

الجزء الاول من

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِنا السَّخَرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الإمة السرخسي

تنبیه * قد بانتر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحیح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوی الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وما توفيتي الا بالله عليه توكلت واليه أنيب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم
 ﴿قال الشيخ﴾ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه
 الله ونور ضريحه وهو في الحبس بأوزجندة إملاء (الحمد) لله باري النسم . ومحبي الرمم
 ومجزل القسم . مبدع البدائع . وشارع الشرائع . ديناً راضياً . ونوراً مضياً . لتكليف
 المحجوجين . ووعد المؤمنین . وواد المعتدين . بينة للعالمين . على لسان سيد المرسلين . وامام
 المتقين . خاتم النبيين . سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى جميع
 الانبياء والمرسلين ﴿وبعد﴾ فان أقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى طلب العلم كما جاء
 في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة
 والعلم ميراث النبوة كما جاء في الحديث أن الانبياء عليهم الصلاة والسلام لم يورثوا ديناراً
 ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذ به أخذ بحظ وافر * والعلم علمان علم التوحيد والصفات
 وعلم الفقه والشرائع * فالاصل في علم التوحيد التمسك بالكتاب والسنة ومجانبة الهوى
 والبدعة كما كان عليه الصحابة والتابعون والسلف الصالحون رضوان الله عليهم أجمعين الذين
 أخفاهم التراب . وآثارهم بتصانيفهم باقية في هذا الباب . وقد عزمت على جمع أقوالهم في
 تأليف هذا الكتاب تذكرة لأولى الالباب * وأما علم الفقه والشرائع فهو الخير الكثير كما
 قال الله عز وجل ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيراً كثيراً قال ابن عباس رضی الله تعالى عنه
 الحكمة معرفة الاحكام من الحلال والحرام * وقد ندب الله تعالى الى ذلك بقوله تعالى فولوا
 نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون
 فقد جعل ولاية الانذار والدعوة للفقهاء . وهذه درجة الانبياء . تركوها ميراثاً للعلماء . كما
 قال عليه الصلاة والسلام العلماء ورثة الانبياء . وبعد انقطاع النبوة . هذه الدرجة أعلى
 النهاية في القوة . وهو معنى قول النبي عليه الصلاة والسلام من يرد الله به خيراً يفقهه

في الدين وقال عليه الصلاة والسلام خياركم في الجاهلية خياركم في الاسلام اذا فقهوا ولهذا
 اشتغل به اعلام الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم ﴿ وأول ﴾ من فرغ فيه ألف
 وصنف سراج الامة أبو حنيفة رحمة الله عليه بتوفيق من الله عز وجل خصه به واتفاق
 من أصحاب اجتماعوا له كأبي يوسف يعقوب بن ابراهيم بن خنيس الانصارى رحمه الله تعالى
 المقدم في علم الاخبار. والحسن بن زياد اللؤلؤى المقدم في السؤال والتفريع. وزفر بن الهذيل
 رحمه الله ابن قيس بن سليم بن قيس بن مكمل بن ذهل بن ذؤيب بن جديمة بن عمرو المقدم
 في القياس. ومحمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى المقدم في الفطنة وعلم الاعراب والنحو
 والحساب * هذا مع أنه ولد في عهد الصحابة رضوان الله عليهم ولقي منهم جماعة كأئس
 ابن مالك وعاصر بن الطفيل وعبد الله بن خبير الزيدى رضوان الله عليهم أجمعين * ونشأ
 في زمن التابعين رحمهم الله وتفقه وأفتى معهم وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام خير
 القرون ثم في الذين أنا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل
 قبل أن يستشهد ويحلف قبل أن يستحلف * فمن فرغ ودون العلم في زمن شهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالخير والصدق كان مصيبا مقدا كيف وقد أقر له الخصوم
 بذلك حتى قال الشافعي رضي الله عنه الناس كلهم عيال على أبي حنيفة رحمه الله في الفقه
 (وبلغ) ابن سريج رحمه الله وكان مقدا من أصحاب الشافعي رحمه الله أن رجلا يقع في أبي
 حنيفة رحمه الله فدعا وقال يا هذا أتقع في رجل سلم له جميع الامة ثلاثة أرباع العلم وهو
 لا يسلم لهم الربع قال وكيف ذلك قال الفقه سؤال وجواب وهو الذي تفرد بوضع الاسئلة
 فسلم له نصف العلم ثم أجاب عن الكل وخصومه لا يقولون انه أخطأ في الكل فاذا جعلت
 ما واقفوه مقابلا بما خالفوه فيه سلم له ثلاثة أرباع العلم وبقى الربع بينه وبين سائر الناس
 فتاب الرجل عن مقاله ﴿ ومن ﴾ فرغ نفسه لتصنيف ما فرعه أبو حنيفة رحمه الله محمد بن
 الحسن الشيباني رحمه الله فانه جمع المبسوط لترغيب المتعلمين والتيسير عليهم يبسط الالفاظ
 وتكرار المسائل في الكتب ليحفظوها شاؤا أو أبوا الى أن رأى الحاكم الشهيد أبو
 الفضل محمد بن أحمد المروزي رحمه الله اعراضا من بعض المتعلمين عن قراءة المبسوط لبسط
 في الالفاظ وتكرار في المسائل فرأى الصواب في تأليف المختصر بذكر معاني كتب محمد
 ابن الحسن رحمه الله المبسوط فيه وحذف المكرر من مسائلة ترغيبا للمقتبسين ونم ما صنع

﴿ قال الشيخ الامام ﴾ رحمه الله تعالى ثم انى رأيت فى زمانى بعض الاعراض عن الفقه من الطالبين لاسباب . فمنها قصور الهمم لبعضهم حتى اکتفوا بالخلافيات من المسائل الطوال . ومنها ترك النصيحة من بعض المدرسين بالتطويل عليهم بالنكات الطردية التى لا فقه تحتها . ومنها تطويل بعض المتكلمين بذكر ألفاظ الفلاسفة فى شرح معانى الفقه وخلط حدود كلامهم بها ﴿ فرأيت ﴾ الصواب فى تأليف شرح المحتصر لا أزيد على المعنى المؤثر فى بيان كل مسألة اکتفاء بما هو المعتمد فى كل باب وقد انضم الى ذلك سؤال بعض الخواص من أصحابى زمن حبسى . حين ساعدونى لأنى . أن أملي عليهم ذلك فأجبتهم اليه (وأسأل) الله تعالى التوفيق للصواب . والعصمة عن الخطأ وما يوجب العقاب . وأن يجعل ما نويت فيما أمليت سببا لخلاصى فى الدنيا ونجاتى فى الآخرة انه قريب مجيب

﴿ ثم انه بدأ بكتاب الصلاة ﴾

لان الصلاة من أقوى الاركان بعد الايمان بالله تعالى قال الله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وقال عليه الصلاة والسلام الصلاة عماد الدين فمن أراد نصب خيمة بدأ بنصب العماد والصلاة من أعلى معالم الدين ما خلت عنها شريعة المرسلين صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين وقد سمعت شيخنا الامام الاستاذ شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى يقول فى تأويل قوله تعالى وأقم الصلاة لذكرى أى لانى ذكرتها فى كل كتاب منزل على لسان كل نبي مرسل وفى قوله عز وجل ما سلكتكم فى سقر قالوا لم نك من المصلين ما يدل على وكادتها . فحين وقعت بها البداية . دل على أنها فى القوة بأعلى النهاية . وفى اسم الصلاة ما يدل على أنها تانية الايمان فالمصلى فى اللغة هو التالى للسابق فى الخليل قال القائل ولا بد لى من أن أكون مصليا * اذا كنت أرضى أن يكون لك سبق وفى رواية * أما كنت ترى أن أكون مصليا * والصلاة فى اللغة عبارة عن الدعاء والثناء قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم أى دعائك وقال القائل وقابلها الريح فى دنها * وصلى على دنها وارتمس أى دعا وأثنى على دنها * وفى الشريعة عبارة عن أركان مخصوصة كان فيها الدعاء أو لم يكن

فلا سم شرعى ليس فيه معنى اللغة فالدلائل من الكتاب والسنة على فرضيتها مشهورة يكثرت
تعدادها

﴿ ثم بدأ بتعليم الوضوء ﴾ فقال (اذا أراد الرجل الصلاة فليتوضأ) وهذا لأن الوضوء
مفتاح الصلاة قال صلى الله عليه وسلم مفتاح الصلاة الطهور ومن أراد دخول بيت مغلق
بدأ بطلب المفتاح وانما فعل محمد رحمه الله ذلك اقتداء بكتاب الله تعالى فانه امام المتقين
قال الله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم فاقتدى بالكتاب فى البداية بالوضوء
لهذا وفى ترك الاستثناء هاهنا وذكره فى الحج كما قال الله تعالى لتدخلن المسجد الحرام
ان شاء الله آمنين وفى اضرار الحديث فانه مضمرة فى الكتاب ومعنى قوله اذا قمتم الى
الصلاة من منامكم أو وأنتم محدثون هذا هو المذهب عند جمهور الفقهاء رحمهم الله فأما
على قول أصحاب الظواهر فلا اضرار فى الآية * والوضوء فرض سببه القيام الى الصلاة
فكل من قام اليها فعليه أن يتوضأ وهذا فاسد لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان
يتوضأ لكل صلاة فلما كان يوم الفتح أو يوم الخندق صلى الخمس بوضوء واحد فقال له عمر
رضى الله عنه رأيتك اليوم تفعل شيئاً لم تكن تفعله من قبل فقال عمداً فعلت يا عمر كى
لا تحرجوا فقياس مذهبهم يوجب أن من جلس فتوضأ ثم قام الى الصلاة يلزمه وضوء آخر
فلا يزال كذلك مشغولاً بالوضوء لا يتفرغ للصلاة وفساد هذا لا يخفى على أحد * قال
(وكيفية الوضوء أن يبدأ فيغسل يديه ثلاثاً) لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال
اذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده فى الاناء حتى يغسلها ثلاثاً فانه لا يدرى أين
باتت يده ولأنه انما يطهر أعضائه بيديه فلا بد من أن يطهرهما أولاً بالغسل حتى يحصل
بهما التطهير * ثم الوضوء على الوجه الذى ذكره محمد رحمه الله عليه فى الكتاب رواه حمران
عن أبان عن عثمان رضى الله عنه أنه توضأ بالمقاعد ثم قال من سره أن ينظر الى وضوء
رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا وضوءه وذكر أهل الحديث أنه مسح برأسه وأذنيه
ثلاثاً (قال) أبو داود فى سننه والصحيح من حديث عثمان رضى الله تعالى عنه أنه مسح
برأسه وأذنيه مرة واحدة وعلم أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه الناس الوضوء على
منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه الصفة ورواه عبد خير عن علي رضى الله عنه أنه
توضأ فى رحبة الكوفة بعد صلاة الفجر بهذه الصفة ثم قال من سره أن ينظر الى وضوء

رسول الله صلى الله عليه وسلم فلينظر الى وضوئى هذا واختلفت الروايات في حديثه في المسح
 بالرأس فروى ثلاثا وروى مرة فبهذه الآثار أخذ علماءنا رحمهم الله وقالوا الأفضل
 أن يتمضمض ثلاثا ثم يستنشق ثلاثا (وقال الشافعى رضى الله عنه الأفضل أن يتمضمض
 ويستنشق بكف ماء واحد لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه كان يتمضمض ويستنشق
 بكف واحد وله تأويلان عندنا . أحدهما أنه لم يستعن في المضمضة والاستنشاق باليدين
 كما فعل في غسل الوجه . والثاني أنه فعلها باليد اليمنى فيكون رداً على قول من يقول يستعمل
 في الاستنشاق اليد اليسرى لأن الأنف موضع الأذى كموضع الاستنجاء . قال (ثم يفسل
 وجهه ثلاثا) وحد الوجه من قصاص الشعر الى أسفل الذقن الى الأذنين لان الوجه
 اسم لما يواجه الناظر اليه غير أن ادخال الماء في العينين ليس بشرط لأن العينين شعوم لا يقبل
 الماء وفيه حرج أيضا فن تكلف له من الصحابة رضوان الله عليهم كف بصره في آخر
 عمره كابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم والرجل الأمرد والملتحي والمرأة في ذلك سواء
 الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله قال في حق الملتحي لا يلزمه إيصال الماء الى البياض
 الذى بين العذار وبين شحمة الأذن هذه العبارة أصح فان الشيخ الامام رحمه الله جعل
 العذار اسما لتلك البياض وليس كذلك بل العذار اسم لموضع نبات الشعر وهو غير البياض
 الذى بين الاذن ومنبت الشعر قال لأن البشرة التى نبت عليها الشعر لا يجب إيصال الماء
 اليها فإما هو أبعد أولى لكن الصحيح من المذهب أنه يجب اصرار الماء على ذلك الموضع
 لأن الموضع الذى نبت عليه الشعر قد استر بالشعر فانتقل الفرض منه الى ظاهر الشعر
 فأما العذار الذى لم ينبت عليه الشعر فالأمرد والملتحي فيه سواء ويجب إيصال الماء اليه
 بصفة الفسل وأنه لا يحصل الا بتسييل الماء عليه * وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله
 أن في المغسولات اذا بله بالماء سقط به الفرض وهذا فاسد لانه حد المسح فأما الفسل فهو
 تسييل الماء على العين وازالة الدرن عن العين قال القائل

فيا حسنها اذ يفسل الدمع كلها * واذا هي تدرى دمعها بالأنامل

(ثم يفسل ذراعيه ثلاثا ثلاثا) وانما لم يقل يديه لانه في الابتداء قد غسل يديه ثلاثا وانما
 بقى غسل الذراعين الى المرفقين والمرفق يدخل في فرض الفسل عندنا وكذلك السكبان
 وقال زفر رحمه الله لا يدخل لانه غاية في كتاب الله تعالى والغاية حد فلا يدخل تحت

الحدود اعتباراً بالمسوحات واستدلالاً بقوله تعالى ثم أتوا الصيام الى الليل والذي يروى
 أن النبي صلى الله عليه وسلم غسل المرافق فحُمول على اكمال السنة دون اقامة الفرض * ولنا
 أن من الغايات ما يدخل ويكون حرف الى فيه بمعنى مع قال الله تعالى ولا تأكلوا أموالهم
 الى أموالكم أى مع أموالكم فكان هذا مجملاً في كتاب الله بينه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بفعله فانه توضاً وأدار الماء على مرافقه ولم ينقل عنه ترك غسل المرافق في شئ
 من الوضوء فلو كان ذلك جائزاً لفعله مرة تليماً للجواز ثم ان الاصل أن ذكر الغاية
 متى كان لمد الحكم الى موضع الغاية لم يدخل فيه الغاية كما في الصوم فانه لو قال ثم أتوا
 الصيام اقتضى صوم ساعة ومتى كان ذكر الغاية لاجراء ما وراء الغاية يبقى موضع الغاية
 داخلاً وها هنا ذكر الغاية لاجراء ما وراء الغاية فانه لو قال وأيديكم اقتضى غسل اليدين
 الى الآباط كما فهمت الصحابة رضوان الله عليهم ذلك في آية التيمم في الابتداء فذكر
 الغاية لاجراء ما وراء الغاية فيبقى المرفق داخلاً (ثم يمسح برأسه وأذنيه مرة واحدة) وتام
 السنة في أن يستوعب جميع الرأس بالمسح كما رواه عبد الله بن زيد أن النبي صلى الله عليه
 وسلم مسح رأسه بيديه ككفيهما أقبل بهما وأدبر والبداية على ما ذكره هشام عن محمد من
 الهامة الى الجبين ثم منه الى القفا والذي عليه عامة العلماء رحمهم الله البداية من مقدم
 الرأس كما في المنسولات البداية من أول العضو * والمنسوتون في المسح مرة واحدة بماء
 واحد عندنا وفي المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله ثلاث مرات بماء واحد (وقال)
 الشافعي رضي الله تعالى عنه السنة أن يمسح ثلاثاً يأخذ لكل مرة ماءً جديداً وهو رواية
 الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ذكره في شرح المجرى لابن شجاع رحمه الله ووجه
 الحديث المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم توضع ثلاثاً ثلاثاً ثم قال هذا وضوئي ووضوء
 الأنبياء من قبلي فينصرف هذا اللفظ الى المسوح والمنسول جميعاً ولانه ركن هو أصل
 في الطهارة بالماء فيكون التكرار فيه مسنوناً كالمنسولات بخلاف المسح بالخف فانه ليس
 بأصل وبخلاف التيمم فانه ليس بطهارة بالماء ويلحقه الحرج في تكرار استعمال التراب من
 حيث تلويث الوجه وذلك الحرج معدوم في الطهارة بالماء (ولنا) حديث البراء بن عازب
 رضي الله تعالى عنه فانه قال لأصحابه في مرضه اني مفارقكم عن قريب أفلا أعلمكم
 وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا نعم فتوضاً ومسح برأسه وأذنيه مرة واحدة

وانما كان ينقل في مثل هذه الحالة ما واطب عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم . ثم هذا
 مسح في الطهارة فلا يكون التكرار فيه مسنونا كالمسح بالخف والتيمم . وتأثيره أن
 الاستيعاب في المسوح بالماء ليس بفرض حتى يجوز الاكتفاء بمسح بعض الرأس . وبالمرّة
 الواحدة مع الاستيعاب يحصل اقامة السنة والفريضة فلا حاجة الى التكرار بخلاف
 المغسولات فان الاستيعاب فيها فرض فلا بد من التكرار ليحصل به اقامة السنة
 ومعنى الحرج متحقق هاهنا في تكرار بل الرأس بالماء افساد العمامة ولهذا اکتفي في الرأس
 بالمسح عن الغسل . ووجه رواية المجرّد حديث الربيع بنت معوذ بن عفراء أن النبي صلى الله
 عليه وسلم توضأ ومسح برأسه وأذنيه ثلاث مرّات بماء واحد والكلام في مسح الأذنين
 مع الرأس يأتي بيانه في موضعه من الكتاب * قال (ثم يغسل رجليه الى الكعبين ثلاثاً ثلاثاً)
 ومن الناس من قال وظيفه الطهارة في الرجل المسح وقال الحسن البصري رحمه الله المضرور
 يتخير بين المسح والغسل وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال نزل القرآن بغسلين ومسحين
 يريد به القراءة بالكسر في قوله تعالى وأرجلكم الى الكعبين فانه معطوف على
 الرأس وكذلك القراءة بالنصب عطف على الرأس من حيث المحل فان الرأس محلّه من
 الاعراب النصب وانما صار مخفوضاً بدخول حرف الجر وهو كقول القائل

معاوى انا بشر فأسجح * فلسنا بالجبال ولا الحديد

(ولنا) أن النبي صلى الله عليه وسلم واطب على غسل الرجلين وبه أمر من علمه الوضوء
 ورأى رجلاً يلوح عقبه فقال ويل للاعقاب من النار وفي رواية ويل للعراقيب من النار
 وكذلك القراءة بالنصب تنصيص على الامر بالغسل وانه عطف على اليد لان العطف على
 المحل لا يجوز في موضع يؤدي الى الالتباس انما ذلك في موضع لا يؤدي الى الاشتباه كما
 في البيت والقراءة بانخفاض عطف على الأيدي أيضاً وانما صار مخفوضاً بالمجاورة كما يقال
 جحر ضب خرب وماء شن بارد أي خرب وبارد * فان قيل * الاتباع بالمجاورة مع
 حرف العطف لم تتكلم به العرب * قلنا * لا كذلك بل جوزوا الاتباع في الفعل مع حرف
 العطف قال القائل * علفها تبنا وماءً بارداً * والماء لا يعلف ولكنه اتباع للمجاورة وكذلك
 في الاعراب قال جرير

فهل أنت ان ماتت أمانك راحل * الى آل بسطام بن قيس مخاطب

أي فخاطب جوز الاتباع مع حرف العطف وهو الفاء * وأما الكعب فهو العظم الناتي
 المتصل بعظم الساق وهو المفهوم في اللسان اذا قيل ضرب كعب فلان وقال عليه الصلاة
 والسلام الصقوا الكعاب بالكعاب في الصلاة وفي قوله الى الكعبين دليل على هذا لان
 ما يوحد من خلق الانسان يذكر تثنيته بعبارة الجمع كما قال تعالى ان تتوبا الى الله فقد صغت
 قلوبكما أي قلبا كما وما كان مثني يذكر تثنيته بعبارة التثنية فلما قال الى الكعبين عرفنا أنه
 مثني في كل رجل وذلك العظم الناتي. وروى هشام عن محمد رحمه الله أنه قال المفصل الذي
 في وسط القدم عند معقد الشراك ووجهه أن الكعب اسم للمفصل ومنه كعوب الرمح أي
 مفاصله والذي في وسط القدم مفصل وهو المتيقن به وهذا سهو من هشام لم يرد محمد
 رحمه الله تعالى تفسير الكعب بهذا في الطهارة وانما أراد في المحرم اذا لم يجد نملين انه
 يقطع خفيه أسفل من الكعبين وفسر الكعب بهذا فأما في الطهارة فلا شك انه العظم
 الناتي كما فسره في الزيادات فان توضأ مثني مثني أجزاء وان توضأ مرة سابعة أجزاء
 وتفسير السبوغ التمام وهو أن يمر الماء على كل جزء من المغسولات جاء في حديث ابن عباس
 رضی الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ فغسل وجهه ثلاثا وذراعيه مرتين. وعبد
 الله بن عمر رضی الله عنهما كان كثيرا ما يتوضأ مرة مرة. والاصل فيه ما رواه ابن عمر
 رضی الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله
 تعالى الصلاة الا به ثم توضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر
 مرتين ثم توضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي ووضوء خليل الله
 ابراهيم عليه السلام فمن زاد أو نقص فقد تعدى وظلم أي زاد على أعضاء الوضوء أو نقص
 عنها أو زاد على الحد المحدود أو نقص عنه أو زاد على الثلاث معتقدا ان كمال السنة لا يحصل
 بالثلاث فأما اذا زاد لطمأينة القلب عند الشك أو بنية وضوء آخر فلا بأس به لان
 الوضوء على الوضوء نور على نور يوم القيامة وقد أمر بترك ما يريه الى ما لا يريه. ولم يذكر
 الاستنجاء بالماء هنا لأن مقصوده تعليم الوضوء عند القيام من المنام وليس فيه استنجاء
 ولأن الاستنجاء بالماء بعد الانقاء بالحجر ليس من السنن الراجعة * وكان الحسن البصري
 رحمه الله يقول ان هذا شيء أحدث بعد انقضاء عصر الصحابة رضوان الله عليهم وربما قال
 هو ظهور النساء والمذهب أنه ليس من السنن الراجعة بل لاكتساب زيادة الفضيلة جاء في

الحديث أنه لما نزل قوله تعالى فيه رجال يحبون أن يتطهروا قال عليه الصلاة والسلام لأهل قباء ما هذه الطهرة التي خصصتم بها فقالوا انا كنا نتبع الاحجار الماء فقال هو ذاك . ولم يذكر فيه مسح الرقبة . وبعض مشايخنا يقول انه ليس من أعمال الوضوء . والاصح أنه مستحسن في الوضوء . قال ابن عمر رضی الله عنهما امسحوا رقابكم قبل أن تنزل بالنار . ولم يذكر تحريك الخاتم ولا نزعته * وذكر أبو سليمان عن محمد رحمه الله أن نزع الخاتم في الوضوء ليس بشيء والحاصل أنه ان كان واسعا يدخله الماء فلا حاجة الى النزع والتحريك وان كان ضيقا لا يدخل الماء تحته فلا بد من تحريكه . وفي التيمم لا بد من نزع ولو لم يفعل لا تجزئه صلاته * ثم سنن الوضوء وآدابه فرقا محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فنذكر كل فصل في موضعه ان شاء الله تعالى تحريزا عن التطويل

❦ كيفية الدخول في الصلاة ❦

قال ❦ اذا أراد الرجل الدخول في الصلاة كبر ورفع يديه حذاء أذنيه ❦ وظن بعض أصحابنا رحمهم الله أنه لم يذكر النية وليس كما ظنوا فان ارادة الدخول في الصلاة هي النية والنية لا بد منها لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله لا ينظر الى صوركم ولا الى أعمالكم ولكن ينظر الى قلوبكم وقال عليه الصلاة والسلام الاعمال بالنيات والنية معرفة بالقلب أى صلاة يصلى وحكى عن الشافعي رحمه الله أنه قال مع هذا في الفرائض يحتاج الى نية الفرض وهذا بعيد فانه اذا نوى الظهر فقد نوى الفرض فالظهر لا يكون الا فرضا فان كان منفردا أو إماما فحاجته الى نية ماهية الصلاة . وان كان مقتديا احتاج مع ذلك الى نية الاقتداء وان نوى صلاة الامام جاز عنهما . وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله يحتاج الى نية الكعبة أيضا . والصحيح أن استقباله الى جهة الكعبة يفنيه عن نيتها . والافضل أن تكون نيته مقارنة للتكبير فان نوى قبله حين توضع ولم يشغل بعده بعمل يقطع نيته جاز عندنا وهو محفوظ عن أبي يوسف ومحمد جميعا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله قال الحاجة الى النية ليكون عمله عن عزيمة وإخلاص وذلك عند الشروع فيها ونحن هكذا نقول ولكن يجوز تقديم النية ويجعل ما قدم من النية اذا لم يقطعه بعمل كالتائم عند الشروع حكما كما في الصوم . وكان محمد بن سليمان البخاري يقول اذا كان عند الشروع بحيث لو سئل أى صلاة يصلى أمكنه أن يجيب على البدئية من غير تفكير فهو نية كاملة تامة والتكلم بالنية لا معتبر به فان

فعله ليجتمع عزيمة قلبه فهو حسن * وأما التكبير فلا بد منه للشروع في الصلاة الا على قول أبي بكر الاصم واسماعيل بن عليّة فانهما يقرلان بصير شارعا بمجرد النية . والاذكار عندهما كالتكبير والقراءة^(١) ونية الصلاة ليست من الواجبات قال لان مبنى الصلاة على الافعال لا على الاذكار ألا ترى أن العاجز عن الاذكار القادر على الافعال يلزمه الصلاة بخلاف العاجز عن الافعال القادر على الاذكار * ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى أى ذكر اسم الله عند افتتاح الصلاة وظاهر قوله تعالى وأقم الصلاة لذكري يبين أن المقصود ذكر الله تعالى على وجه التعظيم فيبعد أن يقال ما هو المقصود لا يكون واجبا وهذا المعنى فان الصلاة تعظيم بجميع الاعضاء وأشرف الاعضاء اللسان فلا بد من أن يتعلق به شيء من أركان الصلاة . وقال عليه الصلاة والسلام وتحريمها التكبير فدل أن بدونه لا يصير شارعا وتحريم الصلاة تناول اللسان ألا ترى أن الكلام مفسد للصلاة ولو لم يتناوله التحريم لم يكن مفسداً كالنظر بالعين ومبنى الصلاة على الأفعال دون الكف فكل ما يتناوله التحريم يتعلق به شيء من أركان الصلاة * فأما رفع اليدين عند التكبير فهو سنة لأن النبي عليه الصلاة والسلام علم الاعرابي الصلاة ولم يذكر له رفع اليد لأنه ذكر الواجبات وواظب على رفع اليد عند التكبير فدل أنه سنة والمروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه ينبغي أن يقرن التكبير برفع اليدين والذي عليه أكثر مشايخنا أنه يرفع يديه أو لا فإذا استقرتافي موضع المحاذاة كبر لأن في فعله وقوله معنى النفي والاثبات فانه برفع اليد ينفي الكبرياء عن غير الله تعالى وبالتكبير يثبت لله تعالى فيكون النفي مقدما على الاثبات كما في كلمة الشهادة . ولا يتكاف للتفريق بين الأصابع عند رفع اليد والذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كبر ناشراً أصابعه . معناه ناشراً عن طيبها بأن لم يجعله مثنياً بضم الأصابع الى الكف * والمسنون عندنا أن يرفع يديه حتى يحاذى ابهاماه شحمتي أذنيه ورؤس أصابعه فروع أذنيه وهو قول أبي موسى الأشعري رضى الله تعالى عنه وعند الشافعي رحمه الله المسنون أن يرفع يديه الى منكبيه وهو قول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما واحتج بحديث أبي حميد الساعدي رضى الله عنه انه كان في عشرة من أصحابه فقال ألا أخبركم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا نعم فقال كان رسول الله

صلى الله عليه وسلم اذا كبر رفع يديه الى منكبيه * ولنا حديث وائل بن حجر رضى الله
 تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا كبر رفع يديه حذاء أذنيه والمصير الى هذا
 أولى لان فيه اثبات الزيادة. وتأويل حديثهم أنه كان عند العذر في زمن البرد حين كانت
 أيديهم تحت ثيابهم . والمعنى ان خلف الامام أعمى وأصم فأمر بالجهر بالتكبير ليسمع الاعمى
 وبرفع اليدين ليرى الاصم فيعلم دخوله في الصلاة وهذا المقصود انما يحصل اذا رفع يديه
 الى أذنيه * وكان طاوس رحمه الله يرفع يديه فوق رأسه ولا يأخذ بهذا لما روي أن النبي
 صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً قد شخص بصره الى السماء ورفع يديه فوق رأسه فقال له
 عليه الصلاة والسلام غض بصرك فانك لن تراه وكف يدك فانك لن تناله . ولا يطأ طأ
 رأسه عند التكبير ذكره في كتاب الصلاة للحسن بن زياد رحمه الله وقال فيه التزواج بين
 القدمين في القيام أفضل من أن ينصبهما نصباً . ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك
 اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك . جاء عن الضحاك رحمه الله في تفسير قوله تعالى فسبح
 بحمد ربك حين تقوم أنه قول المصلي عند الافتتاح سبحانك اللهم وبحمدك وروى هذا
 الذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر وعليّ وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم
 أنه كان يقوله عند افتتاح الصلاة ولم يذكر وجل ثناؤك لانه لم ينقل في المشاهير . وذكر
 محمد رحمه الله في كتاب الحج عن أهل المدينة ويقول المصلي أيضاً وجل ثناؤك وعن أبي
 يوسف في الأمالي قال أحب الى أن يزيد في الافتتاح وجهت وجهي للذي فطر السموات
 والارض حنيئاً وما أنا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
 لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين لحديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن النبي
 صلى الله عليه وسلم كان يقول عند افتتاح الصلاة وجهت وجهي للذي فطر السموات
 والارض حنيئاً الى آخره والشافعي رضى الله تعالى عنه يقول بهذا ويزيد عليه أيضاً مارواه
 علي رضى الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال اللهم انى ظلمت نفسى ظلماً كثيراً
 ولا يغفر الذنوب الا أنت فاغفر لي مغفرة من عندك وتب علىّ أنك أنت التواب الرحيم
 وفي بعض الروايات اللهم أنت الملك لا اله الا أنت ربى وأنا عبدك وأنا على عهدك ووعدك
 ما استطعت أبوء لك بنعمتك وأبوء لك بذنبي فاغفر لي ذنوبى انه لا يغفر الذنوب الا
 أنت واهدني لأحسن الأخلاق انه لا يهدي لأحسنها الا أنت واصرف عني سيئها فانه لا

يصرف عنى سيئها الا أنت انا بك ولك تباركت وتعاليت أستغفرك وأتوب اليك فتأويل
 هذا كله عندنا أنه كان في التهجد بالليل والأمر فيه واسع فأما في الفرائض فانه لا يزيد على
 ما اشتهر فيه الاثر . ثم يتعوذ بالله من الشيطان الرجيم في نفسه لما روى أن أبا الدرداء
 رضى الله تعالى عنه قام ليصلى فقال له النبي صلى الله عليه وسلم تعوذ بالله من شياطين الانس
 والجن . والذين نقلوا صلاة رسول الله عليه الصلاة والسلام ذكروا تعوذه بعد الافتتاح
 قبل القراءة ولأن من أراد قراءة القرآن ينبغى له أن يتعوذ لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن
 فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم وأصحاب الظواهر أخذوا بظاهر الآية وقالوا نتعوذ بعد
 القراءة لأن انفاء للتعقيب ولكن هذا ليس بصحيح لأن هذه الفاء عندنا للحال كما يقال
 اذا دخلت على السلطان فتأهب أى اذا أردت الدخول عليه فتأهب فكذا معنى الآية
 اذا أردت قراءة القرآن فاستعذ . بيانه في حديث الافك أن النبي صلى الله عليه وسلم لما
 كشف الرداء عن وجهه فقال أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم ان الذين جاؤا
 بالافك عصبه منكم الآيات . وبظاهر الآية قال عطاء الاستعاذة تجب عند قراءة القرآن في الصلاة
 وغيرها وهو مخالف لاجماع السلف فقد كانوا يجمعين على أنه سنة * وبين القراءة
 اختلاف في صفة التعوذ فاختر أبو عمرو وعاصم وابن كثير رحمهم الله أعوذ بالله من
 الشيطان الرجيم زاد حفص من طريق هبيرة أعوذ بالله العظيم السميع العليم من الشيطان
 واختيار نافع وابن عامر والكسائي أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ان الله هو السميع العليم
 واختيار حمزة الزيات أستعذ بالله من الشيطان الرجيم وهو قول محمد بن سيرين وبكل
 ذلك ورد الاثر . وانما يتعوذ المصلى في نفسه إماما كان أو منفردا لان الجهر بالتعوذ لم ينقل
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان يجهر به لنقل نقلا مستفيضا والذي روى عن
 عمر رضى الله تعالى عنه أنه جهر بالتعوذ تأويله أنه كان وقع اتفاقا لا قصدا أو قصد تعليم
 السامعين أن المصلى ينبغى أن يتعوذ كما نقل عنه الجهر بثناء الافتتاح . فأما المقتدى فلا
 يتعوذ عند محمد رحمه الله لانه لا يقرأ خلف الامام فلا يتعوذ حتى أن المسبوق اذا قام
 لقضاء ما سبق به حينئذ يتعوذ في احدى الروايتين عن محمد . وعن أبي يوسف يتعوذ
 المقتدى فان التعوذ عنده بمنزلة الثناء لما يأتي بيانه في باب العيدين . والتعوذ عند افتتاح الصلاة
 خاصة الا على قول ابن سيرين رحمه الله فانه يقول يتعوذ في كل ركعة كما يقرأ وهذا فاسد

فان الصلاة واحدة فكما لا يؤتى لها الا بتحرمة واحدة فكذا التمود والله أعلم * قال ولا يرفع يديه في شئ من تكبيرات الصلاة سوى تكبيرة الافتتاح) وقال الشافعي يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع ومن الناس من يقول وعند السجود وعند رفع الرأس منه يرفع اليدين أيضاً قالوا قد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند كل تكبيرة فمن ادعى النسخ فعليه إثباته * وفي المسئلة حكاية فان الاوزاعي لقي أبا حنيفة رحمه الله في المسجد الحرام فقال ما بال أهل العراق لا يرفعون أيديهم عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر رضی الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى حدثني حماد عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضی الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند تكبيرة الاحرام ثم لا يعود فقال الأوزاعي عجبا من أبي حنيفة أحده بمحدث الزهري عن سالم وهو يحدثني بمحدث حماد عن ابراهيم عن علقمة فرجع حديثه بملو اسناده فقال أبو حنيفة أما حماد فكان أفتقه من الزهري وأما ابراهيم فكان أفتقه من سالم ولولا سبق ابن عمر رضی الله عنه لقلت بأن علقمة أفتقه منه وأما عبد الله فرجع حديثه بفتقه رواه وهو المذهب لأن الترجيح بفتقه للرواة لا بملو الاسناد فالشافعي اعتمد حديث ابن عمر رضی الله عنه وقال تكبير الركوع يؤتى به حالة القيام فليسن رفع اليد عنده كتكبيرة الافتتاح ألا ترى أنه محسوب من تكبيرات العيد ورفع اليد مسنون في تكبيرات العيد فكذا هذا * ولنا أن الآثار لا تختلف في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يتجأكم الى قوله وهو الحديث المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ترفع الأيدي الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلاة وفي العيدين والقنوت في الوتر وذكر أربعة في كتاب المناسك وحين رأى بعض الصحابة رضوان الله عليهم يرفعون أيديهم في بعض أحوال الصلاة كره ذلك فقال مالي أراكم رافعي أيديكم كأنها أذنان خيل شمس استكتوا وفي رواية قاروا في الصلاة والمعنى فيه أن هذا التكبيرة يؤتى به في حال الانتقال فلا يسن رفع اليد عنده كتكبيرة السجود وقفه ما بيننا أن المقصود من رفع اليد اعلام الأصم الذي خلفه وهذا انما يحتاج اليه في التكبيرات التي يؤتى بها في حالة الاستواء كالتكبيرات الزوائد في العيدين وتكبير القنوت ولا حاجة اليه فيما يؤتى به في حالة الانتقال فان الأصم

يراه ينحط للركوع فلا حاجة الى الاستدلال برفع اليد * ثم يفتح القراءة ويخفي بسم الله
 الرحمن الرحيم * فقد أدخل التسمية في القراءة بهذا اللفظ وهذا اشارة الى انها من القرآن
 وكان مالك رحمه الله تعالى يقول لا يأتي المصلي بالتسمية لاسراً ولا جهراً لحديث عائشة
 رضی الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين * ولنا
 حديث أنس قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر فكانوا
 يفتتحون القرآن بسم الله الرحمن الرحيم وتأويل حديث عائشة رضی الله عنها انه كان يخفي
 التسمية وهو مذهبنا وهو قول عليّ وابن مسعود * وقال الشافعي رحمه الله يجهر بها الامام
 في صلاة الجهر وهو قول ابن عباس وأبي هريرة رضی الله عنهما وعن عمر فيه روايتان
 واحتج بحديث أبي هريرة رضی الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر
 بالتسمية ولما صلى معاوية بالمدينة ولم يجهر بالتسمية أنكروا عليه وقالوا أسرقت من الصلاة
 أين التسمية فدل أن الجهر بها كان معروفاً عندهم * ولنا حديث عبد الله بن المغفل رضی الله
 تعالى عنه انه سمع ابنه يجهر بالتسمية في الصلاة فهناه عن ذلك فقال يا بني اياك والحدث
 في الاسلام فاني صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر رضی
 الله عنهما فكانوا لا يجهرون بالتسمية وهكذا روى عن أنس رضی الله تعالى عنه . والمسئلة
 في الحقيقة تنبئ على أن التسمية ليست بأية من أول الفاتحة ولا من أوائل السور عندنا
 وهو قول الحسن رحمه الله فانه كان يعد إياك نعبد وإياك نستعين آية * وقال الشافعي رحمه
 الله التسمية آية من أول الفاتحة قولاً واحداً وله في أوائل السور قولان * وكان ابن
 المبارك يقول التسمية آية من أول كل سورة حتى قال من ختم القرآن وترك التسمية فكأنما
 ترك مائة وثلاث عشرة آية أو مائة وأربع عشرة آية والشافعي رحمه الله ربما احتج بحديث
 أبي الجوزاء عن عائشة رضی الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قرأ الفاتحة فقال بسم الله الرحمن
 الرحيم وعدها آية ثم قال الحمد لله رب العالمين وعدها آية ولانها مكتوبة في المصاحف بقلم
 الوحي لمبدأ الفاتحة وكل سورة وقد أمرنا بتجريد القرآن في المصاحف من النقط
 والتعشير ولا خلاف أن الفاتحة سبع آيات ولا تكون سبع آيات الا بالتسمية وقول من
 يقول اياك نعبد آية وإياك نستعين آية ضعيف تشهد المقاطع بخلافه * ولنا حديث أبي
 هريرة رضی الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يقول الله تعالى قسمت الصلاة بيني

وبين عبدى نصفين فاذا قال العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله تعالى حمدنى عبدى واذا
 قال الرحمن الرحيم قال الله تعالى مجدنى عبدى واذا قال مالك يوم الدين قال الله تعالى اثنى
 على عبدى واذا قال اياك نعبد واياك نستعين قال الله تعالى هذا بينى وبين عبدى نصفين
 ولعبدى ما سأل فالبداءة بقوله الحمد لله رب العالمين دليل على ان التسمية ليست باية من
 أول الفاتحة اذ لو كانت آية من أول الفاتحة لم تتحقق المناصفة فانه يكون فى النصف الاول
 أربع آيات الا نصفها وقد نص على المناصفة والسلف اتفقوا على ان سورة الكوثر ثلاث
 آيات وهي ثلاث آيات بدون التسمية ولأن أدنى درجات اختلاف الاخبار والعلماء إيرات
 الشبهة والقرآن لا يثبت مع الشبهة فان طريقه طريق اليقين والاحاطة (وعن) معلى قال قلت
 لمحمد التسمية آية من القرآن أم لا قال ما بين الدفتين كله قرآن قلت فلم لم تجهر فلم يجبنى
 فهذا عن محمد بيان أنها آية أنزلت للفصل بين السور لا من أوائل السور ولهذا كتبت
 بخط على حدة وهو اختيار أبى بكر الرازى رحمه الله حتى قال محمد رحمه الله يكره للحائض
 والجنب قراءة التسمية على وجه قراءة القرآن لان من ضرورة كونها قرآنا حرمة قراءتها
 على الحائض والجنب وليس من ضرورة كونها قرآنا الجهر بها كالفاتحة فى الاخرتين ودليل
 هذا ما روى ابن عباس رضى الله عنهما انه قال لعثمان لم لم تكتب التسمية بين التوبة والانفال
 قال لأن التوبة من آخر ما نزل فرسول الله صلى الله عليه وسلم توفى ولم يبين لنا شأنها فرأيت
 أوائلها يشبهه أو اخر الانفال فألحقها بها فهذا بيان منهما انها كتبت للفصل بين السور* وروى
 الحسن عن أبى حنيفة رحمة الله عليهما أن المصلى يسمى فى أول صلاته ثم لا يعيد لأنها
 لافتتاح القراءة كالتعوذ (وروى) المعلى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمة الله تعالى أنه يؤتى
 بها فى أول كل ركعة وهو قول أبى يوسف رحمة الله وهو أقرب الى الاحتياط لاختلاف
 العلماء والآثار فى كونها آية من الفاتحة (وروى) ابن أبى رجا عن محمد رحمة الله تعالى أنه قال
 اذا كان يخفى القراءة يأتى بالتسمية بين السورة والفاتحة لانه أقرب الى متابعة المصحف واذا
 كان يجهر لا يأتى بها بين السورة والفاتحة لانه لو فعل لاخفى بها فيكون ذلك سكتة له فى
 وسط القراءة ولم ينقل ذلك مأثورا* ثم قال (ويجهر الامام فى صلاة الجهر ويخافت فى صلاة
 المخافتة) وهي الظهر والعصر وكان ابن عباس رضى الله عنه يقول لاقراءة فى هاتين الصلاتين
 لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام صلاة النهار عجماء أى ليس فيها قراءة والدليل على فساد

هذا القول قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بقراءة . وقيل نخباب بن الأرت
رضي الله تعالى عنه بم عرفتم قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الظهر والعصر قال
باضطراب لحيته وقال قتادة رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمعنا الآية
والآيتين في صلاة الظهر أحيانا (وقال) أبو سعيد الخدري رضي الله عنه سجد رسول
الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الظهر فظننا أنه قرأ الم تنزيل السجدة وقد كان النبي صلى
الله عليه وسلم في الابتداء يجهر بالقرآن في الصلاة كلها وكان المشركون يؤذونه ويسبون من
أنزل ومن أنزل عليه فأنزل الله تعالى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها واتبع بين ذلك سبيلا
فكان يخافت بعد ذلك في صلاة الظهر والعصر لأنهم كانوا مستعدين للأذى في هذين
الوقتين ويجهر في صلاة المغرب لأنهم كانوا مشغولين بالاكل وفي صلاة العشاء والفجر لأنهم
كانوا نياما ولهذا جهر في الجمعة والعيدين لأنه أقامها بالمدينة وما كان للكفار بها قوة الأذى .
وقد صح رجوع ابن عباس رضي الله عنه عن هذا القول فان رجلا سأله أقرأ أخاف امامي
فقال أما في الظهر والعصر فنعم وتأويل قوله عجماء أي ليس فيها قراءة مسموعة ونحن نقول
به* وحد القراءة في هاتين الصلاتين أن يصحح الحروف بلسانه على وجه يسمع من نفسه
أو يسمع منه من قرب أذنه من فيه فأما مادون ذلك فيكون تفكرا ومجمجة لا قراءة فان
كان وحده يخافت في هاتين الصلاتين كالامام فأما في صلاة الجهر فتخير فان شاء خافت لأن
الجهر لا سماع من خلفه وليس خلفه أحد وان شاء جهر وهو أفضل لأنه يكون مؤديا لصلاته
على هيئة الصلاة بالجماعة والمنفرد مندوب الى هذا وكذلك في التهجد بالليل ان شاء خافت وان
شاء جهر وهو أفضل لما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم في تهجده
كان يؤنس اليقظان ولا يوقظ الوسنان . ومرو النبي صلى الله عليه وسلم بأبي بكر وهو يتهجد
ويخفي بالقراءة وبعمرو وهو يجهر بالقراءة وبلال وهو ينتقل من سورة الى سورة فلما أصبحوا
سأل كل واحد منهم عن حاله فقال أبو بكر رضي الله عنه كنت أسمع من أناجيه وقال عمر
رضي الله عنه كنت أوقظ الوسنان وأطرد الشيطان وقال بلال رضي الله عنه كنت أنتقل من
بستان الى بستان فقال لأبي بكر ارفع من صوتك قليلا ولعمرو اخفض من صوتك قليلا وبلال
إذا ابتدأت سورة فأنمها وكان ابن ليلى رحمه الله يقول يتخير الامام في التسمية بين الجهر والخافتة
وهذا مذهبه في كل ما اختلف فيه الأثر كرفع اليد عند الركوع وتكبيرات العيد ونحوها

يستدل بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استعجم فليوتر من فعل هذا فقد أحسن
ومن لا فلا حرج وهذا ضعيف فإن آخر الفعلين يكون ناسخاً لا ولهما والقول بالتخيير بين الناسخ
والمسوخ عملاً لا يجوز * قال * والقراءة في الركعتين الأولىين يقرأ في كل ركعة بفاتحة
الكتاب وسورة وفي الأخيرتين بفاتحة الكتاب * وإن تركها جاز والمذهب عندنا أن فرض
القراءة في الركعتين من كل صلاة . وكان الحسن البصرى يقول في ركعة واحدة وكان
مالك يقول في ثلاث ركعات والشافعى رضى الله تعالى عنه يقول في كل ركعة واستدل الحسن
البصرى بقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بقراءة وهذا يقتضى فرضية القراءة
لا تكرارها فان الكل صلاة واحدة وهذا ضعيف فانه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم
الاكتفاء بالقراءة في ركعة واحدة فى شئ من الصلوات ولو جاز ذلك لفعله مرة تعليماً للجواز
وقد سعى الله تعالى الفاتحة مثاني لانها ثنى فى كل صلاة أى تقرأ مرتين والشافعى رضى الله
عنه احتج فقال أجمعنا على فرضية القراءة فى كل ركعة من التطوع والفرض أقوى من التطوع
فثبتت الفرضية فى كل ركعة من الفرض بطريق الأولى ولأن كل ركعة تشتمل على
أركان الصلاة وسائر الأركان كالقيام والركوع والسجود فرض فى كل ركعة فكذلك ركن
القراءة وهكذا قال مالك رحمه الله الا أنه قال أقيم القراءة فى أكثر الركعات مقامها فى
الجميع تيسيراً * ولنا إجماع الصحابة فان أبا بكر كان يقرأ فى الركعتين الأخيرتين زمن النبي
صلى الله عليه وسلم على جهة الشاء * وروى أنه قرأ فى الأخيرتين آمن الرسول على جهة الشاء
وعمر رضى الله تعالى عنه ترك القراءة فى ركعة من صلاة المغرب فقضاها فى الركعة الثالثة
وجهر . وعثمان رضى الله تعالى عنه ترك القراءة فى الأولىين من صلاة العشاء فقضاها فى
الأخيرتين وجهر . وعن على وابن مسعود رضى الله عنهما انهما كانا فى الأخيرتين يسبحان
وسأل رجل عائشة رضى الله تعالى عنها عن قراءة الفاتحة فى الأخيرتين فقالت أقرأ ليكون على
جهة الشاء وكفى باجمعهم حجة * قال * ثم القراءة فى الأخيرتين ذكر يخافت بها فى كل حال *
فلا تكون ركناً كشاء الافتتاح وتأثيره أن مبنى الأركان على الشهرة والظهور ولو كانت
القراءة فى الأخيرتين ركناً لما خالف الأولىين فى الصفة كسائر الأركان وكل شفع من
التطوع صلاة على حدة بخلاف الفرض حتى ان فساد الشفع الثانى فى التطوع لا يوجب
فساد الشفع الاول * وروى الحسن عن أبى حنيفة أن الافضل له أن يقرأ الفاتحة فى

الاخيرتين وان ترك ذلك عامداً كان مسيئاً وان كان ساهياً فعليه سجود السهو * وروى
 أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يتخير بين قراءة الفاتحة والتسبيح والسكوت ولا
 يلزمه سجود السهو بترك القراءة فيهما ساهياً وهو الاصح فسجود السهو يجب بترك
 الواجبات أو السنن المضافة الى جميع الصلاة . ووجه رواية الحسن أنه اذا سكت قائماً كان
 سامداً متحيراً وتفسير السامد المعرض عن القراءة فقد كره ذلك رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لأصحابه فقال مالي أراكم سامدين * قال * ثم قراءة الفاتحة لا تتعين ركناً في
 الصلاة عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى تتعين حتى لو ترك حرفاً منها في ركعة لا تجوز
 صلاته واستدل بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وبمواظبة النبي صلى
 الله عليه وسلم على قراءتها في كل ركعة * ولنا قوله تعالى فافروا ما تيسر من القرآن فتعين
 الفاتحة يكون زيادة على هذا النص وهو يعدل النسخ عندنا فلا يثبت بخبر الواحد ثم
 المقصود التعظيم باللسان وذلك لا يختلف بقراءة الفاتحة وغيرها * والحاصل أن الركنية
 لا تثبت الا بدليل مقطوع به وخبر الواحد موجب للعمل دون العلم فتعين الفاتحة بخبر
 الواحد واجبا حتى يكره له ترك قراءتها وتثبت الركنية بالنص وهو الآية . ولا يفترض
 عليه قراءة السورة مع الفاتحة في الأولين الا على قول مالك رحمه الله تعالى يستدل بقوله عليه
 الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها أو قال وشئ معها ونحن نوجب
 العمل بهذا الخبر حتى لا نأذن له بالاكتفاء بالفاتحة في الأولين ولكن لا تثبت الركنية
 به للأصل الذي قلنا * قال * واذا أراد أن يركع كبر * لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم
 كان يكبر حين يهوى الى الركوع ومن الناس من يقول لا يكبر عند الركوع ولا عند
 السجود وهو قول ابن عمر وأصحابه ويروون عن عثمان رضي الله عنه أنه كان لا يتم
 التكبير فأما عمر وعلي * وابن مسعود رضوان الله عليهم فكانوا يكبرون عند الركوع
 والسجود حتى روى أن علياً رضي الله عنه صلى بأصحابه يوماً فقام أبو سعيد الخدري رضي
 الله عنه وقال ذكرني هذا الفتى صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر في كل
 خفض ورفع أو قال عند كل خفض ورفع . وتأويل حديث عثمان رضي الله عنه كان لا يتم
 التكبير أي جهراً أي يخافت بأخر التكبير كما هو عادة بعض الأئمة * قال * ووضع يديه
 على ركبتيه * وهو قول عامة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم . وكان ابن مسعود رضي الله

تعالى عنه وأصحابه يقولون بالتطبيق * وصورته أن يضم إحدى الكفين إلى الأخرى ويرسلها بين نخديه . ورأى سعد بن أبي وقاص رضى الله تعالى عنه ابنا له يطبق فيها فقال رأيت عبد الله بن مسعود يفعل هكذا فقال رحم الله ابن أم عبد كنا أمرنا بهذا ثم نهينا عنه * وفى حديث الأعرابي حين علمه النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة قال ثم اركع وضع يديك على ركبتيك . وهكذا فى حديث أنس رضى الله عنه * قال * وفرج بين أصابعه * ولا يندب إلى التفريق بين الأصابع فى شئ من أحوال الصلاة الا هذا ليكون أمكن من الأخذ بالركبة فان عمر رضى الله تعالى عنه قال يامعشر الناس أمرنا بالركب نخذوا بالركب * قال * وبسط ظهره * لحديث أبي هريرة رضى الله عنه وعائشة رضى الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا ركع بسط ظهره حتى لو وضع على ظهره قدح من ماء لاستقر * قال * ولا ينكس رأسه ولا يرفعه * ومعناه يسوى رأسه بعجزه . لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يذبح المصلى تذخ الحمار يعنى اذا شم البول أو أراد أن يترغ * قال * واذا اطمان رآكما رفع رأسه * والطائفة مذكورة فى حديث الأعرابي قال ثم اركع حتى يطمئن كل عضو منك . وكذلك قال فى السجود وعند رفع الرأس وهكذا فى حديث أنس رضى الله تعالى عنه حين عامه الصلاة قال ثم اركع حتى يستقر كل عضو منك ثم قال فى آخر الحديث فانها من سنتى ومن تبع سنتى فقد تبعنى ومن تبعنى كان معى فى الجنة ثم * يقول سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه ربنا لك الحمد * ولم يقلها الامام فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقولها فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله . لحديث عائشة رضى الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع رأسه من الركوع قال سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد . وعن علي رضى الله عنه قال ثلاث يخفين الامام وقال ابن مسعود رضى الله عنه أربع يخفين الامام وفى جملته ربنا لك الحمد ولأننا لا نجد شيئاً من أذكار الصلاة يأتي به المقتدى دون الامام فقد يختص الامام ببعض الأذكار كالقراءة * ولأبي حنيفة رحمه الله قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فقسم هذين الذكرين بين الامام والمقتدى ومطلق القسمة يقتضى أن لا يشارك كل واحد منهما صاحبه فى قسمه ولأن المقتدى يقول ربنا لك الحمد عند قول الامام سمع الله لمن حمده فلو قال الامام ذلك لكانت مقالته بعدمقالة المقتدى وهذا خلاف موضوع الامامة * وتأويل الحديث المرفوع

في التهجد حالة الانفراد وبه نقول فأما المنفرد على قولها فيجمع بين الذكرين وعن أبي
 حنيفة فيه روايتان في رواية الحسن هكذا وفي رواية أبي يوسف قال يقول ربنا لك
 الحمد ولا يقول سمع الله لمن حمده وهو الاصح لأنه حتى لمن خلفه على التحميد وليس
 خلفه أحد. وعلى قول الشافعي رضي الله تعالى عنه كل مصل يجمع بين الذكرين وهذا بعيد
 فان الامام يحث من خلفه على التحميد فلا معنى لمقابلة القوم اياه بالحث بل ينبغي أن
 يشتغلوا بالتحميد والشافعي رضي الله تعالى عنه يزيد على هذا ما نقل في حديث على رضي
 الله تعالى عنه ملء السموات وملء الارض وملء ما شئت من شيء بعد أهل الثناء والمجد
 أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد الخ. وتأويله عندنا في التهجد * قال * ثم يكبر ويسجد فاذا
 اطمان ساجدا رفع رأسه وكبر فاذا اطمان قاعدا سجد أخرى وكبر * وقد بينا أو تكلموا
 أن السجود لما ذا كان في كل ركعة مثني والركوع واحد فذهب الفقهاء أن هذا تعبدي
 لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات . وقيل انما كان السجود مثني ترغيبا للشيطان فانه
 أمر بسجدة فلم يفعل فنحن نسجد مرتين ترغيبا له واليه أشار صلى الله عليه وسلم في سجود
 السهو فقال هما ترغيمتان للشيطان . وقيل انه في السجدة الاولى يشير الى أنه خلق من
 الارض وفي الثانية يشير الى أنه يعاد اليها . قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم الآية
 * ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وفي سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك
 أدناه * لحديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله تعالى عنه قال لما نزل قوله تعالى فسبح باسم
 ربك العظيم قال النبي صلى الله عليه وسلم اجعلوها في ركوعكم ولما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك
 الاعلى قال النبي صلى الله عليه وسلم اجعلوها في سجودكم قال عقبة وكان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وفي سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا
 وروى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من قال في
 ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك أدناه ومن قال في سجوده سبحان ربي
 الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك أدناه ولم يرد بهذا اللفظ أدنى الجواز وانما أراد به أدنى
 الكمال فان الركوع والسجود يجوزان بدون هذا الذكر الاعلى قول ابن أبي مطيع البلخي فانه
 كان يقول كل فعل هو ركن يستدعى ذكر فيه يكون ركنا كالقيام ولكننا نقول لو شرع
 في الركوع ذكر هو ركن لكان من القرآن فان الركوع مشبه بالقيام وحين علم رسول الله

صلى الله عليه وسلم الاعرابي الصلاة لم يذكر له في الركوع والسجود شيئا من الاذكار وقد بين له الاركان . ولو زاد على الثلاث كان أفضل الا أنه اذا كان اماما لا ينبغي له أن يطول على وجه يمل القوم لانه يصير سبباً للتفكير وذلك مكروه فان معاذما لما طوع القراءة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أفنان أنت يامعاذ . وكان الثوري رحمه الله يقول ينبغي أن يقولها الامام خمسا يتمكن المقتدى من أن يقولها ثلاثا والشافعي رحمه الله تعالى يقول بهذا ويزيد في الركوع ما روى عن علي رضي الله تعالى عنه اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك أسلمت وبك آمنت وعليك توكلت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره بحوله وقوته فتبارك الله أحسن الخالقين وهذا محمول عندنا على التهجد بالليل ويضع يديه في السجود حذاء أذنيه لحديث وائل بن حجر رضي الله تعالى عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء أذنيه ولأن آخر الركعة معتبر بأولها فكما يجمل رأسه بين يديه في أول الركعة عند التكبير فكذلك في آخرها والذي روى عن أبي حميد الساعدي رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر للكبر أو المرض ويوجه أصابعه نحو القبلة * لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد وضع أصابعه تجاه القبلة وفي حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا سجد العبد سجد كل عضو معه فليوجه من أعضائه القبلة ما استطاع ويعتمد على راحتيه * لحديث وائل بن حجر فانه قال لأصحابه ألا أصف لكم سجود رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا نعم فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجزته ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم * ويبدى ضبعيه * للحديث المشهور أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد أبدى ضبعيه أو أبد ضبعيه والابداء والتبديد كل واحد منهما لغة وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا سجد جاني عضديه عن جنبه حتى يرى يفاض ابطيه وفي رواية حتى يرثي له أن يرحم من جهده وفي حديث جابر رضي الله تعالى عنه حتى لو أن بهيمة أرادت أن تمر لمرت (ولا يفترش ذراعيه) لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي أن يفترش المصلي ذراعيه اقتراش الكلب أو الثعلب فذكره هذا المثل دليل على شدة الكراهة * وكان مالك يقول في النفل لا بأس

بأن يفترش ذراعيه ليكون أيسر عليه ولكن النهي عام يتناول النفل والفرض جميعاً وهذا في
 حق الرجال فأما المرأة فتحتفز وتنضم وتلصق بطنها بفخذها وعضديها بجنبها هكذا عن علي
 رضي الله تعالى عنه في بيان السنة في سجود النساء ولأن مبني حالها على الستر فما يكون أستر
 لها فهو أولى لقوله صلى الله عليه وسلم المرأة عورة مستورة * وينهض على صدور قدميه حتى
 يستتم قائماً في الركعة الثانية عندنا * وقال الشافعي رضي الله عنه الأولى أن يجلس جلسة خفيفة
 ثم ينهض . لحديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع
 رأسه من السجود في السجدة الثانية جلس جلسة خفيفة ثم ينهض ولأن كل ركعة تشتمل
 على جميع أركان الصلاة ومن أركانها القعدة فينبغي أن يكون ختم كل ركعة بقعدة قصيرة
 أو طويلة * ولنا حديث وائل بن حجر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان
 إذا رفع رأسه من السجود إلى الركعة الثانية نهض على صدور قدميه ولأنه لو كان هاهنا
 قعدة لكان الانتقال إليها ومنها بالتكبير وكان لها ذكر مسنون كما في الثانية والرابعة
 وتأويل حديثهم أنه فعل لأجل العذر بسبب التكبير وكان لها ذكر مسنون كما في الثانية والرابعة
 قال أني امرؤ قد بدنت فلا تبادروني بركوع ولا سجود ومنهم من يروي بدنت وهو
 تصحيف فان البدانة هي الضخامة ولم ينقل في صفات رسول الله صلى الله عليه وسلم * وفي
 قوله نهض على صدور قدميه إشارة إلى أنه لا يعتمد يديه على الأرض عند قيامه كما لا يعتمد
 على جالس بين يديه والمعنى أنه اعتماد من غير حاجة فكان مكروها والذي روى عن ابن
 عباس رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقوم في صلاته شبه العاجز
 تأويله أنه كان عند العذر بسبب التكبير * ويحذف التكبير حذفاً ولا يطوله * لحديث
 إبراهيم النخعي موقوفاً ومرفوعاً الأذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم ولأن المد في
 أوله لحن من حيث الدين لأنه ينقلب استفهاماً وفي آخره لحن من حيث اللفظة فإن أفعال
 لا يحتمل المبالغة * ويوجه أصابع رجليه في سجوده نحو القبلة * لما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم أنه كان إذا سجد فتح أصابعه أي أمالها إلى القبلة ولقوله عليه الصلاة والسلام
 فليوجه من أعضائه القبلة ما استطاع * قال * ويعتمد بيمينه على يساره في قيامه في الصلاة *
 وأصل الاعتماد سنة الاعلى قول الأوزاعي فإنه كان يقول يتخير المصلي بين الاعتماد
 والارسال وكان يقول إنما أمروا بالاعتماد اشفاقاً عليهم لأنهم كانوا يطولون القيام

فكان ينزل الدم الى رؤس أصابعهم اذا أرسلوا فقبل لهم لو اعتمدتم لا حرج عليكم
والمذهب عند عامة العلماء أنه سنة واطب عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه
الصلاة والسلام انامعشر الانبياء أمرنا أن نأخذ شمائلنا بأيماننا في الصلاة وقال على رضى الله
تعالى عنه ان من السنة أن يضع المصلي يمينه على شماله تحت السرة في الصلاة * وأما صفة الوضع
ففي الحديث المرفوع لفظ الاخذ وفي حديث على رضى الله تعالى عنه لفظ الوضع واستحسن
كثير من مشايخنا الجمع بينهما بان يضع باطن كفه اليميني على ظاهر كفه اليسرى ويحلق
بالخصر والابهام على الرسغ ليكون عاملا بالحديثين * فأما موضع الوضع فالأفضل عندنا تحت
السرة وعند الشافعي رضى الله تعالى عنه الأفضل أن يضع يديه على الصدر لقوله تعالى
فصل لربك وانحر قيل المراد منه وضع اليمين على الشمال على النحر وهو الصدر ولأنه موضع
نور الايمان فحفظه بيده في الصلاة أولى من الاشارة الى العورة بالوضع تحت السرة وهو أقرب
الى الخشوع والخشوع زينة الصلاة * ولنا حديث على رضى الله تعالى عنه كما روينا
والسنة اذا أطلقت تنصرف الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوضع تحت السرة
أبعد عن التشبه بأهل الكتاب وأقرب الى ستر العورة فكان أولى والمراد من قوله وانحر
نحر الاضحية بعد صلاة العيد وثمن كان المراد بالنحر الصدر فعناه لتضع بالقرب من النحر
وذلك تحت السرة. ثم قال في ظاهر المذهب الاعتماد سنة القيام * وروى عن محمد رحمه
الله أنه سنة القراءة وانما يتبين هذا في المصلى بعد التكبير عند محمد رحمه الله يرسل يديه في حالة الثناء
فاذا أخذ في القراءة اعتمد وفي ظاهر الرواية كما فرغ من التكبير يعتمد * قال * واذا قعد في
الثانية أو الرابعة اقترش رجله اليسرى فيجعلها بين أليتيه ويقعد عليها وينصب اليميني نصبا
ويوجه أصابع رجله اليميني نحو القبلة * وقال مالك في القعدتين جميعا المسنون أن يقعد متوركا
وذلك بأن يخرج رجله من جانب ويفضي بأليته الى الارض لحديث أبي حميد الساعدي
رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قعد في صلاته قعد متوركا * والشافعي
يقول في القعدة الاولى مثل قولنا لانها لاتطول وهو يحتاج الى القيام والقعود بهذه الصفة
أقرب الى الاستعداد للقيام وفي القعدة الثانية يقول مالك رحمه الله لانها لاتطول ولا يحتاج الى القيام
بعد ما فينبغي أن يكون مستقرا على الارض * ولنا حديث عائشة رضى الله تعالى عنها أنها وصفت
قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة فذكرت أنه كان اذا قعد اقترش رجله اليسرى

ويقعد عليها وينصب اليمنى نصباً وما روى بخلافه فهو محمول على حالة العذر للكبير ولان
القعود على الوجه الذي بينا أشق على البدن * وسئل * رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
أفضل الاعمال فقال أحزها أى أشقها على البدن * ويقول الشافعي رضى الله عنه ما كان
متكرراً من أفعال الصلاة فالثاني لا يخالف الاول في الصفة كسائر الافعال فأما المرأة فيبني
لها أن تقعد متوركة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأتين تصليان فلما فرغتا
دعاها وقال اسمعان اذا قعدتما فضا بعض اللحم الى الارض ولان هذا أقرب الى الستر
في حقهن * قال * ويكون منتهى بصره في صلاته حال القيام موضع سجوده * لحديث
أبي قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا صلى سما ببصره نحو السماء فلما نزل قوله
تعالى وقوموا لله قانتين رى بصره الى موضع سجوده . ولما نزل قوله تعالى قد أفلح
المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون قال أبو طاححة رضى الله عنه ما الخشوع يارسول
الله قال أن يكون منتهى بصر المصلي حال القيام موضع سجوده ثم فسر الطحاوي في كتابه
فقال في حالة القيام يبني أن يكون منتهى بصره موضع سجوده وفي الركوع على ظهر قدميه
وفي السجود على أربعة أئفه وفي القعود على حجره زاد بعضهم وعند التسليمة الاولى على
منكبه الايمن وعند التسليمة الثانية على منكبه الايسر . فالخصل أن يترك التكلف في
النظر فيكون منتهى بصره ما بينا * قال * ولا يلتفت في الصلاة * لقوله صلى الله عليه وسلم
لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات في
الصلاة قال تلك خلصة يخلصها الشيطان من صلاة أحدكم . وحدث الالتفات المكروه أن يلوى
عنقه ووجهه على وجه يخرج وجهه من أن يكون الى جهة الكعبة فأما اذا نظر بمؤخر عينيه
يميناً أو يسرة من غير أن يلوى عنقه فلا يكون مكروهاً لما روى أن النبي صلى الله عليه
وسلم كان يلاحظ أصحابه في صلاته بمؤخر عينيه * ولا يعبت في الصلاة بشئ من جسده
وثيابه * لحديث أبي هريرة رضى الله تعالى عنه قال ان الله تعالى كره لكم ثلاثا الرفث في
الصوم والعبث في الصلاة والضحك في المقابر ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا
يصلى وهو يعبت بلحيته قال لو خشع قلب هذا خشمت جوارحه فجعل فعله دليل نفاقه
* قال الطحاوي تأويله أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف بطريق الوحي أن الرجل
منافق مستهزى فأما أن يكون هذا الفعل من علامات النفاق فلا لان المصلي قلما ينجو منه

ألا ترى أنه قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومن يطيق ذلك قال ليكن في الفريضة اذا
 فالخاصل أن كل عمل هو مفيد للمصلي فلا بأس أن يأتي به أصله ما روى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه عرق ليلة في صلاته فسلت العرق عن جبينه لأنه يؤذيه فكان مفيداً
 وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الصيف اذا قام من السجود نفخ ثوبه يمنة
 أو يسرة لأنه كان مفيداً حتى لا يبتقي صورة فأما ما ليس بمفيد فيكره للمصلي أن يشتغل
 به . لقوله صلى الله عليه وسلم ان في الصلاة لشغلا والعبث غير مفيد له شيئاً فلا يشتغل
 به ﴿ولا يقرب الحصى﴾ لأنه نوع عبث غير مفيد والنهي عن تقليب الحصى يرويه عن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم جابر وأبو ذرّ ومعيقيب بن أبي فاطمة وأبو هريرة حتى قال في
 بعضها وان تركها فهو خير لك من مائة ناقة سود الحدقة تكون لك فان كان الحصى
 لا يمكنه من السجود فلا بأس بأن يسويه مرة واحدة وتركة أحب الى لقوله صلى الله عليه
 وسلم لا تأبي ذر يا أبا ذر مرة أو ذر ولان هذا عمل مفيد له ليتمكن من وضع الجبهة والانف
 على الارض فلا بأس به بعد أن يكون قليلاً لا يزيد على مرة وتركة أقرب الى الخشوع فهو
 أولى قال ﴿ولا يفرقع أصابعه﴾ لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الفرقة في
 الصلاة ومر بمولى له وهو يصلي ويفرقع أصابعه فقال أنفرقع أصابعك وأنت تصلي لا أم لك .
 وكان عليه الصلاة والسلام ينهي المنتظر للصلاة أن يفرقع أصابعه في تلك الحالة ففي الصلاة
 أولى وهو نوع عبث غير مفيد * قال ﴿ولا يضع يديه على خاصرته﴾ لما روى عن النبي
 صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن التخصر في الصلاة * وقيل انه استراحة أهل النار ولا
 راحة لهم وان الشيطان أهبط متخصراً ولانه فعل المصاب وحال الصلاة حال يناجي فيه العبد
 ربه تعالى فهو حال الافتخار لا حال اظهار المصيبة ولأنه فعل أهل الكتاب وقد نهينا عن
 التشبه بهم * قال ﴿ولا يقمى اقماء﴾ لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يقمى المصلي
 اقماء الكلب . وفي تفسير اقماء وجهان * أحدهما أن ينصب قدميه كما يفعل في السجود
 ويضع أليتيه على عقبه وهو معنى نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن عقب الشيطان * الثاني
 أن يضع أليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصباً وهذا أصح لأن اقماء الكلب يكون بهذه
 الصفة الا أن اقماء الكلب يكون في نصب اليدين واقماء الآدمي يكون في نصب الركبتين
 الى صدره * قال ﴿ولا يتربع من غير عذر﴾ لما روى أن عمر رضي الله تعالى عنه رأى ابنه

يتربع في الصلاة فهناك عن ذلك فقال رأيتك تفعله يا أبت فقال ان رجلي لا تحملاني .
 ومن مشايخنا من غلغ فيه فقال التربع جلوس الجبارة فهذا كره في الصلاة وهذا ليس
 بقوى فان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتربع في جلوسه في بعض أحواله حتى روى
 أنه كان يأكل يوماً متربماً فنزل عليه الوحي كل كما تأكل العبيد وهو كان منزهاً عن أخلاق
 الجبارة وكذلك عامة جلوس عمر رضي الله عنه في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان متربماً ولكن العبارة الصحيحة أن يقال الجلوس على الركبتيين أقرب الى التواضع من
 التربع فهو أولى في حال الصلاة الا عند العذر * قال * لو مسح جبهته من التراب قبل أن يفرغ
 من صلاته لا بأس به * لأنه عمل مفيد فان التصاق التراب بجبهته نوع مثله فربما كان الحشيش
 الملتصق بجبهته يؤذيه فلا بأس به ولو مسح بعد ما رفع رأسه من السجدة الاخيرة لا خلاف
 في أنه لا بأس به فأما قبل ذلك فلا بأس به في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف قال أحب الى
 أن يدعه لأنه يترب ثانياً وثالثاً فلا يكون مفيداً ولو مسح لكل مرة كان عملاً كثيراً
 . ومن مشايخنا من كره ذلك قبل الفراغ من الصلاة وجعلوا القول قول محمد رحمه الله في
 الكتاب لا مفصولاً عن قوله أكرهه فانه قال في الكتاب قلت لو مسح جبهته قبل أن
 يفرغ من صلاته قال لا أكرهه يعني لا تفعل فاني أكرهه لحديث ابن مسعود رضي الله
 تعالى عنه أربع من الجفاء أن تبول قائماً وأن تسمع النداء فلم تجبه وأن تنفخ في صلاتك
 وأن تمسح جبهتك في صلاتك * وتأويله . عند من لا يكرهه من أصحابنا المسح
 باليدين كما يفعله الداعي اذا فرغ من الدعاء في غير الصلاة * قال * والتشهد أن يقول التحيات لله
 والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
 أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله * وهو تشهد ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
 والمختار عند الشافعي رضي الله تعالى عنه تشهد ابن عباس رضي الله تعالى عنه * وصفته
 أن يقول التحيات المباركات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا
 وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمداً رسول الله وهو يقول بأن ابن عباس
 رضي الله تعالى عنه كان من فتیان الصحابة رضوان الله عليهم فانما يختارون ما استقر عليه
 الأمر آخراً فأما ابن مسعود فهو من الشيوخ ينقل ما كان في الابتداء كما نقل التطبيق
 وغيره ولان تشهد ابن عباس رضي الله تعالى عنه أقرب الى موافقة القرآن قال الله تعالى تحية

من عند الله مباركة طيبة والسلام بغير الالف واللام أكثر في القرآن قال الله تعالى سلام
عليكم طيبم سلام عليكم بما صبرتم * ومالك رحمه الله يأخذ بتشهد عمر رضى الله تعالى عنه
* وصورته التحيات الناميات الزاكيات المباركات الطيبات لله وقال ان عمر رضى الله تعالى
عنه علم الناس التشهد بهذه الصفة على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن الناس من
اختار تشهد أبي موسى الاشعري رضى الله تعالى عنه * وهو ان يقول التحيات لله الطيبات
والصلوات لله والباقي كتشهد ابن مسعود رضى الله تعالى عنه * وفيه حكاية فان أعرابياً
دخل على أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المسجد فقال أبو أوم بواوين فقال بواوين فقال بارك الله
فيك كما بارك في لا ولا ثم ولي فتحير أصحابه وسألوه عن ذلك فقال ان هذا سأنى عن التشهد
أبواوين كتشهد ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أم بواو كتشهد أبي موسى قلت بواوين قال
بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية وانما أخذنا بتشهد ابن
مسعود رضى الله تعالى عنه لحسن ضبطه ونقله من رسول الله صلى الله عليه وسلم فان أبا حنيفة
قال أخذ حماد يدي وقال حماد أخذ ابراهيم يدي وقال ابراهيم أخذ علقمة يدي وقال علقمة
أخذ عبد الله بن مسعود يدي وقال ابن مسعود أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم يدي
وعلمنى التشهد كما كان يعلمنى السورة من القرآن وكان يأخذ علينا بالواو والالف * وقال
علي بن المديني لم يصح من التشهد الا ما نقله أهل الكوفة عن عبد الله بن مسعود وأهل
البصرة عن أبي موسى . وعن خصيف قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في المنام
فقلت كثير الاختلاف في التشهد فبماذا تأمرنى أن آخذ قال بتشهد ابن مسعود رضى الله تعالى
عنه ولان تشهد ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أبلغ في الثناء فان الواوات تجعل كل لفظ
ثناء بنفسه * والسلام بالالف واللام ليكون أبلغ منه بغير الالف واللام * وترجيح
الشافعى رحمه الله تعالى بعيد فانه يؤدى الى تقديم الاحداث على المهاجرين الاولين وأحد لا يقول
به * وترجيح مالك ليس بقوى أيضاً فان أبا بكر رضى الله تعالى عنه علم الناس على منبر رسول
الله صلى الله عليه وسلم التشهد كما هو تشهد ابن مسعود فدل ان الأخذ به أولى * ويكره أن
يزيد في التشهد شيئاً أو يتدى قبله بشئ * ومراده ما نقل شاذاً في أول التشهد باسم الله وبالله
أو باسم الله خير الاسماء وفي آخره أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره
المشركون فانه لم يشتهر نقل هذه الكلمات وابن مسعود يقول وكان يأخذ علينا بالواو

والالف فذلك تنصيص على أنه لا تجوز الزيادة عليه بخلاف التطوعات فانها غير محصورة بالنص فجوزنا الزيادة عليه ولا يزيد في الفرائض على التشهد في القعدة الاولى عندنا وقال الشافعي يزيد الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم واستدل بحديث أم سلمة رضی الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في كل ركعتين تشهد وسلام على المرسلين ومن تبعهم من عباد الله الصالحين * ولنا حديث عائشة رضی الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يزيد على التشهد في القعدة الاولى وروى أنه كان يقعد في القعدة الأولى كأنه علي الرضف يعنى الحجارة المحمودة يحكى الراوى بهذا سرعة قيامه فدل أنه كان لا يزيد على التشهد. وتأويل حديث أم سلمة رضی الله تعالى عنها في التطوعات فان كل شفيع من التطوع صلاة على حدة أو مراده سلام التشهد فأما في الرابعة فيدعو بعده ويسأل حاجته ولم يذكر الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأورد الطحاوى في مختصره أن بعد التشهد يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو حاجته ويستغفر لنفسه وللمؤمنين والمؤمنات وهو الصحيح فان التشهد ثناء على الله تعالى ويعقبه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كما في التحميد المعبود وهو مروى عن ابن مسعود رضی الله تعالى عنه وكان ابراهيم النخعي يقول يجزى من الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بقوله السلام عليك أيها النبي * ثم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة ليست من جملة الأركان عندنا وقال الشافعي هي من جملة أركان الصلاة لا تجوز الصلاة الا بها * وفي الصلاة على آله وجهان واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لمن لم يصل علي في صلته ولان الله تعالى أمرنا بالصلاة عليه ومطلق الامر للإيجاب ولا تجب في غير الصلاة فدل أنها تجب في الصلاة * ولنا حديث كعب بن عجرة رضی الله تعالى عنه قال يا رسول الله عرفنا السلام عليك فكيف الصلاة عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد فهو لم يعلمهم حتى سأله ولو كان من أركان الصلاة لبيته لهم قبل السؤال وحين علم الاعرابي أركان الصلاة لم يذكر الصلاة عليه ولانه صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكون من أركان الصلاة كالصلاة على ابراهيم عليه الصلاة والسلام * وتأويل الحديث نقول أراد به نفي الكمال كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وبه نقول والآية تدل على أن الصلاة واجبة عليه في العمر مرة فان مطلق الامر لا يقتضى التكرار وبه نقول وكان الطحاوى يقول كلما سمع ذكر النبي صلى

الله عليه وسلم من غيره أو ذكره بنفسه يجب عليه أن يصلي عليه وهو قول مخالف للاجماع
فعمامة العلماء على أن ذلك مستحب وليس بواجب . ﴿ ثم يدعو بحاجته ﴾ لقوله تعالى فإذا فرغت
فانصب والى ربك فارغب قيل معناه إذا فرغت من الصلاة فانصب للدعاء وارغب الى الله
تعالى بالاجابة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في آخر صلواته يتعوذ بالله من المغرم والمائم
ومن فتنة الحيا والمات ولما علم رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن مسعود رضى الله عنه التشهد
قال له واذا قلت هذا فاختر من الدعاء أعجبه وكان ابن مسعود يدعو بكلمات منهن اللهم انى
أسألك من الخير كله ما علمت منه وما لم أعلم وأعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم
أعلم . قال ﴿ ثم يسلم تسليمين احدهما عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله والاخرى عن يساره
مثل ذلك ﴾ لقول النبي صلى الله عليه وسلم وتحليلها السلام وقد جاء أو ان التحليل ومن تحرم
للصلاة فكأنه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند التحليل يصير كأنه رجع اليهم
فيسلم والتسليمتان قول جمهور العلماء وكبار الصحابة عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم
وكان مالك رحمه الله تعالى يقول يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه وهكذا روت عائشة وسهل
ابن سعد الساعدي رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والاخذ برواية كبار
الصحابة أولى فانهم كانوا يلون رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال ليليني منكم أولوا
الاحلام والنهى فأما عائشة رضى الله تعالى عنها فكانت تقف في صف النساء وسهل بن
سعد كان من جملة الصبيان فيحتمل أنهما لم يسمعا التسليمة الثانية على ما روى ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يسلم تسليمين الثانية أخفض من الاولى . ﴿ ثم فى التسليمة الاولى يحول
وجهه على يمينه وفى الثانية على يساره ﴾ لحديث ابن مسعود رضى الله عنه كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يحول وجهه فى التسليمة الاولى حتى يرى بياض خده الايمن أو قال الايسر
يحكى الراوي بهذا شدة التفاته . قال ﴿ وينوى بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الحفظة
والرجال وبالتسليمة الثانية من عن يساره منهم ﴾ لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه
فينويهم بقلبه فان السلام انما يصير عزيمة بالنية قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى وراء
لسان كل متكلم فلينظر امرؤ ما يقول وقد ذكر الحفظة هنا وأخر فى الجامع الصغير حتى
ظن بعض أصحابنا أن ما ذكر هنا بناء على قول أبى حنيفة الاول فى تفضيل الملائكة على
البشر وما ذكر فى الجامع الصغير بناء على قوله الآخر فى تفضيل البشر على الملائكة وليس

كما ظنوا فان الواو لا توجب الترتيب ومن سلم على جماعة لا يمكنه أن يرتب بالنية فيقدم الرجال على الصبيان ولكن مراده تعميم الفريقين بالنية وأكثر مشايخنا على أنه يخص بهذه النية من يشاركه في الصلاة من الرجال والنساء فأما الحاكم الشهيد رحمه الله فكان يقول ينوي جميع الرجال والنساء من يشاركه ومن لا يشاركه وهذا عندنا في سلام التشهد قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال العبد السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أصاب كل عبد صالح من أهل السماء والارض فأما في سلام التحليل فيخطب من بحضرته فيخصه بالنية والمقتدى ينوي كذلك فكان ابن سيرين يقول المقتدى يسلم ثلاث تسليمات احدهن لرد سلام الامام وهذا ضعيف فان مقصود الرد حاصل بالتسليمتين اذ لا فرق في الجواب بين أن يقول عليكم السلام وبين قوله السلام عليكم فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم وان كان في الجانب الايسر نواه فيهم وان كان بمخدائه نواه في الاولى عند أبي يوسف لانه لما استوى الجانبان في حقه ترجح الجانب الايمن وقال محمد بن يونس في التسليمتين لان له حظا من الجانبين قال ﴿ويكره في الصلاة تغطية الفم﴾ لحديث أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يغطي المصلي فاه ولانه ان غطاه يده فقد قال كفوا أيديكم في الصلاة وان غطاه بثوب فقد نهى عن التلم في الصلاة وفيه تشبه بالمجوس في عبادتهم النار ﴿قال﴾ ويكره أن يصلى وهو معتجر ﴿لنهي الرسول عليه الصلاة والسلام عن الاعتجار في الصلاة وتفسيره أن يشد العمامة حول رأسه ويبدى هامته مكشوفاً كما يفعله الشطار وقيل ان يشد بعض العمامة على رأسه وبعضها على بدنه وعن محمد قال لا يكون الاعتجار الا مع تنقب وهو أن يلف بعض العمامة على رأسه وطرفامته يجعله شبه المعجر للنساء وهو أن يلفه حول وجهه ﴿قال﴾ ويكره أن يصلي وهو عاقص ﴿لحديث أبي رافع رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يصلي الرجل ورأسه معقوص وان الحسن بن علي رضى الله عنهما كان يصلي وهو عاقص شعره فقام أبو هريرة رضى الله عنه الى جنبه فحله فنظر اليه شبه المغضب فقال أقبل على صلاتك يا ابن بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهانا عن هذا والعقص في اللغة الاحكام في الشد حتى قيل في تفسيره أن يجمع شعره على هامته ويشده بخيط أو بخرقة أو بصمغ ليتبدد وقيل أن يلف ذوائبه حول رأسه كما يفعله النساء في بعض أحوالهن ﴿قال﴾ ويضع ركبتيه على الارض قبل يديه اذا انحط للسجود ﴿وقال﴾

ابن سيرين يضع يديه قبل ركبتيه لحديث أبي حميد أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضع يديه قبل ركبتيه * ولنا حديث وائل بن حجر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضع يديه قبل ركبتيه * وروى الاعرج عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يبرك المصلى بروك الابل وقال ليضع ركبتيه قبل يديه يعنى أن الابل في بروكها تبدأ باليد فينبغي أن يبدأ المصلى بالرجل ولأنه يضع أولاً ما كان أقرب الى الارض فيضع ركبتيه ثم يديه ثم وجهه وفي الرفع يرفع أولاً ما كان أبعد عن الارض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه * قال * ويخفى الامام التعوذ والتسمية والتشهد وآمين وربنا لك الحمد * أما التعوذ والتسمية فقد بينا والتشهد كذلك فإنه لم ينقل الجهر بالتشهد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس توارثوا الاخفاء بالتشهد من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والتوارث كالتواتر * وأما قوله اللهم ربنا لك الحمد فقد طعنوا فيه وقالوا من مذهب أبي حنيفة أن الامام لا يقولها أصلاً فكيف يستقيم جوابه أنه يخفى بها ولو كنا نقول عرف أبو حنيفة رحمه الله تعالى أن بعض الائمة لا يأخذون بقوله حرمة قول عليّ وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما ففرع على قولها أنه يخفى بها اذا كان يقولها كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها. فأما آمين فالامام يقولها بعد الفراغ من الفاتحة الاعلى قول مالك رحمه الله وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين والقسمة تقتضى أن الامام لا يقولها * ولنا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمن الامام فأمنوا فان الملائكة تؤمن فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وفي الحديث الذى رووا زيادة فإنه قال فقولوا آمين فان الامام يقولها وهذا اللفظ دليل على أن الامام لا يجهر بها وهو قول علمائنا ومذهب عليّ وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه يجهر بها وهو قول ابن الزبير وأبي هريرة واستدل بحديث وائل بن حجر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من الفاتحة في الصلاة قال آمين ومدّ بها صوته واكنا نستدل بحديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في صلاته آمين وخفض بها صوته وتأويل حديثهم انه قال اتفاقاً لا قصداً أو كان لتعليم الناس أن الامام يؤمن كما يؤمن القوم فإنه دعاء فان معناه علي ما قال الحسن اللهم أجب وفي قوله تعالى قد أجيب

دعوتكما ما يدل عليه فان موسى عليه السلام كان يدعو وهارون كان يؤمن والاخفاء في الدعاء أولى قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال عليه الصلاة والسلام خير الدعاء الخفي وخير الرزق ما يكتفي وفي التأمين لغتان أمين بالفصر وأمين بالمد والمد يدل علي ياء النداء معناه يا آمين كما يقال في الكلام أزيد يعني يازيد وما كان من النفخ غير مسموع فهو تنفس لا بد للحى منه فلا يفسد الصلاة وان كان مسموعا أفسدها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يفسدها في قول أبي يوسف الا أن يريد به التأنيف ثم رجع وقال صلواته تامة وان أراد به التأنيف واستدل بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في صلاة الكسوف أف أف ألم تعدني أنك لا تعدبهم وأنا فيهم ولان هذا تنفس وليس بكلام فالسكلام ما يجري في مخاطبات الناس وله معنى مفهوم ولهذا قال في قوله الأول اذا أراد به التأنيف وهو في اللغة أفف يؤفف تأنيفاً كان قطعاً ثم رجع فقال عينه ليس بكلام فلو بطلت صلواته انما تبطل بمجرد النية وذلك لا يجوز وقاسه بالتنضح والعتاس فانه لا يكون قطعاً وان سمع فيه حروف مهجاة وهو أصوب ﴿ولنا﴾ حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام مرّ بمولى له يقال له رباح وهو ينفخ التراب من موضع سجوده فقال أما علمت أن من نفخ في صلواته فقد تكلم ولان قوله أف من جنس كلام الناس لانه حروف مهجاة وله معنى مفهوم يذكر لمقصود قال الله تعالى ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما فجملة من القول والقائل يقول

أفا وتفا لمن مسوده * ان غبت عنه سويمة زالت

ان مالت الريح هكذا وكذا * مال مع الريح أينما مالت

والكلام مفسد للصلاة بخلاف التنضح فانه لا صلاح الحلق ليتمكن به من القراءة والعتاس مما لا يمكنه الامتناع منه فكان عفواً بخلاف التأنيف فانه بمنزلة ما لوقال في الصلاة هرة ونحوه وتأويل حديث الكسوف أنه كان في وقت كان الكلام في الصلاة مباحاً ثم انتسخ ولا بأس بأن يصلى الرجل في ثوب واحد متوشحاً به لما روى في حديث أم هانئ رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى يوم الفتح ثمان ركعات في ثوب واحد متوشحاً به وسأل ثوبان رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في ثوب واحد فقال يا ثوبان أو لكلكم ثوبان أو قال أو لكلكم يجد ثوبين ﴿وصفة﴾ التوشح أن يفعل بالثوب ما يفعله القصار في المقصرة

اذا لف الكرباس على نفسه . جاء في الحديث اذا كان ثوبك واسما فاشح به وان كان
 ضيقا فاتزر به وانما يجوز هذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به ستر المورة وان كان رقيقا
 يصف ما تحته لا يحصل به ستر المورة فلا تجوز صلاته وكذلك الصلاة في قميص واحد
 (و ذكر) ابن شجاع رحمه الله تعالى انه ان لم يزره ينظر ان كان بحيث يقع بصره على عورته
 في الركوع والسجود لا تجوز صلاته وان كان ملتحقا لا يقع بصره على عورته تجوز
 صلاته * والحاصل انه تكره الصلاة في ازار واحد لحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن
 يصلى الرجل في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شئ وسأل رجل ابن عمر رضي الله عنهما
 عن الصلاة في ثوب واحد فقال أرايت لو أرسلتك في حاجة كنت منطلقا في ثوب واحد
 فقال لا فقال الله أحق أن تزين له . وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الصلاة
 في ازار واحد فعل أهل الجفاء وفي ثوب واحد متوشحا به أبعد عن الجفاء وفي ازار ورداء
 من أخلاق الكرام * ويكره للمصلى أن يرفع ثيابه أو يكفها أو يرفع شعره * لحديث ابن
 عباس رضي الله عنهما قال النبي صلى الله عليه وسلم أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء
 وأن لا أكف ثوبا ولا شعرا وقال اذا طول أحدكم شعره فليدعه يسجد معه . قال ابن
 مسعود رضي الله عنه له أجر بكل شعرة ثم كفه الثوب والشعر لكيلا يترب نوع تجبر
 ويكره للمصلى ما هو من أخلاق الجبابرة ويسجد على جبهته وأنفه واضب على هذا رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وفيه تمام السجود فان سجد على الجبهة دون الانف جاز عندنا
 وعند الشافعي لا يجوز وان سجد على الانف دون الجبهة جاز عند أبي حنيفة رحمه الله
 ويكره ولم يجز عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما وهو رواية أسيد بن عمرو عن أبي
 حنيفة رحمه الله أما الشافعي استدل بحديث أبي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
 قال من لم يمس أنفه الارض في سجوده كما يمس جبهته فلا سجود له والمراد بهذا عندنا
 نفي الكمال لا نفي الجواز . واستدل أبو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما بقول النبي صلى الله
 عليه وسلم السجود على الجبهة فريضة وعلى الانف تطوع فاذا ترك ما هو الفرض لا يجزئه
 ثم الانف تبع للجبهة في السجود كما أن الاذن تبع للرأس في المسح ولو اكتفى بمسح
 الاذن عن مسح الرأس لا يجزئه فهذا مثله . وأبو حنيفة احتج بقول ابن عمر رضي الله عنه
 فان زيد بن ركانة كان يصلى وعليه برنس فكان اذا سجد سقط على جبهته فناداه ابن

عمر رضي الله عنهما إذا أمسست أنفك الأرض أجزاءك ولأن المأمور به السجود على الوجه كما فسر الأعضاء السبعة في الحديث المعروف الوجه واليدان والركبتان والقدمان ووسط الوجه الأنف فبالسجود عليه يكون ممثلاً للامر وهو أحد أطراف الجبهة فان عظم الجبهة مئذ والسجود على أحد أطرافه كالسجود على الطرف الآخر ولأن الأنف مسجد حتى إذا كان بجبهته عذر يلزمه السجود على الأنف وما ليس بمسجد لا يصير مسجداً بالعدر في المسجد كالحذق والذقن وإذا ثبت أنه مسجد فبالسجود عليه يحصل امتثال الامر وقال الله تعالى يخرون الأذقان سجداً والمراد ما يقرب من الذقن والأنف أقرب إلى الذقن من الجبهة فهو أولى بأن يكون مسجداً والله أعلم

❦ باب افتتاح الصلاة ❦

قال (وإذا انتهى الرجل إلى الإمام وقد سبقه بركتين وهو قاعد يكبر تكبيرة الافتتاح ليدخل بها في صلاته ثم كبراً أخرى ويقعد بها) لأنه التزم متابعة الإمام وهو قاعد والانتقال من القيام إلى القعود يكون بالتكبير * والحاصل أنه يبدأ بما أدرك مع الإمام لقوله صلى الله عليه وسلم إذا أتيت الصلاة فأتوها وأنتم تمشون ولا تأتوها وأنتم تسعون عليكم بالسكينة والوقار ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاتوا * وكان الحكم في الابتداء أن المسبوق يبدأ بقضاء ما فاتته حتى أن معاذ رضي الله عنه جاء يوماً وقد سبقه النبي صلى الله عليه وسلم ببعض الصلاة فتابعه فيما بقي ثم قضى ما فاتته فقال عليه الصلاة والسلام ما حملك على ما صنعت يا معاذ فقال وجدت على حال فكرهت أن أخالفك عليه فقال عليه الصلاة والسلام سن لكم معاذسة حسنة فاستنوا بها * ثم لا خلاف أن المسبوق يتابع الإمام في التشهد ولا يقوم للقضاء حتى يسلم الإمام * وتكلموا أن بعد الفراغ من التشهد ماذا يصنع فكان ابن شجاع رحمه الله يقول يكرر التشهد وأبو بكر الرازي يقول يسكت لأن الدعاء مؤخر إلى آخر الصلاة والأصح أنه يأتي بالدعاء متابعة للإمام لأن المصلي إنما لا يشتغل بالدعاء في خلال الصلاة لما فيه من تأخير الأركان وهذا المعنى لا يوجد هنا لأنه لا يمكنه أن يقوم قبل سلام الإمام . ويجوز افتتاح الصلاة بالتسبيح والتهليل والتحميد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله إذا كان يحسن التكبير ويعلم أن الصلاة تفتح بالتكبير لا بصير شارعاً بغيره وإن كان لا يحسنه أجزاءه * وألفاظ التكبير عنده أربعة الله أكبر الله الأكبر

الله الكبير الله كبير وعند الشافعي رضى الله تعالى عنه لا يصير شارعا الا بلفظتى الله
أ كبر الله الا كبر وعند مالك رحمه الله لا يصير شارعا الا بقوله الله أكبر واستدل بقوله
صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة
ويقول الله أكبر وبهذا احتج الشافعي ولكنه يقول الله الا كبر أبلغ في الثناء بادخال الالف
واللام فيه فهو أولى وأبو يوسف استدل بقوله صلى الله عليه وسلم وتحريمها التكبير فلا بد
من لفظة التكبير وفي العبادات البدنية يعتبر المنصوص عليه ولا يشتغل بالتعليل حتى لا
يقام السجود على الخد والذقن مقام السجود على الجبهة والأنف . والأذان لا ينادى بغير لفظ
التكبير فالتحريم للصلاة أولى وأبو حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله استدلا بحديث مجاهد رضى
الله عنه قال كان الانبياء صلوات الله عليهم يفتتحون الصلاة بلا اله الا الله ولان الركن ذكر
الله تعالى على سبيل التعظيم وهو الثابت بالنص قال الله تعالى وذكر اسم ربه فصلى واذا قال
الله أعظم أو الله أجل فقد وجد ما هو الركن فأما لفظ التكبير وردت به الاخبار فيوجب
العمل به حتى يكره افتتاح الصلاة بغيره لمن يحسنه ولكن الركن ما هو الثابت بالنص . ثم
من قال الرحمن أكبر فقد أتى بالتكبير قال الله تعالى قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن الآية
والتكبير بمعنى التعظيم قال الله تعالى فلما رأيناه أكبره أي عظمه وربك فكبر أي فعظم
والتعظيم حصل بقوله الله أعظم (فأما) الاذان فالمقصود منه الاعلام وبتغيير اللفظ يفوت
ما هو المقصود فان الناس لا يعلمون انه أذان فان قال الله لا يصير شارعا بهذا اللفظ عند
محمد رحمه الله لان تمام التعظيم بذكر الاسم والصفة وعند أبي حنيفة رحمه الله يصير شارعا
لان في هذا الاسم معنى التعظيم فانه مشتق من التاله وهو التحير وان قال اللهم اغفر لي
لا يصير شارعا لان هذا سؤال والسؤال غير الذكر قال عليه الصلاة والسلام فيما يأتى عن
ربه عز وجل من شغله ذكرى عن مسألتي أعطيته أفضل ما أعطى السائلين فان قال اللهم
فالبصريون من أهل النحو قالوا الميم بدل عن ياء النداء فهو كقولك يا الله فيصير شارعا عند
أبي حنيفة والكوفيون قالوا الميم بمعنى السؤال أي يا الله آمنا بخير فلا يصير شارعا به ولو كبر
بالفارسية جاز عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله أن المقصود هو الذكر وذلك حاصل بكل
لسان ولا يجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الا أن لا يحسن العربية فأبو يوسف
رحمه الله تعالى مر على أصله في مراعاة المنصوص عليه ومحمد فرق فقال للعربية من الفضيلة

ما ليس لغيرها من اللسنة فاذا عبر الى لفظ آخر من العربية جاز واذا عبر الى الفارسية
 لا يجوز وأصل هذه المسألة اذا قرأ في صلاته بالفارسية جاز عند أبي حنيفة رحمه الله
 ويكره وعندهما لا يجوز اذا كان يحسن العربية واذا كان لا يحسنها يجوز وعند الشافعي
 رضى الله عنه لا تجوز القراءة بالفارسية بحال ولكنه ان كان لا يحسن العربية وهو أعمى يصلى
 بغير قراءة وكذلك الخلف فيما اذا تشهد بالفارسية أو خطب الامام يوم الجمعة بالفارسية
 فالشافعي رحمه الله يقول ان الفارسية غير القرآن قال الله تعالى انا جعلناه قرآنا عربياً
 وقال الله تعالى ولو جعلناه قرآنا أعجمياً الآية فالواجب قراءة القرآن فلا يتأدى بغيره بالفارسية
 والفارسية من كلام الناس فنفسد الصلاة وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا القرآن معجز
 والاعجاز في النظم والمعنى فاذا قدر عليهما فلا يتأدى الواجب الا بهما واذا عجز عن النظم
 أتى بما قدر عليه كمن عجز عن الركوع والسجود يصلى بالاياء وأبو حنيفة رحمه الله استدل
 بما روى أن الفرس كتبوا الى سلمان رضى الله عنه ان يكتب لهم الفاتحة بالفارسية فكانوا
 يقرؤن ذلك في الصلاة حتى لانت ألسنتهم للعربية . ثم الواجب عليه قراءة المعجز
 والاعجاز في المعنى فان القرآن حجة على الناس كافة وعجز الفرس عن الاتيان بمثله انما يظهر
 بلسانهم والقرآن كلام الله تعالى غير مخلوق ولا يحدث واللغات كلها محدثة فعرفنا أنه
 لا يجوز أن يقال انه قرآن بلسان مخصوص كيف وقد قال الله تعالى وانه لفي زبر الاولين
 وقد كان بلسانهم . ولو آمن بالفارسية كان مؤمناً وكذلك لو سمي عند الذبح بالفارسية أو
 لبي بالفارسية فكذلك اذا كبر وقرأ بالفارسية (وروى الحسن) عن أبي حنيفة رحمهما الله
 أنه اذا أذن بالفارسية والناس يعلمون أنه أذان جاز وان كانوا لا يعلمون ذلك لم يجز لان
 المقصود الاعلام ولم يحصل به ثم عند أبي حنيفة رحمه الله انما يجوز اذا قرأ بالفارسية اذا
 كان يتقن بأنه معنى العربية فأما اذا صلى بتفسير القرآن لا يجوز لانه غير مقطوع به اذا
 افتتح الصلاة قبل الامام ثم كبر الامام فصلى الرجل بصلاته لا يجزئه لقوله عليه الصلاة
 والسلام انما جعل الامام اماماً ليؤتم به فلا تختلفوا عليه والائتمام لا يتحقق اذا لم يكبر
 الامام وقد اختلف عليه حين كبر قبله فلا يجزئه الا أن يجدد التكبير بعد تكبير الامام
 بنية الدخول في صلاته وحينئذ يصير قاطعاً لما كان فيه شارعاً في صلاة الامام والتكبير
 الواحدة تعمل هذين العمليين كمن كان في النافلة فكبر ينوي الفريضة . ومن غير هذا

الباب اذا باع بألف ثم جدد ييما بألفين كان فسغا للاول وانعقاد عقد آخر وأشار في الكتاب الى أنه بالتكبير قبل تكبير الامام يصير شارعا في الصلاة لانه قال تكبيره الثاني قطع لما كان فيه فقيل تأويله ان لم يكن نوى الاقتداء وقيل ان نوى الاقتداء صار شارعا في صلاة نفسه وهو قول أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يصير شارعا في الصلاة بناء على أصل وهو أن الجهة اذا فسدت يبقى أصل الصلاة عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد لا يبقى وعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان يأتي بيانه في موضعه . ثم الافضل عند أبي حنيفة أن يكبر المقتدى مع الامام لانه شريكه في الصلاة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل أن يكبر بعد تكبير الامام لانه تبع للامام وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام اذا كبر الامام فكبروا يشهد لهذا وكذلك سائر الافعال . وفي التسليم روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله احدهما أنه يسلم بعد الامام ليكون تحلله بعد تحلل الامام والأخرى أنه يسلم مع الامام كسائر الافعال واذا سلم الامام في الفجر والعصر يقعد في مكانه ليستغل بالدعاء لانه لا تطوع بعدهما ولكنه ينبغي أن يستقبل القوم بوجهه ولا يجلس كما هو مستقبل القبلة وان كان خير المجالس ما استقبلت به القبلة للأثر المروى جلوس الامام في مصلاه بعد الفراغ مستقبل القبلة بدعة وكان صلى الله عليه وسلم اذا صلى الفجر استقبل أصحابه بوجهه وقال هل رأى أحد منكم رؤيا فيه بشرى بفتح مكة ولانه يفتتن الداخل بجلوسه مستقبل القبلة لانه يظنه في الصلاة فيقتدى به وانما يستقبلهم بوجهه اذا لم يكن بحذائه مسبوق يصلي فان كان فليحرف يمنة أو يسرة لان استقبال المصلي بوجهه مكروه لحديث عمر رضى الله تعالى عنه فانه رأى رجلا يصلي الى وجهه رجل فعلاهما بالدارة وقال للمصلي أنتستقبل الصورة وقال للآخر أنتستقبل المصلي بوجهك فأما في صلاة الظهر والعشاء والمغرب يكره له المكث قاعدا لانه مندوب الى التنفل بعد هذه الصلوات والسنن لجبر نقصان ما يمكن في الفرائض فيشتغل بها وكرهية القعود في مكانه مروى عن عمرو بن مسعود وابن عمر رضى الله تعالى عنهم ولا يشتغل بالتطوع في مكان الفريضة للحديث المروي أيعجز أحدكم اذا صلى أن يتقدم أو يتأخر بسبخته أى بناقلته ولانه يفتتن به الداخل أى يظنه في الفريضة فيقتدى به ولكنه يتحول الى مكان آخر للتطوع استكثارا من شهوده فان كان المصلي يشهده يوم القيامة . والاولى أن يتقدم المقتدى ويتأخر الامام ليكون حالهما في التطوع

خلاف حالهما في الفريضة فان كان الامام مع القوم في المسجد فاني أحب لهم أن يقوموا في
 الصف اذا قال المؤذن حي على الفلاح فاذا قال قد قامت الصلاة كبر الامام والقوم جميعاً في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان أخوا التكبير حتى يفرغ المؤذن من الاقامة جاز
 وقال أبو يوسف رحمه الله لا يكبر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة وقال زفر اذا قال المؤذن
 مرة قد قامت الصلاة قاموا في الصف واذا قال ثانياً كبروا وقال لان الاقامة تباين الأذان
 بهاتين الكلمتين فتقام الصلاة عندها وأبو يوسف احتج بحديث عمر رضی الله تعالى عنه
 فانه بعد فراغ المؤذن من الاقامة كان يقوم في الحراب ويبعث رجلاً يئمة ويسرة ليسوا
 الصفوف فاذا نادوا استوت كبر ولانه لو كبر الامام قبل فراغ المؤذن من الاقامة فات
 المؤذن تكبيرة الافتتاح فيؤدى الى تقليل رغائب الناس في هذه الامانة . وأبو حنيفة ومحمد
 رحمهما الله استدلا بحديث بلال حيث قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم مهما سبقتنى
 بالتكبير فلا تسبقني بالتأمين فدل على أنه كان يكبر بعد فراغه من الاقامة ولان المؤذن بقوله
 قد قامت الصلاة يخبر بأن الصلاة قد أقيمت وهو أمين فاذا لم يكبر كان كاذباً في هذا الاخبار
 فينبغي أن يحققوا خبره بفعلهم لتحقق أمانته وهذا اذا كان المؤذن غير الامام فان كان هو
 الامام لم يقوموا حتى يفرغ من الاقامة لانهم تبع للامام وامامهم الآن قائم للاقامة للصلاة
 وكذلك بعد فراغه من الاقامة ما لم يدخل المسجد لا يقومون فاذا اختلط بالصفوف قام
 كل صف جاوزههم حتى ينتهي الى الحراب وكذلك اذا لم يكن الامام معهم في المسجد يكره
 لهم أن يقوموا في الصف حتى يدخل الامام لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقوموا في الصف
 حتى تروني خرجت وان علياً رضی الله تعالى عنه دخل المسجد فرأى الناس قياماً ينتظرونه
 فقال مالي أراكم سامدين أى واقفين متحيرين . ومن ثناء في الصلاة ينبغي له أن
 يغطي فاه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ثناء أحدكم في صلاته فليغط فاه فان الشيطان
 يدخل فيه أو قال فيه ولان ترك تغطية الفم عند الثناؤب في المحادثة مع الناس تعد من
 سوء الادب ففي مناجاة الرب أولى * قال (واكره أن يكون الامام على الدكان والقوم
 على الارض) لان النبي صلى الله عليه وسلم نزل عن المنبر لصلاة الجمعة فلو لم يكره كون
 الامام على الدكان لصلى على المنبر ليكون أشهر وان حذيفة رضی الله تعالى عنه قام على
 دكان يصلى لاصحابه فغذبه سلمان حتى أنزله فلما فرغ قال أما علمت أن أصحابك يكرهون

ذلك قال فهذا اتبعك حين جذبتني (وروى) ان عمار بن ياسر رضى الله تعالى عنه قام بالمدائن على دكان يصلي بأصحابه فجذبه حذيفة رضى الله تعالى عنه فلما فرغ قال أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن هذا قال لقد تذكرت ذلك حين جذبتني . وفي قيامه على الدكان تشبهه باليهود و اظهار التكبر على القوم وذلك مكروه فان كان الامام على الارض والقوم على الدكان فذلك مكروه في رواية الاصل لان فيه استخفافا من القوم لائمتهم . وفي رواية الطحاوي هذا لا يكره لانه مخالف لاهل الكتاب وكذلك ان كان مع الامام بعض القوم لم يكره ولم يبين في الاصل حد ارتفاع الدكان (وذكر) الطحاوي انه ما لم يجاوز القامة لا يكره لان القليل من الارتفاع عفو في الارض هبوط وصعود والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل أن يجاوز القامة لان القوم حينئذ يحتاجون الى التكلف للنظر الى الامام وربما يشتبه عليهم حاله * قال (ويجوز امامة الاعمى والاعرجى والعبد وولد الزنا والفاسق وغيرهم أحب الى) والاصل فيه أن مكان الامامة ميراث من النبي صلى الله عليه وسلم فانه أول من تقدم للامامة فيختار له من يكون أشبه به خلقا وخالقا ثم هو مكان استنبط منه الخلافة فان النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر أبا بكر أن يصلي بالناس قالت الصحابة بعد موته انه اختار أبا بكر لامر دينكم فهو المختار لامر دنياكم فانما يختار لهذا المكان من هو أعظم في الناس (وتكثير الجماعة مندوب اليه) قال عليه الصلاة والسلام صلاة الرجل مع اثنين خير من صلاته وحده وصلاته مع الثلاثة خير من صلاته مع اثنين وكلما كثرت الجماعة فهو عند الله أفضل وفي تقديم المعظم تكثير الجماعة فكان أولى . اذا ثبت هذا فنقول تقديم الفاسق للامامة جائز عندنا ويكره وقال مالك رضى الله تعالى عنه لا تجوز الصلاة خلف الفاسق لانه لما ظهرت منه الخيانة في الامور الدينية فلا يؤتمن في أهم الامور ألا ترى أن الشرع أسقط شهادته لكونها أمانة * ولنا * حديث مكحول ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجهاد مع كل أمير والصلاة خلف كل امام والصلاة على كل ميت وقال صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر ولان الصحابة والتابعين كانوا لا يمتنعون من الاقتداء بالحجاج في صلاة الجمعة وغيرها مع انه كان أفسق أهل زمانه حتى قال الحسن رحمه الله تعالى لو جاء كل أمة بخبيثاتها ونحن جئنا بأبي محمد لغلبناهم وانما يكره لان في تقديمه تقليل الجماعة وقلمها يرغب الناس في الاقتداء به وقال أبو يوسف في

الامالى أكره أن يكون الامام صاحب هوى أو بدعة لان الناس لا يرغبون في الاقتداء به
 وانما جاز امامة الاعمي لان النبي صلى الله عليه وسلم استخلف ابن أم مكتوم على المدينة
 مرة وعتبان بن مالك مرة وكانا أعميين والبصير أولى لانه قيل لابن عباس رضي الله تعالى
 عنهما بعد ما كف بصره ألا تؤمهم قال كيف أوهمهم وهم يسوونني الى القبلة ولان الاعمي قد
 لا يمكنه أن يصون ثيابه عن النجاسات فالبصير أولى بالامامة . وأما جواز امامة الاعرابي
 فان الله تعالى أثني على بعض الاعراب بقوله ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر
 ويتخذ ما ينفق قربات عند الله الآية وغيره أولى لأن الجهل عليهم غالب والتقوى فيهم
 نادرة وقد ذم الله تعالى بعض الاعراب بقوله تعالى الأعراب أشد كفراً ونفاقاً . وأما
 العبد فجواز امامته لحديث أبي سعيد مولى أبي أسيد قال عرست وأنا عبد فدعوت رهطاً
 من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم أبو ذر فحضرت الصلاة فقدموني فصليت
 بهم وغيره أولى لان الناس قلما يرغبون في الاقتداء بالعبيد والجهل عليهم غالب لاشتغالهم
 بخدمة المولى عن تعلم الاحكام والتقوى فيهم نادرة وكذلك ولد الزنا فانه لم يكن له أب يفقهه
 فالجهل عليه غالب والذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ولد الزنا شر الثلاثة فقد
 روت عائشة رضي الله تعالى عنها هذا الحديث وقالت كيف يصح هذا وقد قال الله تعالى
 ولا تزر وازرة وزر أخرى ثم المراد شر الثلاثة نسبا أو قاله في ولد زنا بعينه نشأ مرتدّاً
 فأما من كان منهم مؤمناً فالأقتداء به صحيح * قال ﴿ ويؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله
 وأعلمهم بالسنة وأفضلهم ورعاً وأكبرهم سناً ﴾ لحديث ابن مسعود رضي الله تعالى
 عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا
 سواء فأعلمهم بالسنة فان كانوا سواء فأقدمهم هجرة فان كانوا سواء فأكبرهم سناً
 وأفضلهم ورعاً وزاد في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فان كانوا سواء فأحسنهم
 وجهاً فبعض مشايخنا اعتمدوا ظاهر الحديث وقالوا من يكون أقرأ لكتاب الله تعالى
 يقدم في الامامة لأن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ به وقال النبي صلى الله عليه وسلم
 أهل القرآن هم أهل الله وخاصته * والاصح أن الاعلم بالسنة اذا كان يعلم من القرآن
 مقدار ما تجوز به الصلاة فهو أولى لأن القراءة يحتاج اليها في ركن واحد والعلم
 يحتاج اليه في جميع الصلاة والخطأ المفسد للصلاة في القراءة لا يعرف الا بالعلم وانما قدم

الأقرأ في الحديث لأنهم كانوا في ذلك الوقت يتعلمون القرآن بأحكامه على ما روي ان
عمر رضى الله تعالى عنه حفظ سورة البقرة في ثنتي عشرة سنة فالأقرأ منهم يكون أعلم
فأما في زماننا فقد يكون الرجل ماهراً في القرآن ولا حظ له في العلم فالأعلم بالسنة أولى الا
أن يكون ممن يطعن عليه في دينه حينئذ لا يقدم لان الناس لا يرغبون في الاقتداء به
(فان استووا في العلم بالسنة فأفضلهم ورعا) لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى خلف
عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي (وقال) صلى الله عليه وسلم ملائكة دينكم الورع * وفي
الحديث يقدم أقدمهم هجرة لأنها كانت فريضة يومئذ ثم انتسخ بقوله صلى الله عليه وسلم
لا هجرة بعد الفتح ولأن أقدمهم هجرة يكون أعلمهم بالسنة لانهم كانوا يهاجرون لتعلم
الاحكام فان كانوا سواءً فاكبرهم سننا لقوله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر ولان
أكبرهم سننا يكون أعظمهم حرمة عادة ورجبة الناس في الاقتداء به أكثر * والذي قال في
حديث عائشة رضى الله عنها فان كانوا سواءً فأحسنهم وجها قيل معناه أكثرهم خبرة
بالامور كما يقال وجه هذا الامر كذا وان حمل على ظاهره فالمراد منه أكثرهم صلاة
بالليل جاء في الحديث من كثرت صلواته بالليل حسن وجهه بالنهار قال ويكره للرجل
أن يؤم الرجل في بيته الا باذنه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يؤم الرجل الرجل في سلطانه
ولا يجلس على تكريمه الا باذنه ولان في التقدم عليه ازدراءً به بين عشيرته وأقاربه وذلك
لا يليق بحسن الخلق الا أن يكون الضيف سلطاناً حتى الامامة له حيث يكون وليس
للغير أن يتقدم عليه الا باذنه واذا كان مع الامام رجلاً فانه يتقدم الامام ويصلي بهما لأن
للمشي حكم الجماعة قال صلى الله عليه وسلم الاثنان فما فوقهما جماعة وكذلك معنى الجمع
من الاجتماع وذلك حاصل بالمشي * والذي روى أن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه صلى
بملقمة والاسود في بيت واحد فقام في وسطهما قال ابراهيم النخعي رحمه الله كان ذلك
لضيق البيت والاصح أن هذا كان مذهب ابن مسعود رضى الله تعالى عنه ولهذا قال
في الكتاب وان لم يتقدم الامام وصلى بهما فصلاتهم تاممة لأن فعلهم حصل في موضع
الاجتهاد وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة والتقدم للامامة من سنة الجماعة ولهذا قال أبو حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى في صلاة الجمعة النصاب ثلاثة سوى الامام (وان كان القوم كثيراً
فقام الامام وسطهم أو في ميمنة الصف أو في ميسرة الصف فقد أساء الامام وصلاتهم

تامة) أما جواز الصلاة فلان المفسد تقدم القوم على الأمام ولم يوجد وأما الكراهة فلأن النبي صلى الله عليه وسلم تقدم للإمامة بأصحابه رضوان الله عليهم وواظب على ذلك والاعراض عن سنته مكروه ولان مقام الامام في وسط الصف يشبه جماعة النساء ويكره للرجال التشبه بهن (وان تقدم المقتدى على الامام لا يصح اقتداؤه به الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه يقول الواجب عليه المتابعة في الافعال فاذا أتى به لم يضره قيامه قدام الامام) ﴿ولنا﴾ الحديث ليس مع الامام من يقدمه ولانه اذا تقدم على الامام اشتبه عليه حالة افتتاحه واحتاج الى النظر وراءه في كل وقت ليقتمد به فلهدا لا يجوز ان كان مع الامام واحد وقف على يمين الامام لحديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال بت عند خالتي ميمونة رضى الله تعالى عنها لا راقب صلاة النبي صلى الله عليه وسلم بالليل فانتبه فقال نامت العيون وغارت النجوم وبقي الحي القيوم ثم قرأ آخر سورة آل عمران ان في خلق السموات والارض الى آخر الآية ثم قام الى شن ماء معلق فتوضأ وافتتح الصلاة فقامت وتوضأت ووقفت على يساره فأخذ بأذني وأدارني خلفه حتى أقامني عن يمينه فعدت الى مكاني فأعادني ثانيا وثالثا فلما فرغ قال ما منعك يا غلام أن تثبت في الموضع الذي أوقفتك قلت أنت رسول الله ولا ينبغي لأحد أن يساويك في الموقف فقال اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل . فاعادة رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه الى الجانب الأيمن دليل على أنه هو المختار اذا كان مع الامام رجل واحد (وفي ظاهر الرواية لا يتأخر المقتدى عن الامام وعن محمد رحمه الله تعالى قال ينبغي أن تكون أصابعه عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام) وان كان المقتدى أطول فكان سجوده قدام الامام لم يضره لان العبرة بموضع الوقوف لا بموضع السجود كما لو وقف في الصف ووقع في سجوده أمام الامام لطوله وان صلى خلفه امرأة جازت صلاته لحديث أنس رضى الله عنه أن جدته ماريكة رضى الله تعالى عنها دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم الى طعام فقال قوموا لأصلي بكم فأقامني واليتيم من ورائه وأمي أم سليم وراءنا وصلاة الصبي تخلق فيبي أنس رضى الله تعالى عنه واقفا خلفه وحده وأم سليم وقفت خلف الصبي وحدها . وفي الحديث دليل على أنه اذا كان مع الامام اثنان يتقدمهما الامام ويصطفان خلفه (قال) وكذلك ان وقف على يسار الامام لان ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وقف في الابتداء عن يساره واقتدى

به ثم جواز اقتدائه به وفي الادراة حصل خلفه فدل أن شيئاً من ذلك غير مفسد * قال
(وهو موسى) من أصحابنا من قال هذه الاساءة اذا وقف عن يسار الامام لا خلفه) لان
الواقف خلفه أحد الجانبين منه على يمينه فلا يتم اعراضه عن السنة بخلاف الواقف على
يساره (والاصح أن جواب الاساءة في الفصلين جميعا لانه عطف أحدهما على الآخر بقوله
وكذلك) والله سبحانه وتعالى أعلم

❦ باب الوضوء والغسل ❦

قال (يبدأ في غسل الجنابة يديه فيغسلهما ثم يغسل فرجه ويتوضأ وضوءه للصلاة غير رجليه
ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثم يتحنى فيغسل قدميه هكذا روت عائشة رضي الله
تعالى عنها وأنس وميمونة رضي الله تعالى عنهما اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وأكملها حديث ميمونة رضي الله تعالى عنها قالت وضعت غسلا لرسول الله صلى الله عليه
وسلم ليغتسل به من الجنابة فأخذ الاناء بشماله وأكفأه على يمينه فغسل يديه ثلاثا ثم أتى
فرجه بالماء ثم مال يديه على الخائط فدل كهما بالتراب ثم توضأ وضوءه للصلاة غير غسل
القدمين ثم أفاض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا ثم تحنى فغسل قدميه . وفي ظاهر الرواية
يمسح برأسه في الوضوء وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يمسح لانه قد
لزمه غسل رأسه وفرضية المسح لا تظهر عند وجوب الغسل . ويبدأ بغسل ما على
جسده من النجاسة لانه ان لم يفعل ذلك ازدادت النجاسة باسالة الماء والبداءة بالوضوء قبل
افاضة الماء ليس بواجب عندنا ومن العلماء من قال هو واجب ومنهم من فصل بين ما اذا
أجنب وهو محدث أو ظاهر فقال اذا كان محدثا لزمه الوضوء لانه قبل الجنابة قد كان لزمه
الوضوء والغسل فلا يسقط بالجنابة (ولنا) قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والاطهار يحصل
بغسل جميع البدن ولان مبنى الاسباب الموجبة للطهارة على التداخل الأتري أن الحائض اذا
أجنبت يكفيها غسل واحد . ومن العلماء من أوجب الوضوء بعد افاضة الماء وقد روى انكار
ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما * وسئل ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن ذلك
فقال للسائل قد تعمقت أما يكفيك غسل جميع بدنك * والاصل فيه قول رسول الله صلى الله
عليه وسلم أما أنا فأفيض على رأسي ثلاث حثيات من ماء فاذا أنا قد طهرت (والدلك

في الاغتسال ليس بشرط الاعلى قول مالك يقيسه بغسل النجاسة العينية (ولنا) أن الواجب
 بالنص الاطهار والدلك يكون زيادة عليه والدلك لمقصود ازالة عين من البدن وليس على
 بدن الجنب عين يزيلها بالاغتسال فلا حاجة الى الدلك وانما يؤخر غسل القدمين عن الوضوء
 لان رجليه في مستنقع الماء المستعمل حتى لو كان على لوح أو حجر لا يؤخر غسل القدمين
 * فالخاصل أن امرار الماء على جميع البدن فرض لقوله صلى الله عليه وسلم تحت كل شعرة
 جنازة الا قبلوا الشعر وأنقوا البشرة . وبافاضة الماء ثلاثا يتضاعف الثواب بتقديم الوضوء تم
 السنة وهو نظير لمراتب الوضوء على ما بينا * وأدنى ما يكفي في غسل الجنابة من الماء صاع
 وفي الوضوء مدّ لحديث جابر رضى الله تعالى عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد
 ويغتسل بالصاع قليل له ان لم يكفنا فغضب وقال لقد كفى من هو خير منكم وأكثر شعراً
 وهذا التقدير ليس بتقدير لازم فإنه لو أسبغ الوضوء بدون المد أجزاء لحديث عبدالرحمن بن
 زيد رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ بثأى مد وان لم يكفه المد في الوضوء يزيد
 الا أنه لا يسرف في صب الماء لحديث سعيد رضى الله عنه حين مر به رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وهو يتوضأ ويصب الماء صباً فاحشاً فقال اياك والسرف قال أوفى الوضوء سرف قال
 نعم ولو كنت على ضفة نهر جار . ثم التقدير بالصاع الماء الافاضة فاذا أراد تقديم الوضوء زاد
 مداً له والتقدير بالمد في الوضوء اذا كان لا يحتاج الى الاستنجاء فان احتاج الى ذلك استنجى
 برطل وتوضأ بمد وان كان لا بساً للخف وهو لا يحتاج الى الاستنجاء يكفيه رطل كل هذا
 غير لازم لاختلاف طباع الناس وأحوالهم وكذلك غسل المرأة من الحيض فالواجب
 فيهما الاطهار * قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وان لم تنقض رأسها الا أن الماء بلغ
 أصول شعرها أجزاء لحديث أم سلمة رضى الله تعالى عنها فانها قالت يا رسول الله صلى
 الله عليك وسلم انى امرأة أشد ضفر رأسى أفأقتضيه اذا اغتسلت فقال لا . يكفيك أن
 تفيضى الماء على رأسك وسائر جسدك ثلاثاً . وبلغ عائشة رضى الله تعالى عنها أن ابن عمر
 رضى الله تعالى عنه كان يأمر المرأة بتقض رأسها في الاغتسال فقالت لقد كلفهن شططاً
 إلا أمرهن بجز نواصيهن . وقال انما شرط تبليغ الماء أصول الشعر لحديث حذيفة رضى الله
 تعالى عنه فإنه كان يجلس الى جنب امرأته اذا اغتسلت ويقول يا هذه أبلغى الماء أصول
 شعرك ومتون رأسك . واختلف مشايخنا في وجوب بلّ الذوائب فقال بعضهم تبل

ذوائبها ثلاثاً مع كل بلة عصرة والأصح أن ذلك ليس بواجب لما فيه من الحرج وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ألا قبلوا الشعر وأنقوا البشرة يشهد للقول الأول ﴿جنب﴾ اغتسل فانتضح من غسله في إنائه لم يفسد عليه الماء. لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ومن يملك سيل الماء. ولما سئل الحسن عن هذا فقال أنا لثرجو من رحمة الله ما هو أوسع من هذا أشار إلى أن ما لا يستطاع الامتناع منه يكون عفواً فإن كان ذلك الماء يسيل في إنائه لم يجز الاغتسال بذلك الماء يريد به أن الكثير يمكن التحرز عنه فلا يجعل عفواً. والحد الفاصل بين القليل والكثير ان كان يستدين مواقع القطر في الاناء يكون كثيراً. قال ﴿ولا يجوز التوضؤ بماء مستعمل في وضوء أو في غسل شيء من البدن﴾ وقال مالك رحمه الله يجوز لان بدن الجنب والمحدث طاهر حتى لو عرق في ثوبه أو لبس ثوبا مبلولاً لم يفسد الثوب واستعمال الماء في محل طاهر لا يغير صفة كما لو غسل به اناء طاهر (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنابة فالتسوية بينهما تدل على أن الاغتسال يفسد الماء وقال عليّ وابن عباس رضي الله تعالى عنهما في مسافر معه ماء يحتاج إليه لشربه انه يتيم ويمسك الماء لعطشه فلو لم يتغير الماء بالاستعمال لامرأ بالتوضؤ في اناء ثم بالامساك للشرب والعادة جرت بصب الفسالة في السفر والحضر مع عزة الماء في السفر فذلك دليل ظاهر على تغير الماء بالاستعمال * ثم اختلفوا في صفة الماء المستعمل فقال أبو يوسف رحمه الله هو نجس الا أن التقدير فيه بالكثير الفاحش وهو روايته عن أبي حنيفة رضي الله عنه وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه نجس لا يعنى عنه أكثر من قدر الدرهم وقال محمد رحمه الله تعالى هو طاهر غير طهور وهو رواية زفر وعافية القاضي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وجه قول أبي يوسف أن الحدث الحكمي أغلظ من النجاسة العينية ثم ازالة النجاسة العينية بالماء تنجسه فأزالة الحدث الحكمي به أولى ولهذا قال في رواية الحسن رحمه الله التقدير فيه بالدرهم كما في النجاسة العينية ولكنه بعيد فان للبلوى تأثيراً في تخفيف النجاسة ومعنى البلوى في الماء المستعمل ظاهر فان صون الثياب عنه غير ممكن وهو مختلف في نجاسته فلذلك خف حكمه. وجه قول محمد رحمه الله ما روي أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يتبادرون الى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمسحون به أعضاءهم ومن لم يصبه أخذ بالامن كف صاحبه والتبرك بالنجس لا يكون. والمعنى

ان أعضاء المحدث طاهرة ولكنه ممنوع من اقامة القربة فاذا استعمل الماء تحول ذلك المنع الى الماء فصارت صفة الماء كصفة العضو قبل الاستعمال فيكون طاهراً غير ظهور بخلاف ما اذا أزال النجاسة بالماء فالنجاسة هناك تتحول الى الماء (وروى) المولى عن أبي يوسف رحمه الله أن المتوضئ بالماء ان كان محدثاً يصير الماء نجساً وان كان طاهراً لا يصير الماء نجساً ولكن باستعمال الطاهر يصير الماء مستعملاً الا على قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى فانهما يقولان اذا لم يحصل ازالة حدث أو نجاسة بالماء لا يصير الماء مستعملاً كما لو غسل به ثوباً طاهراً (ولنا) أن اقامة القربة حصل بهذا الاستعمال قال عليه الصلاة والسلام الوضوء على الوضوء نور على نور يوم القيامة فنزل ذلك منزلة ازالة الحدث به بخلاف غسل الثوب والإناء الطاهر فانه ليس فيه اقامة القربة (وذكر) الطحاوي رحمه الله أنه اذا تبرد بالماء صار الماء مستعملاً وهذا غلط منه الا أن يكون تأويله ان كان محدثاً فيزول الحدث باستعمال الماء وان كان قصده التبريد فينثذ يصير مستعملاً * قال (وسور الآدمي طاهر) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بعس من لبن فشرب بعضه وناول الباقي أعرابياً كان على يمينه فشربه ثم ناوله أبا بكر رضى الله عنه فشربه ولان عين الآدمي طاهر وانما لا يؤكل لكرامته لا لنجاسته وسوره متحلب من عينه وعينه طاهر فكذلك سوره * وكذلك سور الحائض لما روي أن عائشة رضى الله عنها شربت من إناء في حال حيضها فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه على موضع فيها وشرب . ولما قال لها ناوليني الخمر^(١) فقالت انى حائض فقال حيضتك ليست في يدك . اذا ثبت هذا في اليد فكذلك في الفم . وكذلك سور الجنب لما روى أن حذيفة رضى الله عنه استقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم فأراد أن يصافحه فحس يده وقال انى جنب فقال عليه الصلاة والسلام ان المؤمن لا ينجس وكذلك سور المشرك عندنا وبعض أصحاب الظواهر يكرهون ذلك لقوله تعالى انما المشركون نجس ولكننا نقول المراد منه خبث الاعتقاد بدليل ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا مشركين ولو كان عين المشرك نجساً لما أنزلهم في المسجد . وكذلك سور ما يؤكل لحمه من الدواب والطيور

(١) (الخمر) بضم الخاء المعجمة وسكون الميم وفتح الراء هي حصيرة صغيرة من السعف وتطلق

على غير ذلك كما في القاموس كتبه مصححه

لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ بسؤر بعير أو شاة وقال ما يؤكل لحمه فسؤره طاهر ما خلا الدجاجة المخلاة فإن سؤرها مكروه لأنها تفتش الجيف والافذار فنقارها لا يخلو عن النجاسة ولكن مع هذا لو توضأ به جاز لأنه على يقين من طهارة منقارها وفي شك من النجاسة والشك لا يعارض اليقين فإن كانت الدجاجة محبوسة فسؤرها طاهر لأن منقارها عظم جاف ليس بنجس ولأن عينها طاهرة ما كول فكذلك ما يتحلب منه والذي روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقول بحرمة الدجاجة شاذ غير معمول به فقد صح في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل لحم الدجاجة . ووصفة المحبوسة أن لا يصل منقارها إلى ما تحت قدميها فإنه إذا كان يصل ربما تفتش ما يكون منها فهي والمخلاة سواء والذي بينا في سؤرهؤلاء فكذلك في اللعاب والعرق إذا أصاب لعاب ما يؤكل لحمه أو عرقه ثوب انسان تجوز الصلاة فيه لأن ذلك متحلب من عينه فكان طاهراً كلبته * قال (ولا يصح التطهر بسؤر ما لا يؤكل لحمه من الدواب والسباع ولعابه يفسد الماء * وهنا مسائل) أحدها سؤر الخنزير فإنه نجس بالاتفاق لأن عينه نجس قال الله تعالى أو لحم خنزير فإنه رجس والرجس والنجس سواء (والثانية) سؤر الكلب فإنه نجس الأعلى قول مالك رحمه الله بناءً على مذهبه في تناول لحمه . وكان يقول الأمر بفلس الاناء من ولوغ الكلب كان تعبدًا لا للنجاسة كما أمر المحدث بفلس أعضائه تعبدًا أو كان ذلك عقوبة عليهم والكلاب فيهم كانت تؤذى الغرباء فهو اعن اقتنائها وأمروا بفلس الاناء من ولوغها عقوبة عليهم (ولنا) حديث عطاء بن ميناء عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال طهور اناء أحدكم إذا ولغ الكلب فيه أن يفلسه ثلاثاً . وفي بعض الروايات قال سبعا وتعفر الثامنة بالتراب فقوله طهور اناء أحدكم دليل على تنجس الاناء بولوغه وإن الأمر بالفلس للتنجيس لا للتعبد فإن الجمادات لا يلحقها حكم العبادات والزيادة في العدد والتعفير بالتراب دليل على غلظ النجاسة والصحيح من المذهب عندنا أن عين الكلب نجس واليه يشير محمد رحمه الله في الكتاب في قوله وليس الميت بأنجس من الكلب والخنزير . وبعض مشايخنا يقول عين الكلب ليس بنجس ويستدلون عليه بطهارة جلده بالديباغ وسنقره من بعد وأما سؤر ما لا يؤكل لحمه من السباع كالأسد والفهد والنمر عندنا نجس . وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه طاهر لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن

النبي صلى الله عليه وسلم سئل فقيل أنتوضأ بما أفضلت الحمر فقال نعم وبما أفضلت السباع كلها وفي حديث جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة وما ينوبها من السباع فقال لها ما ولفت في بطونها وما بقي فهو لنا شراب وطهور ولأن عينها طاهرة بدليل جواز الانتفاع بها في حالة الاختيار وجواز بيعها فيكون سؤرها طاهرا كسؤر الهرة ﴿ولنا﴾ ما روى أن ابن عمر وعمرو بن العاص رضى الله عنهما وردا حوضاً فقال عمرو بن العاص يا صاحب الحوض أترد السباع ماءكم هذا فقال ابن عمر رضى الله تعالى عنه يا صاحب الحوض لا نخبرنا . فلولا أنه كان اذا أخبر بورود السباع يتعذر عليهم استعماله لما نهاه عن ذلك * والمعنى فيه أن عين هذه الحيوانات مستخبث غير طيب فسؤرها كذلك كالكلب والخنزير وهذا لان سؤرها يتخب من عينها كلبها ثم لبنها حرام غير ما كول فكذلك سؤرها وهو القياس في الهرة أيضاً لكن تركنا ذلك بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم في الهرة ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات أشار الى العلة وهي كثرة البلوى لقربها من الناس وهذا لا يوجد في السباع فانها تكون في المفاوز لا تقرب من الناس اختياراً وتأويل الحديثين أنه كان ذلك في الابتداء قبل تحريم لحم السباع . أو السؤال وقع عن الحياض الكبار وبه نقول ان مثلها لا ينجس بورود السباع فأما سؤر الحمار فطاهر عند الشافعي رحمه الله تعالى وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما فانه كان يقول الحمار يعلف التت والتبن فسؤره طاهر وعندنا مشكوك فيه غير متيقن بطهارته ولا بنجاسته فان ابن عمر رضى الله عنهما كان يقول انه رجس فيتعارض قوله وقول ابن عباس رضى الله عنهما وكذلك الاخبار تعارضت في أكل لحمه * فروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر * وروى أن أبا بكر ابن غالب رضى الله عنه قال لم يبق لى من مالى الا حميرات فقال عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك وكذلك اعتبار سؤره بعرقه يدل على طهارته واعتباره بلبنه يدل على نجاسته ولأن الأصل الذى أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الهرة موجود في الحمار لأنه يخالط الناس لكنه دون ما في الهرة فانه لا يدخل المضائق فلو وجد أصل البلوى لا نقول بنجاسته ولكون البلوى فيه متقاعداً لانقول بطهارته فيبقى مشكوكا فيه وأدلة الشرع أمارات لا يجوز أن تعارض والحكم فيها الوقف * وكان أبو طاهر الدباس رحمه الله

ينكر هذا ويقول لا يجوز أن يكون شيء من حكم الشرع مشكوكا فيه ولكن يحتاط فيه فلا يجوز أن يتوضأ به حالة الاختيار وإذا لم يجد غيره يجمع بينه وبين التيمم احتياطا فبأيهما بدأ أجزاء الألى قول زفر فانه يقول يبدأ بالوضوء فلا يعتبر تيممه ما دام معه ماء هو مأثور بالتوضئ به ولكننا نقول الاحتياط فى الجمع بينهما لا فى الترتيب فان كان طاهراً فقد توضأ به قدم أو آخر وان كان نجسا ففرضه التيمم وقد أتى به ولا يقال فى هذا ترك الاحتياط من وجه لانه ان كان نجسا تتنجس به أعضاؤه وهذا لأن معنى الشك فى طهارته لا فى كونه طاهراً لأن الحدث يقين فأما العضو والثوب فطاهر يقين فلا يتنجس بالشك والحدث موجود يقين فالشك وقع فى طهارته واليقين لا يزال بالشك وهو الصحيح من المذهب * وذكرا أبو يوسف فى الاملاء عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه فى لعاب الحمار اذا أصاب الثوب تجوز الصلاة فيه ما لم يفحش وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أجزاء وان فحش وقال محمد رحمه الله تعالى لو غمس فيه الثوب تجوز الصلاة فى ذلك الثوب وجميع ما بينا فى الحمار كذلك فى البغل فان والده غير مأكول اللحم والصحيح فى عرقهما أنه طاهر وأشار فى بعض النسخ الى جواز الصلاة فيه ما لم يفحش والاصح هو الاول فان النبى صلى الله عليه وسلم كان يركب حماراً معروريا والحرة حرّ تهامة ولا بد أن يعرق الحمار ولأن معنى البلوى فى عرقه ظاهر لمن يركبه فأما سؤر الفرس طاهر فى ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه مكروه كلكمه * وجه ظاهر الرواية وهو أن السؤر لمعنى البلوى أخف حكما من اللحم كما فى الحمار والبغل والكراهة التى فى اللحم تنعدم فى السؤر لىظهر به خفة الحكم * فأما سؤر حشرات البيت كالفأرة والحية ونحوهما فى القياس فنجس لانها تشرب بلسانها ولسانها رطب من لعابها ولعابها يتلّب من لحمها ولحمها حرام ولكنه استحسن فقال طاهر مكروه لان البلوى التى وقعت الاشارة اليها فى الهرة موجودة هنا فانها تسكن البيوت ولا يمكن صون الاوانى عنها وأما سؤر سباع الطير كالبازى والصقر والشاهين والعقاب وما لا يؤكل لحمه من الطير فى القياس نجس لان ما لا يؤكل لحمه من سباع الطير معتبر بما لا يؤكل لحمه من سباع الوحش ولكننا استحسننا فقلنا بأنه طاهر مكروه لانها تشرب بمنقارها ومنقارها عظم جاف بخلاف سباع الوحش فانها تشرب بلسانها ولسانها رطب بلعابها ولان فى سؤر سباع الطير

تتحقق البلوى فانها تنقض من الهواء فلا يمكن صون الاواني عنها خصوصا في الصحارى بخلاف سباع الوحش . وعن أبي يوسف رحمه الله قال ما يقع على الجيف من سباع الطير فسوره نجس لان منقاره لا يخلو عن نجاسة عادة وأما سور السنور ففي كتاب الصلاة قال وان توضأ بغيره أحب الى وفي الجامع الصغير قال هو مكروه وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بسوره لحديث عائشة رضی الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي الاناء لهره حتى تشرب ثم يتوضأ بالباقي ﴿ولنا﴾ حديث ابن عمر رضی الله عنهما ينسل الاناء من ولوغ الهره مرة وهو اشارة الى الكراهة . وعن أبي هريرة رضی الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الهره سبع وهي من السباع التي لا يؤكل لحمها فهذا الحديث يدل على النجاسة وحديث عائشة رضی الله عنها يدل على الطهارة فأثبتنا حكم الكراهة عملا بهما جميعا . وكان الطحاوى رحمه الله يقول كراهة سوره لحرمة لحمه وهذا يدل على أنه الى التحريم أقرب وقال الكرخي رحمه الله كراهة سوره لانه يتناول الجيف فلا يخلو منه عن النجاسة عادة وهذا يدل على أن الكراهة كراهة تنزيه وهو الاصح والاقرب الى موافقة الاثر ﴿قال﴾ وان مات في الاناء ذباب أو عقرب أو غير ذلك مما ليس له دم سائل لم يفسده عندنا ﴿وقال الشافعي رضی الله عنه يفسده الا ما خلق منه كدود الخل يموت فيه وسوس الثمار يموت في الثمار واستدل بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة فهو تنصيص على نجاسة كل ميتة واذا تجسس بالموت تجسس ما مات فيه الا أن فما خاق منه ضرورة ولا يمكن التحرز عنه فصار عفوا لهذا ﴿ولنا﴾ حديث أبي هريرة رضی الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقع الذباب في اناء أحدكم فامقلوه ثم امقلوه ثم انقلوه فان في أحد جناحيه سما وفي الآخر شفاء وانه ليقدم السم على الشفاء ومعلوم أن الذباب اذا مقل مرارا في الطعام الحار يموت فلو كان مفسدا لما أمر بمقله . وفي حديث سلمان الفارسي رضی الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما ليس له دم سائل اذا مات في الاناء فهو الحلال أكله وشربه والوضوء به ولان الحيوان اذا مات فاعما يتجسس لما فيه من الدم المسفوح حتى لو ذكى فسال الدم منه كان طاهرا وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح قال الله تعالى أو دما مسفوحا فما ليس له دم سائل لا يتناوله نص التحريم فلا يجسس بالموت ولا يتجسس ما مات فيه قياسا على

ما خلق منه * قال ﴿ وان وقع فيه دم أو خمر أو عذرة أو بول أفسده عندنا ﴾ وقال مالك
 رحمه الله لا يفسده الا أن يتغير به أحد أو صافه من لون أو ريح أو طعم واحتج بما
 روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ من بئر بضاعة وهي بئر يلقى فيه الجيف
 ومحايض النساء فلما ذكر له ذلك قال خلق الماء طهوراً لا ينجسه شيء الا ما غير لونه
 أو طعمه أو ريحه ﴿ ولنا ﴾ قوله عليه الصلاة والسلام لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن
 فيه من الجنابة فلو لم يكن ذلك مفسداً للماء ما كان للنهي عنه معنى وفائدة . وفيه طريقتان
 احدهما أن الماء ينجس بوقوع النجاسة فيه لان صفة الماء تتغير بما يلقى فيه حتى يضاف اليه
 كماء الزعفران وماء الباقلا * والثانية أن عين الماء لا يتنجس ولكن يتعذر استعماله لمجاورة
 الفاسد لان النجاسة تتفرق في أجزاء الماء فلا يمكن استعمال جزء من الماء الا باستعمال
 جزء من النجاسة واستعمال النجاسة حرام * وأما الحديث فقد قيل ان بئر بضاعة كان
 ماؤه جارياً يسقى منه خمس بساتين وعندنا الماء الجاري لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه
 ما لم يتغير أحد أوصافه . وقيل انما كان يلقى فيه الجيف في الجاهلية فان في الاسلام نهوا
 عن مثل هذا وكان برسول الله صلى الله عليه وسلم من التنزه والتقذر ما يمنعه من التوضي
 والشرب من بئر يلقى فيه ذلك في وقته وانما أشكل عليهم أن ما كان في الجاهلية هل
 يسقط اعتباره بتطهير البئر في الاسلام فأزال اشكالهم بما قال ﴿ وان بزق في الماء أو
 امتخط لم يفسده لانه طاهر لا قي طاهراً ﴾ والدليل على طهارة البزاق أن النبي صلى الله
 عليه وسلم استعان في نحو بعض الكتابة به والدليل على طهارة المخاط أن النبي صلى الله
 عليه وسلم امتخط في صلاته فأخذه بثوبه وذلك ثم المخاط والنخامة سواء ولما رأى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عمار بن ياسر رضی الله عنه يغسل ثوبه من النخامة قال
 ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سواء ﴿ وان أدخل جنب أو حائض
 أو محدث يده في الاناء قبل أن يغسلها وليس عليها قدر لم يفسد الماء استحساناً ﴾ وكان ينبغي
 في القياس أن يفسده لان الحدث زال عن يده بادخاله في الاناء فيصير الماء مستعملاً كالماء
 الذي غسل به يده * وجه الاستحسان ما روى أن المهراس كان يوضع على باب مسجد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها ماء فكان أصحاب الصفة رضوان الله عليهم يقترفون منه
 للوضوء بأيديهم ولان فيه بلوى وضرورة فقد لا يجد شيئاً يقترف به الماء من الاناء العظيم

فيجعل يده لأجل الحاجة كالمغرفة وإذا ثبت هذا في المحدث فكذلك في الجنب والحائض
 لما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله
 عليه وسلم من اناء واحد فربما بدأت أنا وربما بدأ هو وكنت أقول أبق لي وهو يقول بقي
 لي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمانى قال إذا أدخل الجنب يده أو رجله في البئر لم
 يفسده وإن أدخل رجله في الاناء أفسده وهذا لمعنى الحاجة في البئر الحاجة إلى ادخال
 الرجل لطلب الدلو فجعل عفوا وفي الاناء الحاجة إلى ادخال اليد فلا تجمل الرجل عفوا فيه
 وإن أدخل في البئر بمض جسده سوى اليد والرجل أفسده لأنه لا حاجة إليه . وقال
 في الأصل إذا اغتسل الطاهر في البئر أفسده وهو بناء على ما تقدم أن المستعمل للماء على
 قصد التقرب وإن كان طاهراً فالماء بفعله يصير مستعملاً فإذا اغتسل في البئر صار الماء
 مستعملاً . وقوله أفسده دليل على أن الصحيح من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الماء
 المستعمل نجس لأن الفاسد من الماء هو النجس وإذا انغمس فيه لطلب دلو وليس على بدنه
 قدر لم يفسد الماء لأنه لم يوجد فيه إزالة الحدث ولا إقامة القرية لما لم يغتسل فيه وإن
 انغمس في جب يطلب دلو لم يفسد الماء ولم يجزئه من الغسل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 وقال محمد رحمه الله تعالى لا يفسد الماء ويجزئه من الغسل . وعن أبي يوسف في الأمانى أن
 الماء يفسد ولا يجزئه من الغسل . من أصحابنا من قال هذا الخلاف ينبنى على أصل وهو
 أن عند أبي يوسف الماء يصير مستعملاً بأحد شيئين إما بإزالة الحدث أو بإقامة القرية فلو
 زال الحدث هنا صار الماء مستعملاً فلا يجزئه من الاغتسال فهذا قال الرجل بحاله والماء بحاله
 ومن أصل محمد أن الماء لا يصير مستعملاً إلا بإقامة القرية والاعتسال يتحصل بغيره
 فكان الرجل طاهراً والماء غير مستعمل لعدم القصد منه إلى إقامة القرية وهذا ليس بقوى
 فإن هذا المذهب غير محفوظ عن محمد نصاً ولكن الصحيح أن إزالة الحدث بالماء مفسد
 للماء إلا عند الضرورة كما بينا في الجنب يدخل يده في الاناء وفي البئر معنى الضرورة موجود
 فانهم إذا جاؤا بغواص لطلب دلوهم لا يمكنهم أن يكفوه الاغتسال أولاً فهذا لا يصير
 الماء مستعملاً ولكن الرجل يطهر لأن الماء مطهر من غير قصد * وجه رواية الاملاء أنه كما
 أدخل بمض أعضائه في البئر صار الماء مستعملاً فبعد ذلك سواء اغتسل أو لم يغتسل لم
 يطهره الماء المستعمل * قال * وإن وقع في البئر بول ما يؤكل لحمه أفسده في قول أبي حنيفة

وابي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يفسده في قول محمد ويتوضأ منه ما لم يغلب عليه * أو اصل
 المسألة أن بول ما يؤكل لحمه نجس عندهما طاهر عند محمد رحمه الله تعالى واحتج بحديث
 أنس رضي الله تعالى عنه أن قوما من عرنة جاؤا الى المدينة فأسلموا فاجتووا المدينة
 فاصفرت ألوانهم وانتفخت بطونهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخرجوا
 الى ابل الصدقة فيشربوا من ابوالها والبانها الحديث فلو لم يكن طاهرا لما أمرهم بشربه
 والعادة الظاهرة من أهل الحرمين بيع ابوال ابل في القوارير من غير تكبير دليل ظاهر على
 طهارتها . ولهما قول النبي صلى الله عليه وسلم استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه
 ولما ابتلى سعد بن معاذ رضي الله تعالى عنه بضغطة القبر سئل رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن سببه فقال انه كان لا يستنزه من البول ولم يرد به بول نفسه فان من لا يستنزه منه
 لا تجوز صلاته وانما أراد ابوال ابل عند معالجتها . والمعنى أنه مستحيل من أحد الغدائين
 الى تنن وفساد فكان نجساً كالبعر . فأما حديث أنس رضي الله تعالى عنه فقد ذكر قتادة
 عن أنس رضي الله تعالى عنه انه رخص لهم في شرب ألبان الابل ولم يذكر ابوال وانما
 ذكره في حديث حميد عن أنس رضي الله تعالى عنهما والحديث حكاية حال فاذا دار بين
 أن يكون حجة أولا يكون حجة سقط الاحتجاج به ثم نقول خصهم رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بذلك لانه عرف من طريق الوحي ان شفاءهم فيه ولا يوجد مثله في زماننا
 وهو كما خص الزبير رضي الله تعالى عنه بلبس الحرير لحكمة كانت به وهي مجاز عن القمل
 فانه كان كثير القمل او لانهم كانوا كفارا في علم الله تعالى ورسوله علم من طريق الوحي
 أنهم يموتون على الردة ولا يبعد أن يكون شفاء الكافر في النجس . اذا عرفنا هذا فنقول اذا
 وقع في الماء فعند محمد رحمه الله هو طاهر فلا يفسد الماء حتى يجوز شربه ولكن اذا غلب
 على الماء لم يتوضأ به كسائر الطاهرات اذا غلبت على الماء وعند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله هو نجس فكان مفسدا للماء والبئر والاناء فيه سواء وعلى قول أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى لا يجوز شربه للتداوي وغيره لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى لم يجعل
 شفاءكم فيما حرم عليكم وعند محمد يجوز شربه للتداوي وغيره لانه طاهر عنده وعند أبي
 يوسف يجوز شربه للتداوي لا غير عملا بحديث العرينين ولا يجوز لغيره ولو اصاب الثوب
 لم ينجسه عند محمد رحمه الله تعالى حتى تجوز الصلاة فيه وإن امتلأ الثوب منه وعلى

قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ينجس الثوب الا انه يجوز الصلاة فيه ما لم يكن كثيرا فاحشا لانه مختلف في نجاسته وفيه بلوى لمن يعالجها نخفت نجاسته لهذين المعنيين فكان التقدير بالكثير الفاحش . وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الكثير الفاحش في الثوب الربع فصاعدا قيل اراد به ربع الموضع الذي اصابه من ذيل او غيره وقيل اراد به ربع جميع الثوب وهو الصحيح وهذا لان الربع ينزل منزلة الكمال بدليل ان المسح برقع الرأس كالمسح بجميعة وعن ابي يوسف في روايته الكثير الفاحش شبر في شبر وفي رواية ذراع في ذراع وعن محمد رحمه الله تعالى فيما يقدر الكثير الفاحش على قوله كالارواح . وغيره انه قدر موضع القدمين وهذا قريب من شبر في شبر * ويستحب للرجل حين يتدئ الوضوء أن يقول بسم الله وان لم يقل أجزاء * وعلى قول أصحاب الظواهر التسمية من الاركان لا يجوز الوضوء الا بها لقوله عليه الصلاة والسلام لا وضوء لمن لم يسلم وعندنا التسمية من سنن الوضوء لا من أركانه فان الله تعالى بين أركان الوضوء بقوله فاغسلوا وجوهكم الآية ولم يذكر التسمية وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعرابي الوضوء ولم يذكر التسمية فتبين بهذا أن المراد من قوله عليه الصلاة والسلام لا وضوء لمن لم يسلم نفي الكمال لا نفي الجواز كما قال في حديث آخر من توضأ وسمى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسلم كان طهوراً لاعضاء وضوئه وفي الحديث المعروف كل امر ذي بال لا يبدأ فيه باسم الله فهو أقطع أى ناقص غير كامل وهذا بخلاف التسمية على الذبيحة فانا أمرنا بها اظهارا لمخالفة المشركين لانهم كانوا يسمون آلهتهم عند الذبح فكان الترك مفسداً وهنا أمرنا بالتسمية تسكيماً للتوابع لا لمخالفة للمشركين فانهم كانوا لا يتوضئون فلم يكن الترك مفسداً لهذا . قال * وان بدأ في وضوئه بذراعيه قبل وجهه أو رجله قبل رأسه أجزاء عندنا * ولم يجزه عند الشافعي رضي الله عنه فان الترتيب في الوضوء عندنا سنة وعنده من الاركان واستدل بقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للوصل والترتيب فظاهره يقتضى أنه يلزمه وصل غسل الوجه بالقيام الى الصلاة ولا يجوز تقديم غيره عليه ثم ان الله تعالى عطف البعض على البعض بحرف الواو وذلك موجب للترتيب كما في قوله تعالى اركعوا واسجدوا ولما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السعي بين الصفا والمروة بأيهما تبدأ فقال ابدؤا بما بدأ الله تعالى به فدل على أن الواو للترتيب وقال عليه

الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل وجهه ثم يديه ولا شك ان حرف ثم للترتيب ﴿ولنا﴾ ما ذكره أبو داود رحمه الله تعالى في سننه أن النبي صلى الله عليه وسلم تيم فبدأ بذراعيه ثم بوجهه واخلاف فيهما واحد * وروى انه صلى الله عليه وسلم نسي مسح رأسه في وضوئه فتذكر بعد فراغه فمسحه ببلل في كفه ولأن الركن تطهير الاعضاء وذلك حاصل بدون الترتيب ألا ترى أنه لو انغمس في الماء بنية الوضوء أجزاءه ولم يوجد الترتيب ومواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على الترتيب في الوضوء لا تدل على أنه ركن فقد كان يواظب على السنن كما واظب على المضمضة والاستنشاق وأهل اللغة اتفقوا على أن الواو للعطف مطلقاً من غير أن تقتضى جمعا ولا ترتيباً فان الرجل اذا قال جاءني زيد وعمرو كان اخباراً عن مجيئهما من غير ترتيب في الجيء قال الله تعالى واسجدى واركعى مع الراكعين فلا يدل ذلك على ترتيب الركوع على السجود وكذلك في الآية أمر بغسل الاعضاء لا بالترتيب في الغسل ألا ترى أن ثبوت الحدث في الاعضاء لا يكون مرتباً فكذلك زواله والحديث محمول على صفة الكمال وبه نقول ﴿وان غسل بعض أعضائه وترك البعض حتى جف ما قد غسل أجزاءه لأن الموالاته سنة عندنا﴾ وقال مالك رحمه الله تعالى وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى الموالاته ركن فلا يجزئه تركه لأن النبي صلى الله عليه وسلم واظب على الموالاته فلو جاز تركه لفعله مرة تعليماً للجواز . وقال ابن أبي ليلى ان كان في طلب الماء أجزاءه لأن ذلك من عمل الوضوء فان كان أخذ في عمل آخر غير ذلك وجف وجب علينا إعادة ما جف وجعله قياس أعمال الصلاة اذا اشتغل في خلالها بعمل آخر (ولنا) ما بينا أن المقصود تطهير الاعضاء وذلك حاصل بدون الموالاته والمنصوص عليه في الكتاب غسل الاعضاء فلو شرطنا الموالاته كان زيادة على النص وقد بينا أن مواظبة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تكون لبيان السنة وأفعال الصلاة تؤدي بناء على التحريمه والاستغفال بعمل آخر مبطل للتحريمه فكان مفسداً بخلاف الوضوء فان أركان الوضوء لا تنبني على التحريمه حتى لم يكن الكلام في الوضوء مفسداً له والله أعلم ﴿قال﴾ ولا يفسد خراء الحمام والعصفور الماء فانه طاهر عندنا ﴿وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه نجس يفسد الماء والثوب والقياس ما قال لانه مستحيل من غذاء الحيوان الى فساد لكن استحسنه علماءنا رحمهم الله تعالى لحديث ابن

مسعود رضى الله تعالى عنه انه خرثت عليه حمامة فمسحه بأصبعه وابن عمر رضى الله تعالى
 عنهما ذرق عليه طائر فمسحه بحصاة وصلى ولم يغسله ولان الحمام تركت في المساجد حتى
 في المسجد الحرام مع علم الناس بما يكون منها وأصله حديث أبي أمامة الباهلى رضى الله
 تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم شكر الحمامة وقال انها أوكرت على باب الغار حتى
 سلمت فجازاها الله تعالى بأن جعل المساجد مأواها فهو دليل على طهارة ما يكون منها * قال
 * وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور ذكر في الجامع الصغير أنه تجوز الصلاة فيه وان كان
 أكثر من قدر الدرهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه
 الله تعالى لا يجوز بمنزلة خرة ما لا يؤكل لحمه من السباع * والمعنى أنه مستحيل من غذائه
 الى فساد . واختلف مشايخنا رحمهم الله على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى
 ففهم من قال هو نجس عندهما لكن التقدير فيه بالكثير الفاحش لمعنى البلوى والاصح
 أنه طاهر عندهما فان الخرة لافرق فيه بين ما كول اللحم وغير ما كول اللحم في
 النجاسة ثم خرة ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر فكذلك ما لا يؤكل لحمه * قال * وبول
 الخفافيش لا يفسد الماء لانه لا يستطيع الامتناع منه ولا يستقدره الناس عادة * ويفسده
 خرة الدجاج لانه أشبه الاشياء بالعدرة لونا ورائحة فكان نجسا نجاسة غليظة * قال
 * وموت الضفدع والسماك والسرطان في الماء لا يفسده * لو جبين . أحدهما أن الماء معدنه
 والشئ اذا مات في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة كمن صلى وفي كفه بيضة مدرة حال محها
 دما تجوز صلاته وهذا لأن التحرز عن موته في الماء غير ممكن . والثاني أنه ليس لهذه
 الحيوانات دم سائل فان ما يسيل منها اذا شمس ابيض والدم اذا شمس اسود وهذا الحرف
 أصح لانه كما لا يفسد الماء بموت هذه الحيوانات فيه لا يفسد غير الماء كاخلل والعصير
 ويستوى ان تقطع أو لم تقطع الا على قول أبي يوسف رحمه الله فانه يقول اذا تقطع في الماء
 أفسده بناءً على قوله ان دمه نجس وهو ضعيف فانه لادم في السمك انما هو ماء آجن ولو كان
 فيه دم فهو ما كول فلا يكون نجسا كالكبدة والطحال . وأشار الطحاوى رحمه الله الى أن الطافي
 من السمك يفسد الماء وهو غاط منه فليس في الطافي أكثر من أنه غير ما كول فهو
 كالضفدع والسرطان * وعن محمد رحمه الله تعالى قال الضفدع اذا تفتت في الماء كرهت
 شربه لا لنجاسته ولكن لان أجزاء الضفدع فيه والضفدع غير ما كول (واذا ماتت الفأرة

في البئر فاستخرجت حين ماتت نرح من البئر عشرون دلواً وان ماتت في جب أريق الماء
 وغسل الجب لانه تجس بموت الفأرة فيه) والقياس في البئر أحد شيتين أما ما قاله بشر
 رحمه الله انه يطم رأس البئر ويحفر في موضع آخر لانه وان نرح ما فيها من الماء يبقى الطين
 والحجارة نجسا ولا يمكن كبه ليغسل فيطم . وأما ما نقل عن محمد رحمه الله تعالى قال اجتمع
 رأيي ورأي أبي يوسف رحمه الله تعالى أن ماء البئر في حكم الماء الجاري لانه ينبع من أسفله
 ويؤخذ من أعلاه فلا يتنجس بوقوع النجاسة فيه كحوض الحمام اذا كان يصب فيه من جانب
 ويؤخذ من جانب لم يتنجس بادخال يد نجسة فيه . ثم قلنا وما علينا لو أمرنا بنرح بعض الدلاء
 ولا يخالف السلف وتركنا القياس لحديث علي رضي الله تعالى عنه قال في الفأرة تموت
 في البئر ينرح منها دلاء وفي رواية سبع دلاء . وفي حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى
 عنه قال في الدجاجة تموت في البئر ينرح منها أربعون دلواً (ولنا) حديث النخعي والشعبي
 في الفأرة تموت في البئر ينرح منها عشرون دلواً . وروي عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الفأرة تموت في البئر ينرح منها عشرون دلواً ولكنه
 شاذ . وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم في الزنجبي الذي وقع في بئر زمزم فأت
 أنهما أمرنا بنرح جميع الماء . ثم في الاصل جعله على ثلاث مراتب في الفأرة عشرون دلواً
 وفي السنور والدجاجة أربعون دلواً وفي الشاة والآدمي جميع الماء . وفي رواية الحسن عن
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى جعله على خمس درجات في الجلة والفأرة الصغيرة عشر دلاء وفي
 الفأرة الكبيرة عشرون دلواً وفي الحمامة ثلاثون دلواً وفي الدجاجة أربعون دلواً وفي الشاة
 والآدمي جميع الماء وهذا لانه انما يتنجس من الماء ما جاوز النجاسة والفأرة تكون في وجه
 الماء فاذا نرح عشرون دلواً فالظاهر أنه نرح جميع ما جاوز الفأرة فما بقي يبقى طاهراً
 والدجاجة تعوص في الماء أكثر مما تعوص الفأرة فيتضاعف النرح لهذا والشاة والآدمي
 يعوص الى قعر الماء فيموت ثم يطفو فلهذا نرح جميع الماء وهذا اذا لم يتفسخ شيء من هذه
 الحيوانات فان انتفخ أو تفسخ نرح جميع الماء الفأرة وغيرها فيه سواء لانه ينفصل منها
 بلة نجسة وتلك البلة نجاسة مائة بمنزلة قطرة من خمر أو بول تقع في البئر . ولهذا قال محمد
 رحمه الله تعالى اذا وقع في البئر ذنب فأرة ينرح جميع الماء لان موضع القطع فيه لا ينفك
 عن نجاسة مائة بخلاف الفأرة فان غلبهم الماء في موضع وجب نرح جميع الماء فالروى

عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا نزع منها مائة دلو يكفي وهو بناء على آبار الكوفة
 لقلة الماء فيها . وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر أنه ينزع منها ثلاثمائة دلو أو مائتا
 دلو . وإنما أجاب بهذا بناءً على كثرة الماء في آبار بغداد . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى
 ينزع قدر ما كان فيها من الماء قيل معناه أنه ينظر إلى عمق البئر وعرضه فيحفر حفيرة مثلها
 ويصب ما ينزع فيها فإذا امتلأت فقد نزع ما كان فيها . وقيل يرسل قصبة في الماء
 ويجعل على مبلغه علامة ثم ينزع عشر دلاء ثم يرسل القصبة ثانياً فينظر كم انتقص فان
 انتقص العشر علم أن في البئر مائة دلو والأصح أنه ينظر إليها رجلان لها بصير في الماء فبأي
 مقدار قالوا في البئر ينزع ذلك القدر وهذا أشبه بالفقه فإن كان توضع رجل منها بعد ما ماتت
 الفأرة فيها فعليه إعادة الوضوء والصلوات جميعاً لأنه تبين أنه توضع بالماء النجس وإن كان
 لا يدري متى وقع فيها وقد كان وضوءه من ذلك البئر فإن كانت منتفخة أعاد صلاة ثلاثة
 أيام ولياليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى احتياطاً وإن كانت غير منتفخة يعيد صلاة
 يوم وليلة . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس عليه أن يعيد شيئاً من صلاته
 ما لم يعلم أنه توضع منها وهو فيها والقياس ما قالوا لأنه على يقين من طهارة البئر فيما مضى
 وفي شك من نجاسته واليقين لا يزال بالشك كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى
 أصابته لا يلزمه إعادة شيء من الصلوات لهذا وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
 أولاً بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى رأى طائراً في منقاره فأرة ميتة وألقاها في بئر
 فرجع إلى هذا القول وقال لا يعيد شيئاً من الصلاة بالشك وأبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول ظهر لموت الفأرة سبب وهو وقوعها في البئر فيجالح . وتها عليه كمن جرح انساناً فلم
 يزل صاحب فراش حتى مات يحال موته على تلك الحالة لأنه هو الظاهر من السبب . ثم
 الانتفاخ دليل تقادم العهد وأدنى حد التقادم ثلاثة أيام ألا ترى أن من دفن قبل أن
 يصلى عليه يصلى على قبره إلى ثلاثة أيام ولا يصلى بعد ذلك لأنه يتفسخ في هذه المدة
 وقولها إن في نجاسة البئر فيما مضى شكاً * قلنا يؤيد هذا الشك يقين النجاسة في الحال
 فوجب اعتباره والقول به للاحتياط فيه وفي مسألة الثوب قال على الخلاف فيهما واحد
 وعند أبي حنيفة رحمه الله أن كانت النجاسة بالية يعيد صلاة ثلاثة أيام ولياليها وإن كانت طرية
 يعيد صلاة يوم وليلة ومن سلم فرق بينهما لابي حنيفة رحمه الله فقال الثوب كان يقع بصره

عليه في كل وقت فلو كانت فيه نجاسة فيما مضى لرآها فأما البثر فغيب عن بصره والموضع موضع الاحتياط فان كانت غير منتفخة قال أبو حنيفة رحمه الله يعيد صلاة يوم وليلة لانه لما وجب عليه اعادة الصلاة أمرناه باعادة صلاة يوم وليلة احتياطاً ~~و~~ واذا صلى وفي ثوبه من الروث أو السرقين أو بول ما لا يؤكل لحمه من الدواب أو خرد الدجاجة أكثر من قدر الدرهم لم تجز صلاته * والاصل في هذا ان القليل من النجاسة في الثوب لا يمنع جواز الصلاة فيه عندنا . وقال الشافعي رحمه الله اذا كان بحيث يقع بصره عليه يمنع جواز الصلاة قال لان الطهارة عن النجاسة العينية شرط جواز الصلاة كالطهارة عن الحدث الحكمي فكما أن الشرط ينعدم بالقليل من الحدث وكثيره فكذلك ينعدم بالقليل من النجاسة وكثيرها * وحجتنا ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه سئل عن قليل النجاسة في الثوب فقال ان كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلاة ولان القليل من النجاسة لا يمكن التحرز عنه فان الذباب يقعن على النجاسات ثم يقعن على ثياب المصلي ولا بد من أن يكون على أجنحتهن وأرجلهن نجاسة فجعل القليل عفواً لهذا بخلاف الحدث فانه لا بلوى في القليل منه والكثير . ثم ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يكتفون بالاستنجاء بالحجار ولما تطيبون بالماء والاستنجاء بالحجر لا يزيل النجاسة حتى لو جلس بعده في الماء القليل نجسه فاكتفواؤهم به دليل على ان القليل من النجاسة عفواً ولهذا قدرنا بالدرهم على سبيل الكناية عن موضع خروج الحدث هكذا قال النخعي رحمه الله تعالى واستقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم . وكان النخعي يقول اذا بلغ مقدار الدرهم منع جواز الصلاة . وكان الشعبي يقول لا يمنع حتى يكون أكثر من قدر الدرهم وأخذنا بهذا لانه أوسع ولانه قد كان في الصحابة رضوان الله عليهم من هو مبطون ولوث المبطون أكثر ومع هذا كانوا يكتفون بالاستنجاء بالحجار والدرهم أكبر ما يكون من النقد المعروف فأما المنقطع من النقود كالسهيلي وغيره فقد قيل انه يعتبر به وهو ضعيف والتقدير بالدرهم فيما اتفقوا على نجاسته كالخمر والبول وخرء الدجاج وفي الخرد اذا كان أكثر من وزن مثقال ولا عرض له يمنع جواز الصلاة أيضاً . فأما الروث والسرقين فنقول روث ما لا يؤكل لحمه وما يؤكل كل سواء وهو نجس عندنا . وقال مالك رحمه الله روث ما يؤكل لحمه طاهر لما روى أن الشبان من الصحابة في منازلهم في

السفر كانوا يترامون بالجلّة فلو كانت نجسة لم يمسوها وقال لانه وقود أهل المدينة يستعملونه استعمال الحطب (ولنا) ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طلب من ابن مسعود أحجاراً للاستنجاء ليلة الجن فأتاه بحجرين وروثه فأخذ الحجرين ورمى بالروث وقال انها ركس أى نجس . وقيل لمحمد رحمه الله لم قلت بطهارة بول مايؤكل لحمه ولم تقل بطهارة روثه قال لما قلت بطهارته أجزت شربه فلو قلت بطهارة روثه لأجزت أكله وأحد لا يقول بهذا * ثم التقدير فيه عند أبي حنيفة رحمه الله بالدرهم وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بالكثير الفاحش وقال زفر في روث مايؤكل لحمه ما لم يكن كثيراً فاحشاً لم يمنع وفي روث ما لا يؤكل لحمه الجواب ما قال أبو حنيفة رحمه الله واعتبر الروث بالبول فقال في بول مايؤكل لحمه التقدير بالكثير الفاحش لكونه مختلفاً في نجاسته فكذلك في روثه وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالوا في الارواث بلوى وضرورة خصوصاً لسائر الدواب وللبلوى تأثير في تخفيف حكم النجاسة فكان التقدير فيه بالكثير الفاحش وأبو حنيفة رحمه الله يقول الروث منصوص على نجاسته كما روينا في حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فتغلظ نجاسته ولا يعنى عنه أكثر من قدر الدرهم كالحجر والبلوى لا تعتبر في موضع النص فان البلوى للأذى في بوله أكثر وكذا في بول الحمار فانه يترشش فيصيب الثياب ومع ذلك لا يعنى عنه أكثر من قدر الدرهم لانه منصوص على نجاسته * وروى عن محمد رحمه الله تعالى قال في الروث وان كان كثيراً فاحشاً لا يمنع جواز الصلاة وهذا آخر أقواله حين كان بالري وكان الخليفة بها فرأى الطرق واخانات مملوءة من الارواث وللناس فيه بلوى عظيمة فاختر هذا القول لهذا * قال * وأدنى ما ينبغي أن يكون بين البئر والبالوعة خمسة أذرع في رواية أبي سليمان والنوادرو الأمالى * وفي رواية أبي حفص سبعة أذرع * والحاصل انه ليس فيه تقدير لازم بشئ إنما الشرط أن لا يخلص من البالوعة والبئر شئ وذلك يختلف باختلاف الاراضى في الصلابة والرخاوة ألا ترى أنه قال فان كان بينهما خمسة أذرع فوجد في الماء ريح البول أو طعمه فلا خير فيه وان لم يوجد شئ من ذلك فلا بأس به وان كان بينهما أقل من خمسة أذرع فعرفنا أن المعتبر هو الخلوص * ولا بأس بأن يغتسل الرجل والمرأة من اناء واحد * لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها وقد رويناها فاذا جاز أن يفعلوا معاً فكذلك أحدهما بعد الآخر . جاء في الحديث أن بعض أزواج النبي صلى الله عليه

وسلم اغتسلت من اناء فأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتوضأ منه فقالت انى كنت
 جنباً فقال عليه الصلاة والسلام الماء لا يجنب والذي روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
 أن يتوضأ الرجل بفضل وضوء المرأة والمرأة بفضل وضوء الرجل شاذ فيما تم به البلوى
 فلا يكون حجة ﴿ واذا نسي المضمضة والاستنشاق في الجنابة حتى صلى لم يجزه ﴾ وهو
 عندنا فان المضمضة والاستنشاق فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء . وقال الشافعى رضى
 الله تعالى عنه سنتان فيهما وقال أهل الحديث فرضان فيهما ومنهم من أوجب الاستنشاق
 دون المضمضة واستدلوا بمواظبة رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها في الوضوء ولكننا
 نقول كان يواظب في العبادات على ما فيه تحصيل الكمال كما يواظب على الاركان وفي كتاب
 الله تعالى أمر بتطهير أعضاء مخصوصة والزيادة على النص لا تجوز الا بما ثبت به النسخ
 وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعرابى الوضوء ولم يذكرهما فيه . والشافعى رحمه
 الله تعالى استدلل بقوله تعالى وان كنتم جنباً فاطهروا والاطهار امرار الطهور على الظواهر
 من البدن والضم في حكم الباطن بدليل أن الصائم اذا ابتلع بزاقه لم يضره وبدليل الوضوء
 فالضم والانف موضعهما الوجه والغسل فرض فيهما . وبدليل غسل الميت فانه ليس فيه
 مضمضة ولا استنشاق وإمامنا في المسئلة ابن عباس رضى الله عنهما فانه قال هما فرضان في
 الجنابة سنتان في الوضوء وقال صلى الله عليه وسلم تحت كل شعرة جنابة الا فلبوا الشعر
 وأنقوا البشرة وفي الفم بشرة . قال ابن الاعرابى البشرة الجلدة التى تقي اللحم من الأذى
 وقال صلى الله عليه وسلم من ترك موضع شعرة في الجنابة عذبه الله بالنار كذا قال على
 رضى الله تعالى عنه فمن ثم عادت شعرى وفي الانف شعرات والمعنى ان للفم حكيمين حكم
 الظاهر من وجه حتى اذا أخذ الصائم الماء بفيه لم يضره وحكم الباطن من وجه كما قال فقيا
 يم جميع الظاهر الحقناه بالظاهر وفيما يخص بعضه الحقناه بالباطن لأنه لما جعل بعض ما هو
 ظاهر من كل وجه عفوفاً ما هو باطن من وجه أولى ولأن الجنابة تحمل الفم والانف
 بدليل أن الجنب ممنوع عن قراءة القرآن والحديث لا يحلها بدليل أن المحدث لا يمنع من
 قراءة القرآن وفي غسل الميت سقوط المضمضة والاستنشاق للتعذر لأنه لا يمكنه كبه حتى
 يخرج الماء من فيه وبدونه يكون سقياً لا مضمضة . اذا ثبت هذا فنقول في كل موضع
 ترك شيئاً من الفرائض لم يصح شروعه في الصلاة حتى اذا قهقه لا يلزمه إعادة الوضوء

لانه لم يصادف حرمة الصلاة في كل موضع ترك شيئاً من المسنون صح شروعه في الصلاة
 فاذا قهقه فعليه اعادة الوضوء وإن كان متنفلاً فعليه اعادة الصلاة وإن مسح رأسه بما
 أخذه من لحيته لم يجزه لانه مسح بالماء المستعمل فان الماء إذا فارق عضوه يصير مستعملاً
 وذلك مروى عن عليّ وابن عباس رضي الله تعالى عنهما والذي روى أن النبي صلى الله عليه
 وسلم أخذ الماء من لحيته واستعمله في لمعة رأها تأويله في الجنابة وجميع البدن في الجنابة
 كمضو واحد وإن كان في كفه بلل فمسحه به أجزاءه لان الماء الذي بقي في كفه غير
 مستعمل فهو كالباقي في انائه وقال الحاكم وهذا اذا لم يكن استعماله في شيء من أعضائه وهو
 غلط منه فانه اذا استعمله في شيء من المغسولات لم يضره لان فرض الغسل تأدى بما
 جرى على عضوه لا بالبلبة الباقية في كفه الا أن يكون استعماله في المسح بالخلف وحينئذ
 الامر على ما قاله الحاكم لان فرض المسح يتأدى بالبلبة * قال ولا يجزئ مسح الرأس بأصبع
 ولا بأصبعين ويجزئه بثلاثة أصابع * والكلام هنا في فصول .. أحدها في قدر المفروض
 من مسح الرأس ففي الاصل ذكر قدر ثلاثة أصابع وفي موضع الناصية وفي موضع ربيع الرأس
 وقال الشافعي رحمه الله أدنى ما يتناوله الاسم ولو ثلاث شعرات * وقال مالك رحمه الله
 تعالى المفروض مسح جميع الرأس . وقال الحسن رحمه الله تعالى أكثر الرأس . واستدل
 مالك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه مسح رأسه بيديه ككفيهما أقبل بهما وأدبر
 . وبه استدلل الحسن رضي الله تعالى عنه الا أنه قال الاكثر يقوم مقام الكل وقد بينا أن
 فعله صلى الله عليه وسلم لا يدل على الركنية فقد يكون ذلك لا كمال الفريضة واعتبر المسوح
 بالمغسول وهو فاسد فان المسح بنى على التخفيف وفي كتاب الله تعالى ما يدل على التبويض
 في المسح وهو حرف الباء في قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم فهو اشارة الى البعض كما يقال
 كتبت بالقلم وضربت بالسيف أى بطرف منه . ولهذا قال الشافعي يتأدى بادنى ما يتناوله
 الاسم ولكننا نقول من مسح ثلاث شعرات لا يقال انه مسح برأسه عادة وفي الآية
 ما يدل على البعض وهو مجمل في مقدار ذلك البعض بيانه في فعل رسول الله صلى الله عليه
 وسلم كما رواه المغيرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم توضعاً فخر العمامة
 عن رأسه ومسح على ناصيته وذلك الربع فان الرأس ناصية وقذال وفودان ولان الربع
 بمنزلة الكمال فان من رأى وجه انسان يستجيز له أن يقول رأيت فلانا وانما رأى احد

جوابه الاربعة . اذا عرفنا هذا فنقول ذكر في نوادر ابن رستم أنه اذا وضع ثلاثة
أصابع ولم يمرها جاز في قول محمد رحمه الله تعالى في الرأس والخف ولم يجز في قول أبي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى حتى يمرها بقدر ما تصيب البلبة مقدار ربع الرأس فهما اعتبرا
المسوح عليه ومحمد رحمه الله تعالى اعتبر المسوح به وهو عشرة أصابع وربهما أصبعان
ونصف الا أن الاصبع الواحد لا يتجزأ فجعل المفروض ثلاثة اصابع لهذا وإن مسح
بأصبع أو باصبعين لم يجزه عندنا . وقال زفر رحمه الله تعالى يجوز اذا مسح به مقدار ربع
الرأس قال لان المعتبر اصابة البلبة دون الاصابع حتى لو أصاب رأسه ماء المطر أجزاءه عن
المسح ﴿ ولنا ﴾ أنه كما وضع الأصابع صار مستعملا فلا يجوز إقامة الفرض به بالامرار فان
قيل اذا وضع ثلاثة أصابع ومسح بها جميع رأسه جاز وكما لا يجوز إقامة الفرض بالماء
المستعمل فكذلك إقامة السنة بالمسوح . قلنا الرأس تفارق المغسولات في المفروض دون
المسنون ألا ترى أن في المسنون يستوعب الحكم جميع الرأس كما في المغسولات فكما أن في
المغسولات الماء في العضو لا يصير مستعملا فكذلك في حكم إقامة السنة في المسوح الى
هذا الطريق يشير محمد رحمه الله تعالى حتى قال في نوادر ابن رستم لو أعاد الاصبع الى
الماء ثلاث مرات يجوز وهكذا قال محمد بن سامة رحمه الله تعالى لو مسح بأصبعه بجوابه الاربعة
يجوز والاصح عندي أنه لا يجوز وأن الطريقة غير هذا فقد ذكر في التيمم أنه إذا مسح
بأصبع أو باصبعين لا يجوز فالاستيعاب هناك فرض وليس هناك شيء يصير مستعملا
ولكن الوجه الصحيح أن المفروض هو المسح باليد فاكثر الاصابع يقوم مقام الكل فاذا
استعمل في مسح الرأس أو الخف أو التيمم ثلاثة أصابع كان كالمسح بجميع يده فيجوز والا
فلا وان كان شعره طويلا فمسح ما تحت أذنيه لم يجزه وإن مسح ما فوقهما أجزاءه لان المسح
على الشعر بمنزلة المسح على البشرة التي تحته وما تحت الأذنين عنق وما فوقهما رأس
والأفضل أن يمسح ما أقبل من أذنيه وما أدبر مع الرأس وان غسل ما أقبل منهما مع الوجه
جاز لان في الغسل مسحا وزيادة ولكن الاول أفضل لان الأذنين من الرأس والفرض
في الرأس المسح بالنص وانما قلنا انهما من الرأس لانهما على الرأس واعتبرا بأذان الكلاب
والسنابير والفيل ومن فغرفاه فيزول عظم اللحيين عن عظم الرأس وتبقى الاذن مع الرأس
وعلى هذا قلنا لا يأخذ لأذنيه ماءً جديداً . وقال الشافعي رحمه الله تعالى يأخذ لأذنيه ماءً

جديداً . واستدل بما روى أبو أمامة الباهلي رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ وأخذ لأذنيه ماءً جديداً وقال لان الأذن مع الرأس كالقلم والانف مع الوجه ثم يأخذ للمضمضة والاستنشاق ماءً جديداً سوى ما يقيم به فرض غسل الوجه فهذا مثله ﴿ولنا﴾ حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح برأسه وأذنيه بماء واحد وقال الاذنان من الرأس . فاما أن يكون المراد بيان الحقيقة وهو مشاهد لا يحتاج فيه الى بيانه أو يكون المراد أنهما ممسوحان كالرأس وهذا بعيد فاتفق العضوين في الفرض لا يوجب اضافة أحدهما الى الآخر ففرقنا ان المراد أنهما ممسوحان بالماء الذى مسح به الرأس وتأويل ما رواه أنه لم يبق في كفه بلة فلماذا أخذنى أذنيه ماء جديداً . وذكر الحالك رحمه الله في المنتقى اذا أخذ غرفة من الماء فتمضمض بها وغسل وجهه أجزأه وبعد التسليم قلنا المضمضة والاستنشاق مقدمان على غسل الوجه فاذا أقامهما بماء واحد كان المفروض تبعاً للمسنون وذلك لا يجوز وهاهنا اذا أقامهما بماء واحد يكون المسنون تبعاً للمفروض وذلك مستقيم * قال (وان مسح أذنيه دون رأسه لم يجزه) لانه ترك المفروض والمسنون لا يقوم مقام المفروض * ﴿فان قيل﴾ لكم أين ذهب قولكم الاذنان من الرأس ﴿قلنا﴾ هما من الرأس وليس برأس كالثمار من الشجرة وليست بشجرة والواحد من العشرة وليس بعشرة والفقهاء فيه أن فرض المسح بالرأس ثابت بالنص وكون الأذن من الرأس ثابت بخبر الواحد فلا يتأدى به ما يثبت بالنص كمن استقبل الحطيم بالصلاة فلا تجزئه وان كان الحطيم من البيت لأن فرضية استقبال الكعبة ثابت بالنص وكون الحطيم من البيت ثابت بخبر الواحد فلا يتأدى به ما يثبت بالنص (ومن توضأ ومسح رأسه ثم جز شعره أو نتف إبطيه أو قلم أظفاره أو أخذ من شاربته لم يكن عليه أن يمس شيئاً من ذلك الماء ولا أن يجدد وضوءه) وكان ابن جرير رحمه الله تعالى يقول عليه أن يتوضأ وكان ابراهيم رحمه الله تعالى يقول يجب عليه امرار الماء على ذلك الموضع وهو فاسد لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا وضوء الا من حدث وفعله هذا تطهير فكيف يكون حدثاً واليه أشار على رضى الله تعالى عنه لما سئل عن هذا فقال ما ازداد الا طهرا ونظافة * قال (ثم المسح على الشعر مثل المسح على البشرة التي تحته) لا أنه بدل عنه بدليل أن الاصبع اذا مسح على الشعر جاز ولا يجوز المصير الى البديل مع القدرة على الاصل فكان جز الشعر بعد المسح كتقشير

الجلد عن المصنوع الممسول بعد الغسل فكما لا يلزمه امر الماء ثمة فكذلك هنا بخلاف الماسح على الخفين اذا نزعهما فان المسح لم يكن بمنزلة الغسل ولكن استتار القدم بالخف يمنع سرية الحدث الى القدم بدليل أنه لو كان رجله باديا وقت الحدث لم يجزه المسح فبخلع الخف يسرى الحدث الى القدم * قال (وكذلك ان مس ذكره بعد الوضوء فلا وضوء عليه وهذا عندنا) وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا مس باطن كفه من غير حائل فعليه الوضوء والرجل والمرأة في مس الفرج سواء عنده لحديث بسرة بنت صفوان رضی الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضأ . وسئلت عائشة رضی الله تعالى عنها عن امرأة مست فرجها فقالت إن كانت ترى ماءً هنالك فلتتوضأ ولان مس الذكر سبب لاستطلاق وكاء المذي فيجعل به كالمذي كما أن التقاء الختائين لما كان سببا لاستطلاق وكاء المني جعل به كالمني وإقامة السبب الظاهر مقام المعنى الخفي أصل في الشرع ﴿ولنا﴾ حديث فيس بن طلق عن أبيه طلق بن علي أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن من مس ذكره هل عليه أن يتوضأ فقال لا هل هو الا بضعة منك أو قال جذوة منك . وعن جماعة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم مثل قولنا حتى قال بعضهم ان كان شيء منك نجساً فاقطعه (وقال) بعضهم ما أبالي أمسسته أم أتني وهو المعنى فانه عضو من أعضائه فاما أن يكون طاهراً أو نجساً وليس في مس شيء من الطاهرات ولا من النجاسات وضوء ولو مس ما يخرج منه لم ينتقض به وضوءه وإقامة السبب الظاهر مقام المعنى الخفي عند تعذر الوقوف على الخفي وذلك غير موجود هنا فان المذي يرى ويشاهد وهو فاسد على أصله فان من مس ذكر غيره عنده يجب الوضوء على الماس دون المسوس ذكره واستطلاق وكاء المذي هنا ينبغي في حق المسوس ذكره وحديث بسرة لا يكاد يصح فقد قال يحيى بن معين ثلاث لا يصح فيهن حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها هذا وما بال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقل هذا بين يدي كبار الصحابة حتى لم ينقله أحد منهم وإنما قاله بين يدي بسرة وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أشد حياءً من العذراء في خدرها ولو ثبت فتأويله من بال فجعل مس الذكر كناية عن البول لأن من يبول يمس ذكره عادة كقوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط والغائط هو المطمئن من الارض كنى به عن الحدث لانه يكون في

مثل هذه المواضع عادة أو المراد بالوضوء غسل اليد استحبابا كما في قوله صلى الله عليه وسلم
الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد منه غسل اليد (قال) وكذلك اذا
نظر الى فرج امرأة لقول ابن عباس رضى الله عنهما الوضوء مما خرج وبمجرد النظر
لا يخرج منه شيء فهو والتفكر سواء * قال (وفي المنى الغسل) لقوله صلى الله عليه وسلم
انما الماء من الماء يعنى الاغتسال من المنى ومراده اذا خرج على وجه الدفق والشهوة فان
خرج لا على هذه الصفة لعله شيئا ثقيلا أو سقوطه على ظهره يلزمه الاغتسال عند الشافعي
رحمه الله تعالى لمعوم الحديث ولا يلزمه عندنا لان خروجه بصفة خروج المذي فحكمه حكم
المذي في ايجاب الوضوء . ثم المعتبر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى مفارقة المنى
عن مكانه على وجه الشهوة والدفق وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى المعتبر ظهوره .
بيانه في فصلين . أحدهما أن من احتلم فأمسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم سال منه
المنى فعليه الغسل عندهما ولا غسل عليه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى . والثاني أن الجامع
اذا اغتسل قبل أن يبول ثم سال منه بقية المنى فعليه الاغتسال عندهما ثانيا وليس عليه ذلك
عند أبي يوسف رحمه الله تعالى * قال (وفي المذي الوضوء) لحديث علي رضى الله تعالى عنه
قال كنت فخلا مذاء فاستحييت أن أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم لمكان ابنته تحتي
فأمرت المقداد بن الاسود حتى سأله فقال كل فحل يمذي وفيه الوضوء (وكذلك الودي)
فانه الغليظ من البول فهو كالرقيق منه * ثم فسر هذه المياه فقال (المنى خائر أبيض ينكسر
منه الذكر) وذكر الشافعي رضى الله تعالى عنه في كتابه أن له رائحة الطلع (والمذى رقيق
يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل أهله والودي رقيق يخرج منه بعد البول)
وتفسير هذه المياه مروى عن عائشة رضى الله تعالى عنها بهذه الصفة * قال (ولا يجب
الوضوء من القبلة ومس المرأة بشهوة أو غير شهوة) وهو قول علي وابن عباس رضى الله
تعالى عنهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب الوضوء من ذلك وهو قول عمر وابن مسعود
رضي الله تعالى عنهما وهو اختلاف معتبر في الصدر الاول حتى قيل ينبغي لمن يؤم الناس أن
يحتاط فيه وقال مالك رحمه الله ان كان عن شهوة يجب والا فلا فالشافعي رحمه الله استدل
بقوله تعالى أو لامستم النساء وحقيقة المس باليد قال الله تعالى فلمسوا أيديهم ولا يعارض
القراءة ألا ترى قوله أو لامستم فأكثر ما في الباب أن ثبت أن المراد بتلك القراءة الجماع

فيعمل بهما جميعا والمعنى ما ذكرنا أن التقييل والمس سبب لاستطلاق وكاء المذي في مقام
 خروج المذي حقيقة في إيجاب الوضوء أخذاً بالاحتياط في باب العبادة كما فعله أبو
 حنيفة رحمه الله تعالى في المباشرة الفاحشة ﴿ولنا﴾ حديث عائشة وأم سلمة رضي الله تعالى
 عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل بمض نسائه ثم صلى ولم يتوضأ وعن عمر رضي الله
 تعالى عنه أنه انصرف يوماً من صلاته فلما فرغ الناس رأوه يصلي في آخر الصفوف فقال اني
 توضأت فمرت بي جارتني رومية فقبلتها فلما افتتحت الصلاة وجدت مذياً فقلت أمضى في
 صلاتي حياة منكم ثم قلت لأن أراقب الله تعالى خير لي من أن أراقبكم فانصرفت وتوضأت
 فهذا دليل رجوع عمر رضي الله تعالى عنه عنه لأنه افتتح الصلاة بعد التقييل حتى إذا أحس
 بالمذي انصرف وتوضأ ولأن عين المس ليس يحدث بدليل مس ذوات المحارم فيبقى
 الحدث ما يخرج عند المس وذلك ظاهر يوقف عليه فلا حاجة إلى إقامة السبب الظاهر
 مقامه . وأما الآية فقد قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما المراد بالمس الجماع إلا أن الله
 تعالى حييٌ يكنى بالحسن عن النبي كما كنى بالمس عن الجماع وهو نظير قوله تعالى وان
 طلقتنموهن من قبل أن تمسوهن والمراد الجماع وهذا لأنه لو حمل على الجماع كان ذكراً
 للحدث الكبرى بعد ذكر الحدث الصغرى بقوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط
 فأما إذا حمل على المس باليد كان تكراراً محضاً * قال (فان باشرها وليس بينهما ثوب فانشر
 لها فعليه الوضوء) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى استحساناً وقال محمد رحمه
 الله تعالى لا وضوء عليه وهو القياس لقول ابن عباس رضي الله عنهما الوضوء مما خرج وقد
 يتقن أنه لم يخرج منه شيء فهو كالتقييل ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى
 أن الغالب من حال من بلغ في المباشرة هذا المبلغ خروج المذي منه حقيقة فيجعل كالمذي
 بناء للحكم على الغالب دون النادر كمن نام مضطجماً انتقض وضوءه وان يتقن بأنه لم يخرج
 منه شيء وكذلك من عدم الماء في المصر لا يجوز له التيمم بناء على الغالب أن الماء في المصر
 لا يعدم * وفسر الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى المباشرة الفاحشة بأن يماثقتها وهما
 متجردان ويمس ظاهر فرجه ظاهر فرجها * قال (واذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب
 الغسل أنزل أو لم ينزل) وهو قول المهاجرين عمر وعليّ وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم
 فأما الانصار كأبي سعيد وحذيفة وزيد بن ثابت الانصاري رضي الله تعالى عنهم قالوا

لا يجب الاغتسال بالاكسال ما لم ينزل وبه أخذ سليمان الاعمش رضى الله تعالى عنه لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم انما الماء من الماء ﴿ولنا﴾ حديث شاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا التقى الختانان وجب الغسل أنزل أو لم ينزل^(٢) وهو قول المهاجرين عمر وعليّ وابن مسعود والاصح أن عمر رضى الله تعالى عنه لم يسوغ للانصار هذا الاجتهاد حتى قال لزيد أى عدوّ نفسك ما هذه الفتوى التى تقشمت عنك فقال سمعت عمومتى من الانصار يقنن ذلك فجمعن عمر وسألن فقلن ككنا نفعل ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نغتسل فقال عمر أو كان يعلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن لا فقال ليس بشئ وبعث الى عائشة رضى الله تعالى عنها فسألها فقالت فعلت ذلك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاغتسلنا فقال عمر رضى الله تعالى عنه لزيد لئن عدت الى هذا لأذيتك والمعنى أن هذا الفعل سبب لاستطلاق وكاء المنى عادة فقام مقام خروج المنى احتياطاً لانه مغيب عن بصره فربما لم يقف عليه ما خرج لقلته فالوضع موضع الاحتياط من هذا الوجه * قال (ولا يجب الغسل بالجماع فيما دون الفرج ما لم ينزل) لان ما دون الفرج ليس نظير الفرج فى استطلاق وكاء المنى بمسه . والدليل عليه حكم الحدّ واليه أشار على رضى الله تعالى عنه فى الاكسال فقال يوجب فيه الحدّ ولا يوجب فيه صاعاً من ماء * قال (ومن احتلم ولم ير شيئاً فلا غسل عليه) لانه تفكر فى النوم فهو كالتفكر فى اليقظة اذا لم يتصل به الانزال (قال) فان علم أنه لم يحتلم ولكنه استيقظ فوجد على نخذه أو فراشه مذياً فعليه الغسل عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى احتياطاً (وقال) أبو يوسف لا غسل عليه لانه بات طاهراً بيقين فلا يصبح جنباً بالشك وخروج المذى يوجب الوضوء دون الاغتسال . وحجتهم فى ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أصبح فوجد ماء ولم يتذكر شيئاً فليغتسل ومن احتلم ثم أصبح على جفاف فلا غسل عليه ولسنا نوجب الاغتسال بخروج المذى إنما نوجبه بخروج المنى ولكن من طبع المنى أن يرق باصابة الهواء فالظاهر أن هذا الخارج كان منياً قد رق قبل أن يستيقظ ومراد محمد رحمه الله تعالى من قوله فوجد مذياً ما يكون صورته صورة المذى لا حقيقة المذى . ثم ان أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذه المسئلة ومسئلة المباشرة الفاحشة ومسئلة الفأرة المتنفخة أخذ بالاحتياط وأبو يوسف رحمه الله تعالى واقفه فى الاحتياط فى مسئلة المباشرة

لوجود فعل من جهته هو سبب خروج المذي وخالفه في الفصلين الآخرين لانعدام الفعل
 منه ومحمد رحمه الله وافقه في الاحتياط في مسئلة النائم لانه غافل عن نفسه فلا يحس بما يخرج
 منه فكان الموضوع موضع الاحتياط بخلاف الفصلين الآخرين فان المباشر ليس بغافل عن
 نفسه فيحس بما يخرج منه * قال (والمرأة كالرجل في الاحتلام) لحديث أم سليم حين
 سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال
 ان كان منها مثل ما يكون من الرجل فلتغتسل وروى عن محمد رحمه الله تعالى أن المرأة
 اذا تذكرت الاحتلام والتلذذ ولم تر شيئاً فعليها الغسل لان منيها يتدفق في رحمها فلا
 يظهر وهو ضعيف فان وجوب الغسل متعلق بخروج المنى والمني يخرج منها عند المواقعة كما
 يخرج من الرجل * قال (واذا احتلمت المرأة ثم أدركها الحيض فان شاءت اغتسلت وان شاءت
 أخرت حتى تطهر من الحيض) لان الاغتسال للتطهير حتى تتمكن به من أداء الصلاة وهذا
 لا يتحقق من الحائض قبل انقطاع الدم وان شاءت اغتسلت لان استعمال الماء يعين على
 درور الدم (وكان مالك) رحمه الله تعالى يقول عليها أن تغتسل بناء على أصله أن
 الجنب ممنوع عن قراءة القرآن والحائض لا تمتنع * قال (واذا عرق الجنب أو الحائض
 في ثوب لم يضره) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمر الحائض من نسائه بالانزاع
 ثم كان يمانقها طول الليل والحر حرا الحجاز فكانا يمرقان لاحالة ولم يتحرز رسول الله صلى
 الله عليه وسلم من عرفها ولانه ليس على بدن الانسان الجنب والحائض نجاسة عينية فهو وأعضاء
 المحدث سواء * قال (واذا وقعت الجيفة أو النجاسة في الحوض فان كان صغيراً فهو قياس
 الاواني والجباب يتنجس والاصل فيه الحديث يغسل الاناء من ولوغ الكلب سبعا وان
 كان الحوض كبيراً فهو قياس البحر لا يتنجس) لقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور
 ماؤه والحل ميتته . والفصل بين الصغير والكبير يعرف بالخلوص فاذا كان بحال لو أتى
 فيه الصبغ يظهر أثره في الجانب الآخر فهو صغير لانا علمنا أن النجاسة تخلص الى الجانب
 الآخر كما خالص اللون هكذا حكى عن الشيخ الامام أبي حفص الكبير رحمه الله تعالى
 والمذهب الظاهر في تفسير الخلوص أنه اذا كان بحال لو حرك جانب منه يتحرك الجانب
 الآخر فهو صغير وان كان لا يتحرك الجانب الآخر فهو كبير . وصفة التحريك المروى فيه
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اعتبر تحريك المتوضئ وأبويوسف رحمه الله اعتبر تحريك

المنغمس فرواية أبي حنيفة أوسع ثم قال بعض مشايخنا في الحوض الكبير انه لا يتنجس
 بوقوع النجاسة فيه لانه كالماء الجاري والاصح أن الموضع الذي وقع فيه النجاسة يتنجس
 واليه أشار في الكتاب وقال لا بأس بأن يتوضأ من ناحية أخرى ومعناه أنه يترك من موضع
 النجاسة قدر الحوض الصغير ثم يتوضأ لان النجاسة لا تخلص الى ما وراء ذلك هو
 مفسر في الاملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى هذا قالوا من استنجى
 في موضع من حوض لا يجزئه أن يتوضأ من ذلك الموضع قبل تحريك الماء وأما التقدير
 بالمساحة فقد قال أبو عصمة كان محمد رحمه الله تعالى يقدر في ذلك عشرة في عشرة ثم
 رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا أقدر فيه شيئاً والمشهور عن محمد رحمه الله أنه لما
 سئل عن هذا فقال ان كان مثل مسجدي هذا فهو كبير فلما قام مسحوا مسجده فروى
 انه كان ثمانيا في ثمان وروى أنه اثنا عشر في اثني عشر فكان من روي ثمانيا في ثمان مسح
 المسجد من داخل ومن روى اثني عشر مسحه من خارج ولا عبرة بعمق الماء حتى قالوا اذا
 كان بحيث لا ينحسر بالاغتراف فهذا القدر يكفي . هذا كله في بيان مذهبنا (وقال الشافعي) اذا
 كان الماء بقدر القلتين لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه حتى يتغير أحد أوصافه والقلة اسم لجرّة
 تحمل من اليمن تسع فيها قربتين وشيئا فالقلتان خمس قرب كل قرية خمسون منا فيكون جملة
 مائتين وخمسين منا . واستدل بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل
 خبثا (قلنا) هذا ضعيف فقد قال الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه بلغني باسناد لم يحضرنى من
 ذكره اذا بلغ الماء قلتين الحديث ومثل هذا دون المرسل ثم قيل معناه ليس لهذا القدر من
 القوة ما يحتمل النجاسة فيتنجس به كما يقال مال فلان لا يحتمل السرف لقلته . وقد تكلم الناس
 في القلة فقيل انها القامة وقيل انه رأس الجبل فيكون معناه اذا بلغ ماء الوادي قامتين أو
 رأس الجبلين ومثل هذا يكون معناه مجرأ وبه نقول (وكان) مالك رحمه الله تعالى يقول
 القليل والكثير سواء لا يتنجس الا بتغير أحد أوصافه وقد بينا مذهبه * قال (ويتوضأ
 الرجل من الحوض الذي يخاف أن يكون فيه قدر ولا يستيقنه قبل أن يسأل عنه) لان
 الاصل في الماء الطهارة فعليه التمسك به حتى يتبين له غيره وخوفه بناء على الظن والظن
 لا يعني من الحق شيئا وليس عليه أن يسأل عنه لان السؤال للحاجة عند عدم الدليل
 وأصل الطهارة دليل مطلق له الاستعمال فلا حاجة الى السؤال ألا ترى أن ابن عمر رضي

الله عنه أنكر على عمرو بن العاص سؤاله بقوله يا صاحب الحوض لا تخبرنا وكذلك ان أتت من غير أن يكون فيه جيفة لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى على بئر رومة فوجد ماءها منتناً فأخذ به فيه ثم مجه في البئر فغاد الماء طيباً ولان تغير اللون قد يكون بوقوع الطاهر كالأوراق وغيرها وتغير الرائحة يكون بطول المكث كما قيل الماء اذا سكن منتنه تحرك ننته واذا طال مكثه ظهر خبثه فلا يزول أصل الطهارة بهذا المحتمل فلهذا لا ندع التوضؤ به * قال (واذا نسي المتوضئ مسح رأسه فأصابه ماء المطر مقدار ثلاثة أصابع فمسحه بيده أو لم يمسحه أجزاءه عن مسح الرأس) وكذلك الجنب اذا وقف في المطر الشديد حتى غسله وقد أتى فرجه وتمضمض واستنشق وكذلك المحدث اذا جرى الماء على أعضاء وضوئه لان الماء مطهر بنفسه قال الله تعالى وأنزلنا من السماء ماءً طهوراً والظهور الطاهر في نفسه المطهر لغيره فلا يتوقف حصول التطهر به على فعل يكون منه كالتار فانه لا يتوقف حصول الاحتراق بها على فعل يكون من العبد واذا ثبت هذا في المغسول ثبت في المسوح بطريق الاولى لانه دون المغسول والمعتبر فيه اصابة البلة وعلى هذا الاصل قلنا بجواز الوضوء والغسل من الجنابة بدون النية * وقال * الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولانها طهارة هي عبادة فلا تتأدى بدون النية كالتييم وهذا لان معنى العبادة لا يتحقق الا بقصد وعزيمة من المبد بخلاف غسل النجاسة فان ليس بعبادة * ولنا * آية الوضوء ففيها تنصيص على الغسل والمسح وذلك يتحقق بدون النية فاشترط النية يكون زيادة على النص اذ ليس في اللفظ المنصوص ما يدل على النية والزيادة لا تثبت بخير الواحد ولا بالقياس بخلاف التيمم فانه عبارة عن القصد لغة قال الله تعالى ولا تيمموا الخيـث منه تفقون ففي اللفظ ما يدل على اشتراط النية فيه ولانها طهارة بالماء فكانت كغسل النجاسة وتأثير ما قلنا ان الماء مطهر في نفسه والمحدث الحكمي دون النجاسة العينية فاذا عمل الماء في ازالة النجاسة العينية بدون النية ففي ازالة المحدث الحكمي أولى ونحن نسلم ان الوضوء بغير نية لا يكون عبادة ولكن معنى العبادة فيها تبع غير مقصود انما المقصود ازالة المحدث وزوال المحدث يحصل باستعمال الماء فوجد شرط جواز الصلاة وهو القيام اليها طاهراً بين يدي الله تعالى فيجوز كما لو لم يكن محدثاً في الابتداء وبه نجيب عن استدلاله بالحديث فان المراد أن ثواب العمل بحسب النية وبه نقول وعن التيمم فان التراب غير مزبل

للحدث أصلاً ولهذا لو أبصر المتيمم الماء كان محدثاً بالحدث السابق فلم يبق فيه إلا معنى التبعيد وذلك لا يحصل بدون النية . يوضح الفرق أن النية تقترب بالفعل ولا بد من الفعل في التيمم حتى إذا أصاب الغبار وجهه وذراعيه لا يجزئه عن التيمم . وفي الوضوء والاعتسال لا معتبر بالفعل حتى إذا سال ماء المطر على أعضائه زال به الحدث فكذلك بدون النية * قال (ولا بأس بالتمسح بالمنديل بعد الوضوء والغسل) لحديث قيس بن سعد رضى الله تعالى عنه قال أنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في يوم شديد الحر فوضعنا له ماء فاعتسل والتحف بلحفة ورسية حتى أثر الورس في عكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه لا بأس بأن يلبس ثيابه فان من اغتسل في ليلة باردة لا يأمره أحد بالمكث عريانا حتى يجف فعله يموت قبله ولا فرق بين التمسح بثيابه أو بمنديل ولأن المستعمل ما زایل العضو فأما البلة الباقية غير مستعملة حتى لو جف كان طاهراً فلا بأس بأن يمسح ذلك بالمنديل * قال (ولا بأس للجنب أن ينام أو يعاود أهله قبل أن يتوضأ) لحديث الاسود عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصيب من أهله ثم ينام من غير أن يمس ماءً فاذا انتبه ربما عاود وربما قام فاعتسل وفي حديث أنس رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف على نسائه في ليلة بغسل واحد فكنا نتحدث بذلك فيما بيننا ونقول ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى قوة أربعين رجلاً * قال (وان توضأ قبل أن ينام فهو أفضل) لحديث عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أصاب من أهله فتوضأ ثم نام وهذا لان الاعتسال والوضوء محتاج اليه للصلاة لا للنوم والمعاودة الا أنه اذا توضأ ازداد نظافة فكان أفضل (فان أراد أن يأكل فالمستحب له أن يغسل يديه ويتمضمض ثم يأكل) لحديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الجنب أياً كل ويشرب قال نعم اذا توضأ والمراد غسل اليد لأن يده لا تخلو عن نجاسة عادة فالمستحب ازالها بالماء وكذلك لو لم يتوضأ حتى شرب كان من وجهه شارباً للماء المستعمل فان ترك ذلك لم يضره لأن طهارة يده أصل وفي النجاسة شك * قال (وان كانت الجبائر في موضع من مواضع الوضوء مسح عليها) والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم شج وجهه يوم أحد فداواه بعظم بال وعصب عليه فكان يمسح على العصابة ولما كسرت احدى زندي على رضى الله تعالى عنه يوم حنين حتى سقط اللواء من يده قال النبي صلى الله عليه وسلم اجعلوها في يساره

فانه صاحب لو اثنى في الدنيا والآخرة فقال ماذا اصنع بجباثري فقال امسح عليها * والحاصل انه اذا كان لا يضره الغسل بنوع من الماء حار أو بارد فعليه أن يغسله وان كان بحيث يضره المسح على الجباثر لم يمسح عليه لأن الغسل أقوى من المسح ولما سقط الغسل عن هذا الموضع لخوف الضرر فكذلك المسح وان كان لا يضره المسح مسح عليها لان الطاعة بحسب الطاقة فان ترك المسح وهو لا يضره قال في الاصل لم يجزه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي غير رواية الاصول عن أبي حنيفة رحمه الله انه يجزئه وقيل هو قوله الاول ثم رجع عنه الى قولهما . وجه قولهما انه لو ترك الغسل وهو لا يضره لم يجزه فكذلك المسح اعتباراً للبدل بالاصل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال لو أزمناه المسح كان بدلا عن الغسل ونصب الابدال بالآحاد من الاخبار لا يجوز ثم وجوب البدل في موضع كان يجب الاصل وهاهنا لو كان هذا الموضع باديا لم يجب غسله فكذلك لا يجب المسح على الجبيرة بدلا عنه وبه فارق الخلف * قال ﴿ وان مسح على الجباثر ثم دخل في الصلاة ثم سقطت الجباثر عنه مضى على صلاته ﴾ وهذا اذا كان سقوطها عن غير برء فان كان عن برء فعليه غسل ذلك الموضع واستقبال الصلاة لزوال العذر فأما اذا سقط عن غير برء فالمسح على الجباثر كالغسل لما تحت ما دامت العلة باقية ولهذا لا يتوقف بخلاف المسح بالخلف * قال (وان كانت الجراحة في جانب رأسه لم يجزه الا أن يمسح على الجانب الآخر مقدار المسح) لأن المفروض من المسح مقدار ربع الرأس وقد وجد هذا القدر من المحل صحيحا فلا حاجة به الى المسح على الجباثر والعراقيون يقولون في مثل هذا ان ذهب غير فعير في الرباط * قال ﴿ واذا قلس أقل من ملء فيه فلا وضوء عليه ﴾ الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول ثبت من أصلنا أن القلس حدث فلا فرق بين قايه وكثيره كالخارج من السبيلين ﴿ ولنا ﴾ قول علي رضي الله تعالى عنه حين عد الاحداث فقال أودسعة ^(١) تملأ الفم ولان القياس أن القلس لا يكون حدثا لأن الحدث خارج نجس بقوة نفسه والقلس مخرج لا خارج فان من طبع الاشياء السيالة انها لا تسيل من فوق الى فوق الا بدافع دفعها أو جاذب جذبها فهو كالدلم اذا ظهر على رأس الجرح

(١) (أودسعة) قال في اللسان ودسع فلان بقيته اذا رمي به وفي حديث علي كرم الله وجهه وذكر ما يوجب الوضوء فقال أو دسعة تملأ الفم يريد الدفعة الواحدة من التقيء اه كتبه مصححه

فسححه ولكننا تركنا القياس عند ملء الفم بالأثر فبق ما دونه على أصل القياس ولان في القليل منه بلوى فان من يملأ من الطعام اذا ركع في الصلاة يعلمون شئاً الى حلقة فلبلوى جعلنا القليل عفواً والدليل عليه اذا تجشأ لم ينتقض وضوءه وهو لا يخلو عن قليل شئاً ولهذا خبت ريحه وبهذا فارق الخارج من السبيلين فان الفسء جعل حدثاً . وحمد ملء الفم ان يعمه أو يمنع من الكلام وقيل ان يزيد على نصف الفم وعلى هذا حكاية عابد بلخ يقال له علي بن يونس ان ابنته سألته فقالت ان خرج من حلقي شئاً فقال لها اذا وجدت طعمه في حلقتك فأعيدى الوضوء ثم قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فقال لا يا علي حتى يملأ الفم قال جعلت على نفسي ان لا أفتي بعد هذا أبداً (فان قام ملاً الفم مرة أو طعاماً أو ماءً فعليه الوضوء) لحديث عائشة رضيت الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قام أو رجع أو أمذى في صلاته فليتنصرف وليتوضأ ولين على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم وعلى قول الشافعي التي ليس بمحدث بناء على قوله في الخارج من غير السبيلين على ما نبينه وقال الحسن رحمه الله تعالى اذا شرب الماء وقاء من ساعته لا يخالطه شئاً لا ينتقض وضوءه وجعله قياس خروج الدمع والرق والبراق وهذا فاسد فانه بالوصول الى المعدة يتنجس فانما يخرج وهو نجس فكان كالمرّة والطعام سواء (وان قام بلغماً أو بزاقاً لم ينتقض وضوءه) أما البراق ظاهر وبخروج الطاهر من البدن لا ينتقض الوضوء والبلغم كذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو نجس ينتقض الوضوء اذا ملاً الفم قيل انما أجاب أبو يوسف رحمه الله تعالى فيما يعلمون من جوفه وهما فيما ينحدر من رأسه وهذا ضعيف فالمنحدر من رأسه طاهر بالاتفاق سواء خرج من جانب الفم أو الأنف لأن الرأس ليس بموضع للنجاسات وانما الخلاف فيما يعلمون من الجوف فأبو يوسف رحمه الله يقول البلغم احدى الطبائع الأربعة فكان نجساً كالمرّة والصفراء ولان خروجه من موضع النجاسات فكان نجساً بالمجاورة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا البلغم براق والبراق ظاهر ومعنى هذا ان الرطوبة في أعلى الحلق ترق فتكون بزاقاً وفي أسفله تشخن فكون بلغماً وبهذا تبين أن خروجه ليس من المعدة بل من أسفل الحلق وهو ليس بموضع للنجاسة فالبلغم هو النخامة وقال صلى الله عليه وسلم لعمار رضي الله تعالى عنه ما نخامتك ودموع عينك والماء الذي في ركوتك الاسواء (قال) وان قام دماً فعلى

قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ينتقض وضوءه بقليله وكثيره وقال محمد
رحمه الله تعالى لا ينتقض وضوءه حتى يملأ الفم لأنه أحد أنواع التي فيعتبر بسائر الأنواع
واحتماء أن المعدة ليس بموضع الدم فخرج الدم من فرجه في الجوف فإذا سال بقوة نفسه إلى
موضع يلحقه حكم التطهير كان ناقضا للوضوء كلسائل من جرح في الظاهر ﴿وروى﴾
الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال هذا إذا قاء دما رقيقا فإن كان شبه
العلق لم ينتقض الوضوء حتى يملأ الفم لأنه ليس بدم في الحقيقة إنما هو سوداء محترق قال
(وان خرج من جرحه دم أو صديد أو قيح فسال عن رأس الجرح نقض الوضوء عندنا) وهو
قول علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا ينتقض
الوضوء وهو قول ابن عباس وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهما واحتج الشافعي رضي الله
تعالى عنه بقوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء إلا من حدث قيل وما الحدث قال صوت أوريح
وهذا إشارة إلى موضع الحدث لا عينه فدل أن الحدث ما يكون من السبيل المعتاد والمعنى
فيه أن قليل الخارج من غير السبيل ليس بحدث بالاتفاق وما يكون حدثا فالقليل منه
والكثير سواء كالأخرج من السبيل والدليل عليه الريح إذا خرج من الجرح لم يكن حدثا
بخلاف ما إذا خرج من السبيل وهذا لأن الشرع أقام المخرج مقام الخارج في ثبوت حكم
الحدث فما لا يخرج منه إلا النجاسة جعل الخارج منه حدثا ونجسا وما يختلف الخارج منه
لم يكن حدثا وان خرج منه ما هو نجس تيسيرا للأمر ﴿ولنا﴾ حديث زيد بن علي رضي الله
تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الوضوء من كل دم سائل وقال سلمان رضي الله
تعالى عنه مرّ بي رسول الله صلى الله عليه وسلم والدم يسيل من أنفي فقال أحدث لما حدث
بك وضوءاً والمعنى فيه أنه خارج نجس وصل إلى موضع يلحقه حكم التطهير فكان حدثا
كالخارج من السبيل وهذا لأن الحكم للخارج دون المخرج حتى يختلف الواجب باختلاف
الخارج فخرج المني يوجب الغسل وخروج المذي يوجب الوضوء والمخرج واحد وهو
بخلاف القليل الذي لم يسلم لأنه ما صار خارجا إنما تقشر عنه الجلد فظهر ما هو في
موضعه والثمن في موضعه لا يعطى له حكم النجاسة وفي السبيل وان قل ما ظهر فقد فارق
مكانه وكذلك الريح إذا خرج من السبيل ومعه قليل شيء وذلك كاف في انتقاض الطهارة
بخلاف الخارج من غير السبيل . يقرّر ما قلنا أنه وجب عليه غسل ذلك الموضع لمعنى من

بدنه فيكون حدثاً كاخارج من السبيل بخلاف ما اذا لم يسبل فانه لم يلزمه غسل ذلك الموضع
 وبخلاف ما اذا اصابته نجاسة لأن وجوب غسله لم يكن لمعنى من بدنه فلا تتغير صفة طهارة
 بدنه . ثم حاصل المذهب أن الدم اذا سال بقوة نفسه حتى انحدر انتقض به الوضوء وان لم
 ينحدر ولكنه علا فصاراً أكثر من رأس الجرح لم تنتقض به الطهارة الا في رواية شاذة عن
 محمد رحمه الله تعالى فانه ان مسحه قبل أن يسيل فان كان بحال لو ترك لسال فعليه الوضوء
 وان كان بحال لو تركه لم يسبل فلا وضوء عليه لحديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال
 في الدم اذ سال عن رأس الجرح فهو حدث والا فلا * قال (فان بزق نخرج من بزاقه دم
 فان كان البزاق هو الغالب فلا وضوء عليه) لان الدم ما خرج بقوة نفسه وانما أخرجه البزاق
 والحكم للغالب (وان كان الدم هو الغالب فعليه الوضوء) لانه خارج بقوة نفسه وان كانا
 سواء ففي القياس لا وضوء عليه لانه يتقن بصفة الطهارة وهو في شك من الحدث ولكنه
 استحسنت فقال البزاق سائل بقوة نفسه فما ساواه يكون سائلاً بقوة نفسه أيضاً . ثم اعتبار
 أحد الجانبين يوجب الوضوء واعتبار الجانب الآخر لا يوجب الوضوء فلا أخذ بالاحتياط
 أولى لقوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال
 وفي الكتاب قال أحب الى أن يعيد الوضوء وهو اشارة الى أنه غير واجب وهو اختيار
 محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله تعالى وأكثر المشايخ على أنه يجب الوضوء لما بينا * قال
 * والفقهاء في الصلاة تنقض الوضوء والتبسم لا يتقضه * أما التبسم فلحديث جرير بن
 عبد الله البجلي قال ما رأي رسول الله صلى الله عليه وسلم الا تبسم ولو في الصلاة وروى
 أنه صلى الله عليه وسلم تبسم في صلاته فلما فرغ سئل عن ذلك فقال أتاني جبريل عليه
 الصلاة والسلام فقال من صلى عليك مرة صلى الله عليه عشرين عاماً فدل أن التبسم لا يضر المصلي
 فأما الفقه في الصلاة لا تنقض الوضوء قياساً وهو قول الشافعي رحمه الله لان انتقاض الوضوء
 يكون باخارج النجس ولم يوجد ولو كان هذا حدثاً لم يفترق الحال فيه بين الصلاة وغيرها كسائر
 الاحداث وقاس بالفقهاء في صلاة الجنائز وسجدة التلاوة واستحسن علماء نازحهم الله لحديث
 زيد بن خالد الجهني قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بأصحابه رضوان الله عليهم اذ
 أقبل أعمى فوقع في ثراؤ ركية هناك فضحك بمض القوم فلما فرغ النبي صلى الله عليه وسلم من
 صلاته قال من ضحك منكم فليعد الوضوء والصلاة وفي حديث جابر رضى الله عنه قال قال

صلى الله عليه وسلم من ضحك في صلاته حتى قرقر فليعد الوضوء والصلاة وتركنا القياس
 بالسنة . والضحك في غير الصلاة ليس في معنى الضحك في الصلاة لان حال الصلاة حال
 المناجاة مع الله تعالى فتعظم الجناية منه بالضحك في حال المناجاة وصلاة الجنازة ليست
 بصلاة مطلقة وكذلك سجدة التلاوة والمخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في
 معناه من كل وجه * قال * ولا ينتقض النوم الوضوء مادام قائماً أو راكعاً أو ساجداً أو
 قاعداً وينقضه مضطجماً أو متكئاً أو على إحدى أيتيه * أما نوم المضطجع ناقض للوضوء
 وفيه وجهان * أحدهما أن عينه حدث بالسنة المروية فيه لان كونه طاهراً ثابت يقين ولا
 يزال اليقين الا يقين مثله وخروج شيء منه ليس يقين فعرفنا أن عينه حدث * والثاني
 وهو أن الحدث ما لا يخلو عنه النائم عادة فيجعل كالموجود حكماً فان نوم المضطجع يستحكم
 فتسترخى مفاصله واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله العينان وكاء السه فاذا
 نامت العينان استطلق الوكاء وهو ثابت عادة كالمتيقن به . وكان أبو موسى الأشعري رضي
 الله تعالى عنه يقول لا ينتقض الوضوء بالنوم مضطجماً حتى يعلم بخروج شيء منه وكان اذا
 نام أجلس عنده من يحفظه فاذا انتبه سألته فان أخبر بظهور شيء منه أعاد الوضوء . والمتكئ
 كالمضطجع لان مقعده زائل عن الارض فأما القاعد اذا نام لم ينتقض وضوءه وقال مالك
 رحمه الله ان طال النوم قاعداً انتقض وضوءه . وحجتنا حديث حذيفة رضي الله تعالى
 عنه قال نمت قاعداً في المسجد حتى وقع ذفتي على صدري فوجدت برد كف على ظهري
 فاذا هو رسول الله صلى الله عليه وسلم فقامت أعلى في هذا وضوء فقال لا حتى تضطجع
 ولانه مقعده مستقر على الارض فيأمن خروج شيء منه فلا ينتقض وضوءه كما لو لم يطل
 نومه . فأما اذا نام قائماً أو راكعاً أو ساجداً لم ينتقض وضوءه : ندنا وعند الشافعي رضي الله
 عنه ينتقض وضوءه لحديث صفوان بن عسال المرادي قال كان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يأمرنا اذا كنا سفراً أن لا نزرع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها الا من جنابة لكن من
 بول أو غائط أو نوم فهذا دليل على أن النوم حدث الا أنا خصصنا نوم القاعد من هذا
 العموم بدليل الاجماع فبقي ما سواه على أصل القياس ولان مقعده زائل عن الارض في
 حال نومه فهو كالمضطجع * ولنا * حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم لا وضوء على من نام قائماً أو راكعاً أو ساجداً انما الوضوء على من نام

مضطجعاً فإنه إذا نام مضطجعاً استرخت مفاصله وهو المعنى فإن الاستمسك باق مع النوم في هذه الأحوال بدليل أنه لم يسقط وبقاء الاستمسك يؤمنه من خروج شيء منه فهو كلقاعد بخلاف المضطجع . وعن أبي يوسف رحمه الله قال إذا تعمد النوم في السجود انتقض وضوءه وإن غلبته عيناه لم ينتقض لأن القياس في نوم الساجد أنه حدث كنوم المضطجع ومن الناس من يعتمد النوم على وجهه . تركنا القياس للبلوي فيه للمتجهدين وهذا إذا غلبته عيناه لا إذا تعمد . وجه ظاهر الرواية ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا نام العبد في سجوده يباهي الله تعالى به ملائكته فيقول انظروا إلى عبدى روحه عندى وجسده فى طاعتى وإنما يكون جسده فى الطاعة إذا بقى وضوءه . ولأن الاستمسك باق فإنه لو زال لسقط على أحد شقيه * وذكروا ابن شجاع عن محمد رحمه الله تعالى أن نوم القائم والراكع والساجد إنما لا يكون حدثاً إذا كان فى الصلاة فأما خارج الصلاة يكون حدثاً وفى ظاهر الرواية لا فرق بينهما لبقاء الاستمسك فإن كان القاعد مستنداً إلى شيء فنام قال الطحاوى رحمه الله تعالى إن كان بحال لو أزيل سنده عنه يسقط انتقض وضوءه لزوال الاستمسك . والمروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا ينتقض وضوءه على كل حال لأن مقعده مستقر على الأرض فبأمن خروج شيء منه . فإن نام قاعداً فسقط روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال إن انتبه قبل أن يصل جنبه إلى الأرض لم ينتقض وضوءه لأنه لم يوجد شيء من النوم مضطجعاً وهو الحدث وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ينتقض وضوءه لزوال الاستمسك بالنوم حين سقط وعن محمد رحمه الله تعالى إن انتبه قبل أن يزايل مقعده الأرض لم ينتقض وضوءه وإن زایل مقعده الأرض قبل أن ينتبه انتقض وضوءه * قال (ولا ينتقض الكلام الفاحش الوضوء) لحديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما الوضوء مما خرج يعنى الخارج النجس ولأنه لا كلام أخش من الردة والمتوضي إذا ارتد نعوذ بالله ثم أسلم فهو على وضوئه . والذي روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت للمتساين إن بعض ما أتم فيه شر من الحدث فجددوا الوضوء إنما أمرت به استحساناً ليكون الوضوء على الوضوء مكفراً لذنوبهما * قال (ولا وضوء فى شيء من الأطعمة ما مسته النار وما لم تمسه فيه سواء) وأصحاب الظواهر يوجبون الوضوء مما مسته النار ومنهم من أوجب من لم الأبل خاصة لحديث أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال توضؤوا

مما مسته النار وفي حديث آخر توضع من لحوم الابل ولا توضع من لحوم النعم ﴿ولنا﴾
 حديث أبي بكر الصديق رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أكل من كتف
 شاة ثم صلى ولم يتوضأ وقال جابر توضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغ قام ليخرج
 فرأى عراقى عظما في يد بعض صبيانه فأكل منه ثم صلى ولم يتوضأ وحديث أبي هريرة
 رضى الله تعالى عنه ضعيف قد رده ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فقال ألسنا نتوضأ بالحميم
 ولو ثبت فالمراد منه غسل اليد بدليل حديث عكراش بن ذؤيب قال أخذ رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يدي فأدخلني بيت أم سامة رضى الله تعالى عنها فأثينا بقصعة كثيرة الثريد
 والودك فجعلت آكل من كل جانب فقال صلى الله عليه وسلم كل مما يليك فان الطعام واحد
 ثم أثينا بطبق من رطب فجعلت آكل مما يليني فقال أجل يدك فان الرطب ألوان ثم أتى بماء
 فغسل يديه وقال هذا هو الوضوء مما مسته النار ولهذا فصل في روايته بين لحم الابل وغيره
 لان للحم الابل من الزوجة ما ليس لغيره والمعنى أنه لو أكل الطعام نيثا لم يلزمه الوضوء فانار
 لا تزيده الا نظافة ﴿قال﴾ (ويخلل لحيته وأصابه في الوضوء) فان لم يخلل لحيته أجزاءه وأما
 تحليل الاصابع سنة لقوله صلى الله عليه وسلم خللوا أصابعكم حتى لا يتخللها نار جهنم وأما
 اللحية فقد روى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن مواضع الوضوء
 ما ظهر منها وخلال الشعر ليس من مواضع الوضوء وهذا إشارة الى أنه يلزمه امرار الماء
 على ظاهر لحيته . ووجهه أن البشرة التي استترت بالشعر كان يجب امرار الماء عليها قبل نبات
 الشعر فاذا استترت بالشعر يتحول الحكم الى ما هو الظاهر وهو الشعر . وعن أبي حنيفة وزفر
 رحمهما الله تعالى قالوا ان مسح من لحيته ثلثا أو ربا أجزاءه ووجهه أن الاستيعاب في المسح
 ليس بشرط كما في المسح بالرأس ﴿وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان ترك مسح اللحية
 أجزاءه لأنه لا يجتمع في عضو واحد غسل ومسح وغسل الوجه فرض فلا يجب المسح فيه
 واللحية من جملة الوجه فأما تحليل اللحية فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في شرح الآثار أنه بالخيار
 ان شاء فعل وان شاء لم يفعل فلم يعده من سنن الوضوء كما أشار اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 لأنه باطن لا يبدو للناظر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى التحليل سنة لحديث ابن عمر رضى
 الله تعالى عنهما أنه كان يخلل لحيته اذا توضأ وقال أنس رضى الله تعالى عنه رأيت أصابع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في لحيته كأنها أسنان المشط وقال نزل على جبريل صلوات

الله عليه فأمرني أن أخلل لحيتي إذا توضأت * قال * وإذا داحت النجاسة عن الثوب لم يجزه الا في
المني اليابس خاصة * لأن الثوب رقيق تتداخل النجاسة في أجزائه فلا يخرج الماء فأما الحت
يزيل ما على ظاهره دون ما يتداخل في أجزائه * فأما المنى فالكلام فيه في فصلين . أحدهما أنه
نجس عندنا وقال الشافعي رحمه الله طاهر لحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال المنى
كالحائط فأمطه عنك ولو باذخرة ولانه أصل خلقة آدمي فكان طاهراً كالتراب
لا استحالة أن يقال ان الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم خلقوا من شيء نجس وهذا لأن
المستحيل من غذاء الحيوان انما يكون نجسا اذا كان يستحيل الى تنين وفساد والمني غير مستحيل
الى فساد وتنين فهو كالابن والبيضة * ولنا * قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمار بن ياسر انما
يفسل الثوب من خمس من البول والغائط والحمر والدم والمني ولأنه خارج من البدن يجب
الاعتسال بخروجه فكان نجسا كدم الحيض وخروجه من مكان النجاسات فلا بد أن يتنجس
بالمجاورة وان لم يكن نجسا في نفسه وكونه أصل خلقة آدمي لا ينفى صفة النجاسة عنه كالعلقة
والمضغة وان ابن عباس رضي الله عنهما شبهه بالحائط في المنظر لافي الحكم وأمر بالاماطة ليمكن
من غسله فان قبل الاماطة تنتشر النجاسة في الثوب اذا أصابه الماء * والفصل الثاني أنه ما دام
رطبا لا يطهر الا بالغسل فان جف فحته وفرك الثوب القياس أن لا يطهر لانه دم الا أنه
نضيج فهو كسائر أنواع الدم لا يطهر الا بالغسل . استحسن علماءنا رحمهم الله تعالى فقالوا
يطهر بالفرك لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله تعالى عنها في
المني اذا رأيتيه رطبا فاغسليه واذا رأيتيه يابساً فافركيه . وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها
كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي ولأن جرم المنى
لا يتداخل في أجزاء الثوب بل هو على ظاهره يزول بالفرك فهو نظير سيف المجاهد
وسكين القصاب اذا مسحه بالتراب يطهر به * وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى في المنى اذا أصاب البدن لا يطهر الا بالغسل لان لين البدن يمنع زوال أثره
بالحت وروى عن محمد رحمه الله تعالى قال اذا كان المنى غليظا جفف يطهر بالفرك
وان كان رقيقا لا يطهر الا بالغسل وقال اذا أصاب المنى ثوبا ذا طاقين فالطاق الاعلى
يطهر بالفرك والاسفل لا يطهر الا بالغسل لانه انما يصيبه البسلة دون الجرم وهذه
مسئلة مشككة فان الفحل لا يعني حتى يمذى والمذى لا يطهر بالفرك الا أنه جعل

المذى في هذه الحالة مغلوباً مستهلكاً بالمذى فكان الحكم للمذى دون المذى * قال (وان
 أصابت النجاسة الخف أو النعل فإدام رطباً لا يطهر الا بالغسل) لان المسح بالارض لا يزيله
 الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال اذا مسح بالارض حتى لم تبق عين
 النجاسة ولا رأتها يحكم بطهارة الخف واعتبر البلوى فيه للناس . وان كان يابساً فهو على
 وجهين اما أن لا يكون للنجاسة جرم كالبول والخمر فلا يطهر الا بالغسل لان البلة تداخلت
 في أجزاء الخف وليس على ظاهره جرم حتى يزول بالمسح بالارض فأما اذا كانت النجاسة لها
 جرم كالعذرة والروث فمسحه بالارض ففي القياس لا يطهر الا بالغسل وهو قول محمد وزفر
 رحمهما الله تعالى لان النجاسة تداخلت في أجزاء الخف ألا ترى أنها بعد الجفاف تبق
 متصلة بالخف فلا يطهرها الا الغسل كما اذا أصابت الثوب أو البساط استحسناً أبو حنيفة
 وأبو يوسف رحمهما الله تعالى فقالا يطهر بالمسح بالارض لما روى أن النبي صلى الله عليه
 وسلم خلع نعليه في صلاته فخلع الناس نعالهم فلما فرغ من صلاته قال أتاني جبريل صلوات
 الله عليه وأخبرني أن فيهما أذى فاذا أتى أحدكم المسجد فليقلب نعليه فان رأى فيهما قدراً
 فليمسحه بالارض وقالت أم سلمة رضى الله تعالى عنها يا رسول الله انى ربما أمشى على
 مكان نجس ثم على مكان طاهر فقال الارض يطهر بعضها بعضاً والمعنى فيه أن للجلد صلابة
 تمنع دخول أجزاء النجاسة في باطنه ولهذا النجاسة جرم ينشف البلة المتداخلة اذا جف فاذا
 مسحه بالارض فقد زال عين النجاسة فيحكم بطهارة الجلد كما كان عليه قبل الاصابة بخلاف
 الثوب أو البساط فانه رقيق تتداخل أجزاء النجاسة في باطنه فلا يخرجها الا الماء فان الماء
 للطافته يتداخل في أجزاء الثوب فيخرج النجاسة ثم يخرج على أثرها بالعصر * قال (ولا يجب
 عليه بتغميض الميت وغسله وحمله وضوءه ولا غسل الا أن يصيب يده أو جسده شيء
 فيغسله) لقول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما الوضوء مما خرج ولان الميت المسلم طاهر
 ومس الطاهر ليس بحدث ولو كان نجساً فمس النجس ليس بحدث أيضاً . والذي روى عن
 أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من غمض ميتاً فليتوضأ
 ومن غسل ميتاً فليغتسل ومن حمل جنازة فليتوضأ ضعيف قد رده ابن عباس رضى الله تعالى
 عنهما فقال أيلزمن الوضوء بمس عيدان يابسة ولو ثبت فالمراد من قوله من غمض ميتاً
 فليتوضأ غسل اليد لان ذلك لا يخلو عن قذارة عادة وقوله من غسل ميتاً فليغتسل اذا

أصابته الفسالات النجسة وقوله من حمل جنازة فليتوضأ إذا كان محدثاً ليمكن من أداء الصلاة عليه * قال (والحجامة توجب الوضوء وغسل موضع الحجامة) وهو عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يوجب غسل موضع الحجامة ولا يوجب الوضوء لحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اغسل موضع المحاجم وحسبك . وعلمائنا قالوا معنا وحسبك من الاغتسال فان أصحاب علي رضي الله عنه كانوا يوجبون لاغتسال من ماء الحمام وغسل الميت والحجامة فان عباس رضي الله تعالى عنهما قال هذا رداً عليهم فأما الوضوء واجب بخروج النجس كما بينا فان توضأ ولم يغسل موضع الحجامة فان كان أكثر من قدر الدرهم لم تجزه الصلاة وان كان دون ذلك أجزأته وعلى قول الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تجزئه فان القليل من النجاسة كالكثير عنده في المنع من جواز الصلاة * قال (وان خرج من دبره دابة أو ريح ينتقض وضوءه) والمراد بالدابة الدود وهو لا يخلو عن قليل بلة تكون معه وقد بينا أن فيما يخرج من الدبر القليل كالكثير في انتقاض الطهارة بخلاف ما اذا سقط الدود عن رأس الجرح فانه لا يخلو عن بلة يسيرة وذلك القدر من الخارج ليس بناقض للوضوء لانه غير سائل بقوة نفسه فأما الريح اذا خرج من الدبر كان ناقضاً للوضوء لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشيطان يأتي أحدكم فينفخ بين ألتيه ويقول أحدثت أحدثت فلا ينصرفن أحدكم من صلاته حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً . فان خرج الريح من الذكر فقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه حدث لانه خرج من موضع النجاسة وعامة مشايخنا يقولون هذا لا يكون حدثاً وانما هو اختلاج فلا ينتقض به الوضوء وكذلك ان خرج الريح من قبل المرأة قال الكرخي رحمه الله تعالى انه لا يكون حدثاً الا أن تكون مفضاة يخرج منها ريح متين فيستحب لها أن تتوضأ ولا يلزمها ذلك لأننا نتيقن بخروج الريح من موضع النجاسة * قال (وان رعف قليلاً لم يسلم لم ينتقض وضوءه) ومراده اذا كان فيما صلب من انفه لم ينزل الى إلى مالان منه فقد قال محمد رحمه الله تعالى في النوادر اذا نزل الدم الى قسبة الانف انتقض به الوضوء بخلاف البول اذا نزل الى قسبة الذكر لأن هناك النجاسة لم تصل الى موضع يلحقه حكم التطهير وفي الأنف قد وصلت النجاسة الى موضع يلحقه حكم التطهير فلا تستنشق في الجنابة فرض وفي الوضوء سنة * قال (ويتوضأ صاحب الجرح السائل لوقت كل صلاة ويصلى بذلك ما شاء من الفرائض

والنوافل ما دام في الوقت) وأصل المسألة في المستحاضة فان دم المستحاضة حدث عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى خلافاً لمالك رحمه الله تعالى فانه يقول ما ليس بمعتاد من الخارج لا يكون حدثاً. والدليل على أنه حدث قوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة ثم عندنا يلزمها الوضوء في كل وقت صلاة وقال الشافعي رحمه الله تعالى تتوضأ لكل صلاة مكتوبة ولها أن تصلى ما شئت من النوافل بذلك ولا تجمع بين الفرضين بوضوء واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس حين استحاضت توضئي لكل صلاة ومطلقه يتناول المكتوبة ولأن طهارتها طهارة ضرورية لا اقتران الحدث بها وتجدد باعتبار كل مكتوبة ضرورة فيلزمها وضوء جديد فأما النوافل تبع للفرائض فثبوت حكم الطهارة في الأصل يوجب ثبوته في التبع ﴿ولنا﴾ حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وما روى لكل صلاة فالمراد منه الوقت فالصلاة تذكر بمعنى الوقت قال صلى الله عليه وسلم ان للصلاة أولاً وآخرأى لوقت الصلاة والرجل يقول لغيره آتيك صلاة الظهر أي وقته والمعني فيه أن الأوقات مشروعة للتمكن من الأداء فيها فان الناس في الأداء مختلفون فمن بين مطول وموجز فشرع للأداء وقت يفصل عنه تيسيراً وإذا قام الوقت مقام الصلاة لهذا فتجدد الضرورة يكون بتجدد الوقت وما بقي الوقت يجعل الضرورة كالتأمة حكماً تيسيراً عليها في إقامة الوقت مقام الفعل وبعد ما فرغت من الأداء ان بقيت طهارتها فلها أن تصلى فرضاً آخر وان لم تبقى طهارتها ليس لها أن تصلى النوافل لأن الطهارة من شرطها. ثم انتقاض طهارتها بخروج الوقت عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وبدخول الوقت عند زفر رحمه الله تعالى وبهما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ويتبين هذا الخلاف فيما اذا توضأت في وقت الفجر فظلمت الشمس تنتقض طهارتها الا على قول زفر رحمه الله ولو توضأت وقت الضحوة فزال الشمس لا تنتقض طهارتها الا على قول أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى وهما يقولان طهارتها قبل وقوع الحاجة غير معتبر فبدخول الوقت تجدد الحاجة لوجوب الأداء عليها فيلزمها به الطهارة ﴿ولنا﴾ أن انتقاض طهارتها بوقوع الاستغناء عنها وذلك بخروج الوقت. ثم صاحب الجرح السائل عندنا في معنى المستحاضة لأن الخارج من غير السبيل حدث عندنا فيتوضأ لوقت كل صلاة ولو قلنا بما قاله زفر رحمه الله لأدى الى الحرج لأنه اذا كان بيته بعيداً عن الجامع فلو انتظر للوضوء

زوال الشمس فاتته الصلاة فلا يجديداً من أن يتوضأ قبل الزوال * قال (وان سال الدم بعد
 الوضوء حتى نفذ الرباط فذلك لا يمنعه من أداء الصلاة ما بقى الوقت * لأن فاطمة بنت قيس
 رضي الله تعالى عنها لما قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني أتج الدم نجساً قال احتشيتي
 والتجيتي وصلي وان قطر الدم على الحصير قطراً فان أصاب ثوبه من ذلك الدم فعليه أن
 يغسله وهذا اذا كان مفيداً بأن كان لا يصيبه مرة بعد أخرى حتى اذا لم يغسله وصلي وهو
 أكثر من قدر الدرهم لم يجزه الا اذا لم يكن الغسل مفيداً بان كان يصيبه ثانياً وثالثاً
 وكان محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله يقول عليه غسل ثوبه في وقت كل صلاة مرة بالقياس
 على الوضوء وغيره من مشايخنا يقول لا يلزمه ذلك لان حكم الوضوء عرفناه بالنص ونجاسة
 الثوب ليست في معنى الحدث حتى ان القليل منه يكون عفواً فلا يلحق به فان سال الدم
 من موضع آخر أعاد الوضوء وان كان الوقت باقياً لان هذا حدث جديد وتقدر طهارته
 بالوقت كان للحدث الموجود باعتبار تحقق الضرورة فما تجدد من الحدث فهو كغيره * قال
 (ومن خاض ماء المطر الى المسجد أو داس الطين لم ينقض ذلك وضوءه) لأن انتقاض الوضوء
 بالخارج النجس من البدن وروى أن علياً رضي الله تعالى عنه خرج يوماً والسماء تسكب فأخذ
 نعليه بيده وخاض الماء حتى أتى المسجد فمسح قدميه ودخل وصلي وهكذا روى عن أنس
 رضي الله تعالى عنه فتبين أنه لا وضوء عليه ولا غسل القدمين بل يمسح قدميه ويصلي هذا اذا
 كان التراب طاهراً فان الطين من الماء النازل من السماء والتراب الطاهر ظاهر فأما اذا كان
 أحدهما اما الماء واما التراب نجساً فالطين نجس لا بد من غسله وهو الصحيح من المذهب وانما
 مسح قدميه خارج المسجد كي لا يؤدي الى تلويث المسجد * وروى أن أبا حنيفة رحمه الله
 رأى رجلاً يمسح خفيه بأسطوانة المسجد فقال له لو مسحته بلحيتك كان خيراً لك الا أن
 يكون موضعاً معداً لذلك في المسجد فينشد لا بأس به لان ذلك الموضع لا يصلي فيه عادة
 * قال (ومن سال عليه من موضع شئ لا يدري ما هو فغسله أحسن) لان غسله لا يريبه وتركه
 يريبه وقال صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك فان تركه جاز لانه على يقين
 من الطهارة في ثوبه وفي شك من حقيقة النجاسة فان كان في أكبر رأيه أنه نجس غسله
 لان أكبر الرأي فيما لا تعلم حقيقته كاليقين قال صلى الله عليه وسلم المؤمن ينظر بنور الله
 تعالى وكان شيخنا الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله يقول في بلدتنا لا بد من غسله لان

الظاهر أنه انما يراق البول أو الماء النجس من السطوح * قال (وان اتضح عليه من البول مثل رؤس الابر لم يلزمه غسله لان فيه بلوى فان من بال في يوم ريح لا بد أن يصيبه ذلك خصوصا في الصحارى وقد بينا أن ما لا يستطاع الامتناع عنه يكون عفواً * قال (ومن شك في بعض وضوئه وهو أول ماشك غسل الموضع الذي شك فيه) لان غسله لا يريبه ولانه على يقين من الحدث في ذلك الموضع وفي شك من غسله ولم يرد بهذا اللفظ أنه لم يصبه قط مثل هذا انما مراده أن الشك في مثله لم يصير عادة له حتى قال بعد ذلك فان كان يعرض له ذلك كثيراً لم يلتفت اليه لانه من الوسوس والسبيل في الوسوس قطعها وترك الالتفات اليها لانه لو اشتغل بها لم يتفرغ لاداء الصلاة فكلمها قام اليها يتلى بمثل هذا الشك * قال (ومن شك في الحدث فهو على وضوئه وان كان محدثاً فشك في الوضوء فهو على حدته لان الشك لا يعارض اليقين وما يتقن به لا يرتفع بالشك) وعن محمد رحمه الله تعالى قال المتوضئ اذا تذكر أنه دخل الخلاء لقضاء الحاجة وشك أنه خرج قبل أن يقضيها أو بعد ما قضاها فعليه أن يتوضأ لان الظاهر من حاله أنه ما خرج الا بعد قضاها وكذلك المحدث اذا علم أنه جلس للوضوء ومعه الماء وشك في أنه قام قبل أن يتوضأ أو بعد ما توضأ فلا وضوء عليه لان الظاهر أنه لا يقوم حتى يتوضأ والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه * قال (ومن توضأ ثم رأى البسل سائلاً عن ذكره أعاد الوضوء) لان البول سال منه وهو ناقض للوضوء وانما قال رآه سائلاً لان مجرد البلة محتملة أن تكون من ماء الطهارة فان علم أنه بول ظهر عليه فعليه الوضوء وان لم يكن سائلاً وان كان الشيطان يريه ذلك كثيراً ولا يعلم أنه بول أو ماء مضى على صلاته لانه من جملة الوسوس فلا يلتفت اليها لقوله صلى الله عليه وسلم ان الشيطان يأتي أحدكم فينفخ بين أليتيه ويقول أحدثت أحدثت فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً وفي الحديث ان شيطاناً يقال له الوهان لاشغل له الا الوسوسة في الوضوء فلا يلتفت الى ذلك وينبني أن ينضح فرجه وازاره بالماء اذا توضأ قطعاً لهذه الوسوسة حتى اذا أحس بشيء من ذلك أحاله على ذلك الماء وقد روى أنس رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينضح ازاره بالماء اذا توضأ وفي بعض الروايات قال نزل على جبريل عليه السلام وأمرني بذلك * قال (وليس دم البق والبراغيث بشيء لانه ليس بدم سائل ولا يستطاع الامتناع عنه) خصوصاً في زمن الصيف في حق من ليس له

الاثوب واحد ينام فيه كما كان لاصحاب الصفة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك
 دم السمك ليس بشئ يعني ليس بنجس وقد بينا أنه ليس بدم حقيقة وروى الحسن بن زياد
 عن أبي حنيفة رحمه الله في الكبار الذي يسيل منه دم كثير أنه نجس ولا اعتماد على تلك الرواية
 وأما دم الحلم فان كان أكثر من قدر الدرهم أعاد ما صلى وهو عليه لانه دم سائل وقد روى أن
 الأذى الذي كان في نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خلع نعليه في الصلاة كان دم
 حلم * قال (واذا أراد أن يتوضأ بماء فأخبره بعض أنه قدر لم يتوضأ به) لأن خبر الواحد في أمر
 الدين حجة اذا كان المخبر ثقة حتى كان روايته الحديث موجبا للعمل فكذلك اخباره بنجاسة
 الماء من أمر الدين فيجب العمل بخبره * قال (واذا أدخل الصبي يده في كوز ماء ولا يعلم على
 يده قدر فالمستحب أن لا يتوضأ به) لأنه لا يتوقى النجاسات عادة فالظاهر أن يده لا تخلو
 عن نجاسة فالاحتياط في التوضؤ بغيره وان توضأ به أجزاءه لانه على يقين من الطهارة وفي
 شك من النجاسة وحاله كحال الدجاجة المخلاة وقد بينا حكم سورها * قال (ولا بأس بالتوضؤ
 من حب^(١) يوضع كوزه في نواحي الدار مالم يعلم أنه قدر) لأنه عمل الناس ويلحقهم الحرج
 في النزوع عن هذه العادة والاصل فيه الطهارة فيتمسك به مالم يعلم بالنجاسة وفي الحديث
 أن النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع استسقى العباس رضى الله تعالى عنه فقال ألا
 نأتيك بالماء من بعض البيوت فان الناس يدخلون أيديهم في ماء السقاية فقال النبي صلى الله
 عليه وسلم نحن منهم * قال (واذا وقع بعر النعم أو الابل في البئر لم يضره مالم يكن كثيراً
 فاحشاً) وفي القياس يتجسس البئر لانه بمنزلة الاناء يخلص بعضه الى بعض فيتنجس بوقوع
 النجاسة فيه ولكننا استحسنا وقلنا بأنه لا ينجس للبلوى فيه فان عامة الآبار في
 الفياق والمواشي تبرز حولها ثم الريح تسفي به فتلقيه في البئر فلو حكمنا بنجاسته كان فيه
 انقطاع السبل والرسل ولكن هذه الرخصة في القليل دون الكثير واذا كان كثيراً
 فاحشاً أخذنا فيه بالقياس فقلنا عليهم أن ينزحوا ماء البئر كله والكثير ما استكثره الناظر
 اليه وقيل أن يغطي ربع وجه الماء وقيل أن لا تخلو دلو عن بكرة وهو الصحيح وعن أبي
 يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الاملاء قال هذا اذا كان يابساً فان كان رطباً
 ففسد البئر بقليله وكثيره ثم قال لان الرطب ثقيل لا يسفي به الريح ولانه ليس للرطب من
 الصلابة والاستمسك ما لليابس وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنهما سواء لان اليابس

بالوقوع في البثر يصير رطباً وما على الرطب من الرطوبة رطوبة الامعاء وهذا كله في غير المتفتت فان كان متفتتاً فقليله وكثيره سواء لان الماء يدخل في أجزائه فيتنجس ثم يخرج وهو نجاسة مائعة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه استحسّن في القليل من المتفتت لأن البلوي فيه قائمة . وأما السرقين فقليله وكثيره سواء يفسد الماء رطباً كان أو يابساً لانه ليس له من الصلابة كالبعر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في تبنّة أو تبتين من الارواث تقع في البثر استحسّن أنه لا يفسده ولا أحفظه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الاصح لقيام البلوي فيه حتى قال خلف بن أيوب لو حلب عزا فبعرت في الحلب يرمى بالبعرة ويحلب شربه لأن فيه بلوي فان العنز لا يمكن أن تحلب من غير أن تبعر في الحلب * قال (ولا يتوضأ بشيء من الأشرطة سوى الماء) الا بنيذ التمر عند عدم الماء أما بنيذ التمر ففي الاصل قال يتوضأ به عند عدم الماء ولو تيمم مع ذلك أحب اليّ وفي الجامع الصغير قال يتوضأ به ولا يتيّم وقال محمد رحمه الله لا بد من الجمع بينه وبين التيمم وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف يتيّم ولا يتوضأ به وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى . وروى نوح في الجامع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه رجع اليه واحتج أبو يوسف بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيّموا وخبر بنيذ التمر كان بمكة وآية التيمم نزلت بالمدينة فانتسخ بها خبر بنيذ التمر لأن نسخ السنة بالكتاب جائز والقياس هكذا فانه ليس بماء مطلق فلا يتوضأ به كسائر الأنبذة ترك أبو حنيفة رحمه الله تعالى هذا القياس بحديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فلما انصرف اليه عند الصباح قال أمعك ماء يا ابن مسعود قال لا الا بنيذ تمر في اداة فقل تمر طيبة وماء طهور وأخذه وتوضأ به وعن علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال بنيذ التمر طهور من لا يجرد الماء والقياس يترك بالسنة وبقول الصحابي اذا كان فقيها فأما آية التيمم تتناول حال عدم الماء وهذا ما شرعا كما قال صلى الله عليه وسلم وماء طهور وانما جمع بينهما محمد رحمه الله تعالى لان الآية توجب التيمم والخبر يوجب التوضؤ بالنبيذ فيجمع بينهما احتياطاً واذا قلنا بالاحتياط في سور الحمار انه يجمع بينه وبين التيمم فها هنا أولى . وصفة بنيذ التمر الذي يجوز التوضؤ به أن يكون حلواً رقيقاً يسيل على الأعضاء كالماء فان كان ثخيناً فهو كالرب لا يتوضأ به فان كان مشتدّاً فهو حرام شربه فكيف يجوز التوضؤ به وان كان مطبوخاً فالصحيح أنه لا يجوز التوضؤ به حلواً

كان أو مشتداً لأن النار غيرته فهو كما الباقلا فأما سائر الانبذة فكان الاوزاعي رحمه الله يقول
 يجوز التوضؤ بها بالقياس على نبيذ التمر وعندنا لا يجوز لأن نبيذ التمر مخصوص من القياس
 بالأثر فلا يقاس عليه غيره واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى في الاغتسال بنبيذ التمر عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى فمنهم من لم يجوزه لأن الأثر في الوضوء خاصة والاصح أنه يجوز لأن
 الخصوص من القياس بالنص يلحق به ما في معناه من كل وجه * قال (والانغماء ينقض الوضوء
 في الاحوال كلها) لأن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ في مرضه فلما أراد أن يقوم أغمى عليه فلما
 أفاق توضأ ثانياً ولأن الانغماء في غفلة المرء عن نفسه فوق النوم مضطجماً فان هنالك اذا نبه
 انبه وهاهنا لا ينتبه وكذلك يقطع الصلاة لو عرض في خلال الصلاة ويمنع من البناء عليها
 لان البناء على الصلاة عند سبق الحدث مستحسن فيما تم به البلوى والانغماء ليس من هذا
 في شيء . وكذلك لو مات الامام استقبل القوم الصلاة بامام آخر لأن عمله انقطع بموته قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث وهذا ليس من
 جملتها والبناء على المنقطع غير ممكن فلماذا استقبلوا * قال (وليس الغسل بواجب يوم الجمعة
 ولكنه سنة) الا على قول مالك رحمه الله تعالى وحجته ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم أو قال حق ﴿ولنا﴾ حديث أبي هريرة رضي الله تعالى
 عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت ومن اغتسل
 فالفصل أفضل ولما دخل عثمان رضي الله تعالى عنه المسجد يوم الجمعة وعمر رضي الله عنه
 يخطب فقال آية ساعة المحبيء هذه قال ما زدت بعد أن سمعت النداء على أن توضأت فقال
 والوضوء أيضاً وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا بالاغتسال في هذا اليوم ثم لم
 يأمره بالانصراف فدل أنه ليس بواجب . وتأويل الحديث مروى عن عائشة وابن عباس
 رضي الله تعالى عنهما قالاً كان الناس عمال أنفسهم وكانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه
 والمسجد قريب السمك فكان يتأذى بعضهم برائحة البعض فأمروا بالاغتسال لهذا ثم
 انتسخ هذا حين لبسوا غير الصوف وتركوا العمل بأيديهم . واختلف أبو يوسف والحسن
 ابن زياد رحمهما الله تعالى ان الاغتسال يوم الجمعة لليوم أم للصلاة فقال الحسن رحمه الله
 تعالى لليوم اظهاراً لفضيلته كما قال صلى الله عليه وسلم سيد الايام يوم الجمعة وقال أبو يوسف
 رحمه الله تعالى للصلاة لأنها مؤداة بجمع عظيم فلها من الفضيلة ما ليس لغيرها وفائدة هذا

الاختلاف فيما اذا اغتسل يوم الجمعة ثم أحدث فتوضأ وصلى الجمعة . عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون مقبياً للسنة . وعند الحسن رحمه الله يكون . والاعتسال في الحاصل أحد عشر نوعاً . خمسة منها فريضة . الاعتسال من التقاء الختانيين ومن انزال الماء ومن الاحتلام ومن الحيض والنفاس . وأربعة منها سنة . الاعتسال يوم الجمعة ويوم عرفة وعند الاحرام وفي العيدين . وواحد واجب وهو غسل الميت . وآخر مستحب وهو الكافر اذا أسلم فانه يستحب له أن يغتسل به أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من جاءه يريد الاسلام وهذا اذا لم يكن جنباً فان أجنب ولم يغتسل حتى أسلم فقد قال بعض مشايخنا لا يلزمه الغسل لأن الكفار لا يخاطبون بالشرايع والاصح أنه يلزمه لأن بقاء صفة الجنابة بعد اسلامه كبقاء صفة الحدث في وجوب الوضوء به والله سبحانه وتعالى أعلم

— باب البئر —

* قال ﴿ واذا مات الفأرة في البئر ينزح منها عشرون دلو أو ثلاثون بعد اخراج الفأرة فمشرون واجب وثلاثون أحوط ﴾ وقد بينا هذا فيما مضى وأصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنهم يطعنون في هذا ويقولون دلو يميز الماء النجس من الطاهر دلو كيس وهذا طعن في السلف وقد بينا أن طهارة البئر بنزح بعض الدلاء قول السلف من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم ثم هم قالوا بالرأي ما هو أشد من هذا فقالوا في بئر فيها قلتان من الماء ماتت فيها فأرة فنزح منها دلو فان حصلت الفأرة في الدلو فالماء الذي في الدلو نجس والذي بقي في البئر طاهر وان بقيت الفأرة في البئر فالماء الذي في الدلو طاهر والذي في البئر نجس فدلوهم هذا أكيس * قال (فان نزح منها عشرون دلو قبل اخراج الفأرة لم تطهر) لأن بقاء الفأرة فيها بعد النزح كابتداء الوقوع ولان سبب نجاسة البئر حصول الفأرة الميتة فيها ولا يمكن الحكم بالطهارة مع بقاء السبب الموجب للنجاسة * قال (فان أخرجت الفأرة ثم نزح منها عشرون دلواً وهو يقطر فيها لم يضرها ذلك) لان النزح على وجه لا يقطر شيء منه فيها متعذر وما لا يستطيع الامتناع عنه يكون عفواً لقوله تعالى لا يكلف الله نفساً الا وسعها * قال (وان صب الدلو الآخر في بئر أخرى فعليهم أن ينزحوا دلواً مثله كما لو صب في البئر الاولى) لان حال البئر الثانية بعد ما حصل هذا الدلو فيها كحال البئر الاولى حين كان

هذا الدلو فيها (وان صب الدلو الاول منها في بئر طاهرة كان عليهم أن ينزحوا منها عشرين
 دلواً) لان حال البئر الثانية بعد حصول هذا الدلو فيها كحال البئر الاولى حين كان هذا الدلو
 فيها ولو صب دلو في بئر أخرى قبل اخراج الفأرة ينزح جميع ما في البئر الثانية كذا قاله
 أستاذنا رضى الله تعالى عنه وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول لا أعرف هذه المسائل
 الا تقليداً فان ماء الدلو الاخير نجس كماء الدلو الاول والفرق بينهما بطريق المعنى غير ممكن
 وشبه هذا بالثوب النجس اذا غسل ثلاثاً فلما الثالث في النجاسة كالماء الاول اذا أصاب
 ثوبا آخر نجسه وكان الامام الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى يقول في مسألة الثوب على
 قياس مسألة البئر اذا أصاب الماء الاول ثوبا لا يطهر الا بالغسل ثلاثاً وان أصابه الماء الثاني
 يطهر بالغسل مرتين وان أصابه الماء الثالث يطهر بالغسل مرة والاصح الفرق بينهما
 فنقول النجاسة في الثوب عينية وينجس الماء بحصول النجاسة فيه وفي هذا لا فرق بين
 الماء الاول والثالث . فاما تنجيس الماء فخكمت وطهارته بالنزح بغالب الرأي فكان ماء الدلو
 الاخير أخف من الماء الذى في الدلو الاول لان عند نزح الدلو الاول يتيقن بكون الماء
 النجس في البئر وهو ما جاوز الفأرة وعند نزح الدلو الاخير لا يتيقن بذلك فعلم ما جاوز
 الفأرة الماء الذى نزح فيما سبق من الدلاء فهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى كلما نزح
 الماء كان أطهر للبئر فلماذا فرقنا بين الدلو الاول اذا صب في بئر أخرى وبين الدلو الاخير
 وان صب الدلو الثاني فيها كان عليهم أن ينزحوا منها تسعة عشر دلواً لان حالها كحال
 البئر الاولى وان صبوا الدلو العاشر فيها كان عليهم أن ينزحوا منها عشر دلاء هكذا ذكر في نسخ
 أبى سليمان رحمه الله وفي نسخ أبى حفص رحمه الله قال أحد عشر دلواً وهو الصواب فان حال
 البئر الثانية بعد ما صب الدلو العاشر فيها كحال البئر الاولى حين كان هذا الدلو فيها * وتأويل
 ما ذكر في نسخ أبى سليمان أنه ينزح منها عشر دلاء سوى المصبوب فيها والمصبوب فيها
 واجب النزح يتيقن وان أخرجت الفأرة فألقيت في البئر الثانية وصب فيها عشرون
 دلواً من البئر الاولى فعليهم اخراج الفأرة ونزح عشرين دلواً لما بينا أن حال البئر الثانية
 كحال البئر الاولى وقد روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن عليهم أن ينزحوا منها
 عشرين دلواً سوى المصبوب فيها وجعل المصبوب فيها كالفأرة في البئر الاولى والاصح
 هو الاول لانا نتيقن أنه ليس في هذه البئر الانجاسة فأرة ونجاسة الفأرة يطهرها نزح

عشرين دلواً * قال (واذا خرجت الفأرة وجاؤا بدلو عظيم يسع عشرين دلواً بدلوهم فاستقوا منها دلواً واحداً أجزأهم وقد طهرت البثر) لان النجس ما جاوز الفأرة من الماء فلا فرق بين أن يؤخذ ذلك في دلو واحد أو في عشرين دلواً وكان الحسن بن زياد رحمه الله تعالى يقول لا يطهر بهذا النزع لان عند تكرار نزع الماء ينبع من أسفله ويؤخذ من أعلاه فيكون في حكم الماء الجاري وهذا لا يحصل بنزع دلو عظيم منها . ونحن نقول لما قدر الشرع الدلاء بقدر خاص عرفنا أن المعتبر قدر المنزوح وأن معنى الجريان ساقط لان ذلك يحصل بدونه ويزداد زيادته ولهذا قلنا لو نزعها عشرة أيام ونحوه يطهر لوجود القدر مع عدم الجريان ثم اللفظ المذكور في الكتاب يدل على أنه يعتبر في كل بثر دلو تلك البثر لقوله بدلوهم وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن المعتبر دلو يسع فيه صاعاً من الماء ليمكن كل أحد من النزع به من رجل أو امرأة أو صبي * قال (ولو توضع رجل من هذه البثر بعدما نحى الدلو الاخير عن رأسها جاز وضوءه لانا حكنا بطهارة البثر فان صب ذلك الدلو فيها لم يفسد وضوء الرجل لان تبيض البثر حصل الآن وان كان الدلو بعد في البثر لم يفصل عن وجه الماء لا يجوز لأحد أن يتوضأ بذلك الماء وان فصل الدلو عن وجه الماء وهو معلق في هواء البثر فتوضأ رجل منها لم يجزه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى أجزأه . وجه قوله أن الماء الطاهر تميز عن الماء النجس فكأنه نحى عن رأس البثر وكون الماء النجس معلقاً في هواء البثر لا يكون أقوى من خمر أو بول في دلو معلق في هواء البثر فلا يحكم هناك بنجاسة البثر بهذا وانما جعل التقاطر عفواً لاجل الضرورة كما بينا ولابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن الماء النجس متصل بماء البثر حكماً بدليل أن التقاطر فيه يجعل عفواً ولولا الاتصال حكماً لما جعل التقاطر عفواً كما في البول والخمر فصار بقاء الاتصال حكماً كبقائه حقيقة ولو كان باقياً حقيقة بان لم يفصل عن وجه الماء فلا يحكم بطهارة البثر وهذا لان البثر موضع الماء فاعلاه كأسفله كالمسجد لما كان موضع الصلاة جعل كله مكان واحد في حكم الاقتداء * قال (ولو غسل ثوب نجس في اجانة بماء نظيف ثم في أخرى ثم في أخرى فقد طهر الثوب) وهذا استحسان والقياس أن لا يطهر الثوب ولو غسل في عشر اجانات وبه قال بشر بن غياث . ووجهه أن الثوب النجس كلما حصل في الاجانة تجس ذلك الماء فانما غسل الثوب بعد ذلك في الماء النجس فلا يطهر

حتى يصب عليه الماء أو يغسل في الماء الجاري . وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم ظهور اناة أحدكم اذا ولغ الكلب فيه أن يغسله ثلاثاً فتيين بهذا الحديث أن الاناء النجس يطهر بالغسل من غير حاجة الى تقوير أسفله ليجرى الماء على النجاسة . والمعنى فيه أن الثياب النجسة يغسلها النساء والخدم عادة وقد يكون ثقيلاً لا تقدر المرأة على حمله لتصب الماء عليه والماء الجاري لا يوجد في كل مكان فلو لم يطهر بالغسل في الاجانات أدى الى الحرج . ثم النجاسة على نوعين مرئية وغير مرئية . ثم المرئية لا بد من ازالة العين بالغسل وبقاء الاثر بعد زوال العين لا يضر هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دم الحيض حتىه ثم اقرصيه ثم اغسله ولا يضر كبقاء الاثر ولان المرأة اذا خضبت يدها بالحناء النجس ثم غسلته تجوز صلاتها ولا يضرها بقاء اثر الحناء وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقول بعد زوال عين النجاسة يغسل مرتين لانه التحق بنجاسة غير مرئية غسلت مرة فأما النجاسة التي هي غير مرئية فانها تغسل ثلاثاً لقوله صلى الله عليه وسلم اذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثاً فانه لا يدري أين باتت يده فلما أمر بالغسل ثلاثاً في النجاسة الموهومة ففي النجاسة المحققة أولى وهذا مذهبنا وعلى قول الشافعي رضي الله عنه العبرة بغلبة الرأي فيما سوى ولوغ الكلب حتى ان غلب على ظنه أنه طهر بالمرة الواحدة يكفيه ذلك لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم ثم اغسله فلا يشترط فيه العدد ولكننا نقول غلبة الرأي في العام الغالب لا تحصل الا بالغسل ثلاثاً وقد تختلف فيه قلوب الناس فأقننا السبب الظاهر مقامه تيسيراً وهو الغسل ثلاثاً * قال وان أصابت النجاسة عضواً من أعضائه فأبو يوسف رحمه الله تعالى أخذ فيه بالقياس فقال لا يطهر بالغسل في الاجانات لان صب الماء عليه ممكن من غير حرج ولان استعمال الماء في العضو في تغير صفة الماء أقوى منه في الثوب فان العضو الطاهر اذا غسل بالماء الطاهر صار مستعملاً بخلاف الثوب الطاهر فلا يمكن قياس العضو على الثوب ومحمد رحمه الله تعالى سوى بين الثوب والعضو في أنه يطهر بالغسل في الاجانات وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال لان الضرورة تحقت في بعض الاعضاء فان من دمي أنفه أو فمه لا يمكنه صب الماء عليه حتى يشرب الماء النجس أو يعلو على دماغه وفيه حرج بين فأخذنا بالاستحسان في العضو كما أخذنا به في الثوب . ثم ماء الاجانات كلها نجس ولان النجاسة تحولت الى الماء * (فان قيل) * جزء من الماء

الثالث قد بقي في الثوب بعد العصر فكيف يحكم بطهارة الثوب ﴿قلنا﴾ ما لا يستطيع الامتناع عنه يكون عفواً مع أن الماء يتداخل في أجزاء الثوب فيخرج النجاسة ثم يخرج على أثرها بالعصر فبقي من البلة بعد العصر لم تجاوزه النجاسة ألا ترى أنه لو كان مكان النجاسة صبغ كالزعفران وغيره يتحول الى الماء ولا يبقى شيء من ذلك اللون في الثوب ببقاء البلة فكذلك النجاسة* قال (جنب اغتسل في ثلاثة آبار وليس على بدنه نجاسة عينية فقد أفسد ماء الآبار ولا يجزئه غسله) في قول أبي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى يخرج من البئر الثالث طاهراً وهذا لان الحدث الحكمي معتبر بالنجاسة العينية فالآبار كالأجانات وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى النجاسة لا تزول عن البدن بالغسل في الأجانات فكذلك الحدث قال ولو كان يزول بالغسل في الآبار لكان يخرج الجنب من البئر الأولى طاهراً كما اذا صب الماء على بدنه مرة بعد مرة وعند محمد رحمه الله تعالى النجاسة العينية عن البدن تزول بالغسل في الأجانات فكذلك الجنابة قال ولما كان ثبوت هذا الحكم بالقياس على النجاسة شرطنا فيه عدد الثلاث كما يشترط في غسل النجاسة بخلاف صب الماء على رأسه* قال (فأرة وقعت في بئر فماتت فيها ووقعت فأرة أخرى في بئر أخرى فماتت فاستقي من أحدهما عشرون دلواً وصب في الأخرى أجزاءهم نزع عشرين دلواً من البئر الثانية) والاصل أن الشيء ينتظم ما هو مثله أو دونه لا ما هو فوقه فاذا كان ما في البئر الثانية مثل ما صب فيها انتظم أحدهما الآخر فتطهر بنزع عشرين دلواً من البئر الثانية ولان هذا في معنى ما لو ماتت فأرتان في بئر وحكم الفأرتين حكم الفأرة الواحدة في أن البئر تطهر بنزع عشرين دلواً منها وان ماتت فأرة في بئر نالته فصب منها عشرون دلواً أيضاً في هذه البئر فانها تطهر بنزع أربعين دلواً لان المصبوب فيها أكثر فينتظم ما كان فيها فتطهر بنزع القدر المصبوب فيها وذلك أربعون دلواً ولان هذه بمنزلة ثلاث فأرات ماتت في بئر وثلاث فأرات في ظاهر الرواية كالدجاجة الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (قال) ما لم يكن خمس فأرات لا يكون بمنزلة الدجاجة فاذا كان الثلاث كالدجاجة في ظاهر الرواية يطهرها نزع أربعين دلواً وان صبوا من بئر الثالثة فيها دلواً أو دلوين فعليهم أن ينزحوا منها عشرين دلواً مع هذه الزيادة لان المصبوب فيها أكثر فينتظم ما كان فيها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه الفصول كلها أن بعد نزع القدر المصبوب ينزح منها عشرون دلواً* قال (وان ماتت فأرة في جب

فصب ماؤه في بئر فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينزح منها ما صب فيها وبعده عشرون دلواً
وعند محمد رحمه الله تعالى ينظر الى ماء الجب فان كان عشرين دلواً أو أكثر ينزح ذلك القدر
وان كان دون عشرين دلواً ينزح منها عشرون دلواً لان الحاصل في البئر نجاسة الفأرة * قال
(وان ماتت فأرة في سمن فان كان جامداً يرمى بها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائباً لم يؤكل
منه شيء) لحديث أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل
عن فأرة ماتت في سمن فقال ان كان جامداً فألقوها وما حولها وكلوا ما بقي وان كان
ذائباً فأريقوه ولان في الجامد النجاسة انما جاورت موضعاً واحداً فاذا قوّر ذلك كان الباقي
طاهراً وفي الذائب النجاسة جاورت الكل فصار الكل نجساً . وحاد الجود والذوب اذا كان
بحال لو قور ذلك الموضع لا يستوى من ساعته فهو جامد وان كان يستوى من ساعته فهو
ذائب . ثم الذائب لا بأس بالانتفاع به سوى الاكل من حيث الاستصباح ودبغ الجلد به
وكذلك يجوز بيعه مع بيان عيبه عندنا فاذا باعه ولم يبين عيبه فالمشترى بالخيار اذا علم به
وعند الشافعي رضي الله عنه لا يجوز شيء من ذلك لانه بصفة النجاسة صار كالخمر فان عينه
نجس فلا يجوز بيعه ولا الانتفاع به الا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم في الجامد أمر
بالقاء ما حول الفأرة وفي الذائب أمر باراقة الكل فدل أنه لا يجوز الانتفاع به * وعلماؤنا
احتجوا بحديث علي رضي الله تعالى عنه في النجاسة اذا وقعت في الدهن قال يستصبح به
ويدبغ به الجلود وفي حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
فان كان مائماً فانتفعوا به ولان نجاسته لا لعينه بل لمجاورة النجاسة اياه فكان بمنزلة الثوب
النجس بخلاف الخمر فان عينها نجس * وتأويل حديث أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى
عنه أن مراده صلى الله عليه وسلم بيان حرمة الاكل فمعظم وجوه الانتفاع بالسمن هو
الاكل واذا دبغ به الجلد ثم غسل بالماء طهر به الجلد وما تشرب فيه عفو لان عين الدهن
يزول بالغسل انما بقي لينة وذلك غير معتبر * قال (وان ماتت فأرة في جب فيه خل فادخل
رجل يده فيه ثم أدخلها قبل أن يغسلها في عشر خوابي خل أو ماء فقد أفسدهن كلهن)
فان كان في الخوابي ماء فهذا الجواب قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما على قول أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تخرج يده من الخابية الثالثة طاهرة بناء على غسل العضو المتنجس
في الاجانات كما بينا الا أن يكون مراده أدخلها في الخابية الاولى الى الابط حتى تتنجس

كلها ثم أدخلها في الخايبة الثانية الى الرسغ وكذلك في كل خاية زاد قليلا فينثذ السكل
نجس كما قالوا فان كان في الخوابي خل فالجواب قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تخرج يده من الخايبة الثالثة طاهرة وهو بناء على أن
ازالة النجاسات بالماءات الطاهرة سوى الماء لا يجوز عند محمد وزفر رحمهما الله تعالى وكذا
الشافعي رحمه الله تعالى الثوب والبدن فيه سواء وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز
في الثوب والبدن جميعا وهو احدي الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفي
الرواية الاخرى فصل بين الثوب والبدن فقال في البدن لا تزول النجاسة عنه الا بالماء وفي
الثوب تزول عنه بكل مائع طاهر ينعصر بالمصر فأما ما لا ينعصر كالدهن والسمن لا تجوز
ازالة النجاسة به * حجة محمد رحمه الله تعالى قوله تعالى .. وأنزلنا من السماء ماء طهوراً
فقد خص الماء بكونه مطهراً واعتبر ازالة النجاسة بازالة الحدث لأن كل واحد منهما
طهارة وهي شرط الصلاة فاذا كان أحدهما لا يحصل الا بالماء فكذلك الآخر ولا عبرة
بزوال العين فكما تزول بالاشياء الطاهرة تزول بالاشياء النجسة كبول ما يؤكل لحمه ولم
يعتبر ذلك فهذا مثله * وحجة أبي حنيفة رحمه الله أن الثوب قبل اصابة النجاسة كان طاهراً
وبعد الاصابة الواجب ازالة عين النجاسة حتى لو قطعه بالمقراض بقي الثوب طاهراً وازالة العين كما
تحصل بالماء تحصل بسائر المائعات وربما يكون تأثير الخل في قلع النجاسة أكثر من تأثير
الماء فاذا زالت به عين النجاسة يبقى طاهراً كما كان بخلاف ما لا ينعصر فانه يتشرب في
الثوب فتزاد به النجاسة ولا تزول . وفي بول ما يؤكل لحمه فقد قال بعض مشايخنا رحمهم
الله ان النجاسة الاولى تزول به لكن تبقى نجاسة البول حتى يكون التقدير فيه بالكثير
الفاحش والاصح أن التطهير بالنجس لا يكون لما بين الوصفين من التضاد فأما الطهارة
عن الحدث فطهارة حكيمية فيها معنى العبادة فلا تجوز الا بما تعبدنا به وانما تعبدنا بالماء
لانه أهون موجود لا يلحق الناس حرج في افساده بالاستعمال وأبو يوسف رحمه الله لهذا المعنى فرق
أموال يلحق الناس حرج في فسادها بالاستعمال وأبو يوسف رحمه الله لهذا المعنى فرق
بين النجاسة على البدن وعلى الثوب فقال ما كان على البدن فهو نظير الحدث الحكمي لان في
تطهير البدن معنى العبادة بخلاف ما لو كان على الثوب قال فان صب خاية منها في بئر ماء فعليهم
أن ينزحوا الا أكثر من عشرين دلوا ومن مقدار الخايبة لأن الحاصل فيها نجاسة فأرة

لا غير وقدمر * قال (ولا بأس بلبس ثياب أهل الذمة والصلاة فيها ما لم يعلم أن فيها قدراً) لأن الاصل في الثوب الطهارة وخبث الكافر في اعتقاده لا يتعدى الى ثيابه فتوبه كثوب المسلم وعامة من ينسج الثياب في ديارنا الجوس ولم ينقل عن أحد التحرز عن لبسها وكفى بالاجماع حجة الا الازار والسر اويل فانه يكره الصلاة فيهما قبل الغسل وان صلى جاز أما الجواز فلأنه على يقين من الطهارة وفي شك من النجاسة وأما الكراهة فلأنه بلى موضع الحدث وهم لا يحسنون الاستنجاء ويعرقون فيهما لاحالة والظاهر أن ازارهم لا ينفك عن نجاسة فتكره الصلاة فيه وهو نظير كراهة سؤر الدجاجة المخلاة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الشرب في أواني الجوس فقال ان لم تجدوا منها بدءاً فاغسلوها ثم اشربوا فيها وانما أمر به لان ذبائحهم كالميتة وأوانيهم قلما تخلو عن دسومة فيها * قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى وكذلك الجواب في ثياب بعض الفسقة من المسلمين فان الظاهر أنهم لا يتوقون اصابة الخمر لثيابهم في حالة الشرب وقالوا في الديباج الذي يندسه أهل فارس لا تجوز الصلاة فيه لانهم يستعملون فيه عند النسج البول ويزعمون أنه يزيد في بريقه ثم لا يغسلونه لان ذلك يفسده فان صح هذا لا يشكل أنه لا تجوز الصلاة فيه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب المسح على الخفين

اعلم * أن المسح على الخفين جائز بالسنة فقد اشتهر فيه الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً . من ذلك حديث المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه قال توضع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر وكنت أصب الماء عليه وعليه جبة شامية ضيقة الكمين فأخرج يديه من تحت ذيله ومسح على خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال لا بل أنت نسيت بهذا أمرني ربي . ومن ذلك حديث جرير بن عبد الله البجلي رضي الله تعالى عنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم توضعاً ومسح على خفيه فقيل له أكان ذلك بعد نزول المائدة فقال وهل أسلمت الا بعد نزول المائدة وقال ابراهيم رحمه الله تعالى وكان يعجبهم حديث جرير رضي الله عنه لانه أسلم بعد نزول المائدة وانما قال هذا لما روى عن ابن عباس

رضى الله تعالى عنهما قال سلوا هؤلاء الذين يروون المسح هل مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد نزول المائدة والله مامسح رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد نزول المائدة ولأن أمسح على ظهر عنز في الفلاة أحب الى من أن أمسح على الخفين وقد صح رجوعه عنه على ما قال عطاء بن أبي رباح رضى الله تعالى عنه لم يمت ابن عباس رضى الله تعالى عنهما حتى اتبع أصحابه في المسح على الخفين . والذي روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها لأن تقطع قدماي أحب الى من أن أمسح على الخفين فقد صح رجوعها عنه على ما روى شريح بن هاني قال سألت عائشة رضى الله تعالى عنها عن المسح على الخفين فقالت لا أدري سلوا عليا رضى الله تعالى عنه فإنه كان أكثر سفراً مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألنا عليا رضى الله تعالى عنه فقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين . وفي رواية سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها فبلغ ذلك عائشة رضى الله تعالى عنها فقالت هو أعلم . ولكثرة الأخبار فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ما قلت بالمسح حتى جاءني فيه مثل ضوء النهار . وقال أبو يوسف رحمه الله خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وقال الكرخي رحمه الله تعالى أخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لأن الآثار التي وردت فيه في حيز التواتر . وهو مؤقت في حق المقيم بيوم وليلة وفي حق المسافر بثلاثة أيام ولياليها لحديث علي رضى الله تعالى عنه وحديث خزيمه بن ثابت رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال خرجت الى العراق فرأيت سعداً يمسح على الخفين فقلت ما هذا فقال اذا رجعت الى أهلك فسله فسألت أبي فقال عمك أفتقه منك رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين وسمعت يقول يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها ولأن المسح رخصة لدفع المشقة وذلك مؤقت في حق المقيم بيوم وليلة لأنه يلبس خفيه حين يصبح ويخرج فيشق عليه النزع قبل أن يمود الى بيته ليلاً والمسافر يلحقه الحرج بالنزع في كل مرحلة فقد روى في حقه بثلاثة أيام ولياليها أدنى مدة السفر اذ لا نهاية لاكثره . وكان الحسن البصرى رضى الله عنه يقول المسح مؤبد للمسافر لحديث عمار بن ياسر رضى الله عنه قال قلت يا رسول الله أمسح على الخفين يوماً فقال نعم فقلت يومين فقال نعم حتى انتهيت الى سبعة

أيام فقال اذا كنت في سفر فامسح ما بدالك * وتأويله أن مراده صلى الله عليه وسلم بيان أن المسح مؤبدغير منسوخ وأن ينزع في هذه المدة والاخبار المشهورة لا تترك بهذا الشاذ وكان مالك رحمه الله تعالى يقول لا يمسح المقيم أصلاً ويمسح المسافر ما بداله لحديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله تعالى عنه قال وفدت على عمر رضي الله تعالى عنه من الشام فقال متى عهدك بالخف فقلت منذ أسبوع قال أصبت . وتأويله أن المراد بيان أول اللبس وخروجه مسافراً لا أنه لم ينزع بين ذلك . ثم ابتداء المدة من وقت الحدث لأن سبب وجوب الطهارة الحدث واستتار القدم بالخف يمنع سرياً الحدث الى القدم فمأهو موجب لبس الخف انما يظهر عند الحدث فلهذا كان ابتداء المدة منه ولأنه لا يمكن ابتداء المدة من وقت اللبس فانه لو لم يحدث بعد اللبس حتى يمر عليه يوم وليلة لا يجب عليه نزع الخف بالاتفاق ولا يمكن اعتباره من وقت المسح لانه لو أحدث ولم يمسح ولم يصل أيأما لا اشكال أنه لا يمسح بعد ذلك فكان العدل في الاعتبار من وقت الحدث * قال (وانما يجوز المسح من كل حدث موجب للوضوء دون الاغتسال) لحديث صفوان بن عسال المرادي رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا اذا كنا سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها الا من جنابة ولكن من بول أو غائط أو نوم ولأن الجنابة أزمته غسل جميع البدن ومع الخف لا يتأتى ذلك والرجل معتبرة بالرأس فمتى كان الفرض في الرأس المسح كان في الرجل في حق لبس الخف كذلك وفي الجنابة الفرض في الرأس الغسل فكذلك في الرجل عليه نزع الخف وغسل القدمين * قال (وانما يجوز المسح اذا لبس الخف على طهارة كاملة) لحديث المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال حين مسح على خفيه اني أدخلتها وهما طاهرتان ولأن موجب لبس الخف المنع من سرياً الحدث الى القدمين لا تحويل حكم الحدث من الرجل الى الخف وانما يتحقق هذا اذا كان اللبس على طهارة * قال (فان غسل رجله أو لا ولبس خفيه ثم أحدث قبل اكمال الطهارة لم يجز له أن يمسح عليهما) لأن أول الحدث بعد اللبس ما طراً على طهارة كاملة فهو وما لبس قبل غسل الرجل سواء وان أكل وضوءه قبل الحدث جازله أن يمسح عندنا ولم يجز عند الشافعي رحمه الله تعالى بناء على أن الترتيب في الوضوء ليس بركن عندنا فأول الحدث بعد لبس الخف طراً على طهارة كاملة * قال (ولو توضأ وغسل احدى رجله ولبس الخف ثم غسل الرجل الاخرى ولبس الخف ثم أحدث جاز

له عندنا أن يمسح وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان لم ينزع الخف الاول فلا يجوز له أن يمسح وان نزع ثم لبسه جاز له المسح لان الشرط أن يكون لبسه بعد اكمال الطهارة وهذا اشتغال بما لا يفيد ينزع ثم يلبس من غير أن يلزمه فيه غسل وهو ليس من الحكمة فلا يجوز له اشتراطه * قال (ومسح الخف مرة واحدة) وقال عطاء رضي الله تعالى عنه ثلاثا كالغسل ﴿ولنا﴾ حديث المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنهما قال كأني أنظر الى أثر المسح على ظهر خف رسول الله صلى الله عليه وسلم خطوطا بالاصابع وانما لم تبق الخطوط اذا لم يمسحه الا مرة واحدة ولان في كثرة اصابة البلة افساد الخف وفيه حرج فيكتفي فيه بالمرة الواحدة ويبدأ من قبل الاصابع حتى ينتهي الى أسفل الساق اعتباراً بالغسل فالبداءة فيه من الاصابع لان الله تعالى جعل الكعبين غاية * قال (وان مسح خفيه باصبع أو اصبعين لم يجزه حتى يمسح بثلاثة أصابع) وعلى قول زفر رضي الله تعالى عنه يجزئه والكلام فيه مثل الكلام في المسح بالرأس وقد مر * قال (واخرق اليسير في الخف لا يمنع من المسح عليه وفي القياس يمنع) وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لان القدر الذي بدا من الرجل وجب غسله اعتباراً للبعض بالكل واذا وجب الغسل في البعض وجب في الكل لانه لا يتجزأ ووجه الاستحسان أن الخف قلما يخلو عن قليل خرق فانه وان كان جديداً فأثار الزرور والاشافي خرق فيه ولهذا يدخله التراب فجعلنا القليل عفواً لهذا فأما اذا كان الخرق كبيراً لا يجوز المسح عليه وقال سفيان الثوري رحمه الله تعالى اذا كان بحيث يمكن المشي فيه سفراً يجوز المسح عليه لان الاصل في هذه الرخصة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وعامتهم كانوا محتاجين لا يجردون الا الخلق من الخفاف وقد جوز لهم المسح ولكننا نقول الخرق اليسير انما جعل عفواً للضرورة ولا ضرورة في الكثير فيبقى على أصل القياس . والفرق بين القليل والكثير ثلاث أصابع فان كان يبدو منه ثلاث أصابع لم يجز له أن يمسح عليه لان الاكثر معتبر بالكمال وفي رواية الزيادات عن محمد رحمه الله تعالى ثلاث أصابع من أصغر أصابع الرجل لان المسوح عليه الرجل وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال ثلاث أصابع من أصابع اليد لان المسوح به اليد وسواء كان الخرق في ظاهر الخف أو باطنه أو من ناحية العقب ولكن هذا اذا كان يبدو منه مقدار ثلاث أصابع فان كان صلباً لا يبدو منه شيء يجوز المسح عليه وان كان يبدو في حالة المشي دون حال وضع القدم

على الارض لم يجزه المسح لأن الخف يلبس للمشي . واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى فيما اذا كان يبدو ثلاثة أصابع من الأنامل والاصح أنه لا يجوز المسح عليه وتجمع الخروق في خف واحد ولا تجمع في خفين لأن أحد الخفين منفصل عن الآخر * قال (وان مسح باطن الخف دون ظاهره لم يجزه) فان موضع المسح ظهر القدم لما روينا من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه وقال الشافعي رحمه الله تعالى المسح على ظاهر الخف فرض وعلى باطنه سنة فالاولى عنده أن يضع يده اليمنى على ظاهر الخف ويده اليسرى على باطنه فيمسح بهما على كل رجل وعندنا المسح على ظاهر الخف فقط لحديث على رضي الله تعالى عنه قال لو كان الدين بالرأى لكان باطن الخف أولى من ظاهره ولكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه دون باطنهما ولأن باطن الخف لا يخلو عن لوث عادة فيصيب يده ذلك اللوث وفيه بعض الحرج والمسح مشروع لدفع الحرج * قال (ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة) ومن العلماء من جوزه لحديث بلال رضي الله تعالى عنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على عمامته وجاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث سرية فأمرهم بأن يمسحوا على المشاوذ والتساخين فالمشاوذ العمامم والتساخين الخفاف * ولنا * حديث جابر رضي الله تعالى عنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حسر العمامة عن رأسه ومسح على ناصيته وكان بلالا رضي الله عنه كان بعيداً منه فظن أنه مسح على العمامة حين لم يضعها عن رأسه * وتأويل الحديث الآخر أن النبي صلى الله عليه وسلم خص به تلك السرية لعذرهم فقد كان عليه الصلاة والسلام يخص بعض أصحابه بأشياء كما خص عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه بلبس الحرير وخزيمة رضي الله تعالى عنه بشهادته وحده . ثم المسح انما يكون بدلا عن الغسل لا عن المسح والرأس ممسوح فكيف يكون المسح على العمامة بدلا عنه بخلاف الرجل ولانه لا يلحقه كثير حرج في ادخال اليد تحت العمامة والمسح على الرأس * قال (وكذلك المرأة لا تمسح على خمارها) لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها أنها ادخلت يدها تحت الخمار ومسحت برأسها وقالت بهذا أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم فان مسحت على خمارها فنفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع أجزاءها حتى قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى اذا كان الخمار جديداً يجوز وان لم يكن جديداً لا يجوز لان ثقب الجديد لم تنسد بالاستعمال فتنفذ البلة منها الى الرأس * قال (وأما المسح على الجوربين فان كانا

ثخينين منغلين يجوز المسح عليهما) لان مواظبة المشي سفرأ بهما ممكن وان كانا رقيقين لا يجوز
 المسح عليهما لانهما بمنزلة اللفافة وان كانا ثخينين غير منغلين لا يجوز المسح عليهما عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى لان مواظبة المشي بهما سفرأ غير ممكن فكانا بمنزلة الجورب الرقيق
 وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز المسح عليهما وحكى أن أبا حنيفة رحمه الله
 تعالى في مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده فعلت ما كنت أمنع الناس عنه فاستدلوا به
 على رجوعه وحجتها حديث أبي موسى الاشعري رضى الله تعالى عنه وأرضاه أن النبي صلى
 الله عليه وسلم مسح على جوربيه وقد روى المسح على الجورب عن أبي بكر وعلي وأنس
 رضى الله تعالى عنهم * وتأويله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه كان منملا أو مجلداً والثخين
 من الجورب أن يستمسك على الساق من غير أن يشده بشئ . والصحيح من المذهب جواز
 المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية لان مواظبة المشي فيها سفرأ ممكن * قال
 (ويجوز المسح على الجر موقين فوق الخفين) عندنا وعند الشافعي رضى الله تعالى عنه ان
 لبس الجر موقين وحدثهما مسح وان لبسهما فوق الخف لم يمسح عليهما لان ماتحتهما ممسوح
 والمسح لا يكون بدلا عن المسح * ولنا * حديث عمر رضى الله تعالى عنه قال رأيت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم مسح على الجر موقين ولان الجر موق فوق الخف في معنى خف ذى طاقين
 ولو لبس خفا ذا طاقين كان له أن يمسح عليه فهذا مثله وانما يجوز المسح عندنا على الجر موقين اذا
 لبسهما فوق الخفين قبل أن يحدث ويمسح فأما اذا كان مسح على الخف أولا ثم لبس الجر موق
 فليس له أن يمسح على الجر موق لان حكم المسح استقر على الخف فبهذا يتبين الجواب عما
 قاله الشافعي رحمه الله تعالى عنه . وكذلك لو أحدث بعدما لبس الخف ثم لبس الجر موقين
 فليس له أن يمسح على الجر موق لان ابتداء مدة المسح من وقت الحدث وقد انعقد في الخف
 فلا يتحول الى الجر موق بعد ذلك وان مسح على الخفين ثم نزع أحدهما انتقض مسحه في الرجلين
 وعليه غسلهما . وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا شئ عليه وعن ابراهيم النخعي رحمه الله فيه
 ثلاثة أقوال روي حماد رحمه الله تعالى عنه كما هو مذهبنا وروى ابن أبي يعلى عن الحكم رحمه
 الله أنه لا شئ عليه وروى الحسن بن عمارة عن الحكم أن عليه استقبال الوضوء . وجه هذه
 الرواية أن انتقاض الوضوء لا يحتمل التجزى كانتقاضه بالحدث ووجه الرواية الاخرى
 أن الطهارة الكاملة لا تنتقض الا بالحدث في شئ من الاعضاء ونزع الخف ليس بحدث

• ووجه قولنا ان استتار القدم بالخف كان يمنع سرية الحدث الى القدم وذلك الاستتار
 بالخلع يزول فيسرى ذلك الى القدم فكأنه توضاً ولم يغسل رجله فعليه غسلها والرجلان
 في حكم الطهارة كشيء واحد فاذا وجب غسل احدهما وجب غسل الاخرى ضرورة أنه
 لا يجمع بين المسح والغسل في عضو واحد * قال (ولو مسح على الجرموقين ثم نزع أحدهما مسح
 على الخف الظاهر وعلى الجرموق الباقي) وفي بعض روايات الاصل قال ينزع الجرموق
 الثاني ويمسح على الخفين وقال زفر رحمه الله تعالى عنه يمسح على الخف الذي نزع الجرموق
 عنه وليس عليه في الآخر شيء • وجه قوله ان الاستتار باق فكان الفرض المسح فقيماً زال
 المسح بالنزع عليه أن يمسح وفيما كان المسح باقياً لا يلزمه شيء بخلاف ما اذا خلع احدي
 خفيه • ووجه ما ذكر في بعض النسخ أن نزع أحد الجرموقين كنزعهما جميعاً كما اذا خلع احد
 الخفين يكون كخلفهما • ووجه ظاهر الرواية أنه في الابتداء لو لبس الجرموق على احدي
 الخفين كان له أن يمسح عليه وعلى الخف الباقي فكذلك اذا نزع أحد الجرموقين الا أن
 حكم الطهارة في الرجلين لا يحتمل التجزي فاذا انتقض في أحدهما بنزع الجرموق ينتقض
 في الآخر فهذا مسح على الخف الظاهر وعلى الجرموق الباقي * قال (واذا انقضت مدة مسحه
 ولم يحدث فعليه نزع الخفين وغسل القدمين) لأن الاستتار كان مانعاً في المدة فاذا انقضت
 سرى ذلك الحدث الى القدمين فعليه غسلهما وليس عليه إعادة الوضوء كما لو كانت
 السرية بخلع الخفين * قال (واذا توضأ فغسل مسح خفيه ثم خاض الماء فانه يجزئه من المسح)
 لان تأدي الفرض باصابة البلة ظاهر الخف وقد وجد وهل يصير الماء مستعملاً بهذا قال أبو
 يوسف رحمه الله لا يصير الماء مستعملاً بهذا وعن محمد رحمه الله تعالى ان الماء يصير مستعملاً ولا
 يجزئه من المسح اذا كان الماء قليلاً غير جار وأصل الخلاف في الرأس فأبو يوسف رحمه الله
 يقول تأدي فرض المسح بالبلة الواصلة الى موضعها لا بالماء الباقي في الاناء فبقي الاناء كما كان
 ومحمد رحمه الله يقول لو تأدى به الفرض لصار الماء مستعملاً بازالة الحدث فانما أخرج رأسه
 من الماء المستعمل وذلك يمنع من جواز المسح به * قال (واذا استكمل المقيم مسح الإقامة ثم سافر
 نزع الخف) لان حكم الحدث سرى الى القدمين بانقضاء مدة المسح فلا يتغير ذلك بالسفر
 * قال (وان لبس خفيه وهو مقيم ثم سافر قبل أن يحدث فله أن يمسح كمال مدة السفر) لان
 ابتداء المدة انعقد وهو مسافر فأما اذا أحدث وهو مقيم أو مسح قبل استكمال يوم وليلة

ثم سافر جازله عندنا أن يمسح كمال ثلاثة أيام ولياليها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يمسح الا يوما
وليلة قال لان المدة انعدت وهو مقيم فلا يمسح أكثر من يوم وليلة والشروع في مدة المسح
كالشروع في الصلاة ومن افتتح الصلاة في السفينة وهو مقيم ثم صار مسافراً لم يجز له أن يتم
صلاة السفر وانما يتم صلاة المقيمين ﴿ ولنا ﴾ أن المسح جازله وهو مسافر فله أن يمسح
كمال مدة السفر كما لو سافر قبل الحدث وفعل الصلاة . دليلنا أنه بالحدث صار شارعا في وقت
المسح فوزانه أن لو دخل وقت الصلاة وهو مقيم ثم صار مسافراً فهناك يصلي صلاة المسافرين
* قال (واذا قدم المسافر مصره بعد ما مسح يوما وليلة أو أكثر من ذلك فعليه نزع الخفين)
لانه صار مقيما والمقيم لا يمسح أكثر من يوم وليلة الا أنه اذا كان قدومه بعد ما مسح
يومين نزع خفيه ولم يعد شيئاً من الصلاة لانه حين مسح كان مسافراً * قال (واذا توضأ ومسح
على الجبائر ولبس خفيه ثم أحدث فله أن يمسح على الخفين ما لم يبرأ جرحه) لان المسح
على الجبائر كالغسل لما تحته ما دامت العلة قائمة وقد بينا هذا فيما مضى فكان اللبس حاصل
على طهارة تامة ما بقيت العلة فله أن يمسح على الخفين فان برئ جرحه فعليه أن ينزع
خفيه لان المسح على الجبائر طهارة تامة ما بقيت العلة واللبس بعد البرء غير حاصل على
طهارة تامة فلم يكن له أن يمسح وان لم يحدث بعد لبس الخف حتى برئ جرحه فان لم
يحدث حتى يغسل ذلك الموضع جازله أن يمسح على الخفين لان أول الحدث بعد اللبس
طراً على طهارة تامة وان أحدث قبل غسل ذلك الموضع لم يجز له أن يمسح على الخف لان
أول الحدث بعد اللبس طراً على طهارة ناقصة * قال (وللمسح على الخفين أن يؤم الغاسلين)
لانه صاحب بدل صحيح وحكم البدل حكم الاصل ولان المسح على الخف جعل كالغسل لما تحته
في المدة بدليل جواز الاكتفاء به مع القدرة على الاصل وهو غسل الرجلين فكان للمسح
في حكم الامامة كالغسل * قال (واذا أراد أن يبوس خفيه ثم بال فله أن يمسح على
خفيه) لان لبسهما حصل على طهارة تامة ولما سئل أبو حنيفة رحمه الله عن هذا فقال
لا يفعله الا فقيه فقد استدلل بفعله على فقيهه لانه تطرق به الى رخصة شرعية * قال (واذا
بدا للمسح أن يخلع خفيه فنزع القدم من الخف غير أنه في الساق بعد فقد انتقض مسحه)
لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله وهذا لان ساق الخف غير معتبر حتى لو
لبس خفا لا ساق له جازله المسح اذا كان الكعب مستورا فيكون الرجل في ساق الخف

وظهوره في الحكم سواء وان نزع بعض القدم عن مكانه فالمروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الاملاء أنه اذا نزع أكثر العقب انتقض مسحه لانه لا يمكنه المشى بهذه الصفة وللاكثر حكم الكمال وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان نزع من ظهر القدم قدر ثلاثة أصابع انتقض مسحه وعن محمد رحمه الله تعالى قال ان بقي من ظهر القدم مقدار ثلاثة أصابع لم ينتقض مسحه لانه لو كان بعض رجله مقطوعا وقد بقي من ظهر القدم مقدار ثلاثة أصابع فلبس عليه الخف جاز له أن يمسح فهذا قياسه والله أعلم * قال (واذا لبس الخفين على طهارة التيمم أو الوضوء بنبيذ ثم وجد الماء نزع خفيه) لان طهارة التيمم غير معتبرة بعد وجود الماء وكذلك طهارة النبيذ فصار بعد وجود الماء كأنه لبس على غير طهارة * قال (واذا لبست المستحاضة الخفين فان كان الدم منقطعا من حين توضأت الى أن لبست الخفين فلها أن تمسح كمال مدة المسح لان وضوءها رفع الحدث السابق ولم يقترن الحدث بالوضوء ولا باللبس فانما طرأ أول الحدث بعد اللبس على طهارة تامة) فأما اذا توضأت والدم سائل أو سال بعد الوضوء قبل اللبس فلبست الخفين كان لها أن تمسح في الوقت اذا أحدثت حدثا آخر ولم يكن لها أن تمسح بعد خروج الوقت عندنا . وقال زفر رحمه الله تعالى لها أن تمسح كمال مدة المسح لان سيلان الدم عفو في حقها بدليل جواز الصلاة معه فكان اللبس حاصل على طهارة * ولنا * أن سيلان الدم عفو في الوقت لابعده حتى تنتقض الطهارة بخروج الوقت وخروج الوقت ليس يحدث فكان اللبس حاصل على طهارة معتبرة في الوقت لا بعد خروج الوقت فهذا كان لها أن تمسح في وقت الصلاة لا بعد خروج الوقت * قال (واذ كان مع المسافر ماء قدر ما يتوضأ به وفي ثوبه دم أكثر من قدر الدرهم غسل الدم بذلك الماء ثم تيمم للحدث) وقال حماد بن أبي سليمان رحمه الله تعالى يتوضأ بذلك الماء وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وقيل هذه أول مسألة خالف فيها أبو حنيفة رحمه الله تعالى استاذه . ووجه قول حماد رحمه الله تعالى أن حكم الحدث أغاظ من حكم النجاسة بدليل أن القليل من النجاسة عفو ومن الحدث لا وبدليل جواز الصلاة في الثوب النجس اذا كان لا يجرد ماء يفسله به ولا تجوز الصلاة مع الحدث بحال فصرف الماء الى أغاظ الحدثين أولى ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله أنه قادر على الجمع بين الطهارتين بأن يفسل النجاسة بالماء فيطهر به الثوب ثم يكون عادما للماء فيكون طهارته التيمم ومن قدر على الجمع بين الطهارتين لا يكون له

أن يأتي بأحدهما ويترك الآخر فلهذا كان صرف الماء الى النجاسة أولى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ باب التيمم ﴾

قال رضى الله تعالى عنه التيمم فى اللغة القصد ومنه قول القائل
وما أدرى اذا يممت أرضاً * أريد الخير أيهما يلينى
أي قصدت * وفى الشريعة عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير الاسم شرعى فيه معنى
اللغة (وثبوت التيمم بالكتاب والسنة) أما الكتاب فقوله تعالى فلم يجدوا ماءً فتييموا
صعيداً طيباً ونزول الآية فى غزوة المريسيع حين عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليلة فسقط عمد عائشة رضى الله عنها فلما ارتحلوا ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فبعث رجلين فى طلبه ونزلوا ينتظرونها فأصبحوا وليس معهم ماء فأغظ أبو بكر رضى
الله تعالى عنه على عائشة رضى الله تعالى عنهما وقال حبست رسول الله صلى الله عليه وسلم
والمسلمين على غير ماء فنزلت آية التيمم فلما صلوا جاء أسيد بن الحضير الى مضرب عائشة
رضى الله تعالى عنها فجعل يقول ما أكثر بركتكم يا آل أبى بكر وفى رواية يرحمك الله
يا عائشة ما نزل بك أمر تكرهينه الا جعل الله للمسلمين فيه فرجا * والسنة ماروى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال جعلت لى الارض مسجداً وطهوراً أينما أدركتني الصلاة
تيممت وصليت وقال عليه الصلاة والسلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم
تجد الماء * اذا عرفنا هذا فنقول ينتظر من لا يجد الماء آخر الوقت ثم يتيم صعيداً طيباً وهذا
اذا كان على طمع من وجود الماء فان كان لا يزوجو ذلك لا يؤخر الصلاة عن وقتها المهورود
لان الانتظار انما يؤمر به اذا كان مفيداً فاذا كان على طمع فالانتظار مفيد لعله يجد الماء
فيؤدى الصلاة بأكمل الطهارتين واذا لم يكن على طمع من الماء فلا فائدة فى الانتظار فلا
يشتغل به * ثم بين صفة التيمم فقال (يضع يديه على الارض ثم يرفهما فينفضهما ويمسح
بهما وجهه ثم يضع يديه ثانية على الارض ثم يرفهما فينفضهما ثم يمسح بهما كفيه وذراعيه من
المرفقين . قال فان مسح وجهه وذراعيه ولم يمسح ظهره كفيه لم يجزه) فقد ذكر الوضع والآثار
جاءت بلفظ الضرب قال صلى الله عليه وسلم لعمار بن ياسر أما يكفيك ضربتان والوضع
جائز والضرب أبغ ليتخلل التراب بين أصابعه وينفضهما مرة وعن أبى يوسف رحمه الله أنه

قال يفضها مرتين وفي الحقيقة لا خلاف فان ما التصق بكفه من التراب ان تناثر بنفضة واحدة يكتفي بها وان لم يتناثر بنفض نفضتين لأن الواجب التمسح بكف موضوع على الارض لا استعمال التراب فان استعمال التراب مثله * ثم التيمم ضربتان عند عامة العلماء وكان ابن سيرين يقول ثلاث ضربات ضربة يستعملها للوجه وضربة في الذراعين وضربة نائلة فيهما وحديث عمار حجة عليه كما روينا وكذلك ظاهر قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه يوجب المسح دون التكرار * ثم التيمم الى المرافق في قول علمائنا والشافعي رحمهم الله تعالى . وقال الاوزاعي والاعمش الى الرسغين وقال الزهري رحمه الله الى الآباط وحديث عمار رضى الله عنه قد ورد بكل ذلك فرجعنا روايته الى المرفقين لحديثين * أحدهما حديث أبي أمامة الباهلي رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين * والثاني حديث الأشعث أن النبي صلى الله عليه وسلم علمه التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين والمعنى فيه أن التيمم بدل عن الوضوء ثم الوضوء في اليدين الى المرفقين فالتيمم كذلك وتقريره انه سقط في التيمم عضوان أصلا وبقي عضوان فيكون التيمم فيهما كالوضوء في الكل كما أن الصلاة في السفر سقط منه ركعتان كان الباقي منها بصفة الكمال ولهذا شرطنا الاستيعاب في التيمم حتى اذا ترك شيئاً من ذلك لم يجزه الا في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال الاكثر يقوم مقام الكمال لان في المسوحات الاستيعاب ليس بشرط كما في المسح بالخف والرأس فأما في ظاهر الرواية الاستيعاب في التيمم فرض كما في الوضوء ولهذا قالوا لا بد من نزع الخاتم في التيمم ولا بد من تخليل الاصابع ليم به المسح . ومن قال التيمم الى الرسغ استدلل بآية السرقة قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ثم كان القطع من الرسغ ولكننا نقول ذاك عقوبة وفي العقوبات لا يؤخذ الا باليقين والتيمم عبادة وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ومن قال الى الآباط قال اسم الأيدي مطلقا يتناول الجارحة من رؤس الاصابع الى الآباط ولكننا نقول التيمم بدل عن الوضوء فالتنصيص على الغاية في الوضوء يكون تنصيصا عليه في التيمم يقول في الكتاب . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن التيمم فقال الوجه والذراعان الى المرفقين فقلت كيف قال بيده على الصعيد فأقبل بيده وأدبر ثم نفضها ثم مسح وجهه ثم أعاد كفيه جميعا على الصعيد فأقبل بهما وأدبر ثم رفعهما

ونفضهما ثم مسح بكل كف ظهر ذراع الأخرى وباطنها الى المرفقين وفي قوله أقبل بهما وأدبر وجهان . أحدهما أنه قبل الوضع على الارض أقبل بهما وأدبر لينظر هل التصق بكفه شيء يصير حائلا بينه وبين الصعيد . والثاني أقبل بهما على الصعيد وأدبر بهما وهذا هو الاظهر . قال (وان كان مع رفيق له ماء فطلب منه فلم يعطه فتييم وصلّى أجزاءه) لأنه عادم للماء حين منعه صاحب الماء وهو شرط التيمم وان لم يطلب منه حتى تيمم وصلّى لم يجزه لأن الماء مبذول في الناس عادة خصوصا للطهارة فلا يصير عادما للماء الا بمنع صاحبه فلا يظهر ذلك الا بطلبه فاذا لم يطلب لا يجزئه فأما اذا لم يكن مع أحد من الرفقة ماء وتيمم وصلّى جازت صلاته وان لم يطلب الماء عندنا . وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا بد من طلب الماء أو لا يمتنع ويسرة فيهبط واديا ويعلو شرفا ان كان ثمة لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وذلك لا يتبين الا بطلبه ولكننا نقول الطلب انما يلزمه اذا كان على طمع من الوجود فأما اذا لم يكن على طمع منه فلا فائدة في الطلب وقد ياحقه الحرج فربما يتقطع عن أصحابه وما شرع التيمم الا لدفع الحرج قال الله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج قال (وكل شيء من الارض تيمم به من تراب أو جص أو نورة أو زرينخ فهو جائز) في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أو لا لا يجوز التيمم الا بالتراب والرمل ثم رجع فقال لا يجزئه الا بالتراب الخالص وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه واحتج بقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا . قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه الصعيد هو التراب الخالص . وقال صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم والجص والنورة ليسا بتراب فلا يجوز التيمم بهما وما سوى التراب مع التراب بمنزلة سائر المائعات مع الماء في الوضوء فكما يختص الوضوء بالماء دون سائر المائعات فكذلك التيمم وفيه اظهار كرامة الآدمي فانه مخلوق من التراب والماء نخصا بكونهما طهورا لهذا وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى استدلا بالآية فان الصعيد هو الارض قال صلى الله عليه وسلم يحشر العلماء في صعيد واحد كأنها سبيكة فضة فيقول الله تعالى يا معشر العلماء اني لم أضع علمي فيكم الا لعلمي بكم اني لم أضع حكمتي فيكم وأنا أريد أن أعذبكم انطلقوا مغفورا لكم فدل أن الصعيد هو الارض . وقال صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ثم ما سوى التراب من الارض أسوة التراب في كونه مكان الصلاة فكذلك في كونه طهورا

وبين أن الله يسر عليه وعلى أمته وقد تدركه الصلاة في غير موضع التراب كما تدركه في
 موضع التراب فيجوز التيمم بالكل تيسيراً * ثم حاصل المذهب أن ما كان من جنس الارض
 فالتيمم به جائز وما لا فلا حتى لا يجوز التيمم بالذهب والفضة لانهما جوهران مودعان
 في الارض ليس من جنسه حتى يذوب بالذوب وكذلك الرماد من الحطب لانه ليس من
 جنس الارض هكذا ذكر الشيخ الامام السرخسي وغيره من مشايخنا رحمهم الله * قال (ان
 كان الملح جبلياً يجوز لانه من جنس التراب واح كان مائماً لا يجوز لانه ليس من جنس التراب
 داءً سبخ) وأما الكحل والمرءاء سبخ من جنس الارض فيجوز التيمم بهما والا جر كذلك لانه
 طين مستحجر فهو كالحجر الاصل والتيمم بالحجر يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان
 لم يكن عليه غبار . وعن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في احدى الروايتين لا يجوز الا ان
 يكون عليه غبار . والدليل على الجواز حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه
 وسلم بال فسلم عليه رجل فلم يرد عليه حتى كاد الرجل يتوارى بحيطان المدينة فضرب بيده
 على الحائط فتيمم ثم رد عليه السلام وحيطانهم كانت من الحجر فدل على جواز التيمم بها
 وكذلك الطين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز به التيمم لانه من جنس الارض وفي
 احدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى لا يجوز بالطين * قال (واذا نفض ثوبه أو لبدته
 وتيمم بغيره وهو يقدر على الصعيد أجزاء) في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا
 يجزئه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى الا اذا كان لا يقدر على الصعيد ووجهه أن الغبار
 ليس بتراب خالص ولكنه من التراب من وجهه والمأمور به التيمم بالصعيد فان قدر عليه
 لم يجزه الا بالصعيد وان لم يقدر فينثذ تيمم بالغبار كما أن العاجز عن الركوع والسجود
 يصل بالاياء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى احتجا بحديث عمر رضى الله تعالى عنه
 فانه كان مع أصحابه في سفر فنظروا بالخابية فأمرهم أن ينفضوا ابودهم وسروجهم
 ويتيمموا بغيرها ولان الغبار تراب فان من نفض ثوبه يتأذى جاره من التراب الا أنه
 دقيق وكما يجوز التيمم بالخشن من التراب على كل حال فكذلك بالدقيق منه * قال (وان تيمم
 في أول الوقت أجزاء) وكذلك قبل دخول الوقت عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
 لا يجزئه قبل دخول الوقت لانها طهارة ضرورية فلا يعتد بها قبل تحقق الضرورة لكننا
 نستدل بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فمسطرط الماء فقط وجعله في حال

عدم الماء كالوضوء . ثم التوضؤ بالماء قبل دخول الوقت لتقرر سببه وهو الحدث فكذلك
 التيمم فان وجد الماء بعد ذلك فهو على أوجه ان وجده قبل الشروع في الصلاة يبطل تيممه
 الا على قول أبي سلمة بن عبد الرحمن رضي الله عنهما قال الطهارة متى صحت لا يرفعها الا
 الحدث ووجود الماء ليس بحدث ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم التراب كافيك
 ولو الى عشر حجيج ما لم تجد الماء فاذا وجدت الماء فأمسسه بشرتك ولان التيمم لا يرفع
 الحدث ولكنه طهارة شرعا الى غاية وهو وجود الماء ومن حكم الغاية أن يكون ما بعدها
 خلاف ما قبلها فعند وجود الماء يصير محدثا بالحدث السابق وان وجد الماء في خلال الصلاة
 فعليه أن يتوضأ ويستقبل القبلة عندنا وهو أحد أقاويل الشافعي رحمه الله تعالى . وفي قول
 آخر يقرب الماء منه حتى يتوضأ ويبنى وأظهر أقاويله أنه يمضي على صلاته . وجه قوله أن
 الشروع في الصلاة قد صح بطهارة التيمم فلا يبطل برؤية الماء كما لو رأى بعد الفراغ من
 الصلاة واذا لم يبطل ما أدى فحرمة الصلاة تمنعه من استعمال الماء فلا يكون واجداً للماء كما لو
 كان بينه وبين الماء مانع أو كان على رأس البئر وليس معه آلة الاستسقاء ﴿ولنا﴾ أن طهارة التيمم
 انتهت بوجود الماء فلو أتم صلاته أتمها بغير طهارة وذلك لا يجوز وحرمة الصلاة انما تمنعه من
 استعمال الماء أن لو بقيت ولم تبق ها هنا لما بينا ان التيمم لا يرفع الحدث فعند وجود الماء
 يصير محدثا بحدث سابق على الشروع في الصلاة وذلك يمنعه من البناء كخروج الوقت في حق
 المستحاضة لان البناء على الصلاة عرف بالآثر وذلك في حدث يسبقه للحال فهذا الزمانه
 الوضوء واستقبال الصلاة والشروع في الصلاة وان صح كما قال الا أن المقصود لم يحصل به
 لانه اسقاط الفرض عن ذمته ومتى قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل سقط اعتبار
 البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة والسلام لم تلزمه
 الاعادة الا على قول مالك رحمه الله فانه يقول اذا وجد الماء في الوقت يعيد الصلاة لان طهارة
 التيمم لضرورة التمكّن به من أداء الصلاة والأداء باعتبار الوقت فاذا ارتفعت هذه الضرورة
 بوجود الماء في الوقت سقط اعتبار التيمم كالمريض اذا أحج رجلا بماله ثم برى فعليه حجة
 الاسلام لبقاء الوقت فان العمر للحج كالوقت للصلاة ﴿ولنا﴾ ما روي أن رجلا من أصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم صليا بالتيمم في الوقت ثم وجدا الماء فأعاد أحدهما ولم يعد
 الاخر فسألا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للذي أعاد أنك أجرك مرتين

وللذي لم يعد أجزاءك صلاتك وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه صلى العصر بالتييم وانصرف من ضيعته وهو ينظر الى آيات ثم دخلها قبل غروب الشمس فلم يعد الصلاة والمعنى أن المقصود هو اسقاط الفرض عن ذمته وقد حصل بالبدل فلا يعود الى ذمته بالقدرة على الاصل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت بعد انقضاء العدة وهذا بخلاف الحج فان جواز الاحجاج باعتبار وقوع اليأس عن الأداء بالبدن وذلك لا يحصل الا بالموت وها هنا جواز التيمم باعتبار العجز عن استعمال الماء وكان متحققا حين صلى * قال (ويؤم المتييم المتوضئين) في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا يؤم وهو قول على رضى الله تعالى عنه فانه كان يقول لا يؤم المتييم المتوضئين ولا المقيد المطلقين ولان طهارة المتييم طهارة ضرورة فلا يؤم من لا ضرورة له كصاحب الجرح السائل لا يؤم الاصحاء. وهما استدلالا بحديث عمرو بن العاص رضى الله عنه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعله أميراً على سرية فلما انصرفوا سألتهم عن سيرته فقالوا كان حسن السيرة ولكنه صلى بنا يوماً وهو جنب فسأله عن ذلك فقال احتملت في ليلة باردة فخشيت الهلاك ان اغتسلت فتلوت قول الله عز وجل ولا تقتلوا أنفسكم فتييمت واصلت بهم فنبس رسول الله صلى الله عليه وسلم في وجهه وقال يالك من فقه عمرو بن العاص ولم يأمرهم باعادة الصلاة ولان المتييم صاحب بدل صحيح فهو كالماسح على الخفين يؤم الغاسلين وهذا لان البدل عند العجز عن الاصل حكمه حكم الاصل بخلاف صاحب الجرح فانه ليس بصاحب بدل صحيح * قال (والجنب والحائض والمحدث في التيمم سواء) وهو قول على وابن عباس رضى الله عنهما وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه لا يجوز التيمم للحائض والجنب وروى أن عمار بن ياسر رضى الله عنه قال لعمر رضى الله عنه أما تذكر اذ كنت معك في الابل فأجبت فتمعكت في التراب ثم سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أصرت حماراً أما يكفيك ضربتان فقال له عمر اتنى الله فقال ان شئت فلا أذكره أبداً فقال عمر ان شئت فاذا ذكره وان شئت فلا تذكره ولما ذكر لابن مسعود رضى الله عنه حديث عمار فقال لم يقنع به عمر رضى الله عنه وأصل الاختلاف في قوله تعالى أو لا مستم النساء فقال عمرو ابن مسعود رضى الله عنهما المراد المس باليد فجوز التيمم للمحدث خاصة وقال على وابن عباس رضى الله عنهما المراد الجامعة فهذا القول أولى فان الله تعالى ذكر نوعي المحدث

عند وجود الماء في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة وقوله وان كنتم جنبا فاطهروا واذكر نوعي الحدث عند عدم الماء وأمر بالتيمم لهما بصفة واحدة فكان الحمل علي المجامعة أكثر افادة من هذا الوجه . والدليل على جوازه للحائض والجنب حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن قوما سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نكون في هذه الرمال وربما لا نجد الماء شهراً وفينا الجنب والحائض فقال صلى الله عليه وسلم عليكم بأرضكم وفي حديث أبي ذر رضي الله عنه قال اجتمع عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ابل الصدقة فقال لي أديها فبدوت الى الربذة فأصابتي الجنابة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مالك فسكت فقال شككتك أمك مالك فقلت اني جنب فأمر جارية سوداء فأتت بمس من ماء وسترتنى بالبعير والثوب فاغتسلت فكأنما وضعت عن عاتقي حملاً فقال النبي صلى الله عليه وسلم كان يكفيك التيمم ولو الى عشر حجج ما لم تجد الماء * قال (ويجوز للمريض أن يتيمم اذا لم يستطع الوضوء أو الغسل) أما اذا كان يخاف الهلاك باستعمال الماء فالتيمم جائز له بالاتفاق لقوله تعالى وان كنتم مرضى أو على سفر قال ابن عباس رضي الله عنه نزلت الآية في المجدور والمقروح . وروى أن رجلاً من الصحابة كان به جذري فاحتلم في سفر فسأل أصحابه فأمروه بالاعتسال فاغتسل فمات فلما أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قتلوه قتلهم الله كان يكفيهم التيمم وان كان يخاف زيادة المرض من استعمال الماء ولا يخاف الهلاك جاز له التيمم عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لان التيمم مشروع عند عدم الماء وهو واجد للماء والعجز انما يتحقق عند خوف الهلاك ولا يجوز التيمم لمن لا يخاف الهلاك * ولنا * أن زيادة المرض بمنزلة الهلاك في اباحة الفطر وجواز الصلاة قاعداً أو بالاياء فكذلك في حكم التيمم وهذا لان حرمة النفس لا تكون دون حرمة المال ولو كان يلحقه الخسران في المال باستعمال الماء بأن كان لا يباع الا بثمن عظيم جازله أن يتيمم فعند خوف زيادة المرض أولى هذا كله اذا كان يستنصر بالماء فان كان لا يستنصر بالماء ولكنه للمرض عاجز عن التحرك للوضوء فظاهر المذهب أنه ان وجد من يستعين به في الوضوء لا يجوز له التيمم وان لم يجد من يعينه في الوضوء فحينئذ يتيمم لتحقيق عجزه عن الوضوء وروي عن محمد رحمه الله تعالى * قال وان لم يجد من يعينه في الوضوء من الخدم فليس له أن يتيمم في المصر الا أن يكون مقطوع اليدين ووجهه أن الظاهر أنه في المصر

يُجِدُ مَنْ يَسْتَعِينُ بِهِ مِنْ قَرِيبٍ أَوْ بَعِيدٍ وَالْمُعْجِزُ بِمَارِضٍ عَلَى شَرَفِ الزَّوَالِ فَإِذَا لَمْ يَجِدْ مَنْ
يُوضِئُهُ جَازَ لَهُ التَّيْمُ لِهَذَا ثُمَّ يَصَلِي بِتَيْمَمِهِ مَا شَاءَ مِنَ الصَّلَاةِ مَا لَمْ يَحْدُثْ أَوْ تَزَلَ الْعِلَّةُ وَكَذَلِكَ
الْمَسَافِرُ يَصَلِي بِتَيْمَمِهِ مَا شَاءَ مَا لَمْ يَحْدُثْ أَوْ يَجِدَ الْمَاءَ عِنْدَنَا * وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى
لَا يَجْمَعُ بَيْنَ فَرِيضَتَيْنِ بِتَيْمَمٍ وَاحِدٍ وَلَهُ أَنْ يَصَلِيَ مِنَ النُّوَافِلِ مَا شَاءَ وَحُجَّتْ أَنَّهَا طَهَارَةٌ
ضَرُورَةٌ وَبِاعْتِبَارِ كُلِّ فَرِيضَةٍ تَجِدُ الضَّرُورَةَ فَعَلِيهِ تَجْدِيدُ الْوُضُوءِ وَالنُّوَافِلُ تَتَّبَعُ لِلْفَرَائِضِ
وَهُوَ نَظِيرُ مَذْهَبِهِ فِي طَهَارَةِ الْمَسْتَحَاضَةِ وَقَدْ بَيَّنَّا . وَحُجَّتْنَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التُّرَابُ
طَهْرٌ لِلْمُسْلِمِ وَلَوْ إِلَى عَشْرِ حُجُجٍ مَا لَمْ يَجِدَ الْمَاءَ فَقَدْ جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
طَهَارَةَ التَّيْمَمِ مِمْتَدًّا إِلَى غَايَةِ وَجُودِ الْمَاءِ وَيَتَبَيَّنُ بِهَذَا أَنَّهُ فِي حَالِ عَدَمِ الْمَاءِ كَالْوُضُوءِ ثُمَّ الْمُتَوَضِّئُ
لَهُ أَنْ يَصَلِيَ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ مَا شَاءَ مَا لَمْ يَحْدُثْ فِهَذَا مِثْلُهُ وَلِأَنَّ الْفَرَاعَ مِنَ الْمَكْتُوبَةِ لَمْ تَنْتَقِضْ
طَهَارَتُهُ حَتَّى جَازَ لَهُ إِدَاءُ النَّافِلَةِ وَإِذَا بَقِيَ الطَّهَارَةُ فَلَهُ أَنْ يُؤَدِيَ الْفَرِيضَةَ لِأَنَّ الشَّرْطَ أَنْ
يُقِيمَ إِلَيْهِ طَاهِرًا وَقَدْ وَجَدَ * قَالَ (وَأَنْ وَجَدَ التَّيْمَمَ الْمَاءَ فَلَمْ يَتَوَضَّأْ حَتَّى حَضَرَتِ الصَّلَاةُ
وَقَدْ عَدِمَ ذَلِكَ الْمَاءَ فَعَلِيهِ إِعَادَةُ التَّيْمَمِ) لِأَنَّهُ لَمَّا قَدَّرَ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ بَطَلَ تَيْمَمُهُ وَصَارَ مَحْدُثًا
بِالْحَدِيثِ السَّابِقِ فِهَذَا مُحْدَثٌ لَا مَاءَ مَعَهُ فَعَلِيهِ التَّيْمَمُ لِلصَّلَاةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ * قَالَ (وَلَا يَجُوزُ بِأَقْلٍ
مِنْ ثَلَاثَةِ أَصَابِعٍ) فَهُوَ وَالْمَسْحُ بِالرَّأْسِ وَالخُفُّ سِوَاهُ وَقَدْ بَيَّنَّا . قَالَ (وَأَنْ أَجْنَبَ الْمَسَافِرُ وَمَعَهُ
مِنْ الْمَاءِ مَقْدَارٌ مَا يَتَوَضَّأُ بِهِ يَتَيْمَمُ عِنْدَنَا وَلَمْ يَسْتَعْمَلِ الْمَاءَ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى يَتَوَضَّأُ
بِذَلِكَ الْمَاءِ ثُمَّ يَتَيْمَمُ . وَكَذَلِكَ الْمُحْدَثُ إِذَا كَانَ مَعَهُ مِنَ الْمَاءِ مَا يَكْفِيهِ لِانْسِلَابِ بَعْضِ الْأَعْضَاءِ
عِنْدَنَا يَتَيْمَمُ وَعِنْدَهُ يَسْتَعْمَلُ الْمَاءَ فِيمَا يَكْفِيهِ ثُمَّ يَتَيْمَمُ وَاسْتَدَلَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَذَكَرَهُ
مَنْكَرًا فِي مَوْضِعِ النِّفْيِ وَذَلِكَ يَتَنَاوَلُ الْقَلِيلَ وَالكَثِيرَ فَمَا بَقِيَ وَاجِدًا لَشَيْءٍ مِنَ الْمَاءِ لَا يَجُوزُ لَهُ
أَنْ يَتَيْمَمَ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ لَا تَحْتَقِقُ إِلَّا بَعْدَ اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ فِيمَا يَكْفِيهِ فَهُوَ كَمَنْ أَصَابَتْهُ نَخْمَةٌ وَمَعَهُ
لِقْمَةٌ مِنَ الْحَلَالِ لَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَتَنَاوَلَ الْمَيْتَةَ مَا لَمْ يَتَنَاوَلَ تِلْكَ اللَّقْمَةَ الْحَلَالَ وَلَا يَبْعُدُ الْجَمْعُ
بَيْنَ التَّيْمَمِ وَاسْتِعْمَالِ الْمَاءِ كَمَا قُلْتُمْ فِي سُورَةِ الْحَجِّ * (وَلِنَا) قَوْلُهُ تَعَالَى فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيْمَمُوا فَإِنَّ
الْمُرَادَ مَاءً يَطْهَرُهُ . أَلَا تَرَى أَنَّ وَجُودَ الْمَاءِ النَّجِسِ لَا يَمْنَعُهُ عَنِ التَّيْمَمِ لِأَنَّهُ مَعْطُوفٌ عَلَى
مَا سَبَقَ وَقَدْ سَبَقَ بَيَانُ حُكْمِ الْوُضُوءِ وَالْإِغْتِسَالِ ثُمَّ عَطَفَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى فَلَمْ تَجِدُوا
مَاءً فَيَكُونُ الْمَفْهُومُ مِنْ ذَلِكَ الْمَاءِ الَّذِي يَتَوَضَّؤُنَ بِهِ وَيَغْتَسِلُونَ بِهِ عِنْدَ الْجَنَابَةِ وَهُوَ
غَيْرُ وَاجِدٍ لِذَلِكَ الْمَاءِ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَطْهَرِهِ اسْتِعْمَالَ هَذَا الْمَاءِ لَا يَكُونُ فِي اسْتِعْمَالِهِ إِلَّا مُضِيغُهُ

ولان الاصل لا يوفى بالابدال لانهما لا يلتقيان كما لا يكمل التكفير بالمال بالصوم ولا العدة بالشهور بالحيض ولو قلنا يتيم بعد استعمال الماء كان فيه رفو الاصل بالبدل ولا نقول في مسألة الخمصة انه يلزمه مراعاة الترتيب فان ما معه من الحلال اذا كان لا يكفيه لسد الرمق فله أن يتناول معه الميتة . وفي سؤر الحمار الجمع بينهما عندنا للاحتياط لا لرفو الاصل بالبدل ولذلك لو أنه وجد الماء بعد التيمم فان كان يكفيه لما خوطب به يبطل تيممه وان كان لا يكفيه لا يبطل تيممه اعتبارا لالتهاء بالابتداء * قال (وان تيمم للجنابة ثم أحدث ومعه من الماء ما يتوضأ به توضأ به) لان ذلك التيمم أخرجه من الجنابة الى أن يجد ما يكفيه للاغتسال فهو الآن محدث معه من الماء ما يكفيه للوضوء فيتوضأ به فان توضأ به ولبس خفيه ثم مر بالماء فلم يغتسل ثم حضرت الصلاة وعنده من الماء قدر ما يوضئه فانه يتيمم لانه لما مر بما يكفيه للاغتسال عاد جنبا كما كان فعله أن يتيمم ولا يلزمه نزع الخلف اذ لا تيمم في الرجل * قال (فان تيمم ثم حضرت الصلاة الاخرى وقد سبقه الحدث فانه يتوضأ) لانه بالتيمم الاول خرج من الجنابة الى أن يجدماء يكفيه للاغتسال ولم يجد بعد فهذا محدث معه ماء يتوضأ به فعليه أن يتوضأ وينزع خفيه لانه لما مر بماء يكفيه للاغتسال بعد لبس الخلف وجب عليه نزع الخفين فلا يكون له أن يمسح بعد ذلك وان لم يكن مر بالماء قبل ذلك مسح على خفيه لان اللبس حصل على طهارة كاملة ما لم يجد ما يكفيه للاغتسال فكان له أن يمسح * قال (وان كان مع المحدث ماء يكفيه للوضوء غير أنه يخاف العطش تيمم ولم يتوضأ به) هكذا قال عليّ وابن عباس رضي الله عنهما ولانه يخاف الهلاك من العطش اذا استعمل الماء فكان عاجزاً عن استعماله حكماً بمنزلة ما لو كان بينه وبين الماء عدو أو سبع وقد بينا ان حرمة النفس لا تكون دون حرمة المال * قال (واذا تيمم المسافر والماء منه قريب وهو لا يعلم به أجزاء تيممه به) لانه عاجز عن استعمال الماء حين عدم آلة الوصول اليه وهو العلم به فهو كما لو كان على رأس البئر وليس معه آلة الاستقاء فله أن يتيمم . ولم يفسر حد القرب في ظاهر الرواية في حالة العلم به والمروي عن محمد رحمه الله تعالى قال اذا كان بينه وبين الماء دون ميل لا يجزئه التيمم وان كان ميلاً أو أكثر أجزاء التيمم والميل ثلث فرسخ وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا كان الماء أمامه يعتبر ميلين وان كان يمناً أو يسرة فيل واحد لان الميل للذهاب ومثله في الرجوع فكان ميلين وقال

زفر رحمه الله اذا كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجزئه التيمم وان كان
 لا يصل الى الماء قبل خروج الوقت يجزئه التيمم وان كان الماء قريبا منه لان التيمم
 لضرورة الحاجة الى أداء الصلاة في الوقت ولكننا نقول التفريط جاء من قبله بتأخير
 الصلاة فليس له أن يتيمم اذا كان الماء قريبا منه ومن العلماء من يقول اذا كان لا يبلغه
 صوتهم فبعيد حينئذ يجوز له التيمم * قال (واذا كان مع رفيقه ماء فعليه أن يسأله) الا على
 قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى فانه كان يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج وما
 شرع التيمم الا لدفع الحرج ولكننا نقول ماء الطهارة مبذول بين الناس عادة وليس في
 سؤال ما يحتاج اليه مذلة فقد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض حوائجه من غيره
 فان سأله فأبى أن يعطيه الا بالثمن فان لم يكن معه ثمنه يتيمم لعجزه عن استعمال الماء وان
 كان معه ثمنه فان أعطاه بمثل قيمته في ذلك الموضع أو بغيره يسير فليس له أن يتيمم وان أبى
 أن يعطيه الا بغيره فاحش فله أن يتيمم * وقال الحسن البصري رحمه الله تعالى يلزمه الشراء
 بجميع ماله لانه لا يخسر على هذه التجارة ولا يأخذ بهذا فان حرمة مال المسلم حرمة نفسه
 فاذا كان يلحقه خسران في ماله ففرضه التيمم والغبن الفاحش خسران وقد بين ذلك في
 النوادر فقال ان كان الماء الذي يكفي للوضوء يوجد في ذلك الموضع بدرهم فأبى أن يعطيه الا
 بدرهم ونصف فله أن يشتري وان أبى أن يعطيه الا بدرهمين تيمم ولم يشتر فجعل الغبن
 الفاحش في تضعيف الثمن . وانما قلنا اذا كان يعطيه بمثل الثمن فعليه أن يشتري لان قدرته
 على بدل الماء كقدرته على عينه كما أن القدرة على ثمن الرقبة كالقدرة على عينها في المنع من
 التكفير بالصوم . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء سألت أبا حنيفة رضي الله تعالى
 عنه عن المسافر لا يجد الماء أطلبه عن يمين الطريق وعن يساره قال ان طمع في ذلك فليفعل
 ولا يبعد فيضر بأصحابه ان انتظروه أو بنفسه ان انقطع عنهم ولا يطلب ذلك الا أن يخبر بماء
 فيطلبه الغلوة ونحوها لان الطلب انما يؤمر به اذا كان على رجاء من وجوده فان لم يكن على
 رجاء منه فلا فائدة في الطلب وعدم الوجود كالوجود يتحقق من غير تقدم الطلب يقال وجد
 فلان لقطعة وقال الله تعالى ووجدك عائلا فأغنى * قال (وان كان المسافر في ردة وطين لا يجد
 الماء ولا الصعيد نفى ثوبه أو لبدته وتيمم بغيره) ولا يؤمر بالتيمم بالطين وان كان لو فعل أجزاءه
 في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان فيه تلويث الوجه وهو مثلة ولكنه ينفذ لبدته

فيتيم بغيره وقد بينا فيه حديث عمر رضي الله تعالى عنه فان كان المطر عم جميع ذلك لطنخ بالطين بعض جسده فاذا جف حته وتيم به وان لم يجف لم يصل بغير وضوء ولا تيم وان ذهب الوقت وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يصلي ثم يعيد اذا قدر على الطهور . ووجهه أنه لا ينبغي أن يمضي وقت صلاة على المسلم ولا يتشبه فيه بالمصلين فعليه أن يأتي بما قدر عليه تشبهاً كمن تسحر بعد طلوع الفجر كان عليه الامساك تشبهاً بالصائمين ولكننا نقول الصلاة بغير طهارة معصية والتشبه بالمطيعين لا يحصل بمباشرة المعصية بخلاف الامساك فانه ليس بمعصية * قال (وان وجد سؤر حمار أو بفل توضأ به وتيم) وان قدم التيم أجزاءه الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول ما دام معه ما هو مأمور باستعماله فلا عبرة بتيممه ولكننا نقول الاحتياط في الجمع بينهما لا في الترتيب فلا يلزمه اعادة الترتيب وان كان الافضل أن يقدم في التوضؤ به * قال (واذا أصاب بدن التيم نجاسة لم ينقض ذلك تيممه) ولكنه يمسح بخرقة أو تراب لتقلل به النجاسة ثم يصلي فان صلى لم يمسحه وأجزأه لان المسح لا يزيل النجاسة فهو عاجز عن ازالتها فجازت صلاته معها * قال (واذا توضأ الكافر أو اغتسل ثم أسلم فله أن يصلي بذلك الوضوء والاعتسال) عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى بناء على ما تقدم من اشتراط النية فعنده الوضوء لا يجزئ الا بنية القربة والكافر ليس من أهلها وعندنا يجزئ من غير نية ويزول به الحدث فيصح من الكافر كغسل النجاسة وروى أن عمر رضي الله تعالى عنه لما طلب من أخته أن تناوله الصحيفة قبل أن يؤمن حتى يغتسل ناولته فذلك دليل على صحة الاعتسال من الكافر * قال (وان تيم الكافر في حال عدم الماء ثم أسلم فليس له أن يصلي بذلك التيم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى) وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا تيم بنية الاسلام أو الطهر فله أن يصلي به بعد الاسلام . وجه قوله أن التيم يفارق الوضوء في اشتراط النية وبنية الطهر صح لأنه من أهله ونية الاسلام نية قربة فاذا اقرن بالتيم نية القربة صح منه كما يصح من المسلم * ولنا * أن من شرط التيم نية الصلاة به والكافر ليس من أهلها والتيم لا يصح بغير نية ونية الاسلام لا تعتبر في التيم انما تعتبر نية قربة ونية القربة لا تصح الا بالطهارة * ألا ترى أن المسلم اذا تيم بنية الصوم أو الصدقة لا تصح نيته ثم اصراره على الكفر الى أن يفرغ من التيم معصية فكيف يصح فيه معنى القربة * قال (ولو توضأ المسلم أو اغتسل ثم ارتد فعوذ

بالله لم يبطل وضوءه) لأن الردة ليست بحدث وهو كفر والكفر لا يمنع ابتداء الوضوء
 فلا يمنع البقاء بطريق الأولى * (فان قيل) * أليس أن الردة تحبط عمله ووضوءه من عمله * (قلنا) *
 الردة تحبط ثواب العمل وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن توضأ على قصد المراآة زال
 الحدث به وان كان لا يثاب على وضوءه * قال (ولو تيمم المسلم ثم ارتد لم يبطل تيممه) الا على
 قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول الكفر يمنع ابتداء التيمم فيمنع البقاء كمن صلى ثم
 ارتد بطلت صلاته حتى لو أسلم في الوقت لم تلزمه الاعادة ولكننا نقول تيممه قد صح باقتران
 نية القربة فلا ينقضه الا الحدث أو وجود الماء والردة ليست بحدث وهذا لأن التيمم انما
 يفارق الوضوء في اشتراط النية وذلك في الابتداء لا في البقاء في البقاء الوضوء والتيمم سواء
 فكما يبقى وضوءه بعد رده فكذلك تيممه * قال (وللمسافر أن يطأ جاريته وان علم أنه
 لا يجرد الماء) وقال مالك رحمه الله تعالى يكره ذلك * وروي أن رجلا سأل ابن عمر رضي الله
 تعالى عنهما عن ذلك فقال أما ابن عمر فلا يفعل ذلك وأما أنت اذا وجدت الماء فاغتسل
 قال مالك رحمه الله تعالى الضرورة لا تتحقق في اكتساب سبب الجنابة في حال عدم
 الماء والصلاة مع الجنابة أمر عظيم فلا ينبغي أن يتعرض لذلك من غير ضرورة * (ولنا) *
 قوله تعالى أو لامستم النساء فذلك يفيد اباحة الملامسة في حال عدم الماء ثم التيمم للجنابة
 والحدث بصفة واحدة وكما يجوز له اكتساب سبب الحدث في حال عدم الماء فكذلك
 اكتساب سبب الجنابة لأن في منع النفس بعد غلبة السبق بعض الحرج وما شرع التيمم
 الالذع الحرج * قال (ومن تيمم وهو يريد تعليم الغير ولا يريد به الصلاة لم يجزه) لما بينا أن
 التيمم في اللغة هو القصد وذلك يدل على اشتراط النية فيه وظاهر ما يقول في الكتاب أنه
 يحتاج الى نية الصلاة . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن نية الطهارة تكفي وكان أبو بكر
 الرازي رحمه الله تعالى يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث أو الجنابة لأن التيمم لهما بصفة
 واحدة فلا يميز أحدهما من الآخر الا بالنية * قال (ولو تيمم بنية النفل جاز له أداء الفرض)
 عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه وقد بينا هذا أنه يعتبر الضرورة للتيمم ثم أداء النافلة بالتيمم
 يجوز عندنا كأداء الفرض وقال الزهري رضي الله تعالى عنه لا يجوز لأنه لا ضرورة في أداء
 النافلة * قال (مسافرة طهرت من حيضها فلم تجد ماءً فتيمنت وصلت فلزوجها أن يقربها) لأننا
 حكمنا بطهارتها حين صح تيممها وتأكد ذلك بجواز صلاتها ولم يذكر ما اذا تيممت ولم تصل

فقيل هو على الاختلاف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ليس للزوج أن يقربها وعند محمد رحمه الله له ذلك بناءً على قصد الرجعة والاصح أنه ليس للزوج أن يقربها عندهم جميعاً لأن محمداً رحمه الله تعالى إنما جعل التيمم كالاغتسال فيما هو مبنى على الاحتياط وهو قطع الرجعة والاحتياط في الوطء تركه فلم يجعل التيمم فيه قبل تأكده بالصلاة كالاغتسال كما لم يفعله في الحل للازواج * قال (مسافر مر بمسجد فيه عين ماء وهو جنب ولا يجد غيره فإنه يتيمم لدخول المسجد) لأن الجنابة تمنعه من دخول المسجد على كل حال عندنا سواء قصد المكث فيه أو الاجتياز وعند الشافعي رحمه الله تعالى له أن يدخله مجتازاً لظاهر قوله تعالى ولا جنباً الا عابري سبيل حتى تغتسلوا ولكن أهل التفسير قالوا ان الينا بمعنى ولا أى ولا عابري سبيل وهذا محتمل فبقى المنع بقوله لا تقربوا وهو عاجز عن الماء قبل دخول المسجد فيتيمم ثم يدخل المسجد فيستقي منه وان لم يكن معه ما يستقي به ولا يستطيع أن يعترف منه ولكنه يستطيع أن يقع فيه فان كان ماءً جارياً أو حوضاً كبيراً اغتسل فيه وان كان عيناً صغيراً فالاغتسال فيه نجس الماء ولا يطهره فلا يشتغل به ولكنه يتيمم للصلاة وهذا اشارة منه الى أنه لا يصلى بالتيمم الأول لأن قصده عند ذلك دخول المسجد ونية الصلاة شرطه لصحة التيمم في ظاهر الرواية فهذا تيمم ثانياً وكذلك لو تيمم لمس المصحف فليس له أن يصلى به بخلاف ما اذا تيمم لسجدة تلاوة لأن السجدة من أركان الصلاة فنيته للسجدة عند التيمم كنية الصلاة فأما لمس المصحف ودخول المسجد ليس من أركان الصلاة فلا يصير بنيته ذلك نائياً للصلاة * قال (ولا يتوضأ بسور الكلب) الا على قول مالك رحمه الله تعالى وقد بينا أن عنده سور طاهر والأمر بفعل الاناء من ولوغته تعبد وعند عامة العلماء سور نجس وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم طهور اناء أحدكم اذا ولغ فيه الكلب أن يغسله ثلاثاً دليل على نجاسته والتطهير لا يحصل بالنجس فكان فرضه التيمم * قال (ويتيمم لصلاة الجنائز في المصر اذا خاف فوتها) وكذلك لصلاة العيد عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يتيمم لهما لأن التيمم طهور شرع عند عدم الماء فمع وجوده لا يكون طهوراً ولا صلاة الا بطهور ومذهبنا مذهب ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال اذا فاجأتك جنازة فخشيت فوتها فصل عليها بالتيمم ونقل عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما في صلاة العيد مثله وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رد السلام بطهارة التيمم حين خاف الفوت

لمواراة المسلم عن بصره فصار هذا أصلاً إلى أن كل ما يفوت لا إلى بدل يجوز أدائه بالتيمم مع وجود الماء وصلاة العيد تفوت لا إلى بدل لأنها لا تقضى إذا فاتت مع الامام وكذلك صلاة الجنائز تفوت لا إلى بدل لأنها لا تعاد عندنا وكان الخلاف مبنى على هذا الأصل والفقهاء فيه أن التوضؤ بالماء إنما يلزمه إذا كان يتوصل به إلى أداء الصلاة وهنا لا يتوصل بالتوضؤ إلى أداء الصلاة لأنه تفوته الصلاة لو اشتغل بالتوضؤ فإذا سقط عنه الخطاب باستعمال الماء صار وجود الماء كعدمه فكان فرضه التيمم وبهذا فارق صلاة الجمعة فإنه لا يتيمم لها وإن خاف الفوت لأن التوضؤ هناك يتوصل به إلى الصلاة وهو الطهر الذي هو أصل فرض الوقت فكان مخاطباً باستعمال الماء وبخلاف سجدة التلاوة لأنها غير مؤقتة فلا تفوته وبالتوضؤ يتوصل إلى أدائها فلا يجزئها أدائها بالتيمم لهذا قال (وإن سبقه الحدث بعد ما شرع في صلاة العيد فإن كان شرعه بالتيمم تيمم وبني بالاتفاق وإن كان شرعه بالتوضؤ تيمم للبناء) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يتيمم لأنه لا يخاف الفوت فإنه إذا ذهب للتوضؤ كان له أن يبنى وإن عاد بعد فراغ الامام وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لما جاز الافتتاح بطهارة التيمم فالبناء أجوز لأن حالة البناء أسهل وخوف الفوت قائم فربما يتلى بالمعالجة مع الناس لكثرة ازدحامهم ففسد صلاته ولا يصل إلى الماء حتى تزول الشمس فتفوته بمضى الوقت وقيل هذا الجواب بناء على جباية الكوفة فإن الماء بعيد لا يصل إليه حتى يعود إلى المصرف أما في ديارنا الماء محيط بالمصلي فلا يتيمم للابتداء ولا للبناء لأنه لا يخاف الفوت وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن ولي الميت لا يصلي على الجنائز بالتيمم بخلاف غيره لأنه لا يخاف الفوت فإن الناس وإن صلوا عليها كان له حق الإعادة قال (ولا يجوز التيمم من مكان قد كان فيه بول أو نجاسة وإن ذهب الأثر) وذكر ابن كاسر النخعي عن أصحابنا رضي الله تعالى عنهم أنه يجوز لأنه حكم بطهارة ذلك المكان حين ذهب أثر النجاسة بدليل جواز الصلاة عليها. وجه ظاهر الرواية أن شرط جواز التيمم طيبة الصعيد كما قال الله تعالى فتميموا صعيداً طيباً وهذا المكان صار طاهراً وليس من ضرورة الطهارة الطيبة ولم يصير طيباً ثم طهارة هذا المكان ثابتة بنجر الواحد واشتراط الطهارة في الصعيد ثابت بنص مقطوع به فلا يتأدى بما ثبت بنجر الواحد كمن استقبل الحطيم في الصلاة دون البيت لا تجوز صلاته لهذا وقد قررناه قال (وإن افتتح الصلاة بالتوضؤ ثم سبقه الحدث فلم يجد ماء تيمم وبني) لأن افتتاح الصلاة بالتيمم عند عدم

الماء جاز فالبناء أجوزاً لأنه بنى الضعيف على القوي وذلك مستقيم فان وجد ماء ينظر فان كان بعد ما عاد الى مكانه توضاً واستقبل بالاتفاق وان كان قبل أن يعود الى مكانه فالقياس يتوضاً ويستقبل الصلاة وهو قول محمد رحمه الله تعالى لأن حرمة الصلاة باقية بعد التيمم وهذا متيمم وجد الماء في خلال صلاته فيتوضاً ويستقبل الصلاة . استحسن أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى فقالا يتوضاً ويبني ويجعل كأنه لم يتيمم أصلاً ولكنه كان في طلب الماء الى أن يجد الماء بخلاف ما اذا عاد الى مكان الصلاة فان هناك لو جعلناه كأنه لم يتيمم كانت صلاته فاسدة وهذا لأنه انما لا يتوضاً للبناء اذا أدى شيئاً من الصلاة بطهارة التيمم وقبل العود الى مكان الصلاة لم يؤد شيئاً بطهارة التيمم فكان له أن يتوضاً ويبني * قال (وان كان الامام متيمماً فأحدث فاستخلف متوضئاً ثم وجد الماء الامام الأول فسدت صلاته وحده) لأن الامامة تحولت منه الى الثاني وصار هو كواحد من القوم ففساد صلاته لا يفسد صلاة غيره وان كان الامام متوضئاً والخليفة متيمماً فوجد الخليفة الماء فسدت صلاته وصلاة الأول والقوم جميعاً لأن الامامة تحولت اليه وصار الأول كواحد من المقتدين به وفساد صلاة الامام تفسد صلاة القوم * قال (واذا أم المتيمم المتوضئين فأبصر بعض القوم الماء ولم يعلم به الامام والآخرون حتى فرغوا فصلاة الامام والقوم تامة الا من أبصر الماء) فان صلاته فاسدة عندنا وقال زفر رضى الله عنه تعالى لا تفسد صلاته وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله ووجهه أنه لا يد لفساد الصلاة من سبب وهو في نفسه متوضئ فرؤية الماء لا تكون مفسداً في حقه وانما تفسد صلاته لفساد صلاة الامام وصلاة الامام هنا صحيحة فلا معنى لفساد صلاته * ولنا * أن طهارة الامام معتبرة في حق المقتدى بدليل أنه لو تبين أن الامام محدث لم تجز صلاة القوم وطهارته هنا تيمم فيجعل في حق من أبصر الماء كأنه هو المتيمم فلماذا فسدت صلاته لانه اعتقد الفساد في صلاة امامه لانه عنده أنه يصلي بطهارة التيمم مع وجود الماء والمقتدى اذا اعتقد الفساد في صلاة امامه تفسد صلاته كما لو اشتبهت عليهم القبلة فتحرى الامام الى جهة والمقتدى الى جهة أخرى لا يصح اقتداؤه به اذا كان عالماً أن امامه يصلي الى غير جهته * قال (متيمم رأى في صلاته سراباً فظن أنه ماء فشئى اليه فاذا هو سراب فعليه أن يستقبل الصلاة) لأن مشيه كان على وجه الرفض لتلك الصلاة بدليل أن ما ظن لو كان حقاً كانت صلاته فاسدة فلم يكن له

أن يبنى كما لو ظن في خلال الصلاة أنه نسي مسح الرأس فمضى ليمسح ثم تذكر أنه كان
 مسح فليس له أن يبنى بخلاف ما إذا ظن أنه سبقه الحدث فمضى ليتوضأ فعلم قبل أن يخرج
 من المسجد أنه ليس بمحدث كان له أن يبنى لأن انصرافه هناك كان لاصلاح الصلاة دون
 رفضها بدليل أن ما ظن لو كان حقا كان له أن يتوضأ ويبنى فما لم يفارق مكان الصلاة جعل
 كأنه في موضعه فبنى لهذا * قال (ومن استيقن بالتيمم فهو على تيممه حتى يستيقن بالحدث أو
 بوجود الماء) للأصل الذي قدمناه في الوضوء أن اليقين لا يزول بالشك * قال (وإذا
 أراد التيمم فتمسك في التراب وذلك بذلك جسده كله فان كان أصاب التراب وجهه وذراعيه
 وكفيه أجزاءه) لأنه أتى بالواجب وزاد عليه وقد بينا فيه حديث عمار رضى الله تعالى عنه أن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال كان يكفيك ضربتان يعني ضربة للوجه وضربة للذراعين على
 ما عرف * قال (وان بدأ بذراعيه في التيمم أو مكث بعد تيمم وجهه ساعة ثم تيمم على ذراعيه
 أجزاءه) لأنه بدل عن الوضوء وقد بينا أن الترتيب والموالاتة في الوضوء مسنون لا يمتنع تركه
 الجواز فكذلك في التيمم * قال (وإذا تيمم جنب أو حائض من مكان ثم وضع آخر يده على ذلك
 المكان فتيمم به أجزاءه) لأن الصعيد الباقي في المكان بعد تيمم الاول نظير الماء الباقي في الاناء
 بعد وضوء الاول واغتساله به فيكون طهوراً في حق الثاني كذا هذا * قال (وإذا تيمم وهو
 مقطوع اليدين من المرفقين فعليه مسح موضع القطع من المرفق عندنا) خلافاً لفر رحمة
 الله تعالى بناءً على أن المرفق يدخل في فرض الطهارة عندنا خلافاً لفر رحمة الله تعالى
 ثم موضع القطع صار بادياً في حقه فهو نظير الكف في حق من هو صحيح اليدين
 فعليه مسحه في التيمم وان كان القطع من فوق المرفق لم يكن عليه مسحه لان موضع
 الطهارة من يده فأتت فان ما فوق المرفق ليس بموضع الطهارة * قال (وإذا تيمم وفي رحله
 ماء لا يعلم به بأن كان نسيه بعد ما وضعه أو وضعه بعض أهله فصلاته بالتيمم جائزة) عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا تجوز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لان الماء في السفر
 من أهم الاشياء عند المسافر فقد نسي ما لا ينسى عادة فلا يعتبر نسيانه كما لو كان الماء
 على ظهره أو معلقاً في عنقه فنسيه لا يعتبر نسيانه ولان جواز التيمم عند عدم الماء وهو
 واجد للماء لكونه في رحله فان رحله في يده فلا يجزئه التيمم كالمكفر بالصوم اذا نسي
 الرقبة في ملكه لا يجزئه لهذا . وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى احتجا في الكتاب

وقالا بأن الله تعالى لم يكلفه الا علمه ومعنى هذا أن التكليف بحسب الوسع وليس في وسعه استعمال الماء قبل علمه به واذا لم يكن مخاطبا باستعماله فوجوده كعدمه كالمرضى ومن يخاف العطش على نفسه تقديره أنه عدم آلة الوصول الى الماء وهو العلم به فكان نظير الواقف على شفير البئر وليس معه آلة الاستقاء ففرضه التيمم بخلاف الرقبة فالمعتبر هناك ملكها حتى لو عرض انسان عليه الرقبة كان له أن لا يقبل ويكفر بالصوم وبالنسيان لم ينعدم ملكه وهنا المعتبر القدرة على استعمال الماء حتى لو عرض انسان عليه الماء لا يجزئه التيمم وبالنسيان زالت هذه القدرة فجاز تيممه وهو بخلاف ما اذا كان عالما به وظن أنه قد نفذ لان القدرة على الاستعمال ثابتة بعلمه فلا ينعدم بظنه وعليه التفتيش فاذا لم يفعل لا يجزئه التيمم بخلاف ما نحن فيه على ما بينا * قال (واذا كان به جدرى أو جراحات في بعض جسده فان كان محدثا فالمعتبر أعضاء الوضوء) فان كان أكثره صحيحا فعليه الوضوء في الصحيح وان كان أكثره مجروحا فعليه التيمم دون غسل الصحيح منه وان كان جنبا فالعبرة بجميع الجسد فان كان أكثره مجروحا تيمم وصلى عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه الغسل فيما هو صحيح في الوجوه جميعا لأن سقوط الغسل عما هو مجروح لضرورة الضرر في اصابة الماء والثياب والضرورة تتقدر بقدرها * ولنا * ان الأقل تابع للاكثر فان النبي صلى الله عليه وسلم قال في المجدور كان يكفيه التيمم وأحد لا يقول انه يغسل ما بين كل جدرين فدل على أن العبرة للاكثر واذا كان الاكثر مجروحاً فكأن الكل مجروح وقد بينا أنه لا يجمع بين الاصل والبدل على سبيل رفو أحدهما بالآخر فاذا كان الاكثر مجروحاً لم يكن له بد من التيمم فسقط فرض الغسل لهذا * قال (وان أجنب الصحيح في المصر يخاف أن يقتله البرد ان اغتسل فانه يتيمم) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالمسافر اذا خاف ذلك وعندهما يجزئه ذلك في السفر ولا يجزئه في المصر قالوا لأن السفر يتحقق فيه خوف الهلاك من البرد فانه لا يجد ماء سخينا ولا ثوبا يتدفأ به ولا مكانا يأويه واما المصر لا يعدم أحد هذه الاشياء الا نادراً ولا عبرة بالنادر ولهذا لم يجعل عدم الماء في المصر مجوزاً للتيمم بخلاف خارج المصر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المسافر يجوز له التيمم مع وجود الماء لخوف الهلاك من البرد فاذا تحقق ذلك في حق المقيم كان هو كالمسافر لأن معنى الحرج من استعمال الماء ثابت فيهما ولأن من جاز له التيمم مع وجود الماء فالمصر والسفر له سواء كالمرضى

وأما المحبوس في السجن فإن كان في موضع نظيف وهو لا يجد الماء كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان كان خارج المصر صلى بالتيمم وان كان في المصر لم يصل وهو قول زفر رضى الله تعالى عنه ثم رجع فقال يصلى ثم يعيد وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى . وجه قوله الاول أن عدم الماء في المصر غير معتبر شرعا حتى لا يسقط عنه الفرض بالتيمم ويلزمه الاعادة فلم يكن التيمم طهوراً له ولا صلاة الا بطهور . وجه قوله الآخر أن عدم الماء في المصر انما لا يعتبر لانه لا يكون الا نادرا فأما في السجن فعدم الماء ليس بنادر فكان معتبرا فأمر بالصلاة بالتيمم لعجزه عن الماء فأما الاعادة في القياس لا يلزمه وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كما لو كان في السفر وفي الاستحسان يعيد لأن عدم الماء كان لمعنى من العباد ووجوب الصلاة عليه بالطهارة لحق الله تعالى فلا يسقط بما هو من عمل العباد بخلاف المسافر فان هناك جواز التيمم لعدم الماء لا للحبس فلا صنع للعباد فيه فهو نظير المقيد اذا صلى قاعدا تلزمه الاعادة اذا رفع القيد عنه بخلاف المريض * وان كان محبوسا في مكان قدر لا يجد صعيدا طيبا ولا ماء يتوضأ به فانه لا يصلى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصلى بالايماء تشبها بالمصلين واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى فذكر في الزيادات ونسخ أبي حفص رحمه الله تعالى من الاصل كقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي نسخ أبي سليمان رحمه الله تعالى ذكر قوله كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ووجهه ان العاقل المسلم لا يجوز أن يمضى عليه وقت الصلاة وهو لا يتشبه بالمصلين فيه بحسب الامكان والتكليف انما يثبت بحسب وسعه ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الصلاة بغير طهور معصية ولا يحصل التشبه بالمصلين فيما هو معصية وقد تقدم نظيره . ومن نظائره الهارب من العدو ماشيا والمشتغل بالقتال في حال المسابقة والسباح في البحر بعد ما انكسرت السفينة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصلون بالايماء تشبها ثم يعيدون . وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يصلون لان مع العمل من القتال والسباحة والمشى لا تكون الصلاة قربة وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم شغل عن أربع صلوات يوم الخندق لكونه كان مشغولا بالقتال فدل أنه لا يصلى في هذه الحالة * قال (مسافر جنب غسل فرجه ووجهه وذراعيه ورأسه ثم أهرق الماء فتيمم وافتتح الصلاة ثم قهقه فيها ووجد الماء فعليه أن يغسل وجهه وذراعيه ويمسح برأسه ويغسل

ما بقي من بعض جسده) لأن شروعه في الصلاة قد صح بالتيمم والقهقهة في الصلاة لو طرأ
 على غسل جميع الاعضاء نقض طهارته فيها فكذلك اذا طرأ على غسل بعض الاعضاء بمنزلة
 سائر الاحداث . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء قال القهقهة في الصلاة
 ناقض للطهارة التي بها شرع في الصلاة وشروعه في الصلاة هنا بالتيمم لا بغسل وجهه
 وذراعيه ولا تنتقض بالقهقهة طهارته في الوجه والذراعين ولا يلزمه اعادة الغسل فيهما كما
 لا يلزمه اعادة الغسل فيما غسل من جسده سوى أعضاء الوضوء * قال (جنب اغتسل
 فبقى على بدنه لمة لم يصبها الماء فانه يتيمم ويصلي) لأن زوال الجنابة معتبر بثبوتها حكماً فكما
 لا يتحقق ثبوتها في بعض البدن دون البعض فكذلك لا يتحقق زوالها ما بقي شيء لم يصبه
 الماء فان وجد الماء بعد ذلك غسل ذلك الموضع لانه قدر على ما يطهره ولا يتيمم لانه
 طاهر عن الحدث فان كان أحدث قبل غسل ذلك الموضع فالمسئلة على أوجه ان كان
 الماء الذي وجده يكفيه للعمة والوضوء غسل اللمة ليخرج من الجنابة ثم يتوضأ لانه
 محدث معه ما يوضئه وان كان لا يكفي لواحد منهما يتيمم للحدث وتيممه للجنابة باق ولكنه
 يستعمل ذلك الماء في اللمة لتقليل الجنابة وان كان يكفيه للعمة دون الوضوء غسل به اللمة
 ليخرج من الجنابة ثم يتيمم للحدث وان كان يكفيه للوضوء دون اللمة يتوضأ به وتيممه للجنابة
 باق وان كان يكفيه لكل واحد منهما على الافراد غسل به اللمة لتزول به الجنابة فان
 حكمها أغلظ من الحدث حتى يمنع الجنب من القراءة دون المحدث ثم يتيمم للحدث فان بدأ
 بالتيمم للحدث أجزاء في رواية كتاب الصلاة ولم يجزه في رواية الزيادات وقيل ما ذكر في
 الزيادات قول محمد رحمه الله تعالى . ووجهه أنه تيمم ومعه ماء يكفيه للوضوء فلا يعتبر تيممه وما
 ذكر في الأصل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ووجهه أن الماء مستحق للعمة فهو
 كالمعدوم في حق الحدث كالمستحق للعطش وشبه هذا بسؤر الحمار في أنه يجمع المسافر بين
 التوضؤ به والتيمم والأولى أنه يبدأ بالوضوء به فان بدأ بالتيمم أجزاء فكذلك هنا * قال
 (متيمم افتتح الصلاة ثم وجد سؤر حمار مضى على صلاته فاذا فرغ توضأ به وأعاد الصلاة)
 لان سؤر الحمار مشكوك في طهارته وشروعه في الصلاة قد صح فلا ينتقض بالشك فهذا
 يتم للصلاة ثم يتوضأ به ويعيد احتياطاً لجواز أن يكون سؤر الحمار طاهراً * قال (ولو وجد
 نبيذ التمر في خلال الصلاة فكذلك) عند محمد رحمه الله تعالى يتم صلاته ثم يتوضأ به ويعيد

لانه كسور الحمار عنده وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يتم صلاته ولا يعيد لأن النبيذ عنده ليس بطهور وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقطع صلاته لان نبيذ التمر بمنزلة الماء عنده في حال عدم الماء فتنقض صلاته بوجوده فيتوضأ به ويستقبل * وان وجد سور الحمار والنبيذ جميعاً فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تفسد صلاته فيتوضأ بهما ثم يستقبل لأن سور الحمار ان كان طاهراً فالنبيذ معه ليس بطهور فلماذا توضأ بهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يمضى في صلاته فاذا فرغ توضأ بهما وأعاد الصلاة احتياطاً

﴿ فصل في ذكر المسائل المعدودة لأبي حنيفة رحمه الله تعالى ﴾

إذا فرغ المصلي من تشهده ولم يسلم حتى انقضى وقت مسحه أو وجد في خفه شيئاً فنزعه فانتقض به مسحه فسدت صلاته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وكذلك المتيم إذا وجد الماء ومصلى الجمعة إذا خرج وقتها ومصلى الفجر إذا طلعت عليه الشمس والعاوي إذا وجد ثوباً والأثمي إذا تعلم القراءة والقارئ إذا استخلف أمياً والمومي إذا قدر على الركوع والسجود والمصلي إذا تذكر الفائتة وصاحب الجرح السائل إذا برئ جرحه أو ذهب وقته وكذلك المستحاضة ومصلى الفائتة إذا تغيرت الشمس . وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قد مضت في جميع ذلك وخرج بها عنها وجازت عنه . فمن أصحابنا من قال هذه المسائل تبتى على أصل وهو أن الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس بفرض واحتجاجهما بحديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا رفع المصلي رأسه من آخر سجدة وقعد قدر التشهد فقد تمت صلاته ولأنه بالاتفاق لو تكلم أو قهقه أو أحدث متمعداً أو أحدث المرأة الرجل في هذه الحالة لم تفسد الصلاة ولو بقى عليه شيء من فرائض الصلاة لفسدت في هذه الامور كما تفسد قبل القعدة ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن هذه عبادة لها تحريم وتحليل فلا يخرج منها على وجه التمام الا بصنعه كالحج وتقريره أن بعد التشهد لو أراد استدامة التحريم وتحليل فلا يخرج منها على وجه التمام دخول صلاة أخرى منع منه ولو لم يبق عليه شيء من الصلاة لم يمنع من ذلك وتأويل الحديث أي قارب التمام كما قال من وقف بعرفة فقد تم حجه أي قارب التمام والكلام والحديث العمدة والمحاذاة والفهقة صنع من جهته ﴿ فان قيل ﴾ فنزع الخف أيضاً صنعه ﴿ قلنا ﴾ هو

صنع غير قاطع حتى ان غاسل الرجلين لو فعله في خلال الصلاة لا يضره ولهذا قيل تأويله ان كان الخف واسع الساق لا يحتاج في نزعهِ الى المعالجة فان كان يحتاج الى ذلك فصلاته تامة بالاتفاق ﴿ فان قيل ﴾ فالاستخلاف أيضا صنعه ﴿ قلنا ﴾ نعم ولكنه صنع غير مفسد بدليل أنه لو استخلف القارئ في خلال الصلاة لم يضره ولكن هذا ليس بقوى لاستحالة أن يقال يتأدي فرض الصلاة بالكلام والحدث العمدة ولو كان الخروج بصنع المصلي فرضا لا يختص بما هو قرينة كالخروج من الحج ولكن الصحيح لأبي حنيفة ان التحريم باقية بعد الفراغ من التشهد واعتراض المغير للفرض في هذه الحالة كاعتراضه في خلال الصلاة بدليل أن المسافر لو نوى الإقامة في هذه الحالة يتغير فرضه كما لو نوى الإقامة في خلال الصلاة وهذه العوارض مغيرة للفرض بخلاف الكلام فإنه قاطع لا مغير والقهقهة والحدث العمدة والمحاذاة مبطل لا مغير ﴿ فان قيل ﴾ فطالع الشمس في خلال الفجر مبطل لا مغير وقد جعلتموه على الاختلاف ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك بل هو مغير للصلاة من الفرض الى النفل فإنه لا يصير خارجا به من التحريم وجميع ما بينا فيما اذا اعترض قبل السلام كذلك في سجود السهو أو بعد ما سلم قبل أن يتشهد أو بعد التشهد وقبل أن يسلم لان التحريم باقية فان عرض له شيء من ذلك بعد ما سلم قبل أن يسجد للسهو فصلاته تامة أما عندهما فلا شك وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه بالسلام يخرج من التحريم ولهذا لا يتغير فرض المسافر بنية الإقامة في هذه الحالة وكذلك ان كان يسلم احدى التسليمين لان انقطاع التحريم يحصل بسليمة واحدة وهذا كله بناء على قولنا فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى تفسد صلاته بالكلام والحدث العمدة والعوارض المفسدة في هذه الحالة لان الخروج بالسلام عنده من فرائض الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم وتحليلها التسليم فكما أن التحريم من الصلاة مختص بما هو قرينة فكذلك التحليل ﴿ ولنا ﴾ حديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما علمه التشهد قال له اذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك فان شئت أن تقوم فقم وان شئت أن تقعد فاقعد ولان التسليم خطاب منه للناس حتى لو باشره في خلال الصلاة عمداً تفسد صلاته وما يكون من أركان الصلاة لا يكون مفسداً للصلاة وتبين بهذا أن المراد بقوله صلى الله عليه وسلم وتحليلها التسليم الاذن بانقضائها فان من تحرم للصلاة فكأنه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند التسليم يصير كالعائذ اليهم فلماذا يسلم

عليهم لا أن التسليم من أركان الصلاة ولو عرض له شيء من ذلك قبل أن يقعد قدر التشهد أعاد الصلاة لان القعدة من الاركان لما روينا من حديث ابن مسعود . وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بكلمة الشهادتين والاصح أن المفروض قدر ما يتمكن فيه من قراءة التشهد الى قوله عبده ورسوله فالتشهد اذا أطلق يفهم منه هذا * وفي الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول أولاً في الأمي يتعلم السورة في خلال الصلاة انه يقرأ ويبنى كالقاعد يقدر على القيام ثم رجع عن ذلك وقال ان صلاة الأمي ضرورة محضة حتى لا يجوز ترك القراءة مع القدرة في النفل والفرض فهو قياس المومي يقدر على الركوع والسجود والله سبحانه وتعالى أعلم

— باب الأذان —

الاذان في اللغة الاعلام ومنه قوله تعالى وأذان من الله ورسوله الآية وتكلموا في سبب نبوته فروى أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن عاتمة بن مرثد عن أبي بردة عن أبيه قال مرّ أنصاري بالنبي صلى الله عليه وسلم فرآه حزينا وكان الرجل ذا طعام فرجع الى بيته واهتم لحزنه صلى الله عليه وسلم فلم يتناول الطعام ولكنه نام فأناه آت فقال أتعلم حزن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما ذا هو من هذا الناقوس فره فليعلم بلالا الاذان وذكره الى آخره * والمشهور أنه صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة كان يؤخر الصلاة تارة ويمجلها أخرى فاستشار الصحابة في علامة يعرفون بها وقت أدائه الصلاة لكي لا تفوتهم الجماعة فقال بعضهم نصب علامة حتى اذا رآها الناس أذن بعضهم بعضاً فلم يعجبه ذلك وأشار بعضهم بضرب الناقوس فكرهه لاجل النصارى وبعضهم بالنفخ في الشبور^(١) فكرهه لاجل اليهود وبعضهم بالبوق فكرهه لاجل الجوس فنفروا قبل أن يجتمعوا على شيء قال عبد الله بن زيد بن عبد ربه الأنصاري فبت لا يأخذني النوم وكنت بين النائم واليقظان اذ رأيت شخصا نزل من السماء وعليه ثوبان أخضران وفي يده شبه الناقوس فقلت أتبعيني هذا فقال ما تصنع به فقلت نضربه عند صلاتنا فقال ألا أدلك على ما هو خير من هذا

(١) - (الشبور) بالشين المعجمة والباء الموحدة على وزن تنور هو البوق ينفخ فيه هذا ما يفهم من كلام القاموس ويفهم من كلام السيد عاصم ان البوق أعم وشبور في الفارسي باؤه بثلاث نقط اه كتبه مصححه

فقلت نم ققام على حذم^(١) حائط مستقبل القبلة فأذن ثم مكث هنيهة ثم قام فقال مثل مقالته الاولى وزاد في آخره قد قامت الصلاة مرتين فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بذلك فقال رؤيا صدق أو قال حق ألقها على بلال فانه أمد صوتا منك فألقيتها عليه ققام على سطح أرملة كان أعلى السطوح بالمدينة وجعل يؤذن فجاء عمر رضى الله تعالى عنه في ازار وهو يهرول ويقول لقد طاف بي الليلة ما طاف بعبد الله الا أنه قد سبقنى فقال صلى الله عليه وسلم هذا أثبت . وروى أن سبعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين رأوا تلك الرؤيا في ليلة واحدة . وكان أبو حفص محمد بن علي ينكر هذا ويقول تعمدون الى ما هو من معالم الدين فتقولون ثبت بالرؤيا كلا ولكن النبي صلى الله عليه وسلم حين أسرى به الى المسجد الأقصى وجمع له النبيون أذن ملك وأقام فصلى بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل نزل به جبريل عليه الصلاة والسلام حتى قال كثير بن مرة أذن جبريل في السماء فسمعه عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ولا منافاة بين هذه الأسباب فيجعل كأن كل ذلك كان * ثم يختلفون في الأذان في ثلاثة مواضع (أحدها) في الترجيع فانه ليس من سنة الأذان عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى * وصفته * أن يأتي بكلمة الشهادتين مرتين يخفض بهما صوته ثم يرجع فيأتي بهما مرتين أخريين يرفع بهما صوته واحتج الشافعي رحمه الله تعالى بحديث أبي مخذرة أن النبي صلى الله عليه وسلم علمه الأذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة ولا يكون تسع عشرة كلمة الا بالترجيع وروى أنه أمر بالترجيع نصا وجعل كلمة الشهادتين قياس التكبير فكما أنه يأتي بلفظة التكبير أربع مرات فكذلك كلمة الشهادتين * ولنا * حديث عبد الله بن زيد رضى الله تعالى عنه فهو الأصل وليس فيه ذكر الترجيع ولأن المقصود من الأذان قوله حتى على الصلاة حتى الفلاح ولا ترجيع في هاتين الكلمتين ففما سواهما أولى * وأما لفظ التكبير فدليلنا فان ذكر التكبير مرتين لما كان بصوت واحد فهو كلمة واحدة فأما حديث أبي مخذرة قلنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بالتكرار حالة التعليم ليحسن تعلمه وهو كان عادته فيما يعلم أصحابه فظن أنه أمره بالترجيع . وقيل ان أبا مخذرة كان مؤذن مكة فلما انتهى الى ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم خفض صوته استحياء من أهل مكة لأنهم لم

(١) (على حذام) بالحاء المهملة والذال المعجمة المراد به قطعة حائط مرتفعة اه كتبه صححه

يعهدوا ذكر اسم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم جهراً ففرك رسول الله صلى الله عليه وسلم أذنه وأمره أن يعود فيرفع صوته ليكون تأديباً له (والثاني) في التكبير عندنا أربع مرات وعند مالك رحمه الله تعالى مرتين وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قاسه بكلمة الشهادتين يأتي بهما مرتين * ولنا * حديث عبد الله بن زيد وحديث أبي مخذرة رضى الله تعالى عنهما في الأذان تسع عشرة كلمة ولن يكون ذلك إذا كان التكبير مرتين ثم قد بينا أن كل تكبيرتين بصوت واحد فكأنهما كلمة واحدة فيأتي بهما مرتين كما يأتي بالشهادتين (والثالث) أن آخر الأذان لا اله الا الله وعلى قول أهل المدينة لا اله الا الله والله أكبر فاعتبروا آخره بأوله ويروون فيه حديثاً ولكنه شاذ فيما تم به البلوى والاعتماد في مثله على المشهور وهو حديث عبد الله بن زيد رضى الله تعالى عنه على ما توارثه الناس الى يومنا هذا * قال (وينبغي للمؤذن أن يستقبل القبلة في أذانه حتى اذا انتهى الى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالاً وقدماء مكانهما) ولأن الأذان مناجاة ومناداة ففي حالة المناجاة يستقبل القبلة وعند المناداة يستقبل من ينادي لانه مخاطبه بذلك كما في الصلاة يستقبل القبلة فاذا انتهى الى السلام حول وجهه يمينا وشمالاً لانه يخاطب الناس بذلك فاذا فرغ من الصلاة والفلاح حول وجهه الى القبلة لانه عاد الى المناجاة * قال (والاقامة مثني مثني كالاذان عندنا) وقال الشافعي رحمه الله الاقامة فرادى فرادى الاقوله قد قامت الصلاة فانها مرتين واستدل بحديث أنس رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بلالا أن يشفع الأذان ويوتر الاقامة ولأن الأذان للاعلام فمع التكرار أبلغ في الاعلام والاقامة لاقامة الصلاة فالأفراد بها أعجل لاقامة الصلاة فهو أولى * ولنا * حديث عبد الله بن زيد رضى الله تعالى عنه فهو الأصل كما بينا . ومر على * بمؤذن يوتر الاقامة فقال اشفعها لا أم لك ولانه أحد الأذنين وهو مختص بقوله قد قامت الصلاة فلو كان من سنته الأفراد لكان أولى به هذه الكلمة وحديث أنس رضى الله تعالى عنه معناه أمر بلالا أن يؤذن بصوتين ويقيم بصوت واحد بدليل ما روى عن ابراهيم قال أول من أفرد الاقامة معاوية رضى الله تعالى عنه وقال مجاهد رضى الله تعالى عنه كانت الاقامة مثني كالأذان حتى استخفه بعض أمراء الجور فأفرده لحاجة لهم (وقال) مالك رحمه الله تعالى يفرد وقد قامت الصلاة أيضاً ويروى فيه حديثاً عن سعد القرظي ولكنه شاذ فيما تم به

البلى والشاذ هي مسألة لا تكون حجة * قال (ويجعل أصبعيه في أذنيه عندأذانه) لقوله صلى الله عليه وسلم لبلال اذا أذنت فاجعل أصبعيك في أذنيك فانه أذى لصوتك وقال أبو جحيفة رأيت بلالا يؤذن في صومعته يتبع فاه هاهنا وهاهنا وأصبعاه في أذنيه وان لم يفعل لم يضره لأن المقصود وهو الاعلام حاصل * قال (وان استدار في صومعته لم يضره) لأنه ربما لا يحصل المقصود بتحويل الوجه يمينا وشمالا بدون الاستدارة لتباعد جوانب المحلة فلا استدارة للمبالغة في الاعلام * قال (ولا يثوب في شئ من الصلاة الا في الفجر) وكان الثوب الاول في الفجر بمد الأذان الصلاة خير من النوم مرتين فأحدث الناس هذا الثوب وهو حسن * أما معنى الثوب لغة فالرجوع ومنه سمي الثوب لأن منفعة عمله تعود اليه ويقال تاب الى المريض نفسه اذا برأ فهو عود الى الاعلام بمد الاعلام الاول بدليل ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أذن المؤذن أدبر الشيطان وله حصاص كحصاص^(١) الحمار فاذا فرغ رجع فاذا ثوب أدبر فاذا فرغ رجع فاذا أقام أدبر فاذا فرغ رجع وجعل يوسوس الى المصلي انه كم صلى . فهذا دليل على أن الثوب بعد الأذان وكان الثوب الاول الصلاة خير من النوم لما روي أن بلالا رضى الله تعالى عنه أذن لصلاة الفجر ثم جاء الى باب حجرة عائشة رضى الله تعالى عنها فقال الصلاة يا رسول الله فقالت عائشة رضى الله تعالى عنها الرسول نائم فقال بلال الصلاة خير من النوم فلما اتته أخبرته عائشة رضى الله تعالى عنها بذلك فاستحسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله) فأحدث الناس هذا الثوب اشارة الى ثوب أهل الكوفة فانهم ألحقوا الصلاة خير من النوم بالاذان وجعلوا الثوب بين الاذان والاقامة حتى على الصلاة مرتين حتى على الفلاح مرتين * قال (والثوب في كل بلدة ما يتعارفونه اما بالتنحج أو بقوله الصلاة الصلاة أو بقوله قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة) لأنه للمبالغة في الاعلام فاما يحصل ذلك بما يتعارفونه * قال (ولا ثوب الا في صلاة الفجر) لما روى أن عليا رضى الله تعالى عنه رأى مؤذنا يثوب في العشاء فقال أخرجوا هذا المبتدع من المسجد ولحديث مجاهد رضى الله تعالى عنه قال دخلت مع ابن عمر رضى الله تعالى عنهما مسجداً نصلي فيه الظهر فسمع المؤذن يثوب فغضب وقال قم حتى نخرج من عند

(١) (حصاص كحصاص) بضم الحاء المهملة هو شدة العدو وحدثه وقيل أن يصعب الحمار بذنبه ويصر

بأذنيه ويمدو وقيل هو الضراط اه كتبه مصححه

هذا المبتدع فما كان الثوب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في صلاة الفجر
ولأن صلاة الفجر تؤدي في حال نوم الناس ولهذا خصت بالتطويل في القراءة نخصت أيضا
بالثوب لكي لا تفوت الناس الجبابة وهذا المعنى لا يوجد في غيرها وفسره الحسن عن
أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال يؤذن للفجر ثم يقعد بقدر ما يقرأ عشرين آية ثم يثوب ثم
يقعد مثل ذلك ثم يقيم لحديث بلال رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له
إذا أذنت فأمهل الناس قدر ما يفرغ الآكل من أكله والشارب من شربه والمعتصر^(١) من
قضاء حاجته وإنما استحسنت الثوب لأن الدعاء الى الصلاة في الاذان كان بهاتين
الكلمتين فيستحسن الثوب بهما أيضا هذا اختيار المتقدمين وأما المتأخرون فاستحسنوا
الثوب في جميع الصلوات لان الناس قد ازداد بهم الغفلة وقلما يقومون عند سماع الاذان
فيستحسن الثوب للمبالغة في الاعلام ومثل هذا يختلف باختلاف أحوال الناس . وقدرى
عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس بأن يخص الامير بالثوب فيأتي بابه فيقول
السلام عليك أيها الامير ورحمة الله وبركاته حتى على الصلاة مرتين حتى على الفلاح مرتين
الصلاة يرحمك الله لان الامراء لهم زيادة اهتمام بأشغال المسلمين ورغبة في الصلاة بالجماعة
فلا بأس بأن يخصصوا بالثوب وقدرى عن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه لما أكثر اشتغاله نصب
من يحفظ عليه صلواته غير أن محمداً رحمه الله تعالى كره هذا وقال أقالبي يوسف حيث
خص الامراء بالذكر والثوب لما روى أن عمر رضى الله تعالى عنه حين حج أنه مؤذن
مكة يؤذنه بالصلاة فاتهره وقال ألم يكن في أذانك ما يكفيننا * قال (ويترسل في الاذان
ويحدر^(٢) في الاقامة) لحديث جابر رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبلال
إذا أذنت فترسل وإذا أقيمت فاحدر ولان المقصود من الاذان الاعلام فالترسل فيه أبلغ
في الاعلام والمقصود من الاقامة اقامة الصلاة فالحدر فيها أبلغ في هذا المقصود * قال (فان
ترسل فيهما أو حدر فيهما أو ترسل في الاقامة وحدر في الاذان أجزاءه) لانه أقام الكلام
بصفة التمام وحصل المقصود وهو الاعلام فترك ما هو زينة فيه لا يضره * قال (ويجوز
الاذان والاقامة على غير وضوء ويكره مع الجبابة حتى يعاد أذان الجنب ولا يعاد أذان

(١) المعتصر قال في المختار والمعتصر والعاصر الذى يصيب من الشيء ويأخذ منه اه (٢) ويحدر

بضم الدال المهملة بمعنى يسرع يقال حدر في قراءته واذانه يحدر حدرأ اذا أسرع اه كتبه مصححه

المحدث) وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يعاد فيهما وعن أبي يوسف رحمه
 الله تعالى أنه لا يعاد فيهما ووجهه أن الاذان ذكر والجنب والمحدث لا يمتنعان من ذكر الله
 تعالى وما هو المقصود به وهو الاعلام حاصل ووجه رواية الحسن رحمه الله تعالى أن الاذان
 مشبه بالصلاة ولهذا يستقبل فيه القبلة والصلاة مع الحدث لا تجوز فما هو من أسبابه مشبه
 به يكره معه ثم المؤذن يدعو الناس الى التأهب للصلاة فاذا لم يكن متأهباً لها دخل تحت قوله
 تعالى أتاُمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم . وجه ظاهر الرواية ما روى أن بلالاً ربما أذن
 وهو على غير وضوء ثم الاذان ذكر معظم فيقاس بقراءة القرآن والمحدث لا يمتنع من ذلك
 ويمتنع منه الجنب فكذلك الاذان * وفي ظاهر الرواية جعل الاقامة كالاذان في أنه لا بأس
 به اذا كان محدثاً . وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى الفرق بينهما
 فقال أكره الاقامة للمحدث لان الاقامة يتصل بها اقامة الصلاة فلا يتمكن من ذلك مع
 الحدث بخلاف الاذان * قال (ويكره الاذان قاعداً) لانه في حديث الرؤيا قال فقام الملك
 على حذم حائط ولان المقصود الاعلام وتماه في حالة القيام ولكنه يجزئه لان أصل
 المقصود حاصل * قال (ولا بأس بأن يؤذن واحد ويقيم آخر) لما روى أن عبد الله بن زيد
 رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكون له في الاذان نصيب فأمر بأن
 يؤذن بلال ويقيم هو ولان كل واحد منهما ذكر مقصود فلا بأس بأن يأتي بكل واحد
 منهما رجل آخر والذي روى أن الحرث الصدائي أذن في بعض الاسفار وبلال كان غائباً
 فلما رجع بلال وأراد أن يقيم قال صلى الله عليه وسلم ان أحاصدء أذن ومن أذن فهو
 يقيم انما قاله على وجه تعليم حسن العشرة لا أن خلاف ذلك لا يجزئ * قال (وان ترك
 استقبال القبلة في أذانه أجزاء وهو مكروه) لأن المقصود به حصل وهو الاعلام والكراهية
 لخالفته السنة * قال (ويؤذن المسافر راكباً ان شاء) لما روى أن بلالاً في السفر ربما أذن راكباً
 ولان المسافر له أن يترك الاذان أصلاً فله أن يأتي به راكباً بطريق الاولى * قال (وينزل
 للاقامة أحب الى) لان الاقامة يتصل بها اقامة الصلاة وانما يصلى على الارض فينزل للاقامة
 لهذا * قال (وان اقتصر المسافر بالاقامة أجزاء) لان السفر عذر مسقط لشطر الصلاة فلأن
 يكون مسقطاً لاحد الاذنين أولى ولان الاذان لا اعلام الناس حتى يجتمعوا وهم في السفر
 مجتمعون والاقامة لاقامة الصلاة وهم اليها محتاجون فيؤتى بها في السفر ويكره تركه لهذا

والاولى أن يؤتي بهما لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمالك بن الحويرث وابن
عم له ان سافرتما فأذنا وأقما وليؤمكما أكثر كما فرآنا وقال صلى الله عليه وسلم من أذن في أرض
قفر وأقام صلى بصلاته ما بين الخاقين من الملائكة ومن صلى بغير أذان واقامة لم يصل
معه الا ملكاه * قال (وليس على النساء أذان ولا اقامة) لانهما سنة الصلاة بالجماعة وجماعتهن
منسوخة لما في اجتماعهن من الفتنة وكذلك ان صلين بالجماعة صلين بغير أذان ولا اقامة
لحديث رابطة قالت كنا جماعة من النساء عند عائشة رضی الله عنها فأممتنا وقامت وسطنا
وصلت بغير أذان ولا اقامة ولان المؤذن يشهر نفسه بالصعود الى أعلى المواضع ويرفع
صوته بالاذان والمرأة ممنوعة من ذلك لخوف الفتنة فان صلين بأذان واقامة جازت صلاتهن
مع الاساءة لمخالفة السنة والتعرض للفتنة * قال (وان صلى أهل المصر بجماعة بغير أذان ولا
اقامة فقد أساءوا) لترك سنة مشهورة وجازت صلاتهم لاداء أركانها والاذان والاقامة سنة
ولكنهما من أعلام الدين فتركهما ضلالة هكذا قال مكحول السنة سنتان سنة أخذها هدى
وتركها لا بأس به وسنة أخذها هدى وتركها ضلالة كالاذان والاقامة وصلاة العيدين وعلى
هذا قال محمد رحمه الله تعالى اذا أصر أهل المصر على ترك الاذان والاقامة أمروا بهما
فان أبوا قوتلوا على ذلك بالسلاح كما يقاتلون عند الاصرار على ترك الفرائض
والواجبات وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى المقاتلة بالسلاح عند ترك الفرائض
والواجبات فأما في السنن فيؤدبون على تركها ولا يقاتلون على ذلك ليظهر الفرق بين
الواجب وغير الواجب ومحمد رحمه الله تعالى يقول ما كان من أعلام الدين فالاصرار على
تركه استخفاف بالدين فيقاتلون على ذلك لهذا * قال (فان صلى رجل في بيته فاكتفى بأذان
الناس واقامتهم أجزاءه) لما روى أن ابن مسعود رضی الله تعالى عنه صلى بعاقمة والاسود
في بيت فقيل له ألا تؤذن فقال أذان الحى يكفيننا وهذا بخلاف المسافر فانه يكره له
تركهما وان كان وحده لان المكان الذى هو فيه لم يؤذن فيه لتلك الصلاة فأما هذا الموضع
الذى فيه المقيم فقد أذن وأقيم فيه لهذه الصلاة فله أن يتركهما * قال (وان أذن وأقام فهو
حسن) لان المنفرد مندوب الى أن يؤدي الصلاة على هيئة الصلاة بالجماعة ولهذا كان
الافضل أن يجهر بالقراءة في صلاة الجهر وكذلك ان أقام ولم يؤذن فهو حسن لان الاذان
لاعلام الناس حتى يجتمعوا وذلك غير موجود هنا والاقامة لاقامة الصلاة وهو يقيمها

*قال (وليس لغير الصلوات الخمس والجمعة أذان ولا إقامة) أما لصلاة العيد فالحديث جابر بن
 سمرة رضى الله تعالى عنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العيدين بغير أذان ولا
 إقامة وكذلك توارثه الناس الى يومنا هذا وأما في صلاة الوتر فلانها لا تؤدى بالجماعة الا في
 التراويح في ليالى رمضان وعند أدائها هم مجتمعون وأما في السنن والنوافل فلانها لا تؤدى
 بالجماعة الا التراويح في ليالى رمضان وهى تبع لصلاة العشاء وقد أذن وأقيم لها وهم مجتمعون
 عند أدائها * فأما الجمعة يؤذن لها ويقام لانها فرض مكتوب والاذان له منصوص في القرآن
 قال الله تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة * واختلفوا في الاذان المعتبر الذى يحرم عنده
 البيع ويجب السعى الى الجمعة فكان الطحاوى يقول هو الاذان عند المنبر بعد خروج الامام
 فانه هو الاصل الذى كان للجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لما روى عن
 السائب بن يزيد قال كان الاذان للجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
 يخرج فيستوي على المنبر وهكذا في عهد أبى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما ثم أحدث الناس
 الاذان على الزوراء في عهد عثمان فكان الحسن بن زياد يقول المعتبر هو الاذان على المنارة
 لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته أداء السنة وسماع الخطبة وربما يفوته الجمعة اذا كان
 بيته بعيداً عن الجامع والاصح أن كل أذان يكون قبل زوال الشمس فذلك غير معتبر
 والمعتبر أول الاذان بعد زوال الشمس سواء كان على المنبر أو على الزوراء * قال (ولا يتكلم
 المؤذن في أذانه وإقامته) لانه ذكر معظم كالخطبة فيكره التكلم في خلاله لما فيه من ترك
 الحرمة وروى المولى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يكره رد السلام في
 خلال الاذان وكان الثورى رحمه الله تعالى يقول لا بأس برد السلام لانها فريضة ولكننا
 نقول يحتمل التأخير الى أن يفرغ من أذانه * قال (وان أذن قبل دخول الوقت لم يجزه
 ويعيده في الوقت) لان المقصود من الاذان اعلام الناس بدخول الوقت فقبل الوقت
 يكون تجيلاً لا اعلاماً ولان المؤذن مؤتمن قال صلى الله عليه وسلم الامام ضامن والمؤذن
 مؤتمن اللهم أرشد الأئمة واغفر للمؤذنين وفي الاذان قبل الوقت اظهار الخيانة فيما أتمن
 فيه ولو جاز الاذان قبل الوقت لاذن عند الصبح خمس مرات لخمس صلوات وذلك لا يجوز
 أحد ولا خلاف فيه الا في صلاة الفجر فقد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخراً لا بأس
 بأن يؤذن للفجر في النصف الآخر من الليل وهو قول للشافعى رضى الله عنه واستدلاً

بتوارث أهل الحرمين ولما روي أن بلالا كان يؤذن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل فدل أنه لا بأس به ولأن وقت الفجر مشتبه وفي مراعاته بعض الحرج ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قاسا الأذان للفجر بالأذان لسائر الصلوات بالمعنى الذى بينا وفي الأذان للفجر قبل الوقت اضرار بالناس لانه وقت نومهم فيلتبس عليهم وذلك مكروه وقد روى أن الحسن البصرى رحمه الله تعالى كان اذا سمع من يؤذن قبل طلوع الفجر قال علوج فراح لا يصلون الا في الوقت لو أدركهم عمر لأدبهم فأما أذان بلال فقد أنكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم الأذان بالليل وأمره أن ينادى على نفسه ألا أن العبد قد زام فكان يبكي ويطوف حول المدينة ويقول ليت بلالا لم تلده أمه وابتل من نضح دم جيئه وانما قال ذلك لكثرة معاتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه وقيل ان أذان بلال ما كان لصلاة الفجر ولكن كان لينام القائم ويقوم النائم فقد كانت الصحابة فرقتين فرقة يتجددون في النصف الاول من الليل وفرقة في النصف الآخر وكان الفاصل أذان بلال . وانما كان صلاة الفجر بأذان ابن أم مكتوم كما قال صلى الله عليه وسلم لا يفرنكم أذان بلال فانه يؤذن لي رجع قائمكم ويتسحر صائمكم ويقوم نائمكم فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم وكان هو أعمى لا يؤذن حتى يسمع الناس يقولون أصبحت أصبحت * قال (واذا دخل القوم مسجداً قد صلى فيه أهله كرهت لهم أن يصلوا جماعة بأذان واقامة ولكنهم يصلون وحدانا بغير أذان ولا اقامة) لحديث الحسن قال كانت الصحابة اذا فاتتهم الجماعة فمنهم من أتبع الجماعات ومنهم من صلى في مسجده بغير أذان ولا اقامة وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج ليصلح بين الانصار فاستخاف عبد الرحمن بن عوف فرجع بعد ما صلى فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيته وجمع أهله فصلى بهم بأذان واقامة فلو كان يجوز اعادة الجماعة في المسجد لما ترك الصلاة في المسجد والصلاة فيه أفضل وهذا عندنا وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا بأس بتكرار الجماعة في مسجد واحد لان جميع الناس في المسجد سواء وانما بنى لاقامة الصلاة بالجماعة وهو قياس المساجد على قوارع الطرق فانه لا بأس بتكرار الجماعة فيها * ولنا * أنا أمرنا بتكثير الجماعة وفي تكرار الجماعة في مسجد واحد تقليلها لان الناس اذا عرفوا أنهم تفوتهم الجماعة يعجلون للحضور فتكثر الجماعة واذا علموا أنه لا تفوتهم يؤخرون فيؤدى الى تقليل الجماعات وبهذا فارق المسجد الذى على قارعة

الطريق لانه ليس له قوم معلومون فكل من حضر يصلي فيه فاعادة الجماعة فيه مرة بعد مرة لا تؤدى الى تقليل الجماعات ثم في مسجد المحال ان صلى غير أهلها بالجماعة فلاهلهما حق الاعادة لان الحق في مسجد المحلة لا هلهما الا ترى أن التدبير في نصب الامام والمؤذن اليهم فليس لغيرهم أن يفوت عليهم حقهم فأما اذا صلى فيه أهلها أو أكثر أهلها فليس لغيرهم حق الاعادة الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان وقف ثلاثة أو أربعة ممن فاتتهم الجماعة في زاوية غير الموضع المعهود للامام فصلوا بأذان واقامة فلا بأس به وهو حسن لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بأصحابه فدخل أعرابي وقام يصلي فقال صلى الله عليه وسلم ألا أحد يتصدق على هذا يقوم فيصلي معه فقام أبو بكر رضى الله عنه وصلى معه * قال (ومن فاتته صلاة عن وقتها فقضاها في وقت آخر أذن لها وأقام واحداً كان أو جماعة) لان النبي صلى الله عليه وسلم في ليلة التعريس بعد ما انبته مع أصحابه بعد طلوع الشمس فقضى الفجر بأذان واقامة أمر بلال بهما وشغل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أربع صلوات يوم الخندق فقضاها بعد هوي من الليل قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أمر بلال فأذن وأقام للاولى ثم أقام لكل صلاة بعدها وقال جابر رضى الله تعالى عنه أمره فأذن وأقام لكل صلاة وقال أبو سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه أمره بالاقامة لكل صلاة * قال (وان اكتفوا بالاقامة جاز) لان الاذان لعلام الناس حتى يجتمعوا وذلك معدوم في القضاء والاقامة لاقامة الصلاة وان أذن وأقام فهو حسن ليكون القضاء على سنن الاداء * قال (ولا يجوز لمن فاتته ظهر أمسه أن يقتدي بمن يصلي ظهر يوم غير ذلك) وهاهنا مسائل . احداها اقتداء بالتنفل بالمفترض فهو جائز بالاتفاق لقوله صلى الله عليه وسلم سيكون أمراء بعدي يؤخرون الصلاة عن مواقيتها فاذا فعلوا فصلوا أنتم في بيوتكم ثم صلوا معهم واجعلوا صلواتكم معهم سبحة أى نافلة ولان المقتدي بني صلواته على صلاة امامه كما ان المنفرد يبنى آخر صلواته على أول صلواته وبناء النفل على تحريمه انعقدت للفرض يجوز وكذلك اقتداء بالتنفل بالمفترض فأما المفترض اذا اقتدى بالتنفل عندنا فلا يصح الاقتداء . وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه يصح لحديث معاذ رضى الله تعالى عنه أنه كان يصلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يأتي قومه فيصلى بهم ولان المشاركة بين الامام والمقتدي في التحريم . والنفل والفرض يستدعي كل واحد منهما تحريمه مطلقة

فكما يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض فكذلك المفترض بالمتنفل ﴿ ولنا ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم الامام ضامن معناه تتضمن صلاته صلاة القوم وتضمن الشئ فيما هو فوفه يجوز وفيما هو دونه لا يجوز وهو المعنى في الفرق فان الفرض يشتمل على أصل الصلاة والصفة والنفل يشتمل على أصل الصلاة فاذا كان الامام مفترضا فصلاته تشتمل على صلاة المقتدى وزيادة فصح اقتداؤه به واذا كان الامام متنفلا فصلاته لا تشتمل على ما تشتمل عليه صلاة المقتدى فلا يصح اقتداؤه به لانه بنى القوي على أساس ضعيف وحديث معاذ تأويله كان يصلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بنية النفل ليتعلم منه سنة القراءة ثم يأتي قومه فيصلى بهم الفرض وهذا على أن تغاير الفرضين عندنا يمنع صحة الاقتداء حتى اذا اقتدى مصلى الظهر بمصلى العصر أو مصلى عصر يومه بمصلى عصر أمسه لم يجز الاقتداء . وعند الشافعي رحمه الله يجوز واذا اقتدى مصلى الظهر بمصلى الجمعة أو مصلى الظهر بالمصلى على الجنائز فله فيه وجهان وهذا الخلاف ينبنى على أصل نذكره بعد هذا هو أن المشاركة بين الامام والمقتدى لا تقوى عنده حتى اذا تبين أن الامام محدث فصلاة المقتدى عنده صحيحة . وعندنا المشاركة تقوى بينهما فتغاير الفرضين يمنع صحة المشاركة ثم المذكور في هذا الباب أنه يصير شارعا في التطوع مقتديا بالامام حتى لو ضحك قهقهة يلزمه الوضوء لان الاقتداء في أصل الصلاة صحيح انما لا يصح في الجهة وفي باب الحدث قال لا يصير شارعا حتى لو قهقه لا يلزمه الوضوء وما ذكر هنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بناء على أصلهما أن أصل الصلاة ينفصل عن الجهة ابتداءً وبقاءً وما ذكر بعد هذا قول محمد رحمه الله تعالى بناء على مذهبه أن الجهة متى فسدت صار خارجا من الصلاة وعليه نص في زيادات الزيادات * قال (ويجوز أذان العبد والاعمى وولد الزنا والاعرابي) لان المقصود وهو الاعلام حاصل وغيرهم أولى . أما العبد فلأنه مشغول بخدمة المولى لا يتفرغ لمحافظة المواقيت وروى أن وفداً جاؤا الى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فقال من يؤذن لكم فقالوا عبيدنا قال ان هذا النقص بكم . وأما الاعمى فهو محتاج الى الرجوع الى غيره في معرفة المواقيت وكان لابراهيم النخعي رحمه الله تعالى مؤذن أعمى يقال له معبد فقال له لا تكن آخر من يقيم ولا أولهم . وأما ولد الزنا والاعرابي فالغالب عليهم الجهل وقد بينا أن الاذان ذكر معظم فيختار له من يكون محترما في الناس متبركا به ولهذا قال أحب الى أن يكون

المؤذن عالما بالسنة وفيه حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يؤمكم قراؤكم ويؤذن
 لكم خياركم * قال (وان أذن للقوم غلام مراحم أجزأهم) لحصول المقصود بأذانه وهو
 الاعلام والبالغ أولى لانه أقرب الى مراعاة الحرمة ولان الصبي غير مخاطب بالصلاة
 والاذان للمكتوبات خاصة فالاولى أن يؤذن من هو مخاطب بالمكتوبات * قال (وان
 أذنت لهم امرأة جاز) لحصول المقصود وهو مكروه لان أذان النساء من المحدثات لم
 يكن في السلف وكل محدثة بدعة ولان في صوتها فتنة وهي منهيبة عن الخروج الى الجماعات
 والاذان لاقامة الصلاة بالجماعة * قال ﴿ ويؤذن المؤذن حيث يكون أسمع للجيران ﴾
 لان المقصود اعلامهم ويرفع صوته لان الاعلام لا يحصل الا به وفي الحديث يشهد
 للمؤذن من سمع صوته أو يستغفر للمؤذن مدى صوته * قال ﴿ ولا يجهد نفسه فرجما
 يضره ذلك ﴾ ورأى عمر رضي الله تعالى عنه مؤذن بيت المقدس يجهد نفسه فقال أما تخشى
 أن يتقطع مريطاؤك والمريطاء عرق مستبطن بالصاب فاذا انقطع لم يكن معه حياة * قال
 ﴿ ولا أكره له أن يتطوع في صومعته ﴾ لما روي أن بلالا رضي الله تعالى عنه كان ربما تطوع
 في صومعته ولانه بمنزلة السطح فلا بأس بالصلاة عليه * قال ﴿ وأحب الى أن يجزم قوله
 الله أكبر ﴾ وقد بينا هذا في تكبيرة الافتتاح * قال ﴿ والتأحين في الاذان مكروه ﴾ لما
 روى أن رجلا جاء الى عمر رضي الله تعالى عنه فقال اني أحبك في الله فقال اني أبغضك
 في الله فقال لم قال لانه بلغني أنك تنسني في أذانك يعني التأحين وأما التفضيم فلا بأس به
 لانه احدى اللغتين * قال ﴿ وان افتتح الاذان فظن أنها الاقامة فأقام في آخرها بأن قال قد
 قامت الصلاة ثم علم فانه يتم الاذان ثم يقيم وان كان في الاقامة فظن أنها الاذان فصنع فيها
 ما صنع في الاذان أعادها من أولها ﴾ لان هنا وقع التعمين في جميعها وفي الاول في آخرها
 وحقيقة المعنى في الفرق أن المقصود من الاذان اعلام الناس ليحضروا وبالاقامة في آخرها
 لا يفوت هذا المقصود بل يزداد لان الناس يجلبون على ظن أنها الاقامة فلماذا لا يعيدها
 وعند الاقامة اقامة الصلاة والتعجيل للدراك فاذا صنع في الاقامة ما يصنع في الاذان
 يفوت هذا المقصود لان الناس يظنون أنه الاذان فينتظرون الاقامة فلماذا يعيد الاقامة
 من أولها * قال ﴿ فان غشى عليه ساعة في الاذان أو الاقامة ثم أفاق فأحب الى أن يتبناها
 من أولها ﴾ ألا ترى أنه لو غشى عليه في الصلاة لم يبين على صلاته فكذلك فيما هو من

أسباب الصلاة * قال ﴿ وان رفع فيها أو أحدث فذهب وتوضأ ثم جاء فأحب الى أن
يبتدئها من أولها ﴾ لان بذهابه انقطع النظم فربما يشبهه على الناس أنه كان يؤذن أو يتعلم
كلمات الاذان والاولى له اذا أحدث في أذانه أو اقامته أن يتمها ثم يذهب فيتوضأ ويصلي
لان ابتداء الاذان أو الاقامة مع الحدث يجوز فاتمامه أولى * قال ﴿ واذا قدم المؤذن في أذانه
أو اقامته بعض الكلمات على بعض فالاصل فيه أن ما سبق أدائه يعتد به حتى لا يعيده
في أذانه) وما يقع مكررا لا يعتد به فكانه لم يكرره * قال ﴿ واذا وقع في اقامته فات أو أغمى
عليه فأحب الى أن يبتدئ الاقامة غيره من أولها ﴾ لان عمله قد انقطع بالموت ولا
بناء على المنقطع * قال ﴿ مؤذن أذن ثم ارتد فان اعتدوا بأذانه وأمرؤا من يقيم ويصلي
بهم أجزاءهم ﴾ لان المقصود وهو الاعلام قد حصل بأذانه وبطلان ثواب عمله بالردة في
حقه لا يبطله في حق غيره كما لو ارتد الامام بعد فراغه من الصلاة تبطل صلاته ولا تبطل
في حق القوم * قال ﴿ ويقعد المؤذن بين الاذان والاقامة في جميع الصلوات الا في المغرب
في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما في سائر الصلوات فيكره له أن يصل الاقامة بالاذان
ولا يقعد بينهما ﴾ لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل بين أذانك و اقامتك
قدر ما يفرغ الآكل من أكله والاولى به في الصلاة التي قبلها تطوع مسنون أو مستحب
أن يتطوع بين الأذان والاقامة جاء في تأويل قوله تعالى ومن أحسن قولاً ممن دعا الى
الله وعمل صالحاً أنه المؤذن يدعو الناس بأذانه ويتطوع بعده قبل الاقامة فأما في صلاة
المغرب فيكره له وصل الاقامة بالاذان كما في غيرها والافضل عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى أن يفصل بينهما بسكتة وذكر الحسن رحمه الله تعالى عنه بقدر ما يقرأ ثلاث آيات
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الافضل أن يفصل بينهما بجلسة مقدار جلسة
الخطيب بين الخطبتين لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه كان يفصل بين أذان
المغرب والاقامة بجلسة ولأن السكتة تشبه السكتات بين كلمات الاذان فلا يتحقق بها
الفصل فالجلسة للفصل أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال أمرنا بتعجيل المغرب قال صلى
الله عليه وسلم لا تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب وقال بادروا بالمغرب قبل اشتباك
النجوم ولا تشبهوا باليهود فانهم يصلون والنجوم مشتبكة والفصل بالسكتة أقرب الى تعجيل
المغرب . وحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما محمول على حالة العذر لكبر أو مرض وبه

نقول * قال * ويكره أن يؤذن في مسجدين ويصلى في أحدهما لانه بعد ما صلى يكون متنفلا
 بالاذان في المسجد الثاني والتنفل بالاذان غير مشروع ولان الاذان مختص بالمكتوبات
 فانما يؤذن ويقيم من يصلى المكتوبة على أثرهما وهو في المسجد الثاني يصلى النافلة على أثرهما
 * قال * ويكره للامام والمؤذن طلب الاجر على ذلك من القوم * لانهما يعملان لأنفسهما
 فكيف يشترطان الاجر على غيرهما ثم هما خليفتان للرسول في الدعاء والامامة وقال الله
 تعالى قل لا أسألكم عليه اجرا الا المودة في القربى فمن يكون خليفته ينبغي أن يكون مثله
 وقال عثمان بن أبي العاص الثقفي رضى الله تعالى عنه آخر ما عهد الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أن صل بالناس صلاة أضعفهم واذا اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجراً
 وقال رجل لعمر رضى الله تعالى عنه اني أحبك في الله فقال انى أبغضك في الله قال ولم
 قال لانه بلغنى أنك تأخذ على الأذان أجراً فان عرف القوم حاجته فواسوه بشىء فإحسن
 ذلك بعد أن لا يكون عن شرط لانه فرغ نفسه لحفظ المواقيت واعلامه لهم فربما لا يتفرغ
 للكسب فينبغي لهم أن يهدوا اليه بهدية فقد كان الانبياء والرسل صلوات الله وسلامه
 عليهم يقبلون الهدية وعلى هذا قالوا الفقيه الذي يفتى في بلدة أو قرية لا يحل له أن يأخذ
 على الفتيا شيئاً عن شرط فان عرفوا حاجته فأهدوا اليه فهو حسن لانه محسن اليهم في
 تفرغ نفسه عن الكسب وحراسة أمر دينهم فينبغي أن يقابلوا احسانه بالاحسان اليه * قال
 * والذي يواظب على الصلوات كلها أولى بالأذان من غيره * لان صوته يصير معهودا
 للقوم فلا يقع الاشتباه وان أذن السوق في صلاة الليل وأذن في صلاة النهار غيره فذلك
 جائز أيضاً لأن السوق محتاج الى الكسب فيلحقه الحرج بالرجوع الى المحلة في وقت كل
 صلاة * قال * واذا أذن السكران أو المجنون فأحب الي أن يعيدوا * لان معنى التعظيم
 لا يحصل بأذانها وعامة كلام السكران والمجنون هذيان فلا يحصل به الاعلام فربما يشتهبه
 على الناس فالاولى اعادتهم * قال * ولا يجوز لأهل المسجد أن يقتسموا المسجد
 وينصبوا وسطه حائطاً * لأن بقعة المسجد تحررت عن حقوق العبد فصار خالصاً لله تعالى
 والقسمة من التصرفات في الملك فلا يشتغل بها في المسجد كالزراعة وغيرها فان فعلوا ذلك
 فيحصل كل فريق منهم بامام ومؤذن على حدة مالم ينتقضوا القسمة لأنهم ما في حكم
 مسجدين متجاورين فينبغي أن يكون لكل واحد منهما امام ومؤذن على حدة والله أعلم

﴿ باب مواقيت الصلاة ﴾

﴿ اعلم ﴾ أن الصلاة فرضت لأوقاتها قال الله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس ولهذا تكرر وجوبها بتكرار الوقت وتؤدى في مواقيتها قال الله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا أى فرضا مؤقتا وقال صلى الله عليه وسلم من حافظ على الصلوات الخمس في مواقيتها كان له عند الله عهدا يغفر له يوم القيامة وتلا قوله تعالى الا من اتخذ عند الرحمن عهدا . وللمواقيت اشارة في كتاب الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون أي صلوا لله فقوله حين تمسون المراد به العصر وعند بعضهم المغرب وحين تصبحون الفجر وعشيا العشاء وحين تظهرون الظهر وقال الله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل وقرآن الفجر قال ابن عباس رضى الله تعالى عنه دلوك الشمس الزوال فالمراد به الظهر وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه دلوكها غروبها والمراد المغرب الى غسق الليل العشاء وقرآن الفجر صلاة الفجر وقال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وهو العصر وقال الله تعالى أقم الصلاة طرفي النهار وقال الحسن الفجر وزلفاً من الليل قال محمد بن كعب رضى الله تعالى عنه المغرب والعشاء * ثم بدأ الباب ببيان وقت الفجر لانه متفق عليه لم يختلفوا في أوله ولا في آخره * قال (وقت صلاة الفجر من حين يطلع الفجر المعترض في الافق الى طلوع الشمس) والفجر فجران كاذب تسميه العرب ذنب السرحان وهو البياض الذى يبدو في السماء طولا ويعقبه ظلام والفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق فبطلوع الفجر الكاذب لا يدخل وقت الصلاة ولا يحرم الا كل على الصائم ما لم يطلع الفجر الصادق لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغرنكم الفجر المستطيل ولكن كلوا واشربوا حتى يطلع الفجر المستطير يعنى المنتشر في الافق وقال الفجر هكذا ومد يده عرضا لا هكذا ومد يده طولا والاصل حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أمني جبريل عليه السلام عند البيت فصلى بي الفجر في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثانى حين أسفر جدا ثم قال ما بين هذين وقت لك ولا متك وهو وقت الانبياء قبلك وفي حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان للصلاة أولا وآخرا وان أول وقت الفجر حين يطلع الفجر وآخره حين تطلع الشمس وفي حديث

أبي موسى رضي الله عنه أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مواقيت الصلاة فلم يجبه ولكنه صلى الفجر في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين كادت الشمس تطلع ثم قال أين السائل عن الوقت بين هذين والدليل على أن آخر الوقت حين تطلع الشمس قوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من الفجر قبل طلوع الشمس فقد أدرك وفي حديث جرير بن عبد الله رضي الله عنه قال قال صلى الله عليه وسلم انكم سترون ربكم يوم القيامة كما ترون القمر ليلة البدر لا تضامون في رؤيته فان استطعتم أن لا تغلبوا على صلاة قبل طلوع الشمس وقبل غروبها فافعلوا ثم تلا قوله تعالى فسيح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها * قال (ووقت الظهر من حين تزول الشمس الى أن يكون ظل كل شيء مثله) في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وقت العصر حتى يصير الظل قامتين ولا خلاف في أول وقت الظهر أنه يدخل بزوال الشمس الا شيء نقل عن بعض الناس اذا صار النفي بقدر الشرك لحديث إمامة جبريل عليه السلام قال صلى الله عليه وسلم صلى بي الظهر في اليوم الاول حين صار النفي بقدر الشرك. ولكننا استدلل بقوله تعالى لدلوك الشمس أي لزوالها والمراد من النفي مثل الشرك النفي الاصل الذي يكون الاشياء وقت الزوال وذلك يختلف باختلاف الامكنة والاوقات فاتفق ذلك التقدير في ذلك الوقت وقد قيل لا بد أن يبقى لكل شيء في عند الزوال في كل موضع الا بمكة والمدينة في أطول أيام السنة فلا يبقى بمكة ظل على الارض وبالمدينة تأخذ الشمس الحيطان الاربعية وذلك النفي الاصل غير معتبر في التقدير بالظل قامة أو قامتين بالانفاق وأصح ما قيل في معرفة الزوال قول محمد بن شجاع رضي الله عنه أنه يفرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل منه علامة فما دام الظل يتقص من الخط فهو قبل الزوال واذا وقف لا يزداد ولا ينتقص فهو ساعة الزوال واذا أخذ الظل في الزيادة فقد علم أن الشمس قد زالت * واختلفوا في آخر وقت الظهر فعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وهو رواية محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وان لم يذكره في الكتاب نصا في خروج وقت الظهر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يخرج وقت الظهر حتى يصير الظل قامتين وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه اذا صار الظل قامة يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير الظل قامتين

وبينهما وقت مهمل وهو الذي تسميه الناس بين الصلاتين كما أن بين الفجر والظهر وقتا مهملًا واستدل بحديث إمامة جبريل صلوات الله وسلامه عليه فانه قال صلى بي العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شئ مثله وصلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شئ مثله أو قال حين صلى العصر بالامس وهكذا في حديث أبي هريرة وأبي موسى رضی الله عنهما في بيان المواقيت قولاً وفعلاً وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بالحديث المعروف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما مثلکم ومثل أهل الكتابین من قبلکم کمثل رجل استأجر أجيراً فقال من يعمل لي من الفجر الى الظهر بقيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من الظهر الى العصر بقيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى المغرب بقيراطين فعملتم انتم فغضبت اليهود والنصارى وقالوا نحن أكثر عملاً وأقل أجراً قال الله تعالى فهل نقصت من حقكم شيئاً قالوا لا قال فهذا فضلي أوتيه من أشاء بين أن المسلمين أقل عملاً من النصارى فدل أن وقت العصر أقل من وقت الظهر وانما يكون ذلك اذا امتد وقت الظهر الى أن يبلغ الظل قامتين وقال صلى الله عليه وسلم أبردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وأشد ما يكون من الحر في ديارهم اذا صار ظل كل شئ مثله ولأنا عرفنا دخول وقت الظهر بيقين ووقع الشك في خروجه اذا صار الظل قائم لا اختلاف الآثار واليقين لا يزال بالشك * والاقوات ما استقرت على حديث امامة جبريل عليه السلام ففيه أنه صلى الفجر في اليوم الثاني حين أسفر والوقت يبقى بعده الى طلوع الشمس وفيه أيضاً أنه صلى العشاء في اليوم الثاني حين ذهب ثلث الليل والوقت يبقى بعده وقال مالك رحمه الله تعالى اذا زالت الشمس دخل وقت الظهر فاذا مضى بقدر ما يصلى فيه أربع ركعات دخل وقت العصر فكان الوقت مشتركاً بين الظهر والعصر الى أن يصير الظل قامتين لظاهر حديث إمامة جبريل عليه السلام فانه ذكر أنه صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى العصر في اليوم الاول وهذا فاسد عندنا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت صلاة أخرى وتأويل حديث امامة جبريل صلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شئ مثله أى قرب منه وصلى بي العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شئ مثله أى تم وزاد عليه وهو نظير قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن أى قارب بلوغ أجلهن وقال تعالى فبلغن أجلهن فلا

تمضواهن أى تم انقضاء عدتهن وحكى أبو عصمة عن أبي سليمان عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى قال خالفت أبا حنيفة رحمه الله تعالى فى وقت العصر فقلت أوله اذا زاد انظلم على قامة اعتماداً على الآثار التى جاءت به وهو إشارة الى ما قلنا فأما آخر وقت العصر غروب الشمس عندنا وقال الحسن بن زياد رضى الله تعالى عنه تغير الشمس الى الصفرة وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى لحديث امامة جبريل عليه السلام وصلى بي العصر فى اليوم الثانى حين كادت الشمس تتغير ﴿ولنا﴾ قوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من العصر قبل غروب الشمس فقد أدرك أى أدرك الوقت ولكن يكره تأخير العصر الى أن تتغير الشمس لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك صلاة المنافقين يقعد أحدهم حتى اذا كانت الشمس بين قرنى الشيطان قام ينقر أربعاً لا يذكر الله تعالى فيها الا قليلاً وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه ما أحب أن يكون لى صلاة حين ما تحمار الشمس بفلسين * واختلفوا فى تغير الشمس ان العبرة للضوء أم للقرص فكان النخعى يعتبر تغير الضوء والشعبى يقول العبرة لتغير القرص وبهذا أخذنا لأن تغير الضوء يحصل بعد الزوال فاذا صار القرص بحيث لا تحمار فيه العين فقد تغيرت * قال (ووقت المغرب من حين تغرب الشمس الى أن يغيب الشفق عندنا) وقال الشافعى رحمه الله تعالى ليس للمغرب الا وقت واحد مقدر بفعله فاذا مضى بعد غروب الشمس مقدار ما يصلى فيه ثلاث ركعات خرج وقت المغرب لحديث امامة جبريل عليه السلام فانه صلى المغرب فى اليومين فى وقت واحد ﴿ولنا﴾ حديث أبي هريرة رضى الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أول وقت المغرب حين تغيب الشمس وآخره حين يغيب الشفق وتأويل حديث امامة جبريل عليه السلام أنه أراد بيان وقت استحباب الاداء وبه نقول انه يكره تأخير المغرب بعد غروب الشمس الا بقدر ما يستبرى فيه الغروب رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم لا تزال أمتى بخير ما عجّلوا المغرب وأخروا العشاء وأخر ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أداء المغرب يوم احتى بدا نجم فأعتق رقبة وعمر رضى الله تعالى عنه رأى نجمين طالعين قبل أدائه فأعتق رقبتين فهذا بيان كراهية التأخير فأما وقت الادراك يمتد الى غيبوبة الشفق والشفق البياض الذى بعد الحمرة فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي بكر وعائشة رضى الله تعالى عنهما واحدى الروایتين عن ابن عباس رضى الله

تعالى عنهما وفي قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى الحجرة التي قبل البياض
 وهو قول عمر وعليّ وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم واحدي الروايتين عن ابن عباس
 رضى الله تعالى عنهما وهكذا روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى . ووجه
 هذا أن الطوالع ثلاثة والغوارب ثلاثة ثم المعتبر لدخول الوقت الوسط من الطوالع وهو
 الفجر الثاني فكذلك في الغوارب المعتبر لدخول الوقت الوسط وهو الحجرة فبذهابها يدخل
 وقت العشاء وهذا لأن في اعتبار البياض معنى الحرج فانه لا يذهب الا قريبا من ثلث الليل
 (وقال) الخليل بن أحمد راعيت البياض بمكة فما ذهب الا بعد نصف الليل وقيل لا يذهب
 البياض في ليالى الصيف أصلا بل يتفرق في الافق ثم يجتمع عند الصبح فلدفع الحرج
 جعلنا الشفق الحجرة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال الحجرة أثر الشمس والبياض أثر النهار
 فما لم يذهب كل ذلك لا يصير الى الليل مطلقا وصلاة العشاء صلاة الليل كيف وقد جاء في
 الحديث وقت العشاء اذا ملى الظلام الظراب وفي رواية اذا ادلهم الليل أى استوى
 الأفق في الظلام وذلك لا يكون الا بعد ذهاب البياض فبذهابه يخرج وقت المغرب
 ويدخل وقت العشاء . فأما آخر وقت العشاء فقد قال في الكتاب الى نصف الليل والمراد
 بيان وقت اباحة التأخير فأما وقت الادراك فيمتد الى طلوع الفجر الثاني حتى اذا أسلم
 الكافر أو بلغ الصبي قبل طلوع الفجر فعليه صلاة العشاء وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه
 الله تعالى آخر وقت العشاء حين يذهب ثلث الليل لحديث امامة جبريل عليه الصلاة والسلام
 وصلى بي العشاء في اليوم الثاني حين ذهب ثلث الليل ﴿ولنا﴾ حديث أبي هريرة رضى الله
 عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وصلاة العشاء
 صلاة الليل فيبقى وقتها ما بقي الليل وقوله صلى الله عليه وسلم لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل
 وقت صلاة أخرى دليل لنا أيضا ان ثبت هذا اللفظ ولكنه شاذ والمشهور اللفظ الذي
 روينا * قال (والتوير بصلاة الفجر أفضل من التغليس بها عندنا) وقال الشافعي التغليس
 بها أفضل وذكر الطحاوي ان كان من عزمه تطويل القراءة فالأفضل أن يبدأ بالتغليس
 ويختم بالاسفار وان لم يكن من عزمه تطويل القراءة فالاسفار أفضل من التغليس واستدل
 الشافعي بحديث عائشة رضى الله عنها قالت كن النساء ينصرفن من الصلاة مع رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وهن متلفعات بمروطهن ما يعرفن من شدة الغلس وقال أنس رضى

الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي الفجر ولا يعرف أحدنا من الى جنبه من شدة
الغلس ولان في هذا اظهار المسارعة في أداء العبادة وهو مندوب اليه لقوله تعالى وسارعوا
الى مغفرة من ربكم (ولنا) حديث رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أسفروا
بالفجر فانه أعظم للاجر وحديث الصديق عن بلال رضى الله تعالى عنهما أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال نوروا بالفجر أو قال أصبحوا بالصبح يبارك لكم ولان في الاسفار تكثير
الجماعة وفي التغليس تقليلها وما يؤدى الى تكثير الجماعة فهو أفضل ولان المكث في مكان
الصلاة حتى تطلع الشمس مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم من صلى الفجر ومكث حتى
تطلع الشمس فكأنما أعتق أربع رقاب من ولد اسماعيل واذا أسفر بها تمكن من احراز
هذه الفضيلة وعند التغليس قلما يتمكن منها فأما حديث عائشة رضى الله عنها فالصحيح من
الروايات اسفار رسول الله صلى الله عليه وسلم لصلاة الفجر قال ابن مسعود رضى الله تعالى
عنه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة قبل ميقاتها الا صلاة الفجر صبيحة
الجمعة فانه صلاها يومئذ بغلس فدل أن المهود اسفاره بها فان ثبت التغليس في وقت
فلعذر الخروج الى سفر أو كان ذلك حين يحضر النساء الصلاة بالجماعة ثم انتسخ ذلك حين
أمرن بالقرار في البيوت * قال (والأفضل في صلاة الظهر أن يؤخرها ويبرد بها في الصيف
وفي الشتاء يعجلها بعد الزوال) وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه ان كان يصلى وحده
يعجلها بعد الزوال في كل وقت وان كان يصلى بالجماعة يؤخر يسيراً واستدل بحديث خباب
ابن الارت رضى الله تعالى عنه قال شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حر الرمضاء
في خيامنا فلم يشكنا أى لم يجبنا الى شكوانا فدل أنه كان يعجل الظهر وأصحابنا استدلوا
بقوله صلى الله عليه وسلم أبردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وفي حديث أبي
هريرة رضى الله تعالى عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فلما زالت الشمس جاء
بلال ليؤذن فقال له أبرد هكذا مراراً فلما صار للتلال في * قال أذن ولان في التعجيل
في الصيف تقليل الجماعات واضراراً بالناس فان الحر يؤذيهم وتأويل حديث خباب أنهم
طلبوا ترك الجماعة أصلاً على أن معنى قوله فلم يشكنا أى لم يدعنا في الشكاية بل أزال
شكوانا بأن أبرد بها فأما في الشتاء فالمستحب تعجيلها لحديث أنس رضى الله تعالى عنه
كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي الظهر في الشتاء فلا يدري أن ما مضى من النهار

أكثر أم ما بقي وقال صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين وجهه الي اليمن اذا كان الصيف فأبرد فان تقيلوك فأمهلهم حتى يدركوا واذا كان الشتاء فصل الظهر حين تزول الشمس فان الليالي طوال فأما العصر فالمستحب تأخيرها في الصيف والشتاء عندنا بمد أن يؤديها والشمس بيضاء نقية لم يدخلها تغير وقال الشافعي رحمه الله تعالى المستحب تعجيلها لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس طالعة في حجرتي ولحديث أنس رضي الله تعالى عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي العصر فيذهب الذهاب الى العوالي وينجر الجزور ويطبخ ويأكل قبل غروب الشمس ﴿ولنا﴾ حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس بيضاء نقية وهذا منه بيان تأخير للعصر وقالت أم سلمة رضي الله تعالى عنها أنتم أشد تأخيراً للظهر من رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم أشد تأخيراً للعصر منكم وقيل سميت العصر لأنها تعصر أى تؤخر ولأن في تأخير العصر تكثير النوافل وأداء النافلة بعدها مكروه ولهذا كان التعجيل في المغرب أفضل لان أداء النافلة قبلها مكروه ولان المكث بمد العصر الى غروب الشمس في موضع الصلاة مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام من صلى العصر ومكث في المسجد الى غروب الشمس فكانما أعتق ثمانية من ولد اسماعيل عليه السلام واذا أخر العصر تمكّن من احراز هذه الفضيلة فهو أفضل فأما حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فقد كانت حيطان حجرتها قصيرة فتبقى الشمس طالعة فيها الى أن تتغير وحديث أنس فقد كان ذلك في وقت مخصوص لعذر * فأما صلاة المغرب فالمستحب تعجيلها في كل وقت وقد بينا ان تأخيرها مكروه وكان عيسى بن أبان رحمه الله تعالى يقول الاولى تعجيلها للآثار ولكن لا يكره التأخير مطلقا ألا ترى أن بعذر السفر والمرض تؤخر المغرب ليجمع بينها وبين العشاء فعلا فلو كان المذهب كراهة التأخير لما أبيع ذلك بعذر السفر والمرض كما لا يباح تأخير العصر الى أن تتغير الشمس واستدل فيه بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ سورة الاعراف في صلاة المغرب ليلة وانما يحمل ذلك على بيان امتداد الوقت وابعاح التأخير . فأما صلاة العشاء فالمستحب عندنا تأخيرها الى ثلث الليل ويجوز التأخير بمد ذلك الى نصف الليل ويكره التأخير بمد ذلك وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه المستحب تعجيلها بمد غيبوبة الشفق لحديث نعمان

ابن بشير قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي العشاء حين يسقط القمر الليلة الثالثة وذلك عند غيبوبة الشفق يكون ولان في تعجيلها تكثير الجماعة خصوصا في زمان الصيف ﴿ولنا﴾ ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أخر العشاء الى ثلث الليل ثم خرج فوجد أصحابه في المسجد ينتظرونه فقال أما انه لا ينتظر هذه الصلاة في هذا الوقت أحد غيركم ولولا سقم السقيم وضمف الضعيف لأخرت العشاء الى هذا الوقت وفي حديث آخر لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء الى ثلث الليل (وكتب) عمر رضی الله تعالى عنه الى أبي موسى الاشعري رضی الله تعالى عنه أن صل العشاء حين يذهب ثلث الليل فان أبيت فالي نصف الليل فان نمت فلا نامت عينك وفي رواية فلا تكن من الغافلين * والحاصل أن الشافعي رضی الله تعالى عنه يختار أداء الصلاة في أول الوقت لقوله عليه الصلاة والسلام أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله والعفو يكون بمد التقصير ولان فيه احراز الفضيلة قبل أن يعترض عليه عذر يعجزه عن احرازها وأصحابنا اختاروا التأخير ففيه انتظار للصلاة وقال صلى الله عليه وسلم المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وفي التأخير تكثير الجماعة أيضاً وفيه تقليل النوم فهو أفضل وما كان امتداد الوقت الا للتيسير وفي التأخير اظهار معنى التيسير وهو الذي أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله وآخره عفو الله فالمراد بالعفو الفضل قال تعالى ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو ولا يجوز أن يحمل العفو ها هنا على التجاوز عن التقصير فقد ذكر في امامة جبريل عليه السلام تأخير الاداء للصلاة في اليوم الثاني الى آخر الوقت وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقصد الى شيء يكون فيه تقصير فان الزلة التي تجوز على الانبياء صلوات الله عليهم أجمعين ما تكون من غير تقصير * قال (وفي يوم النعيم المستحب تأخير الفجر والظهر والمغرب وتعجيل العصر والعشاء) وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى التأخير في جميع الصلوات في يوم النعيم أفضل ووجهه أنه أقرب الى الاحتياط فأداء الصلاة في وقتها أو بمد ذهابه يجوز ولا يجوز أداؤها قبل دخول الوقت ووجه ظاهر الرواية أن في الفجر المستحب التأخير لانه لو عجل بها لم يأمن أن يقع قبل طلوع الفجر الثاني ولان الناس يلحقهم الحرج في التعجيل عند الظلمة بسبب النعيم فيؤخر ليكون فيه تكثير الجماعة وكذلك في الظهر يؤخر لكيلا يقع قبل الزوال ويعجل العصر لكيلا يقع في حال تغير الشمس ويؤخر المغرب لكيلا يقع قبل غروب الشمس

وتعجل العشاء لدفع الحرج عن الناس فأنهم يتضررون بالمطر يأخذهم قبل الرجوع الى منازلهم وعند الغيم ينتظر المطر ساعة فساعة فتعجل العشاء لينصرفوا الى منازلهم قبل أن يمطروا * قال (ولا يجمع بين صلاتين في وقت احدهما في حضر ولا في سفر) ما خلا عرفة ومزدلفة فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر بعرفات فيؤديهما في وقت الظهر وبين المغرب والعشاء بمزدلفة فيؤديهما في وقت العشاء عليه اتفاق رواية نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه فعله وفيما سوى هذين الموضوعين لا يجمع بينهما وقتا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما العذر السفر والمطر وقال مالك رحمه الله ولعذر المرض أيضاً. وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى وقال أحمد بن حنبل يجوز الجمع بينهما في الحضر من غير عذر السفر واحتجوا بحديث معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الظهر والعصر في سفره الى تبوك وعن عائشة رضی الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الصلاتين اذا جده به السفر وعن ابن عباس رضی الله تعالى عنهما قال صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعا جمعا وثمانيا جمعا فالمراد بالسبع المغرب والعشاء وبالثمان الظهر والعصر وعن ابن عباس رضی الله تعالى عنهما أيضاً قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بالمدينة من غير عذر * (ولنا) قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى أى في مواقيتها وقال تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا أى فرضا موقتا وعن ابن مسعود رضی الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من جمع بين صلاتين في وقت واحد فقد أتى بابا من الكبائر وقال عمر رضی الله تعالى عنه ان من أكبر الكبائر الجمع بين الصلاتين فكما لا يجمع بين العشاء والفجر ولا بين الفجر والظهر لا اختصاص كل واحد منهما بوقت مخصوص عليه شرعا فكذلك الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء. وتأويل الاخبار أن الجمع بينهما كان فعلا لا وقتا وبه نقول وبيان الجمع فعلا أن المسافر يؤخر الظهر الى آخر الوقت ثم ينزل فيصلى الظهر ثم يمكث ساعة حتى يدخل وقت العصر فيصليها في أول الوقت وكذلك يؤخر المغرب الى آخر الوقت ثم يصليها في آخر الوقت والعشاء في أول الوقت فيكون جامعا بينهما فعلا. الدليل عليه حديث نافع قال خرجنا مع ابن عمر رضی الله تعالى عنهما من مكة فاستصرخ بامرأته فجعل يسير حتى غربت الشمس فنادى الركب الصلاة فلم يلتفت اليهم حتى اذا دنا غيبوبة الشفق نزل فصلى المغرب ثم مكث حتى غاب الشفق

ثم صلى العشاء ثم قال هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جد به السير وعن علي رضي الله تعالى عنه أنه فعل مثل ذلك في بعض أسفاره صلى المغرب في آخر الوقت والعشاء في أوله وتعمش بينهما وفي الحقيقة تدبني هذه المسئلة على أصل وهو أن عنده بين وقت الظهر والعصر تداخلا حتى اذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في وقت العصر يلزمهما قضاء الظهر وكذلك المغرب مع العشاء وعندنا لا تداخل بل كل واحد منهما مختص بوقته ودليلنا ما روينا لا يدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت الاخرى * قال (ووقت الوتر من حين يصلى العشاء الى الفجر والافضل تأخيرها الى آخر الليل) لحديث خارجة بن حذافة رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى أمدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم ألا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها من كل الليل أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم من أوله وأوسطه وآخره وانتهى وتره الى السحر وقال صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثني مثني فاذا خشيت الصبح فأوتر يوتر لك ما قبله وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يوتر من أول الليل وعمر رضي الله تعالى عنه من آخر الليل وقال صلى الله عليه وسلم لأبي بكر رضي الله تعالى عنه أخذت بالثقة ولعمر رضي الله تعالى عنه أخذت بفضل القوة (فان أوتر في وقت العشاء قبل أن يصلى العشاء وهو ذا كر لذلك لم يجزه بالاتفاق) لانه أداها قبل وقتها أو ترك الترتيب المأمور به من بناء الوتر على العشاء . فأما اذا صلى العشاء بغير وضوء وهو لا يعلم به ثم جدد الوضوء فأوتر ثم علم أنه كان صلى العشاء بغير وضوء فعليه إعادة العشاء دون الوتر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الترتيب كان ساقطا عنه بعذر النسيان وعندهما يلزمه إعادة الوتر لان عندهما دخول وقت الوتر بعد أداء العشاء على وجه الصحة ولم يوجد فكان مصليا قبل وقته وعند أبي حنيفة رحمه الله يدخل وقت الوتر بدخول وقت العشاء انما كان عليه مراعاة الترتيب وقد سقط ذلك بالنسيان وانما ينبني هذا على اختلافهم في صفة الوتر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى واجب أو فرض فلا يكون تبعا للعشاء وعندهما سنة فكان تبعا للعشاء وسيأتي بيان هذا الفصل * قال (ولا يتطوع بعد طلوع الفجر الا بركعتي الفجر الى أن تطلع الشمس وترتفع) واعلم بأن الاوقات التي تكره فيها الصلاة خمسة ثلاثة منها لا يصلى فيها جنس الصلوات عند طلوع الشمس الى أن

تبيض وعند غروبها الا عصر يومه فانه يؤديها عند الغروب والاصل فيه حديث عقبة بن
عامر رضى الله تعالى عنه قال ثلاث ساعات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصلي
فيهن وأن نقبر فيهن موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين
تضيف للغروب حتى تغرب . وفي حديث الصنابحي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن الصلاة عند طلوع الشمس وقال انها تطلع بين قرني الشيطان كأن الشيطان يزنيها في
عين من يعبدونها حتى يسجدوا لها فان ارتفعت فارقتها فاذا كان عند قيام الظهيرة
قارنها فاذا مالت فارقتها فاذا دنت للغروب قارنها فاذا غربت فارقتها فلا تصلوها في هذه
الاقوات وفي حديث عمر بن عنبسة قال قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل من الليل
والنهار ساعة لا يصلي فيها فقال اذا صليت المغرب فالصلاة مشهودة مقبولة الى أن تصلى
الفجر ثم أمسك حتى تطلع الشمس ثم الصلاة مشهودة مقبولة الى وقت الزوال ثم أمسك
فانها ساعة تسعر فيها جهنم ثم الصلاة مشهودة مقبولة الى أن تصلى العصر ثم أمسك حتى
تغرب الشمس والامكنة في هذا النهى سواء عندنا لعموم الآثار . وقال الشافعي لا بأس
بالصلاة في هذه الاوقات بمكة لحديث روى الاعمدة ولم تثبت هذه الزيادة عندنا لانها شاذة
فلا تعارض المشاهير وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس بالصلاة في هذه
الاقوات وقت الزوال يوم الجمعة وقد روي شاذاً الا يوم الجمعة به أخذ أبو يوسف وقال للناس
بلوى في تحية المسجد عند الزوال يوم الجمعة فالآثار التي روينا توجب الكراهة في الكل
* ثم كل وقت ينهى فيه عن عبادة لا يختلف الحال فيه بين الجمعة وغيرها وبين مكة وغيرها
كالنهي عن الصوم في يوم العيد وفي هذه الاوقات الثلاثة لا تؤدى الفرائض عندنا . وقال
الشافعي النهى عن أداء النوافل فأما الفرائض فلا بأس بأدائها في هذه الاوقات لقوله صلى
الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها * ولنا حديث
ليلة التعريس فان النبي صلى الله عليه وسلم لما نزل آخر الليل قال من يكاثونا الليلة فقال بلال
أنا فناموا فما أيقظهم الا حرّ الشمس وفي رواية انتبهوا وقد بدا حاجب الشمس فقال عليه
الصلاة والسلام لبلال أين ما وعدتنا قال ذهب بنفسى الذي ذهب بنفسكم فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم أرواحنا بيد الله تعالى وأمرهم فانتقلوا عن ذلك الوادى ثم نزلوا
فأوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أذن بلال فصلى ركعتي الفجر ثم قام فصلى بهم

قضاء وإنما انتقل من ذلك الوادي لأنه تشاءم والاصح أنه أراد أن ترتفع الشمس فلو جاز
الفجر المكتوبة في حال طلوع الشمس لما أخرج بعد الانتباه والآثار المروية في النهي عامة في
جنس الصلوات وبها يثبت تخصيص هذه الاوقات من الحديث الذي رواه الخصم * قال
(ولا يصلي في هذه الاوقات على الجنازة أيضاً) لقوله وان تقبر فيهن موتانا فليس المراد به
الدفن لان ذلك جائز بالاتفاق ولكنه كناية عن الصلاة على الجنازة أيضاً * قال (ولا يسجد
فيهن للتلاوة أيضاً) لان الكراهة للتحرز عن التشبه بمن يعبد الشمس والتشبه يحصل
بالسجود والنهي عن الصلاة على الجنازة وعن سجدة التلاوة في هذه الاوقات مروى عن
ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ولو أدى سقط عنه لان الوجوب في هذا الوقت والنهي ليس
لمعنى في عين السجود والصلاة فلا يمنع الجواز (الا عصر يومه فانه يؤديها عند غروب
الشمس) لان هذا الوقت سبب لوجوبها حتى لو أسلم الكافر أو بلغ الصبي في هذا الوقت
يلزمه أداؤها فيستحيل أن يجب عليه الاداء في هذا الوقت ويكون ممنوعاً من الاداء وعلى
هذا لو غربت الشمس وهو في خلال العصر يتم الصلاة بالاتفاق ولو طلعت الشمس وهو
في خلال الفجر فسدت صلاته عندنا وعند الشافعي لا تفسد اعتباراً بحالة الغروب واستدل
بقوله عليه الصلاة والسلام من أدرك ركعة من الفجر قبل طلوع الشمس فقد أدرك . والفرق
بينهما عندنا أن بالغروب يدخل وقت الفرض فلا يكون منافياً للفرض وبالطلوع لا يدخل
وقت الفرض فكان مفسداً للفرض كخروج وقت الجمعة في خلالها مفسد للجمعة لانه
لا يدخل وقت مثلها * قال والاصح عندي في الفرق أن الطلوع بظهور حاجب الشمس
وبه لا تنتفي الكراهة بل تتحقق فكان مفسداً للفرض والغروب باخراه وبه تنتفي
الكراهة فلم يكن مفسداً للعصر لهذا وتأويل الحديث أنه لبيان الوجوب بادراك جزء
من الوقت قل أو أكثر وعن أبي يوسف أن الفجر لا يفسد بطلوع الشمس ولكنه يصبر
حتى اذا ارتفعت الشمس أتم صلاته وكأنه استحسّن هذا ليكون مؤدياً ببعض الصلاة في
الوقت ولو أفسدناها كان مؤدياً لجميع الصلاة خارج الوقت وأداء بعض الصلاة في الوقت
أولى من أداء الكل خارج الوقت * ووقت آخران ما بعد العصر قبل تغير الشمس وما
بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس فانه لا يصلي فيهما شيء من النوافل لحديث ابن
عباس رضى الله تعالى عنهما قال شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر أن النبي

صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس وهذا الحديث يرويه أبو سعيد الخدري ومعاذ بن عفراء رضوان الله عليهم وجماعة ولكن يجوز أداء الفريضة في هذين الوقتين وكذلك الصلاة على الجنائز وسجدة التلاوة إنما النهي عن التطوعات خاصة ألا ترى أنه يؤدي فرض الوقت فيهما فكذلك سائر الفرائض فأما الصلوات التي لها سبب من العباد كركعتي الطواف وركعتي تحية المسجد لا تؤدي في هذين الوقتين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم إذا دخل أحدكم المسجد فليحبه بركعتين ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما صلى في مسجد الخيف رجلين لم يصليا معه فقال ما بالكما لم تصليا معنا فقالا أنا صلينا في رحلتنا فقال إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما امام قوم فصليا معهم فقد جوز لهما الاقتداء بالامام بعد الفجر تطوعا ﴿ولنا﴾ ما روى أن عمر رضى الله تعالى عنه طاف بالبيت سبعا بعد صلاة الفجر ثم خرج من مكة حتى إذا كان بذي طوى فطلعت الشمس صلى ركعتين فقال ركعتان مكان ركعتين فقد أخر ركعتي الطواف الى ما بعد طلوع الشمس وتأويل الحديث الذي روى أنه كان قبل النهي عن الصلاة في هذا الوقت . فكذلك المنذورة لا تؤدي في هذين الوقتين لان وجوبها بسبب من العبد فهي كالتطوع وركعتي الطواف وكذلك بعد طلوع الفجر قبل أن يصل الفجر لا يصل تطوعا الا ركعتي الفجر لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يتطوع في هذا الوقت مع حرصه على الصلاة حتى كان يقول وجعلت قره عيني في الصلاة ﴿فان قيل﴾ لم يذكر في هذا الكتاب وقتا آخر وهو بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب والتطوع فيه مكروه أيضا ﴿قلنا﴾ نعم ولكن هذا النهي ليس لمعني في الوقت بل لما فيه من تأخير المغرب كانهي عن الصلاة عند الخطبة ليس لمعني بل لما فيه من الاشتغال عن سماع الخطبة فلماذا لم يذكره هنا * قال (واذا نسي الفجر حتى زالت الشمس ثم ذكرها بدأ بها ولو بدأ بالظهر لم يجزه عندنا) لان الترتيب بين الفأنة وفرض الوقت مستحق عندنا وهو مستحب عند الشافعي رحمه الله تعالى فاذا بدأ بالظهر جاز عنده لان ما بعد زوال الشمس وقت للظهر بالأثار المشهورة وأداء الصلاة في وقتها يكون صحيحا كما اذا كان ناسيا للفأنة ثم الترتيب في أداء الصلوات في أوقاتها ضرورة الترتيب في أوقاتها وذلك لا يوجد في الفوائت لانها صارت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فكان قياس قضاء الصوم مع الاداء ﴿ولنا﴾

قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فان ذلك وقتها فقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت التذكر وقتاً للفائتة فن ضرورتها أن لا يكون وقتاً لغيرها وأداء الصلاة قبل وقتها لا يجوز بخلاف حالة النسيان فانه ليس بوقت للفائتة فكان وقتاً لفرض الوقت. ثم القضاء بصفة الاداء فكما يراعي الترتيب بين الفجر والظهر أداءً في الوقت فكذلك قضاءً بعد خروج الوقت والاصل فيه حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال صلى الله عليه وسلم من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل معه وليجعلها تطوعاً ثم يقض ما ذكره ثم ليعمد ما كان فيه وبمعين هذا نقول. وفيه تنصيص على أن الترتيب شرط ثم يسقط الترتيب بثلاثة أشياء * أحدها النسيان لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب يوماً ثم قال هل رأيت أحد منكم صليت العصر فقالوا لا فصلي العصر ولم يعد المغرب * والثاني ضيق الوقت حتى إذا كان بحيث لو اشتغل بالفائتة خرج الوقت قبل أداء فرض الوقت فليس عليه مراعاة الترتيب لانه ليس من الحكمة تدارك الفائتة بتفويت مثلها ولو اشتغل بالفائتة فانه فرض الوقت ولكن هنا في هذا الفصل لوبداً بالفائتة أجزاء بخلاف الاول فان هناك هو مأمور بالبداة بالفائتة ولوبداً بفرض الوقت لم يجزه لان النهي عن البداة بفرض الوقت هناك لمعنى في عينها ألا ترى أنه ينهى عن الاشتغال بالتطوع أيضاً والنهي متى لم يكن لمعنى في عين المنهي عنه لا يمنع جوازه * والثالث كثرة الفوائت فانه يسقط به الترتيب عندنا وحد الكثرة أن تصير الفوائت ستان واحدة منها تصير مكررة وهذا يرجع الى ضيق الوقت أيضاً فلو أمرناه بمراعاة الترتيب مع كثرة الفوائت لفاته فرض الوقت عن وقته وعن زفر أنه تلزمه مراعاة الترتيب في صلاة شهر فكانه جعل حد الكثرة بأن يزيد على شهر وكان بشر المريسي يقول من ترك صلاة لم يجزه صلاة في عمره بعد ذلك مالم يقضها اذا كان ذا كراً لها لان كثرة الفوائت تكون عن كثرة تفریطه فلا يستحق به التخفيف ثم عند كثرة الفوائت كما لا تجب مراعاة الترتيب بينها وبين فرض الوقت لا يجب مراعاة الترتيب فيما بين الفوائت. وعند قلة الفوائت يجب لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم شغل عن أربع صلوات يوم الخندق فقضاهن بعد هوى من الليل مرتباً ثم قال صلوا كما رأيتموني أصلي وروى ابن سامة عن محمد رحمه الله تعالى أن بدخول وقت السادسة لا تجب مراعاة الترتيب وجعل أول وقت السادسة كآخره وهذا لا يصح فبدخول وقت السادسة لا تدخل الفوائت

في حد التكرار وانما تدخل الفوائت في حد التكرار بخروج وقت السادسة * قال (وان
ذكر الوتر في الفجر فسد فرضه اذا كان الوقت واسعا) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما لا يفسد لان الوتر أضعف من الفجر والضعيف لا يفسد القوي واستدل أبو حنيفة
رحمه الله تعالى بقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن الوتر أو نسيه فليصله اذا ذكره فان ذلك
وقته فقد ذكر في الوتر ما ذكر في سائر المكتوبات فدل على وجوب الترتيب بين الوتر
والمكتوبة ولا يبعد افساد القوي بما هو أضعف منه لمراعاة الترتيب كالمصلي اذا قعد قدر
التشهد ثم تذكر سجدة التلاوة فسجد لها تبطل القعدة والسجدة أضعف من القعدة وفي
الحقيقة هذه المسألة تدبني على معرفة صفة الوتر فتقول لا خلاف بيننا أن الوتر أقوى من
سائر السنن حتى انها تقضى اذا انفردت بالفوات ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ليلة التعريس بدأ بقضاء الوتر والذي روى لا وتر بعد الصبح المراد النهي عن تأخيرها
لأنني قضائها وكذلك تقضى بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس فدل أنها أقوى من السنن
وهي دون الفرائض حتى لا يكفر جاحدها ولا يؤذن لها ولا تصلى بالجماعة الا في شهر
رمضان * واختلفوا وراء هذا فروى حماد بن زيد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الوتر
فريضة وروى يوسف بن خالد السهمي عنه أنها واجبة وهو الظاهر من مذهبه وروى
أسد بن عمرو عنه أنها سنة مؤكدة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وحجتهم ما
حديث الاعرابي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم علمه خمس صلوات في اليوم واللييلة
فقال هل على غيرهن فقال لا الا أن تطوع * وروى أن رجلا من الانصار يقال له
أبو محمد قال الوتر فريضة فبلغ ذلك عبادة بن الصامت فقال كذب أبو محمد سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فرض الله على عباده في اليوم واللييلة خمس صلوات
وقال على الوتر سنة وليس بحتم وفي القرآن اشارة الى ما قلنا فان الله تعالى قال حافظوا
على الصلوات والصلوة الوسطى ولن تتحقق الوسطى الا اذا كان عدد الواجبات خمسا
وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدلل بحديث أبي بسرة الغفاري رضى الله تعالى عنه أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى زادكم صلاة ألا وهي الوتر فصلوها ما بين
العشاء الى طلوع الفجر فهذه تين أن وجوب الوتر كان بعد سائر المكتوبات لأنه قال
زادكم وأضاف الى الله تعالى لا الى نفسه والسنن تضاف الى رسول الله صلى الله

عليه وسلم وكذلك الزيادة انما تتحقق في الواجبات لأنها محصورة بمدد النوافل فانها لا نهاية لها * وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه الوتر ثلاث ركعات كالمغرب وفي رواية وتر الليل كوتر النهار ثم وتر النهار واجب فكذلك وتر الليل . وفي اتفاق الصحابة رضوان الله عليهم على تقدير التراخي بعشرين ركعة دليل على ان الواجبات في اليوم واللييلة عشرون ركعة وذلك لا يكون الا اذا كان الوتر واجبا غير أن وجوب الوتر ثبت بدليل موجب للعمل غير موجب علم اليقين فلهذا لا يكفر جاحده وتحط رتبته بسائر المكتوبات فلا يسمى فرضا مطلقا أما الفرض خمس صلوات كما ذكروا من الآثار فيه والفرق بين الفرض والواجبات ظاهر عندنا * قال (فان افتتح تطوعا ثم تذكر فائتة عليه لم يفسد تطوعه) لان وجوب مراعاة الترتيب مختص بالواجبات فانها مؤتمة دون التطوعات ولو تذكر فائتة في خلال الفرض انقابت صلواته تطوعا فاذا تذكر في التطوع لأن يبقى تطوعا كان أولى * قال (والتطوع قبل الظهر أربع ركعات لا فصل بينهن وبمدها ركعتان) ومراده السنة ولكنه في الكتاب يسمى السنن تطوعات والاصل في سنن الصلاة حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نأبر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم واللييلة بنى الله له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر وأربعاً قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء * وفي حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ذكر عشر ركعات ركعتين قبل الظهر وفي حديث ابن عمر ذكر ثنتي عشرة ركعة ولكن ذكر أربعاً قبل الظهر بتسليمتين وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى ونحن أخذنا بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها وقلنا الاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة لحديث أبي أيوب الانصاري قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بعد الزوال أربع ركعات فقلت ما هذه الصلاة التي تداوم عليها فقال هذه ساعة تفتح فيها أبواب السماء فأحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت أفى كلهن قراءة فقال نعم فقلت أبتسليمة واحدة أم بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة (فأما قبل العصر فان تطوع بأربع ركعات فهو حسن) لحديث أم حبيبة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى قبل العصر أربع ركعات كانت له جنة من النار ولا تطوع بعدها والذي روي أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بعد العصر في بيت أم سلامة رضي الله تعالى عنها ركعتين فسأله أم سلامة رضي الله تعالى عنها فقال ركعتان بعد الظهر شغاني الوفد عنهما فقضيتهما فقالت

أنقضيهما نحن فقال لا (وكذلك لا تطوع بعد غروب الشمس قبل المغرب وبعده ركعتان) لما ذكرنا من الآثار (وان تطوع بعد المغرب بست ركعات فهو أفضل) لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الأوابين وتلا قوله تعالى فانه كان للأوابين عفورا ولم يذكر التطوع قبل العشاء وان تطوع بأربع ركعات فحسن لان العشاء نظير الظهر من حيث انه يجوز التطوع قبلها وبعدها (فأما التطوع بعد العشاء فركعتان فيما روينا من الآثار وان صلى أربعا فهو أفضل) لحديث ابن عمر رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا من صلى بعد العشاء أربع ركعات كن له كمثلهن من ليلة القدر (فأما قبل الفجر فركعتان) اتفقت الآثار عليهما وهو أقوى السنن لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في تأويل قوله تعالى وأدبار السجود أنه الر كعات بعد المغرب * قال (ويكره الكلام بعد انشقاق الفجر الى أن يصلى الفجر الانخير) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في سفر مع أصحابه والحادي يحدو فلما طلع الفجر قال أمسك فانها ساعة ذكر وكان الكلام عزيزا على ابن مسعود في هذا الوقت أي شديدا ولان هذه ساعة يشهدها ملائكة الليل وملائكة النهار جاء في تأويل قوله تعالى ان قرآن الفجر كان مشهودا انه يشهده ملائكة الليل والنهار فلا ينبغي أن يشهدوهم الا على خير * قال (والتطوع بعد الجمعة أربع لافصل بينهما الا بتشهد وقبل الجمعة أربع) أما قبل الجمعة فلانها نظير الظهر والتطوع قبل الظهر أربع ركعات وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتطوع قبل الجمعة أربع ركعات واختفوا بعدها قال ابن مسعود رضي الله عنه أربعا وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان مصليا بعد الجمعة فليصل أربع ركعات وقال علي رضي الله عنه يصلى بعدها ستا أربعا ثم ركعتين وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله وقال عمر ركعتين ثم أربعا فن الناس من رجح قول عمر بالقياس على التطوع بعد الظهر وأبو يوسف رحمه الله أخذ بقول علي رضي الله عنه فقال يبدأ بالأربع لكيلا يكون متطوعا بعد الفرض مثلها وهذا ليس بقوى فان الجمعة بمنزلة أربع ركعات لان الخطبة شرط الصلاة * قال (ولا صلاة قبل صلاة العيد) فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يتطوع قبل العيد مع حرصه على الصلاة

ولما قدم على الكوفة خرج يوم العيد فرأى بعض الناس في الصلاة فقال ما لهم أيصلون
العيد قبلنا قيل لا ولكنهم يتطوعون فقال ألا أحد ينههم قيل له انهم أنت فقال اني
أحتشم قوله تعالى أرايت الذي ينهى عبداً اذا صلى فنهاهم بعض الصحابة وكان محمد
ابن مقاتل الرازي يقول انما يكره له ذلك في المصلي لكيلا يشبهه على الناس فأما في بيته
فلا بأس بأن يتطوع بعد طلوع الشمس وغيره من أصحابنا يقول لا يفعل ذلك في بيته
ولا في المصلي فأول الصلاة بعد طلوع الشمس في هذا اليوم صلاة العيد * قال (وان
تطوع بعدها بأربع ركعات بتسليمة فحسن) لحديث علي رضي الله عنه قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من صلى بعد العيد أربع ركعات كتب الله له بكل نبت نبت وبكل
ورقة حسنة * قال (وطول القيام أحب اليّ من كثرة السجود) لما روى أن النبي صلى الله
عليه وسلم سئل عن أفضل الصلاة فقال طول القنوت وسئل عن أفضل الاعمال فقال أحزها
أي اشقها على البدن وطول القيام أشق ولان فيه جمعا بين فرضين القيام والقراءة وكل
واحد منهما فرض وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان كان له ورد من القرآن يقرؤه
فكثرة السجود أحب اليّ وأفضل لانه يقرأ فيه ورده لا محالة وان لم يكن فطول القيام أحب
* قال (والتطوع بالليل ركعتان أو أربع أو ست أو ثمان ثمان أي ذلك
شئت) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي بالليل خمس ركعات سبع ركعات تسع
ركعات احدى عشرة ركعة ثلاث عشرة ركعة . الذي قال خمس ركعات ركعتان صلاة الليل
وثلاث وتر الليل والذي قال تسع ست صلاة الليل وثلاث وتر والذي قال ثلاث عشرة ركعة
ثمان صلاة الليل وثلاث وتر وركعتان سنة الفجر وكان يصلي هذا كله في الابتداء ثم فضل
البعض عن البعض هكذا ذكره حماد بن سلمة ولم يذكر كراهة الزيادة على ثمان ركعات
بتسليمة والاصح أنه لا يكره لأن فيه وصلا بالعبادة وذلك أفضل * ثم قال (والاربع أحب
اليّ) وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما والشافعي فالأفضل ركعتان لحديث
ابن عمر رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثني مثني
ففي كل ركعتين فسلم واستدللا بالتراويح فان الصحابة اتفقوا على ان كل ركعتين منها بتسليمة
فدل ان ذلك أفضل * ولنا * ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها سئلت عن قيام
رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليالي رمضان فقالت كان قيامه في رمضان وغيره

سواء كان يصلي بعد العشاء أربع ركعات لا تسلم عن حسنهن وطولهن ثم أربعاً لا تسلم عن حسنهن وطولهن ثم كان يوتر بثلاث ولأن في الأربع بتسليمة معنى الوصل والتتابع في العبادة فهو أفضل والتطوع نظير الفرائض والفرض في صلاة الليل العشاء وهي أربع بتسليمة فكذلك النفل وأما قوله ففي كل ركعة فسلم معناه فشهد والتشهد يسمى سلاماً لما فيه من السلام وصلاة التراويح إنما جعلها ركعتين بتسليمة واحدة ليكون أرواح على البدن وما يشترك فيه العامة يبني على اليسر فأما الأفضل فهو أشق على البدن (وأما تطوع النهار فالأفضل أربع ركعات بتسليمة) عندنا على قياس الفرائض في صلاة النهار والحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يواظب في صلاة الضحى على أربع ركعات وعند الشافعي رحمه الله تعالى الأفضل ركعتان بتسليمة لما فيها من زيادة التكبير والتسليم والحديث عمار بن رؤبه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفتح صلاة الضحى بركعتين وإنما بدأ بما هو الأفضل وتأويل الأثر الذي جاء لا يصلي بعد صلاة مثلاً في ترك القراءة في الآخرين وهذا الأثر مروى عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم وبظاهره أخذ الشافعي فقال الأربع قبل الظهر بتسليمتين لكيلا يكون مصلياً بعد صلاة مثلاً وكذلك بعد العشاء يتطوع بركعتين لهذا ونحن نقول المراد صفة القراءة لاعداد الركعات فإن في الفرض القراءة في ركعتين بفاتحة الكتاب وسورة وفي النفل في كل ركعة ألا ترى أن التطوع قبل الفجر ركعتان والمخالفة في صفة القراءة بالتطويل في الفرض دون السنة لافي عدد الركعات* قال (رجل افتتح التطوع بنوى أربع ركعات ثم تكلم فعليه قضاء ركعتين) في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأن كل شفع من التطوع صلاة على حدة ألا ترى أن فساد الشفع الثاني لا يوجب فساد الشفع الأول فلا يصير شارعاً في الشفع الثاني ما لم يفرغ من الأول وبدون الشروع أو النذر لا يلزمه شيء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية ابن سماعة أنه يلزمه الأربع ولا يلزمه أكثر من أربع ركعات وإن نواها وفي رواية بشر بن أبي الأزهر يلزمه مانوى وإن نوى مائة ركعة . ووجهه أن الشروع ملزم كالنذر فنيته عند الشروع كتسميته عند النذر فيلزمه مانوى . ووجه الرواية الأخرى أن التطوع نظير الفرائض وأربع بالتسليمة مشروع في الفرائض فيلزمه بالشروع في التطوع بخلاف ما زاد عليه وبعض المتأخرين من أصحابنا اختاروا قوله فيما يؤدي من الأربع بتسليمة كالأربع قبل

الظهر ونحوها * قال (فإن صلى أربع ركعات بغير قراءة فعليه قضاء ركعتين) في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه قضاء الأربع قال لأن ترك القراءة لا يفسد التحريمة ألا ترى أن ابتداء التحريمة صحيح قبل مجيء أو أن القراءة فصيح قيامه إلى الشفع الثاني وقد أفسد كل واحد منهما بترك ما هو ركن وهو القراءة فيلزمه قضاء الكل وأما عند محمد رحمه الله فالتحريمة تتحل بترك القراءة في الأوليين لأن مع صفة الفساد لبقاء لتحريمة الصلاة فلا يصح قيامه إلى الشفع الثاني وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بصفة الفساد لا تتحل التحريمة ولكنها تضعف فقيامه إلى الشفع الثاني حصل بصفة الفساد والضعف فلا يكون ملزماً إياه ما لم يؤكده كما قال في الشروع في صوم يوم النحر وهذه على ثمانية أوجه * أحدها ما بينا * والثاني إذا قرأ في الأوليين ولم يقرأ في الآخرين فعليه قضاء الآخرين لأن شروعه في الشفع الثاني بعد اتمام الأول صحيح وقد أفسده بترك القراءة * والثالث إذا قرأ في الآخرين دون الأوليين فعليه قضاء ركعتين أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فالتحريمة لم تتحل فصار شارعاً في الشفع الثاني وقد أتمها فعليه قضاء ما أفسد وهو الشفع الأول وعند محمد رحمه الله تعالى التحريمة انحلت بترك القراءة في الأوليين فعليه قضاؤها فقط والآخران لا يكونان قضاء عن الأوليين لأنه بناهما على تلك التحريمة والتحريمة الواحدة لا يتسع فيها القضاء والاداء * والرابع إذا قرأ في إحدى الأوليين وأحدى الآخرين فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يلزمه قضاء أربع ركعات وعند محمد رحمه الله تعالى يلزمه قضاء ركعتين ومحمد مرّ على أصله أن التحريمة انحلت بترك القراءة في إحدى الأوليين وأبو يوسف رحمه الله تعالى مرّ على أصله أن التحريمة باقية فصح شروعه في الشفع الثاني وقد أفسده فأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقد جرت محاورة بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في مذهبه حتى عرض عليه الجامع الصغير فقال أبو يوسف رويت لك عنه أن عليه قضاء ركعتين وقال محمد رحمه الله تعالى بل رويت لي أن عليه قضاء أربع ركعات وقيل ما حفظه أبو يوسف رحمه الله تعالى هو قياس مذهبه لأن التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراءة في ركعة فلا يلزمه الشفع الثاني بالشروع فيه بهذه التحريمة والاستحسان ما حفظه محمد رحمه الله تعالى لأن الشروع وإن حصل بصفة الفساد فقد أكد بوجود القراءة في ركعة فصار ذلك ملزماً إياه لتأكيد الدليل على أن التأكيد

يحصل بالقراءة في ركعة قوله لا صلاة الا بقراءة وبالقراءة في كل ركعة تكون صلاته
بقراءة ولهذا قال بعض العلماء لا تجب القراءة في كل صلاة الا في ركعة * والوجه الخامس
قرأ في الأولين واحدى الأخرين فعليه قضاء ركعتين * والسادس قرأ في الأخرين
واحدى الأولين فعليه قضاء ركعتين أيضا وهو ظاهر * والسابع قرأ في احدى الأولين
فقط فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه قضاء أربع ركعات وعند أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى عليه قضاء ركعتين لانه لم يؤكّد الشفع الثاني بالقراءة في ركعة منها * والثامن
قرأ في احدى الأخرين فقط فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه قضاء أربع ركعات
وعند محمد رحمه الله تعالى عليه قضاء ركعتين وهو الاصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لانه لم يؤكّد الشفع الاول بالقراءة فلا يصح شروعه في الشفع الثاني فان ترك القراءة في
الأوليين ثم اقتدى به رجل في الأخرين فصلاهما معه فعليه قضاء الأوليين كما يقضى
الامام لانه لما شارك الامام في التحريم فقد التزم ما التزمه الامام بهذه التحريم وهذا
قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فأما عند محمد رحمه الله تعالى تحريمه الامام
قد انحلت فلم يصح اقتداء الرجل به وليس عليه قضاء شيء وان دخل معه في الأولين
رجل فلما فرغ منها تكلم الرجل ومضى الامام في صلاته حتى صلى أربع ركعات فعلى
الرجل الذي كان خلفه أن يقضى ركعتين وهما الأوليان فقط وان كانت الصلاة كلها صحيحة
لم يكن على الرجل قضاء ركعتين لانه خرج من صلاة الامام قبل قيام الامام الى الشفع
الثاني وقد بينا أن الامام انما يلزمه الشفع الثاني بالقيام اليها فاذا خرج هذا الرجل من صلاته
قبل قيام الامام الى الشفع الثاني لم يلزمه شيء من هذا الشفع وانما يلزمه قضاء الشفع الاول
ان كان فسد بترك القراءة فيهما أو في احدهما وان حصل أداؤها بصفة الصحة فليس
عليه قضاء شيء * قال (ولو صلى الرجل الفجر ثم ذكر أنه لم يصل ركعتي الفجر لم يقضهما)
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى أحب الي أن
يقضيهما اذا ارتفعت الشمس أما سائر السنن اذا فاتت عن موضعها لم تقض عندنا خلافا للشافعي
رضي الله تعالى عنه * (ودليلنا) حديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها حين قالت لرسول الله
صلى الله عليه وسلم أتقضيها نحن فقال لا ولان السنة عبارة عن الاقتداء برسول الله صلى
الله عليه وسلم فيما تطوع به وهذا المقصود لا يحصل بالقضاء بعد الفوات وهي

مشروعة للفصل بين الأذان والاقامة فلا يحصل هذا بالقضاء بعد الفراغ من المكتوبة فأما سنة الفجر فلو فاتت مع الفجر قضاها معه استحسانا لحديث ليلة التعريس فان النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركعتي الفجر ثم صلى الفجر ولان لهذه السنة من القوة ما ليس لغيرها قال صلى الله عليه وسلم صلوا فان فيها الرغائب وان انفردت بالقوات لم تقض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لأن موضعها بين الاذان والاقامة وقد فات ذلك بالفراغ من الفرض وعند محمد رحمه الله تعالى يقضيها اذا ارتفعت الشمس قبل الزوال هكذا روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ولأن ما قبل الزوال في حكم أول النهار وعند الشافعي رحمه الله تعالى يقضيها قبل طلوع الشمس بناء على أصله في الصلوات التي لها سبب والله سبحانه وتعالى أعلم

❦ باب القيام في الفريضة ❦

قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أمّ قوما فليصل بهم صلاة أضعفهم فان فيهم الكبير والمريض وذا الحاجة وفي هذا دليل أنه لا ينبغي للامام أن يطول القراءة على وجه يمل القوم لقوله صلى الله عليه وسلم ان من الأئمة الطرادين ولما شكوا قوم معاذاً رضى الله تعالى عنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تطويل القراءة دعاه قال الزاوي فما رأيته في موعظة أشد منه في تلك الموعظة قال أفتان أنت يا معاذ قالها ثلاثا أين أنت من السماء والطارق والشمس وضحاها وقال صلى الله عليه وسلم تكلفوا من الاعمال ما تطيقون فان الله تعالى لا يمل حتى تملوا وقال أنس رضى الله تعالى عنه ما صليت خلف أحد أتم وأخف مما صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ المعوذتين في صلاة الفجر يوماً فلما فرغ قالوا أوجزت قال سمعت بكاء صبي فخشيت على أمه أن تفتن فدل أن الامام ينبغي له أن يراعى حال قومه * قال (ويقرأ الامام في الفجر في الركعتين جميعاً بأربعين آية مع فاتحة الكتاب) يعني سواها وفي الجامع الصغير قال بأربعين خمسين ستين وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال ما بين الستين الى مائة آية وهذا لاختلاف الآثار فيه فعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الفجر

يوم الجمعة لم تنزل السجدة وهل أتى على الانسان وعن مورق العجلي قال تلقفت سورة ق
 واقربت من في رسول الله صلى الله عليه وسلم من كثرة قراءته لهما في صلاة الفجر وعن
 أبي هريرة رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قرأ والمرسلات وعم يتساءلون في صلاة
 الفجر وفي رواية اذا الشمس كورت واذا السماء انفطرت وان أبا بكر رضي الله تعالى عنه
 قرأ في الفجر سورة البقرة فلما فرغ قال له عمر كادت الشمس تطلع يا خليفة رسول الله
 فقال لو طلعت لم تجدنا غافلين وعمر رضي الله تعالى عنه قرأ في الفجر سورة يوسف فلما
 انتهى الى قوله انما أشكو بثي وحزني الى الله خنقته العبارة فرحم فلما اختلفت الانار
 اختلفت الروايات فيه كما بينا . ووجه التوفيق أن القوم ان كانوا من علية الرجال يرغبون
 في العبادة قرأ مائة آية كما في رواية الحسن وان كانوا كسالى غير راغبين في العبادة يقرأ
 أربعين آية كما في الاصل وان كانوا فيما بين ذلك يقرأ خمسين ستين كما في الجامع الصغير
 وقيل يبنى على كثرة اشتغال القوم وقلة ذلك ويختلف ذلك باختلاف الاوقات وقيل
 يبنى على طول الليالي وقصرها وقيل يبنى على حال نفسه في الخفة والثقل وحسن الصوت
 والحاصل أنه يترجم عما ينفر القوم عنه لكيلا يؤدي الى تقليل الجماعة ويقرأ في الظهر
 نحو ذلك أو دونه لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه حزرنا قراءة رسول الله صلى
 الله عليه وسلم في صلاة الظهر في الركعتين بثلاثين آية قال سجد رسول الله صلى الله عليه
 وسلم في صلاة الظهر فظننا أنه قرأ لم تنزل السجدة وعن النعمان بن بشير أن النبي صلى الله
 عليه وسلم قرأ في الجمعة سورة الجمعة والمنافقين والقراءة في الظهر نحو القراءة في الجمعة * قال
 (ويقرأ في العصر بعشرين آية مع فاتحة الكتاب) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه وجابر بن
 سمرة رضي الله تعالى عنهما كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ في العصر بعشرين آية سورة
 سبح اسم ربك الاعلى وهل أناك حديث الغاشية وفي العشاء مثل ذلك في رواية الاصل
 وفي رواية الحسن مثل قراءته في الظهر وفي المغرب بسورة قصيرة خمس آيات أو ستامع
 فاتحة الكتاب لحديث عمر رضي الله تعالى عنه فانه كتب الى أبي موسى الاشعري رضي
 الله تعالى عنه أن قرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء بأوساط المفصل
 وفي المغرب بقصار المفصل ومن أصحابنا من تكلف فيه لمعنى قال الفجر يؤدي في حال نوم
 الناس فيطول القراءة فيها لكي لا تقوتهم الجماعة وكذلك الظهر في الصيف فان الناس يقولون

وأما العصر يؤدي في حال حاجة الناس الى الرجوع الى منازلهم فلتكن القراءة فيها دون ذلك وكذلك العشاء تؤدي في حال عزم الناس على النوم والمغرب تؤدي في حال عزم الناس على الأكل فلتكن القراءة فيها أقصر لقلة صبر الناس على الأكل خصوصا للصائمين * قال (وما قرأ في الوتر من شيء فهو حسن) وقد بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قرأ في الركعة الأولى من الوتر بسبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية بقل يا أيها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله أحد * والكلام فيه في فصول * أحدها * أن الوتر ثلاث ركعات لا يسلم الا في آخرهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ركعة واحدة وقال مالك رحمه الله تعالى ثلاث ركعات بتسليمتين واستدل الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام ان الله وتر يحب الوتر فأوتروا يا أهل القرآن ومالك استدل بحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثني مثني فاذا خشيت الصبح فأوتر بركعة يوتر لك ما قبله وكان سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه يوتر بركعة واحدة * ولنا * حديث عائشة رضي الله تعالى عنها كما روينا في صفة قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يوتر بثلاث وبعث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أمه لتراقب وتر رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت أنه أوتر بثلاث ركعات قرأ في الأولى سبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية قل يا أيها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله أحد وقتت قبل الركوع وهكذا ذكر ابن عباس رضي الله تعالى عنهما حين بات عند خالته ميمونة ليراقب وتر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما رأى عمر رضي الله تعالى عنه سعداً يوتر بركعة فقال ما هذه البتراء لتشفعنني أولاً وذينك وإنما قال ذلك لان الوتر اشتهر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البتراء وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه والله ما أخرجت ركعة قط ولانه لو جاز الاكتفاء بركعة في شيء من الصلوات لدخل في الفجر قصر بسبب السفر ولا حاجة له فيما روى فان الله تعالى وتر لا من حيث المدد * **والفصل الثاني** * أنه يقنت في الوتر في جميع السنة عندنا لما روينا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يقنت الا في النصف الأخير من رمضان لما روي أن عمر رضي الله تعالى عنه لما أمر أبي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان أمره بالقنوت في النصف الأخير منه وتأويله عندنا أن المراد بالقنوت طول القراءة لا القنوت في الوتر * **والثالث** * أنه يقنت قبل الركوع عندنا لما روينا من الآثار ولان القنوت في معنى القراءة فان قوله اللهم انا نستعينك

مكتوب في مصحف أبي وابن مسعود في سورتين فالقراءة قبل الركوع فكذلك القنوت وعند الشافعي رحمه الله تعالى بعد الركوع ولا أثر له في قنوت الوتر في ذلك إنما الأثر في القنوت في صلاة الفجر ففاس به القنوت في الوتر * قال (ولا قنوت في شيء من الصلوات سوى الوتر عندنا) وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقنت في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع واستدل بحديث أنس رضي الله تعالى عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يقنت في صلاة الفجر إلى أن فارق الدنيا وقد صح قنوته فيها فمن قال أنه انتسخ فعليه إثباته بالدليل وقد صح أن علياً رضي الله تعالى عنه في حروبه كان يقنت على من ناواه في صلاة الفجر * ولنا * حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قنت في صلاة الفجر شهراً يدعو على حتى من أحياء العرب ثم تركه وهكذا عن أنس رضي الله تعالى عنه قال قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الفجر شهراً أو قال أربعين يوماً يدعو على رِعْلٍ وذِكْوَانٍ ويقول في قنوته اللهم اشدد وطأتك على مضر واجعلها عليهم سنين كسني يوسف فلما نزل قوله تعالى ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم الآية ترك ذلك وقال أبو عثمان النهدي رضي الله تعالى عنه صليت خلف أبي بكر سنين وخلف عمر كذلك فلم أر واحداً منهما يقنت في صلاة الفجر . ورووا القنوت ورووا تركه كذلك فعلمه المتأخر ينسخ فعله المتقدم وقد صح أنه كان يقنت في صلاة المغرب كما يقنت في صلاة الفجر ثم انتسخ أحدهما بالاتفاق فكذلك الآخر * قال (وكان يقال مقدار القيام في القنوت إذا السماء انشقت وليس فيها دعاء مؤقت) يريد به سوى قوله اللهم انا نستعينك فالصحابه اتفقوا على هذا في القنوت والأولى أن يأتي بعده بما علم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما في قنوته اللهم اهدني فيمن هديت إلى آخره والقراءة أهم من القنوت فإذا لم يؤقت في القراءة في شيء في الصلاة ففي دعاء القنوت أولى . وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى التوقيت في الدعاء يذهب بركة القلب ومشايخنا قالوا مراده في أدعية المناسك فأما في الصلاة إذا لم يؤقت فربما يجري على لسانه ما يفسد صلاته * قال (ويرفع يديه حين يفتتح القنوت) للحديث المعروف لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن في افتتاح الصلاة وقنوت الوتر وفي الميدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبمرفات وجمع وعند المقامين وعند الجمرتين (ثم يكفيهما) قيل معناه يرسلهما ليكون حال الدعاء مخالفاً لحال القراءة

وقيل يضع احدهما على الأخرى لان القنوت مشبه بالقراءة وهو الاصح فالوضع سنة
 القيام فكل قيام فيه ذكر فانه يطول فالوضع فيه أولى وعن محمد بن الحنفية رضى الله تعالى
 عنه قال الدعاء أربعة دعاء رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية في دعاء الرغبة يجعل
 بطون كفيه نحو السماء وفي دعاء الرهبة يجعل ظهر كفيه الى وجهه كالمستغيث من الشيء
 وفي دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق بالابهام والوسطى ويشير بالسبابة ودعاء
 الخفية ما يفعله المرء في نفسه وعلى هذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء يستقبل
 باطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلاة واستلام الحجر وقنوت الوتر وتكبيرات العيد
 ويستقبل باطن كفيه السماء عند رفع الأيدي على الصفا والمروة ويعرفات ويجمع وعند
 الجمرتين لانه يدعو في هذه المواقف بدعاء الرغبة . والاختيار الاخفاء في دعاء القنوت
 في حق الامام والقوم لقوله صلى الله عليه وسلم خير الدعاء الخفي وعن أبي يوسف رحمه
 الله تعالى ان الامام يجهر والقوم يؤمنون على قياس الدعاء خارج الصلاة * قال (واذا أمَّ
 الرجل نساءً في مسجد جماعة ليس معهن رجل فلا بأس بذلك) لما روى عن عمر رضى الله
 تعالى عنه انه أمر أبي بن كعب أن يصلى بالرجال في ليالى رمضان وسليمان بن أبي حثمة
 بأن يصلى بالنساء ولان المسجد ليس بموضع الخلوة فلا بأس للرجل أن يجمع معهن فيه فأما
 في غير المسجد من البيوت ونحوها فانه يكره ذلك الا أن يكون معهن ذو رحم محرم منهن
 لقوله صلى الله عليه وسلم ألا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان نالهما الشيطان
 وبتفرد النساء يزداد معنى خوف الفتنة فلا تزول الكراهة الا أن يكون معهن محرم لحديث
 أنس رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم في بيتهم قال فأقامنى واليتيم
 من ورائه وأقام أمى أم سليم ورائها ولان بوجود المحرم يزول معنى خوف الفتنة ويستوى
 ان كان المحرم لهن أو لبعضهن وتجوز الصلاة بكل حال لان الكراهة لمعنى في غير الصلاة
 * قال (رجل فاتته الصلاة بالجماعة في مسجد حيه فان أتى مسجداً آخر يرجو ادراك
 الجماعة فيه فحسن وان صلى في مسجده حيه فحسن) لحديث الحسن قال كانوا اذا فاتتهم الجماعة
 فتمهم من يصلى في مسجد حيه ومنهم من يتبع الجماعة ومراده الصحابة ولان في كل جانب
 مراعاة جهة وترك أخرى في احد الجانبين مراعاة حرمة مسجده وترك الجماعة وفي
 الجانب الآخر مراعاة فضيلة الجماعة وترك حق مسجده فاذا تعذر الجمع بينهما مال الى

أيهما شاء والاولى في زماننا ان لم يدخل مسجده بعد ان يتبع الجماعة فان دخل مسجده
 صلى فيه * قال (ولا بأس بأن يتطوع قبل المكتوبة اذا لم يخف فوات الوقت) وكان
 الكرخي رحمه الله تعالى يستدل بهذا اللفظ أن له أن يترك الاربع قبل الظهر اذا فاتته الجماعة
 لانه قال لا بأس بأن يفعل فدل أن له أن يترك وهو الذي وقع عند العوام والمعنى فيه أن من
 فاتته الجماعة فهو كالمدد لهم فليعجل أداء الفريضة ليلحق بهم في أن لا يتطوع قبل المكتوبة اذا
 لم يخف فوات الوقت والاصح أنه لا ينبغي له أن يدعه لان التطوع مشروع جبراً لتقصان الفرائض
 وحاجة من فاتته الجماعة الى هذا أمس * قال (واذا أخذ المؤذن في الاقامة كرهت للرجل أن
 يتطوع لقوله صلى الله عليه وسلم اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة الا ركعتي الفجر
 فاني لم أكرههما) وكذلك اذا انتهى الى المسجد وقد افتتح القوم صلاة الفجر يأتي بركعتي
 الفجر ان رجا أن يدرك مع الامام ركعة في الجماعة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
 تعالى يدخل مع الامام على قياس سائر التطوعات * ولنا * ماروي عن ابن مسعود رضى الله
 تعالى عنه انه دخل المسجد والامام في صلاة الفجر فقام الى سارية من سوارى المسجد وصلى
 ركعتي الفجر ثم دخل مع الامام وعن أبي عثمان النهدي قال اني لا ذكر أن أبا بكر كان يفتتح
 صلاة الفجر فيدخل الناس ويصلون ركعتي الفجر ثم يدخلون معه وهذا بناء على أن عندنا
 لا يقضى هاتين الركعتين بعد الفوات فيجزها اذا طمع في ادراك ركعة من الصلاة
 كادراك جميع الصلاة قال صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من الفجر قبل طلوع الشمس فقد
 أدرك وعند الشافعي رحمه الله تعالى يقضيها بعد الفراغ من الصلاة فيشتغل باحراز فضيلة
 تكبيرة الافتتاح وان خاف فوت الجماعة دخل مع القوم لان أداء الصلاة بالجماعة من سنن
 الهدى قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه عليكم بالجماعات فانها من سنن الهدى ولو صليتم
 في بيوتكم كما فعل هذا المتخلف لتركتم سنة نبيكم ولو تركتم سنة نبيكم لضلتم (وقال) عمر
 رضى الله تعالى عنه لقد هممت أن أمر من يصلي بالناس ثم أنظر الى من لم يشهد الجماعة
 فأمر فتباني أن يحرقوا بيوتهم فدل أن الجماعة أقوى السنن فيشتغل باحراز فضيلتها ولم يذكر
 اذا كان يرجو ادراك التشهد وقيل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ادراك التشهد
 كادراك ركعة كما في صلاة الجمعة فيبدأ بركعتي الفجر وعند محمد رحمه الله تعالى لا يعتبر
 ادراك التشهد كادراك ركعة فيدخل مع الامام * قال (رجل سلم على تمام من صلاته في نفسه

ثم اقتدى به رجل وكبر ثم ذكر الامام أن عليه سجدة التلاوة أو أنه لم يقرأ التشهد في الرابعة فاقته الرجل به صحيح لان سلام الامام سهو وسلام السهو لا يخرج من الصلاة فحصل الاقتداء في حال بقاء تحريمه الامام فان عاد الامام الى سجدة التلاوة أو قرأ قراءة التشهد تابعه الرجل ثم يقوم لاتمام صلاته بعد فراغ الامام من التشهد أو من سجود السهو وان لم يعد الامام اليها لم تفسد صلاته لان ما ذكر ليس من الاركان وكذلك لا تفسد صلاة المقتدى فيقوم لاتمام صلاته وان ذكر الامام أن عليه سجود السهو فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى اقتداء الرجل به موقوف فان عاد الامام الى سجود السهو صح الاقتداء وتابعه الرجل وان لم يعد لا يصح اقتداؤه به وعند محمد وزفر رحمهم الله تعالى الاقتداء صحيح على كل حال وقال بشر لا يصح الاقتداء على كل حال لان مذهبه أن سجود السهو ليس من الصلاة فانه يؤدي بعد السلام وعندنا سجود السهو من الصلاة لانه جبر لنقصانها ثم عند محمد وزفر رحمهما الله تعالى من سلم وعليه سجود السهو لا يصير خارجا من الصلاة لانه قد بقي عليه واجب من واجبات الصلاة فهو كسجدة التلاوة وقراءة التشهد ولو خرج من الصلاة لم يعد فيها الا بتحريم جديدة فاذا لم يخرج صح اقتداء الرجل به على كل حال وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بالسلام يخرج من الصلاة لان السلام محلل قال صلى الله عليه وسلم وتحليلها التسليم وقد أتى به في موضعه مع العلم بحاله فيعمل عمله في التحليل الا أنه اذا عاد يعود الى حرمة الصلاة ضرورة ولا تحقق تلك الضرورة قبل عوده فيخرج بالسلام من الصلاة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم يعود اليها بالعود الى سجود السهو وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يتوقف حكم خروجه من الصلاة فلماذا كان الاقتداء به موقوفاً * وينبني على هذا الاصل أربع مسائل (احداها) ما بيننا (والثانية) اذا نوى المسافر الإقامة بعد ما سلم وعليه سجود السهو فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يتعين فرضه ويسقط عنه سجود السهو وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يتعين فرضه فيقوم لاتمام صلاته (والثالثة) اذا ضحك فقهية في هذه الحالة لم يلزمه الوضوء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه الوضوء لصلاة أخرى (والرابعة) اذا اقتدى به رجل بنية التطوع ثم تكلم قبل عود الامام الى سجود السهو فليس عليه قضاء شيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان عاد الامام الى سجود

السهو بمد ذلك وعند محمد رحمه الله تعالى عليه قضاء التطوع لان اقتداءه به حصل في حال بقاء الحرمة فصار شارعا في التطوع ثم مفسداً فعليه القضاء والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الحدث في الصلاة

(مصل سبقة الحدث في الصلاة من بول أو غائط أو ريح أو رعاف بغير قصده انصرف فتوضأ وبنى على صلاته ما لم يتكلم استحسانا وان تكلم واستقبل فهو أفضل) وفي القياس عليه استقبال الصلاة بعد الوضوء وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وكان مالك رحمه الله تعالى يقول يبنى ثم رجع عنه فعابه محمد رحمه الله تعالى في كتاب الحجج برجوعه من الآثار الى القياس. وجه القياس أن الطهارة شرط بقاء الصلاة كما هو شرط ابتدائها فكما لا يتحقق شروعه في الصلاة بدون هذا الشرط فكذلك بقاؤها ولأن الحدث منافي للصلاة قال صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بطهور ولا بقاء للعبادة مع وجود ما ينافيها. وجه قولنا حديث عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قاء أو رعف أو أمذى في صلاته فليتوضأ وليبن على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم وان أبا بكر رضي الله تعالى عنه سبقة الحدث في الصلاة فتوضأ وبنى وعمر رضي الله تعالى عنه سبقة الحدث فاستخلف وتوضأ وبنى على صلاته وعلى رضي الله تعالى عنه كان يصلي خلف عثمان فرعف فانصرف وتوضأ وبنى على صلاته وهو مروى عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهم والقياس يترك بالآثار. ثم الذي سبقة الحدث اما أن يكون منفردا واما أن يكون مقتديا أو اماما فأما المنفرد يذهب فتوضأ ثم يتخير بين اتمام بقية الصلاة في بيته وبين الرجوع الى مصلاه ليكون مؤديا جميع الصلاة في مكان واحد وهو أفضل وان أتم في بيته فلم يوجد منه الا ترك المشي في الصلاة وذلك لا يضره وأما المقتدي اذا فرغ من الوضوء فان لم يفرغ امامه من الصلاة فعليه أن يعود ولو أتم بقية صلاته في بيته لا يجزئه لأن بينه وبين امامه ما يمنع صحة الاقتداء وان كان قد فرغ امامه يخير هو كما بينا وان كان اماما تأخر وقدم رجلا ممن خلفه يصلي بالقوم والشافعي رحمه الله تعالى في هذا يوافقنا فان على أصله محدث الامام لا تفسد صلاة القوم لأنه لو ظهر أنه كان محدثا جاز صلاة القوم فيستخلف لهم ثم يتوضأ ويستقبل وعندنا يستخلف لأنه عجز

عن اتمام ما ضمن لهم الوفاء به فيستعين بمن قدر عليه والدليل على جواز هذا ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم لما أمر أبابكر رضى الله تعالى عنه أن يصلى بالناس وجد في نفسه
 خفة فخرج يهادى بين اثنين بعدما افتتح أبوبكر الصلاة فلما سمع أبوبكر حس رسول الله
 صلى الله عليه وسلم تأخر وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما تأخر لأنه عجز عن المضي
 لقوله تعالى لا تقدموا بين يدي الله ورسوله فصار هذا أصلا في حق كل امام عجز عن
 الاتمام أنه يتأخر ويستخلف ثم يتوضأ ويبنى على صلاته ما لم يتكلم فان تكلم واستقبل
 فهو أفضل ليكون أبعد عن شبهة الاختلاف وأقرب الى الاحتياط فان كان حين يرجع الى
 أهله بال واستمشى لم يبين على صلاته لان هذا حدث عمد فهو بمنزلة الكلام أو فوقه في
 افساد الصلاة وجواز البناء كان بالآثار في الحدث الذي يسبقه فلا يقاس من يتعمد الحدث
 لأن فيما يسبقه بلوى وضرورة بخلاف ما يتعمده ولهذا لو ابتلى بالجنبابة في خلال الصلاة
 لم يبين بعد الاغتسال لانه مما لا تم به البلوى * قال (فان تكلم في صلاته ناسيا أو عامداً مخطئاً
 أو قاصداً استقبل الصلاة) وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان ناسيا أو مخطئاً لا يستقبل
 الا اذا طال كلامه واحتج بقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به وبقوله صلى الله
 عليه وسلم رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه واعتماده على حديث أبي
 هريرة رضى الله تعالى عنه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشي
 اما للظمر واما العصر فسلم على رأس ركعتين فقام رجل يقال له ذو اليمين فقال أقصرت
 الصلاة أم نسيتها فقال كل ذلك لم يكن فقال بعض ذلك قد كان فنظر الى أبي بكر وعمر رضى
 الله تعالى عنهما وقال أحق ما يقول ذو اليمين فقالا نعم فأتتم صلاته وسجد للسهو فقد تكلم
 ناسيا ثم نبى على صلاته وقاس الكلام بالسلام لان كل واحد منهما قاطع ثم في السلام
 فصل بين العمد والنسيان فكذلك الكلام بخلاف الحدث فانه مناف للصلاة لانه يندم به
 شرطها فسوينا بين النسيان والعمد لهذا * وانما ما روينا وليين على صلاته ما لم يتكلم فدل
 أن بعد الكلام لا يجوز البناء قط وفي حديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أنه قدم من
 الحبشة فوجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة فسلم عليه فلم يرد عليه السلام
 قال فأخذني ما قرب وما بعد فلما فرغ قال يا ابن مسعود ان الله تعالى يحدث من أمره
 ما يشاء وان مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة وفي حديث معاوية بن الحكم رضى الله

تعالى عنه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فعمس بعض القوم فقلت يرحمك الله فرماني القوم بأبصارهم فقلت واثكل أماء مالي أراكم تنظرون الى شزراً فضربوا بأيديهم على أنفخادهم فعلمت أنهم يسكتوتى فلما فرغ النبي صلى الله عليه وسلم فوالله ما رأيت معلماً أحسن تعليماً منه صلى الله عليه وسلم ما نهزني ولا زجرني ولكن قال ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي للتسبيح والتهاويل وقراءة القرآن وما لا يصلح للصلاة فباشرته مفسدة للصلاة ألا ترى أن الأكل والشرب يبطل للصلاة ناسياً أو عامداً لهذا والخروج في الاعتكاف كذلك والجماع في الاحرام كذلك ولهذا لو طال الكلام كان مفسداً ولو كان النسيان فيه عذراً لاستوى فيه أن يطول أو يقصر كالأكل في الصوم. والقياس في السلام أنه مفسد وان كان ناسياً ولكن استحسنا ما فيه لمعنى لا يوجد ذلك في الكلام وهو أن السلام من جنس أركان الصلاة فان المتشهد يسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى عباد الله الصالحين وهو اسم من أسماء الله تعالى وانما أخذ حكم الكلام لكاف الخطاب وانما يتحقق معنى الخطاب فيه عند القصد واذا كان ناسياً شبهناه بالاذكار واذا كان عالماً شبهناه بالكلام فأما الكلام فهو ليس من أذكار الصلاة فكان منافياً للصلاة على كل حال والخطأ والنسيان عذر في رفع الاصر وعليه تحمل الآية والخبر فأما حديث ذي اليمين فقد كان في وقت كان الكلام فيه مباحاً في الصلاة ثم انتسخ الكلام في الصلاة ألا ترى أن ذا اليمين كان عامداً بالكلام وكذلك أبو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ولم يأمرهم بالاستقبال * فان قيل * كيف يستقيم هذا واسلام أبي هريرة رضي الله تعالى عنه بعد فتح خيبر وقد قال صلى بنا وحرمة الكلام في الصلاة كانت ثابتة حين جاء من الحبشة وذلك في أول الهجرة * قلنا * معنى قوله بنا بأصحابنا ولا وجه للحديث الا هذا لان ذا اليمين قتل ببدر واسمه مشهور في شهداء بدر وذلك قبل خيبر بزمان طويل * قال (وان قهقهه في صلاة استقبال الصلاة والوضوء عندنا ناسياً كان أو عامداً) لان القهقهة أخف من الكلام عند المناجاة ولهذا جعلت ناقضة للوضوء ثم سوى بين النسيان والعمد وفي القهقهة أولى والبناء لأجل البلوى وذلك لا يتحقق في القهقهة وان قهقهه بعد ما قدر التشهد قبل أن يسلم لم تفسد صلاته كما لو تكلم في هذه الحالة لانه لم يبق عليه شيء من أركان الصلاة ولكن

يلزمه الوضوء لصلاة أخرى عندنا ولا يلزمه عند زفر رحمه الله تعالى قال القهقهة عرفناها
 حدثنا بالنص بخلاف القياس والنص ورد باعادة الصلاة والوضوء بالقهقهة فكل قهقهة
 توجب اعادة الصلاة توجب الوضوء وما لا يوجب اعادة الصلاة لا يوجب الوضوء لانه
 ليس في معنى المنصوص من كل وجه * وانا * أن الضحك صادف حرمة الصلاة لبقائها
 ما لم يسلم حتى لو نوى المسافر الإقامة في هذه الحالة لزمه الاتمام وبالنص صار الضحك
 حدثنا لمصادفته حرمة الصلاة فان الجنابة تفحش بالقهقهة في حالة المناجاة وذلك باق بقاء
 التحريمه فالزمانه الوضوء لهذا فأما اعادة الصلاة فلبقاء البناء عليه وعجزه عنه بالقهقهة
 لفساد ذلك الجزء ولم يبق عليه البناء هنا فلم تلزمه الاعادة لهذا وكذلك لو قهقه في
 سجدة السهو لان العود اليهما يرفع السلام دون القعدة فكأنه قهقه بعد القعدة قبل
 السلام الا في رواية شاذة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن العود الى سجود السهو يرفع
 القعدة كالعود الى سجدة التلاوة فعلى تلك الرواية تلزمه اعادة الصلاة * قال (وان قهقه
 الامام والقوم جميعا فان كان الامام سبق بها فعليه اعادة الوضوء وليس ذلك على القوم)
 لانهم صاروا خارجين من الصلاة بخروج الامام منها فضحكهم لم يصادف حرمة الصلاة
 (وان قهقه القوم أولا ثم الامام فعلى الكل اعادة الوضوء) لان قهقهة القوم صادفت حرمة
 الصلاة وكذلك قهقهة الامام لانه لا يصير خارجا منها بخروج القوم وان ضحكوا معا
 فكذلك لأن ضحك القوم لما اقترن بضحك الامام كان مصادفا حرمة الصلاة في حقهم
 فان خروجهم من حكم خروج الامام في عقبه ولا يقترن به * قال (امام أحدث فقدم
 رجلا قد فاتته ركعة فعليه أن يصلي بهم بقية صلاة الامام) والاولى للامام أن يقدم
 مدركا لا مسبوقا لأن المدرك أقدر على اتمام صلاته من المسبوق وقال صلى الله عليه
 وسلم من قلد انسانا عملا وفي رعيتيه من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين
 ولكن مع هذا المسبوق شريكه في التحريمه وصحة الاستخلاف بوجود المشاركة في التحريمه
 والحاجة الى اصلاح صلاته فجاز تقديمه وقام مقام الاول فتم ما بقي على الاول فاذا انتهى
 الى موضع السلام تأخر وقدم رجلا من المدركين ليسلم بهم لأنه عاجز عن السلام لبقاء
 ركعة عليه فيستعين بمن يقدر عليه فان اتماه بعد سلام الامام فهذا قدم مدركا ليسلم بهم ثم
 يقوم فيقضى ما بقي عليه من صلاته * قال (فان توضع الاول وصلى في بيته ما بقي من صلاته

فان كان صلى بعد فراغ الامام الثاني من بقية صلاته فصلاته تامة) لان الامامة تحولت الى الثاني وصار الاول كواحد من المقتدين به وقد بينا أن المقتدى اذا تم بقية صلاته في بيته بعد فراغ الامام جاز ولو صلى قبل أن يفرغ الامام الثاني فصلاته فاسدة كغيره من المقتدين اذا سبقه الحدث * قال (فان قعد الامام الثاني في الرابعة قدر التشهد ثم قهقه فعليه اعادة الوضوء والصلاة) لأنه قد بقى عليه ركعة فضحكه حصل في خلال الصلاة في حقه وصلاة القوم تامة لأنه لم يبق عليهم البناء وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال صلاة القوم فاسدة لفساد ماضى ولو ضحكوا بأنفسهم في هذه الحالة كانت صلاتهم تامة فضحك الامام في حقهم لا يكون أكثر تأثيراً من ضحكهم فأما الامام الاول فان كان قد فرغ من صلاته خلف الامام الثاني مع القوم فصلاته تامة كغيره من المدركين وان كان في بيته لم يدخل مع الامام الثاني في الصلاة فصلاته فاسدة وفي رواية أبي حفص رحمه الله تعالى قال صلاته تامة . وجه هذه الرواية أنه مدرك لاول صلاته فيكون كالفراغ بقعدة الامام قدر التشهد والرواية الاولى أصح وأشبه بالصواب لانه قد بقى عليه البناء وضحك الامام في حقه في المنع من البناء كضحكه ولو ضحك هو في هذه الحالة فسدت صلاته فكذلك ضحك الامام في حقه ورواية أبي حفص رحمه الله تعالى كأنه غلط وقع من الكاتب لانه اشتغل بتقسيم ثم أجاب في الفصلين بأن صلاته تامة وظاهر هذا التقسيم يستدعي المخالفة في الجواب * قال (رجل سلم في الركعتين من الظهر ناسياً ثم ذكر فظن أن ذلك يقطع الصلاة فاستقبل التكبير ينوى به الدخول في الظهر ثانية وهو امام قوم وكبروا معه ينوون معه ذلك فهم على صلاتهم الاولى يصلون ما بقى منها ويسجدون للسهو) لما بينا أن سلام الامام لا يقطع التحريمه فهم في صلاتهم بعد قد نوا ايجاد الموجود وذلك لغو . بقى مجرد التكبير وهو لا يقطع الصلاة بخلاف من كان في الظهر فنوى العصر وكبر لانه نوى ايجاد ما ليس بموجود فصار خارجاً من الاولى داخل في الثانية فان صلوا العصر أربع ركعات هكذا فان قعدوا في الثانية جازت صلاتهم وما زادوا من الركعتين نافلة لهم فان لم يقعدوا في الثانية فسدت صلاتهم لاشتغالهم بالنفل قبل اكمال الفرض حتى لو سلم ساهياً بعد ثلاث ركعات فجدد التكبير وصلى أربع ركعات لا تجزئه صلاته لانه لم يقعد بعد الركعة الرابعة حتى صلى ركعة أخرى وذلك مفسد لفرضه * قال (زجل صلى ركعة ثم جاء قوم فاقتدوا به

فلما فرغ من صلاته وقعد قدر التشهد قهقهه أو أحدث متعمداً فصلاته تامة) لأنه لم يقعد بعد
 الركعة الرابعة حتى صلى ركعة أخرى وذلك مفسد للصلاة لأنه لم يبق عليه البناء وصلاة القوم
 فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تفسد
 لأنه لا سبب لافساد صلاتهم فان الضحك والحديث لم يوجد منهم فلو فسدت صلاتهم
 انما تفسد بفساد صلاة الامام ولم تفسد صلاة الامام هنا فهو قياس ضحكه بعد السلام ولان
 الامام لما قعد قدر التشهد فقد صار المسبوق في حكم المنفرد يقوم لاتمام صلاته ألا ترى أن
 سلام الامام وكلامه لا يؤثر في حقه ولا يمنعه من البناء فكذلك ضحك الامام وحده وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى قال ما لم يسلم الامام فالمسبوق مقته به ألا ترى أنه لو نوى الامامة أثر
 ذلك في حق المسبوق وانه ممنوع من القيام حتى يسلم الامام والضحك والحديث اذا لاقى جزءاً
 من الصلاة كان مفسداً لذلك الجزء وبفساد ذلك الجزء من صلاة الامام يفسد مثله من
 صلاة المقتدى الا أن الامام لم يبق عليه البناء بفساد ذلك الجزء ولا يضره والمسبوق قد بقي
 عليه البناء بفساد ذلك الجزء بمنعه من بناء ما بقي عليه فيلزمه الاستقبال ألا ترى أنه لو ضحك
 بنفسه أو أحدث في هذه الحالة لزمه الاستقبال فكذلك فعل الامام في حقه بخلاف السلام
 والكلام فالسلام منه للصلاة والكلام قاطع لا مفسد لأنه لا يفوت به شرط الصلاة
 وهو الطهارة فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق فأما الضحك والحديث مفسد لا قاطع لأنه
 يفوت به شرط الصلاة وهو الطهارة ولهذا قيل لو تكلم الامام بعد ما قعد قدر التشهد فعلى
 القوم أن يسلموا ولو أحدث الامام متعمداً أو قهقهه لم يسلم القوم وخروج الامام من المسجد
 في كونه قاطعاً لكلامه فلا يفسد صلاة المسبوقين * قال (واذا افتتح الرجل صلاة المكتوبة
 في المسجد وحده ثم أقيم له فيها في ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء ان كان صلى ركعة
 أضاف اليها أخرى وقعد وسلم ثم دخل مع الامام) لأنه لو قطعها كذلك كان مبطلاً لعمله
 فان الركعة الواحدة لا تكون صلاة فيضيف اليها ركعة أخرى ليصير شفعا ثم يسلم فيدخل
 مع الامام لا حراز فضيلة الجماعة فان النبي صلى الله عليه وسلم قال صلاة الرجل في الجماعة
 تزيد على صلاة الفرد بنحو خمس وعشرين درجة * (فان قيل) كيف يقطع فرضه بعد الشروع فيها
 * قلنا * لا يقطعها رافضاً لها وانما يقطعها ليعيدها على أكمل الوجوه وذلك جائز كما يقطع
 الظهر اذا أقيمت الجمعة وكذلك ان قام الى الثالثة ولم يقيد بها بالسجدة عاد فتمعد وسلم لكيلا

تفوته فضيلة الجماعة ولا يسلم كما هو قائماً لان ما أتى به من القعدة كان سنة وقعدة الختم فرض فعلية أن يعود الى القعدة ثم يسلم ليكون متنفلاً بركتين فان قيد الثالثة بالسجدة مضى في صلاته لانه أتى بأكثرها وللاكثر حكم الكمال فاذا فرغ منها دخل مع الامام في الظهر والعشاء بنية النفل لان التنفل بعدها جائز ولو خرج من المسجد ربما توهم أنه ممن لا يرى الجماعة فلماذا دخل معه فأما في العصر لا يدخل لان التنفل بعده مكروه كما بينا . وعند الشافعي رضى الله تعالى عنه يدخل بناء على أصله في الصلاة التي لها سبب فاذا لم يدخل معه خرج من المسجد لان في المسكث تطول مخالفته للامام وفي الخروج انما يظهر مخالفته في لحظة فهو أولى ولم يذكر في الكتاب أنه اذا كان في الركعة الاولى ولم يقيدها بالسجدة كيف يصنع والصحيح أنه يقطعها ليدخل مع الامام فيحجز به ثواب تكبيرة الافتتاح لان ما دون الركعة ليس لها حكم الصلاة حتى ان من حلف أن لا يصلى لا يحث على ما دون الركعة ألا ترى انه من الركعة الثالثة يعود اذا لم يقيدها بالسجدة فكذلك في الركعة الاولى يقطعها ليدخل مع الامام (فأما في الفجر فان كان صلى ركعة قطعها) لأنه لو أدى ركعة أخرى تم فرضه وفاتته الجماعة فالاولى أن يقطعها ليعيدها على أكمل الوجوه (وان كان قيد الركعة الثانية بسجدة أتمها) لأنه أدى أكثرها ثم انه لا يدخل مع الامام لأنه يكون متنفلاً بعد الفجر وذلك مكروه والذي روى من حال الرجلين حين صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد الخيف صلاة الفجر كما روينا فقد ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء أن تلك الحادثة كانت في صلاة الظهر ولئن كانت في صلاة الفجر فقد كان في وقت لم ينههم عن صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس ثم انتسخ بالنهي (وأما المغرب فان صلى ركعة قطعها) لأنه لو أضاف اليها ركعة أخرى كان مؤدياً أكثر الصلاة فلا يمكنه القطع بذلك ولو قطع كان متنفلاً بركتين قبل المغرب وذلك منهي عنه فلماذا قطع صلاته ليعيدها على أكمل الوجوه وان كان قيد الركعة الثانية بسجدة أتم صلاته لأنه قد أدى أكثرها ثم لا يدخل مع الامام وذلك مروى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما وانما لا يدخل لا لأن التنفل بعد المغرب منهي عنه ولكن لأنه لو دخل معه فاما أن يسلم معه فيكون متنفلاً بثلاث ركعات وهو غير مشروع أو يضيف اليها ركعة أخرى فيكون

مخالفا لامامه فلماذا لا يدخل معه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يدخل معه فاذا فرغ الامام قام فصلى ركعة أخرى ليصير شفعا له ولا يبعد أن يقوم لاتمامه بعد فراغ الامام كالمسبوق وهو بالشروع قد التزم ثلاث ركعات فكانه التزمها بالندب فيلزمه أربع وعندنا ان دخل فعل كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال بشر المريسي يسلم مع الامام لأن هذا التميز كان بحكم الاقتداء وذلك جائز كالمسبوق يدرك الامام في القعدة يقعد معه وابتداء الصلاة لا يكون بالقعدة وجاز ذلك بحكم الاقتداء فهذا مثله * قال (واذا صلى الظهر في بيته يوم الجمعة ثم صلى الجمعة مع الامام فالجمعة فرضه ويصير الظهر تطوعا له) لأن بأداء الظهر ماسقط عنه الخطاب بالسعي الى الجمعة فكان في أدائها مفترضا ولا يجتمع فرضان في وقت واحد فمن ضرورة كون الجمعة فرضا له أن ينقلب ما قبله تطوعا وهذا بخلاف ما اذا صلى الظهر في بيته يوم الخميس ثم أدركها بالجماعة فصلاها فالأولى فرض والثانية تطوع بعد أداء الفرض هو غير مخاطب بشهود الجماعة في تلك الصلاة فان شهدها كان متنفلا. يوضح الفرق أن الجمعة أقوى من الظهر لأنها تستدعي من الشرائط ما لا يستدعيه الظهر والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى واذا ظهر القوى بأدائه لاسقاط فرض الوقت به سقط اعتبار الضعيف وكان تطوعا فأما الظهر المؤدى في الجماعة في حكم القوة كالمؤدى في بيته فان أحدهما يستدعي شرطا لا يستدعيه الآخر فاذا استويا ترجح السابق منهما لاسقاط فرض الوقت به فكانت الثانية نفلا * قال (واذا أحدث الامام فلم يقدم أحدا حتى خرج من المسجد فان صلاة القوم فاسدة) لانهم مقتدون فيها ولم يبق لهم امام في مكانه وهو في المسجد ولم يبين في الكتاب حال الامام وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أن صلاته تفسد أيضا لان بعد سبق الحدث كان الاستخلاف ليصير هو في حكم المقتدى به كغيره فبترك الاستخلاف لما فسدت صلاة القوم فلأن تفسد صلاته كان أولى وذكروا أبو عصمة رحمه الله تعالى أن صلاته لا تفسد لانه في حق نفسه كالمفرد فلا تفسد صلاته بالخروج من المسجد بعد سبق الحدث فعلى ما ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى فساد صلاة القوم بطريق القياس على فساد صلاة امامهم وعلى ما ذكره أبو عصمة وهو الاصح فساد صلاة القوم استحسنان فكان ينبغي في القياس أن لا تفسد فان بعد حدث الامام بقوا مقتدين به حتى لو وجد الماء في المسجد

فتوضأ وعاد الى مكانه وأتم بهم الصلاة أجزأهم فكذلك بعد خروجه ولكنه استحسن وأراه قبيحا أن يكون القوم في الصلاة في مسجد وامامهم في أهله فأما مادام في المسجد فكأنه في المحراب لأن المسجد في كونه مكان الصلاة كبقعة واحدة فليس بينه وبينهم ما ينافي الاقتداء فأما بعد خروجه فقد صار بينه وبينهم ما ينافي الاقتداء فهذا فسدت صلاتهم * قال (فان قدموا رجلا قبل خروج الامام من المسجد فصلاته وصلاتهم تامة) لأن تقديم القوم اياه كاستخلاف الامام الاول الأتري أن في الامامة العظمى لا فرق بين اجتماع الناس على رجل وبين استخلاف الامام الأظم . وهذا لأن الامام في الاستخلاف ينظر لهم في اصلاح صلاتهم فيكون لهم أن ينظروا الى أنفسهم أيضا فان قدم كل فريق من القوم رجلا فسدت صلاتهم لانها افتتحت بامام واحد فلا يجوز اتمامها بامامين ولو جاز ذلك لجاز بأكثر من اثنين فينوي كل واحد أن يؤم نفسه وهذا اذا استوى الفريقان في العدد لانه ليس أحدهما بأولى من الآخر فأما اذا اقتدى جماعة من القوم بأحد الامامين الا رجلا أو رجلين اقتديا بالثاني فصلاة من اقتدى به الجماعة صحيحة وصلاة الآخرين فاسدة لقوله صلي الله عليه وسلم يد الله مع الجماعة فن شد شد في النار وقال عمر رضي الله تعالى عنه في الشورى ان اتفقوا على شيء وخالفهم واحد فاقتلوه فأما اذا اقتدى بكل امام جماعة وأحد الفريقين أكثر عددا من الآخر فقد قال بعض مشايخنا صلاة الاكثرين جائزة ويتعين الفساد في الآخرين كما في الواحد والمثنى والأصح أن تفسد صلاة الفريقين لان كل واحد منهما جمع تام يتم به نصاب الجمعة فيكون الأقل مساويا للأكثر حكما كالدعيتين يقيم أحدهما شاهدين والاخر عشرة من الشهود وكذلك ان كان الامام هو الذي قدم رجلين فهذا وتقديم القوم اياهما سواء وان وصل أحدهما الى موضع الامامة قبل الآخر تعين للامامة وجاز صلاته وصلاة من اقتدى به لأن الاستخلاف كان للضرورة وقد ارتفعت بوصوله الى موضع الامامة فاستخلاف الآخر وجوده كعدمه * قال (وان أحدث الامام ولم يكن خلفه الا رجل واحد صار هو اماما قدمه الامام أو لم يقدمه نوى هو الامامة أو لم ينو) لأنه تعين للاستخلاف فان صلاحيته للاستخلاف بكونه شريك الامام في الصلاة ولا مزاحم له والحاجة في هذا الى الاستخلاف أو النية للتمييز وذلك عند المزاحمة لا عند التعيين فاذا توضأ الامام رجع ودخل مع هذا في صلاته لان الامامة تحولت اليه وان لم

يرجع الامام حتى أحدث هذا فخرج من المسجد فسدت صلاة الامام الاول لأنه في حكم المقتدى به ولم يبق له امام في المسجد وان لم يخرج حتى يرجع الاول ثم خرج الثاني فقد صار الامام هو الاول لأنه متعين لاصلاح الصلاة وان جاء ثالث واقتدى بالثاني ثم سبقه الحدث فخرج من المسجد تحولت الامامة الى الثالث لكونه متعينا فان أحدث فخرج من المسجد قبل رجوع أحد الاولين فسدت صلاتهما لانه لم يبق لهما امام في المسجد وان كان قد رجع أحد الاولين قبل خروج الثالث تحولت الامامة اليه بخروج الثالث فان كانا رجعا جميعا فان استخلف الثالث أحدهما صار هو الامام وان لم يستخلف حتى خرج فسدت صلاتهما لانه ليس أحدهما بأولى بالامامة من الآخر * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى اذا أحدث وليس معه الا رجل واحد فوجد الماء في المسجد فتوضأ قال يتم صلاته مقتديا بالثاني لانه متعين للامامة فبنفس انصرافه تحول الامامة اليه وان كان معه جماعة فتوضأ في المسجد عاد الى مكان الامامة وصلى بهم لان الامامة لم تتحول منه الى غيره في هذه الحالة الا بالاستخلاف ولم يوجد * قال (امام أحدث فانقل وقدم رجلا جاء ساعتئذ فان كان كبير قبل الحدث من الامام صح استخلافه) لانه شريك الامام في الصلاة وان لم يكن كبير فلما استخلفه كبر ينوى الاقتداء به صح الاستخلاف أيضا الا على قول بشر فانه يقول لا يصح اقتداؤه بالامام لان حدث الامام في حق المقتدي كحدثه بنفسه وكونه محدثا يمنع الشروع في الصلاة ابتداء فيمنع من الاقتداء به أيضا فان بقاء الاقتداء بعد الحدث عرفناه بالسنة والابتداء ليس في معنى البقاء ولكننا نقول التحريم في حق الامام باقية حتى اذا عاد بنى على صلاته وكذلك صفة الامامة له ما لم يخرج من المسجد حتى لو توضأ في المسجد وعاد الى مكان الامامة جاز فاقته الغير به صحيح في هذه الحالة واذا صح الاقتداء جاز استخلافه وان كان حين كبر نوى أن يصلى بهم صلاة مستقبلية ولم ينو الاقتداء بالاول فصلاته تامة لانه افتتحها منفردا بها وقد أداها وصلاة القوم فاسدة لانهم كانوا مقتدين بالاول فلا يمكنهم اتمامها مقتدين بالثاني فان الصلاة الواحدة لا تؤدي بامامين بخلاف خليفة الاول فانه قائم مقامه فكانه هو بمنه فكان الامام واحداً معنى وان كان مثني في الصورة وهنا الثاني ليس بخليفة الاول فانه لم يقيد به قط فتحقق أداء الصلاة الواحدة خلف امامين صورة ومعنى فهذا لا يجزئهم * قال (امام أحدث وهو مسافر وخلفه مقيمون ومسافرون

فقدم مقياً صح ذلك) لان المقيم شريكه في هذه الصلاة ولا يتغير به فرض المسافرين بخلاف
 ما لو نوى الاول الاقامة لانهم لما قصدوا الاقتداء بالاول فقد ازموا أنفسهم حكم الاقتداء
 وما قصدوا الاقتداء بالثاني انما ازمهم الاقتداء لضرورة الحاجة الى اصلاح صلاتهم والثابت
 بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة وعلى هذا قلنا لو قدم مسافراً فنوى الثاني الاقامة لا يتغير
 فرض المسافرين ثم على الثاني أن يتم بهم صلاة المسافرين لأنه خليفة الاول فيأتي بما كان على
 الاول فاذا قدر التشهد قدم مسافراً ليسلم بهم لأنه عاجز عن التسليم بنفسه لبقاء البناء
 عليه ثم يقوم هو مع المقيمين فيتمون صلاتهم وحدانا هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 حين صلى بعرفات اتموا يا اهل مكة صلاتكم فانا قوم سفر فان اقتدوا فيما يقضون فسدت
 صلاتهم لان الاقتداء في موضع يحق فيه الانفراد كالانفراد في موضع يحق فيه الاقتداء لما
 بينهما من المخالفة في الحكم وان مضى الامام الثاني في صلاته حتى اتمها صلاة الاقامة والقوم
 معه فان قعد في الثانية قدر التشهد فصلاته وصلاة المسافرين تامة لانه في حق نفسه منفرد
 لا تتعلق صلاته بصلاة غيره والمسافرون انما اشتغلوا بالنفل بعد اكمال الفرض فلا يضرهم
 فأما صلاة المقيمين فاسدة لان عليهم الانفراد في الآخرين فاذا اقتدوا به فسدت صلاتهم
 فان لم يقعد الثاني في الركعتين فسدت صلاته وصلاة القوم كلهم لانه خليفة الاول فيفترض
 عليه ما على الاول والاول لو ترك القعدة الاولى فسدت صلاته وصلاة القوم فكذلك
 الثاني اذا تركها فتنفسد به صلاة الامام الاول أيضاً لانه كغيره من المقتدين به * قال (امام
 افتتح الصلاة فركع قبل أن يقرأ ثم رفع رأسه فقرأ وركع وسجد وأدرك معه رجل هذا
 الركوع الثاني فهو مدرك للركعة) لان الركوع الاول انتقض بالثاني فان الاول سبق أو انه
 لان أو ان الركوع بعد القراءة فما سبقه كان منتقضاً والركوع الثاني حصل في أو انه فهو
 المعتد به وقد أدركه الرجل وان كان قرأ قبل الركوع الاول فالركوع هو الاول ومن
 أدرك الركوع الثاني لا يصير به مدركاً للركعة لان الاول حصل في أو انه فهو المعتد به
 والثاني وقع مكرراً ولا تكرر في الركوع في ركعة واحدة فالمنتقض ما وقع مكرراً وذكر
 في باب السهو في نوادر أبي سليمان أن المعتبر هو الركوع الثاني ومدركه مدرك للركعة ووجهه
 أن اعتبار الركوع باتصال السجود به وانما اتصل السجود بالركوع الثاني دون الاول فكان
 المنتقض هو الاول والاصح ما ذكر في كتاب الصلاة أن الفرض بالركوع الاول صار

مؤدى فيقف ينتظر السجود فيجعل السجود متصلا به حكما وكذلك ان كان الامام
 أحدث حين فرغ من الركوع واستخلف رجلا فان الخليفة يعتد بذلك الركوع ان كان
 الامام قرأ قبله وان لم يكن قرأ قبله لم يعتد به لانه قائم مقام الاول فخاله في هذا كحال
 الاول * قال (امام أحدث فقدم رجلا على غير وضوء فصلاته وصلاة القوم فاسدة) لان
 المحدث لا يصلح للاستخلاف فاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له اعراض منه عن
 صلاته فتفسد صلاته وصلاة القوم وهذا عندنا فان حدث الامام اذا تبين للقوم بعد الفراغ
 فصلاتهم فاسدة فكذلك في حالة الاستخلاف وعند الشافعي رحمه الله تعالى اذا اقتدوا به
 مع العلم بأنه محدث لا يصح الاقتداء به واذا لم يعلموا به فصلاتهم تامة في حالة الاستخلاف
 واستدل بحديث روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه أم في صلاة أصحابه ثم ظهر أنه كان
 جنبا فأعاد ولم يأمرهم بالاعادة * ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أم
 قوما ثم ظهر أنه كان محدثا أو جنبا أعاد صلاته وأعادوا وقد روى نحو هذا عن عمر وعلى
 حتى ذكر أبو يوسف في الامالى أن عليا رضى الله تعالى عنه صلى بأصحابه يوما ثم علم أنه كان
 جنبا فأمر مؤذنه ابن التياح أن ينادى ألا ان أمير المؤمنين كان جنبا فأعيدوا صلاتكم
 وتأويل حديث عمر ما ذكره في بعض الروايات أنه رأى أثر الاحتلام في ثوبه
 بعد الفراغ ولم يعلم متى أصابه فأعاد صلاته احتياطا وعندنا في هذا الموضع لا يجب على
 القوم اعادة الصلاة وكذلك لو قدم الامام المحدث صبيا فسدت صلاتهم وصلاته لان
 صلاة الصبي تخلق واعتياد أو نافلة فلا يصلح هو خليفة للامام في الفرض كما لا يصلح
 للامامة في هذه الصلاة أصلا بنفسه وهذا بناء على أصلنا أيضا فأما الشافعي رضى الله تعالى
 عنه فانه يجوز الاقتداء بالصبي في المكتوبة وهو بناء على اقتداء المفترض بالمتنفل وقد مر وأما
 الاقتداء بالصبي في التطوع فقد جوزه محمد بن مقاتل الرازي للحاجة اليه والاصح عندنا أنه
 لا يجوز لان نفل الصبي دون نفل البالغ حتى لا يلزمه القضاء بالافساد وبناء القوي على
 الضعيف لا يجوز كيف وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الامام ضامن والصبي لا يصلح
 ضامنا لفلس فكيف يصح منه الضمان لصلاة المقتدى وكذلك ان قدم الامام المحدث امرأة
 فصلاته وصلاتها وصلاة القوم كلهم فاسدة لان المرأة لا تصلح لامامة الرجال قال عليه الصلاة
 والسلام أخروهن من حيث أخرهن الله فاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له اعراض

منه عن الصلاة فتفسد صلاته وبفساد صلاته تفسد صلاة القوم لان الامامة لم تحول منه
 الى غيره وعند زفر رحمه الله تعالى صلاة النساء صحيحة انما تفسد صلاة الرجال لان المرأة
 تصلح لامامة النساء انما لا تصلح لامامة الرجال وفيما ذكرنا الجواب عن كلامه * قال (أي
 صلى بقوم أميين وقارئين فصلاة الامام والقوم كلهم فاسدة) عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى صلاة الامام والاميين تامة لان الامي صاحب عذر فاذا اقتدى به
 من هو في مثل حاله ومن لا عذر به جازت صلاته وصلاة من هو في مثل حاله كالعمري
 يؤم المرأة واللابسين والمومي يؤم من يصلي بالاياء ومن يصلي بالركوع والسجود وصاحب
 الجرح السائل يؤم من هو في مثل حاله والاصحاء * ولابي حنيفة رحمه الله تعالى طريقان
 (أحدهما) أنه لما جاؤا مجتمعين لأداء هذه الصلوات بالجماعة فالامي قادر على أن يجعل
 صلاته بالقراءة بأن يقدم القاري فتكون قراءة امامه قراءة له قال صلى الله عليه وسلم من
 كان له امام فقراءة الامام له قراءة فاذا تقدم بنفسه فقد ترك أداء الصلاة بالقراءة مع قدرته
 عليه بنفسه فتفسد صلاته وصلاة القوم أيضاً بخلاف سائر الاعذار فلبس الامام لا يكون ابسا
 للمقتدين والركوع والسجود من الامام لا ينوب عن المقتدى ووضوء الامام لا يكون
 وضواً للمقتدى فهو غير قادر على ازالة هذا العذر بتقديم من لا عذر له * (فان قيل) لو كان
 الامام يصلي وحده وهناك قارئ يصلي بتلك الصلاة جازت صلاة الامي ولم ينظر الى
 قدرته على أن يجعل صلاته بقراءة بالاعتداء بالقارئ * (قلنا) ذكر أبو حازم أن علي قياس قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تجوز صلاته وهو قول مالك رحمه الله تعالى وبعد التسليم قلنا لم
 يظهر هناك من القارئ رغبة في أداء الصلاة بالجماعة فلا يعتبر وجوده في حق الامي
 بخلاف ما نحن فيه (والطريق الثاني) أن افتتاح الكل للصلاة قد صح لانه أو ان التكبير
 فالامي قادر عليه كالقارئ فصحة الاعتداء صار الامي متحملاً فرض القراءة عن القارئ
 ثم جاء أو ان القراءة وهو عاجز عن الوفاء بما تحمّل فتفسد صلاته وبفساد صلاته تفسد
 صلاة القوم بخلاف سائر الاعذار فانها قائمة عند الافتتاح فلا يصح الاعتداء ممن لا عذر له
 بصاحب العذر ابتداء * (فان قيل) لو اقتدى القارئ بالامي بنية النفل لا يلزمه القضاء ولو
 صح شروعه في الابتداء للزمه القضاء * (قلنا) انما لا يلزمه القضاء لانه صار شارعاً في صلاة
 لا قراءة فيها والشروع كالنذر ولو نذر صلاة بغير قراءة لا يلزمه شيء الا في رواية عن أبي

يوسف رحمه الله فكذلك اذا شرع فيها * قال (أمي تعلم سورة وقد صلى بعض صلواته فقرأها فيما بقي فصلاته فاسدة مثل الاخرين) لزوال أميته في خلال الصلاة وكذلك لو كان قارئاً في الابتداء فصلى بعض الصلاة بقراءة ثم نسي فصار أمياً فصلاته فاسدة مثل الآخريين وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند زفر رحمه الله تعالى لا تفسد في الموضعين جميعاً وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تعلم السورة استقبل واذا نسي نبي استحساناً لزفر رحمه الله تعالى اذا فرض القراءة في الركعتين ألا ترى أن القارئ لو ترك القراءة في الركعتين الاوليين وقد قرأ الآخريين أجزاءه فاذا كان قارئاً في الابتداء فقد أدى فرض القراءة في الاوليين فمجزه عنه بعد ذلك لا يضره كتركه مع القدرة واذا تعلم السورة وقرأ في الآخريين فقد أدى فرض القراءة فلا يضره مجزه عنه في الابتداء كما لا يضره تركه وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا اذا تعلم السورة في خلال الصلاة فلو استقبلها كان مؤدياً لها على أكل الوجوه فأمرناه بالاستقبال فأما اذا نسي القراءة فلو أمرناه بالاستقبال كان مؤدياً لجميع الصلاة بغير قراءة فالأولى هو البناء ليكون مؤدياً بعضها بقراءة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حين افتتاحها وهو أمي فقد انعدمت صلواته بصفة الضعف حين تعلم السورة فقد قوى حاله وبناء القوي على الضعيف لا يجوز كالعاري اذا وجد الثوب في خلال الصلاة وكالمتميم اذا وجد الماء في خلالها واذا كان قارئاً في الابتداء فقد التزم أداء جميع الصلاة بقراءة ثم عجز عن الوفاء بما التزم فكان عليه الاستقبال في الفصلين هذا وكذلك ان كان الامام قارئاً فقرأ في الركعتين الاوليين ثم أحدث فاستخلف أمياً فسدت صلواتهم الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول الامام الاول أدى فرض القراءة وليس في الآخريين قراءة فاستخلاف القارئ والامي فيه سواء * (ولنا) أن القراءة فرض في جميع الصلاة تؤدي في موضع مخصوص فاذا كان الامام قارئاً فقد التزم أداء جميع الصلاة بقراءة والامي عاجز عن ذلك فلا يصلح خليفة له واشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له يفسد صلواته كما لو استخلف صبياً أو امرأة وعلى هذا لو رفع رأسه من آخر السجدة ثم سبقه الحدث فاستخلف أمياً فسدت صلواته وصلاة القوم عندنا فأما اذا قدر التشهد ثم أحدث فاستخلف أمياً فهو على الخلاف المعروف بين أبي حنيفة رحمه الله تعالى وصاحبيه * قال (أمي اقتدى بقارئ بعد ما صلى ركعة فلما فرغ الامام قام الامي لا تمام صلواته فصلاته فاسدة في القياس) وهو قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجزئه وهو قولها . وجه القياس أنه بالاعتداء
 بالفارسي قد التزم أداء هذه الصلاة بقراءة وقد عجز عن ذلك حين قام للقضاء لأنه منفرد
 فيما يقضى فلا تكون قراءة الامام له قراءة فتنفسد صلاته . وجه الاستحسان أنه انما يلتزم
 القراءة ضمنا للاقتداء وهو مقتد فيما بقي على الامام لا فيما سبقه به الامام يوضحه أنه
 لو بنى كان مؤديا لبعض الصلاة بالقراءة ولو استقبل كان مؤديا جميعها بغير قراءة وأداء البعض
 مع القراءة أولى من اداء الكل بغير قراءة * قال (رجل صلى أربع ركعات تطوعا ولم يقعد في
 الثانية ففي القياس لا يجزئه وهو قول محمد وزفر رحمهما الله) لان كل شفع من التطوع صلاة
 على حدة تفترض القعدة في آخرها فترك القعدة الاولى هنا كتركها في صلاة الفجر والجمعة
 فتنفسد به الصلاة وفي الاستحسان تجزئه وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى
 بالقياس على الفريضة لان حكم التطوع أخف من حكم الفريضة ويجوز أداء الفريضة أربع
 ركعات بقعدة واحدة فكذلك التطوع ألا ترى أن في التطوع يجوز الاربع بتسليمه واحدة
 وبترجمة واحدة بالقياس على الفرض فكذلك في القعدة وعلى هذا قالوا الوصل التطوع بثلاث
 ركعات بقعدة واحدة ينبغى أن يجوز بالقياس على صلاة المغرب والاصح أنه لا يجوز لان التطوع
 بالركعة الواحدة غير مشروع فيفسد ما اتصل به القعدة وبفسادها يفسد ما قبله . واختلف
 مشايخنا فيمن تطوع بست ركعات بقعدة واحدة فجوزها بعضهم بالقياس على التحريم والتسليمه
 والاصح أنه لا يجوز لان استحسانه في الاربع كان بالقياس على الفريضة وليس في الفرائض
 ست ركعات يجوز اداؤها في قعدة واحدة فيعاد فيه الى أصل القياس لهذا * قال (امرأة
 صلت خلف الامام وقد نوى الامام امامة النساء فوفقت في وسط الصف فانها تفسد صلاة
 من عن يمينها ومن عن يسارها ومن خلفها بحذائها عندنا استحسانا) وقال الشافعي رضي
 الله تعالى عنه لا تفسد صلاة أحد بسبب المحاذاة لان محاذاة المرأة الرجل لا تكون أقوى من
 محاذاة الكعب أو الخنزير اياه وذلك غير مفسد لصلاة الرجل ولو فسدت الصلاة بسبب
 المحاذاة لكان الاولى أن تفسد صلاتها لانها منهيبة عن الخروج الى الجماعة والاختلاط
 بالصفوف يدل عليه ان المحاذاة في صلاة الجنائز أو سجدة التلاوة غير مفسد على الرجل
 صلاته فكذلك في سائر الصلوات * ولنا * أنه ترك المكان المختار له في الشرع فتنفسد
 صلاته كما لو آخرها وشرها أو لها^(١) فالختار للرجال التقدم على النساء فاذا وقف بجنبها أو خلفها

فقد ترك المكان المختار له وترك فرضا من فروض الصلاة أيضا فان عليه أن يؤخرها عند اداء الصلاة بالجماعة قال عليه الصلاة والسلام أخروهن من حيث أخرهن الله والمراد من الامر بتأخيرها لاجل الصلاة فكان من فرائض صلاته وهذا لان حال الصلاة حال المناجاة فلا ينبغي أن يخطر بباله شيء من معاني الشهوة فيه ومحاذاة المرأة اياه لا تنفك عن ذلك عادة فصار الامر بتأخيرها من فرائض صلاته فاذا تركت تفسد صلاته وانما لا تفسد صلاتها لان الخطاب بالتأخير للرجل وهو يمكنه أن يؤخرها من غير أن يتأخر بأن يتقدم عليها ولهذا لم تفسد صلاة الجنابة بالمحاذاة لانها ليست بصلاة مطلقة هي مناجاة بل هي قضاء لحق الميت ثم ليس لها في الصلاة على الجنابة مقام لكونها منبهة عن الخروج في الجنائز ولا تفسد صلاة من هو على يمين من هو على يمينها ومن على يسار من هو على يسارها اذ هناك حائل بينها وبينها بمنزلة الاسطوانة أو كان من الثياب^(٢) فان كان صف تام من النساء وراءهن صفوف من الرجال فسدت صلاة تلك الصفوف كلها استحسانا والقياس مثل الاول انه لا تفسد الا صلاة صف واحد خلف صفوف النساء لان تحقق المحاذاة في حقهم ولكنه استحسن حديث عمر رضی الله تعالى عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان بينه وبين الامام نهر أو طريق أو صف من النساء فلا صلاته ولان الصف من النساء بمنزلة الحائط بين المقتدي وبين الامام ووجود الحائط الكبير الذي ليس عليه فرجة بين المقتدي والامام يمنع صحة الاقتداء فكذلك في الصف من النساء فأما المرأتان والثلاث اذا وقفن في الصف فالمروى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ان المرأتين تفسدان صلاة أربعة نفر من عن يمينهما ومن عن يسارهما ومن خلفهما بخدائهما والثلاث يفسدن صلاة من عن يمينهن ومن عن يسارهن وثلاثة ثلاثة خلفهن الى آخر الصفوف وقال الثلاث جمع متفق عليه فهو قياس الصف التام فأما المثني فليست بمجرد جمع تام فهما قياس الواحدة لا يفسدان الا صلاة من خلفهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في احدهما جعل الثلاث كالاثنتين وقال لا يفسدان الا صلاة خمسة نفر من عن يمينهن ومن عن يسارهن ومن خلفهن بخدائهن لان الاثر جاء في صف تام والثلاث ليس بصف تام من النساء وفي الرواية الاخرى جعل المثني كالثلاث وقال يفسدان صلاة من عن يمينهما ومن عن يسارهما وصلاة رجلين خلفهما الى آخر الصفوف لان للمثني حكم الثلاث في الاصطفاة حين يصطفان خلف الامام قال عليه

الصلاة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة فان وقفت بجذاء الامام تأتم به وقد نوى امامتها
 فسدت صلاة الامام والقوم كلهم لان صلاة الامام بسبب المحاذاة في صلاة مشتركة تفسد
 وبفساد صلاته تفسد صلاة القوم وكان محمد بن مقاتل يقول لا يصح اقتداؤها لان المحاذاة
 اقترنت بشروعها في الصلاة ولو طرأت كانت مفسدة لصلاتها فاذا اقترنت منعت صحة
 اقتدائها وهذا فاسد لان المحاذاة لا تؤثر في صلاتها وانما تبطل صلاتها بفساد صلاة الامام
 فلا تفسد صلاة الامام الا بعد شروعها لان المحاذاة مالم تكن في صلاة مشتركة لا تؤثر في
 صلاتها الا فساداً حتى ان الرجل والمرأة اذا وقفا في مكان واحد فصلى كل واحد منهما
 وحده لا تفسد صلاة الرجل لان الترتيب في المقام انما يلزمه عند المشاركة كالترتيب بين
 المقتدي والامام والاصل فيه حديث عائشة رضى الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يصلى بالليل وأنا نائمة بين يديه معترضة كاعتراض الجنازة فكان اذا سجد
 خنست رجلي واذا قام مددتهما. وأما اذا لم ينو الامام امامتها لم تكن داخلة في صلاته فلا
 تفسد الصلاة على أحد بالمحاذاة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يصح اقتداؤها به وان لم
 ينو امامتها والقياس ما قاله زفر فان الرجل صالح لامامة الرجال والنساء جميعاً ثم اقتداء الرجال
 بالرجل صحيح وان لم ينو الامامة فكذلك اقتداء النساء واستدل بالجمعة والعيدين فان اقتداء
 المرأة بالرجل صحيح فيهما وان لم ينو امامتها ﴿ولنا﴾ أن الرجل لما كان يلحق صلاته فساد
 من جهة المرأة أمكنه التحرز عنه بالنية كالمقتدي لما كانت صلاته يلحقها فساد من جهة الامام
 أمكنه التحرز عنه بالنية وهو أن لا ينوي الاقتداء به وهذا لاننا لو صححنا اقتداءها بغير
 النية قدرت على افساد صلاة الرجل كل امرأة متى شاءت بأن تقتدي به فتقف الى جنبه
 وفيه من الضرر ما لا يخفى وفي صلاة الجمعة والعيدين أكثر مشايخنا قالوا لا يصح اقتداؤها
 به مالم ينو امامتها وان كان الجواب مطلقاً في الكتاب ومنهم من سلم فقال الضرورة في
 جانبها هنا لانها لا تقدر على أداء صلاة العيد والجمعة وحدها ولا تجد اماماً آخر تقتدي
 به والظاهر أنها لا تتمكن من الوقوف بجانب الامام في هذه الصلوات لكثرة الازدحام
 فصححنا اقتداءها به لدفع الضرر عنها بخلاف سائر الصلوات وروي الحسن بن زياد عن
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها اذا وقفت خلف الامام جاز اقتداؤها به وان لم ينو امامتها
 ثم اذا وقفت الى جنبه فسدت صلاتها لا صلاة الرجل وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى الاول ووجهه أنها اذا وقفت خلفه فقصدتها أداء الصلاة لافساد صلاة الرجل فلا
 يشترط نية الامامة فاذا وقفت الى جنبه فقد قصدت افساد صلاته فردّ قصدتها بافساد
 صلاتها الا أن يكون الرجل قد نوى امامتها حينئذ هو ملتزم بهذا الضرر * قال (واذا سبق
 الرجل المرأة ببعض الصلاة فلما سلم الامام قاما يقضيان فوقفت بحذاء الرجل لم تفسد صلاته
 ولو كانا لاحقين بأن أدركا أول الصلاة ثم ناما أو سبقهما الحدث فوقفت المرأة بحذاءه
 فيما يتمان فصلاة الرجل فاسدة) لان المسبوق فيما يقضي كالمفرد حتى تلزمه القراءة
 وسجود السهو اذا سها فلم توجد المحاذاة في صلاة مشتركة فأما اللاحق فيما يتم كالمقتدي
 حتى لا يقرأ ولو سها لا يلزمه سجود السهو فوجدت المحاذاة في صلاة مشتركة . وفقه هذا
 الحرف أن اللاحق لما اقتدى بالامام في أول الصلاة قد التزم أداء جميع الصلاة بصفة
 الاقتداء فلا يجوز أدائه بدون هذه الصفة فأما المسبوق انما التزم بحكم الاقتداء ما بقى على
 الامام دون ما فرغ منه لان ذلك لا يتصور فجعلناه كالمفرد فيما يقضى بهذا * قال (وان كان
 الامام يصلي الظهر فأتته به امرأة تريد التطوع وقد نوى الامام امامتها ثم وقفت بحذاءه
 فسدت صلاته وصلاتها) لان اقتداء المتفل بالمقتضى صحيح فوجدت المحاذاة في صلاة
 مشتركة وعليها قضاء التطوع لان الفساد كان بعد صحة شروعها بسبب فساد صلاة الامام
 وان كانت نوت العصر لم تجزها صلاتها ولم تفسد على الامام صلاته لان تغاير الفرضين
 يمنع صحة الاقتداء على ما مرّ في باب الأذان وما ذكرنا ها هنا دليل على أنها لا تصير شارعة
 في الصلاة أصلاً بخلاف ما ذكره في باب الاذان ففيه روايتان وبعض مشايخنا قال الجواب
 ما ذكر في باب الاذان ومعنى ما ذكرنا ها هنا أن الامام لم ينو امامتها في صلاة العصر
 فتجعل هي في الاقتداء به بنية العصر بمنزلة ما لم ينو امامتها فلها لا تصير شارعة في
 صلاة التطوع * قال (ويصلي المرأة وحدانا قعوداً بأيماء) وقال بشر المريسي رحمه الله تعالى
 يصلون قياماً بركوع وسجود وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه لانهم عجزوا عن
 شرط الصلاة وهو ستر العورة فهم قادرين على أركانها فعليهم الاتيان بما قدروا عليه وسقط
 عنهم ما عجزوا عنه ومذهبنا مروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم قالا
 العارى يصلي قاعداً بالأيماء ولان القعود والايماء أستر لهم وفي القيام والركوع والسجود
 زيادة كشف العورة وذلك حرام في الصلاة وغير الصلاة فكل ركوع وسجود لا يمكنه

أن يأتي به الا بكشف العورة فذلك حرام فلا يكون من أركان صلاته فلماذا لا يلزمه القيام
 والركوع والسجود . وان صلوا جماعة قياما ركوع وسجود أجزأهم لان تمام الستر لا يحصل
 بالقعود فتركه لا يمنع جواز الصلاة وانما أمرناهم بترك الجماعة ليتباعد بعضهم من بعض فلا
 يقع بصر بعضهم على عورة البعض لان الستر يحصل به ولكن الاولى لامامهم اذا صلوا
 بجماعة أن يقوم وسطهم لكيلا يتبع بصرهم على عورته وان تقدمهم جاز أيضاً وحلهم في
 حال الموضوع كحال النساء في الصلاة فالاولى أن يصلين وحدهن فان صلين بالجماعة قامت
 امامهن وسطهن وان تقدمتهن جاز فكذلك حال المرأة . وان كان مع العاري ثوب فيه
 نجاسة فان كان قدر الريع من الثوب طاهرا يلزمه أن يصلي فيه فلو صلى عربانا لم تجز لان
 الريع بمنزلة الكمال في بعض الاحكام ألا ترى أن نجاسة الريع في حالة الاختيار في المنع من
 جواز الصلاة كنجاسة الكل فكذلك طهارة الريع في حالة الضرورة كطهارة الكل
 لوجوب الصلاة فيه وأما اذا كان الثوب كله مملواً دماً أو كان الطاهر منه دون ربه فعند
 أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يخير بين أن يصلي عربانا وبين أن يصلي فيه وهو
 الافضل وقال محمد رحمه الله تعالى لا تجزئه الصلاة الا فيه لان الصلاة في الثوب النجس أقرب
 الى الجواز من الصلاة عربانا فان القليل من النجاسة في الثوب لا يمنع الجواز فكذلك الكثير
 في قول بعض العلماء وقال عطاء من صلى وفي ثوبه سبعون قطرة من دم جازت صلاته ولم يقل
 أحد بجواز الصلاة عربانا في حالة الاختيار ولأنه لو صلى عربانا كان تاركاً لفرائض منهاستر
 العورة ومنها القيام والركوع والسجود فاذا صلى فيه كان تاركاً فرضاً واحداً وهو طهارة الثوب
 فهذا الجانب أهون . وقالت عائشة رضی الله تعالى عنها ما خير رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بين شيئين الا اختار أهونهما فن ابتلى ببليتين فعليه أن يختار أهونهما وأبو حنيفة وأبو
 يوسف رحمهما الله تعالى قالوا الجانبان في حكم الصلاة سواء على معنى أن كل واحد منهما
 ضرورة محضة لا تجوز عند الاختيار في النفل ولا في الفرض يعني الصلاة عربانا والصلاة
 في ثوب مملوء دماً وانما يعتبر التفاوت في حكم الصلاة فاذا استويا خير بينهما والاولى أن
 يصلي فيه لأن ستر العورة غير مختص بالصلاة وطهارة الثوب عن النجاسة تختص بها فلماذا
 كان الافضل أن يصلي فيه * قال (واذا أحدث الرجل في ركوعه أو سجوده فذهب وتوضأ
 وجاء لم يجزئه الاعتداد بالركوع والسجود الذي أحدث فيه) لأن الحدث قد نقضه ومعنى

هذا أن القياس أن يفسد جميع الصلاة بالحدث تركناه بالنص المجوز للبناء على الصلاة
فبقى مع مولاه في حق الركن الذي أحدث فيه لأن انتقاض ذلك الركن لا يمنع من
البناء ولأن تمام الركن بالانتقال عنه ولا يمكن أن يجعل رفع رأسه بعد الحدث تماماً لذلك
الركن لأنه جزء من صلاته وأداء جزء من صلاته بعد سبق الحدث مفسد لصلاته وإذا
جاء بعد الوضوء فعليه تمام ذلك الركن ولا يمكنه إتمامه إلا بإعادته فمليه الإعادة لهذا * قال (فإن
كان اماماً فأحدث وهو راكع فتأخر وقدم رجلاً مكث الرجل راكعاً كما هو حتى يكون
قدر ركوعه) لأن الاستدامة فيما يستدام كالإنشاء والثاني قائم مقام الأول وعلى الأول إنشاء
الركوع فعلى الثاني استدامة أيضاً فإن لم يحدث ولكن تذكر في الركوع في الركعة الثانية
أنه ترك سجدة من الركعة الأولى فخر ساجداً ثم رفع رأسه فإن احتسب بذلك الركوع
جاز وإن أعاده فهو أحب إلى لأن تذكره السجود غير ناقض لركوعه ولأن رفع رأسه
يمكن أن يجعل تماماً للركوع بعد تذكره السجدة ألا ترى أنه لو أخرها إلى آخر صلاته
جاز فهذا كان له أن يعتد به والإعادة أفضل لأنه ما قصد تمام الركن بالانتقال عنه إنما قصد
إذا تذكر وقال زفر رحمه الله عليه أن يعيد القيام والقراءة والركوع لأن من أصله أن مراعاة
الترتيب في أعمال الصلاة ركن واجب فالتحقت هذه السجدة بمحلها وبطل ما أدى من
القيام والقراءة والركوع لترك الترتيب فأما عندنا مراعاة الترتيب ليست بركن ألا ترى أن
المسبوق يبدأ بما أدرك مع الإمام فيه ولو كان الترتيب ركناً لما جاز له تركها بعذر الجماعة
كالترتيب بين الصلوات ولئن كان الترتيب واجباً فقد سقط بعذر النسيان . وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى أن عليه إعادة الركوع لا محالة وهو بناء على أصله أن القومة التي بين
الركوع والسجود ركن حتى لو تركها لا تجوز صلاته وأصل المسئلة أن الاعتدال في
أركان الصلاة سنة مؤكدة أو واجب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي
يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى هو ركن حتى أنه إن لم يتم ركوعه وسجوده في الصلاة
ولم يتم صلبه تجوز صلاته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويكره أشد الكراهة
وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال أخشى أن لا تجوز صلاته وعند أبي يوسف
والشافعي رحمهما الله تعالى لا تجوز صلاته أصلاً لحديث الأعرابي فإنه دخل المسجد
وخفف فقال له عليه الصلاة والسلام ارجع فصل فانك لم تصل حتى فعل ذلك ثلاثاً حين

علمه قال له اركع حتى يطمئن كل عضو منك ثم ارفع رأسك حتى يطمئن كل عضو منك الحديث ورأى حذيفة بن اليمان رجلا يصلي ولا يتم الركوع والسجود فقال مذ كم تصلي هكذا فقال مذ كذا فقال انك لم تصل منذ كذا ومثل هذا لا يعلم بالرأي وإنما يقال سماعاً ﴿ولنا﴾ ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان في المسجد مع أصحابه فدخل رجل وصلى وخفف فلما خرج أسأوا القول فيه فقالوا أخرها ثم لم يحسن أداءها فقال عليه الصلاة والسلام ألا أحد يشتري صلواته منه فخرج أبو هريرة رضى الله تعالى عنه فاشتراها بدرهم فأبى فما زال يزيد حتى ضجر الرجل فقال لو أعطيتني ملء الأرض ذهباً ما بعته فعاد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال ألم أنهيكم عن المصلين فقد جعل فعله صلاة معتبرة وسئل ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن صلاة الاعراب الذين يتقرون نقرأ فقال ذلك خير من لا شيء ولأن الركنية لا تثبت الا باليقين وإنما ورد النص بالركوع والسجود ومطلق الاسم يتناول الأدنى فبقيت الركنية بذلك القدر والزيادة على ذلك للإكمال ولكن ترك ما هو للإكمال الفريضة مما ليس بركن لا يفسده وقد نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الاعرابي فيما علمه فانه قال اذا فعلت ذلك فقد أتممت صلاتك وان نقصت من ذلك فقد نقصت صلاتك . اذا عرفنا هذا فنقول عند أبي يوسف رحمه الله تعالى القومة التي بين الركوع والسجود ركن فانه اذا تذكر السجدة في الركوع إما السجدة الصلاة أو التلاوة فخر لها ساجداً ولم يأت بتلك القومة فعليه إعادة الركوع ليأتي بتلك القومة . وعندنا تلك القومة ليست بركن فتركها لا يفسد الصلاة والاولى إعادة ليأتي بها . ثم قدر الركن من الركوع أدنى الانحطاط على وجه يسمى راكعاً في الناس وفي السجود امساس جبهته أو أنفه على الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمفروض من الرفع بين السجدين قدر ما يزيل جبهته وأنفه الأرض ليتحقق به الفصل بين السجدين . وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لا يجوز الا أن يرفع بقدر ما يكون الى القعود أقرب منه الى السجود والاول أقيس * قال (واذا أدرك الرجل ركعة مع الامام من المغرب فلما سلم الامام قام يقضى قال يصلي ركعة ويقعد) وهذا استحسان والقياس يصلي ركعتين ثم يقعد لانه يقضى ما فاته فيقضى كما فاته ويؤيد هذا القياس بالسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم وما فاتكم فاقضوا ووجه الاستحسان أن هذه الركعة ثانياً هذا المسبوق والقعدة بعد الركعة الثانية في صلاة

المغرب سنة وهذا لان الثانية هي الثالثة للاولى والثانية للاولى في حقه هذه الركعة وروى
أن جنديبا ومسروقاً رضي الله تعالى عنهما ابتلياً بهذا فصلى جنديب ركعتين ثم قعد ومسروق
ركعة ثم قعد ثم صلى ركعة أخرى فسألا عن ذلك ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فقال
كلا كما أصاب ولو كنت أنا لصنعت كما صنع مسروق وتأويل قوله كلا كما أصاب طريق
الاجتهاد فأما الحق فواحد غير متعدد ثم ما يصلى المسبوق مع الامام آخر صلاته حكماً
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى في القراءة والقنوت هو
آخر صلاته وفي حكم القعدة هو أول صلاته ومذهبه مذهب ابن مسعود ومذهبهما مذهب
علي رضي الله تعالى عنه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هو أول صلاته فعلا وحكما
لانه لا يتصور الآخر الا بعد الاول في الاداء ألا ترى أن تكبيرة الافتتاح في حقه أول
الصلاة فكذلك ما بعده وليكننا نقول لو كان هذا مؤدياً لأول الصلاة كان مخالفاً لامامه
ولا يصح الاقتداء به كيف وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما فاتكم فاقضوا فهو
نص على أنه مؤد مع الامام ما أدرك لا ما فاته ولكن محمد رحمه الله تعالى جمعه في حكم
القراءة هكذا احتياطاً حتى تلزمه القراءة فيما يقضى لأن القراءة مكررة في صلاة واحدة
وكذلك في حكم القنوت لأنه يتكرر في صلاة واحدة فلو جعلنا ما يؤديه مع الامام أول
الصلاة للزمه القنوت فيما يقضى فيؤدي الى تكرار القنوت في صلاة واحدة فأما في حكم
القعدة فتم الصلاة بقعدة هي ركن ولن يكون ذلك الا بعد أن يجعل ما يؤديه مع الامام
أول الصلاة فلماذا قعد اذا صلى ركعة * وحكي عن يحيى البناء وكان من أصحاب محمد
رحمه الله تعالى أنه سأله عن هذه المسئلة فأجاب بما قلنا فقال على وجه السخرية هذه صلاة
معكوسة فقال محمد رحمه الله تعالى لا أفاحت قال وكان كما قال أفلح أصحابه ولم يفلح بدعائه
* قال (وأحب أن يكون بين يدي المصلي في الصحراء شئ أدناه طول ذراع) لما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا صلى أحدكم في الصحراء فليتخذ بين يديه سترة
وكانت العنزة تحمل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتركز في الصحراء بين يديه فيصلي
اليها حتى قال عون بن جحيفة عن أبيه رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبطحاء في
قبة حمراء من آدم فركز بلال العنزة وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي اليها
والناس يمرون من ورائها وانما قال بقدر ذراع طولاً ولم يذكر العرض وكان ينبغي أن تكون

في غلظ أصبع لقول ابن مسعود يجزئ من السترة السهم فان المقصود أن يبدو للناظر
 فيمتنع من المرور بين يديه وما دون هذا لا يبدو للناظر من بعد (واذا اتخذ السترة فليدن
 منها) لما جاء في الحديث اذا صلى أحدكم الى سترة فليرهقها وان لم يكن بين يديه شيء
 فصلاته جائزة لأن الامر باتخاذ السترة ليس لمعنى راجع الى عين الصلاة فلا يمنع تركه
 جواز الصلاة وان مرّ بين يديه ما من رجل أو امرأة أو حمار أو كلب لم يقطع صلاته عندنا
 وقال أصحاب الظواهر مرور المرأة والحمار والكلب بين يدي المصلي يفسد صلاته لحديث
 أبي ذر رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقطع الصلاة المرأة والحمار والكلب
 وفي بعض الروايات قال الكلب الاسود قليل له وما بال الاسود من غيره فقال أشكل
 على ما أشكل فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال الكلب الاسود
 شيطان ﴿ ولنا ﴾ حديث أبي سعيد الخدري رضى الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لا يقطع الصلاة مرور شيء وادروا ما استطعتم والحديث الذي رووا رده
 عائشة رضى الله تعالى عنها فانها قالت لعروة يا عروة ماذا يقول أهل العراق قال يقولون
 تقطع الصلاة المرأة والحمار والكلب فقالت يا أهل العراق والشقاق والنفاق قرنتموني
 بالكلاب والحمار كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل وأنا معترضة بين
 يديه كاعتراض الجنّاة والدليل على أن مرور المرأة لا يقطع الصلاة ما روي أن النبي صلى
 الله عليه وسلم كان يصلي في بيت أم سلمة فأراد عمر بن أبي سلمة أن يمر بين يديه فأشار
 عليه فوقف ثم أرادت زينب أن تمر بين يديه فأشار عليها فلم تقف فلما فرغ من صلاته
 قال هن أغلب صاحبات يوسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللثام والدليل على أن مرور
 الحمار والكلب لا يقطع الصلاة حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال زرت رسول
 الله صلى الله عليه وسلم مع أخي الفضل على حمار في البادية فنزلنا فوجدنا رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يصلي فصلينا معه والحمار يرتع بين يديه . وينبغي أن يدفع المار عن نفسه لكيلا
 يشغله عن صلاته عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم وادروا ما استطعتم الا أنه يدفعه بالإشارة
 أو الاخذ بطرف ثوبه على وجه ليس فيه مشى ولا علاج ومن الناس من قال ان لم يقف
 بإشارته جاز دفعه بالقتال لحديث أبي سعيد الخدري رضى الله تعالى عنه أنه كان يصلي فأراد
 أن يمر ابن مروان بين يديه فأشار عليه فلم يقف فلما حاذاه ضربه على صدره ضربة أقعده على

استه فجاء الى أبيه يشكو أباسعيد فدعاه فقال لم ضربت ابني فقال ما ضربت ابني انما ضربت الشيطان قال لم تسمى ابني شيطانا قال لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا صلى أحدكم فأراد ما أن يمر بين يديه فليدفعه فان أبي فليقاتله فانه شيطان ولكننا نستدل بقوله عليه الصلاة والسلام ان في الصلاة لشغلا يبنى بأعمال الصلاة وتأويل حديث أبي سعيد رضى الله عنه أنه كان في وقت كان العنل مباحا في الصلاة (ويكره للهار أن يمر بين يدي المصلي) لقوله صلى الله عليه وسلم لو علم المار بين يدي المصلي ما عليه لو وقف ولو الى أربعين ولم يوقت يوما ولا شهرا ولا سنة (وحد المرور بين يديه غير منصوص في الكتاب وقيل الى موضع سجود وقيل بقدر الصفيين) وأصح ما قيل فيه أن المصلي لو صلى بخشوع فالى الموضع الذي يقع بصره على المار يكره المرور بين يديه وفيما وراء ذلك لا يكره وحكى أبو عصمة عن محمد رحمه الله تعالى اذا لم يجد سترة يخط بين يديه فان الخط وتركه سواء لانه لا يبدو للناظر من بعد ومن الناس من يقول يخط بين يديه اما طولا شبه ظل السترة أو عرضا شبه المحراب لقوله عليه الصلاة والسلام اذا صلى أحدكم في الصحراء فليتخذ بين يديه سترة فان لم يجد فليخط بين يديه خطأ ولكن الحديث شاذ فيما تم به البلوي فلم نأخذ به لهذا قال (وإذا انفرد المصلي خلف الامام عن الصف لم تفسد صلاته) وقال أهل الحديث منهم أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى تفسد صلاته لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمنفرد خلف الصف وعن فرافصة أن النبي صلى الله عليه وسلم رأي رجلا يصلي في حجرة من الارض فقال أعد صلاتك فانه لا صلاة لمنفرد خلف الصف ﴿ولنا﴾ حديث أنس رضى الله تعالى عنه قال فأقامني واليتيم من ورثي وأمي أم سليم وراءنا فقد جوز اقتداءها وهي منفردة خلف الصف وفي هذا الحديث دليل على أنها تفسد صلاة الرجل لانه أقامها خلفهما مع النهي عن الانفراد فما كان ذلك الا صيانة لصلاتهما وان أبا بكر رضى الله تعالى عنه دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم راكع فكبر وركع ثم دب حتى لصق بالصف فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلاته قال زادك الله حرصا ولا تعد أو قال ولا تعد فقد جوز اقتداءه به وهو خلف الصف . يدل عليه أنه لو كان بجانبه مرهق تجوز صلاته بالاتفاق وصلاة المرهق تخلق فهو في الحقيقة منفرد خلف الصف ولذلك لو تبين أن من كان بجانبه كان محدثا تجوز صلاته وهو منفرد خلف الصف وتأويل الحديث نفي الكمال لقوله صلى الله

عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد والامر بالاعادة شاذ ولو ثبت فيحتمل أنه كان
 بينه وبين الامام ما يمنع الاقتداء وفي الحديث ما يدل عليه فانه قال في حجرة من الارض
 أى ناحية ولكن الاولى عندنا أن يختلط بالصف ان وجد فرجة وان لم يجد وقف ينتظر
 من يدخل فيصطفان معه فان لم يدخل أحد وخاف فوت الركعة جذب من الصف الى
 نفسه من يعرف منه علما وحسن الخلق لكيلا يصعب عليه فيصطفان خلفه فان لم يجزئ اليه
 أحد حينئذ يقف خلف الصف بمحذاء الامام لأجل الضرورة فان كان بين الامام وبين
 المقتدى حائط أجزاءه وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تجزئها واليه
 أشار في الأصل في تلميح مسألة المحاذاة. وفي الحاصل هذا على وجهين ان كان الحائط قصيراً
 دليلاً يعنى به الصغير جداً حتى يتمكن كل أحد من الركوب عليه كحائط المقصورة لا يمنع
 الاقتداء وان كان كبيراً فان كان عليه باب مفتوح أو خوخة فكذلك وان لم يكن عليه شئ
 من ذلك ففيه روايتان. وجه الرواية التي قال لا يصح الاقتداء أنه يشبهه عليه حال امامه
 ووجه الرواية الاخرى ما ظهر من عمل الناس كالصلاة بمكة فان الامام يقف في مقام ابراهيم
 وبعض الناس يقفون وراء الكعبة من الجانب الآخر فينبههم وبين الامام حائط الكعبة
 ولم يمنعهم أحد من ذلك فان كان بينهما طريق يمر الناس فيه أو نهر عظيم لم تجزئ صلاته لما روي
 عن عمر رضي الله تعالى عنه من كان بينه وبين الامام نهر أو طريق فلا صلاة له وفي رواية
 فليس . معه والمراد طريق تمر فيه العجلة فما دون ذلك طريق لا طريق والمراد من النهر
 ما تجرى فيه السفن فما دون ذلك بمنزلة الجدار لا يمنع صحة الاقتداء فان كانت الصفوف
 متصلة على الطريق جاز الاقتداء حينئذ لان باتصال الصفوف خرج هذا الموضع من أن يكون
 ممراً للناس وصار مصلى في حكم هذه الصلاة وكذلك ان كان على النهر جسر وعليه صف
 متصل فبحكم اتصال الصفوف صار في حكم واحد فيصح الاقتداء * قال (والفتح على الامام
 لا يفسد الصلاة) يعنى المقتدى فأما غير المقتدى اذا فتح على المصلى تفسد به صلاة المصلى
 وكذلك المصلى اذا فتح على غير المصلى لانه تعليم وتعلم والقارىء اذا استفتح غيره فكأنه
 يقول بعد ما قرأت ماذا فذكرني والذي يفتح عليه كأنه يقول بعد ما قرأت كذا فخدمني
 ولو صرح بهذا لم يشكل فساد صلاة المصلى فأما المقتدى اذا فتح على امامه هكذا في القياس
 ولكنه استحسناً لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ سورة المؤمنين فترك حرفاً فلما

فرغ قال ألم يكن فيكم أبي فقالوا نعم يا رسول الله فقال هلا فتحت عليّ فقال ظننت أنها
 نسخت فقال لو نسخت لأبأتكم بها وعن علي رضي الله تعالى عنه قال إذا استطعمك الامام
 فأطعمه وابن عمر قرأ الفاتحة في صلاة المغرب فلم يتذكر سورة فقال نافع إذا زلزلت الارض
 زلزالها فقرأها ولان المقتدي يقصد اصلاح صلاته فان قرأ الامام فلتحقق حاجته فلنا
 لا تفسد صلاته وبهذا لا ينبغي أن يمجل بالفتح على الامام ولا ينبغي للامام أن يحوجه الى
 ذلك بل يركع أو يتجاوز الى آية أو سورة أخرى فان لم يفعل وخاف أن يجري على لسانه
 ما يفسد الصلاة فحينئذ يفتح لقول علي رضي الله تعالى عنه إذا استطعمك الامام فأطعمه وهو
 مليم أي مستحق اللوم لانه أحوج المقتدي الى ذلك وقد قال بعض مشايخنا ينوي بالفتح
 على امامه التلاوة وهو سهو فقراءة المقتدي خلف الامام منهي عنها والفتح على امامه غير
 منهي عنه ولا يدع نية ما رخص له بنية شيء هو منهي عنه وإنما هذا إذا أراد أن يفتح
 على غير امامه فحينئذ ينبغي أن ينوي التلاوة دون التعليم فلا يضره ذلك * قال (وقتل
 الحية والعقرب في الصلاة لا يفسدها) لقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا الاسودين ولو
 كنتم في الصلاة ولدغ رسول الله صلى الله عليه وسلم عقرب في صلاته فوضع عليه نعله
 وغمزه حتى قتله فلما فرغ قال لعن الله العقرب لا تبالي نبيا ولا غيره أو قال مصليا ولا غيره
 ولانه رخص للمصلي أن يدرأ عن نفسه ما يشغله عن صلاته وهذا من جملة ذاك وقيل
 هذا إذا أمكنه قتل الحية بضربة واحدة كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 العقرب فأما إذا احتاج الى معالجة وضربات فليستقبل الصلاة كما لو قاتل انسانا في صلاته
 لان هذا عمل كثير والظاهر أن الكل سواء فيه لان هذا عمل رخص فيه للمصلي فهو كالمشي
 بعد الحدث والاستقاء من البئر والتوضؤ واذا رمى طائرا بجبر لم تفسد صلاته لان هذا
 عمل قليل ولكنه مكروه لانه اشتغال بما ليس من أعمال الصلاة ولم يذكر الكراهة في قتل
 الحية والعقرب لانه محتاج الى ذلك لدفع أذاها عن نفسه وليس في أذى الطير ما يحوجه الى
 هذا لدفع أذاها عن نفسه فلهاذا ذكر الكراهة فيه . وان أخذ قوساً ورمى به فسدت صلاته
 وبعض أهل الأدب عابوا عليه في هذا اللفظ وقالوا الرمي بالقوس اسقاطه من يده وإنما
 يقال يرمى اذا رمى بالسهم غير أن المقصود لمحمد كان تعليم عامة الناس ووجد هذا اللفظ
 معروفاً في لسان العامة فلهاذا ذكره وإنما فسدت صلاته لانه عمل كثير فان أخذ القوس

وتثقيف السهم عليه والمد حتى رمى عمل كثير يحتاج فيه الى استعمال اليدين والناظر اليه من بعيد لا يشك أنه في غير الصلاة فكان مفسداً لهذا وكذلك لو ادهن أو سرح رأسه أو أرضعت المرأة صبيها من أصحابنا من جعل الفاصل بين العمل القليل والكثير أن يحتاج فيه الى استعمال اليدين حتى قالوا اذا زرقيصه في الصلاة فسدت صلاته واذا حل ازاره لم يفسد والاصح أن يقال فيه ان كل عمل اذا نظر اليه الناظر من بعيد لا يشك أنه في غير الصلاة فهو مفسد لصلاته وكل عمل لو نظر اليه الناظر فر بما يشبهه عليه أنه في الصلاة فذلك غير مفسد فاذا كر من الاعمال اذا نظر الناظر اليه لا يشك أنه في غير الصلاة فان المرأة اذا حملت صبيها أو أرضعته لم يشك على أحد أنها في غير الصلاة وقد روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ المعوذتين في صلاة الفجر ثم قال سمعت بكاء صبي فخشيت على أمه أن تفتن فلو كان الارضاع غير مفسد للصلاة لما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة القراءة لاجل بكائه وان قاتل في صلاته فسدت صلاته لان النبي صلى الله عليه وسلم شغل عن أربع صلوات يوم الخندق لكونه مشغولاً بالقتال فلو جازت الصلاة مع القتال لما أخرها وكذلك ان أكل أو شرب في الصلاة ناسياً أو عامداً بخلاف الصوم فانه يفصل بين النسيان والعمد لانه قد اقترن بحال المصلي ما يذكره فان حرمة الصلاة مانعة من التصرف في الطعام المؤدي الى الأكل فهذا سوى بين النسيان والعمد وفي الصوم لم يقترن بحاله ما يذكره فان الصوم لا يمنعه ما يؤدي الى الأكل وهو التصرف في الطعام ثم الأكل عمل لو نظر اليه الناظر لا يشك أنه في غير الصلاة وعلى هذا قال محمد مضع العلك في الصلاة يفسدها لان الناظر اليه من بعيد لا يشك أنه في غير الصلاة وان كان في أسنانه شيء فابتلعه لم يضره لان ما يبقى بين الأسنان في حكم التبع لريقه فلهذا لا يفسد الصوم وهذا اذا كان دون الحصة فان ذلك يبقى بين الأسنان عادة وكذلك ان قل من ملء الفم ثم رجع فدخل جوفه وهو لا يملكه فهذا بمنزلة ريقه ألا ترى أنه لا يتقض وضوءه فكذلك لا يفسد صلاته والمتهجد بالليل قد يتلى بهذا خصوصاً في ليالي رمضان اذا امتلأ من الطعام عند الفطر فللبلوى قلنا لا يفسد صلاته * قال (وان انتضح البول على المصلي أكثر من قدر الدرهم من موضع فانتقل ففسله لم يبين على صلاته) وفي الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يني لان هذا بعض ماورد به النص فقد روينا في الرعاف ومن رغب يحتاج الى غسل أنفه الى الوضوء فاذا كان له أن يني ثمة فها هنا أولى . وجه ظاهر

الرواية أن البناء على الصلاة حكم ثبت بالأثر بخلاف القياس فلا يلحق به إلا ما يكون في معناه من كل وجه وهذا ليس في معنى المنصوص عليه لأن الانصراف هناك كان للوضوء ولا بد منه والانصراف هاهنا لغسل النجاسة عن الثوب وقد لا يحتاج إليه بأن يكون عليه ثوبان فيلقى ماتجس من ساعته فلماذا أخذنا فيه بالقياس وقلنا لا يبني * قال (وان سال من دمل به دم توضأ وغسل وبنى على صلاته كما لورعف) ومراده من هذا اذا سال بغير فمله فأما اذا عصره حتى سال أو كان في موضع ركبته فانفتح من اعماده على ركبته في سجوده فهذا بمنزلة الحدث العمد قال لا يبني على صلاته وان أصابته بندقة فشجته فسال منه دم لم يبن على صلاته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يبني اذا توضأ لان عمر رضى الله تعالى عنه لما طمن في الحراب استخاف عبد الرحمن بن عوف ولو فسدت صلاته لفسدت صلاة القوم فلم يستخلفه ولان الحدث سبقه بغير صنعه فهو كالحدث السماوي * ولنا * أن الحدث كان بصنع العباد فيمنعه كما لو كان بصنعه لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فان الحدث السماوي العذر المانع من المضي ممن له الحق وهنا العذر من غير من له الحق وبينهما فرق فان المريض يصلى قاعداً ثم لا يبعد اذا برأ والمقيد يصلى قاعداً ثم تلزمه الاعادة عند اطلاقه وحديث عمر رضى الله تعالى عنه كان قبل افتتاح الصلاة ليفتح الصلاة ألا ترى أنه روي أنه لما طعن قال آه قتاني الكلب من يصلى بالناس ثم قال تقدم يا عبد الرحمن وهذا كلام يمنع البناء على الصلاة * قال (وان نام في صلاته فاحتم في القياس يفتسل ويبني) يريد القياس على الاستحسان في الحدث الصغرى ولكنى أستحسن أن يستقبل يريد العود الى القياس الاول لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فانه يحتاج في الاغتسال الى كشف العورة ولا يحتاج اليه في الوضوء ولان المصلى قد يتبلى بالحدث الصغرى عادة فمن النادر أن يتبلى بالحدث الموجب للاغتسال والنادر ليس في معنى ماتم به البلوى * قال (واذا سقط عن المصلى ثوبه فقام عريانا وهو لا يعلم ثم تذكر من ساعته فتناول ثوبه ولبسه فانه يمضى على صلاته) وفي القياس يستقبل الصلاة لوجود انكشاف العورة في الصلاة وهو مناف لما ابتدأها ولكنه استحسن فقال الانكشاف الكثير في المدة اليسيرة بمنزلة الانكشاف اليسير في المدة الطويلة وذلك لا يمنع جواز الصلاة فهذا مثله وهذا اذا لم يؤد ركنا ولم يمكث عريانا بقدر ما يتمكن فيه من أداء ركن

فان مكث عربانا ذلك القدر فليس له أن يبنى قياساً واستحساناً وكذلك ان سال عليه نجاسة كثيرة وعليه ثوبان فان ألقى النجس من ساعته فهو على القياس والاستحسان كما مر وان أدي ركناً أو مكث بقدر ما يتمكن من أداء ركن استقبال الصلاة * قال (واذا صلت المرأة وربع ساقها مكشوف أعادت الصلاة) وان كان أقل من ذلك لم تمد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تميد حتى يكون النصف مكشوفاً . فالحاصل أن ستر العورة فرض لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد والمراد ستر العورة لاجل الصلاة لا لاجل الناس والناس في الاسواق أكثر منهم في المساجد ورأس المرأة عورة قال عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة امرأة حائض الا بخمار أى صلاة بالغة فان الحائض لا تصلي . ثم القليل من الانكشاف عفو عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وهو نظير القليل من النجاسة . ودليلنا فيه ضرورة وبلوى خصوصاً في حق الفقراء والذين لا يجدون الا الخلق من الثياب فقد روى عن عمر بن أبي سلمة قال كنت أؤم أصحابي يعني الصبيان وعلى ازار متخرق فكانوا يقولون لأمي غطى عنا است ابنتك فدل أن القليل من الانكشاف عفو لا يمنع جواز الصلاة والكثير يمنع فقدر أبو يوسف ذلك بالنصف لان القلة والكثرة من الاسماء المشتركة فان الشيء اذا قوبل بما هو أكثر منه يكون قليلاً واذا قوبل بما هو أقل منه يكون كثيراً فاذا كان المكشوف دون النصف فهو في مقابلة المستور قليل واذا كان أكثر من النصف فهو في مقابلة المستور كثير وفي النصف سواء روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى . في احدهما لا يمنع لان الانكشاف الكثير مانع ولم يوجد . وفي الاخرى استوى لجانب المفسد والمجوز فيغلب المفسد احتياطاً للعبادة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قدرا الكثير بالربع فان الربع يحكي الكمال ألا ترى أن المسح بربع الرأس كالمسح بجميعة ومن نظر الى وجه انسان يستجز من نفسه أن يقول رأيت فلانا وانما رأى أحد جوانبه الاربعه والذي بينا في الرأس كذلك في البطن والشعر والفخذ فأما في القبل والدبر فقد ذكر الكرخي أن التقدير فيهما بالدرهم دون الربع لأنها عورة غليظة فتقاس بالنجاسة الغليظة وهذا ليس بقوى فانه ليس في هذا اظهار معنى التليظ لأن الدبر مقدر بالدرهم فلي قياس قوله اذا انكشف الدبر ينبغي أن تجوز الصلاة حتى تكون أكثر من الدرهم فان قدر الدرهم من الصلاة لا يمنع جواز الصلاة حتى يكون أكثر منه والأصح

أن التقدير بالربع في الكل واليه أشار في الزيادات * قال (واذا صلت وشيء من رأسها وشيء
 من بطنها وشيء من عورتها باد فان كان ذلك اذا جمع بلغ قدر ربع عضو يمنع جواز الصلاة)
 والا فلا * قال (وتعمد المرأة في صلاتها كأستر ما يكون لها) لما روينا أن النبي صلى الله
 عليه وسلم قال لتلك المرأة ضمى بعض اللحم الى الارض ولان مبنى حالها على التستر في
 خروجها فكذلك في صلاتها ينبغي أن تستتر بقدر ما تقدر عليه قال عليه الصلاة والسلام
 المرأة عورة مستورة * قال (رجل دعا في صلاته فسأل الله تعالى الرزق والعافية لم تفسد
 صلاته) لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال عليه الصلاة والسلام وأما في سجودكم
 فاجتهدوا بالدعاء فانه ثمن أن يستجاب لكم . وحاصل المذهب عندنا أنه اذا دعا في صلاته
 بما في القرآن أو بما يشبه ما في القرآن لم تفسد صلاته وان دعا بما يشبه كلام الناس نحو
 قولهم اللهم ألبسني ثوبا اللهم زوجني فلانة تفسد صلاته وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه
 اذا دعا في صلاته بما يباح له أن يدعو به خارج الصلاة لم تفسد صلاته لقوله تعالى واستلوا
 الله من فضله وقال عليه الصلاة والسلام سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لعالمكم والملح
 لقدوركم وان عليا رضي الله تعالى عنه في حرابه كان يقنت في صلاة الفجر يدعو على من
 ناواه * ولنا * حديث معاوية بن الحكم فقد جعل قوله يرحمك الله من جنس كلام الناس
 وقال ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس فهو كلامهم وان ساعد بن أبي
 وقاص رضي الله تعالى عنه رأى ابنا له يدعو في صلاته فقال اياك أن تكون من المعتدين
 فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيكون في أمتي أقوام يعتدون في الدعاء
 وتلا قوله تعالى انه لا يحب المعتدين ثم قال أما يكفيك أن تقول اللهم اني أسألك الجنة وما
 قرب اليها من قول وعمل وأعوذ بك من النار وما قرب اليها من قول وعمل ولا حجة
 في حديث علي فأنهم لم يسوغوا له ذلك الاجتهاد حتى كتب اليه أبو موسى الأشعري
 رضي الله تعالى عنه أما بعد فاذا أنك كتابي فأعد صلاتك . وفي الاصل قال أرايت لو
 أنشد شعراً أما كان مفسداً لصلاته ومن الشعر ما هو ذكر نحو قول القائل
 * إلا كل شيء ما خلا الله باطل * قال (واذا صر المصلي بآية فيها ذكر الجنة فوقف
 عندها وسأل أو بآية فيها ذكر النار فوقف عندها وتموذ بالله منها فهو حسن في التطوع
 اذا كان وحده) لحديث حذيفة رضي الله تعالى عنه أنه صلى مع رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال فامر بآية فيها ذكر الجنة الا وقف وسأل الله الجنة وما امر بآية
 فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ بالله جل وعلا وما امر بآية فيها مثل الا وقف وتفكر
 فأما اذا كان اماما كرهت له ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفعله في
 المكتوبات والائمة بعده الى يومنا هذا فكان من جملة المحدثات وربما عمل القوم بما
 يصنع وذلك مكروه ولكن لا تفسد صلاته لانه لا يزيد في خشوعه والخشوع زينة
 الصلاة وكذلك ان كان خلف الامام فانه يستمع وينصت لان القوم بالاستماع أمروا
 والى الانصات ندبوا وعلى هذا وعدوا الرحمة لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له
 وأنصتوا لعلكم ترحمون . ويترتب هذا الفصل على اختلاف العلماء في قراءة المقتدى خلف
 الامام فالمدني عند أهل الكوفة أنه لا يقرأ في شيء من الصلوات وعند أهل المدينة منهم
 مالك رحمه الله تعالى يقرأ في صلاة الظهر والعصر ولا يقرأ في صلاة الجهر وعند الشافعي
 رضى الله تعالى عنه يقرأ في كل صلاة الا أن في صلاة الجهر أو ان قراءة الفاتحة بعد فراغ
 الامام منها فان الامام ينصت حتى يقرأ المقتدى الفاتحة واستدل بقول النبي صلى الله عليه
 وسلم لا صلاة الا بقراءة وفي حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه قال صلينا
 مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح فلما فرغ قال لعلكم تقرؤن خلفي فقلنا نعم
 فقال لا تقرؤن الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة الا بها وفي رواية لا صلاة لمن لم يقرأها
 والمعنى فيه أن القراءة ركن من أركان الصلاة فلا تسقط بسبب الاقتداء عند الاختيار
 كالركوع والسجود بخلاف ما اذا أدرك الامام في الركوع لأن تلك الحالة حالة الضرورة
 فانه يخاف فوت الركعة بسبب الضرورة قد تسقط بعض الاركان ألا ترى أن القيام
 بعد التكبير ركن وقد يسقط هذا للضرورة ﴿ ولنا ﴾ قوله تعالى واذا قرئ القرآن
 فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون وأكثر أهل التفسير على أن هذا خطاب للمقتدى
 ومنهم من حمله على حال الخطبة ولا تنافي بينهما فقيه بيان الامر بالاستماع والانصات
 في حالة الخطبة لما فيها من قراءة القرآن قال صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام
 له قراءة وقال في الحديث المعروف واذا كبر فكبروا واذا قرأ فأنصتوا ومنع المقتدى من
 القراءة خلف الامام مروى عن ثمانين نفراً من كبار الصحابة وقد جمع أساميتهم أهل
 الحديث . وقال سعد بن أبي وقاص من قرأ خلف الامام فسدت صلاته والمعنى فيه أن القراءة

غير مقصودة لعينها بل للتدبر والتفكر والعمل به قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أنزل القرآن ليعمل به فاتخذ الناس تلاوته عملاً وحصول هذا المقصود عند قراءة الامام وسماع القوم فاذا اشتغل كل واحد منهم بالقراءة لا يتم هذا المقصود وهذا نظير الخطبة فالمقصود منها الوعظ والتدبر وذلك بأن يخاطب الامام ويستمع القوم لا أن يخاطب كل واحد منهم لنفسه دل عليه اذا أدرك الامام في حالة الركوع فان خاف فوت الركعة سقط عنه فرض القراءة ولو كان من الاركان في حق المقتدى لما سقط بهذا العذر كالركوع والسجود ولا يقال ان ركن القيام يسقط فانه لا بد من أن يكبر قائماً وفرض القيام يتأدى بأدنى ما يتناوله الاسم ولا حجة لهم في الحديث فانه بقراءة الامام تصير صلاة القوم بالقراءة كما أن بخطبة الامام تصير صلاتهم جميعاً بالخطبة وحديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه يحمل على أنه كان ركناً في الابتداء ثم منهم عن القراءة خلفه بعد ذلك ألا ترى أنه لما سمع رجلاً يقرأ خلفه قال مالى أنزع في القرآن . والقراءة مخالفة لسائر الاركان فها هو المقصود بها لا يحصل بفعل الامام بخلاف القراءة على ما مر ومذهب مالك رحمه الله تعالى مروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فان رجلاً سأله أقرأ خلف الامام فقال له أما في الظهر والمصر فتم * قال (واذا مرت الخادم بين يدي المصلى فقال سبحان الله أو أوماً بيده ليصرفها لم تقطع صلاته) لما روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم أشار على زينب فلم تقف وقال صلى الله عليه وسلم اذا نابت أحدكم نائبة فليسيح فان التسيح للرجال والتصفيق للنساء قال في الكتاب وأحب الى أن لا يفعل معناه ولا يجمع بين التسيح والاشارة باليد فان له بأحدهما كفاية فتمهم من قال المستحب أن لا يفعل شيئاً من ذلك وتأويل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان في وقت كان العمل فيه مباحاً في الصلاة فان استأذن عليه انسان فسبح وأراد اعلامه أنه في الصلاة لحديث علي رضى الله عنه كان لي مدخلان من رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل يوم بأيهما شئت دخلت فكنت اذا أتيت الباب فان لم يكن في الصلاة فتح الباب فدخلت وان كان في الصلاة رفع صوته بالقراءة فانصرفت ولانه قصد بهذا صيانة صلاته ولو لم يفعل ربما يلح المستأذن حتى يتلى هو بالغلط في القراءة وان أخبر بخبر يسوءه فاسترجع لذلك فان أراد جوابه قطع صلاته وان لم يرد جوابه لم يقطع لان مطلق الكلام محمول على قصد التكلم فاذا أراد به الجواب كان جواباً ومعنى استرجاعه

أعينوني فاني مصاب ولو صرح بهذا لم يشك فساد صلاته فكذلك اذا اراده بالاسترجاع
واذا اخبر بخبر يسره فقال الحمد لله أو اخبر بما يتعجب منه فقال سبحان الله وأراد جواب
الخبر فقد قطع صلاته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف التحميد
وأشبه ذلك لا يقطع الصلاة وان اراد به الجواب لان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما
هي للتسبيح والتهليل وقراءة القرآن فا تلفظ به شرعت الصلاة لأجله فلو فسدت صلاته
انما تفسد بنيته ومجرد نية الكلام غير مفسد . ولم يذكر خلاف أبي يوسف في مسألة
الاسترجاع والأصح أن الكل على الخلاف ومن سلم قال الاسترجاع اظهار المصيبة
وما شرعت الصلاة لأجله والتحميد اظهار الشكر والصلاة شرعت لأجله ﴿ ولنا ﴾ قوله
عليه الصلاة والسلام من سبح من غير غضب ولا عجب فله من الاجر كذا وانما جعله مسجاً
اذا لم يقصد به التعجب فثبت له أنه اذا قصد به التعجب كان متعجباً لا مسجاً وهذا لان
الكلام مبني على غرض المتكلم فمن رأى رجلاً اسمه يحيى وبين يديه كتاب فقال يا يحيى
خذ الكتاب بقوة وأراد به خطابه لم يشك على أحد أنه متكلم لا قارئاً واذا قيل
للمصلي بأي موضع مررت فقال بئر معطلة وقصر مشيد وأراد الجواب لا يشك أنه
متكلم به واذا أنشد شعراً فيه ذكر اسم الله لم يشك أنه كان منشداً لا ذا كراً حتى
تفسد صلاته فكذلك فيما نحن فيه * قال (واذا قرأ في صلاته في المصحف فسدت صلاته)
عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى صلاته تامة ويكره ذلك
وقال الشافعي رضي الله عنه لا يكره لحديث ذكوان مولى عائشة رضي الله عنها أنه كان
يوثماني شهر رمضان وكان يقرأ في المصحف ولانه ليس فيه الا حمل المصحف بيده والنظر
فيه ولو حمل شيئاً آخر لم تفسد صلاته فكذلك المصحف الا أنهما كرها ذلك لانه تشبه
بفعل أهل الكتاب والشافعي رحمه الله تعالى قال ما نهينا عن التشبه بهم في كل شيء فانا
ناكل كما يأكلون ولا بي حنيفة رحمه الله تعالى طريقان . أحدهما أن حمل المصحف
وتقليب الاوراق والنظر فيه والتفكر فيه ليفهم عمل كثير وهو مفسد للصلاة كالرعي
بالقوس في صلاته وعلى هذا الطريق يقول اذا كان المصحف موضوعاً بين يديه أو قرأ بما
هو مكتوب على الحراب لم تفسد صلاته . والاصح ان يقول انه يلحق من المصحف فكانه
تعلم من معلم وذلك مفسد لصلاته ألا ترى أن من يأخذ من المصحف يسمى صحفياً ومن لا

يحسن قراءة شيء عن ظهر قلبه يكون أمياً يصلى بغير قراءة فدل أنه متعلم من المصحف
وعلى هذا الطريق لا فرق بين أن يكون موضوعاً بين يديه أو في يديه وليس المراد بحديث
ذكو أن أنه كان يقرأ من المصحف في الصلاة إنما المراد بيان حاله أنه كان لا يقرأ جميع
القرآن عن ظهر القلب والمقصود بيان أن قراءة جميع القرآن في قيام رمضان ليس بفرض
* قال (رجل صلى ومعه جلد ميتة مدبوغ فلا بأس بذلك عندنا) وقال مالك رحمه الله تعالى
لا تجوز صلاته ولا ينتفع عنده بجلد الميتة وإن كان مدبوغاً إلا في الجماد من الأشياء واستدل
بحديث عبد الله بن حكيم الليثي قال أتانا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل موته
بسبعة أيام وفيه لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب * ولنا * قوله صلى الله عليه وسلم
أيما اهاب دبغ فقد طهر وتأويل حديث عبد الله أنه كان قبل الدباغة قال الاصمعي رحمه
الله تعالى الاهاب اسم لجلد لم يدبغ فاذا دبغ يسمى أديماً ثم المحرم بالموت ما يدخل تحت
مصلحة الأكل قال صلى الله عليه وسلم إنما حرم من الميتة أكلها وبالدباغ خرج الجلد من
أن يكون صالحاً للاكل وتبين أن نجاسته بما اتصل به من الدسومات النجسة وقد زال
ذلك بالدباغ فصار طاهراً كالخمر تخلل وأصح ما قيل في حد الدباغ عندنا ما يعصمه من
التن والفساد حتى إذا شمسه أو ترّبه كان ذلك دباغاً عندنا وعند الشافعي رضي الله تعالى
عنه لا يكون دباغاً إلا بما يزيل الدسومات النجسة عنه وذلك باستعمال الشب والقرض
والمفص * ودليلنا * فيه أن المقصود اخراجه من أن يكون صالحاً لمنفعة الاكل وقد حصل
ذلك وبه تبين أنه لم يبق فيه الدسومات النجسة فانها لو بقيت فيه لأتت بمضى الزمان
وكذلك جلود السباع عندنا ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه ما لا يؤكل لحمه لا يطهر جلده بالدباغ وقاس بجلد الخنزير والآدمي * ولنا * عموم
الحديث أيما اهاب دبغ فقد طهر وما طهر من لبس الناس كجلد الثعلب والفيل والسمور
ونحوها في الصلاة وغير الصلاة من غير تكبير منكر يدل على طهارته بالدباغ فأما جلد
الخنزير فقد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يطهر بالدباغ أيضاً وفي ظاهر الرواية
لا يحتمل الدباغة فإن له جلوداً مترادفة بعضها فوق بعض كما للآدمي وإنما لا يطهر
لعدم احتماله المطهر وهو الدباغ أو لأن عينه نجس وجلده من عينه فأما في سائر الحيوانات
النجس ما اتصل بالعين من الدسومات وعلى هذا جلد الكلب يطهر عندنا بالدباغ وقال

الحسن بن زياد رحمه الله تعالى لا يطهر وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه لان عين الكلب نجس عندهما ولكننا نقول الانتفاع به مباح في حالة الاختيار فلو كان عينه نجسا لما أبيع الانتفاع به فان كان الجلد غير مدبوغ فصلى فيه أو صلى ومعه شيء كثير من لحم الميتة فصلاته فاسدة لانه حامل للنجاسة وان صلى ومعه شيء من أصوافها وشعورها أو عظم من عظامها فصلاته تامة عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه فيهما حياة وقال مالك رضي الله تعالى عنه في العظم حياة دون الشعر واستدلوا بقوله تعالى قال من يحيي العظام وهي رميم ولانه ينمو بتأدي الروح فكان فيه حياة فيحله الموت فيتنجس به ومالك يقول العظم يتألم ويظهر ذلك في السن بخلاف الشعر * ولنا * أنه مبان من الحي فلا يتألم به ويجوز الانتفاع وقال صلى الله عليه وسلم ما أبين من الحي فهو ميت فلو كان فيه حياة لما جاز الانتفاع به ولا نقول ان العظم يتألم بل ما هو متصل به فاللحم يتألم وبين الناس كلام في السن أنه عظم أو طرف عصب يابس فان العظم لا يحدث في البدن بعد الولادة وتأويل قوله تعالى من يحيي العظام وهي رميم أي النفوس وفي العصب روايتان في احدي الروايتين فيها حياة لما فيها من الحركة وينجس بالموت ألا ترى أنه يتألم الحي بقطعه بخلاف العظم فان قطع قرن البقرة لا يؤلمها فدل أنه ليس في العظام حياة فلا يتنجس بالموت واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين مر بشاة ملقاة ليمونة فقال هلا انتفتم باهابها ف قيل انها ميتة فقال انما حرم من الميتة أكلها وهذا نص على أن ما لا يدخل تحت مصلحة الاكل لا يتنجس بالموت وعلى هذا شعر الآدمي طاهر عندنا خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه فان النبي صلى الله عليه وسلم حين حلق شعره قسم شعره أصحابه فلو كان نجسا لما جاز لهم التبرك به ولكن لا ينتفع به لحرمته لا لنجاسته وكذلك عظمه لا ينتفع به لحرمته والذي قيل اذا طحن سن الآدمي مع الحنطة لم يؤكل وذلك لحرمته الآدمي لا لنجاسته فأما الخنزير فهو نجس العين عظمه وعصبه في النجاسة كالحم فلو قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز استعماله للخراز لاجل الضرورة وفي طهارته عنه روايتان في رواية طاهر وهكذا روى عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنه طاهر لما كان الانتفاع به جائزا ولهذا جوز أبو حنيفة بيعه لان الانتفاع لا يتأدى به الا بحد الملك وهو نجس في احدي الروايتين لان الثابت بالضرورة لا يعدو موضعها وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى انه ألحق الفيل

بالخنزير والاصح أنه كسائر الحيوانات عظمه طاهر وقد جاء في حديث ثوبان ان النبي صلى
 الله عليه وسلم اشترى لفاطمة سوارين من عاج وظهر استعمال الناس العاج من غير تكبير
 فدل على طهارته * قال (رجل صلى وقدامه عذرة قال لا يفسد ذلك صلاته) لان شرط
 الصلاة طهارة مكان الصلاة وقد وجد فالنجاسة فيما وراء ذلك لا تضره والمستحب أن يبعد
 من موضع النجاسة عند أداء الصلاة لان لمكان الصلاة حرمة فيختار لها أقرب الاماكن
 الى الحرمة وان كانت النجاسة في موضع قيامه فصلاته فاسدة اذا كانت كثيرة لان القيام
 ركن فلا يتأدى على مكان نجس وكونه على النجاسة ككون النجاسة عليه في افساد الصلاة
 فان كانت النجاسة في موضع سجوده فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 وهو الظاهر من قول أبي حنيفة وروى أبو يوسف عنه أن صلاته جائزة ووجهه أن فرض
 السجود يتأدى بوضع الارنية على الارض عنده وذلك دون مقدار الدرهم . ووجه ظاهر
 الرواية أن السجود فرض فاذا وضع الجهة والانف تأدى الفرض بالكل كما اذا طول القراءة
 أو طول الركوع كان مؤدياً للفرض واداء الكل بالفرض في المكان النجس لا يجوز والجهة
 والانف أكثر من قدر الدرهم وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا سجد
 على مكان نجس ثم أعاد على مكان طاهر جاز وقال زفر رحمه الله تعالى لا تجوز صلاته .
 وجه قوله أن السجدة قد فسدت بأدائها على مكان نجس والصلاة الواحدة لا تجزأ فاذا
 فسد بعضها فسدت كلها كما لو أقام على النجاسة عند التحرم . ووجه قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى ان الركن لا يتأدى على مكان نجس فكانه لم يؤدها أصلاً حتى أداها على مكان
 طاهر وهكذا نقول اذا كان عند التحرم على مكان نجس يصير كأنه لم يتحرم للصلاة أصلاً
 حتى لو كان متطوعاً لا يلزمه القضاء وان كانت النجاسة في موضع الكفين أو الركبتين
 جازت صلاته عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا تجزئه لان أداء السجدة بوضع اليدين
 والركبتين والوجه جميعاً فكانت النجاسة في موضع الركبتين كهي في موضع الوجه فأكثر
 ما في الباب أن له بدأ من موضع اليدين والركبتين وهذا لا يدل على الجواز لا اذا وضع
 يده على المكان النجس كما لو لبس ثوبين بأحدهما نجاسة كثيرة لا تجوز صلاته وله بد
 من لبس الثوب النجس كما بالاكْتفاء بثوب واحد * ولنا * أن وضع اليدين والركبتين
 على مكان نجس كترك الوضع أصلاً وترك وضع اليدين والركبتين في السجود لا يمنع

الجواز كما قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مثل الذي يصلي وهو عاقص شعره كمثل الذي يصلي وهو مكتوف وبه فارق الوجه فان ترك الوضع فيه يمنع جواز السجود بخلاف الثوبين فان اللابس للثوب مستعمل له فاذا كان نجسا كان حاملا للنجاسة فلماذا تفسد صلاته كما لو كان يمسكه بيده والمصلي ليس بحامل للمكان حتى تفسد صلاته بهذا الطريق بل الطريق ما قلناه ان ما وضعه على مكان نجس يجعل كأنه لم يضعه أصلا * قال (رجل صلى على مكان من الارض قد كان فيه نجاسة فجفت وذهب أثرها جازت صلاته عندنا) وقال زفر رحمه الله تعالى لا تجزئه لان الشرط طهارة المكان ولم يوجد بدليل أن التيمم لا يجوز بهذا الموضع ﴿ولنا﴾ قوله صلى الله عليه وسلم أيما أرض جفت فقد زكت أي طهرت وقال زكاة الارض يسبأتم النجاسة تحرقها الشمس وتفرقها الريح وتحول عنها الارض وينشفها الهواء فلا تبقى عينها بعد تأثير هذه الاشياء فيها فتعود الارض كما كانت قبل الاصابة وقد مرّ الفرق بين الصلاة والتيمم والصحيح من الجواب أنه لا فرق بين موضع تقع عليه الشمس أو لا تقع وبين موضع فيه حشيش نابت أو ليس فيه لان الحشيش تابع للأرض فان أصاب الموضع ماء فابتل أو ألقى من ترابه في ماء قليل ففيه روايتان احدهما أنه يعود نجسا كما قبل الجفاف والأخرى وهو الأصح أنه لا يتنجس لان بعد الحكم بطهارته لم يوجد الا اصابة الماء والماء لا ينجس شيئا بخلاف ما اذا أصابت النجاسة البساط فذهب أثرها لان النجاسة تتداخل في أجزاء البساط فلا يخرجها الا الغسل بالماء وليس من طبع البساط أن يحول شيئا الى طبعه ومن طبع الارض تحويل الاشياء الى طبعها فان الثياب اذا طال مكثها في التراب تصير ترابا فاذا تحولت النجاسة الى طبع الارض بذهاب أثرها حكمنا بطهارة الموضع لهذا وان كان الاثر باقيا لم تجز الصلاة لان ظهور الاثر دليل على بقاء النجاسة * قال (ولا بأس بأن يصلي على الثلج اذا كان ممكنا يستطيع أن يسجد عليه) معناه أن يكون موضع سجوده متلبداً لانه حينئذ يجد جيئنه حجم الارض فأما اذا لم يكن متلبداً حتى لا يجد جيئنه حجم الارض حينئذ لا يجزئه لانه بمنزلة السجود على الهواء على هذا السجود على الحشيش أو القطن ان شغل جيئنه فيه حتى وجد حجم الارض أجزاء والا فلا وكذلك اذا صلى على طنفسة محشوة جازت صلاته اذا كان متلبداً الا على قول مالك رحمه الله تعالى وقد روى عن بعض الصحابة قال ما أبالي صليت على

عشر طنائس أو أكثر وكذلك الصلاة على الحصير لانه عمل الناس في مساجدهم بخلاف ما يقوله بعض من لا يعتد بقوله انه لا يجوز الصلاة على الحصير لان سائلا سأل عائشة رضي الله تعالى عنها هل صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحصير فاني سمعت قول الله تعالى وجعلنا جهنم للكافرين حصيراً فقالت لا ولكن هذا الحديث شاذ فقد اشتهر عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي على الحجرة وهو اسم لقطعة حصير ومعنى قول الله تعالى وجعلنا جهنم للكافرين حصيراً أي محتبسا وجاء في الحديث الصلاة على ما تنبت الارض أفضل من الصلاة على ما لم تنبت الارض فلهدا اختاروا الحشيش والحصير على البساط * قال (ويكره أن يكون قبة المسجد الى حمام أو قبر أو مخرج) لأن جهة القبلة يجب تعظيمها والمساجد كذلك قال الله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه ومعنى التعظيم لا يحصل اذا كانت قبة المسجد الى هذه المواضع التي لا تخلو عن الاقدار * وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال هذا في مساجد الجماعة فأما في مسجد الرجل في بيته فلا بأس بأن يكون قبلته الى هذه المواضع لانه ليس له حرمة المساجد حتى يجوز بيعه وللناس فيه بلوى بخلاف مسجد الجماعة ولو صلى في مثل هذا المسجد جازت صلاته الا على قول بشر بن غياث المرسي وكذلك لو صلى في أرض مغصوبة أو صلى وعليه ثوب مغصوب عنده لا يجوز لأن العبادة لا تتأذى بما هو منهى عنه والنهي عندنا اذا لم يكن لمعنى في الصلاة لا يمنع جوازها وأصل النهي في هذا الباب حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة في سبع مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وفوارع الطريق ومواطن الابل وفوق ظهر بيت الله . فأما المجزرة والمزبلة فموضع النجاسات لا يجوز الصلاة فيهما لانعدام شرطها وهو الطهارة من حيث المكان . وأما المقبرة فقبل انما نهى عن ذلك لما فيه من التشبه باليهود كما قال صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد فلا تتخذوا قبوري بعدي مسجداً ورأى عمر رضي الله تعالى عنه رجلا يصلي بالليل الى قبر فناداه القبر القبر فظن الرجل أنه يقول القمر فجعل ينظر الى السماء فما زال به حتى بينه فعلى هذا القول تجوز الصلاة وتكره وقيل معنى النهي أن المقابر لا تخلو عن النجاسات فالجهال يستترون بما يشرف من القبور فيبولون ويتغوطون خلفه فعلى هذا

لا تجوز الصلاة لانعدام طهارة المكان . ومعنى النهي في الحمام أنه مصب الفسالات والنجاسات عادة فعلى هذا اذا صلى في موضع جلوس الحمى لا يكره وقيل معنى النهي أن الحمام بيت الشيطان فعلى هذا الكراهة في كل موضع منه سواء غسل ذلك الموضع أو لم يغسل . ومعنى النهي في قوارع الطريق أنه يستتربه المار فعلى هذا اذا كان الطريق واسعا لا يكره وحكي ابن سماعه أن محمداً رحمه الله تعالى كان يصلى على الطريق في البادية وقيل معنى النهي في قوارع الطرق أنها لا تخلو عن الارواث والابوال عادة فعلى هذا لا فرق بين الطريق الواسع والضيق . ومعنى النهي في معاطن الابل قيل لأنها لا تخلو عن النجاسة عادة الا أنه جاء في الحديث صلوا في مرائب النعم ولا تصلوا في معاطن الابل وفيما يكون منها المعاطن والمرائب سواء وقيل معنى النهي أن الابل ربما تصل على المصلى فينتل بما يفسد صلاته وهذا لا يتوهم من النعم . وأما فوق ظهر بيت الله النهي عندنا لان الانسان منهي عن الصعود على سطح الكعبة لما فيه من ترك التعظيم فلا يمنع جواز الصلاة وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه هذا النهي لافساد صلاته حتى اذا صلى على سطح الكعبة وليس بين يديه سترة لا تجوز صلاته عنده على ما بينه في آخر الكتاب * قال (ومن زحمة الناس فلم يجد موضعا للسجود فسجد على ظهر رجل أجزاءه) لقول عمر رضي الله تعالى عنه اسجد علي ظهر أخيك فانه مسجد لك وقال في خطبته حين طلب من الناس أن يوسع المسجد أيها الناس ان هذا مسجد بناه رسول الله صلى الله عليه وسلم والمهاجرون والانصار معه فمن لم يجد موضعا فليسجد على ظهر أخيه * وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال ان كان السجود علي ظهر شريكه في الصلاة يجوز والا فلا لان الجواز للضرورة وذلك عند المشاركة في الصلاة ومن أصحابنا من قال المراد ظهر القدم فأما اذا سجد علي ظهره فهو راكم لا ساجد فلا يجزئه وهو قول الحسن بن زياد والاصح أنه يجوز لأن الرخصة فيه ثابتة شرعا للضرورة ومن اقتدى بامام ينوي صلاته ولم يدر أنها الظهر أو الجمعة أجزاء أيهما كان لانه نبي صلاته علي صلاة الامام وذلك معلوم عند الامام فالعلم في حق الاصل يعني عنه في حق التبع والبناء والاصل فيه حديث علي وأبي موسى رضي الله تعالى عنهما فانهما قدما من اليمن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بم أهلنا فقالا باهلل رسول الله صلى الله عليه وسلم فجوز ذلك لهما وان لم يكن معلوما عندهما وقت الاهلال فان

لم ينو صلاة الامام ولكنه نوى الظهر والاقْتداء اذا كان امامه في الجمعة فصلاته فاسدة لأنه يؤدي غير صلاة الامام وتغاير الفرضين يمنع الاقْتداء وفي غير رواية أبي سليمان قال اذا نوى صلاة الامام والجمعة فاذا هي الظهر جازت صلاته وهذا صحيح فقد تحقق البناء بنية صلاة الامام ولا يعتبر بما زاد بعد ذلك وهو ممن نوى الاقْتداء بهذا الامام وعنده أنه زيد فاذا هو عمرو وكان الاقْتداء صحيحاً بخلاف ما اذا نوى الاقْتداء بزيد فاذا هو عمرو * قال (واذا صلى الرجل المكتوبة كرهت له أن يعتمد على شيء الا من عذر) لان في الاعتماد تنقيص القيام ولا يجوز ترك القيام في المكتوبة الا من عذر فكذلك يكره تنقيصه بالاعتماد الا من عذر وان فعل جازت صلاته لوجود أصل القيام ولم يبين الاعتماد في التطوع فقيل لا بأس به لان ترك القيام يجوز في التطوع فتنقيصه أولى وقيل بل يكره لان في الاعتماد بعض انتعم والتجبر ولا ينبغي للمصلي أن يفعل شيئاً من ذلك بغير عذر وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى في المسجد جبلاً ممدوداً فقال لمن هذا فقيل لفلاة تصلي بالليل فاذا أعتت اتكأت فقال لتصل فلاة بالليل ما بسطت فاذا أعتت فلتنم * قال (ومن نسي تكبيرة الافتتاح حتى قرأ لم يكن داخلها في الصلاة) وكان عطاء يقول تكبيرة الركوع تنوب عن تكبيرة الافتتاح وهذا فاسد فان أركان الصلاة لا تكون الا بعد التحريمه والتحرمة للصلاة بالتكبير يكون فاذا لم يكبر للافتتاح لم يكن داخلها في الصلاة * قال (واذا افتتح التطوع قائماً ثم أراد أن يقعد من غير عذر فله ذلك عند أبي حنيفة استحساناً) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجزئه قياساً لان الشروع ملزم كالنذر ومن نذر أن يصلي ركعتين قائماً لم يجزه ان يقعد فيهما فكذلك اذا شرع قائماً لم يجزه ان يقعد فيهما فكذلك اذا شرع قاعداً وأبو حنيفة يقول القعود في التطوع بلا عذر كالقعود في الفرض بعذر ثم هناك لافرق بين حال الابتداء أو البقاء فكذلك هنا وهذا لانه في الابتداء كان مخيراً بين القيام والقعود وخياره فيما لم يؤد باق والشروع انما يلزمه ما باشر ولا صحة لما باشر الا به وللركعة الاولى صحة بدون القيام في الركعة الثانية بدليل حالة العذر فلم يلزمه القيام بالشروع بخلاف النذر فهو التزام بالتسمية وقد نص فيه على صفة القيام ولا رواية فيما اذا أطلق النذر فقيل يلزمه بصفة القيام اعتباراً لما يوجبه على نفسه بما يوجب الله تعالى عليه مطلقاً وقيل لا يلزمه لان القيام وراء ما به يتم التطوع

ولا يلزمه الا بالتنصيص عليه كالتتابع في الصوم وقيل هو على الخلاف على قياس مامر في الشروع فان افتتحها قاعداً فقضى بعضها قائماً وبمضها قاعداً أجزاءه لما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفتح التطوع قاعداً فيقرأ ورده حتى اذا بقي عشر آيات أو نحوها قام مقام قراءته ثم ركع وسجد وهكذا كان يفعل في الركة الثانية فقد انتقل من القعود الى القيام ومن القيام الى القعود فدل أن ذلك جائز في التطوع * قال (واذا افتتح التطوع على غير وضوء أو في ثوب نجس لم يكن داخلاً في صلاته ولا يلزمه القضاء) لان الشروع لم يصح ووجوب القضاء والاتمام ينبنى عليه (وان افتتحها نصف النهار أو حين تحمر الشمس أو عند طلوعها فان صلى كذلك فقد أساء ولا ينبنى عليه) لانه أداها كما شرع فيها وان قطعها فعليها القضاء الاعلى قول زفر رحمه الله تعالى فانه يعتبر الشروع في الصلاة في الاوقات المكرهة بالشروع في صوم يوم النحر لعمله ان يرتكب المنهي والفرق لنا أن بالشروع هناك يصير صائماً مرتكباً للمنهي وهاهنا بنفس الشروع لا يصير مصلياً ما لم يقيد الركة بالسجدة وارتكاب المنهي فيه ولان هناك لا يتصور الاداء بذلك الشروع الا بصفة الكراهة وهاهنا يتصور بأن يصبر حتى يذهب الوقت فهذا الزمناء القضاء والفرق بين هذا وبين ما سبق أن الشروع كالنذر والنذر بالصلاة في هذه الاوقات يصح فكذلك الشروع فأما النذر بالصلاة بغير وضوء لا يصح * وهنما مسائل . اذا نذر أن يصلي ركعتين بغير وضوء أو عرياناً أو بغير قراءة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في المواضع كلها يلزمه ماسمى في الصلاة الصحيحة ومازاد في كلامه فهو لغو وعند زفر رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء في الاحوال كلها لان ماسماه في نذره ليس بقربة وعند محمد رحمه الله اذا سمي ما لا يجوز أداء الصلاة معه بحال كالصلاة بغير طهارة لا يلزمه شيء واذا سمي ما يجوز أداء الصلاة معه في بعض الاحوال كالصلاة بغير قراءة تلزمه * قال (وان افتتح صلاة التطوع وقت طلوع الشمس ثم قطعها ثم قضاها وقت تغير الشمس أجزاءه) لانه لو أتتها في ذلك الوقت أجزاءه فكذلك اذا قضاها في مثل ذلك الوقت * قال (واذا وصلت المرأة وهي حاملة ابتها أجزاءها) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي في بيته وأمامه بنت أبي العاص يحملها على عاتقه فكان اذا سجد وضعها واذا قام رفعها * قال (وهي مسيئة في ذلك) لانها شغلت نفسها بما ليس من أعمال صلاتها وأدنى ما فيه أن ذلك ينمئذ من سنة الاعتماد * (فان قيل)

ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يفعل في صلاته ما هو مكروه ﴿قلنا﴾ تأويله أنه كان في وقت كان العمل في الصلاة مباحاً ولم يكن الاعتماد سنة * قال (وان صلى وفيه شيء يمسه جازت صلاته) وهذا إذا كان في فيه درهم أو دينار أو لؤلؤة على وجه لا يمنعه من القراءة فإن كان يمنعه من القراءة لا تجوز صلاته لأنه أكل وكذلك ان كان في فيه سكرة لا تجوز صلاته لأنه أكل ولذلك ان كان في كفه متاع يمسه جازت صلاته كما لو ترك الاعتماد أو وضع اليدين على الركبتين في الركوع . والمصلي قاعداً تطوعاً أو فريضة بعذر يتربع ويقعد كيف شاء من غير كراهة ان شاء محتبياً وان شاء متربهاً لأنه لما جاز له ترك أصل القيام فترك صفة القعود أولى وقال زفر رحمه الله تعالى يقعد على ركبتيه كما يفعله في التشهد وقال أبو يوسف يؤدي جميع صلاته متربهاً في حال قيامه فإذا أراد أن يركع قعد على ركبتيه ليكون أيسر عليه * قال (واذا صلى فوق المسجد مقتدياً بالامام أجزاءه) لحديث أبي هريرة أنه وقف على سطح المسجد واقتدى بالامام وهو في جوفه وهذا إذا كان وقوفه خلف الامام أو بجذائه فإذا كان متقدماً عليه لم يجزه كما لو افتتحها في جوف المسجد * قال (وكذلك ان كان على سطح يجنب المسجد وليس بينهما طريق) وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يصح اقتداؤه لأنه ترك مكان الصلاة بالجماعة من غير ضرورة ﴿ولنا﴾ أن اقتدائه وهو على سطح يجنب المسجد بمنزلة اقتدائه به وهو في جوف المسجد معه لأنه لا يشبهه عليه حال امامه وليس بينهما مانع من الاقتداء فهذا جوزناه * قال (ولا بأس بالصلاة في بيت في قبلته تماثيل مقطوعة الرأس) لان التمثال تماثل برأسه فبقطع الرأس يخرج من أن يكون تماثلاً بيانه فيما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدي اليه ثوب عليه تماثل طائر فأصبحوا وقد محا وجهه وروى أن جبريل صلوات الله عليه استأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأذن له فقال كيف أدخل وفي البيت قرام فيه تماثل خيول ورجال فاما أن تقطع رؤسها أو تتخذ وسائد فتوطأ ولان بعد قطع الرأس صار بمنزلة تماثيل الشجر وذلك غير مكروه انما المكروه تماثل ذى الروح هكذا روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه نهى مصوراً عن التصوير فقال كيف أصنع وهو كسبي قال ان لم يكن بد فعليك بتمثال الاشجار وان علياً رضي الله تعالى عنه قال من صور تماثل ذى الروح كلف يوم القيامة أن ينفخ فيه الروح وليس بنافع . وان لم تكن مقطوعة الرأس كرهتها في القبلة لان فيه تشبيهاً بمن يعبد الصور . ولكن هذا اذا كان كبيراً يبدو

للناظرين من بعيد فان كان صغيراً فلا بأس لان من يعبد الصورة لا يعبد الصغير منها جداً وقد
 كان على خاتم أبي موسى ذبابتان ولما وجد خاتم دانيال صلوات الله وسلامه عليه كان على فسه
 أسدان بينهما رجل يلحسانه كأنه كان يحكي بهذا البتداء حاله أولان التمثال في شريعة من قبلنا
 كان حلالات قال الله تعالى يعملون له ما يشاء من محارِب وتماثيل وكما يكره في القبلة يكره
 في السقف أو عن يمين القبلة أو عن يسارها لان الاثر قد جاء أن الملائكة لا تدخل بيتاً
 فيه كلب أو صورة فيجب تنزيه مواضع الصلاة عن ذلك الا أنه اذا كانت الصورة على
 الحائط الذي هو خلف المصلي فالكره فيه أيسر لان معنى التعظيم والتشبيه بمن يعبد الصور
 تنعدم هنا وكذلك ان كانت الصورة على الارض والازر والستور وأما على البساط فنقول
 اتخاذ الصورة على البساط مكروه ولكن لا بأس بالنوم والجلوس عليه لان البساط يوطأ
 فلا يحصل فيه معنى التعظيم وكذلك الوسادة ألا ترى أنه قال في حديث جبريل أو تتخذ
 وسائد فتوطأ فان كان المصلي على البساط ان كانت الصورة في موضع وجهه أو أمامه فهو
 مكروه لان فيه معنى التعظيم يحصل بتقرب الوجه من الصورة وان كانت في موضع قدميه
 فلا بأس به لان معنى التعظيم فيه لا يحصل فصلاته جائزة على كل حال لان الكراهة
 ليست لمعنى راجع الى الصلاة * قال (رجل قارئ دخل في صلاة أمتى تطوعاً أو في صلاة
 امرأة أو جنب ثم أفسدها علي نفسه فليس عليه قضاؤها) لان شروعه في الصلاة لم يصح
 حين اقتدى بمن لا يصلح اماماً له ولا يتمكن من أداء الصلاة خلفه ووجوب القضاء يكون
 بالافساد بعد صحة الشروع * قال (واذا وقفت جارية مراهة تعقل الصلاة بجنب رجل
 خلف الامام وهما في صلاته فسدت صلاة الرجل) استحساناً وفي القياس لا تفسد لان صلاة
 غير البالغة تخلق وليست بصلاة حقيقية ووجه الاستحسان أنها تؤمر بالصلاة وتضرب
 علي ذلك كما ورد به الحديث فكانت كالبالغة في المشاركة في أصل الصلاة وعليه ينبنى
 الفساد بسبب المحاذاة لانها تشتهى فلا يصفو قلب الرجل عن الشهوة في حال المناجاة عند
 محاذاتها وهذا المعنى موجود هنا قال ألا ترى أنها لو صلت بغير وضوء أو عريانة أمرتها أن
 تعيد الصلاة لأنها انما تؤمر بالصلاة لتعود فلا يشق عليها اذا بلغت وذلك اذا أدت بصفة
 يجوز أدائها بتلك الصفة بعد البلوغ بحال فان أدت بغير طهارة أو عريانة لا يحصل هذا
 المقصود فلها أمرت بالاعادة ولو صلت بغير فناع في القياس تؤمر بالاعادة كما اذا صلت

عريانة لان الرأس منها عورة ولكنه استحسن فقال تجزئها صلاتها قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار معناه صلاة بالغة فثبت أن صلاة غير البالغة تجوز بغير الخمار ولان من البالغات من تصلي بغير قناع وهي المملوكة وتجوز صلاتها فصلاة غير البالغة أولى بخلاف العريانة * قال (والامة أن تصلي بغير قناع)
لحديث عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال ألقى عنك الخمار يا دفار أنتشبهين بالحرائر وكذلك المكاتبه والمدبرة وأم الولد لان الرق قائم فيهن فليس لرؤسهن حكم العورة فان أعتقت في صلاتها أخذت قناعها ومضت في صلاتها استحسانا وفي القياس تستقبل كالعريانة اذا وجدت ثوبا في خلال الصلاة . وجه الاستحسان أن فرض الستر لزمها في خلال الصلاة مقصورا عليها وقد أتت به كما لزمها بخلاف العريانة لان فرض الستر كان عليها قبل الشروع ولكنها كانت عريانة بعذر العجز فاذا أزيل استقبلت كالمتيم اذا وجد الماء في خلال الصلاة توضأ واستقبل والتوضي اذا سبقه الحدث توضأ ونبي على صلاته فهذا مثله

— باب صلاة المريض —

الاصل في صلاة المريض قوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم قال الضحاك في تفسيره هو بيان حال المريض في أداء الصلاة على حسب الطاقة ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على عمران بن حصين يعود في مرضه فقال كيف أصلي فقال عليه الصلاة والسلام صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فلي الجنب تؤمى ايماء فان لم تستطع فالله أولى بالمعذرة بقبول المعذرة منك ولان الطاعة على حسب الطاقة قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها ولقوله تعالى فاتقوا الله ما استطعتم . فاذا عرفنا هذا فنقول المريض اذا كان قادرا على القيام يصلي قائما فاذا عجز عن القيام يصلي قاعدا بركوع وسجود واذا كان عاجزا عن القعود يصلي بالايماء لانه وسع مثله فان كان قادرا على القيام في أول الصلاة وعجز عن القيام فانه يقعد وفرق بين هذا وبين الصوم فان المريض اذا كان قادرا على الصوم في بعض اليوم ثم عجز فانه لا يصوم أصلا وهنا يصلي . وجه الفرق بينهما وذلك لان في الصوم لما أظطر في آخر اليوم لم يكن فعله في أول اليوم معتدا فلا يشتغل به وفي الصلاة وان

تعد في آخره ولكن فعله في أول الصلاة وقع معتداً فيشتغل به وأما إذا كان قادراً على القيام وعاجزاً عن الركوع والسجود فإنه يصلي قاعداً بإيماء وسقط عنه القيام لأن هذا القيام ليس بركن لأن القيام إنما شرع لافتتاح الركوع والسجود به فكل قيام لا يقبه سجود لا يكون ركناً ولأن الإيماء إنما شرع للتشبه بمن يركع ويسجد والتشبه بالقعود أكثر ولهذا قلنا بأن المومئ يجعل السجود أخفض من ركوعه لأن ذلك أشبه بالسجود إلا أن بشراً يقول إنما سقط عنه بالمرض ما كان عاجزاً عن إيتائه فأما فيما هو قادر عليه لا يسقط عنه ولكن الانفصال عنه على ما بينا أن كان عاجزاً عن القعود يصلي بالإيماء مضطجماً مستلقياً على قفاه ووجهه نحو القبلة عند علمائنا رحمهم الله تعالى وهو مذهب عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضطجع على جنبه اليمين ووجهه نحو القبلة واحتج بحديث عمران بن حصين قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلي الجنب توميء إيماءً فالنبي صلى الله عليه وسلم نص على الجنب ولأن فيما قلنا وجهه إلى القبلة وكما إذا احتضر يضطجع على شقه اليمين هكذا يصلي أيضاً وكذلك يوضع في القبر هكذا إلا أن أصحابنا قالوا بأنه إذا استلقى على قفاه كان أقرب إلى استقبال القبلة فالجانبان منه إلى القبلة ووجهه إلى ما هو القبلة وفيما قاله الشافعي رحمه الله تعالى وجهه إلى رجله وإذا ليس بقبلة وكذلك إذا قدر على القيام فوجهه أيضاً يكون إلى القبلة بخلاف ما إذا احتضر فإن هناك لم يكن مرضه على شرف الزوال فاقترقا من هذا الوجه . وأما الجواب عن احتجاجه بحديث عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه فلما قيل بأن مرضه كان بأسوراً فلا يمكنه أن يستلقى على قفاه . والثاني وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فعلي الجنب توميء إيماءً يعني ساقطاً على الجنب كقوله فاذا وجبت جنوبها أي سقطت فكذلك هنا * قال (المومئ إذا اقتدى بالمومئ يصح اقتداؤه به) نقوله عليه الصلاة والسلام الإمام ضامن معناه صلاة الإمام تتضمن صلاة المقتدى وتضمن الشيء إنما يتحقق فيما هو مثله أو فوقه ولا يتحقق فيما هو دونه وهاهنا حال المقتدى مثل حال الإمام أو دونه فيصح اقتداؤه به فاذا عرفنا هذا فنقول بأن الإمام إن كان قائماً أو قاعداً أو مومياً يصح اقتداؤه به لأن حاله مثل حال الإمام أو دونه فإن كان الإمام قارئاً والمقتدى قارئاً أو أمياً يصح اقتداؤه به لأن حاله مثل حال الإمام أو دونه فأما إذا كان الإمام قاعداً والمقتدى قائماً يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى استحساناً وعند محمد

رحمه الله تعالى لا يصح قياساً . وجه قول محمد رحمه الله تعالى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يؤمن أحد بعدى جالساً وهذا نص عن علي رضي الله عنه أنه قال لا يؤمن المتيم المتوضئين ولا المقيد المطلقين وهذا نص والمعنى فيه وذلك أن الامام صاحب عذر فمن كان حاله مثل حال الامام يصح اقتداؤه به وما لا فلا كامامة صاحب الجرح السائل للاصحاب ولاصحاب الجروح . وتأثير هذا الكلام وهو ان القيام ركن والمقتدى ينفرد بهذا الركن فلو قلنا بأنه يصح اقتداؤه به يكون هذا مقتدياً بالبعض دون البعض وهذا لا يجوز ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى بأصحابه وكان قاعداً وهم قيام خلفه فانه لما ضعف في مرضه قال مروا أبا بكر يصلي بالناس فقالت عائشة لحفصة قولي له ان أبا بكر رجل أسيء اذا وقف في مكانك لا يملك نفسه فلو أمرت غيره فقالت ذلك كرتين فقال انكن صاحبات يوسف مروا أبا بكر يصلي بالناس فلما شرع أبو بكر في الصلاة وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم خفته في نفسه فخرج وهو يهادى بين الفضل بن عباس وبين علي وكان رجلاه تخطان الارض حتى دخل المسجد فسمع أبو بكر حس محبي النبي صلى الله عليه وسلم فتأخر وتقدم النبي صلى الله عليه وسلم وقعد وكان أبو بكر يصلي بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم والقوم يكبرون بتكبير أبي بكر وأبو بكر يكبر بتكبير رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة يكبرون بكبير أبي بكر وهذا آخر فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في مرضه فيكون ناسخاً لما كان قبله على ما جاء في حديث جابر رضى الله تعالى عنه أنه قال سقط رسول الله صلى الله عليه وسلم عن فرسه فجحش شقه اليسر فلم يخرج أياماً فالصحابة دخلوا عليه فوجدوه في الصلاة قاعداً فاقتدوا به قياماً فأشار اليهم أن اقمعدوا فلما فرغ من صلاته قال انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا على أئمتكم فان صلى قاعداً فصلوا قعوداً أجمعين وان صلى قائماً فصلوا قياماً أجمعين ولا يؤمن أحد بعدى جالساً ولكننا نقول صار هذا منسوخاً بفعله الاخر وهو ما روينا في حديث مرض موته صلى الله عليه وسلم وأما حديث علي رضي الله تعالى عنه قلنا لا يمكن العمل به لان في الحديث زيادة وهو قوله ولا الماسح للغاسلين وبالاجماع امامة الماسح للغاسل جائزة فدل انه لا يمكن العمل به . والفقهاء فيه أن الامام صاحب بدل صحيح فاقتداء صاحب الاصل به صحيح كالماسح على الخفين اذا أم الغاسلين بخلاف صاحب

الجرح السائل ونحوه لانه ليس بصاحب بدل صحيح ولان بين القيام والقعود تقارباً في الصلاة حتى يجوز القعود في التطوع من غير عذر وهذا لان القائم كلا الجانبين منه مستوف القاعد أحد الجانبين منه منث فكان بينهما تقارب فيصح اقتداؤه به كإقتداء القائم بالراكع وان كان الامام يصلي بالاياء مضطجماً والمقتدى يصلي بركوع وسجود لا يصح اقتداؤه به عندنا خلافاً لفرجه الله هو يقول كل واحد منهما مؤدماً هو مستحق عليه بصفة الصحة فيصح اقتداؤه به نظيره اقتداء المتوضئ بالمستيم والغاسل بالماسح ولكننا نقول بان حال المقتدى فوق الامام لان الاكتفاء بالاياء مع القدرة على الركوع والسجود يمنع جواز الصلاة فيمنع صحة الاقتداء ولان الاياء ليس ببدل عن الركوع والسجود لانه بعضه فلو قلنا بأنه يصح اقتداؤه به يكون هذا اقتداءً ببعض دون البعض وهذا لا يجوز بخلاف التيمم والمسح فان التيمم بدل عن الوضوء والمسح بدل عن الغسل فيصح اقتداؤه به بالاجماع . فان كان الامام يصلي قاعداً بالاياء والمأموم يصلي قائماً بالاياء يصح اقتداؤه به لان هذا القيام ليس بركن حتى كان الاولى تركه فيجعل كأن لم يكن ولو كان معدوماً أصلاً يصح اقتداؤه به لان هذا اقتداء القاعد بالقاعد فكذلك هنا فان كان الامام يصلي بالاياء مضطجماً والمقتدى يصلي بالاياء قاعداً أو قائماً لا يصح اقتداؤه بالاجماع لان حاله فوق حال الامام فيمنع صحة الاقتداء * قال (فان نزع الماء من عينيه وأمر بأن يستلقى على قفاه أياماً ونهى عن القيام والقعود له أن يصلي بالاياء مضطجماً عند علمائنا) وقال مالك رحمه الله ليس له ذلك واحتج بما روى عن عبدالله بن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال له طيب بعد ما كف بصره لو صبرت أياماً مستلقياً على قفائك لصحت عينك فشاور في ذلك عائشة رضي الله تعالى عنها والصحابة فلم يرخصوا له في ذلك وقالوا له رأيت لومت في هذه الايام كيف تصنع بصلاتك فلو جاز ذلك لجوزوا له الا أن علماءنا قالوا بأن حرمة الاعضاء كحرمة النفس ثم اذا خاف الهلاك على نفسه من عدو أو سبع كان معه له أن يصلي مستلقياً على قفاه فكذلك هنا وأما حديث عبد الله بن عباس قلنا يحتمل أنه انما لم يرخصوا له في ذلك لانه لم يظهر عندهم صدق ذلك الطيب فيما يدعى فلهذا لم يرخصوا له * قال (ولو أن المريض اذا صلى الى غير القبلة متمعداً لا تجوز وان أخطأ تجوز) معناه اذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى الى جهة وصلى اليها ثم تبين أنه أخطأ القبلة تجوز صلاته وان تعمد لا تجوز لحديث علي رضي الله تعالى عنه أنه قال قبلة المتحري جهة قصده . فالحاصل أن المريض انما

فارق الصحيح فيما هو عاجز عنه وأما فيما هو قادر عليه هو والصحيح سواء ثم الصحيح إذا اشتبهت عليه القبلة في المغارة فتحري إلى جهة وصلى إليها ثم تبين أنه أخطأ القبلة تجوز صلاته ولو تعمد لا تجوز فكذلك هذا وقال محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله تعالى إذا كان وجهه إلى غير القبلة ولا يمكنه أن يحول وجهه إلى القبلة ولا يجد أحداً بأن يحول وجهه إلى القبلة له أن يصلى إلى غير القبلة فإذا برأ أعاد الصلاة ولكننا نقول في ظاهر الرواية لا يجب عليه إعادة الصلاة لأن التوجه إلى القبلة شرط جواز الصلاة والقيام والقراءة والرکوع والسجود أركان الصلاة ثم ماسقط عنه من الأركان بعذر المرض لا يجب عليه إعادة الصلاة فكذلك ما سقط عنه من الشروط بعذر المرض لا يجب عليه إعادة الصلاة. وأما إذا صلى بغير طهارة أو بغير قراءة أو عرياناً لا تجوز صلاته لما بينا أنه فيما هو قادر عليه هو والصحيح سواء ثم الصحيح إذا صلى بغير طهارة أو بغير قراءة أو عرياناً لا تجوز صلاته فكذلك هنا * قال (قوم مرضى في بيت مظلم اشتبهت عليهم جهة القبلة صلوا بجماعة فتحري كل واحد منهم إلى جهة وصلى إليها جازت صلاة الكل) لأنها تجوز من الأصحاء بهذه الصفة فمن المرضى أولى قال الحاكم رحمه الله تعالى إنما جازت صلاة المقتدي إذا كان المقتدي لا يعلم أنه خالف إمامه فأما إذا علم أنه خالف إمامه لا تجوز صلاته لأنه اعتقد فساد صلاة الإمام والأصل أن المقتدي إذا اعتقد فساد صلاة الإمام تفسد صلاته وهذا بخلاف ما إذا صلى في جوف الكعبة وإن علم أنه خالف إمامه جازت صلاته لأنه ما اعتقد فساد صلاة الإمام إلا إذا كان مقدماً على الإمام حينئذ لا تجوز صلاته * قال (مريض متحر أو مسافر متحريين له في خلال الصلاة أنه أخطأ القبلة له أن يحول وجهه إلى القبلة ويبني على صلاته ولا يجب عليه أن يستقبل) لحديث أهل قباء أخبروا في خلال الصلاة أن القبلة حوت من بيت المقدس إلى الكعبة فاستداروا كهيئتهم وهم في ركوع فجوز لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن المؤدى حصل بالاجتهاد وهذا اجتهاد آخر والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مثله كالتقاضى إذا قضى في حادثة بالاجتهاد ثم ظهر أن اجتهاده كان خطأ في تلك الحادثة بالاجتهاد آخر لا ينقض قضاؤه فكذلك ها هنا * قال (المريض المومئ إذا وجب عليه سجدة السهو يومي إيماء لسهوه) لأن سجدة السهو دون الصلوية وتلك تتأدى بالإيماء فهذا أولى فلو أنه عجز عن الإيماء بالرأس سقط عنه الصلاة عند علمائنا

الثلاثة وقال زفر والحسن رحمهما الله تعالى يومئذ بعينه وان عجز عن الايماء بالعينين قال زفر
رحمه الله تعالى وحده يومئذ بالقلب لأنه وسع مثله ولكننا نقول بأن الايماء عبارة عن
الاشارة والاشارة انما تكون بالرأس فأما العين يسمى انحاء ولا يسمى ايماء وبالقلب يسمى
نية وعزيمة وبمجرد النية لا تتأدى الصلاة ونصب الابدال بالرأى لا يجوز. ثم اذا برأ ينظر
ان كان معتقاً بعمدة الحالة حتى اذا برأ يجب اعادة الصلاة فان كان مغنى عليه ينظر اذا كان
مغنى عليه يوماً وليلة أو أقل يجب عليه اعادة الصلاة وان كان أكثر من يوم وليلة لا يجب
عليه اعادة الصلاة عند علمائنا وقال بشر يجب عليه اعادة الصلاة وان طال الانغماء . هو يقول
الانغماء نوع مرض فلا يسقط القضاء كالنوم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا استوعب
وقت صلاة كاملة لا يجب عليه اعادة الصلاة ويقول وجوب القضاء ينبنى على وجوب الاداء
ولا يجب عليه الاداء فلا يجب عليه القضاء * (ولنا) ما روى عن علي رضي الله تعالى عنه
أنه أغمى عليه في أربع صلوات فقضاهن وعن عمار بن ياسر أنه أغمى عليه يوماً وليلة فقضاها
وعبد الله بن عمر أغمى عليه ثلاثة أيام ولياليها فلم يقضها . والنقح فيه هو أن الانغماء اذا
طال يجعل كالطويل عادة وهو الجنون والصغر واذا قصر يجعل كالقصير عادة وهو النوم
فيحتاج الى الحد الفاصل بين القصير والطويل فان كان يوماً وليلة أو أقل فهو قصير لأن
الصلاة لم تدخل في حد التكرار وان كان أكثر من يوم وليلة يكون طويلاً لان الصلاة
دخلت تحت حد التكرار * وروى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه قال اذا أغمى عليه
يوماً وليلة يجب عليه القضاء ولكن يعتبر بالساعات لا بالصلوات والاول أصح * قال (واذا لم
يستطع السجود لمرض أو جرح أو خوف فهو كله سواء ويومئذ) لانه وسع مثله * قال
(فان عجز عن القراءة تسقط عنه القراءة) لان القراءة ركن كما أن القيام ركن فلو عجز عن القيام
سقط عنه القيام فكذلك هنا * قال (وان كان على جبهته جراحة ولا يمكنه أن يسجد على
الجبهة قال يسجد على أنفه) لان الانف مسجد كالجبهة * قال (ويكره للمريض المومئذ أن
يرفع اليه عود أو وسادة ليسجد عليه) لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دخل على
مريض ليعوده فوجده يسجد على عوده فقال له ان قدرت أن تسجد على الارض فاسجد
والا فأوم برأسك وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه دخل على أخيه عتبة يعوده في
مرضه فرأى عوداً يرفع بين يديه وكان يسجد عليه فأخذ العود من يد من كان في يديه

وقال ان هذا شئ عرض لكم الشيطان فأوم بسجودك وعبد الله بن عمر رضی الله تعالى عنه رأى مريضاً يفعل هكذا فقال أتخذون مع الله آلهة فدل أنه يكره له ذلك وان سجد هل يجوز له ذلك قال ينظر ان خفض رأسه للركوع ثم للسجود يجوز بالايماء لا بوضع الرأس على العود حتى أنه لو رفع العود الى جبهته ووضع عليه جبهته لا يجوز لانه ترك ركناً من أركان الصلاة وهو الايماء فقلنا بأنه لا يجوز وأما اذا سجد على الوسادة يجوز لما روى عن أم سلمة أنها كان بها رمد فسجدت على المرفقة فجوزها رسول الله صلى الله عليه وسلم * قال (ولو أن المريض اذا صلى بالايماء مضطجماً ثم قدر على الركوع والسجود في آخر الصلاة يجب عليه أن يستقبل الصلاة) ولا يبنى الاعلى قول زفر رحمه الله تعالى وهذا بناء على أصل وهو أن المنفرد يبنى آخر صلاته على أول صلاته كالمقتدى يبنى صلاته على صلاة الامام ففي كل موضع يصح الاقتداء يصح البناء والا فلا فنقول بأن الامام اذا صلى بالايماء مضطجماً والمقتدى يصلى بالركوع والسجود لا يصح اقتداؤه به فكذلك هنا لا يجوز له البناء وأما اذا صلى قاعداً بالركوع والسجود ثم برأ وقدر على القيام في بعض الصلاة له أن يبنى على صلاته ولا يجب عليه أن يستقبل لان الامام اذا صلى قاعداً والمقتدى قائماً يصح الاقتداء به عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فكذلك يصح البناء وأما اذا شرع في الصلاة قائماً ثم عجز عن القيام في خلال الصلاة وقعد له أن يبنى على صلاته لان هذا بناء القوي على الضعيف وذلك يصح والله سبحانه وتعالى أعلم

— باب سجود السهو —

الاصـل في سجود السهو ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم سها في صلاته فسجد وفي حديث ثوبان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل سهو سجدتان بعد السلام وكان أبو الحسن الكرخي يقول هو واجب استدلالاً بما قال محمد رحمه الله تعالى اذا سها الامام وجب على المؤمن أن يسجد . ووجهه أنه جبر لنقصان العبادة فكان واجباً كدماء الجبر في باب الحج وهذا لان أداء العبادة بصفة الكمال واجب وصفة الكمال لا تحصل الا بغير النقصان . وغيره من أصحابنا كان يقول انه سنة استدلالاً بما قال محمد رحمه الله تعالى ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد ولو كان واجباً لكان رافعاً للتشهد كسجدة التلاوة

ولانه يجب بترك بعض السنن والخلف لا يكون أقوى فوق الاصل . اذا عرفنا هذا فنقول اذا سها ولم يدر أثلاثا صلى أم أربعاً وذلك أول ما سها استقبال الصلاة لحديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شك في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليستقبل ولان الاستقبال لا يريبه والمضى يريبه بعد الشك والاحتياط في العبادة ليؤديها بكاملها واجب . ومعنى قوله وذلك أول ما سها أن السهو ليس بعادة له لانه لم يسه في عمره قط وان اتى ذلك غير مرة تحرى الصواب وأتم الصلاة على ذلك لحديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شك في صلاته فليتحجر الصواب ولانا لو أمرناه بالاستقبال يقع في الشك ثانياً وثالثاً اذا صار ذلك عادة له فيتعذر عليه المضى في الصلاة فهذا تحرى وشهادة القلب في التحرى تكفي عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمن ينظر بنور الله وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يكفي ما لم ينضم اليه دليل آخر لانه مجرد الظن وان الظن لا ينفي من الحق شيئاً وان لم يكن له تحر أخذ بالاقل لحديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شك في صلاته فليأخذ بالاقل وليصل حتى يشك في الزيادة كما يشك في النقصان ولانه متيقن بوجوب الاداء عليه فلا يترك هذا اليقين الا بيقين مثله وذلك في الاقل الا أنه في كل موضع يتوهم أنه آخر صلاته فيقعد لا محالة لان قعدة الختم ركن والاشتغال بالنافلة قبل اكمال الفرض مفسد لصلاته ثم يسجد للسهو بعد السلام عندنا . وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه قبل السلام لحديث عبد الله بن بحنة أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد سجدة السهو قبل السلام وما روى بعد السلام أي بعد التشهد كما قلتم في قوله وفي كل ركعتين فسلم أي فتشهد ولان سجود السهو مؤدى في حرمة الصلاة ولهذا لو أدرك الامام فيه صح اقتداؤه به والسلام محل له فينبغي أن يتأخر عن كل ما يؤدي في حرمة الصلاة فكان هذا قياس سجدة التلاوة ﴿ ولنا ﴾ حديث ابن مسعود وعائشة وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد للسهو بعد السلام وما روى قبل السلام أي قبل السلام الثاني فان عندنا يسلم بعد سجود السهو أيضاً اذ بما وقع الاختلاف في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بصار الى قوله وفي حديث ثوبان لكل سهو سجدتان بعد السلام ولان سجود السهو مؤخر عن محله فلو كان

مؤدى قبل السلام لكان الاولى أن يؤدي في محله كسجدة التلاوة وإنما كان مؤخرًا
ليتأخر أداؤه عن كل حالة يتوهم فيها السهو وفيما قبل السلام يتوهم السهو فيؤخر عنه
لهذا ولكنه جبر لنقصان الصلاة بالعود اليه يكون عائدًا الى حرمة الصلاة ضرورة
فهذا يسلم بعده . وقال مالك رحمه الله تعالى ان كان سهوه عن نقصان سجد قبل السلام
لانه جبر للنقصان ولو كان عن زيادة سجد بعد السلام لانه ترغيم للشيطان الا أن أبا
يوسف رحمه الله تعالى قال له بين يدي الخليفة رأيت لو زاد ونقص كيف يصنع فتحير
مالك رحمه الله (ومن سها عن قيام أو قعود فعليه سجود السهو) لحديث المغيرة بن شعبة
رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قام من الثانية الى الثالثة ولم يقعد فسبحوا
له فلم يعد وسجد لسهوه ولانه تارك للقعدة مقدم للقيام على وقته وكذلك ان قعد في
موضع القيام فهو زائد في صلاته قعدة ليست منها مؤخر للقيام عن وقته فيتمكن النقصان
في فعله فهذا سجد للسهو * قال (فان سها عن قراءة التشهد في القعدة الاولى وتكبيرات
العيد أو قنوت الوتر ففي القياس لا يسجد للسهو) لان هذه الاذكار سنة فتركها لا
يتمكن كثير نقصان في الصلاة كما اذا ترك الثناء والتعوذ ولهذا كان مبنى الصلاة على
الافعال دون الاذكار وسجود السهو عرف بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نقل ذلك
عنه صلى الله عليه وسلم الا في الافعال . وجه الاستحسان أن هذه السنة تضاف الى جميع
الصلاة يقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلاة فتركها يتمكن النقصان والتغير
للصلاة فأما ثناء الافتتاح غير مضاف الى جميع الصلاة بل الافتتاح والتعوذ غير مضاف
الى الصلاة بل هو للقراءة فتركه لا يتمكن النقصان والتغير في الصلاة * قال (وان سها
عن التكبيرات سوى تكبيرة الافتتاح فعليه سجود السهو عند مالك رحمه الله تعالى اذا سها
عن ثلاث تكبيرات فعليه سجود السهو بالقياس على تكبيرات العيد) ولكننا نقول تكبيرة
الانتقال سنة لا تضاف الى جميع الصلاة فتركها لا يتمكن التغير في الصلاة وكذلك
لوسها عن تسبيحات الركوع والسجود لانها سنة تضاف الى ركن منها لا الى جميعها فكان
كالتعوذ وثناء الافتتاح * قال (وان سها عن القراءة في الاولين فعليه سجود السهو) لان
القراءة ركن والاوليان تعينتا لاداء هذا الركن واجبا وبترك الواجب يتمكن النقصان في
الصلاة * قال (وان سها عن فاتحة الكتاب في الركعة الاولى وبدأ بغيرها فلما قرأ بعض

السورة تذكر بعد فقرأ بفاتحة الكتاب ثم السورة) لأن الفاتحة سميت فاتحة الكتاب
 لافتتاح القراءة بها في الصلاة فإذا تذكر في محله كان عليه مراعاة الترتيب كما لو سها عن
 تكبيرات العيد حتى اشتغل بالقراءة ثم تذكر عاد إلى التكبيرات ثم القراءة بعدها وعليه
 سجدنا السهو لأن الترتيب في القراءة واجب فتركه يتمكن النقصان * قال (وان قرأ في
 الاولين سورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد قراءة الفاتحة في الآخرين) لان الآخرين
 محل الفاتحة أداء فلا يكون محلاً لها قضاءً فإنه لو قضى الفاتحة قرأها مرتين وذلك غير مشروع
 في قيام واحد * قال (ولو قرأ الفاتحة في الاولين ولم يقرأ السورة قضاها في الآخرين)
 لحديث عمر رضي الله تعالى عنه أنه ترك القراءة في ركعة من صلاة المغرب فقضاها في الركعة
 الثالثة وجهر بها وعثمان رضي الله تعالى عنه ترك قراءة السورة في الأوليين من صلاة العشاء
 فقضاها في الآخرين وجهر ولان الآخرين ليستأ بمحل للسورة أداء فتكونان محلاً لها
 قضاء * ثم قال في الكتاب (وجهر) قال البلخي أي بالسورة خاصة لان القضاء بصفة الاداء
 فأما الفاتحة فهو مؤد فيخافت بها في الآخرين والاصح أنه يجهر بهما لان القراءة في
 قيام واحد لا يكون بعرضه جهراً دون البعض وقد وجب عليه الجهر بالسورة فيجهر بالفاتحة
 أيضاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يخافت فيهما لان افتتاحه القراءة بالفاتحة والسنة
 المخافتة في الآخرين فكذلك ما ينبي عليها وعنه في رواية أخرى أنه لا يقضى السورة في
 الآخرين كما لا يقضى الفاتحة لانها سنة فات موضعها وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى
 أنه يقضى الفاتحة في الآخرين كما يقضى السورة لان الفاتحة أوجب من غيرها فالقضاء فيها
 أولى ولكنها قول الفاتحة لافتتاح القراءة بها وذلك لا يحصل اذا قضاها في الآخرين لانه
 لا يقرأ بعدها السورة وهذا كله اذا تذكر بعد ما قيد الركعة بالسجدة فان تذكر قراءة
 السورة في الركوع أو بعد ما رفع رأسه منها عاد إلى قراءة السورة وانتقض به ركوعه لان
 القراءة ركن فاذا طولها فالكل فرض فلما عادت الترتيب بين الفرائض ينتقض الركوع لبقاء
 محل القراءة ما لم يقيد الركعة بالسجدة * قال (واذا قرأ في كل ركعة من صلاته بآية أجزاءه)
 في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه الآخر قصيرة كانت أو طويلة وفي قوله الاول وهو
 قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تجزئ ما لم يقرأ في كل ركعة ثلاث آيات قصار أو آية
 طويلة وفي بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجزئه أقل من ثلاث آيات

لان الواجب عليه قراءة المعجزة وهي السورة وأقصرها الكوثر وهي ثلاث آيات ولانه لا بد ان يأتي بما يسمي به قارئاً ومن قال ثم نظر أو قال مدهامتان لا يسمي به قارئاً وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بقوله تعالى فأقرؤا ما تيسر من القرآن والذي تيسر عليه قراءة آية واحدة فيكون ممثلاً للامر ولانه يتعلق بالقراءة حكمان جواز الصلاة وحرمة القراءة على الجنب والحائض ثم في أحد الحكمين لافرق بين الآية القصيرة والطويلة فكذلك في الحكم الآخر وهو بناء على الاصل الذي بيناه لأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الركن يتأدى بأدنى ما يتناوله الاسم (وان جهر الامام فيما يخافت فيه أو خافت فيما يجهر به يسجد للسهو) لان مراعاة صفة القراءة في كل صلاة بالجهر والخافتة واجب على الامام فاذا ترك فقد تمكن النقصان والتغير في صلاته فعليه السهو وذكر في نوادر أبي سليمان رحمه الله تعالى ان جهر فيما يخافت فعليه السهو قل أو أكثر ذلك وان خافت فيما يجهر فان كان في أكثر الفاتحة أو في ثلاث آيات من غير الفاتحة فعليه السهو والافلا. ووجهه أن صفة الخافتة في صلوات النهار ألزم من صفة الجهر في صلوات الليل الأتري أن المنفرد في صلاة الجهر يتخير وفي صلاة الخافتة لا يتخير فبنفس الجهر في صلوات الخافتة يتمكن النقصان وبنفس الخافتة في صلوات الجهر لا يتمكن النقصان ما لم يكن في مقدار ثلاث آيات أو أكثر* وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى التسوية بين الفصلين أنه ان تمكن التغير في ثلاث آيات أو أكثر فعليه سجود السهو والافلا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في آية واحدة وهو بناء على ما سبق أن عندهما لا يتأدى فرض القراءة الا بثلاث آيات فما لم يتمكن التغير في هذا المقدار لا يجب سجود السهو وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتأدى الفرض بآية واحدة فاذا تمكن التغير في هذا القدر وجب السهو* قال (وان كان منفرداً فليس عليه سجود السهو بهذا) أمداً في صلاة الجهر هو مخير بين الجهر والخافتة فلا يتمكن النقصان في صلاته جهر أو خافت وأما في صلاة الخافتة فجهر المنفرد بقدر اسماعه نفسه وهو غير منهي عن ذلك فلهذا لا يلزمه السهو* قال (وسهو الامام بوجبه عليه وعلى المؤتم سجدة السهو) لانه شريك الامام تبع له وقد تقرر السبب الموجب في حق الاصل فيجب على التابع بوجوبه على الاصل وسهو المؤتم لا يوجب شيئاً أما على الامام فلا اشكال لانه ليس بتبع للمؤتم وأما على المؤتم فلانه لو سجد كان مخالفاً لامامه وقد قال عليه الصلاة والسلام فلا تختلفوا عليه* قال (واذا سلم

في الرابعة ساهياً بعد عود مقدار التشهد ولم يقرأ التشهد أو كان عليه سجدة تلاوة أو سجدة صلاتية عاد الى قضاء ما عليه) لان سلامه سلام سهو وقد بقي عليه واجب محل أدائه قبل السلام وقد ذكرنا أن بسلام السهو لا يصير خارجاً من الصلاة ثم ان عاد الى سجدة التلاوة أو قراءة التشهد انتقض به القعدة كما لو عاد الى سجدة صلاتية لان قراءة التشهد واجبة محله قبل الفراغ من القعدة وكذلك سجدة التلاوة محلها قبل القعدة فالعود اليها يرفع القعدة كالعود الى الصلاتية حتى لو تكلم قبل أن يقعد بعدها فسدت صلاته لترك القعدة الاخيرة بخلاف العود الى سجود السهو فانه رافع للسلام دون القعدة لان محله بعد الفراغ من القعدة والسلام الآن ارتفاع السلام به للضرورة حتى يكون مؤدياً في حرمة الصلاة ولا ضرورة الى ارتفاع القعدة به حتى لو تكلم بعد ما سجد قبل أن يقعد فصلاته تامة وان كان قد سلم عامداً فقد قطع صلاته بسلام العمدة فان كان ماترك سجدة صلاتية فعليه إعادة الصلاة لانها ركن وان كان ماترك سجدة التلاوة أو قراءة التشهد فليس عليه إعادة لانها واجبة وترك الواجب يوجب الكراهة والنقصان ولا يفسد الصلاة لان حكم الجواز متعلق بأداء الاركان وعن زفر رحمه الله تعالى التسوية بين سجدة التلاوة والصلاتية والفرق بينهما واضح فان سجدة الصلاتية من وجبات التحريم وسجدة التلاوة ليست من موجبات التحريم ولكنها وجبت بعارض قراءة آية السجدة فبتركها لا تفسد الصلاة وانما يتمكن النقصان وليس عليه سجود السهو كاسمه يجب عند تمكن السهو ولا سهو اذا كان عامداً * قال (واذا شك في شيء من صلاته ثم استيقن به فان طال تفكره حين شك حتى شغله عن شيء من صلاته سجد للسهو وان بطل تفكره فليس عليه سهو) وفي القياس هما سواء ولا سهو عليه لانه لا يتمكن النقصان في صلاته حين تذكر أنه أداها على وجهها ومجرد التفكير لا يوجب عليه السهو كما لو شك في صلاته قبل هذا ثم تذكر أنه أداها لا سهو عليه وان طال تفكره . وجه الاستحسان أنه اذا طال تفكره حتى شغله عن شيء من صلاته فقد تمكن النقصان بتأخير الركن عن أوانه بخلاف ما اذا لم يطل تفكره ثم السهو انما يوجب السجدة اذا كان هذا في هذه الصلاة فاذا شك في صلاة أخرى لم يكن سهو في هذه الصلاة فلماذا لا سهو عليه * قال (واذا نهض من الركعتين ساهياً فلم يستتم قائماً فقمه فعليه سجود السهو) لتمكن السهولة في صلاته وفي ظاهر الرواية اذا لم يستتم قائماً يعود واذا استتم قائماً

لا يعود لانه جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قام من الثانية الى الثالثة قبل أن يقعد فسبحوا به فعاد وروى أنه لم يعد ولكنه سبح بهم فقاموا . ووجه التوفيق بين الحديثين أن ما روى أنه عاد كان قبل أن يستتم قائماً وما روى أنه لم يعد كان بعد ما استتم قائماً وهذا لانه لما استتم قائماً اشتغل بفرض القيام وليس من الحكمة ترك الفرض للعود الى السنة بخلاف ما قبل أن يستتم قائماً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ان كان الى العود أقرب يعود لانه كالتقاعد وان كان أقرب الى القيام لا يعود كما لو استتم قائماً * قال (واذا سها في صلاته مرات لا يجب عليه الاسجدتان) لقوله عليه الصلاة والسلام سجدتان تجزئان عن كل زيادة أو نقصان ولان سجود السهو انما يؤخر الى آخر الصلاة لكيلا يتكرر في صلاة واحدة بتكرر السهو * قال (واذا أراد أن يقرأ سورة فاختطأ وقرأ غيرها لم يكن عليه سجود السهو) لان ما قرأ وما أراد أن يقرأ في حكم الصلاة سواء فلا يتمكن النقصان في صلاته بهذا السبب واذا سجد للسهو قبل السلام أجزاءه لان فعله حصل في موضع الاجتهاد ولان لو أمرناه بالاعادة بعد التسليم كان ساجداً للسهو مرتين في صلاة واحدة ولم يقل به أحد ولأن يكون فعله على وجه قال به بعض العلماء أولى من أن يكون على وجه لم يقل به أحد * قال (وان كان شك في سجود السهو عمل بالتحري ولم يسجد للسهو) لما بينا ان تكرار سجود السهو في صلاة واحدة غير مشروع ولأنه لو سجد بهذا السهو ربما يسهو فيه ثانياً وثالثاً فيؤدى الى ما لا نهاية له * وحكى أن محمداً رحمه الله تعالى قال لا كسائي وكان ابن خالته لم لا تشتغل بالفقه مع هذا الخاطر فقال من أحكم علماً فذلك يهديه الى سائر العلوم فقال محمداً رحمه الله تعالى اني أتى عليك شيئاً من مسائل الفقه فخرج جوابه من النحو فقال هات فقال ما تقول فيمن سها في سجود السهو ففكر ساعة فقال لا سهو عليه فقال من أي باب من النحو خرجت هذا الجواب فقال من باب ان المصغر لا يصغر فتمعجب من فطنته * قال (وان سلم وهو يريد أن لا يسجد للسهو لم يكن ذلك قطعاً ويسجد) لأن أو ان السجود ما بعد السلام فلم يفته بهذا السلام شيئاً ونبته أن لا يسجد حديث النفس فلا يعتد حكماً كما لو نوي أنه يتكلم في حال صلاته لم تفسد صلاته * قال (وان سبقه الحدث بعد ما سلم وبعد ما سجد سجدة واحدة للسهو توضأ وعاد قائماً) لأن حرمة الصلاة باقية وسبق الحدث لا يمنع من البناء بعد الوضوء وان كان اماماً استخلف

من يتم بالقوم كما لو سبقه الحدث في خلال الصلاة * قال (واذا أحدث الامام في خلال
صلاته وقد سها فاستخلف رجلا يسجد خليفته للسهو بعد السلام) لانه قائم مقام الاول
فعليه ان يأتي بما كان يأتي به الاول وان سها خليفته فيما يتم أيضا كفته سجدة ثان كما لو كان
الاول سها مرتين لأن الثاني قائم مقامه * قال (وان لم يكن الامام الاول سها لزمه سجود
السهو لسهو الثاني) لأنه صار مقتديا بالثاني كغيره من القوم فيلزمه السهو لسهو امامه
ألا ترى أن الثاني لو أفسد الصلاة على نفسه فسدت على الاول فكذلك بسهوه يتمكن
التقصان في حق الاول * قال (ولو سها الاول بعد الاستخلاف لا يوجب سهوه شيئا)
لانه صار في حكم المقتدى ألا ترى أنه لو أفسد صلاته لم تفسد به صلاة الثاني ولا صلاة
القوم * قال (ويسجد المسبوق مع الامام سجود السهو قبل أن يقوم الى قضاء ما سبق به)
وعن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى أنه لا يسجد معه لان أو ان سجود السهو بعد السلام
وهو لا يتابعه في السلام فكيف يتابعه فيما يؤدي بعد السلام ولكننا نقول بأن سجود
السهو وجب على الامام لعارض في صلاته فيتابعه المسبوق فيها كما يتابعه في سجدة التلاوة
ولأن أو ان قيامه الى القضاء ما بعد فراغ الامام فما دام الامام مشغولا بواجب من
واجبات الصلاة مؤديا في حرمة الصلاة لا يمكنه أن يقوم الى القضاء فعليه متابعة الامام
فيها وان لم يفعل سجد في آخر صلاته استحسانا وفي القياس لا يسجد لان وجوب هذه
السجدة عليه في حالة الاقتداء وقد صار منفردا فيما يقضى وكان هذا بمنزلة ما لو اشتغل
بصلاة أخرى لان حكم صلاة المنفرد مخالف لحكم صلاة المقتدى . ووجه الاستحسان
في ذلك أنه يبنى ما يقضى على تلك التحريمه وهو بعد القضاء منفرد في الافعال مقتد في
التحريمه حتى لا يصح اقتداء الغير به فلهذا يسجد لذلك السهو * قال (وان سها فيما يقضى
كفاه سجدة ثان لسهوه) ولما عليه من قبل الامام لان التحريمه واحدة فتكرر السهو فيها
لا يتكرر السجود وان كان قد سجد مع الامام لسهوه سجد في آخر صلاته لان ما أداه
مع الامام كان بطريق المتابعة فلا ينوب عما لزمه مقصودا بنفسه * فان قيل * قد تكرر
عليه سجود السهو في تحريمه واحدة * قلنا * التحريمه واحدة صورة فأما الافعال مختلفة
في الحكم لكونه منفردا فيما يقضى بعد ان كان مقتديا في أصل الصلاة فنزل هذا بمنزلة
اختلاف الصلوات * قال (واذا دخل المسبوق في صلاته بعد ما سلم قبل أن يسجد سجد

معه الامام) لان الامام حين عاد الى سجود السهو صح اقتداء المقتدى به فيتابعه فيما
 أدرك معه وان لم يسجد معه قضى في آخر صلاته استحسانا كما بينا * قال (واذا دخل في صلاته
 بعد ما سجد سجدة واحدة وهو في الثانية فانه يسجدها معه) وهو لا يقضى الاول
 وكذلك اذا دخل في صلاته بعد ما سجدها لم يقضها لان الوجوب عليه بحكم المتابعة وانما
 يتحقق ذلك فيما لم يفرغ الامام منه قبل اقتدائه به فأما فيما فرغ منه الامام فلا متابعة ولا يتقرر
 السبب في حقه * قال (ولا يتابع المسبوق الامام في التكبير في أيام التشريق) بخلاف
 سجود السهو لان التكبير غير مؤدى في حرمة الصلاة حتى أن من اقتدى به في حالة
 التكبير لا يصح اقتداؤه به وكذلك لا يسلم بعد التكبير بخلاف سجود السهو لانه مؤدى
 في حرمة الصلاة حتى يسلم بعده ويصح اقتداء المقتدى به في هذه الحالة والتكبير في هذا
 كالتلبية في حق المحرم بعد فراغه من الصلاة فكما لا يتابعه المسبوق في التلبية فكذلك في
 التكبير الا أنه ان تابعه في التكبيرات لا تفسد صلاته لانه من أذكار الصلاة وان تابعه في
 التلبية تفسد صلاته لانه من جنس الكلام فانه اجابة للداعي والدليل عليه كاف الخطاب فيه * قال
 (واذا ذكر سجدتين من ركعتين بدأ بالاولى منهما) لان القضاء معتبر بالاداء كما ان الثانية
 تترتب على الاولى في الاداء فكذلك في القضاء وعند الشافعي رضی الله تعالى عنه من ترك
 سجدة وصلى بعدها ركعة أو ركعتين يأتي بتلك السجدة ويعيد ما صلى بعدها لانه حصل
 قبل أوانه وهو بناء على أصله أن زيادة ركعة أو ركعتين كزيادة ما دون الركعة في احتمال
 الالغاء فأما عندنا زيادة الركعة الواحدة لا تحتمل الالغاء والركعة تنقيد بالسجدة الواحدة
 فأداء الركعة الثانية اذاً معتبر فليس عليه الا قضاء المتروك وترك السجود مخالف لترك
 الركوع لان كل سجود لم يسبقه ركوع لا يمتد به فان السجود تنقيد الركعة به وذلك
 لا يتحقق قبل الركوع وكذلك اذا كانت احدهما لتلاوة وقال زفر رحمه الله يبدأ بالصلاة
 لانها أقوى ولكننا نقول القضاء معتبر بالأداء فاذا كانت سجدة التلاوة من الركعة الاولى
 والصلاة من الركعة الثانية بدأ بالتلاوة لتقدم وجوبها * قال (واذا سلم وانصرف ثم تذكر
 ان عليه سجدة صلاتية أو سجدة تلاوة فان كان في المسجد ولم يتكلم عاد الى صلاته استحسانا)
 وفي القياس اذا صرف وجهه عن القبلة لم يمكنه أن يعود الى صلاته وهي رواية عن محمد
 رحمه الله تعالى فان صرف الوجه عن القبلة مفسد للصلاة كالكلام فيمنعه من البناء

. وجه الاستحسان هو أن المسجد مكان الصلاة فبقاؤه فيه كبقائه في مكان الصلاة والدليل
 على أنه في حكم مكان واحد صحة الاقتداء بالامام لمن هو في المسجد وان كان بينهما فرجة
 صرف الوجه عن القبلة غير مفسد للصلاة كما في حق المتنفت في الصلاة وان كان قد خرج
 من المسجد استقبل الصلاة في الصلاة خاصة لما بينا أنها ركن والخروج من مكان الصلاة
 يمنعه من البناء وان كان في الصحراء فان تذكر قبل أن يجاوز أصحابه عاد في الصلاة لان
 بحكم اتصال الصفوف صار ذلك الموضع كالمسجد بدليل صحة الاقتداء ولم يذكر في
 الكتاب اذا كان يمشى أمامه قيل وقتئذ بقدر الصفوف خلفه اعتباراً لأحد الجانبين بالآخر
 والأصح أنه اذا جاوز موضع سجوده فذلك في حكم خروجه من المسجد يمنعه من البناء
 بعد ذلك * قال (رجل صلى الظهر خمس ركعات ولم يقعد في الرابعة قال صلته فاسدة)
 وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تفسد لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى
 الظهر خمسا ولم ينقل أنه كان قعد في الرابعة ولا أنه أعاد صلاته وهو بناء على الاصل الذي
 بينا أن الركعة الكاملة في احتمال النقص وما دونها سواء فكما أنه لو تذكر قبل أن يقيد
 الخامسة بالسجدة تمكن من اصلاح صلاته بالعود الى القعود فكذلك بعد ما قيدها
 بالسجدة * ولنا * انه اشتغل بالنفل قبل اكمال الفريضة ولان القعدة من أركان الصلاة
 والركعة الخامسة نفل لا محالة لان الظهر لا يكون أكثر من أربع ركعات ومن ضرورة
 استحكام شروعه في النفل خروجه عن الفرض والخروج من الفرض قبل اكماله مفسد
 للفرض بخلاف ما قبل تقييد الركعة بالسجدة لان مادون الركعة ليس لها حكم الصلاة حتى
 أن من حلف أن لا يصلي لم يحنث بما دون الركعة فلم يستحكم شروعه في النفل بمادون الركعة
 والحديث تأويله أنه كان قعد قدر التشهد في الرابعة بدليل أنه قال صلى الظهر وانظر اسم
 لجميع أركان الصلاة ومنها القعدة وهو الظاهر فانما قام الى الخامسة على تقدير انها هي
 القعدة الاولى حملا لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما هو أقرب الى الصواب
 * قال (وأحب الى أن يشفع الخامسة بركعة ثم يسلم ثم يستقبل الظهر) وهو قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فأما عند محمد رحمه الله تعالى فبالفساد يصير خارجا من الصلاة
 لان للصلاة عنده جهة واحدة ولان ترك القعدة في التطوع في كل شفع عنده مفسد
 للصلاة فأما عندهما تفسد الفريضة ويبقى أصل الصلاة تطوعا فيشفعها بركعة واحدة لان

ترك القعدة عقيب كل شفع عندهما غير مفسد للتطوع وان كان قعد في الرابعة قدر التشهد فقد تمت الظهر والخامسة تطوع لان قيامه الى النافلة كان بعد اكمال الفرض فلا يفسد به الفرض ويشفع الخامسة بركة فيكون متطوعا بركتين وان لم يفعل فلا شيء عليه وقال زفر رحمه الله تعالى عليه قضاء ركعتين وهو بناء على ما اذا شرع في صوم أو في صلاة على ظن انه عليه لان شروعه ههنا في الخامسة على ظن انها عليه والاولى أن يشفعها بركة لان مادون الركعة لا يكون صلاة تامة كما قال ابن مسعود رضی الله تعالى عنه والله ما أخرت ركعة قط واذا شفعها بركة فعليه أن يسجد للسهو استحسانا وفي القياس لا سهو عليه لان تمكن السهو كان في الفرض وقد أدى بعدها صلاة أخرى وفي الاستحسان انما بنى النفل على التحريم التي يمكن فيها السهو فيأتي بسجود السهو لبقاء التحريم وهو قياس المسبوق الذي قدمناه والاصح أن هاتين الركعتين لا تنوبان عن السنة التي بعد الظهر لان شروعه كان لا عن قصد ولهذا لم يلزمه والسنة ما شرع فيه عن قصد الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فيما واظب عليه * قال (رجل افتتح الصلاة فقراً وركع ولم يسجد ثم قام فقراً وسجد ولم يركع فهذا قد صلى ركعة) لان ركوعه الاول توقف على ان يتقيد بالسجدة والقيام والقراءة بعده غير معتد به فحين سجد تقيد ركوعه به فكان مصليا ركعة واحدة وكذلك ان ركع أولاً ثم قرأ وركع وسجد فانما صلى ركعة لان ركوعه الاول حصل في أوانه والثاني وقع مكرراً فلا يعتد به فبسجوده يتقيد الركوع الاول وكذلك ان قرأ أولاً وسجد سجدين ولم يركع ثم قام فقراً وركع ولم يسجد ثم قام فقراً وسجد ولم يركع فانما صلى ركعة لان سجوده الاول حصل قبل أوانه فلا يعتد به فحين قرأ وركع توقف هذا الركوع على التقيد بسجود بعده فحين سجد بعد القراءة تقيد به ذلك الركوع فكان مصلياً ركعة وكذلك ان ركع في الاولى ولم يسجد وركع في الثانية ولم يسجد وسجد في الثالثة ولم يركع فانما صلى ركعة واحدة لان الركوع الاول توقف على السجود فحين سجد في الثالثة تقيد بها الركوع الاول فصار مصلياً ركعة وعليه سجود السهو لتمكن السهولة بما زاد ولا تفسد صلاته الا في رواية عن محمد رحمه الله تعالى فانه يقول زيادة السجدة الواحدة كزيادة الركعة بناء على أصله أن السجدة الواحدة قرينة بيانه في سجود الشكر فأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى السجدة الواحدة ليست بقرينة لاسجدة التلاوة وزيادة مادون الركعة لا يكون مفسداً للصلاة * قال (واذا سهأ المصلي

فسجد في ركعة واحدة ثلاث سجديات أو ركع ركوعين لم تفسد صلاته (لما بينا أنه انما زاد مادون الركعة * قال) واذاسها الامام ثم أحدث فاستخلف مسبوفاً فأتم المسبوق بقية صلاة الامام تأخر من غير أن يسلم) لان عليه القضاء لما فاته فكان عاجزاً عن التسليم وأوان سجود السهو ما بعد التسليم فقلنا يتأخر ويقدم مدركا يسلم بهم ويسجد سجدي السهو وسجد هو معهم كما لو كان الامام الاول هو الذي يسجد لسهوه ثم يقوم الى قضاء ما سبق به وحده وان لم يسجد مع خليفته سجد للسهو في آخر صلاته استحساناً وقد بينا هذا في حق الامام الاول فكذلك هنا * قال (وكذلك المقيم خلف المسافر يتابعه في سجود السهو) ثم يقوم الى اتمام صلاته وان سها فيما يقضى سجد أيضاً * وهذه ثلاث فصول * أحدها في المسبوق وقد بيناه * والثاني في اللاحق اذا نام خلف الامام أو أحدث فذهب وتوضأ ثم جاء فانه يبدأ باتمام صلاته أولاً ولا يتابع الامام في سجود السهو قبل اتمام صلاته لان اللاحق في حكم المقتدى فيما يتم وسهو المقتدى متعطل ولهذا لا يقرأ فيما يتم والمسبوق يقضى كالمفرد ولهذا تلزمه القراءة فيلزمه سجود السهو أيضاً ولا يقوم الى القضاء الا بعد اتمام خروج الامام من صلاته وذلك بعد سجود السهو * والثالث في المقيم خلف المسافر اذا قام الى اتمام صلاته لم تلزمه القراءة فيما يتم رواية واحدة لان فرض القراءة في الأولين وقراءة الامام فيهما تكون قراءة له فأما في حكم السهو في الكتاب جملة كالمسبوق فقال يتابع الامام في سجود السهو واذا سها فيما يتم فعليه سجود السهو أيضاً لانه في الاتمام غير مقتد وكيف يكون مقتدياً فيما ليس على امامه والامام لو أتم صلاته أربماً كان متفلاً في الأخيرين ولو جعلناه مقتدياً فيهما كان كاقداء المفترض بالمتنفل وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره أنه كاللاحق لا يتابع الامام في سجود السهو واذاسها فيما يتم لم يلزمه سجود السهو لانه مدرك لأول الصلاة فكان في حكم المقتدى فيما يؤديه بتلك التحريم كاللاحق * قال (وان سجد اللاحق مع الامام للسهو لم يجزه) لانه سجد قبل أوانه في حقه فعليه أن يعيد اذا فرغ من قضاء ما عليه ولكن لا تفسد صلاته لانه ما زاد الا سجديتين * فان قيل * أليس أن المسبوق لو تابع الامام في سجود السهو تبين أنه لم يكن على الامام سهو فصلاة المسبوق فاسدة وما زاد الا سجديتين * قلنا * فساد صلاته ليس للزيادة بل لانه اقتدى في موضع كان عليه الانفراد في ذلك الموضع ومثله غير موجود ها هنا فاللاحق مقتدى في جميع ما يؤدي

فهذا لم تفسد صلاته * قال (ولو كان الامام لم يقرأ في الاولين ثم اقتدى به انسان في
 الآخرين فقرأ الامام فيهما ثم قام المسبوق الى قضاء ما سبق به فعلية القراءة وان ترك ذلك
 لم تجزئه صلاته) لان الامام قضى في الآخرين ما فاته من القراءة في الاولين والفائت
 اذا قضى التحق بمحلها فكأنه قرأ في الاولين ما فاته من القراءة فلماذا يجب على المسبوق
 القراءة أيضاً بخلاف المقيم خلف المسافر فان القراءة من الامام في الاولين كانت أداءً والمقيم
 شريكه فيهما وكذلك اذا كان المسبوق قرأ خلف الامام فيما صلى معه فعليه القراءة فيما يقضى
 لأن قراءته فيما هو مقتد فيه مكروهة غير معتد بها فلا يتأدى بها فرض القراءة في حقه
 * قال (واذا قام المسبوق الى قضاء ما عليه بعد ما تشهد الامام قبل أن يسلم فقضاه أجزاءه) لان
 قيامه حصل بعد فراغ الامام من أركان الصلاة ولكنه مسيء في ترك الانتظار لسلام
 الامام فان أوان قيامه للقضاء ما بعد خروج الامام من الصلاة فان قام اليه وقضى قبل أن
 يقعد الامام قدر التشهد لم يجزه لان قيامه كان قبل أوانه فان الامام لم يفرغ من أركان
 الصلاة بعد لأن القعدة من أركانها . ثم فسر هذه المسئلة في نوادر أبي سليمان فقال ان كان
 مسبوقة بركعة أو بركتين فان قرأ بعد فراغ الامام من التشهد مقدار ما يتأدى به فرض
 القراءة جازت صلاته والا فلا لان قيامه وقراءته غير معتد بهما ما لم يفرغ الامام من التشهد
 ويجعل هو في الحكم كالتقاعد معه لان ذلك مستحق عليه فانما تعتبر قراءته بعد فراغ الامام
 من التشهد وان كان مسبوقة بثلاث ركعات فان لم يركع حتى فرغ الامام من التشهد ثم ركع
 وقرأ في الركتين بعد هذه جازت صلاته وان كان ركع قبل فراغ الامام من التشهد لم تجزه
 صلاته لان القيام فرض في كل ركعة فلا يعتد بقيامه ما لم يفرغ الامام من التشهد ففرض القراءة
 هو الركتان فاذا فرغ الامام من التشهد قبل أن يركع هو فقد وجد القيام في هذه
 الركعة والقراءة في الركتين بعده فتجوز صلاته وان كان ركع قبل فراغ الامام من
 التشهد فلم يوجد منه قيام معتد به في هذه الركعة فلماذا فسدت صلاته وان كان قام بعد
 ما تشهد الامام وعليه سجود السهو فقرأ وركع فانه يرفض ذلك ويحجر فيسجد مع الامام
 لانه لم يستحكم انفراده بأداء ما دون الركعة فعليه أن يعود الى متابعة الامام ثم يقوم
 للقضاء ولا يعتد بما كان يصنع لانه صار رافضاً لها بالعود الى المتابعة فان لم يعد الى المتابعة
 جازت صلاته ويسجد للسهو في آخر صلاته استحساناً * قال (وان كان ركع وسجد ثم عاد

الامام الى سجود السهو لم يعد الى متابعتة) لانه قد استحکم انفرادہ بأداء ركعة كاملة وان
 عاد الى متابعتة فسدت صلاته لانه اقتدى في موضع كان عليه الانفراد في ذلك الموضع
 * وهذه ثلاث فصول * أحدها في السهو وقد بيناه * والثاني في الصلابة اذا تذكر الامام
 سجدة صلابة بعد ما قام المسبوق الى القضاء فان لم يكن قيد الركعة بالسجدة عاد الى متابعة
 الامام فيها وسجد وان لم يفعل فصلاته فاسدة وان كان قيد ركعتة بالسجدة فصلاته
 فاسدة عاد الى المتابعة أو لم يعد لان الصلابة من أركان الصلاة ألا ترى أن الامام لو لم
 يأت بها كانت صلاته فاسدة فكذلك اذا لم يتابعه المسبوق بها وبعد اكمال الركعة هو
 عاجز عن المتابعة * والثالث اذا تذكر الامام سجدة التلاوة فان كان المسبوق لم يقيد
 ركعتة بالسجدة فعليه أن يعود الى متابعة الامام وان لم يفعل فصلاته فاسدة لان عود الامام
 الى سجدة التلاوة يرفع القعدة بدليل أنه لو لم يقعد بعدها لم تجز صلاته والقعدة من أركانها
 كالصلابة وان كان المسبوق قيد ركعتة بالسجدة قبل أن يعود الامام الى سجدة التلاوة
 ثم عاد الامام فان تابعه المسبوق فصلاته فاسدة رواية واحدة وان لم يتابعه ففيه روايتان قال في
 الاصل صلاته فاسدة أيضاً لان عود الامام الى سجدة التلاوة ينقض القعدة وهو والصلابة
 سواء وفي نوادر أبي سليمان لا تفسد صلاته لانه لو ترك تلك القعدة جازت صلاته بخلاف
 الصلابة . وفقه هذا أن يعود كان معتدأ به وانما انتقض في حقه بالعود الى سجدة التلاوة
 وذلك بعد ما استحکم انفراد المسبوق عنه فلا يتعدى حكمه ألا ترى أن اماما لو صلى
 بقوم ثم ارتد بطلت صلاته ولا تبطل صلاة القوم وكذلك لو صلى الظهر بقوم يوم الجمعة ثم
 راح الى الجمعة فادر كها انقلب المؤدي في حقه تطوعاً وبقي فرضاً في حق القوم * قال (واذا
 اقتدى أحد المسبوقين بالآخر فيما يقضيان فسدت صلاة المؤتم) لانه اقتدى في موضع كان
 عليه الانفراد ولانه كان مقتدياً بالامام الاول في بعض صلاته والاخر ليس بخليفة الاول
 وكان هذا أداء صلاة بامامين وذلك لا يجوز لما بينا وكذلك المقيمان خلف المسافر اذا قاما
 الى اتمام صلاتهما فاقتدى أحدهما بالآخر فصلاة المقتدى فاسدة لما بينا * قال (واذا اقتدى
 مصلي التطوع بمصلي الظهر في القعدة الاخيرة فعليه قضاء أربع ركعات) وكذلك لو اقتدى به
 في أول الصلاة ثم قطعها لانه صار بالاعتداء ملتزماً صلاة الامام وصلاة الامام أربع ركعات
 * قال (واذا افتتح الظهر وهو ينوي أن يصلها ستاً ثم بدله فسلم على الاربع تمت صلاته)

وليس عليه شيء لانه أساء فيما نوى ثم ندم والندم توبة ومجرد النية لا يوجب شيئاً ما لم يشرع وانما حصل شروعه في الظهر والظهر لا يكون أكثر من أربع ركعات وقد أداها (وكذلك لو افتتحها المسافر ينوي أن يصلها أربعاً ثم بداله فصلي ركعتين فصلاته تامة) لان الظهر في حق المسافر ركعتان كالفجر في حق المقيم فنية الزيادة على ذلك لغو وكذلك لو نوى أن يقطعها بكلام أو غيره فتلك النية ساقطة ما لم يعمل بها لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تجاوز عن أمي ما حدثت به أنفسهم ما لم يتكلموا أو يعملوا * قال (واذا لم يقرأ في ركعة من التطوع أو في ركعة من الفجر فسدت صلاته) لان فرض القراءة في الركعتين والقراءة في الركعة الواحدة وان طاللت لا تنوب عن القراءة في الركعتين ولا يمكنه أن يصلى بعد الركعة ركعتين لان الفجر لا يكون ثلاث ركعات فلها تعين جهة الفساد في صلاته * قال (واذا توههم صلى الظهر أنه قد أتىها فسلم ثم علم أنه صلى ركعتين وهو على مكانه فانه يتبها ثم يسجد للسهو لان سلامه كان سهواً فلم يصر به خارجاً من الصلاة وهذا بخلاف ما اذا ظن أنه مسافر أو أنه يصلى الجمعة فسلم على رأس الركعتين فصلاته فاسدة لانه علم بالقدر الذي أدى فسلامه سلام عمد وذلك قاطع لصلاته وظنه ليس بشيء فاما اذا كان عنده ان هذه هي التعمدة الاخيرة فسلامه سلام سهو فلم تفسد به صلاته * قال (واذا لم يسلم ولكنه نوى القطع لصلاته والدخول في صلاة أخرى تطوعاً وهو ساه وقد كبر ثم ذكر ذلك فانه يمضي على التطوع ثم يعيد الظهر) لان تكبيره بنية التطوع قطع لما كان فيه وشروع في التطوع فبقي ما شرع فيه ثم يعيد ما كان قطعه قبل اتمامه * قال (واذا سها الامام في صلاة الخوف سجد للسهو وتابعه فيهما الطائفة الثانية فاما الطائفة الاولى فانما يسجدون اذا فرغوا من الامام) لان الطائفة الثانية بمنزلة المسبوقين لم يدركوا مع الامام أول الصلاة والطائفة الاولى بمنزلة اللاحقين قد أدركوا مع الامام أول الصلاة * قال (رجل افتتح الصلاة فقرأ ثم شك في تكبيرة الافتتاح وأعاد التكبير والقراءة ثم علم أنه كان كبر فعليه سجود السهو) لانه زاد على التكبيرة والقراءة ساهياً وكذلك ان كان ركع قبل أن يشك بنى على ذلك الركوع وليس تكبير الثاني يقطع الصلاة لانه نوى عندها ايجاد الموجود ونية الايجاد فيما هو موجود لغو بقي مجرد التكبير وهو ليس يقطع الصلاة . وان كان في الظهر فتوهم انه في العصر وصلى في ذلك ركعة أو ركعتين فلا سهو عليه لانه ساعين شيئاً من أفعال الصلاة وتعين النية كأصلها شرط

افتتاح الصلاة لا شرط البقاء فان تفرغ في ذلك تفكراً شغله عن ركن فعليه سجود السهو وقد بينا * قال (واذا قعد المصلي في آخر صلاته قدر التشهد ثم شك في شيء من صلاته حتى شغله ذلك عن التسليم ثم ذكر أنه في الصلاة فسلم فعليه سجود السهو) لتأخيره السلام ولهذا قلنا أوان سجود السهو ما بعد السلام لان بعد الفراغ من التشهد قبل السلام أوان وجوب سجود السهو فيؤخر الأداء عنه كما قبل القعدة وان عرض له ذلك بعد ما سلم تسليمه واحدة فلا سهو عليه لانه بالتسليم الواحدة صار خارجاً من الصلاة والثانية لتعميم القوم بها فلم يتمكن له سهو في صلاته * قال (واذا أحدث في صلاته فذهب فتوضأ فعرض له هذا الشك حتى شغله عن وضوئه ساعة فعليه سجوداً السهو) لان حرمة الصلاة باقية بعد الحدث فانما تمكن له هذا السهو في صلاته * قال (واذا صلى ركعتين تطوعاً وسها فيهما فسجد لسهوه بعد التسليم ثم أراد أن يبني عليهما ركعتين لم يكن له ذلك) لانه لو فعل كان سجوده للسهو في وسط الصلاة وذلك غير مشروع بخلاف المسافر اذا صلى الظهر ركعتين وسجد للسهو ثم نوى الإقامة فانه يقوم لاتمام صلاته لان هناك ان حصل سجود السهو في خلال الصلاة فذلك لمعنى شرعى لا يفعله مباشرة باختياره . وحقبة الفرق أن السلام محل ثم بالعود الى سجود السهو تعود حرمة الصلاة للضرورة وهذه الضرورة فيما يرجع الى إكمال تلك الصلاة لاني صلاة أخرى ونية الإقامة عملها في وجوب إكمال تلك الصلاة فيظهر عود الحرمة في حقها فأما كل شفع من التطوع صلاة على حدة ولم تعد الحرمة في حق صلاة أخرى فهذا لا يمكنه أن يبني عليها ركعتين * قال (رجل صلى العشاء فسها فيها فقرأ آية التلاوة ولم يسجدها وترك سجدة من ركعة ساهياً ثم سلم فان كان ناسياً للكل لم تفسد صلاته) لان هذا سلام السهو (وان كان ذا كرك للصلاة حين سلم فصلاته فاسدة) لانه سلام عمد (وان كان ذا كرك السجدة التلاوة ناسياً للصلاة فصلاته فاسدة) أيضاً وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا تفسد صلاته ووجهه أن سجدة التلاوة من الواجبات دون الاركان فسلامه فيما هو ركن سلام سهو وذلك لا يفسد الصلاة ووجه ظاهر الرواية أنه سلم وهو ذا كرك لواجب يؤدي قبل السلام فكان سلامه قطعاً لصلاته وانما قطعها قبل اتمام أركانها ولانا لو لم تفسد صلاته حتى يأتي بالصلاة لزمنا أن نقول يأتي بسجدة التلاوة أيضاً لبقاء التحريم ولا وجه الى ذلك فقد سلم وهو ذا كرك

للتلاوة فكان قطعا في حقه وقراءة التشهد الاخير في هذا الحكم كسجدة التلاوة لانه
 واجب ليس بركن * قال (واذا قرأ الرجل في الصلاة شيئا من التوراة والانجيل والزرور
 وهو يحسن القرآن أو لا يحسنه لم تجزئه) لانه كلام ليس بقرآن ولا تسبيح ومعنى هذا أن
 قد ثبت لنا أنهم قد حرفوا وبدلوا فلعل ما قرأ مما حرفوه وهذا كلام الناس ولأن النقل
 المتواتر الذي لا يثبت كلام الله الا به غير موجود فيما هو في أيديهم الآن والواجب عليه
 بالنص قراءة القرآن وهذا ليس بقرآن فلا يقطع القول بأن ما قرأ كلام الله تعالى فلهذا
 فسدت صلاته وقيل هذا اذا لم يكن موافقا لما في القرآن وأما اذا كان ما قرأ موافقا لما في
 القرآن تجوز به الصلاة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه تجوز قراءة القرآن بالفارسية وغيرها
 من اللسان فيجعل كأنه قرأ القرآن بالسريانية والعبانية فتجوز الصلاة عنده لهذا * قال (وان
 نسي القنوت في الوتر ثم ذكر بعد ما رفع رأسه من الركوع لم يقنت) لانه سنة فاتت عن
 موضعها فان أوان القنوت قبل الركوع وما كان سنة في محله يكون بدعة في غير محله ولانه
 لو قنت لكان بعد الركوع والفرض لا ينتقض بالسنة وبه فارق قراءة السورة لان القراءة
 ركن واذا قرأ السورة كان مفترضا فيما يقرأ فينتقض به الركوع * قال (واذا تذكر القنوت
 وهو راكع ففيه روايتان) في احدهما يعود لان حالة الركوع كحالة القيام ولهذا لو أدرك
 الامام فيها كان مدركا للركعة ولهذا يعود لتكبيرات العيد اذا ذكرها في الركوع فكذلك
 للقنوت . وفي الرواية الاخرى لا يعود للقنوت لان الركوع فرض ولا يترك الفرض
 بعد ما اشتغل به للعود الى السنة كما لو قام الى الثالثة قبل أن يقعد بخلاف تكبيرات العيد
 فانها لم تسقط فالركوع محل لها حتى اذا أدرك الامام في الركوع يأتي بها فلهذا يعود لأجلها
 فأما القنوت فقد سقط بالركوع لانه ليس بمحل له فالقنوت مشبه بالقراءة وحالة الركوع
 ليس بحالة القراءة فبعد ما سقط لا يعود لأجله وعليه سجدة السهو على كل حال عاد أولم
 يعدقنت أو لم يقنت لتمكن النقصان في صلاته لسهوه * قال (ولو صلى ركعتين تطوعا فسها
 فيهما وتشهد ثم قام فصلي ركعتين فعليه أن يسجد لسهوه في الاولين) لأن الشفع الثاني مبني
 على التحريم التي تمكن فيها السهو فلا يمنعه من أداء سجود السهو والله سبحانه وتعالى أعلم
 بالصواب

❦ باب صلاة المسافر ❦

قال رضى الله تعالى عنه (وأقل ما يقصر فيه الصلاة في السفر اذا قصد مسيرة ثلاثة أيام)
 وفسره في الجامع الصغير بمشى الاقدام وسير الابل فهو الوسط لأن أعجل السير سير البريد
 وأبطأ السير سير العجلة وخير الأمور أوسطها وهذا مذهب ابن عباس رضى الله تعالى
 عنهما واحدى الرويتين عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما وعنه في رواية أخرى التقدير بيوم
 وليلة وهو قول الزهرى والأوزاعى رحمهما الله تعالى وقال مالك رحمه الله تعالى أربعة برد كل
 بردينا عشر ميلا واستدل بحديث مجاهد وعطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا أهل مكة
 لا تقصروا الصلاة فيما دون مكة الى عسفان وذلك أربعة برد وقال الشافعي رضى الله تعالى
 عنه في قول التقدير بيوم وليلة وفي قول التقدير بستة وأربعين ميلا لحديث مجاهد رضى
 الله تعالى عنه قال سألت ابن عمر رضى الله تعالى عنه عن أدنى مدة السفر فقال أترف السويداء
 فقلت قد سمعت بها فقال كنا اذا خرجنا اليها قصرنا ومن السويداء الى المدينة ستة وأربعون
 ميلا وقال نفاة القياس لا تقدير لأدنى مدة السفر لظاهر قوله تعالى واذا ضربتم في
 الارض فليس عليكم جناح الآية فأثبت التقدير يكون زيادة ولكننا نقول ثبت بالنص أن
 المراد السفر وقد قال في آية أخرى فمن كان منكم مريضا أو على سفر واخرج الى حانوت
 أو الى ضيعة لا يسمى مسافرا فلا بد من اثبات التقدير لتحقيق اسم السفر وانما قدرنا بثلاثة
 أيام لحديثين . أحدهما قوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها الا معها
 زوجها أو ذو رحم محرّم منها معناه ثلاثة أيام وكله فوق صلاة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق
 الأعتاق وهي لا تمنع من الخروج لغيره بدون المحرم . وقال صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم
 يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها فهو تنصيص على أن مدة السفر لا تنقص عما يمكن
 استيفاء هذه الرخصة فيها والمعنى فيه أن التخفيف بسبب الرخصة لمافيه من الحرج والمشقة
 ومعنى الحرج والمشقة أن يحتاج الى أن يحمل رحله من غير أهله ويحطه في غير أهله وذلك
 لا يتحقق فيما دون الثلاثة لأن في اليوم الأول يحمل رحله من غير أهله وفي اليوم الثاني
 اذا كان مقصده يحطه في أهله واذا كان التقدير بثلاثة أيام ففي اليوم الثاني يحمل رحله من غير
 أهله ويحطه في غير أهله فيتحقق معنى الحرج فلماذا قدرنا بثلاثة أيام ولياليها ولهذا قدر

بعض أصحابنا بثلاث مراحل لأن المعتاد من السفر في كل يوم مرحلة واحدة خصوصاً في أقصر أيام السنة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قدر بيومين والاكثَر من اليوم الثالث فأقام الاكثر من اليوم الثالث مقام الكمال وهكذا رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لانه اذا بكر واستعجل في اليوم الثالث وصل الى المقصد قبل غروب الشمس فأقننا الاكثر من اليوم الثالث مقام الكمال ولا معنى للتقدير بالفراسخ فان ذلك يختلف باختلاف الطرق في السهول والجبال والبحر والبر وانما التقدير بالايام والمراحل وذلك معلوم عند الناس فيرجع اليهم عند الاشتباه فاذا قصد مسيرة ثلاثة أيام قصر الصلاة حين تخلف عمران المصر لأنه ما دام في المصر فهو ناوى السفر لا مسافر فاذا جاوز عمران المصر صار مسافراً لا تتران النية بعمل السفر والاصل فيه حديث على رضي الله تعالى عنه حين خرج من البصرة يريد الكوفة صلى الظهر أربعاً ثم نظر الى خص امامه فقال لو جاوزنا ذلك الخص صلينا ركعتين * قال (وأقل مدة الاقامة خمسة عشر يوماً) وهو قول ابن عمر وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه أربعة أيام وهو قول عثمان رضي الله تعالى عنه فانه كان يقول من أقام أربعاً صلى أربعاً ولم يأخذ به لحديث جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة صبيحة الرابع من ذي الحجة وخرج منها الى منى في الثامن من ذي الحجة وكان يقصر الصلاة حتى قال بعرفات يا أهل مكة أتموا صلاتكم فانا قوم سفر وانما قدرنا بخمسة عشر يوماً لان التقدير انما يكون بالايام أو بالشهور والمسافر لا يجد بداً من المقام في المنازل أياماً للاستراحة أو لطلب الرقعة فقدردنا أدنى مدة الاقامة بالشهور وذلك نصف شهر ولان مدة الاقامة في معنى مدة الطهر لانه يميد ماسقط من الصوم والصلاة فكما يتقدر أدنى مدة الاقامة^(٢) في معنى الطهر بخمسة عشر يوماً فكذلك أدنى مدة الاقامة ولهذا قدرنا أدنى مدة السفر بثلاثة أيام اعتباراً بأدنى مدة الحيض واستدل الشافعي رضي الله تعالى عنه بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للمهاجرين بالمقام بمكة بعد قضاء المناسك ثلاثة أيام فهو دليل على أن بالزيادة على ذلك يثبت حكم الاقامة ولكننا نقول انما قدرنا بهذا لانه علم أن حوائجهم كانت ترتفع في هذه المدة لا للتقدير أدنى مدة الاقامة * قال (واذا قدم الكوفي مكة وهو ينوي أن يقيم فيها وبني خمسة عشر يوماً فهو مسافر) لان نية الاقامة ما يكون في موضع واحد فان الاقامة ضد السفر والانتقال من

أرض الى أرض يكون ضرباً في الأرض ولو جوزنا نية الإقامة في موضعين جوزنا فيما زاد على ذلك فيؤدى الى القول بأن السفر لا يتحقق لانك اذا جمعت اقامة المسافر المراحل ربما يزيد ذلك على خمسة عشر يوماً وهذا اذا نوى الإقامة في موضعين بمكة ومنى والكوفة والحيرة فان كان عزم على أن يقيم بالليالي في أحد الموضعين ويخرج بالنهار الى الموضع الآخر فان دخل أولاً الموضع الذى عزم على المقام فيه بالنهار لا يصير مقبياً وان دخل الموضع الذى عزم على الإقامة فيه بالليالي يصير مقبياً ثم بالخروج الى الموضع الآخر لا يصير مسافراً لان موضع اقامة الرجل حيث ثبت فيه ألا ترى أنك اذا قلت للسوقى أين تسكن يقول فى محلة كذا وهو بالنهار يكون فى السوق * وكان سبب تفقه عيسى بن أبان هذه المسألة فانه كان مشغولاً بطلب الحديث قال فدخلت مكة فى أول العشر من ذى الحجة مع صاحب لى وعزمت على الإقامة شهراً فجعلت أتم الصلاة فلقبني بعض أصحاب أبى حنيفة رحمه الله تعالى فقال أخطأت فانك تخرج الى منى وعرفات فلما رجعت من منى بدا لصاحبي أن يخرج وعزمت أن أصاحبه فجعلت أقصر الصلاة فقال لى صاحب أبى حنيفة أخطأت فانك مقيم بمكة فما لم تخرج منها لا تكون مسافراً فقلت أخطأت فى مسألة فى موضعين ولم ينفعنى ما جمعت من الاخبار فدخلت مجلس محمد رحمه الله تعالى واشتغلت بالفقه * قال (فان لم يعزم على الإقامة مدة معلومة ولكنه مكث أياماً فى المصر وهو على عزم الخروج لا يصير مقبياً عندنا وان طال مكثه) وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه اذا زاد على ثمان عشرة ليلة أتم الصلاة لان النبي صلى الله عليه وسلم أقام بمكة بعد الفتح ثمان عشرة ليلة وكان يقصر الصلاة والقياس أن السفر ينعدم بالمقام لانه ضده تركناه فى هذه المدة للنص فبقى ما رواه على أصل القياس * ولنا * ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أقام بتبوك عشرين ليلة يقصر الصلاة وابن عمر أقام بأذربيجان ستة أشهر يقصر الصلاة وأنس أقام بنيسابور شهراً يقصر الصلاة وعلقمة بن قيس أقام بخوارزم سنين يقصر الصلاة ولانه لو خرج خلف غريم له لم يصير مسافراً ما لم ينو أدنى مدة السفر وان طاف جميع الدنيا فكذلك لا يصير مقبياً ما لم ينو المكث أدنى مدة الإقامة وان طال مقامه اتفاقاً * قال (وان خرج من مصره مسافراً بعد ما دخل وقت الصلاة صلى صلاة المسافر عندنا) وقال ابن شجاع رحمه الله تعالى يصلى صلاة المقيم وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه اذا مضى من الوقت مقدر

ما يصل في أربع ركعات ثم خرج مسافراً صلى أربعاً وهو بناء على أن وجوب الصلاة عندهما
 بأول الوقت فإذا كان مقياً في أول الوقت وجب عليه صلاة المقيمين فلا يسقط ذلك بالسفر
 وعندنا الوجوب يتعلق بآخر الوقت لانه غير في أول الوقت بين الاداء والتأخير والوجوب
 ينفي التأخير والتخير ينفي الوجوب ولو مات في الوقت لقي الله تعالى ولا شيء عليه فدل
 أن الوجوب يتعلق بآخر الوقت فإذا كان مسافراً في آخر الوقت كان عليه صلاة السفر
 وقال زفر رحمه الله تعالى اذا خرج مسافراً وقد بقي من الوقت مقدار ما يمكنه أن يصل في
 يصل صلاة السفر وان كان الباقي من الوقت ما دون ذلك صلى صلاة المقيم لان التأخير
 لا يسهه الى وقت لا يتمكن فيه من أداء الصلاة في الوقت ولكننا نقول جزء من الوقت
 بمنزلة جميعه ألا ترى أن ادراك جزء من الوقت وان قل سبب لوجوب الصلاة فوجود
 السفر في ذلك الجزء كوجوده في جميع الوقت والدليل عليه أن الصلاة لا تصير ديناً في
 ذمته الا بخروج الوقت فإذا صار مسافراً قبل أن تصير ديناً في ذمته صلى صلاة المسافرين
 فإذا صارت ديناً في ذمته بخروج الوقت قبل أن يصير مسافراً لا يتغير ذلك بالسفر ويعتبر
 جانب السفر بجانب الإقامة فانه لو دخل مصره قبل فوات الوقت صلى صلاة المقيمين وان
 كان الباقي من الوقت شيئاً يسيراً فكذلك في جانب السفر ولا يحتاج الى نية الإقامة
 اذا دخل مصره لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج مسافراً الى الغزوات ثم يعود الى
 المدينة ولا يجد نية الإقامة * قال (واذا قرب المسافر مصره فحضرت الصلاة
 صلى صلاة المسافر مالم يدخل مصره) لان ما يرضى الله تعالى عنه صلى صلاة السفر وهو
 ينظر الى بيوت الكوفة حين قدمها من البصرة وهكذا روى عن ابن عمر رضى الله تعالى
 عنهما قال للمسافر صل ركعتين مالم تدخل منزلك ولانه في موضع لو خرج من المصر اليه
 على قصد السفر صار مسافراً فلأن يبقى مسافراً بعد وصوله اليه أولى وان كان خرج من
 مصره مسافراً ثم بدا له أن يرجع الى مصره لحاجة له قبل أن يسير مسيرة ثلاثة أيام صلى
 صلاة المقيم في انصرافه لانه فسخ عزيمة السفر بعزمه على الرجوع الى وطنه وبينه وبين
 وطنه دون مسيرة السفر فصار مقياً من ساعته بخلاف الأول فانه ماض على سفره مالم
 يدخل مصره * قال (رجل خرج من مصره مسافراً فحضرت الصلاة فافتتحها ثم أحدث
 فانقل ليأتى مصره فتوضأ ثم علم أن امامه ماض فانه يتوضأ ويصل صلاة المقيم فان تكلم

صلى صلاة المسافر) لانه من عزم على الانصراف الى أهله فقد صار مقبياً وبعد ما صار مقبياً
في صلته لا يصير مسافراً فيها ألا ترى أن المسافر اذا نوى الإقامة في خلال الصلاة يصح
والمقيم في السفينة اذا جرت به السفينة لا يصير مسافراً في هذه الصلاة لان السفر عمل
وحرمة الصلاة تمنعه عن مباشرة العمل فأما الإقامة ترك السفر وحرمة الصلاة لا تمنع من
ذلك فاذا تكلم فقد ارتفعت حرمة الصلاة وهو متوجه أمامه على عزم السفر فصار مسافراً
والاصل أن النية متى تجردت عن العمل لا تكون مؤثرة فاذا نوى الإقامة في موضع
الإقامة فقد اقترنت النية بعمل الإقامة فصار مقبياً واذا نوى السفر فقد تجردت النية عن
العمل مالم يخرج فلا يصير مسافراً وهو نظير ما لو نوى في عبد التجارة أن يكون للخدمة
صار للخدمة ولو نوى في عبد الخدمة أن يكون للتجارة لا يصير لها مالم يتجر فيه * قال (مسافر
صلى في سفره أربعاً أربعاً فان كان قد في كل ركعتين قدر التشهد فصلاته تامة والأخريان
تطوع له وان كان لم يقعد فصلاته فاسدة عندنا) وقال مالك رضى الله تعالى عنه يعيد
ما دام في الوقت على كل حال وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه صلته تامة وكان الاربع
فرضاً له وهو بناء على أن القصر عزيمة في حق المسافر عندنا وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه
رخصة واستدل بقوله تعالى فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة فهو تنصيص على
أن أصل الفرض أربع والقصر رخصة وعن علي بن ربيعة الوابي قال سألت عمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه ما بالنا تقصر الصلاة في السفر ولا نخاف شيئاً وقد قال الله تعالى ان خفتم
فقال أشكل على ما أشكل عليك فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انها صدقة
تصدق الله عليكم فاقبلوا صدقته فهو تنصيص على أن القصر رخصة وان عائشة رضى الله تعالى
عنها كانت تم الصلاة في السفر وعثمان رضى الله تعالى عنه صلى بعرفات أربع ركعات واعتبر
الصلاة بالصوم فان السفر مؤثر فيها ثم الفطر رخصة ومن صام في السفر كان مؤدياً
للفرض فكذلك القصر في الصلاة * ولنا * حديث عائشة رضى الله تعالى عنها قالت
فرضت الصلاة في الاصل ركعتين الا المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر وأقرت
في السفر على ما كانت وعن عمر رضى الله تعالى عنه قال صلاة المسافر ركعتان تام غير
قصر على لسان نبيكم وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنه قال صلاة المسافر ركعتان من خالف
السنة فقد كفر وابن عباس رضى الله تعالى عنه قال صلاة المسافر ركعتان وصلاة الفجر

ركعتان وسأله رجلان أحدهما كان يتم الصلاة في السفر والثاني يقصر عن حالهما فقال
 للذي قصر أنت الذي أكملت وقال للآخر أنت قصرت ولما صلى عثمان رضي الله تعالى عنه
 بعرفات أربعاً قال ابن مسعود رضي الله عنه صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 هذا المقام ركعتين ومع أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ركعتين ثم اختلفت بكم الطرق
 فليت حظي من الأربع مثل حظي من الركعتين قلما بلغ ذلك إلى عثمان قال اني تأملت بمكة
 وسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تأهل ببلدة فهو من أهلها فانكار عبد الله
 ابن مسعود واعتذار عثمان دليل على أن فرض المسافر ركعتان إلا أن ابن مسعود أحب أن
 يأمن عثمان غيره لتكون إقامة الصلاة على هيئة فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعثمان
 رضي الله تعالى عنه أقام بنفسه لكثرة الاعراب بعرفات كيلا يظن ظان أن الصلاة في
 حق المقيم ركعتان والمعنى فيه أن الشفع الثاني ساقط عن المسافر لا إلى بدل وبقاء الفرضية
 يوجب القضاء أو الأداء فحين لم يثبت في حقه واحد منهما عرفنا أنه لم تبق الفرضية فيما
 زاد على الركعتين في حقه وأن الظهر في حقه كالفجر في حق المقيم ثم المقيم إذا صلى أربعاً
 فإن لم يقعد في الثانية فسدت صلاته لاشتغاله بالنفل قبل اكتمال الفرض وإن قعد في الثانية
 جازت صلاته والاخر يان تطوع له فكذلك هنا وبه فارق الصوم فإن الفرضية لما بقيت
 هناك لم ينفك عن قضاء أو أداء . وتأويل حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ما قيل انها
 كانت تنقل من بيت بعض أولادها إلى بيت بعض فلم تكن مسافرة وفي قول رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فاقبلوا صدقته ما يدل على أن القصر عزيمة لأنه أمر به والامر
 يدل على الوجوب وتأويل الآية التجوز في القراءة والاركان عند الخوف فأما صلاة
 المسافر عرفناه بالسنة كما روينا من الآثار قال (مسافر صلى الظهر ركعتين وسلم وعليه سهو
 ثم نوى الإقامة فصلاته تامة) لأن نيته لم تصادف حرمة الصلاة عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فلا يتغير به فرضه وليس عليه سجود السهو لأنه لو سجد
 للسهو كان عائداً إلى حرمة الصلاة فيتغير فرضه بنية الإقامة ويكون سجوده في خلال الصلاة
 وكما يسجد بترك الاتمام للصلاة فلا فائدة في الاشتغال به وإن كان بنية الإقامة بعدما عاد إلى
 سجود السهو قام فأنتم صلاته لأن نيته حصلت في حرمة الصلاة وعند محمد رحمه الله تعالى
 هما سواء يقوم فقيم صلاته ثم يسجد للسهو لأن عنده بالسلام لا يصير خارجاً من الصلاة

اذا كان عليه سهو وقد بينا هذا * قال (مسافر أم مسافرين ومقيمين فصلى بهم ركعة
 وسجدة ثم أحدث فقدم رجلا دخل معه في الصلاة ساعثذ وهو مسافر فلا ينبغي لذلك
 الرجل أن يتقدم) لان غيره أقدر على اتمام صلاة الامام وان تقدم جاز لانه شريك
 الامام وينبغي له أن يسجد تلك السجدة لانه خليفة الاول فيبدأ بما كان على الامام
 الاول أن يبدأ به فان لم يفعله ولكنه صلى بهم ركعة وسجدة ثم أحدث فقدم رجلا جاء
 ساعثذ فذهب وتوضأ ورجع الامام الاول والثاني قال يسجد الثالث السجدة الاولى لانه
 خليفة الامامين ويسجدها معه الامام الاول والقوم لانهم صلوا تلك الركعة فانما بقي
 عليهم تلك السجدة ولا يسجدها الامام الثاني لانه مسبوق في تلك الركعة فمليه اعادةها فلا
 يبدأ بالسجدة منها وفي نوادر أبي سليمان قال يسجدها معهم لانه كالمقتدى بالامام الثالث
 فيتابعه فيما يأتي به وان لم يكن محسوبا من صلاته كمن أدرك الامام في السجود ثم سجد
 السجدة الاخرى وسجدها معه الامام الثاني والقوم لانهم صلوا هذه الركعة ولا يسجدها
 معه الامام الاول الا أن يكون صلى تلك الركعة وانتهى الى هذه السجدة فينثذ سجدها
 لانه لاحق فيبدأ بالاول فالاول ولهذا قلنا يصلى الامام الاول الركعة الثانية بغير قراءة ثم
 يشهد الامام الثالث ويتأخر ويقدم رجلا قد أدرك أول الصلاة فيسلم بهم لانه عاجز عن السلام
 بنفسه فيستعين بمن يقدر عليه ثم يسجد للسهو ويسجدون معه ثم يقوم الثاني فيقضى الركعة التي
 سبق بها بقراءة ويكمل المقيمون صلاتهم* ثم ذكر بعد هذا فصلين في المقيمين (أحدهما)
 في اللاحقين اذا صلى الائمة الاربعة كل واحد منهم ركعة وسجدة ثم أحدث الرابع وقدم
 خامسا وجاء الائمة الاربعة فانه ينبغي للخامس أن يبدأ بالسجدة الاولى ويسجدها معه الائمة
 والقوم لانهم صلوا تلك الركعة ثم يسجد السجدة الثانية ويسجدونها معه غير الامام الاول
 فانه لم يؤد تلك الركعة بعد الا أن يكون عجل فصلى الركعة الثانية وأدرك الامام في السجدة
 الثانية فينثذ سجد الثالثة ويسجدها معه ثم يسجد الثالثة ويسجدونها معه من غير الامام
 الاول والثاني لانهما لم يصليا الركعة الثانية ثم يسجد الرابعة ويسجدونها معه غير الامام
 الاول والثاني والثالث لانهم ما صلوا هذه الركعة بمد ثم يقوم الامام الاول فيقضى ثلاث
 ركعات والامام الثاني ركعتين والامام الثالث الركعة الرابعة بغير قراءة لانهم مدركون لأول
 الصلاة ثم يسلم الخامس ويسجد للسهو والقوم معه وكل امام فرغ من اتمام صلاته وأدركه

تأبعه في سجود السهو ومن لم يفرغ آخر سجود السهو الى آخر صلاته ﴿ والفصل الثاني ﴾
في الائمة الاربعة اذا كانوا مسبوقين وقد صلى كل واحد منهم ركعة وسجدة ثم أحدث الرابع
وقدم رجلا خامسا وتوضأ الائمة الاربعة وجاؤا فينبغي للخامس أن يسجد السجدة الاولى
ويسجدها معه القوم والامام الاول ولا يسجدها معه الامام الثاني والثالث والرابع لانهم
مسبقون في تلك الركعة وفي رواية النوادر يسجدونها معه للمتابعة ثم يسجد السجدة الثانية
ويسجدها معه القوم والامام الثاني لانه صلى تلك الركعة بعد ولا يسجدها معه الامام الاول
لانه ماصلى تلك الركعة بعد ولا الثالث ولا الرابع لانها مسبوقان في هذه الركعة الاعلى رواية
النوادر ثم يسجد الثالثة ويسجدها معه القوم والامام الثالث لانهم صلوا هذه الركعة ولم
يسجدوا هذه السجدة ثم يسجد الرابعة ويسجدها معه القوم والامام الرابع ثم يتشهد ويتأخر
ويقدم سادسا ليسلم بهم ويسجد سجدتي السهو ثم يقوم الخامس فيصلى أربع ركعات لانه
مسبق فيها فيقرأ في الاوليين وفي الاخرين هو بالخيار وأما الامام الاول يقضى ثلاث
ركعات بغير قراءة لانه أدرك أول الصلاة ولا قراءة على اللاحق فيما يقضى والامام الثاني
يقضى ركعتين بغير قراءة لانه لاحق فيهما ثم ركعة بقراءة والامام الثالث يقضى الرابعة
أولا بغير قراءة ثم يقضى ركعتين بقراءة لانه مسبوق فيهما والامام الرابع
يقضى ثلاث ركعات يقرأ في ركعتين منها وفي الثالثة هو بالخيار لانه مسبوق فيها
﴿ فان قيل ﴾ لماذا أورد هذا المسائل مع يتقن كل عاقل بأنها لا تقع ولا يحتاج اليها
﴿ قلنا ﴾ لا يتبها للمرء أن يعلم ما يحتاج اليه الا بتعلم ما لا يحتاج اليه فيصير الشكل من جملة
ما يحتاج اليه لهذا الطريق وانما يستعد للبلاء قبل نزوله ﴿ قال ﴾ (مسافر أم مسافرين فصلي
بهم ركعة ثم نوى الإقامة فعليه أن يكمل بهم الصلاة) لان نيته استندت الي أول الصلاة
وهم قد التزموا متابته فعليهم ما عليه من اتمام الصلاة بخلاف ما اذا كان الناوي للإقامة
خليفة الامام المسافر لان القوم ما التزموا متابته وانما لزمهم ذلك لضرورة اصلاح
صلاتهم ففيا وراء ذلك ليس عليهم متابته ﴿ قال ﴾ (امام أحدث فاستخلف مدركا ثم نام
خلفه حتى صلى الامام ركعة وقدمه فان تأخر هو وقدم غيره فهو أولى) لأن غيره أقدر على
اتمام صلاة الامام فانه محتاج الى البداية بما فرغ منه الامام وان لم يفعل ولكنه أشار
عليهم بأن ينتظروه ليصلي ركعة أولا ثم يصلي بهم بقية الصلاة جاز أيضا لأنه شريك الامام

فيصلح أن يكون خليفة الامام وان لم يفعل ولكنه صلى بهم الثلاث ركعات بقية صلاة
 الامام وتشهد ثم قدم مدركا وسلم بهم وقام وقضى ما عليه أجزاءه ذلك عندنا وقال زفر
 رحمه الله تعالى لا يجوز له لأنه مأمور بالبداة بالركعة الاولى فاذا لم يفعل فقد ترك الترتيب
 المأمور به ففسد صلاته كالمسبوق اذا بدأ بقضاء ما فاته قبل أن يتابع الامام فيما أدرك
 معه **• ولنا** * أن مراعاة الترتيب في أفعال الصلاة الواحدة واجبة وليست بركن
 ألا ترى أنه لو ترك سجدة من الركعة الاولى الى آخر صلاته لم تفسد صلاته وان المسبوق
 اذا أدرك الامام في السجود يتابعه فيه فدل أن مراعاة الترتيب في صلاة واحدة ليست
 بركن فركها لا يفسد الصلاة بخلاف المسبوق ففساد صلاته هناك للعمل بالمنسوخ
 لا لترك الترتيب ولأن حكم ما هو مسبوق فيه مخالف لحكم ما أدركه معه لانه فيما هو
 مسبوق فيه كالمفرد فاذا انفرد في موضع يحق عليه الاقتداء تفسد صلاته وههنا حكم الكل
 واحد في حقه فترك الترتيب لا يكون مفسداً صلاته * قال (وان صلى بهم ركعة ثم
 ذكر ركعته تلك فالأفضل أن يوءى اليهم لينتظروه حتى يقضي تلك الركعة ثم يصلى بهم
 بقية الصلاة) كما كان في الابتداء يفعله وان لم يفعل وتأخر حين تذكر ذلك وقدم رجلا
 منهم فصلى بهم فهو أفضل أيضا كما في الابتداء وان لم يفعل ولكنه صلى بهم وهو ذا كر
 لركعته أجزاءه أيضا لما بينا * قال (وليس للمسافر أن يقتدى بالمقيم بعمد فوات الوقت
 وللمقيم أن يقتدى بالمسافر في الوقت وبعده فوات الوقت) أما في الوقت فلأن النبي صلى
 الله عليه وسلم جاوز اقتداء أهل مكة بعرفات حين قال أتموا صلاتكم يا أهل مكة فانا قوم
 سفر وكذلك بعد فوات الوقت لأن فرض المقيم لا يتعين بالاقضاء . وأما اقتداء المسافر
 بالمقيم في الوقت يجوز ويتغير فرضه هكذا روي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى
 عنهما وبعده فوات الوقت لا يصح اقتداؤه لان فرضه لا يتغير بالاقضاء فان المغير للفرض اما
 نية الإقامة أو الاقضاء بالمقيم ثم الفرض بعد خروج الوقت لا يتغير بنية الإقامة فكذلك الاقضاء
 بالمقيم واذا لم يتغير فرضه كان هذا عقداً لا يفيد موجه ولو صلى ركعتين وسلم كان قد فرغ
 قبل امامه وان أتم أربعة كان خالطاً النفل بالمكتوبة قصداً وذلك لا يجوز ثم القعدة الاولى
 نفل في حق الامام فرض في حقه واقضاء المفترض بالمتنفل لا يجوز على ما بينا هذا الفرق
 كما أمليناه من شرح الجامع * قال (والعلام المراهق اذا كان معه رجل في الصف أجزاءها

(ذلك) لحديث أنس رضى الله تعالى عنه فأقامنى واليتيم من ورائه * قال (رجل ترك صلاة
 واحدة ثم صلى شهراً وهوذا كره لها فله ان يقضى تلك الصلاة وحدها استحساناً) وان كان
 صلى يوماً أو أقل من ذلك أعاد ما صلى بعدها في هذه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذه
 المسئلة التي يقال لها واحدة تفسد خمسا وواحدة تصحح خمسا لأنه ان صلى السادسة قبل
 الاشتغال بالقضاء صحح الخمس عنده وان أدى المتروكة قبل أن يصلى السادسة فسد الخمس وعلى
 قولها عليه قضاء الفائتة وخمس صلوات بعدها وهو القياس لان الخمس فسدت بسبب ترك
 الترتيب حتى لو اشتغل بالقضاء في ذلك الوقت كان عليه قضاء الكل فتأخر القضاء لا يتقلب
 صحيحاً وأبو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول الفساد كان بوجوب مراعاة الترتيب وقد سقط ذلك
 عنه بالاتفاق عند تطاول الزمان والدليل عليه أنه لو أعادها غير مرتب يجوز فكيف يلزمه
 أعادتها لترك الترتيب مع أنه ليس عليه مراعاة الترتيب بالاعادة ولا يبعد أن يتوقف حكم
 الصلاة المؤداة على ما تبين في الثاني كصلى الظهر يوم الجمعة ان أدرك الجمعة تبين أن المؤداة
 كانت تطوعاً والا كان فرضاً وصاحبة العادة اذا انقطع دمها فيما دون عاداتها وصلت صلوات ثم
 عاودها الدم تبين انها لم تكن صلاة صحيحة وان لم يعاودها كانت صحيحة قال واذا زاد على
 أيام عاداتها فاذا انقطع لتمام العشرة تبين أن الكل حيض وليس عليها قضاء الصلوات وان
 جاوزها كان عليها قضاء الصلوات) وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا صلى الحاج
 المغرب في طريق المزدلفة فعليهم أعادتها ان وصل الى المزدلفة قبل طلوع الفجر وان لم يصل
 فليس عليهم أعادتها فهذا مثله . وحاصل كلام أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان هذا الصلوات
 مؤداة في أوقاتها والفساد بسبب ترك الترتيب فساد ضعيف فلا يبقى حكمه بعد سقوط
 الترتيب وهما يقولان ما يحكم بفساده لمراعاة الترتيب لا يصح لسقوط الترتيب كمن افتتح
 الصلاة في أول الوقت وهوذا كره للفائتة فطوّلها حتى يضيق الوقت لم يحكم بجوازها
 الا أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال هناك لم يسقط الترتيب لان بعد السقوط لا يعود
 الترتيب وهناك اذا خرج الوقت فعليه مراعاة الترتيب وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يلزمه
 اعادة المتروكة وصلاة شهر بعده بناءً على مذهبه في حد الكثرة التي يسقط بها الترتيب
 وقد بينا * قال (رجل صلى الظهر على غير وضوء ثم صلى العصر على وضوء ذا كراً لذلك
 وهو يظن أنه يجزئه فعليه أن يعيدهما جميعاً) لوجوب مراعاة الترتيب وظنه جهل فلا

يسقط عنه ما هو مستحق عليه وكان الحسن بن زياد رحمه الله تعالى يقول انما يجب مراعاة الترتيب على من يعلم فأما من لا يعلم فليس عليه ذلك لانه ضعيف في نفسه فلا يثبت حكمه في حق من لا يعلم به وكان زفر رحمه الله تعالى يقول اذا كان عنده ان ذلك يجزئه فهو في معنى الناسى للفأنة فيجزئه فرض الوقت ﴿ ولنا ﴾ أن نقول اذا كان الرجل مجتهداً قد ظهر عنده ان مراعاة الترتيب ليس بفرض فهو دليل شرعي وكذلك اذا كان ناسياً فهو معذور غير مخاطب بأداء الفأنة قبل أن يتذكر فأما اذا كان ذا كراؤ وهو غير مجتهد فمجرد ظنه ليس بدليل شرعي فلا يعتبر فان أعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر له جائز قال يجزئه المغرب ويعيد العصر فقط لان ظنه هذا استند الى خلاف معتبر بين العلماء فكان دليلاً شرعياً وحاصل الفرق ان فساد الصلاة بترك الطهارة فساد قوى يجمع عليه فيظهر أثره فيما يؤدي بعده فأما فساد العصر بسبب تذكر الترتيب فساد ضعيف مختلف فيه فلا يتعدى حكمه الى صلاة أخرى فهو كمن جمع بين حر وعبد في البيع بثمن واحد بطل العقد فيهما بخلاف ما اذا جمع بين قن ومدبر * قال (رجل أسلم في دار الحرب فكث فيها شهراً ولم يصل ولم يعلم ان عليه الصلاة فليس عليه قضاؤها) وقال زفر رحمه الله تعالى عليه قضاؤها لان قبول الاسلام صار ملتزماً لما هو من أحكامه ولكن قصر عنه خطاب الاداء لجملة به وذلك غير مسقط للقضاء بعد تقرر السبب الموجب كالنائم اذا انبته بعد مضي وقت الصلاة عليه . وجه قولنا أن ما يجب بخطاب الشرع لا يثبت حكمه في حق المخاطب قبل علمه به ألا ترى أن أهل قباء افتتحوا الصلاة الى بيت المقدس بعد فرضية التوجه الى الكعبة وجوز لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه لم يلبثهم . وشرب بعض الصحابة الخمر بعد نزول تحريمها قبل علمه بذلك وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا وهذا لان الخطاب بحسب الوسع وليس في وسع المخاطب الاثمار قبل العلم فلوثبت حكم الخطاب في حقه كان فيه من الخرج ما لا يخفى ولهذا قلنا ان عزل الوكيل والحجر على المأذون لا يثبت في حقه ما لم يعلم (وان كان ذمياً أسلم في دار الاسلام فعليه قضاؤها استحساناً) وفي القياس لا قضاء عليه أيضاً وهو الخلد لما بيننا . ووجه الاستحسان هو أن الخطاب شائع في دار الاسلام فيقوم شيوع الخطاب مقام العلم لانه ليس في وسع المبلغ أن يبلغ كل أحد انما الذي وسعه أن يجعل الخطاب شائماً وهذا لانه في دار الاسلام يسمع الاذان

والاقامة ويرى شهود الناس الجماعات في كل وقت فانما يشتهه عليه ما لا يشتهه ولان في دار الاسلام يجد من يسأل منه قترك السؤال تقصير منه بخلاف دار الحرب فان بلغه في دار الحرب رجل واحد فعليه القضاء فيما ترك بعد ذلك عندهما وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يخبره رجلان أو رجل وامرأتان لا يلزمه القضاء لان هذا خبر ملزم ومن أصله اشتراط العدد في الخبر الملزم كما قال في حق الحرج على المأذون وعزل الوكيل والاخبار بجنابة العبد . وجه الرواية الاخرى وهو الاصح أن كل أحد ما مور من صاحب الشرع بالتبليغ قال عليه الصلاة والسلام نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها الى من لم يسمعها فهذا المبلغ نظير الرسول من المولى والموكل وخبر الرسول هناك ملزم فهنا كذلك * قال (رجل ترك الظهر والعصر من يومين مختلفين لا يدري لعل الظهر الذي ترك أولاً والعصر فانه يتحرى في ذلك) لان عليه مراعاة الترتيب ولا يتوصل اليها الا بالتحرى فعليه أن يتحرى كما اذا اشتبهت عليه القبلة فان لم يكن له في ذلك رأى وأراد الاخذ بالثقة صلاحها ثم أعاد الأولى منهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يس عليه سوى التحرى لانا نعلم يقينا أنه ما ترك الاصلتين فكيف يلزمه قضاء ثلاث صلوات وهذا نظير من اشتبهت عليه القبلة لا يؤمر بالصلاة الى الجهات كلها احتياطاً وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاخذ بالاحتياط في العبادات أصل وفي اعادة الأولى منهما يقن بأداء ما كان عليه من الترتيب بخلاف أمر القبلة فان الصلاة الى غير جهة القبلة لا تكون قرية فلا يحصل معنى الاحتياط بمباشرة ما ليس بقرية . فأما ههنا اعادة الأولى اما أن تكون فرضاً أو نفلاً وهو قرية وهو نظير من تذكر فائتة لا يدري أيما هي من صلوات اليوم أو الليلة فعليه صلاة يوم وليلة احتياطاً وكذلك لو تذكر أنه ترك سجدة من صلاة وكان محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله تعالى يقول يعيد الفجر والمغرب ثم يصلي أربعاً بنية ما عليه ومن أصحابنا من يقول يصلي أربع ركعات بنية ما عليه بثلاث قعدات وهذا كله فاسد فان القضاء لا يتأدى الا بتعيين النية وفيما قالوا تضييع النية فكيف يتأدى به القضاء والصحيح ما قلنا أنه يعيد صلاة يوم وليلة احتياطاً فهذا مثله * قال (رجل أم نساء ليس معهن رجل فأحدث فذهب وتوضأ فصلاته تامة وصلاة النسوة فاسدة) لان الامام في حق نفسه كالمفرد لا تتعلق صلواته بصلاة غيره ولم يبق للنسوة امام في المسجد فتفسد

صلاتهن لهذا * قال (فان استخلف امرأة فسدت صلاته وصلاتهن) وقال زفر رحمه الله تعالى
تجوز صلاة النسوة لان المرأة تصلح لامامة النساء دون الرجال بدليل الابتداء ولكننا نقول
اشتغاله باستخلاف من لا يصلح ان يكون خليفة له مفسد لصلاته فانما فسدت صلاته قبل تحول
الامامة منه الى غيره فتمسده به صلاة المقتدين * قال (فان تقدمت امرأة منهن من غير ان
يقدمها قبل ان يخرج من المسجد فهذا والاول سوا) وهذا جواب مبهم فقد تقدم فصلان
حكهما مختلف ثم ذكر الفصل الثالث ولم يبين بأى فصل يعتبره فمن أصحابنا من قال معناه هذا
واستخلاف الامام اياها سوا حتى تفسد صلاة الامام لما بينا في باب الحدث لانه لا فرق بين
تقدم واحد من القوم وبين تقديم الامام اياه والاصح ان هذا نظير الفصل الاول حتى لا تفسد
صلاة الامام لانه لم يشتغل باستخلاف من لا يصلح خليفة له وليس للنساء عليه ولاية في افساد
الصلاة فصار في حقه كأن لم يقدم واحدة منهن فتجوز صلاته لانه في حق نفسه كالمفرد
* قال (مسافر صلى الظهر ركعتين بغير قراءة ثم نوى المقام فعليه ان يصلي ركعتين بقراءة)
وهو والمقيم فيه سوا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه
الله تعالى صلاته فاسدة وهذا بناء على ما سبق ان فساد الصلاة بترك القراءة يخرج من
حرمة الصلاة عند محمد رحمه الله تعالى ولا يخرج منها عندهما وما على سبيل الابتداء فهنا
حجة محمد رحمه الله تعالى ان ظهر المسافر كعجز المقيم ثم الفجر في حق المقيم يفسد بترك
القراءة فيهما أو في احدهما على وجه لا يمكنه اصلاح صلاته الا بالاستقبال فكذلك الظهر
في حق المسافر اذا لا تأثير لنية الاقامة في رفع الفساد ولها ان نية الاقامة في آخر الصلاة كهي
في اولها ولو كان مقيا في اولها لم تفسد صلاته بترك القراءة في الاولين فهذا مثله وتبين بهذا
ان المفسد لم يتقرر لان صلاة المسافر بعرض ان يلحقه مدد نية الاقامة والمفسد خلو الصلاة
عن القراءة في ركعتين منها ولا يتحقق ذلك بترك القراءة في الاولين بخلاف فجر المقيم
وكذلك ان قام الى الثالثة وركع ثم نوى الاقامة الا انه ان كان لم يقرأ في الاولين يعيد
القراءة وان كان قرأ في الاولين يعيد القيام والركوع لان ما أدى كان نفلا لانه حين قام
الى الثالثة لم يكن نوى الاقامة فكانت هذه الركعة بقدر ما أدى الى وقت نية الاقامة نافلة
فلا تنوب عن الفرض فكان عليه الاعادة لهذا * قال (مسافر دخل في صلاة المقيم ثم ذهب
الوقت لم تفسد صلاته) لان الاتمام لزمه بالشروع مع الامام في الوقت فالتحق بغيره من

المقيمين بخلاف ما لو اقتدى به بعد خروج الوقت فان الاتمام لم يلزمه بهذا الاقتداء فان أفسدها الامام على نفسه كان على المسافر أن يصلي صلاة السفر لان وجوب الاتمام عليه بتابعة الامام وقد زال ذلك بالافساد ﴿ فان قيل ﴾ فقد كان هو مقبياً في هذه الصلاة عند خروج الوقت فبان صار في حكم المسافر بعد خروج الوقت لا يتغير ذلك الفرض ﴿ قلنا ﴾ لم يكن مقبياً فيها وانما يلزمه الاتمام لتابعة الامام ألا ترى أنه لو أفسد الاقتداء في الوقت كان يصلي صلاة السفر والقصر في السفر في الظهر والعصر والعشاء لان القصر عبارة عن سقوط شطر الصلاة وفي هذه الصلاة بعد سقوط الشطر تبقى صلاته كاملة بخلاف الفجر فان بعد سقوط الشطر منها لا يبقى الا ركعة وهي لا تكون صلاة تامة وكذلك في المغرب بعد سقوط شطر منها لا تبقى صلاة تامة فلذلك لم يدخلها القصر والسنن والتطوعات لا يدخلها القصر بسبب السفر لان القصر في الصلاة بسبب السفر توقيف لم يعرف بالرأى ومن الناس من قال بترك السنن في السفر ويروون عن بعض الصحابة انه قال لو أتيت بالسنن لاتممت الفريضة وتأويل هذا عندنا في حالة الخوف على وجه لا يمكنه المكث في موضع لاداء السنن * قال (ويخفف القراءة في جميع الصلوات) لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ في الفجر في السفر قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد وأطال القراءة في صلاة الفجر ولان السفر لما أسقط عنه شطر الصلاة دفعا للخرج فلأن يسقط مراعاة سنة القراءة أولى ولكن المستحب أن تكون قراءته في الفجر والظهر أطول اعتباراً بحالة الإقامة فيقرأ والسماء والطارق والشمس وضحاها وما أشبههما وفي العصر والمغرب والعشاء قل هو الله أحد وما أشبهها * قال (ودخول المسافر في صلاة المقيم يلزمه الاكمال ان دخل في أولها أو في آخرها قبل السلام) لان الاقتداء بالمقيم في تغير الفرض كنية الإقامة ولا فرق فيه بين أول الصلاة وآخرها فهذا مثله * قال (وتوطن أهل العسكر أنفسهم على الإقامة وهم في دار الحرب محاصرون لأهل المدينة ساقط وهم مسافرون) لحديث ابن عباس رضى الله تعالى عنه أن رجلاً سأله فقال انا نطيل الثوب في دار الحرب فقال صل ركعتين حتى ترجع الى أهلك ولان نية الإقامة لا تصح الا في موضع الإقامة ودار الحرب ليس بموضع لإقامة المحاربين من المسلمين لانه غير متمكن من الفرار بنفسه بل هو بين أن يهزم العدو ويفرو وبين أن يهزم فيفر ولان فناء البلدة تبع لجوفها والبلدة في يد أهل الحرب فالوضع الذي فيه العسكر كان في أيديهم أيضاً

حكما. وكذلك اذ انزلوا المدينة وحاصروا أهلها في الحصن فلا قرار لهم ماداموا محاربين فكان
 نية الإقامة في غير موضع الإقامة مقاس نية السفر في غير موضعها وكذلك ان حاربوا أهل
 البنى في دار الاسلام وحاصروهم وقال زفر رحمه الله تعالى في الفصلين جميعا ان كانت الشوكة
 والغلبة للعدو لم تصح نيتهم الإقامة وان كانت الشوكة لهم صححت نيتهم الإقامة لانهم يتمكنون من
 الفرار باعتبار الظاهر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانوا في الاخبية والفساطيط خارج
 البلدة لم تصح نيتهم الإقامة وان كانوا في البيوت والأبنية صححت نيتهم الإقامة لان الأبنية
 موضع الإقامة دون الصحراء وعلى هذا اختلف المتأخرون في الذين يسكنون الأخبية في
 دار الاسلام كالأعراب والأتراك فمنهم من يقول لا يكونون مقيمين أبدا لانهم ليسوا في
 موضع الإقامة والاصح أنهم مقيمون لان الإقامة للمرء أصل والسفر عارض وهم لا ينوون
 السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل
 *قال (واذا مر الامام بمدينة وهو مسافر فصلى بهم الجمعة أجزاء وأجزأهم) وقال زفر رحمه
 الله تعالى لا يجوز لانه لا جمعة على المسافر قال صلى الله عليه وسلم أربعة لجمعة عليهم المسافر
 والمريض والعبد والمرأة فكان هذا في معنى اقتداء المفترض بالمتنفل ولكننا نقول قد أقام
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمعة بمكة وهو كان مسافرا بها ثم صلاة الجمعة من غيره
 في هذا الموضع انما تجوز بأمره فلأن تجوز منه أولى وانما لا يجب الحضور على المسافر لدفع
 الحرج فاذا حضر وأدى كان مفترضا كالمريض وكذلك الامير يطوف في بلاد عمله وهو
 مسافر فهو والامام سواء في هذا * قال (ويصلي المسافر التطوع على دابته بايماء حينما توجهت به)
 لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلى على دابته تطوعا
 حينما توجهت به وتلا قوله تعالى فأينما تولوا فثم وجه الله وعن جابر رضى الله تعالى عنه قال
 رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة انما يتطوع على دابته بالاياء ووجهه الى المشرق
 الا أن في حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه أنه كان ينزل للوتر والمكتوبة وفي حديث
 جابر رضى الله تعالى عنه ذكر أنه كان يوتر على دابته وينزل للمكتوبة ولو لم يكن له في
 التطوع على الدابة من المنفعة الا حفظ اللسان وحفظ النفس عن الوسوس والخواطر
 الفاسدة لكان ذلك كافيا * قال (وان كان على سرجه قدر فكذلك تجوز صلاته) وكان محمد بن
 مقاتل وأبو حفص النجاري رحمهما الله تعالى يقولان لا تجوز اذا كانت النجاسة في

موضع الجلوس أو في موضع الركابين أكثر من قدر الدرهم اعتباراً للصلاة على الدابة
 بالصلاة على الأرض وكانا يقولان تأويل ما ذكره من القذارة عرق الدابة وأكثر
 . شايخنا رحمهم الله تعالى يقولون تجوز لما قال في الكتاب والدابة أشد من ذلك يعني أن باطنها
 لا يخلو عن النجاسات ويترك عليها الركوع والسجود مع التمكن من النزول والأداء والاركان
 أقوى من الشرائط فإذا سقط اعتبار الاركان هنا لحاجة فشرط طهارة المكان أولى ثم الأيما
 لا يصيب موضعه إنما هو إشارة في الهواء وإنما يشترط طهارة الموضع الذي يؤدي عليه ركنا
 وهو لا يؤدي على موضع سرجه وركابه ركنا فلا تضره نجاستهما . وكذلك المقيم يخرج من مصره
 فرسخين أو ثلاثة فله أن يتطوع على دابته لانه في معنى المسافر يحتاج الى قطع الوسوس
 عن نفسه ولا سير على الدابة ها هنا مديد كسير المسافر ولم يذكر في الكتاب اذا كان
 راكبا في المصر هل يتطوع على دابته وذكر في الهارونيات أن عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى لا يجوز التطوع على الدابة في المصر وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز ويكره وعند أبي
 يوسف رحمه الله تعالى لا بأس به وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال التطوع على الدابة بالإيما
 جوزناه بالنص بخلاف القياس وإنما ورد النص به خارج المصر والمصر في هذا ليس في معنى
 خارج المصر لان سيره على الدابة في المصر لا يكون مديداً عادة فرجعنا فيه الى أصل
 القياس . وحكى أن أبا يوسف رحمه الله تعالى لما سمع هذا من أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال
 حدثني فلان عن فلان أن النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار في المدينة يعود سعد بن
 عبادة وكان يصلي وهو راكب فلم يرفع أبو حنيفة رحمه الله تعالى رأسه قيل إنما لم يرفع
 رجوعاً منه الى الحديث وقيل بل هذا حديث شاذ فيما تم به البلوى والشاذ في مثله لا يكون
 حجة عنده فلماذا لم يرفع رأسه وأبو يوسف رحمه الله تعالى أخذ بالحديث ومحمد رحمه
 الله تعالى كذلك الا أنه كره ذلك في المصر لأن اللفظ يكثر فيها فلدثرة اللفظ
 ربما يتلى بالغلط في القراءة فلذلك كرهه * قال (ولا يصلي المسافر المكتوبة على الدابة من غير
 عذر) لأن المكتوبة في أوقات محصورة فلا يشق عليه النزول لا دائها فيها بخلاف التطوع
 فانه ليس بمقدر بشيء فلو أزمناه النزول لأدائها تعذر عليه إذا ما ينشطه فيه من التطوعات
 أو ينقطع سفره وكذلك ينزل للوتر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها واجبة وعندهما
 له أن يوتر على الدابة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان مع أصحابه في سفر فمطروا

فأمر مناديا نادى حتى نادى صلوا على رواحلكم فنزل ابن رواحة فطلب موضعا يصلي فيه فأخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعاه فلما أقبل إليه فقال أما انه يأتيكم وقد لقن حجته قال ألم تسمع ما أمرت به أمالك في أسوة قال يارسول الله أنت تسمى في رقبة قد فكت وأنا أسى في رقبة لم يظهر فكاكها قال ألم أقل لكم انه يأتيكم وقد لقن حجته ثم قال له انى لأرجو على هذا أن أكون أخشاكم لله تعالى فقد جوزهم الصلاة على الدابة عند تعذر النزول بسبب المطر فكذلك بسبب الخوف من سبع أو عدو ولأن مواضع الضرورة مستثناة * قال (واذا افتتح التطوع على الارض ثم ركب فأتىها راكبا لم تجزها ولو افتتحها راكبا ثم نزل فأتىها أجزأه) قيل لأن النزول عمل يسير والركوب عمل كثير لانه يحتاج فيه الى استعمال اليدين عادة وفي النزول يحمل رجله من جانب فينزل من غير حاجة الى معالجة وقيل اذا افتتح على الارض فلو أتىها راكبا كان دون ما شرع فيها لانه شرع فيها بركوع وسجود والايماء دون ذلك والراكب اذا نزل يؤديها أتم ما شرع فيها لانه شرع فيها بالايماء ويؤديها بركوع وسجود وعن زفر رحمه الله تعالى فيهما جميعاً يبنى لانه لما جازله افتتاح التطوع على الدابة بالايماء مع القدرة على النزول فالاتمام أولى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى فيهما جميعاً يستقبل لانه لو بنى بعد النزول كان هذا بناء القوى على الضعيف وذلك لا يجوز كالمرضى المومى يقدر على الركوع والسجود في خلال الصلاة وفي ظاهر الرواية فرق فقال هناك ليس له أن يفتح بالايماء على الدابة مع القدرة على الركوع والسجود فكذلك اذا قدر على ذلك في خلال الصلاة لا يبنى وبيننا له أن يفتح بالايماء على الدابة مع القدرة على الركوع والسجود فقدوته على ذلك بالنزول لا تمنعه من البناء * قال (ومن قال لله على أن أصلي ركعتين فصلاهما على الدابة من غير عذر لم يجز) اعتباراً بما يوجهه على نفسه بما أوجب الله عليه وكذلك ان سمع تلاوة على الارض فسجدها على الدابة بالايماء لم تجزه لانها لزمته بالسجود بالسماع على الارض حيث سمعها قبل الركوب ولو سمعها وهو راكب فسجدها بالايماء جاز لانه أداها كما لو التزمها ولو سجد على الارض أجزأه لانه أداها أتم مما التزمها * قال (رجلان في محل اقتدي أحدهما بالآخر في التطوع أجزأهما) كما لو كانا على الارض اذ ليس بين المقتدى والامام ما يمنع من الاقتداء ويكره له أن يأتي اذا كان عن يسار الامام اعتباراً بما لو كان على الارض وان كان كل واحد منهما على

دابة لم تجز صلاة المؤتم لان بين الدابتين طريقا والطريق العظيم بين المقتدي والامام
 يمنع الاقتداء وعن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى قال أستحسن أن يجوز اقتداؤه بالامام
 اذا كانت دابتهم بالقرب من دابة الامام على وجه لا يكون الفرجة بينهم وبين الامام الا
 بقدر الصف بالقياس على الصلاة على الارض * قال (ونية اللاحق للاقامة وهو في قضاء
 ما عليه وقد فرغ الامام من صلاته ساقطة لا يلزمه الاتمام) لانه فيما يتم مقتد بالامام فنيته في
 هذه الحالة كنية امامه ونية الامام للاقامة لا يلزمه اتمام هذه الصلاة ويعني بمد ما فرغ منها
 فكذلك نيته * (فان قيل) نية المقتدي معتبرة في حقه ما لم يخرج من حرمة الصلاة وفي حق
 الامام انما تعتبر بخروجه عن حرمة الصلاة * (قلنا) المقتدي تبع فيجعل كالمخرج من الصلاة
 حكما لخروج امامه منها وكذلك لو دخل مصره فان دخول موضع الاقامة ونية الاقامة في
 الحكم سواء ونية المسبوق في قضاء ما عليه للاقامة أو دخوله مصره يلزمه الاتمام لان المسبوق
 فيما يقضى كالمفرد ونية المفرد الاقامة معتبر فرضه في الوقت فكذلك نية المسبوق لانه اصل
 بنفسه ونية المفرد الاقامة بعد خروج الوقت في صلاة افتتحها في الوقت ساقطة وكذلك
 دخوله مصره لان بخروج الوقت صار صلاة السفر دينا في ذمته فلا يتغير باقامته فأما في
 الوقت لا يصير دينا في ذمته بعد الأثرى أن في الوقت يسقط. بعذر الحيض وبعد خروج
 الوقت لا يسقط * قال (خراساني قدم الكوفة فأقام بها شهرا ثم خرج منها الى الحيرة
 فوطن نفسه على اقامة خمسة عشر يوما ثم خرج منها يريد خراسان ويمر بالكوفة فانه يصلي
 ركعتين) لان وطنه بالكوفة كان وطنا مستعارا فانتقض بمثله * فالحاصل أن الاوطان ثلاثة .
 وطن قرار ويسمى الوطن الاصيل وهو انه اذا نشأ ببلدة أو تأهل بها توطن بها . ووطن
 مستعار وهو أن ينوي المسافر المقام في موضع خمسة عشر يوما وهو بعيد عن وطنه الاصيل
 ووطن سكني وهو أن ينوي المسافر المقام في موضع أقل من خمسة عشر يوما أو خمسة عشر يوما
 وهو قريب من وطنه الاصيل ثم الوطن الاصيل لا ينتقضه الا وطن أصلي مثله والوطن
 المستعار ينتقضه الوطن الاصيل ووطن مستعار مثله والسفر لا ينتقضه وطن السكني لانه دونه
 ووطن السكني ينتقضه كل شيء الا الخروج منه لاعلى نية السفر . وقد قررنا هذا الاصل فيما
 أمليناه من شرح الزيادات فأكثر المسائل على هذا الاصل بخروجها ثمة والقدر الذي ذكرنا
 ههنا ما بينا انه حين توطن بالحيرة خمسة عشر يوما كان هذا وطنا مستعارا له فانتقض به

وطنه بالكوفة والتحق بمن لم يدخلها قط فلهذا يصلى بها ركعتين وان لم يوطن على اقامة خمسة عشر يوماً بالحيرة صلى بالكوفة أربعاً ما لم يخرج منها فان الحيرة كانت وطن السكني له فلم ينتقض به وطنه بالكوفة فهو مقيم بها ما لم يخرج على قصد خراسان منها * قال (كوفي) خرج الى القادسية لحاجة ثم خرج منها الى الحفيرة ثم خرج من الحفيرة يريد الشام وله بالقادسية ثقل يريد أن يحمله منها من غير أن يمر بالكوفة فانه يصلى بها ركعتين) لان القادسية كانت وطن السكني في حقه سواء عزم على الاقامة بها خمسة عشر يوماً أو لم يعزم لانه من فناء الوطن الاصلى فان بينها وبين الكوفة دون مسيرة السفر فلما خرج الى الحفيرة انتقض وطنه بالقادسية لان وطن السكني ينتقضه مثله وقد ظهر له بالحفيرة وطن السكني فالتحق بمن لم يدخل القادسية فلهذا صلى بها ركعتين وشرطه أن لا يمر بالكوفة لانه اذا كان يمر بها فقد عزم على الرجوع الى وطنه الاصلى وبينه وبين وطنه الاصلى دون مسيرة السفر فكان مقيماً من ساعته * قال (وان كان لم يأت الحفيرة ولكنه خرج من القادسية لحاجة حتى اذا كان قريباً من الحفيرة بداله أن يرجع الى القادسية فيحمل ثقله منها ويرتحل الى الشام ولا يمر بالكوفة صلى أربعاً حتى يرتحل من القادسية استحساناً) وفي القياس يصلى ركعتين لان وطن السكني الذي كان له بالقادسية قد انتقض بخروجه منها على قصد الحفيرة كما ينتقض لو دخلها ولكنه استحسن فقال القادسية كانت لي وطن السكني ولم يظهر له بقصد الحفيرة وطن سكاني آخر ما لم يدخلها فبقي وطنه بالقادسية أرايت لو خرج منها لبول أو غائط أو تشييع جنازة أو لاستقبال قادم أو كان ينتقض وطنه بهذا القدر من الخروج لا ينتقض فكذلك بالخروج الى الحفيرة ما لم يدخلها فلهذا صلى بالقادسية أربعاً حتى يرتحل منها

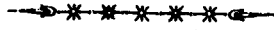
تم الباب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

وتمامه يتم الجزء الاول من التقسيم الذي أجرينا الطبع على اعتباره

ويتلوه الجزء الثاني وأوله باب الصلاة في السفينة

﴿ فهرست ﴾

﴿ الجزء الاول من كتاب المبسوط لشمس الدين النرخسي المحتوى على كتب ظاهر الرواية ﴾
 (للإمام محمد بن الحسن الشيباني عن الامام الاعظم أبي حنيفة رحمه الله تعالى ونفعنا بهم)



صحيفة

- ٢ ﴿ خطبة الكتاب ﴾
- ٤ ثم انه بدأ بكتاب الصلاة
- ٥ ثم بدأ بتعليم الوضوء
- ١٠ كيفية الدخول في الصلاة
- ٣٥ باب افتتاح الصلاة
- ٤٤ باب الوضوء والغسل
- ٩٠ باب البثر
- ٩٧ باب المسح على الخفين
- ١٠٦ باب التيمم
- ١٢٥ ﴿ فصل ﴾ في ذكر المسائل المعدودة لابي حنيفة رحمه الله تعالى
- ١٢٧ باب الأذان
- ١٤١ باب مواقيت الصلاة
- ١٦٢ باب القيام في الفريضة
- ١٦٩ باب الحدث في الصلاة
- ٢١٢ باب صلاة المريض
- ٢١٨ باب سجود السهو
- ٢٣٥ باب صلاة المسافر

كِتَابُ

الْمُنْبَسُوتِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ

السَّخَرِيِّ

١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م
بيروت - لبنان



للطباعة والنشر والتوزيع
Publishing & Distributing

دار المعرفة
DAR EL-MAREFAH

مستديرة المطار - تجاه بنك مبيكو - شارع البرجاوي ص. ب. ٧٨٧٦ تلفون: ٨٢٤٣٠١ - ٨٢٤٣٣٢ - برقياً معرفكار بيروت - لبنان

الجزء الثاني من

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ بْنِ السَّبْرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الإمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بانرجع من حضرات أفاضل العلماء تصحیح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوی الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب في الصلوات في السفينة

﴿قال﴾ وان استطاع الرجل الخروج من السفينة للصلاة فالأولى له أن يخرج ويصلي قائماً على الأرض ليكون أبعد عن الخلاف وان صلى فيها قاعداً وهو يقدر على القيام أو على الخروج أجزاءه عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه استحساناً ولا يجزئه عندهما وهو القياس ووجهه هو أن السفينة في حقها كالبيت حتى لا يصلي فيه بالأيام تطوعاً مع القدرة على الركوع والسجود فكما إذا ترك القيام في البيت مع قدرته عليه لا يجزئه في أداء المكتوبة فكذلك في السفينة لان سقوط القيام في المكتوبة للمجزأ أو للمشقة وقد زال ذلك بقدرته على القيام أو على الخروج. وجه الاستحسان أن الغالب في حال راكب السفينة دوران رأسه إذا قام والحكم يذنب على العام الغالب دون الشاذ النادر ألا ترى أن نوم المضطجع جعل حدثاً على الغالب ممن حاله أن يخرج منه لزوال الاستمساك وسكوت البكر رضا لاجل الحياء بناء على الغالب من حال البكر والشاذ يلحق بالعام الغالب فهذا مثله (وفي) حديث ابن سيرين رضي الله تعالى عنه قال صلينا مع أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه في السفينة فعموداً ولو شئنا لخرجنا إلى الحد وقال مجاهد رحمه الله صلينا مع جنادة بن أبي أمية فعموداً في السفينة ولو شئنا لقمنا فدل على الجواز (قال) ولا يجوز للمسافر أن يتطوع في السفينة بالأيام بخلاف راكب الدابة فان الجواز له بالأيام هناك لورود النص به وهذا ليس في معناه لان راكب الدابة ليس له موضع قرار على الأرض وراكب السفينة له فيها موضع قرار على الأرض فالسفينة في حقها كالبيت ألا ترى أنه لا يجريها بل هي تجري به قال الله تعالى وهي تجري بهم في موج كالجبال وراكب الدابة يجريها حتى يملك إيقافها

متى شاء ولهذا يجوزنا الصلاة على الدابة حيث كان وجهه وفي السفينة يلزمه التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلاة وكذلك كلما دارت السفينة يتوجه اليها لانها في حقه كالبيت فيلزمه التوجه الى القبلة لأداء الصلاة فيها ولا يصير مقبلاً بنية الإقامة وصاحب السفينة وغيره في هذا سواء لان نية الإقامة حصلت في غير موضعها الا أن تكون قريبة من قرينته فينثذ هو مقيم فيها في موضع اقامته فأما اذا كان مسافراً فيها فلا يصير مقبلاً بنية الإقامة ﴿قال﴾ ولا يجوز أن يأتم رجل من أهل السفينة بامام في سفينة أخرى لان بينهما طائفة من النهر الا أن يكونا مقرونين فينثذ يصح الاقتداء لانه ليس بينهما ما يمنع صحة الاقتداء فكأنهما في سفينة واحدة لان السفينتين المقرونتين في معنى الواح سفينة واحدة وكذلك ان اقتدى من على الحد بامام في سفينة لم يجز اقتداؤه اذا كان بينهما طريق أو طائفة من النهر وقد بينا هذا فيما سبق ﴿قال﴾ ومن وقف على الأطلال يقتدى بالامام في السفينة صح اقتداؤه الا أن يكون أمام الامام لان السفينة كالبيت واقتداء الواقف على السطح بمن هو في البيت صحيح اذا لم يكن أمام الامام ﴿قال﴾ ومن خاف فوت شيء من ماله وسمعه أن يقطع صلاته ويستوثق من ماله وكذلك اذا انقلبت سفينته أو رأى سارقا يسرق شيئاً من متاعه لان حرمة المال كحرمة النفس فكما يسمعه أن يقطع صلاته اذا خاف على نفسه من عدو أو سبغ فكذلك اذا خاف على شيء من ماله ولم يفصل في الكتاب بين القليل والكثير وأكثر مشايخنا رحمهم الله قدروا ذلك بالدرهم فصاعداً وقالوا مادون الدرهم حقير فلا يقطع الصلاة لاجله . قال الحسن رحمه الله تعالى لعن الله الدانق ومن دنق الدانق . وانما يقطع صلاته اذا احتاج الى عمل كثير فأما اذا لم يحتاج الى شيء وعمل كثير بني على صلاته لحديث أبي برزة الأسلمي رحمه الله تعالى انه كان يصلي في بعض المغازي فأنسل قياد الفرس من يده فشى أمامه حتى أخذ قياد فرسه ثم رجع القهقري وأتم صلاته وأوئل هذا أنه لم يحتاج الى عمل كثير والله سبحانه وتعالى أعلم

باب السجدة

﴿قال رضى الله عنه﴾ ويكره للمرء ترك آية السجدة من سورة يقرأها لانه في صورة الفرار عن السجدة وليس ذلك من أخلاق المؤمنين ولانه في صورة هجر آية السجدة وليس شيء

من القرآن مهجورا ولان القارئ مأمور باتباع التأليف قال الله تعالى فاذا قرأناه فاتبع قرأه أى تأليفه وبغير التأليف يكون مكروهاً واذا قرأ آية السجدة من بين آى السورة فالاولى أن يقرأ معها آيات وان اكتفى بقراءة آية السجدة لم يضره لان قراءة آية السجدة من بين الآى كقراءة سورة من بين السور وذلك لا بأس به والمستحب أن يقرأ معها آيات ليكون أدل على المعنى والاعجاز ولانه ربما يعتقدهو أو بعض السامعين منه زيادة فضيلة فى آية السجدة ومن حيث ان قراءة الكل سواء فهذا يستحب أن يقرأ معها آيات ﴿قال﴾ ومن قرأ آية السجدة أو سمعها وجب عليه أن يسجدها عندنا وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه يستحب له ذلك ولا يجب عليه لحديث الاعرابى حين علمه رسول الله صلى الله عليه وسلم الشرائع وقال هل على غيرها فقال لا الا أن تطوع فلو كانت سجدة التلاوة واجبة لما ترك البيان بعد السؤال وعن عمر رضى الله تعالى عنه أنه تلا آية السجدة على المنبر وسجد ثم تلاها فى الجمعة الثانية فنشز الناس للسجود فقال انها لم تكتب علينا الا أن نشاء ﴿ولنا﴾ حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا تلا ابن آدم السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي فيقول أمر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة وأمرت بالسجود فلم أسجد فلى النار والاصل أن الحكيم متى حكى عن غير الحكيم ولم يعقبه بالنكير فذلك دليل على أنه صواب فقيه دليل على ان ابن آدم مأمور بالسجود والامر للوجوب وعن عثمان وعلي وابن عباس رضى الله تعالى عنهم أنهم قالوا السجدة على من تلاها السجدة على من سمعها على من جلس لها اختلفت أفاضهم بهذه وعلى كلمة ايجاب ولأن الله تعالى ونج تارك السجود بقوله فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون والتوبيخ لا يكون الا بترك الواجب وتأويل حديث عمر لم يكتب علينا التعجيل بها فأراد أن يبين للقوم التأخير عن حالة الوجوب وفي حديث الاعرابى بيان الواجبات ابتداء دون مايجب بسبب من العبد ألا ترى أنه لم يذكر المنذورة ﴿قال﴾ فان قرأها أو سمعها وهو جنب أو على غير وضوء لم يجزئه التيمم اذا كان يقدر على الماء لانه لا يفوته ولانه باستعماله الماء يتوصل الى أدائها بخلاف صلاة الجنازة والعيد ﴿قال﴾ ومن سمعها من صبي أو كافر أو جنب أو حائض فعليه أن يسجد لان المتلو قرآن من هؤلاء ولهذا منع الجنب والحائض من قراءته فتقرر السبب الموجب فى حق السامع ﴿قال﴾

وليس على الخائض سجدة قرأت أو سمعت لان السجدة ركن من الصلاة والخائض لا تليها الصلاة مع تقرر السبب وهو شهود الوقت فلا يلزمها السجدة أيضاً بخلاف الجنب فانه تليها الصلاة بسبب الوقت فتلزمه السجدة بالتلاوة أو السماع ﴿قال﴾ ويستوي في حق التالي اذا تلاها بالفارسية أو بالعربية وفي حق السامع كذلك عند أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه فهم أو لم يفهم بناء على أصله بالفارسية وعندهما ان كان السامع يعلم أنه يقرأ القرآن فعليه سجود السجدة والا فلا وفي العربية عليه السجدة على كل حال ولكن يعذر بالتأخير ما لم يعلم ﴿قال﴾ وان قرأها ومعه قوم فسمعوها سجد وسجدوا معه ولم يرفعوا رؤسهم قبله لان التالي امام السامعين هكذا قال عمر رضى الله تعالى عنه للتالي كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك فكانوا في حكم المقتدين من وجه فلا يرفعون رؤسهم قبله لهذا وان فعلوا أجزاءهم لانه لا مشاركة بينه وبينهم في الحقيقة ألا ترى أنه وان تبين فساد سجده بسبب لم يفسد عليهم ﴿قال﴾ وليس عليه في قراءة سجدة واحدة أو سماعها مرة بعد أخرى في مجلس واحد قائماً أو قاعداً أو مضطجماً أكثر من سجدة واحدة لما روي أن جبريل عليه السلام كان ينزل بالوحي فيقرأ آية السجدة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يقرأها رسول الله صلى الله عليه وسلم على أصحابه ولا يسجد الا مرة واحدة ولان مبنى السجدة على التداخل فان التلاوة من الاصم والسمع من السميع موجبان لها ثم لو تلاها سميع لا يلزمه الاسجدة واحدة وقد وجد في حقه التلاوة والسمع لان السبب واحد وهو حرمة المتسلو فالقراءة الثانية تكرر محض بسبب اتحاد المجلس فلا يتجدد به المسبب وهذا الحرف أصح من الاول فانه لو تلاها وسجد ثم تلاها في مجلسه لم يلزمه أخرى والتداخل لا يكون بمبدأء الاول فدل ان الصحيح اتحاد السبب. ولم يذكر الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ذكره أو سمع ذكره في مجلس مراراً فالمتقدمون من أصحابنا يجعلون هذا قياس السجدة فيقولون يكفيه أن يصلي عليه مرة واحدة لاتحاد السبب وبعض المتأخرين يقولون يصلي عليه في كل مرة لانه حق رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال لا تجفوني بعد موتي قيل وكيف تجفني يا رسول الله قال ان أذكر في موضع فلا يصلي عليّ وحقوق العباد لا تتداخل ولهذا قالوا من عطس وحمد الله في مجلس ينبغي للسامع أن يشتمه في كل مرة لانه حق العاطس والاصح انه اذا زاد على الثلاث

لا يشتمه* وفي حديث عمر رضى الله تعالى عنه قال للعاطس بعد الثلاث قم فانتثر فانك مزكوم الا أن يكون ذهب من ذلك المكان ثم رجع فقرأها فعليه سجدة أخرى لانه تجدد له بالرجوع مجلس آخر وتجدد المجلس يتجدد السبب للتلاوة حكماً. وعن محمد رحمه الله قال هذا اذا بعد. عن ذلك المكان فأما اذا كان قريباً منه لم يلزمه سجدة أخرى فكأنه تلاها في مكانه لحديث أبي موسى الأشعري رضى الله تعالى عنه انه كان يعلم الناس بالبصرة وكان يزحف الى هذا تارة والى هذا تارة فيعلمهم آية السجدة ولا يسجد الا مرة واحدة وان قرأ آية أخرى وهو في مجلسه فعليه سجدة أخرى لان السبب قد تجدد فان السجدة الثانية غير الأولى ثم ذكر عدد سجود القرآن وهي أربع عشرة سجدة عندنا وكان ابن عباس رضى الله تعالى عنه يقول عدد سجود القرآن إحدى عشرة سجدة وليس في المفصل عنده سجدة وكان يعد الاعراف والرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم والحجج الأولى منها والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة قال سعيد بن جبير وسألت ابن عمر رضى الله عنهم فمدن بكاهن ابن عباس رضى الله تعالى عنه إحدى عشرة سجدة وقال ليس في المفصل شئ منها وهكذا ذكر الكرخي رضى الله عنه في الجامع الصغير له وليس في المفصل عنده سجدة والذي في سورة ص عنده سجدة شكر والاختلاف بين العلماء في مواضع منها في الحج عنده سجدة التلاوة الأولى منهما وعند الشافعي رضى الله عنه سجدتان الأولى والثانية لحديث مسرع بن ماهان عن عقبة بن عامر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحج سجدتان أو قال فضلت الحج بسجدتين من لم يسجدهما فلا يقرأهما وهو مروى عن عمر ومذهبا مروى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم قال سجدة التلاوة هي الأولى والثانية سجدة الصلاة وهو الظاهر فقد قرنها بالركوع فقال اركعوا واسجدوا والسجدة المقرونة بالركوع سجدة الصلاة وتأويل الحديث فضلت الحج بسجدتين احدهما سجدة التلاوة والاخرى سجدة الصلاة ويختلفون في التي في سورة ص عندنا وهي سجدة التلاوة وعند الشافعي رضى الله عنه سجدة الشكر وفائدة الاختلاف اذا تلاها في الصلاة عندنا يسجدها وعند الشافعي لا يسجدها واستدل بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه تلا في خطبته سورة ص فنشز الناس للسجود فقال علام نشزتم انها توبة نبي ﴿ولنا﴾ ما روى أن رجلا من الصحابة قال يا رسول الله رأيت فيما يرى النائم كأنى أكتب سورة ص فلما انتهيت الى

موضع السجدة سجد الدواة والقلم فقال عليه الصلاة والسلام نحن أحق بها من الدواة والقلم
 فأمر حتى يكتب في مجلسه وسجدها مع أصحابه ﴿ فان قيل ﴾ في الحديث زيادة وهو انه قال
 سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكراً ﴿ فلما ﴾ هذا لا ينفي كونها سجدة تلاوة فما من
 عبادة يأتي بها العبد الا وفيها معنى الشكر ومراده من هذا بيان سبب الوجوب انه كان
 توبة داود عليه السلام وانما لم يسجدها في خطبته لبيان لهم انه يجوز تأخيرها * وقد روى
 انه سجدها في خطبته مرة وذلك دليل على الوجوب وعلى انها سجدة تلاوة فقد قطع الخطبة
 لها . ويختلفون في التي في حم السجدة في موضعها فقال على رضي الله تعالى عنه آخر الآية
 الاولى عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه أخذ الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال ابن مسعود
 رضي الله تعالى عنه عند آخر الآية الثانية عند قوله تعالى وهم لا يسأمون وبه أخذنا لأنه أقرب
 الى الاحتياط فانها ان كانت عند الآية الثانية لم يجز تمجيلها وان كانت عند الاولى جاز
 تأخيرها الى الآية الثانية * ويختلفون في المفصل فعندنا فيه ثلاث سجديات وقال مالك
 رضي الله تعالى عنه ليس في المفصل سجدة واحدة لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
 ﴿ ولنا ﴾ حديث على رضي الله تعالى عنه عزائم سجود القرآن أربعة التي في الم تنزيل وحم
 السجدة وفي النجم وقرأ باسم ربك وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال رأيت رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قرأ سورة والنجم بمكة فسجد وسجد الناس معه المسلمون والمشركون
 الا شيخا وضع كفا من التراب على جبهته وقال ان هذا يكفيني فلقيته قتل كافراً ببدر
 وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ اذا السماء
 انشقت فسجد وسجد معه أصحابه ﴿ قال ﴾ فان تلاية السجدة را كبا أجزاءه أن يومي بها
 وقال بشر لا يجزئه لانها واجبة فلا يجوز أدائها على الدابة من غير عذر كالمندورة فان
 الراكب اذا نذر أن يصلي ركعتين لم يجز أن يؤديهما على الدابة من غير عذر ﴿ ولنا ﴾ أنه
 أداها كما التزمها فتلاوته على الدابة شروع فيما تجب به السجدة فكان نظير من شرع على
 الدابة في التطوع فكما تجوز هناك تجوز هاهنا بخلاف النذر فانه ليس بشروع في أداء
 الواجب فكان الوجوب بالنذر مطلقاً فيقاس بما وجب بإيجاب الله تعالى ﴿ قال ﴾ وان تلاها
 على الدابة فنزل ثم ركب وأداها بالاياء جاز الا على قول زفر رضي الله تعالى عنه فانه يقول
 لما نزل وجب عليه أدائها على الارض فكانه تلاها على الارض ﴿ ولنا ﴾ أنه لو أداها قبل

نزوله جاز فكذلك بعد ما نزل وركب لانه يؤديها بالايماء في الوجهين وهو نظير ما تقدم
لوافتح الصلاة في وقت مكروه ﴿ قال ﴾ ومن تلاها ماشيا لم يجز أن يومي لها لان السجدة
ركن الصلاة فكما لا يصلي الماشي بالايماء فكذلك لا يسجد بخلاف الراكب ﴿ قال ﴾
واذا قرأها في صلاته وهو في آخر السورة الا آيات بقين بعدها فان شاء ركع وان شاء سجد
لها هكذا روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه كان اذا تلا آية السجدة في الصلاة ركع
ولان المقصود الخضوع والخشوع وذلك يحصل باركوع كما يحصل بالسجود . واختلف
مشايخنا في أن الركوع ينوب عن سجدة التلاوة أم السجود بعده فمنهم من قال الركوع
أقرب الي موضع التلاوة فهو الذي ينوب عنها والاصح ان سجدة الصلاة تنوب عن سجدة
التلاوة لان المجانسة بينهما أظهر ولان الركوع افتتاح للسجود ولهذا لا يلزمه الركوع في
الصلاة ان كان عاجزا عن السجود وانما ينوب ما هو الاصل ﴿ قال ﴾ فاذا أراد أن يركع بها
ختم السورة ثم ركع ونوى هكذا فسر الحسن عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنهما وان أراد
أن يسجد لها سجد عند الفراغ من آية السجدة ثم يقوم فيتلو بقية السورة ثم يركع ان شاء
وان شاء وصل اليها سورة أخرى فهو أحب الي لان الباقي من خاتمة السورة دون ثلاث
آيات فالاولى اذا قام من سجوده أن يقرأ ثلاث آيات لكيلا يكون بائيا للركوع على السجود
﴿ قال ﴾ وان كانت السجدة عند ختم السورة فان ركع لها فحسن وان سجد لها ثم قام
فلا بد أن يقرأ آيات من سورة أخرى ثم يركع لكيلا يكون بائيا للركوع على السجود ﴿ قال ﴾
فان لم يفعل ولكنه كما رفع رأسه ركع أجزاء ويكره ذلك وان كانت السجدة في وسط
السورة فينبغي أن يسجد لها ثم يقوم فيقرأ ما بقي ثم يركع وان ركع في موضع السجدة
أجزاء وان ختم السورة ثم ركع لم يجزئه ذلك عن السجدة نواها أو لم ينوها لأنها صارت دينا
عليه بفوات محل الاداء فلا ينوب الركوع عنها بخلاف ما اذا ركع عندها فانها ما صارت
دينا بعد لبقاء محلها وبخلاف ما اذا كانت قريبة من خاتمة السورة فانها ما صارت دينا بعد
حين لم يقرأ بعدها ما يتم به سنة القراءة وهو نظير من أراد دخول مكة فعليه الاحرام فان
لم يحرم ثم خرج من عامه ذلك واحرم بحجة الاسلام ناب عما يلزمه لدخول مكة أيضا وان
تحولت السنة ثم أحرم بحجة الاسلام لم يجزئه عما يلزمه لدخول مكة لانها صارت دينا عليه بتحول
السنة ﴿ قال ﴾ فان أراد أن يركع بالسجدة بعينها فالقياس ان الركعة والسجدة في ذلك سواء وبالقياس

تأخذ وفي الاستحسان لا يجزئه الا السجدة وتكاملوا في موضع هذا القياس والاستحسان
 من أصحابنا من قال مراده اذا تلاها في غير الصلاة وركع ففي القياس يجزئه لان الركوع
 والسجود يتقاربان قال الله تعالى وخر راكعا وأتاب أى ساجدا ويقال ركعت النخلة أى
 طأطأت رأسها والمقصود منهما الخضوع والخشوع فينوب أحدهما عن الآخر كما في الصلاة
 وفي الاستحسان الركوع خارج الصلاة ليس بقربة فلا ينوب عما هو قربة بخلاف
 الركوع في الصلاة والا يظهر أن مراده من هذا القياس والاستحسان في الصلاة اذا ركع
 عند موضع السجدة في الاستحسان لا يجزئه لان سجدة التلاوة نظير سجدة الصلاة فكما
 أن احدي السجدين في الصلاة لا تنوب عن الاخرى والركوع لا ينوب عنهما فكذلك
 لا ينوب عن سجدة التلاوة وفي القياس يجوز التقارب بين الركوع والسجود فيما هو
 المقصود وكل واحد منهما في الصلاة قربة وأخذنا بالقياس لانه أقوى الوجهين والقياس
 والاستحسان في الحقيقة قياسان وانما يؤخذ بما يرجح بظهور أثره أو قوة في جانب صحته
 ﴿قال﴾ واذا سلم من صلاته وعليه سجدة التلاوة ولا يذكرها فقد ذكرنا أن هذا سلام
 السهو فلا يخرج من الصلاة حتى لو اقتدي به انسان جاز اقتداؤه ويسجدها الامام اذا
 ذكرها والمقتدي معه ثم يتشهد لان عوده الى السجدة ينقض القعدة ﴿قال﴾ فان تكلم
 قبل أن يذكرها سقطت عنه لان الكلام قاطع لحرمة الصلاة وما وجب بالتلاوة في
 الصلاة كان من أعمال الصلاة فلا يؤدي بعد انقطاع حرمة الصلاة ولم تفسد صلاته لانها
 ليست من جملة الاركان ﴿قال﴾ وان وجبت عليه في غير الصلاة ثم ذكرها في الصلاة
 لم يقضها فيها لانها ليست بصلاة وحرمة الصلاة تمنع من أداء ما ليس من أعمالها فيها
 وكذلك ان سمعها في صلاته ممن ليس معه في الصلاة لم يسجدها فيها لانها ليست بصلاة
 فان سبها تلاوة في غير الصلاة فلا يؤديها حتى يفرغ منها وان سجدها فيها لم تجزئه لانه
 أداها قبل وقتها ولا تفسد صلاته الا في رواية محمد رحمه الله تعالى وقد بيناه فيما تقدم ﴿قال﴾
 فان سجد للتلاوة لغير القبلة فان كان عالما لم يجزئه وان كان جاهلا أجزأه يعني اذا اشتبهت
 عليه القبلة فتحرى وسجد الى جهة وقد بينا ان الصلاة بالنجوى تجوز الى غير القبلة
 فالسجدة أولى . وان ضحك فيها أعادها كما لو تكلم ولم يعد الوضوء لان الضحك عرف
 حدثا بالآثر وانما ورد الأثر في صلاة مطلقة وهذه ليست بصلاة مطلقة وكانت قياس

صلاة الجنازة **﴿قال﴾** ولا ينبغي للامام ان يقرأ سورة فيها سجدة في صلاة لا يجهر فيها بالقرآن لانه لو فعل ذلك وسجد لها اشتبه على القوم فيظنون أنه غلط فقدم السجود على الركوع وفيه من الفتنة ما لا يخفى فان قرأ بها سجد لها لتقرر السبب في حقه وهو التلاوة وسجد القوم معه لوجوب المتابعة عليهم وفي حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الظهر فظننا انه قرأ الم تنزيل السجدة **﴿قال﴾** ويكبر لسجدة التلاوة اذا سجدوا اذا رفع رأسه كما في سجدة الصلاة **﴿قال﴾** ولا يسلم فيها لان السلام للتحليل عن التحريم وليس فيها تحريم ولم يذكر ماذا يقول في سجوده والاصح أنه يقول في سجوده من التسبيح ما يقول في سجدة الصلاة وبمض المتأخرين استحسّن أن يقول فيها سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا لقوله تعالى يخرون للاذقان سجداً الآية واستحسن أيضاً ان يقوم فيسجد لان الخور سقوط من القيام والقرآن ورد به فان لم يفعل لم يضره **﴿قال﴾** رجل قرأ آية السجدة خلف الامام فسمعها الامام والقوم فليس على أحد منهم ان يسجدها في الحال ولا بعد الفراغ من الصلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يسجدون اذا فرغوا من صلاتهم أما في الصلاة لا يسجدون لانه لو سجدها التالي وتابعه الامام انقلب المتبوع تابعا وان لم يتابعه الامام كان هو مخالفا لامامه وان سجدها الامام وتابعه التالي كان هذا خلاف موضوع السجدة فان التالي المتدب به امام السامعين وأما بعد الفراغ فحمد رحمه الله تعالى يقول السبب الموجب للسجدة في حقهم قد وجد وهو التلاوة والسمع وحرمة الصلاة منعت الاداء فيها فيسجدون بعد الفراغ كما لو سمعوا من رجل ليس معهم في الصلاة وليس في هذا أكثر من أن المقتدي ممنوع من القراءة خلف الامام وهذا لا يمنع وجوب السجدة بتلاوته كالجانب اذا تلاها ولها حرقان. الاول ان الامام يحمل عن المقتدي فرضا كما يحمل عنه موجب السهو ثم سهو المقتدي يتعطل فكذلك تلاوته. والثاني ان هذه السجدة صلاتية لان سببها تلاوة من يشاركهم في الصلاة والصلاة اذا لم تؤد في الصلاة لا تؤدى بمد الفراغ منها كما لو تلاها الامام ولم يسجد في الصلاة بخلاف ما اذا سمعوا ممن ليس معهم في الصلاة لانها ليست بصلاة ألا ترى ان المقتدي اذا فتح على امامه لم تفسد به الصلاة ومن ليس معه في الصلاة اذا فتح على المصلي فسدت صلاته وبه يتضح الفرق وليس هذا كقراءة الجنب لانه غير ممنوع من قراءة

القرآن الموجب للسجدة وهو مادون الآية بخلاف المقتدى ولأن الجنب ممنوع عن القراءة غير مولى عليه والمقتدى مولى عليه في القراءة والمولى عليه في التصرف لا يتعلق بتصرفه حكم **قال** وإذا سمعها من الامام من ليس معهم في الصلاة فمليه أن يسجدها لتقرر السبب وهو السماع فان دخل مع الامام في صلاته فان كان الامام لم يسجدها بعد سجدها والداخل معه كما لو كان في صلاته عند القراءة وان كان الامام قد سجدها سقطت عن الرجل لانه لا يمكنه أن يسجدها في الصلاة اذا يكون مخالفا لمامه ولا يمكنه أن يسجدها بعد الفراغ لأنها صلاتية في حقه كما هي في حق الامام فانه شريك الامام فيها والصلواتية لا تؤدي بعد الفراغ منها. وفي الأصل بعد ذكر هذه المسئلة قال ألا ترى لو أن رجلا افتتح الصلاة مع الامام وهو ينوي التطوع والامام في الظهر ثم قطعها فعليه قضاؤها فان دخل معه فيها ينوي صلاة أخرى تطوعا فصلاها معه لم يكن عليه قضاء شيء وهذه المسئلة مبتدأة وهي على ثلاثة أوجه اما أن ينوي قضاء الاولى أو لم يكن له نية أو نوى صلاة أخرى ففي الوجهين الاولين عندنا سقط عنه ما لزمه بالافساد وقال زفر رضى الله تعالى عنه لا يسقط لان ما لزمه بالافساد صار دينا كالمنذورة فلا بد أن يتأدى خلف الامام حين يصلى صلاة أخرى ولكننا نقول لو أتمها حين شرع فيها لم يلزمه شيء آخر فكذلك اذا أتمها بالشروع الثاني لانه ما التزم بالشروع الأداء هذه الصلاة مع الامام وقد أداها فان كان قد نوى تطوعا آخر فقد قال ههنا ينوب عما لزمه بالافساد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله تعالى عنهما وفي زيادات الزيادات قال لا ينوب وهو قول محمد رضى الله تعالى عنه. ووجهه انه لما نوى صلاة أخرى فقد أعرض عما كان دينا في ذمته بالافساد فلا ينوب هذا المؤدى عنه بخلاف الاول وجه قولها انه ما التزم في المرتين الا أداء هذه الصلاة مع الامام وقد أداها **قال** فان قرأها المصلي وسمعها أيضا من أجنبي أجزاء سجدة واحدة وروى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى انه قال لا تجزئه لان السماعية ليست بصلواتية والتي أداها صلاتية فلا تنوب عما ليست بصلواتية وجه ظاهر الرواية انه أدى ما لزمه بالتلاوة وهو أقوى من السماعية لان لها حرمتين حرمة التلاوة لها وحرمة الصلاة وللسماعية حرمة واحدة والقوى ينوب عن الضعيف ولو استويا ناب أحدهما عن الثاني فلأن ينوب القوى عن الضعيف كان أولى **قال** وان تلاها في الصلاة وسجد ثم أحدث فذهب وتوضأ ثم عاد

الى مكانه ونبي على صلاته ثم قرأ ذلك الاجنبي تلك السجدة فعلى هذا المصلي أن يسجدها
اذا فرغ من صلاته لان بذها به ورجوعه تجدد له مجلس آخر مما لا يكون من صلاته
والسماعية ليست من صلاته فيجعل في حقها كأنه لم يكن في الصلاة ومن ليس في الصلاة
اذا سمع وسجد ثم ذهب فتوضأ ثم عاد وسمع فعليه سجدة أخرى ﴿قال﴾ وان قرأها في
غير الصلاة وسجد ثم افتتح الصلاة في مكانه فقرأها فعليه سجدة أخرى لان التي وجبت
للتلاوة في الصلاة صلاتية فلا تنوب عنها المؤداة قبل الشروع في الصلاة لانها أضعف وان
لم يكن سجد أولاً حتى شرع في الصلاة في مكانه فقرأها فسجد أجزائه عنهما في ظاهر
الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى وهو احدي روايتي نوادر الصلاة
لا تجزئه عن الاولى ووجهه أنه لا يمكن ادخال الثانية في الاولى لانها أقوى ولا يمكن
ادخال الاولى في الثانية لانه خلاف موضوع التداخل فلا بد من اعتبار كل واحدة منهما
على حدة الصلاة تؤدي في الصلاة وغير الصلاة وهي الاولى تؤدي بعد الفراغ منها
ووجه ظاهر الرواية ان السبب واحد فان التلوآية واحدة والمسكان واحد والمؤداة أكل من
الاولى لان لها حرمتين ولو كانت مثل الاولى لثابت عنها فاذا كانت أكل من الاولى فأولى
أن تنوب عنها ﴿قال﴾ رجل قرأ آية السجدة فسجدها ثم قرأها ثانية بعد ما أطال القعود
أجزائه السجدة الاولى لانه لم يشتغل بين التلاوتين بعمل يقطع به المجلس وباتحاد المجلس
بتجدد السبب فان أكل أو نام مضطجماً أو أخذ في بيع أو شراء أو عمل يعرف انه قطع لما
كان قبل ذلك ثم قرأ فعليه سجدة أخرى لان المجلس يتبدل بهذه الاعمال ألا ترى أن
القوم يجلسون لدرس العلوم فيكون مجلسهم مجلس الدرس ثم يشتغلون بالاكل فيصير مجلس
الاكل ثم يقنتلون فيصير مجلسهم مجلس القتال وصار تبدل المجلس بهذه الاعمال كتبدله
بالذهاب والرجوع ﴿قال﴾ وان نام قاعداً أو أكل لقمة أو شرب شربة أو عمل عملاً يسيراً
ثم قرأها فليس عليه أخرى لان بهذا القدر لا يتبدل المجلس والقياس فيهما سواء أنه لا يلزمه
أخرى ابقائه في مكانه حقيقة ولكننا استحسنا اذا طال العمل اعتباراً بالخيرة اذا عملت عملاً
كثيراً خرج الامر من بدها وكان قطعاً للمجلس بخلاف ما اذا أكلت لقمة أو شربت شربة
﴿قال﴾ وان قرأ بعدها سورة طويلة ثم أعاد قراءة تلك السجدة لم يكن عليه أن يسجدها لان
مجلسه لم يتبدل بقراءة القرآن فان قراءة القرآن من السجود فباتحاد المجلس بتجدد السبب ﴿قال﴾

وان قرأها في الركعة الاولى وسجدها ثم أعادها في الثانية أو الثالثة لم يكن عليه سجود ولم يذكر ههنا اختلافا وقال في الجامع الكبير في القياس وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر ليس عليه سجدة أخرى وفي الاستحسان وهو قوله الاول وقول محمد رحمه الله تعالى عليه سجدة أخرى. وجه ذلك ان القراءة في كل ركعة حكما على حدة حتى يسقط به فرض القراءة فكانت الاعادة في الركعتين نظير الاعادة في الصلاتين. وجه القياس أن المكان مكان واحد وحرمة الصلاة حرمة واحدة والمتلو آية واحدة فلا يجب الا سجدة واحدة كما لو أعادها في الركعة الأولى وقد قررنا هذا الفصل فيما أملينا من شرح الجامع **قال** وإذا قرأ الامام سجدة في ركعة وسجدها ثم أحدث في الركعة الثانية فقدم رجلا جاء ساعثذ فقرأ تلك السجدة فعليه أن يسجدها لتقرر السبب في حقه وهو التلاوة ولم يوجد منه أداء قبل هذا وهو في هذه التلاوة مبتدئ وعلى القوم ان يسجدوا معه لانهم التزموا متابته وإذا سجدها في الصلاة ثم سلم وتكلم ثم قرأها في مكانه فعليه ان يسجدها * وفي نوادر أبي سليمان قال اذا سلم ثم قرأ فليس عليه ان يسجدها وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع المسئلة هناك فيما اذا أعادها قبل أن يتكلم وبالسلام لم ينقطع فور الصلاة فكانه أعادها في الصلاة وهنا موضوع المسئلة فيما اذا تكلم وبالكلام ينقطع فور الصلاة الأتري انه لو تذكر سجدة تلاوة بعد السلام يأتي بها وبعد الكلام لا يأتي بها فيكون هذا في معنى تبدل المجلس **قال** في الاصل وان لم يسجدها في الصلاة حتى سجدها الآن أجزاء عنهما وهو سهو وان كان مراده أعادها بعد الكلام لان الصلاة قد سقطت عنه بالكلام الا أن يكون مراده أعادها بعد السلام قبل الكلام فينثذ يستقيم لانه لم يخرج عن حرمة الصلاة وانما كررها في الصلاة وسجد. وان قرأها راكبا ثم نزل قبل أن يسير فقرأها فعليه سجدة واحدة استحسانا وفي القياس عليه سجدتان لتبدل مكانه بالنزول وفي الاستحسان النزول عمل يسير حتى لا يمنعه من البناء على الصلاة فلا يتبدل به المجلس فان كان سار ثم نزل فعليه سجدتان لان سير الدابة كشيء فيتبدل به المجلس **قال** وان قرأها على الارض ثم ركب فقرأها قبل ان يسير سجدها سجدة واحدة على الارض ولو سجدها على الدابة لا تجزئه عن الاولى لان المؤداة أضعف من الاولى وان سجدها على الارض فالمؤداة أقوى والمكان مكان واحد فتتوب المؤداة عنهما. وان قرأها راكبا ثم

نزل ثم ركب فقرأها وهو في مكانه فعليه سجدة واحدة لما بينا أن المكان واحد والمتلو آية واحدة وان قرأها راكباً سائراً مرتين فان كان في غير الصلاة فعليه سجدتان لان سير الدابة مضاف اليه فانه يملك ايقافها متى شاء فكان نظير مشيه وهو يتبدل به المجلس بخلاف راكب السفينة فان السفينة في حقه كالبيت وهو لا يجريها بل هي تجري به وان كان في الصلاة لم يكن عليه الاسجدة واحدة لان المكان وان تفرق فان حرمة الصلاة واحدة والسجدة من الصلاة لان المكان فيراعي فيها اتحاد حرمة الصلاة . ومن أصحابنا من يقول هذا اذا أعادها في ركعة واحدة فان أعادها في ركعتين ينبغي أن يكون على الخلاف الذي بينا في المصلي على الارض ومنهم من قال لا بل الجواب ههنا في الكل واحد والفرق لمحمد بينه وبين المصلي على الارض أن هناك يركع ويسجد وذلك عمل كثير يتخلل بين التلاوتين والراكب يوسئ وهو عمل يسير فلماذا لا يتجدد به وجوب السجدة **قال** فان سمعها من غيره مرتين وهو يسير على الدابة فعليه سجدتان لان هذه ليست بصلاة فيعتبر فيه اختلاف الامكنة لاتحاد حرمة الصلاة فلماذا يلزمه بالسمع في كل مرة سجدة والله سبحانه وتعالى أعلم

باب المستحاضة

قال واذا أدركها الحيض في شيء من الوقت وقد افتتحت الصلاة أو لم تفتتحها سقطت تلك الصلاة عنها أما اذا حاضت بعد دخول الوقت فليس عليها قضاء تلك الصلاة اذا طهرت عندنا وقال ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى عليها قضاؤها لأن الحيض يمنع وجوب الصلاة ولا يسقط الواجب وقد وجب عليها بادراك جزء من أول الوقت بدليل انها لو أدت كانت مؤدية للفرض وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا مضى من الوقت مقدار ما يمكنها أن تصلي فيه ثم حاضت فعليها القضاء لأن التمكن من الاداء معتبر لتقرر الوجوب فاذا وجد تقرر وجوب الصلاة عليها فلا تسقط بمد ذلك بالحيض وقال زفر رضي الله تعالى عنه اذا كان الباقي من الوقت حين حاضت مقدار ما يمكنها أن تصلي فيه فليس عليها قضاء تلك الصلاة وان كان دون ذلك فعليها القضاء لأن الوجوب في أول الوقت موسع وانما يضيق بآخر الوقت والقضاء يجب بالنفويت فباقي من الوقت مقدار ما يمكن فيه أداء الصلاة لم تكن هي مفوتة بالتأخير شيئاً حتى لا تكون آئمة مفرطة وان كان الباقي دون ذلك فهي آئمة

مفرطة وكانت مفوتة فيلزمها القضاء كما لو حاضت بعد خروج الوقت ولكننا نقول ما بقي
شيء من الوقت فالصلاة لم تصر ديناً في ذمتها بل هي في الوقت عين وانما تعذر عليها الاداء
بسبب الحيض وذلك غير موجب للقضاء فاما بخروج الوقت فتصير الصلاة ديناً في ذمتها
والحيض لا يمنع ككون الصلاة ديناً في ذمتها وقد بينا فيما سبق ان الوجوب يتعلق
بآخر الوقت لكونه مخيراً في أول الوقت وما لم يتقرر الوجوب لا يجب القضاء فاذا اقترن
الحيض بوقت نقرر الوجوب فلم يتقرر الوجوب واذا حاضت بعد خروج الوقت فلم يقترن
الحيض بحال تقرر الوجوب فتقرر وعلى هذا لو نفسيت في آخر الوقت بالولادة أو باسقاط
سقط مستبين الخلق وكذلك لو أغمى على الرجل بعد دخول الوقت وطال اغماؤه في وجوب
قضاء تلك الصلاة اختلاف على ما بيننا وكذلك لو افتتحت الصلاة في الوقت ثم حاضت
وهذا بخلاف التطوع فانه لو أدركها الحيض بعد ما افتتحت التطوع كان عليها قضاء تلك
الصلاة اذا طهرت لانها بالشروع التزمت الاداء فكأنها التزمت بالنذر وفي الفريضة بالشروع
ما التزمت شيئاً وانما شرعت للاسقاط لا للالتزام فاذا أدركها الحيض التحقت بما لو لم تشرع
وانما قلنا هذا لان التزام ما هو لازم لا يتحقق الا ترى ان من نذر أداء فريضة لم يلزمه
بالنذر شيء **قال** واذا طهرت من الحيض وعليها من الوقت مقدار ما تفتسل فيه فعليها قضاء
تلك الصلاة وان كان عليها من الوقت مقدار ما لا تستطيع ان تفتسل فيه فليس عليها قضاء
تلك الصلاة قال وهذا اذا كانت أيامها دون العشرة فلما اذا كانت أيامها عشرة فانقطع الدم
وقد مر عليها من الوقت شيء قليل أو كثير فعليها قضاء تلك الصلاة هكذا فسره في نوادر
أبي سليمان رحمه الله تعالى لانه اذا كانت أيامها عشرة فبمجرد انقطاع الدم يتقنا خروجها من
الحيض لان الميضي لا يكون أكثر من ذلك فاذا أدركت جزءاً من الوقت لزمها قضاء تلك
الصلاة سواء تمكنت فيه من الاغتسال أو لم تتمكن بمنزلة كافر أسلم وهو جنب أو صبي
بلغ بالاحتلام في آخر الوقت فعليه قضاء تلك الصلاة سواء تمكن من الاغتسال في الوقت أو
لم يتمكن واما اذا كانت أيامها دون العشرة فمدة الاغتسال من جملة حيضها على ما قال
الشعبي حدثني سبعة عشر نفرأ من الصحابة أن الزوج أحق برجعها ما لم تفتسل وهذا لان
صاحبة هذه البلوى لا تكاد ترى الدم على الولاء ولكنه يسيل تارة وينقطع أخرى فبمجرد
الانقطاع لا يخرج من الحيض لجواز أن يماودها فاذا اغتسلت يحكم بطهارتها شرعاً

فاذا ثبت ان مدة الاغتسال من حيضها قلنا اذا أدركت من الوقت مقدار ما يمكنها أن
 تغتسل فيه وتفتتح الصلاة فقد أدركت جزءاً من الوقت بعمد الطهارة فعليها قضاء تلك
 الصلاة والادلاء على هذا حكم القربان للزوج ان كانت أيامها عشرة فمتى انقطع الدم جاز
 للزوج أن يقربها عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك ما لم تغتسل لقوله تعالى ولا
 تقربوهن حتى يطهرن والاطهار بالاغتسال ﴿ولنسا﴾ ان بمجرد انقطاع الدم تيقنا
 خروجها من الحيض والمانع من الوطاء الحيض لا وجوب الاغتسال عليها الا ترى أن الطاهرة
 اذا كانت جنباً للزوج ان يقربها فكذلك هنا بعد التيقن بالخروج من الحيض للزوج ان
 يقربها ولو كانت أيامها دون العشرة فانقطع دمها لم يكن للزوج ان يقربها ما لم تغتسل لان
 مدة الاغتسال من حيضها فان مضى عليها وقت صلاة فللزوج أن يقربها عندنا وقال زفر
 رحمه الله تعالى ليس له ذلك لبقاء فرض الاغتسال عليها كما لو كان قبل مضى الوقت ولكننا
 نقول بمضى الوقت صارت الصلاة ديناً في ذمتها وذلك من أحكام الطهارات فثبتت صفة
 الطهارة به شرعاً كما ثبتت بالاغتسال ومن ضرورته انتفاء صفة الحيض فكان له أن يقربها
 ﴿قال﴾ واذا كان حيضها خمسة أيام فزاد الدم عليها فالزيادة دم حيض معها الى تمام العشرة
 لان عادة المرأة في جميع عمرها لا تبقى على صفة واحدة بل تزداد تارة وتنقص أخرى بحسب
 اختلاف طبعها في كل وقت فما يمكن أن يجعل حيضاً جملاً لان مبنى الحيض على الامكان
 الا ترى أن الصغيرة اذا بلغت فاستمر بها الدم يجعل حيضها عشرة للامكان فهذا كذلك
 فاذا زاد على العشرة كان حيضها هي الخمسة والزيادة استحاضة لان الحيض لا يكون
 أكثر من عشرة فتيقنا فيما زاد على العشرة أنها استحاضة وتيقنا في أيامها بالحيض بقى
 النردد فيما زاد عليه الى تمام العشرة ان الحفناه بما قبله كان حيضاً وان الحفناه بما بعده
 كان استحاضة فلا تترك الصلاة فيه بالشك والحاقه بما بعده أولى لأنه مظهر الا في
 الوقت الذي ظهرت فيه الاستحاضة متصلابه والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المستحاضة
 تدع الصلاة أيام أقرانها ﴿قال﴾ ولو كان حيضها خمسة أيام في أول كل شهر فتقدم حيضها
 بيوم أو يومين أو خمسة فهي حائض اعتباراً للمتقدم بالمتأخر ولم يذكر الاختلاف في
 الاصل وذكر في نوادر أبي سليمان رضى الله تعالى عنه . والحاصل ان المتقدم اذا كان بحيث
 لا يمكن أن يجعل حيضاً بانفراده وما رأت في أيامها بحيث يمكن أن يجعل حيضاً فالتقدم

تبع لأيامها والكل حيض بالاتفاق لأن مالا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه فأما اذا لم تر في أيامها شيئاً ورأت قبل أيامها ما يمكن أن يجعل حيضاً من خمسة أيام أو ثلاثة أو رأت في أيامها مع ذلك يوماً أو يومين أو رأت قبل أيامها يوماً أو يومين لم يكن شيئاً من ذلك حيض عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لأنه دم مستنكر مرثى قبل وقته فهي كالصغيرة جداً اذا رأت الدم لا يكون حيضاً وعندهما الكل حيض لوجود الامكان فانه مرثى عقيب طهر صحيح وباب الحيض مبني على الامكان كما قررنا فأما اذا رأت قبل أيامها ما يمكن أن يجعل حيضاً بانفراده وفي أيامها ما يمكن أن يجعل حيضاً بانفراده فعندهما الكل حيض اذا لم يجاوز العشرة (وعن) أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه فيه روايتان . احدهما أن الكل حيض لأن ما رأت في أيامها كان أصلاً مستقلاً بنفسه فيستتبع ما قبله . والرواية الاخرى ان حيضها ما رأت في أيامها دون ما رأت قبلها وهو رواية الملقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن كل واحد منهما لما كان مستقلاً بنفسه لم يكن تبعاً لغيره والمتقدم مستنكر مرثى قبل وقته وهو خلاف المتأخر لأن في المتأخر قد صارت هي حائضاً بما رأت في أيامها فبقيت صفة الحيض لها بالرثى بعده تبعاً وفي المتقدم الحاجة في اثبات صفة الحيض لها ابتداءً وذلك لا يكون بالمستنكر المرثى قبل وقته ﴿ قال ﴾ وان كان حيضها مختلفاً مرة تحيض خمسة ومرة سبعة فاستحيضت فانها تدع الصلاة خمسة يقين ثم تغتسل لتوهم خروجها من الحيض وتصلي يومين بالوضوء لوقت كل صلاة ثم تغتسل لتوهم خروجها من الحيض وليس لزوجها أن يقربها في هذين اليومين احتياطاً لجواز انها حائض فيهما ولو كان هذا آخر عدتها لم يكن للزوج أن يراجعها في هذين اليومين احتياطاً ﴿ قال ﴾ وليس لها أن تزوج في هذين اليومين احتياطاً وهذا كله اذا لم يقطع الدم في هذين اليومين فتأخذ بالاحتياط في كل جانب وقد بينا فيما سبق ان المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة ولها أن تصلى في الوقت ما شاءت بوضوء واحد من فرض أو نفل أو نذر أو فائتة ﴿ قال ﴾ فان أحدثت حدثاً آخر في الوقت فعليها إعادة الوضوء لأن طهارتها تتقدر بالوقت في حق الدم السائل لأجل الضرورة ولا ضرورة في سائر الأحداث فهي فيها كغيرها من الأصحاء وكذلك ان توضأت للحدث أو لا ثم سال دم الاستحاضة فعليها الوضوء لأن الوضوء الاول لما سبق دم الاستحاضة لم يكن واقفاً عن دم الاستحاضة فالحكم لا

يسبق سببه فكان ذلك في حكم دم الاستحاضة كالمعدوم ﴿ قال ﴾ ولو كان حيضها خمسة
فحاضت ستة ثم حاضت حيضة أخرى سبعة ثم حاضت أخرى ستة فحيضها ستة وكلما عاودها
الدم مرتين فحيضها ذلك ومراده إذا استمر بها الدم واحتاجت الى البناء وهذا الجواب وهو
قوله حيضها ستة عندهم جميعا أما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فإن العادة تنتقل بالمرّة
الواحدة فانما تبني على ما رأت آخر مرة لأن عادتها انتقلت اليها وعند أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يحصل انتقال العادة بما دون المرتين ليتأكد بالتكرار فسته قد رآته
مرتين فانتقلت اليها واليوم السابع انما رأت الدم فيه مرة فلم يتأكد بالتكرار والبناء في
زمان الاستمرار على ما تأكد بالتكرار هذا معنى قوله كلما عاودها الدم مرتين فحيضها
ذلك ﴿ قال ﴾ وان كان حيضها خمسا فحاضتها وطهرت أربعة أيام ثم عاودها اليوم العاشر
كله ثم انقطع فذلك كله حيض ولا يجزئها صومها في الاربعة الايام التي طهرت فيها
عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن عنده الطهر المتخلل اذا كان دون خمسة عشر
يوما لم يكن فاصلا عنده وهو روايته عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه وكذلك على رواية
محمد عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنهما لأن الدم محيط بطرفي العشرة وكذلك على رواية
ابن المبارك عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنهم لأنها رأت في أكثر الحيض مثل أقله
وزيادة وكذلك على قول محمد رضى الله تعالى عنه لأن الدم غالب على الطهر في العشرة
فأما قول الحسن رضى الله تعالى عنه فحيضها خمستها لأن عنده اذا بلغ الطهر المتخلل
ثلاثة أيام بصير فاصلا والاستقصاء في بيان هذه الرواية في كتاب الحيض ﴿ قال ﴾ والحمة
والصفرة والكدرة في أيام الحيض حتى ترى البياض الخالص وقال أبو يوسف
رضى الله تعالى عنه لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الحيض لأن الحيض الدم الخارج من
الرحم دون الخارج من العرق ودم الحيض يجتمع في الطهر في الرحم ثم يخرج الصافي منه
ثم الكدرة فاما دم العرق فيخرج منه الكدرة أولا ثم الصافي ومن أشكل عليه هذا فلينظر
في حال المفتصد فاذا خرجت الكدرة أولا كان ذلك دليلا لنا على انه دم عرق وأما اذا
خرج الصافي منه أولا ثم الكدرة عرفنا أنه من الرحم فكان الكل حيضا ولكننا نقول ما
يكون حيضا اذا رآته المرأة في آخر أيامها يكون حيضا اذا رآته في أول أيامها كالحمة
والصفرة وهذا لأن الحيض بالنص هو الأذى المرثى من موضع مخصوص والكل في صفة

الأذي سواء ﴿ قال ﴾ وألوان الدم ستة والبيان الشافي فيه في كتاب الحيض . وإنما قال حتى ترى البياض الخالص لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها ان النساء كن يبعثن بالكرسف اليها لتنظرها فكانت اذا رأت كدرة قالت لا حتى ترين القصة البيضاء يعني البياض الخالص قيل هو بياض الخرقه وقيل هو شبهه خيط دقيق أبيض تراه المرأة على الكرسف اذا طهرت ﴿ قال ﴾ فان حاضت المرأة في شهر مرتين فهي مستحاضة والمراد انه لا يجتمع في شهر واحد حيضتان وطهران لان أقل الحيض ثلاثة وأقل الطهر خمسة عشر . وقد ذكر في الأصل سؤالاً فقال لو رأت في أول الشهر خمسة ثم طهرت خمسة عشر ثم رأت الدم خمسة أليس قد حاضت في شهر مرتين ثم أجاب فقال اذا ضمنت اليها طهر آخر كان أربعين يوماً والشهر لا يشتمل على ذلك (ويحكى) ان امرأة جاءت الى علي رضي الله عنه فقالت اني حضت في شهر ثلاث مرات فقال رضي الله تعالى عنه لشرح ماذا تقول في ذلك فقال ان أقامت بينة من بطانتها ممن يرضى بدينه وأمانته قبل منها قال علي رضي الله عنه قالون وهي بلغة الرومية أصبت ومراد شرح من هذا تحقيق نفي أنها لا تجد ذلك وان هذا لا يكون ﴿ قال ﴾ ومارأت النفساء من الدم زيادة على أربعين يوماً فهي استحاضة تصلى فيها ويأتيها زوجها لان أكثر النفاس يتقدر بأربعين يوماً عندنا وبيانه في كتاب الحيض فكانت الأربعون للنفاس كالعشرة للحيض فكما أن الزيادة على العشرة هناك تكون استحاضة فكذلك الزيادة على الأربعين هاهنا ﴿ قال ﴾ وان طهرت قبل الأربعين اغتسلت وصلت لانه لا تقدير في أقل النفاس فانه اسم للدم الخارج عقب الولادة مشتق من تنفس الرحم به والقليل والكثير فيه سواء فاذا طهرت كان عليها أن تغتسل وتصلى بناء على الظاهر لان معاودة الدم اياها موهومة ولا يترك المعلوم بالموهوم ﴿ قال ﴾ فان كانت عادتها في النفاس ثلاثين يوماً فطهرت في عشرين يوماً وصلت وصامت عشرة أيام ثم عاودها الدم فاستمر بها حتى جاوز الأربعين فهي مستحاضة فيما زاد على الثلاثين لان صاحبة العادة في النفاس كصاحبة العادة في الحيض وقد بينا هناك أنه متى زاد على عادتها وجاوز العشرة ترد الى أيام عادتها وتعمل مستحاضة فيما زاد على ذلك فهذا مثله ﴿ قال ﴾ ولا يجزئها صومها في العشرة التي صامت قبل الثلاثين قال الحاكم وهذا على مذهب أبي يوسف مستقيم وعلى مذهب محمد فيه نظر وهذا لان أبا يوسف يرى ختم النفاس بالطهر اذا كان بعده دم

كما يرى ختم الحيض بالطهر اذا كان بعده دم فيمكن جعل الثلاثين نفاسا لها عنده وان كان ختمها بالطهر ومحمد لا يرى ختم النفاس والحيض بالطهر فنفسها عنده في هذا الفصل عشرون يوما فلا يلزمها قضاء ما صامت في العشرة الايام التي بعد العشرين ﴿ قال ﴾ ودم الحامل ليس بحيض وان كان ممتداً عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه هو حيض في حكم ترك الصوم والصلاة وحرمة القربان دون أقرء المدة قال لان الحامل من ذوات الأقرء فان المرأة اما صغيرة أو آيسة أو ذات قرء والحامل ليست بصغيرة ولا آيسة ولان ما ينافي الاقرء ينافي الجبل كالصغر واليأس واذا ثبت أنها من ذوات الاقرء وقد رأت من الدم ما يمكن أن يجعل حيضا جعل حيضا لها والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت أبي حبيش اذا أقبل قرؤك فدعي الصلاة الا انا لا نجعل حيضا معتبرا في حكم أقرء المدة لانها لا تبدل على فراغ الرحم في حقها وهي المقصود بأقرء المدة ومذهبنا مذهب عائشة رضي الله عنها فانها قالت الحامل لا تحيض ومثل هذا لا يعرف بالرأي فيحمل على أنها قالت ذلك سماعا ثم ان الله تعالى أجرى العادة ان المرأة اذا حبلت انسدم رحمها فلا يخلص شيء الى رحمها ولا يخرج منه شيء فالدم المرثي ليس من الرحم فلا يكون حيضا والدليل عليه أنه لما نزل قوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء قالت الصحابة فان كانت آيسة أو صغيرة فنزل قوله واللاتي يتسنن فقالوا فان كانت حاملا فنزل قوله وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن ففي هذا بيان أن الحامل لا تحيض وانها ليست من ذوات الاقرء وتبين بهذا أن قوله اذا أقبل قرؤك يتناول الحائل دون الحامل ﴿ قال ﴾ فان ولدت ولداً وفي بطنها آخر فالنفاس من الاول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى من الآخر لانها بعد وضع الأول حامل بعدة والحامل لا تصير نفساء كما لا تحيض والدليل عليه حكم انقضاء المدة فانه معتبر بالولد الآخر وهما يقولان النفاس من تنفس الرحم بالدم من خروج النفس الذي هو الولد أو من خروج النفس الذي هو عبارة عن الدم وقد وجد ذلك كله بالولد الاول وانما لا تحيض الحامل لانسداد فم الرحم وقد انفتح بالولد الاول فكان الدم المرثي بعده من الرحم وفي حكم انقضاء المدة المبرة بفراغ الرحم ولا يحصل ذلك الا بالولد الآخر ﴿ قال ﴾ واذا توضأت المستحاضة والدم سائل ولبست خفيها فلها أن تمسح عليهما مادامت في وقت تلك الصلاة

عندنا ﴿ وقال ﴾ زفر رضي الله عنه تمسح كمال مدة المسح وقد بينا هذا في باب المسح على الخفين ﴿ قال ﴾ وإذا وجب الوضوء بذهاب الوقت وهي في الصلاة استقبلت الصلاة وإذا وجب بسيلان الدم بنت على صلاتها ومعنى هذا إذا كان الدم سائلا حين توضأت أو سال بعد الوضوء قبل خروج الوقت فخرج الوقت وهي في الصلاة فعليها أن تستقبل لأن خروج الوقت ليس بحدث ولكن عند خروج الوقت تنتقض طهارتها بالدم السائل مقرونا بالطهارة أو بعدها في الوقت وقد أدت جزءاً من الصلاة بعد ذلك الدم واداء جزء من الصلاة بعد سبق الحدث يمنع البناء عليها ما إذا توضأت والدم منقطع وخرج الوقت في خلال الصلاة قبل سيلان الدم ثم سال الدم فانها تتوضأ وتبني لأن وجوب الوضوء بالدم السائل بعد خروج الوقت ولم يوجد بعده اداء شيء من الصلاة فكان لها أن تتوضأ وتبني ﴿ قال ﴾ وصاحب الرعاف السائل كالمستحاضة فانه يتوضأ لوقت كل صلاة ﴿ قال ﴾ وان سال الدم من أحد المنخرين فتوضأ له ثم سال من المنخر الآخر فعليه الوضوء لأن هذا حدث جديد لم يكن موجوداً وقت الطهارة فلم تقع الطهارة له فهو والبول والغائط سواء. وان كان سال منهما جميعاً فتوضأ لهما ثم انقطع أحدهما فهو على وضوء مابقي الوقت لأن وضوءه وقع لهما ومابقي بعد انقطاع أحدهما حدث كامل الأثرى أنه لو لم يكن توضحاً في الابتداء الا لو احدث كان يتقدر وضوءه بالوقت لاجله فكذلك في حكم البقاء وما انقطع صار كأن لم يكن وعلى هذا حكم صاحب القروح اذا كان البعض سائلاً ثم سال من آخر أو كان الكل سائلاً فانقطع السيلان عن البعض والله تعالى أعلم

﴿ باب صلاة الجمعة ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه اعلم أن الجمعة فريضة بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فاسمعوا الى ذكر الله والامر بالسعى الى الشيء لا يكون الا لوجوبه والامر بترك البيع المباح لاجله دليل على وجوبه أيضاً. والسنة حديث جابر رضي الله عنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أيها الناس توبوا الى ربكم قبل ان تموتوا وتقرّبوا الى الله بالاعمال الصالحة قبل أن تشغلوا وتحببوا الى الله بالصدقة في السر والعلانية تجبروا وتنصروا وترزقوا واعلموا أن الله تعالى كتب عليكم الجمعة في يوم هذا في شهري هذا في مقامي

هذا فن تركها تهاونا بها واستخفافا بحقها وله امام جائر أو عادل فلا جمع الله شمله إلا فلا صلاة له إلا فلا صوم له إلا أن يتوب فان تاب تاب الله عليه وفي حديث ابن عباس وابن عمر رضی الله عنهم قالوا سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على أعواد منبره يقول لينتهين أقوام عن ترك الجمعة أو ليختمن الله على قلوبهم وليكونن من الغافلين . والامة أجمعت على فرضيتها وانما اختلفوا في أصل الفرض في الوقت فمن العلماء من يقول أصل الفرض الجمعة في حق من تلزمه اقامتها وكانت فريضة الجمعة بزوال الشمس في هذا اليوم كفريضة الظهر في سائر الايام وهو قول الشافعي وأكثر العلماء على أن أصل فرض الوقت في هذا اليوم ما هو في سائر الايام وهو الظهر ولكنه ما مور باسقاط هذا الفرض بالجمعة اذا استجمع شرائطها لان أصل الفرض في حق كل أحد ما يتمكن من أدائه ولا يتمكن من أداء الجمعة بنفسه وانما يتمكن من أداء الظهر ولو جعلنا أصل الفرض الجمعة لكان الظهر خلفا عن الجمعة عند فواتها وأربع ركعات لا تكون خلفاً عن ركعتين فعلمنا ان أصل الفرض الظهر ولكنه ما مور باسقاط هذا الفرض عن نفسه باداء الجمعة اذا استجمع شرائطها فهي تختص بشرائط منها في المصلي ومنها في غيره ﴿ قال ﴾ أما الشرائط في المصلي لوجوب الجمعة فالاقامة والحرية والذكورة والصحة لحديث جابر رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة الا مسافر ومملوك وصبي وامرأة ومريض فمن استغني عنها بلهو أو تجارة استغني الله عنه والله غني حميد . والمعنى أن المسافر تلحقه المشقة بدخول المصر وحضور الجمعة وربما لا يجد أحداً يحفظ رحله وربما ينقطع عن أصحابه فلدفع الحرج أسقطها الشرع عنه والمملوك مشغول بخدمة المولى فيتضرر منه المولى بترك خدمته وشهود الجمعة وانتظاره الامام فلدفع الضرر عنه أسقطها الشرع عنه كما أسقط عنه الجهاد بخلاف الظهر فانه يتمكن من أدائه حيث هو بنفسه فلا ينقطع عن خدمة المولى أو ذلك القدر مستثنى عنه من حق المولى اذ ليس فيه ضرر كثير عليه وتحمل الضرر اليسير لا يدل على تحمل الضرر الكثير ﴿ قال ﴾ والمرأة كذلك مشغولة بخدمة الزوج منبهة عن الخروج شرعاً لما في خروجها الى مجمع الرجال من الفتنة والمريض يلحقه الحرج في شهود الجمعة وانتظار الامام . وعلى هذا قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه الاعمي لا يلزمه شهود الجمعة وان وجد قائداً لانه عاجز عن السعي بنفسه ويلحقه من الحرج ما يلحق

المريض وعندها اذا وجد قائداً تلزمه لانه قادر على السعى وانما لا يهتدى الى الطريق فهو
 كالضال اذا وجد من يهديه الى الطريق غير أن هذه شرائط الوجوب لاشرائط الاداء
 حتى ان المسافر والمملوك والمرأة والمريض اذا شهدوا الجمعة فأدوها جازت لحديث الحسن
 رضى الله تعالى عنه كن النساء يجمعن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقال لهن لا
 تخرجن الا ثقلات أى غير متطيبات ولان سقوط فرض السعى عنهم لا معنى فى الصلاة
 بل للخرج والضرر فاذا تحملوا التحقوا فى الاداء بغيرهم ﴿ قال ﴾ فأما الشرائط فى غير
 المصلى لأداء الجمعة فستة المصير والوقت والخطبة والجماعة والسلطان والاذن العام أما المصير
 فهو شرط عندنا وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه ليس بشرط فكل قرية سكنها أربعون من
 الرجال لا يظعنون عنها شتاء ولا صيفا تقام بهم لما روى أن أول جمعة جمعت فى الاسلام بعد
 المدينة جمعت بجوانى وهى قرية من قرى عبد القيس بالبحرين وكتب أبو هريرة الى عمر
 رحمه الله تعالى يسأله عن الجمعة بجوانى فكتب اليه أن جمع بها وحيثما كنت ﴿ ولنا ﴾ قوله
 عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا تشريق الا فى مصر جامع وقال على رضى الله تعالى عنه لا
 جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحي الا فى مصر جامع ولان الصحابة حين فتحوا
 الامصار والقرى ما اشتغلوا بنصب المنابر وبناء الجوامع الا فى الامصار والمدن وذلك
 اتفاق منهم على أن المصير من شرائط الجمعة وجوانى مصر بالبحرين وتسمية الراوى اياها
 بالقرية لا يبنى ما ذكرنا من التأويل قال الله تعالى لتندر أم القرى ومن حولها ومعنى قول
 عمر رضى الله تعالى عنه وحيثما كنت أى مما هو مثل جوانى من الامصار وظاهر المذهب
 فى بيان حد المصير الجامع أن يكون فيه سلطان أو قاض لاقامة الحدود وتنفيذ الاحكام وقد
 قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن يتمكن كل صانع أن يعيش بصنفته فيه ولا يحتاج فيه
 الى التحول الى صنعة أخرى وقال ابن شجاع رضى الله تعالى عنه أحسن ما قيل فيه ان أهلها
 بحيث لو اجتمعوا فى أكبر مساجدهم لم يسعهم ذلك حتى احتاجوا الى بناء مسجد الجمعة
 فهذا مصر جامع تقام فيه الجمعة ثم فى ظاهر الرواية لا يجب الجمعة الا على من سكن مصر
 والارياف المتصلة بالمصر . وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان كل من سمع النداء من أهل
 القرى القريبة من المصير فعليه أن يشهدها وهو قول الشافعى رضى الله تعالى عنه لظاهر قوله
 تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة الآية وقال مالك رضى الله تعالى عنه من سكن من

المصر على ثلاثة أميال أو دونها فعليه أن يشهدا وقال الاوزاعي رضى الله تعالى عنه من كان
 يمكنه أن يشهدا ويرجع الى أهله قبل الليل فعليه أن يشهدا والصحيح ما قلنا ان كل
 موضع يسكنه من اذا خرج من المصر مسافراً فوصل الى ذلك الموضع كان له أن يصلى
 صلاة السفر فليس عليه أن يشهدا لان مسكنه ليس من المصر . ألا ترى أن المقيم في
 المصر لا يكون مقيماً في هذا الموضع . وأما الوقت فن شرائط الجمعة يعنى به وقت الظهر لما
 روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث مصعب بن عمير رضى الله تعالى عنه الى المدينة
 قبل هجرته قال له اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة وكتب الى اسعد بن زرارة رحمه
 الله تعالى اذا زالت الشمس من اليوم الذى تجهز فيه اليهود لسببهم فازدلف الى الله تعالى
 بركتين والذي روى ان ابن مسعود أقام الجمعة ضحى معناه بالقرب منه ومقصود الراوى
 انه ما أخرها بحد الزوال وكان مالك رضى الله عنه يقول تجوز اقامتها في وقت العصر بناء
 على مذهبه من تداخل الوقتين وقد بينا فساده ﴿ قال ﴾ والخطبة من شرائط الجمعة لحديث
 ابن عمر وعائشة رضى الله عنهما انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة ولظاهر قوله تعالى فاسعوا
 الى ذكر الله يعنى الخطبة والامر بالسعى دليل على وجوبها ولان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ما صلى الجمعة في عمره بغير خطبة فلو جاز لفعله تعليماً للجواز ﴿ قال ﴾ بعض مشايخنا
 الخطبة تقوم مقام ركعتين ولهذا لا تجوز الا بعد دخول الوقت والاصح أنها لا تقوم مقام
 شطر الصلاة فان الخطبة لا يستقبل القبلة في أدائها ولا يقطعها الكلام ويمتد بها وان أداها
 وهو محدث أو جنب فبه تين ضعف قوله أنها بمنزلة شطر الصلاة ﴿ قال ﴾ والجماعة من
 شرائطها لظاهر قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ولأنها سميت جمعة وفي هذا الاسم ما
 يدل على اعتبار الجماعة فيها . ويختلفون في مقدار العدد فقال أبو حنيفة رضى الله عنه ثلاثة
 نفر سوى الامام وقال أبو يوسف رضى الله عنه اثنان سوى الامام لان المثني في حكم
 الجماعة حتى يتقدم الامام عليهما وفي الجماعة معنى الاجتماع وذلك يتحقق بالمثني وجه قولهما
 الاستدلال بقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وهذا يقتضي
 مناديا وذاكرا وهو المؤذن والامام والاثنان يسمون لان قوله فاسعوا لا يتناول الا المثني ثم
 مادون الثلاث ليس بجمع متفق عليه فان أهل اللغة فصلوا بين التثنية والجمع فالمثني وان كان فيه
 معنى الجمع من وجه فليس بجمع مطلق واشتراط الجماعة ثابت مطلقاً ثم يشترط في الثلاثة أن

يكونوا بحيث يصلحون للإمامة في صلاة الجمعة حتى ان نصاب الجمعة لا يتم بالنساء والصبيان
 ويتم بالبيد والمسافرين لانهم يصلحون للإمامة فيها وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه النصاب
 أربعون رجلا من الاحرار المقيمين وهذا فاسد فان مصعب بن عمير أقام الجمعة بالحديبية
 مع اثني عشر رجلا وأسعد بن زرارة أقامها بتسعة عشر رجلا ولما نفر الناس في اليوم الذي
 دخل فيه العير المدينة كما قال الله تعالى واذا رأوا تجارة أولهوا انفضوا اليها بقي رسول الله
 صلى الله عليه وسلم مع اثني عشر رجلا فصلى بهم الجمعة ولا معنى لاشتراط الاقامة والحريه
 فيهم لان درجة الامامة أعلى فاذا لم يشترط هذا في الصلاحية للإمامة فكيف يشترط
 فيمن يكون مؤتمنا ولا وجه لمنع هذا فقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمعة بمكة وهو
 كان مسافراً حتى قال لاهل مكة أتموا يا أهل مكة صلاتكم فانا قوم سفر ﴿ قال ﴾
 والسلطان من شرائط الجمعة عندنا خلافا للشافعي رضى الله عنه وقاسه باداء سائر المكتوبات
 فالسلطان والرعية في ذلك سواء ﴿ ولنا ﴾ مارويانا من حديث جابر رضى الله عنه وله امام
 جائر أو عادل فقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم الامام لاحاقه الوعيد بتارك الجمعة
 وفي الاثر أربع الى الولاية منها الجمعة ولان الناس يتركون الجماعات لاقامة الجمعة ولو لم
 يشترط فيها السلطان أدى الى الفتنة لانه يسبق بعض الناس الى الجامع فيقيمونها الغرض
 لهم وتقوت على غيرهم وفيه من الفتنة مالا يخفى فيجعل مفوضاً الى الامام الذي فوض
 اليه أحوال الناس والعدل بينهم لانه أقرب الى تسكين الفتنة . والاذن العام من شرائطها
 حتى ان السلطان اذا صلى بحشمه في قصره فان فتح باب القصر وأذن للناس اذا عاما
 جازت صلاته شهدها العامة أو لم يشهدوها وان لم يفتح باب قصره ولم يأذن لهم في الدخول
 لا يجزئه لان اشتراط السلطان للتحرز عن تقويتها على الناس ولا يحصل ذلك الا بالاذن
 العام وكما يحتاج العامة الى السلطان في اقامتها فالسلطان يحتاج اليهم بان يأذن لهم اذا عاما
 بهذا يمتد النظر من الجانبين ﴿ قال ﴾ فان صلى الامام باهل المصر الظهر يوم الجمعة أجزاءهم
 وقد أساؤا في ترك الجمعة أما الجواز فلانهم أدوا أصل فرض الوقت ولو لم نجوزها لهم
 أمرناهم باعادة الظهر بعد خروج الوقت والامر باعادة الظهر عند تقويتها في الوقت وما
 فوتوها وأما الاساءة فتركهم أداء الجمعة بعد ما استجمعوا شرائطها وفي حديث ابن عمر
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك ثلاث جمع تهاونا بها طبع على قلبه ﴿ قال ﴾

ويخطب الامام يوم الجمعة قائماً لما روى ان ابن مسعود رضى الله عنه لما سئل عن هذا فقال
 ليس تتلو قوله تعالى وتركوك قائماً كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب قائماً حين
 انفض عنه الناس بدخول العير المدينة وهكذا جرى التوارث من لدن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم الى يومنا هذا والذي روى عن عثمان رضى الله تعالى عنه أنه كان يخطب قاعداً
 انما فعل ذلك لمرض أو كبر في آخر عمره وفي حديث جابر بن سمرة رضى الله تعالى عنه
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخطب قائماً خطبة واحدة فلما أسن جعلها خطبتين
 يجلس بينهما جلسة ففي هذا دليل انه يجوز الاكتفاء بالخطبة الواحدة بخلاف ما يقوله
 الشافعي رضى الله تعالى عنه وفي هذا دليل على أن الجلسة بين الخطبتين للاستراحة
 وليست بشرط عندنا خلافاً للشافعي رضى الله تعالى عنه انها شرط ﴿ قال ﴾ امام خطب
 جنباً ثم اغتسل فصلي بهم أو خطب محدثاً ثم توضع فصلي بهم أجزاءهم عندنا وعند أبي
 يوسف رضى الله تعالى عنه لا يجزئهم وهو قول الشافعي رضى الله تعالى عنه لأن الخطبة
 بمنزلة شطر الصلاة حتى لا يجوز أداؤها الا في وقت الصلاة وفي الأثر انما قصرت
 الجمعة لمكان الخطبة فكما تشترط الطهارة في الصلاة فكذلك في الخطبة ﴿ ولنا ﴾ ان الخطبة
 ذكر والمحدث والجنب لا يمنعان من ذكر الله ما خلا قراءة القرآن في حق الجنب
 وليست الخطبة نظير الصلاة ولا بمنزلة شطرها بدليل أنها تؤدي غير مستقبل بها القبلة ولا
 يفسدها الكلام وتأويل الأثر انها في حكم الثواب كشرط الصلاة لا في اشتراط شرائط
 الصلاة فيها وقد ذكرنا في باب الأذان انه يعاد أذان الجنب ولم يذكر إعادة خطبة الجنب
 ولا فرق بينهما في الحقيقة غير أن الأذان لا يتعلق به حكم الجواز فذكر استحباب إعادة
 والخطبة يتعلق بها حكم الجواز فذكر الجواز هنا . واستحباب إعادة هاهنا كهو في
 الأذان ﴿ قال ﴾ وينبغي للامام أن يقرأ سورة في خطبته لقوله تعالى واذا قرئ القرآن
 فاستمعوا له قيل الآية في الخطبة سهاها قرآناً لما فيها من قراءة القرآن وكان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يبلغهم ما أنزل الله تعالى في خطبته وذكر السورة لأنها أدل على المعنى
 والاعجاز ولو اكتفى بقراءة آية طويلة جاز أيضاً لان فرض القراءة في الصلاة يتأدى بهذا
 فسنة القراءة في الخطبة أولى ﴿ قال ﴾ واذا أحدث الامام يوم الجمعة بعد الخطبة وأمر رجلاً
 يصلي بالناس فان كان الرجل شهد الخطبة جاز ذلك لأنه قام مقام الأول وهو مستجمع

شرائط افتتاح الجمعة ويستوى ان كان الامام مأذوناً في الاستخلاف أو لم يكن بخلاف
 القاضى فانه اذا لم يكن مأذوناً في الاستخلاف لا يكون له أن يستخلف لأن القضاء غير
 مؤقت لا يفوت بتأخيره عند المذر والجمعة مؤقتة تفوت بتأخيرها عند المذر اذا لم
 يستخلف ومن ولاه لما أمره بذلك مع علمه انه قد يعرض له عارض يمنعه من ادائها في
 الوقت فقد صار راضياً باستخلافه . وان لم يكن المأمور شهيد الخطبة لم يجز له أن يصلى
 بهم الجمعة لأن الخطبة من شرائط افتتاح الجمعة وهو المفتح لها فاذا لم يستجمع شرائطها
 لم يجز له افتتاحها كالأول اذا لم يخطب وهذا بخلاف ما لو افتتح الاول الصلاة ثم سبقه
 الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة أجزأهم لان هناك الثانى بان وليس بمفتح والخطبة
 من شرائط الافتتاح وقد وجد ذلك في حق الاصيل فيتمين اعتباره في حق التبع * فان
 قيل لو أفسد البانى صلاته ثم افتتح بهم الجمعة جاز أيضاً وهو مفتح في هذه الحالة * قلنا نعم
 ولكنه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة الاول التحق بمن شهد الخطبة حكماً فلماذا
 جاز له افتتاحها بعد الافساد * قال * وان كان المأمور جنباً وقد شهد الخطبة فلما أمره
 الامام بذلك أمر هو رجلاً طاهراً قد شهد الخطبة فصلى بهم أجزأه لان استخلاف الامام
 اياه يثبت له ولاية اقامة الجمعة بدليل أنه لو اغتسل وصلى بهم أجزأهم فيفيده ولاية
 الاستخلاف أيضاً بخلاف ما اذا كان المأمور الاول لم يشهد الخطبة فأمر غيره بمن
 شهد الخطبة لم يجز له أن يصلى بهم الجمعة لأن أمر الامام اياه لم يفده ولاية اقامة الجمعة
 بنفسه فلا يفيد له ولاية الاستخلاف الذى هو تبع له وكذلك ان كان المأمور الاول صبياً
 أو معتوهاً أو كافراً أو امرأة فأمر غيره بذلك لم يجز له اقامة الجمعة بأمره لانه لم يفده
 ولاية اقامتها بنفسه وولاية الاستخلاف تثبت تبعاً لثبوت ولاية الاقامة بنفسه * قال *
 واذا أحدث الامام قبل افتتاح الصلاة فلم يأمر أحداً فتقدم صاحب الشرط اماماً أو
 القاضى أو أمر رجلاً قد شهد الخطبة فتقدم وصلى بهم أجزأهم لان اقامة الجمعة من أمور العامة
 وقد فوض الى القاضى وصاحب الشرط ما هو من أمور العامة فنزلاً فيه منزلة الامام في الامامة
 والاستخلاف * قال * ولا ينبغي للامام أن يتكلم في خطبته بشئ من حديث الناس لانه
 ذكر منظوم والتكلم في خلاله يذهب بهاءه فلا يشتغل به كما في خلال الأذان والذى
 روى ان عثمان رضى الله عنه كان يسأله الناس عن سعر الشعير وعن سعر الزيت فقد كان

ذلك قبل الشروع في الخطبة لا في خلالها والذي روى ان عمر رضى الله عنه قال لعثمان
 رضى الله عنه حين دخل وهو يخطب أية ساعة المحيى هذه الحديث فقد كان ذلك منه أمراً
 بالمعروف والخطبة كلها وعظ وأمر بمعروف والذي روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان
 يخطب اذ دخل أعرابي وقال هلكت المواشى وتقطعت السبل وخشينا الفحط فاستسقى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل كان ذلك قبل نزول قوله تعالى واذا قرئ القرآن الآية
 وقيل كان ملكاً مقبضاً هبط في الجمعتين ليذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاء الاستسقاء
 ودعاء الفرج من خوف الفرق والخطبة فيها الدعاء **قال** ولا ينبغي للقوم ان يتكلموا
 والامام يخطب لقوله تعالى فاستمعوا له وانصتوا الآية ولانه في الخطبة يخاطبهم بالوعظ
 فاذا اشتغلوا بالكلام لم يفد وعظه اياهم شيئاً وفي حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال من قال لصاحبه والامام يخطب انصت فقد لنا ومن لنا فلا صلاة له
 وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم سورة في خطبته فقال أبو الدرداء لابي بن كعب رحمهما
 الله تعالى متى انزلت هذه السورة فلم يجبه فلما فرغ من صلاته قال اما ان حظك من
 صلاتك ما لغوت فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشكوه فقال عليه الصلاة والسلام
 صدق أبى . وسمع ابن عمر رجلا يقول لصاحبه يوم الجمعة والامام يخطب متى تخرج القافلة
 فقال صاحبه غداً فلما فرغ ابن عمر رضى الله تعالى عنهما من صلاته قال للمجيب أما انك فقد
 لغوت وأما صاحبك هذا فخار . فان كان بحيث لا يسمع الخطبة فظاهر الجواب أنه يسكت
 لان المأمور به شيآن الاستماع والانصات فمن قرب من الامام فقد قدر عليهما ومن بعد عنه
 فقد قدر على أحدهما وهو الانصات فيأتى بما قدر عليه وكان محمد بن سلمة رضى الله تعالى عنه
 يختار السكوت ونصير بن يحيى رضى الله تعالى عنه يختار قراءة القرآن في نفسه والحكم بن زهير
 كان ينظر في الفقه وهو من كبار أصحابنا وكان مولعاً بالتدريس قال الحسن بن زياد رضى الله
 تعالى عنه ما دخل العراق أحد أئمة من الحكم بن زهير قلت فهل يردون السلام ويشمتون
 العاطس ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويقرؤون القرآن قال أحب الي أن يستمعوا فقد
 أظرف في هذا الجواب ولم يقل لا ولكنه ذكر ما هو المأمور به وهو الاستماع والانصات
 ولم يذكر ان العاطس هل يحمد الله تعالى والصحيح أنه يقوله في نفسه فذلك لا يشغله عن
 الاستماع وأما التشميت ورد السلام فلا يأتي بهما عندنا خلافاً للشافعي رضى الله تعالى عنه

وهو رواية عن أبي يوسف رضى الله تعالى عنه لان رد السلام فرض والاستماع سنة ولكننا نقول رد السلام انما يكون فريضة اذا كان السلام تحية وفي جالة الخطبة المسلم ممنوع من السلام فلا يكون جوابه فرضا كما في الصلاة ثم ما طلب أبو الدرداء من أبي بن كعب رضى الله تعالى عنهما من تاريخ المنزل فقد كان فرضاً عليهم ليعرفوا آية الناسخ من المنسوخ وقد جمعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من اللغو في حالة الخطبة فكذلك رد السلام. وأما الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فقد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الخطيب اذا قال يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه ينبغي لهم أن يصلوا عليه وهو اختيار الطحاوي لانه يبلغهم أمراً فعليهم الامتثال . وجه ظاهر الرواية أن حالة الخطبة كحالة الصلاة في المنع من الكلام فكما أن الامام لو قرأ هذه الآية في صلاته لم يشتغل القوم بالصلاة عليه فكذلك اذا قرأها في خطبته **قال** الامام اذا خرج فخروجه يقطع الصلاة حتى يكره افتتاحها بعد خروج الامام وينبغي لمن كان فيها أن يفرغ منها يعني يسلم على رأس الركعتين لحديث ابن مسعود وابن عباس رضى الله تعالى عنهما موقوفا عليهما ومرفوعا اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام وقال عقبه بن عامر رضى الله تعالى عنهما الصلاة في حالة الخطبة خطيئة ولان الاستماع واجب والصلاة تشغله عنه ولا يجوز الاشتغال بالتطوع وترك الواجب وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه يأتي بالسنة وتحية المسجد اذا دخل والامام يخطب لحديث سليك الغطفاني انه دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فجلس فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اركعت ركعتين فقال لا فقال قم فاركعها ودخل أبو الدرداء المسجد ومر وان يخطب فركع ركعتين ثم قال لا اتركهما بعد ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فيهما ما قال . وتأويل حديث سليك انه كان قبل وجوب الاستماع ونزول قوله واذا قرئ القرآن وقيل لما دخل وعليه هيئة رثة ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الخطبة لاجله وانتظره حتى قام وصلى ركعتين والمراد أن يرى الناس سوء حاله فيواسوه بشئ وفي زماننا الخطيب لا يترك الخطبة لأجل الداخل فلا يشتغل هو بالصلاة وقال أبو حنيفة رضى الله عنه يكره الكلام بعد خروج الامام قبل ان يأخذ في الخطبة وبعد الفراغ من الخطبة قبل الاشتغال بالصلاة كما تكره الصلاة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تكره الصلاة في هذين الوقتين ولا يكره الكلام لما جاء في الحديث خروج الامام

يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام ولان الصلاة تمتد وربما لا يمكنه قطعها حين يأخذ
الامام في الخطبة والكلام يمكن قطعه متى شاء والنهي عنه لوجوب استماع الخطبة فيقتصر
على حالة الخطبة وأبو حنيفة رضى الله عنه استدل بما روى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال اذا كان يوم الجمعة وقفت الملائكة على أبواب المساجد يكتبون الناس الاول
فالأول الحديث الى أن قال فاذا خرج الامام طووا الصحف وجاءوا يستمعون الذكر
وانما يطوون الصحف اذا طوى الناس الكلام وأما اذا كانوا يتكلمون فهم يكتبونه عليهم
قال الله تعالى ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد ولان الامام اذا صعد المنبر ليخطب
فكان مستعداً لها فيجعل كالشارع فيها من وجه الأثرى ان في كراهة الصلاة جعل
الاستعداد لها كالشروع فيها فكذلك في كراهة الكلام ووجوب الانصات غير مقصور
على حال تشاغله بالخطبة حتى يكره الكلام في حالة الجلسة بين الخطبتين ﴿ قال ﴾ وينبغي
للرجل ان يستقبل الخطيب بوجهه اذا أخذ في الخطبة وهكذا نقل عن أبي حنيفة رضى
الله عنه أنه كان يفعله لان الخطيب يعظم ولهذا استقبالهم بوجهه وترك استقبال القبلة
فينبغي لهم أن يستقبلوه بوجوههم ليظهر فائدة الوعظ وتمظيم الذكر كما في غير هذا من
مجالس الوعظ ولكن الرسم الآن أن القوم يستقبلون القبلة ولم يؤمروا بترك هذا لما يلحقهم
من الحرج في تسوية الصفوف بعد فراغه لكثرة الزحام اذا استقبلوه بوجوههم في حالة
الخطبة ﴿ قال ﴾ واذا خطب بتسيحة واحدة أو تهليل أو بتحميد أجزاء في قول أبي
حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجزئه حتى يكون كلاما يسمى خطبة وقال
الشافعي رضى الله عنه لا يجزئه حتى يخطب خطبتين يقرأ فيهما شيئاً من القرآن ويجلس بينهما
جلسة واستدل بالتوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والتوارث
كالتواتر ولكننا قد روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم في الابتداء كان يخطب خطبة واحدة فلما
أسن جعلها خطبتين وجلس بينهما فدل على أنه إنما فعل ذلك ليكون أروح عليه لا لانه شرط
وأبو يوسف ومحمد قالوا الشرط الخطبة ومن قال الحمد لله أو قال لا اله الا الله فهذه الكلمة
لا تسمى خطبة وقائلها لا يسمى خطيباً فالمراد بما يسمى خطبة لا يتم شرط الجمعة وأبو
حنيفة رحمه الله تعالى استدل بما روى ان عثمان رضى الله عنه لما استخلف صعد المنبر فقال
الحمد لله فارتج عليه فقال ان أبابكر وعمر رضى الله عنهما كانا يمدان لهذا المكان مقالا

أو قال يرتادان أنتم الى امام فعال أخرج منكم الى امام قوال وسأتأني الخطب الله أكبر
 ماشاء الله فعل ونزل وصلى الجمعة ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فدل انه يكتفى بهذا القدر
 . ولما أتى الحجاج العراق صعد المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فقال يا أيها الناس قد هالني
 كثرة رؤسكم واحداكم الى باعينكم واني لا أجمع عليكم بين الشح والعي ان لي نما في
 بني فلان فاذا قضيت الصلاة فانتبهوها ونزل وصلى معه من بقي من الصحابة كابن عمر وأنس
 ابن مالك رضى الله عنهما ولان المنصوص عليه الذكر قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
 وقد بينا أن الذكر بها ثبت بالنص والذكر يحصل بقوله الحمد لله فما زاد عليه شرط الكمال
 لا شرط الجواز وهو نظير ما قال أبو حنيفة ان فرض القراءة يتأدى بآية واحدة ثم
 قوله الحمد لله كلمة وجيزة تحتها معان جمة تشتمل على قدر الخطبة وزيادة والمنكلم بقوله الحمد
 لله كالذاكر لذلك كله فيكون ذلك خطبة لكنها وجيزة وقصر الخطبة مندوب اليه جاء
 عن عمر رضى الله عنه قال طولوا الصلاة وقصروا الخطبة وقال ابن مسعود رضى الله عنه
 طول الصلاة وقصر الخطبة من فقه الرجل الا ان الشرط عند أبي حنيفة رضى الله
 عنه ان يكون قوله الحمد لله على قصد الخطبة حتى اذا عطس وقال الحمد لله يريد به الحمد على
 عطاسه لا ينوب عن الخطبة هكذا نقل عنه مفسراً في الأمالي ﴿قال﴾ والاذان اذا
 صعد الامام المنبر فاذا نزل أقام الصلاة بعد فراغه من الخطبة هكذا كان على عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده الى أن أحدث الناس الأذان على الزوراء على
 عهد عثمان رضى الله عنه وقد بينا ذلك في باب الأذان ﴿قال﴾ رجل ذكر في الجمعة ان عليه
 الفجر فهذا على ثلاثة أوجه . أحدها انه لا يخاف فوت الجمعة لو اشتغل بالفجر فمليه أن
 يقطع الجمعة ويبدأ بالفجر ثم بالجمعة لمراعاة الترتيب فانه واجب عندنا . والثاني ان يخاف
 فوت الوقت لو اشتغل بالفجر فهذا يتم الجمعة لان الترتيب عنه ساقط بضيق الوقت . والثالث
 ان يخاف فوت الجمعة دون الوقت لو اشتغل بالفجر فهذا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله تعالى نظير الفصل الأول يلزمه مراعاة الترتيب وعند محمد رحمه الله تعالى
 نظير الفصل الثاني لان شروعه في الجمعة قد صح وهو يخاف فوتها لو اشتغل بالفجر فلا
 يلزمه مراعاة الترتيب كما لو تذكر العشاء في خلال الفجر وهو يخاف طلوع الشمس لو
 اشتغل بالعشاء بل أولى فان هناك لا يفوته أصل الصلاة انما يفوته الاداء في الوقت وههنا

يفوته أصل الصلاة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا الجمعة في هذا اليوم
 كالظهر في سائر الايام فكما انه لو تذكر الفجر في خلال الظهر وهو يخاف فوت الجماعة
 دون الوقت يلزمه مراعاة الترتيب فكذلك ههنا وهذا لان أصل فرض الوقت لا يفوته
 وقد بينا أنها كالظهر وهو يتمكن من أدائها في الوقت مع مراعاة الترتيب بخلاف ما اذا كان
 يخاف فوت الوقت ﴿ قال ﴾ رجل زحمة الناس يوم الجمعة فلم يستطع أن يسجد فوقف
 حتى سلم الامام فهذا واللاحق سواء يمضى في صلاته بغير قراءة لانه أدرك أولها فكان
 مقتديا في الاتمام ولا قراءة عليه كالذي نام أو سبقه الحدث فان لم يقم في الركعة الثانية مقدار
 قراءة الامام ولكنه كما استتم قائما ركع أجزاءه لان الركن أصل القيام في كل ركعة
 لا امتداده ألا ترى أن الامام في سائر الصلوات لو لم يطول القيام في الشفع الثاني أجزاءه لانه
 لا قراءة فيهما فهذا مثله ﴿ قال ﴾ ولا يجزئه التيمم في الجمعة وان خاف فوتها لانها تقوت
 الى خلف وهو الظهر وقد بينا هذا في باب التيمم ﴿ قال ﴾ مريض لا يستطيع أن يشهد
 الجمعة فصلى الظهر في بيته بأذان واقامة فهو حسن لان هذا اليوم في حقه كسائر الايام اذ
 ليس عليه شهود الجمعة فيه ﴿ قال ﴾ ومن صلى الظهر لمرض أو سفر أو بغير عذر ثم صلى
 الجمعة مع الامام فالجمعة هي الفريضة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ان كان مريضاً أو
 مسافراً ففرضه الظهر وان لم يكن له عذر ففرضه الجمعة ولا يجزئه الظهر قبل فراغ الامام
 من الجمعة فالكلام في فصلين أحدهما في المعذور وجه قول زفر رحمه الله تعالى ان هذا اليوم
 في حقه كسائر الايام وفي سائر الايام لو صلى الظهر في بيته ثم أدرك الجماعة كان فرضه ما أدى
 في بيته فكذلك هنا ولكننا نقول الجمعة أقوى من الظهر ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوى
 وانما فارق المريض الصحيح في الترخص بترك السمي الى الجمعة فاذا شهدا فهو والصحيح
 سواء فيكون فرضه الجمعة والفصل الثاني في الصحيح المقيم اذا صلى الظهر في بيته ولم يشهد الجمعة
 أجزاءه عندنا وقد أساء وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجزئه الظهر الا بعد فراغ الامام من الجمعة
 وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه لا يجزئه الظهر الا بعد خروج الوقت لان من أصل زفر
 والشافعي أن الفرض في حقه الجمعة والظهر بدل فانه مأمور بالسعي الى الجمعة وترك الاشتغال
 بالظهر مالم يتحقق فوت الجمعة وهذا صورة الاصل والبدل فاذا أدى البدل مع قدرته على
 الاصل لا يجزئه وعند زفر رحمه الله تعالى فوات الاصل بفراغ الامام لانه يشترط السلطان

لا إقامة الجمعة وعند الشافعي رحمه الله تعالى فوات الاصل بخروج الوقت لان السلطان عنده
 ليس بشرط لا إقامة الجمعة فأما عندنا فاصل فرض الوقت الظهر قال عليه الصلاة والسلام
 وأول وقت الظهر حين تزول الشمس ولم يفصل بين هذا اليوم وغيره ولانه ينوي القضاء في
 الظهر اذا أداه بعد خروج الوقت فلو لم يكن أصل فرض الوقت في حقه الظهر لما احتاج
 الى نية القضاء بعد فوات الوقت فاذا ثبت أن أصل الفرض هو الظهر وقد أداه في وقته
 فيجزئ عنه . وقد روي عن محمد رحمه الله تعالى قال لا أدري ما أصل فرض الوقت في
 هذا اليوم ولكن يسقط الفرض عنه بأداء الظهر أو الجمعة يريد به أن أصل الفرض أحدهما
 لا بعينه ويتعين بفعله ﴿ قال ﴾ ولو صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة فوجد الامام قد فرغ منها
 فان كان خروجه من بيته بعد فراغ الامام منها فليس عليه إعادة الظهر وان كان قبل فراغ
 الامام منها فعليه إعادة الظهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
 تعالى ليس عليه إعادة الظهر ما لم يفتتح الجمعة مع الامام . وجه قولهما انه أدى فرض الوقت
 بأداء الظهر فلا ينتقض الا بما هو أقوى منه وهو الجمعة فأما مجرد السعي فليس بأقوى مما
 أدى ولا يجعل السعي اليها كباشرتها في ارتفاض الظهر به كالتقارن اذا وقف بعرفات قبل أن
 يطوف لعمرته يصير رافضاً لها ولو سعى الى عرفات لا يصير به رافضاً لعمرته . وجه قوله ان
 السعي من خصائص الجمعة لانه أمر به فيها دون سائر الصلوات فكان الاشتغال بما هو
 من خصائصها كالاشتغال بها من وجه فيصير به رافضاً للظهر ولكن السعي اليها انما يتحقق
 قبل فراغ الامام منها لا بعده وفي مسألة التقارن في القياس ترتفع عمرته بالسعي الى عرفات
 وفي الاستحسان لا ترتفع لان السعي هناك منهي عنه قبل طواف العمرة فضعف في
 نفسه وههنا ما مور به فكان قويا في نفسه ﴿ قال ﴾ واذا لم يفرغ الامام من الجمعة حتى
 دخل وقت العصر فسدت الجمعة لان الوقت من شرائطها فاذا فات قبل الفراغ منها كان
 بمنزلة فواته قبل الشروع فيها لان شرائط العبادة مستدامة من أولها الى آخرها كالطهارة
 للصلاة فان قهقه لم يلزمه وضوء وهذا قول محمد رضي الله عنه وهو احدي الروايتين عن أبي
 حنيفة رحمه الله لان التحريم انحلت بفساد الجمعة فأما عند أبي يوسف وهو احدي الروايتين
 عن أبي حنيفة رحمه الله فلم تحل التحريم بفساد الفريضة فاذا قهقه فعليه الوضوء لمصادفة القهقهة
 حرمة الصلاة ﴿ قال ﴾ واذا فزع الناس فذهبوا بعد ما خطب الامام لم يصل الجمعة الا

أن يبقى معه ثلاثة رجال سواء لان الجماعة من شرائط افتتاح الجمعة . وقد بينا اختلافهم
 في مقدارها . وان بقي معه ثلاثة من العبيد أو المسافرين يصلي بهم الجمعة لانهم يصلحون
 للامامة فيها بخلاف ما اذا بقي ثلاثة من النساء أو الصبيان وان كان صلى بالناس ركعة ثم ذهبوا
 أتم صلاته جمعة عندنا ﴿ وقال ﴾ زفر رحمه الله تعالى يستقبل الظهر اذا ذهبوا قبل أن يقعد
 مقدار التشهد لان الجماعة شرط الجمعة كالوقت ولسكننا نقول الجماعة شرط افتتاح الجمعة
 وقد وجد ذلك حتى صلى بهم ركعة فكان له أن يتمها جمعة بخلاف الوقت فانه شرط الاداء
 لا شرط الافتتاح وتتمام الاداء بالفراغ من الصلاة . ألا ترى أن المسبوق اذا أدرك ركعة
 مع الامام قام بعد فراغه فأتم الجمعة كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أدرك
 ركعة من الجمعة مع الامام فقد أدرك ومثله لو خرج الوقت قبل فراغه من قضاء الركعة
 الثانية فسدت به جمعة فأنضح الفرق ولو ذهبوا بعد ما كبر الامام وكبروا معه قبل تقييد
 الركعة بالسجدة فعلى قول أبي حنيفة رضى الله عنه يستقبل الظهر وعندهما يتمها جمعة لان
 الافتتاح بالتكبير يحصل وقد كان شرط الجماعة موجوداً عنده وقياساً بالخطبة فان الامام
 بعد ما كبر لو سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة أتم الجمعة وكان استخلافه اياه
 بعد التكبير كاستخلافه بعد أداء ركعة فهذا مثله . وأبو حنيفة رحمه الله يقول الجماعة شرط
 صلاة الجمعة ولا يصير مصلياً ما لم يقيد الركعة بالسجدة فكان ذهاب الجماعة قبل تقييدها
 كذهابهم قبل التكبير ثم الجماعة شرط الافتتاح وما لم يقيد الركعة بالسجدة فهو مفتتح
 لكل ركن بخلاف ما بعد تقييد الركعة بالسجدة فانه معيد للاركان لا مفتتح وليس
 كالخطبة فان الذى يستخلفه هناك بان على صلاته وشرط الخطبة موجود في حق الاصل
 وههنا الامام أصل في افتتاح الاركان فلا بد من وجود شرط الجماعة عند افتتاح كل ركن
 ﴿ قال ﴾ رجل صلى الجمعة بالناس بغير اذن الامام أو خليفته أو صاحب الشرط أو
 القاضى لم يجزئهم لما بينا أن السلطان شرط لاقامتها وقد عدم ولم يذكر أنه لو مات من يصلى
 الجمعة بالناس فاجتمعوا على رجل فصلى بهم الجمعة هل يجزئهم والصحيح أنه يجزئهم فقد
 ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه لو مات عامل افرقية فاجتمع الناس على رجل
 فصلى بهم الجمعة أجزأهم لان عثمان رحمه الله تعالى لما حصر اجتمع الناس على على رضى
 الله عنه فصلى بهم الجمعة ولان الخليفة انما يأمر بذلك نظراً منه لهم فاذا نظروا لأنفسهم

واتفقوا عليه كان ذلك بمنزلة أمر الخليفة اياه ﴿ قال ﴾ ومن صلى الجمعة في الطاقات أوفى
 السدة أوفى دار الصياغة أجزاءه اذا كانت الصفوف متصلة لان اتصال الصفوف يجعل هذا
 الموضوع في حكم المسجد في صحة الاقتداء بالامام بدليل سائر الصلوات والاصطفاف بين
 الاسطواناتين غير مكروه لانه صف في حق كل فريق وان لم يكن طويلاً وتخلل الاسطوانة
 بين الصف كتخلل متاع موضوع أو كفرجة بين رجلين وذلك لا يمنع صحة الاقتداء ولا
 يوجب الكراهة ﴿ قال ﴾ ومن أدرك الامام في التشهد في الجمعة أوفى سجدي السهو
 فاقتدى به فقد أدركها ويصليها ركعتين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال
 محمد رحمه الله تعالى يصلي أربعاً لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من
 الجمعة مع الامام فقد أدرك وان أدركهم جلوساً صلى أربعاً وهما استدلالاً بقوله صلى الله
 عليه وسلم ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقد فاته ركعتان ثم هو بادراك التشهد مدرك
 للجمعة بدليل أنه ينويها دون الظهر حتى لو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه به ثم الفرض
 بالاقتداء تارة يتعين الى الزيادة كما في حق المسافر يقتدى بالقيم وتارة الى النقصان كما في
 حق الجمعة ثم في اقتداء المسافر بالقيم لافرق بين الركعة وما دونها في تعين الفرض به
 فكذا هنا وتأويل الحديث واذا أدركهم جلوساً قد سلموا والقياس ما قالوا الا أن محمداً رحمه
 الله تعالى احتاط وقال يصلي أربعاً احتياطاً وذلك جمته ولهذا أزمه القراءة في كل ركعة
 وكذلك تلزمه القعدة الاولى على ما ذكره الطحاوي عنه كما هو لازم للامام وفي رواية
 الملى عنه لا تلزمه القعدة الأولى لانه ظهر من وجه فلا تكون القعدة الأولى فيه واجبة
 وهذا الاحتياط لا معنى له فانه ان كان ظهراً فلا يمكنه ان ينيها على تحريمه عقدها للجمعة
 وان كان جمعة فلا تكون الجمعة أربع ركعات ﴿ قال ﴾ امام خطب يوم الجمعة فلما فرغ منها
 قدم أميراً آخر يصلي فان صلى القدام بخطبة الأول صلى الظهر لان الخطبة من شرائط افتتاح
 الجمعة وهو غير موجود في حقه وان خطب خطبة أخرى صلى ركعتين لاستجماع شرائط
 الجمعة وان كان صلى الأول الجمعة بالناس فان لم يعلم بقدم الثاني اجزأه لانه لا ينزل مالم
 يعلم بقدم الثاني وان علم به لم يجزئهم الا أن يكون الثاني امر باقامتها حينئذ يجزئهم لانه
 مستجمع لشرائطها وقد قيل لا يجزئهم لان الثاني مالم يملك اقامتها لعدم شهود الخطبة لم يصح
 أمره الأول بها وقد بينا هذا فيما سبق ﴿ قال ﴾ ويكره أن يصلي الظهر يوم الجمعة في المصر

جماعة في سجن أو في غير سجن هكذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الناس أغلقوا أبواب المساجد في وقت الظهر يوم الجمعة في الأمصار فدل أنه لا يصلح جماعة فيها ولان المأمور به في حق من يسكن المصر في هذا الوقت شيان ترك الجماعة وشهود الجمعة وأصحاب السجن قدروا على أحدهما وهو ترك الجماعة فيأتون بذلك ولو جوزنا للمعدور إقامة الظهر بالجماعة في المصر ربما يقتدى بهم غير المعدور وفيه تقليل للناس في الجامع وهذا بخلاف القرى فانه ليس على من يسكنها شهود الجمعة فكان هذا اليوم في حقهم كسائر الايام ﴿قال﴾ والخطبة يوم الجمعة قبل الصلاة هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بينا انها من شرائط الجمعة ﴿قال﴾ ويجهر بالقراءة في صلاة الجمعة به جرى التوارث وهكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى حفظ عنه أصحابه ما قرأ فيها وتقلوه قال أبو هريرة رضي الله عنه قرأ في الركعة الاولى سورة الجمعة وفي الثانية المناقين وقال النعمان بن بشير رحمه الله تعالى قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية هل أتاك حديث الفاشية ﴿قال﴾ ومن أدرك الامام بعد ما رفع رأسه من الركوع فحدث الامام وقدمه سجد بهم السجدين ولم يحتسب بهما من صلاته لانه خليفة الأول فيأتي بما كان يأتي الأول الا أن شرط الاحتساب بهما لم يوجد في حقه وهو تقدم الركوع * فان قيل فاذا لم يحتسب بهما كان تطوعاً في حقه فكيف يجوز اقتداء القوم به وهم مفترضون * قلنا لا كذلك بل هما فرض في حقه حتى لو تركهما لم تجز صلاته ولكنه لا يحتسب بهما لانعدام شرط الاحتساب في حقه ﴿قال﴾ واذا أمر الامام مسافراً أو عبداً يقيم الجمعة بالناس جاز ذلك الا عند زفر رحمه الله تعالى وقد بينا هذا ﴿قال﴾ وما قرأ من القرآن في الجمعة فهو حسن كما في سائر الصلوات الا أنه لا يوقت لذلك شيئاً لانه يؤدي الي هجر ماسوى ما وقته وليس شئ من القرآن مهجوراً الا أن يتبرك بقراءة سورة ثبت عنده أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأها فيها فيقتدى به ﴿قال﴾ واذا قام الامام من الركعة الثانية في الجمعة ولم يقعد فانه يعود ويقعد لانها قعدة الختم في هذه الصلاة فيعود اليها كما في سائر الصلوات والجمعة في حق المقيم كالظهر في حق المسافر ﴿قال﴾ وللرجل ان يحتج في يوم الجمعة في المسجد ان شاء لان عوده لا ينتظر الصلاة فيقعد كما شاء وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم في التطوعات في بيته كان يقعد محتبياً فاذا جاز ذلك في الصلاة في حالة انتظارها أولى والله تعالى أعلم

باب صلاة العيدين

الأصل في العيدين حديث أنس رضى الله عنه قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال قد أبدلكم الله سبحانه وتعالى بهما خيراً منهما الفطر والاضحى واشتبه المذهب في صلاة العيد أنها واجبة أم سنة فالمدكور في الجامع الصغير أنها سنة لانه قال في العيدين يجتمعان في يوم واحد فالأولى منهما سنة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه تجب صلاة العيد على من تجب عليه صلاة الجمعة وقال في الأصل لا يصلى التطوع في الجماعة ما خلا قيام رمضان وكسوف الشمس فهو دليل على ان صلاة العيد واجبة والأظهر أنها سنة ولكنها من معالم الدين أخذها هدى وتركها ضلالة وإنما يكون الخروج في العيدين على أهل الأمصار دون أهل القرى والسواد لما روينا لاجمة ولا تشريق الا في مصر جامع والمراد بالتشريق صلاة العيد على ما جاء في الحديث لا ذبح الا بعد التشريق * والحاصل أنه يشترط لصلاة العيد ما يشترط لصلاة الجمعة الا الخطبة فانها من شرائط الجمعة وليست من شرائط العيد ولهذا كانت الخطبة في الجمعة قبل الصلاة وفي العيد بعدها لانها خطبة تذكير وتعليم لما يحتاج اليه في الوقت فلم تكن من شرائط الصلاة كالخطبة بمرقات والخطبة يوم الجمعة بمنزلة شطر الصلاة لما ذكرنا والدليل على أن الخطبة في العيد بعد الصلاة ما روى أن مروان رحمه الله تعالى لما خطب في العيد قبل الصلاة قام رجل فقال أخرجت المنبر يا مروان ولم يخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وخطبت قبل الصلاة ولم يخطب هو قبلها وإنما كان يخطب بعد الصلاة فقال مروان ذلك شيء قد ترك فقال أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أما هذا فقد قضى ما عليه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلمه وذلك أضعف الايمان يعنى أضعف أفعال الايمان فقد كانت الخطبة بعد الصلاة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين حتى أحدث بنو أمية الخطبة قبل الصلاة لانهم كانوا في خطبتهم يتكلمون بما لا يحل فكان الناس لا يجلسون بعد الصلاة لسماعها فأحدثوها قبل الصلاة ليسمعها الناس والخطبة في العيدين كهي في الجمعة يخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة خفيفة ويقرأ فيها سورة من القرآن

ويستمع لها التوم وينصتوا له لانه يعظمهم فانما ينفع وعظه اذا استمعوا ﴿ قال ﴾ وليس في العيدين اذان ولا اقامة هكذا جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو دليل على انها سنة ﴿ قال ﴾ وان خطب اولائهم صلى اجزأهم كما لو ترك الخطبة أصلاً ﴿ قال ﴾ والتكبير في صلاة العيد تسع خمس في الركعة الاولى فيها تكبيرة الافتتاح والركوع وأربع في الثانية فيها تكبيرة الركوع ويوالى بين القراءة في الركعتين وهذه مسألة اختلف الصحابة رضوان الله عليهم فيها والذي بينا قول ابن مسعود رضى الله عنه وبه أخذ علماءنا رحمهم الله وقال على رضى الله عنه في الفطر يكبر احدى عشرة تكبيرة ستا في الاولى وخمسا في الثانية فيها تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع والزوائد ثمان تكبيرات وفي الاضحى خمس تكبيرات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وتكبيرتان زائدتان واحدة في الاولى والاخرى في الثانية ومن مذهبه البداءة بالقراءة في الركعتين ثم بالتكبير وعن ابن عباس رضى الله عنهما ثلاث روايات روى عنه كقول ابن مسعود وهي شاذة والمشهور عنه روايتان احدهما انه يكبر في العيدين ثلاث عشرة تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع وعشر زوائد خمس في الاولى وخمس في الثانية وفي الرواية الاخرى اثنتى عشرة تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع وتسع زوائد خمس في الاولى وأربع في الثانية . وقد روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه رجع الى هذا وهو قول الشافعى رضى الله عنه وعليه عمل الناس اليوم لان الولاية لما انتقلت الى بني العباس أمروا الناس بالعمل في التكبيرات بقول جدهم ومن مذهبه البداءة بالتكبير في كل ركعة وانما أخذنا بقول ابن مسعود رضى الله عنه لان ذلك شيء اتفقت عليه جماعة من الصحابة منهم أبو مسعود البدرى وأبو موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان رضى الله عنهم فان الوليد بن عقبة أتاهم فقال هذا العيد فكيف تأمروننى أن أفعل فقالوا لابن مسعود علمه فعلمه بهذه الصفة ووافقوه على ذلك وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كبر في صلاة العيد أربعاً ثم قال أربع كاربع الجناز فلا يشبهه عليكم وأشار بأصابعه وحبس ابهامه ففیه قول وعمل وإشارة واستدلال وتأکید وانما قلنا بالموالاة بين القراءتين لان التكبيرات يؤتى بها عقب ذكر هو فرض ففي الركعة الاولى يؤتى بها عقب تكبيرة الافتتاح وفي الثانية عقب القراءة ولانه يجمع بين التكبيرات ما أمكن ففي الركعة

الاولى يجمع بينها وبين تكبيرة الافتتاح وفي الثانية يجمع بينها وبين تكبيرة الركوع ولم يبين
 مقدار الفصل بين التكبيرات في الكتاب وروى عن أبي حنيفة رحمه الله قال ويسكت بين
 كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات . وقال ابن أبي ليلى يأخذ بأي هذه التكبيرات
 شاء وهو رواية عن أبي يوسف لان الظاهر ان كل واحد منهم انما أخذ بما رآه من رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أو سمعه منه فان هذا شيء لا يعرف بالرأى ولكننا نقول الآخر
 ناسخ للأول فلا وجه لاثبات التخيير بين القليل والكثير ﴿ قال ﴾ ويرفع يديه في سائر
 هذه التكبيرات الا في تكبیرتى الركوع وحكى أبو عصمة عن أبي يوسف رحمه الله
 تعالى أنه لا يرفع يديه في شيء منها لما جاء في الحديث عن ابن مسعود رضى الله عنه أن النبي
 صلى الله عليه وسلم كان لا يرفع يديه في الصلاة الا في تكبيرة الافتتاح ﴿ ولنا ﴾ ما روينا
 لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وفيها في العيدين ولان هذا تكبير يؤتى به في قيام مستو
 فترفع اليد فيه كتكبيرة القنوت وتكبيرة الافتتاح وهذا لان المقصود اعلام من
 لا يسمع بخلاف تكبیرتى الركوع لانه يؤتى بهما في حالة الانتقال فلاحاجة الى رفع اليد
 للاعلام ﴿ قال ﴾ ولا شيء على من فاتته صلاة العيد مع الامام وقال الشافعي رضى الله
 عنه يصلى وحده كما يصلى مع الامام وهذا غير صحيح فالصلاة بهذه الصفة ما عرفت قرينة
 الابفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وما فعلها الا بالجماعة ولا يجوز أداؤها الا بتلك الصفة
 واذا فاتت فليس لها خلف لان وقتها بعد طلوع الشمس وهذا ليس بوقت لصلاة واجبة
 في سائر الايام بخلاف من فاتته الجمعة فانه يصلى الظهر لان وقتها بعد الزوال وهو وقت
 لوجوب الظهر في سائر الايام ولكنه ان أحب صلى ركعتين ان شاء وان شاء أربعاً كصلاة
 الضحى في سائر الايام لحديث عمارة بن ربيعة رضى الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يفتح الضحى بركعتين ولحديث ابن مسعود رضى الله عنه كان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يواظب على أربع ركعات في صلاة الضحى والذي يختص بهذا اليوم حديث علي
 رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من صلى بعد العيد أربع ركعات كتب
 الله تعالى له بكل نبت نبت وبكل ورقة حسنة ﴿ قال ﴾ واذا خرج الامام الى الجبابة
 لصلاة العيد فان استخلف رجلاً يصلى بالناس في المسجد فحسن وان لم يفعل فلا شيء عليه
 لما روينا ان علياً رضى الله عنه لما قدم الكوفة استخلف من يصلى بالضعفة صلاة العيد في

الجامع وخرج الى الجبابة مع خمسين شيخاً يمشى ويمشون ويكبرون ويكبرون ولان في الاستخلاف نظراً منه للضعفاء وهو حسن وان لم يفعل فلا شئ عليه لان من له قدرة على الخروج لا يترك الخروج الى الجبابة ومن هو عاجز عن ذلك فليس عليه شهودها ﴿ قال ﴾ فان أحدث الرجل في الجبابة تخاف ان يرجع الى المصر ان تفوته الصلاة وهو لا يجد الماء يتيم ويصلى وقد بينا هذا في باب التيمم غير أن اللفظ المذكور هنا يقوى قول من قال من أصحابنا ان هذا في جبابة الكوفة لان الماء بعيد واما في ديارنا فلا يجوز لان الماء محيط بالمصلى وقد قال وهو لا يجد الماء الا أنه قال بعده وصلاة العيد بمنزلة صلاة الجنائز لانها ان فاتت لم يكن عليه قضاءؤها فهذا يدل على أنه متى خاف الفوت يجوز له أدائها بالتيمم في أى موضع كان ﴿ قال ﴾ وكذلك ان كان الامام هو الذى أحدث وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أنه ليس للامام أن يتيمم لانه لا يخاف الفوت فانه لا يجوز للناس أن يصلوها دونه وجه ظاهر الرواية أنه يخاف الفوت بخروج الوقت فربما تزول الشمس قبل فراغه من الوضوء وكذلك ان أحدث بعد ما دخل في الصلاة وقد بينا الاختلاف في هذا بين أبي حنيفة وصاحبيه ﴿ قال ﴾ وأى سورة قرأ في صلاة العيد جاز وقد بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقرأ فيها سبح اسم ربك الاعلى وهل أتاك حديث الغاشية فان تبرك بالاعتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم في قراءة هاتين السورتين حسن ولكن يكره له أن يتخذ شيئاً من القرآن حتماً في صلاة لا يقرأ فيها غيره فربما يظن ظان أنه لا تجوز تلك الصلاة الا بقراءة تلك السورة فكان هو مدخلا في الدين ما ليس منه وقال عليه الصلاة والسلام من أدخل في ديننا ما ليس منه فهو رد ﴿ قال ﴾ وليس قبل العيدن صلاة لما روينا عن علي رضى الله عنه أنه كره ذلك لمن رآه يفعله ﴿ قال ﴾ والمسبوق بركعة في العيد اذا قام يقضى ما فاته بنى على رأى نفسه في عدد التكبيرات ومحلها اذا كان رأيه مخالفاً لرأى امامه لانه فيما يقضى كالمفرد ان كان يرى قول ابن مسعود رضى الله عنه كما فعله الامام بدأ بالقراءة ثم بالتكبير وبه أجاب في الجامع والزيادات وفي نوادر أبي سليمان في أحد الموضمين وقال في الموضع الآخر يبدأ بالتكبير وهو القياس لانه يقضى ما فاته فيقضيه كما فاته ولكنه استحسن فقال لو بدأ بالتكبير كان موالياً بين التكبيرات فان في الركعة المؤداة مع الامام كانت البداءة بالقراءة والموالاتة بين التكبيرات لم يقل بها أحد من الصحابة ولو بدأ بالقراءة كان فعله

موافقا لقول علي رضي الله عنه ولأن يفعل كما قال بعض الصحابة أولى من عكسه ولأنه
 لو بدأ بالقرأة كان آتيا بالتكبيرات عقيب ذكر هو فرض جامعا بينها وبين تكبير الركوع
 وهو أصل ابن مسعود رحمه الله تعالى كما بينا ﴿ قال ﴾ وليس على النساء خروج في العيدين
 وقد كان يرخص لهن في ذلك فأما اليوم فإني أكره ذلك يعني للشواب منهن فقد أمرن
 بالقرار في البيوت ونهين عن الخروج لما فيه من الفتنة فأما المجاوز فيرخص لهن في الخروج
 الى الجماعة لصلاة المغرب والعشاء والفجر والعيدين ولا يرخص لهن في الخروج لصلاة
 الظهر والمصر والجمع في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يرخص
 للمجاوز في حضور الصلوات كلها وفي الكسوف والاستسقاء لانه ليس في خروج
 المجاوز فتنة والناس قل ما يرغبون فيهن وقد كن يخرجن الى الجهاد مع رسول الله صلى الله
 عليه وسلم يداوين المرضى ويسقين الماء ويطنخن وأبو حنيفة رضي الله عنه قال في صلوات
 الليل تخرج المجوز مسترة وظلمة الليل تحول بينها وبين نظر الرجال اليها بخلاف صلوات
 النهار والجمعة تؤدي في المصر فلكثرة الزحام ربما تصرع وتصدم وفي ذلك فتنة فان المجوز
 اذا كان لا يشتهيها شاب يشتهيها شيخ مثلها وربما يحمل فرط الشبق الشاب على أن يشتهيها
 ويقصد أن يصدمها فأما صلاة العيد فتؤدي في الجبانة فيمكنها أن تهزل ناحية عن الرجال
 كيلا تصدم . ثم اذا خرجن في صلاة العيد ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى
 يصلين لان المقصود بالخروج هو الصلاة وقال عليه الصلاة والسلام لا تمنعوا اماء الله
 مساجد الله وليخرجن اذا خرجن ثقلات أي غير متطيبات وروى المعلى عن أبي يوسف
 عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى لا يصلين العيد مع الامام وانما خروجهن لتكثير سواد
 المسلمين جاء في حديث أم عطية أن النساء كن يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه
 وسلم في العيدين حتى ذوات الخدور والحيض ومعلوم أن الحائض لا تصلي فظهر أن
 خروجهن لتكثير سواد المسلمين فكذلك في زماننا ﴿ قال ﴾ وللمولى منع عبده من حضور
 الجمعة والجماعة والعيدين لان خدمته حق مولاه وفي خروجه ابطال حق المولى في خدمته
 واضرار به فكان له أن يمنعه من ذلك وانما لا يمنعه من أداء المكتوبات لان ذلك صار
 مستثنى من حق المولى . واختلف مشايخنا فيما اذا حضر مع مولاه ليحفظ دابته فنهى من
 قال ليس له أن يصلي الجمعة والعيدين بغير رضاه والاصح أن له ذلك اذا كان لا يخل بحق

مولاه في امساك دابته ﴿ قال ﴾ ولا يخرج المنبر في العيدين لما روينا وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخطب في العيدين على ناقته والناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا اتفقوا على ترك اخراج المنبر ولهذا اتخذوا في المصلي منبراً على حدة من اللبن والطين وآباع ما اشتهر العمل به في الناس واجب ﴿ قال ﴾ واذا كبر الامام أكثر من تسع تكبيرات اسمعه المؤتم الا أن يكبر ما لم يقل به أحد من الصحابة لان الامام مجتهد فاذا حصل فعله في موضع الاجتهاد وجب متابعتة لقوله عليه الصلاة والسلام فلا تختلفوا عليه واذا كبر ما لم يقل به أحد من الصحابة كان فعله خطأ مخالفاً للاجماع ولا متابعة في الخطأ فأكثر مشايخنا على أنه يتابعه الى ثلاث عشرة تكبيرة ثم يسكت بعد ذلك وقال بعضهم يتابعه الى ست عشرة تكبيرة لان فعله الى هذا الموضع محتمل للتأويل فلعنه ذهب الى أن مراد ابن عباس رضى الله عنهما ثلاث عشرة تكبيرة زوائد فاذا ضمنت اليها تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع صارت ست عشرة تكبيرة فلاحتمال هذا التأويل لا يتيقن بخطئه فيتابعه وهذا اذا كان سمع التكبير من الامام فان كان يكبر بتكبير المنادى فلا ينبغي له أن يدع شيئاً من التكبيرات وان كثرت لجواز أن هذا الخطأ من المنادى فلو ترك شيئاً منها كان المتروك ما أتى به الامام والمأني به ما أخطأ به المنادى فلهذا لا يدع شيئاً منها وقد قالوا اذا كان يكبر بتكبير المنادى ينبغي أن ينوي الصلاة عند كل تكبيرة لجواز أن ما تقدم منه كان خطأ من المنادى وانما كبر الامام للافتتاح الآن ثم لا خلاف أنه يأتي بثناء الافتتاح عقب تكبيرة الافتتاح قبل الزوائد الا في قول ابن أبي ليلى فانه يقول يأتي بالثناء بعد تكبيرات الزوائد فأما التعوذ فيأتي به عند أبي يوسف رحمه الله تعالى عقب ثناء الافتتاح قبل التكبيرات الزوائد. وعند محمد رحمه الله بعد الزوائد حين يريد القراءة لانها للقراءة عنده وبيان هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات والله سبحانه وتعالى أعلم

باب التكبير في أيام التشريق

اتفق المشايخ من الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رضى الله عنهم أنه يبدأ بالتكبير من صلاة الغداة من يوم عرفة وبه أخذ علماء نارضى الله عنهم في ظاهر الرواية لقوله تعالى واذكروا

الله في أيام معدودات وهي أيام العشر عند المفسرين فيقتضى أن يكون التكبير فيها مشروعا
الاما قام عليه الدليل وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
أفضل ما قلت وقالت الانبياء قبلى يوم عرفة الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر الله
أكبر والله الحمد ولان هذه التكبيرات لاظهار فضيلة وقت الحج ومعظم أركان الحج الوقوف
فينبغى أن يكون التكبير مشروعا في وقته ولهذا قال مكحول البداية بها من صلاة الظهر يوم
عرفة لان وقت الوقوف بعد الزوال ثم قال ابن مسعود رضى الله عنه الى صلاة العصر من
يوم النحر يكبر في العصر ثم يقطع وبه أخذ أبو حنيفة رضى الله عنه لان البداية لما كانت في
يوم يؤدى فيه ركن الحج فالقطع مثله يكون في يوم النحر الذى يؤدى فيه ركن الحج من
الطواف ولان رفع الاصوات بالتكبير في أديار الصلوات خلاف المهود فلا ثبتت الا باليقين
واليقين فيما اتفق عليه كبار الصحابة وقال علي رضى الله تعالى عنه الى صلاة العصر من آخر
أيام التشريق يكبر في العصر ثم يقطع وهو احدى الروايتين عن عمر رضى الله عنه وفي
الأخرى الى صلاة الظهر من آخر أيام التشريق وأخذ أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
بقول علي رضى الله عنه لقوله تعالى واذا كروا لله في أيام معدودات وهي اما أيام التشريق
أو أيام النحر فينبغى أن يكون التكبير فيها مشروعا ولانا أمرنا بالكثير الذكركر ولان يكبر
ما ليس عليه أولى من أن يترك ما عليه واتفق الشبان من الصحابة زيد بن ثابت وابن عمر وابن
عباس رضى الله عنهم على أنه يبدأها من صلاة الظهر يوم النحر واليه رجع أبو يوسف لقوله
تعالى فاذا قضيت مناسككم فاذا كروا لله كذا كركم آباءكم والفاء للتعقيب وقضاء المناسك
وقت الضحى من يوم النحر فينبغى أن يكون التكبير عقيبها والناس في هذه التكبيرات تبع للحاج
ثم الحاج يقطعون التلبية عند رمى جرة العقبة ويأخذون في التكبيرات وذلك وقت الضحوة
فعلى الناس أن يكبروا عقيب أول صلاة مؤداة بعد هذا الوقت وهي صلاة الظهر ثم قال ابن
عمر رضى الله عنهما الى صلاة الفجر من آخر أيام التشريق وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما
الى صلاة الظهر وقال زيد الى صلاة العصر وبه أخذ الشافعى رضى الله عنه . والتكبير أن يقول
بعد التسليم الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد وهو قول علي
وابن مسعود رحمهما الله تعالى وكان ابن عمر يقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر لا اله الا
الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد وبه أخذ الشافعى رضى الله عنه وكان ابن عباس رضى

الله عنه يقول الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر لا اله الا الله الحي القيوم يحي ويميت وهو على كل شيء قدير وانما أخذنا بقول علي وابن مسعود رضي الله عنهما لانه عمل للناس في الامصار ولانه يشتمل على التكبير والتهيل والتحميد فهو أجمع وهذا التكبير على الرجال المقيمين من أهل الامصار في الصلوات المكتوبات في الجماعة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كل من يصلي مكتوبة في هذه الايام فعليه التكبير مسافراً كان أو مقيماً في المصر أو القرية رجلاً أو امرأة في الجماعة أو وحده وهو قول ابراهيم رحمه الله تعالى لان هذه التكبيرات في حق غير الحاج بمنزلة التلبية في حق الحاج وفي التلبية لا تراعى هذه الشروط فكذلك في التكبيرات . وأبو حنيفة رضي الله عنه احتج بما روينا لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع قال الخليل والنضر بن شميل رحمهما الله تعالى التشريق في اللغة التكبير ولا يجوز أن يحمل على صلاة العيد فقد قال في حديث علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحي الا في مصر جامع فقد ثبت في الحديث أنه بمنزلة الجمعة في اشتراط المصر فيه فكذلك في اشتراط الذكورة والاقامة والجماعة ولهذا لم يشترط أبو حنيفة رضي الله عنه فيه الحرية كما لا تشترط في صلاة الجمعة ﴿ قال ﴾ وان صلى النساء مع الرجال أو المسافر خلف المقيم وجب عليهم التكبير بما كما يتأدى بهم فرض الجمعة تبعاً وفي المسافرين اذا صلوا في المصر جماعة روايتان رواية الحسن رحمه الله تعالى عليهم التكبير لان المسافر يصلح للامامة في الجمعة والاصح أنه ليس عليهم التكبير لان السفر مغير للفرض مسقط للتكبير ثم لا فرق في تغير الفرض بين أن يصلوا في المصر أو خارجاً عنه فكذلك في التكبير ﴿ قال ﴾ ولا تكبير على المتطوع بصلاته وقال مجاهد عليه التكبير وقاس التكبير في آخر الصلاة بالتكبير في أولها ﴿ ولنا ﴾ أن الاذان أوجب من التكبير لان ذلك في جميع السنة وهذا في أيام مخصوصة ثم الاذان غير مشروع في التطوعات فكذلك هذه التكبيرات وكذلك لا يكبر عقب الوتر عندهما لانه سنة وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لان الوتر لا يؤدي بالجماعة في هذه الايام وكذلك عقب صلاة العيد لا يكبرون لانها سنة فأما عقب الجمعة فيكبرون لانها فرض مكتوبة ﴿ قال ﴾ ويبدأ الامام اذا فرغ من صلاته بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية ان كان محرماً لان سجود السهو مؤدى في حرمة الصلاة ولهذا يسلم بعده ومن

اقتدى به في سجود السهو صح اقتداؤه والتكبير يؤدي في فور الصلاة لا في حرمتها حتى لا يسلم بعده ولا يصح اقتداء المقتدي به في حال التكبير والتلبية غير مؤداة في حرمة الصلاة ولا في فورها حتى لا تختص بحالة الفراغ من الصلاة فيبدأ بما هو مؤدى في حرمتها ثم بما هو مؤدى في فورها ثم بالتلبية والمسبوق يتابع الامام في سجود السهو لانه مؤدى في حرمة الصلاة ولا يتابعه في التكبير والتلبية لانها غير مؤداة في حرمة الصلاة وعلى هذا اذا نسي الامام سجود السهو لم يسجد القوم لانه مؤدى في حرمة الصلاة فكانوا مقندين به لا يأتون به دونه **وقال** واذا نسي التكبير أو التلبية أو تركهما متأولاً لم يترك القوم لانها غير مؤداة في حرمة الصلاة واذا نسي الامام التكبير حتى انصرف فان ذكره قبل أن يخرج من المسجد عاد وكبر وان كان قد خرج أو تكلم ناسياً أو عامداً أو أحدث عامداً سقط لان الانصراف قبل الخروج من المسجد لا يقطع فور الصلاة حتى لا يمتنع البناء عليها لو حصل في خلالها كمن ظن أنه سبقه الحدث فأما الخروج والكلام والحدث العمدي فيقطع فور الصلاة حتى يمنع البناء عليها لو حصل في خلالها فان سبقه الحدث فان شاء ذهب فتوضأ ورجع فكبر وان شاء كبر من غير تطهر لان سبق الحدث لا يقطع فور الصلاة حتى لا يمنع من البناء والتكبير غير مؤدى في حرمة الصلاة فلا يشترط فيه الطهارة كالاذان. قال الشيخ الامام والاصح عندي أنه يكبر ولا يخرج من المسجد للطهارة لانه لما لم يكن به حاجة الى الطهارة كان خروجه قاطعاً لفور الصلاة فلا يمكنه أن يكبر بعدها فيكبر للحال والله سبحانه وتعالى أعلم

باب صلاة الخوف

اعلم أن العلماء اختلفوا في صلاة الخوف في فصول أحدها أنه مشروع بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً كذلك ثم رجع فقال كانت في حياته خاصة ولم تبق مشروعة بعده هكذا ذكره في نوادر أبي سليمان رضي الله عنه لقوله تعالى واذا كنت فيهم فأقت لهم الصلاة فقد شرط كونه فيهم لاقامة صلاة الخوف ولان الناس كانوا يرغبون في الصلاة خلفه مالا يرغبون في الصلاة خلف غيره فشرع بصفة الذهاب والمجيء لينال كل فريق فضيلة الصلاة خلفه

وقد ارتفع هذا المعنى بعده فكل طائفة يتمكنون من أداء الصلاة بامام على حدة فلا يجوز لهم أداؤها بصفة الذهاب والحجى * (وحيثنا) في ذلك ان الصحابة أقاموها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم روى ذلك عن سعد بن أبي وقاص وأبي عبيدة بن الجراح وأن سعيد ابن العاص سأل عنها أبا سعيد الخدرى فعلمه فأقامها وسببه وهو الخوف يتحقق بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان في حياته ولم يكن ذلك لنيل فضيلة الصلاة خلفه فترك المشي واجب في الصلاة ولا يجوز ترك الواجب لاحتراز الفضيلة ثم الآن يحتاجون الى احتراز فضيلة تكثير الجماعة فانها كلما كانت أكثر فهي أفضل وقوله واذا كنت فيهم معناه أنت أو من يقوم مقامك في الامامة كما في قوله خذ من أموالهم صدقة وقد يكون الخطاب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يختص هو به كما في قوله تعالى يا أيها النبي اذا طلقت النساء * والثاني وهو انه لا ينتقص عدد الركعات بسبب الخوف عندنا وكان ابن عباس رضى الله عنه يقول صلاة المقيم أربع ركعات وصلاة المسافر ركعتان وصلاة الخوف ركعة وبه أخذ بعض العلماء واستدل بما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الخوف في غزوة ذات الرقاع بكل طائفة ركعة فكانت له ركعتان ولكل طائفة ركعة وتأويل هذا عندنا ولكل طائفة ركعة مؤداة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وركعة أخرى صلوها وحدهم * والثالث في صفة صلاة الخوف فالذهب عندنا أن يجعل الامام الناس طائفتين فيصلى بالطائفة الاولى ركعة فاذا رفع رأسه منها ذهبوا فوقفوا بازاء العدو وجاءت الطائفة الاخرى فيصلى بهم ركعة ويسلم ثم ذهبوا فوقفوا بازاء العدو وجاءت الطائفة الاولى فيتمون صلاتهم بلا قراءة ثم ذهبوا وجاءت الطائفة الاخرى فيصلون الركعة الاولى بقراءة وهكذا روى ابن مسعود رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الناس طائفتين فصلى بكل طائفة ركعة وقضت كل طائفة ركعة أخرى وهكذا روى سالم عن ابن عمر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف بالطائفتين بهذه الصفة وكان ابن ابي ليلى يقول اذا كان العدو في ناحية القبلة جعل الناس صفين وافتتح الصلاة بهم جميعاً فاذا ركع الامام ركعوا معه واذا سجد الامام سجد معه الصف الاول والصف الثانى قيام يحرسونهم واذا رفعوا رؤسهم سجد الصف الثانى والصف الاول قعود يحرسونهم فاذا رفعوا رؤسهم سجد الامام السجدة الثانية

وسجد معه الصف الاول والصف الثاني قوموا يحرسونهم فاذا رفعوا رؤوسهم سجد الصف الثاني والصف الاول قيام يحرسونهم فاذا رفعوا رؤوسهم تأخر الصف الاول وتقدم الصف الثاني فصلى بهم الركعة الثانية بهذه الصفة أيضاً فاذا قعد وسلم سلموا معه واستدل بحديث ابن عباس الزرقي رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف بمسغان بهذه الصفة وأبو يوسف يجوز صلاة الخوف بهذه الصفة لانه ليس فيها ذهاب ومجبي، وعندنا اذا كان العدو في ناحية القبلة فان صلوا بهذه الصفة أجزاءهم وان صلوا بصفة الذهاب والمجبي، كما بينا أجزاءهم لان ظاهر الآية شاهد لذلك قال الله تعالى ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وقال مالك رضى الله عنه يجعل الناس طائفتين فيصلى بالطائفة الاولى ركعة وطائفة تقف بازاء العدو ثم ينتظر الامام حتى تصلى الطائفة الاولى الركعة الثانية ويسلمون فيذهبون الى العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلى بهم الامام الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضاء الركعة الاولى وهكذا روى صالح بن خوات رحمه الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله بذى قرد وذكر الطحاوى حديث صالح بن خوات في شرح الآثار أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف يوم ذات الرقاع وذكر فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم ثبت جالسا للطائفة الاخرى حتى أتموا انفسهم ثم سلم بهم وبه أخذ الشافعي رضى الله تعالى عنه أيضاً الا أنه يقول لا يسلم الامام حتى تقضى الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم ويسلمون معه وقال كما ينتظر فراغ الطائفة الاولى من اتمام صلاتهم فكذلك يفعل بالطائفة الثانية ولم يأخذ بهذا لان فيه فراغ المؤتم من صلاته قبل فراغ الامام وذلك لا يجوز بحال بخلاف المشى فقد ورد به الأثر في حق من سبقه الحدث مع الامام فجوزنا ذلك في حالة الخوف وروى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى بالطائفة الاولى ركعة انتظرهم حتى أتموا صلاتهم وذهبوا الى العدو وجاءت الطائفة الاخرى فبدؤا بالركعة الاولى والنبي عليه الصلاة والسلام ينتظرهم ثم صلى بهم الركعة الثانية ولم يأخذ بهذا أحد من العلماء لانه حكم كان في الابتداء أن المسبوق يبدأ بقضاء ما فاته ثم باداء ما أدرك مع الامام وقد ثبت انتساخه وروى شاذان أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بكل طائفة ركعتين فكان له أربع ركعات ولكل طائفة ركعتان ولم يأخذ بهذا لان في حق الطائفة الثانية يحصل اقتداء المفترض بالمتنفل الا أن يكون تأويله

انه كان مقبياً فصلى بكل طائفة ركعتين وقضت كل طائفة ركعتين وهو المذهب عندنا فانه
 يصلى بكل طائفة شطر الصلاة وأما في صلاة المغرب فيصلى بالطائفة الاولى ركعتين
 وبالطائفة الثانية ركعة عندنا ﴿وقال﴾ الثوري رحمه الله تعالى يصلى بالطائفة الاولى ركعة
 وبالطائفة الثانية ركعتين لان فرض القراءة في الركعتين الاوليين فينبغي أن يكون لكل
 طائفة في ذلك حظ ﴿ولنا﴾ أنه انما يصلى بكل طائفة شطر الصلاة وشطر المغرب ركعة
 ونصف فثبت حق الطائفة الاولى في نصف ركعة والركعة الواحدة لا تجزئ فثبت حقهم
 في كلها ولان الركعتين شطر المغرب ولهذا كانت القعدة بمدتها وهي مشروعة للفصل بين
 الشطرين ثم الطائفة الاولى تصلى الركعة الثالثة بنير قراءة لانهم لاحقون والطائفة الثانية
 يصلون الركعتين الاوليين بالقراءة ويقعدون بينهما ومدتها كما يفعله المسبوق بركعتين في
 المغرب ﴿قال﴾ ومن قاتل منهم في صلاته فسدت صلاته عندنا وقال مالك رضي الله
 عنه لا تفسد وهو قول الشافعي رضي الله عنه في القديم لظاهر قوله تعالى وليأخذوا حذرهم
 وأسلحتهم والامر بأخذ السلاح لا يكون الا للقتال به ولكننا نقول القتال عمل كثير وهو
 ليس من أعمال الصلاة ولا يتحقق فيه الحاجة لاحالة فكان مفسداً لها كخليص الغريب
 واتباع السارق لاسترداد المال والامر بأخذ الاسلحة لكيلا يطمع فيهم العدو اذا رآهم
 مستعدين أو ليقاتلوا بها اذا احتاجوا ثم يستقبلون الصلاة ﴿قال﴾ ولا يصلون وهم
 يقاتلون وان ذهب الوقت لان النبي صلى الله عليه وسلم شغل عن أربع صلوات يوم
 الخندق فقضاها من بعد هده من الليل وقال شغلونا عن صلاة الوسطى ملائكة الله قبورهم
 وبطونهم ناراً فلو كان تجوز الصلاة في حالة القتال لما أخرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
 . وكذلك من ركب منهم في صلاته عند انصرافه الى وجه العدو فسدت صلاته لان الركوب
 عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه لا بد منه حتى يقفوا بازاء العدو وجواز
 العمل لاجل الضرورة فيختص بما يتحقق فيه الضرورة ﴿قال﴾ ولا يصلون جماعة ركباناً
 لان بينهم وبين الامام طريقاً فيمنع ذلك صحة الاقتداء الا أن يكون الرجل مع الامام على
 دابة فيصح اقتداؤه به لانه ليس بينهما مانع وقد روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه جوز لهم في
 الخوف أن يصلوا ركباناً بالجماعة وقال أستحسن ذلك ليناووا فضيلة الصلاة بالجماعة فقد جوزنا
 لهم ما هو أعظم من ذلك وهو الذهاب والمجيء ليناووا فضيلة الجماعة ولكننا نقول ما أثبتناه

من الرخصة أثبتناه بالنص ولا مدخل للرأى في إثبات الرخص ﴿ قال ﴾ وان صلوا صلاة الخوف من غير أن يعاينوا العدو جاز للإمام ولم يجز للقوم اذا صلوا بصفة الذهاب والمجيء لان الرخصة انما وردت اذا كانوا بحضرة العدو فاذا لم يكونوا بحضرة لم يتحقق سبب الترخص بالذهاب والمجيء فلا تجوز صلاتهم بها وأما الامام فلم يوجد منه الذهاب والمجيء فتجوز صلاته ولو رأوا سوادا فظنوا أنه العدو فصلوا صلاة الخوف فان تبين أنه سواد العدو فقد ظهر أن سبب الترخص كان متقراً فتجزئهم وان ظهر أن السواد سواد إبل أو بقراً أو غنم فقد ظهر أن السبب لم يكن متقراً فلا تجزئهم والخوف من سبع يعاينونه كالخوف من العدو لان الرخصة لدفع سبب الخوف عنهم ولا فرق في هذا بين السبع والعدو والله تعالى أعلم

﴿ باب الشهيد ﴾

﴿ قال ﴾ واذا قتل الشهيد في معركة لم يغسل وصلى عليه عندنا وقال الحسن البصرى رضى الله تعالى عنه يغسل ويصلى عليه وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يصلى عليه أما الحسن فقال الغسل سنة الموقى من نبى آدم جاء في الحديث أن آدم لما مات غسلته الملائكة وصلوا عليه ثم قالوا هذه سنة موتنا كم يا بنى آدم والشهيد ميت بأجله ولان غسل الميت تطهير له حتى تجوز الصلاة عليه بعد غسله لاقبله والشهيد يصلى عليه فيغسل أيضاً تطهيراً له وانما لم يغسل شهداء أحد لان الجراحات فشت في الصحابة في ذلك اليوم وكان يشق عليهم حمل الماء من المدينة وغسلهم لان عامة جراحاتهم كانت في الأيدي فمذرهم لذلك ﴿ ولنا ﴾ ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في شهداء أحد زهلوهم بدمائهم ولا تغسلوهم فانه مامن جريح يجرح في سبيل الله الا وهو يأتي يوم القيامة وأوداجه تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك وما قاله الحسن من التأويل باطل فانه لم يأمر بالتيمم ولو كان ترك الغسل للتعذر لأمر أن ييموا كما لو تعذر غسل الميت في زمان لعدم الماء ولانه لم يعذرهم في ترك الدفن وكانت المشقة في حفر القبور للدفن أظهر منها في الغسل وكما لم يغسل شهداء أحد لم يغسل شهداء بدر كما رواه عقبه بن عامر وهذه الضرورة لم تكن يومئذ وكذلك لم يغسل شهداء الخندق وخيبر فظهر أن الشهيد لا يغسل وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يصلى

عليه لحديث جابر رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ما صلى على أحد من
 شهداء أحد ولا منهم بصفة الشهادة تطهروا من دنس الذنوب كما قال عليه الصلاة والسلام
 السيف محاء الذنوب والصلاة عليه شفاة له ودعاء لتمحيص ذنوبه وقد استغنى عن ذلك
 كما استغنى عن الغسل ولأن الله تعالى وصف الشهداء بأهم أحياء فقال ولا تحسبن الذين
 قتلوا في سبيل الله أو أتوا بل أحياء والصلاة على الميت لأعلى الحى ﴿ ولنا ﴾ ما روى أن النبي
 صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء أحد صلواته على الجنائز حتى روي أنه صلى على حمزة
 رضى الله تعالى عنه سبعين صلاة وتأويله أنه كان موضوعا بين يديه فيؤتى بواحد واحد
 فيصلي عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فظن الراوى أنه صلى على حمزة في كل مرة فقال
 صلى عليه سبعين صلاة وحديث جابر رضى الله تعالى عنه ليس بقوى وقيل إنه كان يومئذ
 مشغولا فقد قتل أبوه وأخوه وخاله فرجع الى المدينة ليدبر كيف يحملهم الى المدينة فلم يك
 حاضراً حين صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم فلهمذا روى ما روى ومن شاهد
 النبي صلى الله عليه وسلم فقد روى أنه صلى عليهم ثم سمع جابر رضى الله عنه منادى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أن يدفن الموتى في مصارعهم فرجع فدفنهم فيها ولأن الصلاة على
 الميت لاظهار كرامته ولهذا اختص به المسلمون ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
 الصلاة على المنافقين والشهيد أولى بما هو من أسباب الكرامة والعبد وان تطهر من الذنوب
 فلا تبلغ درجته درجة الاستغناء عن الدعاء له . الأتري أنهم صلوا على رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فلا اشكال أن درجته فوق درجة الشهداء والشهيد حى في أحكام الآخرة كما قال
 تعالى بل أحياء عند ربهم فأما في أحكام الدنيا فهو ميت يقسم ميراثه وتزوج امرأته بعد
 انقضاء العدة وفريضة الصلاة عليه من أحكام الدنيا فكان فيه ميتا يصلى عليه ﴿ قال ﴾ ويكفن
 في ثيابه التى هى عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم زملوهم بدمائهم وكلوهم وروى
 أن زيد بن صوحان لما استشهد يوم الجمل قال لا تغسلوا عنى دما ولا تنزعوا عنى ثوبا فانى
 رجل محجاج أحاج يوم القيامة من قتلنى ولما استشهد عمار بن ياسر بصفين قال لا تغسلوا
 عنى دما ولا تنزعوا عنى ثوبا فانى التقي ومعاوية بالجدادة وهكذا نقل عن حجر بن عدي غير
 أنه ينزع عنه السلاح والجلد والفرو والحشو والخف والفلنسوة لانه إنما لبس هذه الاشياء
 لدفع بأس العدو وقد استغنى عن ذلك ولان هذا عادة أهل الجاهلية لانهم كانوا يدفنون

أبطلهم بما عليهم من الاسلحة وقد نهينا عن التشبه بهم ﴿ قال ﴾ ويزيدون في أكتافهم ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا واستدلوا بهذا اللفظ على أن عدد الثلاث في الكفن ليس بلازم ويخطونه ان شاؤا كما يفعل ذلك بغيره من الموتى انما لا يزال عنه أثر الشهادة فأما فيما سوى ذلك فهو كغيره من الموتى ﴿ قال ﴾ وان حمل من المعركة حيا ثم مات في بيته أو على أيدي الرجال غسل لانه صار مرتثا وقد ورد الاثر بغسل المرتث ومعناه من خلق أمره في باب الشهادة يقال ثوب رث أي خلق . والاصل فيه أن عمر رضى الله عنه لما طعن حمل الى بيته فعاش يومين ثم غسل وكان شهيداً على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك على رضى الله عنه حمل حيا بعد ما طعن ثم غسل وكان شهيداً فأما عثمان رضى الله عنه فاجرز عليه في مصرعه ولم يغسل فعرفنا بذلك أن الشهيد الذي لا يغسل من أجهز عليه في مصرعه دون من حمل حيا وهذا اذا حمل ليمرض في خيمته أو في بيته وأما اذا جر برجله من بين الصنفين لكيلا تطؤه الخيول فمات لم يغسل لان هذا ما نال شيئاً من راحة الدنيا بعد صفة الشهادة فتحقق بذل نفسه ابتغاء مرضات الله تعالى والاول بحسب ما مرّ من راحة الدنيا بعد فيغسل وان كان له ثواب الشهداء كالغريق والحريق والمبطون والغرب يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ قال ﴾ وما قتل به في المعركة من سلاح أو غيره فهو سواء لا يغسل لان الاصل شهداء أحد وفيهم من دمع رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا ثم عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل ولان الشهيد باذل نفسه ابتغاء مرضات الله تعالى قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة وفي هذا المعنى السلاح وغيره سواء ﴿ قال ﴾ وان وجد في المعركة ميتا ليس به أثر غسل لان المقتول يفارق الميت بالآثر فاذا لم يكن به اثر فالظاهر أنه لم يكن انزهاق روحه بقتل مضاف الى العدو بل لما التقى الصفتان انحلق قناع قلبه من شدة الفرع فمات والجبان مبتلى بهذا وان كان به اثر لم يغسل لان الظاهر أن موته كان بذلك الجرح وأنه كان من العدو فاجتمع الصنفين كان لهذا والاصل أن الحكم متى ظهر عقيب سبب يحال على ذلك السبب فان كان الدم يخرج من بعض مخارقه نظر فان كان الدم يخرج من ذلك الموضع من غير جرح في الباطن غسل وذلك كالانف والدبر والذكر فقد يتلى بالرعاف وقد يبول دما لشدة الفرع وقد يخرج الدم من الدبر من غير جرح في الباطن وان كان

يخرج الدم من أذنه أو عينه لم يغسل لان الدم لا يخرج من هذين الموضعين عادة الا يخرج
في الباطن فالظاهر أنه ضرب على رأسه حتى خرج الدم من أذنه أو عينه وان كان يخرج
من فيه فان كان ينزل من رأسه غسل وجرحه من جانب الفم ومن جانب الانف سواء وان
كان يملو من جوفه لم يغسل لان الدم لا يملو من الجوف الا يخرج في الباطن وانما يعرف
ذلك بلون الدم ﴿ قال ﴾ ومن صار مقتولا من جهة قطاع الطريق لم يغسل أيضاً لانه
قتل دافعا عن ماله وقد قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد فلهذا لا يغسل
﴿ قال ﴾ ومن قتل في المصر بسلاح ظلما لم يغسل أيضاً عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه
يغسل وهو بناء على أن عنده القتل العمد موجب للدية كالحطأ فاذا وجب عن نفسه بدل
هو مال غسل وعندنا العمد غير موجب للمال فهذا مقتول ظلما لم يجب عن نفسه بدل هو
مال فكان شهيداً والقصاص الواجب ليس ببدل محض بل هو عقوبة زاجرة فلا يخل بصفة
الشهادة واعتمادنا فيه على حديث عثمان رضي الله تعالى عنه فقد قتل في المصر وكان شهيداً ولم
يغسل وان قتل بغير سلاح غسل لان هذا في معنى الخطأ حتى يجب عن نفسه بدل هو مال
وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أنه اذا قتل بجحر أو عصا كبير فهو عندهما والقتل بالسلاح
سواء وعند أبي حنيفة رضي الله عنه يغسل وهو بناء على اختلافهم في وجوب القصاص في
القتل بهذه الآلة ﴿ قال ﴾ ولو قتل بحق في قصاص أو رجم غسل لما روى ان ما عزا لما رجم
جاء عمه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قتل ما عزا كما تقتل الكلاب فاذا تأمرني ان
أصنع به فقال لا تقل هذا فقد تاب توبة لو قسمت توبته على أهل الارض لو سعتهم اذهب
ففسله وكفنه وصل عليه ولان الشهيد باذل نفسه لا ابتغاء مرضات الله تعالى وهذا لا يوجد
في المقتول بحق فانه باذل نفسه لا يفاء حق مستحق عليه وكذلك من مات من حد أو تعزير
غسل لما بينا وكذلك من عدا على قوم ظلما فقتلوه غسل لان الظالم غير باذل نفسه لا ابتغاء
مرضات الله تعالى فهو في حكم الفسل كغيره من الموتى ﴿ قال ﴾ ومن قتله السبع أو احترق بالنار
أو تردى من جبل أو مات تحت هدم أو غرق غسل كغيره من الموتى لان هذه الاشياء غير
معتبرة شرعا في أحكام الدنيا فهو والميت حقت أنفه سواء. وكذلك من وجد مقتولا في محلة
لا يدري من قتله غسل لانه استحق عن نفسه بدلا هو مال فالقسامة والدية تجب على
أهل المحلة ﴿ قال ﴾ ويصنع بالمحرم ما يصنع بالحلال يعني يخمر رأسه ووجهه بالكفن عندنا

وقال الشافعي رضي الله عنه لا يخمر رأسه واستدل بما روي ان اعرابياً محرماً وقصت به ناقته في أخافيق جردان فاندقت عنقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تخمروا وجوهه ولا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً أو قال ملبداً ولأنه مات وهو مشغول بعبادة لها أثر فبقى عليه ذلك الاثر كالغازي اذا استشهد ﴿ولنا﴾ حديث عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن محرم مات فقال خمروا رأسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود وسئلت عائشة رضي الله عنها عن ذلك فقالت اعنموا به ماتصنعون بموتكم وان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لما مات ابنه واقد وهو محرم كفته وعممه وحسكه وقال لولا أنا محرمون لحنطنك ياواقد ولان احرامه قد انقطع بموته * وقال عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث والاحرام ليس منها فينقطع بالموت ولهذا لا يبني المأمور بالحج على احرامه والتحق بالحلال واذا جاز أن يخمر رأسه ووجهه باللبن والتراب فكذلك بالكفن وحديث الاعرابي تأويله أن النبي عليه الصلاة والسلام عرف بطريق الوحي خصوصيته ببقاء احرامه بعد موته وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخص بعض أصحابه بأشياء ﴿قال﴾ ومن قتل من أهل المدل في محاربة أهل النبي فهو شهيد لا يغسل لان المحاربة معهم مأمور بها قال الله تعالى فقاتلوا التي تبني حتى تفيء الى أمر الله فالقنول في هذه المحاربة باذل نفسه لا بتغاء مرضات الله كالمقتول في محاربة المشركين. ولما قاتل على رضي الله تعالى عنه أهل النهروان لم يغسل من استشهد من أصحابه ولم يذكر في الكتاب أن من قتل من أهل النبي ماذا يصنع به. وروي المعلي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه لا يغسل ولا يصلى عليه وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يغسل ويصلى عليه لانه مسلم قال الله تعالى وان طافتان من المؤمنين اقتتلوا الآية ولكنه مقتول بحق فهو كالمقتول رجماً أو في قصاص ﴿ولنا﴾ حديث علي رضي الله تعالى عنه انه لم يغسل أهل النهروان ولم يصل عليهم فقيل له أكفارهم قال لا ولكنهم اخواننا بنوا علينا أشار الى أن ترك الغسل والصلاة عليهم عقوبة لهم ليكون زجراً لغيرهم وهو نظير المصلوب يترك على خشبته عقوبة له وزجراً لغيره ﴿قال﴾ واذا أغار أهل الحرب على قرية من قرى المسلمين قتلوا الرجال والنساء والصبيان فلا خلاف أنه لا يغسل النساء كما لا يغسل الرجال لانهن مخاطبات يخاصمن يوم القيامة من قتلن فبقى عليهن أثر الشهادة ليكون شاهداً

لهن كالرجال فأما الصبيان عند أبي حنيفة رضى الله عنه فيفسلون وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يفسلون قال لان حال الصبيان فى الطهارة فوق حال البالغين فاذا لم
ينسل البالغ اذا استشهد لانه قد تطهر فالصبي اولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال ليس
للصبي ذنب يمحوه السيف فالقتل فى حقه والموت حتف أنفه سواء فيغسل ثم الصبي
غير مكاف ولا يخاصم بنفسه فى حقوقه فى الدنيا فانما الخصم فى حقوقه فى الآخرة هو
خالقه سبحانه وتعالى والله غنى عن الشهود فلا حاجة الى ابقاء الشهادة عليه ﴿ قال ﴾ واذا
وجد عضو من أعضاء الأدمى كيدٍ أو رجل لم يفسل ولم يصل عليه لكنه يدفن لان المشروع
الصلاة على الميت وذلك عبارة عن بدنه لا عن عضو من أعضائه ولعل صاحب العضو حي
ولا يصل على الحي ولو قلنا يصل على عضو اذا وجد لكان يصل على عضو آخر اذا وجد
أيضاً فيؤدى الى تكرار الصلاة على ميت واحد وذلك غير مشروع عندنا . وقال الشافعى
رضى الله عنه يفسل ما وجد ويصل عليه اعتباراً للبعض بالكل فان لأطراف الأدمى حرمة
كمنفسه وعنده لا بأس بتكرار الصلاة على ميت واحد ثم عندنا ان وجد النصف من بدنه
مشقوقاً طولاً لا يصل عليه لانه لو صلى عليه لكان يصل على النصف الآخر اذا وجد
فيؤدى الى تكرار الصلاة على ميت واحد فأما اذا وجد أكثر البدن أو النصف ومعه
الرأس يصل عليه لان للأكثر حكم الكل ولا يؤدى هذا الى تكرار الصلاة على ميت
واحد ﴿ قال ﴾ واذا وجد ميت لا يدري أم مسلم هو أم كافر فان كان فى قرية من قرى أهل
الاسلام فالظاهر أنه مسلم فيفسل ويصل عليه وان كان فى قرية من قرى أهل الشرك
فالظاهر أنه منهم فلا يصل عليه الا أن يكون عليه سيما المسلمين فيحنث يفسل ويصل عليه
وسيا المسلمين الختان والخضاب ولبس السواد وما تمذر الوقوف على حقيقته يعتبر فيه
العلامة والسيما قال الله تعالى يعرف المجرمون بسيماهم وقال ولو أرادوا الخروج لا عدوا له
عدة ﴿ قال ﴾ واذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار فان كانت الغلبة للمسلمين غسلوا
وصلى عليهم الا من عرف أنه كافر لان الحكم للغلبة والمغلوب لا يظهر حكمه مع الغالب
وان كانت الغلبة لموتى الكفار لا يصل عليهم الا من عرف أنه مسلم بالسيما فاذا استويا لم
يصل عليهم عندنا لان الصلاة على الكفار منهي عنها ويجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين
وقال عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غاب الحرام على الحلال

ومن العلماء من قال يصلى عليهم ترجيحاً للمسلمين على الكفار وينوى من يصلى عليهم المسلمين لأنه لو قدر على التمييز فعلاً فعل فاذا عجز عنه ميز بالنية وعلى قول الشافعي رضي الله عنه يستعمل التحريم فيصلى على من وقع في أكبر رأيه أنه مسلم وهي مسألة التحريم ولم يبين في الكتاب أي موضع يدفنون فقال بعض مشايخنا إذا لم يصل عليهم دفنوا في مقابر المشركين وقال بعضهم يتخذ لهم مقبرة على حدة وأصل الاختلاف في نصرانية تحت مسلم حبلت ثم ماتت وفي بطنها ولد مسلم اختلف الصحابة أنها في أي موضع تدفن فرجح بعضهم جانب الولد وقال تدفن في مقابر المسلمين وبعضهم جانبها فان الولد في حكم جزء منها ما دام في البطن وقال تدفن في مقابر المشركين . وقال عقبة بن عامر رحمه الله تعالى تتخذ لها مقبرة على حدة **وقال** ولا بأس بأن يغسل المسلم أباه الكافر اذا مات ويدفنه لما بينا أن الغسل سنة الموتى من نبي آدم وهو مع كفره منهم والولد المسلم مندوب الى بر والده وان كان مشركاً قال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسناً والمراد به الوالد المشرك بدليل قوله تعالى وانجاهداك على ان تشرك بي الآية ومن الاحسان والبر في حقه القيام بغسله ودفنه بعد موته ولما مات أبو طالب جاء علي رضي الله عنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان عمك الضال قد مات فقال اذهب فغسله وكفنه وواره ولا تحدث حديثاً حتى تلقاني فلما رجعت اليه دعا لي بدعوات ما أحب أن يكون لي بها حمر الزم . وقال سعيد بن جبير رحمه الله تعالى سألت رجلاً ابن عباس رضي الله عنه فقال ان أمي ماتت نصرانية فقال غسلها وكفنها وادفنها وأن الحارث بن أبي ربيعة ماتت أمه نصرانية فنبع جنازتها في نفر من الصحابة وإنما يغسل الكافر كما تغسل النجاسات بافاضة الماء عليه ولا يوضأ وضوء الصلاة كما يفعل بالمسلم لأنه كان لا يتوضأ في حياته وكذلك كل ذي رحم محرم منه وإنما يقوم بذلك اذا لم يكن هناك من يقوم به من المشركين فاذا كان خلى المسلم بينه وبينهم ليصنعوا به ما يصنعون بموتاهم ولم يبين أن الابن المسلم اذا كان هو الميت هل يمكن أبوه الكافر من القيام بغسله وتجهيزه وينبغي أن لا يمكن من ذلك بل يفعله المسلمون لان اليهودي لما آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى مات ثم قال لأصحابه لوا أخاكم ولم يخل بينه وبين والده اليهودي ويكره أن يدخل الكافر قبر ابنه من المسلمين لان الموضع الذي فيه الكافر ينزل فيه السخط واللعنة فينزه قبر المسلم من ذلك وإنما يدخل قبره المسلمون

ليضعوه على سنة المسلمين ويقولون عند وضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله والله تعالى أعلم

باب حمل الجنازة

السنة في حمل الجنازة أن يحملها أربعة نفر من جوانبها الأربعة عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه السنة حملها بين العمودين وهو أن يحملها رجلان يتقدم أحدهما فيضع جانبي الجنازة على كتفيه ويتأخر الآخر فيفعل مثل ذلك واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه حمل جنازة سعد بن معاذ بين عمودين ﴿وحجبتنا﴾ حديث ابن مسعود رضي الله عنه من السنة أن تحمل الجنازة من جوانبها الأربعة ولأن عمل الناس اشتهر بهذه الصفة وهو أيسر على الحاملين المتداولين بينهم وابتعد عن تشبيه حمل الجنازة بحمل الأثقال وقد أمرنا بذلك ولهذا كره حملها على الظهر أو على الدابة . وتأويل الحديث أنه لضيق الطريق أو لعوز بالحاملين ومن أراد كمال السنة في حمل الجنازة ينبغي له أن يحملها من الجوانب الأربعة يبدأ باليمين المقدم لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يحب التيامن في كل شيء والمقدم أول الجنازة والبداية بالشيء من أوله ثم باليمين المؤخر ثم باليسر المقدم ثم باليسر المؤخر لأنه لو تحول من اليمين المقدم إلى اليسر المقدم احتاج إلى المشي أمامها والمشي خلفها أفضل فلهذا يتحول من اليمين المقدم إلى اليمين المؤخر واليمين المقدم جانب اليسر فذلك يمين الميت ويمين الحامل وينبغي أن يحمل من كل جانب عشر خطوات جاء في الحديث من حمل جنازة أربعين خطوة كفرت له أربعون كبيرة ﴿قال﴾ وليس في المشي بالجنازة شيء مؤقت غير أن العجلة أحب إلى من الإبطاء بها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخب فأن يكن خيراً مجتموه إليه وإن يكن شراً وضعتموه عن رقابكم أو قال فبعداً لأهل النار ﴿قال﴾ ولا بأس بالمشي قدامها والمشي خلفها أفضل عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه المشي أمامها أفضل لما روى أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان أمام الجنازة وإن الناس شفعاء الميت والشفيع يتقدم في العادة على من يشفع له ﴿ولنا﴾ حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يمشي خلف جنازة سعد بن معاذ وأن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يمشي خلف الجنازة فقيل له إن أبا بكر وعمر كانا يمشيان أمام الجنازة فقال يرحمهما الله

قد عرفنا أن المشي خلفها أفضل ولكنها ما أرادا أن يسيرا الامر على الناس معناه ان الناس
 يتحرزون عن المشي أمامها فلو اختارا المشي خلفها لضاق الطريق على من يشيعها . وقال ابن
 مسعود رضی الله تعالى عنه فضل المشي خلف الجنائز على المشي أمامها كفضل المكتوبة
 على النافلة ولان المشي خلفها أوعظ فانه ينظر اليها ويتفكر في حال نفسه فيتعظ به وربما
 يحتاج الى التعاون في حملها فاذا كانوا خلفها تمكنوا من التعاون عند الحاجة فذلك أفضل
 والشفيع انما يتقدم من يشفع له للتحرز عن تعجيل من تطلب منه الشفاعة بعقوبة من يشفع
 له حتى يمنعه من ذلك اذا عجل به وذلك لا يتحقق ههنا ﴿ قال ﴾ واذا وضعت الجنائز على
 الارض عند القبر فلا بأس بالجلوس به أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه حين كانوا
 قياما معه على رأس قبر فقال يهودى هكذا نصنع بموتانا فجلس وقال لأصحابه خالفوهم وانما
 يكره الجلوس قبل أن توضع عن مناكب الرجال فربما يحتاجون الى التعاون قبل الوضع
 واذا كانوا قياما أمكن التعاون وبعد الوضع قد وقع الاستغناء عن ذلك ولانهم انما حضروا
 اكراما له فالجلوس قبل أن يوضع عن المناكب يشبه الازدراء والاستخفاف به وبعد الوضع
 لا يؤدي الى ذلك ﴿ قال ﴾ وحمل الرجال جنازة الصبي أحب الى من حملها على الدابة لان
 في حملها على الدابة تشبيها لها بحمل الاثقال وفي حملها على الايدي اكرام للميت والصغار من
 بني آدم مكرمون كالكبار ﴿ قال ﴾ ومن ولد ميتا لا يغسل ولا يصلى عليه وفي غسله
 اختلاف في الروايات فروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يغسل ويسمى ولا يصلى
 عليه هكذا ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يغسل
 ولا يسمى ولا يصلى عليه هكذا ذكره الكرخي ووجه هذا أن المنفصل ميتا في حكم
 الجزء حتى لا يصلى عليه فكذلك لا يغسل ووجه ما اختاره الطحاوي ان المولود ميتا نفس
 مؤمنة ومن النفوس من يغسل ولا يصلى عليه وأكثر ما فيه أنه في حكم الجزء من وجه وفي
 حكم النفس من وجه فلا اعتبار الشبهين قلنا يغسل اعتبارا بالنفوس ولا يصلى عليه
 اعتبارا بالاجزاء . وان ولد حيا ثم مات صنع به ما يصنع بالموتى من المسلمين لانه نفس مؤمنة
 من كل وجه حين انفصل حيا ﴿ قال ﴾ واذا قتل الرجل شهيدا وهو جنب غسل عند أبي
 حنيفة رضی الله عنه ولم يغسل عندهما قالا صفة الشهادة تتحقق مع الجنابة وهي مانعة من
 غسله لابقاء أثر الشهادة عليه وحفظه بن عامر إنما غسلته الملائكة عليهم السلام اكراما له

ولو كان الغسل واجبا على بنى آدم لم يكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم بغسل الملائكة اياه وحيث اكتفى دل أنه لم يكن واجبا ولا بنى حنيفة رضى الله عنه حديث حنظلة فانه لما استشهد يوم أحد غسلته الملائكة فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهله عن حاله فقالت زوجته أصاب منى فسمع الهيبة فاعجله ذلك عن الاغتسال فاستشهد وهو جنب فقال عليه الصلاة والسلام هو ذلك . ولما مات سعد بن معاذ رحمه الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام بادروا بغسل سعد لا تبادرنا به الملائكة كما بادرونا بغسل حنظلة فهو دليل على ان حنظلة لو لم تغسله الملائكة حتى علم رسول الله صلى الله عليه وسلم حاله لغسله وانما لم يعد لان الواجب تأدى بفعل الملائكة فانهم غسلوا آدم ثم قالوا هذه سنة موتاكم ولم يعد أولاده غسله ثم صفة الشهادة تمنع وجوب الغسل بالموت ولا تسقط ما كان واجبا ألا ترى أنه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة تغسل تلك النجاسة ولا يغسل الدم عنه فكذلك ههنا في حق الطاهر الغسل يجب بالموت فصفة الشهادة تمنع منه وفي حق الجنب الغسل كان واجبا قبل الموت فلا يسقط بصفة الشهادة وعلى هذا الاختلاف اذا انقطع دم الحيض ثم استشهدت فان استشهدت قبل انقطاع الدم فيه روايتان عن أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه . احدهما انها لا تغسل لأن الاغتسال ما كان واجبا عليها قبل الانقطاع . والأخرى انها تغسل لان الانقطاع قد حصل بالموت والدم السائل موجب للاغتسال عند الانقطاع والله سبحانه وتعالى أعلم

باب غسل الميت

اعلم بان غسل الميت واجب وهو من حق المسلم على المسلم قال عليه الصلاة والسلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وفي جملة ان يغسله بعد موته ولكن اذا قام به بعض المسلمين سقط عن الباقي لحصول المقصود ثم ذكر أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم رضى الله عنهما قال بمجرد الميت اذا أريد غسله لانه في حالة الحياة كان يجرد عن ثيابه عند الاغتسال فكذلك بعد الموت يجرد عن ثيابه وقد كان مشهورا في الصحابة حتى انهم لما أرادوا ان يفعلوه برسول الله صلى الله عليه وسلم نودوا من ناحية البيت اغسلوا نبيكم صلى الله عليه وسلم وعليه قيصه فدل أنه كان مخصوصا بذلك قال * ويوضع على تحت ولم يبين كيفية وضع

التخت الى القبلة طولاً أو عرضاً ومن أصحابنا من اختار الوضع طولاً كما كان يفعله في مرضه اذا أراد الصلاة بالايمن ومنهم من اختار الوضع عرضاً كما يوضع في قبره والاصح أنه يوضع كما تيسر فذلك يختلف باختلاف المواضع وي طرح على عورته خرقة لان ستر العورة واجب على كل حال والادمي محترم حياً وميتاً وروى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهما انه يؤزر بازار سابع كما يفعله في حياته اذا أراد الاغتسال وفي ظاهر الرواية قال يشق عليهم غسل ماتحت الازار فيكفي بستر العورة الغليظة بخرقة ثم يوضأ وضوءه للصلاة ويبدأ بيمين الميت لانه في حال حياته اذا أراد الاغتسال بدأ بالوضوء فكذلك بعد الموت الا انه لا يغمض ولا يستنشق لانه يتعذر عليهم اخراج الماء من فيه فكون سقياً لامضمضة ولو كبوه على وجهه ليخرج الماء من فيه ربما يسيل منه شيء وتغسل رجلاه عند الوضوء بخلاف الاغتسال في حق الحي فانه يؤخر فيه غسل الرجلين لانهما في مستنقع الماء المستعمل وذلك غير موجود هنا ثم يغسل رأسه ولحيته بالخطمي ولا يسرح لان ذلك يفعله الحي للزينة وقد انقطع عنه ذلك بالموت ولو فعل ربما يتناثر شعره والسنة دفته على مامات عليه ولهذا لا تقص أظفاره ولا شاربه ولا ينفذ ابطنه ولا تحلق عاتقه ورأت عائشة رضى الله عنها قوما يسرحون ميتاً فقالت علام تصنون ميتكم ثم يضجعه على شقه الايسر فيغسل بالماء القراح حتى يتقيه لان البداءة بالشق الايمن مندوب اليه فان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن في كل شيء فيغسل هذا الشق حتى يرى ان الماء قد خلص الى مايلي التخت وقد أمر قبل ذلك بالماء فاغلى بالسدر فان لم يكن سدر فخرض فان لم يكن واحد منهما فالماء القراح ثم يضجعه على شقه الايمن فيغسله بالماء القراح حتى يتقيه ويرى ان الماء قد خلص الى مايلي التخت ثم يقعدده فيمسح بطنه مسحاً رقيقاً حتى ان بقي عند المخرج شيء يسيل منه لكيلا تلوث أكفانه فقد فعل ذلك العباس رضى الله عنه برسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجد شيئاً فقال طبت حياً وميتاً وفي رواية فاح ربح المسك في البيت لما مسح بطنه فان سال منه شيء مسحته ثم أضجعه على شقه الايسر فيغسله بالماء القراح حتى يتقيه لان السنة في اغتسال الحي عدد الثلاث فكذلك في غسل الميت ثم ينشفه في ثوب كيلا يتسل أكفانه وقد أمر قبل ذلك بأكفانه وسريره فأجرت وترا والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للنساء اللاتي غسلن ابنته ابدأن باليمنى واغسلنها وتراً

وأمر باجماراً كفافها وتراً وهذا لأنه يلبس كفنه للعرض على ربه وفي حياته كان إذا لبس ثوبه للجمعة والغيد تطيب فكذلك بعد الموت يفعل بكفنه والوتر مندوب إليه في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى وتر يحب الوتر ثم تبسط اللقافة وهي الرداء طولاً ثم يبسط الأزار عليها طولاً فإن كان له قميص ألبس إياه وإن لم يكن لم يضره والمذهب عندنا أن القميص في الكفن سنة* وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس في الكفن قميص إنما الكفن ثلاث لفائف عنده واستدل بحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة* ولنا* حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب فيها قميصه ولباسه بعد موته معتبر بلباسه في حياته إلا أن في حياته كان يلبس السراويل حتى إذا مشى لم تنكشف عورته وذلك غير محتاج إليه بعد موته فالأزار قائم مقام السراويل ولكن في حال حياته الأزار تحت القميص ليتيسر المشي عليه وبعد الموت الأزار فوق القميص من المنكب إلى القدم لأنه لا يحتاج إلى المشي ولم يذكر العمامة في الكفن وقد كرهه بعض مشايخنا لأنه لو فعل كان الكفن شفعاً والسنة فيه أن يكون تراً واستحسنه بعض مشايخنا لحديث عمر رضي الله عنه أنه كان يعم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه بخلاف حالة الحياة فإنه يرسل ذنب العمامة من قبل القفا لمعنى الزينة وبالموت قد انقطع عن ذلك* قال* ثم يوضع الخنوط في لحيته ورأسه ويوضع الكافور على مساجده يعني جبهته وأنفه وبديه وركبتيه وقدميه لأنه كان يسجد بهذه الأعضاء فتخص بزيادة الكرامة وعن زفر رضي الله عنه قال ينثر الكافور على عينيه وأنفه وفمه لأن المقصود أن يتباعد الدود من الموضع الذي ينثر عليه الكافور وإنما تخص هذه المخارق من بدنه بالكافور لهذا* قال* ثم يعطف الأزار عليه من قبل شقه الأيسر إن كان طويلاً حتى يعطف على رأسه وسائر جسده فهو أولى ثم يعطف من قبل شقه الأيمن كذلك ثم يعطف اللقافة وهي الرداء كذلك لأن الميت في حال حياته إذا تحزم بدأ يعطف شقه الأيسر ثم يعطف الأيمن على الأيسر فكذلك يفعل به بعد الموت* قال* وإن تخوفت أن تنتشر أكفانه عقدته ولكن إذا وضع في قبره يحل العقد لأن المعنى الذي لاجله عقدته قد زال ولم يبين في الكتاب أنه هل تحشى مخارقه وقالوا لا بأس بذلك في أنفه وفمه كيلا يسيل منه شيء وقد جوزة الشافعي رضي الله عنه في دبره

أيضاً واستقبح ذلك مشايخنا ثم يحمل على سريره ولا يتبع بنار الى قبره يعنى الاجار في القبر
 قال ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى أكره ان يكون آخر زاده من الدنيا ناراً وروي أن النبي
 صلى الله عليه وسلم خرج في جنازة فرأى امرأة في يدها بجر فصاح عليها وطردها حتى
 توارت بالآكام فاذا انتهى الى قبره فلا يضره وترأ دخله أو شفعاً لأن في الحديث انه دخل
 قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة نفر على والعباس والفضل بن العباس واختلفوا
 في الرابع أنه المغيرة بن شعبة أو أبو رافع ولان المقصود وضع الميت في القبر فانما يدخل
 قبره بقدر ما تحصل به الكفاية الشفع والوتر فيه سواء فلذا وضع في اللحد قالوا بسم
 الله وعلى ملة رسول الله أى بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك والسنة عندنا
 ان يدخل من قبل القبلة يعنى توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت
 فيوضع في اللحد * وقال الشافعي رضي الله عنه السنة أن يُسَلَّ الى قبره وصفة ذلك ان
 الجنازة توضع على يمين القبلة ثم يؤخذ برجله فيحمل الى القبر فيسل جسده سلا لما روى
 أن النبي صلى الله عليه وسلم سل الى قبره ولانه في حال حياته كان اذا دخل بيته دخل
 برجله والقبر بيته بمد الموت فيبدأ بادخال رجله فيه * ولنا * ما روى ابراهيم النخعي أن
 النبي صلى الله عليه وسلم أدخل قبره من قبل القبلة فان صح هذا اتضح المذهب وان صح
 ما رووا فقيل انما كان ذلك لأجل الضرورة لان النبي صلى الله عليه وسلم مات في حجرة
 عائشة رضي الله عنها وعن أبيها من قبل الحائط وكانت السنة في دفن الانبياء صلوات الله
 عليهم أجمعين في الموضع الذي قبضوا فيه فلم يتمسكوا من وضع السرير قبل القبلة لأجل
 الحائط فلماذا سل الى قبره وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم قال يدخل الميت قبره
 من قبل القبلة لان جانب القبلة معظم ألا ترى أن المختار للجلوس في حال الحياة استقبال
 القبلة قال صلى الله عليه وسلم خير المجالس ما استقبلت به القبلة فكذلك بمد الوفاة يختار
 ادخاله من قبل القبلة * قال * ويلحد له ولا يشق عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يشق
 واعتمادنا فيه على قوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا وكان بالمدينة حفياران أحدهما
 يلحد والآخر يشق فلما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثوا في طلب الحفار فقال
 العباس رضي الله تعالى عنه اللهم خر لنبيك فوجد الذي يلحد وصفة اللحدان يحفر
 القبر ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة فيوضع فيه الميت وصفة الشق أن يحفر حفيرة في

وسط القبر ويوضع فيه الميت وانما اختاروا الشق في ديارنا لتمذر اللحد فان الارض فيها رخاوة فاذا اُخذ انهار عليه فلماذا استعملوا الشق ويجعل على لحده اللبن والقصب جاء في الحديث انه وضع على قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم طن من قصب ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجة في قبر فأخذ مدرة وناولها الحفار وقال سد بها تلك الفرجة فان الله تعالى يحب من كل صانع أن يحكم صنعته والمدرة قطعة من اللبن فدل انه لا بأس باستعمال اللبن ويكره الاجر لانه انما استعمل في الابنية للزينة أو لاحكام البناء والقبر موضع البلى فلا يستعمل فيه الاجر وكان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول لا بأس به في ديارنا لرخاوة الارض وكان يجوز استعمال رفوف الخشب واتخاذ التابوت للميت حتى قالوا لو اتخذوا تابوتا من حديد لم أربه بأسافي هذه الديار ﴿قال﴾ ويسجي قبر الميت بثوب حتى يفرغ من اللحد لما روى أن فاطمة رضي الله تعالى عنها سجي قبرها بثوب وغشى على جنازتها ولان مبنى حال المرأة على الستركا في حال حياتها ولا يسجي قبر الرجل لما روى أن عليا رضي الله تعالى عنه رأى قبر رجل سجي بشرب فنحى الثوب وقال لا تشبهوه بالنساء ولان مبنى حال الرجل على الانكشاف والظهور الا اذا كان عند الضرورة لدفع مطر أو ثلج أو حر على الداخلين في القبر فحينئذ لا بأس به ﴿قال﴾ ويسنم القبر ولا يربح لحديث النخعي قال حدثني من رأى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما مسنمة عليها فلق من مدريض ولأن الترييع في الابنية للاحكام ويختار للقبور ما هو أبعده من احكام الابنية وعلى قول الروافض السنة الترييع في القبور ولا تجصص لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تجصيص القبور وترييعها ولان التجصيص في الابنية اما للزينة أو لاحكام البناء ﴿قال﴾ وامام الحى أحق بالصلاة على الميت وحاصل المذهب عندنا أن السنطان اذا حضر فهو أحق بالصلاة عليه لان اقامة الجمعة والميدين اليه فكذلك الصلاة على من كان يحضر الجمعة والميدين ولان في التقدم على السلطان ازدراء به والمأمور في حقه التوقير . ولما مات الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما حضر جنازته سعيد بن العاص فقدمه الحسين رضي الله تعالى عنه وقال لولا انها سنة ما قدمتك وكذلك ان حضر القاضي فهو أحق بالصلاة عليه فان لم يحضر واحد منهما فامام الحى عندنا لان الميت كان راضيا بامامته في حياته فهو أحق بالصلاة عليه بعد

موته . وعند الشافعي رضى الله تعالى عنه الولي أحق من امام الحي لظاهر قوله تعالى وأولو
 الارحام بعضهم أولى ببعض فان لم يحضر امام الحي فالاولياء . وفي الكتاب قال الاب أحق
 من غيره وهو قول محمد رحمه الله تعالى فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فالابن أحق من
 الاب ولكن الاولى له أن يقدم الاب لانه جده وفي التقدم عليه ازدراء به فالاولى أن
 يقدمه وعند محمد رحمه الله تعالى الاب أعم ولاية حتى يم ولاية النفس والمال وهذا نظير
 اختلافهم في ولاية التزويج كما بينته في كتاب النكاح والحاصل أنه يترتب هذا الحق على
 ترتيب العصوبة كولاية التزويج وابن الم أحق بالصلاة على المرأة من زوجها ان لم يكن لها
 منه ابن لما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ماتت امرأة له فقال لأوليائها
 كنا أحق بها حين كانت حية فأما اذ ماتت فأنتم أحق بها ولان الزوجية تنقطع بالموت
 والقرابة لا تنقطع به **قال** * والصلاة على الجنائز أربع تكبيرات وكان ابن أبي ليلى يقول
 خمس تكبيرات وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والآثار قد اختلفت في فعل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فروى الخمس والسبع والتسع وأكثر من ذلك الا أن آخر
 فعله كان أربع تكبيرات فكان هذا ناسخا لما قبله وأن عمر رضى الله عنه جمع الصحابة حين
 اختلفوا في عدد التكبيرات وقال لهم انكم اختلفتم فمن يأتي بعدكم أشد اختلافا فانظروا
 آخر صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فخذوا بذلك فوجدوه صلى على
 امرأة كبر عليها أربعاً فاتفقوا على ذلك ولان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة في سائر الصلوات
 وليس في المكتوبات زيادة على أربع ركعات الا أن ابن أبي ليلى رحمه الله يقول التكبيرة
 الاولى للافتتاح فينبغي أن يكون بعدها أربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة وأهل
 الزيغ يزعمون أن علياً رضى الله عنه كان يكبر على أهل بيته خمس تكبيرات وعلى سائر
 الناس أربعاً وهذا افتراء منهم عليه فقد روى أنه كبر على فاطمة أربعاً وروى أنه إنما صلى
 على فاطمة أبوبكر وكبر عليها أربعاً وعمر صلى على أبي بكر وكبر أربعاً ثم ثنى على الله تعالى
 في التكبيرة الأولى كما في سائر الصلوات ثنى عقب الافتتاح وبصلى على النبي صلى الله عليه
 وسلم في الثانية لان الثناء على الله تعالى تعقبه الصلاة على النبي على هذا وضعت الخطب
 واعتبر هذا بالتشهد في الصلاة لان الثناء على الله يعقبه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
 ويستغفر للميت ويشفع له في الثالثة لان الثناء على الله تعالى والصلاة على النبي صلى الله عليه

وسلم يعقبه الدعاء والاستغفار والمقصود بالصلاة على الجنازة الاستغفار للميت والشفاعة له
فلهذا يأتي به ويذكر الدعاء المعروف اللهم اغفر لحيا وميتنا ان كان يحسنه والا يذكر ما يدعوه
به في التشهد اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات الى آخره ويسلم تسليمتين بعد الرابعة لانه جاء
أوان التحلل وذلك بالسلام وفي ظاهر المذهب ليس بعد التكبيرة الرابعة دعاء سوى
السلام وقد اختار بعض مشايخنا ما يختم به سائر الصلوات اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة
وفي الآخرة حسنة وقتنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار. فان كبر الامام خمساً لم يتابعه
المقتدى في الخامسة الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول هذا مجتهد فيه فيتابعه المقتدى
كما في تكبيرات العيد ﴿ولنا﴾ ان ما زاد على أربع تكبيرات ثبت انتساخه بما روينا ولا
متابعة في المنسوخ لانه خطأ ثم في احدي الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه يسلم حين
رأى امامه يشتغل بما هو خطأ وفي الرواية الاخرى ينتظر سلام الامام حتى يسلم معه
﴿قال﴾ ولا يقرأ في الصلاة على الجنازة بشيء من القرآن * وقال الشافعي رضي الله عنه
تفترض قراءة الفاتحة فيها وموضعها عقيب تكبيرة الافتتاح لقوله عليه الصلاة والسلام
لا صلاة الا بقراءة وهذه صلاة بدليل اشتراط الطهارة واستقبال القبلة فيها وفي حديث
جابر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يقرأ في الصلاة على الجنازة بأمر القرآن
وقرأ ابن عباس فيها بالفاتحة وجهر ثم قال عمدا فملت ليعلم انها سنة ﴿ولنا﴾ حديث ابن
مسعود رحمه الله تعالى قال لم يوقت لنا في الصلاة على الجنازة دعاء ولا قراءة كبر ما كبر
الامام واختر من الدعاء أطيبه وهكذا روى عن عبد الرحمن بن عوف وابن عمر رضي
الله تعالى عنهما أنهما قالوا ليس فيها قراءة شيء من القرآن وتأويل حديث جابر رضي الله عنه
أنه كان قرأ على سبيل الشاء لا على وجه قراءة القرآن ولان هذه ليست بصلاة على الحقيقة
انما هي دعاء واستغفار للميت ألا ترى أنه ليس فيها أركان الصلاة من الركوع والسجود
والتسمية بالصلاة لما بينا فيما سبق أن الصلاة في اللغة الدعاء واشتراط الطهارة واستقبال
القبلة فيها لا يدل على انها صلاة حقيقة وان فيها قراءة كسجدة التلاوة ولا ترفع الأيدي الا في
التكبيرة الاولى الامام والقوم فيها سواء وكثير من أئمة بلخ اختاروا رفع اليد عند كل
تكبيرة فيها وكان نصير بن يحيى رحمه الله تعالى يرفع تارة ولا يرفع تارة فمن اخار الرفع
قال هذه تكبيرات يؤتى بها في قيام مسنون فترفع الأيدي عندها كتكبيرات العيد

وتكبير القنوت والفقهاء فيما بيننا من الحاجة الى اعلام من خلفه من أصم أو أعمى وجه ظاهر الرواية قوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الأيدي الا في سبع مواطن وليس فيها صلاة الجنائز وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال لا ترفع اليد فيها الا عند تكبيرة الافتتاح والمعنى أن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة فكما لا ترفع الأيدي في سائر الصلوات عند كل ركعة فكذلك ههنا ﴿ قال ﴾ واذا اجتمعت الجنائز فان شاؤا جعلوها صفا وان شاؤا وضعوا واحدا خلف واحد وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول توضع شبه الدرج وهو أن يكون رأس الثاني عند صدر الاول وعند أبي حنيفة رضي الله عنه أنه إن وضع هكذا فحسن أيضاً لان الشرط أن تكون الجنائز أمام الامام وقد وجد ذلك كيف وضعوا فكان الاختيار اليهم ﴿ قال ﴾ وان كانت رجلا ونساء يوضع الرجال مما يلي الامام والنساء خلف الامام مما يلي القبلة ومن العلماء من قال على عكس هذا لان الصلاة بالجماعة صف النساء خلف صف الرجال الى القبلة فكذلك في وضع الجنائز ولكننا نقول في الصلاة بالجماعة الرجال أقرب الى الامام من النساء فكذلك في وضع الجنائز وان كانت جنازة غلام وامرأة وضع الغلام مما يلي الامام والمرأة خلفه مما يلي القبلة لما روى أن أم كلثوم ابنة علي رضي الله عنهما امرأة عمر رضي الله عنه وابنتها زيد بن عمر رضي الله عنهما ماتا معا فوضع ابن عمر جنازتهما بهذه الصفة وصلي عليهما ولان الرجل انما يقدم مما يلي الامام للفضيلة بالذكورة وهذا موجود في الغلام والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام ليلني منكم اولوا الاحلام والنهي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم فصار الحاصل انه توضع جنازة الرجل مما يلي الامام وخلفه مما يلي القبلة جنازة الغلام وخلفه جنازة الخبي ان كان وخلفه جنازة المرأة ﴿ قال ﴾ واذا وقعت الحاجة الى دفن اثنين أو ثلاثة في قبر واحد فلا بأس بذلك به أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه يوم أحد وقال احفروا وأوسعوا واجملوا في كل قبر اثنين أو ثلاثة وقدموا أكثرهم أخذنا للقرآن فقلنا يوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الغلام ثم خلفه الجنسين ثم خلفه المرأة ويجعل بين كل ميتين حاجز من التراب ليصير في حكم قبرين ﴿ قال ﴾ وأحسن مواقف الامام من الميت في الصلاة عليه بجذء الصدر وان وقف في غيره أجزاءه وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول يقف من الرجل بجذء الصدر ومن المرأة بجذء وسطها لما روى ان أم بريدة صلى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فوقف بجذء وسطها ﴿ ولنا ﴾ أن أشرف الاعضاء في البدن الصدر فانه موضع العلم والحكمة

وهو أبعد من الاذى والوقوف عنده أولى كما في حق الرجال ثم الصدر موضع نور الايمان . قال الله تعالى أفمن شرح الله صدره للاسلام الآية وانما يصلي عليه لايمانه فيختار الوقوف حذاء الصدر لهذا أو الصدر هو الوسط في الحقيقة فانه فوقه رأس وبدان وتحتة بطن ورجلان ﴿ قال ﴾ ويتيم لصلاة الجنازة اذا خاف فوتها في المصراع عندنا وكذلك لو افتتح الصلاة ثم أحدث تيمم وبني وقد بينا هذا فيما سبق فان صلى على جنازة بالتيمم ثم جىء بجنازة أخرى فان وجد بينهما من الوقت ما يمكنه أن يتوضأ فعليه إعادة التيمم للصلاة على الجنازة الثانية لانه تمكن من استعمال الماء بعد التيمم الاول فان لم يجد فرجة من الوقت ذلك القدر فله أن يصلي بتيممه على الجنازة الثانية عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لان المدر قائم وهو خوف الفوت لو اشتغل بالوضوء وعند محمد رحمه الله تعالى يعيد التيمم على كل حال ذكره في نوادر أبي سليمان رحمه الله تعالى لانه تجددت ضرورة أخرى فعليه تجديد التيمم ﴿ قال ﴾ واذا كبر الامام تكبيرة أو تكبيرتين ثم جاء رجل فانه ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه فاذا سلم قضى ما بقى عليه قبل أن ترفع الجنازة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه يكبر حين يحضر لقوله عليه الصلاة والسلام اتبع امامك حين تحضر في أي حال أدركته وقاس هذا بسائر الصلوات فان المسبوق يكبر للافتتاح فيها حين ينتهي الى الامام فهذا مثله وكذلك لو كان واقفا خلف الامام فتأخر تكبيره عن تكبيرة الامام لم ينتظر أن يكبر الامام الثانية بالاتفاق فهذا مثله ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما والمعنى فيه أن كل تكبيرة في الصلاة على الجنازة قائمة مقام ركعة فلو لم ينتظر تكبير الامام حين جاء كان قاضيا ما فاته قبل أداء ما أدرك مع الامام وذلك منسوخ الآن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول في تكبيرة الافتتاح معنيين معنى الافتتاح والقيام مقام ركعة ومعنى الافتتاح مرجح فيها بدليل تخصيصها برفع اليد عندها. ولو جاء بعد ما كبر الامام الرابعة لم يدخل معه وقد فاتته الصلاة في قولها وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكبر فاذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات بمنزلة ما لو كان خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والفرق بين الفصلين لها أن من كان خلف الامام فهو مدرك لتكبيرة الافتتاح فيأتي بها حين حضرته النية بخلاف المسبوق فانه غير مدرك لتكبيرة الاولى وهي قائمة مقام ركعة فلا يشتغل بقضائها قبل سلام الامام كسائر

التكبيرات ﴿ قال ﴾ واذا صلى على جنازة ثم حضر قوم لم يصلوا عليها ثانية جماعة ولا وحدانا عندنا الا أن يكون الذين صلوا عليها أجنب بغير أمر الاولياء ثم حضر الولي فينبذ له ان يعيدها وقال الشافعي رضي الله عنه تعاد الصلاة على الجنازة مرة بعد مرة لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بقبر جديد فسأل عنه فقيل قبر فلانة فقال هلا آذتموني بالصلاة عليها فقيل انها دفنت ليلا فخشينا عليك هوام الارض فقام وصلى على قبرها ولما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الصحابة عليه فوجاً بعد فوج ﴿ ولنا ﴾ ماروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنه انهما فاتهما الصلاة على جنازة فلما حضرا ما زادا على الاستغفار له وعبد الله بن سلام رضي الله عنه فاتته الصلاة على جنازة عمر فلما حضر قال ان سبقتموني بالصلاة عليه فلا تسبقوني بالدعاء له . والمعنى فيه ان حق الميت قد تأدى بفعل الفريق الأول فلو فعله الفريق الثاني كان تفلاً بالصلاة على الجنازة وذلك غير مشروع ولو جاز هذا لكان الأولى أن يصلى على قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم من يرزق زيارته الا ان لانه في قبره كما وضع فان لحوم الانبياء حرام علي الارض بهورد الاثر ولم يشتغل أحد بهذا فدل انه لا تعاد الصلاة على الميت الا ان يكون الولي هو الذي حضر فان الحق له وليس لغيره ولاية اسقاط حقه وهو تأويل فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فان الحق كان له قال الله تعالى النبي أولى بالؤمنين من أنفسهم وهكذا تأويل فعل الصحابة فان أبا بكر رضي الله عنه كان مشغولاً بتسوية الامور وتسكين الفتنة فكانوا يصلون عليه قبل حضوره وكان الحق له لانه هو الخليفة فلما فرغ صلى عليه ثم لم يصل أحد بعده عليه (وعلى) هذا قال علماءنا رحمهم الله تعالى لا يصلي على ميت غائب . وقال الشافعي رضي الله عنه يصلى عليه فان النبي عليه الصلاة والسلام صلى على النجاشي وهو غائب ولكننا نقول طويت الارض وكان هو أولى الاولياء ولا يوجد مثل ذلك في حق غيره * ثم ان كان الميت من جانب المشرق فان استقبال القبلة في الصلاة عليه كان الميت خلفه وذلك لا يجوز وان استقبال الميت كان مصلياً لغير القبلة وذلك لا يجوز ﴿ قال ﴾ واذا كبر الامام على جنازة ثم أتى بجنازة أخرى فوضعت معها قال يفرغ من الصلاة على الأولى ثم يستأنف الصلاة على الثانية لانه شرع في الصلاة على الأولى فيتمها وكذلك ان كبر الثانية ينوي الصلاة عليهما أو لم يحضره نية فيها فهو في الأولى وان كبر ينوي الصلاة على الثانية كان قاطعاً للأولى شارعاً في الثانية فيصل على الثانية

ثم يستأنف الصلاة على الأولى بمنزلة ما لو كان في الظهر فكبير ينوي العصر بخلاف ما اذا نواهما لانه غير رافض للأولى فلا يصير شارعاً في الثانية مع بقائه في الأولى ﴿ قال ﴾ وتكره الصلاة على الجنائز عند طلوع الشمس أو عند غروبها أو نصف النهار لحديث عقبة ابن عامر رضي الله تعالى عنه وأن تقبر فيهن موتانا والمراد الصلاة على الجنائز فلا بأس بالدفن في هذه الاوقات وان صلوهما لم يكن عليهم اعادتها لان حق الميت تأدى بما أدوا فان المؤدى في هذه الاوقات صلاة وان كان فيها نقصان . الا ترى ان النطوع انما يلزم بالشروع في هذه الاوقات ﴿ قال ﴾ واذا أرادوا ان يصلوا على جنازة بعد غروب الشمس بدؤا بالمغرب لانها اقوى فانها فرض عين على كل واحد والصلاة على الجنائز فرض على الكفاية والبداءة بالاقوى أولى لان تأخير صلاة المغرب بعد غروب الشمس مكروه وتأخير الصلاة على الجنائز غير مكروه ﴿ قال ﴾ وتكره الصلاة على الجنائز في المسجد عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا تتركه لما روى ان سعد بن أبي وقاص رحمه الله تعالى للمات أمرت عائشة رضي الله عنها بادخال جنازته المسجد حتى يصلي عليها أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن ثم قالت لبعض من حولها هل عاب الناس علينا بما فعلنا قال نعم فقالت ما أسرع ما نسوا ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم علي جنازة سهل بن أبي البيضاء الا في المسجد ولانها دعاء أو صلاة والمسجد أولى به من غيره ﴿ ولنا ﴾ حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال قال عليه الصلاة والسلام من صلى على جنازة في المسجد فلا أجر له وحديث عائشة رضي الله عنها دللنا لان الناس في زمانها المهاجرون والانصار وقد عابوا عليها فدل أنه كان معروفا فيما بينهم كراهة هذا . وتأويل حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه أن يخرج وأمر بالجنازة فوضعت خارج المسجد وعندنا اذا كانت الجنازة خارج المسجد لم يكره أن يصلي الناس عليها في المسجد انما الكراهة في إدخال الجنازة لقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم فاذا كان الصبي ينحى عن المسجد فالميت أولى ﴿ قال ﴾ واذا صلوا على جنازة والامام غير طاهر فعليهم اعادة الصلاة لان صلاة الامام فاسدة لعدم الطهارة فتفسد صلاة القوم بفساد صلواته وان كان الامام طاهراً والقوم على غير طهارة لم يكن عليهم اعادتها لان صلاة الامام قد صحت وحق الميت به تأدى فالجماعة ليست بشرط في الصلاة على الجنائز ﴿ قال ﴾ واذا أخطوا

بالرأس فوضعوها في موضع الرجلين وصلوا عليها جازت الصلاة لان ما هو شرط وهو
 كون الميت أمام الامام فقد وجد انما التغيير في صفة الوضع وذلك لا يمنع جواز الصلاة الا
 أنهم ان تعمدوا ذلك فقد أساؤا بتغيير الوضع عما توارثه الناس ﴿ قال ﴾ واذا أخطوا القبلة
 جازت صلاتهم يعني اذا صلوا بالتحري وان تعمدوا خلافها لم تجز على قياس سائر الصلوات
 فانها في وجوب استقبال القبلة كسائر الصلوات ﴿ قال ﴾ وان دفن قبل الصلاة عليها صلى
 في القبر عليها انما لا يخرج من القبر لانه قد سلم الى الله تعالى وخرج من أيديهم . جاء عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال القبر أول منزل من منازل الآخرة ولكنهم لم يؤدوا
 حقه بالصلاة عليه والصلاة على القبر تأتي فقد فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلماذا يصلى
 على القبر ما لم يعلم انه تفرق لان المشروع الصلاة على الميت لا على أعضائه وفي الامالى عن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يصلى عليه الى ثلاثة أيام وهكذا ذكره ابن رستم عن محمد
 رحمهما الله تعالى لان الصحابة كانوا يصلون على رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ثلاثة
 أيام والصحيح أن هذا ليس بتقدير لازم لانه يختلف باختلاف الاوقات في الحر والبرد
 وباختلاف الامكنة وباختلاف حال الميت في السمن والهزال والمعتبر فيه أكبر الرأى والذي
 روي أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء أحد بعد ثمان سنين معناه دعا لهم
 . قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم وقيل أنهم كما دفنوا لم تتفرق أعضاؤهم
 وهكذا وجدوا حين أراد معاوية أن يحولهم فتركهم ﴿ قال ﴾ ويصف النساء خلف الرجال
 في الصلاة على الجنائز لقوله عليه الصلاة والسلام خير صفوف النساء آخرها وان وقفت
 امرأة بجانب رجل لم تفسد عليه صلاته لان الفساد بسبب المحاذاة ثبت بالنص بخلاف
 القياس وانما ورد النص به في صلاة مطلقة وهذه ليست بصلاة مطلقة ولهذا لا وضوء على
 من فقده فيها بخلاف سائر الصلوات ﴿ قال ﴾ واذا صلوا فعوداً أو ركبانا في القياس يجوزهم
 لانها دعاء في الحقيقة ولان ركن القيام معتبر بسائر الاركان كالقراءة والركوع والسجود
 وفي الاستحسان عليهم الاعادة لان فيها شيتين التكبير والقيام فكما ان ترك التكبير يمنع
 الاعتداد فكذلك ترك القيام والقيام ههنا كوضع الجبهة والأنف في سجدة التلاوة
 فكما لا تنادى السجدة الابهما كذا هنا ﴿ قال ﴾ ولو مات رجل في سفر ومعه نساء ليس
 معهن رجل فان كان فيهن امرأته غسلته لان أبا بكر رضى الله عنه أوصى الى امرأته أسماء

أن تغسله وهكذا أبو موسى الأشعري رضي الله عنه وقالت عائشة رضي الله عنها لو
 استقبلنا من أمرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا نساؤه ولأن
 النكاح بينهما في حكم القائم ما لم تنقض العدة فإن الموت محول للملك لا مبطل وملك
 النكاح لا يمتثل التحول إلى الورثة فبقى موقوفا على الزوال بانقضاء العدة كما بعد الطلاق
 الرجعي ولو ارتفع النكاح بالموت فأنما ارتفع إلى خلف وهي العدة وهذه العدة حق
 النكاح فتقوم مقام حقيقته في إبقاء حل المس والنظر ﴿ قال ﴾ وان كان فيهن أم ولده لم
 تغسله في قول أبي حنيفة الآخر وفي قوله الأول لها أن تغسله وهو قول زفر رحمه الله
 تعالى لأنها معتدته من فراش صحيح فهي كالنكوحه وجه قوله الآخر أنها اعتقت بالموت
 فصارت أجنبية منه ووجوب العدة عليها بطريق الاستبراء ولهذا لا يختلف بالحياة والوفاة
 فلا يثبت باعتباره حل المس والنظر كالعدة من نكاح فاسد ﴿ قال ﴾ وان كان فيهن امرأة
 قد بانت منه في حياته لم تغسله سواء كانت البيونة بطلاق أو غير طلاق لأن النكاح قد
 ارتفع في حالة الحياة والعدة الواجبة عليها بطريق الاستبراء ولهذا تقدر بالافراء وكذلك
 لو ارتدت قبل موته ثم أسلمت بعموته لم تغسله عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى لأن الردة
 بعد الموت لا ترفع النكاح فقد ارتفع بالموت بخلاف الردة في حال الحياة ولكننا نقول
 النكاح كالثائم على إحدى الطريقتين فارتفع بالردة وعلى الطريق الآخر فقد بقي حل المس
 والنظر وكما ترفع الردة مطلق الحل ترفع ما بقي منه وهو حل المس والنظر وعلى هذا لو
 طاعت ابن زوجها بعموته أو وطئت بشبهة فوجب عليها العدة لم تغسله عندنا خلافا لزفر
 رحمه الله تعالى ولو مات الزوج وهي معتدة من وطئ بشبهة فأنقضت عدتها لم تغسله عندنا
 لأنه لم يثبت حل الغسل عند الموت لها فلا يثبت بعده خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى
 وكذلك لو كانت أختها تعتمده فأنقضت عدتها بعد موته فهو على هذا الخلاف وكذلك
 الجوسية إذا أسلمت بعموت زوجها المسلم لم تغسله عندنا خلافا لابي يوسف وان كان فيهن
 أمته لم تغسله وقال الشافعي رضي الله عنه لها أن تغسله لأن ملكه فيها بقي حكماً لحاجته
 إلى من يغسله ﴿ ولنا ﴾ أنها قد انتقلت إلى الوارث وصارت كسائر أمائه وهذا لأن حل
 المس يعتمد ملك المتعة لملك المألية وملك المتعة في الأمة تبع فلا يمكن إبقاؤه له بعد تحول
 ما هو الأصل وهو ملك الرقبة إلى الوارث وكذلك ان كان فيهن أحد من ذوات محارمه لأن

المحرم في حكم النظر الى العورة كالأجنبية فكذلك ذوات محارمه ولكن ييم لأنه تعذر غسله
 لانعدام من يغسله فصار كتعذر غسله لانعدام ما يغسل به فان كان من ييمه محرما ييمه بغير
 خرقه لأنه حل لها مس هذين العضوين في حياته فكذلك بعد وفاته فان كانت أجنبية ييمته
 بخرقة تلفها على كفها لأنه لم يكن لها أن تمسه في حياته فكذلك بعد وفاته ثم يصلين عليه وقام
 الامام منهن وسطهن كما هو الحكم في جماعة النساء وان كان ممهنا رجل كافر علمته غسل
 الميت ليغسله لان نظر الجنس الى الجنس أخف وان لم يكن بينهما موافقة في الدين. الأثرى
 أن المسلم يغسل قرابته من الكفار ولو ماتت امرأة بين الرجال وفيهم زوجها لم يكن له أن
 يغسلها عندنا * وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه له ذلك لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها
 أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وهي تقول واراأساء فقال وأنا واراأساء لا عليك انك
 لومت غسلتك وكفنتك واصلت عليك وما جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم يجوز لامته
 الا ما قام عليه دليل وان عليا رضي الله تعالى عنه غسل فاطمة بعد موتها ولان النكاح
 انتهى بينهما بالموت فيفيد الباقي منهما حل الغسل كالرجل اذا مات وهذا لان المنتهي متقرر
 في حق أحكامه نحو الارث وغيره ولان الملك جعل كالفائم لحاجة الميت منهما الى الغسل
 وملك الحل مشترك بينهما * ولنا * حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم سئل عن امرأة تموت بين رجل فقال تيم الصعيد ولم يفصل بين أن يكون فيهم
 زوجها أو لا يكون والمعنى فيه أن النكاح بموتها ارتفع بجميع علاقته فلا يبقى حل المس والنظر كما
 لو طلقها قبل الدخول وبيان الوصف أنها بالموت صارت محرمة ألبتة والحرمه تنافي النكاح
 ابتداءً وبقاءً ولهذا جاز للزوج أن يتزوج بأختها وأربع سواها بخلاف ما اذا مات الزوج ثم
 الزوج بالنكاح مالك والمرأة مملوكة فبعد موته يمكن ابقاء صفة المالكية له حكما لبقاء محل
 الملك فأما بعد موتها فلا يمكن ابقاء الملك مع فوات المحل ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام
 غسلتك أي قتت بأسباب غسلتك كما يقال بنى فلان داراً وان لم يكن هو بنى وحديث علي رضي
 الله تعالى عنه أنه غسلها فقد ورد ان فاطمة غسلتها أم أيمن ولو ثبت أن عليا رضي الله تعالى
 عنه غسلها فقد أنكر عليه ابن مسعود رضي الله عنه حتى قال له علي أما علمت أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال فاطمة زوجتك في الدنيا والآخرة فادعواؤها لخصوصية دليل على انه كان
 معروفا بينهم ان الرجل لا يغسل زوجته وقد قال عليه الصلاة والسلام كل سبب ونسب

ينقطع بالموت الا سببي ونسبي فهذا دليل على الخصوصية في حقه وفي حق علي رضي الله
 تعالى عنه أيضا لان نكاحه كان من أسباب رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا لم تغسل
 يممها فان كان من يممها محرما لها يممها بغير خرقة وان كان اجنبيا يممها بخرقة يلفها على كفه
 ويمرض وجهه عن ذراعيها دون وجهها لان في حالة حياتها ما كان للاجنبي أن ينظر الى
 ذراعيها فكذلك بعد الموت وان كان معهم امرأة كافرة علموها غسل الميت لتغسلها ثم
 يصل على الرجل لما بينا ﴿ قال ﴾ وتكفن المرأة في خمسة أثواب والرجل في ثلاثة أثواب
 هكذا قال علي رضي الله عنه كفن المرأة خمسة أثواب وكفن الرجل ثلاثة أثواب ولا
 تعدوا ان الله لا يحب المعتدين ولان حال كل واحد منهم بعد الموت معتبر بحال الحياة والرجل
 في حياته يخرج في ثلاثة أثواب عادة قيص وسراويل وعمامة والمرأة في خمسة أثواب درع
 وخمار وازار وملاء ونقاب فكذلك بعد الموت ولان مبنى حالها على السترة فيزيد كنفها
 على كفن الرجل وتفسير الاثواب الخمسة درع وخمار وإزار ولفافة وخرقة تربط فوق
 الاكفان عند الصدر فوق الثديين والبطن حتى لا ينتشر عليها الكفن اذا حلت على السرير
 وقال زفر رحمه الله تعالى تربط الخرقه على نخذيها لئلا تضطرب اذا حلت على السرير
 ويوضع الخنوط منها موضعها من الرجال ولا يسدل شعرها خلف ظهرها ولكن يسدل
 من بين ثديها من الجانبين جميعا لان سدل الشعر خلف ظهرها في حال الحياة كان لمعنى
 الزينة وقد انقطع ذلك بالوفاة ثم يسدل الخمار عليها كهيئة المفضة فوق الدرع وتحت الازار
 وان كفت المرأة في ثوبين وخمار ولم تكفن في درع جاز ذلك لان معنى السترة في حال
 الحياة يحصل بثلاثة أثواب حتى يجوز لها أن تصلى فيها وتخرج فكذلك بعد الموت ﴿ قال ﴾
 واخلق اذا غسل والجديد فيه سواء لحديث أبي بكر رضي الله عنه قال اغسلوا ثوبي هذين
 وكفنوني فيهما فانهما للمهل والصديد وان الخي أحوج من الميت الى الجديد ﴿ قال ﴾
 والبرود والبياض كل ذلك حسن لحديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
 ان أحب الثياب الى الله تعالى البياض فليلبسها أحياءكم وكفنوا فيها موتاكم وقال عليه
 الصلاة والسلام حسنوا أكفان الموتى فانهم يتزاورون فيما بينهم ويتفاخرون بحسن
 أكفانهم والحاصل ان ما يجوز لسكل جنس أن يلبسه في حياته يجوز أن يكفن فيه بعد
 موته والسنة في كفن الرجل ثلاثة أثواب كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كفن

في برد وحلة اسم للزوج من الثياب والبرد اسم للفرد من الثياب وقالت عائشة رضی
 الله عنها كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب بيض سحولية ﴿قال﴾
 وأدنى ما يكفن فيه في حالة الاختيار ثوبان لأنه يجوز له أن يخرج فيهما ويصلي فيهما من
 غير كراهة فكذلك يكفن فيهما ﴿قال﴾ فإن كفوه في واحد فقد أساؤا لان في حالة
 حياته تجوز صلاته في ازار واحد مع الكراهة فكذلك بعد الموت يكره أن يكفن فيه
 الا عند الضرورة بأن كان لا يوجد غيره لان مصعب بن عمير رضی الله تعالى عنه لما استشهد
 كفن في نمرة فكان اذا غطى بها رأسه بدت رجلاه واذا غطى بهارجلاه بدا رأسه فأمر
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تغطى رأسه ويجعل على رجله شئ من الاذخر
 وكذلك حمزة رضی الله عنه لما استشهد كفن في ثوب واحد لم يوجد له غيره فدل على ان
 عند الضرورة يجوز هذا ﴿قال﴾ واللام المراهق كالرجل يكفن فيما يكفن فيه الرجل فاما
 الطفل الذي لم يتكلم فان كفن في خرقتين ازار ورداء فحسن وان كفن في ازار واحد جاز
 لان في حال حياته كان يجوز الاقتصار على ثوب واحد في حقه فكذلك بعد الموت ﴿قال﴾
 وتغسل المرأة الصبي الذي لم يتكلم لأنه ليس لفرجه حكم العورة حتى لا يجب ستره في
 حال حياته ويجوز النظر اليه ﴿قال﴾ قوم صلوا على ميت قبل ان يغسل قال تعاد الصلاة
 بعد الغسل لان الطهارة في حقه معتبرة للصلاة عليه كما هي معتبرة في حق من يصلي عليه
 ولو صلى بغير طهارة على جنازة أعادها بعد الطهارة فكذا هذا وكذلك لو غسلوه وبقى
 عضو من أعضائه أو قدر لمة فان كان قد لف في كفنه وقد بقي عضو لم يصبه الماء يخرج
 من الكفن فيغسل ذلك العضو بالاتفاق وان كان الباقي شيئاً يسيراً كالأصبع ونحوه
 فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لان الاصبع في حكم العضو بدليل اغتسال الحى وقال أبو
 يوسف رحمه الله تعالى لا يخرج من الكفن لأنه لا يتيقن بدم وصول الماء الى ذلك القدر
 فعمله أسرع اليه الجفاف لقلته وهذا الخلاف في نوادر أبي سليمان رحمه الله تعالى ﴿قال﴾
 فان كانوا قد دفنوه لم ينبش عنه القبر لما بينا انه قد خرج من أيديهم فسقط فرض غسله عنهم
 ثم يصلى على قبره لان الصلاة الاولى لم تصح فكأنهم دفنوه قبل الصلاة عليه ﴿قال﴾
 ميت وضع في لحده لغير القبلة أو على شقه الايسر أو جعل رأسه في موضع رجله قال
 لا ينبش عنه قبره لان وضعه الى القبلة سنة وقد تم خروجه من أيديهم بعد ما أهالوا عليه

التراب فلا يجوز نبشه فان وضع اللبن ولم يهل التراب عليه فانه ينزع اللبن ويوضع كما ينبغي ويفسل ان لم يكن غسل لانه لم يتم خروجه من أيديهم بعد فترع اللبن بعد الوضع متيسر لا يحتاج فيه الى حفر بخلاف الأول ﴿ قال ﴾ وان سقط شيء من متاع القوم في القبر فلا بأس بأن يحفروا التراب في ذلك الموضع ليخرجوا متاعهم من غير أن ينش الميت لان مال المسلم حرمة وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاءة المال وفي ابقاء المتاع في القبر اضاءة المال وقد صح في الحديث ان المغيرة بن شعبه رضى الله عنه سقط خاتمه في قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فزال بالصحابة حتى رفع اللبن وأخذ خاتمه وقبل بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم كان يفتخر بذلك ويقول انا آخركم عهداً برسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ قال ﴾ ويكره ان يجعل على اللحد رفوف الخشب لان ذلك يستعمل في الابنية للزينة أو لاحكام البناء وقد بينا انه لا بأس بذلك في ديارنا الرخاوة الأرض والله أعلم

﴿ باب صلاة الكسوف ﴾

الاصل فيه حديث ابن مسعود رضى الله عنه ﴿ قال ﴾ انكسفت الشمس يوم مات ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الناس انما انكسفت الشمس لموته فقال عليه الصلاة والسلام ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتم شيئاً من هذه الأهوال فافزعوا الى الصلاة وفي حديث أبي موسى قال انكسفت الشمس فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزعاً يخشى ان تكون الساعة حتى أتى المسجد فصلى ثم قال ان هذه الآيات لا ترسل لموت أحد ولكن يرسلها الله تعالى ليخوفكم بها فاذا رأيتموها فاذكروا الله تعالى واستغفروه * ثم الصلاة في كسوف الشمس ركعتان كسائر الصلوات عندنا كل ركعة بركوع وسجدة * وقال الشافعي رضى الله عنه كل ركعة بركوعين وسجودين لحديث عائشة رضى الله عنها وابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في كسوف الشمس ركعتين باربع ركوعات وأربع سجادات ولنا حديث عبد الله بن عمر والنعمان بن بشير وأبي بكر وسمرة بن جندب بالفاظ مختلفة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في كسوف الشمس ركعتين كأطول صلاة

كان يصليها فانجحت الشمس مع فراغه منها وفي الكتاب ذكر حديث ابراهيم رضي الله
 عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين في الكسوف ثم كان الدعاء حتى تجت وهو
 كان مقدماً في باب الاخبار فانما يعتمد على ما يصح منها فدل ان الصحيح انها كسائر
 الصلوات ولو جاز الاخذ بما روت عائشة وابن عباس رضي الله عنهم لجاز الاخذ بما روى
 جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الكسوف ركعتين بست ركوعات
 وست سجادات * وقال علي رضي الله عنه صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 الكسوف ركعتين بثمان ركوعات وأربع سجادات وبالاجماع هذا غير مأخوذ به لانه يخالف
 للمعهود فكذلك ما روت عائشة وابن عباس رضي الله عنهما. وتأويل ذلك أن النبي صلى
 الله عليه وسلم طول الركوع فيها فانه عرض عليه الجنة والنار في تلك الصلاة فمل بعض القوم
 فرفعوا رؤسهم وظن من خلفهم ان النبي صلى الله عليه وسلم رفع رأسه فرفعوا رؤسهم ثم
 عاد الصف المتقدم الى الركوع اتباعاً لرسول الله عليه الصلاة والسلام فركع من خلفهم أيضاً
 وظنوا انه ركع ركوعين في كل ركعة ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في آخر الصفوف
 وعائشة رضي الله عنها كانت واقفة في صف النساء وابن عباس في صف الصبيان في ذلك
 الوقت فلهذا نقلاً كما وقع عندهما ولو كان هذا صحيحاً لكان أمراً بخلاف المعهود فينتقلها الكبار
 من الصحابة الذين كانوا يلون رسول الله صلى الله عليه وسلم وحيث لم يروها أحد منهم
 دل أن الامر كما قلنا * ثم هذه الصلاة لا يقيمها بالجماعة الا الامام الذي يصلي بالناس الجمعة
 والعيد فاما ان يصلي كل فريق في مسجدهم فلا لانه أقامها رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما
 يقيمها الآن من هو قائم مقامه وان لم يقيمها الامام صلى الناس فرادى ان شاءوا ركعتين وان شاءوا
 أربعاً لان هذا تطوع والاصل في التطوع اداؤها فرادى ان شاءوا ركعتين وان شاءوا أربعاً
 وذلك أفضل ثم ان شاءوا طولوا القراءة وان شاءوا قصرها ثم اشتغلوا بالدعاء حتى تجلي الشمس
 فان عليهم الاشتغال بالتضرع الى أن تجلي وذلك بالدعاء تارة وبالقراءة أخرى وصح في الحديث
 أن قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركعة الاولى كان بقدر سورة البقرة وفي الركعة
 الثانية بقدر سورة آل عمران فالأفضل أن يطول القراءة فيها * فأما كسوف القمر فالصلاة
 حسنة وكذلك في الظلمة والريح والفرع لقوله عليه الصلاة والسلام اذا رأيتم شيئاً من
 هذه الاحوال فافزعوا الى الصلاة وعاب أهل الادب على محمد رحمه الله تعالى في هذا

اللفظ وقالوا إنما يستعمل في القمر لفظ الخسوف قال الله تعالى فاذا برق البصر وخسف القمر ولكننا نقول الخسوف ذهاب دائرته والكسوف ذهاب ضوئه دون دائرته فانما أراد محمد هذا النوع بذكر الكسوف ثم الصلاة فيها فرادى لا بجماعة لان كسوف القمر بالليل فيشق على الناس الاجتماع وربما يخاف الفتنة ولم يتقل أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى فيها بالجماعة والاصل في التطوعات ترك الجماعة فيها ما خلا قيام رمضان لاتفاق الصحابة عليه وكسوف الشمس لورود الاثر به . ألا ترى أن ما يؤدى بالجماعة من الصلاة يؤذن لها ويقام ولا يؤذن للتطوعات ولا يقام فدل أنها لا تؤدى بالجماعة ﴿قال﴾ ولا يجهر بالقراءة في صلاة الجماعة في كسوف الشمس في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ويجهر بها في قول أبي يوسف رحمه الله وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى حديث علي رضى الله عنه أنه جهر بالقراءة في صلاة الكسوف ولأنها صلاة مخصوصة تقام بجمع عظيم فيجهر فيها بالقراءة كالجمعة والسيد بن . وجه قول أبي حنيفة رضى الله عنه حديث ابن عباس وسمرة بن جندب رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسمع منه حرف من قراءته في صلاة الكسوف ولأنها صلاة النهار وفي الحديث صلاة النهار عجماء أى ليس فيها قراءة مسموعة وتأويل حديث علي رضى الله عنه أنه وقع اتفاقاً أو تعليماً للناس أن القراءة فيها مشروعة ﴿قال﴾ ولا يصلى الكسوف في الأوقات الثلاثة التى تكره فيها الصلاة لأنها تطوع كسائر التطوعات ﴿قال﴾ ولا صلاة في الاستسقاء انما فيها الدعاء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يصلى فيها ركعتين بجماعة كصلاة العيد الا أنه ايس فيها تكبيرات كتكبيرات العيد وهو رواية بشر بن غياث عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى . وقال الشافعى رضى الله عنه فيها تكبيرات كتكبيرات العيد لحديث ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بالجماعة في الاستسقاء ركعتين وفي حديث عبد الله بن عامر بن ربيعة رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى فيها ركعتين كصلاة العيد ولا بي حنيفة قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفاراً يرسل السماء عليكم مدراراً فانما أمرنا بالاستغفار في الاستسقاء بدليل أنه قال يرسل السماء عليكم مدراراً وفي حديث أنس رضى الله عنه أن الاعرابي لما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستسقى وهو على المنبر رفع يديه يدعو فما نزل عن المنبر حتى نشأت سحابة فطرنا الى الجمعة التالية

الحديث وأن عمر رضی الله عنه خرج للاستسقاء فما زاد على الدعاء فلما قيل له في ذلك قال
لقد استسقيت لكم بمجاريح السماء التي يستنزل بها المطر وروى أنه خرج بالعباس رضی الله
عنه فأجلسه على المنبر ووقف بجانبه يدعو ويقول اللهم انا نتوسل اليك بم نبيك صلى الله عليه
وسلم ودعا بدعاء طويل فما نزل عن المنبر حتى سقوا فدل أن في الاستسقاء الدعاء وهو
الاستغفار والآثر الذي نقل أنه صلى فيها صلى الله عليه وسلم شاذ فيما تم به البلوى وما يحتاج
الخاص والعام الى معرفته لا يقبل فيه شاذ وهذا مما تم به البلوى في ديارهم ثم عند محمد رحمه
الله تعالى يخطب الامام بعد الصلاة نحو الخطبة في صلاة العيد وعن أبي يوسف أنه يخطب
خطبة واحدة لان المقصود الدعاء فلا يقطعها بالجلسة وقد ورد بكل واحد منهما أثر عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكان الزهري يقول يخطب قبل الصلاة وهو قول مالك رضی الله عنه
وقد ورد به حديث ولكنه شاذ فاذا مضى صدر من خطبته قلب رداءه ووصفته ان كان مر بما
جعل أعلامه أسفله وان كان مدورا جعل الجانب الايمن على الجانب الايسر وقد ورد به حديث
أن النبي صلى الله عليه وسلم فعله ولا تأويل له سوى أن يقال تفير الهيئة ليتغير الهواء ولا
بأس بأن يعتمد في خطبته على عصا وأن يتككب قوسا به ورد الأثر وهذا لأن خطبته
تطول فيستعين بالاعتماد على عصا واذا قلب الامام رداءه لم يقبل الناس أرويتهم الا على
قول مالك رضی الله تعالى عنه . وقد روى أن الناس فعلوا ذلك حين فعله رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم وبه أخذ مالك . وتأويله انهم اقتدوا به على ظن انها سنة
كما خلعوا نعالهم حين خلع نعليه في الصلاة ولم يأمرهم به رسول الله صلى الله عليه وسلم
وما يكون من سنة الخطبة يأتي به الخطيب دون القوم كالقيام وعن أبي يوسف رضی الله
تعالى عنه قال ان شاء رفع يديه في الدعاء وان شاء أشار باصبعه لان رفع اليد عند الدعاء
سنة جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يدعو بعرفات باسطاً يديه كالمتضرع
المسكين وانما يخرجون في الاستسقاء ثلاثة أيام لم ينقل أكثر من ذلك ولا يخرجون المنبر
فيها كما بينا في صلاة العيد **قال** ولا يخرج أهل الذمة في الاستسقاء . وقال مالك رضی
الله تعالى عنه ان خرجوا لم يمنعوا من ذلك وقد ورد به أثر انهم خرجوا في عهد بعض
الخلفاء مع المسلمين فلم يمنعوا من ذلك واكنا نقول انما يخرج الناس للدعاء وما دعاء
الكافرين الا في ضلال ولانهم بالخروج يستنزلون الرحمة وما ينزل على الكفار الا اللعن

والسخط وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتبعيد المشركين بقوله أنا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تتراى نارهما فهذا لا يمكنون من الخروج مع المسلمين ﴿ قال ﴾ وينصت القوم لخطبة الامام لانه يعظم فيها وفائدة الوعظ انما تظهر بالانصات وليس فيها اذان ولا اقامة أما عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلا يشكل لانه ليس فيها صلاة بالجماعة انما فيها الدعاء فان شاؤا صلوا فرادى وذلك في معنى الدعاء وعند محمد رحمه الله تعالى فيها صلاة بالجماعة لكنها تطوع كصلاة العيد وليس فيها اذان ولا اقامة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب الصلاة بمكة في الكعبة ﴾

﴿ قال ﴾ واذا صلى الامام بالناس في المسجد الحرام وقف في مقام ابراهيم وتحقق الناس حول الكعبة يقتدون به فيجزئهم به جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا* والأصل فيه قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام والقوم كلهم قد استقبلوا القبلة وواحد منهم لم يتقدم الامام في مقامه فيجزئهم الا من كان ظهره الى وجه الامام وكان مستقبلا الجهة التي استقبلها الامام وهو أقرب الى حائط الكعبة من الامام فهذا متقدم على الامام فلا يصح اقتداؤه به فان وقعت امرأة بجذاء الامام تقتدى به وقد نوى امامتها فان استقبلت الجهة التي استقبلها الامام فصلاة الامام والقوم فاسدة لوجود المحاذاة في صلاة مشتركة وان استقبلت الجهة الأخرى لم تفسد صلاة الامام وانما تفسد صلاة ثلاثة نفر من عن يمينها ومن عن يسارها ومن خلفها بجذائها لوجود المحاذاة في حقهم فانهم يستقبلون الجهة التي استقبلتها هي وان كانوا يصلون فرادى لم تفسد صلاة احد بالمحاذاة وقد بينا هذا فيما سبق ﴿ قال ﴾ وان كانت الكعبة تبنى وقد أظرف في العبارة في هذا اللفظ لانه كره اطلاق لفظ الانهدام على الكعبة وبهذا اللفظ يفهم هذا المقصود فاذا تحقق الناس حول الكعبة وصلوا هكذا جازت صلاتهم عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه ان لم يكن في تلك البقعة شيء موضوع لا يجزئهم لان عنده القبلة هي البناء والبقعة جميعا فان الاستقبال انما يتحقق الى البناء فاما عندنا فالقبلة هي الكعبة سواء كان هناك بناء أو لم يكن ألا ترى أن البناء لو نقل الى موضع آخر لا يكون قبلة وقد رفع البناء في عهد ابن الزبير حين بنى البيت على قواعد

الخليل صلوات الله عليه وفي عهد الحجاج حين أعاده الى ما كان عليه في الجاهلية وكان يجوز الصلاة للناس وان لم يكن هناك بناء الا أنه يكره ترك اتخاذ السترة لما فيه من استقبال الصورة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك في الصلاقران ابن عباس رضي الله تعالى عنه في عهد ابن الزبير رحمه الله تعالى أمر بتعليق الأنطاع في تلك البقعة وانما أمر بذلك ليكون منزلة السترة لهم ﴿ قال ﴾ فان صلوا في جوف الكعبة فالمنهذب عندنا أنه يجوز اداء الصلاة في جوف الكعبة النافلة والمكتوبة فيه سواء وقال مالك رضي الله عنه لا يجوز اداء المكتوبة في جوف الكعبة لانه ان كان مستقبلا جهة فهو مستدبر جهة أخرى والصلاة مع استدبار القبلة لا تجوز فيؤخذ بالا احتياط في المكتوبة وفي التطوع الا امر أوسع وقاس الصلاة بالطواف فان من طاف في جوف الكعبة لا يجزئه طوافه ﴿ ولنا ﴾ أن الواجب عليه استقبال جزء من الكعبة وقد استقبلها بيقين والفرض والنفل في وجوب استقبال القبلة سواء فاذا جاز اداء النفل في الكعبة بهذا الطريق فكذلك الفرض وليس الصلاة كالطواف فان الطواف بالبيت لافيه الأثرى أن الطواف خارج المسجد لا يجوز بخلاف الصلاة وقد اختلف الرواة أن النبي صلى الله عليه وسلم هل صلى في الكعبة حين دخلها فروي اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه أنه لم يصل فيها وروي ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه صلى فيها ركعتين بين السارين المتقدمين ومنه الى الحائط قدر ثلاثة أذرع فان كان الامام في جوف الكعبة والناس قد تحلقوا حولها كما ذكرنا أجزاءهم وان كانوا معه في جوف الكعبة فصلاة الامام ومن وجهه الى ظهر الامام أو الى يمين الامام أو الى يساره تجوز. وكذلك من كان وجهه الى وجه الامام الا أنه يكره استقبال الصورة وانما لا تجوز صلاة من ظهره الى وجه الامام وصلاة من كان مستقبلا الجهة التي استقبلها الامام وهو أقرب الى الحائط من الامام لانه متقدم عليه وهذا بخلاف ما اذا تحروا في ظلمة الليل واقتصدوا بالامام فانه لا تجوز صلاة من علم انه مخالف للامام في الجهة هناك لان عنده ان امامه غير مستقبل القبلة فلا يصح اقتداؤه به وهاهنا كل جانب قبة بيقين فهو لا يمتد الخطا في صلاة امامه فجاز اقتداؤه به ومن صلى على سطح الكعبة جازت صلاته عندنا وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز الا أن يكون بين يديه سترة بناء على أصله ان البناء معتبر في جواز التوجه اليه للصلاة وعندنا القبلة هي الكعبة فسواء كان بين يديه سترة أو لم يكن فهو مستقبل القبلة

وبالاتفاق من صلى على أبي قبيس جازت صلاته وليس بين يديه شيء من بناء الكعبة فدل أنه لا معتبر للبناء وبعض أئمة بلخ قالوا بالاتفاق لو صلى على سطح الكعبة ووضع بين يديه إكافاً تجوز صلاته ومن المحال أن يتعلق جواز الصلاة باستقبال الإكاف فدل أنه لا معتبر بالبناء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ كتاب السجود ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام رحمه الله تعالى مسائل هذا الكتاب مبنية على أصول قد بينها في كتاب الصلاة. منها ان زيادة ما دون الركعة قبل اكمال الفريضة لا يكون مفسداً للصلاة بخلاف زيادة الركعة الكاملة وانما تقيد الركعة بالسجدة وفي رواية عن محمد زيادة السجدة الواحدة قبل اكمال الفريضة يفسدها. ومنها ان الترتيب في أفعال صلاة واحدة فيما شرع متكرراً لا يكون ركناً وتركها لا يفسد الصلاة عمداً كان أو سهواً. ومنها ان المتروكة اذا قضيت التحقت بمحلها وصارت كالمؤداة في موضعها. ومنها سلام السهو لا يفسد الصلاة وان سجد السهو يجب بتأخير ركن عن محله ويؤدي بعمد السلام عندنا. ومنها ان ما تردد بين الواجب والبدعة فعليه أن يأتي به احتياطاً لانه لا وجه لترك الواجب وما تردد بين البدعة والسنة يتركه لان ترك البدعة لازم وأداء السنة غير لازم. ومنها ان القعدة الأولى في ذوات الأربع أو الثلاث من المكتوبات سنة وقعدة الختم فريضة. ومنها ان الصلاة اذا فسدت من وجه يجب اعادتها وان كانت تصح من وجوه أخذاً بالاحتياط في باب المبادات. ومنها انك تنظر في تخريج هذه المسائل الى المتروكات من السجود والى المأثري بها فعلى الأقل منها تخريج المسائل وأدلة هذه الاصول قد بينها في كتاب الصلاة اذا عرفنا هذا فنقول ﴿ قال محمد رحمه الله تعالى رجل صلى الغداة وترك منها سجدة قال يسجد تلك السجدة ويستوي ان ذكرها قبل السلام أو بعده لانه تين انه سلم وعليه ركن فلم يخرج به من الصلاة فيسجدها فان كانت متروكة من الركعة الأولى التحقت بمحلها وان كانت من الركعة الثانية فهي مؤداة في محلها لان القعدة تنتقض بالمواليها ثم يأتي بعدها بقعدة الختم ويسلم ويسجد للسهو إما لتأخير ركن عن محله أو لزيادة قعدة أو للسلام ساهياً. ولو ترك سجدين سجداً وسجداً

ويصلي ركعة لانه ان كان تركهما من ركعتين فعليه سجدتان لان كل ركعة تقيدت بسجدة واحدة وان كان تركهما من الركعة الاخيرة فعليه سجدتان أيضاً لانه ركع ثم قعد قبل ان يسجد وان كان تركهما من الركعة الأولى فعليه قضاء تلك الركعة لانه في الحقيقة ركع ركوعين ثم سجد سجدين فكان مصلياً ركعة والمعتبر هو الركوع الأول ان كان بعد القراءة في أصح الروايتين كما بينا في كتاب الصلاة واذا لم يتذكر انه كيف تركهما أخذ بالاحتياط فسجد سجدين وصلى ركعة الا انه يبدأ بالسجدتين لانه لو بدأ بالركعة وكان الواجب عليه سجدتان فسدت صلاته لاشتغاله بالنفل قبل اكمال الفريضة وان بدأ بالسجدتين فان كان الواجب عليه قضاء ركعة لم تفسد صلاته لان زيادة السجدة والسجدتين قبل اكمال الفريضة لا يفسد الفريضة فهذا بدأ بالسجدتين وانما تبين في هذه المسائل وجه الفساد لان الصلاة اذا فسدت من وجه واحد يكفي ذلك لوجوب الاعادة فان سجد سجدين قعد بعدها لا محالة لانه ان كان الواجب عليه سجدتين فقد تمت صلاته وقعدة الختم فريضة وان كان الواجب عليه ركعة كانت هذه القعدة بدعة وما تردد بين البدعة والفريضة يجب ادائه ثم يقوم فيصلي ركعة لجواز أن يكون الواجب عليه قضاء ركعة ثم يتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو فان قيل فلماذا لا تأمره بركعة أخرى حتى لا يكون متنفلًا بركعة واحدة ان كان الواجب عليه سجدتين * قلنا هذا تردد بين التطوع والبدعة وقد بينا انه لا يؤتى بمثله ولو فعله كان متطوعاً بعد الفجر قبل طلوع الشمس وذلك منهي عنه وكما يتوهم أن يكون متنفلًا بركعة اذا سلم عليها يتوهم ذلك اذا أضاف اليها ركعة أخرى لجواز أن الواجب عليه قضاء ركعة فلا معنى للاشتغال بهذا. وان ترك ثلاث سجديات فنقول هذا في الحقيقة ما سجد الا سجدة واحدة وبالسجدة الواحدة لا يتقيد الا ركعة واحدة فعليه أن يسجد سجدة واحدة ليم بها ركعة ثم لا يقعد لانه يقن انه لم يتم صلاته ولكن يصلي ركعة ثم يقعد ويسلم ويسجد للسهو الا انه ينبغي أن ينوي بالسجدة قضاء المتركة لجواز أن يكون انما أتى بسجدة بعد الركوع الاول واذا لم ينو بهذه السجدة القضاء تقيد بها الركعة الثانية فاذا قام بعدها وصلى ركعة كان متنفلًا بها قبل اكمال الفريضة ففسد صلاته فاذا نوى بها القضاء التحقت بمحلها وانتقض الركوع المؤدى بعدها لان مادون الركعة يحتمل النقص فلماذا ينوي بها القضاء فان تذكر أنه ترك منها أربع سجديات فهذا ركع ركوعين ولم يسجد شيئاً فعليه أن يسجد سجدين

ليتم ركعة ثم لا يقعد ولكن يصلي ركعة ثم يقعد ويسلم ويسجد للسهو ﴿ قال ﴾ رجل
 صلى الظهر أربع ركعات وترك منها سجدة قال يسجد تلك السجدة وعليه سجدة السهو لما
 بدأ فان تذكر أنه ترك منها سجدين يسجد سجدين ثم يصلي ركعة لانه ان كان تركها من
 ركعتين أو من الركعة الأخيرة فعليه سجدة واحدة وان كان تركها من ركعة قبل الركعة الأخيرة فعليه
 قضاء ركعة فاذا لم يعلم كيف تركها أخذ بالاحتياط فسجد سجدين ثم قعد بعدها لجواز
 أن يكون قد تمت صلاته ثم قام فصلى ركعة . وان تذكر أنه ترك ثلاث سجديات يسجد
 ثلاث سجديات ثم يصلي ركعة لانه ان كان تركها من ثلاث ركعات أو سجدين من
 الركعة الأخيرة فعليه ثلاث سجديات . وان ترك سجدين من ركعة قبل الركعة الأخيرة
 فعليه ركعة وسجدة فيبدأ بالسجود احتياطاً فيسجد ثلاث سجديات ثم يقعد لجواز أن صلاته قد
 تمت ثم يقوم فيصلي ركعة . وان كان ترك منها أربع سجديات يسجد أربع سجديات ثم يصلي
 ركعتين يقعد بينهما وبعدهما لانه من وجه عليه أربع سجديات فقط وهو أن يكون تركها
 من أربع ركعات أو ترك سجدين من الركعة الأخيرة وسجدين من الركعتين قبلها ومن
 وجه عليه سجدة واحدة وهو أن يكون ترك سجدين من ركعة قبل الركعة الأخيرة
 وسجدين من ركعتين ومن وجه عليه قضاء ركعتين وهو أن يكون تركها من ركعتين قبل
 الركعة الأخيرة فيأخذ بالاحتياط ويبدأ فيسجد أربع سجديات ثم يقعد لان صلاته قد تمت
 باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة ويقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الثاني ثم يصلي
 ركعة أخرى لاحتمال الوجه الثالث ثم يقعد ويسلم ويسجد للسهو ﴿ قال ﴾ فان ترك خمس
 سجديات فنقول المأني به من السجديات ههنا أقل فنبني التخرج عليها فنقول انما أتى بثلاث
 سجديات فان كان أتى بها في ثلاث ركعات فعليه قضاء ثلاث سجديات وركعة وان كان أتى
 بسجدين في ركعة وسجدة في ركعة فعليه قضاء سجدة وركعتين فيأخذ بالاحتياط فيسجد
 ثلاث سجديات ثم لا يقعد لان هذه القعدة تتردد بين السنة والبدعة فانه ان تم له ركعتان
 فالقعدة له سنة وان تم له ثلاث ركعات فالقعدة بدعة فلا يقعد لكن يصلي ركعة ثم يقعد
 لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة أخرى لاحتمال الوجه الثاني . وان
 ترك منها ست سجديات فانما أتى بسجدين فان كان أتى بهما في ركعتين فعليه سجدة واحدة
 وركعتان وان أتى بهما في ركعة فعليه ثلاث ركعات فيحتاط فيسجد سجدين ثم لا يقعد

لكنه يقوم فيصلي ركعتين ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة
 أخرى لاحتمال الوجه الثاني ثم يتشهد ويسلم ﴿ قال ﴾ فان ترك منها سبع سجود فهذا ما أتى
 الابسجدة واحدة وبالسجدة لواحدة لا يتقيد الا ركعة فيسجد سجدة أخرى ثم يقوم فيصلي
 ركعة ثم يقعد وهذه القعدة سنة لانها القعدة الاولى من ذوات الأربع ثم يصلي ركعتين
 ويسجد للسهو. فان ترك منها ثمان سجود فهذا ركع أربع ركوعات ولم يسجد شيئاً فيسجد
 سجديتين فيتم بها ركعة ثم يصلي ثلاث ركعات وكذلك الجواب في العصر والعشاء ﴿ قال ﴾
 رجل صلى المغرب ثلاث ركعات وترك منها سجدة قال يسجد تلك السجدة ويتشهد
 ويسلم ويسجد للسهو كما بينا فان ترك سجديتين يسجد سجديتين ثم يصلي ركعة لانه ان
 ركعها من ركعتين أو من الركعة الاخيرة فعليه سجدة وان تركها من ركعة قبل الركعة
 الاخيرة فعليه ركعة فيسجد أولاً سجديتين احتياطاً ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار
 الوجه الاول ثم يقوم فيصلي ركعة لاحتمال الوجه الثاني ثم يسجد للسهو بعد السلام فان
 ترك منها ثلاث سجود فعليه ان يسجد ثلاث سجود ثم يصلي ركعة لانه ان تركها من
 ثلاث ركعات أو سجديتين من الركعة الاخيرة فعليه ثلاث سجود وان ترك سجديتين
 من ركعة قبل الركعة الاخيرة وسجدة من ركعة فعليه قضاء ركعة وسجدة فيحتاط فيسجد
 أولاً ثلاث سجود ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة
 لاحتمال الوجه الثاني ﴿ قال ﴾ فان ترك منها أربع سجود فهذا انما أتى بسجديتين فان
 كان أتى بهما في ركعتين فعليه سجدة وان كان أتى بهما في ركعة فعليه قضاء ركعتين
 فيبدأ فيسجد سجديتين أولاً ثم لا يقعد ولكنه يصلي ركعة ثم يقعد لان صلاته قد تمت
 باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة لاحتمال الوجه الثاني ﴿ قال ﴾ فان ترك منها خمس سجود
 فانما يسجد سجدة واحدة وبالسجدة الواحدة لا يتقيد الا ركعة فيسجد سجدة ليم بها
 ركعة ثم يصلي ركعتين يقعد بينهما وهذه القعدة سنة ويقعد بهما وهي قعدة الختم فان ترك
 منها ست سجود فهذا ركع ثلاث ركوعات ولم يسجد شيئاً فيسجد سجديتين ثم يقوم
 فيصلي ركعتين ﴿ قال ﴾ رجل صلى الغداة ثلاث ركعات ولم يقعد في الثانية فصلاته فاسدة
 لانه أدى ركعة كاملة قبل إكمال الفريضة فان القعدة من أركان الصلاة وهو لم يقعد في
 الثانية فان تذكر أنه ترك منها سجدة لم يرتفع الفساد لانه لا يخرج بهذا من أن يكون

مصليا ثلاث ركعات فالركعة تنقيد بسجدة واحدة وكذلك ان ترك منها سجدين أو ثلاث سجرات لا يرتفع الفساد لجواز أن يكون انما ترك من كل ركعة سجدة فيكون مصليا الركعة الثالثة قبل اكمال الفريضة وهذا هو الاصل في هذا الجنس من المسائل أن المتروكات من السجرات متى كانت أقل من المأتى بها أو مثل المأتى بها لا يرتفع الفساد وان كان المأتى بها أقل فالآن يرتفع الفساد حتى اذا تذكر أنه ترك منها أربع سجرات فهذا انما أتى بسجدين ولا يتقيد بسجدين الا ركعتان فقد تيقنا أنه غير مصلي الركعة الثالثة فهذا يرتفع الفساد ثم يسجد سجدين ويصلي ركعة لان من وجه عليه سجدة واحدة وهو أن يكون أتى بهما في ركعتين ومن وجه عليه ركعة فيسجد سجدين ثم يقعد لان صلاته قد تمت من وجه ثم يقوم فيصلي ركعة ﴿ قال ﴾ وان كان ترك خمس سجرات فهذا ما سجد الا سجدة واحدة فيسجد سجدة أخرى ثم يصلي ركعة ثم يسجد للسهو وهذا كله اذا كان قد صلى الركعة الثالثة وان كان قد تذكر في ركوعه في الركعة الثالثة أو حين رفع رأسه منها قبل أن يسجد لم تفسد صلاته لانه انما زاد مادون الركعة وبزيادة مادون الركعة قبل اكمال الفريضة لا تفسد صلاته ﴿ قال ﴾ رجل صلى الظهر خمس ركعات وترك منها سجدة فصلاته فاسدة لانه زاد ركعة كاملة قبل اكمال الفريضة وكذلك لو ترك منها سجدين أو ثلاثا أو أربعاً أو خمساً لم يرتفع الفساد لجواز أن يكون ترك خمس سجرات من خمس ركعات * فان قيل اذا تذكر أنه ترك منها سجدين لماذا لا يجعل هاتان السجدة واحدة مما هو خطأ وهو الركعة الاخيرة حتى يرتفع الفساد * قلنا وان جعلناه كذلك لا يرتفع به الفساد لاحتمال أنه تركهما من ركعتين والصلاة متى فسدت من وجه واحد يكتفي ذلك لوجوب الاعادة احتياطاً فان تذكر أنه ترك منها ست سجرات فقد ارتفع الفساد لانه ما أتى الا بأربع سجرات فيتقن بأنه لم يصل أكثر من أربع ركعات ثم وجه الاتمام أن يقول من وجه عليه قضاء أربع سجرات وهو أن يكون سجد سجدة في كل ركعة ومن وجه عليه قضاء ركعة وهو أن يكون سجد سجدين في ركعتين وسجدة واحدة في ركعة ومن وجه عليه قضاء ركعتين وهو أن يكون سجد أربعاً في ركعتين فيحتاج فيسجد أولاً أربع سجرات ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم يصلي ركعة ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الثاني ثم يصلي ركعة أخرى لاحتمال الوجه الثالث. فان ترك منها سبع

سجدة فأنما أتى بثلاث سجدة فان كان أتى بهما في ثلاث ركعات فعليه ثلاث سجدة
وركعة وان كان أتى بسجدين في ركعة وسجدة في ركعة فعليه سجدة وركعتان فيحْتَاط
فيسجد ثلاث سجدة ثم يصلي ركعة ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الاول ثم
يصلي ركعة أخرى لاحتمال الوجه الثاني فان ترك منها ثمان سجدة فأنما أتى بسجدين
فان كان أتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعتان وان كان أتى بهما في ركعة فعليه ثلاث
ركعات فيسجد أولاً سجدين ثم يصلي ركعتين ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار
الوجه الاول ثم يصلي ركعة أخرى لاحتمال الوجه الثاني فان ترك منها تسع سجدة
فأنما أتى بسجدة واحدة فيسجد سجدة ليم ركعة ثم يصلي ركعة ثم يقعد وهذه القعدة
سنة ثم يصلي ركعتين ويقعد ختم صلاته. فان ترك منها عشر سجدة فهذا قد رجع خمس
ركوعات ولم يسجد شيئاً فيسجد سجدين ثم يصلي ثلاث ركعات ويسجد للسهو وكذلك
الجواب في العصر والمساء. فان صلى المغرب أربع ركعات فصلاته فاسدة لانه لم يقعد في
الركعة الثالثة حتى صلى بعدها ركعة كاملة فان تذكر انه ترك منها سجدة أو سجدين أو ثلاثاً
أو أربعاً لم يرتفع الفساد لجواز انه ترك من كل ركعة سجدة فلا يخرج من أن يكون
مصلياً أربع ركعات فان تذكر انه ترك منها خمس سجدة فقد ارتفع الفساد بيقين لانه
ماسجد الاثلاث سجدة فلا يتقيد بها الاثلاث ركعات فيتيقن أنه غير مصل أربع ركعات
ثم ان كان أتى بثلاث سجدة في ثلاث ركعات فعليه ثلاث سجدة وان كان أتى
بسجدين في ركعة وسجدة في ركعة فعليه سجدة وركعة فيحْتَاط أولاً فيسجد أولاً ثلاث
سجدة ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه الأول ثم يصلي ركعة أخرى لاحتمال
الوجه الثاني وان تذكر انه ترك منها ست سجدة فهو ما أتى الا بسجدين فان كان
أتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعة وان أتى بهما في ركعة فعليه ركعتان فيحْتَاط
فيسجد سجدين ثم لا يقعد ولكنه يصلي ركعة ثم يقعد لان صلاته قد تمت باعتبار الوجه
الاول ثم يصلي ركعة أخرى لاحتمال الوجه الثاني فان تذكر انه ترك منها سبع سجدة
فهذا ماسجد الاسجدة واحدة فيسجد سجدة ليم ركعة ثم يصلي ركعتين يقعد بينهما
وهذه القعدة سنة وبعدهما وهي قعدة الختم وان تذكر انه ترك ثمان سجدة فهذا رجع
أربع ركوعات ولم يسجد شيئاً فيسجد سجدين ليم ركعة ثم يصلي ركعتين يقعد بينهما

وهذه العقدة سنة وبعدهما وهي عقدة الختم ﴿قال﴾ رجل أفتتح الصلاة خلف الامام ثم نام حتى صلى الامام أربع ركعات وترك من كل ركعة سجدة وانتهى النائم فأحدث الامام وقدمه قال لا ينبغي له أن يتقدم لان المقصود من الاستخلاف اتمام صلاة الامام وغيره أقدر على هذا الاتمام منه فانه لاحق حين أدرك أول الصلاة فعليه أن يبدأ بالاول فالاول فلهذا لا ينبغي له أن يتقدم فان تقدم جاز لان صحة الاستخلاف تعتمد المشاركة بينه وبين الامام في الصلاة وهذا شريكه فيها فيبدأ فيصلي الاولى ويسجد القوم معه لان عليهم قضاء هذه السجدة من هذه الركعة مع الامام ثم يقوم فيصلي ركعة بسجدة من غير أن يصلي القوم معه لانهم قد أدوا هذه الركعة ثم يسجد تلك السجدة التي تركها الامام من الركعة الثانية ويسجد القوم معه لان عليهم قضاء هذه السجدة من هذه الركعة مع الامام ثم يقوم فيصلي الركعة الثالثة بسجدة من غير أن يصلي القوم معه لانهم قد أدوا هذه الركعة ويسجد القوم معه لان عليهم قضاء هذه السجدة من الركعة الثالثة مع الامام ثم يقوم فيصلي الركعة الرابعة بسجدة من غير أن يصلي القوم معه لانهم قد أدوا هذه الركعة ثم يسجد السجدة الثانية ويسجد القوم معه لان عليهم قضاء هذه السجدة من هذه الركعة مع الامام ثم يتشهد ويسلم ويسجد للسهو ويسجد القوم معه لانه خليفة الامام الاول وقد كان على الاول سجود السهو فعليه ان يأتي به يقول في الكتاب انه تفسد عليه صلاته قال ولماذا تفسد قلت لان الامام يصير مرة للقوم اماماً ومرة غير امام وهذا قبيح ولو كان هذا في ركعة استحسن ان أجيزه فقد أشار الى ان في هذه الواقعة تفسد الصلاة في القياس لانه فيما يشتغل به من الاتمام ليس بامام للقوم لانهم قد فرغوا منها فلم يبق لهم امام في المسجد فتفسد صلاتهم وصلاة الامام الاول وصلاة الامام الثاني لانه لاحق واللاحق في حكم المقتدى الا أني أستحسن في ركعة واحدة لانه لا يتكرر خروجه من حكم الامامة وحرمة الصلاة حرمة واحدة فللقوم ان ينتظروه حتى يصلي الركعة التي بقيت عليه ثم يسجد بهم السجدة المتروكة فاما اذا كان ذلك في أربع ركعات فصلاته وصلاتهم فاسدة لانه يقبح أن يتكرر خروجه من الامامة في كل ركعة حين يشتغل باتمام ما عليه خاصة ثم عوده الى الامامة حين انتهى الى السجدة التي تركها الامام من تلك الركعة فلماذا تفسد صلاتهم وعليه ان يستقبل الصلاة بهم والله أعلم

— باب نوادر الصلاة —

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونخرا لاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى بنى مسائل أول الكتاب على ما بينا في كتاب الصلاة ان مراعاة الترتيب بين الفوائت وبين فرض الوقت واجب الا في حالة النسيان أو ضيق الوقت أو كثرة الفوائت ﴿ وقال ﴾ لو أن رجلا نسي الظهر فصلى من العصر ركعة في أول وقتها ثم ذكر فانه يقطع العصر ثم يصلي الظهر ثم يصلي العصر لانه لو كان ذا كرا للظهر عند الشروع لم يصح شروعه في العصر في أول وقتها فاذا ذكرها قبل الفراغ من العصر لا يمكنه إتمام العصر أيضاً كالتييم اذا أبصر الماء قبل الفراغ من الصلاة وفي قوله يقطع العصر اشارة الى أنه بمجرد تذكر الظهر لا يصير خارجاً من العصر على الاطلاق وهذا لا اختلاف العلماء واشتباه الآثار فيه والسبيل في العبادات الأخذ بالاحتياط وتام الاحتياط في أن يقطع العصر قال فان مضى في العصر لم يجزه لانعدام شرط الجواز فان مراعاة الترتيب بعد التذكر شرط لجواز العصر ثم يجزيه عن التطوع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رواه الحسن وفي قول محمد رحمه الله تعالى لا يجزئه عن التطوع وهو رواية عن أبي حنيفة أيضاً وهو قول زفر رحمه الله تعالى بناء على ما بينا في كتاب الصلاة ان عند محمد رحمه الله تعالى للصلاة جهة واحدة فاذا فسدت صار خارجاً من الصلاة وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بفساد الجهة لا يفسد أصل الصلاة اذا لم يكن ما عترض منافياً لأصل الصلاة وتذكر الظهر لا ينافي أصل الصلاة وانما يمنع اداء العصر فيفسد العصر ويبقى أصل الصلاة بمنزلة للكفر بالصوم اذا أيسر في بعض اليوم وعلى هذا لو افتتح العصر الأول وقتها وهو ذا كرا للظهر لم يجزه عن العصر وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصير شارعاً في الصلاة حتى لو ضحك قهقهة لا يلزمه الوضوء وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصير شارعاً في الصلاة وفرق بين أول الوقت وبين آخر الوقت فقال عند ضيق الوقت عليه أن يبدأ

بفرض الوقت ولو بدأ بالفائتة أجزاءه إذا كان الوقت قابلاً للفائتة وعند سعة الوقت عليه
 أن يبدأ بالفائتة ولو بدأ بفرض الوقت لم يجزه لان عند ضيق الوقت النهى عن البداءة
 بالفائتة لم يكن لمعنى فيها بل لما فيه من نفويت فرض الوقت ألا ترى أنه كما ينهى عن البداءة
 بالفائتة ينهى عن الاشتغال بالتطوع والنهى متى كان لمعنى في غير المنهى عنه لا يكون
 مفسداً كالنهي عن الصلاة في الارض المغصوبة وعند سعة الوقت النهى عن البداءة
 بفرض الوقت لمعنى فيها بدليل انه لا ينهى عن الاشتغال بالتطوع في هذه الحالة والنهى
 متى كان لمعنى في المنهى عنه كان مفسداً له فان افتتح العصر في آخر وقتها وهو ناس
 للظهر فصلى منها ركعة ثم احمرت الشمس ثم تذكر أن الظهر عليه فإنه يمضى في صلاته
 لان تذكر الظهر في هذا الوقت لا يمنع افتتاح العصر فلا يمنع المضى فيها بطريق الأولى
 وهذا لانه لو قطعها واشتغل بالظهر لم يجز له أداء الظهر ففيه نفويت الصلاتين عن الوقت
 فكان تذكر الظهر وجوداً وعدمًا بمنزلة ﴿ قال ﴾ وهي تامة بمعنى من حيث الجواز
 لا من حيث الاستحباب فان أداء العصر في هذا الوقت مكروه على ما قال ابن مسعود
 رضى الله تعالى عنه ما أحب أن يكون لى صلاة حين تحمر الشمس بفلسين وان كان قد
 افتتح العصر لأول وقتها وهو ذا كر للظهر فصلى منها ركعة ثم احمرت الشمس فإنه
 يقطع الصلاة لانه ما صح شروعه في العصر في أول وقتها مع ذكره للظهر والبناء على
 الفاسد غير ممكن فعليه أن يقطع صلاته ثم يستقبل العصر وهذا قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمهم الله تعالى لان عندهما صار شارعا في التطوع ولكن أداء التطوع بعد ما
 احمرت الشمس منهى عنه وأداء عصر اليوم مأمور به في هذا الوقت فعليه أن يقطع المنهى
 عنه ويشتغل بالمأمور به وعلى قول محمد رحمه الله تعالى هو غير شارع في الصلاة أصلا فعليه
 أن يستقبل العصر وان افتتح العصر والشمس حمراء وهو ذا كر للظهر فإنه يجزئه لان هذه
 ساعة لا يجوز فيها أداء الظهر ولا غيرها من الصلاة سوى عصر اليوم فعليه أن يشتغل بما
 يكون الوقت قابلا له ولان في تأخير العصر عن هذا الوقت نفويتها لان تأخير العبادة
 المؤقتة عن وقتها يكون نفويتا لأدائها وذلك لا يجوز ولو اشتغل بالفائتة كان متداركا لما
 فوت بتفويت مثله وذلك لا يليق بالحكمة فان غربت الشمس وهو في العصر فإنه يتمها
 وطعن عيسى في هذا وقال الصحيح أنه يقطعها بعد غروب الشمس ثم يبدأ بالظهر ثم

بالعصر لان ما بعد غروب الشمس الوقت قابل للظهور والمعنى المسقط لمراعاة الترتيب ضيق
 الوقت وقد انعدم لغروب الشمس لان الوقت قد اتسع فهو بمنزلة ما لو افتتح العصر في
 اول الوقت وهو ناس للظهر ثم تذكر محمد بينا هناك انه يلزمه مراعاة الترتيب فكذلك في
 هذا الموضع وهذا لان ما يعرض في خلال الصلاة يجعل كالموجود عند افتتاحها كالتيمم
 اذا وجد الماء أو العاري اذا وجد الثوب وما ذكره عيسى رحمه الله تعالى فهو القياس ولكن
 محمدا رحمه الله تعالى استحسنت فقال لو قطع صلاته بعد غروب الشمس كان مؤديا لجميع العصر في
 غير وقتها ولو أتمها كان مؤديا بضع العصر في وقتها وكما سقط مراعاة الترتيب لحاجته الى أداء
 جميع العصر في وقتها يسقط مراعاة الترتيب لحاجته الى أداء بضع العصر في وقتها يوضحه
 أنه بالابتداء كان مأمورا بالشرع في العصر وإن كان يعلم يقيناً ان الشمس تغرب قبل فراغه
 منها ولو كان هذا المعنى مازماً له من اتمام العصر لكان يتقنه به عند الشروع مائلاً من
 افتتاح العصر وأحد لا يقول انه لا يفتتح العصر عند ضيق الوقت وان كان يعلم ان الشمس
 تغرب قبل الفراغ منها يوضحه ان عند ضيق الوقت قد سقط عنه مراعاة الترتيب في
 هذه الصلاة وبعد ما سقط الترتيب في صلاة لا يمود في تلك الصلاة بخلاف حالة النسيان
 فهناك الترتيب غير ساقط عنه ولكنه يمدد بالجهل فاذا زال العذر قبل الفراغ من الصلاة
 بقى عليه مراعاة الترتيب كما كان (قال) فان كان افتتح العصر بعد ما غربت الشمس وهو ذا كر
 للظهر فانه يقطعها ويصلي الظهر ثم العصر ثم المغرب لان الوقت واسع وقد صارت العصر
 فائتة كالظهر فعليه مراعاة الترتيب بينهما وبين فرض الوقت وان كان ناسياً للظهر حين
 افتتح العصر بعد غروب الشمس فلما صلى منها ركعة ذكر ان الظهر عليه فانه يفسد
 عصره ويصلي الظهر لان التذكر في هذا الوقت يمنعه من افتتاح العصر فيمنعه من اتمامها
 أيضاً وهذا لان الترتيب غير ساقط عنه ولكنه يمدد للنسيان فاذا زال العذر في خلال
 الصلاة صار كأن لم يكن وان افتتح العصر في اول وقتها وهو ناس للظهر فلما صلى منها ركعة
 احمرت الشمس ثم ذكر ان الظهر عليه فانه يمضي فيها لان شروعه في العصر قد صح في
 الابتداء لكونه ناسياً للظهر وانما تذكر بعد ما احمرت الشمس ومراعاة الترتيب ساقط
 عنه في هذه الحالة فكان تذكره وجوداً وعملاً بمنزلة يوضحه انه لو قطع صلاته حين
 تذكر لكان يستقبل العصر ولا فائدة في ان يقطع عصره في ان يقطع عصره فيه ثم يستقبلها

بمخلاف ما اذا كان ذا كراً للظهر حين افتتاحها لان هناك ما صح شرعه في العصر فهو
انما يقطع التطوع ليشتغل بأداء العصر في وقتها وذلك مفيد . ثم الحاصل انه ان أمكنه
أداء الظهر والعصر قبل تغير الشمس فعليه مراعاة الترتيب وان كان لا يمكنه أداء الصلاتين
قبل غروب الشمس فعليه أداء العصر وان كان يمكنه أداء الظهر قبل تغير الشمس ويقع العصر
كله أو بعضه بعد تغير الشمس فعليه مراعاة الترتيب الا على قول الحسن بن زياد رحمه الله
تعالى فان عنده ما بعد تغير الشمس ليس بوقت للعصر وقد بينا هذا في كتاب الصلاة وبيننا
الاختلاف في أن المعتبر تغير الضوء أم تغير القرص وبحكي عن أبي جعفر الهندي اني رحمه
الله تعالى انه كان يقول في هذا الفصل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يلزمه
مراعاة الترتيب وعند محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه لان ما بعد تغير الشمس وان كان وقتا
للعصر ولكن تأخير العصر اليه مكروه وعلى أصل محمد رحمه الله تعالى معنى الكراهة
يسقط مراعاة الترتيب كما أن معنى تقويت الوقت يسقط ذلك بيانه في مصلي الجمعة اذا
تذكر الفجر وكان بحيث لو اشتغل بالفجر تفوته الجمعة ولا يفوته الوقت عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يلزمه مراعاة الترتيب وعند محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه
ولكن يتم الجمعة لان ترك الجمعة للصحيح المقيم في المصر مكروم فينزل ذلك منزلة خوف
فوات الوقت في سقوط مراعاة الترتيب فهذا مثله ﴿ قال ﴾ رضي الله عنه وأكثر مشايخنا
على أنه يلزمه مراعاة الترتيب ههنا عند علمائنا الثلاثة والفرق لمحمد رحمه الله أن الجمعة
أقوى من الفجر فانها ادعى للشرائط ولهذا لو صلى الظهر ثم أدرك الجمعة كان فرضه الجمعة
فالأضعف لا يكون مفسداً للأقوى وخوف فوات الأقوى يمنع من الاشتغال بالادنى
وههنا الظهر والعصر يستويان في القوة فلا يسقط عنه مراعاة الترتيب الا بخوف فوات الوقت
(رجل) توضاً بالنبيذ وصلى ثم أصاب الماء في الوقت فصلاته تامة في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى لان من أصله أن النبيذ التمر طهور في حال عدم الماء وهو بدل عن الماء فاذا قدر على الاصل
بمد حصول المقصود بالبدل فلا يلزمه الاعادة كالتميم اذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة
والمكفر بالصوم اذا أيسر بعد الفراغ من التكفير بالصوم * فان قيل الوقت باق فينبغي أن
يجعل وجود الماء في آخر الوقت كوجوده في أول الوقت * قلنا وجوب استعمال الماء عليه
لاجل الصلاة لا لاجل الوقت وما وجد الماء الا بعد الفراغ من الصلاة وكذا المكفر بالصوم

اذا أيسر بعد الفراغ من التكفير بالصوم فلا يعتبر وجوده في هذه الصلاة وإنما يعتبر في
 صلاة أخرى فعليه أن يتوضأ لصلاة أخرى * رجل فاتته ركعة من الظهر مع الامام فلما رفع
 الامام رأسه من السجدة الاخيرة قام الرجل ولم يقعد معه فان كان قرأ بعد ما قعد الامام
 قدر التشهد مقدار ما يتأدى به فرض القراءة جازت صلاته والالم تجزئه لان قيامه وقراءته
 غير معتد به مالم يقعد الامام قدر التشهد لمعتين أحدهما أنه مقتد مالم يفرغ الامام من
 التشهد لانه كان شريك الامام مقتدياً به فلا يجوز ان يخرج من الاقتداء الا في وقت لو خرج
 الامام فيه من الصلاة جازت صلاته ومالم يقعد الامام مقدار التشهد لو خرج من الصلاة لم
 تجزئه صلاته فكذلك لا يخرج هو من الاقتداء ولا يعتد بقراءة المقتدى ولان العود الى القعود
 مع الامام مستحق عليه مالم يفرغ من التشهد فيجعل ل هو في الحكم كالتقاعد وان كان
 قائماً في الصورة فاذا ركع قبل فراغ الامام من التشهد فكأنه ترك القيام والقراءة في هذه
 الركعة فلا تجزئه صلاته وان قرأ بعد ما قعد الامام قدر التشهد مقدار ما يتأدى به فرض
 القراءة جازت صلاته بمنزلة ما لو قام في هذه الحالة * فان قيل القعدة الاخيرة ركن وقد تركها
 فينبغي أن تفسد صلاته * قلنا هذه القعدة في حقه ليست هي القعدة الاخيرة وإنما تلزمه
 لتباعد الامام فان القعدة الاخيرة ما يكون ختم الصلاة بها وذلك بعد فراغه من القضاء
 وقد أتى بها وان كان أدرك مع الامام ركعة من الظهر والمسئلة بحالها قال ان كان قرأ بعد
 فراغ الامام من التشهد شيئاً قليلاً أو كثيراً أجزأته صلاته ان قرأ في الثلاثة والرابعة وان كان
 لم يقرأ بعد قعود الامام مقدار التشهد شيئاً استقبل الصلاة ولم يرد حقيقة القراءة وإنما أراد
 القيام فكفى بالقراءة عنه لان القيام محل القراءة * والحاصل انه ان بقى قائماً بعد فراغ الامام
 من التشهد جازت صلاته لان القيام ركن في كل ركعة وفرض القراءة ركن في ركعتين وفرض
 القيام يتأدى بأدنى ما يتناوله الاسم وقد بينا انه لا يعتبر قيامه مالم يفرغ الامام من التشهد
 فاذا بقى قائماً بعد فراغ الامام فقد وجد فرض القيام في هذه الركعة وقد قرأ في الركعتين
 بعدها فتم صلاته وان كان ركع قبل أن يقعد الامام قدر التشهد لم تجزئه صلاته لانعدام
 القيام المعتد به في هذه الركعة * وان افتتح الصلاة قاعداً مع الامام من غير عذر وصلّى معه
 حتى فرغ الامام لم تجزئ صلاته لان القيام ركن وأما قوله تعالى الذين يذكرون لله قياماً وقعوداً
 الآية فالمراد بيان أحوال المصلي بحسب الامكان * قال الله تعالى وقوموا لله قانتين وكذلك

ان افتتاحها قائماً ثم قعد من غير عذر فجعل يركع ويسجد وهو قاعد لم تجزه صلاته وان كان حين قعد من غير عذر بعد ما افتتاحها قائماً جعل يومي للركوع والسجود فعليه أن يقوم ويتبع الامام في صلاته وهي تامة بخلاف الأول والفرق من وجهين . أحدهما أن ركوعه وسجوده على الارض وهو قاعد يتأدى به التطوع في حال الاختيار فاذا لم يجزى ما أدى عن الفرض كان نفلاً واشتغاله بإداء النفل قبل اكمال الفرض مفسد للفرض فعليه استقبال الصلاة وأما الائمة في غير حالة العذر فلا يجوز أداء التطوع به كما لا يجوز أداء الفرض فلم يكن هو مؤدياً للنفل ولكنه مؤخر أداء الاركان بعد ما صح اقتداءه بالامام فعليه أن يقوم ويؤدي أركان الصلاة ويكون مسيئاً لمخالفته الامام بالتأخير . والثاني ان الركوع والسجود عمل كثير وهو ليس من عمل صلاته لانه غير معذور واشتغاله بعمل كثير ليس من أعمال صلاته يكون مفسداً لصلاته فاما الائمة فليس بعمل وهو يسير فالاشتغال به لا يكون قطعاً لصلاته كالاتفات فلماذا يقوم ويبني على صلاته . ولو ظن القوم أن الامام قد كبر ولم يكن فعل فكبروا ثم قهقه بعض القوم ففلا وضوء عليهم لانه لم يصح شروعاتهم في الصلاة قبل الامام فضحكهم لم يصادف حرمة الصلاة وقد ذكر في كتاب الصلاة أنه لو كبر قبل الامام ثم كبر الامام ثم كبر الرجل يكون شارعاً في صلاة الامام ويكون تكبيره هذا قطعاً لما كان فيه وشروعاً في صلاة الامام فهذا يدل على أنه شارع في الصلاة بالتكبير قبل الامام فن أصحابنا من يقول موضوع المسئلة هناك انه نوى أصل الصلاة ونوى الاقتداء بالامام فصحت نيته أصل الصلاة ولم تصح نية الاقتداء فيكون شارعاً في صلاة نفسه وموضوع المسئلة ههنا انه نوى صلاة الامام ولم تصح نيته هذا حين لم يكبر الامام فلا يصير شارعاً في الصلاة والاصح ان ما أجاب به في كتاب الصلاة قول أبي يوسف وهو احدي الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان بفساد الجهة عندهما لا يفسد أصل الصلاة فكذلك في الابتداء واذ لم تصح نية الجهة تبقى نية أصل الصلاة فيصير شارعاً في صلاة نفسه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى بفساد الجهة يفسد أصل الصلاة فكذلك بطلان نية الجهة ههنا تبطل نية الصلاة هنا فلا يصير شارعاً فيها بالتكبير قبل الامام من غير نية . ولو أن اماماً صلى بقوم وسلم من احد الجانبين فضحك بعض من خلفه أضحك الامام بنفسه قبل أن يسلم من الجانب الايسر فصلاته تامة ولا وضوء عليه اما الامام

اذا ضحك فلانه بالتسليم الواحدة صار خارجا من الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام وتحليلها
 التسليم وقد وجد وتسليمه من الجانب الآخر للتحرز عن الجفاء ولتعميم جميع القوم بالسلام
 فلا يتوقف خروجه من الصلاة على وجوده واذا صار خارجا بالتسليم الواحدة فضحكه
 لم يصادف حرمة الصلاة وأما المقتدى اذا ضحك في هذه الحالة فلانه تبع للامام وثبوت
 الحكم في التبع ثبوته في التبوع وكما أنه في حق الامام السلام من الجانب الايسر تبع فلا يتوقف
 الخروج من الصلاة عليه فكذلك السلام في حق المقتدى تبع فلا يتوقف خروجه من
 الصلاة عليه وقيل هذا قول محمد وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فالمقتدى
 انما يصير خارجا من الصلاة بسلام نفسه واذا ضحك قبل أن يسلم كان عليه الوضوء لان
 كل ذكر يكون المقتدى فيه تبعا لامامه لم يأت به المقتدى أصلا كالقراءة ولان التحليل
 معتبر بالتحريم فكما لا يصير المقتدى شارعا بتكبير الامام لا يصير خارجا من الصلاة
 بتسليم الامام ومحمد رحمه الله تعالى يقول هو تبع للامام في الصلاة فلو بقي بعد خروج الامام
 في حرمة الصلاة بقى مقصودا وفيما يكون هو تبعا لا يكون مقصودا ﴿قال﴾ رضي الله تعالى
 عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول بهذه المسألة يتبين جهل بعض الناس ممن يشتغل بالدعوات
 بعد تسليم الامام فان الأولى أن يسلم مع الامام ثم يشتغل بالدعوات ليكون خروجه بسلام
 نفسه لانه اذا صار خارجا بسلام الامام يعني عند محمد رحمه الله تعالى وعلى ما ذكر
 في الكتاب من الجواب مطلقا يكون خارجا على قول الكل فان الجواب مطلق في
 الكتاب انه يصير خارجا بسلام الامام لا بسلام نفسه فلا تكون دعواته في حرمة الصلاة
 وقد بينا في كتاب الصلاة أن الاولى عند أبي حنيفة رضي الله عنه أن يكبر مع الامام
 وكذلك يأتي بسائر الافعال معه وفي التسليم روايتان احدهما أنه يسلم مع الامام لانه شريك
 الامام والمشاركة تقتضى المقارنة وعندهما الاولى أن يكبر عقب تكبير الامام وكذلك
 سائر الافعال لانه تبع لامامه وعلى هذا لو كان الامام حين سلم عن يمينه اقتدى به رجل لم
 يكن داخلا معه في الصلاة لانه بالتسليم الواحدة صار خارجا منها فكيف يقتدى به
 غيره بعد خروجه من الصلاة ولولنا المقتدى فلم يتشهد حتى سلم الامام فانه لا يصير خارجا
 بسلام الامام ههنا ولكن ينبغي له ان يتشهد ثم يسلم لانه قد بقى عليه واجب من واجبات
 الصلاة وانما يصير خارجا بسلام الامام اذا لم يبق عليه شيء من واجبات الصلاة فاما مع

بقاء شيء من أعمال الصلاة عليه فلا يصير خارجاً بسلام الامام كلاحق والمسبوق فان ضحك
الرجل النائم في هذه الحالة كانت صلاته نامة لانه لم يبق عليه شيء من أركانها وقراءة التشهد
واجبة وليست بركن ولكن عليه الوضوء لصلاة أخرى لان ضحكه لاقى حرمة الصلاة
فيكون حدثاً الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول الضحك متى لم يوجب اعادة الصلاة
لا يوجب اعادة الوضوء . وان سلم هذا النائم عمداً كانت صلاته نامة لانه لم يبق عليه شيء من
أركانها وان سلم ساهياً فعليه ان يتشهد ثم يسلم لانه قد بقي عليه واجب من واجبات صلاته
فلا يصير خارجاً بسلامه ساهياً كمن سلم ساهياً وعليه سجود التلاوة . ولو أدرك الامام
في الركوع فكبر ثم انحط يركع فرفع الامام رأسه قبل أن يركع ثم ركع الرجل لم يجزئ
عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يجزئه وهو قول ابن أبي ليلى لان حالة الركوع كحالة القيام
فان القائم انما يفارق القاعد في النصف الاسفل لان النصف الاسفل من القاعد متين ومن
القائم مستو فاما النصف الأعلى فيهما سواء والراكع كالقائم في استواء النصف الاسفل
منه ولهذا يجعل مدركا للركعة اذا أدرك الركوع مع الامام فيكون اقتداؤه بالامام وهو راكع
بمنزلة اقتدائه بالامام قبل ان يركع . ولو كبر قبل ان يركع الامام ولم يتابعه في الركوع
حتى رفع رأسه منه جازت صلاته فكذلك ههنا . ولكننا نستدل بحديث أبي بكر رضي الله
عنه حيث كبر وركع عند باب المسجد ثم دبّ راكعاً حتى التحق بالصف افلوم تكن مشاركته
مع الامام في الركوع شرطاً للدراك لما فعل هكذا ولان القيام ركن في كل ركعة فلا
يصير مدركا للركعة الا بمشاركة الامام في حقيقة القيام او فيما هو شبهه بالقيام وهو الركوع
ولم يوجد ذلك حين رفع الامام رأسه قبل ان يركع هو فكان هذا وما لو أدركه في السجود
سواء بخلاف ما اذا أدركه في حالة القيام لان هناك قد وجدت المشاركة بينهما في حقيقة
القيام . ولو انتهى الى الامام وهو ساجد فكبر ثم رفع الامام رأسه وسجد السجدة الثانية ولم
يسجد هذا الرجل معه واحدة من السجدين فعليه أن يتبعه في السجدة الثانية دون الاولى
لان هاتين السجدين لا يحتسب بهما من صلاته لعدم شرطه وهو تقدم الركوع فان
الركوع افتتاح السجود ولم يوجد في حقه وانما يأتي بهما للمتابعة الامام فانما يلزمه المتابعة
فيما أتى به الامام بعد ما صار هو مقتديا به وقد سجد الامام السجدة الاولى قبل أن يصير
هو مقتديا به فلا تلزمه بذلك السجدة للمتابعة وسجد السجدة الثانية بعد ما صار هو مقتديا

به فعليه أن يأتي بها ما لم يركع الامام الركعة الاخرى ويسجد فاذا فعل ذلك فحينئذ لا يشتغل بها وانما يشتغل بما هو الأهم وهو الركوع وسجدة الركعة الثانية لانها محسوبة من صلاته (قال) رجل رفع رأسه من السجود قبل الامام ثم عاد فان نوى عند عوده السجدة الاولى أو متابعة الامام أو لم يكن له نية فهو عائد في السجدة الاولى لان ذلك مستحق عليه وكذلك لو نوى السجدة الثانية ومتابعة الامام لان متابعة الامام تكون فيما فيه الامام وهي السجدة الاولى فصار ناوياً لهما والجمع بينهما غير متأت فتلغو نيته ويصير كأنه لم تحضره النية . ولو نوى السجدة الثانية خاصة فلم يزل ساجداً حتى رفع الامام رأسه وسجد السجدة الثانية فذلك يجزئه عن السجدة الثانية لانه سجد للثانية في وقت لو سجدها امامه جاز وقد وقعت المشاركة بينه وبين الامام في آخرها حين أدركه فيها فهو كما لو وقعت المشاركة بينه وبين الامام في أولها بان سجد الثانية مع الامام . وان رفع الامام رأسه وسجد الثانية ثم رفع المقتدى رأسه فظن ان الامام في السجدة الاولى فسجد ينوي الاولى أو متابعة الامام أو الثانية أو لم يكن له نية فسجوده هذه هي الثانية لان السجدة الاولى قد تمت حين رفع رأسه منها وجاء أو ان السجدة الثانية فعلى أى نية أتى بها كانت هي الثانية . ولو أن قارئاً اقتدى بأمر ثم قهقه لم يكن عليه وضوء لان على احدي الطريقتين وان صار شارعاً في الصلاة لكن تفسد صلاته اذا جاء أو ان القراءة لان الامام يتحمل عنه فرض القراءة فاذا عجز عن ايفائه فسدت صلاتهما فهذا الضحك منه في صلاة لا ركوع فيها ولا سجود فهو كالضحك في صلاة الجنابة . وكذلك لو افتتحها خلف أخرس أو صبي أو مجنون أو مريض يومي لأن هؤلاء لا يصلحون للامامة فلا يصير شارعاً في الصلاة اذا اقتدى بهم . ولو ان غلاماً صلى العشاء الآخرة ثم نام فاحتلم وانته قبل ان يذهب وقت العشاء فعليه ان يعيدها عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى ليس عليه ان يعيدها لأن وقت الصلاة في حكم حالة واحدة فالمؤدى في أول الوقت بمنزلة المؤدى في آخر الوقت على معنى ان ما أداه في أول الوقت كان موقوفاً فاذا تحققت الفريضة في آخر الوقت وقع المؤدى عن الفرض بمنزلة مالو عجل الزكاة ثم تم الحول ووجبت عليه الزكاة ولكننا نقول المؤدى وقع نفلاً لانه لم يكن أهلاً للفرض حين أدى فان الاهلية للفرض باعتبار الخطاب والصبي غير مخاطب ثم لما بلغ في آخر الوقت لزمه أداء الفرض والنفل لا يقوم مقام الفرض والقول

بالتوقف ينبنى على الاهلية للفرض وهو ليس باهل له بخلاف الذي عجل الزكاة لانه اهل
 للفرض وانما أدى بعد كمال سبب الوجوب. وهذه هي المسألة التي سمعها محمد رحمه الله تعالى
 من أبي حنيفة رضى الله عنه أولاً على ما يحكى عنه أنه كان من أولاد بعض الاغنياء فر يوماً
 بنى حرام ووقف عند باب المسجد يسمع كلام أبي حنيفة رضى الله عنه كما يفعله الصبيان
 وكان هو يعلم أصحابه هذه المسألة وكان محمد رحمه الله تعالى قد ابتلى بها في تلك الليلة فدخل
 المسجد وأعاد العشاء فدعاه أبو حنيفة رضى الله عنه وقال ما هذه الصلاة التي صليتها فأخبره
 بما ابتلى به فقال يا غلام الزم مجلسنا فانك تفلح فتفرس فيه خيراً حين رآه عمل بما تعلم من
 ساعته . ولولم ينتبه حتى طلع الفجر الثاني فقد قال بعض مشايخنا لا قضاء عليه لانه لم يصر
 مخاطباً في وقت العشاء فانه كان في أول الوقت صدياً وفي آخر الوقت نائماً والنوم يمنع توجه
 الخطاب عليه ابتداءً واستدلوا بظاهر لفظ الكتاب فانه شرط الانتباه قبل ذهاب الوقت
 والاصح انه يلزمه القضاء لان النوم يمنع توجه خطاب الاداء ولكن لا يمنع الوجوب ألا
 ترى ان من بقى نائماً وقت صلاة أو صلاتين كان عليه القضاء اذا انتبه وقد جعل النائم كالمتنبه
 في بعض الاحكام خصوصاً على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيلزمه القضاء اذا علم انه
 احتلم قبل طلوع الفجر وان لم يعلم ذلك بان انتبه في آخر وقت الفجر وهو يتذكر الاحتلام
 ويرى الأثر ولا يدرى متى احتلم فينشد لا يلزمه قضاء العشاء لان الاحتلام حادث فانما
 يحال حدوته على أقرب الاوقات . ولو ان مسلماً صلى الظهر ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم أسلم
 في وقت الظهر كان عليه ان يعيدها عندنا خلافاً للشافعي رضى الله عنه وهو بناء على الأصل
 الذي بينا في كتاب الصلاة ان عنده مجرد الردة لا يحبط عمله ما لم يميت عليها قال الله تعالى
 ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الآية وعندنا بنفس الردة قد حبط عمله قال
 الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله والتحق بالكافر الأصلي الذي أسلم الآن
 فيلزمه فرض الوقت لانه أدرك جزءاً منه وعلى هذا الأصل لو حج حجة الاسلام ثم ارتد
 ثم أسلم فعليه حجة الاسلام عندنا وعند الشافعي رضى الله عنه لا يلزمه ذلك . ولو صلى
 الظهر في منزله ثم جاء وهو ناس انه قد صلى فدخل مع الامام ينوي الظهر ثم ذكر انه
 قد صلاها فأفسدها لم يكن عليه قضاؤها الا على قول زفر رحمه الله تعالى لانه شرع فيها على
 ظن انها عليه فان رجع الامام واستخطف هذا الرجل فصلاتهم جميعاً فاسدة لانه متنفل

فلا يصح ان يكون اماماً للمفترض واشتغال الامام باستخلاف من لا يصلح ان يكون خليفة له يكون مفسداً لصلاته ثم تفسد صلاة القوم بفساد صلاة الامام . ولو أن الامام قرأ في الاولين من الظهر ثم أحدث فاستخلف أمياً فسدت صلاتهم الا على قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله تعالى قالاً لأن فرض القراءة في الاوليين وقد أداء الامام وليس في الآخرين قراءة والأعمى والقاري فيهما سواء ولكننا نقول القراءة فرض للصلاة تؤدي في محل مخصوص قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بقراءة وهذه الصلاة افتتحها القاري والأعمى لا يصح الامامة فيها واشتغال الامام باستخلاف من لا يصلح أن يكون خليفة له يكون مفسداً لصلاته . ولو أن رجلاً قال لله على أن أصلي ركعتين فصلهما عند زوال الشمس لم تجزئه لانه بمطلق النذر يلزمه الصلاة بصفة الكمال والمؤدي في الاوقات المكروهة ناقص ولان بالنذر يلزم أداء صحيح والمؤدي في الاوقات المكروهة يكون فاسداً لما فيه من ارتكاب النهي فلا يحصل الوفاء بها . ولو نسي صلاة في أيام التشريق فدكرها بعد أيام التشريق فقضاها لم يكبر عقيبها وهذه أربع فصول بينها في الصلاة أحدها هذه والثانية ما اذا نسي صلاة في غير أيام التشريق ثم قضاها في أيام التشريق والثالثة ما اذا نسيها في أيام التشريق وقضاها في أيام التشريق من قابل وفي هذه الفصول لا يكبر لان التكبير مؤقت بوقت مخصوص فلا يقضى بعد مضي ذلك الوقت كصلاة الجمعة ورمي الجمار وهذا لان ما يكون سنة في وقته يكون بدعة في غير وقته واذا كان يقضى في أيام التشريق صلاة نسيها قبله فالفقهاء بصفة الاداء وأما اذا نسيها^(١) في أيام التشريق وقضى في أيام التشريق في تلك السنة كبر عقيبها عندهما المنفرد والجماعة فيه سواء وعند أبي حنيفة رضى الله عنه اذا كانوا جماعة كبروا لان وقت التكبير باق والقضاء بصفة الاداء فهو نظير رمي الجمار اذا تركها في اليوم الاول والثاني يقضيها في اليوم الثالث . ولو صلى الوتر في منزله ثم جاء الى قوم في شهر رمضان يصلون الوتر وهو يرى أنهم في التطوع فدخل في صلاتهم ثم قطع حيث علم أنهم في الوتر فعليه قضاء أربع ركعات لانه بالشروع التزم صلاة الامام وصلاة الامام ثلاث ركعات ومن التزم ثلاث ركعات يلزمه أربع ركعات كمن نذر أن يصلي ثلاث ركعات وهذا لان مبنى التطوع على الشفع دون

(١) قوله - وأما اذا نسيها الخ هذا هو الفصل الرابع من الفصول الاربعة اه مصححه

الوتر والشفع الواحد لا يتجزأ فالتزام بعضه التزام لسكاه . وان دخل يريد الوتر ولم يكن
أوتر وقد فاتته ركعتان مع الامام وهو في الركعة الاخيرة فأوتر معهم أو أدركهم ركوعاً
فركع معهم ثم قام فقضاها فليس عليه أن يقنت فيما يقضى قال لانه يقضى أول صلاته
وقد بينا هذا الاصل في كتاب الصلاة انه في حكم القنوت يجعل ما أدرك مع الامام آخر
صلاته لان القنوت لم يشرع مكرراً في وتر واحد فلو جعلنا ما أتى به مع الامام أول
صلاته كان يقنت فيما يقضى فيؤدي الى تكرار القنوت وكذلك ان أدركهم في الركوع
لانه مدرك لهذه الركعة وهي محل للقنوت فيجعل ادراكه محل القنوت مع الامام بمنزلة
قنوته مع الامام . رجل افتتح المغرب فصلى منها ركعة ثم ظن أنه لم يكن افتتح الصلاة
فجدد التكبير وصلى ثلاث ركعات مستقبلات قال يجزئه لانه بقي في صلاته الاولى لانه
نوى ايجاد الموجود ونية الايجاد في الموجود لغو فلما صلى ركعتين فقد تمت فريضته
ثم كانت الركعة الثالثة فلاله لانه اشتغل بها بعد اكمال الفريضة ولو كان صلى ركعتين
والمسئلة بحالها لم تجز صلاته لانه بقي بعد تجديد التكبير في صلاته الاولى فلما صلى ركعة
كان عليه أن يقعد ولم يفعل حتى صلى ركعة أخرى فكان قد اشتغل بالنفل قبل اكمال
الفريضة وذلك مفسد لصلاته . ولو اقتدى بالامام في المغرب بنية التطوع فصلى منها ركعة
وفاتته ركعتين ثم رجع فانطلق فتوضأ وقد أدرك أول الركعة يعني نام خلف الامام حتى
صلى ركعتين ثم أحدث فتوضأ ثم جاء وقد فرغ الامام فعليه أن يصلي ركعة بغير قراءة .
ويقعد ثم يصلي ركعة بغير قراءة ويقعد لانه لاحق في هاتين الركعتين فيصليهما بغير قراءة
ثم يصلي ركعة بقراءة ويقعد لانه ليس يتبع للامام في الركعة الرابعة فانها لم تكن على إمامه
ولكنها نفل مقصود في حقه فعليه ان يصلها بقراءة وفيما كان تبعاً للامام عليه ان يؤديه
كما أداه الامام ولهذا فلنا يقعد في الثالثة كما قعد الامام . رجل ائتمت الصلاة مع الامام
فنام خلفه حتى فرغ الامام ثم انتبه وقد كان الامام ترك سجدة من الركعة الأولى
فقضاها في الثانية ولم يقعد في الثانية مقدار التشهد ساهياً ثم علم الرجل كيف صنع الامام قال
يتبعه ويصلي بغير قراءة لانه قد أدرك أول الصلاة مع الامام والتزم الاقتداء به فكان هو
مقتدياً بالامام فيما يأتي به وليس على المقتدى قراءة ويسجد في موضعها من الركعة الأولى
لان الامام قضى تلك السجدة فالتحقت بحلها وصار كأنه أداهها في موضعها ولا يقعد

مقدار التشهد في الركعة الثانية عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يقعد لان الامام لما استتم قائماً انما لم يعد الى القعود لما فيه من ترك الفريضة لاداء السنة وذلك المعنى غير موجود في حق هذا الرجل فمليه ان يأتي بالقعدة كما كان ذلك على الامام قبل ان يقوم الى الثالثة وقاس بالسجدة فانه يأتي بها في موضعها كما كان على الامام ان يأتي بها ولكنها نقول هو في الحكم كانه خلف الامام ومن كان خلف الامام تسقط عنه القعدة الاولى بسقوطها عن الامام الا ترى ان الامام لو قام الى الثالثة ساهياً ولم يقيم القوم كان عليهم ان يتبعوه ولا يأتون بتلك القعدة فكذلك هذا الرجل وبه فارق السجدة فان تلك السجدة ماسقطت عن الامام بالترك ولهذا قضاها وقد سقطت القعدة عن الامام الا ترى انه لا يقضيها فتسقط عن المقتدى . ولو نام خلف الامام حتى صلى ركعة ثم رجع فقدمه فانه لا ينبغي له ان يتقدم لان غيره اقدر على اتمام صلاة الامام منه فهو اولى بان يكون خليفة له وان فعل جاز لانه شريك الامام في الصلاة فيصاح ان يكون خليفة له ثم ينبغي له ان يشير الى القوم لينظروه حتى يقضى الركعة التي نام فيها لانه لاحق فيبدأ بالأول فالأول فان لم يفعل ولكن صلى بهم بقية صلاة الامام ثم أخذ بيد رجل فقدمه حتى سلم بهم وقام هو فقضى ركعته جاز عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى وهو بناء على الاصل الذي بينا في الصلاة ان مراعاة الترتيب في أعمال صلاة واحدة ليست بركن عندنا وعنده ركن وان بدأ بالتي نام فيها فاتبعه القوم فصلاته تامة لانه في حق نفسه كالمفرد وصلاة من اتم به فاسدة لانهم صلوا ركعة قبل ان يصلوها امامهم فان امامهم مشغول بركعة التي ادوها هم مع الاول وهم قد صلوا ركعة اخرى وذلك مفسد اصلاتهم . ولو ان رجلاً قال لله على ان أصلي ركعتين فاقتدى فيهما بمتطوع لم يجزه عن الركعتين لان المنذور واجب عليه قبل الشروع فيه والتطوع ليس بواجب وصلاة المقتدى بناء على صلاة الامام وبناء القوي على الضعيف لا يجوز بمنزلة المفترض يقتدى بالتطوع وهذا بخلاف ما اذا قال والله لاصلي ركعتين فاداهما خلف . متطوع فان ذلك يجزيه لانه يمينه ماوجب عليه الصلاة فكان هو في الأداء متطوعاً وان كان يبره في يمينه الا ترى ان البر في اليمين يحصل بما هو حرام لا يجوز التزامه بخلاف النذر والذي يوضح الفرق انه لو قال لله على ان أصلي ركعتين اليوم فلم يفعل كان عليه قضاؤهما . ولو قال والله لاصلي اليوم ركعتين فلم يفعل حتى مضي اليوم لم يكن عليه قضاؤهما فهذا يتضح

الفرق . ولو ان مسافرا ومقيما نسي صلاة فأتم أحدهما صاحبه بعد ما تذكرا فان أم المسافر المقيم
جاز وان أم المقيم المسافر لم تجز صلاة المسافر وقد بينا هذا الفرق في كتاب الصلاة ان
اقتداء المقيم بالمسافر يجوز بعد خروج الوقت كما يجوز في الوقت لان فرضه لا يتغير
بالاقتداء واقتداء المسافر بالمقيم يجوز في الوقت ولا يجوز بعد خروج الوقت لان فرضه
يتغير بالاقتداء . ولو أن رجلا صلى مع الامام الفجر فحمل يركع معه ويسجد قبله فمليه أن
يسجد سجدة وسجدة نامة لانه لما سجد قبله ورفع رأسه قبل أن يسجد الامام لم يمتد
بهذه السجدة فلما سجد الامام وسجد الرجل ينوي الثانية كانت هذه هي السجدة الأولى
في حقه فانما صلى مع الامام ركعتين وترك من كل ركعة سجدة فعليه أن يسجد سجدة
وليس مراده من هذه المسئلة أنه سجد قبل الامام ثم سجد الامام قبل أن يرفع رأسه
لان هناك لا يلزمه قضاء شيء فان الامام لما أدركه في آخر السجدة فقد وجدت المشاركة
بينهما في هذه السجدة وليس مراده أنه سجد سجدة وسجدة جميعاً ورفع رأسه منهما قبل أن
يسجد الامام لانه حينئذ لا تجوز صلواته باداء السجدة فانه في الحقيقة يكون مصلياً ركعة
فانما عليه أن يصلي أخرى فعرفنا أن مراده ما بيننا . ولو صلى ركعة وترك منها سجدة ثم صلى
ركعة أخرى بسجدة ففهما هذه الركعة لان الركعة تنقيد بالسجدة الواحدة فقد سجد للركعة
الثانية في أوانها فيكون سجوده عن الركعة الثانية وسجدة الركعة الأولى صارت في حكم
القضاء لفوات محلها فلا تآدى بدون النية فان طاف بالبيت أسبوعاً ثم صلى ركعتين عند
طولع الشمس أو بعد ما تغيرت الشمس لم يجزئه عندنا عن ركعتي الطواف خلافاً للشافعي
رضي الله تعالى عنه لحديث جبير بن مطعم رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا تمنعوا أحداً يطوف بهذا البيت أي ساعة شاء من ليل أو نهار وليصل لكل أسبوع ركعتين
ولكننا نستدل بحديث معوذ بن عفراء رضي الله عنه فانه طاف بعد العصر أسبوعاً ثم لم يصل
فقليل له في ذلك فقال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في هذه الساعة . وعن
أبي سعيد الخدري رضي الله عنه انه طاف بعد العصر اسبوعاً فقال عطاء ارمقوا صاحب رسول الله
صلى الله عليه وسلم هل يصلي فرمقوه فلم يصل حتى غربت الشمس . وعن عمر رضي الله تعالى
عنه أنه طاف بعد صلاة الفجر اسبوعاً ثم خرج من مكة فلما كان بذي طوى وارتفعت
الشمس صلى ركعتين ثم قال ركعتان مكان ركعتين ولان ركعتي الطواف تجب بسبب من

جهة العبد فهي كالمندورة وقد بينا أن المندورة لا تؤدي بمد الفجر قبل طلوع الشمس ولا
 بمد العصر قبل غروب الشمس وتأويل حديث جبير وليصل لكل أسبوع ركعتين في
 الاوقات التي لا تكره الصلاة فيها . رجل صلى ركعتين تطوعا ثم اقتدى به رجل ثم رفع
 فانطلق يتوضأ فصلى امامه ركعة أخرى ثم تكلم الذي أحدث فصلى هذا الامام تمام ست
 ركعات فملى الرجل الداخل معه أن يقضى أربع ركعات لانه اقتدى بالامام في الشفع
 الثاني فيصير ملتزما لهذا الشفع والشفع الاول الذي أداه الامام بهذه التحريمه فمليه قضاء
 الشفعين ثم هو قد أفسد الاقتداء قبل قيام الامام الى الشفع الثالث وانما يلزمه الشفع الثالث
 بالقيام اليه كما لو لم يكن اماما له حين قام اليها لم يكن عليه قضاؤها . ولو أن رجلين افتتحا الصلاة
 معاً ينوي كل واحد منهما أن يكون اماما لصاحبه فصلاتهما تامة لان الامام في حق نفسه
 كالمفرد فان صلاته لا تبني على صلاة غيره فنية كل واحد منهما للامامة ونيته الانفراد
 سواء وان نوى كل واحد منهما أن يأتي بصاحبه فصلاتهما فاسدة لان كل واحد منهما
 نوى الاقتداء عند الشروع ونيته الاقتداء بالمقتدى لا تصح ألا ترى أن المسبوق اذا قام
 الى قضاء ما فات فاقته به انسان لم يصح اقتداؤه وهذا لان المقتدى تبع ويستحيل أن
 يكون كل واحد منهما تبعا لصاحبه في صلاة واحدة فلماذا تفسد صلاتهما ثم ذكر مسألة
 المغنى عليه وقد بيناها في كتاب الصلاة وفرق بين الانعفاء والنوم فان النوم لا يسقط القضاء
 وان كان أكثر من يوم وليلة لان النائم في حكم القضاء كالمتبعه ألا ترى أنه اذا نبه انبه
 بخلاف المغنى عليه وجعل الجنون كالانعفاء فقال اذا جن يوما وليلة أو أقل فعليه قضاء
 الصلوات واذا جن أكثر من يوم وليلة فليس عليه قضاء الصلوات وهذا لان الجنون
 يعجزه عن فهم الخطاب مع بقاء الأهلية للفرض ألا ترى أن فرضه المؤدى يبقى على حاله
 يعنى حجة الاسلام والصلاة المؤداة حتى لو أفاق قبل مضي الوقت لم يكن عليه اعادة الصلاة
 فمرفنا أن الجنون اذا قصر فهو كالانعفاء فان كان يوما وليلة أو أقل كان عليه قضاء الصلوات
 وقد ظن بمض أصحابنا أن الجنون اذا استوعب وقت صلاة كاملة لم يكن عليه قضاؤها
 بخلاف الانعفاء قالوا لان الجنون يزيل العقل ألا ترى أن من قال جن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في شيء من عمره كفر وقد أنعمى عليه في مرضه ولكن الاصح أنه في حكم
 الصلاة لا فرق بين الجنون والانعفاء كما نص عليه ههنا . رجل نسي صلاتين من يومين

وهو لا يدري أى صلاتين هما فعليه إعادة صلاة يومين أخذاً بالاحتياط وليس عليه مراعاة الترتيب في القضاء لان ما لزمه قضاؤها أكثر من ست صلوات فيسقط مراعاة الترتيب للكثرة وكذلك لو نسي صلاة من يوم وهو لا يدري أيها هي أو نسي سجدة من صلاة وعلى قول سفيان الثوري رضى الله عنه يعيد الفجر والمغرب ثم يصلي أربع ركعات بنية ما عليه وعلى قول محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يصلي أربع ركعات بثلاث قعدات وهذا ليس بصحيح عندنا لان تعين النية في القضاء شرط لاجواز والصلوات وان اتفقت في أعداد الركعات فهي مختلفة في الأحكام لان اقتداء من يصلي الظهر بمن يصلي العصر لا يجوز فلا يتحقق تعيين النية فيما يقول محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى ولا فيما يقول سفيان رضى الله عنه فلماذا ألزمناه قضاء صلاة يوم وليلة. ولو أن رجلاً أم قوم مشهرين ثم قال قد كان في ثوبي قدر فعلى القوم أن يصدقوه ويعيدوا صلاتهم لانه أخبر بأمر من أمور الدين وخبر الواحد في أمر الدين حجة يجب العمل بها إلا أن يكون ما جنا فحينئذ لا يصدق لان خبره في أمور الدين غير مقبول اذا كان ما جنا والذي يسبق الى الأوهام انه يكذب في خبره على قصد الاضرار بالقوم لمعني دخله من جهتهم والماجن هو الفاسق فان المجنون نوع جنون وهو ان لا يبالي بما يقول ويفعل فتكون أعماله على نهج أعمال المجانين وكان شيخنا الامام رضى الله عنه يقول الماجن هو الذى يدعى سبب بنت وهو الذى يلبس قباطق^(١) ويتمندل بمنديل خيش ويطوف في السكك ينظر في الغرف ان النساء ينظرن اليه أم لا. ولو طلعت الشمس وهو في خلال صلاة الفجر ثم فقهه قبل ان يسلم فليس عليه وضوء لصلاة أخرى اما على قول محمد رحمه الله تعالى فلانه صار خارجاً بطولع الشمس وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رضى الله عنه وفي الرواية الاخرى وان لم يصر خارجاً من أصل التحريم فقد فسدت صلاته بطولع الشمس لانه لا يجوز أداء النفل في هذا الوقت كما لا يجوز أداء الفرض فالضحك في هذه الحالة دون الضحك في صلاة الجنائز فلا يجمل حدثاً وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يلزمه الوضوء خصوصاً على الرواية التي رويت عنه انه يصبر حتى تطلع الشمس ثم يتم الفريضة فملى هذه الرواية لا يشكل ان ضحكك صادق حرمته صلاة مطلقة فكان حدثاً. ولو افتتح التطوع

(١) قوله سبب بنت هكذا في نسخة وفي نسخة أخرى بنت سبب فليحذر وقوله قباطق لعله

حين طلعت الشمس ثم أفسدها متعمداً ثم قضاها حين احمرت الشمس أجزاءه الا على قول
 زفر رحمه الله تعالى فانه يقول لما أفسدها فقد لزمه قضاؤها و صار ذلك ديناً في ذمته فلا يسقط
 بالأداء في الوقت المكروه بمنزلة المنذورة التي شرع فيها في وقت مكروه ولكننا نقول لو
 أداها حين افتتاحها لم يكن عليه شيء آخر فكذلك اذا قضاها في مثل ذلك الوقت لم يلزمه
 شيء آخر لان القضاء بصفة الأداء فهو والمؤدى حين شرع فيه سواء وقد بينا نظائره في
 كتاب الصلاة والله أعلم بالصواب

— باب صلاة المسافر —

رجل صلى بمسافرين ومقيمين ركعتين وقعد قدر التشهد ثم قام بعض من خلفه من المسافرين
 فتكلموا ثم نوى الامام الاقامة فعليه ان يتم صلاته لان نيته حصلت في حرمة الصلاة
 وعلى من خلفه من المسافرين إتمام الصلاة أيضاً لانهم صاروا مقيمين في هذه الصلاة تبعاً
 لامامهم ومن تكلم منهم في صلاته فصلاته تامة لانه خرج من حرمتها في وقت لو خرج
 امامهم منها كانت صلاته تامة وانما كان يلزمهم صلاة المقيمين باعتبار التبعية ومن تكلم منهم
 فقد خرج من ان يكون تبعاً للامام قبل ان يتغير فرض الامام ومن تكلم منهم بعد ما نوى
 الامام الاقامة فسدت صلاته بمنزلة ما لو تكلم الامام في هذه الحالة وهذا لان فرضه تغير
 بنية لامام الاقامة فيكون هو متكلماً في وسط الصلاة فان قام بعض من خلفه من المقيمين
 فقرأ وركع وسجد ثم نوى الامام الاقامة فهذا الرجل خارج من صلاته يتم بقية الصلاة
 وحده لانه استحکم انفرادة حين قيد الركعة بالسجدة قبل ان ينوي الامام الاقامة فان عاد
 الى متابعتها في الرابعة فسدت صلاته لانه اقتدى به بعد ما استحکم انفرادة وان كان قد قرأ
 وركع ولم يسجد حتى نوى الامام الاقامة فليس عليه ان يمود الى متابعتها لانه لم يستحکم انفرادة
 بمجرد القيام والركوع فكان كغيره ممن لم يتم بعد من المقيمين فعليه ان يتابع الامام في
 اتمام الصلاة فان لم يفعل ولكنه سجد فصلاته فاسدة لانه انفراد في موضع كان عليه الاقتداء
 فيه ومن اقتدى في موضع كان عليه الانفراد أو انفراد في موضع كان عليه الاقتداء فيه
 فسدت صلاته وانما قلنا ان انفرادة انما استحکم بتقيده الركعة بالسجدة لان مادون الركعة
 يحتمل الرفض والركعة الكاملة لا تحتمله ولان زيادة مادون الركعة لا يفسد الصلاة

وزيادة الركعة الكاملة يفسدها فان الركعة الكاملة اذا لم يحتسب بها من الفريضة كانت
 نافلة وخطئ النفل بالفرض قبل اكمال الفرض مفسد للصلاة فان كان الامام لم يقرأ في
 الأوليين ثم تسكلم بعض من خلفه بعدما تعد قدر التشهد فصلاة من تسكلم فاسدة
 لان الامام لو تسكلم في هذه الحالة كانت صلاته فاسدة ويقوم الامام فيتم ما بقى من
 صلاته ويقرأ في الآخرين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رضي الله عنه وفي
 قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى صلاته وصلاة من خلفه فاسدة لان عندهما ظهر المسافر
 كفجر المقيم فترك القراءة فيهما أوفى احدهما يفسد صلاته على وجه لا يمكن
 تصحيحه وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يتوقف حكم الفساد بتوقف
 حال فريضته فان فرضه في الوقت بعرض التغيير بنية الاقامة فاذا نوى الاقامة في الانتهاء
 يجمل ذلك كنيته في الابتداء وترك القراءة في الأوليين من المقيم لا يكون مفسداً أصلاً
 حتى اذا قرأ في الآخرين كانت صلاته تامة فكذلك هنا وهو بناء على الأصل الذي
 بينا ان بمجرد ترك القراءة لا يخرج عن حرمة الصلاة عندهما فان كان بعض من خلفه
 من المقيمين قام فقرأ وركع وسجد ثم نوى الامام الاقامة فصلاة هذا الرجل فاسدة لانه
 استحکم انفراد قبل تمام صلاة الامام في حال لو تسكلم فيه الامام كانت صلاته فاسدة
 وان كان قرأ وركع ولم يسجد حتى نوى الامام الاقامة فانه يرفض ما صنع ويعود الى تمام
 صلاته مع الامام لانه لم يستحکم انفراده بعد وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله تعالى فان سجد بعد ما نوى الامام الاقامة فصلاته فاسدة لانه انفراد في موضع
 كان عليه الاقتداء فيه . ولو ان مسافراً صلى ركعتين بغير قراءة فظن بعد ما قدم قدر
 التشهد انه انما صلى ركعة فقام وقرأ وركع ثم رفع رأسه ثم نوى الاقامة فانه يعيد القراءة
 والركوع ويمضي في صلاته وان سجد قبل ان ينوي الاقامة فصلاته فاسدة وكذلك ان
 سجد بنية الاقامة قبل أن يعيد القراءة والركوع لان ما دون الركعة يحتمل
 الرفض فان نوى الاقامة قبل أن يسجد صار هذا نية الاقامة قبل أن يقوم الى الثالثة
 سواء فان كان سجد فهذه الركعة نافلة في حقه لا تحتمل الرفض واشتغاله بالنفل قبل
 اكمال الفرض مفسد لصلاته وكذلك ان سجد بعد النية لأن بهذه السجدة يتقيد ما أدى
 من الركعة وهي نافلة والنفل لا ينوب عن الفرض وان كان هو اعاد القراءة والركوع

فقد صار رافضا لما زاد مؤديا للفرض فتجوز صلاته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله تعالى وان كان قرأ في الأوليين وقعد قدر التشهد ثم قام فقرأ وركع وسجد ثم نوى
 الإقامة فقد استحكم خروجه من الفرض بتقييد الركعة بالسجدة فلا يتغير فرضه بنية
 الإقامة ولكنه متفل بركعة فيضيف اليها ركعة أخرى ليكون شافعا وان كان ركع ولم
 يسجد حتى نوى الإقامة فانه يعيد الركوع لان فرضه تغير بهذه النية على ما بينا انه
 لا يستحكم خروجه من الفرض ما لم يقيد الركعة بالسجدة فعليه إعادة القيام والركوع لأن
 ما أدى كان نافلة والقيام والركوع فرض في كل ركعة وفي الكتاب ذكر إعادة الركوع
 خاصة لانه انما يركع عن قيام وفرض القيام انما يتأدى بأدنى ما يتأوله الاسم وان لم يعد
 فصلاته فاسدة لترك القيام والركوع في الفريضة واداء النافلة قبل اكمال الفريضة فان لم
 يقعد في الركعتين حتى قام ساهيا ثم نوى الإقامة فانه يمضي على قيامه ولا يعود الى القعدة
 لانه صار مقيا في هذه الصلاة والمقيم بعد ما قام الى الثالثة ساهيا لا يعود الى القعدة لما فيه
 من العود من الفرض الى السنة فان كان عاد الى القعدة قبل أن ينوي الإقامة ثم نواها قبل
 اتمام التشهد فانه يتم التشهد لانه قبل نية الإقامة المؤد مستحق عليه وانما تغير فرضه بنية
 الإقامة وهو قاعد فعليه أن يتم التشهد ثم يقوم لاتمام صلاته. مسافر اقتدى بمقيم فعليه أن
 يصلي أربعاً لانه التزم متابعة الامام بالافتداء به فان تكلم صلى ركعتين لانه مسافر على حاله
 وانما كان يلزمه الاتمام لأجل المتابعة وقد زال ذلك حين تكلم وهذا بخلاف ما لواقدي
 به بنية النفل ثم تكلم فانه يلزمه قضاء أربع ركعات لان هناك بالشروع يكون ما تزم صلاة
 الامام وصلاة الامام أربع ركعات وهنا بالشروع ما قصد التزام نبي وانما قصد إسقاط
 الفرض عن ذمته وتغير فرضه حكما للمتابعة فاذا انعدمت صار كأنه لم يشرع في صلاته
 أصلاً. ولو نام هذا المسافر خلف المقيم حتى دخل وقت العصر فعليه أن يصلي اربعا لانه
 لاحق واللاحق في حكم المقتدى فان تكلم صلى ركعتين وكذلك ان نوى الإقامة بعد
 ما تكلم لانه بالكلام يخرج عن متابعة الامام فبقى نية الإقامة منه بعد خروج الوقت
 وذلك لا يغير فرضه * فان قيل هذا اذا كان الواجب عليه عند خروج الوقت ركعتين وهنا
 الواجب عليه عند خروج الوقت أربع ركعات * قلنا نعم ولكن وجوب الاربع عليه عند
 خروج الوقت كان من المتابعة وقد انعدم ذلك حين تكلم فكان هذا وما لو خرج الوقت

قبل شروعه في الصلاة سواء فلا يتغير فرضه بنية الإقامة . ولو أن امرأة سافرت مع زوجها
 فنوى هو أن يقيم في موضع خمسة عشر يوماً فعليها أن تصلي أربعاً وإن لم تنو الإقامة ولو أنها نوت
 الإقامة دون الزوج كان عليها أن تصلي ركعتين لأنها تابعة للزوج في السفر والإقامة قال الله
 تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم . وقال الله تعالى الرجال قوَّامون على النساء وإنما يعتبر تغير
 النية ممن هو أصل دون من هو تبع لأن ثبوت الحكم في التبع بثبوتها في الأصل ومن أصحابنا
 من يقول هذا إذا كانت قد استوفت صداقها فإن لم تكن استوفت صداقها ولم يدخل
 بها الزوج فإنه يعتبر نيتها لأن لها أن تحبس نفسها لاستيفاء الصداق فلا تخرج مع زوجها وإن
 كان قد دخل بها فعلي الخلاف المعروف في ثبوت حق الحبس لها لاستيفاء الصداق
 وقيل بل هو قولهم جميعاً لأنه وإن كان لها أن تحبس نفسها فلم تحبس كانت تابعة لزوجها
 وإنما وضع المسئلة فيما إذا نوت الإقامة أو السفر من غير أن قصدت حبس نفسها عن زوجها
 وعلى هذا حكم كل تبع مع أصله كالعبد مع سيده والأجير للخدمة مع المستأجر والجندي
 مع السلطان إنما يعتبر بنية الإقامة والسفر ممن هو أصل دون التبع وإن كان الزوج أو السيد
 خلى بين المرأة والعبد وبين النية الآن تعتبر نيتهمما لأنهما صارا أصليين بهذه التخلية ما لم
 يرجع الزوج والسيد عنها ﴿ قال ﴾ كوفي خرج يريد مكة فلما انتهى إلى الخيرة توضأ وافتتح
 الصلاة ثم رجع فنوى الرجوع إلى الكوفة ثم أصاب الماء في مكانه فتوضأ صلى أربعاً لأنه
 لما نوى الرجوع إلى وطنه الأصلي وهو في فناء وطنه فقد صار رافضاً لسفره والتحق
 بالمقيم في هذه الصلاة فعليه أن يصلي أربعاً وكذلك إن تسكلم لأنه صار مقيماً بنيه الأولى في
 هذا المكان فلا يصير مسافراً ما لم يرتحل منه وإن لم يتسكلم ولكن قيل له إن أمامك ماء على
 رأس غلوة فشئ إليه فتوضأ فإنه يصلي أربعاً لأنه قد لزمه الاتمام بنيه الأولى ولأنه بالتوجه
 أمامه لا يصير مسافراً بعد ما صار مقيماً لأن السفر عمل وحرمة الصلاة تمنعه من مباشرة عمل
 ليس من أعمال صلواته بخلاف نية الإقامة فإنه ترك للسفر وهو يحصل بمجرد النية فحرمة
 الصلاة لا تمنع منه فإن تسكلم بعدما مشى أمامه صلى ركعتين لأنه خرج عن حرمة الصلاة
 وهو منشيء للسفر بمشيه بعد ما خرج من حرمة الصلاة . ولو أن خراسانيا أوطن الكوفة
 سنة فعليه أن يصلي أربعاً لأنه نوى الإقامة في موضعها وهذا وطن مستعار له وقد بينا في
 كتاب الصلاة أن الاوطان ثلاثة فعلي ذلك الأصل بنى هذه المسائل فقال إن خرج هذا

الخراساني مع كوفي الى مكة فلما انتهى الى الحيرة نوى الإقامة بالقادسية شهراً فعلى الكوفي
 أن يصلي أربعاً والخراساني يصلي ركعتين حتى يدخل القادسية على نيته لان وطن الكوفي
 بالكوفة وطن أصلي فلا ينتقض بالخروج منه على قصد السفر فانما نوى الإقامة في فناء
 وطنه الأصلي لان القادسية على مرحلتين من الكوفة فصار هو مقبلاً من ساعته ووطن
 الخراساني بالكوفة كان مستعاراً فانتقض بالخروج من الكوفة على قصد السفر فهو
 مسافر نوى الإقامة في موضع فلما يدخل ذلك الموضع لا يصير مقبلاً فاذا دخل القادسية
 صلياً أربعاً حتى يخرج منها الى مكة. فان بدا لهما أن لا يقيموا بالقادسية بعد نيتهم الأولى وهما
 بالحيرة بعد فان الكوفي يصلي أربعاً والخراساني يصلي ركعتين لان الكوفي مقيم بنيتهم الأولى
 في هذا الموضع فلا يصير مسافراً برفض النية ما لم يخرج منها وان شخصاً من ذلك
 الموضع صلياً ركعتين وان نوى من الحيرة ان يخرج الى خراسان وعمران بالكوفة
 فالخراساني يصلي ركعتين والكوفي يصلي أربعاً لانه عزم على الرجوع الى وطنه الأصلي
 وبينه وبين وطنه دون مسيرة سفر فيصير مقبلاً في الحال حتى يخرج من الكوفة الى
 خراسان. وان نوى الذهاب الى خراسان ولا يمران بالكوفة صلياً ركعتين لان الكوفي لم
 يعزم على الرجوع الى وطنه فهو ماض على سفره يصلي ركعتين كالخراساني. وان خرج الكوفي
 والخراساني يريدان قصر ابن هبيرة وهو على ليلتين من الكوفة صلياً أربعاً لانهما لم يعزما
 على السفر من الكوفة فان أدنى مدة السفر ثلاثة أيام فان بدا لهما أن يقيموا بالقصر خمسة
 عشر يوماً ثم يمضيان الى بغداد صلياً أربعاً لان من القصر الى بغداد دون مدة السفر فان
 بدا لهما الرجوع من بغداد الى الكوفة وعمران بالقصر فالخراساني يصلي أربعاً والكوفي
 يصلي ركعتين لان وطن الخراساني بالقصر كان وطناً مستعاراً فانتقض به وطنه بالكوفة
 وصار وطنه القصر وقد عزم على الرجوع الى وطنه وبينه وبين وطنه دون مسيرة سفر فيصلي
 أربعاً واما وطن الكوفي بالقصر فكان وطن السكني لانه في فناء وطنه الأصلي ولا يكون له
 وطناً مستعاراً في فناء وطنه الأصلي فان لوطن الأصلي ينقض الوطن المستعار لانه فوقه
 ووطن السكني ينتقض بالخروج منه لا على قصد السفر فالتحق هو بعد ما وصل الى بغداد
 بمن لم يدخل القصر فاذا عزم على الرجوع الى وطنه فقد أنشأ سفراً من بغداد الى الكوفة
 . وان كانا أوطنوا ببغداد خمسة عشر يوماً ثم بدا لهما الرجوع صلياً جميعاً ركعتين لان وطن

الخراساني بالقصر قد انتقض بمثله وهو وطنه بغداد وان لم يكونا نوي الإقامة بالقصر
 ولا بغداد فاذا خرجا من بغداد الى الكوفة صليا ركعتين لان وطنهما بالقصر كان وطن
 السكنى وقد انتقض بالخروج منه . ولو أت كوفيا باع داره وخرج مع عياله يريد أن
 يوطن مكة فلما انتهى الى الثعلبية بداله أن يوطن خراسان فمر بالكوفة صلى أربعاً لأن
 الوطن الأصلي لا ينعضه الاوطن أصلي مثله ولم يظهر له وطن أصلي في موضع آخر فكانت
 الكوفة وطناً له فيصلي بها أربعاً فان كان أتى مكة ودخلها على عزيمته ثم بداله أن يرجع
 الى خراسان فمر بالكوفة صلى ركعتين لانه لما دخل مكة بأهله وثقله على قصد التوطن بها
 صار ذلك وطناً أصلياً له وانتقض وطنه بالكوفة ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان
 متوطناً بمكة فلما توطن بالمدينة انتقض وطنه بمكة حتى لما دخلها قال أتوموا يا أهل مكة
 صلاتكم فانا قوم سفر فان بداله أن يرجع الى اليمن ويمر بمكة صلى أربعاً لانه صارت وطناً
 أصلياً له ولم يتخذ بعدها وطناً آخر . ولو أن كوفياً قدم مكة في عيد الاضحى يريد الحج
 ويريد أن يقيم بمكة سنة فانه يصلي ركعتين حتى يخرج من منى لانه على عزم الخروج منها
 الى منى وعرفات فلا يصير مقياً بهذا الدخول حتى يرجع من منى الا أن يكون حين
 انها كان بينه وبين يوم النزوية خمسة عشر يوماً أو أكثر فينشد يصير مقياً ثم بالخروج
 الى منى وعرفات لا يصير مسافراً وان بداله قبل أن يرجع الى منى أن ينصرف الى
 الكوفة بعد ما قضى حجه صلى ركعتين بمكة في المسألة الاولى لانه بعد الرجوع من منى
 ما دخلها على عزم الإقامة فلا يصير مقياً وان كان انما بداله هذا بعد ما يرجع من منى صلى
 أربعاً حتى يخرج من مكة يريد سفرراً لانه صار مقياً بها حين دخلها على عزم الإقامة . ولو
 أن خراسانياً أو طناً الكوفة والحيرة عشرين يوماً صلى ركعتين لانه نوى الإقامة في
 الموضعين وانما تعتبر نية الإقامة في موضع واحد الا أن يكون نوى أن يكون بالليل بالحيرة
 وبالهار بالكوفة فينشد يصير مقياً اذا انتهى الى الحيرة لان موضع إقامة المرء حيث بيت فيه
 ألا ترى أنك تسأل السوق ابن يقيم فيقول في محلة كذا ويشير الى ميته وان كان هر
 بالنهار يكون في السوق . ولو أن كوفياً خرج حاجاً ثم رجع الى الحيرة فنوى بها الإقامة صلى
 أربعاً فان بداله أن يخرج الى مكة فلما انتهى الى النجف وهو على رأس فرسخين بداله أن
 يرجع الى الكوفة فانه يصلي ركعتين ما لم يدخل الكوفة لان الحيرة كانت وطن السكنى

في حقه فانتقض بالخروج منها والتحق بمن لم يدخلها وكذلك لو بداله أن يرجع الى الحيرة
 فانه يصلي ركعتين وان كان هو على أقل من يوم من أهله لانه ماض على سفره ما لم يدخل
 الكوفة فان وطنه بالحيرة كان وطن السكني . ولو أن كوفيين خرج أحدهما من أهله
 يريد مكة وأقبل الآخر من الشام يريد الكوفة فالتقيا بالحيرة وقد حضرت الصلاة فافتحا
 الصلاة ثم دعفا فأقبلا يريدان الكوفة ثم أصابا ماء قبل أن ينتهيا الى بنيان الكوفة فالذی
 خرج من الكوفة يصلي أربعاً والذي أقبل من الشام يصلي ركعتين لأن الذي أقبل من
 الشام ماض على سفره ما لم يدخل الكوفة والذي خرج عزم على الرجوع الى وطنه الاصلی
 الذي خرج منه فصار مقيماً في الحال فلهدا صلي أربعاً وان كانا دخلا الكوفة فتوضيا صلياً
 أربعاً لان الذي أقبل من الشام بدخوله الى وطنه الأصيل صار مقيماً فان كانا مقتديين
 بمسافر فدخلا الكوفة قبل أن يفرغ امامهما صلياً أربعاً لان حالهما معتبر بحال امامهما ولو
 دخل امامهما وطنه في هذه الحالة صلي أربعاً وان كان فرغ امامهما من صلاته وقد أحدهما
 فدخلا الكوفة صلي كل واحد منهما ركعتين لأنهما مقتديان به وامامهما لو صار مقيماً في
 هذه الحالة لم يتغير فرضه فكذلك لا يتغير فرضهما وان تكاماً صلياً أربعاً لان حكم المتابعة
 قد انقطع حين تكاماً وقد دخلا وطنهما الاصلی فكانا مقيمين فيه يصليان أربعاً **قال**
 اللاحق اذا نوى الإقامة بعد فراغ الامام لم يتغير فرضه بخلاف المسبوق لان اللاحق في
 حكم المقتدى فيكون تبعاً للامام والامام لو نوى الإقامة في هذه الحالة لم يتغير فرضه
 والمسبوق في حكم المنفرد ولو نوى اللاحق الإقامة قبل فراغ الامام تغير فرضه لان
 امامه لو نوى الإقامة في هذه الحالة تغير فرضه وان تكام اللاحق بعد ما نوى الإقامة بعد
 فراغ الامام في المسألة الأولى تغير فرضه لانه خرج من حكم المتابعة فصار أصلاً ونية
 الإقامة في الوقت ممن هو أصل يكون مغيراً للفرض . ولو أن الامام المسافر سبقه الحدث
 فأخذ بيد رجل ثم نوى الإقامة صلي بهم أربعاً لانه بمجرد الأخذ بيده لم تتحول الامامة
 عنه البتة فانما نوى الإقامة وهو امام فتغير فرضه وفرض القوم ولو أخذ بيد مقيم فقدمه لم
 يتغير فرض المسافرين فاذا أتم بهم المقيم الصلاة وقعد في الركعتين وقرأ في الأوليين جازت
 صلاته وصلاة المسافرين لانهم اشتغلوا بالنفل بعد أداء الفرض فاما صلاة غيره من المقيمين
 ففاسدة لانهم اقتدوا في موضع كان عليهم الانفراد فيه وان لم يقرأ هذا الخليفة في الركعة

الثانية فسدت صلاته وصلاة القوم لانه قائم مقام الأول والأول لو ترك القراءة في هذه
 الحالة فسدت صلاته وصلاة جميع القوم . ولو أن أمة افتتحت الصلاة بغير قناع فرغت
 فذهبت لتتوضأ فاعتقت أو كانت أم ولد فمات سيدها فأخذتا القناع من ساعتيهما قبل
 أن تعودا الى مكان الصلاة جازت صلاتهما استحساناً وفي القياس عليهما استقبال الصلاة
 وفيه قياسان كلاهما في كتاب الصلاة أحدهما أن فرض التقنع لما لزمهما في خلال الصلاة
 أوجب استقبال الصلاة كالماري لو وجد ثوباً في خلال الصلاة والثاني انهما لما رجعنا وهما
 في حرمة الصلاة بعد فكاكهما في مكان الصلاة فاذا تركتا التقنع ساعة فسدت صلاتهما وفي
 الاستحسان قال هذا الفرض لم يكن عليهما في أول الصلاة وانما لزمهما في خلال الصلاة
 وقد أتياه بخلاف العريان فهناك فرض الستر كان واجبا عليه في أول الصلاة ولكنه كان
 معذورا للعجز والثاني انهما بعد سبق الحدث وان كانتا في حرمة الصلاة فهما غير مشغولتين
 باداء اعمال الصلاة فاذا أخرتا التقنع فلم يوجد منهما أداء شيء من الصلاة مكشوفتي العورة
 بخلاف ما اذا رجعتا الى مكان الصلاة ثم تقنعتا فقد وجد هناك أداء جزء من الصلاة
 مكشوفتي العورة وهو القيام فيكون ذلك مفسداً لصلاتيهما وهذا نظير ما ذكر في كتاب
 الصلاة ان من سبقه الحدث فذهب ليتوضأ اذا لم يجد ماء فتيمم ثم وجد ماء قبل أن يعود
 الى مكان الصلاة فتوضأ لم تفسد صلاته استحساناً ولو عاد الى مكان الصلاة فتوضأ لم يفسد
 صلاته استحساناً ولو عاد الى مكان الصلاة بطهارة التيمم ثم وجد ماء فعليه استقبال الصلاة
 رجل صلى بالقوم الظهر ركعتين في مصر أو قرية وهم لا يدرون أمسافر هو أم مقيم فصلاة
 القوم فاسدة سواء كانوا مقيمين أو مسافرين لان الظاهر من حال من كان في موضع
 الإقامة انه مقيم والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه الا ترى ان من كان في دار
 الحرب اذا لم يعرف حاله يجعل من أهل دار الحرب بخلاف من كان في دار الاسلام فانه
 يجعل من المسلمين اذا لم يعرف حاله وان كان هذا الامام مقيماً باعتبار الظاهر فسدت صلاته
 وصلاة جميع القوم حين سلم على رأس الركعتين وذهب فان سألوه فأخبرهم انه مسافر جازت
 صلاة القوم ان كانوا مسافرين أو مقيمين فأتموا صلاتهم بعد فراغه لانه أخبر بما هو من
 أمور الدين وبما لا يعرف الا من جهته فيجب قبول خبره في ذلك والله أعلم بالصواب

باب السهو

قال رضي الله عنه رجل أمّ قوما ففسى ان يتشهد حتى قام الى الثالثة فعلى القوم ان يقوموا
 معه لانهم تبع له وقد جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قام من الثانية الى الثالثة
 ولم يقعد فسبحوا به فسبح بهم حتى قاموا وان كان الامام يتشهد ففسى بعض من خلفه
 التشهد حتى قاموا جميعاً فعلى من لم يتشهد ان يعود فيتشهد ثم يتبع امامه وان خاف ان تفوته
 الركعة الثالثة لانه تبع لامامه فيلزمه ان يتشهد بطريق المتابعة وهذا بخلاف المنفرد لان التشهد
 الاول في حقه سنة وبعد ما اشتغل بفرض القيام لا يعود الى السنة وهنا التشهد فرض
 عليه بحكم المتابعة وهذا بخلاف ما اذا أدرك الامام في السجود فلم يسجد معه السجدين
 فانه يقضى السجدة الثانية مالم يخف فوت ركعة أخرى فان خاف فوت ذلك تركها لان
 هناك هو يقضى تلك الركعة بسجديتها فعليه ان يشتغل باحراز الركعة الاخرى اذا خاف فوتها
 وهنا لا يقضى هذا التشهد بعد هذا فعليه ان يأتي به ثم يتبع امامه بمنزلة الذي نام خلف
 الامام اذا انتبه فانه يأتي بما يأتي به الامام وان سها هذا المقندي في الركعة الرابعة عن التشهد
 حين سلم الامام ثم قهقه فعليه الوضوء لصلاة أخرى ومراده انه سها عن قراءة التشهد
 لا عن القعدة لانه اذا لم يقعد حتى سلم الامام ثم قهقه هو فعليه استقبال الصلاة وهذا لان
 القعدة الاخرة ركن فتركها يفسد الصلاة فأما قراءة التشهد واجب فهو لا يصير خارجا
 بسلام الامام اذا بقي عليه واجب فضحكه يكون مصادفا حرمة الصلاة فعليه الوضوء لصلاة
 أخرى لكن لا يلزمه استقبال الصلاة لان ترك الواجب لا يفسد صلاته ولو ان اماما سلم
 ناسيا وعليه سجدة صلوية ثم اقتدي به رجل صح الاقتداء لان الامام بسلام السهو لم يصر
 خارجا من الصلاة فان ذهب الامام ولم يسجد فسدت صلاة المقندي كما فسدت صلاة الامام
 وان سجد الامام سجد الرجل معه ثم قام الى قضاء ما سبقه به فان قيد الركعة بالسجدة قبل ان
 يسجد الامام فسدت صلاته لانه يتعذر عليه العود الى متابعتها بعد ان صلى ركعة كاملة فقد
 انفرد في موضع كان عليه الاقتداء فيه . وان كانت السجدة التي تركها الامام سجدة تلاوة
 وقد قيد هذا الرجل ركعته بالسجدة قبل ان يعود الامام اليها ففي رواية هذا الكتاب قال
 صلاته تامة ولا يعود الى متابعتها وفي رواية كتاب الصلاة يقول صلاته فاسدة . وجه تلك
 الرواية ان العود الى سجدة التلاوة ينقض القعدة كالعود الى السجدة الصلوية فكان هذا

المسبوق قيد ركعته بالسجدة قبل تعود الامام وذلك مفسد لصلاته. وجه هذه الرواية انه
 انفراد في موضع لو تكلم فيه امامه كانت صلاته تامة فلا يكون ذلك مفسد للصلاة بخلاف
 ما اذا كانت السجدة التي تذكرها سجدة صلبية وهذا لأن انتقاض القعدة في حق الامام
 انما كان بالعود الى سجدة التلاوة وقد صار هذا المقتدى خارجاً عن متابعتة قبل ذلك فلا
 يؤثر ذلك في حقه كالامام اذا ارتد بعد السلام حتى بطلت صلاته ولم تبطل صلاة القوم
 . ولو صلى بقوم الظهر يوم الجمعة ثم راح الامام الى الجمعة فأدركها انقلب ما أدى نفل في حقه
 وبقي فرضاً في حق القوم على ما كان وان تذكر الامام سجود السهو واقتدى به هذا
 الرجل قبل أن يعود اليها في صحة اقتدائه خلاف معروف بيناه في كتاب الصلاة . وان كان
 قد اقتدى به قبل أن يسلم ثم قام وقيد ركعته بالسجدة قبل أن يعود الامام الى سجدة السهو
 جازت صلاته ولم يعد الى متابعتة بعد ذلك لأن عود الامام الى السهو يرفع السلام ولا
 ينتقض القعدة ولو نسي سجدة من صلص الصلاة وسجدة من تلاوته حتى سلم فان كان
 ناسياً لهما لم تفسد صلاته لانه سلم ساهياً وذلك غير مفسد لصلاته فيعود ويسجد السجدة
 الصلبية ثم سجدة التلاوة وان كان ذا كرا لاجداها فصلاته فاسدة أما اذا كان ذا كراً
 للصلبية فسلامه قطع للصلاة لأنه تعمد السلام وعليه ركن من أركان الصلاة وان كان
 ذا كراً للتلاوة ناسياً للصلبية فكذلك في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 ان صلاته لا تفسد ههنا حين سلم فهو غير ذا كرا لما بقى عليه من ركن الصلاة وفي ظاهر
 الرواية يقول سلامه هذا قطع لصلاته لانه سلم وهو ذا كرا لواجب من واجبات الصلاة
 محله قبل السلام فيكون سلامه قطعاً لانهاية وبعد قطع الصلاة لا يمكنه أن يبني عليها
 يوضحه انه لو نسي فأتى بالصلبية فلا بد أن يأتي بسجدة التلاوة أيضاً وقد كان ذا كراً
 لها حين سلم فلا يمكنه أن يأتي بها . وعلى هذا أيضاً لو سلم وعليه سجدة صلبية وقراءة التشهد
 الاخير وهو ذا كرا لهما ولا حداهما فصلاته فاسدة فلو سلم وعليه سجدة تلاوة وقراءة التشهد
 وهو ذا كرا لهما أو لاجداها كان سلامه قاطعاً أيضاً حتى لا يمكنه أن يأتي بهما ولكن لا
 تفسد صلاته لانه لم يبق عليه شيء من أركانها . فان سها الامام في صلاته فسجد للسهو ثم
 اقتدى به رجل في القعدة التي بعدها صح اقتداؤه لان الامام في حرمة الصلاة بعد وليس
 على الرجل سجود السهو فيما يقضى لانه ماسها وانما يلزمه متابعة الامام فيما أدرك الامام فيه

وهو لم يدركه في هاتين السجدين فلا تلزمه بحكم المتابعة * ثم ذكر ما ذا جهر الامام فيما يخافت فيه أو خافت فيما يجهر فيه قال هنا اذا جهر فيما يخافت فيه فعليه السهو قل ذلك أو أكثر وان خافت فيما يجهر فيه فكان ذلك في أكثر الفاتحة أو في ثلاث آيات من غيرها فعليه السهو وفيما دون ذلك لا يلزمه السهو وقد بينا اختلاف الروايات في هذه المسألة في كتاب الصلاة . ولو أن اماماً نسي أن يقرأ في الأولين ثم اقتدى به رجل ثم رجع الامام فقدم هذا الرجل فعليه ان يقرأ في الاخرين لانه قائم مقام الامام الاول وان قرأ فيهما ثم تأخر و قدم من أدرك أول الصلاة وقام هو لاتمام صلاته فعليه أن يقضي الركعتين بقراءة حتى اذا ترك القراءة فيهما أو في احدهما فسدت صلاته لانه في الاخرين كان خليفة الامام الاول فلتتحقق قراءته بعجلها بمنزلة ما لو قرأ الامام الأول ولا يتأدى بذلك فرض القراءة في حقه وهو فيما يتم مسبوق فعليه أن يقضي بقراءة . ومن عليه سهو وتكبير وتلبية بدأ بالسهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية لان السهو مؤدى في حرمة الصلاة بدليل أنه يسلم بعده والتكبير مؤدى في فور الصلاة لافي حرمتها فهذا لا يسلم بعده والتلبية تؤدي لافي حرمة الصلاة ولا في فورها فيؤخرها فان سلم في خلال صلاته ساهياً ثم تكبر ثم تذكر أم صلاته وأعاد التكبير ولو ابى ثم تذكر استقبال الصلاة لان التكبير ذكر فلا تفسد به الصلاة والتلبية كلام فانه اجابة للداعي فيكون من جنس الكلام ومن تكلم ساهياً في خلال صلاته فسدت صلاته . ثم خروج الوقت قبل سجود السهو في كل موضع لو كان في خلال الصلاة كان مفسداً لصلاته فانه يسقط عنه سجود السهو أيضاً نحو طلوع الشمس أو خروج وقت الظهر في صلاة الجمعة أو تغير الشمس في حق من يقضى فائتة عليه وفي كل موضع لو كان ذلك في خلال الصلاة لم يمنع من اتمام الصلاة فذلك لا يمنع من سجود السهو أيضاً نحو دخول وقت العصر في حق من يصلي الظهر . ولو قرأ الفاتحة ثم ركع ساهياً ثم رفع رأسه فقرأ سورة ثم ركع فاقتدى به رجل في الركوع الثاني فهو مدرك للركعة لان المعتد به هو الركوع الثاني والأول حصل قبل أوانه لان الركوع ما كان بعد قراءة الفاتحة والسورة ولو كان قرأ الفاتحة والسورة ثم ظن بعد ما رفع رأسه من الركوع أنه لم يقرأ فقرأ وركع الثاني فأدرك رجل معه الركوع الثاني لم يكن مدركاً للركعة لان المعتد به هو الركوع الأول فانه حصل في أوانه والركوع الثاني وقع مكرراً فلا يكون معتداً به . ولو صلى من الظهر ركعة وترك سجدة ثم قام فقرأ وركع

وسجد ثلاث سجدة فالسجدة الثالثة لا تكون من الركعة الأولى الا بالنية لان الركعة
تتفيد بالسجدة الواحدة وقد صارت السجدة المتروكة في حكم الدين حين صلى بعدها ركعة
نامة فلا تتأدى بدون نية القضاء بخلاف ما اذا لم يركع في الثانية حتى سجد فانه يقع عما
عليه ولا يحتاج الى النية لان محل تلك السجدة لم يفوت ولم يأت محل الثانية . فلو سها عن
سجدة من الركعة الأولى حتى صلى الثانية وقام ساهيا قبل أن يتشهد ثم تذكر فسجد تلك
السجدة لم يقعد بعدها ولكنه يقوم لانه لما أدى تلك السجدة فقد التحقت بمحلها وهي
الركعة الأولى ويبقى هو في حكم القائم الى الركعة الثالثة قبل أن يقعد فلا يعود للتعدي . وان كان
ترك من الثانية أيضا سجدة والمسألة بحالها فانه يأتي بالسجدين ثم يقعد لان السجدة الأولى
تلتحق بمحلها من الركعة الأولى والسجدة الثانية تلتحق بمحلها من الركعة الثانية وبعدها
أو ان التعدي فعليه أن يقعد وهذا لان الثانية في حكم العين بعد اذ لم يصل بعدها ركعة
وكانت مؤداة في محلها وارتفض ما أدى من القيام به فكانه لم يقم الى الثالثة فيتشهد ثم
يقوم . وكذلك لو كان تشهد فانه يعيد التشهد لان بالعود الى السجدة المتروكة من الركعة
الثانية انتقض تشهده كما انتقض قيامه ثم ذكر المسئلة المعروفة التي بينها في كتاب الصلاة
وهي الخمس امامية الا انه اجاب هنا في المسبوقين ان الامام الخامس يسجد السجدة الأولى
ويسجد معه جميع القوم والأئمة الاربعة وفي كتاب الصلاة يقول لا يسجد معه الامام
الأول لانه قد أتى بتلك الركعة وانما بقي له هذه السجدة منها فاما غيره من الأئمة فعليهم
قضاء هذه الركعة بسجديتها فلا يتابعونه فيها وفي هذه الرواية قال على المسبوق متابعة الامام
فما أدركه معه وان كان يقضى ذلك اذا قام الى القضاء بمنزلة ما لو أدرك الامام في السجود
واقتردى به فانه يتابعه في السجدين وان كان عليه قضاء ركعة يسجد بعد فراغ الامام
. ولو قرأ سجدة في وسط السورة ثم أتم السورة ثم ركع بعد وسجد بنوى التلاوة فان هذه
السجدة تكون من صلب الصلاة ولا تكون من التلاوة لانها صارت في حكم الدين فلا
تؤدى بغيرها بخلاف ما اذا ركع وسجد في موضع التلاوة لانها في حكم العين فتجعل مؤداة
بغيرها لحصول المقصود بمنزلة ما لو أراد دخول مكة وأحرم بحجة الاسلام فذلك يجزئه عما
يلزمه لدخول مكة ولو دخل مكة بغير احرام ثم بعد ما تحولت السنة خرج وأحرم بحجة
الاسلام فانه لا ينوب هذا عما يلزمه لدخول مكة لانه صار في حكم الدين ثم اللفظ المذكور

هنا دليل على أنه اذا ركع وسجد في موضع التلاوة فان السجدة التي بعد الركوع هي التي تنوب عن سجدة التلاوة دون الركوع وقد بينا اختلاف المشايخ في هذا الفصل وأقسام هذه المسئلة في كتاب الصلاة . ولو أن اماما صلى ركعة بغير قراءة ثم قام فقرأ وركع وسجد سجدة وقام فقرأ وركع ثم تذكر بعمل فانه يخط فيسجد ويتشهد لان السجدة التي بقيت عليه من الركعة الثانية في حكم العين فانه لم يقيد الركعة الثالثة بالسجدة فيسجدها ويرتفض ما أدى بعدها فلماذا يتشهد ثم يقوم فيقرأ لانه لم يقرأ في الركعة الأولى فعليه ان يقرأ في الركعة الثالثة فان اعتد بذلك الركوع وسجد ثلاث سجعات لم يجزه ذلك لان الركعة الثالثة لما أداها بسجديتها فقد فات محل السجود من الركعة الثانية فلا يتأدى الابالية ولم ينوها فلا تجزئه صلاته اذا لم يقض تلك السجدة والله الموفق والهادي للصواب

— باب الحدث —

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه ولو أن اماما صلى يقوم ركعتين من الظهر ثم اقتدى به رجل ثم أحدث الامام فقدمه فظن الرجل أنه صلى ثلاث ركعات فصلى بهم ركعة أخرى ثم تأخر فاخذ بيد رجل ممن أدرك أول الصلاة فسلم بهم فصلاتهم جميعاً فاسدة لان الامام الثاني استخلف في غير موضعه . ولو أن الاول استخلف في غير موضعه من غير عذر كان ذلك مفسداً لصلاته وصلاة القوم فكذلك الثاني اذا فعل ذلك وان كان ظن أنه انما صلى ركعة فصلى ثلاث ركعات ولم يقعد في رابعة الامام فصلاتهم أيضاً فاسدة لانه قائم مقام الاول والأول لو قام الى الخامسة قبل أن يقعد وقيد الركعة بالسجدة فسدت صلاته وصلاة جميع القوم فكذلك الثاني . ولو أن اماما أحدث فتقدم رجلان ممن خلفه ونوى كل واحد منهما أن يكون اماما فاثم بكل واحد منهما طائفة فصلاة الذي ائتم به الاكثر من القوم تامة وصلاة الآخرين فاسدة لان هذه صلاة افتتحت بامام فلا يمكن اتمامها بامامين والاقبل لا يزاحم الاكثر فالامام هو الذي ائتم به أكثر القوم وبما ذكر هنا تبين انه لا معتبر بما قاله بعض مشايخنا أنه اذا ائتم بكل واحد منهما طائفة أنه تفسد صلاة الفريقين ولا عبرة بالاقبل والاكثر بعد أن وجد جمع متفق عليه مع كل واحد منهما فانه نص هنا على الترجيح بالكثرة وهو أصل في الفقه فان للاكثر حكم الكمال والذي ائتم به أكثر القوم في حكم مالوا ائتم به

جميع القوم وان لم تزد بعض الطائفة على بعض فصلاصاتهم فاسدة لانه لا ترجيح لاحد الفريقين
ولا وجه لتصحيح صلاة الفريقين لان الصلاة التي افتتحت بامام لا يمكن اتمامها بامامين . ولو
قدم الامام رجلا قبل ان يخرج من المسجد وتقدم آخر واتم بكل واحد منهما طائفة من
القوم فهذا والاول سواء لان الذي تقدم بنفسه قبل خروج الامام في حكم من قدمه الامام
اذا اقتدى به القوم فان الامام انما يستخلف لاصلاح صلاتهم ولهم ان يشتغلوا باصلاح صلاتهم
كما يكون ذلك الامام واقتداء القوم بمن تقدم بمنزلة تقديم الامام اياه الا ترى ان اجتماع الناس
على رجل بمنزلة استخلاف الامام الأعظم اياه في حكم ثبوت الامامة له . ولو أن رجلا أم
رجلين في مسجد فأحدث فقدم احدهما ثم أحدث الثاني فخرج ونوى الثالث ان يكون
اماماً فهذا لا معتبر به فانه متعين الامامة سواء نوى أو لم ينو تحولت الامامة اليه فان أحدث
فخرج من المسجد قبل أن يعود أحداً الاولين فسدت صلاتهما لانه لم يبق لهما امام في المسجد ولم
تفسد صلاته لانه في حق نفسه كالمفرد ولو لم يخرج من المسجد حتى استقبله الرجلان ثم
خرج قبل أن يستخلف أحدهما وقبل أن يتقدم أحدهما فصلاة الرجلين فاسدة لانه ليس أحدهما
يتحول الامامة اليه باولى من الآخر وان تقدم أحدهما الامامة أو قدمه الامام ثم خرج فصلاصتهم
جميعا تامة لان الامامة قد تحولت الى من قدمه الامام أو تقدم بنفسه فلم يخل مكان الامامة عن
الامام . ولو أن رجلاً أم قوماً في المسجد والمسجد ملآن وصف خارج من المسجد متصل
بهم يصلون فأحدث وأخذ بيد رجل ممن هو خارج المسجد فقدمه فصلاصتهم جميعا فاسدة
وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فأما على قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى
فصلاصتهم تامة قال لان الصفوف متصلة وبحكم اتصال الصفوف تصير الامكنة المختلفة كما كان
واحد الا ترى أنهم اذا كانوا يصلون في الصحراء فاستخلف الامام من آخر الصفوف
قبل أن يجاوزها صح الاستخلاف ولم تفسد صلاتهم بتأخير الاستخلاف الى آخر الصفوف
فكذلك اذا كان الامام في المسجد والدليل عليه أن القوم الذين هم خارج المسجد صح
اقتداؤهم بالامام وانما صح اقتداؤهم به لان الموضوع الذين هم فيه بمنزلة المسجد في حكم الصلاة
فكذلك في حكم الاستخلاف وهذا لان الاستخلاف انما يكون لاصلاح صلاة القوم
وحاجة الذين هم خارج المسجد الى ذلك كحاجة الذين هم في المسجد الا ترى أنه قبل أن يخرج
من المسجد لو أشار الى بعض من كان خارج المسجد حتى دخل فتقدم كان استخلافه صحيحاً

فكذلك اذا خرج اليه فقدمه قبل أن يجاوز الصفوف فقلنا بان استخلافه يكون صحيحاً. ووجه قولهما ان الامام خرج من المسجد قبل الاستخلاف وذلك مفسد لصلاة القوم كما لو لم تكن الصفوف متصلة خارج المسجد وتحقيق هذا الكلام أن القياس أن تفسد صلاته بترك الاستخلاف من أول الصفوف وان كان في المسجد خلل موضع الامامة وهو المحراب عن الامام ولكن تر كما هذا القياس ما دام الامام في المسجد لان جميع المسجد في حكم مكان واحد ولهذا صح اقتداء من وقف في آخر المسجد بالامام وان لم تكن الصفوف متصلة بينه وبين الامام وهذا المعنى لا يوجد خارج المسجد لأن ذلك لم يجعل في حكم المسجد فأخذنا فيه بالقياس وانما جعلنا ذلك في حكم صحة الاقتداء بمنزلة المسجد لأجل الضرورة ألا ترى أنه في غير موضع الضرورة وهو ما اذا لم يكن المسجد ملائلاً لا يجعل كذلك حتى لا يصح اقتداؤهم بالامام فكذلك في حكم الاستخلاف لا ضرورة لأنه يتمكن من الاستخلاف في المسجد وهذا بخلاف ما ذكروا يصلون في الصحراء لأن تلك الأمكنة قبل افتتاح الصلاة فيها لم تكن في حكم مكان واحد وانما صارت كذلك باتصال الصفوف فالموضع التي فيها الصفوف منصلة تكون بمنزلة المسجد وههنا المسجد في حكم مكان واحد بدون اتصال الصفوف. ألا ترى ان الامام لو جاوز الصفوف قبل أن يستخلف وهو في المسجد بعد ثم استخلف كان استخلافه صحيحاً فلما كان فيما يرجع الى تصحيح صلاتهم يعتبر المسجد ههنا ولا يعتبر اتصال الصفوف فكذلك فيما يرجع الى فساد صلاتهم ولو أن رجلاً صلى ركعة وهو امام وليس خلفه أحد ثم جاء قوم واقتدوا به وأحدث ثم أخذ بيد رجل منهم فقدمه وقد كانت سها قال يتم هذا بقية صلاة الامام الأول فإنه قائم مقامه ثم يتأخر فيقضون ما فاتهم وحدانا لأنهم مسبوقون في ذلك فاذا فرغوا سجدوا للسهو ولا يسجدون عند اتمام صلاة الامام لأن موضع سجود السهو بعد السلام وليس هنامدرك لأول الصلاة حتى يسلم بهم فلماذا لا يسجدون للسهو حتى يفرغوا من قضاء ما عليهم فاذا سلموا سجدوا للسهو بمنزلة المسبوق اذا لم يتابع الامام في سجود السهو حتى يفرغ من قضاء ما عليه فإنه يسجد للسهو استحساناً فهذا مثله. ولو أن رجلاً صلى مع الامام ركعة ثم رعب فذهب وتوضأ وقد فرغ الامام من صلاته ثم صلى هذا في منزله ما بقي من صلاته قال يجزئه لأنه لم يوجد منه الا ترك المشي في الصلاة وذلك لا يضره* فان قيل كيف

يستقيم هذا واللاحق في حكم المقتدي فيما يتم فاذا كان بينه وبين الامام ما يمنع صحة الاقتداء به من طريق أو نهر ينبغي أن لا تجوز صلاته قلنا نعم هو فيما يؤدي من الافعال بمنزلة المقتدي ولكن الامام قد خرج من حرمة الصلاة فكيف يراعى ترتيب المقام بينه وبين من خرج من الصلاة وربما خرج أو أحدث أو نام وان كان الامام لم يفرغ من صلاته بعد فصلاة هذا الرجل فاسدة اذا كان امام لا امام أو كان بينه وبين الامام ما يمنع صحة الاقتداء به الا أن يكون بينه بحجب المسجد بحيث لو اقتدى به من بيته يكون اقتداؤه صحيحاً فينذ بمجوزله أن يؤدي بقية تلك الصلاة في بيته لان البقاء على الشيء ايسر من الابتداء وان كان يجوز اقتداؤه بالامام ابتداء وهو في هذا الموضع اذا كان المسجد ملائماً فلا يجوز له اتمام الصلاة في هذا الموضع مع الامام كان أولى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الجمعة

وقال رضي الله عنه واذا سجد الامام في الركعة الاولى من الجمعة فلم يستطع بعض من خلفه أن يسجد لكثرة الزحام حتى قام الامام في الثانية فقرأ وركع وهذا الرجل معه يريد اتباعه في الثانية فسجد معه قال هذه السجدة للثانية لانه نوى بها متابعة الامام فسجدة الامام للركعة الثانية فبنيته متابعة الامام بمنزلة نيته أن يسجد للثانية فيعيد الركوع الثاني بالسجدة ولم ينعقد الركوع الاول بها وكل ركوع لم يعقبه سجود فانه لا يعتد به فعليه قضاء الركعة الاولى بركوعها وسجودها ولا يقرأ فيها لانه مدرك لأول الصلاة ولا يتابع الامام في التشهد ولكن يقوم فيقضى ركعة لانه للاحق فهو بمنزلة التام خلف الامام اذا اتبعه ومراعاة الترتيب في ركعات صلاة واحدة ليست بركن فلا يضره هذا التقديم والتأخير وان لم يركع يتبعه في الثانية ولكنه سجده معه بنوى اتباعه لم تجزه هذه السجدة لواحدة من الركعتين لانه نواها للثانية حين نوى متابعة الامام وشرط جوازها للثانية تقدم الركوع فان الركوع افتتاح للسجود ولم يوجد فلا يمكن تجوزها للأولى لانه قصد متابعة الامام فيها وان انحط للسجدة على نية متابعة الامام فسجد قبله ثم أدركه الامام فيها فمذا يجزئه من الركعة الاولى لان نية المتابعة لا تكون نية لسجدة الركعة الثانية فان الامام ما اشتغل

بها وإنما يتابع الامام فيما أداه الامام أو هو فيه فأنما أدى الامام سجدة الركعة الاولى
 فنيته هذه بمنزلة نية السجدة للركعة الاولى ويرتفض ركوعه الثاني فعليه أن يقضى الركعة
 الثانية بركوع وزعم بعض مشايخنا أن جواب هذا الفصل فيما اذا لم يركع مع الامام الثانية
 ﴿ قال ﴾ رضي الله عنه والصحيح عندي أنه سواء ركع معه أو لم يركع اذا سجد قبله فان
 سجوده للركعة الاولى وكذلك لو سجد بعد ما رفع الامام رأسه من الركوع ينوي اتباعه
 في الثانية كانت للأولى وان سجد مع الامام في الثانية ينوي الاولى فهي للأولى أيضاً لانه
 لم يقصد متابعة الامام وإنما قصد أداء ما سبقه الامام به وله ما نوى وان كان ركع في الثانية
 وسجد ينوي اتباعه وهو ساجد فهي الثانية بقوله هو ساجد تبين ان الصحيح من الجواب
 فيما سجد قبله أنها للأولى سواء ركع أو لم يركع . ولو أن اماماً كبر يوم الجمعة ومعه قوم
 متوضئون فلم يكبروا معه حتى دخل قوم المسجد فأحدث هؤلاء وكبر الذين دخلوا فصلاتهم
 تامة لان الامام حين كبر كان مستجمعاً لشرائط الجمعة فان من شرط الجمعة الجماعة والقوم
 الذين كانوا معه قد كانوا مستعدين للجمعة فاعتقدت تحريمته للجمعة ثم مشاركة الفريق
 الآخر معه ومشاركة الفريق الأول أن لو كبروا معه سواء فان أحدث الذين كانوا معه قبل
 ان يجيء أولئك ثم جاؤا فكبروا قبل ان يخرج هؤلاء من المسجد فصلاتهم تامة أيضاً لان
 الذين أحدثوا لو وجدوا الماء في المسجد فتوضؤوا واقتدوا به كانت صلاتهم تامة فكذلك
 الفريق الثاني وهذا لاز سبق الحدث لما كان لا ينافي صفة الامامة عن الامام مادام في
 المسجد لا ينافي الاستعداد للجمعة عن القوم ماداموا في المسجد وان كانوا على غير وضوء
 فكبر الامام ثم جاء قوم آخرون فدخلوا معه فعليه أن يستقبل بهم التكبير والا لم يجزه
 لانه حين كبر لم يكن مستجمعاً لجميع شرائط الجمعة فان نصاب الجماعة لا يتم في الجمعة
 بالمحدثين فاعتقدت تحريمته للظهر ثم لا يتحول الى الجمعة باقتداء القوم به مالم يجدد التكبير
 . ولو أن أميراً قدم والوالي الأول يخطب فاستمع الخطبة والأول لا يعلم به ثم تقدم الأول
 فأدى الفرض فصلاتهم تامة لان الأول لا ينزل مالم يعلم بقدم الثاني فأنما صلى بهم وهو
 امام وان كان الأول قد علم بقدمه هذا فان أمره الآخر أن يمتزل الصلاة لم تجزهم
 صلاتهم لانه كما علم بالعرض صار كغيره من الرعية وان تقدم الثاني فصلى الجمعة لم يجزهم
 الا أن يعيد الخطبة لان الثاني لما نهى الأول عن الصلاة صار هو كغيره من الرعية

فلا يعتد بخطبته والثاني لم يخطب ومن شرط الجمعة الخطبة وان كان الثاني أمره بان
 يمضي في خطبته ففعل ثم تقدم الآخر فصلى بهم أجزاءهم لان خطبة الاول بأمر الثاني
 كخطبة الثاني بنفسه وهذا اذا كان الثاني شهد خطبة الاول فان لم يشهد لم تجزئهم
 الجمعة لان شرط الجمعة انعدم في حق الثاني حين لم يشهد الخطبة الا أن يأمر الاول
 بأن يصلي أو تقدم الاول واقتدى به الثاني يكون ذلك منه دليل الرضا بامامته ودليل الرضا
 كصرح الرضا فيجزئهم حينئذ لان من افتتح الجمعة كان مستجمعاً لشرائطها. ولو ان أميراً
 فتح أبواب القصر وأمر المؤذن فأذن فجمع بالناس في قصره فانه يجزئهم والمراد من فتح
 أبواب القصر الاذن للعامة بالدخول وقد أدى الجمعة وهو مستجمع لشرائطها ولكنه مسمى
 فيما صنع لان الموضع المعد لاقامة الجمعة فيه المسجد وقد جفا ذلك الموضع وفي فعله نوع
 ترفع حيث لم يخرج من قصره الى المسجد ففعله هذا مخالف فعل السلف فكان مسيئاً في
 ذلك وان لم يفتح باب قصره ولم يأذن للناس بالدخول وصلى بحشمه ومواليه لم يجزئهم لان
 من شرط الجمعة الاذن العام ولم يوجد وانما جعلنا الاذن العام شرطاً لانه مأمور بأن يصلي
 الجمعة بأهل المصر فان موضع اقامة الجمعة فيه المصر واذا لم يفتح باب قصره ولم يأذن
 للناس بالدخول لم يكن مصلياً بأهل المصر وانما جعلنا السلطان شرطاً في الجمعة لثلايفوت
 بعض أهل المصر على البعض صلاة الجمعة لذلك لا يكون للسلطان ان يفوت الجمعة على أهل
 المصر فلهدا شرطنا الاذن العام في ذلك. ولو أمر الامير انساناً فصلى بالناس الجمعة في المسجد
 الجامع وانطلق في حاجة له ثم دخل المصر في بعض المساجد فصلى الجمعة قال يجزئ أهل
 المسجد الجامع لان خليفته مستجمع لشرائط الجمعة وقد صلى بأهل المصر ولا يجزئته صلواته
 الا أن يكون علم الناس بذلك بان أذن لهم اذنًا عاماً في الصلاة معه حينئذ يجوز لانه لا يكون
 مستجمعاً لشرائط الجمعة الا بذلك **قال** وهذا اقامة الجمعة في موضعين واختلفت الروايات
 في اقامة الجمعة في موضعين في مصر واحد فالصحيح من قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 أنه يجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين وأكثر من ذلك وعن أبي يوسف رحمه
 الله تعالى فيه روايتان في احدي الروايتين تجوز في موضعين ولا تجوز في أكثر من ذلك
 وفي الرواية الاخرى لا يجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين الا أن يكون في
 وسط المصر نهر عظيم كما هو ببغداد حينئذ يكون كل جانب في حكم مصر على حدة

ووجه هذه الرواية أن في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده فتحت الامصار
 ولم يتخذ أحد منهم في كل مصر أكثر من مسجد واحد لاقامة الجمعة ولو جاز اقامتها في
 موضعين جاز في أكثر من ذلك فيؤدى الى القول بأن يصلى أهل كل مسجد في مسجدهم
 وأحد لا يقول بذلك وفي تجوز اقامة الجمعة في موضعين في مصر واحد تقليل الجماعة واقامة
 الجمعة من أعلام الدين فلا يجوز القول بما يؤدي الى تقليلها. ووجه الرواية الاخرى أن المصر
 قد يكون متباعد الجوانب فيشق على الشيوخ والضعفاء التحول من جانب الى جانب لاقامة
 الجمعة فلدفع هذه العسر جوزنا اقامتها في موضعين والاصل فيه حديث علي رضي الله
 عنه حين خرج يوم العيد الى الجبانة استخلف من يصلى بالضعفة في المسجد الجامع وما ثبت
 بالضرورة يتقدر بقدرها وهذه الضرورة ترتفع بتجوزها في موضعين فلا يجوزها في أكثر
 من ذلك وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قول النبي صلى الله عليه وسلم لا جمعة
 ولا تشريق الا في مصر جامع فانما شرط لاقامة الجمعة المصر الواحد وهذا الشرط في حق
 كل فريق ولان الحرج مدفوع وفي القول بأنه لا تجوز اقامتها الا في موضع واحد معنى الحرج
 ومعنى تهيب الفتنة فقد يكون بين أهل مصر واحد اختلاف على وجه لو اجتمعوا في
 موضع كان ذلك سببا لتهيب الفتنة وقد أمرنا بتسكينها فهذا جوزنا اقامتها في موضعين
 وأكثر من ذلك ولو خرج الامام يوم الجمعة الى الاستسقاء وخرج معه ناس كثير وخلف
 انسانا فصلى بهم في المسجد الجامع وصلى هو بمن معه الجمعة في الجبانة وهو على غلوة من
 المصر فصلاة الفريقين جائزة لان فناء المصر في حكم جوف المصر فكان هذا وما لو صلى
 الامام في جوف المصر سواء ثم المصر كما يشترط لاقامة الجمعة يشترط لاقامة صلاة العيد وهو انما
 يؤدي في الجبانة على غلوة من المصر أو أكثر من ذلك فكذلك تجوز اقامة الجمعة في مثل
 هذا الموضع * فان قيل أليس في حق المسافر هذا الموضع في حكم المفازة لاني حكم جوف المصر
 حتى ان من خرج من أهل هذا المصر على نية السفر يصلى صلاة المسافرين في هذا الموضع
 ومن قدم مسافرا من أهل هذا المصر فاتته الى هذا الموضع صلى صلاة المسافرين
 أيضاً فكذلك في حق اقامة الجمعة ينبغي أن يجعل هذا الموضع بمنزلة المفازة * قلنا فناء المصر
 موضع معد لحوائج أهل المصر باقامتهم في المصر لا باقامتهم في فنائها وانما يتغير فرض
 المسافر بالاقامة فيعتبر فيه موضع الاقامة وهو ما بين الابنية وأما اقامة صلاة الجمعة والعيدين

من حوائج أهل المصر وهذا موضع معد لذلك فيجعل في حق هذا الحكم فناء المصر
كجوف المصر . رجل صلى الظهر في منزله يوم الجمعة ثم راح الى الجمعة قد بينا هذه المسألة
بفصولها في كتاب الصلاة والذي زاد هنا حرف واحد وهو ما اذا كان خروجه من أهله
بعد فراغ الامام من الجماعة وأجاب بأنه لا ينتقض ظهره ومعنى هذا انه اذا كان سعى
في داره قبل فراغ الامام من الجمعة ففرغ منها قبل أن يخرج هو من باب داره فانه
لا يرتفض ظهره بالاتفاق لان أبا حنيفة رحمه الله تعالى جعل السعي الى الجمعة على
الخصوص بمنزلة ادراك الجمعة في ارتقاض الظهر وسعيه في داره لا يكون في الجمعة على
الخصوص وانما سعيه الى الجمعة على الخصوص بعد خروجه من باب داره ولم يوجد ذلك
حين خرج بعد فراغ الامام من الجمعة . ولو أحدث الامام بعد ما دخل في الصلاة فتقدم
رجل وأتم الصلاة بالقوم أجزاء بمنزلة ما لو قدمه الامام وقد بينا هذا في سائر الصلوات
أن تقدم بعض القوم كتقديم الامام لحاجتهم الى اصلاح الصلاة وهذا المعنى موجود في
الجمعة بل أظهر فان هنا لو فسدت صلاتهم لم يقدروا على استقبالها بأنفسهم بخلاف سائر
الصلوات وهذا بخلاف ما لو أحدث الامام قبل ان يدخل في الصلاة فتقدم رجل من
العوام من غير أن يقدمه الامام فانه لا يجزيهم لان المتقدم هنا يحتاج الى افتتاح الجمعة ولا
يصح افتتاح الجمعة ممن لا يكون مستجعماً لشرائطها ومن شرائطها السلطان فلهذا لا يجزيهم
الا أن يكون المتقدم ذا سلطان فأما في الاول فحاجة المتقدم الى البناء على الصلاة ولا يعتبر
استجباع الشرائط في حق من نبى على الصلاة وهو نظير ما لو قدم الامام رجلاً لم يشهد
الخطبة فان كان ذلك بعد الشروع في الصلاة صح تقديمه وان كان قبل الشروع فيها لم يصح
تقديمه . يوضحه أن الامام حين افتتح بهم الجمعة فقد صار مستعينا بهم فيما يعجز هو عن
اقامته بنفسه وذلك دلالة الاذن منه لكل واحد من القوم في التقدم لاتمام الصلاة عند
سبق الحدث وهذا المعنى لا يوجد قبل دخوله في الصلاة فلا يكون تقدمه باذن الامام
. ولو ان الامام قدم رجلاً لم يشهد الخطبة قبل ان يدخل في الصلاة لم يجزله ان يصلى بهم
الجمعة لانه غير مستجمع لشرائطها فان قدم هذا المقدم غيره ممن شهد الخطبة فصلى بهم
الجمعة قال هنا يجزيهم لانه مستجمع لشرائط الجمعة وفي غير هذا الموضع لا يجزيهم وهو
الاصح لان الاستخلاف انما يصح ممن يملك اقامة الجمعة بنفسه والذي لم يشهد الخطبة

لا يملك اقامتها بنفسه فهو نظير مالو قدم صبياً أو امرأة فقدم هذا المقدم غيره وان كان الامام انما قدم من لم يشهد الخطبة بعد ما دخل في الصلاة اجزأهم لان خليفته يني على صلاته واستجباع الشرائط غير معتبر في البناء ولانه لما صح تحرمة للجمعة التحق بمن شهد الخطبة في الحكم وهذا هو الاصح وقد قال ان تكلم هذا المقدم استقبل بهم الجمعة وهو يحتاج الآن الى افتتاح الجمعة فمرنا ان المعنى الصحيح ما قلنا انه لما صح تحرمة للجمعة صار هو بمنزلة من شهد الخطبة في الحكم والله اعلم

باب صلاة العيد

قال رضي الله عنه ولو ان رجلاً أدرك الركعة الثانية من العيد مع الامام فكبر ثم رجع فنوضاً ثم جاء وقد صلى الامام قال يقوم مقدار القراءة ثم يكبر ثلاثاً ثم يركع بالرابعة وهذا لانه لاحق في الركعة الثانية مسبوق في الركعة الاولى فانما يبدأ بما هو لاحق فيه وهي الركعة الثانية فيقضيهما بغير قراءة والذي قال انه يقوم مقدار القراءة على طريق الاستحباب فاما فرض القيام فيتأدى بأدنى ما يتناوله الاسم فاذا فرغ من هذه الركعة قام ففقد الركعة الاولى بقراءة لانه مسبوق فيها ثم ذكر ههنا انه يبدأ بالقراءة فيها ثم بالتكبير وذكر بعد هذا هذه المسألة في الكتاب وقال يبدأ بالتكبير ثم بالقراءة ففيها روايتان كلاهما في صفحة واحدة فالرواية التي قال يبدأ فيها بالتكبير جواب القياس لانه انما يقضى ما فاتة فيقضيه كما فاتة والرواية التي قال يبدأ فيها بالقراءة جواب الاستحسان وهو أظهر الروايات على ما ذكره في كتاب الصلاة والجامع والزيادات والسير الكبير وقد بينا وجوه هذا في كتاب الصلاة. واذا صلى الرجل مع الامام في العيد ركعة ثم تكلم فلا قضاء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يذكر قولهما في الكتاب وقد ذكرنا في بعض النوادر أن عليه قضاء ركعتين في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وجه قولهما أنه بالشروع التزم أداء ركعتين ولو التزم ذلك بالنذر كان عليه أدؤهما فكذلك اذا التزم ذلك بالشروع وقياساً بسائر الصلوات وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هو بالشروع ما قصد أداء شيء ليس علمه وانما قصد اقامة ما هو من اعلام الدين وذلك مستحق على جماعة المسلمين فكان هذا في المعنى بمنزلة الشروع في أداء الفريضة وذلك لا يلزمه شيئاً ليس

عليه فكذلك هذا الشروع والمعنى أنه قصد الاسقاط لا الالتزام. ألا ترى أن من شرع في صلاة الجمعة مع الامام ثم تكلم لم يلزمه الا ما يلزمه قبل الشروع وهو أداء الظهر فكذلك هنا . يوضحه أن لو أوجبنا عليه القضاء فاما أن يقضى مع التكبيرات أو بدون التكبيرات ولا يمكنه أن يقضى مع التكبيرات لان ذلك غير مشروع الا في صلاة العيد والمنفرد لا يتمكن من أداء صلاة العيد ولا يجوز أن يقضيه بدون التكبيرات لان القضاء بصفة الاداء وردوا هذه المسألة الى الخلاف الذي بينا في كتاب الصوم أن من شرع في صوم يوم النحر ثم أفسده لم يلزمه القضاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يلزمه قضاء يوم آخر وهذا في المعنى متقارب فان أبا حنيفة رحمه الله يقول لا يلزمه القضاء بغير صفة الاداء ولا يمكن ايجاب القضاء عليه بصفة الاداء وهما يعتبران الاصل لايجاد القضاء بدون الصفة فكذلك هنا ثم ذكر باب التكبير في أيام التشريق ولم يذكر فيه من المسائل إلا ما بينا في كتاب الصلاة وذكر باب صلاة الخوف أيضاً ومسائله عين ما بينا في كتاب الصلاة الا أنه نص هنا على قول أبي يوسف رحمه الله أنه لا تجوز صلاة الخوف بصفة الذهاب والحجى . اليوم انما كان ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة وهذا القول لم يذكره في كتاب الصلاة وقد بينا المسألة هناك ثم ذكر أن الامام لو رعى في الركعة الثانية فقدم رجلاً من الطائفة الثانية فانه يصل ببقية صلاة الامام ثم يقتل هو ومن خلفه فيقومون بازاء العدو وهذا لا يشك في حق القوم لاهم الطائفة الثانية فأوان انصرفهم من الصلاة الى العدو عند تمام صلاة الامام فأما في حقه فنقول هو خليفة الامام في تمام بقية صلاته وقد فعل ففياً وراء ذلك هو من جملة الطائفة الثانية فهذا ينصرف مع الطائفة الثانية ثم يعود معهم لاتمام صلاته والله سبحانه وتعالى أعلم

❦ باب صلاة المريض ❦

❦ قال ❦ ولو أن مريضاً يصل بالائمة فأم قوما يوثون وقوما يسجدون فانه تجوز صلاته وصلاة من هو في مثل حاله ولا تجوز صلاة من يسجد الا على قول زفر رحمه الله تعالى وقد بينا هذا في كتاب الصلاة أن المتقدمى يبنى صلاته على صلاة الامام ويجوز بناء الضعيف على الضعيف ولا يجوز بناء القوي على الضعيف ثم فرع على هذا الاصل هنا فقال اذا كان

الامام مستلقيا يومئ ايماء وخلفه من يومئ مستلقيا ومن يومئ قاعداً فانه تجوز صلاته
 وصلاة من هو في مثل حاله ولا تجوز صلاة القاعد لما فيه من بناء القوى على الضعيف فان
 حال المستلق في الايماء دون حال القاعد. ألا ترى أنه لا يجوز الايماء مستلقيا ممن يقدر على
 القعود في الناقله ولا في المكتوبة وبهذا الحرف يفرق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله
 تعالى بين هذا وبين اقتداء القائم بالقاعد الذي يركع ويسجد فانهما يجوزان هناك لان
 حال الامام قريب من حال المقتدى حكماً ألا ترى انه يجوز اداء النفل قاعداً مع القدرة
 على القيام مع أن أبا يوسف رحمه الله تعالى ذكر في الأمل أن القياس أن لا يجوز اقتداء
 القائم بالقاعد وإنما جوزنا ذلك بخلاف القياس بالسنة فان آخر صلاة صلاحها رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بأصحابه في المسجد كان هو قاعداً وهم خلفه قياماً والمخصوص من القياس
 بالآثر لا يلحق به الا ما يكون في معناه من كل وجه وهذا ليس في معنى المنصوص من
 كل وجه على ما بينا فلماذا أخذنا فيه بالقياس . ولو افتتح المكتوبة وهو صحيح مع الامام
 قاعداً ثم قام فلم يعد التكبير فصلاته فاسدة وكذلك لو مرض بعد ما كبر ولم يستطع القيام
 الا أن يعيد التكبير بعد ان يقوم أو بعد ما يعجز عن القيام لان القيام شرط عند التحريم
 في حق من يقدر عليه وقد انعدم ذلك فلم تنعقد تحريمته للمكتوبة الا ان يحدد التكبير
 لها بعد العجز وهو نظير ما لو افتتح صلاة الظهر قبل زوال الشمس ثم زالت الشمس
 فأداها لم يجزه عن المكتوبة لانعدام شرطها وهو الوقت عند الافتتاح الا ان يحدد التكبير
 بعد زوال الشمس فهذا مثله والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الصلاة على الجنائز

قال رضي الله عنه ولو أن رجلاً صلى على جنازة وهو مريض قاعداً وصلى القوم معه
 قياماً فانه يجزئهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يجزي في قول محمد
 وزفر رحمهما الله تعالى لان القيام فرض في حق من يقدر عليه في صلاة الجنائز كما هو فرض
 في سائر المكتوبات وقد بينا اقتداء القائم بالقاعد انه على الاطلاق في سائر المكتوبات
 وكذلك اقتداء القائم بالقاعد في التطوعات كالقيام في شهر رمضان فانه على الخلاف
 فكذلك في صلاة الجنائز الا أن معنى قول محمد رحمه الله تعالى ههنا لا يجزي أنه لا يجزي

القوم فاما الصلاة على الجنائز فتتأدى باداء الامام وحده لان الجماعة ليست بشرط للصلاة
 على الجنائز والامام الذي صلى قاعداً عليها كان مريضاً فجازت صلاته والصلاة على الجنائز
 فرض على الكفاية تسقط بأداء الواحد اذا كان هو الولي وليس للقوم ان يعيدوا بعد
 ذلك . ولو ان جنازة تشاجر فيها قوم أيهم يصلي عليها فوثب رجل غريب فصلى عليها وصلى
 معه بعض القوم فصلاتهم تامة وان أحب الاولياء أعادوا الصلاة لان حق الصلاة على
 الجنائز للأولياء فلا يكون اغيبرهم أن يبطل حقهم وهم بمنزلة مالو صلى غير أهل المسجد
 المكتوبة بالجماعة في المسجد كان لاهل المسجد حق الاعادة بخلاف ما اذا صلى فيه أهل
 المسجد فانه ليس اغيبرهم حق الاعادة بعد ذلك فان كان حين افتتح الرجل الغريب صلاة
 الجنائز اقتدى به بعض الأولياء فليس لمن بقى منهم حق الاعادة لان الذي اقتدى به رضى
 بامامته فكأنه قدمه ولكل واحد من الاولياء حق الصلاة على الجنائز كأنه ليس معه
 غيره لان ولايته متكاملة فاذا سقط بأداء أحدهم لم يكن للباقيين حق الاعادة . وقد بينا في
 كتاب الصلاة جواز أداء الصلاة على الجنائز بالتيمم في المصر زادها فقال وكذلك لو كان
 هو بنفسه الامام وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه لا يجوز للامام أن
 يصلي على الجنائز بالتيمم في المصر قال عيسى رحمه الله تعالى وهو الصحيح لان التيمم
 انما يجوز في حال عدم الماء فاما مع وجود الماء فلا يكون طهارة الا عند الضرورة وهو خوف
 الفوت وهذا لم يوجد في حق الامام الذي يكون حق الصلاة على الجنائز له لان الناس
 ينتظرونه ولو لم يفعلوا كان له حق اعادة الصلاة عليها فلا يجزيه الأداء بالتيمم مع وجود الماء
 وجه ظاهر الرواية حديث ابن عباس رضى الله عنه اذا جئتك جنازة وأنت على غير وضوء
 فتيمم وصل عليها ولان الامام قد يحتاج الى ذلك كما يحتاج اليه القوم فانه عند كثرة لزحام
 ربما يلحقه الحرج اذا ذهب الى موضع الماء ليتوضأ أولاً ينتظره الناس فيصلون عليها
 ويدفنون الميت قبل ان يفرغ هو من الطهارة ولو انتظره الناس ربما يلحقهم الحرج في
 ذلك فلدفع الحرج جوزنا له الاداء بالتيمم فانما التيمم انما جعل طهارة لدفع الحرج قال الله
 تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج الآية وفيه معنى آخر في حق القوم وهو ان
 الصلاة على الجنائز دعاء وليست بصلاة على الحقيقة فانه ليس فيها أركان الصلاة من القيام
 والقراءة والركوع والسجود والطهارة شرط صلاة مطلقة فكان ينبغي أن تتأدى الصلاة

على الجنازة بغير طهارة بمنزلة الدعاء ولكن لكونها صلاة تسمية شرطنا فيها نوع طهارة
وفي هذا المعنى لافرق بين الامام والقوم. وعلى هذا قال لو كان جنباً في المصر تيمم وصلى
عليها ايضاً لانها بمنزلة الدعاء وذلك صحيح من الجنب الا انه امره بان يتيمم لها كما تيمم
رسول الله صلى الله عليه وسلم لرد السلام في حديث معروف يده في الصلاة. فان تيمم وصلى
على الجنازة ثم أتى بجنازة أخرى فان تمكن من أن يتوضأ فلم يفعل أعاد التيمم للصلاة على
الجنازة ثانياً لانه لما تمكن من استعمال الماء فقد انتهى تيممه الأول ولو لم يتمكن من ذلك
وخاف ان اشتغل بالوضوء أن تقوته الصلاة على الجنازة ثانياً فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى يصلى عليها بذلك التيمم وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يعيد التيمم على كل حال
لان تيممه الأول كان لحاجته الى احراز الصلاة على الجنازة الأولى وقد حصل مقصوده بالفراغ
منها فاتمى حكم ذلك التيمم ثم حدثت له حاجة جديدة الى احراز الصلاة على الجنازة الثانية
فيلزمه أن يتيمم لها لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ويتجدد بتجددها وقاس بما
لو تمكن من الوضوء بين الصلاتين وجه قولهما أن المعنى الذي لأجله جوزنا الصلاة على الجنازة
الأولى بالتيمم قائم بعد وهو خوف الفوت فيبقى تيممه بقاء المعنى بخلاف ما اذا تمكن من
الطهارة بين الصلاتين. يوضحه ان التيمم بعد ما صح لا ينتقض الا بالقدرة على استعمال الماء
وهو يقدر على استعمال الماء بالفراغ من الصلاة على الجنازة الأولى اذا كان يخاف فوت الثانية
بخلاف ما اذا تمكن من الطهارة بينهما واذا ثبت أنه غير متمكن من استعمال الماء كان فرض
استعمال الماء ساقطاً عنه ويكون وجود الماء وعدمه في حقه سواء. وان صلى على جنازة فكبر
تكبيراً ثم جى باخرى فوضعت الى جنبها فان كبر الثانية ينوي الصلاة على الأولى أو عليهما
أولانية له فهو في الصلاة على الأولى على حاله تيمماً يستقبل الصلاة على الجنازة الثانية لانه
نوى ما هو موجود وعند عدم الية يكون فمله مما هو مستحق عليه والمستحق عليه اتمام الصلاة
على الأولى وان كبر ينوي الصلاة على الجنازة الثانية فهو رافض للأولى شارحاً في الصلاة على
الجنازة الثانية لان الصلاة على كل جنازة فرض على حدة ومن كان في فريضة فكبر ينوي فريضة
أخرى كان رافضاً الأولى شارحاً في الثانية فهذا مثله. ولو أن امرأة حائضاً انقطع عنها الدم
في مصر فتيممت فصلت على جنازة فان كانت أيامها عشرًا فذلك يجوزها لأنها تيقنا بخروجها
من الحيض بمضى أيامها وانما بقي عليها الاغتسال فقط فهي بمنزلة الجنب في ذلك وكذلك

ان كانت أيامها دون العشر وقد مضى عليها وقت صلاة كامل بعد ما انقطع عنها الدم لأنها
صارت طاهرة حكماً حتى وجبت الصلاة ديناً في ذمتها ولهذا حل للزوج غشيانها وحكم بخروجها
من العدة فأما اذا كانت أيامها دون العشر ولم يمض عليها وقت صلاة كامل فانه لا تجزئها
الصلاة على الجنابة بالتيمم لأنها لم تخرج من الحيض حقيقة ولا حكماً ولهذا لا يحل للزوج
أن يقربها ولا ينقطع حق الرجعة بنفس انقطاع الدم واذا كانت حائضاً حكماً فليس للحائض
أن تصلي على الجنابة الا أن تكون في سفر وهي عادمة للماء فينثذ لها ان تيمم بعد انقطاع
الدم وتصلي على الجنابة لان التيمم في حقها بمنزلة الاغتسال في هذا المكان ولهذا يجوز لها
أداء المكتوبة بالتيمم فكذلك الصلاة على الجنابة ثم هذا على أصل محمد رحمه الله تعالى ظاهر
فانه يقول الرجعة تنقطع بنفس التيمم وعلى أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى
الرجعة وان كانت لا تنقطع بنفس التيمم ولكن التيمم طهارة بالنص في حكم الصلاة والصلاة على
الجنابة دون سائر الصلوات فمن ضرورة كونه طهارة في حق سائر الصلوات أن يكون طهارة
في الصلاة على الجنابة أيضاً فان غسل ميت وبقي منه عضولم يصبه الماء فكفن فانه يخرج من
الكفن فيغسل ذلك الموضع ثم يكفن لان بقاء العضو الكامل في حكم الاغتسال كبقاء جميع
البدن حتى لا تنقطع الرجعة اذا اغتسلت المرأة وبقي منها عضو فيكون هذا وما لو كفن قبل
أن يغسل سواء وهناك يخرج من الكفن ويغسل لانه في أيديهم على حاله بعد ما كفن
فلا يسقط فرض غسله بخلاف ما بعد الدفن فانه خرج من أيديهم حين أهالوا التراب
عليه فيسقط فرض الغسل عنه وان كان بقي موضع أصبع أو نحو ذلك فانه لا يخرج من الكفن
لاجل ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى
يخرج فيغسل ذلك الموضع لان بقاء الامة كبقاء جميع البدن في حكم الصلاة في اغتسال
الحي فكذلك في غسل الميت وهذا لان البدن في حكم الطهارة كشيء واحد فكما لا تجزأ
حكم الغسل في البدن وجوبا فكذلك لا تجزأ سقوطا وما بقي شيء منه قل أو أكثر كانوا
مخاطبين بغسله وقيام الخطاب بنفسه عذر لهم في الاخراج من الكفن فكان هذا وما لو
علموا به من قبل التكفين سواء وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقولان لا يتيقن
بقيام فرض الغسل عليهم لان ذلك القدر مما يسرع اليه الجفاف فعله وصل اليه الماء ثم جف
وقد اعتبرنا هذا المعنى في حكم الرجعة فقلنا بانقطاع الرجعة عند بقاء الامة لهذا فكذلك في

حكم الاخراج من الكفن لان ذلك نوع بأس لا يجوز الاقدام عليه الا عند تحقق
الضرورة . يوضحه أن ذلك القليل يتأدى فرض الغسل فيه بدون استعمال ماء جديد بأن
تحول البلة . من موضع آخر اليه على ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اغتسل ثم رأى لمعة
على يده فغسلها بحمة أى أخذ البلة منها فغسل تلك اللمعة فاذا ثبت أنه لا يجب عليهم استعمال
ماء جديد في غسله كان هذا وما لو فرغوا من غسله سواء فلا يجوز اخلاله من الكفن
بخلاف ما اذا بقي عضو أو أكثر منه . ولو خرج شئ من الميت بعد ما غسل فانه يغسل
ذلك عنه على سبيل اماطة الاذى ولا يعاد غسله لان الميت لا يحدث ولا يجنب . ولو أن صبياً
حمل في سبط على دابة فصلوا عليها وهو على الدابة لم تجزهم صلاتهم لانهم أمروا بالصلاة على
الجنائز وهم انما صلوا على الدابة وهذا استحسان وفي التماس يجوز وهو نظير القياس
والاستحسان فيما اذا كان المصلي على الدابة فان في القياس يجوز لان الصلاة على الميت دعاء
ودعاء الراكب والنازل سواء وفي الاستحسان لا يجوز لان الركن في الصلاة على الجنائز
التكبيرات والقيام فكما لا تتأدى بدون التكبيرات لا تتأدى بدون القيام من غير عذر
واذا ثبت هذا فيما اذا كان المصلي على الدابة فكذلك اذا كان الميت على الدابة والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب

باب الصلاة بمكة

قال رضي الله عنه رجل أهل بعمرة ثم صلى مع الامام بعرفة الظهر ثم أهل بحجة ثم
صلى العصر معه لم يجزه الا أن يصلى الصلاتين معه جميعا وهو مهمل بالحج في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وذكروا في اختلاف زفر ويعقوب رضي الله عنهما أن على قول زفر رضي الله
عنه يجزئه وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وهكذا عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه روايتان وجه الرواية التي قال يجوز ان
التغير انما حصل في العصر من حيث انه معجل على وقته ولا تغير في الظهر لانه مؤدى
في وقته فانما يشترط الاحرام بالحج فيما وقع فيه التغير ولان الاحرام بالحج شرط الجمع بين
الصلاتين وانما يحصل الجمع باداء العصر دون الظهر وجه الرواية الأخرى أن من شرط
صحة العصر في هذا اليوم تقديم الظهر عليه على وجه الصحة بدليل أنه لو صلى الظهر ثم
العصر وكان اليوم يوم غيم ثم تبين أنه صلى الظهر قبل الزوال والعصر بعد الزوال لم يجزه

العصر وكذلك لو صلى الظهر ثم جدد الوضوء ثم صلى العصر ثم تبين أنه صلى الظهر بغير
 وضوء لم يجزه العصر فثبت أن من شرط صحة العصر تقدم الظهر عليه والاحرام بالحج شرط
 لأداء العصر فيشترط لأداء الظهر أيضاً كالخطبة يوم الجمعة فإنه لما كان من شرط صحة الجمعة
 تقدم الخطبة والسلطان شرط لإقامة الجمعة كان شرطاً لإقامة الخطبة أيضاً. يوضحه أن الجمع
 بين الصلاتين للحاجة إلى امتداد الوقوف وإنما يحتاج إلى ذلك المحرم بالحج فيشترط
 الاحرام بالحج لهذا الجمع ثم الجمع إنما يحصل بهما جميعاً فيشترط الاحرام فيهما. ولو أن أمير
 الموسم جمع بمكة وهو مسافر جاز لأنه فوض إليه أمر المسلمين فلا يكون هو دون القاضي
 وصاحب الشرط في إقامة الجمعة بمكة ولو صلى بهم بمنى لم يجزهم لأنه مسافر أمر بإقامة
 المناسك وما أمر بإقامة الجمعة وحقيقة الفرق أن مكة مصر وأهلها يحتاجون إلى إقامة الجمعة
 فن كان ذا سلطان فهو يملك إقامة الجمعة مسافراً كان أو مقيماً وأما أهل منى فلا يحتاجون إلى
 إقامة الجمعة لأنه ليس عليهم ذلك فلا يكون لأمير الموسم أن يقيم الجمعة بمنى فإن كان أمير مكة
 أو أمير الحجاز أو الخليفة حج بنفسه في إقامة الجمعة له بمنى خلاف قديناه في كتاب الصلاة
 . فإن صلى الظهر والعصر بعرفات ولم يخطب أجزاء هذه خطبة وعظ وتذكير وتعليم لبعض
 ما يحتاج إليه في ذلك الوقت فتركه لا يمنع جواز الصلاة كالخطبة في صلاة العيد بخلاف
 الخطبة في الجمعة فإنه بمنزلة شطر الصلاة على ما قال ابن عمر رضي الله عنه وإنما قصرت
 الجمعة لما كان الخطبة ثم ينبغي للإمام أن يخطب في الحج ثلاث خطب خطبة قبل يوم
 التروية بيوم يخطبها بمكة بعد الظهر وخطبة بعرفات بعد زوال الشمس يوم عرفة قبل
 صلاة الظهر وخطبة في اليوم الثاني من أيام النحر وهو يوم القرم كما روى في حديث عبد الله بن
 قرض أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أفضل الأيام عند الله تعالى يوم النحر ثم يوم القر
 يريد اليوم الثاني من أيام النحر سمي بهذا الاسم لأن الحاج يقرون فيه بمنى وهذه الخطبة
 بعد الظهر وقال زفر رحمه الله تعالى يخطب ثلاث خطب خطبة يوم التروية وخطبة يوم
 عرفة وخطبة يوم النحر وما قلناه أحسن لأن في يوم التروية هم يخرجون من مكة إلى منى
 فلا يتفرغون لسماع الخطبة فينبغي أن يخطب قبل التروية بيوم يعلمهم في هذه الخطبة
 الخروج من مكة إلى منى ثم من منى إلى عرفات ثم يخطب يوم عرفة يعلمهم في هذه
 الخطبة كيفية الوقوف بعرفات والأفاضة إلى المزدلفة والوقوف بالمزدلفة والرمي والذبح

والحلق والرجوع الى مكة لطواف الزيارة والسعي ثم العود الى منى ثم يخطب في اليوم الثاني من أيام النحر يعلمهم في هذه الخطبة بقية أعمال الحج فيكون للتعليم يوم وللمعمل يوم فكان هذا أحسن مما ذهب اليه زفر رحمه الله تعالى والله أعلم بالصواب

باب السجدة

قال رضي الله تعالى عنه رجل قرأ آية السجدة في مكان ثم قام فدخل مع الامام في صلاته في موضعه فقرأها الامام فسجدها وسجد هذا الرجل معه فعليه أن يسجد الاولى اذا فرغ من صلاته وفي كتاب الصلاة والجامع يقول ليس عليه أن يسجد الاولى اذا فرغ من صلاته ووجه تلك الرواية أن المتلوآية واحدة والمكان مكان واحد والمؤداة أكل فان لها حرمتين حرمة الصلاة وحرمة التلاوة ولو كانت المؤداة مثل الأولى نابت عنها فاذا كانت أكل من الأولى فلأن تنوب عنها أولى ووجه هذه الرواية أنهما مختلفتان في الحكم فان احدهما صلاتية والاخرى ليست بصلاتية فلا تدخل احدهما في الاخرى كما لو كان المتلوآيتين وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فان وضع المسئلة ههنا فيما اذا أعادها الامام فيكون هذا الرجل فيما يلزمه بحكم تلاوة الامام تبعاً والاولى وجبت عليه بتلاوته مقصوداً فلا تنأدى بالتبع وهناك وضع المسئلة فيما اذا قام فدخل في الصلاة بنفسه ثم قرأها فيكون كل واحد منهما مقصوداً في حقه والمؤداة أكل فان سها الامام فلم يسجدها فعلى الرجل السجدة لاولى وليس عليه الثانية لأن الثانية صلاتية عليه فلا يمكنه أن يؤديها بعد الفراغ من الصلاة ولا في الصلاة لأنه تبع للامام وأما الاولى ففي هذه الرواية لم تدخل في الثانية فعليه أن يؤديها بعد الفراغ من الصلاة . وفي رواية الجامع ليس عليه أن يؤديها لانها دخلت في الصلاتية فتسقط بسقوط الصلاتية عنه . ولو أن رجلين افتتحا التطوع كل واحد منهما على حiale فقرأ كل واحد منهما سورة لم يقرأها صاحبه وفيها سجدة فسجد كل واحد منهما التي قرأها فعلى كل واحد منهما أن يسجد لما سمع من صاحبه اذا فرغ لأن تلك السجدة سماعية في حقه لا صلاتية بمنزلة ما لو سمعها من رجل ليس في الصلاة وان كانا قرآ سورة واحدة فسجد كل واحد منهما لما كان قرأ فليس على كل واحد منهما أن يسجد اذا فرغ لما سمع من صاحبه لأن المتلوآية واحدة والمكان

مكان واحد والمؤداة أكمل لاجتماع الحرمين لها وان سها كل واحد منهما أن يسجدها في الصلاة فلا سجود على واحد منهما بعد الخروج من الصلاة لأن السماعية قد دخلت في الصلاة بسبب اتحاد السبب وقد سقطت الصلاة بالخروج منها فتسقط السماعية أيضاً . فان قرأ آية السجدة في الصلاة فسجدها ثم فرغ من صلاته فقرأها في مقامه ذلك فلا سجود عليه وفي كتاب الصلاة يقول اذا سلم وتكلم ثم أعادها فعليه سجدة أخرى قيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فهناك وضع المسألة فيما اذا سلم ولم يتكلم وبمجرد السلام لا ينقطع فور الصلاة ألا ترى انه يأتي بسجود السهو بعد السلام ولو انه تذكر شيئاً من أركان الصلاة بعد السلام كان يأتي به ولا يأتي به بعد الكلام وقيل بل ما ذكر هنا قول أبي يوسف الآخر وما ذكر في كتاب الصلاة قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى وهو نظير الاختلاف فيما اذا قرأها في ركعة وسجد ثم أعادها في ركعة أخرى وقد بينا وجه الروايتين في كتاب الصلاة . ولو ان امرأة انقطع عنها الدم فلم تغتسل حتى سمعت السجدة فليس عليها قضاء تلك السجدة اذا اغتسلت وهذا اذا كانت أيامها دون العشر فاما اذا كانت أيامها عشراً فقد يتقنا بخروجها من الحيض وانما بقي عليها الاغتسال فقط . فهي كالجنب والجنب اذا سمع آية السجدة كان عليه ان يسجدها بعد الاغتسال . وكذلك ان كانت أيامها دون العشر وذهب وقت صلاة منذ انقطع الدم عنها فقد حكمنا بطهارتها حين أوجبنا الصلاة عليها فيلزمها السجدة بالسمع أيضاً فاما اذا لم يذهب وقت صلاة بعد ما انقطع الدم وهي في مصر فسمعت آية التلاوة فلا سجود عليها لانها حائض بعد فان مدة الاغتسال في حقها من جملة الحيض ألا ترى انه لا ينقطع حق الزوج في الرجعة ما لم تغتسل والحائض لا يلزمها السجدة كما لا تلزمها الصلاة وقد قال بعض مشايخنا اذا تمكنت من الاغتسال فلم تغتسل ثم سمعت آية السجدة يلزمها السجدة لان السماع سبب موجب للسجدة كما ان جزأ من الوقت سبب موجب للصلاة ثم لو أدركت جزأ من الوقت بعد التمكن من الاغتسال تلزمها الصلاة فكذلك اذا سمعت بعد التمكن من الاغتسال . ولو كانت في سفر فان تيممت ثم سمعت فعلها السجدة لان التيمم في حقها بمنزلة الاغتسال في حكم الصلاة فكذلك في حكم السجدة وان لم تيمم حتى سمعت فلا قضاء عليها لانها لم تخرج من الحيض ما لم تيمم أو يذهب وقت الصلاة . ولو قرأ سجدة ثم

ارتد ثم أسلم فلا سجود عليه لان الردة تحبط عمله وتجعله ككافر أصلي أسلم الآن في حكم سائر العبادات فكذلك في حكم سجدة التلاوة . ولو قرأها الامام في صلاة لا يجهر فيها ولم يسمعها القوم فعليهم ان يسجدوا لانها وجبت على الامام بالتلاوة وهي صلاتية والمقتدى تبع للامام في أعمال الصلاة فيجب عليه ما هو واجب على الامام وهذا بخلاف ما إذا قرأها على المنبر يوم الجمعة فان هناك لا تجب السجدة على من لم يسمعها لان الخطبة تؤدي في غير تحريمة مشتركة فلا يكون بين القوم والامام فيها متابعة وانما السبب الموجب للسجدة هناك التلاوة والسمع فلا تجب الا على من تقرر السبب في حقه . ولو قرأها رجل بالفارسية وسمعها قوم لا يفقهون الفارسية وهم في غير الصلاة فعليه وعليهم ان يسجدوها وهذا قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال انما تجب السجدة ههنا على من يعلم انه يقرأ آية السجدة ولا تجب على من لا يفهم ذلك وهو قول محمد رحمه الله تعالى أيضاً وهذا لان من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان القراءة بالفارسية كالقراءة بالعربية حتى قال يتأدى بها فرض القراءة في الصلاة ولو قرأها بالعربية وجبت السجدة على من سمعها لتقرر السبب ويلزمه أداؤها اذا علم بذلك فكذلك اذا قرأ بالفارسية فاما عندهما بالفارسية ليست بقرآن على الاطلاق ولهذا لا يتأدى فرض القراءة بها في حق من يعرف العربية ويتأدى في حق من لا يعرف العربية فكذلك يجب بهذا السماع السجدة على من يعرف انه يقرأ القرآن ولا يجب على من لا يعرف ذلك . ولو ان سكرانا قرأ سجدة أو سمعها فمليه أن يسجدها لان السكران مخاطب تلزمه الصلاة بادراك الوقت فكذلك تلزمه السجدة بخلاف المجنون اذا قرأها أو سمعها في حال جنونه لانه غير مخاطب قالوا وهذا اذا طال جنونه فاما اذا قصر فكان يوماً وليلة أو أقل ينبغي ان تلزمه السجدة استحساناً كما يلزمه قضاء الصلوات على رواية هذا الكتاب كما بينا . ولو قرأها عند ارتفاع الضحى فقضاها نصف النهار لم تجزه لانها وجبت عليه بصفة الكمال والمؤداة عند الزوال ناقصة وان قرأها نصف النهار فسجدها أجزاءه لانه أداها كما وجبت عليه وان لم يسجدها حتى تغيرت الشمس عند الغروب ثم أداها فانه يجزئه وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فاما على قول زفر رحمه الله تعالى فلا تجزيه وأصل الخلاف فيما بينا اذا شرع في الصلاة عند الزوال ثم أفسدها وقضاها عند الغروب أجزاءه

عندنا ولم يجزئه عند زفر رحمه الله تعالى . وكذلك اذا قرأ آية السجدة على الدابة ثم نزل ثم ركب فأداها جاز عندنا بمنزلة مالو أداها قبل النزول وعند زفر لا يجزئه لانه لما نزل فقد لزمه أداؤها على الارض فلا تأدى بالايماء بعد ذلك كما لو قرأها وهو نازل فكذلك في هذه المسألة والله أعلم بالصواب

﴿ باب المسح على الخفين ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه ولو أن مستحاضة توضأت ولبست الخفين في وقت العصر فلما صلت ركعة من العصر غربت الشمس فهذه المسألة على ثلاثة أوجه في وجه عليها ان توضحاً وتغسل قدميها وتستقبل الصلاة وفي وجه عليها ان توضحاً وتمسح على خفيها وتستقبل الصلاة وفي وجه عليها ان توضحاً وتمسح على خفيها وتبني على صلاتها أما بيان الوجه الأول فيما اذا توضأت والدم سائل ولبست الخف فان هذا اللبس حصل على طهارة معتبرة في الوقت غير معتبرة بعد خروج الوقت وتنقض طهارتها عند خروج الوقت بالحدث المقارن للوضوء وكان ذلك سابقاً على الشروع في الصلاة والاصل ان طهارة المصلي متى انتقضت في خلال الصلاة بسبب سابق على الشروع في الصلاة يلزمه استقبال الصلاة كالتييم اذا أبصر الماء فلهذا يلزمها أن توضحاً وتغسل قدميها وتستقبل الصلاة . وبيان الوجه الثاني فيما اذا توضأت والدم منقطع ولبست الخف ثم سال الدم قبل غروب الشمس فهنا اللبس حصل على طهارة كاملة فيكون لها أن تمسح في الوقت وبعد خروج الوقت الى تمام المدة ولكن انتقضت طهارتها عند خروج الوقت بسيلان كان في الوقت فقد أدت جزءاً من الصلاة بعد سبق الحدث وذلك يمنعها من البناء على الصلاة . وبيان الوجه الثالث فيما اذا توضأت والدم منقطع ولبست الخف ثم لم يسال الدم حتى غربت الشمس ثم سال الدم فهنا طهارتها انما تنقض بالحدث لا بخروج الوقت ولم يوجد منها أداء جزء من الصلاة بعد سبق الحدث فيكون لها أن توضحاً وتبني على صلاتها ويكون لها أن تمسح على الخفين لأنها لبست على طهارة كاملة . ولو لم يسال الدم حتى فرغت من صلاتها ثم سال الدم فصلاتها تامة لأنها أدت الصلاة بطهارة كاملة فان دخل الوقت والدم منقطع ثم توضأت ثم سال الدم فعليها الوضوء وانما أراد بهذا أن الدم كان منقطعاً حين توضأت ولم يسال بعد ذلك

حتى دخل وقت آخر فان طهارتها لم تنتقض بخروج الوقت وانما تنتقض بسيلان الدم فلا
 ينفعها الوضوء المتقدم لهذا السيلان فأما اذا كان الدم سائلا حين توفضت ثم انقطع ثم دخل
 وقت آخر فتوفضت ثم سال الدم فليس عليها وضوء آخر لانه قد انتقضت طهارتها بخروج
 الوقت فانها توفضت والوضوء واجب عليها فلا يلزمها وضوء آخر بسيلان الدم ما بقى الوقت
 . ولو توفضاً بالبيد في سفر وهو لا يقدر على ماء ولبس خفيه ثم أصاب ماء كثيراً فعليه أن
 ينزع خفيه ويفسل قدميه لأن الطهارة بالبيد بدل عن الطهارة بالماء عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى فلا يكون معتبراً مع القدرة على الاصل فانما لبس الخف بطهارة غير معتبرة بعد
 وجود الماء وكذلك لو توفضاً بسؤر الحمار ثم تيمم ولبس الخف ثم وجد ماء طهوراً فعليه أن
 ينزع خفيه ويفسل قدميه لأن التوفضاً بسؤر الحمار لا يكون طهارة بعد وجود الماء
 المطلق . ولو أن رجلاً انكسرت يده وهو على غير وضوء فربط الجبائر عليها ثم توفضاً فله أن
 يمسح على الجبائر بخلاف ما اذا لبس الخف وهو على غير وضوء لأن المسح على الجبائر
 كالغسل لما تحته ما دامت العلة قائمة ألا ترى أنه لا يتوقت بوقت وأنه يجمع بين المسح
 على الجبائر والغسل في عضو واحد ولا يجوز الجمع بين البدل والأصل فعرّفنا أنه بمنزلة الغسل
 لما تحته فلا يضره الحدث عند ربط الجبائر وأما المسح على الخف فلم يجعل كغسل الرجل
 ولكن استنار القدم بالخف يمنع سراية الحدث الى القدم ولا يرفع الحدث عنها وشرط
 جواز المسح اللبس على طهارة كاملة كما قال عليه الصلاة والسلام اني أدخلتهما وهما طاهرتان
 . ولو ربط الجبائر وهو على غير وضوء ولبس خفيه ثم أحدث فتوفضاً مسح على خفيه لان
 اللبس حصل على طهارة فان المسح على الجبائر كالغسل لما تحته مادامت العلة قائمة فلهذا كان
 له أن يمسح على الخف والجبائر فان برى ماتحت الجبائر وهو على طهارته فانه يغسل موضعها
 ويصلي لان المسح على الجبائر كان معتبراً قبل البرء فاذا برئت فقد انتهى حكم ذلك المسح
 فعليه غسل ذلك الموضع والبرء ليس بحدث فلا ينتقض به وضوؤه فان غسل ذلك الموضع
 قبل ان يحدث ثم أحدث فله أن يتوفضاً ويمسح على خفيه لانه لما غسل ذلك الموضع فقد
 تمت طهارته وانما اعترض أول الحدث بعد لبس الخف على طهارة كاملة فيكون له ان يمسح
 على الخف ولو أحدث قبل أن يغسل ذلك الموضع كان عليه ان يتوفضاً ويفسل قدميه لان
 أول الحدث بعد لبس الخف ما طراً على طهارة كاملة فان المسح على الجبائر لا معتبر به بعد

البرء فلهذا لزمه غسل القدمين . ولو ان جنباً معه من الماء ما يتوضأ به فانه يتيمم وقد بينا هذا في الصلاة فان تيمم ثم أحدث ثم توضأ ولبس خفيه ثم أحدث ومعه من الماء ما يتوضأ به فانه يتوضأ ويمسح على خفيه لانه بالتيمم قد خرج من حكم الجنابة ما لم يجد ماءً يكفيه للاغتسال فانما لبس الخف بعد الوضوء على طهارة تامة ما لم يجد ماءً يكفيه للاغتسال ولو لم يتيمم ولكنه توضأ ولبس خفيه ثم تيمم ثم أحدث ومعه من الماء مقدار ما يتوضأ به فانه يلزمه غسل القدمين لانه لبس الخف لا على طهارة فان الوضوء في حق الجنب لا يكون طهارة فان تيمم ثم أحدث ثم توضأ ولبس خفيه ثم مر بماءً يكفيه للاغتسال فلما جاوزه أحدث فعليه أن يتيمم لان حكم تيمم الاول قد انتهى بما أصاب من الماء فان تيمم ثم أحدث ومعه من الماء ما يتوضأ به فانه يتوضأ ويفسل قدميه لانه حين مر بماءً يكفيه للاغتسال فقد عاد جنباً كما كان ووجب عليه نزع الخفين فلا يكون له أن يمسح عليهما بمد ذلك . ولو ان جنباً اغتسل وبقي بعض جسده لم يصبه الماء فلبس خفيه ثم أحدث ثم أصاب ماءً فعليه ان يفسل ما بقي من جسده ويتوضأ ويفسل قدميه لانه لبس الخف على غير طهارة فلا يكون له أن يمسح ولو أن هذا الجنب الذي بقي من جسده لمعة لم يصبها الماء تيمم وصلى ثم أحدث ثم أصاب ماءً فهذه المسئلة على خمسة أوجه أحدها ان يكون الماء الموجود يكفيه لما بقي من جسده وللوضوء فعليه ان يفسل ما بقي من جسده ليخرج من الجنابة ثم هو محدث معه من الماء ما يتوضأ به فعليه ان يتوضأ والثاني أن يكون الماء بحيث لا يكفيه لواحد من الأمرين فعليه ان يتيمم ولكن يستعمل الماء الموجود فيما بقي من جسده لتقليل الجنابة . والثالث ان يكون الماء الموجود بحيث يكفيه للمعة ولا يكفيه للوضوء فعليه أن يفسل به للمعة حتى يخرج من الجنابة ثم هو محدث لا ماء معه فيتيمم للحديث . والرابع ان يكون الماء الذي معه يكفيه للوضوء ولا يكفيه لما بقي من جسده فعليه ان يتوضأ به لان تيممه للجنابة باق حين لم يجد ماءً يكفيه لازاتها فهو محدث معه من الماء ما يتوضأ به . والخامس ان يكون الماء بحيث يكفي كل واحد منهما على الانفراد ولا يكفيه لهما فعليه ان يصرف الماء الى غسل ما بقي من جسده لان حكم الجنابة أغاظ الأثرى أن الجنب يمنع من قراءة القرآن والحديث لا يمنع من ذلك فعليه ازالة أغاظ الحديثين بالماء ثم يتيمم بمد ذلك للحديث فان تيمم أولاً ثم غسل اللعة بالماء أجزاءه في رواية هذا الكتاب وفي الزيادات يقول لا يجزئه وقيل ما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله

تعالى وما ذكر ههنا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وجه قول محمد أنه يتيم ومعه من الماء ما يكفيه لوضوئه فلا يعتبر تيممه وقاس هذا برجلين في السفر وجدا ماء يتوضأ به أحدهما فانه يجب على أحدهما ان يتوضأ به ثم يتيم الآخر بعد ذلك فان بدأ أحدهما فتيم ثم توضأ الآخر بالماء لم يجز تيمم المتيمم . وجه هذه الرواية ان الماء الذي معه مستحق لازلة الجنابة فيجعل كالمدموم في حق المحدث حتى يصح تيممه كما لو كان مستحقا لعطشه ثم شبه هذا في الكتاب بمن كان معه سؤر الحمار وهو محدث فانه ينبغي له أن يتوضأ به ثم يتيم فان تيمم أولاً ثم توضأ به أجزاءه لان لواجب عليه الجمع بينهما فبأيهما بدأ أجزاءه فكذلك هنا الواجب عليه التيمم واستعمال الماء في الامة فبأيهما بدأ يجزئه . ولو توضأ للفجر ولبس خفيه وصلى ثم أحدث في وقت الظهر وتوضأ وصلى ثم في وقت العصر كذلك ثم ذكر أنه لم يمسح برأسه في الفجر فعليه أن ينزع خفيه ويغسل قدميه ويعيد الصلوات كلها لانه تبين أن اللبس لم يكن على طهارة تامة وان وضوءه في وقت الظهر والعصر لم يكن طهارة بالمسح على الخفين فيلزمه إعادة الصلوات كلها بعد إكمال الطهارة وان تبين أنه ترك مسح الرأس في الظهر فعليه إعادة الظهر خاصة لان لبسه كان على طهارة كاملة فتكون طهارته في وقت العصر بالمسح بالخلف تامة ولا يجب عليه مراعاة الترتيب عند النسيان والاشتباه فلماذا لا يلزمه الاقضاء الظهر . ولو سقطت الجبائر بعد ماسح عليها في خلال الصلاة عن غير برء فانه يمضي على صلاته لان المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها مادامت العلة قائمة لعجزه عن الغسل لما تحتها . ولو نسي أن يمسح على الجبائر حتى دخل في الصلاة ثم سقطت عنه الجبائر فانه يستقبل الصلاة بعد ما يعيد الجبائر ويمسح عليها وهذا على الرواية الظاهرة التي نقول انه لا يجزئه ترك المسح على الجبائر اذا كان يقدر عليها وقد بينها في الصلاة . ولو توضأ بسؤر حمار وتيمم ثم أصاب ماء نظيفاً فلم يتوضأ حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه إعادة التيمم وليس عليه إعادة الوضوء بسؤر الحمار لان ذلك طهارة بالماء فلا تنتقض بوجود الماء لمعنى وهو ان سؤر الحمار ان كان طاهراً فقد توضأ به وان كان نجساً فليس عليه الوضوء به في المرة الأولى ولا في المرة الثانية فلهذا يكفيه إعادة التيمم . ومن صلى على بساط مبطن أو مصلى مبطن وفي البطانة قدر أكثر من قدر الدرهم وهو قائم على ذلك الموضع فانه يجزئه وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى . وروى الحسن بن أبي مالك

عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى انه لا يجزئه قيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
 فموضوع المسألة في الكتاب فيما اذا لم يكن مضرّباً ولا كانت الظهارة متصلة بالبطانة بالعري
 أو غيرها فيكون هذا في حكم ثوبين يبسط أحدهما فوق الآخر والأسفل منهما
 نجس فرش وذلك لا يمنع جواز الصلاة وموضوع تلك الرواية فيما اذا كان مضرّباً أو
 متصلاً بالعري فينشد يكون في حكم ثوب واحد وفي الثوب الواحد اذا كانت النجاسة في
 الوجه الأسفل منه فوقف على ذلك الموضوع فانه لا تجزئه صلاته فهذا كذلك ومنهم من
 حقق الخلاف في المسألة وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان هذا المصلّي وان كان
 مبطناً فانه يعد في اللبس ثوباً واحداً ويستعمل كذلك فيكون هو بالوقوف عليه واقفاً على
 النجاسة وشرط جواز الصلاة طهارة مكان الصلاة وهذا بخلاف ما اذا كان فراشه نجساً
 وعليه مجلس طاهر فصلّى عليه لأن المجلس هناك منفصل عن الفراش وهما ثوبان مختلفان
 وقيامه يكون مضافاً الى الأعلى دون الأسفل . ووجه ظاهر الرواية ان المصلّي المبطن في
 الحقيقة ثوبان وان خيط جوانبه لتيسر الاستعمال وانما يضاف قيامه وجلسه في العادة الى
 الأعلى دون الأسفل ألا ترى أن الأعلى اذا كان ديباجاً يقال فلان جالس على الديباج فاذا
 كان الأعلى طاهراً قلنا تجوز صلاته كما في مسألة الفراش والمجلس ومن هذا وقع عند العوام
 نزع المكعب والقيام عليه في الصلاة على الجنائز وغيرها فان النجاسة انما تكون على
 الصرّم لا على المكعب فلا يكون ذلك مانعاً من جواز الصلاة على ظاهر الرواية وقد قال
 بعض مشايخنا ان ذلك يمنع لأن الصرّم متصل بالمكعب بعري فيكون في حكم شيء واحد
 . ولو أن جبة مبطنة فيها قدر الدرهم وقد نفذ من أحد الجانبين الى الجانب الآخر فصلّى
 فيه لم تجز صلاته لأن الظهارة مع البطانة ثوبان وفي كل واحد منهما نجاسة تقدر الدرهم
 فاذا جمعت بينهما كان أكثر من قدر الدرهم وهذا بخلاف الثوب الذي هو طاق واحد اذا
 أصابته نجاسة قدر الدرهم ونفذ من أحد الجانبين الى الجانب الآخر فانه تجوز الصلاة فيه
 لأن ذلك الثوب شيء واحد فباعبار الوجهين لا تزداد النجاسة في ثوبه على قدر الدرهم
 وههنا الظهارة غير البطانة فهما ثوبان مختلفان . ولو أن رجلاً به جرحان لا يرقآن فتوضأ
 وهما سائلان ثم رقا أحدهما فله أن يصلى في الوقت لأن عذره قائم ولو لم يكن السائل حين
 توضأ الا أحدهما كان يتقدر وضوءه بالوقت فكذلك اذا رقا أحدهما وبقي الآخر سائلاً

فان سكن هذا وانفجر الذي كان سكن وهو في خلال الصلاة فانه يمضي على صلاته قال لأن هذا بمنزلة جرح واحد يعني في حكم الطهارة لأن طهارته وقعت لها جميعا ثم حقيقة المعنى فيه ان الذي انفجر كان ساكنا حين توضأ فيجمل بمنزلة ما لو لم يسكن أصلا فتبقى طهارته ما بقي الوقت . ولو توضأ وصلى ثم رقا بعد الفراغ من الصلاة لم تفسد صلاته لانه أتم الصلاة بطهارة ذوى الاعذار والعذر قائم فزوال العذر بعد الفراغ لا يفسد صلاته بخلاف ما اذا زال العذر في خلال الصلاة وهو نظير المتيمم بمجد الماء في خلال الصلاة أو بعد الفراغ منها وعلى هذا حكم المستحاضة والمبطون الذى لا يقطع استطلاق بطنه ومن به سلس البول أو سقوط الدود أو انفلات الريح فان طهارة هؤلاء تتقدر بالوقت لاجل العذر فان كان مع المستحاضة ثوبان أحدهما طاهر والآخر غير طاهر فلها ان تصلى في أيهما شاءت اذا كان الطاهر يفسد اذا لبسته اما اذا صلت في الطاهر منهما فلا يشكل لان ما لا يمكن الاحتراز عنه عفو واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لفاطمة بنت قيس صلى وان قطر الدم على الحصير قطرا وكذلك ان صلت في الثوب الآخر لانه لا فائدة في لبس الطاهر منهما لانه يتنجس بما يصيبه من الدم وتجمل صلاتها في الثوب النجس جائزة فالصلاة في الثوب النجس جائزة عند العجز عن ادائها في الثوب الطاهر ولا يجوز ان تلزمها بتنجيس الثوب الطاهر فلها ان تجوز ناصلاتها في اى الثوبين لبسته والله أعلم بالصواب

باب المستحاضة

قال رضي الله عنه ولو ان امرأة كانت تحيض في غرة كل شهر خمسا فتقدم حيضها في شهر خمسة أيام ثم انقطع عنها الدم ولم تر في خمستها شيئا فهذا المتقدم لا يكون حيضا في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى نص عليه في هذا الموضع وفي كتاب الصلاة أطلق الجواب فقال المتقدم يكون حيضا وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والمسألة في الحاصل على ثلاثة أوجه في وجه يكون المتقدم حيضا بالاتفاق وفي وجه آخر اختلفوا فيه وفي وجه اختلفت الروايات عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اما الوجه الأول وهو ما اذا رأت قبل أيامها ما لا يكون حيضا بانفراده كيوم أو يومين ورأت في أيامها ما يكون حيضا بانفراده بان رأت خمستها أو ثلاثة في خمستها فالكل حيض لان المتقدم لا يستقل بنفسه فيجعل تبعاً ليامها

فان اتباع ما لا يستقل بنفسه لما يستقل بنفسه اصل والوجه الثاني الذي اختلفوا فيه ثلاثة فصول احدها ما اذا رأت خمسة قبل خمستها ولم ترف في خمستها شيئاً أو رأت في خمستها مع ذلك يوماً أو يومين أو رأت قبل خمستها يوماً أو يومين وفي خمستها يوماً أو يومين فلي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون شئ من ذلك حيضاً وعندهما كل ذلك حيض . والوجه الثالث ما اذا رأت قبل خمستها ما يكون حيضاً بانفراده ورأت في خمستها ما يكون حيضاً بانفراده فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية هذا الكتاب حيضها ما رأت في أيامها وهي مستحاضة فيما رأت قبل أيامها وفي الرواية الاخرى عنه الكل حيض وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الا أن علي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تنتقل عاداتها بهذه المرة لانه يرى انتقال العادة برؤية المخالف مرة وعلى قول محمد يكون حيضاً ولكن يكون حكم انتقال العادة به يتوقف على ما تراه في الشهر الثاني فان رأت في أيام عاداتها المعروفة فعاداتها الأولى تكون باقية ون رأت كما رأت في هذه المرة فينتقل منتقل عاداتها برؤية المخالف مرتين وهذا اذا لم يجاوز الكل عشرة فان جاوز فينتقل يكون حيضاً أيامها المعروفة بالاتفاق وهي مستحاضة فيما سوى ذلك وفي المتأخر اتفاق انه يكون حيضاً تبعاً لايامها اذا لم يجاوز العشرة فان جاوز فيحيزها أيامها المعروفة وهي مستحاضة فيما زاد على ذلك فان لم ترف في أيامها ورأت بعد أيامها فان ذلك لا يكون حيضاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى يكون حيضاً بطريق الابدال ان أمكن ذلك والامكان بان يبقى بعد الابدال الى موضع حيضها الثاني خمسة عشر يوماً أو أكثر حتى قال لو رأت بعد أيامها بعشرة أيام فهي مستحاضة في القولين جميعاً لانا لو ابدلنا لها خمسة من أول ما رأت لا يبقى الى موضع حيضها الثاني الا عشرة أيام وذلك دون مدة الطهر وقد بينا وجوه هذه الفصول بمعانيها في كتاب الحيض . فان رأت الدم يوماً من أيام أقرانها ثم انقطع ثم رآته يوم العاشر من أيام أقرانها فهذا حيض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بناء على مذهبه ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان أقل من خمسة عشر يوماً يجعل كله كالدم المتوالي وان رآته في اليوم الحادي عشر فهي مستحاضة فيما تقدم من حيضها وما تأخر وهي حائض في أيام أقرانها في القولين جميعاً لأن الكل جاوز العشرة فلا يمكن ان يجعل جميع ذلك حيضاً وانما يكون أيام أقرانها حيضاً اذا رأت الدم فيها فاما اذا لم تر الا اليوم الأول من أيام أقرانها

فعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تكون أيام اقراءها حيضا أيضا لانه لا يرى ختم الحيض بالطهر
 وقد بينا هذا في كتاب الحيض . والنفساء اذا ولدت فرأت الدم خمسة عشر يوما ثم انقطع
 خمسة عشرة يوما ثم رآته في تمام أربعين يوما فهذا كله نفاس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 لان الأربعين للنفساء بمنزلة العشرة للحيض فكما ان من أصله ان الطهر المتخلل بين الدمين
 في مدة العشرة لا يصير فاصلا فكذلك الطهر المتخلل بين الدمين في مدة الأربعين لا
 يكون فاصلا في النفاس وعندهما نفاسها خمسة عشر يوما لان الطهر خمسة عشر كما يصلح
 للفصل بين الحيضين يصلح للفصل بين الحيض والنفاس . وان رأت الدم أكثر من أربعين
 يوما فهي مستحاضة في الزيادة على الأربعين اذا كانت مبتدأة في النفاس وان كانت صاحبة
 عادة فهي مستحاضة في الزيادة على أيام عاداتها المعروفة لان الأربعين أكثر مدة النفاس كما
 ان العشرة أكثر مدة الحيض وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة
 في أيام اقراءها . ولو أن امرأة ولدت في غرة شهر رمضان فصامت رمضان كله ثم جاءت بولد
 بعد رمضان بخمسة أشهر ونصف فاتها تقضى صوم خمسة عشر يوما وصلاة خمسة عشر يوما
 اذا كانت اغتسلت في غرة شوال لان أدنى مدة الحمل ستة أشهر فقد تيقنا انها حجت في
 النصف من رمضان والحامل كما لا تحيض لا تكون نفساء فان النفاس أخو الحيض فاذا تيقنا
 بخروجها من النفاس في النصف من شهر رمضان جاز صومها في النصف الآخر فعليها قضاء
 النصف الأول وهو خمسة عشر يوما وهي لم تصل في النصف الاخير من رمضان بعد ما
 حكمتا بطهرها فعليها قضاء خمسة عشر يوما فان كانت اغتسلت يوم الفطر وصامت شوال
 وصلت ثم جاءت بولد لخمس أشهر ونصف بعد ذلك فاتها تقضى يوما واحداً وهو يوم الفطر
 لانه لا يجوز صومها فيه من القضاء وعليها قضاء صلاة خمسة عشر يوما لانا حكمتا بطهرها
 حين حملت وقد أخرت الاغتسال بعد ذلك خمسة عشر يوما فعليها قضاء تلك الصلوات
 . والمجوز الكبيرة اذا رأت الدم كانت حائضاً في ظاهر الرواية وكان محمد بن مقاتل رحمه
 الله تعالى يقول بعد ما يحكم بايأسها اذا رأت الدم لا يكون ذلك حيضا لان ذلك مستنكر
 مرئي في غير وقته فلا يكون حيضا بمنزلة ما تراه الصغيرة جداً وجه ظاهر الرواية أن
 مبنى الحيض على الامكان وفيما رآته المجوز امكان جعله حيضا ثابت بخلاف ما تراه الصغيرة
 جداً فانه ليس فيه امكان جعله حيضا لانه اذا جعل ذلك حيضا فلا بد من أن يحكم ببلوغها

والصغيرة جداً لا تكون أهلاً لذلك وكان محمد بن ابراهيم الميواني رحمه الله تعالى يقول ان رأيت دماً سائلاً ثلاثة أيام أو أكثر فهو حيض وان رأيت شيئاً قليلاً ليس بسائل وانما هو بولة تظهر على الكرسف لم يكن ذلك حيضاً بل هو من نداوة الرحم فلا تجعل حائضاً به . والمراهقة اذا رأيت الدم يوماً أو يومين والاكثر من اليوم الثالث فهي حائض يحكم ببلوغها به وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فأقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها فان كان ما رأيت أقل من ذلك لم يكن حيضاً وقد بينا هذا في كتاب الحيض . ولو ان امرأة رأيت الدم أيام اقراها عشراً ثم انقطع الدم عنها قبل طلوع الفجر في رمضان في وقت لا تقدر فيه على الغسل حتى يطلع الفجر فهذه تصلي وتصوم ولا تقضى صوم هذا اليوم وتصلي العشاء الأخيرة ولا يملك الزوج مراجعتها ان كان طلقها لانا تيقنا بخروجها من الحيض قبل طلوع الفجر فتلتزمها صلاة العشاء لانها أدركت جزءاً من الوقت ويجوز صومها لانها أهل لأداء الصوم من أول النهار وان كانت أيام اقراها خمسا وخمسا ثم انقطع الدم عنها قبل طلوع الفجر في وقت لا تقدر فيه على الغسل حتى طلع الفجر فهذه تصوم وتقضى ومعناه تمسك في هذا اليوم وعليها قضاء هذا اليوم لانه لا يحكم بخروجها عن الحيض ما لم تغتسل فهي لم تكن من أهل أداء الصوم عند طلوع الفجر فلا يجزئها صومها وزوجها يملك الرجعة حتى تطلع الشمس ووقع في بعض النسخ وتصلي العشاء وهذا غلط فانها لم تدرك من وقت العشاء مقدار ما يمكنها أن تغتسل فيه فلا يلزمها قضاء العشاء ولو لزمها ذلك لا تقطعت الرجعة بطولع الفجر وجاز صومها في هذا اليوم فان كان بقي الى طلوع الفجر مقدار ما يمكنها أن تغتسل فيه فحينئذ يلزمها قضاء العشاء ويجوز صومها في هذا اليوم ولا يملك الزوج رجعتها بعد طلوع الفجر لانا تيقنا بطهارتها حين حكمنا بوجوب الصلاة دينا في ذمتها عند طلوع الفجر ولو انقطع عنها الدم حين زالت الشمس وأيامها دون العشرة فزوجها يملك الرجعة الى دخول وقت العصر لأن الحكم بطهارتها يكون ضمناً لوجوب الصلاة دينا في ذمتها وانما يكون ذلك بخروج الوقت لا بدخول الوقت فبعد زوال الشمس هي حائض بعد وانما يحكم بطهارتها حين يدخل وقت العصر لان صلاة الظهر تصير دينا في ذمتها . ولو أن نصرانية أيام اقراها خمس خمس انقطع عنها الدم في مقدار لا تقدر فيه على الغسل حتى طلع الفجر

في شهر رمضان ثم أسلمت فانها تصوم ولا تقضى وتصلى العشاء ولا يملك الزوج رجعتها لان النصرانية غير مخاطبة بالاغتسال فبنفس انقطاع الدم يحكم بخروجها من الحيض لانه لا غسل عليها فهي نظير ما لو كانت أيامها عشرًا ثم أسلمت قبل طلوع الفجر وهي طاهرة فتزومها صلاة العشاء ويجزئها صومها من الغد ولا يملك الزوج رجعتها ولو أسلمت ثم انقطع عنها الدم في مقدار لا تقدر فيه على الغسل حتى طلع الفجر فانها تصوم وتقضى وزوجها يملك الرجعة الا أن تطلع الشمس لانها لما انقطع الدم عنها بعدما أسلمت وأيامها دون العشرة فقد لزمها الاغتسال ولا يحكم بخروجها من الحيض ما لم تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة فهذا لا يجزئها صومها من الغد ويكون للزوج حق المراجعة الى طلوع الشمس ﴿ قال ﴾ وتصلى العشاء وهذا غلط كما بينا في الفصل الأول لاننا لو أزمناها قضاء العشاء لحكمنا بطهرها بطلوع الفجر فلا يملك الزوج رجعتها بعد ذلك. فان توضأت المستحاضة في وقت الظهر وصلت والدم سائل ثم انقطع دمه فصلاتها تامة لبقاء العذر الى الفراغ من الصلاة وان كان الانقطاع قبل الشروع في الصلاة أو في خلال الصلاة فمليها إعادة الوضوء والصلاة لانها صلت بطهارة ذوى الاعذار بعد زوال العذر وهذا اذا تم الانقطاع وقت صلاة أو أكثر فان كان أقل من ذلك فصلاتها تامة لان القليل من الانقطاع غير معتبر فان صاحبة هذه البلوى لا تكاد ترى الدم على الولاء. ولكنه يسيل نارة وينقطع اخرى لانها لورات الدم على الولاء أضناها ذلك وربما يكون سبباً له لا كما جملنا القليل من الانقطاع عفوا وجعلنا الفاصل بين القليل والكثير وقت صلاة كامل اعتبارا للانقطاع بالسيلان فان السيلان اذا كان دون وقت صلاة لا يثبت به حكم الاستحاضة واذا كان وقت صلاة أو أكثر يثبت به حكم الاستحاضة وكذلك الانقطاع اذا كان دون وقت صلاة لا يكون برأ وان كان وقت صلاة أو أكثر كان برأ والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب التراويح ﴾

(قال) رحمه الله تعالى يحتاج الى معرفة أحكام التراويح والامة أجمعت على شرعيتها وجوازها ولم يشكرها أحد من أهل العلم الا الروافض لبارك الله فيهم ولم يذكرها محمد رحمه الله تعالى وذكرها غيره ثم نقول الكلام في صلاة التراويح على اثني عشر فصلا

الفصل الأول في عدد الركعات

فإنها عشرون ركعة سوى الوتر عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى السنة فيها سنة وثلاثون قيل من أراد أن يعمل بقول مالك رحمه الله تعالى ويسلك مسلكه يذبحني أن يفعل كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصلي عشرين ركعة كما هو السنة ويصلي الباقي فرادى كل تسليمين أربع ركعات وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بأداء الكل جماعة كما قال مالك رحمه الله تعالى بناء على أن النوافل بجماعة مستحب عنده وهو مكروه عندنا (قال) والشافعي رحمه الله تعالى قاس النفل بالفرض لأنه تبع له فيجزي مجرى الفرض فيعطى حكمه ولنا أن الأصل في النوافل الإخفاء فيجب صيانتها عن الإشتهار ما أمكن وفيما قاله الخصم إشتهار فلا يعمل به بخلاف الفرائض لأن مبناها على الإعلان والإشهار وفي الجماعة إشتهار فكان أحق. يوضح ما قلنا أن الجماعة لو كانت مستحبة في حق النوافل لفعله المجتهدون القائمون بالليل لأن كل صلاة جوزت على وجه الأفراد وبالجماعة كانت الجماعة فيها أفضل ولم يتقل أدائها بالجماعة في عصره صلى الله عليه وسلم ولا في زمن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ولا في زمن غيرهم من التابعين فالقول بها مخالف للامة أجمع وهذا باطل

الفصل الثاني أنها تؤدي بجماعة أم فرادى

ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء عن المعلي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر أيضاً عن مالك رحمه الله تعالى أنهما قالوا إن أمكنته أدائه في بيته صلى كما يصلي في المسجد من مراعاة سنة القراءة وأشباهه فيصل في بيته وقال الشافعي رحمه الله تعالى في قوله القديم أداء التراويح على وجه الأفراد لما فيها من الإخفاء أفضل وقال عيسى بن ابان وبكار بن قتيبة والمزني من أصحاب الشافعي وأحمد بن عمران رحمهم الله تعالى الجماعة أحب وأفضل وهو المشهور عن عامة العلماء رحمهم الله تعالى وهو الأصح والأوثق وبدل عليه ما روى في حديث أبي ذر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج لما بقي سبع من شهر رمضان فصلى بهم حتى مضى ثلث الليل ولم يخرج في الليلة السادسة ثم خرج في الليلة الخامسة وصلى بنا حتى مضى شطر الليل فقلنا لو نفلتنا يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام من صلى مع الإمام حتى ينصرف كتب الله له ثواب تلك الليلة ثم خرج في الليلة الرابعة

وصلى بنا حتى خشينا أن يفوتنا الفلاح يعني السحر وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في اختلاف العلماء وقال لا ينبغي أن يختار الافراد على وجه يقطع القيام في المسجد فالجماعة من سنن الصالحين والخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم أجمعين حتى قالوا رضي الله تعالى عنهم نور الله قبر عمر رضي الله تعالى عنه كما نور مساجدنا والبتدعة أنكرنا وأدائها بالجماعة في المسجد فأداؤها بالجماعة جعل شعار السنة كداء الفرائض بالجماعة شرع شعار الاسلام

❦ الفصل الثالث في بيان كونها سنة متوارثة أم تطوعاً مطلقة مبتدأة ❦

اختلفوا فيها وينقطع الخلاف برواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن التراويح سنة لا يجوز تركها لان النبي صلى الله عليه وسلم أقامها ثم بين العذر في ترك المواظبة على أدائها بالجماعة في المسجد وهو خشية أن تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وأن عمر رضي الله عنه صلاحها بالجماعة مع أجلاء الصحابة فرضى به علي رضي الله عنه حتى دعا له بالخير بعد موته كما ورد وأمر به في عهده ❦ قال ❦ ولو صلى انسان في بيته لا ياتم هكذا كان يفعل ابن عمر و ابراهيم والقاسم وسالم الصواف رضي الله عنهم أجمعين بل الاولى أداؤها بالجماعة لما بينا

❦ الفصل الرابع في الانتظار بعد كل ترويحتين ❦

وهو مستحب هكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها انما سميت بهذا الاسم لمعنى الاستراحة وانها مأخوذة عن السلف وأهل الحرمين فان أهل مكة يطوفون سبعة بين كل ترويحتين كما حكينا عن مالك رحمه الله تعالى ولو استراح امام بعد خمس ترويحات قال بعض الناس لا بأس به وهذا ليس بشئ لما فيه من المخالفة لاهل الحرمين والصحيح هو الانتظار والاستراحة بين كل ترويحتين على ما حكينا

❦ الفصل الخامس في كيفية النية ❦

واختلفوا فيها والصحيح ان ينوي التراويح أو السنة أو قيام الليل ولو نوى مطلق الصلاة لا تجوز عن التراويح لانها سنة والسنة لا تأدى بنية مطلقة أو بنية التطوع فانه روي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ركعتي الفجر انها لا تجوز بمطلق النية ونية التطوع فلو كان

الامام يصلي التسليمة الثانية والمقتدي ينوي التسليمة الاولى أو الثانية اختلفوا فيه والاصح أنها تجوز عن التراويح والنية في مثلها لغولان الصلاة هذه وان كثرت اعداد ركعاتها ولكنها من جنس واحد فلا تعتبر فيها النية من المقتدي كما لا تعتبر من الامام فانه لو نوى عند تسليم الأولى الثانية أو على القلب من هذا كان لغواً وجازت صلاته فكذلك في حق المقتدي يكون لغواً

❦ الفصل السادس في حق قدر القراءة ❦

واختلف فيه مشايخنا رحمهم الله تعالى قال بعضهم يقرأ مقدار ما يقرأ في المغرب تحقيقاً لمعنى التخفيف لان النوافل يحسن ان تكون أخف من الفرائض وهذا شئ مستحسن لما فيه من درك الختم والختم سنة في التراويح وقال بعضهم في كل ركعة من عشرين آية الى ثلاثين آية أصله ماروى عن عمر رضي الله عنه انه دعا ثلاثة من الأئمة واستقرأهم فأمر أحدهم ان يقرأ في كل ركعة ثلاثين آية وأمر الآخر ان يقرأ في كل ركعة خمسة وعشرين آية وأمر الثالث ان يقرأ في كل ركعة عشرين آية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ان الامام يقرأ في كل ركعة عشر آيات ونحوها وهو الاحسن لان السنة في التراويح الختم مرة وبما أشار اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى يختم القرآن مرة فيها لان عدد ركعات التراويح في جميع الشهر ستمائة وعدد آي القرآن ستة آلاف وشئ فاذا قرأ في كل ركعة عشر آيات يحصل الختم فيها ولو كان كما حكى عن عمر رضي الله عنه لوقع الختم مرتين أو ثلاثاً قال القاضي الامام المحسن المروزي رحمه الله تعالى الأفضل عندي ان يختم في كل عشر مرة وذلك ان يقرأ في كل ركعة ثلاثين آية أو نحوها كما أمر به عمر رضي الله عنه أحد الأئمة الثلاثة ولان كل عشر مخصوص بفضيلة على حدة كما جاءت به السنة وبه نطق الحديث وهو شهر أوله رحمة ووسطه مغفرة وآخره عتق من النار فيحسن أن يختم في كل عشر ولان التثليث يستحب في كل شئ فكذا في الختم وحكى عن القاضي الامام عماد الدين رحمه الله تعالى ان مشايخ بخارى جعلوا القرآن خمسمائة وأربعين ركوعاً وعلّموا الختم بها ليقع الختم في الليلة السابعة والعشرين رجاء ان ينالوا فضيلة ليلة القدر اذ الأخبار قد كثرت بأنها ليلة السابع والعشرين من رمضان وفي غير هذه البلدة المصاحف معلّمة بالآيات وانما سموه ركوعاً على تقدير انها تقرأ في كل ركعة

الفصل السابع في أدائها قاعداً من غير عذر -

اختلفوا فيه قال بعضهم لا ينوب عن التراخي على قياس ما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ركعتي الفجر انه لو أداها قاعداً من غير عذر لم يجزه عن السنة وعليه الاعتماد فكذا هذا لانها مثله والصحيح انها تجوز والفرق ظاهر فان ركعتي الفجر آكدوا شهر وهذا الفرق يوافق رواية أبي سليمان عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ومع الفرق فانه لا يستحب لما فيه من مخالفة السنة والسلف

الفصل الثامن في الزيادة على قدر المسنون وهو ركعتان بتسليمة واحدة -

فنقول لا يخلو إما أن يقعد على رأس الشفع الأول أو لا يقعد فان قعد ففيه خلاف والاصح أنه يجوز عن التسليمتين لان كل شفع صلاة على حدة ولهذا لو فسد الشفع الثاني فسدهو لا غير ولانه لم يحل بينهما بالسلام الذي هو بمعنى الكلام فكان أحق بالجواز فان صلى ست ركعات أو ثمان ركعات وقعد على رأس كل شفع اختلف فيه المتقدمون والمتأخرون فالمتقدمون اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم المسألة على الخلاف عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يقعد عن العدد المستحب وهو أربع ركعات لان الزيادة على الاربع غير مستحب في التطوع وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقعد عن العدد الجائز وهو ست ركعات في رواية الجامع الصغير وفي رواية كتاب الصلاة ثمان ركعات ولو صلى عشر ركعات فهو عن التسليمات الخمس في رواية شاذة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أنها مكروهة لانها خلاف الظاهر وفي رواية الجامع أربع ركعات بتسليمة واحدة ولو لم يقعد على رأس الشفع الأول القياس أنه لا يجوز وبه أخذ محمد وزفر رحمه الله تعالى وهو احدي الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى واختلفوا على قولها أنه متى جاز تجوز عن تسليمة واحدة أم عن تسليمتين والاصح أنه يجوز عن تسليمة واحدة ولو صلى ثلاث ركعات بقعدة واحدة لم يجز عند محمد وزفر رحمه الله تعالى. واختلفوا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى قال بعضهم لا يجزئه لانه لأصل لها في النوافل فاه غير مشروعة بثلاث ركعات وقال بعضهم يجزئه عن تسليمة واحدة اعتباراً بالمغرب ثم على قول من يقول لا يجزئه عن تسليمة واحدة لاشك

انه يلزمه قضاء الشفع الأول وهل يلزمه قضاء الشفع الثاني فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب سواء شرع في الشفع الثاني عامداً أو ساهياً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينظر ان شرع عامداً يجب وان شرع ساهياً لا يجب وانما على القول الذي يجوز عن تسليمته واحدة يجب عليه قضاء الشفع الثاني ان شرع فيه عامداً وان شرع ساهياً لا يجب باتفاق بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لأن الشفع الاول لما صح صح الشروع في الشفع الثاني فيجب عليه اكمال ان شرع فيه عن قصد حتى لو صلى الرجل التراويح بعشر تسليمات في كل تسليمته ثلاث ركعات بقعدة واحدة جاز ويسقط عنه التراويح وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يسقط ولو صلى التراويح كلها بتسليمته واحدة وقعد في كل ركعتين الاصح انه يجزئه عن الترويحات اجمع وهو أصح الروايتين وان لم يقعد اختلفت فيه الاقوال على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى والاصح انه يجزئه عن تسليمته واحدة

❦ الفصل التاسع انه متى وقع الشك ❦

في أن الامام صلى عشر تسليمات فالصحيح من المذهب ان يصلوا ركعتين فرادى لتصير عشراً يقين ولثلاثا يصير مؤدياً للتطوع بجماعة اذ هي مكروهة على ما بينا

❦ الفصل العاشر في تفضيل التسليمتين على البعض ❦

وهو جائز من غير كراهة والتسوية افضل واما تفضيل احدي الركعتين على الأخرى فان فضل الثانية على الأولى لا شك انه يكره الا بما لا يمكن الاحتراز عنه كآية أو آيتين وفي تفضيل الأولى على الثانية اختلفوا فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى التعديل افضل وقال محمد رحمه الله تعالى الافضل تفضيل الأولى على الثانية كما في سائر الصلوات

❦ الفصل الحادي عشر في وقتها المستحب ❦

الافضل الى ثلث الليل أو الى النصف اعتباراً بالعشاء ولو أخرها الى ما وراء النصف اختلف فيه قال بعضهم يكره استدلالاً بالعشاء لانه تبع لها والصحيح انه لا يكره لانها صلاة الليل والافضل فيها آخر الليل فان فاتت عن وقتها هل تقضى قال بعضهم تقضى مادام الليل

باقياً وقال بعضهم تقضى المليات وقتها في الليلة المستقبلية وقال بعضهم تقضى مادام الشهر باقياً
وقال آخرون لا تقضى أصلاً كسنة المغرب وغيرها من السنن في غير وقتها الا سنة الفجر في
قول محمد رحمه الله تعالى على ما عرف في الاصل وقالوا جميعاً انها لا تقضى بجماعة ولو كانت مما
تقضى لكانت تقضى على صفة الأداء

❦ الفصل الثاني عشر في امامة الصبي في التراويح ❦

جوزها مشايخ خراسان رحمهم الله تعالى ورضى عنهم ولم يجوزها مشايخ العراق رحمهم الله
تعالى ورضى الله عنهم والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ بسم الله الرحمن الرحيم ❦

❦ كتاب الزكاة ❦

❦ قال ❦ الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه
الله تعالى الزكاة في اللغة عبارة عن النماء والزيادة ومنه يقال زكا الزرع اذا نما فسميت الزكاة
زكاة لانها سبب زيادة المال بالخلف في الدنيا والثواب في الآخرة قال الله تعالى وما أنفقتم
من شيء فهو يخلفه وقيل أيضاً انها عبارة عن الطهر قال الله تعالى قد أفلح من تزكى أى تطهر
وانما سمي الواجب زكاة لانها تطهر صاحبها عن الآثام قال الله تعالى خذ من أموالهم صدقة
تطهرهم وتزكيتهم بها وهى فريضة مكتوبة وجبت بإيجاب الله تعالى فانها في القرآن نالمة الايمان
قال الله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وفى السنة هى من جملة أركان الدين الخمس
قال صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله واقام الصلاة وايتاء
الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلاً فاصل الوجوب ثابت بإيجاب الله تعالى
وسببه الوجوب ما جعله الشرع سبباً وهو المال قال الله تعالى خذ من أموالهم صدقة ولهذا
يضاف الواجب اليه فيقال زكاة المال والواجبات تضاف الى أسبابها ولكن المال سبب
باعتبار غنى المالك قال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضى الله عنه أعلمهم ان الله تعالى فرض
عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد في فقرائهم والغنى لا يحصل الا بمال مقدر وذلك هو
النصاب الثابت ببيان صاحب الشرع والنصاب انما يكون سبباً باعتبار صفة النماء فان

الواجب جزء من فضل المال قال الله تعالى ويستلونك ماذا ينفقون قل العفوأي الفضل
فصار السبب النصاب التام ولهذا يضاف الى النصاب والى السائمة يقال زكاة السائمة وزكاة
التجارة والدليل عليه أن الواجب يتضاعف بتضاعف النصاب * فان قيل الزكاة تتكرر في
النصاب الواحد بتكرر الحول ثم الحول شرط وليس بسبب * قلنا التكرار باعتبار تجديد النمو
فان النماء لا يحصل الا بالمدة فقدر ذلك الشرع بالحول تيسيرا على الناس فيتكرر الحول بتجدد
معنى النمو وتجدد وجوب الزكاة باعتبار تجديد السبب اذا عرفنا هذا فنقول بدأ محمد رحمه الله
تعالى الكتاب بزكاة المواشي وانما فعل ذلك اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها
كانت مبتدأة كلها بزكاة المواشي وقيل لان قاعدة هذا الامر كان في حق العرب وهم كانوا
أرباب المواشي وكانوا يمدونها من أنفس الاموال وقيل لان زكاة السائمة تجمع عليها فبدأ بما هو
المجمع عليه ليرتب عليه المختلف فيه * قال * وليس في أربع من الابل السائمة صدقة لحديث
علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من لم يكن عنده الا أربع من الابل فلا
زكاة عليه واذا كانت خمسا ففيها شاة على هذا اتفقت الآثار عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وأجمعت الامة وقيل المعنى فيه أنه البرة للقيمة في المقادير فان الشاة تقوّم بخمسة
دراهم في ذلك الوقت وبت المخاض بأربعين درهما فاجاب الزكاة في خمس من الابل كاجاب
الزكاة في مائتي درهم وان أدنى الاسباب التي تجب فيها الزكاة من الابل بنت مخاض وفي
العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض
وعلى هذا اتفقت الآثار وأجمع العلماء رحمهم الله تعالى الا ما روى شاذاً عن علي رضي الله
عنه انه قال في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض قال سفيان الثوري
رحمه الله تعالى وهذا غلط وقع من رجال علي رضي الله عنه أما علي رضي الله عنه فانه كان أفتاه
من أن يقول هكذا لان في هذا موالاته بين الواجبين بلا وقص بينهما وهو خلاف أصول
الزكاة فان مبنى الزكاة على أن الوقص يتلو الواجب وعلى أن الواجب يتلو الوقص وفي ست
وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وهي أعلى الاسنان
التي تؤخذ في زكاة الابل لان ما بعد هانئ وسديس وبازل وبازل عام وبازل عامين ولا يجب
شيء من ذلك في الزكاة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم السامة عن أخذ كرائم أموال الناس
وبنت المخاض التي تم لها سنة وطمنت في الثانية سميت به لمعنى في أمها فانها صارت مخاضا

أى حاملا قال الله تعالى فأجاءها المخاض الى جذع النخلة وبنت اللبون التي تم لها سنتان
 وطمنت في الثالثة سميت به لمعنى بها في أمهافانها لبون بولادة أخرى والحقة التي لها ثلاث سنين
 وطمنت في الرابعة سميت به لمعنى فيها وهو أنه حق لها أن تركب ويحمل عليها والجذعة التي
 تم لها أربع سنين وطمنت في الخامسة سميت به لمعنى في أسنانها معروف عند أرباب الابل
 ثم بعد ذلك يزداد القدر بزيادة الابل فيجب في ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين
 حقتان الى عشرين ومائة وعلى هذا اتفقت الآثار وأجمع العلماء رحمهم الله تعالى ثم الاختلاف
 بينهم بعد ذلك فالذهب عندنا استئناف الفريضة بعد مائة وعشرين فإذا بلغت الزيادة خمسا
 ففيها حقتان وشاة الى مائة وثلاثين ففيها حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان
 وثلاث شياه وفي مائة وأربعين حقتان وأربع شياه وفي مائة وخمس وأربعين حقتان وبنت
 مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقات ثم تستأنف الفريضة فيجب في مائة وخمس وخمسين
 ثلاث حقات وشاة وفي مائة وستين ثلاث حقات وشاتان وفي مائة وخمس وستين ثلاث حقات
 وثلاث شياه وفي مائة وسبعين ثلاث حقات وأربع شياه وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث
 حقات وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقات وبنت لبون وفي مائة وست
 وتسعين أربع حقات الى مائتين فإن شاء أدى عنها أربع حقات عن كل خمسين حقة وان
 شاء خمس بنات لبون عن كل أربعين بنت لبون ثم تستأنف كما بينا وقال مالك رحمه الله
 بعد مائة وعشرين يجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة والاقاص تسع تسع
 فلا يجب في الزيادة شئ حتى تكون مائة وثلاثين ففيها حقة وبنت لبون لأنها مرة خمسون
 ومترتين أربعون وفي مائة وأربعين حقتان وبنت لبون وفي مائة وخمسين ثلاث حقات وفي مائة
 وستين أربع بنات لبون وفي مائة وسبعين حقة وثلاث بنات لبون وفي مائة وثمانين حقتان
 وبنتا لبون وفي مائة وتسعين ثلاث حقات وبنت لبون الى مائتين فإن شاء أدى أربع حقات
 وان شاء خمس بنات لبون وقال الشافعي رضي الله عنه مثل قول مالك رضي الله عنه الا في حرف
 واحد وهو ان عند الشافعي رحمه الله تعالى اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة ففيها
 ثلاث بنات لبون الى مائة وثلاثين ثم مذهبه كذهب مالك رحمه الله تعالى وعند مالك لا
 يجب شئ حتى تكون الابل مائة وثلاثين وحجتهم في ذلك ما روى عن عبد الله بن عمر وأنس
 ابن مالك رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقة وقربه

بقراب سيفه ولم يخرج به الى عماله حتى قبض فعمل به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما حتى قبضا
 وكان فيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة
 الا أن ما لا يجره الله حمله على الزيادة التي يمكن اعتبار المنصوص عليه فيها وذلك لا يكون
 فيما دون العشرة والشافعي رحمه الله تعالى يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد علق هذا
 الحكم بنفس الزيادة وذلك بزيادة الواحدة فعندها يوجب في كل أربعين بنت لبون وهذه
 الواحدة لتعيين الواجب بها فلا يكون لها حظ من الواجب واستدل عليه بالحديث الذي ذكره
 أبو داود وابن المبارك رحمهما الله تعالى بالاسناد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زادت
 الابل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون وهذا نص في الباب والمعنى فيه ان
 الواجب في كل مال من جنسه فان الواجب جزء من المال الا ان الشرع عند قلة الابل
 أوجب من خلاف الجنس نظرا للجائسين فان خمسا من الابل مال عظيم في اخلائه عن الواجب
 اضرار بالفقراء وفي ايجاب الواحدة اجحاف بارباب الاموال وكذلك في ايجاب الشقص
 فان الشركة عيب فأوجب من خلاف الجنس دفعا للضرر وقد ارتفعت هذه الضرورة
 عند كثرة الابل فلا معنى لايجاب خلاف الجنس وبني الزكاة على ان عند كثرة العدد
 وكثرة المال يستقر النصاب والوقص والواجب على شئ معلوم كما في زكاة النعم عند كثرة
 العدد يجب في كل مائة شاة ثم أعدل الاسنان بنت اللبون والحقاق فان أدناها بنت الخاض
 وأعلىها الجذعة والاعدل هو الاوسط وكذلك أعدل الاوقاص هو العشر فان الاوقاص
 في الابتداء خمس وفي الانتهاء خمسة عشر فالمتوسط هو العشر وهو الاعدل فهذا أوجبنا
 في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ﴿ولنا﴾ حديث قيس بن سعد رحمهما الله
 تعالى قال قلت لأبي بكر محمد بن عمرو بن حزم رضي الله تعالى عنهم أخرج لي كتاب الصدقات
 الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم فأخرج كتابا في ورقة وفيه اذا
 زادت الابل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها النعم
 في كل خمس ذود شاة وروي بطريق شاذ اذا زادت الابل على مائة وعشرين فليس في
 الزيادة شئ حتى تكون خمسا فاذا كانت مائة وخمسا وعشرين ففيها حقنان وشاة وهذا نص
 ولكنه شاذ والقول باستقبال الفريضة بمائة وعشرين مشهور عن علي وابن مسعود رضي
 الله عنهما ثم نقول وجوب الحقتين في مائة وعشرين ثابت باتفاق الآثار واجماع الامة فلا يجوز

اسقاطه الا بمثله وبعد مائة وعشرين اختلفت الآثار فلا يجوز اسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الآثار بل يؤخذ بحديث عمرو بن حزم رضي الله عنه ويحمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما على الزيادة الكبيرة حتى يبلغ مائتين وبه نقول ان في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وحديث ابن المبارك رحمه الله تعالى محمول على ما اذا كانت مائة وعشرين من الابل بين ثلاثة نفر لأحدهم خمس وثلاثون وللآخر أربعون وللآخر خمس وأربعون فاذا زادت لصاحب الخمس وثلاثين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون وهذا التأويل وان كان فيه بعض بعد فالقول به أولى مما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعالى فانه أوجب ثلاث بنات لبون وهو مخالف للآثار المشهورة وان كان لم يحمل لهذه الواحدة حظاً من الواجب كما هو مذهبه فهو مخالف لأصول الزكوات فان ما لاحظ له من الواجب لا يتغير به الواجب كما في المحولة والعلوفة وحقيقة الكلام في المسئلة وهو أن بالاجماع يدار الحكم على الحسينات والاربعينات ولكن اختلفنا في أن أي الادارتين أولى في حديث عمرو بن حزم رضي الله عنهما أدار على الحسينات وفيها الحققة ولكن بشرط عود ما دونها وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما على الاربعينات والحسينات فنقول الأخذ بما كان في حديث عمرو بن حزم رضي الله عنهما أولى فان مبنى أصول الزكاة على أن عند كثرة المال يستقر النصاب على شيء واحد معلوم كما في نصاب البقر فانه يستقر على شيء واحد وهو المسنة في الاربعين ولكن بشرط عود ما دونها وهو التبيع فكذلك زكاة الابل ولهذا لم تمد الجذعة لان الادارة على الحسينات ولا يوجد فيها نصاب الجذعة فأما ما دون الجذعة فيوجد نصابها في الحسينات فتعود لهذا ولستنا نسلم احتمال الزيادة الواجب من الجنس فان حكم الزيادة كالقطوع عن مائة وعشرين لا يفاء الحقتين فيها كما ثبت باتفاق الآثار فلم يكن محتملاً للايجاب من جنسه فلماذا صرنا الى ايجاب الغنم فيها كما في الابتداء حتى انه لما أمكن البناء مع ابقاء الحقتين بعد مائة وخمس وأربعين بنينا فنقلنا من بنت المخاض الى الحققة اذا بلغت مائة وخمسين فانها ثلاث صرات خمسون فيؤخذ من كل خمسين حقة وان كانت السائمة بين رجلين لم يجب على كل واحد منهما في نصيبه من الزكاة الا مثل ما يجب عليه في حال انفراده حتى ان النصاب الواحد وهو خمس من الابل اذا كان مشتركاً بين اثنين لا تجب فيها الزكاة عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان كل واحد

منهما من أهل وجوب الزكاة عليه تجب الزكاة إذا استجمعت شرائط الخلطة وذلك باتحاد
البئر والدلو والراعي والمرعى والسكب وحجته الحديث المشهور أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قل لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان بين الخليطين
فإنهما يتراجعا بينهما بالسوية قال يحيى بن سعيد القطان والخطيبان ما اجتمع في الدلو
والحوض والراعي وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن التفريق بين المجتمع وهذا النصاب
مجتمع فلا يفرق واعتبر الخلطة في أثبات التراجع والتراجع إنما يكون بعد وجوب الزكاة
فدل أن للخلطة تأثيراً في وجوب الزكاة والمعنى أن هذا نصاب تام مملوك لمن هو أهل
لوجوب الزكاة عليه فيجب فيه الزكاة كما إذا كان لواحد بخلاف ما إذا كان أحد الشريكين
ذمياً أو مكاتباً لأنه ليس من أهل وجوب الزكاة عليه وهذا لأن بسبب الخلطة تخف
المؤنة على كل واحد منهما وخفة المؤنة تأثير في وجوب الزكاة ولهذا وجبت في السائمة
دون الملوثة وأوجب صاحب الشرع فيما سقت السماء العشر وفيما يسقى بالغرب والدابة
نصف العشر ﴿ ولما ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم وسائمة المرء إذا كانت أقل من أربعين من
الغنم فليس فيها الزكاة وهن سائمة كل واحد منهما أقل من أربعين والمعنى فيه أن غنى المالك
بملك النصاب معتبر لا يجاب الزكاة قال صلى الله عليه وسلم لا صدقة إلا عن ظهر غنى
وكل واحد منهما ليس بغنى بما يملك بدليل حل أخذ الصدقة له فلا يجب عليه الزكاة
ولأنه من نصيب شريكه أبداً من المكاتب من كسبه فللمكاتب حق ملك في كسبه
وليس للشريك في نصيب شريكه حق الملك فإذا لم تجب الزكاة على المكاتب باعتبار كسبه
فلأن لا تجب على كل واحد من الشريكين باعتبار ملك صاحبه كان أولى ﴿ وأما
الحديث ﴿ فدلينا لأن المراد به الجمع والتفريق في الملك لا في المكان لاجتماعنا على أنه إذا كان
في ملك رجل واحد نصاب كامل في أمكنة متفرقة يجمع فدل أن المتفرق في الملك لا يجمع
في حكم الصدقة ونحن نقول بالتراجع بين الخليطين فإن مائة وعشرين من الغنم إذا كانت
لرجلين لأحدهما أربعون وللآخر ثمانون فحال الحول فجاء المصدق وأخذ من عرضها شاتين
يرجع صاحب الكثير على صاحب القليل بثلاث شاة ثم في الحول الثاني إنما يجب شاة في
نصيب صاحب الكثير خاصة دون صاحب القليل لأن نصابه قد نقص عن الأربعين فإذا
أخذ المصدق شاة يرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بثلاث شاة فهذا هو معنى التراجع

واعتبار النصاب بدون غنى المالك في حكم الزكاة لا يجوز كما اذا كان أحد الشريكين ذمياً
 أو مكاتباً وبه يبطل اعتبارهم خفة المؤنة ﴿ قال ﴾ واذا كان عشر من الابل بين رجل وبين
 عشرة نفر كل بعير بينه وبين أحدهم فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب عليه شاة
 وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يجب شيء. زفر يقول كل بعير غير محتمل للقسمة فلم يجتمع
 في ملكه نصاب تام وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول لو كان شريكه فيها رجلاً واحداً يجب
 عليه الزكاة فتعدد الشركاء لا ينقص ملكه ولا يعدم صفة الغنى في حقه بل هو غني بملك
 خمس من الابل فلزمه الزكاة ﴿ قال ﴾ واذا وجبت الفريضة في الابل ولم يوجد ذلك
 السن ووجد أفضل من ذلك أو دونه أخذ المصدق قيمة الواجب ان شاء وان شاء أخذ
 ما وجد ورد فضل القيمة ان كان أفضل فان كان دونه أخذ فضل القيمة دراهم والكلام في
 هذه المسئلة يشتمل على فصول أحدها ان جبران ما بين السنين غير مقدر عندنا ولكنه
 بحسب الغلاء والرخص وعند الشافعي رحمه الله تعالى يتقدر بشاتين أو بعشرين درهماً واستدل
 بالحديث المعروف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من وجب في ابله بنت لبون فلم يجد
 المصدق فيها الا حقة أخذها ورد شاتين أو عشرين درهماً مما استيسر عليه وان لم يجد
 الابنت مخاض أخذها وأخذ شاتين أو عشرين درهماً مما استيسر عليه وانما تقول انما
 قال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك لان تفاوت ما بين السنين في زمانه كان ذلك القدر لا أنه
 تقدير شرعي بدليل ماروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه قدر جبران ما بين
 السنين بشاة أو عشرة دراهم وهو كان مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فما كان يخفي
 عليه هذا النص ولا يظن به مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يحمل على ان تفاوت
 ما بين السنين في زمانه كان ذلك القدر ولانا لو قدرنا تفاوت ما بين السنين بشيء أدى الى
 الاضرار بالفقراء أو الاجحاف بأرباب الاموال فانه اذا أخذ الحقة ورد شاتين فرما تكون
 قيمتهما قيمة الحقة فيصير تاركاً للزكاة عليه معنى واذا أخذ بنت مخاض وأخذ الشاتين فقد
 تكون قيمتهما مثل قيمة بنت اللبون فيكون أخذاً للزكاة باخذها وبنت المخاض تكون
 زيادة وفيه اجحاف بأرباب الاموال

﴿ الفصل الثاني ﴾ اذا وجب عليه في ابله بنت مخاض فلم توجد ووجد ابن اللبون فعندنا
 لا يتعين أخذ ابن اللبون وعند الشافعي رحمه الله تعالى يتعين وهو رواية عن أبي يوسف

رحمه الله تعالى في الامالي واستدلا في ذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض فان لم تكن فابن لبون ذكر عين رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن اللبون عند عدم ابنة مخاض ولكننا نقول انما اعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا المعادلة في المالبة معني فان الاناث من الابل افضل قيمة من الذكور والمسنة افضل قيمة من غير المسنة فاقام رسول الله صلى الله عليه وسلم زيادة السن في المنقول اليه مقام زيادة الانوثة في المنقول عنه ونقصان الذكورة في المنقول اليه مقام نقصان السن في المنقول عنه ولكن هذا يختلف باختلاف الاوقات والامكنة فلو عينا أخذ ابن اللبون من غير اعتبار القيمة أدى الى الاضرار بالفقراء أو الاجحاف بآرباب الاموال

﴿الفصل الثالث﴾ ان أداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكاة والصدقات والعشور والكفارات جائز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فظن بعض أصحابنا أن القيمة بدل عن الواجب حتى لقبوا هذه المسئلة بالابدال وليس كذلك فان المصير الى البديل لا يجوز الا عند عدم الأصل وأداء القيمة مع قيام عين المنصوص عليه في ملكه جائز عندنا ﴿حجته﴾ في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة شاة وهذا بيان لما هو مجمل في كتاب الله تعالى لأن الايتاء منصوص عليه والمؤتي غير مذكور فالتحق بيانه بمجمل الكتاب فنصار كأن الله تعالى قال وآتوا الزكاة من كل أربعين شاة شاة فتكون الشاة حقا للفقير بهذا النص فلا يجرز الاشتغال بالتعليل لابطال حقه من العين والمعنى فيه ان هذا حق مالي مقدر باسنان معلومة شرعا فلا يتأدى بالقيمة كالمدايا والضحايا أو يقال قرينة تعلقت بمحل عين فلا يتأدى بغيره كالسجود لما تعلق بالجبهة والانف لم يتأد بالخد والذقن وجواز أداء البعير عن خمس من الابل عندي باعتبار النص لا باعتبار القيمة فان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذ من الابل الابل الا أنه عند قلة الابل أوجب من خلاف الجنس للتيسير على آرباب الاموال فاذا سمحت نفسه بأداء البعير فقد ترك هذا التيسير فجاز باعتبار النص لا باعتبار القيمة ﴿ولنا﴾ قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة فهو تنصيص على ان المأخوذ مال وبيان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ذكر للتيسير على آرباب المواشي لا لتقييد الواجب به فان آرباب المواشي تمز فيهم النقود والاداء مما عندهم أيسر عليهم ألا ترى أنه قال في خمس من الابل شاة وكلمة في حقيقة للظرف وعين الشاة لا توجد في الابل فمر فانا أن المراد قدرها

من المال ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابل الصدقة ناقة كوما ففضب على المصدق
وقال ألم انهم عن أخذ كرائم أموال الناس فقال الساعى أخذتها ببعيرين من ابل الصدقة
وفي رواية قال ارتجعتها ببعيرين فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ البعير ببعيرين انما يكون
باعتبار القيمة وقال معاذرضى الله عنه في خطبته باليمن اتوني بخميس أخذ منكم مكان الصدقة
أو قال مكان الذرة والشعير وذلك لا يكون الا باعتبار القيمة والمعنى فيه أنه ملك الفقير مالاً
متقوماً بنية الزكاة فيجوز كما لو أدى بميراً عن خمس من الابل وهذا لان المقصود اغناء الفقير
كما قال النبي صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء يحصل باداء
القيمة كما يحصل باداء الشاة وربما يكون سد الخلة باداء القيمة أظهر ولا نقول بان الواجب
حق الفقير ولكن الواجب حق الله تعالى خالصاً ولكنه مصروف الى الفقير ليكون كفاية
له من الله تعالى عما وعدله من الرزق فكان المعتبر في حق الفقير أنه محل صالح لكفايته له
فكان هذا نظير الجزية فانها وجبت لكمالية المقابلة فكان المعتبر في حقهم أنه محل صالح لكفائتهم
حتى تتأدى بالقيمة بخلاف الهدايا والضحايا فان المستحق فيها اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح
قبل التصديق به لم يلزمه شيء واراقة الدم ليس بمتقوم ولا معقول المعنى والسجود على الخد
والذقن ليس بقربة أصلاً حتى لا يتنفل به ولا يصار اليه عند المعجز وما ليس بقربة لا يقام مقام
القربة فاما التصديق بالقيمة فقربة وفيه سدخلة الفقير فيحصل به ما هو المقصود *

﴿ الفصل الرابع ﴾ ان ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار في هذه الاشياء الى
المصدق يعين أيها شاء وليس كذلك بل الخيار الى صاحب المال ان شاء أدى القيمة وان
شاء أدى سنادون الواجب وفضل القيمة وان شاء أدى سنناً فوق الواجب واسترد فضل القيمة
حتى اذا عين شيئاً فليس للساعى أن يأبى ذلك لان صاحب الشرع اعتبر التيسير على أرباب
الاموال وانما يتحقق ذلك اذا كان الخيار لصاحب المال ﴿ قال ﴾ وليس في الحملان والفصالان
والمجاويل زكاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى
يجب فيها واحدة منها وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وقال زفر رحمه الله تعالى يجب فيها
ما يجب في المسان وهو قول مالك رحمه الله تعالى وذكر الطحاوى في اختلاف العلماء
عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال دخلت على أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقلت ما تقول
فيمن ملك أربعين حملاً فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما تأتي قيمة الشاة على أكثرها أو

على جميعها فتأمل ساعة ثم قال لا ولكن تؤخذوا واحدة منها فقلت أو يؤخذ الحمل في الزكاة فتأمل ساعة ثم قال اذا لا يجب فيها شيء فأخذ بقوله الاول زفر رحمه الله تعالى وبقوله الثاني أبو يوسف وبقوله الثالث محمد رحمه الله تعالى وعد هذا من مناقبه حيث تكلم في مسألة في مجلس ثلاثة أقوال فلم يضع شيء منها فاما زفر رحمه الله تعالى فاستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وهذا اسم جنس يتناول الصغار والكبار كاسم الآدمي ولان بالاجماع لو كانت واحدة منها بنت مخاض تجب شاة فيها ولا تجب الشاة في تلك الواحدة بل في الكل فاذا جاز ايجاب أربعة أخماس شاة باعتبار أربعة من الفصلان جاز ايجاب الشاة باعتبار خمس من الفصلان وهذا لان زيادة السن عفو لارباب الاموال لا يزدادها الواجب فكذلك نقصان السن عفو في حق الفقراء لا ينتقص به الواجب (ووجهنا) قوله صلى الله عليه وسلم إياكم وكرائم أموال الناس وقال لا تأخذوا من حزرات^(١) أموال الناس شيئاً وإيجاب المسنة في الصغار يؤدي الى هذا ثم ربما تكون قيمة المسنة آتية على أكثر النصاب والواجب قليل من الكثير فأخذ المسنة من الصغار فيه اجحاف بأرباب الأموال بخلاف ما اذا كانت الواحدة مسنة فانه هو الأصل والصغار تبع له وقد ثبت الحكم في الحمل تبعاً وان كان لا يجوز إثباته مقصوداً كالشرب والطريق في البيع وأبو يوسف رحمه الله تعالى استدل بحديث أبي بكر رضى الله تعالى عنه قال لو منعوني عناقاً مما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلهم عليه فدل أن للعناق مدخلا في الزكاة ولا يكون ذلك الامن الصغار ثم اعتبر نقصان العين بنقصان الوصف فان كل واحد منهما ينقص المالية ولا يعدمها ونقصان الوصف لا يسقط الزكاة أصلاً حتى ان في العجاف والمهازيل تجب الزكاة من جنسها فكذلك نقصان السن * ولنا حديث سويد بن غفلة قال أنا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبعته فسمعته يقول في عهدي أن لا آخذ من راضع اللبن شيئاً وقال عمر رضى الله تعالى عنه للساعي عد عليهم السخلة ولو جاء بها الراعي يحملها على كتفه ولا تأخذها منهم فقد نهى عن أخذ الصغار عند الاختلاط والمعنى فيه أن هذا حق الله تعالى تعلق بأسنان معلومة فلا مدخل للصغار فيها مقصوداً كالهدايا والضحايا وهذا لأن الاسنان التي اعتبرها صاحب الشرع لا تؤخذ في

[١] هو بفتح حاء جمع حزرة بالحاء المهملة وتقديم الزاي المنقوطة على الراء في اللغة المشهورة ذكره ابن الاثير في النهاية وحرزة المال خياره وفي ديوان الادب وهو في الاصل كانه الشيء المحبوب للنفس اه مصححه

الصغار وبه فارق العجاف فان تلك الأسنان تؤخذ فيها مع العجف وصاحب الشرع اعتبر السن في المأخوذ وحديث أبي بكر رضى الله تعالى عنه محمول على أنه قال ذلك على سبيل المبالغة والتمسك ألا ترى أنه قال في بعض الروايات والله لو منعوني عقلا كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه وهذا لا يدل على ان للمقال مدخلا في الزكاة ثم اختلفت الروايات عن أبي يوسف في الفصلان فروى محمد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجب فيها الزكاة حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا تجب فيها الواحدة وذلك بان تبلغ خمسا وعشرين ثم ليس في الزيادة شيء حتى تبلغ ستا وسبعين فينثذ يجب ثنتان منها الى مائة وخمس وأربعين فينثذ يجب ثلاث منها قال محمد رحمه الله تعالى وهذا غير صحيح فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب في خمس وعشرين واحدة من مال اعتبر قبله أربعة نصب وأوجب في ست وسبعين ثنتين في موضع اعتبر ثلاثة نصب بينها وبين خمس وعشرين ففي المال الذي لا يمكن اعتبار هذه النصب لو اوجبا كان بالرأى لا بالنص وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان تعيين الواجب بالنص كان باعتبار العدد والسن وقد تمذر اعتبار احدهما وهو السن في الفصلان فبقي الآخر وهو السدد معتبرا وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يجب في خمس فصلان الاقل من واحد منها ومن شاة وفي العشر الاقل من واحد منها ومن شاتين وفي الخمسة عشر الاقل من واحد منها ومن ثلاث شياه وفي العشرين الاقل من واحد منها ومن أربع شياه وفي خمس وعشرين واحدة ووجهه ان في الكبار الواجب في الخمس شاة للتيسير حتى لو أدى واحدة منها جاز وكذلك ما بعدها الى خمس وعشرين فكذلك في الصغار يؤخذ على ذلك القياس وروى ابن سماعة عن أبي يوسف في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمس فصيل وهكذا الى خمس وعشرين فكأنه اعتبر البعض بالجملة في هذه الرواية وكثير من أصحابنا رحمه الله تعالى خرجوا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسئلة على قياس ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الزيادات في زكاة المهازبل فقالوا اذا ملك خمسا من الفصلان نظر الى قيمة بنت مخاض والشاة فان كان قيمة بنت المخاض خمسين وقيمة الشاة عشرة فنقول لو كانت الواحدة بنت المخاض لكان يجب فيها شاة تساوي عشرة وذلك بمعنى خمس قيمة بنت المخاض ثم ينظر الى قيمة أفضلهن فان كانت عشرين يجب فيها شاة تساوي أربعة دراهم ليكون بمعنى خمس

أفضلهم فهذا هو الإيجاب في الصغار على قياس الإيجاب في الكبار. وإذا كان على صاحب السائمة دين يحيط بقيمتها فلا زكاة عليه فيها عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى تجب الزكاة لأن وجوب الزكاة باعتبار ملك النصاب الكامل النامي والمديون مالك لذلك فان دين الحر الصحيح يجب في ذمته لا تعاق له بماله ولهذا ملك التصرف فيه كيف شاء وصفة النماء بالإسامة ولم ينعدم ذلك بسبب الدين ثم الدين مع الزكاة حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدين مع العشر ﴿ولنا﴾ حديث عثمان رضي الله عنه حيث قال في خطبته في رمضان الا ان شهر زكاتكم قد حضر فن كان له مال وعليه دين فليحتسب ماله بما عليه ثم ليزك بقية ماله ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي الله عنهم فكان اجماعا منهم على أنه لا زكاة في القدر المشغول بالدين ثم المديون فقير ولهذا تحمل له الصدقة مع تمكنه من ماله والصدقة لا تحمل الغنى ولا تجب الا على الغنى . قال صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وهذا لان الواجب اغناء المحتاج والخطاب بالاغناء لا يتوجه الا على الغنى ومن كان مستحقا للمواساة شرعا لا يلزمه أن يواسى غيره والشرع لا يرد بما لا يفيد ولا فائدة في أن يأخذ شاة من سائمة الغير صدقة ويهبطي شاة من سائمته ولان ملكه في النصاب ناقص فان صاحب الدين يستحقه عليه من غير قضاء ولا رضا وذلك انه عدم الملك كما في الوديعة والمغصوب فلأن يكون دليل نقصان الملك كان أولى وقد جعل مال المديون في حكم الزكاة كالمملوك لصاحب الدين حيث يجب عليه الزكاة بسببه ومحمد رحمه الله تعالى أشار في الكتاب الى هذا وقال ايجاب الزكاة في مال المديون يؤدي الى تزكية مال واحد في حول واحد مرارا . بيانه فيمن له عبد للتجارة يساوي ألف درهم باعه بالف نسيئة ثم باعه المشتري من آخر حتى تداولته عشر من الابدى فعنده يجب على كل واحد منهم زكاة الالف اذا تم الحول والمال في الحقيقة ليس الا العبد حتى اذا أقيلت البيوع رجع العبد الى الأول ولم يبق لاحد سواه شيء وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الدين يمنع وجوب العشر وبعد التسليم فالعشر مؤنة الارض النامية كالخراج لامعتبر فيه بغني المالك فان أصل المالك فيه غير معتبر عندنا حتى يجب في الارض الموقوفة وأرض المسكاتب بخلاف الزكاة فان وجوبها في المال النامي بواسطة غنى المالك وذلك ينعدم بسبب الدين فان لحقه دين في خلال الحول قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينقطع به الحول

حتى اذا سقط قبل تمام الحول تلزمه الزكاة اذا تم الحول وقال زفر رحمه الله تعالى ينقطع الحول بالحق الدين وهذا لان الدين يعدم صفة الغنى في المالك فيكون نظير نقصان النصاب وعند زفر رحمه الله تعالى بنقصان النصاب في خلال الحول ينقطع الحول وعندنا لا ينقطع على ما بين فهذا مثله **قال** فان حضر المصدق فقال لم يحل الحول على السائمة أو قال على دين يحيط بقيمتها أو قال ليست هذه السائمة لي وحلف صدق على جميع ذلك لانه أمين فيما يجب عليه من الزكاة فانها عبادة خالصة لله تعالى وكل أمين مقبول القول في العبادات التي تجب لحق الله تعالى فاذا أنكر وجوب الزكاة عليه بما ذكر من الاسباب وجب على الساعي تصديقه ولكن يحلفه على ذلك الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لا يمين عليه لان في العبادات لا يتوجه اليمين كما لو قال صمت أو صليت يصدق في ذلك من غير يمين وفي ظاهر الرواية قال القول قول الامين مع اليمين وفي سائر العبادات انما لا يتوجه اليمين لانه ليس هناك من يكذبه وهنا الساعي مكذب له فيما يخبر به فلهذا يحلف على ذلك **قال** وان قال أخذها مني مصدق آخر وحلف على ذلك فان لم يكن في تلك السنة مصدق آخر لا يقبل قوله لان الامين اذا أخبر بما هو محتمل كان مصدقا واذا أخبر بما هو مستنكر لم يكن مصدقا وهذا أخبر بما هو مستنكر وان كان في تلك السنة مصدق آخر فالقول قوله أتى بالبراءة أو لم يأت بها هكذا ذكره في المختصر وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب الزكاة يقول وجاء بالبراءة وفيه اشارة الى أن المجيء بالبراءة شرط لتصديقه وهو رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجهه أنه أخبر بخبر ولصدقه علامة فان العادة ان المصدق اذا أخذ الصدقة دفع البراءة فان وافقته تلك العلامة قبل خبره والافلا كالمرأة التي اخبرت بالولادة فان شهدت القابلة بها قبلت والافلا ووجه الرواية الأخرى وهو أصح أن البراءة خط والخط يشبه الخط وقد لا يأخذ صاحب السائمة البراءة غفلة منه وقد تضل البراءة منه بعد الاخذ فلا يمكن أن تجعل حكما فبقى المعتبر قوله مع يمينه **قال** فان قال دفعتمها الى المساكين لم يصدق وتؤخذ منه الزكاة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصدق في ذلك لان الزكاة انما وجبت لحق الفقراء قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء وقال وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم فاذا أوصل الحق الى المستحق والمستحق من أهل أخذ حقه برئت ذمته

كالشترى من الوكيل اذا قبض الموكل الثمن وهذا لان الساعي يقبض ليصرف الى الفقراء
 فهو كفى الساعي هذه المؤنة وأوصلها الى محلها فلم يبق عليه سبيل ﴿ ولنا ﴾ ان هذا حق مالى
 يستوفيه الامام بولاية شرعية فلا يملك من عليه اسقاط حقه في الاستيفاء كمن عليه
 الجزية اذا صرف بنفسه الى المقاتلة ثم تقرير هذا الكلام من وجهين احدهما ان الزكاة محض
 حق الله تعالى فانما يستوفيه من يعين نائباً في استيفاء حقوق الله تعالى وهو الامام فلا تبرأ
 ذمته الا بالصرف اليه وعلى هذا نقول وان علم صدقه فيما يقول يؤخذ منه ثانياً ولا يبرأ بالأداء
 الى الفقير فيما بينه وبين ربه وهو اختيار بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن للامام رأياً في
 اختيار المصرف فلا يكون له ان يبطل رأى الامام بالأداء بنفسه . والطريق الآخر ان الساعي
 عامل للفقير وفي المأخوذ حق الفقير ولكنه مولى عليه في هذا الأخذ حتى لا يملك المطالبة
 بنفسه ولا يجب الاداء بطالبه فيكون بمنزلة دين لصغير دفعه المديون اليه دون الوصى وعلى
 هذا الطريق يقول يبرأ بالأداء فيما بينه وبين ربه وظاهر قوله في الكتاب لم يصدق في ذلك
 اشارة الى ذلك وهو انه اذا علم صدقه لم يتعرض له وهذا لأن الفقير من أهل ان يقبض حقه
 ولكن لا يجب الايفاء بطالبه فجعل الساعي نائباً عنه كان نظراً من الشرع له فاذا أدى من عليه
 من غير مطالبة اليه حصل به ما هو المقصود بخلاف الصبي فانه ليس من أهل ان يقبض
 حقه فلا يبرأ بالدفع اليه ﴿ قال ﴾ ولا زكاة على الصبي والمجنون في سائمتها عندنا وهو قول
 على وابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال لا تجب الزكاة على الصبي حتى تجب الصلاة عليه
 وعند الشافعي رحمه الله تعالى تجب الزكاة في مالهما ويؤديها الولي وهو قول ابن عمر وعائشة
 رحمهما الله تعالى وكان ابن مسعود رحمه الله تعالى يقول يحضى الولي أعوام اليتيم فاذا بلغ أخبره
 وهو اشارة الى أنه تجب عليه الزكاة وليس للولي ولاية الأداء وهو قول ابن أبي ليلى
 رحمه الله تعالى حتى قال اذا أداه الولي من ماله ضمن واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بقوله
 صلى الله عليه وسلم ابتغوا في أموال اليتامي خيراً كيلا تأكلها الصدقة أو قال تأكلها الزكاة
 وذلك دليل وجوب الزكاة في ماله . والمعنى ان هذا حق مالى مستحق يصرف الى أهل
 السهمان شرعاً فالصفر لا يمنع وجوبه كالشر وصدقة الفطر وبالصرف الى أهل السهمان يتبين
 أنه حق مستحق لهم والصفر لا يمنع وجوب حق العباد وان كان بطريق الصلة كالنفقة
 ولا فرق بينهما فالنفقة صلة وجبت للمحاييج الماسين له في القرابة والزكاة صلة للمحاييج

المسين له في الملة فاذا ثبت الوجوب كان للولي ولاية الاداء من ماله لأن هذا مما تجرى فيه
 النيابة في أدائه حتى ان بعد البلوغ يتأدى بأداء وكيله والولي نائب عن الصبي وبه فارق العبادات
 البدنية فلا تجرى فيه النيابة في أدائها ﴿ولنا﴾ قوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن
 الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى ينتبه وعن المجنون حتى يفيق وفي ايجاب الزكاة عليه اجراء القلم
 عليه فان الوجوب يختص بالذمة ولا يجب في ذمة الولي فلا بد من القول بوجوده على الصبي
 وفيه يوجد الخطاب عليه والمراد بقوله كياتاً كلها الصدقة أي النفقة الا ترى انه أضاف الاكل
 الى جميع المال والنفقة هي التي تأتي على جميع المال دون الزكاة والمعنى فيها أنها عبادة محضة فلا
 تجب على الصبي كسائر العبادات وتفسير الوصف أنها أحد أركان الدين والمقصود من أصل
 الدين معنى العبادة فكذلك ما هو من أركان الدين وهذا لان المتصدق يحمل ماله لله تعالى ثم
 يصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى قال الله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن
 عباده ويأخذ الصدقات وقال من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً ويحمل المال له خالصاً
 يكون عبادة خالصة ولهذا يحصل به التطهير وبه تبين انه ليس فيه حق العباد لان الشركة تنافي
 معنى العبادة واذا ثبت انه عبادة فلا بد فيه من نية وعزيمة ممن هي عليه عند الاداء وولاية الولي
 على الصبي تثبت من غير اختياره شرعاً ومثل هذه الولاية لا تتأدى بها العبادة بخلاف ما اذا وكل
 بالاداء بعد البلوغ فذلك نيابة عن اختيار وقد وجدت النية والعزيمة منه وبه فارق صدقة الفطر
 فان وجوبها للمعني المؤنة حتى تجب على الغير بسبب الغير وفيه حق للأب فانا لو لم نوجب
 في ماله احتجنا الى الايجاب على الأب كما اذا لم يكن للصبي مال بخلاف الزكاة وبه فارق
 العشر فانه مؤنة الارض النامية كالخراج وكذلك النفقة وجوبها لحق العبد بطريق المؤنة
 بخلاف الزكاة * ثم المجنون الأصلي لا ينعقد الحول على ماله حتى يفيق فان كان جنوناً طارئاً
 فقد ذكر هشام في نوادره أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى العبرة لاكثر الحول فان
 كان مفيقاً في أكثر الحول تجب الزكاة والا فلا وجعل هذا نظير الجزية فان الذي
 اذا مرض في بعض السنة فان كان صحيحاً في أكثر السنة تلزمه الجزية وان كان مريضاً
 في أكثر السنة لم تلزمه الجزية . وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان مفيقاً في جزء من السنة
 في أوله أو آخره قل أو أكثر تلزمه الزكاة هكذا روى ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه
 الله تعالى وجعل هذا نظير الصوم فالسنة للزكاة كالشهر للصوم والافاقة في جزء من الشهر

كالاتفاق في جميعه في وجوب صوم جميع الشهر فهذا كذلك وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى أن المجنون اذا أفاق ينمقد الحول على ماله ولكن المراد بهذا المجنون المجنون
 الاصلى فقد ذكر بعده في كتاب الحسن رحمه الله تعالى اذا اعترض جنونه ان كان مفيقاً
 في جزء من آخر السنة تلزمه الزكاة وان تم الحول وهو مجنون فقد انقطع حكم ذلك الحول
 ففي هذه الرواية اعتبر الاتفاق في آخر السنة لان الوجوب عندها يكون ﴿ قال ﴾ ولا زكاة
 على المكاتب في كسبه لانه مصرف للزكاة بقوله تعالى وفي الرقاب ولانه ليس بغنى بكسبه
 فانه لا يملك كسبه حقيقة لان الرق الماني للملك موجود فيه وبدون الملك لا تثبت صفة
 الغنى والمال النامي سبب لوجوب الزكاة بواسطة غنى المالك فبدون هذه الوسطة لا يكون
 سبباً كسباً اقرب إعتاق بواسطة الملك وبدونه لا يكون إعتاقاً وهو ما اذا اشتراه لغيره
 وأما العبد المأذون فان كان عليه دين محيط بكسبه فلا زكاة فيه على أحد عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى لان المولى لا يملك كسبه وكذلك عندها لان المولى وان كان يملك كسبه فهو
 مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون نصاب الزكاة وان لم يكن عليه دين فكسبه
 لمولاه وعلى المولى فيه الزكاة اذا تم الحول ﴿ قال ﴾ واذا كان عند الرجل من السائمة
 مقدار ما يجب فيه الزكاة فاستفاد من ذلك الجنس في خلال الحول بشراء أو هبة أو ميراث
 ضمها الى ما عنده وزكاها كلها عند تمام الحول عندنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى يعتبر للمستفاد
 حول جديد من حين ملكه فاذا تم الحول وجبت فيه الزكاة سواء كان نصاباً أو لم يكن
 ﴿ ووجهه ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول فيه الحول والمراد الحول المهور
 وهو اثنا عشر شهراً والمعنى فيه ان الاستفادة أصل في الملك لانه أصل في سببه فيكون أصلاً
 باعتبار الحول فيه كالمستفاد من خلاف الجنس بخلاف الاولاد والارباح فلهما متولدة من
 العين فيسرى اليها حكم العين وانما لم يعتبر فيه النصاب لان اعتبار النصاب ليحصل الغنى به
 للمالك وذلك حاصل بالنصاب الأول فبالزيادة بمده يزداد الغنى وذلك حاصل بالقليل
 والكثير واعتبار الحول لحصول النماء من المال حتى يجبر بالنماء التقصان الحاصل بأداء الزكاة
 والمستفاد من هذا كاصل المال ﴿ ولنا ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم اعلموا أن من السنة شهراً
 تؤدون فيه زكاة أموالكم فما حدث بعد ذلك من مال فلا زكاة فيه حتى يجي رأس السنة
 فهذا يقتضى ان عند مجي رأس السنة تجب الزكاة في الحادث كما تجب في الاصل وان وقت

الوجوب فيهما واحد ثم الضم في خلال الحول بالعلة التي بها يضم في ابتداء الحول فضم بعض المال الى البعض في ابتداء الحول باعتبار المجانسة دون التوالف كذلك في خلال الحول ولو كان هذا مما يسرى بعلة التوالف لكان الأولى أن يسرى الى الحادث بعد الحول لتقرر الزكاة في الاصل ثم ما بعد النصاب الأول بناء على النصاب الأول وتبع له حتى يسقط اشتراط النصاب فيه فكذلك يسقط اعتبار الحول فيه ويجعل حوّل الحول على الاصل حوّلًا على التبع وتحريرد ان كل مال لا يعتبر فيه كمال النصاب لا يجاب حق الله عز وجل لا يعتبر فيه الحول كالمستخرج من المعادن واما الحديث فلنا حوّل الحول عبارة عن آخر جزء منه وقد حال ذلك على المستفاد اذ حوّل الحول على الاصل يكون حوّلًا على التبع معنى فان كان انما استفادها بعد تمام الحول فلا زكاة فيها لانعدام حوّل آخر جزء من الحول عليها وان كانت الفائدة من غير جنس ما عنده من السائمة لم يضمها الى ما عنده لانها لو كانت موجودة في أول الحول لم يضمها الى ما عنده فكذلك اذا وجدت في خلال الحول كما لو كانت الفائدة من غير السائمة قال ﴿ واذا لم تكن الابل أو البقر أو النعم سائمة فلا زكاة فيها وذلك كالحوامل والعوامل وقال مالك رحمه الله تعالى فيها الزكاة لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة ثم وجوب الزكاة باعتبار الملك والمالية شكرًا لنعمة المال وذلك لا ينعدم بالاستعمال بل يزداد الانتفاع بالمال بالاستعمال ﴿ ولنا ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة والصفة متى قرنت بالاسم العلم تنزل منزلة العلم لا يجاب الحكم والمطلق في هذا الباب بمنزلة المقيد لانهما في حادثة واحدة وحكم واحد وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في الحوامل والعوامل صدقة وفي الحديث المعروف ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في الجهة ولا في النخ ولا في الكسعة صدقة وفسر عبد الرارث ابن سعيد الجهة بالخليل والنخ بالابل العوامل وقال الكسائي رحمه الله تعالى النخ يضم النون وفسرها بالبقر العوامل وقال أبو عمرو غلام ثملب هو من النخ وهو السوق الشديد وذلك انما يكون في العوامل ثم مال الزكاة ما يطلب النماء من عينه لامن منافعه ألا ترى الى دار السكنى وعبد الخدمة لازكاة فيهما والعوامل انما يطلب النماء من منافعها وكذلك ان كان يمسكها للعلف في مصر أو غير مصر فلا زكاة فيها لان المؤنة تعظم على صاحبها ووجوب الزكاة في السائمة باعتبار خفة المؤنة فلا تجب عند كثرة المؤنة لان خفة المؤنة تأثيرا في

ايجاب حق الله تعالى قال صلى الله عليه وسلم ماسقته السماء فففيه العشر وما سقى بفرب
 أو دالية ففيه نصف العشر وان كان يسيما في بعض السنة ويلفها في بعض السنة فالعبرة
 لاكثر السنة لان أصحاب السوائم لا يجدون بدا من أن يمفوا سوائهم في زمان البرد
 والناسج فجعلنا الاقل تابعا للاكثر وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان علفها بقدر ما يتبين فيه مؤنة
 علفه أكثر مما كانت سائمة فلا زكاة فيها ﴿ قال ﴾ والصدقة واجبة في ذكر ان السوائم
 وانها لان النصوص جاءت باسم الابل والبقر والنعمة وذلك يتناول الذكور والاناث ثم طلب
 النماء من العين متحقق في كل نوع اما من الأولاد اذا كن انا بان يستعار لها فحل أو من
 السمن اذا كانوا ذكورا فانها ما كولة اللحم ﴿ قال ﴾ واذا باع السائمة قبل الحول بيوم بجنسها
 أو بخلاف جنسها انقطع الحول عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى اذا باعها بخلاف جنسها
 فكذلك واذا باعها بجنسها لم ينقطع الحول وقال الشافعي رحمه الله تعالى في القديم سواء باعها
 بجنسها أو بخلاف جنسها لم ينقطع الحول لان الحكم الثابت في الأصل وهو غنى المالك به
 يبقى ببقاء البدل وقاسه بمروض التجارة وزفر رحمه الله يقول اذا باعها بجنسها فحكم الزكاة في
 البدل لا يخالف حكم الزكاة في الأصل واذا باعها بخلاف جنسها فحكم الزكاة في البدل يخالف
 حكم الزكاة في الأصل ولا يمكن ابقاء ما كان ثابتا ببقاء البدل فوجب القول بالاستئناف
 ألا ترى ان في ابتداء الحول يضم الجنس الى الجنس ولا يضم الى خلاف الجنس فكذلك
 في أثناء الحول يبني عند المجانسة ويستقل عند اختلاف الجنس ﴿ ولنا ﴾ ان وجوب الزكاة
 في السائمة باعتبار العين حتى يعتبر نصابه من العين والنماء فيه مطلوب من العين والعين الثاني
 غير الاول بخلاف مال التجارة فان المعتبر فيه صفة المالية دون العين حتى يعتبر النصاب من
 قيمته ثم الاستبدال يحقق ماهو المقصود من مال التجارة وهو الاسترباح ويضاد ماهو
 المقصود بالسائمة لان مقصود أصحاب السوائم استبقاؤها في ملكهم عادة وذلك ينعدم
 بالاستبدال فيكون نظير ترك الاسامة فيها وكذلك ان باعها بدراهم يريد به الفرار من الصدقة
 أولا يريد به ذلك فلا زكاة عليه الا بحول جديد ولم يبين في الكتاب انه هل يكره له هذا
 الصنيع فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكره وهو
 نظير اختلافهم في الاحتيال لابطال الشفعة ولاسقاط الاستبراء محمد رحمه الله تعالى يقول
 الزكاة عبادة محضة والفرار من العبادة ليس من أخلاق المؤمنين وأبو يوسف رحمه الله تعالى

يقول هذا امتناع من التزام الحق بخافة ان لا يخرج منه اذا التزمه فلا يكون مكروهاً كمن امتنع من جمع المال حتى لا يلزمه حجج أو زكاة وهذا لان المذموم منع الحق الواجب وليس في هذا الاستبدال من منع الحق الواجب شيء **قال** وان حال الحول على سائمته وعنده نصاب من الدراهم فزكى السائمة ثم باعها بدراهم ثم تم الحول على الدراهم التي كانت عنده لم يترك معها اثمان الابل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويتركها في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الضم لعله المجانسة وهي موجودة في ثمن الابل السائمة وأداء الصدقة عن أصله لا يمنع ضم الثمن الى ما عنده كمن أدى صدقة الفطر عن عبد الخدمة ثم باعه بدراهم أو أدى عشر الطعام عن الخارج من أرضه ثم باعه بدراهم أو جعل السائمة علوفة بعد أداء الزكاة عنها ثم باعها بدراهم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا تنافي الصدقة غير ممدود وإيجاب الزكاة في ثمن السائمة في هذا الحول بعد ما أدى الزكاة عن أصلها يؤدي الى التنافي الصدقة ولان وجوب الزكاة باعتبار صفة المالية وانما يبقى بالثمن المالية التي كانت له بملك الأصل الا أن يتجدد له ملك المالية وانما يتجدد له بالبيع ملك العين والعين بدون صفة المالية لازكاة فيها ثم زيادة الزكاة باعتبار زيادة الثمن ولم يستفد ذلك بالبيع لانه كان غنياً باصل هذا المال حقيقة وشرعاً بخلاف المستفاد بهبة أو وراثته فقد استفاد به زيادة الثمن وبخلاف أداء صدقة الفطر عن عبد الخدمة فالمالية غير معتبرة فيه حتى تجب عن الحر والعبد المستغرق بالدين وان كانت مالية مستحقة بخلاف الزكاة ولا معتبر للحول فيه حتى لو ملك عبداً ليلة الفطر أدى عنه صدقة الفطر والعشر كذلك لا معتبر بالحول فيه ووجوبه ليس باعتبار المالية بل هو مؤنة الارض النامية ثم هو لم يكن غنياً بما عنده من الطعام حتى اذا بقي في ملكه أحوالاً لا شيء فيه فالبيع أفاده الثمن شرعاً وكذلك السائمة اذا جعلها علوفة فقد خرج من أن يكون غنياً بها شرعاً فالبيع استفاد صفة الثمن فهو والمستفاد بالهبة سواء بخلاف ما نحن فيه على ما بينا **قال** واذا قتل الرجل قضي على عاقلة القاتل لولده بالدية من الابل ثم قبضها بعد الحول فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول من حين قبضها لأن وجوب الزكاة في الابل بصفة الإيسامة وما يكون في الذمة لا يكون سائمة ولأن الدية على العاقلة ليست بدين على الحقيقة حتى لا يستوفى من تركته من مات منهم فالملك للوارث يحصل بالقبض حقيقة وكذلك لو تزوج امرأة على ابل بغير أعيانها لم يكن عليها فيها زكاة

حتى يحول الحول بعد القبض لما بينا ان ما في الذمة لا يكون سائمة فان تزوجها على ابل سائمة بأعيانها وحال الحول وهي في يد الزوج كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً اذا قبضت منها نصاباً كاملاً فعليها الزكاة لما مضى ثم رجع وقال لا زكاة عليها حتى يحول عليها الحول بعد القبض * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا قبضت منها شيئاً يلزمها أداء الزكاة بقدر المقبوض لما مضى سواء كان نصاباً أو دونه وجه قولها انها بالعقد ملكت الصداق ملكاً تاماً بدليل انها تملك التصرف فيه على الاطلاق وانما انعدم اليد وذلك غير مانع من انعقاد الحول ووجوب الزكاة فيه كالمبيع قبل القبض والمغصوب اذا كان الفاضل مقراً وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها ملكت المالا ابتداءً بعقد النكاح فلا يتم ملكها فيه الا بالقبض كالدية على العاقلة بخلاف المبيع فان ملك المالا لا يثبت ابتداءً بالمبيع بل يتحول من أصل كان مالا الى بدله وهذا لان وجوب الزكاة في السائمة باعتبار معنى النماء وقبل القبض الحكم متردد بين أن يسلم لها بالقبض أو يتصرف بالطلاق قبل الدخول بخلاف ما بعد القبض ولهذا لو مر يوم الفطر على العبد المجمعول صداقاً ثم طلقها قبل الدخول لم يكن عليها صدقة الفطر بخلاف ما بعد القبض فصار الحاصل أن بالعقد يحصل أصل الملك وتتمام ما هو المقصود لا يحصل الا بالقبض وصيرورته نصاب الزكاة ينبنى على تمام المقصود لا على حصول أصل الملك بخلاف التصرف فان نفوذه ينبنى على ثبوت أصل الملك وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المبيع قبل القبض أنه لا يكون نصاب الزكاة لان الملك فيه غير تام حتى لا يملك التصرف فيه ثم وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول أن الصدق بمنزلة مال البدل فان أصله لم يكن مال الزكاة ومن أصله أن مال البدل تجب فيه الزكاة ولا يلزمه الاداء حتى يقبض نصاباً تاماً على ما بيناه ولكنه رجع عن هذا فقال هناك أصله كان مالا وهذا أصله وهو ملك النكاح لم يكن مالا منقوماً والصداق جمل صلة من وجه فلا يتم ملكها المالا الا بالقبض فان طلقها الزوج قبل الدخول بها والصداق خمس من الابل فليس عليها زكاة في نصيبها في قول أبي حنيفة لانه دون النصاب ولو كان عسراً كان عليها الزكاة في نصيبها في قوله الاول وفي قوله الآخر لا زكاة عليها في الوجهين وعلى قولها يلزمها زكاة نصيبها في الوجهين **قال** رجل له ال سائمة فأراد أن يستعملها أو يعلفها فلم يفعل ذلك حتى حال عليه الحول فعليه زكاة السائمة لانها كانت سائمة في جميع

الحول وما نوى كان حديث النفس وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تجاوز لأمتي عما حدثوا
به أنفسهم ما لم يعملوا أو يتكلموا ثم الاستعمال فعل وذلك لا يحصل بالنية ما لم يفعل ألا ترى
أن من نوى في عبد الخدمة أن يكون للتجارة لا يصير للتجارة ما لم يتجر فيه بخلاف ما اذا
كان للتجارة فنواه للخدمة لأنه نوى ترك التجارة وهو تارك لها فافترت النية بالعمل
وهو نظير الكافر ينوى الاسلام لا يصير مسلماً ما لم يأت بكلمة الشهادة والمسلم لو نوى أن
يكفر والعياذ بالله صار كافراً بنيه ترك الاسلام ﴿ قال ﴾ رجل له عشر من الابل السائمة
فحل عليها حولان فعليه للسنة الأولى شانان وللسنة الثانية شاة ولم يبين في الكتاب أنه
هل يأثم بما صنع فكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى يقول هو آثم بتأخير الأداء بعد
الوجوب وهكذا ذكره في المنتقى . وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال من أخر أداء
الزكاة من غير عذر لم تقبل شهادته وفرق محمد رحمه الله تعالى على مذهبه بين الزكاة والحج
فقال في الزكاة حق الفقراء وفي تأخير الأداء اضرار بهم ولا يسهه ذلك بخلاف الحج
وكان أبو عبد الله البلخي يقول يسهه التأخير في الزكاة لأن الامر به مطلق عن الوقت
وهكذا رواه هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وفرق على قوله بين الزكاة وبين الحج وقال
أداء الحج بمنص بوقت وفي التأخير عنه تقويت لانه لا يدري هل يبقى الى السنة الثانية
أم لا وليس في تأخير الزكاة تقويت فكل وقت صالح لأدائها ثم في السنة الاولى وجب
عليه شانان فانتقص بقدرهما من العشر فلا يلزمه في الثانية الا شاة وهذا عندنا وعلى قول
زفر رحمه الله تعالى يلزمه شانان للسنة الثانية فان دين الزكاة عنده لا يمنع وجوب الزكاة قال
لانه دين وجب لله تعالى كالندور والكمارات والفقه فيه أنه ليس بدين على الحقيقة حتى يسقط
بموته قبل الاداء . وكان البلخي يفرق على أصل زفر رحمه الله تعالى بين دين الزكاة عن
الاموال الظاهرة والباطنة فقال في الاموال الظاهرة للساعي حق المطالبة بها فكان نظير
دين العباد بخلاف الاموال الباطنة وقيل لابي يوسف رحمه الله تعالى ما حاجتك على زفر
رحمه الله تعالى فقال ما حاجتي على رجل يوجب في مائتي درهم أربع مائة درهم ومراده اذا ملك
مائتي درهم فحال عليها ثمانون حولاً . ثم دين الزكاة عن الاموال الباطنة بمنزلته عن الاموال
الظاهرة فان المصدق كان يأخذ منها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده
رضي الله عنهما حتى فوض عثمان رضي الله عنه الاداء الى أرباب الاموال لما خاف المشقة

والخرج في تفتيش الاموال عليهم من سعاة السنوء فكان ذلك توكيلا منه لصاحب المال بالاداء
فنفذ توكيله لانه كان عن نظر صحيح وقد ثبتت المطالبة به للمصدق اذا امر بالمال عليه في
سفره فلماذا منع وجوب الزكاة وعن أبي يوسف رحمه الله أن دين الزكاة عن المال القائم يمنع
وجوب الزكاة وعن المال المستهلك لا يمنع وجوب الزكاة لان المال القائم يتصور ان يمر به
على العاشر حتى يثبت له حق الاخذ بخلاف المستهلك ﴿ قال ﴾ وان كانت الابل خمسا
وعشرين فعليه للحول الاول بنت مخاض وللحول الثاني أربع شياه لما بينا ﴿ قال ﴾ رجل
له أربع وعشرون فصيلا وناقاة مسنة فعليه فيها بنت مخاض لان الصغار تبع للمسنة تمد معها
كما قال صلى الله عليه وسلم وتمد صفارها وكبارها وهذا لان ما هو الواجب موجود
في ماله فاذا أوجبنا لم يخرج الواجب من أن يكون جزءا من النصاب بخلاف ما اذا كان
الكل صفارا . فان كان له خمس وسبعون فصيلا وناقاة مسنة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يجب الا تلك الواحدة لان الوجوب باعتبارها وعند أبي يوسف رحمه
الله تعالى يجب تلك الواحدة مع فصيل لانه يوجب في الصفار منها وقد بينا هذا ﴿ قال ﴾
رجل له ابل سائمة قد اشتراها للتجارة فعليه فيها زكاة التجارة عندنا . وقال الشافعي
رحمه الله تعالى فيها زكاة السائمة الا أن لا يكون نصاب السائمة تاما فحينئذ عليه زكاة
التجارة اذا كانت القيمة نصابا ولا خلاف في أنه لا تلزمه الزكائن جميعا لان وجوب كل
واحد منهما باعتبار صفة المالية ثم قال الشافعي رحمه الله تعالى زكاة السائمة أقوى لان وجوبها
باتفاق الأمة والنصوص الظاهرة والضعيف لا يعارض القوي فاذا أمكن ايجاب زكاة
السائمة لا تظهر زكاة التجارة وفي ترجيح زكاة السائمة منفعة للفقراء لأن الساعي يأخذها
وزكاة التجارة مفوض أداؤها الى من وجبت عليه وربما لا يؤدي وعلماؤنا رحمهم الله تعالى
قالوا ان بنية التجارة ينعدم ما هو المقصود بالسوم وما لأجله أوجب زكاة السائمة لأن النماء
في السائمة مطلوب من عينها وذلك لا يحصل الا باستبقاء الملك فيها وبنية التجارة ينعدم هذا
فكانت سائمة صورة لا معنى وهو مال التجارة صورة ومعنى فترجح زكاة التجارة لهذا
وحق الأخذ ثابت للساعي سواء أوجب فيها زكاة السائمة أو زكاة التجارة فانه مال ظاهر
يحتاج صاحبه الى حماية الامام وثبوت حق الأخذ باعتبار الحاجة الى الحماية بخلاف سائر
أموال التجارة حتى اذا احتاج الى الحماية فيها بالمرور على العاشر كان له أن يأخذ الزكاة منها

﴿ قال ﴾ وان كانت السائمة بين رجل مسلم عاقل وبين صبي أو مجنون أو كافر فعلى الرجل المسلم العاقل زكاة نصيبه لو بلغ نصاباً ولا شيء على الآخر لما بينا أن حالة الاختلاط معتبرة بحالة الأفراد ﴿ قال ﴾ واذا ذهب العدو بالسائمة أو غصبها غاصب ثم رجعت الى صاحبها بعد سنين فلا زكاة عليه لما مضى عندنا . وقال زفر رحمه الله تعالى كذلك في الذي ذهب بها العدو لأنهم ملكوها بالاحراز وفي المنصوب المجرد تلزمه الزكاة لما مضى اذا وصلت الى يده . وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه فيها الزكاة لما مضى اذا وصلت الى يده بناء على أصله أنهم لا يملكون أموالنا بالاحراز . وجه قولهما ان وجوب الزكاة في السائمة باعتبار الملك دون اليد . ألا ترى أن ابن السبيل تلزمه الزكاة لما مضى اذا وصلت يده الى الأموال لقيام ملكه فيها فكذلك في المنصوب فان بالنصب تنعدم اليد بالمنصوب منه دون الملك . وجه قولنا حديث علي رضي الله تعالى عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً الى النبي صلى الله عليه وسلم قال لا زكاة في مال الضمار ومعناه مال يتعذر الوصول اليه مع قيام الملك من قولك بعير ضامر اذا كان نحيفاً مع قيام الحياة فيه وان عمر بن عبدالعزيز في خلافته لما أمر برد أموال بيت المال على أصحابها قيل أفلا نأخذ منهم زكاتها لما مضى قال لا فانها كانت ضمراً والمعنى فيه أن وجوب الزكاة في السائمة كان باعتبار معنى النماء وقد انسدت على صاحبها طريق يحصل النماء منها بمجرد الغاصب ايها فانعدم مالا جله كان نصاب الزكاة بخلاف ابن السبيل فان النماء يحصل له بيد ثانية كما يحصل بيده فكان نصاب الزكاة لهذا وكذلك الضالة وما سقط منه في البحر من مال التجارة اذا وصلت يده اليه به د الحول فليس عليه الزكاة لما مضى لأن معنى المالية في النمو والانتفاع وذلك منعدم فكان مستهلكاً معنى وان كان قائماً بصورة وكذلك الدين المجرد وأطلق الجواب فيه في الكتاب وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال ان كان معلوماً للقاضي فعليه الزكاة لما مضى لتمسكه من الأخذ بعلم القاضي . وجه رواية الكتاب انه لازكاة عليه سواء كانت له بينة أو لم تكن له بينة اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل وفي المحاباة بين يديه في الخصومة ذل فكان له أن لا يذل نفسه وكثير من أصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا اذا كانت له عليه بينة تلزمه الزكاة لما مضى لأن التقصير جاء منه . وروى ابن سماعة عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان المديون اذا كان يقر معه سرّاً ويجحد في الملاية فليس عليه

الزكاة لما مضى اذا اخذ بمنزلة الجاحد سراً وعلانية ﴿ قال ﴾ واذا كان النصاب كاملاً في
 أول الحول وآخره فالزكاة واجبة وان انتقص فيما بين ذلك وقتاً طويلاً ما لم يتقطع
 أصله من يده ومال السائمة والتجارة فيه سواء عندنا . وقال زفر رحمه الله تعالى لا تلزمه
 الزكاة الا ان يكون النصاب من أول الحول الى آخره كاملاً وقال الشافعي رحمه الله تعالى
 في السائمة كذلك وفي مال التجارة قال انما يعتبر كمال النصاب في آخر الحول خاصة ولا يعتبر
 في أوله . وحده قول زفر رحمه الله تعالى ان حولان الحول على المال شرط لوجوب
 الزكاة وكل جزء من الحول بمنزلة أوله وآخره . ألا ترى أنه لو هلك جميع النصاب في
 خلال الحول يجعل كهلاكه في أول الحول وآخره وكذلك السائمة اذا جعلها حولة أو علوفة
 في وسط الحول انقطع به الحول كما لو فعل ذلك في أوله وآخره وهذا لان مادون النصاب
 ليس بمحل لوجوب الزكاة فيه كالعلوفة . وقال الشافعي رحمه الله تعالى في السائمة كذلك
 وفي مال التجارة قال القياس هكذا ولكنني أزكيه لان النصاب فيها معتبر من القيمة
 ويشق على صاحب المال تقويم ماله في كل يوم فلدفع المشقة قلنا انما يعتبر كمال النصاب
 عند وجوب الزكاة وذلك في آخر الحول ﴿ ولنا ﴾ ان اشتراط كمال النصاب ليحصل به صفة
 الغنى للمالك والغنى معتبر عند ابتداء الحول لينعمد الحول على المال وعند كماله لتجب الزكاة
 فاما فيما بين ذلك فليس بمحل انمقاد الحول ولا بحال وجوب الزكاة فلا يشترط غنى المالك فيه
 انما هو حال بقاء الحول المنعقد فلا بد من بقاء شيء من المحل لبقاء الحول فاذا هلك كله لم يبق
 شيء من المحل صالحاً لبقاء الحول وكذلك اذا جعلها علوفة أو أعدها للاستعمال لم يبق
 شيء من المحل صالحاً لبقاء الحول فاما بمد هلاك البعض فبقى المحل صالحاً لبقاء الحول وهو
 نظير عقد المضاربة يبقى على الألف ببقاء بعضها حتى اذا ربح فيها يحصل جميع رأس المال أو لا
 بخلاف ما اذا هلكت كلها وما اعتبره الشافعي رحمه الله تعالى من المشقة صالح لا سقاط اعتبار
 كمال النصاب في خلال الحول لافي أوله لانه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتداء الحول ليعرف
 به انعماد الحول كما لا يشق عليه ذلك في آخر الحول ليعرف به وجوب الزكاة في ماله ﴿ قال ﴾
 ويحتسب على الرجل في سائمة العمياء والعجفاء والصغيرة وما أشبهها ولا يؤخذ شيء منها
 لان المعتبر فيها كمال النصاب من حيث العدد وذلك حاصل بالكل والاصل فيه حديث عمر
 رضی الله عنه فان الناس شكوا اليه من السعاة فقاوا انهم يمدون علينا السخال ولا يأخذونها

فقال عمر رضی الله عنه للساعي عد عليهم السخلة وان جاء بها الراعي يحملها على كتفه السنار كتنا
 لكم الربى والا كيلة والماخض وغل الغنم وذلك عدل بين خيار المال ورداله فبقول عمر
 رضی الله عنه أخذنا وقتلنا لا تؤخذ الربى وهي التي تربي ولدها ولا الا كيلة وهي التي تسمن
 للا كل قال يونس رحمه الله تعالى هي الا كولة وأما الا كيلة فهي التي تكثر تناول العلف ولكن
 في عادة العوام أنهم يسمون التي تسمن للأكل الا كيلة ومقصود محمد رحمه الله تعالى تعليم
 العوم فاختر ما كان معروف في لغتهم ليكون أقرب الى أفهامهم مع ما فيه من اتباع الأثر
 الآن يشكل عليه هذه اللغة والماخض هي التي في بطنها ولد وغل الغنم ظاهر لا يؤخذ
 من ذلك شيء لأنها من أعز الاموال عند أرباب المواشي . وقال صلى الله عليه وسلم إياكم
 وكرائم أموال الناس ثم كانظرنالاً رباب الاموال في ترك الاخذ من الكرائم نظرنالاً للقراء في
 ترك الاخذ من الصفار والعجاف مع عدها عليهم ليعتدل النظر من الجانبين ﴿ قال ﴾ واذا
 وجبت الصدقة في السائمة ثم باعها صاحبها جاز بيعه عندنا ولم يحز في قدر الزكاة عند الشافعي
 رحمه الله تعالى قولاً واحداً وله فيما وراء ذلك قولان . وحجته أن نصاب الزكاة صار مشغولاً
 بحق الفقراء فيمتنع على صاحبها بيعها كالعبد المديون والنصاب لوجوب الزكاة فيه يصير
 كالمرهون بماوجب فيه وبيع المرهون لا يجوز . وعلمنا أنارحمهم الله تعالى استدلووا بحديث حكيم
 ابن حزام رضی الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع اليه ديناراً وأمره أن يشتري
 به أضحية فاشترى شاة بالدينار ثم باعها بدينارين فاشترى شاة أخرى بدينار وجاء بالشاة
 والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله لك
 في صفقتك فقد جوز بيع الاضحية بعد ما وجب حق الله تعالى فيها فصار هذا أصلاً لنا
 أن تعلق حق الله تعالى في المال لا يمنع جواز البيع فيه والمعنى ان البيع يعتمد الملك والقدرة
 على التسليم وملكوته باق بعد وجوب الزكاة فيها وقدرته على التسليم باعتبار يده ولم يحتل ذلك
 بوجوب الزكاة فيه فكان بيعه نافذاً بخلاف المرهون فان اليد هناك مستحقة عليه للمرتين
 فلم يكن مقدور التسليم له بخلاف العبد المديون فان ماليته مستحقة عليه للغريم بدينه وجواز
 البيع باعتبار المايسة ثم الزكاة في المال لا تتعلق بالمال تماماً يعين فيه حتى ان لصاحب المال
 اختيار الاداء من موضع آخر فهو نظير تعلق حق أولياء الجناية برقبة الجاني وذلك لا يمنع
 صحة بيع المولى فيه كما قلنا فكذلك هذا ﴿ قال ﴾ واذا حضر المصدق بعد البيع فالقياس أن يأخذ

الصدقة من البائع ولا سبيل له على عين السائمة لأنها صارت مملوكة للمشتري ولا زكاة عليه
 ولكن البائع صار متلفاً محل حق الفقراء فيضمنه ولكن استحسن فقال ان حضر المصدق
 قبل أن يتفرقا عن المجلس فله الخيار ان شاء أخذ الصدقة من العين ورجع المشتري على
 البائع بحصته من الثمن وان شاء أخذ من البائع وان حضر بعد التفرق أخذ الصدقة من
 البائع ولا سبيل له على العين وهذا لأن العلماء رحمهم الله تعالى اختلفوا في زوال الملك قبل
 التفرق وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم البيمان بالخيار ما لم يتفرقا يدل على عدم زوال ملك البائع
 والساعي مجتهد فان شاء اعتبر بظاهر الحديث وأخذ الصدقة من العين وان شاء اعتمد
 القياس الظاهر أن عقد البيع يوجب زوال الملك بنفسه وأخذ الصدقة من البائع وذكر
 ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى ان العبرة بنقل الماشية فان حضر بعد ما نقلها المشتري لم يأخذ
 شيئاً وان حضر قبل ان ينقلها يخير لأنها انما تصير داخلة في ضمان المشتري حقيقة بالنقل
 حتى اذا هلك قبل النقل ثم استحققت لم يضمن المشتري شيئاً بخلاف ما بعد النقل
 وهذا بخلاف العشر فان صاحب الطعام اذا باعه ثم حضر المصدق فله أن يأخذ العشر من
 العين تفرقا أو لم يتفرقا نقله المشتري أو لم ينقله لان الواجب عشر الطعام بعينه ولا معتبر
 بالملك فيه وفي الزكاة الوجوب على المالك حتى لا تجب الا باعتبار المالك فلهذا افرقا
 قال ﴿ واذا نفقت السائمة كلها بعد حوّل الحول عليها سقطت الزكاة عنها وقال الشافعي
 رحمه الله تعالى ان هلك بعد التمكن من الأداء ضمن صاحبها الزكاة فاما قبل التمكن فلا ضمان
 وله قولان في وجوب الزكاة قبل التمكن من الاداء قال في كتاب الام لا تجب الزكاة الا
 بثلاث شرائط كمال النصاب وحولان الحول والتمكن من الاداء وقال في الاملاء
 التمكن شرط الضمان لا شرط وجوب الزكاة. وحجته أن هذا حق مالي وجب بايجاب الله
 تعالى فلا يسقط بهلاك المال بعد التمكن من الاداء كصدقة الفطر واستدل بالحج فانه
 ان كان موسراً وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط عنه الحج ولان أكثر
 ما في الباب ان قدر الزكاة أمانة في يده وهو مطالب شرعاً بالأداء بعد التمكن منه
 فاذا امتنع بعد توجه المطالبة عليه صار ضامناً كسائر الامانات والخلاف ثابت فيما اذا طالبه
 الفقير بالأداء والحق ثابت للفقير فاذا امتنع بعد وجوب الطلب ممن له الحق صار ضامناً
 ﴿ ووحجتنا ﴾ فيه ان محل الزكاة هو النصاب والحق لا يبقى بعد فوات محله كالعبد الجاني

أو المديون اذا مات والشقص الذي فيه الشفعة اذا صار مجزاً بطل حق الشفيع ولا يجوز
 أن يصير ضامناً لان وجوب الضمان بتفويت ملك أو يد كسائر الضمانات وهو بهذا
 التأخير مافوت على الفقير يداً ولا ملكاً فلا يصير ضامناً له شرعاً بخلاف صدقة الفطر
 والحج فان محل الوجوب هناك ذمته لاماله وذمته باقية بهد هلاك المال ولان وجوب
 الزكاة لمواساة الفقراء وبهد هلاك المال استحق المواساة معهم فلا يلزمه ان يواسي غيره
 والواجب قليل من كثير على وجه لا يكون أداؤه ملحقاً بالضرر به ولهذا اختص بالمال
 النامي حتى يجبر بالباء ما يلحقه من الخسران بالاداء وهذا لا يتحقق بهد هلاك المال فلو
 استوفى كان المستوفى غير ماوجب وذلك لا يجوز بخلاف صدقة الفطر والحج فان المال
 هناك شرط الوجوب لا شرط الاداء فاذا تقرر الوجوب في ذمته لم يسقط بهلاك ماله أما اذا
 طالبه الفقير فهذا الفقير ماعين مستحقاً له وله رأى في الصرف الى من شاء من الفقراء وانما
 امتنع من الاداء اليه ليصرفه الى من هو أحوج منه فان طالبه الساعي وامتنع من
 الاداء اليه حتى هلك المال فالعراقيون من أصحابنا رحمهم الله تعالى يقولون يصير ضامناً
 لان الساعي متعين للاخذ فيلزمه الاداء عند طلبه وبالامتناع يصير مفوتاً ومشايخنا رحمهم
 الله تعالى يقولون لا يصير ضامناً وهو الاصح فقد قال في الكتاب اذا حبسها بهد ماوجبت
 الزكاة حتى ماتت لم يضمها وليس مراده بهذا الحبس انه يمنعها العلف والماء فان ذلك
 استهلاك وبه يصير ضامناً انما مراده بهذا الحبس بهد طلب الساعي والوجه فيه انه مافوت
 بهذا الحبس على أحد ملكاً ولا يداً فلا يصير ضامناً وله رأى في اختيار محل الأداء ان
 شاء من السائمة وان شاء من غيرها فانما حبس السائمة ليؤدي من محل آخر فلا يصير
 ضامناً فان هلك نصفها فعليه في الباقي حصته من الزكاة اذا لم يكن في المال فضل على
 النصاب ولا خلاف فيه والبعض معتبر بالكل فكما انه اذا هلك النصاب كله سقط جميع
 الزكاة فكذلك اذا هلك البعض يسقط بقدره * فان قيل ما هو شرط الوجوب وهو ملك
 المال جعلتموه شرط الاداء فكذلك كمال النصاب شرط الوجوب فينبغي أن يجعل شرط الاداء
 حتى لا يلزمه اداء شيء اذا انتقص النصاب * قلنا كمال النصاب ليس بشرط الوجوب لعينه
 ولكن لحصول الغنى للمالك به وغنى المالك انما يعتبر وقت الوجوب فان الغنى ليس شرطاً
 لتحقق اداء الصدقة * قال * وان كان المال مشتملاً على النصاب والوقص فهلك منه شيء فعلى

قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجعل الهالك من الوقص دون النصاب حتى لا يسقط شيء من الزكاة إذا لم ينقص من النصاب ومحمد وزفر رحمهما الله تعالى يجعلان الهالك من الكل حتى إذا كان له تسع من الابل فخال الحول فهلك منها أربع فعليه في الباقي شاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر رحمهم الله تعالى في الباقي خمسة اتساع شاة (حجتهم) قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة الى تسع أخبر أن الوجوب في الكل والمعنى يشهد له فان المال النامي لا يخلو عن الزكاة وما زاد على النصاب مال نام لا يجب بسببه زيادة فعرنا أن الوجوب في الكل وهو نظير ما لو شهد له ثلاثة نفر بحق ففقدى به القاضى فان القضاء يكون بشهادة الكل وان كان القاضى يستغنى عن الثالث وإذا ثبت أن الوجوب في الكل فما هلك يهلك بزكاته وما بقى يبقى بزكاته كالمال المشترك وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلا بحديث عمرو بن حزم رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى يكون عشرين فهذا تنصيص على أن الواجب في النصاب دون الوقص والمعنى فيه أن الوقص تبع للنصاب والنصاب باسمه وحكمه يستغنى عن الوقص والوقص لا يستغنى باسمه وحكمه عن النصاب والمال متى اشتمل على أصل وتبع فاذا هلك منه شيء يصرف الهالك الى التبع دون الاصل كمال المضاربة اذا كان فيها ربح فهلك شيء منها يصرف الهالك الى الربح دون رأس المال فكذا هذا ثم الاصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن أول النصاب يجعل أصلا وما بعده بناء وتبعاً فيجعل الهالك فيما زاد على أول النصاب كأنه لم يكن في ملكه الا أول النصاب وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو كذلك ما لم يأت نصاب آخر فاذا أتى نصاب آخر فيؤخذ يجعل آخر النصاب أصلاً. وبيانه أن من له خمس وثلاثون من الابل فخال الحول ثم هلك خمسة عشر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الباقي أربع شياء وما هلك صار كأن لم يكن وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في الباقي أربعة أخماس بنت مخاض لانه يجعل آخر النصاب أصلاً والهالك فيما زاد عليه يصير كأن لم يكن وعند محمد رحمه الله تعالى في الباقي أربعة اسباع بنت مخاض لأن بنت المخاض واجبة في الكل عنده فيسقط حصة ما هلك ويبقى حصة ما بقى **قال** وتعجيل الزكاة عن المال الكامل الموجود في ملكه من سائمة أو غيرها جائز عن سنة أو سنتين أو أكثر من ذلك والكلام في هذه المسئلة في فصول **أحدها**

في جواز التعميل . فان مالكا رحمه الله تعالى لا يجوز التعميل أصلا ويمتبر العبادة المالية
 بالعبادة البدنية ويقول أداء الزكاة اسقاط الواجب عن ذمته فلا يتصور قبل الوجوب ﴿ولنا﴾
 ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه استساف من العباس صدقة عامين ثم بكمال النصاب
 حصل الوجوب على أحد الطرفين لاجتماع شرائط الزكاة من النصاب النامي وغنى المالك
 وحولان الحول تأجيل وتعميل الدين المؤجل صحيح وعلى الطريق الآخر ان سبب
 الوجوب قد تقرر وهو المال والأداء بعد تقرر سبب الوجوب جائز كالمسافر اذا صام في
 رمضان والرجل اذا صلى في أول الوقت جاز لوجود سبب الوجوب وان كان الوجوب
 متأخراً أو لأن تأخر الوجوب لتحقيق النماء فاذا تحقق استند الى أول السنة فكان التعميل صحيحاً
 ولهذا قلنا ان تعجيل الزكاة قبل كمال النصاب لا يجوز لان سبب الوجوب لا يتحقق الا بعد
 كمال النصاب وبعد كمال النصاب يجوز التعميل لسنتين عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
 لا يجوز الا لسنة واحدة فان التعميل عنده على آخر الحول لا على أوله قال ألا ترى ان
 التعميل قبل كمال النصاب لا يجوز لان الحول غير منمقد عليه فكذلك الحول الثاني بعد
 كمال النصاب ﴿ولنا﴾ حديث العباس رضي الله عنه والمعنى فيه ان ملك النصاب سبب لوجوب
 الزكاة في كل حول مالم ينتقص عنه وجواز التعميل باعتبار تمام السبب وفي ذلك الحول الثاني
 كالحول الأول بخلاف ما قبل كمال النصاب . ثم بعد كمال النصاب يجوز التعميل عن النصب
 عندنا وعلى قول زفر رحمه الله لا يجوز التعميل الا عن النصاب الموجود في ملكه حتى اذا كان
 له خمس من الابل فاجل أربع شياه ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الابل عندنا يجوز
 التعميل عن الكل وعند زفر رحمه الله تعالى لا يجوز الا عن زكاة الحسن قال لان جواز
 التعميل بعد وجود ملك المال بدليل النصاب الأول ﴿ووجهنا﴾ فيه أن ملك النصاب كما
 هو سبب لوجوب الزكاة فيه عند كمال الحول فهو سبب لوجوب الزكاة فيه في نصب يملكها
 عند كمال الحول فاذا جعل الملك الحاصل في خلال الحول كالموجود في أوله في وجوب الزكاة
 فكذلك في جواز التعميل يحصل الاستفادة في خلال الحول كالموجود في أوله . واذا لم يجب
 عليه الزكاة عند كمال الحول لهلاك ماله فليس له أن يسترد من الفقير ما أداه اليه عندنا وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى له ان يسترد المال من الفقراء الذين دفع اليهم ان بين له أنه يعطي
 معجلاً وان أطلق عند الاداء لم يكن له ان يرجع عليه وقال اذا بين له أنه يعطيه ما يستحقه

عليه بوجوب الزكاة فإذا لم يثبت الاستحقاق كان له أن يرجع عليه كمن قضى دين إنسان ثم
 انفسخ السبب الموجب للدين ﴿ولنا﴾ ان المتصدق يجعل ما يؤديه لله تعالى خالصاً يصرفه
 الى الفقراء ليكون كفاية لهم من الله تعالى وقد تم ذلك بالوصول الى يد الفقير فلا يرجع
 عليه بشئ بل ان وجبت الزكاة كان مؤدياً للواجب وان لم تجب كان متنفلاً كما لو أطلق
 الاداء ﴿قال﴾ وينظر في السائمة الى كمال النصاب فتجب الزكاة فيه وان كانت قيمتها
 ناقصة عن مائتي درهم وينظر الى قيمتها ان أرادها التجارة فان كانت أقل من مائتي درهم
 لم تجب الزكاة وان كان العدد كاملاً لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر في السائمة كمال العدد
 دون القيمة ولان النماء في السائمة مطلوب من عينها وفي مال التجارة انما يطلب النماء من ماليتها
 فاعتبر بالنصاب في الموضعين من حيث يطلب النماء فاذا كانت قيمتها أقل من مائتي درهم لم تجب
 فيها زكاة التجارة لتقصان النصاب ولا زكاة السائمة وان كان العدد كاملاً لان النصاب فيها
 غير معتبر من حيث العدد فان قيل اذا لم تجب فيها زكاة التجارة صار وجود نية التجارة كعدمها
 فتجب زكاة السائمة . فلنا نية التجارة معتبرة في اخراجها من أن تكون سائمة معنى على ما
 بينا والصورة بدون المعنى لا تكفي لا يجاب الزكاة ﴿قال﴾ واذا اشترى الابل للتجارة فلما
 مضت طائفة من الحول بدا له فجعلها سائمة فراراً من الصدقة فلا زكاة عليه حتى يحول عليها
 الحول من حين جعلها سائمة لانه نوى ترك التجارة فيها وهو تارك لها في ذلك الوقت حقيقة فاقترنت
 النية بالفعل وزكاة السائمة ليست من جنس زكاة التجارة فلا يمكن بناء أحدهما على الآخر
 فقلنا باستئناف الحول من حين جعلها سائمة ﴿قال﴾ ويؤخذ من بني تغلب صدقة سائمتهم
 ضعف ما يؤخذ من المسلم اذا بلغت مقدار ما يجب في مثله الصدقة على المسلم وبنو تغلب قوم
 من النصارى من العرب كانوا يقرب الروم فلما أراد عمر رضي الله عنه أن يوظف عليهم
 الجزية أبوا وقالوا نحن من العرب نأنف من أداء الجزية فان وظفت علينا الجزية لحقنا
 بأعدائك من الروم وان رأيت أن تأخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض وتضعفه علينا فلما
 ذلك فشاور عمر رضي الله عنه الصحابة في ذلك وكان الذي يسمى بينه وبينهم كردوس
 التغلبي فقال يا أمير المؤمنين صالحهم فانك ان تناجزهم لم تطعمهم فصالحهم عمر رضي الله عنه
 على أن يأخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ولم يتعرض لهذا الصلح بمد عثمان رضي
 الله عنه فلزم أول الامة وآخرها * فان قيل أليس أن علينا رضي الله عنه أراد أن يتقضى

صلحهم - بن رآهم قلو واذلوا * قلنا قد شاور الصحابة رضي الله عنهم في ذلك ثم اتفق معهم على
 انه ليس لأحد أن ينقض هذا الصالح وذكروا محمد رحمه الله تعالى في النوادر أن صلحهم
 في الابتداء كان ضنطة ولكن تأيد بالاجماع وبقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ملكا
 ينطق على لسان عمر رضي الله عنه وقال أينما دار عمر رضي الله عنه فالحق يدور معه . اذا عرفنا
 هذا فنقول لا يؤخذ من المسلم مما دون النصاب شيء فكذلك منهم ويؤخذ من النصاب من
 المسلم ما قدره الشرع في كل مال فيؤخذ منهم ضعف ذلك لأن الصالح وقع على هذا ويؤخذ من
 نسائهم مثل ما يؤخذ من رجالهم . وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها
 لا تؤخذ من نسائهم قال لأنها بدل عن الجزية ولا جزية على النساء وجه ظاهر الرواية أن
 هذا مال الصالح والنساء فيه كالرجال قال صلى الله عليه وسلم لما ذر رضي الله تعالى عنه خذ
 من كل حالم وحاملة ديناراً أو عدله معافرية وهو نظير الدية على العاقلة لاشئ منها على النساء فان
 صالحت امرأة عن قصاص علي مال أخذت به وهذا لأن الوفاء بالعهد واجب من الجانبين
 والعهد على أن يضمف عليهم ما يؤخذ من المسلمين والصدقة تؤخذ من المسلمات كما تؤخذ
 من الرجال فكذلك في حقهم . ولا يؤخذ من صبيانهم شيء لانه لا تؤخذ الصدقة من سوهم
 الصبيان من المسلمين فكذلك منهم . أما موالهم فلا تؤخذ منهم الصدقة ولكن توضع
 على رؤسهم الجزية بمنزلة سائر الكفار فان ظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
 صاغرون يتناول كل كافر الا أنه خص من هذا الظاهر بنو تغلب بانفاق الصحابة رضي الله
 تعالى عنهم وانما يتناول هذا الاسم من كان منهم نسبا لا ولاء فبقيت موالهم على حكم ظاهر
 الآية فان قيل أليس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال مولى القوم من أنفسهم قلنا المراد مولى
 بني هاشم في حرمة الصدقة عليهم كرامة لهم . ألا ترى أن موالى بني تغلب لا يكونون أعلى
 حالا من موالى المسلمين ومولى المسلمين اذا كان ذمياً توضع عليه الجزية فمولى التغلبي أولى
 قال * وما أخذ من صدقات بني تغلب يوضع موضع الجزية لأن عمر رضي الله تعالى
 عنه لما صلحهم قال هذه جزية فسموها ما شئتم معنا جزية في حقنا فنضمه موضع
 الجزية ولأنه ليس بصدقة حقيقية لان الصدقة اسم لما يتقرب به الى الله عز وجل وهو
 ليس بأهل لهذا التقرب وهو جزية معنى فالجزية اسم لمال مأخوذ بسبب الكفر على وجه
 العقوبة والتضعيف عليهم بهذه الصفة حتى يسقط اذا أسلموا فلماذا يوضع موضع الجزية

﴿ قال ﴾ واذا ظهر الخوارج على بلد من بلاد أهل العدل فاخذوا منهم صدقة أموالهم ثم ظهر
 عليهم الامام لم يأخذ منهم ثانياً لأنه عجز عن حمايتهم والجبابة تكون بسبب الحماية وهذا
 بخلاف التاجر اذا مر على عاشر أهل البني فشره ثم مر على عاشر أهل العدل يشره
 ثانياً لأن صاحب المال هو الذي عرض له حين مر به عليه فلم يعذر وهناك صاحب المال لم
 يصنع شيئاً ولكن الامام عجز عن حمايته فلماذا لا يأخذ ولكن يفتى فيما بينه وبين الله تعالى
 بالاداء ثانياً لأنهم لا يأخذون أموالنا على طريق الصدقة بل على طريق الاستحلال ولا
 يصرفونها الى مصارف الصدقة فينبغي لصاحب المال أن يؤدي ما وجب عليه لله تعالى فانما
 أخذوا منه شيئاً ظالماً وكذلك ان أخذوا من أهل الذمة في ذلك البلد خراج رؤسهم لم يأخذهم
 الامام بما مضى لعجزه عن حمايتهم . فأما ما يأخذ سلاطين زماننا هؤلاء الظلمة من الصدقات
 والعشور والخراج والجزية فلم يتعرض له محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وكثير من أئمة باخ
 يفتون بالاداء ثانياً فيما بينه وبين الله تعالى كما في حق أهل البني لعلنا أنهم لا يصرفون المأخوذ
 مصارف الصدقة وكان أبو بكر الأعمش يقول في الصدقات يفتون بالاعادة فأما في الخراج
 فلا لأن الحق في الخراج للمقاتلة وهم المقاتلة حتى اذا ظهر عدوذبوا عن دار الاسلام فأما
 الصدقات فللفقراء والمساكين وهم لا يصرفون الى هذه المصارف والأصح أنه يسقط ذلك
 عن جميع أرباب الأموال اذا نوا بالدفع التصديق عليهم لأن ما في أيديهم من أموال المسلمين
 وما عليهم من التبعات فوق ما لهم فلوردوا ما عليهم لم يبق في أيديهم شيء فهم بمنزلة الفقراء
 حتى قال محمد بن سلمة يجوز أخذ الصدقة لعل بن عيسى بن يونس بن ماهان والى خراسان
 وكان أميراً باخ وجب عليه كفارة يمين فسأل عنها الفقهاء عما يكفر به فأفتوه بصيام ثلاثة
 أيام فجعل يبكي ويقول لحشمه أنهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق مالك من المال وكفارتك
 كفارة يمين من لا يملك شيئاً وكذلك ما يؤخذ من الرجل من الجبايات اذا نوى عند الدفع أن
 يكون ذلك من عشره وزكاته جاز على الطريق الذي قلنا ﴿ قال ﴾ وتقسّم صدقة كل بلد على
 فقراء بلادهم ولا يخرج الى غيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم لما ذرى الله تعالى عنه خذها
 من أغنيائهم وردها في فقرائهم ولان لفقراء تلك البلدة حق القرب والمجاورة واطلاعهم على
 أرباب أموالها أكثر فالصرف اليهم أولى لقوله صلى الله عليه وسلم أدناك فادناك ولما سأله
 رجل فقال ان لي جارين أيهما أبر فقال الى أقربهما منك بابا وان أخرجها الى غيرهم جاز

وهو مكروه وللشافعي رحمه الله تعالى قول انه لا يجوز لحديث معاذ رضي الله تعالى عنه من نقل عشره وصدقته من مخالف عشيرته الى غير مخالف عشيرته فمشره وصدقته في مخالف عشيرته أي مردودة عليهم ﴿ولنا﴾ ظاهر قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وتخصيص فقراء البلدة ليس لمعنى في أعيانهم فلا يمنع جواز الصرف الى غيرهم لان ماهو المقصود وهو سد خلة المحتاج قد حصل وقول معاذ رضي الله تعالى عنه محمول على بيان الاولى . ألا ترى أنه حين كان باليمن كان ينقل الصدقة الى المدينة على ما قال في خطبته وأنفع لمن في المدينة من المهاجرين والانصار وانما كان ينقل الى المدينة لان فقراءها كانوا أشرف الفقراء حيث هجروا أو طأنهم وهاجروا لنصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتعلم أحكام الدين وعلى هذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا كان لصاحب المال قرابة محتاجون في بلدة أخرى فلا بأس بأن يصرف الصدقة اليهم وهو أفضل له لما فيه من صلة الرحم مع اسقاط الفرض عن نفسه ﴿قال﴾ ومن كان في عسكر الخوارج سنين فلم يؤد صدقة ماله ثم تاب لم يؤخذ بها لانه لم يكن تحت حماية الامام حين وجبت عليه فحكمه كان لا يجري عليه وعليه أن يؤدي فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق قد لزمه بنقرر سببه فلا يسقط عنه الابالاء وصارت الاوال الظاهرة في حقه حين لم يثبت للامام حق الاخذ منها كالا مال الباطنة ﴿قال﴾ والعاشر يأخذ الصدقة من رسول أهل النبي اذا مر عليه كما يأخذها من المسلم لان أهل النبي مسلمون كما قال الله تعالى وان طأفتان من المؤمنين اقتتلوا الى قوله فان بغت احدهما على الاخرى . وقال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وانما يأخذ من سائر المسلمين ما لزمهم من الزكاة من المال الممرور به عليه فكذلك من أهل النبي ﴿قال﴾ ومن أسلم في دار الحرب وأقام في تلك الدار سنين فان عرف وجوب الزكاة عليه فلم يؤدها ثم خرج لينزل لم يؤخذ بها لانه لم يكن تحت حماية الامام في ذلك الوقت ولكنه يفتى بأدائها فيما بينه وبين الله تعالى واذا لم يعلم بوجوب الزكاة عليه فليس عليه أدائها الا على قول زفر رحمه الله تعالى والقياس ما قاله لانه يقبل الاسلام صار قابلا لأحكامه وجهله عذر في دفع المأثم لا في اسقاط الواجب بعد نقرر سببه وانما استحسننا وقلنا توجه خطاب الشرع يتوقف على البلوغ اليه . ألا ترى أن أهل قباء كانوا يصاون الى بيت المقدس بعد تحول القبلة الى الكعبة وجوز لهم ذلك لانه لم يبلغهم وهذا لان التكليف بحسب الوسع ولاوسع في حق العمل

به قبل البلوغ اليه فصار كان الخطاب غير نازل في حقه وهذا لان الخطاب غير شائع في دار الحرب لان أحكام الاسلام غير شائعة في دار الحرب لقيام الشيوع مقام الوصول اليه ﴿ قال ﴾ واذا حلف الرجل انه قد أدى صدقة ماله الى المصدق الذي كان في تلك السنة فكف عنه المصدق ثم اطلع على كذبه بعد سنين أخذه بتلك الصدقة لان السبب المثبت لحق الأخذ له قد تقرر فلا يسقط باليمين الكاذبة كسائر حقوق العباد والتأخير ليس بمسقط حق الأخذ بعد ثبوته فلماذا أخذه بالصدقة والله أعلم

— باب زكاة الغنم —

﴿ قال ﴾ رحمه الله تعالى الأصل في وجوب الزكاة في الغنم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم مامن صاحب غنم لا يؤدي زكاتها الا بطح لها يوم القيامة بقاع فرقر تطؤه بأظلافها وتنطحه بقرونها وقال صلى الله عليه وسلم لا أنفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه شاة تيمر يقول يا محمد يا محمد فاقول لا أملك لك من الله شيئاً الا قد بلغت اذا عرفنا هذا فتقول ليس في اقل من أربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت أربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الى ثلثمائة ثم ليس في الزيادة شيء الى أربع مائة فبعد ذلك في كل مائة شاة وقال الحسن بن حنيفة رحمه الله تعالى اذا زادت على ثلثمائة ففيها أربع شياه وفي أربع مائة خمس شياه ﴿ وحجتنا ﴾ حديث أنس رضي الله عنه ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب كتاب الصدقات الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه وفي أربعين من الغنم شاة وفي مائة وواحدة وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه الى أربع مائة ففيها أربع شياه وقد بينا ان طريق معرفة النصب لا تكون بالرأى والاجتهاد بل بالنص ﴿ قال ﴾ ولا تؤخذ الجذعة من الغنم في الصدقة وانما يؤخذ الثني فصاعداً والجذعة هي التي تم لها حول واحد وطعنت في الثانية والثني الذي تم له سنتان وطعن في الثالثة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يؤخذ من المعز الا الثني فاما من الضأن فتؤخذ الجذعة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو الذي ذكره الطحاوي في مختصره قال ولا يؤخذ في زكاة الغنم الا ما يجزى في الضحايا. وجه تلك الرواية قوله صلى الله عليه وسلم انما حقنا في الجذعة والثني ولان الجذعة

من الضأن تجزى في الضحايا وهي أدعى للشروط من الاخذ في الزكاة فجواز التضحية به يدل على أخذها في الزكاة بطريق الأولى. وجه ظاهر الرواية حديث علي رضي الله عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يؤخذ في الزكاة الا الثني فصاعداً ثم مادون الثني قاصر في نفسه. الا ترى انه لا يجوز أخذه من المعز ولا يؤخذ في الزكاة الا البالغ كما لا يؤخذ من المعز مادون الثني وكذلك في الضأن وهو القياس في الاضحية أيضاً ولا يمكن ترك لنص خاص ورد فيه وذلك اذا كان سميناً لو اختلط بالثنيات لا يمكن تمييزه قبل التأمل ومثل هذا يقارب الثني فيما هو المقصود باراقة الدم وهنا مادون الثني لا يقارب الثني فيما هو المقصود باراقة الدم من كل وجه فان منفعة النسل لا تحصل به ﴿قال﴾ ويجوز في زكاة الغنم أخذ اندكور والاناث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يؤخذ الذكر الا اذا كان النصاب كله ذكوراً لان منفعة النسل لا تحصل به ويجوز في زكاة الذكور لان الواجب جزء من النصاب ﴿ولنا﴾ قوله صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة شاة واسم الشاة يتناول الذكر والانثى جميعاً بالدليل الموجب فيه ﴿قال﴾ فان اختلط المعز بالضأن فلا خلاف ان نصاب البعض يكمل بالبعض ثم لا يؤخذ الا الوسط. عندنا وذلك الا دون من الارفع والارفع من الادون ذكره في المنتقى وكذلك في البقر مع الجواميس وللشافعي فيه قولان في أحدهما يقول يؤخذ من جنس الاغلب منهما لان المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب وفي القول الآخر تقوم واحدة من الارفع والأخرى من الادون ثم ينظر الى نصف القيمتين فيؤخذ واحدة بتلك القيمة قال وهو العدل وبه يتم النظر من الجانبين ﴿ولنا﴾ قوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا من حزرات أموال الناس وخذوا من حواشي أموالهم والأخذ من الحواشي فيما قلنا ﴿قال﴾ والمتولد من الظبي والغنم يكون نصاباً اذا كانت الأم نعمة وكذلك المتولد من البقر الوحشي والبقر الاهلي عندنا المبرة الام وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تجب فيه الزكاة لانه تجاذبه جانبان أحدهما يوجب والآخر لا يوجب والاصل عدم الوجوب والوجوب بالشك لا يثبت ولكننا نقول المتولد من جنس الام يشبهها عادة ويتبعها في الحكم حتى يكون لمالك الام وحتى يتبع الولد الأم في الرق والحرية وهذا لما عرف ان ماء الفحل يصير مستهكاً بماؤها فالولد يكون منها ﴿قال﴾ رجل تزوج امرأة على غنم سائمة ودفعها اليها وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول بها فعملها زكاة النصف ولا شيء على

الزوج لانه لم يكن مال كالمال في الحول انما عادت اليه بعدد واما المرأة فكانت مالكة للسكل فكان
 النصاب كاملا فوجب عليها الزكاة ثم استحق البعض من يدها بسبب حادث بعد الحول
 فمابها الزكاة فيما بقي كالموتنقص النصاب فان كان لم يدفعها اليها حتى حال الحول ثم طلقها قبل
 ان يدخل بها فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر لا زكاة عليها وفي قوله الأول عليها الزكاة
 في نصيبها اذا قبضت وكان نصابا تاما فان كان دون ذلك فلا زكاة عليها وفي قول أبي يوسف
 ومحمد رحمه الله تعالى عليها الزكاة في نصيبها سواء كان نصابا أو دونه بعد أن كان السكل
 نصابا وقد بينا هذا في زكاة الابل وأوضحة في الكتاب بما لو كان المصدق عبدا للخدمة
 في يوم الفطر وهو عندها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعليها صدقة الفطر ولو كان عند
 الزوج حين مر يوم الفطر ثم طلقها قبل ان يدخل بها فليس على واحد منهما صدقة الفطر
 عنه قبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اما عندهما فيبغي أن تجب عليها صدقة الفطر وما
 قبل القبض كما بعدد في حكم الزكاة والاصح أنه تولم جميعا وهما فرقا وقلا صدقة الفطر تمتد
 الولاية التامة لا مجرد الملك وذلك لا يحصل بدون اليد بخلاف الزكاة فانها وظيفة الملك وملكها
 في المصدق قبل القبض تام بدليل أنها تصرف كيف شاءت **قال** رجل له مائة درهم وعليه
 مثلها دين وله أربعون من الغنم سائمة فحال الحول فعليه الزكاة في الغنم لان الدين يصرف الى
 دراهم فانه مخلوق للقلب والتصرف بعدله فاما السائمة فمدة لاستبقاء الملك فيها وهذا
 اذا حضره المصدق فان لم يحضره فالحيار لرب المال ان شاء صرف الدين الى السائمة وأدى
 الزكاة من الدراهم وان شاء صرف الدين الى الدراهم وأدى الزكاة من السائمة لان في حق
 صاحب المال هما سواء وانما الاختلاف في حق المصدق فان له ولاية أخذ الزكاة من
 السائمة دون الدراهم فلماذا صرف الدين الى الدراهم وأخذ الزكاة من السائمة **قال** رجل
 له أربعون شاة سائمة فحل عليها حولان فعليه للحول الأول شاة ولا شيء عليه للحول الثاني
 لان نصابه قد انتقص بما وجب عليه في الحول الأول وقد بينا قول زفر رحمه الله تعالى
 في نظيره في زكاة الابل فكذلك في زكاة الغنم **قال** في الكتاب وتفسير قوله لا يفرق
 بين مجتمع ان يكون للرجل مائة وعشرون شاة ففيها شاة وليس للمصدق أن يفرقها في
 ثلاثة مواطن ليأخذ من كل أربعين شاة وتفسير قوله لا يجمع بين متفرق أن يكون بين
 رجلين أربعون شاة فليس للمصدق أن يجمعها ويأخذ منها الزكاة وقد بينا أن المراد به الجمع

والتفريق في الملك لافي المكان وقد تقدم بيان هذا وبيننا تفسير قوله وما كان بين الخليطين
 فانهما يتراجمان بينهما بالسوية وزيدته وضوحا فنقول المراد اذا كان بين رجلين احدي
 وستون من الابل لاحدهما ست وثلاثون وللآخر خمس وعشرون فان المصدق يأخذ منها
 بنت لبون وبنت مخاض ثم يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ما أخذ من ماله بزكاة
 صاحبه وحمله على هذا أولى فان التراجع على وزن النفاعل فينبغي أن يثبت من الجانبين في
 وقت واحد وذلك فيما قلنا **قال** والشريك المفاوض والعنان وغير ذلك كلهم سواء في حكم
 الصدقة لان وجوبها باعتبار حقيقة الملك وغنى المالك به ولا ملك للشريك في نصيب شريكه
 مفاوضا كان أو غيره **قال** واذا صر المسلم على العاشر بالماشية وغيرها من الاموال فقال
 ليس شيء من هذا للتجارة وحلف على ذلك لا يأخذ منه شيئا لانه أمين فيما يلزمه من
 الزكاة فاذا أنكر وجوبها عليه فالقول قوله مع يمينه والعاشر لا يأخذ الا الزكاة ووجوب
 الزكاة بصفة الاسامة أو التجارة وما يمر به على العاشر لا يكون سائمة وقد اتنى صفة
 التجارة في حقه بحلفه فلا يأخذ منه شيئا وكذلك الذمي والتغلي لانهما من أهل دارنا
 فرورهما على العاشر قد يكون بغير مال التجارة كما يكون بمال التجارة كالمسلم وأما الحربى
 فلا يصدق في ذلك ويؤخذ منه العشر لان الاخذ منهم بطريق المجازاة وهم لا يصدقون
 في هذا من يمر به منا عليهم فكذلك نحن لا نصدقهم ولان الحربى في دارنا لا يدخل الا
 على قصد التجارة لانه ليس من أهل دارنا فامه يكون للتجارة فلماذا أخذ منه **قال**
 رجل مات بعد ما وجبت عليه الصدقة في سائمه فجاء المصدق وهي في يد الورثة فليس له
 أن يأخذ منهم صدقتها الا أن يكون الميت أوصى بذلك حينئذ يأخذ من ثلث ماله وقال
 الشافعى رحمه الله تعالى يأخذ الصدقة من جميع ماله أوصى أو لم يوص . وحجته قوله صلى الله
 عليه وسلم في حديث الخثعمية أرأيت لو كان على أبك دين أكنت نقضيه قالت نعم
 فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فدين الله أحق فقد شبه رسول الله صلى الله عليه
 وسلم دين الله بدين العباد ثم دين العباد يقضى من التركة بعد الوفاة مقدما على الميراث
 فكذلك دين الله تعالى وهذا الفقه وهو أن هذا حق كان مطالبه في حال حياته وتجربى
 النيابة في ايفائه فيستوفى من تركته بعد وفاته كديون العباد . وتقريره ان المال خلف عن
 الذمة بعد الموت في الختموق التي تقضى بالمال والوارث قائم مقام المورث في أداء ما تجربى

النيابة في أدائه. ألا ترى أن بعد الإيصال يقوم مقامه في الأداء فكذلك قبله ﴿وحيثنا﴾ قوله صلى الله عليه وسلم يقول ابن آدم مالى مالى وهى لك من مالك الاما أكلت فأفريت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأبقيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث وهذا يقتضى ان مالم يمضه من الصدقة يكون مال الوارث بعد موته وبه علل في الكتاب قال لانها خرجت من ملكه الذى كان له يعني ان المال صار ملك الوارث ولم يجب على الوارث شئ ليؤخذ ملكه به وهذا لان حقوق الله تعالى مع حقوق العباد اذا اجتمعوا في محل تقدم حقوق العباد على حقوق الله تعالى. ثم الواجب عليه فعل الايتاء وفعل الايتاء لا يمكن إقامته بالمال ليقوم المال فيه مقام الذمة بعد موته والوارث لا يمكن أن يجعل نائباً في أداء الزكاة لان الواجب ما هو عبادة ومعنى العبادة لا يتحقق الابنية وفعل ممن يجب عليه حقيقة أو حكماً وخلافة الوارث المورث تكون جبراً من غير اختيار من المورث وبه لا تتأدى العبادة واستيفاء الواجب لا يجوز الا من الوجه الذى وجب فاذا لم يمكن استيفاؤه من ذلك الوجه لا يستوفى الا أن يكون أوصى حينئذ يكون بمنزلة الوصية بسائر التبرعات تنفذ من ثلثه ويظهر بما ذكرنا الفرق بين ديون الله تعالى وبين ديون العباد اذا تأملت. فان كان موت صاحب السائمة في وسط الحول ينقطع به حكم الحول عندنا لخروجها عن ملكه كما لو باعها. وقال الشافعى رحمه الله تعالى يبنى على حوله فاذا تم فعلى الوارث الزكاة قال لان ملك الوارث بناء على ملك المورث وليس بائتمام ملك بدليل ثبوت حق الرد بالعيب وغيره ولكننا نقول صفة المالكية للوارث متجددة وفى حكم الزكاة المالك معتبر فلتجدد صفة المالكية قلنا يستقبل الحول في ملك الوارث والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب زكاة البقر ﴾

﴿ الاصل في وجوب الزكاة في البقر ﴾ حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في ما نعى الزكاة لا ألفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بعير له رغاء فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا أملك لك من الله شيئاً إلا قد بلغت ولا ألفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بقرة لها ثغاء فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا أملك لك من الله شيئاً إلا قد بلغت ولا ألفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه فرس لها حممة فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا أملك لك من الله شيئاً إلا

قد بلغت اذا عرفنا هذا فنقول ليس فيما دون ثلاثين بقرة سائمة صدقة وفي ثلاثين منها
 تباع أو تبعة وهي التي لها سنة وطعنت في الثانية وفي أربعين منها مسنة وهي التي تم لها
 سنتان وبهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل رضى الله عنه حين بعته
 الى اليمن واختلفت الروايات فيما زاد على الاربعين فقال في كتاب الزكاة وما زاد على
 الاربعين ففي الزيادة بحسب ذلك ولم يفسر هذا الكلام وفي كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي
 ليلى رحمهما الله تعالى قال اذا كان له احدي وأربعون بقرة فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه
 مسنة وربع عشر مسنة أو ثلث عشر تباع وهذا يدل على انه لانصاب عنده في الزيادة على
 الاربعين فانه تجب فيه الزكاة قل أو أكثر بحسب ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة
 رحمهما الله تعالى انه لا يجب في الزيادة شئ حتى تبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث
 تباع وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه ليس في الزيادة شئ حتى
 تكون ستين ففيها تبعة وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهما الله تعالى ثم لا خلاف
 انه ليس في الزيادة شئ الى سبعين ثم بعد ستين الاوقاص تسع تسع وان الواجب في كل
 ثلاثين تباع وفي كل أربعين مسنة حتى اذا كانت سبعين ففيها مسنة وتباع وفي ثمانين مسنتان
 وفي تسعين ثلاثة أتبة وفي المائة مسنة وتبعتان وفي مائة وعشر مسنتان وتباع وفي مائة
 وعشرين ان شاء أدى ثلاث مسنات وان شاء أدى أربعة أتبة فانها ثلاث مرات أربعون
 وأربع مرات ثلاثون. وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حديث معاذ ان النبي
 صلى الله عليه وسلم قال لا تأخذوا من أوقاص البقر شيئاً وفسروا الاوقاص بما بين الاربعين
 الى الستين ولان مبنى زكاة السائمة على انه لا يجب فيها الاشخاص دفعا للضرر عن أرباب
 الأموال حتى ان في الابل عند قلة العدد أوجب من خلاف الجنس تحرزا عن إيجاب
 الشقص فكذلك في زكاة البقر لا تجوز الاشخاص لانها عيب. ووجه رواية الحسن رحمه
 الله تعالى ان الاوقاص في البقر تسع تسع بدليل ما قبل الاربعين وبعد الستين فكذلك فيما
 بين ذلك لانه يلحق بما قبله أو بما بعده ووجه الرواية الأخرى أن نصب النصاب بالرأى
 لا يكون وانما يكون طريق معرفته النص ولانص فيما بين الاربعين الى الستين فاذا تعذر
 اعتبار النصاب فيه أو جبن الزكاة في قليله وكثيره بحسب ما سبق وحديث معاذ رضى الله
 عنه المراد به حال قلة العدد في الابتداء فان الوقص في الحقيقة اسم لما يبلغ نصاباً وذلك

في الابتداء يكون وقيل المراد بالاوقاص الصغار وهي العجاجيل وبه نقول انه لاشئ فيها
 ﴿ قال ﴾ والجواميس بمنزلة البقر وقد بينا هذا فيما سبق من زكاة الغنم ﴿ قال ﴾ وذكرها
 وإنها في الصدقة سواء وكذلك في الاخذ لافرق بين الذكور والاناث في زكاة البقر
 بخلاف زكاة الابل فانه لا يؤخذ فيها الا الاناث وهذا لتقارب ما بين الذكور والاناث في الغنم
 والبقر وتبين ما بينهما في الابل وقد بينا هذا في زكاة الابل . فاما الخيل السائمة اذا اختلط ذكرها
 وإنها ففيها الصدقة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء صاحبها أدى عن كل فرس
 ديناراً وان شاء قوتها وأدى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي
 رحمهم الله تعالى لاشئ فيها . فان كانت إناثاً كلها فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان
 ذكرهما الطحاوي رحمه الله تعالى وان كانت ذكورا كلها فليس فيها شئ الا في رواية عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى ذكرها في كتاب الآثار . وجه قولهم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس
 على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عفوت
 لامتي عن صدقة الخيل والرقيق الا ان في الرقيق صدقة الفطر ولانه لا يثبت للامام حق
 الاخذ بالاتفاق ولا يجب من عينها شئ ومبنى زكاة السائمة على أن الواجب جزء من العين
 وللامام فيه حق الاخذ بدليل سائر الحيوانات واحتج أبو حنيفة رحمه الله تعالى بحديث
 ابن الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في كل فرس سائمة ديناراً أو عشرة
 دراهم وليس في المرابطة شئ وان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى أبي عبيدة بن الجراح
 رضى الله عنه وأمره بأن يأخذ من الخيل السائمة عن كل فرس ديناراً أو عشرة دراهم ووقعت
 هذه الحادثة في زمن مروان فشاور الصحابة رضى الله عنهم فروى أبو هريرة ليس على الرجل
 في عبده ولا في فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت ما تقول يا أبا سعيد فقال أبو هريرة
 عجباً من مروان أحدثه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول ماذا تقول يا أبا سعيد
 قال زيد صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما أراد فرس الغازي فاماماً حبست لطلب
 نسلها ففيها الصدقة فقال كم فقال في كل فرس ديناراً أو عشرة دراهم والمعنى فيه انه حيوان سائم
 في أغلب البلدان فتجب فيه زكاة السائمة كالابل والبقر والغنم الا أن الآثار فيها لم تشتهر لعزة
 الخيل ذلك الوقت وما كانت الامعدة للجهاد وانما لم يثبت أبو حنيفة رحمه الله تعالى للامام
 ولاية الاخذ لان الخيل مطمع كل طامع فانه سلاح والظاهر انهم اذا علموا به لا يتركونه

لصاحبه وانما لم يؤخذ من عينه لاز . تصود الفقير لا يحصل به لان عينه غير ما كول اللحم
 عنده وأما الاناث قال في إحدى الروايتين التي ذكرها الطحاوي رحمه الله تعالى أنه لاشيء
 فيها لان معنى النماء فيها من حيث النسل وذلك لا يحصل بالاناث المفردات وفي الاخرى قال
 يمكن أن يستعار لها فحل فيحصل النماء من حيث النسل واما في الذكور المنفردين لاشيء فيها في
 ظاهر الرواية لان معنى النسل لا يحصل بها وبزيادة السن لا تزداد القيمة في الخيل بخلاف
 سائر الحيوانات ومعنى السمن غير معتبر لان عينه غير ما كول عنده فلماذا قال لانعدام النماء
 لاشيء عليه فيها وفي رواية الآثار جعل هذا قياس سائر أنواع السائمة فان بسبب السوم تخف
 المؤنة على صاحبها وبه يصير مال الزكاة كذلك في الخيل ﴿ قال ﴾ وليس في الحمير والبغال
 السائمة صدقة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين سئل عن البغال والحمير لم ينزل
 على فيها الا هذه الآية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً
 يره ولائها لا تسام في غالب البلدان مع كثرة وجودها والنادر لا يعتبر انما يعتبر الحكم
 العام الغالب فلماذا لا تجب فيها زكاة السائمة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

— باب زكاة المال —

﴿ قال ﴾ وليس في أقل من مائتي درهم زكاة فاذا بلغت مائتي درهم وحال عليها الحول ففيها
 خمسة دراهم لحديث عمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أنه قال في الورقة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة
 دراهم وحين بعث معاذاً رضي الله تعالى عنه الى اليمن قال ليس فيما دون مائتي درهم من الورق
 شيء وفي مائتين خمسة وما زاد على المائتين فليس فيه شيء حتى تبلغ أربعين ففيها درهم مع
 الخمسة وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهكذا في كل أربعين درهماً درهم وهو قول عمر
 ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي يجب في الزيادة بحسب
 ذلك قل أو أكثر حتى اذا كانت الزيادة درهماً ففيها جزء من أربعين جزءاً من درهم وهو
 قول علي وابن عمر وابراهيم النخعي رحمهما الله تعالى وقال طاووس اليماني رحمه الله تعالى لا يجب
 في الزيادة شيء حتى تبلغ مائتي درهم ويجب في كل مائتي درهم خمسة دراهم واحتجوا بحديث
 علي بن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في مائتي درهم خمسة دراهم وما زاد

فبحسب ذلك ولأن نصب النصاب لا يكون الا بالتوقيف ولم يشتر الأثر باعتبار نصيب
المائتين ثم اعتبار النصاب في الابتداء لحصول الغنى للمالك به ففي الزيادة المعتبر زيادة الغنى
وذلك حاصل بالقليل والكثير واحتج أبو حنيفة بحديث عمرو بن حزم أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال وفي كل مائتي درهم خمسة دراهم وفي كل أربعين درهما درهم ولم يرد به
في الابتداء فلم أن المراد به بعد المائتين وفي حديث معاذ رضي الله تعالى عنه أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال له لا تأخذ من الكسور شيئاً وفي مائتي درهم خمسة دراهم فما
زاد على ذلك ففي كل أربعين درهما درهم وقاس بالسواثم ففيها وقص بعد النصاب الأول
وكذلك في النقود بعملة أن الزكاة واجبة في الكل على وجه يحصل به النظر للفقراء وأرباب
الاموال وحديث علي رضي الله تعالى عنه لم ينقله أحد من الثقات مرفوعاً الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلم يصير الى ما رويناه أولى **قال** * وليس في أقل من عشرين مثقالاً
من الذهب زكاة لحديث عمرو بن حزم قال فيه وفي الذهب ما لم تبلغ قيمته مائتي درهم فلا
صدقة فيه والدينار كان مقوماً بعشرة دراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك
تنصيص على أنه لا شيء في الذهب حتى يبلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال ثم ليس في
الزيادة شيء حتى تبلغ أربعة دنانير ففي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيها قيراطان وهكذا في
كل أربعة مثاقيل . وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فيما زاد بحسب ذلك هذا والدرهم
سواء كما بينا وكذلك زكاة مال التجارة يجب بالقيمة والكلام فيه في فصول (أحدها) أن
الزكاة تجب في عروض التجارة إذا حال الحول عندنا . وقال مالك رحمه الله تعالى إذا باعها
زكي لحول واحد وان مضى عليها في ملكه أحوال وقال نفاة القياس لا شيء فيها والدليل
على وجوب الزكاة فيها حديث سمرة بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا
باخراج الزكاة من الرقيق وفي كل مال يتبعه وفي حديث أبي ذر رضي الله عنه أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال وفي البر صدقة إذا كان للتجارة وفي حديث عمر رضي الله عنه أنه
قال لحماس ما مالك يا حماس فقال ضأن وأدم قال قومها وأد الزكاة من قيمتها والدليل على
اعتبار الحول قوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ثم معنى النماء
مطلوب في أموال التجارة في قيمتها كما أنه مطلوب في السواثم من عينها وكما يتجدد وجوب
الزكاة في السواثم باعتبار كل حول يتجدد النماء بمضيه فكذلك في مال التجارة ويعتبر أن

تكون قيمتها نصاباً في أول الحول وآخره كما في السوائم عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى المعتبر كمال النصاب آخر الحول فقط وقد بينا هذا قال في الكتاب ويقومها يوم حال الحول عليها ان شاء بالدرهم وان شاء بالدنانير وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الامالي انه يقومها بأضع النقدين للفقراء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يقومها بما اشتراها ان كان اشتراها بأحد النقدين فيقومها به وان كان اشتراها بغير نقود قومها بالنقد الغالب في البلد وعن محمد رحمه الله تعالى انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال . وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن التقويم في حق الله تعالى معتبر بالتقويم في حق العباد ومتى وقعت الحاجة الى تقويم المنصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب في البلد فهذا مثله وأبو يوسف يقول البدل معتبر بأصله فان كان اشترى بأحد النقدين فتقويمه بما هو أصله أولى . وجه قول أبي حنيفة أن المال كان في يد المالك وهو المنتفع به في زمان طويل فلا بد من اعتبار منفعة الفقراء عند التقويم لأداء الزكاة فيقومها بأضع النقدين . ألا ترى أنه لو كان يتقويمه بأحد النقدين يتم النصاب وبالأخر لا يتم فانه يقوم بما يتم به النصاب لمنفعة الفقراء فهذا مثله . وجه رواية الكتاب أن وجوب الزكاة في عروض التجارة باعتبار ماليتها دون أعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المالية والتقدان في ذلك على السواء فكان الخيار الى صاحب المال يقومها بأيهما شاء . ألا ترى أن في السوائم عند الكثرة وهو ما إذا بلغت الابل مائتين الخيار الى صاحب المال ان شاء أدى أربع حقائق وان شاء أدى خمس بنات لبون فهذا مثله ثم وجوب الزكاة عندنا في عين مال التجارة باعتبار قيمتها وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى الوجوب في قيمتها لان النصاب معتبر بالقيمة فعرفنا أن الواجب فيها ﴿ ولنا ﴾ أن الواجب في ملكه وملكه العين فكان الواجب باعتبار صفة المالية ﴿ قال ﴾ وما كان من الدراهم والدنانير والذهب والفضة تبرا مكسوراً أو حلياً مصوغاً أو حلية سيف أو منقطة أو غير ذلك ففي جميعه الزكاة اذا بلغ الذهب عشرين مثقالاً أو من الفضة مائتي درهم نوى به التجارة أولم ينو* والاصل فيه قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعباب اليم والكنز اسم مال مدفون لا يراد به التجارة وقد ألحق الله الوعيد بمائتي الزكاة منها فذلك دليل على وجوب الزكاة فيها بدون نية التجارة ثم سائر الاموال مخلوقة للابتذال والانتفاع بأعيانها فلا تصير معدة للنماء الا بفعل من العباد من إسامة أو تجارة . وأما الذهب

والفضة فخلقها جوهرياً للثمان لمنفعة التقاب والتصرف فكانت معدة للنماء على أي صفة كانت فتجب الزكاة فيها **وقال** والحلي عندنا نصاب لازكاة سواء كان للرجال أو للنساء، ومصوغاً صياغة تحمل أو لا تحمل . وللشافعي رحمه الله تعالى في حلي النساء قولان في أحد القولين لا شيء فيه وهو مروى عن عمر وعائشة رحمهما الله تعالى قال انه مبتدل في مباح فلا يكون مال الزكاة كمال البدلة بخلاف حلي الرجال فانه مبتدل في محذور وهذا لان الحظر شرعاً يسقط اعتبار الصنعة والابتدال حكماً فيكون مال الزكاة بخلاف ما اذا كان مباحاً شرعاً وهو نظير ذهاب العقل يسقط اعتباره شرعاً بخلاف ذهاب العقل بسبب شرب دواء فانه لا يسقط اعتباره شرعاً **ولنا** حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى امرأتين تطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال أتوديان زكاهما فالتا لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتعجبان أن يسوركما الله بسوارين من نار فالتا لا فقال صلى الله عليه وسلم أديازكاهما والمراد الزكاة دون الاعارة لانه ألحق الوعيد بهما وذلك لا يكون الا بترك الواجب والاعارة ليست بواجبة وفي حديث أم سلمة أنها كانت تلبس أوضاعاً لها من ذهب فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أكنزهي فقال ان أديت منها الزكاة فليست بكنز والمعنى فيه أن الزكاة حكم تعلق بعين الذهب والفضة فلا يسقط بالصنعة حكم التقابض في المجلس عند بيع أحدهما بالآخر وجريان الربا وبيان الوصف أن صاحب الشرع ما اعتبر في الذهب والفضة مع اسم العين وصفاً آخر لا يجاب الزكاة فلي أي وجه أمسكهما المالك للنفقة أو لغير النفقة تجب عليه الزكاة ولو كان للابتدال فيهما عبدة لم يفترق الحال بين أن يكون محظوراً أو مباحاً كما في السوائم اذا جعلها حمولة ثم الابتدال هاهنا لمقصود الحمل زائد لا يتعلق به حياة النفس أو المال فلا تنعدم به صفة التنمية الثابتة لهذين الجوهريين باعتبار الاصل **وقال** وان كان له عشرة مثاقيل ذهب ومائة درهم ضم أحدهما الى الآخر في تكميل النصاب عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يضم أحدهما الى الآخر بل يعتبر كمال النصاب من كل واحد منهما على حدة لانها جنسان مختلفان فلا يضم أحدهما الى الآخر ليكمل النصاب كالسوائم وبيان الوصف من حيث الحقيقة غير مشكل ومن حيث المعنى انه لا يجري بينهما ربا الفضل **ولنا** حديث بكير بن عبد الله بن الأشج رضی الله عنه قال من السنة أن يضم الذهب الى الفضة لا يجاب الزكاة ومطلق السنة ينصرف الى

سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولائهما ما لان يكمل نصاب أحدهما بما يكمل به نصاب الآخر فيكمل نصاب أحدهما بالآخر كالسود مع البيض والنيسابوري من الدنانير مع المروى وبيان الوصف ان نصاب كل واحد منهما يكمل بمال التجارة وهذا لائهما وان كانا جنسين مختلفين صورة ففي حكم الزكاة هما جنس واحد حتى يتفق الواجب فيهما فيقدر بربع المشر على كل حال ووجوب الزكاة فيهما باعتبار معنى واحد وهو المالية القائمة باعتبار أصلهما فاذا وجبت الزكاة عند ضم أحدهما الى الآخر اختلفت الرواية فيما يؤدي فروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه يؤدي من مائة درهم درهمين ونصفا ومن عشرة مثاقيل ذهب ربع مثقال وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ووجهه انه أقرب الى المعادلة والنظر من الجانبين وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى انه يقوم أحدهما بالآخر ثم يؤدي الزكاة من نوع واحد وهذا أقرب الى موافقة نصوص الزكوات . ثم اختلفوا في كيفية الضم فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضم أحدهما الى الآخر باعتبار القيمة وقال أبو يوسف ومحمد باعتبار الاجزاء وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكره في نوادر هشام رحمه الله تعالى . وبيان ذلك انه اذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تساوي مائة درهم أو خمسون درهما وعشرة مثاقيل ذهب تساوي مائة وخمسين درهما فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضم أحدهما الى الآخر وتجب الزكاة وعندهما يضم باعتبار الاجزاء وقد ملك نصف نصاب أحدهما وربع نصاب الآخر فلا يجب فيهما شيء ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر في التقويم منفعة الفقراء كما هو أصله حتى روى عنه انه اذا كان للرجل مائة وخمسة وتسعون درهما ودينار يساوي خمسة دراهم انه يجب الزكاة وذلك بأن يقوم الذهب بالفضة . وجه قولهما ان التقويم في النقود ساقط الاعتبار كما في حقوق العباد فان سائر الاشياء تقوم بها ألا ترى ان من ملك أبريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمه مائتا درهم لا يجب فيه الزكاة ولو كان للتقويم عبرة في باب الزكاة من الذهب والفضة لوجبت الزكاة ههنا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول مما عينان وجب ضم أحدهما الى الآخر لا يجب الزكاة فكان الضم باعتبار القيمة كمروض التجارة وهذا لان كمال النصاب لا يكون الا عند اتحاد الجنس وذلك لا يكون الا باعتبار صفة المالية دون العين فان الاموال اجناس باعتبار أعيانها جنس واحد

باعتبار صفة المالية فيها وهذا بخلاف الابريق فانه ماوجب ضمه الى شئ آخر حتى يُعتبر
 فيه القيمة وهذا لان القيمة في الذهب والفضة انما تظهر شرعا عند مقابلة أحدهما بالآخر
 فان الجودة والصنعة لاقيمة لها اذا قويت بجنسها لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها
 سواء فاما عند مقابلة أحدهما بالآخر فيظهر للجودة قيمة . ألا ترى أنه متى وقعت الحاجة
 الى تقويم الذهب والفضة في حقوق العباد يقوّم بخلاف جنسه فكندا في حقوق الله
 تعالى وجميع ما ذكرنا في نصاب الذهب والفضة المعتبر فيهما الوزن دون العدد لان في
 النص ذكر الدرهم والدينار وهو يشتمل على مالا يعلم الا بالوزن من الدوايق والحبات
 والمعتبر في الدنانير وزن المتقال وفي الدراهم وزن سبعة وهو أن يكون كل عشرة منها
 بوزن سبعة مثاقيل وهو الوزن المعروف في الدراهم في غالب البلدان وأصله وهو أنه كان
 في الجاهلية نوعان من الدراهم يقال لهما ثاقيل وخفاف فلما أرادوا في الاسلام ضرب الدراهم
 جمعوا أحدهما الى الآخر وجملوه درهمين فكان وزن سبعة ولم يبين في الكتاب صفة
 الدراهم وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن الزكاة تجب في الجياد من الدراهم
 والزيوف والنهرجة والمكحلة والمزيفة قال لان الثاقيل في كلها الفضة وماينقلب فضته على
 غشه يتناوله اسم الدراهم مطلقا اما في الستوة وهو ماينقلب غشه على فضته نظر الى ماينخلص
 منه من الفضة فان بلغ وزنه مائتي درهم تجب فيها الزكاة والافلاو مراده اذا لم تكن للتجارة
 فان كانت تلك الدراهم للتجارة فالمبرة بقيمتها كما في عروض التجارة وقد ذكر في روايته
 في الفلوس والدراهم المضروبة من الصفر اذا كان لاينخلص منها فضة فان لم تكن للتجارة
 فلا شئ فيها وان كانت للتجارة فان بلغت قيمتها مائتي درهم مماينقلب فيها الفضة ففيها الزكاة
 وكان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخارى رحمه الله تعالى يفتى بوجوب الزكاة في
 للمائتين من الدراهم الفطرية عدداً وكان يقول هي من أعز النقود فينا بمنزلة الفضة فيهم
 ونحن أعرف بنقودنا وهو اختيار شيخنا الامام الحلواني رحمه الله تعالى وهو الصحيح
 عندي قال رجل له على رجل ألف درهم قرض أو ثمن متاع كان للتجارة فخال الحول
 ووجبت الزكاة عليه لايلزمه الاداء قبل القبض عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه
 الاداء لان صيرورة المال ديناً كان بتصرفه واختياره وذلك غير معتبر في تأخير حق الفقراء
 فانه كما لايمك ابطال حقهم لايمك التأخير ولان هذا مال مملوك كالمين ولنا ان

الواجب جزء من النصاب فاذا كان النصاب ديناً فیده مقصورة عما هو حق الفقراء فلا يلزمه الاداء ما لم تصل يده اليه بالقبض كإبْن السبيل . ثم الديون على ثلاث مراتب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى دين قوی وهو ما يكون بدلا عن مال كان أصله للتجارة لو بقي في ملكه ودين وسط وهو ان يكون بدلا عن مال لازكاة فيه لو بقي في ملكه كشياب البذلة والمهنة ودين ضعيف وهو ما يكون بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمدة في الدين القوی لا يلزمه الاداء ما لم يقبض أربعين درهما فاذا قبض هذا المقدار أدى درهما وكذلك كلما قبض أربعين درهما وفي الدين المتوسط لا يلزمه الاداء ما لم يقبض مائة درهم فحينئذ يؤدي خمسة دراهم وفي الدين الضعيف لا تلزمه الزكاة ما لم يقبض ويحول الحول عنده وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الدين نوعان وجعل الوسط كالضعيف وهو اختيار الكرخي على ما ذكره في المختصر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما تعالى الديون كلها سواء لا تجب الزكاة فيها قبل القبض وكلما قبض شيئاً يلزمه الاداء بقدره قل أو أكثر ما خلا دين الكتابة فإنه لا يجب عليه فيه الزكاة حتى يحول عليه الحول بعد القبض وذكر الكرخي ان المستثنى عنهما دينان الكتابة والدية على العاقلة . وجه قولها ان الديون في المالية كلها سواء من حيث ان المطالبة توجه بها في الحياة وبمدد الوفاة وتصير مالا بالقبض حقيقة فتجب الزكاة في كلها ويلزمه الاداء بقدر ما يصل اليه كإبْن السبيل بخلاف دين الكتابة فإنه ليس بدين على الحقيقة حتى لا توجه المطالبة به ولا تصح الكفالة به وهذا لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً وكذلك الدية على العاقلة وجوبها بطريق الصلة لأنه دين على الحقيقة حتى لا يستوفي من تركته من مات من العاقلة . وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ما هو بدل عما ليس بمال فملك المالية يثبت فيه ابتداء فهو دين والدين ليس بمال على الحقيقة حتى لو حلف صاحبه أن لا مال له لا يحنث في يمينه وإنما تم المالية فيه عند تمينه بالقبض فلا يصير نصاب الزكاة ما لم تثبت فيه صفة المالية والحول لا ينقذ الا على نصاب الزكاة فاما ما كان بدلا عن مال التجارة فملك المالية كان تاماً في أصله قبل أن يصير ديناً فبقي على ما كان لان الخلف يعمل عمل الاصل فيجب فيه الزكاة قبل القبض ولكن وجوب الاداء يتوقف على القبض ونصاب الاداء يتقدر بأربعين درهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما بينا في الزيادة على المائتين واما بدل ثياب البذلة والمهنة فذهب الكرخي الى أن

أصله لم يكن مالا شرعا حتى لم يكن محلا للزكاة فهو وما لم يكن أصله مالا على الحقيقة سواء . وجه ظاهر الرواية أنه أخذ شبهها من أصليين من عروض التجارة باعتبار أن أصله مال على الحقيقة ومن المهر باعتبار أن أصله ليس بمال في حكم الزكاة شرعا فيوفر حظه منهما ويقال إن وجوب الزكاة فيه ابتداء فيعتبر في المقبوض إن يكون نصاب الزكاة وهو المائتان ويجب فيها الزكاة قبل القبض من حيث إن ملك الماالية لم يثبت في الدين ابتداء . وفي الأجرة ثلاث روايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية جعلها كالمهر لأنها ليست ببدل عن المال حقيقة لأنها بدل عن المنفعة وفي رواية جعلها كبديل ثياب البذلة لأن المنافع مال من وجه لكنه ليس بمحل لوجوب الزكاة فيه . والأصح أن أجرة دار التجارة أو عبد التجارة بمنزلة ثمن متاع التجارة كلما قبض منها أربعين تلزمه الزكاة اعتباراً لبديل المنفعة ببدل العين . وإن كان الدين وجب له بميراث أو وصية أو وصي له به ففي كتاب الزكاة جعله كالدين الوسط وقال إذا قبض مائتي درهم تلزمه الزكاة لما مضى لأن ملك الوارث يذني على ملك المورث وقد كان في ملك المورث بدلا عما هو مال وفي نوادر الزكاة جعله كالدين الضعيف لأن الوارث ملكه ابتداء وهو دين فلا تجب فيه الزكاة حتى يقبض ويحول عليه الحول عنده وإن كان الدين ضمان قيمة عبد أعتق شريكه نصيبه منه فاختار تضمينه فهذا والدين الواجب بسبب بيعه نصيبه من شريكه سواء لأن هذا الضمان يوجب الملك لشريكه في نصيبه وإن كان الدين سعاية لزم ذمة العبد بعتق شريكه وهو معسر في الكتاب يقول هو ودين الكتابة سواء لا يجب فيه الزكاة حتى يحول عليه الحول بعد القبض قيل هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن المستسمى عنده مكاتب فاما عندهما فالمستسمى حر عليه دين فيجب فيه الزكاة عندهما قبل القبض وقيل هو قولهم جميعاً وعذرهما إن سبب وجوب هذا الدين لم يكن من العبد فكان صلة في حقه فلا يتم الملك فيه إلا بالقبض كالدية على العاقلة قال رجل له ألف درهم فحال عليها الحول ثم اشترى بها عبداً للتجارة فأتى العبد لم يضمن الزكاة وإن اشترى بها عبداً للخدمة فهو ضامن للزكاة لأن المشتري للتجارة محل لحق الفقراء فهو يتصرفه حوال حقه من محل إلى محل فلم يكن مستهلكا وكان هلاك البديل في يده كهلاك الأصل فأما عبد الخدمة فليس بمحل لحق الفقراء حتى صار هو يتصرفه مفوتاً محل حقه فيصير ضامناً للزكاة مات العبد في يده أو بقي . ألا ترى أن في خلال الحول لو اشترى عبداً للتجارة لم ينقطع فيه

الحول بخلاف ما إذا اشترى بالالف عبداً للخدمة ولو أبدل الدرهم بالدنانير أو الدنانير بالدرهم
 في خلال الحول لم ينقطع الحول عندنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى إذا بادل بالدنانير انقطع
 الحول وهو بناء على أصله أنهما جنسان في باب الزكاة حتى لا يضم أحدهما إلى الآخر فهو
 كالسواهم وعندناهما جنس واحد في حكم الزكاة حتى يضم أحدهما إلى الآخر فكانا بمنزلة عروض
 التجارة يبادل بها في خلال الحول **وقال** رجل له ألف درهم وعليه ألف درهم وله دار وخادم
 لغير التجارة بقيمة عشرة آلاف درهم فلا زكاة عليه لأن الدين مصروف إلى المال الذي في يده
 لأنه فاضل عن حاجته. ومد للتقليب والنصرف به فكان الدين مصروفاً إليه فاما الدار والخادم
 فمشغول بحاجته فلا يصرف الدين إليه **وقال** في الكتاب رأيت لو تصدق عليه أنه يكون
 موضعاً للصدقة لأنه معدوم يريد به أن المال مشغول بالدين فهو كالمعدوم ومملك الدار والخادم
 لا يحرم عليه أخذ الصدقة لأنه لا يزال حاجته بل يزيد فيها فالدار تسترم والعبد يستنق فلا بد
 له منهما وهو في معنى ما نقل عن الحسن البصري رحمه الله تعالى أن الصدقة كانت تحمل للرجل
 وهو صاحب عشرة آلاف درهم قيل وكيف يكون ذلك قال يكون له الدار والخادم والكرراع
 والسلاح وكانوا ينهون عن بيع ذلك فعلى هذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى أن الفقيه
 إذا ملك من الكتب ما يساوي مالا عظيماً ولكنه محتاج إليها يحمل له أخذ الصدقة إلا أن يملك
 فضلاً عن حاجته ما يساوي مائتي درهم **وقال** وإن كان للرجل التاجر ديون على الناس
 وفيهم الملىء وغير الملىء وحال الحول فمن كان منهم مقر أملياً وجبت فيه الزكاة على صاحبه
 ولزمه الأداء إذا قبض أربعين درهماً ومن كان منهم جاحداً فليس فيه الزكاة على صاحبه إلا على
 قول زفر رحمه الله تعالى وقد بينا هذا في تفسير مال الضمار ومن كان منهم مقرّاً مفلساً فعلى
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب على صاحبها الزكاة قبل القبض وعند محمد
 رحمه الله تعالى إذا فلسه الحاكم فلا زكاة على صاحبها قبل القبض من محمد رحمه الله تعالى
 على أصله أن التفليس يتحقق فيصير المال تاوياً ومرّ أبو حنيفة رحمه الله تعالى على أصله أن
 التفليس لا يتحقق لأن المال غاد ورائح فلا يصير به المال تاوياً وأبو يوسف رحمه الله تعالى
 يقول التفليس وإن كان يتحقق عندي ولكن لا يسقط به الدين إنما تأخر المطالبة فهو نظير
 الدين المؤجل والزكاة في الدين تجب قبل القبض المؤجل ثم قد بينا أنه لا يلزمه الأداء قبل
 القبض عندنا وإن فعل كان فضلاً لمن عجل الزكاة بعد كمال النصاب قبل حلول الحول

﴿ قال ﴾ وليس علي التاجر زكاة مسكنه وخدمه ومركبه وكسوة أهله وطعامهم وما يتجمل
 به من آنية أو لؤلؤ وفس ومتاع لم ينو به التجارة لان نصاب الزكاة المال النامي ومعنى النماء
 في هذه الاشياء لا يكون بدون نية التجارة وكذلك الفلوس يشتريها للنفقة فانها صفر
 والصفر ليس بمال الزكاة باعتبار عينه بل باعتبار طلب النماء منه وذلك غير موجود فيما اذا
 اشتراه للنفقة. وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الصباغ اذا اشترى
 المصفر والزعفران ليصبغ بهما ثياب الناس فعليه فيها الزكاة لان ما يأخذ عوض عن
 الصبغ القائم بالثوب الا ترى أن عند فساد المقد يصار الى التقويم فكان هذا مال التجارة بخلاف
 القصار اذا اشترى الحرض والصابون والقلي لان ذلك آلة عمله فيصير مستهلكا ولا يبقى في
 الثوب عينه فما يأخذ من العوض يكون بدل عمله لا بدل الآلة ونحاس الدواب اذا اشترى
 الجلال والبراقع والمقاود فان كان يبيعها مع الدواب فعليه فيها الزكاة وان كان يحفظ الدواب
 بها ولا يبيعها فليس عليه فيها الزكاة اذا لم ينو التجارة عند شرائها ثم لا خلاف ان نية التجارة
 اذا اقترنت بالشراء أو الاعارة صار المال للتجارة لان النية اقترنت بمعمل التجارة
 ولو ورث مالا فنوي به التجارة لا يكون للتجارة لان النية تجردت عن المعمل فلميراث
 يدخل في ملكه من غير صنعه ولو قبل الهبة والوصية في مال بنية التجارة عند أبي يوسف
 رحمه الله تعالى يكون للتجارة وعند محمد رحمه الله تعالى لا يكون للتجارة وكذلك في المهر
 وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فمحمد رحمه الله تعالى يقول نية التجارة لا تعمل
 الا مقرونة بمعمل التجارة وهذه الاسباب ليست بتجارة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
 التجارة عقد اكتساب المال فما لا يدخل في ملكه الا بقبوله فهو كسبه فيصح اقتران نية
 التجارة بفعله كالشراء والاجارة ﴿ قال ﴾ وما كان عنده من المال للتجارة فنواه للمهنة خرج من
 أن يكون للتجارة لانه نوى ترك التجارة وهو تارك لها للحال فاقترنت النية بالمعمل وان كان
 عنده عبيد للخدمة فنوى التجارة لم تكن للتجارة ما لم يبيعهم لان النية تجردت عن عمل
 التجارة وهو نظير المسافر ينوي الإقامة فانه يصير مقبلا والمقيم ينوي السفر فلا يصير مسافرا
 ما لم يخرج الى السفر والله أعلم بالصواب

باب العشر

قال رحمه الله العاشر من ينصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار وتأمين
 التجار بمقامه من اللصوص وقد روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أراد أن يستعمل
 أنس بن مالك رحمه الله تعالى على هذا العمل فقال له أتستعملنى على المكس من عمالك فقال
 ألا ترضى أن أفلدك ما قلديني رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي روى من ذم المشار محمول على
 من يأخذ مال الناس ظلماً كما هو في زماننا دون من يأخذ ما هو حق وهو الصدقة اذا
 عرفنا هذا فنقول العاشر يأخذ مما يمر به المسلم عليه الزكاة اذا استجمعت شرائط الوجوب
 لأن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه لما نصب المشار قال لهم خذوا مما يمر به المسلم
 ربع العشر ومما يمر به الذي نصف العشر فقيل له فكم تأخذ مما يمر به الحربى فقال كم يأخذون منا فقالوا
 العشر فقال خذوا منهم العشر. وفي رواية خذوا منهم مثل ما يأخذون منا فقيل له فان لم يعلم كم
 يأخذون منا فقال خذوا منهم العشر وان عمر بن عبدالعزيز رحمه الله تعالى كتب الى عماله بذلك
 وقال أخبرنى به من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم المسلم حين أخرج مال التجارة
 الى المفاوز فقد احتاج الى حماية الامام فيثبت له حق أخذ الزكاة منه لأجل الحماية كما فى
 السواثم يأخذ الامام الزكاة لحاجته الى حمايته وكما ان المسلم محتاج الى الحماية فكذلك الذى بل
 أكثر لأن طمع اللصوص فى أموال أهل الذمة أكثر وأبين قال وما يؤخذ من
 المسلم اذا وجب أخذه من الكافر يضعف عليه كصدقات بنى تغلب فأما أهل الحرب
 فلا يأخذ منهم على طريق المجازاة كما أشار اليه عمر رضى الله تعالى عنه ولسنا نغنى بهذا أن
 أخذنا بمقابلة أخذهم فأخذهم أموالنا ظلم وأخذنا بحق ولكن المراد أنا اذا عاملناهم بمثل
 ما يعاملوننا به كان ذلك أقرب الى مقصود الأمان واتصال التجارات واذا لم نعلم كم يأخذون
 منا تأخذ منهم العشر لأن حال الحربى مع الذى كمال الذى مع المسلم فان الذى منادراً
 دون الحربى فكما يضعف على الذى ما يؤخذ من المسلم فكذلك يضعف على الحربى ما يؤخذ
 من الذى قال فان مر على العاشر بأقل من مائتى درهم لم يأخذ منه شيئاً وان علم أن
 له فى منزله مالا لان حق الأخذ انما يثبت باعتبار المال الممرور به عليه لحاجته الى الحماية وهذا
 غير موجود فيما فى بيته وما مر به عليه لم يبلغ نصاباً وهذا اذا كان المار مسلماً أو ذمياً وقال

في الحربى فى كتاب الزكاة هكذا وفى الجامع الصغير والسير الكبير قال الا ان يكونوا
 هم يأخذون من تجارنا من أقل من مائتى درهم فنحن نأخذ أيضاً حينئذ ووجهه ان الاخذ
 منهم بطريق المجازاة ووجه رواية كتاب الزكاة أن القليل عفو شرعاً وعرباً فان كانوا
 يظهروننا فى أخذ شئ من القليل فنحن لا نأخذ منهم الا ترى أنهم لو كانوا يأخذون جميع
 الاموال من التجار لا نأخذ منهم مثل ذلك لان ذلك يرجع الى غدر الأمان واذا كان
 المرور به نصاباً كاملاً أخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربى مثل
 ما يأخذون من تجارنا عشراً كان أو أقل أو أكثر ﴿ قال ﴾ فان ادعى المسلم ان عليه
 ديناً يحيط بماله أو ان حوله لم يتم أو انه ليس للتجارة صدقه على ذلك اذا حلف لا نكاره وجوب
 الزكاة عليه وقد بينا مثله فى السوائم وكذلك اذا قال هذا المال ليس لى صدقه مع يمينه ولم يأخذ
 منه شيئاً لان ثبوت حق الأخذ له اذا حضره المالك والمالك فكما أن حضور المالك بدون
 الملك لا يثبت له حق الأخذ فكذلك حضور الملك بدون المالك ولان المستبضع فوض اليه
 التصرف فى المال دون أداء الزكاة وليس للعائش ان يأخذ غير الزكاة ﴿ قال ﴾ ويصدق الذمي
 أيضاً فيما يصدق فيه المسلم لانه من أهل دارنا فاما الحربى فلا يصدق على شئ من ذلك لانه
 ان قال لم يتم الحول فى الأخذ منه لا يعتبر الحول لانه لا يمكن من المقام فى دارنا حولاً وان
 قال على دين فالدين الذى وجب عليه فى دار الحرب لا يطالب به فى دارنا وان قال ليس للتجارة
 فهو ما دخل دارنا الا لقصد التجارة فما معه يكون للتجارة الا ان يقول لغلام فى يده هذا
 ولدى أو لجارية فى يده هذه أم ولدى لان النسب يثبت فى دار الحرب كما يثبت فى دار
 الاسلام فامومية الولد تثبت بناء على نسب الولد فتتقدم المالية فيهما باقراره فلا يأخذ منه شيئاً
 فان قال المسلم دفعت صدقتها الى المساكين صدقه على ذلك لو حلف بخلاف السوائم لان
 فى عروض التجارة كان الدفع الى المساكين مفوضاً اليه قبل المرور به على العائش وفى
 السوائم كان حق الاخذ للامام ﴿ قال ﴾ ولا يأخذ العائش مما يمر به المكاتب واليتيم وان
 كان وصيه معه لما بينا أنه انما يأخذ الزكاة ولا تجب الزكاة فى كسب المكاتب ولا فى مال
 اليتيم ﴿ قال ﴾ واذا أخبر التاجر العائش ان متاعه مروى أو هروى واتهمه العائش وفى فتحه ضرر
 عليه حلفه وأخذ منه الصدقة على قوله لانه ليس له ولاية الاضرار به وقد نقل عن عمر
 رضى الله عنه أنه قال لعماله لا تفتشوا على الناس متاعهم ثم لو أنكر وجوب الزكاة فيه

صدقه مع اليمين فكذلك لو أنكر الزيادة **﴿ قال ﴾** والتغلي والذمي في المرور على العاشر سواء
 لان الصلح مع بني تغلب على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم فلا تجوز الزيادة
 عليه **﴿ قال ﴾** وان أخذ من الحربى العشر لم يطالب به مرة أخرى مادام فى أرض
 الاسلام لما روى أن نصرانياً خرج بفرس من الروم ليبيعه فى دارنا فأخذ منه العاشر العشر
 ثم لم يتفق له بيعه فلما عاد به ليدخل دار الحرب طالبه العاشر بعشره فقال انى كلما صررت
 عليك لو أدت اليك عشره لم يبق لى شىء فترك الفرس عنده وجاء الى المدينة فوجد عمر
 رضى الله عنه فى المسجد مع أصحابه ينظرون فى كتاب فوقف على باب المسجد فقال انا الشيخ
 النصرانى فقال عمر وأنا الشيخ الحنفى فأوراك فقص عليه القصة فماد عمر الى ما كان فيه فظن
 أنه لم يلتفت الى كلامه فرجع عازماً على أداء العشر ثانياً فلما انتهى الى العاشر اذا كتاب
 عمر سبقه انك ان أخذت مرة فلا تأخذ مرة أخرى **﴿ قال ﴾** النصرانى ان دينا يكون
 العدل فيه بهذه الصفة لحقيق أن يكون حقاً فاسلم ولان تجدد حق الأخذ باعتبار تجدد
 الحول والحربى لا يمكن من المقام فى دارنا حولاً قال فى الكتاب الا أن تجدد الحول ومراده
 اذا لم يعلم الامام بحاله حتى حال الحول فينثند يأخذ منه ثانياً لتجدد الحول كما يأخذ من الذى
﴿ قال ﴾ فان رجع الى دار الحرب ثم عاد عشره ثانية وان كان فى يومه ذلك لانه بالرجوع
 التحق بحربى لم يدخل دار ناطق. ألا ترى انه فى الدخول يحتاج الى استئمان جديد ولان
 الأخذ منه لاجل الأمان وقد انتهى ذلك برجوعه فدخوله ثانياً يكون بامان جديد فلهذا
 يأخذ منه **﴿ قال ﴾** واذا صر العبد بمال مولاه يتجر به لم يأخذ منه العشر الا أن يكون المولى
 حاضراً أما اذا كان المال بضاعة فى يد العبد للمولى فهو غير مشكل كما لو كان بضاعة مع
 أجنبى واما اذا كان المال كسب العبد وهو مأذون فان كان عليه دين يحيط به فلا زكاة
 عليه فيه وان لم يكن عليه دين فان كان المولى معه يأخذ منه الزكاة وان لم يكن المولى معه فى
 كتاب الزكاة يقول لا يأخذ منه الزكاة ثم رجع وقال لا يأخذ منه شيئاً. وفى الجامع
 الصغير يقول يأخذ منه ربع العشر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يأخذ منه فى قولهما
 وفى المضارب اذا صر على العاشر بمال المضاربة كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً يأخذ منه
 الزكاة ثم رجع وقال لا يأخذ منه شيئاً وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ولا أعلمه رجع فى
 العبد أم لا وقياس قوله الثانى فى المضارب يوجب أن لا يأخذ من العبد شيئاً أيضاً. وجه قوله الاول

ان المضارب له حق قوى يشبه الملك فانه شريك في الربح واذا صار المال عروضاً يملك التصرف على وجه لو نهاه رب المال لا يعمل نهييه فكان حضور المضارب كحضور المالك . وجه قوله الاخر ان المضارب أمين في المال كالمستبضع والأجير وانما فوض اليه التجارة في المال لأداء الزكاة والزكاة تستدعي نية من عليه فان كان قوله الثاني في العبد انه لا يأخذ منه أيضاً فلا حاجة الى الفرق وان لم يرجع في العبد فوجه الفرق ان المأذون يتصرف لنفسه حتى اذا لحقته المهدة لا يرجع به على المولى فكان في أداء ما يجب في كسبه كالمالك بخلاف المضارب فانه نائب في التصرف يرجع بما يلحقه من المهدة على رب المال فلا يكون له ولاية أداء الزكاة ﴿ قال ﴾ واذا مر على العاشر بمال ومعه براءة بغير اسمه يقول هذه براءة من عاشر كذا مر به رجل كان هذا المال معه مضاربة في يده فان حلف على ذلك كف عنه لانه أخبر بخبر محتمل وهو أمين في صدقة على ذلك كما لو قال أدبتها الى المساكين ﴿ قال ﴾ وان مر به على عاشر الخوارج فمشره لم يحسبه له عاشر أهل العدل قال لان ذلك لا يجزئه من زكاته ومعناه أنهم يأخذون أموالنا بطريق الاستحلال لا بطريق الصدقة ولا يصرفونه مصارف الصدقة وصاحب المال هو الذي عرض ماله للاخذ بالمرور عليه فلا يسقط به حق عاشر أهل العدل في الأخذ منه ﴿ قال ﴾ ولا يجزى في الزكاة عتق رقبة ولا الحج ولا قضاء دين ميت ولا تكفينه ولا بناء مسجد * والأصل فيه أن الواجب فيه فعل الايتاء في جزء من المال ولا يحصل الايتاء الا بالتملك فكل قربة خات عن التملك لا تجزى عن الزكاة واعتاق الرقبة ليس فيه تملك شئ من العبد لان العبد يمتق على ملك المولى ولهذا كان الولاء له وكذلك الحج فان ما ينفعه الحاج في الطريق لا يملكه غيره وان أحج رجلاً فالحاج ينفق على ملك المحجوج عنه ذلك المال وكذلك قضاء دين الميت فانه لا يملك الميت شيئاً وما يأخذه صاحب الدين يأخذه عوضاً عن ملكه وكذلك تكفين الميت فانه ليس فيه تملك من الميت فانه ليس من أهل الملك ولا من الورثة لانهم لانهم لا يملكون ما هو مشغول بحاجة الميت وكذلك بناء المسجد ليس فيه تملك من أحد ﴿ قال ﴾ ولا يعطى من الزكاة كافر إلا عند زفر رحمه الله تعالى فانه يجوز دفعها الى الذمي وهو القياس لان المقصود اغناء الفقير المحتاج على طريق التقرب وقد حصل ﴿ ولنا ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم فذلك تنصيص على الدفع الى فقراء من

تؤخذ من أغنيائهم وهم المسلمون ﴿ قال ﴾ ولا بأس بأن يعين به حاجا منقطعاً أو غازياً أو مكاتباً لأن التملك على سبيل التقرب يحصل به والمكاتب من مصارف الصدقات بالنص .
قال الله تعالى وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله ويدخل في هذا الحاج المنقطع أيضاً ثم هو بمنزلة ابن السبيل وابن السبيل من مصارف الصدقات وكذلك يقضى دين مغرم بأمره ويجوز ذلك إذا كان المديون فقيراً لأنه يملكه أو لا ثم يقضى دينه بأمره بملكه . ألا ترى أن من أمر انساناً بقضاء دينه كان له أن يرجع عليه إذا قضاؤه ولا يكون ذلك إلا بعد التملك منه ﴿ قال ﴾ ويجزئه أن يعطى من الواجب جنساً آخر من المكيل والموزون أو العروض أو غير ذلك بقيمته وهذا عندنا وقد بيناه ﴿ قال ﴾ وإن أعطى من جنس ماله وكان من الأموال الربوية فلا معتبر بالقيمة عندنا خلافاً لغير رحمة الله تعالى . بيانه إذا كان له مائتا درهم نهرجة فأدى منها أربعة دراهم جياداً تبلغ قيمتها خمسة نهرجة لا يجوز عندنا إلا عن أربعة دراهم وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يجوز عن الكل لأن في القيمة وفاء بالواجب ولأربابنا بين الله تعالى وبين العبد ولكننا نقول ليس للجودة قيمة في الأموال الربوية عند مقابلتها بجنسها وأداء أربعة جياد كأداء أربعة نهرجة فلا تجزئه إلا عن مثل وزنه ﴿ قال ﴾ رجل له على آخر دين فتصدق به عليه ينوي أن يكون من زكاة ماله لا يجزئه إلا عن مقدار الدين إن كان المديون فقيراً لأن الواجب في المال العين جزء منه والدين أنقص في المالية من العين ولا يجوز أداء الناقص عن الكامل فإن أراد الحيلة فالوجه أن يتصدق عليه بقدر الزكاة من العين ثم يسترده من يده بحساب دينه وكذلك أداء زكاة الدين عن دين آخر لا يجوز بأن كان له مائتا درهم على رجل وخمسة على فقير فأبراه من تلك الخمسة ينوي به زكاة المائتين لم يجزئه لأن هذا الدين يتعين بالقبض وما أبرأ الفقير منه لا يتعين فكان دونه في المالية ولأن مبادلة الدين بالدين لا تجوز في حق العباد فكذلك في حقوق الله تعالى والواجب من كل دين جزء منه فأما إذا كان الدين كله على الفقير فوجهه له أو أبراه منه ينوي عن زكاة ذلك الدين يجزئه لأن الواجب جزء من ذلك الدين وقد أوصله إلى مستحقه فيجوز وهو كما لو وهب النصاب العين كله من الفقير ﴿ قال ﴾ وإن كان المديون غنياً فوجه له ما عليه بمد وجوب الزكاة قال في الجامع يضمن مقدار الزكاة للفقراء وقال في نوادر الزكاة لا يضمن شيئاً لأن وجوب الأداء ينبت على القبض وهو لم يقبض شيئاً وفي رواية الجامع قال صار مشتهلكاً حق الفقراء بما صنع فهو كما لو وجبت الزكاة

عليه في مال عين فوهبه لنفى وهذا أصح لأنه بتصرفه يجمل قابضاً حكماً كالمشتري إذا أعتق العبد
 المشتري قبل القبض يصير قابضاً وأما مال المضاربة فعلى رب المال زكاة رأس المال وحصته
 من الربح وعلى المضارب زكاة حصته من الربح إذا وصلت يده إليه إن كان نصيباً أو كان له
 من المال ما يتم به النصاب عندنا. وللشافعي رحمه الله تعالى ثلاثة أقاويل في نصيب المضارب قول
 مثل قولنا وقول إن زكاة ذلك على رب المال لأنه موقوف لحقه حتى لا يظهر الربح مالم يصل
 إليه رأس المال ولأن الربح تبع وزكاة الأصل عليه فكذلك التبع وقول آخر أنه لا زكاة في
 نصيب المضارب على أحد لأنه متردد بينه وبين رب المال يسلم له إن بقي كله ويكون لرب
 المال إن هلك بفضه فهو نظير كسب المكاتب فليس فيه زكاة على أحد لأنه متردد بينه
 وبين المولى وفي الحقيقة هذه المسئلة بناء على أصله أن استحقاق المضارب الربح بطريق
 الجمالة لا بطريق الشركة إذ ليس له رأس مال ولا بطريق الأجرة لأن عمله غير معلوم
 عند العقد والجمالة لا تملك إلا بالقبض كالعامة لعامل الصدقات ﴿ وانا ﴾ إن المضارب
 شريكه في الربح فكما يملك رب المال نصيبه من الربح في حكم الزكاة فكذلك المضارب
 لأن مطلق الشركة يقتضى المساواة وبين أن الوصف إن رأس ماله العمل ورأس مال الثاني
 المال والربح يحصل بهما فقد تحققت الشركة وقد نص في العقد على هذا وتنصيبهما معتبر
 بالاجماع والدليل عليه أن المضارب يملك المطالبة بالقسمة ويتميز به نصيبه ولا حكم للشركة
 إلا هذا واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بما لو اشترى بألف المضاربة عبدين كل واحد
 منهما يساوى ألفاً فإنه لا شيء على المضارب هنا والربح موجود ولكننا نقول عند زفر رحمه
 الله تعالى تجب عليه الزكاة في نصيبه وكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأنهما
 يريان قسمة الرقيق أما أبو حنيفة رحمه الله تعالى فلا يرى قسمة الرقيق فكل واحد من
 العبدان في حق المضارب مشغول برأس المال كأنه ليس معه غيره فلا يظهر الربح حتى إن في
 حق رب المال لما كانا كشيء واحد كان عليه زكاة رأس المال وحصته من الربح ﴿ قال ﴾ ويأخذ
 العاشر من مال الصبي الحر إذا مر به عليه إلا أن يكونوا لا يأخذون من مال صبيانا شيئاً
 وكذلك المكاتب لأن الأخذ منهم بطريق المجازاة فنعامهم بمثل ما يعاملوننا به كما بينا فيما
 دون النصاب ﴿ قال ﴾ وإذا مر التاجر على العاشر بالزمان والبطيخ والقثاء والسفرجل
 والغنم والتين قد اشتراه للتجارة وهو يساوى نصيباً لم يعشره في قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى ولكن يأمره بأداء الزكاة بنفسه وعندهما بعشره لان الزكاة تجب في هذه الاموال اذا كانت للتجارة والعاشر يأخذ الزكاة الواجبة فيأخذ من هذه الاموال كما يأخذ من سائر الاموال وانما يأخذ لحاجة صاحب المال الى حمايته وذلك موجود في هذه الاشياء ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى حرفان أحدهما أن حق الأخذ للعاشر باعتبار المال الممرور به عليه خاصة وهذه الاشياء لا تبقى حولا فلا تجب الزكاة فيها الا باعتبار غيرها مما لم يمر به عليه فهو نظير ما لو مر عليه بما دون النصاب وقال في بيتي ما يتم به النصاب والثاني ان العاشر يأخذ من عين ما يمر به عليه وليس بحضرة فقراء يصرفه اليهم ولا يمكنه ان يدخره الى ان يأتيه الفقراء لان ذلك يفسد فقلنا لا يأخذ منه شيئا ولكن يأمره بالأداء بنفسه وكذلك لا يأخذ من الذمي والحربي أما على الأول فظاهر وكذلك على الطريق الثاني لانه ليس بحضرة من المقاتلة من يصرف اليهم المأخوذ **قال** * وان مر الذمي على العاشر بالخمير والخنزير للتجارة عشر الخمر من قيمتها ولم يشتر الخنازير ورواه في الخمر عن ابراهيم وكان مسروق يقول يأخذ من عين الخمر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان مر على العاشر بالخنازير وحدها لم يأخذ منه شيئا وان مر بهامع الخمر أخذ منها جميعا من القيمة وكأنه جعل الخنازير في هذا تبعا للخمر وهو نظير مذهبه في وقف المتقول أنه لا يجوز الا تبعا للعقار. وجه قوله أن كل واحد منهما مال في حق أهل الذمة يضمن بالاتلاف له. وجه ظاهر الرواية ماروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه بلغه ان عماله يأخذون العشر من خمر أهل الذمة فقال ولو هم بيعها وخذوا العشر من أثمانها ثم الخمر عين هو قريب من المالية في حق المسلمين لان العصير قبل التخمير كان مالا وهو بعرض المالية اذا تخلل بخلاف الخنزير فانه ليس له عرضية المالية في حق المسلمين والعاشر مسلم فلماذا لا يأخذ منها **قال** * رجل له مائتا درهم مكثت عنده أشهراً ثم وهبها لرجل ودفعها اليه ثم رجع فيها قال يستأنف لها الحول من وقت رجوعه فيها لان ملكه زال بالهبة والتسليم ولم يبق شيء مما انعقد عليه الحول له ولا يتصور بقاء الحول الا بمحل **قال** * وان مكثت عند الموهوب له سنة ثم رجع فيها لم يكن على واحد منهما زكاة تلك السنة اما على الواهب فلانها لم تكن في ملكه في الحول واما على الموهوب له فلان مال الزكاة استحق من يده بغير اختباره ويستوى ان كان رجوع الواهب بقضاء أو بغير قضاء عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى ان كان رجوعه بقضاء

فكذلك وان كان رجوعه بغير قضاء القاضى فعلى الموهوب له زكاة تلك السنة وقال سفيان الثورى رضى الله عنه ليس للواهب أن يرجع فى مقدار الزكاة لأنها صارت مستحقة للفقراء وتعلق حق الفقراء بالموهوب يمنع الواهب من الرجوع كما لو جعله الموهوب له مرهوناً. وجه قول زفر رحمه الله تعالى أن الرجوع اذا كان بغير قضاء فالموهوب له أزال ملكه باختياره بعد وجوب الزكاة فيضمن الزكاة كما لو وهبه ابتداءً ألا ترى أنه لو كان فى مرضه كان معتبراً من ثلث ماله. وجه قولنا أن حق الواهب مقصور على العين وفى مثله القضاء وغير القضاء سواء لانهما فعلاً بدون القاضى عين ما يأمر به القاضى لو رفا الامر اليه والموهوب له نظر لنفسه حين لم ير فى الخصومة فائدة فلم يكن متلفاً حق الفقراء وان كان فى مرضه ففيه روايتان كلاهما فى كتاب الهبة والاصح أنه يعتبر من جميع ماله سواء رجع بقضاء أو بغير قضاء ﴿قال﴾ واذا أخرجت الارض العشرية طعاماً فباعه قبل أن يؤدي عشره فجاء العاشر والطعام عند المشتري فان شاء أخذ عشر الطعام من المشتري ورجع المشتري على البائع بعشر الثمن وان شاء أخذه من البائع لان على أحد الطريقتين الحب ينبت على الحقلين عشره للفقراء وتسعة أعشاره للمالك فلم ينفذ بيده فى مقدار العشر فكان للمصدق أن يأخذ العشر من المشتري قبل الاقتراق وبعد الاقتراق بخلاف زكاة السائمة. وعلى الطريق الثانى يجب ايتاء العشر الى الفقراء من غير اعتبار حال من يجب عليه فكان العين هو المقصود فلا يبطل الحق عنه بالبيع بخلاف الزكاة فان الفعل هو المقصود فيه بدليل اعتبار حال من يجب عليه وان شاء أخذ من البائع لاتلافه محل حق الفقراء ﴿قال﴾ واذا باع الارض وفيها زرع قد أدرك فعشر الزرع على البائع لان حق الفقراء قد ثبت فى الزرع وهو ملك البائع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بنفس الخروج كما قال الله تعالى ومما أخرجنا لكم من الارض وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى بالادراك قال الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وعند محمد رحمه الله تعالى بالاستحكام وذلك كله حصل فى ملك البائع وهو نماء أرضه فوجب عليه عشره واما المشتري فقد استحقه عوضاً عما أعطى من الثمن فلا شيء عليه فان باعها والزرع بقل فعشره على المشتري اذا حصده بعد الادراك لان وجوب العشر فى الحب وانعقاده كان فى ملك المشتري وهو نماء أرضه وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى عشر مقدار البقل على البائع لان ذلك القدر من النماء حصل فى ملكه اما عشر الحب فعلى المشتري وكذلك ان باع الزرع وهو

قصيل فان فصله المشتري في الحال فالعشر على البائع وان تركه على الارض باذن البائع حتى
 استحصد فالعشر على المشتري وكذلك كل شيء من الثمار وغيره مما فيه العشر يبيعه صاحبه في
 أول ما يطلع فان قطعه المشتري فالعشر على البائع وان تركه باذن البائع حتى أدرك فالعشر على
 المشتري وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عشر مقدار الطلع والبقل على البائع والزيادة على
 المشتري * وحاصل مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى ان بانقضاء الحب وادراك الثمار يزداد
 النماء فيزداد الواجب لانه يسقط ما كان واجبا أو يتحول الى غيره وعند أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله تعالى الحب هو المقصود فاذا انقضى كان الواجب فيه دون غيره وانقضه كان
 في ملك المشتري فلماذا كان العشر عليه * قال * واذا اشترى أرض عشر أو خراج
 للتجارة لم يكن عليه زكاة التجارة عندنا . وعند محمد رحمه الله تعالى ان عليه زكاة التجارة
 مع العشر والخراج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى ووجهه ان العشر محله الخراج والزكاة
 محلها عين مال التجارة وهو الارض فلم يجتمع في محل واحد فوجب أحدهما لا يمنع وجوب
 الآخر كالدين مع العشر . وجه ظاهر الرواية ان العشر والخراج مؤنة الارض النامية . ألا
 ترى أنه يقال عشر الارض وخراج الارض وكذلك الزكاة وظيفه المال النامي وهي الارض
 فكل واحد منهما يجب حقاً لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى
 كما لا تجب زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد واذا ثبت أنه لا وجه للجمع
 بينهما قلنا العشر والخراج صار وظيفه لازمة له هذه الارض لا يسقط باسقاط المالك
 وهو أسبق ثبوتاً من زكاة التجارة التي كان وجوبها بنيتها . فلماذا بقيت عشرية وخراجية كما
 كانت * قال * وان اشترى داراً للتجارة فخال عليها الحول زكاهما من قيمته لانه ما تعلق برقبة
 الدار حق آخر لله تعالى وهي وسائر العروض سواء * قال * ولا يجتمع العشر والخراج
 في أرض واحدة عندنا وقال ابن أبي ليلى في الارض الخراجية يجب أداء العشر من الخراج
 منها مع الخراج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى واستدل في ذلك بظاهر قوله صلى الله
 عليه وسلم ما أخرجت الارض ففيه العشر ولان العشر مع الخراج حقان مختلفان ومستحقان
 وسببا فان الخراج في ذمة المالك مصروف الى المقاتلة والعشر في الخراج مصروف الى
 الفقراء فوجب أحدهما لا يني وجوب الآخر كالدين مع العشر ثم الخراج بمنزلة الأجرة
 للارض ولهذا لا يجب الا في الأراضي المفتوحة عنوة ووجب الأجرة لا يني وجوب

العشر في الخراج . وجه قولنا ماروي عن ابن مسعود رحمه الله تعالى موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع العشر والخراج في أرض رجل مسلم ولأن أحداً من أئمة العدل والجور لم يأخذ العشر من أرض السواد مع كثرة احتياهم لأخذ أموال الناس وكفى بالاجماع حجة ثم الخراج والعشر كل واحد منهما مؤنة الارض النامية ولا يجتمع المؤنتان بسبب أرض واحدة وسببهما لا يجتمع فان سبب وجوب الخراج فتح الارض عنوة وثبوت حق الغانمين فيها وسبب وجوب العشر اسلام أهل البلدة البلدة طوعا وعدم ثبوت حق الغانمين فيها وبينهما تناف فاذا لم يجتمع السببان لا يثبت الحكمان جميعاً ﴿ قال ﴾ رجل مات وله أرض عشرية قد أدرك زرعها قال يؤخذ منها العشر . وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يؤخذ منها العشر لانها صارت لغير من وجب عليه فهو بمنزلة صدقة الساعة . وجه ظاهر الرواية أن العين هي المقصودة هنادون الفعل والعين باقية بعد موته فيبقى مشغولاً بحق الفقراء بخلاف الزكاة فان الواجب هناك فعل الايتاء والفعل لا يمكن ابقاؤه مستحقا بقاء المال فلماذا سقط بالموت ﴿ قال ﴾ رجل له رطبة في أرض العشر وهي تقطع في كل أربعين يوماً قال يأخذ منها العشر كلما قطعت وهذا بناء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ايجاب العشر في الرطب فاما عندهما فلا يجب العشر الا فيما هو ثمرة باقية على ما بينه ومقصوده في هذه المسئلة ان الحول لا يعتبر لا يجب العشر وهو ظاهر على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه لا يعتبر النصاب لا يجب العشر واما عندهما فالنصاب معتبر والحول لا يعتبر لان اعتبار الحول لتحقق النماء في السواثم وعروض التجارة والعشر لا يجب الا فيما هو نماء محض فلا حاجة الى اعتبار الحول فيه ﴿ قال ﴾ واذا كان صاحب العنب يبيعه مرة عنبا ومرة عصيراً ومرة زبيبا بأقل من قيمته أو باكثر أخذ العشر في جميع ذلك من الثمن اذا لم يكن حابي فيه محاباة فاحشة وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يوجب العشر في القليل والكثير وفيما يبقى أولاً يبقى أما عندهما فلا يجب العشر فيما دون خمسة أوسق مما يبقى فينظر الى هذا العنب فان كان مقدارا يكون فيه من الزبيب خمسة أوسق أو أكثر يجب العشر فيؤخذ ذلك من الثمن كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لان وجوب حق الله تعالى في المال لا يمنع صحة البيع من صاحبه وان كان دون ذلك أو كان عنبار طباريقا لا يصلح الا للهاء ولا يتأني منه الزبيب فلا شيء فيه عندهما

﴿ قال ﴾ رجل له على رجل دين فدافعه سنين وليس له عليه بينة ثم أعطاه فليس عليه زكاة
 ماضى وكذلك الوديمة ومعنى قوله دافعه أي أنكره فإنه قال في بعض نسخ زكاة فكابره
 به سنين وهو عبارة عن الجحود وقد بينا أن الجحود ضمير ولا زكاة في الضمار وفي قوله وليست
 له عليه بينة دليل على أنه إذا كان لصاحب الحق بينة فلم يقمها سنين أنه تزمه الزكاة لما
 مضى لأن التفريط من قبله جاء وقد بينا في هذا اختلاف الروايات ﴿ قال ﴾ رجل تزوج
 امرأة على ألف درهم بعينها ولم يدفعها اليها حتى حال الحول ثم قبضت فليس عليها فيما مضى
 زكاة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر ولا على الزوج وفي قولهما عليها زكاة الألف
 وقد بينا هذا في السوائم في النقود مثله فإن كانت قبضتها وحال عليها الحول عندها ثم طلقها
 قبل الدخول بها لم يسقط عنها شيء من الزكاة عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يسقط
 عنها زكاة النصف كما في السوائم وهذا بناء على أن النقود تتعين عنده بالتعيين فعند الطلاق
 يلزمها رد نصف المقبوض بعينه واستحقاق مال الزكاة بمد الحول من يد صاحبه يسقط
 الزكاة وعندنا النقود لا تتعين في النقود فعند الطلاق لا يلزمها رد شيء من المقبوض بعينه
 إنما عليها خمسمائة ديناً للزوج فهذا دين لحقها بمد الحول وذلك غير مسقط للزكاة ﴿ قال ﴾
 وإذا حال الحول على مال الشريكين المتفاوضين فأدى كل واحد منهما زكاة جميع المال فإن
 أدى كل واحد منهما بغير أمر صاحبه ضمن لصاحبه لأن كل واحد منهما بسبب الشركة
 صار نائباً عن صاحبه في التجارات دون إقامة العبادات وإن كان كل واحد منهما قد أمر صاحبه
 بأداء الزكاة فهذا على وجهين إما أن يؤديهما أو على التعاقب فإن أديا معاً ضمن كل واحد
 منهما لصاحبه حصته مما أدى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يضمن عندهما وإن أديا
 على التعاقب فلا ضمان على المؤدى أولاً منهما لصاحبه ويضمن المؤدى آخراً لصاحبه حصته
 مما أدى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء علم بأدائه أو لم يعلم وعندهما إن علم بأداء
 صاحبه يضمن والا فلا هكذا أشار إليه في كتاب الزكاة وفي الزيادات يقول لا ضمان عليه
 سواء علم بأداء شريكه أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما وكذلك الخلاف في الوكيل بأداء الزكاة
 إذا أدى بمد أداء الموكل بنفسه وكذلك الخلاف في الوكيل يمتق العبد عن الظهار إذا اعتقه
 بمد ما كفر الموكل بنفسه أو بمد ما عصى العبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ينفذ عتقه
 وعندهما ينفذ سواء علم بتكفير الموكل أو لم يعلم على ما ذكره في الزيادات. وجه قولهما إن أداء

الزكاة بنفسه يتضمن عزل الوكيل فلا يثبت حكمه في حقه قبل العلم به ولأنه كان عن قصد وفعل من الموكل فهو كالصريح بالعزل ونظيره لو كبل بقضاء الدين اذا قضى الموكل بنفسه ثم قضى الوكيل فان علم بأداء الموكل فهو ضامن والا لم يضمن شيئاً أما على رواية الزيادات قال هو مأمور بدفع المال الى الفقير على وجه يكون صدقة وقربة وأداء الموكل بنفسه لا ينفى هذا المعنى فلا يوجب عزل الوكيل فكان هو في الاداء ممثلاً أمره فلا ضمان عليه سواء علم بأدائه أو لم يعلم بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه مأمور بان يملكه ما في ذمته بما يدفع اليه وذلك لا يتصور بعد قضاء الموكل بنفسه الدين فكان قضاؤه عزلاً للوكيل ولكن لا يثبت حكمه في حقه قبل العلم به دفماً للضرر عنه. فاما أبو حنيفة رحمه الله تعالى قال هو مأمور بأداء الزكاة وقد أدى غير الزكاة فكان مخالفاً ضامناً. بيانه ان موجب أداء الزكاة سقوط الفرض عن ذمته وقد سقط بأداء الموكل بنفسه فلا يتصور اسقاطه بأداء الوكيل وكان أداء الموكل عزلاً للوكيل من طريق الحكم لفوات المحل وذلك لا يخالف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا أعتق الموكل العبد انزل الوكيل علم به أو لم يعلم بخلاف الوكيل بقضاء الدين فانه مأمور بان يجعل المؤدى مضموناً على القابض على ما هو الأصل بأن الديون تقضى بأمثلها وذلك لا يتصور بعد أداء الموكل فلم يكن أدائه واجباً بعزل الوكيل حكماً. يوضح الفرق أن هناك لو لم نوجب الضمان على الوكيل لجهله بأداء الموكل لا يلحق الموكل فيه ضرر فانه يتمكن من استرداد المقبوض من القابض ويضمنه ان كان هالكاً وهنالك لم نوجب الضمان أدى الى الحاق الضرر بالموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه والضرر مدفوع فلهذا أوجبنا الضمان بكل حال (قال) رجل دفن ماله في بعض بيوتة فنسيه حتى مضى على ذلك سنون ثم تذكر فعليه الزكاة لما مضى بخلاف ما اذا دفنه في الصحراء لأن البيت حرز فالمدفون فيه يكون في يده حكماً وقيام الملك واليد يمنع أن يكون المال تاوياً فأما الصحراء فليس بحرز فانه لم يمس به يده حين عدم طريق الوصول اليه وهو العلم فكان تاوياً. يوضحه أن المدفون في بيته يتيسر طريق الوصول اليه بنش كل جانب منه بخلاف المدفون في الصحراء وكذلك لو أودعه عند انسان ثم نسيه ان كان المودع من معارفه فعليه الزكاة لما مضى ان تذكره وان كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى لما بينا من تيسر الوصول اليه وتمذره والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب المعادن وغيرها

اعلم أن المستخرج من المعادن أنواع ثلاثة . منها جامد يذوب وينطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس . ومنها جامد لا يذوب بالذوب كالجص والنورة والكحل والزرنيخ . ومنها مائع لا يجمد كالماء والزئبق والنفط . فأما الجامد الذي يذوب بالذوب ففيه الخمس عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى فيما سوى الذهب والفضة لا يجب شيء وفي الذهب والفضة يجب ربع العشر والنصاب عنده معتبر حتى إذا كان دون المائتين من الفضة لا يجب شيء وفي اعتبار الحول له وجهان . حجته قوله صلى الله عليه وسلم في الرقة ربع العشر وهو اسم للذهب والفضة . وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى بلال بن الحارث معادن القبلية وهي يؤخذ منها ربع العشر إلى يومنا هذا والمعنى فيه أنه مباح لم تحمزه يد قط فكان لمن وجدته ولا شيء فيه كالصيد والخطب والحشيش وهذا لأن الناس في المباحات سواء وإنما يظهر التقوم فيها بالأحرار فكانت للمحرز إلا أن الزكاة واجبة في الذهب والفضة باعتبار أعيانها دون سائر الجواهر ولكن يشترط تكميل النصاب والحول على أحد الوجهين وفي الوجه الآخر قال كم من حول مضى على هذا العين قبل أخذه واعتبار الحول لحصول النماء وهذا كله نماء فلا معنى لاعتبار الحول فيه بخلاف الكنز فإنه كان في يد أهل الحرب وقد وقع في يد المسلمين بأيحاف الخيل والركاب ووجب فيها الخمس ولم يؤخذ خلفاء مكانه حتى ظهر الآن فهذا يؤخذ منه الخمس فأما الذهب والفضة من المعدن فحدث يحدث بمرور الزمان من غير أن كان في يد أحد فهو كالخطب والحشيش ﴿وأصحابنا﴾ احتجوا بحديث أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وفي الركاك الخمس واسم الركاك يتناول الكنز والمعدن جميعاً لأنه عبارة عن الإنبات يقال ركز ركزه في الأرض إذا أنبته والمال في المعدن مثبت كما هو في الكنز ولما قيل يارسول الله وما الركاك قال الذهب والفضة الذين خلقهما الله في الأرض يوم خلقها . ولما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يوجد في الحرب العادي قال فيه وفي الركاك الخمس فمطن الركاك على المدفون فعلم أن المراد بالركاك المعدن والمعنى فيه أن هذا مال نفيس مستخرج من الأرض فيجب فيه الخمس كالكنز وهذا لأن المعنى الذي لأجله وجب الخمس في الكنز موجود في المعدن فإن الذهب والفضة

تحدث في المدن من عروق كانت موجودة حين كانت هذه الارض في يد أهل الحرب
ثم وقعت في يد المساءين بإيجاف الخيل فتعلق حق مصارف الخمس بتلك العروق فيثبت
فيما يحدث منها فكان هذا والكثير سواء من هذا الوجه ثم يستوى ان كان الواجد حراً
أو عبداً مسلماً أو ذمياً صديقاً أو بالنساء رجلاً أو امرأة فانه يؤخذ منه الخمس
والباقي يكون للواجد سواء وجدته في أرض العشر أو أرض الخراج لان استحقاق هذا
المال كاستحقاق النسيئة والجميع من سميناً حق في النسيئة اما سهماً واما رخصاً فان
الصبي والعبد والذمي والمرأة يرضخ لهم اذا قاتلوا ولا يبلغ نصيبهم السهم تحرزاً عن
المساواة بين التابع والمتبوع وهنا لا مزاحم للواجد في الاستحقاق حتى يعتبر التفاضل
فلهذا كان الباقي له. والذي روى أن عبداً وجد جرة من ذهب على عهد عمر رضي الله عنه
فأدى ثمنه منه وأعتقه وجعل ما بقى منه لبيت المال. وتأويله انه كان وجدته في دار رجل فكان
لصاحب الخطة ولم يبق أحد من ورثته فلماذا صرفه الى بيت المال ورأى المصلحة في أن
يعطى ثمنه من بيت المال ليوصله الى العتق * وأما الجامد الذي لا يذوب بالذوب فلا شيء
فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لازكاة في الحجر ومعلوم انه لم يرد به اذا كان للتجارة وانما
أراد به اذا استخرجه من معدنه فكان هذا أصلاً في كل ماهو في معناه * وكذلك
الذائب الذي لا يتجمد أصلاً فلا شيء فيه لان أصله الماء والناس شركاء فيه شرعاً قال صلى
الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار فما يكون في معنى الماء وهو انه
يفور من عينه ولا يستخرج بالملاج ولا يتجمد كان ملحاً بالماء فلا شيء فيه * وقال * واذا عمل
الرجل في المعادن يوماً ثم جاء آخر من الغد فعمل فيها حتى أصاب المال أخذ منه خمسة
والباقي للثاني دون الأول لان الواجد هو الثاني والمعدن لمن وجدته فاما الأول فخافر للارض
لا وابد للمعدن وبخفر الارض لا يستحق المعدن وقد جاء في الحديث الصيد لمن أخذه لا
لمن أثاره والاول كالشير والثاني كالأخذ فكان الماء أخو ذله * قال * وليس في السمك
واللؤلؤ والعنبر يستخرج من البحر شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف
في العنبر الخمس وكذلك في اللؤلؤ عنده ذكره في الجامع الصغير أما السمك فهو من
الصبود وليس في صيد البر شيء على من أخذه فكذلك في صيد البحر وأما العنبر واللؤلؤ
فقد احتج أبو يوسف رحمه الله تعالى بما روي أن يولي بن أمية كتب الى عمر بن الخطاب

رضي الله عنه يسأله عن عنبر وجد على الساحل فكتب اليه في جوابه انه مال الله يؤتية
من يشاء وفيه الخمس ولان نفيس ما يوجد في البحر معتبر بنفيس ما يوجد في البر وهو الذهب
والفضة فيجب فيه الخمس . وأبو حنيفة ومحمد استدلا بما روى عن ابن عباس رضي الله عنه
انه قال في العنبر انه شيء ؛ دسره البحر فلا شيء فيه وحديث عمر محمول على الجيش دخلوا
أرض الحرب فيصيبون العنبر في الساحل وعندنا في هذا الخمس لانه غنيمة ثم وجوب
الخمس فيما يوجد في الر كالمعنى لا يوجد ذلك المعنى في الموجود في البحر وهو انه كان
في يد أهل الحرب وقع في يد المسلمين بأجاف الخيل والركاب وما في البحر ليس في يد
أحد قط لان قهر الماء يمنع قهر غيره ولهذا قال مشايخنا لو وجد الذهب والفضة في قعر
البحر لم يجب فيها شيء . ثم الناس تكلموا في اللؤلؤ فقيل ان مطر الربيع يقع في الصدف فيصير
لؤلؤا فلي هذا أصله من الماء وليس في الماء شيء ؛ وقيل ان الصدف حيوان يتخلق فيه اللؤلؤ
وليس في الحيوان شيء وهو نظير ظبي المسك يوجد في البر فانه لاشيء فيه وكذلك العنبر فقيل
انه نبت ينبت في البحر بمنزلة الحشيش في البر وقيل انه شجرة تنكسر فيصيبها الموج
فيأتيها على الساحل وليس في الاشجار شيء ؛ وقيل انه خثى دابة في البحر وليس في أخناه
الدواب شيء ؛ قال ؛ وليس في الياقوت والزمرد والفيروزج يوجد في الممدن أو الجبل
شيء ؛ لانه جامد لا يذوب بالذوب ولا ينطبع بالطبع كالتراب وليس في التراب شيء فكذلك
ما يكون في معناه لا يكون فيه شيء ؛ ولانه حجر وليس في الحجر صدقة وان كان بهض الحجر
أضوا من بعض واما الزئبق اذا أصيب في معدنه ففيه الخمس في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله لاشيء فيه وحكي عن أبي يوسف ان أبا حنيفة كان يقول لاشيء
فيه وكنت أقول فيه الخمس فلم أزل به أناظره وأقول انه كالرصاص حتى قال فيه الخمس ثم
رأيت أن لاشيء فيه فصار الحاصل ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قوله الاخر وهو
قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد فيه الخمس وعند أبي يوسف في قوله الاخر وهو
قول أبي حنيفة الاول لاشيء فيه قال لانه ينبع من عينه ولا ينطبع بنفسه فهو كالقير
والنفط . وجه قول من أوجب الخمس انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان
كالفضة فانها لا تنطبع مالم يخالطها شيء ثم يجب فيها الخمس فهذا مثله ؛ قال ؛ واذا وجد
الرجل الركا من الذهب والفضة والجواهر مما يعرف انه قديم فاستخرجه من أرض الفلاة ففيه

الخمس وما بقي فهو له فهذا على وجهين اما ان يكون فيه من علامات الاسلام كالمصحف
 والدرهم المكتوب عليه كلمة الشهادة فيكون بمنزلة اللقطة فعليه ان يعرفها أو يكون فيه شيء
 من علامات الشرك كالصنم والصابغ فيثبت فيه الخمس. لما روى أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال ما يوجد في الارض الميتة فهو لقطة تمرّف وما يوجد في الحرب المادي ففيه وفي
 الركاز الخمس ولانه اذا كان فيه شيء من علامات الشرك عرفنا أنه من وضع أهل الحرب
 وقع في أيدي المسلمين بايجاف الخليل والركاب ففيه الخمس واذا كان فيه شيء من علامات
 الاسلام عرفنا أنه من وضع المسلمين ومال المسلم لا يغم والموجود في باطن الارض
 كالموجود على ظاهرها فان لم يكن به علامة يستدل بها فهو لقطة في زماننا لان العهد قد
 تقادم والظاهر أنه لم يبق شيء مما دفنه أهل الحرب ويستوى ان كان الواجد ذميا أو مكاتبا
 أو صبيا أو حرا أو مسلما وقد بيناه في المدن فكذلك في اللقطة وكذلك في الركاز (قال)
 وان وجدته في دار رجل فان قال صاحب الدار انا وضعتها فالقول قوله لانه في يده وان
 تصادقا على أنه ركاز ففيه الخمس والباقي لصاحب الخطة سواء كان الواجد ساكنا في الدار
 بعارية أو اجارة أو شراء وصاحب الخطة هو الذي أصاب هذه البقعة بالقسمه حين افتتحت
 البلدة فسمى صاحب الخطة لان الامام يخطط لكل واحد من الثمانين حيزا ليكون له فان
 كان هو باقيا أو وارثه دفع اليه والا فهو لأقصي مالك يعرف لهذه البقعة في الاسلام وهذا
 قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الباقي للواجد قال أستحسن ذلك
 وأجعل الموجود في الدار والارض كالموجود في المفازة بملة ان الواجد هو الذي أظهره
 وحازه ولا يجوز أن يقال إن الامام قد ملكه صاحب الخطة في القسمه لأن الامام عادل في
 القسمه فلو وجدناه مملكا للكنز منه لم يكن عدلا هذا معنى الاستحسان واذا لم يملكه بقي على
 أصل الاباحة فمن سبقت يده اليه كان أحق به فأما وجه قولها فاروى أن رجلا أتى على بن أبي
 طالب رضی الله تعالى عنه بألف وخمسة درهم وجدتها في خربة فقال على ان وجدتها في
 أرض يؤدي خراجها قوم فهم أحق بها منك وان وجدتها في أرض لا يؤدي خراجها أحد
 فخمسها لنا وأربعة أخماسها لك وهذا مراد محمد من قوله وهذا قياس الأثر عن علي بن أبي
 طالب رضی الله تعالى عنه والمعنى فيه ان صاحب الخطة ملك البقعة بالحيازة فملك ظاهرها
 وباطنها ثم المشتري منه يملك بالمقد فيملك الظاهر دون الباطن كمن اصطاد سمكة فوجد

في بطنها لؤلؤة فهي له بخلاف ما لو اشترى سمكة واذا لم يملك المشتري عليه بقى على ملك
 صاحب الخطة ثم الامام مأمور بالعدل بحسب الامكان فما وراء ذلك ليس في وسعه ولا
 نقول الامام يملكه الكنز بالقسمة بل يقطع مزاحمة سائر الغائبين عن تلك البقعة ويقرر
 يده فيها وتقرر يده في الحل يوجب ثبوت يده على ما هو موجود في الحل فصار مملوكا له بالحيازة
 على هذا الطريق **قال** مسلم دخل دار الحرب بأمان فوجد ركازا فان كان وجدته في دار
 بعضهم رده عليه لان ما في الدار في يد صاحب الدار وهو قد ضمن بمقد الأمان ان
 لا يخونهم فعليه الوفاء بما ضمن وان كان وجدته في الصحراء فهو له لانه مباح ليس في يد
 أحد منهم فلا يكون هو في أخذه غادرا بهم كالحطب والحشيش وليس فيه خمس لان
 الخمس فيما كان وقوعه في يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب وذلك غير موجود هنا وان
 كان المعدن في دار الاسلام للمسلم أو الذي فهو له وليس فيه خمس في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه الخمس وان كان في أرض المسلم
 فكذلك الجواب في رواية كتاب الزكاة وفي الجامع الصغير فرق أبو حنيفة رحمه الله بين
 الموجود في الارض والدار وجه قولهما قوله صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس وقد بينا أن
 اسم الركاز يتناول المعدن ثم قاسه بالموجود في القلاة بدلة انه مال نفيس يستخرج من معدنه
 وقد كانت عزوفة في يد أهل الحرب وقعت في يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب . ولا يبي
 حنيفة رحمه الله تعالى طريقان أحدهما ان المعدن جزء من أجزاء ملكه وسائر أجزاء هذه
 البقعة مملوكة له لاشئ عليه فيها فكذلك هذا الجزء بخلاف الموجود في القلاة وبخلاف
 الكنز وعلى هذا الطريق يسوى بين الدار والأرض . والطريقة الثانية ان الدار ملكت
 بشرط قطع حقوق الله تعالى حتى لا يجب فيها خراج ولا عشر اذا كان فيها نخيل يخرج
 اكرارا من تمر وعلى هذه الطريق يقول في الارض يجب الخمس في المعدن لان الارض
 ماملكت بشرط قطع حقوق الله تعالى عنه ألا ترى انه يجب فيها الخراج أو العشر فكذلك
 الخمس فيما يوجد فيه حق الله تعالى **قال** حربي دخل دارنا بأمان فأصاب كنزا أو معدنا
 يؤخذ منه كله لان هذا في معنى الغنيمة ولا حق لاهل الحرب في غنائم المسلمين رضخا
 ولا سهما بخلاف أهل الذمة وان عمل في المعدن باذن الامام أخذ منه الخمس وباتى فهو له
 لان الامام شرط له ذلك لمصلحة رأى فيه لمصارف الخمس فعليه الوفاء بما شرط له ألا ترى

انه لو استعان بهم في قتال أهل الحرب رضع لهم فهذا مثله ﴿ قال ﴾ ولا شيء في العسل
 اذا كان في أرض الخراج وان كان في أرض العشر أو في الجبال ففيه العشر كيف كان صاحبه
 وذكر الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه ان ماروي في ايجاب العشر في العسل لم يثبت وما
 روى من انه لا شيء فيه لم يثبت فهذا منه اشارة الى انه لا عشر في العسل . ووجهه انه منفصل
 من الجوان فلا شيء فيه كالا برسم الذي يكون من دود القز ﴿ ولنا ﴾ ما روى عن عبد الله بن
 عمرو بن العاص رحمه الله تعالى ان بنى سامر قوم من جرهم كانت لهم نحل عسالة فكانوا يؤدون
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل عشر قرب قربة وكان يحمي لهم وادبهم فلما كان في زمن
 عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل عليهم سفیان بن عبد الله الثقفي فابوا ان يعطوه شيئاً
 فكتب في ذلك الى عمر فكتب اليه عمر ان النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى الى من شاء
 فان ادوا اليك ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم وادبهم والا نخل
 بينهم وبين الناس فدفموا اليه العشر . وعن أبي سلمة عن أبي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
 كتب الى أهل اليمن ان في العسل العشر والمعنى فيه ان النحل تأكل من نوار الشجر
 وثمارها كما قال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات فإيكون منها من العسل متولد من الثمار
 وفي الثمار اذا كانت في أرض عشيرة العشر فكذلك فيما يتولد منها ولهذا لو كانت في
 أرض خراجية لم يكن فيها شيء فانه ليس في ثمار الأشجار النابتة في أرض الخراج شيء
 وبهذا فارق دود القز فانه يأكل الورق وليس في الاوراق عشر فكذلك ما يتولد منها
 ﴿ قال ﴾ ولا شيء في القير والنفط والملح لانها فوارة كالماء واماما حولها من الارض فقد
 قال بعض مشايخنا لا شيء فيها من الخراج وان كانت هذه العيون في أرض الخراج
 لانها غير صالحة للزراعة فكانت كالارض السبخة وما لا ينافها الماء وكان أبو بكر الرازي
 رضي الله عنه يقول لا شيء في موضع القير وأما حريمه مما أعده صاحبه لالقاء ما يحصل
 له فيه يسح فيوجب فيه الخراج لانه في الاصل صالح للزراعة انما عطله صاحبه لحاجته فلا
 يسقط الخراج عنه ﴿ قال ﴾ ولا شيء في الطرفاء والقصب الفارسي لانه لا يستتبت في
 الجنان بما ولا يقصد به استغلال الاراضي عادة بل لا يبقى على الارض فانه مفسد لها والشر
 انما يجب فيما يقصد به استغلال الاراضي عادة ﴿ قال ﴾ ولا يسقط فيه الخمس عن الركاز
 والمدن وان كان واجده ممسراً أو فقيراً لقوله صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس ولانه

ليس يجب على الواحد ولكن الخمس صار حقاً لمصارف الخمس حين وقع هذا في يد المسلمين من يد أهل الحرب فلا يختلف باختلاف حال من يظهره ﴿ قال ﴾ وإذا تقبل الرجل من السلطان معدناً ثم استأجر فيه أجراً واستخرجوا منه مالا قال يخمس وما بقي فهو للمتقبل لأن عمل أجرائه كعمله بنفسه ولأن عملهم صار مسلماً إليه حكماً بدليل وجوب الأجرة لهم عليه وإن كانوا عملوا فيه بنيرأمره فالأربعة الأقسام لهم دونه لأنهم وجدوا المال والأربعة الأقسام للواجد والتقبل من السلطان لم يكن صحيحاً لأن المقصود منه ما هو

عين والتقبل في مثله لا يصح كمن تقبل أجرة فاصطاد فيها السمك

غيره كان للذي اصطاده وكذلك من تقبل بمض

المقانس من السلطان فاصطاد فيها

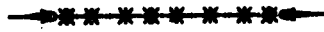
غيره كان الصيد لمن أخذه ولا

يصح ذلك التقبل

منه فهذا

مثله والله

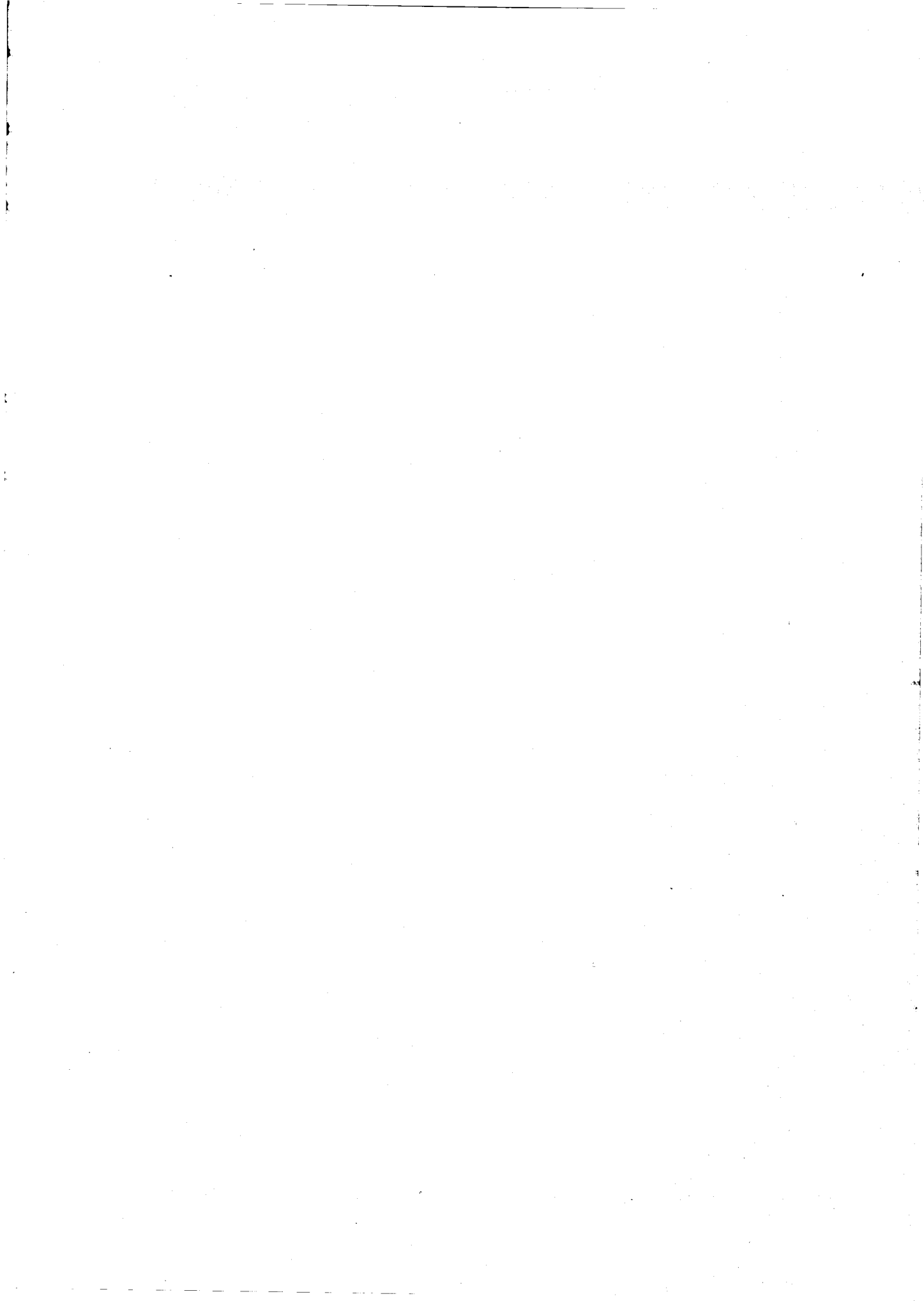
أعلم



﴿ تم الجزء الثاني من البسوط ويليه الجزء الثالث وأوله ﴾

﴿ باب عشر الارضين ﴾





﴿ فهرس الجزء الثاني من كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي ﴾

	صفحة
باب في الصلوات في السفينة	٢
باب السجدة	٣
باب المستحاضة	١٤
باب صلاة الجمعة	٢١
باب صلاة العيدين	٣٧
باب التكبير في أيام التشريق	٤٢
باب صلاة الخوف	٤٥
باب الشهيد	٤٩
باب حمل الجنازة	٥٦
باب غسل الميت	٥٨
باب صلاة الكسوف	٧٤
باب الصلاة بمكة في الكعبة	٧٨
﴿ كتاب السجادات ﴾	٨٠
باب نوادر الصلاة	٨٧
باب صلاة المسافر	١٠٣
باب السهو	١١١
باب الحدث	١١٥
باب الجمعة	١١٨
باب صلاة العيدين	١٢٣
باب صلاة المريض	١٢٤
باب الصلاة على الجنازة	١٢٥
باب الصلاة بمكة	١٢٩

مخينه

- ١٣١ باب السجدة
 ١٣٤ باب المسح على الخفين
 ١٣٩ باب المستحاضة
 ١٤٣ ﴿ كتاب التراويح وفيه فصول ﴾
 ١٤٤ الفصل الأول في عدد الركعات
 ١٤٤ الفصل الثاني أنها تؤدي بجماعة أم فرادى
 ١٤٥ الفصل الثالث في بيان كونها سنة متواترة أم تطوعاً
 ١٤٥ الفصل الرابع في الانتظار بمد كل ترويحتين
 ١٤٥ الفصل الخامس في كيفية النية
 ١٤٦ الفصل السادس في حق قدر القراءة
 ١٤٧ الفصل السابع في أدائها قاعداً من غير عذر
 ١٤٧ الفصل الثامن في الزيادة على القدر المسنون
 ١٤٨ الفصل التاسع أنه متى وقع الشك
 ١٤٨ الفصل العاشر في تفضيل التسليمتين على البعض
 ١٤٨ الفصل الحادي عشر في وقتها المستحب
 ١٤٩ الفصل الثاني عشر في امامة الصبي في التراويح
 ١٤٩ ﴿ كتاب الزكاة ﴾ وفيه زكاة الابل
 ١٨٢ باب زكاة النعم
 ١٨٦ باب زكاة البقر
 ١٨٩ باب زكاة اللال
 ١٩٩ باب الشر
 ٢١١ باب المعادن وغيرها

﴿ تم فهرس ﴾

الجزء الثالث من

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الْخَيْرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الإمام المرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بانرجع من حضرات أفاضل العلماء تصحیح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوی الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— باب عشر الارضين —

﴿ قال ﴾ الاصل في وجوب العشر قوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض قيل المراد بالملكسوب مال التجارة ففيه بيان زكاة التجارة والمراد بقوله ومما أخرجنا لكم من الارض العشر . وقال الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقال صلى الله عليه وسلم ما أخرجت الارض ففيه العشر ثم الاصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن كل ما يستنتب في الجنان ويقصد به استغلال الاراضي ففيه العشر الجبوب والبقول والرتاب والرياحين والوسمة والزعفران والورد والورس في ذلك سواء وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وقد روى أنه حين كان والياً بالبصرة أخذ العشر من البقول من كل عشر دَسْتَجَات دَسْتَجَة وأخذ فيه أبو حنيفة بالحديث العام ما سقت السماء ففيه العشر وما أخرجت الارض ففيه العشر وكان يقول العشر مؤنة الارض النامية كالخراج فكما أن هذا كله يعد من نماء الارض في وجوب الخراج فكذلك في وجوب العشر والمستثنى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خمسة أشياء السعف فانه من أغصان الاشجار وليس في الشجر شيء والتبن فانه ساق للحب كالشجر للثمار والحشيش فانه ينقى من الارض ولا يقصد به استغلال الاراضي والطرفاء والقصب فانه لا يقصد استغلال الاراضي بهما عادة والمراد القصب الفارسي فأما قصب السكر ففيه العشر وكذلك على قولها اذا كان يتخذ منه السكر وكذلك في قصب الذريرة العشر . وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه ليس فيه شيء والاصل عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أن ما ليست له ثمرة باقية مقصودة فلا شيء فيه كالبقول والخضر والرياحين انما العشر فيما له ثمرة باقية مقصودة واحتجا فيه بحديث موسى بن طلحة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في الخضر اوات صدقة وتأويله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى صدقة تؤخذ أي لا يأخذ العاشر من الخضر اوات اذا مر بها

عليه ثم قال ما كان نافها عادة تيسر وجوده على الغني والفقير فلا يجب فيه حق الله تعالى كما لا يجب الزكاة في الصيود والخطب والحشيش وإنما يجب حق الله تعالى فيما يميز وجوده فينا له الاغنياء دون الفقراء كالسواثم ومال التجارة فكذلك هنا ماله ثمرة باقية يميز وجوده فأما الخضراوات والرياحين فتنافه عادة ولهذا أوجبنا في الزعفران ولم نوجب في الورد والوسمة لانه لا ينتفع بهما انتفاعا عاما أو أبو يوسف رحمه الله تعالى أوجب في الحناء لانه ينتفع به انتفاعا عاما ولم يوجب فيه محمد رحمه الله تعالى لانه من الرياحين وفي الثوم والبصل روايتان عن محمد رحمه الله تعالى قال في احدي الروايتين هما من الخضر فلا شيء فيهما وفي الرواية الأخرى قال يقعدان في الكيل ويبقيان في أيدي الناس من حول الى حول فيجب فيهما العشر والبطيخ والقثاء والخيار لاشئ فيها عندهما لانها من الرطاب وبزرها غير مقصود فلا يكون معتبرا وكذلك في التمار قال لاشئ في الكثرى والوخ والشمش والابجاص وما يجفف منها لا يعتبر واوجبنا في الجوز واللوز العشر وفي الفستق على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب العشر وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يجب ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى العشر يجب في القليل من الخارج وكثيره ولا يعتبر فيه النصاب لمعوم الحديثين كما روينا ولان النصاب في أموال الزكاة كان معتبرا لحصول صفة الغنى للمالك بها وذلك غير معتبر لايجاب العشر فان أصل المال هنا لا يعتبر فهو وخمس الركاك سواء والاصل عندهما انه لا يجب العشر فيما دون خمسة أوسق مما يدخل تحت الوسق والوسق ستون صاعا خمسة أوسق ألف ومائتان واحتجافيه بقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وأبو حنيفة يقول تأويل الحديث زكاة التجارة فانهم كانوا يتبايعون بالأوساق كما ورد به الحديث فقيمة خمسة أوسق مائتادهم ثم قال هذا حق مالي وجب بايجاب الله تعالى فيعتبر فيه النصاب كزكاة وهذا لان القليل تافه عادة وهو عفو شرعا ومروءة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال العشر مؤنة الارض النامية وباعتبار الخارج قل أو كثير تصير الارض نامية فيجب العشر كما يجب الخراج ثم المذهب عند محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ما يحرم التفاضل فيه بالبيع يضم بعضه الى بعض وما لا يحرم التفاضل فيه كالحنطة والشعير لا يضم بعضه الى بعض لانهما مختلفان فيعتبر كمال النصاب من كل واحد منهما كالسواثم . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الكل اذا أدرك في وقت واحد يضم بعضه الى بعض لأن العشر وجوبه

باعتبار منفعة الارض فاذا أدركت في وقت واحد فهي منفعة واحدة فيضم بعضها الى بعض
 كأموال التجارة . واذا تفرقت الاراضي لرجل واحد فالروى عن أبي يوسف رحمه الله
 تعالى أن ما كان من عمل عامل واحد يجمع وما كان من عمل عاملين يعتبر فيه النصاب في
 كل واحد منهما على حدة فانه ليس للعامل ولاية الأخذ مما ليس في عمله وما في عمله
 دون النصاب . والروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يضم بعض ذلك الى البعض لايجاب
 العشر لان المالك واحد ووجوب العشر عليه فكان مراد محمد رحمه الله تعالى من هذا فيما
 بينه وبين الله تعالى فأما في حق الأخذ للعامل فعلى ما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى وان
 كانت الارض مشتركة بين جماعة فأخرجت طعاما فعلى قول محمد رحمه الله تعالى يعشر
 ان بلغ نصيب كل واحد منهم خمسة أوسق كما بينا في السواثم . وقال أبو يوسف اذا كان
 الخارج كله خمسة أوسق ففيه العشر لانه لا يعتبر بالمالك في العشر وانما المعتبر بالخارج حتى
 يجب العشر في الاراضي الموقوفة التي لا ملك لها ثم العشر يجب فيما سقته السماء أوسق سيجاً
 فأما ما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وبه ورد الأثر عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر وفي
 رواية ما سقى بماء أو سيجاً ففيه العشر وما سقى بالرشاء ففيه نصف العشر وعلى بعض
 مشايخنا بقلة المؤنة فيما سقته السماء وكثرة المؤنة فيما سقى بغرب أو دالية وقالوا لكثرة المؤنة
 تأثير في نقصان الواجب وهذا ليس بقوى فان الشرع أوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها
 أعظم منها في الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي فنتبئه ونعتقد فيه المصلحة وان لم نقف عليه
 وكان ابن أبي ليلى يقول لاعشر الا في الحنطة والشعير والزبيب والتمر اذا بلغ خمسة أوسق
 لظاهر الحديث الخاص فان اعتبار الوسق للنصاب دليل على أنه لا يجب الا فيما يدخل
 تحت الوسق **قال** واذا أخرجت الارض العشرية طعاما وعلى صاحبها دين كثير لم يسقط
 عنه العشر وكذلك الخراج لان الدين يعدم غنى المالك بما في يده وقد بينا أن غنى المالك
 غير معتبر لايجاب العشر **قال** وان كانت الارض لمسكاتب أو صبي أو مجنون وجب العشر
 في الخارج منها عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى لاشي في الخارج من أرض المسكاتب والعشر
 عنده قياس الزكاة لا يجب الا باعتبار المالك أما عندنا فالعشر مؤنة الارض النامية كالخراج
 والمسكاتب والحرفه سواء وكذلك الخراج من الاراضي الموقوفة على الرباطات والمساجد

يجب فيها العشر عندنا . وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يجب الا في الموقوفة على أقوام
 باعيانهم فانهم كالملاك أما الموقوفة على أقوام بغير أعيانهم فلا شيء فيها ﴿ قال ﴾ رجل
 استأجر أرضاً من أرض العشر وزرعها قال عشر ما خرج منها على رب الأرض بالغاً ما بلغ
 سواء كان أقل من الأجر أو أكثر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
 تعالى العشر في الخارج على المستأجر . وجه قولهما ان الواجب جزء من الخارج والخارج
 كله للمستأجر فكان العشر عليه كالخارج في يد المستعير للأرض وأبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول وجوب العشر باعتبار منفعة الأرض والمنفعة سلمت للأجر لانه استحق بدل المنفعة
 وهي الأجرة وحكم البديل حكم الاصل اما المستأجر فانما سلمت له المنفعة بموضع فلا
 عشر عليه كالمشترى للزرع ثم العشر مؤنة الأرض النامية كالخارج وخارج أرض
 المؤاجر على المؤاجر فكذلك العشر عليه اما اذا أعار أرضه من مسلم فالعشر على المستعير في
 الخارج عندنا . وقال زفر رحمه الله تعالى على المير وقاسه بالخارج وقال حين ساط المستعير على
 الانتفاع بالأرض فكانه انتفع به بنفسه ولكننا نقول منفعة الأرض سلمت للمستعير بغير
 عوض ووجوب العشر باعتبار حقيقة المنفعة حتى لا يجب ما لم يحصل الخارج بخلاف المستأجر
 فان سلامة المنفعة له كان بموضع وبخلاف الخارج فان وجوبه باعتبار التمكن من الانتفاع
 وقد تمكن المير من ذلك ثم محل الخراج الذمة ولا يمكن ايجابه في ذمة المستعير لانه ليس
 له حق لازم في الأرض ومحل العشر الخارج وهو مستحق للمستعير فان كان أعار الأرض
 من ذمي فالعشر على المير لان العشر صدقة لا يمكن ايجابها على الكافر والمير صار مفوتاً
 حق الفقراء بالاعارة من الكافر فكان ضامناً للعشر ﴿ قال ﴾ مسلم اشترى من كافر أرض
 خراج فهي خراجية عندنا . وقال مالك رحمه الله تعالى تصير عشريّة لان في الخراج معنى
 الصغار وهذا لا يبدأ به المسلم فكذلك لا يبقى بعد الاسلام اذا أسلم مالكه أو باعه من
 مسلم وقاس خراج الأرض بخراج الرؤس ولكننا نستدل بحديث ابن مسعود رحمه الله
 تعالى أنه كان له أرض خراج بالسواد فكان يؤدى فيها الخراج وكذلك روى عن الحسن بن
 علي وأبي هريرة رحمهما الله تعالى ثم معنى الصغار في ابتداء وضع الخراج دون البقاء كما
 أن معنى العقوبة في ابتداء الاسترقاق دون البقاء حتى اذا أسلم الرقيق بقي رقيقاً بخلاف
 خراج الرؤس فانه ذل ابتداءً وبقاءً فهذا لا يبقى بعد الاسلام والمرجع في معرفة ما قلنا الى

عادات الناس ﴿قال﴾ وان اشترى ذبي من مسلم أرض عشر فان أخذها مسلم بالشفعة أو كان
 في البيع خيار للبائع أو كان البيع فاسداً فرجعت الى المسلم فهي عشرية كما كانت لان حق
 المسلم لم ينقطع عنها فان بقيت في ملك الكافر وانقطع حق المسلم عنها فهي خراجية في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه عشران وقال محمد رحمه الله
 تعالى يؤخذ منه عشر واحد. وقال مالك رحمه الله تعالى يجبر على بيعها من المسلمين وعلى
 أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز البيع أصلاً وفي القول الآخر وهو قول ابن أبي
 ليلى يؤخذ منه العشر والخراج جميعاً وكان شريك بن عبد الله يقول لاشئ فيها وجعل هذا قياس
 السوائم اذا اشتراها الكافر من مسلم ولكن هذا ليس بصحيح فان الاراضي النامية
 في دارنا لا تخلو عن وظيفة بخلاف سائر الاموال والشافعي في أحد قولي لا يجوز البيع
 أصلاً كما هو مذهبه في الكافر يشتري عبداً مسلماً وفي قوله الآخر يقول بان ما كان
 وظيفة لهذه الأرض يبقى وباعتبار كفر المالك الحادث يجب الخراج بناء على أصله في الجمع
 بينهما. ومالك يقول يجبر على بيعه من المسلمين لان حق الفقراء تعلق بها ومال الكافر
 لا يصح لذلك فيجبر على بيعها لابقاء حق الفقراء فيها وأما محمد رحمه الله تعالى فقال ما صار
 وظيفة للأرض لا يتبدل بتبدل المالك كالخراج في الأراضي الخراجية ثم العشر الذي يؤخذ
 منه عند محمد رحمه الله تعالى يوضع موضع الصدقات كما ذكره في السير لان حق الفقراء
 تعلق بها فهو كتعلق حق المقاتلة بالأراضي الخراجية وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله
 تعالى أن هذا العشر يوضع في بيت مال الخراج لانه انما يصرف الى الفقراء ما كان لله
 تعالى بطريق العبادة ومال الكافر لا يصلح لذلك فيوضع موضع الخراج كما يأخذه العاشر
 من أهل الذمة وانما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يؤخذ منه عشران لان ما كان مأخوذاً
 من المسلم اذا وجب أخذه من الكافر يضعف عليه كصدقة بني تملب وما يمر به الذي على
 العاشر أما أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال الأراضي النامية لا تخلو عن وظيفة في دارنا
 والوظيفة اما الخراج أو العشر ولا يمكن ايجاب العشر عليه لانها صدقة والكافر ليس من
 أهل الصدقة فتعين الخراج بخلاف الخراج في الأراضي الخراجية لان استيفاءها بعد الوجوب
 كاستيفاء الأجرة باعتبار التمكن من الانتفاع ومال المسلم يصلح لذلك ﴿قال﴾ وان
 اشترى تغلي أرض عشر من مسلم ضوعف عليه العشر للصلح الذي جرى بيننا وبينهم

وذكر ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى ان تضعيف العشر عليهم في الاراضي التي كانت
 لهم في الأصل فأما من اشترى منهم أرضاً عشرية من مسلم فعليه عشر واحد بناء على أصله
 أن ما صار وظيفة الارض يقرر ولا يتغير بتغير المالك فان أسلم عليها أو باعها من مسلم فعليه العشر
 مضاعفاً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رضى الله تعالى عنه
 عشر واحد . وذكر في رواية أبي سليمان المسئلة بعد هذا وذكر قول محمد رحمه الله تعالى
 كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى . وتأويله ما بينا ان عند محمد في الاراضي التي كانت لهم في
 الأصل سواء أسلموا عليها أو باعوها من مسلم يجب العشر مضاعفاً لأنها صارت وظيفة لهذه
 الارض أما أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال تضعيف العشر باعتبار كفر المالك وقد زال ذلك
 باسلامه أو بيعه من المسلم فهو نظير السوائم اذا أسلم عليها التغابي أو باعها من المسلم لا يجب
 فيها الا صدقة واحدة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال التضعيف على بنى تغلب في
 العشر بمنزلة الخراج حتى يوضع موضع الخراج وبعد ما صارت خراجية لا يتبدل باسلام
 المالك ولا يبيعها من المسلم فهذا كذلك بخلاف السوائم فإنه لا وظيفة فيها باعتبار الأصل
 حتى اذا كانت لغير التغابي من الكفار لا يجب فيها شيء ففرقنا ان التضعيف فيها كان باعتبار
 المالك فيسقط بتبدل المالك أو بتبدل حاله بالاسلام أما بيان الارض العشرية والخراجية
 فنقول أرض العرب كلها أرض عشرية وحدها من العذيب الى مكة ومن عدن أبين الى
 أقصى حجر باليمن بمهرة وكان ينبغي في القياس أن تكون أرض مكة أرض خراج لأن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وقهر أولئك لم يوظف عليها الخراج فكما لارق على
 العرب لاخراج على أرضهم وكل بلدة أسلم أهلها طوعاً فهي أرض عشرية لأن ابتداء الوظيفة
 فيها على المسلم والمسلم لا يبدأ بالخراج صيانة له عن معنى الصغار فكان عليه العشر وكل بلدة
 افتتحها الامام عنوة وقسمها بين الغانمين فهي أرض عشرية لما بينا وكذلك المسلم اذا جعل داره
 بستاناً أو حياً أرضاً مائة فهي أرض عشرية وفي النوادر ذكر اختلافاً بين أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى وقال عند أبي يوسف ان كانت هذه الاراضي تقرب من الاراضي العشرية
 فهي عشرية وان كانت بالقرب من الاراضي الخراجية فهي خراجية لان بالقرب عبرة ألا
 ترى أن ما يقرب من القرية ليس لأحد احيائها حتى أهل القرية والمرء أحق بالانتفاع بفناء
 داره وقال محمد رحمه الله تعالى ان أحيائها بقاء السماء أو عين استنبطها أو نهر شقه لها من الاودية

العظام كالفرات ودجلة وجيحون فهي عشرية وان شق لهاهراً من بعض الانهار الخراجية
 فهي خراجية لان الخراج لا يوظف على المسلم الا بالتزامه فاذا ساق الى أرضه ماء الخراج
 فهو ملتزم للخراج فيلزمه والا فلا وأما أرض السواد والجل في أرض خراج وحد السواد
 من العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية الى عبادان لان عمر رضى الله عنه حين فتح السواد
 وظف عليها الخراج وبعث لذلك عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان * قال * وكل بلدة
 فتحها الامام عنوة وقهرآ ثم من بها على أهلها فهي أرض خراج لان ابتداء الوظيفة فيها على
 الكافر ولا يمكن ايجاب العشر لانها صدقة والكافر ليس من أهلها فيوظف الخراج عليها
 ولان خراج الاراضي تبع لخراج الجاجم والذي اذا جعل داره بستانا أو احيا أرضاً ميتة
 باذن الامام فعليه فيها الخراج لما بينا * قال * واذا قال صاحب الارض قد أدت العشر الى
 المساكين لم يقبل قوله وان حلف على ذلك لان حق الاخذ فيه الى السلطان فكان نظير
 زكاة السوائم على ما بينا * قال * وان وضع العشر أو الزكاة في صنف واحد من غير أن يأتي
 به السلطان وسمه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى . واعلم أن مصارف العشر والزكاة ما يتلى في
 كتاب الله عز وجل في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية ولاناس كلام
 في الفرق بين الفقير والمسكين فروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن الفقير
 هو الذي لا يسأل والمسكين هو الذي يسأل قال الله تعالى في صفة الفقراء لا يسألون الناس إلحافاً
 قيل لا إلحافاً ولا غير إلحاف وفي المسكين قال الله تعالى ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً
 ويتيماً وأسيراً وقد جاء يسأل وقد روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى
 ان الفقير هو الذي يسأل ويظهر افتقاره وحاجته الى الناس قال الله تعالى وأنتم الفقراء
 . والمسكين هو الذي به زمانة لا يسأل ولا يعطى له قال الله تعالى أو مسكيناً ذا متربة أى لاصقاً
 بالتراب من الجوع والعري . فالحاصل ان المذهب عندنا أن المسكين أسوأ حالا من الفقير وعند
 الشافعي رحمه الله تعالى الفقير أسوأ حالا من المسكين وبين أهل اللغة فيه اختلاف ومن قال
 بان المسكين أسوأ حالا قال الفقير الذي يملك شيئاً ولكن لا يفتنيه * قال الراعي
 أما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبب
 والمسكين من لا يملك شيئاً ومن قال الفقير أسوأ حالا من المسكين قال المسكين من يملك
 مالا يفتنيه قال الله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر وقال الراجز

هل لك في أجر عظيم تؤجره تنيث مسكيناً كثيراً عسكريه

* عشر شياه سمعه وبصره *

والفقير الذي لا يملك شيئاً . مشتق من انكسار فقار الظهر والحديث يشهد لهذا وهو ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اجنبي مسكيناً وأمتي . مسكيناً واحشرنى في زمرة المساكين وفائدة هذا الخلاف انما تظهر في الوصايا والاقواف أما الزكاة فيجوز صرفها الى صنف . حد عندنا دلا يظهر هذا الخلاف . والعاملين عليها وهم الذين يستعملهم الامام على جمع الصدقات ويمطيهم مما يجمعون كفايتهم وكفاية أعوانهم ولا يقدر ذلك بالثمن عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى لانهم لما فرغوا أنفسهم لحمل الفقراء كانت كفايتهم في مالهم ولهذا يأخذون مع الغني ولو هلك ما جمعه قبل أن يأخذوا منه شيئاً سقط حقهم للمضارب اذا هلك مال المضاربة في يده بعد التصرف وكانت الزكاة مجزية عن المؤدين لانهم نائبون عن الفقراء بالقبض . وأما المؤلفة قلوبهم فكانوا قوماً من رؤساء العرب كأبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية وعيينة بن حصن والافرع بن حابس وكان يمطيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بفرض الله سهماً من الصدقة يؤلفهم به على الاسلام فقبيل كانوا قد أسلموا وقبيل كانوا وعدوا أن يسلموا * فان قيل كيف يجوز أن يقال بأنه يصرف اليهم وهم كفار * قلنا الجهاد واجب على الفقراء من المسلمين والاغنياء لدفع شر المشركين فكان يدفع اليهم جزءاً من مال الفقراء لدفع شرهم وذلك قائم مقام الجهاد في ذلك الوقت ثم سقط ذلك السهم بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا قال الشعبي انقضى الرشا بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وروى أنهم في خلافة أبي بكر رضى الله تعالى عنه استبدلوا الخط لنصيبهم فبذل لهم وجاؤا الى عمر فاستبدلوا خطه فأبى ومزق خط أبي بكر رضى الله تعالى عنه وقال هذا شيء كان يمطيكم رسول الله صلى الله عليه وسلم تأليفاً لكم وأما اليوم فقد أعز الله الدين فان تبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى أبي بكر رضى الله تعالى عنه وقالوا له أنت الخليفة أم عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال هو ان شاء ولم يخالفه . وأما قوله تعالى وفي الرقاب فالمراد اعانة المكاتبين على أداء بدل الكتابة بصرف الصدقة اليهم عندنا . وقال مالك رحمه الله تعالى المراد أن يشتري بالصدقة عبداً فيعتقه وهذا فاسد لأن التملك لا بد منه وما يأخذه بائع العبد عوض عن ملكه والعبد يمتق على ملك المولى فلا يوجد التملك

والدليل عليه ما روى أن رجلاً قال أي رسول الله داني على عمل يدخني الجنة فقال فك الرقبة وأعتق النسمة قال أوليسا سواء يارسول الله قال لافك الرقبة أن تعين في عتقه . وأما قوله تعالى والغارمين فهم المديونون الذين لا يجدون نصيباً فاضلاً عن دينهم . وقال الشافعي رحمه الله تعالى المراد من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء الثائرة بين القبيلتين . وأما قوله تعالى وفي سبيل الله فهم فقراء الغزاة هكذا قال أبو يوسف . وقال محمد بن قرقاء الحاج المنقطع بهم . لما روى أن رجلاً جعل بعيراً له في سبيل الله فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الطاعات كلها في سبيل الله تعالى ولكن عند اطلاق هذا اللفظ المقصود بهم الغزاة عند الناس . ولا يصرف الى الاغنياء من الغزاة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى . واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغني الا خمسة وذكر من جملتهم الغازي في سبيل الله تعالى ولكننا نقول المراد الغني بقوة البدن والقدرة على الكسب انما يكون بالبدن لا بملك المال بدليل الحديث الآخر وردها في فقرائهم . وأما ابن السبيل فهو المنقطع عن ماله لبعده منه والسبيل الطريق فكل من يكون مسافراً على الطريق يسمى ابن السبيل كمن يكون فقيراً أو غنياً يسمى ابن الفقير وابن الغني وابن السبيل غني ملكاً حتى تجب الزكاة في ماله ويؤمر بالأداء اذا وصلت يده اليه وهو فقير يداً حتى تصرف اليه الصدقة للحال حاجته . ثم هؤلاء الاصناف مصارف الصدقات لا مستحقون لها عندنا حتى يجوز الصرف الى واحد منهم . وقال الشافعي رحمه الله تعالى هم مستحقون لها حتى لا تجوز ما لم تصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة واستدل بالآية وبحديث إن الله تعالى لم يرض في الصدقات بقسمة ملك مقرب ولا نبي مرسل حتى تولى قسمتها من فوق سبعة أرقعة واعتبر أمر الشرع بأمر العباد فان من أوصي بثالث ماله لهؤلاء الاصناف لم يجز حرمان بعضهم فكذلك في أمر الشرع ﴿ولنا﴾ قوله تعالى وان تحفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم . وقال صلى الله عليه وسلم لما أذن رضي الله عنه وردها في فقرائهم وبث عمر رضي الله عنه بصدقة الى بيت أهل رجل واحد هكذا نقل عن ابن عباس وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهم وقد بينا أن المقصود اغناء المحتاج وذلك حاصل بالصرف الى واحد وبه فارق أوامر العباد لان المعتبر فيها اللفظ دون المعنى فقد تقع خالية عن حكمة حميدة بخلاف أوامر الشرع أما الآية فقد قال ابن عباس

رضى الله عنه المراد بيان المصارف فالى أيهم انصرفت أجزاء كما ان الله تعالى أمره باستقبال الكعبة في الصلاة واذا استقبل جزءاً كان ممثلاً للأمر. ألا ترى أن الله تعالى ذكر الاصناف باوصاف نبي عن الحاجة فعرّفنا ان المقصود سد خلة المحتاج ﴿قال﴾ ولا يجوز تعجيل عشر مالم يزرع وعشر ثمر لم يخرج أما تعجيل عشر الثمار قبل ظهور الطلع فلا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ذكره في الاملاء قال لانه لم يبق بينه وبين الوجوب الا مجرد مضي الزمان فهو كتعجيل الزكاة بعد كمال النصاب وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا السبب الموجب لم يوجد لان الموجود ملك رقاب النخيل وهو ليس بسبب للعشر حتى لو قطعها لم يلزمه شيء وتعجيل الحق قبل وجود سبب وجوبه لا يجوز كتعجيل الزكاة قبل تمام النصاب أما تعجيل عشر الزرع قبل الزراعة فلا يجوز بالاتفاق لان الارض ليست بسبب لوجوب العشر وقد بقي بينه وبين الوجوب عمل سوى مضي الزمان وهو الزراعة وبعد نبات الزرع يجوز التعجيل بالاتفاق وأما بعد مازرع قبل أن ينبت فيجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه لم يبق بينه وبين وجوب العشر الا مضي الزمان ولا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان السبب لم يوجد لان الحب في الارض كره في الحب ليس بسبب لوجوب العشر ﴿قال﴾ ولا يعطى زكاته وعشره ولده وولد ولده وأبويه وأجداده وكل من ينسب الى المؤدى بالولادة أو ينسب اليه بالولادة ولا يجوز صرف الزكاة اليه لان تمام الايتاء بانقطاع منفعة المؤدى عمادى والمنافع بين الآباء والأبناء متصلة. قال الله تعالى أبواؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نعماً فريضة فلم يتم الايتاء بالصرف اليهم فاما من سواهم من القرابة فيتم الايتاء بالصرف اليه وهو أفضل لما فيه من صلة الرحم ﴿قال﴾ ولا يعطى مدبره وعبيده وأم ولده لأنهم مماليكه كسبهم له وكذلك لا يعطى مكاتبه لان كسب المكاتب دائر بينه وبين المولى فلم يتم الايتاء بالصرف اليه وهذا بخلاف ما لو دفع الى مكاتب غني لان هناك الايتاء تم بانقطاع منفعة المؤدى عمادى ولم يثبت فيه للغنى ملك ولا يد للحال وكذلك لا يصرف الى زوجته لان الايتاء لا يتم قال الزوجة من وجه زوجها قال الله تعالى ووجدك عاتلاً فأغنى قيل بما ل خديجة . وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بناء على أن شهادة الزوج لزوجته جائزة فأما المرأة فلا تعطى زوجها في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعطيه ﴿واستدلاً﴾ بحديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود رحمهما

الله تعالى فانها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النصدق على زوجها فقال يجوز ذلك
 أجران أجر الصدقة وأجر الصلة ولانه لاحق للزوجة في مال زوجها فيتم الايتا كما يتم بالصرف الى
 الاخوة بخلاف الزوج يصرف الى زوجته على ما بيننا. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لزوجه
 أصل الولاد ثم ما يتفرع من هذا الأصل يمنع صرف زكاة كل واحد منهما الى صاحبه فكذلك
 الاصل. ألا ترى أن كل واحد منهما منهم في حق صاحبه لا يجوز شهادته له وان كل واحد
 منهما يرث صاحبه من غير حجب كما بالولاد وحديث زينب رضي الله عنها محمول على صدقة
 التطوع فقد روي أنها كانت امرأة ضيقة اليد تعمل للناس وتتصدق من ذلك وبه نقول انه
 يجوز صرف صدقة التطوع لكل واحد منهما الى صاحبه وكذلك لو أعطي غنياً أو ولداً
 صغيراً الغنى مع علمه بحاله لا يجوز لان مصرف الصدقات الفقراء بالنص فان صرف الى زوجة
 غنى وهي فقيرة أو الى بنت بالغة الغنى وهي فقيرة جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى لانه صرفها الى الفقير واستحقاقها النفقة على الغنى لا يخرجها من ان تكون مصرفاً
 كأخت فقيرة لغنى فرض عليه نفقتها وأبو يوسف رحمه الله تعالى قال لا يجوز لانها مكفية المؤنة
 باستحقاقها النفقة على الغنى بالانفاق فهو نظير ولد صغير لغنى وكذلك لو صرف الى هاشمي أو
 مولى هاشمي وهو يعلم بحاله لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآل
 محمد وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل الارقم بن أبي الارقم على
 الصدقات فاستتبع أبا رافع فجاء معه فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا أبا رافع ان الله تعالى
 كره لبني هاشم غسالة الناس وان مولى القوم من أنفسهم وهذا في الواجبات فاما في
 التطوعات والاوقاف فيجوز الصرف اليهم وذلك مروى عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 تعالى في النوادر لان في الواجب المؤدي يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدى
 بمنزلة الماء المستعمل وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس به المؤدى كمن تبرد بالماء فان
 أعطاه غنياً وهو لا يعلم بحاله فانه يجزى إن وقع عنده انه فقير أو سأله فاطاء أو كان جالساً
 مع الفقراء أو كان عليه زى الفقراء ثم تبين انه غنى جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى ولم يجز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول الشافعي رضي الله عنه لان الخطأ ظهر
 له يبين لان المصرف في الصدقات الفقراء دون الاغنياء فلا يجزئه كمن توضع بالماء ثم تبين
 أنه نجس أو قضي القاضي في حادثة باجتهاد ثم ظهر نص بخلافه ولابي حنيفة ومحمد رحمهما

الله تعالى ان الواجب عليه الصرف الى من هو فقير عنده وقد فعل فيجوز كما اذا صلى الانسان
 الى جهة بالتحري ثم ظهر الامر بخلافه وهذا لان الغنى والفقر لا يوقف عليهما وقد لا يقف
 الانسان على غني نفسه فضلا عن غيره والتكليف انما يثبت بحسب الوسع بخلاف العس فانه
 مما يوقف على حقيقته وكذلك يوقف على نجاسة الماء وطهارته وان تبين أنه دفع الى أبيه أو ابنه
 جاز في ظاهر الرواية عندهما وذكر ابن شجاع رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 انه لا يجوز. وجه تلك الرواية ان النسب مما يحكم به ويمكن معرفته حقيقة فيتبين
 الخطأ بيقين كما او ظهر أنه عبده أو مكاتبه. وجه ظاهر الرواية حديث معن بن يزيد رضي
 الله عنه قال دفع أبي صدقة الى رجل ليصرفها ويفرقها على المساكين فأعطاني فلما رآه
 أبي في يدي فقال ما اياك أردت يا بني فقلت ما أنا بالذي أردته عليك فاختصمنا الى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فقال يا معن لك ما أخذت ويا يزيد لك ما نويت فقد جوز الصرف
 الى الولد عند الاشتباه وكان المعنى فيه وهو أن الصرف الى الولد قرينة بدليل التطوع فأقام
 النبي صلى الله عليه وسلم الاكثر مما هو مستحق عن المؤدى عند الاشتباه مقام الكمال في
 حكم الجواز وكذلك اذا تبين أن المدفوع اليه هاشمي فهو على هاتين الروايتين وان تبين
 أن المدفوع اليه ذمي فهو على هاتين الروايتين أيضا لان الكفر يحكم به ويوقف على حقيقته
 وان تبين أن المدفوع اليه حربي قال في كتاب الزكاة يجوز. وتأويله أنه اذا كان مستأمنًا
 في دارنا فهو كالذمي وأبو يوسف رحمه الله تعالى ذكر في جامع البرامكة عن أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى أنه لا يجوز له ان يتصدق على الحربي ايس بقربة أصلا فلا يمكن أن يقام مقام
 ما هو قرينة عند الاشتباه **وقال** ويكره أن يعطى رجلا من الزكاة مائتي درهم اذا لم يكن
 عليه دين أو له عيال وان أعطاه جاز وعند زفر رحمه الله تعالى لا يجوز له اعطاء المائتين وعن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس باعطاء المائتين اليه انما يكره أن يعطيه فوق المائتين
 وزفر رحمه الله تعالى يقول غنى المدفوع اليه يقترن بقبضه وذلك مانع من جوازه ولكننا نقول
 الغنى يحصل بالملك وذلك حكم يثبت بعد قبضه فلم يقترن الغنى بالدفع والقبض فلا يمنع الجواز
 ولكن يعقبه متصلا به فأوجب الكرامة للقرب كمن صلى وبقره نجاسة جازت الصلاة
 للوقوف على مكان طاهر وكان مكروها للقرب من النجاسة وأبو يوسف يقول جزء من
 المائتين مستحق لحاجته للحال والباقي دون المائتين فلا تثبت به صفة الغنى الا أن يعطيه فوق

المائتين * ثم الغنى الذي يثبت به حرمة أخذ الصدقة أن يملك مائتي درهم أو ما يساويها فضلاً
 عن حاجته عندنا . وقال سفيان الثوري أن يملك خمسين درهماً وقال الشافعي رحمه الله
 تعالى إذا كان صاحب عيال لا تغنيه المائتان جاز صرف الزكاة إليه وإن كان يملك المائتين
 لقيام حاجته كإبْن السبيل تصرف إليه الزكاة وإن كان مالاً كالمال . وسفيان رحمه الله تعالى
 استدلل بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من سأل الناس وهو غني عن المسئلة
 جاءت مسألته يوم القيامة خدوشاً وخموشاً وكدوشاً في وجهه قيل وما الغنى يا رسول الله
 قال أن يملك خمسين درهماً . وتأويله عندهما في حرمة السؤال والطلب وبه نقول قال
 صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه ما أتاك من هذا المال من غير طلب ولا استشراف
 نخذه فإنه مال الله تعالى يؤتيه من يشاء وذم السؤال لقوله صلى الله عليه وسلم السؤال
 آخر كسب العبد أي يبقى في ذل إلى يوم القيامة وإن كان قادراً على الكسب وليس له عيال
 ولا مال يجوز صرف الزكاة إليه عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى لقوله صلى
 الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوى . وتأويله عندنا حرمة الطلب
 والسؤال . ألا ترى إلى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقسم الصدقات
 فقام إليه رجلان يسألانه فنظر إليهما وراهما جليدين فقال أما إنه لاحق لكما فيه وإن شئتما
 أعطيتكما . مناه لاحق لكما في السؤال . ألا ترى أنه جوز الإعطاء لهما وقيل كان الحكم
 في الابتداء أن حرمة الأخذ كانت متعلقة بقوة البدن ثم انتسخ بملك خمسين ثم انتسخ
 ذلك واستقر الأمر على ملك النصاب وإنما حملناه على هذا ليكون الناسخ أخف من المنسوخ
 كما قال الله تعالى نأت بخير منها أو مثها ﴿ قال ﴾ رجل له على رجل دين فتصدق به على
 آخر عن زكاة ماله وأمره بقبضه فقبضه أجزاء لأنه في القبض وكيله فتعين المقبوض ملكاً
 لصاحب المال فكانه قبض بنفسه ثم صرف إليه بنية الزكاة فيكون مؤدياً العين دون الدين
 ﴿ قال ﴾ رجل تصدق على رجل بدراهم من ماله عن زكاة مال رجل بغير أمره ثم علم بعد
 ذلك ورضي به لم يجزه من زكاته لأن رضاه في الانتهاء إنما يؤثر فيما كان موقوفاً عليه والصدقة
 عن المتصدق كان تاماً غير موقوف فلا يؤثر فيه رضا الآخر به وإن كان تصدق عليه بأمره
 أجزاء لأنه يصير مستقراً للمال منه إن شرط له الرجوع عليه أو مستوهاباً منه إن لم
 يشترط له ذلك والفقير يكون نائباً عنه في القبض يقبض له أولاً ثم لنفسه بخلاف ما إذا انعدم

الامر في الابتداء ثم لا يرجع المؤدى على الامر هنا الا بالشرط بخلاف المأمور بقضاء
 الدين فهناك أمره أن يملك ما في ذمته بما يؤدي فله حق الرجوع عليه بدون الشرط وهنا
 لا يصير مملكا منه شيئاً في ذمته بما يؤدي. يوضح الفرق بينهما أن هناك هو مطالب بقضاء
 الدين يجبر عليه في الحكم فهو بالأداء بأمره سقطت عنه هذه المطالبة فثبت له حق الرجوع
 عليه وهنا من عليه الزكاة لا يطالب بأداء الزكاة ولا يجبر عليه في الحكم فلا يثبت للمؤدى
 بأمره حق الرجوع عليه الا بالشرط كمن يقول لغيره عوض هبتي من مالك لفلان فعوضه لا
 يرجع الا بالشرط **﴿قال﴾** رجل له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم فحال الحول عليها
 ثم رجعت قيمتها الى مائة درهم فان أراد أداء الزكاة من العين تصدق بربع عشرها خمسة
 أفقرة بالاتفاق وان أراد أداء الزكاة من القيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يؤدي خمسة
 دراهم معتبراً وقت الوجوب وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يؤدي درهين ونصفاً
 معتبراً وقت الاداء فالاصل عندهما ان الواجب جزء من العين وهو ربع العشر جاء في الأثر
 هاو اربع عشر أموالكم ولان الواجب فيما هو مملوك له وهو العين الا أن له ولاية نقل
 الحق من العين الى القيمة باختياره فمعتبر قيمة العين وقت الاختيار زائداً كان أو ناقصاً وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول الواجب عند حولان الحول اماربع عشر العين أو ربع عشر القيمة
 يتعين ذلك باختياره والخير بين الشئيين اذا أدى أحدهما تعين ذلك من الاصل واجباً والدليل
 على هذا ان تأثير القيمة في إيجاب الزكاة هنا أكثر من تأثير العين حتى اذا كمل النصاب من
 حيث القيمة تجب الزكاة سواء كان كاملاً من حيث العين أو لم يكن وقد فرع على هذه المسئلة
 باباً في الجامع فاذا زاد على هذا فيما أمليناه في شرح الجامع وقررنا الفرق بين حقوق الله تعالى
 وحقوق العباد على أصل الكل **﴿قال﴾** والعشر واجب في قليل العسل وكثيره عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان في أرض العشر كما هو مذهبه في باب العشر
 وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس فيما دون خمسة أوسق من العسل العشر ومراده من
 هذا اللفظ أن تبلغ قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق فالخاصل أن
 ما لا يدخل تحت الوسق كالقطن والزعفران والسكر والعسل عند أبي يوسف رحمه الله
 تعالى تعتبر القيمة فيه وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر فيه خمسة أمثال أعلى ما يقدر به ذلك الشيء
 ففي القطن يعتبر خمسة أحمال وفي الزعفران خمسة أمان وفي السكر كذلك وفي العسل

خمسة أفرق والفرق ستة وثلاثون رطلاً فخمسة أفرق تكون تسعين منا هكذا ذكره في نوادر هشام . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى أن في العسل المعتبر عشرة أرتال وروى عشر قرب كما ورد به الحديث . وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن غير المنصوص عليه يقاس على المنصوص عليه لى مؤثر يجمع بينهما والمنصوص عليه خمسة أوسق فيما يدخل تحت الوسق لان الوسق أعلى ما يقدر به ذلك الجنس فكذلك في كل مال يعتبر فيه خمسة أمثال أدنى ما يقدر به وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول نصب النصاب بالرأى لا يكون ولكن فيما فيه نص يعتبر المنصوص وما لا نص فيه المعتبر هو القيمة كما في عروض التجارة مع السوائم في حكم الزكاة (قال) رجل له أرض عشرية وفيها نخل لا يعلم به صاحبها فجاء رجل وأخذ عسلها فهو لصاحب الأرض وفيه العشر وان كانت لم تتخذ لذلك أما كونه لصاحب الأرض فلا أنه صار محرراً له بملكه فكانت يده اليه أسبق حكماً فيكون هو أولى بملكه وهذا بخلاف الطير اذا فرخ في أرض رجل فجاء رجل وأخذه فهو الآخذ لان الطير لا يفرخ في موضع ليركه فيه بل ليطيره اذا قوى على ذلك فلم يصر صاحب الأرض محرراً للفرخ بملكه فكان للآخذ فأما النحل فيعسل في الموضع ليركه فيه فصار صاحب الأرض محرراً له بملكه كالماء اذا اجتمع في أرض فاجتمع منه الحما والطين فهو لصاحب الأرض ووجوب العشر عليه باعتبار أنه نماء في أرض العشر . وقال في كتاب الزكاة اذا وجد الجوز أو اللوز في جبل ففيه العشر وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لاشئ فيه لانه مباح كالصيد والعشر فيما يكون من نماء أرض العشر . وجه ظاهر الرواية أن الموجود نماء كله فلا فرق في وجوب حق الله تعالى بين ان يكون في ملكه أو في غير ملكه كخمس المعادن (قال) ومن أحياء أرضاً ميتة فهي له اذا كان باذن الامام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هي له سواء أذن له الامام أولاً لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم من أحياء أرضاً ميتة فهي له ومثل هذا اللفظ لبيان السبب في لسان صاحب الشرع كقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرّم منه فهو حر وقال صلى الله عليه وسلم الا ان عادى الأرض لله ورسوله ثم هي لكم منى وبعد وجود الاذن من صاحب الشرع لاجابة الى اذن أحد من الأئمة وأبو حنيفة استدلل بقوله صلى الله عليه وسلم ليس لاحدكم الا مطابت به نفس امامه فتبين بهذا الحديث شرط الملك وهو اذن الامام كما تبين بما ورد السبب وهو

الاحياء والحكم بعد وجوب السبب يتوقف على وجود شرطه ثم الناس في الموات من الاراضى سواء فلو لم يشترط فيه اذن الامام أدى الى امتداد المنازعة والخصومة بينهم فيها فكل واحد منهم يرغب في احياء ناحية وجمل التدبير في مثله الى الاثمة يرجع الى المصلحة لما فيه من اطفاء نائرة الفتنة وهذه المسئلة تعود في كتاب الشرب مع بيان حد الموات فا زاد على هذا نبينه هناك ان شاء الله تعالى

— باب ما يوضع فيه الخمس —

(قال) من اصاب ركازا وسمه ان يتصدق بخمسه على المساكين واذا اطلع الامام على ذلك أمضى له ما صنع لأن الخمس حق الفقراء والمساكين وقد أوصله الى مستحقه وهو في اصابة الركاز غير محتاج الى حماية الامام فكان هو في الحكم كزكاة الاموال الباطنة وان كان محتاجا الى جميع ذلك وسمه ان يمسه لنفسه لقول على رضى الله تعالى عنه وان وجدتها في قرية خربت على عهد فارس فخمسها لنا وأربعة أخماسها لك وسنتها لك أى نمطيك الخمس منها أيضاً ولان وجوب الخمس في المصاب باعتبار أنه مما أوجب عليه المسلمون فلا يكون الوجوب على المصيب خاصة فهو في كونه مصرفا كغيره ولو رأى الامام في خمس الغنائم أن يصرها الى الغانمين لحاجتهم وسمه ذلك فكذلك هذا المصيب في الخمس وان تصدق بالخمس على أهل الحاجة من اولاده وآبائه جاز لأنه لما جاز له وضعه في نفسه عند حاجته في آبائه وأولاده أولى وهو نظير خمس الغنائم اذا رأى الامام أن يضعه في اولاد الغانمين وآبائهم ﴿ قال ﴾ وما جبي من الخراج فهو لجميع المسلمين يعطى الامام منه اعطية المقاتلة وفي نواب المسلمين . والحاصل أن ما يجبي الى بيت المال أنواع أربع . أحدها الخمس وهو مصرفه ما قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسة الآية قال عطاء بن ابي رباح سهم الله وسهم الرسول واحد . وقال قتادة ذكر اسم الله تعالى لافتح السلام فكان الخمس يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة ثم سقط سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بموته عندنا . وقل الشانئ رحمه الله تعالى هو مصروف الى كل خليفة بعده لانهم نائبون منابه محتاجون الى ما كان محتاجا اليه من جوائز الوفود والرسول ﴿ ولنا ﴾ أن الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم أجمعين مارفوا هذا السهم لانفسهم وكان لرسول

الله صلى الله عليه وسلم بسبب النبوة ولم ينتقل ذلك الى أحد بعده فهو نظير الصفي الذي
 كان يصطفيه لنفسه وكذلك سهم ذوى القربى سقط بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
 عندنا . وبيانه في كتاب السير وبقى المصرف لليتامى والمساكين وابن السبيل . وجاء في
 الحديث أن الخلفاء الراشدين قسموا الخس على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وأبناء السبيل
 . والنوع الثاني الصدقات والعشور وقد بينا مصارفها . والنوع الثالث الخراج والجزية وما
 يؤخذ من صدقات بني تغلب وما يأخذ العاشر من أهل الذمة ومن أهل الحرب اذا مروا
 عليه فهذا النوع مصروف الى نواب المسلمين ومنها اعطاء المقاتلة كفايتهم وكفاية
 عيالهم لانهم فرغوا أنفسهم للجهاد ودفع شر المشركين عن المسلمين فيعطون الكفاية من
 أموالهم ومن هذا النوع ايجاد الكراع والاسلحة وسد الثغور واصلاح القناطر والجسور
 وسد البثق وكري الانهار العظام . ومنه أرزاق القضاة والمفتين والمحتسين والمعلمين وكل
 من فرغ نفسه لعمل من أعمال المسلمين على وجه الحسبة فكفايته في هذا النوع من المال
 . والنوع الرابع تركة من لا وارث له من المسلمين أو من يرثه الزوج أو الزوجة فقط فان
 الباقي مصروف الى بيت المال وما يوجد من اللقطة اذا لم يعرفها أحد فهو موضوع في هذا
 النوع من بيت المال ومصروف هذا النوع نفقة اللقيط وتكفين من يموت من المسلمين
 ولا مال له وهو معنى قول محمد رحمه الله تعالى فعلى الامام ان يتقي الله في صرف الاموال
 الى المصارف فلا يدع فقيراً الا اعطاه حقه من الصدقات حتى يغنيه وعياله وان احتاج بمض
 المسلمين وليس في بيت المال من الصدقات شيء اعطى الامام ما يحتاجون اليه من بيت مال
 الخراج ولا يكون ذلك ديناً على بيت مال الصدقة لما بينا ان الخراج وما في معناه بصرف الى
 حاجة المسلمين بخلاف ما اذا احتاج الامام الى اعطاء المقاتلة ولا مال في بيت مال الخراج
 صرف ذلك من بيت مال الصدقة وكان ديناً على بيت مال الخراج لان الصدقة حق الفقراء
 والمساكين فاذا صرف الامام منها الى غير ذلك للحاجة كان ذلك ديناً لهم على ما هو حق
 المصروف اليهم وهو مال الخراج ﴿ قال ﴾ وما أخذ من صدقات بني تغلب وضع موضع الخراج
 لما مروا وما أخذ من صدقات أهل بلد رد على فقرائهم كما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم
 معاذ بن جبل رضى الله عنه . وحكى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال لا يخرج
 الزكاة من بلد الى بلد الا لذي قرابة وقد بينا هذا ﴿ قال ﴾ واذا لم يبق محتاج من أهل تلك البلدة

فان كان بقرب منهم محتاج فهو أحق من فقراء غيرهم لقربهم فلو وضعها الامام في أهل الحاجة من غيرهم وسعه ذلك فان أخرجهم الى غيرهم جازوه وكرهه وقد تقدم بيان هذا الفصل ﴿قال﴾ ومن كان غنياً ولم يقر وليس في الديوان اسمه ولا بلى للمسلمين شيئاً لم يعط من الخراج شيئاً لانه مشغول بالكسب لنفسه ولا يعمل للمسلمين عملاً فلا يستحق شيئاً من مالهم ﴿قال﴾ وتجب للامام نفقته في بيت المال قدر ما يغنيه يفرض له ذلك لما روى ان أبا بكر رضى الله عنه لما استخاف رآه عمر يحمل شيئاً من متاع أهله فقال الى أين يا خليفة رسول الله فقال الى السوق أبيع متاعاً لاهلى لانفقته في حوائجى فجمع الصحابة وفرضوا له كل يوم درهمين وثلاثي درهم أو ثلاثة دراهم وثلاث دراهم على ما اختلفت الروايات فيه الا أنه روى أنه أوصى الى عائشة عند موته أن ترد ذلك كله حتى قال عمر رضى الله عنه رحمك الله يا أبا بكر لقد اتعبت من بعدك وعمر في خلافته كان يأخذ الكفاية من بيت المال على ما روى عنه أنه قال ان الجزور ينجر كل يوم والعنق منه لآل عمر أما عثمان رضى الله عنه فكان لا يأخذ شيئاً من بيت المال لثروته ويساره واما على فكان يأخذ على ما روى أنه قال ان مالى من مالكم كل يوم قصعتا تريد فالخاصل ان الامام اذا كان غنياً فالأولى ان لا يأخذ وان كان محتاجاً أخذ كفايته وكفاية عياله على ما أشار الله تعالى اليه في حق الاوصياء ومن كان غنياً فليستغفف ومن كان فقيراً فليأكل كل بالمعروف ﴿قال﴾ ولا شئ لاهل الذمة في بيت المال وان كانوا فقراء لانه مال المسلمين فلا يصرف الى غيرهم وكذلك لا يرد عليهم مما أخذ منهم العاشر شيئاً لان المأخوذ صار حقاً للمسلمين ومن الناس من قال اذا كان محتاجاً عاجزاً عن الكسب يعطى قدر حاجته لما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه رأى شيخاً من أهل الذمة يسأل فقال ما أنصفناه أخذنا منه في حال قوته ولم نرد عليه عند ضعفه وفرض له من بيت المال ولكن الحديث شاذ فلم يأخذ به علماؤنا ورأوا أن من الترغيب له في الاسلام ان لا يعطى من مال المسلمين شيئاً ما لم يسلم ﴿قال﴾ وأمير الجيش في الغنيمة بمنزلة رجل من الجند ان كان فارساً فله سهم الفرسان وان كان راجلاً فله سهم الرجال لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجعل سهمه في الغنيمة كسهم واحد من المسلمين وكذلك من جاهد بعده من الخلفاء الراشدين وقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم من الغنائم ثلاث حظوظ خمس الخمس وصفي بصطفيه لنفسه من درع أو سيف أو جارية وسهم كسهم أحدهم فمخمس الخمس والصفي كان هو مختصاً به أخذها

بولاية النبوة فليس من ذلك شيء إلا سراة الجيوش وبمده بقى السهم فهو لاسراء الجيوش كما كان يأخذه رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم بالصواب

— بسم الله الرحمن الرحيم —

— كتاب نواذر الزكاة —

قال الشيخ الامام شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى اعلم أن مسائل أول الكتاب مبنية على الاصل الذي بيناه في كتاب الزكاة وهو أن ضم النقود بعضها الى بعض في تكميل النصاب باعتبار معنى المالية فان الذهب والفضة وان كانا جنسين صورة ففي معنى المالية هما جنس واحد على معنى أنه تقوم الاموال بهما وأنه لا مقصود فيهما سوى أهمهما قيم الاشياء وبهما تعرف خيرة الاموال ومقاديرها ووجوب الزكاة باعتبار المالية قال الله تعالى وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ثم اعتبار كمال النصاب لأجل صفة الغنى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى والغنى بهما يكون بصفة واحدة واعتبار كمال النصاب لمعرفة مقدار الواجب وهما في مقدار الواجب فيهما كشيء واحد فان الواجب فيهما ربع العشر على كل حال وكذلك وجوب الزكاة باعتبار معنى النماء فانها لا تجب الا في المال النامي ومعنى النماء فيها بطريق التجارة وربما يحصل بالتجارة في الذهب النماء من الفضة أو على عكس ذلك فكأننا بمنزلة عروض التجارة في معنى النماء وعروض التجارة وان كانت أجناساً مختلفة صورة يضم بعضها الى بعض في حق حكم الزكاة فكذلك النقود . ألا ترى أن نصاب كل واحد منهما يكمل بما يكمل به نصاب الآخر وهو العروض فكذلك يكمل نصاب أحدهما بالآخر بخلاف السوائم ثم على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضم أحد التقدين الى الآخر باعتبار القيمة وعندهما باعتبار الأجزاء لان المقصود تكميل النصاب ولا معتبر بالقيمة فيه . ألا ترى أن من كانت له عشرة دنانير وهي تساوي مائتي درهم لا تجب عليه الزكاة والدليل عليه أن المعتبر صفة المالية والمالية من الذهب والفضة باعتبار الوزن اليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله جيدها ووردتها سواء وباعتبار الوزن لا يمكن تكميل النصاب الا من حيث الاجزاء . وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ضم الاجناس المختلفة بعضها الى بعض في تكميل النصاب لا يكون الا باعتبار القيمة

كما في عروض التجارة وهذا لان المتبر صفة المالية وصفة الغنى للمالك وذلك انما يحصل باعتبار القيمة وانما لا تعتبر قيمة النقد عند الافراد فاما عند مقابلة أحدهما بالآخر فتعتبر القيمة الا ترى ان من كسر على انسان قلب فضة جيدة فانه يجب عليه قيمته من الذهب فلما كان في حقوق العباد تعتبر القيمة عند مقابلة أحدهما بالآخر فكذلك في حق الله تعالى تعتبر القيمة عند ضم أحدهما الى الآخر. اذا عرفنا هذا فنقول رجل له ثمانية دنانير ثمنها مائة درهم ومائة درهم حال عليهما الحول فعليه الزكاة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصابه بلغ مائتي درهم باعتبار القيمة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لازكاة عليه لان نصابه ناقص باعتبار الاجزاء فانه يملك نصف نصاب من الفضة وخمسي نصاب من الذهب فاذا جمعت بينهما كانت أربعة أخماس نصاب ونصف خمس وقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً انه اذا كانت له خمسة وتسعون درهماً ودينار قيمته خمسة دراهم فانه يلزمه الزكاة باعتبار ان كل دينار ثمن خمسة دراهم فثمان خمسة وتسعين درهماً تسعة عشر ديناراً فان ضمها الى الدينار يكون عشرين ديناراً وبهذه الرواية يتبين ان على أصله يقوم الذهب تارة بالفضة والفضة تارة بالذهب وذلك لاجل الاحتياط وتوفير المنفعة على الفقراء ﴿قال﴾ وان كان له مائة وخمسون درهماً وخمسة دنانير ثمنها خمسون درهماً فعليه الزكاة بالاتفاق لان النصاب كامل من حيث القيمة ومن حيث الاجزاء فانه يملك ثلاثة ارباع نصاب الفضة وربع نصاب الذهب وكذلك ان كانت له خمسة عشر ديناراً وخمسون درهماً ثمنها خمسة دنانير او كانت له عشرة دنانير ومائة درهم ثمنها عشرة دنانير فعليه الزكاة بالاتفاق لكامل النصاب سواء اعتبرت الضم بالاجزاء او بالقيمة ولم يبين في الكتاب انه من أي الجنسين تؤدي الزكاة والصحيح انه يؤدي من كل واحد منهما ربع عشره لان الواجب فيهما ربع العشر بالنص قال صلى الله عليه وسلم في الرقة ربع العشر وقال عمر رضي الله عنه هاتوا عشور أموالكم وفي أداء ربع العشر من كل نوع مراعاة النظر لصاحب المال والفقراء. ألا ترى ان بعد تمام الحول لو هلك أحد النوعين لم يكن عليه ان يؤدي من النوع الآخر الا ربع عشره فكذلك في حال بقاء النوعين ﴿قال﴾ ولو أن رجلاً له ألف درهم حال عليها الحول ثم أضاف اليها ألفاً أخرى ثم خلطهما ثم ضاعت منهما ألف درهم فعليه ان يزكي خمسمائة اذا لم يعرف الذي ضاع من

الذي بقي لان نصف المال كان مشغولاً بحق الفقراء ونصفه كان فارغاً عن حقهم وليس
 صرف الهالك الى أحد النوعين بأولى من الآخر فيجعل الهالك منهما والباقي منهما
 كما هو الاصل في المال المشترك فانما بقي من مال الزكاة خمسمائة وهذا بخلاف ما اذا اشتمل
 المال على النصاب والوقص فهلك منهما شيء يجعل الهالك من الوقص خاصة في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى نحو ما اذا كان له فوق النصاب ثمانون من الغنم فال عليها الحول
 ثم هلك أربعون فعليه في الباقي شاة لان هناك الوقص تبع للنصاب باسمه وحكمه فانه
 لا يتحقق الوقص الا بعد النصاب وهذا هو علامة الاصل مع التبع فان التبع يقوم بالاصل
 والاصل يستغنى عن التبع ثم لا يتحقق المعارضة بين التبع والاصل وجعل الهالك من المالكين
 باعتبار المعارضة فاما هنا فأحد الالفين ليس يتبع للاخر فتتحقق المعارضة بينهما فلماذا يجعل
 الهالك منهما وهو بمنزلة مال المضاربة اذا كان في هارج فهلك منها شيء يجعل الهالك من
 الربح خاصة لانه تبع لرأس المال والمال المشترك بين الشريكين اذا هلك منه شيء يجعل الهالك من
 نصيب الشريكين والباقي من نصيبهما. فان قيل لماذا لم يجعل صاحب المال بهذا الخلط مستهلكا
 لمال الزكاة حتى يكون ضامنا اعتباراً لحقوق العباد فانه لو غصب ألف درهم وخلطها بألف
 من ماله كان ضامنا. فلنا لان هناك حق المنصوب منه في عين الدراهم حتى لو اراد أن يمسك
 تلك الدراهم ويمطيه غيرها لم يكن له ذلك والخلط استهلاك العين على معنى أنه لا يتوصل
 بعمده الى تلك العين فأما حق الفقراء هنا في معنى المالية بدليل أن لصاحب المال أن يؤدي
 الزكاة من دراهم غير تلك الدراهم ومن جنس آخر من المال وليس في هذا الخلط تفويت
 معنى المالية ولا اخراج المال من أن يكون مجالاً لحق الفقراء فهذا لا يضمن بالخلط شيئاً
 فان عرف مائة درهم من الباقي أنها من دراهم الاولى ولم يعرف غيرها فانه يزكى هذه المائة
 درهمين ونصفاً لانه يعرف أن ربع عشرها حق الفقراء ويزكي تسعة أجزاء من تسعة عشر
 جزءاً مما بقي لانه لما عرف المائة بقي المشتبه ألف وتسعمائة فاذا جعلت كل مائة سهماً كانت
 عشرة أسهم من ذلك فارغة عن الزكاة وتسعة أسهم مشغولة بالزكاة فما هلك يكون منها
 بالحصصه وما بقي كذلك فلماذا يزكى تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءاً مما بقي ولو عرف مائة
 درهم أنها من دراهم الأخرى ولم يعرف غير ذلك فلا شيء عليه في هذه المائة لانه لم يحل
 عليها الحول وعليه أن يزكى عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءاً مما بقي لان المشتبه تسعة عشر

سهما عشرة من ذلك مال الزكاة وتسعة فارغة فيكون الهلاك منهما بالحصصة والباقي كذلك
 ﴿قال﴾ رجل له ألف درهم سود وألف درهم بيض فلما كان قبل الحول بشهر زكي خمسة
 وعشرين درهما من البيض فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يهلك البيض قبل كمال الحول
 أو تستحق أو يتم الحول على المالمين فان ضاعت البيض قبل الحول وتم الحول على السود
 يجزئه ما أدى عن زكاة السود لانه انما عجل ما يجب عليه من الزكاة عند كمال الحول وهو زكاة
 السود فالمعجل يجزى من ذلك بمنزلة ما لو أدى بعد كمال الحول خمسة وعشرين درهما أيضاً
 بزكاة السود وهذا لان البيض والسود جنس واحد في حكم الزكاة فلهذا يضم أحدهما الى
 الآخر في تكميل النصاب والمعتبر في الجنس الواحد أصل النية فأما نية التعيين فغير معتبرة
 في الجنس الواحد اذا لم يكن مفيداً كمن عليه قضاء أيام من رمضان وصام بعددها ينوى
 القضاء يجزئه وان لم يعين في نيته يوم الخميس والجمعة وهذا بخلاف ما اذا كانت له خمس من
 الابل وأربعمون من الغنم فالمعجل زكاة الغنم شاة ثم ضاعت الغنم وتم الحول على الابل فان
 المعجل لا يجزى عن زكاة الابل لانها جنسان مختلفان في حكم الزكاة ولهذا لا يضم أحدهما
 الى الآخر وعند اختلاف الجنس تعتبر نية التمييز ولو استحققت البيض قبل كمال الحول لم
 يجز المعجل عن زكاة السود لانه انما عجل الزكاة من مال الغير فلا يجزى ذلك عن زكاة ماله
 وكيف يجزى وهو ضامن لما أدى من البيض الى الفقراء أما هنا انما عجل الزكاة من مال نفسه
 لان بالهلاك لا يتبين أنه لم يكن ملكاً له فيجزي المعجل عما يلزمه عند كمال الحول ولو
 حال الحول على المالمين جميعاً في رواية هذا الكتاب قال المعجل يكون من زكاة البيض حتى اذا
 هلك البيض بعد كمال الحول فعليه زكاة السود خمسة وعشرون درهما . وقال في الجامع
 الكبير المعجل يكون بينهما حتى اذا هلك البيض فعليه نصف زكاة السود اثنا عشر
 درهما ونصف درهم . وجه هذه الرواية أن بعد ما وجبت الزكاة فيهما يجعل الاداء بطريق
 التعجيل كالاداء بعد كمال الحول ولو أدى بعد كمال الحول زكاة البيض كان المؤدى عما نواه
 خاصة فكذلك اذا عجل وهذا لان المعارضة قد تحققت حين وجبت الزكاة فيهما فاعتبرنا نيته
 في التمييز في ترجيح أحدهما عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم ولكل امرئ ما نوى بخلاف ما اذا
 هلك أحدهما قبل كمال الحول لان هناك لم تحقق المعارضة بينهما في حكم الزكاة فان الزكاة
 وجبت في احدهما دون الأخرى . وجه رواية الجامع وهي الاصح ما بينا أن السود

والبيض جنس واحد في حكم الزكاة فيسقط اعتبار نية التمييز فيهما فكانه قصد عند الاداء تعجيل الزكاة فقط فيجمل المؤدى من المالين جميعاً اذا وجبت الزكاة فيهما وهذا بخلاف الاداء بعد الوجوب فانه تفرغ للمال عن حق الفقراء لان بوجوب الزكاة يصير المال مشغولاً بحق الفقراء فكانت نية الاداء عن زكاة البيض مفيدة من حيث انه قصد به تفرغ البيض دون السود بخلاف التعجيل قبل الوجوب فانه لا فائدة في نية التمييز هناك وباعتبار هذا المعنى لو أدى زكاة البيض بعد الوجوب ثم هلكت البيض لم يكن المؤدى عن السود ولو عجل قبل الوجوب ثم هلكت البيض وتم الحول على السود كان المعجل من زكاة السود والذي بينا في السود والبيض كذلك الجواب في الذهب والفضة اذا كانت له مائة درهم وعشرون مثقالاً من ذهب فمعجل زكاة احد المالين أو أدى بعد الوجوب فهي في جميع الفصول مثل ما سبق وعلى هذا لو كان له ألف درهم عينا وألف درهم دينا على انسان فمعجل زكاة العين ثم ضاعت قبل كمال الحول فالمعجل يجزى عن زكاة الدين ولو أدى زكاة العين بعد كمال الحول ثم ضاعت قبل الحول لم يجز المؤدى عن زكاة الدين لانه في الاداء بعد الوجوب انما قصد تطهير ماله العين وقد حصل مقصوده فكان بقاؤه بعد ذلك وهلاكه سواء في التعجيل وقبل الوجوب انما قصد اسقاط ما يلزمه من الزكاة عند كمال الحول وانما لزمته الزكاة في الدين وأداء العين عن زكاة الدين جائز. وعلى هذا لو كان له عبد وجارية للتجارة قيمة كل واحد منهما ألف فمعجل زكاة أحدهما قبل الحول ثم مات الذي عجل الزكاة عنه قبل كمال الحول وتم الحول على الآخر فالمعجل يجزى عنه بخلاف ما اذا زكى أحدهما بعد الحول ثم مات الذي زكى عنه ولو عجل زكاة أحدهما قبل الحول ثم مات الذي زكى عنه بعد كمال الحول فعليه أن يزكى الباقي على هذه الرواية وعلى رواية الجامع عليه نصف زكاة الباقي لان المعجل يجزى عنهما اذا وجبت الزكاة فيهما على تلك الرواية **قال** ولو أن رجلاً له مائة درهم فتصدق بدرهم منها قبل الحول بيوم ثم تم الحول وفي يده مائة درهم الا درهم فلا زكاة عليه لان المعجل خرج عن ملكه بالوصول الى كنف الفقير فتم الحول ونصابه ناقص وكال النصاب عند تمام الحول معتبر لا يجاب الزكاة فاذا لم يجب عليه الزكاة كان المؤدى تطوعاً لا يملك استرداده من الفقير لانه وصل الى كنف الفقير بطريق القرية فلا يملك الرجوع فيه وهذا لانه نوى أصل التصديق والصفة فيسقط اعتبار الصفة حين لم يجب عليه الزكاة عند كمال الحول

فيبقى أصل نية الصدقة **قال** ولو أن رجلا له جارية للتجارة حال عليها الحول الا يوم ثم
 اعورت فتم الحول وهي كذلك قال يزكيها عوراء ومراده اذا كانت قيمتها بمقد العور
 نصابا فأما اذا كانت دون النصاب فلا شيء عليه لان بالمورفات نصفها وكال النصاب في
 آخر الحول معتبر لايجاب الزكاة فاذا كانت قيمتها مع العور نصابا فعليه أن يزكيها عوراء
 لان ما هلك منها قبل كمال الحول يصير في حكم الزكاة كما لم يكن فان ذهب العور بمقد
 كمال الحول فلا شيء عليه باعتبار ذهاب العور لان هذه زيادة متصلة بمقد كمال الحول وحكم
 الزكاة لا يسرى الى الزيادة الحادثة بمقد كمال الحول متصلة كانت أو منفصلة . ألا ترى
 أنه لو كانت قيمتها بمقد العور أقل من نصاب قيم الحول وهي كذلك ثم ذهب العور لم
 تلزمه الزكاة فكذلك لا يعتبر ذهاب العور بمقد كمال الحول لايجاب أصل الزكاة فكذلك لا
 يعتبر لايجاب أصل الزيادة ولو ذهب العور قبل كمال الحول قيم الحول وهي صحيحة العينين
 فعليه زكاة قيمتها صحيحة لان الزيادة انما حدثت قبل كمال الحول ومثل هذه الزيادة يضم الى
 أصل المال في حكم الزكاة متصلة كانت أو منفصلة متولدة كانت أو غير متولدة . ألا ترى أنه
 لو كانت له ألفا درهم فضاع ألف منها قبل الحول ثم حال الحول على الباقي فزكاها ثم وجد المال
 الذي كان ضاع لم يكن عليه فيه زكاة بخلاف ما اذا وجد المال الذي ضاع قبل كمال الحول
 وهذا لأن المال الذي ضاع صار تاويا في حكم الزكاة فاذا وجدته كان بمنزلة استفادة
 استفادها من جنس ماله وحكم الزكاة انما يتقرر بأخر الحول فاذا تقرر حكم الزكاة عليه
 في الالف لا يلزمه بمقد ذلك في الالف الاخرى شيء وان وجدها أما اذا وجدها قبل كمال
 الحول فانما يقرر حكم الزكاة عليه في الفين . ولو كانت الجارية اعورت بمقد كمال الحول فعليه
 أن يزكيها عوراء لأنه هلك نصفها ولو هلكت كلها بمقد كمال الحول سقطت عنه الزكاة
 فكذلك اذا هلك البعض فان ذهب العور فعليه أن يزكيها صحيحة لانه تقرر عليه حكم
 الزكاة في قيمتها صحيحة ثم انتقض بالخسران الذي لحقه وقد ارتفع ذلك الخسران بذهاب
 العور فهو نظير ماله ضاع احد الالفين بمقد كمال الحول فزكي ما بقي ثم وجد الذي
 كان ضاع فعليه أن يزكيه وهذا الاصل الذي بيناه في كتاب الغصب أن الزيادة اذا
 حدثت في محل النقصان كانت جارية للنقصان وينعدم بها النقصان معنى . يوضحه ان وجوب
 الزكاة باعتبار المالية وهي قد عادت بذهاب العور الى المالية الاولى التي تقرررت عليه الزكاة

فيها عند كمال الحول فعليه أن يؤدي ذلك كله ﴿ قال ﴾ رجل له ألف درهم حال عليها الحول
 ثم ابتاع بها جارية للتجارة قيمتها ثمانمائة فعليه زكاة الألف فان ماتت الجارية فليس عليه الا
 زكاة المائتين لانه حالي في الشراء بقدر المائتين وذلك لا يتغابن الناس في مثله فصار مستهلكا
 محل حق الفقراء في ذلك القدر فيضمن زكاة المائتين وفي مقدار ثمانمائة حول حقهم من محل
 الى محل بعدله فان الجارية التي للتجارة بمنزلة الدراهم في كونها مال الزكاة فيكون هلاك الجارية
 في يده كهلاك الدراهم وهذا بخلاف السوائم فان من وجب عليه الزكاة في خمس من
 الابل فاشترى بها أربعين من الغنم ثم هلكت الغنم فهو ضامن لازكاة لان وجوب
 الزكاة في السوائم باعتبار العين فانما النماء مطلوب من عينها والدين الثاني غير الاول
 . الا ترى أن هذا التصرف لو وجد منه في خلال الحول انقطع به الحول فكذلك
 اذا وجد بعد كمال الحول صار مستهلكا ضمناً لازكاة وهنا وجوب الزكاة في الدراهم
 وعروض التجارة باعتبار المالية والنماء مطلوب بالتصرف ولهذا لو وجد منه هذا التصرف
 في خلال الحول لم ينقطع به الحول فاذا وجد بعد كمال الحول لا يصير ضمناً لازكاة أيضاً
 فان كان ابتاع بالالف جارية لغير التجارة والمسألة على حالها فعليه زكاة الألف ماتت
 الجارية أو بقيت لانه صار مستهلكا حق الفقراء بتصرفه فالجارية التي للخدمة ليست
 بمال الزكاة الا ترى ان هذا التصرف لو وجد منه في خلال الحول انقطع به الحول
 فاذا وجد بعد كمال الحول صار ضمناً لازكاة ﴿ قال ﴾ رجل عنده جارية للتجارة فولدت
 ولداً قبل الحول بيوم ثم حال الحول عليها فعليه زكاتها جميعاً لان الولد انما ينفصل عن
 الام بصفتها وهي عنده للتجارة فولدها كذلك ثم الاستفادة في خلال الحول يضم الى
 أصل النصاب بعلة المجانسة وان لم يكن متولداً من الأصل فالمتولد أولى فان ولدت بعد
 الحول بيوم فانه يزكيها ولا يزكي ولدها لان الحول قد انتهى قبل انفصال الولد وانما
 يسرى من الأصل الى الولد ما كان قائماً لاما كان منتهياً . الا ترى ان الرق ينتهي بالعتق
 فالولد الذي ينفصل منها بعد العتق لا يكون رقيقاً ولا لنا هذا بمنزلة مال استفادته من جنس
 النصاب بعد كمال الحول فلا تجب فيه الزكاة الا باعتبار حول جديد * فان قيل لما ولدت
 بعد الحول بيوم فقد علمنا ان حدوث الولد كان قبل كمال الحول فينبغي ان يثبت فيه حكم
 الحول * قلنا نعم لكن وجوب الزكاة في الولد باعتبار صفة المالية لا باعتبار عينه وصفة المالية

تحدث بعمد الانفصال فان الجنين في البطن لا يكون مالا منقوما ولهذا لا يضمن بالنصب
فما صار الولد محل وجوب الزكاة حدث بعمد كمال الحول فلا يسرى اليه حكم الزكاة ﴿ قال ﴾
رجل له جارية قيمتها ألف درهم فباعها قبل الحول بيوم بثمانمائة درهم فعليه زكاة ثمانمائة
درهم لان وجوب الزكاة عند كمال الحول وماله عند ذلك ثمانمائة ولو استهلك السكك قبل
كمال الحول لم يضمن شيئاً من الزكاة فكذلك اذا استهلك البعض بتصرفه . ولو باعها بعمد
الحول فعليه زكاة الالف لانه بقدر المحاباة صار مستهلكا ولو استهلك السكك بعمد الحول
كان ضامناً لزكاة فكذلك اذا استهلك البعض ﴿ قال ﴾ وان كانت عنده لغير التجارة
فباعها قبل الحول بيوم بثمانمائة درهم فانه يضم هذا الى ماله فيزكيه مع ماله اذا تم الحول لان
هذا مستفاد من جنس النصاب في خلال الحول ولو باعها بعمد الحول بيوم لم يكن عليه
زكاة في ثمنها حتى يحول عليه الحول لانه مستفاد بعمد تمام الحول وهذا لان الجارية لما لم
تكن للتجارة عنده فاما حدثت المالية له في حكم الزكاة بتصرفه هذا فيكون ثمنها بمنزلة
مال وهب له في حكم الزكاة ﴿ قال ﴾ ولو كانت الجارية عنده للتجارة وقيمها ألف درهم
فباعها بعمد الحول بمائة درهم فعليه زكاة الألف قال لان هذا مما لا يتعابن الناس فيه بقدره
يشير بهذا الى الفرق بين هذه وبين مسألة الجامع وهو ما اذا باعها بتسعمائة وخمسين فانه
لا يكون ضامناً شيئاً من الزكاة لان الخمسين ونحوها مما يتعابن الناس فيه وصاحب المال
مسلط على التصرف في ماله شرعاً بمنزلة الأب والوصى في مال اليتيم وكما ان هناك يفصل
بين ما يتعابن الناس فيه وما لا يتعابن الناس فيه في تصرفهما فكذلك هنا يفصل بينهما فاذا
كانت المحاباة بقدر ما يتعابن الناس فيه لم يكن مستهلكاً شيئاً وان كانت بقدر ما لا يتعابن
الناس فيه كان مستهلكاً محل حق الفقراء في مقدار المحاباة فكان ضامناً للزكاة . ولو باعها
قبل الحول بيوم بمائة درهم ضم المائة الى ماله ثم زكاه ولا شيء عليه في مقدار المحاباة لانه صار
مستهلكاً قبل وجوب الزكاة ﴿ قال ﴾ ولو كانت له جارية قيمتها خمسمائة فباعها بألف درهم
واشترها المشتري للتجارة ثم حال الحول عليها ثم وجد بها عيباً فردها بقضاء أو بغير قضاء
فعلى البائع زكاة الالف لان حق المشتري عند رد الجارية بالعيب ثبت ديناً في ذمة البائع
وتخير هو بين اداء الالف وبين اداء ألف أخرى بناء على الاصل المعروف ان النقود
لا تعين في العقود والفسوخ فهذا دين لحقه بعمد الحول فلا يسقط عنه شيء من الزكاة

قال وعلى الراد زكاة خمسمائة درهم لانه تم الحول وفي ملكه الجارية فقط وانما استفاد الزيادة بردها بمد كمال الحول فلماذا لا يلزمه الا زكاة الخمسمائة * فان قيل انما كانت قيمة الجارية خمسمائة حين كانت صحيحة لا عيب فيها فاما مع وجود العيب تكون قيمتها دون الخمسمائة فينبغي أن لا تجب على المشتري زكاة خمسمائة * قلنا مراد محمد رحمه الله تعالى من هذا الجواب ما إذا كانت قيمتها خمسمائة مع وجود هذا العيب على ان المشتري يستحق الرجوع بحصة العيب اذا تم رد الجارية فبهذا الطريق يكون الجزء الفائت بسبب العيب كالفائض حكما فلماذا يلزمه زكاة خمسمائة * قال * وان كانت قيمتها ألف درهم فباعها بخمسمائة ثم حال الحول فوجد المشتري بها عيبا فردها فبلى المشتري زكاة ألف درهم لانه تم الحول والجارية في ملكه وهي تساوي ألف درهم فلزمه زكاة الالف سواء ردها بقضاء أو بغير قضاء لانه مختار في الرد فيكون هذا بمنزلة بيعه اياها بخمسمائة بمد كمال الحول وعلى البائع زكاة خمسمائة لانه تم الحول وفي ملكه خمسمائة ثم استفاد الزيادة بمد ذلك بالرد عليه فلا يلزمه الا زكاة خمسمائة * قال * ولو كان لرجل عبد ثمنه ألف درهم ولا آخر جارية ثمنها ألف درهم فبأياها العبد بالجارية وتقابضاهما للتجارة جميعا فحال الحول ثم وجد الذي قبض العبد بالعبد عيبا فردده فان كان رده بقضاء قاض وأخذ جاريته فعلى كل واحد منهما زكاة ألف درهم أما الراد فلانه تم الحول وفي ملكه العبد ثم استفاد الزيادة بمد ذلك فلا يلزمه الا زكاة الالف واما المردود عليه فلان عين الجارية استحققت من يده من غير اختياره وذلك مسقط للزكاة عنه فلا يلزمه الا زكاة ما عاد اليه من المالمية وذلك ألف درهم * قال * وان ردها بغير قضاء قاض فعلى الراد زكاة الالف لما قلنا وعلى المردود عليه زكاة الالفين لانه تم الحول وفي ملكه جارية قيمتها ألفا درهم ثم أخرجها من ملكه باختياره حين أقال العقد بالعيب بغير قضاء القاضى فيلزمه زكاة الالفين وهذا لان الرد بالعيب بغير القضاء فيلزمه زكاة الالفين وهذا لان الرد بالعيب بغير قضاء بمنزلة الاقالة وهو في حق غيرها كبيع مستقل وهذا بخلاف ما سبق في الدراهم لان حق الراد هناك لا يتعين في الدراهم المد فوعة فلا يكون ذلك بمنزلة الاستحقاق وهاهنا حق الراد يتعين في الجارية فلماذا جعل بمنزلة الاستحقاق اذا رد العبد بقضاء القاضى ولو كان الذي قبض الجارية هو الذي وجد العيب بها فردها بقضاء أو بغيره فعليه زكاة الالفين لانه هو المختار للمردود ثم الحول وماله ألفا درهم فلا يسقط عنه

شيء من الزكاة باخراجهما من ملكه باختياره ﴿ قال ﴾ رجل له جارية للتجارة باعها بألف درهم
 ثم باعها المشتري من آخر بألف درهم واشتراها كل واحد منهما للتجارة ثم استحققت بعد الحول
 فعلى المشتري الآخر زكاة ألف درهم ولا زكاة على واحد من البائعين لأنها لما استحققت من
 يد المشتري الآخر فقد استوجب الرجوع بثمنها على بائعها وذلك مال سالم له فعليه زكاته وأما
 بائعها فقد تبين أنه كان له حق الرجوع على بائعها أيضا بألف درهم فانما كان ماله ألفا وعليه
 ألف درهم دين للمشتري الآخر فلا تلزمه الزكاة وكذلك الأول كان في يده ألف درهم
 في الحول وعليه ألف درهم دين للمشتري الأول فلا تلزمه الزكاة ومال المديون لا يكون
 نصاب الزكاة ﴿ قال ﴾ رجل له جارية للتجارة بثمن ألفي درهم فباعها بألف درهم فيما فاسداً
 واشتراها المشتري بنية التجارة ونقابضاً فحال الحول فعلى المشتري أن يردها على البائع بفساد
 العقد وعلى البائع زكاة ألفي درهم لأنها كانت مضمونة على المشتري بقيمتها وقيمتها ألفا
 درهم فهي بمنزلة المغصوبة وتبين أن مال البائع عند كمال الحول ألفا درهم وعلى المشتري زكاة
 الألف لأن قيمتها دين في ذمته فانما ماله الذي يسلم له مادفع في ثمنها وهو ألف درهم فلهذا
 لا يلزمه إلا زكاة الألف ويستوى أن ردّها بقضاء أو بغير قضاء أو لم يردها ولكن أعتقها
 المشتري بعد الحول لأن المعتبر هو المالية والمالية التي تسلم للبائع عند كمال الحول مقدارها
 ألفان فانه إما أن يرد عليه الجارية أو قيمتها إذا تم رد عينها والذي يسلم للمشتري مقدار
 الألف درهم فيلزمه زكاة الألف ﴿ قال ﴾ ولو أن رجلاً له مائتا درهم فضاع نصفها قبل كمال
 الحول بيوم ثم أفاد مائة فتم الحول وعنده مائتا درهم فعليه الزكاة لأن المعبر كمال النصاب
 في آخر الحول مع بقاء شيء منه في خلال الحول وقد وجد والمستفاد لو كان قبل هلاك
 بعض النصاب كان مضموماً إلى النصاب لعله المجانسة فكذلك بعد هلاك بعض النصاب
 لبقاء حكم الحول في الموضعين فان تم الحول ولم يستفد هذه المائة ثم مضت السنة الثانية إلا
 يوماً ثم استفاد مائة ثم تم الحول فلا شيء عليه في الحولين لأنه تم الحول الأول وماله دون
 النصاب فلم تلزمه الزكاة ولم ينعقد الحول الثاني على ماله لنقصان النصاب في أول هذا
 الحول وإنما استفاد المائة وليس على ماله حول ينعقد فلا تلزمه الزكاة ولكن ينعقد الحول
 من حين استفاد المائة لأنه تم نصابه الآن فاذا تم الحول من هذا الوقت زكى المائتين
 ﴿ قال ﴾ ولو أن رجلاً وهب لرجل ألف درهم ثم حال عليها الحول عنده ثم وهبها للموهوب

له اغيره فعليه زكاتها لانه صار مستهلكا محل حق الفقراء بما صنع حين اخرج المال من ملكه
بغير عوض ومراده ما اذا وهبها لغني فاما اذا وهبها للفقير لم يكن ضامنا شيئاً لان الهبة من
الفقير صدقة لا رجوع فيها ومن تصدق بجميع المال بعد كمال الحول لم يكن ضامناً للزكاة
وان لم ينو الزكاة لانه في مقدار الزكاة أوصل الحق الى مستحقه فلو رجع فيها الواهب
الآخر فضاعت عنده لم يكن عليه فيها زكاة لان بالرجوع يعود الى قديم ملكه ويخرج
به من أن يكون مستهلكا محل حق الفقراء فهلاكه في يده بعد الرجوع كهلاكه في يده
قبل الهبة وكذلك لو لم يضع ولكن رجع فيها الأول فلا زكاة على الواهب الثاني ولا على
الأول لانها استحققت من يد الثاني بغير اختياره فالدرهم تعيين في الهبة والرجوع فيها ولا
زكاة على الأول لانهم تمكن في ملكه حين تم الحول ويستوى ان كان الأول رجع
فيها بقضاء أو بغير قضاء عندنا خلافاً لفرز رحمه الله تعالى وعلى قول سفيان الثوري رحمه الله
ليس للواهب الأول أن يرجع في مقدار الزكاة اذا أدى ولكن الموهوب له يتصدق به على
الفقراء وقد بينا هذا في كتاب الهبة ﴿ قال ﴾ ولو كان له عبد للتجارة خال عليه الحول
ثم باعه بمثل قيمته فعليه أداء الزكاة من ثمنه اذا قبضه لانه حول حق الفقراء من محل
الى محل يعد له فلورده المشتري بخيار الرؤية واسترد الثمن فمات في يد البائع فلا زكاة عليه
لان الرد بخيار الرؤية فسخ من الاصل فانما عاد العبد الى قديم ملكه وهلاكه في يده بعد
ما عاد اليه كهلاكه قبل البيع وكذلك لو مات العبد قبل أن يقبض المشتري لان البيع ينتقض
من الاصل بفوات القبض المستحق بالعقد وكذلك لو رده المشتري بخيار الشرط فمات
عند البائع فان خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فالرد بحكمه يكون فسخاً من الاصل سواء
كان بقضاء أو بغير قضاء ﴿ قال ﴾ رجل له عبد للتجارة خال الحول وهو عنده ثم تزوج
عليه امرأة ودفعه اليها ثم فجر بها ابن زوجها قبل الدخول فعليها رد العبد لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول فيلزمها رد الصداق فان رده فمات عند الزوج فلا زكاة عليه لان
الفرقة من جهتها قبل الدخول في حكم الفسخ فانما عاد العبد الى قديم ملك الزوج فيكون
هلاكه بعد الاسترداد كهلاكه قبل النكاح وهذا لانه لا بد للملك الجديد من سبب
جديد ولم يوجد هنا سبب جديد لملك الزوج في العبد فلا بد من القول بعوده الى قديم
ملكه فلو مات العبد في يدها فهي ضامنة قيمته للزوج لانه تعذر عليها رد العبد بعد تقرر

السبب الموجب للرد فتلزمها القيمة لانها قبضته على وجه الملك لنفسها بموض فيدخل المقبوض في ضمانها فلو قبض الزوج منها القيمة فضاعت في يده فعليه الزكاة لانه صار مستهلكا محمل حق الفقراء بتصرفه حين تزوج على رقبة العبد فانه أخرجه من ملكه بموض لا يكون محلا لحق الفقراء فكان ضامناً للزكاة الا أنه متى عاد الى قديم ملكه يرتفع حكم الاستهلاك به ولم يعد الى قديم ملكه حتى هلك في يدها فبقي مستهلكا وهلاك القيمة المقبوضة في يده كهلاك مال آخر وهو نظير ما لو اشترى جارية للخدمة ثم هلكت الجارية قبل التسليم فاسترد القيمة لم يكن ضامناً للزكاة ولو كان العبد مات في يد بائع الجارية فاسترد قيمته فهلكت القيمة في يده كان ضامناً للزكاة . ولو كان مكان العبد عنده ألف درهم فحال عليها الحول ثم تزوج امرأة على ألف درهم ودفع اليها ثم قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول فردت الالف الى الزوج فضاعت منه فعليه فيها الزكاة بخلاف ما سبق لان هناك لا يجب عليها رد الالف المقبوضة بعينها ولكن لها الخيار ان شاءت ردت تلك الالف وان شاءت ردت مثلها فلم يخرج الزوج من أن يكون مستهلكا محمل حق الفقراء وان ردت عليه تلك الالف وفي الاول عليها رد العبد بعينه فيخرج الزوج من أن يكون مستهلكا يعود العبد الى قديم ملكه * قال * ولو حال الحول بعد التسليم اليها ثم قبلت ابنته بشهوة فردت عليه الالف فعليها زكاة الالف للسنة الثانية لانه لما لم يلزمها رد الالف بعينها كان هذا ديناً لحقها بعد الحول فلا يسقط الزكاة عنها وعلى الزوج الزكاة للسنة الاولى ولا زكاة عليه فيها للسنة الثانية لانها في السنة الثانية كانت في ملك المرأة ويدها وفي مسألة العبد لو نوت هي التجارة وحققت ذلك وحال الحول عندها ثم قبلت ابن الزوج فردت العبد عليه لم يكن عليها زكاة لان عين العبد استحقت من يدها بعد وجوب الزكاة وذلك مسقط للزكاة عنها وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا تسقط الزكاة عنها هنا لان الفرقه جاءت من قبلها فهي التي اكتسبت سبب زوال ملكها عن العبد فتكون متلفة حق الفقراء فتلزمها الزكاة وليسكننا نقول لم يوجد منها صنع في ابطال ملكها في العبد لان صنعها تقبيل ابن الزوج وذلك غير مبطل ملكها العبد الا ترى أنه لو حصل ذلك منها بعد الدخول لم يبطل ملكها في شيء من العبد ولكن المبطل لملكها انفساخ النكاح وذلك أمر حكيم فلهذا يحمل هذا بمنزلة الاستحقاق من يدها * قال * رجل له ألف درهم ومائة درهم حال عليها الحول

الا شهر افزكى الالف عما يستفيده فيما يستقبل ثم أفاد أربعين ألفاً وحال عليها لحوّل فالمعجل
 يجزى من زكاة المستفاد وعليه زكاة المائة لان بما عجل لم ينقطع حكم الحوّل فقد بقي في ملكه
 بعض النصاب وهو المائة ثم المستفاد مضموم الى ما بقي عنده في حكم الحوّل بملة المجانسة
 فعند كمال الحوّل تلزمه الزكاة في الكل وزكاة أربعين ألف درهم ألف درهم وقد عجلها فانما بقي عليه
 زكاة المائة درهمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ودرهمان ونصف عندهما وعلى قول زفر رحمه الله
 تعالى تمجيل الزكاة انما يجوز عن المال القائم في ملكه ولا يجوز عما يستفيده فليزه زكاة المستفاد
 عنه كمال الحوّل ونحن نقول لما جعل المستفاد بمنزلة الموجود عنده في أول الحوّل في حكم
 وجوب الزكاة فيه فكذلك يحمل بمنزلة الموجود عنده في حكم جواز التمجيل فان تم الحوّل
 قبل ان يستفيد شيئاً ثم أفاد أربعين ألفاً فالمعجل لا يجزى من زكاتها ويجزى من زكاة المائة
 خاصة وهذا غلط لانه تم الحوّل وفي ملكه مائة درهم فالمعجل قد تم خروجه عن ملكه
 بالوصول الى الفقير فلا تجب عليه الزكاة في المائة أصلاً إلا ان يكون المعجل يجزى من زكاة
 المائة ثم حين استفاد أربعين ألفاً تمقد الحوّل على ماله فاذا تم الحوّل من هذا الوقت كان
 عليه ان يزكى الكل **قال** ولو كانت له مائة درهم فتصدق بها عما يفيد ثم أفاد ألف
 درهم من عامه ذلك فالمعجل لا يجزى من زكاته لانه انما عجل قبل كمال النصاب وتمجيل
 الزكاة قبل النصاب لا يجوز لمعنى وهو ان جواز التمجيل بمد تقرر السبب والسبب هو كمال
 النصاب فالأداء قبله يكون تمجيلاً قبل وجود السبب وذلك باطل بمنزلة أداء الصلاة قبل
 دخول الوقت والصوم قبل دخول شهر رمضان **قال** فان كانت له مائة درهم فتصدق
 بها كلها عما يفيد ثم أفاد عشرة آلاف درهم من عامه ذلك فانه يستقبل بها حولا ولا
 يجزيه المعجل عما يلزمه من زكاتها لانه لما تصدق بجميعها فقد انقطع حكم الحوّل اذ لم
 يبق في ملكه شيء مما انمقد عليه الحوّل فاذا انقطع حكم الحوّل كان المؤدي تطوعاً ولا يجزيه
 عما يلزمه من الزكاة من مال آخر باعتبار حوّل آخر وهذا بخلاف ما عجل عن المائتين عشرة
 دراهم زكاة حواين ثم استفاد عشرة دراهم فضى حولان فالمعجل يجزيه عن زكاة الحواين
 جميعاً لان هناك قد بقي حكم الحوّل ببقاء بعض النصاب وملك النصاب الواحد سبب
 لوجوب الزكاة باعتبار كل حول وحولان الحوّل شرط لاسبب فلماذا جاز التمجيل أمامنا
 لم يبق في ملكه شيء مما انمقد عليه الحوّل وملك ذلك النصاب ليس بسبب لوجوب الزكاة

في مال آخر مقصوداً فلهذا لا يجزى المعجل حتى لو بقي عنده درهم من المائتين ثم استفاد
 عشرة آلاف فتم الحول تلزمه الزكاة ويجزى المعجل عما يلزمه لأنه بقي الحول منعقداً ببقاء
 جزء من النصاب في ماله وقد استفاد من جنسه قيم الحول ونصابه كامل فتلزمه الزكاة
 ويجزى المعجل عما يلزمه باعتبار هذا الحول **قال** ولو كانت له مائتا درهم فضاع نصفها
 بعد كمال الحول فعليه أداء درهمين ونصف اعتباراً للبعض بالكل فإنه لو ضاع الكل بسقط
 عنه جميع الزكاة فإن ضاع النصف سقط عنه نصف الزكاة ثم هذا على أصلهما واضح فإنما
 يوجبان الكسور في زكاة الدراهم ابتداءً فالبقاء أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يوجب
 الكسور في زكاة الدراهم ابتداءً ولكن يقول ببقاء الكسور بعد الوجوب لأن كمال
 النصاب معتبر لوجوب الزكاة وهو غير معتبر لبقاء الواجب **قال** رجل له ألف درهم
 حال عليها خمسة أحوال ثم ضاع نصفها فعليه نصف ما وجب عليه في هذه الخمس سنين
 وهذا ظاهر لأن هلاك النصف معتبر بهلاك الكل وإنما الكلام في بيان ما يلزمه فيها
 في هذه الأحوال فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه في الحول الأول خمسة وعشرون
 درهماً وفي الحول الثاني أربعة وعشرون درهماً لأن مقدار خمسة وعشرين درهماً صار ديناً
 عليه ودين الزكاة يمنع وجوب الزكاة عنده وهو لا يرى الزكاة في الكسور وإنما يلزمه في
 السنة الثانية زكاة تسعمائة وستين درهماً وهكذا في كل سنة لا يعتبر في ماله ما وجب عليه
 من الزكاة للسنين الماضية والكسور في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتبر من ماله ما وجب عليه من الزكاة للسنين الماضية وتعتبر
 الكسور لأنهما يوجبان الزكاة في الكسور ولا يعتبر أن بعد النصاب الأول نصاباً وعلى
 قول زفر رحمه الله تعالى يلزمه في كل سنة خمسة وعشرون درهماً لأن دين الزكاة عنده لا يمنع
 وجوب الزكاة في الأموال الباطنة وقد بينا هذا الأصل في كتاب الزكاة **قال** رجل له
 ألف درهم حال عليها الحول ثم استفاد ألفاً أخرى فحال الحول عليها ثم استفاد ألفاً أخرى
 فحال الحول عليها ثم ضاع نصفها فإنه يزكى في السنة الأولى نصف المال الأول وفي السنة
 الثانية ما بقي من نصف المال الأول ونصف المال الآخر وفي السنة الثالثة ما بقي من المال
 الأول والمال الثاني ونصف المال الآخر كله لأن الألف الأولى حال عليها ثلاثة أحوال ثم
 هلك نصفها فعليه فيها السنة الأولى زكاة نصف الألف وفي السنة الثانية كذلك الألف

ماوجب فيها للسنة الاولى فان ذلك صار ديناً عليه وفي السنة الثالثة كذلك الا مقدار ماوجب
 عليه للحوالين والالف الثانية حال عليها حولان ثم هلك نصفها فعليه أن يزكي للحوال الاول
 نصفها وللحوال الثاني كذلك الا مقدار ماوجب عليه للحوال الاول والالف الثالثة حال
 عليها حول واحد ثم هلك نصفها فعليه أن يزكي نصفها لان هلاك بمض المال بعد وجوب
 الزكاة معتبر بهلاك الكل ﴿ قال ﴾ ولو أن رجلا له أربعون ألف درهم حال عليها الحوالم
 ثم أخرج ألف درهم منها يزكيا فتصدق بخمسمائة درهم ثم ضاع عشرون ألف درهم من
 المال وبقي تسعة عشر ألفاً وهذه الخمس مائة التي بقيت من الالف التي أخرجها الزكاة
 فالخمس مائة التي زكى عن تسعة وثلاثين ألفاً وخمسمائة لانه حين أدى كان في ملكه تسعة
 وثلاثين ألفاً سوى الالف التي أخرجها للزكاة فاذا ضمت هذه الخمسمائة المؤداة الى تسعة
 وثلاثون ألفاً كان الكل تسعة وثلاثين ألفاً وخمسمائة وانما قصد أداء الزكاة عن جميع ذلك
 فلماذا توزع تلك الخمسمائة على هذه الجملة فما أصاب عشرين ألفاً التي هلكت بطل عنه لانه
 أدى بمض زكاتها وهلك البعض وما أصاب تسعة عشر ألفاً وخمسمائة يحاسب له من
 زكاتها ويؤدي مابقى من زكاتها اعتباراً لهلاك البعض بهلاك الكل ﴿ قال ﴾ ولو ان رجلا
 له ثمانمائة درهم حال عليها ثلاثة احوال ثم ضاع نصفها فانه يزكي خمسين ومائة درهم
 لسنة واحدة وهذا انما يستقيم على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده النصاب الأول
 يجعل أصلاً ويجعل الهلاك فيما زاد على النصاب الأول كان لم يكن فكأنه كان في ملكه
 في الاحوال الثلاثة مائتا درهم فلا يجب فيها الا خمسة دراهم للحوال الأول ثم هلك ربهما
 فيسقط عنه ربع الواجب ويبقى ثلاثة ارباعه أما على قول محمد وهو رواية عن أبي يوسف
 رحمهما الله تعالى يجمع بين ماوجب عليه في الاحوال الثلاثة ثم يسقط نصف ذلك بهلاك
 نصف المال ويبقى النصف لبقاء نصف المال ﴿ قال ﴾ ولو ان رجلا تصدق بمال لاينوى به
 زكاته فانه لايجزى به من زكاته لقوله صلى الله عليه وسلم ولاكل امرئ ما نوى ولان الزكاة
 عبادة مقصودة فلا تتأدى بدون النية ومراده اذا تصدق بمال آخر سوى النصاب
 فاما اذا تصدق بجميع النصاب الذي وجبت فيه لزكاة فانه يسقط عنه الزكاة نوى أو لم
 ينو استحساناً لان الواجب جزء منه وقد أوصله الى مستحقه فان تصدق ببعض النصاب
 ففيه اختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عند أحدهما لا يسقط شيء

من الزكاة وعند الآخر يسقط عنه مقدار زكاة المؤدى وقد بينا هذا في كتاب الزكاة
 قال * وان تصدق رجل عنه بأمره من مال نفسه جاز لان الصدقة تجزى فيها النيابة
 فأداء الغير بأمره كأدائه بنفسه وهذا لحصول المقصود به وهو اغناء المحتاج ثم لا يكون
 للمؤدى أن يرجع عليه بدون الشرط بخلاف ما لو قضى دينه بأمره فان الدين كان واجباً
 في ذمته وكان هو مطلوباً به مجبراً على قضائه فاذا ملكه المؤدى ببديل أداه من عند نفسه
 بأمره رجع به عليه ولا يوجد مثله في الزكاة فانه كان مخيراً بأدائه ولا يجبر عليه في الحكم فلم
 يكن المؤدى مملوكاً شيئاً منه فلا يرجع عليه بدون شرط كما لو عوض عن هبته بأمره وإن
 تصدق عنه بغير أمره لم يجزه عن الزكاة لانعدام النية منه وهذا لان معنى الابتلاء مطلوب
 في العباداة وذلك لا يتحقق بأداء الغير بدون أمر من وجبت عليه الزكاة * قال * ولو أن
 رجلاً له جارية للتجارة حال عليها الحول وهي تساوى مائتي درهم فصارت تساوى أربع مائة
 درهم ثم اعورت فصارت قيمتها مائة درهم فعليه أن يؤدى الزكاة عن مائة درهم لان
 الزيادة الحادثة كانت تبعاً للأصل فيجمل ما هلك من الزيادة أولاً ويصير ذلك كأن لم
 يكن فسكانها اعورت حين كان قيمتها مائتي درهم وتراجعت قيمتها الى مائة فيسقط عنه
 نصف الزكاة باعتبار ما هلك ويبقى النصف باعتبار ما بقى . ولو كانت عنده جارية قيمتها مائتا
 درهم حال عليها الحول ثم باعها بثلمائة درهم ثم توت منه مائتا درهم فعليه أن يزكى المائة
 لان الربح كان تبعاً للأصل فساتوى من الربح صار كأنه لم يكن وكأنه باعها بمائتين فتوت
 مائة واستوفى مائة فيلزمه زكاة المائة اعتباراً للبعوض بالكل * قال * رجل له ألف درهم
 على غنى أو فقير فحال عليها الحول ثم تصدق بها عليه أو أبرأه منها فلا زكاة عليه فيها ولا
 تجزيه من زكاة غيرها وان نوى ذلك وقد بينا ان أداء الدين بزكاة المال العين لا يجوز
 لان العين أكمل من الدين في المالية اما زكاة هذه الالف فلا اشكال انها تسقط عنه
 اذا كان المديون فقيراً لانه أوصل الحق الى مستحقه وان كان المديون غنياً فكذلك
 الجواب في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع قال يكون ضمناً زكاتها . وجه تلك
 الرواية انه لو كان المال عيناً في يده فوهبه من غنى بعد وجوب الزكاة عليه صار مستهلكاً
 حق الفقراء ضمناً للزكاة فكذلك اذا كان ديناً فأبرأه منه لانه لاحق في الزكاة للغنى
 فلا يكون في فعله ايصال الحق الى مستحقه . وجه هذه الرواية ان أداء الزكاة عن الدين

لا يجب الا بعد القبض وحين أبرأه المديون منه فقد انعدم القبض فلا يلزمه أداء الزكاة عنه
والاصح ما ذكر في الجامع انه بالبراء صار بطلا الدين بتصرفه فيكون بمنزلة القابض
المستملك كالمشترى اذا أعتق المبيع قبل القبض يصير قابضاً حتى يتقرر عليه جميع الثمن ولو
تصدق بها على فقير آخر وأمره بقبضها منه ينوي عن زكاته فان ذلك يجزيه لان ذلك
الفقير وكيل من جهته في القبض فكأنه قبضها بنفسه ثم تصدق بها عليه ينوي من زكاته
وكذلك ان قبضها ثم تصدق بها على المديون وهو ينوي من زكاته فانه يجزيه اذا كان فقيراً
كما لو تصدق بها على غيره وان كان غنياً وهو يعلم بذلك لم يجزه عن الزكاة ويكون ضامناً
زكاة هذه الألف على الروايتين جميعاً اما على رواية الجامع فلا يشك فيه وعلى رواية هذا الكتاب
فلانه بالقبض وجب عليه أداء الزكاة فكان هبته منه كهبته من غنى آخر وان كان لا يعلم بغناه
ثم علم بعد الاداء اليه فذلك يجزيه من الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً
لابي يوسف رحمه الله تعالى ومراده اذا تحرى ودفع اليه على انه فقير وقد بينا هذا في كتاب
التحرى وكذلك لو كان المتصدق عليه ذمياً فان دفع الزكاة الى الذمي مع العلم لا يجوز كدفعه
الى الغني وان تصدق بها على والده أو ولده أو زوجته أو تصدقت المرأة بذلك على زوجها وهم
لا يعلمون بذلك ثم علموا فانه لا يجزيهم من الزكاة في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب
الزكاة والتحرى قال يجزي ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واستدلال فيه
بحديث معن بن يزيد وقد بينا وجه تلك الرواية ووجه هذه الرواية ان النسب وان كان طريق
معرفة في الأصل الاجتهاد فانه بمنزلة المقطوع به شرعاً ولهذا لو نفي نسب رجل عن أبيه
لزمه الحد فانما تحول من اجتهاد الى يقين ولا معتبر بالاجتهاد بعد اليقين كما لو قضى القاضي
في حادثة باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه بخلاف مسألة الغني لان الغني والفقير مما لا يمكن
الوقوف على حقيقته فانما تحول هناك من اجتهاد الى اجتهاد وكذلك لو تصدق به على عبد
أبيه أو أمه وهو لا يعلم به ثم علم بدمه لم يجزه عندهم جميعاً وهذا على رواية هذا الكتاب فان
التصدق بالزكاة على عبده بمنزلة التصديق على مولاه ولهذا لو تصدق به على عبد غني وهو
يعلم به فانه لا يجزيه ولو تصدق به على حربي دخل اليينا بامان أو بنير أمان لم يجزه على رواية
هذا الكتاب اذا كان لا يعلم به وفي رواية كتاب الزكاة جعله بمنزلة التصديق به على الذمي
فقال يجزيه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ووجه هذه الرواية ان التصديق على

الحربي لا يكون قرابة الا ترى انه لا يتنفل به وقد نهينا عن مبرة أهل الحرب قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين فلا يقع فعله موقع الصدقة بخلاف التصديق به على الذمي فانه يقع موقع الصدقة لاننا لم ننه عن المبرة مع من لا يقاتلنا ولهذا جاز التنفل به ﴿ قال ﴾ ولو دخل مسلم دار الحرب بأمان فركت فيها سنتين فعليه الزكاة في المال الذي خلف وفيما أفاد في دار الحرب لانه مخاطب بحكم الاسلام حيث ما يكون الا أن ماله الذي خلف في دار الاسلام اذا كان من السوائم فالسلطان حق أخذ الزكاة منه بخلاف ما أفاد في دار الحرب لان فيما أفاد في دار الحرب قد انعدمت الحماية من إمام المسلمين فلا يكون له أن يأخذ الزكاة منها ولو سكن يمني من عليه بالاداء الى فقراء المسلمين الذين يسكنون في دار الاسلام بخلاف ما اذا وجبت عليه الزكاة في دار الاسلام فانه يؤمر بالدفع الى أهل بلده لان فقراء أهل بلده لهم حق المجاورة مع الحاجة وقد بينا هذا في كتاب الزكاة فأما في دار الحرب قل ما يجد فقراء المسلمين ولو وجدهم فالفقراء الذين يسكنون في دار الاسلام أفضل من الذين يسكنون في دار الحرب وقد بينا أن من في دار الاسلام لو نقل صدقة بلده الى فقراء بلدة أخرى هم أفضل من فقراء أهل بلده فذلك أولى به ولو أن رجلا له مائة دهم وسيف فيه فضة مائة درهم ولا مال له غيره فعليه فيه الزكاة لان وجوب الزكاة في الفضة باعتبار العين خلية السيف وغيرها من ذلك سواء في تكميل النصاب به ﴿ قال ﴾ ولو كانت له أوان من الذهب والفضة للاستعمال للتجارة فعليه فيها الزكاة بخلاف اللؤلؤ والياقوت والجواهر اذا لم تكن للتجارة فانه لا زكاة فيها لان وجوب الزكاة فيها باعتبار معنى النماء ولا يتحقق ذلك الا بنية التجارة فيها كسائر العروض فأما وجوب الزكاة في الذهب والفضة باعتبار عينها والعين لا تتبدل بالصنعة ولا بالاستعمال ثم لم يبين هنا ولا في كتاب الزكاة انه كيف يؤدي الزكاة من الأواني المصوغة . وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى قال اذا كان له اناء مصوغ من الفضة وزنه مائتا درهم فاما أن يتصدق بربع عشره على فقير فيكون شريكا له في ذلك أو يؤدي قيمة ربع عشره من الذهب فان أدى خمسة دراهم لم يسقط عنه جميع الزكاة وعليه أن يؤدي فضل القيمة وهذا صحيح على أصل محمد وزفر رحمهما الله تعالى في اعتبار القيمة فيما يؤدي مع المجانسة فانه لا ربا في أداء الزكاة فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان أدى خمسة دراهم تسقط عنه

الزكاة لانه يعتبر الوزن دون الجودة والصنعة فان أدى قيمة خمسة دراهم من الذهب لم يسقط
 عنه جميع الزكاة لان عند اختلاف الجنس تعتبر القيمة فلا بد من أداء الفضل **قال** رجل
 له مائتا درهم فقال هي في المساكين صدقة ان كنت فلانا فكلمه ثم حال عليها الحول فعليه
 فيها الزكاة لانه وان لزمه التصديق بها بحكم النذر فلكم كامل فيها فان ديون الله تعالى
 لا تمكن نقصانا في الملك خصوصاً ما لا توجه المطالبة به بحال فلا يمنع ذلك وجوب الزكاة
 في ماله بخلاف دين الزكاة فان تصدق بها عما أوجب على نفسه فعليه زكاتها خمسة دراهم لانه
 صرف حق الفقراء الى حاجته فان الوفاء بالنذر من جملة حاجته فهو بمنزلة انفاقه المال على
 نفسه فيكون ضامناً للزكاة وان تصدق بخمسة دراهم منها ينوي عن زكاتها ثم تصدق بما
 بقي مما أوجب على نفسه فعليه خمسة دراهم يتصدق بها لان التصديق بالخمسة الاولى
 كان عن الزكاة دون النذر فانه نواها عن الزكاة وللعمى مانوى ثم تصدق عن نذره بمائة
 وخمسة وتسعين وانما ألزم التصديق بمائتين عن نذره فعليه ان يؤدي خمسة أخرى وان
 ضاع المال بعد الحول فلا شيء عليه من الزكاة ولا مما أوجب على نفسه لان كل واحد منهما
 كان غنياً في هذا المحل فلا يبقى بعد فوات المحل بخلاف ما سبق لان هناك وجد منه تصرف
 وهو الأداء ولا وجه لتجوز المؤدى عنهما جميعاً لان المحل الواحد لا يتسع لذلك فجعلنا
 المؤدى عما نواه وصار هو في حق الآخر كالمستهلك للمحل وهناك لم يوجد منه تصرف
 وانما فوات المحل اضياع المال ومعنى فوات المحل يتحقق في كل واحد من الحقين فلهذا
 لا يلزمه شيء آخر **قال** ولو ان أم ولد لرجل لها حلي من ذهب أو فضة فعلى المولى
 ان يزكى ذلك مع ماله اذا حال الحول لان أم الولد في حكم الملك كالأمة الفنة فكسبها وما
 في يدها يكون ملكاً للمولى وكذلك كسب العبد الذي لا دين عليه فان كان على العبد دين
 كثير محيط بما في يده فلا زكاة على سيده فيما في يده اما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 فلان المولى لا يملك ما في يده واما عندهما فلان ما في يده مشغول بحق الغرماء والمال المشغول
 بالدين لا يكون نصاب الزكاة فان كان في يده أكثر مما عليه فالفضل مملوك للمولى
 فارغ عن حق الغرماء فيضمه الى ماله ويزكيه ولكن هذا بعد ما يقضى العبد ديونه لانه
 لا يسلم للمولى شيء من كسبه قبل قضاء ديونه فاذا قضى ديونه فالآن يسلم الفضل للمولى
 فيؤدي الزكاة عنه بمنزلة مال له على رجل فقضاه فانه يلزمه أداء الزكاة عنه بعد الاستيفاء

﴿ قال ﴾ والمجنون اذا كان له مال فخال عليه الحول ثم برأ فلا زكاة عليه للحول الماضى
 سواء كان مجنوناً جنوناً أصلياً أو جنوناً طارئاً وان أفاق في يوم من الحول في أوله أو في
 آخره فعليه الزكاة قال وهو بمنزلة رمضان يعنى اذا كان مفيقاً في يوم من رمضان في
 أوله أو في آخره فعليه صوم جميع الشهر ويتبين بما ذكر هنا ان في الصوم لافرق بين الجنون
 الأصلي والجنون الطارئ وقد بينا اختلاف الروايات فيه في كتاب الصوم والذي قال هنا
 في كتاب الزكاة قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله
 تعالى وروى هشام عن أبي يوسف ان المعتبر أكثر الحول وقال ان كان مفيقاً في أكثر
 الحول تلزمه الزكاة وان كان مجنوناً في أكثر الحول لا تلزمه الزكاة وقاس الاهلية فيمن
 تجب عليه بالحلية فيما تجب فيه الزكاة وهي السائمة فان صاحب السائمة اذا كان يعلفها ببعض
 الحول اعتبرنا فيه أكثر الحول فان كانت سائمة في أكثر الحول تجب فيها الزكاة والا
 فلا وهذا لان الأقل تبع للأكثر ولأن أكثر حكم الكل الا ترى ان الذى اذا كان
 صحيحاً في أكثر السنة تلزمه الجزية وان كان مريضاً في أكثر السنة لا تلزمه الجزية ووجه
 ظاهر الرواية ان الحول للزكاة كالشهر للصوم ثم لو أدرك جزء من الشهر مفيقاً يلزمه صوم
 جميع الشهر فكذلك اذا أدرك جزء من الحول مفيقاً تلزمه الزكاة والدليل عليه المستفاد فان
 وجود المستفاد في ملكه في جزء من الحول وان قل كوجوده في جميع الحول في حكم الزكاة
 فكذلك حكم الافاقه ﴿ قال ﴾ والاجير والمضارب وصاحب البضاعة والمستودع والعبد
 والمكاتب لا يعتبر أحد من هؤلاء أما الاجير وصاحب البضاعة والمستودع فلانهم أمناء لا
 حق لهم في المال والعاشر انما يأخذ الزكاة وذلك لا يكون الا بنية صاحب المال وأدائه أو
 أمره بذلك ولم يوجد وأما المضارب ففي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول يأخذ العاشر
 منه الزكاة وفي قوله الآخر لا يأخذ نص عليه في الجامع الصغير قال يعقوب ولا أعلمه رجع
 في العبد وقياس قوله الآخر يوجب ان لا يعتبر العبد أيضاً وهذا نص على التسوية بين العبد
 والمضارب فعرفنا ان الصحيح رجوعه في العبد أيضاً وأما المكاتب فلا شك ان العاشر لا يأخذ
 منه شيئاً لانه لا مالك لكسبه فالمكاتب ليس من أهل الملك والمولى لا يملك كسبه ما بقى عقد
 الكتابة فلا يأخذ منه شيئاً سواء كان السيد معه أو لم يكن فأما المتفاوضان والشريكان شركة
 عنان فملى كل واحد منهما أن يزكى نصف ما في أيديهما لان ملك كل واحد منهما في

النصف المشترك كامل وان أخذ العاشر من المضارب شيئاً فكذلك لا يجزئ رب المال من زكاته لان العاشر غاصب فيما أخذ منه بغير حق ومن عليه الزكاة اذا غصب بعض ماله لم يجزه ذلك من الزكاة ولا ضمان على المضارب لانه أمين أخذ منه المال بغير اختياره ولكن لا يرج له حتى يستوفي رب المال ماله لان ما أخذه الماشر تاوفكأنه هلك بمض المال من يد المضارب وان كان المضارب هو الذي دفع ذلك اليه كان ضامنا لرب المال ما دفعه اليه لانه خائن في دفع المال الى غير من أمر بالدفع اليه **قال** ولو أن أحد المتفاوضين أو أحد الشريكين شركة عنان أدى الزكاة عن المال كله بغير اذن الشريك فهو ضامن لنصيب الشريك فيما أدى لان كل واحد منهما نائب عن صاحبه في التجارة واستثناء المال لافي أداء الزكاة فكان متعمدا فيما أدى من نصيب الشريك وذلك لا يجزئ من زكاة الشريك لانعدام نيته وأمره فان كان كل واحد منهما فعل ذلك كان كل واحد منهما ضامناً لصاحبه نصيبه فيتعارضان ويكون كل واحد منهما متطوعاً فيم أدى زيادة على ما عليه حتى لا يرجع واحد منهما على الفقير بشئ وان كان واحد منهما أمر صاحبه بأداء الزكاة عن جميع المال فان أدى أحدهما جاز المؤدى عن زكاتها وان أديا جميعاً معاً فكل واحد منهما يكون مؤدياً زكاة نصيبه ولا رجوع لواحد منهما على صاحبه بشئ سواء أديا من المال المشترك أو أدى كل واحد منهما من خالص ماله فان أدى أحدهما أولاً من خالص ملكه لم يرجع على صاحبه بشئ الا أن يكون كل واحد منهما شرط عند الامر أن يرجع عليه بما يؤدي عنه وقد بينا هذا في المأمور اذا لم يكن شريكاً فكذلك اذا كان شريكاً في المال وان أدى أحدهما من المال المشترك ثم أدى الآخر من المال المشترك أيضاً فالثاني ضامن لنصيب صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء علم بذلك أو لم يعلم وعندهما لا يكون ضامناً سواء علم بأدائه أو لم يعلم نص عليه في الزيادات وفي كتاب الزكاة فرق بين أن يعلم بأدائه أو لم يعلم وقد بينا المسئلة هناك **قال** ولو أن رجلين بينهما عبد قيمته ألف درهم فأعتقه أحدهما وهو معسر فاستسمى الآخر العبد في حصته وأخذها منه بعد حول فلا زكاة عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله أن المستسمى في بعض قيمته مكاتب وما عليه بمنزلة بدل الكتابة ولا زكاة في بدل الكتابة حتى يحول عليه الحول بعد القبض وأما عندهما المستسمى في بعض قيمته حر عليه دين لان العتق عندهما لا يجزئ فتجب الزكاة فيه قبل القبض

ويلزمه الأداء اذا قبضه بمنزلة دين له على آخر فان كان المعتق موسراً فضمنه الشريك
 نصف قيمته وقبضه بعد الحول تلزمه الزكاة عندهم جميعاً لانه صار مملوكاً نصيبه من شريكه
 باختياره تضمينه فهو بمنزلة ما لو ملك نصيبه بالبيع بالدرهم اذا قبض الثمن بعد الحول تلزمه
 الزكاة لما مضى ﴿ قال ﴾ ولو ان رجلاً ورث عن أبيه ألف درهم فأخذها بعد سنين فلا
 زكاة عليه لما مضى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وفي قولها عليه الزكاة لما مضى
 ففي هذه الرواية جعل الموروث بمنزلة الدين الضعيف مثل الصداق وبدل الخلع وفي ذلك
 قولان لأبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك في هذا وفي كتاب الزكاة جعل الموروث كالدين
 المتوسط عند أبي حنيفة رحمه الله وهو ثمن مال البذلة والمهنة فقال اذا قبض نصاباً كاملاً بعد
 كمال الحول تلزمه الزكاة لما مضى وجه تلك الرواية ان الوارث يخلف المورث في ما كرهه وذلك الدين
 كان مال الزكاة في ملك المورث فكذلك في ملك الوارث ووجه هذه الرواية ان الملك في الميراث
 يثبت للوارث بغير عوض فيكون هذا بمنزلة ما يملك ديناً عوضاً عما ليس بمال وهو الصداق
 فلا يكون نصاب الزكاة حتى يقبض يوضحه ان الميراث صلة شرعية والصداق للسراة في معنى
 الصلة أيضاً من وجه قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أى عطية وما يستحق
 بطريق الصلة لا يتم فيه الملك قبل القبض فلا يكون نصاب الزكاة ﴿ قال ﴾ ولو باع جارية
 بألف درهم لغير التجارة فأخذها بعد سنين فعليه الزكاة لما مضى عندهم جميعاً وهذا ذكره
 في كتاب الزكاة وذكر ابن سماء ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تلزمه الزكاة حتى
 يحول عليه الحول بعد القبض قال الكرخي وهو الصحيح وقد بينا وجه الروايتين في كتاب
 الزكاة ثم على هذه الرواية ما لم يقبض ما تين لا تلزمه الزكاة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 بخلاف الدين الذي هو عوض عن مال التجارة فانه اذا قبض منه أربعين درهماً تلزمه
 الزكاة لان أصل ذلك المال كان نصاب الزكاة فعوضه يكون بناء في حكم الزكاة ونصاب
 البناء يتقدر بأربعين درهماً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهنا أصل هذا المال لم يكن مال
 الزكاة فكان ثمنه في حكم الزكاة أصلاً مبتدأ ونصاب الابتداء يتقدر بما تين فلا يلزمه أداء
 الزكاة ما لم يقبض ما تين وعندهما اذا قبض شيئاً قليلاً أو كثيراً تلزمه الزكاة بقدر ما قبض
 في الديون كلها وقد بينا هذا في كتاب الزكاة ﴿ قال ﴾ ولو ان رجلاً أوصى لرجل بوصية
 ألف درهم فكتمت سنين ثم بلغه فقبل الوصية ثم أخذها فلا زكاة عليه لما مضى لان

الموصى به لا يدخل في ملك الموصى له قبل قبوله فلا يكون نصاب الزكاة في حقه وعلى قياس
 قول زفر رحمه الله تعالى ينبغي ان تلزمه الزكاة لما مضى لان عنده الموصى به يدخل في ملك
 الموصى له قبل قبوله بمنزلة الميراث فان قبلها ثم حال الحول قبل ان يقبضها فلا زكاة عليه في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الزكاة لما مضى في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 وهذا لان الموصى به انما يملكه الموصى له بطريق الصلة فلا يتم ملكه فيه الا بالقبض في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومن أصحابنا من قال مسألة الوصية بعد قبول الموصى له نظير
 مسألة الميراث وفيها رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما بينا في الميراث والاصح ان في
 مسألة الوصية الرواية واحدة انه لا تجب عليه الزكاة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر
 بخلاف الميراث على رواية كتاب الزكاة لان ملك الموصى له بناء على ملك الموصى حتى لا يرد
 بالعيب ولا يصير مغروراً فيما اشتراه الموصى فاما ملك الوارث ينبنى على ملك المورث فهذا
 اعتبر هناك ملك المورث وجعله نصاب الزكاة قبل القبض واعتبر هاهنا ملك الموصى له
 ابتداء فلم يجعله نصاب الزكاة ما لم يتم ملكه بالقبض * قال * ولو أن رجلاً له ألف درهم
 وخاتم فضة في أصبعه فيه درهم فحال الحول على المال غير شهر ثم ضاع المال وبقي الخاتم
 ثم استفاد ألفاً وتم الحول فعليه ان يزكى المال لان فضة الخاتم كانت مضمومة الى الالف
 في حكم النصاب فيبقى الحول ببقائها وان ضاع الالف على ما بينا أن بقاء جزء من النصاب
 يكفي لبقاء الحول فاعلم استفاد الالف والحول باق فتلزمه الزكاة اذا تم الحول لوجود كمال
 النصاب في طرفي الحول مع بقاء شيء منه في خلال الحول ولو لم يكن له خاتم والمسئلة بحالها
 فانه يستقبل الحول على المستفاد منذ ملكه لانه هلك جميع النصاب حين ضاع المال الاول
 فلم يبق الحول الاول منعقداً لان البقاء يستدعي جزءاً من النصاب فان وجد درهما من
 الدراهم الاول قبل الحول بيوم ضمه الى ما عنده فيزكى الكل وكذلك ان وجد البقية
 بعد ما زكى فعليه أن يزكى كلها وان لم يكن له خاتم لان بالضياح لا ينعدم أصل الملك وانما
 تنعدم يده وتمسكته من التصرف فيه فاذا ارتفع ذلك قبل كمال الحول بأن وجد كله أو بعضه
 صار الضياح كأن لم يكن فيكأنه كان في يده حتى وجد الالف الأخرى وتم الحول فتلزمه
 الزكاة عن الكل وهو نظير ما لو وجب عليه دين مستغرق في خلال الحول ثم سقط
 الدين قبل تمام الحول فانه يلزمه أداء الزكاة اذا تم الحول وان كان ما وجد ما ضاع بعد الحول

فلا زكاة عليه فيها حتى يكمل الحول فيه منذ استفاد المال لانه لما تم الحول والمال الاول
 ناولم يجب عليه شيء باعتباراه وانما انعقد الحول على ماله من حين استفاد وان كانت ضاعت
 الالف الاولى بعد الحول وبقى الخاتم فعليه الزكاة في الخاتم بقدر حصته لانه كان مضموما
 الى ماله ووجبت الزكاة فيه ولما تم الحول ثم هلك بعض ماله بعد وجوب الزكاة وبقى
 البعض فعليه أن يؤدي من الباقي حصته ﴿قال﴾ فان مر على العاشر بمائتي درهم غير درهم
 وفي يده خاتم فضة فيه درهم فان العاشر يأخذ منه الزكاة لأن المعتبر كمال النصاب فيما يمر به
 على العاشر وقد وجد فان الخاتم من نصابه وان لم يكن في يده خاتم فلا زكاة عليه ولا يأخذ
 منه العاشر شيئا وان أخبره بمال آخر له في بيته لأنه انما يعتبر كمال النصاب في المال الممرور
 به عليه ولم يوجد وهذا لأن ثبوت حق الأخذ للعاشر باعتبار حاجة صاحب المال الى الحماية
 وذلك في المال الممرور به عليه دون الذي خلفه في بيته فاذا كان الممرور به عليه نصاباً
 كاملاً يأخذ منه الزكاة والا لم يأخذ منه شيئاً ﴿قال﴾ ولو أن رجلاً وهب لرجل ألف درهم
 فحال عليها الحول ثم رجع فيها الواهب بقضاء أو بغير قضاء فلا زكاة فيها على الواهب لأنها
 لم تسكن في ملكه ولا على الموهوب له لان مال الزكاة استحق من يده بعد كمال الحول بعينه
 ويستوى فيه الرجوع بقضاء أو بغير قضاء لأن حق الواهب في الرجوع مقصور على
 العين فيستوى فيه القضاء وغير القضاء بمنزلة الاخذ بالشفعة وان لم يحمل عليها الحول
 عند الموهوب له حتى استفاد ألف درهم ثم رجع فيها الواهب بقضاء أو بغير قضاء فلا زكاة
 عليه فيها لما قلنا ويزكي الموهوب له المال المستفاد اذا تم الحول ﴿قال﴾ في الكتاب اذا
 مضى تمام حول منذ ملكها فن أصحابنا من يقول إن بالرجوع في الهبة يبطل ملك الموهوب
 له من الاصل فيقطع حكم ذلك الحول ويعتبر مضى حول على المستفاد من حين ملكه
 ﴿قال﴾ الشيخ الامام شمس الأئمة رحمه الله تعالى والاصح عندي أنه اذا تم الحول من حين
 ملك الموهوب فعليه زكاة المستفاد لان الحول كان انعقد من حين ملك الموهوب فحين
 استفاد ألفاً كانت هذه الالف مضمومة الى أصل النصاب في حكم الحول ثم لما رجع
 الواهب في الموهوب صار كأن ذلك القدر هلك من ماله فيبقى الحول بقاء المستفاد
 ويلزمه أداء الزكاة عند تمام الحول عما هو باق وهذا لان الرجوع في الهبة ينهي ملك
 الموهوب له فالملك ثبت له في الهبة الى ان يرجع الواهب فيه ولهذا لو كان الموهوب جارية

فوطئها ثم رجع فيها الواهب فليس على الموهوب له عقرها ولو ولدت ولدًا ثم رجع فيها الواهب ببق الولد سالمًا للموهوب له فمرفنا ان الرجوع في الهبة في حق الموهوب له بمنزلة الهلاك **قال** رجل له أرض أجزها ثلاث سنين كل سنة ثلثمائة درهم ولم يأخذ الأجرة حتى مضت المدة ثم أخذها جملة واحدة فنقول اذا مضى ثمانية أشهر من وقت العقد انعقد الحول على ماله لان الأجرة لا تملك بنفس العقد وانما تملك بالتعجيل أو باستيفاء المنفعة ولم يوجد التعجيل هنا فانما يملك بحسب ما يستوفي من المنفعة شيئًا فشيئًا فاذا مضت ثمانية أشهر فقد ملك مائتي درهم ولا ينعقد الحول على ماله الا بعد كمال النصاب فاذا مضى بعد ذلك اثني عشر شهرًا وجب عليه زكاة خمسمائة درهم لانه ملك في هذه المدة من الأجرة ثلثمائة أخرى وذلك مستفاد في خلال الحول فانما تم الحول وفي ملكه خمسمائة فلمذا يلزمه زكاة خمسمائة ثم اذا مضت سنة بعد ذلك فمليه زكاة ثمانمائة الا مقدار ما وجب عليه من زكاة الخمسمائة لانه قد ملك بمضى الحول الثاني ثلثمائة أخرى فتم الحول الثاني وماله ثمانمائة الا ان ما وجب عليه من زكاة الخمسمائة دين فلا يعتبر ذلك القدر من ماله في الحول الثاني وكذلك الكسور في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما تعتبر الكسور وهذا على الرواية التي يوجب فيها الزكاة في الأجرة قبل القبض وهو رواية هذا الكتاب والجامع والأمالى وذكر أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الأجرة بمنزلة الصداق لا تجب فيها الزكاة حتى يحول الحول عليها بعد القبض لان المنفعة ليست بمال ولكن الرواية الأولى أصح لان المنفعة تأخذ حكم المالية بالعقد ولهذا لا يثبت الحيوان دينًا في الذمة بمقابلتها ثم على هذه الرواية في وجوب أداء الزكاة عند القبض روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين ما لم يقبض مائتين لا يلزمه أداء الزكاة لان المنافع وان أخذت حكم المالية بالعقد فانها لا تكون نصاب الزكاة بحال فسكانت الأجرة بمنزلة ثمن مال البذلة والمهنة فلا يلزمه أداء الزكاة ما لم يقبض مائتين وفي الرواية الأخرى قال اذا قبض منها أربعين درهما فمليه أداء الزكاة لان المنفعة في حكم التجارة بمنزلة العين فسكانت الأجرة بمنزلة دين هو ثمن مال التجارة فاذا قبض منها أربعين درهما يلزمه أداء درهم فان كان أجزها كل سنة بمائتي درهم لم ينعقد الحول ما لم يمض كمال السنة لانه انما ملك مائتي درهم عند مضى سنة فاذا مضت سنة أخرى زكى اربعمائة درهم لان بمضى السنة الثانية ملك مائتي

درهم أخرى من الاجر فانما تمت السنة وفي ملكه اربعمائة درهم ثم اذا مضت سنة أخرى فعليه زكاة ستمائة لانه تم الحول وفي ملكه ستمائة الا أنه يطرح ما وجب عليه من الزكاة للسنة الماضية وهو عشرة دراهم والكسور في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً فانما يزكي عنده للسنة الثانية خمسمائة وستين درهماً **قال** رجل له على رجل ألف درهم ضمنها رجل بغير أمره فحال الحول على ماله ثم أبرأ منه الاصيل فلا زكاة على الذي كان له المال ولا على الضامن وان كان له ألف درهم أما الذي له أصل المال فقد بينا أنه بعد الابراء لا يكون ضامناً للزكاة على رواية هذا الكتاب سواء كان المديون غنياً أو فقيراً وأما على الضامن فلان المال قد وجب ديناً في ذمته بالضمان ولم يكن له حق الرجوع على الاصيل عند الاداء لانه ضمن بغير أمره فكان عليه الدين بقدر ماله في جميع الحول ومال المديون لا يكون نصاب الزكاة فلهذا لا تلزمه الزكاة وان سقط عنه الدين بالابراء بعد كمال الحول والله أعلم

باب زكاة الارضين والغنم والابل

قال رحمه الله تعالى رجل له أرض عشرية فنحها لمسلم فزرعها فالعشر على المستعير لان العشر يجب في الخارج والخارج سلم للمستعير بغير عوض التزمه فيكون هذا والخارج من ملكه في حقه سواء . وروي ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان العشر على المير لانه مؤنة الارض النامية فيجب على مالك الارض كالخارج الا انه فرق ما بين العشر والخارج انه يعتبر في العشر حصول النماء حقيقة وقد وجد ذلك الا ان المير آثر المستعير على نفسه في تحصيل النماء فيكون مستهلكاً محل حق الفقراء بمنزلة مالو زرع الارض لنفسه ثم وهب الخارج من غيره **قال** ولو منحها لرجل كافر فعشرها على رب الارض وهذا يؤيد رواية ابن المبارك والفرق بين الفصلين في ظاهر الرواية ان هنا منحها من لا عشر عليه لان في العشر معنى الصدقة والكافر ليس من أهلها فيصير به مستهلكاً محل حق الفقراء وفي الأول انما منحها لمسلم وهو من أهل ان يلزمه العشر فلا يصير مستهلكاً بل يكون محولاً حقهم من نفسه الى غيره **قال** ولو غصبها مسلم فزرعها فان كان الزرع نقصها فالعشر على ربه لان الناصب ضامن لنقصان الارض وذلك بمنزلة الاجرة يسلم لرب الارض فيلزمه العشر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما العشر في الخارج بمنزلة مالو أجرها من

مسلم وان لم ينقصها الزرع فلا عشر على ربها لانه لم يكن متمكناً من الانتفاع بها ولا كان
 مسلطاً للزراع على زراعتها ولكن العشر في الخارج على الغاصب لان منفعة الارض
 سلمت له بغير عوض وان غصبها منه كافر فان نقصها الزراعة فالعشر على ربها لانه قد سلم
 له عوض منفعة الارض فهو بمنزلة مالو أجرها وان لم ينقصها فلا عشر فيها لان من سلمت
 له المنفعة ليس من أهل ان يلزمه العشر والمالك لم يكن متمكناً من الانتفاع بها وروى
 جرير بن اسماعيل عن محمد رحمهما الله تعالى ان على الغاصب عشرها لان المنفعة سلمت له
 على الوجه الذي يسلم ان لو كان مالكا للارض وهذا صحيح على أصل محمد رحمه الله تعالى فان
 عنده الكافر اذا اشترى أرضاً عشرية من مسلم فعليه عشرها كما كان وان اختلفت الرواية
 عنه في مصرف العشر المأخوذ من الكافر وقد بينا ذلك في السير والزكاة ﴿ قال ﴾ ولو
 أعار المسلم أرضه الخراجية فالخراج عليه سواء كان المستعير مسلماً أو كافراً لان وجوب
 الخراج باعتبار التمكّن من الانتفاع بالارض وقد كان المعير متمكناً من ذلك ثم الخراج
 مؤونة الارض النامية ومؤونة الملك تجب على المالك الا ان في العشر محل هذه المؤونة الخراج
 فأمكن ايجابها فيه فان كان المستعير مسلماً أو جينا الخراج في الخراج ومحل الخراج ذمة المالك
 فسواء كان المستعير مسلماً أو كافراً كان الخراج على المالك في ذمته فان غصبها مسلم أو
 كافر فعلى الغاصب نقصان الارض والخراج على ربها ويستوى ان قل النقصان أو أكثر في قول
 أبي حنيفة بمنزلة مالو أخرجها بموض قليل أو كثير وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ان كان
 النقصان مثل الخراج أو أكثر فالخراج على ربها وان كان النقصان أقل فعلى الغاصب
 ان يؤدي الخراج وليس عليه ضمان النقصان استحسن ذلك لدفع الضرر عن صاحب الارض
 وان لم ينقصها الزراعة شيئاً فالخراج على الغاصب دون المالك لان الغاصب هو المتمكّن من
 الانتفاع بها بغير عوض دون المالك ﴿ قال ﴾ ولو ان صاحب الارض الخراجية زرعها ولم
 تخرج شيئاً أو أصاب الزرع آفة فلا خراج فيها بخلاف ما اذا لم يزرعها لانه اذا عطّلها فقد
 تمكن من الانتفاع بها واذا زرعها فلم تخرج شيئاً أو أصاب الزرع آفة فقد انعدم تمكنه
 من الانتفاع بها وهو مصاب في هذه الحالة يمان ولا يفرم شيئاً كيلا يؤدي الى استئصالها
 ومما حمد من سير الأكارسة انه اذا أصاب زرع بعض الرعية آفة غرموا له ما أنفق في
 الزراعة من بيت مالهم وقالوا التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فان لم يعطه

الامام شيئاً فلا أقل من ان لا يفرمه الخراج فان لم يزرعها ولكنها غرقت ثم نضب الماء
 عنها في وقت لا يقدر على زراعتها قبل مضي السنة فلا خراج عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع
 بها ولو نضب الماء عنها في وقت يقدر على زراعتها قبل مضي السنة فعليه الخراج زرعتها أو لم
 يزرعها لانه تمكن من الانتفاع بها ﴿ قال ﴾ ولو ان رجلاً اشترى أرضاً عشيرة
 أو خراجية للتجارة فلا زكاة فيها وان حال الحول عليها ولكن فيها العشر أو الخراج
 لان وجوب العشر أو الخراج باعتبار نماء الارض وكذلك وجوب الزكاة باعتبار معنى النماء
 وكل واحد من الحقيين يجب لله تعالى فلا يجوز الجمع بينهما بسبب أرض واحدة ولما تعذر
 الجمع بينهما رجحنا ما تقرر فيها وهو العشر أو الخراج فقد صار ذلك وظيفة لازمة لهذه
 الارض فلا يتغير ذلك بنيته ولان العشر والخراج أسرع وجوباً من الزكاة فانه لا يعتبر فيهما
 كمال النصاب ولا صفة الغنى في المالك وبه فارق ما لو اشترى داراً للتجارة فانه ليس في
 رقبة الدار وظيفة أخرى فتعمل نية التجارة فيها حتى تلزمه الزكاة وروى ابن سماعه عن محمد
 رحمه الله تعالى أن الارض اذا كانت عشيرة فاشترها للتجارة فعليه فيها الزكاة لان العشر
 انما يجب في الخراج والزكاة انما تجب باعتبار مالية الارض في ذمة المالك فقد اختلف
 محل الحقيين فيجمع بينهما بخلاف الخراج فانه يجب في ذمة المالك كازكاة ولكن هذا
 ضعيف وقد صح من أصل علمائنا أنه لا يجمع بين العشر والخراج والعشر يجب في الخراج
 والخراج يجب في ذمة المالك ثم لم يجز الجمع بينهما ﴿ قال ﴾ ولو أن كافراً اشترى أرضاً
 عشيرة فعليه فيها الخراج في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن هذا بعد ما انقطع حق
 المسلم عنها من كل وجه حتى لو استحقها مسلم أو أخذها بالشفعة كانت عشيرة على حالها سواء
 وضع عليها الخراج أو لم يوضع لانه لم ينقطع حق المسلم عنها فلو وجد المشتري بها عيباً لم
 يستطع أن يرده بعد ما وضع عليها الخراج لان الخراج عيب وهذا عيب حدث في ملك
 المشتري فيمنعه من الرد بالعيب الا ترى أن مسلماً لو اشترى أرضاً خراجية بشرط أن
 خراجها درهم فوجده درهمين كان له أن يردها فان كان زيادة الخراج عيباً فكذلك أصل
 الخراج فاذا تعذر ردها بالعيب رجع بحصة العيب من الثمن فان لم يكن وضع عليها الخراج
 حتى وجد بها عيباً فله أن يرد الارض لانها انما بيعت بوضع الخراج عليها وانما ذكر هذا
 التفصيل هنا ومراده من وضع الخراج عليها مطالبة صاحبها بأداء الخراج ﴿ قال ﴾ ولو

ان تغلباً اشترى ارضاً من أرض العشر فعليه العشر مضاعفا وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلأن الصلح وقع بيننا وبينهم على أن
يضعف عليهم ما يؤخذ من المسلم والعشر يؤخذ من المسلم فيضعف عليهم وأما عند أبي يوسف
وحده الله تعالى فلأن كافر آخر لو اشترى أرضاً عشرية كان العشر عليه مضاعفا عنده
فالتغلي أولى وأما عند محمد رحمه الله تعالى عليه عشر واحد لان تضعيف العشر في الاراضي
الاصلية لهم وهي التي وقع عليها الصلح فأما فيما سوى ذلك من الارضين التغلي كغيره من
الكفار وما صار وظيفة في الارض لا يتبدل بتبدل الملك عند محمد رحمه الله تعالى قال ألا
ترى أنه لو اشترى أرضاً خراجية كان عليه الخراج على حاله ولو اشترى أرضاً من أرض
نجران كان عليه المال على حاله ولكننا نقول انما وقع الصلح بيننا وبينهم على أن يضعف عليهم
ما يبذله المسلم والخراج مما لا يبذله المسلم فلا يضعف عليهم وأما العشر مما يبذله المسلم فيضعف
عليهم باعتبار الصلح كما لو اشترى سائمة من مسلم يجب عليه الصدقة فيها مضعفة ولو ان
رجلا اشترى أرضاً خراجية فان كان العقد في وقت يتمكن فيه من زراعتها قبل مضي السنة
فالخراج على المشتري لانه تمكن من الانتفاع بها بدم ما تملكها وان كان لا يقدر على زراعتها
حتى تمضي السنة فالخراج على البائع لانه هو المتمكن من الانتفاع بها في السنة قبل ان يبيعها
وقد بينا ان وجوب الخراج باعتبار التمكّن من الانتفاع قال * وان باع أرضاً عشرية
بما فيها من الزرع فان كان الزرع قد بلغ فالعشر على البائع لان بادراك الزرع وجب عليه
العشر فيها ثم باخر اجها من ملكه صار مستهلكا محل حق الفقراء فيكون ضمناً للعشر
وان لم يبلغ الزرع فالعشر على المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى عشر الزرع على البائع وفضل ما بينهما على المشتري لان من أصل
أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان العشر يجب في التفصيل اذا قصله صاحبه واذا لم يقصله
حتى انعقد الحب فانما يجب العشر في الحب دون التفصيل وقد انعقد الحب في ملك المشتري
فكان العشر عليه وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول هو عند اتحاد المالك كذلك فاما اذا كان
الزرع في ملك انسان وانعقد الحب في ملك غيره فلا بد من اعتبار الحالين لان وجوب
العشر في النماء الحاصل وأصل الزرع انما حصل للبائع بغير عوض فاما المشتري انما حصل له
ذلك بعوض وهو الثمن فلا يمكن ايجاب العشر في ذلك القدر على المشتري فواجبناه على البائع

وما حصل من الفضل بعد الشراء فهو انما يسلم للمشتري بغير عوض فعليه عشر ذلك الفضل فان كان من جملة الخضراوات ولكن ليس له ثمرة باقية يجب فيه العشر عندهما ﴿ قال ﴾ ولو ان أرضاً غصبتها رجل فزرعها فالزرع له ويتصدق بالفضل على ما انفق فيها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يتصدق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بشيء وقد بينا هذا في كتاب الغصب فيما اذا تصرف الغاصب في المغموب أو تصرف المودع ويربح (قال) فان كان أجرها بمال كثير يجب في مثله الزكاة خال عليها الحول فعليه أن يتصدق بها ولا زكاة عليه لانه قد لزمه التصديق بجميعها قبل حولان الحول فلا يلزمه شيء آخر باعتبار مضي الحول وهذا بخلاف ما تقدم وهو ما اذا نذر أن يتصدق بمائتي درهم عينها خال عليها الحول تجب فيها الزكاة لأن المال هناك كان ملكاً طيباً له وانما التزم التصديق بها بنذره والالتزام بالنذر يكون في الذمة ولهذا كان له أن يتصدق بغيرها ويمسكها فلماذا لزمته الزكاة فيها وأما هنا انما لزمه التصديق في عين هذا المال حيث تمكن منه حتى لا يكون له أن يتصدق بغيره ويمسكه فلماذا لا يلزمه شيء آخر فان حال عليه الحول رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى عن هذا فقال عليه الزكاة فيها والفضل يتصدق به لأن ملكه فيها كامل فتلزمه الزكاة باعتبار الحول ولكن هذا ضعيف فان وجوب الزكاة في المال بمعنى التطهير قال الله تعالى تطهرهم وتزكهم بها وهذا لا يحصل بايجاب الزكاة في هذا المال لانه لا يزول الخبث بأداء الزكاة ولكن يلزمه التصديق بالفضل فلا معنى لايجاب الزكاة فيها فقلنا يتصدق بجميعها بعد الحول كما كان يتصدق قبل الحول ﴿ قال ﴾ ولو أن مسلماً باع أرضه العشرية بما فيها من زرع لم يدرك من كافر فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يوضع فيها الخراج لأن الحب انمقد في ملك المشتري فكأنه هو الذي زرعه بعد الشراء فعليه الخراج . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى على البائع عشر الزرع ويوضع الخراج على الكافر أما قوله على البائع عشر الزرع صحيح على قياس مذهبه فيما اذا باعها من مسلم وأما قوله ويوضع الخراج على الكافر فهو غلط لأن من أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الكافر اذا اشترى أرضاً عشرية فعليه فيها عشرين ولا يوضع الخراج عليه فهنا أيضاً على قوله يجب في الفضل عشرين على المشتري لان المشتري لو كان مسلماً كان عليه عشر الفضل فاذا كان كافراً كان عليه في الفضل عشرين ﴿ قال ﴾ وان أجرها مسلم من مسلم فلم يزرعها فلا عشر فيها لان محل العشر الخراج ولم يحصل ولو عطاها

المالك لم يجب عشرها على أحد فكذلك اذا عطلها المستأجر ولكن على المستأجر الأجر
 ان كان قد قبضها لانه كان متمكنا من الانتفاع بها في المدة وبالتمكن من الانتفاع يتقرر
 الاجر عليه **قال** * ولو ان أرضا من أرض الخراج مات ربها قبل ان يؤخذ منه الخراج فانه
 لا يؤخذ من ورثته لان الخراج في معنى الصلة فيسقط بالموت قبل الاستيفاء ولا يتحول الى
 التركة كالزكاة ثم خراج الارض معتبر بخراج الرأس في كل واحد منهما معني الصغار وكما
 ان خراج الرأس يسقط بموت من عليه قبل الاستيفاء فكذلك خراج الارض ولا يمكن
 استيفاؤه من الورثة باعتبار ملكهم لانهم لم يتمكّنوا من الانتفاع بها في السنة الماضية **قال** *
 ولو مات رب الارض العشرية وفيها زرع فانه يؤخذ منه العشر على حاله وفي رواية ابن المبارك
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه سوى بين العشر والخراج وقال يسقط بموت رب الارض
 فاما في ظاهر الرواية الزرع كما حصل صار مشتركا بين الفقراء ورب الارض عشره حق
 الفقراء وتسعة اعشاره حق رب الأرض ولهذا لا يعتبر في ايجاب العشر المالك حتى يجب في
 أرض المسكاتب والعبد والمديون والصبي والمجنون فبموت أحد الشرىكين لا يبطل حق الآخر
 ولكن يبقى بقاء محله فاما الخراج محله الذمة وبموته خرجت ذمته من ان تكون صالحة لالتزام
 الحقوق والمال لا يقوم مقام الذمة فيما طريقه طريق الصلة وقد بينا في كتاب الزكاة وجوب
 الخراج في أرض الصبي والمجنون لانه مؤنة الارض النامية ومال الصبي محتمل للمؤنات
 بمنزلة النفقات **قال** * ولو ان رجلا عجل خراج أرضه ألف درهم فذلك يجزيه لان سبب
 وجوب الخراج ملك الارض المنتفع بها وذلك موجود والتعجيل بعد تمام السبب جائز لسنة
 ولسنتين الا ترى انه لو عجل صدقة الفطر لسنتين كان جائزا فكذلك اذا عجل الزكاة عن
 النصاب لسنتين كان جائزا فاما اذا عجل عشر أرضه قبل ان يزرعها لم يجزه لان العشر وان
 كان مؤنة الارض النامية فانه لا يجب الا باعتبار حبه ول الخراج فلا يتم السبب قبل الزراعة
 وقبل تمام السبب لا يجوز التعجيل كما لو عجل الزكاة عن الابل والغنم قبل ان يحملها سائمة
 وبعد ما زرعها جاز تعجيل العشر سواء استحصد أو لم يستحصد لان سبب الوجوب قد
 تم ولم يبق الى وجوب العشر الا مجرد مضي الزمان فهو كتعجيل الزكاة بعد كمال النصاب
 قبل الحول ١٠ فان عجل عشر نخله قال هنا يجزيه وهو قول أبي يوسف فاما على قول
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان حصل الطلع جاز التعجيل والا لم يجز لان ملك النخل

كذلك الارض على معنى ان العشر لا يجب فيه وانما يجب في الخارج منه فكما لا يجوز تعجيل
العشر باعتبار ملك الارض قبل الزراعة فكذلك لا يجوز تعجيل عشر النخل قبل ان يخرج
الطلع بخلاف ما اذا عجل عشر الزرع قبل ان ينقعد الحب لان التفصيل محل لوجوب العشر
فيه بدليل انه لو فصله كما هو يلزمه اداء العشر منه فهذا جاز التعجيل باعتباره وأما النخل
ليس بمحل للعشر فانه لو قطعه كان حطباً لا شيء فيه فلا يجوز فيه تعجيل العشر باعتباره وأبو
يوسف رحمه الله تعالى يقول لم يبق بينه وبين وجوب العشر الا مجرد مضي الزمان فيجوز
التعجيل كما يجوز التعجيل عن الزرع قبل ان ينقعد الحب وعن النصاب قبل ان يحول الحول
﴿ قال ﴾ ولو كان في الارض الخراجية أرض نخل أو مشجرة فلا خراج فيها لكن يوضع عليها
بقدر ما تطبق ومعنى هذا انه ليس فيها خراج الكرم ولا خراج الرطبة ولا خراج الزرع
لأنها ليست بمنزلة هذه الاراضي في الانتفاع ولكن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه
فيا وظف من الخراج اعتبر الطاقة حيث قال للذين مسحوا الاراضي لملككم حملتها الاراضي
مالا تطبق فقالا بل حملناها ما تطبق فعرفنا أن المعبر هو الطاقة في المشجرة وأرض النخل
تعتبر الطاقة أيضاً وذلك أن ينظر الى غلته فان كانت مثل غلة الرطبة فخارجها مثل خراج
ارض الرطبة وان كانت مثل غلة الكرم فخارجها كذلك ﴿ قال ﴾ فان عجل خراج أرضه
ثم غرقت تلك السنة كلها فانه يرد عليه ما أدى من خراجها لانه لم يكن متمكناً من الانتفاع
بها فلا يلزمه خراجها ويد الامام في الخراج المعجل نائمة عن يد صاحب الارض وقد بينا
نظير هذا في زكاة السائمة اذا عجلها فدفعتها الى الساعي ثم هلكت السائمة والمعجل قائم في
يد الساعي فانه يرد عليه فكذلك في الخراج ﴿ قال ﴾ فان زرعتها في السنة الثانية فانه يحسب
له ما أدى من خراجها في هذه السنة ان لم يرد عليه لأن يده نائمة في ذلك المال كيده ولا
فائدة في الرد عليه ثم الاستيفاء منه . فان قيل أليس انكم قلتم في الزكاة اذا عجلها ولم تجب
عليه الزكاة في ذلك الحول فان المعجل لا يجزئ عما يلزمه في حول آخر . قلنا ذلك فيما اذا
دفعها الى الفقير فتم الصدقة تطوعاً عند مضي الحول وهنا لا يتم المؤدى خراجي الحول
الأول ولكن له حق الاسترداد فيحسب ذلك له من خراجه في الحول الثاني ﴿ قال ﴾
فان أجر أرضه سنين ففرقت سنة فلم يفسخ القاضى الاجارة فلا أجر عليه حتى ينضب
الماء عنها ولا خراج على ربها في السنة التي غرقت فيها لان وجوب كل واحد منهما باعتبار

التمكن من الانتفاع وقد انعدم الآن فرق ما بينهما ان الأجر يجب للمدة التي مضت قبل
 ان تفرق والخراج لا يجب لان الأجر عوض يجب شيئاً فشيئاً بحسب ما يستوفى من
 المنفعة فاما الخراج انما يجب جملة واحدة باعتبار التمكن من الانتفاع ولم يوجد ذلك
 حين غرقت الارض وتكون الاجارة على حالها لان تمدد الانتفاع بالارض مع بقائها
 بعارض على شرف الزوال فتبقى الاجارة مالم يفسخ القاضى العقد فان فسخ القاضى العقد
 في تلك الحالة فانها لا تعود الاجارة مستقبلة لانه قضى بفسخ العقد والسبب الموجب
 له قائم وهو بمنزلة العبد المستأجر اذا أبق فان لم يفسخ القاضى العقد حتى عاد كانت الاجارة
 باقية وان فسخ القاضى العقد بينهما لم تعد الاجارة بهـ ذلك وان عاد من إياقه ﴿ قال ﴾
 ولو أن صبياً أدى أبوه عشر أرضه أو خراجها أو أدى ذلك وصيه فهما ضامنان وانما أراد
 ما اذا أديا العشر الى الفقراء أو الخراج الى المقاتلة لان حق الاخذ فهما للسلطان فلا
 يسقط عن الصبي بادائها الى الفقراء أو المقاتلة فاما اذا أديا الى السلطان فلا ضمان عليهما وكيف
 يضمننا والسلطان يطالبهما بذلك ويجبرهما على الأداء ثم بين مصارف الصدقات والعشر
 والخراج والخمس والجزية وما يؤخذ من أهل نجران ومن بنى تغلب وقد بينا جميع ذلك
 في كتاب الزكاة ﴿ قال ﴾ فان اشترى بمال الخراج غنماً سائمة للتجارة وحال عليها الحول
 فعليه فيها الزكاة وهذا بخلاف ما اذا اجتمعت الغنم المأخوذة في الزكاة في يد الامام وهي سائمة
 فحال عليها الحول لان هناك لافائدة في ايجاب الزكاة فان مصرف الواجب والموجب فيه واحد
 وهنا في ايجاب الزكاة فائدة فان مصرف الموجب فيه المقاتلة ومصرف الواجب الفقراء فكان
 الايجاب مفيداً فلها تجب الزكاة ﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل رحمه الله تعالى وفي هذا الفصل
 نظر فان الزكاة لا تجب الا باعتبار الملك والمالك ولهذا لا تجب في سوائم الوقف ولا في سوائم
 المكاتب ويعتبر في ايجابها صفة الغنى للمالك وذلك لا يوجد هنا اذا اشتراها الامام بمال الخراج
 للمقاتلة فلا تجب فيها الزكاة الا أن يكون مراده أنه اشتراها لنفسه فحينئذ تجب عليه الزكاة
 باعتبار وجود المالك وصفة الغنى له ﴿ قال ﴾ وان كان للرجل خمسة وعشرون ميراً حال عليها الحول
 ثم استفاد عشرة أبعرة فضمها معها ثم ضاع منها عشر من الابل لا يعلم من أيها هي فعليه
 ثلاث من الغنم فيها والقياس في ذلك أن يكون عليه خمسة أسباع بنت مخاض وجه القياس
 أن الجملة كانت خمسة وثلاثين فحين ضاع منها عشرة يجعل ما ضاع مما فيه الزكاة ومما

لا زكاة فيه بالحصة فيكون خمسة أسباع ما ضاع من مال الزكاة وسبعاه مما لا زكاة فيه
 وخمسة أسباع العشرة سبعة وسبع وقد كان وجب عليه بنت مخاض في خمسة وعشرين ضاع
 منها سبعة وسبع وبقي منها سبعة عشر وستة أسباع خمسة وعشرين فان كل سبع من خمسة
 وعشرين ثلاثة وأربعة أسباع فاذا اجتمعت خمس مرات ثلاثة وأربعة أسباع يكون سبعة
 عشر وستة أسباع فلهذا كان الواجب فيه خمسة أسباع بنت مخاض ولكنه استحسن فقال
 الشرع أوجب الغنم عند قلة الابل وان لم يكن بينهما مجانسة لدفع الضرر عن صاحب المال
 بإيجاب الشقص عليه كما يدفع الضرر عنه في الابتداء فيجعل الهالك من مال الزكاة كان
 لم يكن فكأن في ملكه سبعة عشر بعيراً وستة أسباع فعليه فيها ثلاثة من الغنم ولكن
 وجه القياس أقوى لان معنى دفع الضرر معتبر في الابتداء فأما في حالة البقاء لا يعتبر
 ولكن يبقى من الواجب بقدر ما بقي من المال ألا ترى أنه لا يعتبر النصاب في البقاء بخلاف
 الابتداء وقد كان الواجب عند تمام الحول بنت مخاض فلا معنى للتحويل الى الغنم عند
 هلاك بعض المال فعرفنا أن وجه القياس أقوى فلهذا فرع على وجه القياس فقال ان
 عرف خمسة من الابل فعليه فيها خمس بنت مخاض وفي الباقية أربعة أخماس ثلثي بنت
 مخاض أما وجوب خمس بنت مخاض في الخمسة ظاهر لانه قد وجب بنت المخاض في
 خمسة وعشرين فيكون في خمسة خمسها ثم بقي من مال الزكاة عشرون وما لازكاة فيه عشرة
 والهالك عشرة فثلث الهالك مما لازكاة فيه وثلاثه مما فيه الزكاة وهو ستة وثلثان فاذا نقصنا
 ذلك من العشرين بقي ثلاثة عشر وثلث وقد كان عليه ثلثا بنت مخاض في ستة عشر وثلثان
 لانها ثلثي خمسة وعشرين وثلاثة عشر وثلث يكون أربعة أخماسه فان كل خمس يكون ثلاثة
 وثلث فلهذا قال في الباقية أربعة أخماس ثلثي بنت مخاض ولو كان له خمسة وعشرون بعيراً
 نخلطها بثلثها بعد الحول بيوم ثم ضاع نصفها فعليه في الباقي نصف بنت مخاض لان نصف
 الهالك من مال الزكاة ونصفه مما لازكاة فيه وان ما بقي نصف مال الزكاة فلهذا قال عليه
 نصف بنت مخاض في القياس وينبغي على طريقة الاستحسان أن يكون عليه في الباقي
 شاتان لان الهالك يجعل كأن لم يكن والباقي من مال الزكاة اثني عشر ونصف ولكن وجه
 القياس أقوى كما بينا وما ذكر بعد هذا الى آخر الكتاب من مسائل المعدن وصدقة الفطر
 فقد بينا جميع ذلك في كتاب الزكاة والصوم فلا معنى لاعادة ذلك هنا والله سبحانه وتعالى

أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصوم

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى الصوم في اللغة هو الامساك ومنه قول النابغة

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت المعجاج وأخرى تملك اللججا

أي وافقة ومنه صام النهار اذا وقفت الشمس ساعة الزوال وفي الشريعة عبارة عن امساك مخصوص وهو الكف عن قضاء الشهوتين شهوة البطن وشهوة الفرج من شخص مخصوص وهو ان يكون مسلماً طاهراً من الحيض والنفاس في وقت مخصوص وهو ما بعد طلوع الفجر الى وقت غروب الشمس بصفة مخصوصة وهو ان يكون على قصد التقرب فالاسم شرعي فيه معنى اللغة وأصل فرضية الصوم ثبت بقوله تعالى كتب عليكم الصيام الى قوله فمن شهد منكم الشهر فليصمه ففيه بيان السبب الذي جعله الشرع موجباً وهو شهود الشهر وأمر بالأداء نصاً بقوله فليصمه وقال صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس وذكر من جعلها الصوم وقد كان وقت الصوم في الابتداء من حين يصلى العشاء أو ينام وهكذا كان في شريعة من قبلنا ثم خفف الله تعالى الأمر على هذه الأمة وجعل أول الوقت من حين يطلع الفجر بقوله تعالى وكلاوا واشربوا حتى يتبين لكم الآيات قال أبو عبيد الخيط الايض الصبح الصادق والخيط الالون وفي حديث عدي بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخيط الأبيض والأسود بياض النهار وسواد الليل وسبب هذا التخفيف ما ابتلى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه وما ابتلى صرابة بن أنس حين رآه النبي صلى الله عليه وسلم مجهوداً فقال مالك أصبحت طليحاً أو قال طليحاً الحديث ومعنى التخفيف ان المعتاد في الناس أكلتان الغداء والعشاء فكان التقرب بالصوم في الابتداء بترك الغداء والاكتفاء بأكلة واحدة وهي العشاء ثم ان الله تعالى أتى لهذه الأمة الأكلتين جميعاً وجعل معنى التقرب في تقديم الغداء عن وقتها كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في السحور انه الغداء المبارك والتقرب بالصوم من حيث مجاهدة النفس والمجاهدة في هذا من وجهين أحدهما بمنع النفس من

الطعام وقت الاشتهاء والثاني بالقيام وقت حبها المنام ومن المجاهدة حفظ اللسان وتعظيم
 ما عظم الله تعالى كما بدأ به الكتاب وذكر عن مجاهد رحمه الله تعالى انه كان يكره ان يقول
 الرجل جاء رمضان وذهب رمضان ولكن ليقبل جاء شهر رمضان وذهب شهر رمضان
 قال لا أدري لعل رمضان اسم من أسماء الله تعالى فكأنه ذهب في هذا الى ما رواه أبو هريرة
 رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقولوا جاء رمضان وذهب رمضان فان
 رمضان اسم من أسماء الله تعالى وفي رواية ولكن عظمه وكما عظمه الله تعالى واختار بعض
 مشايخنا قول مجاهد في هذا فقال والصحيح من المذهب انه يكره ذلك لان محمدا رحمه الله
 تعالى لم يبين مذهب نفسه ولا روى خبرا بخلاف قول مجاهد وقالوا في بيان المعنى انه مشتق
 من الارماض وهو الاحراق والمحرق للذنوب المذهب لها هو الله تعالى والذي عليه عامة
 مشايخنا انه لا بأس بذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة في رمضان تعدل حجة وقال
 من صام رمضان وقامه إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر وقال ان لله تعالى
 تسعة وتسعين اسماً من أحصاها دخل الجنة وليس فيها ذكر رمضان وثابت الاسم لا يكون
 بالآحاد وانما يكون بالتواتر والمشاهير ولو كان من أسماء الله تعالى فهو اسم مشترك كالحكيم
 والعالم ولا بأس بان يقال جاء الحكيم والعالم والمراد به غير الله تعالى ﴿ قال ﴾ رجل تسجر
 وقد طلع الفجر وهو لا يعلم به في شهر رمضان ومراده الفجر الثاني فبطولوع الفجر الأول
 الذى تسميه العرب ذنب السرحان لا يدخل وقت الصوم قال صلى الله عليه وسلم
 لا يفرنكم أذان بلال ولا الفجر المستطيل وكلوا واشربوا حتى يطلع الفجر المستطير
 المنتشر واذا تبين أن تسجره كان بعد طلوع الفجر الثاني فساد صومه الاعلى قول ابن
 أبى ليلى فانه يقيسه على الناسى بناء على أصله أن المخصوص من القياس بالنص يقاس عليه
 غيره وعندنا المخصوص من القياس بالنص لا يقاس عليه فان قياس الاصل بعارضه ولا يلحق
 به الا ما كان في معناه من كل وجه وهذا ليس في معنى الناسى لان الاحتراز عن هذا الغلط
 ممكن في الجملة بخلاف النسيان ثم فساد صومه لفوات ركن الصوم وهو الامساك وعليه
 الامساك في بقية يومه قضاء لحق الوقت فان الامساك في نهار رمضان عند فوات الصوم
 مشروع قال صلى الله عليه وسلم الا من أكل فلا يأكل بقية يومه وعليه قضاء هذا اليوم لان
 فوات الاداء بمد تقرر السبب الموجب له فيضمنه بالمثل بما هو مشروع له ولا كفارة عليه

لانه ممدور وكفارة الفطر عقوبة لا تجب الا على الجاني قال صلى الله عليه وسلم من أفطر
 في نهار رمضان متممداً فعليه ما على المظاهر والذي أفطر وهو يرى أن الشمس قد غابت
 ثم تبين أنها لم تغب فعليه مثل هذا وفيه حديث عمر رضي الله عنه حين أفطر مع الصحابة
 يوماً فلما صعد المؤذن المأذنة قال الشمس يا أمير المؤمنين قال بعثناك داعياً ولم نبعثك راعياً
 ما تجانفنا لائم وقضاء يوم علينا يسير ﴿ قال ﴾ رجل أصبح في شهر رمضان جنباً فصومه تام الا على
 قول بعض أصحاب الحديث يمتدون فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه من أصبح جنباً
 فلا صوم له محمد صلى الله تعالى عليه وسلم ورب السكبة قاله ﴿ ولنا ﴾ قوله تعالى فالآن
 باشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض واذا كانت المباشرة في آخر جزء من أجزاء
 الليل مباحة فلاغتسال يكون بعد طلوع الفجر ضرورة وقد أمر الله تعالى باتمام الصوم
 وفي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
 انى أصبحت جنباً وأنا أريد الصوم فقال صلى الله عليه وسلم وأنا ربما أصبح جنباً وأنا أريد
 الصوم فقال لست كأحدنا فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انى لارجو أن
 أكون أعلمكم بما يتيق . ولما بلغ عائشة حديث أبي هريرة قالت رحم الله أبا هريرة كان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من غير احتلام ثم يتم صومه وذلك في رمضان
 فذكر قولها لأبي هريرة رضي الله تعالى عنه فقال هي أعلم حدثني به الفضل بن عباس
 رضي الله تعالى عنه وكان يومئذ ميتاً ثم تأويل الحديث من أصبح بصفة توجب الجنابة
 وهو أن يكون مخالطاً أهله وان احتلم نهاراً لم يفطر لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث
 لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ﴿ قال ﴾ وان ذرعه القيء لم يفطر لما روينا
 ولقول ابن عباس رضي الله تعالى عنه الصوم مما دخل وان تقيماً متممداً فعليه القضاء لحديث
 علي رضي الله تعالى عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 من قام فلا قضاء عليه ومن استقاء فعليه القضاء ولان فعله يفوت ركن الصوم وهو الامساك
 ففي تكلفه لا بد أن يمودشي الى جوفه ولا كفارة عليه الا على قول مالك رحمه الله تعالى
 فانه يقول كل مفطر غير ممدور فعليه الكفارة ولم يفصل في ظاهر الرواية بين مليء الفم
 وما دونه وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فرق بينهما وهو الصحيح فان مادون
 مليء الفم تبع لريقه فكان قياس ما لو تجمشا ومليء الفم لا يكون تبعاً لريقه ألا ترى أنه ناقض

لطهارته فان عاد الى جوفه أو أعاده فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا
 ذرعه القيء فرده وهو يستطيع أن يرمى به فعليه القضاء وروى ابن مالك عن أبي يوسف
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا ذرعه القيء فكان مليء فيه أو أكثر فعاد الى جوفه
 فسد صومه تمتد ذلك أو لم يتمد والمشهور ان فيه خلافا بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله
 فمحمد اعتبر الصنع في طرف الاخراج أو الادخال لانه يفوت به الامساك وأبو يوسف
 يعتبر انتقاض الطهارة ليستدل به على انه ليس بتبع لريقه حتى اذا ذرعه القيء دون مليء
 الفم وعاد بنفسه لم يفسد صومه بالاتفاق وان أعاده فسد صومه عند محمد ولم يفسد عند أبي
 يوسف رحمه الله تعالى وان كان مليء الفم فعاد بنفسه فسد صومه عند أبي يوسف ولم يفسد
 عند محمد وان أعاده فسد صومه بالاتفاق وان تقيأ أقل من مليء فانه عاد بنفسه يفسد
 صومه عند محمد ولم يفسد صومه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وان أعاده ففيه روايتان عن
 أبي يوسف في احدهما لا يفسد صومه لانه ليس بناقض لطهارته وفي الاخرى يفسد صومه
 لكثرة صنعه في الادخال والاخراج جميعاً فكان قياس مليء الفم ﴿ قال ﴾ وان احتجم الصائم
 لم يضره الا على قول أصحاب الحديث يستدلون فيه بما روى ان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم مر بمقل بن يسار وهو يحتجم في رمضان فقال افطر الحاجم والمحجوم ﴿ ولذا ﴾ حديث
 أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه قال مر بنا أبو طيبة في بعض أيام رمضان فقلنا من أين
 جئت فقال حجمت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال
 افطر الحاجم والمحجوم شكى الناس اليه الدم فرخص للصائم أن يحتجم وفي حديث بن
 عباس رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالقاحه
 وتأويل الحديث الذى روى أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بها وهما يقتابان آخر فقال صلى
 الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم أى اذهب ثواب صومهما الغيبة وقيل الصحيح انه
 غشى على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه فقال صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم
 أى فطره بما صنع به فوقع عند الراوى أنه قال افطر الحاجم والمحجوم ثم خروج الدم من
 البدن لا يفوت ركن الصوم ولا يحصل به اقتضاء الشهوة وبقاء العبادة بقاء ركنها ﴿ قال ﴾
 واذا طهرت الحائض في بعض نهار رمضان لم يجزها صومها في ذلك اليوم لانعدام الأهلية
 للاداء في أوله وعليها الامساك عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى عنه فالاصل عنده ان

من كان مباح له الافطار في أول اليوم ظاهراً وباطناً لا يلزمه الامساك فيه في بقية اليوم لأن
 وجوب الامساك في يوم واحد لا يجزى كوجوب الصوم وعلى هذا الصبي اذا بلغ والكافر اذا
 أسلم والمريض اذا برئ والمسافر اذا قدم مصره والمجنون اذا أفاق في بعض النهار لا يلزمهم
 الامساك عنده بخلاف يوم الشك اذا تبين أنه من رمضان والمتسحر بعد طلوع الفجر وهو
 لا يعلم به لان الاكل كان مباحاً له باطناً والاصل عندنا أن من صار في بعض النهار على صفة
 لو كان عليها في أول النهار يلزمه الصوم فعليه الامساك في بقية النهار لان الامساك مشروع
 خلفاً عن الصوم عند فواته لقضاء حق الوقت ولانه لو أكل ولا عذر به اتهمه الناس والتحرز
 عن مواضع التهمة واجب قال صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن
 موافق التهم . وقال على رضى الله تعالى عنه إياك وما يقع عند الناس انكاره وفي رواية ما
 يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس كل سامع نكراً يطيق أن يوسمه
 عذراً وان أكلت لم يلزمها شيء لان الامساك لحق الوقت وقد فات على وجهه لا يمكن
 تداركه وعاينها قضاء هذا اليوم مع سائر أيام الحيض لما روى أن امرأة قالت لعائشة رضى
 الله عنها ما بال احدانا تقضى صيام أيام الحيض ولا تقضى الصلاة فقالت احرورية أنت كنا
 على عهد رسول صلى الله عليه وسلم نقضى صيام أيام الحيض ولا نقضى الصلاة ولان
 الحرج عذر مسقط للقضاء كما أنه مسقط للأداء وفي قضاء خمسين صلاة في كل عشرين
 يوماً حرج بين وليس في قضاء صوم عشرة أيام في احدى عشر شهراً كبير حرج
 قال ويقبل الصائم ويبشر اذا كان يأمن على نفسه ما سوى ذلك لحديث عائشة رضى
 الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم وفي رواية كان يصيب من
 وجهها وهو صائم قالت وكان أممكم لأدبه أو لاربه فالادب العضو والارب الحاجة
 وجاء عمر رضى الله عنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أذنت ذنباً فاستغفر لي قال
 وما ذنبك قال هششت الى امرأتى وأنا صائم فقبلتها فقال أرايت لو تمضمضت بماء ثم مججته
 أ كان يضرك فقال لا قال فقم أذن وفيه اشارة الى معنى بقاء ركن الصوم وانعدام اقتضاء
 الشهوة بنفس التقييل فان كان لا يأمن على نفسه فالتحرز أولى لما روى أن شاباً سأل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فمنعه وسأل شيخ عن ذلك فأذن له فيه
 فنظر القوم بعضهم الى بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد علمت لم نظر بمضكم

الى بعض إن الشيخ يملك نفسه وهكذا روى عن ابن عباس رضی الله عنه وفي حديثه أن الشاب قال له ان ديني ودينه واحد قال نعم واسكن الشيخ يملك نفسه وهو اشارة الى معنى تعريض الصوم للفساد والتجاوز عن القبلة الى غيرها . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه فمن رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه وعلى هذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه كره المباشرة الفاحشة للصائم وكذلك بأن يمانعها وهما متجردان ويمس ظاهر فرجه ظاهر فرجها **قال** * وان اشتبه شهر رمضان على الاسير تحرى وصام شهراً بالتحرى لانه مأثور بصوم رمضان وطريق الوصول اليه التحرى عند انقطاع سائر الادلة كأمر القبلة فان تبين أنه أصاب شهر رمضان أجزاء لانه أدرك ما هو المقصود بالتحرى وان تبين أنه صام شهراً قبله لم يجزه لانه أدى العبادة قبل وجود سبب وجوبها فلم تجزه كمن صلى قبل الوقت وذكر الشافعي رحمه الله تعالى في كتاب الأم أنه ان علم به قبل مضي شهر رمضان فعليه أن يصوم وان علم به بعد مضي شهر رمضان جاز صومه وان تبين أنه صام شهراً بعمده جاز بشرطين اكمال العدة وتبييت النية لشهر رمضان لانه قاض لما وجب عليه بشهود الشهر وفي القضاء يعتبر هذان الشرطان . فان قيل كيف يجوز ولم ينو القضاء . قلنا لانه نوى ما هو واجب عليه من الصوم في هذه السنة وهذا نية القضاء سواء فان تبين أنه صام شوال فعليه قضاء يوم الفطر لان الصوم فيه لا يجوز عن القضاء وان تبين أنه صام ذى الحجة فعليه قضاء يوم النحر وأيام التشريق وان تبين أنه صام شهراً آخر فليس عليه قضاء شيء الا أن يكون رمضان كاملاً وذلك الشهر ناقصاً فيئذ يقضى يوماً لا كمال العدة **قال** * وان صام شهر رمضان تطوعاً وهو يعلم به أو لا يعلم فصومه عن شهر رمضان والكلام في هذه المسئلة على فصول أحدها ان أصل النية شرط لأداء صوم رمضان الا على قول زفر رحمه الله تعالى وحجته ان المشروع في زمان رمضان صوم واحد لان الزمان معيار للصوم ولا يتصور في يوم واحد الا صوم واحد ومن ضرورة استحقاق الفرض فيه انتفاء غيره فما يتصور منه من الامساك في هذا اليوم مستحق عليه لصوم الفرض فعلى أى وجه أتى به يقع من الوجه المستحق وهو نظير من وهب النصاب الذي وجبت فيه الزكاة من فقير جازع عن الزكاة وان لم ينو (ولنا) حرفان أحدهما ان المستحق عليه فعل هو عبادة والعبادة لا تكون الا بالاخلاص والعزيمة قال صلى الله عليه وسلم الاعمال

بالنيات ولكل امرئ ما نوى والثاني ان مع استحقاق الصوم عليه في هذا اليوم بقيت
 منافعه مملوكة له فان معنى العبادة لا يحصل الا بفعل يباشره عن اختيار ويصرف اليه ما هو
 مملوك له وصرف منافعه المملوكة الى ما هو مستحق عليه على وجه يكون مختاراً فيه لا يكون
 الا عن قصد وعزيمة وفي مسألة هبة النصاب معنى القصد والعزيمة حصل باختيار المحل ومعنى
 العزيمة حصل لحاجة المحل الا ترى ان من وهب لفقير شيئاً لا يملك الرجوع فيه لحصول
 المقصود وهو الثواب وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله ينكر هذا المذهب لظفر رحمه
 الله تعالى ويقول المذهب عنده ان صوم جميع الشهر يتأدى بنية واحدة كما هو قول مالك
 رحمه الله تعالى وحجتهم ان صوم الشهر في معنى عبادة واحدة فان سببها واحد وهو شهود
 جزء من الشهر والشروع فيها في وقت واحد والخروج منها كذلك فكان بمنزلة ركعات
 صلاة واحدة (ولنا) أن صوم كل يوم عبادة على حدة الا ترى ان فساد البعض لا يمنع صحة
 ما بقى وانه يتخلل بين الايام زمان لا يقبل الصوم وهو الليل وان انعدمت الأهلية في بعض
 الأيام لا يمنع ثبوت الأهلية فيما بقى فكانت بمنزلة صلوات مختلفة فيستدعى كل واحد منهما
 نية على حدة ثم ان أطلق نية الصوم أو نوى النفل فهو صائم عن الفرض عندنا . وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى ان كان يعلم أن اليوم من رمضان فنوى النفل لم يكن صائماً وان كان
 لا يعلم جاز صومه عن النفل لان الخطاب بأداء الفرض لا يتوجه عليه الا بعد العلم به . وقال
 ابن أبي ليلى ان كان يعلم ان اليوم من رمضان جاز صومه عن الفرض وان كان لا يعلم لم يكن
 صائماً لأن قصده عند عدم العلم كان الى أداء النفل غير مشروع في هذا اليوم فهو كنية أداء
 الصوم في الليل وانه لغو لكونه غير مشروع فيه . والشافعي رحمه الله تعالى يقول ان صفة
 الفريضة قرينة كأصل الصوم فكما لا يتأدى أصل الصوم الا بالنية فكذلك الصفة وبانعدام
 الصفة ينعدم الصوم ضرورة وعلى هذا اذا أطلق النية لا يجوز والوجه الآخر ان بنية النفل
 صار معرضاً عن الفرض لما بينهما من المغايرة فصار كاعراضه بترك النية ولا يجوز أن يصير
 نوايا للصوم المشروع في هذا الوقت بنية النفل لانه لو اعتقد في المشروع في هذا الوقت
 انه نفل يكفر وعلى هذا لو أطلق النية يجوز لانه ما صار معرضاً بهذه النية (ولنا) حديث
 على وعائشة رضي الله تعالى عنهما أنهما كانا يصومان يوم الشك وكانا يقولان لأن نصوم
 يوماً من شعبان أحب الينا من أن نفطر يوماً من رمضان وانما كانا يصومان بنية النفل

لاجماعنا على أنه لا يباح صوم يوم الشك بنية الفرض فلولا أن عند التبين يجوز الصوم عن
 الفرض لم يكن لهذا التحرز منهما . معنى ثم هذا صوم عين فيتأدى بطلاق النية كالنفل ومعناه
 أنه هو المشروع فيه وغيره ليس بمشروع أصلا والمتعين في زمان كالمتعين في مكان فيتناول
 اسم الجنس كما يتناول اسم النوع ومعنى القرية في أصل الصوم يتحقق بقاء الاختيار للعبد فيه
 ولا يتحقق في الصفة اذ لا اختيار له فيها فلا يتصور منه ابدال هذا الوصف بوصف آخر
 في هذا الزمان فيسقط اعتبار نية الصفة ونية النفل لغو بالاتفاق لان النفل غير مشروع
 في هذا الوقت والاعراض عن الفرض يكون بنية النفل فاذا لفت نية النفل لم يتحقق
 الاعراض وهو نظير الحج على قوله وبه يبطل قوله أنه لو اعتقد أنه نفل يكفر وعلى هذا
 قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في المسافر اذا نوى واجبا آخر في رمضان وقع عن
 فرض رمضان لان وجوب الاداء ثابت في حق المسافر حتى لو أدى جاز وانما يفارق المقيم
 في الترخيص بالفطر فاذا لم يترخص كان هو والمقيم سواء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول
 يقع صومه عما نوى لانه مترك الترخيص حين قصد صرف منافعه الى ما هو الاعم وهو
 ما تقرر دينا في ذمته وهذه الرخصة لدفع الحرج والمشقة عنه فكان من مصالح بدنه وفي
 هذه النية اعتبار المصلحة ان يصوم أو يفطر فصح منه ولان رمضان في حق المسافر كشعبان
 في حق المقيم على معنى أنه مخير بين ان يصوم أو يفطر فان نوى المسافر النفل ففيه روايتان
 عن أبي حنيفة في رواية ابن سماعة عنه يقع عن فرض رمضان لانه ترك الترخيص وفي رواية
 الحسن يقع عن النفل لان رمضان في حقه كشعبان في حق غيره فاما المريض اذا نوى
 واجبا آخر فالصحيح ان صومه يقع عن رمضان لان اباحة الفطر له عند العجز عن اداء
 الصوم فاما عند القدرة هو والصحيح سواء بخلاف المسافر وذكر أبو الحسن السكري
 ان الجواب في المريض والمسافر سواء على قول أبي حنيفة وهو سهو أو مؤول ومراده
 مريض يطيق الصوم ويخاف منه زيادة المرض واما الكلام في وقت النية فلا خلاف
 في ان أوله من وقت غروب الشمس لان الاصل في العبادات اقتران النية بحال الشروع
 في الصوم الا أن وقت الشروع في الصوم وقت مشتبه لا يعرفه الا من يعرف النجوم وساعات
 الليل وهو مع ذلك وقت نوم وغفلة والمتهجد بالليل يستحب له أن ينام سحراً فلدفع
 الحرج جوزله بنية متقدمة على حالة الشروع وان كان غافلا عنه عند الشروع بأن يجعل

تلك النية كالتقائه حكما فأما النية بعد طلوع الفجر لصوم رمضان تجوز في قول علماءنا
رحمهم الله تعالى وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا تجوز وفي الكتاب لفظان أحدهما
إذا نوى قبل الزوال والثاني إذا نوى قبل انتصاف النهار وهو الأصح فالشرط عندنا وجود
النية في أكثر وقت الأداء ليقام مقام الكل وإذا نوى قبل الزوال لم يوجد هذا المعنى
لأن ساعة الزوال نصف النهار من طلوع الشمس ووقت أداء الصوم من طلوع الفجر
فالشافعي رحمه الله تعالى استدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يعزم الصيام من
الليل والعزم عقد القلب على الشيء فإذا لم ينعقد قلبه على الصوم من الليل لا يجزئه
والمعنى فيه أن الفصد والعزيمة عند أول جزء من العبادة شرط ليكون قربة كالصلاة وسائر
العبادات فإذا انعدم ذلك لم يكن ذلك الجزء قربة وما بقي لا يكفي للفريضة لأن المستحق
عليه صوم يوم كامل بخلاف النفل فإنه غير مقدر شرعا فيمكن أن يجعل صائما من حين
نوى مع أن مبنى النفل على المسامحة والفرص على الضيق ألا ترى أن صلاة النفل تجوز
قاعداً مع القدرة على القيام وراكبا مع القدرة على النزول بخلاف الفرض ﴿وانا﴾ حديث
عكرمة عن ابن عباس رضي عنهما أن الناس أصبحوا يوم الشك على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقدم اعرابي وشهد برؤية الهلال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتشهد
أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم الله أكبر يكفي المسلمين
أحدهم فصام وأمر الناس بالصيام وأمر مناديا فنادى ألا من كان أكل فلا يأكل بقية
يومه ومن لم يأكل فليصم وتأويل حديثه أن المراد هو النهي عن تقديم النية على الليل ثم
هو عام دخله الخصوص بالاتفاق وهو صوم النفل فنحمله على سائر الصيامات بالقياس وهو
أن هذا يوم صوم فالامساك في أول النهار يتوقف على أن يصير صوما بالنية قبل الزوال
كالنفل وهذا لأن الصوم ركن واحد وهو الامساك من أول النهار إلى آخره فإذا اقترنت
النية بأكثره ترجح جانب الوجود على جانب العدم فيجعل كاقتران النية بجميعة ثم
اقتران النية بحالة الشروع ليس بشرط في باب الصوم بدليل جواز التقديم فصارت حالة
الشروع هنا كحالة البقاء في سائر العبادات وإذا جاز نيته متقدمة دفعا للخرج جاز نيته متأخرة
عن حالة الشروع بطريق الأولى لأنه إن لم تقترن بالشروع هنا فقد اقترنت بالأداء ومعنى
الخرج في جنس الصائمين لا يندفع بجواز التقديم في الصائمين صبي يبلغ نصف الليل وحائض

تطهر في آخر الليل فلا ينتبه الا بعد طلوع الفجر وفي أيامه يوم الشك فلا يمكنه أن ينوي
الفرض لئلا اذلم يتبين أنه من رمضان وان نوى الصوم بعد الزوال لم يجزه لانعدام الشرط
في أكثر وقت الأداء فيترجح به جانب المدم ثم القرب بسبب الصوم وقع في ترك الغداء
كما بينا ووقت الغداء قبل الزوال لا يمهده فاذا نوى قبل الزوال كان تاركا للغداء على قصد
التقرب واذا نوى بعد الزوال لم يكن تركه الغداء على قصد التقرب فلا يكون صوما وكذلك
المسافر اذا نوى قبل الزوال وقد قدم مصره أو لم يقدم ولم يكن أكل شيئاً جاز صومه عن
الفرض عندنا خلافاً لغير رحمه الله تعالى هو يقول امسك المسافر في أول النهار لم يكن
مستحقاً لصوم الفرض فلم يتوقف على وجود النية ولم يستند اليه في حقه الى أول النهار بخلاف
المقيم ولنا ان المعنى الذي لاجله جوز في حق المقيم اقامة النية في أكثر وقت الاداء
مقامها في جميع الوقت وجد في حق المسافر فالمسافر في هذا الوقت أسوة المقيم انما يفارقه في
الترخص بالفطر ولم يترخص به ولان العبادة في وقتها مع ضرب نقصان أولى من تفويتها عن
وقتها والمسافر والمقيم في هذا سواء وبهذا فارق صوم القضاء فانه دين في ذمته والايام في
حقه سواء فلا يفوته شيء اذا لم يجوزه مع النقصان فلهذا اعتبرنا صفة الكمال منه قال
رجل أصبح صائماً في رمضان قبل ان تبين انه من رمضان ثم تبين انه منه فصومه جائز وقد
أساء حين تقدم الناس ومراده في هذا يوم الشك ومعنى الشك ان يستوى طرف العلم
وطرف الجهل بالشيء وانما يقع الشك من وجهين اما ان غم هلال شعبان فوق الشك انه اليوم
الثلاثون منه أو الحادى والثلاثون أو غم هلال رمضان فوق الشك في اليوم الثلاثين انه من
شعبان أو من رمضان ولا خلاف انه يكره الصوم فيه بنية الفرض لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين ولانه حين نوى الفرض فقد اعتقد الفريضة
فيما ليس بفرض وذلك كاعتقاد النفلية فيما هو فرض ولكن مع هذا اذا تبين ان اليوم من
رمضان فصومه تام لان النهي ليس لعين الصوم فلا يؤثر فيه فاما اذا صام فيه بنية النفل فلا
بأس به عندنا وهو الافضل وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان وافق ذلك يوماً كان بصومه أو
صام قبله أياماً فلا بأس به والا فهو مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم من صام يوم الشك فقد
عصى أبا القاسم ولما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم ستة أيام يوم الفطر
ويوم النحر وأيام التشريق ويوم الشك ولنا حديث علي وعائشة رضی الله عنهما انهما كانا

يصومان يوم الشك كما روينا ولان هذا اليوم من شعبان لان اليقين لا يزال بالشك والصوم
 من شعبان تطوعاً مندوب اليه كما في سائر آياته جاء في الحديث انه صلى الله عليه وسلم
 ما كان يصوم في شهر أكثر منه في شعبان فانه كان يصومه كله وتأويل النهي ان ينوي
 الفرض فيه وبه نقول ﴿ قال ﴾ الا ان يكون أبصر لللال وحاه ورد الامام شهادته وانما
 ترد شهادته اذا كانت السماء مصحية وهو من أهل المصر فاما اذا كانت السماء مغيمة أو جاء
 من خارج المصر أو كان من موضع نشز فانه تقبل شهادته عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله
 تعالى في أحد قوله قال لان تهممة الكذب اذا كان بالسماء غم أظهر فان الغيم مانع من
 الرؤية فاذا لم تقبل شهادته عند عدم المانع فعند قيامه أولى ﴿ ولنا ﴾ حديث عكرمة على
 مارويناه ثم هو مخبر بأمر ديني وهو وجوب اداء الصوم على الناس فوجب قبول خبره اذ لم
 يكذبه الظاهر كمن روى حديثاً وهذا الظاهر لا يكذبه فعله تقشع الغيم عن موضع القمر
 فاتفقت له الرؤية دون غيره بخلاف ما اذا كانت السماء مصحية لان الظاهر يكذبه فانه
 مسار للناس في الموقف والمنظر وحدة البصر وموضع القمر فاذا رد الامام شهادته فعليه ان
 يصوم ولا يفطر الا على قول الحسن بن حي يعتمد ظاهر قوله تعالى أطيعوا الله وأطيعوا
 الرسول وأولى الامر منكم وقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون وهذا ليس
 بيوم الصوم في حق الجماعة فكذلك في حق الواحد ﴿ ولنا ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم
 صوموا الرؤيته وأفطروا الرؤيته فان غم عليكم فاكلوا شعبان ثلاثين يوماً ولان وجوب
 الصوم برؤية الهلال أمر بينه وبين ربه فلا يؤثر فيه الحكم وقد كان لزمه الصوم قبل أن
 ترد شهادته فكذلك بعده فان أفطر بالجماع لم تلزمه الكفارة عندنا خلافاً للشافعي رحمه
 الله تعالى هو يقول إنه متيقن ان اليوم من رمضان اذ لا طريق للتيقن أقوى من الرؤية
 وتيقنه لا يتغير بشك غيره ألا ترى أنه يلزمه الصوم فيه عن الفرض ويوم الشك ينهي فيه
 عن مثله وكما ان وجوب الصوم بينه وبين ربه فكذلك وجوب الكفارة عند الفطر
 ﴿ ولنا ﴾ أنه مفطر بالشبهة لان الامام حين رد شهادته فقد حكم بأنه كاذب بدليل شرعي
 أو جب له الحكم به ولو كان حكمه هذا حقاً ظاهراً وباطناً لكان يباح الفطر له فاذا كان نافذاً
 ظاهراً يصير شبهة وكفارة الفطر عقوبة تدراً بالشبهات حتى لا يجب على المخطئ ثم الكفارة
 انما وجبت بالفطر في يوم رمضان مطلقاً وهذا اليوم رمضان من وجه شعبان من وجه

ألا ترى ان سائر الناس لا يلزمهم الصوم فيه ويوم من رمضان لا ينفك عن الصوم فيه قضاء
 أو أداء فلم يكن هذا اليوم في معنى المنصوص من كل وجه نلو أو جبا الكفارة فيه كان بطريق
 القياس على المنصوص ولا مدخل للقياس في إثبات الكفارة فاما وجوب الصوم فهو عبادة
 يؤخذ فيه بالاحتياط فكونه من رمضان من وجه يكفي في حقه ﴿ قال ﴾ رجل قبل
 امرأته في شهر رمضان فانزل عليه القضاء ولا كفارة عليه لحديث ميمونة بنت سعد ان
 النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل قبل امرأته وهما صائمان فقال قد أفطرا وتأويله
 أنه قد علم من طريق الوحي حصول الانزال به ثم معنى انتضاء الشهوة قد حصل بالانزال
 فانعدم ركن الصوم ولا يتصور أداء العبادة بدون ركنها ولا يمكن لا تلزمه الكفارة لنقصان
 في الجنابة من حيث أن التقبيل تبع وليس بمقصود بنفسه وفي النقصان شبهة العدم الا على
 قول مالك رحمه الله تعالى فانه يوجب الكفارة على كل مفطر غير معذور وكذلك المرأة ان
 أنزلت لحديث أم سليم أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن امرأة ترى في منامها
 مثل ما يري الرجل فقال ان كان منها مثل ما يكون منه فلتغتسل أشار الى أنها تنزل كالرجل
 واذا أنزلت فحكمها حكم الرجل ﴿ قال ﴾ ومن أكل أو شرب أو جامع ناسياً في صومه لم يفطره
 ذلك والنفل والفرض فيه سواء . وقال مالك رحمه الله تعالى في الفرض يقضى وهو
 القياس على ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الجامع الصغير لولا قول الناس لقلت يقضى
 أى لولا روايتهم الاثر أولو قول الناس إن أبا حنيفة رحمه الله تعالى خالف الاثر . . ووجه
 القياس أن ركن الصوم ينعدم بأكله ناسياً كان أو عامداً وبدون الركن لا يتصور أداء العبادة
 والنسيان عذر بمنزلة الحيض والمرض فلا يمنع وجوب القضاء عند انعدام الاداء ﴿ ولنا ﴾
 حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى
 أكلت وشربت في رمضان ناسياً وأنا صائم فقال أن الله أطعمك وسقاك فتم على صومك
 وهكذا روى عن علي رضى الله عنه . وقال سفیان الثوري رضى الله عنه ان أكل أو شرب
 لم يفطر وان جامع ناسياً أفطر قال لان الحديث ورد في الاكل والشرب والجماع ليس في
 معناه لان زمان الصوم زمان وقت للأكل عادة فينبلى فيه بالنسيان وليس بوقت الجماع عادة
 فلا تكثر فيه البلوى ولكننا نقول قد ثبت بالنص المساواة بين الاكل والشرب والجماع في حكم
 الصوم فاذا ورد نص في أحدهما كان وروداً في الآخر باعتبار هذه المقدمة كمن يقول لغيره

يجعل زيدا وعمرا في العطية سواء ثم يقول اعط زيدا درهما كان ذلك تنصيحا على أنه يعطى
 عمرا أيضا درهما فان تذكر فترع نفسه من ساعته فصومه تام وكذا الذي طلع عليه الفجر
 وهو مخالط لأهله اذا نزع نفسه من ساعته فصومه تام وعلى قول زفر رحمه الله تعالى فيهما
 جميعا يقضى الصوم لوجود جزء من المواعاة وان قل بعد التذكر وطلوع الفجر ﴿ولنا﴾ أنه لم
 يوجد بعد التذكر وطلوع الفجر الا الامتاع من قضاء الشهوة ذلك ركن الصوم فلا يفسد
 الصوم وروى محمد بن أبي يوسف رحمهما الله تعالى في نوادر الصوم أنه قال في الذي طلع عليه
 الفجر يقضى بخلاف الناسي والفرق أن اقتران المواعاة بطلوع الفجر مانع من انعقاد الصوم
 وفي الناسي صومه كان منعددا ولم يوجد ما يرفعه وهو اقتضاء الشهوة بعد التذكر فبقي
 صائما فان أتم الفعل فعليه القضاء دون الكفارة الا على قول الشافعي رحمه الله تعالى فإنه يجعل
 استدامة الفعل بعد التذكر وطلوع الفجر كالانشاء ﴿ولنا﴾ ان الشبهة قد تمكنت في فعله
 من حيث ان ابتداءه لم يكن جنائيا وروى هشام بن أبي يوسف رحمهما الله تعالى في الذي
 طلع عليه الفجر اذا أتم الفعل فعليه الكفارة بخلاف ما اذا تذكر لان آخر الفعل من
 جنس أوله وفي الذي طلع عليه الفجر أول فعله عمد فكذلك آخره بخلاف الناسي فان
 ذكر الناسي فلم يتذكر أو كل مع ذلك فقد ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان على قول زفر
 لا يفسد صومه لبقاء المانع وهو النسيان وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يفسد صومه
 لان الاحتياط قد لزمه حين ذكر وعدم التذكر بعد ما ذكرنا در فلا يعتبر ﴿قال﴾ واذا
 تضمنض الصائم فسبقه الماء ندخل حلقه فان لم يكن ذا كرا الصومه فصومه تام كالمو شرب
 وان كان ذا كرا لصومه فعليه القضاء عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى واستدل بقوله
 صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ثم عذر هذا أئین
 من عذر الناسي فان الناسي قاصد الى الشرب غير قاصد الى الجنابة على الصوم وهذا غير
 قاصد الى الشرب ولا الى الجنابة على الصوم فاذا لم يفسد الصوم ثمة فهنا أولى ﴿ولنا﴾ ما
 روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للقسط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان
 تكون صائما فالنهي عن المبالغة التي فيها كمال السنة عند الصوم دليل على ان دخول الماء
 في حلقه مفسد لصومه ولا نركن الصوم قد انعدم مع عذر الخطأ وأداء العبادة بدون
 ركنها لا يتصور وهكذا القياس في الناسي ولكننا تركناه بالسنة وهذا ليس في معناه لان

التحرز عن النسيان غير ممكن والتحرز عن مثل هذا الخطأ ممكن ثم ركن الصوم قد انعدم
 معنى فان الذي حصل له وان كان مخطئاً قد انعدم صورة لا معنى بأن يتناول حصة فسد
 صومه فاذا انعدم معنى أولى لأن مراعاة المعاني في باب العبادات أبين من مراعاة الصور
 وكان ابن أبي ليلى يقول ان كان وضوؤه فرضاً لم يفسد صومه وان كان نفلاً فسد صومه
 لهذا . وقال بعض أهل الحديث ان كان في الثلاث لا يفسد صومه وان جاوز الثلاث
 يفسد صومه . ومنهم من فصل بين المضمضة والاستنشاق في الوضوء والجنابة والاعتماد
 على ما ذكرنا وتأويل الحديث ان المراد رفع الائم دون الحكم وبه نقول ﴿ قال ﴾
 والاكتحال لا يضر الصائم وان وجد طعمه في حلقه وكان ابراهيم النخعي يكره للصائم أن
 يكتحل وابن أبي ليلى كان يقول ان وجد طعمه في حلقه فطره لو وصل الكحل الى باطنه ﴿ ولنا ﴾
 حديث أبي رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم دعا بمكحلة يتمد في رمضان فاكتحل وهو
 صائم . وعن أبي مسعود قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عاشوراء من بيت
 أم سلمة وعيناه مملوتان كحلا كحلته أم سلمة وصوم يوم عاشوراء في ذلك الوقت كان
 فرضاً ثم صار منسوخاً ثم ما وجد من الطعم في حلقه أثر الكحل لا عينه كمن ذاق شيئاً من
 الأدوية المرة يجد طعمه في حلقه فهو قياس الغبار والدخان وان وصل عين الكحل الى
 باطنه فذلك من قبل المسام لا من قبل المسالك اذ ليس من العين الى الحلق مسلك فهو
 نظير الصائم يشرع في الماء فيجد برودة الماء في كبده وذلك لا يضره وعلى هذا اذا دهن
 الصائم شاربته فأما السعوط والوجور يطره لو صوله الى أحد الجوفين إما الدماغ أو الجوف
 والفطر مما يدخل ولا كفارة عليه لان معنى الجنابة لا يتم به فان اقتضاء الشهوة لا يحصل
 به الا في رواية هشام عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أن عليه الكفارة اذا لم يكن به عذر
 والحقنة تفسد الصائم لو وصل المفطر الى باطنه وهذا بخلاف الرضيع اذا احتقن بلبن امرأة
 لا يثبت به حرمة لرضاع الا في رواية شاذة عن محمد رحمه الله تعالى لان ثبوت حرمة الرضاع
 بما يحصل به انبات اللحم وانشاز العظم وذلك بما يحصل الى أعلى البدن لا الى الاسافل فأما
 الفطر يحصل بوصول المفطر الى باطنه لانعدام الامساك به والاقطار في الاذن كذلك يفسد
 لانه يصل الى الدماغ والدماغ أحد الجوفين فاما الاقطار في الاحليل لا يطره عند أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى ويفطره عند أبي يوسف وحكي ابن سماء عن محمد رحمهما الله تعالى

أنه توقف فيه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا صب الدهن في إحليله
 فوصل الى مثانته فسد صومه وهذا الاختلاف قريب فقد وقع عند أبي يوسف رحمه الله
 تعالى أن من المثانة الى الجوف منفذ حتى لا تقدر المرأة على استمسك البول والامر على ما قالوا
 فان أهل الطب يقولون البول يخرج رشحاً وما يخرج رشحاً لا يعود رشحاً وبمضمهم يقول
 هناك منفذ على صورة حرف الخاء فيخرج منه البول ولا يتصور أن يعود فيه شيء مما يصب
 في الاحليل فأما الجائفة والآمة اذا داواها بدواء يابس لم يفطره وان داواها بدواء رطب
 فسد صومه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يفسد في قولها والجائفة اسم لجراحة
 وصلت الى الجوف والآمة اسم لجراحة وصلت الى الدماغ فهما يعتبران الوصول الى الباطن
 من مسلك هو خلقه في البدن لان المفسد للصوم ما ينهدم به الامساك المأمور به وانما يؤمر
 بالامساك لاجل الصوم من مسلك هو خلقه دون الجراحة العارضة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول المفسد للصوم وصول الفطر الى باطنه فالعبرة لا واصل لا للمسلك وقد تهتمق الوصول
 هنا وفي ظاهر الرواية فرق بين الدواء الرطب واليابس وأكثر مشايخنا رضي الله عنهم
 أن العبرة بالوصول حتى اذا علم أن الدواء اليابس وصل الى جوفه فسد صومه وان علم أن
 الرطب لم يصل الى جوفه لا يفسد صومه عنده الا انه ذكر اليابس والرطب بناء على المادة
 فاليابس انما يستعمل في الجراحة لاستمسك رأسه فلا يتعدى الى الباطن والرطب يصل
 الى الباطن عادة فلماذا فرق بينهما والدليل على ان العبرة لما قلنا ان اليابس يترطب برطوبة
 الجراحة **قال** رجل أصبح في أهله صائماً ثم سافر لم يفطر لانه حين أصبح مقبياً وجب
 عليه أداء الصوم في هذا اليوم حقاً لله تعالى وانما أنشأ السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه
 عليه وان أفطر فلا كفارة عليه لتمكن الشبهة بسبب افتتان المبيح للفطر فان السفر مبيح
 للفطر في الجملة فصورته وان لم تبج تمكّن شبهة وكفارة الفطر تسقط بالشبهة وذكر
 الشافعي رحمه الله تعالى في رواية البويطي انه يلزمه الكفارة اعتباراً لآخر النهار بأوله وهذا
 بعيد فان في أوله تمرى فطره عن الشبهة وبعد السفر يقترن السبب المبيح بالفطر ولو وجد
 هذا السبب في أول النهار لكان الفطر يباح له فاذا وجد في آخره يصير شبهة **قال**
 رجل أصبح صائماً متطوعاً ثم أفطر عليه القضاء عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وحجته
 حديث أم هانئ ان النبي صلى الله عليه وسلم ناولها فضل سؤره فشربت ثم قالت اني كنت

صائمة لكن كرهت ان ارد سؤرك فقال صلى الله عليه وسلم ان كان صومك عن قضاء فاقضي يوماً وان كان صومك تطوعاً فان شئت فاقضيه وان شئت فلا تقضيه ولان المتفضل متبرع بما ليس عليه فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولكنه مخير في آخره كما كان مخيراً في أوله كمن شرع في صلاة التطوع بنوى أرباباً فصلى ركعتين كان مخيراً في الشفع الثاني وهذا بخلاف الحج فان تبرعه هناك لا يلزمه شيء انما تنذر الخروج عما شرع فيه فيلزمه الاتمام حتى لو تيسر عليه الخروج بالاحصار لم يلزمه القضاء عندى وبخلاف الناذر فانه ملتزم ما ليس عليه فكان نظير النذر من المعاملات الكفالة ونظير الشروع في الهبة والاقرار ﴿ ولنا ﴾ حديث عائشة قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدى لنا حيس فأكلنا فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وابتدرنا لنسئله فبدرتني حفصة وكانت بنت أبيها سبابة الى الخيرات فقال صلى الله عليه وسلم إقضيا يوماً مكانه فان كان هذا بعد حديث أم هانئ كان ناسخاً له وان كان قبله فتبين به ان المراد بقوله ان شئت فاقضيه وان شئت فلا تقضيه تأخير القضاء وتمجيله أو تبين به ان النبي صلى الله عليه وسلم خص أم هانئ بإسقاط القضاء عنها بقصدها التبرك بسؤر رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانها غفلت عن الصوم لفرط قصدها الى التبرك كما ان أبا طيبة لما حجج النبي صلى الله عليه وسلم شرب دمه فقال صلى الله عليه وسلم حرم الله جسدك على النار وشرب الدم لا يوجب هذا ولكنه لفرط المحبة غفل عن الحرمة فأكرمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكر ولانه باشر فعل قرينة مقصودة فيجب عليه اتمامها ويلزمه القضاء بالافساد كمن أحرم بحج التطوع ولا نقول ان تبرعه بما ليس عليه يلزمه ما لم يتبرع به ولكن وجب عليه حفظ المؤدى لكونه قرينة فان التحرز عن ابطال العمل واجب قال الله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم كما ان الوفاء بالعهد واجب فكما يلزمه الاداء بمد النذر لان الوفاء به فكذلك يلزمه أداء ما بقى لان التحرز عن ابطال العمل فيه بخلاف الصلاة فانه ليس في الامتناع من الشفع الثاني ابطال الشفع الأول ولانه بالشروع تمين هذا اليوم لأداء الصوم المشروع فيه وله ولاية التعيين فيتعين بتعيينه والتحقق بالزمان المتعين للصوم شرعاً والافساد في ذلك الزمان يوجب القضاء فهذا مثله وهو كالناذر لما كان له ولاية الايجاب التحق ذلك بالواجب شرعاً حتى اذا اهدم الأداء منه لزمه القضاء فهذا مثله وهذه المسئلة تبني على أصل وهو ان بدء الشروع لا يباح له الافطار بغير عذر عندنا

فيصير بالافطار جائياً فيلزمه القضاء وعند الشافعي رحمه الله تعالى يباح له الافطار من غير عذر
 واختلفت الروايات في الضيافة هل تكون عذراً فروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى انه
 عذر مبيح للفطر وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه لا يكون عذراً وروى
 ابن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه يكون عذراً وهو الأظهر
 لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة رجل من الأنصار فامتنع رجل
 من الأكل فقال اني صائم فقال صلى الله عليه وسلم انما دعاك أخوك لتكرمه فافطر واقض
 يوماً مكانه ووجه الرواية الاخرى ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا دعى
 أحدكم الى طعام فليجب فان كان مفطراً فليأكل وان كان صائماً فليصل أى فليدع لهم
 وقال صلى الله عليه وسلم ان أخوف ما أخاف على أمي الشرك والشهوة الخفية فقيل أو تشرك
 أمك بعدك فقال لا ولكنهم يراؤن بأعمالهم فقيل وما الشهوة الخفية فقال ان يصبح أحدهم
 صائماً ثم يفطر على طعام يشتميه وسواء كان الفطر بعذر أو بغير عذر فالقضاء واجب
 وكذلك سواء حصل الفطر بصنعه أو بغير صنعه حتى اذا حاضت الصائمة تطوعاً فعليها القضاء
 في أصح الروايتين وفي كتاب الصلاة اذا افتتح التطوع بالتيمم ثم أبصر الماء فعليه القضاء
 والخروج هنا ما كان بصنعه فتبين ان الصحيح ان الشروع ملزم للاتمام كالنذر موجب للأداء
 وانه متى نذر الاتمام بعد صحة الشروع فعليه القضاء ﴿قال﴾ رجل أغمى عليه في شهر رمضان
 حين غربت الشمس فلم يبق الا بعد الغد فليس عليه قضاء اليوم الأول لانه لما غربت الشمس
 وهو مفقود فقد صح منه نية صوم الغد وركن الصوم هو الامساك والانعاء لا بنافيه فتأدى
 صومه في اليوم الأول لوجود ركنه وشرطه وعليه قضاء اليوم الثاني لان النية في اليوم الثاني
 لم توجد وقد بينا ان صوم كل يوم يستدعى نية على حدة وبمجرد الركن بدون الشرط
 لا تأدى العبادة ﴿قال﴾ واذا نظر الى فرج امرأته فأنزله فصومه تام ما لم يمسه وقال مالك
 رحمه الله تعالى ان نظر مرة فكذلك وان نظر مرتين ففسد صومه لما روى ان النبي صلى
 الله عليه وسلم قال لعلى لا تتبع النظرة النظرة فانما الأولى لك والاخرى عليك ولان النظر الأول
 يقع بغتة فلا ينعدم به الامساك فاذا تعمده النظر بعد ذلك حتى أنزل فقد فوت ركن الصوم
 ﴿ولنا﴾ ان النظر كالتفكير على معنى أنه مقصور عليه غير متصل بها ولو تفكر في جمال امرأة
 فأنزله لم يفسد صومه فكذلك اذا نظر الى فرجها ولو كان هذا مفسداً للصوم لم يشترط فيه

التكرار كالمس وتأويل الحديث المؤاخذة بالمأثم إذا تعمد النظر الى ما لا يحل وان جامعها
 متممداً فعليه ان يتم صوم ذلك اليوم بالامساك تشبهاً بالصائمين وعليه قضاء ذلك اليوم
 والكفارة اما وجوب القضاء فقول جمهور العلماء وقال الاوزاعي ليس عليه القضاء واستدل
 بحديث الاعرابي فان النبي صلى الله عليه وسلم بين حكم الكفارة له ولم يبين حكم القضاء وتأخير
 البيان عن وقت الحاجة لا يجوز وقال صلى الله عليه وسلم من أفطر في رمضان متممداً فعليه
 ما على المظاهر وليس على المظاهر سوى الكفارة ﴿ولنا﴾ أنه وجب هليه الصوم بشهود الشهر
 وقد انعدم الاداء منه فيلزمه القضاء كما لو كان معذوراً وفوت ما لزمه من الاداء فيضمنه
 بمثل من عنده كما في حقوق العباد وانما أراد بقوله فعليه ما على المظاهر بسبب الفطر وبه تقول
 ان وجوب القضاء ليس بسبب الفطر وانما بين للاعرابي ما كان مشكلا عليه ووجوب
 القضاء غير مشكل . فاما وجوب الكفارة قول جمهور العلماء وكان سعيد بن جبير يقول
 لا كفارة على المفطر في رمضان لان في آخر حديث الاعرابي ان النبي صلى الله عليه وسلم
 قال له كلها أنت وعيالك فانتسخ بهذا حكم الكفارة ﴿ولنا﴾ قول النبي صلى الله عليه وسلم
 من أفطر في رمضان متممداً فعليه ما على المظاهر وحديث الاعرابي حين جاء الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وهو ينتف شعره ويقول هلكت وأهلك فقال ماذا صنعت فقال واقعت
 أهلي في رمضان نهراً متممداً فقال اعتق رقبة فضرب بيده على صفحة عنقه وقال لا أملك
 الا رقتي هذه فقال صلى الله عليه وسلم صم شهرين متتابعين فقال وهل أتيت ما أتيت الا
 من الصوم فقال اطعم ستين مسكيناً فقال لا أجد فقال اجلس فأتى بصدقات بني
 زريق فقال خذ خمسة عشر صاعاً فتصدق بها على المساكين فقال على أهل بيت أحوج
 اليها مني ومن عيالي والله ما بين لاتبى المدينة أحوج اليها مني ومن عيالي فقال صلى الله
 عليه وسلم كلها أنت وعيالك زاد في بعض الروايات تجزيك ولا تجزي أحداً بك فان
 ثبتت هذه الزيادة ظهر أنه كان مخصوصاً وان لم تثبت هذه الزيادة لا يتبين به انتساخ
 الكفارة ولكنه عذره في التأخير للمسرة ثم الكفارة مرتبة عند علمائنا والشافعي رحمه الله
 تعالى . وقال مالك رحمه الله تعالى ثبتت على سبيل التخيير لحديث سعد بن أبي وقاص
 ان رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني افطرت في رمضان فقال اعتق رقبة
 أو صم شهرين أو اطعم ستين مسكيناً ﴿ولنا﴾ ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم فعليه

ماعلى المظاهر وتبين بهذا ان المراد بالحديث الآخر بيان مابه تتأدى الكفارة فى الجملة
 لا ببيان التخيير ثم بعد العجز عن العتق كفارته بالصوم الأعلى قول الحسن البصرى فانه
 يقول عليه بدنة وجعل هذا قياس المجامع فى الاحرام ولكننا نقول لامدخل للقياس فى
 اثبات مابه تتأدى الكفارة انما طريق معرفته النص وليس فى شىء من النصوص ذكر
 البدنة فى كفارة الفطر فكما لامدخل للقياس فيما تتأدى به العبادات فكذا فيما يجب بالجناية
 فيها . والصوم مقدر بالشهرين بصفة التابع الأعلى قول ابن أبى ليلى فانه يقول ان شاء تابع
 وان شاء فرق بالقياس على القضاء وما روينا من الآثار حجة عليه وكان ربيعة الرازى يقول
 الصوم مقدر باثني عشر يوماً قال لان السنة اثنى عشر شهراً فصوم كل يوم يقوم مقام اثنى
 عشر يوماً وبعض الزهاد يقول الصوم مقدر بألف يوم فان فى رمضان ليلة القدر وهى خير
 من ألف شهر فاذا فوت صوم يوم منه فاليه ان يصوم ألف يوم ليقوم مقامه ولسنا نأخذ
 بشىء من هذا فان الاعتماد على الآثار المشهورة كما روينا وهذه آثار تلقها العلماء بالقبول
 والعمل بها واثبات الكفارة بمثلها جائز وكما يجب الكفارة على الرجل يجب عليها ان
 طاوعته وللشافعى رحمه الله تعالى ثلاثة أقاويل قول مثل هذا وقول آخر ان الكفارة
 عليه دونها وقول آخر فصل بين البدنى والمالى فقال عليها الكفارة بالصوم وتحمل الزوج
 عنها اذا كان مالياً واستدل بحديث الامرابى فان النبى صلى الله عليه وسلم بين حكم الكفارة
 فى جانبه لا فى جانبها فلو لزمها الكفارة لبين ذلك كما بين الحد فى جانبها فى حديث
 العسيف ثم سبب الكفارة المواقعة المعدة للصوم والرجل هو المباشر لذلك دونها اذهى
 محل المواقعة وليست بمباشرة للمواقعة فكان فعلها دون فعل الرجل كالجماح فيما دون الفرج
 بخلاف الحد فان سببه الزنا وهى مباشرة لازنا فان الله تعالى سماها زانية وعلى القول الآخر
 يقول ما يتعلق بالمواقعة اذا كان بدنياً اشترك فيه كالاغتسال واذا كان مالياً تحمل الزوج عنها
 كالمهر وثمن ماء الاغتسال ﴿ وانا ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم من أفطر فى رمضان وكلمة من
 تم الرجال والنساء وتبين بهذا ان السبب الموجب لكفارة فطر هو جناية كاملة وهذا
 السبب يتحقق فى جانبها كما يتحقق فى جانبه فلزمها الكفارة كما يلزمها الحد بسبب الزنا وبه تبين
 ان تمكينها فعل كامل فان مع القصاص لا يجب الحد وبيان النبى صلى الله عليه وسلم الكفارة
 فى جانبه بيان فى جانبها لان كفارتهما واحدة بخلاف حديث العسيف فان الحد فى جانبه كان

هو الجلد وفي جانبها الرجم ولا معنى للتحمل لان الكفارة اما ان تكون عقوبة أو عبادة وبسبب
النسكح لايجرى التحمل في العبادات والمقوبات انما ذلك في مؤن الزوجية وان غلبها على
نفسها فعليها القضاء دون الكفارة وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يفسد صومها والكلام
في هذا نظير الكلام في الخاطيء وقد بيناه ﴿قال﴾ وكذلك ان أكل أو شرب متعمداً
فعلية القضاء والكفارة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا كفارة عليه لان سبب وجوب
الكفارة بالنص الواقعة المدممة للصوم فلو أوجب بالا كل كان بالقياس على الواقعة ولا
مدخل للقياس في الكفارة الا ترى انه لا تقاس دواعي الجماع على الجماع فيه ولان الحرمة
تارة تكون لاجل العبادة وتارة لعدم الملك ثم ما يتعلق بالا كل لا يتعلق بالواقعة متى كانت
الحرمة لعدم الملك فكذلك العبادة واستدل بالحج فان ما يتعلق بالواقعة فيه وهو فساد
النسك لا يتعلق بسائر المحظورات فكذلك الصوم والجماع ان هذه عبادة للكفارة
العظمى فيها افتتختص بالواقعة ﴿ولنا﴾ حديث أبي هريرة ان رجلاً قال يا رسول الله أفطرت
في رمضان فقال من غير مرض ولا سفر فقال نعم فقال اعتق رقبة وانما فهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم من سؤاله الفطر بما يحوجه اليه كالمريض والسفر وذكر أبو داود ان
الرجل قال شربت في رمضان وقال علي رضي الله عنه انما الكفارة في الاكل والشرب
والجماع ولان فطره تضمن هتك حرمة النص فكان كالفطر بالجماع وبيانه ان نص التحريم
بالشهرية اول ما يتناول نص الاباحة باليالي وهناك حرمة النص جنائية متكاملة ثم نحن لانوجب
الكفارة بالقياس وانما نوجبها استدلالاً بالنص لان السائل ذكر الواقعة وعينها ليس
بجناية بل هو فعل في محل مملوك وانما الجناية الفطرية قتبين ان الموجب للكفارة فطر هو
جنائية الا ترى ان الكفارة تضاف الى الفطر والواجبات تضاف الى أسبابها والدليل عليه
انه لا تجب على الناسي لانعدام الفطر والفطر الذي هو جنائية متكاملة يحصل بالا كل كما
يحصل بالجماع ولانه آلة له وتعلق الحكم بالسبب لا بالآلة ثم ايجابه في الاكل أولى لان
الكفارة أوجبت زاجرة ودعاء الطبع في وقت الصوم الى الأكل أكثر منه الى الجماع
والصبر عنه أشد فيجاب الكفارة فيه أولى كما ان حرمة التأفيف يقتضى حرمة الشتم
بطريق الأولى ثم لأجل العبادة استوى حرمة الجماع وحرمة الاكل بخلاف حال عدم
الملك فان حرمة الجماع أغلظ حتى تزيد حرمة الجماع على حرمة الاكل وبخلاف الحج

فان حرمة الجماع فيه أقوى حتى لا يرتفع بالخلق والدليل على المساواة هنا فصل الناسي فقد جعلنا النص الوارد في الاكل حال النسيان كالوارد في الجماع فكذلك يجعل النص الوارد في ايجاب الكفارة بالمواقة كالوارد في الاكل والدواعي تبع فلا تتكامل به الجنابة . ثم حاصل المذهب عندنا ان الفطر متى حصل بما يتغذى به أو يتداوى به تتعلق الكفارة به زجرآ فان الطباع تدعو الى الغذاء وكذلك الى الدواء لحفظ الصحة أو اعادتها فأما اذا تناول مالا يتغذى به كالتراب والحصاة يفسد صومه الا على قول بمض من لا يعتمد على قوله فانه يقول حصول الفطر بما يكون به اقتضاء الشهوة ولكننا نقول ركن الصوم الكف عن ايصال الشئ الى باطنه وقد انعدم ذلك بتناول الحصاة ثم لا كفارة عليه الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه قال هو مفطر غير معذور قال وجنابته هنا أظهر اذا غرض له في هذا الفعل سوي الجنابة على الصوم بخلاف ما يتغذى به ولكننا نقول عدم دعاء الطبع اليه يعني عن ايجاب الكفارة فيه زجرآ كما لم نوجب الحد في شرب الدم والبول بخلاف الحرام ثم تمام الجنابة بانعدام ركن الصوم صورة ومعنى فانعدام معنى ما يحصل به اقتضاء الشهوة إذا انعدم لم تتم الجنابة وفي نقصان شبهة العدم والكفارة تسقط بالشبهة ﴿ قال ﴾ وان جامعها ثانيا في الشهر فعليه كفارة واحدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى عليه كل يوم كفارة قال لان السبب تقرر في اليوم الثاني وهو الجماع المعدم للصوم أو الفطر الذي هو جنابة على الصوم فوجب الكفارة ثم الكفارات لا تتداخل كما في سائر الكفارات فان معنى العبادة فيها راجح حتى يفتى بها وتؤدى بما هو عبادة والتداخل في العقوبات المحضة ﴿ ولنا ﴾ حرفان . أحدهما ان كمال الجنابة باعتبار حرمة الصوم والشهر جميعا حتى ان الفطر في قضاء رمضان لا يوجب الكفارة لانعدام حرمة الشهر وباعتبار تجدد الصوم لا يتجدد حرمة الشهر ومتى صارت الحرمة معتبرة لا يوجب الكفارة مرة لا يمكن اعتبارها لا يوجب كفارة أخرى لانها تلك الحرمة بعينها (والثاني) أن كفارة الفطر عقوبة تدرأ بالشبهات فتداخل كالحودود وبيان الوصف أن سبب الوجوب جنابة محضة على حق الله تعالى والجنابات سبب لا يوجب العقوبات والدليل عليه سقوطها بعذر الخطأ بخلاف سائر الكفارات ﴿ قال ﴾ فان أفطر في يوم وكفر ثم أفطر في يوم آخر فعليه كفارة أخرى الا في رواية زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يقول يكفيه تلك الكفارة لا اعتبار اتحاد حرمة الشهر وهو قياس من تلى آية السجدة في مجلس وسجد ثم

تلاها مرة أخرى لم تلزمه سجدة أخرى لاتحاد السبب وجه ظاهر الرواية أن التداخل قبل أداء الاول لا يمهده كما في الحدود اذا زنى بامرأة فحرم زني بها يلزمه حد آخر وهذا أصح لان السبب فطر هو جنابة على الصوم وحرمة الشهر محل تغلظ به هذه الجنابة والمهبرة للأسباب دون المحال فان جامع في رمضانين فقد ذكر في الكسائيات عن محمد رحمه الله تعالى أن عليه كفارتين لاعتبار تجدد حرمة الشهر والصوم وأكثر مشايخنا يقولون لا اعتماد على تلك الرواية والصحيح أن عليه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل ﴿ قال ﴾ وكل صوم في القرآن لم يذكره الله متابعا فله أن يفرقه وما ذكر متابعا فليس له أن يفرقه أما المذكور مذابعا فصوم كفارة القتل وكفارة الظهار فان النص ورد بقدر معلوم مقيد بوصف فكما لا يجوز الاخلال بالقدر المنصوص فكذا بالوصف المنصوص فأما ما لم يذكره متابعا فصوم القضاء . قال الله تعالى فعدة من أيام أخر ويجوز القضاء متابعا ومتفرقا لانه مطلق عن الوصف . وقال ابن عباس رضي الله عنه انهم واما انهم الله وفي الحديث ان رجلا سأل رسول الله عن قضاء أيام من رمضان أفيجزيني ان أصوم متفرقا فقال أرأيت لو كان عليك دين فقضيت الدرهم والدرهمين ا كان يقبل منك فقال نعم فقال الله أحق بالتجاوز والقبول والذي في قراءة أبي بن كعب فعدة من أيام أخر متابعا شاذ غير مشهور وبمثله لا ثبت الزيادة على النص فأما صوم كفارة اليمين فثلاثة أيام متابعا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ﴿ قال ﴾ إنه مطلق في القرآن ونحن أثبتنا التتابع بقراءة ابن مسعود فانها كانت مشهورة الى زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى كان سليمان الاعمش يقرأ ختما على حرف ابن مسعود وختما من مصحف عثمان رضي الله عنه والزيادة عندنا تثبت بالخبر المشهور ﴿ قال ﴾ رجل جامع امرأته في يوم من رمضان ثم حاضت المرأة ومرض الرجل في ذلك اليوم سقطت عنهما الكفارة عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا تسقط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى على القول الذي يوجب الكفارة على المرأة . وقال زفر رحمه الله تعالى تسقط عنها بمذر الحيض ولا تسقط عنه بمذر المرض وجه قول ابن أبي ليلى أن السبب الموجب للكفارة قد تم وهو الفطر فوجب الكفارة دينيا في الذمة والحيض والمرض لا ينافي بقاء الكفارة ثم الحيض والمرض لم يصادف الصوم هنا فاعتراضهما في اليوم والليل سواء وهو قياس السفر بحد الفطر لا يسقط الكفارة ليلان أو نهاراً وزفر

رحمه الله تعالى يفرق ويقول الحيض ينافي الصوم وصوم يوم واحد لا يتجزى فتقرر المنافي في
 آخره يمكن شبهة المنافاة في أوله فاما المرض لا ينافي الصوم فلا يتمكن بالمرض في آخر النهار
 شبهة المنافاة في أوله للصوم ولكننا نقول المرض ينافي استحقاق الصوم بدليل انه لو لم يفطر
 حتى مرض يباح له الفطر والكفارة لا تجب الا بالفطر في صوم مستحق واستحقاق الصوم
 في يوم واحد لا يتجزأ فتقرر المنافاة الاستحقاق في آخر النهار يمكن شبهة منافاة الاستحقاق
 في أوله بخلاف السفر فانه غير مناف الاستحقاق حتى لو لم يفطر حتى سافر لا يباح له الفطر
 فلا يتمكن بالسفر في آخر النهار شبهة في أوله بخلاف ما اذا لم يفطر حتى سافر ثم أفطر لان
 سقوط الكفارة هناك باعتبار الصورة المبيحة والصورة المبيحة انما تعمل اذا اقترنت بالسبب
 ولا اسناد في الصور انما ذلك في المعاني ثم السفر فعله والكفارة انما وجبت حقاً لله تعالى فلا
 يسقط بفعل العبد باختياره بخلاف المرض والحيض فانه سماوى لا صنع للعباد فيه فاذا جاء
 العذر ممن له الحق سقطت به الكفارة فان سوفر به مكرها فقد ذكر في اختلاف زفر
 ويمتقوب رحمهما الله تعالى ان علي بن ابي يوسف رضى الله تعالى عنه لا تسقط به
 الكفارة لأن الصنع للعباد فيه فهو قياس ما لو أكره على الاكل ببد ما أفطر وعلى قول زفر
 رحمه الله تعالى تسقط لانه لا صنع له فيه ولا اعتماد على هذه الرواية عن زفر رحمه الله تعالى
 فان عنده بالمرض لا تسقط الكفارة في السفر مكرها كيف تسقط ﴿ قال ﴾ رجل أصبح
 صائماً في غير رمضان يريد به قضاء رمضان ثم أكل متعمداً فقد أساء ولا كفارة عليه لأن
 وجوب الكفارة بالنصوص والنصوص وردت بالفطر في رمضان والفطر في غير رمضان
 ليس في معنى الفطر في رمضان من كل وجه لان هذا اليوم ما كان متعينا لقضائه وهذا بخلاف
 الحج فان الجماع في قضاء الحج بوجوب ما يوجب في الاداء لتحقق المساواة في معنى الجنابة الا
 ترى أن في حج النفل يتعلق بالجماع ما يتعلق في حج الفرض بخلاف الصوم ﴿ قال ﴾ مسافر
 أصبح صائماً في رمضان ثم أفطر قبل ان يقدم مصره أو بعد ما قدم فلا كفارة عليه لان أداء
 الصوم في هذا اليوم ما كان مستحقاً عليه حين كان مسافراً في أوله فهذا والفطر في قضاء
 رمضان سواء وحكي عن الشافعي رحمه الله تعالى أنه ان أفطر بعد ما صار مقيماً فعليه الكفارة
 وجعل وجود الاقامة في آخره كوجودها في أوله ولكننا نقول شبهة تمكنت بالسفر الموجود
 في أول النهار فانه ينعدم به استحقاق الاداء وصوم يوم واحد لا يتجزى في الاستحقاق

﴿ قال ﴾ رجل عليه قضاء أيام من شهر رمضان فلم يقضها حتى دخل رمضان من قابل
 فصامها منه فان صيامه عن هذا رمضان الداخل وقد بينا هذا الفصل في المقيم والمسافر
 جميعاً وعليه قضاء رمضان الماضي ولا فدية عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه مع
 القضاء لكل يوم إطعام مسكين ومذهبه مروى عن ابن عمر ومذهبهنا مروى عن علي وابن
 مسعود رحمهما الله تعالى وحاصل الكلام ان عنده القضاء مؤقت بما بين الرمضانين يستدل
 فيه بما روى عن عائشة رضی الله عنها انها كانت تؤخر قضاء أيام الحيض الى شعبان وهذا منها
 بيان آخر ما يجوز التأخير اليه ثم جعل تأخير القضاء عن وقته كتاباً خيراً الاداء عن وقته فكما
 ان تأخير الاداء عن وقته لا ينفك عن موجب فكذلك تأخير القضاء عن وقته ولنا ظاهر قوله
 تعالى فمدة من أيام اخر وليس فيها توقيت والتوقيت بما بين الرمضانين يكون زيادة ثم هذه
 عبادة مؤقتة قضاؤها لا يتوقت بما قبل مجيء وقت مثلها كسائر العبادات وانما كانت عائشة
 رضی الله تعالى عنها تختار للقضاء شعبان لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يحتاج
 اليها فيه فانه كان يصوم شعبان كله ولأن كان القضاء مؤقتاً بما بين الرمضانين فالتأخر عن
 وقت القضاء كالتأخر عن وقت الاداء وتأخير الاداء عن وقته لا يوجب عليه شيئاً انما وجوب
 الصوم باعتبار السبب لا بتأخير الاداء فكذلك تأخير القضاء عن وقته ثم الفدية تقوم مقام
 الصوم عند اليأس منه كما في الشيخ الفاني وبالتأخير لم يقع اليأس عن الصوم والقضاء واجب
 عليه فلا معنى لا يجاب الفدية وكما لم يتضاعف القضاء بالتأخير فكذلك لا ينضم القضاء الى الفدية
 لانه في معنى التضعيف ﴿ قال ﴾ وان شك في الفجر فأحب الى أن يدع الاكل وان أكل
 وهو شك فصومه تام أما التسحر فهو مندوب اليه لقوله صلى الله عليه وسلم استمعينوا بقائلة
 النهار على قيام الليل وبأكلة السحور على صيام النهار وعن ابن عباس رضی الله عنهما أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال فرق ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكل السحور والتأخير
 مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور
 والسواك الا أنه يؤخر على وجه لا يشك في الفجر الثاني فان شك فيه فالمستحب أن يدع الاكل
 لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يربك الى ما لا يربك والا كل يربه فان أكل وهو شك
 فصومه تام لان الاصل بقاء الليل واليقين لا يزال بالشك فان كان أكبر رأيه أنه تسحر
 والفجر طالع فالمستحب له أن يقضي احتياطاً للعبادة ولا يلزمه القضاء في ظاهر الرواية لانه

غير متيقن بالسبب والاصل بقاء الليل . وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله
الله تعالى قال ان كان في موضع يستبين له الفجر فلا يلتفت الى الشك ولسكنه يأكل الى
ان يستيقن بطلوع الفجر وان كان في موضع لا يستبين له الفجر أو كانت الليلة مقمرة
فالأولى ان يحتاط وان أكل لم يلزمه شيء الا انه اذا كان أكبر رأيه انه أكل بعد طلوع
الفجر فحينئذ يلزمه القضاء لان أكبر الرأي بمنزلة التيقن فيما ينبي أمره على الاحتياط **قال**
وان صام أهل مصر من غير رؤية الهلال ولم يصم رجل منهم حتى أبصر الهلال من الغد
فصام أهل مصر ثلاثين يوماً والرجل تسعة وعشرين يوماً فليس على الرجل قضاء شيء وقد
أخطأ أهل مصر حين صاموا وبغير رؤية الهلال لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكلوا شعبان ثلاثين يوماً فأهل مصر خالفوا أمر رسول
الله صلى الله عليه وسلم فكانوا مخطئين ومنهم من قال يرجع الى قول أهل الحساب عند
الاشتباه وهذا بعيد فان النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى كاهناً أو عرافاً وصدقة بما يقول
فقد كفر بما أنزل على محمد والذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فان غم عليكم فأفقدوا
له معناه التقدير باكمال العدة كما في الحديث المبين وانما لا يجب على الرجل قضاء شيء لان
الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوماً قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا
وأشار بأصابعه وخمس ابهامه في الثالثة وقال عبد الله بن مسعود رضی الله عنه ما صمنا على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم رمضان تسعة وعشرين يوماً أكثر مما صمنا ثلاثين يوماً
وهكذا عن عائشة فلم يتبين خطأ الرجل فيما صنع فلا يلزمه قضاء شيء والذي روى
شهران لا يتحصان رمضان وذو الحجة المراد في حق الثواب دون العدة لاستحالة ان يقع
الخلف في خبر صاحب الشرع الا ان يكون أهل مصر رأوا هلال شعبان فأحصوا ثلاثين
يوماً ثم صاموا فقد أحسنوا وعلى من لم يصم معهم قضاء يوم لانا يتقنا انه أفطر يوماً من
شهر رمضان لان الشهر لا يكون أكثر من ثلاثين يوماً وعلى هذا روى عن محمد رحمه
الله تعالى أنهم لو صاموا بشهادة الواحد على رؤية الهلال فصاموا ثلاثين يوماً ثم لم يروا الهلال
أفطروا لان الشهر لا يكون أكثر من ثلاثين يوماً وقد أزمه ابن سماعة فقال هذا فطر
بشهادة الواحد وأنت لا ترى ذلك وهذا الزام ظاهر والجواب عنه أن الفطر بقضاء القاضي
وذلك بمقتضى الشهادة ويثبت بمثله ما لا يثبت بنفس الشهادة كالميراث عند شهادة القابلة

على الولادة وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن أبصر الهلال وحده ورد الامام شهادته فصام ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال لم يفطر الامام والجماعة ففعل الغلط وقع له كما ورد في حديث عمر رضي الله عنه أنه أمر الذي قال رأيت الهلال أن يمسح حاجبه بالماء ثم قال ابن الهلال فقال فقده فقال شعرة قامت من حاجبك فحسبها هلالاً وانما أمرناه بالصوم في الابتداء احتياطاً من غير أن نحكم أن اليوم من رمضان والاحتياط في أن لا يفطر الا مع الامام والجماعة ﴿ قال ﴾ واذا جامع الرجل امرأته في الفرج فغابت الحشفة ولم ينزل فعليهما القضاء والكفارة والغسل أما الغسل فلا استطلاق وكاء المنى بفعله وأما الكفارة فلحصول الفطر على وجه تم الجنابة به قيل تمام الجنابة في اقتضاء الشهوة وذلك لا يحصل بدون انزال ﴿ قلنا ﴾ اقتضاء الشهوة في المحل يتم بالايلاج فأما الانزال تبع لا يعتمد به في تكميل الجنابة فلو جامعها في الموضع المذكور فعليهما الغسل لما بينا ولا شك في ايجاب الكفارة على قولهما وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا كفارة عليهما وهو ظاهر على أصله لأنه لا يجمل هذا الفعل كاملاً في ايجاب العقوبة التي تندري بالشبهات كالحد وفي جانب المفعول ظاهر فليس لها فيه اقتضاء الشهوة . وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان عليهما الكفارة وهو الأصح فان السبب قد تم وهو الفطر بجنابة متكاملة انما يدعى أبو حنيفة رحمه الله تعالى التقصان في معنى الزنا من حيث انه لا يحصل به افساد الفراش ولا . معتبر به في ايجاب الكفارة ﴿ قال ﴾ فان جامع بهيمة أو ميتة فليس عليه الكفارة أنزل أو لم ينزل عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى فان السبب عنده الجماع المدم للصوم وقد وجد ولكننا نقول الجنابة لا تتكامل الا باقتضاء شهوة المحل وهذا المحل غير مشتهي عند العقلاء فان حصل به قضاء الشهوة فذلك لغلبة الشبق أو لفطر السفه وهو كمن يتكاف لقضاء شهوته بيده لا تتم جنابته في ايجاب الكفارة فهذا مثله ﴿ قال ﴾ فان جامع أو أكل أو شرب ناسياً فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً فمليه القضاء ولا كفارة عليه لأنه اشتبه عليه ما يشبهه فان الاكل مع النسيان يفوت ركن الصوم حقيقة ولا بقاء للعبادة مع فوات ركنها فيكون ظنه هذا في موضعه فصار شبهة في اسقاط الكفارة قال محمد رحمه الله تعالى الا أن يكون بلغه خبر الناسي فينثذ عليه القضاء والكفارة لان ظنه مدفوع بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال تم على صومك فلا

تبقى شبهة وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا كفارة عليه وان بلغه الخبر لان خبر الواحد لا يوجب علم اليقين وانما يوجب العمل تحسينا للظن بالراوي فلا تنفي الشبهة به وعلى هذا لو احتجتم فظن ان ذلك فطره فأكل بعد ذلك متممداً فعليه القضاء والكفارة لان ظنه في غير موضعه فان انعدم ركن الصوم بوصول الشيء الى باطنه ولم يوجد الا أن يكون افتاء مفتي العامة بان صومه قد فسد فينشد لا كفارة عليه لان الواجب على العامى الاخذ بفتوى المفتى فتصير الفتوى شبهة في حقه وان كان خطأ في نفسه وان كان سمع الحديث أظفر الحاجم والمجتموع فاعتمد ظاهره قال محمد رحمه الله تعالى تسقط عنه الكفارة أيضاً كما لو اعتمد الفتوى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انها لا تسقط لان العامى اذا سمع حديثاً فليس له ان يأخذ بظاهره لجواز ان يكون مصروفاً عن ظاهره أو منسوخاً وان دهن شاربه أو اغتاب فظن ان ذلك فطره فأكل بعد ذلك متممداً فعليه القضاء والكفارة سواء اعتمد حديثاً أو فتوى لان هذا الظن والفتوى بخلاف الاجماع غير معتبر **قال** **﴿** واذا أسلم الكافر في النصف من شهر رمضان صام ما بقى من الشهر وليس عليه قضاء ما مضى منه وكذلك اليوم الذي أسلم فيه لا يجزيه صومه وان لم يأكل ونوى قبل الزوال لانعدام أهلية العبادة في أول النهار ولكنه يمسك تشبهاً بالصائمين وليس عليه قضاؤه ومن العلماء من يقول عليه قضاء هذا اليوم والايام الماضية من الشهر وجعلوا ادراك جزء من الشهر كادراك جميع الشهر كما ان ادراك جزء من وقت الصلاة بعد الاسلام كادراك جميع الوقت والتفريط انما جاء من قبله بتأخير الاسلام فلا يعذر في اسقاط القضاء وهو قريب من أصل الشافعي رحمه الله تعالى ان الكفار مخاطبون بالشرائع **﴿** ولنا **﴿** ما روى ان وفد ثقيف حين قدموا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أسلموا في النصف من رمضان فأمرهم بصوم ما بقى من الشهر ولم يأمرهم بقضاء ما مضى وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز لان وجوب القضاء ينبنى على خطاب الشرع بالأداء وذلك لا يكون بدون الاهلية للعبادة والكافر ليس بأهل لثوابها فلا يثبت خطاب الأداء في حقه والصوم عبادة معلومة بميعادها وهو الزمان فلا تصور للصوم منه في الزمن الماضي بخلاف الصلاة فانها معلومة بأوقاتها والوقت ظرف لها فجعل ادراك جزء من الوقت سبباً لوجوب الأداء ثم القضاء ينبنى عليه **﴿** قال **﴿** ولا تصلى الحائض ولا تصوم لقوله عليه الصلاة والسلام في بيان نقصان دين المرأة تقعد احداهن شطر عمرها لا تصوم

ولا تصلى يعني زمان الحيض فاذا طهرت قضت أيام الصوم ولا تقضي الصلاة لما تقدم بيانه
﴿ قال ﴾ وكل وقت جعلتها فيه نفساء أو حائضاً فإنها تعيد صوم ذلك اليوم ولا تعيد صلاته
وكل وقت عدتها فيه مستحاضة فإنها تعيد صلاته ان لم تكن صلاتها فان كانت صلت وصامت
فقد جاز لان المستحاضة في حكم الطاهرات فيما يرجع الى العبادات قال صلى الله عليه وسلم
للمستحاضة توضئى وصبلى وان قطر الدم على الحصى قطراً وقال المستحاضة توضئاً لكل
صلاة ثم طول محمد رحمه الله هذا الفصل في الأصل فذكر في باب المستحاضة مسائل منها
ان ينقص الدم عن أقل مدة الحيض أو يزيد على أكثر مدة الحيض أو أكثر مدة النفاس
أو يسبق رؤية الدم أو انه فالاستحاضة تكون بدم فاسد ويستدل بتقدمه على أو انه على
فساده وتعلم شرح هذه المسائل في كتاب الحيض ﴿ قال ﴾ ولا يجوز شئ من الصوم
الواجب ان يصومه في يوم الفطر أو النحر أو أيام التشريق لان الصوم في هذه الايام منهي
عنه قال أبو رافع أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أنادي في أيام مني الا لا تصوموا
في هذه الايام فإنها أيام أكل وشرب وبعل وفي رواية انها أيام أكل وشرب وذكر وعن
عقبة بن عامر الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم التروية ويوم عرفة
ويوم النحر وأيام التشريق وتأويل النهي في يوم التروية وعرفة في حق الحاج اذا كان
يضعف بالصوم عن الوقوف والذكر . وفي الحديث المشهور الذي روينا أن النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن صوم ستة أيام والمنهي عنه يكون فاسداً والواجب في ذمته مستحق
عليه أداؤه بصفة الصحة فلا يتأدى بما هو فاسد وكذلك صوم المتعة عندنا لا يتأدى في يوم
النحر وأيام التشريق وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه في القديم يتأدى صوم المتعة في أيام
التشريق وهو مروى عن عائشة وابن عمر ومعاذ ومذهبنا مروى عن علي وابن مسعود
رضي الله تعالى عنهما ﴿ قال ﴾ وان كان على الرجل صيام شهرين متتابعين من فطر أو ظهار
أو قتل فصامها وأفطر فيها يوماً لمرض فعليه استقبال الصيام لانعدام صفة التتابع بالفطر فان
كانت امرأة فأفطرت فيما بين ذلك للحيض لم يكن عليها استقباله . وكان ابراهيم النخعي
يسوى بين اللفظين في انه لا يجب الاستقبال لاعتبار العذر وابن أبي ليلى رحمه الله كان يسوى
بين الفصلين في انه يجب الاستقبال لانعدام التتابع بالفطر وكان يقول قد تجد المرأة شهرين
خالين من الحيض اذا حبلت أو أيست والفرق لنا بين الفصلين من وجهن . أحدهما أن

الرجل يجده شهرين خاليين عن المرض فلو أمرناه بالاستقبال لم يكن فيه كبير حرج والمرأة لا تجده شهرين خاليين عن الحيض عادة فلعلها لا تحبل ولا تبيض الى أن تأس في الامر بالاستقبال حرج بين . والثاني أن المرض لا ينافي الصوم حتى لو تكلف وصام جاز فانقطاع التتابع كان بفعله والواجب عليه تتابع الصوم في الوقت الذي يتصور فيه الأداء منه فاذا لم يوجد استقبال فأما الحيض ينافي أداء الصوم منها فلم ينقطع التتابع بفعلها الا أن عليها أن تصل قضاء أيام الحيض بصومها لان هذا القدر من التتابع في وسمها فعليها أن تأتي به . وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى قال اذا صامت شهراً فأفطرت فيه بعذر الحيض ثم أيسر فعليها الاستقبال لزوال العذر قبل تمام المقصود وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انها لو حبلت بعد ما صامت شهراً فأفطرت فيه لعذر الحيض بنت على صومها لانها بالجبل لا تخرج من أن تكون من ذوات الاقراء وان لم تصل قضاء أيام الحيض بصومها استقبلت لانها تركت التتابع الذي في وسمها قال . وان صام عن ظهار شهرين أحدهما رمضان لم يكن عمانواه وكان عن رمضان لان صوم الظهار دين في ذمته فانما يتأدى ما هو مشروع له الوقت لاما هو مستحق عليه بجهة مخصوصة وعليه الاستقبال لانه يجده شهرين خاليين عن رمضان وهذا بخلاف ما اذا نذر ان يصوم رجب فصامه عن الظهار جاز عما نوى لان صوم رجب كان مشروعاً له وكان صالحاً لاداء الواجب به قبل النذر وهو بالنذر موجب على نفسه ما ليس بواجب ولا يتق صلاحية غيره اذ ليس له هذه الولاية فلماذا لا يتأدى صوم الظهار من المقيم رمضان للفرض نفي صلاحيته ان غيره وللشرع هذه الولاية فلماذا لا يتأدى صوم الظهار من المقيم في رمضان . وله أن يفرق بين قضاء رمضان وقد بينا هذا وفيه قول عن عائشة رضي الله عنها انه يجب متتابعاً وكذلك صوم جزاء الصيد والمثمة لانه مطلق في القرآن قال الله تعالى أو عدل ذلك صياماً . وقال تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم والذي روى في قراءة أبي بن كعب فصيام ثلاثة أيام متتابعة في الحج شاذ غير مشهور والزيادة على النص بمثله لا تثبت . قال . رجل أصبح صائماً ينوي قضاء رمضان ثم علم أنه ليس عليه شيء منه فلا حسن له أن يتم صومه تطوعاً وان أفطر لم يلزمه شيء الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول يلزمه القضاء وليس له أن يفطر وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في الصلاة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول زفر رحمه الله تعالى وكذلك المكفر بالصوم اذا

أيسر في خلاله فالأولى أن يتم صومه تطوعاً وإن أفطر لم يلزمه القضاء إلا على قول زفر
رحمه الله تعالى فإنه يقول بعد التبين واليسار هو في نفل صحيح حتى لو آتته كان نفلاً فيلزمه
التحرز عن إبطاله والقضاء إن أبطله كما لو كان شرعاً بنية النفل ولكن أحرم بحج مظنون
وكن تصدق على فقير على ظن أنه عليه ثم علم أنه ليس عليه لم يكن له أن يسترد **﴿ولنا﴾** أن
عمله كان في أداء الفرض أما في حق المكفر فقد كان واجبا عليه حين شرع ظاهراً وباطناً
وكذلك في المظنون فإن المرء يخاطب بما عنده لا بما عند الله تعالى وذلك الفرض الذي شرع
فيه قد سقط عنه شرعاً فماتى من النفل إنما بقي نظراً من الشرع له لا إيجاباً عليه فالأولى له أن يتمه
ولكن لا يلزمه شيء إن لم يتمه لأن الواجب عليه التحرز عن إبطال عمله وهو لم يبطل عمله بالفطر
لأن عمله كان في أداء الفرض دون النفل وهو نظير النفل المشروع في كل يوم الأولى للمرء
أن يأتي به ولا شيء عليه إن امتنع منه ثم الشرع في كونه ملزماً لا يكون أقوى من النذر
وأضافة النذر إلى ما هو واجب لا يفيد الإيجاب فالشروع أولى بخلاف الحج فإن ما أدى
من الفرض قد سقط بالتبين ولكن لم يخرج به من الأحرام فلا حرام عقد لازم لا خروج
منه إلا بأداء الأفعال ألا ترى أنه لو فاته الحج لا يخرج من الأحرام إلا بأعمال العمرة فإن
أحصر في الحج المظنون فتحال بالهدى فقد اختلف فيه مشايخنا منهم من يقول لا يلزمه
قضاء شيء لأنه تم خروجه من الأحرام والأصح أنه يلزمه القضاء لأن الأحرام في الأصل
لازم والتحلل بالاحصار لدفع الحرج والمشقة عنه ففيما وراء ذلك تبقى صفة الزوم معتبرة
بخلاف الصدقة لأنها تمت بالوصول إلى الفقير فوز أنه مالو أتم الصوم ثم تبين أنه ليس عليه
وفي هذا لا يمكنه إبطاله **﴿قال﴾** امرأة أصبحت صائمة متطرفة ثم أفطرت ثم حاضت فعليها
القضاء عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لا قضاء عليها لأن الحيض الموجود في آخر النهار
في منافاة الصوم كالموجود في أوله فتبين أن هذا اليوم لم يكن وقت أداء الصوم في حقها
والشروع في غير وقت الصوم لا يكون ملزماً شيئاً كالشروع ليلاً **﴿ولنا﴾** إن شرعها في
الصوم قد صح لاستجماع شرائط الأداء عند الشرع ثم بالافساد وجب القضاء ديناً في
ذمتها والحيض بعد ذلك لا ينافي بقاء الصوم ديناً وإنما يكون الحيض مؤثراً إذا صادف
الصوم وهنا الحيض لم يصادف الصوم فاعتراضه ليلاً أو نهاراً سواء ولأن الشرع كالنذر
ولو نذرت إن تصوم هذا اليوم ثم أفطرت ثم حاضت كان عليها القضاء فكذلك إذا

شرعت فان لم تظفر حتى حاضت فقد ذكر ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى ان عليها
 القضاء أيضاً وهو الصحيح على ما أشار اليه الحاكم وفي رواية ابن رستم عن محمد لا قضاء
 عليها لان الحيض صادف الصوم والمنافاة لم تكن بفعلها فلا تكون جانية مازمة للقضاء
 وجه الرواية الاخرى أن شروعاتها قد صح فكان بمنزلة نذرها ولو نذرت ان تصوم هذا
 اليوم فخاضت فيه كان عليها القضاء وان لم يكن تعذر الاتمام مضافاً الى فعلها لا يمنع وجوب
 القضاء كالتيمم اذا شرع في النفل ثم أبصر الماء فعليه القضاء **قال** المكفر بالصوم عن
 ظهار اذا جامع بالنهار عامداً وجب عليه الاستقبال سواء جامع التي ظاهر منها أو غيرها
 لا تقطع التتابع بفعله فان جامع بالنهار ناسياً أو بالليل عامداً نظر فان جامع غير التي ظاهر
 منها لم يكن عليه الاستقبال لان جماعه لم يؤثر في صومه فلم ينقطع التتابع وان جامع
 التي ظاهر منها فعليه الاستقبال في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي
 يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى لا يلزمه الاستقبال فان جماع الناسي والجماع بالليل
 لا يؤثر في افساد الصوم فلا ينقطع به التتابع كالاكل والشرب وجماع غير التي ظاهر
 منها ولانه لو استقبل صار مؤدياً بصوم الشهرين بعمد المسيس ولو بنى صار مؤدياً أحد الشهرين
 قبل المسيس والآخر بعده وهذا أقرب الى الامتثال وهو نظير مالو أطم ثلاثين مسكيناً
 ثم جامع لم يكن عليه استقبال الاطعام وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الواجب عليه
 بالنص اخلاء الشهرين عن المسيس وهو قادر على هذا فلا يتأدى الواجب الا به وبيانه أن
 الله تعالى قال فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ومن ضرورة الامر بتقديم الشهرين
 على المسيس الامر باخلائهما عنه والثابت بضرورة النص كالمخصوص فكان الواجب عليه
 شيئين عجز عن أحدهما وهو تقديم الشهرين على المسيس وهو قادر على الآخر وهو اخلائهما
 عن المسيس فيأتي بما قدر عليه وذلك بالاستقبال بخلاف جامع غير التي ظاهر منها فانه غير
 مأمور بتقديم صوم شهرين على جماعها فلا يكون مأموراً باخلائها عنه وان لم يؤثر جماعه
 في الصوم لا يدل على انه لا يبطل به معنى الكفارة اذا انعدم به الشرط المنصوص كما لو أيسر
 في خلال صوم الكفارة فان يساره لا يؤثر في الصوم وتبطل به الكفارة ثم حرمة الجماع
 في حق التي ظاهر منها بدوام الليل والنهار وفي مثله النسيان والعمد سواء كالجماع في الاحرام
 وهذا بخلاف الاطعام فانه ليس في التكفير بالاطعام تنصيص على التقديم على المسيس

والامر باخلائه عن المسيس كان لضرورة الامر بالتقديم على المسيس . فان قيل بالاجماع ليس له أن يجامها قبل أن يكفر وان كانت كفارته بالاطعام وعندكم لا يجوز قياس المنصوص على المنصوص ﴿ قلنا ﴾ ما عرفنا ذلك بالقياس بل بالنص وهو حديث أوس بن الصامت رضى عنه حين ظاهر من امراته ثم رآها في ليلة قراء وعليها خلخال فاعجبته فواقها ثم سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له استغفر الله ولا تمد حتى تكفر فهذا النص تبين أنه ليس له أن يفشاها قبل التكفير سواء كانت كفارته بالاطعام أو بالصيام ﴿ قال ﴾ وتجوز نية صوم التطوع قبل انتصاف النهار . وقال مالك رحمه الله تعالى لا تجوز لانه حين أصبح غيرنا وللصوم فقد تمين أول النهار لظهوره والصوم والفطر في يوم واحد لا يحتمل الوصف بالتجزى فهو كما لو تعين بأكله ﴿ ولنا ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم المتطوع بالخيار ما لم تزل الشمس يعنى المرید للصوم وعن عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أصبح دخل على نسائه وقال هل عندكن شئ فان قالن لا قال انى صائم وفي حديث عاشوراء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ومن لم يأكل فليصم فان كان صوم عاشوراء نفلا فهو نص وان كان فرضاً فجواز الفرض بنية من النهار يدل على جواز النفل بطريق الاولى ولسنا نقول ان جهة الفطر قد تعينت بترك النية في أول النهار وليكن بقى الامر مراعى ما بقى وقت الغداء فان الصوم ليس الا ترك الغداء في وقته على قصد التقرب وفوات وقت الغداء بزوال الشمس فاذا نوى قبل الزوال فقد ترك الغداء في وقته على قصد التقرب فكان صوما ﴿ قال ﴾ ولونوى التطوع بعد انتصاف النهار لم يكن صائماً عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى يكون صائماً اذا نوى قبل غروب الشمس ولم يكن أكل في يومه شيئاً قال لان النفل غير مقدر شرعاً بل هو موكول الى نشاطه فربما ينشط فيه بعد الزوال وهو وقت الاداء كما قبله وشبهه بالصلاة فان التطوع بالصلاة يجوز راكبا وقاعداً مع القدرة على القيام لانه موكول الى نشاطه ﴿ ولنا ﴾ ما بينا أن الصوم ترك الغداء في وقته على قصد التقرب فان العشاء باق في حق الصائم والمفطر جميعاً ووقت الغداء ما قبل الزوال دون ما بعده فاذا لم ينو قبل الزوال لم يكن تركه الغداء على قصد التقرب فلا يكون صوماً واما في قضاء رمضان وكل صوم واجب في ذمته فسواء نوى قبل الزوال أو بعده لم يكن عنه ما لم ينومن الليل لان ما كان ديناً في ذمته لم يتعين لأدائه يوم ما لم يعينه فامساكه في أول النهار قبل النية لم يتوقف عليه فلا

يستند حكم النية اليه بخلاف صوم رمضان فانه متعين في وقته فيتوقف امساكه عليه
فيستند حكم النية ثم اقامة النية في أكثر الوقت مقام النية في جميعه لأجل الضرورة
والحاجة وذلك فيما يفوته دون مالا يفوته وصوم رمضان يفوته عن وقته والنفل لا يفوته
أصلاً فاما ما كان ديناً في ذمته لا يفوت فلا تقام النية في أكثر الوقت في حقه مقام النية في جميعه
﴿ قال ﴾ ولا يكون صائماً في رمضان ولا في غيره مالم ينو الصوم وان اجتنب المفطرات الى
آخر يومه بمرض أو غير مرض وقد بينا قول زفر رحمه الله تعالى في الصحيح المقيم انه يتأدى
منه الصوم بمجرد الامساك من غير النية فان كان مريضاً ومسافراً فلا خلاف انه لا يكون
صائماً مالم ينو وعند زفر رحمه الله تعالى مالم ينو من الليل قال لان الأداء غير مستحق عليه
في هذا الوقت نفسه فلا يتعين الا بنية بخلاف الصحيح المقيم وعندنا اشتراط النية ليصير
الفعل قربة فان الاخلاص والقربة لا يحصل الا بالنية قال الله تعالى وما أمروا الا ليعبدوا الله
مخلصين له الدين ففي هذا المسافر والمقيم سواء انما فارق المسافر المقيم في الترخيص بالفطر فاذا
لم يترخص صحته منه النية قبل انتصاف النهار كما تصح من المقيم ﴿ قال ﴾ فان أصبح بنية الفطر
فظن ان نيته هذه قد أفسدت عليه صومه وأفتى بذلك فأكل قبل انتصاف النهار فعليه القضاء
ولا كفارة عليه للشبهة التي دخلت وهما فصلان أحدهما اذا أصبح ناوياً للصوم ثم نوى
الفطر لا يبطل به صومه عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى يبطل فان الشروع في الصوم
لا يستدعي فملا سوى نية الصوم فكذلك الخروج لا يستدعي فملا سوى النية ولان النية
شرط أداء الصوم وقد أبدله بضده وبدون الشرط لا تتأدى العبادة ﴿ ولنا ﴾ الحديث
الذي روينا الفطر مما يدخل وبنية ما وصل شيء الى باطنه ثم هذا حديث النفس . وقال
النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تجاوز لامتي عما حدثت به أنفسها مالم يعملوا أو يتكلموا
وكأن الخروج من سائر العبادات لا يكون بمجرد النية فكذلك من الصوم وبالاتفق
اقتران النية بحالة الاداء ليس بشرط فانه لو كان مغمى عليه في بعض اليوم يتأدى
صومه ففي هذا الفصل اذا أفتى بأن صومه لا يجوز فافطر لم يكن عليه كفارة لشبهة
اختلاف العلماء لان على العمى أن يأخذ بقول المفتي وان كان أصبح غير ناوياً للصوم ثم أكل
فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا كفارة عليه سواء أكل قبل الزوال أو بعده وعلى قول
أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان أكل قبل الزوال فعليه الكفارة وان أكل بعد الزوال

فلا كفارة عليه قال لان قبل الزوال حكم الامساك موقوف على أن يصير صائماً بنيته فصار
 بأكله جائياً مفوتاً للصوم فأما بعد الزوال امساكه غير موقوف على أن يصير صوماً بالنية
 فلم يكن في أكله جائياً على الصوم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الكفارة تستدعى كمال
 الجنابة وذلك بهتك حرمة الصوم والشهر جميعاً ولم يوجد منه هتك حرمة الصوم لانه
 ما كان صائماً قيل أن ينوى فتجرد هتك حرمة الشهر عن حرمة الصوم وهو غير موجب
 للكفارة كما لو تجرد هتك حرمة الصوم عن هتك حرمة الشهر بأن أظفر في قضاء رمضان
 وعلى قول زفر رحمه الله تعالى عليه الكفارة سواء أكل قبل الزوال أو بعده لان عنده هو
 صائم وان لم ينو **قال** فان أصبح غير ناو للصوم ثم نوى قبل الزوال ثم أكل فلا كفارة
 عليه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه تلزمه الكفارة لان شروعه في الصوم
 قد صح فتكاملت جنابته بالفطر كما لو كان نوى بالليل وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 ان ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل ينفي كونه صائماً
 بهذه النية والحديث وإن ترك العمل بظاهره بقي شبهة في دره ما يندرى بالشبهات كمن وطئ
 جارية ابنة مع العلم بالحرمة لا يلزمه الحد لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لايك ثم
 هذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهر لأن عنده لو أكل قبل النية لا تلزمه الكفارة
 وما كان موجوداً في أول النهار يصير شبهة في آخره كالسفر انما الشبهة على قول محمد رحمه الله
 تعالى وعذره ما بينا **قال** المغمى عليه في جميع الشهر اذا أفاق بعد مضيه فعليه القضاء الاعلى
 قول الحسن البصرى فانه يقول سبب وجود الاداء وهو شهود الشهر لم يتحقق في حقه
 لزوال عقله بالاغماء ووجوب القضاء ينبنى عليه **ولنا** ان الاغماء مرض وهو عذر في تأخير
 الصوم الى زواله لاني اسقاطه وهذا لان الاغماء يضعف القوى ولا يزيل الحجا ألا ترى أنه
 لا يصير مولياً عليه وان رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتلى بالاغماء في مرضه وكان معصوماً
 عما يزيل العقل قال الله تعالى ما أنت بنعمة ربك بكاهن ولا مجنون فاذا كان مجنوناً في
 جميع الشهر فلا قضاء عليه الاعلى قول مالك رحمه الله تعالى فانه يقول المجنون مرض يخل
 العقل فيكون عذراً في التأخير الى زواله لاني اسقاط الصوم كالاغماء ولنا قول النبي صلى
 الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم
 حتى يستيقظ ومن كان صرفوعا عنه القلم لا يتوجه عليه الخطاب بأداء الصوم والقضاء ينبنى عليه

ثم الجنون يزيل عقله فلا يتحقق معه شهود الشهر وهو السبب الموجب للصوم بخلاف الانغماء
فانه يعجزه عن استعمال عقله ولا يزيله فلذلك جعل شاهداً للشهر حكماً وهو كان السبيل
تلزمه الزكاة لقيام ملكه وان عجز عن اثبات اليد عليه بخلاف من هلك ماله **قال** فان
أفاق المجنون في بعض الشهر فعليه صوم ما بقي من الشهر وليس عليه قضاء ما مضى في
القياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لانه لو استوعب الشهر كله منع القضاء في
الكل فاذا وجد في بعضه يمنع القضاء بقدره اعتباراً للبعض بالكل وقياساً على الصبي وهذا لان
الصبي أحسن حالا من المجنون فانه ناقص العقل في بعض أحواله عديم العقل في بعض أحواله
والمجنون عديم العقل بعيد عن الاصابة عادة ولهذا جاز اعتناق الصغير عن الكفارة دون المجنون
فاذا كان الصخر في بعض الشهر يمنع وجوب القضاء فالجنون أولى استحسان علماءنا بقوله
تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد منه شهود بعض الشهر لانه لو كان السبب شهود
جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فصار بهذا النص شهود جزء من الشهر سبباً لوجوب
صوم جميع الشهر الا في موضع قام الدليل على خلافه ثم الجنون عارض أعجزه عن صوم
بعض الشهر مع بقاء أثر الخطاب فيلزمه القضاء كالانغماء وبيان الوصف انه لو كان حجج
ثم جن بقى المؤدى فرضاً له وكذلك لو كان صلى الفرض ثم جن وبقاء المؤدى فرضاً دليل
بقاء أثر الخطاب فأما اذا استوعب الجنون الشهر كله فانه أسقطنا القضاء لانه عدم
أثر الخطاب بل لدفع الحرج والمشقة والحرج عذر مسقط للقضاء كالحيض في حق الصلاة
فإصل الكلام أن الوجوب في الذمة ولا ينعدم ذلك بسبب الصبي ولا بسبب الجنون
ولا بسبب الانغماء الا أن الصبي يطول عادة فيكون مسقطاً للقضاء دفعا للحرج والانغماء
لا يطول عادة فلا يكون مسقطاً للقضاء والجنون قد يطول وقد يقصر فاذا طال التحق بما
يطول عادة واذا قصر التحق بما يقصر عادة ثم فرق ما بين الطويل والقصير في الصوم ان
يستوعب الشهر كله لان الشهر في حكم الأجل وفي الصلاة ان يزيد على يوم وليلة لتدخل
الفوائت في حد التكرار وعلى هذا الأصل قلنا لو نوى الصوم بالليل ثم جن بالنهار جاز
صومه عن الفرض في ذلك اليوم خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى لان الجنون لا ينافي العبادة ولا
صفة الفرضية فان الاهلية للعبادة لكونه أهلاً لثوابها وركن الصوم بمد النية هو الامسك
والجنون لا ينافيه **قال** وان جن في شهر رمضان ثم أفاق بعد سنين في رمضان فعليه

قضاء الشهر الأول لا درا كه جزء منه وقضاء الشهر الآخر لا درا كه جزء منه وليس عليه قضاء الشهور التي في السنين الماضية بين ذلك لانه لم يدرك جزء منها في حال الافاقه فان كان جنونه أصلياً بان بلغ مجنوناً ثم أفاق في بعض الشهر فالمحفوظ عن محمد رحمه الله تعالى انه ليس عليه قضاء ماضى لان ابتداء الخطاب يتوجه عليه الآن فيكون بمنزلة الصبي حين يبلغ وروى هشام عن أبي يوسف قال في القياس لا قضاء عليه ولكن أستحسن فأوجب عليه قضاء ماضى من الشهر لان الجنون الأصلي لا يفارق الجنون العارض في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ماضى ﴿ قال ﴾ مريض أفطر في شهر رمضان ثم مات قبل ان يبرأ فليس عليه شيء لان وقت أداء الصوم في حقه عدة من أيام آخر بالنص ولم يدركه ولان المرض لما كان عذراً في اسقاط أداء الصوم في وقته لدفع الحرج فلان يكون عذراً في اسقاط القضاء أولى وان برئ وعاش شهراً فلم يقض الصوم حتى مات فعليه قضاؤه لانه أدرك عدة من أيام آخر وتمكن من قضاء الصوم فصار القضاء ديناً عليه . وفي حديث أبي مالك الاشجعي رحمه الله تعالى أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن من كان مريضاً في شهر رمضان ثم مات فقال عليه الصلاة والسلام ان كان مات قبل ان يطبق الصوم فلا شيء عليه وان أطاق الصوم ولم يصم حتى مات فليقض عنه يعني بالاطعام ثم لا يجوز لوليه ان يصوم عنه وحكى عن الشافعي رحمه الله تعالى قال ان صح الحديث صام عنه وارثه قال أبو حامد من أصحابهم وقد صح الحديث والمراد منه قوله صلى الله عليه وسلم من مات وعليه صيام صام عنه وليه ﴿ ولنا ﴾ حديث ابن عمر رضى الله عنهما موقوفاً عليه ومرفوعاً لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ثم الصوم عبادة لا تجرى النيابة في أدائها في حالة الحياة فكذلك بعد الموت كالصلاة وهذا لان المعنى في العبادة كونه شاقاً على بدنه ولا يحصل ذلك بأداء نائبه ولا يكتفى بطم عنه لكل يوم مسكيناً لانه وقع اليأس عن أداء الصوم في حقه فتقوم الفدية مقامه كما في حق الشيخ الفاني وانما يجب عليهم الاطعام من ثلثه اذا أوصى ولا يلزمهم ذلك اذا لم يوص عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يلزمهم ذلك من جميع ماله أوصى أو لم يوص وهو نظير الخلاف في دين الزكاة ثم الاطعام عندنا يقدر بنصف صاع لكل مسكين وعنده يقدر بالمد وأصل الخلاف في طعام الكفارة ونحن

نقيسه على صدقة الفطر بعملة انه أوجب كفاية للمسكين في يومه وعلى هذا اذا مات وعليه صلوات يطعم عنه لكل صلاة نصف صاع من حنطة وكان محمد بن مقاتل يقول أولاً يطعم عنه صلوات كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع فقال كل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح والصاع قفيز بالحجاجة وهو ربع الها شمي وهو ثمانية أرطال في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول ثم رجع فقال خمسة أرطال وثلاث رطل ومن أصحابنا من وفق فقال ثمانية أرطال بالعراق كل رطل عشرون استاراً فذلك مائة وستون فذلك مائة وستون استاراً وخمسة أرطال وثلاث رطل بالحجاجة كل رطل ثلاثون استاراً فذلك مائة وستون وهذا ليس بقوي فقد نص في كتاب الشر والخراج عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه خمسة أرطال وثلاث رطل بالعراق وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وإنما رجع أبو يوسف حين حج مع الرشيد فدخل المدينة وسألهم عن صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتاه سبعون شيخاً منهم كل واحد منهم يحمل صاعاً تحت ثوبه فقال ورث هذا عن أبي عن آبائه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان كل ذلك خمسة أرطال وثلاث رطل ﴿ولنا﴾ حديث أنس رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالماء رطلين ويفتسل بالصاع ثمانية أرطال وتوارث أهل المدينة ليس بقوي فقد قال مالك رحمه الله تعالى فقيهم صاع أهل المدينة تحري عبد الملك بن مروان على صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا آل الأمر إلى التحري فتحري عمر رضي الله عنه أولى بالمصير إليه والقفيز الحجاجة صاع عمر رضي الله عنه حتى كان الحجاج يمن به على أهل العراق ويقول ألم أخرج لكم صاع عمر رضي الله عنه ﴿قال﴾ إبراهيم النخعي رحمه الله كان صاع عمر حججاً ثم قد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم صاعان مختلفان منها للنفقات ومنها للصدقات فما روى أنه كان خمسة أرطال وثلاث محمول على صاع النفقات ﴿قال﴾ وإن صح بعد رمضان عشرة أيام ثم مات فعليه قضاء العشرة الأيام التي صح فيها لأنه بقدرها أدرك عدة من أيام أخر والبعض معتبر بالكل وذكر الطحاوي أنه على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يلزمه قضاء جميع الشهر وإن صح يوماً واحداً وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يلزمه القضاء بقدر ما صح وهذا وهم من الطحاوي فإن هذا الخلاف في النذر إذا نذر المريض صوم شهر ثم برأ يوماً ولم يصم فهو على هذا الخلاف

فأما قضاء رمضان فلا خلاف بينهم والفرق لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن هناك السبب الموجب هو النذر إلا أنه ليس للمريض ذمة صحيحة في التزام أداء الصوم حتى يبرأ فعند البرء يصير كالجدد للنذر والصحيح إذا قال الله على أن أصوم شهر آثم مات بعد يوم فعليه قضاء جميع الشهر وهنا السبب الموجب للأداء ادراك عدة من أيام آخر فلا يلزمه القضاء إلا بقدر ما أدرك والمسافر في جميع هذه الوجوه بمنزلة المريض ﴿قال﴾ مسافر أصبح صائماً ثم قدم المصر فافتى بأن صيامه لا يجزئه وأنه عاص فأفطر فعليه القضاء ولا كفارة عليه والسكلام في هذه المسئلة في فصول أحدها أن أداء الصوم في السفر يجوز في قول جمهور الفقهاء وهو قول أكثر الصحابة وعلى قول أصحاب الظواهر لا يجوز وهو مروى عن ابن عمر وأبي هريرة رضى الله تعالى عنهما يستدلون بقوله تعالى فعدة من أيام آخر فصار هذا الوقت في حقه كالشهر في حق المقيم فلا يجوز الأداء قبله وقال صلى الله عليه وسلم الصائم في السفر كالمفطر في الحضر وقال ليس من البر الصيام في السفر وفي رواية ليس من امبرم صيام في امسفر ﴿ولنا﴾ قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا يم المسافر والمقيم ثم قوله ومن كان مريضاً أو على سفر لبيان الترخص بالفطر فينتفي به وجوب الأداء لا جوازه وفي حديث عائشة رضى الله عنها ان حمزة بن عمرو الأسلمي قال يارسول الله انى أسافر في رمضان أفأصوم فقال صلى الله عليه وسلم صم ان شئت وفي حديث أنس رضى الله عنه قال سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فمنا الصائم ومنا المفطر لا يعيب البعض على البعض وتأويل حديثهم إذا كان يجهد الصوم حتى يخاف عليه الهلاك على ما روى أنه مر برجل مغشى عليه قد اجتمع عليه الناس وقد ظلل عليه فسأل عن حاله فقيل انه صائم فقال صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر يعنى لمن هذا حاله والثانى ان المسافرة في رمضان لا بأس بها وعلى قول أصحاب الظواهر يستديم السفر في رمضان ولا ينشئه والدليل على جواز المسافرة حديث أبي هريرة رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المدينة الى مكة لليلتين خلتا من رمضان فصام حتى أتى قديدا فشكى الناس اليه فأفطر ثم لم يزل مفطراً حتى دخل مكة فان سافرت في رمضان فمدا سفر رسول الله صلى الله عليه وسلم وان صمت فقد صام وان أفطرت فقد أفطرت وكل ذلك واسع والثالث اذا أنشأ السفر في رمضان فله أن يترخص بالفطر وكان علي وابن عباس كانا يقولان ذلك لمن أهل الهلال

وهو مسافر فاما من أنشأ السفر في رمضان فليس له أن يفطر والحديث الذي روينا حجة فقد أفطر رسول الله صلى الله عليه وسلم حين شكى الناس اليه ولا يقال لما أهل الهلال وهو مقيم فقد لزمه أداء صوم الشهر فلا يسقط ذلك عنه بسفر ينشئه باختياره كالיום الذي يسافر فيه لانا نقول صوم الشهر عبادات متفرقة وانما يلزمه الاداء باعتبار اليوم الذي كان مقيماً في شيء منه دون اليوم الذي كان مسافراً في جميعه قياساً على الصلوات والرابع أن الصوم في السفر أفضل من الفطر عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى الفطر أفضل لان ظاهرهما روينا من الآثار يدل على أن الصوم في السفر لا يجزى فان ترك هذا الظاهر في حق الجواز بقى معتبراً في أن الفطر أفضل وقاس بالصلاة فان الاقتصار على الركتين في السفر أفضل من الاتمام فكذلك الصوم لان السفر يؤثر فيهما قال صلى الله عليه وسلم ان الله وضع عن المسافر شطر الصلاة والصوم ﴿ولنا﴾ ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المسافر يترخص بالفطر وان صام فهو أفضل له وبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصوم حتى شكى الناس اليه ثم أفطر فذلك دليل على أن الصوم أفضل ثم الفطر رخصة وأداء الصوم عزيمة والنسك بالعزيمة أولى من الترخص بالرخصة وهذا لان الرخصة لدفع الحرج عنه وربما يكون الحرج في حقه في الفطر أكثر فانه يحتاج الى القضاء وحده والصوم مع الجماعة في السفر يكون أخف من الفطر والقضاء وحده في يوم جميع الناس فيه مفطرون بخلاف الصلاة فان شطر الصلاة سقط عنه أصلاً حتى لا يلزمه القضاء فان الظهر في حقه كالفجر في حق المقيم اذا عرفنا هذا فنقول اذا قدم المصريف أفقياً أن صومه لا يجزيه تصير هذه الفتوى شبهة في اسقاط الكفارة وكذا كونه مسافراً في أول النهار يصير شبهة في آخره والكفارة تسقط بالشبهة ﴿قال﴾ ولا بأس بقضاء رمضان في أيام العشر يريد به تسعة أيام من أول ذى الحجة وهو قول عمر رضي الله تعالى عنه وكان على رضي الله عنه يقول لا يجوز لحديث روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قضاء رمضان في أيام العشر ونحن أخذنا بقول عمر رضي الله تعالى عنه لأن الصوم في هذه الايام مندوب اليه وهو قياس صوم عاشوراء وصوم شعبان وقضاء رمضان في هذه الاوقات يجوز . وقال صلى الله عليه وسلم أفضل الصيام بعد رمضان عشر ذى الحجة وتأويل النهي في حق من يعتاد صوم هذه الايام تطوعاً انه لا ينبغي له أن يترك عادته ويؤدي ما عليه من القضاء في هذه الايام

﴿قال﴾ واذا بلغ الغلام في يوم من رمضان فأفطر فيه فلا شيء عليه. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا بلغ قبل الزوال فعليه أن يصوم وإن أفطر فعليه قضاء هذا اليوم لأن وقت النية يمتد إلى وقت الزوال في حق من كان أهلاً للعبادة في أول النهار فصار بلوغه قبل الزوال كبلوغه ليلاً فعليه أن ينوي الصوم وجه ظاهر الرواية أن الخطاب بالصوم ما كان متوجهاً عليه في أول النهار وصوم اليوم الواحد لا يتجزأ وجوباً وامسأكه في أول النهار ما توقف على صوم الفرض لأنه لم يكن أهلاً له فهو نظير الكافر يسلم ولو بلغ في غير رمضان في يوم فنوى الصوم تطوعاً أجزأه بالاتفاق وفي الكافر يسلم اشتباه فقد ذكر في الجامع الصغير في صبي بلغ وكافر يسلم قال هما سواء وهذا يدل على أن نية كل واحد منهما صوم التطوع صحيح وأكثر ما يخن على الفرق بين الفصلين فقالوا لا يصح من الكافر نية صوم التطوع بعدما أسلم قبل الزوال لأنه ما كان أهلاً للعبادة في أول النهار فلا يتوقف امسأكه على أن يصير عبادة بالنية قبل الزوال ﴿قال﴾ وإذا ذاق الصائم بأسانه شيئاً ولم يدخل حلقة لم يفطر لأن الفطر بوصول شيء إلى جوفه ولم يوجد والقم في حكم الظاهر. ألا ترى أن الصائم يتضمض فلا يضره ذلك ويكره له أن يمرض نفسه لشيء من هذا لأنه لا يأمن أن يدخل حلقة بعد ما أدخله فيه فيحوم حول الحصى قال صلى الله عليه وسلم فن رتع حول الحصى يوشك أن يقع فيه ﴿قال﴾ وإن دخل ذباب جوفه لم يفطره ولم يضره وهذا استحسان وكان ينبغي في القياس أن يفسد صومه لأنه ليس فيه أكثر من أنه غير مغذ وأنه لا يصنع له فيه فكان نظير انتراب يهال في حلقة وفي الاستحسان لا يضره هذا لأنه لا يستطاع الامتناع منه فإن الصائم لا يجد بداً من أن يفتح فيه فيتحدث مع الناس وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو ولأنه مما لا يتغذى به فلا ينعدم به معنى الامسأك وهو نظير الدخان والغبار يدخل حلقة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وقد يدخل في هذا الاستحسان بصفة القياس فإنه لو كان الذباب في حلقة ثم طار لم يضره ولو كان هذا مفسداً للصوم لكان بوضوئه إلى باطنه يفسد صومه وإن خرج بعد ذلك وإن نزل في حلقة نلج أو مطر فقد اختلف ما يخن فيه والصحيح أنه يفطره لأن هذا مما يستطاع الامتناع منه بأن يكون تحت السقف ولأن هذا مما يتغذى به ﴿قال﴾ وإن كان بين أسنانه شيء فدخل جوفه لم يفطر لأن هذا لا يستطاع الامتناع منه فإن تسجر بالسويق فلا بد من أن يبقى بين أسنانه شيء فإذا أصبح يدخل في حلقة مع ريقه ثم ما يبقى بين الأسنان تبع لريقه فكما أنه

اذا ابتلع ريقه لم يضره فكذلك ما هو تبع وهذا اذا كان صغيراً يبقى بين الاسنان عادة
 وهو بخلاف ما اذا دخل ذلك القدر في فيه لان ذلك مما يستطاع الامتناع منه فان
 كان بحيث لا يبقى بين الاسنان عادة يفسد صومه لان هذا لا يتكرر فيه البلوى والتحرز
 عنه ممكن وقدروا ذلك بالحمصة فان كان دونها لم يفسد به الصوم وقدرة الحمصة اذا ادخله في
 حلقه فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى . وقال
 زفر رحمه الله تعالى عليه الكفارة لانه ليس فيه أكثر من انه طعام متغير فهو كالمفطر
 باللحم المتين ولا يبي يوسف ان هذا من جنس ما لا يتغذى به والطباع تعافه فهو نظير التراب
 ثم للفقهاء حكم الباطن من وجه وحكم الظاهر من وجه والكفارة تسقط بالشبهة فلماذا أسقطنا
 عنه الكفارة ؟ قال رجل قال الله على صوم شهر فله ان يصومه متفرقاً اما وجوب الصوم
 بنذره فلانه عاهد الله عهداً والوفاء بالعهد واجب قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
 وذم من ترك الوفاء بالعهد بقوله ومنهم من عاهد الله الآية ثم ما كان من جنسه واجب شرعاً
 صح التزامه بالنذر وما ليس من جنسه واجب شرعاً كعيادة المريض لا يصح التزامه
 بالنذر الا في رواية عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف
 فكأنه اعتبر في تلك الرواية كون المنذور قرينة ثم ما يلزمه بالنذر فرع لما هو واجب بإيجاب
 الله تعالى وما أوجب الله تعالى من الصوم مطلقاً فتعين وقت الاداء الى العبد والخيار اليه
 في الأداء متفرقاً أو متتابعاً كقضاء رمضان فكذلك ما يوجب على نفسه ولان صوم الشهر
 عبادات متفرقة لانه يتخلل بين الايام وقت لا يقبل الصوم فلا يلزمه التتابع فيه الا ان ينص
 عليه أو ينويه فان المنوى اذا كان من محتملات لفظه جعل كالمفروض ؟ قال ؟ فان سمي شهراً
 بعينه كرجب فعليه ان يصومه وان لم يصمه فعليه القضاء وكذلك ان أفطر فيه يوماً فعليه
 قضاء ذلك اليوم بالقياس على ماوجب بإيجاب الله تعالى من الصوم في وقت بعينه وهو
 صوم رمضان ويستوى ان كان قال متتابعاً أو لم يقل لان الصفة في العين غير معتبرة وأيام شهر بعينه
 متجاورة لا متتابعة فلا يلزمه صفة التتابع فيه وان نص عليه أو نواه بخلاف ما اذا سمي
 شهراً بغير عينه لان الوصف في غير المعين معتبر ثم في المعين اذا لم يصمه حتى وجب عليه
 القضاء فله أن يفرق القضاء لان القضاء معتبر بالاداء كما في صوم رمضان ؟ قال ؟ وان كان
 أراد يميناً فعليه كفارة اليمين سواء أفطر في جميع الشهر أو في يوم منه لان المنوى من محتملات

لفظه فان الخالف يعاهد الله تعالى كالناذر ثم شرط حثته أن لا يصوم جميع الشهر فسواء أفطر فيه يوماً أو أكثر فقد وجد شرط الحنث والحاصل أنه اذا لم ينو شيئاً كان كلامه نذراً باعتبار الظاهر والعادة وان نوى اليمين كان يميناً بنيته نذراً بظاهره وان نواهما جميعاً كان نذراً ويميناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنهما لا يجتمعان في كلمة واحدة ولكنه ان نوى اليمين فهو يمين تلزمه الكفارة بالحنث دون القضاء وان نواهما كان نذراً ولم يكن يمينا وجه قوله ان حكم النذر يخالف حكم اليمين فلا يجتمعان في كلام واحد كقوله لامرأته أنت على حرام ان نوى به الطلاق كان طلاقاً وان نوى به اليمين كان يميناً ولا يجتمعان وان نواهما وليس هذا نظير قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في اجتماع معنى الحقيقة والمجاز في كلام واحد في بعض مسائل الايمان لان حكم المجاز هناك غير مخالف لحكم الحقيقة فكان بمنزلة لفظ العموم وجه قولهما أن في لفظه كلمتين احدهما يمين وهو قوله لله فان معناه بالله قال ابن عباس رضى الله عنه دخل آدم الجنة فله ما غربت الشمس حتى خرج وهذا لان اللام والباء يتعاقبان قال الله تعالى آمنتم له وفي موضع آخر به وقوله على نذر الا أن عند الاطلاق غلب عليه معنى النذر باعتبار العادة فحمل عليه فاذا نواهما فقد نوى بكل لفظ ما هو من احتملاته فيعمل بنيته وليس هذا نظير ما يقال ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجتمع الحقيقة والمجاز في لفظ واحد لان الحقيقة استعمال اللفظ في موضعه والمجاز استعماله في غير موضعه وانما ذلك في كلمة واحدة لافي كلمتين ﴿ قال ﴾ وان نذر صوم سنة بيمينها أفطر يوم النحر ويوم الفطر وأيام التشريق لان الصوم في هذا الايام منهي عنه شرعاً والى العبد ولاية الايجاب بنذره لارفع المنهي ثم عليه قضاء هذه الايام عندنا . وقال زفر رحمه الله تعالى ليس عليه القضاء وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى واصل المسئلة اذا قال لله على ان أصوم غداً وغداً يوم النحر أو قال لله على ان أصوم يوم النحر صح نذره في الوجهين ويؤمر بأن يصوم يوماً آخر فان صام في ذلك اليوم خرج من موجب نذره وعند زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يصح نذره وهو رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه اذا قال لله على صوم يوم النحر لم يصح نذره وان قال غداً وغداً يوم النحر صح نذره وجه قولهما ان الصوم غير مشروع في هذه الايام وليس الى العبد شرع ما ليس بمشروع كالصوم ليلاً

وبيانه أن الشرع عين هذا الزمان للاكل بقوله عليه السلام فانها أيام أكل وشرب وتعينه لاحد الضدين ينفي الضد الآخر فيه والدليل على أنه لا يصلح لاداء شيء من الواجبات ان الصوم اسم لما هو قربة والمنهي عنه يكون معصية فلا يكون صوماً ﴿ولنا﴾ ان الصوم مشروع في هذه الايام فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم هذه الايام وموجب النهي الانتهاء والانتفاء عما ليس بمشروع لا يتحقق ولان موجب النهي الانتهاء على وجه يكون للعبد فيه اختيار بين أن ينتهي فيثاب عليه وبين أن يقدم على الارتكاب فيعاقب عليه وذلك لا يتحقق اذا لم يبق الصوم مشروعاً فيه وموجب النهي غير موجب النسخ فاذا كان موجب النسخ رفع المشروع عرفنا أنه ليس موجب النهي رفع المشروع والمعنى الذي لأجله كان الصوم مشروعاً في سائر الايام كون الامساك فيها بخلاف العادة وهذا المعنى في هذه الايام أظهر والشرع أمر بالفطر فيه لانه جملة مفطراً فيه بخلاف الليل فقد جعله مفطراً بدخول الليل بقوله فقد أفطر الصائم أكل أولم يأكل والنهي يجمل الأداء من العبد فاسداً ولهذا لا يصلح لاداء شيء من الواجبات به ولكن صفة الفساد لا تمنع بقاء أصله شرعاً كمن أفسد احرامه نفي عقد الاحرام وعليه أداء الافعال شرعاً واذا ثبت أن الصوم مشروع في هذا اليوم فقد حصل نذره مضافاً الى محله فيصح وليس في النذر ارتكاب المنهي انما ذلك في أداء الصوم ولهذا أمرناه بأن يصوم يوماً آخر كيلا يكون مرتكباً للنهي ولو صام في هذه الايام خرج عن موجب نذره لانه ما التزم الا هذا القدر وقد أدى كمن قال لله علي أن أعتق هذه الرقبة وهي عمياء خرج عن موجب نذره باعتاقها لانه ما التزم الا هذا القدر وقد أدى باعتاقها وان كان لا يتأدى شيء من الواجبات بها وكمن نذر أن يصلي عند طلوع الشمس فعليه أن يصلي في وقت آخر فاذا صلى في ذلك الوقت خرج عن موجب نذره وجه رواية الحسن أنه اذا نص على يوم النحر فقد صرح في نذره بما هو منهي عنه فلم يصح واذا قال غداً لم يصرح في نذره بما هو منهي عنه فصح نذره وهو كالمراة اذا قالت لله علي أن أصوم يوم حيسى لم يصح نذرها ولو قالت غداً وغداً يوم حيضها صح نذرها اذا عرفنا هذا فنقول اذا نذر صوم سنة بعينها فعليه قضاء خمسة أيام اذا أفطر فيها يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق وان التزم سنة بغير عينها فعليه قضاء خمسة وثلاثين يوماً لان صوم رمضان لا يكون عن المنذور ولو قال سنة متتابعة فعليه ان يصل هذا القضاء بالاداء وكان محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يقول في هذا الفصل لا يفطر

في الايام الخمسة لان هذا القدر من التتابع في وسعه والأول أصبح وهو مروى عن أبي
 يوسف رحمه الله تعالى وكذلك المرأة ان نذرت صوم سنة بعينها قضت أيام الحيض لما بينا
 ﴿ قال ﴾ رجل جعل لله عليه أن يصوم كل خميس يأتي عليه فافطر خميساً فعليه القضاء وكفارة
 اليمين ان أراد يمينا فان أفطر خميساً آخر قضاءه أيضاً ولم يكن عليه كفارة أخرى لان اليمين
 واحدة فاذا حث فيها مرة لا يحنث مرة أخرى وبحكم النذر لزمه صوم كل خميس فكل ما
 أفطر في خميس كان عليه قضاؤه وهذا لان ايجاب القضاء في كل خميس لا يقتضي تمدد النذر
 بخلاف ايجاب الكفارتين ﴿ قال ﴾ وان جعل لله عليه ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان
 أبداً فقدم فلان ليلا لم يلزمه شيء لان اليوم حقيقة ابيض النهار ولم يوجد ذلك عند قدوم فلان
 ولا يقال اليوم بمعنى الوقت كما لو قال لاضرته أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه فلان لان
 اليوم قد يحتمل معنى الوقت ولكن اذا قرن به ما يختص بأحد الوقتين وهو بياض النهار علم
 أنه ليس مراده الوقت مطلقاً بخلاف الطلاق فانه لا يختص بأحد الوقتين وان قدم فلان في
 يوم قد أكل فيه فعليه ان يصوم ذلك اليوم فيما يستقبل ولا يقضى هذا اليوم الذي أكل فيه
 وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان عليه قضاءه قال لان السبب هو النذر والوقت شرط فيه
 فعند وجوده يستند الوجوب الى نذره فكانه قال لله على ان أصوم غداً فاكل الله فمليه قضاؤه
 وجه ظاهر الرواية انه أضاف النذر الى وقت قدوم فلان فعند وجود القدوم يصير كالمجدد للنذر
 كما هو الاصل ان المعلق بالشرط عند وجوده كالمنجز ومن أكل في يوم ثم قال لله على ان أصوم
 هذا اليوم أبداً فعليه ان يصومه فيما يستقبل وليس عليه قضاء هذا اليوم وكذلك لو قدم
 فلان بعد الزوال وجواب أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذا غير محفوظ ويجوز ان يفرق
 بينهما بدلة ان ما بعد الزوال ليس بوقت لالتزام الصوم من أحد وما قبل الزوال ان لم يكن
 وقتاً لالتزام الصوم في حق الأكل فهو وقت في حق غيره والاظهر انه يسوى بينهما
 وان كان قدم قبل الزوال ولم يكن أكل فيه صامه لبقاء وقت النية عند القدوم وصار كالمنجز
 للنذر في الحال ﴿ قال ﴾ رجل أصبح صليماً يوم الفطر ثم أفطر فلا قضاء عليه في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وعليه القضاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن الشروع
 ملزم كالنذر بدليل سائر الايام والنهي لا يمنع صحة الشروع فيجب القضاء كمن شرع في الصلاة
 في الأوقات المكروهة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لم يجب عليه الاتمام بعد الشروع

لان فيه معصية ووجوب القضاء يذنب على وجوب الاتمام ولان القدر المؤدى كان فاسداً
 لما فيه من ارتكاب النهى فلا يجب عليه حفظه ووجوب الاتمام والقضاء لحفظ المؤدى
 بخلاف النذر فانه بنذره صار مرتكباً للنهى وفي الشروع في الصلاة في الوقت المكروه
 روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعد التسليم الفرق من وجهين أحدهما ان بالشروع
 هناك لا يصير مرتكباً للنهى لان بمجرد التكبير لا يصير مصلياً كمن حلف ان لا يصلى
 فكبر لا يحنث فهذا صح الشروع وهنا بمجرد الشروع صار صائماً مرتكباً للنهى بدليل
 مسألة اليمين ولان هناك يمكنه الأداء بذلك الشروع لا بصفة الكراهة بان يصبر حتى
 تبيض الشمس فهذا لزمه وهنا بهذا الشروع لا يمكنه الأداء بدون صفة الكراهة فلم
 تلزمه ﴿ قال ﴾ امرأة قالت لله على أن أصوم يوم حيضى فلا شيء عليها لان الحيض ينافي
 أداء الصوم ومع التصريح بالمنافي لا يصح الالتزام كمن قال الله على ان أصوم اليوم الذى
 أكلت فيه وكذلك ان حاضت ثم قالت لله على ان أصوم هذا اليوم لان المنافي متحقق
 فكانها صرحت به بخلاف ما اذا قالت لله على ان أصوم غداً فخاضت من الغد لانه ليس
 في لفظها تصريح بالمنافي فصح الالتزام ثم تمذر عليها الأداء بما اعترض من الحيض فعليها
 القضاء ﴿ قال ﴾ واذا دخل الغبار أو الدخان حلق الصائم لم يضره لان هذا لا يستطاع
 الامتناع منه فالتنفس لا بد منه للصائم والتسكيف بحسب الوسع ولو طعن برمح حتى وصل
 الى جوفه لم يفطره لان كون الرمح بيد الطاعن يمنع وصوله الى باطنه حكماً فان بقى الزج
 فى جوفه فسد صومه لانه صار مغيباً حقيقة فكان واصلاً الى باطنه وهو قياس ما لو ابتلع
 خيطاً فان بقى أحد الجانبين بيده لم يفسد صومه وان لم يبق فسد صومه ﴿ قال ﴾ ولو أكره
 على أكل وشرب فعليه القضاء دون الكفارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان تناول
 بنفسه مكرهاً فكذلك وان صب في حلقه لم يفسد صومه واعتبر صنعه في ذلك ونحن
 نعتبر وصول المفطر الى باطنه مع ذكره للصوم وذلك لا يختلف بفعله وبفعل غيره وكذلك
 النائم ان صب في حلقه ماء فسد صومه عندنا ولم يفسد عند زفر والشافعي رحمه الله تعالى
 لانه أعذر من الناسى اذا لاصنع له أصلاً ولكننا نقول الناسى معدول به عن القياس بالنص
 وهذا ليس في معناه لان النسيان لاصنع فيه للعباد فاذا كان العذر بمن له الحق منع فساد
 صومه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله أطعمك وسقاك وهنا انما

جاء العذر بسبب مضاف الى العباد وهو النوم منه والصب من غيره وهذا غير مانع من
 فساد الصوم لوصول المفطر الى باطنه ﴿ قال ﴾ وللصائم ان يستاك بالسواك أول النهار
 وآخره وكره الشافعي رحمه الله تعالى للصائم السواك آخر النهار لقوله صلى الله عليه وسلم
 خلوف فم الصائم أطيب عند الله تعالى من ريح المسك والسواك يزيل الخلوف وما هو أثر
 العبادة يكره ازالته كدم الشهيد ﴿ ولنا ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم
 السواك وقال لو لا ان اشق على أمتي لأمرتهم بالوضوء عند كل صلاة وبالسواك عند
 كل وضوء ثم هو تطهير للفم فلا يكره للصائم كالمضمضة والسواك لا يزيل الخلوف بل
 يزيد فيه انما يزيل النكته الكريهة ومراده صلى الله عليه وسلم بيان درجة الصائم لا عين
 الخلوف فان الله تعالى هن أن تلحقه الروائح ودم الشهيد يبقى عليه ليكون شاهداً له على
 خصمه يوم القيامة والصوم بين العبد وبين من يعلم السر وأخفى فلا حاجة الى الشاهد
 والسواك الرطب واليابس فيه سواء لقول ابن عباس رضى الله عنه لا بأس للصائم أن
 يستاك بالسواك الاخضر وكذلك لا بأس أن يبله بالماء الا في رواية عن أبي يوسف رحمه
 الله تعالى أنه كره ذلك لانه يجده منه بدأ فهو نظير الذوق وادخال الماء في فمه من غير حاجة
 ﴿ ولنا ﴾ حديث عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك
 بالسواك الرطب وهو صائم ﴿ قال ﴾ واذا خافت الحامل أو المرضع على نفسها أو ولدها
 أفطرت لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى وضع عن المسافر شطر الصلاة والصوم وعن
 الحامل والمرضع الصوم ولانه يلحقها الحرج في نفسها أو ولدها والحرج عذر في الفطر
 كالمرريض والمسافر وعليها القضاء ولا كفارة عليها لانها ليست بجارية في الفطر ولا فدية
 عليها عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان خافت على نفسها فكذلك وان خافت على
 ولدها فعليها الفدية ومذهبه مروى عن ابن عمر رحمه الله تعالى ومذهبا مروى عن علي
 وابن عباس رضى الله عنهما الا ان المروى عن ابن عمر الفدية دون القضاء والجمع بينهما
 لم يشتهر عن أحد من الصحابة وهو يقول الفطر منعمة حصلت بسبب نفس عاجزة عن
 الصوم خلقة لاعلة فيوجب الفدية كفطر الشيخ الفاني وهذا لان الفطر منعمة شخصين
 منفعتها ومنفعة ولدها فباعتبار منفعتها يجب القضاء وباعتبار منفعة ولدها يجب الفدية ﴿ ولنا ﴾
 ان هذا مفطر يرجى له القضاء فلا يلزمه الفداء كالمرريض والمسافر وهذا لان الفدية

مشروعة خلفا عن الصوم والجمع بين الخلف والاصل لا يكون وهو خلف غير معقول بل هو ثابت بالنص في حق من لا يطبق الصوم فلا يجوز ايجابه في حق من يطبق الصوم ولا يجوز أن يجب باعتبار الولد لانه لا صوم على الولد فكيف يجب ما هو خلف عنه ولانه لا يجب في مال الولد ولو كان باعتباره لوجب في ماله كنفقته ولتضاعف بتعدد الولد واما الشيخ الكبير الذي لا يطبق الصوم فانه يفطر ويظم لكل يوم نصف صاع من حنطة . وقال مالك لا فدية عليه قال لان اصل الصوم لم يلزمه لكونه عاجزاً عنه فكيف يلزمه خلفه لان الخلف مشروع ليقوم مقام الاصل ولنا ان الصوم قد يلزمه لشهود الشهر حتى لو تحمل المشقة وصام كان مؤدياً للفرض وانما يباح له الفطر لاجل الحرج وعذره ليس بعرض الزوال حتى يصار الى القضاء فوجبت الفدية كمن مات وعليه الصوم يوضحه ان الصوم يلزمه لا باعتبار عينه بل باعتبار خلفه كالكفارة تجب على العبد لا باعتبار المال بل باعتبار خلفه وهو الصوم والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين جاء عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه وعلى الذين يطيقونه فلا يطيقونه فدية وقيل حرف لامضم في معناه وعلى الذين لا يطيقونه قال الله تعالى بين الله لكم ان تضلوا أى لثلاث تضلوا ووجمل فيها رواسى أن تميم بكم أى لثلاث تميم بكم ﴿ قال ﴾ واذا أكل الصائم الطين أو الجص أو الحصاة متمداً فعليه القضاء ولا كفارة عليه وقد بينا هذا ومراده ظن الارض فأما اذا أكل الطين الارمنى تلزمه الكفارة رواه ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى لان هذا مما يتداوى به فانه والغاريقون سواء ﴿ قال ﴾ ابن رستم قلت لمحمد فان أكل من هذا الطين الذى يقلى ويؤكل قال لا أدري ما هذا والصحيح أنه تلزمه الكفارة لانه يؤكل نفسكها ويؤكل على سبيل التداوى فقد ينفع المرطوب ﴿ قال ﴾ ويكره للصائم مضغ الملك ولا يفطره لان مضغ الملك يدبغ المعدة ويشهي الطعام ولم يأن له فهو اشتغال بما لا يفيد والناظر اليه من بعد يظن أنه يتناول شيئاً فيتمه ولا يأمن أن يدخل شيئاً منه حلقه فيكون معرضاً صومه للفساد واكن لا يفطره لان عين الملك لا تصل الى حلقه انما يصل اليه طعمه وهذا اذا كان الملك مصلحاً ملتئماً فاما اذا لم يكن ملتئماً فضفه حتى صار ملتئماً يفسد صومه لانه تنفتت أجزاؤه فيدخل حلقه مع ريقه ﴿ قال ﴾ ولا بأس بأن تمضغ المرأة لصبها طعاما اذا لم تجد منه بدا لان الحال حال الضرورة ويجوز لها الفطر لحاجة الولد فلأن يجوز مضغ الطعام كان أولى فاما اذا كانت

تجد من ذلك بدا يكره لها ذلك لانها لا تأمن أن يدخل شيء منه حلقها فكانت معرضة
صومها للفساد وذلك مكروه عند عدم الحاجة قال صلى الله عليه وسلم من حام حول الحمي
يوشك أن يقع فيه والله تعالى أعلم بالصواب

— باب صدقة الفطر —

(الاصل) في وجوب صدقة الفطر حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض
صدقة الفطر على كل حر وعبد ذكر أو أنثى صغيراً أو كبيراً صاعاً من تمر أو صاعاً من
شعير وحديث عبد الله بن ثعلبة المدوي ويقال العبدري الذي بدأ به محمد رحمه الله تعالى
الباب فقال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ادوا عن كل حر وعبد صغير
أو كبير نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير وحديث ابن عباس رضى
عنه انه خطب بالبصرة فقال ادوا زكاة فطر كم فنظر الناس بعضهم الى بعض فقال من هنا
من أهل المدينة قوموا رحمكم الله فعلموا اخوانكم فانهم لا يعلمون كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يأمرنا في هذا اليوم ان تؤدى صدقة الفطر عن كل حر وعبد نصف صاع
من بر أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير ثم الشافعي رحمه الله تعالى أخذ بحديث ابن عمر وقال
انها فريضة بناء على أصله انه لا فرق بين الواجب والفريضة وعندنا هي واجبة لان ثبوتها
بدليل موجب للعمل غير موجب علم اليقين وهو خبر الواحد وما يكون بهذه الصفة
يكون واجباً في حق العمل ولا يكون فرضاً حتى لا يكفر جاحده انما الفرض ما ثبت بدليل
موجب للعلم وقيل في قوله تعالى قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى أى تطهر بأداء
زكاة الفطر وصلى صلاة العيد بعده ثم سبب وجوب صدقة الفطر رأس يموه بولايته عليه قال
صلى الله عليه وسلم ادوا عن تمونون وحرف عن اللانتراع من الشيء فيحتمل أحد
وجهين اما ان يكون سبباً ينتزع منه الحكم أو محلاً يجب عليه ثم يؤدى عنه وبطل الثاني
لاستحالة الوجوب على العبد والكافر فتعين الأول ولانه يتضاعف بتضاعف الرأس فلم ان
السبب هو الرأس وانما يعمل في وقت مخصوص وهو وقت الفطر ولهذا يضاف اليه فيقال
صدقة الفطر والاضافة في الاصل وان كان الى السبب فقد يضاف الى الشرط مجازاً فان الاضافة
تحمّل الاستعارة فاما التضاعف بتضاعف الرأس لا يحتمل الاستعارة ثم هي عبادة فيها معنى

المؤنة ولهذا لا يشترط لوجوبه كمال الاهلية ومعنى المؤنة يرجح الرأس في كونه سبباً على الوقت واذا كان الوجوب في وقت الفطر من رمضان وهو عند طلوع الفجر من يوم الفطر يستحب أدائه كما وجب قبل الخروج الى المصلى لحديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرهم ان يؤدوا صدقة الفطر قبل ان يخرجوا الى المصلى وقال اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والمعنى انه اذا أدى قبل الخروج تفرغ قلب الفقير عن حاجة العيال فتفرغ لأداء الصلاة وقيل في يوم الفطر يستحب للمرء ستة أشياء ان يغتسل ويستاك ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويؤدى فطرته ويتناول شيئاً ثم يخرج الى المصلى ﴿ قال ﴾ وعلى المسلم الموسر ان يؤدى زكاة الفطر عن نفسه اما اشتراط الاسلام فلان في آخر حديث ابن عمر رضي الله عنه قال من المسلمين وقال صلى الله عليه وسلم في زكاة الفطر طهرة للصائمين من اللغو والرفث . وقال عمر رضي الله عنه الصوم محبوب بين السماء والارض حتى تؤدى زكاة الفطر ولانها عبادة فلا تجب الا على من هو أهل لثوابها وهو المسلم وأما اشتراط اليسار فقول علماءنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى من ملك قوت يومة وزيادة بقدر ما يؤدى زكاة الفطر فيؤدى زكاة الفطر لانه ذكر في آخر حديث ابن عمر رضي الله عنه غني أو فقير ولانه واجد لما يتصدق به فضلا عن حاجته فيأزمه الأداء كالموسر وهذا لان صدقة الفطر تشبه الكفارة دون الزكاة حتى لا يعتبر فيها الحول وفي الكفارة يعتبر تيسر الاداء دون الغنى فكذلك في زكاة الفطر ﴿ ولنا ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى ولان الفقير محل الصرف اليه فلا يجب عليه الأداء كالذي لا يملك الا قوت يومه وهذا لان الشرع لا يرد بما لا يفيد فلو قلنا بأنه يأخذ من غيره ويؤدى عن نفسه كان اشتغالا بما لا يفيد وحديث ابن عمر رضي الله عنه محمول على ما كان في الابتداء ثم انتسخ بقوله صلى الله عليه وسلم انما الصدقة ما كانت عن ظهر غنى أو ما أبت غنى أو هو محمول على الندب فانه قال في آخره أما غنيكم فيزكيه الله وأما فقيركم فيعطيه الله أفضل مما أعطى ثم اليسار المعتبر لا يجاب زكاة الفطر أن يملك مائتي درهم أو ما يساوي مائتي درهم من الدراهم التي تغلب النقرة فيها على الغش فضلا عن حاجته ويتعلق بهذا اليسار أحكام ثلاثة حرمة أخذ الصدقة ووجوب زكاة الفطر والاضحية وكما يؤدى عن نفسه فكذلك يؤدى عن أولاده الصغار لان رأس أولاده في معنى رأسه فانه يمولهم بولايته وقد بينا أن سبب الوجوب هذا وكذلك يؤدى عن مماليك للخدمة

لانه يؤمنهم بولايتهم القن والمدبر وأم الولد في ذلك سواء فان ولايتهم عليهم لا تنعدم
 بالتدبير والاستيلاء انما تستحيل المالية بهذا السبب ولا عبرة للمالية فانه يؤدي عن نفسه
 وعن أولاده الصغار ولا مالية فيهم ما خلا مكاتبه فانه لا يؤدي عنهم لان ولايتهم عليهم
 قد اختلفت بسبب الكتابة فان المكاتب صار بمنزلة الحر في حق اليد والتصرف وحكي
 عن عطاء انه يؤدي عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حرّ وعبد . وقال المكاتب
 عبد ما بقي عليه درهم ولسكنا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن تمونون وهو
 لا يؤمن المكاتب وعن ابن عمر رضي الله عنه انه كان يؤدي زكاة الفطر عن جميع مماليكه
 الا المكاتبين له وليس على المكاتب أن يؤدي عن نفسه ولا عن مماليكه الا على قول مالك
 رحمه الله تعالى فانه يحمل المكاتب مالكا لكسبه بناء على أصله ان المملوك من أهل ملك المال
 اذا ملكه المولى وعندنا المملوك مال ليس من أهل ملك المال للتضاد بين المالكية وبين المملوكية
 والمكاتب ليس بمالك لكسبه على الحقيقة وقد بينا ان شرط الوجوب الغنا وذلك لا يثبت
 بدون حقيقة الملك والدليل عليه إباحة الأخذ له وان كان في يده كسب **قال** ويؤدي المسلم
 عن مملوكه الكافر عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يؤدي عنه وهذه المسئلة تنبني على
 أصل وهو أن الوجوب عندنا على المولى عن عبده فتعتبر أهلية المولى وعندنا الوجوب
 على العبد ثم يحمل المولى عنه فيعتبر كونه العبد أهلا للوجوب عليه وهو يستدل لاثبات
 هذا الاصل بحديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر على كل حر
 وعبد ولائها طهارة للصائم ووجوب الصوم على العبد وقيل صدقة الفطر للصوم كسجود
 السهو للصلاة والسجود يجب على المصلي لا على غيره . وقال ابن عمر في صدقة الفطر ثلاثة
 أشياء قبول الصوم والفلاح والنجاة من سكرات الموت وعذاب القبر **ولنا** قوله عليه
 الصلاة والسلام أدوا عن تمونون فانما الوجوب على من خوطب بالاداء وجعله بمنزلة
 النفقة ونفقة المملوك على المولى فكذلك صدقة الفطر عنه ثم هذه صدقة واجبة باعتبار ملكه
 فكانت عليه ابتداء كزكاة المال عن عبد التجارة وهذا لان حال العبد دون حال فقير
 لا يملك شيئاً لان ذلك الفقير من أهل الملك والعبد لا فاذا لم يجب على الفقير الذي لا يملك
 شيئاً فلان لا يجب على العبد أولى والدليل عليه أنه لا يخاطب بالاداء بحال بخلاف الصغير الذي
 له مال فانه يخاطب بالاداء بعد البلوغ اذا لم يؤده عنه وليه وحرف على في حديث ابن عمر بمعنى

حرف عن قال الله تعالى اذا اکتالوا على الناس يستوفون أي عن الناس ولا معتبر بالصوم
 فانه يجب على الرضيع ولا صوم عليه وعلى سبيل الابتداء في المسئلة لنا حديث نافع عن ابن عمر
 ومقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ادوا عن كل حر وعبد
 يهودي أو نصراني أو مجوسي وهو نص ولكن شاذ وقد بينا ان السبب رأس يمونه بولايته
 عليه وذلك لا يختلف بكفر المملوك واسلامه ولا يؤدي الكافر عن مملوكه المسلم اما عندنا فلان
 الوجوب على المولى والمولى ليس بأهل له وعند الشافعي رحمه الله تعالى تحمل المولى عن عبده
 يستدعي أهلية أداء العبادة والكافر ليس بأهل له والوجوب على العبد عنده باعتبار تحمل
 المولى الأداء عنه فاذا انعدم ذلك في حق المملوك لم يجب أصلاً قال **﴿** واذا كان للولد
 الصغير مال أدى عنه أبوه من مال الصغير في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى
 وكذلك يضحى عنه من ماله استحساناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكره في كتاب
 الحيل وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى يؤدي من مال نفسه ولو أدى من مال الصغير ضمن
 وكذلك الخلاف في الوصي الا ان عند محمد وزفر رحمهما الله تعالى الوصي لا يؤدي عنه أصلاً
 والقياس ما قال لانها زكاة في الشريعة كزكاة المال فلا تجب على الصغير ولانها عبادة والوصي
 ليس بأهل لوجوب العبادة عليه فان الوجوب ينبنى على الخطاب استحساناً أبو حنيفة وأبو
 يوسف رحمهما الله تعالى فقالا فيها معنى المؤنة بدليل الوجوب على الغير بسبب الغير فهو
 كالنفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال ثم هذه طهرة شرعية فتقاس بنفقة الختان
 وهذا لان الوالد نوجب عليه احتجنا الى الايجاب على الأب فكان في الايجاب في ماله حفظ
 حق الأب وهو اسقاط عنه ومال الصبي يحتمل حقوق العباد وبه فارق الزكاة ثم على قول
 أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كما يؤدي عن الصغير من ماله فكذلك عن ممالك
 الصغير يؤدي من مال الصغير وعند محمد لا يؤدي عن ممالكه أصلاً والمعتوه والمجنون في
 ذلك بمنزلة الصغير وروى عن محمد رحمه الله تعالى ان الأب انما يؤدي عن ابنه المعتوه
 والمجنون اذا بلغ كذلك فأما اذا بلغ مفياً ثم جن فليس عليه ان يؤدي عنه من مال نفسه ولا
 من مال ولده لانه اذا ولد مجنوناً بقي ما كان واجباً بقاء ولايته فاما اذا بلغ مفياً فقد سقط عنه
 لزوال ولايته فلا يمود بعد ذلك وازعادت الولاية لاجل الضرورة وعلى قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمهما الله تعالى السبب رأس يمونه بولايته عليه وذلك لا يختلف بالجنون الأصلي

والطارقي ﴿ قال ﴾ وليس علي الرجل ان يؤدي عن أولاده الكبار وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كانوا زمني معسرين فعليه الأداء عنهم وان كانوا أصحاء معسرين في عياله فله فيه وجهان واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن تمونون هو يمون ولده الزمن والمعسر وأصحابنا قالوا بان السبب رأس يمونه بولاية عليه ليكون في معنى رأسه ولا ولاية له على أولاده الزماني اذا كانوا كبارا وبدون تقرر السبب لا يثبت الوجوب ﴿ قال ﴾ ولا يؤدي الجد عن نوافله الصغار وان كانوا في عياله وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ان عليه الاداء عنهم بعدموت الأب وهذه أربع مسائل يخالف الجد فيها الأب في ظاهر الرواية ولا يخالف في رواية الحسن احدها وجوب صدقة الفطر والثاني التبعية في الاسلام والثالث جر الولاء والرابع الوصية لقراءة فلان وجه رواية الحسن ان ولاية الجد عند عدم الاب ولاية متكاملة وهو يمونهم فيتقرر السبب في حقه ووجه ظاهر الرواية ان ولاية الجد منتقلة من الاب اليه فهو نظير ولاية الوصي وهذا لان السبب انما يتقرر اذا كان رأسه في معنى رأس نفسه باعتبار الولاية وذلك لا يتقرر في حق الجد لان ثبوت ولايته بواسطة وولايته على نفسه ثابتة بدون الواسطة ﴿ قال ﴾ ولا يؤدي الزوج زكاة الفطر عن زوجته. وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب عليه الاداء عنها لقوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن تمونون وهو يمون زوجته وملكه عليها نظير ملك المولى على أم ولده فانه يثبت به الفراش وحل الوطى فكما يجب عليه الاداء عن أم ولده فكذلك عن زوجته ﴿ ولنا ﴾ ان عليها الاداء عن مماليكها ومن يجب عليه الاداء من غيره لا يجب على الغير الاداء عنه وهذا لان نفسها أقرب اليها من نفس مماليكها ثم الفقة على الزوج باعتبار العقد فلا يكون موجبا للصدقة كنفقة الاجير على المستاجر وهذا لان في الصدقة معنى العبادة وهو ما تزوجها ليحمل عنها العبادات وقد بينا ان مجرد المؤنة بدون الولاية المطلقة لا ينهض سبباً وبمقد النكاح لا يثبت له عليها الولاية فيما سوى حقوق النكاح بخلاف أم الولد فان للمولى عليها ولاية مطلقة بسبب الرقبة فان أدى الزوج عن زوجته بأمرها جاز وان أدى عنها بغير أمرها لم يجز في القياس كما لو أدى عن أجنبي ويجوز استحساناً في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لان المادة ان الزوج هو الذي يؤدي فكان الامر منها ثابتاً باعتبار المادة فيكون كالثابت بالنص ﴿ قال ﴾ وليس علي الرجل ان يؤدي عن أبويه ولا عن أحد من قرابته وان كانوا في عياله لانه لا ولاية له

عليهم ولانه متبرع في الانفاق عليهم فهو كمن تبرع بالانفاق على الغير فلا يجب عليه الصدقة عنهم باعتبارهم **﴿ قال ﴾** ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه حيث هو ويكره له أن يبعث بصدقته الى موضع آخر لحديث معاذ بن جبل رضى الله عنه من نقل عشره وصدقته عن خلاف عشرته الى غير خلاف عشرته فعشره وصدقته في خلاف عشرته واما عن رقيقه فانما يؤدي صدقة الفطر حيث هو وان كانوا في بلد آخر وحيي ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه رجع عن هذا القول فقال يؤدي عنهم حيث هم وجعله قياس زكاة المال ولا خلاف أن المعتبر هناك موضع المال لا موضع صاحبه فهنا كذلك . ووجه ظاهر الرواية أن الوجوب على المولى في ذمته ورأس المالك في حقه كراسه فكما أن في أداء الصدقة عن نفسه يعتبر موضعه فكذلك عن ممالئكه بخلاف الزكاة فان الواجب جزء من المال حتى يسقط بهلاك المال وهنا لا يسقط بهلاك المالك بمد الوجوب على المولى **﴿ قال ﴾** رجلان بينهما مملوك للخدمة لا يجب على واحد منهما صدقة الفطر عنه عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب عليهما وهو بناء على الاصل الذي تقدم بيانه فان عنده الوجوب على العبد وهو كامل في نفسه وعندنا الوجوب على المولى عن عبده وكل واحد منهما لا يملك ما يسمى عبداً فان نصف العبد ليس بعبد وعلى سبيل الابتداء هو يستدل بقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن تمونون وهما يموانه فان نفقته عليهما فكذلك الصدقة عنه **﴿ ولنا ﴾** أن السبب رأس يمونه بولايته عليه ولا ولاية لواحد منهما عليه حتى لو أراد أن يزوجه لا يملك ذلك وبمجرد وجوب النفقة لا يكون عليه وجوب الصدقة فان النفقة تجب باعتبار ملك سائر الحيوانات ولا تجب الصدقة ما لم ينقرر السبب وهو رأس يمونه بولايته عليه **﴿ قال ﴾** فان كان بينهما ممالك للخدمة فلي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب على واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد رحمه الله تعالى يجب على كل واحد منهما الصدقة في حصته اذا كان كاملاً في نفسه حتى اذا كان بينهما خمسة أعبد يجب على كل واحد منهما الصدقة عن عبيد ومذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب ذكر في بعض روايات هذا الكتاب كقول محمد رحمه الله تعالى والاصح أن قوله كقول أبي حنيفة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى مر على أصله فانه لا يرى قسمة الرقيق جبراً فلا يملك كل واحد منهما ما يسمى عبداً ومحمد مر على أصله فانه لا يرى قسمة الرقيق جبراً وباعتبار القسمة ملك كل واحد منهما

في البعض متكامل وكذلك مذهب أبي يوسف ان كان قوله كقول محمد وان كان قوله
 كقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فمذره أن القسمة تنبئ على الملك فأما وجوب الصدقة
 فينبئ على الولاية لا على الملك حتى تجب الصدقة عن الولد الصغير وليس لواحد منهما
 ولاية متكاملة على شيء من هذه الرؤس **قال** فان كان بينهما جارية نجاة بولد فادعياه
 ثم سر يوم الفطر فلا صدقة على واحد منهما عن الأم لما بينا فأما على الولد يجب على كل واحد
 منهما صدقة كاملة في قول أبي يوسف وعند محمد رحمه الله تعالى تجب عليهما صدقة واحدة
 عنه ولا رواية فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فمحمد يقول الاب أحدهما في الحقيقة وصدقة
 الفطر عليه وليس أحدهما بأولى من الآخر فجعلناها عليهما نصفين ألا ترى أنهما يرثانه
 ميراث ابن واحد وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول هو ابن لكل واحد منهما بكامله لان
 البنوة لا تحتمل التجزى ألا ترى أنه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فكذلك يجب
 على كل واحد منهما عنه صدقة كاملة **قال** وليس على الرجل صدقة الفطر في ممالك التجارة
 عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب وهو بناء على الاصل الذي بينا فان عنده الوجوب على
 العبد وزكاة التجارة على المولى فلا يمنع ذلك وجوب زكاة الفطر على العبد وعندنا الوجوب
 على المولى كزكاة التجارة فلا يجتمع زكأتان على ملك واحد على رجل واحد **قال** وله
 أن يجمع صدقة نفسه وماليكه فيعطيهما مسكيناً واحداً لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم
 عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء يحصل بصرف الكل الى واحد فوق ما يحصل
 بالتفريق ولان المعتبر القدر المنصوص عليه وصفة الفقر في المصروف اليه وذلك لا يختلف
 بالتفريق والجمع فجاز الكل وهذا بخلاف الكفارة فانه لو صرف الكل الى مسكين واحد
 جملة لا يجوز لان المدد في المصروف اليه منصوص عليه فلا بد من وجوده صورة ومعنى
قال فان أعطى قيمة الحنطة جاز عندنا لان المعتبر حصول الغني وذلك يحصل بالقيمة
 كما يحصل بالحنطة وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز وأصل الخلاف في الزكاة وكان أبو
 بكر الاعمش رحمه الله تعالى يقول أداء الحنطة أفضل من أداء القيمة لانه أقرب الى امثال
 الأتمر وأبعد عن اختلاف العلماء فكان الاحتياط فيه وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى
 يقول أداء القيمة أفضل لانه أقرب الى منفعة الفقير فانه يشتري به للحال ما يحتاج اليه
 والتنصيص على الحنطة والشمير كان لان البياعات في ذلك الوقت بالمدينة يكون بها فاما في

ديارنا البياعات تجرى بالنقود وهي أجزالاموال فالأداء منها أفضل ﴿قال﴾ ومن مات من مماليكه وولده ليلة العيد فلا صدقة عليه عنهم ومن مات بعد الصبح فالصدقة واجبة عنهم ولا خلاف ان وجوب الصدقة يتعلق بالفطر من رمضان وانما الخلاف في وقت الفطر من رمضان عندنا وقت الفطر عند طلوع الفجر من يوم الفطر وعنده وقت غروب الشمس من الليلة التي يهل بها هلال شوال حجته لاثبات هذا الأصل ان حقيقة الفطر عند غروب الشمس وكذلك انسلاخ شهر رمضان يكون عند رؤية هلال شوال وذلك عند غروب الشمس وحجتنا ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أنها كم عن صوم يومين يوم تفطرون فيه من صومكم ويوم تأكلون فيه لحم نسككم ولان حقيقة الفطر عند غروب الشمس كما يكون في هذا اليوم كذلك فيما قبله والفطر من رمضان انما يتحقق بما يكون مخالفاً لما تقدم وذلك عند طلوع الفجر لان فيما تقدم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت وفي هذا اليوم يلزمه الفطر وهذا اليوم يسمى يوم الفطر فينبغي ان يكون الفطر من رمضان فيه ليتحقق هذا الاسم كيوم الجمعة تجب فيه الجمعة وتؤدي فيه ليتحقق هذا الاسم فيه اذا عرفنا هذا فنقول كل من أسلم من الكفار ليلة الفطر فعليه صدقة الفطر عندنا لان وقت الوجوب جاء وهو مسلم وكل من يولد ليلة الفطر فعليه صدقة الفطر عندنا لانه جاء وقت الوجوب وهو منفصل ومن مات من أولاده ومماليكه ليلة الفطر فليس عليه الصدقة عنه لانه جاء وقت الوجوب وهو ميت ومن مات بعد طلوع الفجر منهم فعليه الصدقة عنه لان وقت الوجوب جاء وهو حي وصدقة الفطر بمد ما وجبت لا تسقط بموت المؤدى عنه بخلاف الزكاة فان الواجب هناك جزء من المال وبهلاكه يفوت محل الواجب وهنا الصدقة تجب في ذمة المؤدى فبموت المؤدى عنه لا يفوت محل الواجب فلهاذا لا تسقط حتى روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى ان من قال لعبداه اذا جاء يوم الفطر فأنت حر فعليه صدقة الفطر عنه لانه انما عتق بعد طلوع الفجر فلا تسقط به الصدقة الواجبة عنه والدليل على ان وقت الوجوب عند طلوع الفجر حديث ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمرنا باداء صدقة الفطر قبل الخروج الى المصلى والمقصود بهذا الأمر المسارعة الى الأداء لا التأخير عن وقت الوجوب ﴿قال﴾ واذا مر يوم الفطر وفي يد الرجل مملوك قد اشتراه وفي البيع خيار لاحد المتبايعين فاما الصدقة على من يستقر له الملك عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى

على من له الخيار وعند الشافعي رحمه الله تعالى على من له ملك العبد وقت الوجوب
 هو يقول هذه مؤنة بسبب الملك فتكون نظير النفقة والنفقة تجب على من له الملك وقت الوجوب
 فكذلك الصدقة وزفر رحمه الله تعالى يقول الولاية لمن له الخيار على المشتري ووجوب
 الصدقة باعتبار الولاية على الرأس * ولنا * ان البيع بشرط الخيار اذا تم يثبت الملك للمشتري
 من وقت العقد حتى يستحق الزوائد المتصلة والمفصلة واذا فسخ عاد الى قديم ملك البائع
 فحكم الملك والولاية موقوف فيه فكذلك ما ينبت عليه وما يجب عليه بسبب الملك مقابل
 بما يستحقه بسبب الملك وهو الزوائد فكما توقف حكم استحقاقه فكذلك حكم الاستحقاق
 عليه إلا ان النفقة لا تحمل التوقف لانها تجب لحاجة المملوك للحال فاذا جعلناها موقوفة
 مات المملوك جوعاً ولا جل الضرورة اعتبرنا فيه النفقة للحال بخلاف الصدقة وكذلك
 الخلاف في زكاة التجارة ان كان اشتراه للتجارة * قال * فان لم يكن في البيع خيار الا ان
 المشتري لم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فصدقته عليه لانه كان
 مالكا له وقت الوجوب وقد تقرر ملكه بقبضه وان تلف قبل ان يقبضه فلا صدقة على
 واحد منهما اما البائع فلانه لم يكن مالكا وقت الوجوب لان البيع البات يزيل ملكه
 واما المشتري فلان البيع انفسخ من الاصل بهلاك المعقود عليه قبل القبض فيندعم
 به ملكه من الاصل ووجوب الصدقة بحكم الملك ولم يبق للملكه حكم حين انفسخ البيع من
 الاصل وان لم يمت ورده قبل القبض بعيب أو خيار رؤية فصدقته على البائع ولا شيء
 على المشتري لان البيع انفسخ من الاصل بالرد قبل القبض بهذه الاسباب وعاد الى
 قديم ملك البائع فكانه لم يخرج عن ملكه بخلاف الأول فان انفساخ البيع هناك بعد الهلاك
 كفوات القبض المستحق بالعقد فلا يظهر حكم ملك البائع في حال قيامه فان رده بعد
 القبض بعيب أو خيار رؤية فصدقته على المشتري لان ملكه وولايته كانت تامة وقت
 الوجوب لكونه قابضاً فوجبت الصدقة عليه ثم لا تسقط عنه بزوال ملكه عن العين كما
 لا يسقط بهلاكه في يده * قال * فان كان اشتراه شراء فاسداً فر يوم الفطر قبل أن يقبضه
 فصدقته على البائع سواء قبض المشتري بعد ذلك أو لم يقبضه وفسخ البيع لان البيع الفاسد
 لا يزيل الملك بنفسه فبقى ملك البائع بعده كما كان قبله واذا قبضه المشتري بعد ذلك فزوال
 ملك البائع كان مقصوراً على الحال لان السبب انما تم الآن والموهوب في هذا نظير المشتري

شراء فاسداً ﴿ قال ﴾ فان مر يوم الفطر وهو مقبوض فان أعتقه المشتري فصدقته عليه
 لانه كان مالكا وقت الوجوب وتقرر ملكه بتعذر فسخ البيع وان رده فصدقته على البائع
 لانه عاد الى قديم ملكه فان المشتري وان كان قابضاً مالكا وقت الوجوب ولكن يده وملكه
 مستحق الرفع عنها شرعا فاذا رفع صار كأن لم يكن بخلاف الرد بالعيب وخيار الرؤية فانه
 غير مستحق الرفع عليه ولكنه يرفعه باختياره ﴿ قال ﴾ واذا عجز المكاتب فليس على
 المولى فيه زكاة السنين الماضية لفطر ولا تجارة اما زكاة الفطر فلأن السبب رأس يمونه
 بولايته عليه وذلك لم يكن موجوداً فيما مضى واما زكاة التجارة فلأنه ما كان متمكناً من
 التصرف فيه بل كان كالتاجر من ملكه وكذلك اذا كان العبد آبقاً فوجده لانه كان تاويا
 في السنين الماضية فليس عليه عنه زكاة الفطر ولا التجارة وكذلك ان كان مغسوبا بمجرد
 أو مأسورا لأن ملكه في حكم التاوي ويده مقصورة عنه ﴿ قال ﴾ واذا عجز المكاتب وقد كان
 قبل الكتابة للتجارة لم يعد الى مال التجارة لأن بعقد الكتابة صار فاسخا لنية التجارة فيه
 فانه أخرجه من أن يكون محلا لتصرفاته فلا يصير للتجارة بعد ذلك الابداع هو تجارة
 وعليه زكاة الفطر عنه اذا مر يوم الفطر لأن المملوك في الاصل للخدمة حتى يجعله للتجارة
 بخلاف ماذا أذن لعبد في التجارة ثم حجر عليه وقد كان اشتراه للتجارة لأنه ما صار فاسخا
 لنية التجارة فيه فانه بالاذن لم يخرج من أن يكون محلا لتصرفاته ﴿ قال ﴾ واذا لم يخرج الرجل
 صدقة الفطر فعليه اخراجها وان طالت المدة الا على قول الحسن بن زياد فانه يقول يسقط
 بمضى يوم الفطر لانها قربة اختصت باحد يومى العيد فكانت قياس الاضحية تسقط بمضى
 أيام النحر ﴿ ولنا ﴾ ان هذه صدقة مالية فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كزكاة
 المال ولا نقول الاضحية تسقط بل ينقل الواجب الى التصديق بالقيمة لان ارافة الدم لا تكون
 قربة الا في وقت مخصوص أو مكان مخصوص فاما التصديق بالمال قربة في كل وقت ولم يذكر
 في الكتاب جواز التعميل في صدقة الفطر الا في بعض النسخ فانه قال لو أدى قبل يوم الفطر
 بيوم أو يومين جاز والصحيح من المذهب عندنا أن تعجيله جائز لسنة ولستين لان السبب
 متقرر وهو الرأس فهو نظير تعجيل الزكاة بعد كمال النصاب وعلى قول الحسن بن زياد لا يجوز
 تعجيله أصلا كالاضحية وكان خلف بن أيوب يقول يجوز تعجيله بعد دخول شهر رمضان لا قبله
 لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وكان نوح بن أبي مريم يقول يجوز

تعميله في النصف الأخير من رمضان ومنهم من قال في العشر الأواخر منه ﴿ قال ﴾ ويجوز أن يدفع صدقة الفطر الى أهل الزمة وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ثلاث روايات في رواية قال كل صدقة مذكورة في القرآن لا يجوز دفعها الى أهل الزمة فعلى هذه الرواية يجوز دفع صدقة الفطر اليهم وفي رواية قال كل صدقة واجبة بايجاب الشرع ابتداء من غير سبب من العبد لا يجوز دفعها الى أهل الزمة فعلى هذا لا يجوز دفع صدقة الفطر اليهم ويجوز دفع الكفارات والنذور اليهم وفي رواية قال كل صدقة هي واجبة لا يجوز دفعها اليهم فعلى هذا لا يجوز دفع الكفارات وإنما يجوز دفع التطوعات والشافعي رحمه الله تعالى يقيس هذا بزكاة المال بعملة أنها صدقة واجبة فان الصدقة المالية صلة واجبة للمجاويح المناسبين له في الملة فلا يملك صرفها الى غيرهم والمقصود منه أن يتقوى به على الطاعة ويتفرغ عن السؤال لاقامة صلاة العيد ولا يحصل هذا المقصود بالصرف الى أهل الزمة كما لا يحصل بالصرف الى المستأمنين فكما لا يجوز صرفها اليهم فكذلك الى أهل الزمة ﴿ ولنا ﴾ ان المقصود سدخلة المحتاج ودفع حاجته بفعل هو قرينة من المؤدى وهذا المقصود حاصل بالصرف الى أهل الزمة فان التصديق عليهم قرينة بدليل التطوعات لان ما منه عن المبرة لمن لا يقاتلنا قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية بخلاف المستأمن فانه مقاتل وقد نهينا عن المبرة مع من يقاتلنا قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية والقياس ان يجوز صرف الزكاة اليهم انما تركنا القياس فيه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لما أخذ خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم والمراد به الزكاة لاصدقة الفطر والكفارات اذ ليس للساعي فيها ولاية الأخذ فبقى على أصل القياس ﴿ قال ﴾ وفقراء المسلمين أحب الى لانه ابعد عن الخلاف ولانهم يتقون بها على الطاعة وعبادة الرحمن والذي يتقوى بها على عبادة الشيطان ﴿ قال ﴾ واذا كان للرجل دار وخادم ولا مال له غير ذلك فليس عليه صدقة الفطر لانه يحل له أخذ الصدقة ولانه محتاج فان الدار تسترم والخادم يستنفق ولا بدله منهما فهما يزيدان في حاجته ولا يغنيانه وقد بينا ان الصدقة لا تجب الا على الغني لان وجوبها للاغناء كما قال أغنؤهم ولا يخاطب بالاغناء من ليس بغني في نفسه ﴿ قال ﴾ واذا أذن الرجل لعبده في التجارة فتعلقت رقبته بالدين ومولاه موسر فمليه صدقة الفطر لانه يمونه بولايته عليه وبسبب الدين تستحق ماليته ومالية من يؤدى عنه

صدقة الفطر غير متبرة للوجوب كما في ولده وأم ولده وبسبب الاذن في التجارة لم يخرج
 من أن يكون للخدمة لان شغله بنوع من خدمته وهذا بخلاف ما اذا كان الدين المستغرق
 على المولى فانه لا يلزمه صدقة الفطر لان الدين عليه ينفي غايه ولا صدقة الاعلى الغنى ﴿ قال ﴾
 فان اشترى العبد المأذون له عبيداً فليس على المولى عنهم صدقة الفطر لانه انما اشتراهم
 للتجارة وفي الامالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كان اشتراهم للخدمة فان أذن له
 المولى في ذلك فان لم يكن على المأذون دين فعلى المولى صدقة الفطر عنهم لانه مالك لرقابهم
 وان كان على العبد دين مستغرق لكسبه ورقبته فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تجب
 على المولى صدقة الفطر عنهم بناء على أصله انه لا يملك رقابهم وعلى قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى يجب على المولى صدقة الفطر عنهم بناء على أصلهما ان دين العبد لا يمنع ملك
 المولى في كسبه كما لا يمنع ملكه في رقبته ﴿ قال ﴾ وزكاة الفطر في العبد الموصى بخدمته على
 مالك الرقبة وارثا كان أو موصى له لانه تقرر السبب في حقه فاما الموصى له بالخدمة فحقه في
 المنفعة لاني الرقبة وكذلك العبد المستعار والمؤاجر تجب الصدقة على المالك دون المستعير
 والمستأجر وكذلك عبد الوديمة تجب الصدقة عنه على المودع فان يد المودع كيده وكذلك
 ان كان في عنقه جناية عمداً أو خطأ لأن ملكه وولايته لا يزول بهذا السبب وكذلك العبد
 المرهون تجب الصدقة عنه على الراهن اذا كان عنده وفاء بالدين وفضل مائتي درهم لأن الرهن
 لا يزول ملك الرقبة ولا يوجب فيها حقاً للمرتهن انما حق المرتهن في المالية وذلك غير معتبر
 لا يجاب الصدقة وفي الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ايس على الراهن ان يؤدي
 الصدقة عنه حتى يفكه فاذا فكه أعطاها للمضى وان هلك قبل أن يفكه فلا صدقة عنه على
 الراهن وجمله كالبيع بشرط الخيار بقى الكلام في بيان القدر الواجب من الصدقة وذلك من
 البر نصف صاع في قول علمائنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى صاع واستدل بحديث ابن
 عمر رضي الله عنه فانه ذكر فيه صاعاً من بر أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير والنقدير
 بنصف صاع شئ أحدثه معاوية برأيه على ما قاله أبو سعيد الخدري رضي الله عنه كنا نخرج
 زكاة الفطر صاعاً من طعام حتى قدم معاوية بن الشام فقال لا أرى الامدين من سمراء الشام
 يعدل صاعاً من طعامكم هذا وأكثر ما في الباب أن الآثار فيه قد اختلفت والأخذ
 بالاحتياط في باب العبادات واجب والاحتياط في تمام الصاع وقاسه بالشعير والتمر لعملة

أنه أحد الأنواع التي تتأدى به صدقة الفطر ﴿ولنا﴾ حديث عبد الله بن ثعلبة بن صمير كما روينا في أول الباب وفي حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم وعن كل اثنين صاعا من بر فالذي روى الصاع كأنه سمع آخر الحديث لا أوله وهو قوله وعن كل اثنين والتقدير من البر بنصف صاع مذهب أبي بكر وعمر وعلي وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين حتى قال أبو الحسن الكرخي أنه لم ينقل عن أحد منهم أنه لا يجوز أداء نصف صاع من بر وهذا يندفع دعواه أنه رأى معاوية ونقيسه على كفارة الأذى لعله أنها وظيفة المسكين ليوم وفي كفارة الأذى نص فان كعب بن عجرة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما الصدقة فقال ثلاثة أصع على ستة مساكين وليس البر نظير التمر والشعير فان التمر والشعير يشتمل على ما ليس بما كؤل وهو النوى والنخالة وعلى ما هو مأكؤل فأما البر مأكؤل كله فان الفقير يمكنه أكل دقيق الخنطة بنخلته بخلاف الشعير وقد بينا تفسير الصاع فيما تقدم وإنما يعتبر نصف صاع من بر وزنا هكذا رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى كيلا حتى قال قات له لو وزن الرجل منوين من الخنطة وأعطاه الفقير هل تجوز من صدقته فقال لا فقد تكون الخنطة ثقيلة الوزن وقد تكون خفيفة فأنما يعتبر نصف الصاع كيلا وجه قوله ان الآثار جاءت بالتقدير بالصاع وهو اسم للمكيال ووجه الرواية الاخرى ان العلماء حين اختلفوا في مقدار الصاع انه ثمانية ارطال أو خمسة ارطال وثلاث فقد اتفقوا على التقدير بما يمد بالوزن فأنما يقع عليه كيل الرطل فهو وزنه ﴿قال﴾ ودقيق الخنطة كالخنطة ودقيق الشعير كمينه عندنا وعند الشافعي لا يجوز الأداء من الدقيق بناء على أصله ان في الصدقات يعتبر عين المنصوص عليه ﴿ولنا﴾ حديث أبي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ادوا قبل خروجكم زكاة فطر كم فان على كل مسلم مدين من قمح أو دقيقه ولان المقصود سدخلة المحتاج وأغناؤه عن السؤال كما قال صاحب الشرع وحصول هذا بأداء الدقيق أظهر لانه أعجل لوصول منفته اليه وعلى هذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال أداء الدقيق أفضل من أداء الخنطة وأداء الدرهم أفضل من أداء الدقيق لانه أعجل لمنفته وأما من الزبيب يتقدر الواجب بنصف صاع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكره في الجامع الصغير وعلى قول أبي يوسف ومحمد يتقدر بصاع وهو

رواية أسد بن عمرو والحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ووجهه ان الزبيب نظير التمر فانهما يتقاربان في المقصود والقيمة فكما يتقدر من التمر بصاع فكذلك من الزبيب وقد روى في بعض الآثار أو صاعاً من زبيب وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الزبيب نظير البر فانه ما كؤل فكما يتقدر من البر بنصف صاع لهذا المعنى فكذلك من الزبيب والاثريه شاذ وبمثله لا يثبت التقدير فيما تم به البلوي ويحتاج الخاص والعام الى معرفته لانه لو كان صحيحاً لاشتهر لعلمهم به وان أراد الاداء من سائر الحبوب أعطى باعتبار القيمة وقد بينا جواز اداء القيمة عندنا وهذا لانه ليس في سائر الحبوب نص على التقدير فالتقدير بالرأى لا يكون وكذا من الأقط يؤدى باعتبار القيمة عندنا . وقال مالك رضى الله عنه يتقدر من الاقط بصاع وقال الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه لأحب له الاداء من الاقط وان أدى فلم يتبين لي وجوب الاعادة عليه وهذا الحديث روى أو صاعاً من أقط وبه أخذ مالك رحمه الله تعالى وقال الاقط كان قوتاً لاهل البادية في ذلك الوقت كما ان الشعير والتمر كانا قوتاً في أهل البلاد وأصحابنا قالوا الحديث شاذ لم ينقل في الآثار المشهورة وبمثله لا يجوز اثبات التقدير فيما تم به البلوي فيبقى الاعتبار بالقيمة فان كانت قيمته قيمة نصف صاع من بر أو صاع من شعير جازوا الا فلا والحاصل ان فيما هو منصوص لا تعتبر القيمة حتى لو أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر لا يجوز لان في اعتبار القيمة هنا ابطال التقدير المنصوص في المؤدى وذلك لا يجوز فاما ما ليس بمنصوص عليه فانه ملحق بالمنصوص باعتبار القيمة اذ ليس فيه ابطال التقدير المنصوص وسويق الخنطة كدقيقها لان التقدير منه نصف صاع لما بينا في الدقيق والله تعالى أعلم بالصواب

باب الاعتكاف

الاعتكاف قرينة مشروعة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد فالإضافة الى المساجد المختصة بالقرب وترك الوطء المباح لاجله دليل على أنه قرينة والسنة حديث أبي هريرة وعائشة رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في العشر الأواخر من رمضان منذ قدم المدينة الى أن توفاه الله تعالى وقال الزهري عجباً من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان

يفعل الشيء ويتركه وما ترك الاعتكاف حتى قبض وفي الاعتكاف تفرغ القلب عن أمور
 الدنيا وتسليم النفس الى بارئها والتحصن بحصن حصين وملازمة بيت الله تعالى ﴿ قال ﴾
 عطاء مثل المعتكف كمثل رجل له حاجة الى عظيم فيجلس على بابه ويقول لا أبرح حتى
 تقضي حاجتي والمعتكف يجلس في بيت الله تعالى ويقول لا أبرح حتى يغفر لي فهو
 أشرف الاعمال اذا كان عن إخلاص ثم جوازه يختص بمساجد الجماعات وروى الحسن
 عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال كل مسجد له امام ومؤذن معلوم وتصلى فيه الصلوات
 الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه وكان سعيد بن المسيب يقول لا اعتكاف الا في مسجدين
 مسجد المدينة والمسجد الحرام ومن العلماء من قال لا اعتكاف الا في ثلاثة مساجد
 وضموا الى هذين المسجدين المسجد الأقصى لقوله صلى الله عليه وسلم لا تشد الرحال الا
 الى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام ومسجد ايليا يعني مسجد بيت المقدس
 والدليل على الجواز في سائر المساجد قوله تعالى وأنتم عاكفون في المساجد فعم المساجد في
 الذكر واختلفت الروايات عن ابن مسعود وحذيفة بن اليمان رضى الله عنهما فروى أن
 حذيفة قال لابن مسعود عجباً من قوم عكوف بين دارك ودار أبي موسى وأنت لا تمنعهم
 فقال ابن مسعود ربما حفظوا ونسيت وأصابوا وأخطأت كل مسجد جماعة يعتكف فيه وروى
 أن ابن مسعود مر بقوم متكفين فقال لحذيفة وهل يكون الاعتكاف الا في المسجد الحرام
 فقال حذيفة رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له امام ومؤذن
 فانه يعتكف فيه وفي الكتاب ذكر عن حذيفة قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة هذا
 بيان حكم الجواز فأما الأفضل فالاعتكاف في المسجد الحرام أفضل منه في سائر المساجد
 وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه كان يكره الجوار بمكة ويقول إنها ليست
 بدار هجرة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجر منها الى المدينة وعلى قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله لا بأس بذلك وهو أفضل وعليه عمل الناس اليوم ثم الاعتكاف غير واجب
 بايجاب الشرع ابتداء الا ان يوجه العبد بنذره فيلزمه لحديث عمر رضى الله عنه انه سأل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نذرت ان أعتكف يوماً في الجاهلية أو قال ليلة
 أو قال يومين فقال أوف بنذرك ومن شرط الاعتكاف الواجب الصوم عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله تعالى ليس بشرط ومذهبنا مروى عن ابن عباس وعائشة رضى الله عنهما انهما

قال لا اعتكاف الا بصوم ومذهبه مروى عن ابن مسعود عن علي فيه روايتان احدى
 الروايتين مثل قولنا والثانى ماروى عنه قال ليس على المعتكف صوم الا أن يوجب ذلك
 علي نفسه فالشافعي رحمه الله تعالى استدل بهذا وبحديث عمر رضى الله عنه في سؤاله انى
 نذرت أن أعتكف ليلة في الجاهلية فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوفاء بالذم والليل
 لا يصام فيه ولان ابتداء الاعتكاف من وقت غروب الشمس في حق من نذر أن يعتكف
 شهراً وما يكون شرط العبادة شرط اقترانه بأوله كالطهارة للصلاة وكذلك الاعتكاف
 بدوام الليل والنهار ولا صوم بالليل فتبين بهذا انه ليس شرط الاعتكاف ولا هو ركنه لان
 الصوم أحد أركان الدين والاعتكاف نفل زائد فلا يكون الأقوي ركنًا للاضعف بل هو
 زائد في معنى القرية على ما يتم به الاعتكاف فيلزمه التنصيص عليه كالتابع في الصوم والقران
 في الحج ﴿ ولنا ﴾ ان النبي صلى الله عليه وسلم ما اعتكف الا صائماً والافعال المنفقة في
 الاوقات المختلفة لا تجرى على نمط واحد الالذاع يدعو اليه وليس ذلك الا بيان انه من
 شرائط الاعتكاف والمعنى فيه انه لو قال لله على ان أعتكف صائماً يلزمه الجمع بينهما بقوله
 صائماً ولا يصح ان يجعل نصباً على المصدر كما يقال ضربته وجيماً أى ضرباً وجيماً فانه حينئذ
 يصير كأنه قال اعتكف اعتكافاً صائماً والصوم لا يكون صفة للاعتكاف فالاعتكاف
 لبث في مقام تعظيم ذلك المقام والصوم كف النفس عن اقتضاء الشهوات اتماماً للبدن فكيف
 يكون صفة للاعتكاف فعرفنا انه نصب على الحال كما يقال دخل الدار راكباً والحال خلو
 عن الايجاب لانه صفة الموجب لا الواجب ومع ذلك يلزمه الجمع بينهما فعرفنا انه انما يلزمه
 لانه شرط الاعتكاف كمن يقول اصلى طاهراً وشرط الشيء يتبعه فيثبت بثبوتة سواء ذكر
 أو لم يذكر بخلاف قوله أصوم متتابعاً فانه نصب على المصدر لان التابع صفة الصوم وبخلاف
 قوله أصلى قائماً فانه ينصب قائماً على المصدر يقال صلاة قائمة وبخلاف قوله أحج قارناً فان
 العمرة بالانضمام الى الحج يزداد فيها معنى القرية ولهذا ازمه دم القران وهو دم نسك
 وعن كلامه جوابان أحدهما ان الصوم شرط الاعتكاف والشرائط انما تثبت بحسب
 الامكان ولا يمكن اشتراط الصوم ليلا فسقط للتعذر وجعل الليل تبعاً للايام كما ان الشرب
 والطريق يجعل تبعاً في بيع الارض والثانى ان شرط الاعتكاف ان يكون مؤدي في وقت
 الصوم وبوجود الصوم في النهار يتصف جميع الشهر بأنه وقت الصوم ودليله شهر رمضان

فصار الشرط به موجوداً كما ان من شرط الصلاة ان يقوم اليها طاهراً وذلك يحصل في جميع البدن بغسل الاعضاء الاربعة وحديث عمر رضى الله عنه دليلنا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اعتكف وصم وبلغظ رسول الله صلى الله عليه وسلم تين ان الصحيح من الرواية انى نذرت ان اعتكف يوماً فاما التطوع من الاعتكاف في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لا يكون الا بصوم ولا يكون أقل من يوم فجعل الصوم للاعتكاف كالطهارة للصلاة وفي ظاهر الرواية يجوز التنفل بالاعتكاف كالطهارة للصلاة وفي ظاهر الرواية يجوز التنفل بالاعتكاف من غير صوم فانه قال في الكتاب اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام تارك له اذا خرج وهذا لان مبنى النفل على المساهلة والمساهة حتى تجوز صلاة النفل قاعداً مع القدرة على القيام ورا كبا مع القدرة على النزول والواجب لا يجوز تركه ﴿ قال ﴾ ولا ينبغي للمعتكف أن يخرج من المسجد الا لجمعة أو غائط أو بول أما الخروج للبول والغائط فحديث عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولان هذه الحاجة معلوم وقوعها في زمان الاعتكاف ولا يمكن قضاؤها في المسجد فان خروج لاجلها صار مستثنى بطريق العادة وكان مالك رحمه الله تعالى يقول اذا خرج لحاجة الانسان لا ينبغي أن يدخل تحت سقف فان آواه سقف غير سقف المسجد فسد اعتكافه وهذا ليس بشئ فان النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخل حجرته اذا خرج لحاجة واذا خرج للحاجة لم يمكث في منزله بمد الفراغ من الطهر لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها وأما اذا خرج للجمعة فلا يفسد اعتكافه عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى يفسد اعتكافه فان كان اعتكافه دون سبعة أيام اعتكف في أي مسجد شاء وان كان سبعة أيام أو أكثر اعتكف في المسجد الجامع قال لان ركن الاعتكاف هو المقام والخروج ضده فيكون مفسداً له الا بقدر ما تحققت الضرورة فيه ولا ضرورة في الخروج للجمعة لانه يمكنه أن يعتكف في الجامع فلا يحتاج الى هذا الخروج فهو والخروج لزيادة المريض وتشجيع الجنائز سواء ﴿ ولنا ﴾ أن الخروج للجمعة معلوم وقوعه في زمان الاعتكاف فصار مستثنى من نذره كالخروج للحاجة والخروج لزيادة المريض ليس بمعلوم وقوعه في زمان الاعتكاف لا محالة وهذا لان الناذر يقصد التزام القربة لا المعصية والتخلف عن الجمعة معصية فيعلم يقيناً

انه لم يقصده بنذره فاذا اعتكف في الجامع كان خروجه أكثر لانه يحتاج في الخروج
لحاجة الانسان الى الرجوع الى بيته واذا كان بيته بعيدا عن الجامع بزاد خروجه اذا
اعتكف في الجامع على ما اذا اعتكف في مسجد حيه فاذا أراد الخروج للجمعة قال في
الكتاب يخرج حين نزول الشمس فيصلي قبلها أربعا وبعدها أربعا أو ستا قالوا هذا اذا
كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لانتقوته الخطبة ولا الجمعة فاذا
كان بحيث تقوته لم ينتظر زوال الشمس ولكنه يخرج في وقت يمكنه ان يأتي الجامع فيصلي
أربع ركعات قبل الأذان عند المنبر وفي رواية الحسن ست ركعات ركعتان تحية المسجد
وأربع سنة وكذلك بعد الجمعة يمكث مقدار ما يصلح أربع ركعات أو ستا بحسب اختلافهم
في سنة الجمعة ولا يمكث أكثر من ذلك لان الخروج للحاجة والسنن تبع للفرائض ولا
حاجة بعد الفراغ من السنة فان مكث أكثر من ذلك لم يضره ذكره ابن سبابة عن محمد
رحمهما الله تعالى قال الا ترى انه لو بداله أن يتم اعتكافه في الجامع جاز وهذا لان المفسد
للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث في المسجد الا انه لا يستحب له ذلك لانه التزم
أداء الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي له ان يتمه في مسجدين ﴿ قال ﴾ ولا يعود
المعتكف مريضا ولا يشهد جنازة الا على قول الحسن البصرى فانه يروى حديثا أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال يعود المعتكف المريض ويشهد الجنازة ﴿ ولنا ﴾ حديث عائشة
رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في اعتكافه اذا خرج لحاجة الانسان
يمر بالمريض فيسأل عنه ولا يعرج عليه ولان هذا لم يكن معلوما وقوعه في مدة اعتكافه
فالخروج لأجله لم يكن مستثنى كالخروج لتلقى الحاج وتشيعهم وما كان من أكل أو شرب فانه
يكون في معتكفه اذا لا ضرورة في الخروج لأجله فان هذه الحاجة يمكن قضاؤها في
معتكفه ﴿ قال ﴾ واذا مرض المعتكف في اعتكافه واجب فان أفطر يوما استقبل الاعتكاف
لان من شرط الاعتكاف الصوم وقد فات والعبادة لا تبقى بدون شرطها كما لا تبقى بدون ركعتها
﴿ قال ﴾ واذا خرج من المسجد يوما أو أكثر من نصف يوم فكذلك الجواب لان ركن
الاعتكاف قد فات فأما اذا خرج ساعة من المسجد فملى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد
اعتكافه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يفسد ما لم يخرج أكثر من نصف يوم
وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أقيس وقولهما أوسع قالوا اليسير من الخروج عفو لدفع الحاجة

فانه اذا خرج لحاجة الانسان لا يؤمر بان يسرع المشي وله أن يمشی على التؤدة فظهر أن القليل من الخروج عفو والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل أكثر من نصف يوم فان الأقل تابع للأكثر فاذا كان في أكثر اليوم في المسجد جعل كأنه في جميع اليوم في المسجد كما قلنا في نية الصوم في رمضان اذا وجدت في أكثر اليوم جعل كوجودها في جميع اليوم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ركن الاعتكاف هو المقام في المسجد والخروج ضده فيكون مفوتا ركن العبادة والقليل والكثير في هذا سواء كالأكل في الصوم والحدث في الطهارة ﴿ قال ﴾ ولا تعتكف المرأة الا في مسجد بيتها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا اعتكاف الا في مسجد جماعة الرجال والنساء فيه سواء قال لان مسجد البيت ليس له حكم المسجد بدليل جواز بيعه والنوم فيه للجنب والحائض وهذا لان المقصود تعظيم البقعة فيختص ببقعة معظمة شرعا وذلك لا يوجد في مساجد البيوت ﴿ ولنا ﴾ أن موضع أداء الاعتكاف في حقها الموضع الذي تكون صلاتها فيه أفضل كما في حق الرجال وصلاتها في مسجد بيتها أفضل فان النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن أفضل صلاة المرأة فقال في أشد مكان من بيتها ظلمة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد الاعتكاف أمر بقبة فضربت في المسجد فلما دخل المسجد رأى قبابا مضروبة فقال لمن هذه فقيل لعائشة وحفصة فنضب وقال أبر يردن بهن وفي رواية يردن بهذا وأمر بقبته فنقضت فلم يعتكف في ذلك المشرفاذا كره لمن الاعتكاف في المسجد مع انهن كن يخرجن الى الجماعة في ذلك الوقت فلأن يمنن في زماننا أولى وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها اذا اعتكفت في مسجد الجماعة جاز ذلك واعتكافها في مسجد بيتها أفضل وهذا هو الصحيح لان مسجد الجماعة يدخله كل أحد وهي طول النهار لا تقدر ان تكون مستترة ويخاف عليها الفتنة من الفسقة فالمنع لهذا وهو ليس لمعنى راجع الى عين الاعتكاف فلا يمنع جواز الاعتكاف واذا اعتكفت في مسجد بيتها فتلك البقعة في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجل لا يخرج منها الحاجة الانسان فاذا حاضت خرجت ولا يلزمها به الاستقبال اذا كان اعتكافها شهراً أو أكثر ولكنها تصل قضاء أيام الحيض لحين طهرها وقد بينا هذا في الصوم المتتابع في حقها ومسجد بيتها الموضع الذي تصلي فيه الصلوات الخمس من بيتها ﴿ قال ﴾ واذا قال الرجل لله على ان اعتكف شهراً فعليه اعتكاف شهر متتابع في قول علمائنا

وقال زفر رحمه الله تعالى هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق قال لان الاعتكاف فرع عن الصوم فان مالا أصل له في الفرائض لا يصح التزامه بالنذر ولا أصل للاعتكاف في الفرائض سوى الصوم ثم التابع في الصوم لا يجب بمطلق النذر فكذلك في الاعتكاف والدليل على التسوية ان تعيين الوقت اليه ولا يتعين لادائه الشهر الذي يعقب نذره فهما بخلاف الأيمان والآجال والاجارات فانه يتعين لها الشهر الذي يعقب السبب ﴿ولنا﴾ ان الاعتكاف يدوم بالليل والنهار جميعاً فيمطلق ذكر الشهر فيه يكون متتابعاً كاليمين اذا حلف لا يكلم فلاناً شهراً والآجال والاجارات بخلاف الصوم فانه لا يدوم بالليل والنهار وتأثيره ان ما كان متفرقاً في نفسه لا يجب الوصل فيه الا بالتنصيص وما كان متصل الاجزاء لا يجوز تفرقه الا بالتنصيص ثم الاعتكاف من حيث الابتداء يشبه الصوم فان أدائه يستدعي فعلاً من جهته وكل وقت لا يصلح له كالיום الذي أكل فيه بخلاف الأيمان فان موجب اليمين لا يستدعي فعلاً من جهته وكل وقت يصلح له فيتعين له الوقت الذي يعقب السبب ومن حيث الدوام الاعتكاف يشبه الأيمان والآجال دون الصوم فصار الحاصل ان الأيمان والآجال والاجارات عامة في الوقت ابتداء ودواماً والصوم خاص بالوقت ابتداء ودواماً والاعتكاف خاص بالوقت ابتداء عام بالوقت دواماً فمن حيث الابتداء ألحقناه بالصوم فكان تعيين الوقت اليه ومن حيث الدوام ألحقناه بالآجال والايمان فكان متتابعاً وكذلك لو قال في نذره ثلاثين يوماً فهذا وقوله شهراً سواء لان ذكر أحد المديين من الأيام والليالي بعبارة الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الآخر قال الله تعالى ثلاث ليال سويّاً وفي تلك القصة قال في موضع آخر ثلاثة أيام الارمزاً فقوله ثلاثين يوماً أي بلياليها فكان متتابعاً ﴿قال﴾ واذا قال لله على اعتكاف شهر بالنهار فهو كما قال ان شاء تابع وان شاء فرق لان وجوب التابع لاتصال بعض الاجزاء ببعض وقد انقطع ذلك بتنصيصه على النهار دون الليالي وان لم يقل بالنهار ونواه فنيته باطلة لان الشهر اسم لقطعة من الزمان من حين يهل الهلال الى ان يهل الهلال فليس في لفظه الشهر ولا الليالي فانما نوى تخصيص ما ليس في لفظه وذلك باطل كمن قال لا آكل ونوى ما كولا دون ما كول ولان هذا استثناء لبعض الوقت الذي سماه والاستثناء بالنية لا يحصل كما لو قال شهراً ونوى نصف شهر بخلاف ما لو قال ثلاثين يوماً ونوى النهار دون الليل لان هنا انما نوى حقيقة كلامه فان اليوم في الحقيقة هو بياض النهار

فلهذا أعملنا نيته أو لانه نوي تخصيص ما في لفظه ﴿ قال ﴾ وان قال الله على اعتكاف
 شهر كذا فمضى ولم يمتكفه فعليه قضاؤه لان اضافة النذر بالاعتكاف الى زمان بعينه
 كاضافة النذر بالصوم اليه فيلزمه اداؤه واذا فوت الأداء فعليه قضاؤه وهذا في شهر سوى
 رمضان مجمع عليه فأما اذا قال الله على اعتكاف شهر رمضان فمضى ولم يمتكف فان كان لم
 يصم في الشهر لمرض أو سفر قضى اعتكافه بقضاء صوم الشهر وان كان صام الشهر فعليه
 اعتكاف شهر بصوم وعند زفر والحسن بن زياد رحمهما الله تعالى لاشي عليه وهو احدي
 الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ووجهه ان اعتكافه تعلق بصوم رمضان فاذا صام
 رمضان ولم يمتكف بقي الاعتكاف بغير صوم والاعتكاف الواجب لا يكون الا بصوم
 وجه ظاهر الرواية ان نذره قد صح وتعلق بالزمان الذي عينه فاذا لم يمتكف فيه انقطع
 هذا التعيين وصار ديناً في الذمة فكأنه قال الله على اعتكاف شهر والتزام الاعتكاف يكون
 التزاماً لشرطه وهو الصوم ولهذا قلنا لو اعتكف في رمضان القابل قضاء عما التزمه لا يجوز
 وعليه كفارة اليمين ان كان أراد يميناً لوجود شرط حنثه وان اعتكف ذلك الشهر الذي سماه
 لانه أظفر منه يوماً قضى ذلك اليوم لان الشهر المتعين متجاوز الايام لامتناع فصفة التتابع في
 الاعتكاف لا تثبت إلا اذا اُضيفه الى شهر بعينه ﴿ قال ﴾ واذا نذرت المرأة اعتكاف شهر
 فحاضت فيه فعليها ان تقضى أيام حيضها وتصلها بالشهر فان لم تصلها به فعليها ان تستقبله لان
 هذا القدر من التتابع في وسعها وماسقط عنها معلوم بأنه ليس في وسعها ولهذا قلنا لو نذرت
 اعتكاف عشرة أيام فحاضت فيها فعليها الاستقبال ﴿ قال ﴾ واذا اعتكف الرجل من غير
 ان يوجهه على نفسه فهو معتكف ما أقام في المسجد وان قطعه فلا شي عليه لانه لبث في
 مكان مخصوص فلا يكون مقدرًا باليوم كالوقوف بعرفة وهذا لان المقصود تعظيم البقعة
 وذلك يحصل ببعض اليوم وقد بينا في هذا رواية الحسن ﴿ قال ﴾ واذا اعتكف في
 مسجد فانهدم فهذا عذر ويخرج منه الى مسجد آخر لان المسجد المهدم لا يمكن المقام
 فيه ولانه خرج من ان يكون معتكفاً فالمعتكف مسجد تصلي فيه الصلوات الخمس بالجماعة
 ولا يتأتى ذلك في المسجد المهدم فكان عذراً في التحول الى مسجد آخر ﴿ قال ﴾ ولا بأس
 بان يشتري المعتكف ويبيع في المسجد ويتحدث بما بداله بمد ان لا يكون مأثماً فان النبي
 صلى الله عليه وسلم كان يتحدث مع الناس في اعتكافه وصوم الصمت ليس بقربة في

شريعتنا والبيع والشراء من جنس الكلام المباح فلا بأس به للمعتكف قالوا وهذا
اذالم يحضر السلعة الى المسجد فاما احضار السلعة الى المسجد للبيع والشراء في المسجد
مكروه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال جنبا وساجدكم الى قوله ويبيعكم وشراءكم
ولان بقمة المسجد تحررت عن حقوق العناد وصارت خالصة لله تعالى فيكره شغلها بالبيع
والتجارة بخلاف ما اذا لم يحضر السلعة فقد انعدم هناك شغل البقعة **قال** واذا أخرجه
السلطان من المسجد مكرهاً في اعتكاف واجب فان دخل مسجد آخر كما تخلص استحسانا
ان يكون على اعتكافه وفي القياس عليه الاستقبال وكذلك لو أخذه غريم فحبسه وقد
خرج انما اطأ أو بول من أصحابنا من قال هذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى والاصح ان عند أبي حنيفة يلزمه الاستقبال وهذا الاستحسان والقياس على
قولهما فيما اذا كان خروجه أكثر من نصف يوم وجه القياس ان ركن الاعتكاف وهو اللبث
قد فات فيستوى فيه المكروه والطائع كما اذا فات ركن الصوم بالاكراه على الاكل وجه
الاستحسان انه معذور فيما صنع فانه لا يمكنه مقاومة السلطان ولا دفع الغريم عن نفسه الا
بايصال حقه اليه فلم يصر بهذا تاركا تمظيم البقعة ولم يذكر القياس والاستحسان فيما اذا تهدم
المسجد فقال بعض مشايخنا الجواب فيهما سواء والاصح ان هناك لا يفسد اعتكافه قياساً
واستحساناً لان المذركان من له الحق اذ لا صنع للعباد في تهدم المسجد وهنا المذركان
من جهة العباد فلماذا كان القياس فيه ان يستقبل **قال** واذا أوجب على نفسه الاعتكاف يوماً
دخل المسجد قبل طلوع الفجر فأقام فيه الى أن تغرب الشمس لانه التزم الاعتكاف في جميع
اليوم واليوم اسم للوقت من طلوع الفجر الى غروب الشمس بدليل الصوم **قال** وان
أوجب على نفسه اعتكاف شهر دخل المسجد قبل غروب الشمس لما بينا ان الشهر اسم لقطعة
من الزمان وذلك يشتمل على الايام والليالي وحتى دخل في اعتكافه الليل مع النهار فابتدأوه
يكون من الليل لان الاصل ان كل ليلة تتبع اليوم الذي بعدها الا ترى انه يصلى التراويح
في أول ليلة من رمضان ولا يفعل ذلك في أول ليلة من شوال واليوم الذي بعد ليلته زمان
الاعتكاف فكذلك الليلة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في شهر بعينه كذلك يدخل
في المسجد قبل غروب الشمس فأما في شهر بغير عينه فالخيار اليه ان شاء دخل المسجد قبل
طلوع الفجر وان شاء قبل غروب الشمس وهو أفضل **قال** وان أوجب اعتكاف

يومين دخل المسجد قبل غروب الشمس فأقام فيه ليلة ويومها واللييلة الأخرى ويومها إلى
إلى أن تغرب الشمس وكذلك هذا في الايام الكثيرة أما اذا ذكر ثلاثة أيام أو أكثر
فالجواب في قولهم جميعاً ن ذكر أحد المدينين بعبارة الجمع يقتضى دخول ما بازائه من العدد
الآخر فأما اذا ذكر يومين فقد روى عن أبي يوسف أنه يلزمه اعتكاف يومين بلييلة تتخللها
فإنما يدخل المسجد قبل طلوع الفجر قال لان التثنية غير الجمع فهذا والمذكور بلفظ الفرد سواء
الا أن اللييلة المتوسطة تدخل بضرورة اتصال بعض الأجزاء ببعض وهذه الضرورة لا
توجد في اللييلة الاولى وجه ظاهر الرواية أن في المثني معنى الجمع قال صلى الله عليه وسلم الاثنان
فما فوقهما جماعة فكان هذا والمذكور بلفظ الجمع سواء ألا ترى أنه لو قال ليلتين صح نذره
بخلاف ما اذا قال ليلة واحدة ﴿ قال ﴾ واذا جامع المعتكف امرأته في الفرج فسد اعتكافه
سواء جامعها ليلاً أو نهاراً ناسياً كان أو عامداً أنزل أو لم ينزل لقوله تعالى ولا تبشروهن
وأنتم عاكفون في المساجد فصار الجمع بهذا النص محظوراً الاعتكاف فيكون مفسداً له بكل
حال كالجماع في الاحرام لما كان محظوراً كان مفسداً للاحرام وقد ذكر ابن سماعه في
روايته عن بعض أصحابنا أنه اذا كان ناسياً لا يفسد اعتكافه قال الاعتكاف فرع عن الصوم
والفرع باحق بالاصل في حكمه فان باشرها فيما دون الفرج فان أنزل فسد اعتكافه وان لم
ينزل لم يفسد اعتكافه وقد أساء فيما صنع وللشافعي رحمه الله تعالى ثلاثة أقاويل قول مثل قولنا
وقوله الآخر انه لا يفسد اعتكافه وان أنزل كالأحرام بالمباشرة فيما دون الفرج
وان أنزل فانهما متقاربان على معنى ان كل واحد منهما يدوم بالليل والنهار والقول الثالث انه
يفسد اعتكافه وان لم ينزل لظاهر الآية فان اسم المباشرة يتناول الجماع فيما دون الفرج كما
يتناول الجماع في الفرج فصار ذلك محظوراً الاعتكاف بالنص وجه قولنا ان المباشرة فيما دون
الفرج اذا اتصل به الانزال مفسد للصوم والاعتكاف فرع عليه وهو في معنى الجماع في
الفرج فيما هو المقصود فيفسد اعتكافه فاما اذا لم يتصل به الانزال فهو ليس في معنى الجماع
في الفرج ولا ملحق به حكما في إفساد العبادة ألا ترى أنه لا يفسد به الصوم فكذلك
الاعتكاف وهذا كله اذا لم يخرج من المسجد فان خرج لهذا الفعل فسد اعتكافه بالخروج
في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما بينا ﴿ قال ﴾ فاذا أوجب على نفسه اعتكافاً فأنتم مات
قبل ان يقضيه أطمع عنه لكل يوم نصف صاع من حنطة وهذا اذا أوصى لان الاعتكاف

فرع عن الصوم وقد بينا في الصوم حكم الفدية فكذلك في الاعتكاف . فان قيل الفدية عن
 الصوم غير معقول ولا هو ثابت بطريق القياس فكيف قسم الاعتكاف عليه والمجب ان
 في الصلاة قلم مثل هذا ولا مدخل للقياس فيه . فلنا اما في الاعتكاف فالجواب عن هذا
 السؤال سهل لان صحة النذر بالاعتكاف باعتبار الصوم فان ما لاصل له في الفرائض
 لا يصح التزامه بالنذر فكان التنصيص على الفدية في الصوم تنصيماً عليه في الاعتكاف واما
 في الصلاة فلم يطلق الجواب في شيء من الكتب على الفدية كان الصلاة ولاكن قال في
 موضع من الزيادات يجزيه ذلك ان شاء الله تعالى فبتقييده بالاستثناء يبان انه لا يثبت
 الجواب فيه اذ لا مدخل للقياس فيه ﴿ قال ﴾ وان كان مريضاً حين نذر الاعتكاف فلم
 يبرأ حتى مات فلا شيء عليه لانه ليس للمريض ذمة صحيحة في وجوب أداء الصوم
 والاعتكاف بناء عليه الا ترى انه لا يلزمه أداء صوم رمضان بشروده الشهر فكذلك لا
 يلزمه الاداء بالنذر والفدية تنبني على وجوب الأداء وان صح يوماً ثم مات أطعم عنه عن
 جميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما لله وفي قول محمد رحمه الله تعالى يطعم عنه
 بعدد ما صح من الايام وأبو حنيفة وأبو يوسف قالوا لما صح فقد صارت له ذمة صحيحة في التزام
 الأداء فيجعل كالمجدد للنذر في هذا الوقت والصحيح لو نذر اعتكاف شهر ثم مات بعد
 يوم أطعم عنه جميع الشهر ان أوصى يجبر الوارث عليه من الثلث وان لم يوص لم يجبر
 الوارث عليه ولكنه ان أحب فعل فكذلك هذا ﴿ قال ﴾ وان نذر اعتكاف ليلة لم يلزمه
 شيء وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ليلة بيومها يلزمه وليس بينهما اختلاف في الحقيقة
 ولكن جواب محمد رحمه الله تعالى فيما اذا لم تكن له نية فاسم الليل خاص بزمان لا يقبل
 الصوم وشرط الاعتكاف الواجب الصوم فاذا نوى ليلة بيومها عملت نيته اعتباراً للفرد بالجمع
 فصار شرط الاعتكاف وهو الصوم بنيته . وجوداً فصح نذره ﴿ قال ﴾ ولو أصبح في يوم
 ثم قال لله على أن أعتكف هذا اليوم فان كان قدأ كل فيه أو كان بعد الزوال لم يلزمه شيء
 لانه أضاف النذر بالاعتكاف الى وقت لا يقبل الصوم في حقه وان كان قبل الزوال ولم
 يكن أكل شيئاً فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح نذره وعلى قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى يصح نذره وهو بناء على ما تقدم بيانه ان القليل من الخروج يفسد
 الاعتكاف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الخروج فيما دون نصف اليوم لا يفسد

الاعتكاف وما هو الشرط وهو الصوم يصح منه في هذا اليوم ﴿ قال ﴾ وان نذر اعتكاف
 وقت ماض وهو يعلم أو لا يعلم فلا شيء عليه لان ما يوجب على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى ولم
 يتعبد الله بشيء من العبادات في الزمان الماضي وصحة الاداء باعتبار امكان الاداء وذلك لا
 يتحقق في الزمن الماضي ﴿ قال ﴾ وان أحرم المعتكف بحج أو عمره لزمه الاحرام لانه لا منافاة
 بين الاعتكاف والاحرام ثم يتم اعتكافه ويشرع فيه واداء المناسك يحتمل التأخير عن
 الاحرام فاذا فرغ منه مضى في احرامه الا أن يخاف فوت الحج فيؤخذ يدع الاعتكاف
 ويحج لان ما يخاف فوته يكون أهم فيبدأ به ثم يستقبل الاعتكاف لانه قد لزمه بالنذر متتابعاً
 فاذا انقطع التتابع لخروجه كان عليه ان يستقبله ﴿ قال ﴾ وان أوجب على نفسه اعتكافاً ثم
 ارتد والعياذ بالله ثم أسلم سقط عنه الاعتكاف اعتباراً لما التزمه بما أوجب الله تعالى وشيء
 من العبادات التي كانت واجبة عليه لحق الله تعالى خالصاً لا يبقى بعد الرد لانه بالردة خرج
 من ان يكون أهلاً للعبادة فان الاهلية للعبادة بكونه أهلاً لثوابها والمراد ليس بأهل لثواب
 العبادة ولانه بالردة التحق بكافر أصلي فان الردة تجبط عمله والكافر الاصلي اذا أسلم لم
 يكن عليه اعتكاف ما لم يلتزمه بنذره بعد الاسلام فهذا مثله ﴿ قال ﴾ واذا نذر المملوك
 اعتكافاً صح نذره لان له ذمة صحيحة في التزام الاداء الا أن لمولاه ان يمنعه منه لان
 منافاه مستحقة للمولى الامصار مستثنى شرعاً وذلك مقدار ما تؤدي به الفرائض فلا
 يدخل فيه ما يلتزمه من الاعتكاف باختياره فكان للمولى منعه فاذا اعتق قضاء وكذلك
 الزوج له ان يمنع امرأته من الاعتكاف الذي التزمته بنذرها لان منافاه مستحقة للزوج بمقدار
 النكاح وأما المكاتب فليس لمولاه منعه لانه صار أحق بنفسه ومنافاه والذي بينا في النذر
 كذلك في الشروع فان كان باذن المولى والزوج فليس للزوج منع زوجته من الاتمام والمولى
 منع عبده وان كان لا يستحب له ذلك لان الزوج بالاذن ملكها منافاه وهي من أهل
 الملك والمولى بالاذن ما ملك العبد منافاه لانه ليس من أهل الملك ولكنه وعد فالوفاء له
 وخلف الوعد مذموم فلا يستحب له منعه فان فعل لم يكن عليه شيء غير أنه قد أساء وأثم
 وهو قياس الاحرام فان المرأة اذا حرمت باذن زوجها لم يكن للزوج أن يحلها والعبد اذا
 أحرم باذن مولاه كان للمولى أن يحل له وان كره له ذلك ﴿ قال ﴾ واذا أكل المعتكف نهائراً
 ناسياً لم يضره الاكل لان حرمة الاكل لأجل الصوم لا لأجل الاعتكاف حتى يختص

بوقت الصوم والاكل ناسياً لا يفسد الصوم بخلاف ما اذا جامع ناسياً فخرمة الجماع لأجل
 الاعتكاف حتى يم الليل والنهار جميعاً وقد بينا ان ما كانت حرمة لأجل الاعتكاف يستوى
 فيه الناسى والعامد بالقياس على الاحرام ومعنى الفرق أنه متى اقترن بحاله ما يذكره لا يتبلى
 فيه بالنسيان عادة فيعذر لاجله في الاحرام هيئة المحرمين مذكرة له وفي الاعتكاف كونه في
 المسجد مذكرة له فأما في الصوم لم يقترن بحاله ما يذكره لانه غير ممنوع عن التصرف في
 الطعام في حالة الصوم الا ترى أن في الاكل في الصلاة سوى بين النسيان والعمد لانه ليس من
 جنس أركان الصلاة ﴿قال﴾ واذا أغمى على المعتكف أياما أو أصابه لم فعله اذ ابراء أن يستقبل
 الاعتكاف لان ما هو شرط الأداء وهو الصوم قد انعدم بتطاول الانغماء فعليه الاستقبال فان
 صار معتوهاً ثم أفاق بعد سنين ففي القياس ليس عليه قضاء الاعتكاف كما لا يلزمه قضاء
 الفرائض لسقوط الخطاب عنه بالعتة وفي الاستحسان عليه القضاء لان سبب الالتزام تقرر
 قبل العتة فكان بمنزلة الفرائض التي لزمته بتقرر السبب قبل العتة وهذا لانه بالعتة لم يخرج
 من أن يكون أهلاً للعبادة فانه أهل لثوابها فبقيت ذمته صالحة للوجوب فيها فيما تقرر سببه
 ﴿قال﴾ ويلبس المعتكف وينام ويأكل ويدهن ويتطيب بما شاء فان النبي صلى الله عليه وسلم
 كان يفعل ذلك كله في اعتكافه ﴿قال﴾ ولا يفسد الاعتكاف سباب ولا جدال فان حرمة
 هذه الاشياء ليس لاجل الاعتكاف الا ترى انه كان محرماً قبل الاعتكاف ولا يفوت به
 ركن الاعتكاف وهو اللبث ولا شرطه وهو الصوم وكذلك ان سكر ليلاً لما بينا ان حرمة
 السكر ليست لاجل الاعتكاف فلا يكون مؤثراً فيه ﴿قال﴾ وصعود المعتكف على المئذنة
 لا يفسد اعتكافه اما اذا كان باب المئذنة في المسجد فهو والصعود على سطح المسجد سواء
 وان كان بابها خارج المسجد فكذلك من أصحابنا من يقول هذا قولها فاما عند أبي حنيفة
 رضى الله عنه فينبغي ان يفسد اعتكافه للخروج من المسجد من غير ضرورة والاصح انه
 قولهم جميعاً واستحسن أبو حنيفة هذا لانه من جملة حاجته فان مسجده انما كان معتكفاً لاقامة
 الصلاة فيه بالجماعة وذلك انما يتأتى بالأذان وهو بهذا الخروج غير معرض عن تعظيم البقعة
 أصلاً بل هو ساع فيما يزيد في تعظيم البقعة فلماذا لا يفسد اعتكافه ﴿قال﴾ ولا بأس بان يخرج رأسه
 من المسجد الى بعض أهله ليفسله لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم في اعتكافه كان يخرج رأسه
 الى عائشة فكانت تفسله وترجله ولانه باخراج رأسه لا يصير خارجاً من المسجد فان من حلف

لا يخرج من هذه الدار فأخرج رأسه منها لم يحنت وان غسل رأسه في المسجد في اناه فلا بأس بذلك اذ ليس فيه تلويث المسجد . و ذكر حديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أدار ان يمتكف أصبح في المكان الذي يريد أن يمتكف فيه في هذه دليل على ان من أراد اعتكاف يوم أو نذر ذلك ينبغي أن يدخل المسجد قبل طلوع الفجر وقد بينا هذا **قال** وان نذر اعتكاف يوم العيد قضاءه في وقت آخر وكفر عن يمينه ان كان أراد يميناً وان اعتكف فيه اجزأه وقد اساء وهذا عندنا اعتباراً للاعتكاف بالصوم وقد بينا هذه الاحكام في النذر بصوم يوم الديد فكذلك الاعتكاف و ذكر محمد رحمه الله في الاصل حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف في العشر الاوسط من رمضان فاتاه جبرائيل عليه السلام فقال ان ماتطلبت وراءك فقال عليه السلام من كان معتكفاً معنا فليعد الى معتكفه واني اراني أسجد في ماء وطين فقال أبو سعيد فطرنا وكان عريش المسجد من جريد فوكف فو الذي بئشه بالحق لقد صلى بنا المغرب ليلة الحادى والعشرين واني ارى جبهته وأرنبه أنفه في الماء والطين وانما أورد هذا الحديث لبيان ليلة القدر وفيه اختلاف بين الصحابة والعلماء بعدهم فأما أبو سعيد الخدري رضي الله عنه كان مذهبه ان ليلة القدر الحادى والعشرون لهذا الحديث ولم يأخذ به علماءنا لما صحح في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من فاته ثلاث ليال فقد فاته خير كثير ليلة التاسع عشر والحادى والعشرين وآخرها ليلة فقييل سوى ليلة القدر يا رسول الله فقال سوى ليلة القدر وليس في حديث أبي سعيد كبير حجة فانه لم يقل اراني أسجد في ماء وطين في ليلة القدر وكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يقول انها ليلة الخامس والعشرين فانه صحح في الحديث أن نزول القرآن كان لاربع وعشرين مضين من رمضان . وقال الله تعالى انا أنزلناه في ليلة القدر والهاء كناية عن القرآن باتفاق المفسرين فاذا جمعت بين الآية والحديث تبين أنها ليلة الخامس والعشرين وأكثر الصحابة على أنها ليلة السابع والعشرين فقد ذكر عاصم عن ذر بن حبيش قال قلت لأبي بن كعب يا أبا المنذر أخبرني عن ليلة القدر فان ابن مسعود كان يقول من يتم الحول يدركها فقال يرحم الله أبا عبد الرحمن قد كان يعلم انها ليلة السابع والعشرين ولكنه أراد حث الناس على الجهد في جميع الحول قلت بم عرفت ذلك قال بالعلامة التي أخبرنا بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتبرناها فوجدناها قات وما تلك

العلامة قال تطلع الشمس من صبيحتها كأنها طست لا شعاع لها وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول إنها ليلة السابع والعشرين فقليل له ومن أين تقول ذلك قال لان سورة القدر ثلاثون كلمة وقوله هي الكلمة السابعة والعشرون وفيها اشارة الى ليلة القدر وذكر الفقيه أبو جعفر ان المذهب عند أبي حنيفة رضي الله عنه أنها تكون في شهر رمضان ولكنها تنقدم وتأخر وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تكون في شهر رمضان لا تنقدم ولا تتأخر وفائدة الاختلاف ان من قال لعبدته أنت حر ليلة القدر فان قال ذلك قبل دخول شهر رمضان عتق اذا انسلخ الشهر وان قال ذلك بعد مضي ليلة من الشهر لم يعتق حتي ينسأخ شهر رمضان من العام القابل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لجواز أنها كانت في الشهر الماضي في الليلة الأولى وفي الشهر الآتي في الليلة الأخيرة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا مضت ليلة من الشهر في العام القابل نجاء مثل الوقت الذي حلف فيه عتق لأن عندهما لا تنقدم ولا تتأخر بل هي في ليلة من الشهر في كل وقت فاذا جاء مثل ذلك الوقت فقد يتقنا بمجيء الوقت المضاف اليه العتق بعد يمينه فلماذا عتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب نوادر الصوم

قال الشيخ الامام شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي املاء اعلم بأن موجب النذر الوفاء . قال الله تعالى وأوفوا بعهدي الله اذا عاهدتم والناذر معاهد لله تعالى بنذره فعليه الوفاء بذلك وقد ذم الله تعالى قوما تركوا الوفاء بالنذر فقال تعالى ومنهم من عاهد الله الآية وانما يذم المرء بترك الواجب ومدح قوما بالوفاء بالنذر فقال تعالى يوفون بالنذر ويخافون الآية ثم النذر انما يصح بما يكون قرينة مقصودة فأما ما ليس بقرينة مقصودة فانه لا يصح التزامه بالنذر لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطع الله فليطعه ومن نذر أن يمسي الله فلا يمسه ولأن الناذر لا يحمل ما ليس بعبادة وانما يحمل العبادة المشروعة نفلا واجبا بنذره وما فيه معنى القرينة ولكن ليس بعبادة مقصودة بنفسها كتشبيح الجنازة وعبادة المريض لا يصح التزامه بالنذر الا في رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله قال ان نذر أن يعود مريضاً اليوم صح نذره وان نذر أن

يعود فلانا لا يلزمه شيء لان عيادة المريض قرينة شرعا قال صلى الله عليه وسلم عائد المريض
 يمشي على محارف الجنة حتى يرجع وعبادة فلان بعينه لا يكون معنى القرينة فيها مقصودا للناذر
 بل معنى مراعاة حق فلان فلا يصح التزامه بالندر وفي ظاهر الرواية قال عيادة المريض
 وتشجيع الجنائز وان كان فيه معنى حق الله تعالى فالمقصود حق المريض والميت والناذر انما
 يلتزم بنذره ما يكون مشروعا حقا لله تعالى مقصودا اذا عرفنا هذا فنقول النذر اما ان يكون
 بالصدقة أو بالصوم أو الصلاة أو الاعتكاف فبدأ بالندر بالصدقة فنقول اما ان يعين الوقت
 بنذره فيقول لله على ان تصدق بدرهم غدا أو يعين المكان فيقول في مكان كذا أو يعين
 المتصدق عليه فيقول على فلان المسكين أو يعين الدرهم فيقول لله على ان تصدق بهذا
 الدرهم وفي الوجوه كلها يلزمه التصديق بالندور عندنا ويلغو اعتبار ذلك التقييد حتى لو
 تصدق به قبل مجيء ذلك الوقت أو في غير ذلك المكان أو على غير ذلك المسكين أو بدرهم
 غير الذي عينه خرج عن موجب نذره وعلى قول زفر لا يخرج عن موجب نذره الا بالاداء
 كما التزمه قال لان في الفاظ العباد يعتبر اللفظ ولا يعتبر المعنى الا ترى ان من قال لغيره
 طاق امرأتى للسنة فطلقها لغير السنة لم يقع ولو امره ان يتصدق بدرهم على فلان الفقير
 فتصدق على غيره كان مخالفا وهذا لان اوامر العباد قد تكون خالية عن فائدة حميدة فلا
 يمكن اعتبار المعنى فيها وانما يعتبر اللفظ فلا يحصل الوفاء الا بالتصدق على الوجه الذي
 التزمه وعلماؤنا رحمهم الله قالوا ما يوجب المرء على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه الا ترى
 ان ما لله تعالى من جنسه واجبا على عباده صح التزامه بالندر وما ليس لله تعالى من
 جنسه واجبا على عباده لا يصح التزامه بالندر ثم ما أوجب الله تعالى من التصديق بالمال
 مضافا الى وقت يجوز تعجيله قبل ذلك الوقت كالزكاة بعد كمال النصاب قبل حلول الحول
 وصدقة الفطر قبل مجيء يوم الفطر فكذلك ما يوجب العبد على نفسه وهذا لان صحة
 النذر باعتبار معنى القرينة وذلك في التزام الصدقة لا في تعيين المكان والزمان والمسكين
 والدرهم وانما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدا فيما هو المقصود لا ما ليس بمفيد ومعنى
 العبادة في التصديق باعتبار سد خلة المحتاج اذ أخرج المتصدق ما يجري فيه الشح والفضة
 عن ملكه ابتغاء مرضاة الله تعالى وهذا المعنى حاصل بدون مراعاة تعيين المكان والزمان
 وبهذا يتبين الجواب عما اعتمد عليه من اعتبار اللفظ فان صحة النذر لم تكن باعتبار اللفظ

بل باعتبار معنى القرية كما بينا وبه فارق الوصية فان صحة الوصية لم يكن باعتبار معنى القرية
 فلهدا اعتبرنا تعيين المصروف اليه فصار فلان موصى له بما سمي فاذا دفعه الى غيره كان مخالفا
 أمر الموصى وهذا بخلاف ما اذا قال اذا قدم فلان لله على أن أتصدق بدرهم فتصدق
 به قبل قدوم فلان لم يجزه وكذلك لو قال اذا جاء غد لان هناك علق النذر بالشرط والملق
 بالشرط معدوم قبل وجود الشرط وانما يجوز الأداء بعد وجود السبب والسبب هو النذر
 فاذا علقه بالشرط كان معدوما قبله وهنا أضاف النذر الى وقت والاضافة الى وقت لا يخرج
 من أن يكون سببا في الحال فيجوز التمجيل بمنزلة أداء الزكاة قبل كمال الحول وعلى قول
 الشافعي رضي الله عنه يجوز التمجيل قبل قدوم فلان بناء على مذهبه في جواز التكفير بالمال
 بعد اليمين قبل الحنث وقد بينا المسئلة في كتاب الأيمان وأما النذر بالعبادات البدنية فاما
 أن يضيفه الى مكان أو زمان أما اذا أضافه الى زمان بأن قال لله على أن أصوم رجب فصام
 شهراً قبله أجزاءه عن المنذور في قول أبي يوسف وهو رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة
 رحمهما الله تعالى وفي قول محمد وزفر لا يجزئه وكذلك لو قال لله على أن أعتكف رجب
 فاعتكف شهراً قبله أو قال لله على أن أصلي ركعتين غداً فصلى اليوم فهو على هذا الخلاف
 وجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان ما يوجبه العبد على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه
 وما أوجب الله تعالى عليه من الصوم في وقت بعينه لا يجوز تمجيله على ذلك الوقت كصوم
 رمضان وكذلك ما أوجب الله تعالى عليه من الصلاة في وقت بعينه كصلاة الظهر لا يجوز تمجيلها قبل
 الزوال فكذلك ما يوجبه على نفسه وبه فارق الصدقة ولان بالنذر بالصوم جعل ما هو المشروع
 في الوقت نفلا واجبا بنذره ولهذا لا يصح اضافة النذر بالصوم الى الليل لان الصوم غيره مشروع
 فيه نفلا والمشروع من الصوم في وقت غير المشروع في وقت آخر ونذره تعلق بالصوم المشروع
 في الوقت المضاف اليه حتى يتأدى فيه بمطلق النية وبالنية قبل الزوال ولو لم يتعين صوم ذلك
 الوقت بنذره لما تأدى الا بالنية من الليل كما لو أطلق النذر بالصوم وجه قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمهما الله تعالى ان الناذر يلتزم بنذره الصوم دون الوقت لان معنى القرية في الصوم
 باعتبار انه عمل بخلاف هوى النفس وانما يلزم بالنذر ما هو قرية وتعيين الوقت غير مفيد
 في هذا المعنى فلا يكون معتبرا كما في الصدقة ولا يقال الصوم في بعض الاوقات قد
 يكون أعظم في الثواب كما ورد به الأثر في صوم الايام البيض وفي صوم بعض الشهور

والايام لان بالاجماع النذر لا يتقيد بالفضيلة التي في الوقت المضاف اليه حتى لو نذر ان يصوم
يوم عرفة أو يوم عاشوراء فصام بعد مضي ذلك اليوم يومادونه في الفضيلة فانه يخرج عن موجب
نذره وهذا بخلاف صوم رمضان وصلاة الظهر لان الشرع جعل شهود الشهر سبباً لوجوب
الصوم قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومثل هذا لبيان السبب كما قال النبي صلى
الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ومن ملك ذارحم محرّم فهو حر وكذلك الشرع جعل
زوال الشمس سبباً لوجوب صلاة الظهر قال الله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس فاذا
أدى قبل ذلك الوقت كان مؤدياً قبل وجود سبب الوجوب فلهذا لا يجوز اما هنا الناذر
لم يجعل الوقت بنذره سبباً للوجوب لانه ليس للعباد ولاية نصب الاسباب فيكون
السبب متقدراً قبل مجيء الوقت المضاف اليه وان كان وجوب الاداء متأخراً فلهذا
جاز التعميل وهو نظير المسافر في شهر رمضان اذا صام كان مؤدياً للفرض وان كان وجوب
الاداء متأخراً في حقه الى عدة من أيام آخر والحرف الثاني انه أدى العبادة بعد وجود
سبب وجوبها قبل وجوبها فيجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح في قتل المسلم
أو في قتل الصيد وبيان الوصف ان هذه عبادة تضاف الى النذر لالي الوقت يقال صوم النذر
والواجبات تضاف الى أسبابها والاضافة الى وقت لا يمنع كونه نذراً في الحال بدليل ان
التعميل في النذر بالصدقة يجوز بالاتفاق وما لم يوجد السبب لا يجوز الاداء هناك كما لو عاق
النذر بالشرط وبعد وجود السبب يجوز التعميل مالياً كان أو بدنياً كما في كفارة القتل وكما
لو صام المسافر في شهر رمضان يجوز لوجود السبب وهو شهود الشهر فاذا ثبت هنا ان
السبب وهو النذر متقرر قلنا يجوز تعجيل الاداء وفي جواز التعميل هنا منفعة للناذر
فربما لا يقدر على الاداء في الوقت المضاف اليه لمرض أو غيره وربما تحترمه المنية قبل مجيء
ذلك الوقت الا انه بالاضافة الى ذلك الوقت قصد التخفيف على نفسه حتى لو مات قبل مجيء
ذلك الوقت لا يلزمه شيء فأعطيناه مقصوده واعتبرنا تعيينه في هذا الحكم وجوزنا التعميل
لتوفير المنفعة عليه كما في الصدقة اذا عين الدراهم فهلكت تلك الدراهم لم يلزمه شيء ولو
تصدق بمثلها وأمسكها خرج عن موجب نذره واذا ثبت اعتبار التعيين من هذا الوجه
قلنا يجوز الاداء بمطلق النية وبالنية قبل الزوال لان تعيينه معتبر فيما يرجع الى النظر له وفي
التأدي بمطلق النية قبل الزوال معنى النظر له فاعتبرنا تعيينه في هذا الحكم وأما اذا عين

المكان بان قال الله علي ان اصوم شهراً بمكة أو أعتكف فصام أو اعتكف في غير ذلك
المكان خرج عن موجب نذره عندنا وقال زفر لا يخرج عن موجب نذره وكذلك لو قال
الله علي ان أصلي ركعتين بمكة فصلاهما هنا أجزاء عندنا خلافاً لزفر والاصل عنده انه لا يخرج
عن موجب نذره الا بالاداء في المكان الذي عينه أو في مكان هو أعلى من المكان الذي
عينه وأفضل البقاع لاداء الصلاة فيها المسجد الحرام ثم مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالمدينة ثم مسجد بيت المقدس على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال صلاة في مسجد
بيت المقدس تمدل ألف صلاة فيما سواه من المساجد سوى المسجد الحرام ومسجدي هذا
وصلاة في مسجدي هذا تمدل ألف صلاة في مسجد بيت المقدس وصلاة في المسجد الحرام
تمدل ألف صلاة في مسجدي هذا فاذا نذر أن يصلي في المسجد الحرام ركعتين لا يجوز أدائها
الا في ذلك الموضع عنده وان نذر أن يصلي ركعتين في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يجوز أدائها الا في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو في المسجد الحرام واذا نذر
الصلاة في مسجد بيت المقدس لا يجوز أدائها الا في احد هذه المساجد الثلاثة ولا يجوز أدائها
في غير هذه المساجد في سائر البلاد واذا نذر الصلاة في المسجد الجامع لا يجوز أدائها في
مسجد المحلة واذا نذر الصلاة في مسجد المحلة يجوز أدائها في المسجد الجامع ولا يجوز أدائها
في بيته واعتمد في ذلك ما روى أن عائشة رضی الله تعالى عنها قالت لرسول الله صلى الله
عليه وسلم اني نذرت ان فتح الله عليك مكة أن أصلي ركعتين في البيت فأخذ رسول الله صلى
الله عليه وسلم بيدها وأدخلها الحطيم وقال صلي ههنا فان الحطيم من البيت الحديث فهذا
دليل اعتبار تعيينه المكان في النذر بالصلاة وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال اني نذرت أن أصلي ركعتين في مسجد بيت المقدس فقال من صلي في مسجدي
هذا فكانما صلي في بيت المقدس فهو دليل على جواز الاداء في مكان هو أعلى من المكان الذي
عينه ولان المذهب عند أهل السنة والجماعة ان لبعض الامكنة فضيلة على البعض وكذلك
لبعض الازمنة فاذا عين لنذره مكاناً ثم أدى في مكان دون ذلك المكان في الفضيلة فأنما يقيم
الناقص مقام الكامل مع قدرته على الاداء بصفة الكمال كما التزمه فلا يجوز وان أدى في
مكان هو أفضل من المكان الذي عينه فقد أدى اتم مما التزمه فيجزيه ذلك الا ترى
انه لو نذر ان يصوم يوماً فصام بالنية قبل الزوال لا يخرج عن موجب نذره لان المؤدى

انقص مما التزمه وهذا بخلاف ما اذا أضاف النذر الى وقت فاضل فضى ذلك الوقت لان هناك قد تحقق العجز عن الاداء بالصفة التي التزمه ولهذا لم يجوز زفر التعجيل على ذلك الوقت لان العجز لا يتحقق قبل مجيء ذلك الوقت وحجتنا في ذلك ان صحة النذر باعتبار معنى القربة وذلك في الصلاة لاني المكان لان الصلاة تعظيم لله تعالى بجميع البدن وفي هذا المعنى الامكنة كلها سواء وان كان الاداء في بعض الامكنة أفضل فذلك لا يدل على ان الواجب لا يتأدى بدون ذلك كما في اداء المكتوبات ولا شك ان أداء الصلاة بالجماعة في المسجد أفضل وقد أمر شرعاً بالاداء بهذه الصفة ومع ذلك اذا أداها في بيته وحده سقط عنه الواجب ولما بين النبي صلى الله عليه وسلم ثواب المتطوع بالصلاة في هذه المساجد قال وأفضل ذلك كله صلاة الرجل في بيته في جوف الليل الآخر ثم عنده لو التزم صلاة في بعض هذه البقاع فصلاها في بيته لم يجوز ولما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أفضل صلاة المرأة فقال في أشد مكان من بيته ظلمة فلي هذا ينبغي أنها اذا التزمت الصلاة في المسجد الحرام فصت في أشد مكان من بيته ظلمة أن تخرج عن موجب نذرها وعند زفر رحمه الله تعالى لا تخرج والذي يوضح ما قلنا ان الناذر انما يلتزم بنذر ما هو من فعله لاما ليس من فعله والمكان ليس من فعله فيكون هو بالنذر ملتزماً للصلاة دون المكان وفي أي موضع صلى فقد أدى ما التزمه فيخرج عن موجب نذره وان كان الأداء في الموضع الذي عينه أفضل ﴿ قال ﴾ وان قال الله على أن أصوم شهراً متتابعاً فأفطر يوماً في الشهر استقبل الشهر من أوله لأن ما يوجبه على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وما أوجب الله تعالى عليه من الصوم متتابعاً اذا أفطر فيه يوماً لزمه الاستقبال كصوم الظهار والقتل فكذلك ما يوجبه على نفسه بخلاف ما اذا أطلق النذر بالصوم فان ما أوجب الله تعالى عليه من الصوم مطلقاً وهو قضاء رمضان اذا أفطر فيه يوماً لا يلزمه الاستقبال فكذلك ما يوجبه على نفسه ﴿ قال ﴾ ولو قال الله على أن أصوم رجب متتابعاً فأفطر فيه يوماً فله قضاء ذلك اليوم وحده لان ما يوجبه على نفسه من الصوم في وقت بعينه معتبر بما أوجب الله عليه من الصوم في وقت بعينه وهو صوم رمضان وهذا لأن ذكر التتابع في شهر بعينه غير معتبر لان المعين لا يعرف الا بصفته وانما ذكر الصفة لتعريف ما ليس بعينه فيعتبر ذلك عند اطلاق لفظ الشهر ولا يعتبر عند التعيين ولأن أيام الشهر المعين تكون متجاورة لا متتابعة فذكر التتابع

في الشهر المعين وجوده كعدمه وكذلك لو قال الله على أن أصوم شهراً وهو يعني رجب
 بعينه لأن المنوى من احتمالات لفظه فيجعل كالمصرح به وفي الكتاب أشار الى فرق آخر
 فقال في الشهر المعين اذا أفطر يوماً فقد عجز عن أداء الصوم على الوجه الذي التزمه لأنه
 لو استقبل الصوم لم يكن مؤدياً في ذلك الوقت الذي أوجبه على نفسه وعند اطلاق الشهر
 بعد ما أفطر يوماً هو قادر على أن يصوم شهراً متتابعاً كما التزمه فلماذا أوجبنا عليه الاستقبال
 قال وان أراد بقوله الله على يمينا كافر عن يمينا مع قضاء ذلك اليوم في الشهر المعين
 لان المنوى من احتمالات لفظه فان في النذر معنى اليمين قال صلى الله عليه وسلم النذر يمين
 وكفارته كفارة اليمين وقد حث حين أفطر يوماً فعليه الكفارة والقضاء لان ظاهر كلامه
 نذر وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان أراد
 به اليمين فعليه الكفارة دون القضاء وان أراد النذر أو أرادها فعليه القضاء دون الكفارة
 لان لفظه للنذر حقيقة واليمين مجازاً ولا يجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد ولكننا نقول
 قوله الله على يمين فان اللام والياء يتعاقبان قال الله آمتم به وفي موضع آخر قال آمتم له
 فقوله الله بمنزلة قوله بالله وقال ابن عباس رضى الله عنه دخل آدم الجنة فله ما غربت الشمس
 حتى خرج معناه بالله وقوله على نذر فانما أثبتنا كل واحد من الحكيم بلفظ آخر ثم الحالف
 يلتزم البر حقاً لله تعالى والناذر يلتزم الوفاء حقاً لله تعالى فكان اللفظ محتماً لكل واحد منهما
 لأن يكون حقيقة لاحدهما مجازاً للآخر فيكون بمنزلة اللفظ العام الا ان عند الاطلاق يحمل
 على النذر لغلبة الاستعمال فاذا نوى اليمين مع ذلك كان اللفظ متناولاً لهما بمنزلة اللفظ العام
 في كونه متناولاً لجميع احتمالاته قال ولو قال الله على صوم يوم فأصبح من الغد لا ينوى
 صوماً فلم تزل الشمس حتى نوى ان يصومه عن نذره لم يجزه ذلك بخلاف ما اذا قال الله على
 صوم غد لان ما يوجبه على نفسه في الوجين معتبر بما أوجب الله تعالى عليه من الصوم
 في وقت بعينه وهو صوم رمضان يتأدى بالنية قبل الزوال وما كان في وقت بغير عينه
 لا يتأدى الا بنية من الليل نحو قضاء رمضان فكذلك ما يوجب على نفسه في الوجين
 وهذا للمعين أحدهما ان عند تعيين اليوم امساكه في أول النهار لتوقف على الصوم المنذور عند
 وجود النية فاذا وجدت النية قبل الزوال استندت الى أول النهار لتوقف الامساك عليه وذلك
 لا يوجد فيما اذا أطلق النذر والثاني أن في النذر المعين اذا ترك النية من الليل فقد تحقق عجزه

عن أدائه بصفة الكمال كما التزمه فجوزناه بضرب نقصان بطريق إقامة النية في أكثر النهار
 مقام النية في جميع النهار لأجل العجز وذلك لا يوجد فيما إذا لم يعين الوقت فإنه قادر على
 أن يصوم يوماً آخر بصفة الكمال كما التزمه ثم هنا ذكر النية قبل الزوال وفي كتاب الصوم
 قبل انتصاف النهار وهو الصحيح لأن الشرط وجود النية في أكثر وقت الصوم وذلك
 لا يوجد إذا نوى قبل الزوال لأن ساعة الزوال نصف النهار من طلوع الشمس ووقت
 الصوم من طلوع الفجر فإما يشترط وجود النية في وقت الضحوة على وجه تكون النية
 موجودة في أكثر وقت الصوم فإذا نوى بالنهار في النذر المطلق لم يجزه عن المنذور وكان
 صائماً عن التطوع والمستحب له أن يتمه فإن أفطر فلا قضاء عليه عندنا. وقال زفر رحمه الله
 الله تعالى عليه القضاء وأصل المسئلة فيما إذا شرع في الصوم على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس
 عليه وقد بينا ذلك في كتاب الصوم وإنما شبهنا هذه المسئلة بتلك المسئلة لأن في الموضوعين
 جميعاً إنما قصد إسقاط الواجب عن نفسه وما قصد التنفل بالصوم وإنما جعل شارحاً في
 النفل من غير قصده على سبيل النظر له لكيلا يضيع سعيه لا على سبيل الإيجاب
 عليه فإذا أفطر لم يلزمه القضاء **قال** ولو قال لله على أن أصوم غداً ثم أصبح فنوى أن
 يصوم تطوعاً فإنه يكون صومه مما أوجبه على نفسه بخلاف ما إذا أطلق النذر وهذا
 للأصل الذي بيناه أن ما أوجب الله في وقت بعينه وهو صوم رمضان يتأدى بمطلق النية
 وبنية النفل وما أوجب الله تعالى عليه من الصوم في وقت بغير عينه لا يتأدى بالبتعيين
 النية فكذلك ما أوجبه على نفسه وهذا لأن الناذر لا يجعل بنذره ما ليس بمشروع مشروعاً
 ولكن يجعل ما كان مشروعاً نفلًا في الوقت واجباً على نفسه ففي النذر المعين إنما التزم
 الصوم المشروع في هذا الزمان وقد أصابه بمطلق النية وبنية النفل الأثرى أنه قبل
 النذر كان مصيباً له بهذه النية فكذلك بعد النذر وعند إطلاق النذر الواجب في ذمته
 والمشروع في هذا اليوم غير متمين لما هو الواجب في ذمته فإنما يكون بمطلق النية وبنية
 النفل مصيباً للمشروع في هذا الوقت وهو التطوع فلا يكون محولاً عن ذمته ما التزمه فيها
 إلى المشروع في هذا الوقت بدون تعيين النية **قال** ولو قال لله على أن أصوم رجب ثم
 طاهر من امرأته فصام شهرين متتابعين أحدهما رجب أجزاء من الظهار كما نواه وعليه
 قضاء المنذور بخلاف ما إذا صام عن ظهاره شهرين أحدهما رمضان وهو مقيم فإن صومه

يكون عن فرض رمضان وأشار الى الفرق بينهما في الكتاب فقال لان صوم الظهار مثل
 صوم المنذور من حيث ان كل واحد منهما واجب بسبب من جهته فعن ايهما نواه كان
 عن ذلك واما صوم رمضان أقوى من صوم الظهار لانه واجب بإيجاب الله تعالى ابتداء
 وصوم الظهار انما واجب بسبب من جهة العبد والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فلهذا كان
 صومه عن فرض رمضان على كل حال ولكن هذا ليس بقوى فانه لامساواة بين صوم
 الظهار وصوم المنذور لان المنذور هو المشروع في رجب نفسه وصوم الظهار واجب
 في ذمته فينبغي ان يرجح المنذور باعتبار السابق لان صوم الظهار انما يتحول من ذمته
 الى المشروع في الوقت بنيته وقد كان النذر سابقا على هذه النية ولان المشروع في الوقت
 لما صار واجبا عليه بنذره لا يبقى صالحا لصوم الظهار لان ما في ذمته انما يتأدى بما كان مشروعا
 في الوقت له لاعليه فالفرق الصحيح بينهما ان قبل نذره كان الصوم المشروع في رجب
 صالحا لأداء صوم الظهار فلا يتغير ذلك بنذره لانه يوجب على نفسه بنذره ما لم يكن
 واجبا عليه ولكن لا يني صلاحيته لغيره اذ ليس ذلك تحت ولاية العبد فاذا بقي بعد نذره
 صالحا لأداء صوم الظهار به تأدى بنيته وأما صوم رمضان فقد جعله الشرع فرضا عليه ومن
 ضرورته أن لا يني صالحا لأداء صوم الظهار به وللشرع هذه الولاية فاذا لم يبق صالحا
 لأداء صوم الظهار به تلغونيته عن الظهار به وانتفاء الصلاحية من ضرورة وجوب الأداء
 عن فرض رمضان حتى ان في حق المسافر لما لم يكن الأداء في الشهر واجبا عليه فاذا نواه
 عن الظهار كان عن الظهار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومسئلة النذر بمنزلة المسافر في
 صوم رمضان ثم في مسئلة النذر اذا كان نوى اليمين لم تلزمه الكفارة لان شرط بره أن يكون
 صائما في رجب لا أن يكون صومه عن المنذور وقد وجد ذلك وان صامه عن الظهار
 ﴿ قال ﴾ والمجنونة والنائمة اذا جامعها زوجها وهما صائمتان في رمضان فعليهما القضاء دون
 الكفارة لأن وجوب الكفارة يستدعي جنابة متكاملة فانها ستارة للذنب ولم يوجد ذلك
 في حقهما ووجوب القضاء لانعدام أداء الصوم في الوقت وقد وجد ذلك في حقهما فان
 الصوم لا يتأدى مع فوات ركنته وقد انعدم ركن الصوم في حقهما مع قيام النذر وقد بينا
 خلاف زفر رحمه الله تعالى في هذه المسئلة في كتاب الصوم ﴿ قال ﴾ هنا ألا ترى انهما
 لو قتلا رجلا خطأ لم يكن عليهما في ذلك كفارة ولا تحرمان الميراث ﴿ قال ﴾ رحمه

الله تعالى وهذا صحيح في حق المجنونة غلط في حق النائمة فالرواية محنوظة ان النائم اذا
انقلب على مورثه فتمتله تلزمه الكفارة ويحرم الميراث ثم هذا الاستشهاد ضعيف فان كفارة
القتل لا تستدعي جنابة متكاملة ولهذا يجب علي الخاطي بخلاف كفارة الفطر **قال** *
واذا خاف الرجل وهو صائم ان هو لم يفطر تزداد عينه وجماً أو تزداد حماه شدة فينبغي ان
يفطر لان الله تعالى رخص للمريض في الفطر بقوله فمن كان منكم مريضاً أو على سفر
فعدة من أيام أخر وهذا مريض لان وجع العين نوع مرض والحج كذلك ثم إن الله
تعالى بين المعنى فيه فقال يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وفي ايجاب أداء الصوم مع
هذا الخوف عسر فينبغي له ان يأخذ باليسر فيه ويترخص بالفطر قال صلى الله عليه وسلم ان
الله تعالى يحب ان تؤتى رخصه كما تؤتى عزائمه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى كل من
كان له أن يفطر في يوم فأفطر فيه بعد ما صام فلا كفارة عليه وهذا قول أصحابنا جميعاً
لان صوم اليوم الواحد لا يتجزى وجوباً كاملاً لا يتجزى أداءه فاذا لم يكن الأداء واجباً في جزء
من النهار لا تتكامل الجنابة بالفطر فيه ولان الكفارة في رمضان تسقط بالشبهة ولهذا
لا تجب على المتسحر الذي لا يعلم بطلوع الفجر وعلى المفطر الذي يرى ان الشمس قد غابت
ولم تغب وابطحة الفطر له في جزء من اليوم يكون شبهة قوية في المحل فانه ينعدم بالاستحقاق
الأداء ولا شبهة أقوى من ذلك والشبهة في المحل مسقطه للكفارة سواء علم بها أو لم يعلم
الا ترى ان من وطئ جارية ابنه لا يلزمه الحد سواء علم بالحرمة أو لم يعلم لشبهة في المحل
باعتبار ان مال الولد مضاف الى والده شرعاً وبيان هذا الأصل انه اذا أصبح مريضاً أو مسافراً
في أول النهار ونوى الصوم ثم برئ من مرضه أو صار مقيماً أفطر فلا كفارة عليه لانه
كان له أن يفطر في أول النهار وكذلك لو كان صحيحاً مقيماً في أول النهار ثم مرض في آخره
فأفطر لانه لما عجز عن الصوم بسبب المرض صار الفطر مباحاً له ولو سافر في آخر النهار
ثم أفطر لم يكن عليه الكفارة لان الفطر صار مباحاً له فانه اذا شرع في الصوم وهو مقيم
ثم سافر لا يباح له الفطر ولكن لان السفر في الأصل مبيح للفطر فاذا اقرن بالسبب الموجب
للكفارة يكون مورثاً شبهة مسقطه للكفارة وان لم يصر الفطر مباحاً بمنزلة النكاح
الفاسد يكون مسقطاً للحد وان لم يكن مبيحاً للوطء وخرج على هذا الأصل ما اذا أصبحت
المرأة صائمة ثم أفطرت ثم حاضت أو أصبح الرجل صائماً ثم أفطر ثم مرض وقد بينا هذه

المسائل في كتاب الصوم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ باب ما يجب فيه القضاء والكفارة وما يجب فيه القضاء دون ﴾
﴿ الكفارة وما يجوز من الشهادة على رؤية الهلال وما لا يجوز ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه ومن ابتلع جوزة رطبة وهو صائم فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان ابتلع لوزة رطبة أو بطيخة صغيرة فعليه القضاء والكفارة والاصل في هذا أنه متى حصل الفطر بما لا يتغذى به أو يتداوى به عادة فعليه القضاء دون الكفارة لان وجوب الكفارة يستدعي كمال الجنابة والجنابة تشكامل بتناول ما يتغذى به أو يتداوى به لان عدم الامساك بصورة ومعنى ولا تشكامل الجنابة بتناول ما لا يتغذى به ولا يتداوى به لان الامساك ينعدم به صورة لا معنى ولان الكفارة مشروعة للزجر والطباع السليمة تدعو الى تناول ما يتغذى به وما يتداوى به لما فيه من اصلاح البدن فنقع الحاجة الى شرع الزاجر فيه ولا تدعو الطباع السليمة الى تناول ما لا يتغذى به ولا يتداوى به فلا حاجة لشرع الزاجر فيه اذا عرفنا هذا فتقول الجوزة الرطبة لا تؤكل كما هي عادة واللوزة الرطبة تؤكل كما هي عادة وهذا اذا ابتلع الجوزة فأما اذا مضغها وهي رطبة أو يابسة فعليه الكفارة ذكره الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لانه تناول لبها ولب الجوز مما يتغذى به وأكثر ما فيه انه جمع بين ما يتغذى به وبين ما لا يتغذى به في تناول ذلك موجب للكفارة عليه واذا ابتلع أهليلجة فعليه القضاء والكفارة أراد به الدواء أو لم يرد هكذا ذكره ابن سامة وهشام عن محمد رحمهما الله تعالى وذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى ان عليه القضاء دون الكفارة قال لانها لا تؤكل كما هي للتداوى عادة والاصح ما ذكره هنا فان أهليلجة مما يتداوى به فسواء أكلها على الوجه المعتاد أو على غير الوجه المعتاد قلنا انه يجب عليه الكفارة وكذلك ان أكل مسكاً أو غالية أو زعفراناً فعليه القضاء والكفارة لان هذه الاشياء تؤكل عادة للتغذي أو للتداوي وذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه لو أكل عجيناً لا تلزمه الكفارة لان العجين لا يؤكل عادة قبل الطبخ ولا يدعو الطبع الى تناوله وهكذا ذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى وقال لو أكل الدقيق أيضاً لا تلزمه الكفارة لانه يصير عجيناً في فمه قبل ان يصل الى جوفه ﴿ قال ﴾ ولو أكل حنطة يجب عليه القضاء

والكفارة لان الخنطة تؤكل كما هي عادة فانها مادامت رطبة تؤكل وبعد اليبس تغلى فتؤكل وتغلى فتؤكل ﴿ قال ﴾ ولو أكل طيناً أرمنياً فعليه الكفارة ذكره ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى قال لانه بمنزلة الغاريقون يتداوى به قال ابن رستم فقلت له فان أكل من هذا الطين الذي يأكله الناس قال لا أعرف أحداً يأكله . وفي رواية أخرى عن محمد رحمه الله تعالى انه لا تلزمه الكفارة في الطين الأرمني أيضا اذا أكله كما هو الا أن يسويه على الوجه المعتاد الذي يتداوى به والاول أصح ﴿ قال ﴾ ومن أفطر في شهر رمضان بمذرو والشهر ثلاثون يوما ففضى شهراً بالاهلة وهو تسعة وعشرون يوما فعليه قضاء يوم آخر لقوله تعالى فمدة من أيام أخر ففي هذا بيان أن المعتبر في القضاء اكمال العدة بالايام ﴿ قال ﴾ ولو شهد رجل واحد برؤية هلال رمضان وبالسماة قبلت شهادته اذا كان عدلا وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الصوم والاستحسان وشرط في الكتاب ان يكون الشاهد عدلا والطحاوي يقول عدلا كان أو غير عدل قيل مراده انه يكتفي بالعدالة الظاهرة ولا يشترط ان يكون الشاهد عدلا في الباطن وقيل انما لا تشترط العدالة في هذا الموضوع لانتهاء التهمة لانه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره وانما لا يقبل خبر الفاسق لتمكن التهمة والاصح اشتراط العدالة فيه لان هذا من أمور الدين ولهذا يكتفي فيه بخبر الواحد وخبر الفاسق في باب الدين غير مقبول بمنزلة رواية الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ قال ﴾ واما على الفطر فلا تقبل الا شهادة رجلين اذا كان بالسماة وأشار في بعض النواذر الى الفرق فقال المتعلق بهلال رمضان هو الشروع في العبادة وخبر الواحد فيه مقبول كما لو أخبر بإسلام رجل والمتعلق بهلال شوال الخروج من العبادة وذلك لا يثبت الا بشهادة رجلين كما في الشهادة على ردة المسلم وأشار هنا الى فرق آخر فقال المتعلق بهلال شوال ما فيه منفعة للناس وهو الترخص بالفطر فيكون هذا نظير الشهادة على حقوق العباد والمتعلق بهلال رمضان محض حق الشرع وهو الصوم الذي هو عبادة يؤخذ فيها بالاحتياط فلمذا يكتفي فيه بخبر الواحد اذا كان بالسماة وهذا صحيح على ما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انهم يصومون بخبر الواحد ولا يفطرون اذا لم يروا الهلال وان أكلوا العدة ثلاثين يوما بدون التيقن بانسلاخ رمضان للاخذ بالاحتياط في الجانبين فاما ابن سماعه يروي عن محمد رحمه الله تعالى انهم يفطرون اذا أكلوا العدة ثلاثين يوما لان صوم الفرض في رمضان لا يكون

أكثر من ثلاثين يوماً وقال ابن سماء فقلت لمحمد كيف يفطرون بشهادة الواحد قال لا يقطرون بشهادة الواحد بل بحكم الحاكم لأنه لما حكم بدخول رمضان وأمر الناس بالصوم فمن ضرورته الحكم بانسلاخ رمضان بعد مضي ثلاثين يوماً. والحاصل أن الفطر هنا مما تفضى إليه الشهادة لأنه يكون ثابتاً بشهادة الواحد وهو نظير شهادة القابلة على النسب فإنها تكون مقبولة ثم يفضى ذلك إلى استحقاق الميراث والميراث لا يثبت بشهادة القابلة ابتداءً ويستوى أن يشهد رجل أو امرأة على شهادة نفسه أو على شهادة غيره حراً كان أو عبداً محدوداً في القذف أو غير محدود بعد أن يكون عدلاً في ظاهر الرواية بمنزلة رواية الأخبار فإن الصحابة كانوا يقبلون رواية أبي بكر بعد ما أقيم عليه حد القذف. وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل شهادة المحدود في القذف على رؤية الهلال وإن حسنت توبته لأنه محكوم بكذبه شرعاً قال الله تعالى فإن لم يأتوا بالشهادة فأولئك عند الله هم الكاذبون فإذا كان المتهم بالكذب وهو الفاسق غير مقبول الشهادة هنا فالمحكوم بكذبه كان أولى فأما إذا لم يكن بالسما علة فلا تقبل شهادة الواحد والمثنى حتى يكون أمراً مشهوراً ظاهراً في هلال رمضان وهكذا في هلال الفطر في رواية هذا الكتاب وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال تقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين بمنزلة حقوق العباد والأصح ما ذكر هنا فإن في حقوق العباد إنما تقبل شهادة رجلين إذا لم يكن هناك ظاهر يكذبهما وهنا الظاهر يكذبهما في هلال رمضان وفي هلال شوال جميعاً لأنهما أسوة سائر الناس في الموقف والمنظر ووحدة البصر وموضع القمر فلا تقبل فيه الشهادة إلا أن يكون أمراً مشهوراً ظاهراً وقد بينا اختلاف الأقاويل في ذلك في كتاب الصوم قال ولو أن رجلاً جامع امرأته ناسياً في رمضان فتذكر ذلك وهو مخالطها فقام عنها أو جامعها ليلاً فانفجر الصبح وهو مخالطها فقام عنها من ساعته فلا قضاء عليه في الوجهين جميعاً وقال زفر رحمه الله تعالى عليه القضاء في الوجهين لوجود جزء من الجماعة بعد التذكر وانفجار الصبح إلى أن نزع نفسه منها وذلك يكفي لافساد الصوم ولكننا نقول ذلك مما لا يستطيع الامتناع عنه ومما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو وأصل هذه المسئلة فيما إذا حلف لا يلبس هذه الثوب وهو لا يلبسه فنزعه من ساعته فهو حائث في القياس وهو قول زفر رحمه الله تعالى لوجود جزء من اللبس بعد اليقين وفي الاستحسان لاحث لأن

ما لا يستطيع الامتناع عنه فهو عفو يوضحه ان نزع النفس كف عن المجامعة والكف عن
 المجامعة ركن الصوم فلم يوجد منه بعد انفجار الصبح ولا بعد التذكر الا ما هو ركن الصوم
 وذلك غير مفسد لصومه . ألا ترى أن اللقمة لو كانت في فيه فألقاها بعد التذكر
 أو بعد انفجار الصبح لم يفسد صومه الا أن زفر رحمه الله تعالى يفرق فيقول الموجود هناك
 جزء من امسك اللقمة في فيه الي أن يلقبها وذلك غير مفسد للصوم والموجود هنا جزء من
 الجماع وذلك مفسد للصوم . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في الناسي لا يفسد صومه اذا
 نزع نفسه كما تذكر واذا انفجر الصبح فعليه القضاء وان نزع نفسه لأن آخر الفعل من جنس
 أوله وأول الفعل من الناسي غير مفسد للصوم مع مصادفته وقت الصوم فكذلك آخره
 وأول الفعل في حق الذي انفجر له الصبح عمدا مفسد للصوم اذا صادف وقت الصوم
 فكذلك آخره يوضحه ان الشروع في الصوم يكون عند طلوع الفجر فاقران المجامعة بطلوع
 الفجر يمنع صحة الشروع في الصوم فيلزمه القضاء وفي حق الناسي شروعه في الصوم صحيح ولم يوجد
 بعده ما يفسد الصوم فهذا لا يلزمه القضاء ولم يذكر في الكتاب أنه بعد ما نزع نفسه لو امنى
 هل يلزمه القضاء أم لا قال رضى الله عنه والصحيح انه لا يفسد صومه لان مجرد خروج
 المنى لا يفسد الصوم وان كان على وجه الشهوة كما لو احتلم ولم يوجد بعد التذكر وطلوع الفجر
 الا ذلك واذا أتم الفعل بعد التذكر وطلوع الفجر فعليه القضاء دون الكفارة عندنا وعلى
 قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه القضاء والكفارة لوجود المجامعة بعد التذكر وطلوع
 الفجر والموجب للكفارة عنده الجماع المدم للصوم وقد وجد فاما عندنا الموجب للكفارة
 هو الفطر على وجه تكامل به الجنابة وذلك لم يوجد فيما اذا طلع الفجر وهو مخالط
 لاهله فداوم على ذلك لان شروعه في الصوم لم يصح مع المجامعة والفطر انما يكون بعد
 الشروع في الصوم ولم يوجد ولئن كان الموجب للكفارة الجماع المدم للصوم فالجماع هو
 ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد منه بعد التذكر ولا بعد طلوع الفجر ادخال الفرج في
 الفرج وانما وجد منه الاستدامة وذلك غير الادخال الا ترى ان من حلف لا يدخل دار
 فلان وهو فيها لم يحث وان مكث في الدار ساعة فهذا مثله ولو انه نزع نفسه ثم أولج ثانياً
 فعليه الكفارة بالاتفاق لانه وجد منه ابتداء المجامعة بمد صحة الشروع في الصوم مع التذكر
 سيكون عليه القضاء والكفارة وهذا على الرواية الظاهرة فيما اذا جامع ثانياً وهو يعلم ان

صومه لم يفسد به ثم أفطر بعد ذلك متممداً فإنه تلزمه الكفارة فاما على الرواية التي رويت
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يلزمه الكفارة وان كان عالماً لشبهة القياس فهذا أيضاً
يقول لا تجب الكفارة ﴿ قال ﴾ ولو ان صائماً ابتلع شيئاً كان بين اسنانه فلا قضاء عليه
سيسة كانت أو أقل منها لان ذلك مغلوب لاحكم له كالذباب يطير في حلقه وان تناول
سيسة وابتلعها ابتداء فهو مفطر لان هذا يقصد ابطال صومه ومعنى هذا انه اذا أدخل سيسة
في فمه فابتلعها فقد وجد منه القصد الى ائصال المفطر الى جوفه وذلك مفسد لصومه فاما
اذا كان باقياً بين اسنانه فلم يوجد منه القصد الى ائصال المفطر الى جوفه والذي بقي بين اسنانه
تبع لريقه ولو ابتلع ريقه لم يفسد صومه فهذا مثله بوضع الفرق انه لا يمكنه التحرز عن اتصال
مابقي بين اسنانه الى جوفه خصوصاً اذا تسجر بالسويق وما لا يمكنه التحرز عنه فهو عفو
الا ترى ان الصائم اذا تهمض فانه يبقى في فمه بلة ثم تدخل بعد ذلك حلقه مع ريقه وأحد
لا يقول بان ذلك يفطره وذكر الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه
لو بقي لحم بين أسنان الصائم فابتلعه فعليه القضاء قال وهذا اذا كان قدر الحصة أو أكثر
فان كان دون ذلك فلا قضاء عليه فهذه الرواية يظهر الفرق بين القليل الذي لا يستطيع
الامتناع عنه وبين الكثير الذي يستطيع الامتناع عنه ثم في قدر الحصة أو أكثر اذا ابتلعه فعليه
القضاء دون الكفارة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه
الله تعالى أيضاً وعند زفر رحمه الله تعالى عليه القضاء والكفارة لان ذلك مما يتغذى به ولو
أدخله في فيه وابتلعه كان عليه القضاء والكفارة فكذلك اذا كان باقياً بين اسنانه فابتلعه
وليس فيه أكثر من انه متغير وذلك لا يمنع وجوب الكفارة عليه كما لو أفطر بلحم منتن
ولكننا نقول مابقي بين الاسنان مما لا يتغذى به ولا يتداوي به في العادة مقصوداً فالفطر
به لا يوجب الكفارة كالفطر بتناول الحصة يوضحه انه لم يوجد منه ابتداء الا كل في حالة
الصوم لان ابتداء الاكل بادخال الشيء في فيه واتمامه بالاتصال الى جوفه وحين أدخل هذا
في فيه لم يكن فعله جنابة على الصوم فتمكن الشبهة في حقه في فعله والكفارة تسقط
بالشبهة ولو أن مسافراً صام في رمضان عن واجب آخر جزءاً من ذلك الواجب في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه قضاء رمضان وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
يقع صومه عن رمضان ولا يكون عن غيره بنيته مريضاً كان أو مسافراً ولم يذكر قول أبي

حنيفة رحمه الله تعالى في المريض نصاً ولكن أطلق الجواب في حق من كان مقياً أنه يكون
 صومه عن فرض رمضان وهو الصحيح لانه لا فرق في ذلك بين المريض والصحيح لان
 المريض انما يباح له الترخص بالفطر اذا كان عاجزاً عن الصوم فاما اذا كان قادراً على
 الصوم فهو والصحيح سواء فيكون صومه عن فرض رمضان واما المسافر اذا نوى التطوع
 في رمضان فلا إشكال في قولها انه يكون صومه عن فرض رمضان وعن أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى فيه روايتان وجه قولها ان المسافر انما يفارق المقيم في الترخص بالفطر فاذا ترك
 هذا الترخص كان هو والمقيم سواء وصوم المقيم لا يكون الا عن رمضان لانه لم يشرع في
 هذا الزمان الا هذا الصوم فنيته جهة أخرى تكون لغوا فكذلك في حق المسافر ولأبي
 حنيفة رحمه الله تعالى حرمان أحدهما ان اداء صوم رمضان غير مستحق على المسافر في هذا
 الوقت ولكنه مخير بين الصوم والفطر مع قدرته على الصوم كالمقيم في شعبان ثم هناك
 يتأدى صومه عما نوى فكذلك هنا وعلى هذا الطريق يقول اذا نوى التطوع يكون صومه
 عن التطوع والطريق الآخر انه ما ترك الترخص حين نوى واجبا آخر كان مؤاخذاً به
 ولكنه صرف صومه الى ما هو أهم عليه لان الواجب الآخر دين في ذمته لومات قبل
 ادراك عدة من أيام أخر كان مؤاخذاً به فيكون هو مترخصاً بصوم الى ما هو
 الأهم فانه في رمضان لومات قبل ادراك عدة من أيام أخر لم يكن مؤاخذاً به وعلى هذا
 الطريق يقول اذا نوى التطوع كان صائماً عن الفرض لانه ترك الترخص حين لم يصرف
 الصوم الى ما هو الأهم عنده واذا ترك الترخص كان هو والمقيم سواء فيكون صومه عن
 رمضان ولو قال الله على أن أصوم هذا اليوم شهراً فعليه ان يصوم ذلك اليوم كلما دار الى تمام
 ثلاثين يوماً منذ قال هذا القول فيكون صومه في أربعة أيام أو خمسة أيام من الشهر لان
 معنى كلامه لله على ان أصوم هذا اليوم كلما دار في شهر ويتعين له الشهر الذي يعقب
 نذره بمنزلة ما لو أجر داره شهراً ولو قال لله على ان أصوم هذا الشهر يوماً كان عليه ان
 يصوم ذلك الشهر متى شاء وهو في سعة ما بينه وبين ان يموت لان معنى كلامه لله على ان
 أصوم هذا الشهر وقتاً من الاوقات فيكون موسعاً عليه في مدة عمره وحقيقة الفرق ان
 اليوم قد يكون بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد منه الوقت
 والرجل يقول انتظر يوم فلان أي وقت اقباله أو ادباره وقد يكون عبارة عن بياض النهار

على ضد الليل وهذا ظاهر فاذا قرنه بذكر الصوم عرفنا ان المراد بياض النهار لانه وقت
للصوم ومعيار له ففي المسئلة الأولى قرن اليوم بالصوم فقال أصوم هذا اليوم فحملناه
على بياض النهار ثم ذكر الشهر لبيان مقدار الايام التي تناولها نذره وفي المسئلة الثانية قرن
الشهر بذكر اليوم فصار مقدار الصوم بذكر الشهر معلوما ثم ذكر اليوم بعد ذلك من
غير ان جملة معيارا للصوم فعرفنا ان المراد به الوقت فجعلنا كانه قال أصوم هذا الشهر وقتاً
﴿ قال ﴾ ولو قال لله على صوم هذا اليوم غداً فان قال هذا قبل الزوال ولم يكن أكل فيه
شيئاً فعليته صوم هذا اليوم وان قال بعد الزوال أو بعد ما أكل فلا شيء عليه ولو قال لله
على صوم غد اليوم كان عليه الصوم غداً لانه ذكر الوقتين من غير أن ذكر بينهما حرف
العطف فيكون المعتبر من كلامه أول الوقتين ذكراً ويلغو آخر الوقتين ذكراً وقد بينا هذا
الاصل في الطلاق اذا قال لامرأته أنت طالق اليوم غداً فهي طالق اليوم ولو قال غداً اليوم
تطلق غداً ففي المسئلة الأولى المعتبر من كلامه ذكر اليوم فكانه اقتصر على قوله لله على صوم
هذا اليوم فان كان قبل الزوال ولم يكن أكل صح نذره والا فلا وفي المسئلة الثانية المعتبر من
كلامه قوله غداً فيكون ملتزماً صوم الغد بنذره وذلك صحيح فان أفطر في الغد فعليته القضاء
﴿ قال ﴾ ولو قال لله على صوم الايام ولا نية له ففي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه صوم
عشرة أيام وفي قولهما عليه صوم سبعة أيام لأن حرف اللام حرف العهد والمعهود هي الأيام
السبعة التي تدور عليها الشهور والسنون كلما مضت عادت فاليها ينصرف مطلق لفظه وأبو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول ذكر الالف واللام دليل الكثرة فانما ينصرف كلامه الى أكثر
ما يتناوله اسم الأيام في اللغة مقروناً بالعدد وذلك عشرة أيام لانه يقال لما بعد العشرة أحد
عشر يوماً وانما قلنا ان الالف واللام دليل الكثرة لانهما لا تستغرق الجنس وقد بينا هذا
في كتاب الأيمان وعلى هذا الأصل اذا قال لله على صيام الشهور فعليته في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى عشرة أشهر لانه أكثر ما يتناوله لفظ الجمع مقروناً بالعدد فانه يقال عشرة
أشهر أو شهور ثم يقال لما بعده أحد عشر شهراً وعندهما يلزمه صوم اثني عشر شهراً باعتبار
المعهود قال الله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثني عشر شهراً وهي التي تدور عليها السنون وان
قال لله على صيام شهور فعليته صيام ثلاثة أشهر لانه أدنى ما يتناوله اسم الجمع لانه ليس في كلامه
حرف العهد ولا ما يدل على الكثرة ولو قال لله على صوم الجمع فعند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى هذا على عشر جمع وعندهما على جمع العمر ولو قال لله على صوم جمع هذا الشهر فعليه أن
 يصوم كل جمعة تمر عليه في ذلك الشهر لان الجمع جمع جمعة وهو اسم لليوم الذي تقام فيه
 صلاة الجمعة وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يلزمه صوم جميع ذلك الشهر لان
 الجمعة تذكر بمعنى الاسبوع في العادة يقول الرجل لغيره لم القك منذ جمعة وانما يريد به
 الاسبوع قال رضى الله عنه والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه لا يلزمه بالانذر الا القدر
 المتيقن به وكل واحد من هذين المعنيين من احتمالات كلامه فيلزمه المتيقن ولو قال لله
 على صوم أيام الجمعة كان عليه صوم سبعة أيام لان الايام اسم جمع فبه يتبين أن مراده الاسبوع
 دون اليوم الذي تقام فيه الجمعة خاصة ولو قال لله على صوم جمعة فهذا على وجهين قد يقع على
 أيام الجمعة السبعة وقد يقع على الجمعة بعينها فأى ذلك نوى عملت نيته وان لم تكن له نية فهذا
 على أيام الجمعة سبعة أيام وهذا يؤيد رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى في الفصل الاول فانه
 لم يعتبر المتيقن هنا واعتبر ما تعارفه الناس ولكن الفرق بينهما في ظاهر الرواية أن هنا ذكر
 الجمعة مطلقاً ولو كان المراد بهذا اللفظ اليوم الذي تقام فيه الجمعة لقيد بذكر اليوم فترك
 التقيد هنا دليل على ان مراده الايام السبعة وفي الفصل الاول وان لم يذكر اليوم ففي
 لفظه ما يدل على أنه هو المراد لانه أضاف الجمع الى الشهر فذلك دليل على أن مراده
 أيام الجمعة التي تدور في الشهر ﴿ قال ﴾ ولو قال لله على صوم كذا كذا يوماً فان نوى
 عدداً هو من احتمالات لفظه كان على ما نوى وان لم يكن له نية فهو على أحد عشر يوماً
 لان كذا اسم لعدد مبهم فقد ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف وأقل عددين
 مفسرين ليس بينهما حرف العطف أحد عشر فعلى ذلك يحمل ما ذكر من العددين المبهمين
 ولو قال كذا وكذا يوماً لزمه صوم احد وعشرين يوماً لانه ذكر حرف العطف بين
 العددين المبهمين وأقل عددين مفسرين بينهما حرف العطف احد وعشرون فعلى ذلك
 يحمل مبهم كلامه اذا لم ينوش شيئاً آخر ﴿ قال ﴾ ولو قال لله على صوم بضعة عشر يوماً لزمه
 صيام ثلاثة عشر يوماً لان البضع أدناه الثلاثة على ما روى انه لما نزل قوله تعالى وهم من بعد
 غلبهم سيفلون في بضع سنين خاطر أبو بكر مع قريش على ان الروم تغلب فارس في ثلاث
 سنين الى ان قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم تمدون البضع فيكم فقال من الثلاث
 الى سبع فقال عليه الصلاة والسلام زد في الخطر وأبعد في الأجل فقد بين ان أدنى ما

يتأوله اسم البضع ثلاثة فانما يلزمه القدر المتيقن فهذا كان عليه صيام ثلاثة عشر يوماً
﴿ قال ﴾ ولو قال لله على صوم السنين فهو على عشر سنين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
للأصل الذي بيناه وفي قولهما ان نوى شيئاً فهو على مانوى وان لم يكن له نية فهو على جميع
العمر لانه ليس في السنين شئ مفهود فيحمل لفظه على استغراق الجنس وذلك جميع عمره
في حقه ﴿ قال ﴾ ولو قال لله على صوم زمان أو صوم الزمان فهذا على ستة أشهر لان الزمان
والحين يستعملان استعمالاً واحداً فان الرجل يقول لغيره لم ألقك منذ زمان لم ألقك منذ
حين ولفظ الحين يتناول ستة أشهر سواء قرن به الألف واللام أو لم يقرن فكذلك لفظ
الزمان وانما حملنا لفظ الحين على ستة أشهر لقوله تعالى تؤتى أكليها كل حين باذن ربها
. قال ابن عباس رضى الله تعالى عنه المراد ستة أشهر ثم لفظ الحين في كتاب الله تعالى ورد
بمعنى أشياء بمعنى الوقت قال الله تعالى حين تمسون وحين تصبحون والمراد وقت الصلاة
وبمعنى أربعين سنة . قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر والمراد أربعون
سنة وبمعنى قيام الساعة قال الله تعالى فذرهم في غمرتهم حتى حين يعني قيام الساعة وقد
علمنا أنه لم يرد بنذره ساعة واحدة ولا أربعين سنة لان بقاء الآدمي الى هذه المدة الطويلة
للصوم فيها نادر فعرفنا أن المراد ستة أشهر وهو المتوسط في هذه الاعداد وخير الامور
أوسطها ولو قال لله على صوم أبد أو الأبد فهو على جميع العمر لان الأبد مالا غاية له ولكن
علمنا أنه لم يرد به زيادة على مدة عمره وان قال صوم الدهر فأبو حنيفة رحمه الله تعالى
لم يوقت فيه شيئاً وقال لا أدري ما الدهر وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى جملا لفظ الدهر
كلفظ الحين والزمان وقد بينا ذلك في كتاب الايمان والنذور والله سبحانه وتعالى أعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحيض

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسى
رحمه الله تعالى املاء اعلم بأن ما اختصره الحاكم من تصنيف محمد بن الحسن في الحيض
قاصر مبهم لا يتم المقصود به فوقفت الحاجة لهذا الى الاستعانة بما خرجه المشايخ وما

اختاروا من الأقاويل فيه فذكرت ذلك في شرح الكتاب فوقع في البيان بمض البسط
لهذا فنقول وبالله التوفيق الحيض في اللغة هو الدم الخارج ومنه يقال حاضت الأرنب وحاضت
الشجرة إذا خرج منها الصمغ الأحمر وفي الشريعة اسم لدم مخصوص وهو أن يكون ممتداً
خارجاً من موضع مخصوص وهو القبل الذي هو موضع الولادة والمباضة بصفة مخصوصة
فإن وجد ذلك كله فهو حيض والافهوا استحاضة والاستحاضة استفعال من الحيض
قالت فاطمة بنت قيس رضي الله عنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم إنني أستحاض فلا أطهر
فقال صلى الله عليه وسلم ليس ذلك دم حيض إنما هو عرق امتد أو داء اعترض توضئي
لكل صلاة أشار إلي أنه فاسد لا يتعلق به ما يتعلق بالصحيح والفرق بين الصحيح والفاسد
من الدماء من أهم ما يحتاج إلى معرفته في هذا الكتاب فنقول الفاسد من الدماء أنواع فمنها
مانقص عن أقل مدة الحيض لأن التقدير الشرعي يمنع أن يكون لما دون المقدر حكم المقدر
وينبني على هذا اختلاف العلماء في أقل مدة الحيض عندنا ثلاثة أيام ولياليها وقال ابن سماعه
عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يومان والأكثر من اليوم الثالث وروى الحسن عن أبي
حنيفة رحمه الله تعالى ثلاثة أيام بما تخللها من الليالي وذلك ليلتان وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يوم وإيلة وقال مالك رحمه الله تعالى بقدر ما يوجد ولو ساعة احتج بأن هذا نوع حدث فلا
يتقدر أقله بشيء كسائر الأحداث أقربها دم النفاس لكننا نقول في الفرق بينهما أن دم النفاس
يخرج عقب خروج الولد فيستدل بما تقدمه على أنه من الرحم فلا حاجة إلى التقدير فيه بالمدة
فاما الحيض فليس يسبقه علامة يستدل بها على أنه من الرحم فجعلنا العلامة فيه الامتداد ليستدل
به على أنه ليس بدم عرق ثم قدره الشافعي رحمه الله تعالى بيوم وإيلة تحرزاً عن الكبر فقال
لما استوعب السيلان جميع الساعات عرفنا أنه من الرحم فلا حاجة إلى الاستظهار بشيء آخر
ونحن قدرنا بثلاثة أيام بالنص وهو ما روى أبو أمامة الباهلي رضي الله عنه أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام وهو مروى عن عمر وعلي وابن
مسعود وابن عباس وعثمان بن أبي العاص الثقفى وأنس بن مالك رضي الله عنهم والمقادير
لا تعرف قياساً فما نقل عنهم كالمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أبي يوسف
رحمه الله تعالى أن الأكثر من اليوم الثالث يقام مقام الكمال لمعنى وهو أن الدم من المرأة لا
يسيل على الولاء لأن ذلك يضيها ويحفظها ولكنه يسيل تارة وينقطع أخرى . وجه رواية

الحسن رحمه الله تعالى أن في الآثار ذكر التقدير بالأيام فجعلنا الثلاثة من الأيام أصلاً وما
تخلها من الليالي يتبعها ضرورة ومن الدماء الفاسدة أن يتجاوزاً أكثر مدة الحيض فإن
أكثره مقدر شرعاً فلا يكون لما زاد عليه حكمه اذ يفوت به فائدة التقدير الشرعي واليه
أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرانها وعلى هذا ينبغي
اختلافهم في أكثر مدة الحيض فعندنا عشر أيام ولياليها لما روينا من الآثار. وقال الشافعي
رحمه الله تعالى خمسة عشر يوماً لقوله صلى الله عليه وسلم في نقصان دين المرأة تقعد احداهن
شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والمراد زمان الحيض والحيض والطهر مجتمعان في الشهر
عادة ولهذا جعل الله تعالى عدة الآيسة والصغيرة ثلاثة أشهر مكان ثلاثة قروء فيتعين شطر
كل شهر للحيض وذلك خمسة عشر يوماً ولكننا نقول ليس المراد حقيقة الشطر ففي عمرها
زمان الصغر ومدة الحمل وزمان الاياس ولا تحيض في شيء من ذلك فعرفنا أن المراد ما يقارب
الشطر واذا قدرنا بالعشرة فقد جعلنا ما يقارب الشطر حيضاً فأما أقل مدة الطهر خمسة عشر
يوماً عندنا والشافعي رحمه الله تعالى . وقال عطاء تسعة عشر يوماً قال لان الشهر يشتمل على
الحيض والطهر عادة وقد يكون الشهر تسعة وعشرين يوماً فاذا كان أكثر الحيض
عشرة بقي الطهر تسعة عشر ولكننا نقول ان مدة الطهر نظير مدة الإقامة من حيث انها تعيد
ما كان سقط من الصوم والصلاة وقد ثبت بالاخبار ان أقل مدة الإقامة خمسة عشر يوماً
فكذلك أقل مدة الطهر ولهذا قدرنا أقل مدة الحيض بثلاثة أيام اعتباراً بأقل مدة السفر
فان كل واحد منهما يؤثر في الصوم والصلاة وقد ثبت لنا ان أقل مدة السفر ثلاثة أيام
ولياليها فكذلك هذا فأما أكثر مدة الطهر فلا غاية له الا اذا ابتليت بالاستمرار حتى
ضلت أيامها ووقعت الحاجة الى نصب العادة لها حينئذ فيه اختلاف قال أبو عصمة سعد بن
معاذ المروزي لا يتقدراً أكثر طهرها بشيء ولا تقضي عدتها أبداً لان نصب المقادير
بالتوقيف لا بالرأى وكان محمد بن ابراهيم الميداني يقول يتقدراً أكثر الطهر في حقها بستة
أشهر الا ساعة قال لان الطهر المتخلل بين الدمين دون مدة الحمل عادة وأدنى مدة الحمل
سنة أشهر فقدرنا أكثر مدة الطهر بستة أشهر الا ساعة فاذا طلقها زوجها تقضى عدتها
بتسعة عشر شهراً وعشرة أيام الا ثلاث ساعات لجواز أن يكون الطلاق في أول الحيض
وهذه الحيضة لا تحسب من العدة فحتاج الى عشرة أيام وثلاثة أطهار كل طهر ستة

أشهر الا ساعة وثلاث حيض كل حيضة عشرة أيام وكان الزعفراني يقول أكثر الطهر
 يتقدر في حقها بسبعة وعشرين يوماً لان الشهر يشتمل على الحيض والطهر وأقل الحيض
 ثلاثة فبقي الطهر سبعة وعشرين يوماً وكان أبو سهل الغزالي يقول بأنه يتقدر أكثر الطهر
 في حقها بشهرين فقد لا ترى المرأة الحيض في كل شهر عادة . ومن الدماء الفاسدة ما جاوز
 أكثر مدة النفاس وينبني عليه اختلاف العلماء في أكثر مدة النفاس فمعدنا أربعون يوماً
 . وقال الشافعي رحمه الله تعالى ستون يوماً . وقال مالك رحمه الله تعالى سبعون يوماً وإنما
 قدرنا بالاربعين لحديث عبد الله بن باباه رضي الله عنه وكان من التابعين ان النبي صلى الله عليه
 وسلم قال تعدد النفساء ما بينها وبين أربعين يوماً الا ان ترى طهراً قبل ذلك وفي حديث أم سلمة
 رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تنظر النفساء ما بينها وبين أربعين صباحاً الا ان
 ترى طهراً قبل ذلك وفي الحقيقة بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى اتفاق لأن أكثر النفاس
 أربعة أمثال أكثر الحيض الا ان عنده أكثر الحيض خمسة عشر يوماً فأربعة أمثاله ستون
 يوماً وعندنا أكثر الحيض عشرة فأربعة أمثاله أربعون يوماً . ومن الدماء الفاسدة ما تراه الحامل
 فقد ثبت لنا ان الحامل لا تميض وذلك مروى عن عائشة رضي الله عنها وعرف انها اذا جلت
 انسدم رحمها فالدم المرثى ليس من الرحم فيكون فاسداً . ومن الدماء الفاسدة ما تراه الصغيرة
 جداً لانه سبق أو انه فلا يمطى له حكم الصحة اذ لو جعلناه حيضاً حكمنا ببلوغها به ضرورة
 وذلك محال في الصغيرة جداً واختلف مشايخنا في أدنى المدة التي يجوز الحكم فيها ببلوغ
 الصغيرة فكان محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله تعالى يقدر ذلك بتسع سنين لان النبي صلى
 الله عليه وسلم نبى بعائشة رضي الله عنها وهي بنت تسع سنين والظاهر انه نبى بها بعد البلوغ
 وكان لأبي مطيع البلخي ابنة صارت جدة وهي بنت تسعة عشرة سنة حتى قال فضحتنا هذه
 الجارية ومن مشايخنا من قدر ذلك بسبع سنين لقوله صلى الله عليه وسلم مروهم بالصلاة اذا
 بلغوا سبعاً والأمر حقيقة للوجوب وذلك بمد البلوغ وسئل أبو نصر محمد بن سلام رحمه
 الله تعالى عن ابنة ست سنين اذا رأت الدم هل يكون حيضاً فقال نعم اذا تمدى بها مدة
 الحيض ولم يكن نزوله لآفة وأكثر المشايخ على ماله محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى لان
 رؤية الدم فيما دون ذلك نادر ولا حكم للنادر . ومن الدماء الفاسدة ما تراه الكبيرة جداً
 الا ان محمداً رحمه الله تعالى ذكر في نوادر الصلاة ان المعجوز الكبيرة اذا رأت الدم مدة

الحيض كان حيضاً وكان محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله تعالى يقول هذا اذا لم يحكم
 باياسها أما اذا انقطع عنها الدم زماناً حتى يحكم باياسها وكانت بنت تسعين سنة أو نحو ذلك
 فرأت الدم بعد ذلك لم يكن حيضاً وكان محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله تعالى يقول ان
 رأت دمًا سائلاً كما تراه في زمان حيضها فهو حيض وان رأت بلة يسيرة لم يكن ذلك
 حيضاً بل ذلك بلل من فم الرحم فكان فاسداً لا يتعلق به حكم الحيض فهذا بيان أنواع
 الدماء الفاسدة

﴿ فصل ألوان ما تراه المرأة في أيام الحيض ﴾ ستة السواد والحمرة والصفرة والكدر
 والخضرة والتربة أما السواد فغير مشكل انه حيض لقوله صلى الله عليه وسلم دم الحيض
 اسود عيبط محتمد والحمرة كذلك فهو اللون الأصلي للدم الا ان عند غلبة السوداء يضرب
 الى السواد وعند غلبة الصفراء يرق فيضرب الى الصفرة ويتبين ذلك لمن اقتصد والصفرة
 كذلك حيض لانها من ألوان الدم اذا رق وقيل هو كصفرة السن أو كصفرة اللبن أو
 كصفرة الفز واما الكدرة فلون كلون الماء الكدر وهو حيض في قول أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله تعالى سواء رأت في أول أيامها أو في آخر أيامها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى
 ان رأت الكدرة في أول أيامها لم يكن حيضاً وان رأت في آخر أيامها يكون حيضاً قال لان
 الكدرة من كل شيء تتبع صافيه فاذا تقدمه دم أمكن جعل الكدرة حيضاً تبعاً فاما اذا لم
 يتقدمها دم لو جعلناه حيضاً كان مقصوداً لا تبعاً وهما يقولان ما يكون حيضاً اذا رآته المرأة
 في آخر أيامها يكون حيضاً اذا رآته في أول أيامها كالسواد والحمرة لان جميع مدة الحيض
 في حكم وقت واحد وما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا كان النقب من أعلى الظرف
 فاما اذا كان النقب من أسفله فالكدرة يسبق خروجها الصافي وهنا النقب من أسفل فجعلنا
 الكدرة حيضاً وان رآته ابتداءً وأما الخضرة فقد أنكر بعض مشايخنا وجودها حتى قال أبو
 نصر بن سلام حين سئل عن الخضرة كأنها أكلت قصيلاً على طريق الاستبعاد وذكر
 أبو علي الدقاق ان الخضرة نوع من الكدرة والجواب فيها على الاختلاف الذي بيننا وأما
 التربة فهو ما يكون لونه كلون التراب وهو نوع من الكدرة . وقد روى عن أم عطية
 وكانت غزت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثنتي عشرة غزوة قالت كنا نعد التربة
 حيضاً والاصل فيه قوله تعالى ويسألونك عن الحيض قل هو أذى وجميع هذه الألوان في حكم

الأذي سواء . وروى أن النساء كن يبعثن بالكرسف الى عائشة رضی الله عنها لتنظر
فكانت اذا رأت كدرة قالت لا حتى ترين القصة البيضاء یعنی البياض الخالص والقصة
الطين الذي يغسل به الرأس وهو أبيض يضرب لونه الى الصفرة فانما أرادت أنها لا تخرج
من الحيض حتى ترى البياض الخالص والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ اعلم بأن حكم الحيض والنفاس والاستحاضة لا يثبت الا بظهور الدم وبروزه
وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى في غير الأصول أن حكم الحيض والنفاس يثبت اذا
أحست بالبروز وان لم يظهر وحكم الاستحاضة لا يثبت الا بالظهور وفرق بينهما فقال للحيض
والنفاس وقت معلوم فيمكن اثبات حكمهما باعتبار وقتها اذا أحسنت بالبروز والاستحاضة
حدث كسائر الاحداث ليس له وقت معلوم لا يثبت حكمه فلا يثبت حكمه الا بالظهور والفتوى
على القول الأول لما روى أن امرأة قالت لعائشة رضی الله تعالى عنها إن فلانة تدعو بالمصباح
ليلا لتنظر الى نفسها فقالت ما كانت احدانا تتكاف لذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولكنها تعرف ذلك بالمس فهو اشارة منها الى الظهور ولان ما لم يظهر فهو في معدنه
والشيء في معدنه لا يعطى له حكم الظهور ما لم يظهر اذا عرفنا هذا فنقول للمرأة فرجان داخل
وخارج فالفرج الخارج بمنزلة الاليتين من الدبر فاذا وضعت الكرسف فاما أن تضعه في
الفرج الداخل أو في الفرج الخارج فاذا وضعته في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل من
الكرسف كان ذلك حياً وان لم ينفذ الى الجانب الخارج لانه صار ظاهراً بهذا القدر من
الخروج وان وضعته في الفرج الداخل فابتل الجانب الداخل من الكرسف لم يكن حياً فان نفذت
البلة الى الجانب الخارج نظر فان كانت القطنه عالية أو محاذية لحرف الفرج كان حياً لظهور
البلة وان كانت متسفلة لم يكن حياً وعلى هذا لو حشى الرجل احليله بقطنه فابتل الجانب
الداخل من القطنه لم ينتقض وضوءه وان تمدت البلة الى الجانب الخارج نظرنا فان كانت
القطنه عالية أو محاذية لرأس الاحليل انتقض وضوءه وان كانت متسفلة لم ينتقض وضوءه
وهذا كله ما لم تسقط القطنه فان سقطت فهو حيض وحدث سواء ابتل الخارج أو الداخل
لظهور البلة ولو أن حاضاً وضعت الكرسف في أول الليل ونامت فلما أصبحت نظرت الى
الكرسف فوجدت البياض الخالص فعليها صلاة العشاء لانا يتقنا بطهرها من حين وضعت
الكرسف فلو كانت طاهرة حين وضعت الكرسف ونامت ثم اتبتهت بعد طلوع الفجر

فوجدت البلة على الكرسف فانه يجعل حيضامن أقرب الاوقات وذلك بمد طلوع الفجر أخذاً
باليقين والاحتياط حتي يلزمها قضاء العشاء ان لم تكن صلت
﴿فصل﴾ وأما الاحكام التي تتعلق بالحيض عشرة أو أكثر . منها أن الحائض لا تصوم
ولا تصلي لقوله صلى الله عليه وسلم نعد احداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي يعني
زمان الحيض . ومنها أنه يلزمها قضاء الصوم دون الصلاة لما روي أن امرأة قالت لعائشة
رضي الله عنها ما بال احدانا تقضي صيام أيام الحيض ولا تقضي الصلاة فقالت أحرورية
أنت كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضي صيام أيام الحيض ولا نقضي الصلاة
أنكرت عليها السؤال لشهرة الحال ونسبتها الى حرور وهي قرية كان أهلها يسألون سؤال
التعنت في الدين . ومنها أنه لا يأتيتها زوجها لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في الحيض الآية فذلك
تنصيص على حرمة الغشيان في أول الحيض وآخره قال صلى الله عليه وسلم من أتى امرأته الحائض
أو أتاها في غير ما أتاها أو أتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله على محمد صلى الله
عليه وسلم ومراده اذا استحل ذلك الفعل . ومنها أنها لا تمس المصحف ولا اللوح المكتوب
عليه آية تامة من القرآن لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وهذا وان قيل في تأويله لا ينزله
الا السفرة الكرام البررة فظاهره يفيد منع غير الطاهر من مسه وكتب رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى بعض القبائل لا يمسه القرآن حائض ولا جنب . ومنها أنها لا تقرأ القرآن
إلا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه كان يجوز للحائض قراءة القرآن دون الجنب قال لان
الجنب قادر على تحصيل صفة الطهارة بالاغتسال فيلزمه تقديمه على القراءة والحائض عاجزة
عن ذلك فكان لها أن تقرأ ﴿ولنا﴾ حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهي
الحائض والجنب عن قراءة القرآن ثم عجزها عن تحصيل صفة الطهارة يدل على تماثل ما بها
من الحدث فلا يدل على اطلاق القراءة لها وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى انها انما تمنع عن
قراءة آية تامة ولا تمنع عن قراءة مادون ذلك . وقال الكرخي رحمه الله تعالى تمنع عن
قراءة مادون الآية أيضا على قصد قراءة القرآن كما تمنع عن قراءة الآية التامة لان الكل
قرآن . وجه قول الطحاوي رحمه الله أن المتعلق بالقرآن حكمان جواز الصلاة ومنع
الحائض عن قراءته ثم في حق أحد الحكمين يفصل بين الآية وما دونها وكذلك في الحكم
الآخر . ومنها أنها لا تطوف بالبيت لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها حين

حاضت بسرف اصنعي جميع ما يصنع الحاج غير أن لا تطوف بالبيت . ومنها أن لا تدخل المسجد لان ما بها من الاذى أغلظ من الجنابة والجنب ممنوع من دخول المسجد فكذلك الحائض وهذا لأن المسجد مكان الصلاة فمن ليس من أهل اداء الصلاة ممنوع من دخوله . ومنها انه يلزمها الاغتسال اذا انقطع عنها الدم لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن والاطهار بالاغتسال . ومنها أنه يتقرر به الاستبراء قال صلى الله عليه وسلم في سبايا أو طاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحیضة . ومنها أن العدة تنقضى به لقوله تعالى ثلاثة قروء والقراء الحيض بيانه قوله تعالى واللاتى ينسن من الحيض من نسائكم نقل الحكم الى الأشهر عند عدم الحيض وذلك دليل على ان أصل ما تنقضى به العدة الحيض والنفاس كالحيض فيما ذكرنا من الاحكام الا في حكم الاستبراء وانقضاء العدة حتى لو اشترى جارية بعد ما ولدت فاذا طهرت من نفاسها لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها بحیضة وكذلك النفاس لم يعتبر من اقراء العدة

﴿ فصل ﴾ مراهة رأت الدم فجاءت تستفتي قبل أن يتمادى بها الدم هل تؤمر بترك الصوم والصلاة كان الشيخ الامام أبو حفص ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى يقولان بأنها تؤمر بذلك . وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول انها لا تؤمر بذلك حتى يستمر بها الدم ثلاثة أيام وهو اختيار بشر بن غياث ووجهه انها على يقين من الطهارة وفي شك من الحيض لجواز أن ينقطع فيما دون الثلاث فلا يكون حيضاً واليقين لا يزال بالشك فتؤمر بالصوم والصلاة فان استمر بها الدم ثلاثة أيام علم بأنها كانت حائضاً فعليها قضاء الصيام اذا طهرت والأصح هو الاول فان الله تعالى وصف الحيض بأنه اذى وقد تيقنت به في وقته فيتعلق به حكمه وانما يخرج المرثى من أن يكون حيضاً اذا انقطع لما دون الثلاث وفي هذا الانقطاع شك فكمنا بهذا الظاهر وتركنا المشكوك وجعلناها حائضاً لا تصوم ولا تصلى فاذا انقطع دمها تمام عشرة أيام فهو حيض كله فان جاوز العشرة واستمر بها الدم فحيضها عشرة أيام من أول ما رأت الدم وظهرها عشرون يوماً لان أمر الحيض مبني على الامكان لتأيدته بسبب ظاهره وهو رؤية الدم الى العشرة الامكان موجود فجعلناها حيضاً واذا انقطع لتمام العشرة كان الكل حيضاً فزيادة السيلان لا ينتقص الحيض واذا كانت العشرة حيضاً فبقية الشهر وذلك عشرون يوماً طهرها لأن الشهر

يشتمل على الحيض والطمهر عادة . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها تأخذ بالاحتياط فتغتسل بعد ثلاثة أيام ثم تصوم وتصلى سبعة أيام بالشك ولا يقر بها زوجها حتى تغتسل بعد تمام العشرة وتقضى صيام الايام السبعة لان الاحتياط في باب العبادات واجب ومن الجائز ان حيضها أقل الحيض فتحتاط لهذا وهو ضعيف فانا قد عرفناها حائضاً ودليل بقائها حائضاً ظاهر وهو سيلان الدم فلأمعنى لهذا الاحتياط وكان ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى يقول ترد الى عادة نساءها يعني نساء عشيرتها وهذا ضعيف أيضاً لان طباع النساء مختلفة حتى لا تجرد أختين أو أما وابنة على طبع واحد وكذلك المرأة يختلف طبعها في كل فصل فكيف يستقيم اعتبار حال نساءها في معرفة مدة حيضها وللشافعي قولان أحدهما ان حيضها يوم وليلة أقل مدة الحيض أخذاً باليقين والثاني ان حيضها سبعة أيام بناء على العادة الظاهرة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه في قوله تحيض يعلم الله ستاً أو سبعاً كما تحيض النساء في كل شهر وتطهر وهذا ضعيف أيضاً فان اعتبار العادة عند عدم ظهور ما يخالفها وقد ظهر هنا ما يضاعف الطهر وهو سيلان الدم فكان الحكم له الا اذا تمذر الامكان هذا اذا كانت مبتدأة فاما صاحبة العادة اذا استمر بها الدم فحيضها أيام عاداتها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحكم لون الدم فما دام على لون واحد من السواد والحمره فهو حيض واستدل بالحديث الذي روينا دم الحيض اسود عبط محتدم والمراد به البيان عند الاشتباه ﴿ ولنا ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة أيام اقرائها وهذه مستحاضة فترد الى أيام اقرائها وبهذا اللفظ تبين ان أقل مدة الحيض ثلاثة أيام لان الايام اسم جمع وأقله ثلاثة ومراده صلى الله عليه وسلم من الحديث الآخر بيان لون الدم في أصل الحلقة وقد يختلف ذلك باختلاف الاغذية والطباع كما بينا وقال مالك رحمه الله تعالى المستحاضة تستظهر بثلاثة أيام بعد أيامها للاختبار فان طهرت والا اغتسلت وصلت وما روينا من الحديث حجة عليه فقد اعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أيام اقرائها من غير زيادة وقال لفاطمة بنت أبي حبيش حين استحاضت انتظري الايام التي كنت تحيضين فيها فاذا مضت فاغتسلي وصلي ولم يأمرها بالاستظهار بعدها بشئ

﴿ فصل هو دائرة الكتاب ﴾ الأصل عند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى الآخر ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان أقل من خمسة عشر يوماً لا يصير

فاصلان بل يجعل كالدّم المتوالى ومن أصله أنه يجوز بداية الحيض بالطهر ويجوز ختمه به بشرط أن يكون قبله وبعده دم فإن كان بعده دم ولم يكن قبله دم يجوز ختم الحيض بالطهر ولا يجوز بدايته به وإن كان قبله دم ولم يكن بعده دم يجوز بداية الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به ومن أصله أنه يجعل زماناً هو طهر كله حيضاً باحاطة الدمين به وحجته في ذلك أن الطهر الذي هو دون خمسة عشر يوماً لا يصح للفصل بين الحيضتين فكذلك للفصل بين الدمين وبيانه أن أقل مدة الطهر الصحيح خمسة عشر يوماً فإدونه فاسد وبين صفة الصحة والفساد منافاة والفساد لا يتعلق به أحكام الصحيح شرعاً فكان كالدّم المتوالى وبيانه من المسائل مبتدأة رأت يوماً دماً وأربعة عشر طهراً ويوماً دماً فالعشرة من أول ما رأت عنده حيض يحكم بلوغها به وكذلك إذا رأت يوماً دماً وتسعة طهراً ويوماً دماً واحتج محمد رحمه الله تعالى في الكتاب على أبي يوسف رحمه الله تعالى فقال الدم المرثى في اليوم الحادى عشر لما كان استحاضة كان بمنزلة الرعاف فلو جاز أن تجعل أيام الطهر حيضاً بالدم الذى ليس بحيض لجاز بالرعاف ولأن ذلك الدم ليس بحيض بنفسه فكيف يجعل باعتباره زمان الطهر حيضاً والجواب لابي يوسف رحمه الله تعالى أنه خارج من الفرج فلا يكون كالرعاف الا ترى ان المرأة اذا كانت عادتھا في الحيض خمسة فرأت ستة دماً ثم أربعة طهراً ثم يوماً دماً فانها تصير مستحاضة في اليوم السادس باعتبار المرثى في اليوم الحادى عشر ولو كان ذلك كالرعاف ماصارت به مستحاضة في اليوم السادس وكذلك لو رأت بعد ستة دماً أربعة عشر طهراً ثم ثلاثة دماً فهذه الثلاثة تكون استحاضة فلو كان الدم المرثى في اليوم السادس الذى هو استحاضة بمنزلة الرعاف لكانت الثلاثة حيضاً لتمام الطهر خمسة عشر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وقد يجوز ان يجعل الزمان الذى هو حيض كله صورة طهراً حكماً فكذلك يجوز ان يجعل الزمان الذى هو طهر كله صورة حيضاً باحاطة الدمين به واذا ثبت جواز هذا في جميع المدة ثبت في أوله وآخره بطريق الأولى لكن اذا وجد شرطه وهوان يكون قبله دم وبعده دم ليكون الدم محيطاً بالطهر وبيان هذا الأصل من المسائل على قوله في امرأة عادتھا في أول كل شهر خمسة فرأت قبل أيامها بيوم دماً ثم طهرت خمستها ثم رأت يوماً دماً فعنده خمستها حيض اذا جاوز المرثى عشرة لاحاطة الدمين بزمان عادتھا وان لم تر فيه شيئاً وكذلك لو رأت قبل خمستها يوماً دماً ثم طهرت أول يوم من خمستها ثم رأت ثلاثة دماً ثم

ظهرت آخر يوم من خمستها ثم استمر الدم فحيضها خمستها عنده وان كان ابتداء الحمسة وختمها
 بالطهر لوجود الدم قبله وبعده وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ان الشرط ان
 يكون الدم محيطاً بطرف العشرة فان كان كذلك لم يكن الطهر المتخلل فاصلاً بين الدمين والا
 كان فاصلاً وعلى هذه الرواية لا يجوز بداية الحيض ولا ختمه بالطهر قال لان الطهر ضد
 الحيض فلا يبدأ الشئ بما يضاؤه ولا يتختم به ولكن المتخلل بين الطرفين يجعل تبعاً لهما كما
 قلنا في الزكاة ان كمال النصاب في أول الحول وآخره شرط لوجوب الزكاة ونقصانه في خلال
 الحول لا يضر وبيان هذا من المسائل لورأت يوماً دماً وثمانية طهراً ويوماً دماً أو رأت ساعة
 دماً وعشرة أيام غير ساعتين طهراً وساعة دماً فالعشرة كلها حيض لاحاطة الدم بطرفي
 العشرة ولو رأت يوماً دماً وسبعة طهراً ويوماً دماً لم يكن شئ منه حيضاً على هذه الرواية
 بخلاف الرواية الأولى . وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى مع هذا
 شرطاً آخر وهو أن يكون المرثي في أكثر الحيض مثل أقله فان وجد هذا الشرط
 فالطهر المتخلل لا يكون فاصلاً وان لم يوجد كان فاصلاً ولم يكن شئ منه حيضاً وهو قول
 زفر رحمه الله تعالى ووجهه ان الحيض لا يكون أقل من ثلاثة أيام وهو اسم للدم فاذا بلغ
 المرثي هذا المقدار كان قويا في نفسه فجعل أصلاً وما يتخلله من الطهر تبعاً له وان كان الدم
 دون هذا كان ضعيفاً في نفسه لاحكم له اذا انفرد فلا يمكن جعل زمان الطهر حيضاً تبعاً
 وبيان هذا من المسائل لو رأت يوماً دماً وثمانية طهراً ويوماً دماً لم يكن شئ منه حيضاً على
 هذه الرواية لأن المرثي من الدم دون الثلاث ولو رأت يومين دماً وسبعة طهراً ويوماً دماً
 فالعشرة حيض لأن المرثي بلغ أقل مدة الحيض وكذلك ان رأت يوماً دماً وأربعة طهراً
 ويوماً دماً وثلاثة طهراً ويوماً دماً فالعشرة حيض على ما بينا والأصل عند محمد رحمه الله
 تعالى وهو الاصح وعليه الفتوى ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان دون ثلاثة أيام لا
 يصير فاصلاً فاذا بلغ الطهر ثلاثة أيام أو أكثر نظر فان استوى الدم بالطهر في أيام الحيض
 أو كان الدم غالباً لا يصير فاصلاً وان كان الطهر غالباً يصير فاصلاً فينشد ينظر ان لم يمكن أن
 يجعل واحداً منهما بانفراده حيضاً لا يكون شئ منه حيضاً وان أمكن أن يجعل أحدهما بانفراده
 حيضاً إما المتقدم أو المتأخر يجعل ذلك حيضاً وان أمكن أن يجعل كل واحد منهما بانفراده
 حيضاً يجعل الحيض أسرعهما امكاناً ولا يكون كلاهما حيضاً اذ لم يتخللها طهر تام وهو

لا يجوز بداية الحيض بالطهر ولا ختمه به سواء كان قبله وبعده دم أو لم يكن ولا يجمل زمان الطهر زمان الحيض باحاطة الدمين به ووجهه ان الطهر معتبر بالحيض فكما ان مادون الثلاث من الحيض لاحكم له ويجمل كحال الطهر فكذلك مادون الثلاث من الطهر لاحكم له فيجعل كالدّم المتوالى واذا بلغ ثلاثة أيام فصاعداً فن كان الدم غالباً فالغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب وان كانا سواء فكذلك لو جهين أحدهما قياس وهو ان اعتبار الدم يوجب حرمة الصوم والصلاة واعتبار الطهر يوجب حل ذلك فاذا استوى الحلال والحرام يغلب الحرام كحال كفا في التحرى في الاواني اذا كانت الغلبة للنجاسة أو كانا سواء لا يجوز التحرى فهـذا مثله والثاني وهو الاستحسان ان المرأة لا ترى الدم على الولاء لان ذلك يضئها فيقتلها فباعتبار هذه القاعدة لا بد ان يجمل بمض الزمان الذي لم يكن فيه الدم معتبراً بالحيض وعند ذلك يغلب الدم على الطهر عند التساوى فهـذا جعلناه كالدّم المتوالى فاما اذا غلب الطهر الدم يصير فاصلاً لان حكم الغالب ظاهر شرعاً واذا صار فاصلاً بقي كل واحد من الدمين منفرداً عن صاحبه فيعتبر فيه امكان جمعه أيضاً كانه ليس معه غيره وان وجد الامكان فيهما جعل المتقدم حياً لانه أسرعهما امكاناً وأمر الحيض مبني على الامكان ثم لا يجمل المتأخر حياً لانه ليس بينهما طهر خمسة عشر يوماً ولا بد ان يتخلل بين الحيضتين طهر تام وأقل الطهر التام خمسة عشر يوماً وبيان مذهبه من المسائل مبتدأة رأت يوماً ما ويومين طهراً ويوماً ما فالاربعة حيض لان الطهر المتخلل دون الثلاث ولو رأت يوماً ما وثلاثة طهراً ويوماً ما لم يكن شيئاً منه حياً لان الطهر بلغ ثلاثة أيام وهو غالب على الدمين فصار فاصلاً وكذلك ان زادت في الطهر فان رأت يوماً ما وثلاثة طهراً ويومين يوماً ما فالسنة كلها حيض لان الدم استوى بالطهر في طرفي الستة فصار غالباً ولو رأت يوماً ما واربعة طهراً ويوماً ما لم يكن شيئاً منه حياً لان الطهر غالب وكذلك لو رأت يوماً ما وخمسة طهراً ويوماً ما لم يكن شيئاً منه حياً لان الطهر غالب ولو رأت ثلاثة يوماً ما واربعة طهراً ويوماً ما فالثمانية حيض لا استواء الدم بالطهر ولو رأت ثلاثة يوماً ما وخمسة طهراً ويوماً ما فحيضها الثلاثة الأولى لان الطهر غالب فصار فاصلاً والمتقدم يمكن ان يجمل بانفراده حياً فجعلناه حياً ولو رأت يوماً ما وخمسة طهراً وثلاثة يوماً ما فحيضها الثلاثة الاخيرة لما بينا فان رأت ثلاثة يوماً ما وستة طهراً وثلاثة يوماً ما فحيضها الثلاثة الأولى لانه أسرعهما امكاناً فان قيل قد استوى الدم بالطهر هنا فلماذا لم يجمل كالدّم المتوالى فلنا استواء الدم بالطهر انما يعتبر في مدة الحيض وأكثر مدة الحيض

عشرة والمرئي في العشرة ثلاثة دم وستة طهرو ويوم دم فكان الطهر غالباً فلماذا صار فاصلاً والأصل عند الحسن بن زياد رحمه الله تعالى ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان دون ثلاثة أيام لا يصير فاصلاً فاذا بلغ الطهر ثلاثة أيام كان فاصلاً على كل حال ثم ينظر ان أمكن ان يجعل أحدهما بانفراده حيضاً يجمل ذلك حيضاً كما بينا قبل من مذهب محمد وإنما خالفه في حرف واحد وهو انه لم يعتبر غلبة الدم ولا مساواة الدم بالطهر وبيانه من المسائل مبتدأة رأت يوماً دماً ويومين طهراً ويوماً دماً فالاربعة حيض وكذلك لو رأت ساعة دماً وثلاثة أيام غير ساعة طهراً وساعة دماً فالكل حيض فان رأت يومين دماً وثلاثة طهراً ويوماً دماً لم يكن شئ منه حيضاً على قوله لان الطهر المتخلل بلغ ثلاثة أيام وواحد منهما بانفراده لا يمكن ان يجمل حيضاً وان رأت يوماً دماً وثلاثة طهراً وثلاثة دماً فعنده الثلاثة الاخيرة حيض ولو كانت رأت أولاً ثلاثة دماً كان الحيض هذه الثلاثة وان رأت ثلاثة دماً وثلاثة طهراً وثلاثة دماً فالحيض عنده الثلاثة الأولى لانه أسرعها امكاناً والله أعلم

﴿ فصل ﴾ أشكل فيه مذهب محمد رحمه الله تعالى من هذه الجملة مبتدأة رأت يومين دماً وخمسة طهراً ويوماً دماً ويومين طهراً ويوماً دماً فجواب محمد رحمه الله تعالى انه يلغى اليومين والخمسة ويجعل الاربعة المتأخرة حيضاً لاننا لو اعتبرنا حيضها من أول اليومين كان ختم العشرة بالطهر وذلك لا يجوز عنده وطعنوا عليه في هذا الجواب فقالوا ينبغي أن يلغى أحد اليومين الأولين ويجعل العشرة بعده حيضاً لأن الطهر الثاني قاصر فهو كالدّم المتوالي فاذا جعلناه كالدّم استوى الدم بالطهر في العشرة فيكون الكل حيضاً لان ابتداءه وختمه بالدم قالوا وایس لأحد أن يعيب علينا في الغاء أحد اليومين لانكم أنيتم اليومين والخمسة بعده وما قلناه أولى لأن أمر الحيض مبني على الامكان فاذا أمكن جعل العشرة حيضاً بهذا الطريق ينبغي أن يجعل . والجواب عن هذا الطعن أن اليومين كشيء واحد لاتصال بعضهما ببعض فلا يجوز الغاء أحدهما واعتبار الآخر مع ان جهات الالغاء بهذا الطريق تكثر فالك اذا أنقبت ربع اليوم الأول أو ثلثه أو نصفه يحصل به هذا المقصود وعند كثرة الجهات لا يرجح البعض على البعض من غير دليل فلم يبق الا القول بالغاء اليومين والخمسة وجعل الاربعة حيضاً

﴿ فصل ﴾ من هذه الجملة اختلف فيه المشايخ على قول محمد رحمه الله تعالى وهو أنه اذا

اجتمع طهران معتبران وصار أحدهما حيضاً مغلوباً كالدّم المتوالى هل يتعدى حكمه الى الطهر الآخر قال أبو زيد الكبير يتعدى وقال أبو سهل الغزالي لا يتعدى وبيان ذلك مبتدأة رأت يومين دماً وثلاثة طهراً ويوماً دماً وثلاثة طهراً ويوماً دماً فلي قول أبي زيد رضى الله عنه كلها حيض عند محمد رحمه الله تعالى لان في الثلاثة الاول الدم في طرفه استوي بالطهر فيجعل كالدّم المتوالى فكأنها رأت ستة دماً وثلاثة طهراً ويوماً دماً وعلى قول أبي سهل حيضها السنة لأولى لانه تخلل العشرة طهران كل واحد منهما تمام ثلاثة أيام فاذا لم يميز أحدهما عن الآخر كان الطهر غالباً فلم يمكن جمعه حيضاً فلهذا ميزنا وجعلنا الستة الأولى حيضاً لاستواء الدم بالطهر فيها وكذلك لو رأت يوماً دماً وثلاثة طهراً ويومين دماً وثلاثة طهراً ويوماً دماً على قول أبي زيد العشرة حيض وعلى قول أبي سهل حيضها الستة الاولى وكذلك لو رأت يوماً دماً وثلاثة طهراً ويوماً دماً وثلاثة طهراً على قول أبي سهل حيضها الستة الأخيرة بمد اليوم والثلاثة فان رأت يوماً دماً وثلاثة طهراً ويوماً دماً وثلاثة طهراً ثم استمر بها الدم فعلى قول أبي زيد يضاف يومان من أول الاستمرار الى ما سبق فنكون العشرة كلها حيضاً وعلى قول أبي سهل حيضها عشرة بمد اليوم والثلاثة لأولى فن أول الاستمرار ستة حيض على قوله ولو رأت يومين دماً وثلاثة طهراً ويوماً دماً وثلاثة طهراً ثم استمر بها الدم فعلى قول أبي زيد حيضها من أول ما رأت عشرة فيكون أول يوم من الاستمرار من جملة حيضها وبه تم العشرة وعلى قول أبي سهل حيضها ستة أيام من أول ما رأت فلا يكون شيئاً من أول الاستمرار حيضاً لها فيصل الى موضع حيضها الثانى وكذلك لو رأت يوماً دماً وثلاثة طهراً ويومين دماً وثلاثة طهراً ثم استمر بها الدم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فصل في بيان الاوقات والساعات وأجزاء النهار

﴿اعلم﴾ بأن الوقت الواحد لا يتكرر في يوم واحد وذلك كطلوع الفجر وطلوع الشمس فان كان ابتداء الوقت من عند طلوع الشمس فتمام اليوم واليلة قبيل طلوع الشمس من الغد لان قبيل اسم لوقت يتصل به الوقت المذكور بخلاف قبل بيانه فيمن قال لامرأته وقت

الضحوة أنت طالق قبيل غروب الشمس لم تطلق حتى تغرب الشمس اذا عرفنا هذا فنقول
اذا قيل امرأة رأت الدم عند طلوع الشمس ثم انقطع قبل طلوع الشمس من اليوم الرابع
فالجواب أن الثلاثة كلها حيض لان الكل ثلاثة أيام والطهر فيه قاصر فهو كالدّم المتوالي
وكذلك لو رأت في اليوم الرابع عند طلوع الشمس فالجملة ثلاثة أيام وساعة والطهر فيه قاصر
عن الثلاثة فكان الكل حيضا وان رأت من اليوم الرابع بعد طلوع الشمس لم يكن شيء منه
حيضا لان الطهر ثلاثة أيام فصار فاصلا بين الدمين فان رأت عند طلوع الشمس ثم رأت من
اليوم الرابع عند طلوع الشمس أيضا ثم رأت من اليوم السابع بعد طلوع الشمس فالكل
حيض لان الطهر الأول لما كان دون الثلاث فهو كالدّم المتوالي فيصير الدم غالبا حكما فان
رأت عند طلوع الشمس ثم رأت من اليوم الرابع قبل طلوع الشمس ثم من اليوم السابع
عند طلوع الشمس ثم من العاشر بعد طلوع الشمس فعلى قول أبي زيد رحمه الله تعالى
الكل حيض لان الطهر الأول دون الثلاث فهو كالدّم المتوالي فصار الطهر الثاني مغلوبا به
فيتعدى أثره الى الطهر الثالث كما بينا وعند أبي سهل رحمه الله تعالى الستة الاولى حيض
لان الطهر الثاني كان ثلاثة أيام وان صار مغلوبا بالدم فلا يتعدى أثره الى الطهر الثالث. وأما
الساعة ففي لسان الفقهاء اسم لجزء من الزمان بخلاف ما يقوله المتجمون انه وقت ممتد حتى
يشتمل اليوم واليلة عندهم على أربعة وعشرين ساعة فتارة ينتقص الليل حتى يكون تسع
ساعات ويزداد النهار حتى يكون خمس عشرة ساعة وتارة ينتقص النهار حتى يزداد الليل
ويثبتون ذلك بطريقهم فاما في لسان الفقهاء الساعة عبارة عن جزء من الزمان فاذا قيل
مبتدأة رأت ساعة دما وثلاثة أيام غير ساعتين طهرا وساعة دما فالكل حيض لان الكل
ثلاثة أيام والطهر قاصر وان رأت ساعة دما وثلاثة أيام غير ثلاث ساعات طهرا وساعة دما
لم يكن شيء منه حيضا لان الكل دون ثلاثة أيام الا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
فانه يقول الكل حيض لان الأكثر من اليوم الثالث بمنزلة كماله عنده وان رأت ساعة دما
وثلاثة أيام غير ساعة طهرا وساعة دما فالكل حيض لان الكل ثلاثة أيام وساعة والطهر
فيه قاصر وان رأت ساعة دما وثلاثة أيام طهرا وساعة دما لم يكن شيء من ذلك حيضا عند
محمد رحمه الله تعالى لأن الطهر لما بلغ ثلاثة أيام صار فاصلا فان رأت ساعة دما وثلاثة
أيام غير ساعتين طهرا وساعة دما وثلاثة أيام طهرا وساعة دما وثلاثة أيام طهرا وساعة

دما فعلى قول أبي زيد الكل حيض لان الطهر الاول لقصوره عن الثلاث كالدّم المتوالى
فصار الطهر الثانى مغلوبا به ثم يتعدى أثره الى الطهر الثالث وعلى قول أبي سهل حيضها ستة
أيام وساعة لان الطهر الثانى كامل وان صار مغلوبا فلا يتعدى أثره الى الطهر الثالث كما هو
أصله . وأما أجزاء النهار فيحسب ما يذكر من ثلث أو ربع أو غيره فاذا قيل مبتدأة رأيت
ربع يوم مادما ثم يومين وثلاث يوم طهرا ثم ربع يوم دما لم يكن شئ منه حيضا لان الكل
قاصر عن الثلاث بسدس يوم وان قيل رأيت يوم ربع دما ويومين ونصف يوم طهرا وربع
يوم دما فالكل حيض لانها بلغت ثلاثة أيام والطهر قاصر وان رأيت ربع يوم دما وثلاثة
أيام طهرا وربع يوم دما لم يكن شئ منه حيضا لأن الطهر كامل فصار فاصلا بين الدمين
وعلى هذا ففسر ما سأل عنه من هذا النوع فان هذا النوع لا يدخل فى الواقعات انما
وضعه لتشديد الخواطر وامتحان المتبحرين فى العلم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

❦ باب نصب العادة للمبتدأة ❦

❦ قال ❦ رضى الله عنه اعلم بأن بلوغ المرأة قد يكون بالسن وقد يكون بالعلامة والعلامة اما
الحيض واما الحمل فنبتدى بالحيض فنقول اذا رأيت المبتدأة دما صحيحا وطهرا صحيحا مرة
واحدة ثم ابتليت بالاستمرار يصير ذلك عادة لها فى زمان الاستمرار بخلاف ما يقوله
أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فى صاحبة العادة أنها لا تنتقل عادتها برؤية المخالف مرة
واحدة لان هنا الانتقال عن حالة الصغر وذلك عادة فى النساء فيحصل بالمرّة فأما فى صاحبة
العادة الانتقال عن العادة الثابتة الى ما ليس بعادة فلا يحصل بالمرّة حتى يتأكد بالتكرار
يوضح الفرق أن الحاجة هناك الى نسخ العادة الاولى وأثبت الثانية فلا يحصل بالمرّة فأما
هنا الحاجة الى اثبات العادة دون النسخ فيحصل بالمرّة . وبيان هذا مبتدأة رأيت خمسة دما
وخمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فانها تترك من أول الاستمرار خمسة وتصلى خمسة
عشر يوما وذلك دأبها ثم تفسير الدم الصحيح أنه لا ينتقص عن ثلاثة أيام ولا يزداد على
عشرة أيام ولا يصير مغلوبا بالطهر وتفسير الطهر الصحيح أن لا يكون دون خمسة عشر
يوما ولا تصلى المرأة فى شئ منه بدم من أوله أو وسطه أو آخره وكان بين الحيضتين

ثم بعد هذا أربعة فصول إما أن يفسد الدم والطهر جميعا أو يفسد الدم ويصح الطهر أو يصح
الدم ويفسد الطهر أو يكون الدم صحيحا والطهر صحيحا في الظاهر ولكنه يفسد بطريق
الضرورة فلا يصح لنصب العادة أما بيان الفصل الاول مبتدأة رأيت أربعة عشر يوما دما
وأربعة عشر يوما طهرا ثم استمر بها الدم فهنا الدم والطهر فاسدان فكأنها ابتليت بالاستمرار
ابتداء فكان حيضها من أول ما رأيت عشرة وطهرها بقية الشهر عشرون ومعنا ثمانية
وعشرون فن أول الاستمرار تصلي يومين ثم تدع عشرة وتصلي عشرين فإن كان الدم
خمس عشرة والطهر أربعة عشر فكذلك الجواب تصلي من أول الاستمرار يوما واحدا تمام
عشرين وإن كان الدم ستة عشر فأول الاستمرار يوافق ابتداء حيضها فتدع عشرة وتصلي
عشرين ثم نسوق المسئلة هكذا إلى أن يكون الدم ثلاثة وعشرين والطهر أربعة عشر ثم
استمر بها الدم فالعشرة من أول ما رأيت حيض وقد صلت ثلاثة عشر يوما بالدم ثم طهرت
أربعة عشر ثم من أربعة عشر طهر سبعة تمام الطهر وسبعة من موضع حيضها الثاني لم تر فيه
ثم جاء الاستمرار وقد بقي من موضع حيضها الثاني ثلاثة فالثلاثة حيض كامل فتدع من
أول الاستمرار ثلاثة ثم تصلي عشرين ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وذلك دأبها فإن كان
الدم أربعة وعشرين والمسئلة بحالها فنقول ستة من طهر أربعة عشر بقية طهرها بقي ثمانية
أيام من موضع حيضها الثاني لم تر فيه ثم جاء الاستمرار وقد بقي من موضع حيضها يومان
ويومان لا يكون حيضا فهذه لم تر مرة فتصلي إلى موضع حيضها الثاني وذلك اثنا عشر وعشرون
يوما من أول الاستمرار ثم تدع عشرة وتصلي عشرين وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى فأما قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بخلاف هذا فإنه ينقل العادة بعد الرؤبة مرة
وكذلك قول محمد رحمه الله تعالى بخلاف هذا فإنه يرى الإبدال على ما ذكره في باب
الانتقال وبيان الفصل الثاني مبتدأة رأيت أحد عشر يوما دما وخمس عشرة يوما طهرا ثم
استمر بها الدم فنقول الدم هنا فاسد لأنه زاد على العشرة وبفساده يفسد الطهر لأنها صلت
في أول يوم منه بالدم فأما على قول محمد بن إبراهيم الميداني رحمه الله تعالى حيضها عشرة
أيام وطهرها عشرون فجاء الاستمرار وقد بقي من طهرها أربعة فتصلي أربعة أيام ثم تدع
عشرة وتصلي عشرين وعلى قول أبي علي الدقاق طهرها ستة عشر فتدع من أول الاستمرار
عشرة وتصلي ستة عشر لأن فساد الدم في اليوم الحادي عشر لما لم يؤثر في الدم حتى كانت

العشرة حيضاً فلأن لا يؤثر في الطهر أولى والأصح ما قاله محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله تعالى
 لان اليوم الحادى عشر من الطهر لا من الحيض فرؤية الدم الفاسد فيه تؤثر في الطهر وبيان
 الفصل الثالث وهو ان يكون الدم صحيحاً والطهر فاسداً بان نقول مبتدأة رأيت خمسة أيام
 دماً وأربعة عشر طهراً ثم استمر بها الدم فيضها خمسة وطهرها بقية الشهر وذلك خمسة
 وعشرون يوماً فجاء الاستمرار وقد بقي من طهرها احد عشر يوماً فتصلى احد عشر يوماً ثم
 تدع خمسة وتصلى خمسة وعشرين وكذلك دأبها وبيان الفصل الرابع مبتدأة رأيت ثلاثة
 دماً وخمسة عشر طهراً ويوماً دماً ويومين طهراً ثم استمر بها الدم فهنا الدم في الثلاثة صحيح
 والطهر خمسة عشر صحيح في الظاهر ولكنها لما رأيت بعده يوماً دماً ويومين طهراً فهذه الثلاثة
 لا يمكن ان تجعل حيضاً لان ختمها بالطهر ولا وجه الى الابدال فتصلى في هذه الايام ضرورة
 فيفسد به ذلك الطهر ويخرج من ان يكون صالحاً لنصب العادة فيكون حيضها ثلاثة وطهرها
 بقية الشهر سبعة وعشرون يوماً وقد مضى ثمانية عشر فتصلى تسعة من أول الاستمرار ثم
 تترك ثلاثة أيام وتصلى سبعة وعشرين يوماً ولو رأيت في الابتداء أربعة دماً وخمسة عشر
 طهراً ثم يوماً دماً ويومين طهراً ثم استمر بها الدم فهنا الطهر صحيح صالح لنصب العادة لان
 بعده دم يوم وطهر يومين ثم يوم من أول الاستمرار تمام الاربعة فابتداء الحيض الثاني
 وختمه بالدم فلماذا كان الطهر خمسة عشر خالصاً فتدع من أول الاستمرار يوماً وتصلى
 خمسة عشر ثم تدع أربعة وتصلى خمسة عشر وذلك دأبها فان رأيت الدم عشرة والطهر خمسة
 عشر ثم الدم يوماً والطهر ثلاثة أيام والدم يوماً والطهر ثلاثة ثم استمر الدم فعلى قول أبي
 زيد رحمه الله تعالى الطهر خالص هنا صالح لنصب العادة لانه يجر من أول الاستمرار
 يومين الى ما رأيت بعد خمسة عشر فتجعل العشرة كلها حيضاً فكان الطهر خمسة عشر خالصاً
 فاما على قول أبي سهل رحمه الله تعالى اليوم والثلاثة بعد الخمسة عشر لا يكون حيضاً وانما
 حيضها سبعة أيام بعد ذلك فيفسد طهر خمسة عشر لانها صلت في شيء منه بدم فكان حيضها
 عشرة وطهرها عشرون وقد مضى خمسة عشر يوماً ثم يوم دم وثلاثة طهر قد صلت فيه
 فذلك تسعة عشر ثم يوم دم قد صلت فيه وذلك عشرون ثم ثلاثة أيام طهر ولا يتدئ
 الحيض بالطهر فقد جاء الاستمرار. والباقي من أيام حيضها سبعة فتدع سبعة وتصلى عشرين
 وعلى هذا فقس ما يكون من هذا النوع من المسائل

﴿فصل﴾ في نصب العادة أيضاً وإذا ابتليت المبتدأة بالاستمرار بعد ما يكون منها الصحاح من الدماء والاطهار فهو على خمسة أوجه . أحدها أن ترى دميين وطهرين متفقين على الولاة ثم الاستمرار . والثاني أن يكونا مختلفين ثم الاستمرار . والثالث أن ترى ثلاثة دماء وثلاثة اطهار مختلفة ثم الاستمرار . والرابع أن ترى متفقين بعدهما مخالف لهما ثم الاستمرار والخامس أن ترى متفقين بينهما ما يخالفهما ثم الاستمرار . فصورة الفصل الأول إذا رأت الدم ثلاثة والاطهر خمسة عشر والدم ثلاثة والاطهر خمسة عشر ثم استمر بها الدم فالجواب أنها تدع من أول الاستمرار ثلاثة وتصلي خمسة عشر لان ما رأت صار عادة قوية بالتكرار وقد بينا أنه لو رآته مرة صار عادة لها فاذا رآته مرتين أولى . وبيان الفصل الثاني مبتدأة رأت ثلاثة دماء وخمسة عشر طهرا وأربعة دماء وستة عشر طهرا ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم الميمني رحمه الله تعالى تبنى ما رأت في المرة الثانية على ما رآته في المرة الاولى وعلى قول ابي عثمان سعيد بن مزاحم السمرقندي لا تبنى ولكنها استأنفت من أول الاستمرار وتفسير قول محمد بن ابراهيم رحمه الله تعالى أنها لما رأت أربعة دماء وثلاثة منها مدة حيضها واليوم الرابع من حساب طهرها ولكنها تترك الصلاة فيه لرؤية الدم فلما طهرت ستة عشر فأربعة عشر منها تمام طهرها ويومين من مدة حيضها ولكنها لم ترفيه فلا تترك الصوم والصلاة لان بداية الحيض لا يكون بالطهر ثم جاء الاستمرار وقد بقي من مدة حيضها يوم وذلك لا يكون حيضا فتصلي الى موضع حيضها الثاني وذلك ستة عشر يوما ووجه ان ما رأت في المرة الاولى صار عادة لها بالمرة الواحدة لما بينا وصاحبة العادة تبنى ما ترى على عادتها ما لم يوجد ما ينقضها الا ترى أنها لو رأت ذلك مرتين بنت عليه ما ترى بعدهما فكذلك اذا رآته مرة وجه قول ابي عثمان ان ما رأت ثانيا في صفة الصحة مثل ما رآته أولا وانما تبنى الفاسد على الصحيح فأما الصحيح لا يبنى على الصحيح لان البناء للحاجة والضرورة وانما أثبتنا العادة للمبتدأة بالمرة الواحدة لاجل الضرورة فأما العادة في الاصل مشتقة من العود وذلك لا يحصل بالمرة ولا ضرورة في بناء الصحيح على الصحيح لما بينهما من المعارضة والمساواة بخلاف اذا ما رأت أولا مرتين متفقتين لان ذلك تأكد بالتكرار وترجح به ثم على قول ابي عثمان رحمه الله تعالى اذا استأنفت من أول الاستمرار تبنى على أقل المديتين لأنها عائدة اليها فالأقل موجود في الاكثر فتترك من أول الاستمرار ثلاثة وتصلي خمسة عشر

وذلك دأبها وبيان الفصل الثالث مبتدأة رأت الدم ثلاثة والطهر خمسة عشر والدم أربعة
والطهر ستة عشر والدم خمسة والطهر سبعة عشر ثم استمر بها الدم فهنا لا خلاف بينهما
أنه لا تبني بعض الصحاح على البعض ومحمد بن ابراهيم رحمه الله تعالى يفرق بين هذا
وبين ما سبق فيقول هنا رأت مرتين خلاف ما رأت أولاً والمادة تنتقل برؤية المخالف
مرتين فلذا لا تبني على الاول وهناك انما رأت خلاف العادة مرة واحدة فلا تنتقل به
المادة فلذا تبني الثاني على الأول ثم في هذه المسألة يقول محمد بن ابراهيم تبني على أوسط
الأعداد وهو قول أبي عبد الله بن أبي حفص رحمه الله تعالى وعبد الله بن النجم رحمه الله
تعالى فاما على قول أبي عثمان رحمه الله تعالى تبني على أقل المرتين الأخيرتين فلا يظهر هذا
الخلاف فيما ذكرنا من الصورة فان أوسط الاعداد أربعة وستة عشر وهكذا أقل المرتين
الاخيرتين انما يظهر الخلاف فيما اذا قلبت الصورة فقلت رأت في الابتداء خمسة وسبعة
عشر ثم أربعة وستة عشر ثم ثلاثة وخمسة عشر فملى قول من يقول باوسط الاعداد تدع
من أول الاستمرار أربعة وتصلي ستة عشر يوماً وذلك دأبها وعلى قول من يقول بأقل
المرتين الاخيرتين تدع من أول الاستمرار ثلاثة وتصلي خمسة عشر وذلك دأبها وجه قول
محمد بن ابراهيم رحمه الله تعالى ان عند التعارض العدل هو الوسط قال صلى الله عليه وسلم
خير الامور أوسطها ولهذا قلنا اذا تزوج امرأة على عبد يلزمه عبد وسط وكذلك هنا
عند التعارض تبني في زمان الاستمرار على أوسط الازمان وجه قول أبي عثمان ان أقل
المرتين الاخيرتين تأكد بالتكرار لان القليل موجود في الكثير فيصير ذلك عادة لها في
زمان الاستمرار والفتوى على قول أبي عثمان رحمه الله تعالى لانه ليس على النساء فان على
ما قاله محمد بن ابراهيم رحمه الله تعالى تحتاج الى حفظ جميع ما ترى ليتبين الاوسط من ذلك
وعلى ما قاله أبو عثمان لا تحتاج الا الى حفظ مرتين لتبني علي أقلهما وليسر أخذوا بهذا القول
في الفتوى كما ان في مسائل الانتقال أفتوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى في ان العادة
تنتقل برؤية المخالف مرة لان ذلك أيسر على النساء وبيان الفصل الرابع مبتدأة رأت ثلاثة
دماً وخمسة عشر طهراً وثلاثة دماً وخمسة عشر طهراً أو أربعة دماً وستة عشر طهراً ثم استمر بها الدم
فملى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى تبني على أقل المرتين الاخيرتين
يقولان المادة لا تنتقل برؤية المخالف مرة فكان البناء باقياً فحين رأت أربعة فثلاثة من

ذلك مدة حيضها ويوم من حساب طهرها ومن ستة عشر أربعة عشر تمام طهرها ويومان من حساب حيضها لم ترفيه فتصلي الى موضع حيضها الثاني وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى العادة تفتل برؤية المخالف مرة فترك من أول الاستمرار أربعة وتصلي ستة عشر وذلك دأبها وبيان الفصل الخامس مبتدأة رأيت ثلاثة دما وخمسة عشر طهراً وأربعة دما وستة عشر طهراً وثلاثة دما وخمسة عشر طهراً ثم استمر بها الدم فالجواب أنها تدع من أول الاستمرار ثلاثة وتصلي خمسة عشر وذلك عادة جمليتها فانها ورأت متفتقين على الولا كانت عادة أصلية لها فاذا كان بينهما مخالف صار ما رأته مرتين متفتقين عادة جمليتها ومعنى هذه التسمية انا جعلنا ما رأته آخراً كالضموم الى ما رأته أولاً لما بينهما من الموافقة في العدد فتأكد بالتكرار وصار عادة لها تبني عليه في زمان الاستمرار

﴿ فصل ﴾ مبتدأة بلغت بالحبل بأن حبلت من زوجها قبل أن تحيض فولدت واستمر بها الدم فنفسها أربعون يوماً وقال الشافعي رحمه الله تعالى نفاسها ساعة وهو بناء على ما بيناه في الحيض أن المعتبر هناك أكثر الحيض عند الامكان فكذلك هنا المعتبر أكثر النفاس وعنده هناك المعتبر أقل الحيض يوم وليلة فكذلك نفاسها أقل النفاس وذلك ساعة ثم بعد الاربعين يجعل طهرها عشرون لانه كما لا يتوالى حيضتان ليس بينهما طهر لا يتوالى حيض ونفاس ليس بينهما طهر وانما قدرنا طهرها بعشرين يوماً لان حيض المبتدأة اذا ابتليت بالاستمرار أكثر الحيض وذلك عشرة وطهرها بقية الشهر وذلك عشرون فلا فرق بين ان تكون البداية من الحيض أو من الطهر في مقدار العدد فلماذا جعلنا طهرها عشرين وحيضها بعد ذلك عشرة وذلك دأبها وكذلك لو طهرت بعد الاربعين أربعة عشر يوماً فهذا طهر قاصر لا يصلح للفصل بين الحيض والنفاس فكان كالدّم المتوالى فان طهرت بعد الاربعين خمسة عشر يوماً ثم استمر بها الدم فانها تترك من أول الاستمرار عشرة لان طهرها خمسة عشر طهر صحيح فيصير عادة لها بالمرّة الواحدة ولا عادة لها في الحيض فيكون حيضها عشرة فلماذا تدع من أول الاستمرار عشرة وتصلي خمسة عشر فدورها في كل خمسة وعشرين يوماً ثم نسوق المسئلة الى أن نقول طهرت بعد الاربعين احداً وعشرين يوماً ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم رحمه الله تعالى تدع من أول الاستمرار تسعة ثم تصلي احداً وعشرين يوماً وذلك دأبها لانها لما طهرت في الحادى والعشرين فلا يمكن جعل

ذلك حيضاً بل هو طهر صحيح وعادتها بالطهر والحيض يجتمع في الشهر فإذا صار احداً وعشرين طهرأ لها لم يبق لحيضها الا تسعة فجعلنا حيضها تسعة ألا ترى أنها لو حاضت خمسة في الابتداء ثم طهرت أربعة عشر واستمر بها الدم جعلنا حيضها خمسة وطهرها بقية الشهر وذلك خمسة وعشرون فهذا مثله . وقال أبو عثمان رحمه الله تعالى تدع من أول الاستمرار عشرة وتصلي احداً وعشرين وذلك دائماً فيكون دورها في كل احد وثلاثين يوماً قال لأننا انما قدرنا الطهر بما بقي من الشهر لانه ليس لأكثره غاية معلومة وذلك لا يوجد في الحيض فأكثره معلوم وهو عشرة فكان طهرها احداً وعشرين يوماً كما رأيت وحيضها عشرة ثم نسوق هذه المسئلة الى أن نقول طهرت سبعة وعشرين ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم رحمه الله تعالى حيضها من أول الاستمرار ثلاثة لانه هو الباقي من الشهر ويمكن أن يجمل حيضاً وعلى قول أبي عثمان رحمه الله تعالى حيضها من أول الاستمرار عشرة ودورها في كل سبعة وثلاثين يوماً فان طهرت ثمانية وعشرين يوماً ثم استمر بها الدم فهنا حيضها من أول الاستمرار عشرة بالاتفاق ودورها في كل ثمانية وثلاثين يوماً لانه لم يبق من الشهر ما يمكن أن يجمل حيضاً لها فلاجل التعمد رجعنا الى اعتبار أكثر الحيض وتركنا معنى اجتماع الحيض والطهر في شهر واحد فان رأيت احداً وأربعين يوماً كما ولدت ثم خمسة عشر طهرأ ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم رحمه الله تعالى نفاسها أربعون وطهرها عشرون لانها صلت في اليوم الحادى والأربعين بالدم فيفسد به طهر خمسة عشر ولا يصالح لنصب العادة فلهذا كان طهرها عشرين فن أول الاستمرار تصلى أربعة تمام طهرها ثم تدع عشرة وعلى قول أبي على الدقاق طهرها ستة عشر كما بينا فن أول الاستمرار تدع عشرة وتصلى ستة عشر يوماً وذلك دائماً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الاستمرار

قال رضي الله عنه اعلم بأن الاستمرار نوعان متصل ومنقطع فالمتصل أن يستمر الدم بالمرأة في جميع الاوقات وحكم هذا ظاهر انها ان كانت مبتدأة فحيضها من أول ما رأت عشرة وطهرها عشرون الى أن تموت أو تطهر وان كانت صاحبة عادة فأيام عادتها في الحيض

تكون حيضاً لها وأيام عادتها في الطهر تكون مستحاضة فيها فأما الاستمرار المنقطع وهو مقصود هذا الباب ان نقول مبتدأة رأيت يوماً دماً ويوماً طهراً واستمر بها كذلك أشهر أفعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الجواب في جنس هذه المسائل ظاهر لانه يرى ختم الحيض بالطهر وبدايته بالطهر فحيضها عشرة من أول ما رأته وطهرها عشرون وهو والاستمرار المتصل سواء فاما على قول محمد رحمه الله تعالى فحيضها من أول ما رأته تسعة وطهرها احد وعشرون لان اليوم العاشر كان طهراً وهو لا يرى ختم الحيض بالطهر ويحتاج على قوله الى معرفة ختم العشرة والى معرفة ختم الشهر ليتبين به حكم بداية الحيض في الشهر الثاني وفي معرفته طريقان أحدهما ان الاوتار من أيامها حيض والشفوع طهر واليوم العاشر من الشفوع فعرفنا انه كان طهراً وكذلك اليوم الثلاثين ختم الشهر من الشفوع فكان طهراً وتستقبلها في الشهر الثاني مثل ما كان في الشهر الأول والثاني طريق الحساب وعليه تخرج المسائل لانه أقرب الى الفهم فنقول السبيل ان يأخذ يوماً دماً ويوماً طهراً وذلك اثنتان فيضربه فيما يوافق العشرة وذلك خمسة وانان في خمسة يكون عشرة وآخر المضروب طهر ومعرفة ختم الشهر ان يأخذ دماً وطهراً وذلك اثنتان يضربه فيما يوافق الشهر وذلك خمسة عشر فيكون ثلاثين وآخر المضروب طهر ويستقبلها في الشهر الثاني مثل ما كان في الشهر الأول فكان دورها في كل شهر تسعة حيضاً واحداً وعشرين طهراً فان رأته يومين دماً ويوماً طهراً واستمر كذلك فالعشرة من أوله حيض لان ختم العشرة بالدم واذا أردت معرفة ذلك فالسبيل أن تأخذ دماً وطهراً وذلك ثلاثة فتضربه فيما يقارب العشرة لانك لا تجد الموافق وذلك ثلاثة وثلاثة في ثلاثة تسعة وآخر المضروب طهر ثم بعده يوم دم فعرفت ان ختم العشرة كان بالدم وسعرفة ختم الشهر ان تأخذ دماً وطهراً وذلك ثلاثة فتضربه فيما يوافق الشهر وذلك عشرة فيكون ثلاثين وآخر المضروب طهر ثم استقبلها في الشهر الثاني مثل ذلك فيكون دورها في كل شهر عشرة حيضاً وعشرين طهراً وكذلك ان رأته يوماً دماً ويومين طهراً فهو على هذا التخرج فان رأته يومين دماً ويومين طهراً واستمر كذلك فحيضها من أول ما رأته عشرة لان ختم العشرة بالدم ومعرفة ذلك ان تأخذ دماً وطهراً وذلك أربعة فتضربه فيما يوافق العشرة وذلك اثنتان فيكون ثمانية وآخر المضروب طهر ثم بعده يومان دم تمام العشرة فعرفنا ان ختم العشرة كان بالدم الي ان ينظر ان ختم

الشهر بماذا يكون فيأخذ دمًا وطهرًا وذلك أربعة فتضربه فيما يقارب الشهر وذلك سبعة
 فيكون ثمانية وعشرين وآخر المضروب طهر ثم بدمه يومان دم تمام الشهر واستقبلها في الشهر
 الثاني يومان طهر ويومان دم فهذه الستة تكون حيضًا لها في الشهر الثاني لان ختم العشرة
 في الشهر الثاني بيومين طهر ولا ينجم الحيض بالطهر الى ان ينظر ان ختم الشهر الثاني بماذا
 يكون فيأخذ دمًا وطهرًا وذلك أربعة فيضربه فيما يوافق الشهرين وذلك خمسة عشر فيكون
 ستين وآخر المضروب طهر ثم استقبلها في الشهر الثالث يومان دم فاستقام أمرها فكان
 دورها في كل شهرين في الشهر الأول عشرة حيض ثم اثنان وعشرون طهر ثم ستة حيض
 ثم اثنان وعشرون طهر فان رأت ثلاثة دما ويومين طهرًا واستمر كذلك فيضها من أول
 ما رأت ثمانية لان ختم العشرة بالطهر الى ان ينظر ان ختم الشهر بماذا يكون فيأخذ دمًا وطهرًا
 وذلك خمسة فيضربه فيما يوافق الشهر وذلك ستة فيكون ثلاثين وآخر المضروب طهر
 فكان دورها في كل شهر ثمانية حيضًا واثنين وعشرين طهرًا وكذلك ان قلبت
 وقلت رأت يومين دما وثلاثة طهرًا فهو على هذا التخريج الا ان حيضها هنا من أول كل
 شهر سبعة فان رأت ثلاثة دما وثلاثة طهرًا واستمر كذلك فيضها من أول ما رأت تسعة
 الى ان ينظر ان ختم الشهر بماذا يكون فيأخذ دمًا وطهرًا وذلك ستة فيضربه فيما يوافق
 الشهر وذلك خمسة فيكون ثلاثين وآخر المضروب طهر فاستقام أمرها وكان دورها في كل
 شهر الحيض تسعة والطهر واحد وعشرون فان رأت أربعة دما وثلاثة طهرًا واستمر
 كذلك فيضها من أول ما رأت عشرة لان ختم العشرة بالدم الى ان ينظر الى ختم الشهر
 بماذا يكون فيأخذ دمًا وطهرًا وذلك سبعة فيضربه فيما يقارب الشهر وذلك أربعة فيكون
 ثمانية وعشرين وآخر المضروب طهر ثم بدمه يومان تمام الشهر الاول ويومان
 من أول الشهر الثاني فيكون حيضًا وفي الشهر الثاني حيضها تسعة لأن اليوم العاشر كان طهرًا
 الى ان ينظر ان ختم الشهرين بماذا يكون فيأخذ دمًا وطهرًا وذلك سبعة فيضربه فيما يقارب
 الشهرين وذلك تسعة فيكون ثلاثة وستين وآخر المضروب طهر فقد مضى من أيام حيضها
 في الشهر الثالث ثلاثة كان طهرًا وبداية الحيض بالطهر لا يكون ثم بدمه أربعة دم وثلاثة
 طهر فما وجدت في الشهر الثالث من أيام الحيض الا أربعة فذلك حيضها الى ان ينظر ان ختم
 الشهر الثالث بماذا يكون فيأخذ دمًا وطهرًا وذلك سبعة فيضربه فيما يقارب تسعين يومًا

وذلك ثلاثة عشر فيكون احدا وتسعين وآخر المضروب طهر فقد مضى من الشهر الرابع يوم لم ترى فيه ثم بعده أربعة دم وثلاثة طهر ويومان تمام العشرة دم فوجدت تسعة أيام في الشهر الرابع فذلك حيضها الى أن ينظر ان ختم الشهر الرابع بماذا يكون فيأخذ دما وطهراً وذلك سبعة فيضربه فيما يقارب مائة وعشرين يوماً وذلك سبعة عشر فيكون مائة وتسعة عشر وآخر المضروب طهر ثم بعده يوم دم تمام الشهر الرابع وفي الشهر الخامس ثلاثة دم وثلاثة طهر وأربعة دم فهذه العشرة حيضها الى أن ينظر أن ختم الشهر الخامس بماذا يكون فيأخذ دما وطهراً وذلك سبعة فيضربه فيما يقارب مائة وخمسين يوماً وذلك احد وعشرين فيكون مائة وسبعة وأربعين وآخر المضروب طهر ثم بعده أربعة دم ثلاثة من ذلك تمام الشهر الخامس تصلى فيه ثم في الشهر السادس رأت يوماً دما وثلاثة طهراً وأربعة دم فهذه الثمانية تكون حيضاً لها لأن ختم العشرة في الشهر السادس كان بالطهر الى أن ينظر ان ختم الشهر السادس بماذا يكون فيأخذ دما وطهراً وذلك سبعة فيضربه فيما يقارب مائة وثمانين وذلك ستة وعشرون فيكون مائة واثنين وثمانين وآخر المضروب طهر فقد مضى من الشهر السابع يومان من أيام حيضها لم ترى فيه ثم بعده أربعة دم وثلاثة طهر وأربعة دم فختم العشرة في الشهر السابع كان بالدم فيكون حيضها ثمانية أيام بعد يومين مضت من الشهر السابع الى أن ينظر أن ختم الشهر السابع بماذا يكون فيأخذ دما وطهراً وذلك سبعة فيضربه فيما يوافق سبعة أشهر وذلك ثلاثون فتكون مائتين وعشرة وآخر المضروب طهر فاستقام وكان دورها في كل سبعة أشهر حيضها وطهرها في كل شهر ماذ كرنا لانه استقبلها في الشهر الثامن مثل ما كان في الشهر الاول أربعة دم وثلاثة طهر وكذلك ان قلبت فقلت رأت ثلاثة دم وأربعة طهراً فهو في التخرج مثل ما سبق واستقام دورها في كل سبعة أشهر الا أنه ربما يزداد وينقص في هذه المدة بعض أيام حيضها ويتبين ذلك اذا خرجت فان رأت أربعة دم وأربعة طهراً واستمر كذلك أشهراً فحيضها من أول ما رأت عشرة لان ختمها بالدم والدم غالب على الطهر فيها الى أن ينظر ان ختم الشهر بماذا يكون فيأخذ دما وطهراً وذلك ثمانية ويضربه فيما يقارب الشهر وذلك أربعة فيكون اثنين وثلاثين وآخر المضروب طهر فقد مضى من أيام حيضها في الشهر الثاني يومان لم ترى فيها ثم استقبلها أربعة دم وأربعة طهر فحيضها في هذا الشهر أربعة لأنها لم تجد في العشرة الا هذا الى ان ينظر ان ختم الشهر بماذا يكون فيأخذ دما وطهراً

وذلك ثمانية فيضربه فيما يقارب الشهرين وذلك ثمانية فيكون أربعة وستين يوماً وآخره طهر
 فقد مضى من الشهر الثالث أربعة أيام لم تر فيها ثم استقبلها دم أربعة فهذه الأربعة حيضها
 في الشهر الثالث لأن ختم العشرة بالطهر إلى أن ينظر أن ختم الشهر الثالث بماذا يكون فيأخذ دماً
 وطهراً وذلك ثمانية فيضربه فيما يقارب ثلاثة أشهر وذلك أحد عشر فيكون ثمانية وثمانين
 وآخره طهر ثم استقبلها أربعة دم يومان تمام الشهر الثالث تصلى فيهما وفي الشهر الرابع
 وجدت عشرة يومان دم وأربعة طهر وأربعة دم فهذه العشرة حيضها إلى أن ينظر أن ختم
 الشهر الرابع بماذا يكون فيأخذ دماً وطهراً وذلك ثمانية فيضربه فيما يوافق أربعة أشهر وذلك
 خمسة عشر فيكون مائة وعشرين يوماً وآخره طهر فاستقام أمرها واستقبلها في الشهر
 الخامس أربعة دم كما كان في الشهر الأول فيكون دورها في كل أربعة أشهر في الشهر الأول عشرة
 حيض وفي الشهر الثاني أربعة بعمد يومين مضياً حيض وفي الشهر الثالث أربعة حيض
 بعد أربعة مضت منه وفي الشهر الرابع عشرة حيض فان رأت خمسة دماً وأربعة طهراً
 واستمر كذلك فيضربها في الشهر الأول عشرة لأن ختم العشرة بالدم إلى أن ينظر أن ختمه
 بماذا يكون فيأخذ دماً وطهراً وذلك تسعة فيضربه فيما يقارب الشهر وذلك ثلاثة فيكون
 سبعة وعشرين وآخره طهر ثم بعده دم خمسة ثلاثة منها تمام الشهر وتصلى فيها ثم يومان من
 أول الشهر الثاني رأت فيهما وبعدهما طهر أربعة ودم خمسة فالعشرة من أول الشهر الثاني
 حيض إلى أن ينظر أن ختمه بماذا يكون فيضرب تسعة فيما يقارب الشهر وذلك سبعة
 فيكون ثلاثة وستين وآخره طهر فقد مضى من الشهر الثالث ثلاثة لم تر فيها ثم استقبلها دم
 خمسة فهذا حيضها في الشهر الثالث لأن ختم العشرة بالطهر إلى أن ينظر أن ختم الشهر الثالث بماذا
 يكون فيأخذ دماً وطهراً وذلك تسعة فيضربه فيما يوافق ثلاثة أشهر وذلك عشرة فيكون
 تسعين وآخره طهر فاستقام أمرها لأنه استقبلها في الشهر الرابع مثل ما كان في الشهر الأول
 فعلمنا أن دورها في كل ثلاثة أشهر كما بينا وكذلك ان قلبت فقلت رأت أربعة دم وخمسة
 طهر أفهوفي التخرج كما بينا فاذا رأت خمسة دماً وخمسة طهراً واستمر كذلك فيضربها خمسة
 من أول ما رأت لأن ختم العشرة بالطهر إلى أن ينظر أن ختم الشهر بماذا يكون فيأخذ دماً
 وطهراً وذلك عشرة ويضربه فيما يوافق الشهر وذلك ثلاثة فيكون ثلاثين وآخره طهر فاستقام
 أمرها في كل شهر الحيض خمسة والطهر خمسة وعشرون فان رأت خمسة دماً وستة طهراً

واستمر كذلك فيضها من أول ما رأت خمسة لان ختم العشرة بالطهر وتصير هذه الخمسة عادة لها بالمرة الواحدة لانها مبتدأة الى أن ينظر ان ختم الشهر الثاني بما ذا يكون فيأخذ ما وطهره ذلك أحد عشر ويضربه فيما يقارب الشهر وذلك ثلاثة فيكون ثلاثة وثلاثين وآخر المضروب طهر فقد مضى في الشهر الثاني من أيام عاداتها ثلاثة وبقي يومان ويومان لا يكون حيضاً ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان العادة لا تنتقل بالمرة الواحدة وتخرج هذه المسئلة على قولها دون قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كما بينا في أول الكتاب فأما على قول من لا يرى البديل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه لا تترك الصلاة في شيء من الشهر الثاني الى أن ينظر أنها هل ترى في الشهر الثالث في أيام عاداتها فتأخذ ما وطهره ذلك أحد عشر فتضربه فيما يقارب الشهرين وذلك ستة فيكون ستة وستين وآخره طهر فقد مضى من أيام عاداتها في الشهر الثالث لم تر فيه شيئاً وصاحبة العادة ان لم تر مرتين على الولاء يستأنف لها في موضع الرؤية لان العادة كما تنتقل برؤية المخالف مرتين تنتقل بعدم الرؤية في أيامها مرتين واذا استأنف في موضع الرؤية كان حيضها خمسة واستقام أمرها على أن يكون دورها في كل ستة وستين يوماً الحيض خمسة والطهر احد وستون يوماً وأما على قول من يرى البديل وهو قول محمد رحمه الله تعالى فانه يقول يبديل لها خمسة بعد ثلاثة مضت من الشهر الثاني لوجود شرط الابدال لانه يبقى بعده طهر تام وهو ثمانية وعشرون على ما نسبته في باب فترك هذه الخمسة الى أن ينظر ان ختم الشهرين بما ذا يكون فيأخذ احد عشر ويضربه فيما يقارب الشهرين وذلك ستة فيكون ستة وستين فلم تر مرتين على الولاء فيستأنف لها من موضع الرؤية واستقام دورها في كل ستة وستين تدع خمسة وتصلي ثمانية وعشرين ثم تدع خمسة بحساب البديل ثم تصلي ثمانية وعشرين وهذا دأبها وان استمر بها الدم بعد شهور استمرارا متصلا فكان محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله تعالى يقول حيضها في أيام الاستمرار خمسة وطهرها بقية الشهر خمسة وعشرون لأنها كانت تصلي في ثمانية وعشرين لأجل الضرورة لانه كان طهره صحيحاً يصلح لنصب العادة فاذا ارتفعت الضرورة باتصال الاستمرار عادت الى ما هو الاصل وهو أن يكون باقي الشهر بعد أيام عاداتها في الحيض طهرها ذلك خمسة وعشرون وكان أبو عثمان يقول حيضها عشرة في زمان الاستمرار وطهرها عشرون لان الطهر لما فسد فسد الدم أيضاً وانما كنا لانجعل العشرة حيضاً لان ختمها بالطهر وقد

زال ذلك المعنى فحيضها عشرة وطهرها عشرون كما لو ابتليت بالاستمرار ابتداء وكان أبو سهل يقول حيضها خمسة وطهرها ثمانية وعشرون لأنها قد رأت كل واحد منهما مرات وحكنا بأن الخمسة حيض وطهرها ثمانية وعشرون فعلى ذلك تبنى في زمان الاستمرار لان لمحكوم بصحته شرعاً بمنزلة ما هو صحيح حقيقة فان رأت ستة دماً وخمسة طهراً واستمر كذلك فحيضها من أول مرات ستة وباقي الشهر طهر الى أن ينظر ان ختم الشهر بما ذاك يكون فيأخذ دماً وطهراً وذلك احد عشر ويضربه فيما يقارب الشهر وذلك ثلاثة فيكون ثلاثة وثلاثين وآخر المضروب طهر فقد مضى من أيامها في الشهر الثاني ثلاثة لم تر فيها ثم رأت ستة دماً وقد بقي من أيام حيضها ثلاثة وذلك يكفيها فكان حيضها في الشهر الثاني هذه الثلاثة الى أن ينظر ان ختمه بما ذاك يكون فيأخذ احد عشر ويضربه فيما يقارب الشهرين وذلك ستة فيكون ستة وستين وآخره طهر فقد مضت أيامها في الشهر الثالث لم تر فيها فتصلى الى موضع حيضها الآخر على قول من لا يرى البديل وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يبدل لها ستة بعد ستة مضت من الشهر الثالث لانه يبقى بعدها من الشهر الثالث ثمانية عشر وذلك طهر تام الى أن ينظر ان ختم الشهر الثالث بما ذاك يكون فيضرب احد عشر فيما يقارب ثلاثة أشهر وذلك ثمانية فيكون ثمانية وعشرون يوماً وآخره طهر ثم رأت ستة دماً يومان تمام الشهر الثالث تصلى فيهما وأربعة وجدته في أيامها فذلك حيضها في الشهر الرابع الى أن ينظر ان ختمه بما ذاك يكون فيأخذ احد عشر ويضربه فيما يقارب أربعة أشهر وذلك احد عشر فيكون مائة واحد وعشرين وآخره طهر ثم الدم بعده ستة وجدتها في أيامها فذلك حيضها في الشهر الخامس الى أن ينظر ان ختمه بما ذاك يكون فيضرب احد عشر في أربعة عشر فيكون مائة وأربعة وخمسين وآخره طهر فقد مضى من أيامها في الشهر السادس أربعة بقي يومان وذلك لا يكون حيضاً فتصلى الى موضع حيضها الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويبدل لها عند محمد رحمه الله تعالى ستة بعد أربعة مضت من الشهر السادس الى أن ينظر ان ختم الشهر بما ذاك يكون فيضرب احد عشر فيما يقارب ستة أشهر وذلك ستة عشر فيكون مائة وستة وسبعين وآخر المضروب طهر ثم بعده دم ستة أربعة تمام الشهر السادس تصلى فيه وانما رأت في الشهر السابع يومين في أيامها وذلك لا يكون حيضاً فبين أنها لم تر مرتين على الولاء فيستأنف لها من وقت الابدال وتجعل تلك الستة يعني الستة التي جعلت

بدلاً عند محمد رحمه الله تعالى حيضاً لها بطريق انتقال المادة اليه حتى اذا كانت لم تصل فيها
أخذاً بقول محمد رحمه الله تعالى فليس عليها قضاء تلك الصلوات أيضاً عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى واستقام أمرها علي أن يكون دورها في كل ستة أشهر على ما بينا فتنتقل
عادتها من حيث المكان والمعدد على حاله فان رأت ستة دماً وستة طهراً واستمر كذلك
فحيضها من أول ما رأت ستة الى أن ينظر أن ختم الشهر بماذا يكون فيأخذ دماً وطهراً
وذلك اثني عشر ويضربه فيما يقارب الشهر وذلك ثلاثة فيكون ستة وثلاثين وآخره طهر
فقد مضت أيامها في الشهر الثاني لم تر فيها فتصلي الى موضع حيضها الثاني عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى ويبدل لها ستة بعد ستة مضت من الشهر الثاني عند محمد رحمه الله تعالى
تترك فيها الصلاة الى أن ينظر أن ختم الشهر بماذا يكون فيضرب اثني عشر فيما يوافق
الشهرين وذلك خمسة فيكون ستين وآخره طهر فاستقام أمرها واستقبلها في الشهر الثالث
مثل ما كان في الشهر الأول فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تترك ستة من أول كل شهرين
وتصلي أربعة وخمسين وعند محمد رحمه الله تعالى تترك ستة من أول الشهر وتصلي ثلاثين
ثم تترك ستة بحسب البديل ثم تصلي ثمانية عشر وذلك دأبها وعلى هذا الطريق يخرج ستة
وسبعة وقلها وثمانية وثمانية وتسعة وقلها وتسعة وتسعة وتسعة وعشرة وقلها الى أن
يقول رأت في الابتداء عشرة دماً وعشرة طهراً واستمر كذلك فحيضها من أول ما رأت عشرة
الى ان ينظر ان ختم الشهر بماذا يكون فيأخذ دماً وطهراً وذلك عشرون ويضربه فيما يقارب
الشهر وذلك اثنان فيكون أربعين وآخره طهر فقد مضت أيامها في الشهر الثاني لم تر فيها شيئاً
والاببدال غير ممكن الا على قول من يقول بالجر أو الطرح على ما بينه في بابه لأن بمدل اببدال
لا يبقى الى موضع حيضها الثاني طهر تام فتصلي الى موضع حيضها الثاني حتى ينظر الى ان ختم
الشهرين بماذا يكون فيأخذ دماً وطهراً وذلك عشرون ويضربه فيما يوافق الشهرين وذلك
ثلاثة فيكون ستين وآخره طهر فاستقام أمرها واستقبلها في الشهر الثالث مثل ما كان في الشهر
الاول فيكون دورها في كل شهرين تترك عشرة وتصلي خمسين يوماً وذلك دأبها والله أعلم

باب الانتقال

قال رحمه الله تعالى الانتقال على ضربين انتقال موضع وانتقال عدد ولا يحصل الانتقال

بالمرة الواحدة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ما لم تر مرتين وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى بالمرة الواحدة يحصل انتقال المادة قال لان ابتداء المادة يحصل بالمرة فيكون كذلك انتقالها لان المرأة صاحبة بلوي وفي الانتقال بالمرة الواحدة تيسير عليها فكان القول به أولى لقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ولان المرة الاخيرة متصلة بالاستمرار والبناء على المادة في زمان الاستمرار فترجح ما كان متصلاً بالاستمرار على ما كان قبله لان هذه المرة لصحتها صارت فاصلة بين زمان الاستمرار وما تقدم وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا المادة مشتقة من العود ولن يحصل العود بدون التكرار ولان الشيء لا ينسخه الا ما هو مثله أو فوقه قال الله تعالى ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها والأول متأكداً كدب التكرار فلا ينسخه الا ما هو مثله في التأكد وقد بينا الفرق بين ابتداء المادة وانتقالها ثم نبداً ببيان انتقال الموضع فنقول هو نوعان تارة يكون بالرؤية في غير موضع عادتاهم مرتين وتارة يكون بعدم الرؤية مرتين وبيان ذلك امرأه حيضها عشرة وطهرها خمسة عشر طهرت مرة خمسة وعشرين يوماً ثم رأت الدم عشرة فهذه العشرة حيض عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وتنتقل عادتاهم في الحيض الى موضع الرؤية وفي الظهر الى خمسة وعشرين وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تكون هذه العشرة حيضاً لها ولكن يتوقف أمرها على الرؤية في أيام عادتاهم في الثاني فان رأت تبين أن ما سبق لم يكن حيضاً وان لم تر بان طهرت خمسة وعشرين بعد هذه العشرة ثم رأت الدم عشرة تبين أن العشرة الأولى كانت حيضاً لأنها رأت خلاف عادتاهم في الموضع مرتين والمدد بحاله فانتقلت عادتاهم الى موضع الرؤية ولو كانت عادتاهم في الحيض ثلاثة وفي الظهر خمسة عشر فطهرت ستة عشر يوماً فهذه لم تر مرة لانه لم يبق من أيام عادتاهم ما يمكن ان يجعل حيضاً لها فتصل الى موضع حيضها وموضع حيضها الاول من خمسة عشر الى ثمانية عشر وموضع حيضها الثاني من ثلاثة وثلاثين الى ستة وثلاثين حتى اذا طهرت ثلاثة وثلاثين ثم استمر بها الدم فقد وافق الاستمرار ابتداء حيضها الثاني فيجعل ثلاثة حيضاً وخمسة عشر طهراً وان طهرت أربعة وثلاثين فلم تر مرتين على الولاء لان الباقي من أيامها الثاني لا يمكن ان يجعل حيضاً فانتقلت عادتاهم الى أول الاستمرار لعدم الرؤية مرتين فتكون الثلاثة من أول الاستمرار حيضاً لها ألا ترى ان امرأة عادتاهم في الحيض في أول كل شهر عشرة وفي الظهر عشرين فحلت ثم

ولدت وقد بقي من الشهر عشرة واستمر بها الدم فهذه العشرة والشهر الذي يليها نفاسها
ثم بعده عشرون طهرها ثم عشرة حيضها فقد انتقلت عاداتها في الحيض من أول الشهر
الى آخره لعدم الرؤية مرارا في زمان الحبل فعرفنا ان العادة تلتقل بعدم الرؤية مرتين
والله أعلم بالصواب

فصل في بيان البدل على قول محمد رحمه الله تعالى صاحبة العادة المعروفة اذا لم ترفى
أيامها ما يصلح ان يكون حيضا ورات بعد أيامها ما يصلح ان يكون حيضا فنسب أبي حنيفة
رحمه الله تعالى يتوقف حكم ما رأت على ما ترى في المرة الثانية فان رأت في موضع عاداتها
تبين ان ما سبق لم يكن حيضا وان رأت في الشهر الثاني مثل ما رأت في الشهر الاول
تبين ان ما سبق كان حيضا وانتقلت عاداتها وكان لا يجوز الابدال لان في الابدال اهمام
نقل العادة بالمرة الواحدة وذلك لا يجوز فاما محمد قال اذا رأت بعد أيامها ما يمكن ان يجعل
حيضا جعل حيضا بدلا عن أيامها اذا أمكن الابدال والامكان بان يبقى الى موضع حيضها
الثاني بعد الابدال اقل مدة الطهر وذلك خمسة عشر يوما أو أكثر سواء كان الطهر خالصا
أو فيه استمرار فان كان الباقي بعد الابدال من طهرها دون خمسة عشر نظر فان أمكن
ان يجر من موضع حيضها الثاني ما يضم الى ما في الطهر فيكون ذلك خمسة عشر ويبقى بعد
الجر من موضع حيضها الثاني ما يمكن ان يجعل حيضا يبدل لها أيضا وان كان الباقي دون
ذلك فينبذ لا يبدل لها وتصل الى موضع حيضها الثاني لان الحيض مبني على الامكان
والامكان موجود اذا بقي بعد الابدال مدة طهر تام أو أمكن تيممه بالجر لان عادة المرأة
لا تبقى على صفة واحدة ولكنها تتقدم تارة وتتأخر أخرى وكان أبو حفص الكبير ومحمد بن
مقاتل يقولان بالبدل على قول محمد رحمه الله تعالى بطريق الطرح لا بطريق الجر وبيانه
اذا كان الباقي بعد الابدال اقل من خمسة عشر يوما فان أمكن ان يطرح من أيام البدل
ما يضم الى باقي الطهر فتم خمسة عشر يوما ويبقى من موضع البدل ما يمكن ان يجعل
حيضا يبدل لها وان كان الباقي دون ذلك لا يبدل لها وقالا هذا الوجه أولى لان
التغيير فيه في موضع واحد وفي الجر التغيير في موضعين وجواز التغيير لا جمل الضرورة
فاذا كان يرتفع ذلك بالمرة لا يجوز اثباته في موضعين وعدد البدل دون عدد الاصل وبيانه
في التيمم مع الوضوء وكان أبو زيد الكبير وأبو يعقوب الغزالي يقولان بالبدل اذا كان

يبقى بعد الابدال الى موضع حيضها الثاني خمسة عشر يوما فان كان الباقي دون ذلك لا يبدل
 لها لان اثبات البديل ليكون الدم المرثى بين طهرين تامين فاذا وجد بهذه الصفة يبدل لها
 وإلا فلا ويانه من المسائل امرأة عادت في الحيض خمسة وطهرها عشرون طهرت مرة
 اثنين وعشرين يوما ثم استمر بها الدم يجعل حيضها من أول الاستمرار ثلاثة لانها رأت
 في أيامها ما يمكن ان يجعل حيضا فان طهرت ثلاثة وعشرين ثم استمر بها الدم فعند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى تصلى الى موضع حيضها الثاني وذلك اثنان وعشرون يوما وعند محمد رحمه
 الله تعالى يبدل لها خمسة من أول الاستمرار لان الباقي بعد الابدال الى موضع حيضها
 الثاني سبعة عشر يوما وكذلك ان طهرت أربعة وعشرين يوما أو خمسة وعشرين ثم
 استمر بها الدم فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تصلى الى موضع حيضها الثاني وذلك اثنان
 وعشرون يوما وعند محمد رحمه الله تعالى يبدل لها خمسة من أول الاستمرار لان الباقي بعد
 الابدال الى موضع حيضها الثاني سبعة عشر يوما وكذلك ان طهرت أربعة وعشرين يوما أو
 خمسة وعشرين واستمر بها الدم يبدل لها خمسة لان الباقي بعد خمسة عشر يوما فتدع خمسة
 وتصلي خمسة عشر ثم تدع خمسة وتصلي عشرين فان طهرت ستة وعشرين يوما ثم استمر
 بها الدم فعلى قول أبي زيد وأبي يعقوب لا يبدل لها لان الباقي بعد الابدال أربعة عشر يوما
 ولكنها تصلى من أول الاستمرار تسعة عشر يوما ثم تدع خمسة وتصلي عشرين وعلى قول
 محمد رحمه الله تعالى يبدل لها خمسة لان الابدال بطريق الجر ممكن فيجر من موضع
 حيضها الثاني يوما الى بقية طهرها ليم خمسة عشر فتدع من أول الاستمرار خمسة بطريق
 البديل ثم تصلي خمسة عشر ثم تدع أربعة ثم تصلي عشرين ثم تدع خمسة وتصلي عشرين
 وعلى قول أبي حفص ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى يبدل لها بطريق الطرح فتدع من
 أول الاستمرار أربعة ثم تصلي خمسة عشر ثم تدع خمسة وتصلي عشرين وكذلك ان طهرت
 سبعة وعشرين ثم استمر بها الدم فهو في التخرج كما بينا وان طهرت ثمانية وعشرين ثم
 استمر بها الدم لا يبدل لها بالاتفاق لان بعد الابدال يبقى من الطهر اثنى عشر فان جررت
 اليه ثلاثة لا يبقى من موضع حيضها الثاني ما يمكن ان يجعل حيضا وان ضمنت من أيام
 البديل ثلاثة لا يبقى ما يمكن أن يجعل حيضا فلا يبدل لها ولكنها تصلى الى موضع حيضها
 الثاني وذلك سبعة عشر يوما ثم تدع خمسة وتصلي عشرين وكما يجوز الابدال بعد أيامها عند

محمد رحمه الله تعالى يجوز قبل أيامها بشرط أن يكون دمًا عقيب طهر صحيح لا استمرار فيه حتى اذا صلت في شيء من الطهر المتقدم بالدم لا يبدل لها قبل أيامها بيانه امرأة حيضها خمسة وطهرها عشرون طهرت خمسة عشر ثم رأت خمسة دمًا ثم طهرت أيامها فعند محمد رحمه الله تعالى تجعل الخمسة المتقدمة حيضًا بدلًا عن أيامها ولو طهرت أربعة عشر ثم رأت ستة دمًا ثم طهرت أيامها لم يبدل لها شيء من المتقدم لانها صلت في يوم منه بالدم وهو اليوم الخامس عشر وعند محمد رحمه الله تعالى يبدل لها مثل أيامها أو أقل من أيامها بقدر الممكن ولا يجوز أن يبدل لها أكثر من أيامها الا بشرط أن يكون بين طهرين صحيحين لا استمرار فيهما لان الحاجة الى جعل الزيادة حيضًا ابتداءً فإلم يكن مرتبًا بين طهرين صحيحين لا يمكن جعله حيضًا ابتداءً فان أمكن الابدال قبل أيامها وبعدها أيامها يبدل لها قبل أيامها لانه أسرعهما امكانًا وبيانه اذا كانت عاداتها في الحيض ثلاثة وفي الطهر سبعة وعشرون فطهرت خمسة عشر يومًا ثم رأت الدم ثلاثة ثم طهرت اثني عشر يومًا ثم رأت الدم فانها لم تر في أيامها شيئًا فتبدل لها الثلاثة التي رأتها بعد خمسة عشر لانها مرتبة بعد طهر صحيح فكان امكان البدل فيه قائمًا فلماذا يبدل لها تلك الثلاثة دون مراته بعد أيامها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الزيادة والنقصان في أيام الحيض

قال رحمه الله تعالى اعلم بأن صاحبة العادة المعروفة اذا رأت الدم زيادة على عاداتها المعروفة يجعل ذلك حيضًا مالم يجاوز أكثر الحيض فان جاوز ردت الى أيام عاداتها فيجعل ذلك حيضها وما سواه استحاضة لان طبع المرأة لا يكون على صفة واحدة في جميع الاوقات فيزداد حيضها نارة باعتبار قوة طبعها وينقص أخرى بضعف طبعها وأمر الحيض مبنى على الامكان فاذا لم تجاوز العشرة فالامكان قائم في الكل وان جاوز العشرة فقد صارت مستحاضة لما رأت زيادة على العشرة قال صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة أيام اقرانها ولان مراته بعد معروفها تبع لمعرفها اذا لم يجاوز العشرة وحكم التبوع حكم المتبوع فأما بعد المجاوزة تجاذبه جانبان فان اعتبره بأيامها يجعله حيضًا واعتباره بما زاد على العشرة يجعله استحاضة فيترجح هذا الجانب لانه ما ظهر الا عند ظهور هذه الاستحاضة فالظاهر انه

كان لداء في باطنها فان جاءت المرأة تستفتى فقالت كانت عادتني في الحيض خمسة والآن
 أرى الدم في اليوم السادس فقد اختلف فيه مشايخنا قال أئمة بانح أنها تؤمر بالاعتسال
 والصلاة لان حال الزيادة متردد بين الحيض والاستحاضة فلا تترك الصلاة مع التردد
 ولان هذه الزيادة لا تكون حياءً الا بشرط وهو الانقطاع قبل ان يجاوز العشرة وذلك
 موهوم فلا تترك الصلاة باعتبار أمر موهوم وكان محمد بن ابراهيم الميذاني رحمه الله تعالى
 يقول لا تؤمر بالاعتسال والصلاة وهو الاصح لانها عرفناها حائضاً بآيقين وفي خروجها من
 الحيض شك ودليل بقائها حائضاً ظاهراً وهو رؤية الدم وهذه الزيادة لا تكون استحاضة
 الا بشرط الاستمرار حتى تجاوز العشرة وذلك الشرط غير ثابت فتيقناتها حائضاً لا تؤمر
 بالاعتسال والصلاة حتى يتبين أمرها فان جاوز العشرة فينثند تؤمر بقضاء ما تركت من
 الصلوات بعد أيام عادتها واعتبر هذا بالبتداء لا تؤمر بالاعتسال والصلاة مع رؤية الدم
 ما لم تجاوز العشرة ومما ذكر محمد رحمه تعالى في هذا الباب من المسائل امرأة عادت في
 الحيض خمسة في أول كل شهر فرأت ثلاثة أيام دماً في أيامها ثم انقطع سبعة أيام أو ستة
 أيام ثم رآته يوماً أو أكثر فخمستها المعروفة هي الحيض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 بناء على جواز ختم الحيض بالطهر وان طهر مادون خمسة عشر كالدم المتوالي عنده وعلى
 قول محمد رحمه الله تعالى الثلاثة الأولى هي الحيض لانه لا يري ختم الحيض بالطهر ولو
 انها رأت في أول العشرة يومين دماً وفي آخرها يومين دماً فذكر الشيخ الامام برهان الدين
 رحمه الله تعالى ان قوله خمستها حيض اذا كان اليومان الآخران هما اليوم العاشر والحادي
 عشر اما اذا كان اليومان التاسع والعاشر فالكل حيض عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
 ولم يكن شئ من ذلك حياءً في قول محمد رحمه الله تعالى لان الطهر غالب فصار فاصلاً
 بين الدمين وواحد منهما بانفراده لا يمكن ان يجعل حياءً فان لم ترفي أو لها يومين دماً لم
 يكن شئ من ذلك حياءً عندهم جميعاً وان رأت في أولها يومين دماً ورأت اليوم العاشر والحادي
 عشر والثاني عشر دماً كانت خمستها هي الحيض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان
 الطهر قاصر فهو كالدم المتوالي وعند محمد الثلاثة الاخيرة هي الحيض بطريق البدل فان
 الابدال ممكن لانه يبقى بعده الى مدة حيضها الثاني مدة طهر كامل فان رأت في أول خمستها
 يوماً دماً يوماً طهراً حتى جاوز العشرة كانت خمستها حياءً في قولهم جميعاً لان ابتداء الخمسة

وختمها كان بالدم والطهر المتخلل قاصر فان طهرت أول يوم من الشهر ثم رأت يوماً دماً ويوما طهر حتى جاوز العشرة فالיום الأول ليس بحيض عندهم جميعاً لأنه لم يسبقه دم وهو في نفسه طهر وإنما جاوز أبو يوسف رحمه الله تعالى ابتداء الحيض بالطهر بشرط ان يتقدمه دم الاستحاضة والاربعة الباقية من أيامها حيض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه لا يرى ختم الحيض بالطهر الا اذا تعقب دماً وعلى قول محمد حيضها ثلاثة وهي الثاني والثالث والرابع من أيامها فان الخامس كان طهراً وهو لا يرى ختم الحيض بالطهر وان وقف على العشرة كان ما بعد اليوم الأول حيضاً كله وان رأت يوماً دماً قبل رأس الشهر ومن أول الشهر يوماً طهراً ويوما دماً الى تمام العشرة فالיום الأول وجميع ذلك حيض الى اليوم العاشر فانها لم ترفيه دماً ولا بعده وما سوى ذلك وجد فيه شرط الامكان فجعل حيضاً وان جاوز العشرة فحسبها المعروفة هي الحيض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد حيضها ثلاثة أيام وهي الثاني والثالث والرابع من معروفها لأنها طهرت في اليوم الأول والخامس وهو لا يرى بداية الحيض ولا ختمه بالطهر وبعض هذه المسائل يأتي بيانه في فصل يفرض له

باب في تقديم الحيض وتأخيره

اعلم أن صاحبة العادة اذا رأت قبل عاداتها دماً فهو على ثلاثة أوجه في وجه هو حيض بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه وفي وجه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما الوجه الأول وهو انها اذا رأت قبل أيامها لا يمكن أن يجعل حيضاً بانفراده ورأت في أيامها ما يمكن أن يجعل حيضاً بانفراده ولم يجاوز الكل عشرة فالكل حيض بالاتفاق لان مراته قبل أيامها غير مستقل بنفسه فيجعل تبعاً لمراته في أيامها وذكروا في نواذر الصلاة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مطلقاً ان المتقدم لا يكون حيضاً ولكن تأويله اذا كان بحيث لا يمكن أن يجعل حيضاً بانفراده وبعض أئمة باخ أخذوا بالظاهر فماتوا المتقدم عنده لا يكون حيضاً على حال لانه مستنكر صرحتي قبل وقته واما الوجه الذي اختلفوا فيه فثلاثة فصول . أحدها أن ترى قبل خمسها المعروفة خمسة أو ثلاثة أو لا ترى في خمسها شيئاً أو رأت قبل خمسها يوماً أو يومين ومن أول خمسها يوماً أو يومين بحيث لا يمكن جعل كل واحد منهما بانفراده حيضاً ما لم يجتمعا في كتاب الصلاة قال الكل حيض وهو قول أبي يوسف ومحمد

رحمهما الله تعالى ولم يذكر قول أبي حنيفة وقد نص على الخلاف في نواذر الصلاة ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون شيء من ذلك حيضاً وجه قولهما ان الحيض مبني على الامكان والمتقدم قياس المتأخر فكما جعل المتأخر عند الامكان حيضاً فكذلك المتقدم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المتقدم دم مستنكر مرثى قبل وقته فلا يكون حيضاً كالصغيرة جداً اذا رأت الدم وهذا لان الحاجة الى اثبات الحيض لها ابتداء ولا يحصل ذلك بما ليس بمعهود لها مالم يتأكد بالسكرار لان الدلالة قامت على ان العادة لا تنتقل بالمرّة الواحدة بخلاف المتأخر فان الحاجة هناك الى إبقاء ما ثبت من صفة الحيض والابقاء لا يستدعي دليلاً موجبا والوجه الثالث اذا رأت قبل أيامها ما يكون حيضاً بانفراده ورأت أيامها مع ذلك فعلى قولهما لا يشك ان الكل حيض اذا لم يجاوز العشرة اعتباراً للمتقدم بالمتأخر وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان فيه روى المولى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ان الكل حيض وما رأت في أيامها يكون أصلاً لكونه مستقلاً بنفسه فيستتبع ما تقدم كما لو كان المتقدم يوماً أو يومين وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ان أيامها حيض فأما المتقدم فحكمه موقوف على ما ترى في الشهر الثاني فان رأت مثل ما رآته في الشهر الأول تبين انه كان حيضاً وانتقلت عاداتها بالسكرار وان رأت في الشهر الثاني في أيامها ولم تر قبل أيامها تبين ان المتقدم لم يكن حيضاً لانه مستنكر مرثى قبل وقته وهو في نفسه مستقل فلا يمكن جمعه تبعاً لا أيامها بخلاف اليوم واليومين فاذا جاءت المرأة تستفتي انها ترى الدم قبل أيامها فعندها تؤمر بترك الصلاة اذا كان الباقي من أيام طهرها مالم يجمع الي أيامها لم يجاوز العشرة لانها ترى الدم عقب طهر صحيح فكان حيضاً للامكان وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان الباقي من طهرها ثلاثة أيام أو أكثر لم تؤمر بترك الصلاة لان هذا المتقدم ليس بحيض لكونه مستقلاً في نفسه فلا تستتبعه أيام حيضها وان كان يوماً أو يومين فعلى قول أئمة بلخ تؤمر بترك الصلاة وعلى قول أئمة بخارى لا تؤمر به عند أبي حنيفة لان هذا المتقدم عنده لا يكون حيضاً الا بشرط ان ترى في أيامها ما يمكن ان يجعل حيضاً بانفراده ولم يثبت هذا الشرط بعد فلا تؤمر بترك الصلاة وهو نظير الاختلاف الذي بيناه في الباب المتقدم فاما في المتأخر ان رأت أيامها ورأت بعد أيامها أيضاً ولم يجاوز العشرة فالكل حيض بالاتفاق لان ما بعد أيامها في حكم التبع لا أيامها ويستقيم اثبات التبع بعد ثبوت الاصل بخلاف

المتقدم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم تر في أيامها ورأت بعد أيامها ما يمكن ان يجعل
 حيضاً أو رأت في أيامها يوماً أو يومين وبعد أيامها مثل ذلك بحيث لا يمكن جعل كل
 واحد منهما بانفراده حيضاً ويمكن جعل ذلك كله حيضاً ففي ظاهر الرواية ان ذلك حيض
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للامكان وذكر أبو سهل الفرائضي رحمه الله تعالى رواية أخرى
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه موقوف على ما ترى في الشهر الثاني فان رأت في الشهر
 الثاني في أيامها تبين ان ذلك لم يكن حيضاً وانتقلت به عاداتها وان رأت قبل أيامها وفي أيامها
 وبعد أيامها فعلى أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حكم المتقدم والمتأخر سواء لا يفصل
 البعض عن البعض ولكن ان لم يجاوز الكل عشرة فالكل حيض وان جاوز كان حيضها
 أيام عاداتها دون ما تقدم وما تأخر وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ان أيامها
 تصير فاصلة بين المتقدم والتأخر ومعنى هذا انه لا يعتبر المتقدم انما تعتبر أيامها وما تأخر
 فان لم يجاوز العشرة فالكل حيض وان جاوز فحيضها أيامها وظاهر المذهب عن أبي حنيفة
 انه ينظر الى قدر المتقدم فان كان يوماً أو يومين لا يفصل عن أيامها والجواب فيه كما قالوا
 ان لم يجاوز الكل العشرة فالكل حيض وان كان المتقدم ثلاثة أيام أو أكثر يصير فاصلاً فينظر
 الى أيامها وما تأخر خاصة وهذا بناء على أصله ان المتقدم اذا كان لا يستقل بنفسه يجعل حيضاً
 تبعاً لها بخلاف ما اذا استقل بنفسه واما اذا رأت قبل أيامها ولم تر في أيامها شيئاً ورأت
 بعد أيامها فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا جاوز الكل العشرة فحيضها أيامها لانه
 يجعل زمان الطهر حيضاً باحاطة الدمين به وعلى قول محمد رحمه الله تعالى حيضها ما تقدم ان
 أمكن وان لم يمكن فحيضها ما تأخر وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في ظاهر
 الرواية يجعل المتأخر حيضاً وعلى ما ذكر أبو سهل الفرائضي رحمه الله تعالى يكون موقوفاً
 على ما ترى في الشهر الثاني وعلى هذا بنى محمد رحمه الله تعالى أول الباب فقال امرأة كان
 حيضها خمسة أيام من أول كل شهر فرأت قبلها خمسة دما وطهرت أيامها ثم رأت بعد ذلك
 يوماً أو يومين أو ثلاثة فأيامها المعروفة هي الحيض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال
 محمد رحمه الله تعالى المتقدم هو الحيض وكذلك ان كانت رأت يومين دما من أول أيامها
 مع ذلك أو من آخر أيامها لان مراته في أول أيامها لا يمكن ان يجعل حيضاً بانفراده وان
 رأت ثلاثة دماً في أيامها مع ذلك من أولها أو من آخرها كانت هذه الثلاثة هي الحيض في

قول محمد رحمه الله تعالى لانهارأت في أيامها ما يمكن ان يجمل حيضاً بانفراده وان كان
 حيضها ثلاثة أيام من أول كل شهر فتقدم حيضها قبل ذلك احد عشر يوماً ثم طهرت أيامها
 فلم ترفيها ولا فيما بعدها فاعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ذلك استحاضة الا
 أن يعاودها الدم في مثل تلك الحالة احد عشر يوماً آخر فان عاودها كانت ثلاثة أيام من
 الايام الأول من أولها حيضاً وثلاثة أيام من هذه الاحد عشر يوماً الأخرى حيضاً
 من أولها لانه لا يرى الابدال فجعل حكم ذلك موقوفاً فان تأكد بالتكرار انتقلت به العادة
 لما بينا ان انتقال العادة يحصل بدم الرؤية في أيامها مرتين فاما عند محمد رحمه الله تعالى ثلاثة
 أيام من أول الاحد عشر يوماً الأول حيض بطريق البدل لانه مرثى عقيب طهر صحيح
 وحكم انتقال العادة به يكون موقوفاً على ما ترى في الشهر الثاني كما قال أبو حنيفة رحمه الله
 تعالى فان كان حيضها خمسة أيام من أول الشهر فخاضتها ثم استمر بها الدم الى تمام الشهر
 ثم انقطع في خمستها ثم استمر بعدها ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى حيضها خمستها
 لاحاطة الدم بجانيها وقال محمد رحمه الله تعالى حيضها خمسة أيام بعد أيامها لان شرط الابدال
 في المتقدم ان يكون مرثياً عقيب طهر صحيح لا استمرار فيه ولم يوجد فكان الابدال بعد
 أيامها لانه يبقى بعد الابدال الى موضع حيضها الثاني مدة طهر تام وان كان فيه استمرار وان
 لم ترك ذلك ولكنها رأت خمسة قبل أيامها وما وطهرت أيامها فذلك الخمسة هي الحيض
 في قول محمد رحمه الله تعالى لوجود شرط الابدال في المتقدم فان رأت في المرة الثانية تلك
 الخمسة وأيامها المعروفة وزيادة يوم بما في حيضها المعروفة لان انتقال العادة لا يحصل
 بالمرة الواحدة فان لم تر في المرة الثانية كذلك ولكنها رأت الخمسة التي قبل أيامها وطهرت
 أيامها وطهرت بعد أيامها ثم رأت في المرة الثالثة تلك الخمسة وخمستها وزيادة يوم في حيضها هي
 الخمسة الأولى لان انتقال العادة حصل بدم الرؤية في أيامها مرتين وكذلك ان طهرت
 في أيامها مرتين ولم تر في غيرها دماً ثم رأت الدم خمسة قبل أيامها وفي أيامها وزيادة يوم في حيضها
 خمسة من أول ما رأت لان انتقال العادة في الموضع لعدم الرؤية مرتين وان كانت طهرت
 في أيامها مرة واحدة في حيضها هي الخمسة المعروفة لان الانتقال لا يحصل بدم الرؤية مرة
 الا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان كانت لم تر قبل أيامها ولا في أيامها ورأت بعدها
 خمسة دماً ثم في المرة الثانية طهرت خمستها وهذه الخمسة ثم استمر بها الدم فأيامها خمسة

من حين استمر بها الدم لانتقال العادة الى موضع الرؤية بعدم الرؤية في أيامها مرتين ﴿ قال ﴾ في الكتاب وما بعدها طهر الى تمام الشهر من حين استمر بها الدم ثم تكون حائضاً وأكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى على أن هذا الجواب غلط والصحيح أن بعد ما تترك خمسة من أول الاستمرار تصلي ثلاثين يوماً لان عادتها في الطهر قد انتقلت الى ثلاثين يوماً برؤيته مرتين على الولاء في الشهر الاول طهرت خمستها بعد ماضي من طهرها خمسة وعشرون فذلك ثلاثون يوماً ثم رأت خمسة ثم طهرت بقية الشهر وذلك عشرون يوماً وطهرت خمستها وخمسة بعد خمستها في الشهر الثالث فذلك ثلاثون يوماً فعلمنا أنها طهرت مرتين على الولاء ثلاثين فانتقلت عادتها في الطهر الى هذا فعليه تبني في زمان الاستمرار ﴿ قال ﴾ الحاكم رحمه الله تعالى ويحتمل أن يكون وجه جواب محمد رحمه الله تعالى أنها لما طهرت أيامها المعروفة مرتين كان حيضها منتقلا الى حيث ترى الدم فلما رآته في الخمسة الثالثة من الشهر صار ذلك الموضع وقتها وكان حكمها كالتى تدرك حيضها من أول الادراك أو كالتى انتقلت عادتها بالحبل عن موضع عادتها فاذا استمر بها الدم حتى ينتهي الى هذه الخمسة من الشهر الآخر فقد انتهت الى معروفها وهي ترى الدم فلا بد من أن يجعل ذلك حيضاً ولم يحصل بين هذه الخمسة وبين الخمسة الاولى من حساب الطهر الا خمسة وعشرون يوماً فلذلك أجاب بما أجاب به وهذا الذي قاله ضعيف لان في حق المبتدأة ليس لها في الطهر عادة تبني على تلك العادة ولهذا في الطهر عادة متأكدة بالتكرار وذلك ثلاثون يوماً فلا يجوز النقصان عنه في زمان الاستمرار ومن أصحابنا من قال مراده مما قال وما بعدها طهر الى تمام الشهر خمسة عشر يوماً لانه انما استمر بها الدم بعد ماضي عشرة أيام من الشهر فان تركت خمسة بقي الى تمام الشهر خمسة عشر يوماً فنصلي فيها ثم تدع خمسة من أول الشهر وهذا أيضاً ضعيف فقد قال في الكتاب وما بعدها طهر الى تمام الشهر من حين استمر بها الدم فانما جعل أول الشهر في حقها من وقت الاستمرار والاصح انه غلط لما بينا

﴿ فصل في بيان أصول مسائل انتقال العدد ﴾

اعلم بأن العادة نوعان أصلية وجمالية فصورة العادة الاصلية ان ترى المرأة دميين وطهرين

متفقين صحيحين على الولاء أو أكثر من ذلك وصورة العادة الجملية ان ترى المرأة دميين وطهرين متفقين بينهما مخالف لهما أو ترى اطهاراً مختلفة أودماء مختلفة فينصب أوسط الاعداد لها عادة على قول من يقول بأوسط الاعداد وأقل المرتين على قول من يقول بأقل المرتين الاخيرتين فتكون هذه عادة جملية لها في زمان الاستمرار سميت جملية لانه جعل عادة لها للضرورة ولم يوجد فيها دليل ثبوت العادة حقيقة فان رأت العادة الجملية بعد العادة الاصلية قال أئمة بلخ رحمهم الله تعالى لا تنتقض به العادة الاصلية لانها دونها والشئ لا ينقضه ما هو دونه انما ينقضه ما هو مثله أو فوقه ولان ما ثبت بالضرورة لا يعمدو موضع الضرورة وقد تحققت الضرورة في اثبات عادة لها ولا ضرورة في نقض العادة التي كانت لها ومشايخ بخارى رحمهم الله تعالى يقولون تنقض العادة الاصلية بالعادة الجملية لانه لا بد من التكرار في العادة الجملية بخلاف ما كان في العادة الاصلية مثاله اذا كانت العادة الاصلية في الحيض خمسة لا تثبت الجملية البرؤية ستة أو سبعة أو ثمانية فالتكرار فيها خلاف العادة الاصلية مراراً لان سبعة وثمانية يتكرر فيها ستة فالتكرار بخلاف العادة الاصلية تنتقض تلك العادة ولكن لكونها متفاوتة في نفسها تكون العادة الثانية جملية لأصلية ثم قد بينا ان العادة الاصلية لا تنتقض برؤية المخالف مرة واحدة الاعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى اذا كانت عاداتها في الحيض خمسة وفي الطهر عشرين فطهرت خمسة عشر ثم استمر بها الدم فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تصلى من أول الاستمرار خمسة تمام عاداتها في الطهر وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تدع من أول الاستمرار خمسة وقد انتقلت عاداتها في الطهر الى خمسة عشر بالرؤية مرة واحدة فاما العادة الجملية تنتقض برؤية المخالف مرة واحدة بالاتفاق لانها اضعف من العادة الاصلية وثبوتها ما كان بسبب التكرار فكذلك انتقاضها لا يتوقف على وجود التكرار فيما يخالفها بخلاف العادة الاصلية ثم المبتدأة اذا رأت اطهاراً مختلفة ودماء مختلفة فوقت الحاجة الى نصب العادة لها فالبناء على أوسط الاعداد عند محمد بن ابراهيم رحمه الله تعالى وعلى أقل المرتين الاخيرتين عند أبي عثمان رحمه الله تعالى وصاحبة العادة والمبتدأة في هذا الحكم سواء وقد تكون عادة المرأة في الحيض والطهر جميعاً أصلية وقد تكون جمالية فيهما وقد تكون أصلية في أحدهما جمالية في الآخر بحسب ما يتفق وذلك كله ينبنى على معرفة الاطهار الصحيحة والدماء الصحيحة

فالطهر الصحيح على الاطلاق ان لا ينتقص عن أدنى مدته وان لا تصلى المرأة في شئ منه بالدم فان صلت في أول يوم منه بالدم ثم كان الطهر بعده خمسة عشر أو أكثر فهذا صالح لجمال ما بعده من الدم حیضاً غير صالح لنصب العادة به وان صلت في شئ منه بالدم ثم كان الطهر بعده دون خمسة عشر فهو غير صالح لنصب العادة ولا يجعل ما بعده حیضاً والدم الصحيح ان لا ينتقص عن أدنى مدته وان يكون بين طهرين كاملين وبيان هذا انه لو كانت عاداتها في الحيض عشرة وفي الطهر عشرين فرأت الدم أحد عشر يوماً ثم طهرت خمسة عشر يوماً ثم استمر بها الدم فنقول عشرة من أول ما رأت حیضها واليوم الحادى عشر أول طهرها فنصلى فيه بالدم ثم الطهر خمسة عشر فقد جاء الاستمرار وقد بقي من زمان طهرها أربعة فتصلى هذه الاربعة ثم تترك عشرة وتصلى عشرين وان كان بعد طهر خمسة عشر رأت خمسة دماً ثم طهرت خمسة عشر فهذه الخمسة تكون حیضاً لها لانه مرثى عقيب طهر خمسة عشر فيمكن جملة حیضاً ولكن لا تنتقل عاداتها في الطهر الى خمسة عشر لان الطهر الأول قد صلت في أول يوم منه بالدم فلا يصالح لنصب العادة ولو كانت رأت الدم احد عشر ثم الطهر أربعة عشر ثم الدم خمسة عشر ثم الطهر خمسة عشر ثم استمر فان الخمسة لا تجعل حیضاً لها لانها غير مرثية عقيب طهر كامل بل بتلك الخمسة يتم طهرها ثم طهرت خمسة عشر فعشرة من ذلك مدة حیضها لم ترفه ثم جاء الاستمرار وقد بقي من طهرها خمسة عشر فتصلى من أول الاستمرار خمسة عشر ثم تدع عشرة وتصلى عشرين وأما بيان البناء على أوسط الاعداد أو على أقل المرتين الأخيرتين ان نقول امرأة حیضها خمسة وطهرها عشرون رأت الدم سبعة والطهر خمسة عشر والدم ستة والطهر سبعة عشر ثم استمر بها الدم فعلى قول من يقول بأوسط الاعداد تبني على ستة في الحيض وعلى سبعة عشر في الطهر لان المعتبر أوسط الاعداد فيما رأت لا أوسط ما ترى وأوسط الاعداد في الحيض ستة لان قبله كان خمسة وبعده كان سبعة وأوسط الاعداد في الحيض ستة لان الطهر سبعة عشر فانه كانت عاداتها في الطهر عشرين وقد رأت مرة خمسة عشر فأوسط الاعداد سبعة عشر وعلى قول من يقول بأقل المرتين الأخيرتين انما تبني على ستة في الحيض وخمسة عشر في الطهر لانها أقل المرتين الأخيرتين فقد رأت مرة سبعة ومرة ستة وفي الطهر مرة سبعة عشر ومرة خمسة عشر فلها بنت في زمان الاستمرار على أقل المرتين الأخيرتين وأصل آخرانه

متى كان لها عادة أصلية فوقت الحاجة الى نصب العادة لها برؤية أطهار مختلفة أو دماء مختلفة
 فينصب لها أوسط الاعداد على قول من يقول به وأقل المرتين على قول من يقول به مما يوافق
 العادة الاصلية فانه يطرح المأخوذ ثم ينظر الى أوسط الاعداد من الباقي أو الى أقل المرتين
 فان كان يوافق العادة الاصلية عرفت أنها باقية فتبنى عليها الفساد وان لم تكن موافقة للعادة
 الاصلية عرفت ان العادة الاصلية قد انتقضت والمطروح يصير عادة جعلية لها فتبنى على
 ذلك في زمان الاستمرار وبيانه امرأة عادت في الحيض عشرة وفي الطهر عشرون طهرت
 ثلاثين يوماً ثم رأت الدم عشرة ثم الطهر أربعين ثم الدم عشرة ثم الطهر خمسة عشر ثم الدم عشرة
 ثم الطهر عشرين ثم استمر فنقول أوسط الاعداد في الطهر عشرون لانها رأت مرة
 ثلاثين ومرة أربعين ومرة خمسة عشر فأوسط الاعداد عشرون وهو موافق للعادة
 الاصلية فيطرح ذلك يبقى بعده خمسة عشر وثلاثون وأربعون فأوسط الاعداد ثلاثون
 فلم يكن موافقاً للعادة الاصلية فعرّفنا ان العادة الاصلية قد انتقضت به وانما تبنى في زمان
 الاستمرار على ما هو المطروح وهو دم عشرة وطهر عشرين ولو رأت الدم عشرة والطهر
 ثلاثين والدم عشرة والطهر خمسة عشر والدم عشرة والطهر عشرين ثم استمر فأوسط
 الاعداد في الطهر عشرون فيطرح ذلك يبقى بعده خمسة عشر وثلاثون وما كان في الاصل
 عادة لها وذلك عشرون فأوسط الاعداد من ذلك عشرون فلما وافق أوسط الاعداد من
 الباقي بعد طرح العادة الاصلية عرفنا أنها لم تنتقض فتبنى عليها ما بعدها فحين طهرت ثلاثين
 فمشرون منها زمان طهرها وعشرة من حساب حيضها ثم رأت الدم عشرة وهو ابتداء طهرها
 ثم الطهر خمسة عشر عشرة تمام مدة طهرها وخمسة من حساب حيضها ثم الدم عشرة خمسة
 بقية مدة حيضها وخمسة من حساب طهرها ثم الطهر عشرين خمسة عشر بقية مدة طهرها
 وخمسة من حساب حيضها فجاء الاستمرار وقد بقي من مدة حيضها خمسة فتدع خمسة
 من أول الاستمرار ثم تصلى عشرين ثم تدع عشرة ثم تصلى عشرين وذلك دأبها والمسائل
 المخرجة على هذا الأصل كثيرة في السؤالات ومن أحكم الاصول فهما ودراية تيسر
 عليه تخريجها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب في التقدم والتأخر بالافراد والشفوع ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه الاصل ان التقدم متى كان بفرد فانها لا ترى في أيامها الاول ولا في أيامها الثواني ومتى كان التقدم بشفع فانها ترى في أيامها الاول والثواني والتأخر متى كان بفرد فانها لا ترى في أيامها الاول ولا الثواني ومتى كان بشفع فانها لا ترى في أيامها الاول وترى في أيامها الثواني ويبان هذا امرأة حيضها ثلاثة من أول الشهر وطهرها سبعة وعشرون فرأت من أول الشهر يوماً دماً ويوماً طهراً واستمر كذلك فانها من أول الشهر حيض لان ابتداءه وختمه كان بالدم الى أن ينظر ان ختم هذا الشهر بماذا يكون فيأخذ دماً وطهراً وذلك اثنا عشر يوماً بوافق الشهر وذلك خمسة عشر فيكون ثلاثين وآخر المضروب طهر فمرقنا أنها وجدت أيامها في الشهر الثاني كما وجدت في الشهر الاول وهكذا في كل مرة فان تقدم بيوم بأن طهرت ستة وعشرين ثم رأت يوماً دماً ويوماً طهراً فأليوم الاول تمام طهرها ثم كان أيامها ابتداءه وختمه بالطهر فلم تجد أيامها في هذا الشهر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف حكمها على ما ترى في الشهر الثاني وعند محمد رحمه الله تعالى تجعل ثلاثة من أول ما رأت حيضاً لها بدلا عن أيامها وحكم انتقال المادة موقوف على ما ترى في المرة الثانية فانظر ان ختم الشهر الثاني بماذا يكون فخذ دماً وطهراً وذلك اثنا عشر يوماً فيما يقارب أحداً وثلاثين وذلك خمسة عشر فيكون ثلاثين وآخره طهر ثم يوم دم تم به مدة طهرها ثم استقبلها في المرة الثانية يوم طهر ويوم دم ويوم طهر فلم تجد في هذه المرة أيضاً فانتقلت عاداتها الى موضع الابدال لعدم الرؤبة في أيامها مرتين فان تقدم بشفع بأن طهرت خمسة وعشرين ثم رأت يوماً دماً ويوماً طهراً واستمر كذلك فتقدم طهرها بيومين واستقبلها زمان الحيض يوم دم ويوم طهر ويوم دم فقد وجدت في هذه المدة الى أن ينظر ان ختم الشهر بماذا يكون فتأخذ دماً وطهراً وذلك اثنا عشر فيوافق اثنين وثلاثين وذلك ستة عشر فيكون اثنين وثلاثين وآخره طهر ثم استقبلها في أيامها في الشهر الثاني دم ويوم وطهر ويوم دم فقد وجدت أيامها وهكذا تجد في كل مرة ثم تسير والمسألة في التقدم فرداً أو شفعا الى ان تقول طهرت ستة عشر يوماً ثم رأت يوماً دماً ويوماً طهراً كذلك فقد بقي من زمان طهرها احد عشر فخذ دماً وطهراً وذلك اثنا عشر يوماً فيما يقارب احد عشر وذلك خمسة فتكون عشرة

وآخره طهر ثم دم يتم به طهرها ثم استقبلها في أيامها طهر يوم ودم يوم وطهر يوم فلم تجدد في أيامها
 في هذه المرة أيضا وانتقلت عاداتها الى موضع الابدال لعدم الرؤية في أيامها مرتين ثم تجدد
 ذلك في كل مرة فان طهرت خمسة عشر ثم رأت يوما دما ويوما طهرا فقد بقي من طهرها
 اثني عشر فنخذ دما وطهرا وذلك اثنان فاضربه فيما يوافق اثني عشر وذلك ستة فيكون اثني
 عشر وآخر المضروب طهر فاستقبلها في أيامها يوم دم ويوم طهر ويوم دم فقد وجدت في أيامها
 الى أن ينظر أنها هل تجدد في المرة الثانية فنخذ دما وطهرا واضربه فيما يوافق اثنين وأربعين
 وذلك احد وعشرون فيكون اثنين وأربعين وآخره طهر ثم استقبلها في أيامها دم يوم وطهر
 يوم ودم يوم فقد وجدت وهكذا تجدد في كل مرة فان تأخر بيوم بأن طهرت ثمانية
 وعشرين ثم رأت يوما دما ويوما طهرا فنقول انها لم تجدد في هذه المرة أيامها فعند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى تصلي الى موضع حيضها الثاني وحكمها موقوف على ما ترى في المرة الثانية
 وعند محمد رحمه الله تعالى تجدد لثلاثة من أول ما رأت حيضا لها بدلا وحكم انتقال العادة
 موقوف على ما ترى في الشهر الثاني فنخذ دما وطهرا واضربه فيما يقارب تسعة وعشرين وذلك
 أربعة عشر فيكون ثمانية وعشرين وآخره طهر ثم يوم دم به يتم طهرها فيستقبلها في الشهر
 الثاني طهر يوم ودم يوم وطهر يوم فلم تجدد وانتقلت عاداتها لعدم الرؤية مرتين الى موضع
 الابدال فنجد بعد ذلك في كل مرة فان تأخر بيومين بأن طهرت تسعة وعشرين ثم رأت
 يوما دما ويوما طهرا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تصلي الى موضع حيضها الثاني وعند
 محمد رحمه الله تعالى تدع من أول ما رأت ثلاثة بطريق البديل الى أن ينظر أنها هل ترى
 في الشهر الثاني فيأخذ دما وطهرا وذلك اثنان ويضربه فيما يوافق ثمانية وعشرين وذلك
 أربعة عشر فيكون ثمانية وعشرين وآخره طهر ثم استقبلها في الشهر الثاني دم يوم وطهر يوم
 ودم يوم فقد وجدت في هذه المرة وهكذا تجدد في كل مرة فان رأت بعد طهرها سبعة
 وعشرين يومين دما ويوما طهرا واستمر كذلك فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى حيضها
 من أول ما رأت ثلاثة لانه يرى ختم الحيض بالطهر وعلى قول محمد رحمه الله تعالى حيضها
 من أول ما رأت خمسة وطهرها خمسة وعشرون (قال) الحاكم رحمه الله تعالى وهذا غير
 مطرد على أصل محمد رحمه الله تعالى غير أنه اضطر الى هذا الجواب ومعنى هذا أن الابدال
 زيادة على أيام عاداتها لا يجوز عنده الا أن يكون بين طهرين صحيحين لا استمرار فيهما ولم

يوجد ذلك الشرط هنا ولكنه قال انها لم تجد أيامها في المرة الاولى لان ختم الثلاثة بالطهر وهكذا لا تجد في كل مرة واذا أردت معرفة ذلك فخذ دما وطهراً وذلك ثلاثة واضربه فيما يوافق الشهر وذلك عشرة فيكون ثلاثين وآخره طهر ثم استقبلها في الشهر الثاني يومان دم ويوم طهر فلم تجد وهكذا لا تجد في كل مرة فلو لم نزد في أيامها أدى ذلك لان لا تكون حائضاً في شيء من عمرها مع رؤيتها الدم في أكثر عمرها وذلك لا يجوز فلهذه الضرورة زدنا في أيامها بجمالها خمسة من أول ما رأت يومان دم ويوم طهر ويومان دم فهذه الخمسة حيضها وباقى الشهر طهرها خمسة وعشرون فتجد بمد ذلك في كل مرة وكان أبو سهل الفرائضى رحمه الله تعالى يقول الاصح عندي ان يجعل حيضها أربعة لان الزيادة على أيامها لاجل الضرورة وهذه الضرورة تندفع بزيادة يوم واحد ليكون ابتداء حيضها وختمه بالدم فلا يزداد أكثر من يوم واحد فكان حيضها أربعة وكان أبو عبد الله الزعفراني رحمه الله تعالى يقول الاصح عندي ان يجعل حيضها ثلاثة أيام وساعة فان الزيادة للضرورة فتقدر بقدر الضرورة وترتفع هذه الضرورة بزيادة ساعة من أيام الدم فلا يزداد أكثر من ذلك فيكون حيضها ثلاثة أيام وساعة ولم يعتبر محمد رحمه الله تعالى شيئاً من هذا لان كل دور من الدم وذلك يومان في حكم شيء واحد لاتصال بعضه ببعض فاذا وجب زيادة شيء منه يزداد كانه فيجعل حيضها خمسة أيام من أول كل شهر فان رأت يومين دما ويوماً طهراً واستمر بها الدم فثلاثة أيام من حين استمر بها الدم حيض وما قبله استحاضة في قول محمد رحمه الله تعالى لانا لو اعتبرنا من أول الرؤية كان ختم أيامها بالطهر فلا يجد بداً من أن يزيد في أيامها حيضها واذا اعتبرنا من أول الاستمرار أمكن جعل الثلاثة حيضاً لها من غير حاجة الى الزيادة والغاء يومي دم ويوم طهر قبل الاستمرار أهون من الزيادة في أيامها فلهذا يلغى ذلك ويجعل حيضها من أول الاستمرار ثلاثة وكان الزعفراني رحمه الله تعالى يقول انما يلغى من أول اليومين ساعة فيبقى يومان الا ساعة دم ويوم طهر فيضم اليه ساعة من أول الاستمرار حتى تتم ثلاثة أيام ويمكن جعل هذه الثلاثة حيضاً لان ابتداءه وختمه بالدم والالغاء لاجل الضرورة فاذا ارتفعت الضرورة بالغاء ساعة لا يجوز الغاء ثلاثة أيام فان رأت بعد طهر سبعة وعشرين يوماً دماً ويومين طهراً واستمر كذلك فنقول انها لم تجد أيامها في المرة الاولى لان ختم الثلاثة كان بالطهر وهكذا لا تجد في كل مرة لما بينا أنه يستقبلها في الشهر الثاني مثل ما كان

يستقبلها في الشهر الاول يوم دم ويومان طهر فلا بد من الزيادة في سدة حيضها فيجعل
حيضها من أول مارات أربعة ليكون ابتداءه وختمه بالدم والطهر في خلاله قاصر ثم طهرها
بقية الشهر وذلك ستة وعشرون وعلى قول الزعفراني رحمه الله تعالى انما يزداد ساعة واحدة
من اليوم الرابع لان الضرورة به ترتفع كما بينا والمسائل المخرجة على هذا الاصل كثيرة
وفيما بيناه كفاية فان كان حيضها عشرة أيام من أول الشهر وطهرها عشرين فطهرت
ثلاثين يوماً ثم استمر بها الدم فمشرة من أول الدم المستمر حيض عند محمد رحمه الله تعالى
بطريق البدل لانها لم ترفى أيامها شيئاً والابدال بطريق الجبر ممكن فانا اذا ابدلنا هذه
العشرة ببق من زمان طهرها عشرة فيجر خمسة من أيام الحيض الى باقى الطهر ليم خمسة
عشر فلماذا ابدل لها وقال تترك من أول الاستمرار عشرة ثم تصلى خمسة عشر ثم تترك
خمس ثم تصلى عشرين ثم تترك عشرة وتصلى عشرين وكذلك ان طهرت اثنين وثلاثين
يوماً لانا اذا ابدلنا لها من أول الاستمرار عشرة يبقى من الطهر ثمانية فيجر من أيامها
الثاني سبعة اليه ليم خمسة عشر فانه يبقى بعده ثلاثة أيام وذلك حيض تام فأما اذا طهرت
ثلاثة وثلاثين فالآن لا يبدل لها من أول الاستمرار لانا لو ابدلنا لها عشرة يبقى من زمان
طهرها سبعة فلا يمكن ان يجر من الحيض الثاني اليه ما يتم به الطهر خمسة عشر لان ذلك
ثمانية والباقي بعدها يومان ويومان لا يمكن ان يجعل حيضاً فلماذا لم يبدل لها ولكنه قال تصلى
الى موضع حيضها الثاني والله أعلم بالصواب

فصل في بيان التاريخ

امرأة كان أيام حيضها عشرة وأيام طهرها عشرين ثم استمر بها الدم يوم الاحد لاربع
عشرة ليلة خلت من جمادى الاولى سنة أربع وسبعين وأربعمائة ثم جنت وبقيت كذلك مدة
طويلة ثم أفادت والدم مستمر كذلك فجاء اليوم وهو يوم الخميس السابع والعشرين من
ذى القعدة سنة سبع وسبعين وأربعمائة الى فقيه تستفتيه انها حائض اليوم أم طاهر فان
كانت حائضاً فهذا أول حيضها أو آخره وان كانت طاهرراً فكذلك فالسبيل لذلك الفقيه
ان ينظر من تاريخ الاستمرار الى يوم السؤال فيأخذ السنين الكوامل والشهور الكوامل
والايام التي لم تبلغ شهراً فيجعل السنين شهوراً والشهور أياماً ثم يطرح من الجملة العدد

الناقص من الشهور فنقول من تاريخ الاستمرار الى وقت السؤال ثلاث سنين وستة أشهر
وثلثة عشر يوماً فاجعل السنين شهوراً بأن تضرب ثلاثة في اثني عشر فيكون ستة
وثلاثين وتضم اليه ستة أشهر فيكون اثنين وأربعين يضرب ذلك في ثلاثين فيكون ألفاً
ومائتين وستين يضم اليه ثلاثة عشر يوماً فيكون ألفاً ومائتين وثلاثة وسبعين إلا أن في
الشهر كوامل ونواقص فاجعل النصف كوامل والنصف نواقص واطرح بعدد نصف
الشهور من الجملة وذلك احد وعشرون يوماً يبقى ألف ومائتان واثان وخمسون ثم انظر
الى ماله ثلث صحيح وعشر صحيح فاطرحه لان دورها في كل ثلاثين عشرة حيض
وعشرون طهر فألف ومائتان وثلاثون اطرح من هذه الجملة يبقى اثنان وعشرون وليس له
ثلاث صحيح ولا عشر صحيح فعرفت ان عشرة من أول هذا الباني حيضها واثني عشر طهرها
فيقال لها قد بقي من مدة طهرك ثمانية فتصلي ثمانية إلا أنه يبقى فيه شبهة وهو أنه من الجائز
ان عدد الكوامل من الشهور كان أقل وعدد النواقص كان أكثر فان أردت ازالة هذه الشبهة
فاحسبه بالاسبوع لان كل أسبوع سبعة أيام من غير زيادة فان وافق العدد بالاسبوع ما كان
معك علمت أن النواقص والكوامل كانا سواء فان فضل يوم علمت أن النواقص كان أكثر
بشهر وان انتقص يوم علمت أن الكوامل أكثر بشهر فانظر الى ماله سبع صحيح فاطرحه من أصل
الحساب ولألف ومائة وتسعين سبع صحيح يبقى اثنان وستون وستة وخمسين سبع صحيح
فاطرحه من الباقي بقي معك ستة فابتداء الاستمرار كان يوم الاحد ومنه الى وقت السؤال
خمسة أيام لانها سألت يوم الخميس وقد فضل يوم فعلمت أن النواقص كان أكثر بشهر
فاطرح من الباقي معك وذلك اثنان وعشرون واحداً بقي احد وعشرون حيضها من ذلك
عشرة وطهرها احد عشر فيقال لها هذا يوم الحادي عشر من طهرك فصلي تسعة أيام تمام
طهرك ثم اتركي عشرة وصلي عشرين وما كان من هذا الجنس تخرجه على هذا الوجه
والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ امرأة جاءت الى فقيه فأخبرته عن طهر خمسة عشر يوماً ولا تحفظ شيئاً سوى
ذلك فهذا لا يكفيها لنصب العادة ولا الاستئناف لتوهم الاستحاضة قبلها أو بعدها فيقال
لها تذكرى فان لم تذكر شيئاً فحكمها حكم الضالة على ما يأتي بيانه في بابها فان أخبرته
عن طهر صحيح ودم صحيح ولا تحفظ شيئاً آخر فهذا أيضاً لا يكفيها لنصب العادة لتوهم

الاستحاضة قبلها أو بعدها فان قالت اعلم اني لم أكن مستحاضة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكفيها لنصب العادة لانه يرى انتقال العادة بالمرة الواحدة وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكفيها لنصب العادة لان عندهما لا تنتقل العادة بالمرة الواحدة فان أخبرت عن دميين صحيحين وطهرين صحيحين متفقين وعلمت انها لم تكن مستحاضة قبلهما ولا بعدها فهذا يكفيها لنصب العادة ولا يكفيها للاستئناف لان العادة تنتقل بوثة المخالف مرتين ولكن لا يكفيها للاستئناف لتوهم الطهر الطويل قبلهما أو بعدها فان أخبرت عن دميين صحيحين مختلفين في العدد وعن طهرين صحيحين مختلفين في العدد فعلى قول من يقول باقل المرتين هذا يكفيها لنصب العادة ولكن لا يكفيها للاستئناف لتوهم الطهر الطويل وعلى قول من يقول باوسط الاعداد هذا لا يكفيها لنصب العادة فان أخبرت عن ثلاثة أطهار ودماء مختلفة فان لم تعلم انها هل كانت مستحاضة قبلها أو بعدها فهذا لا يكفيها لنصب العادة على قول من يقول باوسط الاعداد لان الخالص من هذه الثلاثة دمان وطهران وان علمت انها لم تكن مستحاضة قبلها ولا بعدها فهذا يكفيها لنصب العادة بالبناء على أوسط الاعداد ولا يكفيها للاستئناف لتوهم الطهر الطويل وعلى هذا القياس يخرج ما كان من هذا الوجه والله أعلم

باب الاضلال

وقال * واذا كانت امرأة تحيض في كل شهر حيضة فاستحيضت وطبقت بين الفريقين ونسيت عدد أيامها وموضعها فانها تبنى على أكبر رأيا لان الطهارة شرط لصحة الصلاة كاستقبال القبلة فكما ان عند اشتباه أمر القبلة عليها تتحرى فكذا اشتباه حالها في الحيض والطهر عليها تتحرى فكل زمان يكون أكبر رأيا انها حائض فيه تترك الصلاة وكل زمان أكثر رأيا على انها فيه طاهرة تصلي فيه بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك وكل زمان لم يستقر رأيا فيه على شيء بل تردد بين الحيض والطهر والدخول في الحيض فانها تصلي فيه بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك وكل زمان لم يستقر رأيا على شيء بل تردد رأيا فيه بين الحيض والطهر والخروج عن الحيض فانها تصلي فيه بالغسل لكل صلاة بالشك والقياس فيما اذا لم يكن لها رأى ان تغتسل في كل ساعة لانه ما من ساعة الا وتوهم انه وقت خروجها من

الحيض ولكن لو أخذنا بهذا كان فيه حرج بين فأنها لا تنفرغ عن الاغتسال لشغل آخر ديني
 أو دنيوي فأمرناها بالاغتسال لكل صلاة لهذا وكان أبو علي الدقاق رحمه الله تعالى يقول
 هذا قياس أيضاً والاستحسان أنها تفتسل لوقت كل صلاة وزعم أن هذا هو قول محمد
 رحمه الله تعالى لأن في أمرنا إياها بالاغتسال لكل صلاة من الحرج ما لا يخفى فكما أن
 في المستحاضة التي تعرف أيامها يقام الوقت مقام الصلاة حتى يكفيها في كل وقت وضوء
 واحد فكذلك في الاغتسال ولكن الأصح ما ذكر في الكتاب أنها تفتسل لكل صلاة
 لأن اعتبار الحرج فيما لانص فيه بخلافه والائر جاء هنا بالاغتسال لكل صلاة فان حمنة
 بنت جحش رضي الله تعالى عنها لما استحيضت سبع سنين أمرها رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أن تفتسل لكل صلاة فان كانت فيه قد نسيت أيامها فهو نص وان كانت تحفظ
 أيامها فلما أمرنا بالاغتسال لكل صلاة من حفظت أيامها فلمن نسيت أولى وبه أمر حمنة
 بنت جحش وكانت تحت عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه وبه أمر سلمة بنت
 سهيل وكانت تحت أبي حذيفة رضي الله تعالى عنه فشق عليها ذلك فأمرها أن تؤخر
 الصلاة الى آخر الوقت ثم تصلي الظهر في آخر الوقت والمصر في أول الوقت بفعل واحد
 ثم تؤخر المغرب الى آخر الوقت فتغتسل وتصلي المغرب في آخر الوقت والمشاء في أول
 الوقت بفعل واحد ثم تفتسل للفجر وبه أخذ ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى وتأويله عندنا
 أنها تذكرت ان خروجها من الحيض كان يكون في آخر هذه الاوقات . وقال سعيد
 ابن جبير رحمه الله تعالى رفع فتوى الى ابن عباس رضي الله عنهما بعد ما كف بصره
 فدفعه الى فقراته عليه فاذا فيه اني امرأة من المسلمين ابتليت بالدم وقد سألت عليا رضي
 الله تعالى عنه فأمرني أن أغتسل لكل صلاة فقال وأنا أرى لها مثل ما رأى علي رضي الله
 تعالى عنه فلهذه الآثار أمرناها بالاغتسال لكل صلاة وكان أبو سهل رحمه الله تعالى يقول
 تفتسل في وقت وتصلي ثم تفتسل في الوقت الثاني لأداء صلاة الوقت وتعيد ما وصلت
 قبل هذا الوقت لتتقين أداء أحدهما بصفة الطهارة لان الاحتياط في باب العبادات واجب
 وانما تصلي المكتوبات والسنن المشهورة لانها تبع للمكتوبات شرعت لجبر النقصان
 المتمكن فيها وكذلك تصلي الوتر لانها واجبة أو سنة مؤكدة ولا تصلي شيئاً من
 التطوعات سوى هذا لان أداء التطوع في حالة الطهر مباح وفي حالة الحيض حرام

وماتردد بين المباح والبدعة لا يؤتى به فان التحرز عن البدعة واجب وفيما تصلى تقرأ في كل ركعة آية واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وثلاث آيات عندهما قدر ما يتم به فرض القراءة ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من يقول تقرأ الفاتحة في الاولين من المكتوبة وفي السنن في كل ركعة لان الفاتحة تمينت واجبة في حق العمل فلا تترك قراءتها ولا تقرأ السورة معها كما لا تقرأ خارج الصلاة آية تامة من القرآن لان ما تردد بين السنة والبدعة لا يؤتى به وكذلك لا تمس المصحف ولا تدخل المسجد لانها في كل وقت على احتمال انها حائض وليس للحائض مس المصحف ولا دخول المسجد ولا قراءة آية تامة من القرآن فان سمعت سجدة فسجدت كما سمعت سقطت عنها لانها ان كانت طاهرة فقد أدت مازمها وان كانت حائضا فلا تجب السجدة على الحائض بالسمع وان سجدت بعد ذلك يلزمها ان تعيدها بعد عشرة أيام لجواز ان سماعها كان في حالة الطهر فلزمها السجدة ثم أدت في حالة الحيض فلا تسقط عنها فاذا اعادت بعد عشرة أيام تيقنت ان احدهما كانت في حالة الطهر وان حجت فلا تأتي بطواف التحية أصلا لانه سنة وما تردد بين السنة والبدعة لا يؤتى به فاما طواف الزيارة فركن الحج لا بد أن تأتي به ثم تعيده بعد عشرة أيام لتيقن أن احدهما حصل في حالة الطهر فتتحلل به بيقين وتأتي بطواف الصدر ثم لا تعيده لان طواف الصدر واجب على الطاهر دون الحائض فان كانت حائضا فليس عليها ذلك وان كانت طاهرة فقد أتت به ولا يطؤها زوجها لان الوطء لا يتحقق فيه الضرورة ولكنه اقتضاء للشهوة وهو حرام في حالة الحيض . وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى للزوج أن يتحرى ويطأها بالنحرى لانه حقه في حالة الطهر وزمان الطهر أكثر من زمان الحيض وعند غلبة الحلال يجوز التحرى كالمسايخ اذا اختلطت والحلال غالب على الميتة ولكن هذا غير صحيح فان التحرى في باب الفروج لا يجوز نص عليه في كتاب التحرى في الجوارى وانما التحرى فيما يحمل تناوله بالاذن دون الملك ولا تفر في شئ من شهر رمضان ثم بعد مضي شهر رمضان يلزمها قضاء أيام الحيض وأكثر ما كان حيضها في الشهر عشرة أيام سواء كان الشهر كاملا أو ناقصا لان باقى الشهر بعد أيام الحيض طهر فان انتقص الشهر فظهر ذلك التقصان في الطهر لاني الحيض ثم المسئلة على ثلاثة أوجه اما أن تعلم أن ابتداء حيضها كان يكون بالليل أو تعلم أن ابتداء حيضها كان يكون بالنهار أو لا تتذكر

شيئاً من ذلك فان علمت أن ابتداء حيضها كان يكون بالليل فعليها قضاء عشرين يوماً لان
 أكثر ما فسد صومها فيه في الشهر عشرة وربما وافق ابتداء حيضها ابتداء القضاء فلا يجزيها
 صومها في عشرة أيام ثم يجزيها في عشرة أخرى فاذا صامت عشرين يوماً خرجت مما عليها من
 القضاء بيقين وان علمت ان ابتداء حيضها كان يكون بالنهار فعليها ان تصوم اثنين وعشرين
 يوماً احتياطاً لان أكثر ما فسد صومها فيه في الشهر أحد عشر يوماً فان ابتداء الحيض
 اذا كان من عند طلوع الشمس فتمام عشرة أيام في مثل هذا الوقت من اليوم الحادي عشر
 فيفسد صومها فيه ثم عليها قضاء ضعف ذلك لجواز ان ابتداء القضاء وافق أول يوم من
 حيضها فلا يجزيها الصوم في احد عشر ثم يجزيها في أحد عشر أخرى وان كانت لا تدري ان
 ابتداء حيضها كان يكون بالليل أو بالنهار فاكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون يلزمها قضاء
 عشرين يوماً لان الحيض لا يكون أكثر من عشرة وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى
 يقول تقضى اثنين وعشرين يوماً لتوهم أن ابتداء حيضها كان يكون بالنهار والاحتياط في
 باب العبادات واجب ويستوى ان قضت موصولاً بالشهر أو مفصلاً عنه وهذا كله اذا علمت
 ان دورها كان يكون في كل شهر وان لم تعرف ذلك أيضاً فعليها الاخذ بالاحتياط فلا تفتقر
 في شيء من الشهر وعليها ان كانت تعرف ان ابتداء حيضها كان يكون بالليل قضاء خمسة عشر يوماً
 لان من الجائز ان حيضها كان عشرة وطرها خمسة عشر يوماً فانما فسد صومها في خمسة عشر
 يوماً إما عشرة من أول الشهر وخمسة من آخره أو خمسة من أول الشهر بقية حيضها وعشرة
 من آخر الشهر فاذا عرفنا ان عليها قضاء خمسة عشر يوماً فاما ان تقضي موصولاً بالشهر أو
 مفصلاً عنه فان قضت موصولاً فعليها ان تقضى خمسة وعشرين يوماً لانه ان كان فسد
 صومها من أول الشهر عشرة ومن آخر الشهر خمسة فيوم الفطر هو السادس من حيضها
 لا تصوم فيه ثم تصوم بعده تسعة عشر يوماً فلا يجزيها في أربعة أيام بقية حيضها ثم يجزيها
 في خمسة عشر وان كان انما فسد من آخر الشهر عشرة فيوم الفطر أول يوم من طهرها
 لا تصوم فيه ثم يجزيها الصوم في أربعة عشر يوماً ثم لا يجزيها في عشرة ثم يجزيها في يوم آخر فن
 هذا الوجه عليها ان تصوم خمسة وعشرين يوماً ومن الوجه الاول تسعة عشر فتحنط وتصوم
 خمسة وعشرين وكذلك ان قضت مفصلاً فاما تقضى خمسة وعشرين يوماً لتوهم ان ابتداء
 القضاء وافق أول يوم من حيضها فلا يجزيها الصوم في عشرة أيام ثم يجزيها في خمسة عشر

يوما وان علمت ان ابتداء حيضها كان يكون بالنهار فاكثر ما فسد من صومها في الشهر ستة عشر يوما إما أحد عشر من أوله وخمسة من آخره أو خمسة من أول الشهر بقية الحيض وأحد عشر من آخره واما أن تقضي ذلك موصولا برمضان أو مفصولا عنه فان قضت موصولا فعليها أن تصوم اثنين وثلاثين يوما لانه ان كان أول الشهر ابتداء حيضها فيوم الفطر هو السادس من حيضها لا تصوم فيه ثم لا يجزئها الصوم بعده في خمسة أيام ويجزئها في أربعة عشر يوما ثم لا يجزئها في أحد عشر يوما ثم يجزئها في يومين فتكون الجملة اثنين وثلاثين وان كان ابتداء شوال أول طهرها بأن كان ختم حيضها في آخر رمضان فلا تصوم في يوم العيد ثم يجزئها الصوم بعده في ثلاثة عشر يوما ثم لا يجزئها في أحد عشر ثم يجزئها في ثلاثة فتكون الجملة سبعة وعشرين فمن هذا الوجه عليها قضاء سبعة وعشرين يوما ومن الوجه الاول عليها قضاء اثنين وثلاثين فتأخذ بالا احتياط وتصوم اثنين وثلاثين لتخرج مما عليها يتيقن وان قضت مفصولا فعليها قضاء ثمانية وثلاثين لانه يتوهم أن يوافق ابتداء القضاء أول يوم من حيضها فلا يجزئها الصوم في أحد عشر يوما ثم يجزئها في أربعة عشر ثم لا يجزئها في أحد عشر ثم يجزئها في يومين فتكون الجملة ثمانية وثلاثين يوما فاذا صامت هذا المقدار تيقنت بجواز صومها في ستة عشر يوما وذلك القدر كان واجبا عليها وان كانت لا تدري أن ابتداء حيضها كان يكون بالنهار أو بالليل فعلى قول عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى تصوم خمسة وعشرين يوما وعلى قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى تأخذ بأحوط الوجهين فان قضت موصولا بالشهر صامت اثنين وثلاثين يوما وان قضت مفصولا عن الشهر صامت ثمانية وثلاثين يوما وهذا كله اذا كان شهر رمضان كاملا فان كان ناقصا فالواجب عليها قضاء خمسة عشر يوما لاننا تيقنا بجواز صومها في أربعة عشر فيتعين للفساد خمسة عشر فاذا أرادت القضاء صامت سبعة وثلاثين يوما لان من الجائز أن يوافق ابتداء صومها ابتداء حيضها فلا يجزئها في أحد عشر يوما بأن كان حيضها بالنهار ويجزئها في أربعة عشر ثم لا يجزئها في أحد عشر ثم يجزئها في يوم بجملة ذلك سبعة وثلاثون يوما فلهذا صامت هذا القدر لتخرج مما عليها يتيقن ولو وجب على هذه المرأة صوم شهرين متتابعين في كفارة القتل أو في كفارة الفطر بأن كانت أفطرت قبل هذه الحالة اذ في هذه الحالة لا تلزمها الكفارة لتمكن الشبهة في كل يوم بالتردد بين الحيض والطهر ثم هذا على وجهين اما ان كانت

تعلم أن حيضها كان يكون في كل شهر أولاً تعلم ذلك وكل وجه على وجهين أما ان كانت تعلم
أن ابتداء حيضها بالليل أو بالنهار أو لا تعلم ذلك فأما الفصل الاول وهو ما اذا كان دورها
في كل شهر فان علمت أن ابتداء حيضها كان يكون بالليل فعليها أن تصوم تسعين يوماً لان
الواجب عليها صوم ستين يوماً متتابعة فن كل ثلاثين يتقن بجواز صومها في عشرين فاذا
صامت تسعين يوماً يتقن بجواز صومها في ستين يوماً فتسقط به الكفارة عنها وان
علمت أن ابتداء حيضها كان يكون بالنهار فعليها أن تصوم مائة يوماً وأربعة أيام لجواز أن
يكون ابتداء صومها يوافق ابتداء حيضها فلا يجزئها في أحد عشر يوماً ثم يجزئها في تسعة عشر
يوماً ثم لا يجزئها في أحد عشر ثم يجزئها في تسعة عشر ثم في الشهر الثالث كذلك فيبلغ العدد
تسعين يوماً وانما جاز صومها منه في سبعة وخمسين ثم لا يجزئها في أحد عشر ثم يجزئها في
ثلاثة تسعة وستين فيبلغ عدد الجملة مائة يوماً وأربعة أيام فلهذا صامت هذا المقدار وان كانت لا
تدري أن حيضها كان يكون بالليل أو بالنهار فلي قول أكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى تصوم
تسعين يوماً وعلى ما ذكره الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تأخذ بأحوط الوجهين فتصوم
مائة وأربعة أيام وأما الفصل الثاني وهو ما اذا كانت لا تدري ان دورها في كم يكون فان
علمت أن ابتداء حيضها كان يكون بالليل فعليها أن تصوم مائة يوماً لان من كل خمسة
وعشرين يتقن بجواز صومها في خمسة عشر بأن كان حيضها عشرة وطرها خمسة عشر
فاذا صامت مائة يوماً جاز صومها في ستين يوماً يتقن فتسقط عنها الكفارة به وان كانت
تعلم أن ابتداء حيضها كان يكون بالنهار فعليها أن تصوم مائة وخمسة عشر يوماً لان من
الجائز أن يوافق ابتداء الصوم ابتداء الحيض فلا يجزئها في أحد عشر ثم يجزئها في أربعة
عشر ثم لا يجزئها في أحد عشر ثم يجزئها في أربعة عشر فيبلغ العدد مائة وانما جاز صومها
في ستة وخمسين يوماً ثم لا يجزئها في أحد عشر يوماً ثم يجزئها في أربعة عشر يوماً ثم
ستين فيبلغ مائة وخمسة وعشرين وانما جاز صومها فيه في ستين يوماً وان كانت لا تدري
كيف كان ابتداء حيضها فهو على الاختلاف الذي بينا ولو وجب عليها صوم ثلاثة أيام في
كفارة يمين فان كانت تعلم أن ابتداء حيضها كان يكون بالليل فعليها أن تصوم خمسة
عشر يوماً لانه ان وافق ابتداء صومها ابتداء الحيض لم يجزئها في عشرة ثم يجزئها في ثلاثة
بعدها وذلك ثلاثة عشر فان كانت حين افتتحت الصوم بقي من طهرها يوم أو يومان جاز

صومها فيهما ثم لم يجز في عشرة وانقطع به التتابع فان صوم ثلاثة أيام في كفارة اليمين متبادلة وعذر الحيض فيه لا يكون عفواً لأنها تجزئ ثلاثة أيام خالية عن الحيض بخلاف الشهرين وقد بينا هذا في كتاب الصوم فعملها أن تحتاط بصوم خمسة عشر يوماً حتى اذا كان الباقي من طهرها يومين حين افتتحت الصوم لم يجزها صومها فيهما عن الكفارة لانقطاع التتابع في العشرة بعدهما لعذر الحيض وجاز صومها في ثلاثة بعدها فكانت الجملة خمسة عشر يوماً وان شاءت صامت ثلاثة أيام ثم بعد عشرة أيام تصوم ثلاثة أيام أخرى فتيقن ان إحدى الثلاثين وافقت زمان طهرها وجاز صومها فيها عن الكفارة وان كانت تعلم ان ابتداء حيضها كان يكون بالنهار فعليها ان تصوم ستة عشر يوماً لان من الجائز ان الباقي من طهرها حين افتتحت الصوم يوماً فلا يجزئها الصوم فيهما عن الكفارة لانقطاع التتابع ثم لا يجزئها في أحد عشر يوماً بسبب الحيض ثم يجزئها في ثلاثة أيام فتكون الجملة ستة عشر يوماً صامت ثلاثة أيام ثم أفطرت أحد عشر ثم صامت ثلاثة أيام فتيقن ان إحدى الثلاثين في زمان طهرها فيجزئها وعلى هذا قال في قضاء رمضان أيضاً اذا كان الواجب عليها قضاء عشرة أيام بان كان دورها في كل شهر فان شاءت صامت عشرين يوماً كما بينا وان شاءت صامت عشرة أيام في شهر ثم في شهر آخر عشرة أخرى سوى العشرة الأولى لتيقن ان إحدى العشرين موافق زمان طهرها وكذلك ان كانت تعلم ان ابتداء حيضها كان يكون في كل شهر ثلاثة أو أربعة فعليها بعد مضي رمضان قضاء ضعف عدد أيامها وان شاءت صامت عدد أيامها في عشر من شهر ثم في الشهر آخر صامت مثل ذلك في عشر آخر لتيقن ان احدهما موافق زمان طهرها فيجزئها من القضاء الا ان لم تستغل بهذا في قضاء رمضان لانه ليس فيه تخفيف عليها بنقصان العدد وبنائه في صوم كفارة اليمين لان التخفيف فيه يتحقق ولو وجب عليها قضاء صلاة تركتها في زمان طهرها صلت تلك الصلاة بعد الاغتسال ثم اعادتها بعد عشرة أيام لتخرج مما عليها بيقين فان احد الوقتين زمان طهرها بيقين ولو أن هذه المرأة طلقها زوجها بعد الدخول بها فعلى قول أبي عصمة سعد بن معاذ رضى الله عنه لا تنقض عدتها في حكم التزوج بزواج آخر ابداً لما بينا أنه لا يقدر أكثر الطهر بشئ فان التقدير بالرأى لا يجوز وعلى قول محمد بن ابراهيم رحمه الله تعالى اذا مضى من وقت الطلاق تسعة عشر شهراً وعشرة أيام غير أربع ساعات يجوز لها ان تزوج لانه يقدر أكثر مدة الطهر بستة أشهر غير ساعة كما بينا

ومن الجائز ان الطلاق كان بعد مضي ساعة من حيضها فلا تحسب هذه الحيضة من العدة وذلك عشرة أيام غير ساعة ثم بعد ثلاثة اطهار كل طهر ستة أشهر غير ساعة وثلاثة حيض كل حيضة عشرة أيام فاذا جمعت الكل بلغ تسعة عشر شهرا وعشرة أيام غير أربع ساعات فيحكم بانقضاء عدتها بهذه المدة ولها ان تزوج بعدها وعلى قول من يقدر مدة الطهر في حقها بتسعة وعشرين يوما كما بينا تزوج بعد أربعة أشهر ويوم واحد غير ساعة لان من الجائز أن الطلاق كان بعد مضي ساعة من حيضها فلا تحسب هذه الحيضة من العدة وهو عشرة أيام غير ساعة ثم بعد ثلاثة اطهار كل طهر سبعة وعشرين يوما وثلاث حيض كل حيضة عشرة فيبلغ عدد الجملة مائة واحد وعشرين يوما غير ساعة فهذا كان لها ان تزوج بعد هذه المدة فاما في حكم انقطاع الرجعة فاذا مضى تسعة وثلاثون يوما من وقت الطلاق انقطعت الرجعة لان بابها مبني على الاحتياط ومن الجائز ان حيضها كان ثلاثة وطهرها خمسة عشر وكان وقوع الطلاق في آخر جزء من أجزاء طهرها فتتقضى عدتها بتسع وثلاثين يوما فلماذا حكمنا بانقطاع الرجعة بهذا القدر احتياطاً وهو نظير ما قلنا في امرأة تحفظ أيامها طهرت من الحيضة الثالثة وأيامها دون العشرة فاغتسلت بسور الحمار انقطعت به الرجعة ولا تحل للزوج ما لم يتيمم معه أو تصلى بعد التيمم ولو ان هذه المبتلاة كانت أمة فاشتراها انسان فدة استبرائها على قول أبي عصمة رحمه الله تعالى لا تقدر بشيء لما بينا وعلى قول محمد بن ابراهيم رحمه الله تعالى تقدر بستة أشهر وعشرين يوماً غير ساعتين لجواز ان الشراء كان بعد ما مضى من حيضها ساعة فلا تحسب هذه الحيضة من الاستبراء وهو عشرة أيام الا ساعة ثم بعده طهر ستة أشهر الا ساعة ثم بعده الحيض عشرة أيام فتكون الجملة ستة أشهر وعشرين يوماً غير ساعتين يستبرئها بها وانما هذا كالبناء على قول من يجوز وطأها بالتحري لان المقصود من الاستبراء استباحة الوطء فاما على قول من لا يبيح وطأها أصلاً وهو الاصح فلا حاجة الى هذا التكلف وما كان من أحكامها فعلى هذا الوجه تخريجه والله أعلم

— فصل في اضلال عدد في عدد —

فان سأل سائل عن امرأة أضلت أيامها فيما هو دونها من العدد فهذا محال بان قال أيامها

عشرة فاضلت ذلك في أسبوع لان العشرة لا توجد في الاسبوع فكيف تضل فيه وكذلك لو قال أضلت في مثلها من العدد فهو محال أيضا بأن قال أيامها سبعة فأضلت ذلك في أيام الجمعة لانها واجدة عالمه بحالها وان قال أضلت أيامها فيما هو فوقها من العدد فالسؤال مستقيم ثم الاصل فيه ان كل زمان يتيقن فيه بالحيض تترك الصلاة والصوم ولا يأتيها زوجها فيه يتيقن وكل زمان يتيقن فيه بالطهر تصلى فيه بالوضوء لوقت كل صلاة يتيقن ولا يأتيها زوجها فيه وكل زمان تردد بين الحيض والطهر تصلى فيه بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك ولا يأتيها زوجها فيه وكل زمان تردد بين الحيض والطهر والخروج من الحيض تصلى فيه بالاغتسال لكل صلاة بالشك ولا يأتيها زوجها فيه وأصل آخر انها متى أضلت أيامها في ضعفها من العدد أو أكثر من الضعف فلا يتيقن بالحيض في شيء منه نحو ما اذا كانت أيامها ثلاثة فضلت ذلك في ستة أو ثمانية لانها لا يتيقن بالحيض في شيء من أوله وآخره ومتى ضلت أيامها فيما دون ضعفه يتيقن بالحيض في بعضه نحو ما اذا كانت أيامها ثلاث فضلت ذلك في خمسة فانها يتيقن بالحيض في اليوم الثالث فانه أول الحيض أو آخره أو الثاني منه يتيقن فتترك الصلاة فيه لهذا اذا عرفنا هذا جئنا الى بيان المسائل فنقول ان كانت تعلم أن أيامها كانت ثلاثة في العشر الآخر من الشهر ولا تدري في أى موضع من العشر كانت ولا رأى لها في ذلك فهذه أضلت أيامها في أكثر من ضعفها فتصلى ثلاثة أيام من أول العشر بالوضوء لوقت كل صلاة لانه تردد حالها في هذه المسألة بين الحيض والطهر ثم بعد ذلك تغتسل لكل صلاة الى آخر العشر لانه تردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض الا انها ان كانت تذكر أن خروجها من الحيض في أى وقت من اليوم كان يكون تغتسل في كل يوم في ذلك الوقت مرة وان كانت لا تعرف ذلك تغتسل لكل صلاة فان كانت أيامها أربعة فأضلت ذلك في العشرة فانها تتوضأ أربعة أيام من أول العشرة لوقت كل صلاة لانه تردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم بعد ذلك تغتسل لكل صلاة الى آخر العشرة لانه تردد حالها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض وان كانت أيامها خمسة فأضلت ذلك في عشرة فانها تصلى خمسة أيام من أول العشرة بالوضوء لوقت كل صلاة لانه تردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تصلى الى آخر العشرة بالاغتسال لكل صلاة لانه تردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج من

الحيض فان كانت أيامها ستة فأضلت ذلك في عشرة فانها تصلي من أول العشرة أربعة أيام بالوضوء لوقت كل صلاة ثم تدع يومين ثم تصلي في أربعة أيام بالاعتسال لكل صلاة لان الاربعة الاولى ترددت بين الحيض والطهر فأما اليوم الخامس والسادس فهو حيض يتيقن لانه ان كانت أيامها من أول العشر فهذا آخر حيضها وان كانت من آخر العشر فهذا أول حيضها فهذا تركت الصلاة فيهما يتيقن ثم في الاربعة الأواخر تردد حالها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض فتصلي فيه بالاعتسال لكل صلاة وان كانت أيامها سبعة فأضلت ذلك في عشرة فانها تصلي ثلاثة من أول العشرة بالوضوء لوقت كل صلاة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تدع أربعة يتيقن لان هذه الاربعة فيها يتيقن الحيض فانها آخر الحيض ان كانت البداية من أول العشرة وأول الحيض ان كانت أيامها في آخر العشرة ثم تصلي ثلاثة أيام بالاعتسال لكل صلاة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض وان كانت أيامها ثمانية فأضلت ذلك في عشرة فانها تصلي في يومين من أول العشرة بالوضوء لوقت كل صلاة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تدع الصلاة لكل صلاة لتردد حالها ستة لان فيها يتيقن الحيض ثم تصلي في اليومين الآخرين بالاعتسال لكل صلاة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض فان كانت أيامها تسعة فأضلتها في عشرة فانها تصلي في يوم من أول العشرة بالوضوء لوقت كل صلاة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تدع الصلاة ثمانية أيام لان فيها يتيقن الحيض ثم تصلي في اليوم الآخر بالاعتسال لكل صلاة لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض فان كانت أيامها عشرة فهي واجدة لأن اضلال العشرة في العشرة لا يتحقق فان كانت تذكر أنها كانت تطهر في آخر الشهر ولا تدري كم كانت أيامها تروضت الى تمام سبعة وعشرين يوما من الشهر ثم أمسكت عن الصلاة ثلاثة أيام ثم اغتسلت غسلاً واحداً وهذا الجواب صحيح لكن فيه بعض الابهام فانه لم يميز وقت التيقن بالطهر من وقت الشك وتمام الجواب في أن نيين ذلك فنقول الى عشرين من الشهر لها يتيقن الطهر فتوضأ فيها لوقت كل صلاة ويأتيها زوجها ثم في سبعة أيام بعد ذلك تردد حالها بين الحيض والطهر فان كان حيضها ثلاثة فهذه السبعة من جملة الطهر وان كان حيضها عشرة فهذه السبعة من جملة حيضها فتصلي فيها بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك ولا يأتيها زوجها ثم في ثلاثة أيام تتيقن بالحيض فتترك الصلاة فيها ووقت الخروج من الحيض معلوم

لها وهو عند انسلاخ الشهر فاغتسلت عند ذلك غسلا واحداً فان كانت تذكر أنها كانت ترى الدم اذا تجاوزت عشرين يوماً ولا تدري كم كانت أيامها فانها تدع بعد العشرين الصلاة ثلاثة أيام بيقين لان الحيض لا يكون أقل منها ثم تغتسل لكل صلاة الى آخر الشهر لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر والخروج من الحيض وتميد صوم هذا العشر في عشر آخر من شهر آخر لان فيها يقين الطهر وهذا الجواب مستقيم اذا كانت تعلم أن ابتداء رؤية الدم كان بعد مجاوزة العشرين فأما اذا كانت تعلم أنها كانت ترى الدم يوم الحادى والعشرين ولا تذكر سوى ذلك شيئاً فالجواب أنها تتيقن بالطهر الى الحادى والعشرين من الشهر فتصلى فيها بالوضوء لوقت كل صلاة بيقين ويأتيها زوجها ثم تصلى في تسعة أيام بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك لانه تردد حالها فيه بين الحيض والطهر فمن الجائز أن اليوم الحادى والعشرين آخر حيضها وأيامها عشرة ولا يأتيها زوجها فيه لتردد حالها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض وان كانت تستيقن أنها كانت ترى الدم بعد ماضى سبعة عشر من الشهر ولا تدري كم كانت أيامها فقد ذكر في بعض نسخ الحيض أنها تدع ثلاثة أيام بعد ستة عشر لان فيها يقين الحيض والطهر والخروج من الحيض ثم تصلى في سبعة أيام بالاعتسال لكل صلاة بالشك لان فيه تردد حالها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ولكن تأويل هذا أنها كانت تذكر أن ابتداء حيضها كان يكون بعد سبعة عشر وفي عامة النسخ قال انها تصلى بالوضوء ثلاثة أيام ثم بالاعتسال سبعة أيام وهذا الذى ذكره الحاكيم فى المختصر وقال انما خالف بين الجواب فى هذه الجواب فى الاولى لأنها لا تعلم ان حيضها كان متصلاً بمضى سبعة عشر من الشهر وانما تعلم كونه فى العشرة التى بعدها فاذا كان موضوع المسئلة هذا فهذه امرأة أضلت أيامها فى العشرة بعد سبعة عشر من الشهر ولا تدري كم كانت أيامها فأقلها ثلاثة بيقين وقد بينا فىمن أضلت ثلاثة فى عشرة انها تتوضأ لوقت كل صلاة واذا كان على المستحاضة صلوات فائتة ولا تذكر شيئاً من أمرها فانها تقضى ما عليها فى يوم ان قدرت عليه وان لم تقدر فى يومين بالاعتسال لكل صلاة ثم تميدها بعد ماضى عشرة أيام فى اليوم الحادى عشر والثانى عشر لتتيقن بالاداء فى زمان الطهر فى احدى المرتين فان كانت تذكر أنها ترى الدم يوم الحادى عشر فى الشهر ولا تذكر اوله وآخره فانها تتوضأ الى الحادى عشر بيقين الطهر ويأتيها زوجها فيه ثم تتوضأ لوقت كل

صلاة في تسعة أيام بالشك لتردد حالها فيه بين الحيض والطمهر ثم تدع اليوم الحادي والعشرين ثم تفتسل في تسعة أيام لكل صلاة بالشك لا يأتيها زوجها فيه لتردد حالها بين الحيض والطمهر والخروج من الحيض وان كانت تعلم أنها كانت تبيض في كل شهر مرة في أوله أو في آخره ولا تدري كم كان حيضها ولا تدخل شهر آفي شهر فانها تتوضأ من أول الشهر ثلاثة أيام لوقت كل صلاة لتردد حالها في هذه الثلاثة بين الحيض والطمهر ولا يأتيها زوجها ثم تفتسل سبعة أيام لكل صلاة لتردد حالها فيه بين الحيض والطمهر والخروج من الحيض ولا يأتيها زوجها أيضاً ثم تتوضأ الى آخر الشهر ولم يميز في هذا الجواب الزمان الذي فيه يقين الطهر ولا بد من ذلك فنقول في العشر الاوسط تتوضأ لوقت كل صلاة لانها تتيقن بالطهر فيها ويأتيها زوجها وفي العشر الأواخر تتوضأ لوقت كل صلاة بالشك ولا يأتيها زوجها لتردد حالها فيه بين الحيض والطمهر ولا يحتمل الخروج من الحيض في هذه العشرة انما تردد حالها بين الحيض والطمهر والدخول في الحيض لانه لو تصور الخروج من الحيض في هذه العشرة كان فيه ادخال شهر في شهر وقد نصت على انها كانت لا تدخل شهرآ في شهر فلهذا تتوضأ في العشرة لوقت كل صلاة ثم تفتسل مرة واحدة لاحتمال خروجها من الحيض لتمام الشهر ان كان حيضها في هذه العشرة الاخيرة فان كانت تعرف انها كانت ترى الدم عشرة أيام من الشهر ولا تدري أوله وآخره فانها تتوضأ من أول الشهر الى تمام العشرة لتردد حالها فيها بين الحيض والطمهر ثم تفتسل مرة ثم تتوضأ وتصلي الى آخر الشهر ولكن في العشر الأوسط يقين الطهر فتتوضأ لوقت كل صلاة يقين ويأتيها زوجها وفي العشر الآخر تتوضأ لوقت كل صلاة بالشك ولا يأتيها زوجها لتردد حالها فيها بين الحيض والطمهر ثم تفتسل مرة واحدة لاحتمال خروجها من الحيض عند تمام الشهر ان كان حيضها العشر الآخر فان كانت تعلم ان أيامها خمسة وانها كانت ترى الدم في اليوم العشرين من الشهر ولا تحفظ شيئاً سوى هذا فن أول الشهر الى تمام خمسة عشر تصلى بالوضوء لوقت كل صلاة باليقين ويأتيها زوجها لانها تتيقن بالطهر فيها ثم في أربعة أيام تتوضأ لوقت كل صلاة بالشك ولا يأتيها زوجها لتردد حالها بين الحيض والطمهر وفي اليوم العشرين تترك يقين وتفتسل بعدها أربعة أيام بالشك لان كل ساعة من هذه لاربعة الايام فيها توهم خروجها من الحيض ﴿ قال ﴾ واذا كانت لها أيام معلومة من

كل شهر فانقطع عنها الدم أشهر آثم عاودها واستمر بها وقد نسيت أيامها فانها تمسك عن صلاة ثلاثة أيام من أول الاستمرار لانها يتيقن فيها بالحيض فان عادتها في الموضع قد انتقلت بعدم الرؤية مرتين أو أكثر فاول عادتها من وقت الاستمرار وتيقن بالحيض في ثلاثة أيام فترك الصلاة فيها ثم تغتسل لكل صلاة في سبعة أيام لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض وتتوضأ عشرين يوماً لوقت كل صلاة لانها تتيقن فيها بالطهر ويأتيها زوجها وذلك دأبها وتأويل هذه المسئلة اذا كانت تعلم ان دورها في كل شهر وانها كانت لا تدخل شهر آفي شهر فان كانت لا تعرف ذلك فلم يتعرض لهذا الفصل في الكتاب ولا بد من بيانه فقول هو على ثلاثة أوجه اما ان كانت لا تدري كم كان حيضها وطهرها أو كانت تذكر مقدار طهرها ولا تذكر مقدار حيضها أو كانت تذكر مقدار حيضها ولا تذكر مقدار طهرها فاما الفصل الاول فنقول انها تدع الصلاة من أول الاستمرار ثلاثة أيام بيقين ثم تصلي سبعة أيام بالاغتسال لكل صلاة بالشك لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ولا يأتيها زوجها في هذه العشرة ثم تصلي ثمانية أيام بالوضوء لوقت كل صلاة بيقين ويأتيها زوجها فيها لانها بيقين الطهر في هذه الثمانية فانه ان كان حيضها ثلاثة أيام فهذا آخر طهرها وان كان حيضها عشرة فهذا أول طهرها ثم تصلي ثلاثة أيام بالوضوء بالشك لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر ولا يأتيها زوجها فبلغ الحساب احدا وعشرين ثم تصلي بعد ذلك بالاغتسال لكل صلاة بالشك لانه لم يبق لها يقين بالطهر ولا بالحيض بعد هذا فاما من ساعة بعد هذا الاوتوم انه وقت خروجها من الحيض اما بالزيادة في حيضها على الثلاثة أو في طهرها على خمسة عشر واما الفصل الثاني وهو اذا علمت ان طهرها خمسة عشر ولا تدري كم حيضها فانها تترك الصلاة من أول الاستمرار ثلاثة أيام ثم تغتسل سبعة أيام بالشك ثم تصلي ثمانية أيام بالوضوء بيقين ثم تصلي ثلاثة أيام بالوضوء بالشك فبلغ الحساب احدا وعشرين ولو كان حيضها ثلاثة فابتداء طهرها بعد احد وعشرين وان كان حيضها عشرة فابتداء طهرها الثاني بعد خمسة وثلاثين ففي هذه الاربعة عشر تصلي بالاغتسال لكل صلاة بالشك لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر والخروج من الحيض ثم تصلي يوماً واحداً بالوضوء لوقت كل صلاة بيقين وذلك بعد ما تغتسل عند تمام خمسة وثلاثين يوماً لان في هذا اليوم يقين الطهر ثم تصلي ثلاثة أيام بالوضوء بالشك

لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلاة أبداً لأنه لم يبق لها
 يقين في شيء بعدها فما من ساعة الا ويتوهم أنه وقت خروجها من الحيض وأما الفصل
 الثالث وهو ما اذا كانت تعلم ان حيضها ثلاثة ولا تدري كم كان طهرها فانها تدع ثلاثة من
 أول الاستمرار بيقين ثم تصلي خمسة عشر يوماً بالوضوء لوقت كل صلاة بيقين ويأتيها
 زوجها ثم تصلي ثلاثة أيام بالوضوء بالشك لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر فاذا بلغ
 الحساب احداً وعشرين فبعد ذلك تغتسل لكل صلاة أبداً لأنه لم يبق لها يقين في شيء
 وما من ساعة الا ويتوهم أنه وقت خروجها من الحيض فتغتسل لكل صلاة ولا يأتيها زوجها
 وان كانت تذكر ان طهرها خمسة عشر وتردد رأياها في الحيض بين الثلاثة والاربعة فانها
 تترك من أول الاستمرار ثلاثة ثم تغتسل غسلاً واحداً ثم تصلي في اليوم الرابع بالوضوء
 لوقت كل صلاة بالشك ثم تغتسل عند مضي اليوم الرابع مرة أخرى ثم تصلي بالوضوء
 أربعة عشر يوماً باليقين فبلغ الحساب ثمانية عشر ثم تصلي في اليوم التاسع عشر بالوضوء
 لوقت كل صلاة بالشك لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تدع اليوم العشرين
 والحادي والعشرين بيقين ثم تغتسل وتصلي اليوم الثاني والعشرين بالوضوء بالشك
 ولا تغتسل في اليوم الثالث والعشرين وتغتسل عند تمام الثالث والعشرين لانه ان كان حيضها
 ثلاثة فأوان خروجها من الحيضة الثانية عند تمام الحادي والعشرين وان كان حيضها
 أربعة فأوان خروجها من الحيضة الثانية عند تمام الثالث والعشرين فهذا تغتسل عند ذلك
 ثم تصلي ثلاثة عشر يوماً بالوضوء لوقت كل صلاة باليقين فبلغ الحساب ستة وثلاثين ثم
 تصلي في يومين بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك ثم تدع يوماً واحداً لان هذا اليوم آخر حيضها
 ان كان حيضها ثلاثة وأول حيضها ان كان حيضها أربعة فتتقن فيه بالحيض فبلغ الحساب
 تسعة وثلاثين ثم تغتسل لجواز أن هذا وقت خروجها من الحيض ثم تصلي ثلاثة أيام
 بالوضوء بالشك لتردد حالها بين الحيض والطهر فبلغ الحساب اثنين وأربعين ثم تغتسل
 لان هذا أوان خروجها من الحيض اذا كانت أيامها أربعة ثم تصلي اثني عشر يوماً بالوضوء
 لوقت كل صلاة باليقين لانها تتقن بالطهر فيها فبلغ الحساب أربعة وخمسين ثم
 تصلي بعد ذلك ثلاثة أيام بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك ثم تغتسل مرة أخرى
 ولم يبق لها يقين الترك في شيء بعد أربعة وخمسين فنسوق المسئلة هكذا ونأمرها

بالاغتسال في كل وقت يتوهم أنه وقت خروجها من الحيض الا أن لا يتيقن لها يقين الطهر في شيء أيضاً فحينئذ تغتسل لكل صلاة أبداً وعلى هذا النحو يخرج ما إذا علمت ان حيضها ثلاثة وتردد رأياها في الطهر بين خمسة عشر وستة عشر فن فهم الفصل الأول تيسر عليه تخرج الثاني (قال) وإذا كانت المستحاضة لا تذكر أيامها غير أنها تتيقن بالطهر يوم العاشر ويوم العشرين ويوم الثلاثين فإنها تتوضأ من أول الشهر ثلاثة أيام ثم تغتسل لكل صلاة ستة أيام لاحتمال خروجها من الحيض في كل ساعة منها ثم تصلي اليوم العاشر بالوضوء يقين الطهر ثم تصلي اليوم الحادى عشر والثاني عشر والثالث عشر بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك ثم تغتسل ستة أيام الى تمام تسعة عشر ثم تتوضأ وتصلي يوم العشرين يقين ثم ثلاثة أيام بعده تصلي فيها بالوضوء بالشك ثم تغتسل ستة أيام الى تمام تسعة وعشرين يوم الكحل صلاة ثم تصلي اليوم الثلاثين بالوضوء يقين الطهر ولا يجزئها صومها في تسعة أيام من شهر رمضان فلتصم ضمه فيها ثمانية عشر يوماً ما بيننا قال الحاكم رحمه الله تعالى فان قضت الصوم في هذه الايام الثلاثة العاشر والعشرين والثلاثين كفها تسعة أيام وهو صحيح لانها تتيقن بالطهر في هذه الايام فيصح صومها فيها عن القضاء والتابع في صوم القضاء ليس بشرط وما قضت من الفوائت في غير هذه الايام الثلاثة اعادتها في هذه الايام الثلاثة ولا يقربها زوجها الا في هذه الايام لانها تتيقن فيها بالطهر وان كانت تعلم ان أيام حيضها كانت ثلاثة في العشر الآخر من الشهر ولا تدري اذا مضى عشرون من الشهر أو اذا بقي ثلاثة من الشهر فإنها الى تمام العشرين تصلي بالوضوء يقين ثم تصلي ثلاثة أيام بالوضوء بالشك لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر ثم تغتسل غسل واحد ثم تتوضأ الى آخر الشهر ولكن في أربعة أيام لها يقين الطهر فيأتيها زوجها فيها وفي الثلاثة تردد حالها بين الحيض والطهر فتتوضأ فيها بالشك ولا يأتيها زوجها ثم تغتسل غسل واحد وان كانت أيامها ثلاثة في وسط العشر الآخر ولا تدري غير ذلك فإنها تصلي بالوضوء الى تمام ثلاثة وعشرين يقين الطهر ثم تصلي في اليوم الرابع والعشرين بالوضوء بالشك لتردد حالها فيه بين الحيض والطهر ثم تدع الصلاة يوم الخامس والعشرين والسادس والعشرين لانها تتيقن بالحيض وتغتسل يوم السابع والعشرين لكل صلاة لتوهم خروجها من الحيض فيه وفي الحقيقة هذه المرأة أضلت أيامها الثلاثة في أربعة أيام وقد بينا حكمها فيما سبق والله سبحانه وتعالى أعلم

باب حل الوطء بانقطاع الدم قبل وقته

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه اذا انقطع دم المرأة دون عاداتها المعروفة في حيض أو نفاس اغتسلت حين تخاف فوت الصلاة وصلت وتجنبها زوجها احتياطاً حتى تأتي على عاداتها لان حيض المرأة لا يسبق على صفة واحدة في جميع عمرها بل يزداد تارة وينقص أخرى فالانقطاع قبل تمام عاداتها طهر ظاهر على احتمال أن لا يكون طهراً بأن يعاودها الدم فان الدم لا يسيل في زمان الحيض على الولاء فينبغي لها أن تأخذ بالاحتياط فتنظر آخر الوقت لانها لا يفوتها بهذا القدر من التأخير شيء فاذا خافت فوت الوقت اغتسلت وصلت احتياطاً لان الانقطاع طهر ظاهراً ومضى الوقت على الطاهر يجعل الصلاة ديناً في ذمتها وذلك لا يكون الا بتفويت منها بترك الاداء في الوقت فعلها أن لا تفوت ولانه يفحش أن يمضي عليها وقت صلاة وليس فيها مانع من أداء الصلاة ظاهراً ولا تصلى فيه وبجتنها زوجها احتياطاً لاحتمال أنها حائض بعد أن يعاودها الدم وتأثير هذا الاحتمال بعاداتها المعروفة ولكن لا تزوج بزواج آخر ان كان هذا آخر عدتها احتياطاً لتوهم أنها حائض بعد وكذلك ان كانت مستبرأة لا يطؤها المولى حتى تمضي أيام عاداتها احتياطاً وان كانت استكملت عاداتها في الدم ثم انقطع اغتسلت في آخر الوقت وصلت وهذا أظهر من الاول لان الاعتبار بما سبق يدل على أن هذا الانقطاع طهر لانها تنتظر آخر الوقت اذا كانت أيامها دون العشرة لاحتمال أن يعاودها الدم وليس في هذا التأخير تفويت شيء وانما تؤخر الى آخر الوقت المستحب دون المكروه نص عليه محمد رحمه الله تعالى في آخر الكتاب فقال اذا انقطع الدم عنها في وقت العشاء فانها تؤخر الصلاة الى وقت يمكنها أن تغتسل فيه وتصلي قبل انتصاف الليل ووقت العشاء يبقى الى طلوع الفجر ولكن التأخير الى ما بعد نصف الليل مكروه وكذلك لو انقطع عنها الدم في وقت العصر فانها تؤخر الى وقت يمكنها أن تغتسل فيه وتصلي قبل تغير الشمس لان تأخير الصلاة الى ما بعد تغير الشمس مكروه وبالتوهم لا يحل لها ارتكاب المكروه ولا بأس لزوجها أن يطأها هنا لان انقطاع الدم طهر من حيث الظاهر والاستدلال بما قبله واحتمال توهم العود لم يتأيد بدليل هنا فلا يمنعه من الوطء وكذلك لها أن تزوج ان كان هذا آخر عدتها لانها قد طهرت ظاهراً والمعلوم الظاهر لا يترك العمل

به بالمحتمل وهذا اذا كانت أيامها دون العشرة فان كانت أيامها عشرة فكما تمت العشرة اغتسلت وصلت ولا تؤخر سواء انقطع عنها الدم أو لم ينقطع لاننا تيقنا بخروجها من الحيض فان الحيض لا يكون أكثر من عشرة وان لم يكن لها قبل ذلك عادة وكانت مبتدأة وانقطع دمها على الجنس أو في النفاس وانقطع دمها على العشرين وسمها ان تمكن زوجها من نفسها وان تزوج لان في حق المبتدأة العادة تحصل بالمرة الواحدة فالتحقت بصاحبة العادة غير ان قوله وان تزوج ان لم يكن لها زوج كلام مختل لانها ان لم تكن معتدة فقد كان لها ان تزوج في حالة الحيض والنفاس وان كانت معتدة فلا يتصور انقضاء عدتها بالحيضة الأولى لان الصغيرة اذا اعتدت شهرين ثم حاضت يلزمها استئناف العدة لقدرتها على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فدل انه كلام مختل ذكره بالقياس على ما سبق من غير تأمل فيه ولو كانت نصرانية تحت مسلم فأنقطع عنها الدم فيما دون العشرة وسع الزوج ان يطأها ووسمها ان تزوج لانه لا اغتسال عليها فانها لا تخاطب قبل الاسلام بأحكام الشرع وكذلك لو كانت مطلقة رجعية فأنقطع عنها الدم قبل تمام العشرة في الحيضة الثالثة فانه لا اغتسال عليها فان أسلمت بعد انقطاع الدم فليس للزوج ان يراجعها أيضاً ولها ان تزوج لانا حكمنا بطهارتها بنفس انقطاع الدم فلا تعود فيه بالاسلام بخلاف ما اذا عاودها الدم فروبة الدم مؤثر في إثبات الحيض به ابتداء فكذلك يكون مؤثراً في البقاء بخلاف الاسلام وان كانت أيامها عشرة فكما انقطع الدم عند تمام العشرة انقطعت الرجعة ولها ان تزوج لانها خرجت من الحيض بيقين ولكنها لا تقرأ القرآن ما لم تغتسل وهي بمنزلة الجنب في وجوب الاغتسال عليها والجنبابة تأثير في المنع من قراءة القرآن دون بقاء العدة **قال** * عجوز كبيرة حكم بياسها ثم رأت الدم بعد ذلك فقد ذكر الزعفراني رحمه الله تعالى في كتاب الحيض انها لا تكون حائضاً ولو كانت اعتدت بالشهور وتزوجت لم يبطل نكاحها لان الظاهر ان الدم في هذه الحالة من فساد الرحم او الغذاء فلا يبطل به ما تقدم من الحكم بياسها وكان محمد بن ابراهيم الميذاني رحمه الله تعالى يقول ان رأت حمرة وتمسدى به الى مدة الحيض كان حيضاً استدلالاً بما ذكر محمد رحمه الله تعالى في نوادر أبي سلمان رحمه الله تعالى فانه قال بنت ثمانين أو تسعين اذا رأت الدم فهو حيض فان كانت كدرة لم يكن حيضاً لان الظاهر انه من فساد الرحم أو الغذاء ثم المعتبر في اللون في حقها عند رفع

الخرقة فان الرطوبة على الخرقة قد تتغير من الحمرة الى الكدرة أو من الكدرة الى الخضرة قبل الرفع أو بعد الرفع ولا معتبر بواحد من الحالين انما المعتبر عند الرفع لان الظهور عند ذلك يحصل وكذلك في حق الحائض اذا تغير اللون من الحمرة الى البياض أو من البياض الى الحمرة فالهبة بحالة الرفع فان رأت البياض عند الرفع ثم تغير الى الحمرة بعد ذلك أو الى الخضرة أو الى الصفرة فهذا انقطاع وان كانت كدرة عند الرفع ثم تغيرت الى البياض فهي حائض بعد لان الخروج عند رفع الخرقة يكون فيعتبر اللون في تلك الحالة وان كان حيضها مرة ستاً ومرة خمساً فانقطع عنها الدم لتمام الخمسة فانها تغتسل وتصلى احتياطاً ولا يأتيها زوجها حتى يمضي اليوم السادس لتوهم معاودة الدم وقد تأيد هذا التوهم بدليل معتبر كان قبل هذا ولو كانت معتدة انقطعت الرجعة بمضي خمسة أيام من الحيضة الثالثة وليس لها ان تزوج حتى يمضي اليوم السادس وعند مضيها ان تغتسل فتأخذ بالاحتياط في كل حكم وانما يتصور لزوم الاغتسال عند مضي اليوم السادس فاما اذا انقطع دمها لتمام الخمسة ولم تبتل بالاستمرار فانها تغتسل لتمام الخمسة ولا يلزمها ان تغتسل لتمام الستة اذ لم يعاودها الدم هذا في حق من ليست لها عادة معروفة ولكنها ابتليت بالاستمرار وتردد رأياها في الحيض بين الخمس والست وقد بينا هذا فيما سبق والله أعلم بالصواب

باب النفاس

قال رضي الله عنه النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة قيل أنه مشتق من تنفس الرحم به وقيل هو من النفس الذي هو عبارة عن الدم وقيل هو من النفس التي هي الولد فخروجه لا ينفك عن دم يتعقبه وأكثر مدته أربعون يوماً عندنا وقد بينا اختلاف العلماء فيه واعتمادنا فيه على السنة فقد روى عن أم سلمة رضي الله عنها قالت كانت النفساء يقعدن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين يوماً وكنا نطلى وجوهنا بالورس من الكاف وفي حديث أبي الدرداء وأبي هريرة رضي الله عنهما قالوا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم للنفساء أربعين صباحاً الا أن ترى الطهر قبل ذلك ولا غاية لافقة لعموم قوله الا أن ترى الطهر قبل ذلك حتى اذا رأت الدم يوماً ثم طهرت فذلك اليوم نفاس لها بخلاف الحيض فان أقله مقدر لان دم الحيض والنفاس ما يكون من الرحم ولدم النفاس دليل

يستدل به على أنه من الرحم وهو تقدم خروج الولد فلا حاجة الى الاستدلال عليه بالامتداد بخلاف دم الحيض والذي ذكره أبو موسى رحمه الله تعالى في مختصره ان أقل النفاس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خمسة وعشرون يوماً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى احد عشر يوماً ليس المراد به أنه اذا انقطع فيما دون ذلك لا يكون نفاساً ولكن المراد به اذا وقعت الحاجة الى نصب العادة لها في النفاس لا ينقص ذلك من خمسة وعشرين يوماً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كانت عاداتها في الطهر خمسة عشر لأنه لو نصب لها دون هذا القدر أدى الى نقض العادة فمن أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الدم اذا كان محيطاً بطرفي الاربعين فالطهر المتخلل لا يكون فاصلاً طال أو قصر فلو قدر نفاسها بأقل من خمسة وعشرين يوماً فعاودها الدم قبل تمام الاربعين كان الكل نفاساً فهذا قدر بخمسة وعشرين وفي الاخبار بانقضاء العدة قدر مدة نفاسها بخمسة وعشرين على ماسنينه وكذلك أبو يوسف رحمه الله تعالى انما قدر باحد عشر يوماً في الاخبار بانقضاء العدة فأما اذا انقطع الدم دون ذلك فلا خلاف في أنه نفاس ثم أبو حنيفة رحمه الله تعالى مر على أصله فقال الاربعون للنفاس كما مشرة للحيض ثم الطهر المتخلل في العشرة عنده لا يكون فاصلاً واذا كان الدم محيطاً بطرفي العشرة يحمل الكل كالم التوالى فكذلك في النفاس اذا أحاط الدم بطرفي الاربعين وأبو يوسف رحمه الله تعالى مر على أصله ان الطهر المتخلل اذا كان أقل من خمسة عشر لا يصير فاصلاً ويحمل كالم التوالى فاذا بلغ خمسة عشر يوماً صار فاصلاً بين الدمين فهذا مثله ومحمد رحمه الله تعالى فرق بين النفاس وبين ما تقدم في الحيض فقال هناك اذا كانت الغلبة للطهر يصير فاصلاً بين الدمين وان كان دون الخمسة عشر وهنا لا يصير فاصلاً لأنه لا يتصور هنا في مدة الاربعين طهر ما دون خمسة عشر وهو غالب على الدم انما يتصور ذلك في مدة الحيض ثم هناك الدم قد يتقدم وقد يتأخر فلولم يعتبر غلبة احدهما على الآخر أدبى الى القول بحمل زمان هو طهر كله حياً وذلك لا يجوز بخلاف النفاس وانما قال ان الطهر خمسة عشر هنا يصير فاصلاً بين الدمين لان طهر خمسة عشر صالح للفصل بين الحيضتين فكذلك للفصل بين الحيض والنفاس فكان المتقدم نفاساً والمتأخر حياً وبيان هذا اذا رأت الدم يوماً بعد الولادة ثم طهرت ثمانية وثلاثين يوماً ثم رأت الدم يوماً فمعد أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاربعون كلها نفاساً وعندهما النفاس هو اليوم الاول فقط ثم

يخرج على هذا الاصل المسائل الى ان يقول رأيت الدم خمسة بعد الولادة والطهر خمسة عشر يوما والدم خمسة والطهر خمسة عشر ثم استمر بها الدم فعندهما نفاسها الخمسة الأولى وعادتها في الطهر خمسة عشر لانهارأت مرتين وحيضها الخمسة التي بعد العشرين وصار ذلك عادة لها بالمرّة الواحدة لانها مبتدأة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى نفاسها خمسة وعشرون والطهر الاول غير معتبر لا حاطة الدم بطرفيه في مدة الاربعين فاما الطهر الثاني فهو صحيح معتبر لان به تم الاربعون فيصير ذلك عادة لها في الطهر بالمرّة الواحدة ولاعادة لها في الحيض فيجمل أول الاستمرار حيضها عشرة وطهرها خمسة وعندهما يجعل حيضها من أول الاستمرار خمسة وطهرها خمسة عشر وعادتها في النفاس عندهما تكون خمسة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خمسة وعشرون لان العادة في النفاس في حق المبتدأة ثبت بالمرّة الواحدة كالعادة في الحيض ويختلفون في أول وقت النفاس فقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى وقت الولادة أول وقت النفاس وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى وقت فراغ رحمها أول وقت النفاس وانما يتبين ذلك فيما اذا ولدت ولداً وفي بطنها ولد آخر فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تصير نفساء وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا تصير نفساء ما لم تضع الولد الثاني قالوا لانها حامل بعد والحامل كما لا تحيض فكذلك لا تصير نفساء لان النفاس أخو الحيض واستدل بحكم انقضاء العدة فانه لا يثبت الا بوضع آخر الولدين فكذلك حكم النفاس وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قال النفاس هو الدم الخارج عقب الولادة وقد تحقق ذلك وانما لا يجعل لما تراه المرأة الحامل من الدم حكم الحيض لانه ليس من الرحم فان الله تعالى أجرى العادة ان المرأة اذا حبلت انسدت فم رحمها وهذا المعنى غير موجود هنا لان فم الرحم قد انفتح بوضع أحد الولدين فالدم المرتي من الرحم كان نفاساً وهذا بخلاف حكم انقضاء العدة لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء شيء من الشغل وهنا حكم النفاس للدم الخارج من الرحم بعد الولادة وقد تحقق ذلك فان كان بين الولدين عشرة أيام واستمر بها الدم وهي مبتدأة في النفاس فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تترك الصوم والصلاة بعد ولادة الولد الاول ونفاسها بعد وضع الولد الثاني ثلاثون يوماً وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا تترك الصوم والصلاة ما لم تضع الولد الثاني ونفاسها بعد ذلك أربعين يوماً وحكي أن أبا يوسف قال لابي حنيفة رحمهما الله تعالى رأيت لو كان بين الولدين

أربعمون يوماً قال هذا لا يكون قال فان كان قال لانفاس لها من الولد الثاني وان رغم أنف
أبي يوسف ولكنها تفتسل كما تضع الولد الثاني وهذا صحيح لانه لا يتوالى نفاسان ليس
بينهما طهر كما لا تتوالى حيضتان ليس بينهما طهر **قال** فان خرج بعض الولد ثم رأت
الدم فروى يخاف بن أيوب عن أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أنه ان
خرج الاكثر منه فهي نفساء لان بقاء الاقل لا يمنع خروج الدم من الرحم وكذلك لو انقطع
الولد فيها فاذا خرج الأكثر كانت نفساء لان للأكثر حكم الكمال فاما اذا أسقطت
سقطاً فان كان قد استبان شيء من خلقه فهي نفساء فيما ترى من الدم بعد ذلك وان لم يستبين
شيء من خلقه فلا نفاس لها ولكن ان أمكن جعل المرثي من الدم حيضاً يجعل حيضاً
وان لم يمكن بان لم يتقدمه طهر تام فهو استحاضة وقال الشافعي رحمه الله تعالى يتمحن السقط
بالماء الحار فان ذاب فيه فليس بولد فلا نفاس لها وان لم يذب فهو ولد وتصير به نفساء وهذا
من باب الطب ليس من الفقه في شيء فلم نقل به لهذا ولكن حكمتنا السبب والعلامة فان ظهر
فيه شيء من آثار النفوس فهو ولد والنفاس هو الدم الخارج بعقب خروج الولد وان لم يستبين
فيه شيء من الآثار فهذه علقة أو مضمضة فلم يكن للدم المرثي بعدها حكم النفاس ثم المسألة على
وجهين اما ان ترى الدم قبل إسقاط السقط أو لا تراه فان رأت الدم قبل إسقاط السقط
فان كان السقط مستبين الخلق لا تترك الصلاة والصوم بالدم المرثي قبله وان كانت تركت
الصلاة فعليها فضاؤها لانه تبين انها كانت حاملاً حين رأت الدم وليس لدم الحامل حكم
الحيض وهي نفساء فيما تراه بعد السقط وان لم يكن السقط مستبين الخلق فما رآه قبل
السقط حيض ان أمكن ان يجعل حيضاً بان وافق أيام عادتها وكان مرثياً عقيب طهر
صحيح لانه تبين انها لم تكن حاملاً ان كان ما رأت قبل السقط مدة تامة فما رأت بعد
السقط استحاضة وان لم تكن مدة تامة تكمل مدتها مما رأت بعد السقط ثم هي مستحاضة
بعد ذلك فان كانت أيامها ثلاثة فرأت قبل السقط ثلاثة دما ثم استمر بها الدم بعد السقط
فحيضها الثلاثة التي رأتها قبل السقط وهي مستحاضة فيما رأت بعد السقط وان كان ما رأت
قبل السقط يوماً أو يومين تكمل مدتها ثلاثة أيام مما تراه بعد السقط ثم هي مستحاضة
بعد ذلك وان لم ترد ما قبل السقط ورأته بعده فان كان السقط مستبين الخلق فهي نفساء
وان لم يكن مستبين الخلق فان أمكن جعل ما تراه بعد السقط حيضاً يجعل حيضاً لها بعد

أيام عاداتها وان لم يمكن جملة حيضاً فهي مستحاضة في ذلك فان أسقطت في بئر المخرج سقطاً
لا تدري أنه كان مستبين الخلق أو لم يكن فهذا أيضاً على وجهين اما أن ترى الدم قبل السقط
أولاً تراه الا بعد السقط فان لم تر الدم الا بعد السقط واياها في الحيض عشرة وفي الطهر
عشرون فنقول اذا كان السقط مستبين الخلق فلها نفاس أربعين لانها مبتدأة في النفاس
وقد استمر بها الدم فيكون نفاسها أكثر النفاس كالمبتدأة بالحيض اذا استمر بها الدم وان
لم يكن السقط مستبين الخلق فحيضها عشرة فترك الصلاة عقب السقط عشرة أيام بيقين
لأنها في هذه العشرة اما حائض واما نفساء ثم تغتسل وتصلي عشرين يوماً بالوضوء لوقت
كل صلاة بالشك لانه تردد حالها فيها بين الطهر والنفاس ثم ترك عشرة بيقين لانها في
هذه العشرة اما حائض أو نفساء ثم تغتسل لتمام مدة النفاس والحيض ثم بعده طهرها
عشرون وحيضها عشرة وهكذا دائماً أن تغتسل في كل وقت توهم انه وقت خروجها من
الحيض والنفاس فان كانت قد رأت قبل اسقاط السقط دماً فان كان ما رأت قبل الاسقاط
مستقلاً لا تترك الصلاة بعد الاسقاط وان لم يكن مستقلاً تركت بعد الاسقاط قدر ماتم
به مدة حيضها ولا تترك الصلاة فيما رأت قبل الاسقاط على كل حال ولو تركت فعلها
قضاؤها لانه ان كان السقط مستبين الخلق لم يكن ما رأت قبله حيضاً وان لم يكن مستبين
الخلق كان ذلك حيضاً فتردد حالها فيما رأت قبل السقط بين الحيض والطهر فلا تترك
الصلاة بالشك ثم ان كان حيضها عشرة وطهرها عشرون فان رأت قبل الاسقاط عشرة
ثم أسقطت اغتسلت وصات عشرين يوماً بعد السقط لانه تردد حالها فيه بين الطهر
والنفاس ثم ترك عشرة بيقين لأنها فيه نفساء أو حائض ثم تغتسل وتصلي عشرين
يوماً عشرة بالشك لانه تردد حالها فيها بين النفاس والطهر ثم تغتسل وتصلي عشرة
أخرى بيقين الطهر ثم تصلي عشرة بالشك لتردد حالها فيها بين الحيض والطهر ثم تغتسل
وهكذا دائماً وان كانت رأت قبل السقط خمسة أيام دماً أسقطت كما بينا فانها تترك الصلاة
خمس أيام بعد السقط لأن السقط ان لم يكن مستبين الخلق فهذه الخمسة تامة مدة حيضها
وان كان مستبين الخلق فهذا أول نفاسها فترك الصلاة في هذه الخمسة بيقين ثم تغتسل
وتصلي عشرين يوماً بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك لتردد حالها فيه بين النفاس والطهر
ثم ترك عشرة بيقين لانها في هذه العشرة إما حائض أو نفساء فبلغ الحساب خمسة

وثلاثين ثم تفتسل وتصلى خمسة أيام بالوضوء بالشك ثم تفتسل لتقام الأربعين لانه وقت
 خروجها من النفاس ان كان السقط مستبين الخلق ثم تصلى خمسة عشر يوماً بالوضوء بيقين
 لانه طهرها فبلغ الحساب خمسة وخمسين ثم تصلى خمسة أيام بالوضوء بالشك لتردد حالها
 فيها بين أول الحيض ان لم يكن السقط مستبين الخلق وبين آخر الطهر ان كان السقط
 مستبين الخلق فبلغ الحساب ستين ثم ترك خمسة لأنها تيقن بأن هذه الخمسة إما أول
 حيضها أو آخر حيضها ثم تفتسل وتصلى خمسة أيام بالوضوء بالشك ثم تفتسل مرة أخرى
 لان هذا آخر حيضها ان كان السقط مستبين الخلق ثم تصلى خمسة عشر يوماً بالوضوء
 بيقين وهكذا دأبها ان ترك في كل مرة الصلاة في كل خمسة فيها يقين الحيض وأن تفتسل
 في كل وقت توهم أنه وقت خروجها من الحيض . وان ولدت ولداً أو أسقطت سقطاً
 مستبين الخلق واستمر بها الدم وشكت في حيضها أو طهرها فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه
 إما ان شككت في حيضها أنه خمسة أو عشرة وتيقنت بأن طهرها عشرون أو شككت في
 طهرها أنه خمسة عشر أو عشرون وعلمت أن حيضها عشرة أو شككت فيها جميعاً فان
 شككت في الحيض انه خمسة أو عشرة ولم تشك في الطهر فانها بمد الأربعين التي هي
 نفاسها تفتسل وتصلى عشرين يوماً باليقين لانها عالمة بمد طهرها ثم تدع خمسة بيقين
 لانها حائض فيها ثم تفتسل فبلغ الحساب خمسة وعشرين ولها حسابان الاقصر والاطول
 ففي الحساب الاقصر استقبلها طهر عشرين وفي الحساب الاطول بقي من حيضها خمسة
 فتصلى خمسة أيام بالوضوء بالشك ثم تفتسل وتصلى خمسة عشر بالوضوء بيقين الطهر فبلغ
 الحساب خمسة وأربعين وفي الحساب الاقصر استقبلها الحيض خمسة وفي الاطول بقي من
 طهرها خمسة فتصلى خمسة بالوضوء بالشك فبلغ الحساب خمسين ثم تفتسل وفي الحساب
 الاقصر استقبلها الطهر عشرون وفي الاطول الحيض عشرة فتصلى عشرة بالوضوء بالشك
 ثم تفتسل فبلغ الحساب ستين ثم في الحساب الاقصر بقي من طهرها عشرة وفي الاطول
 استقبلها طهر عشرين فتصلى عشرة بيقين فبلغ الحساب سبعين ثم في الحساب الاقصر
 استقبلها الحيض خمسة وفي الاطول بقي من طهرها عشرة فتصلى خمسة بالوضوء بالشك
 فبلغ الحساب خمسة وسبعين فتفتسل ثم في الحساب الاقصر استقبلها طهر عشرين وفي
 الاطول بقي من طهرها خمسة فتصلى خمسة بالوضوء بيقين فبلغ الحساب ثمانين ثم في

الحساب الاقصر بقى من طهرها خمسة عشر وفي الاطول استقبلها الحيض عشرة فتصلي عشرة
 بالوضوء بالشك فبلغ الحساب تسعين فتغتسل ثم في الحساب الاقصر بقى من طهرها خمسة
 وفي الاطول استقبلها طهر عشرين فتصلي بالوضوء بيقين خمسة فبلغ خمسة وتسعين ثم في
 الاقصر استقبلها الحيض خمسة وفي الاطول بقى من طهرها خمسة عشر فتصلي خمسة بالوضوء
 بالشك ثم تغتسل فبلغ الحساب مائة ثم في الاقصر استقبلها طهر عشرين وفي الاطول بقى
 من طهرها عشرة فتصلي عشرة بيقين فبلغ الحساب مائة وعشرة ثم في الاقصر بقى من
 طهرها عشرة وفي الاطول استقبلها الحيض عشرة فتصلي عشرة بالشك ثم تغتسل فبلغ
 الحساب مائة وعشرين ثم في الاقصر استقبلها الحيض خمسة وفي الاطول استقبلها طهر
 عشرين فتصلي خمسة بالوضوء بالشك فبلغ الحساب مائة وخمسة وعشرين ثم في الاقصر
 استقبلها الطهر عشرين وفي الاطول بقى من طهرها خمسة عشر فتصلي خمسة عشر بالوضوء
 بيقين فبلغ الحساب مائة وأربعين ثم في الاقصر بقى من طهرها خمسة وفي الاطول استقبلها
 الحيض عشرة فتصلي خمسة بالوضوء بالشك فبلغ الحساب مائة وخمسة وأربعين ثم في الاطول
 بقى من حيضها خمسة وفي الاقصر استقبلها الحيض خمسة فتترك هذه الخمسة بيقين ثم تغتسل
 فبلغ الحساب مائة وخمسين واستقام دورها في ذلك وعلى هذا النحو يخرج ما اذا كان
 الشك في الطهر أنه خمسة عشر أو عشرون واستقام دورها فيه أيضاً في مائة وخمسين ثم
 يخرج على هذا النحو ما اذا شك في الحيض أنه خمسة أو عشرة وفي الطهر أنه
 خمسة عشر أو عشرون وانما يستقيم دورها في هذا الفصل في ثلثائة يوم وقال امرأة
 ولدت وانقطع دمها بعد يوم أو يومين أو ثلاثة انتظرت الى آخر الوقت ثم اغتسلت وصلت
 فالانتظار لتوهم أن يعاودها الدم والاعتسال في آخر الوقت لانها طاهرة ظاهراً وقد بينا
 نظيره في الحيض فان كانت طالقت حين ولدت صدقت على انقضاء العدة في أربعة وخمسين
 يوماً وزيادة ما في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوماً وفي قول أبي حنيفة في رواية محمد رحمه الله تعالى
 لا تصدق في أقل من خمسة وثمانين يوماً وفي رواية الحسن رحمه الله تعالى لا تصدق في
 أقل من مائة يوم وذكراً بوسهل الفرائض رحمه الله تعالى في كتاب الحيض رواية عن أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى انها لا تصدق في أقل من مائة وخمسة عشر يوماً وهذه المسئلة تنبئ

على فصلين أحدهما ما بينا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان الدم محيطاً بطرفي
 الأربعين فالطهر المتخلل لا يكون فاصلاً وإن طال والثاني أن المطلقة إذا كانت تمتد بالأقراء
 في كم تصدق إذا أخبرت بانقضاء المدة فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تصدق في أقل من
 ستين يوماً . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تصدق في تسعة وثلاثين يوماً وتخرج
 قولهما أنه يجعل كأنه طلقها في آخر جزء من أجزاء الحيض وحيضها أقل الحيض ثلاثة وطهرها
 أقل الطهر خمسة عشر فنثلاث مرات ثلاثة يكون تسعة وطهران كل واحد منهما خمسة عشر
 يكون ثلاثين فلماذا صدقت في تسعة وثلاثين يوماً لأنها أمينة فإذا أخبرت بما هو محتمل يجب
 قبول خبرها وقيل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي أن تصدق في سبعة وثلاثين يوماً
 ونصف وأربع ساعات لاناقة بينا أن أقل الحيض عنده يوماً والآخر من اليوم الثالث
 فيجعل كل حيضة يوماً ونصف وساعة فذلك سبعة ونصف وثلاث ساعات وساعة الأخبار
 والغتسال فتصدق في سبعة وثلاثين يوماً ونصف وأربع ساعات للاحتيال فاما تخرج
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فعلى ما ذكره محمد رحمه الله تعالى يجعل كأنه طلقها من أول
 الطهر تحرزاً عن إيقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر لأنه لا غاية
 لأكثر الطهر فيقدر بأقله وحيضها خمسة لأن من النادر أن يكون حيضها أقل أو يمتد
 إلى أكثر الحيض فيعتبر الوسط من ذلك وذلك خمسة فنثلاثة أطهار كل طهر خمسة
 عشر يكون خمسة وأربعين وثلاث حيض كل حيضة خمسة يكون خمسة عشر فذلك
 ستون يوماً وعلى ما رواه الحسن رحمه الله تعالى يجعل كأنه طلقها في آخر جزء من الطهر لأن
 التحرز عن تطويل المدة واجب وإيقاع الطلاق في آخر الطهر أقرب إلى التحرز عن تطويل
 المدة ثم الحيض لها عشرة لانا لما قدرنا طهرها بأقل المدة نظراً إليها يقدر حيضها بأكثر
 الحيض نظراً للزوج فنثلاث حيض كل حيضة عشرة يكون ثلاثين وطهران كل طهر خمسة
 عشر يوماً يكون ثلاثين فذلك ستون قال ولا معنى لما قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 لأنه لا احتمال لتصديقها في تلك المدة إلا بعد أمور كلها نادرة منها أن يكون الإيقاع في آخر
 جزء من أجزاء الطهر ومنها أن يكون حيضها أقل مدة الحيض ومنها أن يكون طهرها أقل مدة
 الطهر ومنها أن لا تؤخر الأخبار عن ساعة الانقضاء والأمين إذا أخبر بما لا يمكن تصديقه فيه
 إلا بأمر نادر لا يصدق كالوصى إذا قال أنفقت على الصبي في يوم مائة درهم لا يصدق

وما قاله محتمل بأن يشتري له نفقة فتسرق ثم مثلها فتحرق ثم مثلها فتتلف فلا يصدق لكون هذه الامور نادرة فكذلك هنا فان كانت المطلقة أمة فعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تصدق في احد وعشرين يوما لان حيضها ثلاثة وطهرها خمسة عشر خيضتان تكون ستة وطهرها بينهما يكون خمسة عشر فذلك احد وعشرون يوما وعند أبي حنيفة في رواية محمد رحمهما الله تعالى تصدق في أربعين يوما ويجعل كأنه طلقها في أول الطهر فطهران كل واحد منهما خمسة عشر يكون ثلاثين وحيضتان كل واحدة منهما خمسة يكون عشرة فذلك أربعون وعلى رواية الحسن رحمه الله تعالى تصدق في خمسة وثلاثين يوما ويجعل كأنه طلقها في آخر الطهر فحيضتان كل واحدة منهما عشرة وطهرها خمسة عشر بينهما يكون خمسة وثلاثين يوما اذا عرفنا هذا جئنا الى بيان مسألة الكتاب اذا قال لامرأته الحامل اذا ولدت فأنت طائقي فاما تخريج قول أبي حنيفة على رواية محمد رحمهما الله تعالى أن يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما محرزا عن معاودة الدم بعد الطهر قبل كمال الأربعين وطهرها خمسة عشر فذلك أربعون ثم حيضها خمسة وطهرها خمسة عشر فثلاث حيض كل حيضة خمسة وطهران بينها كل واحد منهما خمسة عشر يكون خمسة وأربعين فاذا ضممته الى الأربعين يكون خمسة وثمانين فتصدق في هذا القدر وعلى رواية الحسن رحمه الله تعالى التخريج هكذا الا أن حيضها بعد الأربعين عشرة فثلاث حيض كل حيضة عشرة وطهران بينها يكون ستين يوما اذا ضممته الى الأربعين يكون مائة يوم وعلى رواية أبي سهل الفرائضي رحمه الله تعالى قال يجعل نفاسها أربعين يوما لان أكثر مدة النفاس معلوم كما أكثر مدة الحيض وكما قدرنا حيضها بأكثر المدة كذلك قدرنا نفاسها بأكثر المدة ثم بعد النفاس طهر خمسة عشر فذلك خمسة وخمسون اذا ضممت اليه ستين يوما كما بينا كان مائة يوم وخمسة عشر يوما فللهذا لا تصدق فيما دون هذا القدر فاما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجعل نفاسها احد عشر يوما لان أدنى مدة النفاس هذا وذلك لان العادة ان مدة النفاس تزيد على مدة الحيض والساعات لا يمكن ضبطها وكذلك الايام لا غاية لا أكثرها فقدرنا الزيادة بيوم واحد فكان نفاسها احد عشر يوما وعابه محمد رحمه الله تعالى في ذلك فقال هو يقول اذا انقطع عن النساء دمها في أقل من احد عشر يوما اغتسلت وصلت فهذا يتقض قوله في الممتدة ولكن أبو يوسف رحمه الله تعالى في هذا الحرف اعتبر

العادة دون الاحتمال ثم طهرها خمسة عشر فذلك ستة وعشرون ثم بعده تسعة وثلاثون
 يوما لثلاث حيض كما بينا فذلك خمسة وستون يوما فلهذا صدقها في هذا القدر وعلى قول
 محمد رحمه الله تعالى تصدق في أربعة وخمسين يوما وزيادة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا
 قالت كان ساعة وجب تصديقها للاحتمال والطهر بعده خمسة عشر ثم تسعة وثلاثون يوما
 لثلاث حيض فذلك أربعة وخمسون يوما وساعة فصدمت في هذا المقدار الاحتمال فان كانت
 المرأة أمة والمسئلة بحالها فعلى تخريج محمد لقول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى تصدق في خمسة
 وستين يوما نفاسها خمسة وعشرون وطهرها خمسة عشر وحيضها خمسة فحيضتان بعد
 الاربعين وطهر بينهما يكون خمسة وعشرين اذا ضمته الى الاربعين يكون خمسة
 وستين يوما وعلى رواية الحسن رحمه الله تعالى تصدق في خمسة وسبعين لانه يجعل
 حيضها عشرة فحيضتان بعد الاربعين وطهر بينهما يكون خمسة وثلاثين يوما اذا ضمته
 الى الاربعين يكون خمسة وسبعين وعلى رواية أبي سهل الفرائضي رحمه الله تعالى تصدق
 في تسعين يوما نفاسها أربعون وحيضها عشرة فطهر ان وحيضتان يكون خمسين يوما اذا
 ضمته الى الاربعين يكون تسعين وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تصدق في سبعة
 وأربعين يوما نفاسها احد عشر والطهر بعده خمسة عشر فذلك ستة وعشرون اذا ضمته
 الى احد وعشرين كما بينا يكون سبعة وأربعين وعلى قول محمد رحمه الله
 تعالى تصدق في ستة وثلاثين يوما وساعة لانه يجعل نفاسها ساعة
 وطهرها خمسة عشر ثم بعد ذلك احد وعشرون كما بينا من
 قوله فذلك ستة وثلاثون يوما وساعة تصدق
 في هذا المقدار اذا أخبرت بانقضاء
 العدة للاحتمال والله أعلم
 بالصواب

—————
 تم الجزء الثالث من المبسوط ويليه الجزء الرابع —
 ﴿ وأوله كتاب المناسك ﴾

﴿ فهرس الجزء الثالث من كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي ﴾

صحيفه	صحيفه
وأجزاء النهار	٢ باب عشر الارضين
١٦١ باب نصب العادة للمبتدأة	١٧ باب ما يوضع فيه الخمس
١٦٧ باب الاستمرار	٢٠ كتاب نواذر الزكاة
١٧٤ باب الانتقال	٤٥ باب زكاة الارضين والغنم والابل
١٧٨ باب الزيادة والنقصان في أيام الحيض	٥٤ كتاب الصوم
١٨٠ باب في تقديم الحيض وتأخيرها	١٠١ باب صدقة الفطر
١٨٤ فصل في بيان أصول مسائل انتقال العدد	١١٤ باب الاعتكاف
١٨٨ باب في التقديم والتأخر بالافراد والشفوع	١٢٨ كتاب نواذر الصوم
١٩١ فصل في بيان التاريخ	١٣٨ باب ما يجب فيه القضاء والكفارة وما
١٩٣ باب الاضلال	يجب فيه القضاء دون الكفارة وما يجوز
٢٠٠ فصل في اضلال عدد في عدد	من الشهادة على رؤية الهلال وما لا يجوز
٢٠٨ باب حل الوطء بانقطاع الدم قبل وقته	١٤٦ كتاب الحيض
٢١٠ باب النفاس	١٥٩ فصل في بيان الأوقات والساعات

﴿ تم الفهرس ﴾



الجزء الرابع من

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الشَّيْبَانِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المبسوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بان مرجع من حضرات أفاضل العلماء تصحیح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوی الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والعاقة للمتقين ولا عدوان الا على الظالمين
والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله أجمعين

كتاب المناسك

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونخري الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى اعلم ان الحج في اللغة القصد ومنه قول القائل وأشهد من عوف حلولا كثيرة يحجون سب الزبرقان المزعفرا
أى يقصدون له معظمين اياه وفي الشريعة عبارة عن زيارة البيت على وجه التعظيم لاداء ركن من أركان الدين العظيم ولا يتوصل الى ذلك الا بقصد وعزيمة وقطع مسافة بعيدة فالاسم شرعى فيه معنى اللغة والمناسك جمع النسك والنسك اسم لكل ما يتقرب به الى الله عز وجل ومنه سمي العابد ناسكا ولكنه في لسان الشرع عبارة عن أركان الحج قال الله تعالى فاذا قضيتم مناسككم وفرضية الحج ثابتة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وأكد ما يكون من ألفاظ الالزام كلمة على وأما السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجد زاداً وراحلة يباغانه بيت الله تعالى ولم يحج حتى مات فليمت ان شاء يهودياً وان شاء نصرانياً وفي رواية فليمت على أى ملة شاء سوى ملة الاسلام ونلا قوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين وسبب وجوب الحج ما أشار الله تعالى اليه في قوله حج البيت فالواجبات تضاف الى أسبابها ولهذا لا يجب في العمر الا مرة واحدة لان سببه وهو البيت غير متكرر والاصل فيه حديث الاقرع بن حابس رضي الله تعالى عنه حيث قال يا رسول الله الحج في كل عام أم مرة فقال صلى الله عليه وسلم بل مرة فما زاد فتطوع والوقت فيه شرط الاداء وليس بسبب ولهذا لا يتكرر بتكرر الوقت الا أن أركان هذه العبادة متفرقة على الامكنة والازمنة

فلا يجوز الإبراعة الترتيب فيها ولهذا لا يتأدى طواف الزيارة قبل الوقوف كما لا يتأدى السجود في فصل الصلاة قبل الركوع والمال شرط يتوصل به إلى الأداء ولهذا لا يتحقق الأداء من فقير لا مال له فرضاً وأركان هذه العبادة الأفعال والمال ليس بسبب فيه ولكنه معتبر ليتيسر به الوصول إلى مواضع أداء أركانه ثم بدأ الكتاب فقال إذا أردت أن تحرم بالحج إن شاء الله اقتد بكتاب الله تعالى في ذكر الاستثناء في قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله وقيل إن أبا حنيفة رحمه الله تعالى خاطب أبا يوسف رحمه الله تعالى والواحد يشك في حاله أنه يحج أو لا يحج فقيده بالاستثناء ونفوس فيه أنه يحج فما أخطأت فراسته ﴿قال﴾ فاغتسل أو توضأ والغسل فيه أفضل هكذا روى أن النبي صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله فاغتسل رواه خارجة بن زيد بن ثابت رضي الله عنه وهذا الاغتسال ليس بواجب لما روى أن أبا بكر رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن أسماء قد نفست قال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ومعلوم أن الاغتسال الواجب مع النفاس والحيض لا يتأدى فمرنا أن هذا الاغتسال لمعنى النظافة وما كان لهذا المقصود فالوضوء يقوم مقامه كما في العيدين والجمعة ولكن الغسل أفضل لأن معنى النظافة فيه أكل ثم البس ثوبين ازاراً ورداء جديدين أو غسيلين هكذا ذكر جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ائزر وارثي عند احرامه ولأن المحرم ممنوع من لبس الخيط ولا بد له من ستر العورة فتمين للستر الارتداء والائتزار والجديد والغسيل في هذا المقصود سواء غير أن الجديد أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم لابي ذر رضي الله عنه تزين لعبادة ربك ﴿قال﴾ وادهن بأى دهن شئت وهو الظاهر من المذهب عندنا أنه لا بأس بأن يتطيب ويدهن قبل احرامه بما شاء وروى عن محمد رحمه الله تعالى قال كنت لا أرى بذلك بأساً حتى رأيت أقواماً يحضرون طيباً كثيراً ويصنعون شيئاً شهماً فكرهت ذلك وهو قول مالك رحمه الله تعالى وقد نقل عن عمر وعثمان رضي الله عنهما كراهة ذلك وحجة هذا القول حديث الاعرابي حيث جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه جبة متضمخة أى متلطخة بالخلوق فسأله عن العمرة فلم يجبه حتى نزل عليه الوحي فلما سرى عنه قال ابن السائل عن العمرة فقال الاعرابي ها أنا ذا يارسول الله فقال صلى الله عليه وسلم أما حجتك فانزعها وأما الخلق فاغسله واصنع في عمرتك ما أنت صانع في حجتك فقد أمره بإزالة الطيب عن نفسه عند الاحرام ولنا حديث عائشة رضي الله عنها

قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حرامه قبل ان يحرم وحله قبل ان
 يزور البيت وفي رواية كنت أرى ويبص المسك في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بعد احرامه فتطيبوا وعن عائشة رضی الله عنها قالت كنا نخرج مع رسول الله صلى الله
 عليه وسلم متضمناً جباهنا بالمسك ثم نحرم فنعرق فيسيل على وجوهنا ورسول الله صلى
 الله عليه وسلم يرى ذلك ولا يكرهه وتأويل حديث الاعرابي انه كره الخلق له لكونه
 بمنزلة الثوب المورس والمزعرور ومعنى كراهة محمد رحمه الله تعالى لاستعمال الطيب الكثير
 انه بعد الاحرام ربما ينتقل على بدنه من موضع الى موضع فيكون ذلك بمنزلة التطيب ابتداء
 بعد الاحرام في الموضع الثاني ولكن هذا ليس بقوى فانه لا تلزمه الكفارة بهذا ولو كان
 بهذه المنزلة لوجب عليه الكفارة واختلاف مشايخنا رحمهم الله تعالى فيما اذا تطيب بعد
 احرامه وكفر ثم تحول الطيب مع عرقه من موضع الى موضع فهم من يقول لا تلزمه كفارة
 جديدة لان أصل فعله قد انقطع بالتكفير فلا معتبر بأثره كما لو فعله قبل الاحرام ومنهم
 من قال تلزمه كفارة أخرى هنا لان أصل فعله كان محظوراً فتحوله من موضع الى موضع
 يكون جنابة أيضاً في حكم الكفارة بخلاف ما قبل الاحرام فان أصل فعله لم يكن محظوراً ثم
 لا معتبر ببقاء الأثر بعد الاحرام اذا كان أصل فعله قبل الاحرام كالخلق ثم قال وصلى
 ركعتين لحديث عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أنا في آت من ربي وأنا
 بالمعيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معاً وفيما ذكر
 جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بندي الخليفة ركعتين عند احرامه ثم قال وقل
 اللهم اني أريد الحج فيسرته لي وتقبله مني لانه محتاج في أداء أركانه الى تحمل المشقة ويبقى
 في ذلك أياما فيطلب التيسير من الله تعالى اذ لا تيسر للعبد الا ما يسره الله تعالى ويسأل
 القبول كما فعله الخليل واسماعيل صلوات الله عليهما في قولها ربنا تقبل منا انك انت السميع
 العليم ولم يأمر بمثل هذا الدعاء لمن يريد افتتاح الصلاة لان أداءها يسير عادة ولا تطول في
 أدائها المدة فاما أركان الحج متفرقة على الامكنة والازمنة ولا يؤمن فيها اعتراض الموانع عادة
 فلماذا أمر بتقديم سؤال التيسير (قال) ثم اب في دبر صلواتك تلك فان شئت بعد ما يستوي بك
 بعيرك والكلام فيه في فصول أحدها في اشتقاق التلبية لغة فقيل هو مشتق من قولهم ألب
 الرجل اذا أقام في مكان فعنى قول القائل لبيك أنا مقيم على ظاعتك وقيل هو مشتق من قولهم

دارى تلب دارك اى تواجهها فعنى قوله لبيك إجماعى لك يارب وقيل هو مشتق من قولهم
 امرأة لبة أى محبة لزوجها فعناه محبتي لك يارب والثانى ان المختار عندنا ان يلبى من دبر صلواته
 وهذا قول ابن عباس رضى الله عنه وكان ابن عمر رضى الله عنهما يقول يلبى حين تستوى به
 راحلته وذكر جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لى حين علا البیداء الا ان ابن
 عمر رضى الله عنه رد هذا فقال ان بیداءكم هذه تكذبون فيها على رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وانما لى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استوت به راحلته وعن سعيد بن جبیر
 رضى الله عنه قال قلت لابن عباس رضى الله عنه كيف اختلف الناس فى وقت تلبية رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وما حج الامرة واحدة قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دبر صلواته
 فسمع ذلك قوم من أصحابه رضوان الله عليهم أجمعين فنقلوه وكانوا القوم يأتونه أرسالا فلې
 حين استوت به راحلته فسمع تليته قوم فظنوا انه أول تليته فنقلوا ذلك ثم لى حين علا
 البیداء فسمه آخرون فظنوا انه أول تليته فنقلوا ذلك وايم الله ما أوجبها الا فى مصلاه
 والثالث انه لا خلاف ان التلبية جواب الدعاء والكلام فى ان الداعى من هو فقيل الداعى
 هو الله تعالى كما قال تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل
 الداعى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال صلوات الله عليه ان سيدا بنى داراً واتخذ فيها
 مأدبة وبعث داعياً وأراد بالداعى نفسه والاضهر ان الداعى هو الخليل صلوات الله عليه على ما
 روى انه لما فرغ من بناء البيت أمر بأن يدعو الناس الى الحج فصعد بأبى قبيس وقال الا ان
 الله تعالى أمر ببناء بيت له وقد نى الا فحجوه فبلغ الله صوته الناس فى أصلاب آبائهم وأرحام
 أمهاتهم فمنهم من أجاب مرة ومنهم من أجاب مرتين وأكثر من ذلك وعلى حسب جوابهم
 يحجون وبيان هذا فى قوله تعالى وأذن فى الناس بالحج الآية فالتلبية اجابة لدعاء الخليل صلوات
 الله عليه وسلامه ثم صفة التلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة
 لك والملك لا شريك لك هكذا رواه ابن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما فى صفة تلبية رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ومن أهل اللغة من اختار نصب الالف فى قوله ان الحمد ومعناه لان
 الحمد أو بان الحمد فأما المختار عندنا الكسر وهو المروى عن محمد رحمه الله تعالى ووافقته الفراء
 لان بكسر الالف يكون ابتداء الثناء ونصب الالف يكون وصفا لما تقدم وابتداء الثناء
 أولى ولا بأس عندنا فى الزيادة على هذه التلبية وبين العلماء اختلاف يأتى فى موضعه ان

شاء الله تعالى فظاهر المذهب عندنا ان غير هذا اللفظ من الثناء والتسبيح يقوم مقامه في حق من يحسن التلبية أو لا يحسن وكذلك لو أتى به بالفارسية فهو والعربية سواء اما على قول أبي حنيفة فظاهر لانا قد بينا مذهبه في التكبير عند افتتاح الصلوات أن المعتبر ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم وان لفظ الفارسية والعربية فيه سواء فكذلك هنا ومحمد رحمه الله تعالى هناك يقول لا يتأدى بالفارسية ممن يحسن العربية وهنا يتأدى لان غير الذكر هنا يقوم مقام الذكر وهو تقليد الهدي فكذلك غير العربية يقوم مقام العربية بخلاف الصلوات وبهذا يفرق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بين التلبية والتكبير عند افتتاح الصلوات. وقد روى الحسن عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أن غير التلبية من الاذكار لا يقوم مقام التلبية هنا كما في الصلوات على قوله ولا يصير محرما بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية أو ما يقوم مقامها خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وبيانه يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى ﴿ قال ﴾ والمستحب رفع الصوت بالتلبية هكذا روى خلاد بن السائب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أمرني جبريل عليه السلام أن آمرأتي أو من معي بأن يرفعوا أصواتهم بالتلبية وقال صلى الله عليه وسلم أفضل الحج الحج والتمج فالحج رفع الصوت بالتلبية والتمج اراقة الدم والمستحب عندنا في الاذكار والدعاء الخفية الا فيما تعلق باعلانه مقصود كالاذان للاعلام والخطبة للوعظ وتكبيرات الصلوات لاعلام التحريم والانتقال والقراءة لاسماع المؤتمر فالتلبية للشروع فيما هو من اعلام الدين فلماذا كان المستحب رفع الصوت به ﴿ قال ﴾ فاذا لبيت فقد أحرمت يعني اذا نويت وليت الا أنه لم يذكركر النية لتقسم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج قال فاتق ما نهى الله عنه من قتل الصيد والرفث والفسوق والجدال أما متل الصيد فالمحرم منه في قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم والصيد محرم عليه ما دام محرما لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وأما الرفث والفسوق والجدال فالنهى عنها في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهو نهى بصيغة النفي وهذا أكد ما يكون من النهي وفي تفسير الرفث قولان أحدهما الجماع بيانه في قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث والثاني الكلام الفاحش الا ان ابن عباس رضي الله عنه كان يقول انما يكون الكلام الفاحش رفثا بحضرة النساء حتى روى انه كان ينشد في احرامه

وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير نك لميسا

(ليس اسم جاريته) ف قيل له أترفت وأنت محرم فقال إنما الرفت بحضرة النساء وقال أبو هريرة رضي الله عنه كنا نشد الأشعار في حالة الاحرام ف قيل له مثل ماذا فقال مثل قول القائل

قامت تريك رهبة ان تصر ما ساقاً بحناء وكعباً أدرما

ذكر في كفاية المتحفظ وأما الفسوق فهو اسم للمعاصي وذلك منهي عنه في الاحرام وغير الاحرام الا ان الحظر في الاحرام أشد لحرمة العبادة وفي تفسير الجدل قولان أحدهما ان يجادل رفيقه في الطريق والثاني ان المراد مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيرها وذلك هو النسيء الذي قال الله تعالى إنما النسيء زيادة في الكفر الآية وذلك منهي بعد الاسلام ﴿ قال ﴾ ولا يشير الى صيد ولا يدل عليه لحديث أبي قتادة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لأصحابه رضوان الله عليهم وكانوا محرمين هل أشرتم هل أعنتم هل دلتهم فقالوا لا فقال إذن فكلوا ولان المحرم على المحرم التعرض للصيد بما يزيل الأمن عنه وذلك يحصل بالدلالة والاشارة وربما يتطرق به الى القتل وما يكون محرم العين فهو محرم بدواعيه كالزنا ﴿ قال ﴾ ولا تغط رأسك ولا وجهك وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس للرجل بان يغطي وجهه ولا يغطي رأسه والمرأة تغطي رأسها لا وجهها واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ﴿ ولنا ﴾ حديث الاعرابي حين وقفت به ناقته في أخافيق جردان وهو محرم فقال صلى الله عليه وسلم لا تخمروا رأسه ووجهه وفي هذا تنصيص على أن المحرم لا يغطي رأسه ووجهه ورخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لعثمان رضي الله عنه حين اشتكت عينه في حال الاحرام أن يغطي وجهه فتخصيصه حالة الضرورة بالرخصة دليل على أن المحرم منهي عن تغطية الوجه ولان المرأة لا تغطي وجهها بالاجماع مع أنها عورة مستورة فان في كشف الوجه منها خوف نفثة فلان لا يغطي الرجل وجهه لأجل الاحرام أولى وتأويل الحديث بيان الفرق بين الرجل والمرأة في تغطية الرأس ﴿ قال ﴾ ولا تلبس قباء ولا قميصا ولا سراويل ولا قلنسوة لحديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يلبس المحرم القباء ولا القميص ولا السراويل ولا القلنسوة ولا الخفين الا أن لا يجد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين ولا تنتقب المرأة الحرام ﴿ قال ﴾ ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بالمصفر ولا بازعفران ولا بالورس لما روى عن النبي

صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران أو ورس وان عمر بن الخطاب
 رضى الله عنه لما رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا بعد احرامه علاه بالدرة فقال
 لا تعجل يا أمير المؤمنين فانما هو بمشق فقال نعم ولكن من ينظر اليك من بعد لا يعرف
 ذلك فيرجع الى قبيلته ويقول رأيت على طلحة في احرامه ثوبا مصبوغا فيميرك الناس بذلك
 فان كان قد غسل حتى لا ينفض فلا بأس بلبسه لان المنهي نفس الطيب لا تونه وبعد
 الغسل بهذه الصفة لا يبقى من عين الطيب فيه شئ ﴿ قال ﴾ ولا تمس طيناً بعد احرامك
 ولا تدهن لقوله صلى الله عليه وسلم الحاج الشعث التفل واستعمال الدهن والطيب يزيل
 هذه الصفة فيكون محرماً بعد الاحرام ﴿ قال ﴾ واذا حكك كت رأسك فارتق بحكه حتى
 لا يتأثر الشعر فان ازالة ما ينمو من البدن حرام على المحرم لان اوان قضاء التفث عند
 التحلل من الاحرام كما قال الله تعالى بعد ذبح الهدي ثم ليقضوا نفثهم ﴿ قال ﴾ ولا تغسل
 رأسك ولحيتك بالخطمي لان الخطمي تقتل هوام الرأس وتزيل الشعث الذي جعله رسول
 الله صلى الله عليه وسلم صفة الحاج وهو من نوع قضاء التفث أيضاً ﴿ قال ﴾ ولا تقص
 أظفارك لانه ازالة ما ينمو من البدن فكان من نوع قضاء التفث ﴿ قال ﴾ وأكثرت
 التلبية في دبر كل صلاة وكلما لقيت ركبا وكلما علوت شرفا وكلما هبطت واديا وبلا سحار
 هكذا نقل ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم كانوا يلبون في هذه
 الاحوال ثم تلبية المحرم في أدبار الصلوات كتكبير غير المحرم في أيام الحج في أدبار الصلوات
 فكما يؤتى بالتكبير بعد السلام فكذلك بالتلبية وكما أن المصلي يكبر عند الانتقال من ركن
 الى ركن فكذلك لمحرم يلبي عند الانتقال من حال الى حال . وروى الاعمش عن خثعمة
 قال كانوا يستحبون التلبية عند ست في أدبار الصلوات واذا استعطف الرجل براحلته واذا
 صعد شرفا واذا هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضاً وبلا سحار ﴿ قال ﴾ واذا قدمت مكة
 فلا يضررك ليلا دخلتها أو نهاراً لان هذا دخول بلدة فيستوى فيه الليل والنهار كسائر
 البلدان والرواة اختلفوا في وقت دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فروى جابر
 رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صلى العشاء بندي طوي ثم هجع هجعة ثم دخل
 مكة فطاف ليلا وروى ابن عمر رضى الله عنه انه بات بندي طوي فلما أصبح دخل مكة
 نهاراً والذي روى عن عمر رضى الله عنه انه كان ينهى الناس عن دخول مكة ليلا كان

ذلك للاشفاق مخافة السرقة ليرى الانسان أين ينزل ويضع رحله وروى عن عمر رضى الله
 عنه انه حين قدم مكة معتمراً في رمضان وجد الناس يصلون التراويح فصلى معهم وعن
 عائشة والحسن والحسين رضوان الله عليهم انهم كانوا يدخلون مكة ليلاً ﴿ قال ﴾ فادخل
 المسجد لانه قصد زيارة البيت والبيت في المسجد وروى جابر رضى الله عنه ان النبي صلى
 الله عليه وسلم لما دخل مكة دخل المسجد فلما وقع بصره على البيت قال اللهم زد بيتك
 تشريفاً وتمظيماً وتكريماً وبراً ومهابة ولم يذكر في الكتاب تعيين شيء من الادعية في
 مشاهد الحج لما قال محمد رحمه الله تعالى التوقيت في الدعاء يذهب رقة القلب فاستحبوا ان
 يدعو كل واحد بما يحضره ليكون أقرب الى الخشوع وان تبرك بما تقبل عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فهو حسن وكان ابن عمر رضى الله عنهما يقول اذا لقي البيت بسم الله والله
 أكبر وعن عطاء رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا لقي البيت يقول أعوذ
 برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ﴿ قال ﴾ ثم ابدأ بالحجر الأسود
 فاستلمه هكذا روى جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ بالحجر الأسود
 فاستلمه وعن عمر رضى الله عنه انه استلم الحجر الأسود وقال رأيت أبا القاسم بك حفيماً
 وعن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل الحجر ووضع شفتيه عليه
 وبكى طويلاً ثم نظر فاذا هو بعمر رضى الله عنه فقال يا عمر هنا تسكب العبرات وان عمر
 رضى الله عنه في خلافته لما أتى الحجر الأسود وقف فقال اما انى أعلم انك حجر لا تضروا ولا
 تنفع ولولا انى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك ما استلمتك فبلغت مقاتله علياً
 رضى الله عنه فقال اما ان الحجر ينفع فقال له عمر رضى الله عنه وما منفعته يا ختن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى لما أخذ
 الذرية من ظهر آدم عليه السلام وقرهم بقوله ألسنت بربكم قلوا بلى أودع اقرارهم الحجر
 فمن يستلم الحجر فهو يجدد العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد له يوم القيامة واستلام الحجر
 للطواف بمنزلة التكبير للصلوات فيبدأ به طوافه ﴿ قال ﴾ ان استطعت من غير ان تؤذى
 مسلماً لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضى الله عنه انك رجل أيد تؤذى
 الضعيف فلا تراحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله
 وكبر وهلل ولان استلام الحجر سنة والتحرز عن أذى المسلم واجب فلا ينبغي له ان يؤذى

مسلماً لإقامة السنة ولكن ان استطاع تقييله فعل والامس الحجر بيده وقبل يده وان لم
يستطع ذلك أمس الحجر شيئاً من عرجون أو غيره ثم قبل ذلك الشيء جاء في الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف على راحلته واستلم الأركان بمحجنه وان لم يستطع شيئاً من
ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهذا استقبال
مستحب غير واجب لان استقبال البيت عند الطواف لو كان واجباً كان في جميعه كاستقبال
القبلة في الصلوات ولكنه مستحب لحديث ابن عباس رضى الله عنهما قال ان الحجر يبعث
يوم القيامة له عينان يبصر بهما ولسان ينطق به فيشهد بالحق لمن استلمه أو استقبله **﴿قال﴾**
ثم خذ عن يمينك على باب البيت فطف سبعة أشواط هكذا رواه جابر رضى الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم أخذ على يمينه من باب الكعبة فطاف سبعة أشواط ومقادير العبادة تعرف
باتتوقيف لا بالرأى **﴿قال﴾** يرمل في الثلاثة الأولى في كل شوط منها من الحجر الاسود
الى الحجر الاسود فالحاصل ان كل طواف بعده سعى فالرمل في الثلاثة الا اول منها سنة
وكل طواف ليس بعده سعى فلا رمل فيه والرمل هو الاضطباع وهز الكتفين وهوان
يدخل احد جانبي رداءه تحت إبطه وبقية على المنكب الاخر وهز الكتفين في مشيه كالمبارز
الذي يتبختر بين الصفيين وكان ابن عباس رضى الله عنه يقول لارمل في الطواف وانما فعله
رسول الله صلى الله عليه وسلم اظهاراً للجلادة للمشركين على ما روى أن في عمرة القضاء لما
أخلوا له البيت ثلاثة أيام وصعدوا الجبل طاف رسول الله عليه وسلم مع أصحابه فسمع بعض
المشركين يقول لبعض أصدانهم حتى يثرب فاضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم رداءه
فرمل فقال لأصحابه رضوان الله عليهم أجمعين رحم الله امرأ أرى من نفسه قوة وجلداً فاذا
كان ذلك لاظهاراً للجلادة يومئذ وقد انعدم ذلك المعنى الآن فلامعنى لارمل والمذهب عندنا
أن الرمل سنة لحديث جابر وابن عمر رضى الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف يوم
النحر في حجة الوداع فرمل في الثلاثة الا اول ولم يبق المشركون بمكة عام حجة الوداع وروى
أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما أراد الرمل في طوافه فقال علام أهزكتني وليس هنا أحد
أراهه ولكنني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل فافعله أتباعاً له وأكثر ما فيه أن سببه
ما ذكره ابن عباس رضى الله عنه ولكنه صار سنة بذلك السبب فيبقى بعد زواله كرمى
الجمار سببه رمى الخليل صلوات الله عليه الشيطان ثم بقي بعد زوال ذلك السبب والرمل من

الحجر الاسود الى الحجر الاسود عندنا . وقال سميد بن جبير رضى الله عنه لا رمل بين
الركن اليماني والحجر وانما الرمل من الحجر الى الركن اليماني وروى في بعض الآثار أن
النبي صلى الله عليه وسلم كان يرمل من الحجر الاسود الى الركن اليماني لان المشركين كانوا
يطلعون عليه فاذا تحول الى الجانب الآخر حال البيت بينه وبينهم فكان لا يرمل وبهذا أخذ
سميد بن جبير وعطاء رحمهما الله تعالى ولكننا نأخذ بحديث جابر وابن عمر رضى الله عنهم
أن النبي صلى الله عليه وسلم رمل في الثلاثة الاول من الحجر الى الحجر ﴿ قال ﴾ وان زحمتك
الناس في رملك فقم فاذا وجدت مسلكا فارمل لانه تمدر عليه اقامة السنة في الطواف للزحام
فليصبر حتى يتمكن من اقامة السنة كالزحوم يوم الجمعة يصبر حتى يتمكن من السجود وتطوف
الاربعة الاشواط الاخر. مشياً على هينتك على هذا اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكما مررت بالحجر الاسود في طوافك هذا فاستلمه ان استطعت من غير أن تؤذى
مسلماً فان لم تستطع فاستقبله وكبر وهلل لان اشواط الطواف كركعات الصلوات فكما
تفتتح كل ركعة تقوم اليها بالتكبير فكذلك تفتتح كل شوط باستلام الحجر وان أفتحت به
الطواف وختمت به اجزأك كما في الصلوات فترك تكبيرات الانتقال لا يمنع الجواز فكذلك
لا بأس بترك استلام الحجر عند افتتاح كل شوط فاذا كان افتتاحه للطواف باستلام
الحجر وختمه بذلك ففيما بين ذلك يجعل كالمستلم حكماً ﴿ قال ﴾ وليكن طوافك في كل
شوط وراء الحطيم والحطيم اسم لموضع بينه وبين البيت فرجة يسمى ذلك الموضع حطيماً
وحجراً قسميته بالحجر على معنى أنه حجر من البيت أى منع منه وتسميته بالحطيم على معنى أنه
محطوم من البيت أى مكسور منه فعيل بمعنى مفعول كالتقيل بمعنى مقنول وقيل بل فعيل
بمعنى فاعل أى حاطم كالحطيم بمعنى عالم وبيانه فيما جاء في الحديث من دعى على من ظلمه فيه
حطمه الله تعالى فينبغي لمن يطوف أن لا يدخل في تلك الفرجة في طوافه ولكنه يطوف
وراء الحطيم كما يطوف وراء البيت لان الحطيم من البيت وهكذا روى أن عائشة رضى الله
عنها نذرت ان فتح الله مكة على رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تصلى في البيت ركعتين فأخذ
رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وأدخلها الحطيم وقال صلى هنا فان الحطيم من البيت
الا أن قومك قصرت بهم النفقة فأخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية
لنقضت بناء الكعبة وأظهرت قواعد الخليل صلوات الله عليه وأدخلت الحطيم في البيت

والصفت العتبة بالارض وجمت لها بايين بابا شرقياً وبابا غربياً ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يمش صلى الله عليه وسلم ولم يتفرغ لذلك احد من الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم حتى كان زمن عبد الله بن الزبير رضى الله عنه وكان سمع الحديث فيها ففعل ذلك وأظهر قواعد الخليل صلوات الله عليه وبنى البيت على قواعد الخليل صلوات الله عليه بمحض من الناس وأدخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على ما كان عليه في الجاهلية فاذا ثبت ان الحطيم من البيت فالطواف بالبيت كما قال الله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق يذبحني له ان يطوف من وراء الحطيم ولا يقال لو استقبل الحطيم في الصلاة لا تجوز صلواته ولو كان الحطيم من البيت لجازت لان كون الحطيم من البيت انما يثبت بخبر الواحد وفرضية استقبال القبلة بالنص فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد والحاصل انه محتاط في الطواف والصلاة جميعاً لان خبر الواحد يوجب العمل ولا يوجب علم اليقين ﴿ قال ﴾ ثم ايت المقام فصل عنده ركعتين أوحياً تيسر عليك من المسجد هكذا روى جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من طوافه أتى المقام وصلى ركعتين وروى عن عمر رضى الله عنه انه قال يا رسول الله لو صليت في مقام ابراهيم فانزل الله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند المقام ركعتين وهاتان الركعتان عند الفراغ من الطواف واجب لقول النبي صلى الله عليه وسلم وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب ولان عمر رضى الله عنه نسي ركعتي الطواف حين خرج من مكة فلما كان بذي طوى صلاهما وقال ركعتان مكان ركعتين وقال أوحياً تيسر عليك من المسجد ومراده ان الزحام يكثر عند المقام فلا يذبحني ان يتمم المشقة لذلك ولكن المسجد كله موضع الصلاة فيصلى حيث تيسر عليه ﴿ قال ﴾ فاذا فرغت منها فعد الى الحجر فاستلمه فان لم تستطع فاستقبل وهلل وكبر والاصل ان كل طواف بعده سمي بعود الى استلام الحجر فيه بعد الفراغ من الصلاة وكل طواف ليس بعده سمي لا يعود الى استلام الحجر فيه بعد الصلاة لان الطواف الذي ليس بعده سمي عبادة قد تم فراغه منها حين فرغ من الركعتين فلا معنى للعود الى ما به بدء الطواف فاما الطواف الذي بعده سمي فكما يفتح طوافه باستلام الحجر فكذلك السمي يفتح باستلام الحجر فلماذا يعود الى الحجر فيستلمه ﴿ قال ﴾ ثم اخرج

الى الصفا فن أي باب شاء خرج الا ان جابرا رضى الله عنه روى ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج من باب بني مخزوم وليس ذلك بسنة بل انما فعله لانه كان أقرب الأبواب الى الصفا فهو الذي يسمى الآن باب الصفا فاذا خرج بدأ بالصفا لما روى ان الصحابة رضى الله عنهم قالوا يا رسول الله بأيهما نبدا قال ابدؤا بما بدأ الله تعالى به يريد قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله **وقال** ﴿وقم عليها مستقبل الكعبة فتحمد الله تعالى وتثنى عليه وتكبر وتهل وتلبى وتصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وتدعو الله تعالى بحاجتك لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل البيت يدعو وروى جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما صعد الصفا استقبل البيت وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ثم قرأ مقدار خمسة وعشرين آية من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة فلما انتصبت قدماه في بطن الوادى سمى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم حتى اذا خرج من بطن الوادى مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة أشواط ثم الصمود على الصفا ليصير البيت بمرأى العين منه فانما يصعد بقدر ما يحصل به هذا المقصود وهذا المقصود كان ليستقبل البيت فينبغي ان يستقبله فيأتي بالتحميد والثناء والتكبير والتهيل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لان قصده ان يسأل حاجته من الله تعالى فيجمل الثناء مقدمة دعائه وبعد الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كما يفعله الداعي عند ختم القرآن وغير ذلك ثم ذكر الدعاء هنا ولم يذكره عند استلام الحجر لان تلك الحالة حال ابتداء العبادة وهذا حال ختم العبادة فان ختم الطواف بالسعي يكون والدعاء عند الفراغ من العبادة لا عند ابتدائها كما في فصل الصلاة **وقال** ﴿ثم اهبط منها نحو المروة وامش على هينتك مشياً حتى تأتي بطن الوادى فاسع في بطن الوادى سعياً فاذا خرجت منه تمشى على هينتك مشياً حتى تأتي المروة فتصعد عليها وتقوم مستقبل الكعبة فتحمد الله تعالى وتثنى عليه وتهل وتكبر وتلبى وتصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ثم تدعو الله تعالى بحاجتك وللناس في أصل السعى في بطن الوادى كلام فقد قيل بان أصله من فعل أم اسماعيل هاجر حين كانت في طلب الماء كلما صار الجبل حائلاً بينها وبين النظر الى ولدها كانت تسعى

حتى تنظر الى ولدها شفقة منها على الولد فصار ذلك سنة والاصح ان يقال فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في نسكه وأمر أصحابه رضوان الله عليهم أجمعين ان يفعلوا ذلك فنفعله اتباعا له ولا نشغل بطلب المعنى فيه كما لا نشغل بطلب المعنى في تقدير الطواف والسعي بسببه أشواط ﴿ قال ﴾ فطف بينهما هكذا سبعة أشواط تبدأ بالصفاء وتختتم بالمروة وتسمي في بطن الوادي في كل شوط وظاهر ما قال في الكتاب ان ذهابه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه من المروة الى الصفا شوط آخر واليه أشار في قوله يبدأ بالصفاء ويختتم بالمروة وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى انه يطوف بينهما سبعة أشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر رجوعه ولا يجعل ذلك شوطاً آخر والاصح ما ذكر في الكتاب لان رواية نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفقوا على أنه طاف بينهما سبعة أشواط وعلى ما قاله الطحاوي رحمه الله تعالى يصير أربعة عشر شوطاً ﴿ قال ﴾ ثم تقيم بمكة حراما لا تحل منه بشئ وهذا لانه أحرم بالحج فلا يتحلل ما لم يأت بأفعال الحج ﴿ قال ﴾ وتطوف بالبيت كلما بدلك وتصلي لكل أسبوع ركعتين فان الطواف بالبيت مشبه بالصلوات قال صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة الا أن الله تعالى أحل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير والصلاة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء استكثر وكذلك الطواف ولكنه لا يسعي عقيب سائر الاطوفة في هذه المدة لان السعي الواحد من الواجبات للحج وقد أتى به فلو سعي بعد ذلك كان متفلا به والتنفل بالسعي غير مشروع ﴿ قال ﴾ حتى تروح مع الناس الى منى يوم التروية فتبيت بها ليلة عرفة وتصلي بها الغداة يوم عرفة هكذا روى جابر وابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طامت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والمغرب والعشاء والفجر يوم عرفة ثم راح الى عرفات ﴿ قال ﴾ ثم تندو الى عرفات لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان جبرائيل صلوات الله عليه أتى ابراهيم يوم التروية فأمره فراح الى منى وبات بها ثم غدا به الى عرفات ﴿ قال ﴾ وتنزل بها مع الناس لانه من الناس فينزل حيث ينزلون ومراده أنه لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة ولا يتأذى هو بهم ﴿ قال ﴾ فان صليت الظهر والمغرب مع الامام فحسن والحاصل أنه كما زالت الشمس يوم عرفة يصلي الامام بالناس الظهر والمغرب بعرفات هكذا روى جابر رضي الله عنه في حديثه قال لما زالت الشمس صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

بالناس الظهر والعصر بأذان واقامتين وكتب عبد الملك بن مروان الى الحجاج أن لا يخالف
 ابن عمر رضى الله عنه في شيء من أمر المناسك فلما زالت الشمس أتى ابن عمر رضى الله عنه
 سرادقه فقال ابن هذا نخرج الحجاج فقال ان أردت السنة فالساعة فقال انتظرنى حتى اغتسل
 فانظره فاغتسل وراح الى المصلى والاعتسال في هذا الوقت يعرفات سنة فان اکتني
 بالوضوء أجزاء وان اغتسل فهو أفضل كما عند الاحرام وكما في العيدين والجمعة ثم يخطب
 قبل الصلاة خطبتين بينهما جلسة كما في الجمعة والعيدين هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وهذا لان المقصود تعليم الناس المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فيقدم
 الخطبة عليه لتعليم الناس ولانهم بمد الفراغ من الصلاة يتفرقون في الموقف ولا يجتمعون
 لاستماع الخطبة وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر جلس أذن المؤذن كما في الجمعة
 وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يؤذن قبل خروج الامام لان هذا الأذان لأداء الظهر
 كما في سائر الايام وهذا قوله الاول فاذا فرغ من الخطبة أقام المؤذن وصلى الامام بالناس
 الظهر ركعتين اذا كان مسافراً ثم يقوم المؤذن فيقوم ثانية فيصلي بهم العصر من غير أن
 يتنفل بين الصلاتين هكذا رواه جابر بن عبد الله رضى الله عنه في صفة نسك رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وهذا لان تقديم العصر على وقته ليتوصل الى الوقوف المقصود ولئلا
 ينقطع وقوفه فلأن لا يشتغل بالنايلة بين الصلاتين ليحصل هذا المقصود أولى وانما
 يعيد الاقامة للعصر لانه معجل على وقته المبرور فيعيد الاقامة له اعلاما للناس وان اشتغل
 بالتطوع بين الصلاتين اعاد الأذان للعصر الا في رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى
 انه قال ما دام في وقت الظهر لا يعيد الأذان للعصر فأما في ظاهر الرواية فاشتغاله بالنفل
 أو بمعمل آخر يقطع فور الأذان الأول فيعيد الاذان للعصر **قال** وان لم يدرك الجمع
 مع الامام وأراد أن يصلى وحده صلى كل صلاة لوقتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 وعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يجمع بينهما كما يفعل مع الامام
 قال في الكتاب بلغنا ذلك عن عائشة وابن عمر رضى الله عنهم وعال فقال لان العصر انما
 قدمت لأجل الوقت ومعنى هذا الكلام أن الجمع بين الصلاتين انما جاز لحاجته الى امتداد
 الوقوف فان الموقف هبوط وصمود لا يمكن تسوية الصفوف فيها فيحتاجون الى الخروج
 منها والاجتماع لصلاة العصر فينقطع وقوفهم وامتداد الوقوف الى غروب الشمس واجب

فلا حاجة الى ذلك جوز له الجمع بين الصلاتين وفي هذا المنفرد والذي يصلى مع الامام سواء وقاس هذا الجمع بالجمع الثاني بالمزدلفة فاز الامام فيه ليس بشرط بالاتفاق وهذا النسك .
 .معتبر بسائر المناسك في أنه لا يشترط فيه الامام وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بقوله تعالى
 ن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً أي فرضاً مؤقتاً فالمحافظة على الوقت في الصلاة
 فرض بيقين فلا يجوز تركه الا بيقين وهو الموضوع الذي ورد النص به وانما ورد النص
 بجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الصلاتين والخلفاء من بعده فلا يجوز الجمع الا
 بتلك الصفة وكأن المعنى فيه ان هذا الجمع مختص بمكان وزمان ومثله لا يجوز الا بامام كاقامة
 الخطبة مقام ركعتين في الجمعة لما كان مختصاً بمكان وزمان كان الامام شرطاً فيه بخلاف الجمع
 الثاني فانه أداء المغرب في وقت العشاء وذلك غير مختص بمكان وزمان فاما هذا تعجيل
 العصر على وقته وذلك لا يجوز الا في هذا المكان وهذا الزمان ثم يسلم ان هذا الجمع لاجل
 لوقوف ولكن الحاجة الى الجمع للجماعة لانه لا يمكن للمنفرد ان يصلى العصر في وقته
 في موضع وقوفه فان المصلي واقف فلا ينقطع وقوفه بالاشتغال بالصلاة وانما يحتاجون الى
 الخروج لتسوية الصفوف اذا أودها بالجماعة ولانه يشق عليهم الاجتماع فانهم بعد الفراغ
 من الصلاة يتفرقون في الموقف فيختار كل واحد منهم موضعاً خالياً يناجى فيه ربه عز وجل
 وهذا المعنى ينعدم في حق المنفرد لانه يمكنه أداء العصر في وقته في موضع خلوته وحديث
 عائشة وابن عمر رضى الله تعالى عنهم محمول على الامام الاجل وهو الخليفة انه ليس بشرط
 ثم يعارضه قول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه يصلى المنفرد كل صلاة لوقتها **قال** ولو
 فانه الظهر مع الامام وأدرك العصر معه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم يجمع بينهما أيضاً
 وعند زفر رحمه الله تعالى يجمع بينهما لان التغيير انما وقع في العصر فانها معجلة على وقتها
 واشترط الامام لوقوع التغيير فيقتصر على ما وقع فيه التغيير وجه قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى ان العصر في هذا اليوم كالتيب للظهر لأنهما صلاتان أدتاني في وقت واحد والثانية منهما
 مرتبة على الاولى فكان بمنزلة العشاء مع الوتر فكما ان الوتر تبع للعشاء فكذلك العصر تبع
 للظهر هنا ولما جعل الامام شرطاً في التبع كان شرطاً في الأصل بطريق الاولى ودليل التبعية
 أنه لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صحة أداء الظهر حتى لو تبين في يوم الغيم انهم صلوا
 الظهر قبل الزوال والعصر بعده لزمهم اعادة الصلاتين وكذلك لو جدد الوضوء بين

الصلاتين ثم تبين أنه صلى الظهر بغير وضوء لزمه إعادة الصلاتين بخلاف سائر الأيام وعلى
 هذا الأحرام بالحج شرط لأداء هاتين الصلاتين حتى إن الحلال إذا صلى الظهر مع الإمام
 ثم أحرم بالحج فصلى العصر والمحرم بالعمرة صلى الظهر مع الإمام ثم أحرم بالحج فصلى العصر
 معه لم يجزه العصر إلا في وقتها وعند زفر رحمه الله تعالى يجزيه وفي إحدى الروايتين يشترط
 لهذا الجمع أن يكون محرماً بالحج قبل زوال الشمس لأن بزوال الشمس يدخل وقت الجمع
 ويختص بهذا الجمع المحرم بالحج فيشترط تقديم الأحرام بالحج على الزوال وفي الرواية الأخرى
 وإن أحرم بالحج بعد الزوال فله أن يجمع بين الصلاتين لأن اشتراط الأحرام بالحج لاجل
 الصلاة لا لأجل الوقت فإذا صلى العصر راح إلى الموقف فوقف به ويحمد الله تعالى ويثني
 عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويلبي ويدعو الله تعالى بمحاجته والحاصل
 فيه أنه يقف في أي موضع شاء من الموقف والأفضل أن يقف بالقرب من الإمام لأن
 الإمام يعلم الناس ما يحتاجون إليه ويدعو فمن كان أقرب إليه كان أقرب إلى الاستماع
 والتأمين على دعائه فيكون أفضل ﴿ قال ﴾ وينبغي أن يقف مستقبل القبلة إن شاء راكباً
 وإن شاء على قدميه وقد ذكر جابر رضي الله عنه في حديثه أن النبي صلى الله عليه وسلم
 وقف على راحلته وجعل نحرها إلى بطن الحراب فوقف عليها مستقبل القبلة يدعو وفي
 الحديث خير المواقف ما استقبلت به القبلة وإن اختار بوقوفه موضعاً آخر بالبعد من الإمام
 جاز لحديث عطاء رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عرفه كلها موقف وجناح
 مكة كلها منحرف وفي حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنهم أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال عرفه كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف
 وارتفعوا عن وادي محسر وفي وقوفه يدعو هكذا رواه علي رضي الله عنه أن النبي صلى
 الله عليه وسلم قال أفضل دعائي ودعاء الأنبياء قبلي بعرفات لا إله إلا الله وحده لا شريك
 له إلى آخره اللهم اجعل لي في قلبي نوراً وفي سمعي نوراً وفي بصري نوراً اللهم اشرح لي
 صدري ويسر لي أمري حديث فيه طول وقد بينا أنه يختار من الدعاء ما يشاء واجتهد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدعاء في هذا الموقف لأتمه فاستجيب له إلا في الدماء
 والمظالم ﴿ قال ﴾ ويلبي في هذا الموقف عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى الحاج يقطع التلبية
 كما يقف بعرفة لأن اجابته باللسان إلى أن يحضر وقد تم حضوره فإن معظم أركان الحج الوقوف

بعرفة قال صلى الله عليه وسلم الحج عرفة ولكننا نستدل بحديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه لبي عشية عرفة فقال له رجل يا شيخ ليس هذا موضع التلبية فقال ابن مسعود رضى الله عنه أجهل الناس أم طال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما زال يابى حتى رمى حجرة العقبة ولان التلبية في هذه العبادة كالتكبير في الصلوات وكما يأتي بالتكبير الى آخر الصلاة فكذلك يأتي بالتلبية هنا الى وقت الخروج من الاحرام وذلك عند الرمي يكون ﴿قال﴾ واذا غربت الشمس دفع على هينته على هذا اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه وقف بعرفة حتى اذا غربت الشمس دفع منها وروى أنه خطب عشية عرفة فقال أيها الناس ان أهل الجاهلية والاونان يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت بهارؤس الجبال كعمائم الرجال في وجوههم وان هدينا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس فقد باشر ذلك وأمر به اظهاراً لمخالفة المشركين فليس لأحد أن يخالف ذلك الا أنه ان خاف الزحام فتمجّل قبل الامام فلا بأس به اذا لم يخرج من حدود عرفة قبل غروب الشمس وكذلك ان مكث قليلاً بعد غروب الشمس وذهب الامام مع الناس لخوف الزحام فلا بأس به بعد أن لا يطوله حديث عائشة رضى الله تعالى عنها أنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فأفطرت ثم أفاضت ﴿قال﴾ ويمشى على هينته في الطريق هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيها الناس ليس البر في ايجاف الخيل ولا في ابيضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار . وروى جابر رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يمشى على راحلته في الطريق على هينته حتى اذا كان في بطن الوادى أوضع راحلته وجمل يقول

اليك تمدو فلقاً وضيئها مفارقاً دين النصرارى دينها

* معترضاً في بطنها جنينها *

فزعم بعض الناس أن الايضاع في هذا الموضع سنة ولسنا نقول به وتأويله ان راحلته كالت في هذا الموضع فبعثها فانبعثت كما هو عادة الدواب لأن يكون قصده الايضاع ﴿قال﴾ ولا يصلى المغرب في الطريق حتى يأتي المزدلفة لما روى أن أسامة بن زيد رضى الله تعالى عنه كان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطريق من المزدلفة فقال الصلاة يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام الصلاة أمامك ومراده من هذا اللفظ اما الوقت أو المكان ولم

يصل حتى انتهى الى المزدلفة فكان ذلك دليلاً ظاهراً على أنه لا يشتغل بالصلاة قبل الايتان الى المزدلفة فاذا أتى المزدلفة نزل بهامع الناس وانما ينزل عن يمين الطريق أو عن يساره ويتحرز عن النزول على الطريق كيلا يضيق على المارة ولا يتأذي هو بهم فيصلى المغرب والعشاء بأذان واقامة واحدة وقال زفر رحمه الله تعالى بأذان واقامتين هكذا رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما جابر رضي الله عنه يزوي أنه جمع بينهما بأذان واقامة واحدة والمراد بحديث ابن عمر رضي الله عنهما هذا أيضاً الا أنه سعى الاذان واقامة وكل واحد منهما يسمى باسم صاحبه قال صلى الله عليه وسلم بين كل أذنين صلاة لمن شاء يريد بين الاذان والاقامة ثم العشاء هنا مؤداة في وقتها الممهود فلا تقع الحاجة الى افراد الاقامة لها بخلاف العصر بعرفات فانها معجلة على وقتها وان صحح أن النبي صلى الله عليه وسلم افرد الاقامة فتأويله أنه اشتغل بين الصلاتين بنفل أو شغل آخر وعندنا في مثل هذا الموضوع تفرد الاقامة للعشاء وقد ذكر في بعض روايات ابن عمر رضي الله عنه أنه تعشى بعد المغرب ثم أفرد الاقامة للعشاء ﴿ قال ﴾ ثم بيت بها فاذا انشق الفجر صلى الفجر بغلس هكذا رواه جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى العشاء بالمزدلفة بسط له شئ فبات عليه فلما طلع الفجر صلى الفجر . وقال ابن مسعود رضي الله عنه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة قبل ميعاتها الا صلاة الفجر صبيحة الجمع فانه صلاها يومئذ بغلس ولان الاسفار بالفجر وان كان أفضل في سائر المواضع ففي هذا الموضوع التغليس أفضل لحاجته الى الوقوف بعده وفي الاسفار بهض التأخير في الوقوف فاذا كان يجوز تعجيل العصر على وقتها للحاجة الى الوقوف بعدها فلأن يجوز التغليس بالفجر كان أولى ﴿ قال ﴾ ثم يقف بالمشعر الحرام مع الناس يحمد الله تعالى ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويلبي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحاجته وهذا الوقوف منصوس عليه في القرآن والوقوف بعرفات مشار اليه في قوله تعالى فاذا أفضتم من عرفات الآية وقد وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الموضوع يدعو حتى قال ابن عباس رضي الله عنه رأيت يديه عند نحره بالمشعر الحرام وهو يدعو كالمستطم المسكين وانما تم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الموقف فانه دعا لأمته فاستجيب له في الدماء والمظالم أيضاً والناس في الجاهلية كانوا متفقين على هذا

الموقف مختلفين في الوقوف بمعرفة فان الحرس كانوا لا يقفون بمعرفة ويقولون لا يعظم غير الحرم حتى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وقف بمعرفة جعل الناس يتعجبون ويقولون فيما بينهم هذا من الحرس فما باله خرج من الحرم فعرفنا أنه يذنبني ان لا يترك الوقوف بالمشعر الحرام حتى اذا أسفر جداً دفع قبل أن تطلع الشمس هكذا رواه جابر وابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس ان تطلع دفع الى منى وان أهل الجاهلية كانوا لا يدفعون من هذا الموقف حتى تطلع الشمس فاذا طلعت وصارت كالعمائم على رؤس الجبال دفعوا وكانوا يقولون: أشرق شيركيا نغير نخالفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ودفع قبل طلوع الشمس فيجب الأخذ بفعله لما فيه من اظهار مخالفة المشركين كما في الدفع من عرفات فاذا أتى منى يأتي جرة العقبة ويرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصي الخذف لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما أتى منى يوم النحر لم يبرج على شيء حتى رمى جرة العقبة وقال أول نسكنا هنا بنى ان رمى ثم نذبح ثم نحلقي ويرميها من بطن الوادي لما روى ان ابن مسعود رضي الله عنه وقف في بطن الوادي فرمى سبع حصيات فقبل له ان ناساً يرمونها من فوقها فقال أجهل الناس أم نسوا هذا والله الذي لاله غيره مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة وهكذا نقل عن ابن عمر رضي الله عنهما انه رمى جرة العقبة من بطن الوادي وقال هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يرمى مثل حصي الخذف لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عباس رضي الله عنهما ان يناوله سبع حصيات فأخذهن بيده وجعل يقول للناس بمثل هذا فارموا وفي رواية عليكم بحصي الخذف لا يؤذى بمضكم بمضاً والمقصود اتباع سنة الخليل عليه السلام وبهذا التقدير يحصل المقصود فلو رمى باكبر من حصي الخذف ربما يصيب انساناً فيؤذيه ويكبر مع كل حصاة ويقطع التلبية عند أول حصاة يرمى بها جرة العقبة اما قطع التلبية عند الرمي فقد رواه ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهكذا رواه جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جرة العقبة وأما التكبير عند كل حصاة فقد رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن سالم بن عبد الله انه لما أراد الرمي وقف في بطن الوادي وجعل يقول عند رمي كل حصاة بسم الله والله أكبر اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً وسعيماً مشكوراً ثم قال هكذا حدثني أبي عن رسول الله صلى الله عليه

وسلم انه قال عند كل حصاة مثل ما قلت ﴿ قال ﴾ وابتداء وقت الرمي عندنا من وقت طلوع
 الفجر من يوم النحر وعلى قول سفيان الثوري رحمه الله تعالى من وقت طلوع الشمس وعند
 الشافعي رحمه الله تعالى يجوز الرمي بعد النصف الاول من ليلة النحر واستدل الثوري رحمه
 الله تعالى بحديث ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة أهله من
 المزدلفة وجعل يطبخ اخذهم ويقول أغيلمة بنى عبد المطلب لا ترموا جرة العقبة حتى تطلع
 الشمس وحببتنا في ذلك ما روى أنه لما قدم ضعفة أهله قال أي بني لا ترموا جرة العقبة
 الا مصبحين فنعمل بالحديثين جميعا فنقول بمد الصبح يجوز وتأخيره الى ما بعد طلوع
 الشمس أولى واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص
 للرعاة أن يرموا ليلا وتأويل ذلك عندنا في الليلة الثانية والثالثة دون الأولى والمعنى فيه أن
 دخول وقت الرمي بخروج وقت الوقوف اذ لا يجتمع الرمي والوقوف في وقت واحد
 ووقت الوقوف يمتد الى طلوع الفجر فوقت الرمي يكون بعده أو وقت الرمي هو وقت
 التضحية وانما يدخل وقت التضحية بطلوع الفجر الثاني فكذلك وقت الرمي ﴿ قال ﴾ ولا
 يرمي يومئذ من الجمار غيرها لحديث جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم في
 اليوم الأول الا جرة العقبة ﴿ قال ﴾ ولا يقوم عندها لانه قد بقي عليه أعمال يحتاج الى
 أدائها في هذا اليوم ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقيم عند جرة العقبة ولكنه يأتي منزله
 فيحلق أو يقصر والحلق أفضل لانه جاء أوان التحلل عن الاحرام والتحلل بالحلق أو بالتقصير
 كما أشار الله عز وجل اليه في قوله ثم ليقضوا نفوسهم وقضاء النفث بالحلق يكون وروى أن
 النبي صلى الله عليه وسلم لما ذبح هداياه دعى بالحلاق فأهوى اليه الشق الايمن من رأسه
 فحلقه وقسم شعره على أصحابه رضى الله تعالى عنهم ثم حلق الشق الايسر وأعطى شعره أم
 سليم رضى الله تعالى عنها ولم يذكر الذبح هنا لانه من حكم المفرد بالحج وليس عليه هدي
 وهو مسافر أيضاً لا تلزمه التضحية ولكنه لو تطوع بذبح الهدى فهو حسن يذبحه بمد
 الرمي قبل الحلق لما روينا أن أول نسكنا أن نرمى ثم نذبح ثم نحلق والحلق أفضل من التقصير
 لأن الله تعالى بدأ به في كتابه في قوله محلقين رؤسكم ومقصرين وقال ولا تحلقوا رؤسكم
 حتى يبلغ الهدى محله فهذا بيان أنه ينبغي أن يتحل بالحلق وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين فقد

ظاهر في هذا الدعاء ثلاث مرات للمحلقين فدل أنه أفضل (قال) ثم قد حل له كل شيء
 الا النساء فالحاصل أن في الحج احلالين أحدهما بالحلقة والثاني بالطواف فبالحلقة يحل له كل
 شيء كان حراماً على المحرم الا النساء وقال مالك رحمه الله تعالى الا النساء والطيب . وقال
 الليث رحمه الله تعالى الا النساء وقتل الصيد لانهما محرمان بنص القرآن فلا ترتفع حرمتها
 الا بتام الاحلال ولكننا نقول قتل الصيد ليس نظير الجماع الا يري أن الاحرام يفسد
 بالجماع وقتل الصيد لا يفسده فكان هو نظير سائر المحظورات يرتفع بالحلقة ومالك رحمه
 الله تعالى يقول استعمال الطيب من دواعي الجماع فلا يحل الا بالطواف كنفس الجماع وحجتنا
 حديث عائشة رضی الله عنها كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل
 أن يحرم وحله قبل أن يطوف بالبيت واستعمال الطيب لا يفسد الاحرام بحال بخلاف
 النساء فكان قياس سائر المحظورات ولهذا الاصل قال الشافعي رحمه الله تعالى حرمة الجماع
 فيما دون الفرج ترتفع بالحلقة أيضاً لانه لا يفسد الاحرام بحال ولكننا نقول ما يقصد منه
 قضاء الشهوة بالنساء فله مؤخر الى تمام الاحلال بالطواف شرعاً وفي ذلك الجماع في الفرج
 وفيما دون الفرج سواء (قال) ثم يزور من يومه ذلك البيت إن استطاع أو من الغد
 أو من بعد الغد ولا يؤخره الى ما بعد ذلك فيطوف به أسبوعاً ويصلي ركعتين لما روي أن
 النبي صلى الله عليه وسلم لما حلقت أفاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر
 بمنى وفي بعض الروايات أنه أتى بمكة ليلا فطاف ووجه التوفيق أنه في أيام منى كان يأتي
 مكة بالليل مستتراً فيطوف فمن رأي ذلك منه ظن ان طوافه ذلك لازيارة فنقل كما وقع
 عنده وانما طاف للزيارة قبل الظهر وطواف الزيارة ركن الحج وهو الحج الاكبر في تأويل
 قوله تعالى واذا ن من الله ورسوله الى الناس يوم الحج الاكبر ووقته أيام النحر فلا ينبغي
 أن يؤخره عن أيام النحر والا فضل ادائه في أول أيام النحر كالتضحية لقوله صلى الله عليه
 وسلم أيام النحر ثلاثة أفضلها أو لها ثم لم يذكر السعي عقيب هذا الطواف لانه قد سعى
 عقيب طواف التحية وليس عليه في الحج الاسمي واحد فان قيل السعي واجب أو ركن
 وطواف التحية سنة فكيف يترتب ما هو واجب على ما هو سنة قلنا نعم لكن الشرع جوز
 له اداء هذا الواجب عقيب طواف هو سنة للتيسير فان الطواف الذي هو ركن
 لا يجوز قبل يوم النحر وفي يوم النحر على الحاج أعمال كثيرة ولو وجب عليه أداء السعي

في هذا اليوم لحفته المشقة فلتيسير جوزه له أداء السعي عقيب طواف التحية فلا يعيده يوم
النحر وكذلك لا يرمل في طوافه يوم النحر لان الرمل سنة أول طواف يأتي به في الحج
فقد أتى به في طواف التحية فلا يعيده في طواف الزيارة لكنه يصلي ركعتين عقيب الطواف
لان ختم كل طواف يكون بركعتين واجبا كان الطواف أو نفلا ثم قد حل له النساء لانه تم
احلاله ثم يرجع الى منى فاذا كان الغد من يوم النحر رمي الجمار الثلاث بمد زوال الشمس
يبدأ بالتي تلي المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يأتي المقام الذي يقوم فيه
الناس فيقوم فيه فيحمد الله جلت قدرته ويثني عليه ويكبر ويصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم ويدعو بحاجته ثم يأتي الجرة الوسطي فيرميها بسبع حصيات كذلك ثم يقوم حيث
يقوم الناس فيصنع في قيامه كما صنع في الأول ثم يأتي جرة العقبة فيرميها من بطن الوادي
بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة ولا يقيم عندها هكذا رواه جابر رضي الله عنه مفسراً
فيما نقل من نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم والحديث المشهور ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا ترفع الأيدي الا في سبعة مواطن عند افتتاح الصلاة وعند القنوت في التروفي
العبيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبمرفات وجمع عند المقامين عند الجمرتين
وهذا دليل على انه انما يقيم عند الجمرتين الاولى والوسطي ولا يقيم عند جرة العقبة والمراد
من رفع اليدين الرفع للدعاء دل على أن الدعاء عند المقامين وينبغي للحاج أن يستغفر
للمؤمنين والمؤمنات في دعائه في هذا الموقف قال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر للحاج
ولمن استغفر له الحاج والحاصل أن كل رمى بعده رمي خال الفراغ منه حال وسط العباداة
فيأتي بالدعاء فيه وكل رمى ليس بعده رمى فبالفراغ منه قد فرغ من العباداة فلا يقيم بعده
للدعاء ولم يذكر في الكتاب ان الرمي ماشياً أفضل أم راكباً وحكي عن ابراهيم الجراح
قال دخلت على أبي يوسف رحمه الله تعالى في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي
راكباً أفضل أم ماشياً فقلت ماشياً فقال أخطأت فقلت راكباً فقال أخطأت ثم قال كل
رمي كان بعده وقوف فالرمي فيه ماشياً أفضل وما ليس بعده وقوف فالرمي راكباً أفضل
فقلت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ لموته فتعجبت من حرصه
على العلم في مثل تلك الحالة والذي رواه جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم
رمى الجمار كلها راكباً انما فعله ليكون أشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدون منه الا ترى

أنه قال خذوا عني مناسككم فلا أدري لعل لا أحج بعد هذا العام فإذا كان من الغد رمى
 الجمار الثلاث حين تزول الشمس كذلك ثم ينفر إن أحب من يومه فإن أقام إلى الغد وهو
 آخر أيام التشريق فعل كما فعل بالأمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا أثم عليه ومن
 تأخر فلا أثم عليه ﴿ قال ﴾ وقد كان يكره له أن ينفر قبل أن يقدم ثقله لما روى عن عمر
 رضی الله عنه أنه كان يمنع الناس منه ويؤدب عليه ولأنه شغل قلبه بهم إذ قدمهم قبله وربما
 يمنعه شغل القلب من تمام سنة الرمي ولا يأمن أن يضع شيئاً من أمتعتهم فلهمذا كره له
 أن يقدم ثقله ﴿ قال ﴾ ثم يأتي الأبطح فينزل به ساعة وهذا اسم موضع قد نزله رسول الله
 صلى الله عليه وسلم حين انصرف من منى إلى مكة يسمى المحصب والأبطح وكان ابن
 عباس رضی الله عنها يقول ليس النزول فيه بسنة ولكنه موضع نزله رسول الله صلى الله
 عليه وسلم اتفاقاً ولاصح عندنا أنه سنة وإنما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم قصداً
 على ما روى أنه قال لأصحابه رضی الله عنهم بنى أنا نازلون غداً بالخيف خيف بنى كنانة
 حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يريد به الإشارة إلى عهد المشركين في ذلك الموضع
 على هجران بنى هاشم فعرفنا أنه نزوله إراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فيكون
 النزول فيه سنة بمنزلة الرمل في الطواف ﴿ قال ﴾ ثم يطوف طواف الصدر ويصلي ركعتين
 لقوله صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص
 للنساء الحيض ويسمى هذا الطواف طواف الوداع وطواف الصدر لأنه يودع به البيت
 ويصدر به عن البيت ﴿ قال ﴾ ثم يرجع إلى أهله وقد قال شيخنا الإمام رحمه الله تعالى
 يستحب له أن يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم فيلتزمه ساعة يبكي ويتشبث باستار
 الكعبة ويلصق جسده بالجدار أن تمكن ثم يأتي زمزم فيشرب من مائه ثم يصب منه على
 بدنه ثم ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه إلى البيت متباكياً متحسراً على فوات البيت
 حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج الذي أراده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله
 من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه وقال العمرة إلى
 العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة ﴿ قال ﴾ وإن كان الذي أتى
 مكة لطواف الزيارة بات بها فنام متعمداً أو في الطريق فقد أساء وليس عليه شيء إلا الأساءة
 لما روى أن عمر رضی الله عنه كان يؤدب الناس على ترك المقام بنى في ليالي الرمي ولكن

ليس عليه شيء عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان ترك البيتوتة ليلة فعليه مدوان ترك ليلتين فعليه مدان وان ترك ثلاث ليال فعليه دم وقاس ترك البيتوتة في وجوب الجزاء به بترك الرمي ولكننا نستدل بحديث العباس رضى الله عنه انه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في البيتوتة بمكة في ليالى الرمي لاجل السقاية فأذن له في ذلك ولو كان ذلك واجباً ما رخص له في تركه لاجل السقاية ولان هذه البيتوتة غير مقصودة بل هي تبع للرمي في هذه الايام فتركها لا يوجب الا الاساءة كالبيتوتة بمكة ليلة يوم النحر والله أعلم

باب القرآن

قال رحمه الله تعالى ومن أراد المران فعل مثل ذلك (والكلام هنا في فصول) أحدها في تفسير القرآن والتمتع والافراد فالقران هو الجمع بين الحج والعمرة بأن يحرمهما أو يحرم بالحج بعد احرام العمرة قبل أداء الاعمال من قولهم قرن الشيء الى الشيء اذا جمع بينهما ولتمتع هو الترفق بأداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم بينهما باهله المما صحياً والافراد بالحج ان يحج أولاً ثم يعتمر بعد الفراغ من الحج أو يؤدي كل نسك في سفر على حدة أو يكون أداء العمرة في غير أشهر الحج (والفصل الثاني) في بيان الأفضل فمعدنا الأفضل هو القران ثم بعده التمتع وعلى رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الافراد أفضل من التمتع وعن محمد رحمه الله تعالى قال حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندى من القران وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى الافراد أفضل من القران وعلى قول مالك رحمه الله تعالى لتمتع أفضل من القران فالشافعي استدلل بحديث جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مفرداً بالحج وأنا ممن كنت أفرد وهكذا روت عائشة رضى الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مفرداً بالحج وإنما حج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة مرة فما كان يترك ما هو الأفضل فيما يؤديه مرة واحدة ولان القران رخصة كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها انما أجرك على قدر تعبك ونصبك وإنما القران رخصة والافراد عزيمة والتمسك بالعزيمة خير من التمسك بالرخصة ولان في الافراد زيادة الاحرام والسعي والخلق فان القارن يؤدي النسكين بسفر واحد ويأبى لهما تلبية واحدة ويخلق لهما حلقتاً واحداً ولاجل هذا النقصان يجب عليه

الدم جبراً والمفرد يؤدي كل نسك بصفة الكمال وأداء النسك بصفة الكمال يكون أفضل من ادخال النقصان والجبر فيها ومالك رحمه الله تعالى استدلل بحديث عثمان رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تمتع بالعمرة الى الحج وعلماؤنا رحمهم الله تعالى استدلوا بحديث علي وابن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسمى سعيين . وعن أس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال كنت أخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقصع بجرتها ولما بها يسيل على كتفي وهو يقول لبيك بحجة وعمرة معاً وأهل الحديث جمعوا رواية نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانوا ثلاثين نفرًا عشرة منهم تروى أنه كان قارنا وعشرة انه كان مفرداً وعشرة انه كان متمماً فنوفق بين هذه الروايات فنقول لي رسول الله صلى الله عليه وسلم أولاً بالعمرة فسمعه بمض الناس ثم رأوه بعد ذلك حج فظنوا أنه كان متمماً فنقلوا كما وقع عندهم ثم لبي بعد ذلك بالحج فسمعه قوم آخرون فظنوا أنه كان مفرداً بالحج ثم لبي بهما فسمعه قوم آخرون فعلموا أنه كان قارنا وكل نقل ما وقع عنده وهو نظير ما روينا من توفيق ابن عباس رضي الله عنه في اختلاف الروايات في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لما وقع الاختلاف في فعله نصير الى قوله وقد قال صلى الله عليه وسلم أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معاً وقال صلى الله عليه وسلم يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معاً ولان في القران معنى الوصل والتتابع في العبادة ومعنى الجمع بين العبادتين وهو أفضل من إفراد كل واحد منهما كالجمع بين الصوم والاعتكاف والجمع بين الحراسة في سبيل الله تعالى مع صلوات الليل ولان في القران زيادة نسك وهو اراقة دم الهدي وقد قال صلى الله عليه وسلم أفضل الحج الميج والشيح والشح اراقة الدم والكلام في الحقيقة ينبى على هذا الحرف فان دم القران عنده دم جبر حتى لا يباح تناول منه وعندنا هو دم نسك يباح تناول منه والدليل على أنه دم نسك أنه يتوقت بايام النحر كالاضحية ودم الجبر لا يتوقت به وان سببه مباح محض ودم الجبر يستدعى سبباً محظوراً لان النقصان انما يتمكن بارتكاب مالا يحل وقد تناول رسول الله صلى الله عليه وسلم من هداياه على ما روى انه ساق مائة بدنة فنحرنيها وستين بنفسه وولى الباقي علياً رضي الله عنه ثم امر ان يؤخذ

من كل واحدة قطعة فتطبخ له فاكل من لحمها وحسا من مرقها وقد صح عندنا انه صلى الله عليه وسلم كان قارناً فدل ان دم القران يباح التناول منه واذا ثبت انه دم نسك فما يكون فيه زيادة نسك فهو أفضل ولهذا جعل التمتع أفضل من الافراد في ظاهر الرواية لان فيه زيادة نسك الا ان القران أفضل منه لما فيه من زيادة التعجيل بالاحرام بالحج واستدامة احرامهما من الميقات الى أن يفرغ منهما وفي حق المتمتع العمرة ميقائية والحجة مكبة وعلى رواية ابن شجاع رحمه الله تعالى الافراد أفضل من التمتع لهذا المعنى ان حجة المتمتع مكبة يحرم بها من الحرم والمفرد يحرم بكل واحد منهما من الحل ولهذا جعل محمد رحمه الله تعالى الافراد بكل واحد منهما من الكوفة أفضل لانه ينشئ سفراً مقصوداً لكل واحد منهما وقد صح ان عمر رضى الله عنه نهى الناس عن المتعة فقال متمتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا نهى الناس عنهما متعة النساء ومتعة الحج وتأويله انه كره أن يخلو البيت عن الزوار في غير أشهر الحج فأمرهم أن يمتروا بسفر مقصود في غير أشهر الحج كيلا يخلو البيت من الزوار في شيء من الاوقات لان يكون التمتع مكروهاً عنده بدليل حديث الصبي بن معبد قال كنت امرأ نصرانياً فاسلمت فوجدت الحج والعمرة واجبتين على فقرنت بينهما فلقيت نقرأ من الصحابة فيهم زيد بن صوحان وسلمان ابن ربيعة رضى الله عنهما فقال احدهما لصاحبه هو أفضل من بغيره فلقيت عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاخبرته بذلك فقال ما قال ليس بشيء هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم اذا عرفنا هذا فنقول من اراد القران فأهبه للاحرام كتأهب المفرد على ما بينا الا انه في دعائه بعد الفراغ من الركعتين يقول اللهم انى أريد العمرة والحج وكذلك يلبي بهما ويقول لبيك بعمرة وحجة معا وانما يقدم ذكر العمرة لان الله تعالى قدمها في قوله تعالى فن تمتع بالعمرة الى الحج ولانه في اداء الافعال يبدأ بالعمرة فكذلك في الاحرام يبدأ في التلبية بذكر العمرة وان اكتفي بالتلبية ولم يذكرها في التلبية اجزاء على قياس الصلاة اذا نوى بقلبه الصلاة وكبر ﴿ قال ﴾ ثم يبدأ اذا دخل مكة بطواف العمرة بالبيت وسمى بين الصفا والمروة على نحو ما وصفنا في الحج ثم يطوف للحج بالبيت ويسمي له بين الصفا والمروة وهذا عندنا ان القارن يطوف طوافين ويسمي سعيتين وعند الشافعي رحمه الله تعالى يطوف طوافاً واحداً ويسمي سميوا واحداً واحتج بحديث عائشة رضى الله عنها أن النبي

صلى الله عليه وسلم طاف لحجته وعمرته طوافاً واحداً وسمى سعيًا واحداً هكذا رواه الشافعي
 وهو منه تناقض بين فانه روى عن عائشة رضى الله عنها في المسئلة الاولى أن النبي صلى
 الله عليه وسلم كان مفرداً ثم روي في هذه المسئلة أنه كان قارناً وطاف لهما طوافاً واحداً
 وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله عنها طوافك بالبيت يكفيك
 لحجك ولعمرتك وقال صلى الله عليه وسلم دخلت العمرة في الحجة الى يوم القيامة والمعنى
 فيه أن مبنى القرآن على التداخل ألا ترى أنه يكفي لهما بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق
 واحد فكذلك يثبت التداخل في الأركان ولأن العمرة تبع للحج فهي من الحج بمنزلة
 الوضوء مع الاغتسال فكما يدخل الوضوء في الاغتسال فكذلك العمرة في الحج وحجتنا
 حديث علي رضى الله عنه وابن مسعود وعمران بن الحصين رضى الله عنهم أن النبي صلى
 الله عليه وسلم قرن وطاف لهما طوافين وسمى سعيين وحديث الصبي بن معبد أنه قرن
 وطاف طوافين وسمى سعيين فقال له عمر رضى الله عنه هديت لسنة نبيك صلى الله عليه
 وسلم وفي الكتاب ذكر عن علي رضى الله عنه أنه قال يطوف القارن طوافين ويسعى سعيين
 والمعنى فيه أن القرآن ضم الشيء الى الشيء وإنما يتحقق ذلك لأداء عمل كل نسك بكامله
 ولأن كل واحد منهما عبادة محضة ولا تداخل في اعمال العبادات إنما التداخل فيما يندرى
 بالشبهات ألا ترى أنه لا يتداخل أشواط طواف واحد وسمى واحد ومعنى الدخول
 المذكور في الحديث الوقت أى دخل وقت العمرة في وقت الحج على معنى أنه يؤديهما
 في وقت واحد والسفر والتلبية والحلق غير مقصودة إنما السفر للتوصل الى أداء النسك
 والتلبية للتحرم والحلق للتحلل فلا تكون مقصودة وإنما المقصود أركان العبادة ألا ترى
 أن أداء شفيعين من التطوع بتكبيرة واحدة وتسليمة واحدة يجوز ولا يدخل أحد الشفيعين
 فى الآخر والوضوء مع الاغتسال غير مقصود بل المقصود تطهير البدن ليقوم الى المناجاة
 طاهراً وقد حصل ذلك بالاغتسال وهنا كل نسك مقصود فيلزمه أداء اعمال كل واحد منهما
 والحديث الذى رواه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله تعالى عنها طوافك
 بالبيت يكفيك لحجك وعمرتك لا يكاد يصح فإنها قد رفضت العمرة بأمر رسول الله
 صلى الله عليه وسلم حين حاضت بسرف على ما بينه من بعد ان شاء الله تعالى قال ثم
 يأتي بالاعمال حتى اذ رمى جرة العقبة يوم النحر ذبح هدى القرآن وتجزئه الشاة لقوله تعالى

فما استيسر من الهدى قل ابن عباس رضي الله تعالى عنه ما استيسر من الهدى شاة . وفي
 حديث جابر رضي الله تعالى عنه قال اشتر كنا حين كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 في البقرة سبعة وفي البدنة سبعة وفي الشاة واحد والبقرة أفضل من الشاة والجزور
 أفضل من البقرة لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فما كان أقرب في التعظيم فذلك أفضل
 وقد نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة بدنة في حجة الوداع ولو كان ساق الهدايا مع
 نفسه كان أفضل من ذلك كله لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه
 وقلدها هكذا قالت عائشة رضي الله تعالى عنها كنت أقتل فلانتهدي رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقلدها بيده وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما اني قلت هديي وليدت رأسي
 فلا أحل حتى أحل منهما جميعاً . وفي رواية فلا أحل حتى أنحر ولهذا الرواية قال الشافعي
 رحمه الله تعالى تحلل القارن بالذبح لا بالحلح ولكننا نقول التحلل يحصل بالحلح كما في حق
 المفرد وتأويل الحديث حتى أنحر ثم أحلق بدمه على ما روينا أنه حلق رأسه بعد ذبح الهدايا
 ولأن التحلل من العبادة بما لا يحل في أثنائها كالسلام في الصلاة وذلك بالحلح أو التخصير
 دون الذبح ﴿ قال ﴾ وإذا طاف الرجل بدم طواف الزيارة طوافاً ينوي به التطوع أو
 طواف الصدر وذلك بعد ما حل النفر فهو طواف الصدر لأنه أتى به في وقته فيكون عنه
 وإن نوى غيره كمن نوى بطواف الزيارة يوم النحر التطوع يكون للزيارة بل أولى لأن
 ذلك ركن وهذا واجب ﴿ قال ﴾ ولا بأس بان يقيم بعد ذلك ما شاء ثم يخرج ولكن الأفضل
 ان يكون طوافه حـ بن يخرج وعن أبي يوسف والحسن رحمهما الله تعالى قال اذا اشتغل
 بمكة بعد طواف الصدر بعيد طواف الصدر لأنه كاسمه يكون للصدر فانما يحتسب
 به اذا أداه حين يصدر وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم وليكن آخر عهده الطواف بالبيت
 يشهد لهذا ولكننا نقول ما قدم مكة الا لأداء النسك فعند ماتم فراغه منها جاء أو ان الصدر
 وطوافه بعد ذلك يكون للصدر وتأويل الحديث ان آخر نسكه طواف الصدر لا آخر عمله
 بمكة وأما العمرة المفردة اذا أرادها يتأهب لها مثل ما وصفناه في الحج اذا أراد الاحرام بها
 عند الميقات وكذلك ان كان بمكة وأراد ان يمتنع خرج من الحرم الى الحل من أي جانب
 شاء وأقرب الجوانب التعميم وعنده مسجد عائشة رضي الله عنها وسبب ذلك انها قالت
 يا رسول الله أو كل نسائك ينصرفن بنسكين وأنا بنسك واحد فامر أخاها عبد الرحمن ان

يعمرها من التنعيم مكان عمرتها يعني مكان العمرة التي رفضتها على ما بينه ان شاء الله تعالى
فمن ذلك الوقت عرف الناس موضع احرام العمرة فيخرجون اليه اذا ارادوا الاحرام بالعمرة
وهو من جملة ما قيل ما نزل بمأثشة رضي الله عنها امر تكبره الا كان للمسلمين فيه فرج
ثم امد احرامه يتقى ما يتقيه في احرام الحج على ما ذكرنا حتى يقدم مكة ويدخل المسجد فيبدأ
بالحجر فيستلمه ويطوف بالبيت ويسمى بين الصفا والمروة ثم يحلق أو يقصر وقد فرغ من
عمرته وحل له كل شيء هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء حين اعتمر
من الجمرات والاختلاف في فصول أحدها ان عندنا يقطع التلبية في العمرة حين يستلم الحجر
الاسود عند أول شوط من الطواف بالبيت وعند مالك رحمه الله تعالى كما وقع بصره على
البيت يقطع التلبية لان العمرة زيارة البيت وقد تم حضوره بوقوع بصره على البيت ولان
هذا الطواف هو الركن في العمرة بمنزلة طواف الزيارة في الحج فكما يقدم قطع التلبية هناك
على الاشتغال بالطواف فهنا يقدم قطع التلبية على الاشتغال بالطواف ولكننا نستدل بحديث ابن
مسمود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم
الحجر الاسود والمعنى فيه ان قطع التلبية هنا عند الطواف بالاتفاق لان ما لكارحمة الله
تعالى اعتبر وقوع بصره على البيت ورؤية البيت غير مقصودة انما المقصود الطواف فينبغي
أن يكون المتمع مع افتتاح الطواف وذلك عند استلام الحجر كما قلنا في الحج ان قطع
التلبية عند الرمي وذلك مع أول حصاة يرمي بها (والثاني) أن في العمرة بعد الطواف
والسعي يحلق عندنا وعلى قول مالك رحمه الله تعالى لا يحلق عليه انما العمرة الطواف والسعي
فقط وحجتنا قوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين وهو بشرى لهم بما عابنوه في عمرة القضاء
وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرهم بالحلق وحلق رأسه في عمرة القضاء ولان
التحريم للاحرام بالتلبية والتحلق بالحلق فكما سوى بين احرام العمرة واحرام الحج في التحريم
فكذلك في التحلل ألا ترى أن في باب الصلاة سوى بين المكتوبة والنافلة في التحريم
بالتكبير والتحلل بالتسليم فكذلك هذا ﴿ قال ﴾ وكذا ان أراد التمتع ولم يسق هديا ويقم
بمكة بعد الفراغ من العمرة حلالا وقد بينا صورة التمتع وهو أن يعتمر في أشهر الحج ويحج
من عامه ذلك من غير أن يلم بأهله بين النسكين المأما صحیحاً وكان مالك رحمه الله تعالى
يقول ان أتى بالعمرة قبل أشهر الحج ولم يتحلل من احرام العمرة حتى دخلت أشهر الحج

فهو متمتع . وقال الشافعي رحمه الله اذا أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج لم يكن متمتعا وان كان أداء أعمال العمرة في أشهر الحج فمنذ المعتبر وقت الاحرام بالعمرة وعند مالك رحمه الله تعالى وقت التحلل من الاحرام ونحن نقول ان كان أداء الاعمال قبل أشهر الحج لم يكن متمتعا لأن احرامه في غير أشهر الحج صار بحيث لا يفسد بالجماع فهو بمنزلة مالو لم يحل منه وان لم يأت بالاعمال حتى دخلت أشهر الحج فاحرامه للعمرة في أشهر الحج بحيث يفسد بالجماع فهو كما لو أحرم بها في أشهر الحج لانه مترفق بأداء النسكين في أشهر الحج ثم هو على ثلاثة أوجه اما أن يصبر بمكة بعد الفراغ من العمرة حتى يؤدي الحج فيكون متمتعا بالانفاق واما أن يعود الى أهله بعد ما حل من عمرته ثم حج من عامه ذلك فلا يكون متمتعا بالجماع بين أصحابنا وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى يكون متمتعا ويقول لأعرف ذلك الا لما ماذا يكون فهو بناء على أصله في أن المكي له المتعة والقران ويأتي بيان هذا في موضعه ان شاء الله تعالى واعتمادنا فيه على حديث ابن عباس رضي الله عنه قال اذا ألم بأهله بين النسكين الماما صحيحا فهو متمتع وهكذا روى عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما وكان المعنى فيه وهو أنه أنشأ لكل نسك سفرا من أهله والمتمتع من يترفق بأداء النسكين في سفر واحد فلما اذا جاوز الميقات بعد الفراغ من العمرة فأتى بلدة أخرى غير بلده بان يكون كوفيا فأتى البصرة ثم عاد وحج من عامه ذلك كان متمتعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يكن متمتعا في قولهما ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى في كتابه وجه قولهما ان صورة المتمتع ان تكون عمرته ميقائية وحجته مكية وهذا حجته وعمرته ميقائيتان لانه بعد ما جاوز الميقات حلالا اذا عاد يلزمه الاحرام من الميقات فهو الذي ألم بأهله سواء أبا حنيفة رحمه الله تعالى استدلل بحديث ابن عباس رضي الله عنه فان قوما سألوه فقالوا اعتمرنا في أشهر الحج ثم زرنا القبر ثم حججنا فقال انتم متمتعون ولانه مترفق بأداء النسكين في سفر واحد لانه ماض على سفره ما لم يعد الى أهله فهو بمنزلة مالو لم يخرج من الميقات حتى حج وعاد فيكون متمتعا (قال) واذا كان يوم التروية وهو بمكة فاراد الروح الى مني لبس الازار والرداء ولي بالحج ان شاء من المسجد أو من الابطح أو من أى موضع من الحرم شاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه الذين فسخوا احرام الحج بالعمرة أن يحرموا بالحج يوم التروية من المسجد الحرام وفي حديث جابر رضي الله عنه قال نخرجنا من مكة فلما جعلناها بظهر احرامنا بالحج

والحاصل ان من بمكة حلال اذا اراد الاحرام بالحج يحرم من الحرم واذا اراد الاحرام بالعمرة يحرم من الحل لان موضع أداء الافعال غير موضع الاحرام وركن العمرة الطواف وهو مؤدى في الحرم فالاحرام بها يكون في الحل ومعظم الركن في الحج الوقوف وهو في الحل فالاحرام به يكون في الحرم (قال) وان شاء احرم بالحج قبل يوم التروية وما قدم احرامه بالحج فهو أفضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة ولانه أشق على البدن وقال صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها انما أجرك على قدر نصيبك ولما سئل عن أفضل الاعمال قال أحزمها (قال) ويروح مع الناس الى منى فيبيت بها ليلة عرفة ويعمل على ما وصفناه في الحج في حق المفرد غير أن عليه دم الممتعة يوم النحر بعد رمى جرة العقبة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ثم يحلق بعد الذبح ويזור البيت فيطوف به أسبوعا يرمل في الثلاثة الأول ويمشي في الأربعة الاخر على هيئته ويصلي ركعتين ويسمي بين الصفا والمروة على قياس ما بيناه في الحج لان هذا أول طواف يأتي به في الحج وقد بينا أن الرمل في أول طواف الحج سنة والسعي عقيب أول طواف في الحج وهذا بخلاف المفرد لانه طاف للقدم في الحج هناك وسعى بعده فهذا لا يرمل في طواف يوم النحر ولا يسعي بعده ولو كان هذا الممتع بعد ما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة يوم النحر ولم يطف بين الصفا والمروة أيضاً لانه قد أتى بذلك في الحج مرة وان كان حين اعتمر في أشهر الحج ساق هدياً للمتعة فينبغي له أن يقلد هديه لقوله تعالى لا تحلوا شعائر الله الى قوله ولا القلائد ولكن السنة أن يقلد الهدى بعدما يحرم بالعمرة لانه لو قلده الهدى قبل الاحرام وساقه بنية الاحرام صار محرماً هكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وفي سياق الآية ما يدل عليه لانه بعد ذكر القلائد قال واذا حملتم فاصطادوا فدل أنه بالتقليد يصير محرماً والأولى أن يحرم بالتلبية فهذا كان الأفضل أن يلبى أولاً ثم يقلد هديه فاذا طاف للعمرة وسعى أقام حراماً لان سوق هدى المنة يمنه من التحلل بين النسكين على ما قال صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى وجمعتها عمرة وتحللت منها وقال في حديث آخر أما إنى قلت هدي ولبدت رأسى فلا أحل حتى أنحر فاذا كانت عشية التروية أحرم بالحج وان أحب أن يقدم الاحرام ويطوف بالبيت والصفا والمروة لحجته فعل كما بينا في التمتع الذي

لم يسق الهدى الا أنه ان لم يطف بعد الاحرام بالحج رمل في طواف يوم النحر وان كان طاف بعد الاحرام بالحج وسمى لم يرمل في طواف يوم النحر ولم يطف بين الصفا والمروة ﴿ قال ﴾ ولا يدع الحاق في جميع ذلك ملبداً أو مضفراً أو عاقصاً والتلييد أن يجمع شعر رأسه على هامته ويشده بصمغ أو غيره حتى يصير كاللبد والتضفير أن يجعل شعره ضفائر والعقص هو الاحكام وهو أن يشد شعره حول رأسه وقد بينا أن الحلق أفضل ولا يدع ما هو الأفضل بشئ من هذه الاسباب وقد لبد رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه كما روينا من قوله ولبدت رأسي ومع ذلك حلق ﴿ قال ﴾ والمرأة بمنزلة الرجل في جميع ما وصفناه لانها خبطة كالرجل ألا ترى ان أم سلمة رضيت الله عنها لما سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاغتسال من الجنابة وصف لها حال نفسه في الاغتسال فدل أن حال الرجل والمرأة سواء غير أنها تلبس ما بدا لها من الدروع والقمصان والخمار والخف والقفازين لانها عورة كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة عورة مستورة وفي لبس الازار ولرداء ينكشف بعض البدن عادة وهي مأمورة بأداء العبادة على استر الوجوه كما بينا في الصلاة فهذا تلبس المحيط والخفين وتنظي رأسها ولا تنظي وجهها لان الرأس منها عورة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها فعرفنا أنها لا تنظي وجهها الا أن لها أن تسدل على وجهها اذا أرادت ذلك على وجه تجافى عن وجهها هكذا روى عن عائشة رضيت الله عنها قالت كنا في الاحرام مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نكشف وجوهنا فاذا استقبلنا قوم اسدلنا من غير أن نصيب وجوهنا ولا تلبس المصبوغ بورس ولا زعفران ولا عصفر الا أن يكون قد غسل لان ما حل في حقها من اللبس كان للضرورة ولا ضرورة في لبس المصبوغ وهي في ذلك بمنزلة الرجل ولان هذا تزين وهي من دواعي الجماع وهي ممنوعة من ذلك في الاحرام كالرجل ولا حلق عليها انما عليها التقصير هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى النساء عن الحلق وأمرهن بالتقصير عند الخروج من الاحرام ولان الحلق في حقها مثلة والمثلة حرام وشعر الرأس زينة لها كاللحية للرجل فكما لا يحلق الرجل لحيته عند الخروج من الاحرام لا تحلق هي رأسها ولا رمل عليها في الطواف بالبيت ولا بين الصفا والمروة لان الرمل لاظهار التجلبد والقوة والمرأة ليست من أهل القتال لتظهر الجلادة من نفسها ولا يؤمن ان يبدو ثي

من عورتها في رملها وسميها أو تسقط لضعف بنيتها فلهذا تمنع من ذلك وتؤمر بأن تمشي مشياً فهذا القدر ذكره في الكتاب في الفرق وقد قال مشايخنا انها لا ترفع صوتها بالتلبية أيضاً لما في رفع صوتها من الفتنة وكذلك لا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال والزحمة معهم فلا تستلم الحجر الا اذا وجدت ذلك الموضع خالياً عن الرجال والله سبحانه وتعالى أعلم

❦ باب الطواف ❦

اعلم بان الطواف أربعة ثلاثة في الحج وواحد في العمرة أما أحد الاطوفة في الحج فهو طواف التحية ويسمى طواف القدوم وطواف اللقاء وذلك عند ابتداء وصوله الى البيت وهو سنة عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى هو واجب لان النبي صلى الله عليه وسلم أتى به ثم قال لأصحابه رضي الله عنهم خذوا عني مناسككم فهذا أمر والأمر على الوجوب ولان المقصود زيارة البيت للتعظيم فالنسك الذي يكون عند ابتداء الزيارة يكون واجبا بمنزلة الذكر عند افتتاح الصلاة وهو التكبير وحجتنا في ذلك ان الله عز وجل أمر بالطواف والأمر المطلق لا يقتضي التكرار وبالاجماع طواف يوم النحر واجب فعرّفنا ان ما تقدم ليس بواجب ولانه ثبت بالاجماع ان الطواف الذي هو ركن في الحج مؤقت بيوم النحر حتى لا يجوز قبله فما يؤتى به قبل يوم النحر لا يكون واجبا لانه يؤتى به في الاحرام ولا يتكرر ركن واحد في الاحرام واجبا كالوقوف بعرفة فجعلناه سنة لهذا بخلاف طواف الصدر فانه يؤتى به بعد تمام التحلل فلو جعلناه واجبا لا يؤدي الى تكرار الطواف واجبا في الاحرام والطواف في الحج بمنزلة ثناء الافتتاح في الصلاة لان التلبية عند الاحرام هنا كالتكبير هناك وكما ان ثناء الافتتاح الذي يؤتى به عقب التكبير سنة فكذلك الطواف الذي يؤتى به عقب الاحرام سنة ومما يحتاج به مالك رحمه الله تعالى ان السعي الذي بعده هذا الطواف واجب ولا يكون الواجب بناء على ما ليس بواجب وقد بينا العذر عن هذا فيما مضى والطواف الثاني طواف الزيارة وهو ركن الحج ثبت بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وبقوله تعالى يوم الحج الأكبر والمراد به طواف الزيارة والطواف الثالث طواف الصدر وهو واجب عندنا سنة عند الشافعي رحمه الله تعالى قال لانه بمنزلة طواف القدوم الا ترى ان كل واحد منهما

يأتي به الآفاق دون المكي وما يكون من واجبات الحج فالآفاق والمكي فيه سواء ﴿ولنا﴾
في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت
الطواف ورخص للنساء الحيض والأمر دليل الوجوب وتخصيص الحائض برخصة الترك
دليل على الوجوب أيضاً وكما ان طواف الزيارة لتمام التحلل عن اجرام الحج فطواف الصدر
لانتفاء المقام بمكة فيكون واجبا على من ينتهي مقامه بها وهو الآفاق أيضاً الذي يرجع الى
أهله دون المكي الذي لا يرجع الى موضع آخر ويسمى هذا طواف الوداع فانما يجب على من
يودع البيت دون من لا يودعه فاما الطواف الرابع فهو طواف العمرة وهو الركن في العمرة
وليس في العمرة طواف الصدر ولا طواف القدم أما طواف القدم فسلانه كما وصل الى
البيت يتمكن من أداء الطواف الذي هو ركن في هذا النسك فلا يشتغل بغيره بخلاف
الحج فانه عند القدم لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن الحج فيأتي بالطواف المسنون الى
ان يجيء وقت الطواف الذي هو ركن وأما طواف الصدر فقد قال الحسن رحمه الله تعالى في
العمرة طواف الصدر أيضاً في حق من قدم معتمراً اذا أراد الرجوع الى أهله كما في الحج
ولكننا نقول ان معظم الركن في العمرة الطواف وما هو معظم الركن في النسك لا يتكرر
عند الصدر كالوقوف في الحج لان الشيء الواحد لا يجوز أن يكون معظم الركن في نسك
وهو بعينه غير ركن في ذلك النسك ولان ما هو معظم الركن مقصود وطواف الصدر تبع
يجب لقصد توديع البيت والشيء الواحد لا يكون مقصوداً وتبعاً ﴿قال﴾ واذ قدم القارن
مكة فلم يطف حتى وقف بمرقات كان رافضاً لمرته عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون
رافضاً لمرته وهو بناء على ما سبق فان عنده طواف العمرة يدخل في طواف الحج فلا يلزمه
طواف مقصود للعمرة وعندنا لا يدخل طواف العمرة في طواف الحج بل عليه ان يأتي بطواف
كل واحد منهما ويقدم العمرة في الاداء على الحج وهذا يفوته بالوقوف لان معظم أركان
الحج الوقوف ويصير به مؤدياً للحج على وجه يأمن الفتور فلو بقيت عمرته لكان يأتي
بأعمالها فيصير بانياً أعمال العمرة على الحج وهذا ليس بصفة القران فجعلناه رافضاً للعمرة لهذا
والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها فان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها بسرف
وهي تبكي قال ما يبكيك لملك نفسي فقالت نعم فقال هذا شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم
فدعى عنك العمرة أو قال ارفضى عمرتك وانقضى رأسك وامتشطى واصنبي جميع ما يصنع

الحاج غير أن لا تطوف بالبيت فقد أمرها برفض العمرة لما تعذر عليها الطواف فلولاً أنها بالوقوف تصير رافضة لعمرتها لما أمرها برفض العمرة فإن توجه الى عرفات بعد ما دخل وقت الوقوف فمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ذلك في الكتاب يقول لا يصير رافضاً حتى اذا عاد من الطريق الى مكة وطاف للعمرة فهو قارن والحسن يروي عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه يصير رافضاً للعمرة بالتوجه الى عرفات وهذا هو القياس على مذهبه كما جعل التوجه الى الجمعة قبل فراغ الامام بمنزلة الشروع في الجمعة في ارتفاض الظهر والذي ذكره في الكتاب استحسان والفرق بينه وبين تلك المسئلة انه هناك مأمور بالسعي الى الجمعة فيتعوى السعي بمشييه وهنا هو منهي عن التوجه الى عرفات قبل طواف العمرة ولان الموجب هنا للارتفاض صيرورة ركن الحج مؤدي حتى يكون ما بعده بناء العمرة على الحج وهذا بنفس التوجه لا يحصل وهناك الموجب لرفض الظهر المنافاة بينه وبين الجمعة والسعي من خصائص الجمعة فاقم مقام الشروع في ارتفاض الظهر به فلو طاف للعمرة ثلاثة أشواط ثم ذهب فوقف بعرفات فهو رافض للعمرة أيضاً لان ركن العمرة الطواف فاذا بقي أكثره غير مؤدي جعل كأنه لم يؤد منه شيئاً وكوكان طاف أربعة أشواط ثم وقف بعرفات لم يكن رافضاً للعمرة لانه قد أدى أكثر الطواف فيكون ذلك كاداء الكل ولهذا قلنا ان بمد اداء أربعة أشواط من طواف العمرة يأمن فسأدها بالجماع وبعد اداء ثلاثة أشواط لا يأمن من ذلك وهذا لان المؤدى اذا كان أكثر فالأقل في مقابلته كالعدم فكان جانب الاداء راجحاً فاذا ترجح جانب الأداء فهو بالوقوف بعد ذلك وان صار مؤدياً للحج فانما يصير مؤدياً بعد اداء العمرة واذا كان طاف ثلاثة أشواط فلم يصير رافضاً بالوقوف كان مؤدياً للعمرة بأداء الأشواط الأربعة بعد الوقوف فيكون بانياً للعمرة على الحج وكما يأمن الفساد في العمرة بطواف أربعة أشواط يأمن ارتفاضها بالوقوف وبعد ما طاف ثلاثة أشواط لا يأمن فسأدها بالجماع فلا يأمن ارتفاضها بالوقوف وفي الموضع الذي صار رافضاً لها عليه دم لرفضها لانه خرج منها بعد صحة الشروع قبل أداء الاعمال فيلزمه دم اعتباراً بالمحصر وعليه قضاء العمرة لخروجه منها بعد صحة الشروع فيها والأصل فيه حديث عائشة رضی الله تعالى عنها حين أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أخاها عبد الرحمن أن يعمرها من التعمير مكان عمرتها التي فاتتها ويسقط عنه دم القران لانه وجب بالجمع بين النسكين في

الاداء وقد اندم وفي الموضوع الذي لم يصر رافضاً للعمرة يتم بقية طوافها وسميها يوم النحر
وعليه دم القران لانه تحقق الجمع بينهم ما أداؤه وان لم يطف لعمرته حين قدم مكة ولكنه
طاف وسمى لحجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضاً لعمرته وكان طوافه وسميه للعمرة دون
الحج لان المستحق عليه البداية بطواف العمرة فلا تمتر نيته بخلاف ذلك لان الاصل ان
كل طواف مستحق عليه في وقت بجهة فأداؤه يقع عن تلك الجهة وان نوى جهة أخرى
كطواف الزيارة يوم النحر وهذا لا اعتبار بالطواف بالوقوف فانه لو وجد منه الوقوف في
وقته ونوى شيئاً آخر سرى الوقوف للحج يتأدى به ركن الحج ولا تعتبر نيته بخلاف
ذلك فكذلك في الطواف الا أن في الطواف أصل النية شرط حتى لو عدا خلف غريم له
حول البيت لا يتأدى به صوافه بخلاف الوقوف فانه يتأدى بغير النية لأن الوقوف ركن
عبادة وليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في أصل تلك العبادة يعني عن
اشتراط النية في ركنها والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط النية
فيه ويسقط اعتبار نية الجهة لتعيينه كما قلنا في صوم رمضان ولان الوقوف يؤدي في احرام
مطابق فأما طواف الزيارة فانه يؤدي بعد التحلل من الاحرام بالخلق فوجود النية في الاحرام
لا يعني عن النية في الطواف ولكن هذا الفرق الثاني يتأني في طواف الزيارة دون طواف
العمرة والفرق الاول يم الفصلين فاذا ثبت أن طوافه وسميه للعمرة فهذا رجل لم يطف
لحجته وترك طواف التحية لا يضره فعليه أن يرمل في طواف يوم النحر ويسعى بين
الصفاء والمروة وان كان طاف للحج وسمي أولاً ثم طاف للعمرة وسعى فليس عليه شيء
وطوافه الاول للعمرة كما هو المستحق عليه ونيته بخلاف ذلك لغو فلا يلزمه به شيء وان
طاف طوافين لهما ثم سعى سبعين فقد أساء بتقديمه طواف التحية على سعي العمرة ولا شيء
عليه أما عندهما فظاهر لان من أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنه لا يجب
بتقديم النسك وتأخير شيء سوى الاساءة وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقديم نسك
على نسك يوجب الدم عليه على ما نبينه ان شاء الله تعالى ولكن في هذا الموضوع لا يلزمه دم
لان تقديم طواف التحية على سعي العمرة لا يكون أعلى من طواف التحية أصلاً واشتغاله
بطواف التحية قبل سعي العمرة لا يكون أكثر تأثيراً من اشتغاله بأكل أو نوم ولو أنه بين
طواف العمرة وسميها اشتغل بنوم أو أكل لم يلزمه دم فكذا اذا اشتغل بطواف التحية **وقال**

وان طاف لعمرته على غير وضوء وللتحية كذلك ثم سعى يوم النحر فعليه دم من أجل طواف العمرة من غير وضوء والحاصل أنه يبني المسائل بعد هذا على أصل وهو أن طواف المحدث معتمد به عندنا ولكن الأفضل أن يعيده وان لم يعده فعليه دم . وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتمد بطواف المحدث أصلاً لان الطواف بالبيت بمنزلة الصلاة من حيث أنها عبادة متعلقة بالبيت ولان للنبي صلى الله عليه وسلم شبه الطواف بالصلاة فقال الطواف بالبيت صلاة فاقولوا فيه الكلام ثم الطهارة في الصلاة شرط الاعتداد به فكذلك الطهارة في الطواف وحجتنا في ذلك ان المأمور به بالنص هو الطواف قال الله تعالى وليطوفوا وهو اسم للدوران حول البيت وذلك يتحقق من المحدث والطاهر فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص ومثل هذه الزيادة لا تثبت بخبر الواحد ولا بالقياس لان الركنية لا تثبت الا بالنص فاما الوجوب يثبت بخبر الواحد لانه يوجب العمل ولا يوجب علم اليقين والركنية انما تثبت بما يوجب علم اليقين فاصل الطواف ركن ثابت بالنص والطهارة فيه تثبت بخبر الواحد فيكون موجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة ركناً ولكنها واجبة والدم يقوم مقام الواجبات في باب الحج وهو الصحيح من المذهب ان الطهارة في الطواف واجبة وكان ابن شجاع رحمه الله تعالى يقول انه سنة وفي ايجاب الدم عند تركه دليل على وجوبه ثم المراد تشبيه الطواف بالصلاة في حق الثواب دون الحكم ألا ترى أن الكلام الذي هو مفسد للصلاة غير مؤثر في الطواف وان الطواف يتأدى بالمشي والمشي مفسد للصلاة ولان الطواف من حيث أنه ركن الحج لا يستدعي الطهارة كسائر الاركان ومن حيث أنه متعلق بالبيت يستدعي الطهارة كالصلاة وما يتردد بين أصليين فيوفر حظه عليهما فلشبهه بالصلاة تكون الطهارة فيه واجبة ولكونه ركناً من أركان الحج يمتد به اذا حصل بغير طهارة والأفضل فيه الاعادة ليحصل الجبر بما هو من جنسه وان لم يعد فعليه دم للنقصان المتمكن فيه بترك الواجب فان نقائص الحج تجبر بالدم وعلى هذا لو طاف للزيارة جنباً يعتمد بهذا الطواف في حكم التحلل عن الاحرام وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتمد به ثم عليه الاعادة عندنا وان لم يعد حتى يرجع الى أهله فعليه بدنة لان النقصان بسبب الجنابة أعظم من النقصان بسبب الحدث . ألا ترى أن المحدث لا يمنع من قراءة القرآن والجنب يمنع من ذلك ولان المنع من الجنابة من وجهين من حيث الطواف ومن حيث دخول المسجد

ومنع المحدث من وجه واحد فلتفاحش النقصان هنا قلنا يلزمه الجبر بالبدنة وهو مروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه قال البدنة في الحج تجب في شيئين على من طاف جنباً وعلى من جامع بعد الوقوف وان أعاد طوافه سقطت عنه البدنة واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى أن المعتبر طوافه الثاني أم الاول وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول المعتبر هو الاول والثاني جبر للاول وكان يستدل على هذا بما قال في الكتاب أنه لو طاف لعمرته جنباً في رمضان ثم أعاد طوافه في أشهر الحج وحج من عامه ذلك لا يكون متمماً فلو كان المعتبر هو الطواف الثاني كان متمماً ووجه هذا القول ان المعتد به ما يتحلل به من الاحرام والتحلل حصل بالطواف الاول فهو المعتد به والثاني جبر للنقصان المتمكن فيه كالبدنة وكما لو كان محدثاً في الطواف الاول كان هو المعتد به والثاني جبراً للنقصان والأصح ان المعتد به هو الثاني وان الاول يفسخ بالثاني ألا ترى أنه قال في الكتاب لو طاف للزيارة جنباً في أيام النحر ثم أعاد طوافه بعد أيام التشريق فعليه الدم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لتأخير طواف الزيارة عن وقته ولو كان المعتد به هو الاول لم يلزمه دم التأخير لان الاول مؤدى في وقته وأما مسألة التمتع فلا نه بما أدى من الطواف في رمضان وقع له الامن عن فساد العمرة فاذا أمن فساده قبل دخول وقت الحج لا يكون بها متمماً وهذا لان الأول كان حكمه مراعى لتفاحش النقصان فان أعاده انفسخ الأول وصار المعتد به هو الثاني وان لم يعد كان معتداً به في التحلل كمن قام في صلاته ولم يقرأ حتى ركع كان قيامه وركوعه مراعى على سبيل التوقف فان عاد فقرأ ثم ركع انفسخ الأول حتى ان من أدرك معه الركوع الثاني كان مدركاً للركعة وان لم يعد وقرأ في الركعتين الأخيرين كان الأول معتداً به وهذا بخلاف المحدث لان النقصان هناك يسير فلا يتوقف به حكم الطواف الأول بل بقي معتداً به على الاطلاق فكان الثاني جابراً للنقصان المتمكن فيه وعلى هذا لو طافت المرأة للزيارة حائضاً فهذا والطواف جنباً سواء ولو طاف للزيارة وفي ثوبه نجاسة كان مسيئاً ولا يلزمه شيء لان حكم النجاسة في الثوب أخف الا ترى ان الصلاة مع قليل النجاسة في الثوب تجوز وكذلك مع النجاسة الكثيرة في حالة الضرورة فلا يتمكن بنجاسة الثوب نقصان في طوافه وهذا بخلاف ما اذا طاف عرياناً فانه يؤمر بالاعادة وان لم يعد فعليه الدم لان ستر العورة من واجبات الطواف والكشف محرم لأجل الطواف على ما قال صلى الله عليه وسلم ألا لا يطوفن

بالبيت بعد العام مشرك ولا عريان فبسبب الكشف يتمكن نقصان في الطواف فأما
 اشتراط طهارة الثوب ليس لأجل الطواف على الخصوص فلا يتمكن بتركه نقصان في
 الطواف ولو كان طاف للعمرة جنباً ففي القياس عليه بدنة أيضاً كما في طواف الزيارة لأن
 كل واحد منهما ركن ولكنه ترك القياس هنا وقال عليه الدم فقط لأنه لا مدخل للبدنة
 في العمرة ألا ترى أن بالجماع لا تجب البدنة في احرام العمرة بخلاف الحج ولأن الدم يقوم
 مقام العمرة فإن فات الحج تحلل بأفعال العمرة ثم الدم في حق المحصر يقوم مقام أفعال
 العمرة للتحلل فلأن يقوم الدم مقام النقصان المتمكن في طواف العمرة بسبب الجنابة كان
 أولى فأما الدم لا يقوم مقام طواف الزيارة والبدنة قد تقوم مقامه حتى إذا مات بعد الوقوف
 وأوصى بالاتمام عنه تجب بدنة لطواف الزيارة فكذلك البدنة تقوم مقام النقصان المتمكن
 بسبب الجنابة في طواف الزيارة إذا عرفنا هذا فقول القارن إذا طاف حين قدم مكة طوافين
 محدثاً ثم وقف بمرفات فعليه دم للنقصان المتمكن بسبب الحدث في طواف العمرة ولا شيء
 عليه بطواف التحية مع الحدث لأن ذلك لا يكون أعلى من ترك طواف التحية أصلاً
 ولكنه يرمل في طواف الحج في يوم النحر ويسعى بين الصفا والمروة استحساناً وإن لم
 يفعل لم يضره ولا شيء عليه لأن طوافه الأول للتحية معتد به مع الحدث فالسعي بعده معتد
 به أيضاً والطهارة في السعي ليست بشرط ولكن المستحب إعادة ذلك الطواف فكذلك يستحب
 إعادة ذلك الرمل والسعي يوم النحر وإن لم يفعل لم يضره ولا شيء عليه ﴿ قال ﴾ وقال محمد
 رحمه الله تعالى ليس عليه أن يعيد طواف العمرة وإن أعاد فهو أفضل والدم عليه على كل
 حال لأنه لا يمكن أن يجعل المعتد به الطواف الثاني لأنه حصل بعد الوقوف ولا يجوز
 طواف العمرة بعد الوقوف على ما بيننا فالمعتبر هو الأول لا محالة وهو ناقص فعليه دم ولم
 يذكر قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقيل على قولها ينبغي أن يسقط عنه
 الدم بالاعادة لأن رفع النقصان عن طواف العمرة بعد الوقوف صحيح كما لو طاف للعمرة
 قبل الوقوف أربعة أشواط ثم أتم طوافه يوم النحر كان صحيحاً فكذا هذا وإذا ارتفع النقصان
 بالاعادة لا يلزمه الدم وإن طافها جنباً فعليه دم لطواف العمرة ويعيد السعي للحج لأنه أداه
 عقيب طواف التحية جنباً فعليه اعادته بعد طواف الزيارة قال فإن لم يعد فعليه دم وهذا
 دليل على أن طواف الجنب للتحية غير معتبر أصلاً فإنه جملة من ترك السعي حين أوجب

عليه الدم فدل ان الصحيح ان الجنب اذا أعاد الطواف كان المعتد به الثاني دون الأول
 مفرد أو قارن طاف للزيارة محدثاً ولم يطف للصدر حتى رجع الى أهله فعليه دمان أحدهما
 للحدث في طواف الزيارة والآخر لترك طواف الصدر وان كان طاف للصدر فعليه دم
 واحد لترك الطهارة في طواف الزيارة ولا يجعل طوافه للصدر اعادة منه لطواف الزيارة
 لان اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة غير مفيد في حقه فانه اذا جعل هذا اعادة
 لطواف الزيارة صار تاركا لطواف الصدر فيلزمه الدم لاجله واذا لم يكن مفيداً لا يشتغل
 به وان كان طاف للزيارة جنباً ولم يطف للصدر حتى رجع الى أهله فانه يعود الى مكة ليطوف
 طواف الزيارة واذا عاد فعليه احرام جديد لان طوافه الأول معتد به في حق التحلل
 وليس له ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخول مكة ثم يلزمه دم لتأخير طواف
 الزيارة عن وقته وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة ما لو أجز الطواف حتى مضت
 أيام التشريق وسنين هذا الفصل ان شاء الله تعالى وهذه المسألة تدل على ان المعتد هو
 الطواف الثاني وان لم يرجع الى مكة فعليه بدنة اطواف الزيارة وشاة لترك طواف الصدر
 وعلى الحائض مثل ذلك للزيارة وليس عليها ترك طواف الصدر شيء لان للحائض رخصة
 في ترك طواف الصدر والأصل فيه حديث صفة رضي الله عنها فانه أخبر رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في أيام النحر انها حاضت فقال صلى الله عليه وسلم عقرى حتى
 احابتنا هي فقيل انها قد طافت قال فلتنفر اذن فهذا دليل على ان الحائض ممنوعة عن
 طواف الزيارة وانه ليس عليها طواف الصدر لانه لما أخبر انها طافت للزيارة أمرها بان
 تنفر معهم وان طاف للزيارة جنباً وطاف للصدر طاهراً في آخر أيام التشريق كان طواف
 الصدر مكان طواف الزيارة لان الاعادة مستحقة عليه فيقع عما هو المستحق وان نواه عن
 غيره وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة وهي اسقاط البدنة عنه ثم يجب
 عليه دمان أحدهما لترك طواف الصدر عندهم جميعاً والآخر لتأخير طواف الزيارة الى
 آخر أيام التشريق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك الجواب في الحائض اذا طافت
 للزيارة ثم طهرت فطافت للصدر في آخر أيام التشريق والحاصل ان طواف الزيارة مؤقت
 بايام النحر فتأخيره عن أيام النحر يوجب الدم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يوجب
 الدم في قولهما وعلى هذا من قدم نسكا على نسك كأن حلق قبل الرمي أو نحر القارن قبل

الرمي أو حلق قبل الذبح فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يلزمه الدم بالتقديم والتأخير وحجتهم في ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنه ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر حلقت قبل ان أرمي فقال أرم ولا حرج وقال آخر حلقت قبل ان أذبح فقال اذبح ولا حرج وما سئل عن شيء يومئذ قدم أو أخر الا قال افعل ولا حرج فدل ان التقديم والتأخير لا يوجب شيئا ولا أبي حنيفة رحمه الله تعالى حديث ابن مسعود رضى الله عنه قال من قدم نسكا علي نسك فعليه دم وتأويل الحديث المرفوع ان النبي صلى الله عليه وسلم عذرهم في ذلك الوقت لقرب عهدهم بتعلم الترتيب وما يلحقهم من المشقة في مراعاة ذلك ومعنى قوله افعل ولا حرج أى لا حرج فيما تأتى به وبه يقول وانما الدم عليه بما قدمه على وقته والمعنى فيه ان وقت النسك بزمان كتوقته بالمكان لانه لا يتأدى النسك الا بمكان وزمان ثم ما كان مؤقنا بالمكان اذا أخره عن ذلك المكان يلزمه الدم كالأحرام المؤقت بالميقات اذا أخره عنه بان جاوز الميقات حلالا ثم أحرم فكذلك ما كان مؤقنا بالزمان وهو طواف الزيارة الذى هو مؤقت بإيام النحر بالنص اذا أخره قلنا يلزمه الدم وهذا لان مراعاة الوقت في الاركان واجب كمرعاة المكان الا ترى ان الوقوف لا يجوز في غير وقته كما لا يجوز في غير مكانه فبتأخر الطواف عن وقته يصير تاركا لما هو واجب وترك الواجب في الحج يوجب الجبر بالدم ثم الأصل بعد هذا ان أكثر أشواط الطواف بمنزلة الكل في حكم التحلل به عن الاحرام عندنا وكذلك في حكم الطهارة وغيرها من الاحكام وعند الشافعى رحمه الله تعالى لا يقوم الاكثر مقام الكمال بناء على أصله في اعتبار الطواف بالصلاة فكما ان أكثر عدد ركعات الصلاة لا يقوم مقام الكمال فكذلك أشواط الطواف لا تقوم مقام الكمال وهذا لان تقدير الطواف بسبعة أشواط ثابت بالنصوص المتواترة فكان كالمخصوص عليه في القرآن وما يقدر شرعاً بقدر لا يكون لما دون ذلك القدر حكم ذلك القدر كما في الحدود وغيرها ولنا أن المنصوص عليه في القرآن الطواف بالبيت وهو عبارة عن الدوران حوله ولا يقضى ظاهره التكرار الا أنه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً تقدير كمال الطواف بسبعة أشواط فيحتمل أن يكون ذلك التقدير للاتمام ويحتمل أن يكون للاعتداد به فيثبت منه القدر المتيقن وهو أن يجعل ذلك شرط الاتمام ولئن كان شرط الاعتداد يقام الاكثر فيه مقام الكمال لترجيح جانب

الوجود على جانب العدم اذا أتى بالأكثر منه ومثله صحيح في الشرع كمن أدرك الامام في
الركوع يجعل اقتداؤه في أكثر الركعة كالاقتداء في جميع الركعة في الاعتداد به والمتطوع
بالصوم اذ نوي قبل الزوال يجعل وجود النية في أكثر اليوم كوجودها في جميع اليوم وكذلك
في صوم رمضان عندنا ومن أصحابنا من يقول الطواف من أسباب التحلل وفي أسباب التحلل
يقام البعض مقام الكل كما في الحلق الا أنا اعتبرنا هنا الاكثر ليرجع جانب الوجود فان
الطواف عبادة مقصودة والحلق ليس بعبادة مقصودة فيقام الربع مقام الكل هناك اذا عرفنا
هذا فنقول اذا طاف للزيارة أربعة أشواط يتحلل به من الاحرام عندنا حتى لو جامع بعد ذلك
لا يلزمه شيء بخلاف ما لو طاف ثلاثة أشواط وعلى قول الشافعي رحمه الله ته لي لا يتحلل
مابقي عليه خطوة من شوط ولو طاف ثلاثة أشواط للزيارة ولم يطف للصدر ورجع الى أهله
فعلية ان يعود بالاحرام الاول ويقضى بقية طواف الزيارة لان الاكثر باق عليه فكان احرامه
في حق النساء باقياً ولا يحتاج هذا الى احرام جديد عند العود ولا يقوم الدم مقام مابقي عليه
ولكن يلزمه العود الى مكة لبقيّة الطواف عليه ثم يريق دماً تأخيره عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى لان تأخير أكثر الأشواط عن أيام النحر كتأخير الكل ويطوف للصدر وان
كان طاف أربعة أشواط اجزأه ان لا يعود ولكن يبعث بشاتين أحدهما لما بقي عليه من
أشواط الطواف لان مابقي أقل وشرط الطواف الكمال فيقوم الدم مقامه والدم الآخر
لطواف الصدر وان اختار العود الى مكة يلزمه احرام جديد لان التحلل قد حصل له من
الاحرام الاول فاذا عاد باحرام جديد وأعاد مابقي من طواف الزيارة وطاف للصدر اجزأه
وكان عليه لتأخير كل شوط من أشواط طواف الزيارة صدقة لان تأخير الكل لما كان
يوجب الدم عنه فتأخير الأقل لا يوجب الدم ولكن يوجب الصدقة وفي كل موضع يقول
تأزمه صدقة فالمراد طعام مسكين مدين من حنطة الا أن يبلغ قيمة ذلك قيمة شاة فحينئذ
ينقص منه ما أحب ﴿ قال ﴾ وان طاف الأقل من طواف الزيارة وطاف للصدر في آخر
أيام التشريق يكمل طواف الزيارة من طواف الصدر لان استحقات الزيارة عليه أقوى فما
أتى به مصروف الى اكمله وان نواه عن غيره وعليه لتأخير ذلك دم عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى ثم قد بقي من طوافه للصدر ثلاثة أشواط فصار تاركاً للأكثر من طواف الصدر
وذلك ينزل منزلة ترك الكل فعلية دم لذلك وان كان المتروك من طواف الزيارة ثلاثة

أشواط أكل ذلك من طواف الصدر كما بينا وعليه لكل شوط منه صدقة بسبب التأخير
عن وقته لانه لا يجب في تأخير الأقل ما يجب في تأخير الكل ثم قد بقي من طواف الصدر
أربعة أشواط فانما ترك الأقل منها فيكفيه لكل شوط صدقة لأن الدم يقوم مقام جميع طواف
الصدر فلا يجب في ترك أقله ما يجب في ترك كله ولو طاف للصدر جنباً فعليه دم لتفاحش
النقصان بسبب الجنابة ويكون هو كالتارك لطواف الصدر أصلاً ولو طاف للصدر وهو
محدث فعليه صدقة لقلّة النقصان بسبب الحدث . وفي رواية أبي حفص رحمه الله تعالى
سوى بين الحدث والجنابة في ذلك لان طواف الجنب معتد به ألا ترى أن التحلل من
الاحرام يحصل به في طواف الزيارة فلا يجب بسبب هذا النقصان ما يجب بتركه أصلاً
﴿ قال ﴾ ولو طاف بالبيت منكوساً بأن استلم الحجر ثم أخذ على يسار الكعبة وطاف
كذلك سبعة أشواط عندنا يعتد بطوافه في حكم التحلل وعليه الاعادة مادام بمكة فان
رجع الى أهله قبل الاعادة فعليه دم وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتد بطوافه بناء على
أصله ان الطواف بمنزلة الصلاة فكما أنه لو صلى منكوساً بدأ بالشهادة لا يجزئه فكذلك الطواف
ولنا لأصل الذي قلنا أن الثابت بالنص الدوران حول البيت وذلك حاصل من أى جانب
أخذ ولكن بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أخذ على يمينه على باب الكعبة تين
ان الواجب هذا فكانت هذه صفة واجبة في هذا الركن بمنزلة شرط الطهارة عندنا فتركه
لا يمنع الاعتداد به ولكن يمكن فيه نقصاناً يجبر بالدم وهذا لان المعنى فيه معقول وهو تعظيم
البقعة وذلك حاصل من أى جانب أخذ فمرفنا ان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في
البداية بالجانب الايمن لبيان صفة الاتمام لا لبيان صفة الركنية بخلاف أركان الصلاة واستدل
الشافعي رحمه الله تعالى علينا بما لو بدأ بالمروة في السمي حيث لا يعتد به لما أنه اداه منكوساً
فمن أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال يعتد به ولكن يكون مكروهاً والأصح أنه لا يعتد
بالشوط الاول لالكونه منكوساً ولكن لان الواجب هناك صعود الصفا أربع مرات
والمروة ثلاث مرات فاذا بدأ بالمروة فانما صعد الصفا ثلاث مرات فعليه ان يصعد الصفا مرة
أخرى ولا يمكن أن يأمر بذلك الا باعادة شوط واحد من الطواف بين الصفا والمروة فاما
هنا ما ترك شيئاً من أصل الواجب عليه فقد دار حول البيت سبع مرات فهذا كان
طوافه معتداً به ﴿ قال ﴾ وان طاف راكباً أو محمولاً فان كان لعذر من مرض أو كبر لم يلزمه

شيء وان كان لغير عذر أعاده مادام بمكة فان رجع الى أهله فعليه الدم عندنا وعلى قول
 الشافعي رضي الله عنه لا شيء عليه لانه صح في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف
 للزيارة يوم النحر على ناقته واستلم الأركان بمحجنه ولكننا نقول التوارث من لدن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا الطواف ماشياً وعلى هذا على قول من يجعله كالصلاة الدم
 لان أداء المكتوبة راكبا من غير عذر لا يجوز فكان ينبغي أن لا يعتد بطواف راكبا من
 غير عذر ولكننا نقول المشي شرط الكمال فيه فتركه من غير عذر يوجب الدم لما بينا فأما
 تأويل الحديث فقد ذكر أبو الطفيل رحمه الله تعالى أنه طاف راكبا لوجع أصابه وهو أنه
 وثبت رجله فلماذا طاف راكبا وذكر ابن الزبير عن جابر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله
 عليه وسلم إنما طاف راكبا ليشاهده الناس فيسألوه عن حوادثهم وقيل إنما طاف راكبا
 لكبر سنه وعندنا اذا كان لعذر فلا بأس به وكذلك اذا طاف بين الصفا والمروة
 محمولا أو راكبا وكذلك لو طاف الأكثر راكبا أو محمولا فلا أكثر يقوم مقام الكل
 على ما بينا **قال** وإذا طاف المعتمر أربعة أشواط من طواف العمرة في أشهر الحج بأن
 كان أحرم للعمرة في رمضان فطاف ثلاثة أشواط ثم دخل شوال فأتى طوافه وحج من
 عامه ذلك كان متمماً وان كان طاف لا أكثر في رمضان لم يكن متمماً لما بينا أن الأكثر
 يقوم مقام الكل وعلى هذا لو جامع المعتمر بعد ما طاف لعمرة أربعة أشواط لم تفسد عمرته
 ويمضي فيها وعليه دم وان جامع بعد ما طاف لها ثلاثة أشواط فسدت عمرته فيمضي في
 الفاسد حتى يتمها وعليه دم للجماع وعمرة مكانها لما ذكرنا أن الأكثر يقوم مقام الكمال
 وجماعه بعد الكمال طواف العمرة غير مفسد لانها صارت مؤداة بأداء ركبتها فكذلك بعد
 أداء الأكثر من الطواف **قال** وان طاف للعمرة في رمضان جنباً أو على غير وضوء
 لم يكن متمماً ان أعاده في شوال أو لم يعده وبهذه المسئلة استدل الكرخي رحمه الله تعالى
 وقد بينا العذر فيه انه إنما لا يكون متمماً لوقوع الامن له من الفساد بما أداه في رمضان
 ولو كان ذلك موقوفاً لبطل بالاعادة في شوال **قال** كوفي اعتمر في أشهر الحج فطاف
 لعمرة ثلاثة أشواط ورجع الى الكوفة ثم ذكر بعد ذلك فرجع الى مكة فقضي ما بقى عليه
 من عمرته من الطواف والسعي وحج من عامه ذلك كان متمماً لانه لما أتى بأكثر الأشواط بعد
 ما رجع نائياً فكانه أتى بالكل بعد رجوعه ولو كان طاف أولاً أربعة أشواط لم يكن متمماً

كما لو أكمل الطواف وهذا لوجود الالمام بأهله بين النسكين وأنشائه السفر لأداء كل
 نسك من بيته ﴿ قال ﴾ وترك الرمل في طواف الحج والعمرة والسعي في بطن الوادي
 بين الصفا والمروة لا يوجب عليه شيئاً غير أنه مسمى إذا كان لغير عذر وكذلك ترك
 استلام الحجر فالرمل واستلام الحجر وهذه الخلال من آداب الطواف أو من السنن وترك
 ما هو سنة أو أدب لا يوجب شيئاً إلا الإساءة إذا تمم ﴿ قال ﴾ وإذا طاف الطواف الواجب
 في الحج والعمرة في جوف الحطيم قضى ما ترك منه إن كان بمكة وإن كان رجوعاً إلى أهله
 فعليه دم لأن المتروك هو الأقل فإنه إنما ترك الطواف على الحطيم فقط وقد بينا أنه لو ترك
 الأقل من أشواط الطواف فعليه إعادة المتروك وإن لم يعد فعليه الدم عندنا فهذا مثله ثم
 الأفضل عندنا أن يعيد الطواف من الأصل ليكون مراعيًا للترتيب المسنون وإن أعاده على
 الحطيم فقط أجزاءه لأنه أتى بما هو المتروك وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه إعادة
 الطواف من الأصل بناء على أصله في أن مراعاة الترتيب في الطواف واجب كما هو في
 الصلاة فإذا ترك لم يكن طوافه معتدًا به وعندنا الواجب هو الدوران حول البيت وذلك
 يتم بإعادة المتروك فقط ولكن الترتيب سنة والاعادة من الأصل أفضل ويلزمون علينا بما
 لو ابتدأ الطواف من غير موضع الحجر لا يمتد بذلك القدر حتى ينتهي إلى الحجر ولو لم يكن
 الترتيب واجباً لكان ذلك القدر معتدًا به ومن أصحابنا من يقول بأنه معتد به عندنا ولكنه
 مكروه ولكن ذكر محمد رحمه الله تعالى في الرقيات أنه لا يعتبر طوافه إلى الحجر لا لترك
 الترتيب ولكن لأن مفتاح الطواف من الحجر الأسود على ما روى أن إبراهيم صلوات
 الله وسلامه عليه قال لاسماعيل عليه السلام أتني بحجر أجعله علامة افتتاح الطواف فأياه
 بحجر فألقاه ثم بالثاني ثم بالثالث فناده قد أناني بالحجر من أغناني عن حرك ووجد
 الحجر الأسود في موضعه فعرفنا أن افتتاح الطواف منه فما أداه قبل الافتتاح لا يكون
 معتدًا به ﴿ قال ﴾ فإن طاف لعمرة ثلاثه أشواط وسعى بين الصفا والمروة ثم طاف لحجته
 كذلك ثم وقف بعرفة فالأشواط التي طافها للحج محسوبة عن طواف العمرة لأنه هو
 المستحق عليه قبل طواف التحية فإذا جعلنا ذلك من طواف العمرة كان الباقي عليه شوطاً
 واحداً حين وقف بعرفة فيكون قارئاً ويعيد طواف الصفا والمروة لعمرة ولحجته لأن
 ما أدى من السعي بين الصفا والمروة لعمرة كان عقيب أقل الأشواط فلا يكون معتدًا به

فيجب أن يعيده مع السعي للحج ومع الشوط الواحد عن طواف العمرة وان رجع الى الكوفة قبل أن يفعل ذلك فعليه دم لترك ذلك الشوط ودم لترك سعي الحج ولا يلزمه شيء لسعي العمرة لانه قد سعي لعمرته عقيب ستة أشواط لان موضوع المسئلة فيما اذا كان سعي للحج وذلك يقع عن سعي العمرة وان لم يكن سعي أصلاً فعليه دم لترك السعي في كل نسك قال الحاكم رحمه الله تعالى قوله يعيد الطواف لعمرته غير سديد الا أن يريد به الاستحباب يريد به بيان ان موضوع المسئلة فيما اذا كان سعي بعد طواف التحية ثلاثة أشواط فكان ذلك سعيًا معتدًا به للعمرة فلا يلزمه اعادته وان كان يستحب له اعادته ذلك بما أكل طواف العمرة بالشوط المتروك ﴿ قال ﴾ ويكره أن يجمع بين أسبوعين من الطواف قبل أن يصلى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بذلك اذا انصرف على وتر ثلاثة أسابيع أو خمسة أسابيع لحديث عائشة رضيت الله عنها انها طافت ثلاثة أسابيع ثم صلت لكل أسبوع ركعتين ولان مبنى الطواف على الوتر في عدد الأشواط فاذا انصرف على وتر لم يخالف انصرافه مبنى الطواف واشتغاله بأسبوع آخر قبل الصلاة كاشتغاله بأكل أو نوم وذلك لا يوجب الكراهة فكذا هنا اذا انصرف على ما هو مبنى الطواف بخلاف ما اذا انصرف على شفع لان الكراهة هناك لانصرافه على ما هو خلاف مبنى الطواف لا لتأخير الصلاة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا تمام كل أسبوع من الطواف بركعتين فيكره له الاشتغال بالاسبوع الثاني قبل اكمال الأول كما ان اكمال كل شفع من التطوع لما كان بالتشهد يكره له الاشتغال بالشفع الثاني قبل اكمال الأول ﴿ قال ﴾ واذا طاف قبل طلوع الشمس لم يصل حتى تطلع الشمس وقد بينا في كتاب الصلاة ان ركعتي الطواف سنة أو واجب بسبب من جهته كالمندور وذلك لا يؤدي عندنا بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس ولا بعد المصرب قبل غروب الشمس وقد روي ان عمر رضي الله عنه طاف قبل طلوع الشمس ثم خرج من مكة حتى اذا كان بندي طوي وارتفعت الشمس صلى ركعتين ثم قال ركعتان مكان ركعتين وكذلك بعد غروب الشمس يبدأ بالمغرب لان أداء ما ليس بمكتوبة قبل صلاة المغرب مكروه ولا تجزئه المكتوبة عن ركعتي الطواف لانه واجب كالمندور أو سنة كسنة الصلاة فالمكتوبة لا تنوب عنه ﴿ قال ﴾ ويكره له ان ينشد الشعر في طوافه أو يتحدث أو يبيع أو يشتري فان فعله لم يفسد

عليه طوافه لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة الا ان الله تعالى أباح فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير وقد بينا ان المراد تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب لا في الاحكام فلا يكون الكلام فيه مفسدا للطواف ﴿ قال ﴾ وبكره له ان يرفع صوته بقراءة القرآن فيه لان الناس يشتغلون فيه بالذكر والثناء فقل ما يسمعون لقراءته وترك الاستماع عند رفع الصوت بالقراءة من الجفاء فلا يرفع صوته بذلك صيانة للناس عن هذا الجفاء ولا بأس بقراءته في نفسه هكذا روى عن عمر رضی الله عنه انه كان في طوافه يقرأ القرآن في نفسه ولان المستحب له الاشتغال بالذكر في الطواف وأشرف الادكار قراءة القرآن ﴿ قال ﴾ وان طافت المرأة مع الرجل لم تفسد عليه طوافه يريد به بسبب المحاذاة لان الطواف في الاحكام ليس كالصلاة ومحاذاة المرأة الرجل انما يوجب فساد الصلاة اذا كانا يشتركان في الصلاة فاما اذا لم يشتركا في الصلاة فلا وهنا لا شركة بينهما في الطواف ﴿ قال ﴾ واذا خرج الطائف من طوافه لصلاة مكتوبة أو جنازة أو تجديد وضوء ثم عاد بنى على طوافه لما بينا انه ليس كالصلاة في الاحكام فالاشتغال في خلاله بعمل لا يمنع البناء عليه وروى عن ابن عباس رضی الله عنه انه خرج لجنازة ثم عاد فبنى على الطواف ﴿ قال ﴾ وان أخر الطائف ركعتين حتى خرج من مكة لم يضره لما رويانا من حديث عمر رضی الله عنه ﴿ قال ﴾ والصلاة لاهل مكة أحب الي وللغرباء الطواف فان التطوع من الصلاة عبادة بجميع البدن تشتمل على أركان مختلفة فالاشتغال بهذا أفضل من الاشتغال بطواف التطوع الا ان في حق الغرباء الطواف يفوته والصلاة لا تفوته لانه يتمكن من الصلاة اذا رجع الى أهله ولا يتمكن من الطواف الا في هذا المكان والاشتغال في هذا المكان بما يفوته أولى كالاشتغال بالحراسة في سبيل الله أولى من صلاة الليل اذا تعذر عليه الجمع بينهما فاما المكي لا يفوته الطواف ولا الصلاة فكان الاشتغال بالصلاة في حقه أولى لما بينا ﴿ قال ﴾ رجل طاف أسبوعاً وشوطاً أو شوطين من أسبوع آخر ثم ذكر له انه لا ينبغي ان يجمع بين أسبوعين قال يتم الاسبوع الذي دخل فيه وعليه لكل أسبوع ركعتان لانه صار شارعا في الاسبوع الثاني مؤكدا له بشوط أو شوطين فعليه ان يتمه كمن قام الى الركعة الثالثة قبل التشهد وقيد الركعة بالسجدة كان عليه اتمام الشفع الثاني ثم كل أسبوع سبب التزام ركعتين بمنزلة النذر فعليه لكل أسبوع ركعتان ﴿ قال ﴾ ولا بأس بان يطوف وعليه خفاء أو نعلاه اذا كانا طاهرين وانما أورد هذا رداً على

المتشفة فانهم يقولون لا يطوف الاحافيا واذا كان يجوز الصلاة مع الخفين أو النعلين اذا كانا طاهرين فالطواف أولى ﴿ قال ﴾ واستلام الركن اليماني حسن وتركه لا يضره وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يستلمه ولا يتركه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يستلمه ويقبل يده ولا يقبل الركن هكذا روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ولم يقبله وابن عباس رضي الله عنه يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ووضع خده عليه وابن عمر رضي الله عنه يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركنين يعني الحجر الاسود واليماني فهو دليل لمحمد رحمه الله تعالى ووجه ظاهر الرواية أن كل ركن يكون استلامه مسنونا فتنبيهه كذلك مسنون كالحجر الاسود وبالاتفاق هنا التقبيل ليس بمسنون فكذا الاستلام ﴿ قال ﴾ ولا يستلم الركنين الآخرين الا على قول معاوية رضي الله عنه فانه استلم الاركان الاربعة فقال له ابن عباس رضي الله عنهما لا تستلم الركنين فقال ليس شيء منه بمهجور ولكننا نقول القياس ينفي استلام الركن لان ذلك ليس من تعظيم البقعة كسائر المواضع من البيت ولكننا تركنا القياس في الحجر بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فبقى ماسوا على أصل القياس ثم الركنان الآخران ليسا من أركان البيت لأن أهل الجاهلية قصرُوا البيت عن قواعد الخليل صلوات الله عليه على ما بيننا فلا يستلمهما ﴿ قال ﴾ وان رمل في طوافه كله لم يكن عليه شيء لان المشي على هيئته في الاشواط الاربعة من الآداب وبترك الآداب لا يلزمه شيء ﴿ قال ﴾ وان مشي في الثلاثة الأول أو في بعضها ثم ذكر ذلك لم يرمل فيما بقي لان الرمل في الاشواط الثلاثة سنة فاذا فاتت من موضعها لا تقضى والمشي على هيئته في الاربعة الاخر من آداب الطواف أو من السنن فان ترك في الثلاثة الأول ما هو سنتها لا يترك في الاربعة الاخر ما هو سنتها ﴿ قال ﴾ وان جمل لله عليه أن يطوف زحفا فعليه أن يطوف ماشيا لانه انما يلتزم بالندم ما يتفعل به أو ما يكون قربة في نفسه وأصل الطواف قربة فأما الزحف من أفعال أهل الجاهلية وليس بقربة في شريعتنا فلا تلزمه هذه الصفة بالندم وان طاف كذلك زحفا فعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع الى أهله فعليه دم بمنزلة ما لو طاف محمولا أو راكبا على ما بيننا ﴿ قال ﴾ وان طاف بالبيت من وراء زمزم أو قريبا من ظلة المسجد أجزاءه عن ذلك لانه اذا كان في المسجد فطوافه يكون بالبيت فيصير به ممثلا للأمر فأما اذا طاف من وراء المسجد فكانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه

لانه طاف بالمسجد لا بالبيت والواجب عليه الطواف بالبيت أرأيت لو طاف بمكة كان يجزئه
وان كان البيت في مكة أرأيت لو طاف في لذيها كان يجزئه من الطواف بالبيت لا يجزئه
شيء من ذلك فهذا مثله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ باب السمي بين الصفا والمروة ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا سمي بين الصفا والمروة ورمل في سعيه كله من الصفا الى
المروة ومن المروة الى الصفا فقد أساء ولا شيء عليه وكذلك ان مشى في جميع ذلك لان
الواجب عليه الطواف بينهما قال الله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما فأما السمي في بطن
الوادي والمشي فيما سوى ذلك أدب أو سنة فتركه لا يوجب الا الاساءة كترك الرمل في
الطواف ﴿ قال ﴾ وان بدأ بالمروة وختم بالصفا حتى فرغ أعاد شوطاً واحداً لان الذي بدأ
بالمروة فيه ثم أقبل منها الى الصفا لا يعتد به ومعنى هذا أن افتتاح هذا الطواف مشروع من
الصفا على ما روينا أنه لما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأيهما بدأ فقال ابدؤا بما بدأ الله
تعالى به واذا افتتح من غير موضع الافتتاح لا يعتد بطوافه حتى يصل الى موضع الافتتاح
ثم المعتد به يبقى بعد ذلك فعليه إتمامه بشوط آخر كما لو افتتح الطواف من غير الحجر ﴿ قال ﴾
وان ترك السمي فيما بين الصفا والمروة رأساً في حج أو عمرة فعليه دم عندنا وهذا لان
السمي واجب وليس بركن عندنا الحج والعمرة في ذلك سواء وترك الواجب يوجب الدم وعند
الشافعي رحمه الله تعالى السمي ركن لا يتم لاحد حج ولا عمرة الا به واحتج في ذلك بما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سمي بين الصفا والمروة وقال لاصحابه رضي الله
عنهم ان الله تعالى كتب عليكم السمي فاسعوا والمكتوب ركن وقال صلى الله عليه وسلم ما أتم
الله تعالى لامريء حجة ولا عمرة لا يطوف لها بين الصفا والمروة وحجتنا في ذلك قوله تعالى
فن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثل هذا اللفظ للإباحة لا للإيجاب
فيقتضى ظاهر الآية ان لا يكون واجبا ولكننا تركنا هذا الظاهر في حكم الايجاب بدليل
الاجماع فبقى ما وراءه على ظاهره وانما ذكر هذا اللفظ والله أعلم لاصحابه لانهم كانوا
يترزون عن الطواف بهما لمكان الصنمين عليهما في الجاهلية إساف وناثلة فانزل الله تعالى
هذه الآية ثم بين في الآية ان المقصود حج البيت بقوله تعالى فن حج البيت أو اعتمر فلا

جناح عليه فكان ذلك دليلا على ان مالا يتصل بالبيت من الطواف يكون تبعا لما هو متصل
 بالبيت ولا تبلغ درجة التبع درجة الاصل فثبت فيه صفة لوجوب لا الركنية فكان السعي مع
 الطواف بالبيت نظير الوقوف بالمسعر الحرام مع الوقوف بعرفة وذلك واجب لا ركن فهذا
 مثله وهو نظير رمي الجمار من حيث انه مقدر بعد السبع غير مختص بالبيت ولا يصح استدلاله
 بظاهر الحديث الذي رواه لان في ظاهره ما يدل على ان السعي مكتوب وبالاتفاق عين السعي
 غير مكتوب فانه لو مشى في طوافه بينهما أجزاء وفي الحديث الآخر ما يدل على الوجوب
 دون الركنية لانه علق التمام بالسعي وأداء أصل العبادة يكون بأركانها فصفا التمام بالواجب
 فيها وكذلك لو ترك منها أربعة أشواط فهو كترك الكل في أنه يجب عليه الدم به لان
 الاكثر يقوم مقام الكمال وان ترك ثلاثة أشواط أطم لكل شوط مسكينا الا أن يبلغ
 ذلك دما فينقصد ينقص منه ما شاء وهو نظير طواف الصدر في ذلك وكذلك ان فعله
 راكبا فان كان لعذر فلا شيء عليه وان كان لغير عذر فعليه الدم في الاكثر والصدقة في
 الاقل لما بينا **﴿ قال ﴾** ويجوز سعي الجنب والحائض لانه غير مختص بالبيت فلا تكون
 الطهارة شرطا فيه كالوقوف وغيره من المناسك وانما اشتراط الطهارة في الطواف خاصة
 لاختصاصه بالبيت **﴿ قال ﴾** ولا يجوز السعي قبل الطواف لانه انما عرف قربة بفعل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وانما سعي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الطواف وهكذا
 توارثه الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو في المعنى متمم
 للطواف فلا يكون معتادا به قبله كالسجود في الصلاة أو شرط الاعتداد به تقدم الطواف
 فاذا انعدم هذا الشرط لا يعتد به كالسجود لما كان شرط الاعتداد به تقدم الركوع فاذا
 سبق الركوع لا يعتد به **﴿ قال ﴾** ويجوز السعي بعد أن يطوف الاكثر من الطواف لان
 الاكثر يقوم مقام الكل **﴿ قال ﴾** ويكره له ترك الصعود على الصفا والمروة فان النبي صلى الله
 عليه وسلم صعد عليهما وأمرنا بالاعتداء به بقوله خذوا عني مناسككم وكذلك الصحابة
 رضي الله عنهم أجمعين ومن بعدهم توارثوا الصعود على الصفا والمروة بقدر ما يصير البيت
 بمرأى العين منهم فهو سنة متبعة يكره تركها وروى أن عمر رضي الله عنه في نزوله من الصفا
 كان يقول اللهم استعملني بسنة نبيك صلى الله عليه وسلم وتوفني على ملته وأعدني من
 معضلات الفتن أو من معضلات يوم القيامة ولا يلزمه بترك الصعود شيء لان الواجب

عليه الطواف بينهما وقد أتى بذلك ﴿ قال ﴾ وان طاف لحجته وواقع النساء ثم سمي بعد ذلك أجزاءه لان تمام التحلل بالطواف بالبيت يحصل على ما جاء في الحديث فاذا طاف بالبيت حل له النساء فاشتغاله بالجماع بعد الطواف قبل السعي كاشتغاله بعمل آخر من نوم أو أكل فلا يمنع صحة أداء السعي بعده وان أخر السعي حتى رجع الى أهله فعليه دم وتركه كما بينا وان أراد ان يرجع الى مكة ليأتي بالسعي يرجع باحرام جديد لان تحلله بالطواف قد تم وليس له ان يدخل مكة الا باحرام ﴿ قال ﴾ والدم أحب الى من الرجوع لانه اذا رجع كان مؤديا السعي في احرام آخر غير الاحرام الذي أدى به الحج وان أراق دما انجبر به نقصان الواقع في الحج ولان في اراقة الدم توفير منفعة اللحم على المساكين فهو أولى من الرجوع للسعي وان رجع وسعى أو كان بمكة وسعى بمد أيام النحر فليس عليه شيء لان السعي غير مؤقت بايام النحر انما التوقيت في الطواف بالنص فلا يلزمه بتأخير السعي شيء ﴿ قال ﴾ ولا ينبغي له في العمرة ان يحل حتى يسعى بين الصفا والمروة لان الاثر جاء فيها انه اذا طاف وسعى وحلق أو قصر حل وانما أراد به الفرق بين سعي العمرة وسعي الحج فان أداء سعي الحج بعد تمام التحلل بالطواف صحيح ولا يؤدي سعي العمرة الا في حال بقاء الاحرام لان الاثر في كل واحد منهما ورد بهذه الصفة وفي مثله علينا الاتباع اذ لا يعقل فيه معنى ثم من واجبات الحج ما هو مؤدي بعد تمام التحلل كالرمي فيجوز السعي أيضاً بعد تمام التحلل وليس من أعمال العمرة ما يكون مؤدي بعد تمام التحلل والسعي من أعمال العمرة فعليه ان يأتي به قبل التحلل بالخلق والله سبحانه وتعالى أعلم

— باب الخروج الى منى —

﴿ قال ﴾ ويستحب للحاج ان يصل الظهر يوم التروية بمنى ويقم بها الى صبيحة عرفة هكذا علم جبرائيل عليه السلام ابراهيم صلوات الله عليه حين وقفه على المناسك فانه خرج به يوم التروية الى منى فيصل الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر من يوم عرفة بمنى وانما سعى يوم التروية لان الحاج يروون فيه بمنى اولانهم يروون ظهورهم فيه بمنى ففي هذه التسمية ما يدل على انه ينبغي لهم ان يكونوا بمنى يوم التروية وان صلى الظهر بمكة ثم راح الى منى لم يضره لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم نسك مقصود فلا يضره تأخير إتيانه وان بات بمكة ليس له عرفة

وصلى بها الفجر ثم غدا منها الى عرفات وصر بنى أجزاء لما بيننا وقد أساء في تركه الاقتداء
 برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه أقام بمنى يوم التروية كما رواه جابر رضى الله عنه مفسراً
 ﴿قال﴾ ثم ينزل حيث أحب من عرفات ويصعد الامام المنبر بعد الزوال ويؤذن المؤذن
 وهو عليه فاذا فرغ قام الامام يخطب فحمد الله وأتى عليه ولي وهال وكبر وصلى على النبي
 صلى الله عليه وسلم ووعظ الناس وأمرهم ونهاهم ودعى الله تعالى بحاجته وقد بينا هذا
 فيما سبق والحاصل ان في الحج عندنا ثلاث خطب أحداها قبل التروية بيوم والثانية يوم
 عرفة بمرقات والثالثة في الغد من يوم النحر بمنى فيخطب بمكة قبل التروية بيوم يعلمهم كيف
 يحرمون بالحج وكيف يخرجون منها الى منى وكيف يتوجهون الى عرفات وكيف ينزلون
 بها ثم يعلمهم يوم التروية حتى يعملوا بما علمهم ثم يخطب يوم عرفة خطبة يعلمهم فيها ما
 يحتاجون اليه في هذا اليوم وفي يوم النحر ثم يعلمهم يوم النحر ليعملوا بما علمهم ثم يخطب
 في اليوم الثاني من أيام النحر خطبة يعلمهم فيها بقية ما يحتاجون اليه من أمور المناسك وعن زفر
 رحمه الله تعالى قال يخطب يوم التروية بمنى ويوم عرفة بمرقات ويوم النحر بمنى لانه يوم
 التروية يحرم بالحج ويوم عرفة يقف ويوم النحر يطوف بالبيت وأركان الحج هذه الاشياء
 الثلاثة فيخطب في كل يوم يأتي فيه بذلك الركن ثم بين في الكتاب كيفية الجمع بين
 الصلاتين بمرقة واشترط الامام فيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد تقدم بيان هذا
 الفصل بتمامه ﴿قال﴾ ومن أدرك مع الامام شيئاً من كل صلاة فهو كادراك جميع الصلاة
 في انه يجوز له الجمع بينهما على قياس الجمعة اذا أدرك الامام في التشهد منها كان مدركا
 الجمعة ﴿قال﴾ وان كان الامام سبقه الحدث في الظهر فاستخلف رجلاً فانه يصلي
 بهم الظهر والعصر لان الامام أقامه مقام نفسه فيما كان عليه أدائه وكان عليه أداء الصلاتين
 فيقوم خليفته مقامه في ذلك ﴿قال﴾ فان رجع الامام فأدرك معه جزءاً من صلاة العصر
 جمع بين الصلاتين لانه مدرك لأول الظهر ومدرك لآخر العصر وان لم يرجع حتى فرغ
 خليفته من العصر فان الامام لا يصلي العصر ما لم يدخل وقتها في قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وهذه المسئلة تدل على أن من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الجماعة شرط في الجمع
 بين الصلاتين هنا كالامام وانه بمنزلة الجمعة في هذا وقد ذكر بعد هذا أنه اذا نفر الناس
 عنه فصلى وحده الصلاتين أجزاء فهو دليل على أن الجماعة فيه ليس بشرط وقيل ما ذكر

بعد هذا قولها لانه أطلق الجواب وهنا نص على قول أبي حنيفة وقيل بل فيه روايتان عن
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين جعلها كالجمعة في اشتراط الجماعة فيها وفي
 الرواية الاخرى فرق بينهما فقال اشتراط الجماعة هناك لتسمية تلك الصلاة جمعة وفي
 هذا الموضع انما سمي هاتين الصلاتين الظهر والعصر وليس في هذا الاسم ما يدل على
 اشتراط جماعة ومعنى الجمع هنا منصرف الى الصلاتين لا الى المؤدين لها فلا تشتراط الجماعة
 فيهما ﴿ قال ﴾ وليس في هاتين الصلاتين القراءة جهراً الا على قول مالك رحمه الله تعالى
 فانه يقول يجهر بالقراءة فيها لانها صلاة مؤداة بجمع عظيم فيجهر فيها بالقراءة كالجمعة
 والعيدين ولكننا نقول ان رواية نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينقلوا أنه جهر في
 هاتين الصلاتين بالقراءة وهما يؤديان في هذا المكان كما يؤديان في غيره من الامكنة وفي غير
 هذا اليوم فلا يجهر بالقراءة فيهما عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجماء أي ليس
 فيها قراءة مسموعة ﴿ قال ﴾ وان خطب قبل الزوال أو ترك الخطبة وصلى الصلاتين معاً أجزاء
 وقد أساء في تركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فان الخطبة ليس من شرائط هذا الجمع
 بخلاف الجمعة وقد بينا ذلك فهذه خطبة وعظ وتذكير وتعليم لبعض ما يحتاج اليه في الوقت فتركها
 لا يوجب الا الاساءة كترك الخطبة في العيدين ﴿ قال ﴾ وان كان يوم غيم فاستبان انه صلى
 الظهر قبل الزوال والعصر بعده فالقياس انه يعيد الظهر وحدها لان العصر مؤداة في وقتها
 وحين أدى العصر ما كان ذا كرا للظهر فيكون في معنى الناسى والترتيب يسقط بالنسيان
 ولكن استحسن ان يعيد الخطبة والصلاتين جميعاً لان شرط صحة العصر في هذا اليوم
 تقديم الظهر عليه على وجه الصحة فان العصر معجل على وقته وهذا التعميل للجمع فانما
 يحصل الجمع بأداء العصر اذا تقدم أداء الظهر بصفة الصحة فاذا تبين ان الظهر لم يكن
 صحيحاً كان عليه اعادة الصلاتين جميعاً ﴿ قال ﴾ وان أحدث الامام بعد الخطبة قبل ان يدخل
 في الصلاة فامر رجلاً قد شهد الخطبة أو لم يشهد ان يصلي بهم أجزاءهم لان الخطبة ليست
 من شرائط هذا الجمع ﴿ قال ﴾ وان تقدم رجل من الناس بغير أمر الامام فصلى بهم
 الصلاتين جميعاً لم يجزهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان هذا الامام شرط هذا الجمع
 عنده ﴿ قال ﴾ وان مات الامام فصلى بهم خليفته أو ذو سلطان أجزاءهم لان خليفته قائم
 مقامه فهو بمنزلة ما لو صلى الامام بنفسه وان لم يكن فيهم ذو سلطان صلى كل صلاة لوقتها

بمنزلة الجمعة ﴿ قال ﴾ ولا الجمعة بعرفة يعنى اذا كان الناس يوم الجمعة بعرفات لا يصلون الجمعة بها لان المصر من شرائط الجمعة وعرفات ليس في حكم المصر اذ ليس لها ابنية انما هي فضاء وليست من فناء مكة لانها من الحل بخلاف منى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى و ابي يوسف لانها من فناء مكة ولانها بمنزلة المصر في هذه الايام لما فيها من الابنية والاسواق المركبة وقد بينا هذا في الصلاة ﴿ قال ﴾ ومن وقف بعرفة قبل الزوال لم يجزه ومن وقف بعد زوال الشمس أو ليلة النحر قبل انشقاق الفجر أو مر بها مجتازاً وهو يعرفها أو لا يعرفها أجزاءه فالحاصل ان ابتداء وقت الوقوف بعد الزوال عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى من طلوع الشمس لان هذا اليوم مسمي بأنه يوم عرفة فانما يصير اليوم مطلقاً من وقت طلوع الفجر فتيين ان وقت الوقوف من ذلك الوقت واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه والنهار اسم للوقت من طلوع الشمس سمي نهاراً لجرى ان الشمس فيه كالنهر يسمى نهاراً لجرى ان الماء فيه وحجتنا في ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم انما وقف بعد الزوال فكان ميئناً وقت الوقوف بفعله فدل ان ابتداء الوقوف بعد الزوال والدليل عليه ماروينا من حديث ابن عمر رضى الله عنه انه قال للحجاج بعد الزوال ان أردت السنة فالساعة ولا يبعد ان يسمي اليوم بهذا الاسم وان كان وقت الوقوف بعد الزوال كيوم الجمعة صار وقتاً لاداء الجمعة بعد الزوال مع ان اليوم مسمي بهذا الاسم ثم الاصل فيما قلنا حديث عروة بن مضر بن لأم الطائي رحمه الله تعالى انه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم صبيحة الجمع وهو بالمشعر الحرام فقال أكلت راحتي وأجهدت نفسي وما مررت بجبل من الجبال الا وقفت عليه فهل لي من حج فقال صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان أفاض قبل ذلك من عرفات ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه ﴿ قال ﴾ ومن وقف بعرفة بعد الزوال ثم أفاض من ساعته أو أفاض قبل غروب الشمس أو صلى بها الصلاتين ولم يقف وأفاض أجزاءه عندنا وعلى قول مالك رحمه الله تعالى لا يجزئه الا أن يقف في اليوم وجزء من الليل وذلك بأن تكون افاضته بعد غروب الشمس واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج ولكننا نقول هذه الزيادة غير مشهورة وانما المشهور ما رواه في الكتاب ومن فاته عرفة فقد فاته الحج وفيما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم ساعة من ليل أو

نهار دليل على أن بنفس الوقوف في وقته يصير مدركا للحج وان لم يستدم الوقوف الى
 وقت غروب الشمس ثم يجب عليه الدم اذا أفاض قبل غروب الشمس لان نفس الوقوف
 ركن واستدامته الى غروب الشمس واجبة لما فيها من اظهار مخالفة المشركين فعليه رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وأمر به وترك الواجب يوجب الجبر بالدم فان رجع ووقف بها بعد
 ما غابت الشمس لم يسقط الدم الا في رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى فانه
 يقول يسقط عنه الدم قال لانه استدرك ما فاته وأتى بما عليه لان الواجب عليه الافاضة
 بعد غروب الشمس وقد أتى به فيسقط عنه الدم كمن جاوز الميقات حلالا ثم عاد الى الميقات
 وأحرم وفي ظاهر الرواية لا يسقط عنه الدم لان الواجب على من وصل الى عرفات بعد
 الزوال استدامة الوقوف الى غروب الشمس ولم يتدارك ذلك بالانصراف بعد الشمس فلا
 يسقط عنه الدم وان عاد قبل غروب الشمس حتى أفاض مع الامام فذكر الكرخي في
 مختصره أن الدم يسقط عنه لان الواجب عليه الافاضة مع الامام بعد غروب الشمس وقد
 تدارك ذلك في وقته ومن أصحابنا من يقول لا يسقط الدم هنا أيضاً لان استدامة الوقوف
 قد انقطعت بذهابه فبرجوعه لا يصير وقوفه مستداما بل ما فات منه لا يمكنه تداركه فلا
 يسقط عنه الدم **﴿قال﴾** واذا انعمي على المحرم فوقف به أصحابه بعرفات أجزاء ذلك لانه تأدى
 الوقوف بمصولة في الموقف في وقت الوقوف. ألا ترى أنه لو مر بعرفات مار وهو لا يعلم
 بها في وقت الوقوف أجزاء ولا يبعد أن يتأدى ركن العبادة من المعنى عليه كما يتأدى ركن
 الصوم وهو الامساك بعد النية من المعنى عليه **﴿قال﴾** ووقوف الجنب والحائض ومن صلى
 صلاتين ومن لم يصل جائز لان الوقوف غير مختص بالبيت فلا تكون الطهارة شرطاً فيه
 وفرضية الصلاة عليه غير متصل بالوقوف فتركها لا يؤثر في الوقوف كما لا يؤثر في الصوم
﴿قال﴾ وان وقف القارن بعرفة قبل أن يطوف للعمرة فهو رافض لها ان نوى الرضا وان لم
 ينولان المعنى المعتبر تعذر أداء العمرة بعد الوقوف وهذا متحقق نوى الرضا أولم ينو ولم
 يذكر في الكتاب ما اذا اشتبه يوم عرفة على الناس بأن لم يروا هلال ذي الحجة وهو
 مروى عن محمد رحمه الله تعالى قال اذا نحرروا ووقفوا بعرفة في يوم فان تبين أنهم وقفوا
 في يوم التروية لا يجزيهم وان تبين أنهم وقفوا يوم النحر أجزاءهم استحساناً وفي القياس
 لا يجزيهم لان الوقوف مؤقت بوقت مخصوص فلا يجوز بعد ذلك الوقت كصلاة الجمعة

ولكنه استحسّن لقوله صلى الله عليه وسلم عرفتكم يوم تمر فون وفي رواية حجكم يوم
تخرجون والحاصل أنهم بعد ما وقفوا بيوم اذا جاء الشهود ليشهدوا أنهم رأوا الهلال قبل ذلك
لا ينبغي للفاضى أن يستمع لى هذه الشهادة ولكنه يقول قد تم للناس حجهم ولا مقصود
فى شهادتهم سوى ابتغاء الفتنة فان جاؤا فشهدوا عشية عرفة فان كان بحيث يتمكن فيه
الناس من الخروج الى عرفات قبل طلوع الفجر قبل شهادتهم وأمر الناس بالخروج ليقفوا
فى وقت الوقوف وان كان بحيث لا يتمكن من ذلك لا يستمع الى شهادتهم ويقف الناس
فى اليوم الثنى ويجزئهم * قال * وان جامع القارن بعرفة قبل زوال الشمس وقد طاف
لعمرته فعليه دمان ويفرغ من حجته وعمرته وعليه قضاء الحج وهنا فصول (أحدها) فى المفرد
بالحج اذا جامع قبل لوقوف يفسد حجه لقوله تعالى فلا رقت ولا فسوق ولا جدال فى
الحج فهو دليل على المناقاة بين الحج والجماع فاذا وجد الجماع فسد الحج وعليه المضى فى
الفساد والقضاء من قابل على هذا اتفق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه من شرع
فى الاحرام لا يصير خارجا عنه الا بأداء الاعمال فاسداً كان أو صحيحاً وعليه دم عندنا وعند
الشافعى رحمه الله تعالى عليه بدنة بمنزلة ما لو جامع بعد الوقوف ولكننا نقول هذا الدم لتعجيل
هذا الاحلال والشاة تكفى فيه كما فى المحصر وجزاء فمعله هنا وجوب القضاء عليه لانه
أهم ما يجب فى الحج فلا يجب معه كفارة أخرى فأما اذا جامع بعد الوقوف بعرفة لا يفسد
حجه عندنا ولكن لزمه بدنة ويتم حجه وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى اذا جامع قبل
الرمى يفسد حجه لان احرامه قبل الرمي مطلق الأترى أنه لا يحل له شىء مما هو حرام على
المحرم والجماع فى الاحرام المطلق مفسد للنسك كما قبل الوقوف بعرفة بخلاف ما بعد الرمي
فقد جاء أوان التحلل وحل له الحلق الذى كان حراما قبل على المحرم والحجة لنا فى ذلك
حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنه قال اذا جامع قبل الوقوف فسد نسكه وعليه بدنة
واذا جامع بعد الوقوف فحجته تامة وعليه دم . وقال صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن
وقف بعرفة فقد تم حجه وبالاتفاق لم يرد التمام من حيث أداء الافعال فقد بقى عليه بمض
الاركان وانما أراد به الاتمام من حيث أنه يأمن الفساد بعده وهو المعنى الفقهي أن بالوقوف
تأكد حجه الأترى أنه يأمن الفوات بعد الوقوف فكما ثبتت حكم التأكد فى الأمن من
الفوات فكذلك فى لأمن من الفساد فأما قبل الوقوف حجه غير متأكد الأترى أنه

يفوته بمضى وقت الوقوف فكذلك يفسد بالجماع وهذا لان الجماع محظور كسائر المحظورات
 وارتكاب محظورات الحج غير مفسده فكان ينبغي أن لا يكون الجماع مفسداً تركنا
 هذا الاصل فيما اذا حصل الجماع قبل تأكد الاحرام بدليل الاجماع وما بعد التأكد ليس
 في معنى ما قبله فيبقى على أصل القياس وهذا على أصله أظهر فانه يقول اذا بلغ الصبي قبل
 الوقوف جاز حجه عن الفرض بخلاف ما بعد الوقوف توضيحه أن عنده لو جامع قبل الرمي
 يفسد الحج واذا جامع بعده لا يفسد والجماع قبل الرمي لا يكون أكثر تأثيراً من ترك
 الرمي وترك الرمي غير مفسد للحج فكيف يكون الجماع قبله مفسداً (والفصل الثاني) المفرد
 بالعمرة اذا جامع قبل أن يطوف أكثر الاشواط فسدت عمرته وعليه دم وان جامع بعد ما
 طاف أكثر الاشواط لا تفسد عمرته لان ركن العمرة هو الطواف فبتأكد احرامه بأداء
 أكثر الاشواط كما يتأكد احرام الحج بالوقوف ولكن عليه دم عندنا وعلى قول الشافعي
 رحمه الله تعالى في الوجهين جميعاً تفسد عمرته وعليه بدنة لان الجماع محظور كل واحد من
 النسكين فكما أن في الحج تجب البدنة بالجماع فكذلك بالعمرة وعندنا لا مدخل للبدنة في
 العمرة بخلاف الحج على ما بينا في طواف الحج في الحقيقة انما ينبغي هذا على اختلاف المعروف
 بيننا وبينهم في العمرة عندنا العمرة سنة وعلى قوله فريضة كفرية بالحج واحتج بقوله تعالى
 وأنموا الحج والعمرة لله فقد قرن بينهما في الأمر بالانتهاء فدل على فرضيتهما وفي حديث
 ابن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال العمرة فريضة الحج وقال صبي بن معبد
 فوجدت الحج والعمرة واجبين على وقال صلى الله عليه وسلم للخثعمية حجى عن أبيك
 واعتمرى وحقيقة الامر للوجوب ﴿ولنا﴾ حديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى
 الله عليه وسلم قال الحج جهاد والعمرة تطوع وسأل رجل رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن العمرة أواجبة هي فقال لا وإن تعمر خير لك ولان العمرة لا تتوقت بوقت
 معلوم في السنة وانما باين النفل الفرض بهذا فان الفرض يتوقت بوقت والنفل لا يتوقت
 ولانه يتأدى بنية غيره فان عنده المحرم بالحج قبل أشهر الحج يكون محرماً بالعمرة وبالاجماع
 فأت الحج يتحلل باعمال العمرة والفرض انما باين النفل بهذا فان النفل يتأدى بنية الفرض
 والفرض الذي هو غير معين لا يتأدى بنية النفل فاما الآية فقد قرئت بالنصب وبالرفع
 والعمرة لله فالقراءة بالرفع ابتداء خبر العمرة لله والنوافل لله تعالى كالفرائض ثم هذا أمر

بالاتمام بعد الشروع ولا خلاف فيه وما عرفنا ابتداء فرضية الحج بهذه الآية بل عرفناه
 بقوله تعالى والله على الناس حج البيت وبهذا تبين ان المقصود زيارة البيت وهذا المقصود
 حاصل بفرضية نسك واحد فلا تثبت صفة الفرضية في عدد منه ولهذا لا يتكرر فرضية
 الحج ومعنى قوله فريضة أى مقدرة باعمال كالحج فان الفرض هو التقدير وبه نقول انها
 مقدرة فأكثر ما في الباب أن الآثار قد اشتبهت فيه ولكن صفة الفرضية مع اشتباه الأدلة
 لا تثبت فإذا ثبت عندنا أن أصله ليس بفرض بل هو تبع للحج لا يكون وجوب البدنة بالجماع
 في الحج دليلاً على وجوبها في العمرة وعنده لما كان فرضاً واجب بالجماع فيه ما يجب في
 الحج (والفصل الثالث) القارن إذا جامع قبل الزوال وقد طاف لعمرة فانما جامع بعد تأكد
 احرام العمرة فلا تفسد عمرته بهذا الجماع وعليه دم لاجله وجامع قبل تأكد احرام الحج
 فيفسد حجه وعليه دم لتعجيل الاحلال وقضاء الحج وقد سقط عنه دم القران بفساد
 أحد النسكين وان جامع بعد الوقوف فعليه للعمرة دم وللحج جزور وعليه دم القران لانه
 لم يفسد واحد من النسكين بهذا الجماع ﴿ قال ﴾ وكذلك لو جامع بعد الحلق قبل أن
 يطوف بالبيت يريد به في وجوب الجزور عليه لان احرامه للحج في حق النساء باق حتى
 يطوف بالبيت ولكن لا يلزمه دم العمرة هنا لان تحمله للعمرة قد تم بالخلق ﴿ قال ﴾ ومن
 جامع ليلة عرفة قبل أن يأتي عرفة فسد حجه وعليه شاة لأن احرامه لا يتأكد بدخول
 وقت الوقوف وانما يتأكد بفعل الوقوف . ألا ترى أن الامن من الفوات لا يحصل
 بدخول وقته وانما يحصل بالوقوف فكان هذا وما لو جامع قبل دخول وقت الوقوف
 سواء ﴿ قال ﴾ واذا وقف القارن بعرفة قبل طواف العمرة ثم جامع فقد بينا أن احرامه للعمرة
 قد ارتفض بالوقوف ولزمه دم لرفض العمرة وعليه جزور للجماع لان جماعه صادق احرام
 الحج بعد ما تأكد فتم حجه وعليه قضاء العمرة بعد أيام التشريق ﴿ قال ﴾ ومن دخل
 مكة بغير احرام يخاف الفوت إن رجع الى الميقات فأحرم ووقف أجزاء وعليه دم لترك
 الوقت هكذا نقل عن عبدالله بن مسعود وغيره من الصحابة رضى الله تعالى عنهم أنهم قالوا
 اذا جاوز الميقات بغير احرام فعليه دم لترك الوقت وكان المعنى فيه ان الشرع عين الميقات
 للاحرام فبتأخير الاحرام عن الميقات يتمكن فيه النقصان ونقائص الحج تجبر بالدم ولما ابتلى
 بلبتين يختار أهونها والتزام الدم أهون من الرجوع الى الميقات لتفويته الحج ﴿ قال ﴾ واذا

وقف الحاج بعرفة ثم أهل وهو واقف بحجة أخرى فانه يرفضها وعليه دم لرفضها وحجة وعمرة
مكانها ويمضي في التي هو فيها وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فاما عند
محمد فاحرامه باطل بمنزلة اختلافهم فيمن أحرم بحجتين علي ما بينه وانما يرفضها لانه لو لم
يرفضها ووقف لها لبقاء وقت الوقوف يصير مؤديا حجتين في سنة واحدة ولا يجوز ان يؤدي
في سنة أكثر من حجة واحدة واذ ارفضها فعليه الدم لرفضها لانه خرج من الاحرام بعد صحة
الشروع قبل أداء الاعمال فلزمه الدم كالمحصر وعليه قضاء حجة وعمرة مكانها بمنزلة المحصر
بالحج اذا تحلل وهذا لانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة وهذا لم يأت
باعمال العمرة فكان عليه قضاؤها مع قضاء الحج ﴿ قال ﴾ وكذلك ان أهل بعمره أيضاً
يرفضها لان وقوفه لو طرأ على عمرة صحيحة أوجب رفضها علي ما بينا في القارن اذا وقف قبل ان
يطوف لعمرته فكذلك اذا اقترن بوقوفه احرام العمرة وهذا لانه لو لم يرفضها أدى أفعالها
فيكون بائياً أعمال العمرة على أعمال الحج فلهذا يرفضها وعليه دم وقضاؤها لخروجه منها بعد
صحة الشروع ﴿ قال ﴾ وكذلك لو كان أهل بالحج ليلة المزدلفة بالمزدلفة فهو رافض ساعة
أهل لانه لو لم يرفضها عاد الى عرفات فوقف فيصير مؤديا حجتين في سنة واحدة وهذا
بخلاف ما إذا أهل بحجتين فان هناك اذا عمل في عمل أحدهما لا يصير رافضاً للاخروها هو
مشغول بعمل أحدهما بل هو مؤد له فلهذا يرتفض الآخري الحال فكذلك أن أهل بعمره
ليلة المزدلفة فهو رافض لها وفي الكتاب أضاف هذا القول الى أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يخالفهما في هذا لما قلنا أنه لو لم يصير رافضاً كان بائياً أعمال
العمرة على أعمال الحج فاما اذا أهل بحجة أخرى بعد طلوع الفجر من يوم النحر لم يرفضها
لان وقت الوقوف قد فات فلو بقي احرامه هذا لا يكون مؤديا حجتين في سنة واحدة
ولكنه يتم أعمال الحجة الأولى ويمكث حراما الى أن يحج في السنة الثانية الا أنه إن حلق
للحجة الاولى يلزمه دم لجنايته على الاحرام الثاني بذلك الحلق وان لم يحلق فعليه الدم عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً لأخيراً الحلق في الحجة الاولى عن وقته وعندهما بهذا التأخير
لا يلزمه دم واصل المسئلة ان من أحرم بالحج قبل أشهر الحج يكون محرماً بالحج عندنا وعند
الشافعي رحمه الله تعالى يكون محرماً بالعمرة وهكذا روى الحسن بن أبي مالك عن أبي
يوسف رحمهما الله تعالى وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة عندنا وقال

مالك رحمه الله تعالى جميع ذي الحجة استدلالاً بقوله تعالى الحج أشهر معلومات وأقل الجمع
 المتفق عليه ثلاثة ولكننا نستدل بقول ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير رضى
 الله عنهم ان أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فأقاموا أكثر الثلاثة مقام
 الكمال في معنى الآية لمسى وهو ان بالاتفاق نفوت الحج بطولوع الفجر من يوم النحر
 وفوات العباداة يكون بمضى وقتها فاما مع تقاء الوقت لا يتحقق الفوات ولهذا قال أبو
 يوسف رحمه الله تعالى ان من ذي الحجة عشر ليال وتسمه أيام فاما اليوم العاشر ليس
 بوقت الحج لان الفوات يتحقق بطولوع الفجر من اليوم العاشر وهو يوم النحر وفي ظاهر
 المذهب اليوم العاشر من وقت الحج لان الصحابة رضى الله عنهم قالوا وعشر من ذي الحجة
 وذكر أحد المحدثين من الايام والليالي بمباراة الجمع يقتضى دخول ما بازائه من الممدد
 الآخر ولان الله تعالى سمي هذا اليوم يوم الحج الاكبر قال الله تعالى وأذان من الله
 ورسوله الى الناس يوم الحج الاكبر والمراد يوم النحر لا وقت الحج لأداء الطواف فيه
 دون الوقوف فلماذا يتحقق الفوات بطولوع الفجر منه لفوات ركن الوقوف (فأما) الشافعي
 رحمه الله تعالى احتج بقوله صلى الله عليه وسلم المهلّ بالحج في غير أشهر الحج مهلّ بالعمرة
 ولان الاحرام بالحج كالتيكبير للصلاة فكما لا يجوز الشروع في الفريضة قبل دخول
 وقت الصلاة في الصلاة فكذلك في الحج والاحرام أحد أركان الحج فلا يتأدى في غير
 وقت الحج كسائر الاركان واذا لم يصح احرامه بالحج كان محرماً بالعمرة لان الوقت وقت
 العمرة ألا ترى أنه لو فات حجه بمضى الوقت يبقى احرامه للعمرة فكذلك اذا حصل
 ابتداء احرامه في غير أشهر الحج * ولنا * أن الاحرام للحج بمنزلة الطهارة للصلاة فانه
 من الشرائط لا من الاركان حتى يكون مستداماً الى الفراغ منه وهذا حيد شرط العباداة
 لاحد ركن العباداة ولانه لا يتصل به أداء الافعال فالاحرام يكون عند الميقات وأداء الافعال
 بمكة ولو أحرم في أول يوم من أشهر الحج يصح واداء الافعال بعد ذلك بزمان فمرقنا أنه
 بمنزلة الشرط فلا يستدعى صحة الوقت بخلاف الصلاة فان أداء الاركان هناك يتصل
 بالتيكبير فاذا حصل قبل دخول لوقت لا يتصل أداء الاركان به والحديث في الباب شاذ
 جداً فلا يعتمد على مثله وان كان يكره له أن يحرم بالحج قبل أشهر الحج من أصحابنا رحمهم
 الله تعالى من يقول الكراهة لمعنى أن الاحرام من وجه بمنزلة الاركان ولهذا حصل

قبل العتق لا يتأدى به فرض الحج بعد العتق وما تردد بين أصليين يوفر حظه عليهما فلهما
 بالشرائط يجوز قبل الوقت ولشبهه بالاركان يكون مكروها وقيل بل الكراهة لانه لا يأمن
 من مواقمة المحذور اذا طال مكنته في الاحرام * قال * ويجمع الامام بين صلاة المغرب
 والعشاء بمزدلفة باذان واقامة فان تطوع بينهما اقام للعشاء اقامة أخرى وقال زفر رحمه
 الله تعالى اذا تطوع بينهما اذن وأقام للعشاء لان الفصل بينهما قد تحقق بالاستئغال بالتطوع
 فهو بمنزلة من يؤدي كل صلاة في وقتها فعليه الأذان والاقامة لكل صلاة ولكننا نقول
 الجمع بينهما لا ينقطع هذا الفصل كما لا ينقطع اذا اشتغل بالأكل ولكنه يحتاج الى
 اعلام الناس انه يصلي العشاء وبالاقامة يتم هذا الاعلام والأصل فيه حديث ابن عمر
 رضى الله عنه فانه صلى المغرب بمزدلفة ثم تشى ثم أفرد الاقامة للعشاء فان صلى المغرب
 بعرفات بعد غروب الشمس أو صلاها في طريق المزدلفة قبل غيوبة الشفق أو بعده
 فعليه ان يعيدها بمزدلفة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه
 الله تعالى يكره ما صنع ولا يلزمه الاعادة لانه أدى الفرض في وقته فان ما بعد غروب
 الشمس وقت المغرب بالنصوص الظاهرة وأداء الصلاة في وقتها صحيح الا ترى انه لو لم
 يعد حتى طلع الفجر لم يلزمه الاعادة ولو لم يقع ما أدى موقع الجواز لما سقطت عنه الاعادة
 بطول الفجر ولكننا نستدل بحديث أسامة بن زيد رضى الله عنه فانه كان رديف رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في طريق المزدلفة فلما غربت الشمس قال الصلاة يا رسول الله فقال صلى
 الله عليه وسلم الصلاة امامك ولم يرد بهذا فعل الصلاة لان فعل الصلاة حركات المصلي وهو
 معه فاما ان أراد به الوقت أو المكان فان كان المراد به المكان فقد بين بهذا النص اختصاص
 أداء الصلاة بمكان وهو المزدلفة فلا يجوز في غيرها وان كان المراد به الوقت فقد تبين ان
 وقت المغرب في حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس وأداء الصلاة قبل الوقت لا يجوز
 والدليل عليه انه مأمور بالتأخير لان في الاشتغال بالصلاة انقطاع سيره فان أداء الصلاة في
 وقتها فريضة فلا يسقط بهذا العذر ولكن الأمر بالتأخير للجمع بينهما بالمزدلفة وهذا المعنى
 يفوت باداء المغرب في طريق المزدلفة فعليه الاعادة بعد الوصول الى المزدلفة ليصير جمعا
 بين الصلاتين كما هو المشروع نسكا ولهذا سقطت عنه الاعادة بطول الفجر لان وجوب
 الاعادة لمكان ادراك فضيلة الجمع بينهما وهذا يفوت بفوات وقت العشاء ولهذا قلنا اذا بقي

في الطريق حتى صار بحيث يعلم انه لا يصل الى المزدلفة قبل طلوع الفجر يصلي المغرب ولا يؤخرها بعد ذلك ﴿ قال ﴾ ويفاس بصلاة الفجر بالمزدلفة حين ينشق له الفجر الثاني لحديث ابن مسعود رضى الله عنه كما بينا ثم يعني حتى اذا أسفر دفع قبل طلوع الشمس وهذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى اذا تركه لغير علة يلزمه دم وحججه تام وعلى قول الليث بن سعد رحمه الله تعالى هذا الوقوف ركن لا يتم الحج الا به لانه مأمور به في كتاب الله تعالى قال الله تعالى فاذا كروا الله عند المشعر الحرام وقال صلى الله عليه وسلم في حديث عروة بن مضرس رحمه الله تعالى من وقف معنا هذا الموقف فقد تم حجه علق تمام حجه بهذا الوقوف فعرفنا انه لا يتم الا به ﴿ ولنا ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه ولانه يجوز ترك هذا الوقوف بمذرك فان ضباعة عمرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها كانت شاكية فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصير الى منى ليلة المزدلفة فأذن لها وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة أهله من المزدلفة لبيل ولو كان ركنًا لم يجوز تركه لمذرك وبهذا تبين أن هذا الوقوف مع الوقوف بعرفة بمنزلة طواف الزيارة مع طواف الصدر ثم طواف الصدر واجب وليس بركن ويجوز تركه بمذرك الحيض فكذا هذا والمزدلفة كلها موقف الا محسروعة كلها موقف الا بطن عرنة وقد بينا الأثر المروى في هذا الباب فيما سبق ﴿ قال ﴾ وأحب الى أن يكون وقوفه بمزدلفة عند الجبل الذي يقال له قزح من وراء الامام لان النبي صلى الله عليه وسلم اختار لو قوفه ذلك الموضع وقد بينا في الوقوف بعرفة أن الافضل أن يقف من وراء الامام قريبا منه ليؤمن على دعائه فكذلك في الوقوف بمزدلفة فان تعجل من المزدلفة لبيل فان كان لمذرك من مرض أو امرأة خافت الزحام فلا شئ عليه لما روينا وان كان لغير عذر فعليه دم لتركه واجبا من واجبات الحج فان أفاض منها بعد طلوع الفجر قبل أن يصلي مع الناس فلا شئ عليه لانه أتى بأصل الوقوف في وقته ولكنه مسيء فيما صنع لتركه امتداد الوقوف ﴿ قال ﴾ فان مر بالمشعر الحرام مرًا بعد طلوع الفجر فلا شئ عليه لان وقوفه تأدى بهذا المقدار وكذا ان كان مر بها نائمًا أو نومي عليه فلم يقف مع الناس حتى أفاضوا لان حصوله في موضع الوقوف في وقته يكون بمنزلة وقوفه وقد بينا هذا في الوقوف بعرفة فكذلك في الوقوف بالمشعر الحرام وان لم يبت بالمزدلفة ليلة النحر بأن نام في الطريق فلا شئ عليه

لان البيوتوة بالمزدلفة ليست بنسك مقصود ولكن المقصود الوقوف بالمشعر الحرام بعد طلوع الفجر وقد أتى بما هو المقصود فلا يلزمه بتركه . اليس بمقصود شيء كما بينا في ترك البيوتوة بها في ليالي الرمي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب رمي الجمار

قال **﴿** رضي الله تعالى عنه وبدأ اذا وافي منى برمي جرة العقبة ثم بالذبح ان كان قارنا أو متمماً ثم بالحاق لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أول نسكنا في هذا اليوم أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الذبح والحاق من أسباب التحلل الا ترى أن تحلل المحصر بالذبح فيقدم الرمي عليهما ثم الذبح في معنى التحلل دون الحلق فان الحلق محظور الاحرام والذبح لا فكان الذبح مقدماً على الحلق وقد بينا اختلاف العلماء في وقت ابتداء الرمي في هذا اليوم وكذلك يخلفون في آخر وقته نفي ظاهر المذهب وقته الى غروب الشمس ولكنه لو رمي بالليل لا يلزمه شيء وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقته الى زوال الشمس وما بعد الزوال يكون قضاءً وللشافعي رحمه الله تعالى فيه قولان في أحد القواين انما يرمي ذلك الى غروب الشمس فاذا غربت تدين عليه الفدية بفوات الوقت في هذا الرمي وما عرف الرمي قربة الا بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الوقت فيتحقق فواته بفوات الوقت كالوقوف بعرفة وفي القول الآخر يقول يمتد وقته الى آخر أيام التشريق حتى يأتي بما ترك من الرمي في آخر أيام التشريق ولا شيء عليه لان الرمي كله في حكم نسك واحد وان اختلف مكانه وزمانه فلا يتحقق الفوات فيه الا بفوات وقته وذلك بمضي آخر أيام التشريق وقاس بالتكبيرات فان من ترك شيئاً من الصلوات في هذه الايام يقضيها بالتكبيرات الى آخر أيام التشريق وحجتنا في ذلك أن وقت رمي جرة العقبة يوم النحر بالنص قال صلى الله عليه وسلم ان أول نسكنا في هذا اليوم وذهاب تمام اليوم بغروب الشمس الا أن أباً يوسف رحمه الله تعالى يقيس الرمي في هذا اليوم بالرمي في اليوم الثاني فيقول كما ان في اليوم الثاني وقت الرمي نصف اليوم وهو ما بعد الزوال فكذا في هذا اليوم وقت الرمي نصف اليوم وذلك الى زوال الشمس إلا أنه اذا رمى بالليل لم يفرم شيئاً لان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للرعاة ان يروه واليلاولان اليوم لما كان وقتاً للرمي فالليل يتبعه في

ذلك كليلة النحر تجمل تبعاً ليوم عرفة في حكم الوقوف فإن لم يرمها حتى يصبح من الغد
 رماها لبقاء وقت جنس الرمي ولكن عليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولادم
 عليه عندهما وهو نظير ما يدا في تأخير طواف الزيارة عن أيام النحر فابو حنيفة رحمه الله تعالى
 هنا جعل تأخير الرمي عن وقته بمنزلة تركه ورمى جرة العقبة يوم النحر نسك تام فكما إن
 تركه يوجب الدم فكذلك تأخيره عن وقته وكذلك إن ترك الأكثر منها لأن الأكثر بمنزلة
 الكل وإن ترك منها حصاة أو حصاتين أو ثلاثاً إلى الغد رماها وتصدق لكل حصاة بنصف
 صاع من حنطة على مسكين إلا أن يبالغ ما فيئذ ينقص منه ما شاء لأن المتروك أقل
 فتكفيه الصدقة وقد بينا نظيره في تأخير طواف الزيارة وإن ترك رمي إحدى الجمار في اليوم
 الثاني فعليه صدقة لأن رمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني نسك واحد فإذا ترك أحدها كان
 المتروك أقل فتكفيه الصدقة إلا أن المتروك أكثر من النصف فيئذ يلزمه الدم وجعل
 ترك الأكثر كترك الكل **قال** **﴿** وإن ترك الرمي كله في سائر الأيام إلى آخر أيام الرمي
 رماها على التأليف لأن وقت الرمي باق فإليه إن يتدارك المتروك ما بقي وقته كالاضحية إذا
 أخرها إلى آخر أيام النحر وعليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولادم عليه
 في قولها فإن تركها حتى غابت الشمس من آخر أيام الرمي سقط عنه الرمي بفوات الوقت
 لأن معنى القربة في الرمي غير معقول وإنما عرفناه قربة بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وهو إنما رمي في هذه الأيام فلا يكون الرمي قربة بعد مضي وقتها كما لا يكون اراقاة الدم قربة
 بعد مضي أيام النحر وإذا لم يكن قربة كان عبثاً فلا يشغل به وعليه دم واحد عندهم جميعاً
 لأن الرمي كله نسك واحد وهو واجب فتركه يوجب الجبر بالدم كما هو مذهبنا في ترك
 السمي بين الصفا والمروة ولا يبعد أن يكون ترك البعض موجبا للدم ثم لا يجب بترك
 الكل إلا دم واحد كما إن حلق ربع الرأس في غير أوانه يوجب الدم ثم حلق جميع الرأس
 لا يوجب إلا دمًا واحدًا وقص أظافر يد واحدة يوجب الدم ثم قص الأظافر كلها لا يوجب
 إلا دمًا واحدًا **قال** **﴿** وإن بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي
 المسجد ثم ذكر ذلك في يومه قال يعيد على الجمرة الوسطى وجمرة العقبة لأنه نسك شرع
 مرتباً في هذا اليوم فما سبق أوانه لا يمتد به فكان رمي الجمرة الأولى بمنزلة الافتتاح للجمرة
 الوسطى والوسطى بمنزلة الافتتاح لجمرة العقبة فما أدى قبل وجود مفتاحه لا يكون معتدأ به

كمن سجد قبل الركوع أوسعى قبل الطواف بالبيت فالمعتد من رميه هنا الجرة الاولى فلهذا
 يعيد على الوسطى وعلى جرة العقبة ﴿ قال ﴾ وان رمى من كل جرة ثلاث حصيات ثم ذكر
 بعد ذلك فانه يبدأ من الاولى بأربع حصيات ليتها ثم يعيد على الوسطى بسبع حصيات
 وكذلك على جرة العقبة ولا يمتد بما رمى من الوسطى وجره العقبة لان ذلك سبق أو انه فانه
 حصل قبل أن يأتي بأكثر الرمي عند الجرة الاولى فسكانه لم يرم منها شيئاً ﴿ قال ﴾ وان
 رمى من كل واحدة بأربع فانه يرمى بكل واحدة بثلاث حصيات لأن رمى أكثر الجرة
 الأولى بمنزلة كماله في الاعتداد برمي الجرة الوسطى كما أن أكثر اشواط الطواف كماله
 في الاعتداد بالسعي بعده واذا كان ما رمى من كل جرة معتدأ به فعليه اكمال رمى كل جرة
 بثلاث حصيات فان استقبل رميها فهو أفضل لانه أقرب الى موافقة فعل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فانه ما اشتغل بالثانية الا بعد اكمال الاولى ﴿ قال ﴾ وان رمى جرة
 العقبة من فوق العقبة أجزاء وقد بينا أن الافضل أن يرميها من بطن الوادي ولكن
 ما حول ذلك الموضع كله موضع الرمي فاذا رماها من فوق العقبة فقد أقام النسك في
 موضعه فجاز ﴿ قال ﴾ وكذلك لو لم يكن بر مع كل حصاة أو جعل مكان التكبيرات
 تسبيحاً أجزاء لان المقصود ذكر الله تعالى عند كل حصاة وذلك يحصل بالتسبيح كما
 يحصل بالتكبير ثم هو من آداب الرمي فتركه لا يوجب شيئاً ﴿ قال ﴾ وان رماها بحجارة
 أو بطين يابس جاز عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الا بالحجر اتباعاً لما ورد
 به الاثر فان فيما لا يعقل المعنى فيه انما يحصل الامتثال بعين المنصوص ولكنها نقول المنصوص
 عليه فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر والاصل فيه فعل الخليل صلوات الله
 عليه ولم يكن له في الحجر بعينه مقصود انما مقصوده فعل الرمي اما لاعادة الكعبش أو
 لطرده الشيطان على حسب ما اختلف فيه الرواة فقلنا بأي شيء حصل فعل الرمي أجزاء
 بمنزلة أحجار الاستنجاء فكما يحصل الاستنجاء بالحجر يحصل الاستنجاء بالطين وغيره
 وبمض المتشعبة يقولون ان رمى بالبرمة أجزاء وان رمى بالفضة أو الذهب أو اللؤلؤ
 والجواهر لا يجوز لان المقصود اهانة الشيطان وذلك يحصل بالبر دون الذهب والفضة
 والجواهر ولسنا نقول بهذا ولكن نقول الرمي بالفضة والذهب يسمى في الناس نثاراً
 لارميا والواجب عليه الرمي فعليه أن يرمى بكل ما يسمى به رامية ﴿ قال ﴾ فان رمى أحدي

الجوار بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الاعمال لا عين الحصيات
فاذا أتى بفعل واحد لا يكون الا عن حصاة واحدة كما لو أطم ككفارة اليمين مسكيناً
واحداً مكان اطعام عشرة مساكين جملة لم يجزه الا عن اطعام مسكين واحد ﴿ قال ﴾
وان رماها بأكثر من سبع حصيات لم تضره تلك الزيادة لانه أتى بما هو الواجب عليه
فلا يضره الزيادة عليه بعد ذلك ﴿ قال ﴾ وان نقص حصاة لا يدري من ايتهن نقصها اعاد
على كل واحدة منهن حصاة واحدة أخذاً بالاحتياط في باب العبادة كما لو ترك سجدة من
صلاة من الصلوات الخمس ولا يدري من أيها ترك فعليه قضاء الصلوات الخمس ﴿ قال ﴾
وان قام عند الجرة ووضع الحصاة عندها وضماً لم يجزه لان الواجب عليه فعل الرمي
والواضع غير رام وان طرحها طرحاً اجزأه وقد أساء لان الطارح رام الا أن الرمي تارة
يكون امامه وتارة يكون عند قدميه بالطرح ولكنه مسيء لمخالفة فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم وصفاً ﴿ قال ﴾ فان رماها من بعيد فلم تقع الحصاة عند الجرة فان وقعت قريباً
منها اجزأه لان هذا القدر مما لا يتأتى التحرز عنه خصوصاً عند كثرة الزحام وان وقعت
بعيداً منها لم يجزه لان الرمي قربه في مكان مخصوص ففي غير ذلك المكان لا يكون قربه
﴿ قال ﴾ وان رماها بحصاة أخذها من عند الجرة اجزأه وقد أساء لان ما عند الجرة من الحصى
مردود فيتشام به ولا يتبرك به وبيانه في حديث سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس
رضي الله عنه ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل صلاة الله عليه ولم تصر هضاباً تسد الا فـ
فقال اما علمت ان من يقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه حتى قال مجاهد
لما سمعت هذا من ابن عباس رضي الله عنه جمعت على حصياتي علامة ثم توسطت الجرة
فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم أجد بتلك العلامة شيئاً من الحصا فهذا معنى قولنا ان
ما بقي في موضع الرمي مردود ولكن مع هذا يجزئه لوجود فعل الرمي ومالك رحمه الله
تمالي يقول لا يجزئه وهذا عجب من مذهبه فانه يجوز التوضؤ بالماء المستعمل ولا يجوز الرمي
بما قد رمي به من الاحجار ومعلوم ان فعل الرمي لا يغير صفة الحجارة ﴿ قال ﴾ فان لم يقم
عند الجرتين اللتين يقوم الناس عندهما لم يلزمه شيء لان القيام عند الجرتين سنة فتركه لا
يوجب الا الاساءة ﴿ قال ﴾ وان كان أقام أيام منى بمكة غير انه يأتي منى في كل يوم فيرمي
الجمار فقد أساء ولا شيء عليه لانه ما ترك الا السنة وهي البيتوتة بمنى في ليالي الرمي وقد

بيننا ان العباس رضى الله عنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لاجل السقاية فأذن له فدل انه ليس بواجب ﴿ قال ﴾ فان رمى جمرة العقبة يوم النحر بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس أجزاء قال بلغنا ذلك عن عطاء رحمه الله تعالى والمروى عنه انه قال يجمل مني عن يمينه والسكعة عن يساره ويرمى جمرة العقبة بسبع حصيات والأفضل ان يرميها بعد طلوع الشمس وان رماها قبل طلوع الشمس أجزاء وان رماها في اليوم الثاني من أيام النحر قبل الزوال لم يجزه لان وقت الرمي في هذا اليوم بعد لزوال عرف بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجزئه قبله وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المنتقى ان ما قبل الزوال يوم النحر وقت الرمي حتى لو رمى أجزاء ﴿ قال ﴾ وكذلك في اليوم الثالث من يوم النحر وهو اليوم الثاني من أيام التشريق وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان من قصده ان يتعجل النفر الأول فلا بأس بان يرمى في اليوم الثالث قبل الزوال وان رمى بعد الزوال فهو أفضل وان لم يكن ذلك من قصده لا يجزئه الرمي الا بعد الزوال لانه اذا كان من قصده التعجيل فربما يلحقه بعض الحرج في تأخير الرمي الى ما بعد الزوال بان لا يصل الى مكة الا بالليل فهو محتاج الى ان يرمى قبل الزوال ليصل الى مكة بالنهار فيرى موضع نزوله فيرخص له في ذلك والأفضل ما هو العزيمة وهو الرمي بعد الزوال وفي ظاهر الرواية يقول هذا اليوم نظير اليوم الثاني فان النبي صلى الله عليه وسلم رمى فيه بعد الزوال فلا يجزئه الرمي فيه قبل الزوال ﴿ قال ﴾ فان رمى في اليوم الثالث يخير بين النفر وبين المقام الى ان يرمى في اليوم الرابع لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه وخياره هذا يمتد الى طلوع الفجر من اليوم الرابع عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى الى غروب الشمس من اليوم الثالث لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وامتداد اليوم الى غروب الشمس ولكننا نقول الليل ليس بوقت لرمي اليوم الرابع فيكون خياره في النفر باقياً قبل غروب الشمس من اليوم الثالث بخلاف ما بعد طلوع الفجر من اليوم الرابع فانه وقت الرمي على ما بينه ان شاء الله تعالى فلا يبقى خياره بعد ذلك وقد بينا ان الليالي هنا نائمة للأيام الماضية فكما كان خياره ثابتاً في اليوم الثالث فكذلك في الليلة التي بعده ﴿ قال ﴾ وان صبر الى اليوم الرابع جاز له أن يرمى الجمار فيه قبل الزوال استحساناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولها لا يجزئه بمنزلة اليوم الثاني والثالث لانه يوم ترمي فيه الجمار

الثلاث فلا يجوز الا بعد الزوال بخلاف يوم النحر وأبو حنيفة احتج بحديث ابن عباس
رضي الله تعالى عنه اذا انتفح النهار في آخر أيام التشريق فارموا يقال انتفح النهار اذا علا واعتبر
آخر الايام بأول الأيام فكما يجوز الرمي في اليوم الأول قبل زوال الشمس فكذا في اليوم
الآخر وهذا لأن الرمي في اليوم الرابع يجوز تركه أصلاً فمن هذا الوجه يشبهه النوافل والتوقيت
في النفل لا يكون عزيمة فهذا جوز الرمي فيه قبل الزوال ليصل الى مكة قبل الليل ﴿ قال ﴾
وأحب الى أن يرمي الجمار مثل حصاة الخذف هكذا علم رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه
فانه جعل طرف احدى سبائقيه عند الاخرى فرمى بمثل حصي الخذف وقال هكذا فارموا
وان رمى بأكبر من ذلك أجزاءه ولكن لا ينبغي أن يرمي الكبار من الاحجار لانه ربما يصيب
أحدًا فيتأذى به وقال صلى الله عليه وسلم عليكم بحصي الخذف واياكم والغلو في الدين فانما
هلك من كان قبلكم بالغلو في الدين ﴿ قال ﴾ وليس في القيام عند الجرتين دعاء مؤقت لما بيننا
ان التوقيت في الدعاء يذهب بركة القلب ويرفع يديه عندهما حذاء منكبيه للحديث لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وفي المقامين عند الجرتين ﴿ قال ﴾ والرجل والمرأة في رمي
الجمار سواء كما في سائر المناسك وان رماها راكباً أجزاءه لحديث جابر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمار راكباً وقد بينا ماهو المختار عند كل جرة ﴿ قال ﴾
وقد بينا ماهو المختار عند كل جرة ﴿ قال ﴾ والمريض الذي لا يستطيع رمي الجمار يوضع
الحصى في كفه حتى يرمي به لانه فيما يعجز عنه يستعين بغيره وان رمى عنه أجزاءه بمنزلة
المغنى عليه فان النيابة تجرى في النسك كما في الذبح ﴿ قال ﴾ والصبي الذي يحج به أبوه يقضى
المناسك ويرمى الجمار لانه يأتي به للتخاق حتى يتيسر له بعد البلوغ فيؤمر به بمثل ما يؤمر به
البالغ وان ترك الرمي لم يكن عليه شيء وكذلك المجنون يحرم عنه أبوه لان فعلهما للتخلق
فلا يكون واجبا اذ ليس للاب عليهما ولاية الايجاب فيما لا منفعة لهما فيه عاجلا ولهذا
لا يجب الدم بترك الرمي عليهما وهو معتبر بالكفارات لا يجب شيء منها على الصبي
والمجنون عندنا والأصل في جواز الرمي هكذا مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
امرأة رفعت صبياً من هودجها اليه فقالت ألم هذا جح فقال نعم ولك أجره فدل ذلك على انه
يجوز للأب ان يحرم عن ولده الصغير والمجنون بمنزلة الصغير والله أعلم بالصواب

﴿ باب الحلق ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه الحلق أفضل من التقصير لما روينا من الأثر فيه ولأن الأمور به بعد الذبح قضاء التفت قال الله تعالى ثم ليقضوا تفهمهم وهو في الحلق أتم والتقصير فيه بمض الحلق فهذا كان الحلق أفضل والتقصير يجزى وهو ان يأخذ شيئاً من أطراف شعره ورواه في الكتاب عن ابن عمر رضي الله عنه انه سئل كم تقصر المرأة فقال مثل هذه يعني مثل الانملة وهذا لانه لو لم يكن على رأسه من الشعر إلا ذلك القدر كان يتم تحلله بأخذه فكذلك اذا كان على رأسه من الشعر أكثر من ذلك يتم تحلله بأخذ ذلك المقدار والتقصير قائم مقام الحلق في حكم التحلل فاذا فعل ذلك في أحد جانبي رأسه أجزاء بمنزلة ما لو حلق نصف رأسه وكذلك ان فعله في أقل من النصف وكان بقدر الثلث أو الربع فكذلك يجزئه لان كل حكم تعلق بالرأس فالربع منه ينزل منزلة الكمال كالمسح بالرأس ولكنه مسيء في الاكتفاء بهذا المقدار لان النبي صلى الله عليه وسلم حلق جميع رأسه وأمرنا بالاعتداء به فما كان أقرب الى موافقة فعله فهو أفضل ولانه انما يفعل هذا ضنة منه بشعره وفيما هو نسك تكره الضنة فيه بالمال والنفس فكيف بالشعر ﴿ قال ﴾ واذا جاء يوم النحر وليس على رأسه شعر أجرى موسى على رأسه تشبهاً بمن يحلق لانه وسع مثله والتكليف بحسب الوسع الا ترى ان الأخرس يؤمر بتحريك الشفتين عند التكبير والقراءة في الصلاة فينزل ذلك منه منزلة قراءة الناطق فهذا مثله ﴿ قال ﴾ وان حلق رأسه بالنورة أجزاء لان قضاء التفت فيه يحصل والموسى أحب الى لانه أقرب الى موافقة فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ قال ﴾ وأكره له ان يؤخر الحلق حتى تذهب أيام النحر والحاصل ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الحلق للتحلل في الحج مؤقت بالزمان وهو أيام النحر وبالمكان وهو الحرم وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يتوقت بالزمان ولا بالمكان وعند محمد رحمه الله تعالى يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رحمه الله تعالى يتوقت بالزمان دون المكان فزفر رحمه الله تعالى يقول التعطل عن الاحرام معتبر بابتداء الاحرام وابتداء الاحرام مؤقت بالزمان غير مؤقت بالمكان حتى يكره له ان يحرم بالحج في غير أشهر الحج ولا يكره له ان يحرم بالحج في أى مكان شاء قبل ان يصل الى الميقات فكذلك التحلل عنه بالحلق

يتوقت من حيث الزمان دون المكان حتى اذا أخره عن أيام النحر يلزمه الدم واذا خرج من الحرم ثم حلق لا يلزمه شيء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما كان للتحلل في الحج يتوقت بالزمان والمكان جميعاً كالطواف الذي يتم به التحلل لا يكون الا في المسجد ويتوقت بايام النحر فكما انه لو أخر الطواف عن وقته يلزمه دم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك اذا أخر الحلق عن وقته وعلى هذا كان ينبغي ان لا يمتد بمحلقه خارج الحرم كما لا يمتد بطوافه ولكن جعلاه معتداً به لان محل فعله الرأس دون الحرم فيحصل به التحلل ولكنه جان بتأخيره عن مكانه فيلزمه دم بالتأخير عن المكان كما يلزمه بتأخيره عن وقته وهذا لان الحلق لا يعقل فيه معنى القرية وانما عرفناه قربه بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما حلق للحج الا في الحرم يوم النحر فما وجد بهذه الصفة يكون قرية وما خالف هذا لا يتحقق فيه معنى القرية فيلزمه الجبر فيه بالدم وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الحلق الذي هو نسك في أوانه بمنزلة الحلق الذي هو جنابة قبل أوانه فكما ان ذلك لا يختص بزمان ولا مكان فكذلك هذا لا يختص بزمان ولا مكان لانه لو اختص بزمان ومكان لم يكن معتداً به في غير ذلك المكان ولا في غير ذلك الزمان كالتوقف بعرفة فسواء أخره عن أيام النحر أو خرج من الحرم فحلق لا يلزمه شيء ومحمد رحمه الله تعالى يقول تعلق المناسك بالمكان أكد من تعلقها بالزمان الا ترى ان الطواف المختص بمكان لا يعتد به في غير ذلك المكان والموقت من الطواف بزمان يكون معتداً به في غير ذلك الزمان فعرفنا ان تعلقه بالمكان أشد فالحلق الذي هو مختص بالحرم بفعل النبي صلى الله عليه وسلم اذا أتى به خارج الحرم يتمكن فيه التقصان فيلزمه الجبر بالدم وتأخيره عن أيام النحر لا يتمكن فيه كثير نقصان فلا يلزمه الجبر بالدم فأما في العمرة فلا يتوقت الحلق بزمان حتى لو أخر الحلق فيه شهراً لا يلزمه شيء لان أصل العمرة لا يتوقت بالزمان وما هو الركن وهو الطواف فيه أيضاً لا يتوقت من حيث الزمان فكذلك الحلق فيه لا يتوقت بخلاف الحج ولكنه يتوقت بالحرم حتى لو حلق للعمرة خارج الحرم فعليه دم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما في الحج وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا شيء عليه **قال** وليس على المحصر حلق اذا حل وان حلق أو قصر فحسن وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أرى عليه الحلق وان لم يفعل فلا شيء عليه واحتج أبو يوسف رحمه الله تعالى بالحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم

أحصر بالحديبية مع أصحابه فأمرهم بالخلق بعد بلوغ الهدايا محلها وكره لهم تأخير ذلك حتى ذكر ذلك لأم سلمة رضي الله عنها فقالت ابدأ بنفسك يا رسول الله فانهم يظنون أن في نفسك رجاء الوصول الى البيت للحال فخلق رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه فلما رأوا ذلك منه بادروا الى الخلق ولأنه لو لم يحصر لكان يتحل بالخلق عند أداء الأفعال فكذلك بعد الاحصار ينبغي أن يتحل بالخلق لقدرته على أن يأتي به وإن عجز عن سائر الأفعال وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الخلق إنما يكون نسكا بعد أداء الأفعال فأما قبل أداء الأفعال فهو جنابة فإذا تحقق عجزه عن ترتيب الخلق على سائر الأفعال لا يلزمه أن يأتي به وإنما تحلله بالهدى هنا والدليل عليه أن الله تعالى نهى المحصر عن الخلق حتى يبلغ الهدى محله بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فذلك دليل الإباحة بعد بلوغ الهدى محله لادليل الوجوب فأما خلق رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية فقد ذكر أبو بكر الرازي أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إنما لا يخلق المحصر إذا أحصر في الحل أما إذا أحصر في الحرم يخلق لأن الخلق عندهما مؤقت بالحرم ورسول الله صلى الله عليه وسلم إنما كان محصراً بالحديبية وبعض الحديبية من الحرم على ما روى أن مضارب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت في الحل ومصلاه في الحرم فأنما خلق في الحرم وبه نقول على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما أمرهم بالخلق ليحقق به عزمهم على الانصراف ويأمن المشركون من جانبهم ولا يشتغلون بمكيدة أخرى بعد الصلح ﴿ قال ﴾ وليس على الحاج إذا قصر أن يأخذ شيئاً من لحيته أو شاربه أو أخفاره أو يتتور لأن التقصير قائم مقام الخلق ولو أراد الخلق لم يكن عليه ذلك في لحيته ولا في شاربه فكذلك التقصير وإن فعل لم يضره لأنه جاء وأن التحلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لأنه من جملة قضاء التفت ﴿ قال ﴾ وإن خلق الحرم رأس حلال تصدق بشيء عندنا . وقال الشافعي رضي الله عنه لا شيء عليه لأن المحرم ممنوع عن إزالة ما ينمو من البدن عن نفسه لما فيه من معنى الراحة والزينة له ولا يحصل شيء من ذلك بخلق رأس الحلال فلا يلزمه به شيء إلا ترى أن الحلال لو خلق بنفسه لم يلزمه شيء ولكننا نقول إن إزالة ما ينمو من بدن آدمي من محظورات الأحرام فيكون المحرم ممنوعاً عن مباشرة ذلك من بدن غيره كما يكون ممنوعاً من مباشرته في نفسه بمنزلة قتل الصيد فإنه جان في قتل صيد غيره كما يكون جانياً

في قتل صيد نفسه الا أن كمال جنائته بانضمام معنى الراحة والزينة الى فعله فاذا فعل ذلك
 في نفسه تكاملت جنائته فلزمه الدم واذا فعله بغيره لا تكامل جنائته فتكفيه الصدقة ﴿ قال ﴾
 واذا حلق المحرم رأس محرم آخر فان فعله بأمره فملى المحلوق دم لان فعل الغير بأمره
 كفعله بنفسه ومعنى الراحة والزينة له متحقق فيلزمه دم وعلى الحالق رأسه صدقة لما بينا
 أنه جان في أصل فعله وان حلق بغير أمره بأن كان المحرم نائماً فجاء وحلق رأسه أو أكرهه
 على ذلك فملى المحلوق رأسه دم عندنا ولا شيء عليه عند الشافعي رحمه الله تعالى بناء على أصله
 ان الاكراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذاً بحكم الفعل والنوم بلغ من الاكراه لان
 الاكراه يفسد قصده وبالنوم ينعدم القصد أصلاً وعندنا بسبب الاكراه والنوم ينتفي عنه
 الاثم ولكن لا ينتفي حكم الفعل اذا تقرر سببه والسبب هنا مانال من الراحة والزينة بازالة
 التفت عن بدنه وذلك حصل له فيلزمه الدم ولا يتخير هنا بين أجناس الكفارات الثلاث
 بخلاف المضطر لان هناك العذر سماوي وجد ممن له الحق وهنا العذر كان بسبب وجد من
 جهة العباد فيؤثر في اسقاط الذنب ولا يخرج به الدم من أن يكون متعينا عليه ثم لا يرجع
 المحلوق رأسه بهذا الدم على الحالق وقال بهض العلماء يرجع به لانه هو الذي أوقعه في هذه
 المهدة والزوم هذا الترم ولكننا نقول انما لزمه ذلك لمعنى الراحة والزينة وهو حاصل له فلا
 يرجع به على غيره كما لا يرجع المغرور بالمقر لانه بمقابلة اللذة الحاصلة له بالوظء والجواب
 في قص الاظفار هنا كالجواب في الحلق ﴿ قال ﴾ واذا أخذ المحرم من شاربه أو من رأسه شيئاً
 أو مس من لحيته فانتثر منها شعر فعليه في ذلك كله صدقة لوجود أصل الجنابة بما أزاله من
 بدنه ولكن لم تتم جنائته حين فعله لانه لم يكن مقصوداً لتحصيل الراحة والزينة فتكفيه
 الصدقة ﴿ قال ﴾ وان أخذ ثلث رأسه أو ثلث لحيته فعليه دم ولم يذكر الربع في الكتاب
 والجواب في الربع كذلك لما بينا ان ما يتعاقق بالرأس فالربع فيه بمنزلة الكمال كما في الحلق
 عند التحلل وهذا لان حلق بعض الرأس لمعنى الراحة والزينة معتاد فان الاتراك يحلقون
 أوساط رؤسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيهم لا بتغاء الراحة والزينة فتكامل الجنابة بهذا
 المقدار والجنابة المتكاملة توجب الجبر بالدم ثم الاصل بعد هذا أنه متى حلق عضواً
 مقصوداً بالحلق من بدنه قبل أو ان التحلل فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فعليه الصدقة
 ومما ليس بمقصود حلق شعر الصدر أو الساق ومما هو مقصود حلق الرأس أو الابطين

فان حلق أحدهما أو نتف أو طلى بنورة فعليه الدم أيضاً لان كل واحد منهما مقصود بالحاق
لمعنى الراحة وفيما ذكر اشارة الى أن السنة في الابطين النتف دون الحلق فانه قال نتف
ابطيه أو أحدهما ولم يذكر الحلق فان حلق موضع المحاجم فعليه دم في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وفي قولهما عليه صدقة لان ذلك الموضع غير مقصود بالحلق وإنما يحلق
للتمكن من الحجامة فهو بمنزلة حلق شعر الصدر والساق وصح في الحديث أن النبي صلى الله
عليه وسلم احتجم وهو محرم وما كان يرتكب في احرامه الجنابة المتكاملة وأبو حنيفة رحمه
الله تعالى يقول انه حاق مقصود لانه لا يتوصل الى المقصود الا به وما لا يتوصل الى المقصود
إلا به يكون مقصوداً فتكامل الجنابة ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم حلق موضع
المحاجم إنما نقل عنه الحجامة وليس من ضرورته الحلق فان الحجامة اذا كان حاذقاً يشرط
طولا فلا يحتاج الى الحلق وكذلك اذا لم يكن المحجوم أشعر البدن ولم ينقل في صفة
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أشعر البدن والدليل عليه أنه كان يتحرز عن الجنابة الموجبة
للصدقة كما كان يتحرز عن الجنابة الموجبة للدم وعندهما هذه جنابة موجبة للصدقة ﴿ قال ﴾
فان حاق الرقبة كلها فعليه دم لانه حاق مقصود للراحة والزينة فان العلوية يفعلون ذلك ولم
يذكر في الكتاب ما اذا حاق شاربه إنما ذكر اذا أخذ من شاربه فعليه الصدقة فمن أصحابنا
من يقول اذا حاق شاربه يلزمه الدم لانه مقصود بالحاق يفعله الصوفية وغيرهم والأصح
أنه لا يلزمه الدم لانه طرف من أطراف الاحية وهو مع الاحية كعضو واحد وان كانت
السنة قص الشارب واعفاء الاحي واذا كان الكل عضواً واحداً لا يجب بما دون الربع منه
الدم والشارب دون الربع من الاحية فتكفيه الصدقة في حلقه ﴿ قال ﴾ وعلى القارن في
ذلك كله كفارتان لانه محرم باحرامين ففعله جنابة على كل واحد منهما فيلزمه جزآن
عندنا على ما بينه في باب جزاء الصيد ان شاء الله تعالى ﴿ قال ﴾ وان أصاب المحرم أذى
في رأسه فحلق قبل يوم النحر فعليه أى الكفارات الثلاث شاء والاصل فيه حديث كعب
ابن عجرة رضى الله عنه قال مررت برسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتهافت على وجهي
وأنا أوقد تحت قدر لي فقال أتؤذيك هوام رأسك فقلت نعم فانزل الله عز وجل قوله ففدية
من صيام أو صدقة أو نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلاثة أيام فقلت وما الصدقة
قال ثلاثة أصع من حنطة على ستة مساكين فقلت وما النسك قال شاة وفي الآية دليل

على أنه يتخير بين هذه الاشياء الثلاثة لانها ذكرت بحرف أو وذلك يوجب التخيير كما في كفارة اليمين ولو لم يرد النص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بتقدير الصوم بثلاثة أيام لكننا نقدره بستة أيام لانه لما تقدر الطعام بطعام ستة مساكين وصوم يوم بمنزلة طعام مسكين فينبغي أن يلزمه صوم ستة أيام ولكن ثبت ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الصوم ثلاثة أيام فسقط اعتبار كل قياس بمقابلته وكذلك الجواب في كل ما اضطر اليه مما لو فعله غير مضطر لزمه الدم فاذا فعله المضطر فعليه أي الكفارات الثلاث شاء لانه في معنى المنصوص عليه من كل وجه فيكون ملحقا به فان اختار الصيام بصوم في أي وضع شاء من الحرم أو غير الحرم لان الصوم عبادة في كل مكان وان اختار الطعام يجرئه ذلك أيضا في الحرم وغير الحرم عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجرئه ذلك الا في الحرم لان المقصود به رفق فقراء الحرم ووصول المنفعة اليهم ولكننا نقول التصديق بالطعام قرينة في أي مكان كان فهو بمنزلة الصيام وان اختار النسك كان مختصا بالحرم بالاتفاق لان اراقة الدم لا تكون قرينة الا في وقت مخصوص وهو أيام النحر أو مكان مخصوص وهو الحرم وهذا الدم غير مؤقت بالزمان فيكون مختصا بالمكان وهو الحرم ليتحقق معنى القرينة فيه فيكون كفارة لفعله قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ولان الله تعالى قال في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة فصار أصلا في كل هدى وجب بطريق الكفارة في اختصاصه بالحرم ولانه بعد ذكر الهدايا قال ثم محلها الى البيت العتيق والمراد به الحرم ومعلوم أنه ليس المراد من الاختصاص بالحرم عين اراقة الدم لان فيه تلويث الحرم انما المقصود التصديق باللحم بعد الذبح فعليه أن يتصدق بلحمه وكذلك كل دم وجب عليه بطريق الكفارة في شيء من أمر الحج أو العمرة فانه لا يجرئه ذبحه الا في الحرم وعليه التصديق بلحمه بعد الذبح على فقراء الحرم وان تصدق على غيرهم من الفقراء أجزاء عندنا لان الصدقة على كل فقير قرينة **قال** وان سرق المذبح لم يكن عليه شيء لان بالذبح قد بلغ محله ووجوب التصديق كان متعلما بالعين فيسقط بهلاك العين كما اذا هلك مال الزكاة سقطت عنه الزكاة **قال** وان سرق قبل الذبح فعليه بداه لانه ما بلغ محله بعد وهو نظير الأضحية الواجبة اذا سرقت قبل الذبح فكل صاحبها مثلها ولا خلاف أن دماء الكفارات لا يختص بيوم النحر وان دم المتمة والقران يختص بيوم النحر لانه نسك يباح تناول منه كالأضحية وهو من أسباب التحلل في أوانه كالحاق فاما

دم الاحصار لا يتوقت بيوم النحر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما يختص بيوم النحر لانه مشروع للتحلل فكان بمنزلة دم المتعة والقران وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انه في معنى دم الكفارات بدليل انه لا يباح تناول منه الا للفقراء بخلاف دم المتعة والقران فانه يباح تناول منه للأغنياء ثم وجوب هذا الدم للتحلل قبل أوانه فان أوان التحلل ما بعد أداء الافعال والمحصر يتحلل قبل أداء الافعال فكان في فعله معنى الجنابة وان أبيع له ذلك للمعذر فالدم الواجب عليه يكون كفارة لا يتوقت بيوم النحر كالدم في حق من كان برأسه أذى فاما التطوعات من الدماء يجوز ذبحها قبل يوم النحر وذبحها في يوم النحر أفضل لان التطوعات هدايا والواجب في الهدايا تليفيها الى الحرم فاذا وجد ذلك يجوز ذبحها في غير أيام النحر وفي أيام النحر أفضل لان معنى القرية في اراقة الدم في هذه الايام أظهر ﴿ قال ﴾ ويباح تناول من هدى المتعة والقران والتطوع بمنزلة الاضحية والجواب في الاضحية معلوم وهو ان الواجب يتأدى باراقة الدم فانه يباح تناول منه للمضحى ولمن شاء المضحي من غنى أو فقير فان أكل المضحي كلها لم يكن عليه شيء والا فضل له ان يتصدق بالثالث ويأكل الثلثين فكذلك فيما هو في معنى الاضحية من الهدايا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم تناول من هداياه حتى أمر ان يؤخذ من كل بدنة قطعة فتطبخ له ولو كان الواجب التصديق بها على الفقراء لما أكل رسول الله صلى الله عليه وسلم منها شيئاً فكما يباح له تناول لحوم هذه الهدايا يباح له الانتفاع بمجلودها أيضاً ولا ينتفع بمجلود غيرها من دماء الكفارات بل يتصدق بذلك كله كما يتصدق بلحمها هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لناحية حين بعث بالهدايا على يديه وقال تصدق بجلالها وخطمها فذلك دليل على وجوب التصديق بمجلودها بطريق الاولى ﴿ قال ﴾ ولا يعطى أجره الجزار منها ولا من غيرها شيئاً لان ما يأخذه الجزار انما يأخذه عوضاً عن عمله فيكون ذلك بمنزلة البيع ﴿ قال ﴾ ولا ينبغي له أن يبيع شيئاً من لحوم الهدايا بئمن لانها صارت لله تعالى خالصاً فلا ينبغي له أن يشتغل بالتجارة فيها ولولا الاذن من قبل من له الحق لما أبيع له تناول بعضها وليس من ضرورة الاذن في تناول الاذن في التجارة والمنصوص عليه الاذن في تناول بقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ﴿ قال ﴾ واذا باع شيئاً من لحمها بئمن أو أعطى الجزار أجره عمله من اللحم فليده ان يتصدق بقيمة ذلك لانه مثل حق الفقراء في ذلك القدر بصرفه الى

قضاء ما هو مستحق عليه أو بتحصيل عوضه لنفسه وهو الثمن فيلزمه التصديق بقيمته
 كن قضي بنصاب الزكاة ديناً عليه ﴿ قال ﴾ وإذا لم يبق على المحرم غير التقصير فبدأ بقص
 أظفاره فعليه كفارة ذلك لان احرامه باق ما لم يحلق أو يقصر فعمله في قص الاظفار
 يكون جنابة على الاحرام وعلى قول الشافعي لا يلزمه شيء بناء على مذهبه أن تحلل الحاج
 يكون بالرمي فقص الاظفار بعد الرمي لا يكون جنابة منه والله سبحانه وتعالى أعلم
 بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب كفارة قص الاظفار ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه وإذا قص المحرم اظفار يديه ورجليه فعليه دم عندنا وقال عطاء رضي
 الله عنه لا شيء عليه لان قص الاظفار من الفطرة ولم يصح حديث في النهي عنه بسبب
 الاحرام فكان نظير الختان ولا بأس بالختان في الاحرام فكذلك قص الاظفار ومذهبنا
 مروى عن ابن عباس رضي الله عنه ولان قص الاظفار من قضاء النفت فانه ازالة ما ينمو
 من البدن لمعنى الزينة والراحة كحلق الرأس فيكون مؤخرأ الى ما بعد التحلل ومباشرته
 قبل ذلك جنابة على الاحرام فيوجب الجبر بالدم وان قص ظفراً واحداً أو ظفرين فعليه لكل
 ظفر صدقة الا ان يبلغ دماً فينقص عنه ما شاء وعن محمد رحمه الله تعالى قال في كل ظفر خمس
 الدم لانه لما وجب الدم في قص خمسة أظافر في كل ظفر بحسب ذلك ولكننا نقول ان جنابته
 لم تكامل لان معنى الراحة والزينة لا يحصل بقص ظفر أو ظفرين والجنابة الناقصة في
 الاحرام توجب الجبر بالصدقة ﴿ قال ﴾ وان قص ثلاثة أظافر فعليه دم في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى الأول استحساناً وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي قوله الآخر وهو قول
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليه لكل ظفر صدقة وجه قوله الأول ان قص أظافر يد
 واحدة يوجب الدم بالاتفاق والاكثر منها ينزل منزلة الكمال فالثلاث أكثر الاظافر من
 اليد الواحدة ولكنه رجع عن هذا فقال الدم في الاصل انما يجب بقص أظافر اليدين
 والرجلين واليد الواحدة ربع ذلك فتجعل بمنزلة الكمال كربع الرأس في الحلق فكان هذا أدنى
 ما يملك به الدم فلا يمكنه ان يقام الاكثر فيه مقام الكمال اذ لو فعل أدى الى ما لا يتناهى فيقال
 اذا قص الظفرين فقد قص أكثر الثلاثة ثم اذا قص ظفراً ونصفاً فقد قص أكثر الظفرين

ولكن يقال ما كان أدنى المقدار شرعا لا يتعلق بما دونه الحكم المتعلق به ﴿ قال ﴾ ولو نقص خمسة أظافر متفرقة من اليدين والرجلين يلزمه لسكل ظفر صدقة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه الدم لان المقصود خمسة أظافر فلا فرق بين ان يكون من عضو واحد أو عضوين أو من أعضاء متفرقة كما في الحلق لانه لا فرق بين ان يحلق ربع الرأس من جانب واحد أو من جوانب متفرقة في ايجاب الدم وكما في حكم الارش لا فرق في ايجاب دية اليدين بين قطع خمسة أصابع من يد واحدة أو من يدين فهذا مثله وهما يقولان جنايته لم تتكامل لان معنى الزينة والراحة لا يحصل بقص بعض الاظفار من كل عضو لانه لا يحسن في النظر ان يكون بعض الاظافر مقصوفاً دون البعض فيزداد به شغل قلبه لأن ينال به الراحة فاذا لم تتكامل الجناية كان عليه لسكل ظفر صدقة حتى قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة فعليه لسكل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ ذلك دما فينثذ ينقص منه ما شاء بخلاف الحلق فان تقريق الحلق من جوانب الرأس عادة فيتم به معنى الراحة ﴿ قال ﴾ واذا انكسر ظفر المحرم فانقطع منه شظية فقلعه لم يكن عليه شيء لان ذلك المنكسر لا ينمو من البدن فقلعه لا يكون جناية بمنزلة ما لو تكسر من شجر الحرم وليس اذا أخذه انسان لا يجب فيه شيء لانعدام معنى النمو ﴿ قال ﴾ وان قص الاظافر كلها في مجالس متفرقة فان كان حين قص اظافر يد واحدة كفر ثم قص اظافر يد أخرى فعليه كفارة أخرى لان الجناية الأولى قد ارتفعت بالتكفير ففعله الثاني يكون جناية مبتدأة فوجب كفارة أخرى وان لم يكفر حتى قص الاظافر كلها فعليه دم واحد في قول محمد رحمه الله تعالى بمنزلة ما لو قص الاظافر كلها في مجلس واحد لان هذه الجنایات تستند الى سبب واحد فلا توجب الا كفارة واحدة كما في حلق جميع الرأس لا فرق بين ان يكون في مجالس متفرقة أو في مجلس واحد وهذا لان مبنى الواجب على التداخل وفيما ينبنى على التداخل المجلس الواحد والمجالس المتفرقة فيه سواء كما في كفارة الفطر وكما في الحدود وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى عليه أربعة دماء باعتبار كل عضو في مجلس دم لان هذه الافعال في محال مختلفة وكل واحد منها جناية متكاملة فتوجب الدم وكان بمنزلة ما لو حاق في مجلس واحد الاظافر في مجلس آخر وهذا لان كفارات الاحرام يغلب فيها معنى العبادة ولا يجرى التداخل في العبادة الا أنه إذا كان في مجلس واحد فالقصد واحد والمحال

مختلفة فرجعنا جانب اتحاد المقصود بسبب اتحاد المجلس وأما إذا اختلفت المجالس يترجح جانب اختلاف المحال فيوجب بكل فعل دماً بمنزلة من تلا آية السجدة مراراً فإن كان في مجلس واحد فعليه سجدة واحدة وإن كان في مجالس متفرقة فعليه بكل تلاوة سجدة وبه فارق الحاق فان محل الفعل هناك واحد والمقصود واحد وعلى هذا الاختلاف لو جامع مرة بعد أخرى امرأة واحدة أو نسوة إلا أن مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا في الجماع بعد الوقوف في المرة الأولى عليه بدنة وفي المرة الثانية عليه شاة لانه قد دخل فيه نقصان بالجناية الأولى فالجناية الثانية صادفت احراماً ناقصاً فيجب الدم ويكون قياس الجماع في احرام العمرة وان أصابه أذى في أظفاره حتى قصها فعليه أى الكفارات الثلاث شاء للأصل الذى تقدم بيانه ان ما يكون موجبا للدم اذا فعله لعذر تخير فيه المذنب بين الكفارات الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب جزاء الصيد ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه محرم دل محرماً أو حلالاً على صيد فقتله المدلول فعلى الدال الجزاء عندنا استحساناً وفي القياس لا جزاء على الدال وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى قال لان الجزاء واجب بقتل الصيد بالنص قال الله تعالى ومن قتله منكم متعمداً الآية والدلالة ليست في معنى القتل لان القتل فعل متصل من القاتل بالمقتول فاما الدلالة والاشارة غير متصل بالحل وهو الصيد والحكم الثابت بالنص لا يجوز إثباته فيما ليس في معنى المنصوص والدليل عليه جزاء صيد الحرم يجب على القاتل الحلال ولا يجب على الدال اذا كان حلالاً بالاتفاق للمعنى الذى قلنا والدليل عليه ان حرمة الصيد في حق المحرم لا تكون أقوى من حرمة مال المسلم ونفسه ولا يضمن الدال على مال المسلم ولا على نفسه شيئاً بسبب الدلالة فكذلك هنا الا انا تركنا القياس باتفاق الصحابة رضي الله عنهم فان رجلاً سأل عمر رضي الله عنه فقال انى أشرت الى ظبي وانا محرم فقتله صاحبي فقال عمر لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ماذا ترى عليه فقال أرى عليه شاة فقال عمر رضي الله عنه وانا أرى عليه ذلك وان علياً وابن عباس رضي الله عنهما سئلا عن محرم دل على بيض نامية فأخذه المدلول عليه فشواه فقالا على الدال جزاؤه والقياس يترك بقول الفقهاء من الصحابة رضي الله عنهم وما

نقل عنهم في هذا الباب كالتقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لا يظن بهم انهم قالوا
 جزافاً والقياس لا يشهد لقولهم حتى يقول قالوا ذلك قياساً فلم يبق الا السماع ثم ثبت باتفاقهم
 ان الدلالة على الصيد من محظورات الاحرام وذلك ثابت بالنص ايضاً فان النبي صلى الله
 عليه وسلم قال لاصحاب ابي قتادة رضى الله عنهم في صيد اخذه ابو قتادة وكانوا محرمين
 هل أعنتم هل أشرتتم هل دلتتم فجعل الاشارة كالاعانة فعرفنا انه من محظورات الاحرام
 وذلك يوجب الجزاء وبه فارق صيد الحرم فان الموجب للحظر هناك معنى في الحل وهو
 أمن الصيد بسبب الحرم فلا بد من ان يكون فعله متصلاً بالمحل حتى يكون جنائية في ازالة
 الأمان عن المحل وهنا الحظر بسبب معنى في الفاعل وهو انه محرم فكان فعله محظوراً الاحرام
 وان لم يتصل بالمحل ولهذا كان معنى الجزاء هنا راجحاً ومعنى غرامة المحل هناك راجح على
 ما بينه ان شاء الله تعالى ثم الاحرام عقد خاص وقد ضمن له ترك التعرض بعقده فاذا تعرض
 له بالدلالة فقد باشر بخلاف ما التزمه فكان قياس المودع يدل سارقاً على سرقة الوديعة بخلاف
 الدلالة على مال المسلم ونفسه فانه ما التزم ترك التعرض لذلك بعقد خاص ثم الواجب هناك
 ضمان الحيوان فيكون بمقابلة المحل فيجب على من اتصل فعله بالمحل والدلالة المعتبرة
 لا يجاب الجزاء ان لا يكون المدلول عالماً بمكان الصيد فاما اذا كان المدلول عالماً به فلا جزاء على
 الدال لان المدلول ما تمكن من قتله بدلالته وعلى هذا لو أعار المحرم سكيناً من غيره ليقتل
 صيداً فان لم يكن مع ذلك الغير ما يقتل به الصيد فملي الميعر الجزاء وان كان معه ما يقتل به الصيد
 فلا شيء على الميعر لان تمكنه من قتله لم يكن باعارة السكين وانما يجب على الدال الجزاء اذا
 صدقه المدلول في دلالاته فاما اذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته حتى دله عليه آخر صدقه وقتل
 الصيد فالجزاء على الدال الثاني اذا كان محرماً دون الأول وكذلك لو أمر المحرم انساناً بأخذ
 الصيد فأمر المأمور به انساناً آخر فالجزاء على الأمر الثاني دون الأول لان المأمور الأول لم
 يمثل أمر الأمر فانه أمره بالأخذ دون الأمر وانما يجب الجزاء على الدال الاول اذا أخذ
 المدلول الصيد والدال محرم فاما اذا حل الدال عن احرامه قبل أن يأخذ المدلول الصيد فلا
 جزاء على الدال لان فعله انما يتم جنائية عند زوال معنى النفرة بأبواب يد الأخذ عليه فاذا
 كان الدال عند ذلك حلالاً لم يكن أخذ الغير في حقه أكثر تأثيراً من أخذه بنفسه ولو أخذه
 بنفسه لم يلزمه شيء فيكذبا اذا أخذه غيره بدلالته ﴿ قال ﴾ واذا اشترك رهط محرمون في

قتل صيد فعلي كل واحد منهم جزاء كامل عندنا وقال الشافعي عليهم جزاء واحد لان من أصله
 ان المعتبر هو المحل ولهذا قال الدال الذي لم يتصل فعله بالمحل لا يلزمه شيء والمحل هنا واحد
 فلا يلزمهم الاجزاء واحد وقاس بصيد الحرم فان جماعة من الحلالين اذا اشتركوا في
 قتل صيد الحرم لا يلزمهم الاجزاء واحد وقاس بحقوق العباد أيضاً فان الصيد اذا كان
 مملوكا لا يجب على الذين قتلوه الا قيمة واحدة لصاحبه كذلك فيما يجب لحق الله تعالى
 وحجتنا ما بينا ان الواجب على المحرم جزاء فعله وفعل كل واحد من الفاعلين كامل جنى به
 على احرام كامل فيجمل في حق كل واحد منهم كأنه ليس معه غيره كما في كفارة القتل
 وكما في القصاص الواجب بطريق جزاء الفعل يجمّل كل قاتل كما انفرد به وبه فارق
 صيد الحرم لان وجوب الضمان هناك باعتبار المحل ويسلك بضمان الصيد مسلك الغرامات
 ولهذا لا مدخل للصوم فيه وفي اباحة الدم روايتان أيضاً فالغرامات تكون واجبة بدلا
 عن المتلف فاذا كان المتلف واحداً لا يجب الا بدله واحد كالدية فانها لا تعدد بتعدد
 القاتنين فاما هذه كفارة تجب بطريق جزاء الفعل والفعل يتعدد بتعدد الفاعلين يوضح
 الفرق ان المعتبر هنا حرمة الاحرام واحرام زيد غير احرام عمرو وهناك المعتبر حرمة الحرم
 وهي متحدة في حق الفاعلين فاما ضمان حقوق العباد فوجوبه بطريق الجبران وذلك
 يتم بايجاب بدل واحد وما يجب لحق الله تعالى لا يكون بطريق الجبران لان الله تعالى
 يتعالى عن أن يلحقه نقصان ليكون ما يجب له جبرانا وعلى هذا الاصل القارن اذا قتل
 صيداً فعلياً جزاءً عندنا وعنده جزاء واحد لان المعتبر عنده اتحاد المحل وعندنا هو الجناية
 على الاحرام والقارن جان على احرامين وحقيقة المسئلة تنبني على الاصل الذي أشرنا اليه
 فان عنده يدخل احرام العمرة في احرام الحج ولهذا قال يطوف القارن طوافاً واحداً
 فيدخل أحدهما في الآخر وعندنا لا يدخل أحدهما في الآخر فان القران ينبي عن الضم
 والجمع دون التداخل فصار القارن بقتل الصيد جانياً على احرامين فيلزمه جزاءً ثم قال
 الشافعي رحمه الله تعالى احرام العمرة في حكم التبع لاحرام الحج ولهذا يتحقق الجمع بين
 النسكين اداء فان الاصلين لا يجتمعان اداء كالحجّتين والعمرتين واذا كان تبعاً لا يظهر مع
 الاصل كحرمة الحرم مع حرمة الاحرام فان المحرم اذا قتل صيداً في الحرم لا يلزمه الاجزاء
 واحد وقيل ان حرمة الحرم تبع لحرمة الاحرام فلا يظهر تأثيره مع الاحرام ولكننا نقول

كل واحد من الاحرامين أصل مثل صاحبه لان كل واحد منهما يم البقاع كلها فلا يكون أحدهما تبعاً للآخر بل يعتبر كل واحد منهما في ايجاب موجه كأنه ليس معه صاحبه كما أن حرمة الجماع بسبب حرمة الصوم وعدم الملك اذا اجتمعا بأن زنى الصائم في رمضان يجب عليه الحد والكفارة جميعاً وكذلك حرمة الخمر نابتة لعينها فيثبت باليمين اذا حلف لا يشربها حرمة أخرى ثم عند الشرب يلزمه الحد والكفارة جميعاً وهذا بخلاف حرمة الحرم فانها دون حرمة الاحرام. ألا ترى أنه لا يم البقاع كلها وأنه لا بد من اعتباره في حق المحرم فان المحرم لا يستغنى عن دخول الحرم واذا كان في حكم التبع لم يعتبر في حق المحرم ولأنه لا مقصود هناك سوى وجوب ترك التعرض للصيد وذلك حاصل في حق المحرم باحرامه فلا يزداد بالحرم في حقه فأما هنا العمرة بمقد مقصود يحوى ترك التعرض للصيد فوجب اعتباره في حق المحرم بالحج كما يجب اعتباره في حق غير المحرم بالحج **قال** فان قتل حلالاً صيداً في الحرم بضربة واحدة فعلى كل واحد منهما نصف جزاء كامل بخلاف ما اذا ضربه كل واحد منهما ضربة فإنه يجب على كل واحد منهما ما تقتضيه ضربته ثم يجب على كل واحد منهما نصف قيمته مضروباً بضررتين لان عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفاً بفعلهما فيضمن كل واحد منهما نصف الجزاء وعند اختلاف محل الفعل الجزء الذي تلف بضربة كل واحد منهما كان هو المختص باتلافه فعليه جزاؤه والباقي متلفاً بفعلهما فضمانه عليهما وقد قررنا هذا الفرق فيما أمليناه . من شرح الجامع **قال** واذا قتل المحرم صيداً فعليه قيمة الصيد في الموضع الذي قتله فيه ان كان الصيد يباع ويشترى في ذلك الموضع والا ففي أقرب المواضع من ذلك الموضع مما يباع ذلك الصيد ويشترى في ذلك الموضع مما له نظير من النعم أولاً نظير له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى فيما له نظير ينظر الى نظيره من النعم الذي يشبهه في المنظر لا الى القيمة حتى يجب في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة . وقال الشافعي رحمه الله تعالى في الحمامة شاة وهو قول ابن أبي ليلى وزعم أن بينهما مشابهة من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر وفيما لا نظير له تعتبر القيمة واحتجوا في ذلك بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وحقبة المثل ما مماثل الشيء صورة ومعنى ولا يجوز المدول عن الحقيقة الى المجاز الا عند تعذر العمل بالحقيقة والنظير مثل صورة ومعنى

والقيمة مثل معنى لا صورة وفي قوله من النعم تنصيص على ان المعتبر هو المثل صورة
وعلى هذا اتفقت الصحابة رضى الله تعالى عنهم نقل ذلك عن علي وعمر وعبد الله بن مسعود
رضى الله تعالى عنهم انهم اوجبوا ماسميها من النظائر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله
تعالى أخذوا بقول ابن عباس رضى الله تعالى عنه فانه فسر المثل بالقيمة والمعنى الفقهي يشهد له
فان الحيوان لا مثل له من جنسه ألا ترى أن في حق حقوق العباد يكون الحيوان مضمونا
بالقيمة دون المثل فكذلك في حقوق الله تعالى وكما أن المثل منصوص عليه هنا فكذلك في
حقوق العباد في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بوضعه ان المماثلة بين
الشيئين عند اتحاد الجنس أبلغ منه عند اختلاف الجنس فاذا لم تكن النعمة مثلا للنعامة
كيف تكون البدنة مثلا للنعامة والمثل من الاسماء المشتركة فمن ضرورة كون الشيء مثلا
لغيره أن يكون ذلك الغير مثالا ثم لا تكون النعمة مثلا للبدنة عند الاتلاف
فكذلك لا تكون البدنة مثلا للنعامة واذا تم ذراعتبار المماثلة صورة وجب اعتبارها بالمعنى
وهو القيمة فاما قوله من النعم فقد قيل فيه تقديم وتأخير ومعناه جزاء مثل ما قيل يحكم به ذوا
عدل منكم من النعم هديا بالغ الكعبة ثم ذكر الاصمعي وأبو عبيدة ان اسم النعم يتناول الاهلي
والوحشي جميعاً ومعناه جزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي وحمله على هذا أولى لان قوله
جزاء مصدر وما ذكر بدمه وصف فانما يكون وصفاً للمذكور وذلك اذا حمل على ما بيننا
واجاب الصحابة رضى الله عنهم لهذه النظائر لا باعتبار أعيانها بل باعتبار القيمة الا أنهم كانوا
أرباب المواشي فكان ذلك أيسر عليهم من النقود وهو نظير ما قال على رضى الله عنه في
ولد المغرور يرك الغلام بالغلام والجارية بالجارية المراد القيمة والاختلاف في هذه المسئلة في
فصول أحدها ما بيننا والثاني ان الذي اتى الحكمين يقوم الصيد فاذا ظهرت قيمته فالخيار
الى المحرم بين التكفير بالهدى والاطعام والصيام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى الخيار الى الحكمين فاذا عيننا نوعاً عليه يلزمه التكفير به
بمعينه فاما اعتبار الحكمين بالنص وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم وعلى طريقة القياس
يكفي الواحد للتقويم وان كان المثني أحوط ولكن يعتبر المثني بالنص وبيانه في حديث عمر
رضى الله عنه فان رجلين اتياه فقال أحدهما ان صاحبي هذا كان محرماً وأنه رمى الى ظبي
وأصاب أحشاه فماذا يجب عليه فسار عمر عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما بشيء

ثم قال عليه شاة فقاما من عنده وجعل السائل يقول لصاحبه ان فتوى أمير المؤمنين لا تنفي عنك شيئا الا ترى انه لم يعرفه حتى سأل غيره فأرى ان تحر راحلتك هذه وتعلم شعائر الله فسمع ذلك عمر رضی الله عنه فدعاه وعلاه بالدرة فقال يا أمير المؤمنين أتى لا أحل لك من نفسى شيئا حرم الله عليك فانظر لنفسك فقال عمر رضی الله عنه أراك حسن اللهجة والبيان أما سمعت الله يقول يحكم به ذوا عدل منكم فأنا ذو عدل وعبد الرحمن ذو عدل ومن يعمل بكتاب الله تعالى يسمي جاهلا فيكم فتاب الرجل عن مقالته ثم احتج محمد رحمه الله تعالى بظاهر الآية فانه قال يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فذكر الهدى منصوبا على انه تفسير لقوله يحكم أو مفعول حكم الحكم فهو تنصيب على ان التعيين الى الحاكم وفي تسمية الله تعالى فعلهما حكما دليل ظاهر على ان الالزام اليهما وليس اليهما الزام أصل الواجب ففرقنا ان اليهما التعيين وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا الحاجة الى الحكيم لاظهار قيمة الصيد فبمد ما ظهرت القيمة فهي كفارة واجبة على المحرم فاليه التعيين لما يؤدي به الواجب كما في كفارة اليمين وكما في ضمان قيم المتلفات فان تعيين ما يؤدي به الضمان اليه دون المقومين فكذا في هذا الموضوع فان اختار التكفير بالهدى فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة فالهدى اسم لما يهدى الى موضع معين وان اختار الاطعام اشترى بالقيمة طعاما يطعم المساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة وان اختار الصيام يصوم مكان طعام كل مسكين يوما وان كان الواجب دون طعام مسكين فاما ان يطعم قدر الواجب واما ان يصوم يوما كاملا فالصوم لا يكون أقل من يوم وعندنا يجوز له ان يختار الصوم مع القدرة على الهدى والاطعام لقوله تعالى أو عدل ذلك صياما ليدوق وبال أمره وحرف أو للتخيير وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يجوز له الصيام مع القدرة على التكفير بالمال وقاس بكفارة اليمين وهدى المتعة والقران وقال حرف أو لا ينفي الترتيب في الواجب كما في حق قطاع الطريق في قوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف الآية ولكن هذا خلاف الحقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز وقياس المنصوص على المنصوص باطل واذا اختار الطعام فالمتبر قيمة الصيد يشتري به الطعام عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى المعتبر قيمة النظر وهو قول محمد رحمه الله تعالى بناء على أصلهما أن الواجب هو النظر فانما يحوله الى الطعام باختياره

فتعتبر قيمة الواجب وهو النضير كمن أتلّف شيئاً من ذوات الأمثال فانقطع المثل من أيدي
 الناس فإنه يجب قيمة المثل وعندنا الواجب قيمة الصيد والاصل كما بينا فإذا اختار أداء الواجب
 بالطعام تعتبر قيمة الصيد لأنه هو الواجب الأصلي وإن اختار الصيام صام مكان كل نصف
 صاع يوماً عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يصوم مكان كل مد يوماً وهذا بناء على
 الاختلاف في طعام الكفارة لكل مسكين عندنا يتقدر بنصف صاع وعنده بمد ومذهبه في
 هذا مروى عن ابن عباس رضي الله عنه **قال** **﴿** فإن أخرج الحلال صيداً الحرم ولم يقتله فعليه
 جزاء استحساناً وإن أرسله في الحل ما لم يعلم عوده إلى الحرم لأنه بالحرم كان آمناً وقد زال هذا
 الأمن باخراجه فيكون كالمثلف له إلا أن يعلم عوده إلى الحرم فينثذ يعود إليه الأمن على
 ما كان وهو كالحرم يأخذ صيداً فيموت في يده لزمه جزاؤه لأنه متلف معنى الصيدية فإن
 معنى الصيدية في نفره وبمده عن الأيدي **﴿** وقال **﴿** وإذا رمى الحلال صيداً من الحل في الحرم
 أو من الحرم في الحل فعليه جزاؤه هكذا روى عن جابر وابن عمر رضي الله عنهما وهذا
 لأنه إذا كان الصيد في الحرم فهو آمن بالحرم وإن كان الرامي في الحرم فهو منهي عن الرمي
 إلى الصيد من الحرم قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يقال أحرم إذا عقد عقد
 الأحرام وأحرم إذا دخل الحرم كما يقال أشأم إذا دخل الشأم فكان في الوجهين مرتكباً
 لأنه فيلزمه الجزاء إلا أن يكون الصيد والرامي في الحل فرماه ثم دخل الصيد الحرم
 فيصيبه فيه فينثذ لا يلزمه الجزاء لأنه في الرمي غير مرتكب للهي ولكن لا يحل تناول
 ذلك الصيد وهذه هي المسئلة المستثناة من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن عنده المعتبر
 حالة الرمي إلا في هذه المسئلة خاصة فإنه اعتبر في حبل التناول حالة الإصابة احتياطاً لأن
 الحل بالذكاة يحصل وإنما يكون ذلك عند الإصابة فإن كان عند الإصابة الصيد صيداً الحرم
 لم يحل تناوله وعلى هذا إرسال الكلب **﴿** قال **﴿** ولا يحل تناول ما ذبحه الحرم لأحد من
 الناس وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحل للمحرم القاتل تناوله ويحل لغيره من الناس
 وحجته في ذلك أن معنى الذكاة في تسبيل الدم النجس من الحيوان وشرط الحل التسمية ندباً
 أو واجباً على اختلاف الأصولين وذلك يتحقق من الحرم كما يتحقق من الحلال إلا أن الشرع
 أحرم تناول على المحرم القاتل بطريق العقوبة ليكون زجره وهذا لا يدل على حرمة التناول
 في حق غيره كما يجعل المقتول ظلماً حياً في حق القاتل حتى لا يرثه وهو ميت في حق غيره

وحجتنا في ذلك قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم والفعل الموجب للحل مسمي باسم الذكاة
 شرعاً فلما سماه قتلها عرفنا أن هذا الفعل غير موجب للحل أصلاً والدليل عليه أن النبي صلى
 الله عليه وسلم قال لا صحاب أبي قتادة رضى الله تعالى عنهم هل أعنتم هل أشرتم هل دلتم فقالوا
 لا فقال صلى الله عليه وسلم اذن فكلوا فإذا ثبت بالأثر أن الاعانة من المحرم توجب الحرمة
 فباشرة القتل هنا أولى فان قيل كيف يصح هذا الاستدلال وعندكم الصيد لا يحرم تناوله
 بإشارة المحرم ودلالته قلنا فيه روايتان وقد بينا هما في الزيادات ومن ضرورة حرمة تناول
 عند الاشارة حرمة تناول عند مباشرة القتل فان قام هذا الدليل على انتساخ هذا الحكم عند
 الاشارة فذلك لا يدل على انتساخه عند المباشرة والمعنى فيه ان هذا الاصطياح محرم لمعنى الدين
 ولهذا حرم تناول عليه فيكون نظير اصطياح الجوسي وذلك موجب للحرمة في حق الكل
 فهذا مثله **قال** فان أدى المحرم جزاءه ثم أكل فعليه قيمة ما أكل في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وان كان قتله غيره لم يكن عليه شيء فيما أكل وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
 تعالى لا يلزمه شيء آخر سوى الاستغفار وحجتهم ان صيد المحرم كالهيئة أو كذبيحة الجوسي
 وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار . ألا ترى أنه اذا أكل منه حلال أو محرم آخر لم
 يلزمه الا الاستغفار فكذا اذا أكل هو منه . والدليل عليه ان الحلال اذا ذبح صيداً
 في الحرم فأدى جزاءه ثم أكل منه لا يلزمه شيء آخر وكذلك المحرم اذا كسر بيض صيد فأدى
 جزاءه ثم شواه فأكله لا يلزمه شيء آخر كذا هذا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه
 تناول محظور احرامه فيلزمه الجزاء كسائر المحظورات وبيانه ان قتل هذا الصيد من
 محظورات احرامه والقتل غير مقصود لعينه بل للتناول منه فاذا كان ما ليس بمقصود
 محظور احرامه حتى يلزمه الجزاء به فما هو المقصود بذلك أولى بخلاف محرم آخر فان هذا
 تناول ليس من محظورات احرامه وبخلاف الحلال في الحرم لان وجوب الجزاء هناك
 باعتبار الأمن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحم وكذلك البيض وجوب الجزاء
 فيه باعتبار انه أصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى يقرره ان المقتول بغير حق في
 حق القاتل كالحلي من وجهه حتى لا يرث وكالميت من وجهه حتى تمتق أم الولد اذا قتلت
 مولها فقيا يذنبى أمره على الاحتياط جعلناه كالحلي في حق القاتل وهو جزاء الاحرام فيلزمه
 بالتناول جزاء آخر وأما جزاء صيد الحرم غير مبني على الاحتياط في الايجاب فلهذا اعتبرنا معنى

اللحمية فلا يوجب فيه الجزاء ﴿ قال ﴾ واذا أصاب الحلال صيداً في الحل فذبحه فلا بأس
 بأن يأكل المحرم منه وهو قول عثمان وابن عباس رضي الله عنهما وكان ابن عمر رضي الله عنه
 يكره ذلك حتى روي ان عثمان رضي الله عنه دعاه الى طعام وكان محرماً فرأى اليعاقب في
 القصعة فقام فقيل لثمان رضي الله عنه انما قام كراهة لطعامك فبلغ ذلك ابن عمر رضي الله عنه
 فقال ما كرهت طعامه ولكن كنت محرماً فمن أخذ بقوله استدلل بما روي ان رجلاً أهدي
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل حمار وحش فرده فرأى الكراهة في وجهه فقال
 صلى الله عليه وسلم ما بنارد لهديتك ولكننا حرم ﴿ ولنا ﴾ في ذلك حديث طلحة رضي
 الله عنه قال تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت أصواتنا ورسول الله صلى الله عليه
 وسلم نائم في حجرته فخرج الينا فقال فيم كنتم فذكرنا ذلك له فقال صلى الله عليه وسلم
 لا بأس به وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء مع أصحابه رضوان الله
 عليهم أجمعين وهم محرمون فرأى حمار وحش عقيراً وفيه سهم ثابت فأراد أصحابه رضي الله
 عنهم أخذه فقال صلى الله عليه وسلم دعوه حتى يأتي صاحبه فجاء رجل من بهز فقال يا رسول
 الله هذه رميتي فهي لك فأمر أبا بكر رضي الله عنه أن يقسمها بين الرفاق والحديث الذي
 روي أنه رده تصحيف وقع من الراوي والصحيح أنه أهدي اليه حمار وحش واثن صح
 فليس المراد بالرجل القطعة من اللحم بل هو العدد من حمار الوحش كما يقال رجل جراد
 للجماعة منه وكان مالك رحمه الله تعالى يقول ان اصطاد الحلال لأجل المحرم فليس للمحرم
 أن يتناول منه لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمحرمين صيد البر حلال لكم الا
 ما اصطدموه أو صيد لكم ولكننا نقول هذه الام لام التملك فانما يتناول ما كان مملوكاً
 للمحرم صيداً وسواء اصطاد الحلال لنفسه أو لمحرم فهو لم يصير مملوكاً للمحرم صيداً وانما
 يصير مملوكاً للمحرم حين يهديه اليه بعد الذبح وهو عند ذلك لحم لا صيد فيه فلماذا حل
 تناوله ﴿ قال ﴾ محرم كسر بيض صيد فعليه قيمته وقال ابن أبي ليلى رضي الله عنه عليه
 درهم ومذهبنا مروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهم والمعنى فيه وهو ان البيض أصل
 الصيد فانه معد ليكون صيداً ما لم يفسد فيعطى له حكم الصيد في ايجاب الجزاء على المحرم
 بافساده كما ان الماء في الرحم جعل بمنزلة الولد في حكم العتق والوصية ولانه منع حدوث
 معنى الصيدية فيه فيجعل كالتلف بعد الحدوث بمنزلة المغرور يضمن قيمة الولد لانه منع

حدوث الرق فيه فان كان فيه فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حياً وهذا استحسان وفي القياس لا يفرم الا قيمة البيضة لانه لم تعلم حياة الفرخ قبل كسره ولكنه استحسن فقال البيض مالم يفسد فهو معد ليخرج منه فرخ حي والتمسك بهذا الاصل واجب حتى يظهر خلافه ولان كسر البيضة سبب لموت الفرخ اذا حصل قبل اوانه فاذا ظهر الموت عقيب هذا السبب يحال به عليه وكذلك لو ضرب بطن ظبية فطرحت جنينا ميتاً ثم ماتت فعليه جزاؤهما جميعاً اخذاً فيه بالثقة لان الضرب سبب صالح لموتهما وقد ظهر الموت عقيبه وانما اراد بقوله اخذاً بالثقة الاشارة الى الفرق بين هذا وبين الضمان الواجب لحق العباد فان من ضرب بطن جارية فالقت جنينا ميتاً وماتت لما وجب هناك ضمان الاصل لم يجب ضمان الجنين لان الجنين في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه والضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك فاما جزاء الصيد مبني على الاحتياط فهذا رجح شبه النفس في الجنين فاوجب عليه جزاءهما (قال) واذا عطب الصيد بفسطاط المحرم أو بحفيرة حفرها للماء فلا شيء عليه بخلاف ما اذا نصب شبكة أو حفر حفيرة لاخذ الصيد لانه متسبب في الموضعين الا أن النسب اذا كان تعدياً يكون موجبا للضمان كحفر البئر على الطريق واذا لم يكن تعدياً لا يكون موجبا للضمان كحفر البئر في ملك نفسه ونصب الشبكة من المحرم تعد لانه قصد به الاضطهاد فاما ضرب الفسطاط ليس بتعد اذ لم يقصد به الاضطهاد الا ترى ان الحلال لو نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه حتى لو اخذته غيره كان له ان يسترده منه بخلاف ما اذا ضرب فسطاطاً وعلى هذا اذا فرغ منه الصيد فاشتد فانكسر لم يلزمه شيء بخلاف ما اذا فرغه هو أو حركه فانه وجد بسبب هو فيه متعد فيكون هو ضامناً (قال) محرم اصطاد صيداً فأرسله محرم آخر من يده فلا شيء عليه لان الصيد محرم العين على المحرم بالنص قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادتم حرماً فلم يملكه بالأخذ كمن اشترى خراً لا يملكها لانها محرمة العين فاذا لم يملكه لم يكن المرسل من يده متلفاً عليه شيئاً ولانه فعل عين ما يحق عليه فعله شرعاً فهو كمن أراق الخمر على المسلم (قال) ولو قتله في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما الآخذ فلانه كان متلفاً بمعنى الصيدية فيه حكماً بأبواب يده ثم يرجع الآخذ بما ضمن من الجزاء على القاتل عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يرجع عليه بشيء لان الآخذ لم يملك الصيد ولا كانت له

فيه يد محترمة ووجوب الضمان له على القاتل باعتبار أحد هذين المعنيين ولانه بالقتل لزمته كفارة يفتى بها ويخرج بالصوم منها فلورجع عليه انما يرجع بضمان المالية ويطلب به ويحبس به ولا يجوز له ان يرجع عليه بأكثر مما لزمه وحتتنا في ذلك ان اليد على هذا الصيد كانت يداً معتبرة لحق الآخذ لانه يتمكن به من الارسال واسقاط الجزاء به عن نفسه والقاتل يصير مفوتاً عليه هذه اليد فيكون ضامناً له وان لم يملكه الآخذ كما صاب المدبر اذا قتله انسان في يده يدل عليه انه قرر عليه ما كان على شرف السقوط وذلك سبب مثبت للرجوع عليه كشهود الطلاق اذا رجعوا قبل الدخول والذي قال يفتى به ويخرج عنه بالصوم فذلك ليس له نى راجع الى نفس الحق بل لمعنى ممن له الحق فان حقوق الله تعالى على عباده بطريق الفتوى والخروج عنه بالصوم لأن الله تعالى غني عن مال عباده انما يطلب منهم التعميم لأمره ومثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالأب اذا غضب مدبر ابنه فغضبه منه آخر ثم ان الابن ضمن اباه رجوع الاب على الغاصب منه وان كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه ويكون له أن يحبس الغاصب منه فيما يطالبه به ﴿قال﴾ ولو أحرم وفي يده ظبي فعليه أن يرسله لأن استدامة اليد عليه بعد الاحرام بمنزلة الانشاء فان اليد مستدامة وكما ان انشاء اليد متلف معنى الصيدية فيه فالاستدامة كذلك ﴿قال﴾ فان أرسله انسان من يده فعلى المرسل قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لذي اليد وهو القياس وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لاشئ عليه استحساناً وهو نظير اختلافهم فيمن أتلف على غيره شيئاً من المعازف فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا فعليه أمر بالمعروف ونهى عن المنكر لانه مأور شرعاً بأرساله فاذا كان ذلك مما يلزمه شرعاً ففعل ذلك غيره لا يكون مستوجباً للضمان من أراق خمر مسلم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الصيد قبل الاحرام كان ملكاً له متقوماً ولم يبطل ذلك بالاحرام . ألا ترى أن الصيد لو كان في بيته بقي مملوكاً متقوماً على حاله فالذي أرسله من يده أتلف عليه ملكاً متقوماً فيضمن له بخلاف اراقه الخمر على المسلم ثم الواجب عليه رفع يده ولو رفع بنفسه يرفعه على وجه لا يفوت ملكه بعد ما يحل من احرامه فاذا فوت هذا المرسل ملكه فقد زاد على ما يحق عليه فعليه فيكون ضامناً له وهذا طريقه أيضاً في اتلاف المعازف وفرق بين هذا وبين ما اذا أخذ الصيد وهو محرم فقال هناك لم يملكه بالآخذ فالمرسل لا يكون

مفوتاً عليه ملكاً متقوماً وهنا بالاحرام لم يبطل ملكه على ما قررنا والدليل على الفرق أن المحرم إذا أخذ صيداً ثم أرسله فأخذه غيره ثم وجدته المحرم في يده بمد ما حل فليس له أن يسترده منه ولو أحرم وفي يده صيد فأرسله ثم وجدته بمد ما حل في يد غيره كان له أن يسترده منه فدل على الفرق بين الفصلين ﴿ قال ﴾ محرم قتل سباعاً فإن كان السبع هو الذي ابتدأه فآذاه فلا شيء عليه والحاصل أن نقول ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المؤذيات بقوله خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وفي حديث آخر يقتل المحرم الحية والفأرة والمقرب والحدأة والكلب العقور فلا شيء على المحرم ولا على الحلال في الحرم بقتل هذه الخمس لأن قتل هذه الأشياء مباح مطلقاً وهذا البيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم كالمحقق بنص القرآن فلا يكون موجباً للجزاء والمراد من الكلب العقور الذئب فأما ما سوى الخمس من السباع التي لا يؤكل لحمها إذا قتل المحرم منها شيئاً ابتداء فعليه جزاؤه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا شيء عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما استثني الخمس لأن من طبعها الأذى فكل ما يكون من طبعه الأذى فهو بمنزلة الخمس مستثنى من نص التحريم فصار كان الله تعالى قال لا تقتلوا من الصيد غير المؤذي ولو كان النص بهذه الصفة لم يتناول إلا ما هو مأكول اللحم غير المؤذي ولأن النبي صلى الله عليه وسلم استثني الكلب العقور وهذا يتناول الأسد الأترى أنه حين دعا على عتبة بن أبي لهب قال اللهم سلط عليه كلباً من كلابك فافترسه أسد بدعائه صلى الله عليه وسلم ولأن الثابت بالنص حرمة ممتدة إلى غاية وهو الخروج من الاحرام لأن الله تعالى قال وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً وهذا يتناول ما كول اللحم فاما غير ما كول اللحم محرم تناول على الاطلاق فلا يتناوله هذا النص وحجتنا في ذلك قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم واسم الصيد يعم الكل لانه يسمى به لتنفره واستيحاشه وبعده عن أيدي الناس وذلك موجود فيما لا يؤكل لحمه والدليل عليه ان لفظة الاصطياد بهذا المعنى تطلق على اخذ الرجال قال الفائل

صيد الملوك ثعالب وأرانب واذا ركبت فصيدي ابطل

ثم النبي صلى الله عليه وسلم نص على ان المستثنى من النص خمس فهو دليل على ان ما سوى الخمس فيكم النص فيه ثابت والدليل عليه وهو أنلو جعلنا الاستثناء باعتبار معنى الايذاء خرج المستثنى من أن يكون محصوراً بمدد الخمس فكان هذا تعليلاً مبطلا للنص ثم ما سوى

الخمس في معنى الاذي دون الخمس لان الخمس من طبعها البداءة بالاذي وما سواها لا يؤذي
 الا ان يؤذى فلم يكن في معنى المنصوص ليلحق به ولذى قال الحرمة نابتة بالنص الى غاية
 حرمة الاصطياد هكذا لان النص يثبت حرمة الاصطياد لاحرمة تناول وحرمة الاصطياد
 بهذه الصفة ثبتت في غير ما كول اللحم كما ثبتت في ما كول اللحم ثم لا اختلاف بيننا وبين
 الشافعي رحمه الله تعالى ان الجزاء يجب بقتل الضبع على المحرم لان عنده الضبع ما كول اللحم
 وعندنا هو من السباع التي لم يتناولها الاستثناء وفيه حديث جابر رضى الله عنه حين سئل عن
 الضبع أصيد هو فقال نعم فقيل أعلى المحرم الجزاء فيه قال نعم فقيل له اسمعته من رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال نعم ولكن السبع ان كان هو الذي ابتداء المحرم فلا شيء عليه في قتله
 عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليه الجزاء لان فعل الصيد هدر قال صلى الله عليه وسلم العجاء
 جبار من غير ذكر الجرح اى جرح العجاء جبار فوجوده كدمه فيما يجب من الجزاء بقتله
 على المحرم . ألا ترى أن في الضمان الواجب لحق العباد اذا كان السبع مملوكا لا فرق
 بين أن تكون البداءة منه أو من السبع فكذلك فيما يجب لحق الله تعالى وحجتنا في ذلك
 حديث عمر رضى الله تعالى عنه فانه قتل ضبعاً في الاحرام فأهدى كبشاً وقال انا ابتدأناه
 ففي هذه التعليل بيان ان البداءة اذا كانت من السبع لا يوجب شيئاً ولان صاحب الشرع
 جعل الخمس مستثناة لتوهم الأذى منها غالباً وتحقق الأذى يكون أبلغ من توهمه فتبين بالنص
 أن الشرع حرم عليه قتل الصيد وما أزره تحمل الأذى من الصيد فاذا جاء الأذى من
 الصيد صار ما أذونا في دفع أذاه مطلقاً فلا يكون فوله موجبا للضمان عليه وبهذا فارق ضمان
 العباد فان الضمان يجب لحق العباد ولم يوجد الاذن ممن له الحق في اتلافه مطلقاً حتى
 يسقط به الضمان بخلاف ما نحن فيه ولا يدخل على ما ذكرنا قتل المحرم الفمل فانه يوجب الجزاء
 عليه وان كان يؤذيه لان المحرم اذا قتل قملة وجدها على الطريق لم يضمن شيئاً لانها مؤذية
 ولكن اذا قتل الفمل على نفسه انما يضمن لمعنى قضاء التفث بازالة ما ينمو من بدنه عن نفسه
 وهذا بخلاف المحرم اذا كان مضطراً فقتل صيداً لأن الاذن ممن له الحق هناك مقيد وليس
 بمطلق فان الاذن في حق المضطر في قوله تعالى فن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه
 الآية والاذن عند الاذى ثابت بالنص مطلقاً في حق الصيد فلا يكون موجبا للضمان عليه
 فاما اذا كان هو الذي ابتداء السبع يلزمه قيمته بقتله لا يجاوز بقيمته شاة عندنا وعلى قول زفر

رحمه الله تعالى تجب قيمته بالغة ما بلغت على قياس ما يؤكل لحمه من الصيد هكذا ذكر أصحابنا
 هذا الخلاف وذكر ابن شجاع رحمه الله تعالى في شرح اختلاف زفر ويمقوب رحمهما الله
 تعالى ان عند زفر فيما هو مأكول اللحم لا يجاوز بقيمته شاة والحاصل ان زفر رحمه الله تعالى
 يقول بان الضمان الواجب لحق الله تعالى معتبر بالواجب لحق العباد وهناك لافرق بين
 مأكول اللحم وبين غير مأكول اللحم فهنا لافرق بينهما أيضا فاما ان يقال تجب القيمة
 بالغة ما بلغت في الموضوعين جميعا أولا يجاوز بالقيمة شاة في الموضوعين جميعا وحجتنا في ذلك
 ان فيما لا يؤكل لحمه وجوب الجزاء باعتبار معني الصيدية فقط لا باعتبار عينه فانه غير مأكول
 وباعتبار معني الصيدية يكون مرتكبا محظورا احرامه فلا يلزمه أكثر من شاة كسائر
 محظورات الاحرام فاما في مأكول اللحم وجوب الجزاء باعتبار عينه لانه مفسد للحمة بفعاله
 فتجب قيمته بالغة ما بلغت وكذلك في حقوق العباد وجوب الضمان باعتبار ملك العين فيقدر
 بقيمة العين وهذا لان زيادة القيمة في الفهد والنمر والأسد لمعني تفاخر الملوك به لا لمعني الصيدية
 وذلك غير معتبر في حق المحرم فلماذا لا يلزمه أكثر من شاة ان كان مفردا بالحج أو العمرة
 وان كان قارنا لا يجاوز بما يجب عليه شاتين لانه محرم باحرامين **وقال** وكل ذى ناب من
 السباع وكل ذى مخلب من الطير في هذا الحكم سواء على ما بينا. وذكر في بعض الروايات
 في الحديث المستثنى مكان الحدأة الغراب والمراد به الأبقع الذي يأكل الجيف ويخلط
 فانه يتدنى بالأذى فأما العمق يجب الجزاء بقتله على المحرم لانه لا يتدنى بالأذى غالباً
 والخنزير والفرد يجب الجزاء بقتلهما على المحرم في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال
 زفر رضي الله تعالى عنه لا يجب لان الخنزير بمنزلة الكلب المقور مؤذ بطبعه وقد ندب الشرع
 الى قتله قال النبي صلى الله عليه وسلم دشت لكسر الصليب وقتل الخنزير ولكن أبو يوسف
 رحمه الله تعالى يقول بأنه متوحش لا يتدنى بالأذى غالباً فيكون نص التحريم متناولاً له
 وكذلك السمور والدلق يجب الجزاء بقتلهما على المحرم والفيصل كذلك اذا كان وحشياً فأما
 الفأرة مستثناة في الحديث وحشياً وأهلها سواء والسنور كذلك في رواية الحسن عن
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب الجزاء بقتله أهلها كان أو وحشياً. وفي رواية هشام عن
 محمد رحمه الله تعالى ما كان منه بريافه متوحش كالصيد يجب الجزاء بقتله على المحرم فأما
 الضب فليس في معني الخمسة المستثناة لانه لا يتدنى بالأذى فيجب الجزاء على المحرم

بقتله وكذلك الأرنب واليربوع يجب بقتلهما القيمة على المحرم فأما ما كان من هوام
الارض فلا شيء على المحرم في قتله غير أن في الفنفذ روايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
في احدي الروايتين قال هو نوع من الفأرة وفي رواية جعله كاليربوع فاذا بلغت قيمة شيء من
هذه الحيوانات حملاً أو عناقاً لم يجزه الحمل ولا العناق من الهدى في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وأدنى ما يجزى في ذلك الجذع العظيم من الضأن أو الثني من غيرها فان كان الواجب
دون ذلك كفر بالطعام أو الصيام وجعل هذا قياس الاضحية فكما لا يجزى هناك التقرب
باراقة دم الحمل والعناق مقصوداً فكذلك هنا ولان الواجب بالنص هنا الهدى قال الله تعالى
هديا بالغ الكعبة فهو بمنزلة هدى المئمة والقران فكما لا يجزى الحمل والعناق في هدى
المئمة والقران لا يجزى هنا وأبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله تعالى جوزوا ذلك
في جزاء الصيد استحساناً بالآثار التي جاءت به فان الصحابة رضی الله عنهم قالوا في الأرنب
عناق وفي اليربوع جفرة ولان الرجل قد يسمى الدرهم والثوب هدياً ألا ترى أن الرجل لو
قال لله علي أن أهدي هذه الدرهم يلزمه أن يفعل ذلك فالحمل والعناق أولى في ذلك ولا يستقيم
قياسه على هدى المئمة لانه قياس النصوص بالنصوص ولان الهدى قد يكون عناقاً وفضيلاً
وجدياً ألا ترى أنه لو أهدي ناقة فتتجت كان ولدها هدياً معها ينحر ولو كان غير هدى
لكان يتصدق به كذلك قبل النحر ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أجوز هدياً
تبعاً لا مقصوداً كما يجوز به التضحية تبعاً لا مقصوداً اذا تجت الاضحية **قال** وفي بيض النمامة
على المحرم القيمة وفي الكتاب رواه عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أنها ما أوجبها في
بيض النمامة القيمة **قال** ولو أن المحرم رمى صيداً بفجره ثم كفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله
فعلية كفارة أخرى لانه صيد على حاله بعد الجرح الاول وقد انتهى حكم ذلك الجرح
بالتكفير فقتله الآن جنابة أخرى مبتدأة فيلزمه به كفارة أخرى وان لم يكفر عنه في الاولى
لم يضره ولم يكن عليه في ذلك شيء اذا كفر في هذه الأخيرة الا ما نقصه الجرح الاول
يريد به اذا كفر بقيمة صيد مجروح فاما اذا كفر بقيمة صيد صحيح فليس عليه شيء آخر
لان الفعلين منه جنابة في احرام واحد على محل واحد فيكون بمنزلة فعل واحد فلهذا لا يجب
عليه الا كفارة واحدة وهذا لان حكم الفعل الاول قبل التكفير باق فيجوز الثاني تماماً
له فاما بعد التكفير قد انتهى حكم الفعل الأول فيكون الفعل الثاني جنابة مبتدأة **قال**

محرم جرح صيداً ثم كفر عنه قبل ان يموت ثم مات أجزائه الكفارة التي أداها لان سبب الوجوب عليه جنائته على الاحرام بمجرد الصيد فانما أدى الواجب بعد ماقرر سبب الوجوب فاذا تم الوجوب بذلك السبب جاز المؤدى كما لو جرح مسلماً ثم كفر ثم مات المجروح ﴿ قال ﴾ واذا أحرمت الرجل وله في منزله صيد لم يكن عليه ارساله عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه ارساله لانه متعرض للصيد بملكه في ملكه وذلك حرام عليه بسبب الاحرام فيلزمه ارساله كما لو كان الصيد في يده بحضرتة ولكننا نستدل عليه بالعادة الظاهرة لان الناس يحرمون ولحم في بيوتهم بروج الحمامات وغيرها ولم يتكاف أحد لارسال ذلك قبل الاحرام ولا أمر بذلك وهذا لان المستحق عليه ترك التعرض للصيد لا إزالة الصيد عن ملكه وتعرضه انما يتحقق اذا كان الصيد في يده بحضرتة فاما اذا كان الصيد غائباً عنه في بيته لا يكون هو متعرضاً له فلا يلزمه ارساله الا ترى انه كما يحرم عليه التعرض للصيد يحرم عليه التطيب ولبس المخيط ولا يلزمه اخراج شيء من ذلك من ملكه ﴿ قال ﴾ وللمحرم ان يذبح الشاة والدجاجة لان هذا ليس من الصيد فان الصيد اسماً لا يكون متمماً متوحشاً فمالا يكون جنسه متمماً متوحشاً لا يكون صيداً ﴿ قال ﴾ وكذلك البط الذي يكون عند الناس والمراد منه الكسكرى الذي يكون في الحياض هو كالدجاج مستأنس بجنسه فاما البط الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء فيه على المحرم والحمام أصله صيد يجب على المحرم الجزاء في كل نوع منه وقال مالك رحمه الله تعالى ليس في المسرول من الحمام شيء على المحرم لانه مستأنس لا يفر من الناس ولكننا نقول الحمام بجنسه متمم متوحش فكان صيداً وان كان بعضه قد استأنس كالنعامه وحمار الوحش وغيرها ﴿ قال ﴾ والذي يرخص للمحرم من صيد البحر هو السمك خاصة فاما طير البحر لا يرخص فيه للمحرم ويجب الجزاء بقتله وهذا لان الله تعالى أباح صيد البحر مطلقاً بقوله عز وجل أحل لكم صيد البحر الآية فالمحرم والحلال فيه سواء ولان المحرم بالنص قتل الصيد على المحرم والقتل في صيد البحر لا يتحقق ولان صيد البحر ما يكون بحرى الاصل والمعاش كالسمك فاما الطير فهو برى الاصل بحرى المعاش لان تولده يكون في البر دون الماء فيكون من صيد البر الا ترى ان ما يكون مائياً الاصل وان كان قد يمشى في البر كالضفدع جمل مائياً باعتبار أصله حتى لا يجب على المحرم بقتله شيء فكذلك ما يكون برى الاصل لا يرخص للمحرم فيه ﴿ قال ﴾ محرم اصطاد

ظبية فولدت عنده قبل أن يحل أو يمد ما حل ثم ذبحها وولدها في الحل أو في الحرم فعليه جزاؤهما جميعا لأنه حين أخذ الظبية وجب عليه ارسالها لازالة جنائته وذلك حق مستحق عليه في الحل شرعا فيسرى الى الولد ويجب عليه ارسال ولدها معها وما كان من الحق المستحق عليه في العين أو في المعنى لا يرتفع بخروجه عن الاحرام فاذا ذبحهما فقد فوت الحق المستحق فيهما شرعا فلذلك وجب عليه جزاؤهما جميعا الا ترى أنه لو كان الصيد مملوكا لغيره لكان الرد فيهما مستحقا عليه لحق المالك فبذبحهما يلزمه قيمتهما فهذا مثله أو أولى

﴿ قال ﴾ وأكره للمحرم أن يشتري الصيد وأنهاء عنه لأن الصيد في حقه محرم العين فلا يكون مالا متقوما كالحرم فلذلك لا يجوز شراؤه أصلا وإن اشتراه من محرم أو حلال فعليه أن يخلي سبيله بمنزلة ماله أخذه فان عطب في يده فعليه جزاؤه لجنايته على الصيد بأبواب يده عليه وأنه اتلاف لمعنى الصيدية فيه ويجب على البائع جزاؤه أيضا أن كان محرما لأنه جان على الصيد بتسليمه الى المشتري مفوت لما كان مستحقا عليه من تخلية سبيله فكان ضامنا للجزاء ﴿ قال ﴾ وان اصطاد المحرم صيدا فخبسه عنده حتى مات فعليه جزاؤه وان لم يقتله لأنه متلف معنى الصيدية فيه معنى بأبواب يده عليه والاتلاف الحكمي بمنزلة الاتلاف الحقيقي في ايجاب الضمان عليه كما لو قطع إحدى قوائم الظبي ﴿ قال ﴾ محرم أو حلال أخرج صيدا من الحرم فانه يؤمر برده على الحرم لأنه كان بالحرم آمنا صيدا وقد أزال ذلك الأمن عنه باخراجه فعليه إعادة أمنه بأن يردده الى الحرم فيرسله فيه وهذا لان كل فعل هو متعد في فعله فعليه نسخ ذلك الفعل قال صلى الله عليه وسلم علي اليد ما أخذت حتى ترد ونسخ فعله بأن يميده كما كان ﴿ قال ﴾ فان أرسله في الحل فعليه جزاؤه لأنه ما أعاده آمنا كما كان فان الأمن كان نابتا بسبب الحرم فاله يصل الى الحرم لا يعود اليه ذلك الأمن ولا يخرج الجاني عن عهدة فعله بمنزلة الغاصب اذا رده على غير المنصوب منه الا أن يحيط العلم بأنه وصل الى الحرم سالما فحينئذ يبرأ عن جزائه كما اذا وصل المنصوب الى يد المنصوب منه ﴿ قال ﴾ وكل شيء صنعته المحرم بالصيد مما يتلفه أو يعرضه للتلف فعليه جزاؤه الا أن يحيط علمه بأنه سلم منه فحينئذ يتم انتساح حكم فعله وذلك بأن يجرحه فتندمل الجراحة بحيث لا يبقى لها أثر أو ينف ريشه فينبت مكانه آخر أو يقطع سنه فينبت مكانه آخر فحينئذ لا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقاسا هذا بالضمان الواجب في حق العباد فان

ذلك يستط إذا لم يبق للفعل أثر في المحل فكذا هنا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه
 صدقة باعتبار ما أوصل من الألم الى الصيد لان باندمال الجراحة لم يتبين أن الألم لم يصل
 اليه وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اعتبار الألم أيضاً في الجنابة على حقوق العباد
 حتى أوجب على الجاني ثمن الدواء وأجرة الطبيب الى أن تندمل الجراحة ﴿قال﴾ ولا ينبغي
 للحلال أن يعين المحرم على قتل الصيد لان فعل المحرم معصية والاعانة على المعصية معصية
 فقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم المعين شريكاً ولان لواجب عليه أن يأمره بالمعروف
 وينهاه عن المنكر فإذا اشتغل بالاعانة فقد أتى بضد ما هو واجب عليه فكان عاصياً
 فيه ولكن ليس عليه شيء سوى الاستغفار لان الاصطياد ليس بحرام عليه انما المحرم
 عليه الاعانة على المعصية وذلك موجب للتوبة ﴿قال﴾ وكذلك لا ينبغي له أن يشتريه منه
 لان بيعه حرام على المحرم ولان في امتناعه عن الشراء زجر للمحرم عن اصطياده فانه تقل
 رغبته في الاصطياد اذا علم أنه لا يشتري منه الصيد وسواء أصاب المحرم الصيد عمداً أو خطأ
 فعليه الجزاء عندنا وهو قول عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم
 وقال ابن عباس رضي الله عنهما ليس على المحرم في قتل الصيد خطأ جزاء لظاهر قوله تعالى
 ومن قتل منكم متعمداً جزاء مثل ما قتل من النعم الآية فالتقييد بالعمدية لا يجاب الجزاء بمنع
 وجوبه على المخطئ ولكننا نقول هذا ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فيستوى فيه العامد
 والمخطئ كغرامات الاموال وهذه كفارة تجب جزاء للفعل فيكون واجبا على المخطئ
 كالكفارة بقتل المسلم وهذا لان الله تعالى حرم على المحرم قتل الصيد مطلقاً وارتكاب ما هو
 محرم بسبب الاحرام موجب للجزاء عمداً كان أو خطأ نأما تقييده بالعمد في الآية فينس
 لاجل الجزاء بل لاجل الوعيد المذكور في آخر الآية بقوله عز وجل ليدوق وبال امره
 الى قوله ومن عاد فينتقم الله منه وهذا الوعيد على العامد دون المخطئ ثم ذكر العمد هنا
 للتنبيه لان الدلالة قد قامت على أن صفة العمدية في القتل مانعة من وجوب الكفارة
 لتمحض الخطية نذكره الله هنا حتى يعلم أنه لما وجبت الكفارة هنا اذا كان الفعل عمداً
 وجب إذا كان خطأ بطريق الأولى وكذلك ان كان هذا القتل أول ما أصاب أو أصاب
 قبله شيئاً فله الجزاء في الوجهين جميعاً وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول يجب الجزاء على
 المبتدى بقتل الصيد فأما المائد اليه لا يلزمه الجزاء ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك لظاهر

قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ولكننا نقول بأن الاتلاف لا يختلف بين الابتداء والعود
اليه وجزاء الجنابة يجب عند العود اليها بطريق الأولى لان جنابة العائد أظهر من جنابة المبتدى
بالفعل مرة فاما الآية فالمراد من عاد بعد العلم بالحرمة كما في قوله تعالى في آية الربا ومن عاد
فأولئك أصحاب النار يعني من عاد الى المباشرة بعد العلم بالحرمة لأن يكون المراد العود
الى القتل بعد القتل ﴿ قال ﴾ واذا قتل الحلال الصيد في الحرم فعليه قيمته الا على قول
أصحاب الظواهر وهذا قول غير معتد به لكونه مخالفاً للكتاب والسنة والاجماع اما
الكتاب فقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يقال في اللغة احرم اذا دخل في الحرم كما
يقال أشقى اذا دخل في الشتاء وقال صلى الله عليه وسلم ان مكة حرام حرما الله تعالى
يوم خلق السموات والارض لا يختلي خلاها ولا يمضد شوكرها ولا ينفر صيدها فاذا ثبت
أمن صيد الحرم بهذه النصوص كان القاتل جانياً باتلافه محلاً محترماً متقوماً فيلزمه جزاؤه
والجزاء قيمة الصيد كما في حق الحرم الا أن المذهب عندنا ان جزاء صيد الحرم يتأدى باطعام
المساكين ولا يتأدى بالصوم وفي التأدي بالهدى روايتان وعلى قول زفر رحمه الله تعالى
يتأدى بالصوم أيضاً والمذهب عنده ان الواجب هنا الكفارة كالواجب على المحرم
لان الوجوب لمحض حق الله تعالى فيكون الواجب جزاء الفعل بطريق الكفارة بمنزلة
ما يجب على المحرم فكما ان ذلك يتأدى بالصوم اذا لم يجد المال عنده فكذلك هنا والمذهب
عند الشافعي رحمه الله تعالى ان معنى الغرامة والمقابلة بالحل يغلب في الفصلين جميعاً لان
الواجب مثل المتلف بالنص اما من حيث الصورة أو من حيث القيمة ومثل الشيء انما يجب
في الاصل ليقوم مقامه فكان جانب المحل هو المراعى في الفصلين جميعاً وقد ثبت في حق
المحرم ان الواجب يتأدى بالصوم بالنص فكذلك في صيد الحرم واما عندنا الواجب على
الحرم بطريق الكفارة فالمعتبر فيه معنى جزاء الفعل لانه لاحرمة في المحل انما المحرم في
المباشر وهو احرامه الا ترى أنه بعد ما حل من احرامه يجوز له الاصطياد وان لم يتبدل
وصف المحل وجزاء الفعل يجب بطريق الكفارة أما في صيد الحرم وجوب الجزاء باعتبار
وصف ثابت في المحل وهو صفة الأمن الثابت للصيد بسبب الحرم الا ترى أنه انما يتغير هذا
الحكم بتغير وصف المحل بخروجه من الحرم الى الحل الا ترى أنه كما يجب ضمان الصيد بسبب
الحرم يجب ضمان النامي من الاشجار النامية في الحرم لما فيها من حياة مثلها وثبوت الأمن

لها بسبب الحرم ولا شك أن ما يجب بقطع الأشجار يكون غرم المحل فكذلك ما يجب
بقتل صيد الحرم يكون غرم المحل فكان هذا بقرامات المالية أشبه فكما لا مدخل للصوم في
غرامات الأموال وان كان وجوبها لحق الله تعالى كاتلاف مال الزكاة والعشر فكذلك
لا مدخل للصوم في جزاء صيد الحرم يقرره وهو انه لما أزال الامن عن محل أمن لحق الله
تعالى فيلزمه بمقابلته أثبات صفة الامن عن الجوع للمسكين حقا لله تعالى وذلك بالاطعام
يحصل دون الصيام فاما في صيد الاحرام لما كان الواجب لارتكابه فعلا محرماً حقا لله
تعالى يتأدى ذلك بفعل ما هو مأمور به حقا لله تعالى وهو الصيام وفي الهدي روايتان
هنا في احدي الروايتين يقول لا يتأدى الواجب باراقة الدم بل بالتصدق باللحم حتى يشترط
ان تكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد فان كان دون ذلك لا يتأدى الواجب
به وكذلك ان سرق المذبوح لانه لا مدخل لاراقة الدم في الغرامات وانما المعتبر فيه التمليك
من المحتاج وذلك يحصل في اللحم وفي الرواية الأخرى يقول يتأدى الواجب باراقة الدم
حتى اذا سرق المذبوح لا يلزمه شيء ويشترط ان تكون قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد
لان الهدي مال يجب لله تعالى واراقة الدم طريق صالح لجعل المال خالصاً لله تعالى بمنزلة
التصدق ألا ترى أن المضحي يجعل الاضحية خالصاً لله تعالى باراقة دمها فكذلك هنا **قال**
ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس عليه إرساله
لان الامن بسبب الحرم يثبت لحق الشرع فانما يثبت في المباح دون المملوك كالأشجار فان
ما ينبت الناس في الحرم لا يثبت فيه حرمة الحرم وقاس هذا بالاسترقاق فان الاسلام يمنع
الاسترقاق لحق الشرع ثم لا يزال الرق الثابت قبله فكذا هذا ولكننا نقول حرمة الحرم في
حق الصيد كحرمة الاحرام فكما ان الحرمة بسبب الاحرام تثبت في حق الصيد المملوك
حتى يجب إرساله فكذلك الحرمة بسبب الحرم وليس هذا نظير الأشجار لان ما ينبت الناس
ليس يجعل لحرمة الحرم أصلاً بمنزلة الاهلي من الحيوانات كالابل والبقر والغنم فاما الصيد
مملوكا كان أو غير مملوك فهو محل لثبوت الأمن له بسبب الحرم فان باع الصيد بعدما دخله
الحرم كان البيع فاسداً يرد ان كان الصيد قائماً وان كان فاشاً فعليه جزاؤه لان حرمة الحرم
في الصيد مانعة من بيعه كحرمة الاحرام **قال** رجل أدخل الحرم بازيا أو صقراً فعليه
إرساله لانه صيد ممتنع فيثبت فيه الأمن بسبب الحرم فعليه إرساله كما لو أخذه في الحرم

فان أرسله فجعل يقتل حمامات الحرم لم يكن عليه في ذلك شيء لانه بالارسال ما قصد الاصطياد وانما قصد مباشرة ما هو مستحق عليه وهو رفع اليد عن الصيد الا من فلا يكون عليه عهدة ما يفعله الصيد بعد ذلك كمن اعتق عبداً عن كفارته فجعل العبد يرتكب الكبائر لا يكون على المعتق شيء من ذلك فهذا مثله ﴿ قال ﴾ ولا خير فيما يرخص فيه أهل مكة من الحج واليعاقب ولا يدخل الحرم شيئاً منها لحديث ابن عمر رضى الله عنه ان عبد الله بن عامر رضى الله عنه أهدي اليه بمكة بيض نعام رظيين حين فلم يقبلهما وقال أهديتهما الي آمنين ما كانا أى ماداما يريد به أنهما صارا آمنين بادخالهما في الحرم حين والحج واليعاقب من الصيود فبادخال الحرم ايها حين يثبت الأمن فيهما فلا يحل تناول شيء منهما وذلك مروى عن عائشة والحسين بن على رضى الله تعالى عنه وعادة أهل مكة في هذا الترخيص بخلاف النص فيكون ساقط الاعتبار فان ذبحهما قبل أن يدخلهما الحرم فلا بأس بتناولهما في الحرم لانه انما أدخل اللحم في الحرم واللحم ليس بصيد ﴿ قال ﴾ وان رمي صيداً بعمى قوائمه في الحل وبعضها في الحرم فعليه جزاؤه لان جزاء صيد الحرم مبنى على الاحتياط ولانه اذا اجتمع المعنى الموجب للحظر والموجب للإباحة في شيء واحد يغلب الموجب للحظر لقوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال فلا يحل تناول هذا الصيد لهذا المعنى أيضاً ﴿ قال ﴾ وان كان الرامى في الحرم والصيد في الحل فقد بينا ان الاصطياد محرم على من كان في الحرم كما هو محرم على المحرم فهذا وما لو كان الصيد في الحرم سواء وان كان الرامى في الحل والصيد في الحل الا أن بينهما قطعة من الحرم فر فيها السهم فلا شيء عليه ولا بأس بأكله لانا ان اعتبرنا الرامى فهو حلال في الحل وان اعتبرنا جانب الصيد فهو صيد الحل وبمرور السهم في هواء الحرم لا تثبت حرمة الحرم في حق الصيد ولا في حق الرامى والسهم ليس بحل حرمة الحرم فلماذا لا يجب على الرامى شيء ولا بأس بأكله ﴿ قال ﴾ وان جرح صيداً في الحل وهو حلال فدخل الحرم ثم مات فيه لم يكن عليه جزاؤه لان فعله في وقت الجرح كان مباحاً والسراية أثر الفعل فاذا لم يكن أصل فعله موجباً للجزاء لا يكون اثره موجباً كمن جرح مرتداً فأسلم ثم مات وفي القياس لا بأس بأكل هذا الصيد لان فعله كان مذكياً له موجباً للحل حتى لو مات منه في الحل حل تناوله ولكنه كره أكله استحساناً لما بينا أن حل التناول حكم يثبت عند زهوق الروح عنه وعند ذلك هو صيد

الحرم فاعتبار هذا الجانب يحرم تناول واعتبار جانب الجرح يبيح تناوله فيترجح الموجب للحرمة على الموجب للحل ﴿قال﴾ وإذا ذبح الهدى في جزاء الصيد بالكوفة وتصدق به لم يجزه من الهدى لان اراقة الدم لا يكون قربة الا في وقت مخصوص أو مكان مخصوص وهو الحرم كيف وقد نص الله تعالى على التبليغ الى الحرم هنا بقوله عز وجل هديا بالغ الكعبة ولكن ان كانت قيمة اللحم بمد الذبح مثل قيمة الصيد أجزاء من الطعام اذا اصاب كل مسكين قيمة نصف صاع على قياس كفارة اليمين اذا كسى عشرة مساكين ثوبا واحدا أجزاء من الطعام دون الكسوة ان كانت قيمة ما اصاب كل مسكين قيمة نصف صاع من حنطة أو أكثر ﴿قال﴾ واذا اراد الصوم بالكوفة فذلك جائز في حق المحرم لان الصوم قربة في أى موضع كان فأما صيد الحرم في حق الحلال فقد بينا أنه لا مدخل للصوم فيه الا أن يكون محرما اصاب الصيد في الحرم فحينئذ تتأدى كفارته بالصوم لان في حق المحرم لا يظهر حرمة الحرم فالواجب عليه كفارة ألا ترى أنها لا تجزى فلماذا يتأدى بالصوم وعلى هذا لو دل محرم على صيد في الحرم وجب عليه الجزاء بخلاف الحلال اذا دل على صيد في الحرم لا يزره الجزاء كالحرم بناء على أصله أن الواجب عليه كفارة حتى تتأدى بالصوم فيكون الدال فيه كالبائر وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذا الفصل مثل قول زفر رحمه الله تعالى ﴿قال﴾ واذا أكل المحرم من جزاء الصيد فعليه قيمة ما أكل لان حق الله تعالى بالتصدق تعلق بالمذبح فاذا صرفه الى حاجته صار ضامنا قيمته للمساكين وكذلك ان أكله بعد ما ذبحه بمكة فعليه قيمته مذبوحا بخلاف ما اذا سرق فان الهدى قد بلغ محله حين ذبحه بمكة وتبقى وجوب التصديق معلقا بيمين المذبح فاذا هلك من غير صنعه لا يلزمه شيء واذا استهلكه بالأكل فعليه ضمان قيمته للفقراء بمنزلة مال الزكاة فاذا تصدق بهذه القيمة على مسكين واحد أجزاء اللحم اذا تصدق به على مسكين بخلاف ما إذا اختار التكفير بالطعام فانه لا يجزى به الا أن يعطى كل مسكين نصف صاع لان طعام الكفارة في حق كل مسكين مقدر بنصف صاع كما في كفارة ليمين فاما في الهدى التكفير يحصل باراقة الدم دون التصديق باللحم ثم التصديق بعد ذلك يلزمه باعتبار أنه صار لله تعالى خالصا فهو بمنزلة الزكاة فان شاء صرف الكل الى مسكين واحد وان شاء فرقه على المساكين وفي التكفير بالطعام اذا أعطى كل مسكين نصف صاع ففضل

مد تصدق به على مسكين واحد بمنزلة ما لو كان الواجب هذا المقدار يتصدق به على
 مسكين واحد وان اختار الصوم بصوم باعتبار هذا المد يوماً كاملاً أو يطعم لان الصوم
 لا يكون أقل من يوم وله أن يفرق الصوم في جزاء الصيد لانه مطلق في كتاب الله عز
 وجل قال الله تعالى أو عدل ذلك صياماً ليدوق وبال أمره فان شاء تابع وان شاء فرق
 ﴿قال﴾ واذ قتل المحرم الجراد فعليه فيه القيمة لان الجراد من صيد البر وقد روي عن عمر بن
 الخطاب رضي الله عنه أنه قال تمرة خير من جرادة وقصة هذا الحديث ان أهل حمص
 أصابوا جراداً كثيراً في احرامهم فجمعوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي
 الله عنه أرى دراهمكم كثيرة يا أهل حمص تمرة خير من جرادة ﴿قال﴾ وليس على المحرم
 في قتل البعوض والذباب والنمل والحلقة والقراد شيء لان هذه الاشياء ليست من الصيود
 فانها لا تنفر من بني آدم ولو كانت من الصيود كانت مؤذية بطبها فلا شيء على المحرم فيها
 وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقرء بعيره في إحرامه وقال ابن عباس رضي الله
 لعكرمة مولاة فمقرء البعير فقال أنا محرم فقال لو أمرتك بنجره هل كنت تنجره قال نعم
 فقال كم من قراد وحنانة تقتل بالنجر بين انه ليس على المحرم في القراد والحنانة شيء
 ويكره له قتل القملة لانه صيد ولكن لانه ينمو من بدنه فيكون قتله من قضاء النفت
 والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة ازالة الشعر فان قتلها فما تصدق به فهو خير من القملة اذ لا
 خير في القمل كما قال على رضي الله عنه القملة ضالة لا تلمس فلهذا يخرج عن الواجب بما
 يتصدق به من قليل أو كثير ﴿قال﴾ ولا بأس للمحرم ان يغتسل فان عمر رضي الله عنه
 اغتسل وهو محرم وانما أورد هذا لان من الناس من كره ذلك ويقول إن الماء يقتل هوام
 الرأس وليس كذلك بل الماء لا يزيد الا شعثاً ﴿قال﴾ ولو ان حلالاً أصاب بيضاً من
 بيض الصيد فأعطاه محرماً فشواه فعل المحرم جزاؤه لان البيض أصل الصيد وقد أفسده
 المحرم بفعله فعليه جزاؤه ولا بأس بأكله بخلاف الصيد اذا قتله المحرم لانه انما يحرم بفعله
 المحرم ما يحتاج في حله الى الذكاة ولا حاجة الى الذكاة في حل تناول البيض الا ترى ان
 المسلم والمجوسي فيه سواء فكذا المحرم والحلال ووجوب الجزاء على المحرم لا يوجب الحرمة
 كما لو دل حلالاً على صيد يلزمه الجزاء ولا يحرم به تناول الصيد ﴿قال﴾ محرم أصاب صيداً
 كثيراً على قصد الاحلال والرفض لا حرامه فعليه لذلك كله دم عندنا وقال الشافعي رحمه

الله تعالى عليه جزاء كل صيد لانه مرتكب محظور الاحرام بقتل كل صيد فيلزمه جزاؤه
 كما لو لم يقصد رفض الاحرام وهذا لان قصده هذا ليس بشئ لان احرامه لا يرتفع بقتل
 الصيد فكان وجود هذا القصد كمدمه وهو بناء على أصله ان في وجوب الجزاء العبرة للمحل
 دون الفعل فلا معتبر بقصده الى الرفض بفعله ولكننا نقول ان قتل الصيد من محظورات
 الاحرام وارتكاب محظورات العبادة يوجب ارتفاضها كالصوم والصلاة الا ان الشرع جعل
 الاحرام لازماً لا يخرج منه الابداء الاعمال الا ترى انه حين لم يكن لازماً في الابتداء كان
 يرتفع بارتكاب المحظور وكذلك الامة اذا احرمت بغير اذن ولاها أو المرأة اذا احرمت
 بغير اذن زوجها بحجة التطوع لما لم يكن ذلك لازماً في حق الزوج كانه ان يحلها بفعل شئ من
 المحظورات بها فكان هو في قتل الصيود هنا قاصداً الى تمجيل الاحلال لا الى الجنابة على
 الاحرام وتمجيل الاحلال يوجب دماً واحداً كما في حق المحصر بخلاف ما اذا لم يكن على
 قصد رفض الاحرام لانه قصد الجنابة على الاحرام بقتل كل صيد فيلزمه جزاء كل صيد
 وقد بينا ان حكم جزاء الصيد في حق المحرم ينبي على قصده حتى ان ضارب الفسطاط لا
 يكون ضامناً للجزاء بخلاف ناصب الشبكة ﴿قال﴾ ولا يتصدق من جزاء الصيد على والده
 وولده بمنزلة الزكاة وصدقة الفطر فانه مال وجب التصديق به لحق الله تعالى وان أعطى منه
 ذمياً أجزأه الا ان في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى حيث كل صدقة واجبة
 لا يجوز صرفها الى فقراء أهل الذمة وقد بينا هذه الفصول في كتاب الصوم فهو على ما
 ذكرناه ثمة ﴿قال﴾ واذا بلغ جزاء الصيد جزوراً فهو أحب الى من أن يشتري ب قيمته أغناما
 لان المندوب اليه التعظيم في الهدايا قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب
 فا كان أقرب الى التعظيم فهو أولى وان اشترى أغناما فدبحها وتصدق بها أجزأه على قياس
 سائر الهدايا نحو هدى الاحصار وهدى المتعة ﴿قال﴾ وليس عليه أن يعرف بالجزور
 في جزاء الصيد ولا أن يقلده لان سنة التقليد والتعريف فيما يكون نسكاً وهذا دم كفارة
 فلا يسن فيه التعريف والتقليد وان كان لو فعل ذلك لا يضره وعلى هذا هدى الاحصار
 والكفارات وكان المعنى فيه أن ما يكون نسكاً فالتشهير فيه أولى ليكون باعثاً لغيره على أن يفعل
 مثل ما فعله فأما ما يكون كفارة فسببه ارتكاب المحظور فالستر على نفسه في مثله أولى من
 التشهير قال صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستر يستر الله

تعالى عليه ﴿ قال ﴾ واذا رمى الصيد وهو حلال ثم أحرم فليس عليه في ذلك شيء لان فعله
 في الرمي كان مباحاً مطلقاً ولان الجنابة على الاحرام بما يتعقبه لا بما يسبقه ﴿ قال ﴾ واذا رمى
 طائراً على غصن شجرة أصلها في الحرم أو في الحل لم ينظر الى أصلها ولكن ينظر الى موضع
 الطائر فان كان ذلك الغصن في الحل فلا جزاء عليه وان كان في الحرم فعليه فيه الجزاء
 لان قوام الصيد ليس بالغصن قال الله تعالى أو لم يروا الى الطير مسخرات في جو السماء
 ما يسكنن الا الله فكان المعتبر فيه موضع الصيد فان كان ذلك الموضع من هواء الحرم
 فالصيد صيد الحرم وان كان من هواء الحل فالصيد صيد الحل فأما في قطع الغصن فينظر الى
 أصل الشجرة فان كان في الحل فله أن يقطعه وان كان في الحرم فليس له أن يقطعه لأن
 قوام الاغصان بالشجرة فينظر الى أصل الشجرة فيجعل حكم الاغصان حكم أصلها وان
 كان بمض الاصل في الحرم وبعضه في الحل فهو من شجر الحرم أيضاً لانه اجتمع فيه
 المعنى الموجب للحظر والموجب للحل فهو بمنزلة صيد قائم بمض قوائمه في الحل وبعضها في
 الحرم يكون من صيد الحرم بخلاف ما اذا كانت قوائم الصيد في الحل ورأسه في الحرم فان
 قوامه بقوائمه دون رأسه الا أن يكون نائماً ورأسه في الحرم فينثذ قوامه بجميع بدنه فاذا كان
 جزء منه في الحرم فهو بمنزلة صيد الحرم ثم الاصل في حرمة أشجار الحرم قوله صلى الله
 عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها . قال هشام سألت محمداً رحمه الله تعالى عن
 معنى هذا اللفظ فقال كل ما لا يقوم على ساق . وروى أن عمر رضى الله تعالى عنه قطع دوحه
 كانت في موضع الطواف تؤذى الطائفين فتصدق بقيمتها وحرمة أشجار الحرم حرمة
 صيد الحرم فان صيد الحرم يأوى الى أشجار الحرم ويستظل بظلها ويتخذ الاوكار على أغصانها
 فكما تجب القيمة في صيد الحرم على من أتلفه فكذلك تجب القيمة على من قطعه وشجر
 الحرم ما ينبت بنفسه لا ما ينبت الناس فأما ما ينبت الناس عادة ليس له حرمة الحرم سواء أنبت
 انسان أو نبت بنفسه لان الناس يزرعون ويحصدون في الحرم من لدن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير منكر ولا زجر زاجر فأما ما لا ينبت الناس
 عادة اذا أنبت انسان فلا شيء عليه في قطعه أيضاً لانه ملكه والتحقق فعله بما ينبت الناس
 عادة فأما اذا نبت بنفسه فله حرمة الحرم وان كان مملوكاً لانسان بأن نبت في ملكه حتى
 قالوا لو نبت في ملك رجل أم غيلان فقطعه انسان فعليه قيمته لملكه وعليه قيمة لحق الشرع

بمنزلة مالو قتل صيداً مملوكاً في الحرم ﴿ قال ﴾ وان قطع رجلان شجرة من شجر الحرم
فمليهما قيمة واحدة على قياس صيد الحرم اذا قتله رجلان الا ان هنا يستوى ان كانا حرمين
أو حلالين بخلاف صيد الحرم لان حرمة الصيد في حق الحرم بسبب الاحرام فيتكامل على
كل واحد منهما فاما حرمة الشجرة بسبب الحرم لان الاحرام لا يمنع قطع الشجرة فلهذا
كان المحرم والحلال في ذلك سواء ويكون الواجب على كل واحد منهما نصف القيمة ولا يجوز
فيه الصيام انما يهدى أو يطعم على قياس ما بينا في صيد الحرم في حق الحلال ﴿ قال ﴾ ولا أحب
له ان ينتفع بتلك الشجرة التي أدى قيمتها لانه لو أبيع له ذلك لتطرق الناس الى مثله فلا تبقى
أشجار الحرم وفي ذلك إيحاء صيد الحرم ولكنه لو انتفع بها فلا شيء عليه لان المقطوع صار
مملوكاً له بما غرم من القيمة وليس للمقطوع حرمة الحرم بعد القطع فلا شيء عليه في الانتفاع
الا ترى أنه لو ذبح صيد الحرم ثم تناوله بعد ما أدى الجزاء لم يلزمه بالتناول شيء فهذا مثله
فان غرسها فنبتت فله أن يقطعها ويصنع بها ماشاء لان المقطوع ملكه وهو الذي أنبتة وقد
بيننا ان ما ينبتة الناس لا يثبت فيه حرمة الحرم ﴿ قال ﴾ وما تكسر من شجر الحرم ويس
حتى سقط فلا بأس بالانتفاع به لان ثبوت الحرمة بسبب الحرم بما يكون نامياً فيه حياة مثله
والتكسر وما يس ليس فيه معنى النمو فلا بأس بالانتفاع به ﴿ قال ﴾ ولا يختلي حشيش الحرم
ولا يقطع الا الاذخر فانه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رخص فيه وانما أراد به
ما روى أن العباس رضى الله عنه لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يختلي خلاها
ولا يعضد شوكتها قال الا الاذخر يارسول الله فانها لقبورهم وبيوتهم أو لبيوتهم وقبورهم
فقال صلى الله عليه وسلم الا الاذخر وتأويل هذا أنه كان من قصده صلى الله عليه وسلم ان
يستثنى الا أن العباس سبقه لذلك أو كان أوحى اليه أن يرخص فيما يستثنيه العباس رضى
الله عنه وكما لا يرخص في قطع الحشيش في الحرم بالنجس فكذلك لا يرخص في رعي الدواب في
قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالرعي لان
الذين يدخلون الحرم للحج أو العمرة يكونون على الدواب ولا يمكنهم منع الدواب من رعي
الحشيش ففي ذلك من الحرج ما لا يخفى فيرخص فيه لدفع الحرج وعلى قول ابن أبي ليلى
رحمه الله تعالى لا بأس بأن يحتش ويرعى لاجل البلوى والضرورة فيه فانه يشق على الناس
حمل عاف الدواب من خارج الحرم ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى استدلا بقوله

صلى الله عليه وسلم لا يختل خلاها ولا يعضد شوكرها وفي الاحتشاش ارتكاب النهي وكذلك
 في رمي الدواب لان مشافر الدواب كالمناجل وانما تعتبر البلوى فيما ليس فيه نص بخلافه
 فاماع وجود النص لامعتبر به **قال** ولا بأس بأخذ الكمأة في الحرم لانه ليس من
 نبات الارض بل هو مودع فيه وكذلك لا بأس بأخذ حجارة الحرم وقد نقل عن ابن عباس
 وابن عمر رضي الله عنهما انهما كرها ذلك وليكننا نأخذ بالعادة الجارية الظاهرة فيما بين الناس
 باخراج القدور ونحوها من الحرم ولان الانتفاع بالحجر في الحرم مباح وما يجوز الانتفاع
 به في الحرم يجوز اخراجه من الحرم أيضاً ثم حرمة الحرم خاصة بمكة عندنا وليس للمدينة
 حرمة الحرم في حق الصيود والاشجار ونحوها وقال الشافعي رحمه الله تعالى للمدينة حرمة
 الحرم حتى ان من قتل صيداً فيها فعليه الجزاء لقوله صلى الله عليه وسلم ان ابراهيم عليه
 السلام حرم مكة وأنا أحرم ما بين لابتيها يعني المدينة وقال من رأيتوه يصطاد في المدينة
 فخذوا ثيابه وحتبتنا في ذلك ماروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى بعض الصبيان
 بالمدينة طائراً فطار من يده فجعل يتأسف على ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يا أبا
 عمير ما فعل النغير اسم ذلك الطير وهو طير صغير مثل المصفور ولو كان للصيد في المدينة حرمة
 الحرم لما ناوله رسول الله صلى الله عليه وسلم صبياً ولان هذه بقعة يجوز دخولها بنغير احرام
 فتكون قياس سائر البلدان بخلاف الحرم فانه ليس لاحد ان يدخلها الا محرماً **قال** واذا
 قتل المحرم البازي الملم فعليه فيه الكفارة غير قيمته معلماً لان وجوب الجزاء باعتبار معنى
 الصيدية فكونه معلماً صفة عارضة ليست من الصيدية في شيء لان معنى الصيدية في تنفره
 وبكونه معلماً ينتقص ذلك ولا يزداد لان توحشه من الناس يقل اذا كان معلماً فلا يجوز ان
 يكون ذلك زائداً في الجزاء بخلاف ما اذا كان مملوكاً لانسان فان متلفه يفرم قيمته معلماً
 لأن وجوب القيمة هناك باعتبار المالية وماليته بكونه متلفاً به وذلك يزداد بكونه معلماً
 وكذلك الحمامة اذا كانت تبي من موضع كذا في ضمان قيمتها على المحرم لا يعتبر ذلك المعنى
 وفي ضمان قيمتها للعباد يعتبر فاما اذا كانت تصوت فتزداد قيمتها لذلك في اعتبار ذلك في
 الجزاء روايتان في احدي الروايتين لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شيء وفي رواية
 أخرى يعتبر لانه وصف ثابت بأصل الحلقة بمنزلة الحمام اذا كان مطوقاً **قال** واذا اضطر
 المحرم الى قتل الصيد فلا بأس بان يقتله لياً كل من لحمه ويؤدى الجزاء وقد بينا هذا فيما

سبق أورد في كتاب اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى انه اذا اضطر الى ميتة أو صيد
فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يتناول من هذا الصيد ويؤدى الجزاء وعلى
قول زفر رحمه الله تعالى يتناول من الميتة لانه لو قتل الصيد صار ميتة فيكون جامعاً بين كل
الميتة وقتل الصيد وله عن أحدهما غنية بان يتناول الميتة ولكننا نقول حرمة الميتة أغلظ الا
ترى ان حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الاحرام وحرمة الميتة لا فعلية أن يتحرز عن أغلظ
الحرمتين بالاقدام على أهونهما وقتل الصيد وان كان محظور الاحرام ولكنه عند الضرورة
لا بأس به كالحلق عند الاذى فلماذا يقتل الصيد ويتناول من لحمه ويؤدى الجزاء والله سبحانه
وتعالى أعلم

باب المحصر

قال رضي الله عنه الاصل في حكم الاحصار قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فان
أحصرتهم أى منعتهم من إتمامها فما استيسر من الهدى شاة تبعثونها الى الحرم لنذبح ثم
تحلقون لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فعلى المحصر اذا كان محرماً
بالحج أن يبعث بئمن هدى يشترى له بمكة فيذبح عنه يوم النحر فيجمل من احرامه وهذا
قول علماء شارحهم الله تعالى أن هدى الاحصار مختص بالحرم وعلى قول الشافعي رضي الله عنه
لا يختص بالحرم ولكن يذبح الهدى في الموضع الذي يحصر فيه وحيثه في ذلك حديث
ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج مع أصحابه رضي الله عنهم معتمراً
فأحصروا بالحدبية فذبح هداياه وحلق بها وقاضاهم على أن يعود من قابل فيخلوا له مكة ثلاثة
أيام بغير سلاح فيقضى عمرته فانما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم الهدى في الموضع الذي
أحصر فيه ولانه لو بعث بالهدى لا يأمن أن لا يفي المبعوث على يده أو يهلك الهدى في
الطريق واذا ذبحه في موضعه يتيقن بوصول الهدى الى محله وخروجه من الاحرام بعد
اراقه دمه فكان هذا أولى وحيثنا في ذلك قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى
محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ما ذكر الهدايا ولان
التحلل باراقه دم هو قربة واراقه الدم لا يكون قربة الا في مكان مخصوص وهو الحرم أو
زمان مخصوص وهو أيام النحر ففي غير ذلك المكان والزمان لا تكون قربة ونقيس هذا

الدم بدم المتعة من حيث انه تحلل به عن الاحرام وذلك يختص بالحرم فكذا هذا وأما ما روى فقد اختلفت الروايات في نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم الهدايا حين أحصر فروى أنه بعث الهدايا على يدي ناجية لينجرها في الحرم حتى قال ناجية ماذا أصنع فيما يعطب منها قال انجرها واصبغ نعلها بدمها واضرب بها صفحة سنامها واخل بينها وبين الناس ولا تأكل أنت ولا رفقتك منها شيئاً وهذه الرواية أقرب الى موافقة الآية قال الله تعالى هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام والهدى معكوفاً أن يبلغ محله فأما الرواية الثانية ان صحت فنقول الحديبية من الحرم فان نصفها من الحل ونصفها من الحرم ومضارب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت في الحل ومصلاه كان في الحرم فانما سيقت الهدايا الى جانب الحرم منها ونجرت في الحرم فلا يكون للخصم فيه حجة وقيل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصاً بذلك لانه ما كان يجرد في ذلك الوقت من يبيت الهدايا على يده الى الحرم ﴿ قال ﴾ ثم اذا بعث بالهدى الى الحرم فذبح عنه فليس عليه حلق ولا تقصير في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وقد بينا هذا وقال الشافعي رحمه الله تعالى الحلق نسك فعلى المحصر أن يأتي به ثم عليه عمرة وحجة هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهما أما قضاء الحج فان كان محرماً بحجة الاسلام فقد بقيت عليه حين لم تصر مؤداة وان كان محرماً بحجة التطوع فعليه قضاؤها عندنا لانه صار خارجاً منها بعد صحة الشروع قبل أدائها وعند الشافعي رضي الله عنه لا يجب عليه القضاء وهو نظير الشارع في صوم التطوع اذا أفسده وقد بيناه في كتاب الصوم وأما قضاء العمرة فلانه صار في منى فائت الحج حين كان خروجه بعد صحة الشروع قبل اداء الاعمال وعلى فائت الحج أعمال العمرة فاذا لم يأت بها كان عليه قضاء العمرة أيضاً ﴿ قال ﴾ واذا بعث بالهدى فان شاء أقام مكانه وان شاء رجع لانه لما صار ممنوعاً من الذهاب يخير بين المقام والانصراف وهذا اذا كان محصراً بعد وفان كان محصراً بمرض أصابه فعندنا هو والمحصر بالعدو سواء يتحلل ببعث الهدى وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للمريض أن يتحلل الا أن يكون شرط ذلك عند احرامه ولكنه يصبر الى أن يبرأ فان هذا حكم ثابت بالنص من الكتاب والسنة والاية في الاحصار بالعدو بدليل قوله تعالى في آخر الآية فاذا أمنتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محصراً بالعدو فقيماً لم يرد

فيه النص يتمسك بالاصل وهو لزوم الاحرام الى ان يؤدي الافعال الا ان يشترط ذلك عند الاحرام حينئذ يصير التحلل له حقا بالشرط لما روى ان ضباعة عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها كانت شاكية فقال لها اهل بالحج واشترطي ان تحلي حيث حبست فلو كان لها ان تحلل من غير شرط لما أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشرط والمعنى فيه ان ما تبلى به لا يزول بالتحلل فلا يكون له ان يتحلل كالذي ضل الطريق أو أخطأ المدد أو سرفت نفقته بخلاف المحصر بالعدو فان ما تبلى به هناك يزول بالتحلل لانه يرجع الى أهله فيندفع شر العدو عنه ووجبتنا في ذلك قوله تعالى فان أحصرتم فان أهل اللغة يقولون ان الاحصار لا يكون الا في المرض في العدو ويقال حصر فهو محصر وفي المرض يقال أحصر فهو محصر وقال الفراء رحمه الله تعالى يقال في العدو والمرض جميعاً أحصر وحصر في العدو خاصة فقد اتفقوا على ان لفظه الاحصار تناول المرض وقوله فاذا أمنتم لا يمنع من حمله على المرض ومعناه اذا برئتم قال صلى الله عليه وسلم ان كسر أو عرج فليله الحج من قابل فذكر ذلك لابن عمر ففنا ان لفظه الأمن تطلق في المرض . وفي الحديث عن الحجاج بن عمر رحمه الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فليله الحج من قابل فذكر ذلك لابن عباس وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهما فقالا لصدق وعن الاسود بن يزيد قال خرجنا من البصرة عماراً أي معتمرين فلدغ صاحب لنا فأعرضنا الطريق لنسأل من نجده فاذا نحن بركب فيهم ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فسألناه عن ذلك فقال ليبيث صاحبكم بدم ويواعد المبعوث على يديه أي يوم شاء فاذا ذبح عنه حل والمعنى فيه ان المعنى الذي لأجله ثبت حق التحلل للمحصر بالعدو موجود هنا وهو زيادة مدة الاحرام عليه لانه انما التزم الى ان يؤدي أعمال الحج وبتعذر الاداء تزداد مدة الاحرام عليه ويلحقه في ذلك ضرب مشقة فأثبت له الشرع حق التحلل وهذا المعنى موجود هنا فقد تزداد عليه مدة الاحرام بسبب المرض والمشقة عليه في المكث محرمام المرض أكثر فيثبت له حق التحلل بطريق الأولى والدليل على أن المعنى هذا لا ما قال ان العدو اذا أحاطوا به من الجوانب الاربعة أو حبسوه في موضع لا يزول مابه بالتحلل بأن ان كان لا يمكنه الرجوع الى أهله مع ذلك يثبت له حق التحلل عرفنا ان المعنى ما قلنا فأما الذي ضل الطريق عندنا فليس محصراً لانه ان وجد من يبعث بالهدى على يده فذلك الرجل يهديه الى الطريق فلا حاجة به الى

التحلل وان لم يجد من يبعث بالهدى على يديه فانما يتحلل لمجزه عن تبليغ الهدى محله والذي
أخطأ العدد فائت الحج وفائت الحج يتحلل باعمال العمرة فأما اذا سرقت نفقته فذ كر ابن سماعه
عن محمد رحمهما الله تعالى أنه ان كان يقدر على المشى فليس له أن يتحلل بالهدى وان
كان لا يقدر على المشى فهو محصر يتحلل بالهدى وهكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى
الا انه قال ان كان يعلم انه يقدر على المشى الى البيت يلزمه المشى والا فلا ولا يبعدان لا يلزمه
المشى في الابتداء ويلزمه بعد الشروع كما يلزمه حجة التطوع ابتداء ويلزمه الاتمام اذا شرع
فيها والفقير لا يلزمه حجة الاسلام ويلزمه الاتمام اذا شرع فيها ﴿ قال ﴾ واذا كان محرما
بعمرة فاحصر يتحلل بالهدى الاعلى قول مالك رحمه الله تعالى فانه يقول حكم الاحصار لمن
يخاف الفوت والمتمر لا يخاف الفوت ولكننا نقول رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أحصر
بالحديبية كان محرما بالعمرة وقد بينا حديث ابن مسعود رضي الله عنه في المدروغ والمعنى فيه
زيادة مدة الاحرام عليه والمتمر في هذا كالحاج فيتحلل بالهدى الا انه اذا بعث بالهدى هنا
يواعد صاحبه يوما اي يوم شاء لان عمل العمرة لا يختص بوقت فكذا الهدى الذي يتحلل به
عن احرام العمرة بخلاف المحصر بالحج على قولهما لان اعمال الحج مخصصة بوقت الحج فكذلك
الهدى الذي به يتحلل مؤقت بيوم النحر واذا حل من عمرته فعليه عمرة مكانها لان الشروع
فيها قد صح ﴿ قال ﴾ والقارن يبعث بهديين لانه محرم باحرامين وتحلله عن كل واحد
منهما يحصل قبل أداء الاعمال فلماذا يبعث بهديين واذا تحلل بهما فعليه عمرتان وحجة يقضيهما
بقران أو افراد لما بينا ان احدي العمرتين تلزمه للتحلل عن العمرة بعد الشروع فيها والاخري
للتحلل عن احرام الحج وقد بينا في المفرد بالحج ان عليه عمرة وحجة اذا تحلل بالهدى
﴿ قال ﴾ وان بعث القارن بهدي واحد ليتحلل به من أحد الاحرامين لا يصح ذلك ولا
يتحلل به لان أو ان التحلل من الاحرامين في حق القارن واحد كما قال صلى الله عليه وسلم فلا
أحل منهما وبالهدى الواحد لا يتحلل منهما فلا يكون له ان يتحلل أصلا ﴿ قال ﴾ واذا بعث بهديين
فلا يحتاج الى ان يمين الذي للعمرة منهما والذي للحج لان هذا اليمين غير مفيد فلا يعتبر
أصلا ثم المذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان دم الاحصار لا يختص بيوم النحر حتى لو
واعد المبعوث على يد بان يذبح عنه في أول أيام العشر جاز وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى يختص بيوم النحر فلا هداء دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كهدي

المتعة والقران وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الله تعالى نص في هدى الاحصار على
 مكان بقوله حتى يباغ الهدى محله فالتقيد بالزمان يكون زيادة عليه فلا يثبت بالرأى ثم هذا
 بمنزلة دماء الكفارات فانه يجب للاحلال قبل أو انه ولهذا لا يباح التناول منه ودماء
 الكفارات تختص بالحرم ولا تختص بيوم النحر بخلاف دم المتعة والقران فانه نسك يباح
 التناول . منه بمنزلة الاضحية اذا عرفنا هذا فنقول اذا بعت بالهدى ثم زال الاحصار فالمسئلة
 على ثلاثة أوجه ان كان يقدر على ادراك الحج والهدى جميعاً فله ان يتوجه لاداء الحج
 وليس له ان يتحلل بالهدى لان ذلك كان للمعجز عن أداء الحج فكان في حكم البدل وقد قدر
 على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتبار البدل ويلزمه ان يتوجه فاذا أدرك
 هديه صنع به ماشاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود وقد استغني عنه وان كان لا يقدر على
 ادراك الحج والهدى جميعاً لا يلزمه التوجه لان المعجز عن أداء الاعمال لم ينعدم بزوال
 الاحصار فكان له ان يتحلل بالهدى وان توجه ليتحلل باعمال العمرة فله ذلك لانه فائت الحج
 وفائت الحج يتحلل باعمال العمرة وله في هذا التوجه غرض وهو ان لا يلزمه قضاء العمرة
 وأما اذا قدر على ادراك الحج ولم يقدر على ادراك الهدى وانما يتصور هذا عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى لا عندهما لان عندهما هذا الهدى يختص بيوم النحر فلا يتصور ادراك الحج
 دون الهدى ثم في القياس على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه ان يتوجه وليس له أن
 يتحلل بالهدى وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان المعجز عن أداء الاعمال قد ارتفع بزوال
 الاحصار وقد بينا أن حكم البدل يسقط اعتباره اذا قدر على الأصل فيلزمه أن يتوجه ولكنه
 استحسن فقال له أن يتحلل بالهدى لانه لو توجه ضاع ما له فان الهدى ملكه جملة لمقصود
 وهو التحلل فان كان لا يدركه ولا يتحلل به يضيع ماله وحرمة المال كحرمة النفس فكما
 كان الخوف على نفسه عذراً له في التحلل فكذلك الخوف على ماله والافضل له أن يتوجه
 لانه أقرب الى الوفاء بما وعد وهو أداء ما شرع فيه **وقال** وكذلك المرأة تحرم بالحج
 وليس لها محرم ولا زوج يخرج معها فهي بمنزلة المحصر وهذا بناء على أن المرأة لا يجوز لها
 أن تخرج لسفر الحج الا مع محرم أو زوج عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا وجدت
 رفقة نساء ثقات فلها أن تخرج وان لم تجد محرماً واحتج في ذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم
 فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فاشترط المحرم يكون زيادة على النص ومثل هذه الزيادة

تعديل عندكم النسخ ثم هذا سفر لاقامة الفرض فلا يشترط فيه المحرم كسفر الهجرة فان التي
أسلمت في دار الحرب لها أن تهجر الى دار الاسلام بغير محرم وهذا لان شرائط اقامة الفرض
ما يكون في وسع المرء عادة ولا ولاية لها على المحرم في احرامه ولا يجب على المحرم الخروج
معه وليس عليها أن تزوج لأجل هذا الخروج بالاتفاق فعرفنا أن المحرم ليس بشرط الا أن
عليها أن تحرز عن الفتنة وفي اختلاطها بالرجال فتنة وهي تستوحش بالوحدة فتخرج مع رفقة
نسوة ثقات اتسأنس بهن ولا تحتاج الى مخالطة الرجال وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس
رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لأمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن
تسافر فوق ثلاثة أيام ولياليها الا ومعه زوجها أو ذورحم محرم منها فقام رجل فقال
اني أريد الخروج في غزوة كذا وان امرأتي تريد الحج فاذا أصنع فقال صلى الله عليه وسلم
أخرج معها لاتفارقها ففي هذا دليل على أنهم فهموا من السفر الذي ذكره سفر الحج حتى قال
السائل ما قال وفي أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزوج بأن يترك الغزو ويخرج معها دليل
على انه ليس لها أن تخرج الامع زوج أو محرم والمعنى في ذلك أنها تنشى سفرأ عن اختيار فلا
يحل لها ذلك الا مع زوج أو محرم كسائر الأسفار بخلاف المهاجرة فانها لاتنشى سفرأ
ولكنها تقصد النجاة . ألا ترى أنه لو وصلت الى جيش من المسلمين في دار الحرب حتى
صارت آمنة لم يكن لها أن تسافر بعد ذلك من غير محرم ولأنها مضطرة هناك لخوفها على
نفسها . ألا ترى أن العدة هناك لاتنمها من الخروج وهن لو كانت معتدة لم يكن لها أن
تخرج للحج وتأثير فقد المحرم في المنع من السفر كتأثير العدة فاذا منعت من الخروج
لسفر الحج بسبب العدة فكذلك بسبب فقد المحرم وهذا لأن المرأة عرضة للفتنة وباجتماع
النساء تزداد الفتنة ولا ترتفع انما ترتفع بحافظ . يحفظها ولا يطمع فيها وذلك المحرم وتفسيره
من لا يحل له نكاحها على التأيد بسبب قرابة أو رضاع أو مصاهرة . ألا ترى أنه يجوز له أن
يخلو بها لانه لا يطمع فيها اذا علم أنها محرمة عليه أبداً فكذلك يسافر بها (قال) ويستوى
أن يكون المحرم حراً أو مملوكاً مسلماً أو كافراً لأن كل ذى دين يقوم بحفظ محارمه الا أن
يكون مجوسياً فينبذ لاتخرج معه لانه يمتقد اباحتها له فلا ينقطع طمعه عنها فلهذا لاتسافر
معه ولا يخلو بها اذا عرفنا هذا فنقول اذا لم تجد المحرم وقد أحرمت بحجة الاسلام فهي ممنوعة
من الخروج شرعاً فصارت كالمحصر تبث بالهدى فتحتل به وان كانت ذات زوج وأرادت

أن تخرج لحجة الاسلام مع المحرم فليس للزوج أن يمنعها من الخروج عندنا وقال الشافعي رحمه
 الله تعالى له أن يمنعها من الخروج لأنها صارت كالمملوكة له بمقدار النكاح وثبت له حق الاستمتاع
 بها فهي بهذا الخروج تحول بين الزوج وبين حقه أو تلزمه مشقة السفر فكان له أن يمنعها
 من ذلك كما يمنعها من الخروج لزيارة الأقارب وكما يمنعها من الخروج لحجة التطوع لكننا نقول
 فرض الحج يتوجه عليها باستجماع الشرائط فكان ذلك مستثنى من حق الزوج وبسبب عقد
 النكاح لا يثبت عليها للزوج ولاية المنع من أداء الفرائض الأخرى أنه لا يمنعها من صيام
 شهر رمضان والمولى لا يمنع مملوكة من أداء الصلاة لأن ذلك مستثنى من حقه فهذا مثله
 بخلاف ما إذا لم تجد محرماً فإن هناك الفرض لم يتوجه عليها لانعدام شرائطه حتى لو كانت
 لا تحتاج إلى سفر بان كان بينها وبين مكة دون مسيرة ثلاثة أيام فليس للزوج أن يمنعها
 وإن لم تجد محرماً لأن اشتراط المحرم للسفر لا لما دونه وأما حج التطوع فالخروج لأجله
 لم يصير مستثنى من حق الزوج لأن ذلك ليس بفرض عليها فإذا أحرمت بحجة التطوع
 كان للزوج أن يمنعها ويحلها إلا أن هنا لا يتأخر تحليله إياها إلى ذبح الهدى ولكن يحللها
 من ساعته وعليها هدى لتعجيل الإحلال وعمرة وحجة لصحة شرعها في الحج بخلاف
 حجة الاسلام لأن هناك لا تتحلل إلا بالهدى لأن هناك لاحق للزوج في منعها لو وجدت
 محرماً وإنما تعذر عليها الخروج لفقد المحرم فلا تتحلل إلا بالهدى وهنا تميز الخروج لحق
 الزوج وكما لا يكون لها أن تبطل حق الزوج لا يكون لها أن تؤخر حق الزوج فكان له أن
 يحللها من ساعته وتحليله لها أن ينهها ويصنع بها أدنى ما يحرم عليها في الأحرام من قص
 ظفر ونحوه ولا يكون التحليل بالهدى ولا بقوله حللتك لأن عقد الأحرام قد صح فلا يصح
 الخروج إلا بارتكاب محظوره وذلك لا يحصل بقوله حللتك وهو نظير الصوم إذا صح
 الشرع فيه لا يصير خارجاً إلا بارتكاب محظوره حتى أن الزوج لو نهاها عن صوم التطوع
 لا يصير خارجة عن الصوم بمجرد نهيها وكذلك المملوك يهل بغير إذن مولاه فلامولى أن يحلها له أيام
 حقه في خدمته ومنافهه والمملوك في هذا كالزوجة في حجة التطوع على ما بينا **قال** والمحصن
 بالحج إذا بعث بهديين حل بأولهما لأنه ما لزمه للتحلل إلا هدى واحد والأول منهما معين
 لأداء الفرض والثاني يكون تطوعاً والإحلال لا يتوقف على هدى التطوع **قال** وإن حل
 المحصر قبل أن ينحر هديه فعليه دم لإحلاله لأنه حل قبل أوانه كما قال الله تعالى ولا تحلوا

رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ويمود حراما كما كان حتى ينحر هديه لان ذبح الهدى متعين
 للتحلل فلا يحل بغيره كطواف الزيارة لما كان متعينا للاحلال به في حق النساء لا يحصل
 الاحلال بغيره ﴿ قال ﴾ وان كان المحصر معسرا لم يحل أبداً الا بدم لان الدم متعين
 لاحلاله بالنص كما أن طواف الزيارة متعين لاحلاله في حق النساء فكما لا يحصل الاحلال
 بغيره هناك فكذلك هذا وكان عطاء رحمه الله تعالى يقول اذا عجز عن الهدى نظر الى قيمة
 الهدى فجعل ذلك طعاماً يطعم به المساكين كل مسكين نصف صاع أو يصوم مكان طامام
 كل مسكين يوماً فيتحل به بمنزلة الهدى في جزاء الصيد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى
 في الامالى وهذا أحب الى وللشافعي رحمه الله تعالى فيه قولان أحدهما هكذا والثاني أنه إذا
 عجز عن الهدى صام مكانه عشرة أيام على قياس هدي المتعة لكننا نقول هذا كله قياس
 للمنصوص على المنصوص ولا يجوز ذلك بل المرجع في كل موضع الى ما وقع التنصيص
 عليه ولا يجوز المدول عنه الى غيره ﴿ قال ﴾ وكل شيء صنعه المحصر قبل أن يحل فهو بمنزلة
 المحرم الذي ليس بمحصر وكذلك ان ذبح عن المحصر هديه في غير الحرم فانه يبقى حراما
 على حاله حتى يبعث بهدى فيذبح عنه في الحرم وان كان قد حل قبل ذلك فعليه دم لاحلاله
 سواء كان عالماً به أو لم يكن عالماً ﴿ قال ﴾ ويجزئه في هدى الاحصار الجذع العظيم من الضأن
 والثني من غيرها لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال ما استيسر من الهدى شاة
 وعن جابر رضى الله عنه قال أشرك رسول الله صلى الله عليه وسلم كل سبعة من الصحابة في
 بدنة عام الحديبية فتبين بهذا أن الواجب هنا ما يجزى في الضحايا والذي يجزى في الضحايا
 ما سمينا فكذا هنا وان سرق الهدى بعد ما ذبح عنه فليس عليه شيء لانه بلغ محله فان أكل
 منه الاذى ذبحه بعد ما ذبح فهو ضامن لقيمة ما أكل يتصدق به عن المحصر لان النبي
 صلى الله عليه وسلم قال للمبعوث على يده لا تأكل أنت ولا رفقتك منها شيئاً ولانه قد
 لزمه التصديق بجميع اللحم عن المحصر فاذا أكل منه شيئاً كان ضامناً بدله وحكم البديل حكم
 البديل فعليه أن يتصدق بدله عن المحصر أيضاً ﴿ قال ﴾ وان قدم مكة فارنا فطاف وسمى
 لعمرته وحجته ثم خرج الى بعض الآفاق قبل أن يقف بعرفة فأحصر فانه يبعث بالهدى
 ويحل به وعليه حجة وعمره مكان حجته وليس عليه عمرة مكان عمرته لانه فرغ من عمرته
 حين طاف لها وسمى وانما بقي عليه للعمرة الحلق أو التقصير فلهذا لا يبعث بهدى لأجل

العمرة وانما يبعث بالهدى للتحلل عن احرام الحج فان قيل أليس انه طاف وسمى لحجته
 فينبغي أن يكفيه ذلك للتحلل كما في فائت الحج قلنا ما أتى به من الطواف لم يكن واجبا بل
 كان ذلك طواف التحية ولا يجوز أن يتحلل بمثله فلماذا يبعث بالهدى للتحلل من الاحرام
 للحج ولهذا كان عليه قضاء عمرة لان ذلك الطواف والسمى صار وجوده كعدمه في حكم
 الاحصار فعليه عمرة وحجة وعليه دم لتقصيره في غير الحرم وهذا الدم انما يلزمه عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما الحلق للعمرة يتوقت بالحرم خلافا لأبي يوسف
 رحمه الله تعالى وقد بينا هذا **قال** فاذا وقف بعرفة ثم أحصر لم يكن محصرا لان معنى
 قوله تعالى فان أحصرتم أى منعتهم عن اتمام الحج والعمرة وقال صلى الله عليه وسلم من
 وقف بعرفة فقد تم حجه فانما منع هذا بعد اتمام فلماذا لا يكون محصرا ولان حكم
 الاحصار انما يثبت عند خوف الفوت وبعد الوقوف بعرفة لا يخاف الفوت فلا يكون
 محصرا ولكنه يبقى محرما الى أن يصل الى البيت فيطوف طواف الزيارة وطواف الصدر
 ويحلق أو يقصر وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ولرمى الجمار دم ولتأخير الطواف دم
 ولتأخير الحلق دم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 ليس عليه لتأخير الحلق والطواف شيء وقد تقدم بيان هذه الفصول فان قيل أليس انكم قلتم
 اذا ازدادت عليه مدة الاحرام يثبت حكم الاحصار في حقه وقد ازدادت مدة الاحرام هنا
 فداذا لا يثبت حكم الاحصار في حقه قلنا لا كذلك فانه يتمكن من التحلل بالحلق الا من
 النساء وان كان يلزمه بمض الدماء فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل هنا **قال** واذا قدم
 مكة فاحصر بها لم يكن محصرا وذ كر على بن الجهم عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى قال سألت
 ابا حنيفة رحمه الله تعالى عن المحرم يحصر في الحرم فقال لا يكون محصرا فقلت أليس أن النبي
 صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب فأما
 اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وانما أنا أقول
 اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر والاصح أن يقول اذا كان
 محرما بالحج فان منع من الوقوف وطواف الزيارة جميعا فهو محصر وان لم يمنع من أحدهما
 لا يكون محصرا لانه ان لم يكن ممنوعا من الطواف يمكنه أن يصبر حتى يفوته الحج فيتحلل
 بالطواف والسمى وان لم يكن ممنوعا من الوقوف يمكنه أن يقف بعرفة ليم حجه. وان كان

ممنوعاً منهما فقد تمدر عليه الاتمام والتحلل بالطواف فيكون محصراً كما لو أحصر في الحل
 (وقال) رجل أهل بعمرتين معا فسار الى مكة ليقضيهما ثم أحصر قال يبعث بالهدى لو احد
 والأصل في هذه المسئلة أن نقول من أحرم بعمرتين معا أو بحجتين معا انعقد احرامه بهما
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى ينعقد
 احرامه بأحدهما لان الاحرام غير مقصود ليعيه بل لاداء الأفعال به ولا يتصور اداء حجتين
 في سنة واحدة ولا اداء عمرتين في وقت واحد والعقد اذا خلا عن مقصوده لا يكون منعقداً
 أصلاً فاذا خلا أحد العقدين هنا عما هو مقصود لم ينعقد الاحرام الا بأحدهما وقاسا بالصوم
 والصلاة فان من شرع في صومين في يوم واحد أو في صلاتين بتكبيرة واحدة لا يصير
 شارعاً الا في أحدهما وهذا على أصل الشافعي رحمه الله تعالى واضح لأن عنده الاحرام
 من الاركان ولهذا لا ينعقد الاحرام بالحج في غير أشهر الحج عنده وعند محمد رحمه الله
 تعالى وان كان الاحرام من الشرائط في بعض الاحكام جعل من الاركان . ألا ترى أن
 فائت الحج ليس له أن يستديم الاحرام الى أن يؤدي الحج به في السنة القابلة ولو كان من
 الشرائط لكان له ذلك كما في الطهارة للصلاة فاذا كان من الاركان فهو بمنزلة سائر الاعمال
 لا يتصور اجتماع المثني منه في وقت واحد كالوقوف لحجتين والطواف لعمرتين وأبو حنيفة
 وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قال لا تنافي بين المقدين بدليل انه يثبت أحدهما وهما متساويان
 والأصل انه اذا كان منافاة بين المقدين المتساويين أن لا يثبت أحدهما كمنكاح الأختين
 معاً واذا ثبت أنه لا منافاة انعقد الاحرام ثم أداء الأفعال لا يتصل بالاحرام والتنافي بينهما
 في أداء الأفعال واذا كان أداء الأفعال لا يتصل بالاحرام لا يمنع انعقاد الاحرام بهما بخلاف
 الصوم والصلاة فالشروع هناك من الاداء ويتصل به الاداء والوقت معيار الصوم فلا يتصور
 أداء الصومين في وقت واحد ثم الاحرام سبب لالتزام الاداء من غير أن يتصل به الاداء
 فيكون بمنزلة النذر والنذر بالعمرتين صحيح وقد بينا فيما سبق ان الاحرام من جملة الشرائط
 ابتداء وان أعطى له حكم الاركان انتهاء فكان بمنزلة الطهارة للصلاة فلا تتحقق المنافاة فيه كمن
 تطهر لأداء الصلاتين اذا عرفنا هذا فنقول عند أبي يوسف رحمه الله تعالى من عقد احرامه
 بهما يصير رافضاً لأحدهما لانه كما فرغ من الاحرام جاء أو ان اداء الاعمال والمنافاة متحدة
 فيصير رافضاً لأحدهما وعليه دم لرفضها ويمضى في الآخر فان كان احرم بعمرتين فعليه

قضاء العمرة التي رفضها وان كان احرامه بحجتين فعليه قضاء عمرة وحجة لرفض أحدهما
وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير رافضاً لاحدهما ما لم يشتغل بالعمل الآخر في ظاهر
الرواية كما يسير الى مكة لاداء الاعمال يصير رافضاً لاحدهما وفي الرواية الأخرى ما لم يأخذ
في الطواف لا يصير رافضاً لاحدهما لانه ما لم يتناف الاحرامان ابتداء لا يتنافيان بقاء بل البقاء
أسهل من الابتداء وانما المنافاة في الاعمال فإلم يشتغل بعمل أحدهما لا يصير رافضاً للآخر
وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر فيما اذا أحصر قبل أن يسير الى مكة فعلى قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى يبعث بهدين للتحلل لانه محرم باحرامين وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى
يبعث بهدي واحد لانه صار رافضاً لاحدهما فانما أحصر وهو حرام باحرام واحد وعند محمد
رحمه الله تعالى لم ينعقد الاحرام واحد فلا يبعث الابهدي واحد وان كان سار الى مكة ثم
أحصر فانما يبعث بهدي واحد لانه صار رافضاً لاحدهما حين سار في عمل الآخر فعليه دم
لارفض ودم آخر للتحلل فاما حكم القضاء فان كان أهل بعمرتين فعليه قضاء عمرتين وان
كان أهل بحجتين فعليه قضاء حجتين وعمرتين **قال** رجل أهل بشئ واحد لا ينوي
حجة ولا عمرة ينعقد احرامه مع الابهام لما روى أن علياً وأبا موسى رضي الله عنهما لما قدما
من اليمن قال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بم أهلتما قالوا أهلنا باهلل كاهلال رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقد صحح رسول الله صلى الله عليه وسلم احرامهما مع الابهام وقد بينا
أن الاحرام بمنزلة الشرط للنسك ابتداء والابهام فيه لا يمنع صحته كالطهارة للصلاة وبعد ما
انعقد الاحرام مبهما فللاخروج منه طريقان شرعا إما الحج أو أعمال العمرة فيتخير بينهما ان
شاء خرج عنه بأعمال العمرة وان شاء بأعمال الحج وكان تعيينه في الانتهاء بمنزلة التعيين
في الابتداء فان أحصر قبل أن يمين شيئاً فعليه أن يبعث بهدي واحد لانه محرم باحرام
واحد فالتحلل عن احرام واحد وعليه قضاء عمرة استحساناً وفي القياس عليه قضاء حجة
وعمرة لان احرامه ان كان للحج فعليه قضاء حجة وعمرة والأخذ بالاحتياط في قضاء
العبادات واجب ولكنه استحسن فقال المتيقن به يصير ديناً في ذمته فقط والمتيقن العمرة
ولما كان متمكناً من الخروج عن عهدة هذا الاحرام قبل الاحصار بأداء العمرة فكذلك
بعد الاحصار يتمكن من الخروج عن هذه العهدة بأداء العمرة **قال** وان لم يحصر
فهو على خياره ما لم يطف بالبيت فان طاف بالبيت قبل ان ينوي شيئاً فهي عمرة لان طواف

العمرة واجب والتحية في الحج ليس بواجب فلا تحقق المعارضة بين الواجب وبين ما ليس
 بواجب فهذا جعلنا طوافه للعمرة ويحصل التعمين به ﴿ قال ﴾ وكذلك اذا جامع قبل التعمين
 فعليه دم الجماع والمضى في أعمال العمرة وقضاء عمرة لانه لا يلزمه الا المتيقن به اذا آل الامر الى
 ان يصير ديناً والمتيقن هو العمرة فهذا تبيين احرامه للعمرة ولانه لو تمين للحج وقد أفسدها
 بالجماع في هذه السنة فيفوته الحج بصفة الصفة أصلاً في هذه السنة واذا تمين للعمرة
 لا يفوته شئ فهذا تمين احرامه للعمرة ﴿ قال ﴾ ولو أهل بشئ واحد كما بينا وسمى ثم نسيه
 وأحصر بمش بهدي واحد لما بينا انه محرم باحرام واحد ﴿ قال ﴾ واذا تحلل بالهدي فعليه
 عمرة وحجة وهذا احتياط وأخذ بالثقة لجواز ان يكون حين أحرم نوى الحج فيلزمه قضاء
 عمرة وحجة بخلاف الأول فان هناك يتيقن انه لم ينو الحج عند احرامه ووجوب القضاء عليه
 باعتبار نية الحج فاذا يتيقن هناك انه لم ينو الحج لا يكون للأمر بالاحتياط معنى وهنا هو غير
 متيقن فن الجائز انه حين أجرم نوى الحج فكان هذا أو ان الأخذ بالاحتياط فهذا يحتاط
 ويقضى عمرة وحجة والفرق بين ما اذا لم يعين في الابتداء وبين ما اذا عين ثم نسي ظاهر في
 المسائل الا ترى ان من أعتق احدي أمته بغير عينها لا يجب عليه ان يجتنبها وبمثله لو أعتق
 احدهما بعينها ثم نسي فعليه ان يجتنبها الا ان يتذكر وكذا ان لم يحصر في هذا الفصل
 ولكنه وصل الى البيت فعليه أن يؤدي عمرة وحجة ويلزمه ما يلزم القارن لانه يحتمل انه نوى
 احرام الحج ويحتمل انه نوى احرام العمرة فيجمع بينهما أخذاً بالاحتياط في العبادة الا ترى ان
 من نسي صلاة من صلاة اليوم والليلة لا يبرها يلزمه قضاء صلاة يوم وليلة استحساناً فكذلك
 هنا ﴿ قال ﴾ ولو جامع قبل ان يصل الى البيت فعليه هدي واحد للجماع لانه يتيقن انه محرم
 باحرام واحد ولكن عليه اتمام عمرة وحجة لان الفاسد معتبر بالصحيح فكما ان قبل الافساد
 عليه عمرة وحجة فكذلك بعد الافساد عليه المضى في عمرة وحجة لانه لا يخرج من الاحرام
 بالافساد قبل أداء الاعمال والفساد معتبر بالصحيح وليس عليه دم القران لان دم القران انما
 يلزمه عند صحة النسكين ﴿ قال ﴾ ولو جامع بعد ما نوى ان يجعلها عمرة وحجة ولي بهما فعليه
 دمان لانه يتيقن بعد ما لبي بهما انه محرم باحرامين بطريقة اضافة أحد الاحرامين الى الآخر
 فعليه دمان للجماع وحكمه في القضاء مثل الأول كما بينا ﴿ قال ﴾ ولو أهل بشيئين ثم نسيهما
 فاحصر بمش بهديين لانه متيقن انه محرم باحرامين فاذا تحلل بهديين كان عليه عمرتان

وحجة استحساناً وفي القياس عليه حجتان وعمرتان لان من الجائز انه نوي عند احرامه حجتين فعليه قضاء عمرتين وحجتين احتياطاً ولكنه استحسن فقال فعل المسلم محمول على الصحة ما أمكن وعلى ما هو الأفضل فلا يحمل على الفساد الا بعد تذر حمله على الصحة فلو جعلنا احرامه بحجة وعمره كان فيه حمل أمره على الصحة وعلى ما هو الأفضل وهو القران ولو جعلنا احرامه بحجتين كان فيه حمل أمره على الفساد لانه يتمذر عليه الجمع بينهما أداء فلم يذمنا كالحرم بالحج والعمرة فاذا تحلل بهدين كان عليه عمرتان وحجة بمنزلة القارن وان لم يحصر ووصل الى البيت فكذلك الجواب يجعل احرامه عمره وحجة كما يعمل القارن استحساناً وكان القياس أن يقضى عمرته وحجته مع الناس وعليه دم القران وعليه دم آخر وحجة وعمره لان من الجائز انه كان أحرم بعمرته وحجته مع الناس وعليه دم القران وعليه دم حجة وعمره ومن الجائز انه أحرم بعمرته وحجة فعليه دم القران فقلنا إنه يحتاط من كل جانب فيقضى عمرته وحجته مع الناس وعليه دم القران لاحتمال أحد الجانبين ثم عليه دم وقضاء عمره وحجة لاحتمال الجانب الآخر وان كان قد أهمل بهرتين فقد أتى باعمال احدهما وقضى الاخرى مع قضاء الحج فيصير خارجاً مما عليه بيقين هذا هو القياس ولكنه استحسن فجعله قارناً حملاً لأمره على الصحة وعلى ما يفعله الناس ثم عليه دم وقضاء عمره وحجة وكذلك لو جامع فيهما وهو بمنزلة القارن اذا جامع استحساناً لان الفساد معتبر بالصحيح والله أعلم بالصواب

باب الجماع

قال **﴿** واذا جامع الرجل امرأته وهما مهلان بالحج قبل أن يقفا بعرفة فعلى كل واحد منهما شاة ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل هكذا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا روى عن الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رضی الله عنهم ولكنهم قالوا اذا رجعا للقضاء يفترقان معناه ان يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه ومالك رحمه الله تعالى أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال كما خرجا من بيتهما فعليهما أن يفترقا ولكن هذا بعيد من الفقه فان له أن يواقهما لم يحرمهما والافتراق للتحرز عن المواقفة

فلا معنى للاصر بالافتراق في وقت تحل المواقة بينهما فيموزفر رحمه الله تعالى يقول يفترقان من وقت الاحرام لان الافتراق نسك بقول الصحابة رضى الله عنهم وأوان أداء ما هو نسك بعد الاحرام وهذا ليس بقوى فان الافتراق ليس بنسك في الاداء فلا يكون نسكا في القضاء لان القضاء بصفة الاداء وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا قربا من الموضع الذى جامعها فيه يفترقان لانهما لا يأتان اذا وصل الى ذلك الموضع أن تهيج بهما الشهوة فيواقعها فيفترقان للتحرز عن هذا وهذا ليس بصحيح أيضاً لانه انما واقعها في السنة الاولى بسبب النكاح القائم بينهما فلوجب الافتراق انما يجب عن النكاح وأحد لا يأمر بهذائم اذا بلغا الى ذلك الموضع فتأملوا فيما لحقهما من المشقة بسبب لذة يسيرة ازدادا ندما وتحرزوا عن ذلك تأيلاً لكيلا يصيبهما الآن مثل ما أصابهما في المرة الأولى ولكننا نقول مراد الصحابة رضى الله عنهم انهما يفترقان على سبيل الذنب ان خافا على أنفسهما الفتنة لأن يكون ذلك واجباً عليهما كما يندب الشاب الى الامتناع عن التقبيل في حالة الصيام اذا كان لا يأمن على نفسه ماسوى ذلك ﴿ قال ﴾ وان كانا قارين فعلى كل واحد منهما شاتان لان كل واحد منهما محرم باحرامين وعلى كل واحد منهما قضاء عمره وحجة ان لم يكن طاف بالبيت قبل المواقة وقد سقط دم القران عنهما لفساد نسكهما وان لزمهما المضى في الفاسد لأن هذا دم نسك فلا يجب الا على من جمع بين الحج والعمرة بصفة الصحة وان كان طاف بالبيت قبل الجماع فكذلك الجواب في انه يجب عليه دمان لان بالطواف لم يتحلل عن احرام العمرة بالمحلق ولكن ليس عليه قضاء العمرة هنا لانه انما جامع بعد ما أدى عمرته لأن ركن العمرة هو الطواف فلم تفسد عمرته بهذا وانما فسد حجه فعليه قضاؤه وقد سقط عنه دم القران بفساد أحد النسكين وان جامع بعد ما وقف بعرفة لم يفسد واحد من النسكين عندنا وقد بينا هذا ولكن عليه جزور لجماعه بعد الوقوف في احرام الحج وشاة لجنايته على احرام العمرة وعليه دم القران لأنه أدى النسكين بصفة الصحة ﴿ قال ﴾ واذا جامع الحاج بعدما وقف بعرفة فأهدى جزوراً ثم جامع بعد ذلك فعليه شاة لانه دخل احرامه نقصان بالجماع الاول فالجماع الثانى صادف احراماً ناقصاً فيكفيه شاة بخلاف الجماع في المرة الأولى فان هناك صادف احراماً تاماً فكان عليه جزور ﴿ قال ﴾ وان طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة بعد ما حلق أو قصر ثم جامع فليس عليه شىء لأن أكثر أشواط الطواف في حكم التحلل

بجميع الطواف فكما انه لو أتم الطواف تحلل في حق النساء فكذلك اذا أتى بأكثر
 أشواط الطواف وذكر ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى أنه اذا طاف جنباً ثم جامع بعد
 قبل الاعادة في القياس لاشئ عليه كما لو طاف محدثاً لان التحلل يحصل بطواف الجنب وفي
 الاستحسان عليه دم فيحتاج الى الفرق بين هذا وبين ذلك والفرق ما بيننا أن طواف
 الجنب غير معتد به الا في حكم التحلل ولهذا لو أعاده انفسخ الاول بالثاني في أصح
 الطريقتين فصار في المعنى كالجماع قبل الطواف وهما ما أتى به من أكثر أشواط الطواف
 معتد به على الاطلاق توضيحه أن ما بقي هنا يقوم الدم مقامه فيكون هذا نظير النقصان في
 طواف المحدث ولو طاف محدثاً ثم جامع لم يلزمه شئ بخلاف ما اذا طاف جنباً فان الواجب
 هناك لا يجب بمقابلة أصل الطواف عند فوت أدائه وهي البدنة فجماعه في تلك الحالة كجماعه قبل
 الطواف وان لم يكن حلق قبل الطواف حتى جامع بعد ما طاف أربعة أشواط فعليه دم
 لا ارتكاب محذور الاحرام فان التحلل بالطواف لا يحصل اذا لم يحلق **وقال** والمس
 والتقبيل عن شهوة والجماع فيما دون الفرج أنزل أولم ينزل لا يفسد الاحرام وللشافعي رحمه
 الله تعالى قول أنه اذا اتصل به الانزال يفسد به الاحرام على قياس الصوم فانه يفسد بالتقبيل
 اذا اتصل به الانزال ولكننا نقول فساد الاحرام حكم متعلق بعين الجماع ألا ترى أن بارتكاب
 سائر المحظورات لا يفسد وما تعلق بعين الجماع من العقوبة لا يتعلق بالجماع فيما دون الفرج
 كالحديث مما يجب هنا أبلغ مما يجب هناك وهو القضاء فيكون قياس الكفارة في الصوم ولا
 يجب بالجماع فيما دون الفرج الكفارة هناك فكذلك لا يجب هنا القضاء ولكن عليه دم
 أما اذا أنزل فغير مشكل وكذلك اذا لم ينزل عندنا وللشافعي رحمه الله تعالى قول أنه
 لا يلزمه شئ اذا لم ينزل على قياس الصوم فانه لا يلزمه شئ اذا لم ينزل بالتقبيل فكذلك
 في الحج ولكننا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان منهياً عنه بسبب
 الاحرام وبالاتهام عليه يصير مرتكباً محظوراً احرامه فيلزمه الدم وهكذا ينبغي في الصوم
 الا أن الشرع ورد بالرخصة في التقبيل هناك ثم المحرم هناك قضاء الشهوة ولا يحصل ذلك
 بالتقبيل بدون الانزال وهنا المحرم الجماع بدواعيه والتقبيل من جملتها ألا ترى أن التطيب
 محرم هنا ولا يحرم هناك **وقال** والنظر لا يوجب على المحرم شيئاً وان أنزل لأن
 النظر بمنزلة تفكير اذا لم يتصل منه صنع بالمحل ولو تفكر فأمنى لا يلزمه شئ فكذلك اذا

نظر ﴿ قال ﴾ وحكم الجماع في الحج والعمرة واحد اذا كان عن نسيان أو عمد أوفى حال نوم أو اكراه أو طوع الا في الاثم أما الناسى عندنا يفسد نسكه بالجماع ويلزمه ما يلزم العامد الا أنه لا يآثم بعذر النسيان وللشافعي رضي الله عنه قول انه لا يفسد النسك بجماع الناسى على قياس الصوم ولكننا نقول هذا الحكم تعلق بيمين الجماع وبسبب النسيان لا ينعدم عين الجماع وهذا لانه قد اقترن بحالة ما يذكره وهو هيئة المحرمين فلا يعذر بالنسيان كما في الصلاة اذا أكل أو شرب بخلاف الصوم فانه لم يقترن بحالة ما يذكره فحمل النسيان فيه عذراً في المنع من افساد الصوم بخلاف القياس ﴿ قال ﴾ وان كانت نائمة أو مكرهة يفسد حجها عندنا ولا يفسد عند الشافعي رحمه الله تعالى بناء على أصله ان الاكراه متى أباح الاقدام أعدم أصل الفعل من المكروه في الاحكام والنوم لعدم أصل الفعل من الذم ولهذا قال لا يفسد الصوم بهذا الفعل في حالة الاكراه أو النوم فكذلك الاحرام وعندنا تأثير الاكراه والنوم في دفع المآثم لا في اعدام أصل الفعل الا ترى أنه يلزمه الاغتسال ويثبت به حرمة المصاهرة فكذلك يتعلق به فساد النسك ويستوى ان كان الزوج محرماً أو حلالاً بالنكاح أو صغيراً عاقلاً أو مجنوناً أو تكون المرأة مجنونة أو صغيرة لان فساد النسك متعلق بيمين الجماع وذلك لا ينعدم بالجنون والصغير اذا كان يجامع مثله وانما قلنا انه يتعلق بيمين الجماع لان المنهى عنه في الاحرام الرفث والرفث اسم الجماع ﴿ قال ﴾ رجل أهل بعمرة وجامع فيها ثم أحرم بأخرى ينوي قضاءها قال هي هي لانه بالجماع وان فسد نسكه فقد لزمه المضي في الفاسد ولا يخرج من الاحرام الا بأداء الاعمال فنيتة في الاحرام بالاھلال الثاني لغو لانه ينوي ايجاد الموجود ونية القضاء كذلك فان الاحرام الواحد لا يتسع للقضاء والاداء فكان عليه دم للجماع ويفرغ منها وعليه عمرة وكذلك هذا الحكم لو كان مهلاً بالحجة ﴿ قال ﴾ وان جامع في العمرة قبل الطواف ثم أضاف اليها حجة يقضيها جميعاً لان اضافة الحج الى العمرة الصحيحة جائز فالى العمرة الفاسدة أولى واپس عليه دم القران لفساد أحد النسكين وكذلك يسقط عنه دم ترك الوقت اذا أفسد به ما أحرم به يعني اذا جاوز الميقات حلالاً ثم أحرم بعمرة أو حجة فعليه دم اترك الاحرام من الميقات فان أفسدها بالجماع سقط عنه هذا لدم لانه وجب عليه قضاء النسك فيعود فيحرم من الميقات ولان الدم انما يلزمه بترك الاحرام من الميقات لانه يؤدي النسك بهذا الاحرام ولم يتأد نسكه بهذا الاحرام حين أفسده ولهذا لزمه قضاؤه ﴿ قال ﴾ المحرم بالعمرة اذا جامع النساء

ورفض احرامه وأقام جلالاً يصنع ما يصنع الحلال من الطيب والصيد وغيره فعليه أن يعود حراماً كما كان لأن بافساد الاحرام لم يصر خارجاً منه قبل أداء الاعمال وكذلك بنية الرفض وارتكاب المحظورات فهو محرم على حاله الا أن عليه بجميع ما صنع دم واحد لما بينا أن ارتكاب المحظورات استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فيكفيه لذلك دم واحد وعليه عمرة مكان عمرته لانها لزمته بالشرع والأداء بصفة الفساد لا ينوب عماله بصفة الصحة فعليه قضاؤها والله سبحانه وتعالى أعلم

❦ باب الدهن والطيب ❦

﴿اعلم﴾ بأن المحرم ممنوع من استعمال الدهن والطيب لقوله صلى الله عليه وسلم الحج الشعث الفل وقال يأتون شعثاً غبراً من كل فج عميق واستعمال الدهن والطيب يزيل هذا الوصف وما يكون صفة العبادة يكره ازالته الا ان في ظاهر الرواية قال ان استعمال الطيب في عضو كامل يلزمه الدم وقد فسره هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال كالفخذ والساق ونحوهما وان استعمله فيمادون ذلك فعليه الصدقة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى عليه بحصته من الدم وقال الشعبي رحمه الله تعالى القليل والكثير من الطيب سواء في وجوب لدم به لان راحة الطيب توجد منه سواء استعمل القليل أو الكثير ولكننا نقول الجزاء انما يجب بحسب الجناية وانما تتكامل الجناية بما هو مقصود من قضاء النفث والمعتاد استعمال الطيب في عضو كامل فتم به جنايته وفيما دون ذلك في جنايته نقصان فتكفيه الصدقة ومحمد رحمه الله تعالى يوجب بحصته من الدم اعتباراً للجزء بالكل كما هو أصله وذكر في المنتقى اذا طيب شاربهُ أو طرفاً من أطراف لحيته دون الربع فعليه الصدقة وان استعمال الطيب في ربع رأسه فعليه الدم وكذلك في ربع عضو آخر وجعل الربع بمنزلة الكمال على قياس الحاق ثم الدهن اذا كان مطيباً كدهن البان والبنفسج والزنبق فهو طيب يجب باستعماله الدم وكذلك اذا كان الدهن قد طبخ وجعل فيه طيب فاما اذا ادهن بزيت أو بنخل غير مطبوخ فعليه الدم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليه صدقة وقال الشافعي رحمه الله تعالى لو استعمله في الشعر فعليه دم وان استعمله في غيره لم يلزمه شيء لان استعمال الدهن في الشعر يزيل الشعث فيكون من قضاء النفث واما في غير الشعر ليس فيه معنى

قضاء النفث ولا معنى استعمال الطيب لان الدهن مأكول وليس بطيب فيكون قياس الشحم
والسمن وبهذا يحتج أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولكنهما قالوا استعمال الدهن يقتل
الهوام فيكون فيه بعض الجنابة فيلزمه الصدقة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الدهن
أصل الطيب فان الروائح تلتق في الدهن فيصير تاما فيجب باستعمال أصل الطيب ما يجب
باستعمال الطيب كما اذا كسر المحرم بيض الصيد يلزمه الجزاء كما يجب بقتل الصيد ﴿ قال ﴾
واذا دهن شقاق رجله بزيت أو شحم أو سمن لم يكن عليه شيء لان قصده التداوى والتداوى
غير ممنوع منه في حال الاحرام ولانه لو أكله لم يلزمه شيء فان دهن به شقاق
رجله أولى ﴿ قال ﴾ ويكره للمحرم أن يشم الطيب والزعفران هكذا روى عن عمر وجابر
رضي الله عنهما وكان ابن عباس رضي الله عنه لا يرى به بأسا لانه انما يحرم عليه مس الطيب
وهو لم يمسه وان شم رائحته كمن اجتاز في سوق المطارين لم يكره له ذلك وان كان محرما
مع أن الريحان من جملة نبات الارض لا من الطيب فهو كالنفاح والبطيخ ونحوهما ولكننا
نأخذ بقول عمر رضي الله عنه لان في الطيب معنى الرائحة واستعمال عين الطيب غير مقصود
بل المقصود من الطيب رائحته فما يوجد منه رائحة الطيب يكره للمحرم أن يشمه لأن ذلك
من قضاء النفث . وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النفاح هكذا ومن فرق فقال
المقصود هناك الاكل فاما الريحان فليس فيه مقصود سوى رائحته فيمنع منه في حالة الاحرام
ولكن لا يجب عليه شيء لان الاستمتاع لا يتم بمجرد اشتام الرائحة بمنزلة الجلوس عند المطار
ونحوه وذكر حران عن ابان عن عثمان رضي الله تعالى عنهم أنه سئل عن المحرم أن يدخل
البستان قال نعم ويشم الريحان فهو دليل لمن أخذ بقول ابن عباس رضي الله تعالى عنه ﴿ قال ﴾
فان كان تطيب أو ادهن قبل الاحرام ثم وجد ريح به بعد الاحرام لم يضره وكذلك ان
أجر ثيابه قبل أن يحرم ثم لبسها بعد الاحرام فلا شيء عليه وذكر هشام عن محمد رحمهما
الله تعالى ان المحرم اذا دخل بيتا قد أجر فيه فطال مكثه حتى علق ثوبه لا يلزمه شيء ولو
أجر ثيابه بعد الاحرام فعليه الجزاء لأن الاجار اذا كان في البيت فعين الطيب لم يتصل
بثوبه ولا ببدنه انما نال رائحته فقط بخلاف ما اذا أجر ثيابه فان عين الطيب قد علق بثيابه
فاذا كان الاجار قبل الاحرام لم يكن ممنوعا عن استعمال عين الطيب يؤخذ وانما بقي مع
المحرم رائحته فلا يلزمه شيء ﴿ قال ﴾ ولا بأس بأن يأكل الطعام الذي فيه الزعفران أو

الطيب هكذا روي عن ابن عمر رضی الله تعالى عنهما أنه كان يأكل السكباغ الاصفري احراهه ولأن قصده بهذا الطعام التغذي لا التطيب وان أكل الزعفران من غير أن يكون في الطعام فعليه دم ان كان كثيراً لأن الزعفران لا يتغذى به كما هو وانما يحمل تبعاً للطعام ومن أكل الزعفران كما هو يضحك حتى يموت فكان هو بالا كل مطيباً فنه بالزعفران وهو عضو فيلزمه الدم فأما اذا جعل في الطعام فقد صار مستهلكاً فيه ان كان في طعام قد مسته النار وان كان في طعام لم تمسه النار مثل الملح وغيره فلا بأس به أيضاً لأنه صار مغلوباً فيه والمغلوب كالمستهلك الا أن يكون الزعفران غالباً على الملح فينثذ هو والزعفران البحت سواء وان مس طيباً فان لزم بيديه تصدق بصدقة الا أن يكون مازق بيديه كثيراً فينثذ يلزمه الدم وقد بينا حد الكثير فيه وان لم يلتزم به شيء فلا شيء عليه بمنزلة مالوا اجتاز في سوق العطارين وان استلم الركن فأصاب فيه أويده خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلاً فعليه صدقة اذا لفرق بين أن يكون الخلق التزق به من الركن أو من موضع آخر **قال** ولا بأس بأن يكتحل المحرم بكحل ليس فيه طيب فان كان فيه طيب فعليه صدقة الا أن يكون كثيراً فعليه الدم لأن الكحل ليس بطيب فلا يمنع من استعماله وان كان فيه طيب فتفاوت الجنابة باستعماله من حيث القلة والكثرة كما في سائر الاعضاء وان كان من أذى فعليه أي الكفارات الثلاث شاء لما بينا أن فيما يجب فيه الدم على المحرم اذا لم يكن معذوراً فان كان عن عذر وضرورة يتخير بين الكفارات الثلاث وكذلك لو تداوى بدواء فيه طيب فأثره بجراحه أو شرب شراباً لأن التداوى يكون عن ضرورة وان داوى قرحة بدواء فيه طيب فأثره بجراحه ثم خرجت به قرحة أخرى والاولى على حالها فداوى الثانية مع الاولى فليس عليه الا كفارة واحدة فكله فعل الكل دفعة واحدة اذا لم تبرأ الاولى لان الجنائيات استندت الى سبب واحد **قال** وللمحرم أن يبط القرحة ويجبر الكسر ويمصب عليه وينزع ضره اذا اشتكى ويحتجم ويفتسل ويدخل الحمام لأن هذا كله من باب المعالجة فالمحرم والحلال فيه سواء . ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالقاحه ودخل عمر رضی الله تعالى عنه الحمام بالجحفة وهو محرم **قال** وان غسل رأسه ولحيته بالخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليه صدقة لان الخطمي ليس بطيب بل هو كالاشنان يفتسل به

رأسه ولكنه يقتل الهوام فلذلك يلزمه الصدقة وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لا يلزمه شيء قالوا وتأويل تلك الرواية انه اذا غسل رأسه بالخطمي بعد الرمي يوم النحر فاما قبل ذلك يلزمه الصدقة عنده وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الخطمي من الطيب فان له رائحة وان لم تكن زكية وهو يقتل الهوام أيضاً فتكامل الجناية باعتبار المعنيين فهذا يلزمه الدم ﴿ قال ﴾ وان خضبت المحرمة بالحناء يدها فعليها دم لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي المعتدة ان تحتضب بالحناء وقال الحناء طيب ولان له رائحة مستلذة وان لم تكن زكية وان خضب رأسه بالوسمة رجل أو امرأة فلا دم عليه لان الوسمة ليست بطيب انما تغير لون الشعر الا انه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا خضب رأسه بالوسمة فعليها دم لا للاخضاب ولكن لتغطية الرأس به وهذا هو الصحيح ﴿ قال ﴾ وان خضب لحيته به فليس عليه دم ولكن ان خاف ان يقتل الهوام أطم شيئاً لان فيه معنى الجناية من هذا الوجه ولكنه غير متكامل فتازمه الصدقة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب ما يلبسه المحرم من الثياب ﴾

﴿ قال ﴾ ولا بأس بان يلبس المحرم القباء ويدخل فيه منكبيه دون يديه عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك لان القباء مخيط فاذا أدخل فيه منكبيه صار لا بأساً للمخيط فان القباء يلبس هكذا عادة ولكننا نقول لبس القباء انما يحصل باذخال اليدين في الكمين فاذا لم يفعل ذلك كان واضعاً القباء على منكبيه لا لا بأساً وهذا لانه في معنى لبس الرداء لانه يحتاج الى تكلف حفظه على منكبيه عند اشتغاله بعمل كما يحتاج اليه لا لبس الرداء اما اذا أدخل يديه في كفيه فلا يحتاج في حفظه على نفسه عند الاشتغال بالعمل فيكون لا بأساً للمخيط وكذلك ان زرره عليه كان لا بأساً لانه لا يحتاج الى تكلف حفظه عليه بعد ما زرره فان فعل ذلك يوماً أو أكثر فعليها دم وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى اذا لبس المخيط لزمته الكفارة وان كان في ساعة واحدة لان لبس المخيط محظور الاحرام فيصير هو ارتكاباً محظوراً الاحرام فيلزمه الدم وان فعله في ساعة واحدة كالتطيب ولكننا نقول انما تم جنائته بلبس مقصود واللبس المقصود في الناس عادة يكون في يوم كامل فان من أصبح يلبس الثياب ثم لا ينزعها الى الليل فاذا لبس في هذه المدة تكاملت

الجنابة باهتمام مقصود وفيما دون ذلك لم تتكامل جنابته باستمتاع مقصود فتكفيه صدقة
الان ابا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول اولاً انه يرجع المرء الى بيته قبل الليل فينزع
ثيابه التي لبسها للناس فكان للباس في أكثر اليوم استمتاعاً مقصوداً عادةً والاكثر ينزل
منزلة الكمال قال ولا بأس أن يلبس الخبز والبرود اذا لم يكن مخيطاً كما كان يفعله في
غير الاحرام الا انه لا يلبس البرد المصبوغ بالمصفر أو الزعفران أو الورس فقد روى
ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس المزعفر والمورس في
حالة الاحرام وكذلك المصبوغ بالمصفر عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس به
لما روى عن عثمان رضي الله عنه انه رأى على عبد الله بن جعفر رضي الله عنه رداءً مصفراً
في احرامه فانكر عليه ذلك فقال علي رضي الله عنه ما أرى أحداً يعلمنا السنة ولان
المصفر ليس بطيب فهو قياس ثوب هروى ولا بأس للمحرم أن يلبسه ولكننا نستدل
بحديث عائشة رضي الله عنها فانها كرهت لبس المصفر في الاحرام وكذلك عمر بن الخطاب
رضي الله عنه أنكر على طلحة الرداء المصفر حتى قال لا تعجل يا أمير المؤمنين فانه
ممشق ولان المصفر له رائحة وان لم تكن زكية فكان بمنزلة الورس والزعفران وتأويل
حديث عبد الله رضي الله عنه أنه كان قد غسل وصار بحيث لا ينفض قد عرف عبد الله
ابن جعفر ذلك ولم يعرفه عثمان رضي الله عنه أو كان ذلك مصبوغاً بمدر على لون المصفر
وقد عرف ذلك علي رضي الله عنه ولم يعرفه عثمان فلماذا قال ما قال فأما المصبوغ على لون
الهروى وهو أدمى اللون ليس له رائحة فكان قياس المصفر اذا غسل حتى صار بحيث
لا ينفض وقد بينا هناك أنه لا يلزمه شيء فهذا مثله ثم التقدير في ايجاب الدم عند لبس
المصبوغ بنحو ما بينا في لبس القبا، وكذلك لو لبس قميصاً أو سراويل أو قنسوة يوماً الى
الليل فعليه دم وان كان فيما دون ذلك فعليه صدقة كما بينا وانما أراد بهذا اذا لبسه على الوجه
المعتاد اما اذا ائتزر بالسراويل أو ارتدى بالقميص أو تشح به فلا شيء عليه لانه يحتاج الى
تكاف حفظه على نفسه عند اشتغاله بالعمل فلا يكون لابساً للمخيط وأما في القنسوة
فلتغطية الرأس بها يلزمه الجزاء وقد بينا أن المحرم ممنوع عن تغطية الرأس وقد ذكر هشام
عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا لم يجد الازار ففتق السراويل الا موضع التكة فلا بأس
حينئذ بلبسه بمنزلة المنزر وهو نظير ما ورد به الاثر فيما اذا لم يجد للمحرم ثيابين قطع خفيه

أسفل من الكعبين ليصير في معنى النملين وفسر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى الكعب في هذا الموضع بالمفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك وعلى هذا قال المتأخرون من مشايخنا لا بأس للمحرم بأن يلبس المشك لأنه لا يستر الكعب فهو بمنزلة النملين فإن لبس القميص والقانسوة والقباء والسراويل يوما إلى الليل فعليه دم واحد لأن جنس الجنابة واحد والمقصود واحد وهو الاستمتاع بلبس الخيط فعليه دم واحد كما لو حاق رأسه كله وكذلك إن غطى وجهه يوما فعليه دم وقد بينا فيما سبق أنه ليس للمحرم أن يغطي وجهه ولا رأسه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وقد ورد الأثر بالنهي عن تغطية اللحية في الأحرام لأنه من الوجه فمرفنا أنه لا يغطي وجهه ﴿ قال ﴾ ولا بأس بأن يلبس الهميان والمنطقة يشد بها حقويه فيها نفقته هكذا روى عن عائشة رضي الله عنها أنها سألت هل يلبس المحرم الهميان فقالت استوثق من نفقتك بما شئت وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم ير للمحرم بأساً بأن يعقد الهميان على وسطه وفيه نفقته وكان مالك رحمه الله تعالى يقول إن كان فيه نفقته فلا بأس وإن كان فيه نفقة غيره كرهت له ذلك لأنه لا حاجة إلى حمل نفقة غيره ولكننا نقول جواز لبس الهميان والمنطقة باعتبار أنه ليس في معنى لبس الخيط وفي هذا يستوى نفقته ونفقة غيره وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كره للمحرم لبس المنطقة المتخذة من الأبريسم فقبيل لأنه في معنى الخيط وقيل هو بناء على أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى في كراهة ماقل من الحرير وكثير للرجال ﴿ قال ﴾ ويتوشح المحرم بالثياب ولا يعقد على عنقه لأنه إذا عقده لا يحتاج في حفظه على نفسه إلى تكلف فكان في معنى لبس الخيط وكذلك قالوا إذا ائترز فلا يذبحي له أن يعقد ازاره على نفسه بمجل أو غيره فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً قد شد فوق ازاره حبلاً فقال الق ذلك الجبل وبلك وكذلك يكره له أن يخل رداءه بخلال لأنه لا يحتاج إلى تكلف في حفظه على نفسه ولكنه مع هذا لو فعل لا شيء عليه لأن المحذور عليه الاستمتاع بلبس الخيط ولم يوجد ذلك ﴿ قال ﴾ ويكره له أن يعصب رأسه فإن فعل يوماً إلى الليل فعليه صدقة لأنه غطى بعض رأسه بالمصابة وهو ممنوع من تغطية الرأس إلا أن ما غطي به جزء يسير من رأسه فتكفيه الصدقة لعدم تمام جنابته وإن عصب شيئاً من جسده من علة أو غير علة فلا شيء عليه

لانه غير ممنوع عن تغطية سائر الجسد سوى الرأس والوجه ولكن يكره له أن يفعل ذلك من غير علة كما يكره شد الازار وشد الرداء على ما بيننا ﴿ قال ﴾ وان غطى المحرم ربع رأسه أو وجهه يوما فعليه دم وان كان دون ذلك فعليه صدقة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان غطى أكثر رأسه فعليه دم والافليه صدقة لان انقلايل من تغطية الرأس لا تتم به الجناية والقلة والكثرة انما تظهر بالمقابلة وهذا أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى في المسائل وفي ظاهر الرواية الجواب قال ما يتعلق بالرأس من الجناية فللرابع فيه حكم الكمال كالحلق وهذا لان تغطية بعض الرأس استمتاع مقصود يفعله الا تراك وغيرهم عادة بمنزلة حلق بعض الرأس فاما المحرمة تغطي كل شيء منها الا وجهها وتلبس كل شيء من الخيط وغيره الا الثوب المصبوغ فان فيما لا حاجة بها الى لبسه فهي بمنزلة الرجل وفيما تحتاج الى لبسه وستره يخالف حالها حال الرجل وقد بيناه ﴿ قال ﴾ ولا بأس لها أن تلبس القفازين هكذا روي عن سعد ابن أبي وقاص رضي الله عنه أنه كان يلبس بناته القفازين في الاحرام ولها أن تلبس الحرير والحلي وعن عطاء رحمه الله تعالى أنه يكره للنساء لبس الحلي في الاحرام والصحيح أنه لا بأس به وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يلبس نساءه الحلي في حالة الاحرام ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأتين تطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب الحديث فدل أنه لا بأس بذلك ﴿ قال ﴾ وكل ما يحل للمرأة ان تلبسه في غير حالة الاحرام فكذلك يحل في حالة الاحرام الا المصبوغ على ما بيننا ﴿ قال ﴾ ولا بأس بان تسدل الحمار على وجهها من فوق رأسها على وجهه لا يصيب وجهها وقد بينا ذلك عن عائشة رضي الله عنها لان تغطية الوجه انما يحصل بما يماس وجهها دون ما لا يماسه فيكون هذا في معنى دخولها تحت سقف ويكره لها ان تلبس البرقع لان ذلك يماس وجهها فان لبس المحرم ما لا يحل له من الثياب أو الخفاف يوما أو أكثر من ذلك لضرورة فعليه أي الكفارات شاء وقد بينا فيما سبق ان ما يجب الدم بلبسه في غير موضع الضرورة اذا لبسه لاجل الضرورة يتخير فيه بين الكفارات ماشاء وذكر في الرقيات عن محمد رحمه الله تعالى قال اذا اضطر الى لبس قميص فلبس قميصين فعليه أي الكفارات شاء واذا اضطر الى لبس قميص فلبس معه عمامة أو قلنسوة فعليه دم في لبس القلنسوة ويتخير في الكفارات أيها شاء في لبس القميص لان في الفصل الاول زيادة في موضع الضرورة فلا تكون جنابة مبتدأة كما لو اضطر الى لبس قميص فلبس جبة وفي الفصل الثاني الزيادة في

غير موضع الضرورة فكانت جنابة مبتدأة فتعلق بها ما هو موجبها ﴿ قال ﴾ فان لبس الخيط للضرورة أيما وكان ينزع بالليل للنوم للاستغناء عن ذلك فهذه كلها جنابة واحدة بخلاف ما اذا نزع لزوال الضرورة ثم اضطر اليه بعد ذلك فلبس فانه يلزمه كفارة أخرى لأن حكم الضرورة الأولى قد انتهى بالبرء وهو نظير ما تقدم فيمن يداوى الفرحه بدواء فيه طيب مراراً ان عليه كفارة واحدة ما لم يبرأ فاذا برئ ثم خرجت به فرحة أخرى فداواها بالطيب فهذه جنابة أخرى ولو كان به حمى غب فكان يلبسه يوم الحمى ولا يلبسه في غير ذلك فهذه كلها جنابة واحدة لا يجب بها الا كفارة واحدة لان العلة المحوجة الى اللبس قائمة ارايت لو جلس في الشمس فاستغنى عن لبس الخيط فلما ذهبت الشمس احتاج الى الخيط فأعاد اللبس أ كانت هذه جنابة أخرى بل الكل جنابة واحدة مادامت العلة قائمة فمليه أى الكفارات شاء فان اختار الاطعام فدعى المساكين فغداهم وعشاهم أجزاءه ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولم يجزه في قول محمد رحمه الله تعالى فأبو يوسف رضى الله تعالى عنه اعتبر المقصود فقال هذا طعام كفارة فيتأدى بالتغذية والتعشية كسائر الكفارات ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر المنصوص عليه فيقول المنصوص عليه الصدقة هنا لقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وما ورد بانفضة الصدقة لا يتأدى بطعام الاباحة كالزكاة وصدقة الفطر ﴿ قال ﴾ فان لبس المحرم قيصه ولم يزرره فعليه الجزاء لأن استمتاعه بلبس الخيط قد تم فانه يستغنى عن التكلف لحفظ القميص على نفسه وان لم يزرره ﴿ قال ﴾ ولا بأس للمحرم بلبس الطيلسان فانه بمنزلة الرداء ولكنه يكره له ان يزرره عليه وهذا قول ابن عمر رضى الله عنه وكان ابن عباس رضى الله عنه يقول لا بأس بذلك لان الطيلسان ايسر بمخيط ولكننا أخذنا بقول ابن عمر رضى الله عنه لان الازار محيط عليه ولانه اذا زرره لا يحتاج الى التكلف لحفظه على نفسه فكان بمنزلة لبس الخيط ﴿ قال ﴾ ولا يلبس المحرم الجوربين كما لا يلبس الخفين وقد بينا هذا ﴿ قال ﴾ ولا بأس بأن يضرب المحرم فسطاطا ليستظل فيه عندنا وكان مالك رحمه الله تعالى يكره ذلك وهذا مروى عن ابن عباس رضى الله عنه ولكننا نأخذ بما روى ان عثمان رضى الله عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه وان عمار بن ياسر رضى الله عنه كان اذا آذاه الحر التي ثوبه على شجرة واستظل تحته ولانه لا بأس بأن يستظل بسقف البيت لان ذلك لا يماس بدنه فكذلك الفسطاط ﴿ قال ﴾ وان دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فان كان

الستر يصيب رأسه ووجهه كرهت له ذلك لتغطية الرأس والوجه به وان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به ولا شيء عليه لان التغطية انما تحصل بما يماس بدنه وعلى هذا لو حمل المحرم شيئاً على رأسه فان كان شيئاً من جنس مالا يغطي به الرأس كالطست والاجانة ونحوها فلا شيء عليه وان كان من جنس ما يغطي به الرأس من الثياب فعليه الجزاء لان مالا يغطي به الرأس يكون هو حاملاً لاستعملا الا ترى ان الامين لو فعل ذلك لا يصير ضامناً **قال** فان كان المحرم نائماً فغطى رجل وجهه ورأسه بثوب يوماً كاملاً فعليه دم لان ما فعله به غيره كفعله في الجزاء وان كانا يفترقان في المأثم وقد بيناه في حلق الرأس والجماع ونحوه وعذر النوم لا يمنع ايجاب الجزاء عليه كما لو انقاب على صيد في حال نومه فقتله **قال** صبي أحرم عنه أبوه وجنبه ما يجنب المحرم فلبس ثوباً أو أصاب طيباً أو صيداً فليس عليه شيء عندنا والشافعي رحمه الله تعالى يوجب الكفارة المالية على الصبي كالبالغ بناء على أصله في ايجاب الزكاة عليه ويأمر الولي بادائه من ماله وعندنا المالى والبدني سواء في أن وجوب ذلك ينبت على الخطاب والصبي غير مخاطب ثم احرام الصبي للتخلق فلا تحقق جنائته في الاحرام بهذه الافعال وهذا لانه ليس للاب عاياه ولا لاية الا لزام فيما يضره ولو جعلنا احرامه ملزماً اياه في الاجتناب عن المحظورات وموجباً للكفارة عليه لم يكن تصرف الاب في الاحرام واقفاً بصفة النظر له فهذا جعلناه تخلفاً غير ملزم اياه فلا يلزمه الجزاء بارتكاب المحظور غير أن الأب يمنع من ذلك لتحقيق معنى التخلق والاعتقاد

باب النذر

قال واذا حلف بالمشي الى بيت الله تعالى فحنت فعليه حجة أو عمرة استحسنانا وفي القياس لاشيء عليه لان الالتزام بالنذر انما يصح فيما يكون من جنسه واجب شرعاً والمشى الى بيت الله تعالى ليس من جنسه واجب شرعاً فلا يصح الالتزام بالنذر توضيحه أن الالتزام باللفظ ولم يلزمه ما تلفظ به بالاتفاق وهو المشى فلأن لا يلزمه ما لم يتلفظ به من الحج والعمرة أولى ولكننا تركنا القياس بحديث على رضى الله عنه قال فيمن نذر المشى الى بيت الله تعالى فعليه حجة أو عمرة والعرف الظاهر بين الناس أنهم يذكرون هذا اللفظ ويريدون به التزام النسك واللفظ اذا صار عبارة عن غيره مجازاً سقط اعتبار حقيقته ويجعل

كانه تلفظ بما صار عبارة عنه ولانه لا يتوصل الى بيت الله تعالى الا بالاحرام فكانه التزم
 الاحرام بهذا اللفظ والاحرام لاداء أحد النسكين اما الحج أو العمرة فكانه التزم بهذا
 اللفظ ما يخرج به عن الاحرام فلماذا يلزمه حجة أو عمرة ويمشى فيها كما التزم فاذا ركب
 أراق دمًا لحديث عقبه بن عامر رضى الله تعالى عنه حيث قال يارسول الله ان أختي نذرت
 أن تحج ماشية فقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى غنى عن تمذيب أختك مرها فلتركب
 ولترق دمًا ولان الحج ماشياً أفضل فان الله تعالى قدم المشاة على الركبان فقال يأتوك رجالا
 وعلى كل ضامر ولهذا كان ابن عباس رضى الله تعالى عنه بعد ما كف بصره يتأسف على
 تركه الحج ماشياً والحسن بن علي رضى الله تعالى عنه كان يمشى في طريق الحج والجنائب
 تقاد بجانبه فقيل له ألا تركب فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من
 مشى في طريق الحج كتب الله له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما
 حسنات الحرم قال الواحدة بسبعمئة ضعف فاذا ثبت أن المشى أفضل قلنا اذا ركب فقد
 أدى أقصى مما التزم فعليه لذلك دم فان قيل كيف يستقيم هذا وقد كره أبو حنيفة رحمه الله
 تعالى المشى في طريق الحج قلنا لا كذلك وإنما كره الجمع بين الصوم والمشى وقال اذا
 جمع بينهما ساء خلقه فجادل رفيقه والجدال منهي عنه فان اختار المشى فالصحيح من المذهب
 انه يلزمه المشى من بيته وقال بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى يلزمه المشى من الميقات لانه
 التزم المشى في النسك وذلك عند اجرامه من الميقات ولكن العادة الظاهرة أن الناس بهذا
 اللفظ يقصدون المشى من بيوتهم وقد قال علي وابن مسعود رضى الله عنهما في قوله تعالى
 وأنمو الحج والعمرة لله قال اتماهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك فيقات الرجل في الاحرام
 منزله ولكن يرخص له في تأخير الاحرام الى الميقات ولو أحرم من بيته لا اشكال أنه
 يمشى من بيته فكذلك اذا أخر الاحرام قلنا يمشى من بيته كما التزم ثم لا يركب الى أن يطوف
 طواف الزيارة لان تمام الخروج من الاحرام به يحصل فان تمام التحلل في حق النساء إنما يحصل
 بالطواف واذا اختار العمرة مشى الى أن يخلق فان قرن بهذه العمرة حجة الاسلام أجزاءه
 لان القارن يأتي بكل واحد من النسكين بكامله فذلك العمرة التزمه بالنذر والحج حجة
 الاسلام وقد أداها بصفة الكمال فعليه دم القران لذلك وان كان ركب فعليه دم لركوبه مع
 دم القران قال  وكل من وجب عليه دم في المناسك جاز أن يشاركه في بدنة ستة نفر

قد وجبت عليهم الدماء فيها ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم جوز ذلك في كل سبعة من أصحابه عام الحديبية ولا فرق بين أن يكون جنس الواجب عليهم واحداً أو مختلفاً في حكم الجواز حتى إذا قصد بعضهم دم المتعة وبعضهم دم الاحصار وجزاء الصيد فذلك جائز بخلاف ما إذا قصد بعضهم اللحم لأن الواجب اراقة دم هو قرابة و اراقة الدم في كونه قرابة لا يتجزأ فإذا قصد بعضهم اللحم لم يكن فيه معنى القرابة خالصاً فأما عند اختلاف جهات القرابة فقصد كل واحد منهم معنى القرابة فقط فهذا يتأدى الواجب به ولو كان كله جنساً واحداً كان أحب الى لأن دماء القرب مختلفة بعضها لا يحل تناول منه للاغنياء كدماء الكفارات وبعضها يحل فإذا اتحد الجنس فقد اتحد معنى القرابة في المذبح فيكون أقرب الى الجواز ﴿ قال ﴾ فإذا نذر المشى الى بيت الله تعالى ونوي مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس أو مسجداً آخر فلا شيء عليه اما صحة نيته فلانها مطابقة للفظه والمساجد كلها بيوت الله تعالى قال الله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع واذعملت نيته صار ذلك كالمفوض به فلا يلزمه شيء لان سائر المساجد يباح دخولها بغير احرام فلا يصير به ملتزماً للاحرام وعلى هذا لو قال أنا أمشي الى بيت الله تعالى قال فان نوي به العدة فلا شيء عليه لان المواعيد لا يتعلق بها الازوم ولكن يندب الى الوفاء بالوعد وان نوي به النذر كان نذراً وكذلك ان لم يكن له نية فهو نذر وكذلك ان لم يكن نوي شيئاً من المساجد فهو على الكعبة للعادة الظاهرة فان الناس اذا أطلقوا هذه اللفظة يريدون بها الكعبة وعلى هذا لو قال على المشى الى مكة أو الى الكعبة فهو وقوله الى بيت الله سواء وقوله وان قال على المشى الى الحرم أو الى المسجد الحرام فلا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أخذاً بالقياس فيه لان الناس لا يطلقون هذا اللفظ عادة لارادة التزام الحج والعمرة بخلاف ما تقدم من الالفاظ الثلاثة ثم المسجد الحرام بمنزلة الفناء للكعبة والحرم بمنزلة الفناء لمكة فلا يجعل ذكر الفناء كذكر الأصل في النذر بل يجعل هذا بمنزلة ما لو قال لله على المشى الى الصفا او الى المروة أو الى مقام ابراهيم صلوات الله عليه وسلامه فلا يلزمه شيء وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا نأخذ بالاحتياط أو بالاستحسان في هذين الفصلين أيضاً لانه لا يتوصل الى الحرم أو الى المسجد الحرام الا بالاحرام فصار بهما ملتزماً للاحرام ﴿ قال ﴾ ولو قال على السفر الى مكة أو الذهاب او الاتيان الى مكة أو الركوب فلا شيء عليه والقياس في الالفاظ كلها واحد ولكن فيما تعارف الناس التزام

النسك به تركنا القياس فيه للعرف فما لا عرف فيه أخذنا بالقياس فان قال ان قلت فلانا
فله على حجة يوم أكله ينوي انه يجب عليه يوم يكامه فكلامه وجب عليه حجة يقضيها
متى شاء ولم يكن محرماً بها يومئذ ما لم يحرم بمنزلة ما لو قال على حجة اليوم كانت واجبة عليه
يحرم بها متى شاء لانه التزامها في ذمته والشرع في الأداء لا يتصل بالالتزام في الذمة كسائر
العبادات فان من قال لله على ان أصوم اليوم لا يصير صائماً بنذره والاحرام شروع في الأداء
فلا يثبت بالالتزام ولان ما يوجب على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه ومن وجب عليه
الحج بوجود الزاد والراحلة لا يصير محرماً بنفس الوجوب عليه فكذلك لا يصير محرماً
بمجرد ما قال وان وصل الاستثناء بنذره لم يلزمه شيء لأن الاستثناء يخرج الكلام من أن
يكون عزيمة قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق واستثنى فلا حث عليه
ولو قال لا آخر على حجة ان شئت فقال قد شئت فهو عليه لان تليق النذر بالشرط صحيح
فاذا علقه بمشئته وشاء جعل كأنه أرسل النذر عند ذلك فيلزمه كالطلاق والعتاق وقوله على
حجة مثل قوله لله على حجة لأن الحج لا يكون الا لله تعالى والالتزام بقوله على ولو قال
ان فعلت كذا فأنا أحرم فان نوي به العدة فلا شيء عليه وان نوي به الايجاب لزمه اذا فعل
ذلك اما حجة أو عمرة وان لم يكن له نية فالقياس أن لا يلزمه شيء لأن ظاهر لفظه عدة
وفي الاستحسان يلزمه لان في عرف اللسان يراد بمثله التحقيق للحال . ألا ترى أن
المؤذن يقول أشهد أن لا اله الا الله والشاهد يقول بين يدي القاضي أشهد ويريد به التحقيق
لا العدة وقوله أنا أهدي بمنزلة قوله أنا أحرم **وقال** وان قال ان فعلت كذا فأنا أحج بفلان
فحث فان كان نوي فأنا أحج وهو معنا فعلية أن يحج وليس عليه أن يحج به وان نوي أن
يحججه فعليه أن يحججه كما نوي لان الباء اللصاق فقد ألصق فلانا بحجه وهذا محتمل معنيين
أن يحج فلان معه في الطريق وأن يعطى فلانا ما يحج به من المال والتزام الاول بالنذر
غير صحيح والتزام الثاني صحيح لان الحج يؤدي بالمال عند اليأس عن الأداء بالبدن فكان
هذا في حكم البدل وحكم البدل حكم الاصل فيصح التزامه بالبدل كما يصح التزامه بالاصل فان
نوي الوجه الاول عملت نيته لاحتمال كلامه ولكن المنوي لا يصح التزامه بالنذر فلا يلزمه
به شيء وانما عليه أن يحج بنفسه فقط وان نوي الثاني فقد نوي ما يصح التزامه بالنذر فيلزمه
ذلك واذا لزمه ذلك فاما أن يعطيه من المال ما يحج به أو يحج به مع نفسه ليحصل به الوفاء

بالنذر فان لم يكن له نية فعلية أن يحجج وليس عليه أن يحجج فلانا لان لفظه في حق فلان
 محتمل والوجوب لا يحصل باللفظ المحتمل وان كان قال فعلي ان احجج فلانا فهذا محكم غير
 محتمل فانه تصريح الالتزام باحجاج فلان وذلك صحيح بالنذر ولو قال ان فعلت كذا فأنا أهدي
 فلانا ففعل ذلك الفعل فلا شيء عليه لان النذر بالهدى لا يصح الا في الملك وهو قد نذر
 هدى ما لا يملكه وما لا مالية فيه فكان نذره لغواً اذ لا ولاية له على فلان ليهديه الا أن
 يكون فلان ذلك ولده فحينئذ يكون على القياس والاستحسان المعروف في نذر ذبح الولد
 ﴿ قال ﴾ ولو قال ان فعلت كذا فأنا أهدي كذا وسمى شيئاً من ماله فعلية أن يهديه
 لانه التزم أن يهدي ما هو مملوك له والهدى قرينة والتزام القرينة في محل مملوك له صحيح
 كما لو نذر أن يتصدق به ثم الاهداء يكون الى مكان وذلك المكان وان لم يكن في لفظه
 حقيقة ولكن صار معلوماً بالعرف انه مكة فان الله تعالى قال في الهدايا ثم حملها الى البيت
 العتيق فاذا تميز المكان بهذا المعنى فان كان ذلك الشيء مما يتقرب باراقه دمه فعلية أن
 يذبحه بمكة وان كان لا يتقرب باراقه دمه وانما يتقرب بالتصدق به فانه يتصدق به على مساكين
 مكة وان كان ذلك الشيء لا يستطيع أن يهديه بنفسه كالدار والارض فعلية أن يهديه بقيمته
 لان التقرب يحصل بالعين تارة ويحصل بمعنى المالية أخرى فاذا كانت العين لا تحول من
 مكان الى مكان عرفنا ان مراده التزام التصديق بماليته فعلية ان يهدي قيمته يتصدق به على
 مساكين مكة وان اعطاه حجة البيت أجزاء بعد أن يكونوا فقراء لانهم بمنزلة غيرهم من
 المساكين ﴿ قال ﴾ وكذلك ان قال فتوبى هذا ستر البيت أو قال انا أضرب به حطيم
 البيت فعلية أن يهديه استحساناً وفي القياس لا شيء عليه لان ما صرح به في كلامه لا يلزمه
 لانه ليس بقرينة فلان لا يلزمه غيره أولى وفي الاستحسان انما يراد بهذا اللفظ الاهداء به
 فصار اللفظ عبارة عما يراد به غيره فكانه التزم أن يهديه لان اللفظ متى صار عبارة عن غيره
 سقط اعتباره في نفسه حقيقة ﴿ قال ﴾ وان قال مالي هدى فعلية أن يهدي ماله كله قال
 بلخنا عن ابراهيم أنه قال في مثل هذا يتصدق بماله كله وبمسك منه قدر قوته فاذا أفاد مالا
 يتصدق بقدر ما أمسك وأورد هذه المسئلة في كتاب الهبة فيما اذا قال مالي صدقة فقال في
 القياس ينصرف هذا الى كل مال له وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان ينصرف
 الى مال الزكاة خاصة بخلاف إما اذا قال جميع ما أملك فن أصحابنا من قال ماذا هنا جواب

القياس لان التزام الهدى في كل مال كالالتزام الصدقة في كل مال والاصح أن يفرق بينهما فيقال في لفظ الصدقة انما حمل هذا اللفظ على مال الزكاة خاصة اعتباراً لما يوجبه على نفسه بما أوجبه الله تعالى عليه وما أوجب الله تعالى عليه من الصدقة في المال يختص بمال الزكاة فكذلك ما يوجبه العبد على نفسه وهذا انما أوجب الهدى وما أوجب الله تعالى من الهدى لا يختص بمال الزكاة فكذلك ما يوجبه على نفسه فلماذا اعتبرنا فيه حقيقة اللفظ ولكنه يمسك مقدار قوته لان حاجته مقدمة على حاجة غيره فاذا أفاد مالا تصدق بمثل ما أمسك لتعلق حق المساكين به ثم قال وكذلك ان قال كل مالى صدقة في المساكين فهذا مثل الأول في قول ابراهيم رحمه الله تعالى وهذا العطف يؤيد ما قلنا أولاً أن المذكور جواب القياس فان القياس والاستحسان منصوص عليهما في لفظ الصدقة في كتاب الهبة وان قال ان فعلت كذا فغلامي هذا هدى فباعه ثم فعل ذلك لم يلزمه شيء لان المعلق بالشرط عند وجوده كالنشاء ولو أنشأ النذر عند ذلك الفعل لم يلزمه شيء لان العبد ليس في ملكه فكذلك اذا وجد الشرط وكذلك ان كان الغلام في غير ملكه حين حلف ثم اشتراه ثم فعل ذلك لان اليمين بالنذر في محل معين لا يصح الا باعتبار الملك والاضافة الى الملك ولم يوجد الملك ولا الاضافة الى الملك في المحل وقت اليمين فلم ينضم يمينه أصلاً ﴿ قال ﴾ وان قال ان كملت فلاناً فهذا المملوك هدى ثم اشتراه صححت يمينه لوجود الاضافة الى الملك ثم عند وجود الشرط وهو الكلام يصير كأنه أرسل النذر وانما ينصرف الى شراء بعده لا الى شراء سبقه ﴿ قال ﴾ وان قال فهذه الشاة هدى الى بيت الله تعالى أو الى مكة أو الى الكعبة وهو يملكها فعليه أن يهديها لانه لو أطلق التزام الهدى صح نذره باعتبار هذا المكان فاذا صرح به كان أولى ﴿ قال ﴾ واذا قال الى الحرم أو الى المسجد الحرام لم يلزمه أن يهديهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولزمه ذلك عندهما وهو نظير ما سبق من التزام المشي الى الحرم أو الى المسجد الحرام لما جعل ذكر هذين الموضعين عندهما كذكر مكة ولم يجعل كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك هنا فان قيل فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن يلزمه هنا لأن ذكره الحرم والمسجد الحرام غير ملزم فكانه لم يذكر ولكنه قال هذه الشاة هدى فتلزمه بخلاف المشي فان هناك لو قال على مشي لا يلزمه شيء قلنا هذا غير صحيح لانه اذا قال هذه الشاة هدى انما يلزمه باعتبار

أن ذكر مكة يصير مضمراً في كلامه بدلالة العرف فاذا نص الى الحرم أو الى المسجد
 الحرام لا يمكن أن يجعل ذكر مكة مضمراً في كلامه فهذا لا يلزمه شيء عنده **﴿قال﴾** وكل
 شيء يجعله على نفسه من المتاع والرقيق فانما عليه أن يبيعه ويتصدق به على مساكين
 أهل مكة وان تصدق به بالسكوفة أجزاء وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يجزيه
 لانه التزم الهدى والهدى لا يكون الا في موضع فكان من ضرورة ما نص عليه تعيين
 مساكين أهل مكة للتصدق عليهم ولسكنا نقول هو بهذا اللفظ ملتزم للقربة في هذه المحال
 والفعل الذي هو قربة في هذه المحال التصديق بها فكانه نذر أن يتصدق بها والتصدق على
 فقراء السكوفة كالتصدق على فقراء مكة لان معنى القربة في التصديق انما يحصل بسدخلة المحتاج
 وفي هذا فقراء مكة وفقراء الكوفة سواء **﴿قال﴾** وكل هدى جعله على نفسه من الابل والبقر
 والغنم فعليه ان يذبحه بمكة لان فعل القربة في هذه المحال باراقة الدم واراقة الدم لا تكون قربة
 الا في مكان مخصوص وهو الحرم أو زمان مخصوص وهو يوم النحر وفي لفظه ما نبئ عن
 المكان دون الزمان ولهذا كان عليه ان يذبحه بمكة وبمد الذبح صار المذبوح لله تعالى خالصاً
 فالسبيل ان يتصدق بلحمه والأولى ان يتصدق به على مساكين مكة وان تصدق على
 غيرهم أجزاء عندنا لما بينا في الفصل الأول وان كان ذلك في أيام النحر فعليه ان ينحر بمني
 كما هو السنة في الهدايا وان كان في غير أيام النحر فعليه ان يذبح بمكة وهذا على سبيل بيان
 الأولى فاما في حكم الجواز اذا ذبحه في الحرم جاز كما قال صلى الله عليه وسلم منى منحر وفجاج
 مكة كلها منحر **﴿قال﴾** ولو قال ان فعلت كذا فعلى هدى ففعله كان عليه ما استيسر من
 الهدى شاة لان اسم الهدى عند الاطلاق يتناول الابل والبقر والغنم فان هذه الحيوانات
 يتقرب باراقهدهما الا ان عند الاطلاق يلزمه المتيقن وهو الشاة فان نوى الابل أو البقر كان
 عليه ما نوى لانه شدد الأمر على نفسه في نيته ونوى التعظيم فيما التزمه من الهدى فيلزمه
 ما نوى ولا يذبحها الا بمكة لتصريحه بالهدى فان كان قال على بدنة فان كان نوى شيئاً
 من البدن بهينه فعليه ما نوى لان المنوي اذا كان من محتملات كلامه فهو كالمصرح به وان لم
 يكن له نية فعليه بقرة أو جزور لان اسم البدنة مشتق من البدانة وهي الضخامة والعظم وذلك
 لا يتناول الشاة وانما يتناول البقرة والجزور هكذا نقل عن علي وابن عباس رضي الله عنهما وعن
 ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما ان لفظه البدنة لا يتناول الا الجزور فان سائلاً سأل

ابن مسعود رضي الله عنه ان صاحبنا لنا اوجب بدنة افتجزى البقرة فقال مم صاحبكم فقال
من بنى رباح فقال ومتى اقتنت بنو رباح البقر وانما وهم صاحبكم الابل ثم ان كان نوى ان
ينحرها بمكة فليس له ان ينحرها الا بمكة كما نوى لان المنوي كالمصرح به وان كان لم يكن له
نية ينحرها حيث شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله
تعالى لا يجوز له الا ان ينحرها بمكة وجه قوله انه التزام التقرب باراقة الدم واراقة الدم لا تكون
قربة الا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص واذا لم يختص هنا بالزمان يختص بالمكان وهو
الحرم كما لو اوجبه بلفظة الهدى وهما قالا كما لا يختص بالزمان لانه ليس في لفظه ما يدل عليه
فكذلك لا يختص بالمكان لانه ليس في لفظه البدنة ما يدل عليه بخلاف لفظه الهدى واذا لم
يكن في لفظه ما يدل على مكان أو زمان عرفنا ان مراده التزام التقرب والتصديق باللحم
وذلك يحصل في أى موضع نحر وهو قياس ما لو قال الله على جزور كان له ان ينحر في أى
مكان شاء ولكن أبو يوسف رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول لاعادة في استعمال لفظه الجزور
في معنى الهدى بخلاف لفظه البدنة . ألا ترى أن اسم البدنة لا ينطلق الا على ما هو معد
للقربة كاسم الهدى بخلاف اسم الجزور والمعنى القربة جعلنا اسم البدنة متناولا للبقرة والجزور
جميعاً لأن كل واحد منهما يجزى في الهدايا والضحايا عن سبعة فعرفنا أن معنى التقرب باراقة
الدم معتبر في لفظه البدنة كما هو معتبر في لفظه الهدى فكان مختصاً بالحرم (قال) ولا
يقلد الا هدى متعة أو قران أو تطوع من الابل والبقر دون الغنم والكلام في فصول .
أخدها أن التقليد في الهدايا سنة ثبتت بقوله تعالى ولا الهدى ولا القلائد وصح أن النبي صلى
الله عليه وسلم قلدها في حجة الوداع وصفة التقليد هو أن يملق على عنق البدنة نعل أو
قطعة ادم أو عروة مزادة قيل والمعنى فيه اعلام الناس ان هذا أعد للتطوع باراقة دمه فيصير
جلده عن قريب مثل هذه القطعة من الجلد والمقصود به التشهير وقد بينا أن التشهير فيما
هو نسك دون ما هو جبر ولهذا لا يقلد الا هدى متعة أو قران أو تطوع والمقصود أن لا يمنع
من الماء والعلف اذا علم أنه هدى وهذا فيما يعبد عن صاحبه في الرعى كالابل والبقر دون
الغنم فان الغنم يعبد اذا لم يكن صاحبه معه فلذلك لا يقلد الغنم وهذا عندنا وعلى قول مالك
رحمه الله تعالى يقلد الغنم أيضاً لأن التقليد سنة في الهدايا والغنم من الهدايا وقد ورد فيه أثر
ولكنه شاذ فلم نأخذ به وهذا لان تقليد الغنم غير معتاد في الناس ظاهراً بخلاف تقليد الابل

والبقر ﴿قال﴾ والتجليل حسن لان هدا يارسول الله كانت مقلدة مجالة حيث قال لعلي رضي
 الله عنه تصدق بجلاها وخطامها وان ترك التجليل لم يضره والتقليد أحب الى من التجليل
 لان للتقليد ذكر في كتاب الله تعالى دون التجليل وأما الاشعار فهو مكروه عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وغندهما هو حسن في البدنة وان ترك لم يضره وصفة الاشعار هو أن
 يضرب بالمبضع في احد جانبي سنام البدنة حتى يخرج الدم منه ثم ياطخ بذلك الدم سنامه
 سسمى ذلك اشعاراً بمعنى أنه جعل ذلك علامة له والاشعار هو الاعلام وكان ابن أبي ليلى
 رحمه الله تعالى يقول الاشعار في الجانب الأيسر من السنام وقد صحح في الحديث أن النبي
 صلى الله عليه وسلم أشمر البدن بيده وهو مروى عن الصحابة رضي الله عنهم ظاهر
 حتى قال الطحاوي رحمه الله تعالى ما كرهه أبو حنيفة رحمه الله تعالى أصل الاشعار وكيف
 يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار وانما كرهه إشعار أهل زمانه لانه رآهم يستقصون
 ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصاً في حر الحجاز فرأى الصواب في
 سد هذا الباب على العامة لانهم لا يراعون الحد فأما من وقف على ذلك بأن قطع الجلد
 فقط دون اللحم فلا بأس بذلك ثم حجتها من حيث المعنى لان المقصود من الاشعار والتقليد
 اعلام بأنها بدنة حتى اذا ضلت ردت واذا وردت الماء والملف لم تمنع لكن هذا المقصود
 بالتقليد لا يتم لان القلادة تحمل ويحتمل أن تسقط منه فانما يتم بالاشعار لانه لا يفارقه فكان
 الاشعار حسناً لهذا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول معنى الاعلام بالتقليد يحصل وهو
 لا كرام البدنة وليس في الاشعار معنى الاكرام بل ذلك يؤذي البدنة ولان التجليل مندوب
 اليه وانما كان مندوباً لدفع أذى الذباب عن البدنة والاشعار من جوارب الذباب فلماذا
 كرهه أبو حنيفة رحمه الله تعالى ﴿قال﴾ ولا يصير بالاشعار والتجليل محرماً وانما يصير
 محرماً بالتقليد واصل هذا ان الاحرام لا ينعقد بمجرد النية عندنا وفي أحد قولى الشافعي رحمه
 الله تعالى ينعقد بمجرد النية وجعل الاحرام قياس الصوم من حيث أنه التزام الكف عن
 ارتكاب المحظورات ومثل هذه العبادة يحصل الشرع فيها بمجرد النية كالصوم وعلى
 قولنا الاحرام قياس الصلاة لان الاحرام لاداء الحج أو العمرة وذلك يشتمل على اركان
 مختلفة كالصلاة فكما لا يصير شارعاً في الصلاة بمجرد النية بدون التحريمه فكذلك في
 الاحرام بخلاف الصوم فانه ليس للصوم الا ركن واحد وهو الامساك وذلك معلوم بزمانه

فكان الوقت للصوم معياراً ولهذا لا يصح في كل زمان الصوم واحد فبعد وجود النية ودخول وقت الاداء لاحاجة الى مباشرة فعل الاداء فلماذا صار شارعا فيه بمجرد النية وهنا الزمان ليس بمعيار للحجج ولهذا صح اداء النفل في الزمان الذي يؤدي فيه الفرض وانما ادائه بافعاله وبمجرد النية لا يصير مباشرا للفعل فلا يصير شارعا في الاداء أيضاً ولكن لو قلنا ببدنة بنية الاحرام أو أمر فقلده وهو ينوي الاحرام صار محرماً عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصير محرماً الا بالتلبية على القول الذي يقول لا ينقذ الاحرام بمجرد النية وحجته في ذلك أن الفعل لا يقوم مقام الذكركر في التحريم للعبادة كما في الصلاة لما كان الشروع فيها بالتكبير لا يقوم الفعل فيه مقامه حتى لو ركع أو سجد بنية الشروع في الصلاة لا يصير شارعا ولا فرق بينهما لان الهدى نسك في هذه العبادة كالركوع والسجود في الصلاة توضيحه ان تقليد الهدى لا يكون أقوى من اراقة دم الهدى وباراقة دم الهدى على قصد الاحرام لا يصير محرماً فكذلك بالتقليد وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا الهدى ولا القلائد الى أن قال واذا حللتم فاصطادوا ولم يتقدم ذكر الاحرام ففي قوله واذا حللتم فاصطادوا اشارة الى أن الاحرام يحصل بتقليد الهدى وذلك مروى عن الصحابة عمر وابن مسعود وابن عباس رضى الله تعالى عنهم حتى روى عن قيس بن سعد أنه كان يغسل رأسه فبعد ما غسل أحد شقي رأسه نظر فاذا هداياه قد قلت فقام وترك غسل الشق الآخر وقال اما إن من قلت هذه الهدايا له فقدم احرم والمعنى فيه أن الحج يشبه الصلاة من وجه والصوم من وجه فمن حيث أنه ليس في اثنته ذكر مفروض كان مشبها بالصوم ومن حيث أنه يشتمل على أركان مختلفة كان مشبها بالصلاة فيوفر على الشبهين حظهما من الحكيم فنقول يشبهه بالصلاة لا يصير شارعا فيه بمجرد النية وبشبهه بالصوم يصير شارعا فيه وان لم يأت بالذكركر اذا أتى بفعل يقوم مقام الذكركر وهذا لان المقصود بالتلبية اظهار إجابة الدعوة وبتقليد الهدى يحصل اظهار الاجابة أيضا وفرق بين التجليل والتقليد فقال بالتجليل لا يصير محرماً وان نوى لان التجليل لا يختص به ما أعد للقربة فقد تجلج البدنة لاعلى قصد التقرب بها فلا يكون ذلك دليل الاجابة بخلاف التقليد بالصفة التي ذكرنا فانه لا يكون الا عند قصد التقرب فكان اظهار الاجابة وكذلك بالاشمار لا يصير محرماً أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يشكل لأن الاشمار مكروه عنده فكيف يصير

محرما به وعندهما الاشعار بمنزلة التجليل فانه أخرج شئ من الدم من البدنة وذلك
 لا يختص بحال التقرب بها فلم يكن ذلك دليل الاجابة فلماذا لا يصير محرما ثم اذا نوى عند
 التقليد حجة أو عمرة فهو على ما نوى لأن التقليد بمنزلة التلبسة وان لم يكن له نية في حجة
 أو عمرة نعم انوى الاحرام فقط فهو بمنزلة ما لو أتى بنية الاحرام مطلقا فان شاء جعله حجا
 وان شاء جعله عمرة وان قلد الشاة بنية الاحرام لا يصير محرما لما بينا أن التقليد في الشاة
 ليس بقربة فلا يصير به محرما وان قلد الهدى وبعث به وهو لا ينوى الاحرام ثم خرج في
 أثره لم يصير محرما حتى يدرك هديه فاذا أدركه وسار معه صار محرما الآن والأصل فيه
 حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كنت أفتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بيدي فقلدها وبعث بها وأقام بأهله حلالا لا يحرم به ما يحرم على المحرم فعرنا أنه
 لا يصير محرما بمجرد التقليد والصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا مختلفين في هذه المسئلة على
 ثلاثة أقاويل فمنهم من يقول اذا قلدها صار محرما ومنهم من قال اذا توجه في أثرها صار
 محرما ومنهم من قال اذا أدركها فساقها صار محرما فاخذنا بالمتيقن من ذلك وقتنا اذا أدركها
 وساقها صار محرما لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم في هذه الحلة الا في بدنة المنة فانه
 لا يصير محرما حتى يخرج على أثرها وان لم يدركها استحسانا وفي القياس لا يصير محرما
 حتى يدركها فيسوقها كما في هدى التطوع ولكنه استحسن فقال لهدى المنة نوع
 اختصاص لبقاء الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدى فليس له أن يتحال من النسيك
 بخلاف ما اذا لم يسق الهدى وكما كان له نوع اختصاص ببقاء الاحرام فكذلك بإتداء
 الشروع في الاحرام لهدى المنة نوع اختصاص وذلك في أن يصير محرما بنفس التوجه وان
 لم يدرك الهدى بخلاف هدى التطوع **قال** وان اشترك قوم في هدى المنة وهم يؤمون
 البيت فقلدها بعضهم بأمر أصحابه صاروا محرمين لان فعله بأمر شركائه كفعلهم بأنفسهم وان
 قلدها بغير أمرهم صار هو محرما دونهم لان فعله بغير أمرهم لا يقوم مقام فعلهم وبدون فعل
 من جهتهم لا يصيرون محرمين الا ترى أنه لو قلدها أجنبي بغير أمرهم لا يصيرون محرمين
 فكذلك اذا قلدهم بعضهم بغير أمر الشركاء يصير هو محرما دونهم **قال** ويتصدق بجلال
 هديه اذا نحره لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها
قال ولا يعطى شيئا من ذلك في أجر جزارته لا من جلده ولا من لحمه ولا من جلده

هكذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه ولا تمط الجزار منها شيئاً وقال من
باع جلوداً ضحيته فلا ضحية له ﴿ قال ﴾ ويستحب له أن يأكل من هدي المتعة والقران
والتطوع فان الله تعالى أمر به بقوله فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها وأذني ما يثبت بالأمر
الاستحباب فلذلك يستحب له ولا يذبحي له ان يتصدق بأقل من الثلث هكذا روى عن ابن
مسعود رضي الله عنه انه بعث بهدي مع عاتمة فأمره ان يتصدق بثلاث وان يأكل ثلثا وان
يبعث الى آل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه بثلاث ﴿ قال ﴾ وان ساق بدنة لا ينوي
بها الهدى قال اذا كان ساقها الى مكة فهو هدي وانما أراد بهذا اذا قلدها وساقها لان هذا
لا يفعل عادة الا بالهدى فكان سوقها بعد اظهار علامة الهدى عليها بمنزلة جملة اياها بلسانه
هدياً ﴿ قال ﴾ ولا يجزى في الهدايا والضحايا الا الجذع من الضأن اذا كان عظيماً فما فوق
ذلك أو الشني من المزم والابل والبقر لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنيان ولا تضحوا
بالجدعان الا ان الجذع من الضأن اذا كان عظيماً يجزى لما روى ان رجلاً ساق جدياً الى
منى فبادت عليه فقال أبو هريرة رضي الله عنه سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول نعمت
الاضحية الجذع من الضأن فانهزوها ولما قال النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة يوم النحر من
من ضحى قبل الصلاة فليمد قال أبو بردة بن نيار اني ذبحت نسكي لاطم أهلي وجيراني
فقال صلى الله عليه وسلم تلك شاة لحم فأعد نسكك فقال عندي عتود خير من شاتين
فقال صلوات الله عليه عليه يجزىك ولا يجزى أحداً بمذك فدل أن مادون الثني من المزم لا يجوز
والجذع من الضأن عند الفقهاء ما أتى عليه سبعة أشهر وعند أهل اللغة ماتم له ستة أشهر
والثني من النعم عند الفقهاء ما أتى عليه سنة واطن في الثانية وعند أهل اللغة ماتم له سنتان
والثني من المزم والبقر ماتم له سنتان واطن في الثالثة ومن الابل الجذع ماتم له أربع سنين
والثني ماتم له خمس سنين (قال) ولا يجزى في الهدايا العوراء أو المقطوعة الذنب أو الاذن
اشتراها كذلك أو وجدت عنده بعد الشراء لحديث جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال استشرفوا العين والاذن ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن يضحي بالعوراء البين عورها والمجفاء التي لا تبقي والعرجاء التي لا تمشي الى منسكها
والحادث من هذه الميوب بعد الشراء بمنزلة الموجود وقت الشراء في المنع من الجواز
وهكذا ان أضجمها ليذبها فأصابها شيء من ذلك في القياس ولكن في الاستحسان هذا

لا يمنع الجواز لأنها تضطرب عند الذبح فيصيدها شيء من ذلك ولا يمكن التحرز في هذه الحالة
فجعل عفووا لهذا ولأنه أضجعها ليتلفها فتلف جزء منها في هذه الحالة لا يؤثر في المنع من
الجواز بخلاف ما قبله **(قال)** وان كان الذاهب من العين أو الاذن أو الذنب بمضه فان كان
ما ذهب منه كثيراً يمنع الجواز أيضاً لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي أن يضحي
بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة فالشرقاء مشقوة الاذن عرضاً والخرقاء طولاً والمقابلة
التي ذهب قدام اذنها والمدابرة أن يكون الذاهب خلف اذنها الا أن القليل لا يمكن التحرز
عنه عادة فجعل عفوواً والحد الفاصل بين القليل والكثير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في
ظاهر الرواية أن يكون الذاهب أكثر من الثلث فان النبي صلى الله عليه وسلم قال الثلث
كثير ولكن جملة من الكثير الذي يجزى في الوصية بخلاف ما رواه فعرنا ان ما زاد على
الثلث حكمه مخالف للثلث وما دونه وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أن
الذاهب اذا كان بقدر الربع يمنع على قياس ما تقدم من المسائل أن الربع ينزل منزلة الكمال
كما في المسح والحلق وعلى قولهما اذا كان الذاهب أكثر من الباقي لم يجز وان كان الباقي
أكثر من الذاهب أجزاءه لان القلة والكثرة من الأسماء المشتركة فانما يظهر عند المقابلة
وان كان الذاهب والباقي سواء لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان المانع من
الجواز اذا استوى بالجواز يترجح المانع وقال أبو يوسف أخبرت بقولي أبا حنيفة رحمه الله
تعالى فقال قولي قولك أو مثل قولك قيل هذا رجوع من أبي حنيفة رحمه الله تعالى الى قوله
وقيل هو إشارة الى التفاوت بين القواين **(قال)** ويجزى في الهدى الخصى ومكسورة
القرن لان مالا قرن له يجزى فكسور القرن أولى وهذا لانه لا منفعة للمساكين في قرن
الهدى واما جواز الخصى فلانه أطيب لحماً وقال الشعبي رحمه الله تعالى ما زاده الخصى في طيبة
لحمه خير للمساكين مما فات من الخصبين والاصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم
ضحى بكبشين أحمرين موجهين ينظران في سواد ويمشيان في سواد وياكلان في سواد
أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته **(قال)** فان اشترى هدياً ثم ضل منه فاشترى مكانه آخر
وقلده وأوجبه ثم وجد الاول فان نحرهما فهو أفضل لانه أتى بالواجب وزاد ولانه كان وعد
أن ينحر كل واحد منهما والوفاء بالوعد مندوب اليه وان نحر الاول وباع الثاني جاز لانه
ما أوجب الثاني ليكون أصلاً بنفسه وانما أوجبه ليكون خلفاً عن الاول قائماً بمقامه فاذا

أوجد ما هو الاصل سقط اعتبار الخلف وان باع الاول وذبح الآخر فان كانت قيمتهما سواء أو كانت قيمة الثاني أكثر جاز لانه مثل الاول أو أفضل منه وان كانت قيمة الأول أكثر فعليه أن يتصدق بالفضل لانه جمل الاول هدياً أصلاً فانما يجوز إقامة الثاني مقام الاول بشرط أن لا يكون أنقص من الاول فاذا كان انقص كان عليه أن يتصدق بقدر النقصان لانه قصد أن يمنع شيئاً مما جعله الله تعالى وليس له ذلك فيتصدق بالفضل لئيم جعل ذلك القدر من المالية لله تعالى وهدي المتعة والتطوع في هذا سواء لأنهما صار الله تعالى اذا جعلهما هدياً في الوجهين جميعاً فان عرف بهدي المتعة فهو حسن لان هدي المتعة نسك فيذنبى أمره على الشهرة وان ترك ذلك لم يضره لان الواجب هو التقرب باراقة الدم فالتعريف فيه ليس من الواجب في شئ وان كان معه للمتعة هديان فنحر أحدهما حل لان ما زاد على الواحد تطوع فلا يتوقف حكم النحل عليه ﴿ قال ﴾ وهدي التطوع اذا بلغ الحرم فعطب فنحر وتصدق به أجزاءه بخلاف هدي المتعة فان ذلك يختص بيوم النحر فلا يجوز ذبحه قبل يوم النحر فأما هدي التطوع غير مختص بيوم النحر وانما عليه تلبينه محله بأن يذبحه في الحرم وقد فعل ذلك ﴿ قال ﴾ فان اشترى بدنة لمتعته ثم اشترك ستة نفر فيها بعد ما أوجبها لنفسه خاصة لا يسمه ذلك لانه لما أوجبها لنفسه صار الكل لازماً عليه فان قدر ما يجزئ من هدي المتعة كان واجبا عليه وما زاد على ذلك وجب بايجابه فاشراكه الغير بعد ذلك مع نفسه يكون رجوعاً عما أوجب في البعض وكما لا يجوز له أن يرجع في الكل فكذلك لا يجوز له أن يرجع في البعض ولان اشراكه بيع للبعض منهم وليس له أن يبيع شيئاً مما أوجبه هدياً وان فعل فعليه أن يتصدق بالثلث وان كان نوي عند الشراء أن يشرك فيها ستة نفر أجزاءه ذلك لانه ما أوجب الكل على نفسه بمجرد الشراء فكان هذا وما لو اشترى السبعة سواء فان لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى اشرك فيها ستة نفر أجزاءه ولكن الافضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقيين حتى تثبت الشركة منهم في الابتداء ﴿ قال ﴾ واذا ولدت البدنة بعد ما اشترىها لهديه ذبح ولدها معها لانه جعلها لله تعالى خالصاً والولد جزء منها فان كان انفصاله بعد ما جعلها لله تعالى سرى حق الله تعالى اليه فعليه أن يذبحها والولد معها وان باع الولد فعليه قيمته اعتباراً للجزء بالكل وان اشترى بها هدياً فحسن وان تصدق بها فحسن اعتباراً للقيمة بالولد فان

الأفضل أن يذبح ولو تصدق به كذلك أجزاءه فكذلك بقيمته ﴿ قال ﴾ وإذا مات أحد الشركاء في البدنة أو الاضحية فرضى وارثه أن يذبحها معهم عن الميت أجزاءهم وهو الاستحسان وفي القياس لا يجوز لأن الميت إذا لم يوص بأن يذبح عنه فقد انقطع حكم القرية عن نصيبه فصار ميراثاً لوارثه والوارث لم يقصد التقرب بذبحه عن نفسه فخرج ذلك القدر من أن يكون قرية وهذا لأن التقرب بالذبح تقرب بطريق الاتلاف وذلك لا يجوز عن الميت بغير أمره كالعتق ولكنه استحسن فقال يجوز لأن المقصود هو التقرب وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح وإن لم يوص به فكذلك تقر به بإفناء ما قصد المورث في نصيبه باراقة الدم فالتصدق به يكون صحيحاً ﴿ قال ﴾ وإن كان أحد الشركاء في البدنة كافراً أو مسلماً يريد به اللحم دون الهدى لم يجزهم أما إذا كان أحدهم كافراً فلا يتحقق معنى القرية في نفسه لوجود ماينا في معنى القرية وهو كفره واراقة الدم الواحد إذا اجتمع فيه ماينا في معنى القرية مع الموجب لها يترجح المنافي وأما إذا كان مراد أحدهم اللحم فلا يجزى الباقيين عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجزيهم لأن المنافي لمعنى القرية لم يتحقق هنا ليكون معارضاً ونصيب كل واحد منهم بمنزلة هدى على حدة ولكل واحد منهم ما نوى ولكننا نقول الذي نوى اللحم فكانه نفي معنى القرية في نصيبه . ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما ذبحه أبو بردة قبل الصلاة تلك شاة لحم فمررنا ان هذه عبارة عما لا يكون قرية وما يمنع الجواز واراقة الدم لا تجزى فإذا اجتمع فيه المانع من الجواز مع الجوز يترجح المانع كما لو كان أحدهم كافراً فاما اذا نواوا القرية ولكن اختلفت جهات قصدهم فعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يجوز أيضاً لأن اراقة الدم لا يتبعض فلا تسع فيها الجهات المختلفة ولكننا نقول قصد الكل التقرب فكانت الاراقة لله خالصاً فلا يمتبر فيه اختلاف الجهات بمد ذلك الا ترى ان الواحد اذا وجبت عليه دماء من جهات مختلفة فنحر بدنة ينوي عن ذلك كله أجزاءه فكذلك الشركاء ﴿ قال ﴾ ولا يركب البدنة بمد ما أوجبها لانه جعلها لله جلت قدرته خالصاً فلا يذبحي له ان يصرف شيئاً من عينها أو منافعها الى نفسه قبل ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبها حينئذ لا بأس بذلك لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يسوق بدنة فقال اركبها فقال انها بدنة يا رسول الله فقال اركبها ويملك وانما أمره بذلك لانه رآه عاجزاً عن المشي محتاجاً الى ركوبها فاذا اركبها وانقص بركوبه شيء ضمن ما نقص ذلك لانه صرف جزء منها

الى حاجته وكذلك لا يحلب لبنها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه ولكن ينبغي ان ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص لبنها ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فاما اذا كان بعيدا ينزل اللبن تائياً وثالثا فيصير ذلك بالبدنة ضاراً فيحلبها ويتصدق بلبنها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثل ذلك او بقيمته وأى الشركاء فيها نحرها يوم النحر أجزاءهم لان كل واحد يستعين بشركائه في نحرها في وقته دلالة فيجعل ذلك بمنزلة الأمر به افصاحاً **قال** واذا عطب الهدى في الطريق نحره صاحبه فان كان واجبا فهو لصاحبه يصنع به ماشاء لانه قصد بهذا اسقاط الواجب عن ذمته فاذا خرج من أن يكون صالحا لاسقاط الواجب به بقي الواجب في ذمته كما كان وهذا ملكه فيصنع به ماشاء وان كان تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه ثم ضرب به صفحته ولم يأكل منه شيئا بل يتصدق به وذلك أفضل من أن يتركه للسباع هكذا نقل عن عائشة رضى الله عنها والأصل فيه ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم بمث عام الحديدية الهدايا على يد ناجية بن جندب الاسلمى رضى الله عنه وأمره ان يسلك بها الفجاج والاولدية حتى يخرج بها الى منى فقال ماذا أصنع بما عطب على يدي منها فقال انحرها واصبغ نعلها بدمها والمراد بالنعل قلايتها واضرب بها صفحة سنماها ثم خل بينها وبين الناس ولا تأكل أنت ولا أحد من رفقك منها شيئا ومقصوده مما ذكر ان يجعل عليها علامة يعلم بتلك العلامة انها هدى فيتناول منها الفقراء دون الاغنياء وانما انها أن يتناول منها لانه كان غنيا مع رفقته ثم المتطوع بالهدايا انما يتناول باذن من له الحق والاذن معلق بشرط بلوغه محله قال الله تعالى فاذا وجبت جنوبها فساكوا منها فاذا لم تبلغ محلها لا يباح له تناول منها ولا ان يطعم غنيا بل يتصدق بها على الفقراء لانه قصد بها التقرب الى الله تعالى فاذا فات معنى التقرب الى الله تعالى ببارقة الدم يتعين التقرب الى الله تعالى بالتصدق وذلك بالصرف الى الفقراء دون الاغنياء فان أعطى من ذلك غنيا ضمن قيمته ويتصدق بجلالها وخطمها أيضا كما يفعل ذلك اذا بلغت محلها **قال** واذا أخطأ الرجلان فنحر كل واحد منهما هدى صاحبه أو أضحيته عن نفسه أجزاءه استحسانا وفي القياس لا يجزى لان كل واحد منها غير مأثور بما صنع في هدى صاحبه فكان متعديا ضامنا ولكنه استحسنت فقال كل واحد منهما مأذون بما صنع من صاحبه دلالة لان صاحب الهدى والاضحية يستعين بكل احد أن ينوب عنه في الذبح في وقته دلالة والاذن دلالة بمنزلة

الاذن افصاحا كقرب ماء السقاية ونحوها ويأخذ كل واحد منهما هديه من صاحبه
 فيصنع به ماشاء بمنزلة مالو فعله صاحبه بأمره وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لكل
 واحد منهما الخيار بين أن يأخذ من صاحبه هديه فيصنع به ماشاء كما لو ذبحه بنفسه وبين
 أن يضمن صاحبه قيمة هديه فيشتري بها هديا آخر ويذبحه في أيام النحر وان كان بعد أيام
 النحر تصدق بالقيمة وان نحر هديه قائما أو أضجمه فأى ذلك فعل فهو حسن . وبلغنا أن
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا ينحرونها قياما معقولة الأيدي اليسرى وفي
 قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها مايدل على أنه لا بأس بأن ينحرها قائمة لان وجوب الجنب
 السقوط من القيام . وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر خمس هدايا أو ستا فطفقن يزدلفن
 اليه بأيتن يبدأ فدل أنه ينحر قياما . وقد حكى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال نحر
 يدي بدنة تامة معقولة فكدت أهلك قوما من الناس لانها نفرت فاعتقدت أن لا تنحر بعد
 ذلك الا بركة معقولة أو أستعين بمن يكون أقوى عليه منى ﴿ قال ﴾ ولا أحب أن يذكر
 مع اسم الله تعالى غيره نحو قوله اللهم تقبل من فلان لقوله صلى الله عليه وسلم جردوا
 التسمية يعنى ذكر اسم الله تعالى عند الذبح ويكنى في هذا أن ينويه بقلبه أو يذكره قبل
 ذكر التسمية ثم يقول بسم الله والله أكبر وينحر ﴿ قال ﴾ ولا يذبح البقر والغنم قياما
 لانه مندوب في كل نوع ان يذبحه على وجه يكون أيسر على المذبح قال صلى الله عليه
 وسلم اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة الحديث ﴿ قال ﴾ ويستحب له أن يذبح هديه أو أضجيته
 بيده لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين
 بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه وفي هذا دليل على أن الاولى أن يذبح بنفسه فاما اذا
 لم يقدر على ذلك ولم يهتد لذلك فلا بأس بان يستعين بغيره لان فعل الغير بأمره كفعله بنفسه
 ﴿ قال ﴾ ولا أحب أن يذبحه يهودى أو نصرانى لان هذا من باب القرية فلا يستعان
 فيه بالكافر قال صلى الله عليه وسلم إنا لانستعين في امر ديننا بمن ليس على ديننا ﴿ قال ﴾
 وان ذبح هديه يوم النحر بعد طلوع الفجر أجزاءه ولا يجزيه قبل طلوع الفجر ان كان هدى
 المتعة لانه مؤقت بيوم النحر وانما يدخل يوم النحر بعد طلوع الفجر الثانى وان جعل
 ثوبه هديا أجزاءه أن يهدى قيمته لانه جملة لله تعالى وفيما صار لله تعالى صرف العين والقيمة
 سواء كما في الزكاة وكذلك لو جعل شاة من غنمه هديا أجزاءه ان يهدى قيمتها . وفي رواية

أبي حفص رحمه الله تعالى أجزاءه أن يهدى مثلها قال ألا ترى أنه يعطي في الزكاة قيمة الشاة فيجوز وذكر في الجامع الكبير إذا قال الله على أن أهدي شاتين وسطين فأهدى شاة تبلغ قيمتها قيمة شاتين لا يجوز بخلاف الزكاة لأنه التزم اراقة دميين و اراقة دم واحد لا يقوم مقام اراقة دميين وما ذكر في هذا الموضوع أنه لا يجوز تصدق بالقيمة لأنه إنما التزم التقرب باراقة الدم فلا يقوم التصدق بالقيمة مقامه حتى قيل في المسئلة روايتان فلي ما ذكر هنا يجب أن يجوز هناك أيضاً وإن قال الله على أن أهدي شاة فأهدى جزوراً يجوزته وهو محسن في ذلك لأنه أدى الواجب عليه وزيادة فإن الجزور قائم مقام سبع من النعم حتى يجزى عن سبعة نفر ففيه وفاء بالواجب وزيادة وإنما أورد هذا لايضاح أنه إذا أهدي مثل ما عينه في نذره أو أفضل منه أو أهدي قيمته أجزاءه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الحج عن الميت وغيره

قال رضي الله عنه رجل دفع مالا الى رجل ليحج به عن الميت فلم يبلغ مال الميت النفقة فانفق المدفوع اليه من ماله ومال الميت فان كان أكثر النفقة من مال الميت وكان له بحيث يبلغ ذلك أو عامة النفقة فهو جائز والا فهو ضامن يردّه ويحج من حيث يبلغ لأن المعتبر في الحج عن الغير الاتفاق من ماله في الطريق والاكثر له حكم الكل والتحرز عن القليل غير ممكن فقد يضيفه انسان يوماً فلا ينفق من مال الميت وقد يستصحب مع نفسه زاداً أو ثوباً من مال نفسه وقد يشرب الماء فيعطى السقاء شيئاً من عند نفسه وما لا يمكن التحرز عنه يجهل عفواً فاعتبرنا الاكثر وقلنا اذا كان أكثر النفقة من مال الميت فكان الكل من مال الميت وان كان أكثر النفقة من مال نفسه كان جميع نفقته من مال نفسه فيكون الحج عنه ويضمن ما انفق من مال الميت لأنه مخالف لامره فانه أمر بأن ينفق في سفر الحج بذلك السفر عن الميت لاعتن نفسه وهذه المسئلة تدل على أن الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان أصل الحج يكون عن المحجوج عنه وأن إنفاق الحاج من مال المحجوج عنه كأنفاق المحجوج عنه من مال نفسه أن لو قدر على الخروج بنفسه وبخوه جاءت السنة فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسائلة حبي عن أبيك واعتمرى وقال رجل

يارسول الله ان ابي مات ولم يحج افيجزئني ان اُحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم نعم وحدث
 الخثعمية مشهور حيث قالت يارسول الله ان فريضة الله الحج أدركت ابي شيخا كبيرا لا يستطيع
 ان يستسك على الرحلة افيجزئني ان اُحج عنه فقال صلوات الله تعالى عليه أرأيت لو كان
 على ابيك دين فقضيته أكان يقبل منك قالت نعم فقال صلى الله عليه وسلم الله أحق ان يقبل
 فدل ان أصل الحج يقع عن المحجوج عنه وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال للمحجوج
 عنه ثواب النفقة فاما الحج يكون عن الحاج وهذا لان الحج عبادة بدنية والعبادات البدنية
 لا تجرى النيابة في ادائها لان الواجب عليه انفاق المال في الطريق واداء الحج فاذا عجز عن
 اداء الحج بقى عليه مقدار ما يقدر عليه وهو انفاق المال في الطريق فلزمه دفع المال لينفقه الحاج
 في طريق الحج ولكن الأول أصح فان فرض الحج لا يسقط بهذا عن الحاج وكذلك في
 هذه المسئلة اذا كان أكثر نفقته من مال نفسه حتى صار حجه عن نفسه كان ضامنا لما أنفق
 من مال الميت ولو كان للميت ثواب النفقة فقط لا يصير ضامنا لان ذلك قد حصل للميت
 فلما قال يضمن ويحج به عن الميت من حيث يبلغ عرفنا ان الحج عن الميت ﴿ قال ﴾ وان أنفق
 المدفوع اليه من مال نفسه وفي مال الميت وفاء بحجه رجع به في مال الميت اذا كان قد دفع
 اليه وجاز الحج عن الميت لانه قد يتلى بالانفاق من مال نفسه في طريق الحج بان لا يكون
 مال الميت حاضرا أو يتعذر عليه اظهاره ولا فرق في حق الميت بين ان ينفق من ماله وبين
 ان ينفق من مال نفسه فيرجع به في مال الميت كالوصى والوكيل يشتري لليتيم ويعطى الثمن
 من مال نفسه يرجع به في مال اليتيم ﴿ قال ﴾ فان نوى الحاج عن الغير ان يقيم بمكة بعد
 النفر خمسة عشر يوما بطلت نفقته من مال الميت لان بهذه النية صار مقيما بمكة وتوطنه بمكة
 لحاجة نفسه لا لحاجة الميت فلا يستحق فيه النفقة في مال الميت وانما استحقاقه النفقة في
 مال الميت في سفره ذاهبا وجائيا لانه في ذلك عامل للميت وان كان أقام دون خمسة عشر
 يوما فهو مسافر على حاله فنفقته في مال الميت وقد كان بمض المتقدمين من مشايخنا رحمهم
 الله تعالى يقول ان أقام بعد النفر ثلاثا فنفقته في مال الميت لانه محتاج الى هذا القدر من المقام
 الاستراحة وان أقام أكثر من ذلك فنفقته في مال نفسه ولكن هذا الجواب كان في
 زمانهم لانه كان يقدر ان يخرج من مكة متى شاء فاما في زماننا لا يقدر على الخروج الا مع
 الناس فان كان مقامه بمكة لا ينتظر خروج قائله فنفقته في مال الميت سواء أقام خمسة عشر

يوماً أو أقل أو أكثر لانه لا يقدر على الخروج الا معهم فلم يكن هو متوطناً بمكة لحاجة
 نفسه وان أقام بعد خروج قافلته فحينئذ ينفق من مال نفسه فان بدا له بعد المقام أن يرجع
 فنفقته في مال الميت لانه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت وانما كان ينفق من مال
 نفسه لتأخير الرجوع فاذا أخذ في الرجوع عادت نفقة الرجوع في مال الميت وهو نظير
 الناشئة اذا عادت الى بيت زوجها استحق النفقة وكذلك المضارب اذا أقام في بلدته أو في
 بلدة أخرى ونوى الإقامة خمسة عشر يوماً لحاجة نفسه لم ينفق من مال المضاربة فان خرج
 مسافراً بعد ذلك كانت النفقة في مال المضاربة وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 أنه قال لا تمود نفقته في مال الميت هنا لان القياس أن لا يستوجب نفقة الرجوع في مال
 الميت لانه في حق الرجوع عامل لنفسه لا للميت ولكننا تركنا ذلك وقلنا أصل سفره كان
 لعمل الميت فباتي ذلك السفر تبتى نفقته في مال الميت وبالوصول لم يبق ذلك السفر ثم هو
 أنشأ سفرًا بعد ذلك لحاجة نفسه وهو الرجوع الى وطنه فلا يستوجب لهذا السفر النفقة
 في مال الميت ولم يذكر في الكتاب أنه اذا وصل الى مكة قبل وقت الحج بزمان كيف
 يكون حاله في الاتفاق وقد ذكر في النوادر عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنه اذا
 قدم في الأيام العشر فنفقته في مال الميت وان قدم قبل ذلك أنفق من مال نفسه الى أن
 تدخل أيام العشر ثم نفقته في مال الميت بعد ذلك لان العادة ان قدوم قوافل مكة يتقدم
 ويتأخر ولكنه في الايام العشر وافق لما هو العادة فاما قدومه قبل ايام العشر مخالف لما هو
 العادة وهو في هذه الإقامة ليس يعمل للميت شيئاً فلهذا كانت نفقته في مال نفسه **قال** ﴿
 فان أوصى أن يحج عنه بألف درهم فبلغت حججاً فالوصى بالخيار ان شاء دفع كل سنة حجة
 وإن شاء أحج عنه رجالاً في سنة واحدة وهو أفضل لان الوصية بالحج بمال مقدر بمنزلة الوصية
 بالتصدق بمال مقدر وفي ذلك الوصى بالخيار بين التقديم والتأخير والتعجيل أفضل لانه
 أقرب الى تحصيل مقصود الموصى وأبعد عن فوات مقصوده بهلاك المال **قال** ﴿ واذا
 حج العبد باذن مولاه فان ذلك لا يجزئه عن حجة الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم ايما
 عبد حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا عتق وايما صبي حج ولو عشر حجج فعليه
 حجة الاسلام اذا بلغ وايما اعرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا هاجر
 وانما قال هذا حين كانت الهجرة فريضة وكان المعنى فيه أن العتق من شرائط وجوب

الحج ولا يتحقق الوجوب بدون شرطه فيكون المؤدى قبل وجود الشرط نفلا فلا ينوب
عن الفرض وهذا بخلاف الفقير اذا حج ثم استغنى حيث جاز ما أدى عن الفرض لان
ملك المال ليس بشرط للوجوب انما شرط الوجوب التمكن من الوصول الى موضع الاداء
الآتري أن المكى الذى هو في موضع الاداء لا يعتبر في حقه ملك المال وفي حق الآفاقي
لا يتقدر المال بالنصاب بل يختلف ذلك باختلاف قربه من موضع الاداء وبمده فعرنا ان
الشرط هو التمكن من الوصول الى موضع الاداء فباى طريق وصل الفقير الى ذلك
الموضع وجب الاداء فانما حصل ادائه بعد الوجوب فكان فرضاً فاما العتق من شرائط
الوجوب فان العبد الذى هو بمكة لا يلزمه الحج فالمؤدى قبل العتق لا يكون فرضاً توضيحه
أنه انما أدى الحج بمنافه ومنافع الفقير حقه فاذا اداه بما هو حقه كان فرضاً فأما منافع العبد
لمولاه وباذن مولاه لا تخرج المنفعة من ملكه فانما اداه بما هو ملك الغير وملك الغير لا يسقط
ما هو فرض العمر عنه وهذا بخلاف الجمعة اذا اداه باذن المولى لان الجمعة تؤدى في وقت
الظهر ومنافه لأداء الظهر صارت مستثناة عن حق المولى فانما اداه بمنافع مملوكة له فهذا جائز
عنه بخلاف ما نحن فيه فان هذا غير مستثنى من حق المولى فلا تتأدى به حجة الاسلام **قال**
فان أصاب صيدا فعليه الصيام لانه صار جانيا على احرامه بقتل الصيد وهو ليس من أهل
التكفير باراقة الدم ولا بالا طعام فيكفر بالصوم كما اذا حنت في يمينه كان عليه أن يكفر
بالصوم **قال** وان جامع مضى فيه حتى يفرغ منه لان حجه وان فسد لكن عليه المضى
في الفاسد وان احرامه كان لازماً فلا يخرج عنه الا بأداء أفعال الحج فاسداً كان أو صحيحاً
وعليه الهدى اذا عتق لتعجل الاحلال بالجامع وهذا الدم لا يقوم الصوم مقامه والأصل
في كل دم لا يقوم الصوم مقامه يتأخر عن العبد حتى يعتق وكل ما يقوم الصوم مقامه فعليه
أن يؤديه بالصوم وعليه حجة مكان هذه ينوى حجة الاسلام لانه أفسدها بعد ما صح
شروعه فيها فعليه فضاؤها وان لم يجمع ولكنه فاته الحج يحل بالطواف والسعى والخلق
لانه بعد صحة شروعه في الاحرام تحلل بما يتحلل به الحر والحر انما يتحلل بعد فوات الحج
بأعمال العمرة فكذلك العبد وعليه أن يحج حجة اذا عتق سوى حجة الاسلام لفوات
ما شرع فيه وان أطم عنه مولاه أو ذبح عنه من الدماء ما يلزمه لا يجزئه لأنه لم يصر مالكا
للطعام الذى يؤدى في الكفارة ولا لما يراق دمه فان الرق ينافي الملك وبدون الملك فيما

كفر به لا تسقط عنه الكفارة الا في الاحصار خاصة فان علي مولاه ان يبعث بهدي عنه حتى يحل لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة باذنه بالا حرام فانه لو أحرم بغير اذنه كان له ان يحلله بغير هدي فاذا أحرم باذنه كاز المولى هو المكتسب لسبب وجوب هذا الدم فعليه ان يحلله ولا يبعد ان يجب على المولى حق بسبب عبده كما يجب عليه صدقة الفطر عن عبده ثم على العبد اذا عتق حجة وعمرة كما هو الحكم في المحصر اذا كان حراً ويتحل بالهدى العبد اذا تحلل به **قال** واذا أراد الرجل ان يحج رجلاً عن نفسه فأحب الى ان يحج رجلاً قد حج عن نفسه لانه أبعد عن اختلاف العلماء رحمهم الله تعالى ولا أنه أهدي في اقامة أعمال الحج لصيرورتها معهودة عنده فان أحج ضرورة عن نفسه يجوز عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز ويكون حج الضرورة عن نفسه لا عن الآمر وحجته ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رأى رجلاً يلبي عن شربة فقال عليه الصلاة والسلام من شربة فقال أخ لي أو صديق لي فقال عليه الصلاة والسلام حج عن نفسك ثم عن شربة وحجتنا في ذلك حديث الخثعمية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز لها ان تحج عن أبيها ولم يستفسر انها حجت عن نفسها أولاً وفي الحديث الاخير تعارض فقد روى انه سمع رجلاً يلبي عن نبيشة فقال من نبيشة فقال صديق لي فقال اذا حججت عن نبيشة فحج عن نفسك وتأويل الحديث الاخير ان ذلك الرجل لم يحرم بعد ولكن على سبيل التعليم للكيفية في التلبية عن الغير فاشار عليه عليه الصلاة والسلام بأن يبدأ بالحج عن نفسه وبه نقول ان الأفضل ان يحج عن نفسه أولاً والاختلاف في هذا نظير الاختلاف في الضرورة اذا حج بنية النفل عندنا حجه يكون نفلاً وعند الشافعي رحمه الله تعالى يكون عن حجة الاسلام وحجته في ذلك ان نية النفل لغو لانه عبارة عن الزيادة ولا يتصور ذلك قبل الاصل واذا لفت نية النفل بقي مطلق نية الحج وبمطلق النية يتأدي الفرض يدل عليه ان نية النفل نوع سفه قبل أداء حجة الاسلام والسفيه مستحق الحجر فجعل نية النفل لغواً تحقيقاً لمعنى الحجر فيبقى مطلق النية ويجوز ان تتأدي حجة الاسلام بغير نية كما في المعنى عليه اذا أحرم عنه أصحابه فبنية النفل أولى وحجتنا في ذلك ان وقت أداء الفرض في الحج يتسع لأداء النفل فلا يتأدي الفرض منه بنية النفل كالصلاة بخلاف الصوم عندنا ووقت أداء الصوم لا يتسع لأداء النفل وهذا لان الحج عبادة معلومة بالافعال لا بالوقت فكان الوقت ظرفاً له لا معياراً وفي مثله

لا يتميز الفرض من النفل الا بالتعيين وقوله يتأدى بمطلق النية قلنا عندنا لا يتأدى الا بالتعيين
غير ان التعيين يثبت بالنص تارة وبالدلالة أخرى وفي الحج التعيين حاصل بدلالة العرف
فالظاهر ان الانسان لا يتحمل المشقة العظيمة ثم يشتغل بآداء النفل مع بقاء الفرض عليه والتعيين
بالعرف كالتعيين بالنص كمن اشترى بدراهم مطلقاً ينصرف الى نقد البلد بدلالة العرف وانما
يعتبر العرف اذا لم يوجد التصريح بخلافه فاذا صرح بنية النفل سقط اعتبار العرف فكان
حججه عما نوي وما قال باطل على أصله في الصوم فانه لا يبنى اعتبار نية النفل بل يجعله معتبراً
في الاعراض عن الفرض والمنعى عليه آذن لاصحابه بطريق الدلالة في الاحرام عنه فينزل
ذلك منزلة الاذن افضاحاً فانما يتأدى له الحج بالنية وان اراد ان يعين رجلاً بماله للحج عن
نفسه فالضرورة أولى بذلك ممن قد حج لان الضرورة بماله يتوسل الى آداء الفرض ومن قد
حج مرة يتوسل الى آداء النفل وكما أن درجة آداء الفرض أعلى كانت الاعانة عليه بالمال أولى
﴿ قال ﴾ والحج التطوع جائز عن الصحيح يريد به أن الصحيح البدن اذا أحج رجلاً بماله
على سبيل التطوع عنه فهو جائز لان هذا اتفاق المال في طريق الحج ولو فعله بنفسه كان
طاعة عظيمة فكذلك إذا صرفه الى غيره ليفعله عنه يكون جائزاً وكونه صحيحاً لا يمنه عن
آداء التطوع بهذا الطريق وان كان يمنه عن آداء الفرض لان في التطوع الامر موسع
عليه ألا ترى ان في الصلاة يجوز التطوع قاعداً مع القدرة على القيام وان كان لا يجوز
ذلك في الفرض فكذا هنا في حجة الاسلام والحاصل ان العبادات المالية المقصود منها
صرف المال الى سدخلة المحتاج وذلك يحصل نيابة فيجوز النيابة فيها في حالة الاختيار
والضرورة والعبادات البدنية المحضة المقصود منها اما التعظيم بالجوارح كالصلاة وإما إتمام
النفس الأمانة بالسوء ابتناء مرضات الله تعالى وذلك لا يحصل بالنائب أصلاً ولا تجزى
النيابة في آدائها والحج فيه المعنيان جميعاً معنى التعظيم للبقعة وذلك بالنائب يحصل ومعنى
تحمل المشقة للتوسل الى آدائها وذلك بالنائب لا يحصل فلا تجزى النيابة فيها عند القدرة
على الآداء بنفسه لانعدام أحد المعنيين في الآداء بالنائب وتجزى النيابة فيها عند تحقق
العجز عن الآداء بالبدن لحصول أحد المعنيين بالنائب وفي العبادات البدنية المعتبر الوسع
ولا يعتبر العجز للحال لان الحج فرض العمر فيعتبر فيه عجز مستغرق لبقية العمر ليقع به
اليأس عن الآداء بالبدن فقلنا ان كان عجزه بمعنى لا يزول أصلاً كالزمانة يجوز لآداء بالنائب

مطلقاً وان كان عارضاً يتوهم زواله بان كان مريضاً أو مسجوراً فاذا أدى بالنائب كان ذلك مراعى فان دام به العذر الى ان مات تحقق اليأس عن الاداء بالبدن فوقع المؤدى موقع الجواز وان برأ من مرضه تبين انه لم يقع فيه اليأس عن الاداء بالبدن فكان عليه حجة لاسلام والمؤدى تطوع له والمال جعل خلفاً عن القدرة على الاداء بالبدن في جواز الاداء به بعد تقرر الوجوب فأما في ثبوت حكم الوجوب بسببه ففيه اختلاف العلماء فالذهب عندنا ان المعضوب والمقعد والزمن لا يجب عليه الحج باعتبار ملك المال وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى يجب وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وحجته في ذلك حديث الخنمية حيث قالت ان فريضة الله الحج أدركت أبى شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستمسك على الرحلة فقولها شيخاً كبيراً نصب على الحال يعنى لزمه الحج في هذه الحالة ولم يشكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فدل أن الحج يجب على المعضوب والمقعد والزمن والمعنى فيه ان شرط الوجوب التمكن من أداء الواجب بالمال فاذا جاز أداء الواجب بالمال عند العجز عن الاداء بالبدن عرفنا أن شرط الوجوب يتم به واذا جاز بقاء الواجب بعد وقوع اليأس عن الاداء بالبدن يؤدى بالمال فكذلك يثبت الوجوب بالبدن ابتداء بهذه الصفة كالصوم في حق الشيخ الفانى يجب باعتبار بدله وهو الفدية وحجتنا في ذلك قوله تعالى من استطاع اليه سبيلاً فانما أوجب الله تعالى الحج على من يستطيع الوصول الى بيت الله تعالى والزمن لا يستطيع الوصول الى بيت الله تعالى فلا يتناوله هذا الخطاب ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الشرط مالا يوص له الى البيت بقوله من وجد زاداً وراحلة يبلغانه بيت الله تعالى وزاد المعضوب وراحلته لا يبلغانه بيت الله تعالى فصار وجوده كدمه ولان المقصود بهذه العبادة تعظيم البقعة بالزيارة والمال شرط ليتوسل به الى هذا المقصود وما هو المقصود فانت في حق المعضوب ولا يعتبر وجود الشرط لان الشرط تبع والتبع لا يقوم مقام الاصل في اثبات الحكم به ابتداء وان كان يبقى الحكم بدمثبوت به باعتباره واعتبار الابتداء بالبقاء فاسد فانه اذا افتقر بهلاك ماله بعد ماوجب الحج عليه يبقى واجباته لا يجب ابتداء على الفقير وليس هذا نظير الفدية في حق الشيخ الفانى لانه بدل عن أصل الصوم بالنص فيجوز أن يجب الاصل باعتبار البدل وهناك المال ليس ببدل عن أصل الحج ألا ترى أنه لا يتأدى بالمال وانما يتأدى

بمباشرة النائب بالحج عنه فاذا لم يكن المال بدلا عن أصل الحج لا يثبت الوجوب باعتباره والروايات اختلفت في الختمية ففي بعضها قالت هو شيخ كبير وهذا بيان أنه في الحال بهذه الصفة لأنه في وقت لوجوب بهذه الصفة ثم مرادها أن تزول فريضة الحج عنه في حال كونه شيخا لانه وجب عليه وظاهر هذا الحديث قال الشافعي رحمه الله تعالى المعضوب الذي لا مال له اذا بذل ولده له الطاعة ليحج عنه يلزمه فرض الحج وبطاعة غيره من القربات لا يلزمه لان الختمية لما بذلت الطاعة جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج ديناً على ابيه بقوله فدين الله أحق ولم يستفسر أنه غني أو فقير فدل أن بذل الولد الطاعة يلزمه الحج وهذا لأن الولد كسبه فيكون بمنزلة ماله فكما أن القدرة على الاداء بالمال تكفي للإيجاب عنده فكذلك القدرة بمنفعة الابن الذي هو كسبه وهذا لانه ليس للولد في هذه الطاعة كثير منة على ابيه بخلاف سائر القربات فان ذلك لا يخلو عن منة وحببتنا في ذلك أن لولد متبرع في بذل هذه الطاعة كثيره فلا يجوز أن يكون تبرعه موجبا للحج على الأب . ألا ترى أن الابن لو بذل المال لايه لا يلزمه بقوله ولا يجب الحج باعتبار هذا البذل فكذلك بذل الطاعة بل أولى لان هناك لم يكن للابن أن يرجع بعد ذلك ليمكن الاب من مكافأته اذا استفاد مالا وهنا للابن أن يرجع عما بذل من الطاعة فاذا لم يجب الحج على الوالد ببذل الولد المال فيبذله الطاعة أولى وعلى الأصل الذي قلنا ان المعتبر استطاعة توصله الى البيت يتضح الكلام في هذه المسئلة وعلى هذا الاصل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الاعمى لا يلزمه الحج وان وجد مالا وقائداً وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزمه ذلك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وجه قولهما أن الاعمى متمكن من الاداء بدينه ولكنه محتاج الى قائد يهديه الى ذلك فيكون بمنزلة الضال والذي ضل الطريق اذا وجد من يهديه الى الطريق يلزمه الحج وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هو عاجز عن الوصول الى البيت بنفسه فكان بمنزلة المعضوب وهذا لان ملك المال انما يعتبر اذا كان يوصله الى البيت والمال هنا لا يوصله اليه وبذل القائد الطاعة غير معتبر فكان وجود ذلك كمدته فليندا لا يلزمه الحج وأما اذا مات الرجل فاوصى بأن يحج عنه فعلى الوصى أن يحج بماله لان بموته تحقق المعجز عن الاداء بالبدن والوصى قائم مقامه فكما أنه بعد وقوع اليأس يحج بماله في حياته فكذا وصيه تقوم مقامه بعد موته

والاولى أن يحجج الوصى بماله رجلا فان حجج امرأة جازم الكراهة لان حج المرأة انقص
لانه ليس فيه رمل ولا سمي في بطن الوادي ولا رفع الصوت بالتلبية ولا الحلق فكان احجاج
الرجل عنه اكمل من احجاج المرأة **قال** وان أحج بماله رجلا فجامع ذلك الرجل في احرامه
قبل الوقوف بعرفة فقد فسد حجه وهو ضامن للنفقة لانه أمر بانفاق المال في سفر يؤدي
به حجاً صحيحاً فبالافساد يصير مخالفا فيكون ضامنا للنفقة وعليه المضي في الفاسد والدم
وقضاء الحج وبهذا استدل محمد رحمه الله تعالى أن أصل الحج يكون للحاج حتى ان القضاء عليه
عند الافساد دون المحجوج عنه فأما على ظاهر الرواية اذا وافق فالحج عن المحجوج عنه
الأتري أنه لا بدله من أن ينوي عن المحجوج عنه ولكن اذا خالف خرج من أن يكون بأمر
المحجوج عنه فكان واقفاً عن نفسه فمليه موجهه كالوكيل بالشراء اذا وافق كان مشترياً لمره
ولو خالف كان مشترياً لنفسه **قال** ولو قرن مع الحج عمرة كان مخالفاً ضامنا للنفقة عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصير مخالفاً استحساناً لانه أتى بالأمور به وزاد عليه ما يجانسها
فلا يصير به مخالفاً كالوكيل بالبيع اذا باع بأكثر مما سمي له من جنسه توضيحه أن القران
أفضل من الافراد فهو بالقران زاد للميت خيراً فلا يكون مخالفاً وأبو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول هو مأمور بانفاق المال في سفر مجرد للحج وسفره هذا ما تفرّد للحج بل للحج والعمرة
جميعاً فكان مخالفاً كما لو تمتع ولان العمرة التي زادها لا تقع عن الميت لأنه لم يأمره بذلك
ولا ولاية عليه للحاج في أداء النسك عنه الا بقدر ما أمره الا ترى أنه لو لم يأمره بشيء لم
يجز أدائه عنه فكذلك اذا لم يأمره بالعمرة فاذا لم تكن عمرته عن الميت صار كأنه نوى
العمرة عن نفسه وهناك يصير مخالفاً فكذا هنا الا أنه ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف
رحمهما الله تعالى أنه وان نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفاً ولكن يرد من النفقة بقدر
حصّة العمرة التي أداها عن نفسه وذهب في ذلك الى أنه مأمور بتحصيل الحج للميت بجميع
النفقة فاذا ضم اليه عمرة نفسه فقد حصل الحج للميت ببعض النفقة وبهذا لا يكون مخالفاً
كالوكيل بشراء عبد بألف اذا اشتراه بخمسمائة ولكن هذا ليس بشيء فانه مأمور بأن
يجرد السفر للميت فاذا اعتمر لنفسه لم يجرد السفر للميت ثم الذي يحصل للميت ثواب
النفقة فيقدر ما ينتقص به ينقص من الثواب فكان هذا الخلاف ضرراً عليه لا منفعة له
ثم دم القران عندهما يكون على الحاج من مال نفسه وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

اذا كان مأموراً بالقران من جهة الميت حتى لم يصر مخالفاً لان دم القران نسك وسائر
 المناسك عليه فكذلك هذا النسك ولان لهذا الدم بدلا وهو الصوم ولو كان معسراً لم يشك ان
 الصوم عليه دون المحجوج عنه فكذلك الهدي يكون عليه ﴿ قال ﴾ وكذلك لو أمر
 بالعمرة عن الميت فقرن معها حجة فهو على الخلاف الذي ذكرنا الا ان على قولها نفقة
 ما بقي من الحج بعد اداء العمرة يكون على الحاج خاصة لانه في ذلك عامل لنفسه لا للميت
 فلا يستوجب النفقة في مال الميت وبهذا الفصل يتضح كلام أبي حنيفة رحمه الله تعالى على
 ما بينا ﴿ قال ﴾ واذا كان أمر بالحج فبدأ واعتمر في أشهر الحج ثم حج من مكة كان مخالفاً
 في قولهم جميعاً لانه مأمور بان يحج عن الميت من البيقات والمتمتع يحج من جوف مكة
 فكان هذا غير ما أمر به ولانه مأمور بالانفاق في سفر يعمل فيه للميت وانما أنفق في سفر
 كان عاملاً فيه لنفسه لان سفره انما كان للعمرة وهو في العمرة عامل لنفسه ﴿ قال ﴾ وكل
 دم يلزم المجهز يعني الحاج عن الغير فهو عليه في ماله لانه ان كان دم نسك فاقامة المناسك
 عليه وان كان دم كفارة فالجناية وجدت منه وان كان دماً واجب بترك واجب فهو الذي
 ترك ما كان واجبا عليه فلماذا كانت هذه الدماء عليه في ماله الا دم الاحصار فانه في مال
 المحجوج عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى
 هو على الحاج أيضاً لان وجوبه لتمجيل الاحلال فيكون قياس الدم الواجب بالجمع ولانه في
 معنى دم القران لانه مشروع للتحلل وهما احتجا وقال دم الاحصار للخروج عن الاحرام وهو
 بمباشرة الاحرام كان عاملاً للميت فكان الميت هو المدخل له في هذا حكماً فعليه اخراجه كما
 بينا في العبد اذا أحرم باذن مولاه ثم أحصر كان عليه اخراجه توضيحه أن دم الاحصار بمنزلة
 نفقة الرجوع ونفقة الرجوع في مال الميت وكان الحاج هو المنتفع به فكذلك دم الاحصار
 في ماله وان كان الحاج هو المنتفع به ثم يرد ما بقي من المال على وصي الميت فيحج به انسانا
 من حيث يبلغ ولا ضمان عليه فيما أنفق لانه لم يكن مخالفاً لأمر الميت فيما أنفق الا ترى انه
 لو مات في الطريق لم يضمن ما أنفق فكذلك اذا أحصر وقوله من حيث يبلغ يعني اذا كان
 ما بقي من المال لا يمكن أن يحج به من منزل الميت فيحج به من حيث يمكن وصار هذا كما لو لم
 يبلغ في الابتداء ثلث ماله الا هذا القدر فيحج به بحسب الامكان وأصل المسئلة ان من أوصى
 بأن يحج عنه بثلث ماله فانما يحج من منزله لانه لو خرج للحج بنفسه كان يخرج من منزله فكذلك

يُحج عنه بعد موته من منزله فإن كان ثلث ماله لا يكفي للحج من منزله يحج عنه من حيث يبلغ
استحساناً وفي القياس تبطل هذه الوصية لأنه عجز الوصي عن تنفيذ ما أمر به وهو الحج من
منزله فكان هذا بمنزلة ما إذا أوصى بأن يشتري نسمة بألف درهم فتعق عنه وكان ثلث ماله دون
الألف درهم تبطل الوصية وجه الاستحسان أن المقصود من الحج ابتغاء مرضاة الله تعالى
ونيل الثواب فيكون بمنزلة الوصية بالصدقة وذلك ينفذ بحسب الامكان بخلاف الوصية بالعتق
فإن العبدان كان معيناً فالوصية تقع له وكذلك إن لم يكن معيناً فأنما أوصى بعبد يساوي ألفاً فلا
يجوز تنفيذه بمبد يساوي خمسمائة فلو وجدوا من يحج عن الميت من منزله بذلك المثل ماشياً
لا يجوز لهم أن يحجوا من منزله وإنما يجوز من حيث يبلغ راكباً حتى قال محمد رحمه الله تعالى
في الزاوية راكب البعير في ذلك أفضل من راكب الحمار وهذا لأنه لا يلزمه أن يحج بنفسه
ماشياً وإن وجد النفقة فكذلك لا يحج عنه ماشياً لأن الحاصل للميت ثواب النفقة على ما بينا
وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال الخيار إلى الوصي إن شاء أحج عنه من
حيث يبلغ راكباً وإن شاء من منزله ماشياً لأن في أحد الجانبين زيادة في المسافة ونقصان في
النفقة وفي الجانب الآخر زيادة في النفقة ونقصان في المسافة وفي كل واحد منهما ما نيل
الثواب فيختار الوصي أي الجانبين شاء فاما المحصر بعد ما تحال فعليه قضاء الحج والعمرة
منزلة ماله لو كان أحرم عن نفسه فتحال بالهدى وهذا شاهد لمحمد رحمه الله تعالى فإن المحصر
غير مخالف ومع ذلك كان قضاء الحج والعمرة عليه فدل أن أصل حجه عن نفسه وإن
للميت ثواب النفقة فإن أمره رجلان كل واحد منهما بالحج فأهل بحجة عنهما كان ضامناً
لهما جميعاً لأن كل واحد منهما أمره بأن ينفق من ماله في سفر يخلص له وإن ينوبه بعينه
عند الاحرام وإذا لم يفعل صار مخالفاً ولا يستطيع أن يحمل الحج لواحد منهما لأنهما قد لزماه
عن نفسه وهذا لأنه حين نواهما ولم يمكن تصحيح نيته عنهما لأن الحج الواحدة لا تكون
عن الاثنين وليس أحدهما بأولى من الآخر فبطلت نيته عنهما فبقيت نية أصل الاحرام
فكان محرماً عن نفسه فلا يستطيع أن يحوله إلى غيره من بعد وهذا بخلاف من أحرم
عن أبويه كان له أن يحوله عن أيهما شاء لأنه متبرع وكان ذلك أمراً بينه وبين الله تعالى
فلا يتحقق الخلاف في تركه تعيين أحدهما في الابتداء بل يجعل التعيين في الانتهاء كالتعيين
في الابتداء وهنا هو غير متبرع فيما صنع وهذا أمر بينه وبين العباد فيترك التعيين في

الابتداء يصير مخالفاً وان أمره أحدهما بالحج والآخر بالعمرة ولم يأمرهما بالجمع فجمع بينهما
كان مخالفاً أيضاً لانه ما أتى بسفر خالص لواحد منهما فلم يكن مستوجباً للنفقة في مال واحد
منهما وان أمرهما بالجمع جاز لان كل واحد منهما صرح أن مقصوده تحصيل النسك لا
خلوص السفر له وقد حصل مقصود كل واحد منهما ولا ضمان عليه فيما أنفق من مالهما
وهدي المتعة عليه في ماله وكذلك ان أمره بالقران رجل واحد لان الهدى نسك وسائر
المناسك على الحاج فكذا هذا النسك **قال** رجل استأجر رجلاً ليحج عنه لم تجز الاجارة
عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجوز واصل المسألة ان الاستئجار على الطاعات التي لا يجوز
ادائها من الكافر لا يجوز عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه كل ما لا يتعين على الأجير أدائه
يجوز الاستئجار عليه اذا كان تجزى فيه النية واستدل بحديث أبي سعيد الخدري رضي
الله عنه حيث رقى المدوغ بفاتحة الكتاب فأعطى قطيعاً من النعم فسأل عن ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال لمن أكل برقيه باطل لقد أكلت برقيه حق والرقية بهذه الصفة طاعة
ثم جوز أخذ البديل عليه والمعنى فيه أن الحج تجزى فيه النيابة في الأداء ولا يتعين على الأجير
اقامته فيجوز استئجاره عليه كبناء الرباط والمسجد وبهذا الوصف تبين ان عمل الأجير
وقع للمستأجر والدليل عليه انه استوجب النفقة في ماله عندكم وانما يستوجب النفقة في ماله
اذا عمل له والدليل عليه أنه اذا خالف لا يستوجب النفقة عليه واذا وقع عمله له استحق الاجر
عليه بخلاف من استؤجر على الامامة فان عمله في الصلاة يقع له لانيره وكذلك من استؤجر
على الجهاد فان الجهاد يؤدي الفرض لنفسه فلا يكون عمله لغيره وحجتنا في ذلك حديث
مرداس السلمي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اياك والخبز الرقاق والشرط
على كتاب الله وحديث أبي بن كعب رضي الله عنه حين علم سورة من القرآن فأعطى قوساً
فقال صلى الله عليه وسلم أتحب ان يقوسك الله بقوس من النار فقال لا فقال صلوات الله عليه رد
عليه قوسه وفي حديث عثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله تعالى عنه أن ابي صلى الله عليه
وسلم قال اذا اتخذت مؤذناً فلا تأخذ على الاذان اجراً ولان المباشر لعمل الطاعة عمله لله
تعالى فلا يصير مسلماً الى المستأجر فلا يجب الأجر عليه بخلاف بناء الرباط والمسجد فالعمل
هناك ليس بعبادة محضة بدليل أنه يصح من الكافر والدليل عليه أن المؤذن والمصلي خليفة
النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما كان يأخذ اجراً كما قال الله تعالى قل لا أسئلكم عليه اجراً

الآية فكذلك الخليفة وأما حديث الرقية قلنا كان ذلك مالا أخذه من الحربى بطريق
 الغنيمة ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اضربوا لى فيها بسهم مع أن ذلك لم يكن
 مشروطاً بعينه وعندنا ما ليس بمشروط يجوز أخذه وإذا ثبت أن الاستنجار على الحج
 لا يجوز قلنا العقد الذى لا جواز له بحال يكون وجوده كعدمه وإذا سقط اعتبار العقد بقى
 أمره بالحج فيكون له نفقة مثله فى ماله وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض ولكن
 يستحق كفايته لأنه فرغ نفسه لعمل ينتفع به المستأجر فيستحق الكفاية فى ماله كالتقاضى
 يستحق كفايته فى بيت المال والعامل يستحق الكفاية فى مال الصدقة والمرأة تستحق
 النفقة فى مال الزوج لا بطريق العوض **﴿قال﴾** ويجوز حجة الاسلام عن المحبوس إذا مات قبل
 أن يخرج لأنه قد تحقق اليأس عن الأداء بالبدن **﴿قال﴾** والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك
 عن فلان وان شاء اكتفى بالنية بمنزلة الحاج عن نفسه ان شاء صرح بالحج عند الاحرام
 وان شاء نوى واكتفى بالنية **﴿قال﴾** وان كان الميت أوصى بالقران فخرج المجهز يؤم البيت
 وساق هديا فقلده يكون محرماً بهما جميعاً لان احرامه عن غيره معتبر باحرامه عن نفسه
 وقد بينا أن ذلك يحصل بسوق الهدى كما يحصل بالتلبية فكذلك احرامه عن غيره وكذلك
 ان لم يكن الهدى لقرانه انما هو من نذر كان عليه أو من جزاء صيد أو من جماع فى احرام
 قبل هذا أو احصار كان قبل هذا فساق معه لذلك هديا بدنة وقلدها فهو محرم على قياس
 ما لو نوى الاحرام عن نفسه فانه يصير محرماً بتقليد هذه الهدايا وسوقها فكذلك اذا نوى
 الاحرام عن غيره لان هذه الهدايا عليه فى ماله على كل حال **﴿قال﴾** رجل أمره رجلان أن
 يحج عن كل واحد منهما فأهل بحجة عن احدهما لاينوى عن واحد منهما قال له أن
 يصرفه الي أيهما شاء فى قول أبى حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله
 تعالى أرى ذلك عن نفسه وهو ضامن لنفقتهما وحجته فى ذلك أنه مأمور من كل واحد
 منهما بتعيين النية له فاذا لم يفعل صار مخالفاً كما اذا نوى عنهما جميعاً بخلاف الحاج عن
 الابوين فانه غير مأمور به من جهتهما . ألا ترى أنه يصح نيته عنهما فكذلك عن احدهما
 بغير عينه وهذا لان النية بمنزلة الركن فى العبادات فان قيمة العمل يكون بالنية فتركه تمييز
 النية يكون مخالفاً فى حق كل واحد منهما وهما قالا الابهام فى الابتداء لا يمنع من انعقاد
 الاحرام صحيحاً والتميين فى الانتهاء بمنزلة التمييز فى الابتداء . ألا ترى أنه لو أحرم لاينوى

حجة ولا عمرة بعينها كان له أن يعين في الانتهاء ويجعل ذلك كتحسينه في الابتداء وهذا لان الاحرام بمنزلة الشرط لاداء النسك . ألا ترى انه يصح في غير وقت لاداء ولا يتصل به الاداء فتركة نية التعمين فيه لا يجمله مخالفاً واذا عين قبل الاشتغال بعمل الاداء كان ذلك كالتميين في الابتداء حتى انه لو اشتغل بالطواف قبل التعمين لم يكن له أن يعين بعد ذلك عن واحد منهما لانه لما اشتغل بالعمل تبين احرامه عن نفسه فان أداء العمل مع اتمام النسك لا يكون وليس أحدهما بأولى من الآخر فهين احرامه عن نفسه فلا يملك أن يجمله لغيره بعد ذلك **قال** **﴿** واذا أهل الرجل عن نفسه وعن ولده الصغير الذي معه ثم أصاب صيداً فعليه دم واحد ولا يجب عليه من جهة اهلاله عن ابنه شيء لان عبارته في اهلاله عن ابنه كعبارة ابنه أن لو كان من أهله فيصير الآن محرماً بهذا الا أن يصير الأب محرماً عنه بقي للأب احرام واحد فعليه جزاء واحد بخلاف الفارق فهو محرم عن نفسه باحرامين فكان عليه جزآن **﴿** **قال** **﴿** واذا أم الرجل البيت فأغشى عليه فأهل عنه أصحابه بالحج ووقفوا به في المواقف وقضوا له النسك كله قال يجزيه ذلك عن حجة الاسلام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجزيه والقياس قولهما لانه لم يأمر أصحابه بالاحرام عنه وليس للأصحاب عليه ولاية فلا يصير هو محرماً باحرامهم عنه لان عقد الاحرام عقد لازم والزام العقد على الغير لا يكون الا بولاية ولان الاحرام لا ينعقد الا بالنية وقد انعدمت النية من المعنى عليه حقيقة وحكما لان نية الغير عنه بدون أمره لا تقوم مقام نيته والدليل عليه ان سائر المناسك لا تتأدى بأداء الاصحاب عنه فكذلك الاحرام وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو أنه لما عاقدهم عقد الرقعة فقد استعان بهم في كل ما يعجز عن مباشرته بنفسه والاذن دلالة بمنزلة الاذن افضاحا كما في شرب ماء السقاية وكن نصب القدر على السكاون وجعل فيه اللحم وأوقد النار تحته فجاء انسان وطبخه لم يكن ضامنا لوجود الاذن دلالة واذا ثبت الاذن قامت نيتهم مقام نيته كما لو كان أمرهم بذلك نصاً وأما سائر المناسك فالاصح أن نياتهم عنه في أدائها صحيح الا أن الاولى أن يقفوا به وأن يطوفوا به ليكون أقرب الى أدائه لو كان مفيقاً ولو أدوا عنه جاز ومن أصحابنا من فرق فقال الاحرام بمنزلة الشرط فتجزي النيابة في الشروط وان كان لا تجزي في الاعمال . ألا ترى أن الحدث اذا غسل أعضائه غيره كان له أن يصلي بملك

الطهارة وان كانت النيابة لا تجزى في أعمال الصلاة توضيحه ان النيابة عند تحقق المعجز في أصل الاحرام تحقق عجزه عنه بسبب الاغماء فينوب عنه أصحابه فأما في أداء الاعمال لم يتحقق المعجز لأهم اذا أحضروه المواقف كان هو الواقف واذا طافوا به كان هو الطائف بمنزلة من طاف راكباً لعذر ﴿قال﴾ فان أصاب الذي أهل عن المغمي عليه صيداً فعليته الجزاء من قبل اهلاله عن نفسه ان كان محرماً وليس عليه من جهة اهلاله عن المغمي عليه شيء لما بينا أن بهذا الاهلال يصير المغمي عليه محرماً كما لو كان أمره به إفساحاً فأما المهل بهذا الاهلال لا يصير محرماً فلا يلزمه الجزاء باعتبار احرامه ﴿قال﴾ واذا حج الرجل عن أبيه أو عن أمه حجة الاسلام من غير وصية أو وصي بها الميت أجزاء ان شاء الله تعالى ﴿قال﴾ بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تخشعية أرايت لو كان على أبيك دين فقضيتيه أما كان يقبل منك فقالت نعم فقال صلوات الله عليه الله أحق أن يقبل وفي الحديث الآخر قال صلى الله عليه وسلم للتي سألته أن تحج عن أبيها حجبي واعتمرى وأن سعد بن أبي وقاص رضى الله تعالى عنه قال يا رسول الله ان أمي قد توفيت وانها كانت تحب الصدقة أفأتصدق عنها فقال نعم فهذه الآثار تدل على أن الوارث يتبرع على مورثه بمثل هذه القرب فان قيل فلماذا قيد الجواب بالاستثناء بعد ما صح الحديث فيه ﴿قلنا﴾ لان خبر الواحد لا يوجب علم اليقين فان قيل فقد أطلق الجواب في كثير من الاحكام الثابتة بخبر الواحد ﴿قلنا﴾ خبر الواحد موجب للعمل ففيما طريقه العمل أطلق الجواب فيه فأما سقوط حجة الاسلام عن الميت باداء الورثة طريقه العلم فانه أمر بينه وبين ربه تعالى فلهذا قيد الجواب بالاستثناء ﴿قال﴾ رجل أوصى بحجة فأحج الوصي عنه رجلاً فهلك النفقة من ذلك الرجل قال يحج عنه حجة أخرى من ثلث ما بقي من المال وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان بقي من ثلث مال الميت ما يمكن أن يحج به يحج عنه ثانياً والا فقد بطلت الوصية وعند محمد رحمه الله تعالى الوصية تبطل لأن الوصي قائم مقام الموصي في تعيين المال ولو عين الموصي مالا فهلك بطلت الوصية فكذلك اذا عين الوصي وأبو يوسف يقول محل الوصية الثلث فتعين الوصي الثلث صحيح لان به يتميز الثلث للوصية فاما تعيينه في الثلث غير صحيح لان جميع الثلث محل الوصية فما بقي شيء يجب تنفيذ الوصية فيه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول تعيين المال ليس بمقصود وانما المقصود به الحج عن

الميت فاذا لم يفد هذا التعيين ما هو المقصود صار كأن التعيين لم يوجد وما هلك من المال صار كأن لم يكن فلماذا يحج عنه بثك مابق ﴿ قال ﴾ وان أوصى بحجة وعتق نسمة والثالث لا يسمهما يبدأ بالذي بدأ به الميت لان البداية تدل على زيادة العناية وقد ثبت وجوب تنفيذ الوصية الأولى قبل ذكر الثانية فلا يتغير ذلك بذكر الوصية الثانية اذ ليس في آخر كلامه ما يغير موجب أوله الا أن يكون الحج حجة الاسلام فينثني يبدأ بها وان أخره الميت لان الترجيح بالبداية بعد المساواة في القوة ولا مساواة بين الفرض والنفل في القوة ولان الظاهر ان الموصى يقصد تقديم الفرض في الأداء وان أخره في الذكر لان إسقاط الفرض عن ذمته يترجح عنده على التبرع بما ليس عليه ﴿ قال ﴾ وان أوصى بان يحج عنه بثله ولم يقل حجة حج عنه بجميع الثالث لانه جعل الثالث موصروفا الى هذا النوع من القرية فيجب تحصيل مقصوده في جميع الثالث كما لو أوصى أن يفعل بثله طاعة أخرى ﴿ قال ﴾ وان أوصى أن يحج عنه رجل حجة فأحجوه فلما قدم فضل معه كسوة ونفقة فان ذلك لورثة الميت لان الحاج عن الغير لا يملك المال المدفوع اليه فان التمليك يكون بطريق الاستتجار وقد بينا بطلان الاستتجار على الطاعة وانما ينفق المال على ملك الموصى بطريق الاباحة لاستحقاقه الكفاية حين فرغ نفسه ليعمل له فما فضل من ذلك يكون باقياً على ملك الميت فيرد على ورثته ﴿ قال ﴾ واذا أوصى لرجل فقال أحجوا فلانا حجة ولم يقل عنى ولم يسم كم يعطى فانه يعطى بقدر ما يحججه حجة وله أن لا يحج به اذا أخذه بل يصرفه الى حاجة أخرى لانه ما أمره بالحج عنه انما جعل ذلك الحج عياراً لما أوصى له به من المال ثم أشار عليه بان يحج بذلك المال عن نفسه فكانت وصية صحيحة يجب تنفيذها بالدفع اليه ومشورته غير ملزمة فان شاء حج به وان شاء لم يحج ﴿ قال ﴾ واذا أوصى أن يحج عنه رجل بعينه أو بغير عينه وأوصى بوصايا لانس بأكثر من الثالث قسم الثالث بينهم بالحصص يضرب للحج فيه بأدنى ما يكون من نفقة الحج لان الوصية بالحج وجب تنفيذها له بنفقة الموصى ووجب تنفيذ سائر الوصايا حقاً للموصى لهم فعند اختلاف الحقوق تجرى المزاومة بينهم في الثالث لمراعاة حق كل مستحق بخلاف ما ذكرنا من الحج والعتق لان تنفيذ الوصيتين هناك لحق الموصى فلماذا كانت البداية بما بدأ به الميت ثم ما خص الحج من الثالث هنا يحج به من حيث يبلغ لانه هو الممكن من تحصيل مقصود الموصى بمنزلة ما لو لم يكن ثلث ماله

الا هذا وأوصى بان يحج عنه فانه يحج من حيث يبلغ فان أحجوا به من موضع فرجع الحاج
 بفضل نفقة وكسوة فقد تبين أنهم أخطأوا فكان الوصى ضامنا لما أنفقه فيضم ذلك الى ما بقى
 ويحج به عن الميت من حيث يبلغ الا اذا كان الفاضل شيئا يسيراً فحينئذ هذا والأول سواء
 في القياس ولكن في الاستحسان تجزى الحجة عن الميت ولا يكون الوصى ضامنا لان اليسير
 من التفاوت لا يمكن الاحتراز عنه فلا بد من أن يبقى بعد رجوعه كسرة أو جراب خالق
 أو ثوب خالق فهذا جعل هذا القدر عفواً ولكن يرد على الورثة أو على الوصى له ان كان
 هناك موسى له بالثالث **وقال** واذا أهلت المرأة بحجة الاسلام لم يكن لزوجها أن يمنعه اذا
 كان معها محرماً وان لم يكن معها محرماً كان له ان يمنعه وهي بمنزلة الحرة المحصورة وقد بينا فيما تقدم
 ان من شرائط وجوب الحج عليها في حقها المحرم عندنا ثم يشترط أن تملك قدر نفقة المحرم
 لان المحرم اذا كان يخرج معها فنفقة في مالها الا في رواية عن محمد رحمه الله تعالى يقول نفقة
 المحرم في ماله لانه غير مجبر على الخروج فاذا تبرع به لم يستوجب بتبرعه النفقة عليها ولكن
 في ظاهر الرواية هي لا تتوسل الى الحج الا بنفقة المحرم كما لا تتوسل الا بنفقةها فكما يشترط
 لوجوب الحج عليها ملك الزاد والراحلة ويجعل ذلك شرطاً لنفسها فكذلك للمحرم الذي يخرج
 معها يجعل ذلك شرطاً وقد بينا شرائط الوجوب فيما سبق ولم يتعرض في شيء من المواضع
 لا من الطريق واختلف مشايخنا أن أمن الطريق شرط للوجوب أم شرط للاداء وكان ابن أبي
 شجاع رحمه الله تعالى يقول هو شرط الوجوب لان بدونه يتعذر الوصول الى البيت الا بمشقة
 عظيمة فيكون شرط الوجوب كالزاد والراحلة وكان أبو حازم رحمه الله تعالى يقول هو شرط
 الاداء لان النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد والراحلة ولا تجوز
 الزيادة في شرط وجوب العبادة بالرأى ولم يكن الطريق في وقت أخوف مما كان يومئذ لقلبة أهل
 الشرك في ذلك الموضع ولم يشترط رسول صلى الله عليه وسلم أمن الطريق فدل أن ذلك ليس
 من شرائط الوجوب انما شرط الوجوب ملك الزاد والراحلة للذهاب والمجيء وملك
 نفقة من تلزمه نفقته من العيال كالزوجة والولد الصغير وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى مع
 ذلك زيادة نفقة شهر لان الظاهر أنه اذا رجع لا يشتغل بالكسب الا بعد مدة فاستحسن
 اشتراط ملك نفقة شهر بعد رجوعه ثم بعد استجماع شرائط الوجوب يجب على الفور حتى
 ياتم بالتأخير عند أبي يوسف رواه عنه بشر بن الملقى وهكذا ذكره ابن شجاع عن أبي

حنيفة رحمهما الله تعالى قال سئل عن له مال أيحج به أم يتزوج قال بل يحج به فذلك دليل
 على أن الوجوب عنده على الفور وعن محمد رحمه الله تعالى يسهه التأخير بشرط أن لا يفوته
 بالموت فإن أخر حتى مات فهو آثم بالتأخير وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يأنم بالتأخير
 وإن مات واستدل محمد بتأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج بعد نزول فرضيته
 فإنها نزلت فرضية الحج في سنة ست من الهجرة وحج رسول الله صلى الله عليه وسلم
 في سنة عشر والمعنى فيه أن الحج فرض العمر فكان جميع العمر وقت أدائه ولا يستغرق جميع
 العمر إذاؤه فصار جميع الوقت في حق الحج كجميع وقت الصلاة في حق الصلاة وهناك التأخير
 يسهه بشرط أن لا يفوته عن وقته ودليل صحة هذا الكلام أنه إذا أخره كان مؤدياً لا قاضياً فدل
 أن جميع العمر وقت أدائه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلا بقوله صلى الله
 عليه وسلم من وجد زادا وراحلة يباغانه بيت الله تعالى ولم يحج عليه فلا أن يموت يهودياً أو
 نصرانياً الحديث وقال عمر رضى الله عنه لقد هممت أن أنظر إلى من ملك الزاد والراحلة ولم
 يحج فأحرق عليهم بيوتهم والله ما أراهم مسلمين قالها ثلاثاً والمعنى فيه أن السنة الأولى بعد
 ماتت الاستطاعة متعينة لاداء الحج بعد دخول وقت الحج فالتأخير عنه يكون تفويتاً
 كتأخير الصوم عن شهر رمضان وتأخير الصلاة عن وقتها بيانه وهو أن يمضي هذا
 الوقت يعجز عن الاداء بيقين وقدرته على الاداء بمجبيء أشهر الحج من السنة الثانية
 موهوم فربما لا يعيش إليها وبالوهوم لا تثبت القدرة فبقي مضى هذا الوقت تفويتاً له
 توضيحه أن وقت أداء أشهر الحج من عمره لا من جميع الدنيا وهذه السنة متعينة لذلك لان
 عدم التعمين لا اعتبار المعارضة ولا تتحقق المعارضة إلا أن يتيقن بحياته إلى السنة الثانية ولا
 طريق لاحد إلى معرفة ذلك ولهذا فلنا لو أخره كان مؤدياً لانه لما بقي إلى السنة الثانية تحققت
 المعارضة فخرجت السنة الأولى من أن تكون متعينة وكانت هذه السنة في حقه تعد لما
 أدركها بمنزلة السنة الأولى فأما تأخير النبي صلى الله عليه وسلم فقد منع ذلك بمض مشايخنا
 رحمهم الله تعالى فقالوا نزول فريضة الحج بقوله تعالى والله على الناس حج البيت وإنما نزلت
 هذه الآية في سنة عشر فأما النازل سنة ست فقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهذا
 أمر بالاتمام لمن شرع فيه فلا يثبت به ابتداء الفرضية مع أن التأخير إنما لا يحل لما فيه من
 من التعريض للفوت ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمن من ذلك لانه مبعوث لبيان

الاحكام للناس والحج من اركان الدين فامن ان يموت قبل ان يبينه للناس بفعله ولأن
 تأخيره كان لعذر وذلك أن المشركين كانوا يطوفون بالبيت عمرة ويلبون تلبية فيها شرك
 وما كان التغيير ممكناً للعهد حتى اذا تمت المدة بعث علياً رضي الله تعالى عنه حتى قرأ عليهم
 سورة براءة ونادى أن لا يطوفن بهذا البيت بعد هذا العام مشرك ولا عريان ثم حج بنفسه
 ومن ذلك انه كان لا يستطيع الخروج وحده بل يحتاج الى أصحاب يكونون معه ولم يكن
 متمكناً من تحصيل كفاية كل واحد منهم ليخرجوا معه فلهدأ أخره أو كان للنسي الذي كان يفعله
 أهل الجاهلية وقد بينا هذه الاعذار في الخلافات **قال** **﴿** وان أهلت المرأة بغير حجة
 الاسلام فلزوج أن يمنعها من الخروج ان كان لها محرم أو لم يكن لانها ممنوعة عن التطوع
 بغير اذن الزوج قال صلى الله عليه وسلم لتلك المرأة لا تصومي تطوعاً الا بأذن زوجك
 ولانا لو مكناها من ذلك فوتت على الزوج حقه أصلاً لانها كما خرجت عن حجة أحرمت
 بأخرى وهي لا تملك تفويت حق الزوج عليه فلهدأ كان له أن يمنعها وهي بمنزلة المحصرة
 الا أن للزوج أن يحللها هنا قبل أن تبعث بالهدى ليوفر حقه عليه بخلاف ما اذا عدت
 المحرم في حجة الاسلام وقد بينا هذا فيما سبق وكذلك المملوك اذا أهل بغير اذن المالك
قال **﴿** واذا أذن لعبد أو لامته في الاحرام كرهت له أن يمنعه بعد ذلك ولو حلله جاز
 بخلاف الزوج وقد تقدم بيان هذا الفرق أيضاً اعاده للفرق وهو أنه لما باع المملوك بعد الاذن
 له فللمشترى أن يحلله بغير كراهة عندنا لان الكراهة في حق البائع كان لمعني خلف الوعد
 وذلك غير موجود في حق المشتري وعلى قول زفر رحمه الله تعالى ليس للمشتري ان
 يحلله ويكون له ان يردده عليه بعيب الاحرام وجمله بمنزلة النكاح اذا زوج أمته ثم باعها
 لم يكن للمشتري ان يبطل ذلك النكاح لانه سبق ملكه ولكن يجوز له ان يردّها اذا لم
 يكن عالماً به فكذلك هنا ولكننا نقول المشتري في ملك الرقبة قائم مقام البائع ولم يكن
 للبائع ولاية ابطال النكاح بعد صحته فلا يكون ذلك للمشتري أيضاً وقد كان للبائع ولاية
 التحليل من الاحرام قبل ان يبيعه فيكون ذلك للمشتري أيضاً واذا ثبت له ولاية التحليل
 لم يكن ذلك عيباً لازماً توضحه ان النكاح حق العباد فيكون معارضاً لحق المشتري
 فيترجح عليه بالسبق فاما الاحرام لزومه ليس لحق العباد وحق العبد في المحل مقدم على
 حق الله تعالى فلهدأ كان للمشتري ان يحلله وعلى هذا الخلاف اذا أحرمت المرأة ثم

تزوجت كان للزوج أن يحللها إذا أحرمت بغير حجة الاسلام عندنا وعند زفر ليس له ذلك وان أحرمت المرأة بحجة التطوع بغير إذن زوجها فحلها ثم جامعها ثم بداله ان يأذن لها في عامه ذلك فعليها أن تحج باحرام مستقبل وعليها دم لانها قد تحللت من الاحرام الاول باحلال الزوج قبل اداء الأعمال فعليها الدم وقضاء الحج وليس عليها قضاء العمرة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليها ذلك بمنزلة ما لو أذن لها بعد تحول السنة وهذا لان التحلل الاول وجب عليها قضاء حجة وعمرة كما هو الحكم في المحصر وصار ذلك ديناً في ذمتها فلا فرق بين أن يأذن لها في عامه ذلك أو في عام آخر وحجتنا في ذلك أن وجوب العمرة على المحصر باعتبار فوت اداء الحج في هذه السنة بالقياس على فائت الحج فان فائت الحج يلزمه اداء العمرة فاذا أذن لها فحجت في هذه السنة لم يتحقق سبب وجوب العمرة عليها فاما بعد تحول السنة فقد تحقق سبب وجوب العمرة عليها وهو فوت اداء الحج في السنة الاولى فلماذا فرقنا بينهما والله أعلم بالصواب

باب المواقيت

قال ﴿ بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يللم ولاهل العراق ذات عرق وهذا الحديث مروى عن عائشة رضى الله عنها فاما ابن عباس روى الحديث وذكر المواقيت الأربعة ولم يذكر ذات عرق لاهل العراق وابن عمر رضى الله عنه روى الحديث وذكر المواقيت الثلاث ولم يذكر ذات عرق ولا يللم وفي هذه الآثار دليل على أن كل من وصل الى شئ من هذه المواقيت وهو يريد دخول مكة يلزمه الاحرام لان توقيت النبي صلى الله عليه وسلم لا يخلو عن فائدة ولا فائدة في هذه المواقيت سوى المنع من تأخير الاحرام بعد ما انتهى الى هذه المواقيت فان قبل ذلك كان يسهه التأخير بالاتفاق والشافعي رحمه الله تعالى لظاهر الحديث يقول الافضل أن يكون احرامه عند الميقات وعلماؤنا رحمهم الله تعالى قالوا التوقيت لبيان أنه لا يسهه التأخير عنه فأما الافضل أن يحرم قبل أن ينتهي الى المواقيت لحديث أم سلمة رضى الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحرمت من المسجد الأقصى الى المسجد الحرام غفرت له ذنوبه وان كانت أكثر من زبد البحر ووجبت له

الجنة وقال علي وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما في تفسير قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله ان اتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله قال وبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وقتنا له وقتا فهو له وقت ولمن صر به من غير أهله ممن أراد الحج والعمرة ففي هذا دليل ان كل من ينتهي الى الميقات على قصد دخول مكة ان عليه أن يحرم من ذلك الميقات سواء كان من أهل ذلك الميقات أو لم يكن ألا ترى أن من دخل مكة من أهل الآفاق حلالا فأراد أن يحرم بالحج كان ميقاته للاحرام ميقات أهل مكة فكذا هنا ثم أخذ الشافعي رحمه الله تعالى بظاهر هذا الحديث فقال انما يجب الاحرام عند الميقات على من أراد دخول مكة للحج أو العمرة وأما من أراد دخولها لقتال فليس عليه الاحرام عنده قولاً واحداً لأن النبي صلى الله عليه وسلم دخلها يوم الفتح بغير احرام وان أراد دخولها للتجارة أو طلب غريم له فله فيه قولان في أحد قولي لا يلزمه الاحرام لان الاحرام غير مقصود لعينه بل لأداء النسك به وهذا الرجل غير قاصد أداء النسك فكان الحرم في حقه كسائر البقاع فكان له أن يدخلها بغير احرام فأما عندنا ليس لاحد ينتهي الى الميقات اذا أراد دخول مكة أن يجاوزها الا باحرام سواء كان من قصده الحج أو القتال أو التجارة لحديث ابن شريح الخزامي رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم الفتح ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض لم تحل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما أحلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام الى يوم القيامة فقد ترخص للقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انما أحلت لي ساعة فلا تحل لاحد بعده فيتين بهذا الحديث خصوصية النبي صلى الله عليه وسلم بدخول مكة للقتال بغير احرام وانما تظهر الخصوصية اذا لم يكن لغيره أن يصنع كصنيعه وجاء رجل الى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فقال اني جاوزت الميقات من غير احرام فقال ارجع الى الميقات ولب والافلاحج لك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجاوز الميقات أحد الا محرماً ولأن وجوب الاحرام على من يريد الحج والعمرة عند دخول مكة لاظهار شرف تلك البقعة وفي هذا المعنى من يريد النسك ومن لا يريد النسك سواء فليس لاحد ممن يريد دخول مكة أن يجاوز الميقات الا محرماً فاما من كان وراء الميقات الى مكة فله أن يدخلها لحاجته بغير احرام عندنا وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك فانه لا يفرق على أحد القولين

بين أهل الميقات وأهل الآفاق في انه لا يدخل أحد منهم مكة الا محرما وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للحطابين أن يدخلوا مكة بغير احرام والظاهر انهم لا يجاوزون الميقات فدل أن كل من كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير احرام وابن عمر رضى الله عنه خرج من مكة يريد المدينة فلما انتهى الى قديد بلغته فنة بالمدينة فرجع الى مكة ودخلها بغير احرام وكان المعنى فيه ان من كان داخل الميقات فهو بمنزلة أهل مكة لانه محتاج الى الدخول في كل وقت ولان مصالحهم متعلقة باهل مكة ومصالح أهل مكة متعلقة بهم فكما يجوز لاهل مكة أن يخرجوا لحوادثهم ثم يدخلوها بغير احرام فكذا لاهل الميقات وهذا لان لو أئزمناهم الاحرام في كل وقت كان عليهم من الضرر ما لا يخفى وربما يحتاجون اليه في كل يوم فلهذا جوزنا لهم الدخول بغير احرام الا اذا أرادوا النسك فالنسك لا يتأدى الا بالاحرام واردة النسك لا تكون عند كل دخول واذا أراد الاحرام وأهله في الوقت أو دون الوقت الى مكة فوقه من أهله حتى لو أحرموا من الحرم أجزاءهم وليس عليهم شئ لان خارج الحرم كله بمنزلة مكان واحد في حقه والحرم حد في حقه بمنزلة الميقات في حق أهل الآفاق وكما أن ميقات الآفاق للاحرام من دويرة أهله ويسمه التأخير الى الميقات فكذا هنا يسمه التأخير الى الحرم ولكن الشرط هناك أن لا يجاوز الميقات الا محرما والشرط هنا أن لا يدخل الحرم الا محرما لان تعظيم الحرم بهذا يحصل فان دخل مكة قبل أن يحرم فاحرم منها فعليه أن يخرج من الحرم فيلبي فان لم يفعل حتى يطوف بالبیت فعليه دم لانه ترك الميقات المهود في حقه للاحرام فهو بمنزلة الآفاق يجاوز الميقات بغير احرام ثم يحرم وراء الميقات وهناك يلزمه الدم اذا لم يعد لتأخير الاحرام عن مكانه فكذلك هنا يلزمه الدم اذا لم يعد الى الحل وان عاد فاختلاف فيه مثل اختلاف في الآفاق اذا عاد الى الميقات بعد ما أحرم وراء الميقات على ما بينه بعد هذا ان شاء الله تعالى ﴿ قال ﴾ وان أراد الكوفي بستان بني عامر لحاجة دله أن يجاوز الميقات غير محرم لان وجوب الاحرام عند الميقات على من يريد دخول مكة وهذا لا يريد دخول مكة انما يريد البستان وليس في تلك البقعة ما يوجب التعظيم لها فلهذا لا يلزمه الاحرام فاذا حصل بالبستان ثم بداله أن يدخل مكة لحاجة له كان له ان يدخلها بغير احرام لانه لما حصل بالبستان حلالا كان مثل أهل البستان ولاهل البستان أن يدخلوا مكة لحوادثهم من غير احرام فكذلك هذا الرجل وهذا هو الحيلة لمن يريد دخول

مكة من أهل الآفاق بغير احرام الا أنه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه ان نوى
 الإقامة بالبستان خمسة عشر يوماً كان له أن يدخل وان نوى الإقامة بالبستان دون خمسة
 عشر يوماً ليس له أن يدخل مكة الا باحرام لان بنية الإقامة خمسة عشر يوماً يصير متوطناً
 بالبستان فيصير بمنزلة أهل البستان وان نوى المقام بها دون خمسة عشر يوماً فهو ماض على
 سفره فلا يدخل مكة الا باحرام وجه ظاهر الرواية وهو أنه حصل بالبستان قبل قصده
 دخول مكة فانما قصد دخول مكة بعد ما حصل بالبستان فكان حاله كحال أهل البستان
 قال **﴿** وليس للرجل من أهل المواقيت ومن دونها الى مكة أن يقرن أو أن يتمتع وهم
 في ذلك بمنزلة أهل مكة أما المكي فلا أنه ليس له أن يتمتع بالنص لان الله تعالى قال في ذلك لمن لم
 يكن أهله حاضري المسجد الحرام واختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حاضري المسجد الحرام
 فقال مالك رحمه الله تعالى هم أهل مكة خاصة وقال الشافعي رحمه الله تعالى هم أهل مكة
 ومن يكون منزله من مكة على مسيرة لا يجوز فيها قصر الصلاة وقلنا أهل المواقيت ومن
 دونها الى مكة من حاضري المسجد الحرام بمنزلة أهل مكة بدليل أنه يجوز لهم دخول مكة
 بغير احرام فلا يكون لهم أن يتمتعوا وكما لا يتمتع من هو من حاضر المسجد الحرام فكذلك
 لا يقرن بين الحج والعمرة وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجوز له القران من قبل أن القارن على
 قوله يترفه بادخال عمل أحد النسكين في الآخر والمكي في هذا وغيره سواء وعندنا معنى الترفه
 بالقران والتمتع في أداء النسكين في سفر واحد لافي ادخال عمل أحدهما في الآخر ومن كان
 من حاضري المسجد الحرام فهو غير محتاج الى السفر لأداء النسك ولا يلحقه بالسفر كثير
 مشقة فكما لا يكون له أن يتمتع بالعمرة الى الحج فكذلك لا يكون له أن يقرن بينهما عندنا
 الا أن المكي اذا كان بالكوفة فلما انتهى الى الميقات قرن بين الحج والعمرة فأحرم لهما صح
 ويلزمه دم القران لان صفة القران أن تكون حجته و عمرته متقارنتين يحرم بهما جميعاً مما
 وقد وجد هذا في حق المكي ولو اعتمر هذا المكي في أشهر الحج ثم حج من عامه ذلك لا يكون
 متمتعاً لأن الآفاق انما يكون متمتعاً اذا لم يلب بأهله بين النسكين الماما صحيحاً والمكي هنا لم
 بأهله بين النسكين حالاً ان لم يسق الهدى وكذلك ان ساق الهدى لا يكون متمتعاً بخلاف
 الآفاق اذا ساق الهدى ثم ألم بأهله محرماً كان متمتعاً لان العود هناك مستحق عليه فيمنع
 ذلك صحة المامه بأهله وهنا العود غير مستحق عليه وان ساق الهدى فكان المامه بأهله صحيحاً فلماذا

لم يكن متمتعاً وعلي هذا روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المكي إذا خرج إلى
 الكوفة ثم مات وأوصى بأن يحج عنه من منزله وهو بمكة بمنزلة الآفاقي يخرج مسافراً فيوصى
 بأن يحج عنه ولو أوصى هذا المكي بأن يقرن عنه من الكوفة لأن القران لا يكون من مكة
 ففرقنا أن مراده أن يقرن عنه من حيث هو **﴿قال﴾** والمكي إذا خرج من مكة لحاجة له فلم
 يجاوز الوقت فله أن يدخل مكة بغير احرام وان جاوز لم يكن له أن يدخل مكة الا باحرام لما
 بينا أن من قصد إلى موضع فخاله في حكم الاحرام كحال أهل ذلك الموضع **﴿قال﴾** ووقت أهل
 مكة للاحرام بالحج الحرم وكذلك كل من حصل بمكة حالاً لما روى أن النبي صلى الله عليه
 وسلم لما أمر أصحابه رضي الله تعالى عنهم بفسخ احرام الحج والاحرام بالعمرة فخلوا منها فلما
 كان يوم التروية أمرهم بأن يحرموا بالحج من جوف مكة **﴿قال﴾** وميقات احرام أهل مكة
 للعمرة التنعيم أو غيره من الحل لأن موضع الاحرام غير موضع أداء النسك وأداء الحج يكون
 بالوقوف وهو في الحل فالاحرام به يكون في الحرم وأداء نسك العمرة بالطواف وهو في
 الحرم فالاحرام بها يكون في الحل **﴿قال﴾** كوفي جاوز الميقات نحو مكة ثم أحرم بالحج
 ووقف بعرفة جازحجه وعليه دم ترك الوقت لأنه لما انتهى إلى الميقات وجب عليه الاحرام
 بالحج من الميقات لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 لا يجاوز الميقات أحد الا محرماً فاذا جاوزه حالاً فقد ارتكب المنهي وأخر الاحرام عن
 الميقات فتمكن نقصان في حجه ونقصان الحج يجبر بالدم فان رجع إلى الميقات ولبي ان رجع
 قبل أن يحرم وأحرم بالحج من الميقات فلا شيء عليه بالاتفاق لأنه تلافي المتروك في وقته
 ومكانه فصار في الحكم كأنه لم يجاوز الميقات الا محرماً فان الواجب عليه أداء الحج باحرام
 يباشره من الميقات وقد أتى بذلك وان كان أحرم بعد ما جاوز الميقات ثم عاد إلى الميقات
 فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان لبي عند الميقات يسقط عنه الدم وان لم يلب لم يسقط
 عنه الدم وعندهما يسقط عنه الدم في الحالين جميعاً وعند زفر رحمه الله تعالى لا يسقط
 عنه الدم في الوجهين لان المستحق عليه انشاء الاحرام بالحج من الميقات فاذا أحرم بعد
 ما جاوز الميقات فقد ترك ما هو المستحق عليه فلزمه الدم كما لو لم يمد وهذا لان الواجب
 عليه انشاء تلبية واجبة عند الميقات ووجوب التلبية عند الاحرام لا بعده فهو وان لبي
 عند الميقات فانما أتى بتلبية غير واجبة فلا يصير به متداركاً لما فاته بخلاف ما اذا عاد

فأحرم من الميقات وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان الواجب عليه أن يكون محرماً عند الميقات لا أن ينشئ الأحرام عند الميقات ألا ترى أنه لو أحرم قبل أن ينتهي إلى الميقات ثم مر بالميقات محرماً ولم يلب عند الميقات لا يلزمه شيء وكذلك إذا عاد إلى الميقات بعد ما أحرم ولم يلب فقد تدارك ما هو واجب عليه وهو كونه محرماً عند الميقات واستدل أبو حنيفة رحمه الله تعالى بقول ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال لذلك الرجل إرجع إلى الميقات والا فلا حج لك والمعنى فيه أنه لما انتهى إلى الميقات حلالاً وجب عليه التلبية عند الميقات والأحرام فإذا ترك ذلك بالمجازة حتى أحرم وراء الميقات ثم عاد فإن لم يلب فجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم وإن لم يلب فلم يأت بجميع ما استحق عليه وهذا بخلاف من أحرم قبل أن ينتهي إلى الميقات لأن ميقاته هناك موضع إحرامه وقد لبي عنده فقد خرج الميقات المعهود من أن يكون ميقاتاً للأحرام في حقه فلماذا لا يضره ترك التلبية عنده بخلاف ما نحن فيه على ما بينا **قال** فان قرن هذا الكوفى في بعد ما جاوز الميقات فأحرم بالحج والعمرة ولم يرجع إلى الميقات فعليه دم واحد عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليه دمان لأنه آخر الأحرامين جميعاً عن الميقات فيلزمه لكل إحرام دم ألا ترى أن القارن إذا ارتكب سائر المحظورات يجب عليه ضعف ما يجب على المفرد فكذلك إذا أحرم وراء الميقات وعلماؤنا قالوا المستحق عليه عند الميقات إحرام واحد ألا ترى أنه لو أحرم بالعمرة عند الميقات ثم أحرم بالحج بعد ما جاوز الميقات كان جائزاً ولا شيء عليه فمرفنا أن المستحق عليه عند الميقات إحرام واحد فيجب عليه بتأخير ذلك الإحرام دم واحد بخلاف سائر المحظورات فإنه صار بجنائه مرتكباً محظوراً إحرامين فكان عليه جزاءً وكذلك إن أهل بعمرة بعد ما جاوز الميقات ثم أهل بحجة بمكة فعليه دم واحد لتأخيره إحرام العمرة عن الميقات لأنه لما دخل مكة بإحرام العمرة فيمقات إحرامه للحج الحرم وقد أحرم به في الحرم وإن كان أهل بالحجة بعد ما جاوز الميقات ثم دخل مكة فأهل بالعمرة أيضاً كان عليه دمان لأنه آخر إحرام الحج عن ميقاته فوجب عليه دم ولما دخل مكة بإحرام الحج فيمقات إحرامه للعمرة الحل بمنزلة ميقات أهل مكة فحين أهل بالعمرة في الحرم فقد ترك ميقات إحرام العمرة أيضاً فيلزمه لذلك دم آخر **قال** كوفي دخل مكة بنسب إحرام لحاجته فقال عليه حجة أو عمرة أي ذلك شاء لأن دخول

مكة سبب لوجوب الاحرام عليه فباشرة ذلك السبب بمنزلة التزامه الاحرام بالنذر وفي نذر
 الاحرام يلزمه حجة أو عمرة فكذلك اذا لزم الاحرام بدخول مكة فان رجوع الى الميقات فاهل
 بحجة الاسلام أجزاء عن حجة الاسلام وعمالزمه بدخول مكة استحساناً عندنا وفي القياس
 لا يجزئه عما لزمه لدخول مكة وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه بدخول مكة بغير احرام
 وجب عليه حجة أو عمرة وصار ذلك ديناً في ذمته وحجة الاسلام لا تنوب عما صارت نسكا
 ديناً في ذمته الا ترى انه لو تحولت السنة ثم أحرم بالحج في السنة الثانية من الميقات لا ينوب
 هذا عما لزمه لدخول مكة فكذلك في السنة الأولى ولكن استحسن علماءنا رحمهم الله تعالى
 فقالوا لو كان حين انهي الى الميقات في الابتداء أحرم بحجة الاسلام ناب ذلك عما يلزمه لدخول
 مكة لان الواجب عليه ان يكون محرماً عند دخول مكة لأن يكون احرامه لدخول مكة
 كمن اعتكف في رمضان أجزاء لان الواجب عليه أن يكون صائماً في مدة الاعتكاف لا
 أن يكون صومه للاعتكاف فاذا عرفنا هذا فنقول لو أحرم عند الميقات في الابتداء كان
 يؤدي حجة الاسلام بذلك الاحرام في تلك السنة وقد أداها حين عاد الى الميقات فأحرم
 بحجة الاسلام فصار به متلفياً للمتروك فيسقط عنه ما لزمه لدخول مكة فأما بعد ما تحولت
 السنة لم يصير متلفياً للمتروك لانه لو أحرم بالحج في السنة الاولى لم يكن له أن يؤدي الحج
 بذلك الاحرام في الثانية فعرفنا أنه لا يصير متلفياً للمتروك فان قيل أليس انه لو عاد الى
 الميقات وأحرم بعمرة مندورة لا يسقط عنه بهذا العود ما لزمه بدخول مكة وهو حين انهي
 الى الميقات لو أحرم بالعمرة المندورة ودخل به مكة لا يلزمه شيء ثم لا يصير به متداركاً لما
 هو الواجب ﴿قلنا﴾ هو خارج على ما ذكرنا لان العمرة وان لم تكن مؤقتة فيكره أداؤها
 في خمسة أيام من السنة فلو أحرم بها في الابتداء لم يكن له أن يؤخرها الى الوقت المكروه
 فلا يصير بالجوع الى الميقات والاحرام بالمسرة متداركاً للمتروك ﴿قال﴾ واذا جاوز
 الميقات حلالاً ثم أحرم بالحج ففاته الحج سقط عنه دم الوقت عندنا ولم يسقط عند زفر
 رحمه الله تعالى لان الدم بمجاوزة الميقات صار واجباً عليه فلا يسقط بفوات الحج كما لو وجب
 عليه الدم بالتطيب أو لبس الخيط لا يسقط عنه ذلك بفوات الحج ولكننا نقول لما فاته الحج
 وجب عليه القضاء وهو للقضاء يحرم من الميقات فينعدم به المني الذي لاجله يلزمه الدم
 وهو أداء الحج باحرام بعد مجاوزة الميقات بخلاف سائر لدماء لان وجوب ذلك عليه بما

ارتكب من المحظورات ولا ينعدم ذلك بفوات الحج وعلى هذا لو جامع قبل الوقوف حتى
فسد حجه سقط عنه دم الوقت عندنا لان القضاء واجب عليه فاذا عاد للقضاء يحرم من
الميقات فانعدم به المعنى الذي لأجله كان يلزمه الدم ﴿ قال ﴾ وكذلك من جاوز الميقات
غير محرم ثم أتى وقتاً آخر فأحرم منه أجزاءه ولا شيء عليه لان آتيانه وقتاً آخر بمنزلة رجوعه
الى الميقات والاحرام عنده للأصل الذي قلنا ان من حصل في ميقات فأحراه يكون من
ذلك الميقات سواء كان من أهل ذلك الميقات أو لم يكن فانما أحرم بالحج من ميقاته فهذا
لا يلزمه الدم ﴿ قال ﴾ عبد دخل مكة مع مولاة بغير احرام ثم أذن له مولاة فأحرم
بالحج فمليه اذا عتق دم لترك الوقت لانه مخاطب فيتحقق منه السبب الموجب للدم وهو
تأخير الاحرام بالحج من ميقاته ولكن ما يلزمه من الدم اذا لم يكن له مال
يتأخر الى ما بعد العتق وهذا بخلاف النصراني يدخل مكة ثم يسلم ثم يحرم من مكة
أو الصبي يدخل مكة بغير احرام ثم يحتمل بمكة فيحرم بالحج فان هناك لا يلزمه بترك الوقت
شيء لان النصراني لم يكن مخاطباً بالاحرام بالحج حين انتهى الى الميقات فان الخطاب
بالاحرام انما يتوجه على من يصح منه الاحرام وكذلك الصبي فلا يتحقق منهما تأخير
الاحرام الواجب لانه انما لزمهما الاحرام عند الاسلام والبلوغ وعند ذلك هما بمكة وميقات
احرام الحج في حق من هو بمكة الحرم وقد أحرمنا منه بخلاف العبد على ما بينا وذكر في
اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان النصراني لو أسلم أو بلغ الصبي فأت قبل ادراك
الوقت وأوصى كل واحد منهما بأن يحج عنه حجة الاسلام فوصيتهما باطلة عند زفر رحمه
الله تعالى لانه لم يلزمهما الحج قبل ادراك الوقت اذ لا يتصور الاداء قبل ادراك الوقت فلا
تصح وصيتهما به وعلى قول أبي يوسف يصح لان سبب الوجوب قد تقرر في حقهما والوقت
شرط الاداء وانعدام شرط الاداء لا يمنع تقرر سبب الوجوب فتصح وصيتهما بالاداء في
وقته ﴿ قال ﴾ ولو ان الصبي أهل بالحج قبل ان يحتمل ثم احتلم قبل أن يطوف بالبيت أو قبل
أن يقف بعرفة لم يجزه عن حجة الاسلام عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يجزئه وهو
بناء على ما بينا في كتاب الصلاة اذا صلى في أول الوقت ثم بلغ في آخره عده يجزئه عن
الفرض ويجعل كأنه بلغ قبل أداء الصلاة وهنا أيضاً يجمل كأنه بلغ قبل مباشرة الاحرام
فيجزئه ذلك عن حجة الاسلام قال وهذا على أصلكم أظهر لان الاحرام عندكم من الشرائط

دون الاركان ولهذا صح الاحرام بالحج قبل دخول أشهر الحج وليكننا نقول حين أحرم هو لم يكن من أهل أداء الفرض فالتعقد احرامه لأداء النفل فلا يصح أداء الفرض به وهو نظير الضرورة اذا أحرم بنية النفل عندنا لا يجوز له أداء الفرض به وعنده يتعقد احرامه للفرض والاحرام وان كان من الشرائط عندنا وليكن في بعض الاحكام هو بمنزلة الاركان ومع الشك لا يسقط الفرض الذي ثبت وجوبه بيقين فلماذا لا يجوز له حجة الاسلام بذلك الاحرام الا أن يجد احرامه قبل أن يقف بعرفة حينئذ يجوز له عن حجة الاسلام لان ذلك الاحرام الذي باشره في حالة الصفر كان مخلقا ولم يكن لازما عليه فيتمكن من فسخه بتجديد الاحرام وهذا بخلاف العبد فانه لو أعتقه المولى بعد ما أحرم لا يجوز له عن حجة الاسلام وان جدد الاحرام بعد العتق لان احرام العبد لازم في حقه لكونه مخاطبا فلا يتمكن بعد العتق من فسخ ذلك الاحرام وانما طريق خروجه من ذلك الاحرام أداء الافعال فسواء جدد التلبية أو لم يجد فهو باق في ذلك الاحرام فلا يجوز له عن حجة الاسلام بخلاف الصبي على ذكرنا وان أعتق العبد قبل أن يحرم ثم أحرم بحجة الاسلام أجزاءه لأن شرط الوجوب تقرر في حقه بالعتق فلماذا يجوز له عن حجة الاسلام ﴿ قال ﴾ واذا دخل الرجل مكة بغير احرام فوجب عليه حجة أو عمرة فأهل بها بعد سنة في وقت غير وقته الاول هو أقرب منه قال يجوز له ولا شيء عليه لأنه في السنة الأولى لو أحرم من هذا الميقات أجزاءه عما يلزمه لدخول مكة وجعل هذا كموده الى الميقات الاول فكذلك في السنة الثانية اذا جاء الى هذا الميقات لان من حصل عند ميقات فحكمه حكم أهل ذلك الميقات والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الذي يفوته الحج

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه رجل أهل بحجة ففاته فانه يحل بعمرة وعليه الحج من قابل قال وبلغنا ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما والمراد بالحديث المرفوع مارواه ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وليتحل بالعمرة وعليه الحج من قابل وأما حديث عمر وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما

مارواه الاسود قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقول من فاته الحج تحلل
 بعمره عليه الحج من قابل ثم لقيت زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه بعد ذلك
 بثلاثين سنة فسمعتة يقول مثل ذلك وكان المعنى فيه ان الاحرام بعد ما انقضى صحيحاً فطريق
 الخروج عنه أداء أحد الذكابين اما الحج أو العمرة كمن أحرم احراماً بهما وهنا تندر عليه
 الخروج عنه بالحج حين فاته الحج فعليه الخروج بعمل العمرة ثم ان عند أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله تعالى أصل احرامه باق بالحج ويتحلل بعمل العمرة وعند أبي يوسف رحمه الله
 تعالى يصير احرامه احرام عمرة وعند زفر رحمه الله تعالى ما يؤديه من الطواف والسعي بقايا
 اعمال الحج لانه بالاحرام بالحج النزم أداء أعمال يفوت بعضها بمضى الوقت ولا يفوته البعض
 فيسقط عنه ما يفوت بمضى المدة ويلزمه ما لا يفوت وهو الطواف والسعي وأبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الطواف والسعي للحج انما يتحلل بهما من الاحرام بعد الوقوف
 فأما قبل الوقوف فلا وحاجته الى التحلل هنا قبل الوقوف فانما يأتي بطواف وسعي يتحلل
 بهما من الاحرام وذلك طواف العمرة ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير أصل
 احرامه للعمرة ضرورة لان التحلل بطواف العمرة انما يكون باحرام العمرة وأبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي كان
 شرع فيه ولا طريق لنا الى ذلك والدليل عليه أن المسكي اذا فاته الحج يتحلل بعمل العمرة من
 غير أن يخرج من الحرم ولو انقلب احرامه للعمرة لكان يلزمه الخروج الى الحرم لانه
 ميقات احرام العمرة في حق المسكي قال **﴿ قال ﴾** فان كان أهل بحجة وعمرة فقدم مكة وقد
 فاته الحج فانه يطوف بالبيت وبالصفاء والمروة لحجه ويحل وعليه الحج من قابل ولا يجعل
 ما أتى به من الطواف والسعي قبل فوات الحج كافياً للتحلل عن احرام الحج لان ذلك كان
 طواف التحية وهو سنة فلا يحصل به التحلل فان كان طاف لعمرة وسعي فقد أتى بهما وان
 لم يكن طاف بعمرة يطوف لها الآن لان العمرة لا تفوته ثم يطوف بعد ذلك لحجته ويسعى
 حتى يتحلل وهذا دليل لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على ان أصل احرامه لا يتقلب عمرة
 لانه لو انقلب عمرة لصار جامعاً بين احرام عمرتين وأدائهما في وقت واحد وذلك لا يجوز ثم
 لا يجب عليه الدم بالقياس على المحصر وهذا فاسد لان المحصر عاجز عن التحلل بالطواف
 والسعي وفات الحج قادر على ذلك ثم فأت الحج يقطع التلبية حين يستلم الحجر في الطواف

لما بينا ان هذا الطواف عمل العمرة وأوان قطع التلبية في حقه ما هو أوان قطع التلبية في حق
المتتمر فان كان قارناً فانما يقطع التلبية حين يأخذ في الطواف الثاني لان العمرة مافاته فيجعل
كأنه طاف لها قبل الفوات فلا يقطع التلبية عندها وانما يقطع التلبية اذا أخذ في الطواف الذي
يتحلل به عن الاحرام في الحج ﴿ قال ﴾ ولو فاته الحج فكنت حراما حتى دخلت أشهر
الحج من قابل فتحلل بعمل العمرة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتاً وهذا أيضاً يدل على
ان احرامه لم يتقلب احرام ممزة فانه لو انقلب احرام عمرة كان متمتاً كمن أحرم للعمرة في
رمضان فطاف لها في شوال ولكنه بعمل العمرة يتحلل من احرام الحج في شوال وليس
هذا صورة المتمتع ﴿ قال ﴾ رجل أهل بحجة لجامع فيها ثم قدم وقد فاته الحج فعليه دم
لجامعه ويحل بالطواف والسمي لان الفاسد متبر بالصحيح فكما أن التحلل بالاحرام الصحيح
بعد الفوات يكون بالطواف والسمي فكذلك عن الاحرام الفاسد ولو كان أصاب في حجه
صيداً فعليه الكفارة لان احرامه بعد الفساد باق فيجب بارتكاب المحذور ما يلزمه بارتكابه
في الاحرام الصحيح وهذا الذي أفسد الحج انما يقطع التلبية بعد الفوات حين يأخذ في
الطواف الا ترى انه لو لم يفته كان أوان قطع التلبية في حقه حين يرمى جرة العقبة اعتباراً
بمن صح حجه فكذلك بعد الفوات ﴿ قال ﴾ رجل أهل بحجة فقدم مكة وقد فاته الحج فقام
حراما حتى يحج مع الناس من قابل بذلك الاحرام قال لا يجوز له عن حجه وبهذا يستدل
أبو يوسف رحمه الله تعالى على ان احرامه صار للعمرة حيث لا يجوز أداء الحج به ولكننا
نقول قد بقي أصل احرامه للحج ولكنه تعين عليه الخروج باعمال العمرة فلا يبطل هذا
التعيين بتحول السنة مع ان احرامه انعقد لاداء الحج في السنة الأولى فلو صح أداء الحج به
في السنة الثانية تغير موجب ذلك العقد بفعله وليس اليه تغيير موجب عقد الاحرام وان
قدم وقد فاته الحج فأهل بحجة أخرى فانه يطوف للذي قد فاته ويسمى ويرفض التي أهل
بها وعليه فيها ما على الراض وعليه قضاء الفائت أيضاً لان أصل احرامه بعد الفوات تعين
للحج فهو بالاهلال بحجة أخرى يصير جامعاً بين حجتين فهذا يرفض التي أهل بها وقد
تعين عليه التحلل عن الأولى بالطواف والسمي فلا يتغير ذاك بفعله وان نوي بهذه التي أهل
بها قضاء الفائت فهي هي يعني لا يلزمه بهذا الاهلال شيء لانه نوى إيجاد الموجود فان
احرامه بالحج باق بعد الفوات ونية الإيجاد فيما هو موجود انمو فتتحلل بالطواف والسمي

وعليه قضاء الفاتت فقط بخلاف الأول فقد نوي بالاهلال هناك حجة أخرى سوي
الموجود ﴿ قال ﴾ وان أهل بعمره بعد ما فاتته الحج رفضها أيضاً ومضى في عمل الفاتت لانه
لما لزمه التحلل عن الأول بعمل العمرة يصير جامعاً بين العمرتين من حيث العمل وذلك
لا يجوز فلها يرفض التي أهل بها وقد تعين عليه التحلل عن الأولى بالطواف والسعي فلا
يتغير ذلك بفعله ﴿ قال ﴾ رجل أهل بحجتين وقدم مكة وقد فاته الحج قال يحل بالطواف
والسعي وعليه عمرة وحجتان ودم لانه صار رافضاً لاحدى الحجتين ولزمه دم لرفضها
وقضاء حجة وعمرة ثم قد فاتته الاخرى فيتحلل منها بالطواف والسعي وعليه قضاؤها ولا
يكون له أن يتحلل منهما بعمل عمرتين لانهما لا يجتمعان عملاً فكما أخذ في عمل احدهما
صار رافضاً للاخرى ولزمه الدم بالرفض ﴿ قال ﴾ واذا ساق هدياً للقران فقدم وقد فاته
الحج قال يصنع بهديه ماشاء لانه ملكه وقد أعد له المقصوده فاذا فاته ذلك المقصود صنع
به ما أحب وكذلك ان لم يفتقه ولكنه جامع لان بالجماع فسد حجه وخرج من أن يكون
قارناً وانما أعد هدياً للقران فاذا فاته ذلك صنع به ماشاء فان كان هديه قد نتج
في الطريق ثم فاتته الحج أو جامع أو أحصر صنع أيضاً بالولد ماشاء لانه جزء من الام فكما
يصنع بالام ماشاء فكذلك بالولد وان لم يكن شيء من هذه العوارض فعليه أن ينحر الام
والولد جميعاً فان نحر الام ووهب الولد أو باعه فعليه قيمة الولد وكذلك ان ولد هذا الولد
ولداً فعليه قيمة ذلك الولد أيضاً لان ما ثبت من الحق في الأصل سرى الى الولد لكونه
جزءاً من أجزائه وان كان قد كفر عن الولد بعد ما وهبه أو باعه ثم حدث له ولد لم يكن
عليه من قبل ولده شيء لان بأداء الكفارة قد سقط عنه الحق في الولد لله تعالى فلا يلزمه
فيما يلد هذا الولد بعد ذلك شيء بخلاف ما قبل التكفير فان حق الله تعالى في الولد لازم
ايه قبل التكفير فيسرى الى ما يتولد منه وهو نظير من أخرج ظبية من الحرم فكفر
عنها ثم ولدت ثم ماتت لم يكن عليه فيها ولا في ولدها شيء وان لم يكفر عنها كان عليه فيها
وفي ولدها الكفارة ﴿ قال ﴾ محرم بالحج قدم مكة وطاف بالبيت ثم خرج الى الربذة فأحصر
بها ثم قدم مكة بعد فوات الحج فعليه أن يحل بعمره ولا يكفيه الطواف الاول لان ذلك
كان طواف التحية وليس لطواف التحية أثر في التحلل ولان التحلل بالطواف يكون في
يوم النحر أو بعده وذلك الطواف كان قبل يوم النحر فلا يكون معتبراً في التحلل وان كان

خروجه الى الربذة بعد الوقت لم يفته لقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فقد أدرك الحج ثم قد تقدم بيان ما عليه من الدماء بعد هذا بسبب الترك والتأخير ﴿قال﴾ فان أهل بعرة في أشهر الحج ثم قدم مكة بعد يوم النحر يقضى عمرته وليس عليه شيء لان العمرة غير مؤقتة فلا يفوته عمل العمرة بمضى أيام النحر فلهذا لا يلزمه شيء والحاصل أن جميع السنة وقت العمرة عندنا ولكن يكره أداؤها في خمسة أيام يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق هكذا روى عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان الله تعالى سمى هذه الايام أيام الحج فيقتضى أن تكون متعينة للحج الاكبر فلا يجوز الاشتغال فيها بغيرها وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا تكره العمرة في هذه الايام الخمسة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا تكره العمرة في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله ولكن مع هذه الكراهة لو أدى العمرة في هذه الايام صح فيبقى محرماً في هذه الايام بها وهو نظير بقاء حرمة الصلاة بعد دخول وقت الكراهة ﴿قال﴾ واذا أهل الحاج صبيحة يوم النحر بحجة أخرى لزمته ويقضى ما بقى عليه من الاولى ويقوم حراماً الى أن يؤدي الحج بهذا الاحرام من قابل لانه أحرم بعد مضى وقت الحج من السنة الماضية فينعتد احرامه لأداء الحج به في السنة القابلة وعليه بجمعه بين الحجتين دم لان احرامه للحج باق ما لم يتحلل بالحلل والطواف والجمع بين احرام الحجتين ممنوع عنه فاذا فعل ذلك لزمه الدم بالجمع المنهي عنه وهذا بخلاف ما اذا أهل بحجتين لان الدم هناك يلزمه لرفض احدهما لان الجمع هناك لا يتحقق حين صار قاضياً لاحدهما وهنا يتحقق لانه يؤدي ما بقى من اعمال الاولى من غير أن يصير رافضاً للأخرى فهذا لزمه للجمع بينهما دم وان قدم الحاج مكة فأدرك الوقوف بمزدلفة لم يكن مدركاً للحج لقوله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة بايل فقد فاته الحج ثم ذكر بعد هذا حكم الالهلال بحجتين أو بعمرتين وقد بينا ذلك ويستوى فيه ان أهل بهما معاً أو باحدهما ثم بالأخرى معاً لانه جامع بين الاحرامين في الحالين فان رفض احدى العمرتين ثم قضاها في العام القابل ومعها حجة فهو قارن لان القران بالجمع بين الحجبة والعمرة فكما أن كون الحج في ذمته لا يمنع تحقق القران فكذلك كون العمرة واجبة في ذمته وكذلك ان أتى بهذه العمرة في أشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع ان لم يكن أم بأهله

بين النسكين حلالات فان ألم بأهله بين النسكين حلالات لم يكن متمتعاً بلغنا ذلك عن ابن
 عمر وسعيد بن المسيب رضى الله عنهم وهذا بخلاف الفارن ان رجع الى أهله بعد طواف
 العمرة لانه انما رجع محرماً فلم يصح المامه بأهله فلماذا كان قارناً وقد بينا الفرق بين المتمتع
 الذي ساق الهدى وبين الذي لم يسق الهدى في حكم الامام بأهله وقد بينا الفرق أيضاً
 في حكم المسكي الذي قدم الكوفة وبين القران والتمتع وروى ابن سماعة عن محمد أن المسكي
 اذا قدم الكوفة انما يجوز له أن يقرن اذا كان خروجه من الميقات قبل دخول أشهر الحج
 فأما اذا دخلت أشهر الحج قبل خروجه من الميقات فقد حرم عليه القران والتمتع فلا يرتفع
 ذلك بالخروج عن الميقات بعد ذلك **قال** **﴿** واذا قدمت المرأة مكة محرمة بالحج حائضاً
 مضت على حبتها غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لقوله صلى الله عليه وسلم اما انشأ
 رضى الله عنها واصنمى جميع ما يصنمه الحاج غير أن لا تطوف بالبيت فاذا طهرت بعد
 مضى أيام النحر طافت للزيارة ولا شئ عليها بهذ التأخير لانه كان بعد الحيض وعليها
 طواف الصدر لانها طاهرة وان حاضت بعد ما طافت للزيارة يوم النحر فليس عليها طواف
 الصدر لما بينا من الرخصة الواردة للحائض في ذلك **قال** **﴿** وليس على أهل مكة ومن وراء
 الميقات طواف الصدر انما ذلك على أهل الآفاق الذين يصدرون عن البيت بالرجوع الى منازلهم
 فان نوى الإقامة بمكة واتخذها داراً سقط عنه طواف الصدر ان كانت نيته قبل أن يحل النفر
 الاول لان وقت الصدر بعد حل النفر الاول فانما جاء وقت الصدر وهو من أهل مكة فلا
 يلزمه طواف الصدر وان كانت نيته الإقامة بعد ما حل النفر الاول فعليه طواف الصدر في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان ذلك قد لزمه بمجيء وقت الصدر قبل نية الإقامة فلا
 يسقط عنه نيته الإقامة بعد ذلك كالمرأة اذا حاضت بعد خروج وقت الصلاة لا تسقط عنها
 تلك الصلاة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا نوى الإقامة قبل ان يأخذ في طواف
 الصدر سقط عنه طواف الصدر لانه وان دخل وقته فلا يصير طواف الصدر ديناً عليه
 بدخول وقته فنيته الإقامة بعد دخول وقته وقبله سواء كالمرأة اذا حاضت بعد دخول وقت
 الصلاة لا تلزمها تلك الصلاة فاما اذا نوى الإقامة بعد ما أخذ في طواف الصدر فعليه ان
 يأتي بذلك الطواف لان بالشروع فيه لزم اتمامه فلا يسقط بنية الإقامة بعد ذلك فان بداه
 الخروج من مكة بعد ما اتخذها داراً لا يلزمه طواف الصدر لانه بمنزلة المسكي بقصد الخروج

من مكة وان نوى أن يقيم بمكة أياماً ثم يصدر لم يسقط عنه طواف الصدر وان نوى الإقامة سنة أو أكثر لان بهذه النية لم يصبر كأهل مكة لان المكي غير عازم على الصدر منها بعد مدة وهذا على الصدر منها بعد مدة فيبقى عليه طواف الصدر على حاله ﴿ قال ﴾ وليس على فائت الحج طواف الصدر لان العود للقضاء مستحق عليه ولانه صار بمنزلة المعتمر المقيم في حق الاعمال وليس على المعتمر طواف الصدر ﴿ قال ﴾ رجل قصد مكة للحج فدخلها بغير احرام ووافاها يوم النحر وقد فاته الحج فأحرم بعمرة وقضاها أجزاءه وعليه دم ترك الوقت لانه لو أحرم بالحج بعد ما جاوز الميقات وقضاه كان عليه دم ترك الوقت فكذلك اذا أحرم بالوقت بالعمرة وقضاها لان الواصل الى الميقات يلزمه الاحرام حاجباً كان أو معتمراً وان لم يحرم بعمرة ولكنه أحرم بحجة فهو محرم حتى يحج مع الناس من قابل وقد بينا حكم الاحرام في غير أشهر الحج ولكنه ينبغي ان يرجع الى الوقت فيلبي منه ليسقط عنه الدم فان لم يرجع فعليه دم لتأخير الاحرام ﴿ قال ﴾ ومن فاته الحج لم يسهه أن يقيم في منزله حراماً من غير عذر ويبعث بالهدى ولا يحل بالهدى إن بعث به لان التحلل بالهدى للمحصر وهذا غير محصر بل هو فائت الحج وقد تعين عليه التحلل بالطواف والسعي شرعاً فلا يتحل بغير ذلك والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب الجمع بين الاحرامين ﴾

﴿ قال ﴾ والعمرة لا تضاف الى الحج والحج يضاف الى العمرة قبل أن يعمل منها شيئاً وبعد أن يعمل هكذا نقل عن ابن عباس رضى الله عنه وهذا لان الله تعالى جعل العمرة بداية والحج نهاية بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فمن أضاف الحجة الى العمرة كان فعله موافقاً لما في القرآن ومن أضاف العمرة الى الحج كان فعله مخالفاً لما في القرآن فكان مسيئاً من هذا الوجه ولكن مع هذا هو قارن فان القارن هو جامع بين العمرة والحج وهو جامع بينهما على كل حال الا انه اذا أضاف الحج الى العمرة بأن أهل بالعمرة أولاً ثم بالحج فهو جامع مصيب للسنة فيكون محسناً ومن أهل بالحج ثم بالعمرة فهو جامع مخالف للسنة فكان مسيئاً لهذا ويلزمه في الوجهين جميعاً ما أوجب الله تعالى على المتمتع المترفق باداء النسكين في سفر واحد كما قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وهو شاة

في قول علي وابن عباس وابن مسعود رضی الله عنهم وفي قول ابن عمر وعائشة رضی الله
 عنهما بدنة وأخذنا بالاول لحديث جابر رضی الله عنه قال تمتعنا بالعمرة الى الحج مع رسول
 صلى الله عليه وسلم فاشتركنا في البدنة عن سبعة فان لم يجد الهدى فعليه صوم ثلاثة
 أيام في الحج والافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم عرفة لان صوم
 اليوم بدل عن الهدى فالأولى ان يؤخره الى آخر الوقت الذي يفوته بمضيه رجاء أن يجد
 الهدى **وقال** ولو صام هذه الايام الثلاثة بعد احرامه للعمرة قبل احرام الحجة جاز عندنا
 خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وحجته ظاهر الآية قال الله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج
 وحين صام قبل أن يحرم بالحج فصومه هذا ليس في الحج وحجتنا في ذلك أن نقول جعل
 الحج ظرفا للصوم وفعل الحج لا يصلح ظرفا للصوم فعرفنا أن المراد به الوقت كما قال الله
 تعالى الحج أشهر معلومات وهذا قد صام في وقت الحج بعد ما تقرر السبب وهو التمتع لان
 معني التمتع في أداء العمرة في سفر الحج في وقت الحج وقد وجد ذلك وأداء العبادة البدنية
 بعد وجود سبب وجوبها جائز كالمسافر اذا صام شهر رمضان وان لم يصم حتى جاء يوم النحر
 آمين عليه الهدى عندنا وهو قول عمر رضی الله تعالى عنه فان رجلا أتاه يوم النحر فقال اني
 تمتعت بالعمرة الى الحج فقال اذبح شاة فقال ليس معي شيء فقال سل أقاربك فقال ليس
 هنا أحد منهم فقال لغلامه يا مغيث اعطه قيمة شاة وذلك لان البدل كان مؤقتا بالنص فبعد
 فوات ذلك الوقت لا يكون بدلا فتمين عليه الهدى والشافعي رحمه الله تعالى كان يقول
 في الابتداء يصوم أيام التشريق وهو مروى عن ابن عمر وعائشة رضی الله عنهما ولكن
 هذا فاسد فقد صح النهي عن الصوم في هذه الأيام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا
 يجوز أداء الواجب بها ولو وجد الهدى بعد صوم يومين من الثلاثة كان عليه الهدى لانه
 قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بخلاف ما اذا قدر على أصل الهدى بعد ما يحل
 يوم النحر لان المقصود هو التحلل فانما قدر على الاصل بعد حصول المقصود بالبدل وهو
 كالتيمم اذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة وأما صوم السبعة ليس ببدل فيما هو المقصود
 وهو التحلل الأتري ان أوان ادائها بعد التحلل ووجوب الهدى لا يمنع ادائها والمراد من
 الرجوع المذكور في قوله تعالى وسبعة اذا رجعت مضى أيام التشريق حتى اذا صام بعد
 مضيتها قبل ان يرجع الى أهله جاز عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى الا أن ينوي

الاولى ولكنه طاف لها شوطانم أحرم بالثانية يرفض الثانية لان الاولى قد تأكدت لما
 طاف لها فتعينت الثانية للرفض وكذا هذا في حجتين ﴿ قال ﴾ واذا أهل بحجتين معا ثم
 جامع قبل أن يسير فعليه للجماع دمان في قول أبي حنيفة لان من أصله أنه لا يصير رافضاً
 لأحدهما مالم يأخذ في عمل الاخرى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه دم واحد
 للجماع لانه كما فرغ من الاحرامين صار رافضاً لاحدهما فجماعه جنابة على احرام واحد وان
 كان ذلك الجماع منه بعد ماسار فعليه دم واحد لانه صار رافضاً لاحدهما حين سار الى مكة
 فجماعه جنابة على احرام واحد ثم ما يلزمه بالرفض وبالافساد من القضاء والدم قد بيناه فيما
 سبق فان أحرم لا ينوي شيئاً فطاف ثلاثة أشواط ثم أهل بعمرة فانه يرفض هذه الثانية
 لان الأولى قد تمينت عمرة حين أخذ في الطواف لما بينا ان الابهام لا يبقى بعد الشروع
 في الاداء بل يبقى ما هو المتيقن وهو العمرة فحين أهل بعمرة أخرى فقد صار جامعاً بين
 عمرتين فلماذا يرفض الثانية ﴿ قال ﴾ واذا كان للكوفي أهل بالكوفة وأهل بمكة يقيم عند
 هؤلاء سنة وعند هؤلاء سنة فاعتمر في أشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتاً لانه مالم
 بين النسكين بأهله المما صحبها فان لم يكن له أهل بمكة واعتمر من الكوفة في أشهر الحج
 وقضى عمرته ثم خرج الى مصر ليس فيه أهله ثم حج من عامه ذلك كان متمتاً مالم يرجع
 الى المصر الذي كان فيه أهله ثم قال بلغنا ذلك عن عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب رضي
 الله عنهما وابراهيم رحمه الله تعالى وقد بينا ان الطحاوي رحمه الله تعالى ذكر في هذا الفصل
 خلافاً بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله تعالى وهو الصحيح ان عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى يكون متمتاً وحديث زيد الثقفي رضي الله عنه انه سأل ابن عباس رضي الله عنهما
 فقال أئنا عمارة فقضيناها ثم زرنا القبر ثم حججنا فقال أنتم متمتون والأصل عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى انه مالم يصل الى أهله فهو متمت كمن لم يجاوز الميقات وعندهما من
 خرج من الميقات فهو كمن وصل الى أهله في انه لا يكون متمتاً بعد ذلك فان كان له
 بالكوفة أهل وبالبصرة أهل فرجع الى أهله بالبصرة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتاً
 لانه ألم بأهله بين النسكين حلالاً ﴿ قال ﴾ وان اعتمر الكوفي في أشهر الحج وساق هدياً
 للمتعة وهو يريد الحج فطاف لعمرة ولم يخلق ثم رجع الى أهله ثم حج كان متمتاً في قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولم يكن متمتاً في قول محمد رحمه الله تعالى اذا كان

رجوعه الى أهله بعد ما أتى بأكثر طواف العمرة وحجته وهو أنه لم بأهله بين النسكين وهو المأم صحيح فان العود غير مستحق عليه حتى لو بعت بهديه لينجر عنه ولم يحج كان جائزاً فهو بمنزلة المسكي الذي اعتمر من الكوفة وساق الهدى لمتعته فهناك لا يكون متمماً فكذلك هنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقولان المأمه غير صحيح بأهله هنا لأنه محرم على حاله ما لم ينجر عنه الهدى فكان العود مستحقاً عليه وذلك يمنع صحة المأمه بأهله كالتقارن اذا أتى بعمل العمرة ثم رجع الى أهله ثم عاد فحج كان قارناً ولم يصح المأمه بأهله محرماً فكذا هذا وهذا بخلاف من لا هدى معه وقد حل هناك من احرام العمرة فانما لم بأهله حلالاً فكان المأمه صحيحاً **قال** رجل أهل بعمره في أشهر الحج وساق هدياً معه لمتعته ثم بدا له أن يحل وينجر هديه ويرجع الى أهله ولا يحج كان له ذلك لان بمجرد النية قبل الاحرام لا يلزمه اداء الحج في هذه السنة فان فعل ذلك ثم حج من عامه فلا شيء عليه لأنه لم بأهله بين النسكين حلالاً فخرج من أن يكون متمماً وان أراد ان ينجر هديه ويحل ولا يرجع الى أهله ويحج من عامه ذلك لم يكن له ذلك لأنه اذا لم يقصد الرجوع الى أهله فهو قاصد الى التمتع فكان هديه هدى المتعة فليس له أن ينجرها قبل يوم النحر لا اختصاص هدى المتعة بيوم النحر ولأنه لما ساق الهدى وهو عازم على التمتع لزمه البقاء في الاحرام الى أن يفرغ من عمل الحج وليس له أن يتمجل في الاحلال قبل وقته فان فعل ذلك ثم رجع الى أهله ثم حج فلا شيء عليه لأنه لما رجع الى أهله فقد خرج من ان يكون متمماً وانما كان يلزمه تأخير الخروج عن احرام العمرة لاجل التمتع فاذا خرج من ان يكون متمماً تبين ان احلاله كان في وقته فلا يلزمه شيء وان فرغ من عمرته وحل ونجر هديه ثم أقام بمكة حتى حج من عامه فعليه دمان لمتعته فانه أتى بالنسكين في سفر واحد فكان متمماً وما نحر من الهدى قبل يوم النحر فلا يجزئه عن هدى المتعة فلهذا لزمه دم المتعة ودم آخر لاحلاله قبل وقته لأنه لما كان متمماً وقد ساق الهدى لم يكن له ان يحل قبل يوم النحر وهو قد حل من عمرته قبل يوم النحر فعليه دم لتمجيل الاحلال **قال** رجل أهل بعمره في أشهر الحج ثم أفسدها بالجماع فلما فرغ منها أهل باخري ينوي قضاءها ثم حج من عامه لم يكن متمماً اما بالعمرة الاولى فلأنه أفسدها بالجماع والتمتع بالعمرة الفاسدة لا يكون وأما بالثانية فلأنه أحرم لها من غير الميقات والتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ولأنه لما دخل مكة بالعمرة الفاسدة صار بمنزلة أهل مكة وان كان حين

فرغ من العمرة الفاسدة خرج من مكة حتى جاوز المواقيت ثم أهل بعمرة في أشهر الحج
 ثم حج من عامه ذلك فان كان جاوز الوقت قبل أشهر الحج كان متمتعا لانه بمجاوزة الميقات
 صار في حكم من لم يدخل مكة فاذا اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه فقد أتى بعمرة
 ميقاتية وحجة مكية فكان متمتعا وان لم يجاوز الوقت الا في أشهر الحج فليس يتمتع لان
 أشهر الحج لما دخلت وهو داخل الميقات حرم عليه التمتع كما هو حرام على أهل مكة ومن
 هو داخل الميقات فلا تنقطع هذه الحرمة بخروجه من الميقات بعد ذلك في حق المكي
 ومن هو داخل الميقات فان كان دخوله الأول في أشهر الحج بعمرة فأفسدها وأتمها مع
 الفساد ثم رجع الى أهله ثم عاد فقضاها وحج من عامه ذلك كان متمتعا لان سفره الأول
 قد انقطع برجوعه الى أهله فصار كأن لم يوجد فالمعتبر سفره الثاني وقد أدى النسكين في
 هذا السفر بصفة الصحة فكان متمتعا وان رجع الى بلدة أخرى ثم عاد فقضى عمرته وحج
 من عامه لم يكن متمتعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بناء على الاصل الذي قررنا انه ما لم
 يصل الى بلده فهو في الحكم كأن لم يخرج من مكة فلا يكون متمتعا وعندهما يكون متمتعا
 لان من أصلهما ان بخروجه من الميقات انقطع حكم ذلك السفر في حق المتمتع بمنزلة ما لو رجع
 الى بلده فاذا عاد معتمرا وحج من عامه كان متمتعا لأداء النسكين في سفر واحد صحيحا
 وان دخل بعمرة فاسدة في أشهر الحج فقضاها ثم خرج حتى جاوز الميقات ثم قرن عمرة
 وحجة كان قارنا لان أكثر ما فيه ان حاله كحال المكي متى حصل بمكة بالعمرة الفاسدة
 وقد بينا ان المكي اذا خرج من الميقات ثم قرن حجة وعمرة كان قارنا فهذا مثله ولو قضى
 عمرته الفاسدة ثم أهل من مكة بعمرة وبحجة فانه يرفض العمرة لانه متى حصل بمكة بعمرة
 فاسدة فهو بمنزلة مكي محرم بهما وقد بينا ان المكي يرفض العمرة اذا أحرم بهما كذلك هنا
 ولو كان أهل بعمرة في أشهر الحج فطاف لها شوطا ثم أهل بحجة فهو على الخلاف الذي
 ذكرناه في حق المكي ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يرفض الحج لتأكيد احرام العمرة
 بالطواف وعندهما يرفض العمرة على ما مر لانه لما لم يطف لها أربعة أشواط فهو بمنزلة من لم
 يطف لها شيئا واذا ترك المكي أو الكوفي ميقات الاحرام في العمرة وطاف لها شوطا
 ثم أراد ان يلبى من الوقت لم ينفعه ولم يسقط عنه الدم لان احرامه وراء الميقات قد تأكد
 بالطواف فهو وان عاد الى الميقات ولبي فلم يصر متداركا لما فاته في وقته فلا يسقط عنه الدم

ألا ترى أنه إذا عاد لا يمكن أن يجعل كالمشي للاحرام الآن لان ما تقدم من الطواف محسوب له وكيف يجعل كالمشي الآن وطوافه قبل ذلك محسوب فهذا لا يسقط عنه الدم والله أعلم بالصواب

باب التلبية

قال ﴿ وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك أن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك اتفق على هذا رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم في نقل تليته فان اقتصر عليه لحسن وان زاد على هذا حسن أيضاً عندنا وبعض أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى يقولون يباح له الزيادة وأكثرهم على ان ذلك مكروه لحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه سمع رجلاً يقول في تليته لبيك ذي المارج لبيك فقال ما كنا نلبي هكذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه ذكر منظوم فلا يزداد عليه كالأذان والتشهد وحجتنا في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول في تليته لبيك اله الحق لبيك وعن ابن مسعود أنه خرج من مسجد الخيف يلبى فقال قائل لا يلبى هنا فقال ابن مسعود رضي الله عنه أجهل الناس أم طال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يقول في تليته لبيك مرهوب منك ومرغوب اليك والنعمة والفضل والحسن لك لبيك لبيك وتأويل حديث سعد رضي الله عنه ان ذلك الرجل كان ترك التلبية المعروفة واكتفى بذلك القدر فهذا أنكر عليه وهكذا نقول اذا ترك التلبية المعروفة كان مكروهاً فاما اذا أتى بالمعروف ثم زاد كان ذلك حسناً لان المقصود هو الثناء على الله تعالى واظهار العبودية من نفسه وقد نقل من طريق أهل البيت عليهم السلام تلبية طويلة من ذلك والجاريات في الفلك على مجارى من سلك ثم الحاج والقارن في قطع التلبية سواء لانه لا يحل من النسكين قبل يوم النحر وقطع التلبية حين يرمى جرة العقبة وقد بينا وقت قطع التلبية في حق فائت الحج والمحصر ومن أفسد حجه وانما يصير محرماً بالتلبية اذا نوى الاحرام فأما بدون النية لا يصير محرماً وان لبي كما لا يصير بالتكبير شارعاً في الصلاة اذا لم ينو التهليل والتسبيح بنية الاحرام به بمنزلة التلبية كما عند افتتاح الصلاة وقد بينا الفرق بينه وبين الصلاة لأبي يوسف رحمه

الله تعالى واذا توضع الأخرس ولبس ثوبين وصلى ركعتين ثم نوى الاحرام بقلبه وحرك لسانه كان محرماً لانه أتى بما في وسعه وليس عليه فوق ذلك كما اذا شرع في الصلاة بتحريك اللسان مع النية يصح شروعه والمرأة بمنزلة الرجل في التلبية غير أنها لا ترفع صوتها لما بينا أن صوتها فتنة واذا لم يلب القارن والمفرد بالحج والعمرة الا مرة واحدة فقد أساء ولا شيء عليه لان الشروع في الاحرام بالتلبية كما أن صحة الشروع في الصلاة بالتكبير ولو لم يأت المصلي الا بتكبيره الافتتاح جازت صلاته وكان مسيئاً فكذا ذلك اذا لم يأت المحرم بالتلبية الا مرة واحدة جاز لانه أتى بما هو الواجب وترك المسنون فيكون مسيئاً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب الصيد في الحرم —

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه رجل رمى صيداً في الحل وهو في الحل فأصابه في الحرم كان عليه الجزاء لانه من جنائته وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما أعلم ومعنى هذا التعليل أن ذهاب السهم حتى وصل الى الصيد كان بقوة الرامي وهو مباشر لذلك الفعل حتى يستوجب القصاص به اذا رمى الى مسلم عمداً قتلته وانما أصابه بعد ما صار صيد الحرم فكان هو قاتلاً صيد الحرم بفعله فيلزمه الجزاء وهذا بخلاف ما لو أرسل كلبه على صيد في الحل فطرد الكلب الصيد حتى قتله في الحرم حيث لا يضمن قال لأن هذا ليس من جنائته ومعنى هذا ان طرد الكلب الصيد فعل أحده الكلب فلا يصير المرسل به جانياً على صيد الحرم وحقيقة المعنى في الفرق ان الرامي مباشر لما يصيبه سهمه وفي مباشرة الفعل لافرق بين أن يكون متعمداً وبين أن يكون غير متعمد فيما يلزمه من الجزاء ألا ترى أن من رمى سهماً في ملك نفسه فأصاب مالا أو نفساً كان ضامناً له فأكثر ما في الباب هنا أنه في أصل الرمي لم يكن متعمداً وهذا لا يمنع وجوب الجزاء عليه عند مباشرته فأما مرسل الكلب متسبب لا تلاف ما يأخذه الكلب لا مباشر حتى لا يلزمه القصاص بحال والمتسبب اذا كان متعمداً في تسببه كان ضامناً واذا لم يكن متعمداً لا يكون ضامناً كمن حفر بئراً في ملك نفسه وهنا هو غير متعمد في ارسال الكلب على صيد في الحل فلهذا لا يلزمه الجزاء ﴿ قال ﴾ وان زجر الكلب بعد ما دخل في الحرم فانزجر وأخذ الصيد فعليه جزاؤه استحساناً وفي

القياس لا يازمه شيء لأن الاخذ من الكلب يكون محالاً على أصل الارسال دون الزجر
 ألا ترى لو أن مسلماً أرسل كلبه على صيد فزجره مجوسى فانزجر حتى أخذ الصيد حل
 تناوله وأصل الارسال هنا لم يكن جناية فوجود الزجر بعد ذلك كعدمه وجه الاستحسان
 أنه في هذا الزجر متسبب لأخذ الصيد وهو متعد في هذا التسبب ثم أصل الارسال هنا
 ما انعقد تمدياً وكان ذلك في حكم الزجر كالمعذور أصلاً وهو نظير القياس والاستحسان
 الذى ذكره في كتاب الصيد أن الكلب المعلم اذا انبعث على أثر الصيد من غير
 ارساله فزجره صاحبه فانزجر حتى أخذ الصيد انما يحل تناوله استحساناً بخلاف ما اذا
 أرسله مجوسى ثم زجره مسلم لان أصل الارسال هناك كان معتبراً فيحال الحكم عليه
 دون الزجر **قال** ولو أرسل كلباً في الحرم على ذئب فأصاب صيداً في الحرم لم يكن عليه
 شيء لانه غير متعد في هذا التسبب فان إرسال الكلب على الذئب مباح له فلهد لا يوجب
 عليه الضمان وان أخذ الكلب الصيد بخلاف ما اذا رمى الى ذئب فأصاب صيداً لانه مباشر
 فلا يعتبر فيه معنى التعدى ولكن قتل الصيد في الحرم خطأ موجب للضمان كقتله عمداً
 وكذلك لو أرسل حلال كلباً على صيد في الحبل فذهب الكلب الى صيد في الحرم فقتله
 لم يكن عليه جزاء كما لو دخل الصيد الذى أرسله عليه في الحرم فقتله فيه **قال** ولو أرسل
 المجوسى كلباً على صيد في الحرم فزجره مسلم محرم فانزجر فقتل الصيد كان على المحرم
 جزاؤه لان زجر المحرم لا يكون دون دلالة على الصيد والمحرم يضمن الصيد بالدلالة فبالزجر
 أولى ولا يؤكل ذلك الصيد لان زجر المحرم فان حرمة الصيد تثبت به كما تثبت بالدلالة ولكن
 لان اخذه محال به على أصل الارسال والمرسل كان مجوسياً **قال** ولو نصب شبكة للصيد
 فأصاب الصيد فعليه جزاؤه لانه متعد في هذا التسبب ولو نصبها للذئب أو سبع آذاه
 وابتدأه فوقع فيه صيد لم يكن عليه شيء لانه غير متعد في هذا التسبب وهو قياس نصب
 الفسطاط من الحرم على ما سبق **قال** محرم دل محرماً على صيد وأمره بقتله وأمر المأمور
 ثانياً بقتله فقتله كان على كل واحد منهم جزاء كامل لان كل واحد منهم جان على الصيد بما
 صنع القتال بالمباشرة والآمر الثانى بدلالة القتال عليه والآمر الاول باعلامه الآمر الثانى
 بمكان الصيد حتى أمر به غيره فكانوا جميعاً ضامين وهذا لان فعل المأمور الثانى كفعل
 أمره ولو قتل الآمر الثانى وجب الجزاء به على الآمر الاول فكذلك اذا أمر به غيره

حتى قتله وجزاء الصيد في حق المحرم لا يتجزء فلهذا كان على كل واحد من الثلاثة جزاء كامل ﴿قال﴾ ولو أخبر محرم محرماً بصيد فلم يره حتى أخبره به محرم آخر فلم يصدق الأول ولم يكذبه ولكن طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهم جزاؤه لأن كل واحد منهم جان فيما صنع وهذا بخلاف ما إذا أكذب الأول فان هناك لا يلزمه الجزاء لانه بتكذبه اياه انتسخ حكم دلالاته فلم يكن قتل الصيد بعد ذلك محالاً به على دلالة الأول وانما كان محالاً به على دلالة الثاني فاما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لم ينتسخ حكم دلالاته ﴿قال﴾ محرم أرسل محرماً الى محرم فقال ان فلانا يقول لك ان في هذا الموضع صيداً فذهب فقتله كان على المرسل والرسول والقاتل الجزاء لان كل واحد منهم متعد فيما صنع فان القاتل انما تمكن من قتل الصيد بارسال المرسل وتبليغ الرسول فلهذا ضمن كل واحد منهم الجزاء ﴿قال﴾ وان دل محرم على صيد رجلاً وهو يعلم به ويراه فقتله لم يكن على الدال شيء لان تمكن القاتل من قتل الصيد لم يكن بدلالاته فقد كان متمكناً من قبل دلالاته ﴿قال﴾ محرم استعار من محرم سكيناً ليذبح بها صيداً فاعاره اياه فذبح الصيد فلا جزاء على صاحب السكين ويكره له ذلك اما الكراهة بالاعانة على المعصية بما أعطاه من الآلة وأما حكم الجزاء فأكثر مشايخنا يقولون تأويل هذه المسئلة أنه اذا كان مع المحرم القاتل سلاح يقتل بذلك السلاح الصيد فيخيل ان لا يلزم الجزاء على من أعطى السكين لانه وان لم يمطه كان متمكناً من قتله فاذا لم يكن متمكناً بما أعطى لا يجب عليه الجزاء كما لا يجب الجزاء على الدال اذا كان للمدلول علم بمكان الصيد فأما اذا لم يكن مع المحرم القاتل ما يقتل به الصيد فينبغي أن يجب الجزاء على هذا المعير لان التمكّن من قتل الصيد كان باعارته السكين والى هذا أشار في السير الكبير والاصح عندي انه لا يجب الجزاء على المعير للسكين على كل حال لو جهين (أحدهما) أن الصيد مأخوذ المستعير قبل اعارة السكين منه وكان قد تلف معنى الصيدية بأخذ المستعير اياه حكماً وبقتله حقيقة فأما اعارة السكين ليس بانلاف معنى الصيدية عليه لاحقيقة ولا حكماً بخلاف الدلالة فانه اتلاف لمعنى الصيدية من وجه حين أعلم بمكانه من لا يقدر الصيد على الامتناع منه فان امتناع الصيد ممن يقدر على الامتناع منه يكون بجناحه ومن لا يقدر على الامتناع منه يكون بتواريه عن عينه فاذا أعلمه بمكانه صار متلفاً معنى الصيدية حكماً (والثاني) أن الاعارة تصل بالسكين لا بالصيد فانها صحيحة وان لم يكن هناك صيد ولا يتعين استعماله في حق قتل الصيد بخلاف

الاشارة الى قتل الصيد فانها متصلة بالصيد ليس فيها فائدة أخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك
 الا بصيد هناك فهذا يتعلق وجوب الجزاء بها ولم يذكر في الكتاب مسألة نكاح
 المحرم وهي مسألة خلافية معروفة عندنا يجوز للمحرم أن يتزوج وأن يزوج وليته
 وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للمحرم أن يتزوج ولا أن يزوج ولو فعل لم ينعقد
 النكاح لحديث عثمان رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم
 ولا ينكح ولان المقصود من النكاح الوطء وبسبب الاحرام يحرم عليه الوطء بدواعيه
 فيحرم العقد الذي لا يقصد به الا هذا وهذا بخلاف شراء الامة فان الشراء غير مقصود
 للوطء بل للتجارة والمحرم غير ممنوع عنه الا ترى ان المسلم لا يتزوج المجوسية ولا أخته من
 الرضاة لانه لما حرم عليه وظورها حرم عليه العقد أيضاً وله أن يشتري هؤلاء وحجتنا حديث
 ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو
 محرم وهكذا روى عن عائشة رضي الله عنها واختلفت الروايات في حديث أبي رافع قال
 في بعض الروايات تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو حلال وفي بعضها تزوجها
 وهو محرم وبني بها وهو حلال وكنت أنا السفيير فيما بينهما وتبين بهذا الحديث أن المراد
 من حديث عثمان رضي الله عنه الوطء دون العقد فانه للوطء حقيقة وان كان مستعاراً
 للعقد مجازاً علي ما نبينه في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى ومن حيث المعنى الكلام
 واضح في المسئلة فان النكاح عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع عن مباشرة المعاوضات
 كالشراء ونحوه ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطء لكان تأثيره
 في ايجاب الجزاء أو افساد الاحرام به لا في بطلان عقد النكاح توضيحه ان بعد الاحرام
 يبقى النكاح بينه وبين امرأته صحيحاً ولو كان عقد الاحرام ينافي ابتداء النكاح لكان
 منافياً للبقاء كتمجسها والحرمه بسبب الرضاع ولما لم يناف بقاء النكاح فكذلك الابتداء
 وبهذا فارق شراء الصيد أيضاً لان الاحرام يمنع استدامة اليد على الصيد فيمنع اثبات اليد
 بالشراء ابتداء بخلاف النكاح والدليل عليه أنه لو راجعها وهو محرم كان صحيحاً بالاتفاق
 وعلى أصل الشافعي رحمه الله تعالى الرجعة سبب يحل الوطء به ثم لم يكن المحرم ممنوعاً
 عنه فكذلك النكاح وأصل كلامه يشكك بالظهار فان الظهار يحرم الوطء بدواعيه ولا
 يمنع العقد ابتداء بان ظاهر منها ثم فارقها ثم تزوجها ثم الشافعي رحمه الله تعالى يمنع المحرم

من تزويج وليته وليس في هذا تطرق المحرم الى استباحة الوطء فعرفتنا ان كلامه من حيث المعنى ضعيف جداً والله أعلم ﴿ قال ﴾ رحمه الله تعالى وغفر له هذا آخر شرح العبادات بأوضح المعاني وأوجز العبارات أملاؤه المحبوس عن الجمع والجماعات مصلياً على سيد السادات محمد المبعوث بالرسالات وعلى أهله من المؤمنين والمؤمنات تم كتاب المناسك والله المنتهوله الحمد الدائم الذي لا يفنى امدده ولا ينقضى عدده

— كتاب النكاح —

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء أعلم بان النكاح في اللغة عبارة عن الوطء تقول العرب تناكحت العري أي تناجحت ويقول أنكحنا العري فسرى لامر يجتمعون عليه وينظرون ماذا يتولد منه وحقيقة المعنى فيه هو الضم ومنه يقال أنكح الظاهر ولدها أي الزمه ويقال إنكح الصبر أي الزمه وقال القائل

ان القبور تنكح الايام والنسوة الارامل اليتامى

أي تضمنهن الى نفسها واحد الواطئين ينضم الى صاحبه في تلك الحالة فسمي فعلهما نكاحاً قال القائل * كبكر تحب لذيد النكاح * أي الجماع وقال القائل

التاركين على طهر نساءهم والنالكين بشطى دجلة البقرا

أي الواطئين ثم يستعار للعقد مجازاً اما لانه سبب شرعي يتوصل به الى الوطء أو لان في العقد معنى الضم فان احدهما ينضم به الى الآخر ويكونان كشخص واحد في القيام بمصالح المعيشة وزعم الشافعي رحمه الله تعالى ان اسم النكاح في الشريعة يتناول العقد فقط وليس كذلك فقد قال الله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح يعني الاحتلام فان المحتلم يرى في منامه صورة الوطء وقال الله تعالى الزانى لا ينكح الازانية والمراد الوطء وفي الموضع الذي حمل على العقد فذلك لدليل اقترن به من ذكر العقد أو خطاب الأولياء في قوله وانكحوا الايام منكم أو اشتراط اذن الاهل في قوله تعالى فانكحوهن باذن أهلهن ثم يتعلق بهذا العقد أنواع من المصالح الدينية والدينية من ذلك حفظ النساء والقيام عليهن والانفاق ومن ذلك صيانة النفس عن الزنا ومن ذلك تكثير عباد الله تعالى وأمة الرسول صلى الله عليه وسلم وتحقيق مباهاة الرسول

صلى الله عليه وسلم كما قال تناكحوا تناسلوا تكثروا فاني مباه بكم الأثم يوم القيامة
 وسببه تعلق البقاء المقدور به الى وقته فان الله تعالى حكم ببقاء العالم الى قيام الساعة وبالتناسل
 يكون هذا البقاء وهذا التناسل عادة لا يكون الا بين الذكور والاناث ولا يحصل ذلك
 بينهما الا بالوطء فجعل الشرع طريق ذلك الوطء النكاح لان في التغالب فسادا وفي الاقدام
 بغير ملك اشتباه الانساب وهو سبب لضياح النسل لما بالاناث من بنى آدم من المعجز
 عن التكسب والافتاق على الاولاد فتعين الملك طريقا له حتى يعرف من يكون منه الولد
 فيوجب عليه نفقته اثلا يضيع وهذا الملك على ما عليه أصل حال الآدمي من الحرية لا يثبت
 الا بطريق النكاح فهذا معنى قولنا إنه تعلق به البقاء المقدور به الى وقته ثم هذا العقد مسنون
 مستحب في قول جمهور العلماء رحمهم الله تعالى وعند أصحاب الظواهر واجب لظاهر
 الامر به في الكتاب والسنة ولما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعكاف بن خالد أنك
 امرأة فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم تزوج فانك من اخوان الشياطين وفي رواية ان
 كنت من رهبان النصراني فالحق بهم وان كنت منافزا تزوج فان المهاجر من أمي من مات
 وله زوجة أو زوجتان أو ثلاث زوجات ولان التحرز من الزنا فرض ولا يتوصل اليه الا
 بالنكاح وما لا يتوصل اليه الفرض الا به يكون فرضا وحجتنا أن النبي صلى الله عليه
 وسلم ذكر أركان الدين من الفرائض وبين الواجبات ولم يذكر من جملتها النكاح وقد
 كان في الصحابة رضى الله عنهم من لم يتزوج ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك
 والصحابة رضى الله عنهم فتحوا البلاد وتقلوا ما جمل ودق من الفرائض ولم يذكر من
 جملتها النكاح وكما يتوصل بالنكاح الى التحرز عن الزنا يتوصل بالصوم اليه قال صلى الله عليه
 وسلم يا مشر الشبان عليكم بالنكاح فمن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء وتأويل ما روى
 في حق من تتوق نفسه الى النساء على وجه لا يصبر عنهن وبه نقول اذا كان بهذه الصفة
 لا يسمه ترك النكاح فاما اذا لم يكن بهذه الصفة فالنكاح سنة له قال صلى الله عليه وسلم
 ثلاث من سنن المرسلين النكاح والتعطر وحسن الخلق وقال صلى الله عليه وسلم النكاح
 سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني أي ليس على طريقتي ولهذا قال علماءنا رحمهم الله تعالى
 النكاح أفضل من التخلي لعبادة الله في النوافل وقال الشافعي رحمه الله تعالى التخلي لعبادة
 الله تعالى أفضل الا ان تتوق نفسه الى النساء ولا يجد الصبر على التخلي لعبادة الله واستدل

بقوله تعالى وسيداً وحسوراً فقد مدح يحيى صلى الله عليه وسلم بأنه كان حضوراً والحضور هو الذي لا يأتي النساء مع القدرة على الاتيان فدل ان ذلك أفضل ولان النكاح من جنس المعاملات حتى يصحح من المسلم والكافر والمقصود به قضاء الشهوة وذلك مما يميل اليه الطبع فيكون بمباشرة عاملاً لنفسه وفي الاشتغال بالعبادة هو عامل لله تعالى بمخالفة هوى النفس وفيه اشتغال بما خلقه الله تعالى لاجله قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون فكان هذا أفضل الا أن تكون نفسه تواقه الى النساء فينثذ في النكاح معني تحصين الدين والنفس عن الزنا كما قال عمر رضى الله عنه أيما شاب تزوج فقد حصن ثابتي دينه فليتنق الله في الثلث الباقي فهذا كان النكاح أفضل في حقه وحجنا قوله صلى الله عليه وسلم من كان على ديني ودين داود وسليمان عليهما السلام فليتزوج وقد اشتغل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزويج حتى انتهى العدد المشروع المباح له ولا يجوز ان يقال انما فعل ذلك لان نفسه كان تواقه الى النساء فان هذا المعنى يرتفع بالمرأة الواحدة ولما لم يكتب بالواحدة دل ان النكاح أفضل والاستدلال بحال الرسول صلى الله عليه وسلم أولى من الاستدلال بحال يحيى عليه السلام مع انه كان في شريعتهم العزلة أفضل من العشرة وفي شريعتنا العشرة أفضل من العزلة كما قال صلى الله عليه وسلم لارهبانية في الاسلام وقد بينا ان النكاح مشتمل على مصالح جمة فلاشتغال به أولى من الاشتغال بنفل العبادة على ما اختاره الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم وليس المقصود بهذا المقصد قضاء الشهوة وانما المقصود ما بيناه من أسباب المصاحبة ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضا ليرغب فيه المطيع والعاصى المطيع للمعاني الدينية والعاصى لقضاء الشهوة بمنزلة الامارة ففيها قضاء شهوة الجاه والنفوس ترغب فيه لهذا المعنى أكثر من الرغبة في النكاح حتى تطلب ببذل النفوس وجر المساكر لكن ليس المقصود بها قضاء شهوة الجاه بل المقصود اظهار الحق والعدل ولكن الله تعالى قرن به معنى شهوة الجاه ليرغب فيه المطيع والعاصى فيكون الكل تحت طاعته والانقياد لامره مع ان منفعة العبادة على العابد مقصورة ومنفعة النكاح لا تقتصر على النكاح بل تتعدى الى غيره وما يكون أكثر نفعاً فهو أفضل قال صلى الله عليه وسلم خير الناس من ينفع الناس اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب فقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح المرأة على عمها ولا على خالتها ولا على بنت أخيها ولا على

بنت أختها ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفي ما في صحفتها فان الله تعالى هو رازقها وهذا
 الحديث يرويه رجالان من الصحابة رضي الله عنهم ابن عباس وجابر رضي الله عنهما وهو
 مشهور بانفة العلماء بالمقبول والعمل به ومثله حجة يجوز به الزيادة على كتاب الله تعالى عندنا
 وفيه دليل على حرمة نكاح المرأة على عمتها وخالتها لان هذا النهي بصيغة الخير وهذا أبلغ
 ما يكون من النهي كما أن الأمر قد يكون بصيغة الخبر قال الله تعالى والمطلقات يتربصن
 بأنفسهن الآية وقال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن والنهي يقتضي التحريم ثم ذكر
 هذا النهي من الجانبين اما للمبالغة في بيان التحريم أو لازالة الاشكال فربما يظن ظان ان
 نكاح بنت الأخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على بنت الأخ يجوز لتفضيل العمة كما
 لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فيبين رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ثبوت هذه الحرمة من الجانبين وقوله لا تسأل المرأة طلاق أختها نهى
 بصيغة الخبر وله تأويلان إما أن يكون المراد به الاخت دينياً بأن تكون امرأتان تحت
 رجل وهو يحسن اليهما فتجئ الى الزوج احدهما وتقول طلق صاحبتى ليتحول نصيبها
 الى وهذا منهي عنه لانه سبب للتحاسد والتنافر وقال صلى الله عليه وسلم لا تحاسدوا ولا
 تباغضوا وكونوا عباد الله اخواناً أو يكون المراد به الأخت نسباً بأن تأتي المرأة الى زوج
 أختها وتقول فارقها وتزوجني فاني أوفق لك وهذا منهي عنه لانه سبب لقطيعة الرحم بينهما
 وقطيعة الرحم من الملائع واليه أشار صلى الله عليه وسلم في بعض الروايات فقال انكم
 اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن ومعنى قوله لتكفي ما في صحيفتها أي لتحول نصيبها الى نفسها
 وروي لتكفي وكلاهما لغة يقال كفأت القدر أو كفأتها اذا أملتها وأرقت ما فيها وفي بعض
 الروايات لتكفي ما في صحفتها ومعناه لتتقنع بما آتاها الله فان الله تعالى هو رازقها والصحفة
 عبارة عن الحظ والنصيب وقد اشتمل الحديث على الحتم والوعظ والندب فان قوله فان
 الله هو رازقها وعظ وقوله لا تسأل ندب لانها لو فعلت ذلك جاز ولكن لا ينبغي لها أن
 تفعله وقوله لا تنكح المرأة على عمتها حتم حتى اذا فعل ذلك لم يجز النكاح عندنا وقال عثمان
 البتي رحمه الله تعالى يجوز في غير الأختين لان المحرم بالنص الجمع بين الأختين وهذا
 ناسخ لما يتلى في قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ونسخ الكتاب بخبر الواحد لا يجوز
 ولكننا نقول الحديث صحيح مقبول والعمل به واجب فلكونه مشهوراً نقول يجوز نسخ

الكتاب به عندنا أو نقول هذا مبين لما ذكر في الكتاب وليس بناسخ لان الحل في
الكتاب مقيد بشرط مبهم وهو قوله تعالى أن تتنقوا بأموالكم محصنين غير مسافحين
وهذا الشرط مبهم فالحديث ورد لبيان ما هو مبهم في الكتاب ورسول الله صلى الله عليه
وسلم بعث مبينا قال الله تعالى ليبين للناس منازل إليهم أو نقول هذا الحديث مقرر للحرمة
المذكورة في الكتاب فان الله تعالى ذكر في المحرمات الجمع بين الاختين لان بينهما رحما
يفترض وصلها ويحرم قطعها وفي الجمع قطيعة لرحم علي ما يكون بين الضرائر
من التنافر فيبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن كل قرابة يفترض وصلها فهي في معنى
الاختية في تحريم الجمع والتي بين العمه وبنت الاخ قرابة يفترض وصلها حتى لو كان أحدهما
ذكرا والاخرى أنثى لم يجوز للذكر أن يتزوج الاثني صيانة للرحم واذا ملكه عتق عليه
تحرزا عن قطيعة الرحم فكان الحديث مقررآ للحرمة المذكورة في القرآن لا أن يكون
ناسخا قال وبلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قال لأمنعن النساء فروجهن الا من الكفاء
وفي هذا دليل على أن للسلطان يدا في الانكحة فقد أضاف المنع الى نفسه وذلك يكون
بولاية السلطنة وفيه دليل أن الكفاءة في النكاح معتبرة وأن المرأة غير ممنوعة من أن تزوج
نفسها ممن يكافئها وأن النكاح ينمقد بعبارتها قال وبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
البكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها والثيرب تشاور ومعنى قوله تستأمر في نفسها أى في
أمر نفسها في النكاح فهو دليل على أنه ليس لأحد من الاولياء أن يزوجه من غير استئثارها
أبا كان أو غيره وقيل معناه تستأمر خالية لا في ملأ من الناس لكيلا يمنعها الحياء من الرد
اذا كانت كارهة ولا تذهب حشمة الولي عنه بردها قوله واذنها صماتها وفي بعض الروايات
سكوتها رضاها وذلك دليل على أن رضاها شرط وأن السكوت منها دليل على الرضا فيكتفي
به شرعا لما روى أن عائشة رضى الله عنها قالت يا رسول الله انها تستحى فتسكت فقال صلى
الله عليه وسلم سكوتها رضاها ومعنى هذا انها تستحى من اظهار الرغبة في الرجال واذا
استؤمرت فلها جوابان نعم أولا وسكوتها دليل على الجواب الذى يحول الحياء بينها
وبين ذلك الجواب وهو الرضا دون الابهاء اذ ليس في الابهاء اظهار الرغبة في الرجال وقد
يكون السكوت دليل الرضا كسكوت الشفيح بعد العلم بالبيع وسكوت المولى عند رؤيته
تصرف العبد عن الحجر عليه وقوله والثيرب تشاور دليل على أنه لا يكتفي بسكوت الثيب فان

المشاوره على ميزان المفاعلة ولا يحصل ذلك الا بالنطق من الجائين وبظاهره يستدل الشافعي على أن الثيب الصغيرة لا يزوجها أحد حتى تبلغ فتشاور ولكننا نقول هذا اللفظ يتناول نيبا تكون من أهل المشاوره والصغيرة ليست بأهل المشاوره فلا يتناولها الحديث ﴿قال﴾ وبلغنا عن ابراهيم رحمه الله تعالى قال البكر تستأمر في نفسها فلعل بها داء لا يملكه غيرها قيل معنى هذا لعلها رتقاء أو قرناء وذلك في باطنها لا يملكه غيرها فاذا زوجت من غير استثمارها لا يحصل المقصود بالنكاح وينتهك سترها وقيل معناه لا تشتهي صحبة الرجال لمعنى في باطنها من غلبة الرطوبة أو نحو ذلك فاذا زوجت بغير استثمارها لا تحسن العشرة مع زوجها أو لعل قلبها مع غير هذا الذي تزوج منه فاذا زوجت بغير استثمارها لم تحسن صحبة هذا الزوج ووقعت في الفتنة لكون قلبها مع غيره وأى داء أدوى من العشق ﴿قال﴾ وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الامة على الحره وتنكح الحره على الامة وفيه دليل على أن نكاح الامة على الحره لا يجوز وأن هذه الحرمة ثابتة شرعا رضيت الحره أو لم ترض وهو مذهبنا وقال مالك رحمه الله تعالى اذا رضيت الحره جاز قال لان المنع لحق الحره لا للجمع بدليل أنه اذا تقدم نكاح الامة بقي نكاحها بعد الحره والجمع موجود فدل أن المنع لحق الحره وهو أنه ينعصها ادخال ناقصة الحال في فراشها وذلك ينعدم برضاها ولكننا نقول المنع ليس لحقها بل لانها ليست من المحلات مضمومة الى الحره وهي من المحلات منفردة عن الحره فان الحل برقها يتنصف كما يتنصف برق الرجل على ما بينه ان شاء الله تعالى فاذا تزوجها على الحره فهذا حال ضمها الى الحره وهي ليست من المحلات في هذه الحالة وهذا المعنى لا يزول برضاها فلماذا لا يجوز النكاح والكلام فيه أن هذا الحديث ناسخ لما في الكتاب أو مبين بطريق التخصيص على نحو ما بينا في الحديث الاول ثم ذكر هذا اللفظ عن علي رضي الله عنه أيضاً وزاد فيه وللحره الثلثان من القسم والامة الثلث وبه نأخذ فان القسم ينبنى على الحل الذي ينبنى عليه النكاح وحظ الامة فيه على النصف من حظ الحره وزعم بعض العلماء رحمهم الله تعالى أنه يسوى بينهما في القسم كما يسوى بينهما في النفقة للمساواة بينهما في الملك والحاجة ولكننا نقول لا يسوى بينهما في النفقة أيضاً فالحره تستحق نفقة خادمها كما تستحق نفقة نفسها والامة لا تستحق النفقة الا أن يبوئها المولى بيتا مع زوجها ﴿قال﴾ وبلغنا عن ابن عباس رضي

الله عنه أنه قال ان بعض العرب كان في الجاهلية يستحل الرجل نكاح امرأة أبيه فاذا مات
أبوه ورث نكاحها عنه فأنزل الله تعالى قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم الآية وأنزل الله
تعالى قوله حرمت عليكم أمهاتكم الآية وان العرب في الجاهلية كانوا فريقين فريق يعتقدون
الارث في منكوحة الاب ويقولون ان ولد الرجل اذا لم يكن منها يخلفه في نكاحها كما يخلفه
في ملكه فيطأها بغير عقد جديد رضيت أو كرهت وفيه نزل قوله تعالى لا يحل لكم أن ترثوا
النساء كرها وبعضهم كانوا يعتقدون أنها تحل له بعقد جديد وأنه متى رغب فيها فهو أحق
بها من غيره وفيه نزل قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وكانوا في الجاهلية يسمون الولد
الذي يكون بينهما ولد المقت واليه أشار الله تعالى في قوله انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا
وقوله تعالى الا ما قد سلف معناه أن ما قد سلف في الجاهلية فانكم لا تؤخذون بذلك اذا
خلتكم سبيلهن بعد العلم بالحرمه وقيل معناه ولا ما قد سلف فان كلمة الا قد تكون بمعنى ولا
قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم فيكون المعنى أنه كما لا يحل ابتداء العقد بعد نزول الحرمه
لا يحل امساك ما قد سلف بعد نزول الحرمه لسبب ما يظن ظان أن هذه الحرمه تمنع ابتداء
النكاح ولا تمنع البقاء بحرمه العدة فأما قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم ففيه بيان المحرمات
والحاصل أن المحرمات أربعة عشر سبع من جهة النسب وسبع من جهة السبب أما من جهة
السبب فالامهات بقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم فأم الرجل حرام عليه وكذلك جداته
من قبل أبيه أو من قبل أمه فعلى قول من يقول ان اللفظ الواحد يجوز أن يراد به الحقيقة
والمجاز في محلين مختلفين يقول حرمت الجدات بالنص لان اسم الامهات يتناولهن مجازاً
وعلى قول من يقول لا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز يقول حرمت الجدات بدليل
الاجماع اذ الامهات من الاصول وهو حقيقة معنى هذا الاسم وذلك يجمع الكل الا أن
اطلاق الاسم في الام الادنى دون غيرها للدليل العرف فعلى هذا يتناول النص الجدات حقيقة
والثاني البنات فعلى القول الاول حرمة بنات البنات وبنات البنين وان سفلن نابتة بالنص أيضاً
لان الاسم يتناولهن مجازاً وعلى القول الآخر حرمتهم بدليل الاجماع على ما بينا والثالث
الاخوات ثبتت حرمتهم بقوله تعالى وأخواتكم وهن أصناف ثلاثة الاخت لأب وأم
والاخت لاب والاخت لام وهن محرمات بالنص فالاختية عبارة عن المجاورة في الرحم أوفى
الصلب فكان الاسم حقيقة يتناول الفرق الثلاث والرابع العمات ثبتت حرمتهم بقوله تعالى

وعماتكم ويدخل في ذلك أخوات الاب لاب وأم أو لاب أو لام والخامس الخالات تثبت
 حرمتهن بقوله تعالى وخالاتكم ويدخل في ذلك أخوات الام لاب وأم أو لاب أو لام والسادس
 بنات الاخ تثبت حرمتهن بقوله تعالى وبنات الاخ ويدخل في ذلك بنات الاخ لاب وأم
 أو لاب أو لام والسابع بنات الاخت تثبت حرمتهن بقوله تعالى وبنات الاخت ويستوى في
 ذلك بنات الاخت لاب وأم أو لاب أو لام وأما السبع اللاتي من جهة النسب الامهات من
 الرضاعة والاخوات تثبت حرمتهن بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من
 الرضاعة والحاصل أنه يثبت بالرضاع من الحرمة ما يثبت بالنسب قال صلى الله عليه وسلم يحرم
 من الرضاع ما يحرم من النسب والثالث أم المرأة فان من تزوج امرأة حرمت عليه أمها ثبت
 بقوله تعالى وأمهات نسائكم وهذه الحرمة تثبت بنفس العقد عندنا وكان بشر المرسي وابن
 شجاع رحمهما الله تعالى يقولان لا تثبت الا بالدخول بالبنات وهو احد قولي الشافعي رحمه الله
 تعالى ومذهبهنا مذهب عمرو ابن عباس رضي الله عنهم واليه يرجع ابن مسعود رضي الله عنه حين
 ناظره عمر رضي الله عنه ومذهبهم مذهب عليّ وزيد بن ثابت رضي الله عنهما واستدلوا
 بقوله تعالى وأمهات نسائكم الآية والاصل أن الشرط والاستثناء اذا تمقبت كلمات منسوقة
 بعضها على بعض ينصرف الى جميع ما سبق ذكره ولكننا نستدل بحديث عبد الله بن عمر
 رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من تزوج امرأة حرمت عليه أمها دخل
 بها أو لم يدخل وحرمت عليه ابنتها ان دخل بها وكان ابن عباس رضي عنهما يقول أم المرأة
 مبهمه فابهم ما أبهم الله بين أن الشرط المذكور ينصرف الى الربائب دون الامهات وهذا
 هو الظاهر لغة فالنساء المذكورة في قوله تعالى وامهات نسائكم مخفوضة بالاضافة وفي قوله
 من نسائكم مخفوض بحرف من والمخفوضات بأداتين لا ينعثان نعت واحد ألا ترى أنه
 لا يستقيم أن يقول مررت بزید الى عمرو والظرفين وهو الاصل في اللغة أن المفعول الواحد
 لا يكون بعامةين نلو جعلنا قوله وربائبكم عطفًا لصار قوله من نسائكم مخفوضًا بحرف من
 وبالاضافة جميعاً وذلك لا يجوز فمرفنا أن قوله وربائبكم ابتداء بحرف الواو وان أمهات النساء
 مبهمه كما قال ابن عباس رضي الله عنهما فأما حرمة الربيبة وهي بنت المرأة لا تثبت الحرمة
 الا بالدخول بالام لقوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ولان الربائب ليس في معنى
 الامهات فالظاهر من العبارة ان أم الزوجة تبرز الى زوج بنتها قبل الدخول وأما بنت المرأة

لا تبرز الى زوج أمها قبل الدخول بالام واختلفت الصحابة رضى الله عنهم ان الحجر هل
 ينتصب شرطاً لهذه الحرمة أولاً فكان على رضى الله عنه يقول الحجر شرط لقوله تعالى
 وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ولما روى انه عرض على رسول
 الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت أم سلمة رضى الله عنهما فقال لولم تكن ربيتي في حجري
 ما كانت تحل لى أرضعتنى واباها ثوية فاما عمر وابن مسعود رضى الله عنهما كانا يقولان
 الحجر ليس بشرط وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى للحديث الذى رويناه وتفسير الحجر
 وهو أن البنت اذا زفت مع الام الى بيت زوج الام فهذه كانت فى حجره واذا كانت مع
 أبيها لم تكن فى حجر زوج الام وانما ذكر الحجر فى الآية على وجه المادة فان بنت المرأة
 تكون فى حجر زوج أمها لا على وجه الشرط مثل قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً
 المذكور على وجه المادة لا على وجه الشرط الا ترى انه قال فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا
 جناح عليكم شرط للحل عدم الدخول فذلك دليل على انه بعد ما دخل بالام لا تحل له البنت
 قط سواء كانت فى حجره أو لم تكن ولا يحل له ان يجمع بين الام والبنت وان لم يكن
 دخل بالام لان القرابة التى بينهما أقوى من القرابة التى بين المرأة وعمتها وقد بينا ان هناك
 لا يجوز الجمع بينهما نكاحاً فهنا أولى فاما اذا طلق الام قبل أن يدخل بها أو ماتت يحل له ان
 يتزوج البنت وكان زيد رحمه الله تعالى يفرق بين الطلاق والموت فيقول بالموت ينتهى النكاح
 حتى يتقرر به كمال المهر فنزل ذلك منزلة الدخول ولكننا نقول هذه الحرمة تعلق شرعا
 بشرط الدخول فلو اقمنا الموت مقامه كان ذلك بالرأى وكما لا يجوز نصب شرط بالرأى
 لا يجوز اقامة شرط مقام شرط بالرأى فاما حليلة الابن على الاب حرام سواء دخل
 الابن بها أو لم يدخل لقوله تعالى وحلائل أبنائكم سميت حليلة لانها تحل للابن من الحل
 أو هو مشتق من الحلول على معنى انها تحل على فراشه وهو يحل فى فراشها وكما تحرم
 حليلة الابن نسباً فكذلك حليلة الابن من الرضاع عندنا وعند الشافى رحمه الله تعالى
 لا تحرم حليلة الابن من الرضاع بناء على أصله ان لبن الفحل لا يحرم واستدل بالتقييد
 المذكور هنا بقوله من أصلابكم ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع
 ما يحرم من النسب والمراد بقوله تعالى من أصلابكم بيان اباحة حليلة الابن من التبنى فان
 التبنى اندسخ بقوله تعالى أدعوهم لأبائهم وكان النبي صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة

ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فظعن المشركون وقالوا إنه تزوج حليمة ابنه وفيه نزل قوله تعالى ما كان محمد أباً أحد من رجالكم فهذا التقييد هنا لدفع طعن المشركين وكما تحرم حليمة الابن فكذلك حليمة ابن الابن وان سفل لان اسم الابن يتناوله مجازاً فان قيل ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يصح تمديده هذا التحريم اليه مع هذا التقييد فلنا مثل هذا اللفظ يذكر باعتبار ان الاصل من صلبه كقوله تعالى هو الذي خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل وكذلك منكوحه الاب حرام على الابن دخل بها الاب أو لم يدخل لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وكما يحرم على الابن يحرم على النوافل من قبل الرجال والنساء جميعاً لان اسم الاب يتناول الكل مجازاً فاما قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين معناه حرم عليكم أن تجمعوا بين الاختين لانه معطوف على أول الاية واجمع بين الاختين نكاحاً حراماً وكذلك اجمع بينهما فراشاً حتى لا يجمع بين الاختين وطناً بملك اليمين وهو مذهب علي وابن مسعود وعمار بن ياسر رضوان الله عليهم فانه قال ما حرم الله تعالى من الحر ائرشيداً الا وحرم من الاماء مثله الا رجل يجمع بين يريده الزيادة على الاربع وكان عثمان رضى الله عنه يقول أحلتها آية وحرمتها آية يريد بآية التحليل قوله تعالى أو ما ملكت أيمنكم وبآية التحريم قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين فكان يتوقف في ذلك ولكننا نقول عند التعارض يرجح جانب الحرمة ويتأيد هذا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجمع مائه في رحم أختين ولان المراد من قوله وأن تجمعوا حرمة اجمع فراشاً كما أن قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم يقتضى حرمة الاستفراس بأى سبب كان واجمع فراشاً يحصل بالوطء بملك اليمين فلهذا يحرم عليه اجمع بينهما فان تزوجهما في عقدة واحدة بطل نكاحهما لانه لا وجه لتصحيح نكاح إحداهما بغير عينها فان النكاح عقد تملك فلا يثبت في الجهولة ابتداء ولا بعينها اذ ليست إحداهما بأولى من الاخرى ولا يمكن تصحيح نكاحهما لان اجمع محرم بالنص فتمين البطلان وان نكح إحداهما قبل الاخرى فنكاح الاولى جائز لان بهذا العقد لا يصير جامعاً ونكاح الثانية فاسد لان بهذا العقد يصير جامعاً بين الاختين فتمين فيه جهة البطلان فيفرق بينهما فان لم يكن دخل بها فلا شئ لها عليه وان كان قد دخل بها فعليها المدة ولها الاقل من المسمى ومن مهر المثل لان الدخول حصل بشبهة صورة النكاح فيسقط به الحد ويجب المهر والمدة كما اذا زفت اليه غير امرأته

وحكم ذلك مروى عن علي رضي الله عنه فاما وجوب الاقل من المسمى ومن مهر المثل فهو
 مذهبنا وعند زفر رحمه الله تعالى يجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان الواجب عند فساد العقد
 بدل المتلف ألا ترى ان المقبوض بحكم الشراء الفاسد يكون مضمونا بالقيمة بالغة ما بلغت
 عند الاتلاف فكذلك المستوفى بالنكاح الفاسد وليكن نقول المستوفى بالوطء ليس بمال
 فانما يتقدر بالمال بالتسمية الا ان المسمى اذا كان أكثر من مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم
 صحة التسمية فاذا كان أقل لم يجب الزيادة على قدر المسمى لانعدام التسمية فيه ولتمام التراضي
 على قدر المسمى بخلاف المبيع فانه مال متقوم بنفسه فبدله يتقدر بالقيمة وانما يتحول عنه الى
 المسمى اذا صحت التسمية فاذا لم تصح لفساد العقد كان مضمونا بالقيمة ثم يعنزل عن امراته
 حتى تنقضي عدة الاخرى سواء دخل بالاولي أو لم يدخل بها لان رحم الممتدة مشغول بمائه
 حكما ولو وطئ الاخرى في هذه الحالة صار جامعا مائة في رحم الاختين وذلك حرام
 شرعا ولكن أصل نكاح الاولي بهذا لا يبطل لان اشتغال رحم الثانية عارض على شرف
 الزوال فلا يبطل ذلك أصل النكاح كالمسكوحه اذا وطئت بالشبهة ووجبت عليها العدة
 لا يكون للزوج ان يطأها حتى تنقضي عدتها ولا يبطل نكاحها ولا تزوج المرأة في عدة
 أختها منه من نكاح فاسد أو جائز عن طلاق بائن أو غير بائن وعلى قول الشافعي رحمه الله
 تعالى ان كانت تمتد منه من طلاق رجعي فليس له أن يتزوج أختها وان كان من ثلاث أو
 خلع فله أن يتزوج أختها في عدتها وقد روى مثل مذهبه عن زيد بن ثابت رضي الله عنه
 الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى ذكر في الأمالي رجوع زيد رضي الله عنه عن هذا القول
 وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى قول زيدا الآخر أنه ليس له أن يتزوجها وحكي أن مروان
 شاور الصحابة رضي الله عنهم في هذا فاتفقوا على أنه يفرق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى
 قولهم وقال عبيدة السلماني ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم
 على شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت والمحافظة على الاربع قبل الظهر
 وذكر سلمان بن بشار عن عليّ وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم المنع من نكاح
 الاخت الممتدة من طلاق بائن أو ثلاث وكان الحسن البصري رحمه الله تعالى يقول ان كانت
 حاملا فليس له أن يتزوج أختها وان كانت حائلا فله أن يتزوجها وحجة الشافعي رحمه الله
 تعالى أن النكاح مرتفع بينهما بجميع علاقته فيجوز له نكاح أختها كما بعد انقضاء العدة

ودليل الوصف أنه لو وطئها وقال علمت أنها على حرام يلزمه الحد ولو جاءت بولد لأكثر
 من سنتين حتى علم أن العلوق كان في العدة لم يثبت النسب ولو بقيت بينهما علاقة
 من علائق النكاح لسقط به الحد وثبت النسب والعدة الواجبة أثرهما محترم لأنها من
 حقوق النكاح حتى لا يجب بدون توهم الدخول وما كان من العدة لحق النكاح لا يعتبر
 فيه توهم الدخول كعدة الوفاة وإذا ثبت الوصف فتأثيره أن المحرم هو الجمع بينهما نكاحاً
 فلا يصير جامعاً بهذا حتى لم يبق بده وبين الأولى علة من علائق النكاح والمقصود من
 هذا التحريم صيانة الرحم عن القطيعة التي تكون بسبب المنازعة بينهما في التسم وذلك
 لا يتحقق بعد الخلع والتطبيقات الثلاثة ﴿ولنا﴾ أن هذه معتدة على الاطلاق فليس له أن
 يتزوج باختها كعدة من طلاق رجعي وهذا لان العدة حق من حقوق النكاح ألا ترى
 أنها لا تجب بدون النكاح أو شبهة النكاح ولا معنى لما قال ان وجوبها بما محترم لانه
 ان اعتبر أصل الماء فهو موجود في الزانية ولا عدة وان اعتبر الماء المحترم فاحترام الماء
 يكون بالنكاح والدليل عليه أن العدة تختلف بالرق والحرية واشتغال الرحم بالماء لا يختلف
 وانما يختلف ملك النكاح لتفاوت بينهما في الحل الذي ينبنى عليه النكاح ففرقنا أنه من
 حقوق النكاح ولكن حق النكاح بعد ارتفاعه انما يبقى اذا كان النكاح متأكداً وتأكد
 بالموت أو بالدخول ولهذا لا تجب العدة على المطلقة قبل الدخول واذا ثبت أنه من حقوق
 النكاح فالحق يعمل عمل الحقيقة في اثبات الحرمة كما أن حق ملك الميمن للمكاتب كحقيقة
 ملك الميمن للحر في المنع من نكاح أمته وكما أن الرضاع في التحريم ينزل منزلة النسب لانه
 في البعضية بمنزلة الحق من الحقيقة والدليل عليه أن في جانبها جعل الحق كالحقيقة في حق
 المنع من التزوج فكذلك في جانبه ونحن نسلم ارتفاع ملك النكاح بجميع علائقه انما ندعى
 بقاء الحق وهذا الحكم عندنا يثبت بدون ملك النكاح فان بالنكاح الفاسد أصل الملك
 لا يثبت ثم يكون ممنوعاً من نكاح أختها وكما يلزمه الحد اذا وطئها يلزمها الحد اذا مكنت
 نفسها منه ولا يدل ذلك على زوال المنع من جانبها فكذلك من جانبها وكما لا يجوز له أن
 يتزوج أختها في عدتها فكذلك لا يجوز أن يتزوج احداً من محارمها لانها في معنى الاختين
 في حرمة الجمع بينهما وكذلك لا يجوز له ان يتزوج أربماً سواها في عدتها لان الجمع بين
 الخمس حرام بالنكاح بمنزلة الجمع بين الاختين ﴿قال﴾ ولا يحل له أن يجمع بين امرأتين

ذواتي رحم محرم من نسب أو رضاع لان الرضاع في حكم الحرمة بمنزلة النسب وبهذا تبين ان في المنصوص لا يعتبر المعنى وان المعتبر حرمة الجمع بالنص لاصيانة الرحم عن القطيعة فانه ليس بين الاختين من الرضاة قرابة يفترض وصلها ثم كان الجمع بينهما حراماً فان تزوجها فهو على ما بينا في الاختين نسباً زهد في التفريع هنا فقال ان تزوجهما في عدة ودخل بهما فرق بينه وبينهما وعليهما الامة وانما تصير كل واحدة منهما شارعة في العدة من وقت التفريق عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى من آخر الوطآت وكذلك في كل نكاح فاسد لان وجوب العدة بسبب الوطء فيعتبر من آخر الوطآت ولكننا نقول الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق ألا ترى ان وطأها قبل التفريق لا يلزمه الحد وبعده يلزمه فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة وذلك بالتفريق بينهما والدليل على ان المعتبر هو الشبهة أنه وان وطئها مراراً لا يجب الامهر واحد لاستناده الى شبهة واحدة اذا ثبت هذا فنقول بعد ما فرق بينه وبينهما ليس له أن يتزوج واحدة منهما حتى تنقضي عدة الأخرى لان الأخرى في عدته وعدة الأخت تمنع نكاح الأخت فان انقضت عدتها معاً فله أن يتزوج أيتها شاء وان انقضت عدة احدهما فليس له أن يتزوج التي انقضت عدتها لان الأخرى معتدة وله أن يتزوج المعتدة لان الأخرى منقضية العدة وعدة هذه لا تمنع صاحب العدة من نكاحها انما تمنع غيره من ذلك وكذلك لو كان دخل باحدهما ثم فرق بينه وبينهما فالعدة على التي دخل بها دون الأخرى وله ان يتزوج المعتدة ولا يتزوج الأخرى حتى تنقضي عدة المعتدة لما بينا **قال** **﴿** واذا وطئ الرجل امرأة بملك يمين أو نكاح أو فجور يحرم عليه أمها وابنتها وتحرم هي على آباءه وأبنائه **﴾** وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان الوطء بنكاح أو ملك يمين فكذلك الجواب وان كان بالزنا لا تثبت به الحرمة واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم الحرام لا يحرم الحلال وهكذا رواه ابن عباس رضي الله عنه وروى أبو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن يمتني من امرأة فجوراً ثم يتزوج ابنتها فقال لا بأس لا يحرم الحرام الحلال وقالت عائشة رضي الله عنها سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل يمتني من امرأة حراماً ثم يتزوج ابنتها فقال يجوز لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان من قبل النكاح وعلل الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه فقال النكاح أمر حدث عليه والزنا فعل رجعت عليه فاني يستويان ومعنى

هذا ان ثبوت حرمة المصاهرة بطريق النعمة والكرامة فان الله تعالى من به على عباده
 بقوله تعالى فجعله نسباً وصهراً وهو معقول فان أمهاتها وبناتها يصرن كامهاته وبناته حتى
 يخلو بهن ويسافر بهن وهذا يكون بطريق الكرامة والزنا المحض سبب لا يجاب العقوبة
 فلا يصح سبباً لا يجاب الحرمة والكرامة الا ترى انه لا يثبت به النسب والعدة فكذلك
 حرمة المصاهرة وحجتها في ذلك قوله تعالى ولا تشكحوا مانكح آبؤكم وقد بينا أن النكاح
 للوطء حقيقة فتكون الآية نصاً في تحريم موطوءة الاب على الابن فالتقييد بكون الوطء
 حلالاً زيادة ولا تثبت هذه الزيادة بخبر الواحد ولا بالقياس والدليل عليه أن موطوءة
 الاب بالملك حرام على الابن بهذه الآية فدل أن المراد بالنكاح الوطء لا العقد وقد نقل مثل
 مذهبننا عن ابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب وعمران بن حصين رضى الله عنهم بألفاظ
 مختلفة والمعنى فيه أنه وطء في محله فيكون موجباً للحرمة كالوطء بالنكاح وملك اليمين
 وتفسير الوصف ان الوطء في هذا المحل محرم لكونه مثبتاً لان هذا الفعل حرث والحراث
 لا يكون الا في محل مثبت وكون المحل مثبتاً لا يختلف بالملك وعدم الملك وتأثيره أن ثبوت
 الحرمة بسبب هذا الوطء في الملك ليس ليمين الملك بل لمعنى البعضية لان الولد الذي يتخلق
 من المائين يكون بعضاً لكل واحد منهما فتعدى شبهة البعضية الى أمهاتها وبناتها والى آباءه
 وأبنائه والشبهة تعمل عمل الحقيقة في ايجاب الحرمة وهذا المعنى لا يختلف بالملك وعدم
 الملك لان سبب البعضية حسي وانما تكون هذه البعضية موجبة حرمة الموطوءة لان
 البعضية الحركية عملها كعمل حقيقة البعضية وحقيقة البعضية توجب الحرمة في غير
 موضع الضرورة فاما في موضع الضرورة لا توجب الا ترى أن حواء عليها السلام خلقت
 من آدم عليه السلام فكانت بعضه حقيقة وهي حلال له فكذلك شبهة البعضية انما
 توجب الحرمة في غير موضع الضرورة وفي حق الموطوءة ضرورة وهذا لان الملل الشرعية
 امارات لا موجبات فلهذا ثبت الحكم بها في الموضع الذي جعلها الشرع علة وقد جعل
 الشرع موضع الضرورة مستثنى من الحرمة بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فاما النسب
 فنحننا أحكام النسب تثبت ولكن الانتساب لا يثبت لانه لمقصود الشرف به ولا يحصل
 ذلك بالنسبة الى الزاني والعدة انما لا تجب لان وجوبها في الاصل باعتبار حق النكاح أو
 الفراش وبين النكاح والسفاح منافاة فبانعدام الفراش ينعدم السبب الموجب للعدة وبعض

أصحابنا رحمهم الله تعالى يقولون الحرمة تثبت هنا بطريق العقوبة كما تثبت حرمة الميراث في
حق القاتل عقوبة والاصل فيه قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم الآية وعلى
هذا الطريق يقولون المحرمة لا تثبت حتى لا تباح الخلوة والمسافرة بها ولكن هذا التعليل فاسد
فان التعليل لتعمدية حكم النص لا لاثبات حكم آخر سوى المنصوص فان ابتداء الحكم
لا يجوز أبانه بالتعليل والمنصوص حرمة ثابتة بطريق الكرامة فانما يجوز التعليل لتعمدية تلك
الحرمة الى الفروع لا لاثبات حكم آخر سوى المنصوص ولكن الصحيح أن نقول هذا
الفعل زنا . ووجب للحد كما قال ولكنه مع ذلك حرث للولد ويصاح ان يكون سبباً
لثبوت الحرمة والكرامة باعتبار أنه حرث للولد ألا ترى أنه في جانبها الفعل زنا ترجم عليه
واذا ثبت به كان لذلك الولد من الحرمة ماله غيره من بنى آدم فيثبت نسبه منها وتحرم هي
عليه وثبوت هذا كله بطريق الكرامة لانه حرث لانه زنا فكذا هنا فهذا التفريريتين
فساد استدلالهم بالحديث فانما لا يجهل الحرام محرماً للحلال وانما تثبت الحرمة باعتبار ان
الفعل حرث للولد وحرمة هذا الفعل بكونه زنا على ان هذا الحديث غير مجرى على ظاهره
فان كثيراً من الحرام يحرم الحلال كما اذا وقعت قطرة من خمر في ماء وكالوطء بالشبهة
ووطء الامة المشتركة ووطء الاب جارية الابن فان هذا كله حرام حرم الحلال لانه
حرام بل للمعنى الذي قلنا فكذلك هنا ومن فروع هذه المسئلة بنت الرجل من الزنا بأن
زنى ببكر وأمسكها حتى ولدت بنتاً حرم عليه تزوجها عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى
لا يكون حراماً وله في البنت الملاعة التي لم يدخل بالام قولان واستدل فقال نص التحريم
قوله تعالى وبناتكم وذلك يتناول البنت المضافة اليه نسباً والبنت من الزنا غير مضافة اليه
نسباً بل هي حرام الاضافة اليه نسباً ولو أثبتنا الحرمة فيها كان اثبات الحرمة بالزنا وبه فارق
جانبا فان الابن من الزنا يضاف الى الام نسباً فكانت هي حراماً عليه لقوله تعالى حرمت
عليكم أمهاتكم وتبين بهذا التفريق ان هذه الحرمة الثابتة شرعاً تنبني على ثبوت النسب
شرعاً والنسبة الى الزاني غير ثابتة من كل وجه فكذا هنا وهكذا يقول على أحد القولين
في بنت الملاعة وعلى القول الآخر يفرق بينهما فيقول النسب هناك كان ثابتاً باعتبار
الفراش لكن انقطع باللعان وبقي موقوفاً على حقه حتى لو أكذب نفسه يثبت النسب
منه ولا يثبت من غيره وان أعاده فيجوز ابقاء الحرمة وهنا النسب لم يكن ثابتاً أصلاً

لانعدام الفراش ولا هو بمرض الثبوت منه ولنا ان ولد الزنا بعضه فتكون محرمة عليه
 كولد الراشدة وهذا لان البعضية باعتبار الماء وذلك لا يختلف حقيقته بالملك وعدم
 الملك فالولد المخلوق من المائين يكون بعض كل واحد منهما قال النبي صلى الله عليه وسلم
 لفاطمة رضی الله عنها هي بضعة مني والبعضية علة صالحة لاثبات الحرمة لان الانسان كما
 لا يستمتع بنفسه لا يستمتع ببعضه الا ان النسب لا يثبت لالانعدام البعضية بل للاشتباه
 لان الزانية يأتيها غير واحد ولو أثبتنا النسب بالزنا ربما يؤدي الى نسبة ولد الى غير ابيه
 وذلك حرام بالنص حتى ان في جانبها لما كان لا يؤدي الى هذا الاشتباه كان النسب ثابتا
 ولان قطع النسب شرعا لمعنى الزجر عن الزنا فانه اذا علم ان ماءه يضيع بالزنا يتجزأ عن
 فعل الزنا وذلك يوجب اثبات الحرمة لان معنى الزجر عن الزنا به يحصل فانه اذا علم انه
 بسبب الحرام مرة يفوته حلال كثير يمتنع من مباشرة الحرام فلماذا أثبتنا الحرمة وان لم
 يثبت النسب هنا اذا عرفنا هذا فنقول كما ثبتت حرمة المصاهرة بالوطء ثبتت بالمس والتقبيل
 عن شهوة عندنا سواء كان في الملك أو في غير الملك وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يثبت
 الحرمة بالتقبيل والمس عن شهوة أصلا في الملك أو في غير الملك حتى انه لو قبل أمته ثم
 أراد ان يتزوج ابنتها عنده يجوز وكذلك لو تزوج امرأة وقبلها بشهوة ثم ماتت عنده يجوز
 له ان يتزوج ابنتها بناء على أصله ان حرمة المصاهرة ثبتت بما يؤثر في اثبات النسب والعدة
 وليس للمس والتقبيل عن شهوة تأثير في اثبات النسب والعدة فكذلك في اثبات الحرمة
 وقاس بالنكاح الفاسد فان التقبيل والمس فيه لا يجمل كالدخول في ايجاب المهر والعدة
 وكذلك في ايجاب الحل للزوج الاول فكذا هنا ولكننا نستدل بآثار الصحابة رضی الله
 عنهم فقد روي عن ابن عمر رضی الله عنه انه قال اذا جامع الرجل المرأة أو قبلها بشهوة
 أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها
 وعن مسروق رحمه الله تعالى قال بيعوا جاريتي هذه أما أني لم أصب منها ما يحرمها على
 ولدي من المس والقبلة ولان المس والتقبيل سبب يتوصل به الى الوطء فانه من دواعيه
 ومقدماته فيقام مقامه في اثبات الحرمة كما أن النكاح الذي هو سبب الوطء شرعا يقام
 مقامه في اثبات الحرمة الا فيما استثناه الشرع وهي الربيبة وهذا لان الحرمة تنبني على
 الاحتياط فيقام السبب الداعي الى الوطء فيه مقام الوطء احتياطاً وان لم يثبت به سائر

الاحكام كما تقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقة البعضية في اثبات الحرمة دون
 سائر الاحكام ولو نظر الى فرجها بشهوة ثبتت به الحرمة عندنا استحسانا وفي القياس
 لا ثبت وهو قول ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى لان النظر كالتفكر اذ هو غير
 متصل بها الا ترى انه لا يفسد به الصوم وان اتصل به الازال ولان النظر لو كان موجبا
 للحرمة لاستوى فيه النظر الى الفرج وغيره كالمس عن شهوة ولا كنا تركنا القياس بحديث
 أم هانئ رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من نظر الى فرج امرأة
 بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه جرد جارية ثم نظر اليها ثم
 استوهبها منه بعض بنيه فقال أما انها لا تحل لك وفي الحديث ملعون من نظر الى فرج
 امرأة وابنتها ثم النظر الى الفرج بشهوة نوع استمتاع لان النظر الى المحل اما الجمل المحل أو
 للاستمتاع وليس في ذلك الموضع جمال ليكون النظر لمعنى الجمال فعرفنا أنه نوع استمتاع
 كالمس بخلاف النظر الى سائر الاعضاء ولان النظر الى الفرج لا يحل الا في الملك بمنزلة
 المس عن شهوة بخلاف النظر الى سائر الاعضاء ثم معنى الشهوة المعتبرة في المس والنظر ان
 تنتشر به الآلة أو يزداد انتشارها فاما مجرد الاشتاء بالقلب غير معتبر الا ترى ان هذا القدر
 يكون من الشيخ الكبير الذي لا شهوة له والنظر الى الفرج الذي يتعلق به الحرمة هو النظر
 الى الفرج الداخل دون الخارج وانما يكون ذلك اذا كانت متكئة اما اذا كانت قاعدة
 مستوية أو قائمة لا تثبت الحرمة بالنظر ثم حرمة المصاهرة بهذه الاسباب تعدى الى آباءه
 وان علوا وأبناؤه وان سفلوا من قبل الرجال والنساء جميعا وكذلك تعدى الى جداتها
 والى نوافلها لما بيننا ان الاجداد والجدات بمنزلة الآباء والامهات والنوافل بمنزلة الاولاد فيما
 تنبني عليه الحرمة وذلك كله مروى عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى وعلى هذا اذا جامع
 الرجل ام امراته حرمت عليه امراته نقل ذلك عن ابي بن كعب رضي الله عنه وكان المعنى
 فيه ان الحرمة بسبب المصاهرة مثل الحرمة بالرضاع والنسب وذلك كما يمنع ابتداء النكاح
 يمنع بقاء النكاح فكذلك هذا يمنع بقاء النكاح كما يمنع ابتداءه قال رجل له أربع نسوة
 فطلق واحدة منهن بعد ما دخل بها ثلاثا أو واحدة باثة أو خلعها لم يجز له أن يتزوج أخرى
 مادامت في العدة لان حرمة ما زاد على الأربع كحرمة الاختين فكما ان هناك العدة تعمل
 على حقيقة النكاح في المنع فكذا هنا فان قال أخبرتي ان عدتها قد انقضت فان كان ذلك

في مدة لا تنقضي في مثلها المدة لا يقبل قوله ولا قولها ان أخبرت الا ان تفسر بما هو محتمل من اسقاط سقط مستين اخلق ونحوه وان كان ذلك في مدة تنقضي في مثلها المدة ان صدقته أو كانت ساكتة أو غائبة فله ان يتزوج أخرى أو أختها ان شاء ذلك وكذلك ان كذبت في قول علمائنا وعن زفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك لان عدتها باقية فانها أمينة في الاخبار بما في رحمها وقد اخبرت ببقاء عدتها والزواج انما أخبر عليها وهي تكذبه في ذلك فيسقط منه اعتبار قوله كشاهد الاصل ان أكذب شاهد الفرع أو راوى الاصل ان كذب الراوى عنه والدليل عليه بقاء نفقتها وسكنائها وثبوت نسب ولدها ان جاءت به لأقل من سنتين وبالاتفاق اذا حكمنا بثبوت نسب ولدها يبطل نكاح أختها فكذلك اذا قضينا بنفقتها وحجتنا في ذلك أنه أخبر عن أمر بينه وبين ربه عز وجل فكان أمينا مقبول القول فيه اذا احتمل كمن قال صمت أو صليت وبيان الوصف أنه أخبر بجل نكاح أختها له ولاحق للمطابقة في ذلك فان الحل والحرمه من حق الشرع وانما حق العباد فيه باعتبار قيام حق لهم في محله ولا حق لها في نكاح أختها فلا يعتبر تكذيبها فيه والدليل أن بمجرد الخبر ثبت له حل نكاح أختها ألا ترى أنها لو كانت غائبة كان له أن يتزوج بأختها ولو بطل ذلك الحق انما يبطل بتكذيبها وتكذيبها يصلح حجة في ابقاء حقها لا في ابطال حق ثابت للزوج والنفقة والسكنى حقها فيكون باقيا وأما نكاح الاخت لاحق لها فيه فلا يعتبر تكذيبها في ذلك لان ثبوت الحكم بحسب الحجة وكذلك ثبوت النسب من حقها وحق الولد لانه يندفع به تهمة الزنا عنها ويتشرف به الولد ثم من ضرورة القضاء بالنسب الحكم باستناد العلوق الى ما قبل الطلاق فاذا اسندنا صار الخبر بالقضاء المدة قبل الوضع مستنكرا فلماذا يبطل نكاح الاخت بخلاف القضاء بالنفقة فانه يقتصر على الحال وليس من ضرورة الحكم بها الحكم ببقاء المدة مطلقا فان المال تكثر أسباب وجوبه في الجملة توضيحه أن من ضرورة القضاء بالنسب القضاء بالفراش فتبين أنه صار جامعا بين الاختين في الفراش وليس من ضرورة القضاء بالنفقة القضاء بالفراش وأكثر ما فيه أنه مجتمع عليه استحقاق النفقة للاختين وذلك جائز كما في ملك اليمين **وقال** وان مات لم يكن لها ميراث وكان الميراث للأخرى هكذا ذكر هنا وذكر في كتاب الطلاق وقال الميراث للأولى دون الثانية ولكن وضع المسئلة فيما اذا كان مريضا حين قال أخبرتنى ان عدتها قد انقضت وانما يتحقق اختلاف الروايات في حكم

الميراث اذا كان الطلاق رجعيًا فاما اذا كان الطلاق بائنًا أو ثلاثًا وكان في الصحة فلا ميراث للأولى سواء أخبر الزوج بهذا أو لم يخبر ولكن في كتاب الطلاق للموضع المسئلة في المريض وكان قد تلمق حتمها بماله لم يقبل قوله في ابطال حقها كما في نفقتها وهنا وضع المسئلة في الصحيح ولا حق لها في مال الزوج في صحته فكان قوله مقبولاً في ابطال إرثها توضيحه ان بقوله أخبر ان الواقع صار بائنًا فكانه أبانها في صحته فلا ميراث لها ولو أبانها في مرضه كان لها الميراث وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لان عندهما للزوج ان يجعل الرجعي بائنًا خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى ومتى كان الميراث للأولى فلا ميراث للثانية لان بين ارث الاختين منه بالنكاح منافاة ومتى لم ترث الاولى ورثته الثانية **قال** وان ماتت في العدة أو لحقت بدار الحرب مرتدة حل له ان يتزوج أختها لان لحوقها كموتها فلا تبقى معتدة بعد موتها فان رجعت مسلمة قبل ان يتزوج أختها فله ان يتزوج أختها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العدة بعد ماسقطت لا تعود الا بتجدد سببها وعندهما ليس له ان يتزوج أختها لانها لما عادت مسلمة كان لحوقها بمنزلة الغيبة الا ترى انه يماد اليها مالها فلا تعود كالحالها فتعود كما كانت وان كان قد تزوج أختها قبل رجوعها ثم رجعت مسلمة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في احدي الروايتين يبطل نكاح الاخت وفي الرواية الاخرى لا يبطل ذكر الروايتين عنه في الامالي **قال** ولا بأس بان يتزوج المسلم الحرمة من أهل الكتاب لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب الآية وكان ابن عمر رضي الله عنهما لا يجوز ذلك ويقول الكناية مشركة وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وكان يقول معنى الآية الثانية واللاتي أسمن من أهل الكتاب ولسنا نأخذ بهذا فان الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب فدل أن اسم المشرك لا يتناول الكتابي مطلقاً ولو حملنا الآية الثانية على ما قال ابن عمر رضي الله عنهما لم يكن لتخصيص الكناية بالذكر معنى فان غير الكناية اذا أسمت حل نكاحها وقد جاء عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه أنه تزوج يهودية وكذلك كعب بن مالك رحمهما الله تعالى تزوج يهودية وكذلك ان تزوج الكناية على المسلمة أو المسلمة على الكناية جاز والقسم بينهما سواء كأن جواز النكاح ينبنى على الحل الذي به صارت المرأة محرراً للنكاح وعلى ذلك ينبنى القسم والمسلمة والكناية في ذلك سواء اسراييلية كانت أو غير اسراييلية وبعض من لا يعتبر قوله فصل

بين الاسرائيلية وغيرها ولا معنى لذلك في الجواز لكونها كتابية وأما المجوسية لا يجوز
 نكاحها للمسلم لأنها ليست من أهل الكتاب وذكر ابن اسحاق في تفسيره عن علي رضي
 الله عنه جواز نكاح المجوسية بناء على ما روي عنه أن المجوس أهل كتاب ولكن لما واقع
 ملكهم أخته ولم يشكروا عليه أسرى بكتابهم فسوه وهو مخالف للنص فإن الله تعالى قال
 أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وإذا قلنا للمجوس كتاب كانوا ثلاث
 طوائف وقال صلى الله عليه وسلم سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكح نسائهم
 ولا آكل ذبائحهم وإن كان الأمر على ما قال علي رضي الله عنه ولكن بعد ما نسوا خرجوا
 من أن يكونوا أهل كتاب فأما نكاح الصابئة فإنه يجوز للمسلم عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى ويكره ولا يجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وكذلك ذبائحهم وهذا
 الاختلاف بناء على أن الصابئين من هم فوق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم قوم من
 النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتمظيئة النبله وهما جملة تعظيمهم
 لبعض الكواكب عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الأوثان وقالوا أنهم يخالفون النصارى
 واليهود فيما يعتقدون فلا يكونون من جملتهم ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول مخالفتهم
 للنصارى في بعض الأشياء لا يخرجهم من أن يكونوا من جملتهم كبنى تغلب فانهم يخالفون
 النصارى في الخمر والخنزير ثم كانوا من جملة النصارى **وقال** ولا بأس بأن يتزوج الرجل
 المرأة وبنت زوج قد كان لها من قبل ذلك يجمع بينهما لأنه لا قرابة بينهما وقال ابن أبي ليلى
 لا يجوز ذلك لأن بنت الزوج لو كان ذكراً لم يكن له أن يتزوج الأخرى لأنها منكوحة أبيه
 وكل امرأتين لو كانت أحدهما ذكراً لم تجز المناكحة بينهما فالجمع بينهما نكاحاً لا يجوز
 كالأختين ولكننا نستدل بحديث عبد الله بن جعفر رضي الله تعالى عنه فإنه جمع بين امرأة
 على رضي الله تعالى عنه وابنته ثم المانع من الجمع قرابة بين المرأتين أو ما أشبه القرابة في
 الحرمة كالرضاع وذلك غير موجود هنا وما قاله ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى إنما يعتبر إذا تصور
 من الجانبين كما في الأختين وذلك لا يتصور هنا فإن امرأة الأب لو صورتها ذكراً جاز له
 نكاح البنت فعرفنا أنهما ليستا كالأختين ولا بأس بأن يجمع بين امرأتين كانتا عند رجل
 واحد لأنه لا قرابة بينهما وكما جاز للأول أن يجمع بينهما فكذلك للثاني وكذلك لا بأس
 بأن يتزوج المرأة ويزوج ابنه أمها أو ابنتها فإن محمد بن الحنفية رضي الله تعالى عنه تزوج

امرأة وزوج ابنتها من ابنه وهذا لان بنكاح الام تحرم الام هي على ابنه فاما امها وابنتها تحرم
عليه لا على ابنه فلهذا جاز لابنه أن يتزوج أمها أو ابنتها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

﴿ باب نكاح الصغير والصغيرة ﴾

﴿ قال ﴾ وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه تزوج عائشة رضی الله عنها وهي
صغيرة بنت ستة سنين وبنی بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسعا في الحديث دليل
على جواز نكاح الصغير والصغيرة بتزويج الآباء بخلاف ما يقوله ابن شبرمة وأبو بكر الأصم
رحمهم الله تعالى أنه لا يزوج الصغير والصغيرة حتى يبلغا لقوله تعالى حتى إذا بلغوا النكاح
فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة ولان ثبوت الولاية على الصغيرة لحاجة المولى
عليه حتى ان فيما لا يتحقق فيه الحاجة لا تثبت الولاية كالتبرعات ولا حاجة بهما الى النكاح
لان مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة وشرعاً النسل والصغيرينا فيهما ثم هذا العقد
يقعد للعمر وتلزمهما أحكامه بعد البلوغ فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذلك اذ لا ولاية لاحد
عليهما بعد البلوغ وحجتنا قوله تعالى واللاتي لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب
العدة شرعاً هو النكاح وذلك دليل تصور نكاح الصغيرة والمراد بقوله تعالى حتى اذا
بلغوا النكاح الاحتمال ثم حديث عائشة رضی الله عنها نص فيه وكذلك سائر ما ذكرنا
من الآثار فان قدامة بن مظعون تزوج بنت الزبير رضی الله عنه يوم ولدت وقال ان مت
فهي خير ورثتي وان عشت فهي بنت الزبير وزوج ابن عمر رضی الله عنه بنتاً له صغيرة
من عروة بن الزبير رضی الله عنه وزوج عروة بن الزبير رضی الله عنه بنت أخيه ابن
أخته وهما صغيران ووهب رجل ابنته الصغيرة من عبد الله بن الحسن فاجاز ذلك علي رضی
الله عنه وزوجت امرأة ابن مسعود رضی الله عنه بنتاً لها صغيرة ابناً للمسيب بن نجبة
فاجاز ذلك عبد الله رضی الله عنه ولكن أبو بكر الأصم رحمه الله تعالى كان أصم لم يسمع
هذه الاحاديث والمعنى فيه ان النكاح من جملة المعاليم وضعا في حق الذكور والاناث جميعا
وهو يشتمل على اغراض ومقاصد لا يتوفر ذلك الا بين الاكفاء والكف لا يتفق في

كل وقت فكانت الحاجة ماسة الى اثبات الولاية للولي في صغرها ولانه لو انتظر بلوغها لفات ذلك الكفء ولا يوجد مثله ولما كان هذا المقدم يقعد للعمر تحقق الحاجة الى ما هو من مقاصد هذا العقد فتجمل تلك الحاجة كالمتحققة للحال لاثبات الولاية للولي ثم في الحديث بيان ان الاب اذا زوج ابنته لا يثبت لها الخيار اذا بلغت فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخيرها ولو كان الخيار ثابتا لخيرها كما خير عند نزول آية التخيير حتى قال لعائشة اني اعرض عليك امرأ فلا تخدني فيه شيئا حتى تستشيرى ابويك ثم تلا عليها قوله تعالى فتعالين أمتعن وأسرحكن سراحا جيلا فقالت افي هذا أستشير ابوي أنا أختار الله تعالى ورسوله ولما لم يخيرها هنا دل انه لا خيار للصغيرة اذا بلغت وقد زوجها ابوها وذكر ذلك في الكتاب عن ابراهيم وشريح رحمهما الله تعالى وابن سماعة رحمه الله تعالى ذكر فيه قياسا واستحسانا قال في القياس يثبت لها الخيار لانه عقد عليها عقدا يلزمها تسليم النفس بحكم ذلك العقد بعد زوال ولاية الاب فيثبت لها الخيار كما لو زوجها أخوها ولكننا نقول تركنا القياس للحديث ولان الاب وافر الشفقة ينظر لها فوق ما ينظر لنفسه ومع وفور الشفقة هو تام الولاية فان ولايته تم المال والنفس جميعا فلماذا لا يثبت لها الخيار في عقده وليس النكاح كالأجارة لان اجارة النفس ليست من المصالح وضعا بل هو كد وعب وانما ثبت الولاية فيه على الصغير لحاجته الى التأديب وتعلم الاعمال وذلك يزول بالبلوغ فلماذا أثبتنا لها الخيار قال وفي الحديث دليل فضيلة عائشة رضي الله تعالى عنها فانها كانت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم تسع سنين في بدء أمرها وقد أحرزت من الفضائل ما قال صلوات الله عليه تأخذون ثلثي دينكم من عائشة وفيه دليل ان الصغيرة يجوز أن تزف الى زوجها اذا كانت صالحة للرجال فانها زفت اليه وهي بنت تسع سنين فكانت صغيرة في الظاهر وجاء في الحديث انهم سمنوها فلما سمنت زفت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم **وقال** وبلغنا عن ابراهيم أنه كان يقول اذا أنكح الوالد الصغير أو الصغيرة فذلك جائز عليهما وكذلك سائر الاولياء وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى فقالوا يجوز لغير الاب والجد من الاولياء تزويج الصغير والصغيرة وعلى قول مالك رحمه الله تعالى ليس لأحد سوى الاب تزويج الصغير والصغيرة وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى ليس لغير الاب والجد تزويج الصغير والصغيرة فإلك يقول القياس أن لا يجوز تزويجهما الا أنا تركنا ذلك في حق الاب للأثار المروية فيه فبقي ما سواه على

أصل القياس والشافعي رحمه الله تعالى استدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح اليتيمة
حتى تستأمر واليتيمة الصغيرة التي لا أب لها قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم فقد نفي
في هذا الحديث نكاح اليتيمة حتى تباع فتستأمر وفي الحديث ان قدامة بن مظعون زوج
ابنة أخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر رضى الله تعالى عنه فردها رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستأمر وهو المعنى في المسئلة فنقول هذه يتيمة
فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالبالغة وتأثير هذا الوصف أن مزوج اليتيمة قاصر الشفقة
عليها ولقصور الشفقة لا تثبت ولايته في المال وحاجتها الى التصرف في المال في الصغر
أكثر من حاجتها الى التصرف في النفس فاذا لم يثبت للولى ولاية التصرف في مالها مع
الحاجة الى ذلك فلا ن لا يثبت له ولاية التصرف في نفسها كان أولى وحجتنا قوله تعالى
واذا خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى الآية معناه في نكاح اليتامى وانما يتحقق هذا الكلام
اذا كان يجوز نكاح اليتيمة وقد نقل عن عائشة رضى الله عنها في تأويل الآية أنها نزلت
في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها وجمالها ولا يقسط في صداقتها فهو ان
نكاحهن حتى يبلغوا بهن أعلى سنتهن في الصداق وقالت في تأويل قوله تعالى في يتامى
النساء اللاتي لا تؤتوهن ما كتب لهن أنها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب
في نكاحها لدمايتها ولا يزوجه من غيره كيلا يشاركه في مالها فأنزل الله تعالى هذه
الآية فأمر الاولياء بتزوج اليتامى أو بتزويجهم من غيرهم فذلك دليل على جواز تزويج
اليتيمة وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة رضى الله عنه من عمر بن أبي
سلمة رضى الله عنه وهي صغيرة والآثار في جواز ذلك مشهورة عن عمر وعلى وعبد الله
ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة رضوان الله عليهم والمعنى فيه أنه وليها بحد البلوغ فيكون
وليا لها في حال الصغر كالاب والجد وهذا لان تأثير البلوغ في زوال الولاية فاذا جمل هو
وليا بعد بلوغها بهذا السبب عرفنا أنه وليها في حال الصغر وبه فارق المال لانه لا يستفيد
الولاية بهذا السبب في المال بحال وكان المعنى فيه أن المال تجرى فيه الجنایات الخفية وهذا
الولى قاصر الشفقة فربما يحمله ذلك على ترك النظر لها فأما الجنایة في النفس من حيث
التقصير في المهر والكفاءة وذلك ظاهر يوقف عليه ان فعله يرد عليه تصرفه ولانه لا حاجة
الى إنبات الولاية لهؤلاء في المال فان الوصى يتصرف في المال والاب متمكن من نصب

الوصى وباعتباره تنعدم حاجتها فأما التصرف في النفس لا يحتمل الايصاء الى الغير فلهذا
يثبت للأولاد بطريق القيام مقام الآباء والمراد بالحديث اليتيمة البالغة قال الله تعالى وآتوا
اليتامى أموالهم والمراد البالغين والدليل عليه أنه مده الى غاية الاستمرار وانما تستأمر البالغة
دون الصغيرة وتأويل حديث قدامة رضى الله عنه أنها بانء فخيرها رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاخترت نفسها ألا ترى أنه روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال والله لقد
انترعت مني بمد ان ملكتها فاذا ثبت جواز تزويج الاولياء الصغير والصغيرة فلهما الخيار
اذا أدركا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول ابن عمر وأبي هريرة رضى
الله عنهما وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله تعالى ثم رجع وقال لا خيار لهما وهو قول
عروة بن الزبير رضى الله عنهما قال لان هذا عقد عقد بولاية مستحقة بالقرابة فلا يثبت
فيه خيار البلوغ كمقد الأب والجد وهذا لان القرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية
والقريب بالتصرف ينظر للمولى عليه لانفسه وهو قائم مقام الأب في التصرف في النفس
كالوصى في التصرف في المال فكما ان عقد الوصي يلزم ويكون كمقد الأب فيما قام فمله مقامه
فكذلك عقد المولى وجه قولها أنه زوجها من هو قاصر الشفقة عليها فاذا ملكت أمر نفسها
كان لها الخيار كالامة اذا زوجها . ولاها ثم أعتقها وهذا لان أصل الشفقة موجود للمولى
ولكنه ناقص يظهر ذلك عند المقابلة بشفقة الآباء وقد ظهر تأثير هذا النقصان حكما حين
امتنع ثبوت الولاية في المال للاولياء فلا اعتبار وجود أصل الشفقة نفذنا العقد ولا اعتبار نقصان
الشفقة أثبتنا الخيار لان ثبوت الولاية لكيلا يفوت الكف، الذي خطبها فيكون بمعنى النظر
لها وانما يتم النظر باثبات الخيار حتى ينظر لنفسه بمد البلوغ بخلاف الأب فانه وافر الشفقة تام
الولاية فلا حاجة الى اثبات الخيار في عقده وكذلك في عقد الجد لانه بمنزلة الأب حتى
تثبت ولايته في المال والنفس واما القاضى اذا كان هو الذى زوج اليتيمة ففي ظاهر الرواية
يثبت لها الخيار لانه قال ولها الخيار فى نكاح غير الأب والجد اذا أدركا وروى خالد بن
صبيح المروزي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يثبت الخيار وجه تلك الرواية أن للقاضى
ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعاً فتكون ولايته في القوة كولاية الأب ووجه ظاهر
الرواية أن ولاية القاضى متأخرة عن ولاية الم والأخ فاذا ثبت الخيار في تزويج الاخ والم
ففي تزويج القاضى أولى وهذا لان شفقة القاضى انما تكون لحق الدين والشفقة لحق الدين

لا تكون الامن المتقين بعد التكلف فيحتاج الى اثبات الخيار لهما اذا أدركا فاما الام اذا
زوجت الصغير والصغيرة جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي اثبات الخيار لهما اذا أدركا
عنه روايتان في احدي الروايتين لا يثبت لان شفقتها وافرة كشفقة الأب أو أكثر
والاصح أنه يثبت الخيار لان بها قصور الرأى مع وفور الشفقة ولهذا لا يثبت ولايتها في
المال وتام النظر بوفور الرأى والشفقة فلتمكن النقصان في رأيا أثبتنا لهما الخيار اذا أدركا
فان اختارا الفرقة عند الادراك لم تقع الفرقة الا بحكم الحاكم لان السبب مختلف فيه من
العلماء من رأى ومنهم من أبى وهو غير متيقن به أيضاً فان السبب قصور الشفقة ولا يوقف
على حقيقته فكان ضميماً في نفسه فلماذا توقف على قضاء القاضي وهذا بخلاف خيار الطلاق
فان الخيرة اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة من غير قضاء القاضي لان السبب هناك قوى
في نفسه وهو كونها نائبة عن الزوج في ايقاع الطلاق أو مالكة أمر نفسها بتليك الزوج وهذا
بخلاف خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة من غير قضاء القاضي لان
السبب هناك قوى وهو زيادة ملك الزوج عليها فان قبل العتق كان يملك مراجعتها من قرأين
ويملك عليها تطليقتين وعدتها حيضتان وقد زاد ذلك بالعتق فكان لها أن تدفع الزيادة ولا
توصل الى دفع الزيادة الا بدفع أصل الملك فكما ان دفع أصل الملك عند انعدام رضاها يتم
بها فكذلك دفع زيادة الملك فأما هنا بالبلوغ لا يزداد الملك وانما كان ثبوت الخيار لتوهم ترك
النظر من الولي وذلك غير متيقن به فلماذا لا تتم الفرقة الا بالقضاء فالخاصل أن الفرق بين
خيار البلوغ وخيار العتق في أربعة فصول (أحدها) ما بيننا (والثاني) خيار المعتقة لا يبطل
بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس كخيار الخيرة وخيار البلوغ في جانبها يبطل بالسكوت
لان المعتقة انما يثبت لها الخيار بتخيير الشرع حيث قال صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك
فاختارى فيكون بمنزلة الثابت بتخيير الزوج فأما هنا الخيار يثبت للبكر لانعدام تمام الرضا
منها ورضاء البكر يتم بسكوتها شرعاً ألا ترى أنها لو زوجت بعد البلوغ فسكتت كان
سكوتها رضاً فكذلك اذا زوجت قبل البلوغ ولهذا قلنا لو بلغت ثيباً لا يبطل خيارها بالسكوت
كما لو زوجت بعد البلوغ وكذلك الغلام لا يبطل خياره بالسكوت لان السكوت في حقه
لم يجعل رضا كالمو زوج بعد البلوغ (والثالث) ان خيار العتق يثبت للأمة دون الغلام وخيار
البلوغ يثبت لهما جميعاً لان ثبوت خيار العتق باعتبار زيادة الملك وذلك في عتق الأمة دون

الغلام وثبوت خيار البلوغ لتقصان شفقة الولي وذلك موجود في حق الغلام والجارية ولان
 في تزويج الغلام المولى ينظر له لالنفسه وفي تزويج الامة ينظر لنفسه باكتساب المهر
 واسقاط النفقة عن نفسه فلهذا اختلفا في حكم الخيار وهنالا يختلف معنى نظر الولي بالغلام
 والجارية فلهذا يثبت الخيار في الموضعين جميعا ولا يقال بأن الغلام هنا يتمكن من التخلص
 بالطلاق كما في المعتق لانه لا يتمكن من التخلص عن المهر بالطلاق ولم يكن متمكنا من
 التخلص عند العقد بخلاف العبد فانه كان عند العقد متمكنا من التخلص بالطلاق
 ووجوب المهر يومئذ كان في مالية المولى وباعتباره ملك المولى اجباره على النكاح فلهذا
 فرقنا بينهما (الرابع) ان المعتقة اذا علمت بالعتق ولم تعلم ان لها الخيار لا يسقط خيارها
 حتى تعلم به والتي بلغت اذا لم تعلم بالخيار وعلمت بالنكاح فسكنت سقط خيارها لان
 سبب الخيار في العتق وهو زيادة الملك حكم لا يعلمه الا الخواص من الناس فتمذر
 بالجهل وقد كانت مشغولة بخدمة المولى فمذرناها لذلك اما خيار البلوغ فظاهر يعرفه كل
 واحد واظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في النكاح الاب ايضا فلهذا لا تمذر بالجهل ولانها
 ما كانت مشغولة بشئ قبل البلوغ فكان سببها ان تعلم ما تحتاج اليه بعد البلوغ فلهذا لا تمذر
 بالجهل **وقال** فان اختار الصغير أو الصغيرة الفرقة بعد البلوغ فلم يفرق القاضى بينهما حتى
 مات أحدهما توارثا لان أصل النكاح كان صحيحا والفرقة لا تقع الا بقضاء القاضى فاذا مات
 أحدهما قبل القضاء كان انتهاء النكاح بينهما بالموت فيتوارثان بمنزلة مالو وجد الاعتراض
 بدم الكفاءة مات أحدهما قبل قضاء القاضى وباعتبار هذا المعنى نقول يحل لزوج ان
 يطأها ما لم يفرق القاضى بينهما لان أصل النكاح كان صحيحا بخلاف النكاح الفاسد فان
 أصل الملك لم يكن ثابتا فلا يثبت حل الوطء والتوارث **وقال** واذا مات زوج الصغيرة عنها
 بعد ما دخل بها أو طلقها وانقضت عدتها كان لا يباها ان يزوجها عندنا وقال الشافى رحمه الله
 تعالى ليس للاب ان يزوج الثيب الصغيرة حتى تبلغ فيشاورها لقوله صلى الله عليه وسلم
 وانثيب تشاور فقد علق هذا الحكم باسم مشتق من معنى وهو الثيوبه فكان ذلك المعنى
 هو المعتبر في اثبات هذا الحكم كالزنا والسرة لا يجاب الحد وقد قال صلى الله عليه وسلم الايم
 أحق بنفسها من وليها والمراد بالأيم الثيب ألا ترى أنه قالها بالبكر فقال البكر تستأمر في
 نفسها والمعنى فيه أنها ثيب ترجى مشورتها الى وقت معلوم فلا يزوجها وليها بدون رضاها

كالنائمة والمعنى عليها وتأثير هذا الوصف أن في الثبوت معنى الاختبار وممارسة الرجال وفي
 النكاح في جانب النساء معنيان معنى الضرر بأبواب الملك عليها ومعنى المنفعة بقضاء شهوتها
 فن ترجح معنى قضاء الشهوة في جانبها تخنار الزوج ومن ترجح معنى ضرر الملك تختار
 التأيم وإنما تتمكن من التمييز بالتجربة لأن لذة الجماع بالوصف لا تصير معلومة والتجربة إنما
 تحصل بالثبوت فكانت صفة الثبوت في حقها نظير البلوغ في حق الغلام وفي حق التصرف
 في المال ولهذا تزول ولاية الافتيات عليها بالثبوت لأن فيه تفويت ما يحدث لها في الثاني من
 الرأي وهذا بخلاف المجنونة لأن الجنون لا يفقد شهوة الجماع ولو لم يزوجها وليها كان فيه
 اضرار بها في الحال والصغر يفقد شهوة الجماع فلا يكون في تأخير العقد إلا أن تبلغ معنى
 الاضرار بها ولأنه ليس لزوال الجنون غاية معلومة ولا يدري أي فبق أم لا وفي تأخير
 العقد لا إلى وقت معلوم ابطال حقها فأما الصغر لزواله غاية معلومة فلا يكون في تأخير العقد
 إلى بلوغها ابطال حقها وحجنتنا في ذلك أنه ولي من لا يبلى نفسه وماله فيستبد بالعقد عليها
 كالبر وتأثيره أن الشرع باعتبار صغرهما اقام رأى الولي مقام رأيها كما في حق الغلام وكما في
 حق المال وبالثبوت لا يزول الصغر وكذلك معنى الرأي لا يحصل لها بالثبوت في حالة الصغر
 لأنها ما نضت شهوتها بهذا الفعل ولو ثبت لها رأى فهي عاجزة عن التصرف بحكم الرأي في مقام
 رأى الولي مقام رأيها كما أنها لما كانت عاجزة عن التصرف في ملكها أقيم تصرف الولي
 مقام تصرفها والمراد بالحديث البالغة لأنه علق به مالا يتحقق إلا بعد البلوغ وهو المشاورة
 وكونها أحق بنفسها وذلك إنما يتحقق في البالغة دون الصغيرة ولئن ثبت أن الصغيرة مراد
 فالمراد المشورة على سبيل النذب دون الحتم كما أمر باستئثار أمهات البنات فقال وتؤامر النساء
 في ابضاع بناتهن وكان بطريق النذب فهذا مثله وكما يجوز للاب عندنا تزويج الثيب الصغيرة
 فكذلك يجوز لغير الاب والجد وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لمعنيين أحدهما أنها يتيمة
 والثاني أنها ثيب **قال** وإذا اجتمع في الصغيرة أخوان لاب وأم فإيهما زوجها جاز عندنا ومن
 العلماء رحمه الله تعالى من يقول لا يجوز ما لم يجتمعا عليه لأن هذا قام مقام الاب فيشترط
 اجتماعهما لنفوذ العقد كالمولين في حق العبد أو الأمة أو المعتقة ولكنها تستدل بقوله صلى
 الله عليه وسلم إذا أنكح الوليان فالأول أحق وفي هذا تنصيص على أن كل واحد منهما
 ينفر بالعقد والمعنى فيه أن سبب الولاية هو القرابة وهو غير محتمل للوصف بالتجزى والحكم

الثابت أيضاً غير متجزز وهو النكاح فيجعل كل واحد منهما كالمفرد به اثبوت صفة الكمال
 في حق كل واحد منهما بكمال السبب وكونه غير محتمل للتجزّي كما في ولاية الامان يثبت
 لكل واحد من المسلمين بهذا الطريق بخلاف الموليين فان هناك السبب هو الملك أو الولاء
 وذلك متجزز في نفسه فلم يتكامل في حق كل واحد منهما الا ترى ان أحد الموليين لا يرث
 جميع المال بالولاء وان تفرد به احد الاخوين يرث جميع المال فلماذا فرقنا بينهما وان كان احد
 الاخوين لاب وأم والآخ لاب فعندنا الاخ لاب وأم أولى بالتزويج وعلى قول زفر رحمه
 الله تعالى يستويان لان ولاية التزويج لقرابة الاب دون قرابة الام فان الولي انما يقوم مقام
 الاب لقرابته منه وقد استويا في قرابة الاب ولكننا نستدل بحديث على رضي الله تعالى عنه
 موقوفاً عليه ومرفوعاً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال النكاح الى العصبات والاخ
 لاب وأم في العصوبة مقدم وهو المعنى فانه يدلى بقرابتين فيترجح على من يدلى بقرابة واحدة
 ويثبت الترتيب بقرابة الام وان كان لا يثبت به أصل الولاية كالعصوبة والاصل في ترتيب
 الاولياء قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات والمولى عليها لا يخلو اما أن تكون صغيرة
 أو كبيرة معتوهة فان كانت صغيرة فأولى الاولياء عليها أبوها ثم الجد بعد الاب قائم مقام
 الاب في ظاهر الرواية وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 فأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما لله تعالى والاخ والجد يستويان لان من أصابهما أن الأخ
 يزاحم الجد في العصوبة حتى يشتركا في الميراث فكذا في الولاية وعند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى الجد مقدم في العصوبة فكذلك في الولاية والاصح أن هذا قولهم جميعاً لان في الولاية
 معنى الشفقة معتبر وشفقة الجد فوق شفقة الاخ ولهذا لا يثبت لها الخيار في عقد الجد كما
 لا يثبت في عقد الاب بخلاف الاخ ويثبت للجد الولاية في المال والنفس جميعاً ولا يثبت
 للاخ وكذلك في حكم الميراث حال الجد أعلى حتى لا ينقص نصيبه عن السدس بحال فلماذا
 كان في حكم الولاية بمنزلة الاب لا يزاحمه الاخوة ثم بعد الاجداد من قبل الآباء وان علوا
 الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وأم ثم
 العم لاب ثم ابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب على قياس ترتيب العصوبة فالما المجنونة اذا
 كان لها ابن نللابن عليها ولاية التزويج عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس للابن ولاية
 تزويج الام الا ان يكون من عشيرتها بان كان أبوه تزوج بنت عمه وهذا بناء على أصل

يأتي بيانه من بعد ان شاء الله تعالى في ان المرأة لا ولاية لها على نفسها عنده والولد جزء منها
فلا يثبت له الولاية عليهم وعندنا ثبت لها الولاية على نفسها فكذلك ثبت لابنها وحجته
في ذلك ان ثبوت الولاية للمعنى النظر للمولى عليه ولا يحصل ذلك بانبات الولاية
للابن لانه يمتنع من تزويج أمه طبعاً فلا ينظر لها في التزويج ولئن فعل ذلك يميل الى
قوم أبيه وربما لا يكون كفاء لها الا ان يكون من عشيرتها فحينئذ ينهدم هذا الضرر فأثبتنا
له الولاية وحجتنا في ذلك الحديث النكاح الى العصبات والابن يستحق العصوبة وهو
المعنى الفقهي ان الوراثة نوع ولاية لان الوارث يخلف المورث ملكاً وتصرفاً والوراثة هي
اختلافه في التصرفات وللوراثة أسباب الفريضة والعصوبة والقرابة ولكن أقوى الأسباب
العصوبة لان الارث بها متفق عليه ويستحق بها جميع المال فلهذا رتبنا الولاية على أقوى
أسباب الارث وهو العصوبة ولا ينظر الى امتناعه من تزويجها طبعاً فان ذلك موجود فيها اذا
كان الابن من عشيرتها وهذا لانه اذا خطبها كفاء فلزم زواجها الابن حكم القاضي عليه
بالعضل فيزوجها بنفسه كما في سائر الاولياء ثم اختلف أصحابنا رضي الله عنهم في الاب والابن
ايهما أحق بالتزويج فقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى الابن أحق لانه مقدم في
العصوبة الا ترى ان الاب معه يستحق السدس بالفريضة فقط وقال محمد رحمه الله تعالى
الاب أولى لان ولاية الاب تم المال والنفس فلا يثبت للابن الولاية في المال ولان الاب
ينظر لها عادة والابن ينظر لنفسه لهما فكان الاب مقدماً في الولاية وبعد هذا الترتيب في
الاولياء لها كالترتيب في اولياء الصغيرة **قال** فان زوجها الابد والاقرب حاضر توقف
على اجازة الاقرب لان الابد كالاجنبي عند حضرة الاقرب فيتوقف عقده على اجازة الولى
فان كان الاقرب غائباً غيبة منقطعة فلا بد ان زوجها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يزوجها السلطان وقال زفر رحمه الله تعالى لا يزوجها أحد حتى يحضر الاقرب وحجتهم في
ذلك ان الابد محجوب بولاية الاقرب وولايته باقية بعد الغيبة اذ لا تأثير للغيبة في قطع
الولاية الا ترى انه لا ينقطع التوارث وان الولاية من حق الولى ليطلب به الكفاءة فلا
يبطل شيء من حقوقه بالغيبة والدليل عليه انه لو زوجها حيث هو جاز النكاح فدل أن ولاية
الاقرب باقية اذا ثبت هذا فالشافعي رحمه الله تعالى يقول تعذر عليها الوصول الى حقها من
جهة الاقرب مع بقاء ولايته فيزوجها السلطان كما لو عطلها الاقرب بخلاف ما اذا كان

الاقرب صغيراً أو مجنوناً لانه لا ولاية له عليها والابعد محبوب بولاية الاقرب الا بالنفية
 وزفر رحمه الله تعالى يقول الابعد لا يزوجها لبقاء ولاية الاقرب وكذلك السلطان لا يزوجها
 لان ولاية السلطان متأخرة عن ولاية الابعد فاذا لم تثبت الولاية للابعد هنا فالسلطان أولى
 بخلاف اذا عضلها لان هناك هو ظالم في الامتناع من ايفاء حق مستحق عليه فيقوم
 السلطان مقامه في دفع الظلم لانه نصب لذلك وهنا الاقرب غير ظالم في سفره خصوصاً
 اذا سافر للحج وهو غير ممتنع من ايفاء حق مستحق عليه ليقوم السلطان مقامه في الايفاء
 فيتأخر الى حضوره وحجنتنا في ذلك أن ثبوت الولاية لمعنى النظر للمولى عليه حتى لا
 يثبت الا على من هو عاجز عن النظر لنفسه وجعل الاقرب مقدماً لأن نظره لها أكثر
 لزيادة القرب ثم النظر لها لا يحصل بمجرد رأي الاقرب بل رأى حاضر منتفع به وقد
 خرج رأيه من أن يكون منتفعاً به في هذه الحال بهذه الغيبة فالتحق بمن لا رأى له أصلاً
 كالصغير والمجنون ورأى الابعد خلف عن رأى الاقرب وفي ثبوت الحكم للخلف
 لافرق بين الندام الاصل وبين كونه غير منتفع به ألا ترى أن التراب لما كان خلفاً عن
 الماء في حكم الطهارة فمع وجود الماء النجس يكون التراب خلفاً كما ان عدم الماء يكون
 التراب خلفاً لان الماء النجس غير منتفع به في حكم الطهارة فهو كالمدموم أصلاً ونظيره
 الحضنة والتربية يقدم فيه الاقرب فاذا تزوجت الاقرب حتى اشتغلت بزوجها كانت الولاية
 للابعد وكذلك النفقة في مال الاقرب فاذا انقطع ذلك ببعد ماله وجبت النفقة في مال
 الابعد فأما اذا زوجها الاقرب حيث هو قائماً يجوز لانها انتفعت برأيه ولكن هذه المنفعة
 حصلت لها اتفاقاً فلا يجوز بناء الحكم عليه فلماذا تثبت الولاية للابعد توضيحه أن للابعد
 قرب التدبير وبعد القرابة وللاقرب قرب القرابة وبعد التدبير وثبوت الولاية بهما جميعاً
 فاستويا من هذا الوجه فكانا بمنزلة ولين في درجة واحدة فايهما زوجها يجوز والولاية انما
 تثبت للقاضي عند الحاجة ولا حاجة الى ذلك لما ثبتت الولاية للابعد بالطريق الذي قلنا
 ثم تساموا في حد الغيبة المنقطعة فكان أبو عصمة سعد بن معاذ رحمه الله تعالى يقول أدنى
 مدة السفر تكفي لذلك وهو ثلاثة أيام ولياليها لانه ليس لاقصي مدة السفر نهاية فيعتبر
 الاذني واليه يشير في الكتاب فيقول رأيت لو كان في السواد ونحوه أما كان يستطلع رأيه
 فهذا دليل على أنه اذا جاوز السواد تثبت للابعد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه

روايتان في احدي الروايتين قال من جابلقا الى جابلتا وهما قريتان أحدهما بالشرق
والاخرى بالمغرب فقالوا هذا رجوع منه الى قول زفر رحمه الله تعالى أن الولاية لا تثبت
للأبعد وانما ذكر هذا على طريق المثل وفي الرواية الاخرى قال من بغداد الى الري
وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وفي رواية قال من الكوفة الى الري ومن مشايخنا
رحمهم الله تعالى من يقول حد الغيبة المنقطعة أن يكون جوالا من موضع الى موضع فلا
يوقف على أثره أو يكون مفقودا لا يعرف خبره وقيل ان كان في موضع يقطع الكرى الى
ذلك الموضع فليست الغيبة بمنقطعة وان كان انما يقطع الكرى الى ذلك الموضع بدفتين أو
أكثر فالغيبة منقطعة وقيل ان كانت القوافل تنفر الى ذلك الموضع في كل عام فالغيبة
ليست بمنقطعة وان كانت لا تنفر فالغيبة منقطعة والاصح أنه اذا كان في موضع لو انتظر
حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفء الذي حضر لها فالغيبة منقطعة وان كان لا يفوت
افالغيبة ليست بمنقطعة وبعد ما ثبتت الولاية للأبعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب فليس له
أن يرد نكاحها لان العقد عقد بولاية تامة **قال** ولا يجوز لغير الولى تزويج الصغير
والصغيرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي قال والوصى ليس بولى عندنا في التزويج
وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى للوصى ولاية التزويج لان وصي الاب قائم مقام الاب
فيما يرجع الى النظر للمولى عليه ألا ترى أنه في التصرف في المال يقوم مقامه فكذلك في
التصرف في النفس ومالك رحمه الله تعالى يقول ان نص في الوصاية على التزويج فله أن
يزوجها كما لو وكل بذلك في حياته وان لم ينص على ذلك فليس له أن يزوجها وان كان
نستدل بما روينا النكاح الى المصبات والوصى ليس بمصيبة اذا لم يكن من قرابته فهو
كسائر الاجانب في التزويج وان كان الوصى من القرابة بان كان عمًا أو غيره فله ولاية
التزويج بالقرابة لا بالوصاية ولهذا يثبت لهما الخيار اذا أدركا وان حصل التزويج ممن له ولاية
التصرف في المال والنفس جميعا لان ولايته في المال بسبب الوصاية ولا تأثير للوصاية في
ولاية التزويج فكان وجوده كعدمه وكذلك ان كانا في حجر رجل يعولهما فحال هذا
الرجل دون حال الوصى فلا يثبت له ولاية التزويج ولان من يعول الصغير انما يملك عليه
ما يتحضر منفعة للصغير كالحفظ وقبول الهبة والصدقة والنكاح ليس بهذه الصفة **قال**
ومولى المتأقنة تثبت له الولاية اذا لم يكن هناك أحد من القرابة لان المصوبة تستحق بولاء

العتاقة وعليه ينبغي ولاية التزويج ﴿ قال ﴾ والرجل من عرض النسب اذا لم يكن أقرب
 منه يعني به المصبات فاما ذوى الارحام كالاخوال والخالات والعمات فعلى قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى يثبت لهم ولاية التزويج عند عدم المصبات استحسانا وعلى قول محمد رحمه
 الله تعالى لا يثبت وهو القياس وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة وقول أبي يوسف رحمه
 الله تعالى مضطرب فيه وذكر في كتاب النكاح قوله مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي كتاب
 الولاء ذكر في الام قوله مع محمد رحمه الله تعالى ان الام اذا عقدت الولاء على ولدها
 لم يصح عندهما والخلاف في التزويج وعقد الولاء سواء وكذلك في الام وعشيرتها من
 ذوى الارحام وجه قولهما الحديث النكاح الى المصبات وادخال الالف واللام دليل على
 ان جميع الولاية في باب النكاح انما ثبت لمن هو عصبه دون من ليس بعصبه والدليل عليه
 انه لا يثبت لغير المصبات ولاية التصرف في المال بحال وان مولى العتاقة مقدم عليهم فلو كان
 لقرابتهم تأثير في استحقاق الولاية بها لكانوا مقدمين على مولى العتاقة اذ لا قرابة لمولى العتاقة
 وحجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى حديث ابن مسعود رضى الله عنه في اجازته تزويج امرأته
 ابنتها على ماروينا فان الاصح ان ابنتها لم تكن من عبد الله فانما جوز نكاحها بولاية الأمومة
 والمعنى فيه وهو ان استحقاق الولاية باعتبار الشفقة الموجودة بالقرابة وهذه الشفقة توجد
 في قرابة الام كما توجد في قرابة الاب فيثبت لهم ولاية التزويج أيضا الا ان قرابة
 الاب يقدمون باعتبار العصبية وهذا لا ينافي ثبوته لهؤلاء عند عدم المصبات كما استحقاق
 الميراث يكون بسبب القرابة ويقدم في ذلك المصبات ثم يثبت بعد ذلك لذوى الارحام وبه
 ينتقض قولهم ان مولى العتاقة في الولاية مقدم على ذوى الارحام فان في الارث أيضا
 يقدم مولى العتاقة ولا يدل ذلك على انه لا يثبت لذوى الارحام أصلا فكذا هنا وعلى هذا
 الخلاف مولى الموالاة له ولاية التزويج على الصغير والصغيرة اذا لم يكن لهما قريب عند
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى وليس له ذلك عند محمد رحمه الله تعالى لانه مؤخر عن ذوى
 الارحام ﴿ قال ﴾ ولا ولاية للاب الكافر والمملوك على الصغير والصغيرة اذا كان حراً مسلماً لان
 اختلاف الدين يقطع التوارث فكذلك يقطع ولاية التزويج قال الله تعالى والذين آمنوا ولم
 يهاجروا الآية نص على قطع الولاية بين من هاجر وبين من لم يهاجر حين كانت الهجرة
 فريضة فكان ذلك تنصيحا على انقطاع الولاية بين الكفار والمسلمين بطريق الاولى وكذلك

الرق ينبي الولاية حتى يقطع التوارث ولانه ينبي ولايته عن نفسه فلان ينبي ولايته
عن غيره أولى وأما الكافر فثبت له ولاية التزويج على ولده الكافر كما ثبت للمسلم قال الله
تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض والدليل عليه جريان التوارث فيما بينهم كما يجري
فيما بين المسلمين **قال** ولا نكحة الكفار فيما بينهم حكم الصحة الا على قول مالك رحمه الله
تعالى فانه يقول أنكحتهم باطلة لان الجواز نعمة وكرامة ثابتة شرعا والكافر لا يجعل أهلا
لمنله ولكننا نستدل بقوله تعالى وامراته حمالة الحطب ولو لم يكن لهم نكاح لما سماها امراته
وقال صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح وهذه نعمة كما قال ولكن
الاهلية لهذه النعمة باعتبار صفة الآدمية وبالكفر لم يخرج من أن يكون من بني آدم فلا
يخرج من أن يكون أهلا لهذه النعمة **قال** ولو زوج الاب ابنته الصغيرة ممن لا يكافئها
أو زوج ابنته الصغيرة امرأة ليست بكفء له جازي قول أبي حنيفة استحسنانا ولم يجوز
عندهما وهو القياس وكذلك لو زوج ابنته بأقل من صداق مثلها أو ابنته بأكثر من صداق
مثلها بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز عندهما هكذا قال في الكتاب ولم يبين ماذا
لا يجوز حتى ظن بعض أصحابنا أن الزيادة والنقصان لا يجوز فأما أصل النكاح صحيح لان
المانع هنا من قبل المسمى وفساد التسمية لا يمنع صحة النكاح كما لو ترك التسمية أصلا أو
زوجها بخرم أو خنزير ولكن الاصح أن النكاح لا يجوز هكذا فسره في الجامع الصغير
وجه قولهما أن ولاية الاب مقيدة بشرط النظر ومعنى الضرر في هذا المقعد ظاهر فلا
يملكها الاب بولايته كما لا يملك البيع والشراء في ماله بالنبن الفاحش والدليل عليه أنه لو
زوج أمته بمثل هذا الصداق لا يجوز فاذا زوجها أولى وولايته عليها دون ولاية المرأة على
نفسها ولو زوجت هي نفسها من غير كفء أو بدون صداق مثلها يثبت حق الاعتراض للأولياء
فهذا أولى ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى ترك القياس بما روى ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها على صداق خمسمائة درهم زوجها منه أبو بكر رضي الله عنه
وزوج فاطمة رضي الله عنها من علي رضي الله عنه على صداق أربعمائة درهم ومعلوم ان ذلك
لم يكن صداق مثلها لانه ان كان صداق مثلها هذا المقدار مع انهما يجمع الفضائل فلا صداق
في الدنيا يزيد على هذا المقدار والمعنى فيه ان النكاح يشتمل على مصالح واغراض ومقاصد
جدة والاب وافر الشفقة ينظر لولده فوق ما ينظر لنفسه فالظاهر انه انما قصر في الكفاءة

والصدقات ليوفر سائر المقاصد عليها وذلك أنفع لها من الصدقات والكفارة فكان تصرفه واقعا بصفة النظر فيجوز كالوصي اذا اصانع في مال اليتيم جاز ذلك لحصول النظر في تصرفه وان كان هو في الظاهر يعطى مالا غير واجب وهذا بخلاف تصرف الاب في المال اذ لا مقصود هناك سوى المالية فاذا قصر في المالية فليس بازاء هذا النقصان ما يجبره وهذا بخلاف ما اذا زوج أمهما لان سائر مقاصد النكاح لا تحصل للصغير والصغيرة هنا انما يحصل للأمة ففي حق الصغير قد انعدم ما يكون جبرا للنقصان وبخلاف المم والاخ لانه ليس لهما شفقة وافرة فيحصل تقصيرهما في الكفارة والمهر على معنى ترك النظر والميل الى الرشوة لا لتحصيل سائر المقاصد وبخلاف المرأة في نكاح نفسها لانها سريعة الانخداع ضعيفة الرأي متباعدة للشهوة عادة فيكون تقصيرها في الكفارة والصدقات لتباعدة الهوى لا لتحصيل سائر المقاصد على أن سائر المقاصد تحصل لها دون الاولياء وبسبب عدم الكفارة والنقصان في الصدقات يتعير الاولياء وليس بازاء هذا النقصان في حقهم ما يكون جابرا فلماذا يثبت لهم حق الاعتراض **قال** واذا أقر الولد على الصغير أو الصغيرة بالنكاح لم يثبت النكاح باقراره ما لم يشهد به شاهدان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت النكاح باقراره وانما يتبين هذا الخلاف فيما إذا أقر الولي عليهما ثم أدركا وكذبا وأقام المدعى عليهما بعد البلوغ شاهدين باقرار الولي بالنكاح في الصغير وعلى هذا الخلاف الوكيل من جهة الرجل والمرأة اذا أقر على موكله بالنكاح وكذلك المولى اذا أقر على عبده بالنكاح فهو على هذا الخلاف ايضا اما اذا أقر على أمته بالنكاح صح اقراره بالاتفاق فيما يقولان أقر بما يملك انشاء فيصح كالمولى اذا أقر على أمته وهذا لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب فاذا حصل بما لا يملك انشاء تتمكن التهمة في اخراج الكلام مخرج الاخبار واذا حصل بما لا يملك انشاء لا يكون متهما في اخراج الكلام مخرج الاخبار لتمكنه من تحصيل المقصود بطريق الانشاء ألا ترى أن المطلق اذا قال قبل انقضاء العدة كنت راجعتها كان مصدقا بخلاف ما لو أقر بذلك بعد انقضاء العدة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا اقرار على الغير والاقرار على الغير لا يكون حجة لانه شهادة وشهادة الفرد لا تثبت الحكم بقي كونه مالكا للانشاء فنقول هو لا يملك انشاء هذا العقد الا بشاهدين كما قال صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود فلا يملك الاقرار به الا من

الوجه الذي يملك الانشاء وهكذا نقول اذا ساعده شاهدان على ذلك كان صحيحا اعتبارا
 للاقرار بالانشاء وهذا بخلاف الامة فان المولى هناك يقر على نفسه لان بعضها مملوك للمولى
 واقرار الانسان على نفسه صحيح مطلقا من غير ان يكون ذلك معتبرا بالانشاء فاما في حق
 العبد الاقرار عليه لا على نفسه فلا يملك الامن الوجه الذي يملك الانشاء وأصل كلامهم يشك
 باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون صحيحا وان كان هو يملك انشاء الاستدانة
 ﴿قال﴾ وان كان للصغيرة وليان فزوجها كل واحد منهما رجلا فان علم ايها اول جاز نكاح
 الاول منهما لقوله صلى الله عليه وسلم اذا نكح الوليان فالاول أحق وهذا لان الاول صادف
 عقده محله وعقد الثاني لم يصادف محله لانها بالعقد الاول صارت مشغولة وان لم يعلم ايها
 أول أو وقع العقدان معا بطلا جميعا لانه لا وجه لتصحيحهما وليس احدهما بأولى من
 الآخر فتعين جهة البطلان فيهما ﴿قال﴾ واذا تزوج الصغير امرأة فأجاز ذلك وليه جاز عندنا
 لان الصبي العاقل من أهل العبارة عندنا ولكن يحتاج الى انضمام رأى الولى الى مباشرته
 ليحصل تمام النظر فاذا أجاز الولى جاز ذلك وكان ذلك كباشرة الولى بنفسه حتى يثبت له
 الخيار اذا بلغ وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا ينفذ باجازه الولى لان من أصله ان
 عبارة الصبي غير معتبرة في العقود وكذلك من أصله ان العقود لا تتوقف على الاجازة
 وعلى هذا لو زوجت الصغيرة نفسها فجاز الولى ذلك جاز عندنا ولم يجز عند الشافعي رحمه
 الله تعالى لهذين المعنيين ومعنى ثالث ان عبارة النساء عنده لا تصلح لعقد النكاح وان كان
 المحيز غير الاب والجد فمعنى رابع على قوله أيضا وهو ان هذا المحيز لا يملك مباشرة التزويج
 وان أبطل الولى عقدهما بطل وان لم يتعرض له بالاجازة ولا بالابطال حتى بلغا فالرأى اليهما
 ان أجازا ذلك العقد جاز كما لو أجاز الولى في صغرهما ولا ينفذ بمجرد بلوغها الا ان يحيز
 لأن النظر عند مباشرتهما ماتم لصغرهما ونفوذ هذا العقد يعتمد تمام النظر فلماذا يعتمد
 اجازتهما بعد البلوغ ﴿قال﴾ واذا زوج الاب ابنته الصغيرة وضمن لها المهر عن زوجها فهو
 جائز لانه صير نفسه زعيما والزعيم غارم بخلاف ما اذا باع مال ولده الصغير وضمن الثمن عن
 المشتري لا يصح الضمان لان ثبوت حق قبض الثمن للاب هناك بحكم العقد لا بولايته عليه
 الا ترى ان بعد بلوغه الاب هو الذي يقبض الثمن دون الصبي وفيما يكون وجوبه بحكم
 عقده فهو كالمستحق لان حقوق ذلك العقد تتعلق بالعقد ولهذا لو أبرأ المشتري عن الثمن

كان صحيحا فاذا ضمن الثمن عن المشتري كان في معنى الضامن لنفسه فلا يصح فاما ثبوت
 حق قبض الصداق للاب بولاية الابوة لا بمباشرة عقد النكاح لان حقوق المقدم في
 النكاح لاتعلق بالعاقدة الا ترى انها لو بلغت كان القبض اليها دون الاب فكان الاب في
 هذا الضمان كسائر الاجانب ولو ضمن الصداق لها اجنبي آخر وقبل الاب ذلك كان
 الضمان صحيحا فكذلك اذا ضمنه الاب فاذا بلغت ان شاءت طالبت الزوج بالصداق بحكم
 النكاح وان شاءت طالبت بحكم الضمان واذا اداه الاب لم يرجع على الزوج لانه ضمن
 بغير امره وان كان ضمن عن الزوج بأمره فينثذ يكون له ان يرجع عليه اذا أدى فان كان
 هذا الضمان في مرض الاب ومات منه فهو باطل لانه قصد اوصول النفع الى وارثه وتصرف
 المريض فيما يكون فيه اوصول النفع الى وارثه باطل **قال** واذا زوج ابنه الصغير في
 صحته وضمن عنه المهر جازيمني اذا قبلت المرأة الضمان ثم اذا أدى الاب لم يرجع بما أدى على الابن
 استحسانا وفي القياس يرجع عليه لان غيره لو ضمن بأمر الاب وأدى كان له أن يرجع به
 في مال الابن فكذلك الاب اذا ضمن لان قيام ولايته عليه في حالة الصغير بمنزلة أمره اياه
 بالضمان عنه بعد البلوغ الا ترى أن الوصي لو كان هو الضامن بالمهر عن الصغير وأدى من
 مال نفسه يثبت له الرجوع في ماله فكذلك الاب وجه الاستحسان أن العادة الظاهرة أن
 الآباء يمثل هذا يتبرعون وفي الرجوع لا يطعمون والثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة
 النص فلا يرجع به الا أن يكون شرط ذلك في أصل الضمان فينثذ يرجع لان العرف انما
 يعتبر عند عدم التصريح بخلافه كتقديم المائدة بين يدي الانسان يكون اذا له في تناول
 بطريق العرف فان قال له لاتأكل لم يكن ذلك اذا له فهذا مثله بخلاف الوصي فان عادة التبرع
 في مثل هذا غير موجودة في حق الاوصياء بل يكفي من الوصي أن لا يطعم في مال
 اليتيم فلهذا ثبت له حق الرجوع اذا ضمن وأدى من مال نفسه وان مات الاب قبل أن
 يؤدي فهذه صلة لم تتم لان تمام الصلة يكون بالقبض ولم يوجد ولكنها بالخيار ان شاءت
 أخذت الصداق من الزوج وان شاءت من تركه الاب بحكم الضمان لان الاستحقاق كان
 تابعا لها في حياة الاب بحكم الكفالة فلا يبطل ذلك بموته واذا استوفت من تركه الاب
 رجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن أو عليه ان كان قبض نصيبه وقال زفر رحمه الله
 تعالى لا يرجعون لان أصل الكفالة انمقدت غير موجبة للرجوع عند الاداء بدليل أنه لو

أداه في حياته لم يرجع عليه فبموته لا يصير موجبا للرجوع ولكننا نقول انما لا يرجع في حياته اذا أدى لمعنى الصلة وقد بطل ذلك بموته قبل التسليم فكان هذا بمنزلة ما لو ضمن عنه بحد البلوغ بأمره واستوفاه من تركته بحد وفاته وان كان هذا الضمان في مرض الاب الذي مات فيه فهو باطل لانه تبرع منه على ولده بضمان الصداق منه وتبرع الوالد على ولده في مرضه باطل وكذلك كل من ضمن عن وارثه أو لوارثه ثم مات فضمانه باطل لما بينا **﴿ قال ﴾** والمجنون المغلوب بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه كالصغير ويستوى ان كان جنونه أصليا أو طارئا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى في الجنون الاصلى كذلك الجواب بان بلغ مجنونا فاما في الجنون الطارئ لا يكون للمولى عليه ولاية التزويج لانه ثبت له الولاية على نفسه عند بلوغه والنكاح يعقد للعمر ولا تجدد الحاجة اليه في كل وقت فبصيرورته من أهل النظر لنفسه يقع الاستثناء فيه عن نظر الولى بخلاف المال فان الحاجة اليه تجدد في كل وقت ولكننا نقول ثبوت الولاية لعجز المولى عليه عن النظر لنفسه والجنون الاصلى والعارض في هذا سواء فر بما لم يتفق له كفاء في حال افاقته حتى

جن أو ماتت زوجته بحد ما جن فتتحقق الحاجة

في الجنون الطارئ كما تتحقق في الجنون

الاصلى والله أعلم بالصواب

واليه المرجع

والمآب

تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس

﴿ وأوله باب نكاح البكر ﴾

﴿ فهرس الجزء الرابع من كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي ﴾

صحيفه

- ٢ كتاب المناسك
 ٢٥ باب القران
 ٣٤ باب الطواف
 ٥٠ باب السمي بين الصفا والمروه
 ٥٢ باب الخروج الى منى
 ٦٤ باب رمى الجمار
 ٧٠ باب الحلق
 ٧٧ باب كفارة قص الاظفار
 ٧٩ باب جزاء الصيد
 ١٠٦ باب المحصر
 ١١٨ باب الجماع
 ١٢٢ باب الدهن والطيب
 ١٢٥ باب ما يلبسه المحرم من الثياب
 ١٣٠ باب النذر
 ١٤٧ باب الحج عن الميت وغيره
 ١٦٦ باب المواقيت
 ١٧٤ باب الذي يفوته الحج
 ١٨٠ باب لجمع بين الاحرامين
 ١٨٧ باب التلبية
 ١٨٨ باب الصيد في الحرم
 ١٩٢ كتاب النكاح
 ٢١٢ باب نكاح الصغير والنفيرة

الجزء الخامس من

كِتَابُ الْمُبْطُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الْحَسَنِ بْنِ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الإمة السرخسي

تنبیه * قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— باب نكاح البكر —

قال رضي الله عنه واذا زوج الرجل ابنته الكبيرة وهي بكر فبلغها فسكتت فهو رضاها والنكاح جائز عليها واذا أبت وردت لم يجز العقد عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يجوز المقدم وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى احتج بقوله صلى الله عليه وسلم ليس للولي مع الثيب أمر فتخصيص الثيب بالذكور عندني ولاية الاستبداد للولي بالتصرف دليل على أنه يستبد بتزويج البكر ولأن هذه بكر فيملك أبوها تزويجها كما لو كانت صغيرة وهذا لما بينا أن بالبلوغ لا يحدث لها رأي في باب النكاح فان طريق معرفة ذلك التجربة فكان بلوغها مع صفة البكارة كبلوغها مجنونة بخلاف المال والغلام فان الرأي هناك يحدث بالبلوغ عن عقل والدليل عليه أن للاب أن يقبض صداقها بغير أمرها اذا كانت بكرًا فاذا جعل في حق قبض الصداق كأنها صغيرة حتى يستبد الأب بقبض صداقها فكذا في تزويجها وحجتنا في ذلك حديث أبي هريرة وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر زوجها أبوها وهي كارهة وفي حديث آخر قال في البكر زوجها وليها فان سكتت فقد رضيت وان أبت لم تكره وفي رواية فلا جواز عليها والدليل عليه حديث الخنساء فانها جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان أبي زوجني من ابن أخيه وأنا لذلك كارهة فقال صلى الله عليه وسلم أجزى ما صنع أبوك فقالت مالي رغبة فيما صنع أبي فقال صلى الله عليه وسلم اذهبي فلا نكاح لك انكحي من شئت فقالت أجزت ما صنع أبي ولكني أردت ان يعلم النساء ان ليس للآباء من أمور بناتهم شيء ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم مقالاتها ولم يستفسر أنها بكر أو ثيب فدل ان الحكم لا يختلف وفي الحديث المعروف البكر تستأمر في نفسها وسكوتها رضاها فدل ان أصل الرضا منها معتبر والشافعي رحمه الله تعالى لا يعمل بهذا الحديث أصلاً فانه يقول في حق الأب والجد لا يشترط رضاها

وفي تزويج غير الأب والجد لا يكتفي بسكوتها وما علق في حديث آخر من الحق لها بصفة
الثبوت المراد به في حق الضم والتفرد بالسكني يعني ان للولي ان يضم البكر الى نفسه لانه
يخاف عليها ان تخدع فانها لم تمارس الرجال ولم تعرف كيدهم ولثيب ان تفرد بالسكني لانها
آمنة من ذلك والمعنى فيه انها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالثيب وتأثيره
ان الحرية والخطاب وصفان مؤثران في استبداد المرء بالنصف وزوال ولاية الاقليات عليه
كما في حق المال والعلام وبقاء صفة البكارة تأثيره في عدم الاهتداء بسبب انعدام التجربة
والامتحان ولهذا لا تثبت ولاية الاقليات عليه كما في المال فان الظاهر ان من يبلغ لا يكون
مهتديا الى التصرفات قبل التجربة والامتحان ولكن الاهتداء وعدم الاهتداء لا يوقف
على حقيقته وتختلف فيه أحوال الناس فاقام الشرع البلوغ عن عقل مقام حقيقة الاهتداء
تيسيراً للأمر على الناس وسقط اعتبار الاهتداء الذي يحصل قبل البلوغ بسبب التجربة
ويسقط اعتبار الجهل الذي يبقى بعد البلوغ لعدم التجربة الا ترى ان البكر التي لا أب
لها غير مهتدية كالتى لها أب ثم اعتبر رضاها في تزويجها بالاتفاق وكذلك اقرارها بالنكاح
يصح فلو كان بقاء صفة البكارة في حقها كبقاء صفة الصغر لم يحز إقرارها بالنكاح واما
قبض الصداق فمعدنا لو نهدت الأب عن قبض صداقها لم يكن له ان يقبض ولكنه عند
عدم النهي له ان يقبض لوجود الاذن دلالة فان الظاهر ان البكر تستحي من قبض صداقها
وان الأب هو الذي يقبض لتجهيزها بذلك مع مال نفسه الى بيت زوجها فكان له ان يقبض
لهذا وبمد الثبوت لا توجد هذه العادة لان التجهيز من الآباء بالاحسان مرة بعد مرة
لا يكون فصار الأب في المرة الثانية كسائر الاولياء **وقال** وان سكت حين بلغها عقد
الأب فالنكاح جائز عليها لان الشرع جعل السكوت منها رضا لعل الحياء فان ذلك يحول
بينها وبين النطق فتكون بمنزلة الخرساء فكما تقوم اشارة الخرساء مقام عبارتها فكذلك
يقام سكوت البكر مقام رضاها وكان محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقول اذا استأمرها قبل
العقد فسكت فهو رضا منها بالنص فأما اذا بلغها العقد فسكت لا يتم العقد لأن الحاجة الى
الاجازة هنا والسكوت لا يكون اجازة منها لأن هذا ليس في معنى المنصوص فان السكوت
عند الاستئثار لا يكون ملزماً وحين يبلغها العقد الرضا يكون ملزماً فلا يثبت ذلك بمجرد
السكوت ولكننا نقول هذا في معنى المنصوص لان عند الاستئثار لها جوابان نعم أو لا فيكون

سكوتها دليلاً على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة الى الرجال وكذلك اذا بلغها المقدم فلها جوابان أجزت أو رددت فيجعل السكوت دليلاً على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك وهو الاجازة **﴿قال﴾** وكذلك لو ضحكت لان الضحك أدل على الرضا بالتصرف من السكوت بخلاف ما اذا بكت فان البكاء دليل السخط والكراهة وقد قال بعض المتأخرين هذا اذا كان لبكائها صوت كالويل فأما اذا خرج الدمع من عينها من غير صوت البكاء لم يكن هذا ردّاً بل هي تحزن على مفارقة بيت أبيها وانما يكون ذلك عند الاجازة وكذلك قالوا ان ضحكت كالمستهزئة لما سمعت لا يكون رضاً والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس **﴿قال﴾** فان قال قبل النكاح ان فلانا يخطبك وأنا مزوجك اياه فسكتت ثم ذهب فزوجها جاز النكاح لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا خطب اليه بنت من بناته دنا من خدرها وقال ان فلانا يخطب فلانة ثم ذهب فزوجها ان سكتت وان نكحت خدرها باصبعها لم يزوجها وفي رواية أنه كان يقول ان فلانا يخطب فلانة فان كرهته قولي لا فانما طلب منها جواب الرد لا جواب الرضا فدل ان السكوت يكفي للرضا وفي الكتاب لم يشترط تسمية الصداق في الاستثمار وانما اشترط تسمية الزوج لان الظاهر ان اختلاف رغبها يكون باختلاف الزوج وان الاب لا يقف على مرادها في حق الزوج فاما في حق الصداق فالاب يعلم مرادها في ذلك وهو صداق مثلها فلا حاجة الى تسمية ذلك مع ان في أصل النكاح الشرط تسمية الزوجين لا المهر في الاستثمار أولى وبعض المتأخرين يقولون لا بد من تسمية المهر في الاستثمار لان رغبها تختلف باختلاف الصداق والقلة والكثرة والذي بيناه في الاب هو الحكم في سائر الأولياء فهذا دليل على ان الاستثمار انما يكون معتبراً من الولى الذي يملك مباشرة العقد فاما الاجنبي اذا استأمرها فسكتت لم يكن له أن يزوجها لان سكوتها لعدم الالتفات الى استثمار الاجنبي فكانها قالت مالك وللإستثمار حين لم تكن بسبيل من العقد الا أن يكون الذى استأمرها رسول الولى فينبذ الرسول قائم مقام المرسل وحكي عن الكرخي رحمه الله تعالى ان سكوتها عند استثمار الاجنبي يكون رضا لانها تستحي من الاجنبي أكثر مما تستحي من الولى **﴿قال﴾** واذا قالت البكر لم أرض حين بلغني وادعى الزوج رضاها فالقول قولها عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى القول قول الزوج لانه متمسك بما هو الاصل

وهو السكوت والمرأة تدعى عارضاً وهو الرد فيكون القول قول من يتمسك بالأصل
كالمشروط له الخيار مع صاحبه اذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى المشروط له الخيار الرد
وأنكره صاحبه فالقول قوله لتمسكه بالأصل وهو السكوت وكذلك الشفيع مع المشتري
اذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع أمس فطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت فالقول
قول المشتري لتمسكه بما هو الأصل ولكننا نقول الزوج يدعى ملك بعضها وهذا ملك
حادث وهي تنكر ثبوت ملكه عليها فكانت هي المتمسكة بالأصل فكان القول قولها كما
لو ادعى أصل العقد وأنكرت هي وهذا لان ما قاله زفر رحمه الله تعالى نوع ظاهر والظاهر
يكفي لدفع الاستحقاق للاثبات الاستحقاق وحاجة الزوج هنا الى اثبات الاستحقاق
وفي الحقيقة المسئلة تنبني على مسئلة أخرى وهو انه اذا قال لبعده ان لم تدخل الدار اليوم
فأنت حر فمضى اليوم وقال العبد لم أدخل وقال المولى قد دخلت عند زفر رحمه الله تعالى
القول قول العبد لتمسكه بما هو الأصل وعندنا القول قول المولى لان حاجة العبد الى اثبات
الاستحقاق والظاهر لهذا لا يكفي ولان عدم الدخول شرط للعتق ولا يكفي بثبوت
الشرط بطريق الظاهر فكذا هنا رضاها شرط لثبوت النكاح والظاهر لا يكفي لذلك
فأما الشفيع اذا قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله وان قال علمت أمس وطلبت
الآن فالقول قول المشتري لان حاجة المشتري الى دفع استحقاق الشفيع والظاهر يكفي
الدفع وكذلك في باب البيع فان سبب لزوم العقد وهو مضي مدة الخيار قد ظهر فحاجة الآخر
الى دفع استحقاق مدعى الفسخ والظاهر يكفي لذلك فان أقام الزوج البينة على سكوتها
ثبت النكاح والا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تستحلف فان نسكت قضي عليها بالنكاح وأصل المسئلة
ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف في ستة أشياء في النكاح والرجعة والنيء في
الايلاء والرق والنسب والولاء وعندهما يستحلف في ذلك كله فيقضى بالنكول وقد
ذكر في الدعوى فصلاً شاملاً اذا ادعت الامة على مولاها انها أسقطت سقطاً مستين
الخلق وصارت أم ولد له بذلك وحجتها في ذلك ان هذه الحقوق تثبت مع الشبهات فيجوز
القضاء فيها بالنكول كالاموال وهذا لان النكول قائم مقام الاقرار ولكن فيه نوع شبهة
لانه سكوت والسكوت محتمل فانما يثبت به ما يثبت مع الشبهات ولهذا لا يثبت القصاص

بالنكول لانه يندرى بالشبهات وانما يثبت بالنكول ما يثبت بالابدال من الحجج نحو كتاب
 القاضى الى القاضى والشهادة على الشهادة وهذه الحقوق تثبت بذلك فكذلك بالنكول لانه
 بدل عن الاقرار وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذه الحقوق لا يجزى فيها البديل فلا يقضى
 فيها بالنكول كالفصاح في النفس وبيان الوصف ظاهر فان المرأة لو قالت لا نسكح بيني
 وبينك ولكن بذات لك نفسى لا يعمل بذلتها وكذلك لو قال لست بابن لك ولا مولى
 ولكن أبذل لك نفسى أو قال أنا حر الاصل ولكن أبذل لك نفسى لتسترقني لا يعمل بذله
 أصلاً بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس لك ولكن أبذله لك لا تخلص من خصوصته
 كان بذله صحيحاً وتأثيره ان النكول بمنزلة البذل لا بمنزلة الاقرار فانا لو جعلناه بذلاً يتوصل
 المدعى الى حقه مع بقاء المدعى عليه محقاً في انكاره واذا جعلناه اقراراً يجعل المدعى عليه مبطلاً
 في انكاره وذلك لا يجوز الا بحجة ولان النكول سكوت فهو الى ترك المنازعة أقرب منه
 الى الاقرار فانما يثبت به أدنى ما يثبت بترك المنازعة وهو البذل فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 بين هذا وبين الفصاح في النفس فان هناك يستحلف وان كان لا يقضى بالنكول لان
 اليمين في النفس مقصودة لعظم أمر الدم الا ترى ان الأيمان في القسامة شرعت مكررة وفي
 هذه المسائل اليمين ليست بحق له مقصوداً وانما المقصود منه القضاء بالنكول فاذا لم يجز
 القضاء بالنكول لا حاجة الى الاستحلاف لكونه غير مفيد وبان كان يثبت بالابدال من
 الحجج فذلك لا يدل على انه يستحلف فيه كتصديق المقدوف القاذف يثبت بالابدال من الحجج
 ولا يجزى فيه الاستحلاف ﴿ قال ﴾ وان كان الزوج قد دخل بها ثم قالت لم أرض لم تصدق
 على ذلك لان تمكينها الزوج من نفسها أدل على الرضا من سكوتها الا ان يكون دخل بها
 وهي مكرهة فحينئذ القول قولها الظهور دليل السخط منها دون دليل الرضا ولا يقبل عليها
 قول وليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك للزوج واقارره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير
 صحيح بالاتفاق وهذا لانه لا يملك الزام العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزوم العقد عليها أيضاً
 ﴿ قال ﴾ واذا زوج ابنه الكبير فبلغه فسكت لم يكن رضاحتى يرضى بالكلام أو بفعل
 يكون دليل الرضا لان في حق الانثى السكوت جعل رضا لعله الحياء وذلك لا يوجد في الغلام
 فانه لا يستحي من الرغبة في النساء ولان السكوت من البكر محبوب في الناس عادة وفي
 حق الغلام السكوت مذموم لانه دليل على التخثت فلهذا لا يقام سكوته مقام رضاه

قال ﴿ واذا مات زوج البكر قبل أن يدخل بها بمد ما خلاها زوجها أبوها بعد انقضاء
 المددة كما تزوج البكر لان صفة البكارة قائمة والحياء الذي هو علة قائم فان بوجوب
 المددة والمهر لا يزول الحياء فلماذا يكتفى بسكوتها وان جومت بشبهة أو نكاح فاسد لم
 يحز تزويجها بعد ذلك الا برضاها ولا يكتفى بسكوتها في هذا الموضع لانها تيب لقوله صلى
 الله عليه وسلم واليب تشاور فاما اذا زنت يكتفى بسكوتها عند التزويج عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا يكتفى بسكوتها لانها تيب لان
 الثيب اسم لامرأة يكون مصيبتها عائداً اليها مشتق من قولهم تاب أي رجع والبكر اسم
 لامرأة مصيبتها يكون أول مصيب لها لان البكارة عبارة عن أولية الشيء ومنه يقال لأول النهار
 بكرة وأول الثمار با كورة والدليل عليه انها تستحق من الوصية للثيب دون الوصية للابكار
 واذا كانت ثيباً وجب مشورتها بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتعليل مع هذا لانه يكون تعليلاً
 لا بطلان حكم ثابت بالنص ولان الحياء بمد هذا يكون رعونة منها فانها لما لم تستح من
 اظهار الرغبة في الرجال على أخش الوجوه كيف تستحي من اظهار الرغبة على أحسن الوجوه
 بخلاف حياء البكر لانه حياء كرم الطبيعة وذلك أمر محمود وهذه لو كان فيها حياء انما هو
 استحياء من ظهور الفاحشة وذلك غير ماورد فيه النص ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول صاحب الشرع انما جعل سكوتها رضااً للبكارة بل لعله الحياء فان عائشة رضي الله
 تعالى عنها لما اخبرت انها تستحي فحينئذ قال سكوتها رضاها وغلبة الحياء هنا موجودة فانها
 وان أبتليت بالزنا مرة لفرط الشبق أو أكرهت على الزنا لا ينعدم حياؤها بل يزداد
 لان في الاستنطاق ظهور فاحشتها وهي تستحي من ذلك غاية الاستحياء وهذا الاستحياء
 محمود منها لانها سترت ما على نفسها وقد أمرت بذلك قال صلى الله عليه وسلم من أصاب
 من هذه القاذورات شيئاً فليستر بستر الله وقبل هذا الفعل انما كانت لا تستنطق لان
 الاستنطاق دليل ظهور رغبتها في الرجال فاذا سقط نطقها في موضع يكون النطق دليل
 رغبتها في الرجال على أحسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع يكون النطق دليل
 الرغبة في الرجال على أخش الوجوه كان أولى بخلاف ما اذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد
 لان الشرع أظهر ذلك الفعل عليها حين أزم المهر والمددة وأثبت النسب بذلك الفعل وهنا
 الشرع ما أظهر ذلك عليها اذ لم يعلق به شيئاً من الاحكام وأمرها بالستر على نفسها فان

أخرجت وأقيم عليها الحد فالصحيح انه لا يكتفى بسكوتها أيضا بعد ذلك وكذلك اذا صار الزنا عادة لها وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يقول في هذين الفصلين يكتفى بسكوتها أيضا لانها بكر شرعا . ألا ترى أنها تدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولكن هذا ضعيف فان في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود ولا يكتفى بسكوتها فعرفنا ان المعتبر بقاء صفة الحياء ولو زالت بكارتها بالوثبة أو الطفرة أو بطول التعنيس يكتفى بسكوتها عندنا وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى هي بمنزلة الثيب استدلالا بالبيع فانه لو باع جارية بشرط انها بكر فوجدها المشتري بهذه الصفة كان له ان يردّها فدل انها ليست ببكر بعدما أصابها ما أصابها ولكنها نقول هي بكر لان مصيبتها أول مصيب لها الا انها ليست بعذراء والعادة بين الناس انهم باشرط البكارة في السرائر يريدون صفة العذرة فلها ثبت حق الرد فأما هذا الحكم تعلق بالحياء أو بصفة البكارة وهما قائمان الا ترى ان عائشة رضی الله عنها لما افتخرت بالبكارة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم اشارت الى هذا المعنى فقال رأيت لووردت وادبين احدهما رعاها أحد قبلك والاخرى لم يرعها أحد قبلك الى ايها تميل فقال صلى الله عليه وسلم الى التي لم يرعها أحد قبلي فقالت انا ذاك فعرفنا انها لم توطأ فهي بكر ﴿قال﴾ واذا زوج البكر أبوها من رجل وأخوها من رجل آخر بعده فأجازت نكاح الاخ جاز ذلك عليها ولم يحز نكاح الاب وهو بناء على أصلنا ان العقد لا يجوز الا برضاها سواء كان المباشر أباً وأخاً فانما وجد شرط نفوذ نكاح الاخ وهو رضاها بذلك ومن ضرورة رضاها بنكاح الاخ رد نكاح الاب فلها يبطل نكاح الاب ﴿قال﴾ واذا زوجها وليها بغير أمرها فلم يبلغها حتى ماتت هي أو مات الزوج لم يتوارثا لان النكاح لا ينفذ عليها الا برضاها والارث حكم يختص بالنكاح الصحيح المنتهي بالموت ولم يوجد فهو بمنزلة النكاح الفاسد اذا مات فيه أحدهما لم يتوارثا ﴿قال﴾ وان زوجها أبوها وهو عبد أو كافر ورضيت به جازلان العقد كان موقوفا على اجازتها الا ترى انها لو أذنت في الابتداء نفذ عقده باذنها فكذلك اذا أجازت في الانتهاء ولكن لانقول سكوتها رضا منها لان العاقد لم يكن ولياً لها والحاجة في عقد غير الولي الى توكيلها لا الى رضاها والتوكيل غير الرضا فان التوكيل انابة والرضا اسقاط حق الرد فلها لا يثبت التوكيل بالسكوت وهذا يبين لك ما قلنا ان الصحيح في استنثار الأجنبي انه لا يكتفى بسكوتها ﴿قال﴾ واذا زوج البكر

وليها بأمرها وزوجت هي نفسها فان قالت هو الأول فالقول قولها وهو الزوج لانها أقرت
 بملك النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا أدري أيهما أول ولا يعلم ذلك
 فرق بينهما لانه لا يمكن تصحيح نكاحها فان المرأة لا تحل لرجلين بالنكاح وليس أحدهما
 بأولى من الآخر فيفرق بينها وبينهما لهذا وكذلك لو زوجها وليان بأمرها والثيب والبكر
 في هذا سواء لما بينا ﴿ قال ﴾ واذا زوج البكر وليها فأخبرها بذلك فقالت لا ارضى ثم قالت قد
 رضيت فلا نكاح بينهما لان العقد قد بطل بينهما بردها فانما رضيت بمد ذلك بالعقد المفسوخ
 وذلك باطل ولهذا جرى الرسم بتجديد العقد عند الزفاف لانها في المرة الاولى تظهر الرد وغير
 ذلك لا يحمده منها ثم لا يزال بها أو لياؤها يرغبونها حتى رضيت فلو لم يتجدد العقد
 كانت تزف الى أجنبي فهذا استحسننا تجديد العقد عند الزفاف ﴿ قال ﴾ واذا استؤمريت
 في نكاح رجل خطبها فابت ثم زوجها الولي منه فسكتت فهو رضاها لانها لما أبت بطل
 استئمارها فكانه زوجها من غير استئمار فيكون سكوتها رضاها وكان محمد بن مقاتل رحمه
 الله تعالى يقول هنا لا يجوز ولا يكون سكوتها رضا لانها قد صرحت بالسخط فكيف يكون
 سكوتها بمد ذلك دليل رضاها ولكننا نقول قد يسخط المرء الشيء في وقت ويرضى به في
 وقت آخر فسخطها قبل العقد لا يمنعنا ان نجعل سكوتها رضا بمد العقد والله أعلم بالصواب

باب نكاح الثيب

﴿ قال ﴾ قد بلغنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة وهي تريد
 عم صبيانها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينها وبين الذي زوجها منه أبوها ثم
 زوجها عم ولدها وهذه المرأة كانت ثيبا لان الراوى قال وهي تريد عم صبيانها فهذا دليل
 على ان نكاح الاب الثيب لا ينفذ بدون رضاها وهو مجمع عليه ولا يكون للشافعي في
 هذا الحديث حجة علينا في البكر لان ضد هذا الحكم في حق البكر مفهوم والمفهوم عندنا
 ليس بحجة ولانه خص الثيب بالذكر وتخصيص الثيب بالذكر لا يدل على أن الحكم
 في غيرها بخلافه ثم في هذا الحديث دليل على أن الولي اذا امتنع عن تزويج زوجها الامام فان
 الاب هنا امتنع من تزويجها ممن أرادت فزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم بولاية الامامة
 وفيه دليل على ان اختيار الأزواج اليها لا الى الولي لانها هي التي تعاشر الأزواج فانما تحسن

العشرة مع من تختاره دون من يخاره الولي ﴿قال﴾ وإذا زوج الثيب أبوها قبلها فسكت لم يكن سكوتها رضا بالنكاح لأن الأصل في السكوت أن لا يكون رضا لكونه محتملاً في نفسه وإنما أقيم مقام الرضا في البكر لضرورة الحياء والثابت بالضرورة لا يمدو موضع الضرورة ولا ضرورة في حق الثيب فهذا لا يكتفي بسكوتها عند الاستئثار ولا إذا بلغها العقد والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النكاح بغير ولي

﴿قال﴾ رضي الله عنه بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن امرأة زوجت ابنتها برضاها فجاء أولياؤها فخاصموها إلى علي رضي الله عنه فأجاز النكاح وفي هذا دليل على أن المرأة إذا زوجت نفسها أو أمرت غير الولي أن يزوجه فزوجها جاز النكاح وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت بكرًا أو ثيبًا إذا زوجت نفسها جاز النكاح في ظاهر الرواية سواء كان الزوج كفؤًا لها أو غير كفء، فالنكاح صحيح إلا أنه إذا لم يكن كفؤًا لها فلا ولياء حق الاعتراض. وفي رواية الحسن رضي الله عنه أن كان الزوج كفؤًا لها جاز النكاح وإن لم يكن كفؤًا لها لا يجوز وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولًا يقول لا يجوز تزويجها من كفء أو غير كفء إذا كان لها ولي ثم رجع وقال إن كان الزوج كفؤًا جاز النكاح وإلا فلا ثم رجع فقال النكاح صحيح سواء كان الزوج كفؤًا لها أو غير كفء لها وذكر الطحاوي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كان كفؤًا أمر القاضي الولي بإجازة العقد فإن أجازته جاز وإن أبي أن يجيزه لم يفسخ ولكن القاضي يجيزه فيجوز وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يتوقف نكاحها على إجازة الولي سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء فإن أجازها الولي جاز وإن أبطله بطل إلا أنه إذا كان الزوج كفؤًا لها ينبغي للقاضي أن يحدد العقد إذا أبي الولي أن يزوجه منه وعلى قول مالك والشافعي رحمه الله تعالى تزويجها نفسها منه باطل على كل حال ولا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلاً سواء زوجت نفسها أو بنتها أو أمها أو توكلت بالنكاح عن الغير ومن العلماء رحمه الله تعالى من يقول إذا كانت غنية شريفة لم يجز تزويجها نفسها بغير رضا الولي وإن كانت فقيرة خبيثة يجوز لها أن تزوج نفسها من غير رضا الولي ومنهم من فصل بين البكر والثيب وهم أصحاب الظواهر أما من شرط الولي استدلال بقوله

تعالى ولا تمضلوهم أن ينكحن أزواجهن . وقال الشافعي رحمه الله تعالى وهذه أبين آية في
 كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي لأنه نهى الولي عن المنع وإنما يتحقق
 المنع منه إذا كان ممنوع في يده وفي حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال إنما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل وإذا دخل بها فلها
 المهر بما استحل من فرجها لا وكس ولا شطط فإن تشاجرا فالسلطان ولي من لا ولي له وفي
 الحديث المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وفي حديث ابن عباس
 رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح
 خاطب وولي وشاهدا عدل وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وإنما الزانية هي التي تنكح نفسها وان
 عائشة رضي الله عنها كانت تحضر النكاح وتخطب ثم تقول اعقدوا فان النساء لا يعقدن
 والمعنى فيه أنها ناقصة بنقصان الانوثة فلا تملك مباشرة عقد النكاح لنفسها كالصغيرة والمجنونة
 وهذا لان النكاح عقد عظيم خطره كبير ومقاصده شريفة ولهذا أظهر الشرع خطره
 باشتراط الشاهدين فيه من بين سائر المعاوضات فلا يظهر خطره تجمل مباشرة مفوضة
 الى أولى الرأي الكامل من الرجال لان النساء ناقصات العقل والدين فكان نقصان عقلها
 بصفة الانوثة بمنزلة نقصان عقلها بصفة الصغر ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى ان عقدها يتوقف
 على اجازة الولي كما ان عقد الصغيرة التي تعقل يتوقف على اجازة الولي وعلى قول الشافعي
 رحمه الله تعالى لا يعقد العقد بعبارتها أصلاً كما لا يعقد التصرف بعبارة الصغيرة عنده
 والدليل عليه ثبوت حق الاعتراض للاولياء اذا وضعت نفسها في غير كف ولو ثبتت لها
 ولاية الاستبداد بالمباشرة لم يثبت للاولياء حق الاعتراض كالرجل وكذلك تملك مطالبة
 الولي بالتزويج ولو كانت مالكة للعقد على نفسها لما كان لها ان تطالب الولي به والدليل على
 اعتبار نقصان عقلها انه لم يجعل اليها من جانب رفع العقد شيء بل الزوج هو الذي يستبد
 بالطلاق وإما من جوز النكاح بغير ولي استدل بقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في
 أنفسهن وبقوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره وقوله تعالى ان ينكحن أزواجهن اضافة
 العقد اليهن في هذه الآيات فدل أنها تملك المباشرة والمراد بالعضل المنع حساً بأن يجبسها
 في بيت ويمنعها من ان تزوج وهذا خطاب للازواج فانه قال في أول الآية واذا ظلقتم

النساء وبه نقول ان من طلق امرأته وانقضت عدتها فليس له ان يمنعا من التزوج بزوجه
آخر واما الاخبار فقوله صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة
لازوج لها بكرأ كانت أو ثيباً وهذا هو الصحيح عند أهل اللغة وهو اختيار الكرخي
رحمه الله تعالى قال الايم من النساء كالاغزب من الرجال بخلاف ما ذكر محمد رحمه الله
تعالى ان الايم اسم للثيب وقد بينا هذا في شرح الجامع وقال صلى الله عليه وسلم ليس للولى
مع الثيب أمر وحديث الخنساء حيث قالت بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنى
أردت ان تعلم النساء ان ليس الى الآباء من أمور بناتهم شئ؛ ولما خطب رسول الله صلى
الله عليه وسلم أم سلمة رضى الله عنها اعتذرت باعذار من جملتها ان أولياءها غيب فقال صلى
الله عليه وسلم ليس في أوليائك من لا يرضى بى قم يا عمر فزوج أمك من رسول الله صلى الله
عليه وسلم خاطب به عمر بن أبى سلمة وكان ابن سبع سنين وعن عمر وعلي وابن عمر رضى
الله تعالى عنهم جواز النكاح بغير ولى وان عائشة رضى الله تعالى عنها زوجت ابنة أخيها
حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر ابن الزبير وهو غائب فلما رجع قال أو مثلى يفتات طيب
في بناته فقالت عائشة رضى الله تعالى عنها أو ترغب عن المنذر والله لتملكته أمرها وبهذا
تبين أن ما رووا من حديث عائشة رضى الله تعالى عنها غير صحيح فان فتوى الراوى بخلاف
الحديث دليل وهن الحديث ومدار ذلك الحديث على الزهرى وأنكره الزهرى وجوز
النكاح بغير ولى ثم هو محمول على الامة اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاه أو على الصغيرة
أو على المجنونة وكذلك سائر الاخبار التى رووا على هذا تحمل أو على بيان الندب ان
المستحب أن لا تبشر المرأة العقد ولكن الولى هو الذى يزوجه والمعنى فيها أنها تصرفت فى خالص
حقها ولم تلحق الضرر بغيرها فينمقد تصرفها كما لو تصرفت فى مالها وبيان الوصف أن
النكاح من الكفء بمهر المثل خالص حقها بدليل أن لها أن تطالب الولى به ويجبر الولى على
الايفاء عند طلبها وهى من أهل استيفاء حقوق نفسها فانما استوفت بالمباشرة حقها وكفت
الولى مؤنة الايفاء فهو نظير صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه فاستوفى كان استيفاءؤه
صحيحاً كذلك هنا والدليل عليه ان اختيار الأزواج اليها بالاتفاق والتفاوت فى حق الاغراض
والمقاصد انما يقع باختيار الزوج لا بمباشرة العقد ولو كان نقصان عقلها عبرة لما كان لها
اختيار الأزواج وكذلك اقرارها بالنكاح صحيح على نفسها ولو كانت بمنزلة الصغيرة ماصح

اقرارها بالنكاح وكذلك يعتبر رضاها في مباشرة الولي العقد ولو كانت بمنزلة الصغيرة لما
 اعتبر رضاها ويجب على الولي تزويجها عند طلبها ولو كانت كالصغيرة لما وجب الايفاء
 بطلبها وانما يثبت لها حق مطالبة الولي لنوع من المروءة وهو أنها تستحي من الخروج الى
 محافل الرجال لتباشر العقد على نفسها ويمد هذا رعونتها ووقاحة وليكن هذا لا يمنع صحة مباشرتها
 كما ورد الشرع بالنهي عن أن يخاطب على خطبة غيره ولو فعل جاز لان هذا النهي لنوع من
 المروءة فلا يمنع جواز المنهي عنه واذا زوجت نفسها من غير كفء فقد ألحقت الضرر بالاولياء
 فيثبت لهم حق الاعتراض لدفع الضرر عن أنفسهم كما أن الشفيع يثبت له حق الاخذ بالشفعة
 لدفع الضرر عن نفسه ولان طلب الكفافة لحق الأولياء فلا تقدر على اسقاط حقهم وهذا
 لا يمنع وجود أصل عقدها في حق نفسها كأحد الشريكين اذا كاتب كان للآخر أن يفسخ
 دفماً للضرر عن نفسه وعلى رواية الحسن رحمه الله تعالى قال اذا زوجت نفسها من غير كفء
 لم يجز النكاح أصلاً وهو أقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحتسب في المرافعة الى القاضى
 ولا كل قاض يمدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفء عليها وبهذا الطريق قال
 أبو يوسف رحمه الله تعالى الاحوط أن يجعل عقدها موقوفاً على اجازة الولي ليندفع الضرر
 عن الولي الا أن الولي اذا قصد بالفسخ دفع الضرر عن نفسه بأن لم يكن كفواً لها صح
 فسخه وان قصد الاضرار بها بأن كان الزوج كفواً لها لم يصح فسخه ولكن القاضى يقوم
 مقامه في الاجازة كما يقوم مقامه في العقد اذا عضلها ومحمد رحمه الله تعالى يقول لما توقف
 العقد على اجازة الولي لتتمام الاحتياط فكما ينعقد باجازته يفسخ بفسخه وبدم ما يفسخ فليس
 للقاضى أن يجيزه ولكن يستقبل العقد اذا تحقق المضل من الولي وعلى هذا الاصل يقول
 اذا زوجت نفسها من كفء ثم مات أحدهما قبل المرافعة الى القاضى توارثا اما على قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان تصرفها في حق
 نفسها صحيح ومعنى التوقف لدفع الضرر عن الولي ولهذا لا يفسخ بفسخ الولي وانما انتهى
 النكاح الصحيح بالموت فيجربى التوارث بينهما وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يتوارثان
 لان أصل العقد كان موقوفاً وفي العقد الموقوف لا يجربى التوارث وعلى هذا لو ظاهر منها
 أو آلى منها صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى وان
 كانت قصرت في مهرها فزوجت نفسها بدون صداق مثلها كان للأولياء حق الاعتراض حتى

يبلغها مهر مثلها أو يفرق بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يثبت للأولياء حق الاعتراض إلا أن قول محمد رحمه الله تعالى لا يتحقق
في تزويجها نفسها وإنما يتحقق فيما قال في كتاب الاكراه وإذا أكرهت المرأة الولي على أن
يزوجها بأقل من مهر مثلها فزوجها ثم زال الاكراه فرضيت المرأة وأبي الولي أن يرضى
فليس له ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن المهر من خالص حقها فانه
بدل ما هو مملوك لها ألا ترى أن الاستيفاء والابراء اليها والتصرف فيه كيف شاءت
وتصرفها فيما هو خالص حقها صحيح فلا يكون للأولياء حق الاعتراض وأبو حنيفة رحمه
الله تعالى يقول انها ألحقت الضرر بالأولياء فيكون لهم حق الاعتراض كما تزوجت نفسها
من غير كفء ويان ذلك أن الأولياء يتفاخرون بكمال مهرها ويميرون بتقصان مهرها
فان ذلك مهر المومسات الزانيات عادة وفيه يقول القائل

وما على أن تكون جاريه تمشط رأسي وتكون فاليه

حتى ما اذا بلغت ثمانيه زوجتها مروان أو معاويه

أختان صدق ومهور غاليه

ومع لحوق العار بالأولياء فيه الحاق الضرر بنساء العشيرة أيضاً فان من تزوج منهن بعد هذا بغير
مهر فانما يقدر مهرها بمهر هذه فعرفنا أن في ذلك ضرراً عليهن وإنما يذب عن نساء العشيرة
رجالها فكان لهم حق الاعتراض فأما بعد تسمية الصداق كاملاً صار حق العشيرة مستوفي
وبقاء المهر يخلص لها فان شاءت استوفت وان شاءت أبرأت وهو نظير حق الشرع
في تسمية أصل المهر في الابتداء وان كان البقاء يخلص لها وان طلقها قبل أن يدخل بها كان
لها نصف ما سمي لها الا ان الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق قياساً فان المعقود عليه
يعود اليها كما خرج عن ملكها ذلك سبب لسقوط البذل الا أنا أوجبنا لها نصف المسمى
بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم فلا تجب الزيادة على ذلك وان فرق القاضي بينهما
فان كان قبل الدخول بها فلا شيء عليه لانه فسخ أصل النكاح بهذا التفريق فلا يجب لها
شيء وان ولت المرأة أمرها رجلاً فزوجها كفوؤا فهو بمنزلة تزويجها نفسها وفي قول محمد
رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك كما لا يجوز تزويجها نفسها زاد في نسخ أبي حفص رضي الله عنه
وقال الا ان يكون لها ولي فينشد يجوز وهذا شيء رواه أبو رجاء بن أبي رجاء عن محمد

رحمهما الله تعالى أنه قال سألته عن النكاح بغير ولي فقال لا يجوز قلت فان لم يكن لها ولي قال يرفع أمرها الى الحاكم ليزوجها قلت فان كانت في موضع لاحاكم في ذلك الموضع قال يفعل ما قال سفيان رحمه الله تعالى قلت وما فعل سفيان قال تولى أمرها رجلاً ليزوجها ثم قد صح رجوع محمد الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النكاح بغير ولي وعلى ذلك تذيي مسائل الجامع يقول في الكتاب فان طلقها ثلاثاً قبل ان يحيز الحاكم أو الولي عقدها يكون هذا رداً للنكاح وهو قول محمد رحمه الله تعالى فاما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تصح التطليقات الثلاث ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق وسن هذا رد للنكاح الا انه يكره له ان يتزوجها ثانياً قبل ان تزوج بزواج آخر لاختلاف العلماء واشتباه الاخبار في جواز النكاح بغير ولي ولان ترك نكاح امرأة تحل له خير من ان يتزوج امرأة لا تحل له ولكنه لو تزوجها لم يفرق بينهما عنده لان الطلاق لم يكن واقفاً عليها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الوكالة في النكاح

وقال **﴿** واذا خطب الرجل امرأة على رجل غائب لم يأمره فزوجت نفسها أو زوجها أبوها برضاها فقدم الغائب أو بائنه ذلك فأجاز النكاح فهو جائز عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو باطل بناء على أصله ان العقود لا تتوقف على الاجازة وهي مسألة في البيوع معروفة وعندنا تتوقف العقود على الاجازة وكل عقد لو سبق الاذن به ممن يقع له كان صحيحاً فانه يتوقف على اجازته فاذا اجازته في الانتهاء جعل ذلك كالاذن في الابتداء ولو عقد هذا العقد باذنه في الابتداء كان صحيحاً كذلك باجازته في الانتهاء وهذا لان ركن العقد هو الايجاب والقبول وذلك من حق المتعاقدين وقد أضافه الى محل قابل للعقد فيتم به الانعقاد اذ لا ضرر على الغائب في انعقاد العقد وانما الضرر عليه في التزام العقد وقد يترأخى الالتزام عن أصل العقد فتثبت صفة الانعقاد لانه حق المتعاقدين ويتوقف تمامه وثبوت حكمه على اجازة من وقع العقد له دفعا للضرر عنه ولو ان الغائب وكل هذا الحاضر بكتاب كتبه اليه حتى زوجها منه كان صحيحاً وكذلك لو كتب اليها يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحاً والا صل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى النجاشي يخطب أم حبيبة رضي الله عنها فزوجها

النجاشي منه وكان هو وليها بالساجنة وروى انه زوجها منه قبل ان يكتب به رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فاجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابه وكلاهما حجة لنا على أن
 النكاح تاحقه الاجازة وان الخطبة بالكتاب تصح وهذا لان الكتاب ممن نأى كالخطاب
 ممن دنى فان الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم فهو بمنزلة الخطاب من
 الحاضر وكان الحسن بن حي رحمه الله تعالى يقول لا ينعقد النكاح بالكتاب لعظم خطر أمر
 النكاح وهذا فاسد فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة بقوله تعالى
 يا أيها الرسول بلغ وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان فانه كتب الى ملوك الافاق يدعوهم
 الى الدين وكان ذلك تبليغاً تاماً فكذلك في عقد النكاح الكتاب بمنزلة الخطاب الا انه اذا
 كتب اليها فبأنها الكتاب فقالت زوجت نفسي منه بغير محضر من الشهود لا ينعقد
 النكاح كما في حق الحاضر فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لانكاح الا بشهود ولو قالت
 بين يدي الشهود زوجت نفسي منه لا ينعقد النكاح أيضاً لان سماع الشهود كلام المتعاقدين
 شرط لجواز النكاح وانما سمعوا كلامها هنا لا كلامه ولو كانت حين بلغها الكتاب قرأتها على
 الشهود وقالت ان فلانا كتب الى يخطبني فاشهدوا لي قد زوجت نفسي منه فهذا صحيح
 لأنهم سمعوا كلام الخطاب باسمعها ايهم إما بقراءة الكتاب أو العبارة عنه وسمعوا كلامها حيث
 أوجبت العقد بين أيديهم فلماذا تم النكاح وهذا بخلاف البيع فان المكتوب اليه اذا قال
 هناك بعت هذه العين من فلان بكذا جاز وان لم يكن بحضور الشهود أو كان بحضورهم ولم
 يقرأ الكتاب عليهم لان البيع يصح بغير شهود كما في الحاضر الا أنه ذكر في الكتاب في البيع
 انه اذا كتب اليه أن بعني كذا بكذا فقال بعت يتم البيع وقد طعنوا في هذا فقالوا أن البيع
 لا ينعقد بهذا اللفظ من الحاضر فان من قال لبيد بع عبدك مني بكذا فقال بعت لا ينعقد ما
 لم يقل الثاني اشترت لانه لا بد في البيع من لفظين هما عبارة عن الماضي بخلاف النكاح فان
 النكاح ينعقد بلفظين أحدهما عبارة عن الماضي والآخر عن المستقبل والشافعي ومحمد رحمهما
 الله تعالى سوياً بينهما والفرق لعلنا نرحمهم الله تعالى أن البيع يقع بفتنة وفتنة فقوله بعتي يكون
 استيماً عادة فلا بد من الايجاب والقبول بعده فأما النكاح يتقدمه خطبة ومرادة فقلاًما
 يقع بفتنة فقوله زوجني يكون أحد شرطى العقد توضيح الفرق أن قوله زوجيني نفسك
 تفويض للعقد اليها وكلام الواحد في باب النكاح يصح لاتمام العقد اذا كان الامر مفوضاً

إليه من الجانبين فيمكن أن يجعل قولها زوجت نفسي عقداً تاماً وفي باب البيع كلام الواحد
 لا يصلح لاتمام العقد من الجانبين وان كان مفوضاً إليه من الجانبين فكان قوله بمت منك
 شرط العقد فلا بد من أن ينضم إليه الشرط الثاني ليصح اذا عرفنا هذا فنقول مراد محمد
 رحمه الله تعالى هنا بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود دون اللفظ الذي ينعقد
 به البيع أو نقول بمعنى قوله من الحاضر يكون استيماً عادة فأما من الغائب اذا كتب إليه
 فتقوله بمعنى يكو أحد شرطى العقد فاذا انضم إليه الشرط الثاني تم البيع فان جاء الزوج
 بالكتاب مختوما الى الشهود وقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز ذلك في قول
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يعلم الشهود ما في الكتاب وهو قول أبي يوسف الأول
 ثم رجع فقال يجوز ولا يشترط اعلام الشهود بما في الكتاب وأصل الخلاف في كتاب
 القاضى الى القاضى عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز الشهادة على الكتاب والختم وان
 كان لا يعلم الشهود ما في الكتاب وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تجوز لان
 المشهود به ما في الكتاب لا نفس الكتاب ولكن استحسنت أبو يوسف رحمه الله تعالى
 فقال قد يشتمل الكتاب على شرط لا يعجبهم اعلام الشهود بذلك واذا كان مختوما يؤمن
 من الزيادة والنقصان فيه فيكون صحيحاً ثم في هذا الكتاب قال يجوز عند أبي يوسف رحمه
 الله تعالى مختوما كان أو غير مخنوم وذكر في الأمل أن الكتاب اذا كان غير مخنوم
 لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أصلاً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا
 يجوز الا أن يعلم الشهود ما فيه واذا كان مختوما فينشد هل يشترط اعلام الشهود ما فيه فمن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان وكما ينعقد النكاح بالكتاب ينعقد البيع وسائر
 التصرفات للمعنى الذي قلنا **وقال** ويجوز للواحد أن ينفرد بالعقد عند الشهود على الاثنين
 اذا كان ولياً لها أو كيلاً عنهما وعلى قول زفر رحمه الله تعالى ان كان وليهما جاز وان كان
 وكيلاً لا يجوز أما زفر رحمه الله تعالى يقول النكاح عقد معاوضة فلا يباشره الواحد من
 الجانبين كعقد البيع وهو قياس يوافقه الاثر وهو ما روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولى وشاهداً عدل والشافعى رحمه الله تعالى
 نحوه يستدل في الوكيل من الجانبين أنه لا يتم العقد بعبارة له لا ضرورة في توكيل
 الواحد من الجانبين بخلاف ما اذا كان ولياً من الجانبين لان في تنفيذ العقد بعبارة ضرورة

لان أكثر ما في الباب أن يأمر غيره من أحد الجانبين فيكون مأموره قائماً مقامه وهو الولي من الجانبين شرعاً فيملك مباشرة العقد وهو نظير ما قلتم في الاب اذا باع مال ولده من نفسه بمثل قيمته يجوز ولا يجوز بيعه من غيره ووجه قول علمائنا قوله تعالى وان خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى أى في نكاح اليتامى فهو دليل على أن للولي أن يزوج وليته من نفسه وكذا قوله تعالى وترغبون أن تنكحوهن دليل على أن للولي أن يزوج وليته من نفسه وفي الحديث أن شرط على رضى الله تعالى عنه أنوه بشيخ مع جارية فسأله عن قصتها فقال انها ابنة عمى وإني خشيت أنها اذا بلغت ترغب عني فتزوجتها فقال خذ بيد امرأتك والمعنى فيه أن العاقد في باب النكاح سفير ومعبروالواحد كما يصلح أن يكون معبراً عن الواحد يصلح أن يكون معبراً عن اثنين ودليل الوصف أنه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الزوجين وبه يظهر الفرق بينه وبين البيع فانه يستغنى عن اضافة العقد الى غيره فكان مباشراً للعقد لامعبراً توضيحه ان حقوق العقد في باب البيع تتعلق بالعاقد فاذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام لأنه يكون مطالباً مطالباً مسلماً مستلماً مخاصماً مخاصماً وفي باب النكاح لا تتعلق الحقوق بالعاقد فلا يؤدي الى تضاد الاحكام ولهذا قلنا ببيع الاب مال ولده من نصيبه لأنه في جانب الصغير يكون ملزماً اياه حقوق العقد بولايته عليه حتى اذا بلغ كانت الخصومة في ذلك اليه دون الاب بخلاف بيعه من غيره فلا يؤدي الى تضاد الاحكام توضيحه ان البيع لا يصح الا بتسمية لثمن فاذا تولاه من الجانبين كان مستزيداً مستنقصاً وذلك لا يجوز والنكاح يصح من غير تسمية المهر فلا يؤدي الى هذا المعنى اذا باشره الواحد من الجانبين وعلى هذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى في الكتابة أن الواحد لا يباشره من الجانبين لانه لا يصح الا بتسمية البدل فأما على ظاهر الرواية يجوز لان حقوق العقد في الكتابة لا تتعلق بالعاقد بل هو معتبر كما في النكاح ولا حجة لهم في هذا الحديث لأن هذا النكاح قد حضره أربعة معنى فانه اذا اجتمع وصفان في واحد كان بمنزلة المثني من حيث المعنى لا اعتبار كل صفة على حدة فان هذا الواحد اذا كان ولياً أو وكيلاً من أحد الجانبين دون الآخر وفضولياً من الجانب الآخر أو لم يكن ولياً ولا وكيلاً من الجانبين ولكنه فضولي باشر النكاح بمحضر من الشهود فبلغ الزوجين فاجازاه لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وجاز في قوله الآخر وكذلك لو قال الزوج بين يدي الشهود

أشهد وأنى تزوجت فلانة ولم يخاطب عنها أحداً فبانها فجازت أو قالت المرأة أشهد وأنى قد
 زوجت نفسي من فلان ولم يخاطب عنه أحداً فبلغه فجاز فهو على هذا الخلاف ولو قبل فضولي
 من جهة الغائب ينقصد، ووقفاً بالاتفاق حتى لو أجاز يجوز. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
 الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وإذا كان كلام الواحد في باب النكاح عقداً تاماً
 باعتبار الإذن في الابتداء فكذلك باعتبار الإجازة في الانتهاء وجعل هذا قياس الطلاق
 والعتاق بمال فإن كلام الواحد فيه لما كان عقداً تاماً عند الإذن كان عقداً موقوفاً على إجازة
 الغائب عند عدم الإذن وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا النكاح عقد معاوضة محتمل
 للفسخ فكلام الواحد فيه يكون شرط العقد وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في
 البيع بخلاف الطلاق والعتاق فإنه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه أصلاً وتحقيقه أن قول الرجل
 طلقت فلانة بكذا أو أعتقت عبدي فلانا بكذا يكون تعامياً للطلاق والعتاق بالقبول لأن
 تعليقهما بالشرط صحيح فإذا بلغهما فقبلاً وقع ولو جرد الشرط وفي النكاح قوله تزوجت فلانة
 لا يمكن أن يجعل تعامياً لأن النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا شرط العقد ولا
 يدخل على هذا ما لو قال الزوج بمحضر من هنا طلقتك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فإنه
 يبطل ذلك ولو كان تعامياً بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لأن من التعليقات ما يقتصر
 على وجود الشرط في المجلس كقوله لها أنت طالق إن شئت يقتصر على وجود المشيئة في
 المجلس فهذا مثله وهذا بخلاف ما إذا كان مأموراً من الجانبين لأن هناك عبارته تنقل اليهما
 فيصير قائماً مقام عبارتهما فأنما يكون تمام العقد بالمتنى من حيث المعنى وهنا لا تنقل عبارته
 إلى الغير لأنه غير مأموراً به فإذا بقي مقصوراً عليه كان شرط العقد والدليل عليه أنه لو قال
 لها تزوجتك وهي حاضرة كان هذا شرط العقد حتى لا يتوقف على إجازتها بعد قيامها من
 ذلك المجلس فكذا إذا قال ذلك وهي غائبة يكون هذا شرط العقد ولو كان عقد النكاح بين
 فضولين خاطب أحدهما عن الرجل والآخر عن المرأة فبلغهما فجازا جاز ذلك العقد لأنه
 جرى بين اثنين ولو كانا وكيلين كان كلامهما عقداً تاماً فكذلك إذا كانا فضولين يكون
 كلامهما عقداً موقوفاً **قال** ويس على العائد في باب النكاح وليا كان أو وكلاً حق قبض
 مهرها بدون أمرها لما بينا أنه معبر لا يتعلق به شيء من حقوق العقد وكما لا يتوجه عليه المطالبة
 بتسليم المقود عليه لا يكون إليه قبض البدل وكذلك الوكيل من جانب الزوج لا يكون عليه

الصداق عن الاصيل سقوطه عن الكفيل فلهذا كان الكفيل ضامناً لنصف الصداق
 ﴿قال﴾ فان كان الرسول قال لم يأمرني ولكن أزوجه وأضمن عنه المهر ففعل ثم أجاز الزوج جاز
 عليه ولزم الزوج الضمان لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وان أبي الزوج أن يجيز
 النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان لان أصل السبب اتفق برد الزوج النكاح فينتفي
 حكمه وهو وجوب الصداق وبراءة الاصيل حقيقة توجب براءة الكفيل ﴿قال﴾ وان أمره
 أن يزوجه امرأة بعينها على مهر قد سماه فروجها اياه وزاد عليه في المهر فان شاء الزوج أجازته
 وان شاء رده لانه أتى بخلاف ما أمر به فكان مبتدئاً فيتوقف عقده على اجازته وان لم يعلم الزوج
 بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار أيضاً لان دخوله بها كان باعتبار أنه امتثل الوكيل أمره فلا
 يصير به راضياً بما خالف فيه الوكيل فان الرضا بالشئ لا يتحقق قبل العلم به فكان على خياره
 ان شاء أقام معها بالمهر المسمى وان شاء فارقها وكان لها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها لان
 الدخول بحكم النكاح الموقوف بمنزلة الدخول في النكاح الفاسد فيسقط به الحد للشبهة ويجب
 الاقل من المسمى ومن مهر المثل لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة ﴿قال﴾
 فان كان الرسول ضمن لها المهر ولم يدخل بها الزوج وأخبرهم أنه أمره بذلك ثم رد الزوج
 النكاح للزيادة في المهر فعلى الرسول نصف المسمى لاقراره على نفسه انه أمره به وهذا
 لان انكار الزوج الأمر بالزيادة بمنزلة انكاره الأمر بالعقد أصلاً كما بيناه في الفصل الاول
 ﴿قال﴾ فان قال الرسول أنا أغرم المهر والزمك النكاح لم يكن له ذلك الا أن يشاء الزوج لانه
 فيما باشر من العقد غير ممثّل أمره فكان بمنزلة الفضولي والفضولي ولا يملك أن يلزم عليه حكم
 العقد الا برضاه وهذا لانه وان تبرع بآداء الزيادة فلا بد من أن يجب على الزوج أولاً لأن
 المسمى في العقد صداق والصداق مطلقاً يجب على الزوج وقد تمذر الزام الزوج بذلك وانعدم
 منها الرضا بدونه ﴿قال﴾ واذا وكل الرجل الرجل أن يزوجه امرأة فزوجها اياه وضمن لها
 عنه المهر جاز ذلك ولم يرجع به الوكيل على الزوج لانه ضمن عنه بغير أمره فان أمره اياه
 بالنكاح لا يكون أمراً بالتزام الصداق لان الوكيل بالنكاح سفير ومعبّر لا ملتزم ومن ضمن
 عن غيره دينه بغير أمره لم يرجع به عليه لأن تبرعه بالضمان كتبرعه بالآداء فان كان أمره
 بذلك رجع عليه كما لو أمره بالآداء ﴿قال﴾ واذا كان العقد من الوكيل بشهود جاز وان
 لم يكن على التوكيل شهود لان التوكيل بالنكاح ليس بنكاح والشهود من خصائص شرائط

النكاح وانما شرط الشهود في النكاح لانه يتمك به البضع فلاظهار خطره اختص بشهود
وذلك لا يوجد في التوكيل فان البضع لا يتمك بالتوكيل فهو بمنزلة التوكيل بسائر العقود **وقال**
واذا دخل على الرجل غير امرأته فدخل بها فعلى الزوج مهر التي دخل بها لانه دخل بها بشبهة
النكاح بخبر المخبر انها امرأته وخبر الواحد في المعاملات حجة فيصير شبهة في اسقاط
الحد فاذا سقط الحد وجب المهر وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه ولا تبقى في عدنها ماتتى
المعتدة ونحوه قضى على رضي الله عنه في الوطء بالشبهة والحداد اظهار التحزن على فوات نعمة
النكاح وذلك لا يوجد في الوطء بالشبهة وليس لها عليه نفقة العدة لان وجوب النفقة
باعتبار ملك اليد الثابت بالنكاح وذلك غير موجود في الوطء بالشبهة ولانه يبقى بالعدة
ما كان ثابتاً من النفقة باصل النكاح ولم يكن لها نفقة مستحقة هنا ليبقى ذلك بقاء العدة
ولا يرجع بالمهر على الذي أدخلها عليه لانه وجب عليه عوضاً عما استوفى وهو الذي نال
اللذة بالاستيفاء فلا يرجع بالمعرض على غيره ولان المخبر أخبر بكذب من غير ان ضمن له
شيئاً وهذا العقد من الغرور لا يثبت له الرجوع عليه كمن أخبره بأمن الطريق فسلك فيه
حتى أخذ اللصوص متاعه **وقال** فان كانت هذه أم امرأته حرمت عليه امرأته بالمصاهرة
ولها عليه نصف الصداق لوقوع الفرقة قبل الدخول بسبب من جهة الزوج ولا يرجع به
على أحد أيضاً لما قلنا وان كانت بنت امرأته حرمت عليه امرأته بالمصاهرة وله أن يتزوج
التي دخل بها لان مجرد العقد على الام لا يوجب حرمة الربيبة وليس له أن يتزوج أم التي
دخل بها لان بالدخول بالبنت تحرم الام على التأيد بخلاف الفصل الاول فان هناك لا يتزوج
واحدة منهما لوجود العقد الصحيح على البنت والدخول بالام ولو كانت هذه أخت امرأته
أو ذات رحم محرم منها لم يقرب امرأته حتى تقضى عدتها لان أختها معتدة منه فلو قربها كان
جامعاً مائة في رحم أختين وذلك لا يجوز والله أعلم بالصواب

باب الكفاءة

وقال أعلم ان الكفاءة في النكاح معتبرة من حيث النسب الاعلى قول سفيان الثوري
رحمه الله تعالى فانه كان يقول لامعتبر في الكفاءة من حيث النسب وقيل إنه كان من
العرب فتواضع ورأى الموالي الكفاء له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى كان من الموالي فتواضع

ولم ير نفسه كفوًّا للعرب وحجته في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إنما الفضل بالتقوى وهذا الحديث يؤيده قوله تعالى إن أكرمكم عند الله اتقاكم وقال صلى الله عليه وسلم كلكم بنو آدم طف للصاع لم يملأ وقال الناس كابل مائة لا تكاد تجد فيها راحلة واحدة فهذه الآثار تدل على المساواة وإن التفاضل بالعمل ومن أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه وخطب أبو طيبة امرأة من بني بياضة فابوا أن يزوجه فقال صلى الله عليه وسلم زوجوا اباطيبة لا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير فقالوا نعم وكرامة وخطب بلال رضي الله عنه إلى قوم من العرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم أن تزوجوني وإن سلمان خطب بنت عمر رضي الله عنه فهم أن يزوجه منه ثم لم يتفق ذلك وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل وفي حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء وما زالت الكفاءة مطلوبة فيما بين العرب حتى في القتال بيانه في قصة الثلاثة الذين خرجوا يوم بدر للبراز عتبة وشيبة والوليد فخرج اليهم ثلاثة من فتيان الأنصار فقالوا لهم انتسبوا فانتسبوا فقالوا أبناء قوم كرام ولكننا نريد أكفاءنا من قريش فرجعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروه بذلك فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا وأمر حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث رضوان الله عليهم أجمعين بأن يخرجوا اليهم فلما لم ينكر عليهم طلب الكفاءة في القتال في النكاح أولى وهذا لأن النكاح يعقد للعمر ويشتمل على أغراض ومقاصد من الصحبة والالفة والعشرة وتأسيس القربات وذلك لا يتم إلا بين الأكفاء وفي أصل الملك على المرأة نوع ذلة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النكاح رق فلا ينظر أحدكم أين يضع كريمته واذلال النفس حرام قال صلى الله عليه وسلم ليس للمؤمن أن يذل نفسه وإنما جوز ما جوز منه لاجل الضرورة وفي استفراش من لا يكافئها زيادة الذل ولا ضرورة في هذه الزيادة فلماذا اعتبرت الكفاءة والمراد من الآثار التي رواها في أحكام الآخرة وبه نقول إن التفاضل في الآخرة بالتقوى وتأويل الحديث الآخر الندب إلى التواضع وترك طلب الكفاءة لا الإلزام وبه نقول إن عند الرضا يجوز العقد ويحكي عن

الكرخي رحمه الله تعالى انه كان يقول الاصح عندي ان لا تعتبر الكفاءة في النكاح أصلاً لان الكفاءة غير معتبرة فيما هو اهم من النكاح وهو الدماء فلا ن لا تعتبر في النكاح أولى ولكن هذا ليس بصحيح فان الكفاءة غير معتبرة في الدين في باب الدم حتى يقتل المسلم بالكافر ولا يدل ذلك على أنه غير معتبر في النكاح اذا عرفنا هذا فنقول الكفاءة في خمسة أشياء (أحدها) النسب وهو علي ما قال قريش أكفاء بعضها لبعض فانهم فيما بينهم يتفاضلون وأفاضلهم بنو هاشم ومع النفاضلهم أكفاء. ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها وكانت تيمية وتزوج حفصة رضي الله تعالى عنها وكانت عدوية وزوج ابنته من عثمان رضي الله تعالى عنه وكان عبسيميا فعرفنا أن بعضهم أكفاء لبعض . وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال الا أن يكون نسباً مشهوراً نحو أهل بيت الخلافة فان غيرهم لا يكافئهم وكانه قال ذلك لتسكين الفتنة وتمظيم الخلافة لا لانعدام أصل الكفاءة والعرب بعضهم أكفاء لبعض فان فضيلة العرب بكون رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ونزول القرآن بلغتهم وقال صلى الله عليه وسلم حب العرب من الايمان وقال صلى الله عليه وسلم لسان الله رضي الله تعالى عنه لا تبغضني قال وكيف أبغضك وقد هداني الله بك قال تبغض العرب فتبغضني ولا تكون العرب كفوّاً لقريش والموالي لا يكونون كفوّاً للعرب كما قال صلى الله عليه وسلم والموالي بعضهم أكفاء لبعض وهذا لأن الموالى ضيعوا أنسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما أشار اليه سلمان رضي الله تعالى عنه حين تفاخر جماعة من الصحابة بذكر الانساب فلما انتهى الى سلمان رضي الله تعالى عنه قالوا سلمان ابن من فقال سلمان ابن الاسلام فبلغ ذلك عمر رضي الله تعالى عنه فبكى وقال وعمر ابن الاسلام فمن كان من الموالى له أبوان في الاسلام فهو كفو لمن له عشرة آباء لان النسبة تتم بالانتساب إلى الاب والجد فمن كان له أبوان مسلمان فله في الاسلام نسب صحيح ومن أسلم بنفسه لا يكون كفو لمن له أب في الاسلام ومن أسلم أبوه لا يكون كفو لمن له أبوان في الاسلام لان هذا يحتاج في النسبة إلى الاب الكافر وذلك منهى عنه لما روى أن رجلاً انتسب إلى تسعة آباء في الجاهلية فقال صلى الله عليه وسلم هو عاشرهم في النار ولكن هذا اذا كان على سبيل التفاخر دون التعريف (والثاني) الكفاءة في الحرية فان العبد لا يكون كفوّاً لامرأة حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفوّاً لحره الاصل. والمعتق أبوه لا يكون كفوّاً لامرأة

لها بوان في الحرية وهذا لان الرق اثر من آثار الكفر وفيه معنى الذل فكان هو بمنزلة أصل الدين من الوجه الذي قلنا وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الذي أسلم بنفسه أو أعتق لو أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفواً له (والثالث) الكفاة من حيث المال فان من لا يقدر على مهر امرأة ونفقتها لا يكون كفواً لها لان المهر عوض بعضها والنفقة تندفع بها حاجتها وهي الى ذلك أحوج منها الى نسب الزوج فاذا كانت تعدم الكفاة بضعة نسب الزوج فبمعجزه عن المهر والنفقة أولى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال اذا كان يقدر على ما يعجبه ويكتسب فينفق عليها يوماً بيوم كان كفواً لها وأما اذا كان قادراً على المهر والنفقة كان كفواً لها وان كانت المرأة صاحبة مال عظيم وبعض المتأخرين اعتبروا الكفاة في كثرة المال لحديث عائشة رضی الله عنها رأيت ذا المال مهيباً ورأيت ذا الفقر مهيناً وقالت ان احساب ذوى الدنيا المال والاصح أن ذلك لا يعتبر لان كثرة المال في الاصل مذموم قال صلى الله عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بما له هكذا وهكذا يعني تصدق به (والرابع) الكفاة في الحرف والمروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك غير معتبر أصلاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه معتبر حتى أن الدباغ والحجام والحائك والكناس لا يكون كفواً لبنت البراز والعطار وكأنه اعتبر العادة في ذلك وورد حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الناس أكفأ الا الحائك والحجام ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قال الحديث شاذ لا يؤخذ به فيما تم به البلوى والحرفة ليست بشئ لازم فالمرء نارة يحترف بحرفة نفيسة وتارة بحرفة خسيسة بخلاف صفة النسب لانه لازم له وذل الفقر كذلك فانه لا يفارقه (والخامس) الكفاة في الحسب وهو مروى عن محمد رحمه الله تعالى قال هو معتبر حتى أن الذي يسكر فيخرج فيستهزى به الصبيان لا يكون كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات وكذلك أعوان الظلمة من يستخف به منهم لا يكون كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات الا أن يكون مهيباً يعظم في الناس وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال الذي يشرب المسكر فان كان يسر ذلك فلا يخرج سكران كان كفواً وان كان يمان ذلك لم يكن كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات ولم ينقل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى شئ من ذلك والصحيح عنده انه غير معتبر لان هذا ليس بلازم حتى لا يمكن تركه قال ﴿ واذا واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فلا ولياء أن يفروا بينهما لانها

ألحقت العار بالاولياء فانهم يتعيرون بأن ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم فكان لهم أن
يخاصمو الدفع ذلك عن أنفسهم ولا يكون التفريق بذلك الا عند القاضي لانه فسخ للعقد
بسبب نقص فكان قياس الرد بالميب بعد القبض وذلك لا يثبت الا بقضاء القاضي ولانه
مختلف فيه بين العلماء فكان لكل واحد من الخصمين نوع حجة فيما يقول فلا يكون التفريق
الا بالقضاء وما لم يفرق القاضي بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء والنوادر قائم بينهما
لان أصل النكاح انعقد صحيحاً في ظاهر الرواية فانه لا ضرر على الأولياء في صحة العقد
وانما الضرر عليهم في لزوم فتتوفر عليه أحكام العقد الصحيح فاذا فرق القاضي بينهما
كانت فرقة بغير طلاق لان هذا التفريق كان على سبيل الفسخ لأصل النكاح
والطلاق تصرف في النكاح فما يكون فسخاً لأصل النكاح عندنا لا يكون تصرفاً فيه ولان
الطلاق الى الزوج فتفريق القاضي متى كان على وجه النيابة عن الزوج كان طلاقاً وهذا
التفريق ليس على وجه النيابة عنه فاذا لم يكن طلاقاً فلنا لامر لها عليه ان لم يكن دخل بها
وان كان دخل بها أو خلا بها فلهما مسمى من المهر وعليها العدة لان أصل النكاح كان
صحيحاً فينتقل المسمى بالتسليم اما بالدخول أو بالخلوة والمكاتب والمدبر نظير العبد في انه
لا يكون كفواً للحره لان الرق فيهما قائم قال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه
درهم **وقال** وإذا تزوجت المرأة غير كف، فرضى به أحد الاولياء جاز ذلك ولا يكون لمن
هو مثله في الولاية أو أبعد منه ان يتقضه الا ان يكون أقرب منه فينذ له المطالبة بالتفريق
وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في نوادر هشام اذا رضى أحد الوليين بغير كف، فلاولى
الذى هو مثله ان لا يرضى به وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وكذلك ان كان هذا
الولى الراضى هو الذى زوجها والخلاف مع الشافعي انما يتحقق هنا وجه قولهم ان طلب الكفاءة
حق لجميع الاولياء فاذا رضى منهم واحد فقد أسقط حق نفسه وحق غيره فيصح استقاطه
في حق نفسه دون غيره كالدين المشترك اذا أبرأ أحدهم أو ارتهن رجلان عيناً ثم رده
أحدهما أو سلم أحد الشفيعين الشفعة أو عني أحد الوليين عن القصاص يصح في حقه دون
غيره وكذلك لو قذف أم جماعة وصدقه أحدهم كان للباقيين المطالبة بالحد والدليل عليه انها لو
تزوجت نفسها من غير كف، كان للاولياء أن يفرقوا ولم يكن رضاها بدم الكفاءة مبطلا
حق الاولياء فكذلك هنا وحجتنا ان الحق واحد وهو غير محتمل للتجزى لانه ثبت بسبب

لايحتمل التجزى فيجعل كل واحد منهم كالمفرد به كافي الأمان فان فيه ابطال حق الاستفنام والاسترقاق ثم صح من واحد من المسلمين في حق جماعتهم للمعنى الذى قلنا وهذا لان الاسقاط صحيح في حق المسقط بالاتفاق فاذا كان الحق واحدا وقد سقط في حق المسقط فمن ضرورته سقوطه في حق غيره لانه لو لم يسقط في حق غيره لكان اذا استوفاه يصير حق الغير مستوفي أيضا وذلك لايجوز ولانه لما لم يبق بعد السقوط لايمكن الآخر من المطالبة به بخلاف الدين فانه متجزى في نفسه وبخلاف الرهن فاننا لو نفينا حق الآخر لا يصير حق المسقط مستوفي وبه تبين ان الحق يتعدد هناك وكذلك في الشفعة وفي التفصيص مالا يحتمل التجزى لايتى بعد عفو أحدهم وانما يبقى ما يحتمل التجزى وهو الدية وبخلاف حد القذف فان ذلك لايتحمل السقوط ولكن المصدق ينكر سبب الوجوب وهو احصان المقدوف وانكار سبب وجوب الشيء لا يكون اسقاطا له فوزانه مما نحن فيه ان لو ادعى أحد الأولياء ان الزوج كفؤ وأثبت الآخر انه ليس بكفء فيكون له ان يطلب التفريق واما اذا رضيت هي فلان الحق الثابت لها غير الحق الثابت للأولياء لان الثابت لها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش والأولياء صيانة نسبهم عن ان ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم وأحدهما غير الآخر فلم يكن اسقاط أحدهما وجبا سقوط الآخر الا ترى انه قد ثبت اختيار لها في موضع لا يثبت للأولياء على ما بينه في آخر الباب ان شاء الله تعالى ومتى فرق القاضى بينهما بعد الدخول لعدم الكفاية حتى وجبت عليها المدة فلها نفقة المدة على الزوج لانها كانت تستحق النفقة في أصل النكاح فيبقى ذلك بقاء المدة وسكوت الولى عن المطالبة بالتفريق ليس برضى منه بالنكاح وان طال ذلك حتى تلد وله الخصومة ان شاء لان هذا حق ثابت له والسكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكد ولانه يحتاج الى الخصومة في المطالبة وقد لايرغب الانسان بالخصومة في كل وقت فتأخيره الى أن يتمكن منه لا يكون مبطلا حقه ﴿ قال ﴾ واذا زوجها الولى غير كفء ثم فارقتها ثم تزوجت به بغير ولى كان للولى ان يفرق بينهما لان العقد الثانى غير الأول ورضاه بالعقد الأول بينهما لا يكون رضاه بالعقد الآخر كما ان رضاه برجل لا يكافئها لا يكون رضاه برجل آخر اذا زوجت نفسها منه بعد ذلك ﴿ قال ﴾ واذا تزوجت المرأة غير كفء ثم جاء الولى فقبض مهرها وجهرها فهذا منه رضاه بالنكاح لان قبض المهر تقرير لحكم العقد فيتضمن ذلك الرضا بالعقد ضرورة

ومباشرة الفعل الذي هو دليل الرضا بمنزلة التصريح بالرضا ألا ترى ان مثل هذا الفعل يكون اجازة للعقد فلا أن يكون رضا بالعقد النافذ كان أولى وان لم يفعل هذا ولكن خاصم زوجها في نفقتها أو في بقية مهرها عليه بوكالة منها ففي القياس هذا لا يكون رضا لانه انما خاصم في ذلك ليظهر عجز الزوج عنه وهو احد أسباب عدم الكفاءة واشتغاله باظهار سبب عدم الكفاءة يكون تقرير الحق لا اسقاطا وفي الاستحسان يكون هذا رضا بالنكاح لانه انما يخاصم في المهر والنفقة ليستوفي والاستيفاء يبنى على تمام العقد فتكرن خصومته في ذلك رضامنه بتمام النكاح بينهما **وقال** وإذا تزوجت المرأة غير كفء، ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي وألزمه المهر وألزمها العدة ثم تزوجها في عدتها بمنير ولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول بها كان لها عليه المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله تعالى لا مهر لها عليه وعليها بقية العدة الاولى وعند زفر رحمه الله تعالى لاعدة عليها وعلى هذا الخلاف لو طلقها تطليقة ثانية في النكاح الاول ثم تزوجها في العدة فطلقها قبل الدخول عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب المهر الثاني كاملا وعليها العدة وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يجب نصف المهر الثاني ولا عدة عليها الا أن عند محمد يلزمها بقية العدة الاولى لظاهر قوله تعالى فان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية وقال ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فالكفم عليهن من عدة تمتدونها وفي النكاح الثاني الطلاق حصل قبل المسيس لان العقد الثاني غير مبني على الأول والدخول في النكاح الاول لم يحمل دخولا في النكاح الثاني . ألا ترى أن صريح الطلاق بينها فصار في حق العقد الثاني كأن الاول لم يوجد أصلا الا أن محمد رحمه الله تعالى يوجب بقية العدة الأولى احتياطاً لأن تلك العدة كانت واجبة وبالطلاق قبل الدخول صار النكاح الثاني كالمعدوم وزفر رحمه الله تعالى يقول العدة الاولى سقطت بالنكاح الثاني والساقط من العدة لا يعود وتجدد وجوب العدة يستدعي تجديد السبب وهما قالا العقد الثاني يتأكد بنفسه والفرقة متى حصلت بعد تأكد العقد يجب كمال العدة والمهر وبيان التأكد ان اليد والفراش يبقى بقاء العدة فانما تزوجها والمعقود عليه في يده حكما فيصير قابضاً بنفس العقد كالغاصب اذا اشترى من المغصوب منه المغصوب وبه يتأكد حكم النكاح سواء وجد الدخول أو لم يوجد كما يتأكد بالخلوة وبه يبطل اعتمادهم على حصول البيئونة بصريح الطلاق فان بعد الخلوة صريح الطلاق بينها

ويكون النكاح متأكداً في حكم المهر والعدة ولأن وجوب العدة لتوهم اشتغال الرحم بالماء عند الفرقة وهذا قائم في العقد الثاني لانه لا تأثير في تجديد العقد في براءة الرحم وقد كان توهم الشغل ثابتاً حتى أوجبنا العدة عند الفرقة الاولى وهذا على قول محمد رحمه الله تعالى الزم لانه يلزمها بقية العدة الاولى باعتبار توهم الشغل والعدة لا تجزى في الوجوب وعلى هذا الاصل لو كانت الفرقة بسبب اللعان أو بخيار البلوغ أو بخيار العتق كله على الاصل الذي بيناه وكذلك ان كان النكاح الاول فاسداً أو كان دخل بها بشبهة ثم تزوجها نكاحاً صحيحاً في العدة وان كان النكاح الاول صحيحاً والثاني فاسداً ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق لان صيرورته قابضاً باعتبار تمكنه من القبض شرعاً وذلك بالعقد الفاسد لا يكون الا ترى أن الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب المهر والعدة فهنا كذلك العدة الاولى لم تسقط بمجرد العقد الفاسد فبقيت معتدة كما كانت ولا مهر لها عليه اذا فرق بينهما قبل الدخول ولو كان العقد الثاني صحيحاً فارتدت ووقعت الفرقة بينهما فهو على هذا الخلاف الذي قلنا لها كمال المهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فلو كان تزوجها في جميع هذه الوجوه بعد انقضاء العدة كان الجواب عندهم كما هو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى في الفصول المتقدمة لانه لم يبق له عليها تلك اليد بعد انقضاء العدة فالتزوج بها وباجنبية أخرى سواء **قال** واذا تزوجت المرأة رجلاً خيراً منها فليس للولى أن يفرق بينهما لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء فان الولى لا يتعير بان يكون تحت الرجل من لا تكافئه ولان نسب الولد يكون الى أبيه لا الى أمه الا ترى ان اسمعيل عليه السلام كان من قوم ابراهيم صلوات الله عليه لامن قوم هاجر وكذلك ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من قريش وما كان قبلياً وأولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة **قال** واذا تسمى الرجل لامرأة بغير اسمه وانتسب لها الى غير نسبه فتزوجته فالمسئلة على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يكون النسب المكتوم أفضل مما أظهره بأن أخبرها أنه من العرب ثم تبين أنه من قريش وفي هذا الخيار لها ولا الأولياء لانها وجدته خيراً مما شرط لها فهو كمن اشترى شيئاً على أنه معيب فاذا هو سليم (والثاني) اذا كان نسبه المكتوم دون ما أظهره ولكنه في النسب المكتوم غير كفه لها بأن تزوج قرشية على أنه من قريش ثم تبين أنه من

العرب أو من الموالى وفي هذا لها الخيار وان رضيت هي فللاولياء أن يفرقوا بينهما لعدم الكفاة (والثالث) ان كان النسب المكتوم دون ما أظهر ولكنه في النسب المكتوم كفوؤها بأن تزوج عربية على أنه من قریش ثم تبين أنه من العرب وفي هذا ليس للاولياء حق المطالبة بالفرقة بالاتفاق لان حق الخصومة للاولياء لدفع المار عن أنفسهم حتى لا ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم وهذا غير موجود هنا ولكن لها الخيار ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا خيار لها كما لا يثبت للاولياء لان الحق في المطالبة بالكفاة وهي موجودة ولكننا نقول شرط لها زيادة منقمة وهو أن يكون ولدها منه صالحا للخلافة فاذا لم تنل هذا الشرط كان لها الخيار كمن اشترى عبداً على أنه كاتب أو خباز فوجده لا يحسنه وهذا لان في الاستفراش ذلاً في جانبها والمرأة قد ترضى استفراش من هو أفضل منها ولا ترضى استفراش من هو مثلها فاذا ظهر أنه غيرها فقد تبين انعدام تمام الرضا منها فلماذا كان لها الخيار بخلاف الاولياء فان ثبوت الخيار لهم لعدم الكفاة فقط وللشافعي رحمه الله تعالى في هذه المسئلة ثلاثة أقوال قول مثل قولنا وقول مثل قول زفر رحمه الله تعالى وقول آخر أن النكاح باطل لانها زوجت نفسها من رجل هو قرشي ولم يوجد ذلك الرجل ولكننا نقول الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فالمعبرة للاشارة لان التعريف بالاشارة أبلغ وبهذا ونحوه نستدل على قلة فقهه فان مثل هذا الجواب لا يمجز عنه غير الفقيه ومن سئل عن طريق فقال اما من هذا الجانب واما من هذا الجانب فيشير الى الجوانب الاربعة علم أنه لا علم له بالطريق أصلاً ﴿قال﴾ وان كانت المرأة هي التي غرت الزوج وانسبت الى غير نسبها فلا خيار له فيه اذا علم وهي امرأته ان شاء طلقها وان شاء أمسكها لما بينا أنه لا يفوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها لا في حق نفسه ولا في ولده ولأنه يتمكن من التخلص منها بالطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب النكاح بغير شهود﴾

﴿قال﴾ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الا بشهود وبه أخذ عدائنا رحمه الله تعالى وكان مالك وابن أبي ليلى وعثمان بن عيسى رحمهم الله تعالى يقولون

الشهود ليس بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضرة الصبيان والمجانين صح النكاح ولو أمر الشاهدين بان لا يظهر العقد لا يصح وحتجهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم اعلنوا النكاح ولو بالدف وحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم املاك رجل من الأنصار فقال أين شاهدكم فأني بالدف فأمر بان يضرب على رأس الرجل وكان لهائشة رضى الله عنها دف تميره للانكحة وهذا لان حرام هذا الفعل لا يكون الا سرا فالحلال لا يكون الا ضده وذلك بالاعلان لتنتفي التهم وحتجتنا في ذلك الحديث الذى رويناه ولحديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب روى وشاهدان وقال عمر رضى الله عنه لأوتى برجل تزوج امرأة بشهادة رجل واحد الا رجته ولان الشرط لما كان هو الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا وذلك شهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا قال القائل

وسرك ما كان عند امرئ
وسر الثلاثة غير الخفي

ولان اشتراط زيادة شىء في هذا العقد لاظهار خطر البضع فهو نظير اشتراط زيادة شىء في اثبات إتلاف ما يملك بالنكاح وانما اخص ذلك من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين فكذلك هذا التملك مختص من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين ثم الأصل عندنا ان كل من يصلح ان يكون قابلا للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته وكل من يصلح ان يكون وليا في نكاح يصلح ان يكون شاهدا في ذلك النكاح وعلى هذا الأصل قلنا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين ولا ينعقد عند الشافعى رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الا بولى وشاهدى عدل ولكنا نقول ذكر العدالة في هذا الحديث والشهادة مطلقة فيما رويناه فنحن نعمل بالمطلق والمقيد جميعا مع انه نكر ذكر العدالة في موضع الاثبات فيقتضى عدالة ما وذلك من حيث الاعتقاد وفي الحقيقة المسئلة تنبني على ان الفاسق من أهل الشهادة عندنا وانما لا تقبل شهادته لتمكن تهمة الكذب وفي الحضور والسماع لا تمكّن هذه التهمة فكان بمنزلة العدل وعند الشافعى رحمه الله تعالى الفاسق ليس من أهل الشهادة أصلا لنقصان حاله بسبب الفسق وهو ينبنى أيضا على أصل ان الفسق لا يتقص من ايمانه عندنا فان الايمان لا يزيد ولا ينقص والاعمال من شرائع الايمان لان من نفسه وعند الشرائع من نفس الايمان ويزداد الايمان بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين بسبب الفسق

كـ نقصان الحال بسبب الرق والصغر واعتبر بطرف الأداء فان المقصود اظهار النكاح عند الحاجة اليه والصيانة عن خلل يقع بسبب التجاحد ولا يحصل ذلك بشهادة الفاسق ولكننا نقول الفسق لا يخرج من أن يكون أهلاً للإمامة والسلطنة فان الأئمة بعد خلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم قل ما يخلو واحد منهم عن فسق فالقول بخروجه من أن يكون إماماً بالفسق يؤدي الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه أهلاً للإمامة كونه أهلاً للقضاء لان تقلد القضاء يكون من الامام ومن ضرورة كونه أهلاً لولاية القضاء ان يكون أهلاً للشهادة وبه ظهر الفرق بينه وبين نقصان الحال بسبب الرق والأداء ثمرة من ثمرات الشهادة وفوت الثمرة لا يدل على انعدام الشيء من أصله الا ترى ان شهادة المستور الذي ظاهر حاله العدالة ينعقد النكاح ولا يظهر بمقاتله وكذلك بشهادة ابنته منها وكذلك ينعقد بشهادة الاعميين بالاتفاق اما عندنا فلان الاعمي انما لا تقبل شهادته لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بدليل مشتبه وهو النعمة والصوت وذلك لا يكون في حالة الحضور والسمع وعند الشافعي رحمه الله تعالى لان الاعمي من أهل أداء الشهادة ولهذا قال لو تحمل وهو بصير ثم عمي تقبل شهادته فاما بشهادة المحدودين في القذف فان لم تظهر توبتهما فهما فاسقان وان ظهرت توبتهما ينعقد النكاح بشهادتهما بالاتفاق عند الشافعي رحمه الله تعالى لجواز الاداء منهما بعد التوبة وعندنا انما لا تقبل شهادة المحدود في القذف لكونه محكوماً بكذبه فانما يؤثر ذلك فيما يتصور فيه تهمة الكذب أو فيما يستدعي قولاً من جهتهما وذلك لا يكون في الحضور والسمع فاما بشهادة العبدن والصبيين لا ينعقد النكاح لانهما لا يقبلان هذا العقد بأنفسهما ولانهما لا يصلحان للولاية في هذا العقد وهذا لان النكاح يعقد في محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون الى محافل الرجال عادة فلهذا جعل حضورهما كلا حضورهما وعلى هذا الاصل ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا ينعقد بناء على أصله أن شهادة النساء مع الرجال انما تكون حجة في الاموال وفيما يكون تبعاً للأموال باعتبار أن المعاملة تكثر بين الناس ويلحقهم الحرج بأشهاد رجلين في كل حادثة فكانت حجة ضرورية في هذا المعنى ولا ضرورة في النكاح والطلاق وما ليس بمال لان المعاملة فيها لا تكثر فكانت كالحودود والقصاص وكذلك هذا ينبغي على أصله أن المرأة لا تصلح أن تكون موجهة للنكاح ولا قابلة فكذلك لا تصلح

شاهدة في النكاح وعندنا هي تصلح لذلك وللنساء مع الرجال شهادة أصلية ولكن فيها ضرب
شبهة من حيث أنه يغلب الضلال والنسيان عليهن كما أشار الله تعالى في قوله أن تفضل
احدهما الاخرى فتذكر احدهما الاخرى وبانضمام احدي المرأتين الي الاخرى تقل تهمة
النسيان ولا تنعدم لبقاء سببها وهي الاثوثة فلا تجمل حجة فيما يندري بالشبهات كالحدود
والقصاص فأما النكاح والطلاق يثبت مع الشبهات فهذه الشهادة فيها نظير شهادة الرجال
ولا اشكال ان تهمة الضلال والنسيان في شهادة الحضور لا تتحقق فكان ينبغي أن ينعدم النكاح
بشهادة رجل وامرأة ولكننا نقول قد ثبت بالنص ان المرأتين شاهداً واحداً فكانت المرأة
الواحدة نصف الشاهد ونصف الشاهد لا يثبت شيء ولهذا لو شهد رجلان وامرأة ثم
رجعوا لم تضمن المرأة شيئاً وسنقرر هذه الاصول في موضعها من كتاب الشهادات
ان شاء الله تعالى واعتمادنا على حديث عمر رضي الله تعالى عنه حيث أجاز شهادة رجل
وامرأتين في النكاح والفرقة **قال** ﴿ ولو تزوجها بشهادة ابنته أو ابنتها أو بنته منها ينعقد
النكاح بالاتفاق لحضور من هو أهل للشهادة فان امتناع قبول شهادة الولد لو والده لا
لقصان حاله بل لتهمة ميل كل واحد منهما الى صاحبه ولا تتمكن هذه التهمة في انعقاد العقد
بشهادتهما **قال** ﴿ ولو تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين جاز النكاح في قول أبي
حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولم يجز في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لأن هذا
نكاح لا يصح الا بشهود فلا يصح بشهادة الكافرين كالعقدين المسلمين بخلاف أنكحة
الكفار فانها تنعقد بغير شهود وحقيقة المعنى ان هذا السماع شهادة ولا شهادة للكافر على
المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع البينة كما لا شطري
العقد ولم يوجد فكان هذا بمنزلة ما لو سمع الشاهدان كلام المرأة دون كلام الزوج
ولهما طريقان (أحدهما) ما بينا ان الكافر يصلح أن يكون ولياً في العقد ويصلح
ان يكون قابلاً لهذا العقد بنفسه فيصلح ان يكون شاهداً فيه أيضاً كالمسلم وهذا استدلال
بطريق الأولى فان الايجاب والقبول ركن العقد والشهادة شرطه فاذا كان يصلح الكافر
للقيام بركن هذا العقد بنفسه فلأن يقوم بشرطه كان أولى بخلاف ما يجري بين المسلمين
ولان المخاطب بالاشهاد هو الرجل لانه يملك البضع ولا يملك الابشهادة الشهود فاما المرأة
تملك المال والشهود ليس بشرط لملك المال ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان

مخصوصا بالنكاح بغير شهود ثم كانت المرأة لا تحتاج الى الاشهاد عليه اذا ثبت هذا فنقول
 الرجل قد اشهد عليها من يصلح ان يكون شاهداً عليها بخلاف ما اذا كانت مسلمة وبخلاف
 ما اذا سمعوا كلامها لانه مخاطب بالاشهاد عليها بالعقد والعقد لا يكون الا بكلام المتعاقدين
 وسماعهما كلام المسلم صحيح ألا ترى أنه لو تزوجها بشهادة كافرين ومسلمين ثم وقعت
 الحاجة الى أداء هذه الشهادة تقبل شهادة الكافرين بالعقد عليها اذا جحدت وعلى الزوج
 لو كانا اما بعد ذلك فظهر ان سماعهما كلام المسلم صحيح فيحصل به الاشهاد عليها بالعقد
 وهذا بخلاف ما اذا تزوجها بغير شهود فانه لا يجوز ذلك وان كان في دينهم حلالا لان
 صاحب العقد هو الزوج وهو مسلم مخاطب بالاشهاد فلا يعتبر اعتقادها في حقه **قال**
 واذا زوج ابنته بشهادة ابنيه ثم جحد الزوج النكاح وادعاه الاب والمرأة فشهد الابنان
 بذلك فشهادتهما لا تقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى تقبل
 ولو كان الزوج هو المدعي وجحد الاب والمرأة لذلك فشهادة الابن فيه تكون مقبولة
 على ابيهما والحاصل ان شهادتهما لا ختمها وعلى اختمها تكون مقبولة وشهادتهما على ابيهما
 فيما يجحده الأب مقبولة فأما اذا شهدا لابيها فيما يدعيه ان كان للاب فيه منفعة نحو ان
 يشهدا بعقد تتعلق الحقوق به لا تقبل شهادتهما وان لم يكن للاب فيه منفعة لا تقبل
 الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً وعند محمد تقبل واصل المسئلة فيما اذا قال لعبد
 كلك فلان فانت حر فشهدنا فلان ان اباهما كلم العبد فان كان الاب يجحد ذلك فشهادتهما
 مقبولة وان كان الاب يدعي ذلك لا تقبل الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد
 رحمه الله تعالى تقبل قال لان امتناع قبول شهادة الولد لوالده لتمكن تهمة الميل اليه وايتاره
 بالمنفعة على غيره وهذا لا يتحقق فيما لا منفعة للاب فيه فقبلت الشهادة جحدها أو ادعاها
 وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول شهادة الولد لوالده لا تكون مقبولة بالنص وهو قوله
 صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده وانما تكون شهادة له اذا كان مدعياً
 بشهادته ولا معتبر بالمنفعة فان جحوده الشهادة يقبل وان كان له فيه منفعة بأن شهدوا عليه
 ببيع ما يساوي مائة درهم بألف درهم مع أن المنفعة هنا تتحقق فان ظهور صدقه عند القاضي
 والناس من جملة المنفعة والمائل يؤثر هذا على كثير من المنافع الدنيوية ثم ذكر في الكتاب
 وقال محمد رحمه الله تعالى كل شيء للأب فيه منفعة جحد أو ادعى فشهادة ابنه فيه باطل

وكذلك كل شيء تولاها مما يكون فيه خصماً كالبيع وما أشبهه والمراد بهذا أن عند دعوى الأب لا تقبل شهادة الابن للثمة وعند جحود الأب ان كان الآخر جاحداً أيضاً لا تقبل الشهادة لعدم الدعوى فأما اذا كان الآخر مدعياً كانت الشهادة مقبولة وان كان للأب فيها منفعة كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة درهم بألف درهم والمشتري يدعيه وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة من جهة الأب والمنفعة التي هي غير مطلوبة لا تؤثر في المنع من قبول الشهادة ﴿ قال ﴾ وأما شهادة الشاهد على فعل تولاها لنفسه أو لغيره مما يكون فيه خصماً ومما لا يكون خصماً فساقطة بالاتفاق وبهذا يستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال الابن جزء من أبيه فشهادته كشهادة الأب لنفسه فكما أن شهادة الأب فيما باشره لا تكون مقبولة وان لم يكن له فيه منفعة فكذلك شهادة الابن للأب ولكننا نقول فيما باشره يكون مدعياً لا شاهداً فأما الابن فيما باشر أبوه يكون شاهداً فبمد تحقق الشهادة المانع من القبول هو التهمة في كل موضع لا تتحقق التهمة تكون الشهادة مقبولة ﴿ قال ﴾ واذا زوج الرجل ابنته فأنكرت الرضا فشهد عليها أخوها وأبوها بالرضا لم تقبل لان الأب يريد تميم ما باشره ولو شهد عليها أخوها بالرضا كانت مقبولة لانه لا تهمة في شهادتهما عليها ﴿ قال ﴾ ولو تزوج امرأة بغير شهود أو بشاهد واحد ثم أشهد بعد ذلك لم يجز النكاح لان الشرط هو الاشهاد على العقد ولم يوجد وانما وجد الاشهاد على الاقرار بالعقد الفاسد والاقرار بالعقد الفاسد ليس بمقد وبلاشهاد عليه لا يتقلب الفاسد صحيحاً ﴿ قال ﴾ ولا يجوز النكاح بين مسلمين بشهادة عبيد أو كافرين أو صبيبين أو معتوهين أو نساء ليس ممن رجل لما قلنا فان كان معهم شاهدان حران مسلمان جاز النكاح لو جود شرطه فان ادرك الصبيان وعتق العبدان وأسلم الكافران ثم شهدوا بذلك عند الحاكم جازت شهادتهم لان شرائط أداء الشهادة انما يعتبر عند الاداء وهو موجود والعتق والاسلام والبلوغ ليس من شرائط التحمل فتحملهما كان صحيحاً حين تحملا لأن التحمل ليس بشهادة والحرية والاسلام والبلوغ تعتبر في الشهادة فلماذا جازت شهادتهما ﴿ قال ﴾ واذا شهد شاهد أنه تزوجها أمس وشهد شاهد أنه تزوجها اليوم فشهادتهما باطلة لان النكاح وان كان قولاً الا أن من شرائطه ما هو فعل وهو حضور الشهود فكان بمنزلة الافعال واختلاف الشهود في المكان والزمان في الافعال يمنع قبول الشهادة توضيحه ان كل واحد منهما شهد بمقد

عقد بحضوره وحده وذلك عقد فاسد ﴿ قال ﴾ وإذا جحد الزوج النكاح فأقامت المرأة
 البينة جاز ولم يكن جحوده طلاقاً ولا فرقة لان الطلاق تصرف في النكاح وهو منكر
 لأصل النكاح فلا يكون إنكاره تصرفاً فيه بالرفع والقطع . ألا ترى أن بالطلاق ينتقص
 العدد وبانقضاء أصل النكاح لا ينتقص فان أقامت البينة على اقراره بالنكاح جاز أيضاً لان الثابت
 بالبينة كالثابت بالمعاينة ﴿ قال ﴾ ولو زوج عبده أمته بغير شهود لم يجز لأنه نكاح بين
 مسالمين واشتراط الشهود في نكاح المسالمين لاظهار خطر البضع وذلك المعنى لا يختلف في
 الاحرار والعييد وهذا بخلاف المهر لانه على طريق بهض مشايخنا يجب المهر بهذا المقدم
 لاظهار خطر البضع حقاً للشرع ثم يسقط بعد ذلك لانه لو بقي كان للمولى ولا دين للمولى
 على عبده وان قلنا لا يجب فانما امتنع وجوبه لوجود المنافي له ولكونه غير مفيد لان فائدة
 الوجوب الاستيفاء وهذا لا يوجد في الشهود فان ملكه رقبتهما لا ينافي الاشهاد على النكاح
 ويحصل به ما هو مقصود الاشهاد ﴿ قال ﴾ وان طلقها الزوج في النكاح بغير شهود لم يقع طلاقه
 عليها ولكنه متاركة للنكاح لان وقوع الطلاق يستدعي ملكه على المحل اما ملك العين أو
 ملك اليد وذلك لا يحصل بالنكاح الفاسد فان العدة وان وجبت بالدخول لا يثبت ملك اليد
 باعتباره ولهذا لا تستوجب النفقة ولكنه يكون متاركة فان الطلاق في النكاح الصحيح يكون
 رافعا للعقد موجبا نقصان العدد لكن امتنع ثبوت أحد الحكمين هنا فبقى عاملا في الآخر
 وهو رفع الشبهة لان رفع الشبهة دون رفع العقد ثم بين حكم الدخول في النكاح الفاسد وما
 لو تزوجها في العدة ثانية بشهود ثم طلقها قبل الدخول وقد بينا الخلاف فيه فيما سبق ﴿ قال ﴾
 واذا قال تزوجتك بغير شهود وقالت هي تزوجتني بشهود فالقول قولها لانها اتفقا على أصل
 العقد فيكون ذلك كالاتفاق منهما على شرائطه لان شرط الشيء يتبعه بالاتفاق على الأصل يكون
 اتفقا على الشرط ثم المنكر منهما للشرط في معنى الراجع فان كانت هي التي أنكرت الشهود
 فالنكاح بينهما صحيح وان كان الزوج هو المنكر يفرق بينهما لاقراره بالحرمة عليه لانه متمكن
 من تحريمها على نفسه فحسب اقراره مقبولا في اثبات الحرمة ويكون هذا بمنزلة الفرقة من جهته
 فلها نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميع المسمى ونفقة العدة ان كان بعد الدخول وهذا بخلاف
 ما اذا أنكر الزوج أصل النكاح لان القاضي كذبه في انكاره بالحجة والمكذب في زعمه
 بقضاء القاضي لا يبقى لزعمه عبرة وهنا القاضي ما كذبه في زعمه بالحجة ولكنه رجح قولها

للمعنى الذى قلنا فبقى زعمه معتبراً فى حقه فلهذا فرق بينهما ﴿ قال ﴾ وكذلك لو قال تزوجتها
 ولها زوج أو هي معتدة من غيرى أو هي مجوسية أو أختها عندى أو هي أمة تزوجتها بغير
 اذن مولاها لان هذه الموانع كلها معني في محل العقد والمحال في حكم الشروط فكان هذا
 واختلافهما في الشهود سواء على ما بيننا وهذا بخلاف ما اذا ادعى أحدهما ان النكاح كان في
 صغره بمباشرة لانه ينكر أصل العقد هنا فان الصغير ليس بأهل لمباشرة النكاح بنفسه
 فإضافة العقد الى حالة معهودة تنافي الأهلية يكون انكاراً لأصل العقد كما لو قال تزوجتك
 قبل ان تخلقى أو قبل أن أخلق واذا كان القول قول المنكر منهما فلا مهر لها عليه ان لم يكن
 دخل بها قبل الادراك وان كان دخل بها قبل الادراك فلها الأقل من المسمى ومن مهر
 المثل لوجود الدخول بحكم النكاح الموقوف فان عقد الصغير يتوقف على اجازة وليه اذا
 كان الولي يملك مباشرة وان كان الدخول بعد الادراك فهذا رضى بذلك النكاح وبعد
 الادراك لو أجاز العقد الذى عقده في حالة الصغر جاز كما لو أجاز وليه قبل ادراكه فكذلك
 بدخوله بها يصير مجزاً ﴿ قال ﴾ واذا زوج الرجل امرأة بامرته ثم اختلفا فقال الوكيل أشهدت
 فيه على النكاح وقال الزوج لم تشهد فيه فانه يفرق بينهما لاقتراره وعليه نصف الصداق
 لما قلنا ان اقراره بأصل عقد الوكيل اقرار بشرطه وان اختلفت المرأة ووكيلها في مثل ذلك
 فالقول قول الزوج لانها أقرت بالوكالة والنكاح فيكون ذلك اقراراً منها بشرط النكاح
 ﴿ قال ﴾ وكذلك لو قالت لم تزوجنى لا يلزمها اقرار الوكيل وهو قول أبى حنيفة رحمه الله
 تعالى خلافاً لهما لان اقرار الوكيل بالنكاح في حال بقاء الوكالة صحيح وقد بيناه وكذلك
 وكيل الزوج اذا أقر بالنكاح وجمد الزوج فهو على الخلاف الذى بيناه هكذا ذكر المسئلة هنا
 وأعاد المسئلة في كتاب الطلاق وذكر ان أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال سواء النكاح بالخلع
 والبيع والشراء في ان اقرار الوكيل بفعله جائز اذا كان الأمر مقراً انه أمره بفعله ففي رواية
 كتاب الطلاق الخلاف في اقرار الولي على الصغير في النكاح لا في اقرار الوكيل على الموكل
 لان الوكيل مسلط من جهة الموكل باختياره فاقرار الوكيل به كاقترار الموكل بنفسه فأما الولي
 مسلط شرعاً والشرع اعتبر الشهود في النكاح فلا يصح اقرار الولي بغير شهود والاصح
 أن الخلاف في الكل كما ذكر هنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب نكاح أهل الذمة —

وقال رضي الله تعالى عنه اعلم أن كل نكاح يجوز فيما بين المسلمين فهو جائز فيما بين أهل الذمة لأنهم يعتقدون جوازه ونحن نعتقد ذلك في حقهم أيضا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال بعثت إلى الأحمر والأسود وخطاب الواحد خطاب الجماعة فسا توافقنا في اعتقاده يكون ثابتاً في حقهم فاما ما لا يجوز بين المسلمين فهو أنواع منها النكاح بغير شهود فانه جائز بين أهل الذمة يقرون عليه اذا أسلموا عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى لا يتعرض لهم في ذلك الا أن يسلموا أو يرفعوا الينا فينشد يفرق القاضي بينهم لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ولأنهم يعتقد الذمة صاروا منا داراً والتزموا أحكام الاسلام فيما يرجع إلى المعاملات فيثبت في حقهم ما هو ثابت في حقنا الا ترى ان حرمة الربا ثابتة في حقهم بهذا الطريق فكذلك حرمة النكاح بغير شهود ولكننا نقول نعرض عنهم لمكان عقد الذمة لا لانا نقرهم على ذلك كما تتركهم وعبادة النار والوثان على سبيل الاعراض لا على سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون ولا نعرض عنهم في عقد الربا لان ذلك مستثنى عن عقد الذمة قال صلى الله عليه وسلم الامن اربي فليس بيننا وبينه عقد ويروى عهد وكتب إلى بني نجران اما ان تدعوا الربا أو فأذنوا بحرب من الله ورسوله وحثنا في ذلك ان الاشهاد على النكاح من حق الشرع وهم لا يخاطبون بحقوق الشرع بما هو أهم من هذا ولأن النكاح بغير شهود يجوزه بعض المسلمين ونحن نعلم أنهم لم يلتزموا أحكام الاسلام بجميع الاختلاف ثم من المنزل ان يترك أهل الكتاب وما يعتقدون الا ما استثنى عليهم وان حكم خطاب الشرع في حقهم كانه غير نازل لا اعتقادهم خلاف ذلك الا ترى ان الحر والخنزير يكون مالا متقوما في حقهم ينفذ تصرفهم فيهما بهذا الطريق فكذا ما نحن فيه بخلاف الشرك فان ذلك لم يحل قط ولن يحل قط واذا انعقد انعقد فيما بينهم صحيحاً بهذا الطريق فما بعد المرافعة والاسلام حال بقاء النكاح والشهود شرط ابتداء النكاح لا شرط البقاء فاما اذا تزوج ذمية في عدة ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يفرق بينهما وان أسلموا أو ترفعوا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يفرق لان النكاح في العدة يجمع على بطلانه فيما بين المسلمين فكان باطلا في حقهم أيضاً ولكن لا نعرض لهم لمكان عقد

الذمة فاذا ترفعوا أو أسلموا وجب الحكم فيهم بما هو حكم الاسلام كما في نكاح المحارم فاما
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من أصحابنا من يقول العدة لا تجب من الذمي لان وجوبها
لحق الشرع أو لحق الزوج ولا يمكن ايجابها لحق الشرع هنا لانهم لا يخاطبون بذلك ولا
لحق الزوج لانه لا يعتد ذلك فاذا لم تجب العدة كان النكاح صحيحا ومنهم من يقول العدة
واجبة ولكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان
النكاح صحيحا وبعد المرافعة أو الاسلام الحال حال بقاء النكاح والعدة لا تمنع بقاء النكاح
كالمنكوحه اذا وطئت بشبهة وهذا بخلاف ما اذا كانت معتدة من مسلم لان تلك العدة
قوية واجبة حقا للزوج فاما اذا تزوج ذات رحم محرم منه من أم أو بنت أو أخت فانه لا
يتعرض له في ذلك وان علمه القاضي ما لم يترافعوا اليه الا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
الآخر وذكر في كتاب الطلاق انه يفرق بينهما اذا علم بذلك لما روى ان عمر رضى الله عنه
كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس وبين محارمهم وامنعوهم من الرمرمة اذا أكلوا ولكننا
نقول هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب به عمر بن عبدالعزيز الى الحسن البصرى رضى
الله تعالى عنهما مبال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم
واقثناء الخمر والخنزير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ايتروا وما يعتقدون وانما أنت متبع
وليس بمبتدع والسلام ولان الولاية والقضاة من ذلك الوقت الى يومنا هذا لم يشتغل أحد
منهم بذلك مع علمهم انهم يباشرون ذلك ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لهذه الانكحة
فيما بينهم حكم الصحة ولهذا قال يقضى لها بنفقة النكاح اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل
بها حتى اذا أسلم يحد قاذفه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو باطل في حقهم ولكننا
لا نتعرض لهم في ذلك لمكان عقد الذمة وهذا لان الخطاب بجرمة هذه الانكحة شائع في
دار الاسلام وهم من أهل دار الاسلام فيكون الخطاب ثابتاً في حقهم لانه ليس في وسع
المبلغ التبليغ الى كل واحد وانما في وسعه جعل الخطاب شائماً فيجعل شيوع الخطاب بمنزلة
البلوغ اليهم ولكن لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة ألا ترى أنهم لا يتوارثون بهذه الانكحة
ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوا بها وأما الخمر والخنزير فقد قيل الحرمة بخطاب خاص
في حق المسلمين وهو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله تعالى فهل أنتم
منتهون وقيل ليس من ضرورة الحرمة سقوط المالية والتقوم فالمال قد يكون حراما وقد يكون

حلالا وانما تنبني المالية على التمول وهم يتمولون ذلك فأما من ضرورة حرمة المحل بطلان
 النكاح وقد ثبتت الحرمة في حقهم كما بينا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لو تزوج مجوسية
 صح بالاتفاق والمجوسية محرمة النكاح بخطاب الشرع كذوات المحارم وانما حكمنا بجوازه بينهم
 لان الخطاب في حقهم كأنه غير نازل فانهم يكذبون المبلغ ويزعمون أنه لم يكن رسولا وقد
 انقطعت ولاية الايثار بالسيف أو بالحاجة لمكان عقد الذمة فصار حكم الخطاب قاصراً عنهم
 وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد كون المبلغ رسولا فاذا اعتقدوا ذلك بأن
 أسلموا ثبت حكم الخطاب في حقهم فأما قبل ذلك لما قصر الخطاب عنهم بقي حكم المنسوخ
 في حقهم ما لم يثبت النسخ كما بقي حكم جواز الصلاة الى بيت المقدس في حق أهل قباء
 لما لم يبلغهم الخطاب بالتوجه الى الكعبة فاذا ثبت حكم صحة الانكحة بهذا الطريق ثبت به
 ما هو من ضرورة صحة النكاح كالنفقة وبقاء الاحصان وأما الميراث فليس استحقاق الميراث
 من ضرورة صحة النكاح فقد يمتنع التوارث بأسباب كالرق واختلاف الدين مع أن
 التوارث انما يستحق الميراث على المورث بعد موته وحكم اعتقاده بخلاف الشرع سقط
 اعتباره بالموت لعلنا أنه قد يتقن بذلك ولما أشار الله تعالى اليه في قوله وان من أهل الكتاب
 الا ليؤمنن به قبل موته فلا يكون اعتقاد الوارث معتبراً في الاستحقاق عليه فهذا لا يرثه
 بخلاف النفقة في حال الحياة وبقاء الاحصان اذا ثبتت هذه القاعدة فنقول عند أبي حنيفة
 ان رفع أحدهما الامر الى القاضى وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما اذا كان الآخر يابى
 ذلك وعندهما يفرق بينهما لان أصل النكاح كان باطلا ولكن ترك التعرض كان للوفاء
 بعقد الذمة فاذا رفع أحدهما الامر وانقاد لحكم الاسلام كان هذا بمنزلة ما لو أسلم أحدهما
 ولو أسلم أحدهما فرق القاضى بينهما فكان اسلام أحدهما كاسلامها فكذلك رفع أحدهما
 اليه كرافعتها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل النكاح كان صحيحاً فرفع أحدهما الى
 القاضى ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون حجة على الآخر في ابطال الاستحقاق الثابت
 له باعتقاده بل اعتقاده يكون معارضاً لاعتقاد الآخر فبقي حكم الصحة على ما كان بخلاف
 ما اذا أسلم أحدهما فان الاسلام يملو ولا يملى فلا يكون اعتقاد الآخر معارضاً لاسلام المسلم
 منهما وبخلاف ما اذا رفا لانهما انقادا لحكم الاسلام فيثبت حكم الخطاب في حقها بانقيادها
 له واليه أشار الله تعالى في قوله فان جاؤك فاحكم بينهم فتكون مرافعتها كاسلامها وبعد

اسلامهما يفرق بينهما لان المحرمية كما تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء بعد ما انقصد صحيحاً كما لو اعترضت المحرمية في نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة **وقال** وإذا تزوج الذمي ذمية على خمر أو خنزير بعينه أو بغير عينه فهو جائز ولا مهر لها غير ما سعى لان شرط صحة التسمية كون المسمى مالا منقوماً والخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الخيل والشاء في حقنا وأن تزوجها على ميتة أو دم أو غير شيء فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لانهم لا يتولون الميتة والدم كما لا يتولها المسلمون ولو كان المسلم هو الذي تزوج امرأة به هذه الصفة كان لها مهر مثلها فكذلك الذمي وقيل هذا قولها اما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لاشي لها اذا كانوا يدينون بالنكاح بغير مهر الى هذا يشير في الجامع الصغير والخلاف مشهور فيما اذا تزوجها على ان لا مهر لها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب المهر وان أسدا وعندهما لها مهر مثلها وهو بناء على ما ذكرنا من الأصل فان تقييد الابتغاء بالمال ثبت بخطاب الشرع فعندهما يكون ثابتاً في حق أهل الذمة لشيوع الخطاب في دار الاسلام وكونهم من أهلها واشتراطهم بخلاف ذلك باطل الا انه لا يترض لهم ما لم يسلموا أو يرفع أحدهم الأمر الى القاضي بخلاف أهل الحرب فان الخطاب غير شائع في دار الحرب ولان الحربية محل للملك بالقهر فيتمكن من إثبات ملك النكاح عليها بغير عوض بخلاف الذمية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حكم هذا الخطاب قاصر عنهم من الوجه الذي قلنا فصح الشرط ووجب الوفاء به ما لم يسلموا وبعد الاسلام أو المرافعة الحال حال بقاء النكاح والمهر ليس بشرط بقاء النكاح فكان هذا والنكاح بغير شهود سواء فاما اذا سكتنا عن ذكر المهر فكذا في احدي الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا يجب العوض الا بالشرط وفي الرواية الأخرى يجب لان النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع فيما بين المسلمين فالمراد بالوجود التنصيص على نفي العوض كان العوض مستحقاً لها وكذا عند تسمية الميتة والدم لان ذلك لغو باعتبار انه ليس بمال فكان هذا والسكوت عن ذكر المهر سواء **وقال** وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثاً ثم أقام عليها فرافعه الى السلطان فرق بينهما لانهم ينفقون ان الطلاق مزيل للملك وان كانوا لا يمتقدونه محصور المدد فامساكها بما بعد التطلقات الثلاث ظلم منه وما اعطيناهم الذمة لنفهم على الظلم أرايت لو اختلعت بمال أكرنا ندعه ليقوم عليها وقد استوفى منها فاما اذا

تزوجها بعد التطليقات الثلاث برضاها فالآن هذا ونكاح المحارم سواء لان الثلاث يوجب
 حرمة المحل بخطاب الشرع كالمحرمة وهم لا يعتدون ذلك وحرمة المحل بهذا السبب تمنع
 بقاء النكاح كما تمنع الابتداء فكان كالمحرمة فيما ذكرنا من التفريعات ﴿ قال ﴾ واذا تزوج
 الذي ذمته على خمر بمينها أو خنزير بعينه ثم أسلم أو أسلم أحدهما فليس لها غير ذلك المعين
 في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان كانت الخمر بغير عينها فلها قيمتها وفي الخنزير بغير
 عينه في القياس كذلك ولكنه استحسن فقال لها مهر مثلها وفي قول محمد لها القيمة على
 كل حال وفي قول أبي يوسف الآخر لها مهر مثلها على كل حال ولم يذكر قوله الاول وقيل
 هو كقول محمد رحمه الله اما حجتهما في العين ان الاسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير
 مقبوض فيمنع الاسلام قبضه كما في الخمر المشتراة اذ أسلم أحدهما قبل القبض وهذا لان
 القبض يؤكده الملك اثبات بالعقد الا ترى ان الصداق تنتصف بنفس الطلاق قبل الدخول
 اذا لم يكن مقبوضاً وبعد القبض لا يعود شيء الى ملك الزوج الا بقضاء أو رضاه وكذلك
 الزوائد تنتصف قبل القبض ولا تنتصف بعده وكذلك لو صر يوم الفطر والصداق عبداً
 عند الزوج ثم طلقها قبل الدخول لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض اذا ثبت
 هذا فنقول الاسلام كما يمنع تملك الخمر بالعقد ابتداء يمنع تأكد الملك فيها بالقبض وبه فارق
 الخمر المنصوبة فانه ليس في الاسترداد تأكد الملك انما فيه مجرد النقل من يد الى يد وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاسلام ورد وعين المسمى مملوك لها مضمون بنفسه في يد
 الزوج فلا يمنع الاسلام قبضه كالخمر المنصوبة لا يمنع الاسلام استردادها وهذا لان ملكها
 في الصداق يتم بنفس العقد حتى تملك التصرف فيه كيف شاءت ومع من شاءت ببدل
 وغير بدل فليس القبض هنا بموجب ملك التصرف ولا تملك العين بخلاف المبيع فان بالقبض
 هناك يستفاد ملك التصرف والاسلام المانع منه ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك
 حتى لو هلك يهلك على ملكه فكان قبض المشتري نافلاً لضمان الملك فاما ضمان المسمى في
 يد الزوج فليس بضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ولهذا وجب لها القيمة فلا يكون
 الاسلام مانعاً من القبض الناقل للضمان اذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المنصوب وهذا
 بخلاف ما اذا كان المسمى بغير عينه لان القبض هناك بموجب ملك العين والاسلام يمنع من
 ذلك واذا عرفنا هذا فمحمد رحمه الله تعالى يقول في الفصول كلها تعذر بالاسلام تسليم المسمى

بعد صحة التسمية وذلك . ووجب للقيمة على كل حال كما لو نزرجهما على عبد فاستحق أو
 هلك قبل التسليم وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الاسلام الطارئ بعد العقد قبل القبض
 يجعل في الحكم كالمقارن للعقد كما في البيع ولو اقترن الاسلام بالعقد وجب لها مهر المثل على
 كل حال فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القياس ما قاله محمد رحمه الله تعالى لان
 التسمية صحيحة وبطريان الاسلام لا يلين فساد التسمية بخلاف ما اذا اقترن الاسلام بالعقد
 فان التسمية هناك مفسدة وبخلاف البيع لان أصل السبب هناك يفسد بالاسلام الطارئ
 وهنأصل السبب باق وقد كانت التسمية صحيحة فاذا تمذر تسليم المسمى كان لها القيمة غير
 انى استتبع ايجاب قيمة الخنزير فأوجب لها مهر مثلها قيل انما استتبع ذلك بعد الخنزير عن
 المالية في حق المسلمين ولان المسلمين لا يرفعون قيمته والرجوع الى أهل الذمة في معرفة
 قيمة الخنزير ليقضى به مستتبع ولكن هذا ضعيف فان المسلم اذا أتلف خنزير الذي يضمن
 قيمته كما اذا أتلف خمره والصحيح ان يقال قيمة الخنزير كمينه الا ترى ان قبل الاسلام لو
 اتاه بالقيمة أجبرت على القبول كما اذا اتاه بالعين فكما تمذر قبض عين الخنزير بالاسلام
 فكذلك القيمة بخلاف الحجر يقرره ان قيمة الخنزير من موجبات صحة التسمية وبالاسلام قد
 تغير حكم التسمية فانما يجوز ان يستوفى بعد الاسلام ما ليس من موجبات صحة التسمية وذلك
 مهر المثل فاما قيمة الحجر ليس من موجبات صحة التسمية لان الحجر من ذوات الامثال فلماذا
 يصار الى قيمة الحجر ثم ان طلقها قبل الدخول ففي العين لها نصف العين في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وفي غير العين في الحجر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المنة لان مهر المثل
 لا يتصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق
 فالواجب المنة بعد الطلاق على ما ذكره في باب المهور ان شاء الله تعالى وعند محمد رحمه
 الله تعالى لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لها
 المنة على كل حال ﴿ قال ﴾ مسلم تزوج مسلمة على خمر أو خنزير أو شئ مما لا يحل كان
 النكاح جائزا لان صحة التسمية ليس من شرائط أصل النكاح فالنكاح صحيح بغير تسمية المهر
 فكذلك مع فساد التسمية لان ما كان فاسدا شرعا فذكره كالكوت عنه في حكم الاستحقاق
 وتقدم اشراطه غير مبطل للنكاح فان النكاح يهدم الشرط ولا يهدم به هكذا قال ابراهيم
 النخعي رحمه الله تعالى النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع واذا صح النكاح فلها مهر

مثلها لان البضع لا يملك الا بهوض وقد تمذر إيجاب المسمى فيصار الى العوض الاصلي وهو
 قيمة البضع على ما بينته في باب المهور ان شاء الله تعالى ﴿ قال ﴾ وتجوز المناكحة بين اليهود
 والنصارى والمجوس وقد دللنا على جواز أصل المناكحة فيما بينهم ثم هم أهل ملة واحدة
 وان اختلفت نحلهم لانه يجمعهم اعتقاد الشرك والانكار لنبوة محمد صلى الله عليه وسلم
 فتجوز المناكحة فيما بينهم كأهل المذاهب فيما بين المسلمين ولهذا جوزنا شهادة بعضهم على
 بعض وورثنا بعضهم من بعض ثم المولود بينهما على دين الكتابي من الأبوين عندنا تحل
 ذبيحته ومناكحته للمسلمين ولا يحل ذلك عند الشافعي رحمه الله تعالى لان المعارضة تتحقق
 بينهما واحدهما يوجب الحرمة والآخر الحل فيغاب الموجب للحرمة لقوله صلى الله عليه
 وسلم ما جمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان أحدهما
 مسلماً لان الكفر لا يعارض الاسلام على ما بينا ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم كل
 مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه الحديث فقد جعل اتفاق الأبوين علة ناقلة عن أصل
 الفطرة فيثبت ذلك فيما اذا انفق عليه الابوان وفيما اختلفا فيه يبقى على أصل الفطرة ولان حل
 الذبيحة والمناكحة من حكم الاسلام فاذا كان ذلك اعتقاد أحد الأبوين يجعل الولد تبأله
 في ذلك كما في نفس الاسلام وهذا لان اليهودية اذا قوبلت بالمجوسية فالمجوسية شر فلا تقع
 المعارضة بينهما ولكن يرجح جانب التبعية للكتابي لانه يعتقد التوحيد أو يظهره فكان في
 جعل الولد تبأله نوع نظر للولد وذلك واجب ﴿ قال ﴾ واذا زوج صبية من صبي وهما من أهل
 الذمة جاز ذلك كما يجوز بين المسلمين لان الولاية ثبتت للأولياء فيما بينهم قال الله تعالى
 والذين كفروا بعضهم أولياء بعضهم ان كان الزوج هو الاب والجد فلا خيار لهما اذا
 أدركا لشفقة الأبوة فان ذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يجب ولده حتى
 الحباري وان كان الزوج غير الأب والجد فلهما الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد على ما بينا
 فيما بين المسلمين ﴿ قال ﴾ واذا تزوجت الذمية ذمياً فقال وليها هذا ليس بكفء لم يلتفت
 الى قوله لان ذل الشرك وصغار الجزية يجمعهم فلا يظهر مع ذلك نقصان النسب بل هم
 اكفاء بعضهم لبعض الا ترى أنهم لو استترفوا كانوا اكفاء ولو اعتقوا كذلك ولو
 أسلموا كانوا اكفاء فمرفنا أنه لا يظهر التفاوت بينهم فلا يكون للولي ان يخاصم ﴿ قال ﴾
 الا ان يكون شيئاً مشهوراً يعني كابنة ملك منهم خدعها حائك أو سايس ونحوه فهنا يفرق

بينهما لالا نعدام الكفاة بل لتسكين الفتنة لان هذا يهيج الفتنة والقاضي مأمور بتسكين
الفتنة بينهم كما هو مأمور بذلك بين المسلمين ﴿ قال ﴾ واذا تزوج الذي مسلمة حرة فرق
بينهما لقوله تعالى ولا تشكروا المشركين حتى يؤمنوا ولقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام
يعلم ولا يبلى فاستقر الحكم في الشرع على ان المسلمة لا تحل للكافر وان كان ذلك حلالا
في الابتداء فيفرق بينهما ويوجع عقوبة ان كان قد دخل بها ولا يبلغ به اربعين سوياً وتعذر
المرأة والذي سمي فيما بينهما وفي حق الذي لم يذكر لفظ التعذير لانه ينبي عن معنى
التطهير والتوقير قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه وتسبحوه بكرة وأصيلاً فلماذا قال يوجع
عقوبة وهذا لانه اساء الأدب فيما صنع واستخف بالمسلمين وارتكب ما كان ممنوعاً منه
فيؤدب على ذلك وكان مالك بن أنس رحمه الله تعالى يقول يقتل لانه يصير بهذا ناقضاً
للعهد حين باشر ما ضمن في العهد أن لا يفعله فهو نظير الذي اذا جعل نفسه طليمة
للمشركين على قوله ولكننا نقول كما ان المسلم بارتكاب مثله لا يصير ناقضاً لامانه فالذي
لا يصير ناقضاً لامانه فلا يقتل ولكن يوجع عقوبة وكذلك يعذر الذي سمي بينهما لانه
اعان على ما لا يحل والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لمن الله الراشي والمرثى والرائش
وهو الذي يسمي بينهما وان أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه لان أضل النكاح كان
باطلاً فبالاسلام لا ينقلب صحيحاً ﴿ قال ﴾ ولو أسلم الزوج وامرأته من أهل الكتاب بقي
النكاح بينهما ولا يتعرض لهما لان ابتداء النكاح صحيح بعد اسلام الرجل فلأن بقي أولى
وان كانت من غير أهل الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليها الاسلام فان أسدت والافرق
بينهما وكذلك ان كانت المرأة هي التي أسدت والزوج من أهل الكتاب أو من غير أهل
الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليه الاسلام فان أسلم والافرق بينهما ويستوى ان كان
دخل بها أو لم يدخل بها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان قبل الدخول تقع الفرقة
باسلام أحدهما وان كان بعد الدخول يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء ثلاث حيض
ولا يعرض الاسلام على الآخر واستدل في ذلك فقال قد ضمنا بعقد الذمة ان لا يتعرض
لهم في الاجبار على الاسلام وذلك يقطع ولاية الاجبار والتفريق عندنا بالاسلام ولكن
النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس اختلاف الدين اذا كان على وجه يمنع ابتداء
النكاح وبعد الدخول النكاح متأكد فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم اليه ما يؤثر

في الفرقة وهو انقضاء العدة وقاس بالطلاق فان بنفس الطلاق قبل الدخول يرتفع النكاح
 وبعد الدخول لا يرتفع الا بانقضاء العدة وحجتنا في ذلك ما روى ان دهقانة بهز الملك أسدت
 فأمر عمر رضي الله تعالى عنه ان يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم والا فرق بينهما وان
 دهقانا أسلم في عهد على رضي الله عنه فعرض الاسلام على امرأته فابت ففرق بينهما وكان
 المعنى فيه ان النكاح كان صحيحاً بينهما فلا يرتفع الا بعد وجود السبب الموجب له واسلام
 المسلم منهما لا يصلح سبباً لذلك لانه سبب لا يثبت العصمة وتأكيده الملك له وكذلك كفر من
 أصر منها على الكفر لانه كان موجوداً قبل هذا وما كان مانعاً لابتداء النكاح ولا بقاءه
 وكذلك اختلاف الدين فان عينه ليس بسبب كما لو كان الزوج مسدماً والمرأة كتابية فلا بد
 من أن يتقرر السبب الموجب للفرقة لما تعذر استدامة النكاح بينهما وذلك السبب عرض
 الاسلام على الكافر منهما لا بطريق الاجبار عليه ولكن لان بالنكاح وجب عليه الامساك
 بالمعروف أو التسريح بالاحسان فالامساك بالمعروف في ان يساعدها على الاسلام فاذا أبي
 ذلك تعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع من ذلك ناب القاضي منابه في التفريق بينهما
 ثم ان كانت المرأة هي التي أبت الاسلام حتى فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول فلا
 مهر لها وان كان بعد الدخول فليس لها نفقة العدة لان الفرقة جاءت من قبلها وتكون
 الفرقة بغير طلاق بالاتفاق لانه ليس اليها من الطلاق شيء وانما فرق القاضي بينهما باصرارها
 على الخبث والخبيثة لا تصلح للطيب فاما اذا كان الزوج هو الذي أبت الاسلام فان كان
 قبل الدخول فلها نصف المهر وان كان بعد الدخول فلها نفقة العدة وتكون الفرقة بطلاق
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون فرقة بغير
 طلاق واما الفرقة برودة المرأة تكون بغير طلاق وردة الزوج كذلك في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى تكون بطلاق وحجة أبي
 يوسف رحمه الله تعالى في الفصلين ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى انه
 يتحقق من كل واحد منهما وهو الاباء والزدة ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة
 الواقعة بالحرمية وملاك أحد الزوجين صاحبه وهذا لانه ليس اليها من الطلاق شيء فكل
 سبب للفرقة يتحقق من جهتها يعلم انه ليس بسبب للطلاق وحجة محمد رحمه الله تعالى في
 الفصلين ان سبب الفرقة قول من جهة الزوج اما إباء أو ردة فيكون بمنزلة ايقاع

الطلاق وهذا لانه يفوت الامساك بالمعروف بهذا السبب فيتمين التسريح بالاحسان والتسريح
 طلاق الا ترى ان الفرقه بين العنين وامرأته تجعل طلاقاً بهذا الطريق وأبو حنيفة يفرق
 بينهما والفرق من وجهين احدهما ان الفرقه بالردة كانت لغوات صفة الحل وذلك مناف
 للنكاح الا ترى ان الفرقه لا تتوقف على قضاء القاضي فانه ينافي النكاح ابتداء وبقاء فيكون
 نظير المحرمية والملك فأما إياه الاسلام فانه غير مناف للنكاح الا ترى ان الفرقه به لا
 تقع الا بقضاء القاضي والفرقه بسبب غير مناف للنكاح اذا كان مضافاً الى الزوج يكون طلاقاً
 توضيح الفرق ان في فصل الابهاء لما كانت الفرقه لا تقع الا بقضاء القاضي أشبه الفرقه بسبب
 العنة من حيث ان القاضي ينوب فيه عن الزوج وفي مسألة الردة لما لم تتوقف الفرقه على القضاء
 أشبه الفرقه بسبب المحرمية والملك الا ترى انه يتم بالمرأة وليس اليها من الطلاق شيء ثم في
 الفصلين يقع طلاقه عليها ما دامت في العدة اما في الابهاء فظاهر لان الفرقه كانت بالطلاق
 واما في الردة فلان حرمة المحل بهذا السبب غير متأبدة الا ترى انه يرتفع بالاسلام فيتوفر
 على الطلاق ما هو موجه وهو حرمة المحل الى غاية إصابة الزوج الثاني فلهذا يقع طلاقه
 عليها في العدة بخلاف ما بعد المحرمية فان حرمة المحل هناك مؤبدة فلا يظهر معها ما هو
 موجب الطلاق **وقال** واذا عقد النكاح على صبيين من أهل الذمة ثم أسلم أحدهما وهو يعقل
 الاسلام صح اسلامه عندنا استحساناً ويمرض على الآخر الاسلام ان كان يعقل فان أسلم
 فهما على نكاحهما وان أبي أن يسلم فان كان الزوج هو الذي أسلم والمرأة كتابية لم يفرق بينهما
 كما لو كانا بالنين وان كان بخلاف ذلك في القياس لا يفرق بينهما أيضاً لان الابهاء انما يتحقق
 موجباً للفرقة ممن يكون مخاطباً بالاداء والذي لم يبلغ وان كان عاقلاً فهو غير مخاطب بذلك
 ولكنه استحسن فقال كل من صح منه الاسلام اذا أتى به صح منه الابهاء اذا عرض عليه
 وعند تقرر السبب الموجب للفرقة الصبي يستوى بالبالغ كما لو وجدته امرأته مجنوناً وقيل
 هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فأما أبو يوسف رحمه الله فانه يأخذ بالقياس وهو
 نظير اختلافهم في ردة الصبي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تجب الفرقه خلافاً
 لابي يوسف رحمه الله تعالى والاصح انه قولهم جميعاً والفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى
 ان الابهاء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحاً منه فأما الردة انشاء لما لم يكن موجوداً وهو يضره
 فلا يصح منه الا ترى ان رده الهبة بعد ما قبض لا يصح وامتناعه من القبول في الابتداء

صحيح ثم اذا فرق باباء الزوج وكان صغيراً فبعض مشايخنا يقولون هذا لا يكون طلاقاً لأن الصبي ليس من أهل الطلاق بخلاف البالغ والصحيح انه طلاق لأن السبب قد تقرر فهو نظير الفرقة بسبب الجب وهذا لان الصبي ليس بأهل لايقاع الطلاق والعتاق ثم العتق ينفذ من جهته اذا تقرر سببه بأن ورث قريبه فكذلك الطلاق **قال** نصراني تزوج نصرانية ثم انها تمجست فهما على نكاحهما لأنها لو كانت مجوسية في الابتداء صح النكاح بينهما فكذلك اذا تمجست وهو بناء على أصلنا أنه اذا تحول من دين الى دين يترك على ما اعتقد لأن الكفر كله ملة واحدة وللشأنى فيه ثلاثة أقوال قول مثل قولنا وقول آخر أنه يقتل ان لم يسلم لان الأمان له كان على ما اعتقده فاذا بدله بغيره لم يبق له أمان فيقتل ان لم يسلم وهذا فاسد فان الأمان بسبب الذمة كان له مع كفره وما ترك الكفر واذا كان ما اعتقد لا ينافى ابتداء عقد الذمة لا يكون منافياً للبقاء أيضاً وفي قول آخر يقول يجبر على المود الى ما كان عليه كالمسلم اذا ارتد والعياذ بالله وهو بعيد أيضاً فان ما كان عليه كان كفراً فكيف يجبر على المود اليه والنصراني اذا تهود فقد اعتقد التوحيد ظاهراً فكيف يجبر على المود الى التثليث بعد ما اعتقد التوحيد فان أسلم الزوج بعد ما تمجست عرض عليها الاسلام كما لو كانت مجوسية في الاصل فان أسلمت والافرق بينهما وان تهودت أو تنصرت كانا على النكاح كما لو كانت يهودية أو نصرانية في الابتداء وان تمجست بعد ما أسلم الزوج وقت الفرقة بينهما لان تمجسها بعد الاسلام كردة المسلمة فكما يتجل الفرقة بنفس ردة المرأة فكذا تمجسها بعد اسلام الزوج **قال** نصراني تزوج نصرانية بشهادة عبدين كان جائزاً اذا كان ذلك في دينهم نكاحاً لانه لو تزوجها بغير شهود جاز بشهادة العبدين أولى والله أعلم بالصواب

باب نكاح المرتد

قال ولا يجوز للمرتد ان يتزوج مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة أصلية لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فانه ترك ما كان عليه وهو غير مقرر على ما اعتقده وحقيقة المعنى فيه من وجهين أحدهما ان النكاح مشروع لمعنى البقاء فان بقاء النسل به يكون وكذلك بقاء النفوس بالقيام بمصالح المعيشة والمرتد مستحق للقتل فا كان سبب البقاء لا يكون مشروعاً

في حقه والثاني ان قتله بنفس الردة صار مستحقا وانما يمهل ثلاثة أيام ليتأمل فيما عرض
 له من الشبهة فقيما وراء ذلك جعل كانه لا حياة له حكما فلا يصح منه عقد النكاح لان اشتغاله
 بعقد النكاح يشغله عما لاجله حياته وهو التأمل وكذلك لا يجوز نكاح المرتدة مع أحد
 لانها مأمورة بالتأمل لتعود الى الاسلام وممنوعة من الاشتغال بشئ آخر ولانها بالردة
 صارت محرمة والنكاح مختص بمحل الحل ابتداء فهذا لا يجوز نكاحها مع أحد **قال**
 واذا ارتد المسلم بانته منه امراته مسلمة كانت أو كتابية دخل بها أو لم يدخل بها عندنا وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى ان كان لم يدخل بها فكذلك وان كان بعد الدخول لا يتوقف انقطاع
 النكاح على انقضاء ثلاث حيض بناء على أصله في الفرق بين تأكد النكاح بالدخول وعدم
 تأكده على ما بينا في الاسلام فانه بالردة يقصد منابذة الملة لا الحلية فلا يكون ذلك موجبا
 للفرقة بعد تأكده ما لم ينضم اليه سبب آخر كما لو أسلم أحدهما وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى
 يقول لا تقع الفرقة بردة أحدهما قبل الدخول ولا بعده حتى يستتاب المرتد فان تاب فهي
 امراته وان مات أو قتل ورثته وجعل هذا قياس اسلام أحد الزوجين على ما بينا ولكننا نقول
 الردة تنافي النكاح واعتراض سبب المنافي للنكاح موجب للفرقة بنفسه كالمحرمة فاما
 اختلاف الدين عينه لا ينافي النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتابية وكذلك
 الاسلام لا ينافي النكاح فان النكاح نعمة وبالإسلام تصير النعم محرزة له فلماذا لا تقع الفرقة
 هناك الا بقضاء القاضي بمدايئه الآخر ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها نصف المهر ان كان قبل
 يدخل بها ونفقة المدة ان كان دخل بها وان كانت هي التي ارتدت فلا مهر لها ان كان قبل
 الدخول وليس لها نفقة المدة بعد الدخول والكلام في ان هذه الفرقة بطلاق أو بغير طلاق
 كما بيناه **قال** واذا ارتد الزوجان معا فها على نكاحهما استحسانا عندنا وفي القياس تقع
 الفرقة بينهما وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان في ردتها ردة أحدهما وزيادة فاذا كانت
 ردتها تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء أيضا ولكننا تركنا القياس لانفاق الصحابة رضي الله
 تعالى عنهم فان بني حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة فاستتابهم أبو بكر رضي الله تعالى عنه ولم يأمرهم
 بتجديد النكحة بعد التوبة ولا أحد من الصحابة رحمهم الله تعالى سواه ولا يقال لعل الارتداد
 من بعضهم كان قبل بعض ولم يشتغل بذلك أيضا لان كل أمرين لا يعرف التاريخ بينهما يجعل
 كأنهما وقعا معا وفقه هذا الكلام ان وقوع الفرقة عند ردة أحدهما لظهور خبثه عند المقابلة

بطيب المسلم فاذا ارتدا معاً لا يظهر هذا الخبث بالمقابلة لانه تقابل الخبث بالخبث والمعني فيه انه لم يختلف لهما دين ولا دار فيبقى ما كان بينهما على ما كان كما اذا أسلم الكافران معاً واعتبار البقاء بالابتداء فاسد فان العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء ولا فرق لان كل واحد منهما يوجب حرمة المحل ولكنها غير متأبدة فان أسلم أحدهما وقعت الفرقة بينهما باصرار الآخر على الردة لظهور خبثه الآن عند المقابلة بطيب الآخر حتى لو كانت المرأة هي التي أسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان الزوج هو الذي أسلم فلا شيء لها لان الفرقة من جانب من أصر على الردة فان اصراره بعد اسلام الآخر كانشاء الردة ﴿قال﴾ وان أسلم النصراني وامراته نصرانية ثم تحولت الى اليهودية فهي امراته كما لو كانت يهودية في الابتداء وان أسلم وهي مجوسية ثم ارتد عن الاسلام بانت منه لان النكاح بعد اسلامه باق ما لم يفرق القاضي بينهما ألا ترى أنها لو أسلمت كانا على نكاحهما فنفرده بالردة في حال بقاء النكاح موجب للفرقة وكذلك اذا أسلمت المرأة المجوسية ثم ارتدت بانت منه وكذلك لو ارتد الزوج بانت منه وان لم يرتد الزوج ولم تسلم هي حتى مات الزوج كان لها المهر كاملاً دخل بها أو لم يدخل بها لان النكاح بذمى بالموت حين لم يفرق القاضي بينهما فيتقرر به جميع المهر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح أهل الحرب

﴿قال﴾ رضي الله عنه بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه سئل عن مناقحة أهل الحرب من أهل الكتاب فكره ذلك وبه نأخذ فنقول يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية في دار الحرب ولكنه يكره لانه اذا تزوجها ثم ربما يختار المقام فيهم وقال صلى الله عليه وسلم أنا يرى من كل مسلم مع مشرك لا ترأى نارهما ولان فيه تريض ولده للرق فربما يجبل منه فتسبي فيصير ما في بطنها رقيقاً وان كان مسلماناً واذا ولدت تخلق الولد باخلاق الكفار وفيه بمض الفتنة فيكره لهذا فان خرج وتركها في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين حقيقة وحكما فانها من أهل دار الحرب والزوج من أهل دار الاسلام وتباين الدارين بهذه الصفة موجب للفرقة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون موجبا للفرقة حتى اذا أسلم أحد الزوجين وخرج الى دارنا فان كانت المرأة هي التي خرجت مراغمة وقعت

الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين وعنده للقصد الى المراغمة والاستيلاء على حق الزوج
 فان خرجت غير مراغمة لزوجها أو خرج الزوج مسلماً أو ذمياً تقع الفرقة بتباين الدارين
 عندنا ولا تقع عند الشافعي رحمه الله تعالى واستدل بحديث أبي سفيان رضي الله عنه فإنه
 أسلم بمر الظهران في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لم يجدد رسول الله صلى الله
 عليه وسلم النكاح بينه وبين امرأته هند ولما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة هرب
 عكرمة بن أبي جهل وحكيم بن حزام رضي الله عنهما حتى أسدت امرأة كل واحد منهما
 وأخذت الأمان لزوجها وذهبت فجاءت بزوجها ولم يجدد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 النكاح بينهما وإن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت الى المدينة ثم تبعها
 زوجها أبو العاص بعد سنين فردها عليه بالنكاح الأول والمعنى فيه ان اختلاف الدار عبارة
 عن تباين الولايات وذلك لا يوجب ارتفاع النكاح كاختلاف الولاياتين في دار الاسلام الا
 ترى ان الحربى لو خرج الينا مستأمناً أو المسلم دخل دار الحرب بامان لم تقع الفرقة بينه وبين
 امرأته وكذلك الخارج من مصر أهل العدل الى منعة أهل البني لا تقع الفرقة بينه وبين
 امرأته وأصحابنا رحمهم الله تمالى استدلووا بقوله تمالى يأبها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات
 مهاجرات الى قوله فلا ترجوهن الى الكفار الآية وليس في هذه الآية بيان قصد المراغمة
 فاشترطه يكون زيادة على النص وقال الله تمالى ولا تمسكوا بمصم الكوافر والكوافر جمع
 كافرة معناه لا تمدوا من خلفتموه في دار الحرب من نسائكم ولما أراد عمر رضي الله عنه ان
 يهاجر الى المدينة نادى بمكة الامن أراد ان تديم امرأته منه أو تبين فليتحق بى أى فليصحبنى
 فى الهجرة والمعنى فيه ان من بقى فى دار الحرب فى حق من هو فى دار الاسلام كالميت قال
 الله تمالى أو من كان ميتاً فاحييناه أى كافراً فرزقناه الهدى الا ترى ان المرتد اللائحى بدار
 الحرب يجعل كالميت حتى يقسم ماله بين ورثته فكما لا تحقق عصمة النكاح بين الحى والميت
 فكذلك لا تحقق عند تباين الدارين حقيقة وحكما فاما اذا خرج الينا بامان فتباين الدارين لم
 يوجد حكماً لانه من أهل دار الحرب متمكن من الرجوع اليها وكذلك اذا دخل المسلم دار
 الحرب بامان فهو من أهل دار الاسلام حكماً ومنفعة أهل البني من جملة دار الاسلام ومن
 فيها لا يحمل بمنزلة الميت حكماً والدليل عليه انه ما خرج الا قاصداً احراز نفسه من المشركين فلا
 يمتبر مع ذلك القصد الى المراغمة ولو كان خروجها على سبيل المراغمة لزوجها وقعت الفرقة

بالاتفاق فاما حديث زينب رضي الله عنها فالصحيح انه ردها عليه بالنكاح الجديد وما روى
 انه ردها عليه بالنكاح الأول أي بحرمه النكاح الأول الا ترى انه ردها عليه بعد سنين والمدة
 تنقضي في مثل هذه المدة عادة وقد روى ان الكفار تبوهها وضربوها حتى أسقطت
 فانقضت عدتها بذلك وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان لا تقع الفرقة بتباين الدارين تقع بانقضاء
 المدة واما اسلام أبي سفيان فالصحيح أنه لم يحسن اسلامه يومئذ وانما أجاره رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بشفاعته عمه العباس رضي الله عنه وعكرمة وحكيم بن حزام انما هربا إلى الساحل
 وكانت من حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين وقال الزهري ان دار الاسلام انما تميزت من
 دار الحرب بعد فتح مكة فلم يوجد تباين الدارين يومئذ فلهذا لم يحدد النكاح بينهما فاما اذا
 سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالاتفاق فعمدنا لتباين الدارين وعند الشافعي رضي الله
 عنه للسبي حتى اذا سبيا معام تقع الفرقة بينهما لقوله تعالى والمحصنات من النساء الآية معناه
 ذوات الأزواج من النساء الا ما ملكت أيمانكم فانها محلة لكم وانما نزلت الآية في سبايا
 أو طاس وقد نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ الا لتوطأ الجبالى من النى حتى
 يضمن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضه وانما سبي أزواجهن معهن والمعنى فيه ان السبي يقتضى
 صفاء المسبي للسابي ولهذا لا يبقى الدين الذى كان واجبا على المسبي وانما يصفو اذا لم يبق ملك
 النكاح وهذا لان السبي سبب لملك ما يحمثل التملك ومحل النكاح محتمل للتملك فيصير مملوكا
 للسابي لانه لو امتنع ثبوت الملك انما يتمتع لحق الزوج وهو ليس بذى حق محترم الا ترى
 أنه تسقط به مال كيته عن نفسه وعن ماله ولهذا قلنا لو كانت المسيبية منكوحه لمسلم أو لذي
 لا يبطل النكاح لان ملك النكاح محترم ولا يدخل عليه القصاص أنه لا يسقط بالسبي لان
 المستحق بالقصاص الدم وهو ليس بمحمثل للتملك ولان القصاص لا يجب الاحترام وحجتنا
 في ذلك أن السبي سبب لملك الرقبة مالا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء وهذا لان المملوك
 في النكاح ليس بمال فلا يثبت فيه التملك بالسبي مقصودا لان تملك البضع مقصودا بسببه
 يختص بشرائط من الشهود والولى وذلك لا يوجد في السبي فانما يثبت الملك هنا تبعاً لملك
 الرقبة وذلك لا يثبت الا عند فراغ المحل عن حق الغير ونفس السبي ليس بمناف للنكاح الا ترى
 أن ملك النكاح لو كان محترماً لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمنافى اذا تقرر فالمحترم وغير
 المحترم فيه سواء كما اذا تقرر بالحرمية والرضاع ولأن السبي لا ينافى ابتداء النكاح فلأن

لا ينافي البقاء أولى وأما الدين فان كان على عبد نفسي لم يسقط الدين منصوص عليه في
المأذون وان كان على حر نفسي فانه يسقط لانه لما صار عبداً والدين لا يجب على العبد الا
شاغلا مالية وقته فكذلك لا يبقى الا شاغلا للمالية وحين كان واجباً على الحر لم يكن شاغلا
لمالية الرقبة اذ لمالية في رقبته فلا يمكن ابقاؤه الا بتلك الصفة وقد تعذر ابقاؤه بتلك
الصفة بعد السبي ألا ترى أنه لو كان الدين لمحترم لا يبقى كذلك وبه يبطل قولهم ان السبي
يقضى صفاء المسي للسابي فان ملك النكاح اذا كان محترماً بقي النكاح ولا صفاء وكذلك
اذا سبي الزوج وقمت الفرقة وهنا الملك له لاعليه فأما الحديث فالروى أن الرجال هربوا الى
حصونهم وانما سبي النساء وحدهن فقد وقمت الفرقة بتباين الدارين والاية قد ليلنا فان
الله تعالى حرم ذوات الازواج فالتم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على السابي
بهذا النص اذا عرفنا هذا فنقول اذا خرج زوج مسلماً وتركها في دار الحرب حتى وقمت
الفرقة بينهما لم يقع عليها طلاقه بمذ ذلك لان النكاح قد انقطع لا الى عدة فان بقاءها في دار
الحرب كما ينافي أصل النكاح بينها وبين الزوج ينافي العدة فلماذا لا يقع طلاقه عليها وان
خرجت المرأة قبل الزوج مسلمة أو ذمية فهما على نكاحهما لان الزوج مسلم من أهل دار
الاسلام أيضاً فلم يتباين بهم الدار **قال** حريية كتابية دخلت دار الاسلام بأمان
فتزوجت مسلماً أو ذمياً جاز ذلك وصارت ذمية لانها تابعة لزوجها في المقام فتزوجها نفسها
من هو من أهل دار الاسلام يكون رضى منها بالمقام في دارنا على التأييد فتصير ذمية
وان كانت غير كتابية فان تزوجها ذمياً فكذلك الجواب وان تزوجها مسلم لم يجز النكاح
وصيرورتها ذمية تكون ضمناً لصحة النكاح ولم يصح النكاح هنا وهذا بخلاف المستأمن
في دارنا اذا تزوج ذمية فانه لا يصير ذمياً لان الرجل ليس يتبع للمرأة في المقام ألا ترى
أنه لا يصير مقيماً بأقامة المرأة والمرأة تصير مقيمة بأقامة الزوج ومسافرة بسفوره فلماذا افترقا
قال حربي أسلم وتحتته خمس نسوة وأسلمن معه فان كان تزوجهن في عقدة واحدة
يفرق بينه وبينهن وان كان تزوجهن في عقود متفرقة فنكاح الاربع الاول جائز ونكاح
الخامسة فاسد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
سواء تزوجهن في عقدة واحدة او في عقود متفرقة بخير فيختار أي أربع منهن شاء ويفارق
الخامسة وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وكذلك لو كان تحتته اختان فأسلمن معه فان

تزوجهما في عقدة واحدة بطل نكاحهما ولو كان تزوجهما في عقدين جاز نكاح الاولى
وبطل نكاح الثانية عندهما وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يختار أيتهما شاء ويفارق
الأخرى واستدل بحديث غيلان بن سلمة أنه أسلم وتحتة ثمان نسوة وأسلمن معه فقال
صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعاً وفارق سائرهن وقيس بن حارثة رضى الله عنه أسلم
وتحتة عشر نسوة وأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار أربعاً منهن
والضحاك بن فيروز الديلمي أسلم وتحتة اختان فقال صلى الله عليه وسلم اختر أيتهما شئت
والمعنى فيه ان هذه حرمة اعترضت في بعض المنكوحات بعد صحة النكاح فتوجب التخيير
دون التفريق كما لو طلق احدى نسائه لابعينها ثلاثاً وبيان ذلك ان الانكحة وقعت صحيحة
في الاصل لان حرمة الجمع بخطاب الشرع وقد بينا ان حكم هذا الخطاب قاصر عنهم
لاعتقادهم بخلاف ذلك ما لم يسلموا الا ترى انه لو ماتت واحدة منهن أو بانث ثم أسلم
وليس عنده الا أربع منهن جاز نكاحهن سواء ماتت الأولى أو الاخيرة واذا ثبت ان
الانكحة صحيحة كان العقد الواحد والعقد المتفرقة فيه سواء بمنزلة الحربى اذا كان تحتة
أربع نسوة نسبي وسبين معه فان العقد الواحد والعقد المتفرقة فيه سواء بالاتفاق وان اختلفنا
في التفريق أو التخيير وفرق محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير بين أهل الحرب وأهل
الذمة فقال لو كانت هذه العقود فيما بين أهل الذمة كان الجواب كما قاله أبو حنيفة رحمه
الله تعالى لان خطاب الشرع بحكم الشيوع في دار الاسلام يجعل نابتاً في حق أهل الذمة
وان كنا لا نعترض لهم ما لم يسلموا وقد بينا هذا من أصابها والشافعي رحمه الله تعالى يسوى
بين أهل الحرب وأهل الذمة فاما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلوا
بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فالجمع بين الاختين نكاحاً حرام بهذا النص وبنيكاح
الأولى ما حصل الجمع فوق نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وبنيكاح الثانية حصل الجمع فلم
يكن نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وانما وجب الاعتراض بعد الاسلام بسبب الجمع اذ
لا سبب هنا سوى الجمع فتعين الفساد في نكاح من حصل الجمع بنكاحها وكان نكاحها فاسداً
بحكم الاسلام دون من لم يحصل بنكاحها الجمع وكان نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وان
تزوجهما في عقدة واحدة فالجمع حصل بهما ولم يكن ابطال نكاح أحدهما بأولى من الاخرى فبطل
نكاحها بمنزلة الحربية تحت رجلين اذا أسلمت وأسلم معها وكذلك في نكاح الخمس الحرمة بسبب

الجمع بين ما زاد على الرابع فأنما حصل ذلك بنكاح الخامسة فصرف الفساد إليها أولى وإن كان تزوجهن في عقد واحد فالجمع حصل بهن جميعاً وهذا بخلاف ما لو ماتت إحداهن أو بآت لأن الاعتراض بسبب الجمع بعد الإسلام فلا بد من بقاء الجمع المحرم بعد الإسلام حتى يجب الاعتراض ولم يبق ذلك إذا ماتت إحدهما أو بآت وهو نظير ما لو تزوج رضيعتين بآت امرأة فأرضعتهمما بآتاً منه ولو أرضعت إحدهما فآتت ثم أرضعت الأخرى لم يبطل نكاح الثانية لأن الجمع إنما يتحقق عند إرضاع الثانية فإذا كانت الأولى في نكاحه تحقق الجمع بين الاختين وإن ماتت أو بآت لم يتحقق الجمع بين الاختين وهذا بخلاف المسببات فإن نكاح الرابع هناك وقع صحيحاً بحكم الإسلام على الإطلاق لأنه حين تزوجهن كان حراً وللحر أن يتزوج أربع نسوة ثم وجب الاعتراض بسبب الرق الحادث فيه وعند حدوث الرق هن مجتمعات مستويات فلذا استوى العقد الواحد والعقود المتفرقة بمنزلة الرضيعتين إذا أرضعتهمما امرأة بآتاً منه وأن تزوجهما في عقدين لأن الاعتراض وجب بعد صحة النكاح بالاختية العارضة فيهما وهما مستويان في ذلك بخلاف ما تقدم على ما بيننا والأحاديث التي رويت فقد قال مكحول إن تلك كانت قبل نزول الفرائض معناه قبل نزول حرمة الجمع فوقعت الأنكحة صحيحة مطلقاً ثم أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم باختيار الرابع لتجديد العقد عليهن أو لما كانت الأنكحة صحيحة في الأصل جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك مستثنى من تحريم الجمع ألا ترى أنه قال في بعض الروايات وطلق سائرهن فهذا دليل على أنه لم يحكم بالفرقة بينه وبين ما زاد على الرابع وعلى هذا لو أسلم وتحتته بنت وأم فأسلمتا معه فإن كان تزوجهما في عقد واحد يبطل نكاحهما ثم إن كان لم يدخل بهما فله أن يتزوج البنت دون الأم وإن كان دخل بهما لم يكن له أن يتزوج واحدة منهما لأن الدخول بكل واحدة منهما يوجب حرمة الأخرى بالمصاهرة على التأييد وإن كان دخل بالأم فليس له أن يتزوج واحدة منهما لأن الأم حرمت بمقد البنت والبنت حرمت بالدخول بالأم وإن كان دخل بالبنت دون الأم فله أن يتزوج البنت دون الأم لأن مجرد العقد على الأم لا يوجب حرمة البنت وإن كان تزوجهما في عقدين فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية فاسد إن لم يدخل بهما وكذلك إن دخل بالأولى فإن كان دخل بالثانية فإن كانت الأولى بنتاً فسد نكاحها لأن الأم حرمت بالعقد على البنت

والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت فاما على قول محمد رحمه الله تعالى سواء تزوجها في عقدة أو في عقدتين فنكاح البنت صحيح لان العقد على الام لا يوجب حرمة البنت والعقد على البنت يوجب حرمة الام الا ان يكون دخل بالام فحينئذ يفرق بينه وبينهما وهذا اذا كان دخوله بالام بعد ما تزوج بالبنت فان كان قبل أن يتزوج البنت فنكاح الام صحيح لان الدخول بها يحرم البنت فاذا لم يصح نكاح البنت لا يحرم الام بذلك الا أن يكون دخل بالبنت أيضاً فحينئذ تقع الفرقة بينه وبينهما بالمصاهرة وليس له أن يتزوج واحدة منهما **قال** وان أسلم الحربي وامرأته وقد كان نكاحهما بعد ان طلقها ثلاثا قبل ان تنكح زوجا آخر فرق بينهما لان التطليقات الثلاث تقع في دار الحرب كما في دار الاسلام فانهم يمتقدون ذلك وهي سبب حرمة المحل الى وقت إصابة الزوج الثاني بمنزلة الحرمة بالقرابة والرضاع فكما ان ذلك يوجب التفريق بعد الاسلام فكذلك هنا وكذلك لو جامع أمها أو ابنتها أو قبل واحدة منهما بشهوة لان الحرمة بسبب المصاهرة نظير الحرمة بسبب الرضاع وذلك يتحقق في دار الحرب كما يتحقق في دار الاسلام فهذا مثله **قال** واذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هي التي أسدت فانه يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض عندنا سواء دخل بها أو لم يدخل بها وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان قبل الدخول تقع الفرقة باسلام أحدهما وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء العدة وعنده لا يختلف هذا الحكم بدار الحرب ودار الاسلام ولكنه يبنى على تأكيد النكاح بالدخول وعدم تأكيده كما ذكرنا فاما عندنا نفس اسلام أحدهما غير موجب للفرقة ولا كفر من أصر منهما على الكفر ولا اختلاف الدين نفسه كما بينا في دار الاسلام الا ان في دار الاسلام يمكن تقرير سبب الفرقة بعرض الاسلام على الآخر منهما حتى اذا أبى يصير مفوتاً الامسك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتأتى ذلك لان يد امام المسلمين لا تصل الى المصر منهما ليعرض عليه الاسلام ويحكم بالفرقة عند إياها فيقام ثلاث حيضات مقام ثلاث عرضات في تقرر سبب الفرقة لانه صار غير مرید لها حين لم يساعدها على الاسلام وبعد ما صار غير مرید لها تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض كما لو طلقها الا أن هناك اذا كان الطلاق قبل الدخول يمكن اثبات الفرقة بنفسه لمباشرة الزوج سبب الفرقة

وهنا لا يمكن إثبات الفرقة قبل الدخول بدون انقضاء ثلاث حيض لان الزوج ما باشر شيئاً بل هو مستديم لما كان عليه فلماذا يتوقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلاث حيض في الوجهين جميعاً واذا وقعت الفرقة بذلك فان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حربية فكذلك الجواب لان حكم الشرع لا يثبت في حقها فان كانت المرأة هي المسئلة فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يوجب العدة على المسئلة من الحربي وأصل المسئلة في المهاجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسئلة أو ذمية لم تازمها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن تكون حاملا فينشذ لا تزوج حتى تضع حملها وان كانت حاملا فلها أن تزوج في الحال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تازمها العدة وحجتها في ذلك حديث نسيبة أنها لما هاجرت أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تمتد والمعنى فيه أن هذه حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان وجوب العدة عليها لحق الشرع كيلا يجتمع ماء رجلين في رحمها وهي مسئلة مخاطبة بحق الشرع وهذا بخلاف المسبية فانها ليست بحرة وتأثيره أنها حلت للسببي ومن ضرورة الحكم بحلها للسببي الحكم بفراغ رحمها من ماء الزوج بخلاف ما نحن فيه ولا يقال لماذا يجب الاستبراء على السببي لأننا نقول كما يجب الاستبراء على السببي اذا كانت ثيباً أو منكوحة فكذلك اذا كانت بكرأ أولم تكن منكوحة فكذا هذا مع ان هذا دليلنا لان بالاستبراء هناك يحصل المقصود فلا حاجة الى ايجاب العدة عليها بخلاف المهاجرة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتوهن أجورهن فالله تعالى اباح نكاح المهاجرة مطلقاً فتقيد ذلك بما بعد انقضاء العدة يكون زيادة وقال الله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافرو في ايجاب العدة تمسك بعصمة الكافرة والمعنى فيه ان هذه الفرقة وقعت بتبين الدارين فلا توجب العدة عليها وكالمسبية هذا لان تبين الدارين حقيقة وحكماً مناف للنكاح فيكون منافياً لآثر النكاح فلا تجب العدة لحق الشرع مع وجود المنافي ولا لحق الزوج لانه حربي غير محترم وهو نظير من اشترى امرأته لا تجب العدة لحقه لان الحل الثابت بالملك حقه ولا تجب لحق الشرع لوجود المنافي فاما اذا كانت حاملا فلا نقول تجب العدة عليها ولكنها لا تزوج مالم تضع حملها لان في بطنها ولد ثابت النسب من الغير وذلك مانع من النكاح كام الولد اذا حبلت من مولها ليس له ان يزوجها

حتى تضع وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنها إذا تزوجت صح النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع لانه لا حرمة لماء الحربى كما الزانى فهو بمنزلة ماء الزانى والحبل من الزنا لا يمنع النكاح عندنا ولكن الاول أصح لان الحبل من الزنا لا نسب له وهما النسب ثابت من الحربى وباعتبار ثبوت النسب المحل مشغول فلهذا لا يصح النكاح ما لم يفرغ المحل عن حق الغير ويستوى فى وقوع الفرقة بتباين الدارين ان خرج أحدهما مسلماً أو ذمياً أو خرج مستأمناً ثم أسلم أو صار ذمياً لانه صار من أهل دارنا حقيقة وحكما فى الفصلين وان كان الخارج هو الزوج فله ان يتزوج أربماً سواها أو أختها ان كانت فى دار الاسلام لانه لا عدة على التى بقيت فى دار الحرب عندهم جميعاً فكان هذا بمنزلة الفرقة قبل الدخول واذا أسلمت المرأة ثم خرج الزوج مستأمناً فهما على النكاح ما لم تحض ثلاث حيض لان المستأمن وان كان فى دارنا صورة فهو من أهل دار الحرب حكماً فكأنه باق فى دار الحرب حتى اذا أسلم الزوج قبل ان تحيض فهما على النكاح وان صار الزوج من أهل الذمة قبل ان تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح أيضاً حتى اذا خرجت المرأة فهى امرأته حتى يمرض السلطان عليه الاسلام بمنزلة مالهو كان الزوج فى الاصل ذمياً وكذلك لو كان الزوج هو الذى أسلم فى دار الحرب ثم خرجت البيناذمية قبل أن تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح حتى يمرض السلطان عليها الاسلام فأما اذا خرجا مستأمنين ثم أسلمت المرأة ففي رواية هذا الكتاب يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض لان الزوج من أهل دار الحرب فهو بمنزلة مالهو كان فى دار الحرب وفي رواية كتاب الطلاق يقول ان عرض السلطان الاسلام على الزوج فأبى أن يسلم فرق بينهما وان لم يمرض حتى مضى ثلاث حيض تقع الفرقة أيضاً ففي حق الذمى يتعين عرض الاسلام وفى حق الحربى فى دار الحرب يتعين انقضاء ثلاث حيض وفى حق المستأمن أى الامرين يوجد تقع به الفرقة لان المستأمن من وجه يشبه الذمى لانه تحت يد الامام يتمكن من عرض الاسلام عليه ومن وجه يشبه الحربى لانه متمكن من الرجوع الى دار الحرب فيوفر حظه على الشبهين فلشبهه بالذمى اذا وجد عرض الاسلام عليه تقع به الفرقة ولشبهه بالحربى اذا وجد انقضاء ثلاث حيض أولاً تقع به الفرقة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الهبة في النكاح

قال رضي الله عنه النكاح بلفظة الهبة والصدقة والتعليق صحح في قول علمائنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح الا بلفظة النكاح والتزويج واستدل بقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية فقد جعل النكاح بلفظة الهبة خالصا للرسول صلوات الله عليه دون غيره من المؤمنين وقال صلى الله عليه وسلم اوصيكم بالنساء خيرا فانهن عندهم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التي امرنا بالاستحلال بها الا نكاح والتزويج وفي قوله اتخذتموهن بأمانة الله اشارة الا ان هذا العقد غير معقود لمقصود آيات الملك ولهذا انعقد بلفظة الانكاح والتزويج وهما لا يدان على الملك الا ترى انه لا ينعقد بهما شيء من عقود التمليكات ولكن المقصود بالنكاح مالا يخص من مصالح الدين والدنيا وألفاظ التمليك لا تدل على شيء من ذلك فلا ينعقد بها هذا العقد وهو معنى قولهم هذا عقد خاص فلا ينعقد بغيره الا ترى ان الشهادة لما شرعت بلفظ خاص لمعنى وهو انها موجبة بنفسها كما أشار الله تعالى اليه في قوله شهد الله انه لا إله الا هو لم يتم لفظ آخر مقام هذا اللفظ حتى لو قال الشاهد احلف لا يصح أداء الشهادة به والدليل عليه ان التزويج هو التعليق والنكاح هو الضم وليس فيهما ما يدل على الملك وليس في التمليك معنى التلقيق والضم فلا ينعقد هذا اللفظ بألفاظ التمليك وكيف ينعقد النكاح بهذا اللفظ والفرقة تقع به اذا قال لامرأته وهبت نفسك منك كان بمنزلة لفظ الطلاق مع ان النكاح لا يصح الا بشهود وعند ذكر لفظ الهبة الشهود لا يعرفون انهما أرادا النكاح وحجتنا في ذلك قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم الآية معناه ان أراد النبي ان يستنكحها فوهبت نفسها منه فقد جعل الله تعالى الهبة جوابا للاستنكاح والاستنكاح طلب النكاح وأما قوله خالصة لك فقد قيل المراد به المرأة يعني انها خالصة لك فلا تحل لاحد بعدك حتى يكون شريكك في الفراش من حيث الزمان كما قال الله تعالى في آية أخرى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا أزواجه من بعده أبدا والأصح ان المراد هبة خالصة لان قوله ان وهبت يقتضى هبة والكناية تنصرف الى الثابت بمقتضى الكلام فيكون المعنى هبة خالصة لا يلزمك مهر لها وهذا لك دون المؤمنين. ألا ترى أنه قال

قد عدنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم يعني من الابتغاء بالمال والدليل عليه أنه قابل الموهوبة
 نفسها بالموتى مهرها بقوله أنا أحللتك أزواجك الآية وكذلك قال في آخر الآية لكي
 لا يكون عليك حرج وهو نص على أن الخصوصية لدفع الحرج عنه وذلك ليس في اللفظ
 إذ لا حرج عليه في ذكر لفظ النكاح إنما الحرج في ابقاء المهر مع أن المذكور لفظة الهبة
 في جانب المرأة لا في جانب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرفنا أن المراد الخصوصية
 بجواز نكاحه بغير مهر وإيماننا في المسئلة على رضوان الله عليه فإن رجلاً وهب ابنته لعبيد
 الله بن الحر بشهادة شاهدين فأجاز ذلك على رضى الله تعالى عنه والمعنى فيه أن هذا ملك
 يستباح به الوطاء فينمقد بلفظ الهبة والتملك كملك اليمين وهذا كلام على سبيل الاستدلال
 لا على سبيل المقايسة لأن صلاحية اللفظ كناية عن غيره وليس بحكم شرعى ليعرف بالمقايسة بل
 طريق معرفة ذلك النظر في كلام أهل اللغة وهذه إشارة إلى مذهبهم في الاستعارة لأنهم
 يستعمرون اللفظ لغيره لاتصال بينهما من حيث السببية كما قال الله تعالى انى أرانى أعصر
 خراً أى عنباً بالعصر يصير خراً ويسمى المطر سماءً لأنه ينزل من السماء وما يكون من علو
 فالعرب تسميه سماءً وكذلك النبات يسمى سماءً لأنه ينبت بسبب المطر فانهم يقولون ما زلنا
 نطأ السماء حتى أتيناكم وإذا ثبت هذا فتقول هذه الالفاظ سبب لملك الرقبة وملك الرقبة
 في محل المتعة موجب لملك المتعة فللاتصال بينهما سبباً يصلح هذا اللفظ كناية عن
 ملك المتعة والمقصود من النكاح ملك المتعة دون ما سواه من المقاصد ألا ترى أنه يختص
 به الزوج حتى يجب البديل عليه وسائر المقاصد يحصل لهما وإن ملك الطلاق الراجع لهذا
 الملك يختص به الزوج فعرفنا أن المقصود هو الملك دون ما توهمه الخصم وإنما انمقد بلفظ
 النكاح والتزويج لأنهما لفظان جملاً علماً لهذا المقصد بالنص واعتبار المعنى في غير المنصوص
 عليه فأما في المنصوص لا يعتبر المعنى مع أنهما لفظان لا يجاب ملك ما ليس بمال فهذا
 لا تأثير لهما في إثبات ملك المال ومتى صار اللفظ كناية عن غيره سقط اعتبار حقيقته وقام
 مقام اللفظ الذى جعل كناية عنه والشرط سماع الشاهدين اللفظ الذى ينمقد به النكاح
 فأما وقوفهما على مقصود المتعاقدين ليس بشرط مع أنه إذا قال وهبت ابنتي منك بصداق
 كذا فالشهود يملون أنه أراد النكاح وكما أن الفرقة تحصل بلفظ الهبة تحصل بلفظ
 الزوجية إذا قال لامرأته تزوجى ونوى به الطلاق يقع ولم يدل ذلك على أنه لا ينمقد به

النكاح فأما لفظ البيع فالصحيح أنه ينعقد به النكاح واليه أشار في كتاب الحدود قال اذا
زنى باسرة ثم قال تزوجتها أو اشتريتها وهذا للفتة الذي بينا أن البيع يوجب ملكا هو سبب
ملك المتعة في محله وكان أبو بكر الاعمش رحمه الله تعالى يقول لا ينعقد النكاح بالبيع
لانه خاص لتمليك مال بمال والمملوك بالنكاح ليس بمال فأما لفظة الاجارة لا ينعقد بها
النكاح لانها غير موجبة ملكا يستفاد به ملك المتعة فانها توجب ملك المتعة وبملك المتعة
لا يستفاد ملك المتعة ويحكي عن الكرخي رحمه الله تعالى أنه كان يقول ينعقد به لان
المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمي الله تعالى العوض
في النكاح أجرا بقوله عز وجل فاتوهن أجورهن وذلك دليل على أنه بمنزلة الاجارة ولكن
هذا فاسد فان الاجارة شرعا لا تنعقد الا مؤقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبداً فينبغي ماغارة
على سبيل المناقاة فأما لفظ الوصية لا ينعقد به النكاح لانه لا يوجب الملك بنفسه بل موجبه
الخلافة مضافة الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح مضافا الى ما بعد الموت لا يصح
أيضاً فان قيل الهبة أيضاً لا توجب الملك مالم ينضم اليه القبض قلنا الهبة لا توجب
اضافة الملك ولكن لضعف في السبب لتعريفه عن العوض يتأخر الملك الى أن يتقوى
بالقبض وينعدم ذلك الضعف اذا استعمل في النكاح لان العوض يجب به نفسه ولهذا
جاز استعماله في حق الصغيرة والكبيرة فلماذا كان موجبا ملك النكاح بنفسه مع ان المملوك
بالنكاح بنفس العقد يصير كالمقبوض ولهذا لومات عقيب العقد تعذر البديل فكان
هذا بمنزلة هبة عين في يد الموهوب له فيوجب الملك بنفسه فأما لفظ الاحلال والتمتع
لا يوجب ملكا أصلاً فان من أحل لغيره طعاما أو أذن له ان يتمتع به لا يملكه وانما يتلفه
على ملك المبيح فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك واما
الاعارة فكذلك فانه لا يوجب ملكا يستفاد به ملك المتعة والاقراض في معنى الاعارة مع
ان الاقراض في محل ملك المتعة لا يصح لان محل ملك المتعة الآدمي والاستقراض في
الحيوان لا يجوز فهذا لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ بخلاف لفظة الهبة والصدقة ولكن
باعتبار هذه الالفاظ تنعقد الشبهة فيسقط به الحد ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل
عند الدخول (قال) ولو قال أتزوجك بكذا فقالت قد فعلت فهو بمنزلة قولها قد تزوجتك
لانهما أخرجت الكلام مخرج الجواب لخطابه فيصير ما تقدم من الخطاب كالماض فيه ولا

يحتاج الى ان يقول الزوج قبلت بخلاف البيع على ما بيناه فيما سبق وذكر في النوادر انه اذا قال جئتكم خاطباً فقالت قد فعلت أو زوجتك نفسي كان نكاحاً تاماً وفي الكتاب يقول اذا قال خطبتك الى نفسك بكذا فقالت زوجتك نفسي فهو نكاح جائز اذا كان بمحض من الشهود لان هذا كلام الناس وليس بقياس معناه انه بلفظ الخطبة لا ينعقد النكاح في القياس لان الخطبة غير العقد ولكنه استحسن فقال المراد به في عادة الناس العقد فلاجل الفرق الظاهر جعلنا ذلك بمنزلة النكاح استحساناً والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المهور

قال ﴿ وعقد النكاح بغير تسمية المهر جائز ولها مهر مثلها من نساءها لاوكس ولاشطط ان دخل بها أو مات عنها وهذا مذهبننا ان مهر المثل يجب للمفوضة بنفس العقد وهو أحد قولى الشافعى رحمه الله تعالى وفي القول الآخر لايجب المهر بنفس العقد وانمايجب بالتراضى أو بقضاء القاضى حتى اذامات أحدهما قبل الدخول فلا مهر لها عنده ومشايخهم رحمهم الله تعالى مختلفون فيما اذا دخل بها وأكثروهم على انه يجب المهر بالدخول ومنهم من يقول لايجب بالدخول أيضاً واحتج بحديث عمر وعلي وابن عمر وزيد رضى الله عنهم أنهم قالوا حسبها الميراث ولا مهر لها والمعنى فيه أنها جادت بمقها وهي من أهل الجود فيصح منها كما لو وهبت شيئاً من مالها وهذا لان المستوفى بالنكاح اما أن يكون في حكم المنفعة كما هو مذهبي أو في حكم الميراث كما هو مذهبكم فان كان في حكم الميراث فبدله بمنزلة أرش الطرف يخلص حقاً لها ويسقط باسقاطها وان كان بمنزلة المنفعة فبدل المنفعة لها والدليل عليه انها يملك الابراء عن المهر والشراء به شيئاً وبهذا الطريق قال بعضهم انه وان دخل بها لايجب المهر لانها كما رضيت بثبوت الملك عليها بغير عوض فقد رضيت بالاستيفاء من غير عوض وأكثروهم على أن فيمايجب بالاستيفاء معنى حق الشرع ألا ترى أن ما يجب بالاستيفاء من العقوبة وهو حد الزنا يكون خالص حق الشرع فكذلك المال الذى يجب عند الاستيفاء لايسقط برضاها بالاستيفاء بغير عوض والى هذا أشار الله تعالى في قوله فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن ولان المعاوضة في النكاح بين الزوجين حتى لا ينعقد النكاح الا بذكرهما فأما المهر ليس بموضع أصلى ولاكنه زائد وجب لها

بازاء احتباسها عنده بمنزلة النفقة ومثل هذا يحتمل التعجيل والتأجيل ولكن النكاح كما لا ينقذ الا موجبا لهذا الملك عليها لا ينقذ الا بشرط التمويض فتارة يتمتع بالمعوض بالتسمية وتارة يتأخر الى التأكد بالدخول أو الفرض بالتراضي أو بالقضاء ألا ترى أن ملك الميمن تارة يثبت بمعوض واجب بنفس العقد وتارة بشرط التمويض وان لم يكن واجبا بنفس السبب والدليل عليه أن مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول وما كان واجبا بنفس العقد يتنصف كالمسمى وحجتنا في ذلك ما روى أن سائلا سأل ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن هذا فجعل يردده شهراً ثم قال أقول فيه بنفسى فان يك صوابا فمن الله ورسوله وان يك خطأ فمن ابن أم عبد . وفي رواية فنى ومن الشيطان والله ورسوله منه بريتان أرى لها مهر مثل نساها لاوكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان أو معقل بن يسار وأبو الجراح صاحب الاشجعين رضوان الله عليهم فقال نشهدان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضيتك هذه فسر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه بذلك سروراً لم يسر قط مثله بعد اسلامه لما وافق قضاءه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي روى أن علياً رضي الله تعالى عنه رد هذا الحديث وقال ماذا نصنع بقول اعرابي بوال على عقيبه انما رده لمذهب تفرد به وهو أنه كان يحلف الراوى ولم ير هذا الرجل حتى يحلفه ولسنا نأخذ بذلك والمعنى فيه ان النكاح عقد معاوضة بالمهر فاذا انعقد صحيحاً كان موجبا للمعوض كالبيع وكما لو زوج الاب ابنته بغير مهر وبيان الوصف قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم يعنى تبتغوا ملك النكاح على النساء بالمال وحرف الباء يصحب الاعواض فدل أن المعوض الاصل هو المهر والدليل عليه أنه يثبت لها حق المطالبة بالفرض والفرض عبارة عن التقدير والمطالبة بالتقدير تنبى على وجوب الاصل فنى كل موضع لم يجب الاصل بالمقد لا تثبت المطالبة بالتقدير كما في ملك الميمن بطريق الهبة فعرفنا أن أصل الوجوب بالعقد شرعا واليه أشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم أضاف الى نفسه وبين خصوصية النبي صلى الله عليه وسلم بالنكاح بغير مهر فذلك دليل على انه في غيره لا ينقذ الا موجبا للمهر واليه أشار أبو سعيد الخدرى رضي الله تعالى عنه بقوله لانكاح الا بمهر وشهود الا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم والدليل عليه انها تجبس نفسها لاستيفاء المهر ولا تجبس المبدل الا ببدل واجب

وان بعد الدخول بها يجب ولا وجه لانكاره لانه منصوص عليه في القرآن والدخول
تصرف في الملك فاذا ثبت الملك بغير عوض لا يجب العوض بالتصرف فيه بعد ذلك ولا
معنى لما يقول ان الملك يثبت بشرط التمويض لان هذا العقد لا ينعقد الا بمعاوضة المال
اظهاراً لخطر هذا الملك وهنا اظهار الخطر انما يظهر اذا وجب البديل بنفس الملك فكما ان
الملك لا يحمّل التأخر عن حالة العقد فكذلك وجوب البديل الا في حق من قصر عنه
حكم هذا الخطاب وهم أهل الذمة كما بينا والطلاق قبل الدخول مسقط لانه رفع للعقد من
الاصل فيكون مسقطاً للعوض وسقوط العوض عند وجود المسقط لا يكون دليلاً على
انه لم يكن واجبا بالعقد وتنصف المسمى بالطلاق حكم ثبت بالنص بخلاف القياس وكان
المعنى فيه أن المسمى تأكد بالتسمية والعقد جميعاً فلتأكده لا يسقط كله لا بالطلاق ولا
بالموت والنفقة ضميعة من كل وجه لانها لا تجب بالتسمية ولا بنفس العقد وتسقط بالطلاق
والموت جميعاً ومهر المثل ضعيف من كل وجه لانه غير مسمى في العقد وقوي من وجه
لانه واجب بنفس العقد فلقوته من وجه لا يسقط بالموت ولضعفه من وجه يسقط كله
بالطلاق قبل الدخول اذا عرفنا هذا فنقول نساؤها اللاتي يعتبر مهرها بمهورهن عشيرتها من
قبل أبيها كأخواتها وعماتها وبنات عماتها عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى أمها وقوم
أمها كالتحالات ونحو ذلك لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر فيه قرابتها من النساء ولكننا
نقول قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم أبيه لا من
جنس قوم أمه ألا ترى أن الام قد تكون أمة والبنت تكون قرشية تبعاً لأبيها فلماذا اعتبر
عشيرتها من قبل أبيها ولا يعتبر مهرها بمهر أمها الا أن تكون أمها من قوم أبيها بأن كانت
بنت عمه فينشد يعتبر مهرها لا لانها أمها بل لانها بنت عم أبيها وانما يعتبر من عشيرتها
امرأة هي مثما في الحسن والجمال والسن والمال والبركة لان المهور تختلف باختلاف هذه
الاوصاف قال صلى الله عليه وسلم تنكح المرأة لمالها وجمالها الحديث وكذلك يعتبر أن
تكون تلك المرأة من بلدتها ولا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلدة أخرى لان المهور تختلف
ماختلف البلدان عادة وفي الحاصل مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع
الى نظيره بصفته قال فان فرض لها الزوج بعد العقد مهراً فرضيت به أو رافقته الى القاضى
ففرض لها مهراً فهو سواء ولها ذلك ان دخل بها أو مات عنها وان ظلتها قبل أن يدخل

بها فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول لها نصف المهر المفروض بدم العقد وهذا
 والمسعى في العقد سواء ثم رجع فقال لها المتعة وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 لان الفرض بدم العقد يقدر بمهر المثل وقد بينا ان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول
 ولان نصف المسعى في العقد بالطلاق حكم ثبت بالنص بخلاف القياس والمفروض بدم العقد
 ليس في معناه لأنه وان استند حكمه الى وقت العقد لا يصير كالمسعى في العقد وعلى هذا
 لو تزوجها على مهر مسعى ثم زادها في المهر بدم العقد ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 الأول تنصف الزيادة والأصل بالطلاق لان الزيادة بدم العقد مثل المسعى في العقد قال الله
 تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بدم الفريضة أي من فريضة بدم الفريضة وفي قوله
 الآخر لا يتنصف بالطلاق الا المسعى في العقد خاصة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم أي سميتم
 في العقد فاما الزيادة بدم العقد تسقط كلها بالطلاق وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 قال ﴿ واذا اختلف الزوجان في المهر فقال الزوج ألف وقالت المرأة ألفان ففي قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم مهر مثلها وفي قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله
 تعالى القول قول الزوج الا انه يأتي بشئ مستنكر جدا وجه قولهما لهما اختلافا في بدل عقد
 لا يحتمل الفسخ بالاقالة فيكون القول قول المنكر للزيادة كما لو اختلفا في بدل الخلع والعق
 بال ولا معنى للمصير الى تحكيم مهر المثل لان وجود مهر المثل عند عدم التسمية وهنا مع
 اختلافهما اتفقا على أصل المسعى وذلك مانع وجوب مهر المثل ولا معنى للتحالف بينهما لان
 التحالف لفسخ العقد بدم تمامه والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ والدليل عليه انه لو طلقها
 قبل الدخول كان لها نصف ما يقوله الزوج ولا يصار الى تحكيم المتعة فكذا في حال قيام العقد
 لان المتعة بدم الطلاق موجب نكاح لا تسمية فيه كهر المثل قبله وأما أبو حنيفة ومحمد
 رحمهما الله تعالى فالأصل لصحة النكاح في الشرع موجب وهو مهر المثل لا تقع البراءة عنه
 الا بتسمية صحيحة فعند الاختلاف في المسعى يجب المصير الى الموجب الأصل كالصباغ
 ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر فانه يصار الى تحكيم قيمة الصبغ لهذا المعنى وهذا بخلاف
 القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر لانه ليس لعمل القصار موجب بدون التسمية
 ثم النكاح عقد محتمل للفسخ فانه يفسخ بخيار العتق وبخيار البلوغ وعدم الكفاة ويستحق
 فيه التسليم والتسليم فيشبه البيع من هذا الوجه فاذا وقع الاختلاف في البدل يجب التحالف

بخلاف الطلاق بمال والعتق بمال وأما إذا طلقها قبل الدخول يصار الى تحكيم المتعة على ما
 نص عليه في الجامع ووضع المسئلة فيما اذا كان الاختلاف بينهما في المائة والمائتين فأما
 في كتاب النكاح فانه وضع المسئلة فيما اذا كان الاختلاف في الالف والالفين والمتعة
 لا تزيد على خمسمائة فلماذا قال لها نصف ما يقوله الزوج على أنه يجوز أن يصار الى مهر المثل
 قبل الطلاق ولا يصار الى المتعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها على ألف وكرامة يكون لها نصف
 الالف بعد الطلاق ويكون لها كمال مهر المثل قبل الطلاق اذا لم يف بما شرط لها من
 الكرامة وفي معنى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا أن يأتي بشيء مستنكر جداً قولان
 لما نحن أحدهما أن يدعى ما دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر أقل من عشرة
 دراهم والاصح أن مراده أن يدعى شيئاً قليلاً يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك
 المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع أيضاً فيما اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة
 فالقول قول المشتري الا أن يأتي بشيء مستنكر جداً وليس في الثمن تقدير شرعا وأما بيان
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فقد كان الكرخي يقول يتخالفان في الابتداء ثم يحكم
 مهر المثل بعد ذلك وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول يحكم مهر المثل أولاً
 فان كان مهر مثلها ألفين أو أكثر فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر يشهد لها وان كان
 ألف درهم أو أقل فالقول قول الزوج مع يمينه لان الظاهر يشهد للزوج وان كان مهر مثلها
 ألفاً وخمسمائة فينشد يتخالفان ثم يقضى لها بمقدار مهر مثلها لان المصير الى التحالف اذا لم
 يمكن ترجيح قول أحدهما على الآخر بشهادة الظاهر له وذلك في هذا الموضع والأصح
 ما ذكره الكرخي رحمه الله تعالى لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك انما يكون
 بعد التحالف فان ما يدعى كل واحد منهما من المسمى ينتفي بيمين صاحبه فيبقى نكاحاً بلا
 تسمية فيكون موجه مهر المثل فعرفنا أنه لا بد من المصير الى التحالف في الابتداء وأصل
 النكاح وان كان لا يحتمل الفسخ بالتحالف فالتسمية تحتمل الانتفاء فاذا تحالفا نظر الى مهر
 مثلها فان كان ألفين أو أكثر فلها ألفان وان كان ألفاً أو أقل فلها الالف لاقرار الزوج به
 وان كان ألفاً وخمسمائة فلها مهر المثل وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وأيهما أقام
 البينة وجب قبول بيئته لانه نور دعواه بالحجة فان أقام البينة فالبينة بينة المرأة لانها ثبتت
 الزيادة والبينة مشروعة للأبواب وكذلك لو مات أحدهما قبل أن يتفقا ثم وقع الاختلاف

بين الحى وورثة الميت فهو وورثة الميت على ما ذكرنا لان الوارث يقوم مقام المورث
 فأما اذا ماتا معا فهنا فصلان (أحدهما) أن يتفق الورثة انه لم يكن في العقد تسمية (والثاني)
 أن يختلف الورثة في المسمى أما في الاول فانه يقضى لورثتها في تركة الزوج بمهر المثل في
 القياس وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان مهر المثل وجب بنفس العقد
 كالمسمى فكما لا يسقط المسمى بدم موتها فكذلك مهر المثل الأتري ان بعد موت
 أحدهما لا يسقط مهر المثل وورثة الميت يقومون مقامه في ذلك فكذلك بدم موتها واستحسن
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال لا يقضى بشئ واستدل في الكتاب فقال رأيت لو ادعى ورثة
 على رضى الله عنه على ورثة عثمان رضى الله عنه مهر أم كلثوم اكنت تقضى فيه بشئ
 وهذا اشارة الى انه انما يفوت هذا بعد تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات
 فاذا تقادم العهد وانقرض أهل ذلك العصر يتعذر على القاضى الوقوف على مقدار مهر المثل
 وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضى بمهر مثلها والطريق الآخران المستحق
 بالنكاح ثلاثة أشياء المسمى وهو الاقوى والنفقة وهي الاضعف ومهر المثل وهو متوسط
 على ما قررنا فالمسمى لقوته لا يسقط بموتها وموت أحدهما والنفقة لضعفها تسقط بموتها
 وبموت أحدهما ومهر المثل يتردد بين ذلك فيسقط بموتها ولا يسقط بموت أحدهما لان
 ما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما الأتري أن الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا ان مهر
 المثل هل يسقط بموت أحدهما فيكون ذلك اتفاقا منهم على أنه يسقط بموتها فاما اذا وقع
 الاختلاف في مقدار المسمى بدم موتها فعلى قول محمد رحمه الله تعالى يصار الى تحكيم مهر
 المثل لان من أصله ان مهر المثل لا يسقط بموتها فيكون هذا كالاختلاف الواقع بين
 الزوجين وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشئ مستنكر
 جدا كما لو وقع الاختلاف في حياتهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج
 أيضاً لان مهر المثل عنده لا يبقى بدم موتها فلا يمكن المصير الى التحالف وتحكيم مهر
 المثل فيبقى ظاهر الدعوى والانسكار فيكون القول قول ورثة الزوج الا أن يقوم لورثة المرأة
 بينة على ما دعوا من المسمى فينثند يقضى بذلك ويستوى في هذا كله ان دخل بها أولم
 يدخل بها لان ما قبل الدخول انما يفارق ما بعد الدخول عند الطلاق أما عند الموت لافرق
 لان النكاح ينتهى بالموت (قال) واذا تزوجها على بيت وخادم فلها من ذلك خادم وسط

وبيت وسط والكلام هنا في فصول أحدها أن تسمية الخادم في النكاح صحيح عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح وكذلك لو تزوجها على عبد مطلق أو على أمة فلها عبد وسط أو أمة وسط فإن أتاها بالعين أجبرت على القبول وإن أتاها بالقيمة أجبرت على القبول وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح التسمية لأن النكاح عقد معاوضة فيكون قياس البيع والعبد المطلق لا يستحق بمقد البيع عوضاً فكذلك بالنكاح وهذا أصل للشافعي رحمه الله تعالى إن كل مالا يصح مسمى عوضاً في البيع لا يستحق في النكاح لأن المقصود بالمسمى مهراً المالية وبمجرد ذكر الجنس بدون بيان الوصف لا تصير المالية معلومة فلا يصح التزامه بمقد المعاوضة لبقاء الجهالة والغرر فيه . ألا ترى أنه لو سمي ثوباً أو دابة أو داراً لم تصح التسمية فكذلك إذا سمي عبداً وحجتنا في ذلك أن المهر إنما يستحق عوضاً عما ليس بمال والحيوان يثبت ديناً في الذمة مطلقاً في مبادلة ما ليس بمال . ألا ترى أن الشرع أوجب في الدية مائة من الإبل وأوجب في الجنين غرة عبداً أو أمة فإذا جاز أن يثبت الحيوان مطلقاً ديناً في الذمة عوضاً عما ليس بمال شرعاً فكذلك يثبت شرطاً وهذا لأن معنى المالية هذا مال ملتزم ابتداء والجهالة المستدركة في التزام المال ابتداء لا تمنع صحته كما في الإقرار فإن من أقر لانسان بعبد صح إقراره إلا أن هناك لا ينصرف إلى الوسط عند محمد رحمه الله تعالى لأن المقرب عنه ليس بعوض وهنا عين المهر عوض وإن كان باعتبار صفة المالية هذا التزام مبتدأ فلكونه عوضاً صرفناه عند إطلاق التسمية إلى الوسط ليعتدل النظر من الجانبين كما أوجب الشرع في الزكوات الوسط نظراً إلى الفقراء وأرباب الأموال وبكونه ما لا يلتزم ابتداء لا تمنع جهالة الصفة صحة الالتزام ولهذا لو أتاها بالقيمة أجبرت على القبول لأن صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالمعين وللاعتبار بما أوجبه الشرع من الدية فإن ذلك يتردد بين الإبل والدرهم والدنانير ومن أصحابنا رحمه الله تعالى من يقول لو لم تصح التسمية احتجنا إلى إيجاب مهر المثل لأن بفساد التسمية لا يبطل النكاح كما لا يبطل بترك التسمية وكل جهالة في المسمى إذا كادت دون جهالة مهر المثل فذلك لا يمنع صحة التسمية لأن بعض الجهالة يرتفع بهذه التسمية وكل جهالة هي مثل جهالة مهر المثل أو فوق جهالة مهر المثل تمنع صحة التسمية لأنه لا يحصل به شيء من الإعلام بجهالة العبد المسمى بجهالة الصفة دون الجنس فأما جهالة مهر المثل جهالة جنس فصححنا فيه التسمية ليحصل بها التعرز

عن بعض الجهالة فأما جهالة الثوب فوق جهالة مهر المثل لان اسم الثوب يتناول أجناساً
 مختلفة من القطن والكتان والابرسم وغير ذلك وكذلك جهالة الدابة لانها تتناول أجناساً
 مختلفة وكذلك جهالة الدار لانها تختلف باختلاف البلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة
 المرافق وقلتها فكانت تلك الجهالة فوق جهالة مهر المثل فلماذا لم تصح التسمية ووجب
 المصير الى مهر المثل وبه فارق البيع فانما لو لم تصح التسمية مع جهالة الوصف هناك لا
 يحتاج الى ايجاب جهالة أخرى لانه يفسد البيع ويعود اليه عوضه وهو معلوم فاما اذا سمي
 في المهر بيتاً فالمراد منه متاع البيت عادة دون البيت المسمى وهذا معروف بالعراق يتزوج
 على بيت أو بيتين فيريدون متاع البيت مما تجهز به تلك المرأة وينصرف الى الوسط من ذلك
 لا اعتبار معنى المعاوضة على ما قلنا ثم قال أبو حنيفة رضى الله عنه قيمة البيت أربعون درهماً وقيمة
 الخادم أربعون ديناراً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على قدر الغلاء والرخص
 وليس هذا باختلاف في الحقيقة ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قصر فتواه على ما شاهدته في
 زمانه وهما زادا على ذلك وبيننا الفتوى في الاوقات والامكنة كلها والأمر على ما قال فان القيم
 تختلف باختلاف الغلاء والرخص **قال** والوسط من الخادم السندي وهذا لان أرفع الخدم
 الأتراك وأدنى الخدم الهنود فالسندي هو الوسط فيما بين ذلك ولكنه في بلادنا قليل يوجد
 السندي فالوسط أدنى الأتراك واعي الهنود **قال** وان كان تزوجها على وصيف أبيض
 فلها خمسون ديناراً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا أيضاً بناء على ما شاهدته في زمانه من
 التفاوت بين قيمة الوسط والجيد وذلك يختلف باختلاف الغلاء والرخص ولكن في زمانه كان
 هذا التفاوت بقدر عشرة دنائير فلماذا قدره به وان اعطاها وصيفاً أبيض لا يساوى ذلك
 فهو جائز لانه وفي لها بما شرط واعتبار القيمة عند اختياره اداء القيمة فاما اذا اختار اثناء العين
 فلا معتبر بالقيمة **قال** وان كانا من أهل البادية وقد تزوجها على بيت فلها بيت من شعر
 من بيوت أهل البادية وان تزوجها على خادم فلها خادم وسط مما يعرف هناك لان المعتبر
 في التسمية العرف ألا ترى أنه لو اشترى بدراهم مطلقاً ينصرف الى نقد البلد للعرف فهنا في
 كل موضع يعتبر العرف أيضاً والمتعارف من تسمية البيت مطلقاً فيما بين أهل البادية
 البيت من الشعر وفيما بين أهل الامصار متاع البيت فصرنا التسمية الى ذلك في كل موضع
قال وان تزوجها على شيء بمينه ولم تره فليس لها في ذلك خيار الرؤية لان عدم الرؤية

لما لم يمنع ثبوت صفة الزوم فيما هو المقصود بهذا العقد وهي المنكوحه فكذلك في عوضه
وكان المعنى فيه ان الفائدة في اثبات خيار الرؤية أن يتمكن به من إعادة العوض الذي خرج
منه اليه وهذا في البيع يحصل لانه يفسخ بالرد وفي النكاح لا يحصل لانه لا يفسخ برد
المسمى بخيار الرؤية ولكن تجب القيمة والقيمة غير مرئية كالعين فعرفنا أنه لا يستدرك
بالرد فائدة وكذلك لا ترد الصداق بالعيب الا أن يكون فاحشا عندنا وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى كل عيب يرد به في البيع يرد به في الصداق وهو بناء على أصل بيننا وبينه ان عنده
بالرد بالعيب تبطل التسمية فيجب مهر المثل وعندنا لا تبطل التسمية ولكن تجب قيمة المسمى
فان كان العيب يسيراً لا تستدرك بالرد فائدة اذ لا فرق بين عين الشيء وبه عيب يسير
وبين قيمته واذا كان العيب فاحشاً فتستدرك بالرد فائدة لانها ترجع بقيمته صحيحاً وهذا
هو حد الفرق بين اليسير والفاحش ان كل عيب يتقص من المألية مقدار مالا يدخل
تحت تقويم المقومين في الاسواق فهو عيب فاحش واذا كان يتقص بقدر ما يدخل بين
تقويم المقومين فهو عيب يسير وحجته لا ثبات أصله ان الصداق مال مملوك بمقدم معاوضة
وهو مما ينفصل عن أصل العقد فتبطل التسمية بالرد كالبيع ولكن بطلان التسمية في النكاح
لا يبطل النكاح كانهدام التسمية في الابتداء ولكننا نقول السبب الموجب للمسمى هو العقد
فلا يجوز الحكم بطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له ولكن بالرد بالعيب يتعذر
تسليم العين كما التزم فتجب قيمته كالمفصوب اذا أبق وعلى هذا الاصل اذا هلك الصداق
قبل التسليم عندنا لا تبطل التسمية ولكن يجب على الزوج مثله ان كان من ذوات الامثال
وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وعند الشافعي رحمه الله تعالى تبطل التسمية كما يبطل
البيع بهلاك المبيع قبل القبض فيكون لها مهر مثلها وبعض أصحابه يقول لا يبطل التسمية بالهلاك
عندنا ولكن تجب قيمة المسمى لتعذر تسليم العين فأما الرد بالعيب لا يكون الا لرفع تلك
التسمية فتبطل به التسمية وعلى هذا لو استحق المسمى بعينه لا تبطل التسمية لان شرط صحة
التسمية كون المسمى مالا وبالاتحاق لا تنعدم المألية ولكن يتعذر التسليم فيكون بمنزلة
الهلاك في انه يجب قيمته على الزوج ﴿قال﴾ وان كان الزوج أجر الصداق فالاجر له لان
الصداق في يده مضمون بنفسه كالمفصوب والغاصب اذا أجر المفصوب فالاجر له ولكن
يتصدق به لانه حصل له بكسب خبيث فكذلك الزوج وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه

الله تعالى الاجر لها بناء على أصله ان المنافع عنده مال والاجر بدل ما هو مال لها فيكون بمنزلة العقر وأرش الطرف وعندنا المنافع ليست بمال متقوم وإنما تتقوم بالعقد والماقد هو الزوج فكان الاجر له لانه بعقده صير مالميس بمتقوم من ملك الغير متقوما فهو كمن صنع كوزاً من تراب غيره وباعه يكون الثمن له قال فان ولدت أو اكتسبت مالا قبل التسليم فذلك كله للمرأة معها والحاصل أن الزيادة في الصداق قبل القبض نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة كالسمن في الجارية وأنجلاء البياض عن العين والزيادة المنفصلة اما متولدة من العين كالولد والثمار والعقر وإما غير متولدة من العين كالكسب والغلة وذلك كله يسلم للمرأة اذا دخل بها الزوج أو مات عنها لانه يملك بملك الاصل وملك الاصل كان سالماً لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة وأما اذا طلقها قبل الدخول بها فالزيادة المتولدة منفصلة كانت أو متصلة تنتصف بالطلاق مع الاصل لانها في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجوده وقت العقد حتى يصير بمقابلتها شيء من الثمن عند القبض فاما الكسب والغلة لا تنتصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل لها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما في قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى تنتصف مع الاصل وكذلك لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى يبطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يدور الكسب مع الاصل وكذلك المبيع قبل القبض اذا اكتسب كسباً ثم انفسخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبائع وحجتهما في ذلك ان الكسب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون قياس الولد فكما لا يسلم ذلك لها بعد ما بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل بحكم انفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة كانت أو غير متولدة فبعد ما انفسخ سبب الملك لها في الاصل لا يبقى سبباً لملك الزيادة لها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول السبب الذي به ملكت الكسب لم ينفسخ فيبقى ملك الكسب لها كما قبل الطلاق وبيان ذلك أن سبب ملك الكسب إما قبول العبد الهبة أو اجارته نفسه او اكتسابه من حيث الاحتطاب والاحتشاش وثى من هذه الاسباب لا ينفسخ بالطلاق وتأثيره أن الاكتساب يوجب الملك للمكتسب ولكن اذا لم يكن

المكتسب من أهل الملك فمن يخلفه وهو مولاة يقوم مقامه في الملك بذلك السبب لو صلة
 الملك بينهما وقت الاكتساب تم بطلان ملكه في الاصل بعد ذلك لا يتبين أنه لم يخلفه
 في الملك بذلك السبب وليس الكسب بمنزلة الزيادة المتولدة لان المتولد جزء من الأصل
 يسرى اليه ملك الأصل الا ان يكون مملوكا بسبب حادث الا ترى ان ولد المكاتبه يكون
 مكاتباً وكسبها لا يكون مكاتباً وولد الميعة قبل القبض يكون مبيعاً يقابله حصه من الثمن
 عند القبض وكسب المبيع لا يكون مبيعاً فلا يقابله شيء من الثمن وان قبض مع الأصل
 فظهر الفرق بينهما وكذلك لو قبضت المرأة الأصل مع زيادة المتولدة ثم طلقها قبل ان
 يدخل بها يتصرف الأصل والزيادة لان حكم التنصف عند الطلاق ثبت في الكل حين
 كانت الزيادة حادثة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل قبل
 حدوث الزيادة ثم حدثت الزيادة في يدها ثم طلقها قبل الدخول فان كانت الزيادة غير
 متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها ورددت نصف الاصل على الزوج لان حدوث الكسب
 كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالماً لها وان لزهارد الاصل أو بعضه كالمبيع اذا
 اكتسب في يد المشتري ثم رد الاصل بالميب يبقى الكسب سالماً له وهذا لقوله صلى الله
 عليه وسلم الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها فنفعتهم تسلم لها والكسب بدل
 المنفعة فاما اذا كانت الزيادة متولدة من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار يمنع تنصف
 الاصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها ولكن للزوج عليها نصف قيمة
 الاصل أو جميع قيمته يوم دفع اليها وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يتنصف الاصل مع الزيادة
 بالطلاق ويعود الكل الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان قبضها لا يتأكد ملكها ما لم
 يدخل بها بل توهم عود النصف الى الزوج بالطلاق أو الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت
 فيسرى ذلك الحق الى الزيادة بمنزلة المشتراة شراء فاسداً اذا قبضها المشتري وازدادت زيادة
 منفصلة فان البائع يستردها بزيادتها وروى ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال
 في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الاصل وعند ردها يسترد منها الاصل مع الزيادة
 لان الردة تفسخ السبب مع الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بسبب
 فساد البيع وهناك حكم الرد يثبت في الاصل والزيادة فاما الطلاق حل العقد وليس بفسخ
 له من الاصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده ويتعذر

تصرف الزيادة يتعذر تنصف الاصل ووجه ظاهر الرواية انها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها
بالقبض فالزيادة حدثت على ملك تام لها وحكم التنصف عند الطلاق انما يثبت في المفروض
في العقد والزيادة ما كانت مسماة في العقد لاحقيقة ولا حكما اذا لم يرد عليها القبض
المستحق بالعقد فتعذر تنصفها وهي جزء من العين فيتعذر تنصفها بتعذر تنصف العين كالزيادة
المنفصلة في المبيع تمنع رد الاصل بالعيب اذا كان حادثا بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة
المنفصلة في الموهوب فانه لا يمنع الواهب من الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع
فاذا رجع في الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان الاصل سالما له بغير
عوض فيجوز ان تسلم الزيادة له أيضا بغير عوض فاما البيع والنكاح معاوضة فبعد تعذر رد
الزيادة لو ائبنا حكم الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمة بغير عوض وهو جزء من الاصل
فلا يجوز أن يسلم الملك بغير عوض بعد رفع عقد المعاوضة بينهما فاذا تعذر تنصيف الاصل
وجب عليها نصف القيمة لازوج لتعذر رد العين بعد تقرر السبب الموجب له وانما دخل
الصداق في ضمانها بالقبض فلذا كان المعتبر القيمة وقت القبض فاما اذا كانت الزيادة
متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقها قبل أن يدخل بها عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى هذا والزيادة المنفصلة سواء وللزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضت
وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يتنصف الاصل بزيادته وحجتها في ذلك أن النكاح
عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كما في البيع لو اشترى جارية
بمبد وقبض الجارية فزادته متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم أو رده المشتري
بعيب يسترد الجارية بزيادتها بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة وهذا لان الزيادة
المتصلة بمنزلة زيادة الشعر ألا ترى أنها لو حدثت قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبارها
كزيادة الشعر فكذلك في الصداق وهذا بخلاف الموهوبة فان الزيادة المتصلة فيها تمنع
الرجوع لان الهبة ليست بمقد ضمان فالقبض بحكمه لما لم يوجب ضمان العين على الموهوب
له لم يبق للواهب حق في العين حتى تسرى الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر
في الاصل لان الاصل لا ينفصل عن الزيادة فاما قبضها الصداق قبض ضمان وثبوت
الضمان لحق الزوج فيه يتبين بقاء حق الزوج في الاصل فيسرى الى الزيادة كما في البيع
وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا هذه الزيادة حدثت من ملك صحيح تام لها

فيكون سالماً لها بكل حال كالزيادة المنفصلة واذا تعذر تنصف الزيادة تعذر تنصف الاصل لما قال محمد رحمه الله تعالى والدليل عليه أن الصداق في حكم الصلة من وجه لانها تملكه لا عوضاً عن مال يستحق عليها والزيادة المتصلة في الصلوات تمنع رد الاصل كالموهوب وثمير الزيادة المتصلة في الصلوات أكثر من تأثير الزيادة المنفصلة حتى أن الزيادة المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع تنصف الاصل فالمتصلة أولى فأما البيع فالصحيح أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الزيادة المتصلة هناك تمنع فسخ العقد من الاصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد رحمه الله تعالى خاصة وقد نص في كتاب البيوع على أن الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كالزيادة المنفصلة ولو كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها الزوج قبل الدخول ينتصف الاصل مع الزيادة لان بالطلاق صار رد نصف الاصل مستحقاً عليها فيسرى ذلك الى الزيادة كالمشترى شراء فاسداً يرد زيادته المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق فأما حكم النقصان فان تعيب الصداق في يد الزوج بعيب يسير فلا خيار للمرأة لان العيب اليسير لو كان موجوداً وقت العقد لم يثبت لها الخيار بسببه فكذا اذا حدث بعد العقد قبل القبض وعن زفر رحمه الله تعالى انه يثبت لها الخيار أيضاً لانه تغير عليها شرط العقد فانها استحققت الصداق بصفة السلامة وبالتعيب قد تغير ولكن هذا ينبغي على قوله في العيب الموجود وقت العقد ان يثبت لها الخيار أيضاً اذا لافرق بينهما فاما اذا حدث بالصداق عيب فاحش في يد الزوج فهو على خمسة أوجه (أحدها) ان يكون العيب بأفة سماوية فيثبت لها الخيار ان شاءت رجعت بقيمة الصداق يوم تزوجها على الزوج وان شاءت أخذت العيب ولا شيء لها من ضمان النقصان لان الزوج عجز عن تسليم الصداق سائماً كما أوجهه العقد فيثبت لها الخيار واذا أرادت رجعت بالقيمة لانه تعذر تسليم العيب مع بقاء السبب الموجب له فان اختارت الأخذ فلا شيء لها من ضمان النقصان على الزوج لان الصداق مضمون عليه بالعقد والاصناف لا تكون مضمونة بالعقد وعن زفر رحمه الله تعالى ان لها ان تضمن الزوج النقصان لان الصداق مضمون في يد الزوج بنفسه كالمغصوب اذا تعيب في يد الغاصب كان للمغصوب منه ان يضمه النقصان مع استرداد العين ولكننا نقول للمغصوب مضمون بالقبض والاصناف تضمن بالقبض (والثاني) ان يكون التعيب بفعل

الزوج فيكون لها الخيار للتغير وان اختارت الأخذ ضمنّت الزوج النقصان وروى أبو
 يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه ليس لها حق تضمين النقصان لانه مضمون
 على الزوج بالعقد فكان بمنزلة المبيع والبائع اذا عيب المبيع قبل القبض لا يلزمه ضمان النقصان
 للمشتري فهذا مثله ووجه ظاهر الرواية ان الزوج أتلف جزء من الصداق ولو أتلف
 الكل ضمن قيمة الكل فكذلك اذا أتلف جزء منه وبه فارق البيع فان البائع هناك لو أتلف
 الكل لم يضمه فكذا اذا أتلف الجزء ثم المعنى فيه ان المبيع مضمون بالثمن وفيما هو مضمون
 به فصلنا بين العيب بفعل البائع وبآفة سماوية حتى أنه اذا تعيب بفعل البائع سقطت حصته
 من الثمن عن المشتري بخلاف ما اذا تعيب بآفة سماوية فهنا أيضاً يفصل بينهما فيما اذا كان
 الصداق مضموناً به وهو القيمة وهذا لان الاتلاف من الزوج يتحقق في الاوصاف كما يتحقق
 في الاصل بخلاف ما اذا تعيب بغير فعله فان الضمان هناك بالمقدّم والعقد لا يتناول الاوصاف
 مقصوداً (الثالث) ان يكون التعيب بفعل الصداق بنفسه في ظاهر الرواية هذا كالعيب
 بآفة سماوية لان فعله بنفسه هدر وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان هذا بمنزلة
 تعيب الزوج لانه مضمون عليه وفعل المضمون كفعل الضامن في استحقاق موجه عليه
 كما في المنصوب (الرابع) ان حصل التعيب بفعل الاجنبي يجب عليه ضمان النقصان
 ويكون ضمان النقصان بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغير فاذا
 اختارت الاخذ رجعت على الجاني بضمان النقصان وان اختارت تضمين الزوج القيمة
 رجع الزوج على الجاني بضمان النقصان ولو أرادت أن تأخذ المين وتضمن الزوج النقصان
 لم يكن لها ذلك لانعدام الصنع من الزوج في التعيب (الخامس) ان يكون التعيب بفعل
 المرأة فتصير به قابضة للصداق لانها أتلفت جزء منه فتكون قابضة لذلك الجزء بالاتلاف
 ولما وراء ذلك بالتخلي ولا خيار لها في ذلك والذي بينا في هذه الفصول فيما اذا دخل
 بها الزوج أو مات عنها فاما اذا لم يدخل بها فهي في حق النصف اذا طلقها قبل الدخول كما
 في الكل اذا طلقها بعد الدخول فاما اذا تعيب في يد المرأة بعد ما قبضت الصداق فهو على
 خمسة أوجه أيضاً أما اذا تعيب بآفة سماوية ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها فهو بالخيار ان
 شاء ضمنها نصف قيمته يوم قبضت لتعذر رد النصف كما قبضت وان شاء أخذ النصف ناقصا
 وليس عليها من ضمان النقصان شيء لان الصداق كان مملوكا لها لا كما نأما فتعيبه في يدها

لا يلزمها شيئاً من ضمان النقصان وكذلك لو كان التعيب بفعل الصداق بنفسه فهو كالتعيب بأفة سماوية لان فعله بنفسه هدر وكذلك لو كان التعيب بفعل المرأة لان فعلها صادف ملكاً صحيحاً لها فلا يكون موجباً ضمان النقصان عليها بخلاف فعل الزوج قبل القبض فانه صادف ملكها فيصلح أن يكون موجباً للضمان عليه فأما اذا كان التعيب في يدها بفعل أجنبي فان الاجنبي ضامن للنقصان وذلك بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة لانه بدل جزء من عينها فيمنع تنصف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك ان كان التعيب بفعل الزوج لان الزوج بمنزلة الاجنبي في جنابته على الصداق بعد التسليم اليها فكان فعله كفعل أجنبي آخر في ايجاب الارش وذلك يمنع تنصف الصداق بالطلاق وان كان التعيب في يدها بعد الطلاق كان للزوج أن يأخذ نصف الاصل مع نصف النقصان لان السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة بمنزلة المقبوض بحكم شراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان اذا تعيب بأفة سماوية أو بفعله بنفسه أو بفعلها لانه مضمون عليها بالقبض والاصناف تضمن بالقبض كالمقنن وان كان التعيب بفعل الاجنبي فالارش بمنزلة الزيادة المنفصلة وقد بينا حكمه ووقع في المختصر ان التعيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء وهو غلط بل الصحيح من الجواب في كل فصل ما ذكرنا قال **قال** وان كان المهر جارية فلم تقبضها المرأة حتى وطئها الزوج فولدت فادعى ولدها لم يصدق على ذلك لانها مملوكة للمرأة والاستيلاء في ملكها غير صحيح الا ان الحد سقط عن الزوج لان الصداق مضمون عليه بالمقعد بمنزلة المبيع في يد البائع فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد واذا سقط الحد لزمه المقر فكان المقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الاصل لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين والمقر بدل عن ذلك فاذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فتكون الجارية بينهما اولاد تصيرام ولد للزوج لان حق أمومية الولد يثبت لها باعتبار ثبوت نسب الولد ونسب الولد غير ثابت هنا فكذلك لا يثبت لها حق أمومية الولد ولكن نصف الولد يمتق على الزوج لانه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه باعتبار الجزئية ويسمى للمرأة في نصف القيمة لان نصيبها احتبس عند الولد ولا يصير الزوج ضامناً لانه ماصنع في الولد شيئاً انما صنعه في الطلاق وذلك ليس بمباشرة لاعتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه حكماً

للملكة ولكنها ترجع عليه بنصف المقر لان المقر تنصف بينهما فان قتلت الخدم أو ماتت عند
 المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فللزوجة عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تمذر عليها
 رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لان فعله مالاقي
 ملك الزوج فانه حين قتلها كانت اخدام ملكا للمرأة فلمذا لم يكن للزوج أن يضم القاتل
 شيئاً **قال** **﴿** وان كانت ازدادت في يدها زيادة متصلة فهلكت ثم طلقها قبل الدخول فانه
 يرجع عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك ان استهلكت لاسها اتلفت ملك نفسها
 فلا يلزمها بالاتلاف شيء ولكنها بالقبض تصير ضامنة للزوج نصف قيمتها حين قبضت
قال **﴿** ولو كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فهلكت في يدها ثم طلقها قبل ان يدخل
 بها نصف الاصل لان المانع من تنصيف الاصل هو الزيادة فحين مات ولم يخلف بدلا صار
 كأن لم يكن فيتصرف الاصل الا أنه ان كانت الزيادة ولداً وقد نقصتها الولادة ثبت للزوج
 الخيار للنقصان الحادث في يدها في الصداق وان لم يتمكن نقصان بسبب الولادة فلا خيار له الا
 ان تكون المرأة هي التي استهلكت الولد فينذر يكون له الخيار بمنزلة الجارية المبيعة اذا ولدت
 فتلف المشتري ولدها ثم أراد رد الاصل بالعيب ولو كانت الولادة في يد الزوج فهلك الولد
 لم يضم الزوج شيئاً لان الولد حدث بغير صنعه وهلك بغير صنعه بمنزلة ولد المغصوبة ولكن
 ان تمكن نقصان بسبب الولادة ثبت لها الخيار لاجل النقصان وان كان الزوج هو الذي اتلف
 الاصل والزيادة ضمن قيمتها للمرأة لان الزيادة امانة في يده فيضمنها بالاتلاف كالمغصوبة
 وان طلقها قبل الدخول ضمن لها نصف الاصل والزيادة **قال** **﴿** وان كانت الجارية قائمة
 عند الزوج فاعتقها الزوج لم يجز عتقه لانه أعتق مالا يملك وكذلك لو طلقها قبل الدخول
 لم ينفذ ذلك العتق لانه سبق ملكه ولو كانت المرأة هي التي أعتقتها نفذ عتقها في الكل
 لمصادفته ملكها ثم اذا طلقها الزوج ضمنها نصف قيمتها يوم أعتقتها لانها بالاعتاق تصير
 قابضة متلفة **قال** **﴿** وان كانت المرأة قبضت الصداق وهو جارية ثم طلقها قبل ان يدخل
 بها ثم أعتقها الزوج لم ينفذ عتقه في شيء منها وعند زفر رحمه الله تعالى ينفذ عتقه في نصفها
 لان من أصله ان حكم التنصيف يثبت بنفس الطلاق ويعود نصفها الى ملك الزوج كما لو كان
 قبل القبض فينفذ عتقه في نصيبه ولكنها تقول سبب ملكها في النصف يفسد بالطلاق
 حتى يستحق عليها رد النصف ولكن لا يبطل ملكها في شيء الا بالرد بقضاء أو رضاه

لان فساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك بالتقبض فلأن لا يمنع بقاء الملك أولى فاذا
 لم يعد شيء من الدين الى الزوج لا ينفذ عتقه ﴿ قال ﴾ ولو قضى القاضى له بنصفها بعد ذلك
 لا ينفذ ذلك العتق السابق لانه سبق ما سكه بمنزلة المشتراة شراء فاسداً وقد قبضها المشتري
 وأعتقها البائع ثم ردت عليه لم ينفذ العتق وان كان أعتقها بعد ما قضى له القاضى بنصفها أو
 ردت المرأة عليه النصف بالتراضى نفذ عتقه فيكون حكمه حكم جارية بين رجلين أعتقها
 أحدهما ولو كانت هي التي أعتقت الجارية بعد الطلاق نفذ عتقها في الكل وكذلك إن
 باعت أو وهبت لان الملك في الكل باق لها قبل قضاء القاضى واذا نفذ تصرفها فقد تمذر
 عليها رد النصف بعد تقرر السبب الموجب له فتضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو
 وطئت الجارية بالشبهة حتى غرم الواطئ عقرها حكم المقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة
 من الاصل وحكم الارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفى بالوطء في حكم العين
 دون المنفعة ﴿ قال ﴾ ولا شفعة في الدار التي تزوج عليها المرأة وهو مذهب الشافى رحمه
 الله تعالى أيضاً لان الشفعة في الدار لو وجبت انما تجب للجار وهو لا يوجب الشفعة للجار
 أصلاً وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى تجب الشفعة ﴿ قال ﴾ ولو تزوجها على شقص
 من دار لم تجب فيه الشفعة عندنا وعند ابن أبي ليلى والشافى رحمهما الله تعالى تجب لان
 النصف ملك بمقد معاوضة فكان كالمملوك بالشراء فتجب فيه الشفعة بقيمة العوض
 والعوض هو البضع وقيمته مهر المثل وهو كمن اشترى داراً بعبد يأخذها الشفيع بقيمة
 العبد وعندنا وجوب الشفعة يختص بمعاوضة مال بمال بمطلق والبضع ليس بمال مطلق فكان
 المملوك صداقاً بمنزلة الموهوب فلا تجب فيها الشفعة وهذا لان الشفيع انما يملك بمثل السبب
 الذي به تملك المشتري فان الشرع قدم الشفيع على المشتري في أثبات حق الاخذ له بذلك
 السبب لافي إنشاء سبب آخر ولهذا لا تجب الشفعة في الموهوب لانه لو أخذها أخذته بعوض
 فكان سبباً آخر غير السبب الذي تملك به التملك فكذلك هنا المرأة انما ملكت الدار
 بالنكاح صداقاً فلو أخذها الشفيع كان شراء فكان سبباً آخر بخلاف ما اذا اشتراها بعبد
 فان الشفيع يأخذها بمثل ذلك السبب لان الشراء بقيمة العبد بمنزلة الشراء بعين العبد في أنه
 شراء مطلق ﴿ قال ﴾ واذا تزوجها على دار على أن ترد المرأة عليه ألف درهم لم يجب للشفيع
 الشفعة في شيء من الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقسم الدار على الالف

وعلى مهر مثلها فما يخص الالف تجب الشفعة فيه للشفيع لان العقد فيما يخص الالف شراء
وفما يخص البضع نكاح . ألا ترى أنه يثبت فيه حكم الشراء من الرد بالميب اليسير
والفاحش وغيره من أحكام البيع وكذلك حكم الصرف يثبت فيه لو تزوجها على مائة دينار
على أن ترد عليه ألف درهم يجب التقابض في حصة الصرف ويجوز أن تستحق الشفعة
في بعض ما تناوله الصفقة دون البعض كما لو اشترى داراً وعبداً صفقة واحدة فانه تجب
الشفعة في الدار دون العبد ولا في حنيفة رحمه الله تعالى ان البيع هنا تبع للنكاح لان البيع لم
يكن مقصوداً بهذه الصفقة وانما كان المقصود النكاح . ألا ترى أنه توقف حصة البيع
على قبول المرأة اذا حصل العقد من فضولى والشراء مقصوداً لا يتوقف وكذلك ينعقد
بلفظة الرد ولا يحتاج فيه الى القبول حتى اذا قال زوجيني نفسك على هذه الدار على أن
تردى على ألفا فمالت فملت يتم بدون قبول الزوج وانها لو قبلت حصة النكاح دون البيع
صح ولو قبلت حصة البيع دون النكاح لم يصح واذا ثبت أن الشراء تبع للنكاح فنقول اذا
لم تجب الشفعة باعتبار الأصل لا تجب باعتبار التبع كالمرصة الموقوفة اذا كان عليها بناء لم تجب
الشفعة في ذلك البناء وهذا لان المقصود بالاخذ بالشفعة دفع ضرر الجار الحادث ولا
يحصل هذا المقصود اذا لم تجب الشفعة فيما هو الاصل بخلاف الرد بالميب فانه يثبت
باعتبار البيع لان الميب في الاصل فوات وصف هو تبع وكذلك حكم الصرف يثبت
فيما هو تبع كالصفائح من الذهب في الدار المشتراة بالفضة يثبت فيها حكم الصرف ﴿ قال ﴾
ولو تزوج امرأة على كذا من الابل أو البقر أو الغنم فلها العدد المسمى من الوسط من ذلك
الجنس وان أتى بقيمة ذلك أجبرت على القبول بمنزلة مالو تزوجها على عبد وقد بيناه ﴿ قال ﴾
والاثواب الهروية وغيرها من أجناس الثياب كذلك وهذه المسئلة على ثلاثة أوجه
أحدها ان يتزوجها على ثوب هروي بعينه فلها ذلك الثوب ان كان هروياً وان لم يكن
هروياً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر
رحمه الله تعالى لها الخيار ان شاءت أخذت الثوب بعينه وان شاءت طالبت الزوج بقيمة
ثوب هروي وسط لان العقد أضيف الى عين ذلك الثوب ولكنها وجدته على خلاف
شرطها فلها الخيار كما لو وجدته معيباً ولكننا نقول المشار اليه ليس من جنس المسمى
فيتعلق العقد بالمسمى دون المشار اليه وهو أصل معروف نقرر في موضعه ان شاء الله

تعالى ولو تزوجها على ثوب هروي بغير عينه ولم يبين الصفة فان اناها بالثوب اجبرت
 على القبول وان اناها بالقيمة اجبرت ايضاً بمنزلة العبد المطلق لان الثوب الذي هو غير
 موصوف لا تثبت عينه في الذمة ثبوتاً صحيحاً وانما صحت هذه التسمية باعتبار المالية والثوب
 في ذلك وقيمه سواء وان بين صفة هذا الثوب فعلى قول زفر رحمه الله تعالى تجبر على قبول
 القيمة اذا اناها بها وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ذكر الاجل مع ذلك لم تجبر
 على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل اجبرت عليه لان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً
 الا مؤجلاً الا ترى انه لا يجوز استقرارها ويجوز السلم فيها لان القرض لا يكون الا حالاً
 والسلم لا يكون الا مؤجلاً فعند ذكر الاجل يثبت الثوب ديناً ثبوتاً صحيحاً فلا تجبر على
 قبول القيمة وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت ثبوتاً صحيحاً وزفر رحمه الله تعالى يقول الثوب
 يثبت في الذمة موصوفاً ثبوتاً صحيحاً لان بالمبالغة في ذكر وصفه يلتحق بذوات الامثال
 ولهذا يجوز السلم فيه واشترط الاجل هناك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب ديناً
 في الذمة فيستوى في هذا ان ذكر الاجل أو لم يذكر ولكننا نقول لو باع عبداً بثياب
 موصوفة في الذمة لا يجوز الا مؤجلاً وان لم يكن العقد سلماً فمرقنا ان الثياب لا تثبت ديناً
 ثبوتاً صحيحاً الا مؤجلاً **قال** فان تزوجها على مكيل أو موزون فان سمي جنسه وصفته
 ومقداره لم تجبر على قبول القيمة اذا اناها بها لان المكيل والموزون يثبت في الذمة موصوفاً
 ثبوتاً صحيحاً حالاً كان أو مؤجلاً بدليل جواز استقرارها والسلم فيها فان لم يذكر الصفة
 ففي ظاهر الرواية اذا اناها بالقيمة اجبرت على القبول لانها بتسمية الجنس بدون الصفة
 لا تثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها لا تجبر على
 قبول القيمة لان التسمية متى صحت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس كما في العبد
 والثوب الهروي فما تعين من الوصف شرعاً يكون كالمذكور ناصفاً لا تجبر على قبول القيمة
قال فان تزوجها على دراهم أو شيء من العروض لا تبلغ قيمته عشرة دراهم فانه يكمل لها
 عشرة دراهم عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لها ما سمي والاصل عنده ان كل ما يصلح ثبوتاً
 في البيع يصلح صداقاً في النكاح وعندنا أدنى المهر عشرة دراهم من الفضة أو مما تكون الفضة
 فيه غالبية على الفس واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم المهر جائز قليله وكثيره وفي رواية
 المهر ما تراضى عليه الاهلون وفي رواية من استحل بدرهم فقد استحل وروي أن امرأة

عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ير فيها رغبة فقال مالي حاجة الى
 النساء فقالت زوجني ممن شئت فقام رجل فقال زوجها مني فقال ماذا تصدقها فقال ازارى
 هذه فقال اذا قدمت ولا ازارك التمس ولو بفلس التمس ولو خاتما من حديد فقال لا أجد
 فقال هل تحسن شيئا من القرآن فقال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما عندك من القرآن
 فهذه الآثار تدل على أن المهر لا يتقدر بشئ وكذلك في الكتاب الشرط هو المال المطلق
 قال الله تعالى ان تبتغوا بأموالكم ففقيد ذلك المال بالمشرة يكون زيادة على النص وحجتنا
 في ذلك حديث جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا لا يزوج النساء
 الا الأولياء ولا يزوجن الا من الا كفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفي حديث
 عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في أقل من
 عشرة دراهم ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفي الكتاب قال بلغنا ذلك عن علي وابن
 عمر وعائشة وعامر و ابراهيم رضوان الله عليهم أجمعين والمعنى فيه أنه بدل في عقد لم يجعل
 ايجاب أصله الى المتعاقدين فيكون مقدرأ شرعا كالدية وبيان ذلك أن النكاح لا ينقذ
 صحيحاً الا موجبا للموض اما في الحال أو في الثاني على ما بينا وانما كان اشتراط الموض فيه
 شرعا لاظهار خطر البضع ولا يحصل هذا المقصود بأصل المائية فاسم المال يتناول الخطير
 والحقير وانما يحصل اظهار الخطر بمال مقدر واليه أشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا
 عليهم في أزاجهم والبضع من وجه في حكم النفوس حتى لا يسقط حكم الفعل فيه بالبدل
 ولان الوطء سبب لاعلاق النفس واذا كان بنير ملك يضيع لانعدام من ينفق عليه فكان
 الخطر هنا في معنى الخطر في النفوس والمال الذي هو بدل عن النفوس مقدر شرعا وهو الدية
 وهذا لان كل مال أوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكاة وغيرها فكذا الصداق مما
 أوجبه الشرع فيكون مقدرأ شرعا واليه أشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم
 الآية معناه ما قدرنا فان الفرض عبارة عن التقدير وعلى هذا انصاب السرقة يدخله التقدير
 بالاتفاق لانه يستباح به ما لا يستباح بالبدل فكذلك الصداق وتأويل الآثار الروية فيما
 يجعله لها بالبدل ألا ترى أنه أمر ذلك الرجل بالالتماس والصداق يمكن اثباته في الذمة ففرغنا
 أن المراد ما يجعله لها بالبدل وذلك غير مقدر شرعا عندنا واذا ثبت هذا فنقول اذا تزوجها
 على خمسة دراهم فلها عشرة دراهم استحسانا في قول علمائنا الثلاثة ان دخل بها أو مات

عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها خمسة وفي القياس لها مهر مثلها ان دخل بها والمتعة
 ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول زفر رحمه الله تعالى وجه القياس انه سمي مالا يصلح
 أن يكون صداقا لها شرعا فيكون بمنزلة ما لوسمى لها خيرا أو خنزيرا ولا يستحسن وجهان
 (أحدهما) أن العشرة في كونها صداقا لا تجزى وذكر بمض مالا يتجزى كذكر كله
 كما لو تزوج نصفها صح النكاح في الكل جميعا (والثاني) أن الامهار الى تمام العشرة
 حق الشرع وما زاد على ذلك حقها فاذا رضيت بالخسة فقد أسقطت ما هو حقها وبمض
 ما هو حق الشرع فيعمل اسقاطها فما هو حقها وهو الزيادة على العشرة ولا يعمل في حق
 الشرع وعلى هذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخسة دراهم وان طلقها
 قبل أن يدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وانما تعتبر قيمة الثوب يوم تزوجها
 عليه وكذلك ان سمي لها مكيلاً و موزوناً لان تقدير المهر واعتباره عند العقد . وروى
 الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون
 يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً بنفس العقد والثوب لا يثبت
 ثبوتاً صحيحاً بل يتردد بينه وبين القيمة فلماذا يعتبر قيمته وقت القبض (وقال) واذا تزوجها
 على غير مهر مسمى ثم طلقها قبل الدخول فلها المنة لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تطلقتم النساء
 الى قوله ومتوهن وأدنى المنعة درع وخمار وملحفة هكذا روى عن ابن عباس وعائشة رضی
 الله تعالى عنهما أن المنعة ثلاثة أثواب لان المرأة تصلي في ثلاثة أثواب وتخرج في ثلاثة أثواب
 عادة فيكون ذلك منة لها تذكرة من الزوج اذا فارقتها قبل أن يدخل بها وعند الشافعي رحمه
 الله تعالى المنعة شيء نفيس من ثوب أو خادم أو فرس أو نحو ذلك الا أن يكون مهر مثلها
 أقل من قيمة المنعة فينشد يكون لها نصف مهر مثلها لا ينقص من خمسة دراهم عندنا وعند
 الشافعي رحمه الله تعالى لها المنعة ولا معتبر بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا
 معنى لاعتباره بعد ذلك ولكننا نقول النكاح الذي فيه تسمية في حكم الصداق أقوى مما لا
 تسمية فيه فاذا كان في العقد الذي فيه التسمية لا يجب لها بالطلاق أكثر من نصف ما كان
 واجبا قبله فكذلك في النكاح الذي لا تسمية فيه وقد كان الواجب قبل الطلاق مهر المثل فلا
 تزداد المنعة على نصف مهر المثل وان كانا سواء فالواجب هو المنعة لانها فريضة في كتاب الله
 تعالى فعند المساواة ترجح المنعة (وقال) ولو تزوجها على مافي بطن جاريتها أو على مافي

بطن أغنامه لم تصح التسمية لان شرط صحة التسمية كون المسمى مالا وما في البطن ليس
 بمال متقوم وهذا بخلاف الخلع فانه لو خالها على ما في بطن جاريتها صحت التسمية لان ما في
 البطن بمرض أن يصير مالا بالانفصال واحد للموضين في الخلع يحتمل الاضافة وهو
 الطلاق فالموض الآخر كذلك يحتمل الاضافة فاذا سمي ما في البطن فكانه اضاف التسمية الى
 ما بعد الانفصال وفي النكاح أحد الموضين لا يحتمل الاضافة فالموض الآخر كذلك والمسمى
 في الحال ليس بمال فكان لها مهر مثلها وكذلك لو تزوجها على ما تحمّل نخله أو تخرج
 أرضه العام أو على ما يكتسب غلامه لان المسمى معدوم وتأثير العدم أبلغ من تأثير الجاهالة
 فاذا كان لا يصح تسمية مجهول الجنس كالثوب والداية فتسمية المعدوم أولى ان لا تصح
 قال **﴿** ولو تزوجها على عبد بعينه فوجدته حراً فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي قوله الآخر قيمة ذلك الشخص
 أن لو كان عبداً وكذلك لو تزوجها على هذه الشاة المذبوحة فاذا هي ميتة أو تزوجها على هذا
 الدين من الخل فاذا هو خمر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها مهر مثلها وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى لها مثل ذلك الدين من خل وسط أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
 سمي لها في العقد مالا وهو العبد والذكية والخل فصحت التسمية ثم تمدر تسليم المسمى
 بما ظهر فتجب القيمة فيما ليس من ذوات الامثال والمثل فيما هو من ذوات الامثال كما
 لو تمدر تسليم المسمى بالمال في يد الزوج وهذا لانه حين ظهر حراً فقد استحق نفسه
 فيجمل كاستحقاق الغير اياه ولو تزوجها على عبد فاستحق كان لها قيمته فكذلك اذا
 استحق نفسه بالحرية وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الأصل ان الاشارة والتسمية
 اذا اجتمعتا فان كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار اليه وان كان من غير
 جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى الا ترى انه لو اشترى فصاعاً على انه ياقوت فاذا هو زجاج
 كان البيع باطلا لان المشار اليه من غير جنس المسمى فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى
 معدوم وبيع المعدوم باطل ولو اشترى فصاعاً على انه ياقوت أحمر فاذا هو ياقوت أصفر جاز
 البيع لان المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار اليه لان الاشارة أبلغ في
 التعريف لانها تقطع الشركة من كل وجه اذا عرفنا هذا فنقول الحر والعبد جنس واحد
 فان الآدمي باعتبار الأصل حر ثم يمرض الرق فيه والاعتاق اتلاف لذلك الرق العارض

فلا يوجب تبديل الجنس واختلاف الجنس اما باختلاف الاصل أو الهيئة أو المقصود وذلك لا يوجد بين الاحرار والعبيد فاذا اتحد الجنس تعلق العقد بالشار اليه وهو الحر دون المسمى والشار اليه ليس بمال فلا يصح تسميته بخلاف عبد الغير فانه مال متقوم وان كان لا يقدر على تسليمه وعلى هذه الذكية والهيئة فان الجنس واحد فيتعلق العقد بالشار اليه فاما محمد رحمه الله تعالى في الحر والخل قال هما جنسان مختلفان لان المقصود منهما يختلف وكذلك الخلل قط لا يصير في مثل حال الحر والحر اسم لعين حرام والخل اسم لمطعم حلال فكانا جنسين فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى هو الخلل فلماذا كان لها مثل ذلك الدن من الخلل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الخلل والحر جنس واحد فان الاصل واحد والهيئة واحدة وهذه أوصاف تعترض على العين فلا توجب تبديل الجنس كالصغر والكبر في الآدمي فان الخلاوة في العصير بمنزلة الخلاوة التي تكون في الصغر ثم الشدة في الحر بمنزلة الحدة والقوة التي تكون في الشباب ثم المحوضة في الخلل بمنزلة حال الشيخوخة فكما ان يتبدل الاحوال لا يختلف جنس الآدمي فكذلك يتبدل الاحوال في العصير فاذا كان الجنس واحدا تعلق العقد بالشار اليه والشار اليه ليس بمال فلماذا كان لها مثلها **قال** فان تزوجها على أمة فولدت عنده ثم مات ولدها فليس على الزوج في الولد ضمان لأنه لم يصنع في الولد شيئاً ولا يكون حاله أعلى من حال ولد المنصوبة ولكن لها الامة ان دخل بها ولا خيار لها ان كان نقصان الولادة يسيراً كما لو تعبت في يد الزوج بعيب يسير سوى نقصان الولادة وان كان النقصان فاحشاً فلها الخيار ان شاءت أخذت الجارية ولا يضمن الزوج شيئاً من النقصان وان شاءت أخذت قيمتها يوم تزوجها عليها لان نقصان الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد جابراً لذلك النقصان فأما اذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لها في العيب السماوي بهذه الصفة وان كان الزوج قتل الولد ضمن لها قيمته لانه كان أمانة في يده فيضمنه بالاتلاف فان كان في قيمته وفاء نقصان الولادة لم يضمن نقصان الولادة لان قيمة الولد قائمة مقام الولد فيكون جابراً للنقصان وان لم يكن فيها وفاء فعليه تمام ذلك به أجاب في الكتاب وهو غلط فقد بين في الابتداء أن الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذلك لا يضمن ما زاد على قيمة الولد من قدر النقصان ولكنه اذا كان يسيراً فلا خيار لها وان كان فاحشاً فلها الخيار كما بينا **قال** ولذا أخذت المرأة

رهنا بصداقها وقيمتها مثل الصداق فهلك عندها فهو كما فيه لان دين الصداق يستوفي كسائر
 الديون والرهن يثبت بد الاستيفاء ويتم الاستيفاء به عند هلاك الرهن قال صلي الله عليه
 وسلم الرهن بما فيه فصارت عند هلاك الرهن مستوفية لصداقها بمنزلة ما لو استوفت حقيقة
 فان طلقها قبل أن يدخل بها ضمنها نصف الصداق كما لو كانت استوفت حقيقة وان كان
 هلاك الرهن بعد الطلاق فلا ضمان عليها في ذلك لأن بالطلاق قبل الدخول سقط
 نصف الصداق من غير عوض غرمة الزوج ولو سقط الكل بإبرائها خرج الرهن من أن
 يكون مضموناً في الكل فكذلك اذا سقط النصف فأنما يبقى ضمان الرهن بما بقي وعند
 هلاكه انما صارت مستوفية لما بقي فلماذا لا تفرم له شيئاً بخلاف الاول فان عند هلاك
 الرهن كان جميع الصداق واجباً هناك فصارت مستوفية للكل فلماذا لزما رد النصف بعد
 الطلاق **وقال** ولو لم يكن في النكاح تسمية ورهن عندها بمهر المثل رهنا صح الرهن لان
 مهر المثل كالسمي في كونه ديناً واجب الاستيفاء فان هلك الرهن وفي قيمته وفاء بمهر المثل
 صارت مستوفية وان طلقها قبل أن يدخل بها فعليها أن ترد ما زاد على قدر المتعة لان قدر
 المتعة هنا كنصف المسمى هناك فعليها أن ترد ما زاد على ذلك وان طلقها قبل الدخول بها
 والرهن قائم فليس لها أن تجبس الرهن بالمتعة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر
 وهو القياس وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد رحمه الله تعالى لها أن تجبس
 الرهن بالمتعة لوجهين (أحدهما) أن المتعة بمنزلة جزء من أجزاء مهر المثل ألا ترى أن في
 النكاح الذي فيه التسمية ما يجب بعد الطلاق جزء مما كان فيه فكذا في النكاح الذي
 لا تسمية فيه وهذا لان الطلاق مسقط فلا يصلح أن يكون موجباً فمرنا أن ما بقي بعض
 ما كان واجباً قبل الطلاق والرهن بالدين يكون محبوساً بكل جزء منه (والثاني) أن المتعة
 خلف عن مهر المثل لانه يجب عند سقوط مهر المثل بالسبب الذي كان يجب به مهر المثل
 وهو النكاح وهذا هو حد الاصل والخلف ثم الرهن بالشئ يكون محبوساً بما هو خلف
 عنه كالرهن بالعين المنصوبة يكون محبوساً بقيمتها ووجه قوله الآخر ان المتعة دين حادث سوى
 مهر المثل والمحبوس بدين لا يكون محبوساً بدين آخر سواء والدليل على أنه من خلاف جنس
 مهر المثل فان المتعة ثياب ومهر المثل من النقود ولان مهر المثل قيمة بضعها والمتعة
 تذكرة لها ولا يلتقيان بحال فان مهر المثل يجب في حال قيام النكاح والمتعة تجب بعد

ارتفاع النكاح والدليل عليه ان الكفيل بمر المثل لا يكون كفيلا بالتمتع فاذا ثبت انها دينان مختلفان لم يكن الرهن بأحدهما محبوساً بالآخر فاذا هلك الرهن في يدها قبل أن تمنعه لم يكن عليها ضمان ولكنها في قوله الاول تصير مستوفية للتمتع وفي قوله الآخر لا تصير مستوفية فلها أن تطالب الزوج بالتمتع وان منعت الرهن على الزوج بعد مطالبته حتى هلك ففي قوله الاول لاضمان عليها لانها حبسته لحق وفي قوله الآخر هي ضامنة للزوج قيمة المهرون لانها حبسته بغير حق فصارت غاصبة ضامنة **قال** فان تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها بعد العقد داراً فلا شفعة للشفيع فيها لان الفرض بعد العقد تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالتمتع وان كان سعى في العقد مهر اثم باعها داره به كان للشفيع فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر ولو طلقها قبل ان يدخل بها كانت الدار سالمة لها لان الشراء لا يبطل بالطلاق ولكنها ترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصداق بالشراء **قال** ولو تزوجها على أن يشتري لها هذه الدار ويعطيها اياها مهرها أو قال أتزوجك على هذه الدار على أن أشتريها فاسلمها اليك كان لها ان تأخذه بذلك لانه شرط لها ذلك والوفاء بالشرط واجب فان عجز عن ذلك فعليه قيمة الدار لها وان طلقها قبل الدخول فلها نصف القيمة لان التسمية صحيحة فان المسمى مال وان كان الزوج عاجزاً عن تسليمه وقت العقد لان القدرة على تسليم الصداق لا تشترط لصحة التسمية فان القدرة على التسليم فيما يقابل الصداق ليس بشرط لصحة العقد ولكن شرط صحة العقد فيه صفة الحل فكذا في الصداق شرط صحة التسمية صفة المالية وقد وجد فاذا تحقق عجزه عن تسليم المسمى تلزمه قيمته وهذا بخلاف الكتابة فانه لو كاتب عبده على عبد الغير فانه لا يجوز على الرواية التي تجوز الكتابة على المين لان عقد الكتابة كالبيع من حيث أنه يحتمل الفسخ ولا يصح الا بتسمية البدل فكما أن العجز عن التسليم في البيع يمنع صحة العقد فكذا في الكتابة **قال** وان تزوجها على دار فاستحق نصفها خيرت في النصف الباقي لان التشقيص في الاملاك المحتممة عيب فاحش فان نصف الدار لا يشتري بنصف ما يشتري به جميع الدار عادة وقد بينا أن مالا يدخل تحت تقويم المقومين فهو عيب فاحش فان شاءت ردت النصف الباقي بالعيب ورجعت بجميع قيمة الدار وان شاءت أمسكت ورجعت بنصف قيمة الدار وان طلقها قبل الدخول

كان لها النصف الذي في يدها لان حقها بحد الطلاق في نصف الدار ونصف الدار سالم لها
 فلا ترجع بشيء آخر عليه **قال** ولو تزوجها على مهر مسمى ثم زاد فيه جازت الزيادة ان دخل
 بها أو مات عنها الا على قول زفر رحمه الله تعالى أصله الزيادة في الثمن بعد العقد وهي مسألة
 البيوع ودليلنا لجواز الزيادة هنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة
 معناه من فريضة بعد الفريضة ولو طلقها قبل الدخول بها بطلت الزيادة الا في قول أبي يوسف
 الاول وقد بيناه **قال** واذا تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية بأكثر منه يؤخذ
 بالعلانية وهذا على وجهين ان كانا تواضعا في السر على مهر ثم تعاقدتا في العلانية بأكثر منه
 فالمهر مهر العلانية لان تلك المواضعة ما كانت لازمة وجعل ما عقدا عليه في العلانية بمنزلة
 الزيادة في مهرها الا ان يكون أشهد عليها أو على وليها الذي زوجها منه ان المهر هو الذي في
 السر والعلانية سمعة فحينئذ المهر مسمى لها في السر لانهما في الاشهاد أظهر ان مرادها
 الهزل بالزيادة على مهر السر والهزل ببعض المسمى مانع من الوجوب الا على قول ابن أبي
 ليلى رحمه الله تعالى فانه يقول كما لا يعمل الهزل في جانب المنكوحه فكذلك في جانب
 الصداق فيكون مهرها مهر العلانية فاما اذا تعاقدتا في السر بألف وأشهدتا انهما يجددان
 العقد بالفين سمعة فالمهر هو الاول لان العقد الثاني بعد الاول لغو وبالاشهاد علمنا انهما
 قصدا الهزل بما سما فيه وان لم يشهدا في ذلك فالذي أشار اليه في الكتاب ان المهر هو
 مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة لها في المهر قالوا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاما
 عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى المهر هو الاول لان العقد الثاني لغو فما ذكر فيه من
 الزيادة أيضاً لغو وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أصل العقد الثاني وان صار لغو فما ذكر فيه
 من الزيادة يكون معتبراً بمنزلة من قال لعبد وهو أكبر سناً منه هذا ابني فانه لما لني صريح
 كلامه عندهما لم يعتق العبد وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لني صريح كلامه في حكم
 النسب بقى معتبراً في حق العتق **قال** واذا تزوجها على ألف درهم على ان ردت عليه
 عبداً فهو جائز لانها بذلت شيئاً بازاء الالف البضع والعبد فيقسم الالف على قيمة العبد
 ومهر مثلها فما أصاب العبد يكون شراء حتى اذا مات العبد قبل التسليم أو وجد الزوج به
 عيباً فرده بطل ذلك القدر وما أصاب مهر المثل فهو صداق لها حتى اذا طلقها قبل الدخول
 كان لها نصف ذلك **قال** وان تزوجها على أبيها وقيمتها ألف درهم على ان ردت عليه أمة

قيمتها الفان جاز ذلك وعتق الاب قبضته أو لم تقبضه لان الأب مقسوم على مهر مثلها وعلى قيمة الأمة فما يخص قيمة الأمة تكون مشتريه له بالأمة وما يخص مهر المثل يكون صداقاً لها وكلا السببين يوجب الملك بنفسه فاذا ما كت الاب عتق عليها ثم اذا طلقها قبل الدخول فعليها رد نصف ما يخص مهر المثل من قيمة أبيها لانها صارت قابضة للاب بالعتق وحصه الصداق منه تنصف بالطلاق وقد عجزت عن رده فعليها رد نصف قيمة ذلك **قال** واذا تزوجها على ألف درهم على أن ترد عليه ألف درهم فلها مهر مثلها بمنزلة مالولم يسم لها مهر لأن الالف المذكورة بمقابلة الالف المشروطة عليها فان الأموال الربوية متى قولت بجنسها يكون الجنس بمقابلة المثل لان المقابلة باعتبار المايه والماليه مع القدرة لا تتفاوت فاذا صارت الالف بمقابلة الالف بقي النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها **قال** وان تزوجها على ألف على أن ترد عليه مائة دينار جاز وتقسم الالف على مائة دينار وعلى مهر مثلها فما أصاب الدنانير يكون صرفاً فيشترط فيه التقابض في المجلس وما يخص مهر المثل يكون صداقاً فاذا طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على الزوج ان كانت قبضت الالف وهذا لان المقابلة هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس المقابلة باعتبار القيمة لان الجودة لها قيمة في هذه الحالة والدنانير في حكم المقابلة كالعروض ولو تفرقا قبل التقابض بطلت حصه الدنانير من الدراهم لوجود الاقتراق قبل القبض في عقد الصرف وفي هذه الوجوه ان كانت حصه مهر المثل من الالف أقل من عشرة يكمل لها عشرة كما لو تزوجها على ذلك القدر ولو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته فلانة وعلى أن ردت عليه عبداً فنقول المرأة بذلت شيئين البضع والعبد والزوج بذل الالف وشرط الطلاق في ضرته فيقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء صار نصف الالف ثمناً للعبد ونصف الالف صداق لها فاذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل نظر فان كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها الا ذلك وان كان مهر مثلها أكثر من ذلك فان وفي بالشرط بأن طلق امرأته فلانة فليس لها الا الخمسمائة وان أبي أن يطلق لم يجبر على ذلك لانه شرط الطلاق وإيقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولكن لها كمال مهر مثلها لان لها في طلاق ضرته منفعة فانما رضيت بدون مهر مثلها بشرط أن تسلم لها هذه المنفعة فاذا لم تسلم كان لها كمال مهر مثلها **قال** ولو كان تزوجها على ألف درهم

وعلى طلاق فلانة علي أن ردت عليه عبداً فهنا يقع الطلاق بنفس العقد بخلاف الاول لان
هناك شرط أن يطلق فما لم يطلق لم يقع وهنا أوجب الطلاق بالعقد عوضاً والعموض ثبتت
بنفس العقد فلماذا يقع الطلاق هنا والزوج بذل شيئين الالف والطلاق والمرأة بذلت شيئين
البضع والعبد والشيطان متى قوبلا بشيئين ينقسم كل واحد منهما على الاخرين فاذا كان
مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الالف ونصف الطلاق بمقابلة العبد ثمنا ونصف الالف
ونصف الطلاق صدق لها فاذا طلقها قبل الدخول بها كان لها ما تان وخمسون والطلاق الواقع
على الضررة بائن لان بمقابلة الطلاق نصف العبد ونصف البضع فكان الطلاق يجعل فيكون
بائناً وان لم يكن الجعل مشروطا على الماطقة وانما جعلنا نصف العبد ونصف البضع بمقابلة
الطلاق لان المجهول اذا ضم الى المعلوم فالانقسام باعتبار الذات دون القيمة وان استحق العبد
أوهلك قبل التسليم رجع بحصة خمسمائة حصه العبد لما قلنا وتنتصف قيمة العبد أيضاً لان نصف
العبد بمقابلة نصف الطلاق واستحقاق الجعل أو هلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان
. انما تسميها فلهذا رجع بقيمة ذلك النصف **قال** ولو تزوجها على ألف درهم وعلى ان يطلق
فلانة فأبى أن يطلقها فلها كمال مهر مثلها عندنا لانها انما رضيت بالالف باعتبار منفعة طلاق الضررة
فاذا لم يسلم لها ذلك فلها كمال مهر مثلها كما لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدى اليها هدية
وعلى قول زفر رحمه الله تعالى ان شرط لها مع الالف ما هو مال كالهدي والكرامة فكذلك
الجواب وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضررة فليس لها الا الألف لان المال يتقوم
بالاتلاف فكذلك يمنع التسليم اذا شرط لها في العقد فأما الطلاق ونحوه لا يتقوم بالاتلاف
فكذلك لا يتقوم بمنع التسليم ولكننا نقول لا نوجب الزيادة باعتبار تقوم ما شرط لها ولكن لان عدم
رضائها بالالف بدون المنفعة المشروطة **قال** ولو تزوجها على خمراً أو خنزير وهما
مسلمان كان لها مهر مثلها عندنا وعلى قول مالك رحمه الله تعالى النكاح فاسد لان تسمية
الخنزير والخنزير يمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر بالعقد على المسلم فكان باطلا
كما لو باع عبداً بخنزير ولكننا نقول هما شرطاً لقبول الخمر وهو شرط فاسد الا أن النكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة وشرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا فاذا لم يكن بطلت
التسمية فكانه لم يسلم لها عوضاً فلماذا كان لها مهر مثلها وهكذا نقول في البيع أنه يصير
كانه لم يسلم ثمناً والبيع يفسد عند عدم تسمية الثمن **قال** ولو تزوجها على الف وعلى ابطال

معلومة من خمر فليس لها سوى الالف لان تسمية الخمر والسكوت عنها سواء كما قلنا وذكروا
 ابن سامة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه اذا تزوجها على هذا الدن من الخمر وقيمة الدن عشرة
 دراهم فلها الدن دون الخمر لان الدن متقوم فيصير كأنه سمي لها الخمر مع العشرة وفي رواية أخرى
 أن لها مهر مثلها لان المقصود بهذه التسمية المظروف دون الظرف والمظروف ليس بمال
 ﴿ قال ﴾ ولو تزوجها على هذا الخمر فاذا هو خل أو على هذا الخمر فاذا هو عبد فعلى رواية أبي
 يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لها المشار اليه وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى
 أن لها مهر مثلها لانه صرح بتسمية ما ليس بمال والاصح رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى
 لما بينا فيما سبق ان عنده اذا كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمشار اليه والمشار
 اليه مال متقوم ﴿ قال ﴾ ولو تزوجها على ألف درهم ان لم يكن له امرأة وعلى ألفي درهم ان
 كانت له امرأة أو على ألف درهم ان لم يخرجها من الكوفة وعلى ألفين ان أخرجها أو قدم
 شرط الالفين في الفصاين فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المذكور أولا صحيح في الوجهين
 والثاني فاسد حتى اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المذكور أولا وان دخل بها فان وفي
 بالشرط فلها الالف وان لم يوف لها بالشرط فلها مهر مثلها لا يجاوز بها ألفي درهم لانها رضيت
 بالالف باعتبار منفعة مشروطة فاذا لم تنل ذلك كان لها مهر مثلها ولكنها رضيت بالالفين
 بيقين فلهذا لا يجاوز به ألفين وانما جوز الشرط الاول دون الثاني لان موجب العقد مع بقائه
 قد تم بذكر الشرط الاول واستقر بذلك فبذكر الشرط الثاني قصد تغير موجب العقد مع
 بقائه فلا يكون ذلك صحيحا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشرطان جائزان على
 ما اشترطا وعنا. زفر رحمه الله تعالى الشرطان فاسدان فيكون لها مهر مثلها لا يتقص عن
 الالف ولا يزداد عن الالفين وأصل المسئلة في كتاب الاجارات اذا دفع الى خياط ثوبا وقال
 ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنينها ثمة مع نظائرها ان
 شاء الله تعالى ﴿ قال ﴾ وان تزوجها على ألف وكرامتها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف
 الالف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول واشترط الزيادة المجهولة انما كان معتبرا
 في حال قيام العقد لا يجاب مهر المثل بقوله وقد سقط مهر المثل بالطلاق فكان لها نصف
 الالف كما لو لم يشترط تلك الزيادة أصلا ﴿ قال ﴾ واذا تزوجها على ألف درهم أو ألفين فعلى
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها ألفا أو أقل فلها الالف وان

كان ألفين أو أكثر فلها ألفان وإن كان أكثر من ألف وأقل من ألفين فلها مهر مثلها وعند
 أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لها الألف في الوجوه كلها وحجتها ذلك أن تسمية
 المال في النكاح منفصل عن العقد بدليل أنه لا يتوقف العقد على ذكره فكان ذلك
 بمنزلة التزام المال من غير عقد فأنما يجب القدر المتيقن به كمن أقر لانسان بألف أو ألفين
 ولأن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه والتخيير بين الألف والألفين فيه لا يمنع صحة
 العقد فكان قياس الطلاق بمال والعقود بمال وهناك إذا سمي الألف أو الألفين يجب
 القدر المتيقن به ولا وجه إلى الرجوع إلى مهر المثل لأنه موجب نكاح لا تسمية فيه
 وبالتخيير لا تنعدم التسمية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول النكاح عقد يستحق فيه
 التسليم والتسليم فالتخيير في المسمى فيه بين الأقل والأكثر يمنع صحة التسمية كالبيع
 بخلاف الطلاق والعقود فإنه لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسليم إلا أن في البيع انعدام
 التسمية يمنع صحة البيع فكذلك جملة المسمى بخلاف النكاح وهذا لأن هذه الجملة كجملة
 مهر المثل أو أقوى منها فإنه متردد بين أجناس مختلفة تارة وبين المقادير المختلفة تارة
 ومثل هذه الجملة يمنع صحة التسمية فإذا لم تصح التسمية يصر إلى الموجب الأصلي وهو
 مهر المثل وبه فارق الطلاق والعقود لأنه لا موجب لذلك العقد في الأصل حتى لا يجب
 شيء عند عدم ذكر البديل فهذا أوجبنا الأقل وبخلاف الإقرار لأن المال المقر به ليس
 بموضع فلو عينا الأقل لا يكون فيه بخس لحق المقر له وهنا الصداق عوض عما يستحق
 عليها وفي تعيين الأقل بخس لحقها والنظر واجب من الجانبين فحكمتنا مهر المثل لهذا
 قال **﴿** وكذا إذا تزوجها على هذا العبد الحبشي أو على هذا العبد الأبيض فهو على ما بينا
 من تحكيم مهر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ووجوب الأوكس لها عندهما إلا أن
 يعطى الزوج الأفضل حينئذ يجوز ذلك لأنه تبرع عليها وهذا عندهما بمنزلة مالو قال على أن
 أعطيك أيهما شئت ولو صرح بهذا كان له أن يعطيها أيهما شاء إن شرط المشيئة لنفسه
 وكان لها أن تأخذ أيهما شاءت إن شرط المشيئة لها ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول
 باشتراط الخيار لأحدهما تنعدم المنازعة بينها ويستبد من له الخيار بالتعيين فهذا صحت
 التسمية وعند عدم شرط الخيار تحقق المنازعة وليس الرجوع إلى قول أحدهما بأولى من
 الآخر فكانت التسمية فاسدة كما في البيع إذا باع أحد العبيدين لا يجوز ولو سمي لكل

واحد منهما ثمانا وشرط الخيار فيه لاحدهما جاز ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس
وفي الفصل الاول لها نصف الألف لان الزيادة على ذلك كانت باعتبار مهر المثل وقد سقط
مهر المثل بالطلاق فلها نصف الاقل **قال** **﴿** وان تزوجها على حكمه أو على
حكمها أو على حكم رجل أجنبي فهذه التسمية فاسدة للجهرالة وهذه الجهرالة فوق جهرالة مهر
المثل الا أنه أضاف الحكم الى نفسه فان حكم لها بمهر المثل أو أكثر جاز حكمه لانه يحكم
بالزيادة على نفسه وله هذه الولاية وان حكم بأقل من مهر مثلها لم يجوز بدون رضاها لانه
حكم عليها باسقاط بعض حقها وليس له هذه الولاية عليها وان أضاف الحكم اليها فان
حكمت بمهر المثل أو أقل فلها ذلك لانها تحكم على نفسها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها
لم يجوز حكمها بدون رضا الزوج لانها تحكم على الزوج بالزيادة وليس لها عليه هذه الولاية
وان أضاف الحكم الى الاجنبي فان حكم بمهر المثل جاز ذلك وان حكم بأقل من مهر المثل
لم يجوز بدون رضاها وان حكم بأكثر من مهر المثل لم يجوز بدون رضا الزوج **قال** **﴿** ولا
يجب المهر على من قبل النكاح لغيره بوكالة أو ولاية على صغيره أو على عبده أو على مكاتبه
مالم يضمنه ولها المهر على الزوج لحديث على رضى الله عنه الصداق على من أخذ الساق ولان
تسليم المعقود عليه الى الزوج فوجب البديل عليه أيضاً والعاقد مبر عنه حتى لا يستغنى
عن اضافة العقد اليه فلا يكون ملتزماً للبديل الا ان يضمنه فيؤخذ بالضمان حينئذ **قال** **﴿**
واذا تزوج الحربى الحربية من غير مهر أو على ميتة ثم أسلمها فلا مهر لها اما عند أبي حنيفة
رحم الله تعالى فظاهر كما في الذميين على ما بينا وعندهما في الذميين انما يجب المهر لان الخطاب
بالابتغاء بالمال شائع في دار الاسلام وأهل الذمة ملتزمون لاحكامنا في المعاملات فاما في دار
الحرب الخطاب به غير شائع وهم غير ملتزمين لاحكامنا فلها الا شئ لها واذا أسلمها بعد ذلك
فالحال حال بقاء النكاح والصداق ليس بشرط في حال بقاء النكاح **قال** **﴿** ولو تزوجها على
مهر مسمى ثم أسلمها أو صار اذمة فلها ذلك المسمى لانه صار دياً لها عليه بالتسمية في عقد
صحيح فلا يزيد الاسلام الا وكادة وان طلقها قبل ان يدخل بها ثم أسلمها فلها ان تأخذه بنصف
المسمى لان الطلاق قبل الدخول لا يسقط عنه الا النصف فيبقى مطالباً بما زاد على ذلك ولو لم
يكن سمي لها شيئاً فلا مئة لها عليه لان في حال قيام النكاح ما كان لها عليه شئ وان أسلمها
فبعد الطلاق أولى **قال** **﴿** رجل تزوج امرأتين على ألف درهم فالألف بينهما على قدر

مهر كل واحدة منهما لان المال الواحد اذا قوبل بشيئين مختلفين بمقدار المعاوضة ينقسم على
 مقدار قيمتهما كما لو اشترى عبيد بآلف درهم وقيمة البضع مهر المثل فان طلق احدهما قبل
 الدخول كان لها نصف حصتها من الآلف فان طلقهما كان لهما نصف الآلف بينهما على قدر
 مهرهما فان كانت احدهما بمن لا يحل له بان كانت ذات زوج أو معتدة من زوج أو محرمة
 عليه برضاع أو صهرية فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآلف كلها مهر التي تحل له وعند أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقسم الآلف على قدر مهرهما فمهر التي تحل له حصتها من
 ذلك وحجتها من الآلف مسمي بمقابلة البضمين وانما التزمها الزوج عند سلامة البضمين له
 فاذا لم يسلم له الا احدهما لا يلزمه الا حصتها من الآلف كما لو خاطب امرأتين بالنكاح
 بآلف فأجابت احدهما دون الاخرى وكالو اشترى عبيد فاذا أحدهما مدبر والدليل عليه
 أن الانقسام جمل معتبر في حق التي لا تحل له حتى لو دخل بها يلزمه مهر مثلها لا يجاوز
 به حصتها من الآلف عليه نص في الزيادات وادعى المناقضة على أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 بهذا وكذلك يدخل في العقد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يلزمه الحد بوطئها مع
 العلم ومن ضرورة دخولها في العقد انقسام البديل المسمي وعندهما انما يجب الحد لانتفاء شبهة
 الحل فان العقد لا ينعقد في غير محل الحل وسقوط الحد من حكم انعقاد العقد فأما الانقسام
 من حكم التسمية لان حكم انعقاد العقد كما لو أجابته احدى المرأتين دون الاخرى واحتج
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى في ذلك وقال ضم التي لا تحل له الى التي تحل له في عقد النكاح
 لئلا يفرق بينهما في جدار أو اسطوانة الى المرأة في النكاح وهناك البديل المسمي كله بمقابلتها
 دون ماضيه اليها فكذا هنا وبيان ذلك أن النكاح يختص بمحل الحل لان موجب ملك الحل
 وبين الحل والحرم في المحل منافاة ففي حق المحرمة العقد مضاف الى غير محله وانقسام البديل
 من حكم المعاوضة والمساواة في الدخول في العقد فاذا انعدم ذلك لا يثبت الانقسام الا ترى
 أنه لو طلق امرأته ثلاثا بآلف درهم كان بازاء كل تطلقه ثلث الآلف ولو كانت عنده بتطبيقه
 واحدة فطلقها ثلاثا بآلف درهم كانت الآلف كلها بمقابلة الواحدة وهذا بخلاف ما اذا
 خاطبها بالنكاح لانها استويا في الايجاب حتى لو أجابته صح نكاحهما جميعا فيثبت حكم
 انقسام البديل بالمساواة في الايجاب وكذلك المدبر مع العبد فانه مال مملوك فيدخل تحت
 العقد ثم يستحق نفسه بحق الحرية ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه جاز فأما اذا دخل

بالتى لا تحل له فني هذا الكتاب يقول لها مهر مثلها مطلقا وهو الاصح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وما ذكر في الزيادات فهو قولها وبمد التسليم يقول المنع من المجاوزة بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لان مقام العقد وذلك موجود في حق التى لا تحل له فاما الانقسام للاستحقاق باعتبار الدخول فى العقد فالتى تحل له هى المختصة بذلك فكان جميع البديل لها وكذلك سقوط الحد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده وقد وجد ذلك فى حق التى لا تحل له فاما انقسام البديل من حكم انعقاد العقد **قال** رجل تزوج امرأة على عبد ودفعه اليها ثم طلقها قبل الدخول وقد جنى العبد عندها جناية فالزوج بالخيار لان تعلق الجناية برقبته من أخش العيوب فانه شبيه باستحقاق نفسه وذلك مثبت الخيار للزوج فان أخذ نصفه دفعاه أو فدياه لانه لا يتملكه ابتداء بالطلاق ولكن يعود اليه هذا النصف الى قديم ملكه ولم يوجد من المرأة صنع يكون اختياراً أو استملاكاً فلهداتى الجناية متعلقة برقبته فيخاطب كل واحد منهما بدفع النصف أو الفداء بنصف الدية ثم لا يرجع عليها من قبل الجناية بشئ لانه رضى بأخذ النصف مشغولاً بالجناية وقد وصل اليه ذلك وان شاء تركه وأخذ منها نصف قيمته يوم دفعه اليها لانه تعذر عليها الرد كما قبضت وكذلك ان كانت الجناية فى يد الزوج قبل القبض ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها الخيار بين أن تأخذ نصف قيمته يوم تزوجها عليه وبين أخذ نصفه ثم يخاطبان بالدفع أو الفداء كما بينا وان دخل بها الزوج والعبد فى يده فان شاءت أخذت قيمته صحيحاً يوم تزوجها عليه وان شاءت أخذت العبد ثم تخاطب بالدفع أو الفداء ولا ترجع على الزوج بشئ لما قلنا والله أعلم بالصواب

باب الخيار فى النكاح

قال واذا تزوج الرجل امرأة واشترط فيه لاحدهما أو لهما خيار فالنكاح جائز والخيار باطل عندنا وعند الشافى رحمه الله تعالى النكاح باطل ففهم من جعل هذا بناء على مسألة نكاح المكروه فان اشتراط الخيار يعدم الرضا كالا كراهه ومن أصلنا ان انعدام الرضا بسبب الاكراه لا يمنع صحة النكاح ولزومه وعندنا يمنع فكذلك اشتراط الخيار ولكن هذا البناء على أصله غير صحيح فان الاكراه عنده يفسد العقد والعبارة وخيار الشرط لا يفسد ولهذا لم يصحح الطلاق

والعناق من المكره وصحهما مع اشتراط الخيار وحجته في المسئلة ان اشتراط الخيار في
 معنى التوقيت الا ترى ان ما يثبت فيه الخيار وهو البيع يتأخر حكم العقد وهو الملك الى ما
 بعد مضي المدة ويصير العقد في حق ملكه كالمضاف فكذلك هنا باشتراط الخيار يصير
 النكاح مضافاً واطرافه النكاح الى وقت في المستقبل لا يجوز والتوقيت في النكاح يمنع صحة
 النكاح كما لو تزوجها شهراً وحجتها في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جسد
 وهزلهن جسد النكاح والطلاق والعناق والهزل واشتراط الخيار سواء لان الهازل قاصد الى
 مباشرة السبب غير راض بحكمه بل أولى فان الهازل غير راض بالحكم أبداً وشارط الخيار
 غير راض بالحكم في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل تمامه فاشتراط الخيار أولى والمعنى فيه
 انه هقد لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولا يقبل خيار الشرط فاشتراط الخيار فيه لا يمنع تمامه
 كالطلاق والعناق بمال وهذا لان اشتراط الخيار لا يمنع انعقاد أصل السبب مطلقاً وانما
 يعدم الرضا بلزومه كما في البيع ومن ضرورة انعقاد النكاح صحيحاً اللزوم فاشتراط الخيار
 فيه يكون شرطاً فاسداً والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا تتوقف صحته ولزومه
 على تمام الرضا الا ترى ان تمام الرضا انما يكون بعد الرؤية كما في البيع ثم عدم الرؤية لا يمنع صحة
 النكاح ولزومه حتى لا يثبت فيه خيار الرؤية بخلاف الاضافة الى وقت فانه يمنع انعقاد السبب
 في الحال الا ترى أن مثله لا يصح في البيع بخلاف التوقيت فانه يمنع انعقاد السبب فيما وراء
 الوقت المنصوص عليه والنكاح لا يحتمل الانعقاد في وقت دون وقت فهذا يبطل بالتوقيت
 قال ولا يرد الرجل امرأته عن عيب بها وان فحش عندنا ولكنه بالخيار ان شاء طلقها
 وان شاء أمسكها وعند الشافعي رحمه الله تعالى ثبت له حق الرد بالعيوب الخمسة وهي الرتق
 والقرن والجنون والجذام والبرص فاذا ردها انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها
 وان كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها ويرجع به على من زوجها منه وحجته
 في ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني بياضة فلما خلا بها وجد
 في كسحها بياضاً فردها وقال داستموني أو قال دلستم علي والرد متى ذكر عقيب العيب يكون
 بطريق الفسخ وقال صلى الله عليه وسلم فر من المجدوم فرارك من الاسد وعن عمر رضي
 الله عنه أنه أثبت الخيار للزوج بهذه العيوب والمعنى فيه أن النكاح عقد معاوضة يحتمل الفسخ
 بأسباب فيثبت فيه حق الرد بميب يخل بالمقصود كالبيع والمقصود بالنكاح طبعاً قضاء الشهوة

وشرعا النسل وهذه العيوب تخل بهذا المقصود أما الرق والقرن يفوته أصلا وأما الجنون
 والجذام والبرص يخل به من حيث أن الطبع ينفر من صحبة مثلها وربما أتمدى الى الولد
 بخلاف سائر العيوب من العمى والشلل فإنه لا يخل بالمقصود واحد العوضين في هذا العقد
 وهو المهر عندكم يرد بالعيب الفاحش دون اليسير فكذلك العوض الآخر وكذلك المرأة
 اذا وجدت زوجها عنيدا أو محبوبا يثبت لها الخيار ولا يثبت في سائر العيوب فكذا في حق
 الزوج لانهما في حكم هذا العقد سواء واذا كان العيب الذى يخل بالمقصود في جانب الزوج
 يثبت له الخيار دون الذى لا يخل بالمقصود فكذلك في جانبها والزوج وان كان متمكنا من
 الطلاق فهو محتاج الى اثبات الخيار له ليسقط به المهر عن نفسه كما قام في الصغير اذا بلغ وقد
 زوجه عمه يثبت له الخيار وان كان متمكنا من الطلاق وحجتنا في ذلك قول ابن مسعود رضى
 الله عنه لا ترد الحرة عن عيب وعن على رضى الله عنه قال اذا وجد بامرأته شيئا من هذه
 العيوب فالنكاح لازم له ان شاء طلق وان شاء أمسك وما روى عن عمر رضى الله عنه أنه
 أثبت الخيار فالمراد خيار الطلاق وكذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه ردها أى ردها
 بالطلاق ألا ترى أنه قال الحقى بأهلك وهذا من كنيات الطلاق والذى قال فر من المجذوم
 فرارك من الاسد قلنا نحن نمكنه من الفرار ولكن بالطلاق والمعنى فيه ان الرد بالعيب
 فسخ العقد بصد تمامه بلا خلل في ولاية المحل والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ
 ألا ترى أنه لا يحتمل الفسخ بالاقالة وهذا لان ملك النكاح ملك ضرورى لا يظهر في
 حق النقل الى الغير ولا في حق الانتقال الى الورثة وانما أظهره الشرع في حق الطلاق
 للتفصى عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وهذا لا يقتضى ظهوره في حق الفسخ
 بصد تمامه لانه لا ضرورة فيه فكان في هذا الفسخ بمنزلة الاسقاطات كالطلاق والعتاق
 بخلاف الفسخ بصد الكفاءة أو بخيار البلوغ فإنه فسخ قبل تمامه خلل في ولاية المحل فيكون
 في معنى الامتناع من تمامه وكذلك الفسخ بخيار العتق فإنه امتناع من التزام زيادة الملك
 على مانئيه في موضعه ان شاء الله تعالى ولان هذه العيوب لا تخل بموجب العقد وهو الحل
 فلا يثبت خيار الفسخ كالعمى والشلل والزمانة فاما الاستيفاء ثمرة وفوات الثمرة لا يؤثر في
 عقد النكاح الا ترى ان الاستيفاء يفوت بموت أحد الزوجين ولا يوجب ذلك انفساخ
 النكاح حتى لا يسقط شئ من المهر وعيب الجنون والجذام فيما هو المقصود دون الموت

لان الاستيفاء هنا يتأتى ومقصود النسل يحصل وبه فارق البيع فان هناك فوت التسليم
 قبل القبض يوجب انفساخ البيع فكذلك وجود الميب وكذلك أيضاً هلاك المهر قبل التسليم
 يثبت الرجوع بقيمته فوجود الميب الفاحش به كذلك بخلاف المنكوحه ولان وجود
 الميب تأثيره في انعدام تمام الرضا به والنكاح ازومه لا يعتمد تمام الرضا كما بينا في الهزل
 وعدم الرؤية بخلاف البيع وهذا بخلاف ما اذا وجدت المرأة زوجها مجبوراً أو عيننا لان هناك
 لا يثبت لها خيار الفسخ عندنا وانما يثبت لها حق المطالبة بالامساك بالمعروف وذلك في ان
 يوفى حقها في الجماع فاذا عجز عن ذلك تعين التسريح بالاحسان والتسريح طلاق وعندنا هنا
 له ان يطلقها ثم المعنى فيه ان هناك قد انسدت عليها باب تحصيل المقصود لانها لا تتوصل الى
 ذلك من جهة غيره مادامت تحتها وهو غير محتاج اليها فلوم يثبت لها الخيار بقيت معلقة لا ذات
 بعل ولا مطلقة فأثبتنا لها الخيار لازالة ظلم التعليق وهذا لا يوجد في جانبه لانه متمكن من
 تحصيل مقصوده من جهة غيرها اما بملك اليمين أو بملك النكاح ومتمكن من التخلص منها
 بالطلاق ولا يعتبر بحاجته الى التخلص من المهر كما لو ماتت قبل الدخول لا يفسخ المقدم قيام
 حاجته الى التخلص من المهر يوضح الفرق ان الزوج لو منع حقها في الجماع قصد الى الاضرار
 بها بالايلاء كان موجبا للفرقة فكذلك اذا تمذر عليه ايفاء حقها بالجب والمنة والمرأة لو منعت
 حقه على قصد الاضرار لم يكن له به الخيار بذلك السبب فكذلك اذا تمذر عليه الاستيفاء
 بالرتق أو القرن فأما المرأة اذا وجدت بالزوج عيب الجنون أو الجذام أو البرص فليس لها
 ان ترده به في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعلى قول محمد لها الخيار اذا كان
 على حال لا تطبق المقام معه لانه تمذر عليها الوصول الى حقها المعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته
 مجبوراً أو عيناً ولو كنا نقول بهذه الميوب لا ينسد عليها باب استيفاء المقصود انما تقل رغبتها
 فيه أو تأذى بالصعبة والعشرة معه وذلك غير مثبت لها الخيار كما لو وجدته سيئ الخلق أو
 مقطوع اليدين أو الرجلين بخلاف الجب والمنة على ما قررنا يوضح الفرق ان الزوج هناك
 ظالم في امساكها من غير حاجة اليها وللقاضي ولاية ازالة الظلم بالطلاق وهنا الزوج غير
 ظالم في امساكها مع صدق حاجته اليها وذلك لا يثبت لها الخيار وكذلك ان اشترط
 أحدهما على صاحبه السلامة من العمى والشلل والزمانة فوجد بخلاف ذلك لا يثبت له
 الخيار وكذلك لو شرط الجمال والبكارة فوجدها بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار لان فوت

زيادة مشروطة بمنزلة العيب في أثبات الخيار كما في البيع وبهذا تبين أنه لا معتبر لتام الرضا في باب النكاح فإنه لو تزوجها بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدها ثيباً عجوزاً شوهاً لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فإنه لا يثبت له الخيار وقد انعدم الرضا منه بهذه الصفة ﴿قال﴾ وإذا قال الرجل للمرأة بمحضرة الشهود زوجيني نفسك فقالت قد فعلت جاز النكاح ولو قال بعني هذا الثوب بكذا فقال فعلت لا يتم البيع مالم يقل المشتري اشترت أو قبلت وقد بينا هذا فيما سبق وإنما أعاده هنا لايضاح الفرق بين البيع والنكاح وقد استكثر من الشواهد لذلك ثم قال وهما في القياس سواء وهكذا ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي قال إنما تركنا القياس في النكاح للسنة وهو ما حدثني أبو اسحاق الشيباني عن الحكيم أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم فأبوا أن يزوجه فقال لو لا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم ما فعلت فقالوا قد ملكت فدل أن بهذه اللفظة بعد الخطبة ينقذ النكاح ثم ذكر به حكم توقف النكاح على الاجازة ليبين أن ذلك لا يشبه حكم الرد بالعيب لان من توقف المقدم على حقه غير راض بأصل السبب فكان أصل السبب في حقه كالمقدم مالم يحجز واما عند اشتراط الخيار أو وجود العيب فقد ظهر السبب في حقه وهو راض بأصل السبب حين باشره فلماذا تم المقدم ثم بين في المقدم الموقوف ان الزوج اذا كان هو الولى ففي حق الزوج يتوقف على قبوله أو رده بكلام أو فعل يدل عليه وفي حق المرأة اذا كانت ثيباً كذلك واذا كانت بكراً فسكوتهما رضاها لعله الحياء وقد بيناه وذ كر ابن سماعه في نوادره عن محمد رحمهما الله تعالى أن البكر اذا زوجها وليان كل واحد منهما من رجل فبأنها المقدمان فان أجازت أحدهما جاز ذلك وان أجازتهما معاً بطلا للمنافاة بينهما ولو سكتت لم يكن سكوتهما رضا منها بواحد منهما وروى علي بن صالح عن محمد رحمهما الله تعالى ان سكوتهما بمنزلة رضاها بالمقدمين فيبطل المقدمان جميعاً والاصح رواية ابن سماعه لانه لا يمكن أن يجعل سكوتهما رضا بأحد المقدمين اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر ولا رضي بهما لان السكوت إنما يقام مقام الرضا لتصحيح المقدم وفي الرضا هنا بهما أبطالهما فلماذا لا يعتبر سكوتهما هنا رضي ﴿قال﴾ واذا اعتقت الأمة ولها زوج قد كان زوجها المولى منه أو تزوجته باذن المولى فإنها الخيار ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقته للماروى ان عائشة رضي الله عنها لما اعتقت بريدة قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكك بضمك

فاختارى وكان زوجها مغيث يمشي خلفها ويبكي وهي تأباه فقال النبي صلى الله عليه وسلم
 لأصحابه رضى الله عنهم الا تعجبون من شدة حبه لها وبغضها له ثم قال لها اتقى الله فانه
 زوجك وأب ولدك فقالت أتأمرنى فقال لا إنما انا شافع فقالت اذا لاحاجة بي اليه فاخترت
 نفسها وكان المعنى فيه ان ملك الزوج يزداد عليها بالعتق فان قبل العتق كان يملك عليها
 تطليقتين ويملك مراجعتها فى قرأين وعدتها حيضتان وذلك كله يزداد بالعتق وهي لا تتوصل
 الى رفع هذه الزيادة الا برفع أصل العقد فثبت الشرع لها الخيار لهذا ولهذا لو اختارت
 نفسها كان فسخا لاطلاقاً بمنزلة الخيار الثابت لرفع أصل العقد وفى حق من توقف على
 اجازته لا يكون طلاقاً ولان سبب هذا الخيار معنى فى جانبها وهو ملكها أمر نفسها
 والفرقة متى كانت بسبب من جهة المرأة لا تكون طلاقاً ويستوى ان كان الزوج حراً أو
 عبداً عندنا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى ان كان زوجها عبداً فلها الخيار وان كان زوجها
 حراً فلا خيار لها والرواة اختلفوا فى زوج بريرة رضى الله تعالى عنها فروى أنه كان عبداً
 وروى أنه كان حراً فأصحابنا رحمهم الله تعالى أولوا ما روى أنه كان عبداً أى عند أصل العقد
 ولكنه كان حراً عند عتقها ولما تعارضت الروايات فى صفة زوجها يجعل كانه لم يتقل فى ذلك
 شئ فيبقى الاعتماد على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختارى وفى
 هذا التعليل لافرق بين ان يكون الزوج حراً أو عبداً والشافعى رحمه الله تعالى استدل بما
 روى انه كان لعائشة رضى الله عنها زوجان مملوكان فأرادت عتقهما وسألت رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن ذلك فأمرها بالبداء بالغلام قال وانما أمرها بذلك كيلا يثبت لها الخيار
 ولكننا نقول أمرها بذلك لظهار فضيلة الرجال على النساء فانها لو اعتقتهم ما عنده لا يثبت
 لها الخيار أيضاً ومن طريق المعنى يقول بما اعترض تحقق المساواة بينهما فى المعنى لاثبات
 الخيار كالكتابية تحت مسلم اذا أسلمت أو المعسرة اذا أسيرت والزوج موسر والمنفية
 اذا أثبتت نسبها وللزوج نسب ثابت فلا خيار لها بخلاف ما اذا كان الزوج عبداً فان بما
 اعترض هناك من حررتها يظهر التفاوت وتقدم الكفاة ولكننا نقول ثبوت الخيار لها
 ليس لانعدام الكفاة فان الكفاة شرط لابتداء النكاح لافى البقاء ألا ترى أنه لو أعرس
 الزوج أو انتفى نسبه لا يثبت الخيار ولكن ثبوت الخيار لزيادة ملك الزوج عليها وفى هذا
 لافرق عندنا بين أن يكون الزوج حراً أو عبداً وهذا لان الملك انما يثبت بحسب الحل والحل

في جانبها يتنصف بالرق كما يتنصف الحل في جانبه بالرق فتزوج العبد امرأتين والحر أربعا وإذا
انتصف الحر برقا فاذا اعتقت ازداد الحل وبجسبته يزداد الملك على ما بينه في بابه ان شاء الله
تعالى وعلى هذا لو كانت مكاتبه زوجت نفسها باذن مولاهما ثم أدت فعتقت يثبت لها
الخيار لزيادة الملك عليها عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يثبت الخيار هنا لان ثبوت
الخيار في الامة لنفوذ العقد عليها بغير رضاها وسلامة المهر لمولاهما وهذا غير موجود
هنا فان المهر لها والنكاح ما انعقد الا برضاها وكان ابن أبي ليلى يقول ان أعانها على أداء
بدل الكتابة لا خيار لها وان لم يعنها فلها الخيار ولكن الصحيح الموافق لتعليل صاحب
الشرع ما بيناه **قال** ولو كانت حرة في أصل العقد ثم صارت أمة ثم عتقت بأن ارتدت
امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا والعياذ بالله ثم سببا معا فاعتقت الامة فلها الخيار
عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا خيار لها عند محمد بن يحيى رضي الله تعالى عنه لان بأصل
العقد يثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك فاذا اعتقت عاد الملك الى أصله كما كان
فلا يثبت الخيار لها وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول بالعتق ملكت أمر نفسها وازداد
ملك الزوج عليها وذلك مثبت الخيار لها شرعا ولما صارت أمة حقيقة التحقت بالتي كانت
أمة في الاصل في حكم النكاح فثبت لها الخيار بالعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

باب المنين

قال رضي الله عنه بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال يؤجل المنين
سنة فان وصل الى امرأته فهي امرأته وان لم يصل اليها فرق بينهما وجعلها تطليقة بائنة
وجعل لها المهر كاملا وعليها المدقة وبهذا أخذ علماءنا بخلاف ما يقوله بعض الناس انه لا خيار
لامرأة المنين أصلا لحديث امرأة رفاعه فانها تزوجت بعبد الرحمن بن الزبير رضي الله عنه
فلم يصل اليها فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت ان رفاعه طلقني فابت طلاق وتزوجت
بعبد الرحمن بن الزبير فلم أجد منه الا مثل هدية ثوبي تحكي ضعف حاله في باب النساء فلم
ينخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وجاءت امرأة الى علي رضي الله عنه فذكرت ان
زوجها لا يصل اليها فقال ولا وقت السحر فقالت ولا وقت السحر فقال هلكت وأهلكت

ما انا بمتفرق بينهما ولانه عاجز مهذور فيكون منظرآ بانظار الله تعالى ولكننا نستدل بحديث
 عمر رضى الله عنه وقد روى مثله عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وعن علي رضى
 الله عنه انه فرق بين العنين وبين امرأته وأوجب عليه المهر كاملا والصحيح من الحديث
 الذى روى عن علي رضى الله عنه ان تلك المرأة قالت لم يكن ذلك منه الامرة وفي هذا
 لا يفرق بينهما عندنا وامرأة رفاعة بما ذكرت حكيت صفر متاعه لا المنة وفي مثل هذا
 عندنا لا تخير ثم هو معذور ولكنه في امساكها ظالم لانه ينسد عليها باب قضاء الشهوة
 بنكاحه ولا حاجة به اليها فوجب رفع الظلم عنها ولان مقصودها بالعقد قد فات لان
 مقصودها ان تستعف به وتحصل به صفة الاحصان لنفسها وفوات المقصود بالعقد أصلا
 يثبت للعقد حق رفع العقد وهي تحتاج الى تقرير مهرها أيضا وتام ذلك بالاتفاق يحصل
 بالدخول فاذا انسدت عليها الباب يثبت لها الخيار الا أن العجز قد يكون لآفة في أصل الخلق
 وقد يكون لعارض وانما يتبين أحدهما عن الآخر بالمدة فلهذا يؤجل والاجل في هذا سنة
 كما اتفق الصحابة رضى الله عنهم الا سي (١) وقد روى عن عبد الله بن نوفل رضى الله عنه
 قال الاجل عشرة أشهر وانما قدرنا بالسنة لان التأجيل لا بلاء العذر والحول حسن في ذلك
 قال قائلهم * ومن بك حولا كاملا فقد اعتذر * ولان العجز عن الوصول قد يكون
 بعلة الرطوبة وانما يعالج ذلك في فصل الحر واليبوسة من السنة وقد يكون لغلبة الحرارة
 وانما يعالج ذلك في فصل البرد وقد يكون لغلبة اليبوسة وانما يعالج في فصل الرطوبة فقدرنا
 الاجل بحول حتى يعالج نفسه فيوافقه العلاج في فصل من فصول السنة فيبرأ فاذا مضت
 السنة ولم يصل اليها علم أن الآفة في أصل الخلق ولهذا قالوا يقدر بسنة شمسية أخذها
 بالاحتياط فربما تكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين القمرية
 والشمسية وابتداء التأجيل من وقت الخصومة حتى اذا صبرت مدة ثم خاصمت فان ادعى
 الزوج أنه قد وصل اليها سألها القاضي أبكر هي أم ثيب فان قالت ثيب فاقول قول الزوج
 لان الظاهر من حال الفحل انه اذا خلا بأثى نزي عليها وفي الدعاوى القول قول من يشهد
 له الظاهر وان كانت بكرآ أراها القاضي النساء فان البكارة لا يطلع عليها الرجال والمرأة
 الواحدة تكفي لذلك والمثنى أحوط لان طائفة القلب الى قول المثنى أكثر فان قلن انها
 بكر فاقول قولها وكذلك ان أقر الزوج أنه لم يصل اليها ويؤجله القاضي سنة فيأمره أن

يعالج نفسه في هذه المدة هكذا قال علي رضي الله عنه أفيضوا عليه الدحج والمسل ليراجع نفسه فان مضت السنة وادعى الزوج أنه وصل اليها فهو على ما بينا من البكارة والثيابة فان أراها النساء فقلن هي بكر خيرا القاضي لان البكارة لا تبقى مع الوصول اليها فاذا خيرا القاضي فاخترت الزوج أو قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخير الزوج امرأته وذلك يتوقت بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان لحقها فاذا رضيت بالاسقاط صريحا أو دلالة بتأخير الاختيار الى أن قامت أو أقيمت يسقط حقها فلا تطالب بعد ذلك بشيء وان اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج بأن يطلقها فان أبي فرق القاضي بينهما وكانت تطلقه بأئنة عندنا وعند الشافعي يكون فسحا بمنزلة الرد بالعيب كما هو مذهبه فأما عندنا لمستحق على الزوج أحد الشيثيين اما الامساك بالمعروف أو التسريع بالاحسان فاذا عجز عن أحدهما تمين الآخر فاذا امتنع منه ناب القاضي منابه في التسريع والتسريع طلاق وقد روينا عن عمر رضي الله تعالى عنه انه جعلها تطلقه بأئنة وهذا لان المقصود بالرجعي لا يحصل فالمقصود ازالة ظلم التعليق وفي الرجعي يستبد الزوج بالمراجعة مع ان حكم الرجعة مختص بعمدة واجبة بعد حقيقة الدخول وذلك غير موجود هنا وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في غير الاصول انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا بالخيرة بتخير الزوج أو بتخير الشرع كالمتعة ثم لها المهر كاملا عليه لوجود التسليم المستحق بالمقدمتها وعليها العمدة لما استوفت كمال المهر به قضى عمر وعلى رضي الله عنهم وقالوا ما ذنبهن اذا جاء العجز من قبلكم وكما لا يسقط حقها بترك المرافعة زمانا فكذلك لا يسقط حقها بتأخير الخصومة بعد مضي الاجل فان ذلك للاختبار منها لا للرضا به والانسان لا يتمكن من الخصومة في كل وقت خصوصا في هذه الحالة الا أنه لا يحتسب على الزوج بما مضى من المدة قبل المرافعة لان الأمر لم يكن مضيقا عليه قبل التأجيل وربما كان امتناعه من صحبتها لغرض له في ذلك سوى العجز ولكن بعمد التأجيل بترك ذلك الغرض بما يلحقه من العار وضرر زوال ملكه فلماذا لا يحتسب بالمدة قبل التأجيل ويحتسب عليه بزمان حيضها وشهر رمضان لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا الاجل بسنة مع علمهم انه لا يخلو عن ذلك عادة فان مرض الزوج في المدة أو مرضت مرضا لا يستطاع جماعها فن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في احدي الروايتين اذا كان

المرض أكثر من نصف الشهر لا يحتسب بمدة المرض على الزوج وان كان دون ذلك يحتسب عليه بالقياس على أيام شهر رمضان فانه في النهار يمتنع عليه غشيانها ثم ذلك محسوب عليه فعرفنا ان نصف الشهر وما دونه عفو وفي الرواية الأخرى قال اذا كانا صحيحين في شيء من السنة ولو في يوم واحد يحتسب عليه بزمان المرض وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ان مرض احدهما فيما دون الشهر يحتسب عليه بذلك وان كان المرض شهراً لا يحتسب ويزاد في مدته بقدر مدة المرض وان أحرمت بحجة الاسلام لا يحتسب على الزوج بتلك المدة لانه لا يقدر ان يحللها الا تري انها لو كانت محرمة حين خاصمت لم يؤجله القاضي حتى تفرغ من الحج ولو خاصمت والزوج مظاهر منها فان كان يقدر على العتق أجله وان كان عاجزاً عن ذلك أمهله شهرين لانه ممنوع عن غشيانها ما لم يكفر والعاجز عن العتق كفارته بالصوم شهران فان ظاهر منها بعد التأجيل لم يلتفت القاضي الى ذلك واحتسب عليه تلك المدة لانه كان متمكناً من ان لا يظاهر منها وكذلك ان كان يصل الى غيرها من النساء أو جواريه ولا يصل اليها خيرا القاضي لان التخيير لرفع الضرر عنها ولا يحصل ذلك بوصولها الى غيرها بل تزداد به غيظاً ولو كان غشياً مرة واحدة ثم انقطع بعد ذلك فلا خيار لها لأن ما هو مقصودها من تأكيد البديل أو ثبوت صفة الاحصان قد حصل لها بالمرّة قال ولو وجدته مجبوراً خيرا القاضي في الحال لان التأجيل في العنين لرجاء الوصول اليها وذلك في الميوسب لا يوجد فالقطوع من الآلة لا يثبت فلهذا فرق بينهما في الحال وان كان قد خلا بها فلها المهر كاملاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولها نصف المهر في قولها لان التيقن بعدم الوصول اليها موجود هنا وعذر الجب في الزوج أبين من عذر المرض فاذا كان مرضه يمنع صحة الخلوة فكونه مجبوراً أولى بخلاف العنين فان ذلك باطن لا يوقف على حقيقته وهذا ظاهر يشاهد فيجب اعتباره في الحكم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هي أت بالتسليم المستحق عليها بالمقد وحقها في البديل يتقرر بذلك وهذا لان المقد ما انقد لاستحقاق الجماعة به فانه لا كون له وانما انقد لما وراء ذلك وقد أتت به فيتقرر حقها ثم يجب عليها المدة اما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يشكّل لانه قد تقرر جميع المهر واما عندهما تجب المدة استحساناً وأشار في كتاب الطلاق الا أنه لا تجب المدة عندهما وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فحيث قال لا تجب المدة أراد في محبوب قد جف ماؤه فيكون هذا

بمنزلة الصبي لا تعتبر خلوته في إيجاب العدة وحيث قال تجب العدة أراد في محبوب له ماء
يسحق فينزل فتجب العدة احتياطاً وان لم يكن دخل بها أو خلا بها فلها نصف المهر ولا عدة
عليها ثم بعد ما فرق القاضي بينهما في الموضع الذي وجبت عليها العدة إذا جاءت بولد إلى
سنتين يثبت النسب منه ولا تبطل تلك الفرقة لان ثبوت النسب باعتبار الانزال بالسحق
وذلك غير مبطل حقها بخلاف العنين إذا فرق القاضي بينهما وهو يدعى الوصول إليها ثم
جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت النسب ويبطل التفريق لانا حين حكمنا بثبوت النسب
فقد حكمنا بوصولها إليها وكذلك لو شهد شاهدان بعد التفريق على اقرارها بالوصول إليها قبل
التفريق بطل تفريق القاضي بينهما كما لو عرف القاضي اقرارها في ذلك الوقت بخلاف ما إذا
أقرت بعد التفريق أنه كان وصل إليها فان قولها في إبطال التفريق ورفع الطلاق الواقع غير
مقبول لكونها متهمة في ذلك والخصي بمنزلة العنين لان رجاء الوصول في حقه موجود لبقاء
الآلة ولو تزوجت واحداً من هؤلاء وهي تعلم بحاله فلا خيار لها فيه لانها صارت راضية به
حين أقدمت على العقد مع علمها بحاله ولورضيت به بعد العقد بأن قالت رضيت سقط خيارها
فكذلك إذا كانت عالمة به ولا فرق في قولها رضيت بالمقام معه بين أن يكون عند
السلطان أو غيره لانه اسقاط لحقها **قال** وليس يكون أجل العنين الا عند قاضي مصر
أو مدينة يجوز قضاؤه ولا يجوز عند من هو دون هؤلاء ومراده بهذا الاشارة الى الفرق
بين خيار المعتقة والعتيق فان ذلك لا يختص بمجلس الحكم وهو من جهتها فلم يكن طلاقاً
وهذا يختص بمجلس الحكم وهو لمعنى من الزوج فلهذا كان طلاقاً وقد تبين بهذا اللفظ ان
المصر شرط لجواز القضاء فانه لا يجوز القضاء في غير مصر بمنزلة اقامة الجمعة انه يختص
بالمصر **قال** ولو تزوج امرأة فوصل إليها ثم فارقتها ثم تزوجها بنكاح جديد ولم يصل
إليها يؤجل كما يؤجل العنين لان النكاح الثاني غير النكاح الأول فلا يعتبر الوصول في
النكاح الأول فيما يستحق في النكاح الثاني **قال** والخصي إذا كان يبول من مبال الرجال
فهو رجل يجوز له ان يتزوج امرأة فان لم يصل إليها أجل كما يؤجل العنين لان رجاء الوصول
قائم فان كان يبول من مبال النساء فهو امرأة فاذا تزوجت رجلاً لم يعلم بحالها ثم علم بذلك بعده
فلا خيار للزوج لان الطلاق في يده وهو نظير الرقاة وقد بيناه **قال** ولو كانت المرأة رتقاء
والزوج عنيماً لم يكن لها ان تخاصمه لانه لاحق لها في المطالبة بالجماع مع قيام المانع فيها وذكر

في اختلاف زفر ويعقوب اذا زوج أمته فوجدته عندنا ان الخصومة في ذلك الى المولى في قول
 أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان المهر واجب له فهو
 محتاج الى أن يؤكده ولا أن النسل يكون ملكا له وبكونه عندنا يفوت ذلك وعلى قول
 زفر رحمه الله تعالى الخيار لها لان المقصود بالوطء قضاء الشهوة وذلك يحصل لها دون المولى
 فكان حق المرافعة اليها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح الشغار

قال رضي الله عنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهي عن نكاح الشغار
 وأصل الحديث قوله صلى الله عليه وسلم لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام والشغار
 أن يقول الرجل للرجل أزواجك أختي على أن تزوجني أختك على أن يكون مهر كل واحدة
 منهما نكاح الاخرى أو قالا ذلك في ابنتيهما أو أمتيهما ثم النكاح بهذه الصفة يجوز عندنا
 ولكل واحدة منهما مهر مثلها وعند الشافعي رضي الله عنه النكاح باطل لئيه صلى الله عليه
 وسلم عن نكاح الشغار والنهي يقتضي فساد المهر عنه ولانه شرط الاشرار في بضع كل
 واحدة منهما حين جعل النصف منه صداقا والنصف منكوحة وملك النكاح لا يحتمل
 الاشرار فلا شراك به يكون مبطلا كما اذا زوجت المرأة نفسها من رجلين وحجتنا في ذلك
 أنه سعى بمقابلة بضع كل واحدة منهما ما لا يصلح أن يكون صداقا فكانه تزوجها على خمر
 أو خنزير وهذا لانه لما لم يكن في البضع صلاحية كونه صداقا لم يتحقق الاشرار فبقى هذا
 شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة كما لو شرط أن يهبها لغيره أو نحوه بخلاف
 ما اذا زوجت المرأة نفسها من رجلين لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما فيتحقق
 معنى الاشرار واستدلالة بالنهي باطل لان النهي للخلو عن المهر هكذا قال ابن عمر رضي
 الله عنهما نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تزوج المرأة بالمرأة من غير مهر لكل واحدة
 منهما وهذا لان الشغار هو الخلو في اللغة يقال شغار الكلب اذا رفع احدي رجله ليبول وبلدة
 شائرة اذا كانت خالية من السلطان وانما أراد به ان لا تخلو المرأة بالنكاح عن المهر وبه نقول
 وان سعى لكل واحدة من المرأتين مهرا فلكل واحدة منهما ماسعي من المهر واشترط أحد
 العقدين في الآخر غير مؤثر هنا لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطل بمثله قال واذا جعل

مهر امرأته طلاق أخرى كان النكاح جائزاً بمهر مثلها ولم يكن الطلاق مهرآ وكذلك ان
 جعل القصاص مهرآ فقد وقع العفو ولها مهر مثلها عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى كلما
 يجوز أخذ العوض عنه بالشرط يصلح أن يكون مهرآ لان المقصود تحقق المعاوضة وأصل
 المسئلة في تعليم القرآن فان عنده تعليم القرآن يصلح أن يكون صداقا للحديث الذي روي في
 قوله زوجتكها بما معك من القرآن ولكننا نقول اشتراط صفة المالية في الصداق ثابت بالنص
 وهو قوله تعالى ان تبينوا بأموالكم وطلاق الضررة والعفو عن القصاص ليس بمال وكذلك
 تعليم القرآن وتأويل الحديث بحرمة ما معك من القرآن وعلى هذا الأصل قلنا اذا اعتق أمته
 على أن يتزوجها ويكون العتق صداقا لها فزوجت نفسها منه فلها مهر مثلها لان الاعتاق
 ابطال للرق فلا يصلح ان يكون صداقا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وقد روى عن أبي
 يوسف رحمه الله تعالى انه جوز ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق صفية بنت
 حي رضي الله عنها وتزوجها وجعل عتقها صداقا لها ولكننا نقول قد روى انه تزوجها بمهر
 جديد ولو ثبت ذلك فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصاً بالنكاح بغير مهر
 وعلى هذا لو تزوجها على أن يخدمها سنة فان كان الزوج عبداً صححت التسمية لتضمنها تسليم
 المال اليها فان رغبة العبد مال وان كان الزوج حرا لم تصح التسمية هكذا ذكر في الجامع
 الصغير ونحوه وروى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى انه اذا تزوجها على ان يرعى غنمها سنة
 يجوز استدلالا بقصة موسى مع شعيب عليهما السلام فمن أصبحا بان من فرق بينهما فقال هي
 مأمورة بان تعظمه وتراعي حقه وذلك لعدم باستخدامها اياه فلها ان يجوز ان يكون خدمتها
 صداقا وذلك لا يوجد في عمل الرعي الا ترى ان الابن لا يستأجر اياه للخدمة ويستأجره
 لعمال آخر والاصح ان في الفصلين روايتين في احدي الروايتين لا تصح التسمية لان المنفعة
 ليست بمال واشتراطها من الحر لا يتضمن تسليم المال اليها وفي الرواية الاخرى تصح التسمية
 لان المنفعة تأخذ حكم المالية عند العقد ولهذا لا يثبت الحيوان ديناً في الذمة بمقابلتها فاذا
 لم تصح تسمية الخدمة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لها مهر مثلها
 لانه سمي مالا يصلح ان يكون صداقا لها فهو كتسمية الخمر وعند محمد رحمه الله تعالى لها
 قيمة خدمته لان الخدمة متقومة عند العقد وان لم تكن مالا فاذا تمدر سلامتها لها تجب
 قيمتها كمالو تزوجها على عبداً استحق ثم قد بينا الفرق بينهما اذا تزوج المرأة على طلاق ضررتها

وبين ما اذا تزوجها على ان يطلق ضررتها في حكم وقوع الطلاق على الضررة فكذا اذا تزوجها على القصاص حصل العفو بنفس العقد واذا تزوجها على ان يعفو عن القصاص لم يسقط القصاص الا بمباشرة العفو ولا يجبر على ذلك وكذلك اذا تزوجها على عتق ابيها عتق الاب بنفس العقد بخلاف ما اذا تزوجها على أن يعتق أباها ولها مهر مثلها لان ماسمى صداقا من عتق الاب ليس بمال بخلاف ما اذا تزوجها على عتق أبيها عنها لانه يتضمن تملك ربة الاب منها فان العتق عنها لا يكون الا بهذا الشرط ورقبة الاب مال يصاح أن يكون صداقا لها واذا زوج ابنته من رجل على مهر مسمى على أن يزوجه الآخر ابنته على مهر مسمى فان زوجه فلكل واحدة منهما ماسمى لها من المهر وان لم يزوجه الآخر كان للمزوجة تمام مهر مثلها لان رضاها بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لا يها ومنفعة أبيها كمنفعتها ولو شرط لها مع المسمى منفعة كان لها مهر مثلها كذا هنا والله أعلم بالصواب

باب نكاح الاكفاء

قال رضي الله عنه قد قدمنا بيان ما هو مقصود هذا الباب وهو اعتبار الكفاءة في النكاح وصحة عقد النكاح من كفاء بمهر مثلها بمباشرتها أو بمباشرة غيرها برضاها بغير ولي واستدل على ذلك بأثر رويت منه حديث جعفر رضي الله عنه ان النبي صلى الله وسلم تزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان وكان الذي ولي عقد النكاح النجاشي ومهرها عنه اربعمائة دينار ومنه حديث عائشة رضي الله عنها انها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر من المنذر بن الزبير رضي الله عنه وعبد الرحمن غائب فقال امثلي يفتات عليه في بناته فقالت عائشة رضي الله عنها أو ترغب عن المنذر لتملكن امرها عبد الرحمن فلكها فقال ما بي رغبة عنه ومنه حديث عبد الرحمن بن مروان رضي الله عنه قال زوجت امرأة معنا في الدار ابنتها فجاء أو لياؤها فخاصموها الى على رضي الله عنه فأجاز النكاح ومنه حديث بحرية بنت هاني قالت زوجت نفسي من القمعاق ابن شور فخاصم أبي الى على رضي الله عنه فأجاز النكاح ولكن الحجية بهذه الآثار على الشافعي رضي الله عنه حيث يقول لا ينعقد النكاح بمباراة النساء فأما على قول محمد رحمه الله تعالى لا تقوى الحجية ببعض هذه الآثار فانه يقول في حديث النجاشي انه كان هو الولي لانها كانت مسلمة في ولايته فان أم حبيبة رضي الله تعالى

عنها من جملة من هاجر الى الحبشة ولأن عقد عائشة رضى الله تعالى عنها كان موقوفا على اجازة عبد الرحمن وكذلك ما أجازه على رضى الله تعالى عنه انما أجازه بولاية السلطنة ثم استكثر من الشواهد في جواز تزويج المرأة نفسها من كفاء فمن ذلك ان الولي لو عضلها بخاصته الى السلطان فانه يحق على السلطان أن يأمر الولي بذلك وان أبي أن يزوجها السلطان فاذا صنعت هي بنفسها كيف تحكم بطلاق ما صنعت وكذلك لو أن رجلا أعتق أم ولده ولها ولد ثم تزوجها من غير أن يعلم ولدها منه أما كان يجوز هذا النكاح باعتبار ان الولي هذا الولد أرايت لو أن امرأة أعتقت أباهما وهو معتوه فزوجته أما كان يجوز هذا فاذا كانت تملك أن تزوج أباهما فكيف لا تملك أن تزوج نفسها واستكثر من هذا الجنس من الشواهد وقد ذكر في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ان ابن أبي ليلى قال لا يجوز ذلك وان أبا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا لا يجوز ذلك حتى يميزه القاضي أو الولي وقد تقدم بيان ما فيه من اختلاف الروايات عنهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح الاماء والعبيد

قال رضى الله عنه وللرجل الحر اذا لم يكن تحتته حرة أن يتزوج أربعا من الاماء عندنا وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه ليس للحر أن يتزوج الا أمة واحدة والخلاف بيننا وبينه في فصول (أحدها) أن الحر اذا لم يكن تحتته حرة ولكنه قادر على طول الحرة عندنا له أن يتزوج الأمة والأولى أن لا يفعله وعنده ليس له أن يتزوج أمة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية الى قوله تعالى لمن خشى العنت منكم فالله تعالى شرط لجواز نكاح الامة عدم طول الحرة والتعليق بالشرط يقتضى الفصل بين الوجود والعدم ثم بين أن نكاح الامة للحر ضرورة خوف الزنا على نفسه وذلك انما يكون عند عدم طول الحرة والمعنى فيه أن في تزويج الحر الامة تعريض ولده للرق لان الولد جزء منه وهو تابع الأم في الرق وكما لا يجوز له أن يعرض نفسه للرق لا يجوز له أن يعرض ولده للرق من غير ضرورة ولهذا المعنى لا يجوز نكاح الامة اذا كان تحتته حرة فكذلك اذا كان قادراً على طول الحرة ولا يبعد أن يمتنع النكاح عليه لحق الولد ألا ترى أنه لا يتزوج المعتدة من الغير لما فيه من اشتباه نسب

الولد ولان نكاح الامة بدل في حق الحر لان عقد النكاح عقد ازدواج وهو ينبنى على المساواة في الاصل ولا مساواة بين الحر والامة فكان نكاح الامة في معنى البدل فكما أن وجود الاصل يمنع المدول الى البدل فكذلك القدرة على تحصيله كالتييم فان وجود الماء كما يمنع التيمم فالقدرة على تحصيله بالشراء تمنع وحتتنا في ذلك قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فاذا استطاب نكاح الامة جازله ذلك بظاهر الآية والمعنى فيه ان النكاح يختص بمحل الحل والامة من جملة المحلات في حق الحر كالحر فيكون جواز نكاحها أصلاً لا بدلاً ولا ضرورة والدليل على أنها محلة له أنها بملك اليمين = له ولا يحل بملك اليمين الا ما يحل بملك النكاح وانها محلة للعبد أصلاً بالاتفاق فكذلك = ربل أولى لان الحل في حق الحر أوسع منه في حق العبد حتى لا يثبت الحل للعبد بملك اليمين ويثبت للحر وهذا لان الاثني من بنات آدم في أصل الخلقة تحمل للذكور لان المقصود حصول النسل وذلك يتحقق بين الذكور والاناث ثم الحرمة بعد ذلك بمعنى نص عليها الشرع من الامية والاختية ونحوهما فاذا انعدمت هذه المعاني كان الحل ثابتاً باعتبار الأصل ولا معنى لاعتبار ترميض الولد للرق أيضاً فان نكاح العقيم والمعجوز يجوز وفيه تضييع النسل أصلاً فلان يجوز نكاح الامة وان كان فيه تضييع صفة الحرية للنسل أولى وكذلك ان زوج أمة ثم قدر على طول الحرية أو تزوج حرة كان له ان يطأ الامة بالنكاح بعد ذلك وفي هذا ترميض ولده للرق فهذا تبين ان اعتماده على هذا المعنى لا يصح وكذلك دعواه ان الامة في حكم البدل فاسد فانها لو كانت بدلاً لم يبق النكاح بينه وبينها بعد وجود الأصل كما لا يبق حكم التيمم بعد وجود الماء فاما اذا كانت تحته حرة فمن أصحابنا من يقول حرمة نكاح الامة في هذه الحالة بالنص بخلاف القياس على ما قال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرية الا ترى ان الحرية لو كانت صغيرة أو غائبة لم يجز له ان يتزوج الامة وان كان هو لا يستغنى بنكاحها عن الامة ويخاف الوقوع في الزنا فعرفنا ان المانع هناك عين نكاح الحرية لا الاستغناء بنكاحها وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول بنكاح الحرية يثبت لنسله حق الحرية فهو يتزوج الامة يبطل الحق الثابت وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فاما بطول الحرية لا يثبت حق الحرية لولده ومنهم من يقول ان الامة ليست من جملة المحلات بالنكاح مضمومة الى الحرية وهي من جملة المحلات منفردة عن الحرية لان الحل الذي ينبنى عليه عقد النكاح نعمة في جانب الرجال

والنساء فكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد اثنتين والحر أربعاً فكذلك
يتنصف برق المرأة ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة
الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فاما ان يقول الاحوال ثلاثة حال
ما قبل نكاح الحرة وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتل التجزى
فتغلب الحرمة على الحل فتجعل محالة ساقطة على الحرة ومحرمه مقترنة بالحرمة أو متأخرة
عنها أو في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحرة وحالة الاتفراد عنها فتجعل محالة منفردة
عن الحرة ومحرمه مضمومة الى الحرة فاذا كانت تحت حرمة فهو بنكاح الامة يضمها الى
الحرمة فلماذا لا يصح فاما مع طول الحرمة فهو بنكاح الامة لا يضمها الى الحرمة فلماذا جاز
نكاحها فاما الآية فقد نقل عن ابن عباس رضى الله عنه ان المراد حال وجود نكاح الحرمة
وبه نقول على ان من أصلنا ان التعليق بالشرط يقتضى وجود الحكم عند وجود الشرط
ولكن لا يوجب انعدام الحكم عند انعدام الشرط لجواز ان يكون الحكم ثابتاً قبل وجود
الشرط لعلة أخرى وعلى هذا الاصل قال علماءنا رحمهم الله تعالى يجوز للحر ان يتزوج أربعاً
من الامة كما يجوز له أن يتزوج أربعاً من الحرائر وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى ليس
للحر ان يتزوج الامة واحدة لان جواز نكاح الامة للحر عنده لاجل الضرورة وهذه
الضرورة ترتفع بالواحدة فلا يجوز له أن يتزوج أكثر منها كتناول الميتة لما كان حلها
لاجل الضرورة لم يجز الا بقدر ما يسد به ريقه وعندنا نكاح الامة للحر مباح مطلقاً
كنكاح الحرمة فيجوز له ان يتزوج أربعاً من الحرائر وعلى هذا يستوى عندنا ان كن مسلمات
أو كتابيات وعند الشافعى رضى الله عنه لا يجوز نكاح الامة الكتابية للمسلمين لان الضرورة
ترتفع عنه بنكاح الامة المسلمة فلا يجوز له نكاح الامة الكتابية أصلاً فان الكتابية تكون
في ملك الكافر عادة وتمريض ولده لرق المسلم أهون من تمريضه لرق الكافر واستدل
بقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب معناه من الحرائر فلما جوز نكاح الكتابية
بشرط ان تكون حرة فاذا كانت أمة لم تدخل تحت النص وانما دخلت تحت قوله
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأن كفرها يغلب بعض آثاره وهو الرق فلا يجوز
نكاحها أصلاً كالمجوسية وحجتنا في ذلك ما بينا ان الامة الكتابية محالة للمسلم بملك اليمين
فكذلك بملك النكاح كالمسلمة وهذا لان ما لا يحل بملك النكاح لا يحل بملك اليمين

كالمجوسية والدليل عليه أن الشرع سوى بين حكم النكاح والذبيحة ثم في حق حل الذبيحة الكتابية كالمسئلة أمة كانت أو حرة فكذلك في حكم النكاح وأما الآية فقد قيل ان المراد من قوله والمحصنات العفائف من أهل الكتاب فتناول الأمة كالحرة ولئن كان المراد الحرائر فإباحة نكاح الحرائر من أهل الكتاب لا يكون دليلا على حرمة نكاح الاماء ولكن هذا لبيان الاولى واسم المشركة لا يتناول الكتابية لاختصاصها باسم آخر ألا ترى أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب بقوله لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين الآية ﴿ قال ﴾ ولو تزوج أمة بغير اذن مولاهم تزوج حرة ثم أجاز مولى الأمة لم يجوز لان ثبوت ملك الحل عند الاجازة وعند الاجازة الحرة تحته فهذه الاجازة يحصل ضم الأمة الى الحرة وهي ليست من المحملات مضمومة الى الحرة ولانه اعترض بعد العقد قبل الاجازة ما يمنع ابتداء العقد فيمنع الاجازة كما لو تزوج امرأة نكاحا موقوفا ثم تزوج أختها ثم ان الاولى أجازت لم يجوز أرايت لو تزوج أم هذه الأمة أو ابنتها وهي حرة قبل اجازة مولاهم ثم أجاز المولى أكان يجوز قال لا يجوز شي من ذلك لما ذكرنا ﴿ قال ﴾ واذا تزوج أمة بغير اذن مولاهم أعتقها المولى ولم يملك بالنكاح فان هذا العتق امضاء للنكاح واجازة له لان الأمة مخاطبة وانما امتنع نفوذ عقدها ليق المولى فاذا سقط حق المولى نفذ العقد وكان نفوذ هذا العقد من جهتها لا من جهة المولى وما قال انه امضاء واجازة توسع في الكلام فأما نفوذ العقد من جهتها ولهذا لا يثبت لها خيار العتق كما لو زوجت نفسها بعد العتق لان خيار العتق انما يثبت اذا ازداد الملك عليها بالعتق ولا يتحقق ذلك اذا كان نفوذ العقد ابتداء بعد العتق ولهذا كان المهر لها ان لم يكن دخل بها قبل العتق لان الملك انما يثبت عليها فسا يقابله من البديل يكون لها وعن زفر رحمه الله تعالى انه قال يبطل النكاح لان توقفه كان على اجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقوفا على اجازته لسقوط حقه بالعتق فتعين فيه جهة البطلان كما لو باع مال الغير ثم ان المالك باعه من انسان آخر بطل به البيع الاول ولكننا نقول ماتوقف هذا العقد على اجازة المولى وانما امتنع نفوذه لقيام حق المولى وقد سقط حق المولى بالعتق بعد العقد لزوال المانع من النفوذ وهذا بخلاف ما اذا اذن لها المولى في النكاح فانه لا ينفذ ذلك العقد ما لم يجوز لان بالاذن لم يسقط حق المولى فلا بد من اجازة المولى أو اجازة من قام مقامه فاما بالعتق هنا سقط حق المولى وهذا بخلاف

ما اذا اشترت شيئاً ثم أعتقها المولى فإنه يبطل الشراء لان ذلك الشراء انعقد موجباً للملك للمولى
 فلو نفذ بعد عتقها كان موجباً للملك لها وذلك لا يجوز فاما هنا النكاح انعقد موجب الحل
 لها وبعد العتق انما ينفذ بهذه الصفة ولو لم يمتقها ولكنه مات فورئها ابنه فان كانت تحمل
 الابن بأن لم يمسه الاب بطل النكاح وليس للابن أن يجيزه لانه طراً حل نافذ على الحل
 الموقوف فيكون مبطلًا لذلك الموقوف كما اذا طراً ملك نافذ على ملك موقوف بأن باع
 ملك الغير ثم اشتراه من المالك بطل ذلك العقد ولا يملك الاجازة بعد وهذا لان بين
 المالكين والحلين في الحل منافاة فنفوذ أحدهما في الحل يكون مبطلًا للآخر وان كانت ممن
 لا يحل للابن فأجاز الابن ذلك النكاح جاز عندنا لانه قائم مقام الاب في هذه الاجازة
 ولم يوجد المنافي وهو طريان الحل النافذ على الحل الموقوف ولا يجوز عند زفر لانه انما
 توقف على اجازة الاب فلا ينفذ باجازة غيره وكذلك لو باعها المولى أو وهبها أو سلمها فان
 كانت تحمل للمشتري والموهوب له لم ينفذ ذلك العقد باجازتهما وان كانت لا تحمل لهما نفذ
 العقد باجازتهما عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى ولو كانت تحمل لمن ملكها فدخل بها الزوج
 بعد ماملكتها وقد أجاز ماملكتها النكاح أو لم يجز كان عليه الاقل من مهر مثلها وبما سمي لها
 في النكاح قبل انتقال الملك لان الدخول حصل بشبهة النكاح فسقط الحد ويجب الأقل
 من المسمى ومن مهر المثل ويكون ذلك للمالك يوم وطئها لانه انما وجب بدلا عن المستوفي
 بالوطء والمستوفي بالوطء مملوك للثاني فكان البديل له ولو كان قد جامعها في ملك الاول ثم
 أجاز النكاح الآخر فانه يجعل عليه مهر واحد للأول لان الدخول بها في الملك
 الاول حصل بشبهة النكاح فيجب المهر بمقابلة المستوفي منها وذلك المستوفي مملوك للاول
 فكان المهر له ثم ذكر أن النكاح لا ينفذ باجازة الثاني هنا لانه قد فسد حين ملكها ومن
 أصحابنا من يقول هذا غلط لانه لما دخل بها الزوج في ملك الاول وجب عليها العدة
 والمعتدة لا تحمل الغير المعتد منه فهي لم تصر محملة للمالك الثاني فلا يفسد النكاح الموقوف فاذا
 أجازها كان صحيحاً وليكنناقول ما ذكره في الكتاب صحيح لان وجوب العدة انما يكون بمد
 التفريق بينهما فاما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل الملك
 الموقوف وان كان هو ممنوعاً من غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاستبراء وذلك
 لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا مثله قال ﴿ ولو كان دخل بها في ملك الاول ثم

أعتقها جاز النكاح وفي القياس عليه مهران مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها لنفوذ المقتد عليها بعد العتق لان ملك الخُل انما يثبت بعد العتق فلا يجوز اثباته بغير مهر ولكنه استحسن فقال لا يجب الامهر واحد للمولى لان وجوب المهر بالدخول انما يكون باعتبار المقتد الا ترى أنه لو لم يسبق العقد لا يجب المهر والعقد الواحد لا يوجب الامهر واحداً واذا وجب به المهر للمولى لا يجب لها به مهر آخر توضيحه أن الاجازة وان كانت بمقتد العتق فحكمها يستند الى أصل المقتد الا ترى أن الشهود يشترط عند المقتد لا عند الاجازة وشرط الشهود اختص بملك الخُل كشرط المهر فكذا أن وجود الشهود عند المقتد يعني عن اعتباره عند الاجازة فكذا وجوب المهر للمولى عند المقتد يعني عن اعتبار مهر آخر لها عند الاجازة ولو لم ينعقها ولكنه أجاز النكاح جعل اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو كان اذن لها في النكاح جاز عقدها ويشترط حضرة الشهود عند المقتد لا عند الاذن فكذلك اذا أجازته في الانتهاء انما يشترط حضرة الشهود عند المقتد لا عند الاجازة **قال** وللمولى أن يكره أمته أو عبده على النكاح أما الامة فلان بضعها مملوك للمولى فهو انما يمتد على ملك نفسه بتزويجها وله ولاية المقتد على ملك نفسه بغير رضاها كالمولود والليل عليه أن البدل يجب للمولى والنفقة تسقط عن المولى فهو فيما صنع عمل لنفسه وأما العبد فللمولى أن يزوجه من غير رضاه عندنا وليس له ذلك عند الشافعي رحمه الله تعالى لان ما تناوله النكاح من العبد غير مملوك للمولى عليه فهو في تزويجه تصرف فيما لا يملكه فلا يستبد به وهذا لان المولى فيما لا يملكه من عبده كاجنبي آخر الا ترى أنه لا يملك الاقرار عليه بالفصاح لان دمه غير مملوك له ولا يملك أن يطلق امرأه العبد لانها غير مملوكة للمولى فكذلك لا يملك تزويجه لان محل هذا العقد غير مملوك له توضيحه أن تزويجه بغير رضاه لا يفيد مقصود النكاح لان الطلاق بيد العبد فيطلقها من ساعته ولكنها نستدل بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شيء فانما عقد المولى على شيء لا يقدر العبد عليه ولانه مملوكه على الاطلاق فيملك نكاحه بغير رضاه كالامة وهذا لان في الامة انما يملك المولى العقد عليها الملكة رقبته لا الملكة ما يملك بالنكاح فان ولاية التزويج لا تستدعي ملك ما يملك بالنكاح ولا يثبت باعتباره الا ترى ان المولى يزوجه الصغيرة وهو لا يملك عليها ما يملك بالنكاح فثبت ان في حق الامة انما

يملك تزويجها بملكه رقبته لا يملكه عليها ما يملك بالنكاح وهذا موجود في جانب العبد
 بل أولى لان في تزويج الأمة ينظر لنفسه وفي تزويج العبد انما ينظر للعبد ولان الأمهار
 أحد شطري العقد فيملكه المولى بملك الرقبة كتمليك البضع في جانب الامة وما قال
 انه غير مملوك للمولى فاسد من الكلام فان العبد لا يستبد بالنكاح بالاتفاق وما لا يملكه
 المولى من عبده فالعبد فيه مبقى على أصل الحرية يستبد به كالاقرار بالقصاص وابقاع
 الطلاق على زوجته وهنا العبد لما كان لا يستبد به عرفنا انه مملوك للمولى عليه وموجب
 النكاح الحبل وذلك يحصل بالنكاح الى ان يرتفع بالطلاق والظاهر ان حشمة
 المولى تمنه من ايقاع الطلاق **قال** ولو أقر المولى بالنكاح على عبده لم يصح اقراره
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما لو أقر على أمته بالنكاح وقد بينا هذا فيما سبق وذكر
 شعيب بن أبي القاسم عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى على عكس هذا ان
 اقرار المولى بالنكاح على عبده صحيح وعلى أمته لا يصح لانها فرج فلا تحل للزوج بمجرد
 قول المولى بمير شهود **قال** واذا عتقت الامة المنكوحة فلها الخيار كما بينا فان اختارت
 نفسها وقد دخل الزوج بها فالمر المسمى واجب لسيدها لان الدخول حصل بحكم نكاح
 صحيح فنقرر به المسمى وان كان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا لسيدها لان اختيارها نفسها
 فسخ للنكاح من أصله فيسقط به جميع المهر كما اذا فرق بينهما لان الكفاءة فان اختارت
 زوجها فالمر لسيدها دخل بها أو لم يدخل بها لان المسمى وجب بنفس العقد بمقابلة
 ما ملكه الزوج وانما ملك ذلك على المولى فكان البديل للمولى ولو لم يعتقها كان للسيد ان
 يستوفي الصداق من زوجها وليس للزوج أن يمتنع من ذلك حتى يسلمها اليه لان المولى
 في استحقاق صداق الامة كالحره في استحقاق صداق نفسها وهناك لها ان تحبس
 نفسها لاستيفاء صداقها فهنا أيضاً للمولى أن يحبسها اذا كان الصداق حلالا وان كان الصداق
 مؤجلا لم يكن له أن يحبسها ولا للحره ان تحبس نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله تعالى على قياس المبيع لا يحبس بالثمن المؤجل وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 الآخر وان كان الصداق مؤجلا فللمرأة ان تحبس نفسها لاستيفائه بخلاف البيع لان
 تسليم النفس عليها في جميع العمر والمطالبة بالصداق ثابت لها في العمر وفي البيع استحقاق
 التسليم عقيب العقد وليس له حق المطالبة بالثمن في ذلك الوقت اذا كان مؤجلا فان كان

استوفى المولى صداقها أمر المولى أن يدخلها على زوجها ولكن لا يلزمه ان يبواها معه
 بيتا لان خدمتها حق المولى فلا تقع الحيلولة بينه وبين استيفاء حقه ولكنها تخدم المولى
 في بيته كما كانت تفعله من قبل ومتى ما وجد الزوج منها خلوة أو فراغاً قضى حاجته فان لم
 يدخل بها حتى قتلها مولاها فعليه رد جميع الصداق على الزوج في قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وان كان لم يقبض الصداق سقط جميع حقه عن الزوج وعندهما لا يسقط شيء
 منه وكذلك لو باعها المولى في مكان لا يقدر الزوج عليها وجه قولهما ان القتل موت بأجل
 فيتقرر به جميع الصداق كما لو قتلها غير المولى وهذا لان بالموت تنتهي مدة النكاح فان
 النكاح يعقد للعمر فبمضي مدته ينتهي العقد وانتهاء العقد موجب تقرير البذل والدليل عليه
 ان كل واحد منهما يرث من صاحبه حتى لو جرحها المولى ثم أعتقها فاكسبت مالا ثم
 ماتت من تلك الجراحة فان الزوج يرثها ولو مات الزوج قبلها ورثته أيضاً والتوريث انما
 يكون عند انتهاء النكاح بالموت وبهذا يتبين انه لم يفسخ النكاح بينهما وسقوط المهر من
 حكم انفساخ النكاح وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول من له الحق في البذل اكتسب
 سبب فوات المعقود عليه قبل التسليم فيسقط حقه في المطالبة بالبذل كما لو أعتقها فاخترت
 نفسها قبل الدخول وهذا لان القتل موت كما قال ولكن يتضمن فوات المعقود عليه فان
 كان المولى هو الذي اكتسب سببه يحمل النفويت محالاً به اليه الا ترى ان البائع لو ألتف
 جزء من المبيع قبل القبض يسقط حقه في حصته من الثمن ولو قتل العبد المبيع يسقط جميع
 الثمن وهذا لان القتل في الحقيقة موت بأجل ولكن في حق القاتل جعل في احكام الدنيا
 كانه غير الموت حتى يجب على القاتل القصاص والكفارة ولديه ان كان خطأ ومن ذبح شاة
 انسان بغير امره يكون ضامناً له وباعتبار موته هو محسن الى صاحب الشاة فيما ضمنه
 غير متلف عليه شيئاً توضيحه ان المولى لو غيب أمته لم لم يكن له أن يطالب الزوج بصداقها
 فاذا ألتفها أولى أن لا يكون له أن يطالب بصداقها وهذا الكلام يتضح فيما اذا باعها في
 مكان لا يقدر عليه الزوج فانه لا فرق بين هذا وبينما اذا غيبها من غير بيع اما الميراث فنقول
 هذا في الحقيقة موت ولكن جعلناه اتلافاً في حق القاتل والميراث ليس للقاتل بل ذلك
 شيء بينها وبين الزوج وفيما بينهما هذا موت منه للنكاح ولو قتلت الحرة المنكوحة نفسها
 قبل أن يدخل بها الزوج لم يسقط مهرها عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يسقط لان

الحق في المهر لها وقد فوتت المعقود عليه قبيل الدخول والتسليم فصار كما لو ارتدت قبل الدخول أو قتل المولى أمته ولكننا نقول قتلها نفسها في الاحكام كموته ولو كانت ماتت لم يسقط مهرها وانما قلنا ذلك لان قتلها نفسها هدر في احكام الدنيا انما تؤاخذ به في الآخرة فاما في الدنيا لا يتعلق به شيء من الاحكام فهو كموته بخلاف قتل المولى أمته فانه معتبر في الاحكام حتى يتعلق به الكفارة ان كان خطأ والضمان ان كان عليها دين توضيحه ان بعد قتلها نفسها المهر لورثتها لالهها ولم يوجد من الورثة ما كان تفويتاً للمعقود عليه وقد بينا ان القتل موت في حق غير القتيل فاما المهر للمولى بعد قتل الامة والتفويت وجد من جهته فان قيل ما تقول فيما اذا كان الوارث هو الذي قتلها قلنا الوارث اذا قتلها صار محروماً عن الميراث ولا حق له في الميراث هنا فلهذا لا يعتبر فماله في اسقاط مهرها وهذا بخلاف ردتها لانه معتبر في احكام الدنيا ولان المهر لها بعد الردة وتفويت المعقود عليه كان منها فاما الامة اذا قتلت نفسها فعنه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين لا يسقط مهرها كالحرة اذا قتلت نفسها بل أولى لان المهر هنا للمولاها لالهها وفي الاخرى يسقط مهرها كما لو ارتدت وهذا لان فعل المملوك مضاف الى المالك في موجهه ألا ترى انها لو قتلت غيرها كان المولى هو المخاطب بدفعها أو فداها فاذا قتلت نفسها جعل في الحكم كان المولى قتلها فلهذا يسقط مهرها **وقال** **﴿** واذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة فأخبره رجل أنها حرة ولم يزوجها اياه ولكن الرجل تزوجها على أنها حرة فاذا هي أمة وقد ولدت له ضمن الزوج قيمة الولد لانه مفرور وولد المفرور حر بالقيمة به قضى عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما وهذا لانه لم يرض برق مائه ولكن كما يعتبر حقه يعتبر حق المستحق فيكون الولد حراً بالقيمة نظراً من الجانبين ولا يرجع الزوج على المخبر بشيء لانه ما التزم له شيئاً وانما أخبره بخبر كان كاذباً فيه وذلك لا يثبت حق الرجوع عليه كما لو أخبره ان الطريق آمن فسلك فيه فأخذ اللصوص متاعه ولكنه يرجع بقيمة الولد على الامة اذا اعتقت لانها غرتة حين تزوجته نفسها على أنها حرة وضمان الفرر كضمان الكفالة فانها ضمنت له سلامة الولد بما ذكرت من الحرية في العقد وضمان الكفالة يجب على الامة بعد العقد ويضمن الزوج المقر للمولى ولا يرجع به على أحد لانه عوض ما استوفى منها والمستوفى كان مملوكاً للمولى وهو الذي نال اللذة باستيفائه **وقال** **﴿** واذا تزوجت المستسعاة في بعض قيمتها ثم

أدت السعاية فعتقت خيرت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان المستسعاة كما لمكتابة
عنده وقد بينا أن المكتابة اذا أعتقت وقد كانت زوجت نفسها خيرت ﴿ قال ﴾ ولا يجوز
نكاح الامة في عدة حرة من فرقة أو طلاق بائن أو ثلاث في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله تعالى ولو كانت معتدة من
طلاق رجعي لم يجوز نكاح الامة في عدتها بالاتفاق فهم يقولون المحرم نكاح الامة على
الحرمة كما قال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرمة والنكاح عليها انما يتحقق اذا
كان ملكة باقياً عليها وذلك بعد الطلاق الرجعي أو قبل الطلاق فأما بعد الفرقة لم يبق بينه
وبينها نكاح فلا يكون متزوجاً عليها كما لو كانت الحرة تمتد منه من نكاح فاسد أو وطء
بشبهة فتزوج أمة يجوز والدليل على صحة هذا لو قال لامرأته ان تزوجت عليك امرأة
فهي طالق فتزوج امرأة بعد ما أبانها لم تطلق بخلاف ما لو تزوجها بعد الطلاق الرجعي
أو قبله ثبت أنه غير متزوج عليها بعد ما أبانها وهذا بخلاف المنع من نكاح الاخت في
عدة الاخت لان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدتها صار جامعاً بينهما في حقوق
النكاح وهذا المنع ليس لأجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحها ولكن المنع
من تزوج الامة على الحرمة لما فيه من ادخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال وهذا
لا يوجد بعد البيئونة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المنع من نكاح الامة ثبت بنكاح
الحرمة وكل منع ثبت بسبب النكاح يبقى ببقاء العدة كالمنع من نكاح الاخت والاربع
وهذا لان العدة حق من حقوق النكاح وحق الشيء كنفيس ذلك الشيء في ابقاء الحرمة
ونكاح الامة انما لا يجوز بعد الحرمة لانها محرمة في هذه الحالة فتبقى تلك الحرمة بقاء عدتها
فانها محرمة مضمومة الى الحرمة وفي هذا نوع ضم في فراش النكاح فاما اذا كانت الحرمة
تعدت من نكاح فاسد فقد قيل ان ذلك قولها فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز
وبعد التسليم يقول هناك المنع لم يكن ثابتاً بالنكاح الفاسد حتى يقال يبقى ذلك بقاء العدة
وأما مسألة اليمين قلنا في الايمان المعتبر العرف وفي العرف لا يسمى متزوجاً عليها بعد
البيئونة فلماذا لا تطلق فاما في الفاظ الشرع المعتبر المعنى ومعنى الحرمة باق بقاء العدة وكذلك
لو تزوج مدبرة أو مكتابة أو أم ولد في عدة حرة لان الرق في هؤلاء باق وحكمهم في
النكاح حكم الامة القنة ﴿ قال ﴾ رجل تزوج خمس حرائر وأربع اماء في عدة واحدة

جاز نكاح الاماء دون الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد عن نكاح الاماء لم يصح هنا
 فانهم خمس لا يمكن تصحيح نكاحهن وليس بعضهم بأولى من البعض فيلغو ضمنهم الى
 الاماء ويبقى المعتبر نكاح الاماء ومن أربع يجوز نكاحهن للحر عندنا فلماذا جاز نكاح الاماء
 وكذلك ان تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة وللحرة زوج لان نكاح المنكوحه باطل
 وهذا هو الاصل انه متى كان لا يصح نكاح الحرة وحدها فضمها الى الامة وجوداً وعدماً
 سواء فاما اذا كان يصح نكاح الحرة وحدها يتحقق ضم الحرة الى الامة فيبطل نكاح
 الامة ويجوز نكاح الحرة عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يجوز لان العقد
 واحد فاذا بطل بعضه بطل كله كالمو جمع بين اختين ولكننا نقول نكاح الحرة أقوى من
 نكاح الامة الا ترى انه يصح تقدم أو تأخر والضعيف لا يدفع القوى ولكنه يدفع به
 بخلاف الاختين فانهما مستويتان فيندفع نكاح كل واحدة منهما بالآخري توضيحه ان
 الامة من المحرمات مضمومة الى الحرة والحرة من المحلات فصار هو جامعاً بين محرمة
 ومحالة فيجوز العقد في المحللة دون المحرمة ﴿ قال ﴾ واذا زوج مدبرته أو أمته أو أم ولده
 وبوأها مع الزوج بيتاً ثم بداله أن يردها الى خدمته كان له ذلك لان خدمتها حق المولى
 وهو بالتبوة يصير كالامير لها من زوجها فكان له أن يستردها متى شاء وكذلك لو كان
 شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلا لا يمنعه من أن يستخدم أمته لان المستحق للزوج
 بالنكاح ملك الحل لا غير فاشترطه شيئاً آخر غير ملزم اياه لانه لا يمكن الزامه بطريق
 الاستخبار فان المدة غير معلومة ولا بطريق الاعارة فان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم ﴿ قال ﴾
 ولو تزوجها على أنها حرة ثم علم بعد ذلك أنها أمة قد أذن المولى لها في النكاح فهي امرأته
 ان شاء أمسك وان شاء طلق لان ظهور رقها نوع عيب وقد بينا أن العيب لا يثبت الخيار
 للزوج غير أن ما ولد له من ولد فيما مضى وما كان في بطنها فهو حر لاجل الغرور وعلى
 الاب قيمة الولد يوم يختصمون لان الولد في يده بصفة الامانة مالم يخصم فانه لا يكون أعلى
 حالا من ولد المغصوبة وولد المغصوبة أمانة مالم يطالب بالرد فكذلك ولد المغرور حتى اذا
 مات قبل الخصومة فلا ضمان على الاب فيه ولكنه انما يصير مانعاً للولد بعد الطاب وذلك
 عند الخصومة فلماذا تعتبر قيمته وقت الخصومة وهذا اذا تبين أنها أمة أو مدبرة وكذلك
 اذا تبين أنها أم ولد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى

لا تجب قيمة الولد هنا لان ولد أم الولد كماه لا قيمة له حتى لا يضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك بالمنع بعد الطلب وجه ظاهر الرواية أن الولد انما يصير كماه اذا ثبت فيه حق أمية الولد وذلك بعد ثبوت الرق فيه وهنا علق الولد حر الاصل فلم يثبت فيه حق أمية الولد ولو تبين أنها مكاتبه ففي ظاهر الرواية الجواب كذلك وروي الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى أنه لا يضمن قيمة الولد هنا لانه لو ضمن انما يضمن لها وهي انما تسمى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها ففي حرية ولدها يحصل بمض مقصودها فلا يجب الضمان ولانه لو رجع لرجع عليها بما ضمن لأن الغرور كان منها فلا يكون مفيداً شيئاً وجه ظاهر الرواية أن السبب الموجب لضمان قيمة ولد الغرور وقد تقرر هنا ورجوعه عليها يكون بعد العتق وهي تستوجب الضمان عليه للحال فكان مفيداً وانما يرجع على الامة والمدبرة وأم الولد والمكاتبه بقيمة الولد بعد العتق لما بينا ان ضمان الغرور كضمان الكفالة وضمان الكفالة في حق هؤلاء مؤخر الى ما بعد العتق **قال** **﴿** واو مات الولد وترك مالا فله لآبيه بحكم الارث ولا ضمان على الاب فيه لما بينا أن المنع بعد الطلب لم يتحقق منه ولو قتل الولد يأخذ الاب ديته وكان عليه قيمته لانه سلم له بدل نفسه وحكم البديل كحكم البديل فيتحقق به المنع بعد الطلب فلهذا كان عليه قيمته وكذلك لو ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا كان على الضارب خمسمائة درهم بدل الجنين الحر لانه علق حر الاصل وعلى الاب نصف عشر قيمته للمولى ان كان ذكر أو عشر قيمتها ان كانت أنثى لان حق المستحق في جنين الامة فلا يفرم له الاب الاب بدل جنين الامة وان سلم له بدل جنين الحرة كما لو قتل بعد الانفصال **قال** **﴿** ولو مات الأب وبقي الولد أخذ المولى قيمته من تركه الأب ولا يرجع بها بقية الورثة في حصصه الولد لان المنع قد تحقق وذلك موجب ضمان القيمة على الأب فيستوفى من تركته بعد موته وقضاء دين الأب لا يكون على بعض الورثة دون البعض فلهذا لا يرجعون في حصته وان لم يترك الأب شيئاً لم يؤخذ الولد بشيء كما لا يؤخذ بسائر ديون الأب وكذلك الجواب ان كان مولى الجارية عمّاً للولد لان عتق الغلام هناليس باعتبار القرابة بل بالغرور فانه علق حر الاصل والعتق بالقرابة انما يكون بعد ثبوت الملك للم فيه فلهذا كان الم فيه وغيره في هذا سواء **قال** **﴿** وان كانت تزوجت بغير اذن المولى أخذها المولى وعقرها والجواب في قيمة الولد على ما بينا وان كان الذي غره غير الامة

بأن زوجها منه حر على أنها حرة فهذا وما تقدم سواء الا ان الأب يرجع بقيمة الولد على الزوج في الحال لان ضمان الفرور كضمان الكفالة والحر يؤخذ بضمان الكفالة في الحال وان كان الذي غره فيها عبداً أو مدبراً أو مكاتباً فلا رجوع له عليهم حتى يعتقوا سواء كان العبد مأذوناً أو لم يكن لان المأذون انما يؤخذ بضمان التجارة في الحال لا بضمان الكفالة فيتأخر الى عتقهم الا ان يكون المولى امر العبد أو المدبر بذلك حينئذ يؤخذ به في الحال لان كفالة العبد باذن المولى موجب للضمان عليه في الحال فاما المكاتب لا يؤخذ به حتى يعتق سواء فعله باذن المولى أو بغير اذنه لان المولى ليس له حق التصرف في كسبه فلا يعتبر اذنه فيه وان كان المتزوج المفرور عبداً أو مدبراً أو مكاتباً بأن تزوج أحد من هؤلاء باذن المولى امرأة على انها حرة فولدت له ثم ظهر انها أمة فالولد رقيق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله تعالى نص على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في كتاب الدعوى وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى الولد حر بقيمته على الأب اذا عتق ويرجع بذلك على الذي غره وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن السبب الموجب للحرية الفرور واشتراط الحرية فيها عند النكاح وهذا يتحقق من الرقيق كما يتحقق من الحر وكما يحتاج الحر الى حرية الولد فالمملوك محتاج الى ذلك بل حاجته أظهر لانه ربما يتطرق به الى حرية نفسه توضيحه أنه لا معتبر برق الزوج وحرية في رق الولد بل المعتبر فيه جانب الأم ألا ترى أن الحر اذا تزوج أمة وهو يعلم بحالها كان ولده رقيقاً فاذا كان المعتبر برق الأم وقد سقط اعتبار رقها في حق الولد عند اشتراط الحرية اذا كان الزوج حراً فكذلك اذا كان الزوج عبداً لان ما شرط من الحرية يجعل كالمحقق في حرية الولد فاما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهم الله تعالى قالا هذا الولد مخلوق من ماء رقيقين فيكون رقيقاً وهذا لأن الولد متفرع من الاصل فانما يتفرع بصفة الاصل واذا كان الاصلان رقيقين لا تثبت الحرية للولد من غير عتق وأما اذا كان الزوج حراً فقد ثبت حرية الولد هناك باتفاق الصحابة رضي الله عنهم بخلاف القياس وهذا ليس في معنى ذلك لان ماء الرجل هناك بصفته حر فانه جزء منه وانما يصير رقيقاً باتصاله برحم الامة فتأثير الفرور في المنع من ثبوت الرق في مائه بالاتصال برحم الامة وهنما ماء العبد رقيق كمنفسه فالحاجة الى إثبات الحرية لمائه وما يصلح لابقائه ما كان على ما كان لا يصلح لايجاب مالم يكن بوضعه ان

الحاجة هناك الى الترجيح عند التعارض لان اعتبار جانب ما يوجب حرية الولد واعتبار جانب
 ما يوجب رق الولد فجعلنا الغرور دليلا مرجحا وهنا الحاجة الى اثبات الحرية دون الترجيح
 وما يصلح مرجحا لا يصلح موجبا توضيحه ان هناك ثبت حرية الولد بضمان قيمته على الاب
 في الحال فيندفع الضرر به عنه وهنا لو ثبتت حرية الولد انما تثبت بضمان قيمته بعد العتق
 فيتضرر به المستحق في الحال فاذا ثبت ان هذا ليس في معنى المنصوص وجب الرجوع فيه
 الى الاصل فكان الولد رقيقا بمنزلة أمه ثم على قول محمد رحمه الله تعالى ان كان الزوج من
 هؤلاء باذن السيد فعليه قيمة الولد والمهر في الحال وان كان بغير اذن السيد فعليه قيمة الولد
 والمهر بعد العتق لان كل دين وجب على المملوك بسبب ما اذن من جهة المولى يؤخذ به في
 الحال وكل دين وجب عليه بسبب غير ما اذن فيه فانما يؤخذ به بعد العتق **قال** واذا
 تزوجها وهو يعلم انها أمة أو تزوجها وهو يحسب انها حرة ولم يعرفه فيها أحد فأولاده أرقاء
 لان هذا ظن منه والظن لا يفتى من الحق شيئا ولان الموجب لحرية الولد الغرور ولم يتحقق
 الغرور هنا ولو كانت أمة بين رجلين زوجها أحدهما من رجل ودخل الزوج بها فلا آخر أن
 يبطل النكاح لان الزوج لا يملك الانصافا وملك نصف الامة ليس بسبب لولاية الزوج
 فلم ينفذ عقده عليها وقد تناول عقده نصيب الشريك فكان له أن يفسخ عقده دفعا للضرر
 عن نفسه وقد سقط الحد عن الزوج لشبهة النكاح فيجب المهر عليه الا أن في نصيب
 الزوج يجب الاقل من نصف المسحى ومن نصف مهر مثلها لانه راض بالمسحى ورضاه
 صحيح في نصيب نفسه فاما في نصيب الشريك يجب نصف مهر المثل بالغا ما بلغ لانه لم يرض
 بسقوط شيء من حقه وان كان ابطال النكاح قبل الدخول فللمهر لواحد منهما سواء خلا
 بها الزوج أو لم يخل لان الخلوة انما تعتبر في النكاح الصحيح وهذا العقد لم يكن صحيحا فلا
 تعتبر الخلوة فيه **قال** واذا زوج أمة ابنه الصغير فذلك جائز وكذلك الوصي اذا زوج أمة
 اليتيم وكذلك المكاتب اذا زوج أمته وكذلك المفاوض اذا زوج أمة من الشركة لان
 تزويج الامة من عقود الاكتساب فانه يكتسب به المهر ويسقط به نفقتها عنه وهؤلاء
 الاربعة يملكون الاكتساب أما المكاتب فهو منفك الحجر عنه في اكتساب المال وأما
 الاب والوصي فهما أمران بالظن للصغير وعقدا اكتساب المال من النظر وأما المفاوض فان
 المتفاوضين انما عقدا المفاوضة لا اكتساب المال ولا يملك هؤلاء تزويج العبد لانه ليس فيه

اكتساب المال بل فيه تعيب العبد وشغل ذمته بالمهر والنفقة من غير منفعة لهم في ذلك
 (وقال) ولو زوج الأب أو الوصي أمة الصبي من عبده لا يجوز ذلك أيضا نص عليه في المأذون
 وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز لأنه لا يضر فيه على الصبي فإن المهر لا يجب بهذا
 العقد ونفقتهما عليه بعد النكاح كما كانا قبله وفيه منفعة للصبي من حيث النسل فيجوز ذلك
 من الأب والوصي كإتراء الفحل من مال الصبي على أنه ووجه ظاهر الرواية أن في هذا تعيب الماهلان
 النكاح عيب في العيب والاماء جميعا ومنفعة النسل موهومة والمنفعة الموهومة لا تكون جائزة للضرر
 المتحقق فلماذا لا يصح هذا العقد منهما وأما العبد المأذون أو المضارب أو الشريك شركة عنان
 إذا زوج واحد منهما الأمة لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي
 يوسف رحمه الله تعالى يجوز لأنه عقد اكتساب المال وهؤلاء يملكون ذلك ولأن المستوفي
 بالوطء في الحقيقة منفعة ولهذا سمي الله تعالى المهر أجرا وهؤلاء يملكون الاجارة فكذلك
 يملكون التزويج وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا المأذون إنما كان منك الحجر عنه
 في التجارة والتزويج ليس من جملة التجارة فإن التجار لا يمتادون اكتساب المال بتزويج
 الاماء والدليل عليه أن المرأة لو زوجت نفسها من رجل بعبد ونوت التجارة عند العقد لا يصير
 العبد به للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لصار العبد به للتجارة فإن نية التجارة متى
 اقترنت بمثل التجارة يصير للتجارة وإذا لم يكن النكاح من التجارة فلا يملكه هؤلاء
 كالكتابة وبه فارق الأربعة التي تقدمت فإن أولئك يملكون الكتابة فعرفنا أن تصرفهم
 غير مقصور على التجارة وهؤلاء الثلاثة لا يملكون الكتابة فعرفنا أن تصرفهم مقصور على
 التجارة ولا شك أن هؤلاء الثلاثة لا يزوجون العبد لأن تزويج العبد ليس من الاكتساب
 ولا من التجارة (وقال) وإذا تزوج الحر أمة ابنه جاز النكاح عندنا ولا يجوز عند الشافعي
 رحمه الله تعالى وقيل هذا بناء على الاصل الذي تقدم أن عنده لا يجوز للحر نكاح الأمة الا
 عند عدم طول الحررة وعلى الابن أن يمف أباه فيستغنى به عن نكاح الأمة ولكن هذا ليس
 بصحيح فإنه لو تزوج أمة غيره صح النكاح إذا لم يكن في ملكه ما يتزوج به الحر والأصح
 أن هذه مسألة مبتدأة فوجه قوله أن للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جارية ابنه مع
 علمه بحرمتها لا يلزمه الحد فلا يجوز له أن يتزوجها كالمولى إذا تزوج أمة من كسب مكاتبه بل
 أولى لأن حق الملك في مال ولده أظهر ألا ترى أن استيلاده في جارية الابن صحيح واستيلاده

المولى أمة مكاتبه لا يصح توضيحه أن الولد كسبه قال صلى الله عليه وسلم إن أطيّب ماياً كل
الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه بخارية الابن كسب كسبه فلا يملك التزوج كأمة عبده
ولكننا نقول ليس له في جارية ولده ملك ولا حق ملك فيجوز له أن يتزوجها كأمة أبيه وأخيه
وإنما قلنا ذلك لأنه يحل للابن أن يطأ جاريته بالاتفاق ولو كان لآبيه فيها حق الملك لم يحل
له وطئها كالمكاتب فإنه لا يحل له أن يطأ أمته لما كان للمولى فيها حق الملك فاما سقوط
الحد فليس لقيام حق الملك له في الجارية ولكن لظاهر الاضافة في قوله صلى الله عليه وسلم
أنت ومالك لايك وهذا الظاهر وإن كان لم يكن معمولاً به في إيجاب ملك أو حق ملك
له فيها يصير شبهة في اسقاط الحد كالبيع بشرط الخيار لا يوجب الملك ولا حق الملك
للمشتري ثم يسقط الحد به وكذلك المقعد الفاسد من نكاح أو بيع قبل القبض والولد
وإن كان كسباً له فهو كسب حر فلا يثبت له حق الملك في كسبه بمـ. نزلة مال المعتق لاحق
للمعتق فيه وإن كان المعتق كسباً له لأنه كسب حر فاما صحة الاستيلاء ليس باعتبار حق
الملك له فيها بل بولاية التملك عند الحاجة وتقرر حاجته الى صيانة مائه كيلا يضيع نسله فإن
تزوجها فولدت له ولداً كان الولد حراً لأن الولد يتبع الأم في الملك فولى الجارية هنا ملك
أخاه فيعتق عليه بالقرابة ولا تصير الجارية أم ولد له عندما وعند زفر رحمه الله تعالى تصير أم
ولد له وكذا إذا استولدها بنكاح فاسد أو وطء بشبهة عندنا لا تصير أم ولد له خلافاً لزفر
رحمه الله تعالى وحجته أنه لو استولدها بفجور صارت أم ولد له فاذا استولدها بنكاح أو
بشبهة نكاح أولى أن تصير أم ولد له ولكننا نقول إذا استولدها بغير شبهة فهناك يصير
متملكاً لحاجته الى ذلك كيلا يضيع ماؤه فإن أثبت النسب غير ممكن بدون التملك لأنه
ليس له فيها ملك ولا حق ملك فاذا تملكها سابقاً على الاستيلاء كان الاستيلاء في ملك
نفسه فلماذا صارت أم ولد له وهنا غير محتاج الى تملكها لأثبات النسب بل النكاح أو شبهة
النكاح يكفي لذلك فلم يصير متملكاً لها فلهذا لا تصير أم ولد له **وقال** ولو كان الابن
هو الذي تزوج أمة أبيه بتزويج الاب ايها منه جاز النكاح فاذا ولدت فالولد حر لأن الاب
ملك الابن أمته ولا تصير الجارية أم ولد له لأنه لا ملك له فيها وإن كان الابن وطئها بغير
نكاح أو شبهة نكاح لم يثبت نسبه منه وإن ادعاه لأنه ليس له حق التملك في جارية أبيه
ولكن لا حد عليه إن قال ظننت أنها تحل لي وإن قال علمت أنها على حرام فمليه الحد لأن

عند الظن اشتبه عليه ما يشتبه فيسقط الحد به وعند العلم بالحرمة لاشبهة له في المحل حقيقة ولا صورة ولم يشتبه عليه أمرها فلزمه الحد وان صدقه الاب في انه وطئها وان الولد منه عتق الولد باقراره لانه اذا ملك ابنه من الزنا عتق عليه فكذلك اذا ملك ابن ابنه من الزنا ولكن لا يثبت النسب لما بينا بخلاف الأب اذا كان هو الذي استولد جارية ابنه فانه لا حاجة الى تصديق الولد لان الاب له ولاية تملك جارية الابن فانما يكون مستولدا لها في ملك نفسه ولهذا ضمن قيمتها لابنه وليس للابن هذه الولاية في جارية أبيه فلهذا لا يعتق الولد الا اذا صدقه الاب فيه **قال** ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين وقال مالك رحمه الله تعالى له أن يتزوج أربعاً لان الرق لا يؤثر في مالكية النكاح حتى لا يخرج من أن يكون أهلاً لملك النكاح ومالا يؤثر فيه الرق فالعبد والحرة فيه سواء كملك الطلاق وملك الدم في الافرار بالعمود ومذهبنا مروى عن عمر رضى الله عنه قال لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين ولان الرق مؤثر في تنصيف ما كان متعدداً في نفسه كالجلدات في الحدود وعدد الطلاق واقراء العدة وهذا لان ملك النكاح مبني على المحل الذي يصير به أهلاً للنكاح وذلك المحل يتسع بزيادة الفضيلة ويتضيق بنقصان الحال ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كان مخصوصاً باباحة تسع نسوة لفضيلة النبوة التي اختص بها فكان المحل في حقه متمسماً لتسع نسوة ولا يجوز لاحد غيره أكثر من أربع نسوة فكذلك يتسع المحل لفضيلة الحرية فيتزوج الحر أربعاً ولا يتزوج العبد الا اثنتين يوضحه أن الرق ينصف المحل ألا ترى أن في جانب الامة يتنصف حلها بالرق حتى ان ما ينبنى على المحل وهو القسم يكون حالها فيه على النصف من حال الحرة وكذلك ما يجب على المستوفى لهذا المحل بغير طريقه وهو المحل يتنصف بالرق حتى يجب على العبد بالزنا خمسون جلدة وعلى الحر مائة جلدة واذا ثبت أن المحل يتنصف بالرق وعليه ينبنى عدد المنكوحات فقلنا حال العبد فيه على النصف من حال الحر فيتزوج ثنتان الحرتان والامتان في ذلك سواء والشافعي رحمه الله تعالى هنا لا يخالفنا لان في حق العبد نكاح الامة أصل وليس ببدل اذ ليس فيه تعريض شيء للرق فانه رقيق بجميع أجزائه فلماذا جوز له نكاح الأمتين وعلى هذا الاصل يقول الشافعي رضى الله تعالى عنه للعبد أن يتزوج أمة على حرة ولكننا نقول لا يجوز لان الامة ليست من المحلات مضمومة الى الحرة في حق الحر فكذلك في حق العبد والمذبر والمكاتب وابن أم الولد في هذا كالعبد

لان الرق المنصف للحل فيهم قائم **قال** ولا يجوز للعبد أن يتزوج بغير اذن مولاه عندنا
 وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يجوز لان الرق لم يؤثر في مالكية النكاح فيستبد العبد به
 كالطلاق وأصحابنا رحمهم الله تعالى استدلوا بظاهر قوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً
 لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يملكه العبد بنفسه ومذهبتنا مروى عن عمر رضی الله تعالى
 عنه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه ان في النكاح تعديبه وفيه شغل
 ماليته بالمهر والنفقة وماليته ملك مولاه فلا يملك شغل ذلك بتصرفه بغير اذن المولى يوضحه
 أنه لو باع رقبته أو رهنه بمال لم يحز وان كان منفعة ذلك ترجع الى المولى فاذا تزوج ولا
 منفعة في عقده للمولى أولى أن لا يجوز وكذلك المدبر وابن أم الولد والمكاتب لا يتزوج
 أحد من هؤلاء بغير اذن المولى لان الرق الموجب للحجر فيهم فان اذن المولى لهم في ذلك
 جاز المقدم فان المولى لو باشر تزويجهم جاز فكذلك اذا اذن لهم فيه الا أن في المكاتب يحتاج
 الى رضاه اذا باشره المولى فان اذن له المولى فباشره المكاتب يجوز أيضاً وهذا بخلاف
 تزويج الامة فان المكاتب يزوج أمته بغير رضا المولى لان أمته غير مملوكه للمولى وتزويجها
 من عقود الاكتساب فيملكه المكاتب فاما تزويجه لنفسه ليس من عقود الاكتساب
 ورقبته مملوكه للمولى وعلى هذا لو أن المكاتبه زوجت أمتها جاز ذلك ولو تزوجت بنفسها
 لم يحز الا باذن المولى لقيام ملك المولى في رقبته **قال** ولو تزوج العبد بغير اذن مولاه
 فأجازه جاز لان الاجازة في الانتهاء كادنه في الابتداء فان طلقها العبد ثلاثاً بعد اجازة
 لمولى طلقت ثلاثاً ولم يحز للعبد أن يتزوج حتى تنكح زوجاً غيره لان النكاح لما صحح كان
 العبد في ايقاع الطلاق عليها كالحر ولو طلقها ثلاثاً قبل اجازة المولى النكاح لم يقع النكاح
 ولكن يكون هذا متاركة للنكاح لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح ونكاحه بغير
 اذن المولى لم يكن صحيحاً فلا يقع الطلاق ولكن ايقاع الطلاق يؤثر في ازالة الحل عن المحل
 وايقاع الفرقة اذا كان صحيحاً فاذا لم يكن النكاح نكاحاً صحيحاً فلا يؤثر في هذين الحكيمين
 ولكن يؤثر في رفع الشبهة حتى لو وطئها قبل الطلاق لا يلزمه الحد ولو وطئها بعد الطلاق
 يلزمه الحد وان لم يحز المولى ذلك المقدم ولكن اذن له أن يتزوجها ابتداء فلا بأس بأن
 يتزوجها لان حرمة المحل بوقوع التطليقات على المحل ولم يقع هنا فلا بأس بأن يتزوجها
 كالصبي والمجنون اذا طلق امرأته ثلاثاً لا يثبت به حرمة المحل ولان النكاح لما لم يصحح كان

هذا طلاقاً قبل النكاح وقال عليه الصلاة والسلام لا طلاق قبل النكاح ولو أجاز المولى ذلك النكاح فإجازته باطلة لان الإجازة إنما تعمل في حال توقف العقد وقد ارتفع العقد بما أوقعه العبد لانه يستبد بالطلاق لو أوقعه في نكاح صحيح ارتفع النكاح فاذا أوقعه في العقد الموقوف أولى أن يرتفع العقد به فان أذن له أن يتزوجها بمد هذا كرهت له أن يتزوجها ولو فعل لم يفرق بينهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره ذلك وجه قوله ظاهر فان الطلاق غير وافع على المحل وحرمة المحل باعتبار وقوع الطلاق ولان إجازة المولى للعقد باطل فوجوده كعدمه ولو لم يجز العقد كان له أن يتزوجها بأذنه فكذلك بمد إجازته وجه قولهما ان الطلاق تصرف بنبي على النكاح وإجازة العقود يتضمن إجازة ما ينبنى عليه فاعتبار هذا المعنى يوجب نفوذ الطلاق وحرمة المحل فجعلناه معتبراً في الكراهة وان لم يكن معتبراً في حقيقة حرمة المحل ولكن هذا على أصل محمد رحمه الله تعالى غير صحيح فان عنده المشتري من الغاصب اذا أعتق ثم أجاز المولى لا ينفذ عتقه وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما يصح هذا ان لو كان الطلاق يتوقف على إجازة المولى وقد بينا ان طلاق العبد لا يتوقف على إجازة المولى لكن الوجه فيه أن نقول الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء والإذن في الابتداء لو كان موجوداً ثبت به حرمة المحل حقيقة فكذلك بوجود صورة الإجازة في الانتهاء ثبت الكراهة توضيحه أن العبد أهل للنكاح في حق نفسه ولهذا لو أعتق قبل إجازة المولى نفذ نكاحه فاعتبار هذا الجانب يوجب نفوذ طلاقه واعتبار جانب حق المولى يمنع نفوذ طلاقه فلتعارض الأدلة فلناثبت الحرمة حقيقة ولكن ثبت صفة الكراهة احتياطاً لانه ان ترك نكاح امرأة تحل له كان خيراً له من أن يتزوج امرأة لا تحل له ﴿قال﴾ واذا تزوج العبد حرة بغير إذن مولاه ثم أعتقه المولى جاز النكاح لانه مخاطب له قول ملزم وانما امتنع نفوذ نكاحه لحق مولاه فاذا أسقط المولى حقه بالعتق فينفذ النكاح لزوال المانع وكذلك لو باعه فإجاز المشتري لان المشتري قام مقام البائع في ملكه رقبته فكذلك في إجازة عقده وهذا لانه ما طرأ بالبائع حل نافذ على الحل الموقوف فان العبد لا يحل للمشتري فلماذا كانت إجازته كإجازة البائع وعند زفر رحمه الله تعالى لا ينفذ بإجازة المشتري وقد بينا هذا وكذلك لو أجاز وارثه بعديوته ﴿قال﴾ ولو أذن لعبد في النكاح لم يملك ان يتزوج الامراة واحدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله

تعالى له أن يتزوج اثنتين وهذا بناء على الأصل الذي تقدم بيانه ان النكاح مملوك للمولى
 على عبده عندنا حتى يزوجه من غير رضاه فيكون العبد فيه نائبا عن مولاه فهو كالحر بأمر غيره
 ان يزوجه فلا يزوجه بمطلق الوكالة الا امرأة واحدة وعندهما النكاح غير مملوك للمولى على
 عبده ولكن العبد هو المالك له الا انه لا ينفذ منه بدون اذن المولى لان ضرره يتعدى الى حق
 المولى فاذا اذن المولى له في ذلك فقد رضى بالتزام هذا الضرر وأسقط حق نفسه فكان للعبد
 أن يتزوج اثنتين ولو تزوج امرأتين في عقدة لا يجوز نكاح واحدة منهما الا في قول أبي
 يوسف رحمه الله تعالى الاول فانه يقول يجوز نكاح إحداهما والبيان فيه الى العبد بمنزلة من
 وكل وكيل ان يزوجه امرأتين فزوجه امرأتين عنده يصح نكاح إحداهما والخيار الى الزوج وقد
 تقدم بيان هذه المسئلة فان قال المولى عنيت نكاح امرأتين جاز نكاحهما لانه لو أجاز نكاح
 امرأتين جاز فكذلك اذا قال نويت ذلك عند الاذن لان المنوى من احتمالات لفظه وهو
 غير متهم في هذا البيان **قال** واذا اذن له ان يتزوج واحدة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل
 بها أخذ بالمهر في حالة الرق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى لا يؤخذ به حتى يمتق وأصل المسئلة ان عندهما اذن المولى لعبده في النكاح
 ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد لان مقصوده تحصيل العفة به للعبد وذلك انما
 يحصل بالعقد الصحيح دون الفاسد واستدلالا بما لو حلف أن لا يتزوج ينصرف يمينه الى
 العقد الصحيح دون الفاسد فعرفنا به ان الفاسد ليس بنكاح فلا يتناوله اذن المولى وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول الفساد والصحة صفة العقد والاذن من المولى في أصل العقد
 فلا يتقيد بصفة دون صفة كالاذن في البيع والشراء للوكيل أو للعبد يتناول الفاسد والصحيح
 جميعا وهذا لان بعض المقاصد يثبت بالعقد الفاسد نحو النسب والمهر والعدة عند الدخول
 وهذا لو حلف أنه ما تزوج في الماضي وقد كان تزوج فاسدا أو صحيحا كان حاشا في
 يمينه وفي المستقبل انما حملناه على العقد الصحيح لدلالة العرف فان الايمان تنبني على العرف
 فأما هنا اعتبار اذن المولى لدفع الضرر عنه وذلك يمين العقد الصحيح والفساد اذا
 عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا دخل بها بالنكاح الفاسد فقد لزومه
 المهر بسبب كان مأذونا فيه من جهة المولى فيؤاخذ به في الحال وعندهما اذن المولى لا يتناول
 العقد الفاسد فانما لزومه المهر بسبب غير مأذون فيه من جهة المولى فيتأخر الى ما بعد المتق

وعلى هذا لو تزوجها نكاحاً صحيحاً بعد هذا يجوز عندهما لان حكم اذن المولى ما انتهى
 بالعقد الفاسد فيكون مباشراً العقد الثاني باذنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح العقد
 الثاني لان حكم اذن المولى انتهى بالعقد الاول فيحتاج في العقد الثاني الى اذن جديد ﴿قال﴾
 واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ودخل بها ثم اجاز المولى ذلك النكاح فعليه مهر واحد وهو
 الذي سماه لها استحساناً لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وفي القياس عليه مهرا
 مهر المثل بالدخول والمسمى بنفوذ العقد بالاجازة وقد بينا نظير هذا في جانب الأمة فهو كذلك
 في العبد وعلى هذا لو أعتقه المولى حتى نفذ العقد بعد عتقه ﴿قال﴾ واذا تزوج المكاتب بغير
 اذن السيد أو العبد أو المدبر ودخل بها ثم فرق بينهما السيد فلا مهر عليه حتى يعتق لان
 النكاح في حق المكاتب ليس من عقود التجارة ولا من اكتساب المال والمهر عند الدخول
 انما يجب بسبب ذلك العقد فاذا لم يكن عقد الكتابة متناً ولا لذلك العقد يتأخر المال الواجب
 بسببه الى ما بعد العتق وهذا بخلاف جنابة المكاتب فان موجهه في كسبه يثبت في الحال
 لان وجوب ذلك باعتبار الفعل والرق لا يؤثر في الحجر عن الافعال وأما وجوب المهر هنا
 باعتبار العقد لان الدخول بدون العقد غير موجب للمهر ولانها راضية بهذا الدخول فلهذا
 يتأخر الواجب الى ما بعد العتق بمنزلة المال الواجب عليه بسبب الكفالة ﴿قال﴾ واذا تزوج
 الرجل عبده أمته بشهود فهو جائز ولا مهر لها عليه لان المهر لو وجب كان للمولى وانما
 يجب في مالية العبد وماليته مملوكة للمولى فلا فائدة في وجوبه أصلاً وقد بينا ان على طريق
 بعض أصحابنا يجب ابتداء الحق الشرع ثم يسقط لقيام ملك المولى في رقبة الزوج فان كان العبد
 نصرانياً اذن له مولاه في الزوج فأقامت عليه امرأة نصرانية شاهدين من النصراني انه
 تزوجها وهو جاحد أجزت ذلك عليه لان الخصم هو العبد الا ترى انه لو أقر بهذا النكاح
 ثبت باقراره فكذلك يثبت بشهادة النصراني عليه لانه نصراني الا ترى انهم لو شهدوا عليه
 ببيع أو شراء وهو مأذون له في التجارة كانت الشهادة مقبولة فكذلك بالنكاح فان قيل
 النكاح مملوك للمولى على العبد فهذه الشهادة انما تقوم على المولى وهو مسلم قلنا أصل العقد
 مملوك للمولى عليه ولكن حكمه وهو ملك الحل يثبت للعبد والشهود انما يشهدون
 لها بذلك على العبد فلهذا اعتبرنا فيه دين العبد وقلنا لو كان المولى كافراً والعبد مسلماً لم تجز
 شهادتهما لانها تقوم على العبد وهو مسلم وشهادة الكافر ليس بحجة على المسلم ﴿قال﴾

ولا يحل للعبد ان يتسرى وان اذن له مولاه عندنا وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يحل لان ملك المتعة يثبت بطريقتين اما عقد النكاح أو التسرى فاذا كان العبد أهلا لملك المتعة بأحد الطريقتين وهو النكاح فكذلك بالطريق الآخر بل أولى لان ملك المتعة الذي يثبت بالنكاح أقوى مما يثبت بملك اليمين وحجتنا في ذلك قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وهذه ليست بزوجة له ولا مملوكة له وعن ابن عمر رضي الله عنه قال لا يحل فرج مملوكة الا لمن اذا اعتق أو وهب جاز والعبد لا يجوز عتقه ولا هبته فلا يحل الفرغ له بملك اليمين وهذا لان العبد مملوك مالا فلا يجوز ان يكون مالكا للمال لما بين المالكية والمملوكية من المنافاة وملك المتعة لا يثبت الا بثبوت سببه فاذا كان سببه وهو ملك الرقبة لا يثبت في حق العبد فكذلك حكمه بخلاف النكاح ولان العبد ليس بأهل لملك المال قبل اذن المولى ولا تأثير للاذن في جعل من ليس بأهل أهلا وانما تأثير اذن المولى في اسقاط حقه عند قيام أهلية العبد فكان ينبغي ان لا يجعل العبد أهلا لملك المتعة أصلا لان بين المالكية والمملوكية منفاة ولكن الشرع جعله أهلا لملك المتعة بسبب النكاح لضرورة حاجته الى قضاء الشهيرة وبقاء النسل وهذه الضرورة ترتفع بثبوت الحل له بالنكاح فلا حاجة هنا الى ان نجعله أهلا لملك المتعة بسبب ملك الرقبة وكذلك المدبر والمكاتب والمستسمي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالمكاتب ﴿ قال ﴾ ولو ان عبداً بين رجلين وزوجه أحدهما بغير اذن الآخر لم يجوز لما بيننا ان ولاية النكاح انما تستفاد بملك رقبة العبد وكل واحد منهما غير مالك لما يسمى عبداً ﴿ قال ﴾ ولا يحل للعبد ان يتزوج مولاته ولا امرأة لها في رقبة شقص عندنا وعلى قول نفاة القياس رضي الله عنهم يجوز وكذلك الحر اذا تزوج أمته أو أمة له فيها شقص فهو على هذا الخلاف واستدلوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبقوله فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وحجتنا في ذلك قوله تعالى وانكحوا الأيبي منكم الآية فانما خاطب الله تعالى الموالى بانكاح الاماء لانكاحهن ولان العبد اذا تزوج بمولاته فهي تستوجب عليه النفقة بالنكاح وهو يستوجب عليها النفقة بملك اليمين فينقاصان ويموتان جوعاً وفي هذا من الفساد مالا يخفى والحر اذا تزوج أمته فهذا العقد غير مفيد لان موجب النكاح ملك الحل وحل الحل ثابت له تبعاً لملك الرقبة ولان النكاح انما شرع في الاصل لضرورة الحاجة اليه وعند ملكه رقبتها لا حاجة فلم يكن

مشروعا أصلاً ثم قيام الملك في شقص منها ينزل منزلة قيام الملك في جميعها في حرمة النكاح
 احتياطاً وان كان لا ينزل منزلة ذلك في حل الوطء وعلى هذا لو تزوج مكاتبته فالنكاح باطل
 لقيام الملك له في رقبته وان كان هو ممنوعاً من وطئها بسبب الكتابة فان وطئها كان لها المهر
 بمنزلة مالو وطئها قبل النكاح وهذا لان الحد يسقط للشبهة فيجب المهر وهي بمقد الكتابة
 صارت أحق بنفسها ومكاسبها والمستوفي بالوطء في حكم جزء من عينها ولو قطع المولى يدها
 كان الارش لها فكذلك اذا وطئها ألا ترى أن الواطئ لو كان غير المولى كان المهر لها فان
 عتقت بعد هذا النكاح لم يجز ذلك النكاح لانه تعين فيه جهة البطلان للملكه رقبته فلا
 ينقلب صحيحاً وان زال ذلك الملك وكذلك ان تزوج المكاتب مولاته ودخل بها فعليه المهر
 لسقوط الحد بشبهة النكاح ولا يجوز النكاح وان عتق لما قلنا وان تزوج المكاتب أو العبد
 بنت مولاة باذنه جاز النكاح لانه لا ملك لها في رقبته ولا حق ملك مادام الاب حياً فان مات
 المولى فسد نكاح العبد لانها ملكت رقبة زوجها ارثاً وملكها رقبة الزوج لو اقرن بالنكاح
 منع صحة النكاح فاذا طرأ على النكاح برفع النكاح أيضاً لان المنافي يؤثر سواء كان طارئاً
 أو مقارباً فأما نكاح المكاتب لا يفسد بموت المولى عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يفسد
 وهو بناء على أن رقبة المكاتب لا تورث عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى تورث وأصل
 المسئلة ان المشغول بحاجة المورث لا يملكه الوارث عندنا كالتركة المستترقة بالدين
 والمكاتب أيضاً مشغول بحاجة وعند الشافعي رحمه الله تعالى كل ما كان مملوكاً للمورث
 فاذا لم يخرج بموته من أن يكون مملوكاً للمورث يصير مملوكاً لو ارثه وحجته على سبيل
 الابتداء في هذه المسئلة انها لو تزوجت به ابتداء بعد موت المولى لا يصح النكاح فكذا
 لا يبقى النكاح كما في العبد وتقريره أن الوارث خلافة ورقبة المكاتب كانت مملوكه للمولى
 فيخلفه وارثه فيه بعد الموت ألا ترى أنه لو عجز كان مملوكاً للوارث وعجزه ليس بموجب
 ملك الرقبة للوارث ابتداء فعرّفنا أنه كان مالكا قبل ذلك وحجتنا في ذلك أن المكاتب
 لا يملك بأسأر أسباب الملك فكذلك لا يملك بالارث كالمدر والدليل عليه انه لو أدى بدل
 الكتابة كان ولاؤه للمولى وانما يثبت الولاء لمن يمتق على ملكه فتبين بهذا أنه باق على ملك
 المولى لحاجته الى ذلك واستحقاقه ولاءه بمقد الكتابة ولهذا يملك بعد العجز لان المانع حق
 المولى وقد زال فيكون ذلك السبب عاملاً في ايجاب الملك بعد زوال المانع وأما اذا تزوجت

به ابتداء بعد موت المولي انما لا يجوز لانه ثبت لها حق أن تملك رقبته عند زوال المانع
وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع بقاءه ولهذا لو اشترى المكاتب امرأة مولاه
لا يفسد النكاح ولو تزوج أمة مكاتبه لا يجوز وكذلك لو اشترى المكاتب امرأة نفسه
لا يفسد النكاح ولو تزوجها ابتداء لم يصح وكذلك لو كفل رجل عن المكاتب بمال لابن
مولاه فهو جائز فان مات أبوه كانت الكفالة على حالها ولو كفل له بمال مستقبل عنه بعد
موت أبيه لم يجز ومن غير هذا الباب العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء والابق يمنع
ابتداء البيع ولا يمنع البقاء فالقياس في هذا كثير واذا ثبت بقاء النكاح قلنا ان أعتق المكاتب
فهي امرأته لانه بالعتق ازداد بعداً عنها وان عجز ورد في الرق بطل النكاح ولا مهر لها ان
لم يكن دخل بها لان بطلان النكاح يقرر المنافي وذلك اذا وجد قبل الدخول أبطل النكاح
من الأصل فلا يوجب شيئاً من المهر كالمحرمة وان كان قد دخل بها فلها المهر في رقبته
يبطل منه بقدر حصتها لانها ملكت بعض رقبته والمولى لا يستوجب على مملوكه ديناً **قال**
رجل تزوج أمة رجل ثم اشترى بعضها قبيل ان يدخل بها أو ملكها بوجه من الوجوه
فسد النكاح لتقرر المنافي وهو ملكه جزء من رقبته ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها وان
كان قد دخل بها فعليه المهر لمولاه وقد انتقض النكاح لملكه جزء من رقبته وان أتى
العبد المرأة الحرة فاخبرها انه حر فتزوجها على ذلك ثم علمت انه عبد قد أذن له مولاه في
التزوج فهي بالخيار ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقت لانه غرها ولانها مرضيت ان
يستفرشها مملوك ولانه ليس بكفء لها وقد بينا انه اذا كنتم نسبه ثم ظهر ان نسبه المكتوم
دون ما أظهره يكون لها الخيار فاذا أظهر الحرية وتبين الرق لان ثبت لها الخيار كان أولى
فان اختارت الفرقة لا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي بمنزلة الرد بالعيب والفسخ بعدم
الكفاءة لا يثبت الا بقضاء القاضي ولا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها لانه فسخ لأصل
النكاح بينهما **قال** عبد تزوج امرأة باذن مولاه ولم يخبرها انه حر أو عبد ثم علمت انه عبد
فان كان أولياء المرأة زوجها منه برضاها فلا خيار لهم ولا لها لان مباشرة الأولياء المقدم
يكون مسقطاً حقهم في طلب الكفاءة والزوج ما شرط لها من نفسه شيئاً فأت عليها ذلك
انما ظنت انه حر وظنها لا يلزم الزوج شيئاً فهذا لا خيار لها وان كانت فطنة بدون الأولياء
فاهم ان يفرقوا بينهما لانه غير كفء والمرأة اذا زوجت نفسها من غير كفء فلا أولياء

حق الاعتراض دفناً للعار عن أنفسهم والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب الرضاع ﴾

﴿ قال ﴾ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وذكر عروة عن عائشة رضي الله عنهما هذا الحديث قال يحرم بالرضاع ما يحرم بالولادة وفيه دليل على ان الرضاع من أسباب التحريم وانه بمنزلة النسب في ثبوت الحرمة لان ثبوت الحرمة بالنسب لحقيقة البعضية أو شبهة البعضية وفي الرضاع شبهة البعضية بما يحصل باللبن الذي هو جزء الآدمية في آيات اللحم وانشاز العظم واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرضاع ما أنبت اللحم وانشز العظم وفيه دليل على أن الحرمة بالرضاع كما تثبت من جانب الأمهات تثبت من جانب الآباء وهو الزوج الذي نزل لبنها بوطئه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم شبهه بالنسب في التحريم والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين فكذلك بالرضاع بخلاف ما يقوله بعض العلماء رحمهم الله تعالى ان لبن الفحل لا يحرم وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى احتجوا بان الله تعالى ذكر حرمة الرضاع في جانب النساء فقال وامهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فلو كانت الحرمة تثبت من جانب الرجال لبينها الله تعالى كما بين الحرمة بالنسب ولان الحرمة في حق الرجل لا تثبت بحقيقة فعل الارضاع فانه لو نزل اللبن في ثدوة الرجل فأرضع به صبيا لا تثبت الحرمة فلان لا تثبت في جانبه بارضاع زوجته أولى وحتتنا ذلك حديث عمره عن عائشة رضي الله عنهما قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فسمعت صوت رجلا يستأذن على حفصة رضي الله عنها فقلت هذا رجل يستأذن في بيتك يا رسول الله فقال صلوات الله عليه ما أراه الا فلانا عما لحفصة من الرضاع فقلت لو كان فلان عمي من الرضاع حيا أكان يدخل على فقال نعم الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وفي حديث آخر عن عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول الله ان أفلح بن أبي قيس يدخل على وأنا في ثياب فضل فقال صلى الله عليه وسلم ليلج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة فقلت انما أرضعني المرأة لا الرجل فقال صلوات الله عليه ليلج عليك فانه عمك والعم من الرضاعة لا يكون الا باعتبار ابن الفحل والمعنى فيه ان سبب هذا اللبن فعل الواطئ فالحرمة التي تنبئ عليه تثبت من الجانبين كالولادة فاما ما قالوا ان الله تعالى بين حرمة

الرضاع في جانب النساء فلنا من الاحكام ما يثبت بالقرآن ومنها ما يثبت بالسنة فخرمة الرضاع في جانب الرجل مما يثبت بالسنة والمعنى الذي لاجله ثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل فان ما نزل في نكته لا يغذي الصبي فلا يحصل به انبات اللحم فهذا نظير وطء الميتة في انه لا يوجب الحرمة **وقال** ولا يذني للرجل ان يتزوج امرأة ابنة من الرضاعة ولا امرأة ابيه من الرضاعة وكذلك اجداده ونوافله وهو نظير الحرمة الثابتة بالنسب وعلى هذا الاخوات من الرضاعة اما اذا ارضعت امرأة واحدة فثانان فهما اختان فان كان زوجها واحدا فهما اختان لآب وأم من الرضاعة وان كان زوجها مختلفاً عند الارضاعين فهما اختان لآم وان كان تحت الرجل امرأتان لكل واحدة لبن منه فأرضعت كل واحدة منهما صبية فهما اختان لآب من الرضاعة لان لبنهما من رجل واحد وعموم قوله تعالى وأخواتكم من الرضاعة يتناول ذلك كله وكذلك بنات الاخ من الرضاع كبنات لأخ من النسب الا ترى انه لما عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت أبي سلمة رضی الله تعالى عنها قال لو لم تكن ريديتي في حجرى ما كانت تحمل لى أرضعتني وأباها ثوية فقال على رضی الله تعالى عنه يا رسول الله انك ترغب في قريش وترغب عنا فقال هل فيكم شىء قال نعم ابنة حمزة رضی الله تعالى عنه فقال صلى الله عليه وسلم انها ابنة أخي من الرضاعة **وقال** واذا كان للمرأة ابن وطلقها زوجها وتزوجت آخر فحبلت من الآخر ونزل لها اللبن فاللبن من الاول حتى تلدفى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاذا ولدت فاللبن بعد ذلك يكون من الثانى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا عرف أن هذا اللبن من الحبل الثانى فهو من الآخر وقد انقطع اللبن الاول وعنه في رواية اذا حبلت من الثانى انقطع حكم لبن الاول وقال محمد رحمه الله تعالى أستحسن أن يكون منهما جميعاً حتى تضع من الآخر وجه قوله ان ما كان بها من اللبن فهو من الاول وما ازداد بسبب الحبل فهو من الثانى وباب الحرمة مبنى على الاحتياط فثبتت الحرمة منهما جميعاً كما اذا حلب لبن امرأتين في قارورة وأوجر صبياً فاذا وضعت من الثانى فقد انتسخ سبب لبن الاول باعتراض مثله عليه فلهذا كان اللبن من الثانى بعده وأبو يوسف يقول اللبن ينزل تارة بعد الولادة وتارة بعد الحبل قبل الولادة فاذا عرف نزول اللبن من الثانى انتسخ به حكم اللبن من الاول كما ينتسخ بالولادة من الثانى وعلى الرواية الأخرى يقول لما كان الحبل سبباً لنزول اللبن وحقيقة نزول اللبن من الثانى باطل فيقام السبب

الظاهر . قام المعنى الباطن تيسيراً فينتسخ به حكم لبن الأول وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كون اللبن من الأول ثابت بيقين واللبن يزداد تارة وينقص أخرى باعتبار الغذاء فهذه الزيادة تحتمل أن تكون من قوة الغذاء لا من الحبل الثاني فلا ينتسخ به حكم اللبن من الأول حتى يعترض مثل ذلك السبب من الثاني وذلك يكون بالولادة **قال** ولا يجتمع حكم الرضاع لرجلين على امرأة واحدة في حالة واحدة لأن سببهما لا يجتمع حلالاً شرعاً فكذلك ما ينبنى على ذلك السبب ولكن ما بقي الأول لا يثبت الثاني وإذا ثبت الثاني انتفى الأول **قال** ولا يجوز له أن يتزوج امرأة أرضعته رضاعاً قليلاً أو كثيراً عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تثبت الحرمة إلا بخمس رضعات يكفى الصبي بكل واحدة منها ومن أصحاب الظواهر من اعتبر ثلاث رضعات لا يجاب الحرمة واستدل من شرط العدد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصاة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجات . وفي حديث عمرة عن عائشة رضي الله تعالى عنهما قالت كان فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من فسخ بخمس رضعات معلومات يحرم من وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعد ذلك وحجتنا قوله تعالى وأمها تكم اللاتي أرضعنكم أثبت الحرمة بفعل الارضاع فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النص ومثله لا يثبت بخبر الواحد . وفي حديث علي رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرضاع قليله وكثيره سواء يعني في إيجاب الحرمة ولأن هذا سبب من أسباب التحريم فلا يشترط فيه العدد كالوطء أما حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فضعيف جداً لأنه إذا كان متلوّاً بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخ التلاوة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز فلماذا لا يتلى الآن وذكر في الحديث قد دخل داجن البيت فأكله وهذا يقوى قول الروافض الذين يقولون كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يثبت الصحابة رضي الله تعالى عنهم في المصحف وهو قول باطل بالإجماع ولو ثبت أن هذا كان في وقت من الاوقات فالتما كان في الوقت الذي كان ارضاع الكبير مشروعا وعليه يحمل الحديث الثاني فإن انبات اللحم وانشاز العظم في حق الكبير لا يحصل بالرضعة الواحدة فكان المدد مشروعا فيه ثم انتسخ بانتساخ حكم ارضاع الكبير على ما بينه ان شاء الله تعالى **قال** والسعوط والوجور يثبت الحرمة لانه مما يتغذى به الصبي فان السعوط يصل الى الدماغ فيتقوى به والوجور يصل الى الجوف

فيحصل به أنبات اللحم وانشاز العظم فاما الافطار في الأذن لا يوجب الحرمة لان الظاهر
 انه لا يصل الى الدماغ لضيق ذلك الثقب وكذلك الافطار في الاحليل فان أكثر ما فيه انه
 يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبي عادة وكذلك الحقنة في ظاهر الرواية الا في رواية عن
 محمد رحمه الله تعالى قال اذا احتقن صبي بلبن امرأة ثبت به الحرمة لان ذلك يصل الى
 الجوف الا ترى انه يفسد به الصوم ولكننا نقول ليس الموجب للحرمة عين الوصول الى
 الجوف بل حصول معني الغذاء ليثبت به شبهة البعضية وذلك انما يحصل من الأعلى لا من
 الأسافل ثم بين من يحرم بسبب الرضاعة والحاصل فيه ما بينا انه بمنزلة النسب فكما ان
 الحرمة الثابتة بالنسب في حق الأمهات والبنات تتعدى الى الجدات والنواقل والعمات
 والخاللات فكذلك بسبب الرضاعة **قال** ولا رضاع بعد الفصال بلغنا ذلك عن علي وابن
 مسعود رضي الله عنهما وهكذا رواه جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 لا رضاع بعد الفصال ولا يتم بعد الحلم ولا صمت يوم الى الليل ولا وصال في صيام ولا
 طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك ولا وفاة في نذر في معصية ولا يمين في قطعة رحم
 ولا تقرب بعد الهجرة ولا هجرة بعد الفتح والكلام هنا في فصول أحدها ان الحرمة
 لا تثبت بارضاع الكبير عندنا وعلى قول بعض الناس تثبت الحرمة لحديث سهلة امرأة أبي
 حذيفة رضي الله عنهما فانها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما انتسخ حكم
 التبنى بقوله تعالى ادعوهم لا بأههم فقالت يا رسول الله ان أبا حذيفة تبنى سالما فكنا نعدده ولداً
 له وان لنا بيتاً واحداً فماذا ترى في شأنه وفي رواية وانه يدخل على وأنا ترى الكراهة في
 وجه أبي حذيفة رضي الله عنه فقال صلى الله عليه وسلم ارضى سالما خمساً تحرمين بها عليه وبهذا
 الحديث أخذت عائشة رضي الله عنها حتى كان اذا أراد ان يدخل عليها أحد من الرجال
 أمرت اختها أم كلثوم رضي الله عنها أو بعض بنات أختها ان ترضعه خمساً ثم كان يدخل عليها
 الا أن غيرها من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم كن يابنين ذلك ويقنن لانرى هذا من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الا رخصة لسهولة خاصة ثم هذا الحكم انتسخ بقوله صلى الله
 عليه وسلم الرضاع ما أنبت اللحم وانشز العظم وذلك في الكبير لا يحصل وقال صلى الله عليه
 وسلم الرضاعة من المجاعة يعني ما يرد الجوع وذلك بارضاع الكبير لا يحصل وفي حديث
 أبي هريرة رضي الله عنه قال الرضاع ما فتق الامعاء وكان قبل الطعام والصحابة رضي الله

عنهم اتفقوا على هذا فقد ذكر في الكتاب عن علي وابن مسعود رضى الله عنهم قالوا
 لارضاع بعد الفصال وروى ان اعرايا ولدت امرأته ومات الولد فانتفخ نديها من اللبن
 فحمل بمصه ويمج فدخل بعض اللبن في حلقه فجاء الى أبي موسى الأشعري رضى الله عنه
 وسأله عن ذلك فقال حرمت عليك فجاء الى ابن مسعود رضى الله عنه وسأله عن ذلك فقال
 هي حلال لك فاخبره بفتوى أبي موسى فقام معه الى أبي موسى ثم أخذ بأذنه وهو يقول
 أرضع فيكم هذا للحيانى فقال أبو موسى رضى الله عنه لا تسألونى عن شئ مادام هذا الخبر
 بين أظهركم وجاء رجل الى عمر رضى الله عنه فقال ان لى جارية فارضعها امرأتى فدخلت
 البيت فقالت خذها دونك فقد والله أرضعها فقال عمر رضى الله عنه عزمت عليك ان
 تأتى امرأتك فتضربها ثم تأتى جارتك فتطأها وروى نحو هذا عن ابن عمر رضى الله
 عنهما فثبت بهذه الآثار انفساخ حكم إرضاع الكبير ثم اختلف العلماء في المدة التي
 ثبتت فيها حرمة الرضاع فقدر أبو حنيفة رحمه الله تعالى بثلاثين شهراً وأبو يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى قدرا ذلك بحولين وزفر قدر ذلك بثلاث سنين فاذا وجد الارضاع في
 هذه المدة ثبتت الحرمة والا فلا واستدلوا بظاهر قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن
 حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ولا زيادة بعد التمام والكمال وقال الله تعالى وفصاله
 في عاملين ولا رضاع بعد الفصال ولان الظاهر أن الصبي في مدة الحولين يكتفي باللبن وبعد
 الحولين لا يكتفي به فكان هو بعد الحولين بمنزلة الكبير في حكم الرضاع وأبو حنيفة رحمه
 الله تعالى استدل بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً وظاهر هذه الاضافة يقتضى أن
 يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما الا أن الدليل قد قام على أن مدة الحبل
 لا تكون أكثر من سنتين فبقي مدة الفصال على ظاهره وقال الله تعالى فان أراد افصالا
 عن تراض منهما وتشاور الآية فاعتبر التراضى والتشاور في الفصلين بعد الحولين فذلك
 دليل على جواز الارضاع بعد الحولين وقال الله تعالى وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا
 جناح عليكم قبل بعد الحولين اذا أتت الامهات ولأن اللبن كما يغذى الصبي قبل الحولين
 يغذيه بعده والقطام لا يحصل في ساعة واحدة لكن يظم درجة فدرجة حتى ينسي اللبن
 ويتعود الطعام فلا بد من زيادة على الحولين بمدة واذا وجبت الزيادة قدرنا تلك الزيادة
 بأدنى مدة الحبل وذلك ستة أشهر اعتبارا للانتهاء بالابتداء وبهذا يحتج زفر رحمه الله تعالى

أيضا الا أنه يقول لما وجب اعتبار بهض الحول وجب اعتبار كله وتقدر مدة الفطام بحول
لانه حسن للاختبار والتحول به من حال الى حال **قال** فان فطم الصبي قبل الحولين ثم أرضع
في مدة ثلاثين شهراً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أو في مدة الحولين عندهما فالظاهر من
مذهبهما وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه تثبت به الحرمة لوجود الارضاع في المدة
فصار الفطام كان لم يكن وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال هذا اذا لم
يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد هذا الفطام فاما اذا صار بحيث يكتفي بالطعام
لا تثبت الحرمة برضاعه بعد ذلك لانه بعد ما صار بحيث يكتفي بالطعام فاللبن بعمه لا يفديه
ولا يحصل به معنى البضية بيانه في حديث أبي هريرة رضى الله عنه قال وكان قبل الطعام
أى قبل ان يكتفي بالطعام **قال** ولا بأس بان يتزوج الرجل أم ابنه التي أرضعته لانه لا بأس
بذلك من النسب فكذلك من الرضاعة وكذلك لا بأس بان يتزوج ابنتها وهذا من النسب
لا يحل ان يتزوج أخت ابنه لا لأجل النسب ولكن لانها ربيته لانه وطئ أمها وهذا
لا يوجد في الرضاع فلماذا جاز له ان يتزوجها وكذلك يتزوج أخت أخته من الرضاع ومثله
من النسب يحل لانه اذا تزوج أخت أخيه من النسب يحل ذلك بان كان له أخ لآب وأخت
لام فلاخيه لآبيه ان يتزوج أخته لانه لانسب بينهما موجب للحرمة فكذلك في الرضاع
وكذلك لا بأس بان يتزوج ابنة عمه من الرضاعة أو ابنة عمته أو ابنة خاله أو ابنة خالته كما لا
أس به من النسب وكذلك لا بأس بان يتزوج التي أرضعت أخاه أو مبادلته من ولدها لانه
لا رضاع بينه وبينهم **قال** ولا يجمع الرجل بين أختين من الرضاعة ولا بين المرأة
وابنة أختها أو ابنة أخيها وكذلك كل امرأة ذات رحم محرم منها من الرضاعة الاصل
الذي بينا في النسب ان كل امرأتين لو كانت احدهما ذكراً والاخرى أنثى لم يجوز للذكر
ان يتزوج الاثني فانه يحرم الجمع بينهما بالقياس على حرمة الجمع بين الاختين فكذلك من
الرضاعة وتبين بهذا ان حرمة هذا الجمع ليس لقطيعة الرحم فانه ليس بين الرضعتين رحم
وحرمة الجمع بينهما ثابتة **قال** واذا ولدت المرأة من الرجل ثم طلقها وتزوجت بزواج
آخر وأرضعت بلبن الاول ولداً وهي تحت الزوج الثاني فالرضاع من الزوج الاول دون
الثاني لان المعتبر من كان نزول اللبن منه لامن هي تحته ونزول هذا اللبن كان من الاول
قال ولا يجوز شهادة امرأة واحدة على الرضاع أجنبية كانت أو أم أحد الزوجين ولا

يفرق بينهما بقولها وبسمة المقام معها حتى يشهد على ذلك رجلان أو رجل وامرأتان
 جدول وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة بناء على
 مذهبه ان فيما لا يطلع عليه الرجال يعتبر فيه أربع نسوة لتقوم كل امرأتين مقام رجل
 وزعم أن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لانه يكون بالثدي ولا تحل مطالعته للاجانب
 ولكننا نقول الرضاع مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول
 الشهادة في ذلك ولان الحرمة كما تحصل بالارضاع من الثدي تحصل بالايجار من القارورة
 وذلك يطلع عليه الرجال فلا تقبل فيه شهادة النساء وحدهن وكان مالك رحمه الله تعالى يقول
 ثبتت حرمة الرضاع بشهادة امرأة واحدة اذا كانت عدلا وهكذا روى عن عثمان رضی
 الله تعالى عنه واستدل بحديث عقبة بن الحارث رحمه الله تعالى أنه تزوج ابنة أبي هانئ
 جاءت امرأة سوداء وأخبرت أنها أرضعتها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
 فأعرض عنه ثم ذكر ثانياً فأعرض عنه ثم ثالثاً فقال فارقها اذن فقال انها سوداء يا رسول الله
 قال كيف وقد قيل وحجبتنا في ذلك حديث عمر رضی الله تعالى عنه قال لا يقبل في الرضاع
 الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولان سبب نزول هذه الحرمة مما يطلع عليه الرجال
 فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كالحرمة بالطلاق وحديث عقبة بن الحارث
 رحمه الله تعالى دليلنا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعرض عنه في المرة الاولى والثانية
 فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما رأى منه طمأنينة القلب الى قولها حيث كرر السؤال
 أمره أن يفارقها احتياطاً والدليل عليه أن تلك الشهادة كانت عن ضمن فانه قال جاءت امرأة
 سوداء تستطيعنا فأبينا أن نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالإجماع بمثل هذه الشهادة
 لا تثبت الحرمة فعرفنا أن ذلك كان احتياطاً على وجه التنزه واليه أشار صلى الله عليه وسلم
 في قوله كيف وقد قيل وعندنا اذا وقع في قلبه أنها صادقة فلا حوط أن يتنزه عنها ويأخذ
 بالثقة سواء أخبرت بذلك قبل عقد النكاح أو بعد عقد النكاح وسواء شهد به رجل أو امرأة
 فأما القاضى لا يفرق بينهما ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان لان خبر الواحد اذا كان
 كان ثقة حجة في أمور الدين وليس بحجة في الحكم والقاضى لا يفرق بينهما الا بالحجة الحكمية
 فاما اذا قامت عنده حجة دينية يفتى له بأن يأخذ بالاحتياط لانه إن ترك نكاح امرأة تحل
 له خير من أن يتزوج امرأة لا تحل له (قال) واذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج فارضعت

شخصاً صغيراً فهو رضاع لان المعنى الذي يثبت به حرمة الرضاع حصول شبهة الجزئية بينهما ولدى نزل لها من اللبن جزء منها سواء كانت ذات زوج أو لم تكن ولبنها يغذى الرضيع فتثبت به شبهة الجزئية ﴿ قال ﴾ وإذا حلب اللبن من تدي المرأة ثم ماتت فشره صبي ثبتت به الحرمة لحصول المعنى الموجب للحرمة بهذا اللبن ولا معتبر بفعلها في الارضاع ألا ترى انها لو كانت نائمة فارتضع من ثديها الصبي ثبتت الحرمة وكذلك الايجار لو حصل في حياتها ثبتت الحرمة فكذلك بمد موتها ﴿ قال ﴾ وكذلك لو حلب اللبن من ثديها بعد موتها فأوجر الصبي ثبتت به الحرمة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تثبت وهو بناء على أصليين أحدهما أن اللبن لا يموت عندنا لانه لا حياة فيه ألا ترى أنه يحلب في حالة الحياة من الحيوان فيكون طاهراً وما فيه الحياة اذا بان من الحى يكون ميتاً فاذا لم يكن في اللبن حياة لا ينتجس بالموت بل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبقى طاهراً وعندهما ينتجس بنجاسة الوعاء كما في أنفحة الميتة فكانه حلب لبن امرأة في قارورة نجسة فأوجر الصبي به فثبتت به الحرمة وعند الشافعي رحمه الله تعالى اللبن يموت فيكون نجس العين وثبوت حرمة الرضاع باعتبار معنى الكرامة فلا تثبت بما هو نجس العين والاصل الثاني أن عنده الفعل الذي هو حرام بعينه وهو الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لان ثبوتها بطريق الكرامة فكذلك ايجار لبن الميتة حرام فلا تثبت به الحرمة ثم قاس لبن الميتة بوطء الميتة ولكن عندنا وان كان الفعل حراماً تثبت به الحرمة اذا تحقق فيه المعنى الموجب للحرمة ولهذا أثبتنا الحرمة بالزنا لان معنى البعضية لا ينعدم به حقيقة فكذا هنا ثبوت الحرمة باعتبار ان اللبن يغذى الصبي فيتقوى به ولو سلمنا له حرمة اللبن بالموت بالحرمة لا يخرج من أن يكون مغذياً ألا ترى ان لحم الميتة مغذ فكذلك لبنها وبه فارق ووطء الميتة لان معنى البعضية بنعدم منه أصلاً وهو معنى ما قال في الكتاب الجماع بمد الموت ليس بجماع وايجار لبن الميتة رضاع وشبهه اللبن بالبيضة فان بالموت لا يخرج البيضة أن تكون مغذية فكذا اللبن ﴿ قال ﴾ ولو أرضع الصبيان من بهيمة لم يكن ذلك رضاعاً وكان بمنزلة طعام أكله من اناء واحد ومحمد بن اسماعيل صاحب الاخبار رحمه الله تعالى يقول يثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارى في زمن الشيخ الامام أبي حفص رحمه الله تعالى وجعل يفتي فقال له الشيخ رحمه الله تعالى لا تفعل فلست هنالك فابى ان يقبل نصحه حتى استفتى عن هذه المسألة اذا أرضع صبيان بلبن شاة

فأنتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا وأخرجوه من بخاري بسبب هذه الفتوى وهذا لان ثبوت
الحرمة بسبب الكرامة وذلك يختص بلبن الآدمية دون لبن الانعام وشبهة الجزئية لا يثبت
بين الآدمي والانعام بشرب لبنها فكذلك لا يثبت بين الآدميين بشرب لبن بهيمة وهذا
قياس حرمة المصاهرة التي تثبت بالوطء ولا تثبت بوطء البهائم فكذلك هنا ﴿قال﴾ ولو صنع
لبن امرأة في طعام فأكله الصبي فان كانت النار قد مست اللبن وأنضجت الطعام حتى تغير
فليس ذلك برضاع ولا يحرم لان النار غيرته فإدمم بها معنى التغذي باللبن وأبات اللحم
وانشاز العظم وان كانت النار لم تمسه فان كان الطعام هو الغالب لا يثبت به الحرمة أيضاً لان
المغلوب في حكم المستهلك ولأن هذا أكل والموجب للحرمة شرب اللبن دون الاكل وان
كان اللبن هو الغالب فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت به الحرمة وعلى
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت به الحرمة لان الحكم للغالب والغالب هو اللبن
ولم يغيره شيء عن حاله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القاء الطعام في اللبن يغيره ألا ترى
أنه يرق به وربما يتغير به لونه فكان بمنزلة ما لو غيرته النار وقيل هذا اذا كان لا يتقاطر
اللبن من الطعام عند حمل اللقمة وأما اذا كان يتقاطر منه اللبن يثبت به الحرمة عنده لان
القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لآبات الحرمة والاصح أنه لا يثبت على
كل حال عنده لان التغذي كان بالطعام دون اللبن ﴿قال﴾ واذا جعل لبن امرأة في دواء
فأوجر منه صبياً أو اسعط منه واللبن غالب فهذا رضاع لانه إنما يجمل في الدواء ليصل بقوة
الدواء الى ما لا يصل اليه وحده فكان هذا أبلغ في حصول معنى التغذي به فهذا يثبت
به الحرمة ﴿قال﴾ وان جعل اللبن في ماء فشربه الصبي فان كان اللبن هو الغالب يثبت به
الحرمة وان كان الماء غالباً لا يثبت به الحرمة وكذلك ان خلط لبن الآدمية بلبن الانعام
وعند الشافعي رحمه الله تعالى قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن اذا جعل في جب من
الماء فشربه الصبي يثبت به الحرمة فأما اذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى ثم أوجر
منه صبياً فلي قول محمد رحمه الله تعالى يثبت الحرمة منهما جميعاً لان الشيء يكثر بجنسه
ولا يصير مستهلكاً به وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يثبت به الحرمة بينه وبين من يكون
لبنها غالباً لان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه
روايتان في احدهما اعتبر الاغلب كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي الأخرى قال

ثبتت الحرمة منهما وهو قول زفر رحمه الله تعالى وأصل المسئلة فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى فشربه فهو على هذا الخلاف **قال** الرضاع بمنزلة النسب والوطء في اثبات حرمة المصاهرة لافرق بين أن يوجد في دار الحرب أو في دار الاسلام **قال** واذا جامع الرجل المرأة أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة لم تحل لابنه ولا لآبيه من الرضاعة ولا تحل له أمها ولا ابنتها من الرضاعة كما لا تحل لابنه وآبيه نسباً فان هذه الحرمة تعلقت بأسمائهم ثبتت تلك الاسماء بالرضاعة وهي الأبوة والامومة وكذلك لا يتزوج على المعتدة منه أختها من الرضاعة ولا ذات رحم محرم منها لان حرمة الجمع متعلقة باسم الاختية وذلك يتحقق بالرضاع كما يتحقق بالنسب والمدة تعمل عمل صلابة النكاح في المنع من النكاح **قال** واذا تزوج الرجل الصبية فارضعها أمه من الرضاعة أو أمه التي ولدتها أو أخته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه بلبن ابنه من نسب أو رضاع حرمت عليه لان الحرمة تمنع النكاح بعلته المرافقة فان بين الحل والحرمة في المحل منافاة والمنافي كما يؤثر اذا اقترن بالنسب ينافي البقاء اذا طرأ عليه فاذا حرمت عليه لزمه بذلك نصف المهر لها لان الفرقة قبل الدخول حصلت لا بمعنى من جهتها أو حصلت بمعنى من جهة الزوج وهي المحرمية فيجب نصف الصداق لها ويرجع بذلك على التي أرضعتها ان كانت أرادت الفساد أو عمدت ذلك وان كانت أخطأت أو أرادت الخير بأن خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لم يرجع به عليها والقول فيه قولها ان لم يظهر منها تعمد الفساد لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه وانما يختلف الجواب في نيتها اذا أرادت الفساد أو لم ترد لانهما مسبية لهذه الفرقة لا مباشرة فانها مباشرة للارضاع وهو ليس بسبب موضوع للفرقة والسبب اذا كان متعدداً في تسببه يكون ضمناً وان لم يكن متعدداً لا يضمن كافر البئر في ملك نفسه لا يضمن ما يسقط فيه بخلاف الحافر في ملك الغير فاذا أرادت الفساد كانت متعدية في السبب واذا لم ترد الفساد لم يكن متعدية في السبب وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى انه يرجع عليها بنصف الصداق على كل حال فان من أصله ان المتسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان وفي المباشرة التعدى وغير التعدى سواء فكذلك في التسبب على قوله وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يرجع عليها بمهر مثل المذكورة لانها أتلفت ملك نكاحه فيها وملك

النكاح عنده مضمون بالاتلاف حتى قال في شأهدي الطلاق بعد الدخول اذا رجعا ضمنا
 مهر المثل وهذا لان ملك البضع يتقوم عند دخوله في ملك الزوج بمهر المثل فكذلك عند
 خروجه عن ملكه ولكننا نقول ان ملك النكاح ليس يتقوم في نفسه لانه ليس بملك عين
 ولا منفعة انما هو ملك ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء . الأثرى أنه لا يظهر في
 حق النقل الى الغير والانتقال الى الورثة فكذلك في حق التقوم بالمال ولانه ليس بمال
 في نفسه فلا يكون مضمونا بالمال لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل بالنص وتقوم البضع
 عند دخوله في ملك الزوج للضرورة لانه تملك للبضع وهو محترم فلا يثبت الا بعوض
 وهذه الضرورة لا توجد عند الخروج من ملكه لانه ابطال للملك لا تملك منها وابطال الملك
 لا يستدعي التقوم والدليل على الفرق أن الاب يزوج ابنة الصغير بمال الصغير وليس له أن
 يخلع ابنته الصغيرة بما لها فاذا ثبت أنه غير متقوم عند خروجه من ملكه لم يجب الضمان عليها
 بالاتلاف البضع ولكنها قررت عليه ما كان على شرف السقوط فان الصداق وان وجب بالعقد
 فهو بعرض السقوط ما لم يدخل بها اذا جاءت الفرقة من قبلها فهي قررت النصف عليه بما فعلته وهي
 متسببة في ذلك متعمدية اذا تعمدت الفساد فلها الرجوع عليها بذلك (قال) واذا تزوج الرجل
 الصبية ثم تزوج عمها فنكاح العمه باطل للنهي فان أرضعت أم العمه الصبية لم يفرق بينه وبينها
 لأن الصبية وان صارت أختا للعمه بالرضاعة ولكن لم يصح نكاح العمه فلم يتحقق الجمع الحرام
 فلها بقاء نكاح الصبية (قال) واذا تزوج ضيبتين رضعتين فارضعتهم امرأه معا أو احدهما
 بعد الاخرى بانها جميعا لانهما صارتا أختين حين أرضعت الثانية منهما ما فتقر بالجمع المناق
 وليست احدهما ببطلان نكاحها بأولى من الاخرى فاذا بانها لكل واحدة منهما نصف
 الصداق يرجع بذلك على المرضعة ان تعمدت الفساد لما قلنا ولو كن ثلاثا فارضعتن معا بأن
 حلبت لبنها في قارورة والقمت احدي ثديها احدهن والاخرى للاخرى واوجرت الثلاثة
 معاً جميعاً منه لانهن صرن أخوات معاً وان أرضعتن واحدة بعد الاخرى بان الاوليان
 والثالثة امرأته لانها حين أرضعت الثانية فقد تحققت الاختية بينها وبين الاولى فتقع الفرقة
 بينه وبينهما ثم أرضعت الثالثة وليس في نكاحه غير هاتفي نكاحها وان كن أربعا فارضعتن
 معاً أو واحدة ثم الثلاث معاً جميعاً وكذلك ان أرضعتن جميعاً واحدة بعد الاخرى لانه حين
 أرضعت الثانية بان الاوليان الاختية وحين أرضعت الثالثة والرابعة بان الاخيران أيضاً

للاختية وان أرضعت الثلاث أولاً ما ثم الرابعة بانث الثلاثة الاول دون الرابعة لانها حين
 أرضعتها فليس في نكاحه غيرها ﴿ قال ﴾ وان تزوج امرأة وصبيتين فأرضعتهم المرأة
 احدهما قبل الاخرى ولم يدخل بالمرأة حرمت المرأة والصبية الأولى لانها حين أرضعت
 احدهما فقد صارنا اما وابنتا فتقع الفرقة بينه وبينهما ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه
 غيرها فبقى نكاحها لان السابق مجرد العقد على الام وذلك لا يوجب حرمة البنت ثم لا مهر
 للكبيرة لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة ليست من
 قبلها انما كانت من جهة الكبيرة حين أرضعتها فان اللبن يصل الى جوفها من غير فعل منها في
 الارضاع ويرجع بذلك على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد لما قلنا ولا تحل له هذه
 الكبيرة أبداً لان مجرد العقد على البنت يوجب حرمة الام وأما الصبية فانها تحل له اذا
 فارقت التي عنده لان العقد على الام لا يوجب حرمة البنت وان كان بعد ما دخل بالكبيرة
 حرم من عليه لانهما صارنا ابنتها من الرضاعة والدخول بالام يحرم البنت ثم للكبيرة مهرها
 ولكل واحدة من الصغيرتين نصف المهر ولا يحل له واحدة منهن أبداً لوجود الدخول
 بالام وصحة العقد على البنت ﴿ قال ﴾ واذا تزوج كبيرتين وصغيرتين فأرضعت كل واحدة
 من الكبيرتين صغيرة وقعت الفرقة بينه وبينهن لان كل صغيرة صارت بنتاً لمن أرضعتها
 واجمع بين الام والبنت في النكاح حرام فان كانت أرضعت احدي الكبيرتين الصغيرتين
 ثم أرضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فاما الكبيرة الاولى
 مع الصغيرة الاولى فقد بانا لما قلنا والصغيرة الثانية لم تبين منه بارضاع الكبيرة الاولى فاما
 بارضاع الكبيرة الثانية فان بدأت بارضاعها بانث منه وان بدأت بارضاع الاولى فالصغيرة
 الثانية امرأته لانها حين أرضعت الاولى صارت أما لها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغيرة
 الاولى فيما سبق ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها فلماذا لاتقع الفرقة بينه وبينها ﴿ قال ﴾
 واذا أقر للأجل أن هذه المرأة أخته أو أمه أو ابنته من الرضاعة ثم أراد بعد ذلك أن يتزوجها
 وقال أو همت أو أخطأت أو نسيت وصدقته المرأة فهما مصدقان على ذلك وله أن يتزوجها
 وان ثبت على قوله الاول وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر لها عليه ان لم
 يكن دخل بها وهذا استحسان وفي القياس الجواب في الفصلين سواء لانه أقر بأنها محرمة
 عليه على التأيد والمقر به يحتمل في حق المقر كالثابت بالبيينة أو بالمعاينة والرجوع عن الاقرار

باطل لانه ملزم بنفسه فدواء رجوع أو ثبت كان النكاح باطلا بزعمه فيفرق بينهما ولا مهر لها عليه ولكنه استحسن فقال هذا شيء يقع فيه الاشتباه فقد يقع عند الرجل أ بينه وبين امرأته رضاع فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له أنه قد غلط في ذلك وفيما يقع الاشتباه إذا أخبر أنه غلط فيه يجب قبول قوله شرعا لوجهين (أحدهما) أن الحل والحرمة من حق الشرع فإذا تصادقا على أنهما قد غلطا فليس هنا من يكذبهما في خبرهما (والثاني) أن إقراره في الابتداء لم يكن على نفسه وإنما كان عليها بحرمتها عليه والحل والحرمة صفة المحل وإقرار الانسان على الغير لا يكون لازما فاذا ذكر أنه غلط فيه فهو لا يريد بهذا إبطال شيء لزمه فلمذا قبل قوله في ذلك وإن أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج ثم أكذبت المرأة نفسها وقالت أخطأت فالتكاح جائز وكذلك لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها فالتكاح جائز ولا تصدق المرأة على قولها لان حقيقة الحرمة لا تثبت بالإقرار فانه خبر محتمل متمثل بين الصدق والكذب ولكن الثابت على الإقرار كالمجدد له بمد العقد وإقرارها بالحرمة بمد العقد باطل فكذلك إقرارها به قبل العقد واما إقراره بالحرمة بمد العقد صحيح موجب للفرقة وكذلك إذا أقربه قبل العقد وثبت على ذلك حتى تزوجها فان قيل كان ينبغي أن يجب لها نصف المهر كما لو ابتداء بمد النكاح قلنا انما لا يجب لوجود التصديق منها على بطلان أصل النكاح أو لانه غير متهم بالفصد الى اسقاط المهر اذ سبق الإقرار منه بوجوب المهر بالنكاح بوضع الفرق بينهما ان الإقرار انما يصح اذا كان مؤثرا في الملك اما بالمنافاة أو بالازالة وإقرار الرجل مؤثر في ذلك فكان معتبرا في المنع من صحة النكاح اذا ثبت عليه وإقرار المرأة غير مؤثر في ذلك فلا يمنع صحة النكاح قال ﴿ واذا أقر الزوج بهذه المقالة وثبت عليها وأشهد الشهود ثم تزوجته المرأة ولم يعلم بذلك ثم جاءت بهذه الحجة بمد النكاح فرق بينهما ولا ينفعه جحوده لانه لما ثبت على مقالته في الابتداء وزعم أنه حق لا غلط فيه فقد لزمه حكم إقراره وصار كالمجدد لذلك الإقرار بمد النكاح فيفرق بينهما ولا ينفعه الجحود ولو أقر بذلك جميعا ثم كذبا أنفسهما وقالا أخطأنا ثم تزوجها فالتكاح جائز وكذلك هذا الباب في النسب ليس يلزم من هذا الا ما بينا عليه لان الغلط والاشتباه فيه أظهر فانسب النسب أخفى من سبب الرضاع فكما ان هناك الإقرار بدون الكتاب عليه لا يوجب الحرمة فكذلك هنا قال ﴿ ولو تزوج امرأة ثم قال لها بمد

النكاح هي أختي أو ابنتي أو أمي من الرضاة ثم قال أخطأت أو أوهمت فالنكاح باق استحساما ولو ثبت على هذا النطق وقال هو حق فشهدت عليه الشهود بذلك ففرق بينهما ولو جحد ذلك لم ينغمه جحوده لان اقراره انما كان موجبا للفرقة بشرط الثبات عليه فان قال أوهمت فقد اندم ما هو شرطه فلا يوجب الفرقة وإذا ثبت على ذلك وجحد ما هو شرط الافرار فثبت حكمه وهو الفرقة ثم لا ينغمه جحوده به ذلك وكذلك لو قال هذه أختي أو هذه ابنتي وليس لها نسب معروف ثم قال أوهمت يصدق في ذلك بخلاف ما إذا قال لبيده أو أمته هذا ابني أو هذه ابنتي ثم قال أوهمت فانه يعنى عليه ولا يصدق في ذلك والفرق من وجهين أحدهما ان اقراره بالنسب في عبده وأمه ملزم بنفسه لان لما أقر به موجبا في ملكه وهو زوال الملك فان من اشترى ابنه يصح الشراء ويعنى عليه فاذا كان لما أقر به موجب في ملكه كان هو مقراً به في ملك نفسه واقرار الانسان في ملك نفسه ملزم فلهذا يتم بنفسه ثبت عليه أو لم يثبت فاما اقراره بنسب زوجته لا موجب له في ملكه لان من تزوج ابنته لا يصح النكاح أصلاً لان يثبت النكاح ثم يزول وانما لا يصح النكاح بحرمة المحل فوجب اقراره هنا لا يظهر في ملكه وانما يظهر في المحل ولا حق له في المحل لان المحل والحرمة صفة المحل فلم يكن اقراره متناولاً للملك ابتداء فلا يكون ملزماً الا اذا ثبت عليه فيثبت بحكم الثبات عليه يتعدى ضرره الى ملكه فيلزمه من هذا الوجه والثاني ان الاشتباه لا يقع بين العبد والابن بل عبده في الغالب مباين لابنه في المطعم والملبس والمجلس فاذا كان الاشتباه يندرفيه لا يعتبر فاما الاشتباه قد يقع بين زوجته وابنته لتقاربهما في المطعم والملبس والمجلس فلهذا يندر اذا قال أوهمت قال ولو قال لامرأته هذه ابنتي وثبت على ذلك ولها نسب معروف لم يفرق بينهما وكذلك لو قال هي أمي وله أم مبروفة لانه مكذب شرعاً فيما أقر به وتكذيب الشرع اياه أقوى من تكذيبه نفسه ولو كذب نفسه وقال أوهمت لم يفرق بينهما فكذا اذا كذبه الشارع وبه فارق العبد لان هناك لو أ كذب نفسه كان حراً فكذلك اذا كذبه الشرع بأن كان ثابت النسب من غيره والمعنى ما قلنا ان اقراره بنسب العبد مصادف ملكه وهو مصدق فيما يقر به في ملك نفسه فيثبت به العتق وان امتنع بثبوت النسب لكونه معروف النسب من الغير فاما اقراره بنسب امرأته لا يصادف ملكه ابتداء وانما يصادف المحل فيثبت به حرمة المحل ثم يبنى عليه انتفاء الملك

وهنا حرمة المحل لم تثبت حين كانت معروفة النسب من الغير فلهذا لا يبطل النكاح وان لم تكن معروفة النسب من الغير ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك فرق بينهما ولكنه لا يثبت النسب حقيقة الا بتصديق المرأة اياه بذلك لان المقر يامل في حقه وكان ما أقرب به حق ولكن لا يصدق في حق الغير فيجعل النسب في حقه كالثابت حتى ينتفي ملكه عنها ولكنه لا يثبت في حقها الا بتصديقها فلا يلزمها الانتساب اليه الا أن تصدقه في ذلك واذا كان مثلها لا يولد لمثله لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما لأن تكذيب الحقيقة اياه أقوى من تكذيبه نفسه والفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين العتق ما قلنا ان لاقاراه بالنسب في ملكه موجبا فيجعل ذلك الاقرار كناية عن موجه مجازا وليس لاقاراه بالنسب في ملك النكاح موجب من حيث الازالة فلا يمكن اعماله بطريق المجاز وأكثر ما في الباب أن يقال موجب نفي أصل النكاح فيجعل كأنه صرح بذلك وجوده لأصل النكاح لا يكون موجبا للفرقة فكذلك اقراره بذلك وكذلك لو قال أَرْضَعْنِي ومثلها لا يرضع ولا لبن لها فانه مكذب في ذلك حقيقة فينزل في ذلك منزلة تكذيبه نفسه فلهذا لا يفرق بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب الاحصان —

وقال لا يحصن الرجل المسلم المرأة الحرة المسلمة اذا دخل بها هكذا نقل عن الشعبي والنخعي رحمهما الله تعالى ومعنى هذا انه اذا تزوج أمة ودخل بها لا يصير محصنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الأمة ولا الحرة العبد وكان المعنى فيه ان ثبوت الاحصان يختص بالوطء بالنكاح حتى لا يثبت بملك اليمين وفي معنى قضاء الشهوة لا فرق بينهما ففرقا ان الموجب للفرق ان الاحصان انما يثبت بوجود الوطء بين مستوى الحال في صفة الكمال فان النكاح في المادة يكون بين مستوى الحال ولا مساواة بين المالك والمملوك فلا يتحقق هذا المعنى اذا وجد الدخول بالأمة بالنكاح لانه لا مساواة بين الأمة والحر/فأما اذا دخل بالكتابة بالنكاح لم يصير محصنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصير محصنا قيل هذا بناء على الرواية

التي تروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الكتابة محصنة وانها ترحم اذا زنت وقيل بل
 هي مسألة مبتدأة فوجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ملك النكاح على الكتابة
 وعلى المسلمة بصفة الكمال بدليل جواز نكاح كل واحدة منهما على الاخرى والمساواة
 بينهما في القسم وولاية المباشرة لكل واحدة منهما بنفسها فكما يصير محصنا بالدخول
 بالمسلمة فكذلك بالكتابة بخلاف الأمة فانه لا مساواة بينها وبين الحرة في حكم النكاح بل
 حالها على النصف من حال الحرة وبخلاف الصغيرة والمجنونة فانه لا مساواة بينها وبين البالغة
 العاقلة في ولاية المباشرة وفي معنى قضاء الشهوة لما في طبعه من النفرة عن المجنونة وحجتها
 ماروبينا وكذلك لما أراد حذيفة بن اليمان رضى الله عنه ان يتزوج يهودية قال له النبي
 صلى الله عليه وسلم دعها فانها لا تحصنك ولما أراد كعب بن مالك رحمه الله تعالى ان يتزوج
 يهودية قال له عمر رضى الله عنه دعها فانها لا تحصنك ولان الرق أثر من آثار الكفر فاذا
 كان لا حصان لا يثبت بوطء الأمة بالنكاح لما فيه من الرق فلان لا يثبت بوطء الكافرة
 أولى وهذا لان معنى الازدواج لا يتم مع الاختلاف في الدين فقل ما يركن كل واحد
 منهما الى صاحبه فكانت بمنزلة الصغيرة والمجنونة توضيحه ان الزوجين اذا كانا كافرين لا
 يصيرا محصنين بالدخول ومعنى المساواة فيما بينهما أظهر فاذا لم يثبت الاحصان بالوطء هناك
 فلان لا يثبت هنا كان أولى وكذلك المسلمة لا يحصنها الزوج اذا كان كافراً بأن أسلمت المرأة
 ثم دخل بها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما لم تصر هي بهذا الدخول محصنة في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى على ما قلنا وكذلك لا يحصنها العبد والمجنون وغير البالغ اعتباراً
 لجانبه بجانبه فان الاحصان عبارة عن كمال الحال فلا يثبت الا بوطء موصوف بكونه نعمة
 كاملة من الجانبين **قال** وجماع هؤلاء محلها للزوج الذي قد طلقها ثلاثاً قبل ذلك حتى
 ان المطلقة ثلاثاً اذا كانت ذمية فتزوجت ذمياً ثم أسلمت فدخل بها زوجها قبل ان يفرق
 بينهما حلت للزوج الأول بهذا الدخول لان النكاح صحيح بينهما قبل تفريق القاضي حتى لو
 أسلم فهما على نكاحهما والدخول بالنكاح الصحيح محلها للزوج الأول وكذلك ان كان
 الزوج عبداً تزوجها باذن المولى ودخل بها حلت للزوج الاول لان اصابة الزوج الثاني
 انما كان مشروعا لرفع الطلقات مغايظة للزوج الاول وذلك يحصل بدخول العبد والكافر
 بها كما يحصل بدخول الحر المسلم بل معنى المغايظة في هذا أكثر بخلاف الاحصان فانه

انما يثبت بالوطء بالنكاح لا اعتبار معنى كمال النعمة والعبد والكافر في هذا ليس نظير الحر المسلم وعلى هذا دخول الصبي الذي يجامع مثله بالمرأة يحلها للزوج الاول عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يحلها للزوج الاول لان ثبوت الحل للأول يستدعي كمال الفعل ألا ترى أنه لا يحصل بالجماع فيما دون الفرج وفعل الصبي دون فعل البالغ فلا نعدم صفة الكمال لا يثبت به الحل للزوج الاول ولكننا نستدل بقوله تعالى حق تنكح زوجا غيره واسم الزوج يتناول الصبي كما يتناول البالغ ثم هذا حكم مخصص بالوطء بالنكاح فيتعلق بوطء الصبي كتقريب المسمى والعدو ما هو المعنى فيه وهو مغايرة الزوج الاول حاصل أيضا فان استدوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوق من عسيلته فلنا ليس المراد بذوق العسيلة الانزال بل هي اللذة وهي تال ذلك بوطء الصبي الذي يجامع ولهذا يلزمها الاغتسال بنفس الايلاج وبه يتبين كمال فعل الصبي في الوطء **وقال** وكذلك فعل هؤلاء. يوجب من التحريم ما يوجب جماع البالغ المحصن حتى أن الصبي الذي يجامع مثله يتعلق بوطئه حرمة المصاهرة وكذا الصبية التي يجامع مثلها ثبت حرمة المصاهرة بوطئها وانما يختلفون فيها اذا وطئ صغيرة لا يجامع مثلها فلي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يثبت به حرمة المصاهرة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يثبت لوجود فعل الوطء حقيقة وهو كامل في نفسه حتى يتعلق به الاغتسال بالايلاج من غير انزال ويثبت به سائر أحكام الوطء أيضا واعتبر الوطء بالمقد فكما أن المقد على الصغيرة كالمقد على البالغة في ايجاب الحرمة فكذلك الوطء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا ثبوت حرمة المصاهرة ليس لعين الوطء . ألا ترى أنه لا يثبت بالوطء في غير المأني ولكن ثبوته باعتبار معنى البعضية ولا تصور لذلك اذا كانت لا يجامع مثلها بخلاف ما اذا كانت يجامع . ثلها لان حقيقة البعضية وان كانت باعتبار الماء فهو باطن لا يمكن الوقوف عليه فيقام السبب الظاهر . مقامه وهو بلوغها حد الشهوة فاذا كانت ممن يشتهي أنزلت منزلة البالغة في ثبوت الحرمة بوطئها بخلاف ما اذا كانت لا تشتهي . ألا ترى أن اباحة هذا الفعل شرعا لمقصود النسل ثم جعل بلوغها حد الشهوة في حكم اباحة هذا الفعل قائما مقام حقيقة البلوغ فكذلك هنا بخلاف وجوب الاغتسال فانه متعلق باستطلاق وكاء المني وذلك بمعنى الحرارة واللين في المحل فلذا يستوى فيه التي يجامع مثلها والتي لا يجامع كما يستوى فيه الفعل في المأني وغير المأني **وقال** والخلو بين الزوجين البائنين

المسلمين وراء ستر أو باب مغلق يوجب المهر والمدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يوجب لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والمراد بالمس الجماع هكذا قال ابن عباس رضي الله عنه أن الله تعالى يكفي القبيح بالحسن كما كفى بالمس عن الجماع ولا رهنه، خلوة خات عن الاصابة فلا توجب المهر والمدة كاخلوة الفاسدة وهذا لان تقرر البديل في عقود المعاوضات بتقبض المقود عليه والمقود عليه معنى في باطنها لا بصير مستوفى الابالآة التي تصل الى ذلك الموضع فلا تكون الخلوة فيها قبضا كالفصاص فان حق من له الفصاص في الباطن لا يصير مستوفى إلا بالآلة الجارحة فلم تكن الخلوة فيه قبضا والدليل عليه حكم الرجعة وبقاء المطالبة بأوطء فان الخلوة في هذين الحكيمن لا تجمل كاستيفاء المقود عليه فكذلك في حكم المهر والمدة وحجتنا في ذلك قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضي بهمضكم الى بعض نهي عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة فان الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه يسمى المكان الخالي فضاء ومنه قول القائل أفضيت اليه بشغري أي خلوت به وذكرته له سرى وتبين بهذا ان المراد بما تلى المسيس أو ما يقوم مقامه وهي الخلوة وعن عبد الرحمن بن ثوبان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كشف قناع امرأته وقبلها فلها المهر كاملا دخل بها ولم يدخل ولما فرق عمر وعلي رضي الله عنهما بين العنين وامرأته الزمها كمال المهر وقالوا ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم وعن زرارة بن أبي أوفى أنه قال مضت السنة من الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ان من أغلق على امرأته بابا أو أرخى حجابا كان عليه المهر كاملا دخل بها أو لم يدخل بها ولانها أتت بتسليم المستحق عليها بالمقد فيتقرر حتمها في البديل كما اذا وطئها الزوج وهذا لان البديل في عقود المعاوضات يتقرر بتسليم من له البديل لاستيفاء من عليه كما في البيع والابارة اذا خلى البائع بين المبيع والمشتري أو خلى الآجر بين الدار والمستأجر في المدة بتقرر البديل وان لم يستوف وهذا لانا لو علقنا تقرر البديل بالاستيفاء امتنع من ذلك قصدا منه الى الاضرار بمن له البديل واذا ثبت أن المعتبر التسليم فالمستحق بالمقد عليها ما في وسعها وفي وسعها تسليم النفس في حال زوال المانع لاحقيقة استيفاء الوطء فاذا أتت بما هو المستحق تقرر حقها في البديل على أن تقام نفسها مقام حقيقة المقود عليه كما أنها في جواز المقدم اقيمت نفسها مقام المقود عليه فكذلك في حكم التسليم لان تقرر البديل بتسليم ما باعتباره يجوز المقدم وهذا

بخلاف حق الرجعة فان ذلك من حق الزوج وهو متمكن من حقيقة الاستيفاء فاذا لم
 يفعل فهو الذي أبطل حق نفسه وليس من ضرورة وجوب العدة ثبوت الرجعة ألا ترى
 ان بالموت يتقرر المهر والعدة وليس فيه تصور الرجعة ومطالبها بالوطء ليستعف به ويحصن
 لنفسها صفة الاحصان بسببه وذلك لا يحصل بالخلوة اذا ثبت هذا فنقول حدة الخلوة
 الصحيحة أن لا يكون هناك مانع يمنعه من وطئها طبعاً ولا شرعاً حتى اذا كان أحدهما مريضاً
 مرضاً يمنع الجماع أو صائماً في رمضان أو محرماً أو كانت هي حائضاً لا تصح الخلوة لقيام المانع
 طبعاً أو شرعاً وفي صوم القضاء روايتان في أصح الروايتين تصح الخلوة لان الذي يجب
 بالفطر قضاء يوم وهو يسير كما في صوم النفل وفي الرواية الاخرى لا تصح الخلوة اعتباراً
 للقضاء بالاداء وفي صوم النفل رواية شاذة أيضاً انه يمنع صحة الخلوة بمنزلة حج النفل وكذلك
 ان كانت رتقاء أو قرناء لا يحصل التسليم لقيام المانع حساً بخلاف ما اذا كان الزوج محبوباً
 أو عيناً وقد بيناه ولو كان بينهما ثالث لا تصح الخلوة لقيام المانع الا أن يكون الثالث ممن
 لا يشعر بذلك كصغير لا يعقل أو مغنى عليه أو نحو ذلك وان خلا بزوجه وهناك أمته
 وكان محمد رحمه الله تعالى يقول أولاً تصح الخلوة بخلاف ما اذا كان هناك أمته لانه يحل له
 وطء أمته دون أمته ثم رجع وقال لا تصح الخلوة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله تعالى لانه يمنع من غشيانها بين يدي أمته طبعاً وعلى هذا لو خلا بزوجه لم تصح الخلوة
 لما قلنا والمكان الذي لا تصح الخلوة فيه ان يأمنه اطلاع غيرهما عليهما بغير اذن كالدار والبيت
 وما أشبه ذلك ولهذا لا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والسطح الذي ليس على
 جوانبه سترة وبعد صحة الخلوة اذا تصادقا على أنه لم يدخل بها لا يكونا محصنين لان الخلوة
 انما تجمل كالاستيفاء فيما هو من حكم المقعد والاحصان ليس من ذلك في شيء فان أقرأ
 بالجماع لزمهما حكم الاحصان وان أقر به أحدهما صدق على نفسه دون صاحبه ولا يحصن
 الخصى اذا كان لا يجمع وكذلك المحبوب والنين فان جاءت بولد حتى ثبت به النسب من
 الزوج ففي الخصى والنين يكونا محصنين لان الحكم بثبوت النسب حكم بالدخول وفي
 المحبوب ذكر في اختلاف زفر وبعقوب رحمهما الله تعالى ان على قول زفر رحمه الله تعالى هي
 تصير محصنة لما حكمتا بثبوت النسب من الزوج وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تصير هي
 محصنة لانه لا تصور للجماع بدون الآلة والحكم بثبوت النسب بطريق الانزال بالسحق وليس

ذلك من الجماع في شيء وثبت حكم الاحصان يتعلق بعين الجماع والرتقاء لا تحصن الرجل
 لانعدام الجماع مع الرتق ولا احصان بالجماع في النكاح الفاسد لان الاحصان عبارة عن
 كمال الحال فانما يحصل بوطء هو نعمة بل نهاية في النعمة حتى لا يحصل بالوطء بملك اليمين
 والوطء بالنكاح الفاسد حرام فلا يوجب الاحصان ﴿ قال ﴾ واذا دخل الخثي بامرأته
 أو دخل بالختي زوجها فهما محصنان لانه لما حكم بكونه رجلاً أو امرأة فالجماع بالنكاح
 الصحيح تحقق بينهما فيثبت به حكم الاحصان ﴿ قال ﴾ ولو دخل مسلم بامرأته المسلمة ثم
 ارتدا والعياذ بالله تعالى بطل احصانهما لان الردة تحبط العمل ويلحق المرتد بمن لم يزل كافراً
 فكما ان الكافر الاصل لا يكون محصناً فالمرتد كذلك فان أسداً جميعاً لم يكونا محصنين
 الا بجماع جديد بمنزلة زوجين حريين أو ذميين أسداً وكذلك العبد مع امرأته الأمة
 اذا اعتقا لم يكونا محصنين حتى يجمعا بعد التتق فان جامعها فيها محصنان علماً بالعتق اولم
 يعلمت المرأة ان لها الخيار أو لم تعلم فاذا جامعها قبل ان تختار نفسها فقد جامعها بنكاح صحيح
 بعدما كمل حالهما بالعتق فكانا محصنين ﴿ قال ﴾ واذا ولدت المرأة من الرجل وهما ينكران
 الدخول فهما محصنان لان الولد شاهد على الدخول بينهما وهو اقوى من شهادة شاهدين فاذا
 كان الاحصان يثبت بشهادة شاهدين فثبتت النسب أولى وهذا لانهما مكذبان في انكارهما
 الدخول شرعاً والمكذب شرعاً لا يمتبر انكاره ﴿ قال ﴾ واذا أقرت المرأة ان زوجها قد جامعها
 وأنكر الزوج ثم فارقتها وانقضت عدتها حل لزوجها الاول الذي كان طلقها ثلاثاً ان يصدقها
 ويتزوجها لانها أخبرت عن أمر بينها وبين ربهما وهو حلها للزوج الاول ولا حق للزوج الثاني
 في ذلك فانكاره في ذلك الحكم وجوداً وعدماً بمنزلة وكذلك ان اخبره بذلك ثقة ولو
 أنكرت الدخول بعد اقرارها وقد تزوجها الزوج الاول لم تصدق في ذلك لانها مناقضة
 ولو كان زوجها الذي فارقتها هو الذي اقر بالجماع ولم تقر هي لم يحل للزوج الاول ان يتزوجها
 ولا يصدق الزوج الثاني عليها لانه لاحق له في حلها وحرمتها للزوج الاول ولا قول له
 في ذلك أصلاً ويستوى ان كان خلاها أو لم يخل بها ألا ترى انها لا تصير محصنة باقرار
 الزوج الثاني انه قد جامعها اذا أنكرت هي فكذلك لا تصير محصنة للزوج الاول ﴿ قال ﴾ واذا
 قالت طلقني زوجي أو مات عني وانقضت عدتي حل لخاطبها ان يتزوجها ويصدقها لان
 الحل والحرمة من حق الشرع وكل مسلم أمين مقبول القول فيما هو من حق الشرع انما

لا يقبل قوله في حق التغير اذا أكذبه من له الحق ولا حق لاحد هنا فيما أخبرت به فلهذا
جاز قبول خبرها في ذلك والله أعلم بالصواب

باب نكاح المتعة

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر في
غزاة غزاها اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها وتفسير المتعة أن يقول لامرأته أمتع بك
كذا من المدة بكذا من البذل وهذا باطل عندنا جائز عند مالك بن أنس وهو الظاهر
من قول ابن عباس رضى الله عنه واستدل بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن
ولانا اتفقنا على انه كان مباحا والحكم الثابت يبق حتى يظهر نسخه ولكن قد ثبت نسخ هذه
الاباحة بالآثار المشهورة فمن ذلك ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضى الله
عنهم أن نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر الا ان الله تعالى ورسوله
ينهيانكم عن المتعة ومنه حديث الربيع بن سبرة رضى الله عنه قال أحل رسول الله صلى الله
عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلاثة أيام فحقت مع عم لي الى باب امرأة ومع كل واحد منا بردة
وكان بردة عمي أحسن من بردتي فخرجت امرأة كأنها دمية عيطاء فجملت تنظر الى شبابي
والى بردته وقالت هلا بردة كبردة هذا أو شباب كشباب هذا ثم آثرت شبابي على
بردته فبت عندها فلما أصبحت اذا منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى الا ان الله
تعالى ورسوله ينهيانكم عن المتعة فاتمى الناس عنها ثم الاباحة المطلقة لم تثبت في المتعة قط
انما ثبتت الاباحة مؤقتة بثلاثة أيام فلا يبقى ذلك بعد مضي الايام الثلاثة حتى يحتاج الى دليل
النسخ وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول نسختها آية الطلاق والعدة والميراث وكان عمر
رضى الله عنه يقول لو كنت تقدمت في المتعة لرجمت وقال جابر بن يزيد رضى الله عنه ما خرج
ابن عباس رضى الله عنهما من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة فثبت النسخ باتفاق
الصحابة رضى الله عنهم ولما سئلت عائشة رضى الله عنها عن ذلك فقالت بيني وبينكم كتاب
الله تعالى وتلت قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الآية وهذه ليست بزوجة له ولا ملك
بين له ويان أنها ليست بزوجة ما قال في الكتاب أنه لا يرث أحدهما من صاحبه بالزوجة
ولا يقع عليها الطلاق والظهار والايلاء واستكثر من الشواهد لذلك في الكتاب والمراد بقوله

فما استمتعتم به منهن الزوجات فانه بناء على قوله ان تبغوا بأموالكم محصنين والمحصن النكاح
﴿قال﴾ وان قال تزوجتك شهراً فقالت زوجت نفسي منك فهذا متعة وليس بنكاح عندنا
وقال زفر رحمه الله تعالى هو نكاح صحيح لان التوقيت شرط فاسد فان النكاح لا يحتمل
التوقيت والشرط الفاسد لا يبطل النكاح بل يصح النكاح ويبطل الشرط كاشتراط الحمر
وغيرها توضيحه أنه لو شرط أن يطلقها بعد شهر صحح النكاح وبطل الشرط فكذا اذا
تزوجها شهراً وحجتنا في ذلك ما روى عن عمر رضی الله تعالى عنه أنه قال لا أوتي برجل
تزوج امرأة الى أجل الا رجته ولو أدركته ميتاً لرجت قبره والمعنى فيه أن النكاح لا يحتمل
التوقيت انما التوقيت في المتعة فاذا وقتا فقد وجد منهما التنصيص على المتعة فلا ينقذ به
النكاح وان ذكر لفظ النكاح وهذا لانه لا يخلو اما أن ينقذ العقد مؤبداً أو في مدة
الاول باطل فانهما لم يعقدا العقد فيما وراء المدة المذكورة ولا يجوز الحكم بانقضاء العقد
فما وراء المدة المذكورة ولا يجوز الحكم بانقضاء الحكم في زمان لم يعقدا فيه العقد ألا ترى
أنهما لو أضافا النكاح الى ما بعد شهر لم ينقذ في الحال لانهما لم يعقدا في الحال فكذلك
هنا ولا يجوز أن ينقذ في المدة لان النكاح لا يحتمل ذلك وهذا بين أن التوقيت ليس
بمنزلة الشرط ولكن ينعدم بالتوقيت أصل العقد في الزمان الذي لم يعقدا فيه وهذا بخلاف
ما اذا شرط أن يطلقها بعد شهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط القاطع بعد شهر
ليقطع به دليل على أنهما عقدا العقد مؤبداً ألا ترى أنه لو صح الشرط هناك لا يبطل
النكاح بعد مضي شهر وهنا لو صح التوقيت لم يكن بينهما عقد بعد مضي اوقت كما في
الاجارة . وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى ان ذكر من الوقت ما يعلم أنهما لا يبشان
أكثر من ذلك كمائة سنة أو أكثر يكون النكاح صحيحاً لان في هذا تأكيد معنى
التأييد فان النكاح يعقد للعمر بخلاف ما اذا ذكر امدة قد يبشان أكثر من تلك المدة
وعندنا الكل سواء لان التأييد من شرط النكاح فالتوقيت يبطله طال المدة أو قصرت
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الدعوى في النكاح

﴿قال﴾ رضي الله عنه واذا ادعى الرجل نكاح امرأة وأقام عليها البينة وأقامت أختها

عليه البينة انها امراته وانه اناها زوج فالقول قول الرجل والبينة بينته صدقته أو لم تصدقه
 لان ملك النكاح على المرأة للزوج ولهذا كان البذل عليه لها فالزوج يثبت بينته ما هو حقه
 والأخت الاخرى تثبت بينتها حق لزوج وهو ملك النكاح له عليها وبيته المرء على حق
 نفسه أولى بالقبول ولان عند تعارض البينتين لا وجه للعمل بينة الاخت في اثبات نكاحها
 فلو قبلناها انما نقبلها في نفي النكاح على امرأة أثبت الزوج نكاحها والبيئات للأبوات لان نفي
 ومعنى هذا ان دعوى الزوج نكاح احدى الاختين اقرار منه بجرمة الاخرى عليه في
 الحال واقراره موجب للفرقة فمرقنا انه لا وجه للقضاء بنكاح الاخرى فبقيت تلك البينة
 قائمة على النفي ولا مهر للاخرى ان لم يكن دخل بها لان أصل نكاحها لم يثبت ولو كان
 الزوج أقام البينة أنه تزوج أحدهما ولا تعرف بعينها غير ان الزوج قال هي هذه فان صدقته
 فهي امراته لتصادقهما فان تصادقهما في حقهما أقوى من البينة فان جحدت ذلك فلا نكاح
 بينه وبين واحدة منهما لان الشهود لم يشهدوا على شيء بعينه والشهادة بالمجهول لا تكون
 حجة ولانه اما ان تزوج احدهما بغير عينها فيكون ذلك باطلا أو تزوج احدهما بعينها ثم
 نسبها للشهود فقد ضيعوا شهادتهم فاذا بطلت الشهادة بقي دعوى الزوج ولا يثبت النكاح
 بدعوته ولا يمين له على التي يدعي النكاح عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يرى
 الاستخلاف في النكاح ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها وكذلك لو قامت البينة لامرأة
 بعينها ان أحد هذين الرجلين تزوجها ولا يرفون أيهما هو والرجلان ينكران ذلك فهو
 باطل ولا مهر على واحد منهما فان ادعت المرأة ذلك على أحدهما فلا يمين عليه في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان دعواها دعوى النكاح وان ادعت أنه طلقها قبل
 الدخول وان لها عليه نصف المهر استحلفته على نصف المهر لان دعواها الآن دعوى المال
 والاستخلاف مشروع في دعوى المال فان نكل عن اليمين لزمه ذلك ولا يثبت النكاح
 لان الاستخلاف كان في المال لا في النكاح وانما يقضى عند النكول بما استحل فيه
 خاصة كما في دعوى السرقة اذا استحلقت فنكل يقضى بالمال دون القطع **وقال** وان ادعت
 أختان أنه تزوجهما جميعا وكل واحدة منهما تقيم البينة أنه تزوجها أولا كان ذلك الى الزوج
 فأيهما قال هي الاولى فهي الاولى وهي امراته لان المعارضة بين البينتين قد تحققت والعمل
 بهما غير ممكن لجرمة الجمع بين الاختين نكاحا وقد علمنا أن الثابت أحدهما وهو السابق

منهما فاما أن يكون بيان السابق منهما الي الزوج لانه أعرف الناس بها ولانه صاحب الملك
 واما أن يقال تصديقه احدهما يرجح بينهما فاذا ظهر الرجحان في بيته احدهما قضى
 بشكاحها واندفعت بيته الاخرى ولا مهر لها عليه ان لم يدخل بها فان جهد الزوج ذلك كله
 وقال لم أتزوج واحدة منهما أو قال تزوجتهما جميعا ولا أدري أيتهما الاولى فهو سواء
 ويفرق بينه وبينهما لان العمل باليئتين غير ممكن فلا ترجيح لاحدهما فتعين التفريق
 بينه وبينهما وعليه نصف المهر بينهما ان كان لم يدخل بهما من قبل انه كان يقدر على أن يبين
 فاذا تجاهل في ذلك لم يبرأ من المهر ومعنى هذا السلام أن نكاح احدهما صحيح بدليل
 أنه لو بين الزوج أن هذه هي الاولى حكمتا بصحة نكاحها فاذا أبي أن يبين كان ذلك
 منه بمنزلة اكتساب سبب الفرقة بينه وبين التي صح نكاحها قبل الدخول فيلزمه نصف
 المهر وليست احدهما بأولى من الاخرى فهذا كان نصف المهر بينهما ومن أصحابنا رحمهم الله
 تعالى من قال جمع في السؤال بين فصلين وأجاب عن احدهما فان هذا الجواب عما اذا قال
 تزوجتهما جميعا ولا أدري أيتهما الاولى أما اذا قال لم أتزوج واحدة منهما ينبغي أن لا يجب
 عليه شيء من المهر لان العمل باليئتين تعذر للتعارض وهو منكر ولا يجب المهر الابحجة
 والاصح ان هذا جواب الفصلين لان المعارضة بين اليئتين في حكم الحل دون المهر
 ألا ترى ان اليئتين لو قامتا بعد موت الزوج عمل بهما في حق المهر والميراث فاذا لم
 يكن تعذر العمل والمعارضة في حكم المهر وجب نصف المهر في حق الزوج وليست
 احدهما بأولى من الاخرى فكان بينهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالي قال لا
 شيء عليه لان المقتضى له بالمهر منهما مجهول وجهالة المقتضى له تمنع صحة القضاء وعند محمد
 رحمه الله تعالى أنه قال بقضى بجميع المهر لان النكاح لم يرتفع بحجوده فيقتضى بمهر
 كامل لتي صح نكاحها قال وان كان دخل بأحدهما كان لها المهر وهي امرأته
 لترجع جانبها بالدخول فان اليئتين اذا تمارضتا على العقد ترجح احدهما بالقبض كما
 لو ادعى رجلان تلقى الملك في عين من ثالث بالشراء وأحدهما قابض واقاما البينة كانت
 بيته صاحب اليد أولى ولان فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما يمكن والامكان ثابت
 هنا بأن يحمل نكاح التي دخل بها سابقا فان قال الزوج هي الاخيرة وتلك الاولى فرق
 بينه وبينها لا قراره بحرمتها عليه وكان ذلك بمنزلة اكتساب سبب الفرقة بعد الدخول

بالنكاح الصحيح حتى يلزمه المهر المسمى لها ولا يصدق على أن يتقصها عن ذلك وكانت
 الاخرى امرأته أيضاً لتصادقهما على النكاح باقرار الزوج انها هي الاولى **قال** ولوتنازع
 رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعى انها امرأته ويقيم البينة فان كانت في بيت احدهما
 وكان قد دخل بهافى امرأته لما ان التراجع يحصل باليد عند تعارض البيتين على العقد
 ولان تمكنه من الدخول بها أو من نقلها الى بيته دليل سبق عقده ودليل التاريخ كال تصريح
 بالتاريخ الا أن يقيم الآخر البينة تروجهما قبله فينشد يسقط اعتبار الدليل في مقابلة التصريح
 بالسبق فان لم تكن في يد أحدهما فإيهما اقام البينة أنه أول فهو أحق بها لان شهوده
 شهدوا بسبق التاريخ في عقده والثابت بالبينة كالثابت بالمعينة أو باقرار الخصم وان لم يكن
 لهما على ذلك بينة فإيهما اقرت المرأة انها تزوجته قبل الآخر فهي امرأته اما لان بيته
 ترجع باقرارها له كما بينا في جانب الزوج أولان البيتين لما تعارضتا وتمذر العمل بهما بقي
 تصادق أحد الرجلين مع المرأة على النكاح فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وان لم تقر بشيء
 من ذلك فرق بينهما وبينها لان المعارضة والمساواة قد تحققت والعمل بالبيتين غير ممكن
 لان ملك الحل لا يحتمل الشركة وليس أحدهما بأولى من الآخر فيبطل نكاحهما بخلاف
 ملك اليمين فان الملك يحتمل الشركة فيجب العمل بالبيتين هناك بحسب الامكان وهذا
 لأن مقصود الملك هو التصرف وذلك يثبت مع الشركة وهنا المقصود استباحة الوطء
 والنسل وهذا يفوت بالشركة فاذا تمذر العمل بهما وليس أحدهما بأولى من الآخر يتعين
 البطلان فيهما فان كانا لم يدخلها فلا مهر لها لأن نكاح واحد منهما لم يثبت ولان الفرقة
 بمعنى من جهتها فلا مهر لها قبل الدخول وان كانا قد دخلا بها جميعا ولا يدري أيهما أول
 فلي كل واحد منهما الأقل مما سمي ومن مهر المثل لان كل واحد منهما إن تقدم نكاحه
 تأكد المسمى بالدخول وان تأخر فلها مهر المثل بالدخول لسقوط الحد بشبهة العقد غير أن
 المال بالشك لا يجب وانما يجب القدر المتيقن واليتقن هو الاقل فلماذا كان على كل واحد
 منهما الاقل من المسمى ومن مهر المثل **قال** فان جاءت بولد لزمها جميعا وكان ولدتهما
 يعقلان عنه بناء على قولنا أن النسب يثبت من رجلين خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وهي
 مسألة كتاب الدعوى ويرثانه ميراث أب واحد بينهما نصفان لان الاب في الحقيقة أحدهما
 وهو من حق الولد من مائة فيجب ميراث أب واحد وليس أحدهما بأولى من الآخر

فيكون بينهما نصفين ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل عندنا وقال زفر رحمه
 الله تعالى يرث من كل واحد منهما نصف ميراث ابن لانه ابن أحدهما فكذا أن في جابهما
 يرثانه ميراث أب واحد فكذلك في جانبه يرث منهما ميراث ابن واحد ولكننا نقول هو
 ابن لكل واحد منهما كما قال عمر وعلى رضي الله تعالى عنهما هو أبهما ويرثهما وهذا لأن
 البنوة لا تحتل التجزى الا أن في جانبها تحققت المزاحمة فتثبت المناصفة وفي جانبه
 لا مزاحمة فيرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل حتى لو انعدمت المزاحمة في جابهما
 بأن مات أحدهما قبل الغلام أحرز الثاني من مال الغلام ميراث أب كامل وهو معنى قول
 عمر وعلى رضي الله تعالى عنهما وهو للباقي منهما ولو كانت المرأة أقرت أن أحد الرجلين
 هو الزوج لزمه الولد خاصة لان نكاح المقر له قد ثبت باقرارهما وثبوت نسب الولد منه
 باعتبار الفراش ولا معارضة بين الفراش الصحيح والفاقد فلماذا ثبت نسب الولد منه فان
 لم تقر بذلك حتى مات كان على كل واحد منهما نصف مسمى لها من المهر وكان ميراث
 الزوج من تركتها بينهما نصفين لان نكاح أحدهما صحيح منته بالموت فيكون له الميراث
 وعليه المسمى لها وليس أحدهما بأولى من الآخر فلذلك تنصف بينهما الميراث والمهر المسمى
 وهذا لان تعدر العمل بالبيتين ووجوب التوقف لعنى الحل وذلك يزول بموتها الا
 ترى انه لو كان إقامة البينة من الرجلين بعد الموت وجب العمل بهذه الصفة فكذلك اذا
 ماتت بعد إقامة البيتين وهذا لان المقصود من النكاح بعد الموت الميراث وهو مال
 يحتمل الشركة وفي حال الحياة المقصود هو الحل وهو غير محتمل للشركة **قال** ولو لم تمت
 هي ولكن مات أحد الرجلين فان قالت المرأة هذا الميت هو الاول فلها في ماله المهر
 والميراث فان تصديقها بعد موت الزوج كتصديقها في حياته فيثبت النكاح بينهما فينتهي
 بالموت الا ترى ان رجلا لو أقر بنكاح امرأة فصدقته بعد الموت كان تصديقها صحيحاً لان
 النكاح بموت الزوج يرتفع الى خلف وهو العدة **قال** واذا تزوجت المرأة زوجين في
 عقدة واحدة كان النكاح باطلا لان النكاح لا يمتثل الاشتراك وليس أحدهما بأولى من
 الآخر ولا خيار لها في ذلك لان ثبوت الخيار ينبي على صحة السبب ولم يصح السبب في حق
 كل واحد منهما لاقتران المنافي به وكذلك لو كانت ذمية أو حربية ثم أسلموا لان هذا لا
 يجه عند أحد ممن يمتدلة فحكم أهل الملل في ذلك سواء **قال** ولو كان أحد الزوجين له

أربع نسوة كان نكاح الذي ليس له نسوة منهما جائز لأنه لو انفرد نكاح الذي له أربع نسوة لم يصح ولو انفرد نكاح الآخر كان صحيحاً فإذا اجتمعا صح نكاح من يصح نكاحه عند الانفرد وهذا لأن المعارضة لا تتحقق بين ماله صحة وبين ما لاصحة له وإذا صح نكاح أحدهما فعليه جميع ماسي لها إن كانا سبياً ألف درهم وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهر بمنزلة ما لو تزوج امرأتين واحداهما لا تحل له بمهر واحد وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يفرقان بين هذه وبين تلك فيقولان الألف هنا بمقابلة بضمها وقد سلم ذلك للذي صح نكاحه بكماله فاما هناك الألف مسمى بمقابلة بضمين فإذا لم يسلم له إلا أحدهما لا يلزمه إلا مقدار حصته من المهر وإن كان سمي كل واحد منهما لنفسه خمسمائة لم يلزم هذا الزوج إلا خمسمائة لأنه ما التزم إلا هذا المقدار ولا يلزم من المهر لا قدر ما التزمه بخلاف الأول فإن هناك كل واحد منهما قد سمي جميع الألف بمقابلة بضمها فإذا سلم ذلك لأحدهما لزمه جميع المهر **وقال** والنكاح الفاسد إذا لم يكن فيه ميس أو نظر لا يثبت حرمة المصاهرة لأن النكاح إنما يقام مقام الوطء في إثبات حرمة المصاهرة لأنه يتوصل به إلى الوطء شرعاً وذلك لا يحصل بالمقد الفاسد فلماذا لا يثبت به الحرمة ولأن النكاح الفاسد أصله غير منقعد فالسبب الفاسد لا يثبت إلا الملك الحرام وموجب النكاح ملك الحل وبين الحل والحرمة منافاة فإذا انعدم إثبات الملك الحلال بالسبب الفاسد والملك الحرام بالنكاح لا يكون خلا السبب عن الحكم والأسباب الشرعية إنما تعتبر لأحكامها فكل سبب خلا عن الحكم كان لغواً وإذا أقامت المرأة البينة على النكاح والزوج جاحد يثبت نكاحها ولم يفسد بجحوده لأن النكاح الثابت لا يرتفع إلا بالطلاق وجحوده ليس بطلاق فإن الطلاق قطع للنكاح والجحود نفي للنكاح أصلاً فلا يصير به قاطعاً فلماذا قضى بالنكاح بينهما والله أعلم بالصدق والصواب

باب الفرور في المملوكة

وقال رجل تزوج امرأة على أنها حرة فولدت له أولاداً فإذا هي مكاتبه قد أذن لها مولاهما في الزواج أخذت عمرها وقيمة ولدها الأفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال لا تجب قيمة الولد أصلاً لأنها تسمى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها وفي هذا تحصيل بعض مقصودها وفي ظاهر الرواية يقول هذا إن لو دخل الولد في كتابتها ولم يدخل لأنه علق حراً

فوجب العقر وقيمة الولد لها كما هو الحكم في المبرور وهي بالكتابة صارت أحق باجزائها ومنافعها
فما هو بدل جزء منها فهو لها ثم يرجع الاب بقيمة الولد على الذي غره ان كان رجل حر
غره بأن زوجها منه على أنها حرة فان كانت المكاتبه هي التي غرته بأن زوجته نفسها منه
على أنها حرة فلا شيء لها عليه من قيمة الولد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول
لانها لو رجعت عليه بقيمة الولد يرجع هو عليها بذلك بسبب المبرور فلا يكون مفيداً ثم
رجع فقال لها أن تأخذ قيمة الولد وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان رجوعه عليها بعد
العتق فان ضمان المبرور بمنزلة ضمان الكفالة فيتأخر الى ما بعد عتقها والقيمة لها عليه في
الحال فكان الرجوع ميبساً وان مات مولاهما وهي مكاتبه على حالها فورثه أب الولد خيرت
بين أن تبطل الكتابة وبين أن تمضي عليها لانها ان أبطلت الكتابة صارت مملوكة لأب
الولد بالميراث ولها منه ولد ثابت النسب فتصير أم ولد له فقد تلقاها جهتها حرية احدهما
مؤجلة بغير بدل وهو الاستيلاء والاخرى معجلة ببدل وهو الكتابة فان مضت على الكتابة
فتمتت بالاداء فانما عتقت على ملك المولى الاول وكان ولاؤها له وان مات أب الولد قبل
أن تؤدي عتقت وبطلت عنها المكاتبه لانها بمنزلة أم الولد فتمتعت بموت السيد فان قيل هو
لم يملك رقبتها اذا اختارت المضي على الكتابة ﴿فلنا﴾ ثم ولكنه صار أحق الناس بها حتى لو
اعتقها نفذ عتقه فكذلك اذا مات لان عتق أم الولد متعلق بموت المولى شرعاً على أن يصير
المولى كالمعتق لها ولانها انما اختارت الكتابة لما في في العتق بجهة الاستيلاء من التأخير
فاذا تعجل ذلك بموت المولى فالظاهر أنها تختار هذه الجهة فاذا عتقت سقط عنها بدل
الكتابة إما لانفساخ العقد برضاها أو لوقوع الاستغناء لها عن أداء البدل وهو بمنزلة مالو
وهب لها المكاتبه ومعنى هذا أن حق المستولد فيها الى موته فبالموت يصير مسقطاً حقه
فكانه ابرأها عن بدل الكتابة والوارث اذا كان واحداً فابراء المكاتب عن المكاتبه يصح
ابراؤه ويعتق ولهذا لو كان معه شريك في الميراث سمعت في مكاتبتهما على حالها لان ابراء
أحد الوارثين عن نصيبه من بدل الكتابة لا يوجب عتق شيء منها وانما جعلناه كالبريء
لتمتق فاذا كانت لا تمتق هنا لم يكن مبرئاً ولانه لم يسلم لها العتق مجاناً في الحال فبقيت على
اختيارها الاول وهو المضي على الكتابة فلماذا سمعت في مكاتبتهما وكان الولاء للأول اذا
أدت ألا ترى ان المكاتب اذا ورثه رجلان فاعتقه أحدهما كان عتقه باطلا ولو كانت

المكاتبه حين ورثها رجلان اختارت ان تكون أم ولد بطلت الكتابة ويضمن أب الولد نصف قيمتها لشريكه لان حكم الاستيلاء كما ثبت في نصيبه ثبت في نصيب الشريك أيضاً لانه لا يحتمل التجزى فصار هو مملوكا نصيب شريكه بضمان القيمة وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ﴿قال﴾ أمة غرت رجلين من نفسها فتزوجاها على انها حرة فولدت لهما أولاداً ثم ملكاها بوجه من الوجوه كانت أم ولد لهما لانها ملكاها ولكل واحد منهما ولد ثابت النسب منها وان ملكها أحدهما فهي أم ولد له لهذا المعنى وهذا لان نسب الولد لما ثبت بشبهة النكاح كان هذا بمنزلة الاستيلاء بعد الملك في ثبوت حق الولد في حقيقة الحرية فكذلك في ثبوت حقها في أمية الولد لان حقها تبع لحق الولد فان كانت قد ولدت عند المولى أولاداً بعد ذلك فللكها أحدهما مع أولادها كان أولادها من غيره ارقاء لان ثبوت حق أمية الولد فيها بعد ما تملكها المستولد فان حق الحرية كحقيقة الحرية في استدعائه ملك الحل وقد انفصل الاولاد قبل ثبوت الحق فيها فلا يسرى ذلك الحق اليهم ﴿قال﴾ واذا غرت الامة رجلا من نفسها وأخبرته انها أمة لهذا الرجل فاشتراها منه فولدت له أولاداً ثم استحقها رجل أخذها وعقرها وقيمة ولدها كان لاب الولد ان يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي باعه لان سبب الفرور مباشرة البيع وانما كان ذلك من البائع ومتى ملكها المفرور بعد ذلك فهي أم ولد لثبوت نسب الولد منه والله أعلم بالصواب

باب النكاح في العقود المتفرقة

﴿قال﴾ رضى الله عنه ولا يحل للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة بالنكاح الا على قول الروافض فانهم يجوزون الجمع بين تسع نسوة لظاهر قوله تعالى متنى وثلاث ورباع والواو للجمع فاذا جمعت بين هذه الاعداد كان تسماً ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين تسع نسوة وهو قدوة الأمة صلى الله عليه وسلم فما يجوز له يجوز لامته وحجتنا في ذلك قوله تعالى متنى وثلاث ورباع والمراد أحد هذه الاعداء قال الفراء رحمه الله تعالى لا وجه لحل هذا على الجمع لأن العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العى في الكلام والدليل عليه قوله تعالى أولى أجنحة متنى وثلاث ورباع والمراد أحد هذه الاعداد وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصاً بسبب اباحة تسع نسوة له وهو اتساع حله

بفضيلة النبوة فان زيادة الفضيلة يزداد الحل كما بين الاحرار والماليك ولم يتقل عن أحد في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا انه جمع بين أكثر من أربع نسوة نكاحا وفي قوله صلى الله عليه وسلم يتزوج العبد ثنتين ويطلق تطليقتين ما يدل على أن الحر لا يتزوج أكثر من أربع لان حال المملوك على النصف من حال الحر وله أن يتسرى على الأربع مبادله من السرارى ما خلا امرأة ذات رحم محرم منها من نسب أو رضاع لحديث عمار بن ياسر رضى الله تعالى عنه ما حرم الله تعالى من الحرائر شيئا الا وقد حرم من الاماء مثله الا رجل يجمعهن يريد به العدد اذ التسرى غير محصور بعدد لان النكاح انما كان محصورا بعدد لوجوب العدل والتسوية بينهما في القسم وعند كثرة العدد يمجز عن ذلك وفي الاماء لا يلزمه التسوية بينهما في القسم فهذا لا يكون محصورا بالعدد واليه أشار الله تعالى في قوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فاما سائر أسباب الحرمة كالرضاع والمصاهرة والحرمية لا تختلف بالمنكوحة والمملوكة قال رجل تزوج أربع نسوة بالكوفة ثم طلق احدها من غير عينها بمكة ثم تزوج مكية ثم طلق احدي نساءه ثم تزوج بالطائف أخرى ثم مات ولم يدخل بواحدة منهن فنقول العقود كلها قد صحت منه لانه انما تزوج المكية بعد ما طلق احدي الكوفيات قبل الدخول فحين تزوجها لم يكن في نكاحه الا ثلاث نسوة فان قيل أليس ان الطلاق المبهم يحمل كالتعلق بخاطر البيان فينبغي ان لا يصح نكاح المكية قلنا هذا في حق الحل لوجود النكاح في الحل فاما في جانب المطلق لا ابهام لانه متمين في نفسه وحكم العدد يبنى على العدد في جانبه وهو يعلم انه تزوج المكية وليس في نكاحه الا ثلاث نسوة ثم تزوج الطائفية وليس في نكاحه الا ثلاث نسوة ثم المستئلة تشتمل على حكم المهر والميراث والعدة أما بيان حكم المهر أن للطائفية مهرا كاملا لان نكاحها قد صح ولم يحدث بعد نكاحها طلاق فيتقرر مهرها بالموت وللمكية سبعة أثمان المهر لانه بعد ما تزوجها طلق احدي نساءه الأربع قبل الدخول وذلك مستقط نصف مهر المثل متردد بينها وبين ثلاث من الكوفيات فيتوزع النقصان عليهن أرباعا فيصيبها نقصان نصف ربع صداق وذلك ثمن صداق فبقى لها سبعة أثمان صداق وأما الكوفيات فلهن ثلاثة أصدقة وثمان صداق بينهما سواء لانه حين طلق احدها من أولها فقد سقط بهذا الطلاق نصف مهر ومن الطلاق الثاني أصابهن أيضا نقصان ثلاثة أرباع نصف مهر وذلك

ثلاثة أثمان مهر وفي الاصل لمن أربعة أصدقة فاذا نقصت من ذلك مرة نصف صداق ومرة
ثلاثة أثمان صداق بقي ثلاثة أصدقة وثمان صداق وحالهن في ذلك سواء فيقسم بينهما بالسوية
أرباعاً وأما الميراث فللطائفة ربع ميراث النساء ثماناً كان أو رباعاً لأنها احدى نسائه يتقين
وللمكية ربع ما بقي لان الباقي وهو ثلاثة أرباع ميراث النساء لا يزاحمها فيه الا ثلاث من
الكوفيات وحالهن فيه سواء فلها ربع ذلك والباقي بين الكوفيات بالسوية لاستواء حالهن
في ذلك وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها أما في حق الطائفة فلتتقين بأثناء
نكاحها بالموت وفي حق البواقي لاحتمال ذلك والعدة محتاط لا يجابها **وقال** ولو كان بعد
ما تزوج الطائفة طلق احدى نسائه ثم مات فنقول أما بان حكم المهر ان للطائفة هنا سبعة
أثمان مهرها لانه طلق احدى نسائه بعد ما تزوجها فانتقص به نصف صداق وانما يصيبها
من ذلك النقصان الربع فبقي لها سبعة أثمان صداق وللمكية ستة أثمان مهر وربع ثمن مهر لأن
من النقصان الحاصل بالتطبيق الاخيرة انما يصيبها ربع ثلاثة أرباع نصف صداق فان هذا
النقصان يدور بينها وبين ثلاث من الكوفيات وربع ثلاثة أرباع النصف يكون ثلاثة أرباع
ثمن الصداق فقد أصابها بالتطبيق الثانية نقصان ثمن صداق كما قلنا وبالتطبيق الثالثة ثلاثة أرباع
ثمن بقي لها ستة أثمان وربع ثمن فاذا جمعت ذلك كان مهرأ وثمان مهر وربع ثمن مهر صداق
وللكوفيات مهران وستة أثمان وثلاثة أرباع ثمن صداق لانه انتقص من مهورهن بالطلاق
الاول نصف صداق وبالطلاق الثاني ثلاثة أثمان صداق وبالطلاق الثالث ثمان وربع ثمن فاذا
جمعت ذلك كان مهرأ وثمان مهر وربع ثمن مهر فاذا نقصت ذلك من أربعة مهور بقي مهران وستة
أثمان وثلاثة أرباع ثمن وفي حكم الميراث والعدة هذا والاول في التخرج سواء **وقال** واذا
تزوج امرأة في عقدة وامرأتين في عقدة وثلاثا في عقدة ولا يعلم أيتهن الاولى فأما الواحدة
فنكاحها صحيح يتقين لان الصحيح من العقدين الأخيرين أحدهما ونكاح الواحدة صحيح
تقدم أو تأخر والقول قول الزوج في الثلاث والثنتين أيتهن قال هي الاولى لان نكاح أحد
الفريقين صحيح وهو السابق والزوج هو الذي يعرف ذلك لانه باشر المقود فيعرف
السابق من المتأخر ولانه صاحب ملك فاليه بيان محل ملكه ولان حقوق النكاح تجب
عليه فاليه بيان من يستوجب الحق عليه وأي الفريقين مات والزوج حي فقال هن الاولى
ورهن وأعطى مهورهن وفرق بينه وبين الأواخر لان حق البيان الثابت له لا يبطل بموتهن

فان الموت منه للنكاح مقرر لاحكامه وان كان دخل بهن كلهن ثم قال في صحته أو عند
موته لاحد الفريقين هؤلاء الاول فهو الأول ويفرق بينه وبين الآخر ولكل واحدة
الاقل من مهر مثلها ومما سمي لها لدخوله بها بحكم نكاح فاسد ومراده بهذا الفصل ان
دخوله بهن لا يؤثر في البيان اذا لم يعلم من دخل بها أولاً لان حال الفريقين في ذلك سواء
وان قال الزوج لا أدري أيتهن الأولى حجب عنهن الا عن الواحدة لانه انما يخلى بينه وبين
من صح نكاحها منهن ونكاح الواحدة صحيح فيخلى بينه وبينها ولم يتيقن من صح نكاحه
من الفريقين الآخرين فيكون محجوباً عنهن مخيراً على ان بين الأول من الآخر فان مات
قبل ان يبين ففي المسئلة بيان حكم الميراث والمهر والعدة أما بيان حكم المهر ان للواحدة
ماسمي لها من المهر بكامله لان نكاحها صحيح بيقين وللثلاث مهر ونصف بينهما وللثنتين
مهر واحد بينهما على اختلاف الاصلين فان أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى في جنس هذه
المسائل اعتبار الجملة والتخريج على ذلك فنقول أكثر ما هن ثلاثة مهود بان يكون السابق
نكاح الثلاث وأقل ما هن مهرا بان يكون السابق نكاح المثني فالتردد في مهر واحد يثبت
في حال دون حال فيتصرف فكان هن مهرا ونصف ثم لا خصومة للثنتين في الزيادة على
مهرين فيسلم ذلك للثلاث وهو نصف مهر يبقى مهرا استوت فيه منازعة الفريقين فكان
بينهما نصفين فيحصل للثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد وأصل محمد رحمه الله تعالى في
ذلك اعتبار الاحوال في حق كل فريق على حدة فيقول أما الثلاث فان صح نكاحهن فلهن
ثلاثة مهود وان لم يصح فلاشيء لمن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف وأما المثني فان صح
نكاحهما فلهما مهرا وان لم يصح فلاشيء لهما فلهما نصف ذلك ونكاحهما يصح في حال دون
حال فلهما مهر واحد وأما حكم الميراث فنقول للواحدة سبعة أسهم من أربعة وعشرين من
ميراث النساء ربما كان أو ثمناً لان نكاحها صحيح على كل حال فان صح نكاحها مع الثلاث فلها
ربع ميراث النساء وان صح مع الثنتين فلها ثلث والرابع بيقين وما زاد عليه الى تمام الثلث يثبت
في حال دون حال فيتصرف فنحتاج الى حساب له ثلث ورابع وذلك اثنا عشر ثم يتصرف
السهم الزائد على الربع الى تمام الثلث فيتكسر بالانصاف فيضف الحساب فيكون أربعة
وعشرين فان صح نكاحها مع الثلاث فلها ستة من أربعة وعشرين وان صح نكاحها مع
المثني فلها ثمانية فالتردد في سهمين فيثبت أحدهما ويسقط الآخر فكان لها سبعة من أربعة

وعشرين وما بقي وهو سبعة عشر سهما بين الفريقين الآخرين نصفين في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى للمثني من ذلك ثمانية أسهم
وللثلاث تسعة أسهم ووجه قولهما أن السهم لزيد على ستة عشر لا منازعة فيه للمثني لانه ان
صح نكاحهما فلهما ثلثا الميراث ستة عشر من أربعة وعشرين فيسلم ذلك السهم للثلاث وقد
استوت منازعة الفريقين في ستة عشر فكان بينهما نصفين أو يعتبر حال كل فريق فقول
ان صح نكاح الثلاث فلهن ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن
نصف ذلك وهو تسعة وان صح نكاح المثني فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا
شيء لهما فلها نصف ذلك ثمانية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما بقي من ميراث النساء بعد
ما أخذت الواحدة نصيبها بمنزلة جميع ميراث النساء أن لو لم تكن الواحدة أصلا ولو لم تكن
الواحدة أصلا كان جميع ميراث النساء بين الفريقين نصفين فكذلك ما بقي وهذا لان علة
الاستحقاق في حق الفريقين سواء فان كل واحد منهما مستحق اذا كان سابقا محروم اذا
كان مسبوقا وقولهما ان المثني لا يدعيان السهم الواحد فانما لا يدعيان ذلك باعتبار استحقاق
الواحدة لذلك السهم فاما بدون استحقاقهما فمما يدعيان جميع الميراث وقد خرج ذلك السهم
من أن يكون مستحقا للواحدة فكان دعواهما ودعوى الثلاث في استحقاق ما فرغ من
استحقاق الواحدة سواء فلهذا قسم بين الفريقين نصفين ﴿ قال ﴾ وعليهن عدة المتوفى
عنه أزواجهن احتياطاً لما قلنا وان كان قد دخل بهن كلهن ولا يعرف الاول والآخر فعلى
الثلاث والثنتين عدة الوفاة والحيض جميعا على معنى ان كل واحدة تمتد أربعة أشهر وعشرا
تستكمل في ذلك ثلاث حيض لان من وجه عليهن عدة الوفاة وهو ما اذا صح نكاحهن
ومن وجه الحيض وهو ما اذا فسد نكاحهن فتجب العدة بالحيض لاجل الدخول فيجمع
بينهما احتياطاً فأما على الواحدة عدة المتوفى عنها زوجها لا حيض في ذلك لان نكاحها
صحيح يقين ثم ان كان مهر مثل كل واحدة من الثلاث والثنتين أقل من المسمى فلها مهر
مثلها ونصف الفضل الى تمام المسمى لان في وجوب الاقل وهو مهر المثل اما بالمقد أو
بالدخول يقين وما زاد عليه الى تمام المسمى تستحقه كل واحدة ان صح نكاحها ونكاحها
يصح في حال دون حال فلهذا كان لكل واحدة نصف ذلك فان كان الزوج حيا فجامع امرأته
منهن أو طلقها أو ظاهر منها كان هذا اقرارا منه بانها ومن معها الاولى لان البيان تارة يحصل

بالتصريح وتارة بالدليل فإدماه على الظهار والطلاق في أحدهن بيان منه ان نكاحها صحيح
 لان ما بشره من التصرف مختص بالنكاح الصحيح وكذلك ان جامع لان فعل المسلم
 محمول على الصحة والحل ما أمكن وانما يكون وطؤه اياها حلالا اذا كان صحيح نكاحها فلهذا كان
 هذا بمنزلة البيان منه ان السابق عقدهما **قال** وان كانت احدي الثلاث أم احدي
 الثنتين ولم يدخل بشيء منهن فالجواب على ما تقدم أيضاً لان الصحيح نكاح أحد الفريقين
 وهو السابق منهما وفي هذا لا يفترق الحال بين ان يكون بينهما محرمة أو لم يكن **قال**
 ولو كان مع الثلاث أمة كان نكاح الامة فاسداً على كل حال لانه ان تقدم هذا العقد فنكاح
 الحرائر بهذا العقد صحيح وهتي صح نكاح الحرائر بطل نكاح الامة المضمومة اليهن وان
 تأخر نكاحهن فهو فاسد ولهذا كان نكاح الامة فاسداً على كل حال **قال** وكذلك لو
 كانت احدي الثنتين أمة فنكاحها فاسد بيقين لما قلنا فان مات الزوج قبل ان يدخل بهن
 وقبل ان يبين الاولى منهن واحدي الثلاث أمة واحدي الثنتين أمة فنكاح الامتين فاسد
 ونكاح الحرائر كلهن جائز أما فساد نكاح الامتين لما قلنا وعند فساد نكاحهما الحرائر أربع
 فيجوز نكاحهن المتقدم والمتأخر في ذلك سواء وان كانت احدي الثلاث أمة والثنتان
 حرتان وقد تزوج الواحدة الحرة قبلهن يعلم ذلك فنكاح الامة فاسد لعلنا انه تزوجها على
 حرة ونكاح الامة على الحرة فاسد وللحرة المنفردة المهر وثالث ميراث النساء لان نكاحها
 صحيح بيقين وانما يزاوجها في الميراث امرأتان اما المنفردتان أو اللتان كانتا مع الامة فلها ثلث
 ميراث النساء ولكل حرتين نصف مابق من الميراث لاستواء حال الفريقين في ذلك فان
 كل فريق ان تقدم نكاحها استحق ذلك وان تأخر لا ويكون للفريقين مهران بينهما
 سواء لاستواء حال الفريقين في استحقاق المهرين على ما قلنا **قال** وان كانت احدي
 الثنتين أمة والثلاث حرائر ولا يعلم أي النساء تزوج أولاً فنكاح الامة فاسد للتيقن بضمها
 الى الحرة والميراث بين الحرائر الخمس على أربعة أسهم للثلاث من ذلك سهم ونصف
 وللمنفردتين سهمان ونصف وهذا في الحكم كرجل تزوج ثلاثاً في عقدة وواحدة في
 عقدة وواحدة في عقدة ولا يدري أيهن أول بل هي تلك المسئلة بعينها ووجه التخيير
 ان الثلاث ان صح نكاحهن بان تقدم أو كان بعد الواحدة من المنفردتين فلهن ثلاثة
 ارباع ميراث النساء لان الصحيح معهن نكاح الواحدة من المنفردتين سابقاً أو متأخراً

وان لم يصح فلا شيء لمن بان كان نكاحهن بعد نكاح المنفردتين فلهن نصف ثلاثة ارباع الميراث وذلك سهم ونصف من اربعة وما بقى بين المنفردتين لاستواء حالهما ولاهما يستحقان جميع الميراث في حال وهو ان يكون نكاحهما سابقاً والربع في حال وهو ان يكون نكاح الثلاث سابقاً فالربع لهما يقيين وهو سهم من اربعة وثلاثة تثبت في حال دون حال فيتصرف فلهمذا كان لهما سهمان ونصف من اربعة وحالهما في استحقاق ذلك سواء فيكون بينهما نصفين وللاثلاث مهر ونصف لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء لمن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف وللمنفردتين مهر ونصف لان نكاح احدهما صحيح يقيين تقدم أو تأخر فيتقن لها بمهر والاخرى ان صح نكاحها فلها مهر وان لم يصح فلا شيء لها فيتصرف مهرها وليست احدهما بأولى من الاخرى بشيء فا اجتمع لهما وهو مهر ونصف بينهما نصفان ﴿ قال ﴾ واذا تزوج واحدة في عقدة وثنيتين في عقدة وثلاث في عقدة وأربما في عقدة ثم مات ولا يعرف أيهن أول فنقول ميراث النساء ربما كان أو ثمتا بين الثنتين والثلاث والاربع أثلاثا لان الميراث انما يتوزع على الاحوال والاحوال ثلاثة يقيين إما أن يصح نكاح الاربع أو نكاح الثلاث مع الواحدة أو نكاح الثنتين مع الواحدة وليس هنا حالة رابعة وباعتبار الاحوال كل فريق في استحقاق الميراث مساو للفريقين الآخرين على معنى أنه ان تقدم نكاحه استحق الميراث والا فلا فلهمذا كان الميراث بينهن أثلاثا لا مزاحمة للواحدة مع الاربع في الثلث الذي صار لمن لان نكاحها لا يجوز معهن وانما أخذن ما أخذن باعتبار جواز نكاحهن ولكنها تدخل مع الثلاث فتأخذ ثمن ما أصابهن لانهن انما أخذن ما أخذن باعتبار جواز نكاحهن ونكاح الواحدة يجوز معهن الا أن في نكاح الواحدة ترداً فانه اما أن يجوز مع الثلاث أو مع الثنتين فان جاز مع الثلاث كان لها ربع ما في يدي الثلاث وان جاز مع الثنتين لم يكن لها شيء مما في يدي الثلاث فتأخذ مما في يدي الثلاث نصف الربع وهو الثمن والباقي بين الثلاث أثلاثا ثم تدخل مع الثنتين فتأخذ سدس ما في يديهما لانهما أخذتا باعتبار جواز نكاحهما ونكاح الواحدة يجوز مع نكاحهما فان كان جواز نكاحهما معهما كان لها ثلث ما في أيديهما وان كان مع الثلاث لم يكن لها شيء مما في أيديهما فلهمذا تأخذ منهما نصف الثلث وهو سدس ما في أيديهما والباقي بينهما نصفان وأما حكم المهر فنقول على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لمن ثلاثة مهور

ونصف مهر لانه ان جاز نكاح الاربع فلهن أربعة مهور وان جاز نكاح الثلاث مع الواحدة
فكذلك وان كان جاز نكاح الثنتين مع الواحدة فلهن ثلاثة مهور فثلاثة مهور لهن يقيين
والمهر الرابع يثبت في حالين ولا يثبت في حال ولكن أحوال الاصابة حالة واحدة فكانه ثبت
في حال دون حال فيتصرف فلها كان لهن ثلاثة مهور ونصف مهر فاما نصف مهر من
ذلك فللاربع ثلاثة أرباع وللثلاث ربه لانه لا منازعة للثنتين في هذا النصف والاربع
يدعين ذلك لأنفسهن والثلاث يدعين ذلك بانضمام الواحدة اليهن وانضمام الواحدة اليهن
في حال دون حال فباعتبار الحالين يكون للثلاث نصف نصف هذا وهو الربع وللاربع
ثلاثة أرباع فاما مهر واحد فللاربع منه سدسان ونصف سدس وللثلاث سدسان ونصف
سدس وللثنتين سدس لان اثلاث والاربع يدعين هذا المهر لأنفسهن والثنتان لا يدعيان
ذلك الا بانضمام الواحدة اليهما وانضمام الواحدة اليهما في حال دون حال ففي حالة الانضمام
لهما ثلث ذلك وفي غير حالة الانضمام لاثني لهما فلها نصف الثلث وهو السدس والباقي وهو
خمس أسداس استوت فيه منازعة الثلاث والأربع فكان بينهما نصفين لكل فريق
سدسان ونصف سدس وأما المهران فقد استوت في ذلك منازعة الفرق الثلاث فكان
بينهن أثلاثاً لكل فريق ثلثا مهر فاما الأربع فقد أصابهن مرة ثلثا مهر ومرة سدسان
ونصف سدس ومرة ثلاثة أرباع النصف فيجمع ذلك كله ويقسم بينهن بالسوية اذا مزاحة
للواحدة معهن واما الثلاث فقد أصابهن مرة ثمن مهر ومرة سدسان ونصف سدس
ومرة ثلثا مهر فيجمع ذلك كله ثم الواحدة تأخذ ثمن جميع ذلك لانه ان صح نكاحها معهن
فلها ربع ذلك وان لم يصح فلا شيء لها فتأخذ ثمن ذلك والباقي بين الثلاث بالسوية واما الثنتان
فانهما أصابهما مرة ثلثا مهر ومرة سدس مهر فتدخل الواحدة معهما وتأخذ سدس مافي
أيديهما لانه ان جاز نكاحها معهما فلها ثلث ذلك والا فلا شيء لها فتأخذ نصف الثلث وهو
السدس ثم الباقي بينهما نصفان واذا أردت تصحيح الحساب فالطريق فيه ضرب هذا
المخارج بعضها في بعض وهو واضح لا يشتغل به للتعزز عن التطويل وعلى قول محمد رحمه الله
تمالي للاربع مهر وثلث مهر وللثلاث مهر وللثنتين ثلثا مهر وللواحدة نصف مهر فجملة ذلك
أيضاً ثلاثة مهور ونصف كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ووجه التخريج ان الأحوال
ثلاثة فيجب اعتبار كل حالة فيقول نكاح الاربع يصح في حال ولا يصح في حالين فان صح

نكاحهن فلهن أربعة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن وأحوال الحرمان أحوال فلهن ثلث ذلك وهو مهر وثلث مهر بينهن بالسوية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن ونكاحهن يصح في حال ولا يصح في حالين فلهن ثلث ذلك وهو مهر واحد والثنتان ان صح نكاحهما فلمهما مهران ونكاحهما صحيح في حال دون حالين فلمهما ثلث ذلك وذلك ثلثا مهر والواحدة يصح نكاحها في حالين اما مع الثلاث أو مع الثنتين ولا يصح نكاحها في حال وهو ما اذا تقدم نكاح الاربع لكن أحوال الاصابة حالة واحدة فكان نكاحها يصح في حال دون حال فكان لها نصف المهر وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها احتياطا **وقال** فان كانت احدى الاربع أمة والمسئلة بحالها فنكاح الأمة فاسد يتيقن لانضمامها الى الحرائر ولا حظ لها من المهر ولا من الميراث ونكاح المنفردة هنا صحيح على كل حال لان الباقي في الحاصل ثلاث وثلاث واثنتان وواحدة فيتيقن بصحة نكاح الواحدة اما مع الثنتين أو مع احد الفريقين من الثلاث ثم بيان حكم المهران على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لهن ثلاثة مهور ونصف لما بينا ان أكثر ما لهن أربعة مهور وأقل ما لهن ثلاثة مهور فيتوزع المهر الرابع نصفين ثم للمنفردة من هذه الجملة مهر كامل لانا يتقن بصحة نكاحها بقى مهران ونصف فأما نصف مهر من ذلك لامنازعة فيه للثنتين وكل فريق من الثلاث يدعين ذلك فيكون بين الفريقين نصفين بقى مهران استوت فيهما منازعة الفرق الثلاثة فكان بينهما أثلاثا لكل فريق ثلثا مهر فأما على قول محمد فلو واحدة مهر كامل لما قلنا ولكل فريق من الثلاث مهر واحد لان نكاح كل فريق يصح في حال ولا يصح في حالين وفي حالة الصحة لهن ثلاثة مهور وأحوال الحرمان أحوال فكان لكل فريق ثلث ذلك وهو مهر واحد ونكاح الثنتين يصح في حال ولا يصح في حالين وفي حالة الصحة لهما مهران فلمهما ثلث ذلك وهو ثلثا مهر وميراث النساء بينهن للواحدة من ذلك سبعة من أربعة وعشرين لان نكاحها صحيح يتيقن فان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث ثمانية من أربعة وعشرين وان صح مع الثلاث فلها ربع الميراث ستة من أربعة وعشرين فقدر ستة يتيقن وما زاد على ذلك ثبت في حال دون حال فهذا كان لها سبعة ولا يقال ستة لها في حالين بأن يصح نكاحها مع هؤلاء الثلاث أو مع الفريق الآخر فكان ينبغي أن تعتبر الحالتان في حقها لانهما حالتا حرمان الزيادة وهذا لانه لا فرق في حقها بين أن يكون صحة نكاحها مع هذا

الفريق أو مع الفريق الآخر واعتبار الاحوال لا يتفاوت و اذا لم يكن في حقها تفاوت في
 هاتين الحالتين فهما حالة واحدة **وقال** ولهم واحد من الباقي وهو سبعة عشر بين الثلاث
 نصفان لأن الثنتين لا يدعيان أكثر من ثلثي الميراث وما بقي وهو ستة عشر بينهما اثلاثا
 لاستواء حالهن في استحقاق ذلك ولكن هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الباقي بعد نصيب الواحدة كله مقسوم
 بين الفرق اثلاثا لاستواء حالهن في استحقاق ما يفرغ من حق الواحدة وقد تقدم بيان
 نظائره **وقال** ولو كان طلق اثنتين من نسائه ثم مات قبل ان يبين والمسئلة بحالها كان لهن
 مهران ونصف لانه قد سقط بطلاق الثنتين قبل الدخول مهر واحد وقد كان الثابت لهن
 قبل الطلاق ثلاثة مهور ونصفا فاذا سقط مهر كان الباقي مهرين ونصفا فالواحدة فأكثر
 ما يكون لها ربع ثلاثة مهور بان كان صح نكاحها مع الثلاث ووجب أربعة مهور ثم سقط
 مهر بالطلاق بقي ثلاثة مهور لها ربع ذلك وأقل ما يكون لها ثلث مهرين بأن يكون نكاحها
 صح مع الثنتين فكان الواجب ثلاثة مهور سقط مهر بالطلاق وبقي مهران فلها ثلث ذلك وذلك
 ثلثا مهر فقدر ثلثي مهر لها يتقين وما زاد على ذلك الى تمام ثلاثة ارباع مهر وذلك نصف
 سدس مهر ثبتت في حال دون حال فيتصرف فيكون لها ثلثا مهر وربع سدس مهر وما بقي يكون
 بين الفرق الثلاثة اثلاثا لاستواء حالهن في دعوى ذلك والميراث على ما وصفنا في المسئلة
 الاولى قال الحاكم رحمه الله تعالى هذا الجواب ليس بسديد في حكم المهر على مذهب أبي يوسف
 رحمه الله تعالى ولم يبين الجواب الصواب على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن بيان
 ذلك على مذهبه ان تقول لما كان الواجب لهن مهرين ونصفا فالواحدة نصف مهر من ذلك
 تأخذه الواحدة لأن الثنتين لا يدعيان ذلك أصلا والثلاث انما يدعيان ذلك بالواحدة فالواحدة
 بدون الواحدة فلا يدعيان شيئا من ذلك فكانت الواحدة بذلك أولى ممن يدعي الاستحقاق
 بها فلها تأخذ الواحدة نصف مهر بقي مهران فالواحدة نصف مهر من ذلك فالثلاث يدعيان
 ذلك بأنفسهن والتمثي يدعيان ذلك بالواحدة والواحدة مضمومة اليهن في حال دون حال
 فكان سدس هذا النصف للمثي ولكل فريق من الثلاث سدسان ونصف سدس بقي مهر
 ونصف استوت منازعة الفرق الثلاث فيه فكان بينهما اثلاثا فقد أصاب الثنتين مرة ونصف
 مهر ومرة سدس النصف فذلك سبعة من اثني عشر وأصاب كل فريق من الثلاث مرة

نصف مهر وصره سهمان ونصف سدس من ستة من النصف الآخر فذلك ثمانية ونصف
 ثم الواحدة ان كان يصح نكاحها مع الثنتين فلها ثلثا مهر وقد وصل اليها نصف مهر بقي
 الى تمام حقها سدس مهر ونكاحها مع الثنتين صحيح في حال دون حالين فتأخذ منهما ثلث
 سدس مهر ثم تجيء الى كل فريق من الثلاث فان صح نكاحها مع كل فريق من الثلاث فلها
 ثلاثة ارباع مهر وقد وصل اليها نصف مهر بقي الى تمام حقها سدس ونصف سدس فتأخذ
 من كل فريق ثلث ذلك فيجتمع لها ثلثا مهر وثلث سدس مهر وما بقي في يد كل فريق
 مقسوم بينهم بالسوية **وقال** واذا تزوج الرجل امرأة وابنتها في عقد متفرقة ثم مات ولا
 يعلم أيهن أول فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح الواحدة وهي السابقة منهن أيهن كانت
 ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصف هذا المهر للام ونصفه للبتين بينهما نصفان
 وكذلك الميراث نصفه للام ونصفه للبتين بينهما نصفان وعلى قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى المهر والميراث بينهما أنلانا فطريقهما واضح فان حجة كل واحدة
 مثل حجة صاحبتيها على معنى أنه ان تقدم نكاحها استحققت ذلك وان تأخر فلا شيء لها
 والمساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق ألا ترى أنهم لو كن امرأة
 وأمها وابنتها أو امرأة وأمها وأخت أمها كان الميراث والمهر بينهما أنلانا فأما أبو حنيفة
 رحمه الله له في المسئلة طريقان أشار في الكتاب الى أحدهما فقال من قبل أنه لا يثبت
 نكاح احدى البنتين بيقين ومعنى هذا أنا يقينا بطلان نكاح احدى البنتين وان الأم
 لا يزاحمها الا احدى البنتين فلماذا كان لها نصف المهر ونصف الميراث وقد استوى في
 النصف الآخر حال البنتين لانه ليست احدهما بتعيين جهة البطلان في نكاحها بأولى من
 الأخرى فلماذا كان بينهما نصفين وطريق آخر أن سبب بطلان النكاح في حق الام
 واحد وهو المصاهرة لانه سواء تزوج الكبرى من البنتين أولا أو الصغرى فقد حرمت
 الام بالمصاهرة فأما السبب في حق كل واحد من البنتين مختلف لأن فساد نكاحها مرة
 في الجمع بين الاختين وصره بالجمع بين الام والبنت واحدهما غير الآخر فوجب اعتبار
 الثنتين في حق كل واحدة منهما والتوزيع على أسباب الحرمة فاذا كان سبب الحرمة في حق
 الأم واحداً وفي حق البنتين متعدداً لم يكن بينها وبين كل واحدة منهما مساواة في الحرمان
 بل حالها أحسن فكان لها نصف مال كل واحدة منهما فأما ما استشهدا به فقد قيل الكل

على الاختلاف وقد يستشهد محمد رحمه الله تعالى بالمختلف على المختلف والصحيح الفرق من قبل انه لا يقين في بطلان نكاح واحدة بل حال الام والجدة والنافلة في ذلك سواء وكذلك السبب المتعدد في حرمة كل واحدة منهن باعتبار اختلاف الاسم كالام والجدة والام والخالة أو الام والبنت فلما استوى حالهن كان الواجب بينهما أن لا يأتى بالسوية وان متن جميعاً والزوج حي فالقول في الاولى منهن قوله كما في حال حياتهن القول في بيان لاولى قوله لان الملك حقه فكذلك بعد موتهن القول في بيان الاولى قوله وان مات الزوج بعد من قبل أن يبين فله ثلث ميراث زوج من كل واحدة منهن وعليه ثلث ما سمي لكل واحدة منهن من المهر باعتبار الاحوال لان نكاح كل واحدة صحيح في حال دون حالين فلها ثلث ما سمي لها وباعتبار صحة نكاحها له ميراث زوج منها والصحة في حال دون حالين فله ثلث ميراث زوج من كل واحدة منهن **وقال** فان كان تزوج البنيتين في عقدة واحدة فنكاحهما باطل لانا نتيقن ببطلان نكاحهما بسبب الجمع بين الاختين سواء تقدم أو تأخر وعند التيقن ببطلان نكاحهما نتيقن بصحة نكاح الام في امرأته تقدم نكاحها أو تأخر **وقال** وان كان قد دخل بهن جميعاً ثم مات ولا يدري أيتهن دخل بها أولاً فنقول اما لكل واحدة من البنيتين الاقل مما سمي لها ومن مهر المثل لانه دخل بهما بحكم نكاح فاسد ولا ميراث لهما لفساد نكاحهما وكذلك لا ميراث للام لان نكاحها قد بطل في حال حياته بالدخول بالبنيتين سابقاً أو متأخراً فان الدخول بالبنت يحرم الام على التأييد وأما المهر ففي القياس للام مهر وربيع مهر وفي الاستحسان لها مهر واحد وجه القياس ان نكاح الام صحيح يتيقن فان كان دخل باحدى البنيتين قبل الام فقد حرمت الام بذلك ووجب لها نصف المهر لان الفرفة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ثم دخل بالام بعد ذلك فيجب لها بالدخول مهر فكان لها من هذا الوجه مهر ونصف وان كان دخل بالام أولاً فلها مهر واحد وهو المسمى ثم حرمت عليه بالدخول بالبنت بعد ذلك فان كان لها في وجه مهر ونصف وفي وجه مهر فلها مهر يتيقن والنصف يثبت في حال دون حال فيتصرف ولكنه استحسان فقال لها مهر واحد لانه يجعل كانه دخل بالام أولاً فان فعله محمول على الحل ما أمكن وأول فعله يمكن أن يحمله على الوطء الحلال ثم لا يمكن بعد ذلك فلها جعلنا كأنه وطئ الام أولاً حتى يعلم غير ذلك والثاني ان المهر والنصف وجوبهما باعتبار

سببين أحدهما المقدم الصحيح والآخر الوطء بالشبهة ولم يظهر السببان إنما الظاهر سبب واحد وهو المقدم الصحيح فاما الوطء تصرف في الملك بدمه وباعتبار المقدم الصحيح لا يجب الامهر واحد فهذا كان لها مهر واحد وعلى كل واحدة منهن ثلاث حيض لدخوله بهن ولو لم يكن دخل بالأمر ودخل بالبتين أو أحدهما فالام نصف المسمى لوقوع الفرقة بسبب من جهة الزوج بعد صحة نكاحها ولا عدة عليها وللمدخل بها من البنتين الأقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها المدة بثلاث حيض ﴿قال﴾ وان كان تزوجهن في عقد متفرقة ولم يدخل بشئ منهن حتى قال احدا كن طالق فهذا الكلام لغو منه لان السابق منهن امرأته والاخر يان أجنبيتان ومن جمع بين امرأته وأجنبيتين وقال احدا كن طالق لم يقع شئ ﴿قال﴾ وان قال احدي نساءه طالق وقع على امرأته منهن لانه أضاف الطلاق الى امرأته فان في نكاحه امرأة واحدة ومن كان في نكاحه امرأة واحدة اذا قال احدي نساءي طالق وقع للطلاق بذلك اللفظ على امرأته بخلاف الاول فان هناك أوقع الطلاق على احدي المعينات بغير عينها وفيهن من ليست بمنكوحه له فلا تعين امرأته لذلك الطلاق واذا وقع الطلاق على امرأته فلها نصف المهر ثم الخلاف في نصف المهر هنا كالخلاف في جميع المهر في المسئلة الاولى ولا ميراث لواحدة منهن لوقوع الفرقة بالطلاق قبل الدخول ﴿قال﴾ وان كان تزوج البنتين في عقدة ثم قال احدي نساءي طالق طلقت الام بذلك لان الصحيح نكاح الام وهو بهذا اللفظ موقع الطلاق على من صح النكاح بينه وبينها فهذا طلقت الام ولها نصف المهر ولا عدة عليها ولا ميراث لها وان قال احدا كن طالق لم يقع الطلاق على الام الا ان ينوبها لانه جمع بين امرأته وأجنبيتين وأوقع الطلاق على احدهن فلا يتعين لذلك امرأته الا أن ينوبها بقلبه ولو كان تزوجهن في عقدة واحدة فنكاحهن فاسد بملء الجمع فان كان فيهن أمة جاز نكاح الامه لان نكاح الحرتين منهن باطل يتيقن فان الحرتين ان كانتا بنتين بطل نكاحهما للجمع بين الأختين وان كانتا أما وبنتا بطل نكاحهما للجمع أيضا ومتى كان نكاح الحرتين باطلا يتيقن لا يبطل به نكاح الأمة لان بطلان نكاح الامه بضمها الى الحرة وذلك عند صحة نكاح الحرة لا عند بطلان نكاحها ﴿قال﴾ وان كان فيهن أمتان جاز نكاح الحرة لان نكاح الأمتين باطل يتيقن فانهما اما أختان أو أم وبنت واذا بطل نكاحهما كان ضمهما الى الحرة لغوا فجاز نكاح الحرة

بمنزلة مالوكات اثنتان منهما ذواتي زوج أو في عدة من زوج ولما بطل نكاحهما صح
نكاح الفارغة منهن **﴿قال﴾** وان تزوج خمس حرائر وأربع اماء في عقدة واحدة جاز نكاح
الاماء وبطل نكاح الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد كان باطلا ولو انفرد نكاح الاماء
كان صحيحاً فعند الجمع يصح نكاح من يصح نكاحه عند الانفراد وبمثله لو تزوج أربع اماء
وأربع حرائر في عقدة جاز نكاح الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد هنا كان صحيحاً فيندفع
بنكاحهن نكاح الاماء كما لو تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة والاصل الذي تدور عليه المسائل
انه متى جمع في المقدين الحرائر والاماء نظر فان كان نكاح الحرة يجوز عند الانفراد يبطل
نكاح الاماء لانه لم يتحقق ضمها الى الحرة في النكاح وان كان نكاح الحرة لا يجوز عند الانفراد
يصح نكاح الاماء لانه لم يتحقق انضمامها الى الحرة في النكاح ألا ترى أن الحرة لو كانت ذات
رحم محرم منه فجمع بينها وبين أمة في النكاح جاز نكاح الاماء لانه لم يتحقق ضمها الى نكاح
الحرة حين لا وجه لتصحيح نكاح الحرة **﴿قال﴾** وان تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة
واحداهما بنت الاخرى جاز نكاح الحرة لان كل واحدة لو انفرد نكاحها هنا يصح فيتحقق
ضم الاماء الى الحرة فلماذا جاز نكاح الحرة دون الاماء **﴿قال﴾** واذا كان للرجل أربع نسوة
فتزوج خاتمة ودخل بها فرق بينه وبينها لبطلان نكاحها وعليه لها الاقل من المسمى ومن مهر
المثل وعليها المدة ولم يقرب الا ربع حتى تنقضي عدة الخلامسة لانه لو قربهن كان جامعاً مائة
في رحم خمس نسوة بالنكاح ولان عدة تلك الواحدة يمنع ابتداء نكاح الا ربع اذا اقترن
بنكاحهن فيمنع الوطء اذا طرأ على نكاحهن كمدة الاخت لما منعت نكاح الاخت اذا
اقتربت به منعت الوطء اذا طرأت عليه حتى اذا وطئ أخت امرأته بشبهة فليس له أن
يطأ امرأته حتى تنقضي عدة أختها **﴿قال﴾** ولا بأس أن يتزوج الرجل أخت أم ولده لأن
فراش أم الولد ضعيف ألا ترى أنه يجوز للنسب غير ملزم حتى لو نفي المولى ولده انتفى
بمجرد نفيه والنكاح قوي ملزم بنفسه والضعيف لا يكون دافعاً للقوى والدليل عليه أن
المولى لو زوج أم ولده كان النكاح صحيحاً فكما أن فراشها لضعفه لا يمنع تزويجها فكذلك
لا يمنع المولى نكاح أختها اعتباراً للمنع في احد الجانبين بالمنع في الجانب الآخر وكذلك
لو تزوج أخت مدبرته أو أخت أمة له قد كان يطأها وهذا أظهر فانه لا فراش لها غير أنه
لا ينبغي أن يطأ التي تزوج حتى يملك فرج الاماء غيره لانه لو وطأها صار جامعاً مائة في رحم

أختين ولأن الجمع بين الاختين في الاستفراش الحقيقي حرام وقد تحقق منه استفراش الأولى فلا يحل له أن يستفرش الثانية ما لم ينقطع حكم ذلك الاستفراش وانقطاعه بالتزويج أو البيع في محل البيع فإن لم يكن وطئ أمته ولا مدبرته فلا بأس بأن يطأ امرأته وليس له أن يطأ الأمة والمدبرة بمد النكاح لأن المنكوحة بالمقد صارت فراشاً فليس له أن يستفرش الأمة بمد ذلك وله أن يطأ المنكوحة لأنه لا فراش له على الملوكة حقيقة وحكما **قال** ولو زوج أم ولده ثم وطئ امرأته ثم مات زوج أم الولد أو فارقه فإنه أن يطأ امرأته مادامت أم ولده تمتد من زوجها لأن فرجها حرام عليه في حال عدتها كما هو حرام عليه في حال نكاحها فإذا انقضت عدتها فلا ينبغي له أن يطأ امرأته حتى يملك فرج أم الولد من غيره لأن النكاح قد ارتفع بآثاره فماد الحكم الذي كان قبله وكذلك الأمة والمدبرة إذا كان وطئها قبل أن يتزوج الأخت فحكمهما وحكم أم الولد سواء **قال** فإن أعتق أم ولده فعليها أن تمتد بثلاث حيض عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى عليها حيضة واحدة ومذهبنا مروى عن عمر وعلى وابن مسعود رضي الله عنهم ومذهب مروى عن ابن عمر رضي الله عنهما ويستوى أن أعتقها أو مات عنها الأعلى قول عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما فإنه كان يقول لا تلبسوا علينا سنة بيننا صلى الله عليه وسلم عدة أم الولد إذا مات عنها سيدها أربعة أشهر وعشراً وهذا دليلنا فإنه الزمها عدة الحرائر إلا أنا نوجب الحيض لأن هذه العدة لا تجب إلا باعتبار الدخول وتوهم اشتغال الرحم فيقدر بالحيض في الحياة والوفاة كالمدة من نكاح فاسد ووطء شبهة احتج الشافعي فقال عدتها أثر ملك اليمين فتقدر بحيضة واحدة كالأستبراء ودليل صحة اعتباره بالاستبراء أنه لا يختلف بالحياة والوفاة وتأثيره أن المقصودتين فراغ الرحم لا غير وذلك يحصل بالقرء الواحد ولكننا نقول هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفي فيها بحيضة واحدة كمدة النكاح بل أولى فإن عدة النكاح قد تجب على الأمة وهذه العدة لا يجب الأعلى الحرة وتأثيره أن الحرة كاملة الحال فالوظيفة التي لا تجب الأعلى الحرة تجب بصفة الكمال لأن المعتبر حال وجوب العدة لا ما كان قبله وبه يتبين الفرق بينه وبين الاستبراء فإن الاستبراء لا يجب عليها ولكن على المولى أن يستبرئها قال صلى الله عليه وسلم ألا لتوطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحیضة وهذا خطاب للمولى دون الأمة فإن قول القائل لا تضرب فلانا خطاب للضارب دون المضروب توضيحه

أن سبب وجوب الاستبراء حدوث ملك الحل بسبب ملك اليمين ألا ترى أنه لو اشتراها
 من صبي أو امرأة يجب وهنا سبب وجوب المدة زوال الفراش والمدة التي يجب بزوال
 الفراش لا يكتفي فيها بحيضة واحدة فان تزوج المولى أختها في عدتها لم يجوز عند أبي حنيفة
 وزفر رحمهما الله تعالى وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى غير أنه لا يقربها
 حتى تنقضي عدة أختها ولو تزوج أربماً سواها في عدتها جاز عندنا وله أن يقربهن وقال
 زفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك زفر رحمه الله تعالى يقول إنها معتدة فلا يتزوج أختها ولا أربماً
 سواها كالمعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة بل أولى لأن أصل فراشه في النكاح الفاسد
 والوطء بالشبهة ما كان موجبا لتحل له وأصل الفراش هنا موجب الحل ثم المدة التي هي
 أثر الفراش هناك تمنع نكاح الأخت والأربع فبنا أولى وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 قالوا عدة أم الولد أثر فراشها وأثر الشيء لا يربو على أثر أصله في المنع فإذا كان أصل فراشها
 لا يمنع المولى من نكاح أختها وأربع سواها فكذلك أثر فراشها وأصل الفراش بالنكاح
 الصحيح أو الفاسد بعد الدخول يمنع نكاح الأخت والأربع فكذلك أثره وهذا لأنه
 يبقى بقاء المدة من المنع ما كان ثابتاً لأن ما لم يكن ثابتاً وهذا بخلاف تزويجها من الغير
 فإن أصل فراشها مانع من التزويج من الغير إذا بقي حتى لو كانت حاملاً ليس له أن
 يزوجه من غيره فكذلك أثر فراشها يمنع إلا أنها إذا كانت حاملاً أنه انقطع فراشها
 بالتزويج وليس له أن يقطع عدتها لحق الشرع والفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى بينهما من
 وجهين (أحدهما) أن بسبب بقاء المدة يبقى الفراش حتى إذا جاءت بالولد يثبت
 النسب منه ولا يثبت النسب منه إلا باعتبار الفراش فلو تزوج أختها صار جامعاً بين الاختين
 في الفراش وذلك حرام وإذا تزوج أربماً سواها صار جامعاً بين خمس نسوة في الفراش
 ولكن بسببين مختلفين وذلك جائز ألا ترى أن من عنده أربع نسوة له أن يستوله من
 الجوارى ما شاء والثاني أن فراشها بالعتق يتقوى حتى يثبت النسب بعد العتق على وجه
 لا يملك فيه بخلاف ما قبل العتق وكذلك بعد العتق لا يملك تزويجها وإن كان قبل العتق
 يجوز تزويجها فكل منع كان ثابتاً في أصل فراشها يتقوى ذلك بعتقها والمنع من استفراش
 الأخت كان ثابتاً في أصل فراشها حتى لا يحمل له أن يوطأ أختها بملك اليمين ولا بملك
 النكاح فيتقوى ذلك المنع بالعتق فيمنع عقد النكاح أصلاً ولم يكن هو في أصل فراشها

ممنوعاً من استفراش الأربع بالنكاح فلو صار ممنوعاً بمدة العتق كان هذا أثبات منع
 مبتدأ لاظهار قوة فيما كان ثابتاً توضيحه أن المقصود بالنكاح الوطء ولما لم يكن هو باعتبار
 عدتها ممنوعاً من وطء الأربع بالنكاح بأن يعتقها وتحتة أربع نسوة كان له أن يطأهن
 فكذلك لا يكون ممنوعاً من العقد عليها أيضاً بمنزلة الممتدة بالنكاح **قال** وإذا تزوج
 الرجل أربع نسوة في عقدة وثلاثاً في عقدة ثم طلق إحدى نساءه ثم مات قبل أن يبين
 فلهن ثلاثة مهور أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان أكثر ما هن ثلاثة مهور
 ونصف مهران صح نكاح الأربع وقد سقط بطلاق احدها نصف مهر وأقل ما هن
 مهران ونصف مهر بان صح نكاح الثلاث وقد سقط نصف مهر بطلاق احدها فقدر
 مهرين ونصف يقين ومهر آخر يثبت في حال دون حال فيتصرف فكان لهن ثلاثة
 مهور نصف مهر من ذلك للأربع خاصة لان الثلاث لا يدعين ذلك واستوت منازعة
 الفريقين في المهرين والنصف فكان بينهما نصفان لكل فريق مهر وربيع والميراث بين
 الفريقين نصفان لاستواء حالهما في استحقاقه وعند محمد رحمه الله تعالى كذلك لان
 الأربع ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور ونصف مهر لانه طلق احدها قبل الدخول وان
 لم يصح نكاحهن فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر وثلاثة ارباع والثلاث ان صح
 نكاحهن فلهن مهران ونصف وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر وربيع مهر
قال ولو تزوج ثلاث نسوة في عقدة فدخل بواحدة منهن ولم يدخل بالثنتين ثم طلق
 إحدى نساءه واحدة والاخرى ثلاثاً ثم مات قبل أن يبين فلم يدخل بها مهر تام لنا كد
 مهرها بالدخول وللتين لم يدخل بهما مهر وربيع مهر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانا أكثر
 ما يكون لهما مهر ونصف بأن يكون احد الطلاقين واقما على المدخول بها والآخر على
 احدها وأقل ما لهما مهر واحد بأن يكون الطلاقان وقما عليهما مهر واحد لهما يقين
 ونصف مهر يثبت في حال دون حال فيتصرف فيكون لهما مهر وربيع مهر بينهما نصفان
 وعلى قول محمد رحمه الله تعالى للتين لم يدخل بهما مهر وتلت مهر هكذا ذكر في هذا
 الكتاب وفي الزيادات يقول لهما مهر وربيع مهر كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن
 بطريق آخر وهو ان احدها مطلقه يقين فيعزلها بنصف مهر والاخرى ان وقع الطلاق
 عليها فلها نصف مهر وان لم يقع فلها مهر كامل فنصف مهر لهما يقين والنصف الآخر يثبت

في حال دون حال فيتنصف فكان لهما ثلاثة ارباع مهر فاذا ضمنت ذلك الى نصف مهر
 يكون مهرا وربع مهر بينهما ووجه رواية هذا الكتاب انه لو لم يدخل بشئ منهن لكان
 الواجب عليه مهريين بينهما اثنان لكل واحدة منهن ثلثا مهر لانه قد سقط بالطلاقين
 مهر واحد وبان دخل باحدهن حتى لم ينتقص من مهرها شيء لم يؤثر ذلك في حق
 الاخرين بل يجعل في حقهما كأنه لم يدخل بشئ منهن فيكون لهما مهر وثلث مهر بينهما
 نصفان لكل واحدة منهما ثلثا مهر وأما الميراث فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 للمدخول بها خمسة أسهم من اثني عشر سهما من ميراث النساء والاخرين سبعة أسهم لانه
 يلغى التطليقات الثلاث فان حالهن فيها على السواء على معنى انه على أيتها وقت حرمتها
 بقيت التطليقة الواحدة فان وقت على المدخول بها فلها ثلث ميراث النساء أربعة من اثني
 عشر سهما وان وقت على إحدى اللتين لم يدخل بهما فلها نصف الميراث ستة فققدار أربعة
 لها يبقين وما زاد على ذلك وهو سهمان يثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون لها خمسة
 من اثني عشر والباقي للتين لم يدخل بهما وان وقع الطلاق على إحدى اللتين لم يدخل بهما
 فلها نصف الميراث وان وقع على المدخول بها فلها ثلث الميراث فققدار ستة لها يبقين
 وسهمان يثبت في حال دون حال فيتنصف فكان لهما سبعة وذكر في بعض نسخ هذا
 الكتاب ان قول محمد رحمه الله تعالى في الميراث كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي
 بعض النسخ قال عنده للمدخول بها خمسة اثمان ميراث النساء واللتين لم يدخل بهما ثلاثة
 اثمان ميراث النساء ووجه ذلك ان إحدى اللتين لم يدخل بهما مطلقة محرومة عن الميراث
 يبقين فمزلها للحرمان وان كانت معزولة بوقوع الواحدة عليها بقي الثلاث على أيتها وقت
 حرمتها فيكون الميراث في هذه الحالة نصفين نصفه لتي دخل بها ونصفه للتين لم يدخل
 بهما وان كانت المعزولة للحرمان معزولة بوقوع الثلاث عليها فان وقت الواحدة على غير
 المدخول بها فالميراث كله للمدخول بها وان وقت على المدخول بها فالميراث بينهما نصفان
 فيثبت للمدخول بها في هذه الحالة ثلاثة ارباع الميراث ستة من ثمانية باعتبار ان لها النصف
 في حال والكل في حال وقد كان لها في الحالة الاولى أربعة فأربعة لها يبقين وما زاد على ذلك الى
 تمام ستة يثبت في حال دون حال فيتنصف فلهذا كان لها خمسة من ثمانية وما بقي للتين لم يدخل
 بهما أولان لهما في الحالة الثانية الربع وفي الحالة الاولى النصف فيتنصف الربع باعتبار الاحوال

فلمذا كان لهما ثلاثة أثمان الميراث وروى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن للمدخول
 بها ثلاثة أرباع الميراث ووجه ذلك أن احدى الابن لم يدخل بهما محرومة عن الميراث فيعزلها
 بإيقاع الثلاث عليها لانا نتيقن أن ايقاع الثلاث موجب حرمان الميراث ولا يتيقن بذلك في
 الواحدة فجعلنا الميراث للمزولة لحرمان كان الثلاث وقعت عليها بقيت الواحدة فان وقعت على المدخول
 بها فلها نصف الميراث وان وقعت على غير المدخول بها فللمدخول بها جميع الميراث فكان لها
 باعتبار الاحوال ثلاثة أرباع الميراث والباقي وهو ربع الميراث للتين لم يدخل بهما ولو كان دخل بالتين
 منهن والمسئلة بحالها فلكل واحدة من التين دخل بهما مهر كامل لتأكيد مهرهما بالدخول
 بالنكاح الصحيح والتي لم يدخل بها ثلاثة أرباع المهر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فانها
 ان كانت مطلقة فلها نصف مهر وان لم يقع عليها شيء فلها مهر كامل فنصف مهر لها يتيقن
 والنصف الآخر يثبت في حال دون حال فيتصرف قال وكذلك الجواب عند محمد رحمه
 الله تعالى وينبغي على قول محمد رحمه الله تعالى أن يكون لها ثلثا مهر بالطريق الذي قلنا أنه
 لو لم يدخل بشيء منهن كان لكل واحدة منهن ثلثا مهر فيجعل في حق التي لم يدخل بها
 كأنه لم يدخل بشيء منهن لان الدخول بغيرها لا يزيد في حقها سببا فأما الميراث فلي قول
 أبي يوسف لتي لم يدخل بها سدس الميراث لانه ان لم يقع عليها شيء فلها ثلث الميراث وان وقع
 عليها الطلاق فلا شيء لها فلها سدس الميراث به علل محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وهو غلط
 فانه ان لم يقع عليها شيء كان لها نصف الميراث لانه لا يترجمها في الميراث الا واحدة فان من
 وقع عليها الطلاق الثلاث من المدخولتين محرومة عن الميراث ولكن الطريق في التخريج أن
 التي لم يدخل بها لها ثلاثة أحوال ان وقع عليها واحدة فلا شيء لها وان وقع عليها الثلاث
 فلا شيء لها وان لم يقع عليها شيء فلها نصف الميراث فلها حالتا حرمان وحالة اصابة فلهذا
 جعل لها ثلث النصف وهو السدس قال وكذلك الجواب في الميراث عند محمد رحمه الله
 تعالى قال الحاكم رحمه الله وليس ذلك بسديد بل الصواب عند محمد رحمه الله تعالى أن يكون
 لها ثمن الميراث وهكذا ذكر في بعض الروايات لان احدى المدخولتين وارثة فيعزلها
 للاستحقاق فان كانت معزولة بأن لم يقع عليها شيء فلا شيء لتي لم يدخل بها في هذه الحالة لان
 احد الطلاقين وقع عليها لا محالة وان كانت المعزولة للاستحقاق معزولة بوقوع الواحدة عليها
 فان وقع الثلاث على الأخرى فلتتي لم يدخل بها نصف الميراث وان وقع الثلاث على التي لم

يدخل بها فلا شيء لها من الميراث فاذا كان لها النصف في حالة وفي حالة لا شيء لها كان لها
الربع ثم هذا الربع لها في هذه الحالة ولا شيء لها في الحالة الاولى فلها نصف الربع وهو
الثلث والباقي للتين دخل بهما **قال** واذا تزوج امرأتين في عقدة وثلاثا في عدة ثم قال
قد دخلت باحد الفريقين ثم مات قبل أن يبين فللتنتين مهر واحد وللثلاث مهر ونصف لأن
الثلاث ان صح نكاحهن بالسبق وقد دخل بهن فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء
لهن فلهن مهر ونصف مهر والثنتان ان صح نكاحهما فان دخل بهما فلهما مهران وان لم
يصح فلا شيء لهما فلهما مهر واحد والميراث بين الفريقين نصفان لاستواء حالهما فيه وفتحه
هذه المسئلة أنه جعل اقراره بالدخول باحد الفريقين اقرارا بالدخول بمن صح نكاحه
حملا لفعله وقوله على الصحة فان دينه وعقله يدعو انه الى الاقدام على الوطء الحلال ويمنمائه
من الاقدام على الوطء الحرام وكذلك لو طلق احدى نسائه ثلاثا لان الايقاع بهذا اللفظ
يتناول من صح نكاحها فان لم يصح نكاحها ليست من نسائه وايقاع الثلاث بعد
الدخول لا يسقط شيئا من الصداق فكان هذا والاوّل سواء وان لم يدخل بشيء منهن
وطلق احدى نسائه ثلاثا فللثلاث مهر وربع مهر لانه ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف
مهر فانه قد طلق احداهن قبل الدخول وذلك يسقط نصف مهر وان لم يصح نكاحهن فلا
شيء لهن فلها كان لهن مهر وربع مهر والأثنتين ثلاثة أرباع مهر لانه ان صح نكاحهما
فلهما مهر ونصف مهر لوقوع الطلاق على احداهما قبل الدخول وان لم يصح نكاحهما فلا
شيء لهما فكان لهما ثلاثة أرباع مهر بينهما نصفان **قال** ولو تزوج ثلاث نسوة فدخّل
باحداهن ولا تعرف بغيرها ثم طلق احدى نسائه ثلاثا والاخرى واحدة ثم مات قبل ان
يبين فلهن مهران وربع مهر لانه ان أوقع احد الطلاقين على المدخول بها فلهن مهران
ونصف مهر وان أوقع الطلاقين على اللتين لم يدخل بهما فلهن مهران لسقوط مهر بايقاع
الطلاقين على غير المدخولتين فقدر المهرين لهن بيتين ونصف مهر ثبت في حال دون
حال فيتنصف فلها كان لهن مهران وربع مهر بينهما ثلاثا لان المدخولة منهن غير معينة
فالهن في استحقاق ذلك سواء والميراث بينهما ثلاثا لهذا المعنى وعلى كل واحدة منهن
عدة المتوفى عنها زوجها تستكمل في ذلك ثلاث حيض لان كل واحدة منهن يجوز
ان تكون هي التي دخل بها ثم أوقع الثلاث عليها فيلزمها العدة بالحيض أو لم يقع عليها شيء

فيلزمها عدة الوفاة والعدة يؤخذ فيها بالاحتياط فلهذا كان على كل واحدة منهن عدة الطلاق والوفاة جميعا فان عرفت المدخول بها فلها المهر كاملا لتأكد مهرها بالدخول وللتين لم يدخل بهما مهر وربيع مهر في قول أبي يوسف وفي قول محمد رحمه الله تعالى لهما مهر وثلاث مهر وقد بينا تخريج القولين وبيننا حكم تخريج الميراث أيضا على القولين وان عرفت المدخول بها وقد أوتى تطلقه ثانية على احدها من الميراث بينهما اثلاثا لان حالهن في استحقاق الميراث سواء فان الطلقة الثانية على ايتهن وقعت حرمتها المدخول بها وغير المدخول بها سواء في ذلك ﴿ قال ﴾ واذا تزوج العبد امرأتين في عدة واثلاثا في عدة ثم مات فنكاح الثلاث باطل لان العبد لا يتزوج أكثر من اثنتين فقد تيقنا بطلان نكاح الثلاث تقدم نكاحهن أو تأخر ونكاح الاثنتين صحيح تقدم أو تأخر فان كانت احدى الثلاث أمة فنكاح الامة فاسد لانضمام نكاحها الى نكاح الحرة ولا مهر لهما بطلان عقدها وللحريتين اللتين معها مهر واحد لانه ان سبق نكاحهما فلهما مهران وان تأخر نكاحهما فلا شيء لهما وللآخرين مهر واحد أيضا لهذا المعنى وان كان المولى قد أعتق العبد ثم مات العبد فالميراث بين الفريقين نصفان لاستواء حالهما في استحقاق الميراث ويستوى ان كان تزوج العبد باذن مولاه أو بغير اذن مولاه لان عقده بغير اذن المولى يتم بالعتق فان المانع حق المولى وقد زال ذلك بالعتق ﴿ قال ﴾ ولو أن رجلا أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عدة فنكاحهما باطل وقد بينا هذه المسئلة وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول فيها أن نكاح احدهما بغير عينها صحيح والبيان الى الزوج ولو كان امره ان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه واخرى في عدة جاز نكاح التي امره بها لانه في المقدم عليها ممتثل لأمر الزوج وفي المقدم على الأخرى مبتدئ غير ممتثل لأمر سبق من الزوج فينفذ عقده على التي امتثل بها أمر الزوج في المقدم عليها ويتوقف في الأخرى على اجازة الزوج والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النفقة

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه اعلم بأن نفقة الغير تجب بأسباب منها الزوجية ومنها الملك ومنها النسب وهذا الباب لبيان نفقة الزوجات والاصل فيه قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن

وكسوتهن بالمعروف وقال الله تعالى وبما أنفقوا من أموالهم وقال الله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم معنا أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وقال صلى الله عليه وسلم أوصيكم بالنساء خيراً فانهن عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وان لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً وأن لا يأذن في بيوتكم لأحد تكرهونه فإذا فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح وان لمن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وقال صلى الله عليه وسلم لهند خذي من مال أبي سفيان رضي الله عنه ما يكفيك وولدك بالمعروف ولانها محبوسة لحق الزوج ومفرغة نفسها له فتستوجب الكفاية عليه في ماله كالمامل على الصدقات لما فرغ نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته في ماله والقاضي لما فرغ نفسه لعمله للسدين استوجب الكفاية في ماله اذا عرفنا هذا فنقول طريق ايصال النفقة اليها شيان التمكين أو التملك حتى اذا كان الرجل صاحب مائة وطاقم كثير تتمكن هي من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالب الزوج بفرض النفقة فان لم يكن بهذه الصفة تخصمته في النفقة فرض لها عليه من النفقة كل شهر ما يكفيها بالمعروف لأن النفقة شروعة للكفاية فانما يفرض بمقدار ما يعلم أنه تقع به الكفاية ويصير المعروف في ذلك وهو فوق التقدير ودون الاسراف لانه مأمور بالنظر من الجانبين وذلك في المعروف وكذلك يفرض لها من الكسوة ما يصلح لها للشتاء والصيف فان بقاء النفس بهما وكما لا تبقى النفس بدون الماء كقول عادة لا تبقى بدون اللبوس عادة والحاجة الى ذلك تختلف باختلاف الاوقات والامكنة فيعتبر المعروف في ذلك فان كان لها خدم فرض القاضي لخادم واحد لان الزوج محتاج الى القيام بمواجبها وأقرب ذلك اصلاح الطعام لها وخادما ينوب عنه في ذلك فيلزمه نفقة خادمها بالمعروف ولا تبلغ نفقة خادمها نفقتها حتى قالوا يفرض لخادما أدنى ما يفرض لها على الزوج المعسر ولا يفرض الا لخادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يفرض لخادمين لانها قد تحتاج اليهما ليقوم احدهما بامور داخل البيت والآخر ياتيها من خارج البيت بما تحتاج اليه وهما قالا حاجتها ترتفع بالخادم الواحد عادة وما زاد على الواحد فلتجمل والزينة ووجوب النفقة على الزوج للكفاية فكما لا يزيد عليها على قدر الكفاية في نفقتها فكذلك في نفقة خادمها ولو فرض لخادمين لفرض لأكثر من ذلك فيؤدي الا بلا

يتأهي ثم في ظاهر الرواية المعتبر في ذلك حال الزوج في اليسار والاعسار في ذلك قال الله
 تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال الله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية بين
 ان التكليف بحسب الوسع وان النفقة على الرجال بحسب حالهم وذكر الخصاص رحمه الله تعالى
 في كتابه ان المعتبر حالهما جميعا حتى اذا كانا موسرين فلها نفقة الموسرين وان كانت هي
 معسرة تحت زوج موسر تستوجب عليه دون ما تستوجب اذا كانت موسرة لان الظاهر
 ان دون ذلك يكفيها وان كانت موسرة والزوج معسرا تستوجب عليه فوق ما تستوجب
 اذا كانت معسرة لتحصل كفايتها بذلك وفي ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من
 معسر فقد رضيت بنفقة المعسر فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله ثم ليس في النفقة
 تقدير عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقدر كل يوم بمدين على الموسر وبمدين ونصف على وسط
 الحال وبمدين على المعسر وهذا ليس بقوي فان المقصود الكفاية وذلك مما يختلف فيه طابع
 الناس وأحوالهم من الشباب والهرم ويختلف باختلاف الاوقات أيضاً في التقدير بمقدار اضرار
 بأحدهما والذي قال في الكتاب ان كان معسرا فرض لها من النفقة كل شهر أربعة دراهم
 أو خمسة وخادمها عليه ثلاثة دراهم أو أقل من ذلك أو أكثر فليس هذا بتقدير لازم لان
 هذا يختلف باختلاف الاسعار في الفلاء والرخص واختلاف المواضع واختلاف الاوقات
 فلما معتبر بالتقدير بالدراهم في ذلك وانما ذكر هذا بناء على ما شاهد في ذلك الوقت والذي يحق
 على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما يفرض لها في كل وقت ومكان وكما يفرض لها من
 قدر الكفاية من الطعام فكذلك من الادم لان الخبز لا يتناول الا مادوما عادة وجاء
 في تأويل قوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم ان أعلى ما يطعم الرجل أهله الخبز واللحم
 وأوسط ما يطعم الرجل أهله الخبز والزيت وأدنى ما يطعم الرجل أهله الخبز واللبن وأما
 الدهن فلا أنه لا يستغنى عنه خصوصاً في ديار الحر فهو من أصل الحوائج كالخبز **وقال**
 فان لم يكن لها خادم لم يفرض نفقة الخادم عليه وعن زفر رحمه الله تعالى أنه يفرض لخادم
 واحد لان على الزوج أن يقوم بمصالح طعامها وحوائجها فاذا لم يفعل ذلك أعطاه نفقة
 خادم ثم تقوم هي بذلك بنفسها أو تتخذ خادماً فاما في ظاهر الرواية استحقاقها نفقة الخادم
 باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا تستوجب نفقة الخادم كالغازي اذا كان راجلاً
 لا يستحق سهم الفارس وان أظهر غنا الفارس في القتال **وقال** والكسوة على المعسر في

الشتاء درع وملحفة زطية وخمار سابورى وكساء كأرخص ما يكون كفايتها مما يد فيها وخدامها
قيص كرايس وازار وكساء كأرخص ما يكون ولاءدم في الصيف قيص مثل ذلك
وازار للمرأة درع وملحفة وخمار وان كان موسراً فالنفقة عليه للمرأة ثمانية دراهم أو تسعة
وخدامها ثلاثة داهم أو أربعة والكسوة للمرأة في الشتاء درع يهودى أو هروى وملحفة دينوريه
وخمار ابريسم وكساء اذريجانى وخدامها قيص زطى وازار كرايس وكساء رخيص وفي
الصيف للمرأة درع سابورى وملحفة كتان وخمار ابريسم وخدامها قيص مثل ذلك وازار
والحاصل ان ما ذكر من التقدير بالدراهم لا معتبر به لما قلنا وما ذكر من الثياب فهو بناء
على عادتهم أيضاً وذلك يختلف باختلاف الامكنة في شدة الحر والبرد وباختلاف العادات
فيما يلبسه الناس في كل وقت فيعتبر المعروف من ذلك فيما يفرض ولم يذكر في كسوة المرأة
الازار والخف في شئ من المواضع وذكر الازار في كسوة الخادم ولم يذكر الخف فان
كانت تخرج للحوايج فلها الخف أو المكعب بحسب ما يكفيها فاما المرأة فأمورة بالقرار في
البيت ممنوعة من الخروج فلا تستوجب الخف والمكعب على الزوج وكذلك لا تستوجب
الازار لانها مأمورة بان تكون مهيأة نفسها لبساط الزوج فليس على الزوج ان يتخذها ما يحول
بينه وبين حقه فلها لم يذكر الازار في كسوتها ثم النفقة للكفاية في كل يوم فاما الكسوة
فانما تفرض في السنة مرتين في كل ستة أشهر مرة فان فعل ذلك لم يجدد اها الكسوة حتى
يبلغ ذلك الوقت الا ان تكون لبست لبسا معتاداً فتخرق قبل مجيء ذلك الوقت فينشد
تبين ان ذلك لم يكن يكفيها فتجدد لها الكسوة ولكن ان أخذت الكسوة ورمت بها حتى
جاء الوقت وقد بقيت تلك الكسوة عندها يفرض لها كسوة أخرى لانها لو لبست لتخرق ذلك
فبان لم تلبس لا يسقط حقها ويجعل تجدد الوقت كتجدد الحاجة وهذا بخلاف كسوة الاقارب
فالمعتبر هناك حقيقة الحاجة واذا بقيت تلك الكسوة فلا حاجة وهنا لا معتبر بحقيقة الحاجة
فانها وان كانت صاحبة ثياب تستوجب كسوتها على الزوج فلها فرقنا بينهما **وقال** وان كان
الرجل من أهل الفنى المشهورين بذلك فلأمراه خمسة عشر درهما كل شهر وخدامها خمسة
ولها من الكسوة في الشتاء درع يهودى وملحفة هروى وجبة فرو أو درع خز وخمار
ابريسم وخدامها قيص يهودى وازار وجبة وكساء وخفين ثم قال محمد رحمه الله تعالى
لا ينبغي أن توفى النفقة على الدراهم لان السعر يفلو ويرخص لكن تجعل النفقة على الكفاية

في كل زمان فينظر الى قيمة ذلك فيفرض لها عليه دراهم شهراً شهراً وقد بينا هذا الفصل
 والذي قال تفرض شهراً شهراً انما بناء على عاداتهم أيضاً وبهض المتأخرين من مشايخنا يعتبر
 في ذلك حال الرجل أيضاً فان كان محترفاً تفترض عليه النفقة يوماً يوماً لانه يتعذر عليه أداء
 النفقة شهراً دفعة واحدة وان كان من التجار يفرض الاداء شهراً شهراً وان كان من الدهاقين
 تفرض عليه النفقة سنة سنة لان تيسر الاداء عليه عند ادراك الغلات في كل سنة وتيسر
 الاداء على التاجر عند اتخاذ أجر غلات الحوايت وغيرها في كل شهر وتيسر الاداء على المحترف
 بالاكتساب في كل يوم ولا يؤخذ من الزوج كفيل بشئ من النفقة أما نفقة المستقبل
 فلم تجب بعد والانسان لا يجبر على اعطاء الكفيل مالم يجب عليه وأما الماضي فلانه بمنزلة سائر
 الديون يؤمر بقضائها ولا يجبر على اعطاء الكفيل ولو خاصته امراته في نفقة ماضى من
 الزمان قبل ان يفرض القاضى عليه لها النفقة لم يكن لها شئ من ذلك عندنا وعلى قول الشافى
 رحمه الله تعالى يقضى لها بالم تستوف من النفقة الماضية وأصل المسئلة أن النفقة لا تصير
 ديناً الا بقضاء القاضى أو التراضى عندنا وعند الشافى تصير ديناً لان وجوبها بالمقد فلا
 تحتاج الى القضاء أو الى الرضاء في صيرورتها ديناً بعد العقد كالمهر ولان وجوب النفقة
 باعتبار قيام الزوج عليها بعد العقد وقد تقرر ذلك فيصير ديناً بدون القضاء كالأجرة
 يصير ديناً باستيفاء المنفعة بعد العقد وحجتنا في ذلك ان النفقة صلة والصلات لا تتأكد
 بنفس العقد مالم ينضم اليها ما يؤكدها كالهبة والصدقة من حيث انها لا تتم الا بالقبض وبيان
 الوصف ان النفقة ليست بهوض عن البضع فان المهر عوض عن البضع ولا تستوجب عوضين
 عن شئ واحد بمقد واحد ولان ما يكون عوضاً عن البضع يجب جملة لان ملك البضع
 يحصل للزوج جملة ولا يجوز ان يكون عوضاً عن الاستمتاع والقيام عليها لان ذلك تصرف
 منه في ملكه فلا يوجب عليه عوضاً فعرفنا ان طريقه طريق الصلة وتأكدها اما بالقضاء
 أو التراضى ولان هذه نفقة مشروعة للكفاية فلا تصير ديناً بدون القضاء كنفقة الوالدين
 والمولودين لا تصير ديناً بمجرد مضى الزمان فكذا هنا وكذلك لو استدان عليه قبل قضاء
 القاضى أو التراضى لانه ليس لها عليه ولاية الاستدانة وانما ولايتها على نفسها فاستدان
 يكون في ذمتها واتفاقها مما استدان كاتفاقها من سائر أملاكها فلا ترجع بشئ من ذلك
 على الزوج الا ان يكون القاضى فرض لها عليه نفقة كل شهر او صلحته على نفقة كل شهر ثم

غاب أو حبس للنفقة عليها فاستدانت عليه أو لم تستدن أخذته بنفقة ما مضى لان حقها
 تأكد بقضاء القاضى أو بالصلح عن تراض فان ولايته على نفسه في الالتزام فوق ولاية
 القاضى في الالتزام وذكر عن شريح قال أيما امرأة استدانت على زوجها وهو غائب فأنما
 استدانت على نفسها وانما أراد به اذا لم يفرض القاضى لها النفقة أو فرض لها ولم يأمرها
 بالاستدانة على زوجها فأما اذا أمرها بالاستدانة عليه فذلك على الزوج لان للقاضى عليه
 ولاية فأمرها بالاستدانة عليه كأمر الزوج بنفسه **وقال** وقال أبو حنيفة رحمه الله
 تعالى لا أجز الفرض عليه اذا كان غائبا لان الفرض عليه اذا كان غائبا الزام وليس للقاضى
 ولاية الالتزام على الغائب وان كان لها منه ولد فطلبت أن يفرض للولد معها نفقة فرض عليه
 للمنفار والنساء والرجال الزمنى فأما الذين لا زمانة بهم من الرجال فلا نفقة لهم عليه بل
 يؤمرون بالاكتساب والاتفاق على أنفسهم فأما من كان زنا منهم فهو عاجز عن
 الاكتساب وبالنساء عجز ظاهر عن الاكتساب وفي أمرها بالاكتساب فتنة فان المرأة
 اذا امرت بالاكتساب اكتسبت بفرجها فاذا لم يكن لها زوج فهي بمنزلة الصغيرة
 ونفقتها في صغرها على الوالد لحاجتها فكذلك بعد بلوغها ما لم تزوج لان بلوغها تزداد
 الحاجة والاصل في ذلك ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم خذى من مال أبي سفيان
 ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان مؤنة الرضاع على الوالد بالنص قال الله تعالى فان أرضعن
 لكم فآوهن أجورهن الى قوله وان تعاسرتن فسترضع له أخرى وذلك حاجة الولد ما دام
 رضيعا فيكون هذا دليلا على أن كفاية الولد على الوالد ما بقيت حاجته ثم يدفع نفقة الكبار
 من الولد اليهم لان النفقة حقهم ولهم أهلية استيفاء حقوقهم ولا ولاية لاحد عليهم ويدفع
 نفقة الصغار الى المرأة لان الصغير في حجرها وهي التي تصلح له طهارة فيدفع نفقته اليها ثم
 بين نفقة الصغير على المسر بالدراهم وكسوته بالياب وهذا نظير ما ذكرنا في نفقة الزوجة
 ان المعتبر ما تقع به الكفاية وهذا أظهر هنا فان الحاجة تختلف باختلاف سن الصغير فلا
 عبرة بالتقدير اللازم فيه ولكنه ان كان موسرا امر بأن يوسع عليه في النفقة والكسوة
 على حسب ما يرى الحاكم فيه ويعتبر فيه المعروف في ذلك كما يعتبر في نفقة الزوجة
وقال واذا صالحت المرأة زوجها على نفقة لا تكفيها فلها ان ترجع عن ذلك وتطالب
 بالكفاية لان النفقة انما تجب شيئا فشيئا فرضاها بدون الكفاية اسقاط منها لحقها قبل

الوجوب وذلك لا يجوز ألا ترى أنها لو ابرأته عن النفقة لم تسقط بذلك نفقتها وهذا
 بخلاف الاجرة فان البراء عن بعض الاجرة بعد العقد قبل استيفاء المنفعة يجوز بالاخلاف
 لان سبب الوجوب هنا وهو العقد موجود فيقام ذلك مقام حقيقة الوجوب في صحة
 الاسقاط وهناك السبب ليس هو العقد ولكن تقرينها بنفسها الخدمة لزوج وذلك يتجدد حالا
 فخلا فاسقاطها قبل وجود السبب باطل توضيحه ان النفقة مشروعة للكفاية وفي التراضي
 على ما لا تقع به الكفاية نفويت المقصود لا تحصيله فكان باطلا وكذلك ان كان القاضي
 قضى بذلك لانه تبين أنه أخطأ في قضائه حين قضى بما لا يكفيها فعليه أن يتدارك الخطأ
 بالقضاء لها بما يكفيها **قال** وإذا فرض نكح المهر نفقة المهرين ثم أيسر فخاصمته فعليه
 نفقة المهرين لما يدا ان النفقة تجب شيئاً فشيئاً فيعتبر حاله في كل وقت فكما لا يستأنف
 القضاء بنفقة المهر بعد اليسار فكذلك لا يستديم ذاك القضاء وقد كان القضاء عليه بنفقة
 المهر لئلا يسر فاذا زال النذر بطل ذلك كمن شرع في صوم الكفارة للمسرة ثم
 أيسر كان عليه التكفير بالمال **قال** وإذا تقيت المرأة عن زوجها أو أبت ان تحول معه
 الى منزله أو الى حيث يريد من البلدان وقد أوفاه مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة
 ولا نفقة للناشزة فان الله تعالى أمر في حق الناشزة بمنع حظها في الصحبة بقوله تعالى
 واهجروهن في المضاجع وذلك دليل على انه يمنع كفايتها في النفقة بطريق الأولى لان
 الحظ في الصحبة لها وفي النفقة لها خاصة ولانها إنما تستوجب النفقة بتسليمها نفسها الى
 الزوج وتقرينها نفسها لمصالحه فاذا امتنعت من ذلك صارت ظالمة وقد فوتت ما كان يجب
 النفقة لها باعتبارها فلا نفقة لها ونيل لشریح رحمه الله تعالى هل للناشزة نفقة فقال نعم فقيل
 كم قال جراب من تراب معناه لا نفقة لها وان كان لم يوفها مهرها فابت عليه ذلك حتى
 يوفها فلها النفقة لانها حبست نفسها بحق فلا تكون مفوتة ما به تستوجب النفقة حكماً
 بل الزوج هو المفوت بمنها حقها ولان النفقة حقها والمهر حقها فطالبتها باحد الحقين
 لا يسقط حقها الآخر وكذلك لو لم يدخل بها في ظاهر الرواية الا في رواية عن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى أنها قبل الدخول اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها فلا نفقة لها وكأنه على
 هذه الرواية اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد لا تستوجب النفقة
 ابتداءً فاما بعد ما انتقلت الى بيته ووجبت لها النفقة فلا يسقط ذلك الا بمنها نفسها بنفسه

حق وفي ظاهر الرواية بمد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت زوجها الا
 ترى ان الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيته كان لها ان تطالبه بالنفقة فكذلك اذا حبست
 نفسها لاستيفاء المهر وان رجعت الناشزة الى بيت الزوج فنفتقها عليه لان المسقط لنفتقها
 نشوزها وقد زال ذلك والاصل فيه قوله تعالى فان اظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ﴿ قال ﴾
 ولا نفقة للصغيرة التي لا يجامع مثلها عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لها النفقة لانهما
 مال يجب بالعقد فالصغيرة والكبيرة فيه سواء كالمهر وهذا لان الوجوب لحاجتها
 والصغيرة محتاجة الى ذلك كالكبيرة الا ترى ان بسبب ملك اليمين تجب النفقة للصغير
 كما تجب للكبير فكذلك بسبب النكاح وحجتها في ذلك انها غير مسلطة نفسها الى زوجها
 في منزله فلا تستوجب النفقة عليه كالناشزة وهذا لان الصغيرة جدا لا تنتقل الى بيت
 الزوج بل تنقل اليه ولا تنقل اليه للقرار في بيته ايضا فتكون كالمكرهه اذا حملت الى
 بيت الزوج ولان نفقتها عليه باعتبار تفرقها نفسها لمصالحه فاذا كانت لا تصلح لذلك لمعنى
 فيها كان ذلك بمنزلة منع جاء من قبلها فلا نفقة لها على الزوج بخلاف الملوكة فان نفقتها
 لاجل الملك فقط وذلك لا يختلف بالصغر والكبر وان كانت قد بلغت مبلغا يجامع مثاها
 فلها النفقة على زوجها صغيرا كان زوجها او كبيرا لانها مسلطة نفسها في منزله مفرغة نفسها
 لحاجته وانما الزوج هو الممتنع من الاستيفاء لمعنى فيه فلا يسقط به حتمها في النفقة وان كان
 الزوج صغيرا لا مال له لم يؤخذ الاب بنفقة زوجته الا ان يكون ضمنها لان استحقاق
 النفقة على الزوج كاستحقاق المهر فكما لا يؤخذ ابوه بشئ من المهر اذا لم يضمن ذلك
 فكذلك لا يؤخذ بالنفقة ﴿ قال ﴾ وكل امرأة قضى لها بالنفقة على زوجها وهو صغير
 او كبير معسر لا يقدر على شئ فانها تؤمر بان تستدين ثم ترجع عليه ولا يجبسه القاضي
 اذا علم محجزه وعسرته لان الحبس انما يكون في حق من ظهر ظله ليكون زاجرا له عن
 الظلم وقد ظهر هنا عذره لانه لا يظلمه فلا يجبسه ولكن ينظر لها بان يأمرها بالاستدانة فاذا
 استدانته بأمر القاضي كان كاستدانتها بأمر الزوج فترجع عليه بذلك اذا أيسر وان كان
 القاضي لا يعلم من الزوج عسرته فسألت المرأة حبسه بالنفقة لم يجبسه القاضي في أول مرة لان
 الحبس عقوبة لا يستوجبها الا الظالم ولم يظهر حيفه وظلمه في أول مرة فلا يجبسه ولكن
 يأمره بأن ينفق عليها ويخبره انه يجبسه ان لم يفعل فان عادت اليه مرتين أو ثلاثا حبسه

لظهور ظلمه بالامتناع من ايفاء ما هو مستحق عليه فاعلم انه محتاج خلى سبيله لانه مستحق
 للنظرة الى ميسرة بالنص وليس بظالم في الامتناع من الايفاء مع العجز **وقال** وينبغي للقاضي
 اذا حبس الرجل شهرين أو ثلاثة في نفقة أو دين أن يسأل عنه وفي بعض المواضع ذكر
 أربعة أشهر وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قدر ذلك بستة أشهر وذكر
 الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان أدنى المدة فيه شهر والحاصل انه ليس فيه
 تقدير لازم لان الحبس للاضجار وذلك مما يختلف فيه أحوال الناس عادة فالرأى فيه الى
 القاضى حتى اذا وقع في أكبر رأيه أنه يضجر بهذه المدة ويظهر مالا ان كان له أن يسأل
 عن حاله بعد ذلك وذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى ان له أن يسأل عن حاله بعد
 ما حبسه ولم يعتبر في ذلك مدة فاذا سأل عنه فاخبر أنه مسر خلى سبيله لان ما صار
 معلوما بخبر العدول فهو بمنزلة الثابت باقرار الخصم ولا يحول بين الطالب وبين ملازمته
 عندنا وكان اسماعيل بن حماد رحمه الله تعالى يقول ليس للطالب أن يلازمه وبه أخذ
 الشافعي رحمه الله تعالى لانه منظر بانظار الله تعالى فهو بمنزلة لو أجزله الخصم أو أبرأه
 منه فكما لا يلازمه هناك فكذلك لا يلازمه هنا واكتنا نسندل بما روى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم اشترى من أعرابي بغير آئمن مؤجل فلما حل الاجل طالبه الاعرابي فقال
 ليس عندنا شيء فقال الاعرابي واغدراه فهم به الصحابة رضوان الله عليهم فقال صلى الله
 عليه وسلم دعوه فان لصاحب الحق اليد واللسان والمراد باللسان التقاضى وباليد الملازمة
 ولان قضاء الدين مستحق على المديون من كسبه وماله فكما انه اذا كان له مال كان للطالب
 ان يطالبه بقضاء الدين منه فكذلك اذا كان له كسب كان له ان يطالبه بقضاء الدين من
 كسبه وذلك انما يتحقق بالملازمة حتى اذا فضل من كسبه شيء عن نفقته أخذه بدينه
 ولسنا نعي بهذه الملازمة ان يقمده في موضع فان ذلك حبس ولكن لا يمنعه من التصرف
 بل يدور معه حيثما دار وان كان غنيا لم يخرج منه من السجن أبدا حتى يؤدي النفقة والدين
 لقوله صلى الله عليه وسلم لى الواحد يحمل عرضه وعقوبته ولانه حال بين صاحب الحق وبين
 حقه مع قدرته على ايفائه فيجازى بمثله وذلك بالحيلولة بينه وبين نفسه وتصرفه حتى يوفى
 ما عليه وان كان له مال حاضر أخذ القاضى الدراهم والدنانير من ماله وأدى منها النفقة
 والدين لان صاحب الحق اذا ظفر بجنس حقه كان له ان يأخذه فللقاضى ان يعينه على

ذلك أيضاً وكذلك اذا ظفر بطعامه في النفقة لانه عين ماعليه من الحق والمرأة تتمكن من أخذه اذا قدرت عليه فيعينها القاضى على ذلك ولا يبيع القاضى عروضه في النفقة والدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبيع ذلك كله وهو بناء على مسألة الحنابلة فان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القاضى لا يجبر على المديون بسبب الدين وبيع المال عليه نوع حبر فلا يفعله القاضى وعندهما القاضى يجبر عليه بسبب الدين فيبيع عليه ماله واستدلا في ذلك بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم حبر على معاذ رضى الله عنه وباع عليه ماله وقسم ثمنه على غرماؤه بالحصص وقال عمر رضى الله عنه في خطبته أيها الناس إياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب وان أسيف جبينه قد رضى من دينه وامانته ان يقال له قد سبق الحاج فادان مقرضاً أصبح وقد ربدته الا انى باع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرماؤه بالحصص فمن كان له عليه دين فليعد والمعنى فيه أن قضاء الدين مستحق عليه بدليل أنه يجبر لاجله فاذا امتنع من ذلك وهو مما تجرى النيابة فيه ناب القاضى منابه كالتفريق بين الدين وامراته وبالاتفاق يبادل أحد التقدين بالآخر بهذا الطريق فكذلك يبيع العروض ولا يبي حنيفة ماروى أن رجلاً من جريرة أعتق شقصاً من عبد يته وبين آخر فحسبه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمته له وأدى ضمان نصيب شريكه ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان علم بيساره حين أزمه ضمان العتق ثم اشتغل بحبسه ولم يبيع عليه ماله فلو كان ذلك جائزاً لاشتغل به لان فيه نظراً من الجانبين والمعنى فيه أن المستحق عليه قضاء الدين ولقضاء الدين طرق سوى بيع المال فليس للقاضى عليه ولاية تبيين هذا الطريق لقضاء الدين ألا ترى أنه لا تزوج المديونة انتضى الدين من صداقها ولا يؤجر المديون ليقضى الدين من أجرته لانه تعين قضاء الدين عليه فكذلك لا يبيع ماله لانه تعين طريق قضاء الدين عليه ومبادلة أحد التقدين بالآخر لا يفعله في القياس أيضاً ولكن في الاستحسان الدراهم والدنانير جملاً كجنس واحد فان المقصود منهما واحد فكان ذلك بمنزلة قضاء الدين من جنس الحق وذلك متعين عليه لصاحب الحق لان له أن يأخذ جنس حقه فكذلك للقاضى أن يعينه عليه وأما حديث معاذ رضى الله تعالى عنه فانما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله برضاه وسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بديونه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباشر بيع ماله لينال بركة رسول الله

صلي الله عليه وسلم ماله فيصير فيه وفاء بدينه والمشهور من حديث عمر رضي الله تعالى عنه
 اني قاسم ماله بين غرمائه فانما يحمل ذلك على أن ماله كان من النقود والدليل عليه أن عندهما
 ليس للقاضي أن يبيع المال الا بطلب من الخصم ولم يكن منهم طلب ففرقنا أنه كان ذلك
 من جنس الحق أو كان فيه نوع مصلحة رآها لا يبيع جهينة وقال وإذا كان لرجل نسوة
 فرضت النفقة لمن عليه بحسب الكفاية على ما قلنا فان كانت احداهن كتابية أو أمة قد
 بوأها مولاها معه يتا فرض عليه لكل واحدة منهن ما يكفيها ولا تزداد الحرة المسلمة على
 الامة والذمية شيئا لان النفقة مشروعة للكفاية وهذا لا يختلف باختلاف الدين ولا باختلاف
 الحال في الرق والحرية فان فرض ذلك وهو معسر وعلم القاضي ذلك منه أمرهن بالاستدانة
 عليه ففي هذا يعتدل النظر من الجانبين وان كان الزوج غائبا فقد كان أبو حنيفة
 رحمه الله تعالى يقول أولا يأمرهن بالاستدانة عليه اذا كان يعلم النكاح بينه وبينهن وهو
 قول زفر رحمه الله تعالى كما يفعل ذلك عند حضرته ثم رجع فقال لا يأمر بذلك وهو
 قولهما لان فيه قضاء على الغائب وليس له ذلك وان أمرهن بالاستدانة فلم يجدن ذلك
 لم يفرق بينه وبينهن ولم يجبره على طلاقهن عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يفرق بينه
 وبينهن اذا طلبن ذلك لقوله تعالى فامسك بمروء أو تسريح باحسان والمعروف في
 الامسك أن يوفيا حقا من المهر والنفقة فاذا عجز عن ذلك تمين التسريح بالاحسان وهو
 المعنى في ذلك فان المستحق عليه أحد الشئتين فاذا تعذر احدهما تمين الآخر ألا ترى أنه اذا
 عجز عن الوصول اليها بسبب الجب والمنة فرق بينهما لفوات الامسك بالمعروف بن أولى لان
 حاجتها الى النفقة أظهر من حاجتها الى قضاء الشهوة ولكن لما تمين التفريق لا يصالها
 الى حقا من جهة عسره فرق القاضي بينهما فكذلك هنا تمين التفريق لا يصالها الى حقا
 من جهة غيره وبه فارق المهر والنفقة المجتمعة عليه فان التفريق ليس بطريق لا يصالها الى
 ذلك الحق من جهة غيره فاما نفقة الوفاة تصل اليها بعد التفريق من جهة زوج آخر وقاس
 بنفقة العبد والامة فانه يستحق عليه بسبب الملك فاذا تعذر عليه أجبره القاضي على ازالة
 الملك بالبيع فهنا كذلك واستدل بحديث عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كتبا الى أمراء
 الاجناد أن مروا من قبلكم ان تبغوا بنفقة أهليكم أو بطلاقهن وقيل لسعيد بن المسيب رضي
 الله عنه أنفرق بين العاجز عن النفقة وبين امرأته فقال نعم فقيل له انه سنة فقال نعم والسنة

إذا أطلقت يفهم منها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحجتنا في ذلك قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فهذا تنصيص على ان المعسر منظر ولو أجلته في ذلك لم يكن لها ان تطالب بالفرقة فكذلك اذا استحق النظرة شرعا الا ان المستحق بالنص التأخير فلا يلحق به ما يكون ابطالا لان ذلك فوق المنصوص وفي حق المملوك يكون ابطالا لانه لا يثبت للملوك على مولاه دين فاما في حق الزوجية يكون تأخيرا ايا ابطالا وبهذا يتبين أنه غير عاجز عن معروف يليق بحاله وهو الالتزام في الذمة فان للعرف في النفقة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهو الالتزام في الذمة مع أن التسريح طلاق وعند الشافعي المستحق هنا هو الفسخ بسبب العيب حتى اذا فرق بينهما لم يكن طلاقاً وبه نجيب عن حديث عمرو على رضى الله عنهما مع أنهم ما كانوا عاجزين عن المهر والنفقة فان نفقة عيال من هو من الجند من مال بيت المال والامام هو الذي يوصل ذلك اليهم ولكنهم اخافوا عليهن الفتنة لطول غيبة أزواجهن فأمرهم ان يبعثوا اليهن ما تطيب به قلوبهن والمعنى فيه ان النفقة مال فالمعجز عنه لا يكون موجبا للفرقة كالمهر والنفقات المجتمعة بل أولى لان ذلك دين مستقر ونفقة الوقت لم تستقر دينا بعد وهذا لان المقصود بالنكاح غير المال فكان المال زائداً والمعجز عن التبغ لا يكون سبباً لرفع الاصل وكما ان بالفرقة لا توصل الى مهرها الذي على الزوج الاول وانما توصل الى مثله من جهة أخرى فكذلك النفقة وبه فارق الجب والمنة فان هناك تحقق فوات ما هو المقصود مع ان عندنا هناك لا يفسخ العقد ولكن يفرق بينهما بطريق التسريح بالاحسان حتى يكون ذلك طلاقاً لازالة ظلم التعليق عنها وهذا ليس في معنى ذلك من وجوه احدها ان هناك قد انسد عليها باب تحصيل ذلك المقصود بدون التفريق بينهما وهناك ينسد عليها وصول النفقة بدون التفريق بأن تستدين فتنفق والثاني ان هناك الزوج يسكنها من غير حاجة به اليها فيما هو المقصود فكان ظالماً وهنا يسكنها مع حاجته اليها فيما هو المقصود فلا يكون ظالماً ولان هناك في ترك التفريق ابطال حقها لان وظيفة الجماع لا تصير دينا على الزوج بمضي المدة ولو فرقنا كان فيه ابطال ملك الزوج فاستوى الجانبان في ضرر الابطال وفي جانبها رجحان لصديق حاجتها وهنا في ترك التفريق تأخير حقها لان النفقة تصير دينا على الزوج وفي التفريق ابطال الملك على الزوج وضرر التأخير دون ضرر الابطال وبه يفرق بينه وبين العبد فالضرر هناك ضرر الابطال لان النفقة هناك لا تصير دينا للمملوك على المالك ثم فيه

ابطال حقه بغير بدل وفي البيع ابطال ملك للمولى بدل فكان هذا الضرر أهون حتى ان في الموضع الذي يكون ابطالا بغير بدل لا يفعل ذلك وهو أنه اذا عجز عن نفقة أم ولده لم يستحق القاضي عليه **وقال** والنبوة في الامة ان يخلى بين الامة وزوجها ولا يستخدمها لما بينا ان المعتبر في استحقاق النفقة تفرينها نفسها لقيام مصالح الزوج وانما يحصل ذلك بهذا النوع من النبوة فان استخدمها بعد ذلك ولم يخل بينه وبينها فلا نفقة لها لانه ازال مابه كانت تجب نفقتها عليه فهي كالحرّة الناشزة فان قيل المولى انما ازال ذلك بحق له فلماذا لا يحمل هذا كالحرة اذا احتبست نفسها لصدقاتها فلما كما في الابتداء فان الحرّة اذا احتبست نفسها بالصدقات كان لها ان تطالب النفقة والمولى اذا لم يبوئها بيتا في الابتداء لم يكن لها النفقة والمعنى فيه ان الحرّة اذا احتبست نفسها بصدقاتها فالنفوت انما جاء من قبل الزوج حين امتنع من ايفاء ما لزمه لتنتقل الى بيته فأما هذا النفوت ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى لشغله اياها بخدمة نفسه فلها نفقة لم يكن لها نفقة عليه فان كانت هي تجب فخدمه من غير أن يستخدمها فلها النفقة لان الحق للمولى ولم يوجد من جهته نفوت بل الموجود من جهته التسليم فان جاءت في وقت والزوج ليس في البيت فاستخدموها ومنعوها من الرجوع الى بيتها فلا نفقة لها لان استخدام أهل المولى اياها كاستخدام المولى وقد بينا أن فيه نفوت النبوة والنبوة شرط لاستحقاق النفقة وبعد النفوت ممن له الحق لا يكون لها نفقة **وقال** ونفقة المرأة واجبة على الزوج وان مرضت من قبل أنها مسلة نفسها الى الزوج في بيته ولا فعل منها في المرض لتصير به مفوتة مع أنه لا يفوت ما هو المقصود من الاستثناس وغيره ولا معتبر بمقصود الجماع في حق النفقة فان الرقاع تستحق النفقة على زوجها مع فوات مقصود الجماع وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الرقاع لا تستوجب النفقة على الزوج اذا لم يرض الزوج بها ويكون له أن يردها الى أهلها ولا ينفق عليها وفي المريضة ان تحوات الى بيته وهي مريضة فله أن يردها الى ان تبرأ وان مرضت في بيته بعد ما تحوات اليه فليس له أن يردها بل ينفق عليها الا أن يتناول مرضها **وقال** وهذا استحسان لان النكاح بمقد للصحية والالفة وليس من الالفة أن يمتنع عن الاتفاق أو يردها لقليل مرض فاذا تناول ذلك فهو بمنزلة الرقيق الذي لا يزول عادة وانما يلزمه نفقتها لقيامه عليها وقد فات ذلك بمعنى من جهتها فسدقت نفقتها كما اذا كانت صغيرة لا يجامع مثلها ولكن قد بينا الفرق

بينهما من حيث أن الصغر يزول فلا ينعدم به استحقاق الجماع بسبب العقد بخلاف الرتق والقرن وكذلك لو جنت أو أصابها بلاء يمنعه من الجماع أو هرمت حتى لا يستطيع جماعها وذكر في الكتاب انه لو أصابتها هذه العوارض من بعد ما دخل بها وليس مراده حقيقة الوطء بل المراد انتقالها الى منزله وسواء انتقلت أو لم تنتقل اذا لم تكن مائة نفسها ظالمة فهي مستوجبة للنفقة على ما قلنا ﴿قال﴾ ولا نفقة في النكاح الفاسد والوطء بالشبهة ولا في المدة منه لان ما به تستوجب النفقة معدوم هنا وهو تسليمها نفسها الى الزوج للقيام بمصالحه فان فساد النكاح يمنعها من ذلك شرعا ولهذا لم تجمل الخلوة في النكاح الفاسد تسليما في حق وجوب المهر فكذا لا تستوجب النفقة في التسليم بالنكاح الفاسد ﴿قال﴾ واذا اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج أنا فقير وقالت المرأة هو غني فالقول قول الزوج مع يمينه وعلى المرأة البينة لان الفقر في الناس أصل واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله بولد كل مولود أحر ليس عليه غبرة أي سترة ثم يرزقه الله تعالى من فضله فالزوج يتمسك بما هو الاصل والمرأة تدعى غني عارضا فمليها البينة وعليه اليمين لانكاره وبه أجاب في كتاب العتاق اذا ادعى المعتق أنه معسر فالقول قوله فأما ما أشار في سائر الديون ان كان وجوب الدين عليه ببيع أو قرض لم يقبل قوله انه معسر لانه صار غنيا بما دخل في ملكه من المال فلا قول له في دعوى الفقر بعد تيقنا بزوال ذلك الأصل وكذلك قالوا في كل دين التزمه بالعقد اختيارا كالمهر ودين الكفالة فاقدامه على الاتزام بمنزلة اقرار منه انه قادر على الاداء فان العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على أدائه اختيارا فاما فيما سوى ذلك فالقول قوله في دعوى المسرة وبعض المتأخرين من مشايخنا يقولون يحكم في ذلك زيه فان كان عليه زى الاغنياء لم يقبل قوله انه معسر لان الزى دليل على غناه قال الله تعالى ترفعهم بسيماهم وقال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لاعدوا له عدة وقال جل وعلا وان كان قبضه قد من قبل ففي هذا دليل على ان الظاهر من العلامه يجعل حكما الا في الفقهاء والعلوية فانهم يتكفون الزى مع المسرة ليعظمهم الناس فلا يجعل الزى حكما في حقهم لظهور المادة بخلافه ﴿قال﴾ فان لم يكن لها بينة على يساره وسألت القاضي ان يسأل عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي لانه وجد دليلا يمتدده لفصل الحكم وهو التمسك بالأصل فليس عليه ان يطلب دليلا آخر وان فعله فانه من أخبر عنه انه موسر لا يمتد ذلك أيضا الا ان يخبره بذلك رجلان عدلان

ويكون بمنزلة الشاهدين يخبران انهما قد علما ذلك فينثذ لو شهدا عنده في مجلس الحكم ثبتت يساره بشهادتهما وكذلك ان أخبراه بذلك لان المعتبر علم القاضى وبحصل له علم بخبرهما كما يحصل بشهادتهما وان أخبرا انهما علما ذلك من رواية راو لم يؤخذ بقولهما لانهما ما أخبراه عن علم وانما أخبراه عن ظن أو عن خبر من لا يعتمد خبره والخبر اذا تداولته الالسنه تتمكن فيه الزيادة والنقصان عادة فلهدا لا يعتمد مثل هذا الخبر ﴿قال﴾ وان أقامت المرأة البينة انه موسر وأقام الزوج البينة أنه محتاج أخذ بينة المرأة لانها قامت على الاثبات ولان شهود الزوج اعتمدوا في شهادتهم ماهو الأصل وشهود المرأة عرفوا النفي العارض فلهدا يفرض لها عليه نفقة الموسرين ﴿قال﴾ واذا كان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لان أكثر ما في الباب ان تكون النفقة لها ديناً عليه فاذا التقي الدينان تساويا قصاصا الا ترى ان له ان يقاص بمرها فالنفقة أولى ﴿قال﴾ واذا فرضت النفقة لها على زوجها ولها عليه شئ من مهرها فاعطاها شيئا من ذلك فقال الزوج هو من المهر وقالت المرأة بل هو من النفقة فالقول قول الزوج أنه من المهر وكذلك هذا في جميع قضاء الديون اذا كان من وجوه مختلفة لانه هو المملك فالقول قوله في بيان جهة التملك وهو المحتاج الى تفرغ ذمته فالقول قوله في انه تفرغ ذمته بهذا الاداء من كذا دون كذا ﴿قال﴾ واذا اختلفا فيما وقع الصلح عليه أو الحكم به من النفقة في الجنس أو القدر فالقول قول الزوج والبينة بينة المرأة لانها مدعية الزيادة فتحتاج الى الاثبات بالبينة والزوج منكر لذلك فالقول قوله مع بيئته فان كان الذي أقر به الزوج وحاف عليه لا يكفيها بلغ بها الكفاية في المؤتلف لأن النفقة للكفاية وقد بينا أن ما قضى به القاضى أو وقع الصلح عليه ان كان لا يكفيها فلها أن تطالب بما يكفيها في المستقبل فكذلك ما أقر به الزوج ﴿قال﴾ ولو أخذت المرأة من زوجها كفيلا بالنفقة كل شهر لم يكن على الكفيل الا شهر واحد لانه أضاف كلمة كل الا مالا يعرف منهاه فيتناول الادنى كمن يقول لفلان على كل درهم وأصله في الاجارة اذا استأجر داراً لكل شهر كان لزوم المقدفي شهر واحد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه كفيل بنفقها ما عاشت وبقي النكاح بينهما استحساناً لما فيه من العرف الظاهر ولأن قصد المرأة التوثق بهذا الجنس من حقها فكان الكفيل صرح لها بما هو مقصودها فقال في كفايته أبدأ أو ما عاشت وهناك ثبت حكم الكفالة بهذا الجنس من حقها عليه

عاما فكذا هنا ولو ضمن لها نفقة سنة كان جائزا وان لم يكن واجبا ولكن اضافة الكفالة
 الى سبب الوجوب صحيح وقد حصل ذلك بتسمية المدة ولم يبين أن الزوج هل يجبر على
 اعطاء الكفيل بالنفقة أم لا فظاهر المذهب أنه لا يجبر على ذلك كما لا يجبر على اعطاء الكفيل
 بدين آخرو عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اذا قالت المرأة إنه يريد أن يغيب ولا يترك
 لي نفقة أمره القاضي أن يعجل لها نفقة شهر أو يمطيها كفيلا بنفقة شهر استحسانا لأنها
 طلبت من القاضي أن ينظر لها فيجبها على ذلك لان الحال حال النظر **قال** واذا فرض
 القاضي لها على الزوج نفقة معلومة كل شهر فضت أشهر لم يمطيها حتى مات أو ماتت لم يؤخذ
 بشئ منها لان النفقة تستحق استحقاق الصلوات لاستحقاق المعاوضات على ما قررناه
 والصلوات لا تتم الا بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وشبهه في الكتاب بمن وجبت عليه
 الجزية اذا ماتت لم تستوف من تركته لهذا ولان السبب قيام الزوج عليها وتفرغها نفسها لمصالحه
 وقد زال ذلك قبل الاستيفاء فيسقط حقها كما اذا زال العيب قبل رد المشتري لم يكن له أن
 يرد بعد ذلك **قال** ولو كانت المرأة استعجلت النفقة لمدة ثم ماتت قبل مضي تلك المدة لم
 يكن للزوج أن يسترد من تركتها شيئا من ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله تعالى لما قلنا أنها صلة وحق الاسترداد في الصلوات يتقطع بالموت كالرجوع في الهبة
 وعند محمد رحمه الله تعالى يترك من ذلك حصص المدة الماضية قبل موتها ويسترد ما وراء
 ذلك لأنها أخذت ذلك من ماله لمقصود لم يحصل ذلك المقصود له فكان له أن يسترد منها
 كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فماتت قبل أن يتزوجها وروي ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى
 قال ان كان الباقي من المدة شهرا أو دونه لم يرجع بشئ في تركتها وان كان فوق ذلك
 ترك لها مقدار نفقة شهر استحسانا ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك لانه انما يمطيها
 النفقة شهرا فشهرا إعادة في مقدار نفقة شهر هي مستوفية حقها وفيما زاد على ذلك مستعجلة
قال ولو كانا حيين فاختلغا فيما مضى من المدة من وقت قضاء القاضي فالقول قول
 الزوج لانكاره الزيادة وانكاره سبق التاريخ في القضاء واليئنة بينة المرأة لاثباتها ذلك
قال واذا بعت اليها بثوب فقال هو هدية وقال الزوج هو من الكسوة فالقول قول
 الزوج مع يمينه لانه هو المملك للثوب منها فالقول قوله في بيان جهته الا أن تقيم المرأة
 اليئنة أنه بعت به هدية وان أقاما اليئنة فاليئنة بينة الزوج لانه يثبت بينته فراغ ذمته عن

حقها من الكسوة أو المهر وكذلك ان أقام كل واحد منهما البينة على اقرار الآخر بما ادعاه لان الزوج هو المدعى للقضاء فيما عليه من الحق فغنى الاثبات في بيئته أظهر وكذلك ان بمت بدراهم فقال هي نفقة وقالت المرأة هي هدية فالقول قوله لما بينا ﴿ قال ﴾ واذا أعطها كسوة فمجلت تمزيقها أو هلكت منها لم يكن عليه أن يكسوها حتى يأتي الوقت لما بينا أن أحوال الناس تختلف في صيانة الثياب وتمزيقها فيتمذر تمليق الحكم بحقيقة تجدد الحاجة فيقام الوقت مقامه تيسيراً فما لم يأت الوقت لا تجدد الحاجة فلا يتجدد سبب الوجوب لها فلم يكن لها أن تطالبه بشئ ﴿ قال ﴾ وكذلك ان صانتها ولبست غيرها فاذا جاء الوقت المعلوم لها ان تطالب بالكسوة والقاضي في الابتداء يوقت من المدة ما تمزق فيه الثوب باللبس المعتاد فما لم يتبين خطأه في ذلك التوقيت يجب بناء الحكم عليه ولا ينظر الى تدجيلها التمزيق ولا الى صيانتها فوق المعتاد ﴿ قال ﴾ وكذلك ان أخذت نفقة شهر فلم تنفق حتى جاء الشهر الثاني وهي معها فلها أن تطالبه بنفقة الشهر الثاني بخلاف نفقة ذى الرحم المحرم فان هناك المعتبر تحقق الحاجة ألا ترى أنه لو كان له مال لم يستوجب النفقة على غيره والحاجة مرتفعة ببقاء المأخوذ منه بخلاف نفقة الزوجة ﴿ قال ﴾ واذا فرض القاضي لها النفقة على زوجها فأنفقت من مالها ولم تأخذ منه شيئاً فلها أن تأخذه بما مضى من ذلك لان نفقة الزوجة تصير ديناً بقضاء القاضي أو الصلح عن التراضي وقد بيناه ﴿ قال ﴾ وان كان هذا في ذى الرحم المحرم فأنفق على نفسه من مال آخر بعد فرض القاضي لم يكن له أن يرجع على الذي فرض له عليه بشئ لما مضى لما بينا أن المعتبر هنا حقيقة الحاجة وقد انعدم ذلك بمضي ذلك الوقت فلا تصير النفقة ديناً وأورد في باب الزكاة من الجامع ان نفقة ذى الرحم المحرم تصير ديناً بقضاء القاضي وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فوضع المسئلة هناك فيما اذا استدان المنفق عليه وانفق من ذلك فتكون الحاجة قائمة لقيام الدين عليه وهنا وضع المسئلة فيما اذا أنفق من مال له أو من صدقة تصدق بها عليه والحاجة لا تبقى بعد مضي المدة وقد قررنا هذا فيما أملىناه من شرح الجامع ﴿ قال ﴾ وان كان الرجل غائباً وله مال حاضر فطلبت المرأة النفقة فان كان القاضي يعلم بالنكاح بينهما فرض لها النفقة في ذلك المال لعله بوجود السبب الموجب له الا ترى ان من أقر بدين ثم غاب قضي القاضي عليه بذلك لعله به فكذلك النفقة ولكن يشترط ان ينظر للغائب وذلك في ان يحلفها انه لم يعطها

النفقة لجواز ان يكون أعطاها النفقة قبل أن يغيب وهي تلبس على القاضى لتأخذ ثانياً واذا حلفت
 فأعطاها النفقة أخذ منها كفيلاً لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينة انه قد كان أو في نفقتها وهذا
 لان القاضى مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه ﴿ قال ﴾ واذا حضر الزوج وأثبت
 بالبينة انه كان قد أوفاهما أو أرسل اليها بشئ في حال غيبته أمرها برد ما أخذت لانه ظهر عند
 القاضى انها أخذت بغير حق وللزوج الخيار ان شاء أخذها بذلك وان شاء أخذ الكفيل وان
 لم يكن النكاح بينهما معلوماً للقاضى فأرادت اقامة البينة على الزوجية لم يقبل القاضى ذلك منها
 عندئذ لما فيه من القضاء على الغائب بالبينة وعن زفر رحمه الله تعالى انه يسمع منها البينة ويمطئها
 النفقة من مال الزوج وان لم يكن للزوج مال يأمرها بالاستدانة فان حضر الزوج وأقر بالنكاح
 أمره بقضاء الدين وان أنكر ذلك كلفها اعادة البينة فان لم تمد أمرها برد ما أخذت ولم
 يقض لها بشئ مما استدان على الزوج لان في قبول البينة بهذه الصفة نظراً لها ولا ضرر
 فيه على الغائب فيجبها القاضى الى ذلك ولكننا نقول فيه قضاء على الغائب لان دفع ماله اليها
 لتنفق على نفسها لا يكون الا بعد القضاء عليه بالزوجية ﴿ قال ﴾ وان أحضرت غريباً للزوج
 أو مودعاً في يده مال للزوج وهو مقر بالمال والزوجية أمره القاضى بأداء نفقتها من ذلك
 بخلاف دين آخر على الغائب فان صاحب الدين اذا أحضر غريباً أو مودعاً للغائب لم يأمره
 بقضاء دينه منه وان كان مقرراً بالمال وبدينه لان القاضى انما يأمر في حق الغائب بما يكون
 نظراً له وحفظاً للملكة عليه وفي الاتفاق على زوجته من ماله حفظ ملكة عليه وليس في
 قضاء الدين من ماله حفظ ملكة عليه بل فيه قضاء عليه بقول الغير فهذا المعنى تقع الفرقة
 بينهما ﴿ قال ﴾ وان جحد المديون أو المودع الزوجية بينهما أو كون المال في يده لم تقبل بينتها
 على شئ من ذلك أما على الدين والوديعة فلانها ثبتت الملك للغائب حتى اذا ثبت ملكة
 ترتب عليه حتمها فيه وهي ليست بخصم في إثبات الملك للزوج في أمواله وأما اذا جحد
 الزوجية فقد كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً تقبل بينتها على الزوجية لانها تدعى
 حقاً فيما في يده من المال بسبب فكان خصماً في إثبات ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد
 انسان انه له اشتراه من فلان الغائب ثم رجع وقال لا تقبل بينتها على ذلك وهو قول أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانها ثبتت النكاح على الغائب والمودع والمديون ليس بخصم
 عن الغائب في إثبات النكاح عليه بالبينة والاشتغال من القاضى بالنظر يكون بعد العلم

بالزوجة فاذا لم يكن ذلك معلوما له لا يشتغل بسماع البينة من غير خصم وان لم يكن له مال حاضر لم يفرض لها النفقة بطريق الاستدانة عندنا خلافا لغير رحمة الله تعالى لان في هذا قضاء على الغائب وقد بيناه وان كان له مال حاضر فحضور ماله بمنزلة حضوره استحسانا **قال** ولا يبيع العروس في نفقتها أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر لان الزوج لو كان حاضرا لم يبيع القاضي عروضة في ذلك فاذا كان غائبا أولى وأما على قولهما انما يبيع على الحاضر عروضة بعد ما يحجر عليه وليس له ولاية الحجر والزام القضاء على الغائب **قال** وينفق عليها من غلة الدار والمبدلان ذلك من جنس حقها ويمطئها الكسوة من الثياب ان كانت له والنفقة من طعامه ان كان له لانه من جنس حقها ولها أن تأخذ من غير قضاء كما قال صلى الله عليه وسلم لهند خدي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فلأن يقضى لها القاضي بذلك كان أولى ويأخذ منها كفيلا بجميع ذلك نظرا منه للغائب فاذا رجع الزوج وأقام البينة على وصول النفقة اليها لهذا الوقت فالكفيل ضامن لما أخذت لانه التزم بالكفالة وان لم يكن له بيعة وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل وان نكحت عن اليمين ونكل الكفيل لزمها وللزوج الخيار بين أن يأخذها بذلك أو يأخذ الكفيل لانه كفيل بما لزمها رده من النفقة وقد ثبت ذلك بنكولها ولهذا لزم كفيلها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب نفقة العبد —

قال رضي الله عنه واذا كان للعبد أو المدبر أو المكاتب امرأة حرة أو أمة قد بوئت معه بيتا فانه يفرض عليه نفقتها بقدر ما يكفيها لان سبب وجوب النفقة الزوجية وهي تحقق في حق المملوك كما تحقق في حق الحر وهو تسليمها الى الزوج في منزله والحكم يفتى على السبب الا ترى ان المهر بالنكاح يجب على العبد كما يجب على الحر ثم ما يجب على العبد من الديون اذا ظهر في حق المولى تعلق بمالية رقبته حتى يباع فيه الا ان يقضيه المولى ودين النفقة ظهر في حق المولى لان سببه وهو النكاح كان برضاه فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يجز عن أدائه يباع فيه ثم اذا اجتمع عليه النفقة مرة أخرى يباع فيه أيضا وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة الا النفقة لان النفقة تجدد

وجوبها بمضى الزمان وذلك في حكم دين حادث واما المدبر لا يمكن بيعه في النفقة ولكن يؤمر فيه بالسعاية وكذلك المكاتب لا يمكن بيعه مع قيام عقد الكتابة وانما يقضى بالنفقة في كسبه كما يقضى بسائر ديونه في كسبه فان كان للعبد أو المدبر ولد من امرأته لم يكن عليها نفقة الولد لانها ان كانت أمة فالولد ملك لمولاها ونفقة المملوك على المالك دون الاب وان كانت حرة فولدها يكون حراً ولا تجب نفقة الحر على المملوك بحال لان كسب العبد والمدبر لمولاه ونفقة الولد الحر ليست على المولى وكذلك لا يكون في كسبهما وكذلك المكاتب لا يجب في كسبه نفقة ولد حر ولا نفقة ولد هو مملوك للغير وان كانت امرأته مكاتبه معه لمولى واحد كاتبهما كتابة واحدة فنفقة الولد على الام دون الاب لان الولد تابع للام في كتابتها الا ترى ان كسب الولد يكون لها ولو جنى عليه كان ارش الجناية لها وان مات الولد وترك مالا فذلك كله لها فكذلك نفقة الولد تكون عليها وهذا بخلاف ما اذا وطئ المكاتب أمته فولدت فان نفقة ذلك الولد على المكاتب لانه داخل في كتابته حتى كان كسبه له وارث الجناية عليه له أيضاً ليس للأم من ذلك شيء لانها أمة ولو كان للأم فالأم أمة له أيضاً فلهذا كانت نفقته عليه ولانه جزء منه فاذا تبعه في المقدمات نفقته بمنزلة نفقة نفسه **وقال** ولو تزوج العبد أو المدبر أو المكاتب بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر لان وجوب النفقة والمهر يكون بعد صحة العقد ونكاحهم بغير اذن المولى غير صحيح وان عتق واحد منهم جاز نكاحه حين يمتق لسقوط حق المولى ويجب عليه المهر والنفقة في المستقبل والمستسى في بعض القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالمكاتب **وقال** وان كانت المدبرة أو الامه أو أم الولد تحت حر أو عبد فلا نفقة عليهما ما لم يبوئها معه بيتا لانعدام التسليم قبل التبوئة ويستوى ان كان دخل بها أو لم يدخل بها لان بالدخول انما يوجد تسليم المقود عليه ولا معتبر به في النفقة فان تسليم المقود عليه مقرر للبدل والنفقة ليست ببدل الا ترى ان الرقاه تستحق النفقة وقد انعدم منها تسليم المقود عليه فعرفنا ان المعتبر في النفقة تعريفها نفسها لحق الزوج وذلك يكون بالتبوئة فان بوأها معه بيتا فعليه النفقة وان اتزعا منه واحتاج الى خدمتها فلا نفقة على الزوج مادامت عند مولاه وان اعادها اليه وبوأها معه بيتا فعليه النفقة كالحره اذا هربت من زوجها ثم عادت الى بيته توضيحه ان الامه محبوسة عند مولاه لحق المولى في خدمتها فكانت كالمحبوسة في الدين ولا نفقة للمحبوسة بالدين اذا

كان الزوج ممنوعاً منها فإذا قضت الدين وعادت الى بيت الزوج كان لها النفقة وان كان لها منه ولد فلا نفقة عليه للولد لان ولد الامة مملوك لمولاه فانفقته تكون على مالكة وان كانت المرأة مكاتبه وقدموا بها ممة بيتاً أو لم يبوئها منه فهو سواء ولها النفقة ولان المكاتبه في يد نفسها كالحرة وليس لمولاه أن يستخدمها فكانت هي كالحرة في استحقاق النفقة على الزوج اذ لم تحبس نفسها عنه ظالمة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب نفقة أهل الذمة —

وقال رضي الله عنه ويفرض على الذي نفقة امرأته بالمعروف كما يفرض على المسلم لانها كفاية مشروعة للحاجة وسببها وهو الزوجية يتحقق فيما بين أهل الذمة كما يتحقق فيما بين المسلمين فان كانت ذات رحم محرم منه وذلك في دينهم نكاح فطلبت نفقتها منه من قبل النكاح فرض لها من ذلك عليه كما يفرض في النكاح الصحيح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما بينا من أصله أن لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة وان رفع أحدهما الامر الى القاضي لا يفرق القاضي بينهما فيقضى لها بالنفقة وعندهما ليس لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة و برفع أحدهما الامر القاضي يفرق القاضي بينهما فلا يقضى لها بالنفقة ولا خلاف في النكاح بغير شهودان القاضي يقضى لها بالنفقة لان النكاح بغير شهود صحيح فيما بينهم فان الاشهاد من حق الشرع وهم لا يخاطبون بذلك الا ترى انهم يقرون عليه بعد الاسلام قال رضي الله عنه واذا أسلم الذي وامرأته من غير أهل الكتاب فأبى الاسلام و فرق بينهما فلا نفقة لها في المدة لان الفرقة جاءت من قبلها بسبب هي عاصية في ذلك وهو إباء الاسلام بعد ما عرض عليها ولهذا الامر لها اذا كان قبل الدخول فليس لها نفقة المدة وان كان بعد الدخول أيضاً الا ان في المهر اذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول سقط المهر عنه سواء كان بحق أو بغير حق لان سقوط المهر بتفويتها المعقود عليه على الزوج وذلك موجود في الحالين فاما سقوط النفقة باعتبار حبسها نفسها فيكون بمنزلة النفقة حال قيام النكاح وهناك ان حبست نفسها ظالماً كالناشزة لم يكن لها النفقة وان حبست نفسها بحق لم تسقط نفقتها كما لو حبست نفسها لاستيفاء صداقها فكذلك في نفقة المدة ان كانت الفرقة من جهتها بسبب هي عاصية في ذلك فليس لها نفقة المدة وان لم تكن عاصية في ذلك فلها نفقة المدة قال رضي الله عنه وان كانت

المرأة هي التي أسلمت فأبى الزوج ان يسلم ففرق بينهما كان عليه النفقة والسكنى مادامت في العدة لان الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج وهو اباؤه عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان والاحسان في التسريح ان يوفى مهرها ونفقة عدتها (قال) واذا خرج أحد الحربين مسلماً ثم خرج الآخر بعده فلانفقة عليه لها قال لان العصمة انقطعت فيما بينهما بخروج أولهما ومعنى هذا ان وجوب نفقة العدة باعتبار ملك اليد الثابت للزوج عليها في حالة العدة ولهذا لا تجب النفقة في العدة من نكاح فاسد أو وطئ بشبهة ولا في عدة أم الولد من المولى وتباين الدارين كما يقطع عصمة النكاح يقطع ملك اليد الثابت بالنكاح ثم ان كان الزوج هو الخارج فلا عدة عليها لانها حربية وان كانت المرأة هي التي خرجت فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما عليها العدة لحق الشرع لالحق الزوج فلا تكون نفقة العدة عليه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية

(قال) ولكل مطلقة بثلاث أو واحدة السكنى والنفقة مادامت في العدة أما المطلقة الرجعية فلانها في بيته منكوحة له كما كانت من قبل وانما أشرف النكاح على الزوال عند انقضاء العدة وذلك غير مسقط للنفقة كما لو آلى منها أو علق طلاقها بمضي شهر فاما المبتوتة فلها النفقة والسكنى مادامت في العدة عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لها السكنى ولا نفقة لها الا ان تكون حاملا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لانفقة للمبتوتة في العدة واستدلوا بحديث فاطمة بنت قيس رضي الله تعالى عنها قالت طلقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى الا أن في صحة هذا الحديث كلاماً فانه روى أن زوج فاطمة اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه كان اذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء في يده وعن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت تلك المرأة فنتت العالم أي بروايتها هذا الحديث وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لان دع كتاب ربنا ولا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم بقول امرأة لاندري اصدقت أم كذبت حفظت أم نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطالبة الثلاث النفقة والسكنى مادامت في العدة وتأويله ان ثبت من وجهين (أحدهما) أن زوجها كان غائباً فانه خرج الى اليمن وروى كل أخاه بأن ينفق

عليها خبز الشير فأبت هي ذلك ولم يكن الزوج حاضر أيقضى عليه بشئ آخر (والثاني)
أنها كانت بذينة اللسان على ماروي أنها كانت تؤذي أحباء زوجها حتى أخرجوها فأمرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تمتد في بيت ابن أم مكتوم رضي الله تعالى عنه فظنت أنه
لم يجعل لها نفقة ولا سكنى ثم لا خلاف في استحقاقها السكنى فانه منصوص عليه بقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية وقال تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم فعملوا أنا قالوا النفقة
والسكنى كل واحد منهما حق مالي مستحق لها بالنكاح وهذه العدة حق من حقوق النكاح
فكما يبقى باعتبار هذا الحق ما كان لها من استحقاق السكنى فكذلك النفقة وباستحقاق
السكنى يتبين بقاء ملك اليد للزوج عليها مادامت في العدة وكما ثبت استحقاق النفقة بسبب
ملك المين يثبت بسبب ملك اليد الأتري أن نفقة رقيق المكاتب عليه في كسبه لماله فيه من
ملك اليد ولا يدخل عليه نفقة المرهون فانه لا يكون على المرتهن مع ملك اليد له لان ملك
اليد للمرتهن في المالية دون المين فان يده يد الاستيفاء وذلك في المالية دون المين فأما اذا
كانت حاملا فلها النفقة بالنص وهو قوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى
يضمن حملهن ومن أصل الشافعي رحمه الله تعالى أن تعليق الحكم بالشرط كما يدل على ثبوت
الحكم عند وجود الشرط يدل على نفيه عند عدم الشرط وعندنا تعليق الحكم بالشرط
لا يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط لان مفهوم النص ليس بحجة ولانه يجوز أن يكون
الحكم ثابتاً قبل وجود الشرط بعملة أخرى الأتري أن من قال لعبدك أنت حر اذا جاء رأس
الشهر ثم قال أنت حر غدا يبقى ذلك التعليق صحيحاً حتى لو أزاله من ملكه اليوم فبضي الغد
ثم اشتراه ثم جاء رأس الشهر يعتق ولو بقي في ملكه حتى الغد يعتق أيضاً كيف وقد قال
أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وقراءته لا بد أن تكون مسموعة
من رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك دليل على أن النفقة مستحقة لها بسبب العدة وان
قوله وان كن أولات حمل لازلة إشكال كان عسى ان يقع فان مدة الحمل تطول عادة فكان
يشكل أنها هل تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة الحمل وان طالت فأزال الله تعالى
هذا الاشكال بقوله حتى يضمن حملهن ثم النفقة اذا كانت حاملاً تجب لها للولد بدليل أنه
لا تجب في مال الولد وان كان له مال أوصى له به وإها لا تعدد بتعدد الولد وانها اذا كانت أمة

فنفقتها على زوجها ونفقة الولد تكون على مولاه كما بعد الانفصال وأن المنكوحه اذا حبلت
لا تضاعف نفقتها ولو كان الحمل يستحق النفقة لتضاعف نفقة المنكوحه اذا حبلت فاذا
ثبت ان النفقة لها فقلنا لا بد من سبب لاستحقاق النفقة بينهما وبين الزوج ولا سبب لذلك
سوى العدة والحامل والحائل في هذا السبب سواء ولا يخرج من بيتها ليلا ولا نهاراً لقوله
تعالى ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة قال ابراهيم رضي الله عنه خروجها من بيتها فاحشة
ولانها مكفيه المؤنة لاجابة لها الى الخروح ليلا ولا نهاراً بخلاف المتوفى عنها زوجها فانه
لانفقة لها في تركة الزوج فهي محتاج الى ان تخرج بالنهار في حوائجها والبائنة بالخلع والايلاء
واللعان وردة الزوج وجماعة أمها سواء في ذلك لان هذه الفرقة كلها بسبب من جهة
الزوج بعد ان كانت مستحقة للنفقة في أصل النكاح فيبقى ذلك الحق بقاء العدة فان
اشترط الزوج في الخلع أن لا سكنى في العدة ولا نفقة فليبه السكنى ولا نفقة عليه لأن
خروجها من بيتها معصية واشترط المعصية في الخلع باطل ولان النفقة حقها واسقاطها حق
نفسها صحيح فأما السكنى من حق الشرع واسقاطها هو حق الشرع باطل ألا ترى أن
اسقاطها لما زاد على العشرة من المهر عند العقد صحيح بخلاف العشرة حتى لو أبرأت
زوجها من مؤنة السكنى ورضيت أن تكون في بيت نفسها أو تلتزم مؤنة السكنى من
مالها كان صحيحاً لان ذلك حقها **وقال** وإذا طلق امرأته طلاقاً بائناً وهي أمة وقد بوأها
معه بيتاً فعلى الزوج النفقة لانها كانت مستحقة للنفقة حال قيام النكاح فيبقى ذلك بقاء
العدة فان أخرجها المولى اليه لخدمته بطلت النفقة عن الزوج كما في حال قيام النكاح اذا
شفها بمخدمته فان أعادها الى بيت الزوج وترك استخدامها فلها النفقة كما في حال قيام
النكاح فاما اذا كانت عند الطلاق في بيت المولى يستخدمها ثم عادت الى بيت الزوج بعد
الطلاق فلا نفقة لها عدنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لها النفقة كما لو كان استخدامها اياها
بعد الطلاق وهذا لان سقوط النفقة بعارض فاذا زال ذلك العارض صار كما لم يكن الا
ترى ان الحرة اذا كانت ناشزة هاربة من الزوج حين طلقها ثم عادت الى بيته كان لها نفقة
العدة لهذا المعنى وحجبتنا في ذلك ان باعتبار العدة يبقى ما كان ثابتاً ولا يثبت ما لم يكن ثابتاً
لان الثبوت ابتداء يستدعي قيام الملك مطلقاً فاما ثبوت نفقة العدة عند الفرقة فان كانت في
بيت الزوج عند ذلك كانت مستحقة للنفقة فيبقى ذلك بقاء العدة فان اعترض بعد ذلك

مسقطه ثم زال صار كان لم يكن واذا لم تكن مستحقة للنفقة عند الفرقة فلو جعلناها النفقة
 في العدة كان هذا إثبات النفقة لها ابتداء في العدة وذلك لا يكون وهذا المعنى وهو ان
 المقصود من التبوته ان تنفرغ للقيام بمصالح الزوج وذلك في حال قيام النكاح فاذا بواها
 يتا في حال قيام النكاح استحققت النفقة فيبقى ذلك ببقاء العدة فاما اذا كان ابتداء التبوته
 في العدة لا يحصل به هذا المقصود لانها لا تقوم بمصالح الزوج والقياس في الناشئة هكذا
 ولكننا استحسنا فيها لان الحرة مستحقة في أصل النكاح والعارض المسقط عند الفرقة
 وبعدها في حقها سواء اذا زال صار كان لم يكن بخلاف الأمة وان جاءت الفرقة من قبل
 المرأة بالمعصية كالردة ومطووعة ابن الزوج على الجماع وما أشبه ذلك فلا نفقة لها ان أصرت
 على ذلك أو رجعت وتابت من لردة اما السكنى فواجبة لها لان القرار في البيت مستحق
 عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها اما النفقة فواجبة لها فتسقط بمجيء الفرقة من قبلها بالمعصية
وقال وان كانت أمة قد بواها المولى بيا فعتقت واختارت نفسها فلها النفقة في العدة لان
 اختيارها كان بسبب حق مستحق لها وقد بينا ان النفقة لا تسقط في حال قيام النكاح اذا
 حبست نفسها بحق فكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب حق مستحق لها **وقال** واذا لم تخاصم
 المعتقة في نفقتها حتى انقضت عدتها فلا نفقة لها وكذلك التي طلقها زوجها لان نفقة العدة
 لا تكون أوجب من نفقة النكاح وقد بينا ان نفقة النكاح لا تصير ديناً بمضى المدة قبل
 الفرض ولا يكون لها ان تطالب به بعد زوال النكاح فنفقة العدة أولى وهذا لان السبب ملك
 اليد والمستحق بهذا السبب في حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لثبوت حق المطالبة الا ترى
 ان الذي اذا أسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشيء منه لزوال السبب قبل الاستيفاء فهذا مثله
وقال وان كان الزوج غائباً فاستدان عليه ثم قدم بعد انقضاء العدة فهذا ونفقة النكاح
 سواء وقد بينا هناك ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول استدانها على الزوج
 صحيح وعلى قوله الآخر انما استدان على نفسها وليس على الزوج من ذلك شيء فكذلك
 في حكم نفقة العدة **وقال** واذا تطاولت العدة بالمرأة فالنفقة لها واجبة حتى تنقضي
 العدة بالحيض أو بالشهور عند الاياس لان سبب الاستحقاق قائم فيبقى الاستحقاق
 ببقاء السبب طال المدة أو قصرت الا ترى ان في الطلاق الرجعي يسوى بين ان
 تطول مدة الحيض أو تقصر والأصل فيه حديث عائمة رضی الله عنه فانه طلق امرأته

فارتفع حيضها سبعة عشر شهراً ثم مات فورثه منها عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وقال
 ان الله تعالى حبس ميراثها عليك **قال** وان اختلفا في انقضاء العدة فالقول قولها مع
 عيها لان مافي رحمة لا يملكه غيرها فتكون أمينة فيه مقبولة القول هكذا قال أبي بن كعب
 رضى الله عنه من الامانة ان تؤمن المرأة على مافي رحمة ولا نها متمسكة بالأصل والأصل بقاء
 العدة واستحقاق النفقة كان ثابتاً لها فيبقى مالم يظهر انقضاء العدة بقول الزوج ذلك
 لا يظهر في حقها لان قوله ليس بحجة عليها فان أقام الزوج البينة على اقرارها بانقضاء
 العدة برئ من النفقة لان ثبوت اقرارها بالبينة كشوته بالمعاينة **قال** واذا
 جاءت ابن زوجها مطاوعة في عدتها لم تبطل بذلك نفقتها الا على قول زفر رحمه الله تعالى
 فانه يقول النفقة تجب شيئاً فشيئاً فكما انها لو طاعت ابن الزوج في حال قيام النكاح لم
 يكن لها النفقة فكذلك اذا فلت ذلك في العدة ولكننا نقول لا تأثير لفعالها هنا في الفرقة
 فان الفرقة بينهما قد وقعت قبل فعلها ولا تأثير لهذا الفعل في اسقاط العدة فتبقى النفقة
 مستحقة لها بخلاف ما اذا فلت حال قيام النكاح لان الفرقة هناك وقعت بفعلها وهي
 عاصية في ذلك فأما اذا ارتدت في العدة سقطت نفقتها لا لعين الردة ولكن لانها تجس
 فلا تكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا تستوجب النفقة في حال قيام النكاح
 فكذلك لا تستوجب النفقة في العدة وان تاب ورجعت الى بيته كان لها النفقة لزوال العارض
 وهو الحبس بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بردها فان هناك لا نفقة لها وان تاب لان أصل
 الفرقة كان من جهتها بمعصية ولو لحقت بدار الحرب مرتدة فقد انقضت العصمة بينهما
 حتى اذا جاءت مسلمة أو نائية أو سميت فأعتقت أو لم تمتق فلا نفقة لها لان استحقاق
 النفقة باعتبار بقاء العصمة وتبين الدارين قاطع للعصمة **قال** ولو أن مستأمناً في دارنا
 تزوج ذمية ودخل بها وطلقها فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية العدة وقد بينا فيه
 شبه الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فمن أوجب عليها يقول النفقة لما كانت
 مستحقة في حال قيام النكاح لها يبقى ببقاء العدة ولا يشبه هذا لذى الذى له أبوان
 حريان دخلا بأمان فانه لا نفقة لها عليه لانها وان كانا في دارنا صورة فهما من أهل
 الحرب متمكنان من الرجوع الى دار الحرب ونفقة الاقارب بمنزلة الصلة ولا يثبت استحقاق
 الصلة للحربي على من هو من أهل دارنا وهذا لان هذه الصلة لا بقاءه وهو من أهل الحرب

فهو به مستوجب للقتل غير مستوجب للإبقاء وكما لا تجب نفقتهما على الذي لا تجب على المسلم بطريق الأولى **﴿قال﴾** وان كان للمسلم أب ذمي معسر ففي القياس لانفقة له عليه لاختلاف الدينين ألا ترى أن التوارث بينهما منقطع فكذلك استحقاق النفقة وهو نظير سائر الأقارب حتى لا يستوجبون النفقة مع اختلاف الدين ولكننا نستحسن في حق الأب الذمي والام لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفًا وهذا في الأبوين الكافرين لقوله تعالى وانجاهدك على أن تشرك بي وليس من المصاحبة بالمعروف أن يتركها يموتان جوعاً ثم استحقاق النفقة فيما بين الوالد والولد بسبب الولادة وذلك متحقق مع اختلاف الدين بخلاف سائر الأقارب فان الاستحقاق هنا بسبب الورثة قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وباختلاف الدين يتقطع التوارث وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه ألا ترى أن حكم العتق عند دخوله في ملكه وحرمة الرجوع في الهبة لما تعلق بالحرمية شرعاً لم يختلف باختلاف الدين **﴿قال﴾** رجل أعتق أم ولده فلانفقة لها في العدة لان استحقاق النفقة كان لها بملك اليمين والعتق مناف للملك وما عليها من العدة نظير العدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ألا ترى أنه لا يختلف بالحياة والوفاة وبمثل هذه العدة لا تستحق النفقة **﴿قال﴾** وإذا أقر الرجل انكاح امرأته عليه حرام وقد دخل بها ففرق بينهما فلها المسمى من المهر ونفقة العدة لان أصل النكاح كان صحيحاً باعتبار الظاهر وهو غير مصدق في إقراره بالحرمة في حقها وإنما يصدق في حق نفسه بإبطال ملكه عنها فيجعل هذا في حقها كالطلاق فلها جميع المسمى ونفقة العدة **﴿قال﴾** والتي زوجها عمها إذا اختارت نفسها بعد البلوغ وقد دخل بها الزوج فلها النفقة مادامت في العدة لان الفرقة من جهتها بسبب حق مستحق لها وكذلك إذا فرق القاضي بينهما بعد الدخول لعدم الكفاءة فلها النفقة والسكنى مادامت في العدة لان أصل النكاح كان صحيحاً يتوارثان به إذا مات أحدهما والفرقة إذا جاءت بسبب حق مستحق لا تسقط به نفقتها **﴿قال﴾** وإذا فرض القاضي للمرأة على زوجها النفقة فأعطائها فسرق منها لم يكن على الزوج ان يطيبها مرة أخرى ما لم يمض الوقت لانها قد استوفت حق نفسها فدخول المستوفي في ضمانها كما إذا استوفت المهر ويكون الهلاك بمد ذلك عليها دون الزوج ولو أرسل بها اليها رسولا فقال الرسول قد أعطيتها إياها وجحدت هي كان القول قولها مع يمينها لان رسول الزوج نائبه فدعواه انه أعطائها كدعوى الزوج ذلك

عليها ولو قال الزوج أعطيتها نفقتها وأنكرت هي الاستيفاء كان القول قولها مع يمينها فكذلك إذا ادعى الرسول أنه أعطها ولو أقرت بالاستيفاء ثم ماتت قبل مضي المدة ففي حق الزوج في الاسترداد من التركة خلاف كما بينا فيما سبق ولا فرق بين أن يكون المقبوض بعينه قائماً أو يكون مستهلكاً على القولين جميعاً والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب حكم الولد عند افتراق الزوجين

اعلم بأن الصغار لما بهم من العجز عن النظر لانفسهم والقيام بمواجبهم جعل الشرع ولاية ذلك الى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف الى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الرأي وجعل حق الحضانه الى الامهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر أن الام أحق وأشفق من الاب على الولد فتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحمله الاب وفي تفويض ذلك اليها زيادة منفعة للولد والاصل فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ولدى هذا قد كان بطني له وعاء وحجرى له حواء وثديي له سقاء وأن هذا يريد أن ينتزعه منى فقال صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تزوجي ولما خاصم عمرأم عاصم بين يدي أبي بكر رضى الله تعالى عنه لينتزع عاصماً منها قال له أبو بكر رضى الله تعالى عنه ريمحاً خير له من سمن وعسل عندك وفي رواية ريقها خير له ياعمر فدعه عندها حتى يشب وفي رواية دعه فريح لفاعها خير له من سمن وعسل عندك اذا عرفنا هذا فنقول اذا فارق الرجل امرأته ولهما ولد فالام أحق بالولد أن يكون عندها حتى يستغنى عنها فان كان غلاماً حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي نوادر داود بن رشيد ويستنجى وحده وان كانت جارية فهي أحق بها حتى تحيض وكان القياس أن يستوى الغلام والجارية في ذلك واذا استغنيا يكون الأب أحق بهما لان للام حق الحضانه وذلك ينهى اذا استغنى عن ذلك والحاجة الى الحفظ بعد ذلك والاب أقدر على الحفظ فان المرأة تهجز عن حفظ نفسها وتحتاج الى من يحفظها على ما قيل النساء لم على وضم الا ماذب عنهن فكيف تقدر على حفظ غيرها ولكننا تركنا القياس قفلنا الجارية وان استغنت عن التربية فقد احتاجت الى تعلم الغزل والطبخ وغسل الثياب والام على ذلك

أقدر واذا دفت الى الاب اختلطت بالرجال فيقل خياؤها والحياء في النساء زينة وانما يتقى ذلك اذا كانت تحت ذيل أمها فكانت أحق بها حتى تحيض فاذا بلغت احتاجت الى التزويج وولاية التزويج الى الاب وصارت عرضة للفتنة ومطمعة للرجال وبالرجال من الفيرة ما ليس للنساء فيتمكن الاب من حفظها على وجه لا يتمكن الام من ذلك وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا بلغت حد الشهوة فالاب أحق بها للمعنى الذي أشرنا اليه وهو قوة غيرة الرجال فان الام ربما تخدع فتقع في فتنه ولا تشعر الام بذلك ويؤمن ذلك على الاب فأما الغلام اذا استغنى فقد احتاج الى تعلم أعمال الرجال والاب على ذلك أقدر واحتاج الى من يتقفه ويؤدبه والاب هو الذي يقوى على ذلك ولان صحبة النساء مفسدة للرجال فاذا ترك عندها ينكسر لسانه ويميل طبعه الى طبع النساء فربما يجيء مخنثاً فلهذا يدفع الى الاب بعد ذلك وهذا مذهبنا فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى يخير بين الابوين فيدفع الى من اختار الغلام صحبته لحديث أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين الابوين ولكننا نقول في هذا بناء الازام والحكم على قول الصبي وذلك لا يجوز ولان الصبي في العادة يختار ما يضره لانه يختار من لا يؤدبه ولا يمنعه شهوته والذي روى من الاثر فقد دعى رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك الغلام فقال اللهم سدده فيبركة دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم اختار ما هو أضع له ولا يوجد مثله في حق غيره والرضاع والنفقة على الوالد لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآؤهن أجورهن يهـ نى مؤنة الرضاع وهذا بخلاف حال قيام النكاح بينهما فانها لا تستوجب الاجر على ارضاع الولد وان استأجرها عندنا لان في حال بقاء النكاح الرضاع من الاعمال المستحقة عنها ديناً وبعد الفرقة ليس ذلك بمستحق عليها ديناً ولا ديناً وكما أن النفقة بعد الفطام على الاب لا يشاركه أحد في ذلك باعتبار أن الولد جزء منه والانفاق عليه كالانفاق على نفسه فكذلك قبل الفطام مؤنة الرضاع عليه فان كان يجد من يرضعه بأقل مما ترضعه المرأة ولم تأخذه المرأة بذلك استأجر الظئر لترضعه قال الله تعالى وان تعاسرتن فسترضع له أخرى ولاها قصدت الاضرار بالزوج في التحكم عليه وطلب الزيادة الا أن الظئر تأتي قرضه عند أمه وليس للاب أن يأخذ الولد منها لان حق الحضانه لها فلا يملك الاب ابطال حقها وان اخذته الام بمثل ذلك فهي أحق به لانها أشفق على الولد من الظئر ولبنها أوفق له

والأب في هذا الموضع قاصد الى الاضرار والتعنت حين رضي بدفع مقدار الى الظئر ولا رضي بدفع مثل ذلك الى الام فان لم يكن وقع بينهما فرقة فلا أجر لها على الرضاع وان أبت أن ترضع لم تكره على ذلك لان المستحق عليها بالنكاح تسليم النفس الى الزوج للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال تؤمر به تدبيرا ولا تجبر عليه في الحكم نحو كس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز فكذلك ارضاع الولد **قال** وان لم يكن للصبي أب وكان له أم وعم فالرضاع عليهما أثلاثا على قدر ميراثهما ان كانا موسرين لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقد اعتبر صفة الورثة في حق غير الاب فدل ذلك على أنه يكون على الوزنة بحسب الميراث ولكن بعد أن يكون ذا رحم محرم ثبت ذلك بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فان قرأته لا تخلف عن روايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه ما كان هذا الاسماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال في النفقة بمد الفطام الجواب هكذا وكذلك فيما يحتاج اليه من النفقة قبل الفطام فاما الرضاع فانه كله على الأم لانها موسرة باللبن والتم معسر في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قال قدرة الم على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا فيه فلماذا كان عليهما اثلاثا والأم أحق ان يكون عندها حتى يبلغ ما وصفنا فان كان الم فقيرا والأم غنية فالرضاع والنفقة على الأم لان النفقة على الم مستحقة في ماله لاني كسبه على ما بينه في نفقة ذوى الأرحام ان شاء الله تعالى والمعسر ليس له مال فلا يلزمه شيء من النفقة بل هو كالمعدم فكانت النفقة على الام فان كان له أم وأخ لاب وأم وعم وهم أغنياء فالرضاع على الأم والأخ اثلاثا بحسب الميراث ولا شيء من ذلك على الم لانه ليس بوارث مع الأخ والعم مقابل بالعم وانما يستحق على من يكون العم له اذا مات الولد والحاصل ان بعد الأب النفقة على كل ذى رحم محرم اذا كانوا أغنياء على حسب الميراث ومن كان منهم فقيرا لم يجبر على النفقة فان تطوع بشيء فهو أفضل فان كانت الأم فقيرة وللولد عمه وخالة غنيتان فالنفقة عليهما أثلاثا على العمه الثلثان وعلى الخالة الثلث لان الام الفقيرة كالمدومة وبمدها الميراث بين العمه والخالة أثلاثا فكذا النفقة عليهما وعلى هذا لو كان له ابن عم هو وارثه فان ابن الم ليس بذى رحم محرم فلا شيء عليه من النفقة بل يجعل هو في حق النفقة كالمعدم وتكون النفقة على العمه والخالة أثلاثا

وان كان الميراث لابن العم وكذلك كل عصبه ليس بذى رحم محرم فلا نفقة عليه وان كان الميراث له الا ترى ان مولى العتاقة عصبه في حق الميراث ولا نفقة عليه فكذلك من ليس بمحرم من الاقارب **وقال** ويؤمر الموسر والوسط لولده اذا كانوا أكثر من واحد بخادم فان لم يكفهم بخادمان يقومان عليهم في خدمتهم لان هذا من جملة كفايتهم فتكون على الاب كالنفقة والكسوة الا ان المعسر عاجز عن ذلك والتسكيف بحسب الوسع فأما الموسر ووسط الحال يقدر على ذلك فيؤمر من ذلك بما تقع به الكفاية **وقال** فان تزوجت الام فللاب أن يأخذ الولد منها لقوله صلى الله عليه وسلم ما لم تزوجي فانما جعل الحق لها الي أن تزوج وحكم ما بعد الغاية مخالف لما قبل ذلك ولانها لما تزوجت فقد اشتغلت بخدمة زوجها فلا تنفرغ لتربية الولد والولد في المادة يلحقه الجفاء والمذلة من زوج الام فكان للاب أن لا يرضى بذلك فيأخذ الولد منها **وقال** وأم الام في ذلك سواء بمنزلة الام بعدها لان حق الحضانه بسبب الامومه وهي أم تدلى بأم فهي أولى من أم الاب لانها تدلى بقرابة الأب وقرابة الام في الحضانه مقدمه على قرابة الاب **وقال** ويستوى ان كانت الام مسلمة أو كتيابه أو مجوسية لان حق الحضانه لها للشفقة على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف الدين على ما قيل كل شئ يجب ولده حتى الجباري ومن مشايخنا من يقول اذا كانت كافرة فعقل الولد فانه يؤخذ منها جاربه كانت أو غلاما لانه مسلم باسلام الاب وانها تعلمها الكفر فلا تؤمن من الفتنة اذا تركت عندها فلها تؤخذ منها فان كان لام الام زوج نظرنا فان كان زوجها جد الولد فهي أحق به لان جد الولد يكون مشفقاً عليه ولا يلحقه الاذى والجفاء من جهته وان كان أجنبياً فلا حق لها في الولد كالام اذا تزوجت أجنبياً **وقال** وأم الاب بعدها أحق بهم عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى الاخت من الاب والام أو من الام أو الخالة أحق من الجدة أم الاب لانها تدلى بقرابة الاب ومن سميها بقرابة الام واستحقاق الحضانه باعتبار قرابة الام ولكننا نقول هذه أم في نفسها كأم الام والام مقدمه على غيرها في الحضانه ثم أصل الشفقة باعتبار الولاد وذلك للجندات دون الاخوات والخالات فلها كانت أم الاب أحق وان كان لها زوج فان كان زوجها جد الولد فكذلك وان كان زوجها أجنبياً أو كانت هي ميتة فحق الحضانه الى الاخوات والاخت لأب وأم أولى من الاخت لام وعلى قول زفر رحمه الله تعالى هما مستويتان لان ثبوت هذا الحق بقرابة الام وهما سواء في ذلك

ولكننا نقول قرابة الاخ لا بأم من جهتين والشفقة بالقرابة فذو القرابتين يكون أشفق فكان بالحضانة أحق ويجوز أن يقع الترجيح بما لا يكون علة الاستحقاق ألا ترى أن الاخ لا بأم مقدم في المصوبة على الاخ لأب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست بسبب لاستحقاق المصوبة بها ثم الاخ لا بأم تقدم على الاخ لا بأم لان استحقاق الحضانة بقرابة الام وهي تدلى بقرابة الام والاخرى انما تدلى بقرابة الاب ثم بعد الاخ لا بأم قال في كتاب النكاح الاخ لا بأم أولى من الخالة وفي كتاب الطلاق قال الخالة أولى من الاخ لا بأم ففي رواية كتاب النكاح اعتبر قرب القرابة والاخ لا بأم أقرب لانها اولد الاب والخالة ولد الجد وفي كتاب الطلاق اعتبر المدلى به فقال الخالة تدلى بالام والاخ لا بأم تدلى بالاب والام في حق الحضانة مقدمة على الأب فكذلك من يدلى بقرابة الام يكون مقدما على من يدلى بقرابة الاب ثم بعد الاخوات بناتهن على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوات وبنات الاخوات في الحضانة أحق من بنات الاخوة لان المدلى به في بنات الاخوة لم يكن له حق في الحضانة بخلاف بنات الاخوات ثم بعدهن الخالة لا بأم ثم بعدها الخالة لأب والدليل على ثبوت حق الحضانة للخالات ما روى أن علي بن أبي طالب وجعفرنا زيد بن حارثة رضي الله عنهم اختصموا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابنة حمزة رضي الله عنه فقال علي رضي الله عنه بنت عمي فأنا أحق بها وقال جعفر رضي الله عنه ابنة عمي وخالتها عندي وقال زيد بن حارثة رضي الله عنه ابنة أخي آخيت بيني وبينه يا رسول الله ففضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لجعفر رضي الله عنه فقال الخالة أم والترتيب في الخالات على قياس الترتيب في الاخوات وهن أحق بالحضانة من العمات لان الخالة تدلى بالأم والعمة تدلى بالاب واستحقاق الحضانة بقرابة الام فلها قدمت الخالة في ذلك على العمة ثم بعد الخالات العمات فالتى من الاب والام تقدم ثم بعدها التي من الام التي من الاب على قياس الخالات وبنت الاخ أولى من العمات لان كل واحدة منهما تدلى بمن لا حق له في الحضانة ولكن بنت الاخ أقرب والخالة أولى من بنت الاخ لان الخالة تدلى بمن لها حق في الحضانة وهي الام وابنة الاخ تدلى بمن ليس له حق في الحضانة فلها كانت الخالة أحق قال ﷺ وليس لمن سوى الام والجدتين حق في الولد اذا أكل وشرب ولبس وحده جارية كانت أو غلاما لان ترك الجارية عند الام والجدتين لتعليم أعمال داخل البيت وانما يتأتى

ذلك بالاستخدام وللأم والجدتين حق الاستخدام وليس لغيرهن ممن سميها حق الاستخدام
 ولا يحصل بمقصد تعليم الاعمال الا بذلك فلم يأخذ منهن ثم بعدما استغنى الغلام أو حاضت
 الجارية عند الام والجدتين أو استغنت عند غيرهن فلاب أحق بالولد ثم بعده الجدات لآب
 ثم الاخ من الاب والام ثم الاخ من الاب لان ولاية الضم الى نفسه بعد هذا باعتبار المصوبة
 فمن يكون مقدما في المصوبة من ذى الرحم المحرم أولى بذلك وقد بينا ترتيب المصبات في
 أول الكتاب ولا حق لابن الم في ذلك لانه رحم غير محرم فلا يؤمن منه أن يطعم فيها
 فهذا لا يكون له ان يضمها وان كانت ولاية الزويج له باعتبار المصوبة (قال) واذا اجتمع
 أخوة لآب وأم فأفضلهم صلاحا وورعا أحق به لان ضمه الى أقرب للمصبات لمنفعة الولد
 ولهذا قدم الاقرب وضمه الى أبيهم صلاحا أنفع للولد لانه يتخلق بأخلاقه فان كانوا في ذلك
 سواء فأكبرهم أحق لقوله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر ولان حق أكبرهم أسرع نبوتا
 فعند التعارض يرجع ذلك وكذلك الاعمام بعد الاخوة ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان
 يتفرد بالسكنى وليس للآب ان يضمه الى نفسه الا ان يكون مقسدا محظورا عليه حينئذ له ان
 يضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه بماله فانه بعد ما بلغ رشيدا لا يبقى للآب يد في ماله فكذلك
 في نفسه واذا بلغ مبذرا كان للآب ولاية حفظ ماله فكذلك له ان يضمه الى نفسه اما لدفع
 الفتنة أو لدفع العار عن نفسه فانه يدير بفساد ولده قاما الجارية اذا كانت بكرًا فلا ب ان
 يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها لم تختبر الرجال فتكون سريرة الانخداع قاما اذا كانت ثيبا
 فلها ان تفرد بالسكنى لانها قد اختبرت الرجال وعرفت كيدهم ومكرهم فليس للآب ان
 يضمها الى نفسه بعد البلوغ لان ولايته قد زالت بالبلوغ وانما بقي حق الضم في البكر لانها
 عرضة للفتنة والانخداع وذلك غير موجود في حق الثيب والاصل فيه ما روى عن النبي
 صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للولى مع الثيب أمر وقال صلى الله عليه وسلم الثيب أحق
 بنفسها من وليها يعني في التفرد بالسكنى ولكن هذا اذا كانت مأمونة على نفسها وذكر
 في كتاب الطلاق أن الثيب اذا كانت مخوفة على نفسها لا يوثق بها فلا ب أن يضمها الى
 نفسه لبقاء الخوف وقد بينا أن ولاية الضم في البكر لكونها محظورا عليها فاذا وجد ذلك في
 حق الثيب كان له أن يضمها الى نفسه واما البكر فان لم يكن لها أب ولا جد وكان لها أخ
 أو عم فله أن يضمها اليه أيضا لانه مشفق عليها فيقوم بحفظها وان كانت لا تبلغ شفقتة

شفقة الاب بمنزلة ولاية التزويج يثبت للسم والاخ بعد الاب والحد فان كان أخوها أو عمها مفسداً مخوفاً لم يخل بينه وبينها لان ضمها اليه لدفع الفتنة فاذا كان سبباً للفتنة لم يكن له حق ضمها اليه بل يجعل هو كالمدموم فتكون ولاية النظر بعد ذلك الي القاضي ينظر امرأة من المسلمين ثقة فيضمها عندها وكما يثبت للقاضي ولاية النظر في مالها عند عجزها عن ذلك فكذلك في حق نفسها فان كانت البكر قد دخلت في السن فاجتمع لها رأيها وعقلها وأخوها أو عمها مخوف عليها فلها أن تنزل حيث شاءت في مكان لا يخاف عليها لان الضم كان لخوف الفتنة بسبب الانخداع وفرط الشبق وقد زال ذلك حين دخلت في السن واجتمع لها رأيها وعقلها ﴿ قال ﴾ وأم الولد اذا اعتقها مولاهما في الولد بمنزلة الحرية المطلقة لان ثبوت هذا الحق للأم باعتبار شفقتها على الولد وذلك موجود في حق أم الولد بل شفقتهم على أولادهم أظهر من شفقة الحرائر لان الولد كان سبب عتقها الا أن قبل العتق ليس لها حق الحضانة لاشتغالها بخدمة مولاهما ولانها مملوكة لا تملك نفسها وحق الحضانة نوع ولاية فكما لا يثبت سائر الولايات للرقيق فكذلك في الحضانة وهذا المعنى يزول بالعتق فكانت في الحضانة بعد العتق كالحرية الاصلية ﴿ قال ﴾ والامة اذا فارقها زوجها فان الولد رقيق لمولى الامة يأخذهم المولى وهو أولى بهم من الاب لان الولد تبع الام في الملك والمملوك مالكة أحق من غيره وكذلك اذا كان الزوج حراً لم يفارق أمه فالمولى أولى بالولد لكونه مملوكاً له ولكن لا ينفى أن يفرق بين الولد الصغير وبين امه لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدته وولدها فرق الله تعالى بينه وبين أحبته يوم القيامة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب متاع البيت

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان للنساء كالدرع والحمار والمغازل وما أشبه ذلك فهو للمرأة وما كان للرجال كالسلاح والقباء والغنسوة والمنطقة والطيلسان والسرراويل والفرس فهو للرجل وما كان للرجال والنساء كالخادم والعبد والشاة والفرش فهو للرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانا حين وان مات أحدهما ووقع الاختلاف بين الحي منهما وورثة الميت فهو للباقي منهما أيهما كان وقال محمد رحمه الله تعالى

ما يصلح للرجال والنساء فهو للرجل ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تعطى المرأة جهاز مثلها والباقي للرجل استحسنت ذلك وقال ابن أبي لبيلى ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وانما لها ما يصلح للنساء خاصة وعلى قول ابن شبرمة المتاع كله للرجل الا ما على المرأة من ثياب بدنها وقال زفر رحمه الله تعالى المتاع بينهما نصفان اذا لم تقم لواحد منهما بينة وهو قول مالك رحمه الله تعالى وأحد أقاويل الشافعى رضى الله تعالى عنه وفي قول آخر المشكل بينهما نصفان وعلى قول الحسن البصرى ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع كله له لان يد صاحب البيت على ماني البيت أقوى وأظهر من يد غيره ولان المرأة ساكنة البيت الا ترى انها تسمى قميذة فاذا كان البيت لها فالبيت مع ما فيه في يدها وعند دعوى مطلق الملك القبول قول ذى اليد ومن يقول المتاع كله للزوج قال لان المرأة في يد الزوج فماني بيتها يكون في يد الزوج أيضا الا ترى انه صاحب البيت وان المنزل يضاف اليه ولهذا تنازع رجلان في امرأة وهي في بيت أحدهما فأقاما البينة كانت بينة صاحب اليد أو ولي ويكون هذا بمنزلة الاجير مع المستأجر اذا اختلفا في متاع الخانوت فالقول قول المستأجر وليس للاجير الا ما عليه من ثياب بدنه فهذا مثله ومن يقول الكل بينهما نصفان يقول استويا في سبب الاستحقاق لانهما ساكنان في البيت فالبيت مع ما فيه يكون في يدهما ولا معتبر في الدعوى والخصومات بالشبه الا ترى ان اسكافا وعطارا أو تنازعا في آلات الاسكافة أو آلات المطارين وهو في أيديهما قضى بينهما نصفان ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما وهذا لان الانسان قد يتخذ الشيء لاستعماله وقد يتخذ ليتجر فيه فكذلك هذا ومن يقول ان المشكل بينهما يقول لكل واحد منهما فيما يصلح له نوع ترجيح من حيث ان الظاهر انه هو الذى اتخذ الاستعماله فيترجح به كما لو تنازع صاحب الدار مع سكانها في لوح موضوع في الدار ونقشه يشبه نقش الألواح التي في السقف وموضعه من السقف ظاهر فان القول قول صاحب الدار لاجل شهادة الظاهر له وان لم يكن بهذه الصفة فالقول قول الساكن كسائر الامتعة فاما في المشكل لا ترجيح لواحد منهما فيعتبر فيه المساواة في سبب الاستحقاق فيكون بينهما نصفان وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول القياس ان يكون الكل للزوج لان المرأة مع ماني يدها في يد الزوج الا أن الظاهر انها لا تزف الى

بيت زوجها الامع جهاز مثلها في مقدار جهاز مثلها يترك القياس للعرف الظاهر ويحمل ذلك
 لها وفيما زاد على ذلك القول قول الزوج بطريق القياس الذي قلنا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول ما يصلح للرجال فهو قريب من استعمال الرجل وما يصلح للنساء فهو قريب من
 استعمالها والاستعمال يد حتى لو تنازع رجلان في ثوب واحد وأحدهما لابسها والآخر
 متعلق بذيله أو تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها يحمل القول قول المستعمل
 فكانت يد المستعمل هنا أقوى فيما هو صالح لأحدهما فأما فيما يصلح فها فيترجع جانب
 الرجل في الطلاق لأنه صاحب البيت فقد كانت هي مع المتاع في يده فأما بعد موت
 أحدهما قال محمد رحمه الله تعالى ورثة الزوج يقومون مقام الزوج فكما أن في المشكل
 القول قوله في حياته فكذلك بعد موته القول قول ورثته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يد الباقي منهما إلى المتاع أسبق لأن الوارث إنما يثبت يده بعد موت المورث وكما يقع
 الترجيح هنا بقوة اليد لصلاحية الاستعمال فكذا يقع الترجيح بسبق اليد ولأن يد الباقي
 منهما يد نفسه ويد الوارث قائمة مقام يد مورثه فلهذا النوع من الترجيح كان المشكل للباقي
 منهما أيهما كان وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل والجهة
 المحشوة وجبة الفز والخز والبرود فهو للرجل إذا كانت ذات لبة لأن هذا مما يستعمله
 الرجال دون النساء والمستقة والبر كان المعلم مما يكون للرجال والنساء جميعا وإن كان أحد
 الزوجين حراً والآخر مملوكاً أو مكاتباً فالمتاع للحر منهما أيهما كان في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا وما لو كانا حريين سواء على
 ما بيننا في الفصل الأول من قول كل واحد منهما وإنما نص على هذا الخلاف في
 الجامع الصغير وجه قولهما أن المملوك بمنزلة الحر في الاستحقاق باليد لأن له يداً معتبرة
 ألا ترى أنه لو تنازع حر ومملوك في متاع في يدهما كان بينهما نصفان ولا يترجح يد الحر
 بحريته فكذلك هذا ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول يد الحر أقوى فانها يد ملك
 ويد العبد ليست بيد ملك فكما يقع الترجيح هنا بقوة اليد يقع بالقرب من الاستعمال
 بخلاف سائر الدعاوى والخصومات فكذلك يقع الترجيح هنا بقوة اليد بالحرية توضيحه
 أن يد الحر يد نفسه ويد العبد من وجه كأنها يد مولاه وقد بينا أن الترجيح هنا باعتبار أن
 يده يد نفسه كما بعد موت أحدهما وإن كان أحدهما كافراً والآخر مسدداً فالسليم والكافر في

ذلك سواء لانهما في قوة اليد يستويان فان يد كل واحد منهما يد نفسه وهي يد ملك
فيستويان في الاستحقاق ويستوي ان وقعت المنازعة بينهما في حال قيام النكاح أو بعد
وقوع الفرقة بأي وجه وقعت الفرقة بينهما سواء كانت الفرقة من قبل الزوج أو من قبل
المرأة وان كانت أمة فأعتقت فأختارت نفسها فما عرف أنه كان في البيت قبل أن تعتق
فهو للرجل عند أبي حنيفة بمنزلة ما لو وقعت المنازعة في ذلك قبل عتقها وما أحداً بعد
العتق قبل أن تختار نفسها فهو على ما بينا في الطلاق لان يدها بالعتق تنقوي فتستوي بيد
الرجل فيما أحدث بعد العتق ﴿ قال ﴾ فان كان له نسوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن فان
كن في بيت واحد فتتاع النسوة بينهن سواء للمساواة بينهما في سبب الاستحقاق وهو
القرب من الاستعمال وقوة اليد بسببه وان كانت كل واحدة منهن في بيت واحد فإ
في بيت كل واحدة منهن بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشارك بمضن بعضها لانه
لا يد لكل واحدة منهن فيما في بيت ضربها فلا تستحق شيئاً من ذلك إلا بحجة ﴿ قال ﴾
وإذا أقرت المرأة بمتاع أن الرجل اشتراه فهو للرجل لان الشراء سبب موجب للملك وقد
أقرت له مباشرة هذا السبب ولان ما أقرت به كالمعين ولو عايناه اشترى شيئاً كان ذلك
مملوكاً له فكذلك اذا أقرت هي بشرائه ﴿ قال ﴾ واذا مات الرجل فقالت الورثة للمرأة قد كان
طلقك في حياته ثلاثاً وأرادوا أن يأخذوا منها المشكل لم يصدقوا على ذلك وهذا التفريع
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يقول اذا وقعت الفرقة بالطلاق في المشكل القول قول الزوج
واذا وقعت بالموت في المشكل القول قول الباقي منهما ثم هنا الورثة يدعون طلاقاً لم يظهر
سببه فلا يقبل قولهم في ذلك إلا بحجة الا ترى انهم لو أرادوا منع ميراثها بهذه الدعوى
لم يقبل قولهم في ذلك ولان القول قولها بعد ما حلف بالله انها ماتت انه طلقها لانها لو أقرت
بالطلاق لزمها فاذا أنكرت حلفت عليه ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم
فان علم انه طلقها في صحته ثلاثاً ثم مات أو طلقها في مرضه ثلاثاً ثم مات بعد انقضاء الصدة
ففي المشكل القول قول ورثة الزوج لانها صارت أجنبية بهذا الطلاق ولو وقعت المنازعة
بينهما في المشكل بعد الطلاق كان القول فيه قول الزوج فكذلك بعد موته القول فيه قول
ورثته وان مات قبل ان تنقضي المدة فهو للمرأة لان الطلاق في المرض لا يجعلها أجنبية
مالم تنقضي عدتها الا ترى انها ترثه بالزوجية اذا مات فكان هذا وما لو وقعت الفرقة بينهما

بالموت سواء فلهذا كان القول في المشكل قولها وان كانا مملوكين أو مكاتبين أو كافرين
فالقول في المتاع على ما وصفنا في الحرين المسلمين لان هذا من باب الدعوى والخصومة
والكفار والماليك في ذلك يستوون بالاحرار المسلمين كما في سائر الخصومات والله أعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب القسمة بين الذممة ﴾

اعلم بان الزوج مأمور بالعدل في القسمة فيما بين النساء وذلك يثبت بالكتاب والسنة أما
الكتاب فقوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة الى قوله ذلك أدنى أن لاتعملوا معناه
ان لاتجوروا وذكر الشافعي رحمه الله تعالى في أحكام القرآن ان معناه ان لاتكثر عيالكم
وهذا يخالف لقول السلف فالمتقول عنهم أن لاتميلوا ومع ذلك فهو خطأ من حيث اللغة فانه لو
كان المراد كثرة العيال لكان يقول ان لاتميلوا يقال عا اذا مال وأعال اذا صار معيلا ومن حيث
المعنى كذلك أيضا غلطا فانه أمر بالاكتفاء بالواحدة واتخاذ ما بيننا من ملك اليمين عند هذا
الجور ومعنى كثرة العيال ووجوب النفقة يحصل في ملك اليمين كما يحصل في ملك النكاح
وانما ينعدم في ملك اليمين استحقاق التسوية في القسمة وأما السنة فاروى عن عائشة رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسمة بين نسائه وكان يقول اللهم
هذا قسمي فيما أملك فلا تؤخذني فيما لا أملك يعني من زيادة المحبة لبعضهن وفي حديث
أبي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كانت له زوجتان فال الى احدهما
في القسم جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل ولان النساء رعاياه الا ترى انه يحفظن وينفق
عليهن وكل راع مأمور بالعدل في رعيته واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله كلكم
راع وكلكم مسؤل عن رعيته اذا عرفنا هذا فنقول اذا كان للرجل الحر أو المملوك
امرأتان حران فانه يكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة وان شاء ان يجعل لكل واحدة
منهما ثلاثة أيام فعل لان المستحق عليه التسوية فاما في مقدار الدور فالاختيار اليه وهذه
التسوية في البيتوتة عندها للصحة والمؤانسة لاني الجامعة لان ذلك ينبي على النشاط ولا
يقدر على اعتبار المساواة فيه فهو نظير المحبة في القلب وروى عن الاشعث بن الحكم
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لام سلمة رضي الله عنها حين دخل

بها ان شئت سبعت لك وسبعت لمن زاد في بعض الروايات ان شئت ثلثت لك وثلثت لمن
 وفي رواية وان شئت ثلثت لك ثم درت وبهذا الحديث أخذ علماؤنا فقالوا الجديدة والقديمة
 في حكم القسم سواء بكرة كانت الجديدة أو ثيبا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كانت بكرة
 يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فثلاث ليال ثم التسوية بعد ذلك لحديث أبي هريرة رضي
 الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلاث ولان القديمة
 قد ألفت صحبته وأنست به والجديدة ما ألفت ذلك بل فيها نوع نفرة ووحشة فينبني أن
 يزيل ذلك عنها بعض الصحبة لتستوي بالقديمة في الالف ثم المساواة بعد ذلك فاذا كانت
 بكرة ففيها زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع ليال واذا كانت ثيبا فهي قد صحبت الرجال
 وانما لم تصحبه خاصة فيكفيها ثلاث ليال لتأنس بصحبته وحببتنا في ذلك أن سبب وجوب
 التسوية اجتماعها في نكاحه وقد تحقق ذلك بنفس العقد ولو وجب تفضيل إحداهما كانت
 القديمة أولى بذلك لان الوحشة في جانبها أكثر حيث أدخل غيرها عليها فان ذلك يفيظها
 عادة ولان للقديمة زيادة حرمة بسبب الخدمة كما يقال لكل جديد لذة ولكل قديم حرمة
 وأما الحديث فالمراد التفضيل بالبداية دون الزيادة كما ذكر في حديث أم سلمة رضي الله
 تعالى عنها ان شئت سبعت لك وسبعت لمن وقوله ان شئت ثلثت لك ثم درت أي أخبرت
 بمثل ذلك على كل واحدة منهن ونحن نقول به ان للزوج أن يبدأ بالجديدة لما له في ذلك
 من اللذة ولكن بعد أن يسوي بينهما **قال** والمسلمة والكافرة والمراقة والمجنونة والبالغة
 في استحقاق القسم سواء للمساواة بينهن في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح فلا
 ينبني أن يقيم عند إحداهن أكثر مما يقيم عند الاخرى الا أن تأذن له فيه لما روى أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرضه أن يكون في بيت عائشة رضي
 الله تعالى عنها فأذن له في ذلك فكان في بيتها حتى قبض صلى الله عليه وسلم ففي هذا
 دليل على أن الصحيح والمريض في القسم سواء لان النبي صلى الله عليه وسلم في أول
 مرضه كان يكون عند كل واحدة منهن ثم لما شق ذلك عليه استأذنه في أن يكون عند
 عائشة رضي الله تعالى عنها فدل ذلك على أن الصحيح والمريض سواء وأن عند الاذن له
 أن يقيم عند احداهن فأما الامة والمكاتب والمديرة وأم الولد تكون زوجة الرجل فيتزوج
 عليها حرة فلاحرة يومان وللامة يوم واحد لحديث علي رضي الله تعالى عنه على ماروبنا

قال وللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولان حل الاية على النصف من حل الحرة واستحقاق القسم باعتبار ذلك والرق في المكاتب والمدبرة وأم الولد قائم **قال** وان سافر الرجل مع احدى امرأته لحج أو غيره فلما قدم طالبتة الثانية أن يقيم عندها مثل المدة التي كانت فيها مع الاخرى في السفر لم يكن لها ذلك ولم يحسب عليه بأيام سفره مع التي كانت معه ولكنه يستقبل العدل بينهما والكلام هنا في فصلين أحدهما ان له أن يسافر بأيتها شاء من غير اقراع بينهما عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك الا أن يقرع بينهما لحديث عائشة رضی الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفراً أقرع بين نسائه قالت عائشة رضی الله عنها وأصابتي القرعة في السفر التي أصابني فيها ما أصابني وحببتنا في ذلك أنه لا حق للمرأة في القسم عند سفر الزوج الا ترى ان له أن يسافر ولا يستصحب واحدة منهن فليس عليه التسوية بينهما في حالة السفر وانما كان يفعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم تطيباً لقلوبهن ونفياً لتهمة الميل عن نفسه وبه نقول ان ذلك مستحب للزوج ثم اذا سافر ببعضهن ليس للباقيين بعد الرجوع الاحتساب عليه بتلك المدة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان سافر ببعضهن بغير اقراع فذلك محسوب عليه في حق الاخرى بناء على أصله أن الاقراع مستحق عليه فاذا لم يفعل ذلك كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي أن يكون عند الاخرى مثل ذلك ليتحقق العدل ولكننا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وقد بينا أنه لا حق للمرأة في القسم في حال سفر الزوج فلا يلزمه مراعاة التسوية باعتبار تلك المدة كما اذا سافر بها بالقرعة الا ترى انه في حالة الحضر لا فرق بين ان تكون البداية باقراع أو بغير اقراع فكذلك في السفر **قال** ولو أقام عند إحداها شهراً ثم خاصمته الأخرى في ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى فهو هدر غير انه هو فيه آثم لان القسمة تكون بعد الطلب من كل واحدة منهما فما مضى قبل الطلب ليس من القسمة في شيء والواجب عليه العدل في القسمة الا ترى أن ما مضى قبل نكاح احدهما لا يعتبر في حق التي جدد نكاحها فكذلك ما مضى قبل طلبها **قال** فان عاد الى الجور بعد مناهة القاضى أو جعده عقوبة وأمره بالعدل لانه أساء الأذب فيما صنع وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعذر في ذلك ويؤمر بالعدل **قال** ولو كان عند الرجل امرأة فدخلت في سنها أي كبرت

فأراد ان يستبدل بها شابة فطلبت ان يمسكها ويتزوج بالأخرى ويقيم عند التي تزوج أياها ويقيم عندها يوماً فتزوج على هذا الشرط كان جائزاً لا بأس به لقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما الآية قال على رضى الله عنه انما نزلت هذه الآية في هذا وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لسودة بنت زمعة رضى الله عنها حين طغنت في السن اعتدى فسألته لوجه الله تعالى ان يراجعها ويجعل يوم نوبتها لعائشة رضى الله عنها لكي تحشر يوم القيامة مع أزواجه صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم ففعل **قال** ولا بأس بأن يقيم الرجل عند احدى امرأته أكثر مما يقيم عند الاخرى اذا أذنت له لما روينا من الحديث في مقامه صلى الله عليه وسلم في بيت عائشة رضى الله عنها باذن رضى الله عنهم ولقول ابن عباس رضى الله عنه في قوله تعالى ولن تستطيعوا ان تمدلوا بين النساء الآية قال هذا في الحب فاما في القسم فيذنبى ان يمدل ولا يفضل احدهما الا باذن الاخرى وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنه في قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً مثل قول على رضى الله تعالى عنه وكان المعنى فيه أن التي رضيت أسقطت حق نفسها وهي من أهل أن تسقط حقها الا أن هذا الرضا ليس يلزمها شيئاً حتى اذا أرادت أن ترجع وتطالب بالمدل في القسم فلها ذلك **قال** واذا أقام عند امرأته الامة يوماً ثم اعتقت لم يقم عند الحرة الاخرى الا يوماً واحداً لأن المعتقة استوت بالحرة في السبب فعليه مراعاة التسوية بينهما في القسم وتجعل حريرتها عند انتهاء الزوبة اليها بمنزلة حريرتها عند ابتداء النوبة ولو أقام عند الحرة يوماً ثم اعتقت تحول عنها الى المعتقة لانها قد استوت بها فليس له أن يفضل الحرة بشئ بعد ما استوت المعتقة بها **قال** واذا كان للرجل امرأة واحدة فكان يقوم الليل ويصوم النهار فاستمدت عليه امرأته فإنه يؤمر بأن يبيت معها ويفطر لها وبلغنا عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال لكعب بن سور اقض بينهما فقال أراها احدى نسائه الاربع لمن ثلاثة أيام ولياليها ولها يوم و ليلة وقصة هذا الحديث أن امرأة جاءت الى عمر رضى الله تعالى عنه وقالت ان زوجى يصوم النهار ويقوم الليل فقال نعم الرجل زوجك فأعادت كلامها مراراً في كل ذلك مجيبها عمر رضى الله عنه بهذا فقال كعب بن سور يا أمير المؤمنين انها تشكو من زوجها في أنه هجر من صحبتها فتمجب عمر رضى الله تعالى عنه من فطنته وقال اقض بينهما فقضى كعب رضى الله تعالى عنه بما ذكر فولاه عمر رضى الله تعالى

عنه قضاء البصرة ثم في ظاهر الرواية لا يتمين حقها في يوم وليلة من كل أربع ليال ولكن
 يؤمر الزوج بأن يراعى قلبها ويبيت معها أحيانا . وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى قال اذا كان للرجل امرأة واحدة فاشتغل عنها بالصيام والقيام أو بصحبة الاماء
 فخاصمته في ذلك تضي القاضى لها ليلة من كل أربع ليال لحديث كعب بن سور ولان للزوج
 أن يسقط حقها عن ثلاث ليال بأن يتزوج ثلاثا سواها وليس له أن يسقط حقها أكثر
 من ذلك وجه ظاهر الرواية أن القسمة والعدل انما يكون عند المزاومة ولا مزاومة هنا
 حين لم يكن في نكاحه الا واحدة أرأيت لو كان تحته أربع نسوة أكان يستحق عليه
 يوم وليلة من أربعة لكل واحدة منهن فلا يشتغل بالصيام والقيام أبدا حتى لا يصوم
 لا رمضان ولا غيره هذا ليس بشئ والصحيح أنه يؤمر بأن يؤنسها بصحبتها أحيانا من
 غير أن يكون في ذلك شئ مؤقت وهذا لان عند المزاومة تلحق كل واحدة منهما بالمباينة
 لمقامه عند الاخرى فيستحق عليه التسوية ولا يوجد ذلك عند عدم المزاومة قال
 واذا تزوج امرأتين على أن يقيم عند احدهما يوما والاخرى يومين ثم طلبت التي لها
 اليوم أن يعدل بينهما فلها ذلك لما بينا أنها رضيت بترك العدل فيما مضى من المدة فلا يلزمها
 ذلك في المستقبل شيئا ولان هذا الشرط مخالف لحكم الشرع وهو باطل لقوله صلى الله
 عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل قال والجوب والخصى
 والعنين في القسمة سواء بين النساء لما بينا أن وجوب القسم والعدل للصحبة والمؤانسة
 دون الجماعة وحال هؤلاء في هذا كحال الفحل وكذلك الغلام الذي لم يحتمل اذا دخل
 بامرأتين فانه يسوى بينهما في القسم لان وجوب التسوية لحق النساء وحقوق العباد
 تتوجه على الصبيان عند تقرير السبب كما يتوجه على البالغين قال واذا جمعت المرأة
 لزوجها جملا على أن يزيدا في القسم يوما ففعل لم يجز وترجع في ماله لانها رشتته على
 أن مجور والرشوة حرام وهذا بمنزلة الرشوة في الحكم وهو من السحت فلها تسترد
 ما أعطت وعليه التسوية في القسم وكذلك لو حطت له شيئا من المهر على هذا الشرط أو
 زادها الزوج في مهرها أو جعل لها جملا على أن تجعل نوبتها لفلانة فهذا كله باطل لانها
 بهذا لا يملك الزوج شيئا فلا تستوجب عليه المال بمقابلته ولانها أخذت الرشوة على أن

ترضى بالجور وذلك حرام فكان الجمل مردوداً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

﴿ باب نفقة ذوي الارحام ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه ويجبر الرجل الموسر على نفقة أبيه وأمه اذا كانا محتاجين لقوله
تعالى ولا تقل لهما أف نهي عن التأنيف لمعنى الأذى ومعنى الأذى في منع النفقة عند
حاجتهما أكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لان معنى الأذى في
الكد والتعب أكثر منه في التأنيف وقال صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل
من كسبه وان ولده لمن كسبه فكلوا مما كسب أولادكم واذا كان الاولاد ذكورا وانانا
موسرين فنفقة الابوين عليهم بالسوية في أظهر الروايتين وروى الحسن عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أن النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس
الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام ووجه الرواية الاخرى أن استحقاق الابوين النفقة
باعتبار التأويل وحق الملك لهما في مال الولد كما قال صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لانيك وفي
هذا الذكور والاناث سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم
التوارث بسبب اختلاف الملة ﴿ قال ﴾ وان كان الولد معسرا وهما معسران فليس عليه
نفقتهما الا لهما لما استويا في الحال لم يكن أحدهما بايجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر
الا انه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال اذا كان الاب زمنا وكسب الابن لا يفضل عن
نفقته فمليه ان يضم الأب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الأب ولو فعل ذلك لا يخشى الهلاك
على الولد والانسان لا يهلك على نصف بطنه ﴿ قال ﴾ وكذلك الجد أب الاب والجددة أم الأم
وأم الأب لانهم من الوالدين وحالمهم في استحقاق النفقة كحال الابوين الا ترى ان التأويل
في مال النافلة يثبت للجد عند عدم الاب كما يثبت للاب ﴿ قال ﴾ ويجبر الرجل على نفقة أولاده
الصغار لقوله عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والنفقة بعد الفطام بمنزلة مؤنة
الرضاع قبل ذلك ولان الولد جزء من الاب فتكون نفقته عليه كنفقته على نفسه ثم في
ظاهر الرواية لا يشارك الاب في النفقة أحد وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن
النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما من الولد فأما في ظاهر الرواية كما لا يشارك

الاب في مؤنة الرضاع أحد فكذلك في النفقة وهذا اذا كان الاب موسراً فان كان معسراً
 والام موسرة أمرت بأن تنفق من ماله على الولد ويكون ذلك دينا على الاب اذا أيسر
 وكذلك الاب اذا كان معسراً وله أخ موسر فان الاخ وهو عم الولد يعطى نفقة الولد ويكون
 ذلك دينا على الاب له اذا أيسر لان استحقاق النفقة على الأب ولكن الاتفاق لا يحتمل
 التأخير في مقام مال الغير مقام ماله في أداء مقدار الحاجة منه على أن يكون ذلك دينا عليه اذا
 أيسر والذي قلنا في الصغار من الاولاد كذلك في الكبار اذا كن إناثا لان النساء عاجزات
 عن الكسب واستحقاق النفقة لعجز المنفق عليه عن كسبه وان كانوا ذكورا بالغين لم
 يجبر الاب على الاتفاق عليهم لقدرتهم على الكسب الا من كان منهم زمنياً أو أعمى أو مقعداً
 أو أشل اليدين لا ينتفع بهما أو مفلوجاً أو معتوها فينذ تجب النفقة على الوالد لعجز المنفق
 عليه عن الكسب وهذا اذا لم يكن للولد مال فاذا كان للولد مال فنفته في ماله لانه موسر
 غير محتاج واستحقاق النفقة على الغني للمعسر باعتبار الحاجة اذ ليس أحد الموسرين بإيجاب
 نفقته على صاحبه بأولى من الآخر بخلاف نفقة الزوجة فان استحقاق ذلك باعتبار المقد
 لتفريغها نفسها له فتستحق موسرة كانت أو معسرة فاما الاستحقاق هنا باعتبار الحاجة فلا
 ثبت عند عدم الحاجة **وقال** فان كان مال الولد غائباً أمر الاب بان ينفق عليه من ماله
 على ان يرجع في مال الولد اذا حضر ماله لكنه ان أشهد فله ان يرجع في الحكم وان أنفق
 بغير ا شاهد لكن على نية الرجوع فله ان يرجع فيما بينه وبين الله تعالى وفي الحكم ليس
 له ذلك لان الظاهر انه يقصد التبرع بمثل هذا والقاضي يتبع الظاهر فاما فيما بينه وبين
 الله تعالى فله ان يرجع لان الله تعالى عالم بما في ضميره **وقال** وكذلك يجبر على نفقة
 كل ذى رحم محرم منه الصغار والنساء وأهل الزمانة من الرجال اذا كانوا ذوى حاجة
 عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين وقال ابن
 أبي ليلى رحمه الله تعالى تجب النفقة على كل وارث محرماً كان أو غير محررم واستدل بظاهر
 قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولكننا نقول قد بينا ان في قراءة ابن مسعود رضى الله
 عنه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك والشافعي رحمه الله تعالى يبني على أصله فان
 عنده استحقاق الصلة باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يفتق أحد على أحد الا الوالدين
 والمولودين عنده وجعل قرابة الاخوة في ذلك كقرابة بني الاعمام فكذلك في حق استحقاق

النفقة وفيما بين الآباء والاولاد الاستحقاق بلمة الجزئية دون القرابة وحمل قوله تعالى وعلى
 الوارث مثل ذلك على نفي المضارة دون النفقة وذلك مروى عن ابن عباس رضي الله عنه
 ولكننا نستدل بقول عمر وزيد رضي الله عنهما فانهما قالا وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة
 ثم نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث على ان
 الكناية في قوله ذلك تكون عن الأبد واذا أريد به الاقرب يقال هذا فلما قال ذلك عرفنا أنه
 منصرف الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمروف والمعنى فيه أن القرابة القريبة
 يفترض وصلها ويحرم قطعها قال صلى الله عليه وسلم ثلاث معلقات بالعرش النعمة والامانة
 والرحم تقول النعمة كفرت ولم أشكر وتقول الامانة خونت ولم أورد ويقول الرحم قطعت
 ولم أوصل وقد جعل الله تعالى قطيعة الرحم من الملاعن بقوله تعالى أولئك الذين لعنهم الله
 ومنع النفقة مع يسار المنفق وصدق حاجة المنفق عليه يؤدي الى قطيعة الرحم ولهذا
 اختص به ذو الرحم المحرم لان القرابة اذا بعدت لا يفرض وصلها ولهذا لا تثبت
 الحرمة بها وكذلك المرأة الموسرة تجبر على ما يجبر عليه الرجل من نفقة الاقارب لان هذا
 الاستحقاق بطريق الصلة فيستوى فيه الرجال والنساء كالتق عند الدخول في الملك **وقال**
 ولا يجبر المسر على نفقة أحد الا على نفقة الزوجة والولد الصغير أما استحقاق نفقة الزوجة
 باعتبار المقدم وأما الاولاد الصغار فلأنهم اجزاؤه فكما لا تسقط عنه نفقة نفسه لسرته
 فكذلك نفقة اولاده والاصل فيه قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله فاما نفقة
 الاقارب استحقاقها بطريق الصلة فتكون على الموسرين دون المسيرين كالزكاة وعلى هذا
 قال أبو يوسف رحمه الله تعالى من لم يكن له فضل على حاجته مقدار ما تجب فيه الزكاة
 لا تلزمه نفقة الاقارب الا أنه يروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال اذا كان كسبه
 كل يوم درهما ويكفيه لنفقته ونفقة عياله أربعة دنانق يؤمر بصرف الفضل الى أقاربه
 لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر في جانب المؤدى لتيسير الاداء ويسر الاداء موجود
 اذا كان كسبه يفضل عن نفقته **وقال** واذا امتنع الاب من الانفاق على اولاده الصغار
 محبس في ذلك بخلاف سائر الديون فان الوالد غير محبوس فيه لوجهين أحدهما أن
 النفقة لحاجة الوقت فهو بالمنع يكون قاصداً الى اتلافه والاب يستوجب العقوبة عند قصده
 الى اتلاف ولده كما لو عدى عليه بالسيف كان له أن يقتله دفماً له بخلاف سائر الديون

لا تسقط بتأخير الاداء والنفقة لا تصير ديناً بل تسقط بمضى الوقت فيستوجب الحبس اذا امتنع من الاداء وهو نظير ما قلنا أن من جار في القسم بوجع عقوبة واذا امتنع من ايفاء حق آخر لا يحبس لان ذلك الحق لا يسقط بتأخير الاداء وما جار فيه من الزمان لا يصير ديناً فيوجع عقوبة ليمتنع من الجور **قال** ومن كان له مسكن أو خادم ليس له غيره وهو محتاج تحل له الصدقة فعلى الموسر من ذى الرحم المحرم نفقته وقال الخصاص في كتابه بمد ما روى هذا عن محمد رحمه الله تعالى وقال غيره ليس عليه نفقته ولكن يقال له بع مسكنك وخادمك وأنفق على نفسك لانه يمكنه أن يكتفى بمـنزل يكرى فأما في ظاهر الرواية المنزل والخادم من أصول حوائجه فانه لا بدله من ذلك فلا ينعدم بملكها حاجته **قال** ولا يقضى بالنفقة في مال أحد ممن ذكرنا اذا كان رب المال غائباً أو مفقوداً ما خلا الوالدين والزوجة فاقضى لهم من مال الغائب والحاصل ان ما كان مختلفاً فيه فلا يقوى الا بقضاء القاضى وليس للقاضى أن يوجد القضاء على الغائب فاما ما كان متفقاً عليه فهو ثابت بنفسه ولصاحب الحق ان يمدده فيأخذ ذلك من غير قضاء القاضى وللقاضى ان يعينه على ذلك اذا كان صاحب المال حاضراً أو غائباً والسبب معلوماً للقاضى الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند رضى الله عنها خذى من مال أبى سفيان رضى الله عنه ما يكفيك وولدك بالمرور وهو كان غائباً وقال في كتاب المفقود وان استوثق منه بكفيل فحسن لجواز ان يكون أخذ النفقة أو بمث الغائب بنفقته فيقصد الأخذ نايباً والقاضى مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فاذا كان الغائب عاجزاً عن النظر لنفسه نظر القاضى له بأخذ الكفيل ان شاء وان شاء ضمنهم ذلك ولم يأخذ منهم كفيلاً فهو مستقيم أيضاً لانه ليس هنا خصم يطلب من القاضى أخذ الكفيل وانما يجب ذلك على القاضى عند طلب الخصم **قال** فان كان له عند هؤلاء مال فأنفقه على نفسه أجزته ولم أضمنه لانه ظفر بجنس حقه فله ان يأخذ بقدر حقه وان كان عند غيرهم فأعطاهم بغير أمر القاضى حتى أنفقوا كان ضامناً لانه مأمور بالحفظ ودفعه الى غيره لينفق ليس من الحفظ فيصير به مخالفاً ضامناً وهو نظير ما لو أراد المودع أن يقضى بالوديعة دين المودع ليس له ذلك ويصير ضامناً ان فعله وان كان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه **قال** وان باع أحد منهم متاع الغائب للنفقة أبطلت بيمة ما خلا الاب المحتاج فاقى أجزى بيعة على ولده الغائب فيما سوى المقار استحصاناً لما ينفقه على

نفسه ولا يجوز في العقار الا ان يكون الولد صغيراً وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في كتاب المفقود **قال** وكذلك قياس قوله في المفقود وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز بيع الاب أيضاً على ابنه الكبير الغائب في العقار كما لا يجوز بيع غيره والقياس ما قاله لان ولاية الاب قد زالت ببلوغ الصبي عن عقل فيكون هو في بيع أمواله كغيره يدل عليه ان النفقة لا تكون أوجب من سائر الديون وليس للأب بيع شيء من متاع ولده في دين له عليه ولا يقضى القاضي بذلك أيضاً لما فيه من القضاء على الغائب فكذلك في النفقة واستحقاق الام النفقة كاستحقاق الاب ثم الام لا يبيع عروض الولد في نفقتها فكذلك الاب واستحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال ولاية الاب وان زالت بالبلوغ ولكن بقي أثرها ولهذا صح منه الاستيلاء في جارية الابن فلبقاء أثر ولايته كان له أن يبيع العروض لان بيع العروض من الحفظ فان العروض يخشى عليه من الهلاك وحفظ الثمن أيسر وولاية الحفظ تثبت لمن يثبت له ولاية التصرف كالوصي في حق الوارث الكبير الغائب له ولاية الحفظ وبيع العروض فكذلك للاب ذلك وبمعد البيع الثمن من جنس حقه فله ان يأخذ منه مقدار النفقة فاما بيع العقار ليس من الحفظ لانه محصن بنفسه فلا يملك ذلك الا بمطلق اولاية وهو عند صغر الولد أو جنونه واذا باع عند ذلك أخذ من الثمن نفقته لانه من جنس حقه وبخلاف الام وسائر الاقارب لانه لم تكن لهم ولاية التصرف في حالة الصغر ليبقي أثر تلك الولاية بعد البلوغ وكذلك ليس لهم ولاية حفظ المال فهذا لا يجوز منهم بيع العروض **قال** ولا يجبر المسلم على نفقة الكفار من قرابته ولا الكفار على نفقة المسلمين من قرابتهم لان هذا الاستحقاق بمسلة ولاية الوراثة شرعا وبسبب اختلاف الدين بعدم التوارث الا الوالدين والولد والزوجة أما استحقاق الزوجة للنفقة بسبب العقد وذلك متحقق مع اختلاف الدين أما في حق الوالدين والولد القياس أن لا يثبت استحقاق النفقة مع اختلاف الدين لان استحقاقها بطريق الصلة كنفقة الاقارب ولكنه استحسن فقال يجب على الولد المسلم نفقة أبويه الذميين لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المصاحبة بالمعروف أن ينقلب في نعم الله ويدعهما يموتان جوعا والنوافل والاجداد والجدات من قبل الاب والام بمنزلة الابوين في ذلك لان استحقاقهم باعتبار الولاد بمنزلة استحقاق الابوين **قال** واذا مات الاب والولد الصغير أم وجدأب الاب فنفقته

عليهما على قدر ميراثهما أثلاثاً بخلاف الأب في ظاهر الرواية فإنه لا يشاركه في النفقة أحد لحقيقة الجزئية بينه وبين الولد وذلك لا يوجد في حق الجد فان اتصال النائلة بواسطة الأب كاتصال الأخ فكما أن في الأخ والام النفقة عليهما بحسب الميراث اذا كانا موسرين فكذلك في الجد والام النفقة عليهما بحسب الميراث **قال** وان كان للولد خال موسر وابن عم موسر فالنفقة على الخال دون ابن العم وان كان الميراث لابن العم لان النفقة على ذى الرحم المحرم وابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه اذا كان موسراً **قال** واذا كان الرجل زماً معسراً وله ابن معسر صغير أو كبير زمن وللرجل ثلاثة أخوة متفرقين أهل يسار فنفقة الرجل تكون على أخيه لأب وأم وعلى أخيه لأم أسداساً بحسب ميراثها منه وأما نفقة الاولاد فملي الأخ لأب وأم خاصة لان له ميراث الولد عند عدم الأب خاصة فإنه عم لأب وأم فلا يرث منه العم لأب ولا العم لأم والحاصل أن من يكون محتاجاً يجعل في حكم الممدوم فتكون النفقة بمده على من يكون وارثاً بحسب ميراثه واذا كان الولد بنتاً كانت نفقة الأب والبنت على الأخ لأب وأم خاصة لئلا نفقة البنت فلما بينا وأما نفقة الأب فلأن الوارث هنا هو الأخ لأب وأم خاصة لان الأخ لأب وأم يرث مع البنت والأخ لأم لا يرث مع البنت فلا حاجة الى أن تحمل البنت كالممدومة ولكن تعتبر صفة الوراثية مع بقائها بخلاف الابن فإنه لا يرث معه أحد من الاخوة فلا بد أن يجعل كالممدوم واذا جعل كذلك فيراث الأب بين الأخ لأب وأم والأخ لأم أسداساً فالنفقة عليهما بحسب ذلك **قال** وان كان مكان الاخوة أخوات متفرقات فان كان الولد ذكراً فنفقة الأب على أخوانه أخماساً لان أحداً من الاخوات لا يرث مع الابن فلا بد من أن يجعل الابن كالممدوم وبمد ذلك الميراث بينهما أخماساً ثلاثة أخماسه للأخت لأب وأم وخمسه للأخت لأب وخمسه للأخت لأم بطريق الفرض والرد فالنفقة عليهم بحسب ذلك ونفقة الولد على الاخوت من الأب والام خاصة في قول علمائنا لان ميراثه اذا مات عند عدم الوالد للعملة لأب وأم خاصة دون العملة لأب أو لأم أما في قول من يورث العمات المتفرقات كما يورث الاخوات وهو قول أهل التنزيل فنفقة الولد عليهن أيضاً أخماساً بحسب الميراث ومن قال بقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في الميراث قال نفقة الأب تكون على الأخت لأب

السدس من ذلك والباقي أرباع على الاخت لأب وأم ثلاثة أرباعه وعلى الاخت لأم
 ربه بحسب الميراث فانه لا يرى الرد على الاخت لأب مع الاخت لأب وأم فان
 كان الولد بنتا فنفقة الاب على الاخت لأب وأم خاصة لانها وارثة مع البنات فان الاخوات
 مع البنات عسبة فلا تجمل البنت كالمردوم هنا ولكن لو مات الاب كان نصف ميراثه
 للبنت والباقي للاخت لأب وأم فكذلك نفقته على الاخت لأب وأم وكذلك نفقة البنت
 في قولهم جميعا الا في قول أهل التنزيل فانهم يحملون الميراث بين العمت أخماسا فنفقة البنت
 عليهن أخماسا أيضاً وأما عندنا ميراث البنت عند عدم الأب كله للعممة لأب وأم فالنفقة
 عليها أيضاً ثم أشار الى الاصل الذي قلنا انه ينظر الى وارث الاب فان كان يحرز الميراث
 كله وهو معسر جعلته كاليتيم ثم نظرت الى من يرثه فجعلت النفقة عليهم على قدر ميراثهم فان
 كان الذي يرثه لا يحرز الميراث كله جعلت النفقة على من يرث معه ﴿قال﴾ امرأة معسرة
 ولها ولد موسر وأم موسرة فنفقتهما على الولد دون الام وكذلك الاب نفقته على ابنه دون أبيه
 للتأويل الثابت له في مال ولده بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك ولا يوجد ذلك
 في حق الوالد ولا في حق الام وكما لا يشارك الوالد في النفقة على الولد أحد فكذلك لا
 يشارك الولد في النفقة على الوالدين أحد من أم ولا أب ولا جد ﴿قال﴾ ويجبر أهل الذمة فيما
 بينهم على النفقة كما يجبر أهل الاسلام وان اختلفت مللهم في الكفر لانهم أهل ملة واحدة
 يتوارثون مع اختلاف النحل فيثبت حكم استحقاق النفقة فيما بينهم أيضاً ولا يجبر الموسر
 على نفقة المعسر من قرابته اذا كان رجلاً صحيحاً وان كان لا يقدر على الكسب لان الصحيح
 الذي لازمانه به لا يجز عن كسب القوت عادة وبناء الحكم على العادة الظاهرة دون النادر
 الا في الوالدين خاصة وفي الجد أب الاب اذا مات أب الولد فانه يجبر الولد على نفقته وان
 كان صحيحاً لدفع الأذى الذي يلحقه للسكد والتعب على ما بينا ﴿قال﴾ ولا يجبر المملوك
 والمكاتب على نفقة أحد من قرابته لان كسب المملوك لمولاه والمكاتب ليس له في
 كسبه ملك في الحقيقة بل هو دائر بينه وبين مولاه فلا يلزمه نفقة أحد من قرابته الا ولده
 المولود في الكتابة من أمته فانه داخل في كتابته وكسبه له لتكون نفقته عليه ﴿قال﴾ ولا
 يجبر المسلم ولا الذمي على النفقة لوالديه وولده من أهل الحرب وان كانوا مستأمنين في دار
 الاسلام لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يثبت للحربي استحقاق الصلة على من هو

أهل دار الاسلام الا ترى انهما لا يتوارثان وان كانا على ملة واحدة من الكفر فكذلك
استحقاق النفقة لبعضهم على البعض ﴿ قال ﴾ ونفقة الممتوه على ابنه دون أبيه لتأويل الملك
له في مال ابنه دون مال أبيه الا ترى انه لو كان صحيحاً ممسراً كانت نفقته على الابن دون
الاب فكذلك اذا كان ممتوها والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
قال رحمه الله تعالى هذا آخر شرح كتاب النكاح * بالماثور من

المعاني والآثار الصحاح * أملاء المنتظر للفرج والفلاح *

مصليا على المبعوث بالحق بالسيوف والرماح *

وعلى آله وأصحابه أهل التقى والصلاح *

الذين مهدوا قواعد الحق

وسلكوا طريق

النجاح



تم الجزء الخامس ويليهِ الجزء السادس ﴿﴾

﴿ وأوله كتاب الطلاق ﴾

صحيفة

باب نكاح البكر	٢
باب نكاح الثيب	٩
باب النكاح بغير ولي	١٠
باب الوكالة في النكاح	١٥
باب الاكفاء	٢٢
باب النكاح بغير شهود	٣٠
باب نكاح أهل الذمة	٣٨
باب نكاح المرتد	٤٨
باب نكاح أهل الحرب	٥٠
باب الهبة في النكاح	٥٩
باب المهور	٦٢
باب الخيار في النكاح	٩٤
باب العنين	١٠٠
باب نكاح الشغار	١٠٥
باب نكاح الاكفاء	١٠٧
باب نكاح الاماء والعييد	١٠٨
باب النذر	١٢٠
باب الاحصان	١٤٦
باب نكاح المتعة	١٥٢
باب الدعوى في النكاح	١٥٣
باب الفرور في الملوكة	١٥٨
باب النكاح في العقود المتفرقة	١٦٠
باب النفقة	١٨٠

صحيفه

٢٠١ باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية

٢٠٧ باب حكم اولد عند افتراق الزوجين

٢١٣ باب متاع البيت

٢١٧ باب القسمة بين النساء

٢٢٢ باب نفقة ذوى الارحام

•(تمت)•

الجزء السادس من

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ ابْنِ السَّرْحِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الإمة السرخسي

تنبه * قد بانرجع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الطلاق —

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة وخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء الطلاق في اللغة عبارة عن ازالة القيد وهو مأخوذ من الاطلاق يقول الرجل اطلقت ابلي وأطلقت أسيري وطلقت امرأتى فالكل من الاطلاق وانما اختلف اللفظ لاختلاف المعنى ففي المرأة يتكرر الطلاق واذا تم رفع القيد يتكرر الطلاق لا يتأني تقييده نائياً في الحال ففي التفعيل معنى المبالغة فلماذا يقال في المرأة طلقت وهو كقولهم حصان وحصان لكن يقال في الفرس حصان أى بين التحصن وفي المرأة حصان أى بينة الحصن وكذا يقال عدل وعتيل وكلاهما مشتق من العدالة والمعادلة ولكن يختص أحد اللفظين بالآدمي لمعنى اختص به وموجب الطلاق في الشريعة رفع الحل الذي به صارت المرأة محلاً للنكاح اذا تم العدد ثلاثاً كما قال الله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ويوجب زوال الملك باعتبار سقوط اليد عند انقضاء العدة في المدخول بها وانعدام العدة عند عدم الدخول والاعتياض عند الخلع فلا سم شرعى فيه معنى اللئمة وايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضاً في الاصل عند عامة العلماء ومن الناس من يقول لا يباح ايقاع الطلاق الا عند الضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذواق مطلاق وقال صلى الله عليه وسلم ايما امرأة اختلعت من زوجها من نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس أجمعين وقد روى مثله في الرجل يخلع امرأته ولان فيه كفران النعمة فان النكاح نعمة من الله تعالى على عباده قال الله تعالى ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا وقال الله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء الآية وكفران النعمة حرام وهو رفع النكاح المسنون فلا يحل الا عند الضرورة وذلك إما كبر السن لما روى ان سودة لما طمعت في السن طلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم وإما لريبة لما روى أن رجلاً جاء الى

النبي صلى الله عليه وسلم وقال ان امرأتى لا ترد لأمس فقال صلوات الله عليه طلقها فقال
انى أحبها فقال صلى الله عليه وسلم أمسكها اذن واما قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النساء وقوله تعالى فطلقوهن لمدتهن وذلك كله يقتضى كله اباحة الايقاع وطلق رسول
الله صلى الله عليه وسلم حفصة رضى الله عنها حتى نزل عليه الوحي يأمره ان يراجعها فانها
صوامة قوامة ولم يكن هناك كبر سن ولا ريبة وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم فان عمر
رضى الله عنه طلق أم عاصم رضى الله عنها وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه طلق تماضر
رضى الله عنها والمغيرة بن شعبة رضى الله عنه كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفا
وقال اتن حسان الاخلاق ناعمات الارداف طويلات الاعناق اذهبن فاتن طلاق وان
الحسن بن علي رضى الله عنهما استكثر من النكاح والطلاق بالكوفة حتى قال علي رضى
الله عنه على المنبر ان ابني هذا مطلق فلا تزوجوه فقالوا انا تزوجه ثم تزوجه ولان هذا
ازالة الملك بطريق الاسقاط فيكون مباحا في الاصل كالاعتاق وفيه معنى كفران النعمة
من وجه ومعنى ازالة الرق من وجه فالنكاح رق قال صلى الله عليه وسلم النكاح رق
فلينظر أحدكم أين يضع كريمته وروى بم يرق كريمته ولهذا صان الشرع القرابة القريبة
عن هذا الرق حيث حرم نكاح الامهات والبنات والاخوات والى هذا المعنى أشار رسول
الله صلى الله عليه وسلم بقوله وان أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق فقد نص على أنه
مباح لما فيه من ازالة الرق ومبغض لما فيه من معنى كفران النعمة ثم معنى النعمة انما
يتحقق عند موافقة الاخلاق فأما عند عدم موافقة الاخلاق فاستدامة النكاح سبب
لامتداد المنازعات فكان الطلاق مشروعا مباحا للتفصى عن عهدة النكاح عند عدم موافقة
الاخلاق ثم هو نوعان طلاق سنة وطلاق بدعة والسنة في الطلاق نوعان سنة من حيث
العدد وسنة من حيث الوقت فالسنة من حيث العدد ما بدأ ببيانه الكتاب وهو نوعان
حسن وأحسن فالأحسن أن يطلقها واحدة في وقت السنة وبدعها حتى تنقضى عدتها
هكذا نقل عن ابراهيم رحمه الله تعالى ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رضى الله
عنهم كانوا يستحسنون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة وأن هذا
أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه مبغض شرعا لكنه
مباح لمقصود التفصى عن عهدة النكاح وذلك يحصل بالواحدة ولا يرتفع بها الحل الذى هو

نعمة فلاقتصار عليها أحسن والحسن أن يطلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار عند كل طهر واحدة
 وقال مالك رحمه الله تعالى لا أعرف المباح من الطلاق الا واحدة والدليل على صحة ما قلنا
 قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنه انما السنة أن تستقبل الطهر
 استقبالا فطلقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطبق لها النساء يريد
 به الاشارة الى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولما قابل الله تعالى الطلاق بالعدة والطلاق
 ذو عدد والعدة ذات عدد تنقسم آحاد أحدهما على الآخر كقول القائل اعط هؤلاء
 الرجال الثلاثة ثلاثة دراهم ولأن عدم موافقة الاخلاق أمر باطن لا يوقف على حقيقة
 فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو الطهر الذي لم يجامعها فيه مقام حقيقة الحاجة
 لعدم موافقة الاخلاق لانه زمان الرغبة فيها طبيعا وشرعا فلا يخار فراقها الا للحاجة
 ومتى قام السبب الظاهر مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجودا وعدما وهذا السبب
 الظاهر متكرر فتكرر اباحة الطلاق بتكرره ويجعل ذلك قائم مقام تجدد الحاجة حكما
 واليه أشار ابن مسعود رضي الله عنه فقال اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للسنة طلقها
 تطليقة وهي طاهرة من غير جماع فاذا أراد أن يطلقها ثلاثا طلقها بعد ما تحيض وتطهر ثم
 يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها أخرى فكانت قد بانت منه بثلاث تطليقات وبقي عليها
 من عدتها حيضة وعلى هذا الأصل قال علماءنا رحمهم الله ايقاع الثلاث جملة بدعة وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح وربما
 يقول ايقاع الثلاث جملة سنة حتى اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا للسنة وقع الكل في
 الحال عنده قال وبالاتفاق لو نوى وقوع الثلاث جملة بقع جملة ولو لم يكن سنة لما عملت نيته لان
 النية بخلاف المفروض باطل واستدل في ذلك بحديث المجلاني فانه لما لاعن امرأته قال كذبت
 عليها يا رسول الله ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ايقاع الثلاث جملة وقالت فاطمة بنت قيس رضي الله عنها طلقني زوجي ثلاثا الحديث
 الى ان قالت فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وعبد الرحمن بن
 عوف رضي الله عنه طلق امرأته تماضر رضي الله عنها ثلاثا في مرض موته والحسن بن
 علي رضي الله عنهما طلق امرأته شيباء رضي الله عنها ثلاثا حين هنته بالخلافة بعد موت
 علي رضي الله عنه والمعنى فيه أن ازالة الملك بطريق الاستمطاط فيكون مباحا مطلقا جمع أو

فرق كالمعتق والدليل عليه انه لو طلق أربع نسوة له جملة كان مباحا بمنزلة ما لو فرق فكذلك
 في حق الواحدة بل أولى لان هذا يزيل الملك عن امرأة واحدة وهناك الإيقاع يزيل الملك
 عن أربع نسوة ولان الطلاق تصرف مملوك بالنكاح فيكون مباحا في الأصل والتحریم فيه
 لمعنى عارض كالظهار الذي انضم اليه وصف كونه منكراً من القول وزوراً والايلاء الذي انضم
 اليه معنى قطع الامساك بالمعروف على وجه الاضرار والتعنت فكذلك الطلاق مباح الايقاع
 الا اذا انضم اليه معنى محرم وهو الاضرار بها بتطويل العدة عليها اذا طلقها في حالة الحيض
 وتليس أمر العدة عليها اذا طلقها في طهر قد جامعها فيها لانه لا تدري أنها حامل فتتد موضوع
 الحمل أو حائل فتتد بالاقرار وذلك منعدم اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه سواء أوقع
 الثلاث أو الواحدة وهو معنى قولهم هذا طلاق صادف زمان الاحتساب مع زواج الارياب
 وحجتنا في ذلك قوله تعالى الطلاق مرتان معناه دفعتان كقوله أعطيته مرتين وضربته
 مرتين والالف واللام للجنس فيقتضى ان يكون كل الطلاق المباح في دفعتين ودفعه
 ثالثة في قوله تعالى فان طلقها أو في قوله عز وجل أو تسريحاً بحسان على حسب ما اختلف
 فيه أهل التفسير وفي حديث محمود بن لبيد رحمه الله تعالى ان رجلاً طلق امرأته ثلاثاً
 بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام النبي صلى الله عليه وسلم غضباً فقال أتلبون
 بكتاب الله تعالى وأنا بين أظهركم واللب بكتاب الله ترك العمل به فدل ان موقع الثلاث
 جملة مخالف للعمل بما في الكتاب وان المراد من قوله فطلقوهن لعدتهن تفريق الطلقات على
 عدد افراء العدة الا ترى انه خاطب الزوج بالامر باحصاء العدة وفائدته التفريق فانه قال
 لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً أي يبدو له فيراجعها وذلك عند التفريق لا عند
 الجمع وفي حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه ان قوماً جاؤا الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقالوا ان أبانا طلق امرأته ألفاً فقال صلى الله عليه وسلم بان امرأته بثلاث في
 معصية الله تعالى وبقي تسعمائة وسبعة وتسعين وزرأني عنقه الى يوم القيامة وان ابن عمر رضى
 الله تعالى عنه لما طلق امرأته في حالة الحيض أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها
 فقال أرايت لو طلقها ثلاثاً كانت تحل لي فقال صلى الله عليه وسلم لابنات منك وهي معصية
 وبهذه الآثار تبين انه انما ترك الانكار على العجلاني في ذلك الوقت شفقة عليه لعله أنه لشدة
 الغضب ربما لا يقبل قوله فيكفر فأخر الانكار الى وقت آخر وأنكر عليه في قوله اذهب

فلا سبيل لك عليها أو كراهة ايقاع الثلاث لما فيه من سد باب التلافي من غير حاجة وذلك غير موجود في حق العجلاني لان باب التلافي بين المتلاعنين منسد ماداما مصرين على اللعان والعجلاني كان مصرأ على اللعان ولنا اجماع الصحابة رضی الله تعالى عنهم فقد روى عن علي وعمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وعمران بن حصين رضی الله تعالى عنهم كراهة ايقاع الطلاق الثلاث بألفاظ مختلفة وعن أبي قتادة الانصاري رضی الله عنه قال لو أن الناس طلقوا نساءهم كما أمروا لما فارق الرجل امرأته وله اليها حاجة ان أحدكم يذهب فيطلق امرأته ثلاثا ثم يقعد فيعصر عينيه مهلا مهلا بارك الله عليكم فيكم كتاب الله وسنة رسوله فماذا بعد كتاب الله وسنة رسوله الا الضلال ورب الكعبة وقال الكرخي لأعرف بين أهل العلم خلافا ان ايقاع الثلاث جملة مكروه الا قول ابن سيرين وان قوله ليس بحجة ويتبين بهذا أن عبد الرحمن بن عوف رضی الله تعالى عنه انما طلق امرأته ثلاثا في ثلاثة أطهار وأن الحسن رضی الله تعالى عنه انما قال لشبهاء أنت طالق ثلاثا للسنة وعندنا لا بأس به والمعني فيه أنه تحريم البضع بمجرد قوله من غير حاجة فيكون مكروها كالظهار بل أولى فان الظهار تحريم البضع بمجرد قوله من غير ازالة الملك وفي ايقاع الثلاث تحريم البضع مع ازالة الملك والفقهاء فيه ما بينا أن اباحة الايقاع للحاجة الى التنفص عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وذلك يحصل بالواحدة ولا يحصل بها تحريم البضع فلا تحقق الحاجة الى ما يكون محرما للبضع فكان ينبغي أن لا يباح أصلا ولكن أبيع عند اختلاف الاطهار لتجدد الحاجة حكما على ما قررنا ولان في ايقاع الثلاث قطع باب التلافي وتقويت التدارك عند الندم وفيه معنى معارضة الشرع فالاسقاطات في الاصل لا تعدد كالعناق وغيره وانما جعل الشرع الطلاق متعددآ لمعنى التدارك عند الندم فلا يحل له تقويت هذا المعنى في نفسه بعد ما نظر الشرع له كما لا يباح له الايقاع في حالة الحيض لانه حالة نفرة الطبع عنها وكونه ممنوعا شرعا فالظاهر أنه يندم اذا جاء زمان الطهر فيكره ايقاع الطلاق لمعني خوف الندم فهذا مثله والدليل عليه أنه لو طلقها واحدة في الطهر ثم أخرى في الحيض يكون مكروها وليس في ايقاع الثانية في الحيض معنى تطويل العدة ولا معني اشتباه أمر العدة عليها فدل أن معني كراهة الايقاع لمعني خوف الندم اذا جاء زمان الطهر وهذا في ايقاع الثلاث أظهر فكان مكروها ويستوى في هذا المدخول بها

وغير المدخول بها لان معنى تحريم البضع بايقاع الثلاث يحصل في الحالتين بصفة واحدة
 وكذلك يستوى في الكراهة ايقاع الثلاث جملة وايقاع الثنتين لان الكراهة لمعنى عدم
 الحاجة حقيقة وحكما وهو موجود في الثانية كوجوده في الثالثة ولان ايقاع الثنتين وان
 كان لا يحصل به تحريم البضع فانه يقرب منه وهذا القرب معتبر في الحكم ألا ترى أن
 المرأة اذا قالت لزوجها طلقني ثلاثا بألف وطلقها واحدة يجب ثلث الالف ولو طلقها اثنتين
 يجب ثلثا الالف وكما أن سد باب التلافي حرام من غير حاجة فكذلك ما يقرب منه يكون
 حراما * وأما السنة من حيث الوقت معتبر في حق المدخول بها وذلك أن يطلقها اذا
 طهرت من الحيض قبل أن يجامعها فيه قال في الكتاب بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم والمراد منه حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه فانه لما طلق امرأته في حالة الحيض
 قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما هكذا أمرك الله يا بن عمر انما السنة أن تستقبل الطهر
 استقبالا الحديث وفي رواية قال لعمر رضى الله تعالى عنه ان ابنك أخطأ السنة مره
 فليراجعها فاذا حاضت وطهرت فليطلقها ان شاء طاهرة من غير جماع أو حاملا قد استبان
 حملها فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء وجاء عن ابن مسعود وابن عباس
 وابن عمر رضى الله تعالى عنهم في تفسير قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى يطلقها طاهرة
 من غير جماع والمعنى فيه أن اباحة الايقاع للتفصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة
 الاخلاق وذلك لا يظهر بالايقاع حالة الحيض لانها حال نفرة الطبع عنها وكونه ممنوعا
 عنها شرعا فربما يحمله ذلك على الطلاق وكذلك في الطهر الذى جامعها فيه لانه قد حصل
 مقصوده منها فتقل رغبته فيها فلا يكون الايقاع دليل عدم موافقة الاخلاق فأما في الطهر
 الذى لم يجامعها فيه تعظم رغبته فيها فلا يقدم على الطلاق الا لعدم موافقة الاخلاق فلهذا
 اختصت اباحة الايقاع به ولهذا المعنى قال زفر رحمه الله تعالى إنه يكره ايقاع الطلاق
 في حالة الحيض من غير المدخول بها لان معنى نفرة الطبع والمنع شرعا لا يختلف بين
 كونها مدخولا بها أو غير مدخول بها ومعنى آخر فيه أن في الايقاع في حالة الحيض
 اضرارا بها من حيث تطويل العدة عليها لان هذه الحيضة لا تكون محسوبة من العدة
 وتطويل العدة من الاضرار بها قال الله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وفي
 الايقاع في طهر قد جامعها فيه اضرار بها من حيث اشتباه العدة عليها ولهذا قلنا لا بأس

بايقاع الطلاق في الحيض على غير المدخول بها لانه ليس فيه معنى تطويل العدة عليها
 ولان رغبته فيها كانت بالنكاح فلا يقل ذلك بحيضها ما لم يحصل مقصوده منها فكان
 الايقاع دليل عدم موافقة الاخلاق بخلاف المدخول بها فان مقصوده بالنكاح قد
 حصل منها وانما رغبته فيها في الطهر بعد ذلك لتمسكه فيه من غشيانها وينعدم ذلك بالحيض
 توضيحه ان اباحة الايقاع بشرط ان يأمن الندم كما قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث
 بعد ذلك أمراً وفي الايقاع في حالة الحيض على المدخول بها لا يأمن الندم اذا جاء زمان
 الطهر والرغبة فيها وكذلك في الايقاع في طهر قد جامعها فيه لا يأمن الندم لانه ربما يظهر
 بها حبل فتحمله شفقتة على الولد على تحمل سوء خلقها والى نحوه أشار ابن مسعود رضى الله
 عنه فقال لعل شفقة الولد تنده فلماذا كره الايقاع في هذين الوقتين واذا أراد ان يطلقها
 ثلاثاً طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض واختار بمض مشايخنا رحمهم الله تعالى تأخير
 الايقاع الى آخر الطهر ليكون أبعد عن تطويل العدة وظاهر ما يقول في الكتاب يدل على
 انه يطلقها حين تطهر من الحيض لانه لو أخر الايقاع ربما جامعها ومن قصده انه يطلقها
 فيبتلى بالايقاع عقيب الجماع وذلك مكروه فلماذا طلقها حين تطهر من حيضها فاذا حاضت
 وطهرت طلقها أخرى واحتسب بهذه الحيضة من عدتها فاذا حاضت الثالثة وطهرت طلقها
 أخرى وتبقى عليها من عدتها حيضة وللشافعي رحمه الله تعالى قول أن ابتداء العدة من
 آخر التطايعات اذا تكرر الايقاع لان الطلاق بعد الدخول موجب للعدة كالحديث بعد
 الطهارة موجب للوضوء فكما انه اذا أحدث بعد غسل بعض الاعضاء يلزمه استئناف الوضوء
 فكذلك اذا تكرر وقوع الطلاق عليها يلزمها استئناف العدة ولكننا نقول السبب الموجب
 للعدة الدخول وانما تصير شارعة في العدة حين يصير الزوج غير مرید لها وقد حصل ذلك
 بالتطليقة الأولى ثم الثانية والثالثة تقرر ذلك المعنى ولا تبطله بخلاف ما لو راجعها ثم طلقها
 لان بالرجعة ينعدم ذلك المعنى فانه يصير مریداً لها توضيحه أن المقصود تبين فراغ الرحم
 وذلك لا يتغير بتكرر الطلاق وعدم التكرر فلماذا كانت عدتها من التطليقة الاولى وعلى
 هذا اتفق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهم قال ولا تحل له المرأة
 بعد ما وقع عليها ثلاث تطليقات حتى تنكح زوجاً غيره يدخل بها والطلاق محصور بعدد
 الثلاث ولا خلاف بين العلماء أن بيان التطليقتين في قوله تعالى الطلاق مرتان وانما اختلفوا

في الثالثة فقييل هي في قوله أو تسريح باحسان وهكذا روى أن أبا رزين العميلى رضى الله
 عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عرفنا التطليقتين في القرآن فأين الثالثة فقال
 صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى أو تسريح باحسان وأكثرهم على أن بيان الثالثة في قوله تعالى
 فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لأنه عند ذكرها ذكر ما هو حكم الثالثة
 وهو حرمة المحل الى غاية ومعناه فان طلقها الثالثة ولا خلاف بين العلماء أن النكاح الصحيح
 شرط الحل للزوج الاول بمد وقوع الثلاث عليها والمذهب عند جمهور العلماء أن الدخول
 بها شرط أيضا وقال سعيد بن المسيب رضى الله تعالى عنه ليس بشرط لان في القرآن
 شرط العقد فقط ولا زيادة بالرأى ولكن هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض
 لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثابت بالأثر المشهورة فن ذلك حديث ابن عمر رضى
 الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فتزوجت بزواج
 آخر لم تحل للأول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها ومنه حديث
 عائشة رضى الله عنها ان رفاعة القرظي رضى الله عنه طلق امرأته فأبته طلاقها فتزوجت
 بعبد الرحمن بن الزبير رضى الله عنه ثم جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ما
 وجدت معه الا مثل هذه وأشارت الى هدية ثوبها فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ثم ضبط نفسه فقال أتريدن ان ترجعي الى رفاعة فقالت نعم فقال لا حتى يذوق من عسيلتك
 وتذوق من عسيلته وعن عائشة رضى الله عنها ان عمرو بن حزم رضى الله عنه طلق امرأته
 الميضاء رضى الله عنها ثلاثا فتزوجت بأخر لما خلاها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم تشكو ضعف حاله في باب النساء فقال صلى الله عليه وسلم هل أصابك فقالت لا
 فقال صلوات الله عليه لا تحلين لعمرو حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتك وقبل
 في القرآن ذكر الدخول اشارة فانه أضاف فعل النكاح الى الزوج واليهما فيقضى ذلك
 فعل النكاح بمد الزوجية وذلك الوطء ولان المقصود منع الأزواج من الاستكثار من
 الطلاق وذلك لا يحصل بمجرد العقد انما يحصل بالدخول فيه معاينة الزوج الاول ودخول
 الثانى بها بالنكاح مباح مبعوض عند الزوج الاول كما ان الاستكثار من الطلاق مبعوض شرعا
 ليكون الجزاء بحسب العمل قال فان تزوج بها الثانى على قصد ان يحللها للزوج الاول
 من غير ان يشترط ذلك في العقد صحح النكاح ويثبت الحل للاول اذا دخل بها الثانى وفارقها

فان شرط ان يجلها للاول فمند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الجواب كذلك ويكره هذا
 الشرط وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى النكاح جائز ولكن لا تحمل به للاول وعند محمد
 رحمه الله تعالى النكاح فاسد لفواه صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له
 وعقد النكاح سنة ونعمة فما يستحق به المرء الا ان لا يكون نكاحا صحيحا ولان هذا في
 معنى شرط التوقيت وشرط التوقيت مبطل للنكاح ولكن أبو يوسف رحمه الله تعالى
 يقول هذا ليس بتوقيت في النكاح ولكنه استعجال لما هو مؤخر شرعا فيما قبل بالحرمان
 كمن قتل مورثه يحرم من الميراث وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا الشرط وراء ما يتم
 به العقد فأكثر ما فيه أنه شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ثم النهي عن
 هذا الشرط لمعنى في غير النكاح فان هذا النكاح شرعا موجب حلها للأول ففرقنا أن
 النهي لمعنى في غير النهي عنه وذلك لا يؤثر في النكاح فلماذا ثبت الحل للأول اذا دخل بها
 الثاني بحكم هذا النكاح الصحيح **قال** ﴿ واذا أراد أن يطلق امرأته وهي حامل يطلقها
 واحدة متى شاء حتى انه لا بأس بأن يطلقها عقيب الجماع لان كراهة الايقاع عقيب الجماع
 لا شتباة أمر العدة عليها وخوف الندم اذا ظهر بها حبل وذلك غير موجود هنا ولان الحبل
 يزيد في رغبته فيها فيكون ايقاع الطلاق بعد ظهوره دليل عدم موافقة الاخلاق **قال** ﴿
 فان كان جامعها ثم أراد أن يطلقها ثلاثا فله ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
 تعالى ويفصل بين التظليقتين بشهر وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا تطلق الحامل للسنة
 أكثر من واحدة وفي الكتاب قال بلنا ذلك عن ابن مسعود وجابر رضي الله تعالى عنهما
 والحسن البصري وقول الصحابي اذا كان قعيها مقدم على القياس والمعنى فيه ان الأصل في
 طلاق السنة أن يفصل بين التظليقتين بفصل محسوب من فصول العدة كما في حق ذوات
 الاقراء والآيسة والشهر في حق الحامل ليس بفصل محسوب من فصول العدة فلا يفصل
 به بين طلاقي السنة وهذا لان الطلاق مقابل فصول العدة ألا ترى أن عدة الامة لما
 تقدرت بحيضتين ملك عليها تظليقتين وان بسبب عدم الدخول لما انعدمت فصول العدة
 انعدم ملك التفريق الا أن النكاح بمقدللدخول فلا يؤثر في ملك أصل الطلاق لهذا فرقنا
 أن التفريق باعتبار فصول العدة ومدة الحبل طالت أو قصرت بمنزلة فصل واحد ألا ترى
 أن الاستبراء يتقدر بها وفي الفصل الواحد لا يملك تفريق الطلقات على الوجه المسنون

ولأن هذا شهر في حق ذوات الاقراء فلا يصلح للفصل بين طلاق السنة كما في الممتدة
 طهرها بخلاف الآيسة والصغيرة وحجتنا في ذلك أن هذا نوع عدة فيكون محلاً لتفريق
 الطلقات المملو كعلى وجه السنة كالاقراء والاشهر وهذا لان الله تعالى جعل محل ايقاع
 الطلقات المدة بقوله تعالى فطلقوهن لمدتهن وعدة الحامل نوع من أنواع العدة بل هي
 الاصل فيما هو المقصود لان المقصود بالعدة تبين فراغ الرحم وذلك يحصل بوضع الحمل على
 أكمل الوجوه فيستحيل أن يقال لا يملك تفريق الطلاق على ما هو الاصل في العدة وفي
 حق ذوات الاقراء فصول العدة انما تقع اتفاقاً لا قصداً فأما المعنى المتميز بتجدد زمان
 الرغبة وذلك لا يحصل الا بمضي حيضة وفي حق الآيسة والصغيرة لا يوجد هذا المعنى لان
 الاوقات في حقها سواء ولا بد من اباحة التفريق في عدتها فأقنا الشهر في حقها مقام
 الحيضة في حق ذوات الاقراء باعتبار انه فصل من فصول العدة ثم ينعدم هذا المعنى في
 حق الحامل فلا بد من اباحة التفريق في عدتها فأقنا الشهر في حق الآيسة باعتبار انه شهر
 في عدة لا حيض فيها والدليل على انه لا معتبر بفصول العدة انه لو قال لامرأته الصغيرة أنت
 طالق ثلاثاً للسنة يقع عليها الحال واحدة فاذا مضى شهر وقعت أخرى واذا مضى شهر
 وقعت أخرى ثم اذا حاضت يلزمها استئناف العدة والنظائقات الثلاث وقعت على وجه السنة
 فعرفنا انه لا معتبر بفصول العدة ثم الحامل لا تحيض والشهر في حق من لا تحيض فصل من
 فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق ولكن هنا في حق انقضاء العدة وجدنا
 ماهو أقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفي حق التفريق بالطلاق لم نجد ماهو أقوى من
 الشهر فبقى الشهر فصلاً من فصول العدة في حق تفريق الطلاق وان لم يبق في حق انقضاء
 العدة كما في الصغيرة اذا حاضت يقرره ان الحبل يؤثر في اباحة ايقاع كان محرماً قبله وهو
 الطلاق عقيب الجماع فيستحيل ان يؤثر في المنع مما كان مباحاً قبله ولا يدخل على ما قلنا اذا
 بقي من مدة حملها يوم لان التعليل لمدة الحمل ولا يتصور ان يكون ذلك يوماً الا أن التفريط
 جاء من قبله حين آخر الايقاع حتى لم يبق من المدة فلا يخرج به من ان يكون أصل المدة
 قابلاً لتفريق الثلاث كالكافر اذا أسلم وقد بقي من الوقت مقدار ما لا يمكنه ان يصل فيه تلزمه
 الصلاة لان التفريط جاء من قبله حين آخر الاسلام ولا معنى لما قال ان مدة الحبل كحيضة
 واحدة بل هي بمنزلة ثلاث حيض حتى تنقضي بها العدة ولكن الاستبراء انما لا يقدر ببعض

مدة الحمل لان المقصود تين فراغ الرحم وذلك لا يحصل قبل اوضع فزيد في مدة الاستبراء اذا كانت حاملا لهذا المعنى لا أن تجمل مدة الحمل كحيضة واحدة ولا نسلم أن الحامل من ذوات الاقراء على الاطلاق فانه لزمها صفة منافية للحيض حتى أنها وان رأت الدم لا يكون حيضا بخلاف الممتدة طهرها قال و واذا أراد أن يطلقها وهي لا تحيض من كبر أو صغر طلقها واحدة متى شاء عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ايس له أن يطلقها عقيب الجماع حتى يمضي الشهر لانه يفصل بين الطلاق والجماع بما يفصل به بين الطلاقين في عدة هي ذات فصول كما في حق ذوات الاقراء ثم هنا يفصل بين طلاقها بشهر فكذلك يفصل بين طلاقها وجماعها بشهر ولكننا نقول انها بمنزلة الحامل في أنها لا تحيض في عدتها فيباح ايقاع الطلاق عليها عقيب الجماع كما يباح الايقاع على الحامل وكان المعنى فيه أن في حق ذوات الاقراء انما كره ايقاع الطلاق عقيب الجماع لتوهم الحمل وهذا لا يوجد هنا فكان ايقاع الطلاق عليها عقيب الجماع مباحا فاذا أراد أن يطلقها ثلاثا طلقها بعد شهر آخر ثم بعد شهر آخر وعدتها ثلاثة أشهر من التطليقة الاولى وذلك يتلى في القرآن قال الله تعالى واللأني يتسنن من الحيض من نساءكم ان ارتبتم فمدتهن ثلاثة أشهر واللأني لم يحضن والمراد الصغيرة ولا خلاف أن الايقاع اذا كان في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة نافصة أو كاملة فان كان الايقاع في وسط الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وكذلك في حق انقضاء العدة عند أبي حنيفة تعتبر ثلاثة أشهر بالأيام وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالأهلة لان الأهلة هي الاصل قال الله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي موافيت للناس والأيام بدل عنها في الشهر الواحد تمذر اعتبار ماهو الاصل فاعتبر البديل وفي الشهرين لم يتمذر اعتبار ماهو الاصل ولكن أبو حنيفة يقول ما لم يتم الشهر الأول لا يدخل الشهر الثاني فدخل الشهر الثاني في وسط الشهر الثاني أيضاً وكذلك في الشهر الثالث فيتعذر اعتبار الكل بالأهلة فوجب اعتبارها بالايام ولا يحكم بانقضاء عدتها الا بتمام تسعين يوما من حين طلقها وقد ظن بعض مشايخنا أن الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ويفصل به بين طلاق السنة وهذا لان المعتبر في حق ذوات القراء الحيض ولكن لا يتصور الحيض الا بتخلل الطهر وفي

الشهور ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائماً مقام ما هو المعتبر وإذا طلقها واحدة أو ثنتين فهو يملك الرجعة ما لم تنقض العدة وهذا حكم ثبت بخلاف القياس بالنص فان ازالة الملك بالطلاق اسقاط والاسقاط يتم بنفسه كالتق ولکن الشرع أثبت للزوج حق الرجعة في العدة بعد التولية والتولية للتدريك عند الندم قال الله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف معناه قرب انقضاء عدتهن فامسكوهن بالرجعة وقال الله تعالى الطلاق مرتان فامسك بمعروف والمراد بالامسك المراجعة بعد التوليتين مادامت في العدة ثبت ذلك بقوله تعالى وبمولتهن أحق بردهن في ذلك وعدة التي تحيض ثلاث حيض كما قال الله تعالى في كتابه ثلاثة قروء وهو حكم مقطوع به ثابت بالنص ثم عطف عليه ما هو مجتهد فيه فقال القرء هي الحيض وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هي الاطهار حتى ان على مذهبه كما طمنت في الحيضة الثالثة يحكم بانقضاء عدتها وعندنا ما لم تطهر من الحيضة الثالثة لا يحكم بانقضاء العدة وأصل الخلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فقد روى الشعبي رضي الله عنه عن بضمة عشر من الصحابة الخبر فالخبر منهم أبو بكر ومرو علي وابن مسعود وأبو الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن قيس رضي الله تعالى عنهم قال الزوج أحق برجعتها ما لم تحمل لها الصلاة وعن ابن عمر وعائشة وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم قالوا الاقراء الاطهار وعن ابن عباس رضي الله عنه كما طمنت في الحيضة الثالثة تبين من زوجها ولا يحمل لها ان تزوج حتى تطهر وكذلك أهل اللغة يطلقون اسم القرء على الطهر والحيض جميعاً قال الفاضل

يارب ذي ضغن وضب فارض له قروء كقروء الحائض

وقال الاعشي

مورثة مال وفي الحي رفة لما ضاع فيها من قروء نسائك

والمراد الاطهار لان زمان الحيض يضيع وان كان حاضراً وأصله في اللغة الوقت قال الفاضل * اذا هبت لغارتها الرياح * فمنهم من يقول وقت الطهر به أشبهه لانه عبارة عن الاجتماع يقال ما قرأت النافذة سلاقط أي ما جمعت في رحمتها ولدأقط واجتماع الدم في الرحم في حالة الطهر ومنهم من يقول وقت الحيض به أشبهه لان هذا الوصف عارض للنساء فوقت الطهر أصل ووقت الحيض عارض مع أن اجتماع الدم في حالة الطهر لا يعلم حقيقة ولو ثبت ذلك

فإنما يسمى ذلك الوقت قرءاً باعتبار الدم المجتمع ثم ان عند اختلاف أهل اللغة يجب المصير إلى لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن الصحابة رضوان الله عليهم لما اختلفوا في التابوت والتابوه رجحوا لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا اكتبوا بالثاء والقرء في لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيض قال صلى الله عليه وسلم لقاطمة بنت قيس إذا أتاك قرءك فدعي الصلاة وقال صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرانها والقرء والأقرء كلاهما جمع كما يقال فلس وفلوس ونزل وانزل ثم الشافعي رحمه الله تعالى رجح الأظهار باعتبار حرف الهاء المذكور في قوله ثلاثة قرءة فقال جمع المذكر يوث والظهر هو المذكر ولكننا نقول الأعراب يتبع اللفظ دون المعنى يقال ثلاثة أفراس وثلاث دواب وقال أيضاً القرء عبارة عن الانتقال يقال قرأ النجم إذا انتقل وكما طمنت في الحيضة الثالثة فقد وجد ثلاث انتقالات من الظهر ولكن هذا لا معنى له فلا انتقال من الحيض إلى الظهر أيضاً قرء فكان ينبغي على هذا أن تنقضي المدة إذا طمنت في الحيضة الثالثة واحد لم يقل بهذا ولكن الصحيح ما قاله علماءنا رحمهم الله تعالى أن الله تعالى لما ذكر جمعا مقرونا بالعدد اقتضى الكوامل منه والطلاق هو المباح في حالة الظهر فلو جعلنا القرء الأظهار لكان انقضاء المدة بقرآنين وبعض الثالث وهذا يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد كقوله تعالى الحج أشهر معلومات فأما في جمع مقرون بالعدد فلا بد من الكوامل وإنما يحصل ذلك إذا حمل القرء على الحيض فيكون انقضاء المدة بثلاث حيض كوامل واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن معناه في عدتهن والطلاق المباح في حالة الظهر فمررنا أن المدة بالظهر وقد فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لابن عمر رضي الله تعالى عنه إنما السنة أن تستقبل الظهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة فتلك المدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء واستدل علماءنا بقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه من الحيض والحبل فهو بيان المراد بالقرء قال الله تعالى واللأئي ينسن من الحيض من نسائكم الآية وإنما نقل إلى الأشهر عند عدم الحيض والنقل إلى البديل يكون عند عدم الأصل فهو تنصيص على أن المراد بالقرء الحيض وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي قبل عدتهن كما يقال زينت الدار لقدوم الحاج وتوضأت للصلاة أي قبلها وفي قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لقبيل عدتهن مع أن المراد عدة الإيقاع ونحن نقول إن عدة الإيقاع

بالاطهار فأما عدة الاعتداد بالحيض بيانه في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وابن عمر
 رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ومن حيث
 المعنى هو بقول الطلاق السنى يستعقب جزءاً محسوباً من العدة كما في الايسة والصغيرة وانما
 يكون ذلك اذا كان الاعتداد بالاطهار ونحن نقول المقصود من هذه العدة تبين فراغ الرحم
 ولهذا لا تجب الا عند توهم اشتغال الرحم ولهذا يعتبر بوضع الحمل اذا كانت حاملاً والحيض
 هي التي تدل على تبين فراغ الرحم دون الطهر فكان الاعتبار بالحيض أولى ثم الاصل في
 العبادات التي تشتمل على أركان يفصل بعضها عن بعض ان الاداء لا يتصل بالشروع فيها
 كما في الحج وفيما يكون متصل الاركان يتصل الاداء بالشروع كالصلاة والعدة بالاشهر
 متصلة الاركان فيتصل الاداء بالشروع فيها والعدة بالاقراء منفصلة الاركان بعضها عن بعض
 فلا يجب ان يتصل الاداء بالشروع فيها والدليل على ما قلنا الاستبراء فانه معتبر بالحيض
 بالنص والمقصود تبين فراغ الرحم فكذلك العدة **قال** **﴿** وعدة الحامل ان تضع حملها ولو
 وضعت حملها بعد الطلاق بيوم لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضمن حملهن ولان
 وضع الحمل أدل على ما هو المقصود وهو معرفة براءة الرحم من الأقران وعدة الايسة والصغيرة
 ثلاثة اشهر بالنص وتكلموا في معنى قوله تعالى ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر قال مالك رضي
 الله عنه المراد ارتياها في حال نفسها انها هل تحيض بعده هذا أولاً حتى قال اذا ارتابت تربصت
 سنة ثم اعتدت بثلاثة اشهر ولكننا نقول لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروء قالت الصحابة رضي
 الله عنهم فيما بينهم فان كانت ممن لا تحيض من صفر أو كبر وارتابوا في ذلك فنزل قوله
 تعالى واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم وفي قول الصحابة رضوان الله عليهم
 فان كانت ممن لا تحيض دليل على أنهم فهموا من القرء الحيض **قال** **﴿** والكتابة تحت المسلم
 في الطلاق والعدة بمنزلة المسلمة لان المخاطب بمراعاة وقت السنة الزوج وهو مسلم وفي العدة
 الواجب عليها حق الزوج وهو مسلم **قال** **﴿** والامة بمنزلة الحررة في وقت السنة لان المخاطب
 بمراعاة وقت السنة الزوج وذلك لا يختلف بكونها حررة أو أمة وعدتها حيضتان اذا كانت
 من ذوات الاقراء للحديث الذي روينا ولقول عمر رضي الله تعالى عنه عدة الامة حيضتان
 ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً بين أن التنصيف بسبب الرق يثبت في العدة ولكن
 بقدر الممكن والحيضة الواحدة لا تحتمل التنصيف وان كانت آيسة أو صغيرة فعدتها شهر

ونصف لقول عمر رضى الله تعالى عنه ولان الشهر محتمل للتصنيف وعلى قول مالك عدتها
بالشهور ثلاثة أشهر لظاهر الآية ولكننا نقول الرق ينصف ذوات الاعداد بمنزلة الجلدات
في الحدود وعدتها اذا كانت حاملا بوضع الحمل بالانفاق لان تيين فراغ الرحم لا يحصل
قبل ذلك **قال** **﴿** واذا كان الرجل غائبا عن امرأته فأراد أن يطلقها للسنة كتب اليها اذا جاءك
كتابي هذا ثم حضت فطهرت فأنت طالق لجواز أن يكون قد امتد طهرها الذي جامعها
فيه فلو كتب اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق يقع الطلاق عليها في طهر جامعها فيه وهو
خلاف السنة فلهذا قيد بهذه الصفة وفي الرقيات زاد محمد رحمه الله تعالى فقال وعدت ما فيه
لجواز ان لا تقرأ كتاب زوجها فيقع الطلاق عليها وهي لا تشعر بذلك ولكن في ظاهر الرواية
لم يذكر هذه الزيادة لان الغيبة لا تكون أحرص على شئ منها على قراءة كتاب زوجها
والظاهر انها لا تؤثر ذلك **قال** **﴿** فان أراد ان يطلقها ثلاثا كتب ثم اذا حضت وطهرت
فأنت طالق وان شاء أوجز فكتب اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ثلاثا للسنة فيقع بهذه
الصفة لان الكتاب ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا وان كانت ممن لا تحيض كتب اذا جاءك
كتابي هذا ثم أهل شهر فأنت طالق وان شاء كتب اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ثلاثا
للسنة لما بينا ان له ان يطلقها للسنة اذا كانت ممن لا تحيض في أى وقت شاء **قال** **﴿** وان
كان لم يدخل بامرأته ولم يخل بها فله ان يطلقها متى شاء خلافا لزر فر وقد بينا ذلك وليس
عليها عدة لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وفي كتاب الله تعالى المتلوا بهذه الصفة بل المتلوا بأبها الذين
آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية ولكن هذا غلط وقع من الكتاب وترك
كذلك وان كان قد خلاها فطلاقها وعدتها مثل التي دخل بها لان الخلوة الصحيحة في حكم
العدة بمنزلة الدخول ومراعاة وقت السنة في الطلاق لاجل العدة فتقام الخلوة فيه أيضا مقام
الدخول **قال** **﴿** واذا طلق امرأته وهي حائض فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها وعلى
قول الروافض لا يقع وفي الكتاب ذكر بإيراد عليهم فيؤخر الكلام فيه الى ذلك الموضوع والقدر الذي
نذكره هنا حديث ابن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضى الله
عنه مرابتك فليراجعها والمرابطة تكون بعد وقوع الطلاق ولكنهم يدعون ان الروى فليراجعها
وقد كان اخرجها من بيته فانما أمره أن يردها الى بيته وهذا باطل من الكلام فقد قيل

لابن عمر رضى الله عنه هل احتسبت بتلك الطلقة فقال ومالى لا أحتسب بها وان استحمت
 أو استجبت أكان لا يقع طلاقى ولما ذكر لعمر رضى الله عنه فى الشورى انه فقال
 سبحانه الله أفقد أمور المسلمين ممن لم يحسن طلاق امرأته فطلقها فى حالة الحيض فهو
 اشارة الى أن ذلك الطلاق كان واقعا وأنه ينبغى للمرأة أن يصون نفسه عن ذلك ﴿قال﴾ ثم
 ينبغى له أن يراجعها كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه لو راجعها لم تبين منه بطلاق
 محذور ويندفع عنها ضرر تطويل العدة فاذا لم يراجعها بان منه بطلاق محذور ويتحقق
 معنى تطويل العدة فهذا ينبغى له أن يراجعها ﴿قال﴾ فاذا طهرت من حيضة أخرى طلقها
 ان شاء وهذا اشارة الى أنها اذا طهرت من هذه الحيضة لا يباح ايقاع الطلاق عليها وذكر
 الطحاوى رحمه الله أنه اذا طلقها فى الحيض ثم طهرت من تلك الحيضة يباح ايقاع الطلاق
 عليها وقيل ما ذكره الطحاوى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان وقت السنة الطهر الذى
 لا جماع فيه وقد وجد وما ذكر فى الكتاب قولها لان الفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة
 وذلك لا يكون اذا طهرت من هذه الحيضة وحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه روى
 بروايتين من طريق شعبة مر ابنك فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها
 ان شاء فهو دليل قولها ومن طريق آخر مر ابنك فليراجعها فاذا حاضت وطهرت فليطلقها
 ان شاء وهذا يحتمل بقية هذه الحيضة كما هو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك
 ان طلقها فى حالة الحيض ﴿قال﴾ ولو طلقها فى طهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها
 بالقول فأراد أن يطلقها أخرى فى ذلك الطهر للسنة فله ذلك عند أبى حنيفة وزفر رحمه
 الله تعالى وليس له ذلك عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رضى الله تعالى عنه فيه
 روايتان فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول شرط الفصل بين طلاقى السنة الحيضة الكاملة
 كما قال صلى الله عليه وسلم فليطلقها فى كل قرء تطليقة ولان ايقاع تطليقة فى طهر فى المنع من
 تطليقة أخرى فى ذلك الطهر كالجماع فكما لا يجوز له أن يطلقها بعد الجماع فى طهر واحد
 كذلك بعد الطلاق وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الفصل بالحيضة انما يمتبر اذا كانت
 الثانية تقع فى العدة وبالراجعة قد ارتفعت العدة فكانت الثانية بمنزلة ابتداء الايقاع وقد
 حصل فى طهر لاجماع فيه ثم الرجعة تسقط جميع العدة ولو تخلل بين التظليقتين ما يسقط
 بعض العدة كانت الثانية واقعة على وجه السنة فاذا تخلل ما يسقط جميع العدة أولى وكذلك

لو راجعها بالتقبيل أو المس عن شهوة حتى روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا كان أخذ بيد امرأته عن شهوة فقال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع عليها ثلاث تطليقات في الحال يتبع بعضها بعضاً لأن كلها وقع عليها تطليقة صار مراجعاً لها فتقع أخرى فأما إذا راجعها بالجماع فإن لم تجبل فليس له أن يطلقها أخرى في هذا الطهر بالاجماع لأنه طهر قد جامعها فيه وإن راجعها بالجماع فجلت فمعد أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له أن يطلقها أخرى أيضاً لأنه قد طلقها في هذا الطهر واحدة والطهر الواحد لا يكون محلاً لأكثر من تطليقة واحدة على وجه السنة وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهما الله تعالى له أن يطلقها أخرى لأن العدة الأولى قد سقطت والطلاق عقيب الجماع في الطهر إنما لا يحل لاشتباه أمر العدة عليها وذلك لا يوجد إذا حبست وظهر الحمل بها ﴿ قال ﴾ وإذا طلق الرجل امرأته واحدة بانثاء فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها وفي زيادات الزيادات قال التطليقة البانثاء تقع بصفة السنة كالرجعية لأن ابن ركانة رضي الله تعالى عنه طلق امرأته البتة ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم إيقاع الطلاق بهذا اللفظ ولو كان خلاف السنة لأنكر عليه كما أنكر على ابن عمر رضي الله تعالى عنه والواقع بهذا اللفظ يكون بانثاء والدليل عليه الطلاق قبل الدخول والخلع فإنه يقع بانثاء ولا يكون مكروهاً فأما وجه ظاهر الرواية أن اباحة الإيقاع للحاجة إلى التنصيص عن عهدة النكاح ولا حاجة به إلى زيادة صفة البيئونة فكانت زيادة هذه الصفة كزيادة المدد ثم لا مقصود له في ذلك سوى رد نظر الشرع له بقطع خيار الرجعة وسد باب التلافي على نفسه عند الندم وهذا بخلاف الخلع فإنه يحتاج إلى ذلك لاسترداد ماساق لها من الصداق إذا كان النشوز منها مع أن الخلع لا يكون إلا عند تحقق الحاجة ولهذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يكره في حالة الحيض والطلاق قبل الدخول لا يكون إلا بانثاء والتي لم يدخل بها ليست نظير التي دخل بها بدليل الإيقاع في حالة الحيض وتأويل حديث ابن ركانة رضي الله عنه أنه طلقها قبل الدخول بها وقبل الدخول بأي لفظ أوقع يكون بانثاء ويحتمل أن يكون آخر الإنكار إلى وقت آخر لعله أنه لفرط الغيظ لا يقبل في ذلك الوقت والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب الرجعة ❦

قال **﴿** وإذا طلقها واحدة في الطهر أو في الحيض أو بعد الجماع فهو يملك الرجعة مادامت في العدة لان النبي صلى الله عليه وسلم طلق سودة رضي الله تعالى عنها بقوله اعتدى ثم راجعها وطلق حفصة رضي الله عنها ثم راجعها بالوطء ويستوي ان طالت مدة العدة أو قصرت لان النكاح بينهما باق ما بقيت العدة وقد روي ان علقمة رضي الله عنه طلق امرأته فارتفع حيضها سبعة عشر شهراً ثم مات فورثه ابن مسعود رضي الله عنه منها وقال ان الله تعالى حبس ميراثها عليك فاذا انقضت العدة قبل الرجعة فقد بطل حق الرجعة وباتت المرأة منه وهو خاطب من الخطاب يتزوجها برضاها ان اتفقا على ذلك واذا أراد أن يراجعها قبل انقضاء العدة فاحسن ذلك ان لا ينشأها حتى يشهد شاهدين على رجعتها والاشهاد على الرجعة مستحب عندنا وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى شرط لا تصح الرجعة الا به وهو قول مالك رحمه الله تعالى وهذا عجيب من مذهبه فانه لا يجعل الاشهاد على النكاح شرطاً ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطاً لظاهر قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والامر على الوجوب ومذهبنا مروى عن ابن مسعود وعمار بن ياسر رضي الله عنهما ولان الرجعة استدامة للنكاح والاشهاد ليس بشرط في استدامة النكاح وبيانه أن الله تعالى سمى الرجعة امساكا وهو منع للمزيل من أن يعمل عمله بعد انقضاء المدة فلا يكون الاشهاد عليه شرطاً كالني في الايلاء والمراد بالآية الاستحباب ألا ترى أنه جمع بين الرجعة والفرقة وأمر بالاشهاد عليهما ثم الاشهاد على الفرقة مستحب لا واجب فكذلك على الرجعة وهو نظير قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم ثم البيع صحيح من غير اشهاد وليس في الرجعة عوض لا قليل ولا كثير لانه استدامة للملك فلا يستدعى عوضاً ولهذا لا يعتبر فيه رضاها ولا رضی المولى لان الله تعالى جعل الزوج أحق بذلك بقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك وانما يكون أحق اذا استبد به والبعل هو الزوج وفي تسميته بملابعد الطلاق الرجعي دليل بقاء الزوجية بينهما فالباعدة هي المجاعة ففيه إشارة الى أن وطأها حلال له وهو قول علماءنا أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء، ولكن لا يستحب له أن يطأها قبل الاشهاد على المراجعة لانه يصير مراجعاً لها من غير شهود وعند الشافعي رحمه الله تعالى يحرم عليه

وطأها ما لم يراجعها ولهذا شرط الاشهاد على الرجعة لانه سبب لاستباحة الوطء واستدل
بقوله تعالى ان أرادوا اصلاحا والاصلاح يكون بعد تمكن الفساد ولم يتمكن الفساد هنا
بزوال أصل الملك عرفنا انه تمكن الفساد بجرمة الوطء ويجوز ان تثبت حرمة الوطء مع
قيام أصل الملك كمن كاتب أمته يجرم عليه وطأها وان بقي الملك بد الكتابة ولهذا لا يلزمه
مهر جديد بالوطء كما في المكاتبه ولان هذا طلاق واقع فيحرم الوطء كالواقع بقوله أنت
باتن وتقريره ان الافراء يحتسب بها من العدة بمد الطلاق ومع بقاء ملك النكاح مطلقاً
لا يحتسب بالافراء من العدة لان العدة لصيانة الماء وصون الماء بالنكاح أبلغ منه بالعدة
ولان العدة لتبين فراغ الرحم فيستحيل ان تكون هي مشغولة بما يبين فراغ رحمها ويكون
الزوج مسلطاً على شغل رحمها والدليل عليه انها اذا جاءت بالولد الى سنتين يحمل هـ ذامن
علوق قبل الطلاق ولو بقي الحل بينهما كان يستد البوق الى أقرب الاوقات وهي ستة
أشهر وحجبتنا في ذلك ان الله تعالى سمي الرجعة امساكاً وذلك استدامة للملك فدل ان الملك
باق على الاطلاق وملك النكاح ليس الا ملك الحل فانه لا يملك عينها ولا منافعها فبقاء ملك
النكاح مطلقاً يكون دليل بقاء حل الوطء الا بعراض يجرم به الوطء في ملك اليمين كالخيض
والظهار واختلاف الدين وبكونها مطلقة لا يجرم لوطء بملك اليمين لانها لو كانت أمة فاشترها
بعد الطلاق كان له ان يطأها فكذلك لا يجرم الوطء في ملك النكاح والدليل على بقاء الملك
مطلقاً انه يملك التصرفات كالظهار والايلاء واللعان وانهما يتوارثان وانه يملك الاعتياض بالخام
وملك الاعتياض لا يكون الا مع بقاء أصل الملك وانه بعد الرجعة يحل له وطأها والرجعة
ليست بسبب لحل الوطء مقصوداً حتى لا يعتبر فيها المهر ولا رضاها والدليل عليه أن
الطلاق بعد الطلاق واقع فلو كان حكم الطلاق زوال الملك به لم يقع الطلاق بمد الطلاق
لان المزال لا يزال وكما أن الطلاق الثاني واقع من غير أن يزول الملك به فكذلك الاول
لان الحكم الاصلى للطلاق رفع الحل عن المحل اذا تم ثلاثاً فأما زوال الملك به معلق
بانقضاء العدة قبل الرجعة والمعاق بالشرط عدم قبله وانما سمي الله تعالى الرجعة رداً
واصلاحاً لانه يعيدها بالرجعة الى الحالة الاولى حتى لا تبين بانقضاء العدة لانه يعيدها
الى الملك وملك النكاح ليس نظير ملك اليمين فان صفة الحل هناك تنفصل عن أصل
الملك ابتداء وبقاء كالاخت من الرضاة والامة المجوسية وهنا صفة الحل تنفصل عن أصل

الملك ابتداء وبقاء مع أن المكاتبه صارت أحق بنفسها بما التزمت من العوض وهنا الزوج
 أحق بها ووزان هذا من المكاتبه أن لو طلقها بعوض وكون الطلاق واقعا لا يكون دليل
 حرمة الوطء مع قيام الملك كما بعد الرجعة فان الطلاق يبق واقعا والوطء حلال وهذا
 لان هذه الازالة بطريق الاسقاط والمسقط يكون متلاشيا لا يتصور اعادته والاحتساب
 بالاقراء من العدة لانه صار غير مرید لها بالطلاق كمن وطئ أمته ثم أراد بيعها يستبرئها مع
 قيام الملك والحل واستناد العلوق الى أبعاد الاوقات للتحرز عن اثبات الرجعة بالشك فانا لو
 أسندنا العلوق الى أقرب الاوقات جعلناه مراجعاً لها بالشك وهو بناء على مذهبان جماعه
 اياها في العدة رجعة منه وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون رجعة واعتبر الرجعة بأصل
 النكاح فكما لا يثبت أصل النكاح بالفعل فكذلك لا تثبت الرجعة وفي الحقيقة هذا بناء على
 ما تقدم فان عنده الرجعة سبب لاستباحة الوطء ورفع الخلل الواقع في الملك فلا يكون الا
 بالقول والجماع قبل الرجعة حرام فلا يكون سبباً للحل وعندنا الرجعة استدامة للملك والفعل
 المختص به يكون أدل على استدامة الملك من القول وهو نظير النفي في الايلاء فانه منع للعزير
 من أن يعمل بعد انقضاء العدة وذلك يحصل بالجماع ونقول أكثر ما في الباب أن يثبت له أن
 الطلاق مزيل للملك ولكن المزيل متى ظهر وأعقب خيار الاستبقاء في مدة معلومة يكون
 مستبقياً للملك بالوطء كمن باع أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها صار بالوطء مستبقياً للملك
 بل أولى لأن هناك يحتاج الى فسخ السبب المزيل وهنا لا يحتاج الى رفع الطلاق الواقع
 وكذلك لو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة لأن هذه الافعال تختص
 بالملك الموجب للحل كالوطء فتكون مباشرة دليل استبقاء الملك ألا ترى في ثبوت حرمة
 المصاهرة جملة هذه الافعال بمنزلة الوطء فكذلك في حكم الرجعة والاحسن له أن يشهد
 شاهدين بعد ذلك هكذا قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه حين سئل عن طلاق امرأته
 ولم يعلمها حتى غشيها فقال طلقها لغير السنة وراجعها على غير السنة وليشهد على ذلك شاهدين
وقال ولا يكون النظر الى شيء من جسدها سوى الفرج رجعة لان ذلك لا يختص بالملك
 ولانه لا يثبت به حرمة المصاهرة ولان النظر الى الفرج نوع استمتاع فان النظر الى الفرج
 اما لحسنه أو للاستمتاع وليس في الفرج معنى الحسن فكان النظر اليه استمتاعاً بخلاف سائر
 الاعضاء والنظر الى الفرج بغير شهوة لا يكون رجعة لانه غير مختص بالملك فان القابلة تنظر

والحافضة كذلك فأما اذا قبلته بشهوة أو لمسته بشهوة أو نظرت الى فرجه بشهوة ثبت به
الرجمة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا تثبت عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لان هذا
الفعل من الزوج دليل استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك فلا يكون فعلها رجمة وأبو
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا فعلها به كفعله بها فان الحل مشترك بينهما وفعلها به في حرمة
المصاهرة كفعله بها فكذلك في الرجمة ثم فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية
بين هذا وبين الخيار فقال الامة اذا فعلت ذلك بالباطع في مدة الخيار يكون فسخا للبيع وهنا
لا يكون رجمة منها لان اسقاط الخيار قد يحصل بفعلها وهو ما اذا جنت على نفسها أو
قتلت نفسها والرجمة لا تكون بفعلها قط وقد روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
التسوية بين الفصيلين فقال لا يسقط هناك الخيار بفعلها ومحمد رحمه الله تعالى يفرق فيقول
هناك يسقط الخيار بفعلها لما فيه من فسح البيع ان كان الخيار للباطع وأثبت الملك ان كان
الخيار للمشتري وليس اليها ذلك وهنا ليس في الرجمة فسح السبب ولا أثبات الملك ولكن
انما تثبت الرجمة بفعلها اذا أقر الزوج أنها فعلت ذلك بشهوة فأما اذا ادعت هي وأنكر
الزوج لا تثبت الرجمة وكذلك ان شهد شاهداً أنها فعلت ذلك بشهوة لان الشهود
لا يعرفون ذلك الا بقولها وقولها غير مقبول اذا أنكره الزوج **قال** وتعلق الرجمة
بالشرط باطل وكذلك الاضافة الى وقت حتى اذا قال راجعتك غداً أو اذا جاء غداً فهو
باطل لانه استدامة الملك فلا يحتمل التعليق بالشرط كأصل النكاح وانما يحتمل التعليق
بالشرط ما يجوز أن يحلف به ولا يحلف بالرجمة بخلاف الطلاق وهو نظير الاذن للعبد
والتوكيل يحتمل التعليق بالشرط لانه اطلاق ورفع للقيد والحجر على العبد وعزل الوكيل
لا يحتمل التعليق بالشرط لانه تقييد **قال** وان قال كنت راجعتك أمس صدق ان كانت
في العدة بعد لانه أخبر بما يملك استثنائه فلا يكون متهما في الاخبار ولم يصدق اذا قال
ذلك بعد انقضاء العدة لانه أخبر بما لا يملك استثنائه وهذا لان الاقرار خبر متردد بين
الصدق والكذب فإذا كان يملك مباشرة في الحال تلتفي تهمة الكذب عن خبره واذا كان
لا يملك مباشرة تتمكن تهمة الكذب في خبره وهو كالوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل
كنت بعته من فلان يصدق بخلاف ما لو قال بعد العزل فان صدقته المرأة في إخباره
بعد انقضاء العدة كان مصدقاً لان الحق لا يمدوهما وتصادقهما على الرجمة

كتصادقهما على أصل النكاح ﴿ قال ﴾ وإذا طهرت من الحيضة الثالثة غير انها لم تفتسل
 فالرجعة باقية له عليها وهذا اذا كانت أيامها دون العشرة فاما اذا كانت أيامها عشرة فقد
 يتقنا بخروجها من الحيض بنفس انقطاع الدم واذا كانت أيامها دون العشرة لم يتيقن بذلك
 لجواز ان يماودها الدم فيكون ذلك حيضاً اذا لم يجاوز العشرة وقد قالت الصحابة رضوان
 الله عليهم الزوج أحق برجعته ما لم تفتسل أو ما لم تحمل لها الصلاة وحل الصلاة يكون
 بالاغتسال واذا أخرت الغسل حتى ذهب وقت أدنى الصلاة اليها انقطع حق الرجعة عندنا
 ولا يتقطع عند زفر رحمه الله تعالى عملاً بقول الصحابة رضى الله عنهم ما لم تحمل لها الصلاة
 ولبقاء توهم معاودة الدم وكون ذلك حيضاً ولكننا نقول بذهاب الوقت صارت الصلاة دينافي
 ذمتها وذلك من خواص أحكام الطاهرات فاذا انضم ذلك الى الانقطاع تقوي به كالاغتسال
 ولا يعتبر توهم معاودة الدم بعده كما لا يعتبر بعد الاغتسال وقيل في معنى قول الصحابة
 رضى الله عنهم حتى تحمل لها الصلاة أي تحمل عليها الصلاة بأن تلزمها بذهاب الوقت وهو
 نظير قوله تعالى أولئك لهم اللعنة أي عليهم اللعنة رأيت لو أخرت الاغتسال شهراً طمعاً
 في أن يراجعها الزوج أكان تبقى الرجعة الى هذه المدة هذا قبيح فاذا انقضت عدتها ثم أقام
 الزوج البينة أنه قال في عدتها قد راجعها أو انه قال قد جامعها كان ذلك رجعة لان الثابت
 بالبينة كالثابت بالماينة وهذا من أعجب المسائل فانه يثبت اقرار نفسه بالبينة بما لو أقر به
 للحال لم يكن مقبولاً منه وان لم تكن له بينة وكذبت المرأة فأراد ان يستحلفها فلا يمين له
 عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليها
 اليمين لان هذا استحلاف في الرجعة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يري ذلك على ما بيناه
 في النكاح فان قيل أليس انها لو ادعت انقضاء عدتها تستحلف في ذلك ثم لو نكحت كان
 للزوج أن يراجعها قلنا ذلك استحلاف في المدة فاذا نكحت بقيت المدة وهي محل الرجعة
 وهذا استحلاف في نفس الرجعة والخلوة بالمعدة ليست برجعة لانها لا تختص بالملك فانه
 محل للرجل ان يخالو بذوات محارمه فلا يكون دليل استدامة الملك ﴿ قال ﴾ ولو كتبتها
 الطلاق ثم راجعها وكتبتها الرجعة فهي امرأته لانه في ايقاع الطلاق هو مستبد به وكذلك
 في الرجعة فانه استدامة للملك ولا يلزمها به شيئاً فلامعتبر بعلمها فيه ولكنه أساء فيما صنع حين
 ترك الاشهاد على الرجعة وهو مستحب قال بلغنا عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان اذا أراد

أن يراجع امرأته لم يدخل عليها حتى يشهد ﴿ قال ﴾ وإذا قال زوج المعتدة لها قد راجعتك
 فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تثبت الرجعة
 وعندهما القول قول الزوج والرجعة صحيحة لأنها صادفت المدة فان عدتها باقية ما لم تخبر
 بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء فصحت الرجعة وسقطت المدة فانها أخبرت
 بالانقضاء بعد سقوط المدة وليس لها ولاية الاخبار بعد سقوط المدة لو سكنت ساعة ثم
 أخبرت ولأنها صارت متهممة في الاخبار بالانقضاء بعد رجعة الزوج فلا يقبل خبرها كما لو
 قال الموكل للوكيل عزلتك فقال الوكيل كنت بعته وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الرجعة
 صادفت حال انقضاء المدة فلا تصح لان انقضاء المدة ليس بمدة مطلقاً وشرط الرجعة أن
 تكون في عدة مطلقة وبيانه أنها أمينة في الاخبار ولا يمكنها أن تخبر الا بعد الانقضاء فاذا
 أخبرت مجيبة للزوج عرفنا ضرورة أن الانقضاء سابق وأقرب أحواله حال قول الزوج
 راجعتك بخلاف ما اذا سكنت ساعة فان أقرب الاحوال للانقضاء هناك حال سكوتها ولا
 يقال مصادفة الرجعة حال انقضاء المدة نادر لان انقضاء المدة لا بد من أن يوافق حالة فتارة
 يوافق كلها وتارة يومها وتارة قول الزوج راجعتك وإن تمكن ما هو نادر وهو رجعة
 الزوج في هذه الحالة وإنما تصير متهممة اذا فرطت في الاخبار بالتأخير ولا تقرب منها هنا
 لأنها لا تقدر على الاخبار الا بعد الانقضاء بخلاف الوكيل فانه مفرط في الاخبار لان بيمة
 كان قبل العزل لا مع العزل ولم يذكر في الكتاب ما اذا قال لها قد طلقتك فقالت مجيبة
 له قد انقضت عدتي قيل هو على هذا الخلاف ولا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 كما لو قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك والاصح أنه يقع لافرار الزوج بالوقوع كما لو
 قال بعد انقضاء المدة كنت طلقتك في المدة كان مصداقاً في ذلك بخلاف الرجعة ﴿ قال ﴾
 والتوارث قائم بين الرجل والمعتدة من طلاق رجعي لان الزوجية بينهما قائمة وإنما انتهت بالموت
 وهو سبب التوارث ويستوى فيه التطليقة والتطليقتان ويملك مراجعة المرأة الكتابية
 والمملوكة في عدتها مثل ما يملكه على الحرة المسلمة لأنها استدامة للملك كما قلنا والمسكينة
 والمديرة وأم الولد بمنزلة الأمة في الطلاق والمدة لبقاء الرق المنصف للحل فيهن والمستسعاة
 كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها كالمكاتبة ﴿ قال ﴾ وإذا قال زوج الأمة بعد
 انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في المدة وصدقه المولى وكذبه الأمة فالقول قولها في قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القول قول الزوج لان
بضعها مملوك للمولى وينزل المولى فيها منزلة الحرمة من نفسها حتى يصح تزويجه اياها
واقارره بالنكاح عليها فكذلك اقراره بالرجعة بمنزلة اقرار الحرمة على نفسها به وأبو حنيفة
رحمه الله تعالى يقول الرجعة تنبني على سبب لا قول للمولى فيه وهو قيام العدة فان القول
في العدة قولها في البقاء والاقضاء دون المولى فكذلك فيما ينبنى عليه توضيحه ان صحة
الرجعة حال قيام العدة ولا ملك للمولى عند ذلك في البضع ولا تصرف فكان القول فيه
قولها بخلاف التزويج والاقرار به عليها ولو كانت هي التي صدقت الزوج وكذبه المولى
لم تثبت الرجعة اما عندهما فظاهر واما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلان بضعها في الحال
خالص حق المولى فان عدتها منقضية فلماذا لا يقبل قولها في ذلك ﴿ قال ﴾ والمعتدة من طلاق
رجعي تتشوف وتزين له لان الزوجية باقية بينهما وهو مندوب على أن يراجعها وتشوفها له
يرغبه في ذلك فان كان من شأنه ان لا يراجعها فاحسن ذلك ان يعلمها بدخوله عليها بالتجنح
وخفق النبل كي تتأهب لدخوله لا لان الدخول عليها بغير الاستئذان حرام ولكن المرأة
في بيتها في ثياب مهنتها فر بما يقع بصره على فرجها وتقترب به الشهوة فيصير مراجعاً لها
بغير شهود وذلك مكروه واذا صار مراجعاً وليس من قصده امساكها احتاج الى ان يطلقها
وتستأنف العدة فيكون اضراها بها من حيث تطويل العدة ولهذا قال اكره ان يراها متجردة
اذا كان لا يريد رجعتها وان رآها لم يكن عليه شيء لان ما فوق الرؤية وهو الغشيان حلال له
﴿ قال ﴾ واذا كانت معتدة من تلبية بائنة أو فرقة بخلع أو ايلاء أو ايمان أو اختيارها أمر
نفسها أو بالأمر باليد أو ما أشبه ذلك فلا رجعة له عليها لان حكم الرجعة عرف بالنص بخلاف
القياس والنص ورد بمطلق الطلاق فبقى الطلاق المقيد بصفة البيئونة على أصل القياس
وهذا لان كونها مطلقة حكم مطلق الطلاق وهذا لا ينافي ملك النكاح كما بعد الرجعة
وكونها مبانة أو مالكة أمر نفسها ينافي ملك النكاح والمتنافيان لا يجتمعان فاذا ثبتت
البيئونة انتفى النكاح ولا رجعة له عليها وفي الخلع انما التزمت العوض لتتخلص من الزوج
وذلك لا يحصل مع قيام الملك وحق الرجعة ﴿ قال ﴾ واذا كان الطلاق بعد الخلوة وهو
يقول لم أدخل بها فلا رجعة له عليها لانه مقر بالبيئونة وسقوط حقه في الرجعة واقارره
على نفسه صحيح ولان الخلوة انما جعلت تسليماً في حق المهر لدفع الضرر عنها وذلك المعنى

لا يوجد في الرجعة لانها حق الزوج وهو متمكن من غشيانها ﴿قال﴾ وان كانت حين
 خلاها حائضا أو صائمة في رمضان أو محرمة أو رتقاء فلا رجعة له عليها لان الخلوة فاسدة
 في هذه الاحوال فاذا كان حق الرجعة لا يثبت بالخلوة الصحيحة فبالفا سدة أولى وعليه
 نصف المهر الاعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله فانه يقول جميع المهر لان عليها العدة بالاتفاق
 ولكننا نقول في العدة معني حق الشرع وهما متمان في ذلك فاما المهر حقها فيفصل فيه بين
 الخلوة الصحيحة والفا سدة وقد بينا فصول الخلوة في كتاب النكاح ﴿قال﴾ واذا كان عيننا
 أو مجبويا أو خصيّا نخلى بها ولم يدخل بها فلا رجعة له عليها لانه لو كان فخلا ولم يدخل بها لم
 يكن له حق المراجعة في العدة فاذا كان المانع من الدخول ظاهرا فيه أولى أن لا يكون له
 حق المراجعة في العدة ﴿قال﴾ واذا ادعى الزوج الدخول بها وقد خلاها وأنكرته المرأة
 فله الرجعة لان الظاهر شاهد له لان الظاهر من حال الفحل انه متى خلى بالانثى التي تحل
 له نزا عليها فان قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج انما يريد استحقاق الرجعة بقوله
 قلنا لا كذلك بل الزوج انما يستبقي ملكه بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي
 لذلك ﴿قال﴾ وان لم يخل بها حتى طلقها وادعى الدخول فلا رجعة له عليها لانه يدعى عارضا
 لا يعرف سببه ولانه لا عدة له عليها في هذه الحالة فان انكارها سبب العدة كانكارها
 أصل العدة والرجعة لا تكون الا في العدة ﴿قال﴾ واذا قالت ان عدتي قد انقضت وذلك
 في وقت لا تحيض فيه ثلاث حيض لم تصدق على ذلك لان الامين انما يقبل خبره اذا لم
 يكن مستحيلا أو مستنكرا فاذا أخبرت بما هو مستحيل أو مستنكر لم تصدق في خبرها
 ثم بين أدنى المدة التي تصدق فيها وهو شهران في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتسمة
 وثلاثون يوما في قولهما وقد بينا هذه المسألة بفروعها في آخر كتاب الحيض ﴿قال﴾ فان
 قالت قد أسقطت سقطا استبين الخلق أو بعض الخلق صدقت على ذلك لانها مسلطة أمينة
 في الاخبار بما في رحمها قال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في أرحامهن والنهي
 عن الكتمان أمر بالظهار وقال أبي بن كعب رضي الله تعالى عنه ان من الامانة ان تؤمن
 المرأة على ما في رحمها فاذا أخبرت بذلك وكان محتملا وجب قبول خبرها من غير بينة وان
 أنهما الزوج حلفها ﴿قال﴾ وكل سقط لم يستبين شيء من خلقه لا تنقض به العدة لانه ليس
 له حكم الولد بل هو كالدّم المتجمد وعند الشافعي رحمه الله تعالى يتمحن بالماء الحار فاذا ذاب فيه

فهو دم وان لم يذب فهو ولد ولكن هذا من باب الطب لا من باب الفقه وقد بيناه في كتاب الحيض ﴿ قال ﴾ واذا قالت بعد مضي شهرين قد انقضت عدتي وقال الزوج قد أخبرتني أمس انها لم تحض شيئاً فان كذبت المرأة فالقول قولها مع يمينها لانه يدعى عليها مالا يعرف سببه وهي تنكر ذلك وقد ظهر انقضاء المدة بنجبرها وان صدقته في ذلك فله ان يراجعها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالامانة وبعد ما أخبرت أمس انها لم تحض شيئاً فإخبارها في اليوم بانقضاء المدة مستحيل ولان الحق لهما لا يمدوهما وقد تصادقا على قيام الزوجية بينهما ﴿ قال ﴾ فان كانت تمتد بالشهور لصغر أو يأس فحاضت انتقض ما مضى من عدتها بالشهور وكان عليها ثلاث حيض أما في الآيسة فظاهر لانها لما حاضت تبين أنها لم تكن آيسة وانما كانت ممتداً طهرها وأما في الصغيرة اذا حاضت فلانها قدرت على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل والقدرة على الاصل تمنع اعتبار البدل ولا يكمل مع الاصل لانهما لا يلتقيان فلا بد من الاستئناف وعلى هذا قولوا لو طلقها تطليقة فحاضت وطهرت قبل مضي الشهر له ان يطلقها أخرى لان الفصل بالشهر بين الطلاقين كان قبل ظهور الحيض ﴿ قال ﴾ وكذلك لو حاضت حيضة ثم آيست من الحيض اعتدت بالشهور ثلاثة أشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستئناف وياسر ان تبلغ من السن مالا يحيض فيه مثلها لانه معنى في باطنها لا يوقف على حقيقته فلا بد من اعتبار السبب الظاهر فيه واذا بلغت من السن مالا يحيض فيه مثلها وهي لا ترى الدم فالظاهر أنها آيسة ولم يقدر السن في الكتاب وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى التقدير بخمسين سنة وفي رواية ستين سنة وفصل في رواية بين الروميات والخراسانيات ففي الروميات التقدير بخمسين سنة لان الهرم يسرع اليهن وفي الخراسانيات التقدير بستين سنة وأكثر مشايخنا على التقدير بالزيادة على خمسين سنة فقد قالت عائشة رضي الله تعالى عنها اذا جاوزت المرأة خمسين سنة لم ترفى بطنها قرّة عين ﴿ قال ﴾ واذا طلق الرجل امرأته واحدة ثم راجعها في الحيضة الثانية ثم طلقها بعد الطهر وتركها حتى حاضت الثالثة ثم راجعها ثم طلقها بعد الطهر فعملها المدة بعد التطليقة الثالثة ثلاث حيض لان الرجعة قد صحت لمصادفتها المدة فاذا طلقها كان عليها عدة مستقبلية وقد أساء فيما صنع لانه طول المدة عليها وجاء عن ابن عباس رضي الله عنه في تأويل قوله تعالى ولا تمسكوهن ضراراً لعتقدوا انه نزل فيما ذكرنا وأما قوله تعالى فلا تمضوا لهن ان

ينكحن أزواجهن انما نزلت فيما اذا خطبها الزوج بعد انقضاء عدتها وأبى أولياؤها ان
يتركوها **﴿قال﴾** واذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة غير أنه بقي منها عضو لم يصبه الماء
فالزوج يملك الرجعة ولو بقي مادون العضو لم يكن للزوج عليها رجعة قال هذا والأول
سواء غير أنى أستحسن ولم يذكر في الكتاب نصاً موضع القياس والاستحسان وقيل عند
أبي يوسف رحمه الله تعالى القياس والاستحسان في العضو الكامل في القياس ينقطع لانها
مفتسلة وقد غسلت أكثر البدن والاكثر حكم الكل وفي الاستحسان لا ينقطع لان
العضو الكامل ورد الخطاب بتطهيره شرعاً ببقاؤه كبقاء جميع البدن ولان العضو الكامل
لا يقع الانتقال عنه عادة فلا يسرع اليه الجفاف عادة بخلاف مادونه وعند محمد رحمه الله تعالى
القياس والاستحسان فيما دون العضو في القياس يبتى حكم الرجعة لبقاء حكم الحدث كما قال صلى
الله عليه وسلم تحت كل شعرة جنابة ولانه لم تحمل لها الصلاة فكان هذا وبقاء عضو كامل
سواء وفي الاستحسان تنقطع الرجعة لان مادون العضو لقلته يسرع اليه الجفاف فلا يتيقن
بعدم اصابة الماء فهذا يؤخذ فيه بالاحتياط فتقطع الرجعة ولكن لا يحل لها ان تزوج حتى
تغسل ذلك الموضع احتياطاً لان الماء لم يصل الى ذلك الموضع من حيث الظاهر **﴿قال﴾**
ولو تركت المضمضة والاستنشاق في الاغتسال لا تنقطع الرجعة عند أبي يوسف رحمه
الله تعالى لبقاء عضو كامل وتنقطع عند محمد رحمه الله احتياطاً لشبهة اختلاف العلماء رحمهم
الله تعالى فان من الناس من يقول المضمضة والاستنشاق في الاغتسال سنة فكان الاحتياط
في قطع الرجعة **﴿قال﴾** واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وأيامها دون العشرة فتيمنت
وصات مكتوبة أو تطوعا فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حين جوزنا صلاتها
بالتيمم فهو بمنزلة ما لو مضى عليها وقت صلاة وهناك تنقطع الرجعة فهنا كذلك فان
وجدت الماء بعد هذا اغتسلت ولم يعد حق الرجعة لان صلاتها تلك بقيت مجزئة وهذا
بخلاف ما اذا عاودها الدم لان معاودة الدم تبين أن الانقطاع لم يكن طهراً وبوجود الماء
لا يتبين ذلك فاما اذا تيممت ولم تصن فللزوج عليها حق الرجعة في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله استحساناً وفي قول محمد رحمه الله تعالى قد انقطعت الرجعة وهو القياس
لان التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء فيما ينبي أمره على الاحتياط
بدليل حل أداء الصلاة لها وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف والحكم

بسقوط الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط لا يري أنها لو اغتسلت وبقي على بدنها لمعة تنقطع
 الرجعة عنها احتياطاً وان لم يحل لها أداء الصلاة فهنا أولى وكذلك لو اغتسلت بسور الحمار
 ولم تجد غيره تنقطع الرجعة احتياطاً ولم يحل لها أداء الصلاة في هذين الموضوعين فهنا أولى
 أن تنقطع الرجعة وقد حل لها أداء الصلاة وهذا لان التيمم طهارة عند عدم الماء قال الله تعالى
 ولكن يريد ليطهركم فإذا أتت به لم تبق مخاطبة بالتطهير فتقطع الرجعة كالنصرانية تحت
 مسلم إذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة انقطعت الرجعة بنفس الانقطاع لأنها غير مخاطبة
 بالتطهير وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا التيمم طهارة ضعيفة فلا تنقطع به
 الرجعة كنفس الانقطاع وبيانه أنه لا يرفع الحدث يقين حتى أن التيمم اذا وجد الماء كان
 محدثاً بالحدث السابق ولانه في الحقيقة تلويث وتغيير وهذا ضد التطهير وانما جعل طهارة
 حكماً لضرورة الحاجة الى أداء الصلاة لانها مؤقتة والثابت بالضرورة لا يمدو موضع
 الضرورة فكان طهارة في حكم الصلاة وفيما هو من توابع الصلاة خاصة كدخول المسجد
 وقراءة القرآن ومس المصحف ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حكم الرجعة عند
 عدم الماء كهو عند وجود الماء توضيحه أن التيمم مشروع لمقصود وهو أداء الصلاة لارفع
 الحدث به ولهذا لا يؤمر به قبل دخول الوقت وفي الوقت أيضاً ينتظر آخر الوقت وما كان
 مشروعاً لمقصود فقبل انضمام ذلك المقصود اليه كان ضعيفاً فلا يزول به الملك كشهادة
 الشاهدين على الطلاق لما كان المقصود هو قضاء القاضي به فما لم ينضم اليه القضاء لا يكون
 مزبلاً للملك وهذا بخلاف ما إذا بقي على بدنها لمعة لان قطع الرجعة هناك لتوهم وصول
 الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارة قوية في نفسها والاعتسال بسور الحمار
 كذلك فانها طهارة قوية لكونها اغتسالا بالماء ولكنها تؤمر بضم التيمم الى ذلك في حكم حل
 الصلاة احتياطاً لاشتباه الادلة في طهارة الماء وقد كان الاصل فيه الطهارة ولهذا لو اغتسلت
 به مع وجود ماء آخر تنقطع الرجعة أيضاً لكونها طهارة قوية واذا ثبت أن الطهارة قوية
 جاء موضع الاحتياط فقلنا بأنه تنقطع الرجعة احتياطاً ولا تحل للأزواج حتى تغتسل بماء آخر
 أو تيمم وتصلي لاحتمال نجاسة ذلك الماء احتياطاً وهذا بخلاف النصرانية فانه ليس عليها
 اغتسال أصلاً فكان نفس الانقطاع كطهارة قوية في نفسها وهنا الغتسال واجب عليها بمد
 التيمم وانما تمذر للعجز ولم يذكر في الكتاب ما اذا تيممت وشرعت في الصلاة والصحيح عند

أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن الرجعة لا تنقطع ما لم تفرغ من الصلاة لأن
الحال بعد شروعاتها في الصلاة كالحال قبله ألا ترى أنها إذا رأت الماء لا يبقى لئيمها أثر بخلاف
ما بعد الفراغ فإنها وإن رأت الماء تبقى صلاتها مجزئة وتأويل قول ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه الزوج أحق برجعها ما لم تحل الصلاة لها وحل الصلاة بالاغتسال فإنه صح من
مذهبه أنه كان لا يرى التيمم للجنب والحائض وإن لم يجد الماء شهراً والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب العدة وخروج المرأة من بيتها ❦

قد بينا عدة ذات الفروع والآيسة والصغيرة إذا كانت حرة أو أمة فاما عدة الوفاة فإنها لا تجب
إلا عن نكاح صحيح ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها صغيرة كانت أو كبيرة حتى
إذا كانت حرة مسلمة أو كتابية تحت مسلم فعدتها ما قال الله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً وقوله ويذرون أزواجا بيان أنها
لا تجب إلا بنكاح صحيح لأن اسم الزوجية مطلقاً لا يكون إلا بعد صحة النكاح ويستوى
في هذا الاسم المدخول بها وغير المدخول بها وهذا لأن العدة محض حق النكاح لأن
النكاح بالموت ينتهي فإنه يمقد للعمر ومضى مدة العمر ينهيه فتجب العدة حقاً من حقوقه
وبين السلف رحمهم الله فيه خلاف في أربعة فصول (أحدها) أن منهم من يقول لها عدتان
الأطول وهو الحول والأقصر وهو أربعة أشهر وعشراً كما قال الله تعالى وصية لازواجهم
متاعاً إلى الحول غير إخراج فإن خرجن أي بعد أربعة أشهر وعشراً فلا جناح عليكم في هذا
بيان أن العدة الكاملة هو الحول وإن الاكتفاء بأربعة أشهر وعشراً رخصة لها ولكنها تقول
هذه الآية منسوخة وهذا حكم كان في الابتداء إن على الزوج أن يوصى لها بالنفقة
والسكنى إلى الحول وقد انتسخ ذلك بقوله تعالى يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً
والدليل عليه ما روى ابن المتوفى عنها زوجها لما جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
تستأذنه في الاكتحال قال صلى الله عليه وسلم كانت أحداً كن في الجاهلية إذا توفي عنها
زوجها قعدت في شر أحلاسها حولاً ثم خرجت فرمت كلبه ببعرة أفلا أربعة أشهر وعشراً
(والثاني) أن المعتبر عشرة أيام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وعن عبد الله بن عمرو بن

العاص رضی الله عنهما انه كان يقول عشر ليال وتسعة أيام حتى يجوز لها أن تزوج في اليوم العاشر
 لظاهر قوله تعالى وعشراً فان جمع المؤنث يذكّر وجمع المذكر يؤنث فيقال عشرة أيام
 وعشر ليال فلما قال هنا وعشراً عرفنا أن المراد الليلي ولكننا نقول هو كذلك الا أن
 ذكر أحد المديين من الايام والليالي بعبارة الجمع يقتضى دخول ما بارزته من العدد الآخر
 وقد بينا هذا في باب الاعتكاف، (والثالث) أن المتوفي عنها زوجها اذا كانت حاملاً فمدتها
 أن تضع حملها عندنا وهو قول ابن عمر وابن مسعود رضی الله عنهما وكان علي رضی الله
 عنه يقول تمتد بأبعد الاجلين اما بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشراً لان قوله تعالى وأولات
 الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن يوجب عليها العدة بوضع الحمل وقوله تعالى یتربصن
 بأنفسهن يوجب عليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشراً فيجمع بينهما احتياطاً ولو وضعت قبل
 أربعة أشهر وعشراً فليس لها أن تزوج لان أمر العدة مبني على الاحتياط ولكن قد
 صح عن ابن عمر وابن مسعود رضی الله عنهما أن قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن قاضية
 على قوله تعالى یتربصن بأنفسهن حتى قال ابن مسعود رضی الله عنه من شاء باهله
 ان سورة النساء القصوى واولات الاحمال أجلهن نزلت بعد قوله أربعة أشهر وعشراً
 التي في سورة البقرة وقال عمر رضی الله تعالى عنه لو وضعت مافي بطنها وزوجها على
 سريره لا نقضت عدتها والدليل عليه حديث سبيعة بنت الحارث الاسديّة رضی الله تعالى
 عنها فانها وضعت مافي بطنها بعد موت الزوج بتسعة أيام فسألت أبا السنابل بن بكمك هل
 لها أن تزوج فقال لا حتى يبلغ الكتاب أجله فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وأخبرته بما قال أبو السنابل فقال صلى الله عليه وسلم كذب أبو السنابل فقد بلغ الكتاب
 أجله اذا أردت النكاح فادأبي وانما اشتبه على علي رضی الله تعالى عنه لان بوضع الحمل يتبين
 براءة الرحم وفي التبرص بأربعة أشهر وعشراً لا عبرة بشغل الرحم حتى تستوي فيها الصغيرة
 والكبيرة بخلاف عدة الطلاق ولكننا نقول أصل العدة مشروع ابراءة الرحم وتتمام ذلك
 بوضع الحمل ففي حق الحامل لا يمتبر شيء آخر بأي سبب وجبت عليها العدة (والرابع)
 ان عدة الوفاة معتبرة من وقت موت الزوج عندنا وهو قول ابن مسعود وابن عباس رضی
 الله عنهما وكان علي رضی الله عنه يقول من حين تعلم بموته حتى اذا مات الزوج في السفر فأتاها
 الخبر بعد مضي مدة العدة عند علي رضی الله تعالى عنه يلزمها عدة مستأنفة لان عليها الحداد

في عدة الوفاة ولا يمكنها اقامة سنة الحداد الا بعد العلم بموته ولان هذه العدة تجب بطريق
العبادة فلا بد من علمها بالسبب لتكون مؤدية للعبادة ولكننا نقول العدة مجرد مضي المدة
وذلك يتحقق بدون علمها فهو وعدة الطلاق سواء وأكثر ما في الباب أنها لم تقم سنة
الحداد ولكن ذلك لا يمنع من انقضاء العدة كما لو كانت عالمة بموت الزوج ومعنى العبادة
في العدة تبع لا مقصود الا ترى انها تجب على الكتابية تحت المسلم وهي لا تخاطب
بالعبادات ﴿ قال ﴾ والمتوفى عنها زوجها اذا كانت أمة أو مكاتبه أو مدبرة أو أم ولد فان
كانت حائلا فعدتها شهران وخمسة أيام لان الرق منصف للعدة كما بينا وان كانت حاملا
فعدتها ان تضع حملها لان مدة الحمل لا تحتمل التنصيف فان شيئا من المقصود وهو براءة
الرحم لا يحصل قبل وضع الحمل ﴿ قال ﴾ ولا ينبغي للمطلقة ثلاثا أو واحدة بائنة أو رجعية
ان تخرج من منزلها ليلا ولا نهاراً حتى تنقضي عدتها لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان يأتين
بفاحشة مبينة قال ابراهيم رضى الله عنه الفاحشة خروجها من بيتها وبه أخذ أبو حنيفة رحمه
الله تعالى وقال ابن مسعود رضى الله عنه الفاحشة أن تزني فتخرج لاقامة الحد وبه أخذ
أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال ابن عباس رضى الله عنه الفاحشة نشوزها وأن تكون
بذيئة اللسان تبذو على احماء زوجها وما قاله ابن مسعود رضى الله عنه هو الاصح فانه جعل
الفاحشة غاية والشئ لا يجعل غاية لنفسه وما ذكره ابراهيم محتمل أيضاً والمعنى أن يكون
خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي صلى الله عليه وسلم الا أن يكون كافراً ولا يزني
الا أن يكون فاسقا وعلى هذا لا تخرج لسفر الحج ولا لغيره لان الامتناع من الخروج
موقت بالعدة يفوت بمضيها والخروج للحج لا يفوتها فتقدم ما يفوت على ما لا يفوت وأما
المتوفى عنها زوجها فلها أن تخرج بالنهار لحوائجها ولكنها لا تبيت في غير منزلها لما روى أن
فريسة بنت مالك بن أبي سنان أخت أبي سعيد الخدري رضى الله عنه جاءت الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعد وفاة زوجها تستأذنه أن تمتد في بني خدرة فقال صلى الله عليه
وسلم امكثي في بيتك حتى تنقضي عدتك ولم ينكر عليها خروجها للاستفتاء وعن علقمة
رضى الله تعالى عنه أن اللاتي توفى عنهن أزواجهن شكون الى ابن مسعود رضى الله تعالى
عنه الوحشة فرخص لهن أن يتزاورن بالنهار ولا يبتن في غير منازلهن والمعنى فيه أنه
لا نفقة في هذه العدة على زوجها فهي تحتاج الى الخروج لحوائجها في النهار وتحصيل

ما تنفق على نفسها بخلاف المطلقة فانها مكفية المؤنة ونفقتها على زوجها على أى وجه وقعت
 الفرقة بالطلاق فلا حاجة بها الى الخروج وان كانت أبرأت زوجها في الخلع فهي التي أضرت
 بنفسها فلا يعتبر ذلك وذكر ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى أن للمتوفى عنها زوجها
 أن تبيت في غير منزلها أقل من نصف الليل وهذا صحيح لان المحرم عليها البيتوتة في غير
 منزلها والبيتوتة في جميعها أو أكثرها **وقال** وان كانت مدبرة أو أم ولد أو أمة أو مكاتبه
 فلها أن تخرج في عدة الطلاق والوفاة جميعا لانها ما كانت ممنوعة عن الخروج في حال النكاح
 والمنع في العدة على ذلك ينبي وهذا لان خدمتها حق مولايها والمنع عن الخروج اما لحق
 الشرع أو لحق الزوج وحق المولى في الخدمة مقدم على ذلك كله والمكاتبه انما تخرج
 للاكتساب وفي كسبها حق المولى اما أن يستوفى منه بدل الكتابة أو يخلص له اذا عجزت
 والمستعامة كالمكاتبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك الكتابة تحت مسلم اما في
 الطلاق الرجعي للزوج أن يمنعها من الخروج لقيام النكاح بينهما وأما في الطلاق البائن
 فان يمنعها الزوج عن الخروج فله ذلك تحصيلاً لماه ولكيلا تلحق به نسباً ليس منه وهو معنى
 قوله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً أى ولداً وأما اذا كان لا يمنعها الزوج فلها
 أن تخرج وكذلك في عدة الوفاة لها أن تبيت في غير منزلها لان المنع لحق الشرع وهي
 لا تخاطب بذلك واليه أشار فقال لان ما فيها من الشرك أعظم من الخروج في العدة وان
 كانت صبية فلها أن تخرج لانها لا تخاطب بما هو أعظم من هذا من حقوق الشرع كالصلوات
 والحدود وليس للزوج أن يمنعها في الطلاق البائن لانه لم يبق له عليها ملك ولا يتوهم الجبل
 قالوا الا أن تكون مرهقة يتوهم أن تجبل فينثذ هي كالكتابة فاما في الطلاق الرجعي هي
 لا تخرج الا باذن الزوج لبقاء ملك النكاح له عليها **وقال** واذا كانت المرأة مع زوجها في
 منزل مكرافطتها فيه فالكره على زوجها حتى تنقضي عدتها لان السكنى عليه والكره مؤنة
 السكنى فتكون عليه كما في حال قيام النكاح فان أخرجها أهل المنزل فهي في سعة من
 التحول لان الحق لهم في منزلهم وهي لا تقدر على المقام مع الاخراج فيكون ذلك عذرا لها
 في التحول كما اذا هدم المنزل فاما في عدة الوفاة أجر المنزل عليها لانها لا تستوجب على
 زوجها السكنى كما لا تستوجب النفقة فان مكنتها أهل المنزل من المقام بكره وهي تقدر على
 ذلك فعليها ان تسكن وان كانت لا تجد ذلك فهي في سعة من التحول لان سكنها في ذلك

المنزل حق الشرع فاذا قدرت عليه بموض لزمها كالمسافر اذا وجد المأوى ثم مثله فان كان عنده
 الثمن فليس له ان يتيمم وان لم يكن عنده الثمن فله ان يتيمم وكذلك ان كان زوج المطلقة غائبا
 فاخذها أهل المنزل بكراء فعليها ان تعطى الأجر وتسكن اذا كانت تقدر على ذلك وان
 كانت في منزل زوجها فسات الزوج ان كان نصيبها من ذلك يكفيها فعليها ان تسكن في
 نصيبها في العدة ولا يخلو بها من ليس بمحرم لها من ورثة الزوج وان كان نصيبها لا
 يكفيها فان رضى ورثة الزوج ان تسكن فيه سكنت وان أبوا كانت في سعة من التحول
 للمدر وان كانت في منزل مخوف على نفسها أو مالها وليس معها رجل كانت في سعة من
 الرحلة لان المقام مع الخوف لا يمكن وفي المقام ضرر عليها في نفسها ومالها وذلك عذر في
 اسقاط حق الشرع كالمو كان بينه وبين الماء سبع أو عدو ولو كانت بالسواد فدخل عليها
 الخوف من سلطان أو غيره كانت في سعة من التحول الى المصر لانها تتمكن من ازالة
 الخوف هنا بالتحول الى المصر ولو كان زوال الخوف بالتحول من منزل الى منزل كان لها
 ان تحول فكذلك اذا كان بالتحول من السواد الى المصر **قال** واذا طلقها وهي في بيت
 أهلها أو غيرهم زائرة كان عليها ان تعود الى منزل زوجها حتى تمتد فيه سواء كان زوجها
 معها أو لم يكن لان الواجب عليها المقام في منزل مضاف اليها قال الله تعالى لا تخرجوهن
 من بيوتهن والاضافة اليها بكونها ساكنة فيه فمرفنا أن المستحق عليها المقام في منزل
 كانت ساكنة فيه الى وقت الفرقة وهذا لان المنزل الذي هي فيه زائرة ليس بمضاف
 اليها فعليها أن تعود الى المنزل الذي كانت ساكنة فيه لتمكن من اقامة حق الشرع
قال ولو سافر بها ثم طلقها فان كان الطلاق رجعيا فهي لا تفارق زوجها لان الطلاق
 الرجعي لا يقطع النكاح فأما اذا طلقها طلاقاً رجعياً في منزلها فليس له أن يسافر بها قبل
 الرجعة عندنا وله ذلك عند زفر رحمه الله تعالى قيل هذا بناء على أن السفر بها رجعة عند
 زفر رحمه الله تعالى لانه دليل استدامة الملك كالتقبيل والمس بشهوة وعندنا لا يكون
 السفر بها رجعة لانه غير مختص بالملك كاخلوة وقيل هي مسئلة مبتدأة فهو يقول الحل
 والنكاح بينهما قائم فله أن يسافر بها ولكننا نقول هي معتدة والمعتدة ممنوعة من انشاء
 السفر مع زوجها كما تمنع من انشاء السفر مع المحرم وربما تقضي عدتها في الطريق فتبقى بغير
 محرم ولا زوج وأما في الطلاق البائن فان كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر وبينها

وبين منزلها كذلك فعليها أن ترجع الى منزلها لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك وان كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر وبينها وبين منزلها مسيرة سفر مضت الى مقصدها ولم ترجع لانها اذا مضت لا تكون منشئة سفراً ولا سائرة في العدة مسيرة سفر واذا رجعت تكون منشئة سفراً فلها مضت الى مقصودها وان كان كل واحد من الجانبين مسيرة سفر فان كان الطلاق أو موت الزوج في موضع لا تقدر على المقام فيه كالمفازة توجهت الى أي الجانبين شاءت سواء كان معها محرم أو لم يكن وينبغي لها أن تختار أقرب الجانبين وهي في هذه المسألة كالتى أسلمت في دار الحرب لها أن تهاجر الى دارنا من غير محرم لانها خائفة على نفسها ودينها فهذه في المفازة كذلك فأما اذا كانت في مصر أو قرية تقدر على المقام فيه فليس لها أن تخرج عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى تنقضي عدتها وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان لم يكن معها محرم فكذلك وان كان معها محرم فلها أن تخرج الى أي الجانبين شاءت لانها غريبة في هذا الموضع والغريب يؤذى ويقصد بالجفاء ومن يصبر على الاذى فكانت مضطرة الى الخروج فلها أن تخرج الى أي الجانبين شاءت كما لو كانت في المفازة الا أن هذا من وجه إنشاء سفر فيعتبر فيه المحرم بخلاف تلك المسألة ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى طريقان (أحدهما) أنها الى الآن كانت تابعة للزوج في السفر ألا ترى أن المعتبرية الزوج في السفر والاقامة لانيها وقد زال ذلك فتكون هي منشئة سفراً من موضع أمن وغياث والعدة تمنعها من ذلك كما لو كانت في منزلها بخلاف المفازة فانها ليست بموضع الاقامة فلا تكون هي في التحول منشئة سفراً وقالوا على هذا الطريق اذا كانت سافرت مع المحرم بغير زوج فأتاها خبر موت الزوج أو الطلاق لا يكون عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المقام فيه لانها ماضية على سفرها لا منشئة (والطريق الآخر) ان تأثير العدة في المنع من الخروج أكثر من عدم المحرم ألا ترى ان للمرأة أن تخرج من غير المحرم مادون مسيرة السفر وائس لها ان تخرج من منزلها في عدتها دون مدة السفر ثم فقد المحرم هنا يمنعها من الخروج بالاتفاق فلان تمنعها العدة من الخروج وانها ليست في موضع مخوف أولى بخلاف ما اذا كانت في المفازة فان فقد المحرم هناك لا يمنعها من الخروج لانها ليست في موضع القرار فكذلك العدة حتى

لو وصلت الى مصر أو قرية لم يكن لها ان تخرج بعد ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
﴿ قال ﴾ وللمعتدة ان تخرج من بيتها الى الدار وتبيت في أى بيوت الدار شاءت لان جميع
الدار منزل واحد وعليها ان تبيت في منزلها وذلك موجود في أى بيت باتت وبالحجوج
الى صحن الدار لا تصير خارجه من منزلها الا ترى انها في حال بقاء النكاح ليس للزوج ان
يمنعها من ذلك الا ان يكون في الدار منازل غيرهم فينبذ لا تخرج الى تلك المنازل لان صحن
الدار هنا بمنزلة السكة وبالوصول اليه تصير خارجه من منزلها وهي ممنوعة من ذلك في العدة
﴿ قال ﴾ واذا طلقها طلاقاً بائناً وليس له الا بيت واحد فينبغي ان يجعل بينه وبينها سترآ
وحجاباً لانه ممنوع من الخلوة بها بعد ارتفاع النكاح فيتخذ بينه وبينها سترة حتى يكون
في حكم بيتين وكذلك في الوفاة اذا كان له أولاد رجال من غيرها فاذا هم وسعوا عليها
وخرجوا عنها أو ستروا بينهم وبينها حجاباً فلتقم حتى تنقضى عدتها وان أبوا ان يفعلوا ذلك
فلتنتقل معناه اذا أخرجوها وكان نصيبها لا يكفيها أو كانت تخاف على نفسها منهم فاذا لم
يكن بهذه الصفة فلا بأس بان تقيم معهم لان أولاده محرم لها الا ان يكون من ورثته من
ليس بمحرم لها ﴿ قال ﴾ بلغنا أن علي بن أبي طالب رضی الله تعالى عنه نقل أم كلثوم حين قتل
عمر رضی الله تعالى عنه لانها كانت في دار الامارة وروى ان عائشة رضی الله تعالى عنها
نقلت اختها أم كلثوم حين قتل طلحة بن عبيد الله رضی الله تعالى عنه ﴿ قال ﴾ واذا انهدم
منزل المطلقة أو المتوفى عنها زوجها في سمة من التحول الى أى موضع شاءت لان
المقام في المنزل المهدم غير ممكن فكان ذلك عذراً في التحول والتدبير في اختيار المنزل اليها
بعد زوال الملك عنها الا في الطلاق الرجعي فان التدبير الى الزوج في اختيار المنزل فله أن
ينقلها حيث أحب وكذلك في الطلاق البائن اذا كان الزوج حاضراً وأراد أن ينقلها الى منزل
آخر عند العذر فالخيار في ذلك اليه لان ملك اليد له عليها باق مادامت في العدة والسكنى
والنفقة عليه فكان له أن يحصنها حتى لا تلحق به ما يكره وانما الاختيار اليها اذا كان الزوج
ميتاً أو غائباً عند تحقق العذر ﴿ قال ﴾ ولا يبنى للمعتدة أن تخرج ولا تسافر مع محرم وغير
محرم على ما مر وفي الكتاب قال بلغنا عن عمر بن الخطاب رضی الله تعالى عنه انه رد المتوفى
عنها زوجها من ذي الحليفة وعن ابن مسعود رضی الله تعالى عنه انه ردهن من قصر
النجف وكن قد خرجن حاجات فدل ان المعتدة تمنع من ذلك ﴿ قال ﴾ واذا طلقت الامة

تطبيقه رجمية ثم أعتقت صارت عدتها عدة الحرة وان كان الطلاق بائناً لم تنتقل عدتها من عدة الاماء الى عدة الحرائر وعند مالك لا تنتقل عدتها الى عدة الحرائر في الوجهين جميعاً وهو أحد قولي الشافعي وفي القول الآخر قال تنتقل عدتها في الوجهين وجه قول مالك ان ما يختلف بالرق والحرية يكون المعتبر فيه حال تقرر الوجوب كالحدود وهكذا يقول الشافعي رحمه الله تعالى في أحد القولين بناء على أصله أن الطلاق الرجعي يرفع الحل فاعتق بدمه لا يؤثر في الحل فلا تتغير العدة كما بعد البينونة وحجتنا في ذلك أن ملك النكاح يختلف بالحرية والرق لتتصرف الحل بسبب الرق وقد بيناه في كتاب النكاح ثم الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فاذا أعتقت كمل ملك النكاح عليها بكامل حالها بعد العتق والعدة في الملك الكامل تتقدر بثلاث حيض فأما بعد البينونة فقد زال الملك فلا يتكامل بالعتق الملك الزائل عن الحل توضيحه أن العدة بعد الطلاق الرجعي بمرض التغير حتى تتغير بموت الزوج من الاقراء الى الشهور بعد موته فكذلك بعنتها تتغير الى ثلاث حيض فأما بعد ما بان في الصحة فلا تتغير من الاقراء الى الاشهر بعد موته فكذلك لا تتغير بعنتها توضيحه أن زوال الملك بعد الطلاق الرجعي بانقضاء العدة فلا يزول الملك عن الحرة الا بثلاث حيض بخلاف ما بعد البينونة وبخلاف الحدود فانها مبنية على الدرء والاسقاط والعدة مأخوذ فيها بالاحتياط وسائر وجوه الفرقة كالطلاق في هذا وكذلك في عدة الوفاة لان الملك هناك يزول بالموت ومذهبنا في الفصلين مروى عن النخعي والشعبي رحمهما الله تعالى قال ﴿ واذا مات زوج أم الولد عنها ومولاها ولا يعلم أيهما مات أولاً وبين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشراً من آخرهما موتاً احتياطاً ولا معتبر بالحيض فيها لأننا تيقنا انه له ليس عليها العدة بالحيض فان المولى لو مات أولاً فقد مات وهي منكوحه الغير فلا عدة عليها منه لان وجوب العدة من المولى بزوال فراشه عنها ولا فراش للمولى عليها هنا فان مات المولى آخراً فقد مات وهي معتدة من الزوج فلم تكن فراشا للمولى أيضاً ولكن من وجه عليها شهران وخمسة أيام وهو ما اذا مات الزوج أولاً ومن وجه عليها أربعة أشهر وعشراً وهو ما اذا مات الزوج آخراً فقلنا تمتد بأربعة أشهر وعشراً احتياطاً وان علم أن بين موتيهما شهرين وخمسة أيام أو أكثر فعدتها أربعة أشهر وعشراً تستكمل فيها ثلاث حيض لانه ان مات الزوج أولاً فقد انقضت عدتها

بشهرين وخمسة أيام ثم مات المولى فعليها العدة بثلاث حيض لانه مات بعد ما صارت فراشا
 وان مات المولى أولا فقد عتقت بموته ثم عليها بموت الزوج أربعة أشهر وعشرا والعدة
 يؤخذ فيها بالاحتياط فلماذا جئنا بين العديتين فأما اذا لم يعلم ما بين موتيهما ولا أيهما مات
 أولا فمعد أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليها أربعة أشهر وعشرا لا حيض فيها وعندهما
 تستكمل فيها ثلاث حيض لانه يحتمل أن يكون الزوج مات أولا ثم مات المولى بعده
 ما مات الزوج بعد شهرين وخمسة أيام وفي العدة معنى العبادة فالوجه الواحد يكفي لوجوبها
 للاحتياط وهو نظير مسائل العقد اذا تزوج أربعة في عقدة وثلاثا في عقدة واثنين في
 عقدة ثم مات قبل البيان وجب على كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطا وأبو حنيفة
 رحمه الله تعالى يقول سبب وجوب العدة بالحيض لم يوجد وهو زوال فراش المولى عنها
 والاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب وبيانه انه اذا مات المولى أولا فقد مات وهي
 منكوحة الزوج وان مات آخر فقد مات وهي معتدة من الزوج وأما قولها ان مضى
 الشهرين وخمسة أيام بين الموتين محتمل قلنا نعم ولكن مضى هذه المدة بين الموتين ليس
 بعدة حتى يؤخذ فيها بالاحتياط ولا سبب لوجوب العدة فلا يقدر به عند التردد مع أن
 كل أمرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما حصلا معا فيجعل كأنهما ماتا معا
 كالفرق والحرق والهدي لا يرث بعضهم بعضا ولان هنا أحوالا ثلاثة ان مات المولى
 أولا فهناك نكاح يمنع وجوب العدة بالحيض وان مات الزوج أولا ثم مات المولى بعده قبل
 شهرين وخمسة أيام فهناك عدة تمنع وجوب العدة بالحيض وان كان بعد شهرين وخمسة أيام
 فينبتجب العدة بالحيض والحالة الواحدة لا تمارض الحالتين وهذا بخلاف العقد لان
 هناك في حق كل امرأة حالتان إما حال صحة النكاح أو حال فساده والتعارض يقع بين
 الحالتين فلماذا يؤخذ بالاحتياط هناك وكذلك اذا علم أن بين الموتين شهرين وخمسة أيام فهنا
 حالتان اما العدة بالاشهر من الزوج أو بالحيض من المولى فلتعارض الحالتين أخذنا
 بالاحتياط **وقال** وكذلك لو كان الزوج طلقها تطليقة رجعية في هذه الوجوه لان الطلاق
 الرجعي لا يزال ملك النكاح فهو وما تقدم سواء ولا ميراث لها من الزوج لانه ان مات
 الزوج أولا فقد مات وهي أمة والامة لا ترث من الحر شيئا وان مات المولى أولا ترث
 والارث بالشك لا يثبت وشرط ارثها منه ان تكون حرة عند موته فما لم يتيقن بذلك

الشرط لا ترث منه ﴿قال﴾ واذا طلق الرجل امرأته طلاق الرجعة ثم مات عنها بطلت عدة الطلاق عنها ولزمها عدة الوفاة لان النكاح قائم بينهما بعد الطلاق الرجعي فكان منتهيا بالموت وانتهى النكاح بالموت يلزمها عدة الوفاة ولان العدة بعد الطلاق الرجعي بالحيض ليزول الملك بها وقد زال بالموت فملها العدة التي هي من حقوق النكاح وهي عدة الوفاة وان كانت بأثنته عنه في الصعقة بوجه من الوجوه لم تنتقل عدتها الى عدة الوفاة لان النكاح ما انتهى بالوفاة هنا وهو السبب الموجب لعدة الوفاة لان الله تعالى قال ويذرون أزواجا وهذه ليست بزوجة له عند وفاته حتى لا ترث منه بالزوجية شيئا فلا يلزمها عدة الوفاة أيضا ﴿قال﴾ واذا أتى المرأة خبر وفاة زوجها بعد ما مضت مدة العدة فقد انقضت العدة لما قلنا ان المعتبر وقت موته لا وقت علمها به وان شكت في وقت وفاته اعتدت من الوقت الذي تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط والاحتياط في ان يؤخذ باليقين وفي الوقت المشكوك فيه لا يقين فلهذا لا تمتد الا من الوقت المتيقن ﴿قال﴾ وطلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان تحت حر كانت أو تحت عبد وطلاق الحرة ثلاث تطليقات وعدتها ثلاث حيض تحت حر كانت أو تحت عبد وفي العدة اتفاق ان العبرة بحالها لا بحال الزوج لانها هي المعتدة الا ترى انها تختلف بصفرها وكبرها وكونها حاملا أو حائلا فكذلك برقها وحريتها فأما الطلاق بالنساء أيضا عندنا وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعند الشافعي رحمه الله تعالى عدد الطلاق معتبر بحال الرجل في الرق والحرية وهو مذهب عمر وزيد رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنه يعتبر بمن رق منهما حتى لا يملك عليها ثلاث تطليقات الا اذا كانا حرين وحبثهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وفي رواية يطلق العبد تطليقتين وتمتد الأمة بحيضتين والمعنى فيه ان الزوج هو المالك للطلاق المتصرف فيه وثبوت الملك باعتبار حال المالك كملك اليمين الا ترى ان ما يمنع إيقاع الطلاق وهو الصفر والجنون يعتبر وجوده في الرجل دون المرأة فكذلك ما يمنع ملك الطلاق ولان في اعتبار عدد الطلاق اعتبار عدد النكاح لان من يملك على امرأته ثلاث تطليقات يملك عليها ثلاث عقد ومن يملك عليها تطليقتين يملك عليها عقدتين والمعتبر حال الزوج في ملك العقد الا ترى ان الحر يتزوج أربع نسوة والعبد لا يتزوج الا اثنتين وأصحابنا رحمهم الله استدلو بقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان فقد جمع بين الطلاق

والعدة وما روى أن الطلاق بالرجال قيل إنه كلام زيد رضي الله تعالى عنه لا يثبت مرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل معناه إيقاع الطلاق بالرجال وما روى يطلق العبد اثنتين فليس فيه أنه لا يطلق الثالثة أو معناه إذا كانت تحتها أمة وإنما قاله بناء على ظاهر الحال واعتبار الكفاءة في النكاح ولأنه صلى الله عليه وسلم قابل الطلاق بالعدة والمقابلة تقتضى التسوية وبالإتفاق في العدة المعتبر حالها فكذلك في الطلاق ومن ملك على امرأته عدداً من الطلاق يملك إيقاعه في أول أوقات السنة وبهذا أحم عيسى بن إبان الشافعي رضي الله عنه فقال أيها الفقيه إذا ملك الحر على امرأته الأمانة ثلاث تطليقات كيف يطبقها في أوقات السنة فقال يوقع عليها واحدة فإذا حاضت وطهرت أوقع عليها أخرى فلما إن أراد أن يقول فإذا حاضت وطهرت قال حسبك فإن عدتها قد انقضت فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة ولأن الطلاق تصرف مملوك في النكاح فيستوى فيه العبد والحر كالظهار والإيلاء وهذا لأن العبد يستبد بإيقاع الطلاق من غير أن يحتاج فيه إلى رضا المولى فيكون فيه مبقى على أصل الحرية كالأقرار بالقصاص وما يؤثر فيه الرق يخرج الرقيق من أن يكون أهلاً للملكة كالمال ولما بقي أهلاً للملكة الطلاق عرفنا أن الرق لا يؤثر فيه ولا يدخل عليه النكاح لأن الرق يؤثر فيه ولكن ملك النكاح باعتبار الحل والحل يتصرف برقه فلماذا لا يتزوج الاثنتين وهذا لأن الحل نعمة وكرامة فيكون في حق الحر أزيد منه في حق العبد ألا ترى أن حل رسول صلى الله عليه وسلم كان يتسع لتسع نسوة كرامة له بسبب النبوة فأما اعتبار عدد النكاح فلامعنى فيه لأن الإنسان يملك على امرأته من العقد ما لا يحصى حتى لو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مراراً كان له أن يتزوجها مرة بعد أخرى ما لم تحرم عليه ولو كان معنوها فهذا دليلنا لأن جميع ما يملكه الحر على النساء اثنتي عشرة عقدة فإنه يتزوج أربع نسوة ويملك على كل واحدة ثلاث عقدة فينبغي أن يملك العبد نصف ذلك وذلك ست عقدة بأن يتزوج حرتين فيملك على كل واحدة منهما ثلاث عقدة كما هو مذهبنا فأما الصغر والجنون لا يؤثر في ملك الطلاق وإنما يؤثر في التصرف والمتصرف هو الزوج ثم هو مقابل بصفة البدعة والسنة في الطلاق فإن المعتبر فيه حالها في الحيض والظهر لا حال الرجل **قال** وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم يمتد بتلك الحيضة من عدتها هكذا قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه وشريح وإبراهيم رحمهما الله تعالى وهذا لأن الحيضة الواحدة لا تجزئ

وما سبق الطلاق منها لم يكن محسوبا من العدة فيمنع ذلك الاحتساب بما بقي ولو احتسب بما بقي وجب اكملها بالحیضة الرابعة لان الاعتداد بثلاث حیض كوامل فاذا وجب جزء من الحیضة الرابعة وجب كلها ﴿ قال ﴾ ولو اعتدت المرأة بحیضتين ثم آيست فعليها استثناء العدة بالشهور وقد بينا هذا وفيه اشكال فان بناء البدل على الأصل يجوز كالمصلی اذا سبقه الحدث فلم یجد ماء یتیم وینبی واذا عجز عن الركوع والسجود یومی وینبی ولکننا نقول الصلاة بالیتیم لیست ببديل عن الصلاة بالوضوء انما البدلية فی الطهارة ولا تکمل احدهما بالأخرى تط وكذلك الصلاة بالایماء لیست ببديل عن الصلاة بالركوع والسجود فاما العدة بالاشهر فهي بدل عن العدة بالحیض واکمال البدل بالأصل غیر ممکن ثم قال اذا آيست من الحیض فاعتدت شهرا أو شهرین ثم حاضت اعتدت بالحیض وهذا یجوز فی العبادة فانها بعد ما آيست لا تحیض وانما كان ذلك معجزة لنبي من الانبياء عليهم السلام ولكنها حين حاضت تبين انها لم تكن آيسة وانما كان ممتدة طهرها فلها تعتبر ماضی من الحیض قبل أيامها اذا حاضت ﴿ قال ﴾ واذا ولدت المعتدة وفي بطنها ولد آخر لم تنقض عدتها حتى تلد الآخر هكذا نقل عن علی وابن عباس والشعبي رضی الله عنهم وهذا لان الله تعالى قال ان یضعن حملهن وذلك اسم لجميع ما فی بطنها ولان المقصود هو العلم بفراغ الرحم ولا یحصل ذلك ما لم تضع جميع ما فی بطنها ﴿ قال ﴾ واذا تزوجت المرأة المعتدة من الطلاق برجل ودخل بها ففرق بينهما فعليها عدة واحدة من الاول والآخر ثلاث حیض وهو مذهبننا لان العدتين اذا وجبتا يتداخلان ويتقضيان بمضى مدة واحدة اذا كانتا من جنس واحد وهو قول معاذ بن جبل رضی الله عنه وعند الشافعی رحمه الله تعالى لا يتداخلان ولكنها تعتد بثلاث حیض من الاول ثم بثلاث حیض من الثاني فان كانت العدتان من واحد بأن وطئ معتدته بعد البینونة بالمشبهة فلا شك عندنا انهما يتقضيان بمدة واحدة وهو أحد قولي الشافعی رحمه الله تعالى وفي القول الآخر یقول لا تجب العدة بسبب الثاني أصلا وحيثه فی ذلك انهما حقان وحببا المستحقين فلا يتداخلان كالمهرين ولان العدة فرض كف لزمها فی المدة ولا یجتمع الکفان فی مدة واحدة كصومین فی يوم واحد وهذا هو الحرف الذي یدور علیه الکلام فان المعتبر عنده معنى العبادة فی العدة لانه كف عن الازواج والخروج فتكون عبادة كالكف عن اقتضاء الشهوات فی الصوم وأداء العبادتين فی وقت

واحد لا يتصور ولو جاز القول بالتداخل في العدة لكان الاولى اقراء عدة واحدة فينبغي أن
يكتفي بقرء واحد لان المقصود يحصل وهو العلم بفراغ الرحم وحجتنا في ذلك ان العدة
مجرد أجل والآجال تنقضي بمدة واحدة في حق اواحد والجماعة كآجال الديون وبيانه ان
الله سبحانه وتعالى سمي العدة أجلا فقال عز وجل أجلهن أن يضعن حملهن وسماه تربصاً
والتربص هو الانتظار والانتظار يكون سبب الاجل كالانتظار في المطالبة بالدين الى انقضاء
الاجل ومن حيث المقصود في الاجل يحصل مقصود كل واحد من الغريمين بمدة واحدة
وهنا مقصود كل واحد من صاحبي العدة يحصل بثلاث حيض وهو العلم بفراغ رحمها من
مائه ثم معنى العبادة في العدة تبع لا مقصود وانما ركن العدة حرمة الخروج والنزوح ألا ترى
ان الله تعالى ذكر ركن العدة بعبارة النهي فقال تعالى ولا يخرجن وقال عز وجل ولا تعزموا
عقدة النكاح وموجب النهي التحريم والحرمات تجتمع فان الصيد حرام على المحرم في الحرم
لحرمة الاحرام والحرم والخمر حرام على الصائم لصومه ولكونه خمرا وليمينه اذا حلف
لا يشربها بخلاف ركن الصوم فانه مذكور بعبارة الامر قال الله تعالى ثم أتوا الصيام الى
الليل فعرفنا ان الركن فيه الفعل ثم عدتها تنقضي وان لم تعلم وتنقضي وان لم تكف نفسها عن
الخروج والبروز ولا يتصور أداء العبادة بدون ركنها ولان بوطء الثاني قد لزمتها العدة
والشروع في العدة لا يتأخر عن حال تقرر عن سبب الوجوب وهذا لانه لو امتنع شروعها
فيه انما يمتنع بسبب العدة الاولى والعدة الاولى اثر النكاح وأصل النكاح لا يمنع
شروعها في العدة اذا تقرر سبب وجوبها كالمنكوحه اذا وطئت بشبهة فأثرها أولى ان
لا يمنع ولان هذه العدة لتبين فراغ الرحم وبمضى العدة الاولى يتقن بفراغ الرحم فيستحيل
أن يكون شروعها في العدة موقوفا على التيقن بفراغ الرحم ولا معنى لما ذكره من اقراء العدة
الواحدة فان الشهور في الاجل الواحد لا تتداخل والجلدات في الحد الواحد لا تتداخل
ويتداخل الحدان وهذا لان الحيضة الواحدة لتعريف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح
والثالثة لفضيلة الحرية فاذا قلنا بالتداخل في اقراء عدة واحدة يفوت هذا المقصود وفي
الكتاب قال ألا ترى أنها لو كانت حاملا فوضعت حملها انقضت عدتها منها أما اذا كانت
حاملا من الاول فقد وجب عليها كل واحدة من العدين وهي حامل وعدة الحامل تنقضي
بوضع الحمل وان حبلت من الثاني فلا بد من القول بسقوط الاقراء اذا حبلت والعدة بحد

ما سقطت لا تعود فان كانت حاضت من الاول حيضة ثم دخل بها الثاني فعليها ثلاث
 حيض حيضتان تمام العدة من الاول وابتداء العدة من الثاني والحيضة الثالثة لا يكال عدة
 الثاني حق لو تزوجها الثاني في هذه الحيضة جاز لان عدتها منه لا تمنع نكاحها ولا يجوز أن
 يتزوجها غيره حتى تمضي هذه الحيضة وان كان الاول طلقها تطليقة رجعية فله أن يراجعها
 في الحيضتين الاوليين لان الرجعة استدامة النكاح وعدة الغير لا تمنعه من استدامة
 النكاح ولكن لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الآخر وليس له أن يراجعها في الحيضة
 الثالثة لانها يات منه بانقضاء عدتها في حقه وليس له أن يتزوجها لانها معتدة من غيره
 وكذلك ان طلقها تطليقة بائنة فليس له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الآخر كما ليس
 للآخر أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الأول وعلى هذا لو كانت العدتان بالشهور
 ﴿قال﴾ ولو تزوجت في عدة الوفاة ودخل الثاني بها ثم فرق بينهما فعليها بقية عدتها من
 الميت تمام أربعة أشهر وعشرا وعليها ثلاث حيض من الآخر ثم تحتسب بما حاضت بهد
 التفريق في الاربعة الأشهر وعشر من عدة الآخر ولا منافاة بين الشهور والحيض فتكون
 شارعة في العدين تحتسب بالمدة من العدة الأولى وبما يوجد فيها من الحيض من العدة
 الثانية ﴿قال﴾ واذا مات الرجل وله امرأتان وقد طلق احدهما طلاقا بائنا ولا يعلم أيتها
 هي فعلى كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض احتياطاً لان كل واحدة
 منهما يحتمل أن تكون مطلقة وعليها العدة بالحيض ويحتمل أن تكون منكوحة وعليها
 عدة الوفاة وهذا بخلاف ما اذا قال لامرأته ان لم أدخل الدار اليوم فانت طالق ثلاثاً ثم
 مات بعد مضي اليوم ولا يدري أدخل أم لم يدخل فعليها عدة الوفاة وليس عليها العدة
 بالحيض لأن سبب وجوب العدة بالحيض الطلاق ووقوع الطلاق بوجود الشرط غير
 معلوم ولا معنى للاحتياط قبل ظهور السبب وهنا وقوع الطلاق معلوم انما الجهالة في محله
 فهذا الزمان كل واحدة منهما العدة بالحيض احتياطاً ﴿قال﴾ واذا طلق الرجل امرأته في
 مرضه ثلاثاً أو واحدة بائنة ثم مات قبل انقضاء العدة ورثته بالفرار على ماسين في بابه ان
 شاء الله تعالى وعليها من العدة أربعة أشهر وعشرا تستكمل فيها ثلاث حيض في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله عنه ليس عليها عدة الوفاة لانا
 حكمنا بانقطاع النكاح بينهما بالطلاق وسبب وجوب عدة الوفاة انتهاء النكاح بالموت فاذا

لم يوجد لا يلزمها عدة الوفاة كما لو كان الطلاق في صحته وإنما أخذت الميراث بحكم الفرار وذلك لا يلزمها عدة الوفاة ألا ترى أن المرتد اذا مات أو قتل على ردة ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان زوال النكاح كان برده لا بموته وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا أخذت ميراث الزوجات بالوفاة فيازمها عدة الوفاة كما لو طلقها تطليقة رجعية وهذا لأننا اعطيناها الميراث باعتبار أن النكاح بمنزلة القائم بينهما حكما الى وقت موته أو باعتبار اقامة العدة مقام أصل النكاح حكما اذ لا بد من قيام السبب عند الموت لاستحقاق الميراث والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب بالشك فاذا جعل في حكم الميراث النكاح كالمتبني بالموت حكما ففي حكم العدة أولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض متقرر حكما فألزمناها الجمع بينهما وأما امرأة المرتد فقد أشار الكرخي في كتابه الى أنه لا يلزمها عدة الوفاة ولئن سلمنا فنقول هناك ما استحققت الميراث بالوفاة لأن عند الوفاة هي مسلمة والمسلمة لا ترث من الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب لزومها العدة بالحيض ولا يلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فمرفنا أن النكاح قائم بينهما الى وقت الوفاة ﴿ قال ﴾ واذا ولدت المرأة في طلاق بأن لا أكثر من سنتين من يوم طلقها لم يكن الولد للزوج اذا أنكره وهذه المسئلة تنبني على معرفة أقل مدة الحمل وأكثرها فأقل مدة الحمل ستة أشهر لما روى ان رجلا تزوج امرأة فولدت ولدا لسته أشهر فهم عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه ان يرجها فقال ابن عباس رضي الله عنه امانها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال عز وجل وفصاله في عامين فاذا ذهب لفصال امان لم يبق للحبل الا ستة أشهر فدرا عثمان رضي الله عنه الحدوأثبت النسب من الزوج وهكذا روى عن علي رضي الله عنه ولانه ثبت بالنص ان الولد تنفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر كما ذكره في حديث ابن مسعود رضي الله عنه يجمع خلق احدكم في بطن أمه الحديث الخ وبعد ما تنفخ فيه الروح يتم خلقه بشهرين فيتحقق الفصال لسته أشهر مستوى الخلق فاما أكثر مدة الحمل سنتان عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى أربع سنين لما روى ان رجلا غاب عن امرأته سنتين ثم قدم وهي حامل فهم عمر رضي الله عنه برجها فقال معاذ رضي الله عنه ان يك لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولداً قد نبتت

نتيته يشبهه اباه فلما رآه الرجل قال ابني ورب الكعبة فقال عمر رضي الله عنه أنه يجز النساء
 ان يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر رضي الله عنه فقد وضعت هذا الولد لاكثر من
 سنتين ثم أثبت نسبه من الزوج وقيل ان الضحاك ولدته أمه لاربعم سنين وولده
 بعد ما نبتت نتيته وهو يضحك فسمي ضحكا وعبد العزيز الماجشوني رضي الله عنه
 ولدته أمه لاربعم سنين وهذه عادة معروفة في نساء ماجشون رضي الله عنهم انهن يلدن
 لاربعم سنين ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من
 سنتين ولو بفلكة مفزل ومثل هذا لا يعرف بالرأى فانما قالته سماعا من رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ولان الاحكام تنبني على العادة الظاهرة وبقاء الولد في بطن أمه أكثر من
 سنتين في غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع أنه لا أصل لما يحكي في هذا الباب فان
 الضحاك وعبد العزيز ما كانا يعرفان ذلك من أنفسهما وكذلك غيرهما كان لا يعرف ذلك
 لان ما في الرحم لا يعلمه الا الله تعالى ولا حجة في حديث عمر رضي الله تعالى عنه لانه انما
 أثبت النسب بالفراش القائم بينهما في الحال أو باقرار الزوج وبه نقول ويحتمل أن معني قوله
 انه غاب عن امراته سنتين أي قريبا من سنتين اذا عرفنا هذا فنقول متى كان الحل قائما
 بين الزوجين يستند العلق الى أقرب الاوقات وهو ستة أشهر الا أن يكون فيه اثبات
 الرجعة بالشك أو ابقاء الطلاق بالشك فينبذ يستند العلق الى أبعد الاوقات فان الطلاق
 والرجعة لا يحكم بهما بالشك ومتى لم يكن الحل قائما بينهما يستند العلق الى أبعد الاوقات
 للحاجة الى اثبات النسب وهو مبني على الاحتياط قال ﴿ واذا تزوج الرجل امرأة
 فجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً من وقت النكاح يثبت نسبه من الزوج لانها ولدته على
 فراشه لمدة حبل تام من وقت النكاح ﴾ قال ﴿ واذا طلق الرجل امراته بعد ما دخل بها
 ثم جاءت بولد فان كان الطلاق رجعياً فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت
 النسب منه ولا يصير مراجعاً لها بل يحكم بانقضاء عدتها لانا نسند العلق الى أبعد الاوقات
 وهو ما قبل الطلاق فانا لو أسندناه الى أقرب الاوقات صار مراجعاً لها والرجعة لا تثبت
 بالشك وان جاءت به لأكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة ثبت النسب منه ويصير
 مراجعاً لها لان حمل امرها على الصلاح واجب ما امكن فلو جعلنا كأن الزوج وطئها في
 العدة فحبلت كان فيه حمل امرها على الصلاح ولو جعلنا كان غيره وطئها كان فيه حمل

أمرها على الفساد فأما اذا كان الطلاق بأثنا فان جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه منه باعتبار اسناد العلوق الى ما قبل الطلاق لان ذلك ممكن وفيه حمل أمرها على الصلاح وان جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت النسب من الزوج لانا نيقنا أن العلوق كان بعد الطلاق وسواء جعلناه من الزوج أو من غيره ففيه حمل أمرها على الفساد فيجمل من غيره لانا اذا جعلناه من الزوج كان فيه حمل أمر الزوج على الفساد وهو انه أقدم على الوطء الحرام وذلك لا يجوز من غير دليل وثبوت فراشه القائم بسبب العدة لا يثبت نسب الولد كفراش الصبي على امرأته ثم يلزمها أن ترد نفقة ستة أشهر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو رواية بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يلزمها رد شيء من النفقة وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لم يظهر انقضاء عدتها قبل اولادة فلا يلزمها رد شيء من النفقة كما لو ولدت لأقل من سنتين وهذا لانها ما دامت معتدة فهي مستحقة للنفقة وما لم يظهر سبب الانقضاء فهي معتدة ولم يظهر للانقضاء هنا سبب سوى الولادة ولو جعلناها كأنها وطئت بشبهة في العدة لم تسقط نفقتها وان جعلناها كأنها تزوجت بعد انقضاء العدة بزواج آخر كان فيه حمل أمرها على الفساد من وجه وهو أنها أخذت مالا بغير حق من زوجها مع ان فيه حكما بنكاح لم يعرف سببه وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا حمل أمرها على الصلاح واجب ما أمكن فلو جعلنا هذا الولد من علوق في العدة كان فيه حمل أمرها على الزنا ولو جعلنا كأن عدتها قد انقضت وتزوجت بزواج آخر وعلقت منه كان فيه حمل أمرها على الصلاح فتعين هذا الجانب ثم تزويجها نفسها بمنزلة اقرارها بانقضاء عدتها أو أقوى فتبين أنها أخذت النفقة بعد انقضاء عدتها فليها ردها وهذا اليقين في مقدار ستة أشهر أدنى مدة الحمل ولا يلزمها الرد الا باليقين ولا معنى لما قال ان في ذلك حمل أمرها على الفساد وهو أخذ المالا بغير حق لان حرية المال دون الزنا فان المالا بذله يباح بالأذن ولا يسقط احصائها بالأخذ بغير حق وبالزنا يسقط احصائها ومن ابتلى ببليتين يختار أهونها واثن جعلناها كأنها وطئت بالشبهة في العدة فكذلك تسقط نفقتها أيضا لانه بمعنى النشوز منها حين جعلت رحمها مشغولا ببناء غير الزوج ومقصود الزوج من العدة صيانة رحمها فاذا فوت ذلك كان أعظم من نشوزها وهروبها من بيت العدة فاذا سقطت نفقتها

تبين أنها أخذت بغير حق فلزمها الرد ﴿ قال ﴾ رجل قال لامرأته كلما ولدت ولداً فأت
طالق فولدت ولدين في بطن واحد كانت طالقاً بالولد الأول لوجود شرط الطلاق وهو
ولادة الولد ثم تصير معتدة فلما وضعت الولد الثاني حكمنا بانقضاء عدتها لأنها معتدة
وضعت جميع ما في بطنها والولد الذي تنقضي به العدة لا يقع به طلاق لأن أوان وقوع
الطلاق مابعد وجود الشرط وبعد وضع الولد الثاني هي ليست في نكاحه ولا في عدته
ولو ولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد وقعت عليها تطليقتان لأن كلمة كلما تقتضي تكرر
نزول الجزء بتكرر الشرط وبولادة الولد الثاني تكرر الشرط ولا تنقضي به العدة لأن
في بطنها ولداً آخر فيقع عليها تطليقة أخرى ثم بوضع الولد الثالث تنقضي عدتها ولا يقع
شيء ولو كان كل ولد في بطن على حدة فإن كان بين كل ولدين ستة أشهر حتى يعلم أنهما
ليسا بتوءمين تطلق ثلاثاً وعليها ثلاث حيض لأن بولادة الولد الأول وقعت عليها تطليقة
فلما ولدت الولد الثاني لستة أشهر فصاعداً عرفنا أنه من علوق حادث ويجعل ذلك من
الزوج حملاً لأمرها على الصلاح فصار مراجعاً لها ثم وقع عليها تطليقة ثانية لوجود
الشرط وهو ولادة الولد الثاني وكذلك حين وضعت الولد الثالث وقعت عليها تطليقة ثالثة
لوجود الشرط بمدا ماصار مراجعاً لها فصارت مطلقة ثلاثاً وعليها العدة بثلاث حيض
﴿ قال ﴾ ولو أن رجلاً مات عن امرأته فجاءت بولد لأقل من سنتين فإن كانت أقرت
بانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشراً ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً لم يثبت
نسبه من الزوج لأنه من علوق حادث بمدا أقرارها بانقضاء العدة وحمل كلامها على الصحة
واجب ما أمكن وإن كانت ادعت حبلاً وولدت لأقل من سنتين يثبت النسب من الزوج
لأن أسناد العلوق إلى حالة حياته ممكن وفيه حمل أمرها على الصلاح والصحة ولو لم تدع
حبلاً ولم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بالولد لأقل من سنتين عندنا يثبت النسب منه وعلى
قول زفر إذا جاءت به لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات الزوج لم يثبت النسب
منه لأنه لما لم يكن الحبل ظاهراً فقد حكمنا بانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشراً
بالنص وذلك أقوى من أقرارها بانقضاء العدة ولو أقرت بذلك ثم جاءت بولد لمدة حبل نام
لم يثبت النسب منه فكذلك هنا ولكننا نقول انقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشراً
معلق بشرط وهو أن لا تكون حاملاً فإن آية الحبل قاضية على آية التبرص على ما بينا

وهذا الشرط لا يوقف عليه الا من جهتها فما لم تقر باقتضاء العدة لا يحكم بانقضائها وانما جاءت بالولد لمدة يتوهم أن يكون الملقوق قبل موت الزوج فيثبت نسبه منه كما لو ادعت حبلا ثم انما يثبت النسب منه اذا كانت ولادتها معاينة أو أقر بها الورثة فأما اذا جحدوا ذلك لم يثبت النسب منه الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة وهي القابلة وحجتهما في ذلك أن الولادة مما لا يطلع عليها الرجال وشهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة فكانت شهاد القابلة فيه حجة تامة ألا ترى أنه لو كان هناك حبل ظاهر أو فراش قائم أو اقرار من الزوج بالحبل ثبتت الولادة بشهادة امرأة واحدة فكذلك هنا وهذا لان النسب والميراث لا يثبت بهذه الشهادة وانما تثبت ولادتها هذا الولد ثم ثبوت النسب والميراث باعتبار أن الملقوق به كان في حال قيام النكاح ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى طريقان (أحدهما) ما أشار اليه في الكتاب فقال من قبل أنه يرث ومعني هذا الكلام أن ثبوت الميراث معلق بالنسب والموت والحكم المعلق بعله ذات وصفين يحال به على آخر الوصفين وجودا ولهذا لورجع شهود النسب وقد شهدوا به بعد الموت ضمنوا الميراث وآخر الوصفين هنا النسب فكانت هذه الشهادة قائمة على تمام علة الارث والميراث لا يثبت بشهادة امرأة واحدة ولا انها أجنبية للحال لانا نتيقن باقتضاء عدتها ونسب ولد الاجنبية لا يثبت من الاجنبي بشهادة امرأة واحدة كما لو لم يكن النكاح بينهما ظاهرا بخلاف ما اذا كان الفراش قائما فان ثبوت النسب هناك باعتبار الفراش وانما تظهر الولادة بالشهادة وكذلك ان أقر الزوج بالحبل فثبوت النسب هناك باقراره وكذلك ان كان هناك حبل ظاهر فثبوت النسب بظهور الحبل في حال قيام الفراش وانما تظهر الولادة بالشهادة فقط ولذلك اذا أقر الزوج بالحبل فثبوت النسب هناك باقراره وهنا لا سبب للنسب سوى الشهادة ولا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة توضيحه ان شهادة المرأة الواحدة حجة ضعيفة لأن شهادة المرأة الواحدة ليست بشهادة أصلا ولهذا لو شهد رجلان وامرأة واحدة بالمال ثم رجعوا لم تضمن المرأة شيئا وانما جعلت حجة في الولادة للضرورة فكانت ضعيفة في نفسها والضعيف مالم يتأيد بمؤيد لا يجوز فصل الحكم به كشهادة النساء في المال والمؤيد الفراش أو الحبل الظاهر أو اقرار الزوج بالحبل فان تأيدت

شهادتها ببعض هذه الاسباب وجب الحكم بها والا فلا ولو أقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لا قل من ستة أشهر ثبت النسب منه لانه ثابتهنا انها أبطلت فيما قالت فانها أقرت بانقضاء العدة بالشهور وقد تبين انها كانت حاملة لا يومئذ فكان اقرارها باطلا **قال** ولو ان رجلا طلق امرأته ثلاثا أو تطليقة بآنة ثم جاءت بالولد بعد الطلاق لسنتين أو أقل وشهدت امرأة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان ويلزمه النسب في قولهما بشهادة امرأة واحدة وهذا والاول سواء لانها للحال أجنبية منه في الوجهين ويستوى ان كانت هذه المعتدة مسلمة أو كافرة أو أمة في هذا الحكم لان بقاء الولد في البطن لا يختلف بهذه الاوصاف **قال** ولو كانت المرأة عند زوجها لم يطلقها فجاءت بولد وأنكر الزوج الحبل قبلت شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة على الولادة ويثبت النسب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يقبل الا شهادة أربع نسوة لان الأصل في الشهادة ان الحجية لا تتم الا بشهادة رجلين والمرأتان تقومان مقام رجل واحد في باب الشهادة بالنص حتى ان المال لا يثبت الا شهادة رجل وامرأتين وقد تمذر اعتبار صفة الذكورة فيما لا يطلع عليه الرجال فسقط للضرورة وبقي ما سواه على الأصل فيشترط شهادة الاربع ليكون ذلك في معنى شهادة رجلين ودليل كونه شهادة اعتبار الحرية ولفظ الشهادة فيها ولا معنى لقول من يقول اباحة النظر لاجل الضرورة فاذا ارتفعت الضرورة بالمرأة الواحدة لا يحل للثانية النظر لانكم وان قلتم انه يكفي بالواحدة تقولون المثني أحوط وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا بد من شهادة امرأتين لان المعتبر في الشهادة العدد والذكورة وقد سقط اعتبار صفة الذكورة للتمذر هنا فيبقى العدد على ظاهره وأصحابنا رحمهم الله تعالى استدلووا بحديث حذيفة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة على الولادة وفي حديث آخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والنساء اسم جنس يتناول الواحدة وما زاد والمعنى فيه أن هذا خبر لا يعتبر فيه صفة الذكورة فلا يعتبر فيه العدد كرواية الاخبار وهذا لان النظر الى الفرج حرام فلا يحل الا عند تحقق الضرورة وعند الضرورة نظر الجنس أهون من نظر الذكور ولما سقطت صفة الذكورة لهذا المعنى سقط أيضا اعتبار العدد لان نظر الواحد أهون من نظر الجماعة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية لأن نظر الامة والحرة سواء

والذي يقول ان المثني أحوط فذلك لا يوجب حل نظر الثانية ولكن ان اتفق ذلك كان أحوط فأما من يشترط العدد يوجب نظر الجماعة ونظر الواحدة أهون ثم هذا خبر من وجه شهادة من وجه لا اختصاصها بمجلس الحكم وما تردد بين أصليين يوفر حظه عليهما فلاعتباره بالشهادة تعتبر فيه الحرية ولفظة الشهادة ولاعتباره بالخبر لا يعتبر فيه الذكورة والعدد فاذا ثبت ما قلنا فانما يثبت بشهادتها الولادة وما هو من ضرورة الولادة وهو عين الولد ثم النسب انما يثبت باعتبار الفراش القائم بمنزلة مالو أقر الزوج بولادتها وقال ليس الولد مني يثبت النسب بالفراش القائم ولا ينتفي الا باللعان ﴿ قال ﴾ واذا أقرت المطلقة بانقضاء عدتها بالحيض في مدة يحيض فيه مثلًا ثلاث حيض ثم جاءت بالولد فاذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ثبت النسب لتيقننا بكذبها فيما قالت وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يثبت النسب منه ما لم تزوج ثم تأتي به لسته أشهر لان ثبوت النسب لحق الولد وقولها في ابطال حقه غير مقبول فكان وجود اقرارها كدمه بخلاف ما اذا تزوجت لان الحق في النسب هناك ثبت للزوج الثاني فينتفي من الأول ضرورة وحجتنا في ذلك انها أمانة في الاخبار بما في رحمها فاذا أخبرت بانقضاء عدتها وهو ممكن وجب قبول خبرها ثم اذا جاءت بالولد بعد ظهور انقضاء عدتها بمدة حبل تام فلا يثبت النسب منه كما لو تزوجت وهذا لان حمل كلامها على الصحة واجب ما أمكن ﴿ قال ﴾ ولو طاق امرأته ولم يدخل بها ولم يخل بها ثم جاءت بولد لأقل من سنة أشهر لزمه لاننا تيقننا ان الملقوق به كان قبل الطلاق وحمل أمرها على الصحة واجب ما أمكن فيجعل هذا الملقوق من الزوج ويتبين لنا انه طلقها بعد الدخول وان جاءت به لاكثر من سنة أشهر لم يلزمه لان النكاح بالطلاق ارتفع لا الى عدة وانما جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده وان كان الطلاق بعد الخلوة لزمه الولد الى سنتين لان النكاح بالطلاق قد ارتفع الى عدة ولما جمعنا الخلوة بمنزلة الدخول في ايجاب العدة فكذلك فيما ينبت عليه وهو ثبوت نسب الولد ﴿ قال ﴾ واذا طلقها وعدتها بالشهور لا ياسبها من الحيض فاعتدت بثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لسنتين أو أقل من وقت الطلاق فان النسب يثبت من الزوج سواء أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر لانها انما أقرت بانقضاء العدة بالشهور ولما ولدت فقدت بين انها غلظت فيما قالت لان الآيسة لا تلد وانما كانت هي ممتدة طهرها لا آيسة فلا تكون عدتها منقضية

بالشهور فلماذا ثبت النسب منه ﴿ قال ﴾ وان كانت صغيرة فطابقها زوجها بعد ما دخل بها فان
 ادعت حبلا فذلك اقرار منها بانها بالغة وقولها في ذلك مقبول فكانت هي كالكبيرة في
 نسب ولدها وان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة اشهر ثم جاءت بولد لسته اشهر أو أكثر لم
 يثبت النسب منه لانا حكمنا بانقضاء عدتها فانها ان كانت صغيرة تنقضى عدتها بثلاثة اشهر
 بالنص وان كانت كبيرة تنقضى عدتها باقرارها وان جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده فأما اذا
 لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان جاءت به لأقل
 من تسعة اشهر منذ طلقها يثبت النسب والا فلا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان جاءت
 به لأقل من سنتين منذ طلقها ثبت النسب منه في الطلاق البائن وفي الطلاق الرجعي ان
 جاءت به لأقل من سبعة وعشرين شهرا ثبت النسب منه وان كانت جاءت به لأكثر
 من ذلك لا يثبت النسب وحجته في ذلك أن الحبل في المراهقة موهوم والحكم بانقضاء
 عدتها بالشهور شرطه أن لا تكون حاملا وذلك لا يعلم الا بقولها كما قررناه في عدة
 الوفاة في حق الكبيرة واذا جاءت بالولد لأقل من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة فيحتمل أن
 يكون هذا من علوق قبل الطلاق وهذا الاحتمال يكفي للنسب وفي الطلاق الرجعي اذا جاءت
 به لأقل من سبعة وعشرين شهرا فيحتمل أن يكون هذا من علوق كان في العدة وهو
 مثبت للنسب من الزوج وموجب للحكم بأنه كان مراجعا لها وهما يقولان عرفناها صغيرة
 وما عرف ثبوته يقيين لا يحكم بزواله بالاحتمال وصفة الصغر منافية للحبل فاذا بقي فيها
 صفة الصغر حكم بانقضاء عدتها بثلاثة اشهر بالنص فكان ذلك أقوى من اقرارها بانقضاء
 العدة فاذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده لا يثبت النسب بخلاف المرأة الكبيرة فانه ليس
 فيها ما ينافي الحبل فلا يحكم بانقضاء عدتها بمضى المدة الا اذا لم تكن حاملا ولا يقال الاصل
 عدم الحبل لان هذا في غير المنكوحه فأما النكاح لا يقدر الا للحبال وعلى هذا الصغيرة اذا
 توفي عنها زوجها فان اقرت بانقضاء العدة بعد أربعة اشهر وعشر ثم جاءت بولد لسته اشهر
 فصاعدا لم يثبت النسب منه فان ادعت حبلا ثم جاءت بالولد لأقل من سنتين يثبت النسب
 فان لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا جاءت
 بالولد لأقل من عشرة اشهر وعشرة أيام يثبت النسب منه والا فلا وعند أبي يوسف رحمه
 الله تعالى ان جاءت بولد لأقل من سنتين منذ مات الزوج يثبت النسب منه وهذا والاول

سواء ﴿ قال ﴾ واذا تزوجت المرأة في عدتها من طلاق بائن ودخل بها الزوج فجاءت بولد لأقل من سنتين من يوم طلقها الاول ولسته أشهر أو أكثر منذ تزوجها الثاني فالولد الاول لان نكاح الثاني فاسد والفاسد من الفراش لا يعارض الصحيح في حكم النسب فكان الولد لصاحب الفراش الصحيح فاذا جاءت به لا أكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولا أقل من ستة أشهر منذ تزوجها الآخر لم نلزمه الاول ولا الآخر لانا يتقنا أن العلوق به كان بعد الطلاق من الاول فلا يثبت النسب منه ويتقنا أنه كان قبل عمدة الثاني لان أدنى مدة الحبل ستة أشهر وان جاءت به لا أكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولسته أشهر منذ تزوجها الآخر ودخل بها فهو للآخر فانه لامزاحمة للاول هنا في النسب لانا يتقنا أن العلوق به كان بعد طلاقه فبقى الحكم للآخر وقد جاءت به لمدة حبل تام بعد ما دخل بها الثاني بالعقد الفاسد فثبت النسب منه ﴿ قال ﴾ واذا مات الصبي عن امرأته فظهر بها حبل بعد موته فان عدتها أربعة أشهر وعشر ولا ينظر الى الحبل لانه من زنا حادث بعد موته فلا يغير حكم العدة الواجبة وقد وجب عليها التربص بأربعة أشهر وعشر عند الموت وزعم بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله ان في امرأة الكبير اذا حدث الولد بعد الموت يكون انقضاء العدة بالوضع وليس كذلك بل الجواب في الفصلين واحد ومتى كان الحبل حادثا بعد الموت كان من زنا فلا يتغير به حكم العدة وانما الفرق في امرأة الكبير اذا جاءت بالولد لأقل من سنتين تنقض عدتها به لانه يستند العلوق الى ما قبل الموت حتى يحكم بثبوت النسب فيتيين به ان الحبل ليس بمحادث بعد الموت وفي امرأة الصغير لا يستند العلوق الى ما قبل الموت وانما يستند الى أقرب الأوقات لأن النسب لا يثبت منه واذا لم يكن الحبل ظاهرا وقت الموت وانما ظهر بعد الموت يجعل هذا حبلا حادثا فاما اذا كانت حبلى عند موت الصبي فعدتها أن تضع حملها استحسانا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى ووجهه انا نتيقن ان هذا الحبل من زنا فلا يتقدر انقضاء العدة به كما لو ظهر بعد موته وهذا لان اعتبار وضع الحمل في العدة لحرمة الماء وصيانته ولا حرمة الماء الزاني ولانا نتيقن بفراغ رحمها من ماء الزوج عند موته فعليها العدة بالشهور حقا لنكاحه كما لو لم يكن بها حبل ولكننا استحسنا لظاهر قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقد ذكرنا انها

قاصداً على آية التبرص لانها نزلت بمدتها وعموم هذه الآية يوجب ان لا تجب العدة على الحامل الا بوضع الحمل وهو المعنى انه قد لزمتها العدة وهي حامل فيقدر انقضاء العدة بالوضع كما مرأة الكبير وهذا لان العدة في الأصل مشروعة لتعرف براءة الرحم وحقيقة ذلك بوضع الحمل وذلك موجود في جانبها هنا وانما انعدم اشتغال رحمها بماء الزوج وليس الشرط فيما تنقضي به العدة ان يكون من الزوج كالشهور والحيض وكما لو نفي حبل امرأته وفرق القاضي بينهما باللعان وحكم ان الولد ليس منه تنقضي عدتها بوضعه والدليل الحكيم كالدليل المتيقن به بخلاف ما اذا لم يكن الحبل ظاهراً عند الموت لانا حكمنا بفراغ رحمها عند ذلك حملاً لامرأها على الصلاح وأزمنها العدة بالشهور حقاً للنكاح فلا يتغير ذلك بحدوث الحبل من زنا بعده **﴿ قال ﴾** والخصي كالصحيح في الولد والعدة لان فراشه كفر اش الصحيح وهو يصلح ان يكون والداً والوطء منه يتأتى مع انه لا معتبر بالوطء في حكم النسب حتى لا يشترط التمكن من الوطء لاثبات النسب بخلاف الصبي فانه لا يصلح ان يكون والداً وبدون الصلاحية لا تعمل الملة **﴿ قال ﴾** وكذلك المحبوب اذا كان ينزل لانه يصلح ان يكون والداً والاعلاق بالسحق منهم متوهم وزاد في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى وان كان لا ينزل لم يلزمه الولد لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي أو دونه لان في حق الصبي بنعدم الماء في الحال الى توهم ظهوره في الثاني عادة وفي حق هذا ينعدم الماء لالي توهم الظهور في الثاني فاذا كان هناك تنعدم الصلاحية فهنا أولى **﴿ قال ﴾** ولا يكون طلاق الصبي طلاقاً حتى يبلغ اقوال على وابن مسعود وابن عمر رضوان الله تعالى عليهم كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمعتوه وقدروي ذلك مرفوعاً ثم بلوغه إما أن يكون بالعلامة أو بالسن والعلامة في ذلك الانزال بالاحتلام والاحبال وفي حق الجارية بالاحتلام والحبل والحيض قالوا وأدنى المدة في حق الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين وقد بينا هذا في كتاب الحيض وأما بلوغها بالسن فقدر أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الجارية بسبع عشرة سنة وفي الغلام بتسع عشرة سنة وفي كتاب الوكالة ذكر في الغلام ثمان عشرة سنة في موضع وفي موضع تسع عشرة سنة من أصحابنا من وفق فقال المراد ان يتم له ثمان عشرة سنة ويظن في التاسع عشرة ولكن ذكر في نسخ أبي سليمان في كتاب الوكالة حتى يستكمل تسع عشرة سنة ففيه روايتان اذن وعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى في الغلام والجارية يتقدر

لخمس عشرة سنة لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردى ثم عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ولم اسمع عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه هذا الحديث قال هذا هو الفصل بين البالغ وغير البالغ وكتب به الى امراء الاجناد والمعنى فيه ان المادة الظاهرة ان البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة وقد بينا ان الحكم يبني على الظاهر دون النادر وأبو حنيفة يقول صفة الصغر فيهما معلومة يتقين فلا يحكم بزوالها الا يتقين مثله ولا يتقين في موضع الاختلاف ثم أدنى المدة لبلوغ الغلام اثنا عشر سنة وقد وجب زيادة المدة على ذلك فانما يزداد سبع سنين اعتباراً بأول أمره كما أشار اليه صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا وبين أهل التفسير اختلاف في تفسير الأشد ولم يقل أحد بأقل من ثمان عشرة سنة في قوله تعالى ولما بلغ أشده آتيناها حكماً وعلماً فوجب تقدير مدة البلوغ به ولكن الاثني عشر نشواعادة فينقص في حقها سنة فتكون التقدير بسبع عشرة سنة ولا حاجة في حديث ابن عمر رضى الله عنه لانه ما أجاز به اعتبار أنه حكم ببلوغه بل لانه رآه قويا صالحا للقتال وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجيز من الصبيان من كان صالحا للقتال على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم عرض عليه صبي فرده فقيل انه رام فأجازه وعرض عليه صبيان فأجاز أحدهما ورد الآخر فقال المرءود يارسول الله أجزته ورددتني ولو صار عته لصرعته فصارعته فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ قال ﴾ ولا يجوز طلاق المجنون وان مات عن امرأته كان في حكم العدة والولد بمنزلة الصحيح لان المجنون يجامع ويحبل وقد ثبت الفراش له بحكم النكاح وهو يصالح أن يكون والداً ﴿ قال ﴾ واذا مات عن أم ولده أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض فان كانت لا تحيض من إياس فعدتها ثلاثة أشهر وقد بينا هذا في كتاب النكاح وكذلك لو كانت حرمته عليه قبل موته بوجه من الوجوه فعليها منه العدة لانها فراشه بعد ما حرمت عليه حتى لو ادعى نسب ولدها ثبت منه وانما لا يثبت بدون الدعوة لما فيه من اساءة الظن به والحكم باقدامه على الوطء الحرام فيتحقق زوال الفراش اليها بالعتق وهذا بخلاف ما اذا زوجها من غيره ثم مات المولى أو أعتقها لان هناك قد اعترض على فراشه فراش الزوج وفراش النكاح أقوى من فراش الملك فيندم الضميف بالقوى واذا انعدم لم يتقرر بالعتق سبب وجوب العدة وهو زوال فراشه اليها وكذلك لو كانت في عدة

من زوج ألا ترى أن النسب لا يثبت من المولى وان ادعاه فعرّفنا أنها لم تبق فراشاً له أصلاً ﴿ قال ﴾ ولو مات عن أم ولده أو أعتقها فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه لتوهم أن يكون العلوق به قبل الموت وهذا لان الفراش زال بالعتق الى عدة وهو نظير فراش النكاح في أنه يستند العلوق الى أبعاد الاوقات ولكن لو نفاه المولى لا يذني بخلاف ما قبل العتق لان الفراش بالعتق يتقوى حتى لا يملك نقله الى غيره بالتزويج فيلزمه نسب الولد على وجه لا يملك نفيه وقبل العتق كان يملك نقل فراشها الى غيره بالتزويج فكذلك يملك نفي نسب الولد لان ثبوت الحكم بحسب السبب فان جاءت به لاكثر من سنتين منذ أعتقها لم يلزمه الا أن يدعيه لاثباتنا يقينا أن العلوق كان بعد العتق فان ادعاه ثبت النسب منه لانها تصادقا على أن الولد منه والحق لهما وما تصادقا عليه محتمل لجواز أن تكون زوجته نفسها منه في عدتها ﴿ قال ﴾ رجل توفي عن امرأته وهي مملوكة فأقرت بانقضاء عدتها بعد شهرين وخمسة أيام ثم جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر منذ يوم أقرت لم يلزم الزوج لان الشهرين وخمسة أيام في حقها كأربعة أشهر وعشر في حق الحرة واقرارها بانقضاء العدة بعد ذلك معتبر ما لم يتبين كذبها فكذلك هنا وان لم تقر بانقضاء العدة لزمه الولد الى سنتين لانا نسند العلوق الى أبعاد اوقات الامكان في حقها لا يثبت نسب ولدها من الزوج كما في الحرة ﴿ قال ﴾ وان أعتق أم ولده وهي حامل أو مات عنها فعدتها بوضع الحمل لما بينا ان العدة لزمها وهي حامل فيتقدر انقضاؤها بوضع الحمل كما في عدة النكاح بل أولى لأن معنى تبين فراغ الرحم هو المعتبر هنا لا غير ﴿ قال ﴾ ولو مات عن أمة كان يطأها أو عن مدبرة كان يطأها فلا عدة عليها وكذلك ان أعتقها لان الفراش لا يثبت الا بالوطء في ملك اليمين وهو معروف في كتاب الدعوى وبدون الفراش لا تجب العدة وفي الكتاب يقول ألا ترى أنه لو باعها بعد ما وطئها لم تلزمها العدة والاستبراء الواجب على المشتري ليس بعدة لأن العدة تجب عليها والاستبراء يجب على المشتري ﴿ قال ﴾ ولو زوجها المشتري قبل أن يستبرئها جاز ووجوب الاستبراء عليه هناك كوجوبه اذا اشتراها من صبي أو امرأة أو اشتراها وهي بكر ﴿ قال ﴾ ولو دخل بامرأة على وجه شبهة أو نكاح فاسد فعليه المهر وعليها العدة ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت أمة وقد بينا هذا في كتاب النكاح ان الفراش يثبت بالدخول عند فساد العقد فتجب العدة بزواله بالتفريق ويستوى

ان مات عنها أو فرق بينهما وهو حي لأن هذه العدة لا تجب الا لتعرف براءة الرحم فلا
تختلف بالحياة والمات كمدة أم الولد وهذا لأن التربص بالاشهر في عدة الوفاة لقضاء حق
النكاح ولهذا يجب من غير توهم الدخول وهذا لا يوجد في الوطاء بالشبهة ولا في النكاح
الفاسد وان كانت لا تحيض من صغراً أو كبر فعدة الحرة ثلاثة أشهر وعدة الامة شهر ونصف
اعتباراً للفراش الفاسد بالفراش الصحيح اذا وجبت العدة بالفرقة في حالة الحياة ﴿ قال ﴾
واذا تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المولى ثم مات المكاتب وترك وفاء فعدها
أربعة أشهر وعشر ولها عليه الصداق وترثه لانها لم تملك شيئاً من رقبته بموت المولى لقيام
عقد الكتابة وموت المكاتب عن وفاء لا يوجب فسخ الكتابة عندنا بل يؤدي كتابته
ويحكم بحريته في حياته فيكون النكاح منتهياً بينهما بموت الزوج فعليها عدة الوفاة ولها جميع
الصداق وان لم يدخل بها وترثه بالزوجية لانتهاء النكاح بالموت بعد الحكم بحرية الزوج
فان لم يترك وفاء وقد دخل بها فلها الصداق ديناً في عنقه ومعنى هذا انه كان ديناً في عنقه
ويبطل عنه مقدار نصيبها في رقبته لان بموته عاجزاً انفسخت الكتابة قبل الموت لتحقق
العجز حين أشرف على الهلاك فلكت جزءاً من رقبة زوجها ارتأنا من أيها وذلك مفسد
للنكاح بينهما الا ان الصداق كله قد تأكد بالدخول ولكن بقدر نصيبها يسقط لانها
لا تستوجب ديناً على عبدها كصاحب الدين اذا وهب له العبد المديون وبقدر نصيب سائر
الورثة يبقى فتستوفي ذلك مما ترك من كسبه وعليها ثلاث حيض لوقوع الفرقة بينهما بعد
الدخول قبل الموت حين ملكت جزءاً منه فلا يتغير ذلك بموته وان كان لم يدخل بها فلا صداق
لها ولا عدة عليها لان الفرقة وقعت قبل الدخول بسبب مضاف اليها وهو ملكها جزءاً من رقبته
وذلك مسقط لجميع الصداق ﴿ قال ﴾ واذا اشترى المكاتب امرأته وقد ولدت منه لم يبطل
النكاح لان الثابت له في كسبه حق الملك وقد بينا في كتاب النكاح ان حق الملك لا يمنع
بقاء النكاح فان مات وترك وفاء تؤدي كتابته ويحكم بحريته قبل موته اما اسناداً للعتق الى
ما قبل الموت أو ابقاءه حياً حكماً الى وقت أداء الكتابة ولما حكم بحريته ثم ملك رقبته صارت
أم ولد له فارتفع النكاح وعتقت وأم الولد اذا عتقت بموت مولاهما اعتدت بثلاث حيض
وان لم يترك وفاء فعدها شهران وخمسة أيام لانه مات عاجزاً فكان النكاح منتهياً بالموت
وعلى الامة عند زوجها من العدة شهران وخمسة أيام وان لم تكن ولدت منه وقد ترك وفاء

فان كان دخل بها فعدتها حيضتان كالحر اذا اشترى امرأته بعد ما دخل بها فعليها من العدة
حيضتان حتى لا يملك تزويجها الا بعد مضي المدة وان لم تظهر هذه الفرقة في حقه حتى كان
له أن يطأها وان لم يدخل بها فلا عدة عليها لان هذه الفرقة وقعت في حالة الحياة قبل الدخول
وان كان لم يترك وفاء ولم يدخل بها أو دخل بها غير أنها لم تلد منه فعدتها شهران وخمسة أيام
وكذلك ان كانت قد ولدت منه لانه مات عاجزاً فلم يملك شيئاً من رقبتها وانما كان النكاح
بينهما منتهي بالموت فعليها العدة شهران وخمسة أيام وهي أمة لمولى المكاتب والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب الرد على من قال اذا طلق لغير السنة لا يقع —

﴿ قال ﴾ وهذه المسئلة مختلف فيها بيننا وبين الشيعة على فصلين (أحدهما) أنه اذا طلقها في
حالة الحيض أو في طهر قد جامعها فيه يقع الطلاق عند جمهور الفقهاء وعندهم لا يقع
(والثاني) أنه اذا طلقها ثلاثاً جملة يقع ثلاثاً عندنا والزيدية من الشيعة يقولون تقع واحدة
والامامية يقولون لا يقع شيء يزعمون أنه قول على كرم الله وجهه وهو افتراء منهم على عليّ
رضي الله تعالى عنه فقد ذكر بعد هذا في كتاب الطلاق عن علي وابن مسعود رضي الله
تعالى عنهما ان الثلاث جملة تقع بايقاع الزوج والمشهور من قول علي رضي الله تعالى عنه كل
طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه وشبهتهم فيه ان الزوج مأمور شرعاً بايقاع الطلاق
للسنة والمأمور من جهة الزوج بايقاع الطلاق للسنة وهو الوكيل اذا أوقع لغير السنة لا يقع
فكذلك المأمور شرعاً بل أولى لأن أمر الشرع أزم ولأن نفوذ تصرفه بالأذن شرعاً
والمنهي عنه غير مأذون فيه فلا يكون نافذا كطلاق الصبي والمعتوه وحجتنا في ذلك حرفان
(أحدهما) ان النهي دليل ظاهر على تحقق المنهي عنه لان النهي عما لا يتحقق لا يكون فان
موجب النهي الانتفاء على وجه يكون المنهي فيه مختاراً حتى يستحق الثواب اذا انتهى
ويستوجب العقاب اذا أقدم وما لم يكن المنهي عنه متحققاً في نفسه لا يتصور كونه مختاراً في
الانتفاء وقد قررنا هذا في النهي عن صوم يوم العيد (والثاني) ان النهي اذا كان لمعنى في غير
المنهي عنه لا يعدم المنهي عنه ولا يمنع نفوذه شرعاً كالنهي عن الصلاة في الأرض المنصوبة
والنهي عن البيع عند النداء يوم الجمعة وهنا النهي لمعنى في غير الطلاق من تطويل العدة

واشتباه أمر العدة عليها أوسد باب التلافي عند الندم فلا يمنع النفاذ واستكثر من الشواهد في الكتاب وكل ذلك يرجع الى هذين الحرفين وهذا بخلاف الوكيل فان نفوذ تصرفه بأمر الموكل فاذا خالف المأمور به لا ينفذ وهنا تصرف الزوج بحكم ملكه وهو بقصد النكاح صار مالكا للتطبيقات الثلاث والملك علة تامة لنفوذ التصرف ممن هو أهل للتصرف وان لم يكن مأموراً ولا مأذوناً فيه وهذا بخلاف الصبي والمعتوه لان الاهلية لا يقاع الطلاق غير متحققه فيهما ألا ترى أنه لا يصح منهما التعليق بالشرط ولا الاضافة الى ما بعد البلوغ ولا تملك الامر منهما وكل ذلك صحيح من الرجل في حيض المرأة وبهذا ونظائره استشهد في الكتاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب اللبس والتطيب ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه الاصل أن المتوفى عنها زوجها يازمها الحداد في عدتها وفيه لغتان حداد وإحداد يقال أحدث المرأة تحد وحدث تحد وكلاهما لغة صحيحة وهذا لما روى أن أم حبيبة رضي الله تعالى عنها لما أنها خبر موت أبي سفيان رضي الله تعالى عنه دعت بطيب بمد ثلاثة أيام فأمرته عارضتها وقالت ما بي حاجة الى الطيب ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشراً وقال صلى الله عليه وسلم للمرأة التي استأذنته في الاكتمال قد كانت احدا كن في الجاهلية الحديث على ما روينا فأما المبتوتة وهي المختامة والمطلقة ثلاثاً أو تطليقة بائنة فعليها الحداد في عدتها عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا حداد عليها لان هذه العدة واجبة لتعرف براءة الرحم فلا حداد عليها كالمعتدة عن وطء بشبهة أو نكاح فاسد وهذا لان الحداد على المتوفى عنها زوجها لاظهار التأسف على موت الزوج الذي وفي لها حتى فرق الموت بينهما وذلك غير موجود في حق المطلقة لان الزوج جفاها وآثر غيرها عليها فاعسا تظهر السرور بالتخلص منه دون التأسف (ولنا) في ذلك حديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تحتضب بالخناء فان الخناء طيب وهذا عام في كل معتدة ولانها معتدة من نكاح صحيح فهي كالتوفى عنها زوجها وتأثيره ان الحداد إظهار التأسف على فوت نعمة النكاح والوطء الحلال بسببه وذلك

موجود في المبتوتة كوجوده في المتوفى عنها زوجها وعين الزوج ما كان مقصوداً لها حتى
 يكون التحزن بفواته بل كان مقصودها ما ذكرنا من النعمة وذلك بفوتها في الطلاق والوفاة
 بصفة واحدة بخلاف العدة من نكاح فاسد والوطء بشبهة لانه ماقتها نعمة بل تخلصت
 من الحرام بالتفريق بينهما وصفة الحداد ان لا تطيب ولا تدهن ولا تلبس الحلى ولا الثوب
 المصبوغ بالمصفر أو الزعفران لان المقصود من هذا كله التزين وهو ضد إظهار التحزن
 ولانه من أسباب رغبة الرجال فيها وهي ممنوعة من الرجال مادامت معتدة ولا ثوب عصب
 ولا خز لتزين به فيل هو البرد اليماني والاصح انه القصب وفي النوادر عن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى لا بأس بأن تلبس القصب والخز الاحمر وتأويل ذلك اذا لبست ذلك لا
 على قصد التزين به فاما على قصد التزين به فهو مكروه كما قال في الكتاب ولا تدهن رأسها
 لزينة فان الدهن أصل الطيب الا ترى ان الروائح تلتقي فيه فيصيرغالية وان استعملت الدهن
 على وجه التداوى بان أشتكت رأسها فصبت عليه الدهن جاز لان العدة لا تمنع التداوى
 وانما تمنع من التزين ولا تكتحل للزينة أيضاً فان أشتكت عينها فلا بأس بأن تكتحل
 بالكحل الاسود لما روى ان المتوفى عنها زوجها استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 في الاكتحال في الابتداء فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغت الباب دعاها
 فقال قد كانت احداً كن في الجاهلية الحديث وتأويله انه وقع عنده صلى الله عليه وسلم أنها
 لا تقصد الزينة بالاكتحال في الابتداء فأذن لها ثم علم أن قصدها الزينة فمنها وان لم يكن
 لها الا ثوب مصبوغ فلا بأس بأن تلبسه من غير أن تريد الزينة بذلك لانها لا تجرد بدآن
 ستر عورتها واذا لم تجرد سوى هذا الثوب فقصودها الستر لا الزينة والاعمال بالنيات وأما
 المطلقة طلاقاً رجعيّاً فلا بأس بأن تطيب وتزين بما أحببت من الثياب لان نعمة النكاح
 والحل ما فانت بعد لان الزوج مندوب الى أن يراجعها والتزين مما يبعثه على مراجعتها
 فتكون مندوبة اليه أيضاً فأما الكتابية تحت مسلم اذا فارقتها أو توفى عنها فليس عليها أن
 تتقي في عدها شيئاً من الطيب والزينة لان الحداد في العدة لحق الشرع وهي لا تخاطب
 بالشرائع وفي الكتاب قال لان الذي فيها من الشرك والذي تترك من فرائض الله تعالى
 أعظم من هذا قال وتتي المملوكة المسلمة في عدها ما تتي منه الحرة الا الخروج لانها
 مخاطبة بحق الشرع كالحره وانما لا تمنع من الخروج لحق مولاه في خدمته ولا حق للمولى

في تطيبها وتزينها في العدة لأنها محرمة عليه ما لم تنقض عدتها ﴿قال﴾ وليس على اللصيبة أن
 تتق شيئا من ذلك عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه هي كالبالغة وعلى الولي أن يمنحها من
 التطيب والتزين كما يمنحها من شرب الخمر وحرمتها لحق الشرع وكما يجب عليها أصل العدة
 لحق الشرع لانا نعلم يقينا فراغ رحمها من ماء الزوج فكذلك الحداد في العدة يجب عليها
 اذا توفي عنها زوجها ولكنها تقول هي لا تخاطب بحق الشرع بما هو أعظم من الحداد من
 الصوم والصلاة والحداد في معنى شكر النعمة لانه اظهار التحزن على فوت نعمة الزوجية
 وليس عليها ذلك شرعا بخلاف أصل العدة فقد قال بعض مشايخنا هي لا تخاطب بالاعتداد
 ولكن الولي يخاطب بأن لا يزوجه حتى تنقضي مدة العدة مع أن العدة مجرد مضي المدة
 فقبولها في حقها لا يؤدي الى توجه خطاب الشرع عليها بخلاف الحداد فيها ﴿قال﴾
 وليس على أم الولد في عدتها اتقاء شيء من ذلك لان عدتها من السيد انما تجب عند العتق
 وفيه تخلصها من الرق ووصولها الى نعمة الحرية فلا يفوتها بها شيء من النعمة لتأسف على
 ذلك وما كان من حال الوطء بينها وبين المولى فقد كان بسبب هو عقوبة في حقها وهو
 الرق فلا يعد نعمة وكرامة ولهذا لا يثبت به الاحصان فعدتها بمنزلة العدة من نكاح فاسد
 وقد بينا فيما سبق أنهما لا يمنعان من الخروج في عدتهما فكذلك لا يمنعان من التزين إلا
 ترى أن امرأة رجل لو تزوجت ثم دخل بها الزوج ثم فرق بينهما ثم ردت الى الزوج الاول كان
 لها أن تتزين وتتشوف الى زوجها الاول وعليها عدة الآخر ثلاث حيض ﴿قال﴾ رجل
 اشترى امرأته وهي أمة قد ولدت منه فسد النكاح وقد كانت حلالا له بالملك فلا بأس
 بأن تتزين له وتطيب لانها غير معتدة في حقه لان العدة أثر النكاح وكما أن الملك ينافي
 أصل النكاح ينافي أثره ولانه يحل له وطؤها بسبب الملك فلا بأس بأن تطيب له وتزين
 ايزداد رغبة فيها ولو أراد أن يزوجه رجلا لم يجز حتى تحيض حيضتين لانها معتدة في
 حق غيره فان الفرقة وقعت بينها وبين زوجها بعد الدخول بسبب الملك وذلك لا ينفك
 عن عدة فجعلناها في حق غيره كالمعتدة وان لم يكن في حقه فان أعتقها فعليها ثلاث حيض
 لانها صارت أم ولد له حين اشتراها بعد ما ولدت منه بالنكاح وعلى أم الولد ثلاث حيض
 بعد العتق ثم تتق الطيب والتزين في الحيضتين الاوليين اللتين كانتا عليها من قبل النكاح
 استحسانا وفي القياس ليس عليها ذلك لأن الحداد لا يلزمها عند وقوع الفرقة فكيف يلزمها

بعد ذلك وبالعتق انما يفوتها الحل الذي كان قائما قبله وقد بينا ان ذلك ليس بنعمة وجه الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة ولكن لم يظهر ذلك لحق المولى لكونها حلالا له بالملك وقد زال ذلك بالعتق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد وانما كانت تطيب تقديمها لحق المولى على حق الشرع حين كانت حلالا له وقد زال ذلك بالعتق فاما الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لأن ذلك لم يلزمها بسبب النكاح بل بسبب العتق لكونها أم ولد ولا حداد على أم الولد في عدتها من سيدها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب المتعة والمهر —

اعلم بأن العلماء مختلفون في المتعة في فصول (أحدها) ان المتعة واجبة عندنا وقال مالك رضي الله تعالى عنه هي مستحبة لظاهر قوله تعالى حقا على المتقين وفي موضع آخر حقا على المحسنين وفي هذا إشارة الى أنها مستحبة فان الواجب يكون حتما على المتقين وغير المتقين ولما أمر شريح رضي الله تعالى عنه المطلق بان يمتعها قال ليس عندي ما أمتعها به فقال ان كنت من المحسنين أو من المتقين فتمتعها ولم يجبره ولان المتعة غير واجبة قبل الطلاق فلا تجب بالطلاق لأنه مسقط لا موجب ولو وجبت انما تجب باعتبار ملك النكاح وبالطلاق قبل الدخول أزال الملك لا الى أثر فكيف تجب المتعة باعتبار الملك (ولنا) في ذلك قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف فان الله سبحانه وتعالى أضاف المتعة اليهن بلام التملك ثم قال حقا وذلك دليل وجوبه وقال على المتقين وكلمة على تفيد الوجوب والمراد بالمتقين والمحسنين المؤمنون والمؤمن هو الذي يتقاد لحكم الشرع وقال الله تعالى وتمعوهن أمر به والامر للوجوب وقال الله تعالى فتموهن وسرحوهن سراحا جميلا ولان الفرقة وقعت بالطلاق بعد صحة النكاح فلا تنفك عن الواجب لها كما اذا كان في النكاح مسمى ثم عندنا لا تجب المتعة الا المطلقة واحدة وهي المطلقة قبل المسيس والفرض وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تجب المتعة الا المطلقة واحدة وهي المطلقة بعد المسيس اذا كان مهرها مسمى فانما يتحقق الاختلاف في المطلقة بعد الدخول عندنا لها المهر المسمى أو مهر المثل اذا لم يكن في النكاح تسمية وليس لها متعة واجبة ولكنها مستحبة وعند الشافعي رحمه الله تعالى لها متعة واجبة لعموم

قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين الا انا خصصنا المطلقة قبل المسيس
بعدم الفرض من هذا العموم بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم فجعل كل الواجب
نصف المسمى ولان وجوب المتعة لمراعاة حق النكاح فأما المسمى أو مهر المثل فانما يسلم
لها بالدخول فتبقى المتعة لها بحق النكاح بخلاف المطلقة قبل المسيس بعدم الفرض لان نصف
المفروض لها بحق النكاح اذ لم يكن بينهما سبب سوى النكاح وهنا بينهما سبب سوى
النكاح وهو الدخول فلا حاجة الى ايجاب المتعة هنا ﴿ ولنا ﴾ انها انما استحققت جميع
المهر على زوجها فلا تستحق المتعة مع ذلك كالتوفى عنها زوجها وهذا لان النكاح حق
مماوضة وبعدم تقرر الفرض لا حاجة الى شيء آخر توضيحه ان المتعة لا تجامع نصف المسمى
وهو ما اذا طلقها قبل المسيس بعدم الفرض فلان لا تجامع جميع المسمى أولى وتحقيق هذا
ان المتعة تجب خلفا عن مهر المثل فان أوان وجوبها بعدم الطلاق ولا يمكن ايجابها أصلا
بسبب الملك لان ما يجب بالملك أصلا لا يتوقف وجوبه على زوال الملك ففرغنا انها وجبت
خلفا لان بالخلف بقي ما كان ثابتا من الحكم ولا يجمع بين الخلف والاصل بحال واذا
وجب لها المهر الذي هو الاصل كله أو بمضه لا تجب المتعة فأما المطلقة قبل المسيس
والفرض فهي لا تستوجب شيئاً من الاصل فنجب لها المتعة وانما قلنا انها مستحبة لقوله تعالى
فتعالين أمتعن وأسرحكن سراحا جميلا وقد كان دخل بهن فدل أن المتعة مستحبة في
هذه الحالة وهو مروى عن ابن عباس وشريح رضى الله تعالى عنهما وكذلك كل فرقة
جاءت من قبل الزوج بأى سبب كانت وكل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا شيء لها من
المهر ولا من المتعة لان المتعة بمنزلة نصف المسمى فكما أن في النكاح الذى فيه التسمية
لا يجب من المسمى شيء اذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فكذلك في النكاح
الذى لا تسمية فيه لا تجب المتعة اذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها ﴿ قال ﴾ وأذنى
ما تكون المتعة ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة وللشافعى رحمه الله تعالى قولان (أحدهما)
أنه شيء نفيس يعطيهما الزوج تذكراً له وقد بينا هذا في كتاب النكاح (والثانى) أن المتعة
ثلاثون درهما وهذا ليس بصحيح قال الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف واسم المتاع
لا يتناول الدراهم وتقدير المتعة بالثياب مروى عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي
رحمهم الله تعالى وكان ابن عباس رضى الله عنه يقول أرفع المتعة الخادم وأوسط المتعة الكسوة

وأدناها النفقة ثم المتبر في المتعة حالة الرجل لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكان الكرخي رضى الله عنه يقول هذا في المستحبة فأما في المتعة الواجبة يعتبر حالها لأنها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذلك في المتعة وهذا الذى قاله ليس بقوى لان الاعتبار بحاله أو بحالها فيما يكون واجبا ويدخل تحت الحكم وفي المستحب هذا لا يكون ولان الله تعالى قال على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكلمة على للوجوب فاذا طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرأ فلها نصف المسمى بالنص والقياس فيه أحد الشيتين إما وجوب جميع المسمى لان الزوج هو الذى فوت الملك على نفسه باختياره فلا يسقط حقها في البدل كالمشترى اذا أتل المبيع قبل القبض أو أن لا يجب شيء لان المقود عليه عاد اليها كما خرج عن ملكها وذلك مسقط للبدل كما اذا انسخ البيع بخيار أو باقالة ولكننا تركنا القياس بالنص وفيه طريقان لمشايننا رحمهم الله (أحدهما) أن الطلاق يسقط جميع المسمى كما يسقط جميع مهر المثل وانما لها نصف المسمى بطريق المتعة (والثاني) أن بالطلاق هنا لا يسقط الا نصف المسمى لانه منأ كد بالعقد والتسمية جميعا بخلاف مهر المثل وهذا أصح فانه لو تزوجها على ابل سائمة وحال الحول عليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها نصف الزكاة ولو سقط جميع المسمى ثم وجب النصف بطريق المتعة لما لزمها شيء من الزكاة ثم المسمى وان تنصف بالطلاق فكل واحد منهما مندوب الى العفو قال الله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح والذى بيده عقدة النكاح عندنا هو الزوج وهو قول ابن عباس وشريح رضى الله تعالى عنهم وقال مالك رحمه الله الذى بيده عقدة النكاح وليها حتى ان على مذهبه اذا أبت المرأة أن تسقط نصيبها تندب الولى الى اسقاط ذلك ويصح ذلك منه وهذا فاسد لانه دين واجب لها أو عين مملوكة لها فلا يملك الولى اسقاط حقها عنه ولكن المراد أنها تندب الى العفو بأن تقول لم يتمع بي شيئاً فلا آخذ من ماله شيئاً أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وهو الزوج بأن يقول اخترت فراقها فلا أمنعها شيئاً من صداقها فيعطىها جميع المهر وظاهر الآية يدل على ذلك لان الذى بيده عقدة النكاح من يتصرف بمقد النكاح وهو الزوج دون الولى وان طلقها قبل أن يدخل بها وقد تزوجها على مهر فاسد كالحجر والخنزير فلها المتعة عندنا ونصف مهر المثل عند الشافعى عنه رضى الله عنه لان مهر المثل وجب بنفس العقد هنا بالاتفاق فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالمسمى

ولكننا نقول تنصف المسمى ثبت بالنص بخلاف القياس والمخصوص من القياس بالنص لا يقاس عليه غيره وقد بينا أن مهر المثل ليس في معنى المسمى من كل وجه فانما لها المتعة بالنص وفي النكاح الفاسد اذا فرق بينهما قبل الدخول والخلوة أو بعد الخلوة والزواج منكر للدخول فلا شيء عليه لئلا يوجب المتعة اما مراعاة حق النكاح أو ليكون خلفا عن مهر المثل وما هو الأصل لا يجب في النكاح الفاسد قبل الدخول فكذلك ما هو خلفه والعبد بمنزلة الحر في وجوب المهر والمتعة عليه اذا كان النكاح باذن المولى لانه مساو للحر في سبب وجوبهما وهو النكاح فكذلك في الواجب بالسبب ﴿ قال ﴾ واذا طلق الرجل احدى امرأتيه ثم مات وقد فرض لاحدهما مهرا ولم يفرض للاخرى والتي سمي لها مهرا لا تعرف بعينها ومهر مثلها سواء فلها مهر وربيع مهر بينهما سواء لان أكثر ما يكون لهما مهر ونصف مهر وهو ان يكون الطلاق وقع على التي سمي لها المهر فيكون لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول والاخرى مهر كامل لتقرر نكاحها بالموت وأقل ما يكون لهما مهر واحد وهو ان يكون الطلاق وقع على التي لم يفرض لها مهر أيسر جميع مهرها فمهر واحد لهما يقيين ونصف مهر يثبت في حال دون حال فيتصرف فكان الواجب مهراً وربيع مهر وليست احدهما بأولى من الاخرى فيكون بينهما نصفين ولا شيء لهما من المتعة لان المتعة لا تجامع شيئاً من المهر ﴿ قال ﴾ فان كانت التي سمي لها المهر معرفة فلها ثلاثة أرباع المهر لان الطلاق ان كان وقع عليها فلها نصف المهر وان كان وقع على صاحبها فلها كل المهر فأعطيناها ثلاثة ارباع المهر باعتبار الاحوال وللأخرى نصف مهر مثلها لان الطلاق ان وقع عليها لم يكن لها شيء وان لم يقع عليها كان لها جميع مهر مثلها فأعطيناها نصف المهر باعتبار الاحوال وفي القياس لها نصف المتعة لان الطلاق ان وقع عليها فلها جميع المتعة وان لم يقع عليها فلا متعة لها فيكون لها نصف المتعة باعتبار الاحوال الا ان في الاستحسان لا شيء لها من المتعة لما بينا ان المتعة لا تجامع مهر المثل لانها خالف عنه وقد استحققت نصف مهر مثلها فلا يكون لها شيء من المتعة ولان مهر المثل قيمة بضمها فلا يجامعها بدل آخر كقيمة المبيع اذا وجبت في البيع الفاسد لا يجب معه بدل آخر كذا هنا ﴿ قال ﴾ واذا وهبت المرأة لزوجها مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها ولم تكن قبضت منه شيئاً لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء وفي القياس يرجع عليها زوجها بنصفه وهو قول زفر رحمه الله تعالى ووجه القياس انها

بالهبة استهلك الصداق فكانها قبضته ثم استهلكته فللزواج أن يرجع عليها بنصفه وجه
 الاستحسان ان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له عند الطلاق من غير عوض وقد
 حصل له هذا المقصود قبل الطلاق فلا يستوجب شيئاً آخر عند الطلاق كمن عليه الدين
 المؤجل اذا عجله لم يجب لصاحب الدين عند حلول الأجل شيء وهذا لان الاسباب غير
 مطلوبة لأعيانها بل لمفادها فاذا كان ما هو المقصود واجباً حاصلًا فلا عبرة باختلاف السبب
 وعلى هذا لو كان الصداق عيناً قبضته ثم وهبته من الزوج القياس ان هذا وهبته من الاجنبي
 سواء فعند الطلاق يرجع الزوج عليها بنصفه وفي الاستحسان مقصود الزوج قد حصل
 بمود الصداق اليه بعينه من غير عوض **قال** ولو كان الصداق ديناً قبضته ثم وهبته من
 الزوج يرجع الزوج عليها بنصفه عند الطلاق لأن حق الزوج عند الطلاق هنا ليس في
 عين المقبوض ولكن الخيار اليها تعطيه من أى موضع شاءت فهبته هذا المقبوض منه
 كهبته مالا آخر وفي الأول حق الزوج عند الطلاق في نصف المقبوض بعينه وقد عادت
 اليه بالهبة وحكي عن زفر رحمه الله تعالى أنه قال اذا تزوجها على ألف درهم بعينها فقبضتها
 ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء بناء على أصله ان النفوذ في
 العقود يتعين ولكن هذا لا يستقيم الا أن يكون في المسئلة روايتان عن زفر احدهما مثل
 جواب الاستحسان فيخرج هذا على تلك الرواية **قال** ولو قبضت منه النصف ووهبت
 له النصف ثم طلقها لم يرجع واحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
 يرجع عليها بنصف المقبوض وجه قولهما أن هبة نصف الصداق قبل القبض حط منه والحط
 يلتحق بأصل العقد ويخرج به المحطوط من أن يكون عوضاً فكانه تزوجها على ما بقي وقبضت
 منه ثم طلقها والجزء معتبر بالكل فيما وهبت وفيما قبضت وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول
 لو قبضت النصف ولم تهب منه الباقي حتى طلقها لم يرجع عليها بشيء فلو رجع عليها بحد الهبة
 انما يرجع بسبب الهبة والهبة تبرع فلا توجب الضمان على المتبرع فيما تبرع به ولان ملكها
 في نصف الصداق قبل الدخول قوي وفي النصف ضعيف يسقط بالطلاق فيجعل المقبوض
 مما قوى ملكها فيه لان القبض مقرر للملك وانما يتقرر ملكها في المقبوض اذا تعين فيه
 النصف الذي سلم لها بعد الطلاق فتبين أنها وهبت النصف الذي كان للزوج بالطلاق وقد
 سلم له قبل الطلاق مجاناً وعلى هذا لو قبضت ستائة ووهبت له أربعائة ثم طلقها قبل الدخول

عند أبي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بائة لان الموهوب من النصف الذي كان يسلم للزوج
 بالطلاق وقد سلم له قبل الطلاق مجانا لان الموهوب من النصف الذي هو حق الزوج بعد الطلاق
 فانما بقي الى تمام حقه مائة درهم وعندهما يرجع عليها بثمائة درهم لان المحطوط صار كأن لم
 يكن وانما يرجع عليها بنصف المقبوض ﴿قال﴾ ولو قبضت الصداق كله ووهبته لأجنبي
 ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه العين والدين سواء
 في ذلك لان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له من جهتها عند الطلاق ولم يدم له ذلك
 وانما سلم له مال من أجنبي آخر بالهبة وتبدل المالك بمنزلة تبدل العين فكانت مستهكة للصداق
 وكذلك لو كانت باع الصداق من زوجها ثم طلقها رجع عليها بنصفه فان مقصوده لم
 يحصل فان العين انما وصلت اليه ببدل عقد ضمان ﴿قال﴾ ولو وهبت الصداق لأجنبي قبل
 القبض فقبض الاجنبي ثم طلقها الزوج قبل الدخول رجع عليها بنصفه لان قبض الاجنبي
 بتسليطها كقبضها بنفسها ﴿قال﴾ ولو تزوجها على عبد ودفنه اليها ثم طلقها قبل ان يدخل
 بها فقبض للزوج بنصفه عليها فلم يقبضه حتى اعور أخذ نصفه وضمنها نصف العور لان
 بقضاء القاضي عاد الملك في النصف اليه وهو ملك مضمون له في يدها فكان كالمصوب
 وان كان العبد في يد الزوج فطلقها فلم يقبض نصفه حتى حدث به عيب فاحش فهي بالخيار ان
 شاءت أخذت نصفه ناقصا وان شاءت ضمننت الزوج نصف قيمته صحيحا لان ملكها بعد
 الطلاق في نصف العبد كملكها في جميعه قبل الطلاق ولو لم يطلقها حتى تميب في يد الزوج
 كان لها الخيار ان شاءت أخذت الكل ناقصا وان شاءت ضمننته قيمته صحيحا فكذلك في
 النصف بعد الطلاق وان أعتقه الزوج بعد الطلاق جاز عتقه في نصفه لان بنفس الطلاق عاد
 الملك في نصفه الى الزوج اذا لم تكن قبضته فهو كعبد بين اثنين يعتقه أحدهما ﴿قال﴾ واذا
 تزوج الرجل ثلاث نسوة في عقدة واثنين في عقدة وواحدة في عقدة ثم طلق احدى نساءه
 قبل ان يدخل منهن بواحدة ثم مات فلهن ثلاثة مهور لان أكثر ما لهن ثلاثة مهور ونصف
 بان يصح نكاح الواحدة مع الثلاث فيجب أربعة مهور ثم يسقط بالطلاق قبل الدخول
 نصف مهر وأقل ما لهن مهران ونصف بان صح نكاح الواحدة مع الثنتين فيجب ثلاثة مهور
 ثم يسقط نصف مهر بالطلاق فقدر مهرين ونصف لهن بيقين ومهر واحد ثبت في حال دون
 حال فيتنصف فيكون لهن ثلاثة مهور للواحدة من ذلك سبعة اثمان مهر الا سدس ثمن مهر

لان نكاح الواحدة صحيح بيقين فان صح مع الثلاث فلها سبعة أثمان مهر لان الساقط
 بالطلاق نصف مهر حصتها ربع ذلك وهو ثمن المهر وان صح نكاحها مع الثنتين فلها خمسة
 أسداس المهر لان الساقط بالطلاق نصف مهر حصتها من ذلك ثلث ذلك النصف وهو
 سدس مهر انكسر المهر بالاسداس والاثمان فالسبيل أن تضرب الستة في ثمانية فتكون
 ثمانية وأربعين لها في الحالة الاولى سبعة أثمان وهو اثنان وأربعون وفي الحالة الثانية خمسة
 أسداس وهو أربعون فقدر أربعين لها بيقين والسهمان ثبتت في حال دون حال فتتصرف
 فيكون لها واحد وأربعون من ثمانية وأربعين وذلك سبعة أثمان مهر الاسدس ثمن مهر
 وللثلاث مهر وثمنا مهر ونصف ثمن مهر لان نكاحهن ان صح فلهن ثلاثة مهور أصابهن
 بالطلاق من الحرمان بقدر ثلاثة أرباع النصف وهو ثلاثة أثمان فيبقى لهن مهرا ن وخمسة أثمان
 وان لم يصح نكاحهن فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر وثمنا مهر ونصف ثمن مهر
 وللثنتين خمسة أسداس مهر لانه ان صح نكاحهما فقد كان لهما مهرا ن وأصابهما حرمان
 ثلثي النصف بالطلاق فيبقى لهما مهر وثلثان وان لم يصح نكاحهما فلا شيء لهما فكان لهما
 خمسة أسداس مهر بينهما نصفان وحكم الميراث قد بيناه في كتاب النكاح ان للواحدة
 سبعة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ميراث النساء والباقي بين الفريقين الآخرين
 نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما للثلاث من الباقي تسعة أسهم وللثنتين
 ثمانية أسهم وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها احتياطاً ﴿ قال ﴾ واذا تزوج
 ثلاثا في عدة وأنثين في عدة وأربما في عدة ثم طلق احدى نسائه قبل الدخول ثم
 مات فلهن مهرا ن ونصف مهر لان أكثر ما لهن ثلاثة مهور ونصف بأن كان السابق نكاح
 الاربع فوجب أربعة مهور ثم سقط بالطلاق نصف مهر وأقل ما لهن مهر ونصف بأن كان
 السابق نكاح الثنتين فوجب مهرا ن ثم سقط بالطلاق نصف مهر فمهر ونصف لهن بيقين
 وما زاد على ذلك الى تمام ثلاثة مهور ونصف وذلك مهرا ن يجب في حال دون حال فيتصرف
 فلهن مهرا ن ونصف فاما مهر من ذلك لادعوى فيه للثنتين والفريقان الآخران يدعيانه
 فيكون بين الفريقين نصفين وقد استوت منازعة الفرق الثلاثة في مهر ونصف فكان بينهما
 اثلاثا فيسلم للثنتين نصف مهر وللثلاث مهر وللاربع مهر وهذا قول أبي يوسف رحمه
 الله تعالى ولم يذكر قول محمد رحمه الله تعالى وتخريجه على الاصل الذي بيناه في كتاب

النكاح انه يعتبر حال كل فريق على حدة فان صح نكاح الاربع فلهن ثلاثة مهور ونصف وان لم يصح فلا شيء لهن ونكاحهن يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو مهر وسدس مهر والثلاث ان صح نكاحهن فلهن مهران ونصف ونكاحهن يصح في حال دون حالين فلهن ثلث ذلك وهو خمسة أسداس مهر والثنتان ان صح نكاحهما فلهما مهر ونصف ونكاحهما صحيح في حال دون حالين فلهما ثلث ذلك وهو نصف مهر والميراث بين الفرق الثلاث أثلاثا لكل فريق ثلثه ربما كان أو ثلثا لان حالهن في استحقاق الميراث سواء وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة **وقال** ولو كان دخل باسرتين لا يعرفان باعيانهما ثم طلق احدي نساءه واحدة وطلق الأخرى منهن ثلاثا ثم تزوج واحدة بعد انقضاء العدة معناه بعد انقضاء مدة العدة فان ابتداء العدة في الطلاق المبهم من وقت البيان ثم مات كان للمرأة الاخيرة التي تزوجها المهر كاملا لان نكاحها صحيح واقدمه على النكاح يكون اقرارا منه بفساد نكاح الاربع لأن المسلم إنما يباشر العقد الصحيح وبعد ما صح نكاح الاربع لا يصح نكاح هذه الواحدة فكان هذا بيانا منه ان نكاح الاربع فاسد والبيان يكون تارة بالنص وتارة يكون بالدليل فلا مهر للاربع ولا ميراث ولا عدة عليهن وللو واحدة جميع مهرها لانه ما أنشأ طلاقها بعد صحة نكاحها وعليها عدة المتوفى عنها زوجها ولها من الميراث خمسة أسهم من اثني عشر سهما لانه ان صح نكاحها مع الثلاث كان لها أربعة وان صح نكاحها مع الثنتين كان لها ستة فلهذا أعطيناها خمسة من اثني عشر وللثلاث أربعة من اثني عشر لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلثا المهر ثمانية وان لم يصح فلا شيء لهن وللثنتين ثلاثة أسهم من اثني عشر لانه ان صح نكاحهما فلهما ستة من اثني عشر نصف الميراث وان لم يصح فلا شيء لهما وللثلاث مهر ونصف لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن وللثنتين مهر ونصف وعلى الثلاث والثنتين عدة النساء أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض لتوهم الدخول والطلاق بعده في حق كل واحدة منهن وهذا الجواب كله غلط غير صحيح أما في حق الواحدة فجوابه في الميراث غلط لان نكاحها ان صح مع الثنتين فقد وقع الطلاقان على الثنتين وهما متميتتان وقد انقضت عدتهما فالميراث كله للواحدة وان كان الصحيح نكاح الثلاث فلها ثلث الميراث فقدر الثلاث لها يقين والثلاثان ثباتان في حال دون حال فيتصرفان فينبغي أن يكون لها ثلثا

الميراث وفي الثلاث جوابه كذلك في الميراث صحيح وفي المهر غلط لانه ان صح نكاحهن
فلهن ثلثا الميراث وان لم يصح فلا شئ لهن فلهن ثلث الميراث أربعة من اثني عشر وأما في
حق المهر فان صح نكاحهن فقد تقرر مهران بالدخول لثنتين منهن والثالثة ان وقع الطلاق
عليها فلها نصف وان لم يقع فلها مهر كامل فيكون لها ثلاثة أرباع مهر جفلة ما لهن ان صح
نكاحهن مهران وثلاثة أرباع مهر وان لم يصح فيكون لهن مهر وثلاثة أثمان مهر
لامهر ونصف وفي حق الثنتين جوابه في الميراث والمهر جميعا غلط لانا نتيقن انه لا ميراث
لها فانه ان صح نكاحها فقد وقع الطلاق عليهما وانقضت عدتهما وان لم يصح نكاحها
فلا شئ لهما وفي المهر ان صح نكاحها فلهما مهران وان لم يصح فلا شئ فينبغي ان يكون
لهما مهر واحد لامهر ونصف فعرفتنا ان جواب الكتاب غير سديد ﴿ قال ﴾ ولو لم يدخل
بشئ منهن ولم يتزوج شيئا وكانت احدي الثلاث أم احدي الأربع والحال على ما وصفت
لك فان الأم والبنت لا يتقصان من مهر ولا ميراث من قبل ان الفريق الذي معها نكاحهن
ونكاحها جائز أو فاسد اذ لا تصور لجواز نكاح الفريقين فلا يتحقق الجمع بين الام
والبنت فلماذا كان هذا والفصل الأول سواء ﴿ قال ﴾ ولو طلق احدي الثلاث كان ذلك
اقرارا منه بان الثلاث هن الأول لان تصرفه بايقاع الطلاق محمول على الصحة ما أمكن وذلك
لا يكون الا بعد صحة النكاح وكذلك لو ظاهر من احدها ان أو دخل باحدها من كان ذلك
بيانا منه ان نكاحهن صحيح فهذا والتصريح بالبيان سواء ثم تخريج المسئلة في المهر والميراث
قد بيناه في كتاب النكاح ﴿ قال ﴾ ولو كانت احدي الأربع أمة لم يكن لها من الميراث ولا
من المهر شئ لانا يتيقنا بفساد نكاحها اما بتأخر العقد أو بالضم الى الحرائر فاذا فسد نكاحها
بقي ثلاث وثلاث وأثنتان فان طلق احدي نسائه ثم مات فلهن مهران لان أكثر ما لهن
مهران ونصف بان صح نكاح الثلاث ووجب ثلاثة مهر وثم سقط نصف مهر بالطلاق وأقل
ما لهن مهر ونصف بأن صح نكاح الثنتين فقدر مهر ونصف يقين ومهر واحد يثبت في
حال دون حال فيتنصف فلهن مهران فاما نصف مهر من ذلك لا منازعة للثنتين فيه فيكون
بين الفريقين الآخرين نصفين وقد استوت منازعة الفرق الثلاث في مهر ونصف فيكون
بينهن أثلاثا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما تخريج محمد رحمه الله تعالى على ما أشرنا
اليه في اعتبار حال كل فريق على حدة ويتضح عند التأمل والله سبحانه وتعالى أعلم

باب مانع به الفرقة مما يشبه الطلاق

قال رضي الله عنه واذا قال الرجل لامرأته أنت على حرام فانه يسأل عن نيته لانه تكلم بكلام مبهم محتمل لمان وكلام المتكلم محمول على مراده ومراده انما يعرف من جهته فيسأل عن نيته فان نوى الطلاق فهو طلاق لانه نوى ما يحتمله كلامه فانه وصفها بالحرمة عليه وحرمتها عليه من موجبات الطلاق ثم ان نوى ثلاثا فهو ثلاث لان حرمتها عليه عند وقوع الثلاث فقد نوى نوعا من أنواع الحرمة وان نوى واحدة بائنة فهي واحدة بائنة لانه نوى الحرمة بزوال الملك ولا يحصل ذلك الا بالتطبيقه البائنة ومن أصلا أن الزوج يملك الابانة وازالة الملك من غير بدل ولا عدد على ما بينه ان شاء الله تعالى وان نوى اثنتين ففي واحدة بائنة عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى يقع اثنتان لقوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى ولان الثنتين بعض الثلاث فاذا كانت نية الثلاث تسع في هذا اللفظ فنية الثنتين أولى ألا ترى أنها لو كانت أمة كان يصح نية الثنتين في حقها بهذا اللفظ فكذلك في حق الحرمة ولكننا نقول نية الثنتين فيه عدد وهذا اللفظ لا يحتمل العدد لانها كلمة واحدة وليس فيها احتمال التعدد والنية اذا لم تكن من احتمالات اللفظ لا تعمل فاما صحة نية الثلاث ليس باعتبار العدد بل باعتبار انه نوى حرمة وهي الحرمة الغليظة فانها لا تثبت بما دون الثلاث فاما الثنتان فلا يتعلق بهما في حق الحرة حرمة لا تثبت تلك الحرمة بالواحدة فبقي مجرد نية العدد بخلاف الأمة فان الثنتين في حقها يوجب الحرمة الغليظة كالثلاث في حق الحرمة وهذا بخلاف ما اذا طلق الحرمة واحدة ثم قال لها أنت على حرام ونوى اثنتين حيث لا تعمل نيته لان الحرمة الغليظة لا تحصل بهما بل بهما وبما تقدم فكان هذا مجرد نية العدد وان نوى الطلاق ولم ينو عددا فهذه واحدة بائنة لأن نية الطلاق قد صحت فيقع القدر المتيقن وهو الواحدة وان لم ينو الطلاق ولكن نوى الهين كان يمينا فان تحريم الحلال يمينا قال الله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم جاء في التفسير انه كان حرم مارية القبطية على نفسه وفي بعض الروايات حرم المسمل على نفسه وروى الضحاك عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى

عندهم في هذا اللفظ انه لو نوى الطلاق فهو طلاق وان نوى اليمين فهو يمين وعن ابن عمر رضی الله عنه قریباً منه وعن زید رضی الله عنه قال یمن یكفرها والشافی رحمه الله تعالى یقول تحريم الحلال لا یكون یمیناً ولكن تجب به الكفارة فی الزوجة والامة خاصة وكذلك ان لم یكن له نية فهو یمین لان الحرمة الثابتة بالیمین دون الحرمة التي تثبت بالطلاق وعند الاحتمال لا یثبت الا القدر المتیقن فكان یمیناً ان قربها كفر عن یمینه للحنث وان لم یقربها حتى مضت أربعة أشهر بان بالایلاء وكذلك لو نوى الایلاء فهو نية الیمین سواء وان نوى الكذب فهو كذب لاحکم له لان كلامه من حیث الظاهر كذب فانه وصفها بالحرمة وهي حلال له قالوا هذا فیما بینة وبين الله تعالى فأما فی القضاء فلا یدین لان كلام العاقل محمول على الصحة والعمل به شرعاً فلا یبني مع امکان الاعمال وفي جملة على الكذب الغاؤه ولم یدكر فی الكتاب ما لو قال نويت به الظهار وذكر فی النوادر أنه یكون ظهاراً فی قول أبی حنیفة وأبی یوسف رحمهما الله تعالى لانها تحرم علیه بالظهار كما تحرم علیه بالطلاق فكان ما نوى من محتملات لفظه وعند محمد رحمه الله تعالى لا یكون ظهاراً لان الظهار تشبیه المحللة بالحرمة بدون حرف التشبیه وهو الكاف لا یثبت الظهار وعلى قول ابن أبی لیلی رحمه الله تعالى فی هذا ونظائره من الكتابات وهي ثلاث لا یدین فی شیء لانه وصفها بكونها محرمة علیه والحرمة لا تثبت صفة للمحلل الا بزوال صفة الحل لاستحالة اجتماع الضدين فی محل واحد وصفة الحل لا تزول الا بالتطليقات الثلاث فكان وقوع الطلاق موجباً لهذا اللفظ حقيقة فلا یدین فی شیء آخر ولكننا نقول وصفها بالحرمة والحرمة أنواع ولها أسباب فاذا نوى نوعاً أو سبباً كان المنوى من محتملات كلامه فتصح نيته **وقال** ولو قال كل حل على حرام یسأل عن نيته فاذا نوى یمیناً فهو یمین ولا تدخل امرأته فیة الا أن ینوبها فاذا لم ینو حمل ذلك على الطعام والشراب خاصة وفي القیاس وهو قول زفر رحمه الله تعالى كما یفرغ من یمینه یحنث وتلزمه الكفارة فان فتح الیمینین والقعود والقیام حل داخل فی هذا التحريم فكان شرط الحنث عقیب التحريم موجوداً ولكننا نقول علمنا یقیناً انه لم یرد به العموم لان البر مقصود الخالف ولا تصور للبر اذا حمل على العموم فاذا لم یمكن اعتبار معنى العموم فی حمل على المتعارف وهو الطعام والشراب الذي به قوام النفس ولا تدخل المرأة فیة الا أن ینوبها لان ادخالها بدون النية لمراعاة العموم وقد تمذر ذلك والمادة ان المرأة اذا

فصدت بالتحريم تخص بالذكر فان نواها دخلت فيه لان المنوى من محتملات لفظه ولكن لا يخرج الطعام والشراب حتى اذا أكل أو شرب أو قرب امرأته حنث لأن ظاهر لفظه للطعام والشراب ولا يدين في صرف اللفظ. عن ظاهره فاذا حنث سقط عنه الايلاء لان الكفارة لزمته وارتفعت اليمين وان لم يكن له نية فهو يمين يكفرها لان الحرمة باليمين أدنى الحرمات وان نوى الطلاق فالقول فيه كالقول في المسئلة الأولى وعند نية الطلاق لا يكون يمينا لانه لفظ واحد فلا يسمع فيه معنيان مخلفان والطلاق غير اليمين فاذا عمات نيته في الطلاق سقط اعتبار معنى اليمين وعلى هذا روى عيسى بن أبان عن أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى انه لو قال لامرأتين أنتما على حرام ينوى في احدهما الطلاق وفي الأخرى اليمين انه يكون طلاقا فيهما جميعا وكذلك لو نوى في احدهما الطلاق ثلاثا وفي الأخرى واحدة يكون ثلاثا فيهما جميعا لانه كلام واحد فلا يحتمل معنيين مختلفين وان نوى الكذب فهو كذب كما بينا في الفصل الأول ﴿ قال ﴾ واذا قال لامرأته قد حرمتك على أو قد حرمتك أو أنت على حرام أو أنا عليك حرام أو حرمت نفسي عليك أو أنا عليك محرم أو أنت على محرمة فالقول في ذلك كالقول في الحرام لان الحرمة تثبت من الجانبين فيصح اضافتها الي نفسه كما يصح اضافتها اليها وذكر الفعل وهو قوله حرمتك بمنزلة ذكر الوصف لانها لا تصير محرمة عليه الا بفعله ولو قال أنت على كتمان فلان ينوى به الطلاق أو الايلاء فهذا ليس بشئ لانه ما وصفها بالحرمة بهذا اللفظ فان متاع فلان ليس عينه بحرام الا ترى انه يحل له تناوله باذن المالك وعند عدم الاذن لا يحل حتى المالك لالحرمة المحل حتى اذا لم يكن المالك محترما بان كان حربيا كان تناوله مباحا ﴿ قال ﴾ واذا قال أنت على كالم أو كالمية أو كالم الخنزير أو الخمر يسأل عن نيته لانه شبهها بمحرم العين فان هذه الاعيان محرمة العين شرعا قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الآية فكان هذا بمنزلة تحريمها على نفسه بقوله أنت على حرام وقد بينا انه يسأل عن نيته والدليل على الفرق فصل الظاهر فانه لو شبه امرأته بأجنبية لا يكون مظاهرا ولو شبهها بأمة يكون مظاهرا لأن الأم تكون محرمة عليه فهذا مثله ﴿ قال ﴾ ولو قال أنت منى بأن أو بنة أو خلية أو برة فان لم ينو الطلاق لا يقع الطلاق لانه تكلم بكلام محتمل فالينونة نارة تكون من المنزل ونارة تكون في الصحبة والعشرة ونارة من النكاح واللفظ المحتمل لا

يتعين فيه بمض الجهاث بدون النية أو غلبة الاستعمال ولان بدون النية معنى الطلاق
 مشكوك في هذا اللفظ والطلاق بالشك لا ينزل وان نوى الطلاق فهو كما نوى ان نوى
 ثلاثا فثلاث لانه نوى اتم أنواع البيئونة فان البيئونة تارة تكون مع احتمال الوصل
 عقبيه وتارة تكون على وجه لا يحتمل الوصل عقبيه وهو الثلاث مالم تزوج بزواج آخر
 فعملت نيته وان نوي اثنتين فهي واحدة بائنة عندنا خلافا لفرجه الله وقد بينا في الفصل
 الاول الكلام في هذا فان قوله بان كلمة واحدة فلا تحتمل المدد وان نوى واحدة أو نوى
 الطلاق فقط فهي واحدة بائنة عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه هي واحدة رجعية وكذلك
 كل لفظ يشبه الفرقة اذا أريد به الطلاق كقوله حبلك على غاربك وقد خليت سبيلك ولا
 ملك لي عليك والحق بأهلك واخرجي واستتري وتقنني وقد وهبتك لأهلك ان قبلوها
 أو لم يقبلوها وقد أبت نفسك مني أو أبت نفسي منك فالجواب في هذا كله كما ذكرنا في
 قوله أنت مني بائن وقد نقل عن عمر رضي الله تعالى عنه في قوله حبلك على غاربك أنه
 طلاق اذا نوى ولان في هذه الالفاظ احتمال معنى زوال الملك فان من سيب ناقته يجعل
 حبلا على غاربها ويحلى سبيلها وفي قوله لا ملك لي عليك تصريح بنبي الملك وفي قوله الحق
 بأهلك الزامها بالاتحاق بأهلها وذلك بعد انقطاع النكاح بينهما وفي قوله اخرجي واستتري
 وتقنني الزامها ماصرح به وانما يلزمها ذلك في حقه بعد زوال الملك وكذلك هبتها لأهلها
 تكون أمراً بالاتحاق بهم بازالة ملك نفسه عنها فاذا ثبت هذا كانت هذه الالفاظ كلها
 كلفظة البيئونة وبعض المتأخرين من مشايخنا يسمون هذه الالفاظ كنايةات وهو مجاز
 لاحقية لان عندنا هذه الالفاظ تعمل في حقائق موجباتها ولهذا يقع به التطليقة البائنة
 والكناية ما يستعار لشيء آخر فانما يستقيم هذا الاصل على أصل الشافعي رحمه الله تعالى
 فانه يجعل هذه الالفاظ كناية عن لفظ الطلاق ولهذا كان الواقع به رجعياً وكان محمد رحمه
 الله تعالى أشار الى هذا المعنى في قوله وكذلك كل كلام تقع به الفرقة بما يشبه الطلاق ثم الكلام
 بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى ينبني على أصل وهو ان عنده ازالة الملك بعد الدخول غير
 مملوك للزوج الا باشتراط البذل أو باستيفاء المدد وعندنا هو مملوك له كايقاع أصل الطلاق
 حتى لو قال لامرأته أنت طالق بائن عندنا تقع تطليقة بائنة وعنده تقع تطليقة رجعية واستدل
 فقال ان خيار الرجعة بعد ايقاع الطلاق ثابت شرعاً في العدة لا بايجاب من الزوج فلا تصرف

له في اسقاطه شرعا وفي وصف التولية بالبينونة اسقاط خيار الرجعة ولو صرح به فقال
 أنت طالق ولا رجعة لي عليك لم يسقط حق الرجعة فهنا أولى ولان ازالة ملك النكاح
 معتبر بازالة ملك الميمين تارة يكون بالمعاوضة فيثبت بنفسه وتارة يكون بجهة التبرع فيتأخر
 الى مابعد القبض ولو اراد تغييره لا يملك ذلك حتى لو قال وهبت منك هبة توجب الملك
 بنفسه كان باطلا فكذلك ازالة ملك النكاح تارة يكون بعوض وهو الخلع فيثبت بنفسه
 وتارة يكون بغير عوض فيتأخر الى مابعد انقضاء العدة أو استيفاء العمد فلا يملك تغييره
 بتنصيبه لان هذا التنصيب تصرف منه في حكم الشرع لاني ملك نفسه ولان هذه
 الالفاظ دون لفظ الصريح حتى أنها لا تعمل الا بالنية فاذا كان الصريح الذي هو أقوى
 لايزيل الملك بنفسه فهذا أولى وهذه الالفاظ كناية عن الطلاق غير عاملة بمحقاتك موجباتها
 فان حقيقة حرمتها عليه ان تكون مؤبدة كحرمة الأمهات ولا يثبت ذلك بشيء من هذه
 الالفاظ فان ما ثبت بهذه الالفاظ الحرمة التي تثبت بالطلاق فعرفنا انها كناية عن الطلاق
 وحجتنا في ذلك ان ايقاع صفة البينونة تصرف من الزوج في ملكه فيكون صحيحا كايقاع
 أصل الطلاق ويبانه ان الطلاق بالنكاح مملوك للزوج وما صار مملوكا له الا لحاجته الى
 التنصيص عن عهدة النكاح وذلك بازالة ملك النكاح وكذلك قبل الدخول ازالة الملك مملوك
 للزوج وبالدخول يتأكد له ملكه فلا يبطل ما كان نائبا له بالملك من ولاية الازالة وكذلك
 يملك الاعتياض عن ازالة الملك وانما يملك الاعتياض عما هو مملوك له فثبت ان الابانة مملوكة
 له فكان وصفه الطلاق الذي أوقع بالبينونة تصرفا منه في ملك نفسه فيجب إعماله ما أمكن
 وكان ينبغي على هذا الاصل ان يزول الملك بنفس الطلاق الا أن حكم الرجعة بمد صريح
 الطلاق ثبت شرعا بخلاف القياس وما ثبت شرعا بخلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه
 وهذا ليس في معنى صريح لفظ الطلاق لانه يجامع النكاح ألا ترى أنها بعد الرجعة توصف
 بانها مطلقة ومنكوحه ولا توصف بانها مبانة ومنكوحه فاذا لم يكن في معنى المنصوص
 يؤخذ فيه بأصل القياس ولان في قوله أنت طالق يحتمل الطلاق المبين وغير المبين فكان
 قوله باننا لتعيين أحد المحتملين كما نقول الناس يكون محتملا للعموم والخصوص واذا قال الناس
 كلهم يزول به هذا الاحتمال وكذلك اذا قال بعت يحتمل البيع بالخيار والبيع البات فاذا
 قال بيما باننا يزول هذا الاحتمال وهذا بخلاف الهبة فانها لا توجب الملك لضعفها في نفسها

حتى تتأيد بما يقويها وهو القبض وبشرطها لا تقوى وهنا قوله أنت طالق لا يزيل الملك
بنفسه لا لضعفه لانه قوي لازم بل لانه غير مناف للنكاح فاذا قال تطليقة بأنة فقد زال ذلك
المعنى حين صرح بما هو مناف للنكاح وهذه الالفاظ تشمل في حقائق موجباتها فان
حرمتها عليه ثبت بهذا اللفظ مؤبدة عند نية الثلاث ولكن الزوج الثاني رافع للحرمة كما أن
زوال الملك بالطلاق يثبت مؤبداً وان كان المقدم بدمه يوجب الملك الا أنه لا يمكن اثبات حقيقة
موجب هذا اللفظ من جهة الزوج الا بالطلاق فهذا واجب اعمال نيته في الطلاق وعلى هذا
لو قال لها أنت حرة لان فيه معنى ازالة الملك فان النكاح رق وحريتها عنه تكون بازالته فأما
اذا قال لها اعتدى فهذا اللفظ كناية لانه محتمل يحتمل أن يكون مراده اعتدى نعم الله أو
نعمي عليك أو اعتدى من النكاح فاذا نوى به الطلاق وقعت تطليقة رجعية لان وقوع
الطلاق ايس بحقيقة اللفظ فان حقيقته في الحساب فلا تأثير له في ازالة الملك والمدة تجامع
النكاح ابتداءً وبقاءً ولكن من ضرورة عدتها من النكاح تقدم الطلاق فكان وقوع الطلاق
بطريق الاضمار في كلامه فكانه قال طلقتك فاعتدي ولهذا فلنا إنه وان تكلم بهذا اللفظ قبل
الدخول تعمل نيته في الطلاق ولا عدة عليها قبل الدخول فعرفنا أن اللفظ غير عامل في حقيقته
ولكن الطلاق فيه مضمحل يظهر عند نيته عرفنا ذلك بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لسودة
حين أراد أن يطلقها اعتدى وكذلك قوله استبرئى رحمك بمنزلة التفسير لقوله اعتدى لانه
تصريح بما هو المقصود من العدة وكذلك لو قال لها أنت واحدة لانه كلام محتمل يجوز
أن يكون قوله واحدة نعماً لها أى واحدة عند قومك أو منفردة عندى ايس معك غيرك
أو واحدة نساء العالم في الجمال ويحتمل أن يكون نعماً لتطليقة أى أنت طالق واحدة فلا يقع
الطلاق به الا بالنية فاذا نوى يقع به تطليقة رجعية لان الوقوع بطريق الاضمار فكانه صرح
بما هو المضمحل وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع بهذا اللفظ شيئ وان نوى لان قوله واحدة
نمت لها وايس فيه احتمال معنى الطلاق أصلاً ولكننا نقول كلام المائل متى أمكن حمله على
ما هو مفيد يحمل عليه فاما اذا قال لها أنت طالق يقع به تطليقة رجعية نوى أولم ينو لان
هذا اللفظ صريح في الطلاق عند النكاح انلبة الاستعمال فلا حاجة الى النية فيه ولانه
يختص بالنساء ولا يذكر لفظ الطلاق الا مضافاً الى النساء وانما يذكر في غيرهن الاطلاق
والمعنى المختص بالنساء النكاح فتمين الطلاق عن النكاح عند الاضافة اليها وكذلك ما يكون

مشتقا من لفظ الطلاق كقوله قد طلقتك أو أنت مطلقة إلا أنه روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا قال أنت مطلقة باسكان الطاء وتخفيف اللام لا يكون طلاقا إلا بالنية لأن هذا اللفظ غير مختص بالنساء ولو نوى بقوله أنت طالق ثلاثا أو اثنتين لا تعمل نيته عندنا ولا يقع عليها إلا واحدة رجعية وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يقع مانوى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول لأن الصريح أقوى من الكناية فإذا صح نية الثلاث في قوله أنت بائن فلأن يصح في قوله أنت طالق أولى وهذا لأن لفظ الطلاق محتمل للمدد حتى يفسر به فتقول أنت طالق ثلاثا وهو نصب على التفسير وإذا قيل إن فلانا طلق امرأته يصح الاستفسار عن المدد فيقال كم طلقها ولأن قوله أنت طالق أي طالق طلاقا فأنها لا تكون طاقا إلا بالطلاق ولو صرح بهذا ونوى الثلاث يصح ولأنه لو قال لها طالق نفسك ونوى به الثلاث صح نيته فكذلك إذا قال طلقتك لأن كل واحد منهما ذكر باللفظ الفعل وحجتنا في ذلك أن ابن عمر رضي الله تعالى عنه طلق امرأته فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ولم يستفسره أنك أردت الثلاث أم لا ولم يخلفه على ذلك ولو كانت نية الثلاث تسع في هذا اللفظ خلفه كما حلف ابن ركابة رضي الله تعالى عنه في لفظ البتة والمعنى فيه أنه نوى مالا يحتمله لفظه فلا تعمل نيته كما لو قال لها حجي أو زوري أباك أو اسقيني ماء من خارج ونوى به الطلاق وهذا لأن المنوى إذا لم يكن من محتملات اللفظ فقد تجردت النية عن اللفظ وبمجرد النية لا يقع شيء وإنما قلنا ذلك لأن قوله أنت طالق نعت فرد فلا يحتمل المدد ألا ترى أنه يقال للمثني طالقان وللثلاث طوائق فيكون نعتا للنساء لا للطلاق وقوله طلقتك فعل وهو لا يحتمل المدد كقوله قتت وقعدت وأحد لا يخالف في هذا وإنما تحمل النية عنده بما قال أنها لا تكون طاقا إلا بالطلاق ولكن هذا ثابت بمقتضى كلامه ولا عموم للمقتضى عندنا لأن نبوته لتصحيح الكلام حتى لو صح بدون المقتضى لا يثبت المقتضى ويصح بدون صفة العموم في المقتضى ولأن ذكر النعت يقتضى وصفا ثابتا للموصوف أنة فاما الوصف الثابت للواصف لتصحيح كلامه يكون ثابتا شرعا لانة والطلاق بهذه الصفة لأن تقديم الإيقاع لتصحيح كلامه شرعا وكذلك في قوله قد طلقتك فإنه حكاية قوله ولا احتمال فيه لمعنى المردد ولا لمعنى العموم بخلاف قوله طلق نفسك فإن نية المدد لا تعمل هناك عندنا حتى لو نوى الثنتين لا يصح نية الثلاث إنما تصح

باعتبار معنى العموم لانه تفويض والتفويض قد يكون عاما وقد يكون خاصا والمفوض اليها بهذا اللفظ طلاق وذلك ثابت في هذا اللفظ لغة والطلاق بمنزلة أسماء الاجناس يحتمل العموم والخصوص فتعمل نيته في العموم واسننا نقول في قوله ثلاثا انه نصب على التفسير بل هو منصوب بزعم حرف الخائض عنه معناه ثلاث كقوله ما هذا بشراً أو هو منصوب على طريق البدل عن مصدر محذوف ومعناه طلاقا ثلاثا وبأن صح الاستفسار عن المدد في الحكاية فذلك لا يدل على أنه من احتمالات اللفظ كما يصح الاستفسار عن الشرط والبدل وأما اذا قال أنت طالق طلاقا فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا تعمل نية الثلاث فيه لان المصدر يذكر لتأكيد الكلام يقال أكلت أكلا وقت قياما فلا تسع فيه نية الثلاث ثم وثبت صحة نية الثلاث فلا تصح باعتبار المدد بل باعتبار معنى العموم لان المصدر يحتمل الكثرة قال الله تعالى وادعوا ثبورا كثيراً ولان المصدر يضارع الاسم فكان هذا وقوله أنت طالق الطلاق سواء وتصح نية الثلاث في قوله الطلاق لانه من أسماء الاجناس محتمل للعموم والخصوص ولان الالف واللام لاستغراق الجنس فيما لا معهود فيه وكذلك قوله أنت الطلاق فمعناه أنت طالق الطلاق حتى تسع فيه نية الثلاث وقد يذكر المصدر ويراد به الفعل يقال انما هو اقبال وادبار على سبيل النعت للمقبل والمدير وعلى هذا لو قال أنت الطلاق يقع به الطلاق بمنزلة قوله أنت طالق وذكر ابن سماعه رحمه الله تعالى أن الكسائي رحمه الله تعالى بعث الى محمد رحمه الله تعالى بفتوى فدفعها الى فقرائها عليه ما قول القاضي الامام فيمن يقول لامرأته

فان ترفقي يا هند فالرفق أيمن وان تحرقى يا هند فالحرق أشأم
فأنت طلاق والطلاق عزيمة ثلاث ومن يحرق أعق وأظلم

كم يقع عليها . فكتب في جوابه ان قال ثلاث مرفوعا تقع واحدة وان قال ثلاث منصوبا يقع ثلاث لانه اذا ذكره مرفوعا كان ابتداء فيبقى قوله أنت طالق فتقع واحدة وان قال ثلاثا منصوب على معنى البدل أو على التفسير يقع به ثلاث (وقال) ولو قال لامرأته سرحتك أو فارتك ولم ينو الطلاق لم يقع شيء عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه يقع الطلاق وهما صريح عنده لان كتاب الله تعالى ورد بهما في قوله تعالى وسرحوهن ولكننا نقول الصريح ما يكون مختصاً بالاضافة الى النساء فلا يستعمل في غير النكاح وهذا لا يوجد في هذين اللفظين

فان الرجل يقول سرحت ابلى وفارقت غريمي أو صديقي فهما كساثر الالفاظ المبهمة لا يقع بهما الطلاق الا بالنية **قال** ولو قال اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للبينونة لانه لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال الملك فان قال اذهبي ويبيى ثوبك ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكان طلاقا في قول زفر رحمه الله تعالى ذكره في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى لان نية الطلاق عاملة في قوله اذهبي وقوله يبيى ثوبك مشورة فلا يتغير به حكم اللفظ الاول وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول معنى كلامه اذهبي لتبيى ثوبك فيكون مصرحا بخلاف المنوى فهذا لا تعمل نية **قال** ولو قال أنا منك طالق فليس هذا بشئ وان نوى الطلاق عندنا وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه يقع به الطلاق اذا نوى الوقوع عليها لانه لو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ونوى به وقوع الطلاق يقع ولفظ الصريح أقوى من لفظ الكناية وهذا لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى سمي متناكحين ويتبدأ في النكاح بذكر كل واحد منهما وينتهي النكاح بموت كل واحد منهما حتى يرث كل واحد منهما من صاحبه فيصح اضافة الطلاق الى كل واحد منهما الا ان اضافة الطلاق الى الزوج غير متعارف فيحتاج فيه الى النية ومحل وقوع الطلاق المرأة فلا بد من نية الوقوع عليها كما في ألفاظ الكنايات وحجبتنا في ذلك ما روى ان امرأة قالت لزوجها لو كان الى ما اليك لرأيت ماذا أصنع فقال جعلت اليك ما الى فقالت طلقتك فرفع ذلك الى عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنه فقال فض الله فاما هلا قالت طلقك نفسي منك وفي الكتاب علة فقال لان الزوج لا يكون طالقا من امرأته ومعنى الطلاق هو الاطلاق والارسال وقيد الملك في جانبها لاني جانبه ألا ترى انها لا تزوج بغيره والزوج يتزوج بغيرها فلا يتحقق الارسال في جانبه ولهذا يكون الوقوع عليها لاعليه فانما هو مطلق لها كما يكون المولي معتقا لعبد ولو قال للعبد أنا حرمك لم يعتق العبد فكذلك الطلاق وبه فارق لفظ البينونة والحرمه لان البينونة قطع الوصلة والوصلة مشتركة بينهما الا ترى انه يقال بانته عنه وبان عنها وكذلك لفظ الحرمه يقال حرم عليها وحرمت عليه وقد بينا أن هذه الالفاظ لم تعمل بمحققات موجباتها والذي يقول الملك مشترك كلام لامني له بل الملك للزوج عليها خاصة حتى يتزوج المسلم الكناية ولا يتزوج الكتابي المسلمه وفيه كلام طويل لاصحابنا رحمهم الله تعالى والأولى ان تقول ما ثبت لها بالنكاح ملك المهر والنفقة وذلك

لا يقبل الطلاق وما ثبت له عليها ملك الحل وهو الملك الأصلي الذي يقابله البذل والطلاق مشروع لرفعه وإنما يرفع الشيء عن الحل الوارد عليه دون غيره ثم الملك الذي يثبت في جانبها تبع للملك الثابت للزوج وما يكون تبعاً في النكاح لا يكون محلاً لإضافة الطلاق إليه عندنا كيدها ورجلها على ما نقررده في قوله يدك طالق ورجلك طالق **وقال** ولو قال أنت طالق البتة سئل عن نيته فاذا نوى تطليقة واحدة فهي واحدة بأئنة لأن قوله البتة نعت للطلاق أي قاطع للنكاح كقوله بائن ولو نوى ثلاثاً فثلاث وإن لم يكن له نية فهي واحدة بأئنة كما في قوله أنت بائن فإن قال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي البتة أخرى تطلق اثنتين بأئنتين لأن الرجل لو قال لامرأته أنت بتة ونوى به الطلاق تعمل نيته فكذلك إذا نوى بلفظة البتة تطليقة أخرى ولو قال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي البتة اثنتين طلقت اثنتين لأن نية العدد لا تسع في لفظ البتة وكذلك كل كلام يشبه الطلاق ضمه إلى الطلاق إلا قوله اعتدى فإنه رجمي لا تسع فيه نية الثلاث لأن وقوع الطلاق به باضمار لفظ الطلاق فيه فلا يكون أقوى مما لو صرح به ولو قال لها اعتدى وقال لم أنو الطلاق فهي امرأته بمد أن يحلف وكذلك في جميع الألفاظ المتقدمة إذا قال لم أنو الطلاق فعليه اليمين لأنه أمين فيما يخبر عن ضميره والقول قول الأيمن مع اليمين واليمين لنفي التهمة عنه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن ركانة رضي الله تعالى عنه في لفظ البتة لما كان الثلاث من محتملات لفظه ولو قال اعتدى فاعتدي أو قال اعتدى واعتدي أو قال اعتدى اعتدي واعتدى وقال نويت الطلاق فهي تطليقتان في القضاء ولو قال عنيت واحدة دين فيما بينه وبين الله تعالى وعن زفر رحمه الله تعالى أنه تعمل نيته في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في قوله فاعتدي كذلك وفي قوله واعتدي أو اعتدي تطليقتان كما هو ظاهر الرواية وزفر رحمه الله تعالى يقول كرر اللفظ الأول والتكرار للتأكيد لا للزيادة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الفاء للوصل فيكون معناه فاعتدي بذلك الإيقاع لا إيقاعاً آخر والواو للمطف وموجب المطف الاشتراك فيكون الثاني إيقاعاً كالاول وجه ظاهر الرواية أن هذا اللفظ عند نية الإيقاع كالصريح ولو قال أنت طالق وطالق أو طالق فطالق أو طالق طالق كان تطليقتين فكذلك هنا في القضاء ولو قال اعتدي اعتدي اعتدي وهو ينوي تطليقة واحدة بهن جميعاً فهو كذلك فيما بينه وبين الله تعالى فاما في القضاء فهو ثلاث لما بيننا أن كل كلام

ايقاع مبتدأ في الظاهر والقاضي . أمور باتباع الظاهر ولكن يحتمل تكرار الأول والله
 تعالى مطاع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسع المرأة اذا سمعت ذلك ان
 تقيم معه لانها . أمورة باتباع الظاهر كالقاضي ولو قال نويت بالأولى الطلاق وبالأخرتين
 العدة فهو . صدق في القضاء لان ظاهر كلامه أمر بالاعتداد والامر بالاعتداد يستقيم
 بعد وقوع التطليقة فكان . صدق في القضاء وفي الحاصل هذه المسئلة على اثني عشر وجهها
 وقد بينا ذلك في شرح الجامع الصغير وان قال لما أنت طالق فاعتدي وأراد بقوله فاعتدي
 العدة فهو . صدق في القضاء لان الأمر بالاعتداد مستقيم بعد وقوع التطليقة الواحدة وان
 أراد تطليقة أخرى أو لم ينو شيئاً فهي أخرى لانها ذكرت بعد . مذاكرة الطلاق وان
 أراد به ثنتين فهي واحدة رجعية لان نية العدد لا تسع في هذا اللفظ وكذلك قوله أنت
 طالق واعتدي ﴿ قال ﴾ واذا قالت المرأة لزوجها طلقني فقال اعتدي ثم قال لم أنوبه الطلاق
 لم يصدق في القضاء عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصدق لانه لو ذكر هذا اللفظ قبل
 سؤالها الطلاق لم يعمل الا بنية الطلاق فكذلك بعد سؤالها لان العامل لفظ الزوج ولفظه
 لا يختلف بسؤالها وعدم سؤالها ويجوز أن يكون مراده اعتدي نعمتي عليك ولا
 تشتكلي بسؤال الطلاق فانه كفران النعمة ولكننا نقول هذا الكلام بعد سؤال الطلاق
 لا يراد به الا الطلاق عادة والقاضي . أمور باتباع الظاهر وما هو المعتاد ثم الكلام الواحد
 قد يكون مدحا وقد يكون ذما وانما يتبين أحدهما عن الآخر بالمقدمة ودلالة الحال فان لم
 تعتبر دلالة الحال لا يتميز المدح من الذم اذا عرفنا هذا فنقول الاحوال ثلاثة حال مذاكرة
 الطلاق وحال الغضب وحال الرضا فاما في حال مذاكرة الطلاق لا يدين في القضاء في
 شيء من الالفاظ التي ذكرناها بل يحمل على الجواب لما تقدم في سؤالها ويكون ماتقدم
 في السؤال كالمعاد في الجواب وفي حالة الغضب لا يدين في ثلاثة ألفاظ اعتدي واختاري
 وأمرك بيدك لان هذه الالفاظ لا تحتمل معنى السب والاياماد وعند الغضب اما أن
 يكون مراده السب أو الطلاق فاذا لم يكن في اللفظ احتمال معنى السب تعين الطلاق مراداً
 به وفي خمسة ألفاظ يدين في القضاء وهي قوله أنت بائن حرام بته خلية برية لان هذه الالفاظ
 تحتمل معنى السب أي أنت بائن من الدين برية من الاسلام خلية من الخير حرام الصحبة
 والعشرة بته عن الاخلاق الحسنة فلا يتعين الطلاق مراداً به فاذا قال أردت السب كان

مديناً في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ألحق بهذه الالفاظ أربعة ألفاظ آخر
خليت سبيلك فارقتك لاسبيل لى عليك لاملك لى عليك لأنها تحتل معنى السب أى
لاملك لى عليك لانك أدون من أن تملكى لاسبيل لى عليك لشرك وسوء خلقك
وفارقتك اتقاء لشرك وخليت سبيلك لهوانك على وأما في حالة الرضا فهو مدين في هذه
الالفاظ ولا يقع الطلاق بها الا بالنية وكذلك فيما سواها من الالفاظ **وقال** **﴿** واذا قال
لها اعتدى ثلاثاً وقال نويت تطلقه واحدة تمتد لها ثلاث حيض فالتقول قوله في القضاء
لان الثلاث عدد الطلاق وعدد الافراء المدة أيضاً والمدة في لفظه والطلاق في ضميره
فاذا صحح قوله ثلاثاً بياناً لما في ضميره فلان يصلح بياناً لما تلفظ به أولى فلهذا قبل قوله
في القضاء **﴿** **وقال** **﴿** وان قال لامرأته لست لى بامرأة ينوى الطلاق فهو كما وصفت لك في
الخلية والبرية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
لا تطلق وهذا ليس بشئ لحديث عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال اذا سئل الرجل
ألك امرأة فقال لا فأنما هي كذبة وهذا المعنى انه نفي نكاحها ونفي الزوجية لا يكون طلاقاً
بل يكون كذباً منه لما كانت الزوجية بينهما معلومة كما لو قال لامرأته والله ما أنت لى بامرأة
أو على حجة ان كانت لى امرأة أو مالى امرأة أو قال لم أتزوجك لم يقع الطلاق بهذه
الالفاظ وان نوى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قوله لست لى بامرأة كلام محتمل أى
لست لى بامرأة لانى فارقتك أو لست لى بامرأة لانك لم تكونى في نكاحي وموجب
الكلام المحتمل يتبين بنيته فلا تكون هذه الالفاظ طلاقاً بغير النية ونية الطلاق تعمل
فيه لانه من محتملاته كما في قوله خلية برية فاما في قوله والله ما أنت لى بامرأة فيمينه
لا يكون الا على النفي في الماضى وذلك يمنع احتمال معنى الطلاق فيه وكذلك اذا قال لم
أتزوجك فهو جحود للنكاح من الاصل والطلاق تصرف في النكاح وجحود أصل الشئ
لا يحتمل معنى التصرف فيه واذا قيل ألك امرأة فقال لا فالسائل انما سأله عن نكاح ماض
وكلامه جواب فيكون نفياً للنكاح في الماضى وهو كذب كما قال عمر رضى الله تعالى عنه
فاما قوله لست ننى للنكاح في الحال وفي المستقبل لانى الماضى فيكون محتملاً للطلاق وفي
قوله مالى امرأة فحرف ما للنفي فيما مضى فهو كحرف اذ للماضى واذا للمستقبل حتى لو قال
طلقتك اذ دخلت الدار تطلق في الحال ولو قال اذا دخلت الدار لا تطلق حتى تدخل فاما

اذا قال لانكاح بنى وبينك ولا سبيل لى عليك فهو نفي فى الحال وفى المستقبل لافى الماضى
 فتسع فيه نية الطلاق بالاتفاق وهذا دليل لافى حنيفة رحمه الله تعالى واذا قال أنت طالق ثم
 قال عنيت طالقاً من الوفاق أو طالقاً من الابل لم يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر
 ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه محتمل فان الطلاق من الاطلاق والاطلاق مستعمل
 فى الابل والوفاق فيحتمل أن يكون الطلاق عبارة عنه مجازاً فيدين فيما بينه وبين الله تعالى
 ولو قال أنت طالق من وفاق لم يقع عليها شيء لانه بين بكلامه موصولاً مراده من قوله
 طالق والبيان المغير صحيحاً موصولاً وقد بيناه فى الاقرار وان قال عنيت بقولى طالقاً من
 عمل من الاعمال فى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى هذا والاول سواء وفى
 ظاهر الرواية هناك لا يدين فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظ الطلاق
 لا يستعمل فى العمل حقيقة ولا مجازاً الا ان يذكره موصولاً فيقول أنت طالق
 من عمل كذا فينشد هى امراته فيما بينه وبين الله تعالى ويقع الطلاق فى القضاء لانه ليس
 بيان من حيث الظاهر لما لم يكن ذلك اللفظ مستعملاً فيه وكل ما لا يدينه القاضى فيه
 فكذلك المرأة اذا سمعت منه أو شهد به شاهداً عدل لا يسمها أن تدين الزوج فيه لانها
 لا تعرف منه الا الظاهر كالقاضى **وقال** واذا طلق امراته تطليقة بأنة ثم قال لها فى عدتها
 أنت على حرام أو ما أشبه ذلك وهو يريد بذلك الطلاق لم يقع عليها شيء لانه صادق فى
 قوله هى على حرام وهى منه بائن ومعنى هذا ان صيغة كلامه فى قوله طالق أو بائن وصف
 ولكن يجعل ايقاعاً ليتحقق ذلك الوصف بما يقع والوصف هنا متحقق من غير ان يجعل
 كلامه ايقاعاً والا وجه ان يقول ان هذه الالفاظ تحمل بمقتضاها من ثبوت الحرمة والبيونة
 بها والثابت لا يمكن اثباته وانما تعمل هذه الالفاظ بارادة الفرقة أو رفع النكاح بها وذلك
 لا يتحقق بعد وقوع الفرقة فاما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت بائن ثم طلقها تطليقة بأنة ثم
 دخلت الدار فى عدتها وقع عليها تطليقة أخرى بذلك اللفظ عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى
 لا يقع عليها شيء لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو نجز قوله أنت بائن فى
 هذه الحالة لم يقع به شيء فكذلك اذا وجد الشرط كما اذا قال ان دخلت الدار فانت على
 كظهر أمى ثم أبانها ثم دخلت الدار لم يكن مظاهراً منها كما لو نجز الظهار فى الحال وكذلك
 اذا قال لها اذا جاء غد فاخترى ثم أبانها ثم جاء غد فاخترت نفسها لم يقع شيء عليها كما

لو نجز التخيير بعد البيئونة وعلواؤنا رحمهم الله تعالى قالوا التعليق بالشرط قد صح ووجد
 الشرط وهي محل لوقوع الطلاق عليها فينزل ما تعلق كما لو وجد الشرط بعد الطلاق الرجعي
 وكما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق وهذا لان هذه الالفاظ انما تخالف الصريح في
 الحاجة الى نية الفرقة أو رفع النكاح بها والحاجة الى هذه النية عند التلفظ بها فاذا كان التلفظ
 بعد البيئونة لم تصح هذه النية واذا كان قبل البيئونة صححت النية وتعلق الطلاق بالشرط ثم
 لا حاجة الى النية عند وجود الشرط فكانت هذه الالفاظ عند وجود الشرط في وقوع
 الطلاق بها كلفظ الصريح وانما الحاجة في وجود الشرط الى وجود المحل وباعتبار المدة هي
 محل لوقوع الطلاق عليها وبه فارق الظهار فانه لم يبق محلا للظهار باعتبار المدة لان الظهار
 تشبيه المحلة بالمحرمة وموجبه حرمة مؤقتة الى التكفير وبعد ثبوت الحرمة بزوال الملك على
 الاطلاق لا تكون محلا للحرمة المؤقتة وهذا بخلاف التخيير لان الوقوع هناك باختيارها
 نفسها لا بتخيير الزوج ولهذا كان الضمان على شاهدي الاختيار دون التخيير واختيارها نفسها
 بعد الفرقة باطل لانها صارت أحق بنفسها فاما هنا الوقوع عند وجود الشرط باليمين السابق
 ولهذا كان الضمان على شاهدي اليمين دون شاهدي الشرط واليمين قد صححت كما قررنا **وقال**
 في الكتاب ألا ترى أنه لو آلى من امرأته ثم طلقها واحدة بأشنة ثم مضت مدة الايلاء وهي
 في المدة وقمت عليها تطليقة الايلاء وزفر رحمه الله تعالى يخالف في هذا أيضا ولكن من
 عادته الاستشهاد بالمختلف على المختلف لا يوضح الكلام واذا قال لامرأته أنا بائن يعني منك
 ولم يقل منك فليس هذا بشيء وان عني به الطلاق وكذلك لو قال أنا حرام ولم يقل عليك
 بخلاف ما اذا قال أنت بائن أو أنت حرام والفرق ان البيئونة قطع الوصلة المشتركة ولا وصلة
 في حقها الا التي بينه وبينها اذ لا يتصور على المرأة نكاحا فنعد اضافة البيئونة اليها تعين
 الوصلة التي بينه وبينها وان لم يضاف الى نفسه واما في جانبه فالوصلة تحقق بينه وبين غيرها
 مع قيام الوصلة بينه وبينها فاذا قال أنا بائن لا يتعين بهذا اللفظ الوصلة التي بينهما لم يقل منك
 وكذلك في لفظ الحرمة فانها لا تحل الا له خاصة فاذا قال أنت حرام يتعين الحل الذي بينهما
 للرفع بهذا اللفظ واذا قال أنا حرام لا يتعين الحل الذي بينهما لجواز الحل الذي بينه وبين غيرها
 فإلم يقل عليك لا يتم كلامه ايجابا **وقال** ولو قال بعد الخلع أو التطليقة البائنة لها في عدتها
 أنت طالق عندنا يقع الطلاق عليها وعند الشافعي رضى الله تعالى عنه لا يلحق للبائن الصريح

كما لا يلحقه بائن حتى لو قال لها بعد الخلع أنت بائن لا يقع الطلاق وان نوى فكذلك اذا قال
 أنت طالق لان قوله أنت بائن مع نية الطلاق بمنزلة الصريح أو أقوى منه وهذا لأن
 الطلاق مشروع لازالة ملك النكاح وقد زال الملك بالخلع فلا يقع الطلاق بعده كما بعد
 انقضاء العدة ولا يجوز أن تكون محلا للطلاق باعتبار العدة لان وجوب العدة هنا حرمة الماء
 حتى لا تجب قبل الدخول فتكون كالعدة من نكاح فاسد أو ووطء بشبهة ولو كانت هذه العدة
 أثر النكاح فهو أثر يبقى بعد فساد الملك وهو بمد التطليقات الثلاث وبمثل هذا الأثر
 لا تكون محلا للطلاق كالنسب فانه أثر النكاح ولو كان يبقى بعد نفاذ ملك الطلاق لا تصير
 به محلا للطلاق وحجتنا في ذلك قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اتعدت به يعنى الخلع ثم قال
 بعده فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وحرف الفاء للوصل والتعقيب
 فيكون هذا تنصيحا على وقوع الطلقة الثالثة بالايقاع بمد الخلع وفي المشاهير عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة رواه أبو سعيد
 الخدرى رضى الله عنه وغيره وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى حلفت
 بثلاث تطليقات أن لا أكلم أخى فقال صلى الله عليه وسلم طلقها واحدة وأتركها حتى
 تنقضى عدتها ثم كلم أخاك ثم تزوجها ولو كان الطلاق لا يقع بمد الخلع لأرشده الى الخلع
 ليرفع الهجران بينه وبين أخيه في الحال والمعنى فيه أنها معتدة من طلاق فتلحقها
 التطليقات المملوكة للزوج بايقاعه كالمعتدة من قوله أنت طالق أو بائن وهذا لان موجب
 ليس هو زوال الملك ألا ترى أن بعد الطلاق الرجعى الملك يبقى مع لزوم الطلاق فان المطلقة
 تطلق ثانيا ولو كان موجب زوال الملك لم يتصور الايقاع بمد الايقاع لان الاول ان كان
 مزيلا فلا موجب للثانى وان لم يكن الاول مزيلا فكذلك الثانى وكذلك بمد الرجعة يبقى
 الطلاق واقما ولا يزول به الملك فى الحال ولا فى الثانى والاسباب الشرعية اذا خلت عن
 موجباتها كانت لغوا فاذا ثبت أن موجب الطلاق ايس هو زوال الملك لا يشترط قيام الملك
 لصحته كما لا يشترط قيام ملك اليمين لصحته ولكن موجب الاصلى رفع الحل الذى صارت
 المرأة به محلا للنكاح وذلك الحل باق بعد الخلع فكان الايقاع فى هذه الحالة مفيد للموجب
 فان قيل هذا موجود بعد انقضاء العدة قلنا نعم ولكن الايقاع منه تصرف على الحل بانبات
 صفة الحرمة ورفع الحل فلا بد من نوع ملك له على الحل لينفذ تصرفه وذلك اما ملك

النكاح أو ملك اليد ببقاء العدة لأنها في سكناءه وفي نفقته عندنا وعندنا إذا كانت حاملا وملك اليد في التصرف كملك العين ألا ترى أن المكاتب يتصرف بملك اليد له في كسبه والمضارب بعد ما صار المال عروضاً يتصرف وإن نهى رب المال لملك اليد له فإما بعد انقضاء العدة فليس له عليها ملك اليد وبهذا الحرف فارق العدة للنسب لأن باعتبار نسب الولد لا يتي ملك اليد عليها والفرق بين قوله أنت طالق وبين قوله بأئن ماذا كر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقد طوله وحاصل ما قال أن قوله بأن لا يعمل إلا بإرادة الفرقة أو رفع النكاح وبعد البيونة لا يتحقق هذا فإما قوله طالق عامل بنفسه من غير إرادة فرقة أو رفع نكاح فيشترط لصحته قيام المحل توضيح الفرق أن قوله بأن عامل في حقيقة موجه وهو قطع الوصلة ووصلة النكاح بينهما منقطعة ولا أثر لهذا اللفظ في قطع وصلة العدة فخلى عن موجهه فإما موجب الطلاق فهو رفع الحل كما بينا والإيقاع بعد البيونة عامل في موجهه لأنها محرم به إذا تم العدد ثلاثاً وهذا بخلاف العدة من نكاح فاسد لأن بتلك العدة لا يثبت له عليها ملك اليد حتى لا تستحق عليه النفقة والسكنى ولو قال لها بعد الخلع اعتدى ونوى به الطلاق وقع عليها تطليقة أخرى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يقع عليها شيء بهذا لأن هذا اللفظ لا يعمل بنفسه بل بنية الطلاق فيكون بمنزلة قوله بأئن وفي ظاهر الرواية قال هذا اللفظ عامل من غير إرادة الفرقة أو فساد النكاح فإن الواقع به رجعي كالصريح وهذا لأن عمل هذا اللفظ لا بحقيقة موجه بل باضمار الطلاق فيه ولهذا صح قبل الدخول فكان المضمرة كالمصرح به وقد بينا أنه لو قال لامرأته أنت بائن ينوي الثنتين لا يقع إلا واحدة وفي الكتاب فرق بينه وبين نية الثلاث لما ذكرنا أن نية الثلاث تعمل لأنه نوى بها نوعاً من أنواع البيونة وذلك لا يوجد في الثنتين إلا في حق الأمة فإما الحرة إذا كان قد طلقها واحدة ثم قال لها أنت بائن فإن نوى ثنتين لم يقع إلا واحدة بهذا اللفظ لأنه نوى العدد واللفظ لا يحتمله وإن نوى ثلاثاً وقع عليها بهذا اللفظ ثنتان لأن نيته قد صحت باعتبار أنه نوى نوعاً من البيونة فيقع ما ثبت به تلك البيونة وذلك بالتطليقتين الباقيتين والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب



﴿ باب طلاق أهل الحرب ﴾

﴿ قال ﴾ واذا سبي أحد الزوجين الحربيين وأخرج الى دار الاسلام انقطعت العصمة بينهما بغير طلاق لان ارتفاع النكاح كان حكماً لتباين الدارين وهو مناف لعصمة النكاح والفرقة الواقعة بسبب المنافي للنكاح لا تكون طلاقاً كالفرقة بالمحرمية ولان هذا السبب يشترك فيه الزوجان وتقع الفرقة بنفسه فلا يكون طلاقاً كالفرقة بسبب ملك أحد الزوجين صاحبه وقهره انه ليس اليها من الطلاق شيء فكل سبب يتم بها لا يكون طلاقاً فان طلقها بعد هذا لا يقع أيضاً لأنها بانت لا الى عدة فانه ان سبي الزوج أولاً فلا عدة على الحربية وان سببت المرأة فلا عدة على المسبية لأنها تحل للسبي بعد الاستبراء بالنص فان سبي الآخر بعده لم يعد النكاح بينهما لارتفاعه بالسبب المنافي ولا يقع طلاقه أيضاً لأنها ليست في عدته ولا يجب على الزوج شيء من المهر ان كان دخل بها أو لم يدخل بها سبياً أو سبي أحدهما لأنها ان سببت فقد خرجت من أن تكون أهلاً للملكية المال وان سبي الزوج فالدين على الحر لا يبقى بعد السبي كسائر الديون لان الدين على المملوك لا يجب الا شاغلاً للمالية رقبته وحين وجب الدين عليه لم يكن مالا فلا تشتغل ماليته بعد ذلك بالدين فلماذا سقط وان لم يسبياً ولكن أسلم أحدهما وخرج الى دار الاسلام فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لتباين الدارين فان طلقها بعد هذا لم يقع طلاقه عليها أما اذا كان الزوج هو الذي أسلم فلانه لا عدة على الحربية وان كانت المرأة هي التي أسلمت فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عدة على المهاجرة أيضاً وعندهما وان كان يلزمها العدة فهذه العدة لا توجب ملك اليد للحربي عليها فكان بمنزلة العدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة فلا يقع الطلاق عليها باعتبارها وان أسلم الزوج بعدها وخرج لم يقع طلاقه عليها أيضاً وقيل هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى فأما قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يقع طلاقه عليها وهو نظير ما لو اشترى امرأته بعد ما دخل بها ثم أعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رضي الله عنه الآخر يقع وكذلك اذا اشترت المرأة زوجها ثم أعتقته وعلى هذا لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب لا يقع طلاقه عليها فان عاد مسلماً ثم طلقها فهو على هذا الخلاف وجه قوله أبي يوسف رحمه

الله تعالى الاول انها صارت بحال لا يقع طلاقه حين لحق بدار الحرب أوبقي في دار الحرب أو ملكها بالشراء فدل ذلك على زوال ملك اليد الذي كانت به محلا للطلاق وبمد ما زال الملك لا يعود الا بالتجديد وجه قوله الآخر أن المانع من وقوع الطلاق تبين الدارين حقيقة وحكما أو عدم ظهور العدة في حقه حين اشتراها وقد زال ذلك حين أعتقها وحين خرج الى دارنا مسلما وهي في عدته بمد فيقع عليها طلاقه كما لو أسلم أحد الزوجين في دار الاسلام وفرق بينهما بالاباء من الآخر ثم طلقها الزوج وهي في العدة فانه يقع الطلاق ثم ان كان دخل بها فلها أن تؤاخذ بهرهما اذا خرج الى دار الاسلام لان المهر قد تقرر عليه بالدخول فيبقى بمد اسلامها وان لم يدخل بها وكانت هي التي خرجت أولا مسلمة فلها على الزوج نصف المهر لانه انما يحال بالفرقة على جانب الزوج حين أصر على شركة في دار الحرب بمد اسلامها وان كان الزوج هو الذي خرج أولا مسلما فلامهر لها عليه لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول واذا سببا معا فهما على النكاح لعدم تبين الدارين وقد بيناه في كتاب النكاح ﴿ قال ﴾ واذا تزوج المسلم كتابية في دار الحرب فتمجست انتقض النكاح بينهما لان تمجسها اذا كانت تحت مسلم بمنزلة ردها وطلاقه يقع عليهما ما دامت في العدة كما لو ارتدت المرأة في دار الاسلام وهذا لانه لم يتبين بهما الدار وهو المنافي للعصمة والحرمة بسبب الردة على شرف الزوال بالاسلام فلا تمنع ثبوت الحرمة بالتطبيقات الثلاث فان خرج الزوج الى دار الاسلام وبقيت في دار الحرب لم يقع طلاقه عليها لتبين الدارين حقيقة وحكما وان خرج الزوجان الى دارنا مستأمنين ثم أسلم أحدهما فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض وقد بينا في كتاب النكاح اختلاف الروايات في عرض الاسلام على الآخر منهما فاذا حاضت ثلاث حيض وقعت الفرقة بغير طلاق بينهما وانقطعت العصمة فلا يقع عليها طلاقه لأن المصير منهما على شركة من أهل دار الحرب ألا ترى انه يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو بمنزلة مالهو كان في دار الحرب حقيقة في المنع من وقوع طلاقه عليها وكذلك اذا صار أحدهما ذميا وأبي الآخر فالحكم فيما وصفنا من الفرقة في دار الاسلام وفي دار الحرب سواء لان الذمي صار من أهل دارنا والآخر من أهل دار الحرب وما سوى هذا من مسائل الباب قد بينا شرحها في كتاب النكاح والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب ما لا يقع فيه الطلاق على المرأة﴾

﴿قال﴾ وإذا اشترت الحرة زوجها وهو عبد أو ملكته كله أو بعضه بغير ثمن أو غيره فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لأن ملك اليمين مناف لملك النكاح ويحقق هذا المنافي من كل واحد منهما فتكون الفرقة بغير طلاق وكذلك الحر يملك امرأته أو بعضها وهذا لأن ملك رقبته مناف لملك النكاح شرعا لأن ملك النكاح مشروع لآبائ الحبل به وهي تحل له بملك اليمين فينتفي بتقرره ملك النكاح ثم لا يقع طلاقه عليها لأن ملكه رقبته كما ينافي أصل ملك النكاح ينافي ملك اليد بسبب النكاح وبه كانت محلا لوقوع الطلاق فلذلك لا يقع طلاقه عليها بعد هذا وكذلك المرأة يجامعها أبوزوجها أو ابنه أو جامع الزوج أمها أو ابنتها فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لأن المحرمية بالمصاهرة تنافي النكاح ابتداء وبقاء كالمحرمية بالرضاع والنسب وعليها العدة إن كان قد دخل بها ولا يقع طلاقه عليها في هذه العدة لأن موجب الطلاق حرمة ترتفع باصاغة الزوج الثاني وقد ثبتت بينهما حرمة مؤبدة لا ترتفع بوجه من الوجوه فلا يتصور مع هذا ثبوت الحرمة التي ترتفع بالزوج الثاني ومتى خلا السبب عن موجبها كان لغواً ﴿قال﴾ وأهل الذمة وأهل الإسلام فيما ذكرنا من الحرمة سواء إلا أن يكون ملة من ملل الكفر يستحل ذلك أهلها في دينهم فيختل عندهم وما استحلوا من ذلك لمكان عقد الذمة وهو بمنزلة الجوسي يتزوج أمه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي قوله الآخر لا يتركون على شيء من الحرام في النكاح والحكم يجري عليهم في ذلك كما يجري على أهل الإسلام سواء اختلفوا أو لم يختلفوا وهذا القول لأبي يوسف رحمه الله تعالى ذكره في هذا الكتاب خاصة وقد بينا وجهه في كتاب النكاح مع سائر ما في الباب من المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب من الطلاق﴾

﴿قال﴾ رضى الله عنه رجل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا عندنا وهو قول عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة رضى الله تعالى عنهم وقال الحسن البصرى تقع واحدة بقوله طالق فتبين لا إلى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي أجنبية فلا يقع بها

شيء كما لو قال لها أنت طالق وطائق وطائق ولكننا نقول الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع
 بذكر العدد لان الموقع هو العدد فاذا صرح بذكر العدد كان هو العامل دون ذكر
 الوصف ولهذا لو ماتت المرأة بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا لا يقع شيء وهذا لان الكل
 كلمة واحدة في الحكم فان ايقاع الثلاث لا يتأتى بعبارة أوجز من هذا والكلمة الواحدة
 لا يقصل بعضها من بعض بخلاف قوله أنت طالق وطائق وطائق لانها كلمات متفرقة فاما
 اذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق بانتهى بالاولى وكانت الثنتين فيما لا يملك وهو قول
 علي وابن مسعود وزيد وابراهيم رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى اذا كان
 في مجلس واحد يقع ثلاث تطليقات لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجمعها
 ككلام واحد ولكننا نقول كل كلمة ايقاع على حدة فلا تعمل الا في محل قابل له فاذا بانتهى
 لا الى عدة لم تبق محلا للوقوع عليها ثم عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تبين بالاولى قبل
 ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد رحمه الله تعالى بعد فراغه من الكلام الثاني لجواز ان
 يلحق بآخر كلامه شرطا أو استثناء ولكن هذا انما يتحقق عند ذكر حرف العطف وهو
 الواو فاما بدونه لا يتحقق الخلف لانه لا يلحق به الشرط والاستثناء **قال** ولو قال لها رأسك
 طالق كانت طالقا لا باضافة الطلاق الى الرأس بعينه فانه لو قال الرأس منك طالق أو وضع
 يده على رأسها وقال هذا المصو منك طالق لا يقع شيء ولكن باعتبار أن الرأس يعبر به
 عن جميع البدن يقال هؤلاء رؤس القوم ومع الاضافة الى الشخص أيضا يعبر به عن جميع
 البدن يقول الرجل أمرى حسن مادام رأسك أي مادامت باقيا وكذلك الوجه يعبر به
 عن جميع البدن يقول الرجل لغيره يا وجه العرب وكذلك الجسد والبدن والرقبة والعنق
 يعبر بها عن جميع البدن قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى فظلت أعناقهم لها
 خاضعين وكذلك الفرج قال صلي الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج وكذلك
 لروح يعبر بها عن جميع البدن وهو مذكور في كتاب الكفالة فصار هو بهذا اللفظ
 مضافا للطلاق الى جميعها فكأنه قال أنت طالق وأما اذا قال يدك طالق أو رجلك طالق
 أو أصبعك طالق لا يقع شيء عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى تطلق لانه أضاف
 الطلاق الى جزء مستمع به منها بعقد النكاح فيقع الطلاق كالوجه والرأس وهذا لان
 مبنى الطلاق على الغلبة والسراية فاذا أوقفه على جزء منها يسرى الى جميعها كالجزء الشائع

وبه فارق النكاح فانه غير مبني على السراية ولهذا لا تصح اضافته عندى الى جزء شائع
 وهذا لان الحل والحرمة اذا اجتمعا في المحل يترجح جانب الحرمة في الابتداء والانهاء
 والدليل عليه انه لو قال لها انت طالق شهراً يقع مؤبداً ولو قال تزوجتك شهراً لم يصح
 النكاح فيجعل ذكر جزء منها كذكر جزء من الزمان في الفصاين وحجتنا في ذلك
 ان الاصبع ليس بمحل لاضافة النكاح اليه فكذلك الطلاق لمعني وهو انه تتبع في حكم
 النكاح والطلاق ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها اصبع ويبقى بعد فوات
 الاصبع وهذا لان النكاح والطلاق يرد عليهما فتكون الاطراف فيه تبعاً كما في ملك
 الرقبة شراء وملك القصاص واذا ثبت انه تتبع فبذكر الاصل يصير التبع مذكوراً
 فاما بذكر التبع لا يصير الاصل مذكوراً واذا كان تبعاً لا يكون محلاً لاضافة التصرف
 اليه مقصوداً والسراية انما تحقق بعد صحة الاضافة الى محله وقد ذكرنا في الوجه والرأس
 ان الوقوع ليس بطريق السراية بل باعتبار ان ما ذكر عبارة عن جميع البدن حتى لو كان
 عرفاً ظاهر القوم انهم بذكر اليد عبارة عن جميع البدن نقول يقع الطلاق في حقهم ولا
 يمكن تصحيح الكلام هنا بطريق الاضرار وهو ان يقدم الايقاع على البدن لتصحح
 كلامه لانه لو كان هذا كلاماً مستقيماً لصح اضافة النكاح الى اليد بهذا الطريق وهذا لان
 المفتضى تتبع للمقتضى وجعل الاصل تبعاً للاصبع متعذر فلماذا لا يصح بطريق الاقتضاء
 وهذا بخلاف ما لو اضاف الى جزء شائع كالنصف والثالث والرابع لان الجزء الشائع ليس
 بتبع وهو محل لاضافة سائر التصرفات اليه فاذا صح اضافة الى محلها ثبت الحكم في الكل
 بطريق السراية او بطريق انها لا تحتل التجزى في حكم الطلاق وذكر جزء ما لا يتجزى
 كذكر الكل ولهذا صح اضافة النكاح الى جزء شائع عندنا وهذا بخلاف ما لو قال انت
 طالق شهراً لان الاضافة صح الى محلها والطلاق بعد الوقوع لا يحتل الرفع فلا ينعدم
 بذكر التوقيت فيما وراء المدة بخلاف النكاح فانه يحتل الرفع فبالتوقيت ينعدم فيما وراء
 الوقت ولا يمكن تصحيحه موقفاً . ونع في بعض النسخ لو قال بضعك طالق يقع وهذا
 تصحيح فما هو بضعك طالق او نصفك طالق فاما البضع لا يبر به عن جميع البدن ولم
 يذكر ما لو قال ظهرك طالق او بطنك طالق وقد قال بعض مشايخنا انه يقع الطلاق لان
 الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا يتصور النكاح بدونهما والاصح انه لا يقع على ما ذكره بعد

هذا في باب الظهار انه اذا قال ظهرك أو بطنك على كظهر أمي لا يكون مظاهراً لأن الظهر
 والبطن لا يعبر بهما عن جميع البدن **وقال** ولو قال لامرأته ولا جنبيه احدا كما طاق
 فان قال عنيت امرأتي وقع الطلاق عليها والام لم يقع لان اللفظ المذكور يصلح عبارة عن
 امرأته وعن المرأة الاخرى فكان هذا كناية من حيث المحل وكما أن ألفاظ الكناية لا تعمل
 الا بالنية فكذلك الكناية من حيث المحل لا يتعين فيه امرأته الا بالنية ويحلف بالله ماعني
 امرأته كما بينا في الكنایات **وقال** ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة تطاق كل واحدة واحدة
 لانه أوقع على كل واحدة منهن ربع تطليقة وربع التطليقة كالمها فان التطليقة الواحدة لا تجزأ
 وقوعها ولو قال بينكن تطليقتان فكذلك الجواب لان كل واحدة منهن يصيها نصف تطليقة
 الا أن يقول عنيت أن كل تطليقة بينهن فحينئذ يقع على كل واحدة منهن تطليقتان لأنه صار
 وقما على كل واحدة ربع تطليقة وربع تطليقة أخرى ولكن ما لم ينو لا يحمل على هذا لان
 الجنس واحد والقسمة في الجنس الواحد بين الاشخاص تكون جملة واحدة ولكن اذا عني
 قسمة كل تطليقة فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لذلك وكذلك لو قال بينكن
 ثلاث تطليقات أو أربع تطليقات تطاق كل واحدة منهن واحدة الا ان يقول عنيت ان كل
 تطليقة بينهن فحينئذ تطاق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات تطاق كل واحدة
 منهن ثنتين لان كل واحدة منهن يصيها تطليقة وربع وكذلك ان قال ست أو سبع أو ثمان
 وان قال بينكن تسع تطليقات تطاق كل واحدة ثلاثا لان كل واحدة منهن يصيها بالقسمة
 تطليقتان وربع تطليقة وكذلك لو قال أشركتكن في ثلاث تطليقات فلفظ الاشراك
 ولفظ الثنين سواء بخلاف ما لو طلق امرأتين له ثم قال لثالثة أشركتكن فيما أوتعت عليهما
 يقع عليهما تطليقتان لانه صار مشتركا لهما في كل تطليقة **وقال** رجل قال لامرأته أنت طالق
 ثلاثا الا واحدة فهي طالق ثنتين لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى
 قال الله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما معناه تسعمائة وخمسين عاما وما وراء
 المستثنى هنا ثنتان ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثنتين فهي واحدة الاعلى قول الفراء رحمه الله
 تعالى فانه يقول استثناء الاكثر لا يصح لانه لم يتكلم به العرب ولكننا نقول طريق الاستثناء
 ما قلنا وهو أن يكون عبارة عما وراء المستثنى فشرط صحته أن يبتقى وراء المستثنى شيء حتى
 يجعل كلامه عبارة عنه وفي هذا لا فرق بين الاقل والاكثر وعلى قول بعض أهل النحو

رحمهم الله تعالى الاستثناء يخرج من الكلام ما لولاه لكان الكلام متناولاً له فيكون
 بمنزلة دليل الخصوص في العموم وفي ذلك لا فرق بين الأقل والأكثر وبأن لم تتكلم
 به العرب لا يمنع صحته إذا كان موافقاً لمذهبهم كاستثناء الكسور ولم يذكر في الكتاب ما
 إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تغطية كما يقع وقيل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 تطلق اثنتين لأن التغطية كما لا تجزأ في الإيقاع لا تجزأ في الاستثناء فكأنه قال إلا واحدة
 وعند محمد رحمه الله تعالى تطلق ثلاثاً لأن في الإيقاع إنما لا تجزأ لمنى في الموقع وذلك
 لا يوجد في الاستثناء فيتجزأ فيه وإذا كان المستثنى نصف تغطية صار كلامه عبارة عن
 تغطيةتين ونصف فيكون ثلاثاً **قال** وإذا قال أنت طالق ثلاثاً تطلق ثلاثاً لأنه
 استثنى جميع ما تكلم به وهذا الاستثناء باطل فإنه إن جعل عبارة عما وراء المستثنى لا يبقى
 بعد استثناء الكل شيء ليكون كلامه عبارة عنه وإن جعل بمنزلة دليل الخصوص فذلك
 لا ييم الكل لأنه حينئذ يكون نسخاً لا تخصيصاً وظن بعض أصحابنا ومشايخنا رحمهم الله
 تعالى أن استثناء الكل رجوع والرجوع عن الكل باطل وهذا وهم فقد بطل استثناء الكل
 في الوصية أيضاً وهو يحتل الرجوع فدل أن الطريق ما قلنا **قال** وإن قال لها وقد دخل
 بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة تطلق ثلاثاً من قبل أنه فرق الكلام
 فيكون هو مستثنى جميع ما تكلم به في آخر كلماته وهو باطل وكذلك لو ذكره مع حرف
 العطف ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله تعالى تطلق ثلاثاً لأنه عطف بعض الكلمات على البعض والعطف للاشتراك وعند
 ذلك صار مستثنى للكل فكأنه قال إلا ثلاثاً وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى وقد روي عنه أنه يقع واحدة وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه لو قال إلا واحدة
 وواحدة صار مستثنى للثنتين فكان صحيحاً فأنما بطل استثناء الثالثة فقط **قال** ولو قال
 أنت طالق تغطية إلا نصفها فهي طالق واحدة لأن ما بقي منها تغطية تامة وهو إشارة إلى
 مذهب محمد رحمه الله تعالى في أن التغطية تجزئ في الاستثناء وعلى قول من يقول لا تجزئ
 هذا استثناء لجميع ما تكلم به وهذا لا يصح وذكر في النوادر إذا قال أنت طالق اثنتين واثنتين
 الاثنتين إن الاستثناء صحيح عندنا وتطلق اثنتين وعند زفر رحمه الله تعالى تطلق ثلاثاً لأنه
 استثنى أحد الكلامين وهو باطل ولكننا نقول لنصحيح هذا الاستثناء وجه وهو أن يجعل

مستثنيا من كل كلام تطليقة وكلام العاقل يجب تصحيحه ما أمكن وفي نوادر هشام لو قال
 ننتين وننتين الا ثلاثا تطلق ثلاثا عند محمد رحمه الله تعالى لانه استثنى أحد الكلامين وبعض
 الآخر وذلك باطل ولا وجه لتصحيح بعض الاستثناء فيه دون البعض وفيه اشكال على
 أصل محمد رحمه الله تعالى لانه يمكن ان يحمل مستثنيا من كل كلام تطليقة ونصفا فالتطليقة
 عنده تجزى في الاستثناء فينبغي ان يقع نثنان بهذا الطريق **قال** **﴿** واذا طلقها تطليقة
 رجعية فطلاقه يقع عليها مادامت في العدة وكذلك الظهار والايلاء وان قذفها لاعتها وان
 مات أحدهما توارثا لبقاء ملك النكاح بعد الطلاق الرجعي وان كان الطلاق بائنا لم يقع عليها
 ظهار ولا ايلاء لان الظهار منكر من القول وزور لما فيه من تشبيه المحللة بالحرمة وهذا
 تشبيه الحرمة بالمحللة والمولى مضار متعنت من حيث انه يمنع حقها في الجماع وبعدها بينونة
 لاحق لها في الجماع وكذلك لو قذفها لم يلاعنها وكان عليه الحد لان اللعان مشروع لقطع
 النكاح وقد انقطع النكاح بالبينونة **قال** **﴿** رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ان دخلت
 الدار ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال زفر رحمه
 الله تعالى تطلق ثلاثا لان التعلق في الملك قد صحح والشرط وجد في الملك فينزل الجزاء كما
 لو قال لبعده ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار وهذا لان المعلق
 بالشرط ليس بطلاق على ما بينه ان شاء الله تعالى والذي أوقعه طلاق فكان غير المعلق
 بالشرط والمعلق بالشرط غير واصل الى المحل فلا يعتبر لبقائه متعلقا بقيام المحل وانما يشترط
 كون المحل محلا عند وجود الشرط لانه عند ذلك يصل اليه وهو موجود والدليل عليه أنه
 لو قال لها ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر
 يكون مظاهراً منها اذا دخلت الدار ولو طلقها اثنتين في مسألة اليمين بالطلاق ثم عادت اليه
 بعد اصابة زوج آخر فدخلت الدار تطلق ثلاثا فاذا كان وقوع بعض الطلقات لا يمنع
 بقاء التعلق في الثلاث فكذلك في وقوع الكل وحجتنا ما علل به في الكتاب فقال من قبل
 انه لما طلقها ثلاثا فقد ذهب تطليقات ذلك الملك كله ومعنى هذا ان انعقاد هذه اليمين
 باعتبار التطليقات المملوكة فان اليمين بالطلاق لا ينعقد الا في الملك أو مضافا الى الملك ولم
 توجد الاضافة هنا فكان انعقادها باعتبار التطليقات المملوكة وهي محصورة بالثلاث وقد
 أوقع ذلك كله والكل من كل شيء لا يتصور تعدده ففرقنا أنه لم يبق شيء من الجزاء المعلق

بالشرط طلاقاً كان أو غيره وكما لا ينعقد اليمين بدون الجزاء لا يبقى بدون الجزاء ألا ترى
أنه لو قال لها أنت طالق كل يوم ثلاثاً فوقع عليها ثلاث تطليقات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم
يقع شيء وكذلك لو قال لها أنت طالق تسعاً كل سنة ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج لم يقع في
السنة الثانية شيء ولكن زفر رحمه الله تعالى يخالف في جميع هذا ويقول ما يملك على امرأته
من التطليقات غير محصور بمدد وإنما لا يقع إلا الثلاث لأن المحل لا يسع إلا ذلك حتى
إن باعتبار تجديد العقد يقع عليها أكثر من ثلاث ولو قال لها أنت طالق ألفاً يقع عليها
ثلاث ولو كان المملوك هو الثلاث لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو قال لها
طالق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً لم يقع شيء والمعتمد أن نقول بوقوع الثلاث عليها
خرجت من أن تكون محلاً للطلاق لأن الطلاق مشروع لرفع المحل وقد ارتفع المحل
بالتطليقات الثلاث وفوت محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال إن دخلت
هذه الدار ثم جعل الدار حماماً أو بستاناً لا يبقى اليمين فهذا مثله بخلاف ما بعد بيع العبد
لأنه بصفة الرق كان محلاً للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فات العتق لم يبق اليمين
وبخلاف ما لو طلقها اثنتين لأن المحل باق بعد اثنتين فإن المحلية باعتبار صفة المحل وهي قائمة
بعد اثنتين فيبقى اليمين ثم قد استفاد من جنس ما كان انقضت عليه اليمين فيسرى إليه
حكم اليمين كما لو هلك مال المضاربة إلا درهماً منه يبقى عقد المضاربة على الكل حتى لو
أنصرف ورجح يحصل جميع رأس المال بخلاف ما لو هلك الكل وهذا بخلاف اليمين في
الظهار فإن المحلية هناك لا تنعدم بالتطليقات الثلاث لأن الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق
فإن تلك حرمة إلى وجود التكفير وهذه حرمة إلى وجود ما يرفعها وهو الزوج إلا أنها لو
دخلت الدار بعد الطلاقات الثلاث إنما لا يصير مظاهراً لأنه لا محل بينهما في الحلال والظهار
تشبيه المحللة بالحرمة وذلك لا يوجد إلا إذا دخلت الدار بعد الزوج بها وما قال إن المحل
لا يعتبر في المعلق بالشرط ضعيف لأنه إيجاب وإن لم يكن واصلاً إلى المحل ولا يكون كلامه
إيجاباً إلا باعتبار المحل فلا بد لبقائه معلقاً بالشرط من بقاء المحل ولم يبق بعد التطليقات الثلاث
وعلى هذا لو قال أنت طالق كلما حضت فبات بثلاث ثم عادت إليه بعد زوج آخر لم يقع عليها
إن حضت شيء إلا على قول زفر رحمه الله تعالى وكذلك إن آلى منها فبات بالإيلاء ثم
تزوجها فبات أيضاً حتى بات بثلاث ثم تزوجها بعد زوج لم يقع عليها بهذا الإيلاء طلاق

الا على قول زفر رحمه الله تعالى ولكن ان قربها كفر عن يمينه لان اليمين باقية فان اذمقها
 وبقائها لا يختص بمحل الحل فاذا قربها تحقق حنثه في اليمين فتلزمه الكفارة **قال**
 وان طلق امرأته واحدة أو اثنتين ثم تزوجها بحد زوج قد دخل بها فهي عنده على ثلاث
 تطليقات مستقبليات في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو قول ابن عباس
 وابن عمر وابراهيم وأصحاب عبد الله بن مسعود رضى الله عنهم وعند محمد وزفر والشافعي
 رحمهم الله تعالى هي عنده بما بقي من طلاقها وهو قول عمر وعلي وأبي بن كعب وعمران
 ابن الحصين وأبي هريرة رضى الله عنهم فأخذ الشبان من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة
 رضوان الله عليهم والمشايخ من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة رضوان الله عليهم وحجة
 محمد رحمه الله تعالى في ذلك أن الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث قال الله تعالى حتى
 تنكح زوجا غيره وكله حتى للغاية حقيقة وبالنظيقة والتطليقتين لم يثبت شيء من تلك الحرمة
 لانها متعلقة بوقوع الثلاث وببعض أركان العلة لا يثبت شيء من الحكم فلا يكون الزوج
 الثاني غاية لان غاية الحرمة قبل وجودها لا يتحقق كما لو قال اذا جاء رأس الشهر فوالله لا أكلم
 فلانا حتى استشير فلانا ثم استشاره قبل مجيء رأس الشهر لا يعتبر هذا لأن الاستشارة
 غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا تعتبر قبل اليمين واذا لم تعتبر كان وجودها كمدمها ولو تزوجها
 قبل الزوج أو قبل إصابتها الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات فكذلك هنا وأبو
 حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا إصابتها الزوج الثاني بنكاح صحيح يلحق المطلقة
 بالاجنبية في الحكم المختص بالطلاق كما بعد التطليقات الثلاث ويان هذا ان بالتطليقات
 الثلاث تصير محرمة ومطلقة ثم بإصابتها الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعاً وتلتحق بالاجنبية
 التي لم يتزوجها قط فبالتطليقة الواحدة تصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك بإصابتها الزوج
 الثاني ثم الدليل على أن الزوج الثاني رافع للحرمة لامنه ان المنهى يكون متقراً في نفسه
 ولا حرمة بعد إصابتها الزوج الثاني فدل انه رافع للحرمة ولانه موجب للحلل فان صاحب
 الشرع سماه محلاً فقال صلى الله عليه وسلم لمن الله المحلل والمحل له وانما كان محلاً لكونه
 موجبا للحلل ومن ضرورته انه يكون رافعا للحرمة وبهذا تبين ان جملة غاية مجاز وهو
 نظير قوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تمتسلوا والاغتسال موجب للطهارة رافع
 للحدث لا أن يكون غاية للجنابة والدليل عليه أن أحكام الطلاق تثبت متأبدة لا الى غاية

ولكن ترتفع بوجود ما يرفعها كحكم زوال الملك لا يثبت مؤقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح واذا ثبت ان الزوج الثاني موجب للحل فانما يوجب حلالا يرتفع الا بثلاث تطليقات وذلك غير موجود بعد التطليقة والتطليقتين فيثبت به ولما كان رافعا للحرمة اذا اعترض بعد ثبوت الحرمة فلائن يرفعها وهو بمرض الثبوت أولى ولأن يمنع ثبوتها اذا اقترن بأركانها أولى ومحمد رحمه الله تعالى يقول ثبوت الحرمة بسبب ايقاع الطلاق وذلك لا يرتفع بالزوج الثاني حتى لا تمود منكوحه له وبقاء الحكم ببقاء سببه فمر فنانا انه ليس برافع للحرمة ولا هو موجب للحل لان تأثير النكاح الثاني في حرمتها على غيره فكيف يكون موجبا للحل لغيره وسماه محللا لانه شرط للحل لالانه موجب للحل ألا ترى أنه سماه ملعونا باشتراط بالاحل له شرعا فمر فنانا انه غير موجب للحل ولكن الحرمة تحتمل التوقيت كحرمة المعتدة وحرمة الاصل طيادا على المحرم فجعلنا الزوج الثاني غاية للحرمة عملا بحقيقة كلمة حتى المذكورة في الكتاب والسنة حيث قال صلى الله عليه وسلم حتى تذوق من عسيلته ومسئلة يختلف فيها كبار الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين لغور فقها يصعب الخروج منها **قال** **لو** قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة أو اثنتين وعادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تطلق بالدخول ثلاثا لأنها عادت اليه بثلاث تطليقات وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يقع عليها مابقي لان عندهما انما عادت اليه بمابقي من الطلقات **قال** **لو** قال لامرأة كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثا فهو كما قال يقع عليها ثلاث كما تزوج بها لان كلمة كلما تقتضى نزول الجزاء بتكرار الشرط وانعقاد هذه اليمين باعتبار التطليقات التي يملكها عليها بالزوج وتلك غير محصورة بعدد فلهاذا بقيت اليمين بعد وقوع ثلاث تطليقات بخلاف قوله لامرأته كلما دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فان انعقاد تلك اليمين باعتبار التطليقات المملوكة عليها لانه لم توجد الاضافة الى الملك فلا تبقى اليمين بعد وقوع التطليقات المملوكة عليها وهذه المسئلة ننبني على أصلنا ان ما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق والظهار يجوز اضافته الى الملك عم أو خص وهو قول عمر رضي الله عنه روى عنه ذلك في الظهار وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح ذلك وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه سئل عن من يقول لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق فلي عليه قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم

طلقتموهن وقال شرع الله تعالى الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله وعلى قول ابن أبي ليلى
 رحمه الله تعالى ان خص امرأة أو قبيلة انعقدت اليمين وان عم فقال كل امرأة لا تنعقد وهو
 قول ابن مسعود رضي الله عنه لما فيه من سد باب نعمة النكاح على نفسه فالشافعي رحمه الله
 تعالى استدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وروى ان عبد الله بن عمرو بن
 العاص رضي الله عنهما خطب امرأة فأبي أولياؤها ان يزوجها منه فقال ان نكحتها فهي
 طالق ثلاثا فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه
 لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه انه غير مالك لتنجيز الطلاق فلا يملك تعليقه بالشرط. كجاء
 قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم تزوجها فدخلت لم تطلق وهذا لان تأخير الشرط
 في تأخير الوقوع الى وجوده ومنع مالولاه لكان طلاقا وهذا الكلام لولا الشرط لكان
 لغوا لا طلاقا ولان الطلاق يستدعي أهلية في الموقع وملكا في المحل ثم قبل الاهلية
 لا يصح التعليق مضافا الى حالة الاهلية كالصبي يقول لامرأته اذا بلغت فأنت طالق
 فكذلك قبل ملك المحل لا يصح مضافا وبهذا تبين انه تصرف يختص بالملك فاجابه قبل
 الملك يكون لغوا كجاء باع الطير في الهواء ثم أخذه قبل قبول المشتري وحجبتنا في ذلك
 أن التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على ملك المحل كالمين بالله تعالى وهذا لان اليمين
 تصرف من الخالف في ذمة نفسه لانه يوجب على نفسه البر والمحلوف به ليس بطلاق
 لانه لا يكون طلاقا الا بالوصول الى المرأة وما دامت يميناً لا يكون واصلا اليها وانما
 الوصول بعد ارتفاع اليمين بوجود الشرط فعرفتنا أن المحلوف به ليس بطلاق وقيام الملك
 في المحل لأجل الطلاق ولكن المحلوف به ماسيصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله اليها
 ونظيره من المسائل الرمي عينه ليس بقتل والترس لا يكون مانعا عما هو قتل ولا مؤخرا
 له بل يكون مانعا عما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق مانعا من الوصول
 الى المحل والتصرف لا يكون الا بركنه ومحله فكما أنه بدون ركنه لا يكون طلاقا فكذلك
 بدون محله لا يكون طلاقا وبه فارق مالو قال لأجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق فان
 المحلوف به هناك غير موجود وهو ما يصير طلاقا عند وجود الشرط لان دخول الدار
 ليس بسبب ملك الطلاق ولا هو مالك لطلاقها في الحال حتى يستدل به على بقاء الملك عند
 وجود الشرط أما هنا نتيقن بوجود المحلوف به موجودا بطريق الظاهر بأن قال لامرأته

ان دخلت الدار فانت طالق انمقدت اليمين وان كان من الجائز أن يكون دخولها بمدزوال الملك فاذا كان المحلوف به متيقن الوجود عند وجود الشرط أولى أن ينقصد اليمين وبأن كان لا يملك التنجيز لا يدل على أنه لا يملك التعليق كمن يقول لجاريته اذا ولدت ولدا فهو حر صح وان كان لا يملك تنجيز العتق في الولد الممدوم واذا قال لامرأته الحائض اذا طهرت فانت طالق كان هذا طلاقا للسنة وان كان لا يملك تنجيزه في الحال وهذا بخلاف التصرف لانه لا بد منه في تصرف اليمين كما لا بد منه في تصرف الطلاق فاما الملك في المحل معتبر بالطلاق دون اليمين وهذا بخلاف البيع فان الايجاب أحد شطري البيع وتصرف البيع قبل الملك لغو فاما الايجاب هنا تصرف آخر سوى الطلاق وهي اليمين وتأويل الحديث ماروى عن مكحول والزهري وسالم والشعبي رضى الله تعالى عنهم أنهم قالوا كانوا يطلقون في الجاهلية قبل الزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا ففى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا طلاق قبل النكاح وحديث عبد الله بن عمرو رضى الله تعالى عنه غير مشهور وان ثبت فعني قوله ان نكحتها أي وطئها لان النكاح حقيقة للوطء وبهذا لا يحصل اضافة الطلاق الى الملك عندنا اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لامرأته اذا تزوجتك أو اذا ما تزوجتك أو ان تزوجتك أو متى ما تزوجتك فهذا كله للمرة الواحدة لانه ليس فى لفظه ما يدل على التكرار فان كلمة ان للشرط واذا ومتى للوقت بخلاف ما لو قال كما تزوجتك لأن كلمة كما تقتضى التكرار فلا يرتفع اليمين بالتزوج مرة ولكن كما تزوجها يصير عند الزوج كالتنجيز للطلاق وكذلك لو قال كما دخلت الدار فهذا على كل مرة حتى تطلق ثلاثا بخلاف ان واذا ومتى فان ذلك على المرة الواحدة **قال** ولو قال لامرأة لا يملكها أنت طالق يوم أكملك أو يوم تدخلين الدار أو يوم أطوك فهذا باطل بخلاف ما لو قال يوم أتزوجك فانه بهذا اللفظ يصير مضيئا للطلاق الى التزوج وهو سبب ملك الطلاق فيصير المحلوف به موجودا بخلاف ما سبق فان دخول الدار ليس بسبب ملك الطلاق فان تزوج بها ثم فعل ذلك لم يقع عليها شيء عندنا وقال ابن أبي ليلى يقع لان المعتبر لوقوع الطلاق وقت وجود الشرط فان طلقها حينئذ يصل الى المحل والملك موجود عند وجود الشرط فيقع الطلاق ولكننا نقول هذا بمد انعقاد اليمين ولا ينقصد اليمين بدون المحلوف به فاذا لم يكن هو مالكا للطلاق فى الحال ولا فى الوقت المضاف اليه لا ينقصد اليمين بدون ذلك وان صار مالكا للطلاق فى الوقت المضاف

إليه لا يقع شيء لأن اليمين ما كانت منمقدة وكذلك لو قال لها أنت طالق غداً ثم تزوجها
 اليوم لم يقع عليها شيء إذا جاء غداً وإذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق أنت طالق
 وقال عنيت الأولى صدق فيما بينه وبين الله تعالى وأما في القضاء فهما تطليقتان لأن كل
 واحد من الكلامين ايقاع من حيث الظاهر فإن صيغة الكلام الثاني كصيغة الكلام الأول
 والقاضي مأمور باتباع الظاهر وما قاله من قصد تكرار الكلام الأول محتمل لأن الكلام
 الواحد يكرر للتأكيد والله تعالى مطلع على ضميره وكذلك قوله قد طلقتك قد طلقتك أو
 أنت طالق قد طلقتك أو أنت طالق أنت طالق أو طالق وأنت طالق فأما إذا قال لها أنت طالق
 فقال له إنسان ماذا قلت فقال قد طلقته أو قال قلت هي طالق فهي طالق واحدة لأن كلامه
 الثاني جواب لسؤال السائل والسائل إنما يسأله عن الكلام الأول لا عن ايقاع آخر فيكون
 جوابه بياناً لذلك الكلام **وقال** وإذا قال لها إذا طلقتك فأنت طالق ثم طلقها واحدة وقد
 دخل بها فهي طالق اثنتين في القضاء أحدهما بالايقاع والأخرى بوجود الشرط لأن قوله
 إذا طلقتك شرط وقوله فأنت طالق جزاء له وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن كان نوى
 بقوله إذا طلقتك فأنت طالق تلك التطليقة فهي واحدة لأن ما نواه محتمل على أن يكون قوله
 فأنت طالق بياناً لحكم ايقاع الجزاء لشرطه والله تعالى مطلع على ضميره وكذلك إذا
 قال متى ما طلقتك أو ان طلقتك فأنت طالق ولو قال كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم
 طلقها واحدة تطلق ثلاثاً لأن بوقوع الواحدة يوجد الشرط فوقع عليها تطليقة اليمين ثم
 بوقوع هذه التطليقة وجد الشرط مرة أخرى واليمين معقودة بكلمة كلما فتقع عليها الثالثة
 وهذا بخلاف ما لو قال كلما طلقتك فأنت طالق ثم طلقها واحدة تقع عليها أخرى فقط لأن
 وقوع الثانية عليها ليس بايقاع مستقبل منه بعد يمينه فلا يصلح شرطاً للحنث فهذا لا يقع
 عليها إلا واحدة فاما في الأول الشرط الوقوع لا ايقاع والوقوع يحصل بالثانية بعد اليمين
 وعلى هذا لو قال كلما قلت أنت طالق فأنت طالق أو كلما تكلمت بطلاق يقع عليك فأنت
 طالق وطلقها واحدة فهي طالق أخرى باليمين ولا يقع بالثانية طلاق لما بينا أن ما جعله شرطاً
 لا يصير موجوداً بعد اليمين بما وقع باليمين والأصل فيما نذكره بعد هذا أن اليمين إنما يعرف
 بالجزء حتى لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق كان يميناً بالطلاق ولو قال فعبدى حر كان
 يميناً بالعتق والشرط واحد وهو دخول الدار ثم اختلفت اليمين باختلاف الجزاء وأصل

آخران الشرط يعتبر وجوده بمد اليمين وأما ما سبق اليمين لا يكون شرطا لانه يقصد باليمين منع نفسه عن ايجاد الشرط وانما يمكنه أن يمنع نفسه عن شيء في المستقبل لافيا مضى فمرفا ان الماضي لم يكن مقصودا له واليمين يتقيد بمقصود الحالف اذا عرفنا هذا فنقول رجل له امر أنان عمرة وزينب فقال لزيب أنت طالق اذا طلقت عمرة أو كلما طلقت عمرة ثم قال لعمرة أنت طالق اذا طلقت زينب ثم قال لزيب أنت طالق فانه يقع على زينب بالايقاع تطليقة ويقع على عمرة أيضا تطليقة لان كلامه الاول كان يمينا بطلاق زينب وكلامه الثاني كان يمينا بطلاق عمرة فان الجزاء فيه طلاق عمرة والشرط بطلاق زينب وقد وجد الشرط بايقاعه على زينب فلماذا يقع على عمرة تطليقة باليمين ويعود الى زينب لان عمرة طلقت بيمين بمد يمينه بطلاق زينب فيكون وقوع الطلاق عليها شرطا للحنث في اليمين بطلاق زينب فلماذا يقع عليها تطليقة أخرى هكذا في نسخ أبي سليمان رضى الله تعالى عنه وهو الصحيح وفي نسخ أبي حفص رضى الله تعالى عنه قال ولا يعود على زينب وهو غلط ثم قال ولو لم يطلق زينب ولكنه طلق عمرة وقعت عليها تطليقة بالايقاع وعلى زينب تطليقة باليمين ثم وقعت أخرى على عمرة باليمين هكذا ذكر في نسخ أبي حفص رضى الله تعالى عنه وهو غلط والصحيح ما ذكره في نسخ أبي سليمان رضى الله تعالى عنه انه لا يقع على عمرة باليمين لان زينب انما طلقت باليمين السابقة على اليمين بطلاق عمرة فلا يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين بطلاق عمرة قال ألا ترى أنه لو قال لزيب اذا طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت عمرة الدار تطلق بالدخول وتطلق زينب أيضا لان عمرة انما طلقت بكلام بمد اليمين بطلاق زينب ولو كان قال لعمرة أولا ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال لزيب ان طلقت عمرة فانت طالق ثم دخلت عمرة الدار طلقت ولم يقع الطلاق على زينب لان عمرة انما طلقت بيمين قبل اليمين بطلاق زينب فلا يصح أن يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين بطلاق زينب وبهذا الاستشهاد يتبين أن الصواب ما ذكره في نسخ أبي سليمان وان جوابه في نسخ أبي حفص وقع على القلب **قال** واذا حلف بطلاق عمرة لا يحلف بطلاق زينب ثم حلف بطلاق زينب لا يحلف بطلاق عمرة كانت عمرة طالقا لانه بالكلام الاول حلف بطلاق عمرة وشرط. حنثه الحلف بطلاق زينب وبالكلام الثاني صار حالفا بطلاق زينب لان الجزاء فيه طلاق زينب فوجد فيه شرط

الحث في اليمين الاولى ألا ترى أنه لو قال زينب بعد الكلام الاول ان دخلت الدار فأنت طالق كانت عمرة طالقاً لانه قد حلف بطلاق زينب فان الشرط والجزاء يمين عند أهل الفقه وقد وجد فصار به حاشاً في اليمين الاولى ﴿قال﴾ ولو قال زينب أنت طالق ان شئت لم تطلق عمرة لان هذا ليس بيمين بل هو تفويض المشيئة اليها بمنزلة قوله اختارى أو أمرك بيدك وذلك لا يكون حلفاً بالطلاق ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير نساءه مع نهيها عن الحلف بالطلاق والدليل على أنه بمنزلة التخيير انه يبطل بقيامها عن المجلس قبل المشيئة والشرط المطلق لا يتوقت بالمجلس وحقيقة المعنى فيه أن الشرط مني فان الحالف يقصد منع الشرط بيمينه وفي قوله أنت طالق ان شئت لا يقصد منعها عن المشيئة فعرفنا أنه ليس بيمين وكذلك لو قال زينب أنت طالق اذا حضت حيضة فهذا ليس بيمين عندنا ولا يحث به في اليمين بطلاق عمرة لأن هذا تفسير لطلاق السنة فان بهذا اللفظ لا يقع الطلاق عليها ما لم تطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة وطلاق السنة يتأخر الى حالة الطهر فكانه قال لها أنت طالق للسنة وعن زفر رحمه الله تعالى أن هذا يمين لوجود الشرط والجزاء وليس بتفسير لطلاق السنة ألا ترى أنه لو جامعها في هذه الحيضة ثم طهرت طلقت ولو قال لها أنت طالق للسنة ثم جامعها في الحيض فطهرت لم تطلق وكذلك لو قال لها اذا حضت حيضتين أو اذا حضت ثلاث حيض لم يكن شيئاً من ذلك حلفاً بطلاقها بخلاف ما لو قال لها اذا حضت فهذا حلف بطلاقها حتى تطلق عمرة لان بهذا اللفظ يقع الطلاق في الحيض قبل الطهر فلا يكون تفسيراً لطلاق السنة فان قيل هذا تفسير لطلاق البدعة ولو قال أنت طالق للبدعة لم يكن حلفاً بطلاقها ﴿قلنا﴾ ليس كذلك فطلاق البدعة لا يختص بالحيض وهذا الطلاق لا يقع الا في حالة الحيض فعرفنا أنه شرط وجزاء ﴿قال﴾ واذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً للسنة ولا نية له فكما حاضت وطهرت طلقت واحدة حتى تستكمل الثلاث لان قوله للسنة أى لوقت السنة فان اللام للوقت قال الله تعالى أمم الصلاة لدلوك الشمس وكل طهر محمل لوقوع تطليقة واحدة للسنة فهذا طلقت في كل طهر واحدة ولا يحتسب بالحيضة الأولى من عدتها لانها سبقت وقوع الطلاق عليها وان نوى ان تطلق ثلاثاً في الحال فهو كما نوى عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لا تعمل نيته لان وقوع الثلاث جملة خلاف السنة ووقوع الطلاق في الحيض أو في طهر قد جامعها فيه خلاف السنة

والنية انما تعمل اذا كانت من احتمالات اللفظ لانيما كان من ضده ولان معنى قوله أنت طالق للسنة اذا حضت وطهرت فكانه صرح بذلك ونوى الوقوع في الحال فلا تعمل نيته ولكننا نقول المنوى من احتمالات لفظه على معنى لنى وقوع الثلاث جملة من مذهب أهل السنة ووقوع الطلاق في الحيض كذلك اذ كرون الطلاق ثلاثا عرف بالسنة فقد كانوا في الجاهلية يطلقون أكثر من ذلك فعرفنا ان المنوى من احتمالات لفظه وفيه تنليظ عليه فتعمل نيته ولو قال أنت طالق للسنة ولم يسم ثلاثا ولم يكن له نية فهي طالق واحدة إذا طهرت من الحيضة لما بينا ان اللام للوقت وان نوى ثلاثا فهي ثلاث كلما طهرت من حيضة طلقت واحدة لان أوقات السنة غير محصورة فهو انما نوى التعميم في أوقات السنة حتى يقع في كل طهر تطليقة واحدة وقد بينا ان نية التعميم صحيحة في كلامه فلماذا طلقت في كل طهر واحدة وان كانت لا تحيض من صعر أو كبر طلقت ساعة تكلم به واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى لان الثلاث للسنة هكذا تقع عليها والشهر في حقها كالحيض في حق ذات القروء وان نوى ان يقمن جميعا في ذلك المجلس فهو كما نوى لما بينا **قال** رجل قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق كلما حضت حيضتين فهو كما قال اذا حاضت حيضتين طلقت لوجود الشرط ثم اذا حاضت أخراوين طلقت أخرى لوجود الشرط لان اليمين معقودة بكامة كما ويحتسب بهاتين الحيضتين من عدتها فاذا حاضت أخرى انقضت عدتها **قال** وان قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق وقال لها أيضا كما حضت فانت طالق فدرأت الدم فهي طالق واحدة باليمين الثانية لان الشرط فيها وجود الحيض لا الخروج منه فاذا طهرت من الحيض فهي طالق أخرى باليمين الاولى لان الشرط فيها الحيضة الكاملة وقد وجدت بعدها ولا يحتسب بهذه الحيضة من عدتها لان وقوع الطلاق كان بعد مضي جزء منها واذا حاضت الثانية فهي طالق أخرى باليمين الثانية لانها عقدت بكامة كما وكامة كما توجب تكرار الشرط وقد وجد الشرط فيها مرة أخرى **قال** ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق وقال أيضا اذا حضت حيضتين فانت طالق فخاضت حيضة وطهرت فهي طالق واحدة باليمين الاولى لان شرط الحنث فيها حيضة واحدة وقد وجدت فاذا حاضت حيضة أخرى طلقت أخرى لوجود الشرط في اليمين الثانية وهو مضي الحيضتين بعدها فان الحيضة الاولى كمال الشرط

في اليمين الأولى ونصف الشرط في اليمين الثانية والشيء الواحد يصلح شرطا للحنث في
أيمان كثيرة ويحتسب بالحیضة الثانية من عدتها لانها حاضتها بعد وقوع الطلاق عليها ولو
كان قال لها اذا حضت حیضة فأنت طالق ثم اذا حضت حیضتين فأنت طالق فاذا حاضت
حیضة واحدة طلقت واحدة ثم لا تطلق أخرى ما لم تحض حیضتين سواها لانه جعل
الشرط في اليمين الثانية حیضتين سوى الحیضة الاولى فان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي وعلى
هذا لو قال اذا دخلت الدار دخلة فأنت طالق ثم اذا دخلتها دخلتين فأنت طالق بخلاف
مالو قال اذا دخلت فأنت طالق واذا دخلت فأنت طالق فدخلة واحدة وقمت عليها
تطبيقتان لان الشرط في اليمين الدخول مطلقا وقد وجد ذلك بدخلة واحدة وفي الاول الشرط
دخلتان بعد الدخلة الاولى في اليمين الثانية ولو قال اذا حضت حیضة فأنت طالق واذا
حضت حیضتين فأنت طالق فخاضت حیضتين تطلق اثنتين إحداهما حين حاضت الاولى
لوجود الشرط في اليمين الاولى والثانية حين حاضت الأخرى لتمام الشرط بهافي اليمين الثانية
﴿قال﴾ ولو قال كلما حضت حیضة فأنت طالق فخاضت أربع حیض طلقت ثلاثا كل حیضة
واحدة لتكرر الشرط في اليمين المقودة بكلمة كلما وانقضت المدة بالحیضة الرابعة لان
الحیضة الاولى لا تكون محسوبة من عدتها فانها سبقت وقوع الطلاق عليها ﴿قال﴾
واذا قال لها اذا حضت حیضة فأنت طالق فانما يقع عليها بعد ما ينقطع عنها الدم وتغتسل لان
الشرط مضى حیضة كاملة ولا يتيقن به الا بعد الحكم بطهرها فان كانت أيامها عشرة فبنفس
الانقطاع يتيقن بطهرها وان كانت أيامها دون العشرة فانما يحكم بطهرها اذا اغتسلت أو ذهب
وقت صلاة بعد انقطاع الدم فلها توقف الوقوع عليه ولو قال اذا حضت حیضة فأنت طالق
فقات قد حضت حیضة لم تصدق في القياس اذا كذبها الزوج لانها تدعى وجود شرط
الطلاق ومجرد قولها في ذلك ليس بحجة في حق الزوج كما لو كان الشرط دخولها الدار وهذا
لان دعواها شرط الطلاق كدعواها نفس الطلاق وفي الاستحسان القول قولها لان حیضها
لا يملكه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه كما لو قال لها ان كنت تحيئني أو تبغضيني وجب
قبول قولها في ذلك مادامت في المجلس وكذلك لو قال لها ان شئت الا أن هناك تقدر
على الاختيار في المجلس فبالتأخير عنه تصير مفرطة وهنا لا تقدر على الإخبار بالحیض ما لم تر
الدم فوجب قبول قولها متى أخبرت به ﴿قال﴾ ويدخل في هذا الاستحسان بمض

القياس معناه أن الزوج لما علق وقوع الطلاق بالحيض صار ذلك من أحكام الحيض بجمله وقولها حجة تامة في أحكام الحيض كحرمة وطئها إذا أخبرت برؤية الدم وحل الوطء إذا أخبرت بانقطاع الدم وكذلك في حكم انقضاء العدة بالحيض يقبل قولها لان الشرع سلطها على الاخبار فكذلك الزوج بتعليق الطلاق به يصير مسلطاً لها على الاخبار وإذا قال إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت حضت فقياس الاستحسان الاول أن يقع الطلاق على فلانة كما يقع عليها لان قولها حجة تامة فيما لا يملكه غيرها فيكون ثبوت هذا الشرط بقولها كشبوت شرط آخر بالبينه أو بتصديق الزوج ولكننا ندع القياس فيه ونقول لا يقع على الاخرى شيء حتى يعلم أنها قد حاضت لان في ذلك حق الضررة وهي ماسلطنها ولا رضيت بخبرها في حق نفسها ثم قبول قولها فيما لا يملكه غيرها لاجل الضرورة وذلك في حق نفسها خاصة كما في حل الوطء وانقضاء العدة والحكم يثبت بحسب الحاجة الا ترى ان الملك للمستحق اذا ثبت باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن وان شهادة امرأتين ورجل بالسرقه حجة في حق المال دون القطع فهذا مثله ولو قال لها اذا ولدت غلاما فأنت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية فان علم انها ولدت الجارية أولا طلقت اثنتين بولادتها الجارية ثم انقضت عدتها بولادة الغلام وان علم انها ولدت الغلام أولا طلقت واحدة بولادتها الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية فان لم يعلم أيهما أولا لم يقع في القضاء الا تطليقة واحدة لان التيقن فيها وفي الثانية شك والطلاق بالشك لا يقع وفيما بينه وبين الله تعالى ينبغي أن يأخذ بتطليقتين حتى اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة ثلاثا ولأن يترك امرأة يحل له وطؤها خير من أن يطاء امرأة محرمة عليه وان ولدت غلاما وجاريتين في بطن واحد فان علم انها ولدت الجاريتين أولا فهي طالق ثنتين بولادة الاولى منهما وقد انقضت عدتها بولادة الغلام وان ولدت الغلام أولا طلقت واحدة بولادة الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الاولى وقد انقضت عدتها بولادة الأخرى وان ولدت احدى الجاريتين أولا ثم الغلام ثم الجارية طلقت تطليقتين بولادة الجارية الاولى والثالثة بولادة الغلام وانقضت عدتها بولادة الاخرى وان لم يعلم كيف كانت الولادة فنقول في وجه هي طالق اثنتين وفي وجهين هي طالق ثلاثا في القضاء لا تطلق الاثنتين لان اليقين فيها وفي التنزه

ينبغي أن يأخذ بثلاث تطليقات احتياطاً وقد انقضت عدتها بيقين بولادة الآخر منهم وإذا
قال لها كما ولدت ولدا فانت طالق وقال اذ ولدت غلاما فانت طالق فولدت جارية فهي
طالق واحدة لان الجارية ولد فيقع بها تطليقة بحكم الكلام الاول فان ولدت بعدها غلاما
في ذلك البطن انقضت عدتها بولادة الغلام لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها ولا يقع
عليها بولادة الغلام شيء لان اوان الوقوع بمد وجود الشرط وهي ليست في عدته بمد
ولادة الغلام فهو بمنزلة ما لو قال لها اذا انقضت عدتك فانت طالق وان ولدت الغلام أولاً
وقع به تطليقتان أحدهما بالغلام الاول لان الغلام ولد والثانية بالكلام الثاني لانه غلام وكذلك
لو قال لها اذا ولدت غلاما فانت طالق ثم قال اذ ولدت ولدا فانت طالق فولدت غلاما طلقت
اثنين لانه ولد وغلام وكذلك لو قال اذا كمت فلانا فانت طالق ثم قال اذا كمت انسانا فانت
طالق فكلمت فلانا تطلق اثنين لانه انسان وفلان وكذلك اذا قال ان تزوجت فلانة فهي
طالق ثم قال كل امرأة تزوجها فهي طالق فتزوج فلانة تطلق اثنين لانها فلانة وامرأة والشئ
الواحد يصلح شرطاً للحنث في ايمان كثيرة ولو قال لامرأته كلما ولدت غلاما فانت طالق
فولدت غلاماً وجارية في بطن واحد فان علم أنها ولدت الغلام أولاً وقع عليها تطليقة بولادة
الغلام وانقضت عدتها بولادة الجارية وان علم أنها ولدت الجارية أولاً وقعت عليها تطليقة
بولادة الغلام وعليها المدة بثلاث حيض وله أن يراجعها في المدة اذا علم أن الغلام ولد
آخرًا واذا لم يعلم أيهما أول فمليهما الاخذ بالاحتياط في كل حكم فيلزمها المدة بثلاث حيض
لجواز أن تكون ولدت الجارية أولاً وليس للزوج أن يراجعها في هذه المدة لجواز أن
تكون ولدت الغلام أولاً ولو مات أحدهما لم يتوارثا لجواز أن تكون ولدت الغلام أولاً
ثم انقضت عدتها بولادة الجارية والميراث لا يثبت بالشك **وقال** وان قال اذا ولدت
ولدا فانت طالق فأسقطت سقطاً مستين الخلق أو بمض الخلق طلقت لان مثل هذا
السقط ولد ألا ترى أن المدة تنقضي به وتصير الجارية أم ولد له ولو لم يستين شيء من
خلقه لم يقع به طلاق لانه ليس بولد في حكم المدة وثبت أمية الولد فكذلك في حكم
الطلاق **وقال** ولو قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت وكذبها الزوج لم يقع
الطلاق بقولها بخلاف الحيض لان الولادة مما يقف عليها غيرها فان قول القابلة يقبل في
الولد فلا يحكم بوقوع الطلاق ما لم تشهد القابلة به والحيض لا يقف عليه غيرها فان شهدت

القابلة بالولادة ثبت نسب الولد بشهادتها ولا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الطلاق عليها
 بشهادة القابلة لأن شرط وقوع الطلاق عليها ولادتها وقد صار محكوماً به بشهادة القابلة بدليل
 ثبوت نسب الولد وشهادة القابلة في حال قيام الفرائض حجة تامة في حق النسب ^{ومحضره}
 ألا ترى أنه لو قال لجاريته إن كان بها حبل فهو مني فشهدت القابلة على ولادتها صارت هي
 أم ولد له وكذلك إن ولدت امرأته ولداً ثم قال الزوج هو ليس مني ولا أدري ولدته أم لا
 فشهدت القابلة حكم بالامان بينهما ولو كان الزوج عبداً أو حراً محدوداً في قذف وجب عليه
 الحد فإذا جعلت شهادة القابلة حجة في حكم الامان والحد فلأن تجمل حجة في حكم الطلاق
 أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول شرط الطلاق إذا كان لا يثبت الا بالشهادة فلا
 بد فيه من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كسائر الشروط. وهذا لأن شرط الطلاق
 كنفس الطلاق وتأثيره أن شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة أصلية وإنما يكتفي بها فيما
 لا يطلع عليه الرجال لاجل الضرورة والثابت بالضرورة لا يعمدو مواضعها والضرورة في نفس
 الولادة وما هو من الاحكام المختصة بالولادة لان ثبوت الحكم بثبوت نسبه والولادة
 لا يطلع عليها الرجال والحكم المختص بالولادة أمية الولد للام والامان عند نفي الولد فأما
 وقوع الطلاق والعناق ليس من الحكم المختص بالولادة ولا أثر للولادة فيه بل انما يقع
 بايقاعه عند وجود الشرط. ونسب الولد من الاحكام المختصة بالولادة مع أن النسب عند
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت بشهادة القابلة وإنما يثبت بعين الولد فإن ثبوت النسب
 بالفرائض الفائم وبأن يجعل شهادة القابلة حجة في ثبوت النسب فذلك لا يدل على أنها تكون
 حجة في وقوع الطلاق كما بينا في قوله إذا حضت فأن طالق وفلانة معك ولو كان الزوج
 أقر بأنها حبل ثم قال لها إذا ولدت فأن طالق فقالت قد ولدت عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى يقع الطلاق بمجرد قولها وعندهما لا يقع الا أن تشهد القابلة لأن شرط الطلاق
 ولادتها وذلك ما يقف عليه غيرها فلا يقبل فيه مجرد قولها كما في الفصل الاول ألا ترى
 أن نسب الولادة لا يثبت الا بشهادة القابلة وإن أقر الزوج بالحبل فكذلك الطلاق وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول علق الطلاق بيزور موجود في باطنها فيقع الطلاق بمجرد
 خبرها كما لو قال إذا حضت فأن طالق وهذا لأن وجود الحبل بها يثبت باقرار الزوج

فلما جاءت الآن وهي فارغة وتقول قد ولدت فالظاهر يشهد لها أو يتيقن بولادتها وهذا بخلاف النسب لان بقولها يثبت مجرد الولادة وليس من ضرورته تعين هذا الولد لجواز أن تكون ولدت غير هذا من والد ميت ثم تريد حمل نسب هذا الولد عليه فهذا لا يقبل قولها في تعيين الولد الا بشهادة الوالد فأما وقوع الطلاق يتعلق بنفس الولادة أي ولد كان من حي أو ميت وبعد اقرار الزوج بالحبل يتيقن بالولادة اذا جاءت وهي فارغة **وقال** وإذا قال الرجل لامرأته اذا ولدت ولدين فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد ثم ولدت بعد ذلك لسته أشهر ولداً آخر فقد وقعت عليها تطليقة بولادة الولدين الأولين لتتمام الشرط بهما وانقضت عدتها بالولد الثالث لانها معتدة وضمت جميع ما في بطنها فان الولد الرابع من حبل حادث يقين لان التوأم لا يكون بينهما مدة حبل تام ولهذا لا يثبت نسب الولد الرابع من الزوج لانها علقته به بعد انقضاء عدتها **وقال** ولو قال أول ولد تلدينه غلاما فأنت طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد لا يعلم أيهما أول لم يقع عليها شيء في الحكم لجواز أن تكون ولدت الجارية أولا ثم الغلام وفي النزعة قد وقعت عليها تطليقة لجواز أن تكون ولدت الغلام أولا فوقع عليها تطليقة ثم انقضت عدتها بولادة الجارية في هذا الوجه غير أنها لا تحل للازواج حتى يوقع عليها طلاقا مستقبلا وتنتد بعدة مستقبلة لانها في الحكم امرأته فان الطلاق بالشك لا يقع في الحكم فهذا يحتاج في حلها للازواج الى ايقاع مستقبل وعدة مستقبلة **وقال** وإذا قال لها كلما ولدت ولدين فأنت طالق فولدتها في بطن واحد أو في بطنين فهو سواء ويقع عليها الطلاق بالولد الآخر لان تمام الشرط به ولا فرق في الشرط بين أن يوجد معا أو متفرقا ولو ولدت الثاني وهي ليست في نكاحه ولا في عدته لم يقع عليها شيء عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقع لان المعتبر عنده أن الطلاق يقع عند وجود الشرط بالتعليق السابق وقد صح في ملكه ألا ترى أن الصحيح اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم جـن ثم دخل الدار تطلق باعتبار وقت التعليق لا وقت وجود الشرط ولكننا نقول أو ان وقوع الطلاق عليها عند وجود الشرط وعند ذلك ليست بمحل لوقوع طلاقه عليها لانها ليست في نكاحه ولا في عدته وبدون المحل لا يثبت الحكم بخلاف جنون الزوج فانه لا يدمم المحلية انما يدمم الاهلية للايقاع والايقاع بكلام الزوج وذلك عند التعليق لا عند وجود الشرط فهذا لا يعتبر قيام الاهلية

عند وجود الشرط ولو أبانها فولدت الاو، في غير نكاحه وعدته ثم تزوجها فولدت عندنا يقع الطلاق عليها وعند زفر رحمه الله تعالى لا يقع لان ولادة الولد الاول شرط للطلاق لولادة الولد الثاني فكما لا يعتبر قيام الملك للوقوع عند ولادة الولد الثاني فكذلك عند ولادة الولد الاول وعلما شارحهم الله تعالى يقولون المحل انما يعتبر عند التعليق لصحة التعليق بوجود المحلوف به وعند تمام الشرط لنزول الجزاء فأما في حال ولادة الولد الاول ليس بحال التعليق ولا حال نزول الجزاء انما هو حال بقاء اليمين وملك المحل ليس بشرط لبقاء اليمين كما لو قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ودخل الدار عتق وهذا لان بوجود بعض الشرط لا ينزل شيء من الجزاء الا ترى انه لو قال لامرأته في رجب ولم يدخل بها اذا جاء يوم الاضحى فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها يوم عرفة فجاء يوم الاضحى طلقت وما لم يمض الشهر لا يتحقق وجود الشرط بمجيء يوم الاضحى ثم لا يعتبر قيام المحل في تلك الشهور وعلى هذا الخلاف لو قال اذا حضت حيضتين فخاضت الاولى في غير ملك والثانية في ملك وكذلك ان تزوجها قبل ان تطهر من الحيضة الثانية بساعة أو بعد ما انقطع عنها الدم قبل ان تطهر من الحيضة الثانية بساعة أو بعد ما انقطع عنها الدم قبل ان تغتسل وأيامها دون العشرة فاذا اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة طلقت لان الشرط قد تم وهي في نكاحه وكذلك لو قال ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأكلت عامة الرغيف في غير ملكه ثم تزوجها فأكلت ما بقى منه طلقت لان الشرط شرط في ملكه والحث به يحصل وقد قال في الاصل اذا قال كلما حضت حيضتين فأنت طالق فخاضت الاخيرة منهما في غير ملكه ثم تزوجها فخاضت الثانية في ملكه لم يقع عليها شيء قال الحاكم وهذا الجواب غير سديد في قوله كلما حضت وانما يصح اذا كان السؤال بقوله اذا حضت لان كلمة كلما تقتضى التكرار **وقال** الشيخ الامام والاصح عندي ان في المسئلة روايتين في رواية هذا الكتاب لا تطلق وفي رواية الجامع تطلق وأصل الاختلاف في كيفية التكرار بكلمة كلما في هذه الرواية يتكرر انعقاد اليمين فكما وجد الشرط مرة ارتفعت اليمين الاولى وانعقدت يمين اخرى فاذا لم يكن عند تمام الشرط في نكاحه ولا في عدته لا تنعقد اليمين الاخرى لان ملك المحل شرط عند انعقاد اليمين فلماذا لا يقع عليها شيء وان حاضت حيضتين في ملكه وعلى رواية الجامع انما يتكرر بكلمة كلما نزول الجزاء بتكرر الشرط ولا يتكرر انعقاد اليمين

فكلما وجد الشرط في ملكه طلقت والا صح رواية الجامع وقد بينا تمام هذا الكلام فيما
أمليناه من شرح الجامع ﴿قال﴾ وان قال اذا حضت فانت طالق فولدت لم تطلق لان شرط
الطلاق حيضها والنفاس ليس بحيض ألا ترى أنه لا يحتسب به من اقراء العدة وان قال اذا
حبلت فانت طالق ثلاثا فوطئها مرة فالأفضل له أن لا يقربها ثانية حتى يستبرئها بحيضة لجواز
أن تكون قد حبلت فطلقت ثلاثا واذا حاضت وطهرت عرفنا أنها لم تحبل فان تبين فراغ
رحمها يحصل بحيضة واحدة بدليل الاستبراء فله أن يطأها مرة أخرى وهذا حاله وحالها
مادامت عنده وهو جواب النزهة فاما في الحكم لا يمنع من وطئها ما لم يظهر بها حبل لان
قيام النكاح فيما بينهما يقين وفي وقوع الطلاق شك واذا ولدت بعد هذا القول لأقل من
سته أشهر لم تطلق لانا يتقنا ان هذا الحبل كان قبل اليمين وشرط الحنث حبل حادث بعد
اليمين وان جاءت به لاكثر من سنتين وقع الطلاق وانقضت العدة بالولد لانا يتقنا أن
هذا الولد من حبل حادث بعد اليمين وانما وقع الطلاق عند وجود الشرط وهو ما اذا
لو حبلت فتتقضى عدتها بالولد وجاءت به لسته أشهر أو أكثر ولكن لأقل من سنتين لم تطلق
أيضا لجواز أن يكون هذا الولد من حبل قبل اليمين فان الولد يبقى في البطن الى سنتين وما لم
يتقن بوجود الشرط بعد اليمين لا ينزل الجزاء والحل وان كان قائما بينهما يسند الغلوق الى
أبعد الاوقات تحرزا عن ايقاع الطلاق بالشك ﴿قال﴾ واذا قال لها اذا وضعت مافي بطنك
فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد وقع الطلاق بأخرهما وعليها العدة لان حرف
ما يوجب التعميم فشرط وقوع الطلاق أن تضع جميع مافي بطنها وذلك لا يحصل الا بالولد
الثاني وعلى هذا لو قال ان كان حملك هذا جارية فانت طالق واحدة وان كان غلاما فانت
طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم يقع عليها شيء لان الحمل إسم لجميع مافي بطنها قال الله
تعالى أجلمن أن يضعن حملهن ولا تنقضى عدتها الا بوضع جميع مافي بطنها فالشرط أن يكون
جميع حملها غلاما أو جارية ولم يوجد ذلك حين ولدت غلاما وجارية في بطن واحد ألا ترى
أنه لو كان قال ان كان مافي هذا الجوائق حنطة فامرأته طالق وان كان مافيه شعيراً فعبده
حر فاذا فيه شعير وحنطة لم يلزمه طلاق ولاعتق ونظير هذه المسألة امتحن أبو حنيفة رحمه
الله تعالى فطنه الحسن بن زياد رضى الله عنه فقال ما تقول في عنز ولدت ولدين لا ذكربن
ولا أنثيين ولا أسودين ولا أبيضين كيف يكون هذا فتأمل ساعة ثم قال أحدهما ذكر

والآخرا تني وأحدهما أسود والآخرا أبيض فتجب من فطنته وان قال لها كلما حبلت فأنت طالق فولدت بعد هذا القول من حبل حادث فقد وقعت عليها تطليقة كما حبلت لوجود الشرط وانقضت عدتها بالولادة ولو كان جاءها بعد الحبل قبل أن تلد منه كان ذلك منه رجعة لان الواقع بهذا اللفظ كان رجعياً والوطء في العدة من طلاق رجعي يكون رجعة فان حبلت مرة أخرى طلقت لانه عقد يمينه بكلمة كلما وكذلك في الحكم الثالث وان قال أنت طالق مالم تلدي فهي طالق حين سكت لانه جعلها طالقاً في وقت لا تلد فيه بعد اليمين وكما سكت فقد وجد ذلك الوقت وكذلك في قوله مالم تحبلي وفي قوله مالم تحمضي الا أن يكون ذلك منها مع سكوته فينئذ لا يقع وهذا لان وقوع الطلاق بحيض بزمان وهو ما بعد كلامه وقد جعلها طالقاً الى غاية وهو أن تحمضي أو تحبل أو تلد فاذا وجدت الغاية متصلاً بسكوته فقد انعدم الزمان الذي أوقع فيه الطلاق لان الشيء لا يكون غاية لنفسه فلا تطلق فاذا لم يوجد ذلك مع سكوته فقد وجد الزمان الذي أوقع فيه الطلاق فتطلق ولو قال أنت طالق مالم تحبلي وهي حبلت أو مالم تحمضي وهي حائض فهي طالق كما سكت لان صيغة كلامه لحبل وحيض حادث يقال حبلت المرأة وحاضت عند ابتداء ذلك ولم يوجد ذلك متصلاً بسكوته فلماذا تطلق فان كان يعني ما فيه من الحبل والحيض دين فيما بينه وبين الله تعالى لان استدامة الحيض بخروج الدم منها ساعة فساعة وما يبرز منها حادث من وجه فيجوز أن يطلق عليه اسم ابتداء الحيض مجازاً ولكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وأما في الحبل فلا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يتجدد الحبل في مدته ساعة فساعة فلا يكون لاستدامته اسم الابتداء لاحقيقة ولا مجازاً الا ترى أنه يقال حاضت عشرة أيام ولا يقال حبلت تسعة أشهر انما يقال حبلت ووضعت لتسعة أشهر وان قال لامرأته قد طلقتك قبل أن أتزوجك فهذا باطل لان ما ثبت باقراره كالثابت بالمعاينة ولانه أضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا للايقاع عليها في ذلك الوقت فكان نافياً للوقوع عليها لامتثتها كما لو قال أنت طالق قبل أن تولدي أو تخلي أو قبل أن أولد أو أن أخلق وكذلك لو قال قد طلقتك أمس وانما تزوجها اليوم لانه أضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا للايقاع في ذلك الوقت وان كان تزوجها قبل أمس طلقت للحال لانه أضاف الى وقت كان مالكا للايقاع في ذلك الوقت فكان كلامه معتبراً

في الايقاع ثم انه وصفها بالطلاق في الحال مستنداً الى أمس وهو يملك الايقاع عليها في
 الحال ولكن لا يملك الاسناد فلماذا تطلق في الحال **قال** ولو قال قد طلقتك وأنا صغير
 أو قال وأنا نام لم يقع بهذا شيء لانه أضاف الى حالة معهودة تنافي صحة الايقاع فكان
 منكراً للايقاع لا مقراً به . ولو قال وأنا مجنون فان عرف بالجنون قبل هذا لم تطلق لانه
 أضاف الى حالة معهودة تنافي صحة الايقاع وان لم يعرف بالجنون طلقت لانه أقر بطلاقها
 وأضافه الى حالة لم تعرف تلك الحالة منه فلا يعتبر قوله في الاضافة فلماذا تطلق في الحال
 وان قال قلت لك أنت طالق ان قلت فلانا وقالت هي طلقني فالقول قول الزوج لان
 تعليق الطلاق بالشرط يمين واليمين غير الطلاق ألا ترى أنه لا يقع الطلاق بها ما لم يوجد
 الحنث فهي تدعى عليه ايقاع الطلاق والزوج منكر لذلك فالقول قوله وان قال أنت طالق
 ثلاثاً ان لم أطلقك لم تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلقها لان كلمة ان للشرط فقد
 جعل عدم ايقاع الطلاق عليها شرطاً ولا يتيقن بوجود هذا الشرط ما بقيا حين فهو
 كقوله ان لم آت البصرة فأنت طالق ثم ان مات الزوج وقع عليها قبل موته بقليل وليس
 لذلك القليل حد معروف ولكن قبيل موته يتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق عليها فيتحقق
 شرط الحنث فان كان لم يدخل بها فلا ميراث لها وان كان قد دخل بها فلها الميراث بحكم
 الفرار حين وقع الثلاث بايقاعه قبيل موته بلا فصل وان ماتت المرأة وقع الطلاق أيضاً
 قبل موتها وفي النوادر يقول لا يقع لانه قادر على أنه يطلقها ما لم تمت وانما عجز بموتها فلو وقع
 الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية أن الايقاع من
 حكمة الوقوع بعد الموت وهو قد تحقق العجز عن ايقاعه قبيل موتها لانه يعقبه الوقوع كما
 لو قال لها أنت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان
 الفرقة وقعت بينهما قبل موتها بايقاع الطلاق عليها وان قال أنت طالق متى لم أطلقك طلقت
 كما سكت لان كلمة متى تستعمل للوقت فقد أضاف الطلاق الى وقت بعد يمينه لا يطلقها
 فيه وقد وجد ذلك الوقت كما سكت وكذلك ان قال متى ما لم أطلقك فأما اذا قال اذا لم
 أطلقك أو اذا ما لم أطلقك فان قال عنيت باداء الشرط فهو بمنزلة أن لا يقع الطلاق حتى يموت
 أحدهما وان قال عنيت به متى وقع الطلاق كما سكت لأن اذا تستعمل لكل واحدة منهما
 وان لم تكن له نية فعلي قول أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تطلق حتى يموت أحدهما وعند أبي

يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كما سكت يقع وأصل الخلاف بين أهل اللغة والنحو
فالكوفيون منهم يقولون اذا قد تستعمل للوقت وقد تستعمل للشرط على السواء فيجازى
به مرة ولا يجازى به أخرى واذا كان بمعنى الشرط سقط فيه معنى الوقت أصلاً كحرف
ان وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى والبصريون رحمهم الله تعالى يقولون اذا للوقت
ولكن قد تستعمل للشرط مجازاً ولا يسقط به معنى الوقت اذا أريد به الشرط بمنزلة متى
وهو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فبما يقولان اذا تستعمل فيما هو كائن
لا محالة وليس فيه معنى الخطر قال الله تعالى اذا الشمس كورت واذا السماء انفطرت ويقال
الرطب اذا اشتدت الحر والبرد اذا جاء الشتاء والشرط ما هو على خطر الوجود فعرفنا انه
للووقت حقيقة فعند عدم النية يحمل اللفظ على حقيقته ألا ترى أنه لو قال لامرأته اذا شئت
فانت طالق لم يخرج الامر من يدها بقيامها عن المجلس بمنزلة قوله متى شئت بخلاف قوله
ان شئت وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اذا قد تكون للشرط حقيقة يقول الرجل اذا زرتني
زرتك واذا أكرمتني أكرمتك والمراد الشرط دل عليه قول القائل شعر

استغن ما أغناك ربك بالغنى واذا تصبك حصاصة فتحمل

معناه وان تصبك فعند عدم النية هنا ان حمل على معنى الشرط لم يقع الطلاق حتى يموت
أحدهما وان جعل بمعنى متى طلقت في الحال وقد عرفنا أن الطلاق غير واقع فلا نوقمه
بالشك ولهذا قلنا في مسألة المشيئة لا يخرج الأمر من يدها بقيامها عن المجلس لانا ان
جعلنا اذا بمعنى الشرط خرج الامر من يدها وان جعلناها بمعنى متى لم يخرج الامر من
يدها وقد عرفنا كون الامر في يدها بيقين فلا نخرجه من يدها بالشك وفي الكتاب قال
ألا ترى أنه لو قال اذا سكت عن طلاقك فانت طالق كما سكت وهذا لا حجة فيه
لانه لو قال ان سكت وان قال كلما لم أطلقك فانت طالق وقد دخل بها ثم سكت فهي
طالق ثلاثاً يتبع بعضها بعضاً لانه أضاف الطلاق الى وقت لا يطلقها فيه بكلمة كلما وعقب
سكوته يوجد ثلاثة أوقات بهذه الصفة بعضها على أثر البعض فتطلق ثلاثاً بطريق الاتباع
ولا يقمن معاً حتى اذا لم يكن دخل بها لا يقع الا واحدة وان قال متى ما لم أطلقك واحدة
فانت طالق ثلاثاً ثم قال موصلاً بكلامه أنت طالق واحدة فقد بر في عيته استحساناً ولا يقع
عليها الا واحدة وفي القياس تطلق ثلاثاً وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه آلي أن يفرغ

من قوله أنت طالق واحدة يوجد وقت موصوف بأنه لم يطلقها فيه وان لطف وذلك
يكفي شرطاً للحنث ولكنه استحسن فقال البر مراد الخالف ولا يتأتى له البر الا بعد أن
يجعل هذا القدر مستثنى ومالا يستطاع الامتناع عنه يجمل عفوياً وأصل المسئلة فيما اذا قال
ان ركبت هذه الدابة وهو راكبها فأخذ في النزول في الحال ولو سكت ساعة ثم قال أنت
طالق واحدة فقد طلقت ثلاثاً قبل قوله واحدة وهذا لان السكوت فيما بين الكلامين
يستطاع الامتناع عنه وعلى هذا لو قال ما لم أقم من مقمدي هذا فأنت طالق ان قام
كما سكت لم تطلق استحساناً وان سكت هنيهة طلقت ولو قال أنت طالق حين لم أطلقك
ولا نية له فهي طالق كما سكت لأن حرف لم عبارة عن الماضي وقدمضي حين لم يطلقها
فيه فكان الوقت المضاف اليه الطلاق موجوداً كما سكت وكذلك لو قال زمان لم أطلقك أو
يوم لم أطلقك أو حيث لم أطلقك لان حرف حيث عبارة عن المكان وكم من مكان لم يطلقها
فيه ولو قال حين لا أطلقك لا تطلق في الحال لان حرف لا للاستقبال وان نوى بحين وقتاً
يسيراً أو طويلاً تعمل نيته وان لم يكن له نية فهو على ستة أشهر فيما لم تمض ستة أشهر بعد يمينه
لا تطلق لان حين تستعمل بمعنى ساعة قال الله تعالى حين تمسون وحين تصبحون أى
وقت الصباح والمساء وتستعمل بمعنى قيام الساعة قال الله تعالى تمتعوا حتى حين وتستعمل
بمعنى أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر وتستعمل بمعنى ستة
أشهر قال الله تعالى تؤتى أكلها كل حين فاذا نوى شيئاً كان المنوى من محتملات لفظه
وان لم ينو شيئاً كان على ستة أشهر هكذا قال ابن عباس رضى الله عنهما حين سئل عن
حلف لا يكلم فلانا حيناً قال هو على ستة أشهر فان النخلة يدرك ثمها في ستة أشهر وقال
الله تعالى تؤتى أكلها كل حين ولانه متى أراد به ساعة لا يستعمل فيه لفظ الحين عادة ومتى
أراد به أربعين سنة أو قيام الساعة استعمل فيه لفظ الأبد فتعين ستة أشهر مراداً به
وكذلك لو قال زمان لا أطلقك فان لفظه حين وزمان يستعملان استعمالاً واحداً يقول
الرجل لغيره لم ألقك منذ حين ولم ألقك منذ زمان ولو قال يوم لا أطلقك فاذا مضى بعد
يمينه يوم لم يطلقها فيه طلقت حتى اذا قال هذا قبل طلوع الفجر فكما غربت الشمس تطلق
لان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس حتى يقدر الصوم بالمسالك فيه ﴿ قال ﴾
واذا قال يوم أدخل دار فلان فامرأته طالق ولا نية له فدخلها ليلاً أو نهاراً طلقت لان اليوم

يستعمل بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يؤلمهم يومئذ بده ومن فر من الزحف ليلاً أو نهاراً
ياحقه هذا الوعيد والرجل يقول انتظر يوم فلان أى وقت اقباله أو ادياره فاذا قرن بما
لا يختص بأحد الوقتين ولا يكون ممتداً كان بمعنى الوقت كالطلاق واذا قرن بما يختص
بأحد الوقتين كالصوم كان بمعنى بياض النهار وكذلك اذا قرن بما يكون ممتداً كقوله
لامرأته أمرك بيدك يوم يقدم فلان على ما نبينه ان شاء الله تعالى واذا قال فى الطلاق
نوبت النهار دون الليل فهو مصدق فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهى حقيقة مستعملة
فيجب تصديقه فى ذلك وان قال ليلة أدخلها فأنت طالق فدخل نهاراً لم تطلق لان الليل
اسم خاص لسواد الليل وهو ضد النهار ولا يصح أن ينوى بالشئ ضده وان قال
أنت طالق الى حين أو زمان أو الى قريب فان نوى فيه شيئاً فهو على ما نوى من
الاجل لان الدنيا كلها قريب فالنوى من محتملات لفظه وان لم يكن له نية فى الحين
والزمان هى الى ستة أشهر وفى القريب الى مضى مادون الشهر حتى اذا مضى من
وقت يمينه شهر الا يوم طلقت لان القريب عاجل والشهر فافوقه آجل وما دون
الشهر عاجل حتى اذا حلف ليقضين حقه عاجلاً فقضاه فيما دون الشهر بر فى يمينه والعاجل
ما يكون قريباً ولو قال أنت طالق الى شهر فان نوى وقوع الطلاق عليها فى الحال
طلقت ولنفى قوله الى شهر لان الواقع من الطلاق لا يشمل الاجل وان لم ينو ذلك
لم تطلق الا بعد مضى شهر عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تطلق فى الحال وهو رواية
عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لان قوله الى شهر لبيان الاجل والاجل فى الشئ لا يبنى
ثبوت أصله بل لا يكون الا بعد أصله كلاجل فى الدين لا يكون الا بعد وجوب
الدين فكذلك ذكر الاجل هنا فيما أوقعه لا يبنى الوقوع فى الحال ولكن يلفو الاجل لان
الواقع من الطلاق لا يشمل ذلك وأصحابنا رحمهم الله تعالى يقولون الواقع لا يشمل الاجل
ولكن الايقاع يشمل ذلك لان عمله فى التأخير والايقاع يحتمل التأخير ولو جعلنا حرف
الى داخلا على أصل الايقاع كان عاملاً فى تأخير الوقوع ولو جعلناه داخلاً على الحكم
كان لنوا وكلام العاقل محمول على الصحة مما أمكن تصحيحه لا يجوز الغاؤه فجعلناه
داخلاً على أصل الايقاع وقلنا بتأخير الوقوع الى ما بعد الشهر كأنه قال أنت طالق بعد مضى
شهر وان قال أنت طالق غداً تطلق كما طلع الفجر من الغد لوجود الوقت المضاف اليه

الطلاق وان قال عنيت به آخر النهار لم يدين به في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوى التخصيص في لفظ العموم فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وانما يكون ذلك اذا
وقمت في أول جزء منه فاذا نوي الوقوع في آخر جزء من الغد فنيتها التخصيص في العموم
صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا آكل الطعام ونوي طعاما دون طعام وان قال
أنت طالق في غدا طلقت كما طلع الفجر أيضا فان قال عنيت به آخر النهار صدق في القضاء
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يصدق عندهما ذكر الخلاف في الجامع الصغير فهما سويا
بين قوله غدا وبين قوله في غدا لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا عنى جزءا خاصا منه
كان هذا كنية التخصيص في لفظ العموم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول حرف
في للظرف والظرف قد يشمل جميع الظروف وقد يشمل جزءا منه لانه اذا قيل في الجوائق
حنطة لا يفهم منه أن يكون مملوءا من الحنطة فاذا ذكر بين الوصف والوقت حرف الظرف
كان كلامه محتملا بين أن تكون موصوفة بالطلاق في جميع الغد أو في جزء منه والنية
في الكلام المحتمل صحيحة في القضاء والوقت انما يكون ظرفا للطلاق على أن يكون واقعا فيه
لأن يكون شاغلا له والوقوع يكون في جزء من الوقت فكان هذا أقرب الى حقيقة معنى الظرف
واذا قال غدا فلم يدخل بين الوصف والوقت حرف الظرف فكان حقيقة الوصف لها
بالطلاق في جميع الغد فلم هذا لا تعمل نية في التخصيص في القضاء ولو قال أنت طالق في
رمضان ولا نية له فهي طالق حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه كما رأى
المال فقدم وجد جزء من رمضان وذلك يكفي للوقوع وان قال نويت آخر رمضان فهو
على الخلاف الذي بيننا وان قال أنت طالق اليوم غدا فهي طالق اليوم لانه ذكر وقتين غير
معطوف أحدهما على الآخر وفي مثله الوقوع في أول الوقتين ذكرا وهو اليوم ولو قال غدا
اليوم طلقت غدا وهذا لان قوله أنت طالق اليوم نيجز وقوله غدا اضافة الى وقت منتظر
والمعجز لا يشمل الاضافة فكان قوله غدا لغوا واذا قال أولا غدا كان هذا اضافة
الطلاق الى وقت منتظر فلو نجز بذكره اليوم لم يبق مضافا وقوله اليوم ليس بناسخ لحكم
أول كلامه فكان لغوا وان قال اليوم وغدا طلقت للحال واحدة لا تطلق غيرها لأن
العطف للاشتراك فقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهي بالتطبيق الواحدة تتصف بالطلاق
في الوقتين جميعا وان قال غدا واليوم تطلق واحدة اليوم عندنا والاخرى غدا لانه عطف

الجملة الناقصة على الجملة الكاملة فالخبر المذكور في الجملة الكاملة يصير معاداً في الجملة الناقصة فان المطف للاشتراك بين المطوف والمطوف عليه في الخبر فكأنه قال وأنت طالق اليوم وعن زفر رحمه الله تعالى أنها لا تطلق إلا واحدة لان صيغة كلامه وصف وهي بالتطبيق الواحدة تصف بأنها طالق في الوقتين جميعاً وان قال أنت طالق الساعة غداً طلقت للحال وكان قوله غداً حشواً لما قلنا فان قال عنيت تلك الساعة من الغد لم يصدق في القضاء لان ظاهر كلامه تجبيز وهو يريد بنيته صرف الكلام عن ظاهره فلا يدين في القضاء وهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال كلامه المنوي وان كان خلاف الظاهر والله تعالى مطاع على ضميره وان قال أنت طالق اليوم اذا جاء غد فهي طالق حين يطلع الفجر لان قوله اذا جاء غد تعليق بالشرط وبذكر الشرط موصولاً بكلامه يخرج كلامه من أن يكون تجبيزاً كما لو قال أنت طالق اليوم اذا كلمت فلانا أو ان كلمت فلانا لم تطلق قبل الكلام ويتبين بذكر الشرط أن قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع بخلاف قوله اليوم غداً فان هذا ليس بذكر الشرط فبقى قوله اليوم بياناً لوقت الوقوع وان قال أنت طالق رمضان وشوال كانت طالقاً أول ليلة من رمضان لانه أضاف الطلاق الى وقتين فيقع عند أول الوقتين ذكرًا وان قال أنت طالق في رمضان فهو على أول رمضان يجيء هو الظاهر المعلوم بالمادة من كلامه كما لو ذكر الاجل في اليمين الى رمضان أو اجر داره الى رمضان فان قال عنيت الثاني لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ولانه في معنى تخصيص العموم لان موجب كلامه أن تكون موصوفة بالطلاق في كل رمضان يجيء بعد يمينه فاذا عين البعض دون البعض كان هذا تخصيصاً للعموم وتخصيص العموم بالنية صحيح فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء وكذلك قوله أنت طالق يوم السبت فهو على أول سبت فان قال عنيت الثاني لم يصدق في القضاء وان قال طالق بمكة أو في مكة طلقت في الحال لانه وصفها بالطلاق في مكان موجود والطلاق لا يختص بمكان دون مكان ولكن اذا وقع عليها في مكان تصف به في الامكنة كلها فان قال عنيت به اذا أتيت مكة لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر المكان وعبر به عن الفعل الموجود فيه وذلك نوع من المجاز مخالف للحقيقة والظاهر فلا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك قوله أنت طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت

لان وصفه إياها بالطلاق لا يختص بثوب دون ثوب فان قال عنيت به اذا لبست ذلك الثوب دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه جعل ذكر الثوب كناية عن فعل اللبس فيه وهو نوع من المجاز وكذلك قوله في الدار أو في البيت أو في الظل أو في الشمس وان قال في ذهابك الى مكة أو في دخول الدار أو في لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك لان حرف في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على أن يكون شاغلا له فيحمل على معنى الشرط لان الظروف يسبق الظرف كما أن الشرط يسبق الجزء ويجعل حرف في بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي مع عبادي ويقال دخل الأمير البلدة في جنده أي معهم ولو قال أنت طالق مع دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل فهذا مثله بخلاف قوله في الدار لانه لو قال مع الدار طالقت لانه قرن الطلاق بما هو موجود وان قال أنت طالق وأنت تصلين طالقت للحال لان قوله وأنت تصلين ابتداء فان قال عنيت اذا صليت لم يصدق في القضاء لان الشرط لا يمطف على الجزء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ يذكر بمعنى الحال تقول دخلت الدار على فلان وهو يفعل كذا أي في تلك الحالة فيكون معنى هذا أنت طالق في حال اشتغالك بالصلاة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال لفظه مانوي وكذلك لو قال أنت طالق مصلية في القضاء تطلق في الحال وان قال عنيت اذا صليت دين فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى الحال وأهل النحو يقولون ان قال مصلية بالرفع لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال مصلية بالنصب حينئذ يدين في القضاء أيضا وهو نصب على الحال وهذا ظاهر عند أهل النحو وهو نصب على الحال وعند الفقهاء يدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال أنت طالق في مرضك أو في وجعك لم تطلق حتى يكون منها ذلك الفعل اما لان حرف في معي مع أول أن المرض والوجع لما لم يصلح ظرفا حمل على معنى الشرط مجازا لتصحيح كلام العاقل وان قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل تمام الشهر لم تطلق لانه أضاف الطلاق الى وقت منتظر وهو أول شهر يتصل بآخره قدوم فلان فيراعى وجود هذا الوقت بعد اليقين ولم يوجد وكذلك لو قال أنت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان قبل تمام الشهر لم تطلق بخلاف ما لو قال لها في النصف من شعبان أنت طالق قبل رمضان بشهر تطلق في الحال لانه أضاف الطلاق الى وقت قد يتقن مضيه فيكون ذلك تجيزاً منه كقوله أنت طالق أمس فأما اذا قدم فلان

أومات لتمام الشهر فعلى قول زفر رحمه الله تعالى في الفصلين جميعاً يقع الطلاق من أول الشهر حتى تعتبر المدة من ذلك الوقت ولو كان وطئها في الشهر صار مراجعاً في الطلاق الرجعي وفي البائن يلزمه مهر بالوطء وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الطلاق مقصوداً على حالة القدوم والموت حتى تعتبر المدة في الحال ولا يصير مراجعاً بالوطء في الشهر ولا يلزمه به مهر وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القدوم الجواب كما قالوا وفي الموت الجواب كما قال زفر رحمه الله تعالى وجه قول زفر رحمه الله تعالى أن وقوع الطلاق بإيقاعه إنما يقع في الوقت الذي أوقعه وإنما أوقعه في أول شهر يتصل بآخره قدوم فلان أو موته فيقع في ذلك الوقت وقد وجد ذلك الوقت بعد اليمين ولكن لم يكن معلوماً لنا ما لم يوجد القدوم والموت فإذا صار معلوماً لنا تبين أنه كان واقعاً كما لو قال لها إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يستمر بها ثلاثة أيام ثم يتبين أنه كان واقعاً عند رؤية الدم وكذلك إذا قال ان كان في بطنك غلام فأنت طالق لا يحكم بالوقوع حتى تلد فإذا ولدت غلاماً تبين أن الطلاق كان واقعاً والدليل عليه أنه لو أوقع عند مضي شهر بعد القدوم أو الموت لا يقع الا في ذلك الوقت فكذلك إذا أوقع قبله بشهر ولو قال لأجنبية أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر ثم تزوجها بعد شهر لم تطلق ولو انتصب الزوج شرطاً وكان أوان الوقوع بعده لطلقت وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا وقوع الطلاق توقف بكلامه على وجود القدوم والموت وإنما يتوقف على وجود الشرط فعرفنا أنه شرط معني والجزاء يتأخر عن الشرط ثم هذا في القدوم واضح لأنه على خطر الوجود وفي الشرط معني الخطر والموت وان كان كأننا لا محالة ولكن مضي الشهر بعد كلامه قبل الموت لم يكن كأننا عند يمينه لا محالة ولهذا قال لو مات قبل تمام الشهر لم تطلق ولأن الموت قد يتقدم وقد يتأخر فكل شهر يمضي بعد يمينه لا يعلم أنه الوقت المضاف إليه الطلاق ما لم يتصل الموت بآخره لجواز أن يتأخر عنه كما في القدوم لا يعلم ذلك لجواز أن لا يقدم أصلاً فكان هذا في معنى الشرط أيضاً بخلاف قوله أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر فان الإضافة هنا أصلاً لأنه غير مالك للطلاق في الوقت الذي أضاف إليه واعتبار معنى الشرط بعد صحة الإضافة وفي مسألة الحيض الشرط يوجد برؤية قطرة من الدم ولكن لا يحكم بالطلاق لجواز أن ينقطع قبل تمام الثلاث فلم يكن وقوع الطلاق هناك

موقوفا على وجود أمر منتظر وكذلك في مسألة الحبل كلامه تنجيز للطلاق لان التعليق بما هو موجود يكون تنجيزاً فلم يكن الوقوع موقوفا على أمر منتظر ولكننا لانحكم به قبل الولادة لعدم عدنا به فلم يكن في معنى الشرط والفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى ما أشار اليه في الكتاب فقال ان موت فلان حق كائن وقدمه لا يدري أيكون أولاً يكون وتقريره من وجهين (أحدهما) ان الشيء انما يتصف بكونه شرطاً بذكر حرف الشرط فيه أو وجود معنى الشرط ولم يذكر حرف الشرط في الفصلين ولكن وجد معنى الشرط في مسألة القدم لان وجوده على خطر وهو مما يصح الأمر به والنهي عنه وهذا معنى الشرط فان الخالف يقصد بيمينه منع الشرط فاذا توقف وقوع الطلاق على وجوده وفيه معنى الشرط انتصب شرطاً فاما الموت فلا خطر في وجوده بل هو كائن لا محالة ولا يصح الأمر به والنهي عنه فلم يكن قصده بهذا الكلام منع الموت واذا لم يكن فيه معنى الشرط كان معرفاً للوقت المضاف اليه فانما يقع الطلاق من أول ذلك الوقت كما في قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر يقع الطلاق في أول شعبان الا أن هناك الوقت يصير معلوماً قبل دخول رمضان وهنا لا يصير معلوماً ما لم يتم فاذا صار معلوماً لنا تبين أن الطلاق كان واقعاً من أوله (والثاني) أنه أوقع الطلاق في أول شهر يتصل بآخره قدم فلان أو موته وفي مسألة القدم هذا الاتصال لا يقع أصلاً الا بعد القدم لجواز أن يكون لا يقدم أصلاً وبدو هذا الاتصال لا يقع الطلاق أصلاً أما في مسألة الموت هذا الاتصال ثابت قبل الموت لان الموت كائن فيعلم يقيناً أن في الشهر التي تأتي شهراً موصوفاً بهذه الصفة ولكن لا يدري أي شهر ذلك فلا يحكم بالطلاق ما لم يصير معلوماً لنا فاذا صار معلوماً تبين أنه كان واقعاً من أول ذلك الوقت يقرره أن في مسألة الموت الوقت المضاف اليه يصير معلوماً قبل حقيقة الموت لانه لما أشرف على الهلاك صار الوقت المضاف اليه معلوماً فلهذا لا يتأخر الطلاق عن الموت وفي مسألة القدم لا يصير الوقت معلوماً ما لم يوجد حقيقة القدم لجواز أن لا يقدم فلهذا تأخر الطلاق عنه وان قال أنت طالق ثلاثاً قبل موتك بشهر فمات قبل مضي الشهر لم تطلق لانه لم يوجد الوقت المضاف اليه بعد المين فان مات بعد تمام الشهر فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع الطلاق لانه لو وقع وقع بعد موته والطلاق لا يقع عليها بعد الموت وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقع من

أول الشهر فلا ميراث له منها وان كان جامعها في الشهر فعليه مهر آخر لها لانه تبين أنه
 جامعها بعد وقوع التطليقات الثلاث عليها وكذلك لو قتلت أو غرقت فهذا موت وان كان
 بسبب مخصوص وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ثم مات لتمام الشهر عندهما
 لا تطلق لانه لو وقع وقع بعد موته وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتبين وقوع الطلاق
 من أول الشهر حتى اذا كان صحيحا في ذلك الوقت فلا ميراث لها منه وعليها العدة بثلاث
 حيض وان قال أنت طالق قبل الاضحى يتسمة أيام فهي طالق حين ينسلخ ذو القعدة لعلمنا
 بوجود الوقت المضاف اليه الطلاق وان قال أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات
 أحدهما قبل تمام الشهر لم تطلق لان الوقت المضاف اليه بعد يمينه لم يوجد فان مات أحدهما
 بعد تمام الشهر طلقت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا مستندا الى أول الشهر
 وعندهما طلقت في الحال بخلاف لو قال لها أنت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم
 أحدهما بعد تمام الشهر لم تطلق حتى يقدم الآخر وبهذا يتضح فرق أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى أن القدم ينتصب شرطا والموت لا ينتصب ووجه الفرق أنه أوقع الطلاق في
 وقت موصوف بأنه قبل قدومهما بشهر وذلك لا يصير معلوما بقدم أحدهما لجواز أن
 لا يقدم الآخر أصلا فأما في الموت يصير ذلك الوقت معلوما بموت أحدهما لان موت
 الآخر كائن لا محالة وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في هذا وقالوا ينبغي أن
 لا يقع الطلاق بموت أحدهما فان الوقت انما يصير موصوفا بأنه قبل موتها بشهر اذا
 ماتا معا فأما اذا مات أحدهما وبقي الآخر زمانا فأول هذا الشهر موصوف بأنه قبل موت
 أحدهما بشهر وقبل موت الآخر بسنة ولكننا نقول موتها معا نادر والظاهر أن المتكلم
 لا يتصد ذلك واذا مات أحدهما بعد تمام الشهر فأول هذا الشهر موصوف بأنه قبل موتها
 بشهر في عرف اللسان كما يقال رمضان قبل الفطر والاضحى بشهر وان كان قبل الاضحى
 بثلاثة أشهر وأكثر (قال) ولو قال أنت طالق الساعة ان كان في علم الله تعالى أن فلانا
 يقدم الى شهر فقدم فلان لتمام الشهر طلقت بعد القدم وهو دليل لها على أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى لان علم الله تعالى محيط بالاشياء كلها كما أن الموت كائن لا محالة ولكننا نقول معنى
 هذا الكلام أن قدم فلان الى شهر لان علم الله تعالى لا طريق للحالف الى معرفته وانما
 تنبى الاحكام على ما يكون لنا طريق الى معرفته فكأنه قال ان قدم فلان الى شهر فلهذا

تأخر الوقوع الى القدم ولو قال لامرأته أطولكما حياة طالق الساعة لم يقع الطلاق حتى
تموت احدهما لان المراد طول الحياة في المستقبل لاني الماضي حتى اذا كانت احدهما بنت
عشر سنين والآخرى بنت ستين سنة لم تطلق المعجوز فعرفنا أن طول الحياة في المستقبل
مراد وذلك غير معلوم لجواز أن يموتا معا فان ماتت إحدهما طلقت الأخرى في الحال عندنا
وعند زفر رحمه الله تعالى طلقت من حين تكلم الزوج لانه تبين أنها كانت أطولهما حياة وان
الزوج علق الطلاق بشرط موجود ولكننا نقول معنى كلام الزوج التي تبقى منكما بمد
موت الأخرى طالق وذلك غير معلوم قبل موت احدهما بل هو على خطر الوجود لجواز
أن يموتا معا فهذا انتصب شرطا **وقال** ولو قال يازينب فأجابته عمرة فقال أنت طالق ثلاثا
طلقت التي أجابته لانه اتبع الايقاع الجواب فيصير مخاطبا للمجيبة وان قال أردت زينب
قلنا تطلق زينب بقصدك ولكنه لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره فتطلق عمرة أيضا
بالظاهر كما لو قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم تطلق فان قال لي امرأة أخرى
بهذا الاسم تزوجتها سرا وإياها عنيت قلنا تطلق تلك بنيتها والمعروفة بالظاهر ولو قال يازينب
أنت طالق ولم يجبه أحد طلقت زينب لانه اتبع الايقاع النداء فيكون خطابا للمنادى وهي
زينب وان قال لامرأته يشير اليها يازينب أنت طالق فاذا هي عمرة طلقت عمرة ان كانت
امرأته وان لم تكن امرأته لم تطلق زينب لان التعريف بالاشارة أبلغ من التعريف بالاسم فان
التعريف بالاشارة يقطع الشركة من كل وجه وبالاسم لا فكان هذا أقوى ولا يظهر الضمير
في مقابلة القوى فكان هو مخاطبا بالايقاع لمن أشار اليها خاصة وان قال يازينب أنت طالق
ولم يشر الى شيء غير أنه رأى شخصا فظنها زينب وهي غيرها طلقت زينب في القضاء
لانه بنى الايقاع على التعريف بالاسم هنا فانما يقع على المسماة ولا معتبر بظنه لان التعريف
لا يحصل به في الظاهر والقاضي مأمور باتباع الظاهر فأما فيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق
هي ولا الأخرى لانه عناها بقلبه والله تعالى مطلع على ما في ضميره فيمنع ذلك الايقاع على
زينب التي لم يعنها بقلبه وعلى التي عناها بقلبه لانه لم يخاطبها بلسانه حين اتبع الخطاب النداء
وان قال أنت طالق هكذا وأشار بأصبع واحدة فهي طالق واحدة وان أشار بأصبعين
فهي طالق اثنتين وان أشار بثلاثة أصابع فهي طالق ثلاثا لان الاشارة بالأصابع بمنزلة
التصريح بالعدد بدليل قوله صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وخمس إبهامه

في الثالثة فيكون ذلك بيانا ان الشهر تسعة وعشرون يوما ثم الاصل في هذه الاشارة انها تقع
بالاصابع المنشورة لا بالاصابع المعقودة والعرف دليل على هذا وكذلك الشرع فان النبي صلى
الله عليه وسلم لما خنس ابهامه في الثالثة كان الاعتبار بما نشر من الاصابع دون ما عقد حتى لو
قال عنيت الاشارة بالاصبعين اللتين عقدت لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
لكون ما قال محتملا وكذلك اذا قال عنيت الاشارة بالكف دون الاصابع دين فيما بينه وبين
الله تعالى لكونه محتملا ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر فتطلق ثلاثا وبعض المتأخرين
يقولون ان جعل ظهر الكف اليها والاصابع المنشورة الى نفسه دين في القضاء وان جعل
الاصابع المنشورة اليها لم يدين في القضاء واذا اشار بأصابعه فقال أنت طالق ولم يقل هكذا
فهي واحدة لان كلامه لا يتصل باشارته الا بقوله هكذا فاذا لم يقل كان وجود الاشارة
كعدمها فتطلق واحدة بقوله أنت طالق وان قال أنت طالق وهو يريد أن يقول ثلاثا
فأمسك رجل على فيه فلم يقل شيئا بمد ذكر الطلاق فهي طالق واحدة لان الوقوع
بانفذه لا بقصدته وهو ما تلفظ الا بقوله أنت طالق وكذلك لو مات الرجل بعد قوله
أنت طالق قبل قوله ثلاثا فهي طالق واحدة بخلاف ما اذا ماتت المرأة بعد قوله أنت طالق
قبل قوله ثلاثا فانها لا تطلق شيئا لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيكون العامل
هو العدد الا ترى انه لو قال لها قبل الدخول أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا لان ذكر العدد
حصل بعد موتها فاما اذا مات الرجل فلفظ الطلاق هنا لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله
أنت طالق ولو قال أنت طالق أنت طالق فماتت المرأة قبل ذكر الثانية طلقت واحدة
لما قلنا ان كلامه هنا ايقاع عامل في الوقوع فانما يقع ما صادفها وهي حية دون
ما صادفها بعد الموت وان قال لها أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق ان دخلت الدار
فماتت قبل فراغه من الكلام لم يقع عليها شيء لان الكلام المعطوف بعضه على بعض
اذا اتصل الشرط بآخره يخرج من أن يكون ايقاعا كما اذا اتصل الاستثناء به وقد تحقق
اتصال الشرط بالكلام بعد موتها وان قال احدى امرأتى طالق ثلاثا ولا نية له فذلك اليه
يوقعها على أيتها شاء فان ايجاب الطلاق في المجهول صحيح بخلاف ما يقوله نفاة القياس
وحجبتنا عليهم الحديث كل طلاق جائز ثم الأصل ان الايجاب في المجهول يصح فيما يحتمل
التعليق بالشرط لانه كالمعلق بخاطر البيان في حق العين ولان ماهو مبني على الضيق وهو

البيع يصح إيجابه في المجهول اذا كان لا يؤدي الى المنازعة وهو ما اذا باع قفيزاً من صبرة
 ففيمما يكون مبنياً على السعة لأن يصح إيجابه في المجهول كان أولى وهذه الجهة لا تفضي الى
 المنازعة هنالان الزوج ينفرد بالبيان كما ينفرد بالايقاع فان قال أردت هذه حين تكلمت
 فالقول قوله لانه مالك للايقاع عليها فيصح بيانه أيضاً وما في ضميره لا يوقف عليه إلا من
 جهته فيقبل قوله فيه وان قال ما نويت واحدة بعينها يقال له أوقع الآن على أيتهما شئت
 لان الايقاع الاول كان على منكر وأحكام الطلاق تقرر في المنكر فلا بد من تمييزه فلماذا
 يقال له أوقع على أيتهما شئت وان ماتت إحداهما قبل أن يبين طلقت الباقية لانه انما كان
 لا يتبين قبل الموت في احدهما لمزاحمة الاخرى معها وقد زالت بالموت فان التي ماتت
 خرجت من أن تكون محلاً للطلاق وتعيين الطلاق المبهم في حق العين كابتداء الايقاع فاذا
 خرجت احدهما من أن تكون محلاً للطلاق تعينت الاخرى وان قال عنيت الميتة حين
 تكلمت صدق في حق نفسه حتى يبطن ميراثه عنها ولا يصدق على ابطال الطلاق عن
 الحية لان الطلاق تعين فيها شرعاً فلا يملك صرف الطلاق عنها بقوله ﴿ قال ﴾ وان كان
 له أربع نسوة فاطلعت احدها فنقال الزوج التي اطلعت طالق ثلاثاً ثم لم يعلم أيتهن هي وقد
 علم الزوج انها كانت إحداهن فليس له أن يقرب واحدة منهن حتى يعلم المطلقة منهن لان
 الوقوع هنا على المميئة ابتداء فتثبت به الحرمة ولا طريق الى التحري في هذا الباب
 لان التحري انما يجوز فيما يحل تناوله بالضرورة وذلك لا يوجد في الفرج وليس له البيان
 بالايقاع ابتداء لان الايقاع على المميئة هنا وقد تم بخلاف الاولى ولان الابهام ليس من
 جهته بل باختلاط المطلقة بغيرها بخلاف الاولى فالابهام هناك منه فكان البيان اليه ولكن
 ينبغي له فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحدة منهن واحدة ويتركن حتى بين ولا
 يتزوج شيئاً منهن حتى يعلم أيتهن صاحبة الثلاث لأن الاخذ بالاحتياط في باب الفرج واجب
 شرعاً والاحتياط في هذا ﴿ قال ﴾ فان تزوج واحدة منهن قبل أن تعلم نخاصمته في الطلاق
 يحلف لها لانها تزعم انها المطلقة الاثنا والزوج منكر لذلك ولو كانت الخصومة منها قبل أن
 يطلقها كان يحلف لها فكذلك بعده فان حلف أمسكها لانا عرفناها في الاصل غير مطلقة
 ثلاثاً حين حلف بقى الامر في الحكم على ما كان معلوماً لنا قبل هذا وكذلك ان تزوج اثنتين
 أو ثلاثاً فان لم تعلم وتزوجن بأزواج غيره ودخل بهن أزواجهن ثم فارقوهن نكح أيتهن

شاء لانا يتقنا ان المطلقة ثلاثا منهن قد حلت له باصابة الزوج الثاني فكان له أن ينكح
 من شاء منهن وان ادعت كل واحدة منهن انها المطلقة ولا بينة لها ووجه الزوج يحلف
 لكل واحدة منهن بالله تعالى ما هي المطلقة ثلاثا لان كل واحدة تدعى عليه مالو أقر به
 لزمه فان حلف لمن جميعا بقي الامر على ما كان لانا يتقنا مجازفته في هذه الايمان فان المطلقة
 فيهن واليمين الكاذبة لا ترفع الحرمة وعن محمد أنه قال اذا حلف لثلاث منهن تعينت
 للطلاق الرابعة ولا يحلف لها وان أبي أن يحلف لمن فرق بينه وبينهن بثلاث تطليقات لان
 نكولا في حق كل واحدة منهن بمنزلة إقراره انها المطلقة ثلاثا ﴿ قال ﴾ واذا قال لنسوة له
 أيتكن أكلت من هذا الطعام فهي طالق فاكله فاكله جميعا لان كلمة أى تتناول كل واحد
 من المخاطبين على الانفراد قال الله تعالى ليلوكم أيكم أحسن عملا وقال تعالى أيكم يأتيني
 بعرشها وحرف من للتبويض فصار معلقا طلاق كل واحدة منهن بتناولها شيئا من الطعام
 وقد وجد في حقهن جميعا وكذلك لو قال أيتكن دخلت هذه الدار فدخلها فدخلها طلقن
 لوجود الشرط من كل واحدة منهن وكذلك لو قال أيتكن شاءت فهي طالق فشتن جميعا
 ولو قال أيتكن بشرتي بكذا فهي طالق فبشرته جميعا مسا طلقن لوجود الشرط من كل
 واحدة منهن وان بشرته واحدة بعد أخرى طلقت الاولى وحدها لانها هي البشيرة فان
 البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن الخبر علمه وفي الحقيقة كل خبر غاب عن الخبر به علمه
 اذا كان صدقا فهو بشارة قال الله تعالى فبشرهم بعباد اليم وانما سمي هذا الخبر بشارة
 لتغير بشرة الوجه عند سماعه الا أنه اذا كان محزنا يتغير الى الصفرة وان كان سارا الى الحمرة
 ولكن في العرف انما يطلق هذا الاسم على الخبر السار وانما وجد هذا في الاولى لانها
 أخبرته بما غاب عنه علمه فاما الثانية أخبرته بما كان معلوما له فكانت مخبرة لا بشيرة الا
 ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ على
 قراءة ابن أم عبد فاستبق أبو بكر وعمر رضي الله عنهما أن يخبراه فسبق أبو بكر رضي
 الله عنه فكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول بمد ذلك بشرني به أبو بكر رضي الله عنه
 وأخبرني به عمر رضي الله عنه ﴿ قال ﴾ قال رجل لامرأته أنت طالق ملء الدار أو ملء
 الحب فان نوى ثلاثا فثلاث والا فهي واحدة بأئنة لان الشيء يملأ الوعاء للمظيمة في نفسه
 تارة ولكثرة عدده أخرى فاذا نوى الثلاث علمنا انه أراد به كثرة العدد فكانه قال

أنت طالق أكثر العدد وان نوى واحدة فهي واحدة بأئنة لانه انما أراد به الوصف بعظم
التطبيقه وذلك بأن يشتد حكمها وكذلك إن لم تكن له نية لان في وقوع الواحدة يقينا وفيما
زاد عليه شكوا وان نوى اثنتين فهي واحدة بأئنة لانه نوى مجرد العدد وذلك لايسع في هذا
اللفظ وان قال واحدة تملأ الدار فهي واحدة بأئنة ولا تسع نية الثلاث هنا لانه صرح
بالواحدة فيبقى معنى الوصف بالعظم فتكون بأئنة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انها تكون
رجعية لانه وصف الطلاق بما لا يوصف به فكان لاغيا في وصفه كالمو قال تطبيقه تصيح
أو تطير كان هذا الوصف لغوا ثم المذهب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى انه متى صرح
بلفظ العظم يكون الواقع بأئنا سواء شبهها بعظيم أو صغير حتى اذا قال عظم الجبل أو عظم
رأس الابرة أو الخردلة تكون بأئنة وان لم توصف بالعظم ولكن قال مثل الجبل أو مثل رأس
الابرة تكون رجعية وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تكون بأئنا وقال زفر رحمه
الله تعالى اذا شبه التطبيقه بما يكون عظيما عند الناس كالجبل تقع بأئنة واذا شبهها بما يكون
حقيرا كالخردلة تكون رجعية واذا قال أنت طالق واحدة عظيمة أو كبيرة أو شديدة أو
طويلة أو عريضة فوصفها بشيء يشدها به فهي بأئنة في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لما
بيننا ان مراده معني الشدة عليها في حكمها وذلك في البائن لانه لاينفرد بالتدارك بخلاف
الرجعي وان قال أنت طالق الى الصين فهي واحدة رجعية لانه لم يصفها بعظم ولا كبر انما
مدها الى مكان والطلاق لايمتثل ذلك نفسه ولا حكمه ولانه بهذا اللفظ قصر حكم الطلاق
لانها اذا وقعت تكون واقعة من المشرق الى المغرب فلا يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة ولو
قال أنت طالق الى الشتاء فهي طالق واحدة رجعية بعد الاجل كما في قوله الى شهر وكذلك
لو قال الى الصيف ومعرفة دخول الشتاء بلبس أكثر الناس الفرو والثوب المحشو في ذلك
الموضع ودخول الصيف بالقاء أكثر الناس ذلك حتى يتعجب ممن يرى عليه بعد ذلك والربيع
في آخر الشتاء قبل دخول الصيف اذا كان الناس بين لابس للمحشو وغير لابس لايعيب
بمضمهم على بعض وكذلك الخريف في آخر الصيف قبل دخول الشتاء بهذه الصفة وقيل
الربيع اذا نبت العشب والصيف اذا احترق العشب وجف والخريف اذا أخذ الناس في
التأهب للشتاء والشتاء اذا اشتد البرد في كل موضع قال ولو قال أنت طالق واحدة
لا بل اثنتين فهي طالق ثلاثا ان كان دخل بها لان كلمة لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني

مقام الاول والرجوع عن الأول وهو لا يملك الرجوع عما أوقفه ولكنه يتمكن من ايقاع
أخرين اذا كان قد دخل بها فتطلق ثلاثاً لهذا وان لم يكن دخل بها فهي واحدة لانها بات
بالاولى لا الى عدة فلا يقدر على الرجوع عنها ولا على اقامة التنتين مقامها بايقاعه لانها ليست
بمحل فلنى آخر كلامه وان قال في المدخول بها نويت بالاثنتين تلك الواحدة وأخري معها
لم يدين في القضاء لان التنتين غير الواحدة من حيث الظاهر ولان كلامه ايقاع مبتدأ
فيما نص عليه ولكن فيما بينه وبين الله تعالى هو مدين لان ما قاله محتمل ﴿ قال ﴾ واذا قال
قد كنت طلقتك أمس واحدة لابل اثنتين فهي طالق اثنتين استحساناً وفي القياس تطلق
ثلاثاً وهو قول زفر رحمه الله كما في الايقاع لان اثنتين غير واحدة فرجوعه عن الاقرار
بالواحدة باطل واقاره بالثنتين صحيح وفي الاستحسان يقول الاقرار اخبار وهو مما يتكرر
بمخلاف الايقاع والعادة الظاهرة ان في الاخبار بهذا اللفظ يراد تدارك الغلط بأثبات الزيادة
على العدد الاول مع اعادةها فان الرجل يقول حجبت حجبت لابل حجبتين يفهم من هذا
الاخبار حجبتين واذا قال سني ستون سنة لابل سبون يفهم من هذا الاخبار سبعين لا غير
ومطلق الكلام محمول على المتعارف فهذا تطلق اثنتين وان قال فلانة طالق لابل فلانة طلقنا
لانه ذكر الثانية ولم يذكر لها خبراً فيكون خبر الاولى خبراً لها فكانه قال لابل فلانة طالق
وكذلك لو قال فلانة طالق ثلاثاً لابل فلانة أو قال بل فلانة تطلق كل واحدة ثلاثاً وان
قال فلانة طالق ثلاثاً لابل فلانة طالق الاولى ثلاثاً والثانية واحدة لانه ذكر للثانية خبراً
فوقع الاستغناء بذلك عن جمل الخبر الاول خبراً لها وان قال فلانة طالق أو فلانة طلق
احدهما لان موجب كلمة أو اذا دخلت بين اثنتين إثبات أحد المذكورين بيانه في آية الكفارة
فكانه قال احدهما طالق ومن يقول ان حرف أو للتشكيك فهو مخطئ في ذلك لان التشكيك
لا يكون مقصوداً ليوضع له حرف ولكن حقيقته ما بينا ان موجب اثبات أحد المذكورين
وكذلك لو قال انت طالق واحدة أو اثنتين فالخيار اليه لانه أدخل حرف أو بين عددين
فيكون المراد احدهما والبيان اليه ولو قال لها كلما حبت فانت طالق وكلما ولدت فانت طالق
حبت بعد هذا القول وولدت لاكثر من سنتين فقد وقع الطلاق عليها حين حبت بالكلام
الاول وانقضت العدة بالولادة فلا يقع به عليها شيء فان كان وطئها وهي حبلى فذلك منه
رجمة ثم تطلق بالولادة تطليقة أخرى بالكلام الثاني وعليها العدة وهو أملك برجمتها فان

حبلت وقعت الثالثة عليها بالكلام الأول لان كلمة كلما تقتضي التكرار ثم تقتضي عدتها بالولادة
 لانها معتدة وضعت جميع ما في بطنها (قال) رجل قال لامرأة لا يملكها يوم أتزوجك فأنت
 طالق وأنت طالق وأنت طالق او قال ان تزوجتك أو اذا تزوجتك أو متى تزوجتك فأنت
 طالق وطالق وطالق ثم تزوجها تطلق واحدة في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تطلق ثلاثاً حجتهما في ذلك انه علق ثلاث تطلقات بمجمعات بشرط
 التزوج فيقمن عند وجود الشرط معاً كما لو أخر الشرط فقال أنت طالق وطالق
 وطالق اذا تزوجتك وانما قلنا ذلك لان الواو للجمع دون الترتيب بيانه في آية الوضوء
 فانه ثبت به فرضية الطهارة في الاعضاء الاربعة من غير ترتيب والرجل يقول جاءني
 زيد وعمرو فيكون مخبراً بمجيئتهما من غير ترتيب بينهما في المجيء ولان قوله وطالق جملة
 نافية معطوفة على الجملة التامة فالذكر في الجملة التامة يصير معاداً في الجملة النافية
 كما في قوله تعالى واللاتى لم يحضن معناه فعدتهن ثلاثة أشهر فهنا يصير كأنه قال وأنت طالق
 اذا تزوجتك وأنت طالق اذا تزوجتك ولو صرح بهذا ثم تزوجها طلقت ثلاثاً جملة فهذا
 مثله وبان كان لو نجز الطلاق بهذا اللفظ يتفرق الوقوع لا يدل على أنه اذا علق يتفرق
 كما لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل اثنتين فدخلت
 الدار تطلق ثلاثاً ولو نجز بهذا اللفظ الطلاق قبل الدخول لم يقع الا واحدة وهذا لان المنجز
 طلاق فتبين بالاولى قبل ذكر الثانية والمعاق بالشرط ليس بطلاق وانما يصير طلاقاً عند
 وجود الشرط فما صح تعليقه بالشرط ينزل عند وجود الشرط جملة اذا لم يكن في لفظه
 ما يدل على الترتيب وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول تعاق بالشرط ثلاث تطلقات متفرقات
 فيقمن عند وجود الشرط كذلك كما لو قال ان تزوجتك فانت طالق وبمدها أخرى وبمدها
 أخرى فاذا وقمن متفرقات بأن بالاولى فلا تقع الثانية والثالثة كما لو نجز وانما قلنا ذلك
 لان الواو في اللغة لعطف مطلق من غير أن يقتضى جمعاً ولا ترتيباً كما في قوله جاءني زيد
 وعمرو لا يقتضى جمعاً حتى يستقيم أن يقول وعمرو بمده كما يستقيم ان يقول وعمرو ممة
 فاذا كان للعطف فالتعليق الاولى تعلق بالشرط بلا واسطة والثانية بواسطة
 الاولى لانها معطوفة عليها كالتعديل اذا علق بحبل بحلق يتعلق بالحلقة الاولى بلا واسطة
 وبالحلقة الثانية بواسطة الاولى وكعقد لؤلؤ وانما ينزل عند وجود الشرط كما تعلق وهب

انه لم يكن طلاقاً يومئذ فانما يصير طلاقاً كما تعلق وهذا بخلاف ما لو أعاد الشرط عند ذكر كل تطلقة لان تعلق كل تطلقة هناك بالشرط بلا واسطة وانما التفرقة في أزمته التعليق وذلك لا يوجب تفرقاً في المعلق بالشرط وبخلاف قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل اثنتين لان لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الأول وقد صح ذلك لبقاء المحل بعد ما تعلق الأول بالشرط فتعلق الثنتان بالشرط بلا واسطة كالأولى وهنا حرف الواو للعطف وبخلاف ما لو نجز بقوله لا بل لانها بان بالاولى فلم يصح منه التكلم بالثنتين لعدم المحل وأما اذا أخرج الشرط فنقول أول الكلام يتوقف على آخره اذا كان في آخره ما يغير موجب أوله وهنا في آخره ما يغير موجب أوله لان أوله ايقاع وبآخره تين انه تعلق فاذا توقف عليه تعلق الكل بالشرط جملة وأما اذا قدم الشرط فليس في آخر الكلام ما يغير موجب أوله فلا يتوقف أوله على آخره فاذا لم يتوقف كان هذا والتنجز سواءً ونظيره ما لو تزوج أمتين نكاحاً موقوفاً فقال المولى أعتقت هذه وهذه بطل نكاح الثانية لانه ليس في آخره ما يغير موجب أوله فلم يجعل كعتقهما معاً ولو تزوج أختين من رجل بغير أمره في عقدتين فقال الزوج أجزت نكاح هذه وهذه بطل نكاحهما كما لو قال أجزتهما لان في آخره ما يغير موجب أوله وان قال اذا تزوجت فانت طالق طالق طالق ثم تزوجها طلقت واحدة لانه ما عطف الثانية والثالثة على الأولى فتعلق الأولى بالشرط وتلفوا الثانية والثالثة ولو قال اذا تزوجت فانت طالق وانت على كظهر أمي ووالله لأقربك ثم تزوجها طلقت وسقط عنه الظهار والايلاء عند أبي حنيفة لان تعلقهما بالشرط بواسطة الطلاق فسبق وقوع الطلاق تين لا إلى عدة فلا يكون مظاهراً مولى بعد ما خرجت من ملكه وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله هو مطلق مظاهر مول لان الكل تعلق بالتزويج عندهما جملة ولو قال اذا تزوجت فوالله لأقربك وانت على كظهر أمي وانت طالق ثم تزوجها وقع هذا كله عليها اما عندهما لا اشكال وعند أبي حنيفة لانه سبق الايلاء وتكون بعده محلاً للظهار فيصير مظاهراً ثم تكون بعدهما محلاً للطلاق فيقع الطلاق أيضاً وعلى هذا لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان كنت فلاناً فانت طالق وطالق وطالق فكلتمه فهي طالق واحدة في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع ثلاثاً نص علي قولهما في رواية أبي سليمان ولو قال انت طالق فطالق اذا قلت فلاناً فكلم فلاناً تطلق ثلاثاً بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة ما ذكرنا ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق

فطالق فطالق ذكر الطحاوي رحمه الله ان هذا على الخلاف أيضا وحرف الفاء للمطف
كحرف الواو فتطلق ثلاثا عندهما والاصح انها تطلق واحدة عند وجود الشرط لان
الفاء للتعقيب في أصل الوضع لا لمطف مطلق فان كل حرف موضوع لمعنى خاص واذا
كان للتعقيب ففي كلامه تنصيص على ان الثانية تعقب الاولى فتبين بالاولى لا الى عدة
بخلاف الواو وان قال لها أنت طالق طالق طالق ان كلمت فلانا فان كان دخل بها تطلق
اثنين في الحال والثالثة تعلقت بالكلام وان لم يكن دخل بها طلقت واحدة في الحال
ويلغو ماسواها لانه ماعطف التطبيقات بعضها على بعض ولو قال ان كلمت فلانا فانت طالق
طالق طالق فان كان دخل بها تعلقت الاولى بالكلام ووقعت الثانية والثالثة في الحال وان
لم يدخل بها تعلقت الاولى بالكلام وتقع الثانية في الحال والثالثة لغو ولو قال أنت طالق
ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلانا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت مدخولا بها يقع
في الحال اثنان والثالثة تعلق بالكلام وان لم يكن دخل بها تقع واحدة في الحال ويلغو
ما سوى ذلك واذا قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا فانت طالق ثم طالق ثم طالق فان كان
قد دخل بها تعلقت الاولى بالشرط ووقعت الثانية والثالثة في الحال وان لم يكن دخل بها
تعلقت الاولى بالشرط ووقعت الثانية في الحال والثالثة لغو عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى سواء قدم الشرط أو أخر تعلق الثلاث بالشرط
الا ان عند وجود الشرط ان كانت مدخولا بها تطلق ثلاثا وان كانت غير مدخول بها تطلق
واحدة فأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فاذا أدخله بين الطالقين
كان بمنزلة سكتة بينهما وهما يقولان حرف ثم للمطف ولكن بقيد التراخي فلو جود معنى
المطف يتعلق الكل بالشرط ولمعنى التراخي يقع مرتباً عند وجود الشرط ولو قال كلما
تزوجت امرأة فهي طالق فتزوجها ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة لم يذكر هذا في الاصل
قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي تطلق اثنتين وعليه لها مهران ونصف وقال محمد
رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا وعليه لها أربعة مهور ونصف ذكره في الرقيات وجه تخريج أبي
يوسف رحمه الله تعالى أنه لما تزوجها وقعت تطليقة قبل الدخول ولزمه نصف مهر فلم يدخل بها
لزمه مهر بالدخول ثم لما تزوجها وقعت تطليقة أخرى بكلمة كلما ولكنها تكون رجعية عنده لانه
تزوجها قبل انقضاء عدتها منه وبنفس الزوج وجب مهر آخر وذلك مهران ونصف ثم

بالدخول يصير مراجعاً والتزوج في المرة الثالثة لغو فهي عنده بتطليقة وعليه لها مهران
 ونصف وتخرج قول محمد رحمه الله تعالى أن بالتزوج الأول وقعت تطليقة ووجب نصف
 مهر بالطلاق ومهر بالدخول وكذلك بالتزوج الثاني والثالث لأن عنده وان حصل التزوج
 في العدة لا يخرج به الطلاق من أن يكون واقعا قبل الدخول فتطلق ثلاثا وعليه أربعة مهود
 ونصف ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق بائن والمسئلة بحالها فغنه. محمد رحمه الله تعالى
 هذا والاول سواء وعند أبي يوسف تطلق ثلاثا بكل تزوج تطليقة بائنة وعليه خمسة مهود
 ونصف لان بالعقد الثاني والثالث في العدة كما وقع طلاق بائن ويجب مهر تام وكذلك يجب
 بكل دخول مهر تام فاذا جمعت ذلك كان خمسة مهود ونصف واذا قال كل امرأة أتزوجها أبداً
 فهي طالق فتزوج امرأة فطلقت ثم تزوجها ثانية لم تطلق لان كلمة كل تقتضي جميع الاسماء
 لا تكرار الافعال فانما يتجدد ونوع الطلاق يتجدد الاسم ولا يوجد ذلك بعقدين على امرأة
 واحدة بخلاف كلمة كلما فانها تقتضي تكرار الافعال وانما قلنا ذلك لان مقتضى كلمة كل
 الجمع فيما يتعقبها والذي يتعقب الكل الاسم دون الفعل يقال كل رجل وكل امرأة ولا
 يستقيم أن يقال كل ضرب وكل دخل والذي يتعقبه كلمة كلما الفعل دون الاسم يقال كلما
 ضرب وكلما دخل ولا يقال كلما زيد وكلما عمرو (وقال) واذا قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق
 ثلاثا فتزوج امرأتين في عقدة ثم واحدة في عقدة لم تطلق واحدة منهن لان الاول اسم لفرد سابق
 لا يشاركه فيه غيره ولم توجد صفة الفردية في الأوليين لان كل واحدة منهما مزاحمة
 للأخرى في العقد ولم توجد صفة السبق في الثالثة لانه تقدمها امرأتان فلم تثبت صفة
 الاولية لواحدة منهن ولو كان قال مع هذا وآخر امرأة أتزوجها فهي طالق، لم تطلق الثالثة
 أيضا لان الآخر اسم لفرد متأخر لا يعقبه غيره ونحن لاندرى أن الثالثة هل هي آخر أم
 لا لجواز ان يتزوج بعدها غيرها فان مات قبل أن يتزوج أخرى طلقت الثالثة عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى من حين تزوجها حتى لا يلزمها العدة إن لم يدخل بها ولا ميراث لها
 وان كان دخل بها فلها عليه مهر ونصف نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ومهر بالدخول
 وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انما تطلق الثالثة قبيل الموت حتى يكون لها
 الميراث اذا كان دخل بها ولا مهر عليه بالدخول سوى مهر النكاح وعليها عدة. الوفاة والطلاق
 جميعا عند محمد وعند أبي يوسف رحمهما الله تعالى ليس عليها عدة الوفاة ووجه قولهما ان

الثالثة انما استحقت صفة الآخريه حين أشرف على الموت وعجز عن الزواج بغيرها فتطلق في الحال كما لو تزوج امرأة ثم قال لها ان لم أتزوج عليك أخرى فأنت طالق فانما تطلق قبيل موته بلا فصل وهما في المعنى سواء لانها انما تكون آخرًا بشرط أن لا يتزوج بعدها غيرها الا أن عند محمد لما أخذت الميراث بحكم الفرار لزمها عدة الوفاة مع عدة الطلاق وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تلتزمها عدة الوفاة وان ورثته بالفرار وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لما تزوجها بعد الاولين فقد اتصفت بصفة الآخريه ولكن هذه الصفة بمرض أن تزول عنها بأن يتزوج غيرها فلا يحكم بالطلاق لهذا فاذا لم يتزوج غيرها حتى مات تقررت صفة الآخريه فيها من حين تزوجها فتطلق من ذلك الوقت كما لو قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لا يحكم بوقوع الطلاق لجواز ان ينقطع فيما دون الثلاث وان استمرت تين ان الطلاق كان واقعاً مع أول قطرة من الدم وهذا بخلاف ما لو قال ان لم أتزوج عليك لانه جعل عدم الزواج شرطاً مفصلاً به للطلاق ولا يتحقق هذا الشرط الا عند موته وما لم يتحقق الشرط لا ينزل الجزاء ويجوز ان يفترق الفصلان لاختلاف اللفظ مع التقارب في المعنى كما لو قال لامرأته ان لم أشأ طلاقك فأنت طالق ثم قال لا اشاء لا تطلق مادام حيا ولو قال ان ابيت طلاقك فأنت طالق ثم قال قد ابيت طلاقك تطلق وهما في المعنى سواء ثم اختلف الجواب لاختلاف لفظ الشرط من الوجه الذي قلنا **قال** ولو قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج واحدة لم يتزوج قبلها ولا بعدها حتى مات لم تطلق لانها أول امرأة تزوجها فلا تكون آخر امرأة فان صفة الأوليه والآخريه لا يجتمع في مخلوق واحد لما بينهما من التضاد في المعنى في المخلوقين فان احدهما لمعنى السبق والآخر لمعنى التأخر في الزمان ولو قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأتين في عقدة وإحداها معتدة وقع الطلاق على التي صح نكاحها لان شرط الزواج في المستقبل يتناول العقد الصحيح دون الفاسد ونكاح المعتدة باطل وانما صح نكاح الآخريه فهي فرد سابق في نكاحه فكانت أولاً وكذلك لو تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ثم تزوج امرأة بعدها بنكاح صحيح طلقت هذه لان الاولى لما لم يصح نكاحها لم تكن داخلة في كلامه وانما دخلت في كلامه الثانية التي صح نكاحها فهي أول امرأة تزوجها وكذلك لو قال لامرأته ان لم أتزوج عليك اليوم فأنت طالق فتزوج امرأة نكاحاً فاسداً لم يبر في يمينه بهذا لأن ذكر الزواج في

المستقبل ينصرف الى العقد الصحيح سواء ذكره في موضع النفي أو في موضع الاثبات
 فان المقصود بالتزوج الحل والعفة وذلك يحصل بالعقد الصحيح دون الفاسد **قال** وان
 قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلقت حين تزوجها ان مات أولم يمت لانها
 بنفس العقد استحققت اسم الاولية بصفة التفردية فان دخل بها فلها مهر ونصف مهر نصف
 مهر بالطلاق الواقع قبل الدخول ومهر بالدخول بها لان الحد قد سقط عنه بشبهة اختلاف
 العلماء والوطء في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر فاذا سقط الحد لشبهة وجب المهر وان
 قال اذا تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأتين في عقدة فاحدهما طالق والخيار اليه
 لا ناتيقنا بوجود الشرط وهو تزوج امرأة فان في المرأتين امرأة فلها طلقت احدهما بغير
 عينها لان كل واحدة منهما تراحم الاخرى في الاسم الذي أوقع الطلاق به ولا وجه للايقاع
 عليهما لانه علق بالتزوج طلاق امرأة واحدة لا طلاق امرأتين فلها طلقت احدهما والخيار اليه
 وان كان نوى امرأة وحدها لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر التزوج
 بامرأة مطلقا ثم قيدها بنيتها وهو أن تكون وحدها وتقييد المطلق كتنخيص العام وقد
 بينا أن نية التنخيص في العام صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى غير صحيحة في القضاء فكذلك
 التقييد وان كان قال ان تزوجت امرأة وحدها ثم تزوج امرأتين في عقدة لم تطلق واحدة
 منهما لان التقييد هنا بنص كلامه وواحدة منهما لم تتصف بتلك الصفة التي نص عليها في
 الشرط لانضمام الاخرى اليها في العقد وان تزوج أخرى بعدهما طلقت لانها موصوفة
 بالصفة التي نص عليها في الشرط فانها امرأة تزوجها وحدها وهو كما نوقل اذا تزوجت
 امرأة سوداء فهي طالق فتزوج بيضاوين ثم تزوج سوداء تطلق الثالثة بخلاف قوله أول
 امرأة أتزوجها لان هناك نص في الشرط على وصفين الفردية والسبق وقد انعدم في
 الثالثة صفة السبق وهنا الشرط صفة واحدة وهي الفردية وقد وجد ذلك في الثالثة فلها
 تطلق وان قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق فأمر رجلا فزوجها اياه فهي طالق لانه تزوجها
 بمبارة الوكيل فكانه تزوجها بمبارة نفسه وهذا لان الوكيل في النكاح معبر حتى لا يتعلق
 به شيء من العهدة ولا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل وبه فارق البيع والشراء اذا حلف
 لا يفعله فأمر غيره حتى باشره لم يحنث في يمينه لان العاقد لغيره في البيع والشراء كالعاقد
 لنفسه حتى يتعلق به العهدة ويستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولا يصير الموكل عاقدا

بمباشرة الوكيل وان عني في النكاح ماولى عقده بنفسه لا يدين في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه في معنى نية التخصيص في العام فان مطلق اللفظ يتناول مباشرة نفسه ومباشرة الغير له بأمره وكذلك ان حلف أن لا يطلقها فأمر غيره فطلقها حث لان الزوج هو المطلق بمباراة الوكيل فان الوكيل بالطلاق معبر ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق ان شئت فشاءت أو قال اختارى فاخترت نفسها كان الزوج هو المطلق لها فكذلك هنا وان قال نويت ان أطلقها بلساني لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ العام واذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أو قال أنت طالق وطالق وطالق بانة بالأولى عندنا وعند مالك رحمه الله تطلق ثلاثا لان الواو للجمع نجمه بين التطبيقات بحرف الجمع كجمعه بلفظ الجمع بأن يقول لها أنت طالق ثلاثا ولكننا نقول الواو للعطف فلا يقتضى جمعا وليس في آخر كلامه ما يغير موجب أوله لان موجب أول الكلام وقوع الطلاق وهو واقع أوقع الثانية والثالثة أو لم يقع فتبين بالأولى كما تكلم بها ثم قد تكلم بالثانية وهي ليست في عدته وهذا بخلاف ما لو ذكر شرطا أو استثناء في آخر كلامه لان في آخر كلامه ما يغير موجب أوله فتوقف أوله على آخره ﴿قال﴾ وان قال لها أنت طالق واحدة بعدها أخرى أو قبل أخرى فهي طالق واحدة وهذا الجنس من المسائل يبني على أصليين (أحدهما) أنه متى ذكر النعت بين اسمين فان الحق به حرف الكناية وهو حرف الهاء كان نعمتا للمذكور آخراً وان لم يلحق كان نعمتا للمذكور أو لا تقول جاءني زيد قبل عمرو فيكون قبل نعمتا لحي، زيد واذا قلت قبله عمرو كان نعمتا لحي، عمرو (والثاني) أن من أقر بطلاق سابق يكون ذلك ايقاعا منه في الحال لان من ضرورة الاستناد الوقوع في الحال وهو مالك للإيقاع غير مالك للاسناد اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق واحدة قبل أخرى تطلق واحدة لان قبل نمت للأولى ومعناه قبل أخرى تقع عليك فتبين بالأولى ولو قال قبلها أخرى تطلق اثنتين لان قبل نمت للمذكور آخراً فكانه قال قبلها أخرى وقعت عليك وهذا منه اسناد للثانية الى وقت ماض فيكون موقفاً في الحال مع الاولى ولو قال بعد أخرى تطلق اثنتين لان بعد نمت للأولى فيكون معناه بعد أخرى وقعت عليك ولو قال بعدها أخرى تطلق واحدة لان بعدها هنا نمت للثانية ومعناه بعدها أخرى تقع عليك فتبين بالأولى ﴿قال﴾ ولو قال مع أخرى أو معها أخرى تطلق

اثنتين لان كلمة مع للقران فقد قرن احدي التظليقتين بالآخرى واوقعهما جميعاً وكذلك ان
 قال اثنتين مع واحدة أو معها واحدة أو قبلها واحدة فهي طالق ثلاثاً لما قلنا ﴿ قال ﴾ ولو
 قال أنت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول كانت طالقا اثنتين عندنا وعند زفر رحمه الله
 تعالى واحدة لان نصف التظليقة كإلها فكانه قال أنت طالق واحدة وواحدة ولكننا نقول
 هذا كله ككلام واحد معنى لانه لا يمكنه أن يعبر عن واحدة ونصف بعبارة أوجز
 من هذه فان لواحدة ونصف عبارتين اما هذه واما اثنتان الا نصف وذلك لا يصير معلوما
 الا بالاستثناء وهذا معلوم في نفسه فهو أولى العبارتين واذا كان كلاماً واحداً معنى
 لا يفصل بعضه عن بعض بخلاف قوله واحدة وواحدة فكانهما عبارتان لان للاثنتين
 عبارة أوجز من هذه وهو أن يقول اثنتين وكذلك لو قال أنت طالق احدي وعشرين
 عندنا تطلق ثلاثاً لانه ليس لهذا العدد عبارة أوجز من هذه فكان الكلام واحداً معنى
 وعند زفر رحمه الله تعالى تطلق واحدة لانهما كلامان أحدهما معطوف على الآخر فتبين
 بالاولى وان قال احدي عشرة تطلق ثلاثاً بالاتفاق لانه ليس بينهما حرف العطف فكان
 الكل واحداً ولو قال احدي وعشرة عندنا تطلق ثلاثاً وعند زفر رحمه الله تعالى واحدة
 لانه لما ذكر حرف العطف كان كلامين وكذلك لو قال واحدة ومائة عندنا تطلق ثلاثاً
 وقال زفر رحمه الله تعالى واحدة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن هنا تطلق واحدة
 لان العبارة المعروفة لهذا العدد مائة وواحدة فاذا غير ذلك تفرق كلامه فتبين بالاولى
 ﴿ قال ﴾ ولو قال أنت طالق البتة أو قال البائن ينوي ثلاثاً فهي ثلاث لان البتة عبارة عن
 القطع وقد بينا أن القطع نوعان فهو بنية الثلاث ينوي أحد نوعي القطع فيعمل بنيته وكذلك
 لو قال أنت طالق حراماً ينوي ثلاثاً فهو كما نوى لانه نوى أحد نوعي الحرمة وكذلك لو قال
 طالق الحرام فهذا وقوله حرام سواء ويستوي ان كان دخل بها أو لم يدخل بها لان الكلمة
 واحدة فان ما ذكر بعد قوله طالق تفسير لهذه الكلمة فهذا وقوله انت طالق ثلاثاً سواء وان
 قال انت طالق الطلاق أو طلاقاً فان نوى ثلاثاً فثلاث وان نوى واحدة فواحدة رجعية وان
 عني بطالق تظليقة وبالطلاق أخرى فهي ثنتان رجعيتان ان كان قد دخل بها لان هذه الالفاظ
 مشتقة من لفظ صريح الطلاق وان لم يدخل بها فواحدة بائنة فانه لما نوى بكل كلمة تظليقة كان
 هذا بمنزلة قوله انت طالق انت طالق فتبين بالأولى فان قال انت طالق الطلاق كله فهي طالق

ثلاثا كانت له نية أو لم تكن لانه صرح بإيقاع كل الطلاق وهو ثلاث ومع التصريح لاحاجة الى النية وان قال انت طالق أخبت الطلاق أو أشد الطلاق أو أعظم الطلاق أو أكبر الطلاق فهذا كله باب واحد فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة أو لم يكن له نية فهي واحدة بائنة لما بينا ان معنى العظم والكبر والشدة يظهر في الحكم فهذا وقوله طالق بأن سواء وان قال انت طالق أكبر الطلاق فهي ثلاث لا يدين فيها اذا قال نويت واحدة لان الكثرة والقلة في العدد فقد صرح بإيقاع أكثر مما يملك عليها من الطلاق ومع التصريح لاحاجة الى النية ولو قال أسوء الطلاق أو شره أو أخشه فهو وقوله اخبت الطلاق سواء على ما بينا وان قال أكل الطلاق أو أتم الطلاق فهي واحدة رجعية لانه ليس في لفظه ما ينبي عن العظم والشدة ولو قال انت طالق طول كذا أو عرض كذا فهي واحدة بائنة لان الطول والعرض فيه اشارة الى معنى الشدة فان الامر اذا اشتد على انسان يقول كان لهذا الأمر طول وعرض فتكون واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض للشيء الواحد فكانه قال أنت طالق واحدة طولها وعرضها كذا وهذا لا تسع فيه نية الثلاث ولو قال أنت طالق خير الطلاق أو أعدل الطلاق أو أحسن الطلاق فهذا بمنزلة قوله أنت طالق للسنة لان الأعدل والاحسن ما يوافق السنة وإنما يوصف بالخيرية ما يوافق السنة حتى يقع بهذا تغطية رجعية في وقت السنة وان نوى ثلاثا فثلاث بمنزلة قوله أنت طالق للسنة قال ﴿ ولو قال لها أنت طالق ان ركبت وهي راكبة فكنت كذلك ساعة طلقت لان الركوب مستدام حتى تضرب له المدة يقال ركبت يوما والاستدامة على ما يستدام انشاء قال الله تعالى واما ينسينك الشيطان فلا تقعد بعد الذكري أى لا تمكث قاعداً وكذلك لو قال أنت طالق أن قدمت وهي قاعدة أو ان قمت وهي قائمة أو ان مشيت وهي ماشية أو ان اتكأت وهي متكئة فكنت كذلك ساعة يحنت بخلاف ما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار وهي في الدار فكنت كذلك لم تطلق حتى تخرج وتدخل لان الدخول ليس بمستدام فانه انفصال من الخارج الى الداخل ألا ترى أنه لا تضرب له المدة فلا يقال دخل يوما وإنما يقال دخل وسكن يوما والخروج نظير الدخول لانه انفصال من الداخل الى الخارج فلا يكون لاستدامته حكم انشائه ولو قال أنت طالق ما بين تغطية الى ثلاث أو من تغطية الى ثلاث ففي القياس تطلق واحدة وهو

قول زفر رحمه الله تعالى لانه جعل الاولى والثالثة غاية والغاية حد فلا تدخل في الحدود
كقوله بعث منك من هذا الحائط الى هذا الحائط فيكون الواقع ما بين الغائتين وهي
الواحدة وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا لان الحد
انما يكون في ذوى المساحات فاما في عرف اللسان انما يراد بمثل هذا الكلام دخول الكل
فان الرجل يقول خذ من مالي من درهم الى عشرة فيكون له أخذ العشرة ويقول كل
من الملح الى الحلو فيكون المراد تعميم الاذن ومطلق الكلام محمول على عرف أهل
اللسان وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القياس ما قاله زفر ان الحد غير المحدود ولكن
في ادخال الاولى ضرورة لانه أوقع الثانية ولا تالية قبل الاولى ولا بد للكلام من ابتداء
فاذا لم يوقع الاولى تصير الثانية ابتداءً فلا يمكن ايقاعها أيضا فلا جل الضرورة أدخلت
الغاية الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية فاخذت فيها بالقياس وقلت تطلق اثنتين وهذا لان
الغاية التي ينتهي الكلام اليها قد لا تدخل كالليل في قوله تعالى ثم أمموا الصيام الى الليل وقد
تدخل كالمرافق والكعيبين في الوضوء والطلاق بالشك لا يقع فان قال أردت واحدة
لا يدين في القضاء وهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال الكلام مانوى وان قال أنت
طالق ما بين واحدة الى أخرى ففي قياس قول زفر لا يقع شيء وفي قول أبي حنيفة تطلق
واحدة وعندهما تطاق اثنتين وان قال من واحدة الى واحدة قيل هو على الخلاف وقيل
تقع واحدة عندهم جميعا لان الشيء لا يكون غاية نفسه فكان قوله الى واحدة لغوا وان قال أنت
طالق واحدة أو لا شيء فهي طالق تطليقة رجعية في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول
وهو قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال لا يقع شيء وكذلك
لو قال أنت طالق ثلاثا أو لا شيء فهو على هذا الخلاف وجه قوله الاول ان حرف أو لا شيء
أحد المذكورين فيما يتخللها وانما يتخلل هنا قوله واحدة أو لا شيء وقوله ثلاثا أو لا شيء
فيستطاعت اعتبار هذا اللفظ ويبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة رجعية وجه قوله الاخر ان
حرف أو للتخيير لأن موجه اثبات أحد المذكورين فقد خير نفسه بين أن يقع عليها
واحدة أو لا يقع عليها شيء واحدهما موجود فلا يثبت بهذا الكلام شيء كما لو جمع بين
امرأته وأجنبية وقال هذه طالق أو هذه لم يقع شيء وهذا لان الكلام اذا اقترن به ذكر
المدد كان العامل هو المدد لا قوله أنت طالق وقد خرج ذكر المدد من أن يكون عزيمة

بحرف أو فلا يقع عليها شيء وإن قال أنت طالق أو غير طالق أو قال أنت طالق أولاً أو قال أنت طالق أولاً شيء لم يقع عليها شيء لأنه إنما أدخل حرف الواو بين طلاق وغير طلاق فتخرج به كلمة الايقاع من أن تكون عزيمة فلا يقع شيء كما لو قال لعبدك أنت حر أو عبد وإن قال أنت طالق واحدة في اثنتين فهو ثلاث لأن حرف في قد يكون بمعنى الواو لأن حروف الصلوات يقوم بعضها مقام بعض وإن نوى واحدة مع اثنتين يقع ثلاث أيضاً سواء دخل بها أو لم يدخل بها لأن حرف في يذكر بمعنى مع قال الله تعالى فادخلني في عبادي أي مع عبادي ويقال دخل الأمير البلدة في جنده أي مع جنده وإن نوى حساب الضرب فهي واحدة عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى اثنتان لأن هذا شيء معروف عند أهل الحساب إن واحداً إذا ضرب في اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليهما إذا نوى واحدنا نقول الضرب إنما يكون في المسوحات لا في الطلاق وتأثير الضرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة المال والتطبيق الواحدة وإن كثرت أجزاءها لا تصير أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلاثها لم يقع إلا واحدة فهذا مثله وعلى هذا لو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب عندنا تطلق اثنتين وعند زفر رحمه الله تعالى ثلاثاً لأن اثنين في اثنين يكون أربعة ولكن الطلاق لا يكون أكثر من ثلاث وعلى هذا مسائل الإقرار إذا قال لفلان على عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى حساب الضرب فعليه عشرة عندنا ومائة عند زفر رحمه الله تعالى وإن نوى عشرة وعشرة فعليه عشرون وكذلك لو قال درهم في دينار أو كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه إلا المذكور أولاً عندنا إلا أن يقول نويت الواو أو حرف مع فيلزمه جميع ذلك حينئذ ويحلفه القاضى بالله ما أردت الإقرار بذلك كله يعني إذا كان الخصم مدعياً بجميع ذلك **وقال** وإن كان له ثلاث نسوة فقال فلانة طالق ثلاثاً وفلانة أو فلانة فالأولى طالق والخيار إليه في الآخرين يقع على أيتهما شاء لأن حرف التخبير إنما ذكر بين الآخرين فكان كلامه عزيمة في الأولى فيقع الطلاق عليها ويخير في الآخرين بمنزلة قوله هذه طالق واحدى هاتين وكذلك الجواب في العتق وقد بينا الفرق بين هذين الفصلين وبين قوله والله لا أكرم فلاناً وفلاناً أو فلاناً فيما أمليناه من شرح الجامع واستوضح في الكتاب هذه المسئلة بما إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً وقد استقرضت ألف درهم من فلان أو فلان كان الطلاق واقعاً عليها وهو مخير في الألف يقر بها

لأحدهما ويحلف للآخر ما استقرض منه شيئاً وهذا غير مشكل لان حرف التخيير
 انما ذكر في الافرار لافي الايقاع فيبقى موقماً للطلاق على امرأته عزماً ولو قال فلانة
 طالق ثلاثاً أو فلانة وفلانة طلقت الثالثة والخيار اليه في الاوليين لانه انما أدخل حرف
 التخيير بين الاوليين وابن سماعه رحمه الله تعالى يروي عن محمد رحمه الله تعالى انه يخبر
 بين الايقاع على الاولى والأخرين بمنزلة قوله هذا طالق أو هاتان وجعل على تلك الرواية
 هذه المسئلة كمسئلة اليمين والفرق بينهما على ظاهر الرواية قد استقصينا شرحه في الجامع
 وان قال فلانة طالق ثلاثاً وفلانة معها يقع على كل واحدة منهما ثلاث تطليقات لانه
 عطف الثانية على الاولى ولم يذكر لها خبراً فيكون الخبر الاول خبراً للثاني كما هو
 موجب العطف ولانه ضم الثانية الى الاولى بقوله معها وانما يتحقق هذا الضم اذا وقع عليها
 مثل ما وقع على الاولى فان قال عنيت ان فلانة معها شاهدة لم يصدق في القضاء وهو
 مصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه اضرع للثانية خبراً آخر وهو محتمل ولكنه خلاف
 الظاهر فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وان قال فلانة طالق ثلاثاً ثم قال
 اشركت فلانة معها في الطلاق وقع على الاخرى ثلاث لان لفظ الاشراك يقتضى التسوية
 قال الله تعالى في ميراث اولاد الام فهم شركاء في الثلث فيستوى فيه الذكور والاناث
 ولانه قد اشركها في كل واحدة مما وقعت على الاولى وهذا بخلاف ما لو قال لامرأتين له
 بينكما ثلاث تطليقات حيث تطلق كل واحدة اثنتين لان هناك لم يسبق وقوع شئ على
 واحدة منهما فتتقسم الثلاث بينهما نصفين قسمة واحدة وهنا قد وقع الثلاث على الاولى
 فلا يمكنه ان يرفع شيئاً مما أوقع عليها باشراك الثانية وانما يمكنه ان يسوي الثانية بها بايقاع
 الثلاث عليها حتى لو قال لامرأتين اشركتكما في ثلاث تطليقات لم يقع على كل واحدة
 الا اثنتان ولانه لما أوقع الثلاث على الاولى فكلامه في حق الثانية اشراك في حق كل
 واحدة من الثلاث فكانه قال بينكما ثلاث تطليقات وهو ينوي ان كل تطليقة بينهما فهذا
 تطلق كل واحدة منهما ثلاثاً وان قال لامرأتين له انما طالقان ثلاثاً ينوي ان الثلاث بينهما
 فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لكونه المنوي من احتمالات لفظه ولكنه خلاف الظاهر
 فلا يدين في القضاء وتطلق كل واحدة ثلاثاً وكذلك لو قال لاربع نسوة له اتن طوالت
 ثلاثاً ينوي ان الثلاث بينهن كان مديناً فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة

ألا ترى أنه قد يقال أكلن أربعة أرغفة على معنى ان كل واحدة أكلت رغيفا ولكنه خلاف
 الظاهر في الوصف فلا يدين في القضاء وتطلق كل واحدة منهن ثلاثا وان قال لامرأته أنت
 طالق نصف تطلقه فهي تطلقه كاملة عندنا وعند نفاة القياس لا يقع عليها شيء لان نصف
 التغطية غير مشروع وإيقاع ما ليس بمشروع من الزوج باطل ولكننا نقول ما لا يحتمل الوصف
 بالتجزئي فذكر بعضه كذا ذكر كله فكان هو موقعاً تغطية كاملة بهذا اللفظ وإيقاع التغطية
 مشروع وكذلك كل جزء سواه من نصف أو ثلث أو ربع فهو كذلك وان قال أنت طالق
 نصفي تطلقه فهي طالق واحدة لانه انما وقع اجزاء تغطية واحدة **قال** وان قال أنت
 طالق نصف تطلقه من التغطيات الثلاث وثلث تغطية وربع تغطية وقد دخل بها فهي
 طالق ثلاثا لانه أوقع من كل تغطية من التغطيات الثلاث جزءاً فانه نكر التغطية في كل
 كلمة والمنكر اذا أعيد منكرًا فالثاني غير الاول ولهذا قال ابن عباس رضى الله عنه في قوله
 تعالى فان مع العسر يسراً ان مع العسر يسراً ان يغلب عسر يسرين وان قال أنت طالق نصف
 تغطية وثلثها وسدسها لم تطلق الا واحدة لانه أضاف الاجزاء المذكورة الى تغطية واحدة
 بحرف الكناية ولم يذكر مالوا قال أنت طالق نصف تغطية وثلثها وربعها فن أصحابنا من
 يقول هنا تطلق اثنتين لانه اذا جمعت هذه الاجزاء المذكورة تكون أكثر من واحدة
 والاصح انها لا تطلق الا واحدة لانه أضاف الاجزاء المذكورة الى تغطية واحدة بحرف
 الكناية فلا يقع الا واحدة **قال** ولو قال أنت طالق ان لم تصنعى كذا وكذا لعمل يعلم
 انها لا تصنعها أبداً نحو ان يقول ان لم تسمى السماء بيديك أو ان لم تحولى هذا الحجر ذهباً فهي
 طالق ساعة تسكلم به بخلاف مالوا قال ان لم تدخل الدار فان هناك لا تطلق حتى تموت لان
 الشرط فوت الدخول ولا يتحقق ذلك الا عند موتها فان الدخول منها يتأتى مادامت حية
 فاما هنا الشرط عدم مس السماء منها أو تحويل الحجر ذهباً وذلك متحقق في الحال من حيث
 الظاهر ولانه لا فائدة في الانتظار هنا لانه لا يحصل به عجز لم يكن ثابتاً قبله بخلاف مسألة
 الدخول على ما بينا ولو وقت وقتنا فقال أنت طالق ان لم تسمى السماء اليوم لم تطلق الا بعد مضي
 اليوم عندنا وقال بعض العلماء تطلق في الحال لان فوت الشرط متحقق في الحال ولان الوقت
 في اليمين المؤقت كالعمر في المطلق فكما لا ينتظر هناك موتها فكذلك هنا لا ينتظر مضي المدة
 ولكننا نقول عند ذكر الوقت الشرط عدم الفعل في آخر جزء من اجزاء النهار وذلك لا يتحقق

قبل مجيء ذلك الوقت ولانه بذكر الوقت قصد الترفيه على نفسه فكان هذا بمنزلة قوله
 أنت طالق اذا ذهب هذا اليوم فلم يذهب لا يقع الطلاق **قال** رجل قال لامرأته يا مطلقة
 فهي طالقي واحدة لانه وصفها بالطلاق حين ناداها به فكان هذا وقوله أنت طالق سواء
 ألا ترى أنه لو قال لها يا زانية كان قاذفا لها بمنزلة قوله أنت زانية فان قال عنيت أنها مطلقة
 من زوج لها قبلي فان لم يكن لها زوج لا يلتفت الى كلامه لانه نوى المحال وان كان
 لها زوج قبله فهو مدين في القضاء ولا يقع عليها شيء لانه نوى حقيقة كلامه فان النداء
 في الحقيقة بوصف موجود وذلك من طلاق زوج كان قبله ولان حقيقة كلامه الوصف
 وهو غير الايقاع **قال** وان قال لها طلقك أمس وهو كاذب كانت طالق في القضاء
 فأما فيما بينه وبين الله تعالى فهي امرأته لان الاقرار اخبار محتمل للصدق والكذب الا ان دينه
 وعقله يحمله على الصدق ويعينه عن الكذب فحملنا كلامه في الظاهر على الصدق فأما فيما بينه
 وبين الله تعالى فالخبر عنه اذا كان كذبا لا يصير بالاخبار عنه صدقا فلماذا لا يقع شيء **قال**
 ولو قال لها يابان أو ياحرام أو ما أشبه ذلك من الكلام الذي يشبه الفرقة وهو يريد بذلك ان
 يسميها تسمية ولا ينوي الطلاق لم تطلق لانا قد بينا في قوله أنت بائن انه لا يقع الطلاق الا اذا
 نوى لان اللفظ مبهم محتمل فكذلك في قوله يابان فاذا قال لم انو الطلاق كان مدينا في
 القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وان قال يا مطلقة يريد ان يسميها بذلك ولا يريد الطلاق
 وسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدق في القضاء لان اللفظ صريح فوقع الطلاق به
 يكون بعينه لابنته بخلاف ماسبق الا ان ما نواه محتمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى بمنزلة
 قوله عنيت الطلاق عن الوثائق وكذلك لو قال لعبد ياحر يريد ان يسميه بذلك فهو مدين
 فيما بينه وبين الله تعالى ولكن يمتنع به في القضاء **قال** ولو قال لامرأته هذه اختي فهو
 صادق في ذلك ولا يقع عليها شيء لان هذا الكلام محتمل للاخوة في الدين قال الله تعالى
 انما المؤمنون اخوة وفي القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هودا وبالاحتمال لا تثبت الحرمة
 وعلى هذا لو قال لمملوكه هذا اخي كان صادقا ولم يمتنع وان قال هذه امي أو ابنتي من نسب
 أو رضاع أو قال هي عمتي أو خالتي من نسب أو رضاع فانه يسأل عن ذلك فان ثبت عليه
 فرق بينهما وان قال كذبت أو توهمت فهي امرأته وقد بينا هذا في كتاب النكاح وذكرنا
 الفرق بينا اذا قال لمملوكه ولزوجته وكذلك اذا قال يا أمه أو يا بنته أو يا عمته أو يا خالته

أو يا أختاه أو ياجدناه كان هذا باطلا ولا تقع به الفرقة لان في موضع النداء المراد احضارها
 لا تحقيق ذلك الوصف فيها ألا ترى أنه قد يناديها بما لا يتحقق فيها في موضع الاهانة
 كالكلب والحمار وفي موضع الاكرام كحور العين ونحوه فمرفنا أنه ليس مراده التحقيق
 وبدون قصد التحقيق لا عمل لهذا الكلام في قطع الزوجية فهذا لا يقع شي **قال** قال
 رجل لامرأته قد وهبت لك طلاقك ولا نية له فهي طالق في القضاء لان معنى كلامه هذا
 طلقتك بنير عوض فان هبة الشيء من غيره جعله له مجانا ولو قال بمتك طلاقك بكذا فقالت
 قبلت طلقت فكذلك اذا قال وهبت لك طلاقك تطلق وان لم تقبل لان اشتراط قبولها
 لأجل البدل وان كان ينوي بذلك أن يكون الطلاق في يدها لم يصدق في القضاء لانه خلاف
 الظاهر فان الهبة تزيل ملك الواهب عن الموهوب ويجعل الطلاق في يدها لا يزول ملكه
 عن الطلاق ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه
 يدين في القضاء لان هبة الشيء من غيره تمليك لذلك الشيء منه في الظاهر فيكون هذا
 تمليكا للأمر منها فان طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت والا فهي امرأته **قال** واذا قال
 لا أخبر امرأتي بطلاقها فهي طالق سواء أخبرها به أو لم يخبرها لان حرف الباء
 للاصاق فيكون معناه أخبرها بما أوقعت عليها من الطلاق موصولا بالايقاع وذلك يقتضي
 ايقاعا سابقا لا محالة وكذلك لو قال إحمل اليها طلاقها أو بشرها بطلاقها فهي طالق بلغها أو لم
 يبلغها لان معناه بشرها بما أوقعت عليها أو أحمل اليها ما أوقعت عليها وكذلك لو قال أخبرها
 انها طالق أو قل لها انها طالق لان الخبر وان كان يحتمل الصدق والكذب فالأصل فيه
 الصدق وذلك لا يكون الا بعد ايقاعه الطلاق عليها وكذلك لو قال لعبد وهبت لك عتقك
 أو تصدقت عليك بعتقك أو قال لغيره أخبره أنه حر أو بشره بأنه حر أو قل له أنه حر كان
 حرا لما بينا **قال** واذا أراد أن يطلق امرأته فقالت لا تطلقني هب لي طلاقي فقال قد
 وهبت لك طلاقك يريد بذلك لا اطلقك فهي امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
 لان كلامه جواب لسؤالها وهي انما سألته الاعراض عن الايقاع وقد أظهر بكلامه
 أنه اجابها الى ماسألته فلا يكون ذلك ايقاعا منه ولو قال لامرأته قد أعرضت عن طلاقك
 أو صفحت عن طلاقك يريد بذلك الطلاق لم تطلق لانه نوي ضد كلامه فان الاعراض
 عن الشيء بترك الخوض فيه وهو ضد الايقاع ولو قال قد تركت طلاقك أو قد خليت

طلاقك أو قد خليت سبيل طلاقك وهو يريد بذلك الطلاق فهي طالق لان هذا الكلام
 محتمل يجوز أن يكون مراده تركها بطريق الاعراض عن التصرف فيها ويجوز أن يكون
 المراد تركها بأن أخرجهما من يدي بالايقاع فينوي فيه فان لم ينو الطلاق فليس بشئ وان
 نوى الطلاق فهو طلاق بمنزلة الكنايات **﴿قال﴾** ولو قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق
 كل يوم فان لم يكن له نية لم تطلق الا واحدة عندنا وعند زفر تطلق ثلاثا في ثلاثة أيام لان قوله
 أنت طالق ايقاع وكلمة كل تجمع الاسماء فقد جعل نفسه موقعا للطلاق عليها في كل يوم وذلك
 بتجدد الوقوع حتى تطلق ثلاثا ألا ترى أنه لو قال أنت طالق في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم
 واحدة ولكننا نقول كلامه صفة وقد وصفها بالطلاق في كل يوم وهي بالتطبيق الواحدة تتصف
 به في الأيام كلها وانما جعلنا كلامه ايقاعا لضرورة تحقيق الوصف وهذه الضرورة ترتفع
 بالواحدة ألا ترى أنه لو قال أنت طالق أبدا لم تطلق الا واحدة بخلاف قوله في كل يوم
 لان حرف في للظرف والزمان ظرف للطلاق من حيث الوقوع فيه فما يكون اليوم ظرفا
 له لا يصلح الغد ظرفا له فيتجدد الايقاع لتحقيق ما اقتضاه حرف في وفي قوله كل يوم ان
 قال أردت أنها طالق كل يوم تطبيقه أخرى فهو كما نوى وتطلق ثلاثا في ثلاثة أيام إما لانه
 أضمر حرف في أو لانه أضمر التطبيق فكانه قال أنت طالق كل يوم تطبيقه **﴿قال﴾**
 وكذلك لو قال أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد فان لم يكن له نية فهي واحدة لان وقوع
 الواحدة عليها تتصف بالطلاق في هذه الايام وان نوى ثلاثا فهو كما نوى وهي طالق كل يوم
 واحدة حتى تستكمل ثلاثا في اليوم الثالث إما لاضمار حرف في أو لاضمار التطبيق **﴿قال﴾**
 وان قال أنت طالق مالا يجوز عليك من الطلاق أو مالا يقع عليك من الطلاق فهي طالق
 واحدة رجعية لان آخر كلامه لغوفانه ليس فيما يملكه الزوج عليها طلاق موصوف بما ذكر
 وكذلك ان قال أنت طالق ثلاثا لا يقعن عليك أو ثلاثا لا يجزن عليك فهي طالق ثلاثا لما
 بينا وفي النوادر قال أنت طالق اقبح الطلاق قال عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تطلق تطبيقه
 رجعية وعند محمد رحمه الله تعالى تطلق تطبيقه بائنة لانه جعل القبح صفة للطلاق وذلك هو
 الطلاق المزيل للملك وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول قد يكون القبح بالايقاع في غير
 وقت السنة فلا تثبت صفة البينونة بالشك **﴿قال﴾** ولو قال أنت طالق ثلاثا وأنا بالخيار ثلاثة
 أيام فالخيار باطل والطلاق واقع لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الوقوع لا للمنع عن الوقوع

والطلاق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فيلغو شرط الخيار فيه والعق كذا قال ﴿ قال ﴾ ولو قال لامرأته اذهبي فتزوجي فان كان نوى طلاقاً فهو طلاق وان نوى ثلاثاً فتثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائنة وان لم يكن له نية فليس بشيء لان كلامه محتمل فلا يتعين معنى الطلاق فيه الا بالنية وهو محتمل للطلاق لانه أزمها الذهاب من بيته وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه لو قال لها افلحي أو استفجلي بنوى به الطلاق فهو بمنزلة قوله اذهبي لأن العرب تقول افلح بخير اي اذهب بخير وكذلك لو قال استفجلي لان معناه اطلبي فخلاف كان هذا وقوله تزوجي سواء والله أعلم

﴿ باب طلاق الأخرس ﴾

﴿ قال ﴾ واذا طلق الأخرس امرأته في كتاب وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح في كتابه لان الأخرس عاجز عن الكلام وهو قادر على الكتاب فهو الصحيح في الكتاب سواء والاصل ان البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان لان المكتوب حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة وقد بلغ نارة بالكتاب ونارة باللسان ثم الكتاب على ثلاثة أوجه (أحدها) ان يكتب طلاقاً أو عتاقاً على ما لا يتبين فيه الخط كالهواء والماء والصخرة الصماء فلا يقع به شيء نوى أو لم ينو لان مثل هذه الكتابة كصوت لا يتبين منه حروف ولو وقع الطلاق لوقع بمجرد نيته وذلك لا يجوز (والثاني) ان يكتب طلاق امرأته على ما يتبين فيه الخط ولكن لا على رسم كتب الرسالة فهذا ينوى فيه لان مثل هذه الكتابة قد تكون للإيقاع وقد تكون لتجربة الخط والقلم والبياض وفيه ينوى كما في الالفاظ التي التي تشبه الطلاق فان كان صحيحاً تبين نيته بلسانه وان كان أخرس تبين نيته بكتابه (والثالث) ان يكتب على رسم كتب الرسالة طلاق امرأته أو عتاق عبده فيقع الطلاق والعتاق بهذا في القضاء وان قال عنيت به تجربة الخط لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وهو نظير ما لو قال انت طالق ثم قال عنيت الطلاق من وثاق ثم ينظر الى المكتوب فان كان كتب امرأته طالق فهي طالق سواء بعت الكتاب اليها أو لم يبعث وان كان المكتوب اذا وصل اليك كتابي هذا فانت طالق فما لم يصل اليها لا يقع الطلاق كالوتكلم

بما كتب فان ندم على ذلك فحى ذكر الطلاق من كتابه وترك ماسوى ذلك وبعث
بالكتاب اليها فهي طالق اذا وصل اليها الكتاب لوجود الشرط ومحوه كرجوعه عن
التعليق فان محي الخطوط كلها وبعث بالبياض اليها لم تطلق لان الشرط لم يوجد فان
ما وصل اليها ليس بكتاب ولو جحد الزوج الكتاب وأقامت عليه البينة انه كتبه بيده فرق
بينهما في القضاء لان الثابت بالبينة عليه كالثابت باقراره وان كان الاخرس لا يكتب وكانت
له اشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يقع
شيء من ذلك باشارته لانه لا يتبين باشارته حروف منظومة فبقي مجرد قصده الايقاع
وبهذا لا يقع شيء الا ترى ان الصحيح لو أشار لا يقع شيء من التصرفات باشارته
ولكنه استحسن فقال الاشارة من الأخرس كالعبرة من الناطق ألا ترى أن في العبادات
جعل هكذا حتى اذا حرك شفثيه بالتكبير والقرآن جعل ذلك بمنزلة القراءة من الناطق
فكذلك في المعاملات وهذا لاجل الضرورة لانه محتاج الى ما يحتاج اليه الناطق فلو لم
تجعل اشارته كعبرة الناطق أدى الى أن يموت جوعا وهذه الضرورة لا تأتي في حق
الناطق ولهذا قلنا المريض وان اعتقل لسانه لا ينفذ تصرفه باشارته لانه لم يقع اليأس عن
نطقه واقامة الاشارة مقام العبرة عند وقوع اليأس عن النطق لاجل الضرورة وان لم تكن
له اشارة معروفة يعرف ذلك منه أو يشك فيه فهو باطل لانه لا يوقف على مراده بمثل هذه
الاشارة فلا يجوز الحكم بها ولم يذكر في الكتاب حكم الطلاق بالفارسية وقد روى عن
أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الفارسي اذا قال لامرأته هسته أو قال از زني هسته ينوي
في ذلك فان نوى ثلاثا وان نوى واحدة فواحدة رجعية ويستوى ان كان في حال
مذاكرة الطلاق أو لم يكن وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان قال هسته ينوي فيه
ولو قال از زني هسته فهي تطلقه رجعية الا أن ينوي ثلاثا وعند محمد رحمه الله تعالى في
قوله بهستمت أو از زني بهستمت انه طلاق وكأنهم جعلوا هذا اللفظ تفسيرا للتخلية ولهذا
قال زفر رحمه الله تعالى يكون الواقع به بأنا ولكن أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى
قالا يحتمل أن يكون هذا في معنى التخلية فيكون الواقع به بأنا ويحتمل أن يكون هذا معني
لفظ آخر فلا تثبت البيئونة بالشك ولكننا نقول نحن أعرف بلغتنا منهم والواقع بهذا اللفظ
عندنا تطلقه رجعية سواء نوى الطلاق أو لم ينو أو نوى الثلاث أو لم ينو لان هذا اللفظ

في لساننا صريح بمنزلة الطلاق في لسان العرب وانما معنى تفسير التخلية به كعدم فينوي في ذلك والحاصل أن كل لفظ لا يستعمل الا مضافا الى النساء فهو صريح وكل ما يستعمل في النساء وغير النساء فهو بمنزلة الكناية ينوي فيه فقوله به كعدم يستعمل في غير النساء كما يستعمل في النساء فأما قوله هسته أو بهستمت لا يستعمل الا في النساء فيكون صريحا والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في الطلاق

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا شهد شاهدان أنه طلق احدى امرأتيه بعينها وقال قد سماها لنا لكننا نسيناها فشهادتهما باطلة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تقبل شهادتهما وبحال بينه وبينهما اذا شهدا بالثلاث حتى يبين المطلقة منهما لان الثابت بشهادتهما كالثابت باقرار الزوج ولو أقر أنه طلق احدهما بعينها وقال قد نسيتها امرأ أن لا يقرب واحدة منهما حتى يتذكر وهذا لان الشهادة على الطلاق مقبولة من غير دعوى وانما تنعدم الدعوى اذا لم يعرف المطلقة منهما فوجب قبول شهادتهما بقدر ما حفظا من كلام الزوج ولكننا نقول قد أقر على أنفسهما بالغفلة وبأنهما ضيعا شهادتهما ولان القاضي اما أن يقضى بطلاق احدهما بغير عينها فيكون هذا قضاء بغير ما شهد أو يقضى بطلاق احدهما بعينها ولا يتمكن من ذلك بهذه الشهادة لانهما لم يعينا وليست احدهما بأولى من الأخرى فاذا تعذر القضاء بها بطالت الشهادة لانها لا تكون موجبة بدون القضاء بخلاف اقرار الزوج فانه موجب بنفسه قبل أن يتصل به القضاء فكان ملزما اياه البيان وان شهدا أنه طلق احدهما بغير عينها في القياس لا تقبل هذه الشهادة أيضا لان المشهود له مجهول وجهالة المشهود له تمنع صحة الشهادة ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة ويجبر على أن يوقع الطلاق على احدهما لان الجهالة في المشهود له لا تمنع صحة الشهادة لعينها بل لانعدام الدعوى فان الدعوى من المجهول لا تحقق وهذا لا يوجد في الطلاق فان الشهادة على الطلاق تقبل حسبة من غير دعوي وهما أثبتا بشهادتهما قول الزوج احدهما طالق فكان القاضي سمع ذلك من الزوج فيجبره على أن يوقع على احدهما ﴿ قال ﴾ واذا قال الرجل فلانة بنت فلان طالق وسمى امرأته ونسبها ثم قال عنيت بذلك امرأة أجنبية على ذلك الاسم والنسب لم يصدق والطلاق واقع على امرأته في

القضاء لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن وله ولاية الايقاع على امرأته دون
الاجنبية فلا يصدق فيما يدعى من الناء كلامه في القضاء ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى
لان ما قاله محتمل ويجوز أن يكون مراده أن فلانة طالق من زوجها على سبيل الحكاية أو على
سبيل الايقاع فيكون موقوفا على اجازة الزوج ولا يسع امرأته ان تقيم معه لانها مأمورة
باتباع الظاهر كالفاضي فان قال هذه المرأة التي عنيتها امرأتى وصدقته في ذلك وقع الطلاق
عليها لاقرار الزوج بانها هي المطلقة ولم يصدق على ابطال الطلاق عن المرأة المعروفة بذلك
لانها تعينت للطلاق في الحكم وهو متهم في صرف الطلاق عنها فلا يصدق الا أن يشهد
الشهود على نكاحها قبل أن يتكلم بطلاقها أو على اقرارها قبل ذلك فيئذ يقع الطلاق
عليها دون المعروفة لان الثابت بالبيينة كالثابت بالمعاينة ولو كان تحتها معروفتان على اسم
ونسب واحد فطلق بذلك الاسم والنسب كان البيان اليه يقع الطلاق على أيتهما شاء فكذلك
هنا وكذلك ان صدقته المرأة المعروفة بذلك وفي هذا نوع اشكال فان المعروفة متهمة في
هذا التصديق كما ان الزوج متهم في الاقرار ولكنه لم يعتبر هذا الجانب لان الحق لها وقد
تصادقا على قيام النكاح بينهما باعتبار امر محتمل ولو تصادقا على النكاح ابتداء ثبت في
الحكم بتصادقهما فكذلك اذا تصادقا على بقاء النكاح بينهما **قال** وان قال فلانة طالق
وذلك اسم امرأته طلقت امرأته ولم يصدق على صرف الطلاق عنها لان كلامه ايقاع وله
ولاية الايقاع على زوجته وقد بينا ان كلام العاقل محمول على الصحة فتعينت زوجته لهذا
والعتاق في هذا قياس الطلاق وهذا بخلاف الاقرار اذا قال لفلان على ألف درهم نجاء
رجل على ذلك الاسم وادعى المال لم يلزمه المال الا أن يشهد الشهود على اقراره أنه عنه لان
الاقرار من المقر تصرف في ذمته من حيث الالتزام فلا يتعين المقر له الا بدليل موجب
للتعين وذلك اشارته اليه واققراره أنه عنه فأما الطلاق والعتاق تصرف على المحل بالايقاع
وزوجته ومملوكته متمينة لذلك توضيحه ان جهالة المقر له تمنع صحة الاقرار وبمجرد ذكر الاسم
لا ترتفع الجهالة وجملة المطلقة والمعتقة لا تمنع صحة الايقاع ولان المال بالشك لا يستوجب
والطلاق والعتاق يؤخذ فيهما بالاحتياط وكذلك في الاقرار ولو قال لفلان بن فلان على
ألف درهم فالمقر له بهذا القدر لا يصير معلوما كما في الدعوى والشهادة بذكر اسمه واسم
أبيه لا يصير معلوما الا بذكر اسم جده أو بنسبه ألى فخذ أو يشير اليه فيئذ يصير

معلوما ويلزمه المال له بالاقرار **﴿ قال ﴾** وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته
 ثلاثاً وجحد الزوج والمرأة ذلك فرق بينهما لأن المشهود به حرمتها عليه والحل والحرمة
 حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه من غير دعوى كما لو شهدوا بجرمتها عليه والحل والحرمة
 حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وهذا لأنهم يشهدون أن
 وطأه أياها بمد هذا زنا والشهادة على الزنا تقبل من غير دعوى فكذلك على ما يتضمن
 معنى الزنا وعلى هذا الشهادة على عتق الأمة تقبل من غير دعوى وفي الشهادة على عتق
 العبد اختلاف عند أبي حنيفة لا تقبل من غير دعوى وعندهما تقبل على ما ندينه في كتاب
 العتاق إن شاء الله تعالى **﴿ قال ﴾** وإذا كان له امرأتان أحدهما نكاحها صحيح الأخرى نكاحها
 فاسد واسمها واحد وقال فلانة طالق ثم قال عني التي نكاحها فاسد لم يصدق في القضاء
 لأنها بالنكاح الفاسد لم تصر محلاً لوقوع طلاقه عليها فهي كالأجنبية والتي نكاحها صحيح
 محل لوقوع طلاقه عليها فطلق الاسم يتناولها ولا يصدق في صرفه عنها في القضاء
 وإن كان يصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نويت أجنبية وكذلك لو قال أحدي
 امرأتي طالق لأنه أوقع الطلاق بهذا اللفظ على امرأته وهي التي صح نكاحها دون
 الأخرى لأن بالنكاح الفاسد لا تصير هي امرأته فكانه ليس في نكاحه إلا امرأة واحدة فقال
 أحدي امرأتي طالق ولو قال أحداً كما طالق لم تطلق امرأته إلا أن يعينها لأنه أوقع الطلاق
 على إحدى اللتين خاطبهما وأشار إليهما وأحدهما ليست بمحل لطلاقه فلا تتمين امرأته
 إلا بالنية كما لو جمع بين امرأته وأجنبية وقال أحداً كما طالق ولو كان في يده عبدان فاشترى
 أحدهما شراءً صحيحاً واشترى الآخر شراءً فاسداً فقال أحداً حر أو أحد عبدي حر
 فهو سواء والقول قوله في البيان لأن المشتري شراءً فاسداً صار مملوكاً بالقبض وصار
 محلاً لعنقه كالمشتري شراءً صحيحاً فكان كلامه إيقاعاً سواء قال أحد عبدي أو قال أحداً
 فكان البيان إليه بخلاف الأولى فإن التي نكاحها فاسد ليست بمحل لطلاقه **﴿ قال ﴾** وإن
 قال فلانة بنت فلان طالق فسمي امرأته ونسبها إلى غير أبيها لم تطلق امرأته لأنه ما أوقع
 الطلاق عليها فانه ما أضافها إلى نفسه بالنكاح وما أشار إليها ولا عرفها بذكر نسبها إنما ذكر
 امرأة أخرى وأوقع الطلاق عليها بما ذكر من الاسم والنسب فلا يتناول ذلك امرأته كما
 لو أشار إلى أجنبية وقال أنت طالق لم تطلق امرأته وكذلك لو قال فلانة الهمدانية طالق

وامرأته تيمية لم تطلق وكذلك لو قال فلانة العمياء طالق وامرأته صحيحة العينين فان نوى امرأته بهذا كله طلقت لانه قصد الايقاع عليها بذكر اسمها ومازاد على ذلك فضل من الكلام وفي هذا تشديد عليه فتعمل نيته وان كان اسم امرأته زينب فقال فلانة طالق يعنى امرأته وانما قال فلانة ولم يسمها فالطلاق واقع عليها وان لم يعنها لم تطلق لانه أوقع الطلاق بذكر مطلق الاسم ومطلق الاسم كما يتناولها يتناول غيرها فكان هذا بمنزلة الايقاع بلفظ الكتابة فينوي في ذلك لكون اللفظ مبهما محتملا واذا شهد شاهد على تطليقتين وشاهد على ثلاث والزوج يحدد ذلك أو شهد شاهد بتطليقة والآخر بتطليقتين أو شاهد بتطليقة والآخر بثلاث لم تقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما وابن أبي ليلى تقبل على الأقل لان المعتبر اتفاق الشاهدين في المعنى دون اللفظ حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالتخلي تقبل وقد اتفق الشاهدان على الأقل لان الأقل موجود في الأكثر فصار كما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعي الأكثر تقبل شهادتهما على الأقل وكذلك لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت طالق والآخر أنه قال لها أنت طالق وطالق أو شهد أحدهما أنه طلقها والآخر أنه طلقها وضرتها تقبل شهادتهما على طلاقها لاتفاق الشاهدين عليه ولان الموافقة كما تراعى بين الشاهدين تراعى بين الدعوى والشهادة ثم لو ادعى الفين وشهد شاهدان بألف تقبل الشهادة بالاتفاق فكذلك اذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالفين ينبغى أن تقبل على الأقل وبأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اختلف الشاهدان في المشهود به لفظا ومعنى فلا تقبل الشهادة كما لو قال أحدهما انه قال لها انت خلية والآخر انه قال لها انت برية وانما قلنا ذلك لان أحدهما شهد بالواحدة والاخر بثنتين أو بثلاث والواحدة أصل العدد لا تتركب فيها والاثنتان والثلاث اسم لعدد مركب فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة ومن حيث ان اللفظ الواحد غير الثنوية والجمع والدليل عليه ان مدعى الاثنتين أو الثلاثة لا يكون مقراً بالواحد اذ لو كان مقراً بالواحد لكان مرتداً بالشرك بعد ذلك فينبغى ان تقبل ولان التطليقتين اسم واحد والتطليقة كذلك وبزيادة حرف يتغير الاسم كما يقال زيد وزيد ونصر وناصر وكذلك في الالف والألفين واذا ثبتت المغايرة كان على كل واحد من الأمرين شاهد واحد فلا يتمكن القاضي من القضاء بشئ بخلاف الألف مع الألف

وخمسة فانهما اسمان أحدهما معطوف على الآخر فيحصل الاتفاق بينهما على الألف لفظاً
 ومعنى وكذلك في قوله طالق وطالق وفي قوله فلانة وفلانة وهذا بخلاف الدعوى مع
 الشهادة فان الاتفاق هناك في اللفظ ليس بشرط فاما بين الشهادتين الموافقة في اللفظ شرط
 الا ترى انه لو ادعى الغصب أو القتل وشهد شاهدان بالاقرار به تقبل ولو شهد أحد
 الشاهدين بالغصب والآخر بالاقرار به لا تقبل وهذا لان الشهادة تعتمد اللفظ الا ترى
 انها لا تقبل ما لم يقل اشهد والذي يبطل مذهبهما ما ذكر في كتاب الرجوع لو شهد
 شاهدان بتطبيقه وشاهدان بثلاث تطبيقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعا
 كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قالوا
 ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا وان شهد أحدهما أنه طلقها ان دخلت
 الدار وأنها قد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها ان كملت فلانا وأنها قد كملت فلانا فشهادتهما باطلة
 لان كل واحد منهما أوقع للطلاق بغير ما أوقع به صاحبه وانما شهد كل واحد منهما بتعليق
 آخر من الزوج وليس على واحد من الامرين شهادة شاهدين فان شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا
 وشهد الآخر أنه قال لها أنت على حرام ينوي الثلاث فشهادتهما باطلة لاختلافهما في المشهود
 به لفظاً وكذلك ان اختلفا في ألفاظ الكنايات كاخلية والبرية لان هذه الالفاظ عندنا تعمل
 بحقائق موجباتها فيكون أحدهما شاهداً بالتخيلية والآخر بالبراءة وكذلك الاختلاف
 في مقادير الشروط التي علق بها الطلاق وفي التعليق والارسال وفي مقادير الجمل وصفاتها
 وفي اشتراطها وحذفها كل ذلك اختلاف في المشهود به لفظاً ومعنى فيمتنع القضاء بهذه
 الشهادة لانه ليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتمكن القاضي
 من القضاء واذا شهد أحدهما أنه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة معها وشهد
 الآخر أنه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وحدها وقد دخلت فلانة فهي طالق وحدها
 لانهما اتفقا على أن الشرط دخولها واتفقا أن الجزاء طلقها انما فرد أحدهما بزيادة جزاء معطوف
 على طلقها فيثبت ما اتفقا عليه ولا يثبت ما انفرد به أحدهما **قال** ويجوز شهادة رجل
 وامرأتين على طلاق المرأة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وقد بينا هذا في النكاح
 وفي الكتاب قال روي عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح **قال**
 والطلاق عندنا بمنزلة ولا يجوز أقل من ذلك حتى اذا شهد بالطلاق رجل وامرأة أو شهد

به أربع نسوة ليس معهن رجل لا تقبل لان الطلاق مما يطلع عليه الرجال ﴿قال﴾ ولا يجوز شهادة الولد على أبيه ولا على غيره بطلاق أمه اذا ادعت ذلك أمه لانه شاهد لها والولد متهم في حق أمه فان قيل لا معتبر بدعواها في الشهادة على الطلاق ﴿قلنا﴾ نعم ولكن اذا وجدت الدعوى منها في شهادته اظهر صدق دعواها وفيه منفعة لها حتى لو كانت هي تجحد ذلك مع الاب كانت شهادته مقبولة عليهما وعلى هذا لو شهد الاب على طلاق ابنته لا تقبل اذا ادعته ويجوز شهادة الاب مع رجل آخر على ابنته بطلاق امرأته وكذلك شهادة الابن على ابيه اذا لم تكن لأمه والحاصل أن الشهادة على الطلاق بمنزلة الشهادة على سائر الحقوق تقبل من الولد على الوالدين ولا تقبل لهما وتقبل من المسلمين على أهل الذمة ولا تقبل من أهل الذمة على المسلمين ﴿قال﴾ واذا زوج رجل أخته ثم شهد هو وآخر على الزوج بطلاقها تقبل لان شهادة الاخ للأخت بسائر الحقوق مقبولة فكذلك الطلاق وهذا لان الطلاق حادث بعد النكاح لا يصنع للأخ فيه فلا يتمتع شهادته عليه بسبب مباشرته للنكاح بخلاف ما لو شهد على أصل النكاح أن المرأة قد أجازته فان شهادته لا تقبل لانه هو الزوج وقد قصد بشهادته تيمم فعله فلا تقبل شهادته لهذا ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان على رجل بالطلاق قبل الدخول فقصى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للزوج ذلك إما لانهما قررا عليه ما كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من جانبها والمقرر كالموجب أو لان وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق الا أن يكون مضافا الى الزوج فهما باضافة السبب الى الزوج وهو الطلاق منعا العلة المسقطه من أن تعمل عملها في النصف فكان ذلك كالايجاب منهما فيضمنان اذا رجعا وان رجع أحدهما ضمن الربع وان كان الشاهد رجلا وامرأتين ثم رجعت امرأة فعليها ثمن المهر وان رجعا جميعا فعلى الرجل ربع المهر وعلى كل امرأة ثمن المهر لان الثابت بشهادة الرجل ضعف ما يثبت بشهادة المرأة فان عند الاختلاط كل امرأتين تقومان مقام رجل ثم المعتبر في الرجوع بقاء من بقى على الشهادة لا رجوع من رجع حتى لو شهد ثلاثة نفر بحق ثم رجع أحدهم لم يضمن شيئا لانه قد بقى على الشهادة من يثبت جميع الحق بشهادته فان كان الشاهد بالطلاق رجلا وامرأتين ثم رجع رجل وامرأة كان عليهما ثمن المهر أثلاثا ثلاثاه على الرجل وثلثه على المرأة لانه قد بقى على الشهادة من يقوم ثلاثة أرباع الحق به فانما انعدمت الحجة في قدر الربع فلهذا ضمنا ذلك

القدر أثلاثا فان رجعت المرأة الاخرى أيضا لزمها مع الراجعين الاولين ربع المهر لانه قد
 بقي على الشهادة رجل وهو يقوم بنصف الحق ثم نصف هذا الربع على الرجل الراجع
 ونصفه على المرأتين وان رجعا جميعا كان على المرأتين سدس المهر وعلى الرجلين الثلث لان
 الثابت بشهادة كل رجل مثل الثابت بشهادة المرأتين **وقال** وان شهد رجلان بالدخول
 ورجلان بالطلاق فالزم القاضى الزوج كمال المهر ثم رجع شاهدا الطلاق فلا شئ عليهما
 عندنا وعلى قول الشافعى عليهما ضمان مهر المثل لان شاهدى الدخول ثابتان على الشهادة
 فصار كان الدخول ثابت باقرار الزوج فبقيت شهادة الآخرين بالطلاق بعد الدخول وذلك غير
 موجب للضمان عليهما اذا رجعا عندنا لان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم
 واتلاف ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان عليهما وعنده البضع متقوم عند خروجه من ملك
 الزوج بمهر المثل كما انه متقوم عند دخوله في ملك الزوج وقد بينا الفرق بينهما في كتاب النكاح
 ثم نقول لما كان جميع المهر يثبت بشهادة شاهدى الدخول وهما ثابتان على الشهادة لم يضمن
 الراجمان شيئا وان رجع شاهدا الدخول ولم يرجع شاهدا الطلاق فعليهما نصف المهر لانه قد
 بقي على الشهادة من يثبت بشهادته نصف المهر ألا ترى أنه لو لم يوجد شاهدا الدخول كان
 القاضى يقضى بنصف المهر بشهادة شاهدى الطلاق فانما انعدمت الحجة برجوعهما في نصف
 المهر فيضمنان ذلك وان رجع أحد شاهدى الدخول وأحد شاهدى الطلاق لم يكن على شاهد
 الطلاق شئ لان الثابت بشهادته وشهادة صاحبه نصف المهر وقد بقي على الشهادة من يثبت
 بشهادته ثلاثة أرباع المهر وهو أحد شاهدى الدخول وأحد شاهدى الطلاق فلماذا لا يضمن
 شاهد الطلاق شيئا ويضمن شاهد الدخول ربع المهر لان الحجة قد انعدمت في قدر الربع
 وحقيقة المعنى فيه أن نصف المهر ثابت بشهادة شاهدى الدخول خاصة والنصف الآخر ثابت
 بشهادة الاربعة فالنصف الذى هو ثابت بشهادتهم قد بقي كمال الحجة فيه ببقاء اثنين على
 الشهادة والنصف الذى قد ثبت بشهادة شاهدى الدخول بقى نصفه ببقاء أحدهما على الشهادة
 وانعدمت الحجة فى نصفه فلماذا ضمن شاهد الدخول ربع المهر وان رجع شاهدا الطلاق
 مع احدى شاهدى الدخول كان عليهم ضمان نصف المهر لانه قد بقي من يثبت بشهادته
 نصف المهر وهو أحد شاهدى الدخول فانما انعدمت الحجة فى النصف نصف هذا النصف
 على شاهد الدخول والنصف الآخر عليهم أثلاثا لان نصف المهر ثبت بشهادة شاهدى

الدخول وقد بقي نصفه بقاء أحدهما فيجب نصفه على الآخر والنصف الآخر يثبت بشهادة الأربعة وقد بقي واحد على الشهادة فيبقى نصف ذلك النصف ببقائه وتعدم الحجة في نصفه فيكون عليهم اثلاثا وان رجعوا جميعا كان على شاهدي الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شاهدي الطلاق ربع المهر لان النصف يثبت بشهادة شاهدي الدخول خاصة فزمان ذلك عليهما اذا رجعا والنصف الآخر يثبت بشهادة الأربعة فيكون عليهم أربعا ونصفه على شاهدي الدخول ونصفه على شاهدي الطلاق **وقال** واذا شهد شاهد واحد على الطلاق فسألت المرأة القاضي أن يضعها على يدي عدل حتى تأتي بشاهد آخر لم يفعل ذلك ودفعتها الى زوجها حتى تأتي ببقية شهودها لان قيام النكاح والحل بينهما معلوم وبشهادة الواحد لم يثبت سبب الحرمة لانها شطر العلة وبشطر العلة لا يثبت شيء من الحكم فيتمسك القاضي بما كان معلوما له حتى يثبت عنده العارض فان كان الطلاق ثلاثا أو باثنا وادعت أن بقية شهودها في المصر وشاهدتها هذا عدل حال بينها وبين الزوج وأجلها ثلاثة أيام حتى ينظر ما تصنع في شاهدتها الآخر وهذا استحسان وفي القياس لا يحول بينه وبينها لان الحجة لم تتم ولكنه استحسان فقال للشهادة طرفان العدد والعدالة ولو وجد تمام العدد ثبت به الحيلولة قبل ظهور العدالة بأن شهد رجلان مستوران فكذلك اذا وجدت العدالة وهذا لان الذي يسبق الى وهم كل أحد أن العدل صادق في شهادته وباب الفرج مبنى على الاحتياط وليس في هذه الحيلولة كثير ضرر على الزوج ولكن مع هذا لا تكون هذه الحيلولة واجبة على القاضي بل ان فعل فحسن وان لم يفعل ودفعتها الى الزوج فلا بأس لان حجة القضاء به لم تتم ألا ترى أنه لو قضى بشهادة الواحد لم ينفذ قضاؤه **وقال** واذا شهد شاهد على تطلقه باثنة وشهد آخر على تطلقه رجعية فشهادتهما جائزة على تطلقه رجعية لانهما اتفقا على أصل الطلاق وانما تفرد أحدهما بزيادة صفة البيئونة فلا يثبت ما تفرده أحدهما والدليل لها على أبي حنيفة رحمه الله في الثلاث مع الواحدة يقولان تفرد أحدهما بالبيئونة الغليظة كتفرد أحدهما بالبيئونة الخفيفة وعند أبي حنيفة الطلاق اذا قرن بالعدد كان العامل هو العدد وكل واحد منهما شاهد بالوقوع بلفظ آخر هناك فاما هنا وان الحق صفة البيئونة بالطلاق فوقع الطلاق يكون بلفظ الطلاق وقد اتفق الشاهدان عليه لفظا توضيحه ان بصفة البيئونة لا يتغير اصل الطلاق الا ترى ان بمضى العدة ينقلب الرجعي باثنا فاما بانضمام الثاني والثالث

يتغير حكم أصل الطلاق ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على واحدة وواحدة جازت
 شهادتهما في الواحدة لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى ولو شهد أحدهما على انه طلقها
 واحدة وشهد الآخر انه طلقها واحدة وعشرين أو واحدة ونصفا فقد اتفقا على الواحدة
 في لفظهما وتكلمتا بها انما تفرد أحدهما بزيادة لفظ آخر معطوف على لفظ الواحد فيثبت
 ما اتفقا عليه وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبينما اذا شهد أحدهما بواحدة والآخر بأحد
 عشر قال هناك أحد عشر اسم واحد لا نعدم حرف العطف فالشاهد بها لا يكون شاهدا
 بالواحدة لفظا فاما واحدة وعشرون اسمان بينهما حرف العطف فالشاهد بها شاهد بالواحدة
 لفظا **﴿قال﴾** وان شهد أحدهما انه طلقها واحدة وشهد الآخر انه طلقها نصف واحدة أو شهد
 أحدهما على نصف واحدة والآخر على ثلث واحدة لم تقبل الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله وتقبل
 عندهما لان المعتبر عندهما الاتفاق في المعنى وقد وجد فان نصف التطليقة وثلاثها كما لها وعند
 أبي حنيفة يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى وبين النصف والكل مغايرة على سبيل
 المضادة وكذلك النصف غير الثلث فلم يوجد اتفاق الشاهدين لفظا فهذا قال لا تقبل
 الشهادة وان شهد أحدهما أنه قال فلانة طالق لابل فلانة وشهد الآخر أنه قال فلانة طالق
 يسمى الأولى فقد جازت الشهادة على طلاق الأولى لاتفاق الشاهدين على ذلك لفظا
 ومعنى وما تفرد أحدهما من الزيادة لم يثبت وان شهد أحدهما أنه قال أنت طالق الطلاق
 كله وشهد الآخر أنه قال أنت طالق بعض الطلاق فعندهما يقضى بتطليقة واحدة لاتفاق
 الشاهدين عليها مني وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة لاختلافهما لفظا
 والمغايرة بين الكل والبعض على سبيل المضادة **﴿قال﴾** وان شهد أحدهما أنه قال لها أنت
 طالق وشهد الآخر انه اقر انه طلقها فالشهادة جائزة لان الطلاق قول وصيغة الاقرار والانشاء
 فيه واحدة فاختلف الشهود في الانشاء والقرار لا يكون اختلافاً في المشهود به وكذلك ان
 اختلفا في المكان والزمان لان القول مما يماذ ويكرر ويكون الثاني هو الاول فباختلافهما في
 المكان والزمان لا يختلف المشهود به لفظا بخلاف الافعال كالغصب والقتل **﴿قال﴾** وان شهد أحدهما
 أنه طلقها بكملة يوم النحر وشهد الآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة كانت شهادتهما باطلة
 لان المشهود به مختلف ولكن لا نأتيقنا بالكذب أحدهما فان الشخص الواحد في يوم واحد
 لا يكون بمكة والكوفة واذا كانت تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى ولا

يقال هذا يتحقق في كرامات الاولياء لان مثل ذلك الولي لا يجحد ما وقع من الطلاق حتى يحتاج الى إباته عليه بالبينة ولانا نبي الاحكام على الظاهر ﴿ قال ﴾ ولو شهدا بذلك على يومين متفرقين بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة تقبل شهادتهما لان تهمة الكذب هنا منتفية لظهور عدتهما وانما تعدد مكان ماشهدا به وباختلاف المكان لا يختلف المشهود به وهو الطلاق ﴿ قال ﴾ ولو شهد شاهدان انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان انه طلق زيب يوم النحر بمكة أو أعتق عبده فشهادتهم جميعا باطلة لان القاضى يتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فتعذر عليه العمل بشهادتهما ﴿ قال ﴾ فان جاءت إحدى البينتين قبل صاحبها فحكم بها ثم جاءت الأخرى لم يلتفت اليها لان الاولى تأكدت بقضاء القاضى فتعين الكذب في الأخرى إذ لا يجوز نقض القضاء بالشك وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة وأقام كل واحد منهما البينة واسنويا لم يقض القاضى لواحد منهما ولو سبق احدهما باقامة البينة وقضى له ثم أقام الآخر البينة لم تقبل بيئته لهذا المعنى ﴿ قال ﴾ ولو قال لامرأتين له استكما أكلت هذا الطعام فهي طالق فجاءت كل واحدة منهما بالبينة أنها أكلته فشهادتهم جميعا باطلة لتيقنا بكذب أحد الفريقين فالشرط أكل جميع الطعام من واحدة ولا يتصور أن تأكل كل واحدة منهما جميع الطعام فان جاءت إحدى البينتين قبل الأخرى فحكم بها ثم جاءت الأخرى لم يلتفت اليها لان بقضائه تعين معنى الصدق في شهادة الفريق الاول فتعين معنى الكذب في شهادة الفريق الثانى وان كانتا أكلتا لم تطلق واحدة منهما لان الشرط أكل الواحدة جميع الطعام فان كلمة أي تناول كل واحدة من المخاطبتين على الانفراد وقد بينا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب طلاق المريض

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا طلق المريض امرأته ثلاثا أو واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه في القياس وهو أحد أقاويل الشافعى رضى الله تعالى عنه وفي الاستحسان ترث منه وهو قولنا وقال ابن أبى ليلى وان مات بعد انقضاء عدتها ترث منه ما لم تزوج بزواج آخر وهو قول الشافعى رضى الله تعالى عنه وقال مالك رحمه الله وان مات

بعد ما تزوجت بزواج آخر فلها الميراث منه وجه القياس أن سبب الارث انتهاء النكاح بالموت
 ولم يوجد لارتفاعه بالتطبيقات والحكم لا يثبت بدون السبب كما لو كان طلقها قبل الدخول ولأن
 الميراث يستحق بالنسب تارة وبالزوجية أخرى ولو انقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث
 به سواء كان في صحته أو في مرضه فكذلك اذا انقطعت الزوجية ولكننا استحسننا لا تفارق
 الصحابة رضي الله تعالى عنهم فقد روى ابراهيم رحمه الله تعالى قال جاء عمرو البارقي الى شريح
 من عند عمر رضي الله تعالى عنه بخمس خصال ممن اذا طلق المريض امرأته ثلاثا ورثته
 اذا مات وهي في العدة وعن الشعبي أن أم البنين بنت عيينة بن حصن الفزاري كانت
 تحت عثمان بن عفان رضي الله عنه فقارقتها بعد ما حوصر فجاءت الى علي رضي الله عنه بعد
 ما قتل وأخبرته بذلك فقال تركها حتى اذا أشرف على الموت فارقتها وورثها منه وان عبد
 الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته تماضر آخر التطبيقات الثلاث في مرضه فورثها
 عثمان رضي الله عنه وقال ما أهمته ولكني أردت السنة وعن عائشة رضي الله عنها أن امرأة
 الفارث ما دامت في العدة وعن أبي بن كعب رضي الله عنه أنها ترث ما لم تنزوج وقال
 ابن سيرين كانوا يقولون من فر من كتاب الله تعالى رد اليه يعني هذا الحكم والقياس
 يترك باجماع الصحابة رضي الله عنهم فان قيل لا اجماع هنا فقد قال ابن الزبير رضي الله عنه
 في حديث تماضر لو كان الامر الى ما ورثتها وقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه
 ما طلقها ضرارا ولا فرارا قلنا معنى قول ابن الزبير رضي الله عنه ما ورثتها أي لجهلي بوجه
 الاستحسان فتبين انه كان يخفي عليه ما لم يخف على عثمان رضي الله عنه وفي بعض الروايات
 انها سألته الطلاق فمضى قولها ما ورثتها لانها سألته الطلاق وبه نقول ولكن توريث
 عثمان رضي الله عنه اياها بعد سؤالها الطلاق دليل على انه كان يورثها قبله وقد قيل
 ما سألته الطلاق ولكنه قال لها اذا طهرت فأذيني فلما طهرت آذنته وبهذا لا يستقط ميراثها
 وابن عوف رضي الله عنه لم ينكر التوريث انما نفي عن نفسه تهمة الفرار حتى روي ان
 عثمان رضي الله عنه عادة فقال لومت ورثتها منك فقال أنا أعلم ذلك ما طلقها ضرارا ولا
 فرارا والمعنى فيه انه قصد ابطال حقها عن الميراث بقوله فيرد عليه قصده كما لو وهب جميع
 ماله من انسان وانما قلنا ذلك لان بمرض الموت تملك حق الورثة بماله ولهذا يمنع عن التبرع
 بما زاد على الثلث ثم استحقاق الميراث بالسبب والمحل فاذا كان تصرفه في المحل يجعل

كالمضاف الى ما بعد الموت حكما ابقاء لحق الوارث فتصرفه بالسبب بالرفع يجعل كالمضاف
 الى ما بعد الموت حكما بل أولى لازا الحكم يضاف الى السبب دون المحل واذا صار كالمضاف
 كان النكاح بينهما قائما عند الموت حكما ولهذا قال ابن أبي ليلى رضى الله تعالى عنه ان عدتها
 في حق الميراث لا تنقضى حتى ان لها الميراث ما لم تزوج فاذا تزوجت فهي التي رضيت
 بسقوط حقها ولها ذلك كما لو سأله الطلاق في الابتداء ولكننا نقول لما انقضت عدتها حل
 لها أن تزوج وذلك دليل حكيم مناف للنكاح الاول فلا يبي معه النكاح حكما كما لو
 تزوجت وهو نظير وجوب الصلاة على التي انقطع دمها فيما دون العشرة بمضى الوقت
 يجعل كاداء الصلاة في الحكم بانقضاء العدة وما قاله مالك من بقاء الميراث بعد التزوج
 بعيد لان المرأة الواحدة لا ترث من زوجين بحكم النكاح وما قاله يؤدي الى هذا ثم
 بعد انقضاء العدة يكون مسقطا حقها بعوض فانها تقدر على أن تزوج بزواج آخر
 فتستحق ميراثه وذلك صحيح من المريض كما لو باع ماله بمثل قيمته فاما قبل انقضاء العدة
 يكون هذا ابطالا لحقها بغير عوض لانها لا تقدر على التزوج وهذا بخلاف النسب فانه
 لا ينقطع بمجرد قوله انما ينقطع بقضاء القاضى باللعان وذلك أمر حكيم ثم النسب بعد ثبوت
 لا ينقطع ولكن يتبين بنفيه أنه لم يكن ثابتا في ولد أم الولد فيتبين أنه لم يكن له حق في ماله
 ولكن الكلام من حيث المعنى ليس بقوى فان بعد ثبوت حرمة المحل اما بالطلاق الثلاث
 أو بالمصاهرة يتعذر ابقاء النكاح حكما ولكن يجعل بقاء العدة التي هي حق من حقوق
 النكاح كبقاء النكاح في حكم التورث باتفاق الصحابة رضوان الله عليهم ولهذا لو كان الطلاق
 قبل الدخول لا ترث لانه لا عدة عليها ولكن هذا في ابقاء ما كان ثابتا في ابيات ما لم يكن
 ثابتا حتى لو كان صحيحا حين طلقها لم ترث منه وانما أقدمنا العدة مقام النكاح لدفع الضرر عنها
 فاذا كان الطلاق بسؤالها فقد رضيت هي بسقوط حقها فلا ميراث لها منه وان مات وهي
 في العدة **قال** وان كانت المرأة أمة أو كتابية حين أبنها في مرضه ثم أعتقت الأمة
 وأسدت الكتابية فلا ميراث لما منه وان مات وهي في العدة لانه لم يكن فارا من ميراثها
 يوم طلق اذ لم يتعلق حقها بماله في المرض فلو ورثت كان فيه اقامة العدة مقام النكاح في
 ابتداء الاستحقاق بعد العتق والاسلام وذلك غير ما اتفق عليه الصحابة رضوان الله عليهم فلا
 يمكن اثباته بالرأى **قال** ولو طلق المريض امرأته تطليقة رجعية ثم مات بعد انقضاء العدة فلا

ميراث لها منه لانعدام السبب عند الموت حقيقة وحكما وايهما مات قبل انقضاء العدة ورثه
 الآخر لانتهاء النكاح بينهما بالموت واذا طلقها في مرضه تطليقة بائنة ثم صح من مرضه ثم
 مات من غير ذلك المرض وهي في العدة فلا ميراث لها منه عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى
 ترث منه لانه صار متهما بالفرار حين طلقها في مرضه ولان حقها كان متعلقا بماله عند
 الطلاق وعند الموت فلا يعتبر ما تحل بينهما فبكانه لم يصح حتى مات في مرضه ولكننا نقول
 حقها انما يتعلق بماله بمرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت ولم يوجد ذلك
 وكل مرض يعقبه براء فهو بمنزلة حالة الصحة فبكانه طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات وان
 كانت المرأة هي التي ماتت في جميع هذه الوجوه لم يرثها الزوج لانه رفع السبب باختياره
 ولم يكن له حق في مالها في حال قيام الزوجية ليبقى ذلك ببقاء العدة ثم جمع بين فصول أربعة
 أحدها أن يملق طلاقها بفعل نفسه والثاني أن يملق بفعل أجنبي والثالث بمجيء الوقت
 والرابع بفعلها وكل فصل من ذلك على وجهين إما أن يكون التعليق والوقوع في المرض
 أو التعليق في الصحة والوقوع في المرض أما الفصل الاول وهو ما اذا علق بفعل نفسه وقال
 ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم دخل الدار فلها الميراث اذا ماتت وهي في العدة أما
 اذا كان التعليق والوقوع في المرض فلانه متهم بالفرار والقصد الى ابطال حقها عن ماله وان
 كان التعليق في الصحة والوقوع في المرض فبذلك لانه لما أقدم على الشرط في المرض مع
 علمه ان التطليقات عنده تقع فقد صار قاصداً الى ابطال حقها فيجعل ذلك كتنجيز الطلاق
 في هذه الحالة ويستوى ان كان الشرط فعلا له منه بد أو لا بد له منه كالأكل والشرب
 والصلاة لانه ان لم يكن له من الفعل بد فقد كان له من التعليق ألف بد فأما اذا علق بفعل
 أجنبي فان كان التعليق في المرض فلها الميراث لانه قاصد ابطال حقها عن ماله فهذا والتنجيز
 في حقه سواء وان كان التعليق في الصحة ففعل ذلك الفعل الأجنبي في مرضه فلا ميراث
 لها منه الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط
 كالنجز من المعلق فيصير عند فعل الأجنبي كأن الزوج طلقها ثلاثا وهو مريض ولكننا
 نقول لم يوجد من الزوج قصد الفرار لانه حين علق لم يكن لها حق في ماله ولم يوجد من
 جهته صنع بعد ذلك في وجود الشرط ولا كان متمكنا من المنع لانه ما كان يقدر على
 ابطال التعليق ولا على منع الاجنبي من ايجاد الشرط فاما اذا كان التعليق بمضى الوقت

بأن قال اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق فان كان التعليق في المرض فلها الميراث منه لوجود قصده الى ابطال حقها بعد ما تعلق بماله وان كان التعليق في الصحة ثم جاء رأس الشهر وهو مريض لم ترثه عندنا لما بينا وقال زفر رحمه الله تعالى ترثه وهذا والاول سواء وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا عند آثم مرض قبل مجيء الغد فأما اذا علق بفعلها فان كان التعليق في المرض والفعل فعل لها منه بد كدخول الدار وكلام أجنبي ففعلت فلا ميراث لها لانها لما أقدمت على ايجاد الشرط مع استغنائها عنه فقد صارت راضية بسقوط حقها عن ماله فيكون هذا بمنزلة ما لو سأنته الطلاق وان كان الفعل فعلا لا بد لها منه كالاكل والشرب والصلاة المكتوبة وكلام الابوين أو أحدهم من ذوي الرحم المحرم منها فلها الميراث اذا مات وهي في العدة لانها مضطرة الى ايجاد هذا الشرط فلا تصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها من ماله وتقاضي دينها من الفعل الذي لا بد لها منه اذا كانت تخاف فوت حقها بترك التقاضي فأما اذا كان التعليق في الصحة ففعلت في المرض فان كان لها من الفعل بد فلا اشكال انها لا ترث وان لم يكن لها من الفعل بد فلها الميراث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا ميراث لها في قول محمد رحمه الله تعالى لانه حين علق الزوج الطلاق لم يكن لها في ماله حق فلا يتهم بقصده الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع وأكثر ما في الباب أن ينعدم رضاها أو فعلها باعتبار أنها لا تجد منه بدا فيكون هذا كالتعليق بفعل أجنبي أو بمجيء رأس الشهر وقد بينا أن هناك لا ترث اذا كان التعليق في الصحة وكذلك هنا وهما يقولان هي مضطرة الى الاقدام على هذا الفعل فانها ان لم تقدم تخاف على نفسها أو تخاف العقوبة وان أقدمت سقط حقها فكانت مضطرة ملجأة وهو الذي أجبها الى ذلك والاصل أن الملجأ يصير آلة للملجى والفعل في الحكم كالوجود من الملجى كالمكره على اتلاف المال فهذا المعنى تصير كان الفعل وجد من الزوج حكماً فلها الميراث **وقال** واذا بان بالايلاء في مرضه فان كان الايلاء منه في مرضه فلها الميراث اذا مات وهي في العدة وان كان أصل الايلاء في صحته فلا ميراث لها لان المولى في المعنى يصير كأنه قال ان مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فأنت طالق تطليقة بأنته وقد بينا في التعليق بمجيء الوقت انه ان كان التعليق في المرض فلها الميراث وان كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها فكذلك في الايلاء ولو قال المريض لامرأته ان شئت فأنت طالق ثلاثا فشاءت أو خيرها فاخترت نفسها لم ترث منه لانها رضيت بسقوط حقها فكانها سأنته الطلاق أو

اختلعت منه ﴿ قال ﴾ ولو قال لها وهو مريض اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثا فجاء
 رأس الشهر وهو صحيح فلا ميراث لها وكذلك لو آلى منها وهو مريض وتمت المدة وهو
 صحيح لانه حين وقعت الفرقة بينهما لم يكن لها حق في ماله فكانه نجز طلاقها في هذه
 الحالة ولو قال لها وهو صحيح اذا مرضت فأنت طالق ثلاثا ثم مرض ومات ورثته لان
 المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالنجز ولما جعل الشرط مرضه مع علمه أن بمرضه
 يتعلق حقها بماله فقد قصد الفرار وكان أبو القاسم الصفار يقول لا ترثه لان الطلاق يقع
 عليها عند ابتداء مرضه وعند ذلك هو لا يكون صاحب فراش والمريض الذي يتعلق حق
 الوارث بماله ما يرضيه ويجمله صاحب فراش وان قال في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في
 صحتي وقع الطلاق عليها ساعة أقر ولها الميراث منه لانه متهم بالفرار بهذا الاقرار كما يكون
 متهما بانشاء الطلاق وهذا لانه في الاسناد الى حالة الصحة متهم في حقها لانه لو أنشأ
 الطلاق في هذه الحالة لم يسقط ميراثها فلماذا لا يقبل قوله في الاسناد في حقها ﴿ قال ﴾
 وان أقر في مرضه أنه قد جامع أم امرأته في الصحة أو أن بينهما رضاعاً أو انه تزوجها بغير
 شهود أو في عدة من زوج كان لها قبله لم يصدق في ابطال ميراثها لكونه متهما في ذلك
 ويجعل هذا كانشاء سبب الفرقة منه ﴿ قال ﴾ واذا قال لامرأته في مرضه اذا صححت
 فأنت طالق ثم صح من مرضه وقع الطلاق عليها لوجود الشرط ولا ميراث لها ان مرض
 بعد ذلك ومات لانه حين وقع الطلاق عليها لم يكن لها حق في ماله فلا يكون هو قاصدا
 الفرار ﴿ قال ﴾ ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا قبل ان أقتل أو قبل ان أموت من
 مرض كذا وكذا بشهر فمات مما قال أو من غيره قبل مضي شهر أو بعده لم تطلق
 لان ما عرف الوقت به ايس بكائن لا محالة فصار في معنى الشرط بمنزلة قدوم فلان
 على ما تقدم ولو وقع الطلاق لوقع بعده ولا نكاح بينهما بعد ما قتل فلماذا لا تطلق ولها
 الميراث فان قال أنت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ونصف أو بأقل من شهرين فمات بعد
 مضي ذلك الوقت الذي قاله فجاءة أو مرض ثم مات وقع الطلاق عليها عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى قبل موته كما قال ولها الميراث وعندهما لا تطلق لما بينا أن عندهما الموت يصير في
 معنى الشرط وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو معرف للوقت فانما يقع الطلاق من أوله
 ولكن عدتها لا تنقضي بما دون الشهرين فكان لها الميراث ويصير الزوج فارا لان الطلاق

لا يقع ما لم يشرف على الموت ويتعلق حقها بما له وان كان قال قبل موتي بشهرين أو بأكثر من ذلك ثم مات قبل مضي الشهرين لم يقع الطلاق ولها الميراث لان الوقت الذي أضاف اليه الطلاق يوجد بعد كلامه وان عاش مثل ما سمي أو أكثر ثم مات وقع عليها الطلاق قبل موته بما سمي ولا ميراث لها منه لان العدة قد تنقضي في شهرين بثلاث حيض وكذلك لو كان وقت وقوع الطلاق مريضاً اذا كان الكلام في الصحة وان كانت صغيرة أو آيسة فعدتها ثلاثة أشهر ولها الميراث الا أن يسمى من الوقت ثلاثة أشهر أو أكثر وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما لا يقع الطلاق في شيء من ذلك وان وقت سنة ولها الميراث لان عندهما الموت في معنى الشرط فلو وقع الطلاق لوقع بعده ﴿قال﴾ واذا قال لها وهو صحيح أنت طالق ثلاثا قبل موتي بشهر ثم مات فجأة بغير مرض فلها الميراث لانه ذكر الموت فيما وقع عليها من الطلاق فيصير به فاراً من ميراثها وان استند الوقوع الى حالة الصحة اذا مات قبل انقضاء العدة ﴿قال﴾ واذا طلق المريض امرأته واحدة بائنة ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعليها عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى باعتبار أن الدخول السابق على العقد الثاني يجعل كالموجود بعده وقد بينا هذا في كتاب النكاح فلها المهر كاملاً والميراث وله عليها الرجعة مادامت في العدة وكذلك لو كان الطلاق الاول في الصحة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله تعالى لارجعة له عليها ولها نصف المهر وتم بقية عدتها من الطلاق الاول لان الطلاق في النكاح الثاني حصل قبل الدخول ولم يبين حكم الميراث ولا ميراث لها منه عند محمد رحمه الله تعالى لانه لم يلزمها العدة بالطلاق الثاني لانه طلاق قبل الدخول وحكم الفرار لا يثبت بالطلاق قبل الدخول ﴿قال﴾ واذا اختلعت نفسها من زوجها في مرضه أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها فلا ميراث لها منه لان وقوع الفرقة بفعلها إما بقبولها البذل أو بايقاعها الطلاق على نفسها وهذا أبين في اسقاط حقها من سؤال الطلاق ﴿قال﴾ واذا قال المريض لامرأته وهي أمة أنت طالق غداً ثلاثا وقال المولى لها أنت حرة غداً فجاء الغد وقع الطلاق والعتاق معا ولا ميراث لها منه لان الزوج حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله يومئذ ولان الطلاق والعتاق يقمان معاً لان كل واحد منهما مضاف الى الغد ثم العتق يصادفها وهي رقيقة فكذلك

الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها وكذلك لو كان المولى تسكلم بالعتق قبل كلام الزوج لان العتق لم يلزمه بقول المولى ألا ترى أنه يمكنه أن يبيعها ولا تمتق غدا فلا يصير الزوج فاراً ولان الوقوع يصادفها وهي رقيقة فلو ثبت حقها في ماله انما ثبت بعد العتق ولا نكاح بينهما بعد العتق ﴿قال﴾ واذا قال اذا أعتقت فأنت طالق ثلاثا كان فاراً لان الطلاق هنا انما يقع بعد العتق وبعد ما يتعلق حقها بماله فقد قصد اسقاط حقها فيرد عليه قصده ﴿قال﴾ وان قال لها المولى انت حرة غداً وقال الزوج أنت طالق ثلاثا بعد الغد فان كان يعلم بمقالة المولى فهو فار وان لم يعلم بذلك فليس بفار لانه لاحق لها في ماله حين عتق الزوج لكونها رقيقة ولكنه اذا أضاف الى وقت يعلم انها تكون حرة في ذلك الوقت وان حقها يكون متعلقاً بماله فقد قصد ابطال حقها وان لم يعلم بذلك لم يكن قاصداً اسقاط حقها فهذا لا ترثه وان أعتقها المولى ثم طلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم بالعتق فلها الميراث منها لانها حين عتقت والزوج مريض فقد تعلق حقها في ماله فلو سقط انما يسقط بايقاعه الثلاث وذلك غير مسقط لميراثها مادامت في العدة وجهل الزوج بالعتق لا يكون معتبرا في اسقاط حقها وهذا بخلاف ما سبق من قول الزوج لها انت طالق ثلاثا بعد غداً لان هناك لاحق لها في ماله حين تسكلم الزوج بالطلاق ألا ترى انه لو نجح طلاقها في ذلك الوقت لم ترث فلم يكن الزوج مسقطاً حقاناً بتا لها ولكن اذا كان عالماً بمقالة المولى فقد أضاف الطلاق الى وقت يعلم حريتها فيه فكان ذلك قصداً منه الاضرار بها فيرد عليه قصده وان لم يكن عالماً بمقالة المولى فلم يوجد منه القصد الى اضرارها فلا يكون فاراً لهذا ﴿قال﴾ واذا كانت المرأة حرة كتابية فقال لها انت طالق ثلاثا غداً ثم أسلمت قبل الغد أو بعده فلا ميراث لها منه لانه حين تسكلم الزوج بالطلاق لم يكن لها حق في ماله حتى لو نجح الثلاث لم ترث ولم يقصد الاضرار بها باضافة الطلاق الى الغد لانه ما كان يعلم انها تسلم قبل مجيء الغد فلم يكن فاراً ﴿قال﴾ واذا قال لها اذا أسلمت فأنت طالق ثلاثا كان فاراً لانه قصد الاضرار بها حين أضاف الطلاق الى وقت يتعلق حقها بماله وهو ما بعد الاسلام وهذا نظير ما سبق اذا قال الصحيح لامرأته اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثم مرض قبل مجيء رأس الشهر لم يكن فاراً ولو قال اذا مرضت فأنت طالق ثلاثا كان فاراً وان أسلمت فطلقها ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها فلها الميراث منه لان ايقاع الثلاث كان بعد تعلق حقها بماله وجهل الزوج غير معتبر في اسقاط

حقها بعد ما تعلق بماله ﴿ قال ﴾ واذا أسدت امرأة الكافر ثم طلقها ثلاثاً وهو مريض ثم
 أسلم ومات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لأنه حين أوقع الثلاث قبل إسلامه فهو غير
 فاراذ لم يكن لها ميراث منه فإن اختلف الدين يمنع توريث المسلم من الكافر بخلاف
 ما لو كان أسلم قبل الطلاق وهو يعلم بإسلامها أولاً يعلم فإن هناك إنما أوقع الطلاق بعد
 ما تعلق حقها بماله وكذلك العبد إذا طلق امرأته في مرضه ثم عتق وأصاب مالا فللميراث
 لها لأنه لم يكن فاراً حين طلق لأنه ما كان يعلم أنه يعتق وإذا قال إذا اعتقت فانت
 طالق ثلاثاً فهو فار لأنه بالاضافة الى ما بعد عتقه قاصد الاضرار بها ﴿ قال ﴾ ولو كانت
 امرأته أمة فقال لها في مرضه إذا اعتقت أنا وأنت فأنت طالق ثلاثاً ثم أعتقا جميعاً فلها
 الميراث لاضافته الطلاق الا ما بعد تعلق حقها بماله ولو قال أنت طالق غداً ثلاثاً ثم أعتقا اليوم
 لم يكن لها ميراث لأنه حين تكلم بالطلاق لم يكن لها حق في ميراثه وما كان يدري
 أنهما يعتقان قبل مجيء الغد فلا يكون بهذه الاضافة قاصداً الاضرار وكذلك لو قال لها
 المولى أنتما حران غداً وقال الزوج أنت طالق ثلاثاً غداً لم يكن بينهما ميراث لان وقوع
 الثلاث بهذا اللفظ قبل أن يثبت حكم التوريث بينهما فإن حكم التوريث بعد العتق
 والطلاق يقترن بالعتق قبل مجيء الغد ﴿ قال ﴾ وان قال لها أنت طالق ثلاثاً بعد الغد في
 القياس لا ميراث لها منه لأنه حين تكلم بالطلاق لم يكن لها حق في ماله ألا ترى أنه
 لو نجح لم يكن بينهما توارث ولأنه لا يتيقن بعقوبتهما بعد الغد لجواز أن يبيعهما قبل مجيء
 الغد ولكنه استحسن فقال اذا كان يعلم بمقالة المولى فلها الميراث وان لم يعلم فلا ميراث لها
 منه لان الظاهر بعد مقالة المولى أنهما يعتقان بمجىء الغد فان الاصل بقاؤهما في ملكه
 والبناء على الظاهر واجب حتى يظهر خلافه فهو باضافة الثلاث الى ما بعد الغد بعد العلم
 بمقالة المولى يكون قاصداً الاضرار بها فيكون فاراً واذا لم يكن عالماً بمقالة المولى لم يكن
 قاصداً الاضرار بها ﴿ قال ﴾ وان قال زوج أم الولد أو المرتدة وهو حر مريض أنت طالق
 ثلاثاً اذا مضى شهر ثم مات المولى قبل ذلك فعتقت ثم وقع الطلاق عليها لم يكن لها
 ميراث منه لأنه بهذه الاضافة لم يقصد الاضرار لأنه ما كان يعلم أن المولى يموت قبل
 مضى الشهر بخلاف ما لو قال اذا مات مولدك فعتقت فأنت طالق ثلاثاً لان هناك يتحقق
 أن قصده الاضرار بها ﴿ قال ﴾ واذا طلق المكاتب في مرضه امرأته الحرة ثلاثاً ثم مات

وهي في العدة وترك وفاء فأديت كتابته أو أعتق قبل أن يموت فلا ميراث لها منه لأنه حين أوقع الثلاث لم يكن لها حق في كسبه فان المكاتب عبد وما كان يدري أنه يعتق قبل موته أو يترك وفاء فلم يكن فارا وان كان مكاتبين كتابة واحدة ان ادبها اعتقا وان عجزا ردا رقيقين فطلقها في مرضه ثلاثا ثم مات وترك وفاء فلا ميراث لها منه لأنه لم يكن لها في ماله حق حين طلقها ثلاثا وعليها العدة حيضتان لان الطلاق وقع عليها وهي امة ويرجعون عليها بما أدى من تركه المكاتب عنها كما لو كان ادبي بنفسه في حياته ﴿ قال ﴾

واذا خرجت الامة اليها مسلمة ثم خرج زوجها بعدها مسلما وهو مريض فطلقها أو لم يطلقها ثم مات فلا ميراث لها منه لان العصمة قد انقطعت بينهما بتباين الدارين ولا توارث بينهما يومئذ ثم لا يقع طلاقه عليها بعد ذلك وقد بينا هذا ﴿ قال ﴾ واذا ارتد المسلم فعوذ بالله ثم قتل أو مات أو لحق بدار الحرب وله امرأة مسلمة لم تنقض عدتها بعد فلها الميراث منه من يوم ارتد لانه بالردة قد اشرف على الهلاك والتوريث يستند الى ذلك الوقت فلا يعتبر فعله في اسقاط حقها عن ميراثه ولان الردة من الرجل كالموت لانه يستحق قتله بها والتمساح كان قائما بينهما يومئذ فكان لها الميراث وعدتها ثلاث حيض لانه حي حقيقة بعد الردة ما لم يقتل والفرقة متى وقعت في حالة الحياة فانها تمتد بالحيض فان حاضت قبل ذلك ثلاث حيض أو لم يكن دخل بها فلا ميراث لها منه لان حكم التوريث انما يتقرر بالموت وان كان يستند الى أول الردة لانه بعد الردة حي حقيقة وانما يرث الحي من الميت لامن الحي فلهذا يعتبر بقاء الوارث وقت موته حتى لو مات ولده قبل موته لم يرثه فكذلك يعتبر قيام عدتها وقت موته فاذا انعدم لم يكن لها ميراث ﴿ قال ﴾ وان كانت المرأة هي التي ارتدت ثم ماتت وهي في العدة فلا ميراث للزوج منها لانه لا تأثير لردتها في زوال ملكها ولهذا نفذ تصرفها في مالها بعد الردة وهذا لان نفسها لم تصر مستحقة بسبب الردة بخلاف الرجل فاذا قد وقعت الفرقة بردها ولا حق له في مالها ﴿ قال ﴾ واذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب وهي في العدة في القياس لا ميراث للزوج منها وهي رواية عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لانه لا عدة في جانب الزوج وتوريث الباقي من الميت بشرط بقاء العدة الا ترى انه لو طلقها قبل الدخول في مرضه لم يكن لها الميراث لانها ليست في عدته ولكنه استحسن فقال له الميراث لان حقه قد تعلق بمالها بمرضها فكانت بالردة قاصدة باطل

حقه فارة عن ميراثه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت
وانما يعتبر قيام العدة وقت الموت وهي كانت في عدته يوم ماتت ولو كانت في نكاحه يوم ماتت
كان له الميراث فكذلك اذا كانت في عدته **﴿ قال ﴾** واذا طلق المريض امرأته ثلاثاً ثم ارتدت
عن الاسلام والعياذ بالله ثم أسلمت وماتت وهي في العدة فلا ميراث لها لانها بالردة
صارت مبطلتها لانها تخرج بها من أن تكون أهلاً للميراث فلا يعود حقها بالاسلام
بعد ذلك لانه في معنى ابتداء ثبوت الحق وليس بينهما نكاح قائم في هذه الحالة بخلاف
مالو طاعت ابن زوجها في العدة فجاءها فانه لا يبطل ميراثها لانها بهذه الطواعية لم تبطل
حقها فانه ليس لفعالها تأثير في الفرقة لان الفرقة قد وقعت بايقاع الثلاث ولم تخرج بهذا
الفعل من أن تكون أهلاً للارث فبقاء ميراثها ببقاء العدة ولا تأثير لهذا الفعل في اسقاط
العدة وهذا بخلاف مالو طاعت ابن زوجها قبل أن يطلقها الزوج لان الفرقة هناك وقعت
بفعالها وذلك مسقط لميراثها ولان تعلق حقها بماله يومئذ كان بسبب النكاح وفعالها مؤثر
في رفع النكاح فلهذا سقط به ميراثها وكذلك ان أكرهها الابن على ذلك وغلب على
نفسها فلا ميراث لها لان الفعل ينعدم من جانبها بهذا السبب وانما تقع الفرقة حكماً لثبوت
الحرمة من غير أن يصير مضافاً الى الزوج فلا ميراث لها منه لان بقاء الميراث بعد الفرقة
بسبب الفرار وذلك عند اضافة الفعل الى الزوج فان كان الزوج امرأته بذلك كان لها الميراث
لانه قاصد الى ابطال حقها حين أمر ابنه أن يكرهها على ذلك الفعل فكان فاراً وان كان
الزوج هو المرتد بعد ما طلقها ثلاثاً لم يبطل ميراثها لانه لم يوجد منها ما يسقط حقها وانما
تكرر سبب الفرار من الزوج وبهذا يتقرر حقها فلا يسقط **﴿ قال ﴾** واذا أسلم أحد
الزوجين وأبي الآخر ان يسلم ففرق بينهما في مرض الزوج ثم مات لم ترثه لانه لو لم يفرق بينهما
حتى مات لم ترثه لاختلاف الدين اذ لا توارث بين المسلم والكافر فبعد التفريق أولى **﴿ قال ﴾**
واذا قذف المريض امرأته ولا عنها وفرق بينهما ثم ماتت فلها الميراث منه لان سبب الفرقة من
الزوج وهو قذفه إياها بعد تعلق حقها بماله وهي لا تجرد بدأً من الخصومة لدفع عار الزنا عن
نفسها فلا تصير بذلك راضية بسقوط حقها بمنزلة مالو علق الطلاق بفعالها في مرضه ولا بد
لها من ذلك الفعل **﴿ قال ﴾** ولو كان قذفها في صحته ثم مرض فلا عنها ثم فرق بينهما فقل قول
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لها الميراث أيضاً وعند محمد رحمه الله لا ميراث لها منه

وهو نظير ما سبق اذا علق الطلاق في صحته بفعل لا بد لها منه ففعلت ذلك الفعل في مرضه
﴿ قال ﴾ واذا فرق بين العنين وامرأته في مرضه ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه
لانها صارت راضية بسقوط حقها حين اختارت الفرقة وكانت تجدد بآمن هذا الاختيار
بأن تصبر حتى يموت الزوج فتتخلص منه وكذلك المعتقة اذا اختارت الفرقة وهذا أولى
لان الفرقة هنا انما تقع بمجرد اختيارها نفسها وهي غير مضطرة الى ذلك ﴿ قال ﴾ واذا
ارتد الزوجان معا والعياذ بالله ثم أسلم أحدهما ومات الآخر فلا ميراث للباقي منه لانه مرتد
والمرتد لا يرث أحداً فان أسلم معا ثم مات أحدهما كان للآخر الميراث لان وقوع الفرقة
بينهما بالموت وان أسلمت المرأة ثم مات الزوج مرتداً ورثته لان اصراره على الردة بعد اسلامها
كانشاء الردة حتى تجمل هذه الفرقة مضافة الى فعل الزوج فكان لها الميراث اذا مات
الزوج وهي في العدة فان طلقها ثلاثاً وهما مرتدان وهو مريض ثم أسلم فلا ميراث لها منه
لانه حين طلقها لم يكن حقها متعلقاً بماله لردتها فلا يصير هو فارقاً ولو ثبت حقها انما يثبت
بعد اسلامها ابتداءً ولا نكاح بينهما بعد اسلامها ﴿ قال ﴾ واذا قال المريض لامرأته قد
طلقتك ثلاثاً في صحتي وانقضت عدتك وصدقته بذلك فلا ميراث لها لان ما تصادقا عليه
كالمعين أو كالنائب باليئنة في حقهما ولأن الحق في الميراث لها وقد أقرت بما يسقط حقها
فان أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كما
يجوز لأجنبية أخرى الاقرار من جميع المال والوصية من الثلث وعند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى لها الاقل من ميراثها ومما أقر أو أوصى به هما يقولان قد صارت أجنبية منه
حتى أنها لا ترثه ولها أن تزوج في الحال فاقراره لها كإقراره لأجنبية أخرى ولو اعتبرت
التهمة لا اعتبرت في حق التزويج لان الحل والحرمه يؤخذ فيهما بالاحتياط فاذا كان يجوز
له أن يتزوج بأختها وأربع سواها ويجوز لها أن تزوج بزواج آخر عرفنا أنه لا تهمة ولان
المانع من صحة الاقرار والوصية لها كونها وارثة له وذلك ينعدم بالحكم بانقضاء عدتها بيقين
وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لما مرض والنكاح قائم بينهما في الظاهر فقد صار ممنوعاً
عن الاقرار والوصية لها فيحتمل أنه واضعها على أن تقر بالطلاق في صحته وبانقضاء عدتها
وتصدقته على ذلك لتصحيح اقراره ووصيته لها ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر الميراث
فاما في مقدار الميراث لانهما فلها جملتها الاقل وأبطلنا الزيادة على ذلك للتهمة كما لو

سألته في مرضه ان يطلقها ثلاثا ففعل ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية لاتصح الا في
الاقل لتمكن تهمة المواضعة في الزيادة على ذلك وهذه التهمة فيما بينهما وبين سائر الورثة
لافي حق الشرع وحل الزوج حق الشرع فلهذا صدق على ذلك **قال** واذا مات الرجل
وقالت امرأته قد كان طلقني ثلاثا في مرضه ومات وانا في العدة وقال الورثة بل طلقك في
صحته فالقول قول المرأة لان الورثة يدعون عليها سبب الحرمان وهي جاحدة لذلك فان
الطلاق في مرضه لا يحرمها فلا تكون هي مقرة بالحرمان كما لو قالت طلقني في حالة نومه
ولان الورثة يدعون الطلاق بتاريخ سابق وهي تنكر ذلك التاريخ ولو انكرت اصل الطلاق
كان القول قولها فكذا اذا انكرت التاريخ **قال** ولو كانت أمة فقالت أعتقت قبل
موت زوجي وصدقها المولى وقالت الورثة أعتقت بعد موته فالقول قول الورثة لان سبب
الحرمان وهو الرق كان ظاهراً فيها فاذا ادعت زواله قبل الموت وأنكره الورثة كان القول
قول الورثة ولا نها تدعي تاريخاً سابقاً لعتقها فلا تصدق الا بحجة ولا ممتبر بتصديق
المولى لانه للحال لا يملك اسناد عتقها الى حال حياة الزوج فلا يعتبر قوله في ذلك وكذلك
ان كانت كافرة وأدعت الاسلام قبل موت الزوج لم يقبل قولها الا بحجة لانها تدعي
زوال سبب الحرمان بعد ما عرف ثبوته وان لم يعرف كفرها ولا رقبها فادعت الورثة انها
كافرة أو رقيقة يوم موته وقالت ما زلت على حالتي هذه حرة مسلمة فالقول قولها لان سبب
الميراث وهو النكاح ظاهر والورثة يدعون عليها سبب الحرمان وهي تنكر ولان من في دار
الاسلام فالظاهر انه حر مسلم ولا يقال هذا اثبات الاستحقاق بالظاهر لان الاستحقاق
بالنكاح معلوم وانما هذا دفع المانع بالظاهر **قال** واذا مات الزوج كافراً فجاءت المرأة مسلمة
تدعي ميراثها فقالت اسلمت بعده، وت وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة لانها
جاءت تدعي الميراث وما يحرمها قائم فيها لانها مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر فمع ظهور سبب
الحرمان لا ميراث لها الا ان يثبت سبب الاستحقاق بالبينه ولان الأصل ان الاشتباه اذا وقع
فيما سبق بحكم الحال كما اذا اختلف صاحب الرحام مع المستأجر في جريان الماء في العدة فان كان
الماء جارياً في الحال يجعل جارياً فيما مضى فاذا كانت هي مسلمة في الحال تجعل مسلمة فيما مضى
أيضاً والمسلمة لا ترث الكافر **قال** واذا طلق المريض امرأته ثلاثا ثم قال بعد شهرين
قد أخبرتني ان عدتها قد انقضت وكذبت ثم تزوج أختها أو أربماً سواها ثم مات فالقول

قولها والميراث لها دون الاربع والاخت لان الميراث من حقها وهو لا يصدق في ابطال
حقها كما في نفقتها وسكناها ومن ضرورة بقاء الميراث لها بالنكاح ان لا ترث اختها أو أربع
سواها بهذا السبب وقد بينا في كتاب النكاح اختلاف الروايتين في هذه المسئلة ﴿ قال ﴾
واذا تزوج ثلاثا سواها احدها من أختها فلا ميراث لاختها ولا لثنتين معها الميراث لان اخباره
غير معتبر في ميراثها ولو لم يخبر حتى تزوج اثنتين كانتا وارثتين معها بخلاف أختها وإذا
طلقها ثلاثا في مرضه ثم مات بعد تطاول ذلك وهي تقول لم تنقض عدتي فاقول قولها
ولها الميراث لانها أمينة ومدة العدة قد تطول وتقصر ولكن عليها اليمين بالله ما انقضت
عدتها اذا طلبت الورثة لانهم يدعون عليها ما لو أقرت به لزمها فاذا أنكرت حلفت على ذلك
ولو أقام عليها الورثة البينة باقرارها بانقضاء العدة قبل موته فلا ميراث لها لان الثابت
باقرارها كالثابت بالمعينة وان كانت تزوجت قبل موته في قدر ما تنقض في مثله العدة ثم
قالت لم تنقض عدتي من الاول لم تصدق على ذلك لان تزويجها نفسها اقرار منها بانقضاء
عدتها دلالة فان المسئلة تبشر المقدم الصحيح دون الباطل ولو لم تتزوج وقالت قد أبست
من الحيض ثم اعتدت بثلاثة أشهر ثم مات الزوج وحرمت الميراث ثم ولدت بعد ذلك
من زوج غيره فنكاح الآخر فاسد ولها الميراث من الاول لاننا تيقنا بكذبها فان الآيسة
لا تلد فتبين أنها كانت ممتداً طهرها لا آيسة وانما تزوجت في العدة فالنكاح فاسد ولها
الميراث من الاول لانه مات وهي في العدة وكذلك ان حاضت لان الآيسة لا تحيض
الا أنها ان ادعت الحيض لم تصدق على زوجها الآخر الا أن يصدقها لان النكاح بينهما
صحيح في الظاهر فلا تصدق في دعواها البطلان وان صدقها فرق بينهما ولم يصدق على
ورثة الاول ما لم يقرؤا بذلك لانها تستحق الميراث عليهم فلا بد من تصديقهم اياها بما
تقول ﴿ قال ﴾ واذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفا فقد بينا فيما
سبق أنها تأخذ بالاحتياط في الصلاة والرجعة تأخذ بالاقول وفي الحل للازواج تأخذ
بالاكثر وفي الميراث تأخذ بالاقول لان المال بالشك لا يستوجب وبقاء العدة عند موت
الزوج شرط لميراثها لم يتيقن بهذا الشرط لم ترث وان كان حيضها معلوما وانقطع الدم
عنها في آخر الحيضة الثالثة ثم مات الزوج فان كانت ايامها عشرة فلا ميراث لها لاننا تيقنا
بانقضاء عدتها قبل موته وان كانت ايامها دون العشرة فان مات قبل أن تغتسل أو قبل أن

يذهب وقت الصلاة فلها الميراث لان عدتها باقية ما لم تفتسل وكذلك ان اغتسلت وبقي
 عضو لان عدتها لا تنقضي مع بقاء عضو لم يصبه الماء وقد بينا هذا في باب الرجعة **﴿قال﴾**
 واذا بقى الزوج في مرضه بعد ما طلقها أكثر من سنتين ثم ولدت المرأة بعد موته بشهر فلا
 ميراث لها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولها الميراث في قول أبي يوسف رحمه الله
 وهو نظير الاختلاف المذكور في النفقة أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ترد نفقة ستة
 أشهر لانهما يجعلان هذا من حبل حادث من زوج بعد انقضاء عدتها حملا لا مرها على الصلاح
 وكذلك في حكم الميراث يتبين بها انقضاء عدتها قبل موته فلا ميراث لها وعند أبي يوسف
 رحمه الله تعالى تجمل معتدة الى أن ولدت فلها لا ترد شيئاً من النفقة فكان لها الميراث
﴿قال﴾ واذا طلقها في مرضه ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض غير أنه لم يصح فلها الميراث
 وكان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سبباً للموت ولما مات
 بسبب آخر فقد علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن متعلقاً بماله يومئذ
 فهو كما لو طلقها في صحته ولكننا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد
 يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا أن مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتاً
 في ماله وقد بينا أن إرثها منه بحكم الفرار وهو متحقق هنا **﴿قال﴾** واذا قرب الرجل
 ليقتل فهو بمنزلة المريض اذا طلق امرأته ثلاثاً في تلك الحالة فلها الميراث والحاصل أن
 المريض مشرف على الهلاك فكل سبب يعترض مما يكون الغالب فيه الهلاك فهو بمنزلة
 المرض وما يكون الغالب فيه السلامة وقد يخاف منه الهلاك أيضاً فلا يجعل بمنزلة المرض
 فالذي قرب ليقتل في قصاص أو رجم فالظاهر فيه هو الهلاك والسلامة بعد هذا نادر فاما المحبوس
 قبل أن يخرج ليقتل فالغالب فيه السلامة فانه يتخلص بنوع من أنواع الحيلة فاذا طلقها في تلك
 الحالة لم يكن فاراً وكذلك ان كان موافقاً للمدو فإدام في الصف فهو بمنزلة الصحيح فاذا
 خرج بين الصفتين يبارز قرنه من المشركين فهو بمنزلة المريض لانه صار مشرفاً على الهلاك
 والمحصور بمنزلة الصحيح لان غالب حاله السلامة فان خرج يقاتل فهو كالمرض وراكب
 السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو بمنزلة المريض في هذه الحالة
 والمرأة الحامل كالصحيحة فان أخذها الطلق فهي بمنزلة المريضة فاذا قتلت المرأة بعد ما طلقها
 ثلاثاً في مرضه فلا ميراث لها منه لان بقاء ميراثها بقاء العدة كبقاء الميراث بقاء النكاح

وان قتله قبل الطلاق لم ترثه للأثر وهو قوله لاميراث للقاتل بعد صاحب البقرة وللمقدم والمريض والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو كالمرضى وان صار قديماً لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد علمته فالغالب ان آخره الموت واذا صار بحيث لا يزداد فلا يخاف منه الموت فكان بمنزلة الصحيح وصاحب جرح أو قرحة أو وجع لم يصيره على الفراش بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره وحده المرض الذي يكون به فاراً ان يكون صاحب فراش قد أضناه المرض فاما الذي يجيء ويذهب في جوائجه فلا يكون فاراً وان كان يشتكى ويحم لان الانسان في العادة قل ما يخلو عن نوع مرض في باطنه ولا يعمل بذلك في حكم المريض بل المريض انما يفارق الصحيح في ان الصحيح يكون في السوق ويقوم بجوائجه والمريض يكون صاحب فراش في بيته وهذا ان مالا يمكن الوقوف على حقيقته يعتبر فيه السبب الظاهر ويقام ذلك مقام المعنى الخفي تيسيراً وقد تكلف بعض المتأخرين فقال اذا كان بحال يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بأحد فهو في حكم الصحيح في النكاح وهذا ضعيف فالمرضى جداً لا يعجز عن هذا القدر اذا تكلف فكان المعتبر ما قلنا وهو أن يكون صاحب فراش ومن قرب ليقتل فطلق امرأته ثلاثاً ثم خلى سبيله أو حبس ثم قتل بعد ذلك فلا ميراث لها منه بمنزلة المريض اذا صح بعد ما طلق امرأته ثلاثاً وقد بينا هذا كله فكذلك في هذا الفصل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب الولد عند من يكون في الفرقة ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى عنه واذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان الام انما تكون أحق بالولد لحق الولد فان كون الولد عندها أنفع له ولهذا لو تزوجت أو كانت أمة والولد حر لم تكن أحق بالحضانة لأنها مشغولة بخدمة زوجها أو مولاها فلا منفعة للولد في كونه عندها واذا ثبت أن هذا من حق الولد فليس لها أن تبطله بالشرط ﴿ قال ﴾ واذا أرادت المرأة أن تخرج بولدها من مصر الى مصر فان كان النكاح بينهما قائماً فليس لها أن تخرج الا باذنه مع الولد وبغير الولد فان وقعت الفرقة بينهما وانقضت عدتها فان كان أصل النكاح في المصر الذي هي فيه فليس لها أن تخرج

بولدها الى مصر آخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا أن يكون بين المصريين قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالمة الولد أمكنه الرجوع الى منزله قبل الليل فيئخذ هذا بمنزلة محال مختلفة في مصر ولها أن تتحول من محلة الى محلة وان كان تزوجها في ذلك المصر الذي يريد الرجوع اليه ونقلها الى هذا المصر فان كانت من أهل هذا المصر فلها أن تخرج بولدها اليه لان الانسان انما يتزوج المرأة في مصر ليقيم معها فيه وانما ساعده على الخروج لاجل النكاح فاذا ارتفع كان لها ان تعود الى مصرها لان في المقام في القرية نوع ذل ولها ان تخرج بولدها لانها باصل النكاح استحقت المقام بولدها في ذلك المصر فانما تستوفي ما استحقت لا ان تقصد الاضرار بالزوج وان لم تكن من أهل ذلك المصر الذي تزوجها فيه فان أرادت ان تخرج بولدها الى مصرها لم يكن لها ذلك لان أصل العقد ما كان في مصرها واختيارها القرية لم يكن بسبب النكاح فلا يكون لها ان ترجع بولدها الى مصرها ولكن يقال لها اتركي الولد واذهي حيث شئت وكذلك ان أرادت الخروج الى مصر آخر لانها في ذلك المصر غريبة كما هنا فلا تقصد بالخروج اليه دفع وحشة القرية انما تقصد قطع الولد عن أبيه وان أرادت ان تخرج به الى المصر الذي كان تزوجها فيه فليس لها ذلك أيضا لانها غريبة في ذلك المصر كما هنا وفي الجامع الصغير يقول انظر الى عقدة النكاح أين وقع وهذه اشارة الى ان لها ان تخرج بالولد الى موضع العقد كما لو كان تزوجها في مصرها والاصح انه ليس لها ذلك لانها تقصد الاضرار بالزوج لادفع الوحشة عن نفسها بالخروج الى ذلك الموضع ولان الزوج ما أخرجها الى دار القرية بخلاف ما إذا تزوجها في مصرها وان كان أصل النكاح في رستاق له قرى متفرقة فأرادت أن تخرج بولدها من قرية الى قرية فلها ذلك ان كانت القرى قريبة بعضها من بعض على الوجه الذي بينا لانه ليس فيه قطع الولد عن أبيه وان كانت بعيدة فليس لها ذلك الا ان تعود الى قريتها وقد كان أصل النكاح فيها وكذلك ان أرادت ان تعود من القرية الى المصر وان أرادت أن تخرج بولدها من مصر جامع الى قرية قريبة منه فليس لها ذلك الا أن يكون النكاح وقع في تلك القرية فتخرج اليها لانها بأصل العقد استحقت المقام في قريتها بولدها وان لم يكن أصل النكاح فيها فانها تمنع من الخروج بولدها لان في أخلاق أهل الرستاق بمض الجفاء قال صلى الله عليه وسلم أهل الكفور من أهل القبور في خروجها بولدها الى القرية من مصر اضرار بالولد لانه يتخلق بأخلاقهم

وهي ممنوعة من الاضرار بالولد وليس لها أن تخرج بولدها الى دار الحرب وان كان النكاح وقع هناك لما فيه من الاضرار بالولد فانه يتخلق بأخلاق أهل الشرك ولا يأمن على نفسه هناك فان دار الحرب دار نهب وغارة وكذلك ان كانت هي من أهل الحرب بعد أن يكون زوجها مسلما أو ذميا لانها صارت ذمية تبعا لزوجها فتمنع من الرجوع الى دار الحرب ﴿ قال ﴾ وليس للمرأة وان كانت أحق بولدها أن تشتري له وتبيع لان الثابت لها حق الحضانة فأما ولاية التصرف للأب أو لمن يقوم مقامه بعده فان كانت هي وصية أبيه فلها أن تتصرف بسبب الوصاية لا بسبب الامومة ﴿ قال ﴾ وكل فرقة وقعت بين الزوجين فالأم أحق بالولد ما لم تتزوج وقد بينا تمام هذا في النكاح الا أن ترد فينشد ان لحقت بدار الحرب فهي ممنوعة من أن تخرج بولدها ولا حق لها في الحضانة وان كانت في دار الاسلام فانها تحبس وتجر على الاسلام فلا يكون لها حق الحضانة الا أن تتوب فان تابت فهي أحق بالولد ﴿ قال ﴾ واذا احتلم الغلام فلا سبيل لأبيه عليه ان كان قد عقل وكان أمونا عليه لانه صار من أهل أن يلبى على غيره فلا يولى عليه الا أن يكون مخوفا عليه فينشد يضمه الاب الى نفسه لدفع الفتنة ولا نفقة له على أبيه الا أن يتطوع وقد بينا تمام فصول النفقة في النكاح والله أعلم بالصواب

باب الخلع

﴿ قال ﴾ واذا اختامت المرأة من زوجها فالخلع جائز والخلع تطليقة بائنة عندنا وفي قول الشافعي رحمه الله هو فسخ وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما وقد روى رجوعه الى قول عامة الصحابة رضى الله عنهم استدلل الشافعي بقوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فلا جناح عليهما فيما اقتدت به الى أن قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو جملنا الخلع طلاقا صارت التطليقات أربعة في سياق هذه الآية ولا يكون الطلاق أكثر من ثلاث ولان النكاح عقد محتمل للفسخ حتى يفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ عندهم فيحتمل الفسخ بالتراضي أيضا وذلك بالخلع واعتبر هذه المعاوضة المحتملة للفسخ بالبيع والشراء في جواز فسخها بالتراضي ﴿ ولنا ﴾ ما روى عن عمر وعلي وابن مسعود رضى الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة والمعنى فيه

ان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ألا ترى أنه لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم فان الملك
الثابت به ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء وقد قررنا هذافي النكاح وبيننا ان الفسخ
بسبب عدم الكفاءة فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام وكذلك في خيار
البلوغ والعتق فاما الخلع يكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن
يحتمل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال مجازا وذلك انما
يكون بالطلاق ألا ترى أن الرجل يقول خلمت الخف من رجلى يريد به الفصل في الحال
فاما الآية فقد ذكر الله تعالى التولية الثالثة بعوض وبغير عوض وبهذا لا يصير الطلاق
أربما وفائدة هذا الاختلاف أنه لو خالها بعد تطليقتين عندنا لا تحل له حتى تسكح زوجها
غيره وعنده له أن يتزوجها وان نوى بالخلع ثلاث تطليقات فهي ثلاث لانه بمنزلة ألفاظ
الكناية وقد بينا ان نية الثلاث تسع هناك فكذلك في الخلع وان نوى اثنتين فهي واحدة
بأثة وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اثنتان كما في لفظ الحرمة والبيونة وكذلك كل طلاق
بجمل فهو بأن لان الزوج ملك البدل عليها فتصير هي بمقابلته أملاك لنفسها ولان غرضها
من التزام البدل ان تخلص من الزوج ولا يحصل ذلك الا بوقوع البيونة فان قال الزوج لم
أعن بالخلع طلاقا وقد أخذ عليه جملا لم يصدق في الحكم لانه أخذ الجمل على سبيل التملك
ولا يملك ذلك الا بوقوع الطلاق عليها فكان ذلك أدل على قصده الطلاق من حال مذاكرة
الطلاق ولكن فيما بينه وبين الله تعالى يسمه أن يقيم معها لان الله تعالى عالم بما في سره الا أنه
لا يسع المرأة ان تقيم معه لانها لا تعرف منه الا الظاهر كالقاضي **﴿ قال ﴾** والمباراة بمنزلة الخلع
في جميع ذلك لانه مشتق من البراءة وهو أدل على قطع الوصلة من الخلع واذا جعل الخلع
تولية بأثة فالمباراة أولى وللمخاتمة والمباراة النفقة والسكنى ما دامت في العدة هكذا نقل
عن علي رضي الله عنه وهذا لان النفقة لم تجب قبل محيى وقتها فلا يتناولها الخلع والبراءة
العامة وانما ينصرف مطلق اللفظ الى ما هو واجب **﴿ قال ﴾** فان كان الزوج اشترط عليها
البراءة من النفقة والسكنى فهو برىء من النفقة لانها أسقطت حقها ووجوب النفقة لها في
العدة باعتبار حالة الفرقة حتى اذا كانت ممن لا تستحق النفقة عند ذلك لا تستحقه من بعد
فيصح اسقاطها ولكن في ضمن الخلع تبعا له حتى لو أسقطت نفقتها بعد الخلع ببراءة الزوج
عنها لا يصح ذلك لانها مقصودة بالاسقاط فلا يكون الا بعد وجوبها وهي تجب شيئا

فشيئاً بحسب المدة ولا يصح ابرؤها عن السكنى في الخلع لان خروجها من بيت الزوج معصية
 قالوا ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بأن سكنت في بيت نفسها أو التزمت مؤنة السكنى من مالها
 صح ذلك مشروطاً في الخلع لانه خالص حقها **قال** * والخلع جائز عند السلطان وغيره لانه
 عقد يعتمد التراضي كسائر العقود وهو بمنزلة الطلاق بعوض وللزوج ولاية ايقاع الطلاق
 ولها ولاية التزام العوض فلا معنى لاشتراط حضرة السلطان في هذا العقد **قال** * وان قال
 لامرأته قد خالعتك أو بارأتك أو طلقتك بألف درهم فالقبول اليها في مجلسها والحاصل أن
 ايجاب الخلع من الزوج في المعنى تعليق الطلاق بشرط قبولها لان العوض الذي من جانبه
 في هذا العقد طلاق وهو محتمل للتعلق بالشرط ولهذا لا يبطل بقيامه عن المجلس ويصح
 منه وان كانت غائبة حتى اذا بانها فقبلت في مجلسها تم وان قامت من مجلسها قبل أن تقبل
 بطل ذلك بمنزلة تعليق الطلاق بمشيئها وتمليك الامر منها لانها تقدر على المشيئة في مجلسها
 فيبطل بقيامها فكذلك تقدر على القبول قبل ذلك والذي من جانبها في الخلع التزام المال
 فيكون بمنزلة البيع والشراء لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا بدأت فقالت اخلعني أو بارأني
 أو طلقني بألف درهم فانه يبطل بقيامها عن المجلس قبل قبول الزوج وكذلك بقيام الزوج
 عن المجلس قبل القبول كما يبطل ايجاب البيع بقيام أحدهما عن المجلس قبل قبول الآخر
 وكذلك ان كان الزوج غائباً حين قالت هذه المقالة لا تتوقف على قبوله اذا بلغه كما
 لا تتوقف ايجاب البيع على قبول المشتري اذا كان غائباً **قال** * فان قالت طلقني ثلاثاً بألف
 درهم فطلقها واحدة فله ثلث الالف لان حرف الباء يصحب الأبدال والأعواض والعوض
 ينقسم على المعوض ففيها الثلث بالالف فقد جعلت بازاء كل تطلقه ثلث الالف
 ثم فيما صنع الزوج منفعة لها لانها رضيت بوجود جميع الالف عليها بمقابلة التخلص من
 زوجها فتكون أرضي بوجود ثلث الالف عليها اذا تخلصت من زوجها وبالواحدة تتخلص
 منه وهذا بخلاف مالو كان الزوج قال لها أنت طالق ثلاثاً بألف فقبلت واحدة لم يقع شيء
 لانه لو وقعت الواحدة لو قت بثلاث الألف والزوج مارضى بزوال ملكه عنها مالم يجب
 عليها جميع الالف وبخلاف مالو قال هذه طالق وهذه بألف فقبلت إحداهما وقع الطلاق
 عليها بنصف الالف لان الزوج هناك راض بوقوع الفرقة بينه وبين إحداهما اذا وجبت
 عليها حصتها من المال فان نكح إحداهما لا يتصل بنكاح الاخرى **قال** * ولو طلقها ثلاثاً في

كلام متفرق في مجلس واحد في القياس يلزمها ثلث الالف لانها بانة بالأولى فلزمها ثلث الالف فهو بايقاع الثانية والثالثة بعد ذلك لا يستوجب عليها عوضاً آخر وفي الاستحسان يقع عليها ثلاث تطبيقات بجميع الالف لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجمعها ككلام واحد فكانه أوقع الثلاث عليها بكلام واحد فيلزمها جميع الالف **وقال** ولو كانت قات له طلقتي ثلاثاً على ألف درهم أو على أن لك علي ألف درهم فطلقتها واحدة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقع تطليقة رجعية وليس عليها شيء من الالف وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع عليها تطليقة بأشدة بثالث الالف وحجتها في ذلك أن الخلع من عقود المعاوضات وحرف علي في المعاوضات كحرف الباء ألا ترى أنه لا فرق بين أن يقول بمت منك هذا المتاع بدرهم أو على درهم وكذلك لا فرق بين أن يقول أحمل هذا المتاع الى موضع كذا بدرهم أو على درهم فاذا كان عند حرف الباء توزع الالف على التطبيقات الثلاث فكذلك عند ذكر حرف علي يدل عليه أنها لو قالت طلقتي وفلانة على ألف درهم فطلقتها وحدها كان عليها حصتها من المال بمنزلة ما لو التمتست بحرف الباء فكذلك هنا وهذا بخلاف ما قل في السير الكبير اذا صالح الامام أهل حصن علي أن يؤمنهم ثلاث سنين على ألف درهم ثم بداله بعد مضي السنة أن يئذ اليهم يلزمه رد جميع المال ولو كان الصلح بحرف الباء يلزمه رد ثلثي المال لان اعطاء الامان ليس بعقد معاوضة وحرف علي للشرط فجعله بمنزلة الباء مجاز يصار اليه لدلالة المعاوضة ولان غرضهم لا يحصل هناك فمقصودهم أن يتحصنوا في هذه المدة ولا يتمكنوا من ذلك في بعض المدة فلهاذا حملنا حرف علي على الشرط وهنا مقصودها يحصل بايقاع الواحدة فكان محمولا على المعاوضة بمنزلة حرف الباء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حرف علي للشرط حقيقة لانه حرف الالتزام ولا مقابلة بين الواقع وبين ما التزم بل بينهما معاينة كما يكون بين الشرط والجزاء فكان معنى الشرط فيه حقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل الجواز والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط فلا حاجة الى العدول من الحقيقة الى الجواز فاذا كان محمولا على الحقيقة والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزء فجزء فاما شرطت لوجوب المال عليها ايقاع الثلاث فاذا لم يوقع لا يجب شيء من المال ولان لها في ذلك غرضاً صحيحاً وهو حصول البيئونة الغليظة حتى لا تصير في وثاق نكاحه وأن أكرهها على ذلك فاعتبرنا معنى الشرط في ذلك

ليحصل مقصودها كما في مسألة الامان وكما أن المال في الامان نادر فكذلك في الطلاق
 الغالب فيه الايقاع بغير بدل وبهذا فارق البيع والاجارة لان معنى الشرط هناك تمذر
 اعتباره فانه لا يمتثل التعليق بالشرط فهذا جعلنا حرف على بمعنى حرف الباء والدايل على
 أن حرف على للشرط قوله تعالى انى رسول من رب العالمين حقيق على أن لا أقول على الله
 الا الحق أى بشرط أن لا أقول وقال الله تعالى يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئاً أى
 بشرط أن لا يشركن وهذا بخلاف قوله طلقنى وفلانة على كذا لانه لا غرض لها في طلاق
 فلانة لتجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلاث غرض صحيح كما بينا وان
 طلقها ثلاثاً في هذه المسئلة متفرقات في مجلس واحد فالالف لازمة عليها في قول أبى حنيفة
 رحمه الله تعالى قياساً واستحساناً لأن شيئاً من البدل لم يجب بايقاع الاولى والثانية والمجلس
 الواحد يجمع الكلمات المتفرقة وعندهما على القياس والاستحسان الذى بينا في حرف الباء
 ﴿قال﴾ واذا طلق الرجل امرأته وهى في العدة بعد الخلع على جمل وقع الطلاق ولم يثبت الجمل
 وكذلك البائة بعد الخلع يعنى اذا قال لها أنت بائن ثم طلقها على جمل في العدة لأنها باعتبار
 قيام العدة محل للطلاق والطلاق يجمل تمليقاً من الزوج بشرط القبول وقد قبلت ولا يجب
 عليها الجمل لان وجوب الجمل عليها باعتبار زول ملك الزوج عنها وذلك لا يحصل بعد البيئونة
 ولكن امتناع وجوب القبول لا يمنع صحة القبول في حكم وقوع الطلاق كما لو خالها ببدل فاسد
 كالخمر والخنزير ﴿قال﴾ وان قال لها بعد البيئونة خلعتك ينوى به الطلاق لم يقع لان هذا
 اللفظ بمنزلة لفظ البيئونة والحرمة وقد بينا ان ذلك لا يعمل في العدة بعد الفرقة فكذلك لفظ
 الخلع ألا ترى ان الواقع بلفظ الخلع يكون بائناً وان لم يذكر البدل بمقابلته بخلاف الواقع
 بلفظ الطلاق ولو قال كل امرأة لى طالق لم تطق هذه المبائة الا أن يعنها فان عنها طلقت
 لانه أوقع بهذا اللفظ على كل امرأة هي مضافة اليه مطلقاً وهى المنكوحة فانها تضاف اليه
 ملكاً وبدلاً فاما المبائة تضاف اليه يدا لملكاً فكانت مقيدة فلا تدخل تحت المطلق الا أن
 يعنها كما لو قال كل مملوك لى فهو حر لا يدخل المكاتب فيه الا أن يعنيه ولا يقع شئ
 من الطلاق بعد انقضاء العدة لانه ليس له عليها ملك ولا يد وبدونها لا تكون محلاً لاضائة
 الطلاق اليها لان الايقاع تصرف منه على المحل فيستدعى ولايته على المحل ﴿قال﴾ وان
 طلقها على جمل بعد الطلاق الرجعى جاز ولزمها الجمل لان زوال الملك لا يحصل بهذا

الطلاق لان الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فانه يعترض عن ملك قائم له فيصح كما
قبل الطلاق الرجعي ﴿ قال ﴾ وخلع السكران وطلانه وعتاقه واقع عندنا وفي أحد قولي
الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع وهو اختيار الكرخي والطحاوي وقد نقل ذلك عن عثمان
وهذا لانه ليس للسكران قصد صحيح والايقاع يعتمد القصد الصحيح ولهذا لا يصح من
الصبي والمجنون ألا ترى أنه لو سكر من شرب البنج لم يقع طلاقه فكذلك اذا سكر من
النبيذ ولان غفلته عن نفسه فوق غفلة النائم فان النائم ينتبه اذا نبه والسكران لا ينتبه ثم
طلاق النائم لا يقع فطلاق السكران أولى ولا معنى لقول من يقول غفلته هنا بسبب
المعصية وذلك سبب للتشديد عليه لا للتخفيف فان السكران لو ارتد لم تصح رده
بالاتفاق ولا تقع الفرقة بينه وبين امرأته ولو اعتبر هذا المعنى لحكم بصحة رده وحجتنا
مارويننا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان السكران مخاطب فاذا صادف
تصرفه محله نفذ كالصاحي ودليل الوصف قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فان
كان خطابا له في حال سكره فهو نص وان كان خطابا له قبل سكره فهو دليل على انه
مخاطب في حال سكره لانه لا يقال اذا جننت فلا تفعل كذا وهذا لان الخطاب انما
يتوجه باعتدال الحال ولكنه امر باطن لا يوقف على حقيقته فيقام السبب الظاهر الدال
عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيراً وبالسكر لا ينعدم هذا المعنى فاذا ثبت انه مخاطب
فلنا غفلته عن نفسه لما كانت بسبب هو معصية ولا يستحق به التخفيف لم يكن ذلك عذراً
في المنع من نفوذ شيء من تصرفاته بعد ما تقرر سببه لان بالسكر لا يزول عقله انما يعجز عن
استعماله لغلبة السرور عليه بخلاف البنج فان غفلته ليست بسبب هو معصية وما يمتريه
نوع مرض لا أن يكون سكر حقيقته فيكون بمنزلة الاغماء وبخلاف النائم لان النوم يمنعه
من العمل فلا نعدم الايقاع نقول إنه لا يقع والسكر لا يمنعه من العمل مع ان الغفلة بسبب
النوم لم تكن عن معصية وهذا بخلاف الردة فان الركن فيها الاعتقاد والسكران غير معتقد
لما يقول فلا يحكم برده لا نعدم ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب ﴿ قال ﴾
وخلع المكره وطلانه وعتاقه جائز عندنا وهو باطل عند الشافعي رحمه الله تعالى فتأثير
الاكراه عنده في الفاء عبارة المكره كتأثير الصبي والمجنون وعندنا تأثير الاكراه في
انعدام الرضا لا في اهداز القول حتى تنعقد تصرفات المكره ولكن ما يعتمد لزومه

تمام الرضا كالبيع والشراء لا يلزم منه وما لا يعتمد تمام الرضا كالنكاح والطلاق والعتاق يلزم منه وحجته في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فهذا يقتضى أن عين ما أكره عليه فحكه وأنه يكون مرفوعاً عنه والمعنى فيه أن هذه فرقة يعتمد سببها القول فلا تصح من المكروه كالردة وتأثيره أن القول إنما يعتبر شرعاً إذا صدر عن قصد صحيح وبسبب الإكراه ينعدم ذلك القصد لأن المكروه يقصد دفع الشر عن نفسه لا عين ما تكلم به وهو مضطر إلى هذا القصد والاختيار أيضاً فيفسد قصده شرعاً ألا ترى أنه لو أكره على الإفراق بالطلاق كان إقراره لغواً لهذا يقرره أن تأثير الإكراه المبيح للأقدام في جعل المكروه آلة للمكروه وإعدام الفعل من المكروه كما في الإكراه على اتلاف المال فيجمل المكروه آلة ويصير كأن المكروه هو الذي تكلم بالايقاع فيكون لغواً ألا ترى أن حق إبقاء قدر الملك على المكروه جمل كالألة حتى يكون المكروه ضامناً قيمة عبده عندهم إذا أكرهه على أن يعتقه ويكون ضامناً نصف الصداق إذا أكرهه على الطلاق قبل الدخول فكذلك في إبقاء عين الملك عليه يجمل آلة له وحجتنا في ذلك ما روي أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائماً فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته فقالت لتطلقني ثلاثاً أو لأذبحنك فنادى الله تعالى فأبى فطلقها ثلاثاً ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا فيلولة في الطلاق واستكثر محمد من الاستدلال بالآثار في أول كتاب الإكراه حتى روى عن عمر رضى الله عنه قال أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديد النكاح والطلاق والعتاق والصدقة والمعنى فيه أنه مكلف أوقع الطلاق في محله فيقع كالأطامع وتفسير الوصف أن الإكراه لا يزيل الخطاب أما في غير ما أكره عليه فلا اشكال وفيما أكره عليه كذلك حتى تنوع عليه أفعاله فتارة يباح له الأقدام وتارة يفترض عليه كشرب الخمر وتارة يحرم عليه كالقتل والزنا وذلك لا يكون إلا باعتبار الخطاب وتأثيره أن انعقاد التصرف بوجود ركنه ومحله ولا ينعدم بسبب الإكراه ذلك إنما ينعدم الرضا به والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق ألا ترى أن الرضا باشتراط الخيار ينعدم ولا يمنع لزوم الطلاق فكذلك الإكراه وبسبب الإكراه لا ينعدم القصد الصحيح فإن المكروه يقصد مباشره ولكن لغيره وهو دفع الشر عن نفسه لا لعينه فهو كالمأزول يكون قاصداً التكلم بالطلاق ولكن للعبث لا لعينه

ثم المزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذلك الاكراه والمكروه اختيار صحيح لانه عرف الشرين
فاختار أهونهما وهذا دليل صحة اختياره الا أنه لا يحكم بصحة رده لانها تنبني على الاعتقاد
وهو غير معتقد وفيما يخبر به عن اعتقاده مكروه فذلك دليل ظاهر على أنه غير معتقد
بخلاف المازل فانه يستخف بالدين والاستخفاف بالدين كفر وبخلاف الاقرار بالطلاق فانه
خبر متمثل بين الصدق والكذب وقيام السبب على رأسه دليل على أنه كاذب والخبر به
اذا كان كذبا فالأخبار عنه لا يصير صدقا ولا معنى لجمل المكروه آلة للمكروه هنالاه انما يجمل
بالاكراه آلة فيما يصلح ان يكون فيه آلة لتغيره دون ما يصلح ان يكون كذلك وفي النكاح لا يصلح
أن يكون آلة لتغيره اذ لا يتحقق تكلم المرء بلسان غيره فبقي مقصوداً عليه ولكن في حكم
الاتلاف يصلح أن يكون آلة لتغيره فلماذا كان الضمان على المكروه مع ان الخلاف ثابت
في الاكراه بالحبس وهذا النوع من الاكراه لا يجمل المكروه آلة للمكروه والمراد بالحدث
رفع الائم عن المكروه لا رفع العين والحكم ألا ترى انه لو أكره ان يجامع ام امرأته وجب
عليه الفسـل وحرمت عليه امرأته بذلك **قال** **﴿** وخلع الصبي وطلاقه باطل لانه ليس
له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما يضره وهذا لما بينا ان اعتبار القصد ينبنى على الخطاب
والخطاب ينبنى على اعتدال الحال وكذلك فعل ايـه عليه في الطلاق باطل لان الولاية انما
تثبت على الصبي لمعنى النظر له ولتحقق الحاجة اليه وذلك لا يتحقق في الطلاق والعتاق **قال** **﴿**
والمعتوه والمنعمي عليه من مرض بمنزلة الصبي في ذلك لا نعدم القصد الصحيح منهما
قال **﴿** واذا اختلعت الصبية من زوجها الكبير فالطلاق واقع عليها لان الزوج من أهل
الايقاع وايجاب الخلع تعليق الطلاق بشرط قبولها وقد تحقق القبول منها فيقع كما لو قال
لها ان تكلمت فانت طالق فتكلمت ولكن لا يلزمها المسك لان التزام المال من الصبية
لا يصح خصوصا فيما لا منفعة لها فيه كالتزام بالافرار والكفالة وقد بينا ان وقوع الطلاق
يعتمد القبول لاجود القبول وكذلك الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى فالطلاق
واقع عليها ولا تؤاخذ بالمال الابد العتق لانها مخاطبة بصح التزامها في حق نفسها دون
المولى فتؤاخذ به بحد العتق كما لو التزمت بالافرار والكفالة وان فعلته باذن المولى سمعت
فيه لان التزامها المال باذن المولى صحيح في حق المولى فتؤاخذ به في الحال والمدبرة وأم
الولد في ذلك سواء كالامة الا انها لا تتحمل البيع فتؤدي البدل من كسبها اذا التزمت

باذن المولى فأما المكتابة لا تؤاخذ ببدل الخلع الا بعد العتق سواء اخلعت باذن المولى أو
 بغير اذنه لان اذن المولى غير معتبر في الزام المال اياها الا ترى أن المولى لا يملك أن يلزمها
 المال ولا تأثير للمكتابة في ذلك الحجر عن التزام المال بسبب الخلع فهذا تؤاخذ به بعد العتق
وقال واذا وكل أحد الزوجين صبياً أو معتوماً أو مملو كالتقيام مقامه بالخلع والاختلاع
 جاز ذلك لان الوكيل بهذا العقد سفير ممبر عن الموكل ولهؤلاء عبارة معتبرة حتى ينفذ
 تصرفهم باذن المولى فينفذ العقد بعبارتهم أيضاً **وقال** واذا خلع الرجل ابنته الصغيرة من
 زوجها على صداقها ولم يدخل بها فان لم يضمن الأب فهو باطل لانه ليس له ولاية الزام المال
 اياها بهذا السبب اذ لا منفعة لها فيه ولا يدخل في ملكها بمقابلته شيء بخلاف مالو زوج
 ابنة الصغير بالله فان ذلك العقد من مصالحه ويدخل في ملكه شيء متقوم بازاء ما يلزمه من
 المال فان ضمن الأب المال جاز الخلع لأن لزوج ينفرد بالايقاع واشتراط القبول في
 الخلع لا اجل المال فاذا كان الأب هو الملتزم للمال بضمانه يتم الخلع كما لو خالع امرأته مع
 أجنبي على مال وضمن الاجنبي من أصحابنا من يقول تأويل هذه المسئلة اذا خالعها على مال
 مثل الصداق فأما اذا خالعها على الصداق فينبغي أن لا يصح لانه عين ملكها وليس
 للاب ولاية اخراج عين عن ملكها بغير عوض ولا معتبر بضمانه في ذلك ولكننا نقول وان
 سمي الصداق في الخلع فانما يتناول العقد مثله فزمان الاب اياه صحيح واسقاطه حقها في
 نصف الصداق باطل فيغرم الزوج لها نصف الصداق كما لو طلقها قبل الدخول ويرجع الزوج
 على الاب بما يضمن من ذلك لأنه قد ضمن للزوج وان كان قد دخل بها فلها أن ترجع بجميع
 مهرها على الزوج لان حقها في جميع المهر تأكد بالدخول فلا يملك الأب ابطال حقها عن
 شيء منه ولكنها ترجع بالصداق على الزوج والزوج على الأب بحكم الضمان أو ترجع على الاب
 بجميع الصداق هنا وينصف الصداق في الاول لان الاب يصير كالمعارض مع الزوج بما
 ضمنه للزوج مما لها عليه **وقال** ولو كانت كبيرة فان كان خلع الاب باذن البنت جاز
 ذلك عليها وان كان بغير اذنها وقد ضمن الاب للزوج فالخلع جائز وترجع هي بالصداق
 على زوجها ثم الزوج على الاب بحكم ضمانه لانه ليس له ولاية المعاوضة مما لها **وقال**
 وكل خلع كان بجمل فامتنع وجوب الجعل اما لفساده كالحجر أو لان الملتزم لم يكن من أهله
 كالصغيرة فالواقع به طلاق بان لان لفظ الخلع ليس بصريح في الطلاق ولكنه يشبهه

الفرقة كالبيئونة والحرمه وكل تطليقة أو تطليقتين بجعل أبطال الجعل وأمضيت فيه الطلاق فالطلاق رجعي اذا كان قد دخل بها لان الوقوع بصريح لفظ الطلاق فلا يوجب البيئونة الا بعوض ولم يجب العوض **﴿قال﴾** ولو خلع ابنته الكبيرة بصدقاها وضمنه للزوج فبلغها فجازت لم يضمن الاب شيئا لان اجازتها في الانتهاء كاذنها في الابتداء وكذلك لو خلعها بالنفقة وضمنها له بغير أمرها فان اجازت فلا شيء على الاب وان أبت فلها ان تتبع الزوج بالنفقة لانها حقها كالصدقا فلا يعمل اسقاط الاب لحقها ويرجع الزوج على الاب بما ضمن له من ذلك وكذلك لو فعل هذا غير الاب من الافارب والاجانب لانه لا ولاية للاب عليها في هذا التصرف فهو والاجنبى فيه سواء **﴿قال﴾** واذا اختلعت بمال ودفعته اليه ثم أقامت البيئنة انه طلقها ثلاثا قبل الخلع كان لها أن ترجع عليه بالمال لانه تبين بهذا ان البيئونة لم تحصل بما التزمت من المال فلا يكون التزامها صحيحا وإن ادما على الخلع لا ينعم من اقامة هذه البيئنة لان دعواها في قبول البيئنة على الطلاق ليس بشرط فالتناقض منها لا يمنع قبول البيئنة وكذلك لو أقامت البيئنة على حرمه بنسب أو رضاع أو مصاهرة **﴿قال﴾** واذا قالت المرأة اخلعنى ولك الف درهم أو قالت طلقنى ولك الف درهم ففعل وقع الطلاق ولم يجب المال عليها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله يجب المال لوجهين أحدهما ان الواو وان كان للعطف حقيقة فقد يستعمل بمعنى الباء مجازا كما في القسم فان قوله والله كقوله بالله فقوله ولك الف بمنزلة قولها طلقنى بألف أو بمعنى طلاقى بألف وانما حملناه على هذا المجاز لمعنى المعاوضة لان الخلع معاوضة وفي المعاوضات لا يمطف أحد العوضين على الآخر انما يالصق أحدهما بالآخر الا ترى انه لو قال احمى هذا المتاع الى بيتى ولك درهم كان هذا وقوله احمى بدرهم سواء حتى يجب المال اذا حمى ولان هذا الواو بمعنى واو الحال كقول المولى لعبدته اد إلى الفاوانت حر وقول الغازى للمحصور افتح الباب وأنت آمن وقد بينا فيما سبق ان الواو قد تكون للحال كما في قوله انت طالق وانت مريضة واذا كانت للحال كانت هي ملتزمة المال له حال ايقاع الطلاق عليها وذلك لا يكون الا عوضا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الواو للعطف حقيقة والحمل على الحقيقة واجب حتى يقوم الدليل على المجاز وباعتبار العطف تبين أن الالف ليس بعوض عن الطلاق ولا وجه لحملها على الباء أو واو الحال لمعنى المعاوضة لان المال في الطلاق نادر والمعتمد فيه الايقاع بغير عوض بخلاف الاجارة فالعوض فيه أصل لا تصح

الاجارة بدونه وبخلاف قوله أد الى الفا وأنت حر لان أول كلامه هناك غير مفيد شرعا
الآ بآخره فانه يصير به تعليقا للعتق بأداء المسال وهنا أول الكلام ان صدر من الزوج بان
قال أنت طالق وعليك ألف درهم كان ايقاعا مفيدا بدون آخره فلا حاجة الى أن يحمله
على الحال وان صدر منها فهو التماس مفيد أيضا فلماذا لا يحمل علي واو الحال بل هو بمعنى
المطف فمعناه ولك ألف درهم في بيتك أو بمعنى الابتداء فيكون وعداً منها اياه بالمال
والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولان أدني ما يكون في الباب أن يكون حرف الواو محتملا
لجميع ما ذكرنا فالل بالمشك لا يجب ﴿ قال ﴾ واذا قالت طلقني ولك ألف درهم فقال أنت
طالق على هذه الالف التي سميت فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الطلاق واقع
والمال عليها قبلت أولم تقبل لانها بالكلام الاول ملتزمة للمال عندهما فبقى وعند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى بالكلام الاول لم تكن ملتزمة للمال فبقى ايقاع الزوج عليها بمال ابتداء فان قبلت وقع الطلاق
وازمها المال وان لم تقبل لا يقع عليها شيء ولو قالت طلقني ثلاثا على أن لك على ألف درهم
فطلقها ثلاثا ازمها المال لانها صرحت بحرف على وهو لا التزام المال ولو كان طلقها اثنتين قبل
هذا فقالت طلقني ثلاثا على أن لك ألفا فطلقها واحدة لزمها الالف لان الالف بازاء ما يصح فيه
التماسها من الزوج وذلك ايقاع ما ليس بواقع وهي التغطية المائة فأما ايقاع ما هو واقع
لا يتحقق فكان تكامها به لغوا غير معتد به ولانها التزمت المال لحصول البيونة الغليظة لها
وقدمت ذلك بايقاع الثالثة ﴿ قال ﴾ واذا قال الرجل طلقك أمس بألف درهم أو على ألف درهم
فلم تقبلي وقالت قد قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه لان ايجاب الطلاق بمال تعليق بقبولها
فالزوج أقر بالتعليق وأنكر وجود الشرط فكان القول قوله كما لو علق بدخولها فقالت قد
دخلت وأنكر الزوج ذلك وهذا بخلاف البيع اذ قال قد بعت منك هذا العبد أمس بألف
درهم فلم تقبل وقال المشتري قد قبلت فالقول قول المشتري لان البيع عقد معاوضة لا ينقذ الا
بإيجاب وقبول فإقراره بالبيع يكون إقراراً بقبول المشتري فلا يعمل رجوعه عن الاقرار بمد
ذلك فأما ايجاب الطلاق بمال يكون تصرفا عند الايقاع وهو التعاقب بمنزلة اليمين ولهذا لا يبطل
بقيامه قبل قبولها فلم يكن هو مقراً بالايقاع أصلا فجعلنا القول قوله مع يمينه لهذا ﴿ قال ﴾
واذا قال لها قد طلقك واحدة بألف درهم وقبلت وقالت هي امما سألتك أن تطلقني ثلاثا
بألف درهم وانما طلقنتي واحدة فانما لك ثلث الالف فالقول قولها مع يمينها لانها اتفعا على

وقوع الواحدة عليها وإنما تنازعا في المال فهو يدعى الزيادة عليها وهي تشكر فالقول قولها وكذلك لو قالت سألتك أن تطلقني بمائة درهم وقال الزوج بل بألف فالقول قولها لما بينا أن الاختلاف في مقدار المال الواجب عليها فإن أقاما البينة فالبينة بينة الزوج لانه يثبت الزيادة بينته في حقه والبينة الأثبات فتترجح بالزيادة فيه وكذلك لو قالت خلعتني بغير شيء وقال الزوج بل بألف فالقول قولها والبينة بينة الزوج لما قلنا **قال** وإذا اتفقا على أنها سألت أن يطلقها ثلاثا بألف درهم فقالت طلقني واحدة وقال الزوج طلقتك ثلاثا فالقول قول الزوج ان كان في ذلك المجلس لانه أخبر بما يملك انشاءه وقد بينا أنه لو طلقها ثلاثا متفرقات في المجلس يلزمها الالف فلا تتمكن التهمة في خبره **قال** ألا ترى أنه لو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق حصلت له جميع الالف فان كانا قد افترقا من ذلك المجلس لزمها الطلاق ان كانت في العدة لافترار الزوج بوقوع الطلاق عليها وهو مالك للايقاع ولا يكون عليها الا ثلث الالف لانه في حق المال متهم في خبره فانه يخبر بما يملك انشاءه فكان القول قولها مع يمينها وعليه اثبات الزيادة بالبينة **قال** وإذا قالت المرأة سألتك أن تطلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقني واحدة ولا شيء لك وقال هو بل سألتني واحدة على ألف وقد طلقتكها فالقول في ذلك قول المرأة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا شيء عليها لانها تشكر وجوب المال بناء على ما تقدم اذا قالت طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة لا يجب عليها شيء عند أبي حنيفة رحمه الله وان قالت سألتك أن تطلقني ثلاثا بألف درهم فلم تطلقني في ذلك المجلس وقال الزوج قد طلقتك ثلاثا في ذلك المجلس فالثلاث واقعات عليها لافترار الزوج بها والقول في المال قولها مع يمينها إما لانكارها وجوب المال أو لانكارها الزيادة على الثلاث ان أقرت أنه طلقها واحدة في ذلك المجلس وان قالت سألتك أن تطلقني انا وصاحبتي فلانة على ألف درهم فطلقني وحدي وقال الزوج طلقتهما معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالقول قول المرأة وعليها حصتها من الالف لان الاختلاف بينهما في مقدار ما عليها من المال والزوج يخبر بما لا يملك انشاءه في حق المال ولكن الطلاق واقع على الاخرى باقرار الزوج لانه ينفرد بالايقاع عليها وكذلك ان قالت لم تطلقني ولا صاحبتني في ذلك المجلس فالقول قولها مع يمينها لانكارها أصل المال وعلى الزوج ان يثبت المال بالبينة ولكن الطلاق واقع عليها باقرار الزوج **قال** وإذا خلع الرجل امرأته على ألف درهم فان

الالف تنقسم على مهر يهما الذي تزوجهما عليهما لانه سمي الالف بمقابلة شيئين ومقتضى هذه
 التسمية الانقسام باعتبار القيمة كما لو اشترى عشرين بألف درهم الا أن البضع عند خروجه
 من ملك الزوج غير متقوم فوجب المصير الى أقرب الاشياء اليه وذلك المهر الذي تزوجها
 عليه ألا ترى أن في الكتابة الفاسدة على العبد قيمة نفسه بمد ما يعتق لان ما هو المعقود عليه
 هو ملك اليد والمكاسب ليست بمنقومة فيصير الى قيمة أقرب الاشياء اليه وهو الرقبة ثم الاصل
 في الخلع ان النشوز اذا كان من الزوج فلا يحل له ان يأخذ منها شيئاً بازاء الطلاق لقوله تعالى وان
 أردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئاً وان كان النشوز من قبلها فله
 ان يأخذ منها بالخلع مقدار مساق اليها من الصداق لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افدت به
 ولو أراد ان يأخذ منها زيادة على مساق اليها فذلك مكروه في رواية الطلاق وفي الجامع الصغير
 يقول لا بأس بذلك وجه هذه الرواية ماروى ان جميلة بنت سلول رحمها الله تعالى كانت
 تحت ثابت بن قيس رحمه الله تعالى فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا أعيب
 على ثابت بن قيس في دين ولا خلق ولكني أخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي
 اياه فقال صلى الله عليه وسلم أردت ان تأخذ مني حديقته فقالت نعم وزيادة فقال صلوات الله
 عليه وسلم أما الزيادة فلا وروى انه قال لثابت أخلمها بالحديقة ولا تزدد ولانه لا يملكها شيئاً
 انما يرفع العقد فيحل له ان يأخذ منها قدر مساق اليها بالعقد ولا يحل له الزيادة على
 ذلك ووجه رواية الجامع الصغير ماروى ان امرأة ناشزة اتى بها عمر رضي الله عنه فحبسها
 في مزبلة ثلاثة أيام ثم دعاها وقال كيف وجدت ميبتك فقالت مامضت على ليال هن أقر
 ليني من هذه الليالي لاني لم أره فقال عمر رضي الله عنه وهل يكون النشوز الا هكذا
 إخلمها ولو بقرطها وعن ابن عمر رضي الله عنه ان مولاة اختلمت بكل شيء لها فلم يعب ذلك
 عليها وعن ابن عباس رضي الله عنه لو اختلمت بكل شيء لأجزت ذلك وهذا لان جواز
 أخذ المال هنا بطريق الزجر لها عن النشوز ولهذا لا يحل اذا كان النشوز من الزوج وهذا
 لا يختص بما ساق اليها من المهر دون غيره فاما في الحكم الخلع صحيح والمال واجب في جميع
 الفصول عندنا وعندنا القياس لا يجب المال اذا كان النشوز من الزوج ولا يجب الزيادة اذا كان
 النشوز منها لقوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الى ان قال تلك حدود
 الله فلا تمتدوها وقال ابن جريج يعني في الزيادة والاعتداء يكون ظلماً والمال لا يجب بالظلم ولكنا

نستدل بما روينا من الآثار وتأويل الآية في الحل والحرة لاني منع وجوب أصل المال
﴿ قال ﴾ واذا قالت المرأة لزوجها ان طلقني ثلاثا فلك على ألف درهم فقال نعم سأطلقك فلا
شيء له حتى يفعل لانها التزمت المال بمقابلة الايقاع دون الوعد فان فعل ذلك في المجلس فله
الالف وان لم يفعل في المجلس فلا شيء له والطلاق واقع لان الذي من جهتها التزام المال بمنزلة
ايجاب البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس ولكن يبطل بالقيام عن المجلس قبل الايقاع
فاذا وقع الطلاق بعد ذلك مطلقا وقع الطلاق لان الزوج ينفرد به وكلامها وان كان شرطاني
الصورة في المعنى التزام الموضع لان التزام المال لا يحتمل التمليق بالشرط فهو نظير قوله ان
عملت لي هذا العمل فلك على ألف درهم يكون التزاما للموضع بطريق الاجارة ﴿ قال ﴾ ولو قال
لها أنت طالق ثلاثا اذا أعطيتني ألفا ومتى أعطيتني ألفا فهي امرأته على حالها حتى تمطيه ذلك
لانه علق الطلاق بشرط اعطاء المال فلا يقع بدونه ومتى أعطته في المجلس أو بعده فالطلاق واقع
عليها لان اذا ومتى للوقت فمضى قوله اذا أعطيتني في الوقت الذي تعطيني وليس للزوج أن
يمنع منه اذا أتته به لانه يجبر على القبول ولكن اذا وضعت بين يديه طلقت وهو استحسان
وفي القياس لا تطلق حتى يقبله الزوج وهو قول زفر رحمه الله تعالى وأصله في العتاق اذا قال
لبعدك اذا أدت الي ألفا فأت حر وجه القياس أن الخالف لا يجبر على ايجاد الشرط ووجه
الاستحسان ان كلامه تعليق بالشرط صورة وايجاب للطلاق بموضع معنى حتى اذا قبل المال كان
الوانع بائنا ولو وجده زيوفا كان له أن يرد ويستبدل وهذا حكم المعاوضة والملتزم للمعوض اذا
خلى بين صاحبه وبين المال يصير قابضا باعتبار الشرط قلنا لا حاجة الى قبولها في المجلس وباعتبار
المعاوضة قلنا اذا وضعت المال بين يديه طلقت وليس لها ان ترجع بشيء منه لانها أدت المال
عوضا عن الطلاق وقد سلم لها ﴿ قال ﴾ ولو كان قال لها ان جئتني بالف درهم فأنت طالق
فان جاءت به في ذلك المجلس وقع الطلاق وان تفرقا قبل ان تأتيه به بطل هذا القول لان
كلام الزوج تعليق بالشرط فيتم به من غير حاجة الى قبولها ولكنها تتمكن من اداء المال
في المجلس فقيامها قبل الاداء يكون مبطلا بمنزلة قوله ان شئت فانت طالق وهما سواء في
المعنى الا ان ذلك تملك الأمر منها بغير عوض وهذا تملك الأمر منها بموضع فكما
يبطل هناك بقيامها عن المجلس قبل المشيئة يبطل هنا بقيامها قبل الاداء ﴿ قال ﴾ وان قال
لها أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم أو على ألف درهم فهو سواء فان قبلت في ذلك

المجلس وقع الطلاق عليها والمال دين عليها تؤخذ به لان كلام الزوج ايجاب للطلاق يجعل
 وليس بتعليق بشرط الاعطاء بمنزلة من يقول لغيره بعت منك هذا العبد على ألف درهم
 أو على أن تعطيني ألف درهم يكون ايجاباً لاتعليقاً فاذا وجد القبول في المجلس وقع الطلاق
 ووجب المال عليها بخلاف قوله ان جثتي أو اذا أعطيتني فان هناك قد صرح بالتعليق
 بالشرط فما لم يوجد الشرط لا يقع الطلاق والدليل على الفرق ان هناك لو كان لها على الزوج
 ألف فاتفقا على جعل الالف قصاصاً بما عليه لا يقع الطلاق وهنا يصير قصاصاً بالدين الذي لها
 عليه وقد يجوز أن يثبت الحكم بالقبول مع التصريح بالاعطاء قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية
 عن يد وبالقبول يثبت حكم الذمة فاذا ثبت ان الحكم هنا يتعلق بقبول المال يشترط القبول منها
 في المجلس فاذا لم تقبل حتى قامت فهو باطل وفيما تقدم لما كان الاعطاء شرطاً فبجعله قصاصاً
 بما عليه لا يصير الشرط موجوداً قبل الاعطاء والمقاصة بين دينين واجبين ففي قوله اذا
 أعطيتني المال المال غير واجب عليها فلا يصير قصاصاً وفي قوله انت طالق على أن تعطيني
 المال يجب عليها بالقبول فيصير قصاصاً فاذا لم يصير قصاصاً في قوله اذا أعطيتني فرضي
 الزوج ان يقع عليها طلاقاً مستقبلاً بالالف التي لها عليه فذلك جائز اذا قبلت وكان هذا منه
 لها ايجاباً مبتدأ قال ﴿ وان كان للرجل امرأتان فساأته ان يطلقهما على ألف أو بألف
 فطلق احدهما لزم المطلقة حصتها من الالف أما في حرف الباء فلانها جعلتا الألف بدلا
 عن طلاقها فاذا طلق احدهما فعليها حصتها وكذلك في حرف على لانه لا منفعة لها في
 طلاق الضرة حتى يجعل شرطاً ولان أكثر ما في الباب ان كل واحدة منهما التزمت
 حصتها من الالف بشرط أن يطلق صاحبها واذا أبي كان هذا شرطاً فاسداً الا أن الخلع
 لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح فان طلق الاخرى في ذلك المجلس أيضاً لزمها حصتها من
 المال فان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فكان هذا ومالو طلقها بكلام واحد سواء
 وان اقرتوا قبل ان يطلقوا واحدة منهما بطل ايجابهما بالافتراق فاذا طلقها بعد ذلك كان الطلاق
 واقفاً بنسب بدل ﴿ قال ﴿ واذا ادعت المرأة الخلع وأنكره الزوج فأقامت شاهدين شهد
 احدهما بالخلع بألف والآخر بألف وخمسمائة فالشهادة باطلة لانها تدعي احد الامرين
 لا محالة فتكون مكذبة للشاهد الآخر ولأن الخلع في جانبها قياس البيع وشهود البيع
 اذا اختلفوا في جنس الثمن أو في مقداره بطلت الشهادة فكذلك هنا اذا اختلفا في جنس

الجعل كالعرض والعبء أو كالعرض والدرهم فالشهادة باطلة لان كل واحد منهما شهد بالطلاق
 بموض آخر ولا يمكن ايجاب واحد من العوضين عليها فلو حكم بالطلاق لحكم بالطلاق
 بغير عوض وقد اتفقا ان الزوج ما وقع الطلاق بغير عوض ﴿ قال ﴾ ولو كان الزوج هو
 المدعي للخلع والمرأة منكرة فشهد أحد الشاهدين بألف والآخـر بألف وخمسةائة فان كان
 الزوج يدعي ألفاً وخمسةائة جازت شهادتهما على الألف لان الطلاق قد وقع باقرار الزوج بقي منه
 دعوي المال ومن ادعى على غيره ألفاً وخمسةائة فشهد له شاهدان شهد أحدهما بألف والآخـر
 بألف وخمسةائة تقبل شهادتهما على الألف لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى فان ادعى الزوج
 الألف لم تجز شهادتهما لان الزوج قد كذب أحد شاهديه وهو الذي شهد بألف وخمسةائة
 والمدعى اذا كذب شاهده بطلت شهادته له والطلاق واقع باقراره وكذلك اذا اختلفا في
 جنس الجعل لان الزوج مكذب لاحدهما لا محالة فلا بد ان يدعى أحد الجنسين فان شهد أحدهما
 بألف والآخـر بخمسةائة فعند أبي حنيفة لا تقبل شهادتهما لاختلافهما لفظاً وعندهما تقبل
 على الخمسةائة اذا ادعى الزوج الألف لاتفاقهما على مقدار الخمسةائة معني وقد بيناهذا فيما سبق
 ثم الاصل بعد هذا في باب الخلع ان البدل في الخلع بمنزلة الصداق في النكاح فانه مال يلتزمه
 لا بمقابلة مال وقد بينا حكم الصداق في النكاح فالخلع قياسه الا في فصول يذكر الفرق بينهما
 فيها حتي اذا اختلفت على دار فلا شفعة للشفيع فيها وان اشترط أن يرد عليها الفأ مع ذلك ففي
 وجوب الشفعة في حصة الألف خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه كما في الصداق وليس في جعل
 الخلع خيار الرؤية ولا رد بعيب يسير كما في الصداق ﴿ قال ﴾ واذا اختلفت بما في بيتها من
 شيء فهو جائز وكلما يكون في بيتها في تلك الساعة فهو له لان بالاشارة الى المحل تنقطع المنازعة
 بينهما بسبب الجهالة وان لم يكن فيه شيء فلا شيء له عليها لانها لم تفر الزوج بتسمية الشيء فانه
 ينطلق على مالا قيمة له فلهذا لا يلزمها شيء وفي هذا الفصل في النكاح يجب مهر المثل ولكن
 باعتبار ان تسمية الشيء لغو من الزوج فكانه تزوجها على غير مهر فلها مهر مثلها وهنا يصير كانه
 خلعاً بغير شيء فلا شيء عليها وهذا لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم بمهر المثل
 ولا قيمة للبضع عند خروجه عن ملكه ﴿ قال ﴾ واذا اختلفت على ما في بيتها من متاع فله ما فيه
 فان لم يكن فيه شيء رجع عليها بالمهر الذي أخذت منه لانها غرت بتسمية المتاع فانه اسم لما يكون
 متقوماً منتقماً فاذا لم يوجد في البيت شيء كان مغروراً من جهتها وللمغرور دفع الضرر عن

نفسه بالرجوع على الغار ولا يمكن اثبات الرجوع بقيمة المتاع لكونه مجهول الجنس والقدر ولا بقيمة البضع لانه عند الخروج من ملك الزوج غير متقوم فانه لا يملكها شيئاً انما يسقط حقه عنها فكان أولى الاشياء ماساق اليها من الصداق فان الفرير يندفع عنه بالرجوع بذلك **قال** وان قالت اخلعتني على ما في يدي من دراهم فان كانت في يدها ثلاثة دراهم أو أكثر فله ذلك وان لم يكن في يدها شيء فله ثلاثة دراهم لانها سمت جميع الدراهم وأدني الجمع المنفق عليه ثلاثة وليس لأقصاه نهاية فأوجبنا الادني وفي الصداق في هذا الفصل لها مهر مثلها لأن هناك الزوج يملك عليها ما هو متقوم فلها أن لا ترضى بالادني وفي معاوضة المتقوم بالمتقوم يجب النظر من الجانبين وفي تعيين الادني ترك النظر لها فلها أوجبنا مهر المثل وهناك الزوج لا يملكها شيئاً متقوماً فيعين أدني الجمع لكونه متيقناً ولانها لما كانت تلزم لا بموض متقوم كان هذا في حقه قياس الاقرار والوصية ومن أقر لغيره بدراهم أو أوصى له بدراهم يلزمه ثلاثة وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلاثة دراهم له لانها فيما التزمت ذكرت لفظ الجمع وفي المثني معنى الجمع وليس بجمع مطلق فان التثنية غير الجمع **قال** قد ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبويض والدرهمان بعض الجمع فينبغي أن لا يلزمها الا ما في يدها كما قال في الجامع اذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة فعبده حر وفي يده أربعة دراهم كان حائناً **قلنا** نعم حرف من قد يكون للتبويض وقد يكون صلة كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقال الله تعالى ما اتخذ الله من ولد في كل موضع يصح الكلام بدون حرف من كان حرف من فيه صلة لتصحيح الكلام كما في مسألة الخلع فانها لو قالت اخلعتني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلفاً وحرف من صلة لتصحيح الكلام ويبقى منها لفظ الجمع فلها يلزمها ثلاثة دراهم والدنانير والفلوس في هذا قياس الدراهم **قال** وان اختلعت منه بما في نخله من ثمرة وليس فيها شيء فله المهر الذي أعطها لانها غرته بتسمية الثمرة وهو اسم مال متقوم وان اختلعت منه بما يثمر نخله العام فهو جائز فان أثمرت فله ذلك وان لم تثر شيئاً فلا شيء له في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ثم رجع فقال يرجع عليها بما أعطها من المهر أثمرت أو لم تثر ولا شيء له من الثمرة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وجه قوله الاول انها لم تفره بشيء ولكنها أوجبت له ما يثمر نخله العام فكان هذا بمنزلة الايجاب بطريق الوصية ومن أوصى بما يثمر نخله العام فان أثمرت فهي للموصى له

وان لم يثمر فلا شيء له فهذا مثله وجه قوله الآخر انها تلزم بدل الخلع عوضا وان لم يكن بمقابلته ما هو متقوم والثمار المدومة لا تصلح عوضا في شيء من العقود فيبقى مجرد تسمية ما هو متقوم منتفع به وذلك بمنزلة الغرور منها وذلك يثبت حق الرجوع بما أعطائها وهذا لأن الغرور ثابت هنا معنى لما تعذر تسليم المسمى له شرعا فهو بمنزلة ما لو وجد الغرور منها صورة بأن سمت المتاع الذي في يدها وليس في يدها متاع فيرجع عليها بما أعطائها ﴿ قال ﴾ وان اختلعت منه بما في بطن جاريتها أو على ما في بطون غنمها فهو جائز وله ما في بطونها بخلاف الصداق فان في مسئلته يجب مهر المثل لها لان ما في البطن ليس بمال متقوم في الحال ولكن باعتبار المال هو مال بعد الانفصال إلا أن أحد الموضين في باب النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر ولا يمكن تصحيح التسمية في الحال لان المسمى ليس بمال ولا باعتبار المال لانه في معنى الاضافة أو التعليق بالانفصال فكان لها مهر مثلها واما في الخلع أحد الموضين وهو الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر وأمكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المال وهو ما بعد الانفصال واذا ضحت التسمية فله المسمى وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لانها ما غرتة فما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير ذلك من ربيع أو ولد ميت والرجوع عليها بما أعطي بحكم الغرور وما وجد في بطونها بعد الخلع فهو للمرأة لانها سمت الموجود في البطن عند الخلع فلا يتناول ما يحدث بعد ذلك بل الحادث نساء ملكها فيكون لها ﴿ قال ﴾ وان اختلعت منه بحكمه أو أو بحكمها أو بحكم أجنبي فهو جائز كما في الصداق الا أن هناك الميعار مهر المثل وهنا الميعار ما أعطائها فان اختلعت بحكمه فخكم الزوج عليها بمقدار ما أعطائها أو بأقل فذلك صحيح لانه مسقط بعض حقه وان حكم بأكثر من ذلك لم يلزمها الزيادة الا أن ترضى به وان كان بحكمها فان حكمت بما أعطائها الزوج أو أكثر جاز لان تصرفها على نفسها بالتزام الزيادة صحيح وان حكمت بأقل من ذلك لم يثبت النقصان الا أن يرضى الزوج بذلك لان حكمها بذلك على الزوج وان كان بحكم أجنبي فله ما أعطائها لان الاجنبي ان حكم بأقل من ذلك فهو متصرف على الزوج باسقاط بعض حقه وان حكم بأكثر من ذلك فهو متصرف عليها بالتزام الزيادة فلا ينفذ بدون رضاها ﴿ قال ﴾ وان اختلعت منه على خادم بغير عينها فهو جائز وله خادم وسط أو قيمته أيهما أتت به أجبر على القبول كما في الصداق ﴿ قال ﴾ وان اختلعت منه

بما تكتسب العام من مال أو بما ترثه أو بما تزوج عليه أو بما تحمل جارتها أو غنمها فيما يستقبل كان له المهر الذي أعطها في جميع ذلك لان المسمى لا يصلح عوضا في شيء من التقود اما لانه على خطر الوجود لا يدري أيكون أم لا أو لانه مجهول الجنس والصفة والقدر فلا يصح التزامه في الخلع أيضا ولكنها غرته بتسمية المال فيلزمها رد ما ساق اليها بسبب الغرور وكذلك ما تحمل جارتها أو نعمها من ولد لا يصح تملكه من الغير بشيء من اسباب التملك الوصية وغيرها فيه سواء فيلزمها رد المقبوض بسبب الغرور ﴿ قال ﴾ وكذلك ان اختلت على أن تزوجه امرأة وتمهر عنه فالخلع جائز والشرط باطل للجهالة المستتمة في المسمى ولكن الغرور يتمكن لتسمية الامهار فعليها رد العوض وان اختلت منه على موصوف من المكيل أو الموزون أو النبات فهو جائز كما في الصداق وان اختلت منه على ثوب أو على دار فالتسمية فاسدة للجهالة المستتمة كما في الصداق وله المهر الذي أعطها بسبب الغرور وكذلك ان اختلت منه بدابة للجهالة المستتمة فان اسم الدابة يتناول أجناسا مختلفة فله المهر الذي أعطها وان اختلت منه بشيء معروف مسمى ولها عليه مهر وقد دخل بها أولم يدخل بها لزمها ما سمت له ولا شيء لها مما سمي على الزوج من المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لها أن ترجع عليه بالمهر ان كان قد دخل بها وينصف المهر ان لم يدخل بها وكذلك لو كانت أخذت المهر ثم خلها قبل الدخول على شيء مسمى فليس للزوج أن يرجع عليها بشيء من المهر في قول أبي حنيفة وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يرجع عليها بنصف المهر وان كان العقد بينهما بلفظة المبارأة فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في المبارأة الجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى والحاصل أن الخلع والمبارأة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى توجبان براءة كل واحد منهما عن صاحبه من الحقوق الواجبة بالنكاح حتى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء بمد ذلك وعند محمد لا يوجبان الا المسمى في العقد وفيما سوى ذلك من حقوق النكاح يجعل كالفرقة بغير جعل بالطلاق وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في الخلع الجواب كما قال محمد رحمه الله تعالى وفي المبارأة الجواب كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وجه قول محمد رضي الله عنه ان هذا طلاق بعوض فيجب به العوض المسمى ولا يسقط شيء من الحقوق الواجبة كالمو كان بلفظ الطلاق وهذا

لانه لا تأثير لعقد المعاوضة إلا في استحقاق العوض المسمى به والدليل عليه أنه لو كان لأحدهما على الآخر دين واجب بسبب آخر أو عين في يده لا يسقط شيء من ذلك بالخلع والمبارأة فكذلك الحقوق الواجبة عليه بالنكاح والدليل عليه أن نفقة عدتها لا تسقط وهي من الحقوق الواجبة بالنكاح فكذلك المهر بل أولى لأن النفقة أضنف وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المقصود بهذا العقد لا يتم إلا باسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلا تمام هذا المقصود يتعدي حكم هذا العقد إلى الحقوق الواجبة بالنكاح لكل واحد منهما وهذا لأن الخلع إنما يكون عند النشوز وسبب النشوز الوصلة التي بينهما بسبب النكاح فتمام انقطاع المنازعة والنشوز إنما يكون باسقاط ما وجب باعتبار تلك الوصلة وفي لفظهما ما يدل عليه فإن المبارأة مشتقة من البراءة والخلع من الخلع وهو الانتزاع يقول الرجل خلعت الخلف من الرجل إذا قطعت ما بينهما من الوصل من كل وجه فأما إذا كان العقد بلفظ الطلاق فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يسقط الحقوق الواجبة أيضاً بالنكاح لاتمام المقصود وفي ظاهر الرواية ليس في لفظ الطلاق ما يدل على اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فهذا لا تسقط فأما سائر الديون فوجوبها ما كان بسبب وصلة النكاح والنشوز والمنازعة لم يتحقق فيه فهذا لا يسقط وأما نفقة المدة فهي غير واجبة عند الخلع إنما تجب شيئاً فشيئاً والخلع والمبارأة سقاط ما هو واجب بحكم النكاح في الحال وأبو يوسف رحمه الله تعالى أخذ في المبارأة بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لتحقيق معنى البراءة وفي الخلع أخذ بقول محمد رحمه الله تعالى لانه ليس فيه معنى البراءة عن الحقوق الواجبة فجعل لفظ الخلع بمنزلة لفظ الطلاق وعلى هذا الاصل لو كان مهرها ألف درهم فاختلفت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها فليس لها أن ترجع على الزوج بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولها ترجع عليه بأربعمائة ولو كانت قبضت الألف ثم اختلفت بمائة درهم منها لم يكن للزوج غير المائة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يرجع عليها إلى تمام النصف وكذلك لو كان المهر عبداً بعينه في يدها فاختلفت منه بمائة درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع عليها بشيء من العبد وعندهما يرجع عليها بنصف العبد ولو تزوجها على ألف درهم فوهبت له النصف وقبضت النصف ثم اختلفت منه بشيء مجهول كالثوب ونحوه فإنه يرجع عليها بما دفع إليها من المهر لا بالألف التي كان أصل العقد بها لأن ثبوت حق الرجوع عند الضرور لدفع

الضرر عن الزوج وذلك يتم اذا رجع بما ساق اليها ولو كانت وهبت جميع المهر لزوجها لم يرجع الزوج عليها بشئ لان الرجوع بحكم قبضها ولم يقبض شيئاً والرجوع لدفع الضرر عن الزوج والضرر مندفع هنا حين سلم له جميع المهر بالهبة **قال** واذا اختتمت من زوجها بعبد بعينه فمات قبل أن يسلمه فعليها قيمته له كما في الصداق لان السبب الموجب للتسليم لم ينسخ بهلاكه فان تبين ان العبد كان مات قبل الخلع فانما يرجع عليها بالمهر الذي أخذت منه لانها غرته بتسمية العبد وان كان حياً فاستحق فعليها قيمته لانه تعذر تسليمه مع بقاء السبب الموجب للتسليم له وان ظهر انه كان حراً فعليها المهر الذي أخذت منه في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وفي قول أبي يوسف رضي الله عنه عليها قيمته أن لو كان عبداً وهذا والصداق سواء **قال** وان اختلعت منه بما لا يحل كالخمر والخنزير والميتة لم يكن له عليها شيء لان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يتمكن الفرور منها بهذه التسمية فصارت هذه التسمية وجودها كعدمها وبهذا فارق الصداق فان تسمية الخمر هناك وجودها كعدمها ولكن بدون التسمية يجب مهر المثل هناك ولا يجب هنا شيء وان غرته فقالت اختلعت منك بهذا الخل فاذا هو خمر فعليها أن ترد المهر للأخوذ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليها مثل ذلك الكيل من خل وسط وهذا والصداق سواء **قال** واذا تزوجها على ألف درهم ثم اختلعت منه بمال مؤجل فهو جائز اذا كان الأجل معلوماً لان الخلع عقد معاوضة فيصح اشتراط الاجل المعلوم في بدله كسائر المعوضات وان كان الاجل مجهولاً جهالة مستتمة مثل الميسرة أو موت فلان أو قدوم فلان فالمال عليها حال لان الأجل اسم لزمان منتظر ولم يصرمذ كورا بذكر هذه الألفاظ لجواز ان يتصل موت فلان أو قدومه والميسرة بالمقدف بقى هذا شرطاً فاسداً والخلع لا يبطل به فكان المال حالاً عليها وان كان الى الاعطاء أو الى الدياس أو النيروز أو المهرجان فالمال الى ذلك الأجل لانها ذكرها في العقد ما هو أجل وهو الزمان الذي هو منتظر فان وقت الشتاء ليس بزمان الحصاد والدياس يقين ولكن في آخره بعض الجهالة من حيث أنه قد يتقدم اذا تعجل الحر ويتأخر اذا تطاول البرد ولكن هذا القدر لا يمنع صحة الأجل خصوصاً في العقد المبني على التوسع كالكفالة والخلع مبني على التوسع فتثبت فيه هذه الآجال فان ذهبت الغلة في ذلك العام فلم يكن حصاد ولا جزاء فالأجل الى مثل ذلك الوقت

الذي يكون فيه في مثل ذلك البلد وكذلك العطاء لان ذكر العطاء كان على سبيل الكفاية عن وقته فلا معتبر بوجود حقيقته ووقته معروف عند الناس في كل موضع فاذا جاء ذلك الوقت وجب تسليم المال وبدل الخلع اذا كان ديناً فهو في حكم أخذ الرهن والكفيل به بمنزلة الصداق حتى اذا هلك بما فيه وكان هو أميناً في الفضل **قال** وان خلها على وصيف بنغير عينه فان جاءت بقيمته أجبر على قبوله كما في الصداق وان صالحها من الوصيف على دراهم مما يكال او يوزن أو العروض أو الحيوان من غير صفته فهو جائز بعد ان يكون يداً بيد كما في الصداق وهذا لانه اذا لم يكن مقبوضاً كان ديناً بدين وذلك حرام **قال** واذا اختلعت في مرضها بمهرها الذي كان لها على زوجها ثم ماتت في العدة فله الاقل من ميراثه ومن المهر ان كان يخرج من ثلث مالها مهر وان لم يكن لها مال سوى ذلك فله الاقل من ميراثه منها ومن الثلث وان ماتت بعد انقضاء العدة فله المهر من ثلث مالها والحاصل انه اذا اختلعت في مرضها فبدل الخلع معتبر من ثلث مالها عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى من جميع المال واعتبر الخلع بالنكاح فان المريض لو تزوج امرأة بصداق مثلها اعتبر من جميع ماله لان ذلك من حوائجها وكذلك المريضة اذا اختلعت لان ذلك من حوائجها لتتخلص به من أذى الزوج ولكننا نقول البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم وعند الخروج لا يتقوم حتى ان للاب أن يزوج ابنه امرأة بماله وليس له أن يخالع ابنته من زوجها بمالها والخلع ليس من أصول حوائجها فكان بدل الخلع بمنزلة الوصية منها للزوج فيعتبر من الثلث ومن عليه القصاص اذا صالح في مرضه على الدية عندنا يعتبر من جميع ماله لانه يحتاج اليه لحياء نفسه فكان ذلك من أصول حوائجها بخلاف بدل الخلع وعند زفر رحمه الله تعالى يعتبر هنا من الثلث بخلاف الخلع لان القصاص عقوبة فلا يعتاض عنه بالمال حقيقة فيكون التزام المال بمعنى الصلة المبتدأة والمملوك بالنكاح مما يعتاض عنه بالمال باعتبار الاصل وما يسلم للزوج هنا يصلح أن يكون عوضاً يعتبر من جميع مالها اذا عرفنا هذا فنقول اذا ماتت قبل انقضاء العدة فسبب ميراثه باق بقاء العدة ويجوز أن يكون قصدها بهذا الخلع ايصال المنفعة المالية الى الزوج ولكن هذه التهمة في الزيادة على قدر ميراثه فأما في الاقل فالتهمة فلها كان له الاقل من ميراثه ومما سمت له واذا ماتت بعد انقضاء العدة فليس بينهما سبب التوارث عند موتها فيكون له جميع المسمى من الثلث بمنزلة

مالو أو صت له أو أقرت له بشئ بعد ما طلقها ثلاثا وان كان لم يدخل بها فاختلعت منه في مرضها بمهرها فنقول اما نصف المهر فقد سقط عن الزوج بالطلاق قبل الدخول لا من جهتها والنصف الباقي له من ثلث مالها لان ذلك القدر بمنزلة الوصية منهاله وليس بينهما سبب التوارث اذا كان الطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتبار الاقل وكذلك ان كانت اختلعت منه بأكثر من مهرها فنصف المهر سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الباقي مع الزيادة للزوج من ثلث مالها فان برئت من مرضها فله جميع المسمى بمنزلة مالو خالما في صحتها ﴿ قال ﴾ وان اختلعت وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل أو أكثر لانه لو طلقها بغير عوض كان صحيحا فبالعوض القليل أولى ولا ميراث لها منه لان الفرقة انما وقعت بقبولها فكانه طلقها بسؤالها ﴿ قال ﴾ وان تبرع أجنبي في مرضه باختلاعها من الزوج بمال ضمنه للزوج فهو جائز من ثلثه اذا مات من ذلك المرض لان الاجنبي التزم المالم في مرضه من غير عوض حصل له فكان معتبرا من ثلثه وان كان الزوج مريضا حين فعل الاجنبي هذا بغير رضاها فلها الميراث اذا مات الزوج قبل انقضاء عدتها لان الفرقة وقعت بغير رضاها فيكون الزوج فارا في حقها ﴿ قال ﴾ واذا وكل رجل رجلا ان يخلع امرأته فقام الوكيل من مجلسه قبل أن يخلعها فهو على وكالته لان مطلق التوكيل لا يتوقت بالمجلس كما في سائر العقود وهذا لان المطلوب من الوكيل تحصيل مقصود الموكل والمجلس وما بعده في هذا سواء وهذا بخلاف مالو قال لها أمرك بيدك لان ذلك تملك الامر منها وجواب التملك يقتصر على المجلس وهذا إنباء له مناب نفسه في عقد الخلع فيصير نائبا عنه مالم يمزله كما لو قال له طلقها ﴿ قال ﴾ واذا وكل رجلين بالخلع فخلع أحدهما لم يجوز لان الخلع عقد معاوضة يحتاج فيه الى الرأي والتدبير وهو انما رضى برأى المثني ورأى الواحد لا يكون كراي المثني فلا يحصل مقصوده اذا انفرد أحدهما به كما في البيع بخلاف مالو قال طلقها فطلقها أحدهما جاز لان ايقاع الطلاق مجرد عبارة لا يحتاج فيه الى الرأي والتدبير وعبارة الواحد وعبارة المثني سواء وما هو مقصود الزوج يحصل بايقاع أحدهما ﴿ قال ﴾ واذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا على عهدي هذا ان شئت فقامت من مجلسها قبل أن تشاء فهي امرأته ولا يقع الطلاق في هذا الا بقبولها لان العبد المسمى ملك الزوج فكان ذكره والسكوت عنه سواء فيبقى قوله أنت طالق ثلاثا ان شئت فاذا قامت قبل أن تشاء خرج الامر من

يدها فلا يقع عليها شيء لان المشيئة منها لم توجد ولانه اوقع الطلاق بموض فلا يقع الا
 بوجود القبول وان لم يجب العوض ولا منفعة فيه لأحدهما كما لو طلقها على خمر أو ميتة
 لا يقع الطلاق الا بقبولها وان كان لا يجب عليها شيء بمعد القبول وان قبلت في المجلس
 وقع الطلاق عليها لوجود القبول ولانها لما قبلت فقد شاءت والعبد عبد الزوج على حاله
 لان ملكه لا يكون عوضاً عن ملكه ولا شيء له عليها لانها لم تفره وان قال أنت طالق ان
 شئت على عبدك الذي في يدي فان قبلت وقع الطلاق عليها وله العبد لان ملكها يصلح
 عوضاً عن الطلاق سواء كان في يدها أو في يد الزوج فان استحق العبد فله قيمته
 لان التسليم بالمعد صار مستحقاً عليها وقد بطل فيبقى الزوج بالاستحقاق من الاصل
 والسبب الموجب تسليم قائم فعلها قيمته له ﴿قال﴾ وان طلقها على ما في يده فقبلت
 فاذا في يده جوهره لها فهي له وان لم تكن علمت بذلك لانها هي التي أضرت بنفسها حين
 قبلت الخلع قبل أن تعلم ما في يده ولو اشترى منها بهذه الصفة كان جائزاً ولا خيار لها
 فالخلع أولى وان لم يكن في يده شيء فالطلاق رجعي ولا شيء له عليها لانها لم تفره وصریح
 الطلاق لا يوجب البيئونة الا بعوض ﴿قال﴾ وان اختلعت منه بعبد حلال الدم فقتل عنده
 بقصاص رجع عليها بقيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بمنزلة الاستحقاق عنده
 على ما بينه في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وكذلك لو كان وجب قطع يده فقطع عند
 الزوج رده وأخذ قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بمنزلة العيب الفاحش يكون
 في يدها بالعبد وعندهما عيب القطع في حكم الحادث عند الزوج فيمنعه من رد العبد عليها
 وموضع بيان هذه المسئلة في كتاب البيوع ﴿قال﴾ ولو خلمها على عبد نصراني أو أمة لها زوج
 أو عبد له امرأة ولم تعلم ذلك لم يرجع عليها بشيء فان هذا بمنزلة العيب اليسير لان نقصان
 المالية يقل بهذه الاسباب وبدل الخلع لا يرد بالعيب اليسير كالصداق ﴿قال﴾ وان اختلعت
 ومهرها ألف درهم على عبد على ان زادها ألف درهم فاستحق العبد من يده رجع عليها بالالف
 وبنصف قيمة العبد لان المرأة بذلت العبد بازاء شيئين الالف التي قبضت والخلع وهما سواء
 فانقسم العبد نصفين نصفه يبيع من الزوج بالالف فعند الاستحقاق يرجع بثمنه المدفوع
 ونصفه بدل الخلع فعند الاستحقاق يرجع بقيمته فلذا رجع عليها بالالف وبنصف قيمة
 العبد وكذلك لو كان أعطاهما مكان الالف خادماً قيمته ألف أخذ الخادم وبنصف قيمة العبد

لان نصف العبد كان يباعه بالخادم والاستحقاق يبطل البيع فيرجع بالخادم والنصف الآخر
 من العبد كان جملاً فيرجع بقيمته عند الاستحقاق **وقال** وان خلمها على ان أعطته درهما
 قد نظريه في يدها فاذا هوزيف أو ستوق فله أن يأخذ منها جيداً لان مطلق تسمية الدراهم
 يتناول الجياد فكان له ان يرد الزيف والستوق ويطلبها بما استحق من العقد **وقال** وليس
 هذا بمنزلة العيب في العبد يريد به ان العبد لا يرد بالعيب اليسير في الخلع والدراهم ترد بعيب
 الزيادة وإن كان ذلك عيباً يسيراً لان الخلع ما تعلق بتلك الدراهم بعينها وانما تعلق بدراهم جياد
 في ذمتها حتى ان لها ان تمنع ذلك الدرهم وتمطيه آخر فكان له ان يطالبها بما استحق بالعقد
 ولانه بالرد هنا يستفيد شيئاً وهو الرجوع بالجيد بخلاف العبد فان العبد تعلق بعينه فلا يستفيد
 شيئاً برده بعيب يسير لانه يرجع بقيمته ولا فرق بين قيمته صحيحاً وبين عينه مع العيب
 اليسير **وقال** ولو اختلعت منه على ثوب في يدها أصفر فقالت هو هروى فاذا هو مصبوغ
 كان له ثوب هروى وسط لان المسمى اذا لم يكن من جنس المشار اليه فالعقد يتعلق بالمسمى
 ولهذا لا يجوز البيع في مثله لانه يتعلق بالمسمى وهو معدوم فكذلك بالخلع يتعلق بالمسمى
 وهو ثوب هروى والخلع على مثله صحيح وينصرف الى الوسط كما في الصداق **وقال**
 واذا تزوج المريض امرأة مريضة على الف درهم ودفنها اليها ولا مال له غيرها ومهر مثلها
 مائة درهم فاختلعت بها منه قبل ان يدخل بها ثم ماتت من ذلك المرض ولا مال لها غيرها
 ثم مات الزوج بعدها من ذلك المرض فلورثة المرأة من هذه الألف مائتا درهم وخمسة
 وسبعون درهما ولورثة الزوج سبعمائة وخمسة وعشرون درهما وهذه المسألة تنبئ على أصول
 أحدها ان المريض اذا تزوج امرأة على أكثر من صدق مثلها فالزيادة على صداق المثل
 بمنزلة الوصية في الاعتبار من الثلث ومقدار صداق مثلها لا يعتبر من الثلث والثاني ان
 المريضة اذا اختلعت من زوجها بمال يكون معتبراً من ثلث مالها والثالث أن الطلاق قبل
 الدخول يسقط نصف الصداق عن الزوج شرعاً ثم وجه تخريج المسئلة أن في مقدار مهر
 مثلها وهو المائة لا وصية من الزوج لها وقد عاد بالطلاق قبل الدخول نصفه اليه بقي لها
 خمسون وقد أوصت بذلك للزوج حين اختلعت منه به فانما يسلم للزوج ثلث ذلك وهو
 ستة عشر وثلثان فيكون حاصل مال الزوج تسعمائة وستة وستين وثلثين وقد حاباها بأربعمائة
 وخمسين في أصل النكاح لان المحاباة كانت تسعمائة ولكن بالطلاق قبل الدخول عاد الى الزوج

نصفها فبقيت المحاباة بأربعمائة وخمسين وذلك أكثر من ثلث ماله فتعتبر محاباته من الثلث فكان ينبغي أن يسلم له الثلث هذا المقدار إلا أنه قال أنه نفذ وصيته في ثلاثة أثمان هذا المقدار لانا لو نفذنا في ثلثها رجع ثلث ذلك الى ورثة الزوج بالخلع فيزداد ما لهم وتجب الزيادة في تنفيذ الوصية لها بحسبه فلا يزال يدور هكذا فلقطع الدور قال نفذ وصيته في ثلاثة أثمانه وطريق معرفة ذلك بالسهم انك تحتاج الى مال ينقسم ثلثه أثلاثا وأقل ذلك تسعة فكان ينبغي أن يجعل مال الزوج على تسعة أسهم وتنفذ وصيته في ثلثه إلا أن سهامان هذه الثلاثة يعود الى الورثة بالخلع وصية منها له فيصير في يد ورثة الزوج سبعة أسهم وساجتهم الى ستة وهذا السهم الزائد هو الدائر الذي يسمى الى الفساد فالسبيل طرح هذا السهم من قبل من خرج الدور من قبله وهو معنى قول أبي حنيفة سهم الدور ساقط وإنما ظهر هذا الدور من جانب الورثة بزيادة حقهم فنطرح من أصل حقهم سهما فيبقى حقهم في خمسة وحق المرأة في ثلاثة فيكون ثمانية فهذا جعلنا مال الزوج على ثمانية ثم نفذنا وصيته لها في ثلاثة ويعود سهم من هذه الثلاثة الى ورثته بالخلع فيصل للورثة ستة وقد نفذنا الوصية في ثلثه فيستقيم الثلث والثلثان ثم وجه التخريج من حيث الدراهم ان مال الزوج تسعمائة وستة وستون وثلثان فاذا قسمت ذلك اثمانا فكل ثمن من ذلك مائة وعشرون وخمسة أسداس فثلاثة أثمانه تكون ثلثمائة واثنين وستين ونصفا تنفذ الوصية في الابتداء في هذا المقدار يبقى للورثة ستمائة وأربعة وسدس ثم يعود اليهم من جهتها مائة وعشرون وخمسة أسداس فيكون جملة ذلك سبعمائة وخمسة وعشرين وقد نفذنا الوصية في ثلثمائة واثنين وستين ونصف فيستقيم الثلث والثلثان وحصل لورثة المرأة في الابتداء ثلاثة وثلثون وثلث وبالوصية مائتان واحد وأربعون وثلثان فيكون جملة ذلك مائتين وخمسة وسبعين فاستقام التخريج وهذه المسألة بأخواتها تعود في كتاب العتق في المرض فيؤخر تخريج سائر الطرق الى ذلك الموضوع والله أعلم بالصواب

باب المشيئة في الطلاق

قال رجل قال لامرأته ان شئت فأنت طالق فذلك اليها مادامت في مجلسها لانه علق الوقوع بمشيئتها وذلك من عمل قلبها بمنزلة اختيارها وقد انفقت الصحابة رضوان الله عليهم

ان للمخيرة الخيار مادامت في مجلسها فكذلك يثبت هذا الحكم فيما هو في معناه وهو المشيئة وهذا لان الرأي الذي يوجه الزوج لها معتبر بما يثبت لها من الخيار شرعا وهو خيار الممتقة وذلك يتوقت بمجلسها غير انها ان شاءت هنا فهي طالق تطليقة رجعية لان الوقوع بلفظ الزوج وقد أتى بصريح الطلاق وان قامت قبل ان تشاء فهي امرأته ولا مشيئة لها بعد ذلك لانقطاع مجلسها بالقيام أو لوجود دليل الاعراض عما فوض اليها من المشيئة وكذلك ان أخذت في عمل آخر يعرف أنه قطع لما كانا فيه من ذكر الطلاق لان الاعراض عن المشيئة يتحقق باشتغالها بعمل آخر كما يتحقق بقيامها وقيام الزوج من ذلك المجلس لا يبطل مشيئتها لان قيامه دليل الرجوع فيكون كصريح الرجوع ولو رجع عما قال كان رجوعه باطلا بخلاف قيامها فانه دليل الرد ولو ردت المشيئة صح منها وبه فارق البيع فان الموجب لو قام عن المجلس قبل قبول الآخر يبطل ايجابه فكذلك يبطل بقيامه وكذلك لو قال ان أحببت أو هويت أو رضيت أو أردت فانت طالق لان هذه الالفاظ في المعنى تتقارب فانه تمليق للوقوع باختيارها ولان هذه المعاني لا تفارقها كمشيئتها فيتحقق منها في المجلس ولو قال طلق نفسك ان شئت أو أحببت أو هويت أو رضيت أو أردت فهو كذلك الا أن هنا ما لم تقل طلقت نفسي لا يقع لان قوله طلقت نفسك الامر منها وقد علقه بالمشيئة فاذا قالت شئت صار الامر في يدها لوجود الشرط فلا يقع ما لم توقع وهناك قوله أنت طالق ايقاع وقد علقه بالمشيئة فاذا قالت شئت يتنجز وان قال ان كنت تحبينني أو تبغضينني فانت طالق أو ما أشبه هذا من الكلام الذي لا يطلع على ما في قلبها غيرها فذلك اليها في المجلس والقول فيه قولها استحسانا وفي القياس لا يقبل قولها اذا أنكره الزوج لانها تدعى شرط الطلاق وذلك منها كدعوى نفس الطلاق ولكنه استحسن فقال لا طريق لنا الى معرفة هذا الشرط الا من جهتها فلا بد من قبول قولها فيه لان الحجة بحسب الممكن في كل فضل ولما علق الزوج الطلاق بما في قلبها مع علمه انه لا يعرف ذلك الا بقولها صار الطلاق معلقا باخبارها فكانه قال ان أخبرتني أنك تحبينني وقد أخبرت بذلك فانما أقمنا نفس الخبر مقام حقيقة ما في قلبها للتيسير استحسانا لهذا وانما توقت بالمجلس لان إخبارها يتحقق في المجلس كمشيئتها واختيارها ولو قال لها طلقت نفسك ولم يذكر فيه مشيئة فذلك بمنزلة المشيئة لها ذلك مادامت في المجلس لانه تملك للايقاع منها وجواب التملك يقتصر على المجلس بخلاف ما لو

قال لأجنبي طلق امرأتي فان ذلك توكيل والتوكيل لا يتوقت بالمجلس وفي جانبها ليس بتوكيل فانها لا تكون وكيلاً ولا رسولا في الايقاع على نفسها فبقي تمليكا للأمر منها فان طلقت نفسها ثلاثا وقال الزوج أردت ثلاثا فهي طالق ثلاثا لان قوله طلق نفسيك تفويض ولهذا جعلناه تمليكا للأمر منها على معنى أنه فوض اليها ما كان اليه والتفويض يحتمل معنى العموم والخصوص فنية الثلاث فيه نية العموم وبما صارت الثلاث مفوضة اليها يكون ايقاعها الثلاث كايقاع الزوج ولو قال أردت واحدة لم يقع عليها شيء في قول أبي حنيفة وعندهما يقع عليها واحدة وكذلك لو قال طلق نفسيك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقع عليها واحدة وان قال لها طلق نفسيك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة أو اثنتين وقع ذلك بالاتفاق هما يقولان أوقعت ما فوض اليها وزادت على ذلك لان الواحدة موجودة في الثلاث فهو كما لو قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكما لو قال لها طلقي نفسيك فطلقت نفسها وضرتها وكما لو قال لعبدك أعتق نفسك فأعتق نفسه وصاحبه أو قال لأجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد آخر والدليل على وجود الواحدة في الثلاث ان الثلاث آحاد مجتمعة ألا ترى انه لو قال لها طلق نفسيك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة يقع وانما يصح ايقاعها اذا كان ما أوقعت موجودا فيما فوض اليها توضيحه انه لو قال لها طلق نفسيك فقالت ابنت نفسي يقع عليها تطلقه رجمية وبما زادت من صفة البيئونة لا تنعدم الموافقة في أصل الطلاق فكذلك اذا أوقعت الثلاث لان موجب الثلاث البيئونة الغليظة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة فيتوقف ايقاعها على اجازة الزوج كما لو قال لها طلق نفسيك فطلقت ضرتها وبيان الوصف ان الثلاث غير الواحدة وقد قررنا هذا في مسألة الشهادة فيما سبق بخلاف ما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول تكون ممثلة لما فوض وفي الكلام بالثانية والثالثة تكون مبتدئة وكذلك أن أوقعت على نفسها وضرتها **﴿فان قيل﴾** فكذلك هنا بقولها طلقت نفسي تكون ممثلة لو اقتصرت عليه فانما تكون مبتدئة في قولها ثلاثا فتلغو هذه الزيادة **﴿قلنا﴾** الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع بالعدد لا بلفظ الطلاق ولهذا قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو مات بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا لم يقع شيء فاذا كانت مبتدئة في كلمة الايقاع لم يقع عليها شيء بدون اجازته وبه فارق صفة البيئونة لان قولها

أبنت نفسى أى طلقت نفسى تطليقة بائنة واصل الطلاق انما يقع بقولها طلقت نفسى لا بذكر صفة الينونة وهي في ذلك ممثلة امره وهذا بخلاف ما لو قال لها طلقت نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان الثلاث غير الواحدة ولكن من ضرورة صيرورة الامر في يدها في الثلاث وقوع الواحدة بايقاعها فانها بعض ما صار مملوكا لها فانما ينفذ باعتبار أنها تصرفت فيما ملكت وهنا انما صارت الواحدة في يدها وليس من ضرورته صيرورة الثلاث في يدها فهي في ايقاع الثلاث غير متصرفه فيما تملك ولا ممثلة امره توضيحه أن المخاطب متى زاد على حرف الجواب كان مبتدئا كما لو قال تعالى تعد مى فقال ان تعديت اليوم فعنده كذا كان مبتدئا حتى لو رجع الى بيته فتعدى حث لانه زاد على حرف الجواب ومتى نقص لا يكون مبتدئا والمخاطبة بالواحدة اذا أوقعت الثلاث فقد زادت على حرف الجواب والمخاطبة بالثلاث اذا أوقعت الواحدة لم تزد على حرف الجواب فهذا اقترقا يقرره انه اذا فوض الثلاث اليها فأوقعت واحدة فهي تقدر على ايقاع الثانية والثالثة في المجلس ولو فعلت كانت ممثلة لاحالة فبتركها ايقاع الثانية والثالثة لا تخرج من أن تكون ممثلة في الاولى بخلاف ما اذا أوقعت الثلاث وقد أمرها بالواحدة لان هناك لا تقدر على الامتثال بعد هذا لاشتغالها بغير ما أمرها به ﴿قال﴾ ولو قال لها أنت طالق ثلاثا ان شئت فقالت قد شئت واحدة أو اثنتين فهذا باطل لان قوله ان شئت أى ان شئت الثلاث فان هذا اللفظ غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من أن يجعل بناء على ما سبق واذا جعلناه بناء يتبين أنه جعل الشرط مشيئتها الثلاث فلا يتم الشرط بمشيئتها الواحدة ولو قال لها أنت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت اثنتين أو ثلاثا لم يقع شئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لم توجد مشيئتها الواحدة فان الثلاثة غير الواحدة وعندهما تقع واحدة لانها قد شأت الواحدة وزيادة وهذا بناء على الفصل الاول ﴿قال﴾ ولو قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت قد شئت واحدة وواحدة وواحدة وقع عليها ثلاث تطليقات دخل بها أو لم يدخل بها لان تمام الشرط بأخر كلامها فما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء فلماذا وقع الثلاث عند تمام الشرط جملة سواء دخل بها أو لم يدخل بها ولان الكلام المعطوف بمضه على بعض يتوقف أوله على آخره وبآخره تحقق منها مشيئة الثلاث فكأنها قالت شئت ثلاثا ولو قالت شئت واحدة وسكنت ثم قالت شئت واحدة وواحدة لم يقع عليها شئ لان كلامها تفرق بسكوتها وهي

في الكلام الاول شاءت غير ماجمله الزوج شرطا لان الشرط مشيئتها الثلاث وقد شاءت
 الواحدة واشتغالها بمشيئة أخرى يكون رداً للمشيئة التي جعلها الزوج شرطا فكان هذا بمنزلة
 قولها لا أشاء ولو قالت ذلك لم يكن لها مشيئة بعده فكذلك هنا بخلاف الاول فان كلامها
 موصول هناك وتأخره بين انه ايجاد للشرط لارد للمشيئة ولو قالت قد شئت ان شاء
 أبي كان هذا باطلا لان الشرط مشيئتها وما أتت به انما علقته مشيئتها بمشيئة أبيها والتعليق
 غير التنجيز ألا ترى ان المفوض اليها تجيز الطلاق لا تمليك التعليق ثم اشتغالها بالتعليق بمنزلة
 قيامها في خروج الامر من يدها فلا مشيئة لها بعد ذلك وان كانت في المجلس ولو قال لها اذا
 شئت فانت طالق أو متى شئت كان لها ان تشاء في المجلس وبعد القيام من المجلس متى شاءت مرة
 واحدة لان كلمة اذا ومتى للوقت فكانه قال أي وقت شئت فيكون موجب هذا الحرف تعدي
 المشيئة الى ما بعد المجلس من الاوقات لا التكرار فكان لها المشيئة مرة واحدة في أي
 وقت شاءت وكذلك قوله اذا ماشئت أو متى ماشئت ولو قال لها أنت طالق كلما شئت
 كان لها ذلك أبداً كلما شاءت مرة بعد أخرى حتى يقع عليها ثلاث تطليقات لان كلمة كلما
 تقتضي التكرار وان شاءت مرة واحدة وصارت طالفاً واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها
 كان لها المشيئة أيضاً لبقاء بعض التطليقات المملوكة له ولو شاءت ثلاث مرات ثم تزوجها
 بعد زوج فلا مشيئة لها لان كلامه انما يتناول التطليقات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد وقوع
 الثلاث وفي هذا خلاف زفر وقد بيناه ولو انها شاءت مرتين ووقع عليها تطليقتان وانقضت
 عدتها فتزوجت بزواج آخر ودخل بها ثم عادت اليه تمود بثلاث في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولها المشيئة في ذلك كله مرة بعد مرة لبقاء شيء من
 التطليقات المملوكة له وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق أنه اذا بقي شيء مما تناوله عقده واستفاد
 من جنسه يتعدى حكم ذلك العقد اليه بخلاف ما اذا لم يبق شيء منه وكذلك لو لم تشأ حتى
 طلقها الزوج ثلاثاً فلا مشيئة لها بعد ذلك وان عادت اليه بعد الزوج بخلاف ما لو طلقها
 واحدة أو اثنتين ولو لم تشأ شيئاً وردت المشيئة كان ردها باطلاً لأن ردها إعراض بمنزلة
 قيامها عن المجلس وفي لفظ كلما لا تبطل مشيئتها بقيامها فكذلك بردها وهذا لان شرط
 المشيئة في حكم الرد كسائر الشروط ولو علق الطلاق بلكونها الدار فردت كان ردها
 باطلاً ألا ترى أن في جانب الزوج جعل هذا في اللزوم والتعليق بشرط آخر سواء قال ولو

قال لها كلما شئت فأنت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل لان معني كلامه كلما شئت الثلاث ولو قال كلما شئت فأنت طالق واحدة أو قال فأنت طالق ولم يقل واحدة فشاءت الثلاث لم يقع عليها شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقع واحدة وقد بينا هذا ولو قالت قد شئت أمس تطليقة وكذبها الزوج فالقول قول الزوج لانها أخبرت بما لا تملك انشاءه فانها أخبرت بمشيئة كانت منها أمس ولا يبقى لها ذلك بعد مضي أمس ﴿فان قيل﴾ أليس انما لو شاءت في الحال يصح منها فقد أخبرت بما تملك انشاءه ﴿وقلنا﴾ لا كذلك فالمشيئة في الحال غير المشيئة في الامس وكل مشيئة شرط تطليقة فهي لا تملك انشاء ما أخبرت به انما تملك انشاء شيء آخر وهو بمنزلة قوله لها أنت طالق ان دخلت الدار اليوم أو ان كلمت فلانا غدا فقالت في الغد قد كنت دخلت الدار أمس لا يقبل قولها وان كانت تملك الايقاع في الحال بأن تكلم فلانا ولو قالت قد شئت أن أكون طالقا غداً كان ذلك باطلا لانه فوض اليها التنجيز فلا تملك الاضافة الى وقت متظر كما لا تملك التعليق بالشرط ﴿وقال﴾ واذا قال لامرأيه ان شئتاً فأتما طالقان فشاءت إحداها دون الاخرى كان باطلا عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تطلق التي شاءت لانه لو خاطبها بالطلاق مطلقا كان كلامه متنا ولا كل واحدة منهما فكذلك اذا خاطبها بطلاق معلق بالمشيئة يصير كانه قال لكل واحدة منهما أنت طالق ان شئت ولكننا نقول معنى قوله اذا شئتاً أي شئتاً طلاقكما فبمشيئة احدهما وجد بعض الشرط وبوجود بعض الشرط لا ينزل شيء من الجزاء كما اذا قال اذا دخلتاه هذه الدار أو كلمتاه فلانا ففعلت احدهما دون الاخرى وعلى هذا لو شاءت ايقاع الطلاق على احدهما دون الاخرى لم تطلق لان الشرط مشيئتهما طلاقهما فبمشيئتهما طلاق احدهما يوجد بعض الشرط وكذلك لو ماتت احدهما ثم شاءت الاخرى الطلاق فإن ذلك باطلا لانه تحقق فوات بعض الشرط بموت احدهما وكذلك هذا في الاجنبتين وكذلك في المحبة اذا قال ان احببنا أن أطلقكما فاجبتا طلاق احدهما لم يقع شيء ﴿وقال﴾ قال رجل لامرأته شأني طلاقك ينوي الطلاق فقالت قد شئت في طالق فان لم يكن له نية فليس بطلاق لما بينا أن مشيئتها من عمل قلبها كاختيارها وهذا بمنزلة قوله اختاري الطلاق فقالت قد اخترت وهناك أن نوى الزوج الايقاع يقع فكذلك هنا لانه يحتمل أن يكون مراده اختاري الطلاق لا طلقك أو اختاري فتكوني طالقا فاعتبر نية الايقاع فيه فكذلك

في المشيئة وان قال أحبي الطلاق أو أريد الطلاق أو اهوى الطلاق فقالت قد فعلت
 كان باطلا وان نوى به الطلاق لان الارادة والمحبة والهوى من العباد نوع تمنى فكانه
 قال لها تمنى الطلاق فقالت قد تمنيت لا يقع به شيء وفي الكتاب أشار الى الفرق بين
 هذا وبين قوله شأني لان قوله شأني الطلاق واجبة فيكون مملكا منها وأحبي وأريد
 واهوى لم يملكها فيه شيئاً ومعنى هذا أن المشيئة في صفات المخلوقين الزم في اللغة من الارادة
 والهوى والمحبة ألا ترى أن المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء وقد تذكر الارادة قال
 الله تعالى فوجدنا فيها جدارا يريد أن ينقض وليس الى الجدار من الارادة شيء توضيح الفرق
 أن الزوج هو الموقوع ولهذا شرطية الايقاع منه ولفظ المشيئة يملك الزوج الايقاع به فانه لو قال
 لها شئت طلاقك بنية الايقاع يقع فكذلك اذا فوض اليها يكون مملكا منها ما كان له فأما لفظ
 الارادة والمحبة والهوى لا يملك الزوج الايقاع به لانه لو قال أحبيت طلاقك أو هويت طلاقك
 أو أردت طلاقك لا يقع به شيء وان نوى فكذلك لا يصير مملكا منها بهذا اللفظ شيئاً
 وكذلك لو قال انت طالق ان أحبيت فقالت قد شئت الطلاق وقع عليها لانها أتت بما
 جعله شرطاً بل باقوى على ما بينا ان المشيئة منها أقوى من المحبة بخلاف ما لو قال انت طالق
 ان شئت فقالت قد أحبيت او هويت أو أردت لم يقع شيء لانها أتت بدون ما جعله شرطاً
 في حكم الطلاق وما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء ﴿ قال ﴾ ولو قال لها طلق نفسك واحدة
 ان شئت فقالت قد طلقت نفسي واحدة فهي طالق لان ايقاعها على نفسها مشيئة منها
 وزيادة فيتم به شرط المشيئة ﴿ قال ﴾ ولو قال انت طالق ثلاثاً ان شئت فقالت قد شئت
 ان كان كذا الشيء ماض كانت طالقاً لان التعليق بشرط موجود يكون تقييداً ألا ترى ان
 الوكيل بالتنجيز يملك هذا النوع من التعليق بخلاف التعليق بما يكون في المستقبل ألا ترى
 انها لو قالت قد شئت ان كنت زوجي كان ذلك مشيئة منها ولو قالت قد شئت ان شئت
 فقال الزوج قد شئت كان باطلاً لانها علقته بمشيئتها بمشيئة منتظرة وهي مشيئة الزوج
 فكان ذلك باطلاً منها كما لو علقته بمشيئة رجل آخر ﴿ فان قيل ﴾ ينبغي أن يقع بقول الزوج
 شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ ﴿ قلنا ﴾ انما يملك الايقاع بمشيئة الطلاق وهو
 بهذا اللفظ شاء مشيئتها لانه قصد جوابها حتى لو قال شئت الطلاق نقول يقع اذا نوى
 الطلاق واذا قال لنيره طلق امرأتى فهو رسول معناه ان الوكيل في الطلاق والرسول سواء

لانه سفير ومغبر والرسالة لا تختص بالمجلس فكان له أن يطلقها بعد المجلس ولو قال طلقها
 ان شئت كان ذلك على المجلس عندنا حتى لا يملك الايقاع بعد قيامه من المجلس وعلى قول
 زفر رحمه الله تعالى يملك لان قوله ان شئت فضل من الكلام فانا نعلم أنه انما يطلقها اذا شاء
 فتلفو هذه الزيادة ويبقى قوله طلقها ولكننا نقول بأخر كلامه يتبين ان مراده تملك أمرها
 منه لا الرسالة وجواب التملك يقتصر على المجلس كما لو خاطبها به وحاصل هذا ان في حقها
 لا تحقق الرسالة فانها لا تكون رسولا الى نفسها فيكون تملكها سواء قال لها طلق نفسك
 أو قال ان شئت وفي حق الاجنبي تحقق الرسالة والتمليك جميعا فاذا قال طلق كان رسالة
 واذا قال ان شئت كان تملك لا مرها منه وعلى هذا نقول اذا قال طلقها فله ان يمزله قبل
 الايقاع ولو قال طلقها ان شئت لم يكن له أن يمزله كما لو ملك الامر منها وكذلك لو جعل
 ذلك الى صبي أو معتوه لان مجرد العبارة يتحقق من هؤلاء ﴿ قال ﴾ وان قال هي طالق
 اذا شئت فقال قد شئت فهي طالق لوجود الشرط وان قال طلقها ان شئت فقال قد
 شئت كان باطلا حتى يقول هي طالق لان هذا اللفظ تملك فلا يقع الطلاق به ما لم يأت
 بكلمة الايقاع وقد بينا هذا الفرق في التملك منها فكذلك من الاجنبي وان قال طلقها
 ثلاثا فقال قد فعلت فهي طالق ثلاثا لان هذا جواب الكلام وهذا لان قوله قد فعلت
 غير مفهوم المعنى بنفسه فيصير ما تقدم معادا فيه فكانه قال قد فعلت ما قلت من ايقاع
 الثلاث عليها ﴿ قال ﴾ وان قال لرجلين طلقاها فطلقها أحدهما جاز لان الايقاع مجرد
 عبارة لا يحتاج فيه الى الرأي والتدبير فينفرد به كل واحد منهما وهذا بخلاف ما لو قال
 لغيره طلق امرأتي فوكل الوكيل غيره بذلك لان الموكل رضى بمبارته لا بعبارة غيره
 وانما جعله رسولا في الايقاع لا في الارسال وان قال طلقاها ثلاثا فطلقها أحدهما
 واحدة والآخر اثنتين فهي طالق ثلاثا لان فعل كل واحد منهما كفعلها ولو أوقع
 الواحدة ثم الاثنتين كانت طالقا ثلاثا ولو قال طلقاها جميعا ولا يطلق واحد منكما دون
 صاحبه فطلق أحدهما لم يقع لان آخر كلامه عزلها عن الايقاع الا أن يجتمعا عليه ولو
 عزلها عن الايقاع أصلا صح عزله فكذلك اذا عزلها عن الايقاع الا أن يجتمعا ﴿ قال ﴾
 واذا قال لرجل طلق امرأتي ثم نهاه بعد ذلك فان علم بالنهي فليس له أن يوقع بعد ذلك
 وان لم يعلم به فهو على وكالته لانه خاطبه بالنهي عن الايقاع وحكم الخطاب لا يثبت في حق

المخاطب مالم يعلم به كخطاب الشرع لانه لا يمكن له من الامتثال مالم يعلم والتكليف بحسب
 الوسع وعلى هذا قال في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى اذا جمل طلاق امراته
 الى رجل غائب فطلقها ذلك الرجل قبل أن يعلم بالتفويض اليه لم يقع في قول أبي يوسف
 رحمه الله تعالى لان حكم الخطاب لا يثبت في حقه مالم يعلم به ألا ترى أنه لو كان قال
 له طلقها ان شئت كان له مجلس عله فما لم يعلم لا يبطل بقيامه ولكن زفر رحمه الله تعالى
 يقول الموقع للطلاق معبر لا يلحقه في ذلك عهدة وانما يتوقف حكم الطلاق في حقه على
 عله لدفع الضرر عنه ولا ضرر عليه هنا فيقع الطلاق بايقاعه ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته طلق
 نفسك ثم نهاها فطلقت نفسها قبل ان تقوم من مجلسها وقع الطلاق لان ذلك في حقها تملك لا
 إرسال وتوكيل وكما يتم ايقاع الطلاق بالزوج اذا أوقع على وجه لا يملك الرجوع عنه فكذلك
 يتم التملك به على وجه لا يملك الرجوع عنه أو هذا في معنى التعليق بمشيئتها أو تخييره لها فلا يملك
 الرجوع عنه بعد تمامه ﴿قال﴾ ولو قال لها ان شئت فأنت طالق فقالت نعم كان هذا باطلا
 لان الشرط مشيئتها وقولها نعم ليس بمشيئة منها للطلاق فلم يوجد الشرط بقولها شئت لا يقع
 عليها شيء وكذلك لو قالت قد قبلت لان قبولها ليس بمشيئة للطلاق ﴿قال﴾ ولو قال لرجلين
 اذا شئتما فقلانة طالق ثلاثا فشاء احدهما واحدة والآخر اثنتين لم يقع عليها شيء لان الشرط
 مشيئتهما الثلاث ولم يشأ أحد منهما الثلاث وبدون تمام الشرط لا ينزل الجزاء ﴿قال﴾
 ولو قال لها أنت طالق اذا شئت وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان وقال
 فلان قد شئت كان هذا باطلا لان الشرط مشيئتهما ولم يوجد لانها علق مشيئتها
 بمشيئة فلان وقد بينا ان مثل هذا التعليق لا يكون مشيئة منها وبمشيئة فلان انما وجد
 بعض الشرط وان قال لها ان شئت فأنت طالق ثلاثا ثم قال لأخري طلاقك مع
 طلاق هذه ثم شاءت تلك الطلاق طلقت وطلقت هذه معها ثلاثا ان كان أراد بقوله
 الطلاق لانه علق طلاق الاولى بمشيئتها فقوله للأخري طلاقك مع طلاق هذه كلام
 محتمل يجوز ان يكون المراد طلاقك مع طلاق هذه في ملكي ويجوز ان يكون المراد
 طلاقك مع طلاق هذه متعلق بذلك الشرط فينوي في ذلك فان نوى الطلاق وقع عليهما
 بمشيئة الاولى وان قال لم أنو الطلاق كان مدينا في القضاء لكون كلامه محتملا وان قال
 اذا شئت فأنت طالق ثم قال لامرأة له أخري أنت طالق اذا طلقت فلانة ثم شاءت

فلانة الطلاق طلقت لوجود الشرط ولم تطلق الأخرى لان الوقوع على الاولى عند مشيتها بايقاع الزوج وايقاعه سبق يمينه في حق الثانية وشرط الحنث يراعى وجوده بعد اليمين ولو قال أولا ان طلقت فلانة فأنت طالق ثم قال لفلانة أنت طالق اذا شئت فشاءت الطلاق وقع عليهما على فلانة بوجود المشيئة وعلى الاخرى بوجود شرط الحنث لانه صار مطلقا فلانة بايقاع منه بعد اليمين بطلاقها وذلك شرط الحنث في حقها ﴿ قال ﴾ ولو قال لها ان تزوجت فلانة فهي طالق ان شاءت فتزوجها فلها المشيئة حين تعلم بذلك في مجلسها لان قوله ان تزوجت فلانة شرط وقوله فهي طالق ان شاءت جزاء والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكأنه بعد ماتزوجها قال هي طالق ان شاءت فلماذا توقف على مجلس علمها وان شاءت قبل أن يتزوجها فتلك المشيئة باطلة لان المعلق بالشرط معدوم قبله فقبل الزوج لم يصر في يدها شيء فلماذا تلفوا مشيتها قبل الزوج وفي كل فصل تتوقت مشيتها بالمجلس ان كانت قائمة فقدمت لم تبطل مشيتها وان كانت قاعدية قامت بطلت مشيتها لان حالة القعود أجمع على الرأى مما قبل القعود لان القعود يفرغ الرأى والقيام يفرقه فانما انتقلت الى القعود للتروى والنظر في أمرها فلا يكون ذلك إعراضاً منها فاذا قامت فذلك دليل الاعراض منها ﴿ قال ﴾ ولو قال لها أنت طالق غداً ان شئت فقالت الساعة قد شئت كان باطلا وانما لها المشيئة في الغد بخلاف ما لو قال لها ان شئت فأنت طالق غداً ونوى الساعة بذلك أو قال ان شئت الساعة فأنت طالق غداً فان لها المشيئة في مجلسها لان قوله ان شئت شرط وقوله فأنت طالق غداً جزاء فقد علق بالشرط طلاقاً مضافاً الى الغد ولو علق بالمشيئة طلاقاً منجزاً يعتبر وجود المشيئة في الحال حتى اذا قامت بطلت مشيتها فكذلك اذا علق بها طلاقاً مضافاً وفي الفصل الاول بدأ باضافة الطلاق الى الغد ثم جعل ذلك الطلاق معلقاً بمشيتها فيراعى وجود المشيئة في ذلك الوقت وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن في الفصلين جميعاً يراعى وجود المشيئة في الغد لان التعليق بمشيتها في المعنى كالتنجيز فانما يعتبر وجوده وقت وقوع الطلاق وفي الفصلين الوقوع في الغد فلذلك يعتبر وجود المشيئة في الغد وعن زفر رحمه الله تعالى ان في الفصلين يعتبر وجود المشيئة في الحال لان قوله ان شئت شرط والشرط وان تأخر ذكره كان متقدماً معنى لانه مالم يوجد الشرط لا ينزل الجزاء فكأنه

بدأ بذكر المشيئة ألا ترى أنه لافرق بين قوله ان دخلت الدار فأنت طالق غدا وبين
 قوله أنت طالق غدا ان دخلت الدار ثم انما يقع في قوله ان شئت الساعة فأنت طالق غدا
 اذا قالت شئت أن أكون غدا طالقا وان قالت شئت أن يقع الطلاق اليوم كانت هذه
 المشيئة باطلة ولم يقع عليها الطلاق اليوم ولا غدا لانها شاءت غير ما جعله الزوج مفوضا الى
 مشيئتها فانه جعل الطلاق في الغد مفوضا الى مشيئتها فاذا شاءت أن يقع اليوم فقد
 اشتغلت بشئ آخر فكان ذلك كقيامها عن المجلس ﴿ قال ﴾ ولو قال ان شئت فأنت طالق
 اذا شئت فهما مشيئتان إحداهما على المجلس بقوله ان شئت والاخرى مطلقة بقوله اذا
 شئت ولكن المشيئة المطلقة معاقبة بالمشيئة المؤقتة فاذا قالت في المجلس شئت أن أكون
 طالقا اذا شئت فقد وجد الشرط وصارت المشيئة المطلقة منجزة فكأنه قال لها أنت طالق
 اذا شئت فتي شاءت بعد هذا طلقت وان لم تقل شيئا حتى قامت من المجلس فلا مشيئة
 لها لان شرط المشيئة المطلقة لم يوجد والمشيئة المقيدة بطلت بالقيام عن المجلس ويستوى
 ان صرح بذكر الساعة فقال ان شئت الساعة فأنت طالق اذا شئت أو لم يتكلم بالساعة
 ونواها قال لان هذا كلام له وجهان في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فان نوى مادامت
 في المجلس فهو كما نوى وان نوى بعده فهو كما نوى ومراده أن كلمة اذا قد تكون بمعنى
 ان وقد تكون بمعنى متى فان جمعت بمعنى ان كان آخر كلامه تكرر ان وان جمعت بمعنى
 متى كان تصريحاً بالمشيئة المطلقة فينوي في ذلك ولم يذكر في الكتاب ما اذا قال اذا شئت
 فأنت طالق ان شئت وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أن عند زفر رحمه
 الله تعالى التقديم والتأخير سواء فهذا كالاول وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى المعتبر هنا
 المشيئة المطلقة فسواء شاءت في المجلس أو بعده طلقت فان المشيئة المطلقة أعم فلا تظهر بعدها
 المشيئة المؤقتة ﴿ قال ﴾ وان قال أنت طالق كيف شئت فهي طالق تلبية في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى ولا مشيئة لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها وقعت تلبية رجعية
 والمشيئة اليها في المجلس بعد ذلك فان شاءت البائنة وقد نوى الزوج ذلك كانت بائنة وان شاءت
 ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك كانت طالقا ثلاثا وان شاءت واحدة بائنة وقد نوى الزوج ثلاثا
 فهي واحدة رجعية وان شاءت ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة بائنة فهي واحدة رجعية وعند
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع عليها شيء مالم تشأ فاذا شاءت فالتفريع كما قال أبو حنيفة

رحمه الله تعالى وعلي هذا لو قال لعبدته أنت حر كيف شئت عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا مشيئة له ولا يمتق عندهما ما لم يشأهما يقولان الزوج تكلم بطلاق المشيئة فلا يقع بدون مشيئتها كقوله أنت طالق كم شئت أو أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا يقع ما لم تشأ وهذا لان حرف كيف وان كان استخباراً عن الوصف والحال ولكن ذلك انما يتحقق فيما كان أصله موجوداً قبل الاستخبار دون ما لم يكن أصله موجوداً في مقام الاصل مقام الصفة فيما لم يكن موجوداً قبل كلامه فلذلك اتمق أصل الطلاق بمشيئتها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انما يتأخر الى مشيئتها ما علق الزوج بمشيئتها دون ما لم يعلق وكيف لا يرجع الى أصل الطلاق فيكون منجزاً أصل الطلاق ومفوضاً للصفة الى مشيئتها بقوله كيف شئت الا ان في غير المدخول بها وفي العتق لا مشيئة لها في الصفة بعد ايقاع الاصل فيلغو تفويضه المشيئة في الصفة اليها أيضاً وفي المدخول بها لها المشيئة في الصفة بعد وقوع الاصل ان تجملها باناً أو ثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما أملىناه في كتاب الدعوي فيصح تفويضه اليها فان شاءت في مجلسها ان تكون بائنة أو ثلاثاً جاز ذلك اذا نوى الزوج ماشاءت وان نوى الزوج الواحدة البائنة فشاءت الثلاثة فقد شاءت غير ما نوى فلماذا كان الواقع عليها تطليقة رجعية توضيحه ان الاستخبار عن وصف الشيء وحاله لما كان من ضرورته وجود أصله تقدم وقوع أصل الطلاق في ضمن تفويضه المشيئة في الصفة اليها فان الاستخبار عن وصف الشيء قبل وجود أصله محال كما قال القائل

يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فيسأل عن كيف

بخلال قوله كم شئت لان الكمية استخبار عن العدد فيقتضى تفويض العدد الى مشيئتها وأصل العدد في الممدودات الواحد وبخلاف قوله حيث شئت وأين شئت لانه عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان يكون واقفاً في الامكنة كلها فكان ذلك تعليق أصل الطلاق بمشيئتها وهذه الالفاظ كلها على المجلس لانها لا تنبئ عن الوقت فيتوقت بالمجلس كقوله ان شئت ولو قال انت طالق زمان شئت أو حين شئت فقامت من ذلك المجلس لم تبطل المشيئة لان زمان وحين عبارة عن الوقت فكأنه قال أنت طالق اذا شئت أو متى شئت ﴿ قال ﴾ واذا قال أنت طالق أمس ان شئت فلها المشيئة في ذلك المجلس لانه لو لم يقل ان شئت كان يقع الطلاق عليها في الحال وكان قوله

امس لغوا فكذلك اذا قال ان شئت يكون كلامه تعليقا للطلاق في الحال بمشيئتها فلها المشيئة مادامت في المجلس وان قال أنت طالق على ألف درهم اذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت فذلك اليها متى شاءت اعتبارا للطلاق بالجمل بالطلاق بغير جمل وهذا لان في الطلاق بجمل يعتبر قبولها وهي بالمشيئة تكون قابلة ولما كان حرف اذا ومتى للوقت فقد علق الطلاق بجمل بقبولها في أى وقت يكون فسواء قبلت في المجلس أو بعده بمشيئتها وقع الطلاق ولزمها المال وان قال ان شئت فهذا على المجلس كما لو كان الطلاق بغير جمل فان قالت في المجلس قد شئت وقع الطلاق ولزمها المال وان قامت قبل أن تشاء فهي امرأته ﴿ قال ﴾ واذا قال لها اذا شاء فلان فانت طالق وفلان ميت أو كان حيا فسات ساعتئذ والزوج يعلم بذلك أولا يعلم لم يقع عليها الطلاق أما اذا كان حيا فانت فلان الشرط مشيئته وقد فات بموته وبفوات الشرط يمتنع نزول الجزاء وأما اذا كان ميتا فلأنه علق الطلاق بشرط لا كون له فيكون تحقيقا للنفي كما لو قال انت طالق ان شاء هذا الجدار أو ان تكلمت الموتى أو ان تكلمت هذه الحصاة يكون تحقيقا للنفي لا ايقاعا وكذلك اذا قال اذا شاء الجن أو ما أشبه هذا من خلق لا يرى ولا يظهر ولا تعلم مشيئته هذا تحقيق للنفي وتأثيره في اخراج الكلام من أن يكون عزيمة ولو قال اذا شاء فلان وفلان غائب فانت ولا يعلم أنه شاء أولم يشأ لم تطلق كما لو قال أنت طالق ان تكلم فلان بطلاقك فانت فلان قبل أن يعلم ذلك منه لم تطلق لان المتعلق بالشرط لا ينزل الا بعد العلم بوجود الشرط ﴿ قال ﴾ ولو قال أنت طالق ان كنت تحبين كذا الشيء يعلم أنها تحبه أولا تحبه مثل الموت والعذاب فقالت أنا أحب ذلك فهي طالق اذا قالت ذلك في مجلسها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى فيما يعلم أنها لا تحبه لا يقبل قولها ولا تطلق لانا نتيقن بالكذب فان أحدا لا يجب العذاب في النار ولا الموت في الدنيا والخبر عن الشيء اذا كان متهما بالكذب لا يقبل خبره فنحن نتيقن بالكذب أولى وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا محبتها تكون بقلبها وذلك مما لا يوقف عليه فيقام خبرها بذلك مقام حقيقته تيسيرا وصار كأنه قال لها ان أخبرتني أنك تحبين الموت والعذاب وقد أخبرت بذلك مع أن في خبرها احتمال الصدق وقد يبلغ ضيق الصدر بالمرء وسوء الحال درجة يجب فيها الموت وقد تحملها شدة بغضها للزوج على أن تؤثر العذاب والموت على صحبته وذلك محسوس وقد تحملها شدة البغض أو

الفيرة على أن تقتل نفسها وهل في ذلك الا ايشار المذاب والموت على صحبته وكذلك لو
 قال لها ان كنت تبغضين كذا لشيء يعلم أنها تحبه مثل الجنة والنهي فقالت أنا أبغضه
 فهو كالأول على ما بينا وان قال أنت طالق ان كنت تحبين كذا فقالت لست أحبه
 وهي كاذبة لم يقع الطلاق عليها لان السبب الظاهر وهو الاخبار قام مقام المعنى الخفي
 فيدور الحكم مع السبب الظاهر وجوداً وعدمًا ويسقط اعتبار المعنى الخفي وكذلك ان
 قال أنت طالق ثلاثا ان كنت انا أحب ذلك ثم قال لست أحب ذلك وهو كاذب فهي
 امرأته ويسعه ان يطأها فيما بينه وبين الله تعالى ويسمى المقام معه وهذا مشكل لانه ان
 كان لا يعرف مافي قلبها حقيقة يعرف مافي قلبه ولكن الطريق ما قلنا ان مافي قلبه ومافي
 قلبها لا يمكن الوقوف على حقيقته فانما يتعلق بالسبب وهو الاخبار فاذا أخبر بخلاف ما جعله
 شرطاً لم يقع عليها شيء المحبة والبغض في ذلك سواء وان قال لها ان كنت أحب طلاقك
 فأنت طالق ثم قال لست أحب ذلك أو لم يقل شيئاً فهي امرأته لان شرط وقوع طلاقها
 إخباره بمحبة طلاقها فاذا لم يقل شيئاً لم يوجد الشرط وان قال لست أحبه فقد أخبر بضد
 ما جعله شرطاً فلا يقع الطلاق وان كان يجب ذلك حقيقة وكذلك لو قال لها ان كنت
 تحبين طلاقك فأنت طالق ثلاثا فشرط الوقوع إخبارها بمحبة الطلاق مادامت في المجلس
 حتى اذا قامت قبل أن تقول شيئاً لم تطلق وان كانت تحب ذلك بقلبها لانعدام الشرط
 وهو الخبر وكذلك ان قالت لا أحبه وهي كاذبة لم تطلق لانها أخبرت بضد ما هو شرط
 الطلاق وكذلك لو قال ان كنت تحبين الطلاق بقلبك أو تهوينه أو تريدينه أو تشهينيه
 بقلبك دون لسانك فأنت طالق ثلاثا فقالت لا أشاء ولا أحب ولا أهوى ولا أريد ولا
 أشتهى فهي امرأته لانها أخبرت بضد ما هو شرط الطلاق ولا تصدق بعد ذلك على
 خلاف هذا القول اما للتناقض أو لان بالخبر الاول قد تم شرط بره وبعد تمام شرط البره
 في الميمن لا يتصور الحنث وان سكنت ولم تقل شيئاً حتى قامت فهي امرأته لان الشرط لم
 يوجد وهو إخبارها في المجلس وان كان في قلبها خلاف ما أخبرت به فانه يسمعها ان تقيم
 معه فيما بينها وبين الله تعالى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يسمعها
 ذلك في قول محمد رحمه الله تعالى لانه جعل الشرط محبتها بقلبها حين صرح به فلا معتبر
 بخبرها بخلافه ولكننا نقول انما يعتبر من كلامه ما يمكن الوقوف على معرفته فالما أن يقوم

خبرها مقام حقيقة ما في قلبها لانه انما يبرعما في قلبها لسانها أو لما جعل الشرط ما لا طريق لنا الى معرفته حقيقة كان ذلك تحقيقا للنفي كما بينا من نظائره فيما سبق ﴿ قال ﴾ وان قال لامرأته أتكما شأت فهي طالق ثلاثا فشاءتا جميعا فهما طالقان وان شأت احدهما وسكنت الاخرى فالتى شأت طالق لان كلمة أى تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد قال الله تعالى أيكم يأتي بمرشها ولم يقل يأتي بمرشها ولا يقال أيكم فعل كذا ولا يقال فعلوا ولا فلتهم واذا ثبت أنه يتناول كل واحدة على الانفراد صارت مشيئة كل واحدة شرطا لوقوع الطلاق عليها على الانفراد بخلاف قوله ان شتتما على ما تقدم فان شاءتا وقال الزوج انما عنيت احدا كما لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيها بينه وبين الله تعالى على معنى انه نوى التخصيص في لفظ العموم فان كان عنى واحدة منهما بعينها فارق تلك الواحدة وان عنى بغير عينها بمسك أيتهما شاء وفارق الاخرى ولا يسع امرأته ان تقيما معه لانهما يتبعان الظاهر فكما لا يصدق القاضى في ذلك فكذلك لا يسهما ان يصدقا وان قال أشد كما حبالى أو للطلاق طالق أو قال أشد كما بنضالى أو للطلاق طالق فادعت كل واحدة منهما أنها أشد حبالى أو بنضالى ذلك وكذبها الزوج لم تطلق واحدة منهما لان كل واحدة منهما تدعى شرط الطلاق والزوج ينكر ذلك وقد يكونان في ذلك سواء لا يجبان ولا يفضان ﴿ فان قيل ﴾ لماذا لا يقام هنا إخبار كل واحدة منهما مقام حقيقة كونها أشد حبالى أو بنضالى ﴿ قلنا ﴾ لا طريق لواحدة منهما الى معرفة ما في قلب صاحبتها وبدون ذلك لا يدرف انها أشد حبالى أو بنضالى فتكون في الاخبار مجازفة فلماذا لا يقام الخبر مقام حقيقة الشرط توضيحه انما لما أقننا هنا الخبر مقام حقيقة الشرط جعلناهما طالقين ونحن نتيقن انه ماطلقهما انما طلق أشدهما حباله أو بنضاله ولا يتصور ذلك في حقهما جيما ولهذا لا تطلق واحدة منهما والله أعلم

﴿ باب الخيار ﴾

﴿ قال ﴾ واذا قال لامرأته اختارى فاخترت نفسها في القياس لا يقع عليها شيء وان نوى الطلاق لان التفويض اليها انما يصح فيما يملك الزوج مباشرته بنفسه وهو لا يملك ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك

لا يقع شيء فلا يملك التفويض اليها بهذا اللفظ أيضاً ولكننا تركنا القياس لأن آثار الصحابة روى عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار مادامت في مجلسها ذلك فإن قامت من مجلسها فلا خيار لها ولأن الزوج مخير بين أن يستديم نكاحها أو يفارقها فيملك أن يسويها بنفسه في حقه بأن يخيرها وقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه حين نزل قوله تعالى فتالين امتمكن وأسرحكن ثم كان القياس أن لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لأن التخيير من الزوج مطلق والمطلق فيما يحتمل التأيد متأبد ولكننا تركنا هذا القياس لأن آثار الصحابة رضی الله عنهم ولأن الخيار الطارئ لها على النكاح من جهة الزوج معتبر بالخيار الطارئ شرعاً وهو خيار الممتعة وذلك يتوقت بالمجلس فكذلك هذا لها الخيار ما بقيت في المجلس وإن تطاول يوماً أو أكثر لأن المجلس قد يطول وقد يقصر ألا ترى أن حكم قبض بدل الصرف ورأس مال السلم لما توقت بالمجلس لم يفترق الحال بين أن يطول أو يقصر فإذا قامت أو أخذت في عمل يعرف أنه قطع لما كانت فيه من ذلك بطل خيارها لأن اشتغالها بعمل آخر يقطع المجلس ألا ترى أن المجلس يكون مجلس مناظرة ثم ينقلب مجلس أكل إذا اشتغلوا به ثم مجلس القتال إذا اقتتلوا ولأن الذهاب عن المجلس إنما كان مبطلا لخيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض اليها وذلك يحصل باشتغالها بعمل آخر وكذلك بقيامها وإن لم تذهب لأن القيام يفرق الرأي وبه فارق الصرف والسلم فإن بمجرد القيام قبل الذهاب هناك لا يبطل العقد لأنه لا ممتبر بدليل الاعراض ثم وإنما المعتبر الاقتراق قبل القبض وإن كانت قاعدة حين خيرها فاضطجعت بطل خيارها في قول زفر رحمه الله تعالى وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن الاضطجاع دليل الاعراض والتهاون بما خيرها وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبطل خيارها لأن الانسان قد يضطجع إذا أراد أن يروي النظر في أمر ولو كانت متكئة حين خيرها فاستوت قاعدة لا يبطل خيارها لأنه دليل الاقبال على ما خبزها من الامر وإن كانت قاعدة فالتكأت ففي إحدى الروايتين لا يبطل خيارها لأن الاتكاء نوع جلسة فكانها كانت متربمة فاحتبت وفي الرواية الأخرى يبطل خيارها لأن الاتكاء بمنزلة الاضطجاع لأنه اظهار للتهاون بما خيرها وإذا خيرها وقال لم أرد به الطلاق

فالقول قوله مع بينه لان قوله اختارى كلام محتمل يجوز أن يكون مراده اختارى
 نفقة أو كسوة أو دارا للسكنى وفي الكلام المحتمل القول قول الزوج انه لم يرد الطلاق
 مع بينه لكونه متهما في ذلك وان نوى الطلاق فان كان قال لها اختارى فقالت اخترت
 لا يقع شيء أيضا لانه ليس في كلامه ولا في كلامها ما يوجب التخصيص وازالة
 الابهام والطلاق لا يقع بمجرد القصد من غير لفظ يدل عليه بخلاف ما اذا قال لها اختارى
 نفسك فقالت اخترت أو قال اختارى فقالت اخترت نفسى لان هناك في كلام احدهما
 تخصيص على التخصيص فيقع به الطلاق عند النية ثم الخيرة اذا اختارت زوجها لم يقع
 عليها شيء الا على قول علي رضي الله عنه فانه يقول يقع تطليقة رجعية اذا اختارت زوجها
 فكانه جعل عين هذا اللفظ طلاقا فقال اذا اختارت زوجها فالواقع به طلاق لا يرفع
 الزوجية ولسنا نأخذ بهذا بل نأخذ بقول عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنها اذا
 اختارت زوجها فلا شيء وهذا لحديث عائشة رضي الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فواحدة بائنة عندنا وهو
 قول علي رضي الله عنه وعلي قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما واحدة رجعية وعلي
 قول زيد رضي الله عنه اذا اختارت نفسها فتلاث وكأنه حمل هذا اللفظ على أتم ما يكون من
 الاختيار وعمر وابن مسعود رضي الله عنهما حملا على أدنى ما يكون منه وهو التطليقة
 الرجعية ولكننا نأخذ في هذا بقول علي رضي الله عنه لان اختيارها نفسها انما يتحقق اذا
 زال ملك الزوج عنها وصارت مالكة أمر نفسها وذلك بالواحدة البائنة وليس في هذا
 اللفظ ما يدل على الثلاث لان حكم مالكتها أمر نفسها لا يختلف بالثلاث والواحدة البائنة
 ولهذا قلنا وان نوى الثلاث بهذا اللفظ لا تقع الا واحدة بائنة لان هذا مجرد نية
 المدد منه وقوله اختارى أمر بالفعل فلا يحتمل معنى المدد بخلاف قوله أنت بائن فنية
 الثلاث انما تصح هناك باعتبار أنه نوى به نوعا من البينونة وهنا الاختيار لا يتنوع فبقي
 هذا مجرد نية المدد **قال** والتخيير في السفينة كالتخيير في البيت لان السفينة في حق
 راكبها كالبيت لا يجربها بل هي تجرى به قال الله تعالى وهي تجري بهم الا ترى أنه
 لا يتمكن من ايقافها متى شاء فلها الخيار مادامت في مجلسها بخلاف ما اذا خيرها وهي راكبة
 فسارت الدابة بعد الخيار شيئا يبطل خيارها لان سير الدابة مضاف الى راكبها حتى يتمكن

من إيقافها متى شاء فكان ذلك ككشيتها في حكم تبدل المجلس الا أن تكون الدابة واقفة أو سائرة فاخترت نفسها متصلاً بتخيير الزوج من غير سكوت بين الكلامين فحينئذ يصح اختيارها لان دليل الاعراض انما يتحقق بسكوتها بعد تخيير الزوج ولم يوجد وكذلك ان كان معها على تلك الدابة أو كانا في حمل واحد وهكذا الجواب في البيع ان اتصل قبول المشتري بايجاب البائع من غير سكتة بينهما في هذا الفصل ينعقد البيع والا فلا وان خيرها وهي في صلاة مكتوبة فآتمت صلاتها لم يبطل خيارها لانها ممنوعة عن قطع الصلاة قبل اتمامها فلا تتمكن من الاختيار ما لم تفرغ ودليل الاعراض بترك الاختيار بعد التمكن منه والوتر في هذا كالمكتوبة لانها ممنوعة من قطعها قبل الاتمام فأما في التطوع اذا كانت في الشفع الاول فآتمت ذلك الشفع لا يبطل خيارها لانها ممنوعة من ابطال العمل والر كمة الواحدة لانكون صلاة معتبرة كما قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه والله ما أجزت ركعة قط وان تحولت الى الشفع الثاني بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فاشتغالها بالشفع الثاني دليل الاعراض بمنزلة ما لو افتتحت الصلاة بعد ما خيرها الزوج وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى في الاربع قبل الظهر اذا كانت في الشفع الاول حين خيرها فآتمت أربعاً لم يسقط خيارها لان هذه الاربع تؤدي بتسليمة واحدة عادة وان كانت قاعدة فدعت بطعام فطعمت يبطل خيارها لان مجلسها تبدل حين دعت بطعام فقد صار مجلسها مجلس الاكل وهذا دليل الاعراض والتهاون منها بخلاف ما لو أكلت شيئاً يسيراً من غير أن تدعو بالطعام فذلك القدر لقلته لا يبطل المجلس فلا يكون ذلك دليل الاعراض بل ذلك منها تفرغ نفسها لما حزبها وكذلك ان شربت ماء لانها انما شربت لتتمكن من الكلام ففي حالة المشاجرة قد يحذف المرء فلا يقدر على الكلام ما لم يشرب فلا يكون ذلك دليل الاعراض بل ذلك منها تفرغ نفسها ولو نامت أو امتشطت أو اغتسلت أو اختضبت في ذلك المجلس فهذا كله دليل الاعراض لاشتغالها بعمل آخر لا تحتاج اليه وليس ذلك من عمل الاختيار وكذلك ان جامعها فتمكينها من أدل الدلائل على اعراضها وكذلك ان أقامها من مجلسها اما لانها طأوعته في القيام أو لانها تركت الاختيار حتى أقامها فذلك دليل الاعراض منها وكذلك هذا كله في قوله أمرك بيدك وأنت طالق ان شئت لتوقمها بالمجلس وان لبست ثيابها من غير أن تقوم لم يبطل خيارها لانها انما تلبس لتكون مستترة منه اذا اختارت

نفسها فلا يكون دليل الاعراض وكذلك اذا دعت شهودا لانها تقصد بذلك اشهادهم على اختيار امر نفسها وكذلك اذا قالت ادعوا الى أبي أو أمي لانها تقصد بذلك أن تستشيرهما فلا يكون ذلك دليل الاعراض منها والاستشارة في مثل هذا حسن على ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله تعالى عنها اني أعرض عليك أمراً فلا تحمدي فيه شيئاً حتى تستشيرى أبويك ثم تلا عليها آية التخيير وخبرها فقالت اني هذا أستشير أبوي أنا أختار الله ورسوله وكذلك ان سبحت أو قرأت آية أو نحوها من القرآن فلا يكون دليل الاعراض منها وقد يفعل المرء ذلك للاستخارة فلا يبطل به ما صار في يدها من الخيار والامر والمشيمة **وقال** واذا خيرها أو جعل امرها اليها قالت قد طلقتك فهو باطل وقد بينا هذا فيما سبق أن الزوج ليس بمحل للطلاق وروينا فيه حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنه **وقال** واذا قال اختارى ثم اختارى ثم اختارى ينوي الطلاق بهذا كله فاخترت نفسها فهي ثلاث تطليقات لان الوقوع بهذا الالتقاط عند اختيارها نفسها يكون جملة واحدة فان اختيارها نفسها جواب للكلمات الثلاث والترتيب بحرف ثم في كلام الزوج فلا يوجب ذلك ترتيباً في الوقوع لان الوقوع باختيارها نفسها ولو اختارت نفسها بالاولى قبل أن يتكلم بالثانية والثالثة بانت بالاولى ولم يقع بالثانية والثالثة شيء لان البائن لا يلحق البائن ولانها ملكت امر نفسها حين بانت بالاولى فلا يكون كلامه الثاني والثالث ايجاباً بل اخباراً عن حالها انها مالكة امر نفسها وهو صادق في ذلك بخلاف الاول فان هناك كلامه الثاني والثالث ايجاب لانها تكلمت به قبل ان تملك امر نفسها **وقال** ولو قال لها اختارى اختارى اختارى فاخترت نفسها فقال الزوج نويت بالاولى الطلاق وبالاخرين ان أفهمها لم يصدق في القضاء وبانت بثلاث لان الكلام الثاني والثالث ايجاب صحيح من حيث الظاهر والقاضي مأمور باتباع الظاهر ولكنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الكلام الواحد قد يكرر للتأكد وتفهيم المخاطب ولو قال لها اختارى فقالت قد اخترت فلما قامت عن المجلس قالت عنيت نفسى لم تصدق في ذلك لان الامر خرج من يدها بالقيام عن المجلس فانما اخبرت بما لا تملك انشاءه وهذا يدل على انها لو قالت قبل ان تقوم أردت نفسى ان ذلك يصح منها لبقائها في المجلس كما لو سكتت حتى الآن ثم قالت اخترت نفسى ولكنه قال في التعليل قد خرج الامر من يدها حين تكلمت بذلك فهذا إشارة الى انها وان قالت في المجلس أردت

نفسى لا يقبل قولها وهذا هو الصحيح لان اشتغالها بكلام مبهم دليل الاعراض
 والتهاون وان قال لها اختارى نفسك فقالت قد اخترت فهذا جواب وهى طالق لان
 جوابها بناء على خطاب الزوج فما تقدم فى الخطاب يصير كالعماد فى الجواب فكأنها قالت
 اخترت نفسى واذا خيرها بعد ذكر الطلاق فاخترت نفسها ثم قال لم انوبه الطلاق لم
 يصدق فى الفضاء وكذلك ان قال هذا فى غضب وقد بينا هذا فى فصول الكنايات وكما
 لا يصدق فى الفاضى فكذلك لا يسع المرأة ان تقيم معه الابتناح مستقبل واذا قال لها اختارى
 ثم طلقها واحدة بائنة بطل الخيار لانها صارت مالكة أمر نفسها بما أوقع عليها وانما كانت
 تختار أمر نفسها لهذا المقصود فلا يتحقق ذلك بعد ما ملكت أمر نفسها وكذلك لو قال أنت
 طالق واحدة بائنة ان شئت فقالت قد شئت سقط الخيار لانها ملكت أمر نفسها ولو كان
 الطلاق رجعياً كان الخيار على حاله لانها بهذا الطلاق لا تصير مالكة أمر نفسها وكذلك
 هذا فى الامر باليد وذكر فى الأمالى انه اذا قال لها اختارى اذا شئت أو امرك بيدك اذا شئت
 ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها فاخترت نفسها انها لا تطلق فى قول أبي يوسف رحمه الله
 لان الزوج أوقع بنفسه ما فوض اليها فيكون ذلك اخراجاً للامر من يدها وفى قول أبي
 حنيفة رحمه الله تطلق تطليقة بائنة لان التفويض قد صح فلا يبطل بزوال الملك الا انها بعد
 زوال الملك كانت لا تتمكن من الاختيار لكونها مالكة أمر نفسها فاذا زال ذلك بالمقدمي
 على خيارها وما قاله أبو يوسف رحمه الله ضعيف لان الطلاق متعدد فلا يتعين ما أوقعه
 الزوج لما فوضه اليها كما لو قال لنيره بع قفيزاً من هذه الصبرة ثم باع بنفسه قفيزاً لا ينزل
 الوكيل **وقال** واذا قال لها اختارى الأزواج أو اختارى أهلك أو أبوك فقالت قد اخترت
 الأزواج أو أبى أو أهلى وقد عني الزوج الطلاق فى القياس لا تطلق لانها ما اختارت نفسها
 وقد كان القياس فى أصل هذا اللفظ ان لا يقع به شئ تركنا القياس لا تار الصحابة رضى
 الله عنهم وانما ورد الاثر فى اختيارها نفسها فما سوى ذلك يبق على أصل القياس ولكنه
 استحسن فقال هي طالق لان هذا فى معنى اختيارها نفسها فانما تختار الأزواج اذا ملكت
 أمر نفسها وانما تتمكن من الرجوع الى بيت أبيها وأهلها اذا ملكت أمر نفسها فكان هذا فى
 معنى اختيارها بخلاف ما لو قال اختارى أختك أو أخاك أو ذا رحم محرم منك فاخترت ذلك
 وهو بنوى الطلاق فان هذا ليس فى معنى اختيارها نفسها من كل وجه فيؤخذ فيه بالقياس

ولا يقع عليها شيء ولو قال لها اختاري فقالت اختار نفسي في القياس لا تطلق لان كلامها وعد وليس بايجاب ألا ترى أنه لو قال لها طلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي لم يقع شيء ولكن في الاستحسان تطلق لان قولها اختار وعداصورة وايجاب معني والمادة الظاهرة في هذا اللفظ أنه يراد به الحال دون الاستقبال يقول الرجل فلان يختار كذا وأنا اختار كذا والشاهد يقول بين يدي القاضي أشهد والمؤذن يقول أشهد أن لا اله الا الله والمراد به التحقيق دون الوعد ولم يوجد مثل هذه العادة في قولها أنا أطلق نفسي فهذا يؤخذ هناك بالقياس ولو قال لها اختاري فقالت قد فعلت لم يقع شيء كما لو قالت اخترت لان قولها قد فعلت في معنى الابهام أزيد من قولها قد اخترت واذا قال اختاري نفسك فقالت قد فعلت طلقت كما لو قالت اخترت لانها أخرجت الكلام مخرج الجواب فيصير ما تقدم في الخطاب كالعماد في الجواب وان قال اختاري ان شئت فقالت قد اخترت نفسي وقع الطلاق عليها لان في اختيارها نفسها مشيئة وزيادة وان قال اختاري بألف درهم فاخترت زوجها لم يلزمها المال لان وجوب المال عليها بازاء البيئونة ولا يحصل ذلك اذا اختارت زوجها بخلاف ما اذا اختارت نفسها فالبيئونة قد حصلت هنا وقد أوجب الزوج ذلك لها بموض وفي اختيارها نفسها قبول منها ﴿قال﴾ وان قال اختاري فقالت قد اخترت نفسي ان كنت زوجي أو ان كان كذا لشيء ماض وقع الطلاق لان التعليق بالموجود تمييز فهذا وقولها اخترت نفسي سواء فان اشترطت شيئاً لم يكن فقد بطل الخيار لانها أتت بالتعليق وانما فوض اليها التمييز فاشتغالها بالتعليق يكون اعراضاً عما فوض اليها فيبطل خيارها ﴿قال﴾ وان قال اختاري فقالت قد طلقت نفسي طلقت واحدة بآنة بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان هذا باطلا لان لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ألا ترى أن الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار فالأضعف لا يصلح جواباً للأقوى والأقوى يصلح جواباً للأضعف توضيحه أن قولها طلقت نفسي لو كان قبل تخيير الزوج توقف على اجازة الزوج فاذا كان بعد تخيير الزوج يكون عاملاً وقولها اخترت نفسي قبل تخيير الزوج يكون لغواً لا يتوقف على اجازة الزوج فكذلك بعد تفويض الزوج بقوله طلقي نفسك لان التفويض غير التخيير يقرره أن بقوله اختاري نفسك يثبت لها الخيار ومن ضرورته أن تملك اكتساب سبب الفرقة وقولها طلقت نفسي من ذلك فيصح منها فأما قوله طلقي نفسك فانه تفويض للطلاق

اليها وليس من ضرورته أن يثبت الخيار لها في اكتساب سبب الفرقة وقولها اخترت نفسي
 من ذلك فهذا كان باطلا منها ﴿ قال ﴾ ولو قال الزوج لرجل خير امرأتى أو قل لها امرئ
 بيدك فما لم يخبرها ذلك الرجل لا يصير الامر بيدها لانه أناب ذلك الرجل مناب نفسه في
 تخييرها وما أوجب لها الخيار بنفسه بخلاف ما لو قال لذلك الرجل قن لها ان الخيار بيدها أو
 ان امرها بيدها أو انها طالق ان شاءت فذلك بيدها أخبرها الرجل أو لم يخبرها لانه أوجب
 لها ذلك بنفسه وجعل المخاطب رسولا اليها في إعلامها ذلك فسواء أعلمها أو علمت بنفسها بسماعها
 من الزوج أو من غيره كان لها الخيار في مجلس علمها ولو لم تعلم به الا بعد أيام فمتى علمت كان
 لها الخيار في مجلسها لانها لا تتمكن من التصرف بمقتضى هذا التخيير ما لم تعلم به فيتوقف ثبوت
 الحكم في حقها على علمها به في خطاب الشرع وكما في خيار المتعة انه يبقى الى علمها به ومتى
 علمت كان لها الخيار في ذلك المجلس ﴿ قال ﴾ وان قال هي بالخيار اليوم فلها الخيار الى غروب
 الشمس ولا يبطل خيارها بقيامها عن المجلس لانه أوجب لها خياراً ممتداً فلا يبطل ذلك ما بقي
 وقته وان لم تعلم حتى مضى اليوم بطل خيارها لان الخيار كان مؤقتاً بوقت فلا موجب له بعد
 مضى ذلك الوقت ولكن ينتهي بمضى الوقت سواء علمت أو لم تعلم وكذلك لو قال هي بالخيار
 هذا الشهر وذكر في النوادر انها لو اختارت زوجها ثم أرادت أن تختار نفسها قبل مضى الشهر
 فليس لها ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 لها ذلك وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله لها ذلك على عكس هذا وقال اذا قال
 لها الخيار الى رأس الشهر فاختارت زوجها في يوم ثم أرادت أن تختار نفسها في يوم آخر
 فليس لها ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولها ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله فمن
 يقول لها ذلك قال لان اختيارها زوجها بمنزلة قيامها عن المجلس فكما لا يبطل خيارها في
 الامر المؤقت بالقيام عن المجلس واشتغالها بعمل آخر فكذلك باختيارها زوجها ومن يقول
 ليس لها أن تختار نفسها قال لان الخيار واحد في جميع المدة وقد أبطلته حين اختارت
 زوجها فلا يبقى بعد ابطالها خيار حتى تختار به نفسها ﴿ قال ﴾ وان قال لامرأة يوم أتزوجك
 فاختارى أو متى أتزوجك فاختارى أو ان تزوجتك أو اذا تزوجتك أو كلما تزوجتك فلها
 الخيار في جميع ذلك في المجلس الذي يتزوجها فيه لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمعجز
 الا في كلما فان لها الخيار كلما تزوجها في ذلك المجلس مرة بعد مرة لان كلمة كلما تقتضى التكرار

﴿ قال ﴾ وان قال اختارى اذا اهل الشهر أو اذا كملت السنة أو اذا قدم فلان فان لم تعلم
 بذلك فلها الخيار اذا عدت فالمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمعجز ولو خيرا مطلقا عند
 وجود هذه الامور يتوقف على المجلس الذي عدت به كذلك هنا ﴿ قال ﴾ وان قال اختارى
 يوم كذا أو رأس الشهر أو صلاة الاولى فلها الخيار في ذلك اليوم كله ووقت تلك الصلاة
 كله ورأس الشهر ليلته ويومه كله لان الشهر يشتمل الليالي والايام ورأسه الليلة الاولى ويومها
 ويسقط خيارها بمضى هذا الوقت ان عدت أو لم تعلم لانه أوجب لها الخيار مؤقتا فلا يبقى
 بعد مضى الوقت ﴿ قال ﴾ وان قال اختارى يوم يقدم فلان فقدم فلان ليلا فلا خيار لها
 ولو قدم بالنهار فلها الخيار في ذلك اليوم الى غروب الشمس لان الخيار يتوقت فذكر اليوم
 فيه للتوقيت به فيتناول بياض النهار خاصة بخلاف قوله أنت طالق يوم يقدم فلان لان
 الطلاق لا يحتمل التوقيت ولا يختص بأحد الوقتين فذكر اليوم فيه عبارة عن الوقت
 ﴿ قال ﴾ وان قال اختارى تغطية فقلت قد اخترتها فهي واحدة رجعية لان قوله تغطية
 بمنزلة التفسير لاول كلامه والمبهم اذا تمعبه تفسير يكون الحكم لذلك التفسير فيصير
 مفوضا اليها الطلاق باللفظ الصريح وكذلك الامر باليد لو قال لها امرك يدك في تغطية
 كان هذا تفسير الأول كلامه ولو قال اختارى تغطيتين فقلت قد اخترت واحدة
 وقع عليها تغطية رجعية لانها ملكت ايقاع اثنتين ومن ضرورته أن تملك ايقاع الواحدة
 وهذا بخلاف ما لو قال لها اختارى تغطيتين ان شئتكما فاخترت واحدة لا يقع عليها شيء
 لانه جعل الشرط مشيئتها تغطيتين ولم يوجد ذلك بايقاع الواحدة ﴿ قال ﴾ ولو قال لها
 اختارى اختارى اختارى فقلت قد اخترت نفسي فهذا جواب منها تام للكلمات الثلاث
 فتطلق ثلاثا وكذلك لو قالت اخترت نفسى مرة واحدة أو بمرّة أو اختيارة فهذا جواب
 تام للكلمات الثلاث فتطلق ثلاثا وان قالت اخترت التغطية الاولى وقع عليها واحدة
 بالاتفاق ﴿ قال ﴾ وان قالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فهي طالق ثلاثا في
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تطلق واحدة
 بأنة بمنزلة ما لو قالت اخترت التغطية أو اخترت التغطية الاولى لان معنى قولها
 اخترت الاولى ما صار اليها بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تغطية
 فكانها صرحت بذلك توضيحه ان الاولى نمت لمؤنث فيجوز ان يكون المراد به التغطية

فلا يقع به الا واحدة ويجوز ان يكون المراد به المرة أو الاختيار فيقع الثلاث ولكن
الطلاق بالشك لا ينزل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاولى نعت لمؤنث ولكن
النعت ينصرف الى منعت مذكور ولا ينصرف الى مالم يذكر مع امكان صرفه الى
المذكور والمذكور الاختيار دون الطلاق فكان هذا بمنزلة قولها اخترت الاختيار الاولى
أو المرة الاولى ولو صرحت بذلك طلقت ثلاثا وحرف آخره انها أت بالترتيب فيما لا يليق
به صفة الترتيب فيلغو ذكر الترتيب فيبقى قولها اخترت فيكون جوابا للكل وبيان هذا أن
التطبيقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها حتى يقع الثلاث جملة باختيارها نفسها والمجتمع
في زمان أو مكان لا يليق به صفة الترتيب فكذلك المجتمع في الملك لا يليق به صفة الترتيب
وهذا بخلاف قولها اخترت التغطية الاولى فان هناك يلغو ذكر الترتيب أيضا فيبقى قولها
اخترت التغطية ﴿فان قيل﴾ كان ينبغي أن لا يقع هناك شئ لانه لما لني ذكر
الترتيب بقي قولها اخترت وقد بينا أن بهذا اللفظ لا يقع الطلاق مالم تقل اخترت نفسي
﴿قلنا﴾ هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا ما يدل على ذلك
وهو قوله اختارى ثلاث مرات فان الطلاق هو المحصور بمد الثلاث ولو قال اختارى
نفسك أو طلاقك فقالت اخترت كان جوابا فكذلك هنا ﴿قال﴾ ولو قال ان قدم
فلان فاختارى فقالت بمد قدمه بأيام لم أعلم الا الساعة ولي الخيار فالقول قولها مع يمينها
ان نازعها الزوج لانه يتمسك بالاصل وهو عدم العلم بالقدم ولان الزوج يدعى عليها
ما يسقط خيارها بمد ما عرف ثبوته لها وهي تنكر ذلك فالقول قولها مع يمينها ولكن لو
لم تختبر نفسها في ذلك المجلس حتى خاصمت فيه الزوج وذهبت الى القاضى فلا خيار لها لقيامها
عن المجلس بمد ما علمت بالقدم فهو كما لو أقامها الزوج ﴿قال﴾ واذا خيرها في
مجلسها فقالت بمد القيام منه قد كنت اخترت نفسي فيه لم تصدق على ذلك اذا كذبها
الزوج لانها تخبر بما لا تملك انشاء فاذا أقامت اليينة على ذلك كان الثابت باليينة كالثابت
بتصديق الخصم فيفرق بينهما وان لم يكن لها بينة فالقول قول الزوج مع يمينه على علمه لانه
يستحلف على فعل غيره ﴿قال﴾ وان قال لها اختارى اليوم واخترى غدا فردت الخيار
اليوم أو اختارت زوجها فليس لها الخيار في بقية ذلك اليوم ولها الخيار غدا لان قوله واخترى
غدا تخيير مضاف الى وقت آت والمضاف غير المنجز فانها انما ردت الخيار المنجز في اليوم

فيبقى خيارها في الغد على حاله بخلاف ما لو قال اختاري اليوم وغداً فردت اليوم أو اختارت
 زوجها فلا خيار لها في الغد لانه عطف الغد على اليوم والعطف للاشراك فاقضى ذلك
 امتداد الخيار الى مضي الغد لا تجديد الخيار المضاف واذا كان الخيار واحداً وقد بطل ذلك
 بردها فلا خيار لها بعد ذلك فأما اذا قال واختاري غداً فهو خيار آخر أوجب له في الغد
 لانه ذكر للغد خبراً فلا يحمل الخبر الاول خبره له وان اختارت اليوم نفسها فبانت فلا خيار
 لها في الغد لانها قد ملكت أمر نفسها باختيارها نفسها وذلك ينفي الخيار المضاف كما ينفي الخيار
 المنجز ولان الخيار المضاف الى الغد لا يتضمن تغطية أخرى لان التغطية التي في ضمن الخيار
 المنجز تحتل الاضافة الى الغد ما لم تقع فاذا وقعت باختيارها نفسها في اليوم لم يبق حتى تختار
 نفسها في الغد بها ﴿ قال ﴾ وان قال اختاري غداً الطلاق فقالت اليوم اخترت غداً الطلاق أو
 قالت قد اخترت الزوج فاختيارها اليوم باطل ولها الاختيار غداً لان الزوج أضاف التخيير
 الى وقت منتظر فلا يثبت لها الخيار قبل مجيء ذلك الوقت واختيارها قبل ان يثبت لها الخيار
 لغو وان قالت في الغد قد اخترت زوجي لابل نفسي كانت امرأته ولا خيار لها لان بقولها
 قد اخترت زوجي بطل خيارها فبقولها لابل نفسي اختارت نفسها بعد ما بطل خيارها وان
 قالت اخترت نفسي لابل زوجي بانت بقولها اخترت نفسي فلا ترفع البيئونة بقولها لابل
 زوجي بعد ذلك ﴿ قال ﴾ وان قال ان شئت فانت طالق واختاري فقالت قد اخترت
 نفسي وشئت الطلاق كانت طالقاً اثنتين لان قولها قد اخترت نفسي جواب التخيير وقولها
 شئت الطلاق ايجاد للشرط في طلاق المشيئة والصريح يلحق البائن ولا يكون قولها اخترت
 نفسي عملاً هو ضد مشيئة الطلاق بل هذا من جنس مشيئة الطلاق فلا يخرج به طلاق
 المشيئة من يدها وكذلك لو قال اختاري ان هويت أو احببت أو أردت فقالت قد اخترت
 نفسي وقعت تغطية بائنة لوجود الشرط باختيارها نفسها فقد هويت ذلك وأحبت وأرادت
 حين اختارت نفسها ﴿ قال ﴾ ولو قال اختاري من ثلاث تطلقات ما شئت فملي قول
 ابي حنيفة رحمه الله لا تملك ان تختار بهذا اللفظ الا واحدة أو اثنتين وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى تملك ان تختار الثلاث بهذا اللفظ لان كلمة ما للتعميم ومن قد تكون
 للتبويض وقد تكون للتمييز كما يقال سيف من حديد وهو معنى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس
 من الأوثان وقد تكون صلة كما في قوله تعالى يغفر لكم من ذنوبكم وقوله تعالى ما اتخذ الله

من ولد فكانت مراعاة جانب التعميم بكلمة ما أولى واذا حمل على معنى التعميم صارت الثلاثة مفوضة اليها فكانت كلمة من لتمييز الطلاق من سائر الاشياء في التفويض اليها أو هو صلة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كلمة ما للتعميم كما قالوا وكلمة من للتبعض حقيقة والكلام محمول على حقيقة فان الحقيقة لا تترك الى الجواز الا لقيام الدليل فيعمل بحقيقة الكلمتين ويقول يزداد على الواحدة لحرف التعميم وينقص عن الثلاث لحرف التبعض فيصير بيدها ثلثان فاذا وقعت واحدة أو اثنتين جاز ذلك وان وقعت ثلاثا لم يقع شيء عنده لان الثموم باثنتين لا يملك ايقاع الثلاث عنده وعندهما تطلق ثلاثا لان الثلاث صارت مفوضة اليها وفي الكتاب استشهد لقولها بما لو قال كل من هذا الطعام ما شئت جاز له أن يأكل كله ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك قام دليل المجاز وهو العرف ولانه اباحة لا يتعلق بها اللزوم فيبني الامر فيه على التوسع بخلاف الطلاق فانه يتعلق به اللزوم فيعتبر فيه حقيقة كل لفظ ولو لم تختبر شيئاً حتى قال الزوج لك ألف درهم على أن تختارني فاخترته كانت قد أبطلت الخيار لان اسقاط الخيار لا يتعلق بالجائز من الشرط الفاسد فان الشرط الفاسد لا يمنع ثبوته ولا شيء لها من الالف لانها لا تملك الزوج باسقاطها خيارها شيئاً ﴿ قال ﴾ ولو قال لها اختاري فقالت قد اخترت نفسي أو زوجي بطل الخيار ولم يقع شيء لان حرف أو يقتضى اثبات أحد المذكورين بغير عينه فاشتغالها بالكلام المبهم يكون ابطالا منها للخيار ولا يقع عليها شيء لانها لم تجمل اختيارها نفسها عزيمة في كلامها وان قالت قد اخترت نفسي وزوجي طلقت بقولها قد اخترت نفسي فقولها بعد ذلك وزوجي لغو وان قالت قد اخترت زوجي ونفسي فقد سقط اختيارها بقولها اخترت زوجي فقولها ونفسي بعد ذلك لغو وهي امرأته ولا خيار لها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب الأمر باليد ﴾

﴿ قال ﴾ واذا جعل الرجل أمر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار في سائر مسائل الباب المتقدم الا ان هذا صحيح قياساً واستحساناً لان الزوج مالك لامرها فانما يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الزوج الرجوع عنه اعتباراً بايقاع الطلاق وان نوى بالامر ثلاثا كان كما نوى حتى اذا طلقت نفسها ثلاثا تطلق ثلاثا لان هذا تفويض

للامر اليها وهو يحتمل العموم والخصوص بخلاف قوله اختاري فانه امر بالفعل فلا يحتمل
 معنى العموم وان لم ينو الثلاث فهي واحدة باثثة وعن ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى هي
 ثلاث ولا يصدق في القضاء اذا قال نويت واحدة لانه فوض اليها بهذا الكلام جنس
 ما يملك عليها وذلك ثلاث ولكننا نقول التفويض قد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا
 نوى الواحدة فقد قصد تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر وكذلك ان نوى الطلاق
 فقط لانه لا يثبت الا القدر المتيقن عند الاحتمال وكذلك ان نوى اثنتين لان هذانية
 العدد وهي لاتسع في هذا اللفظ فتكون واحدة باثثة ﴿ قال ﴾ واذا قال لها امرك بيدك
 ثم قال لها امرك بيدك بألف درهم فقالت قد اخترت نفسي فهي بان بتطليقتين والالف
 عليها لازمة لان كلامها جواب للايجابين جميعا واحدهما ببدل والاخر بغير بدل وانما
 يقمان معا عند اختيارها نفسها فيلزمها المال لان الطلاق يجعل يصادفها وهي منكوحة كالتي
 هي بغير جعل ﴿ قال ﴾ واذا قال لها امرك في يدك ينوي ثلاثا ثم قال لها امرك بيدك على
 الف درهم ينوي ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت قد اخترت نفسي بالخيار الاول كان المال عليها
 لازما في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الامرين قد صارا امرا واحدا معناه ان الزوج
 لا يملك عليها الا الثلاث والذي اوجبه بجعل هو الذي تضمنه الكلام الاول وقد قبلت
 ذلك واوقعت فيلزمها المال توضيحه ان ذكرها الترتيب لغو على اصل ابي حنيفة فيبقى
 قولها اخترت نفسي فيكون جوابا للكلامين ويلزمها المال وعلى قول ابي يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى هي طالق ثلاثا ولا يلزمها المال لانها بالاختيار اوقعت ما تضمنه الكلام
 الاول وقد كان ذلك بغير جعل ﴿ قال ﴾ وان قال لها امرك بيدك اليوم او قال في اليوم فان
 اختارت زوجها فقد بطل خيارها وان لم تختتر شيئا فلها الخيار الى غروب الشمس وذكر
 بشر عن ابي يوسف رحمه الله تعالى فرقا بين قوله اليوم وبين قوله في اليوم فقال اذا قال
 في اليوم فلها الخيار في مجلسها لوجود حرف في فان المظروف قد يشغل جزءا من الظرف فانما
 جعل لها الخيار في جزء من اليوم بخلاف قوله اليوم فان ذلك تصريح بالخيار في جميع اليوم
 ولكن هذا الفرق ضعيف والمقصود في الوجهين جميعا توقيت الخيار باليوم ﴿ قال ﴾ واذا قال
 الزوج جعلت امرك بيدك أمس فلم تختاري شيئا وقالت هي بل قد اخترت فالقول قول
 الزوج مع يمينه على علمه لانها اخبرت بما لا تملك انشاءه وتدعي وقوع الطلاق عليها والزوج

منكر لذلك فإنه أقر بالتخير فقط ولا يقع به شيء مالم تحت لنفسها ﴿قال﴾ وان جعل أمرها
 يسد صبي أو مجنون فهو بيده في مجلسه لان موجب هذا التفويض صحة ايقاع الطلاق منهما
 وذلك يكون بعبارة والصبي من أهله فكان كالبالغ ليس للزوج أن يخرج من يده ولا
 يبطل الا بقيام المفوض اليه من مجلسه ﴿قال﴾ وان جعل أمرها بيد رجلين فطلقها احدهما لم
 يقع لانه ملك الامر منهما فاحدهما لا يستبد بالتصرف فيما هو مملوك لهما ولانه جعل الأمر
 في أيديهما ليرويا النظر في أمرها ونظر الواحد لا يقوم مقام نظر المتني بخلاف قوله طلقاها
 لانه أتم النظر بنفسه وانما أنا بهما مناب نفسه في العبارة وعبارة الواحد والمتني سواء ﴿قال﴾
 ولو قال لامرأته وهي امة أمرك بيدك يريد اثنتين فاختارت نفسها طلقت اثنتين لان هذا
 نية العموم في التفويض فالاثنتان في حق الامة كالثلاث في حق الحرة بخلاف ما اذا كانت
 حرة فنية الاثنتين في حقها نية المدد وهذا اللفظ لا يحتمل نية المدد وكذلك ان كانت الحرة
 عنده في ثنتين فهذا في حقها نية المدد لانه بأصل النكاح يملك عليها ثلاثا فلا يكون هذا في
 حقها إلا نية المدد فلا تقع الا واحدة ﴿قال﴾ وان قال لها أمرك بيدك اليوم وغدا وبعد
 غد فهو أمر واحد ان رده اليوم بطل كله وقد بينا هذا في التخيير فكذلك في الامر باليد
 وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي عن أبي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت اليوم فأمرها
 بيدها غدا فهو بمنزلة ما لو قال وأمرك بيدك غدا وقد بينا الفرق بينهما ﴿قال﴾ واذا قال أمرك
 بيدك اليوم وبعد غد فهما أمران حتى اذا ردت اليوم فلها الخيار بمد الغد وعلى قول زفر رحمه
 الله هذا امر واحد وكذلك لو قال اليوم ورأس الشهر زفر يقول عطف أحد الوقتين
 على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون أمرا واحدا كما في قوله اليوم وغدا ولكننا
 نقول أحد الوقتين المذكورين هنا غير متصل بالآخر بل بينهما وقت غير مذكور ولا
 يثبت فيه حكم الامر فمرفنا انه ليس المراد بذلك الوقت الثاني امتداد الامر الاول فاقضى
 ضرورة ايجاب أمر آخر فاما اذا قال وغدا فأحد الوقتين متصل بالوقت الآخر فكان ذكر
 الغد لامتداد حكم الامر اليه فلا يثبت به أمر آخر اذ لا ضرورة فيه والله أعلم

باب الظهار

اعلم بأن الظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة

من غير أن يكون مزيلا للملك بيانه في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الاية
وسبب نزولها قصة خولة بنت ثعلبة فانها قالت كنت تحت أوس بن الصامت رضى الله
عنه وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته في بعض ما أمرني به فقال أنت على كظهر أمي ثم
خرج مجلس في نادى قومه ثم رجع الى وراودني عن نفسى فقلت والذي نفس خولة بيده
لا تصل الى وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله في ذلك فوقع على فدففته بما تدفع
به المرأة الشيخ الكبير وقد خرجت الى بعض جيرانى فأخذت ثيابا ولبستها فأتيت رسول
الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بذلك فجعل يقول لى زوجك وابن عمك وقد كبر فاحسنى
اليه فجعلت أشكو الى الله ما أرى من سوء خلقه فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان
ينشاه عند نزول الوحي فلما سرى عنه قال قد أنزل الله تعالى فيك وفى زوجك بيانا وتلا
قوله تعالى قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها الى آخر آيات الظهار ثم قال مرية فليعتق
رقبة فقلت لا يجد ذلك يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم مرية أن يصوم شهرين
متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال صلى الله عليه وسلم مرية فليطعم ستين
مسكينا فقلت ما عنده شئ يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم انا سنعيه بفرق وقلت أما
أعيه بفرق أيضا فقال صلى الله عليه وسلم افعل واستوصى به خيرا ثم اختلفت العلماء رحمهم
الله تعالى فى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فقال علماءنا رحمهم الله تعالى هو العزم على الجماع
الذى هو امسك بالمعروف وقال الشافعى رحمه الله تعالى المراد هو السكوت عن طلاقها
عقيب الظهار وقال داود المراد تكرار الظهار حتى ان على مذهبهم لا يلزمه الكفارة بالظهار
مرة حتى يعيد مرة أخرى وهذا ضعيف لانه لو كان المراد هذا لكان يقول ثم يعودون لما
قالوا والدليل على فساد حديث أوس فانه لم يكرر الظهار انما عزم على الجماع وقد أزمه
رسول الله صلى الله عليه وسلم الكفارة وكذلك حديث سلمة بن صخر البياضى رضى الله
عنه فانه قال كنت لا أصبر عن الجماع فادخل شهر رمضان فظاهرت من امرأتى مخافة
أن لا أصبر عنها بعد طلوع الفجر فظاهرت منها شهر رمضان كله ثم لم أصبر فواقعها
وخرجت الى قومي فأخبرتهم بذلك فشددوا الامر على فأتيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم وأخبرته بذلك فقال صلى الله عليه وسلم انت بذاك فقلت انا بذاك وها أنا بين يديك
فامض فى حكم الله تعالى فقال صلى الله عليه وسلم أعتق رقبة الحديث كما روينا فى كتاب

الصوم وليس في هذا تكرار الظهار والشافعي رحمه الله تعالى يقول كما سكت عن طلاقها عقيب الظهار فقد صار ممسكاً لها فيتقرر عليه الكفارة ولكننا نقول المراد بقوله تعالى ثم يمدون لما قالوا أن يأتي بضد موجب كلامه وموجب كلامه التحريم لازالة الملك فاستدامة الملك لا تكون ضده بل ضده العزم على الجماع الذي هو استحلال وبمجرد العزم عندنا لا تقرر الكفارة أيضاً حتى لو أبانها بعد هذا أو ماتت لم تلزمه الكفارة عندنا والحاصل أن عند الشافعي رحمه الله تعالى معنى العقوبة يرجع في الكفارة فتجب بنفس الظهار الذي هو محظور محض الا أنه يتمكن من اسقاطها بأن يصل الطلاق بكلامه شرعاً فإذا لم يفعل تقرر عليه الكفارة وعندنا في الكفارة معنى العبادة والعقوبة والمحظور المحض لا يكون سبباً لها وإنما سببها ما تردد بين الحظر والاباحة وذلك انما يتحقق بالعزم على الجماع الذي هو امسالك بالمعروف حتى يصير السبب به متردداً وسنقرر هذا الاصل في كتاب الايمان ان شاء الله سبحانه وتعالى ثم لا خلاف ان هذه الكفارة على الترتيب دون التخيير فان من كانت كفارته بالاعتاق أو الصيام فليس له ان يقربها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل ان يتماسا فان جامع قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولم يمد حتى يكفر لانه ارتكب الحرام وليس عليه فيما صنع كفارة لما روي ان رجلاً ظاهر من امراته ثم وقع عليها من قبل أن يكفر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره ان يستغفر الله تعالى ولا يمد حتى يكفر ولو جامعها في صوم الكفارة بالنيهار ناسياً أو بالليل عامداً فعليه استقبال الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقد بينا هذا في كتاب الصوم وكذلك لو أعتق نصف رقبة ثم جامعها ثم أعتق ما بقي لم يجزه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الشرط في الاعتاق تقديمه على المسيس وأخلاقه عنه كما في الصوم والعتق عنده يجزى وهذا التفريع لا يجيء على قولهما لان العتق عندهما لا يجزى ولما أعتق بعضه عتق كله وان كانت كفارته بالاطعام فليس له ان يجمعها قبل التكفير عندنا وقال مالك رحمه الله له ذلك لانه ليس في التكفير بالاطعام شرط التقديم على المسيس ولا مدخل للقياس في هذا الباب ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم استغفر الله ولا تمد حتى تكفر من غير تفصيل ولان من الجائز ان يقدر على الاعتاق أو الصيام فتصير كفارته بذلك فلو وطئها كان قد مسها قبل التكفير بالعتق وذلك حرام الا انه لو أطم ثلاثين مسكيناً لم يجمعها لا يلزمه استقبال الطعام بخلاف الاعتاق والصيام لان شرط

الاخلاء عن المسيس من ضرورة شرط التقديم على المسيس وذلك غير منصوص عليه في
 الاطعام وثبوته لمعنى في غير الاطعام على ما بينا فلم هذا لا يلزمه الاستقبال بخلاف الاعتاق
 والصيام ﴿قال﴾ وإذا ظاهر الرجل من أربع نسوة له فعليه أربع كفارات عندنا وقال الشافعي
 رضى الله عنه اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة لم يلزمه الا كفارة واحدة لان الظهار سبب
 موجب للكفارة فبالكلمة الواحدة لا ينعقد الاظهار واحدى حكم الكفارة كاليمين ولو قال لله
 عليّ ان لا أقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة ولكننا نقول الظهار يوجب تحريمًا مؤقتًا
 بالكفارة فاذا أضاف الى محال مختلفة ثبت في كل محل حرمة لا ترتفع الا بالكفارة كالتطبيقات
 الثلاث لما كانت توجب حرمة مؤقتة بزواج فاذا أوجبها في أربع نسوة بكلمة واحدة ثبتت
 في حق كل واحدة منهن حرمة لا ترتفع الا بزواج بخلاف اليمين فان الكفارة تجب هناك
 بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وذلك لا يتعدد بتعدد النساء ومذهبنا مروى عن
 عمر رضى الله تعالى عنه و ابراهيم والحسن البصرى رحمهما الله تعالى ﴿قال﴾ وإذا ظاهر
 من امرأته مرتين او ثلاثا في مجلس واحد أو مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة هكذا
 نقل عن علي رضى الله تعالى عنه ولأن تكرار الظهار في امرأة واحدة كتكرار اليمين فكما
 يجب باعتبار كل يمين كفارة فكذلك باعتبار كل ظهار ﴿فان قيل﴾ فاذا ثبتت الحرمة المؤقتة
 بالظهار الأول كيف ثبت بالظهار الثانى والثالث ﴿قلنا﴾ بالظهار الاول ثبتت الحرمة مع
 بقاء المحل فيتحقق الظهار الثانى والثالث وأسباب الحرمة تجتمع في محل واحد
 فان صيد الحرم حرام على المحرم لا حرامه ولكونه في الحرم والحرم حرام على الصائم
 ليمينها ولصومه وليمينه اذا حلف لا يشربها والكفارة الثانية غير الكفارة الأولى فالحرمة
 الثانية في الحكم غير الاولى أيضاً وان ظاهر منها ثلاث مرات ونوى بالثاني والثالث
 تكرار الكلام الاول فعليه كفارة واحدة لان صفة الاخبار والانشاء في الظهار
 واحدة والكلام الواحد يعاد ويكرر ولا يجب به الا ما يجب بالاول ﴿قال﴾ وان قال لها
 أنت على كظهر أمى أو كبطنها فهو مظاهر لان بطن الام عليه في الحرمة كظهرها والظهار
 منكر من القول وزور كما قال الله تعالى وذلك أن يشبه من هو في أقصى غايات المحل بمن
 هو في أقصى غايات الحرمة وذلك لا يختلف بالظهر والبطن وكذلك لو ذكر جزءاً من
 امرأته شائماً أو عضواً جامماً يعبر به عن جميع البدن بخلاف ما اذا ذكر عضواً لا يعبر به عن

جميع البدن كاليد والرجل وقد بينا هذا في باب الطلاق وكذلك اذا شبهها بظهر امرأة
 محرمة عليه على التأيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهذا والتشبيه بظهر الام سواء للمعنى
 الذي بينا كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالى انه اذا شبهها بظهر امرأة قد زنا
 بامها أو بابنتها فحرمت عليه بذلك فهو مظاهر منها لانه شبهها بمحرمة عليه على التأيد قال
 لان قضاء القاضى بحمل المناكحة بينهما لا ينفذ عندى لكونه بخلاف النص فان النكاح
 حقيقة للوطء وهذا بخلاف ما لو شبهها بظهر امرأة قد لاعنها لان اللعان وان كان يوجب
 الحرمة المؤبدة عندى فهو مما يسع فيه الاجتهاد وينفذ فيه قضاء القاضى بخلافه فلم يكن
 في معنى حرمة الام وقال محمد رحمه الله تعالى في الكيسانيات اذا شبهها بظهر أم المزنى بها
 لا يكون مظاهراً لأن العلماء مختلفون في حرمتها عليه ولو قضى القاضى بحمل المناكحة بينهما
 نفذ قضاؤه لان الناس تعارفوا اطلاق اسم النكاح على المقعد ولو شبهها بظهر امرأة قد
 لمس أمها أو ابنتها من شهوة أو نظر الى فرجها من شهوة لم يكن مظاهراً في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى لان هذه الحرمة حرمة ضعيفة ليست في معنى حرمة الام حتى ينفذ قضاء
 القاضى بخلافها وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون مظاهراً لان ثبوت الحرمة بالنظر
 الى الفرج منصوص عليه في قوله صلى الله عليه وسلم لمعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها
 فيتحقق معنى الظهار اذا شبهها به وان شبهها بظهر امرأة أجنبية أو ذات رحم منه غير محرم
 فليس بمظاهر لانه شبه محلة بمحلاة فان الاخرى تحمل له بالملك فلا يكون مظاهراً وكذلك لو
 شبهها بظهر رجل أجنبي أو قريب فهو ليس بمحرم عليه النظر اليه ومسه فلا يكون مظاهراً
 ﴿ قال ﴾ وان ظاهرت المرأة من زوجها فليس ذلك بشئ لان موجه التحريم وهو مختص
 بالنكاح كالطلاق وليس الى المرأة من ذلك شئ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال
 عليها الكفارة للظهار لان المعنى في جانب الرجل تشبيه المحللة بالمحرمة وذلك يتحقق في جانبها
 والحل مشترك بينهما وقال الحسن عليها كفارة اليمين لان هذا بمنزلة التحريم منها زوجها
 على نفسها وتحريم الحلال يمين فتلزمها الكفارة كما لو حلفت ان لا تمكنه من نفسها ثم مكنته
 ﴿ قال ﴾ ولا يكون الرجل مظاهراً من أمته ولا من أم ولده ولا من دبرته عندنا وقال
 مالك يصح ظهاره منهن لان ملك اليمين في محل ملك المتعة سبب ملك المتعة كذلك النكاح فيتحقق
 معنى الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة ولكننا نستدل بقوله تعالى والذين يظاهرون من

نسائهم وهذا يتناول الزوجة دون المملوكة وقد بينا ان الظهار كان طلاقاً في الجاهلية ونقل
 الشرع حكمه الى التحريم المؤقت بالكفارة والمملوكة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلاً
 للظهار أيضاً ولهذا لا يصح إيلاؤه من الأمة لان الإيلاء طلاق مؤجل والأمة ليس بمحل
 للطلاق وقال ابن عباس رضى الله عنه من شاء باهله عند الحجر الأسود أنه لا كفارة في
 الظهار من الأمة وكذلك لو ظاهر من امرأة أجنبية فهو باطل كما لو طلقها وهذا لان
 الأجنبية لا تحل له ما لم يتزوجها فانما شبه محرمة بمحرمة **وقال** ولو قال لامرأته أنت
 على كفرج أمي أو كفخذها كان مظاهراً لان فرج الام وفخذها محرم عليه كظفرها
 فيتحقق تشبيه المحللة بالمحرمة ولو قال كيدها أو رجلها لم يكن مظاهراً لانه لا يحرم عليه
 النظر الى يدها ورجلها ولا مسها فلم يتحقق بهذا اللفظ تشبيه المحللة بالمحرمة ولو قال جنبك
 أو ظهرك على كظفر أمي لم يكن مظاهراً بمنزلة قوله يدك أو رجلك لان هذا العضو لا يعبر
 به عن جميع البدن عادة وقع في بعض النسخ ظفرك مكان قوله ظهرك وهو غلط فالظفر
 مع الجنب اليق من الظفر **وقال** ولو قال أنت على كأمي فهذا كلام يحتمل وجوها لان
 الكاف للتشبيه وتشبيه الشيء بالشيء قد يكون من وجه وقد يكون من وجوه فاذا نوى به البر
 والكرامة لم يكن مظاهراً لان ما نواه محتمل ومعناه أنت عندى في استحقاق البر والكرامة
 كأمي وان نوى الظهار فظهار لانه شبهها بجميع الأم ولو شبهها بظفر الأم كان ظهاراً فاذا شبهها
 بجميع الأم كان أولى وان لم يكن له نية فليس ذلك بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول
 محمد رضى الله تعالى عنه هو ظهار ولم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعنه روايتان إحداهما
 كقول محمد رضى الله تعالى عنه لانه قال في الأمالي اذا كان هذا في حالة الغضب وقال نويت
 به البر لم يصدق في القضاء وهو ظهار وعنه انه قال إيلاء لان الام محرمة عليه بالنص قال الله
 تعالى حرمت عليكم امهاتكم فكان قوله أنت على كأمي بمنزلة قوله أنت على حرام وقد بينا
 في هذا اللفظ انه اذا لم ينو شيئاً يثبت أقل الوجوه وهو الإيلاء وينجو هذا يحتج محمد رضى
 الله تعالى عنه ولكنه يقول هو ظهار الكاف التشبيه في كلامه فان الظهار يختص بهذا الحرف
 ومتى كان مراده البر يقول أنت عندى كأمي ولا يقول على الا انه اذا نوى البر أقنأ حرف
 على مقام عند لتصحيح نيته فاذا لم ينو بقى محمولا على حقيقته فكان ظهاراً وأبو حنيفة رحمه
 الله تعالى يقول كلام العاقل محمول على الصحة مهما أمكن حملة على وجه صحيح يحمل شرعاً

لا يحمل على ما يحرم شرعا والظهار منكر من القول وزور فلا يمكن حمله عليه اذا أمكن حمله على معنى البر والكرامة توضيحه أنها كانت محملة له وهذا الكلام يحتمل معنى البر ويحتمل معنى الظهار ولكن الحرمة بالشك لا تثبت كما لا يثبت الطلاق بالشك **قال** ولو قال لها انت على حرام كأمي فقد اتنى احتمال معنى البر هنا لتصريحه بالحرمة فبقي احتمال الطلاق والظهار فان أراد الطلاق فهو طلاق لان قوله انت على حرام يكون طلاقا بالنية فقوله كأمي لتأكيد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان تكون طاقا بالنية وكذلك ان أراد التحريم دون الظهار فهو طلاق وبعض مشايخنا رحمهم الله يقولون ينبغي أن يكون ايلاء بمنزلة قوله أنت على حرام اذا قصد به التحريم فقط ولكننا نقول انما قصد التحريم هنا زوال الملك لانه شبهها بالام وهي محرمة حرمة تنافي الملك وزوال الملك بالتحريم يكون بالطلاق وان نوى به الظهار فهو ظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهر الام كان ظهارا فكذلك اذا شبهها بالام وان لم يكن له نية فهو ظهار لان عند الاحتمال لا يثبت الا القدر المتيقن والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق فالحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله **قال** وان قال أنت على حرام كظهر أمي فهو ظهار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء نوى الظهار أو الطلاق أو لم يكن له نية بمنزلة قوله أنت على كظهر أمي لان ذلك اللفظ انما كان ظهارا باعتبار التشبيه في الحرمة فالتصريح بما هو مقتضى كلامه يؤكده حكم الكلام ولا يغيره وهذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه نية شيء آخر كاللفظ الذي هو صريح في الطلاق لا تعمل فيه نية شيء آخر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان نوى الظهار أو لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى الطلاق فهو طلاق لان النوى من محتملات لفظه فان قوله أنت على حرام تسع فيه نية الطلاق لو اقتصر عليه فقوله كظهر أمي يحتمل معنى التأكيد لتلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون محتملا لنية الطلاق وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا قال نويت به الطلاق يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في القضاء في صرف الكلام عن ظاهره بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة أخرى واياها عينت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر ولكن هذا ضعيف فان الطلاق لو وقع بقوله أنت على حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بان والظهار بعد البيئونة لا يصح **قال**

الظهار مع الطلاق اثنان بقوله أنت على حرام ﴿قلنا﴾ اللفظ الواحد لا يحتمل المعنيين المختلفين ﴿قال﴾ وان قال أنا منك مظاهر فهو ظهار لان موجب الظهار هو التحريم وقد بينا ان لفظ التحريم يصح اضافته الى كل واحد منهما باعتبار ان الحل مشترك بينهما فكذلك لفظ الظهار وكذلك لو قال قد ظاهرت منك فان صيغة الاقرار والانشاء في الظهار واحدة كما في الطلاق ﴿قال﴾ وكذلك لو قال أنت مني كظهر أمي أو عندي ومعنى فهو ظهار كقوله على لان تشبيهه المحللة بالحرمة يتحقق بهذه الكلمات ﴿قال﴾ ولا يبنى للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر لانها محرمة عليه ما لم يكفر وعليها ان تمتنع من الحرام ولها ان تطالبه بالتكفير وتخاصمه في ذلك لانها استحققت الامساك بالمعروف وهو بالظهار فوت عليها ذلك فلها ان تطالبه بما صار مستحقا لها بالنكاح ويجبره القاضي على التكفير عند طلبها لانه لا يتوصل الى الامساك بالمعروف الا به ولا يبنى له أن يباشرها ولا يقبلها حتى يكفر لقوله تعالى من قبل أن يتأسا ولان هذه الحرمة في معنى الحرمة بالطلاق الا في حكم زوال الملك والارتفاع بالكفارة والحرمة متى ثبتت بالطلاق توجب تحريم اللمس والتقبيل فكذلك بالظهار ﴿قال﴾ واذا قال لامرأة اذا تزوجتك فأنت على كظهر أمي أو قال كل امرأة أتزوجها فهي على كظهر أمي فهو كما قال لان الظهار يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق فيصح اضافته الى الملك والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالنكاح ﴿قال﴾ واذا قال اذا تزوجتك فأنت طالق وأنت على كظهر أمي ثم تزوجها طلقت وبطل الظهار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الظهار معطوف على الطلاق فتبين بالطلاق قبل أن يصير مظاهرا وعندهما يقعان معاً وقد بينا هذا في باب الطلاق ﴿قال﴾ واذا قال اذا تزوجتك فأنت طالق ثم قال اذا تزوجتك فأنت على كظهر أمي ثم تزوجها لزم الطلاق والظهار جميعاً لانه تعلق كل واحد منهما بالتزويج هنا من غير واسطة فعند التزويج يقمان معاً ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمي ثم أبانها فدخلت الدار في العدة أو بعد العدة لم يكن مظاهرا منها لان موجب الظهار حرمة ترتفع بالكفارة وبالبيئونة تثبت حرمة أقوى من ذلك فلا يظهر الضعيف مع القوى ولأن المرأة محل الظهار لانها محللة له بأبلغ جهاته وقد زال ذلك بالبيئونة والمعلق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل الا عند بقاء المحل لان الوصول الى المحل عند ذلك يكون فاذا لم تبق محلا بعد البيئونة لم يكن مظاهراً منها ﴿قال﴾ واذا ظاهر المسلم وهو

حر أو عبد من زوجته وهي حرة أو أمة مسلمة أو صبية أو كتابية فهو مظاهر لقوله تعالى والذين
 يظاهرون من نسائهم ولأن العبد كالحرف في كونه أهلاً لموجب الظهار وهو الحرمة المؤقتة
 بالكفارة والامة والصبية والكتابية كالحرة المسلمة في كونها محملة بأبلغ جهاته **قال** وان
 كان الزوج ذمياً فظهاره باطل عندنا سواء كانت المرأة مسلمة أو ذمية وعند الشافعي رحمه
 الله تعالى ظهار الذمي صحيح لان الذمي من أهل الطلاق وقد بينا أن الحرمة بالظهار في معنى
 الحرمة بالطلاق فكل من صح طلاقه صح ظهاره وكذلك هو من أهل الكفارة لانه من
 أهل الاعتاق والاطعام الا أنه ليس من أهل الكفارة بالصوم وبهذا لا يمتنع صحة الظهار
 كالعبد فانه ليس من أهل التكفير بالمال وكان ظهاره صحيحاً وهذا على أصله مستقيم فان
 معنى العقوبة عنده يترجح في الكفارة فيكون بمنزلة الحد وفي الحد معنى الكفارة قال صلى الله
 عليه وسلم الحدود كفارات لأهلها ثم يقام على الذمي بطريق العقوبة ولئن لم يكن من أهل
 الكفارة فهو أهل للحرمة فيعتبر ظهاره في حق الحرمة كما اعتبر أبو حنيفة رحمه الله تعالى إيلاء
 الذمي في حق الطلاق وان لم يعتبر في حق الكفارة وكلامنا في الجوسى يتضح فانه يمتد الحل
 في أمه وأخته فانما شبه امرأته بمن يمتد الحل فيها بالنكاح فلا يكون مظاهراً كما سلم اذا شبه
 امرأته بأجنبية **ولنا** ان الذمي ليس من أهل الكفارة فلا يصح ظهاره كالصبي وبيان
 الوصف أن المقصود بالكفارة التكفير والتطهير والكافر ليس بأهل له وما فيه من الشرك
 أعظم من الظهار بخلاف الحدود فالمقصود هناك الخزي والنكال وانما الكفارة في حق من جاء
 ثاباً مستسماً لحكم الشرع كما فعله ما عزر رضى الله عنه والدليل عليه ان معنى العبادة يترجح في
 الكفارة حتى تتأدى بالصوم الذي هو محض عبادة ولا يتأدى الابنية العبادية وينفي به ولا يقيم
 عليه كرهاً والكافر ليس بأهل للعبادة وتأثير هذا الوصف بمد ثبوته ان موجب الظهار الحرمة
 المؤقتة بالكفارة ولا يمكن اثبات تلك الحرمة هنالكانه ليس بأهل للكفارة فلو صح ظهاره لثبتت
 به حرمة مطلقة وهذا ليس بموجب الظهار وبه فارق حرمة الطلاق فانه حرمة بزوال الملك
 أو بانعدام محل الحل والكافر من أهله وبه فارق العبد لانه من أهل الكفارة إلا انه عاجز
 عن التكفير بالمال لعدم الملك حتى لو عتق وأصاب مالا كانت كفارته بالمال وبه فارق
 الإيلاء لانه طلاق مؤجل على ما نبينه في باب ان شاء الله تعالى والذمي من أهل الطلاق
 ولان الحرمة الثابتة باليمين تكون مطلقة لا مؤقتة بالكفارة ولهذا لا يجوز التكفير قبل

الخث **قال** واذا ظاهر المسلم من امرأته ثم ارتد ثم أسلم فهو على ظهاره في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى حتى يكفر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قد سقط الظهار
 عنه بالردة لان الكافر ليس من أهل الظهار وهو بالردة قد التحق بالكافر الاصلى وكما
 لا ينمقد الظهار بدون الاهلية لا يبقى بعد انعدام الاهلية وهذا لان الثابت بالظهار حرمة
 مؤقتة بالكفارة وبعد الردة لا يمكن ابقاء هذه الحرمة لانه لم يبق أهلا للكفارة فلو بقي انما
 يبقى حرمة مطلقة وهذا لم يكن موجب ظهاره وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ظهاره قد
 صح موجبا لحكمه فلا يرتفع حكمه الا بالكفارة وهذا لان الحرمة بالظهار في معنى
 الحرمة بالطلاق ثم المسلم لو طلق امرأته ثلاثا ثم ارتد ثم أسلم لا يحل له الا بعد زوج فكذلك
 اذا ظاهر منها وهذا لانه غير مقرر على كفره بل هو مجبر على العود الى الاسلام فيمكن ابقاء
 الحرمة المؤقتة بالكفارة باعتبار ما بعد اسلامه توضيحه ان اعتبار الاهلية عند انعقاد السبب
 ليقدر موجبا وعند أداء الكفارة ليصح الاداء فبما بين ذلك لا يعتبر بقاء الاهلية الا ترى
 انه لو جن بعد ما ظاهر من امرأته ثم افاق بقي ظهاره حتى يكفر مع انه من أهل التكفير
 بالعتق حتى لو أعتق عبدا عن ظهاره في رده ثم أسلم جاز عتقه عن الكفارة على ما بينه
قال واذا قال لامرأته ان شئت فأنت على كظهر أمي فشاءت ذلك في مجلسها لزمه الظهار
 وهذا والطلاق المعلق بمشيتها سواء في أنه يعتبر وجود المشيئة في المجلس وان المعلق
 بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز **قال** وان قال أنت على كظهر أمي اليوم فهو كما قال
 لا يقربها في ذلك اليوم حتى يكفر فاذا مضى اليوم بطل الظهار وقال ابن أبي ليلى رحمه الله
 تعالى هو مظاهر أبدا حتى يكفر وقاس هذا بالحرمة الثابتة بالطلاق في أنه لا يتوقت
 بالتوقيت ولكننا نقول موجب الظهار الحرمة وهو محتمل للتوقيت كالحرمة بسبب
 العدة وحرمة البيع الى الفراغ من الجمعة وحرمة الصيد على المحرم الى ان يحل والحرمة بسبب
 اليمين فاذا احتمل التوقيت صح توقيته ولا يبقى بعد مضي الوقت بخلاف الطلاق فالحرمة
 هناك باعتبار زوال الملك أو لانعدام محل الحل وذلك لا يحتمل التوقيت وعلى هذا لو قال
 أنت علي كظهر أمي شهرا أو حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط بمعنى الشهر أو قدوم فلان
 لانتهاء الحرمة بمعنى وقتها **قال** ولو ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثا أو ارتدت عن الاسلام
 فبانت منه ثم أسلمت وتزوجته بعد زوج آخر كان الظهار على حاله لا يقربها حتى يكفر

لان ظهاره قد صح وتثبت به الحرمة الى أن يكفر فثبوت الحرمة بسبب آخر لا يمنع بقاء
 تلك الحرمة لان أسباب الحرمة تجتمع في محل واحد واذا بقيت تلك الحرمة لا ترتفع إلا
 بالكفارة ﴿قال﴾ ولو ظاهر من امراته وهي أمة ثم اشتراها لم يكن له ان يقربها حتى يكفر
 لان الحرمة تثبت بالظهار فهو بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق ولو طلقها اثنتين لم تحل له بسبب
 الشراء بعد ذلك ما لم تزوج بزوجة أخرى فكذلك اذا ثبتت الحرمة بالظهار أو هذه حرمة مع
 بقاء الملك فكانت كالحرمة الثابتة بسبب الحيض والحائض لا تحل له بملك اليمين كما لا تحل له
 بملك النكاح وكذلك ان اعتقها ثم تزوجها لان النكاح الثاني كالاول ومع بقاء النكاح
 الاول ما كان يحل له ان يقربها حتى يكفر فكذلك في النكاح الثاني ﴿قال﴾ وظهار الصبي
 والمعتوه باطل كطلاقهما لان موجب الظهار الحرمة المؤقتة بالكفارة وليس من أهل وجوب
 الكفارة عليهما ولا من أهل مباشرة سبب الحرمة بالقول ﴿قال﴾ وظهار السكران
 والمكره لازم كطلاقهما لان الاكراه والسكر لا يؤثر في اكتساب سبب الحرمة بالقول
 ولا في اكتساب وجوب الكفارة عندنا ﴿قال﴾ وظهار الاخرس من امراته في كتاب
 أو اشارة مفهومة صحيح كطلاقه لكونه أهلا لموجب الظهار ولا يدخل على المظاهر ايلاء وان
 لم يجامعها أربعة أشهر أو أكثر وقال مالك رحمه الله اذا لم يجامعها ولم يكفر حتى مضت أربعة
 أشهر بانت بالايلاء لان المولى مضار متعنت بمنع حقها في الغشيان وقد تحقق ذلك في حقها
 بالظهار لان في الموضوعين لا يتمكن من قربانها شرعا إلا بالكفارة ولكننا نقول حكم كل
 واحد منهما منصوص عليه في القرآن ولا يقاس المنصوص على المنصوص فلو اثبتنا حكم
 الايلاء في الظهار كان بطريق المقايسة وكما لا يجوز ان يثبت حكم الظهار في الايلاء بطريق
 المقايسة فكذلك لا يثبت حكم الايلاء في الظهار مع ان الظهار ليس في معنى الايلاء فان
 التكفير في الظهار قبل الجماع وفي الايلاء بعده ﴿قال﴾ ولو قال ان قربتك فانت على
 كظهر أمي كان مولى ان تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء وان قربها في الاربعة الاشهر لزمه
 الظهار بمنزلة قوله ان قربتك فانت طالق وهذا لانه منع نفسه من قربانها إلا بظهار يلزمه
 ومعنى الاضرار والتعنت بهذا يتحقق فكان مولى منها واذا بانت بالايلاء ثم تزوجها فقربها
 فهو مظاهر لان اليمين باقية والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ﴿قال﴾ واذا
 ظاهر من امراته ثم قال لامرأة له أخرى انت على مثل هذه ينوى الظهار فهو مظاهر

لانه شبه الثانية بالاولى ولان قصد التشبيه في حكم الظهر وهذا قصد صحيح لما بينا ان تشبيه
الشيء بالشيء قد يكون في وجه خاص وكذلك ان قال رجل آخر لامرأته أنت على مثل
امرأة فلان عليه ينوى الظهر كان مظاهراً منها أيضاً وان لم ينو الظهر فهو باطل لان الكلام
محمّل يجوز ان يكون التشبيه في حكم الخمر والملك أو البر والكراهة والمحمّل لا يكون ملزماً شيئاً
بدون النية **قال** وان ظاهر من امرأته ثم قال لامرأته أخرى قد أشركت في ظهر
فلانة كان مظاهراً أيضاً كما في الطلاق وهذا لان الاشارة يقتضى التسوية وقد
صرح بالظهر فكان ذلك تنصيماً على التسوية بينهما في حكم الظهر وان قال لامرأته أنت
على كظهر أمي ان شاء الله لم يلزمه شيء لان الاستثناء اذا اتصل بالكلام يخرج منه من أن
يكون عزيمة كما في الطلاق والعتاق قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق
واستثنى فلا حث عليه وان قال ان شاء فلان فالمشيئة الى فلان في مجلس عده كما في الطلاق
ألا ترى أنه لو علق بمشيئتها ينجز اذا شاءت في مجلس عدها فكذلك اذا علق بمشيئة غيرها
قال وكفارة الظهر على العبد الصوم ما لم يعتق لانه عاجز عن الاعتاق وعجزه أبين من
عجز المعسر فانه ليس بأهل للملك فيكفر بالصوم وليس لمولاه أن يمنعه من الصوم لما
تعلق به من حق المرأة وقد بيناه في كتاب الصوم فان عتق قبل أن يكفر ومالك ما لا يكفاره
باعتق لان التكفير بالصوم كان لضرورة العجز عن التكفير بالمال فاذا زال ذلك لزمه
التكفير بالمال كالتيمم اذا وجد الماء وهذا بناء على أصلنا أن المعتبر في الكفارات حالة الاداء
لاحالة الوجوب وفي أحد قولي الشافعي رضى الله عنه المعتبر حالة الوجوب بناء على أصله في
اعتبار معنى العقوبة فيها كما في الحدود حتى اذا وجب عليه الحد وهو عتق قبل الاقامة
يقام عليه حد العيب لأحد الاحرار بخلاف الكفارة وعندنا المعتبر حالة الاداء إلا أن الصوم
يدل عن العتق ومع القدرة على الاصل لا يتأدى الواجب بالبدل وحده العيب ليس ببديل
عن حد الاحرار والمصير اليه ليس للعجز فبدن العبد يحتمل من الضرب فوق ما يحتمله
بدن الحر وسنقره هذا في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى **قال** وان أعتق عنه مولاه
في رقه أو أطعم عنه بأمره لم يجزه لان الرق مناف للملك فلا يملك المال بتملك المولى مع
قيام المنافي فيه فان المتنافيين لا يجتمعان وبدون ملكه لا يتصور الاعتاق عنه والكفارة
الواجبة عليه لا تسقط بملك الغير فلها لا يجوز اعتاقه عن كفارته ولا اطعامه المساكين

سواء باشره المولى أو العبد باذن المولى ﴿ قال ﴾ حر ظاهر وهو معسر ثم أيسر فعليه العتق
لان جواز تكفيره بالصوم كان للمعجز وقد زال قبل اسقاط الواجب فالتحق بما لو كان

موسراً في الابتداء فان أعسر قبل أن يكفر فعليه الصوم لانه

عاجز عن التكفير بالعتق فيكفر بالصوم لقوله تعالى

فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية

والله سبحانه وتعالى أعلم

بالصواب واليه المرجع

والمآب



تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع ﴿﴾

﴿ وأوله باب العتق في الظهار ﴾

﴿ فهرس الجزء السادس من المبسوط للإمام السرخسي ﴾

صحيفة

- ٢ كتاب الطلاق
 ١٩ باب الرجعة
 ٣٠ باب العدة وخروج المرأة من بيتها
 ٥٧ باب الرد على من قال اذا طلق لغير
 السنة لا يقع
 ٥٨ باب اللبس والتطيب
 ٦١ باب المتعة والمهر
 ٧٠ باب ما تقع به الفرقة مما يشبه الطلاق
 ٨٦ باب طلاق أهل الحرب
 ٨٨ باب ما لا يقع فيه الطلاق على المرأة
 ٨٨ باب من الطلاق
 ١٤٣ باب طلاق الاخرس
 ١٤٥ باب الشهادة في الطلاق
 ١٥٤ باب طلاق المريض
 ١٦٩ باب الولد عند من يكون في الفرقة
 ١٧١ باب الخلع
 ١٩٦ باب المشيئة في الطلاق
 ٢١٠ باب الخيار
 ٢٢١ باب الامر باليد
 ٢٢٣ باب الظهار

الجزء السابع من

كِتَابُ الْمُبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّخَّرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

تنبیه * قد بانر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحیح هذا الكتاب بمساعدة
جاعة من ذوی الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— باب العتق في الظهار —

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه ويجوز في كفارة الظهار عتق الرقبة الموراء عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى لأنها نافعة بنقصان لا يرجى زواله فكانت كالعمياء وهو الاصل عنده أن كل عيب لا يرجى زواله يكون فاحشاً يمنع جواز التكفير به وكل عيب يرجى زواله يكون يسيراً لا يمنع جواز التكفير به كالحمل والشجة ونحوها والاصل عندنا قوله تعالى فتحرير رقبة فهو دليل على أن الواجب رقبة مطلقاً والتقييد بصفة السلامة يكون زيادة وزيادة على النص نسخ ولكن مطلق الرقبة يقتضى قيامها من كل وجه والقائم من وجه درن وجه لا يكون مطلقاً والعمياء مستهلكة من وجه لفوات منفعة الحس وهو البصر فان بقاء الأدمي بمنافه معني فقوات منفعة الحس يكون استهلاكاً من وجه وليس في العور فوات منفعة الحس وكذلك في قطع اليدين فقوات منفعة البطش وبتقطع احدى اليدين لا تقوت وكذلك أشل اليدين لا يجزى لفوات منفعة الحس ومقطوع الرجلين أو أشلهما لا يجزى لفوات منفعة المشي ومقطوع أحد الرجلين يجزى لان منفعة المشي لا تقوت به وكذلك مقطوع اليد والرجل من خلاف لانه يتمكن من المشي بالمصا ومنفعة البطش باقية أيضاً فلم تكن مستهلكة والمجنون والمعتوه لا يجزى لفوات العقل به وهو منفعة مقصودة والذي يحن ويفيق يجزى لان منفعة العقل غير فائتة بل هي قائمة تستتر تارة وتظهر أخرى والخرساء لا تجزى لان منفعة الكلام مقصودة والأدمي انما بيان سائر الحيوانات بالبيان فقواتها يكون استهلاكاً من وجه وتجزى الرقبة الصغيرة لانها قائمة من كل وجه ولا يقال انها فائتة المنافع من البطش والمشى والعقل والكلام لانها عديمة المنافع الى الاصابة عادة فلا يمد ذلك عيباً ولان مالا يخلو عنه أصل الفطرة السليمة لا يمد نقصاناً فضلاً عن الاستهلاك ﴿ قال ﴾ وتجزى الرقبة الكافرة في كفارة الظهار واليمين والافطار عندنا

ولا تجزى عند الشافعي رضي الله عنه الا الرقبة المؤمنة لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون
 ولا خبث أشد من الكفر وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء الى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم برقبة سوداء وقال على عتق رقبة أفجزيني هذه فامتحنها بالايان
 فوجدها مؤمنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتقها فانها مؤمنة فامتحنه اياها بالايان دليل على
 ان الواجب لا يتأدى الا بالمؤمنة ولان هذا تحرير في تكفير فلا يجزى فيه غير المؤمنة
 ككفارة القتل وهذا لان الرقبة مطلقة هنا مقيدة بالايان في القتل والمطلق محمول على
 المقيد لان القيد مسكوت عنه في المطلق وقياس المسكوت عنه على المنصوص صحيح ولان
 التعليق بالشرط يقتضى نفي الحكم عند عدمه في عين ما تعلق بالشرط وكذلك في نظائره
 استدلالا به والكفارات جنس واحد فالتقييد بشرط الايمان في بعضها يوجب نفي الجواز
 عند عدم الايمان في جميعها كالتقييد بشرط العدالة في بعض الشهادات أوجب نفي الجواز
 عند عدمها في الكل وكذلك التقييد بالتبليغ الى الكعبة في هدي جزاء الصيد أوجب
 ذلك في جميع الهدايا **ووجبتا** في ذلك ظاهر الآية فالمنصوص اسم الرقبة وليس فيه
 ما ينبي عن صفة الايمان والكفر فالتقييد بصفة الايمان يكون زيادة والزيادة على النص نسخ
 فلا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس ثم قياس المنصوص على المنصوص عندنا باطل لانه اعتقاد
 النقص فيما تولى الله بيانه وذلك لا يجوز وكذلك شروط الكفارات لا تثبت بالقياس
 كأصلها ولا يجوز دعوى التخصيص هنا لان التخصيص فيما له عموم والمطلق غير العام
 وامتناع جواز العمياء ونظائرها ليس بطريق التخصيص بل لكونها مستهلكة من وجهه
 كما بينا مع ان التخصيص فيما له لفظ والصفة في الرقبة غير مذكورة ولا يقال بين صفة
 الكفر والايان تضاد فاذا جوزنا المؤمنة اتقى جواز الكافرة لان جواز المؤمنة عندنا لانها
 رقبة لا بصفة الايمان ألا ترى أنا نجوز الصغيرة والكبيرة وبين الصفتين تضاد وكذلك
 نجوز الذكر والاثني وبين الصفتين تضاد ولكن الجواز باسم الرقبة فكان الوصف فيه غير
 معتبر فأما حمل المطلق على المقيد فالمرادون من مشايخنا رحمهم الله يجوزون ذلك في حادثة
 واحدة كما في قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة مع قوله في خمس من الابل
 السائمة شاة ولكن الاصح أنه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا في حادثة ولا في حادثين
 حتى جوز أبو حنيفة رحمه الله تعالى التيمم بجميع أجزاء الأرض لقوله صلى الله عليه وسلم

جعلت لى الارض مسجداً وطهوراً ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله صلى الله
 عليه وسلم التراب طهور المسلم وهذا لان للمطلق حكماً وهو الاطلاق وفي حمله على المقيد
 ابطال حكمه واليه أشار ابن عباس رضى الله تعالى عنه في قوله ايهما ما ايهما الله وامتناع
 وجوب الزكاة في غير السائمة ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص الوارد بأن
 لازكاة فى الموامى واشتراط العدالة فى الشهادات ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص
 الوارد بالثبوت فى خبر الفاسق وكذلك وجوب التبلىغ الى الكعبة فى جمىع الهدايا للنص
 وهو قوله تعالى ثم محلها الى البيت المتيق ولو جاز ذلك انما يجوز بحدوث المساواة بين
 الحادثين ولا مساواة بين كفارة القتل وبين سائر الكفارات فان القتل من أعظم
 الكبائر وفيه تفويت رقبة مؤمنة مخاطبة بالايان بخلاف أسباب سائر الكفارات ففيها من
 التغليظ ما ليس فى غيرها ولهذا لا يكون الاطعام بدلا عن الصيام فى كفارة القتل بخلاف
 كفارة الظهار واشتراط صفة التتابع عندنا فى الصوم فى كفارة اليمين ليس بطريق حمل
 المطلق على المقيد بل بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه وهى مشهورة وهى لازمة عليهم فانهم
 لا يشترطون صفة التتابع فيها لحمل المطلق على المقيد ولا معنى لقول من يقول لذلك المطلق
 أصلا أن أحدهما مقيد بالآخر وهو صوم المتعة لان ذلك غير مقيد بالآخر ولكن لا يجوز قبل
 يوم النحر لانه مضاف الى وقت الرجوع بحرف اذا وهو قوله تعالى وسبعة اذا رجعت فاما
 الحديث فقد ذكر فى بعض الروايات أن الرجل قال على عتق رقبة مؤمنة أو عرف رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي أن عليه رقبة مؤمنة فهذا امتحنها بالايان مع أن فى صحة ذلك
 الحديث كلاماً فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أين الله فأشارت الى السماء ولا نظن
 برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يطلب من أحد أن يثبت لله تعالى جهة ولا مكانا ولا حجة
 لهم فى الآية لان الكفر خبث من حيث الاعتقاد والمصروف الى الكفارة ليس هو الاعتقاد
 انما المصروف الى الكفارة المالية ومن حيث المالية هو عيب يسير على شرف الزوان **﴿ قال ﴾**
 ويجزئ الاصم فى جمىع الكفارات استحسانا وفى القياس لا يجزئ وهو رواية فى النوادر لان
 منفعة السمع مقصودة وبالصم يفوت ذلك وجه الاستحسان أن بالصم لا تفوت منفعة السمع
 أصلا حتى أنه يسمع اذا صاح انسان فى اذنه وقيل الرواية التى قال لا يجوز محمول على صم أصلى

ولا بد وان يكون معه الخرس فانه لم يسمع الكلام ليتكلم وهذا لا يجزى ومراده من الرواية التي قال يجزى اذا كان الصم عارضا فلا يكون معه الخرس ويسمع عند المبالغة في رفع الصوت ﴿قال﴾ ويجزى الخصى ومقطوع الاذنين ومقطوع المذا كير عندنا ولا يجزى عند زفر رحمه الله تعالى لانها مستهلكة من وجه بفوات منفعة مقصودة من الآدمي ولكننا نقول بعد قطع الاذنين الشاخصتين السمع باق وانما يفوت ما هو زينة وجمال فلا تصير الرقبة به مستهلكة كفوات شعر الحاجبين واللحية وفي الخصى ومقطوع المذا كير انما تفوت منفعة النسل وهو زائد على ما هو المطلوب من المالك فاما اذا كان مقطوع اليد والرجل من جانب واحد لا يجزى لان منفعة المشى فائتة فانه لا يتمكن من المشى بمصا وكذلك ان كان من كل يد ثلاثة أصابع مقطوعة لم يجز لفوات منفعة البطش وقطع أكثر الاصابع في هذا كقطع جميعها وان كان المقتوع من كل يد اصبعاً أو أصبعين سوى الابهام يجزى لان منفعة البطش باقية وان كان مقطوع الابهام من كل يد فنفعه البطش فائتة فهذا لا يجزى وكذلك لا يجوز المفلوج اليباس الشق لفوات جنس المنفعة منه ولا يجوز عتق أم الولد في الكفارة لان المنصوص عليه الرقبة وذلك اسم للذات حقيقة وللذات المرفوق عرفاً وقد دل على الرق قوله تعالى فتحرير رقبة فيقتضى قيام الرق مطلقاً والاستيلاء لا يمكن النقصان في الرق حتى لا يعود الى الحالة الاولى بحال ولان قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضى انشاء العتق من كل وجه واعتاق أم الولد تمجيل لما صار مستحقاً لها مؤجلاً فلا يكون انشاء من كل وجه وولد أم الولد بمنزلة أمه والمدبر كذلك لان بالتدبير صار مستحقاً له ولهذا لا يحتمل التدبير الفسخ ويثبت به استحقاق الولاء ﴿قال﴾ ولا يجزى اعتاق المكاتب اذا كان أدى شيئاً من بدل الكتابة لانه عتق بعوض والكفارة به لا تتأدى قال صلى الله عليه وسلم بشر امتي بالسنة والتمكين مالم يتنموا بعمل الآخرة الدنيا ودليل ان المقبوض عوض أنه لو وجدته زبوفارده واستبدل بالجياد ولان الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا في رقه بعد ادائه بمض البديل فكان على رضي الله عنه يقول يعتق بقدر ما أدى وابن مسعود رضي الله عنه يقول اذا أدى قيمة نفسه يعتق واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في رقه شبهة مانعة من جواز التكفير به وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز لان رقه لم ينتقص بما أدى من البديل ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ بعد استيفاء بمض البديل كما احتمل قبله فاما اذا اعتقه قبل ان

يؤدي شيئاً جاز عن الكفارة عندنا استحساناً وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر والشافعي
رحمهما الله تعالى لان استحقاق العتق والولاء يثبت بمقدار الكتابة فوق ما يثبت بالتدبير والاستيلاء
ولهذا يصير أحق بمكاسبه ويعتبر الثلث والثلثان من مال الكتابة دون مائة الرقبة ويمتنع على
المولى التصرفات فيه فاما ان يقول يتمكن بهذا السبب نقصان في رقه أو يكون كالأثر عن
ملك المولى من وجه حتى لو أتلفه يضمن قيمته ولو وطئ مكاتبته ينرم المقر وثبوت حكم
الزوال عن ملكه من وجه يكفي للمنع من التكفير ولانه في حق المولى كفات المنفعة لانه
صار أحق بمنافعه ومكاسبه أو لان العتق لما صلا مستحماً بالكتابة فاذا أوقفه وقع من الوجه
المستحق ولهذا يسلم له الاولاد والا كساب والعتق عند الكتابة لا تأدى به الكفارة مع ان
هذا من المولى اعتاق صورة فأما في المعنى هو ابراء عن بدل الكتابة ولهذا يسقط مال الكتابة
ويسلم له الاولاد والا كساب وهو كما لو أعتقه الوارث بعد موته لا يجزى عن كفارته بالاتفاق
﴿ووجبتنا﴾ في ذلك ظاهر الآية ففيها أمر بتحرير الرقبة والتحرير تصيير شخص مرفوق
حراً وقد حصل والرقبة اسم لذات مرفوق عرفوا المكاتب كذلك قال صلى الله عليه وسلم المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم ولا يتمكن النقصان في رقه ولا يصير العتق مستحقاً له بسبب الكتابة
لان حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق
فكذلك بهذا الشرط بل أولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع
ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت
الحرية من وجه وكما أن ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يمحتمل الفسخ فكذلك ثبوت من
وجه ولان الثابت بالكتابة انفكاك الحجر عنه في حق المكاتب وبذلك لا يتمكن النقصان
في رقه كالأذن في التجارة الا أن ذلك فك بنير عوض فلا يكون لازماً في حق المولى وهذا
فك بموض فيكون لازماً ولكن مع هذا المنافع والمكاسب غير الرقبة فبالصرف فيها لازماً كان
أو غير لازم لا يتمكن النقصان في الرق والمالك كالأعارة مع الاجارة وبسبب اللزوم يمتنع على
المولى التصرف فيه ويلزمه ضمان المقر والارش لأن ذلك في حكم المكاسب والمنافع والمكاسب
صارت مستحقة له ولكن بهذا الاستحقاق لان نصير الرقبة في حكم المستهلك واذا ثبت أن العتق
لا يصير مستحقاً بهذا السبب ظهر ان اعتاق المولى اياه يكون تحريراً مبتدأ من كل وجه فيصير
به ممثلاً للامر والدليل عليه انه يسقط به بدل الكتابة ولو كان هذا اعتاقاً بجهة الكتابة

لتقرر به البديل فان تسليم المومض يوجب تقرير البديل ولا يجوز ان يكون اعتاقه ابراء
لانه يحتمل التعليق بالشرط واذا أعتق نصفه يمتق ذلك القدر والابراء عن نصف البديل
لا يوجب عتق شيء منه فاما سلامة الاكساب والاولاد فلانه عتق وهو مكاتب لالانه
عتق بجهة الكتابة كما لو كاتب ام ولده ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاء وسلم لها
الاولاد والاكساب وهذا لان العتق في حق المكاتب واحد والاعتاق من المولى يختلف
جهاته ففيها يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحداً وفي حق المولى
يجعل اعتاقاً بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمرأة اذا وهبت الصداق من الزوج ثم
طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء وتجعل هبتها في حق الزوج تحصيلاً لمقصود الزوج
عند الطلاق وفي حقها يجعل تملكاً بجهة مبتدأة **قال** فان أعتق عن ظهاره نصيبه من عبد
بينه وبين غيره لم يجزه عن كفارته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان ضمن نصيب
شريكه فاعتق ما بقي منه لان العتق عبده يجزي فانما عتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس
برقبة ثم يتمكن النقصان في حق النصف الآخر لانه يتمذر عليه استدامة الرق فيه وهذا
النقصان في ملك الشريك غير مجز عن الكفارة وبالضمان انما يملك ما بقي منه فاذا أعتقه
كان هذا في المعنى اعتاق عبد الا شيئاً وعند الضمان انما يستحق عليه السعاية فيما ضمن
لشريكه فاعتاقه يكون ابراء عن تلك السعاية فلا تنادي به الكفارة فاما على قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى العتق لا يجزي فان أعتق نصيبه عتق كله الا ان العتق ان كان
مؤسراً فهو ضامن لنصيب شريكه ولا سعاية على العبد فكان هذا اعتاقاً بغير عوض فيجزي
عن الكفارة وان كان معسراً فعلى العبد السعاية في نصيب شريكه فيكون هذا اعتاقاً بمومض فلا
تنادي به الكفارة فاما اذا كان العبد كله له فاعتق نصفه عن كفارته عندهما يعتق كله بغير
سعاية ويجوز عن الكفارة وعند أبي حنيفة رحمه الله يعتق نصفه ولا يجوز عن كفارته فان
أعتق النصف الباقي بعد ذلك بذية الكفارة في القياس لا يجز به لما بينا ان باعناك النصف
يتمكن النقصان في النصف الآخر كما في الفصل الاول وفي الاستحسان يجزي لان
هذا النقصان بسبب العتق عن الكفارة فلا يمنع الجواز ومعنى هذا ان الرقبة كلها مملوكة له
هنا فالنقصان في النصف الآخر انما يحصل في ملكه فيمكن تحريره عن الكفارة اذا اكمله
ويجمل كأنه في المرة الاولى أعتق النصف وزيادة ثم أعتق ما بقي بخلاف المشترك وهذا

نظير الاستحسان فيمن أضحج أضحيته ليدبجها فأصاب السكين عين الشاة لا يمنع جواز التضحية
 بها استحسانا لان حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية **وقال** ولا يجوز به العتق بما في البطن
 عن الكفارة وان ولدته لافل من ستة أشهر لان الجنين بمنزلة جزء من الام في بعض الأحكام
 فلا يكون رقبة مطلقة لان الرقبة المطلقة ما يكون نفساً على حدة من كل وجه خصوصاً في
 حكم العتق والجنين بمنزلة الجزء حتى يمتق بعتقها على وجه لا يجوز استثنائه كيدها ورجلها
وقال وان اشترى أباه ينوي به العتق عن ظهاره أجزاء استحسانا في قول علمائنا الثلاثة
 رضی الله عنهم وفي القياس لا يجوز في وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وزفر
 والشافعي رحمهما الله تعالى وجه القياس أن الواجب عليه التحرير والشراء غير التحرير لان
 الشراء استتلاب للملك والعتق ابطال له فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة ولان
 العتق بسبب القرابة صار مستحقاً له عند دخوله في ملكه فلا يتأدي به الكفارة كما لو قال
 لعبد الغير ان اشتريتك فأت حر ثم اشتراه ينوي به الكفارة وهذا لان عند وجود
 الشرط انما يمتق بالسبب الذي حصل الاستحقاق به وهو القرابة ولا يتصور اقتران نية
 الكفارة بذلك السبب والدليل على أن الاستحقاق بالقرابة أن أحد الشريكين في العبد اذا
 ادعى سببه يضمن لشريكه قيمة نصيبه كما لو أعتقه توضحه أن أم هذا الولد استحققت حق
 العتق عند دخولها في ملكه وذلك مانع اعتاقها عن الكفارة حتى لو قال لها اذا اشتريتك
 فأت حرة عن ظهاري لا يجوزته عن الظهار فالابن الذي استحق حقيقة العتق عند دخوله
 في ملكه أو الاب أولى أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وهذا لان العتق مجازاة للأبوة
 ومجازاة الابوة فرض فلا يتأدي به واجب آخر وصرف منفعة الكفارة الى أبيه لا يجوز
 كالطعام والكسوة **ووجبتنا** في ذلك ظاهر الآية فيها أمر بالتحرير وهو تصيير شخص
 مرقوق حراً كالتسويد بتصيير المحل أسود وقد وجد ذلك وهذا لان شراء القريب اعتاق قال
 صلى الله عليه وسلم ان يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكاً فيشتره فيعتقه أي بالشراء كما
 يقال أطمعه فأشبعه وسماه بالشراء مجازياً وانما يكون مجازياً بالاعتاق والدليل عليه أنه لو اشترى
 نصف قريبه يضمن لشريكه ان كان موسراً والضمان الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون
 الا عن اعتاق وهذا لانه بالشراء يصير مملوكاً والمالك في القريب اكمال لعة العتق فاذا صار
 مضافاً الى الشراء يكون به معتقاً لان السبب الموجب للحكم بواسطة كالموجب بغير واسطة

في كون الحكم مضافا اليه والدليل على اثبات هذه القاعدة ان عتق القريب يثبت بالقرابة
 والملك جميعا قال صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر وهذا لان العتق
 صلة وللملك تأثير في استحقاق الصلة شرعا حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كما
 أن للقرابة تأثيراً في استحقاق الصلة وكل واحد من الوصفين لكونه مؤثراً علة ومتى تعلق
 الحكم بصلة ذات وصفين فالحكم لا آخرهما وجوداً لان تمام العلة به وآخر الوصفين هنا
 الملك فيكون به معتقاً ولهذا ادعى أحد الشريكين نسب نصيبه يضمن لشريكه لان آخر
 الوصفين وجود القرابة هنا فيصير به معتقاً وهو كالشهادة على النسب بعد الموت يوجب
 ضمان الميراث عند الرجوع لان آخر الوصفين ما أثبتته الشهود ولا يدخل على هذا شهادة
 الشاهد الثاني فانه لا يحال بالاتلاف عليها وان تمت الحجة بها لان الشهادة لا توجب شيئاً
 بدون القضاء والقضاء يكون بهما معاً وبهذا تبين فساد قولهم أن العتق مستحق بالقرابة لان
 الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولانه لا يجبر على الشراء وهذا بخلاف المحلوف
 بعنته لان الملك هناك شرط لا أثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقاً بيمينه ولم تقترن
 نية الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز وقولهم ان العتق بسبب القرابة فرض قلنا انما يقع
 العتق بسبب القرابة ويكون مجازاة له اذا قصد ذلك فاما اذا قصد به الكفارة كان هذا في
 حقه اعتاقاً عن الكفارة فهو بمنزلة من فرض عليه نفقة أخيه فصرف اليه زكاة ماله جاز ثم
 تسقط به النفقة حكماً لحصول المقصود وهذا الفقه الذي أشرنا اليه في مسألة الكتابة ان
 في حق المعتق العتق واحد فيحصل مقصوده من أى وجه نواه المعتق ولكن في حق
 المعتق تكبرجياته فيكون عما نوى ليصح قصده وليس هذا نظير أم الولد لان استحقاق
 العتق لها بالاستيلاء كما قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فيكون الملك فيها شرطاً للعتق
 لا إكالا للعلة ولا معنى لقولهم ان هذا صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرف
 هذه المنفعة الى عبده جاز صرفها الى ابيه بخلاف الاطعام والكسوة فصرفه الى عبده
 لا يجوز فالى ابيه أولى وكذلك ان وهب له أبوه أو تصدق به عليه أو أوصى له به وهو
 ينوى عن كفارته فهو على الخلاف الذي بينا لان الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو
 القبول فاما اذا ورث أباه ينوى به الكفارة لا يجزئه لان الميراث يدخل في ملكه من غير
 صنعه وبدون الصنع لا يكون محرراً والتكفير انما يتأدى بالتحجير ولهذا لا يضمن لشريكه

اذا ورث نصف قريبه واذا قال فلان حر يوم اشتريه ثم اشتراه ونوى عن ظهاره لا يجزئه
 لانه انما يعتق عند الشراء بقوله حر ولم يقترب به نية الكفارة وان كان عنى بقوله هو حر
 يوم اشتريه عن ظهاري أجزاء لاقتربان نية الكفارة بالاعتاق **قال** وان قال اذا اشتريته
 فهو حر ثم قال اذا اشتريته فهو حر عن ظهاري فاشتراه لا يجزى عن الظهار لان التمليق الاول
 قد صح على وجه لا يملك ابطاله ولا تغييره فانما يحال بالعتق عند الشراء عليه لانه ترجح
 بالسبق ولم تقترب به نية الكفارة **قال** ولا يجزى ان يعتق عن ظهار واحد نصف رقبة
 ويصوم شهراً أو يطعم ثلاثين مسكيناً لان نصف الرقبة ليس برقبة واكالم الاصل بالبدل
 غير ممكن فانهما لا يجتمعان فكيف يتحقق إكمال أحدهما بالآخر **فان قيل** ان أعتق
 نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان **قلنا** لا يجوز أيضاً لان نصف الرقتين
 ليس برقبة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها بخلاف الاضحية فان رجلين لو ذبحا
 شاتين بينهما عن أضحيتهما جاز لان الشركة لا تمنع التضحية كما في البدنة **قال** ولو
 أعتق عبداً عن ظهارين فله ان يجعله عن أيهما شاء ويجامع تلك المرأة وكذلك الصوم
 والاطعام وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان عدم نية التعمين ولانه يصير معتقاً عن كل
 ظهار نصف رقبة اذ ليس إحداهما بأولى من الاخرى فهو كما لو أعتق رقبة عن كفارة
 القتل والظهار ووجه الاستحسان ان نية التعمين في الجنس الواحد لغو غير مفيد فلا تعتبر
 بخلاف الجنسيتين ألا ترى ان من كان عليه قضاء أيام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز
 وان لم يمين صوم يوم الخميس أو الجمعة لان الجنس واحد بخلاف ما لو كان عليه صوم القضاء
 والنذر فانه لا بد فيه من التعمين لاختلاف الجنس **قال** ولو أعتق رجل عنه بغير أمره لم
 يجزه عن ظهاره لان المعتق عن المعتق ونيته من غيره لغو لانه يعقب الولاء وليس لاحد ان
 يلزم غيره ولاء بغير أمره فان كان بأمره فهو على وجهين إما ان يكون بجمل أو بغير جعل فان
 كان بجمل بان قال أعتق عبدك عن ظهاري على الف درهم فاعتقه جاز عن ظهاره استحساناً
 عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ووجب المال عليه وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله
 تعالى يعتق عن المعتق والولاء له ولا يجزى عن ظهار الأمر ولا مال عليه لانه التمس منه
 محالاً وهو ان يعتق ملك نفسه من غيره ولاعتق فيما لا يملكه ابن آدم فكان اعتاق زيد ملكه
 عن عمرو محالاً ولا يجوز اضمار التملك هنا لان الاضمار لتصحيح المصريح به لا لابطاله

وإذا أضمرنا التملك صار معتقاً عن الأمر ملكه لا ملك نفسه وهو خلاف ما صرح به
 ولكننا نقول معنى كلامه ملكني عبدك هذا بألف درهم ثم كن وكيلي في اعتاقه عن ظهاري
 لأنه التمس منه اعتاقه عن ظهاره ولا وجه لتصحيح التماسه إلا بهذا الاضمار وتصحيح كلام
 العاقل واجب بحسب الامكان فاذا أمكن تصحيحه بهذا الطريق يصحح لمعنى وهو أن
 الملك في المحل شرط العتق وشرط الشيء تبعه فيصير كالمذكور بذكر أصله كمن نذر صلاة
 تليها الطهارة ومن نذر اعتكافاً يلزمه الصوم ويصير ذلك كالمذكور وعلى هذا لو قال بعت
 منك هذا العبد بكذا فقال المشتري هو حر يعتق من جهته ويصير القبول والتمليك ثابتاً
 بمقتضى كلامه ومعنى قوله عبدك يعني العبد الذي هو ملكك للحال لا عند مصادفة العتق
 اياه فقصوده من هذا التعريف العبد لا اضافته اليه والخلاف ثابت فيما لو قال أعتق هذا العبد
 عني وأما إذا كان بغير جعل بأن قال أعتق عبدك عن ظهاري بغير شيء فأعتقه المأمور على
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الولاء للمأمور ولا يجزئ عن ظهار الأمر وهو
 القياس وعلى قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى الولاء للأمر ويجزئ عن ظهاره
 باعتبار اضمار التملك كما في الأول وهذا لأن الملك سواء حصل له بموض أو بغير
 عوض يجوز عن كفارته إذا أعتقه ولا يجوز أن يقال الملك بطريق الهبة لا يحصل
 إلا بالقبض لأن القبض في باب الهبة كالقبول في البيع فكما سقط اعتبار القبول هناك
 لكون البيع في ضمن العتق فكذلك يسقط اعتبار القبض هنا أو يجعل القبض مدرجا في
 كلامه حكماً كما يندرج القبول في كلامه أو يجعل العبد قابضاً نفسه من المولى له كما لو قال
 أطعم عن ظهاري ستين مسكناً يجوز بغير بدل علي أن يقبض الفقير له ثم لنفسه والدليل
 عليه أنه لو قال أعتقه عني بألف ورطل من خمر فأعتقه جاز عن الأمر ويندرج البيع الفاسد
 هنا والملك بالبيع الفاسد لا يحصل إلا بالقبض كما في الهبة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى يقولان مستوهب أمر بالعتق قبل القبض فلا يجزئ عنه كما لو استوهبه العبد نصائم
 قال قبل قبضه أعتقه وهذا لأن القبض في باب الهبة شرط لوقوع الملك على وجه لا يجوز
 استقاطه بحال فلا يسقط بالاندرج في العتق لأن المسقط إنما يعمل في عمله لا في غير عمله
 بخلاف القبول في البيع فإنه يحتمل السقوط حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بمشرة فاقطعه
 ققطه صار متملكاً وإن لم يقبل وهذا لأن الإيجاب مع القبول قد يحتمل السقوط في البيع

وهو عند التعاطي فجرد القبول أولى أن يحتمل السقوط وبه فارق البيع الفاسد لان الفاسد في الحكم ماحق بالجاز والقبض هالك نظير القبول هنا في أنه يحتمل الاسقاط ولا يجوز أن يجعل القبض مدرجا في كلامه هنا لان القبض فعل والقول لا يتضمن الفعل انما يتضمن قولاً مثله والقبول قول فيجوز أن يندرج في كلامه ولا يجوز أن يجعل العبد قابضاً نفسه هنا لان الاعناق ابطال للملك والمالية والعبد انما يقبض ما يسلم له دون ما لا يسلم له وبه فارق الطعام فان المسكين يقبض عين الطعام فيمكن أن يجعل قابضاً للامر أولاً ثم لنفسه ولكن العبد ينتفع بهذا الاعناق فن هذا الوجه يندرج فيه أدنى القبض ولكن أدنى القبض يكنى في البيع الفاسد ولا يكنى في الهبة كالتقبض مع الشروع فيما يحتمل القسمة ومع الاتصال في الثمار على رؤس الاشجار يكنى لوقوع الملك في البيع الفاسد دون الهبة وبهذا يتضح الفرق بين هذه الفصول **قال** ولو أعتق المظاهر عبده على جعل لم يجز قل الجمل أو أكثر لان التكفير بما يخص الله تعالى وعمله في العتق بجعل لا يكون خالصاً لله تعالى لانه قصد به العوض ولهذا قال صلى الله عليه وسلم فيما يؤثر عن ربه عز وجل يقول الله تعالى انا أغنى الشركاء عن الشرك فن عمل لى عملاً واشرك فيه غيرى فهو كله لذلك الشريك وأنا منه برئ وان وهب له الجمل بعد ذلك لم يجزه عن الكفارة لان هذا إبراء عن الدين ولا مدخل للإبراء عن الدين في الكفارات والله أعلم بالصواب

باب الصيام في الظهار

قال واذا لم يجد المظاهر ما يعتق عن ظهاره فعليه صيام شهرين متتابعين بالنص فان أفطر فيهما يوماً لمرض أو لغيره فعليه استقبال الصيام لفوات صفة التتابع بفطره والواجب المقيد بوصف شرعاً لا يتأدى بدونه وكذلك ان أيسر قبل ان يفرغ من الصوم انتقض صيامه وعليه العتق لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فان المقصود اسقاط الكفارة عنه وذلك لا يحصل قبل تمام الشهرين وهو كالتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والطارئ من اليسار قبل حصول المقصود كالمقترن بحالة الشروع في الصوم ومعنى قوله انتقض صومه في حكم جوازه عن الكفارة فاما أصل الصوم باق فيستحب اتامه فلا لان اليسار لا يمنع ابتداء الصوم انما يمنع التكفير به **قال** ولو صام شهرين أحدهما شهر

رمضان لم يجزه عن الظهار لانه لم يشرع في شهر رمضان الا صوم واحد وهو الفرض فلا
 يصح التكفير به لان وجوب الكفارة في ذمته وما في الذمة انما يتأدى بما للمرء لا بما عليه
 وقد قررنا هذا في كتاب الصوم وبيننا اختلاف أبي حنيفة رحمه الله تعالى مع صاحبيه
 رحمهما الله في المسافر واذا لم يجز صومه في شهر رمضان عن الظهار فعليه أن يستقبل بعد
 يوم الفطر شهرين لانقطاع التتابع في حق صوم الكفارة وكذلك لو دخل صومه يوم
 النحر أو أيام التشريق فعليه استقبال الصوم صام في هذه الايام أو لا لان الصوم في هذه
 الايام منهي عنه فلا يتأدى به الواجب في ذمته وينقطع التتابع بتخل هذه الايام لانه يجد
 شهرين خاليين عن هذه الايام ﴿ قال ﴾ ولا يجزى الصوم لمن له خادم لانه واجد لما يتأدى
 به الاصل فلا يتأدى الواجب بالبدل بخلاف من له مسكن فقط لانه غير واجد لما هو
 الاصل وهو محتاج الى المسكن فجعل ملكه فيه كالمدموم لكونه مشغولا بحاجته وقد بينا في
 كتاب الزكاة ان ملك المسكن يزيد في حاجته والخادم كذلك الا انه عين المنصوص عليه
 فلا معتبر بالمعنى فيه وان كان له دراهم أو دنانير يجد بها رقبة لم يجز الصوم لقوله تعالى فمن
 لم يجد والواجد لثمن الرقبة كالواجد لعينها ألا تري ان في حكم التيمم الواجد لثمن الماء
 كالواجد لعينه وهذا لان الوجود عبارة عن التيسر دون الثني وبملك الدراهم والدنانير
 يتيسر عليه تحصيل ما يمتنع ويسار التيسر ينفي الشرط المنصوص وهو عدم الوجود ﴿ قال ﴾
 واذا ظاهر من أربع نسوة له فاعتق رقبة ليس له غيرها ثم صام أربعة أشهر متتابعة ثم
 مرض فاطم ستين مسكينا ولم ينو في ذلك واحدة بعينها أجزاء عنهن استحسانا لما بيننا
 ان نية التمييز غير معتبرة في الجنس الواحد وقد أعتق حين وجد ثم صام حين لم يجد ما يمتنع
 وذلك كفارته ثم أطم حين لم يستطع الصوم وذلك كفارته لان المعتبر عدم الاستطاعة عند
 التكفير بالطعام وذلك يتحقق بمرضه ولا يشترط استدامة العذر بعد التكفير ثم فيما أدى وفاء
 بالواجب عليه فيجزيه ﴿ قال ﴾ واذا بان من المظاهر امرأته ثم كفر عنها وهي تحت
 زوج أو مرتدة لاحقة بدار الحرب جازت الكفارة عنه لان الحرمة الثابتة بالظهار باقية بعد
 الينونة والكفارة واجبة بدليل أنه لو تزوجها لم يكن له أن يقربها حتى يكفر ولو سقطت
 لم يعد بالتزوج واذا ثبت بقاء الواجب صح إسقاطه بادائه وان كانت لا تحل له للحال
 لكونها مرتدة أو ذات زوج وهذا لان اداء الكفارة يرفع الحرمة الثابتة بالظهار

ولا يوجب حل المحل ﴿ قال ﴾ واذا ارتد الزوج والعياذ بالله ثم اعتق عبدا له عنظهاره ثم أسلم أجزى عنه وهذا بناء على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الظهار يبقى بعد رده عنده وطعن عيسى رحمه الله تعالى فقال هذا الجواب غلط لان الكفارة انما تتأدى بعق هو قرينة خالصة ولهذا لا يتأدى بالعق بجعل والمرتد ليس من أهل القرينة ولا تتأدى الكفارة الابنية العبادة والمرتد ليس من أهلها وما ذكره في الكتاب أصح لان تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانما ينفذ عقبه بعمداً اسلامه وكما توقف أصل عقبه توقف نيته فيصير بعد الاسلام كالمجدد لذلك كله ولا يبعد ان يتوقف حكم النية كمن أبهم النية عند الاحرام تتوقف على ان يكون حجاً أو عمرة لتعيينه في الثاني ويجعل عند التعمين كأنه جده وهذا لانه بعدما أسلم يبطل حكم رده ولهذا يماذ اليه من أملاكه ما كان قائماً بمينه في يد وارثه فكذلك يبطل ما يذني على رده وهو فساد نيته ﴿ قال ﴾ وان أكل في صوم الظهار ناسياً لصومه لم يضره وكذلك ان جامع غير التي ظاهر منها لان حرمة هذا الفعل عليه لاجل الصوم فيختلف بالنسيان والعمد بخلاف ما لو جامع التي ظاهر منها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان حرمة ذلك الفعل ليس لاجل الصوم ألا ترى انه كان محرماً قبل الشروع في الصوم فيستوى فيه النسيان والعمد ثم ان صام المظاهر شهرين بالاهلة أجزاءه وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوماً وان صام لغير الاهلة ثم أفطر لتمام تسعة وخمسين يوماً فعليه الاستقبال لان الاهلة أصل والايام بدل كما قال صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكلوا شعبان ثلاثين يوماً فنجد وجود الاصل وهي الاهلة لا معتبر بالايام وعند عدم الاصل الاعتبار بالايام فلا يتم الشهران الا بستين يوماً فان صام خمسة عشر يوماً ثم صام شهراً بالاهلة تسعة وعشرين يوماً ثم خمسة عشر يوماً اجزأه وهذا بناء على قولها فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجزئه وقد بينا هذا في حكم المدة ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان ابتداء الشهر بالايام يعتبر كله بالايام لانه ما لم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني وعندهما الاعتبار بالايام فيما تمدر عليه الاعتبار بالاهلة وهو الشهر الواحد فقط والله أعلم

باب الاطعام في الظهار

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه ويجزئه ان يدعو ستين مسكيناً فيغديهم ويعشيهم وهو قول علمائنا ان

الاطعام في الكفارات يتأدى بالتمكين من الطعام وعند الشافعي لا يتأدى الا بالتمليك من
الفقير وكان أحمد بن سهل رضي الله تعالى عنه يقول لا يتأدى بالتمليك وانما يتأدى بالتمكين
فقط لظاهر قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والاطعام فعل متعد ولازمه طم يطعم وذلك
الاكل دون الملك في التمليك لا يوجد الاطعام وانما يوجد ذلك في التمكين لانه لا يتم ذلك
الا بان يطعم المسكين والكلام محمول على حقيقته والشافعي رحمه الله يقول الاطعام يذكر للتمليك
عرفا يقول الرجل لنبيه اطعمتك هذا الطعام أي ملكتك والمقصود سدخلة المسكين واغناؤه
وذلك يحصل بالتمليك دون التمكين فاذا لم يتم المقصود بالتمكين لا يتأدى الواجب كما في
الزكاة وصدقة الفطر وقاس بالكسوة فانه لو أعار المسكين ثيابا فلبسوا بنية الكفارة لا يجوز
فكذلك الاطعام والجامع انه أحد أنواع التكفير ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك ان المنصوص عليه
الاطعام وحقيقة ذلك في التمكين والمقصود به سد الخلة وفي التمليك تمام ذلك فيتأدى
الواجب بكل واحد منهما أما بالتمليك فلان الاكل الذي هو المنصوص جزء مما هو المقصود
بالتمليك لانه اذا ملك فاما ان يأكل أو يصرف الى حاجة أخرى فيقام هذا التمليك مقام ما هو
المنصوص عليه لهذا المعنى ويتأدى بالتمكين لمراعاة عين النص والدليل عليه انه يشبهه
بطعام الاهل فقال من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك يتأدى بالتمليك تارة وبالتمكين
أخرى فكذا هذا لان حكم المشبه حكم المشبه به وليس هذا كالكسوة لان
الكسوة بكسر الكاف عين الثوب فأما الفعل بفتح الكاف كسوة وهو الالباس فثبت
بالنص أن التكفير بعين الثوب لا بمنافعه والاعارة والالباس تصرف في المنفعة فلا يتأدى
به الواجب فأما في التمكين من الطعام المسكين طاعم للمعين وبالتمكين يحصل الاطعام
حقيقة وهذا بخلاف الزكاة فالواجب هناك فعل الايتاء بالنص وفي صدقة الفطر الواجب
فعل الاداء وذلك لا يحصل بالتمكين بدون التمليك وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع
يحسن فقه الرجل ثم المعتبر في التمكين اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما غدا أن أو
عشا أن لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويستوى في خبز
البر أن يكون مأدوماً أو غير مأدوم وفي الكتاب أطلق الخبز ومراده خبز البروقد فسره
في الزيادات وهذا لان المسكين يستوفي منه حاجته وان لم يكن مأدوماً بخلاف خبز الشعير
فانه لا يستوفي منه تمام حاجته الا اذا كان مأدوماً وكذلك لو غدام وعشاهم بسويق وتمر

قالوا وهذا في ديارهم فانهم يكتفون بذلك عادة ويستوفون منه حاجتهم فأما في ديارنا لا بد من الخبز وهذا كله بمنزلة طعام الأهل ويذهب فيه الاكلتان المشبعتان مما يكون معتاداً في كل موضع فقد قالت الصحابة رضوان الله عليهم أعلى ما يطعم الرجل أهله الخبز واللحم وأوسط ما يطعم الرجل أهله الخبز واللبن وأدنى ما يطعم الرجل أهله الخبز والملح قال ﴿ وان اختار التملك أعطي كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيق أو سويق أو صاع من تمر أو صاعاً من شعير لا يجزئه دون ذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لكل مسكين مدّة من بر لحديث الاعرابي في كفارة الفطر فان النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة عشر صاعاً وقال فرقا على ستين مسكيناً ولكننا نستدل بحديث أوس بن الصامت وسلة بن صخر البياضى رضى الله عنهما فقد ذكر في الحديثين اطعام ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع من برّ وحديث عليّ وطائفة رضى الله عنهما قالوا لكل مسكين مدان من برّ وعن عمر وابن عباس رضى الله عنهما لكل مسكين نصف صاع من حنطة ولان المعتبر حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر ولا يتأدى ذلك بالمد بل بما قلنا فكذلك هذا وذكر في بعض الروايات في حديث الاعرابي فرقا ومثلها معها ثم هذا الاستدلال من الشافعي رحمه الله تعالى لا يستقيم لان الصاع لا يتقدر بأربعة امناه عنده وان أعطى قيمة الطعام كل مسكين أجزاء لحصول المقصود وهو سد الخلة وهو عندنا وقد بيناه في الزكاة ﴿ قال ﴾ وان أعطى من صنف من ذلك أقل مما سميناه وهو يساوى كمال الواجب من جنس آخر لم يجزه الا عن مقداره معناه اذا أعطى كل مسكين مدان من بر يساوى صاعاً من شعير أو نصف صاع من تمر يساوى نصف صاع من حنطة وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يجزئه لان المقصود يحصل المؤدى وهو كاعطاء القيمة ألا ترى أنه لو كسا عشرة مساكين ثوباً واحداً في كفارة جاز عن الطعام اذا كانت قيمة نصيب كل واحد منهم مثل قيمة الطعام ولكننا نقول المؤدى عين المنصوص ولا يعتبر بالمعنى في المنصوص بل يعتبر عين النص بخلاف الكسوة فالمنصوص عليه ما يحصل به الاكتساء وبمشر الثوب لا يحصل ذلك لكل مسكين فلم يكن المؤدى منصوصاً عليه فيعتبر المعنى فيه توضيحه ان في اقامة صنف مقام صنف ابطال التقدير المنصوص عليه في كل صنف وكل تمليل يتضمن ابطال النص فهو باطل وليس في الكسوة تقدير منصوص عليه فاقامته مقام الطعام لا يؤدي الى ابطال التقدير المنصوص

عليه ولان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام فللمغايرة يجوز اقامة أحدهما مقام الآخر
 والمقصود بأصناف الطعام واحد فاعتبار عين المؤدى فيه أولى فاذا كان المؤدى لكل
 مسكين مدا من بركة عليه ان يعيد على كل واحد منهم بمد آخر ليصل الى كل واحد منهم
 ما قدر نصا ﴿ قال ﴾ وان لم يجدهم استقبل الطعام ولا يجزئه أن يطعم ستين مسكينا آخرين
 مدامداً لان الواجب عليه ايصال نصف صاع الى كل مسكين ليحصل به سد الخلة وزوال
 الحاجة في يومه وذلك لا يحصل بصرف نصف الوظيفة الى كل مسكين ﴿ قال ﴾ ولو
 أعطى كل مسكين مدا من بر ومدين من شعير أو تمر اجزأه لان كل واحد منهما أصل
 والمقصود يحصل بأداء نصف الواجب من كل صنف وهو زوال حاجته في يومه ولو أطم
 الطعام كله مسكينا واحداً لم يجزه في دفعة واحدة لان الواجب تفريق الفعل بالنص فاذا
 جمع لا يجزيه الا عن واحد كالحاج اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة ولو أعطاه في
 ستين يوماً اجزأه عندنا ولا يجزئه عند الشافعي رحمه الله تعالى لان الواجب عليه بالنص
 اطعام ستين مسكينا والمسكين الواحد بتكرر الايام لا يصير ستين مسكينا فلا يتأدى الواجب
 بالصرف اليه وشبه هذا بالشهادة فان الشاهد الواحد وان كرر شهادته في مجلسين لا يصير في
 معنى شاهدين ولكننا نقول فيما هو المقصود المسكين الواحد بتجدد الايام في معنى المساكين
 لأن المقصود سد الخلة وذلك يتجدد له بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني في المدي مسكينا
 آخر لتجدد سبب الاستحقاق له ولان الاطعام يقتضى طعاما لا محالة فمعنى الآية فاطعام طعام
 ستين مسكينا وقد أدى ذلك وبه فارق الشهادة لان المقصود طمأنينة القلب هناك وبتكرار
 الواحد شهادته لا يحصل هذا المقصود ولم يذكر ما لو فرق الفعل في يوم واحد ولا اشكال
 في طعام الاباحة أنه لا يجوز الا بتجدد الايام لان الواحد لا يستوفى في يوم واحد طعام ستين
 مسكينا فأما في التملك فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يجوز لان التملك أقيم مقام
 حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التملك ليس لها نهاية فاذا فرق الدفعات جاز ذلك في يوم
 واحد كما في الايام واستدلوا على هذا بما ذكر في كتاب الأيمان أنه لو كسا مسكينا واحدا
 في عشرة أيام كسوة عشرة مساكين اجزأه لتفرق الفعل وان انعدم تجدد الحاجة في كل يوم
 والدليل عليه أنه بمد ما أخذ وظيفته في ذلك اليوم لو صرف اليه رجل آخر طعام مسكين
 عن كفارته يجوز ذلك فكذلك اذا صرف اليه ذلك الرجل طعام مسكين آخر وبمضهم

قالوا لا يجوز لان المعتبر سد الخلة ولهذا لا يجوز صرفه الى النني لانه طاعم بملكه واطعام
الطاعم لا يتحقق كما ان التمليك من المالك لا يتحقق وبمدا ما استوفى وظيفته في هذا اليوم لا يحصل
سدخلته بصرف وظيفة أخرى في هذا اليوم اليه بخلاف كفارة أخرى لان المستوفى في حكم
تلك الكفارة كالمردوم ولا يمكن أن يجعل مثله في حق هذه الكفارة وبخلاف الثوب لان
تجدد الحاجة اليه يختلف باختلاف أحوال الناس فيه فلا يمكن تعليق الحكم بعينه لتعذر الوقوف
عليه فيقام بتجدد الايام فيه مقام تجدد الحاجة تيسيراً ﴿ قال ﴾ ولو أطعم ستين مسكيناً كل
مسكين صاعاً من حنطة من ظهارين في امرأة واحدة أو امرأتين لم يجز إلا من أحدهما في
قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجزئه في قول محمد رحمه الله تعالى لان في المؤدى
وفاء بوظيفة الكفارتين والمصرف اليه محل الكفارتين فيجزئه كما لو أعطى عن كفارة
نصف صاع على حدة لكل مسكين والدليل عليه لو كانت الكفارتان من جنسين إحداهما
كفارة الظهار والأخرى كفارة الفطر أجزاء عنهما بالنية بالاجماع فكذلك اذا كانتا من
جنس واحد وهما يقولان زاد في الوظيفة ونقص عن المحس فلا يجزئه الا بقدر المحل كما لو
أعطى ثلاثين مسكيناً في كفارة واحدة كل مسكين صاعاً وبيان ذلك أن الواجب عليه في
كل كفارة طعام ستين مسكيناً فحل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكيناً وقد نقص
عن المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد أدى صاعاً وحقبة
المعنى فيه ان في الجنس الواحد كما لا تعتبر نيته في التمييز لا تعتبر نيته في المدد فنيته عن ظهارين
وعن ظهار واحد سواء بخلاف ما اذا كانتا من جنسين لانية التعمين معتبرة عند اختلاف
الجنس فكذلك تعتبر نيته عن الكفارتين ليكون عن كل واحدة منهما نصف المؤدى ﴿ قال ﴾
ولا يجزئه أن يعطى من هذه الكفارة من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة المال وقد بينا ذلك
في كتاب الزكاة الاقراء أهل الذمة فانه يعطيهم من هذه الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وفقراء الاسلام أحب الينا ولا يجزئه أن يعطى فقراء أهل الحرب وان كانوا
مستأمنين في دارنا وقد بينا هذا الفصل بتمامه في صدقة الفطر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة
رحمهما الله تعالى ان ما أوجبه على نفسه بنذره يجوز صرفه الى فقراء أهل الذمة فاماماً ووجه
فه تعالى عليه لا يصرفه الا الى فقراء المسلمين كزكاة وهذه الرواية مخالفة للرواية المشهورة
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ﴿ قال ﴾ فان أعتق عبداً حربياً في دار الحرب لم يجزه عن

الظهار لانه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق فلا ينفذ عتقه فان أعتقه في دار الاسلام أجزاء لان عتقه ينفذ في دار الاسلام وهو ذمي تبسع لمولاه ألا ترى أنه لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو كاعتاق الذمي وقد بيناه ولم يذكر اعتاق العبد المرتد عن ظهاره وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان المرتدة تجزى بخلاف المرتد لان المرتد مشرف على الهلاك فانه يقتل بخلاف المرتدة وذكرا الكرخي في المختصر أنه لو أعتق عبداً حلال الدم عن الظهار أجزاء لان العتق يتحقق فيه وما عليه حق مستحق فلا يمنع جواز التكفير به كما لو كان مديونا أو مرهونا **وقال** ولو أعتق المديون جاز عن الكفارة وان كان عليه السعاية في الدين وكذلك لو أعتق المرهون جاز عن الكفارة وان كان الراهن مسيراً وسمى العبد في الدين لان تلك السعاية ليست في بدل رقبته حتى يرجع به على الراهن اذا أيسر فلا يكون هذا عتقاً بجمل بخلاف المريض مرض الموت اذا أعتق عبداً عن ظهاره ولا مال له سواه لانه يسمى في ثلثي قيمته للورثة وتلك السعاية بدل رقبته فيكون ذلك في معنى عتق بجمل **وقال** ولو تصدق عنه رجل بغير أمره لم يجزه لان أحداً لا يملك أن يدخل الشيء في ملك غيره بغير رضاه وبدون ملكه لا تتأدى كفارته ولو تصدق عنه بأمره أجزاء وقد بينا الفرق بينه وبين العتق وقررنا طريق الحق أنه يجعل المسكين نائبا في القبض له أو لاثم لنفسه وان صام عنه بأمره أو بغير أمره لا يجزئه لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه لا يصوم أحد عن أحد وقد بينا هذا في كتاب الصوم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الإيلاء

وقال رضي الله تعالى عنه الإيلاء في اللغة هو اليمين قال القائل

قليل الأيالا حافظ ليمينه وان بدرت منه الآلية برت

وفي الشريعة عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحة هكذا نقل عن إبراهيم رحمه الله وقد كان الإيلاء إطلاقاً في الجاهلية فجعله الشرع طلاقاً مؤجلاً بقوله تعالى للذين يؤولون من نساءهم تربص أربعة أشهر واذا حلف الرجل لا يجامع امرأته أبداً أو لم يقل أبداً فهو مول لان مطلق اللفظ فيما يتأبد يقتضى التأبيد وبعد ما صار مولياً ان جامعا قبل تمام أربعة أشهر فعليه كفارة

اليمين لوجود شرط الحنث وقد سقط الايلاء لان ثبوت حكم الايلاء بقصد الاضرار
 والتعنت بمنع حقها بالجماع وقد زال ذلك حين أوفاهما حقها وهو النبيء المذكور في قوله تعالى
 فان فاؤا فان الله غفور رحيم لان النبيء عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع وقد رجع عما
 قصد من الاضرار حين جامعها ولهذا قال بعض الناس ليس عليه كفارة لان الله تعالى
 وعده بالرحمة والمغفرة بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور حيم ولكننا نقول حكم الكفارة
 عند الحنث ثابت بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
 الايمان فكفارته الآية وان مضت المدة قبل أن يفىء اليها طلقت تطلقه بائنة عندنا وكان
 معنى الايلاء ان مضت أربعة أشهر ولم اجامعك فيها فانت طالق تطلقه بائنة هكذا نقل
 عن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمرو وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا عزيمة الطلاق
 مضى المدة وعند الشافعي لا يقع الطلاق بمضى المدة ولكنه يوقف بعد المدة حتى يفىء
 اليها أو يفارقها فان أبي ان يفعل فرق القاضى بينهما وكان تفريقه تطلقه بائنة والكلام
 في فصلين ﴿أحدهما﴾ ان عنده النبيء بعد مضى المدة لان الله تعالى قال الذين يؤولون من
 نساءهم تربص أربعة أشهر فبين ان هذه المدة للزوج لاعليه وانما تكون المدة له اذا كان
 الأمر موسعاً عليه والتضييق بعده فاما اذا كان مطالباً بالجماع في المدة فلا تكون المدة له ثم
 قال الله تعالى فان فاؤوا وحرف الفاء للتعقيب عرفنا ان النبيء الذي يؤمر به الزوج بعد مضى
 المدة وعندنا النبيء في المدة بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فان فاؤا فيهن وقراءته لا تختلف
 عن سماعه من رسول الله صلى الله على وسلم والتقسيم في قوله تعالى وان عزموا الطلاق دليل
 على ان النبيء في المدة وعزيمة الطلاق بعده كما في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن
 بمعروف والامسك بالمعروف بالجماعة في المدة والتسريح بالاحسان بتركها حتى تبين بمضى المدة
 وهذا التربص مشروع للزوج لان الايلاء كان طلاقاً معجلاً فجعل الشرع للزوج فيه مدة أربعة
 أشهر حتى يمكنه من التدارك في المدة وجعل الطلاق مؤخراً الى ما بعد المدة وهو الفصل
 الثاني ﴿ان الفرقة عنده لا تقع الا بتفريق القاضى بينهما أو بايقاع الزوج الطلاق لان الله تعالى
 قال فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وهو اشارة الى ان عزيمة الطلاق بما هو مسموع
 وذلك بايقاع الطلاق أو تفريق القاضى والمعنى فيه أن التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند
 فوت الامسك بالمعروف فلا يقع الا بتفريق القاضى كفرقة العنين فان بعد مضى المدة

هناك لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي بل أولى لان الزوج هناك معذور وهنا هو ظالم
 تمتعت والقاضي منصوب لازالة الظلم فيأمره أن يوفها حتمها أو يفارقها فان أبي ناب عنه
 في ايقاع الطلاق وهو نظير التفريق بسبب العجز عن النفقة على قوله **هو حجتنا** في ذلك قوله
 تعالى وان عزموا الطلاق فذكر عزيمة الطلاق بمد ذكر المدة فهو اشارة الى أن ترك النبي
 في المدة عزيمة الطلاق عند مضي المدة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 عزيمة الطلاق مضي أربعة أشهر وقد أضاف الى الزوج فدل أن الطلاق يتم به من غير
 حاجة الى قضاء القاضي ومعنى قوله تعالى فان الله سميع عليم سميع لا يلائه عليم بقصده
 الاضرار ولان هذه المدة مدة تربص بمد ما أظهر الزوج من نفسه أنه غير مريد لها فتبين
 بمضيها كمدة المدة بمد الطلاق الرجعي ولا فرق لان هناك الزوج بالطلاق يظهر كراهية
 صحبتها فيصير في المعنى كأنه علق البيئونة بمضي المدة قبل أن يراجعها وهنا هو يمينه يظهر
 كراهيتها فيصير كأنه علق البيئونة بمضي الوقت قبل أن ينيء اليها ولهذا جعلنا الواقعة تطليقة
 بائنة لان المقصود دفع ضرر التعلق عنها وذلك لا يحصل بالتطليقة الرجعية ولكن المدة
 هنا تجب هنا بمد وقوع الطلاق بمضي المدة لان وقوع الطلاق بمده وهناك الطلاق كان
 واقعا فجعلنا الاقراء محسوبة من المدة وكذلك لو حلف لا يقربها أبداً لان القربان متى
 ذكر مضافا الى النساء فالمراد به الجماع وان قال الزوج لم أعن الجماع لم يصدق في
 القضاء لانه قصد تغيير اللفظ عن الظاهر المتعارف فلا يصدق في القضاء هنا ولا في الفصل
 الاول ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان حتمية معنى الجماع هو الاجتماع فقيا نوى
 به مما سوى الجماع هو محتمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى وان حلف لا يدخل عليها وقال
 لم أعن الجماع فهو مصدق في القضاء لان الدخول عليها لفظ مشترك يستعمل في الجماع
 ولزيارة وغير ذلك فالنوى غير مخالف للظاهر وحرف الصلة يدل عليه وهو على فانه اذا
 كان المراد الجماع يقال دخل بها وكذلك لو حلف ليغيظنها أو ليسوءنها أو لا يجمع رأسه
 ورأسها شيء أو لا يمسه وفي نسخ أبي سليمان أو لا يلامسها فهذه الالفاظ تطلق في الجماع
 وغير الجماع فان نوى بها الجماع كان موليا وان نوى غير الجماع لم يكن موليا لان المولى
 من لا يتمكن من الجماع في المدة الا بشئ يلزمه حتى يتحقق اضراره بمنع حقها في الجماع
 وان حلف لا يمسه جلد جلدها وعنى به حقيقة المس فالخث هنا يحصل بدون الجماع

فلا يكون ايلاء ويمكنه أن يجامعها من غير أن يلزمه شيء بان يلف آتة في حريرة ثم يدسه
 فيها وقال في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى اذا حلف لا يأتها وعنى الجماع فهو مول وان
 قال لم أعن الجماع صدق في القضاء مع يمينه لان الاتيان قد يراد به الجماع ويراد به
 الزيارة أو الضرب فكان اللفظ محتملا والمحتمل لا يوجب شيئاً بدون النية وكذلك لو
 حلف لا يفشاهما فهو مدين في القضاء لان الغشيان يراد به الجماع قال الله تعالى فلما تفشاهما
 ويراد به غير الجماع قال الله تعالى واذا غشيهم موج وكذلك لو حلف لا يقرب فراشها فلفظ
 القرب اضافة الى فراشها لا اليها ولذلك يحتمل الجماع وغيره فان عني الجماع فهو مول والا
 فليس بمول لانه يتمكن من ان يجامعها من غير حنث إما على الارض أو بان تدخل هي
 فراشه من غير أن يقرب هو فراشها وان حنث لا يباضمها فهو مول ولا يصدق في
 القضاء لان ظاهر اللفظ للجماع فان المباضة ادخال البضع في البضع فلا يصدق في صرف
 اللفظ عن ظاهره وكذلك لو حلف لا يغتسل منها من جنابة لان الاغتسال منها انما
 يكون بالجماع في الفرج خاصة فأما بالجماع فيما دون الفرج يكون اغتسالاً من الانزال
 لا منها واذا كان ظاهر لفظه للجماع في الفرج لم يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وكان
 مولياً بمنعه حتمها بيمينه فان حنثها في الجماع في الفرج لا فيما دونه **قال** واذا حلف لا يقربها
 أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً عندنا وقال ابن أبي ليلى هو مول ان تركها أربعة أشهر
 بانت بالتطبيق وهكذا كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في الابتداء فلما بلغه فتوى ابن
 عباس رضى الله تعالى عنهما لا ييلاء فيما دون أربعة أشهر رجوع عن قوله وابن أبي ليلى استدل
 بظاهر الآية قال الله تعالى للذين يؤولون من نساءهم والايلاء هو اليمين فتقيده اليمين بمدة
 أربعة أشهر يكون زيادة ولكننا نقول المولى من لا يملك قربان امرأته في المدة الا بشيء
 يلزمه واذا عقد يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضي الشهر من غير أن يلزمه
 شيء فلم يكن مولياً كما في ترك مجامعتها مدة بغير يمين **قال** وكل ما حلف به على أربعة
 أشهر أو أكثر أن لا يقربها مما يكون به حالفاً فهو مول عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا
 عقد يمينه على أربعة أشهر لم يكن مولياً بناء على الاصل الذي بينا أن تضيق الامر عنده
 بعد مضي المدة فاذا كانت المدة أربعة أشهر ينتهي اليمين بمضيها فلا يمكن تضيق
 الامر عليه بعد ذلك لانه يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شيء واذا كانت المدة أكثر

من أربعة أشهر فتضييق الامر عليه بعد مضي المدة ممكن وعندنا مجرد مضي المدة عزيمة
الطلاق فاذا كانت المدة أربعة أشهر يتم معنى الايلاء به وتقع الفرقة بمضيه ثم اليمين نوعان
أحدهما ما يقصد به تمظيم المقسم به والثاني الشرط والجزاء والاوّل يعرفه أهل اللغة فاما الشرط
والجزاء يمين عند الفقهاء ولا يعرفه أهل اللغة وبكل واحد من النوعين يثبت حكم الايلاء
فاذا قال أحلف أو أحلف بالله لا أقربك فهو مول عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى في قوله
أحلف بالله كذلك فاما في قوله أحلف عنده لا يكون يمينا ولكنه ويدان يحلف بهذا اللفظ
ولكننا نستدل بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال الله تعالى يحلفون بالله
لكم ليرضوكم فدل ان كل واحد منهما يمين سواء ذكر قوله بالله أو أطلق لان الحلف في
الظاهر يكون بالله وكذلك لو قال أشهد أو أشهد بالله فعند زفر رحمه الله تعالى قوله أشهد
لا يكون يمينا بل يكون هذا اللفظ للشهادة فاذا قال بالله كان يمينا ولكننا نقول كل واحد
من اللفظتين يمين سواء ذكر قوله بالله أو أطلق قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله
الى قوله اتخذوا ايمانهم جنة فقد سمي شهادتهم يمينا وقال الله تعالى أربع شهادات بالله انه
من الصادقين واللعان يمين قال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها
شأن ولان قول الشاهد يمين يدي القاضي أشهد في معنى اليمين ولهذا عظم الوزر في شهادة
الزور لانه بمعنى اليمين النemos وكذلك قوله أقسم أو أقسم بالله فعند زفر رحمه الله تعالى قوله
أقسم لا يكون يمينا كقوله أحلف ولكننا نستدل بقوله تعالى اذا قسموا ليصر منها مصبحين
ولا يستنون والاستثناء في اليمين وقال الله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم وكذلك لو قال
اعزم أو اعزم بالله فان العزم أكد ما يكون من العهد وذلك يكون باليمين وكذلك لو قال
على نذر أو نذر لله قال صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين وكذلك
لو قال عهد الله على فالحمد يمين قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم معناه اذا حلفتم
بدليل قوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وكذلك قوله على ذمة الله لان الذمة
عبارة عن العهد قال الله تعالى لا يرقبون في مؤمن الاّ ولا ذمة وقال صلى الله عليه وسلم اذا
أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم وأهل الذمة هم أهل العهد وكذلك لو قال هو
يهودي أو نصراني أو مجوسي أو برئى من الاسلام ان قربتك فهو مول وعند الشافعي رضي
الله عنه لا يكون مولياً بهذه الالفاظ لانه لا يلزمه عين ما التزم عند القران فلا يلزمه غيره كما

لو قال هو مستحل الميتة ان قربتك ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضي الله عنه وهو بناء على مسألة تحريم الحلال فان تحريم الحلال عندنا يمين فتجليل الحرام كذلك وتحريم الكفر بآية مصممة فاستحلالها يمين لما علقه بالقربان بخلاف استحلال الميتة فان حرمتها ليست بآية ولكنها تنكشف عند الضرورة وستقرر هذا الفصل في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى وكذلك قوله وعظمة الله أو وعزة الله أو وقدرة الله فهذا وقوله والله سواء لان معني كلامه والله العظيم والله العزيز والله القادر وستقرر حكم اليمين بصفات الله تعالى وكذلك ان حلف على ذلك بعتق أو طلاق فهو مول لانه لا يتمكن من قربانها في المدة لا بشئ يلزمه ولان الشرط والجزاء يمين قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتق فقد سماه حالفاً وكذلك ان حلف على ذلك بحج أو هدى أو عمرة أو صوم جعل لله عليه ان قربها لانه يتحقق بهذا منع القربان حين علق بالقربان ما يكون ممتنعاً من التزامه عادة وتلحقه مشقة في أدائه واذا قال والقرآن لا أقربك لا يكون مولياً لان الناس لم يتعارفوا الحلف بالقرآن والمعتبر في الايمان العرف فكل لفظ لم يكن الحلف به متعارفاً لا يكون يمينا وهذا اللفظ انما يذكر في الكتاب خاصة وقد طعن عليه بمض الناس فقالوا القرآن كلام الله تعالى والكلام صفة المتكلم فلماذا لم يجعل الحلف بهذه الصفة يمينا ولكننا نقول كلام الله تعالى صفة ولكن الحلف به غير متعارف فكان هذا بمنزلة قوله وعلم الله على ما نبينه في الايمان وعلى هذا لخلاف ما لو قال هو بريء من القرآن ان قربتك فهو مول لان البراءة من القرآن كفر فهو بمنزلة قوله هو بريء من الاسلام ان قربتك وان قال والكمبة أو الصلاة أو الزكاة لا أقربك أو حلف على ذلك بشئ من طاعة الله أو بشئ من الحدود لا يكون مولياً لانه حلف بغير الله وهو منهي عنه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سمع عمر رضي الله تعالى عنه يقول وأبي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو فليذر فدل أن الحلف بغير الله لا يكون يمينا شرعا وان قال بالله لا أقربك فهو مول وحروف اليمين ثلاثة الباء والواو والتاء فأعمها الباء حتى تدخل في اسم الله وفي غير اسم الله تعالى وفي المضمرة والمظهر والواو أخص منها فانها تدخل في المظهر دون المضمرة ولكنها تدخل في اسم الله وفي غير اسم الله تعالى والتاء أخص منها فانها لا تدخل الا في اسم الله تعالى . مظهراً قال الله تعالى وتالله لا كيدن أصنامكم وكذلك لو قال وأيم الله أو

لعمره الله لان الناس تعارفوا الخلف بهذه الالفاظ وقيل معنى قوله وأيم الله أى وأيم الله
 فيكون جمع اليمين ولعمره الله أى والله الباقي وفي قوله لعمره دليل على أن هذا اللفظ
 يمين وان قال الله لأقربك فهو مول أيضاً والكسرة في الهاء دليل على محذوف وهو
 القسم ولا يصدق في الحكم أنه لم يرد به الايلاء لانه خلاف الظاهر وان قال قولاً لا يقربها
 ولم يحلف لا يلزمه شيء هكذا نقل عن عائشة رضى الله تعالى عنها ولان الله تعالى قال للذين
 يؤولون من نساءهم والايلاء يمين فيدون يمينه كان كلامه وعداً والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم
 فهو يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شيء وان حلف لا يقربها في مكان كذا أو في مصر
 كذا أو قال في أرض العراق لم يكن مولياً عندنا وقال ابن أبي ليلى هو مول لانه قصد
 الاضرار والتعنت بيمينه فلزمه حكم الايلاء ولكننا نقول اليمين اذا وقتت بمكان توقت به
 فهو يتمكن من قربانها في غير ذلك المكان في المدة من غير أن يلزمه شيء فلا يتحقق به
 منع حقه في الجماع ﴿ قال ﴾ ولو حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن مولياً لانه حلف على
 أقل من أربعة أشهر فان الحيض لا يمتد الى أربعة أشهر ولانه لاحظ لها في الجماع في حالة
 الحيض فلا يكون مانعاً حقه بهذه اليمين فان قيل فعلى هذا لو حلف على أربعة أشهر يذبحي
 ان لا تعتبر مدة الحيض فيبقى يمينه على أقل من أربعة أشهر قلنا هذا ان لو كانت هذه المدة
 ثابتة بالمنى وثبوتها بالنص فلا يجوز الزيادة عليها بالرأى وان حلف لا يقربها حتى يقدم
 فلان أو حتى يفعل هو شيئاً يقدر على فعله قبل مضي أربعة أشهر فليس بمول لانه يقدر
 على ان يجامعها بعد وجود ما جعله غاية قبل مضي أربعة أشهر وان تأخر ذلك أربعة أشهر
 لم يضره لانه بأصل اليمين لم يكن مولياً فلا يصير مولياً بترك الجماع بعد ذلك كما لو ترك
 الجماع بغير يمين وان حلف لا يقربها حتى يفعل شيئاً يعلم أنه لا يقدر عليه فهو مول معناه
 حتى يمس السماء أو يحول هذا الحجر ذهباً لانه اذا لم يكن في مقدوره ذلك الفعل كان
 مقصوده من جملة غاية تحقيق معنى التأييد وعلى هذا الوقال والله لأقربك حتى تخرج الدابة
 أو الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحساناً وفي القياس ليس بمول
 لانه ما جعله غاية يتوهم وجوده قبل مضي أربعة أشهر ولكننا نقول مقصود الزوج بهذا
 المبالغة في النبي لا التوقيت فيتحقق به معنى الايلاء ﴿ قال ﴾ واذا حلف لا يقربها سنة
 الا يوماً لم يكن مولياً عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى هو مول لان اليوم المستثنى من آخر

السنة كما في الاجارة والآجال وهو لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه والدليل عليه أنه لو قال سنة بنقصان يوم كان موليا فكذلك اذا قال الا يوما ولكننا نقول استثنى يوما منكراً فما من يوم بعد يمينه الا ويمكنه أن يجعله اليوم المستثنى فيقربها من غير ان يلزمه شيء والذي قال ان اليوم من آخر السنة غير صحيح لان المستثنى منكراً فلو جعلناه من آخر السنة لم يكن منكراً وتغيير كلامه من غير حاجة لا يجوز في الآجال والاجارة دعت الحاجة الى ذلك لانا لو جعلنا اليوم منكراً فيهما لم يصح العقد للجهالة ولا يحصل المقصود وهو تأخر المطالبة والتمكن من استيفاء المنفعة وهنا لا حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين فلماذا جعلنا اليوم المستثنى منكراً كما نكره بخلاف قوله بنقصان يوم لان التقصان لا يكون الا من آخر المدة وذلك تنصيص على ان يكون المستثنى آخر يوم من السنة فاذا ثبت انه ليس بمول عندنا قلنا اذا قربها في يوم فهذا اليوم هو اليوم المستثنى فلا يكون مولياً حتى يمضي ذلك اليوم ثم ينظر بعدمضيه فان كان الباقي من السنة أربعة أشهر أو أكثر فهو مول وان كان الباقي دون أربعة أشهر فليس بمول لان الاستثناء قد ارتفع وصارت اليمين مطلقة في بقية المدة وكذلك لو قال والله لا أقربك سنة الا مرة لم يكن مولياً لانه متمكن من قربانها بسبب الاستثناء من غير ان يلزمه شيء فاذا قربها مرة ارتفع الاستثناء وصارت اليمين مطلقة فان بقي بعد فراغه من الجماع من السنة أربعة أشهر أو أكثر فهو مول وان كان الباقي دون ذلك لم يكن مولياً فان وصل قوله ان شاء الله بيمينه لم يكن مولياً لان الاستثناء يخرج الكلام من ان يكون عزيمة وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وأن اشترط مشيئتها ومشية فلان فهو على المجلس وقد بينا نظيره في الظهار قال ﴿ واذا قال لامرأته انا منك مول وعني الايجاب فهو مول كما في قوله انا منك مظاهر لانه أضاف لفظه الى محله فان الرجل يكون مولى من امرأته وان قال عنيت الخبر بالكذب لم يدين في القضاء لان ظاهر كلامه ايجاب وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لان صيغة الايجاب والاخبار في الايلاء واحدا والخبر عنه اذا كان كذبا في الاخبار لا يصير صدقا قال ﴿ واذا حلف على أربع نسوة لا يقربهن فهو مول منهن ان تركهن أربعة أشهر بن بالايلاء عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون موليا حتى يقرب ثلاثا منهن فيئذ يكون موليا من الرابعة لانه يملك قربان كل واحدة منهن من غير أن يلزمه شيء فلم يكن موليا حتى يقرب ثلاثا منهن فيئذ لا يملك

قربان الرابعة الا بكفارة تلزمه لانه يتم شرط الحنث بقربانها فيكون موليا منها ويكون معنى كلامه ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا أقرب الرابعة ﴿ ووجه قولنا ﴾ انه مضار متعنت في حق كل واحد منهم بمنع حقها من الجماع فيكون موليا من كل واحدة منهم كما لو عقد يمينه على كل واحدة منهم على الانفراد الا انه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهم لان الكفارة موجب الحنث فلا تجب ما لم يتم شرط الحنث ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الآخرة فقط بل بقربانها جميعا فاما وقوع الطلاق باعتبار البر وذلك يتحقق في كل واحدة منهم فهنا بن بمضي المدة بخلاف ما لو قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا أقرب الرابعة لان هناك ما عقد اليمين في الحال بل علفه بشرط فلا ينقصد يمينه قبل وجود الشرط فان جامع بعضهم في الاربعة الاشهر سقط عن جامع منهم لانه قد فاء اليها في المدة ولا كفارة عليه لعدم تمام شرط الحنث فاذا تمت اربعة اشهر بانت التي لم يجامعها لان الفء في حقها لم يوجد فبقى حكم الايلاء في حقها فتبين بمضي المدة ولو لم يجامع شيئا منهم ولكن طاق احدها من ثلاثا كان موليا على حاله لان شرط حنثه منتظر ان جامع من حنث اذ ليس في يمينه تقييد الجماع بما قبل الطلاق وان لم يطلق ولكن مات احدها من بطل الايلاء عنهم لان شرط حنثه قد فات لانه لا يحنث بجماع من بقى بعد هذا ولا بجماع الميتة واليمين لا يبقى بعد فوات شرط الحنث فهذا لا يبطل الايلاء عنهم ﴿ قال ﴾ وان حلف لا يقرب واحدة منهم فهو مول منهم فان مضت الاربعة الاشهر بن جميعا وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضي الله تعالى عنه يكون موليا من واحدة منهم حتى اذا مضت المدة طلقت واحدة منهم بغير عينا لانه منع نفسه عن قربان واحدة منهم ألا ترى انه لو قرب واحدة منهم يلزمه الكفارة وحكم الطلاق ينبي على المنع من القربان فعند مضي المدة يقع الطلاق على احدها من بغير عينا كما لو قال والله لا أقرب احدا كن ووجه ظاهر الرواية انه ذكر الواحدة منكرآ في موضع النفي لان القربان منفي والنكرة في موضع النفي تم بخلاف النكرة في موضع الاثبات فان الرجل اذا قال رأيت اليوم رجلا يقتضى رؤية رجل واحد ولو قال مارأيت اليوم رجلا يقتضى نفي رؤية جميع الرجال وهذا لان معنى التنكير في محل النفي لا يتحقق الا بالتعميم ففيا ينبي على نفي القربان وهو وقوع الطلاق عند مضي المدة يتناولهن كلامه جميعا وفيما ينبي على وجود القربان وهي الكفارة

يتناول كلاه احداهن فلهذا اذا قرب واحدة منهن لزمته الكفارة وستقط الایلاء
عنه لان اليمين لم يبق بعد تمام الشرط وهذا بخلاف قوله احدا كن فان معنى التعميم هناك
لا يتحقق الا ترى انه لو قرن بكلامه حرف كل بان قال كل احدا كن لا يتناولن جميعا وهنا
لو قرن بكلامه حرف كل فقال كل واحدة منكن تناولن جميعا فكذلك بسبب التنكير
وان كان نوى واحدة بعينها دون غيرها فهو مول منها خاصة فيما بينه وبين الله تعالى لان
ماواه محتمل الا ترى انه لو طاق واحدة منهن ونوى واحدة بعينها صحته فكذلك في
الایلاء ولكن لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر **وقال** واذا آلى من واحدة لم يسمها
ولم ينوها فهو بالخيار يوقع الطلاق على أيهن شاء فتبين به وحدها ولو أراد التعمين قبل مضي
المدة لم يملك لان فيه تغيير حكم اليمين فانه قبل التعمين يحث بقربان واحدة أيهن قرب وبعد
التعمين لا يحث بقربان البواقي وكما لا يملك ابطال حكم اليمين لا يملك تغييره فاما بعد وقوع
الطلاق بمضي المدة ملك تعين الطلاق لانه ايسر في هذا تغيير حكم اليمين ولكنه تعين
الطلاق المبهم وذلك الى الزوج ثم اذا عين الطلاق في احداهن لا يتعين بعينه فيها الا في رواية
عن أبي يوسف وقد بينا هذا فيما أملينا في شرح الجامع **وقال** واذا آلى الرجل من امراته وبينه
وبينها مسيرة أربعة أشهر أو أكثر أجزاء ان فاء بقلبه ولسانه والحاصل أن المأجز عن الجماع
في المدة يكون فيءه باللسان عندنا وذلك مروى عن عليّ وابن مسعود رضی الله عنهما وعند
الشافعي رحمه الله تعالى الفیء باللسان ليس بشيء لان المتعلق بالفیء حکمان وجوب الكفارة
وامتناع حكم الفرقة ثم الفیء باللسان لا يعتبر في حق أحد المکتمين وهو الكفارة فكذلك
في الحكم الآخر ولكننا نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق في الفیء باللسان
فأما وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار معنى الاضرار والتعنت وذلك ينعدم في الفیء
باللسان عند العجز عن الفیء بالجماع فكان الفیء بالجماع أصلا وباللسان بدلا عنه لان الفیء
عبارة عن الرجوع واذا كان قادرا على الجماع فانما قصد الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع
ففيه الرجوع عن ذلك بأن يجامعها واذا كان عاجزا عن الجماع لم يكن قصده الاضرار
بمنع حقها في الجماع لانه لا حق لها في الجماع في هذه الحالة وانما قصد الاضرار بإحاشها
بلسانه ففيه الرجوع عن ذلك بأن يرضيها بلسانه لان التوبة بحسب الجنابة ثم العجز عن
الجماع تارة يكون بعد المسافة وتارة بالمرض فاذا كان بينه وبينها أربعة أشهر أو أكثر

فهو عاجز عن جماعها في المدة فيكون فيه بقلبه ولسانه وان كان بينهما أقل من أربعة أشهر فهو قادر على الجماع فلا يكون فيه الا بالجماع لان حكم البذل انما يعتبر عند العجز عن الاصل وكذلك ان كان مريضاً حين آلى ففيه الرضا بالقلب واللسان ان تمت أربعة أشهر وهو مريض لانه عاجز عن الجماع لمرضه وكذلك ان اتصل مرضه بالايلاء فان كان صحيحاً حين آلى وبقي صحيحاً بعد ايلائه مقدار ما يستطيع فيه أن يجامعها ثم مرض بعد ذلك لم يكن فيه الا بالجماع وقال زفر فيه باللسان لنحقق عجزه عن الجماع والمعتبر عنده آخر المدة كما لو كان واجدا للماء في أول الوقت فلم يتوضأ حتى عدم الماء جازله التيمم ولكننا نقول لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بإفشاء حقها في الجماع فاما اذا كان مريضاً حين آلى ثم صح قبل تمام أربعة أشهر لم يكن فيه الا بالجماع ويستوي ان كان فاء اليها في مرضه أو لم يبق، لانه قرر على الاصل قبل حصول المقصود بالبذل فان تمام المقصود بمضى المدة وسقط اعتبار حكم البذل بهذه القدرة كالتميم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة وكذلك ان كانت المرأة مريضة أو صغيرة لا تجامع ففيه الرضا باللسان وذكروا في اختلاف زفر وبعقوب رحمهما الله تعالى ان الزوج اذا كان مريضاً حين آلى ثم مرضت المرأة ثم صح الزوج قبل مضي أربعة أشهر ففيه الرضا باللسان عند زفر رحمه الله تعالى لان تأثير مرضها في المنع من الجماع كتأثير مرضه وعلى قول أبي يوسف لا يكون فيه الا بالجماع لان العجز الذي كان لأجله فيه الرضا باللسان قد زال قبل تمام المدة فكان ذلك كالمداوم أصلاً ولو كانا محرمين بالحج أو احدهما قالى وقت اداء الحج أربعة أشهر أو أكثر لم يكن فيه الا بالجماع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه متمكن من ذلك وان كان حراماً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه الرضا باللسان لانه ممنوع من جماعها في المدة شرعاً فهو كالمواضع ممنوعاً عنها حسب المسافة الا ترى انه لو خلى بأمراته واحدهما محرماً بالحج لم تصح الخلوة كما لو كان بينهما ثالث ومتى وطئها بعد النبي باللسان فعليه كفارة اليمين لان النبي باللسان يمنع وقوع الطلاق ولا يرتفع اليمين فيتحقق شرط الحنث متى جامعها **وقال** وايلاء النائم والصبي والمجنون والمعتوه الذي يهذى باطل بمنزلة طلاق هؤلاء وهذا لان اليمين من هؤلاء لا ينفقد فان قولهم غير معتبر في اللزوم **وقال** واذا آلى الرجل من امراته انه لا يقربها أبداً ثم طلقها ثلاثاً بطل الايلاء عندنا خلافاً لزفر لان الايلاء طلاق مؤجل فانما ينفقد على

التطليقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذلك لو بان بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج لم يكن مولياً الا على قول زفر وان قربها كفر يمينه لان الايلاء وان لم يبق في حكم الطلاق لنهاذ ملك الطلاق فقد بقيت اليمين فاذا قربها ثم شرط الحنث وليس من ضرورة بقاء اليمين حكم الايلاء كما لو قال لاجنيبة والله لا أقربك ثم تزوجها لم يكن مولياً وان قربها كفر يمينه وان كان طلقها تطليقة بائنة فان تمت الاربعة الاشهر وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالايلاء وان لم تكن في العدة لم يقع عليها شيء لان المولى في المعنى كالمعلق تطليقة بائنة بمضى الاربعة الاشهر قبل أن ينيء اليها وقد صح ذلك في الملك فلا يبطل بالبينونة ولكن الطلاق لا يقع عليها الا في العدة فاذا تمت العدة وهي محل لوقوع الطلاق عليها طلقت وان لم تكن محلاً بان كانت منقضية العدة لم تطلق فان تزوجها بعد انقضاء عدتها فهو مول منها وتستأنف شهور الايلاء من حين تزوجها ولا يحتسب بما مضى منها قبل ذلك لان ابتداء مدة الايلاء لا تنعقد بعد انقضاء العدة اذ ليس له على المحل ملك ولا يد فانما يكون ابتداء المدة من حين تزوجها ولو كان تزوجها في العدة يحتسب بما مضى منها لانها بقيت في العدة فهي محل لوقوع الطلاق عليها فيبقى حكم المدة ارايت لو تزوجت بزواج آخر ا كان يبي حكم مدة الايلاء وكذلك بعد ما حلت للأزواج بانقضاء مدة العدة قال ولو طلق امرأته تطليقة بائنة ثم آلى منها لم يكن مولياً وان انعقدت يمينه لأن معنى الايلاء بمنع حقها في الجماع ولا حق لها في الجماع بعد ما بان وان المقصود بالايلاء ازالة ظلم التعليق عنها وذلك لا يتحقق بعد البينونة واذا لم يكن كلامه في الاصل ايلاء لا يصير ايلاء وان تزوجها كما في الاجنبية بخلاف ما سبق لان أصل كلامه هناك كان ايلاء صحيحاً فلا يبطل بالبينونة وانقضاء العدة وان بطلت المدة لخروجها من أن تكون محلاً لطلاقه فاذا تزوجها لم يكن مولياً منها ولم يذكر في الكتاب فصلاً آخر وهو انه اذا آلى من امرأته فبان بمضى اربعة أشهر هل تنعقد مدة أخرى قبل أن يتزوجها أم لا وكان أبو سهل رحمه الله يقول تنعقد حتى اذا تمت اربعة أشهر قبل انقضاء عدتها وقعت تطليقة أخرى وكذلك الثالثة قال لان معنى الايلاء كلما مضت اربعة أشهر ولم أقربك فيهن فانت طالق تطليقة بائنة ولو صرح بهذا كان الحكم ما بينا وقعه أن انعقاد المدة من حكم بقاء اليمين هنا وابتداء اليمين لا ينعقد ايلاء بمدة البينونة ولكنها تبقى بمدة البينونة ألا ترى أنه لو تمت اربعة أشهر وهو مجنون

ثم زوجها وليه منه انعمت مدة الايلاء وان كان ابتداء اليمين من المجنون لا يصح وكان الكرخي رضي الله عنه يقول لا تنفقد المدة الثانية ما لم يتزوجها وهذا هو الأصح لأن في انعقاد المدة ابتداء لا بد من اعتبار معنى الاضرار وذلك لا يتقرر بعد البينونة ما لم يتزوجها لانه لاحق لها في الجماع فهذا لم تنفقد المدة ما لم يتزوجها **قال** ولو آلى من أمته أو أم ولده لا يكون موليا لقوله تعالى للذين يؤولون من نساءهم تربص أربعة أشهر وهذه ليست من نسائه ولان الايلاء طلاق مؤجل والمملوكة ليست بمحل للطلاق ولان حكم الايلاء منع القربان المستحق والامة لا تستحق ذلك على المولى وكذلك لو آلى من أجنبية فهو باطل لهذه المعاني بخلاف ما لو قال ان تزوجتك فوالله لأقربك فتزوجها كان موليا لانه علق الايلاء بالتزوج والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمعجز وان حلف لا يقرب امرأته الا في أرض كذا وبينه وبين تلك الارض أربعة أشهر فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بحث يلزمه فان المستثنى مكان لا يصل اليه في المدة فلماذا كان موليا **قال** ولو آلى من امرأته وهو في سجن أو حبس لم يكن له فيء الا الجماع لانه ان كان لا يقدر ان يخرج اليها فهي تقدر على ان تدخل اليه ليجامعها فان السجن موضع للمجاعة ومع القدرة على الاصل لا عبرة للبدل **قال** وان أصاب المولى من امرأته ما دون الجماع في الفرج لم يكن ذلك فيئا لان حقها في الجماع في الفرج فلا يتأدى بما دونه والتيء ما فيه ايفاء حقها وان ادعى أنه قد جامعها فان ادعى في الاربعة الا شهر فالقول قوله وان ادعى ذلك بعد مضي المدة لم يقبل قوله بناء على الاصل المعروف أنه متى أفر بما يملك انشاءه لا يكون متهما فلو أقام شاهدين على مقالته في الاربعة الا شهر أنه قد جامعها فهي امرأته لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وهي من أعجب المسائل ان لا يقبل اقراره بعد مضي المدة ثم يتمكن من اثباته بالبينة وكذلك ان صدقته المرأة فالحق لهما لا يعدوها غير أنه لا يسمعان تقيم معه اذا كانت تعلم كذبه لان القاضي لو علم بذلك فرق بينهما فاذا علمت هي عليها أن تمنع نفسها منه بأن تهرب او تقتدى بما لها الا أن يتزوجها نكاحاً جديداً **قال** ولو آلى منها بعد ما طلقها تطليقة رجعية فهو مول لان جماعها له حلال فان انقضت المدة سقط حكم الايلاء لخروجها من أن تكون محلا لطلاقه فاذا تزوجها يستقبل مدة الايلاء من حين تزوجها وقد بيناه **قال** واذا آلى الرجل ثلاث مرات في مجلس واحد فان كان مراده تكرار

يمين واحدة فعليه كفارة واحدة اذا قربها ولا يقع بمضى المدة الا تطليقة واحدة ان لم يقربها لان الكلام لو اُحد قد يكرر ولا يراد حكمه بالتكرار وان كان مراده التخليط. والتجديد بان قربها فعليه ثلاث كفارات لان معنى التخليط تجدد عقد اليمين فكان حالفاً بثلاثة أيمان وبالقربان مرة يتم شرط الحنث في الايمان كلها وان لم يقربها حتى مضت المدة ففي القياس تطلق ثلاثاً يتبع بعضها بعضاً وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى حتى اذا لم يدخل بها لا يقع الا واحدة وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تبين بتطليقة واحدة سواء دخل بها أو لم يدخل بها وجه القياس ان ابتداء مدة الايلاء من الوقت المتصل بمقد اليمين وفي الايلاء المعتبر أول المدة فقد انقضت باعتبار كل يمين مدة فيقع عند تمام كل مدة تطليقة حتى تبين بثلاث تطليقات كما لو كانت الايمان في مجالس مختلفة وهذا لانه يتأخر انقضاء المدة بمد اليمين الى حال اقرارتهما بدليل انه لو حلف بيمين واحدة ثم بقيا في المجلس يوماً أو أكثر فتمت المدة من حين حلف بان بتطليقة ففرقتنا أن المجلس والمجالس في هذا الحكم سواء كما في حكم الحنث وهو الكفارة ووجه الاستحسان أن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويحملها كالموجود جملة بدليل القبول مع الايجاب اذا وجد في المجلس يحمل كأنهما وجداً مما وكذلك المرأة لو قالت لزوجها طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة وواحدة وواحدة في مجلس واحد جعل كأنه أوقع الثلاث جملة حتى يستحق جميع الالف فاذا ثبت هذا قلنا حالة المجلس كحالة واحدة ولا ينعقد في حالة واحدة الامدة واحدة في حكم الطلاق وان تعددت الايمان كما لو قال اذا جاء غد فوالله لا أقربك ثم قال ذلك ثانياً وثالثاً ثم جاء الغد تنعقد ثلاثة ايمان في حكم الكفارة ومدة واحدة في حكم الطلاق وبهذا تبين ان أحد الحكمين غير معتبر بالآخر وعلى عكس هذا لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا أقربك فدخل الدار ثلاث مرات في ثلاثة أيام تنعقد ثلاث ايالات في حكم الطلاق ولو قربها لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا بخلاف ما اذا كانت الايمان في مجالس متفرقة لانه لم يوجد هناك ما يجمع الاحوال فاعتبرنا كل حالة على حدة فانقضت مدة جديدة لتجدد اليمين في كل حالة **قال** ولو قال لها ان قربتك فعلي يمين أو على كفارة يمين فهو قول لان معنى قوله فعلي يمين كفارة يمين فان موجب اليمين الكفارة عند الحنث فقد صارت بحيث لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه **قال** وايلاء الحررة

أربعة أشهر تحت حر كانت أو تحت عبد لقوله تعالى تربص أربعة أشهر والذين يتناول
الاحرار والعبيد وايلاء الامة شهران عندنا وعلى قول الشافعي أربعة أشهر لظاهر الآية
وهو بناء على أصله ان المدة فسحة للزوج لاعليه فلا يتغير ذلك برقها ولا بمربتها ولكننا
نقول مدة الايلاء مذكورة في القرآن بلفظ التربص وهو مختص بالنكاح فيتنصف بالرق
كمدة العدة وفي العدة معنى الفسحة للزوج خصوصا من عدة في طلاق رجعي ثم تنصف
برقها **قال** والمريض الذي يهدى في الايلاء كالنائم لانه بمنزلة المنعم عليه في هذه الحالة
قال وايلاء الأخرس جائز لما بينا ان الكنية والاشارة منه اذا كانت تعرف بمنزلة عبارة
الناطق **قال** وان قال ان قربتك فأنت على كظهر أمي فهو مول لانه لا يملك قربانها
في المدة الا بظهار يلزمه وكذلك ان قال ان قربتك فأنت على حرام وهو ينوي الطلاق
بذلك فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه وان كان ينوي اليمين فهو مول
أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يكون موليا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
مالم يقر بها لان قوله أنت على حرام عند ارادة اليمين بمنزلة قوله والله لأقربك حتى لو
أرسله كان به موليا في الحال فاذا علقه بالقربان لا يصير به موليا الا بعد القربان كما لو قال
ان قربتك فوالله لا أقربك وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول صار ممنوعا عن قربانها في
المدة حين علق بالقربان حرمتها عليه فيكون موليا في الحال كما لو قال ان قربتك فأنت على
كظهر أمي لان الظاهر موجه التحريم الى وقت التكفارة ولو قال لها أنت على كالميتة أو كالم
يعنى التحريم فهو مول لانه شبهها بمحرمة العين فهو بمنزلة قوله أنت على حرام **قال**
ولو قال أنت على كامرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته ينوي الايلاء كان موليا لانه
شبهها بامرأة فلان وقد يكون التشبيه في وصف خاص فاذا نوى التحريم أو الايلاء
فقد نوى ما يحتمله كلامه فيكون موليا وان لم ينو ذلك فليس بشئ **قال** وان آلى من
امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد اشركت في ايلاء هذه كان باطلا لان الاشراك يغير
حكم يمينه فان قبل الاشراك كان يحنث بقربان الاولى وبعد الاشراك لا يحنث بقربان الاولى
مالم يقر بهما كما لو قال والله لا أقربكما وهو لا يملك تغيير حكم اليمين مع بقائه ولو صح منه
هذا الاشراك لكان يشرك أجنبية مع امرأته ثم يقرب امرأته بعد ذلك فلا يلزمه شئ
وبهذا فارق الظاهر لان اشراك الثانية لا يغير حكم الظاهر في الاولى وكذلك لو قال في

الايلاء للمرأة الثانية أنت على مثل هذه ينوى الايلاء فيها فهذا لا يتغير حكم الايلاء في
 حق الاولى ويصح منه عقد الايلاء في حق الثانية بهذا اللفظ **وقال** **﴿** واذا آلى من امرأته
 وهي أمة ثم أعتقت قبل انقضاء شهرين لم تطلق حتى تستكمل أربعة أشهر من حين آلى
 لان مدة الايلاء نظير مدة العدة من طلاق رجعي من حيث أن ملك النكاح لا يرتفع مع
 بقائها والعتقة بعد الطلاق هناك قبل انقضاء العدة بمنزلة الحرة عند الطلاق وكذلك هنا وهذا
 لان ملك النكاح تم عليها لما تم حملها بالعتق ولا يزول الملك التام الا بمدة نامة **وقال** **﴿** ولو طلقها
 زوجها في الشهرين تطلقه بأئنة ثم أعتقت فيهما كانت عدتها للطلاق عدة الامة لأنها انما
 أعتقت بعد البيئونة ومدة ايلائها مدة الحرة لأنها أعتقت قبل تمام مدة الايلاء فكان في حكم
 الايلاء هذا وما لو كانت حرة حين آلى منها سواء وقد طعن بعضهم في الجواب فقالوا لم يميم
 ملكه عليها بهذا العتق لأنها أعتقت بعد البيئونة فينبغي أن تكون مدة ايلائها شهرين كما في حكم
 العدة ولكننا نقول الطلاق الواقع ليس من حكم الايلاء في شيء فالبائن والرجعي فيه سواء ولو
 كان رجعياً صارت مدة ايلائها بالعتق أربعة أشهر بالنص فكذلك اذا كانت بأئنة بخلاف العدة
 لأنها تعقب الطلاق فيعتبر فيها صفة الطلاق ولاز في زيادة العدة بالعتق اضراً بها لأنها
 تمنع من الازواج في العدة وليس في زيادة مدة الايلاء بالعتق اضراً بها فلماذا كان المعتبر حصول
 العتق مع بقاء المدة **وقال** **﴿** وان حلف لا يقرب امرأته وامرأة أجنبية معها حرة أو أمة لم يكن
 مولى من امرأته لانه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء وهو ليس بمول في حق الاجنبية فلا
 يعتبر قربان الاجنبية في حكم الايلاء من امرأته وان اعتبر حال امرأته وحدها وهو يملك قربانها
 من غير أن يلزمه شيء لم يكن مولى منها بخلاف ما لو قال لامرأتين له لا أقربكما لانهما
 مستويتان في حكم الايلاء هناك فيجعلان كشخص واحد لا يملك قربانها الا بكفارة تلزمه
 فكان مولى منهما بقول فان جامع الاجنبية صار مولى من امرأته من الساعة التي جامع
 فيها تلك لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بكفارة تلزمه فيتحقق معنى الاضرار والتعنت
 في حقها الآن فيكون مولى منها وهو بمنزلة ما لو قال والله لا أقربك اذا أتيت مكان كذا
 لا يكون مولى ما لم يأت ذلك المكان أو هو بمنزلة ما لو قال لامرأته والله لا أقربك اذا جاءمت
 هذه الاجنبية فاذا جامعها كان مولى من امرأته **وقال** **﴿** وان آلى من امرأته ثم ارتدت
 ولحقت بدار الحرب ثم سببت فأسلمت ثم تزوجها فهو مول منها ان مضى شهران من يوم

تزوجها بانت بالايلاء لان اليمين لا يبطل بلحاقها فان شرط الحنث منتظر بمد وأصل
كلامه كان ايلاء صحيحا فاذا تزوجها مع بقاء تلك اليمين كان موليا منها حين تزوجها وانما
انقضت المدة الثانية وهي أمة ومدة ايلاء الامة شهران ﴿قال﴾ وان آلى من امرأته وهي
أمة ثم اشتراها سقط الايلاء لانها صارت بحيث لا يقع طلاقه عليها وموجب المدة المنقذة
وقوع الطلاق عند مضيتها فاذا خرجت من أن تكون محلا لذلك سقط حكم تلك المدة كما
لو أبانها وانقضت عدتها فان باعها أو أعتقها ثم تزوجها فهو مول منها لانها صارت بحال لا يقع
طلاقه عليها واليمين باقية فتتم المدة من حين تزوجها وكذلك الحرة اذا اشترت
زوجها فهذا والاول سواء لان عصمة النكاح تنقطع بالملك من الجانبين على وجه لا يقع
طلاقه عليها فانها انما تكون محلا لطلاقه باعتبار ملك اليد له عليها وملك اليمين كما ينافي
أصل ملك النكاح ينافي ملك اليد الثابت بالنكاح ولهذا لا تستوجب عليه النفقة والسكنى
في عدتها ﴿قال﴾ واذا حلف العبد بالعتق أو الصدقة أن لا يقرب امرأته لا يكون موليا
لانه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء فانه لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من
الصدقة أن يلتزم الصدقة بمال بعينه وهو لا يملك ذلك المال فيكون التزامه التصديق به لغوا
﴿قال﴾ وان حلف بحج أو صوم أو طلاق أو ما أشبه ذلك كان موليا لان التزام هذه الاشياء
صحيح منه كما يصح من الحر فاذا علقها بالقربان فهو لا يملك قربانها في المدة الا بشئ يلزمه
وعلى هذا لو علق بالقربان التزام الصدقة في ذمته ﴿قال﴾ واذا حلف الذي أن لا يقرب امرأته
فهو على ثلاثة أوجه في وجه يكون موليا بالاتفاق وهو ما اذا حلف بطلاق أو عتاق لان
العتق والطلاق يصح منه كما يصح من المسلم وفي وجه لا يكون موليا بالاتفاق وهو ما اذا
حلف بحج أو صوم أو صدقة لان التزام هذه الاشياء منه لا يصح لانها قرينة وطاعة وما
فيه من الشرك يخرج من أن يكون أهلا لذلك وقع في بعض الكتب عن الحسن عن أبي
حنيفة رحمهما الله تعالى أن الايلاء منه بالحج صحيح في حكم الطلاق وان لم يصح في حكم التزام
الحج لان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر عنده كما في اليمين بالله تعالى ولا يعتمد على
هذه الرواية فأما ايلاؤه في اليمين بالله تعالى ينقذ في حكم الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى حتى لو تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء ولو قربها لم تلزمه الكفارة وعند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى هذا بمنزلة القسم الثاني لانه يملك قربانها في المدة من غير أن يلزمه

شيء فلا يتحقق معنى الايلاء وهو قصد الاضرار بمنع حقها في الجماع وهذا لان حرمة
 اليمين بالله تعالى لوجوب تعظيم النفس به ومع الشرك لا يتحقق منه هذا التعظيم كما لا يتحقق
 منه هذا الالتزام التزام الحج والصوم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انه من أهل اليمين
 بالله تعالى فان فيها ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم وذلك صحيح معتبر من الذي
 حتى تحل ذبيحة الكتابي اذا ذكر اسم الله تعالى وكذلك يستحلف في المظالم والخصومات
 بالله تعالى وقد جعل الله تعالى للكفار ايمانا بقوله تعالى لا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم وقوله
 تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم واذا ثبت انه من أهل اليمين صار هو بحيث
 لا يملك قربانها الا ببحث يلزمه فيكون موليا ثم يترتب على هذا الحث وجوب الكفارة
 وهو ليس من أهلها ولكن حكم الطلاق يفصل عن حكم الكفارة في الايلاء كما لو قال
 لاربع نسوة له لا اقربكن يكون موليا من كل واحدة منهن وان كان لو قرب ثلاثا منهن
 لا يلزمه شيء ولان لهذه اليمين حكمين . أحدهما الطلاق وهو من أهله والآخر الكفارة
 وهو ليس من أهلها وكل واحد من الحكمين مقصود به ذم اليمين فامتناع ثبوت أحد
 الحكمين لانعدام الاهلية لا يمنع ثبوت الحكم الثاني مع وجود الاهلية (قال) واذا حلف
 الرجل بعق عبده لا يقرب امرأته فهو مول الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 فانه يقول يملك قربانها في المدة من غير ان يلزمه شيء بأن يبيع عبده وفي ظاهر الرواية هو
 لا يملك قربانها الا بعق يلزمه فيكون موليا ولا يعتبر تمكنه من البيع لان البيع لا يتم به
 وحده وربما لا يجد مشتريا يشتريه منه فان باع العبد سقط عنه الايلاء لانه صار بحال يملك
 قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء لان المدة الاولى
 قد بطلت فيستأنف المدة من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بعق يلزمه
 ولو كان جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان اليمين قد سقطت بوجود شرط
 الحث بعد بيع العبد فهو يملك قربانها بعد ذلك من غير ان يلزمه شيء واذا مات العبد قبل ان
 يبيعه سقط الايلاء لانه يتمكن من قربانها بعد موت العبد من غير ان يلزمه شيء وكذلك
 لو حلف على ايلاء هذه بطلاق أخرى ثم ماتت تلك أو طلقها ثلاثا لم يكن موليا بعد هذا
 لانه يمكنه ان يقربها من غير ان يلزمه شيء وان تزوجها بعد زوج لم يكن موليا من هذه
 أيضا الا على قول زفر لان يمينه على تطابقات ذلك الملك ولم يبق شيء منها بعد ايقاع الثلاث

وكذلك لو طلق هذه التي آلى منها ثلاثا سقط الايلاء لان ايلاءه في حكم الطلاق باعتبار
الظليقات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد ايقاع الثلاث ولو لم يطلقها ولكنه جامعها طلقت
الاخري لوجود شرط الوقوع عليها وارتفعت اليمين فان زوجها بعد ذلك لم يعد الايلاء
وان لم يجامعها ولكنه طلق الاخري وانقضت عدتها سقط الايلاء عن هذه لانه صار
بحيث يتمكن من قربانها من غير ان يلزمه شيء وهذا وبعبارة العبد سواء على ما بينا **قال** وإذا
حلف لا يقرب امرأته حتى يموت هو أو تموت هي فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة
الا بحث يلزمه وبعد موت أحدهما لا يبقى النكاح فهذا بمنزلة قوله لا أقربك مادمت في
نكاحي ويتم بهذا منع حقها في القربان بخلاف ما لو قال لا أقربك حتى يموت فلان لان
موت فلان لا يمنع بقاء النكاح بينهما وهو وهووم في المدة فيتوهم أن يقربها في المدة من
غير أن يلزمه شيء بعد موت فلان فهذا لا يكون مولياً وقد بينا القياس والاستحسان في
قوله حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها وان قال حتى القيامة فهو مول
قياساً واستحساناً وهذا وقوله أبداً سواء لانه لا تصور لبقاء النكاح بينهما بعد وجود ما جعله
غاية بخلاف خروج الدجال على طريقة القياس **قال** ولو حلف لا يقربها حتى تقطع صبيها لها
وبينه وبين الفطام أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً لانه يتحقق منه أن يقربها بعد الفطام
في المدة من غير أن يلزمه شيء ولما كان ما جعله غاية ليمينه يوجد قبل تمام أربعة أشهر كانت
هذه اليمين بمنزلة اليمين على القربان في أقل من الأربعة الأشهر لان بعد وجود الغاية
لا يبقى اليمين وان كان بينه وبين الفطام أربعة أشهر أو أكثر وهو ينوي ذلك الفطام
لا ينوي دونه فهو مول لان يمينه انعقدت موجبة للمنع من القربان في المدة ولو مات الصبي
قبل أن يمضي أربعة أشهر سقط الايلاء لفوات ما جعله غاية ليمينه لان اليمين لا يبقى بعد فوات
الغاية الا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهي مسألة كتاب الايمان وكذلك لو حلف
لا يقربها حتى يأذن له فلان فمات فلان في الأربعة الأشهر بطلت اليمين لفوات الغاية ولو
بقي فلان أربعة أشهر ولم يكن قربها لم يكن مولياً أيضاً لانه كان يتمكن من قربانها اذا أذن
له فلان من غير أن يلزمه شيء وفي الكتاب قال ينبغي في القياس أن لا يكون مولياً ولم
يذكر شيئاً سوى هذا فليس مراده أن هذا استحسان بخلاف القياس وانما مراده قياس
ما تقدم من الفصول **قال** ولو قال ان قريتك فكل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فهو

مول في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون موليا لانه لا يلزمه بالقران شيء وهو يتمكن من أن لا يملك مملوكا بامده وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا لا يتمكن من قربانها الا يمين بالعتق يلزمه فيكون موليا كما لو قال ان قربتك فهذا المدبر حر ان دخل الدار يكون موليا منها وهذا لان الانسان يكون ممتنعا من اليمين بالعتق كما يكون ممتنعا من موجب اليمين فيصير بهذا اللفظ مانعا حقها يوضحه ان الملك في المستقبل قد يحصل له من غير صنعه كالميراث ولا يتمكن من رده ولو قال ان قربتك فملي حجة بعد ما أقربك بسنة أو قبل ان أقربك بيوم فهو مول لانه لا يتمكن من قربانها الا بحجة تلزمه في الوجهين جميعا **وقال** **ع** واذا قال ان قربتك فملي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان يمينه لا يتناول جميع المدة فان بعض المدة يسقط اليمين ويصير بحيث يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء لان التزام الصوم مضافا الى الزمان الماضي لا يصح فيصير عند القربان كأنه قال على صوم أمس وذلك لغو ولو قال ان قربتك فملي طعام مسكين أو صوم يوم أو صدقة أو حج أو هدى فهو مول بالاتفاق وان قال فملي صلاة ركعتين فهو مول في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة لا يكون موليا وجه قول محمد أنه علق بالقران التزام ما هو قرابة فيكون موليا كما في الحج قال محمد في الأمانى ولا معنى لقول من يقول لا يتوصل الى الحج الا بمال ويتوصل الى الصلاة بدون المال لانه لو قال ان قربتك فملي على صلاة ركعتين في بيت المقدس لم يكن موليا عندهما وهو لا يتوصل الى ما التزم الا بالمال ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان بهذا اللفظ لا يتحقق منع القربان المستحق لان الانسان لا يكون ممتنعا من التزام صلاة ركعتين اذا لا يلحقه في ادائها مشقة ولا خسران في ماله بخلاف سائر القربان توضيحه أنه ان علق بالقران اطعام مسكين فهو موجب اليمين وكذلك الصدقة والصوم وكذلك الهدى والحج فانه لا يتوصل الى ادائها الا بمال والتكفير بالمال موجب اليمين عند الحنث فهو كما لو علق اليمين بالقران فاما الصلاة ايست بموجب اليمين وكذلك لو قال في بيت المقدس لان المكان لا يمتنع لأداء المذخور من الصلاة وان قال ان قربتك فمبدي فلان حر عن ظهاري وقد ظاهر أولم يظهر فهو مول لانه لا يملك قربانها الا بعتق يتجزى في العبد وتجزى العتق ليس بموجب للظهار بخلاف ما لو قال ان قربتك فملي ان أعتق فلانا عن ظهاري

وهو مظاهر فليس بمول لانه علق بالقربان وجوب العتق عليه عن الظهار وهو واجب عليه قبل القربان فلا يكون ملتزما بالقربان شيئاً والله أعلم

❦ باب اللعان ❦

اعلم بأن موجب قذف الزوج زوجته كان هو الحد في الابتداء كما في الاجنبية ثبت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والدليل عليه ما روى ان ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل رجل انصاري فقال يا رسول الله ارايت الرجل يجد مع امرأته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فترت آية اللعان وقال صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية رضي الله عنه حين قذف امرأته بشريك بن سمعاء ايت بأربعة يشهدون على صدق مقاتلك والاخذ على ظهرك وقالت الصحابة رضوان الله عليهم الا نيجلد هلال بن أمية رضي الله عنه فتبطل شهادته في المسلمين فثبت ان موجب القذف كان هو الحد ثم انتسخ ذلك باللعان في حق الزوجين واستقر الامر على ان موجب قذف الزوج الزوجة اللعان بشرائط نذكرها وعلى قول الشافعي موجب الحد ولكنه يتمكن من اسقاط ذلك عن نفسه باللعان حتى لو امتنع الزوج من اللعان يقام عليه حد القذف وعندنا يجب حتى يلاعن واستدل بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم في آية اللعان بيان المخرج للزوج بان تقام كلمات اللعان مقام أربعة من الشهداء لان في كلمات اللعان لفظة الشهادة وهي شهادات مؤكدة بالايمان مزكاة بالامن مؤكدة بالظاهر وهو ان الزوج لا يلوث الفراش على نفسه كاذبا ولهذا قلت بلمانه يجب حد الزنا عليها ثم يتمكن هي من اسقاط الحد عن نفسها بلمانها على ان يكون لمانها معارضا لحجة الزوج لانها شهادات مؤكدة بالايمان مزكاة بالتزام الغضب مؤيدة بالظاهر وهو ان المسئلة تمتنع من ارتكاب الحرام وفي كتاب الله تعالى اشارة الى هذا فانه قال ويدراً عنها العذاب أي يسقط الحد الواجب بلمان الزوج **ووجبتنا** في ذلك قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم فهذا يقتضى ان يكون المذكور في الآية جميع موجب قذف الزوجة وذلك ينفي ان يكون الحد موجب هذا القذف مع اللعان ولو وجب الحد عليه لم يسقط الا بحجة وكلمات اللعان قذف أيضا فكيف يصح ان يكون القذف مسقطا لموجب القذف

نفر فئانه هو الزوج لما فيه من التزام اللعن واذا امتنع منه يحبس حتى يلاعن لان من امتنع
 من ايفاء حق مستحق عليه لا تجرى النيابة في ايفائه يحبس حتى يأتي به ولا يجب عليها حد
 بلمانه لان شهادة المرء لنفسه لا تكون حجة في استحقاق ما يثبت مع الشبهات على الغير ابتداء
 فكيف تكون حجة في استحقاق ما يندرى بالشبهات وهذا لان الشهادات وان تكررت
 من واحد ليس بخصم لا تتم الحجة بها فمن الخصم أولى والمجب من الشافعي رحمه الله تعالى
 انه يقول لو شهد الزوج مع ثلاثة نفر على زوجته بالزنا لا يجب الحد عليها فكيف يجب الحد
 بشهادته وحده ولكن اللعان مستحق عليها كما هو على الزوج فاذا امتنعت حبست والمراد
 من قوله تعالى ويدراً عنها العذاب الحبس لا الحد اذا عرفنا هذا فتقول من شرائط اللعان
 عندنا كون الزوجين من أهل الشهادة على الاطلاق وعند الشافعي رضى الله تعالى عنه هذا
 ليس بشرط ولكن كل من كان من أهل الطلاق عنده فهو من أهل اللعان وهذا منه
 تناقض لانه يحمل كلمات اللعان شهادات في وجوب الحد بها ثم لا يشترط الاهلية للشهادة
 ولكن يقول اللعان من كلام الزوج موجب للفرقة فيكون بمنزلة الطلاق وهو حجتنا في ذلك
 ما بدأ به الباب فقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا لعان بين أهل الكفر
 وأهل الاسلام ولا بين العبد وامرأته وأهل الحديث يروون هذا بلفظ آخر وقد ذكره
 صاحب المشافهات في تفسيره أربعة لالعان بينهم وبين نسائهم المسلم اذا كان تحتها كافرة
 والكافر اذا كان تحتها مسددة والحر اذا كان تحتها أمة والعبد اذا كان تحتها حررة فذلك تنصيص
 على اشتراط اهلية الشهادة فيهما وفي الآية اشارة الى هذا فانه قال ولم يكن لهم شهداء الا
 أنفسهم والمراد بالشهداء من يكون أهلاً للشهادة مطلقاً والمستثنى من جنس المستثنى
 منه وقال الله تعالى فشهادة أحدهم وهذا شأن شهادة شرعية ولا يتحقق ذلك ممن
 ليس بأهل للشهادة ثم المسلم اذا كان تحتها كافرة فهي ليست بمحصنة وكما ان قذف
 الاجنبية اذا لم تكن محصنة لا يوجب الحد فكذلك قذف الزوج زوجته اذا لم تكن محصنة
 لا يوجب اللعان وكذلك الحر اذا كان تحتها أمة فاما الكافر اذا كان تحتها مسددة بأن أسلت
 امرأته قذفها قبل ان يرض عليه الاسلام فهو ليس من أهل الشهادة عليها وكذلك العبد
 اذا كان تحتها حررة فلا يكون قذفه اياها موجبا لللعان ولكنه يكون موجبا حد القذف لان
 القذف بالزنا لا ينفك عن وجوب فاذا خرج من أن يكون موجبا لللعان لمعني في القاذف

كان موجبا للحد وكذلك المحدود في القذف اذا قذف امرأته لان الدلالة قامت لنا على
 ان اقامة حد القذف عليه مبطل لشهادته ومخرج له من ان يكون أهلا لاداء الشهادة
 وكذلك ان كانت المرأة محدودة في قذف فلا لمان بينهما لانعدام أهلية اداء الشهادة في
 جانبها الا أنه اذا كانت هي المحدودة في القذف فلا حد على الزوج ولا لمان لان قذفه
 باعتبار حاله موجب للمان فلا يكون موجبا للحد اذ لا يجمع بين الموجبين ولكن امتنع
 جريان اللمان لمضى من جهتها فهو كما لو صدقت الزوج بخلاف ما اذا كان الزوج هو المحدود
 لان قذفه باعتبار حاله لم يكن موجبا للمان فكان موجبا للحد اذ هي محصنة ولو كانا محدودين
 في قذف فعليه الحد أيضا لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للمان فيكون موجبا للحد
 ولا يجوز ان يقال امتناع جريان اللمان هنا لكونها محدودة لان أصل القذف يكون من الرجل
 وانما يظهر حكم المانع في جانبها بعد قيام الاهلية في جانب الرجل فأما بدون الاهلية في جانبه
 لا تعتبر بحالها وكذلك المبدى قذف الحرة المحدودة تحتها لانها محصنة وان قذف العبد امرأته
 وهي مملوكة أو مكاتبه فلا حد عليه ولا لمان لانها ليست بمحصنة وكذلك الحر يقذف امرأته
 وهي أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبه أو مستسعاة في قول أبي حنيفة رحمه الله لانها بمنزلة
 المكاتبه فلا تكون محصنة مع قيام الرق ولكنه يعذر لذلك أسواطا لان قذف المملوك يوجب
 التعزير لمضى هتك السر وانشاء الفاحشة والعبد اذا قذف امرأته الحرة المسلمة فعليه الحد لان
 قذفه باعتبار حاله غير موجب للمان فيلزمه الحد لكونها محصنة **وقال** **﴿** واذا قذف الاعمي
 امرأته وهي عمياء والفاسق قذف امرأته فعليهما اللمان لان الفاسق من أهل الشهادة ولكن لا
 تقبل شهادته لعدم ظهور رجحان جانب الصدق ولهذا أمر الله تعالى بالثبوت في خبره والتثبت
 غير الرد بخلاف المحدود في القذف فانه محكوم ببطلان شهادته كما قالت الصحابة رضوان الله
 عليهم فتبطل شهادته في المسلمين والدليل عليه أن الفاسق اذا شهد في حادثة فرد القاضى
 شهادته ثم أعادها بعد التوبة لم تقبل ولو لم يكن الردود شهادة لكانت مقبولة بعد التوبة
 وكذلك الاعمي من أهل الشهادة الا أنه لا تقبل شهادته لنقصان في ذاته وهو أنه لا يميز
 بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنفمة ولان شهادته جائزة في قول بعض الفقهاء
 يعني اذا تحمل وهو بصير ثم أدى بعد العمى تقبل شهادته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
 فاذا كان من أهل الشهادة كان من أهل اللمان أيضا **وقال** **﴿** واذا قذف امرأته وقد زنت

فلاحد عليه ولا امان لانها ليست بمحصنة وهو صادق فيما رماها به من الزنا وكذلك ان
وطئت وطناً حراما يريد به الوطء بشبهة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يلاعنها وهو قول
ابن أبي ليس لان هذا الوطء مثبت للنسب موجب للعدة والمهر فلا يسقط به الاحصان
كوطء المنكوحه في حالة الحيض ولكننا نقول ووطء غير مملوك فيكون في معنى الزنا فيسقط
به الاحصان ولكن لا يجب به الحد للشبهة والشبهة تصلح لاسقاط الحد لا لاجابه فلواوجبنا
على قاذفها الحد والامان كان فيه ايجاب الحد بالشبهة وبهذا فارق حكم النسب والعدة لانه
يثبت مع الشبهة **قال** واذا قذفها وهي صغيرة أو هو صغير فلا حد ولا امان اما الصبي
فقوله هدر فيما يتعلق به اللزوم والصغيرة ليست بمحصنة وكذلك ان كان أحدهما مجنوناً أو
معتوها وكذلك ان كان أحدهما أخرس اما اذا كان الزوج هو الاخرس فقذفه لا يوجب
الحد ولا الامان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوجب لان اشارة الاخرس كعبارة الناطق
ولكننا نقول لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفا موجبا للحد أو الامان ولا يتأتى هذا
التصريح في اشارة الاخرس فان اشارته دون عبارة الناطق بالكتابة ولانه لا بد من لفظ
الشهادة في الامان حتى ان الناطق لو قال أحاف مكان قوله أشهد لا يكون صحيحا وبعض
أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى يرتكبون هذا ولكنه مخالف للنص فاذا ثبت أنه لا بد من
لفظ الشهادة وذلك لا يتحقق باشارة الاخرس وكذلك ان كانت هي خرساء لان قذف
الخرساء لا يوجب الحد على الاجنبي لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار
هذا التصديق باشارتها واقامة الحد مع الشبهة لا يجوز **قال** واذا قذف الحر المسلم امرأته
الحرمة المسداة بالزنا فان كفت عن مرافقته فهي امرأته لان حقيقة زناها لا ينافي بقاء النكاح
بينهما فالنسب الى الزنا أولى والامان هنا كالحدف في قذف الاجانب وذلك لا يستوفي الا بطلب
المقذوف فهذا مثله وان دفعته بدأ الامام بالرجل فأمره ان يلاعن كما قال الله تعالى في
كتابه يقوم فيشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا والخامسة أن
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقوم المرأة فتشهد أربع شهادات
بالله إنه لمن المكاذبين فيما رماها به من الزنا والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من
الصادقين فيما رماها به من الزنا اما قيامهما ليس بشرط فسره الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى قال لا يضره الامان قائما أو قاعداً لان الامان شهادة أو يمين فالقائم والقاعد فيه سواء

وذكر في النوادر عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بد ان يقول إني لمن
 الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول أنت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه
 اذا ذكر بلفظة الغائبة يتمكن فيه شبهة واحتمال فلا بد من لفظ الخطاب وفي ظاهر الرواية
 لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة أبلغ أسباب التعريف فاذا
 فرغا من اللعان فرق الآمام بينهما لحديث سهل بن سعد رضى الله عنه أن النبي صلى الله
 عليه وسلم لما لعن بين المجلاني وامراته فقال المجلاني كذبت عليهما يارسول الله ان
 أمسكتها فهي طالق ثلاثا ففارقهما قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن
 يفارقها فكانت سنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم الفرقة لا تقع عندنا الا بتفريق القاضي
 وعند الشافعي رضى الله تعالى عنه تقع بنفس لعان الزوج وعلى قول زفر رحمه الله تعالى
 يقع الفرقة بلعانها فالشافعي رحمه الله تعالى يقول سبب هذه الفرقة قول من الزوج مختص
 بالنكاح الصحيح فيتم به كالطلاق وزفر رحمه الله تعالى يستدل بقوله صلى الله عليه وسلم
 المتلاعنان لا يجتمعان أبداً فنفى الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما
 ولكننا نستدل بالحديث الذي روينا فان المجلاني رضى الله تعالى عنه أوقع الثلاث عليها بعد
 التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما لأنكر عليه
 فان قيل قد أنكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها قلنا ذلك منصرف الى طلبه
 رد المهر فانه روى أنه قال ان كنت صادقا فهو لها بما استحلتت من فرجها وان كنت كاذبا
 فابعد اذهب فلا سبيل لك عليها ولان الراوى قال فذلك السنة في المتلاعنين أن يفرق
 بينهما فدل أنه لا تقع الفرقة الا بالتفريق وكان التفريق هنا بمنزلة فسخ البيع بسبب التحالف
 عند الاختلاف في الثمن ثم هناك لا يفسخ البيع مالم يفسخ القاضي فكذلك هنا وهذا لان
 مجرد اللعان غير موضوع للفرقة ولا هو مناف للنكاح الا أن الفرقة بينهما لقطع المنازعة
 والخصومة وفوات المقصود بالنكاح مع اصرارهما على كلامهما فلا يتم الا بقضاء القاضي
 فأما قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً حقيقة هذا اللفظ حال تشاغلها
 باللعان كالمقتاتلين والمتضاربين فزفر رحمه الله تعالى يوافقنا أن في حال تشاغلها باللعان
 لا تقع الفرقة بينهما ثم ذكر عن ابراهيم رضى الله تعالى عنه قال اللعان تطليقة بائنة واذا
 أكذب الملاعن نفسه جلد الحد وكان خاطباً من الخطاب وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

فقالا الفرقة باللعان تكون فرقة بالطلاق وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تكون فرقة بغير
 طلاق بقاء على ان عند أبي يوسف يثبت باللعان الحرمة المؤبدة بينهما وهو قول الشافعي
 رضي الله عنه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تتأبد الحرمة بسبب اللعان حجتهما
 في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً وهكذا نقل عن عمر وعلى وابن
 مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان والطلاق
 يختص به الزوج فإي شترك الزوجان فيه لا يكون طلاقاً ومثل هذا السبب متى كان موجبا
 للحرمة كانت مؤبدة كالحرمة بالرضاع توضيحه ان ثبوت الحرمة هنا باللعان نظير حرمة
 قبول الشهادة بعد الحد في قذف الاجنبي وذلك يتأبد فكذلك هنا وحجة أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى ان الثابت بالنص اللعان بين الزوجين فلو أثبتنا به الحرمة المؤبدة
 كان زيادة على النص وذلك لا يجوز خصوصاً فيما كان طريقه طريق العقوبات ثم هذه
 فرقة تختص بمجلس الحكم ولا يتقرر سببه الا في نكاح صحيح فيكون فرقة بطلاق كالفرقة
 بسبب الجب والمنة وهذا لان باللعان يفوت الامساك بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان
 فاذا امتنع منه ناب القاضي منابه فيكون فعل القاضي كفعل الزوج واذا ثبت انه طلاق
 والحرمة بسبب الطلاق لا تتأبد فاما الحديث فقد بينا ان حقيقة المتلاعنين حال تشاغلهم باللعان
 ومن حيث المجاز انما يسميان متلاعنين ما بقى اللعان بينهما حكما وعندنا لا يجتمعان ما بقى اللعان
 بينهما حكما وانما تجوز المناكحة بينهما اذا لم يبق اللعان بينهما حكما لانه اذا كذب نفسه يقام
 عليه الحد لاقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عليه بطلان اللعان ولا يتي أهلا
 لللعان بعد اقامة الحد وكذلك ان أقرت المرأة بالزنا فقد خرجت من أن تكون أهلا لللعان
 وكذلك ان قذفت رجلا فاقم عليها الحد فمرفنا ان حل المناكحة بينهما بعد ما بطل حكم
 لعان فلا يكون في هذا اثبات الاجتماع بين المتلاعنين ﴿ قال ﴾ واذا أنكر الزوج القذف
 فاقامت المرأة به البينة عليه وجب اللعان بينهما وعلى قول ابن أبي ليلى يلاعن ويحد اما اللعان
 فلان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ثم قال ابن أبي ليلى انكاره بمنزلة كذابه نفسه
 فيقام عليه الحد ولكن نقول انكاره نفي القذف وإكذابه نفسه تقرير القذف فكيف يستقيم
 اقامة انكاره مقام كذابه نفسه فهذا لا يحد ﴿ قال ﴾ واذا نفي الرجل حبل امرأته فقال
 هو من زنا فلا لعان بينهما ولا حد قبل الوضع في قول علمائنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى

يلاعنها الحديث هلال بن أمية رضي الله عنه فانه قذف امرأته بنى الحمل وقد لاعن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بينهما ولان الحمل يعرف وجوده بالظاهر ويتعلق به أحكام شرعا نحو
 الرد باليب والميراث والوصية به وله فكذلك يثبت حكم اللعان بنفيه (ووجبتا) ما قال في
 الكتاب ان نفي الحمل ليس بشئ لانه لا يدري لعله ریح واللعان في قذف الزوج زوجته
 بمنزلة الحد في تذف الاجنبية فلا يجوز اقامه مع الشبهة بخلاف حكم الرد باليب فانه يثبت
 مع الشبهات والارث والوصية تتوقف على انفصال الولد ولا تنقرر في الحال فاما الحديث
 من أصحابنا من قال انه قذفها بالزنا ناصفاً قال وجدت شريك بن سحاء على بطنها يزني بها
 ثم نفي الحمل بعد ذلك وعندنا اذا قذفها بالزنا ناصفاً يلاعنها علي ان النبي صلى الله عليه وسلم
 عرف من طريق الوحي انها حبلى حتى قال ان جاءت به أحيمر على نعمت كذا فهو لهلال
 ابن أمية رضي الله عنه وان جاءت به أسود جمداً حمالياً فهو لشريك فجاءت به على النعت
 المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا الأيمان التي سبقت لكان لي ولها شأن ومثل هذا
 لا يعرف الا بطريق الوحي ولا يتحقق مثله في زماننا ثم عند أبي حنيفة اذا جاءت بالولد
 يثبت نسبه من الزوج ولا يجري اللعان بينهما بذلك النفي وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر منذ نفي فكذلك وان جاءت به لاقل من ستة
 أشهر لاعن ولزم الولد أهله لانا نيقنا ان الحمل كان موجوداً حين نفاه عن نفسه فكان هذا
 ونفيه بعد الولادة سواء والدليل عليه حكم الوصية والميراث فانه يثبت اذا جاءت به لاقل من
 ستة أشهر لتيقنا انه كان موجوداً وقت السبب وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل هذا
 القذف لم يكن موجبا للعان فلا يصير موجبا بعد ذلك لانه حينئذ يكون هذا في معنى قذف
 مضاف والقذف لا يمتثل الاضافة ولا التعليق بالشرط وبه فارق الوصية والميراث لانه
 يمكن اثباته على سبيل التوقف والاضافة الى ما بعد الانفصال يقرره انه لو لاعنها قبل الوضع
 كما قال الشافعي يحكم على الحمل بقطع نسبه من الزوج اذ النسب من حق الولد والزام الحكم
 على الحمل لا يجوز فاذا تمذر نفي النسب عند النفي لا يصير محتملا للنفي بعد ذلك ولو لاعنها
 بعد الوضع لنفي النسب عنه وذلك لا يجوز واذا تمذر نفي النسب يتعذر اللعان كما لو ولدت
 ولداً ميتاً واذا لاعنها بغير ولد فلها النفقة والسكني في العدة لان وقوع الفرقة بسبب من جهة
 الزوج ولهذا كان طلاقاً فاذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لانها جاءت به لمدة يتوهم

أن العلوق في حال قيام النكاح وان لم يكن عليها عدة لزمه الولد ما بينه وبين ستة أشهر كما لو
 وقعت الفرة بينهما بسبب آخر ولو نفي هذا الولد لم يجر اللعان بينهما عندنا وعلى قول الشافعي
 رحمه الله تعالى يجرى اللعان بينهما لان الاصل عنده أن اللعان يجرى لنفي الولد مقصوداً
 ولهذا قال في النكاح الفاسد اذا دخل بها الزوج ثم جاءت بولد فنفاه يجرى اللعان بينهما
 لنفي الولد مقصوداً وهذا لانه محتاج الى أن ينفي عن نفسه نسباً ليس منه واللعان مشروع
 لحاجته فأما عندنا حكم اللعان ثبت بالنص في الزوجات قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم
 ولا زوجية في النكاح الفاسد ولا بعد البيئونة ولانه لو جرى اللعان بينهما انما يجرى لنفي
 الولد وقد حكم الشرع بثبوت نسب الولد منه حين أوجب المهر والعدة بالنكاح الفاسد وبعد
 الحكم بثبوت النسب لا يتصور نفيه توضيحه أن نفي النسب تبع لقطع الزوجية والتفريق بينهما
 وقيام التبع بالمتبوع فاذا تعذر الحكم عليه بقطع الزوجية يمتنع جريان اللعان بينهما ﴿ قال ﴾
 واذا لاعنها بولد ثم جاءت بولد بعد ذلك لسته أشهر أو أكثر ما بينها وبين السنتين لزمه
 هذا الولد لان العلوق به موهوم أنه كان في حال قيام النكاح ﴿ قال ﴾ واذا ولدت المرأة
 ولدين في بطن واحد فأقر بالاول ونفي الثاني لزمه الولدان ويلاعنها فان نفي الاول وأقر
 بالثاني لزمه ويحدد لان اقراره بنسب أحدهما اقرار بنسبهما فانهما توأم لا ينفصل أحدهما عن
 الآخر في حكم النسب لعلنا انهما خلقا من ماء واحد فاذا أقر بالاول كان هذا كاقراءه بهما
 ثم في نفي الثاني هو قاذف لها بالزنا فيلاعنها وان نفي الاول فقد صار قاذفاً لها بالزنا وحين
 أقر بالثاني فقد أكذب نفسه فيلزمه الحد ونسب الولدين ثابت منه لان اقراره بأحدهما
 كاقراءه بهما وان نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان فانه يلاعن على الحي منهما وهما ولدها
 لان الذي مات قد لزمه نسبه ألا ترى أنه يرثه لو كان له مال وانه لو قتل كان له الميراث من
 دية والحكم بثبوت نسب أحدهما منه حكم بثبوت نسبهما فلا يحتمل النفي بعد ذلك ولانه
 لو قطع نسب هذا الحي منه قطع نسب الميت أيضاً والنسب كما لا يمكن اثباته بعد الموت بالدعوة
 لا يمكن قطعه بالنفي لان فيه الزام الحكم على الميت من غير خصم عنه فان الاخ لا ينتصب
 خصماً عن أخيه ولكن لا يمتنع جريان اللعان بينهما لانه قد فها بالزنا وليس من ضرورة اللعان
 قطع النسب والنسب انما لزمه حكماً فلا يكون ذلك بمنزلة اكذابه نفسه في منع جريان
 اللعان بينهما وكذلك لو كانت ولدت أحدهما ميتاً فنفاها لان المولود ميتاً ثابت النسب منه

حتى لو ضرب انسان بطنها فلزمته الفرقة كان للوالد منه الميراث واذا لزمه نسب أحدهما لزمه نسبهما ﴿ قال ﴾ وان ولدت ولداً فنفاه ولا عن به ثم ولدت من الفسد ولداً آخر لزمه الولدان جميعا واللعان باض لان نسب الذي كان في البطن لم يثبت فيه حكم الحاكم لما فيه من الزام الحاكم على الحمل وذلك ممتنع ولا يجوز أن يتوقف على الانفصال فاذا انفصل كان ثابت النسب منه وهما توأم اذ ليس بينهما مدة حبل تام ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر ولان اعتبار جانب الذي كان منفصلا وقت اللعان يوجب نفى النسب واعتبار جانب الآخر يثبت النسب وانما يحتاط لاثبات النسب لانه فيهما فان قال هما ابناي كان صادقا ولا حد عليه لأن نسبهما منه يثبت شرعا فهو بهذا اللفظ يخبر عما يلزمه شرعا فلا يكون كذبا منه نفسه توضيحه أن كلامه محتمل يجوز أن يكون مراده الا كذاب بدعوى النسب ويجوز أن يكون مراده الاخبار بما لزمه شرعا والحد لا يجب مع الاحتمال وان قال ليسا بابني كانا ابنيه لان نسبهما لزمه حكما فلا يملك نفيه ولا حد عليه لانه بهذا اللفظ كرر القذف الذي لا عنها به فلا يلزمه بالتكرار حد ولو قال كذبت في اللعان وفيما قد قتها به كان عليه الحد لانه صرح بكذابه نفسه وذلك يوجب الحد عليه ﴿ قال ﴾ ولو نني ولد زوجة محدودة أو كتابية أو مملوكة والزوج حر أو عبد كان نفيه باطلا ويلزم الولد اياه لان النسب قد ثبت منه بالفراش فلا ينقطع الا باللعان وقد تمذرات بينهما لان اهلية الشهادة فيهما وفي أحدهما فيبيح النسب ثابتا منه ولا حد على الزوج ولا لعان وقد أجل هذا الجواب لانه في السؤال ذكر الزوج العبد والمرأة المحدودة وقد بينا فيما سبق ان العبد اذا قذف امرأته المحدودة فعليه الحد فيحمل هذا الجواب على ما اذا كان الزوج حرا مسلما حتى يمتنع جريان اللعان من قبلها فينشد لا يجب الحد ولا اللعان ﴿ قال ﴾ واذا التمن الرجل ثلاث مرات والتمنت المرأة ثلاث مرات ثم فرق القاضى بينهما فقد أخطأ السنة والفرقة جائزة عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى حكمه بخلاف السنة باطل فلا تقع الفرقة بينهما لانه حكم بخلاف النص فان اللعان بالكتاب والسنة خمس مرات والحكم بخلاف النص باطل كما لو حكم بشهادة ثلاثة نفر في حد الزنا أو بشهادة رجل وامرأة بالمال ﴿ ووجبتنا ﴾ في ذلك ان هذا حكم في موضع الاجتهاد فيجوز وينفذ كالحكم بشهادة المحدود في القذف ونحوها وبيانه من وجهين أحدهما ان ما شرع مكرراً من واحد فقد يقام الاكثر منه مقام

الكل والثاني ان تكرار اللعان للتغليظ ومعنى التغليظ يحصل بأكثر كلمات اللعان لانه جمع متفق عليه وأدنى الجمع كأعلاه في بعض المواضع فاذا اجتهد القاضى وأدى اجتهاده الى هذا الحكم نفذ حكمه ألا ترى انه لو فرق بينهما بعد لمان الزوج قبل لمان المرأة ينفذ حكمه لكونه مجتهداً فيه فبعد ما أتى كل واحد منهما بأكثر كلمات اللعان أولى ولا نسلم ان قضاءه مخالف للنص لان أصل الفرقة ومحلها غير مذکور في النص وهذا الاجتهاد في محل الفرقة فان من أبطل هذا القضاء يقول لا تقع الفرقة وان أتت المرأة اللعان بعد ذلك ولا ينفذ حكمه وان أتم الزوج اللعان وانما تقع الفرقة عنده بلعان الزوج ولو فرق بينهما بعد ما التعن كل واحد منهما مرتين لم ينفذ حكمه لان بقاء أكثر اللعان كبقاء جميعه فهذا حكم في غير موضع الاجتهاد فان أقل الشيء لا يقوم مقام كماله وقال ولو فرغا من اللعان فلم يفرق بينهما حتى مات أحدهما توارثا لان الفرقة عندنا لا تقع الا بقضاء القاضى فانما انتهى النكاح بينهما بالموت وقال ولو أخطأ القاضى فأمر المرأة فبدأت باللعان ثم التعن الرجل كان عليه ان يأمر المرأة باعادة اللعان لانها التعتت قبل أو انه فان اللعان مشروع في جانبها لمعارضة لمان الزوج لانها لا يثبت بلعانها شيء على الزوج وما حصل قبل أو انه لا يعتد به فيأمرها باستقبال اللعان فان لم يأمرها بذلك وفرق بينهما وقعت الفرقة كما لو التعن الزوج ولم تلتن المرأة حتى فرق بينهما لانه حكم في موضع الاجتهاد لان فيما طريقه على طريق المعارضة لا فرق بين ان يسبق هذا أو ذاك وفي باب التحالف له ان يبدأ بيمين أيهما شاء ولانهما متلاعنان سواء بدأت هي أو هو وحكمه في موضع الاجتهاد نافذ وقال واذا قذف أجنبية ثم تزوجها فقذفها فرافعته فيهما جلد الحدود رى اللعان لان موجب قذفه قبل التزوج الحد وموجب قذفه بعد التزوج للعان ولكن متى اجتمع الحدان عند الامام وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر بدئاً بما فيه إسقاط الآخر احتيالا للدرء ولو بدأ باللعان هنا لم يسقط الحد ولو بدأ بالحد يسقط اللعان لان الحدود في القذف لا يلاعن امرأته فلها يبدأ بالحد ولو أخذته بالآخر وتركت الاول لاعنها لان حد القذف لا يقيم الا بطلب المذوف فاذا لم يطلب صار القذف الاول كالمعدوم في حق الثاني وقد وجد منها الخصومة في الثاني فيلاعنها فان أخذته بعد ذلك بالاول ضرب الحد لان بترك الطلب زمانا لا يسقط حقها في المطالبة بحد القذف بعد تقرر الموجب لحد القذف وان بدأت بالاول حد لها فان أخذته بعد ذلك بالآخر لم يلزمه حد

ولا لعان لان القذف الثاني كان موجبا للعان وقد تمذراقامته حين صار محدودا في قذف ولو كان موجبا للعان لا يقيم الا حد واحد وقد اقيم ذلك بعد القذفين **قال** **﴿** واذا قذف امرأته مرات فعليه لعان واحد لان اللعان في كونه موجب قذف الزوجات كالحد في حق الاجنبيات والحد لا يتكرر بتكرار القذف لشخص واحد **﴿** **قال** **﴿** واذا قذف أربع نسوة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة فعليه أن يلعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف ما لو قذف اجنبيات فانه يلعن على حد واحد لهن لان المقصود يحصل باقامة حد واحد وهو دفع عار الزنا عنهن وهنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لانه يتمذراجمع يذهن في كلمات اللعان فقد يكون صادقا في بعضهن دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك باللعان مع بعضهن فلهذا يلعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه حد واحد لهن لان موجب قذفه لهن الحد هنا والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات **﴿** **قال** **﴿** ولو قذف رجلا فضرب بعض الحد ثم قذف امرأته نفسه لم يكن عليه لعان وعليه تمام الحد لذلك الرجل لان قذفه اياها موجب للعان فان باقامة بعض الحد عليه لا تبطل شهادته ولكن لا بد من اكمال الحد لذلك الرجل أولا لان في البداية به إسقاط اللعان فانه يصير محدودا في قذف فيبدأ باكمال الحد الاول لهذا ولو كان قذفه اياها في هذه الحالة موجبا للحد لم يجب الاكمال الحد الاول كما لو قذف اجنبيا آخر **﴿** **قال** **﴿** واذا قذف امرأته ثم بان منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود باللعان التفريق بينهما ولا يتأتى ذلك بعد البيئونة فلا معنى للعان بعد فوات المقصود به ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين ولو أ كذب نفسه لم يضرب الحد أيضا لهذا المعنى بخلاف ما لو أ كذب نفسه بعد ما لعنها لان وجوب اللعان هناك بأصل القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها الى الزنا وانتزع معنى الشهادة با كذابه نفسه فيكون هذا نظير الشهود بالزنا فاما هنا لم توجد كلمات اللعان فلهذا لا يحد ران أ كذب نفسه **﴿** **قال** **﴿** ولو قال انت طالق ثلاثا يازانية كان عليه الحد لانها بان بالتطبيقات الثلاث فانما قذفها بالزنا بعد البيئونة فعليه الحد ولو قال يازانية أنت طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها وهي منكوحه ثم أبانها بالتطبيقات وقد بينا انه بعد ما قذفها اذا أبانها لم يلزمه حد ولا لعان وهذا لانه وان ذكر كلامه على سبيل النداء فقد نسبها به الى الزنا لان النداء للتعريف وتعريفها بهذا الوصف نسبتها اليه بالبلغ الجهات

﴿قال﴾ واذا علق القذف بشرط لم يجب حد ولا لعان لان القذف مما لا يخلف به فلا يتعلق
 بالشرط ولان العلق بالشرط يمنع تحقق نسبتها الى الزنا في الحال ولان من لا تكون زانية
 قبل دخول الدار لا تكون زانية بدخول الدار وكذلك لو قال اذا تزوجتك فانت زانية أو
 انت زانية ان شاء فلان فهو باطل لما قلنا ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته قد زيت قبل أن أتزوجك
 أو رأيتك تزينين قبل أن أتزوجك فهو قاذف اليوم وعليه اللعان لان القذف نسبتها الى الزنا
 وقد تحقق ذلك في الحال بخلاف ما لو قال قذفتك بالزنا قبل أن أتزوجك فانه يجب عليه
 الحد لانه ظهر باقراره قذف قبل التزوج فهو كالمو ثبت ذلك بالبيينة بخلاف ما لو قال لها زيت
 وأنت صغيرة فانه لا حد عليه ولا لعان فان فعل الصغيرة لا يكون زنا شرعاً فقد نسبتها الى
 ما لا يتحقق شرعاً فيكون هذا بمنزلة ما نسبتها الى ما لا يتحقق اصلاً بأن قال زيت قبل أن تتخلى
 فاما ما قبل التزوج يتحقق منها فعل الزنا شرعاً ولان الصغيرة لا يلحقها العار ولا الاثم شرعاً
 والقذف بالزنا يتعير به المقذوف وقد يكون فيه آثماً شرعاً وان قال لها فرجك زان أو
 جسدك زان أو بدنك زان فهو قذف لانه ذكر ما يعبر به عن جميع البدن بخلاف الرجل
 واليد وبأى لغة رماها بالزنا فهو قاذف لان ما يلحقها من العار والشنار بالنسبة الى الزنا
 لا يختلف بين العربية والفارسية واذا قال وجدت رجلاً معها يحامهم لم يكن قاذفاً لان الجماع
 قد يكون حلالاً وشبهة وبدون التصريح بالزنا لا يكون القذف موجباً كما في حق الاجانب
 ما لم يصرح بالزنا لا يكون موجباً للحد ﴿قال﴾ رجل قال لامرأته يا زانية فقالت بل أنت فانها
 تحمله ويدراً اللعان لان معنى كلامها لا بل أنت الزاني وقذفها اياه موجب للحد وفي البداية
 به اسقاط اللعان لانها تصير محدودة في قذف وقد بينا أنه متى كان في البداية باحد الحدين
 اسقاط الاخر يبدأ به وذكر في الاصل أنه لو قال لامرأته يا زاني فعليه اللعان لانه قاذف
 لها وان أسقط الماء من كلامه لان الاسقاط للتخيم عادة العرب بخلاف ما لو قال لرجل
 يا زانية لم يكن عليه حد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي مسألة الحدود وقذف الأسم
 امرأته يوجب اللعان لان التصريح بالنسبة الى الزنا يتحقق من الأسم بخلاف الاخرس
 ولو قذف رجل امرأة رجل فقال الزوج صدقت لم يكن عليه حد ولا لعان لانه ليس
 بتصريح بالنسبة لها الى الزنا فن الجائزان مراده صدقت هي امرأته وهذا اللفظ لا يكون
 قذفاً في حق الاجانب فكذلك في حق الزوجة ﴿قال﴾ وان قال يا زانية فقالت زيت

بك في القياس يلاعنها لان كلامها ليس باقرار بالزنا منها فان فعل المرأة بزوجه لا يكون زنا
 ولكن في الاستحسان ليس بينهما حد ولا لعان لانهما بآول كلامها صارت مصدقة له حين قالت
 زنت ولان كلامها محتمل لعلها ارادت زنت بك قبل النكاح ولعلها ارادت بحد النكاح
 فلاحتمال الوجه الاول يسقط اللعان ولا احتمال الوجه الثاني لا تكون هي قاذفة له فلا يلزمها الحد
 وان قال يازانية فقالت أنت أزني مني فعليه اللعان لان كلامها ليس بقذف له فان معناه أنت
 أقدر على الزنا مني ولهذا لو قذف الاجنبي بهذا اللفظ لا يلزمه الحد وكذلك لو قال الزوج
 أنت أزني من فلانة أو أنت أزني الناس فلا حد ولا لعان لان معنى كلامه أنت أقدر على الزنا
 أو أكثر شبقاً فلا يتحقق نسبتها الى الزنا بهذا اللفظ واذا قذفها أو نفى نسب ولدها فصدقه لم
 يكن بينهما حد ولا لعان لانهما بتصديق الزوج فيما نسبها اليه من الزنا تخرج من أن تكون محصنة
 والولد ولده لان النسب يثبت منه بالفراش فلا ينفي الا باللعان وقد تعذر اللعان بينهما فان
 قذف امرأة رجل فقال الرجل صدقت هي كما قلت كان قاذفا لها لانه صرح بآخر كلامه
 أن مراده من التصديق أول الكلام ومعناه هي زانية كما قلت بخلاف ما لو قال مطلقا صدقت
 ولو قال لامرأته يازانية بنت الزانية فقد صار قاذفا لها ولا مهاب وقذفه أمها موجب للحد وقذفه
 إياها موجب للعان فاذا رفعت هي وأمها بدئاً بالحد لما في البداية به من اسقاط اللعان
 وكذلك ان كانت الام ميتة فلبنت أن تخاصم في اقامة الحد لان العار يلحقها بزنا أمها
 فاذا خاصمت في ذلك حد لها ودرى اللعان وان قال زنت مستكرهه أو زني بك صبي لم
 يكن قاذفا لها لان المستكرهه لا تكون زانية شرعا فان الفعل ينعدم منها وهو التمكين
 في الاكراه ولهذا لا يلزمها الحد وكذلك فعل الصبي لا يكون زنا شرعا وهي بالتمكين من
 غير الزنا لا تكون زانية فلا يكون قاذفا لها ولو قذفها ثم وطئت وطئاً حراماً سقط اللعان
 لانها خرجت من ان تكون محصنة والعارض في الحدود قبل الاقامة كالمقترن بأصل السبب
وقال واذا ولدت المرأة ولداً ثم نفي الولد بعد سنة لاعنها ولم ينتف الولد انما استحسنت اذا
 نفاه حين يولد أو بعد ذلك بيوم أو يومين أو نحو ذلك ان ينتفي باللعان فهذا قول أبي حنيفة
 رضي الله ولم يكن وقت فيه وقتنا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الوقت فيه أيام
 النفاس أربعون يوماً وجه قولهما ان مدة النفاس كحالة الولادة بدليل انها لا تصوم فيه ولا
 تصلي وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اذا لم يكن الولد منه لا يحمل له ان يسكت عن نفيه بعد

الولادة فيكون سكوته عن النفي دليل القبول وكذلك يهني الولد عند الولادة فقبوله بالتهنئة اقرار منه ان الولد منه وكذلك يشتري ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة وبعد وجود دليل القبول ليس له ان ينفيه وكان القياس ان لا يصح نفيه الا على فور الولادة وبه أخذناك انمي ولكنه استحسنت أبو حنيفة رحمه الله فقال له ان ينفيه بعد ذلك بيوم أو يومين لانه يحتاج الى ان يروى النظر لثلاثا يكون مجازفا في النفي قال صلى الله عليه وسلم من نفي نسب ولده وهو ينظر اليه فهو ملعون ولا يمكنه ان يروى النظر الا بمدة فحملناه من المدة يوما أو يومين وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة سبعة أيام في هذه المدة يستمد للعقيقة وانما تكون العقيقة بعد سبعة أيام ولكن هذا ضعيف فان نصب المقدار بالرأي لا يكون **قال** ولو كان الزوج غائبا حين ولده فحضر بعد مدة يجعل في حقه في حكم النفي كأنها ولده الآن الا أنه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان حضر قبل الفصال فله ان ينفيه الى اربعين ليلة ولو حضر بعد الفصال فليس له ان ينفيه لانه يقضى بنفقه عليه في ماله الذي خلفه ولو كان له ان ينفيه بعد الفصال لكان له ان ينفيه بعد ما صار شيخاً وهذا يبيح هذا كله ان لم يقبل التهنئة فاما اذا هني فسكت فليس له ان ينفيه بعد ذلك لان سكوته عند التهنئة بمنزلة قبوله التهنئة وذلك بمنزلة الاقرار بنسبه الا أنه روى عن محمد رحمه الله تعالى انه اذا هني بولد الامة فسكت لم يكن قبولاً بخلاف ولد المنكوحه لان ولد الامة غير ثابت النسب منه فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس بدعوة فاما نسب ولد المنكوحه ثابت منه فسكوته يكون مسقطاً حقه في النفي **قال** واذا لاعن بولد ولزم أمه ثم مات الولد عن مال فادعاه الاب لم يصدق على النسب والميراث لان الولد بالموت قد استغنى عن النسب فكان هذا منه دعوى الميراث وهو مناض في دعواه لكن يضرب الحد لانه أكذب نفسه وأقرانه كان قاذفا لها في كلمات اللعان فان كان الولد ابناً له فمات وترك ولداً ذكراً أو أنثى ثبت نسبه من المدعى وورث الاب منه لان الولد الباقي محتاج الى النسب فبقاؤه كبقاء الولد الاول فاما اذا كان ولد الملاعنة بنتاً فماتت عن ولد ثم أكذب الملاعن نفسه فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ^(١) وعندهما لا يثبت النسب هنا لان نسب الولد القائم من جانب ابيه لا من جانب أمه قال القائل

(١) وجد في احدي النسخ بين هذه الجملة وما بعدها مانصه (والجواب على العكس عند أبي

وانما أمهات الناس أو عية مستودعات والانساب آباء

ألا ترى ان أولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وهذا وما لومات لا عن ولد سواء
ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الولد يتبع بانثفاء نسب أمه كما يتبع بانثفاء نسب أبيه
فكان هذا الولد محتاجاً الى أنبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين فيكون بقاؤه كبقائها كما
لو كان ولد الملائعة ذكراً وإذا ثبت النسب فاليراث ينبت عليه حكماً ﴿ قال ﴾ ولو ولدت
امرأة الرجل فقال الزوج لم تلده فلا حد عليه ولا لعان لانه أنكر ولادتها وذلك
لا يتضمن نسبتها الى الزنا ولو شهدت امرأة على الولادة ثبت نسبه منها لقيام الفراش
بينهما فاذا انفاه بعد ذلك لا عنها وان قال ليس هذا مني ولا منك لم يكن بهذا قاذفاً لها لانه
ينكر ولادتها هذا الولد بهذا اللفظ ﴿ قال ﴾ واذا قذف امرأته ثم ارتدت ثم أسدت ثم
تزوجها لم يكن لها أن تأخذه بذلك القذف لانها بالردة خرجت من ان تكون محصنة
ولانها بانت منه بالردة ولو بانت بسبب آخر لم يكن عليه حد ولا لعان فاذا بانت بالردة
أولى ﴿ قال ﴾ واذا لعن الرجل امرأته بغير ولد ثم قذفها هو أو غيره فعليه الحد لانها
بقيت محصنة بحد اللعان والتفريق فان اللعان بينهما باعتبار كونها محصنة فلا تخرج به من
ان تكون محصنة ﴿ قال ﴾ وان لا عنها بولد ثم قذفها هو أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لانها
في صورة الزانيات فان في حجرها ولداً لا يعرف له والد فلا تكون محصنة فان ادعى الزوج
الولد فجلد الحدوا لزم الولد ثم قذفها قاذف فعليه الحد لانها خرجت من أن تكون في صورة
الزانيات حين ثبت نسب ولدها من الزوج ولا حد على من كان قذفها قبل ذلك لان حال وجود
السبب في الحدود معتبر لا محالة وقد كانت عند القذف في صورة الزانيات ﴿ قال ﴾ ولو ادعى
الولد ثم مات قبل أن يحد ثبت نسب الولد منه بالدعوة وضرب من قذف المرأة بحد الحد
وكذلك لو أقامت البينة على الزوج أنه ادعاه وهو ينكر ثبت نسبه منه وضرب الحد لأن
الثابت بالبينة على الزوج أنه ادعاه كالثابت بالاقرار ومن قذفها بعد ذلك ضرب الحد لانها
خرجت من أن تكون في صورة الزانيات ﴿ قال ﴾ واذا قذف الرجل امرأته فرافته فأقامت

حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت وعندهما يثبت هكذا ذكر في عامة كتب الاصل وكذا ذكر شمس
الأئمة في آخر كتاب الولاء) وهذه ليست من الاصل وانما هي حاشية كتبت على الهامش فأدخلها الناسخ
في الاصل ظناً انها منه اه مصححه

شاهدين أنه أكذب نفسه حد لان الثابت بالبيينة كالثابت باقرار الخصم أو بالمعينة **قال** وإذا رجع الملعان الى حال لا يتلاعنان فيه أبداً فإن كان بعد التفريق حل له أن يتزوجها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان قبل التفريق لم يفرق بينهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجتمعان أبداً وقد بينا هذه المسئلة وحاصل مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن التفريق بينهما والحرمه للتحرز عن تكرار اللعان وقد زال ذلك المعنى حين صار الى حال لا يتلاعنان فيه أبداً **قال** وإذا أسدت امرأة الذي قذفها ثم أسلم فعليه الحد لأنها كانت محصنة حين قذفها فكان اللعان ممتنعاً باعتبار حال الزوج فإنه كافر فلزمه الحد ثم لا يستقط ذلك بعد اسلامه وكذلك العبد يمتق بعد ما قذف امرأته **قال** ولو قذف الحر امرأته النامية أو الامية ثم أسدت أو اعتقت لم يكن عليه حد ولا لعان لان امتناع جريان اللعان بمعنى من جهتها عند القذف فلا يجرى اللعان وان ارتفع المعنى بعد ذلك وإذا اعتقت المرأة الامية ثم قذفها الزوج فعليه اللعان لبقاء النكاح بينهما عندنا بعد ما اعتقت فان اختارت نفسها بطل اللعان لوقوع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وان لم تكن اختارت حتى يلاعنها ويفرق بينهما فعليه نصف المهر لان الفرقة محال بها على جانب الزوج هنا ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اللعان تطليقة بأثمة وكذلك لو كان دخل بها ثم فرق بينهما باللعان فلها النفقة والسكنى في العدة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب الشهادة في اللعان ❦

قال رضي الله عنه وإذا شهد الزوج وثلاثة نفر على المرأة بالزنا جازت شهادتهم وأمضى عليها الحد عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا لانه خصم في ذلك فإنه يصير قاذفاً لها مستوجباً لللعان ولا شهادة للخصم ولانه شاهد طعن لان الزوج يفيظه زناها فيحمله ذلك على أن يشهد عليها لا بطريق الحسبة ولانه يدعى عليها الجنائية في أمانته فالفراس أمانة الزوج عندها ولا شهادة للمدعى ولكننا نقول لو شهد عليها بحق آخر قبلت الشهادة لظهور العدالة وانتفاء التهمة فكذلك بالزنا بل أولى لان انتفاء التهمة هنا أظهر والظاهر أن الزوج يستر انواعاً امرأته لان ذلك يشينه وممنى الغيظ الذي قال يبطل

بالاب اذا شهد على ابنته بالزنا تقبل وان كان يغيظه زناها ولا معنى لقوله انه خصم لان اخراجه
 الكلام مخرج الشهادة في الابتداء يمنع كونه خصما مستوجبا للعان كالاجنبي فان قذف الاجنبي
 موجب للحد ثم اذا اخرج الكلام مخرج الشهادة في الابتداء لم يكن مستوجبا للحد وكان
 محتسبا في الشهادة بخلاف ما لو قذفها أولا لانه صار مستوجبا للعان فانما يقصد بالشهادة بمد
 ذلك اسقاط اللعان عن نفسه والحد الواجب بزناها يخلص حقا لله تعالى وانما يكون الزوج
 مدعيا اذا قصد بشهادته اثبات حق لنفسه وليس في هذه الشهادة اثبات حق له ولو ردت
 شهادتهم بان لم يعدلوا لم يجب اللعان على الزوج كما لا يجب الحد على الاجانب لتكامل عدد
 الشهود وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لو قذفها الزوج ثم جاء بأربعة
 يشهدون عليها بالزنا فلم يعدلوا لا عنم الزوج لانه قد استوجب اللعان بقذفه فلا يسقط عنه
 الاثبات الزنا عليها والاصح انه لا يلاعنها لان القاذف لو كان أجنبيا فاقام أربعة من الشهداء
 بهذه الصفة لم يحد وكذلك لا يلاعنها الزوج ولو شهد مع الزوج ثلاثة من العميان بالزنا عليها
 يحد العميان ويلاعنها الزوج لانه يتيقن بكذب العميان في الشهادة بالزنا فان تحمل هذه الشهادة
 لا يكون الا عن معانته وليس للعميان تلك الآلة فلا تتهرب شهادتهم ويلزمهم الحد بالقذف ويلاعنها
 الزوج بقذفه أيضا بخلاف الفساق فان لهم في الزنا شهادة لانا لا نتيقن بكذبهم فيه **وقال**
 واذا شهد للمرأة بسناها على زوجها أنه قذفها لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لامهما وكذلك لو
 شهد أب المرأة وابن لها وكذلك لو شهد لها رجل وامرأتان بالقذف لم يجز لان هذا حد فلا
 تجوز شهادة النساء في الحدود هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر
 رضی الله تعالى عنهم وكذلك لا تجوز الشهادة على الشهادة في هذا لان في كلا النوعين ضرب
 شبهة والحد لا يثبت مع الشبهة ولكن في هذا التعليل كلام فان عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله تعالى اللعان شهادة في معنى اليمين وعند محمد رحمه الله تعالى يمين فيه معنى الحد
 وفائدة هذا الاختلاف فيما اذا عزل القاضى أو مات بمد اللعان قبل التفريق عندهما القاضى
 الثاني يستقبل اللعان لانها شهادة لم يتحمل بها الحكم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستقبله
 لانها يمين في معنى الحد واليمين والحد اذا أمضاها القاضى لا يستقبلها قاض آخر واستدل محمد
 رحمه الله تعالى بقوله صلى الله عليه وسلم لو لا الايمان التي سبقت لكان لى ولها شأن ولان
 في كليات اللعان قوله بالله وهذا يمين ويستوى في اللعان الرجال والنساء ولا مساواة

بينهما في الشهادة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلا بقوله تعالى فشهادة
 أحدهم ولأنه يختص بمجلس القضاء ولفظ الشهادة فيكون شهادة فيها معنى اليمين لقوله
 بالله ولهذا سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا وفي بعض الروايات لو لا الشهادات
 التي سبقت وفي الشهادة على الولادة يستوى فيه الرجال والنساء حتى تقبل شهادة امرأة
 واحدة لاجل الحاجة فهنا كذلك ثم على قول محمد رحمه الله تعالى هذا التعليل واضح لان
 في اللعان معنى الحد فأما على قولهما معنى هذا التعليل ان قذف زوجته قد يكون موجبا للحد
 اذا تمذر اللعان بسبب من جهته فلماذا لا يثبت بالحجة التي فيها شبهة **قال** وان شهد أحدهما
 أنه قذفها بالزنا وشهد الآخر أنه قال لولدها هذا من الزنا لم يجز لانهما اختلفا في المشهود به
 لفظا ومعنى فان نسبة الولد الى أنه مخلوق بالزنا غير قذفها بالزنا والموافقة بين الشاهدين لفظا
 في هذا الموضوع معتبرة ولهذا لو شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية والآخر أنه قذفها بالفارسية لا تقبل
 ولو شهد أحدهما أنه قال لها زني بك فلان وشهد الآخر أنه قال لها زنا بك فلان لرجل آخر فعليه
 اللعان لان فعلها بالزنا هو التمكن من فعل الزنا وذلك لا يختلف باختلاف الفاعل اذا كان فعل
 كل واحد من الفاعلين زنا فقد اتفق الشاهدان على أنه قذفها بالزنا لفظا ومعنى وانما اختلفا
 فيما لا حاجة بهما الى ذكره ولو كان قذفها برجل واحد وجاء ذلك الرجل يطالب حده جلد
 الحد ودرى اللعان لانه اجتمع عند الامام حدان فان قذفه في حق الرجل موجب للحد
 وفي حقها موجب للعان ومتى اجتمع حدان وفي البداية باحدهما استقاط الآخري بدأ بذلك
قال واذا شهد الشاهدان على الزوج بالقذف حبسه حتى يسأل عن الشاهدين ولم يكفله
 لانه لا كفالة في الحدود وهذا في معنى الحد فان قالوا نشهد انه قذف امرأته وأما في كلمة
 واحدة لم تجز الشهادة لانها بطلت في حق أمهما فانهما يشهدان لها ومتى بطلت الشهادة في
 بعض الكلمة الواحدة بطل في كلها وان شهد ابنه من غيرها على قذفه اياها وأمهما عنده
 لم تجز شهادتهما لما فيها من نفع أمهما فانها لو قبلت فرق بينهما باللعان فيخلص الفراش
 لامهما وهو كما لو شهدا عليه بطلاق ضرة أمهما قال الا ان الاب اذا كان عبدا أو محدودا في
 قذف فتجوز شهادتهما عليه ولا يضرب الحد لانهما يشهدان على ابيهما بالحد وليس فيه
 منفعة لامهما **قال** ولو شهد عليه شاهدان بقذف امرأته فعدلا ثم غابا أو ماتا قبل ان
 يقضى القاضى بشهادتهما فانه يحكم باللعان فان الموت والغبية لا تقدرح في عدالتهما بخلاف ما لو

عمياً أو ارتداً أو قسماً وهكذا الجواب في كل حد ما خلا الرجم فإنه لا يقيم بعد موت الشهود أو فسقهم لأن الشرط فيه أن يبدأ الشهود وذلك يفوت ﴿قال﴾ ويقبل توكيل المرأة في إثبات القذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما يقبل توكيل المقذوف إذا كان اجنبياً في إثبات القذف فإذا جاء موضع الإقامة فلا بد من أن يحضر لأن اللعان لا تجرى فيه النيابة فإن المقصود لا يحصل بالنائب ﴿قال﴾ وإذا أقام الزوج القاذف شاهدين على اقرار المرأة بالزنا يسقط اللعان عن الزوج لأن الثابت باقرارها وبالبينة كالثابت باللعانة ولا يلزمها حد الزنا كما لو أقرت مرة واحدة فإن الاقارير الاربعة في مجالس متفرقة لا بد منها لإقامة حد الزنا وتمتنع الإقامة بانكارها بعد الاقارير الاربعة ولو شهد عليها رجل وامرأتان بذلك درأت اللعان أيضاً استحساناً وفي القياس يلاعنها لأنه لا شهادة للنساء في باب الزنا فلا يكون لهن شهادة أيضاً في إثبات الاقرار بالزنا ولكنه استحسن فقال المقصود هنا درء الحد لا إثباته ودرء الحد يثبت مع الشبهات فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء ولو غفت المرأة عن القذف كان لها أن تخصم بعد ذلك وتطالب باللعان كما في الحدود في قذف الاجانب عندنا ﴿قال﴾ وان شهد للزوج ابناه منها أنها أقرت بالزنا لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لبيهما باسقاط اللعان عنه وان شهد شاهدان على رجل انه قذفها وقذف امرأته بعد ذلك أو قبله في كلام متفرق جازت شهادتهما للمرأة لانهما في حق انفسهما مدعيان وفي حق المرأة شاهدان فإذا كان الكلام متفرقاً فبطان شهادتهما في أحد الكلامين لا يبطل شهادتهما في الكلام الآخر بخلاف ما إذا كان الكل في كلام واحد ﴿قال﴾ وإذا صدقت المرأة زوجها عند الامام فقالت صدق ولم تقل زيت فاعادت ذلك أربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا لأن قولها صدق كلام محتمل ولم تفصح بالاقرار بالزنا لا يلزمها الحد ولكن يبطل اللعان ولا يحسد من قذفها بعد هذا لأن الظاهر انها صدقته في نسبتها الى الزنا والظاهر يكفي لاسقاط احصائها ﴿قال﴾ وإذا شهد شاهدان بالقذف فقال الزوج يومئذ كانت أمة أو كافرة فالقول قوله في ذلك لأنه ينكر وجوب اللعان عليه وهي تدعى ولا يمين عليه لأن اللعان بمنزلة الحد ولا يمين في الحدود فإنه لو استحلف إنما يستحلف ليتوصل الى اللعان بنكوله وذلك لا يجوز وان كانت معروفة الاصل في الاسلام والحرية فعرف ذلك القاضي لم ياتفت الى قول الزوج لأنه يعلم أنه كاذب فيما يدعى وان أقام البينة المرأة على حريتها

واسلامها والزوج على كفرها ورقها وقت القذف فالبينة بينة المرأة لانها هي المدعية لانها
 تثبت اللعان بيئتها والزوج ينفي ذلك فكانت بيئتها أولى الا أن يثبت شهود الزوج ردتها
 بعد الاسلام الذي شهد به شهودها فيثبت بيئته أولى لان معنى الاثبات في بيئته أظهر
 ﴿ قال ﴾ وان ادعى الزوج أنها زانية أو قد وطئت وطناً حراماً فعليه اللعان لان احصائها
 معلوم للقاضي باعتبار الاصل والزوج يدعى ما يسقط احصائها فلا يقبل قوله الا بينة
 كما لو علم القاضي حريتها واسلامها فان ادعى الزوج بينة على أنها كما قال أجل الى قيام
 القاضي فان أحضر بيئته والا لعن لان سبب وجوب اللعان قد ظهر ولكن يمكن الزوج
 من اقامة البينة على الدفع بقدر ما لا بد له منه وذلك الى قيام القاضي ولا يؤجله
 أكثر من ذلك لما فيه من الاضرار بها ﴿ قال ﴾ وان قال الزوج قذفها وهي صغيرة
 وادعت أنه قذفها بعد ما أدركت فالقول قوله وان أقام البينة فالبينة بينة المرأة لانها هي
 المدعية ولانه لا تنافي بين البينتين فيجعل كأنه قذفها مرتين ﴿ قال ﴾ واذا ادعت على الزوج
 القذف ولم يكن لها بينة فلا يمين على الزوج لانه حد ولا يمين في الحدود وكذلك ان ادعى
 الزوج أنها صدقته وأراد يمينها لم يكن عليها يمين لان تصديقها اقرار منها بالزنا ولا يمين في
 الاقرار بالزنا ﴿ قال ﴾ فان ادعت قذفاً متقادماً وأقامت عليه شهوداً جاز لان موجب القذف
 لا يبطل بالتقادم كالحذف في الاجاب فان أقام الزوج البينة انه طلقها بعد ذلك طلاقاً
 رجعياً فلا لعان بينهما ولا حد لان ما يثبت الزوج بالبينة كاللعان والفرقة بعد القذف مسقطه
 للعان فيتمكن الزوج من اثباته بالبينة كما لو أقام البينة على فرقة بردتها بعد القذف أو بسبب
 آخر واذا أقامت المرأة البينة على اقرار الزوج بالولد وهو ينكر وقد نفاه لزمه الولد ولا
 يستطيع ان ينفيه بعد اقراره هكذا نقل عن عمر وعلي والشعبي رضي الله عنهم قالوا اذا
 أقر الرجل بولده فليس له ان ينفيه وما لم يقربه فله ان ينفيه واذا نفاه قبل الاقرار لاعنها لانه
 بعد ما أثبت ولادتها يكون هو بنى لولد قاذفها بالزنا فان قيل لا كذلك فقد يكون ولدها من
 وطء بشبهة فلنا الولد من وطء بشبهة يكون ثابت النسب من انسان والذي لا يكون ثابت النسب
 من أحد لا يكون من زنا ولا نسب لهذا الولد منه فاذا نفاه فقد زعم انه لا نسب لولدها هذا فيكون
 قاذفها بالزنا ثم كيفية اللعان بنى الولد على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان يقول الزوج
 اشهد اني لمن الصادقين فيما رميته به من نفي ولدها وهي تقول اشهد انه لمن الكاذبين فيما

رماني به من نفي ولدي وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال يقول الزوج أشهد بالله
 اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المرأة أشهد بالله انه لمن الكاذبين
 فيما رماني به من الزنا ونفي ولدي وليس هذا باختلاف في الحقيقة وانما اختلف الجواب
 لاختلاف الاحوال فجواب محمد رحمه الله تعالى فيما اذا قذفها بالزنا ونفي ولدها وجواب أبي
 يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا نفي ولدها فقط ﴿ قال ﴾ واذا فرق القاضي بينهما بمد اللعان
 يلزم الولد أمه وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى انه لا بد ان يقول القاضي
 فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه وهذا
 صحيح لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفى النسب كما بمد موت الولد يفرق القاضي
 بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه فلا بد من أن يصرح القاضي بنفي النسب لهذا والله سبحانه
 وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى عنه هذا آخر شرح
 كتاب الطلاق بالموثورة من المعاني الدقاق أملاهُ المحصور عن الانطلاق المبتلى بوحشة الفراق
 مصليا على صاحب البراق وآله وصحبه أهل الخير والسباق صلاة تتضاعف وتدوم اليهم يو
 التلاق كتبه العبد البري من النفاق



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وبه نستعين وعليه نتوكل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم﴾

كتاب العتاق

﴿قال﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة ونفرا لاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى أعلم بان الاعتاق لغة هو إحداث القوة يقال عتق الفرح اذا قوى فطار عن وكره وفي الشريعة عبارة عن احداث المالكية والاستبداد للأدنى ومن ضرورته انتفاء صفة المملوكية والرق ولهذا يتعقبه الولاء الذي هو كالنسب لان الاب سبب لايجاد ولده فيكون الولد منسوباً اليه والعتق مسبب لاحداث صفة المالكية التي اختص الآدمي بها فصار المعتق منسوباً اليه بالولاء ولهذا ندب الشرع اليه بيانه في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما مسلم اعتق مؤمناً أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار ولهذا استحبوا للرجل أن يعتق العبد وللمرأة ان تعتق لإامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء والتحرير لغة التخليص يقال طين حر أي خالص عما يشوبه وأرض حرة أي خالصة لاخراج عليها ولاعشر وفي الشريعة عبارة عن جعل الرقبة خالصة لله تعالى قال الله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محرراً ولهذا شرع التحرير في التكفير لاجل التطهير قال الله تعالى فتحير رقبة ولهذا ندب الشرع الى فك الرقبة بقوله وما ادراك ما المقبة فك رقبة وفي حديث البراء بن عازب ان رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يدخلني الجنة فقال عليه السلام لئن أوجزت الخطبة فقد اعرضت المسئلة فك الرقبة وعتق النسمة قال أوليسا واحداً يا رسول الله قال لا عتق النسمة ان تفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها وسأل أبو ذر رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل الرقاب فقال اغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها فهذه الآثار تبين ان الاعتاق من باب البر والارفاق وان افضل الرقاب اعزها عند صاحبها ثم

بدأ الكتاب بحديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب
 بطلاق أو عتاق فهو جائز عليه ونزلت هذه الآية في ذلك ولا تتخذوا آيات الله هزواً وقال
 عمر رضي عنه من تكلم بطلاق أو عتاق أو نكاح فهو جائز عليه أي نافذ لازم وفيه دليل
 على أن الهزل بهذه التصرفات جد كما قال صلى الله عليه وسلم ثلاث جد من جد وهزل من جد
 النكاح والطلاق والعتاق والهزل واللعب سواء فإنه اسم للكلام يكون على نهج كلام الصبيان
 لا يراد به ما وضع له ونفذ هذه التصرفات بوجود التكلم بها ممن هو من أهلها ولا معتبر
 بقصده إلى حكمها لأن بانعدام القصد إلى الحكم ينعدم الرضا بالحكم وذلك لا يمنع لزوم
 هذه التصرفات لو قرن بها شرط الخيار والمراد بالآيات في قوله تعالى ولا تتخذوا آيات
 الله هزواً الأحكام والهزء اللب ففيه بيان أنه لا لب في أحكام الشرع وذكر في الأصل
 عن الحسن رحمه الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساوم به ولم يشتره فجاء
 رجل فاشتراه فأعتقه ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال صلى الله عليه وسلم
 هو أخوك ومولاك فإن شكرك فهو خير له وشركك وإن كفرك فهو شر له وخير لك
 وإن مات ولم يترك وارثاً كنت أنت عصبته وفيه دليل أنه لا بأس بالمساومة لمن لا يريد الشراء
 بخلاف ما يقوله بعض الناس أن هذا اشتغال بما لا يفيد فإن فيه فائدة وهو ترغيب الغير في
 شرائه والرجل نفرس فيه خيراً حين رأي رسول الله صلى الله عليه وسلم ساوم به فهذا
 اشتراه وأعتقه وقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك أي في الدين قال الله تعالى فإن لم
 تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وفيه دليل على أن الولاء يثبت بالعتق وإن لم
 يشترط المعتقد بخلاف ما يقوله بعض الناس وقوله فإن شكرك أي بالمجازاة على ما صنعت
 إليه فهو خير له لأنه انتدب إلى ما ندب إليه في الشرع قال صلى الله عليه وسلم من أزلت إليه
 نعمة فليشكرها وشرك لأنه يصل إليك بعض الجزاء في الدنيا فينتقص بقدره من
 ثوابك في الآخرة وإن كفرك فهو خير لك لأنه يبقى ثواب العمل كله لك في الآخرة
 وشركه لأن كفران النعمة مذموم قال صلى الله عليه وسلم من لم يشكر الناس لم يشكر الله
 وفيه دليل على أن المعتقد يكون عصبه للمعتقد لأنه قال كنت أنت عصبته ويستدل بالظاهر
 من يؤخر مولى العتاقة عن ذوى الأرحام لأنه قال ولم يترك وارثاً وذوى الأرحام من
 جملة الورثة ولكن عندنا مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوى الأرحام ومعنى

الحديث لم يترك وارثا هو عصابة بدليل قوله كنت أنت عصبتك ثم بين أن من عتق عبداً
بذنبى أن يكتب له بذلك كتابا والمقصود بالكتاب التوثيق فليكتب على أحوط الوجوه
ويتحرز فيه عن طعن كل طاعن ولهذا ذكر فيه أنى أعتقتك لوجه الله فان من الناس من
يقول لا ينفذ العتق اذا لم يقصد المعتق وجهه الله تعالى ونحن لا نقول بهذا حتى لو قال
أعتقتك لوجه الله تعالى أو الشيطان نفذ العتق والحديث الذى بدأ به الكتاب يدل عليه
ولكن يذكر هذا للتحرز عن جهل بمض الفضاة وكذلك يكتب ولى ولاؤك وولاء
عتقتك من بعدك لان من الناس من يقول لا يثبت الولاء الا بالشرط فيذكره في الكتاب
للتحرز عن هذا ثم الالفاظ التى يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق
والحرية والولاء ويستوى إن ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء أما
بصيغة الخبر أن يقول قد أعتقتك أو حررتك لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن
ووجه الصحة هنا متعين وهو الانشاء وصيغة الاخبار والانشاء فى العتق واحد واما على
سبيل الوصف أن يقول أنت حر أنت عتيتك لانه لما وصفه بما يملك ايجابه فيه جمل ذلك
بمنزلة الايجاب منه لتحقيق وصفه فان قال أردت الكذب والخبر بالباطل دين فيما بينه وبين
الله تعالى للاحتمال ولكنه لا يدين فى القضاء لان هذا اللفظ فى الظاهر موضوع لايجاب
العتق والقاضى يتبع الظاهر لان ما وراء ذلك غيب عنه وكذلك لو قال يا حر يا عتيتك لان
النداء لا يستحضر المنادى وذلك بذكر ما هو وصف له حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء
فهذا ووصفه اياه بالعتق سواء وكذلك لو قال لعبدك هذا مولاي أو لامته هذه مولاني
لان المولى بذكر بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى
لهم ولكن المالك لا يستنصر بمملوكه عادة ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى وانى خفت الموالى
من ورائى ولكن نسب العبد معروف فلا احتمال لهذا المعنى هنا ويذكر بمعنى الموالاة فى الدين
ولكنه نوع مجاز والمجاز لا يمارض الحقيقة ويذكر بمعنى المولى الاعلى وذلك غير محتمل عند
الاضافة الى العبد فيتمين المولى الأسفل ولا يتحقق ذلك الا بعد العتق فلهذا عتق به فى
القضاء وان قال أردت به الولاية فى الدين أو الكذب دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال
ولم يدين فى القضاء لانه خلاف الظاهر فان قال يا مولاي فكذلك الجواب عندنا وقال زفر
رحمه الله تعالى لا يعتق بهذا اللفظ الابالية لان هذا اللفظ فى موضع النداء يقصد به

الاکرام دون التحقيق يقال ياسيدي ويامولاي ولو قال له ياسيدي ويامالكي لا يمتق به بدون النية فكذلك اذا قال يامولاي ولكننا نقول الكلام محمول على حقيقة ما أمكن وحقيقة قوله يامولاي لا يكون الا بولاء له عليه والعتق متعين لذلك فهذا وقوله يا حر يا عتيق سواء بخلاف قوله ياسيدي ويامالكي لانه ليس فيه ذكر ما يختص باعتاقه اياه ومما يحق بالصریح هنا قوله لم لو كرهت نفسك منك أو بعت نفسك منك فانه يمتق به وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا أنه اذا أوجبه لانسان آخر يكون مزبلا للملكه اليه فيتوقف على قبوله واذا أوجبه للعبد يكون مزبلا بطريق الاسقاط لا اليه فلا يحتاج الى قبوله ولا يرتد برده فأما بيان ألفاظ الكناية قوله لاسبيل لي عليك فانه محتمل يجوز أن يكون المراد لاسبيل لي عليك في اللوم والعتوبة لانك وفيت بما أمرتك به ولا سبيل لي عليك لاني كاتبك ولا سبيل لي عليك لاني أعتقتك والمحتمل لا تتمين جهة فيه بدون النية فلا يمتق به الا أن ينوي العتق وكذلك قوله لاملك لي عليك يحتمل لاملك لي عليك لاني بعتك وكذلك قوله قد خرجت من ملكي يحتمل هذا المعنى فلا يمتق به مالم ينو ويدين في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال له أطلقكك ينوي به العتق أيضا لان الاطلاق يذكر بمعنى التحرير يقال أطلقته من السجن وحررته اذا خلى سبيله ولانه يحتمل أن يكون مراده الاطلاق من الرق الذي عليه فهو كقوله لارق لي عليك فأما اذا قال لامته أنت طالق أو قد طلقتك ونوى به العتق لم يمتق عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تمتق وكذلك سائر كنايات الطلاق كقوله قد بنت مني أو حرمت علي أو أنت خلية أو برية أو بائن أو بته أو اخرجني أو اغربي أو استبري أو تقني أو اذهبي أو قومي أو اخناري فاختارت نفسها أو قال ذلك لعبده فهو كله على الخلاف وجه قول الشافعي أن صريح ما يسرى كناية فيما يسرى كلفظ التحرير في الطلاق معنى ما يسرى ما وضع لما يسرى بطريق المطابقة كناية لما هو وصف وهو كونه حرا المعنى آخر هو مسمى للفظ آخر وتقرير هذا الكلام ان الاستعارة للاتصال بين الشبهين معنى طريق صحيح في اللغة يقال للبليد حمار وللشجاع أسد للاتصال معنى وهو الشجاعة والبلادة وبين المالكين اتصال من حيث المشابهة معنى لان النكاح فيه معنى الرق قال عليه الصلاة والسلام النكاح رق ولانه يستباح بكل واحد منهما الوطء في محله وبين الازالتين الاتصال في المعنى لان كل واحد منهما ابطال للملك ويحتمل التعليق

بالشرط وهو ينبي عن السراية ويلزم على وجه لا يحتمل الفسخ فاذا ثبت المشابهة معني قلنا ما كان صريحاً في ازالة ملك اليمين وهو لفظ التحرير كان كناية في ملك النكاح فكذلك ما هو صريح في ملك النكاح يجعل كناية صحيحة في ازالة ملك اليمين ولان التحريم من موجبات التحرير فان الأمة اذا اعتقت حرمت على مولاهما وذكر الموجب على سبيل الكناية عن الموجب صحيح كقوله لامرأته اعتدى بنية الطلاق (ووجبتنا) في ذلك انه نوي ما لا يحتمله لفظه فهو كما لو قال لها كلي واشربي ونوي العتق وهذا لان النوى اذا لم يكن من محتملات اللفظ فقد تجردت النية عن لفظ يدل عليه وبيان ذلك انه لا مشابهة بين العتق والطلاق صورة ولا معنى لان الطلاق ازالة المانع من الانطلاق فان المرأة بعد عقد النكاح حرة محبوسة عند الزوج فبالفرقة يزول المانع من الانطلاق والاعتاق إحداث قوة الانطلاق لانه لم يبق في الرقيق صفة المالكية وبالعتق يحدث له صفة المالكية ولا مشابهة بين احداث القوة وبين ازالة المانع كما لا مشابهة بين احياء الميت وبين رفع القيد عن المقيد ونحن نسلم أن المشابهة في المعنى طريق الاستعارة ولكن لاني كل وصف بل في الوصف الخاص لكل واحد منهما والوصف الخاص لكل واحد منهما ما بيننا دون ما ذكره الخصم ألا ترى أنه لا يستعار الاسد للجبان والجمار للذكي وبينهما مشابهة في أوصاف وكل واحد منهما حيوان موجود ولكن لما انعدمت المشابهة في الوصف الخاص لم تجز الاستعارة فهذا مثله فأما اذا استعمل لفظ التحرير في الطلاق فليس ذلك عندنا للمشابهة معني بل لان موجب النكاح ملك المتعة وملك الرقبة في محل ملك المتعة يوجب ملك المتعة فما يزيل ملك الرقبة يكون سبباً لازالة ملك المتعة فيصلح أن يكون كناية عنه فأما ما يزيل ملك المتعة لا يكون سبباً لازالة ملك الرقبة فلا يصلح كناية عنه ولهذا قلنا في طرف الاستجلاب أن ما وضع لاستجلاب ملك المتعة وهو لفظ النكاح والتزويج لا يثبت به ملك الرقبة وما وضع لاستجلاب ملك الرقبة وهو لفظ الهبة والبيع يصلح لايجاب ملك المتعة وهو النكاح ولا يدخل على هذا اللفظ البيع فانه لا تنقده به الاجارة على ما قال في كتاب الصلح اذا باع سكنى داره من انسان لا يجوز وان كان بهذا اللفظ ثبت ملك الرقبة وهو سبب لملك المتعة لان عندنا الاجارة تنقده بلفظ البيع فان الحر اذا قال لغيره بعث نفسي منك شهراً بدرهم لعمل كذا يكون اجارة صحيحة فأما بيع السكنى انما لا يجوز لانعدام المحل

لان لفظ البيع موضوع للتمليك والمنافع معدومة لا تقبل التمليك ولهذا لو اُضاف لفظة
الاجارة الى المنفعة رقال أجرتك منفعة هذه الدار لا يجوز واذا اُضاف لفظ البيع الى عين
لدار فهو عامل بحقيقته لان العين قابل للبيع فلا تجعل كناية عن الاجارة لهذا ولا معنى لما
قاله أنه ذكر الموجب وعني به الموجب لان الموجب حكم والحكم لا يصلح كناية عن
السبب لانه لاحكم بدون السبب والسبب يتحقق بدون الحكم فكان الحكم كالتبع والاصل
يستعار للتبع ولا يستعار التبع للاصل لاقتدار التبع الى الاصل واستغناء الاصل عن التبع
وفي قوله اعتدى وقوع الطلاق ليس بهذا الطريق بل بطريق الاضمار حتى يقع الطلاق به
على غير المدخول بها وان لم يكن عليها عدة وكذلك اذا قال لامرأته أنت على حرام فذلك
اللفظ عامل بحقيقته عندنا لان يكون كناية بطريق أنه ذكر الموجب وعني به الموجب
وهذا لان التحريم ينافي النكاح ابتداء وبقاء وذلك لا يوجد هنا فان حرمة الامة عليه
لا ينافي الملك ابتداء وبقاء كما في المجوسية والاخت من الرضاة ولو قال لعبد له لاسلطان لي
عليك ونوى العتق لم يعتق لانه ليس من ضرورة انتفاء سلطانه عنه انتفاء الملك كما يكتب
فانه لاسلطان للمولى عليه وهو مملوك بخلاف قوله لاسبيل لي عليك فان من ضرورة
انتفاء السبيل عنه من كل وجه العتق لان له على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة
ببديل الكتابة حتى اذا اتقى ذلك بالبراءة عتق ولو قال لعبد أنت لله لم يعتق وان نوى في
قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه صادق في مقالته فالخلوقات كلها لله تعالى فهو
كما لو قال أنت عبد الله وعند أبي يوسف يعتق به اذا نوى لان معنى كلامه أنت خالص لله
بانتفاء ملكه عنه فهو كقوله لاملك لي عليك بخلاف قوله أنت عبد الله ولو قال لعبده يا بني
أولامته يا بنيت لم تعتق لان هذا دعاء ولطف منه معناه ان هذا اللفظ في موضع النداء يقصد
به استحضار المنادي واكرامه مع ان قوله يا بني تصغير الابن ولو قال يا ابن لا يعتق لانه
صادق في مقالته فانه ابن لايه وانما الاشكال في قوله يا بني ولا يعتق بهذا اللفظ الا في
رواية شاذة عن أبي حنيفة رحمه الله انه جملة كقوله يا حر ولكن لا يعتمد على تلك الرواية
والصحيح ان هذا اللفظ في موضع النداء لاستحضار المنادي وتفهمه ليحضر وذلك
بصورة اللفظ لا بمعناه ووقوع العتق بهذا اللفظ لا اعتبار معنى البنوة فلهذا لا يعتق به عند
النداء حتى لو جعل اسم عبده حرا وكان ذلك معروفا عند الناس ثم ناداه به فقال يا حر لم

يعتق أيضاً وإذا لم يكن هذا الاسم معروفه له يعتق به في القضاء لانه ناداه بوصف يملك
 ايجابه بخلاف قوله يا بنى فانه ناداه بوصف لا يملك ايجابه فينظر الى مقصوده فيه وهو
 الاكرام دون التحقيق وان قال هذا بنى ومثله يولد لمثله عتق ويثبت نسبه منه ان لم يكن
 له نسب معروف لان كلامه دعوة النسب وهو تصرف يملكه المولى في مملوكه فاذا كان
 المحل محلاً قابلاً للنسب وهو محتاج الى النسب ثبت نسبه منه والنسب لا يثبت مقصوداً على
 الحال بل يثبت من وقت الملوق فتبين انه ملك ولده فيعتق عليه ويستوى ان كان أعجمياً
 جليياً أو مولداً لان صحة دعوة المولى شرعاً بوصوله الملك وحاجة المملوك الى النسب وكذلك
 لو قال هذا أبى أو كانت أمة فقال هذه أمى ومثلها يلد مثله عتقا وان لم يكن له أبوان
 معروفان وصدقاؤه في ذلك ثبت نسبه منهما فقد اعتبر تصديقهما في دعوى الأبوة والأمومة
 عليهما ولم يعتبر في دعوى البنوة لان النسب من حق الولد فانه يشرف به فدعى البنوة
 يقر على نفسه بالمحمولية فلا حاجة الى تصديقه لان الاقرار يلزم المقر بنفسه فأما مدعى الابوة
 والامومة يحتاج الى تصديقهما لانه يحمل نسبه على غيره فيكون مدعياً ومجرد الدعوى
 لا يلزم شيئاً بدون الحجة فلها يحتاج الى تصديقهما ولان مدعى الابوة والامومة يخبر انه
 علق من مائهما وهو غيب عنه فلا بد من تصديقهما ومدعى البنوة يخبر انه علق من مائه
 وقد يعرف ذلك لكونه عاقلاً عند علوقه وان كان للغلام نسب معروف فقال هذا ابني
 يعتق عليه ولا يثبت نسبه لانه مكذب فيما قال شرعاً حين ثبت نسبه من الغير ولكن هذا
 التكذيب في حكم النسب دون العتق فهو في حكم العتق بمنزلة من لا نسب له ولهذا قلنا
 في الفصل الاول اذا قال هذا أبى أو أمى وكذبا يعتق لان اعتبار تكذيبهما في حكم
 النسب دون العتق توضيحه أن المملوك مستغن عن النسب اذا كان معروف النسب من
 الغير ولكنه غير مستغن عن الحرية فيثبت بكلامه ما يحتاج اليه المملوك دون مالا يحتاج اليه
 وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته هذه ابنتى وهى معروفة النسب من الغير فانه لاتقع الفرقة
 بينهما لان هناك صار مكذباً في حكم النسب شرعاً ولو أ كذب نفسه بأن قال غلطت
 لاتقع الفرقة وان لم يكن لها نسب معروف فكذلك اذا صار مكذباً شرعاً وهنألو أ كذب
 المولى نفسه في حق من لا نسب له كان العتق ثابتاً فكذلك اذا صار مكذباً في النسب شرعاً
 وحقيقة المدني فيه أنه في قوله لامرأته هذا ابنتى غير مقرر على نفسه بشئ ولكنه مقرر على

المحل بصفة الحرمة لانه لا موجب للنسب في ملكه من حيث الازالة وانما موجب حرمة المحل
 ثم ينتفي به الملك ابتداء وبقاء ولم يعتبر اقراره في حرمة المحل هنا لما كانت معروفة بالنسب وأما
 قوله لعبد هذا ابني اقرار على نفسه لان البنوة موجبا في ملكه وهو زوال الملك به فانه يملك
 ابنه بالشراء ثم يعتق عليه فيعتبر اقراره فيما يقربه على نفسه وهو عتقه عليه من حين دخل
 في ملكه فأما اذا كان ممن لا يولد مثله لمثل المولى فقال هذا ابني لم يعتق في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعق في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى الآخر وجه قوله الاول أن كلامه محال فيلغو كما لو قال أعتقتك قبل أن
 أخلق وبيان الاستحالة أن قوله هذا ابني أي مخلوق من مائي وابن خمسين سنة يستحيل أن
 يكون مخلوقا من ماء ابن عشرين سنة وبه فارق معروف النسب فان كلامه محتمل هناك
 لجواز أن يكون مخلوقا من مائه بالزنا أو يكون مخلوقا من مائه بالشبهة وقد اشتهر نسبه من
 الغير ألا ترى أن أم الغلام لو كانت في ملكه هناك تصير أم ولد له وهنالا تصير أم واد له
 ولان الحقيقة تكذبه في هذا الخبر فبلغوا خبره كما لو قال لصبي صفر في يده هذا جدي أو قال
 لعبد هذه ابنتي أو لأمته هذا غلامي وفي غير هذا الباب لو قال قطعت يد فلان وله علي
 الارش فأخرج فلان يده صحيحة لم يستوجب شيئا بخلاف معروف النسب فان الحقيقة لا
 تكذبه هناك ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر انه أقر بنسب مملوكه طائما فيعتق
 عليه كما لو قال لمرور النسب هذا ابني وتأثيره أن صريح كلامه محال كما قال ولكن له مجاز
 صحيح ومعناه عتق علي من حين ملكته لان البنوة سبب لهذا فانه اذا ملك ابنه يعتق عليه
 فيجعل هذا السبب كناية عن موجب مجازاً وتصحيح كلام العاقل واجب وللعرب لسانان
 حقيقة ومجاز فاذا تعذر تصحيحه باعتبار الحقيقة يصحح باعتبار المجاز ألا ترى أن الوارث اذا
 اعتق المكاتب يجعل ابراء منه عن بدل الكتابة بهذا النوع من المجاز الا انهم ما يقولون المجاز
 خلف عن الحقيقة ففي كل موضع يكون الاصل متصورا يمكن أن يجعل المجاز خلفا عنه كما في
 مسألة المكاتب وفي كل موضع لا يكون الاصل متصورا لا يمكن جعل المجاز خلفا عنه وهنا
 لا تصور للاصل بخلاف معروف النسب فان هناك الاصل متصور فيجوز اثبات المجاز خلفا
 عنه ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم لا في الحكم لانه
 تصرف من المتكلم في اقامة كلام مقام كلام والمقصود تصحيح الكلام فلا يعتبر في تصحيح

المجاز تصور الحكم لاثبات الخلافة ألا ترى أنه لو قال لحره اشتريتك بكذا كان نكاحاً صحيحاً
والحره ليست بمحل لاصل حكم البيع وهو ملك الرقبة ولهذا المعنى قلنا إن أم الغلام
لو كانت في ملكه لا تعق لأن اللفظ إذا صار مجازاً لغيره سقط اعتبار حقيقته وهذا مجاز
عن الاقرار بحريته فكانه قال عتق علي من حين ملكه وليس لهذا اللفظ موجب في
الام فما إذا قال لعبد هذه ابنتي فقد ذكره محمد على سبيل الاستشهاد في كتاب الدعوى
ومن عاداته الاستشهاد بالمختلف على المختلف فلا نساه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبمد
التسليم نقول الاصل أن المشار اليه إذا لم يكن من جنس المسمى فالمعبره للمسمى كالمواضع فصلاً
على أنه ياقوت فإذا هو زجاج فالبيع باطل والذكور والاناث من بني آدم جنسان فإذا لم
يكن المشار اليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام
إيجاباً ولا اقراراً في المعدوم وكذا قوله لصبي صغير هذا جدى فإنه ذكره على سبيل
الاستشهاد هنا وقد منعه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبمد التسليم نقول لا موجب
لذلك الكلام في ملكه الا بواسطة الاب وتلك الوسطة غير ثابتة وبدونها لا موجب
لكلامه حتى يجعل كناية عن موجه مجازاً فأما للبنوة والابوة موجب في ملكه بغير
واسطة فيجعل كلامه كناية عن موجه وبخلاف قوله أعتقتك قبل ان أخاق لأنه
لا موجب فيما صرح به وكذلك قوله قطعت يدك لأنه لا موجب للجرح بعد البره إذا لم
يبقى له أثر فلا يمكن تصحيح كلامه على أن يجعل كناية عن موجه فهذا كان لغواً وإن
قال لعبد هذا أخي لم يعق وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يعق لأن
الاخوة في ملكه موجبا وهو العتق فيجعل هذا اللفظ كناية عن موجه وجه ظاهر
الرواية أن الاخوة اسم مشترك قد يراد به الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون
اخوة وقد يراد به الامحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هوداً وقد يراد به الاخوة
في النسب والمشارك لا يكون حجة بدون البيان حتى لو قال هذا أخي لأبي أو لامي نقول
يعتق على هذا الطريق فإن قيل فالبنوة والابوة قد تكون بالرضاعة ثم أثبت العتق بهذين
اللفظين عند الاطلاق قلنا لأن البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يمارض الحقيقة فأما
الاخوة مشتركة في الاستعمال كما بينا ولأن الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب أو الام
لأنه عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وهذه الوسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه

الكلمة بدون هذه الوسطة فان قال لامته فرجك حر أو قال لعبدك رأسك حر يمتق
وقد بينا هذا في الطلاق ان ذكر ما يبر به عن جميع البدن كذكر البدن بخلاف اليد أو
الرجل فهو في العتق كذلك وان قال نويت الكذب لم يصدق في القضاء كما في قوله أنت
حر وان قال لعبدك أو لامته ما أنت الا حر أو ما أنت الا حرة فانهما يعقنان لان كلامه
اشتمل على النفي والاثبات وهذا أكد ما يكون من الاثبات دليلاً كلمة الشهادة فكان هذا
كقوله أنت حر وهذا بخلاف ما لو قال أنت مثل الحر لان هذا اللفظ للمشابهة والمشاكلة
بين الشيتين قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً فلا يثبت العتق به بدون النية وكذلك لو قال
بدنك حر لان معناه بدنك بدن حر وفي النوادر قال لو نوى فقال بدنك بدن حر يمتق
لان هذا اللفظ للايجاب لا للتشبيه ولو قال لعبدك أنت حر اليوم من هذا العمل فانه يمتق
في القضاء لانه وصفه بالحرية وتخصيصه وقتاً أو عملاً لا يغير حكم ما وصفه به وأما فيما بينه
وبين الله تعالى فان كان لا يريد العتق فهو عبده لانه يحتمل أن يكون مراده لا أكلفك اليوم
هذا العمل والله تعالى مطلع على ضميره ولكنه خلاف الظاهر فانه جعل الحرية صفة له في
الظاهر فلماذا لا يدين في القضاء والله أعلم بالصدق والصواب

﴿ باب عتق ذوى الأرحام ﴾

ذكر عن عائشة رضی الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذارحم
محرم منه فهو حر وكذلك روى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضی الله عنهما وفي هذا دليل على
ان من ملك قريبه يمتق عليه لان قوله فهو حر جزاء لقوله من ملك مع القرابة فانما يتناول
حرية المملوك دون المالك وفي بعض الروايات قال عتق عليه وفيه دليل ان سبب العتق
المالك مع القرابة فان مثل هذا في لسان صاحب الشرع بمعنى بيان السبب كما قال من بدل
دينه فاقتلوه وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولهذا قال عامة العلماء اذا ملك أباه
أو أمه أو ابنه يمتق عليه وقال أصحاب الظواهر يلزمه ان يمتقه ولكن لا يمتق قبل اعتاقه
لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ان يجزى ولد عن والده الا أن يجده مملوكاً فيشتريه
فيعتقه ففيه تخصيص على أنه مستحق عليه اعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله
فيعتقه معنى ولان القرابة لا تمنع ثبوت الملك ابتداءً فلا تمنع البقاء بطريق الاولى ألا ترى

أنها لما منعت بقاء ملك النكاح منعت ثبوته ابتداءً ﴿ ووجبتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى وما يذبحني
 للرحمن أن يتخذ ولدا إن كل من في السموات والأرض إلا آتي الرحمن عبداً فقد نفي البنوة
 بينه وبين الخلق بأبواب العبودية فذلك تنصيص على المناقاة بينهما والمنافيان لا يجتمعان
 فإذا كانت البنوة منقررة انتفت العبودية ومراده عليه الصلاة والسلام من قوله فيعنته
 بذلك الشراء لا بسبب آخر كما يقال أطعمه فاشبعه وسقاه فارواه وضرب فاجع وكتبه
 فمرط وإنما أثبتنا له الملك ابتداءً لأن انتفاء العبودية لا يتحقق إلا به فإذا لم يملكه لا يعتق
 بخلاف ملك النكاح لأنه لا فائدة في إثبات ملك النكاح له على ابنته ثم إزالته لأنها تعود إلى
 ما كانت عليه ولأن هذا العتق صلة ومجازاة فلا يتحقق إلا بعد الملك فأما انتفاء النكاح
 بجرمة المحل وهو موجود قبل العقد ولأن ملك النكاح ليس إلا بملك المحل فيختص بمحل
 الحل والام والابنة محرمة عليه بالنص ولا تصور للملك بدون المحل فأما هذا ملك مال
 وذلك ثابت في المحل فيثبت له نسبه أيضاً إذ ليس من ضرورة إثباته الاستدامة وبهذا
 الحديث أيضاً قال عداؤنا ورحمهم الله تعالى إذا ملك أخاه أو أخته أو أحداً من ذوي الرحم
 المحرم منه أنه يعتق عليه وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتق إلا الوالدين والمولودين لأنه
 ليس بينهما بعضية فلا يعتق أحدهما على صاحبه كبنى الأعمام بخلاف الآباء والأولاد فالعتق
 هناك للعضية والجزئية ولأن القرابة التي بينهما في الأحكام كقرابة بنى الأعمام حتى تقبل
 شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويجوز لكل واحد منهما وضع زكاة ماله في صاحبه ويجرى
 القصاص بينهما في الطرفين ويحل لكل واحد منهما حليلة صاحبه ولا يستوجب كل
 واحد منهما النفقة على صاحبه مع اختلاف الدين ولا يتكاتب أحدهما على صاحبه بخلاف
 الوالدين والمولودين وهذا بخلاف المناكحة لأن ثبوتها باسم الأختية والبنية لا بمعنى
 القرابة ألا ترى أنها تثبت بالرضاع ولا تثبت بالقرابة بها ولهذا لا يعتبر في الحرمة معنى
 قرب القرابة وبمدها ﴿ ووجبتنا ﴾ في ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً
 جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أني وجدت أخي يباع في السوق فاشتريته وأنا أريد
 أن أعتقه فقال عليه الصلاة والسلام قد اعتقه الله والمعنى فيه أن القرابة المتأيدة بالحرمة علة
 العتق مع الملك كما في الآباء والأولاد وهذا لأن لهذا العتق بطريق الصلة والقرابة المتأيدة
 بالحرمة تأثيراً في استحقاق الصلة لأنه يفترض وصلها ويحرم قطعها ألا ترى أن الله تعالى

جعل قطعة الرحم من الملاعن لقوله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم يقول قطعت ولم أوصل والدليل عليه أن حرمة المناكحة تثبت بهذه القرابة بمعنى الصيانة عن ذل الاستفراش والاستخدام قهراً فلك اليمين أبلغ في الاستدلال من الاستفراش وكذلك يحرم الجمع بين الأختين نكاحاً صيانة للقرابة عن القطيعة بسبب المنافرة التي تكون بين الضرائر ومعنى قطيعة الرحم في استدامة ملك اليمين أكثر ولا شك أن لملك تأثيراً في استحقاق الصلة فيثبت بهذا التقرير أن علة العتق هذان الوصفان وبعد هذا لا يضر انتفاء الجزئية بينهما لما ثبت أن علة العتق هذا دون الجزئية لأن التعديعية بمعنى واحد قد ظهر أثره مستقيم ولأن هذه القرابة في معنى القرابة بين الجسد والنافذة أيضاً لان اتصال أحد الاخوان بالآخر بواسطة الأب كما أن اتصال النافذة بالجسد بواسطة الأب ولهذا ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في الجسد مع الاخوة في الميراث وشبهه بعضهم الجسد مع النافذة بشجرة انشعب منها غصن ومن ذلك الغصن غصن والاخوان بنصين من شجرة واحدة وشبه بعضهم الجسد مع النافذة بواد تشعب منه نهر ومن النهر جدول والاخوان بنهرين تشعبا من واد فيكون معنى القرب بينهما أظهر لان تفرقهما بشعب واحد والاول بشعبين ففرقنا أن القرابة التي بينهما بمنزلة قرابة الجسد مع النافذة وذلك موجب للعتق مع الملك الا أن في حكم الولاية لم يجعل الاخ كالجسد لان المتبر فيه الشفقة مع القرابة وشفقة الاخ ليست كشفقة الجسد وفي حكم الارث كذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان ذلك نوع ولاية فانه خلافة في الملك والتصرف وبه فارق بني الاعمام فالواسطات هناك قد كثرت من كل جانب فكانت القرابة بعيدة بينهما ولهذا لا يثبت بها حرمة النكاح ولا حرمة الجمع بينهما في النكاح فأما المكاتب فلأملاك له على الحقيقة وهذه القرابة مع الملك علة والحكم الثابت بعملة ذات وصفين ينعدم بالعدم أحد الوصفين الا أن المكاتب اذا ملك اباه يمتنع عليه بيعة واذا ملك أخاه لا يمتنع عليه بيعة عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة وحق الآباء والاولاد يثبت في الكسب حتى يجب عليه نفقة أبيه اذا كان مكتسباً وان لم يكن موسراً فأما حق الاخ لا يثبت في الكسب حتى لا يجب عليه نفقة أخيه الزمن اذا كان هو معسراً وان كان مكتسباً وكذلك ان كان المالك صغيراً فإنه

يعتق عليه تمام علة العتق وهو الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقة ألا ترى أنه يثبت
 له صفة الفناء بملكه حتى يحرم عليه أخذ الصدقة بخلاف المكاتب وكذلك ان كان
 المالك كافراً والمملوك مسلماً أو على عكس ذلك لان الملك مع القرابة يتحقق مع اختلاف
 الدين وبهما تمام علة العتق بخلاف استحقاق النفقة فان الشرع أوجب ذلك بصفة الورثة
 فقال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك معناه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم وبسبب اختلاف
 الدين ينعدم صفة الورثة فهذا لا يستحق النفقة بخلاف الآباء والاولاد فلا يستحق منك
 بالولاد قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وبسبب اختلاف الدين
 لا ينعدم الولاد فهذا بيان معنى الفرق بين هذه الفصول فان ملكه الرجل مع آخر عتق
 نصيبه منه وسمي العبد لشريك في نصيبه ولا ضمان على الذى عتق من قبله في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن لشريكه قيمة نصيبه
 ان كان موسراً ويسمي العبد لشريكه ان كان معسراً وكذلك لو ملكه هبة أو صدقة أو
 وصية فهو على هذا الخلاف وجه قولهما ان القريب بالشراء صار معتقاً لنصيبه لان شراء
 القريب اعتاق ولهذا تنادى به الكفارة والمعتق ضامن لنصيب شريكه اذا كان موسراً
 كما لو كان العبد بين شريكين فاشترى قريب العبد نصيب أحد الشريكين منه يضمن
 لشريكه الذى لم يبع ان كان موسراً وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما قال فى الكتاب
 لان شراء الشريك معه رضاه به بالذى يكون به العتق ومعنى هذا الكلام ان ضمان العتق
 يجب بالاتلاف والافساد والرضا بالسبب يمنع وجوب مثل هذا الضمان كما لو أتلف مال
 الغير باذنه وفي آيات الرضا هنا نوعان من الكلام أحدهما انه لما ساعد شريكه على القبول
 مع علمه أن قبول شريكه موجب للعتق فقد صار راضياً بعتقه على شريكه فهو كما لو استأذن
 أحد الشريكين من صاحبه فى أن يعتق نصيبه فأذن له فى ذلك والثانى ان المشتريين صاروا
 كشخص واحد لاتحاد الايجاب من البائع ولهذا لو قبل أحدهما دون الآخر لم يصح
 قبوله ولم يملك نصيبه به ولا شك ان كل واحد منهما راض بالتمليك فى نصيبه فيكون
 راضياً بالتمليك فى نصيب صاحبه أيضاً لما ساعده على القبول بل يصير مشاركاً له فى السبب
 بهذا الطريق والمشاركة فى السبب فوق الرضا به الا ان بهذا السبب تم علة العتق فى حق
 القريب وهو الملك ولا تتم علة العتق فى حق الاجنبى فكان القريب معتقاً دون الاجنبى

ولكن بمعارضة الاجنبي يسقط حقه في تضمينه لما عاونه على السبب وفي هذا يتضح الكلام
لأبي حنيفة في الشراء فيما اذا كان العبد كله لرجل فباع نصفه من قريبه فان الخلاف ثابت
فيه ولا شك ان ايجاب البائع رضا منه بقبول المشتري وما يبنى على قبول المشتري يحال
به على ايجاب البائع كما لو باع الامة المذكورة من زوجها قبل الدخول سقط جميع المهر لان
الفرقة جاءت من قبل من له المهر وهو البائع فاما في الهبة والصدقة والوصية كلاهما أوضح
لان قبول أحدهما في نصيبه صحيح بدون قبول الآخر ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول هما كشخص واحد أيضاً الا أن في الهبة والصدقة والوصية قبول الشخص الواحد
في النصف دون النصف صحيح وهذا بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من قريبه لان
هناك لم يوجد من الشريك الآخر ما يكون رضا منه أو معاونة على السبب وبخلاف ما لو قال
أحد الشريكين لشريكه ان ضربته اليوم سوطاً فهو حر فضربه سوطاً فان الخالف يضمن
للضارب ان كان موسراً ومن أصحابنا من قال . موضوع تلك المسئلة ان الشريك قال أيضاً ان لم
أضربه اليوم سوطاً فهو حر فافقده على الضرب بعد هذا يكون لدفع العتق عن نصيبه فلا
يصير به راضياً بعتق نصيب الشريك على ان هناك انما يعتق نصيب الشريك بقوله هو حر
وذلك تم بالخالف من غير رضا كان من الضارب فاما الضرب شرط للعتق والرضا بالشرط لا
يكون رضا بأصل السبب بخلاف ما نحن فيه فانه انما رضي بالسبب حين شاركه فيه وهذا بخلاف
حكم الفرار فان الرضا بالشرط من المرأة كالرضا بالسبب في اسقاط حقها عن الميراث لانه
لاملك لها قبل موت الزوج في ماله وانما يثبت حكم الفرار دفعاً لقبصد الزوج الاضرار بها
وذلك ينعدم بالرضا بالشرط كما ينعدم بالرضا من السبب بخلاف ما نحن فيه ولم يفصل في
ظاهر الرواية بين أن يكون الشريك عالماً بان المشتري معه قريب العبد أو لا يكون عالماً
وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لان سبب الرضا يتحقق وان لم يكن عالماً به
فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام وهو لا يعلم أنه طعامه فاكله المخاطب فليس للأذن أن
يضمنه شيئاً وكذلك لو قال لشريكه أعتق هذا العبد وهو لا يعلم انه مشترك بينهما وقد روى أبو
يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن رضاه انما يتحقق اذا كان عالماً فاما اذا كان لا يعلم
بذلك فله أن يرد نصيبه بالعيب لانه لا يتم رضاه وقبوله حين لم يكن عالماً بان شريكه معتق وبدون
تمام القبول لا يمتق نصيب الشريك فكان هذا بمنزلة العيب في نصيبه فان لم يكن عالماً به

كان له أن يردده واستشهد في الكتاب بقول أبي حنيفة رحمه الله بما لو أعتق أحد الشريكين باذن شريكه وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال في هذا الفصل لا يسقط حق الشريك في التضمين بالاذن وهذا صحيح على أصله لأن ضمان العتق عنده ضمان التملك فان العتق لا يتجزأ على قوله وضمن التملك لا يسقط بالاذن كما لو استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه وجه ظاهر الرواية أن هذا الضمان سببه الافساد والاتلاف فسقط بالاذن كضمان الاتلاف الحقيقي بل أولى لأن هذا الضمان يسقط بالاعسار وبخلاف ضمان الاتلاف الحقيقي فأما اذا ورث مع قريبه غيره عتق نصيبه ولا ضمان عليه لشريكه لأن الميراث يدخل في ملكه بغير قبوله والضمان لا يجب الا باعتبار الصنع من جهته ولهذا لو ورث قريبه لم يجز عن كفارته وهذا بخلاف ما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره لأن هناك المستولد يصير متملكا نصيب شريكه وضمان التملك لا يعتمد الصنع ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار هناك ولو ملك محرما له برضاع أو مصاهرة لم يمتق عليه لأنه لا قرابة بينهما والعتق صلة تستحق بالقرابة والرضاع إنما جعل كالنسب في الحرمة خاصة ولهذا لا يتعلق به استحقاق الميراث والنفقة وليس من ضرورة ثبوت الحرمة العتق عليه اذا ملكه كالوثنية والمجوسية وكذلك ان ملك ذا رحم ليس بمحرم لأن مثل هذه القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها حرمة المناكحة وحرمة الجمع في النكاح ولو ملك أحد الزوجين صاحبه لم يمتق عليه لأنه ليس بينهما قرابة ولأن ما بينهما من الزوجية يرتفع بالملك واذا اشترى أمة وهي حبي من ابيه عتق مافي بطنها لأنه ملك أخاه وليس له أن يبيع الامة حتى تضع لان في بطنها ولدا حرا كما لو أعتق مافي بطن أمته وهذا لان الولد يصير مستثنى بالعتق ولو استثناه شرطافي البيع بطل البيع فكذلك اذا صار مستثنى بالعتق وله أن يبيها بعد الوضع لان الامة ما صارت أم ولد للابن فان المستولد أبوه ولا يصير الأب متملكا لها على الابن لأنها ما كانت مملوكة للابن حين علق من الاب فلهذا كان له أن يبيها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب لوجوه من العتق —

﴿ قال ﴾ رضي الله تعالى عنه ذكر عن أبي قلابة أن رجلا أعتق عبدا له عند موته ولا مال

له غيره فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسماه في ثلثي قيمته وفي هذا دليل أن العتق في المرض يكون وصية وأنه ينفذ من ثلثه وأن معتق البعض يستسعى فيما بقي من قيمته فيكون دليلاً لنا على الشافعي رضي الله عنه لأنه لا يري السعاية على العبد بحال ولكنه يقول باستددام الرق فيما بقي على ما بينه في مسألة تجزى العتق وذكر عن الحسن البصري أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند موته فأفرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين ورد أربعة في الرق وبظاهر هذا الحديث يحتج الشافعي رحمه الله تعالى علينا فإن المذهب عندنا أن من أعتق ستة أعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم وقيمتهم سواء يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجزئهم القاضى ثلاثة أجزاء ثم يقرع بينهم فيعتق اثنين بالقرعة ويرد أربعة في الرق واستدل بهذا الحديث ورجح مذهبه بأن فيه اعتبار النظر من الجانبين لأنه لو أعتق من كل واحد منهم ثلثه تمجّل تنفيذ الوصية وتأخر اتصال حق الورثة إليهم بل في هذا إبطال حق الورثة معنى لأن السعاية في معنى الناوي فإن المال في ذمة المفلس يكون تاوياً فإذا تمّ تنفيذ الوصية بهذا الطريق وجب جميع العتق في شخصين وامين المستحق بالقرعة لأن ذلك أصل في الشرع وكان في شربة من قبلنا قال الله تعالى اذيلقون أقلامهم أيهم بكفل مريم وقال فساهم فكان من المدحضين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه والقاضى إذا قسم المال بين الشركاء أقرع بينهم وبهذا تبين أن هذا ليس في معنى القمار لأن في القمار تعليق أصل الاستحقاق بخروج القدر وفي هذا أمين المستحق فأما أصل الاستحقاق ثابت بإيجاب المعتق (وحيثنا) في ذلك أن العبيد استتوا في سبب الاستحقاق وذلك موجب للمساواة في الاستحقاق فلا يجوز إعطاء البعض وحرمان البعض كما لو أوصى برقابهم لغيرهم لكل رجل برقة بل أولى لأن ملك الوصية يحتمل الرجوع من الموصى والرد من الموصى له وهذه الوصية لا تحتمل ذلك فإذا لم يجز حرمان البعض هناك فهنا أولى ثم فيما قاله الخصم ضرر الإبطال في حق بعض الموصى لهم وفيما قلنا ضرر التأخير في حق الورثة وضرر التأخير متى قوبل بضرر الإبطال كان ضرر التأخير أهون وإذا لم نجد بداً من نوع ضرر رجحنا أهون الضررين على أعظمهما مع أنه ليس في هذا تعجيل حق الموصى له لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المستسعى مكاتب فلا يعتق شيء منهم ما لم يصل إلى الورثة السعاية وعلى قولهما وإن

تجعل العتق للعبيد وذلك ليس بصنع منابل باعتاق الموصى ولزوم تصرفه شرعا ولو أبطلنا حق بعض العبيد كان ذلك بايجاب منائم كلامه يشكل بالوكان ماله ديناً على مفاس فأوصى به له فانه يسقط نصيبه والباقي دين عليه الى أن يقدر على ادائه ولا وجه لتعيين المستحق بالقرعة لان تعيين المستحق بمنزلة ابتداء الاستحقاق فان الاستحقاق في المجهول في حكم العين كانه غير ثابت فكما ان تعليق ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة يكون قراراً فكذلك تعيين المستحق وانما يجوز استئمان القرعة عندنا فيما يجوز الفعل فيه بغير قرعة كما في القسمة فان للقاضي ان يعين نصيب كل واحد منهم بغير قرعة فانما يقرع تطيبيا لقلوبهم ونفيا لتهمة الميل عن نفسه وبهذا الطريق كان يقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين نسائه اذا أراد سفرأ لان له أن يسافر بمن شاء منهم بغير قرعة اذ لاحق للمرأة في القسم في حال سفر الزوج وكذلك يونس صلوات الله عليه عرف أنه هو المقصود وكان له أن يلتقي نفسه في الماء من غير اقرار ولكنه أقرع كيلا ينسب الى مالا يليق بالانبياء وكذلك زكريا عليه السلام كان أحق بضم مريم الى نفسه لان خالتها كانت تحته ولكنه أقرع تطيبيا لقلوب الاحبار مع أن تلك كانت معجزة له فقد روى أن أفلامهم كانت من الحديد وكان الشرط أن من طفي فته على وجه الماء فهو أحق بها وروى أنه كان من القصب وكان الشرط أن من استقبل فته جرى الماء ولم يجر مع الماء فهو أحق بها بقي اعتمادهم على الحديث ومن أصحابنا من قال هذا الحديث غير صحيح لان فيه أن الرجل كان له ستة أعبد قيمتهم سواء ولم يكن له معهم شيء آخر وهذا من أندر ما يكون ولو ثبت فيحتمل أن الرجل أوصى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتمهم وفي الحديث دليل عليه لانه قال فاعتق اثنين منهم وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتق أي الاثنين شاء منهم فأقرع تطيبيا لقلوبهم وذكر الجصاص أن معنى قوله فاعتق اثنين أي قدر اثنين منهم وبه نقول فاننا اذا اعتقنا من كل واحد منهم ثلثة فقد اعتقنا قدر اثنين منهم ومعنى قوله فأقرع أي دقق النظر يقال فلان قريع دهره أي دقيق النظر في الامور ودقق الحساب بأن جعل قدر الرقتين بينهم أسداساً هذا تأويل الحديث ان صح وعن اسماعيل بن خالد عن الشعبي رضي الله تعالى عنهم في رجل أعتق عبداً له عند الموت ولا مال له غيره قال عامر قال مسروق هو حر كله جمه له لله لا أردده وقال شريح يمتق ثلثة ويسمى في الثلثين فقلت لعامر أي القولين أحب اليك قال فنيا مسروق وقضاء شريح

رضى الله تعالى عنهما وفي هذا إشارة أن العتق يتجزى في الحكم كما هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأنه يجب اتمامه ولا يجوز استدامة الرق فيما بقي منه كما هو فتوى مسروق رحمه الله تعالى وعن علي رضي الله عنه أن رجلاً أعتق عبداً له عند الموت وعليه دين قال يسمى العبد في قيمته وعن أبي يحيى الأعرج رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمى العبد في الدين والمراد إذا كان الدين بقدر قيمته وعن ابن مسعود رضي الله عنه نحوه فإنه قال تسمى الأمة في ثمنها يعني في قيمتها وهذا لأن الدين مقدم على الوصية والميراث والعتق في المرض وصية فوجب رده لقيام الدين ولكن العتق لا يحتمل الفسخ والرق بحد سقوطه لا يحتمل العود فكان الرد بإيجاب السعاية عليه وعن إبراهيم رحمه الله تعالى قال إذا كان وصية وعتق بدئاً بالعتق وهكذا عن شريح وهو قول ابن عمر رضي الله عنه لأن العتق أقوى سبباً فإنه يلزم بنفسه على وجه لا يحتمل الرد والرجوع عنه والترجيح بقوة السبب أصل وعن عمر رضي الله عنه أنه أعتق عبداً له نصرانياً يدعي بجيس وقال لو كنت على ديننا لاستعنا بك على بعض أعمالنا وفيه دليل على أن اعتاق النصراني قربة وأنهم لا يؤتمنون على شيء من أمور المسلمين فإنهم لا يؤدون الأمانة في ذلك وقد أنكر عمر رضي الله عنه ذلك على أبي موسى الأشعري فإنه قال له مر كاتبك ليكتب لنا كذا قال إن كاتبني لا يدخل المسجد قال أجنب هو قال لا ولكنه نصراني فقال سبحان الله أما سمعت الله يقول لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالاً وعن عمر بن عبد العزيز أنه أعتق عبداً له نصرانياً فأت العبد فجعل ميراثه لبيت المال وفيه دليل على أن المسلم لا يرث الكافر وإن مات ولا وارث له فخصه ماله لبيت المال وعن ابن عمر رضي الله عنهما إن أمة فجرت فولدت من الزنا فأعتقها ابن عمر رضي الله عنه وأعتق ولدها وفيه دليل على جواز التقرب إلى الله تعالى بعتق ولد الزنا وعن عمر رضي الله عنه أنه أوصى بولد الزنا خيراً وأوصى بهم أن يعتقوا وهذا لأن له من الحرمة ما لسائر بني آدم ولا ذنب لهم وإنما الذنب لا بآبائهم كما ذكر عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تأول في أولاد الزنا ولا تزر وازرة وزر أخرى وذكر عن إبراهيم وعامر رضي الله عنهما قال لا يجزى ولد الزنا في النسمة الواجبة وكأنهما تأولا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ولد الزنا شر الثلاثة ولستنا نأخذ بقولهما فإن الله تعالى أمر بتحرير الرقبة وأكثر الممالك لا تعرف آباؤهم عادة وتأويل الحديث شر

الثلاثة نسبا فانه لا نسب له أو قال ذلك في ولد زنا بعينه نشأ مر يداً فكان أخبث من أبويه
 وإذا قال الرجل لامته أمرك بيدك يعني في العتق فإن أعتقت نفسها في مجلسها عتقت وان
 قامت منه قبل أن تعتق نفسها فهي أمة لانه ملكها أمرها وأهم أمورها العتق فتعمل نيته في
 العتق وجواب التملك يقتصر على المجلس وقد بيناه في الطلاق وذكرنا هناك أنه إذا لم ينو
 الطلاق فالقول قوله فكذلك هنا إذا لم ينو العتق وكذلك ان جعل أمرها في يد
 غيرها وان قال لها اعتقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلا لان كلامها يصلح جوابا
 للتخيير والمولى ماخيرها انما ملكها أمرها ونولها اخترت نفسي لا يصلح للتصرف بحكم
 الملك ألا ترى ان المولى يملك اعتاقها ولو قال لها اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك
 لا تعتق فكذلك قولها اخترت نفسي ولان قوله اعتقي نفسك اقامة منه اياها مقام نفسه في
 ايقاع العتق فانما يملك الايقاع باللفظ الذي كان المولى مالكا للايقاع به ولو قال لها أنت
 حرة ان شئت فان قالت في مجلسها قد شئت كانت حرة ولو قامت قبل ان تقول شيئاً فهي
 أمة والتفويض الى مشيئتها بمنزلة التملك منها فتقتصر على الجواب في المجلس وكذلك ان
 قال ان أردت أو هويت أو أحببت أو قال أنت حرة ان كنت تحبينني أو تفضينني فالقول
 في ذلك قولها مادامت في مجلسها كما في الطلاق لانه لا يوقف على مافي قلبها الا باخبارها
 فكان هذا بمنزلة التعليق بالاخبار بذلك وان قالت في ذلك لست أحبك ثم قالت أنا أحبك
 لم تصدق للتناقض ولان شرط البر قد تم بقولها الاول فلم يبق لها قول مقبول به
 ذلك في حق المولى وكذلك لو قال ان كنت تحبين العتق فانت حرة ولو قال انت حرة
 اذا حضت كان القول في ذلك قولها استحسانا لانه لا يوقف عليه الا من جهتها ولكن هذا
 لا يقتصر على مجلسها لانها لا تقدر على الاخبار بالحیض على وجه تكون صادقة فيه الا بعد رؤية
 الدم وربما لا يتحقق في ذلك المجلس فتي قالت حضت عتقت ولو قال أنت حرة وفلانة ان
 شئت فقالت قد شئت نفسي لم تعتق لان قوله ان شئت ليس بكلام مستقل بنفسه فلا بد
 من جعله بناء على ما سبق فيكون معناه ان شئت عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئتها عتق نفسها
 وكذلك لو قال لامته أنتما حرتان ان شئتما فشاءت إحداهما فهو باطل لان معنى كلامه
 ان شئتما عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئة إحداهما ولا بمشيئتهما عتق إحداهما ولو قال أبتكما
 شاءت العتق فهي حرة فشاءتا جميعاً عتقتا لان كلمة أي تتناول كل واحدة منهما على

الانفراد فان شاءت احدهما عتقت التي شاءت لان مشيئة كل واحدة منهما بهذا اللفظ شرط
 عتقهما الا ترى انه قال أيتكما شاءت ولم يقل شاءتا وان شاءنا جميعاً عتقتا فان قال أردت
 احدهما لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ
 العام فان كان نوى احدهما بعينها عتقت هي وان نوى احدهما لابعينها كان له ان يختار
 احدهما فيعتقها ويمسك الأخرى بمنزلة مالو اعترق احدهما لابعينها ولو قال كل مملوك لي
 فهو حر وله عبيد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين فانهم
 لا يمتقون الا أن ينويهم لان كلمة كل توجب التعميم وقد أوجب العتق لكل مملوك مضاف
 اليه بالملكية مطلقا بقوله لي وهذا يتحقق في العبيد وامهات الاولاد والمدبرين لانه يملكهم
 رقا ويبدأ حتى يملك استغلاهم واستكسابهم وهذا غير موجود في المكاتبين فانه يملكهم
 رقا لا يبدأ بل المكاتب كالحريد حتى كان أحق بمكاسبه ولا يملك المولى اكسابه والثابت من وجه
 دون وجه لا يكون ثابتا مطلقاً فلماذا لا يدخلون الا ان ينويهم فان نواهم فنقول المنوي من
 محتملات كلامه لانه قد يضيف الى نفسه ما يكون مضافا اليه من وجه دون وجه وان قال
 اردت الرجال دون النساء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه نوى
 التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف مالو قال نويت السود منهم دون البيض فانه
 لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هناك نوى التخصيص بوصف ليس
 في لفظه ولا عموم لما لا لفظ له فلا تعمل فيه نية التخصيص وهنا نوى التخصيص فيما
 في لفظه لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة ولكن عند
 الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة فاذا نوى الذكور فقد نوى حقيقة كلامه
 ولكنه خلاف المستعمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ولهذا قيل لو
 قال نويت النساء دون الرجال كانت نيته لنواها قال هو وكذلك لو قال لم انو المدبرين لم
 يصدق في القضاء وفي كتاب الايمان يقول اذا قال لم انو المدبرين فيما بينه وبين الله
 تعالى ولا في القضاء ففيه روايتان وجه تلك الرواية أنه نوى التخصيص بما ليس في لفظه
 لان التدبير وان كان يوجب استحقاق العتق فلا يوجب نقصانا في اضافته اليه بالملكية واليد
 وجه هذه الرواية ان اضافته الى المولى برقه والتدبير يمكن نقصانا في الرق لان استحقاق
 العتق على وجه لا يحتمل الفسخ لا يكون الا بعد نقصان في رقه ولهذا قيل المدبر من وجه

كالحرق حتى لا يحتمل البيع فكان هو كالمكاتب من هذا الوجه غير مضاف الى المولى بمطلق
 الملك والرق الا أن النقصان هنا في الاضافة بمعنى خفي فيدين فيما بينه وبين الله تعالى
 دون القضاء ولا يخرج من الكلام بدون النية وفي المكاتب النقصان بسبب ظاهر وهو
 ملك اليد له في مكاسبه فلا يدخل الا أن ينويه ولان قوله كل مملوك لي حر انشاء العتق وقد
 بينا أن عتق المدبر من وجه تمجيل لما استحقه مؤجلا فلا يكون انشاء من كل وجه فاذا
 قال لم أنو المدبرين فقد بين أنه نوي ما يكون انشاء من كل وجه خاصة وذلك أمر في
 ضميره خاصة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لعبيده أنتم أحرار الا فلانا كان كما قال
 لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وكذلك لو قال لعبيدين أتما حران
 الا سالما وهو اسم احدهما كان سالم عبداً لان كلامه عبارة عما وراء المستثنى وقد بقي سوى
 المستثنى عبد يمكن أن يحمل كلامه عبارة عنه ولو قال سالم حر ومرزوق حر الا سالماً
 عتقا جميعا لانه تكلم بكلامين كل واحد منهما مستقل بنفسه بما ذكر له من الخبر فكان
 قوله الا سالماً استثناء لجميع ما تناوله أحد كلاميه وذلك باطل لانه تعطيل والاستثناء للتحصيل
 والبيان وانما يتحقق ذلك اذا كان يبقى سوى المستثنى شئ يتناوله ذلك الكلام وهذا
 بخلاف ما لو قال سالم ومرزوق حران الا سالماً فان الاستثناء صحيح هنا لان كلامه واحد
 هنا معني حين آخر ذكر الخبر حتى عطف احدهما على الاخرى وذكر ما يصلح خبراً
 للمستثنى فمرفنا به أن كلامه واحد معني فكانه قال هما حران الا سالماً فان قال كل مملوك
 أملكه أبدأ فهو حر فهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه في المستقبل لانه قال أبدأ وليس للأبد
 نهاية في الحقيقة وفي العرف هو عبارة عن وقت في المستقبل الى موته ومن أصلنا
 أن المتق يحتمل الاضافة الى الملك كالطلاق فبأي سبب يملك المملوك من شراء أو غيره
 فانه يعتق لان المضاف الى وقت أو المعلق بشرط عند وجوده كالمجنز وكذلك لو قال كل
 مملوك أملكه الي ثلاثين سنة وكذلك اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر لان الشراء
 سبب للملك واقامة السبب مقام الحكم صحيح فان أمر غيره فاشترى مملوكا لم يعتق لانه
 جعل الشرط شراءً بنفسه ولم يوجد فان حقوق العقد في البيع والشراء انما تتعلق بالعقد
 والعقد يستغنى عن اضافة العقد الى الأمر بخلاف الذكاح وان كان نوي أن لا يشتري
 هو ولا غيره عتق لانه شدد الأمر على نفسه بلفظ يحتمله فانه نوي الحكم وهو الملك بما ذكر

من سببه وهو الشراء قالوا وهذا كله اذا كان الرجل ممن يباشر العقد بنفسه فأما اذا كان الخائف ممن لا يباشر الشراء بنفسه عادة فأمر غيره بان يشتري له عتق لانه باليمين منع نفسه عما يباشره عادة فاذا كان عادته الشراء بهذا الطريق ينصرف يمينه اليه عند الاطلاق وان قال كل مملوك لي حر يوم أ كلم فلانا وليس له مملوك ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان قوله أملكه وان كان ظاهرا في الاستقبال فالمراد به الحال في الاستعمال يقال فلان يملك كذا وأنا أملك كذا يعني في الحال فليس بمملوك له في الحال لا يتناوله كلامه لان المضاف الى وقت والمعلق بالشرط انما يتناول ما يتناوله المنجز فاذا كان العتق المنجز بهذا اللفظ لا يتناول الا ما يملكه في الحال فكذا المضاف الى وقت بخلاف ما سبق لان الاضافة هنا في الملك لا في الحرية فلمذا يتناول ما يملكه في المستقبل وان كان قال يوم أ كلم فلانا فكل مملوك لي يومئذ حر عتقوا لانه أوجب العتق لما يكون في ملكه وقت الكلام وما كان موجودا في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه موصوف بأنه مملوك له وقت الكلام فيعتقون جميعا وان قال يوم أ كلمه فكل مملوك أملكه أبدا فهو حر ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وقوله يوم أ كلم فلانا شرط وقوله كل مملوك أملكه أبدا حر فيصير عند وجود الكلام كأنه قال كل مملوك أملكه أبدا وهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه بعد الكلام دون ما كان مملوكا له قبل الكلام والمشتري قبل الكلام مملوك له وقت الكلام فلا يتناوله ايجابه وان قال كل مملوك أملكه حر يوم أ كلم فلانا وهو يريد ما يملكه فيما يستقبل فاشترى مملوكا ثم كلمه عتق لانه نوى حقيقة كلامه فان حقيقة قوله أملكه للاستقبال ولكن يعتق في القضاء من كان في ملكه يوم حلف لان ظاهر لفظه يتناول المملوك له في الحال لغلبة الاستعمال فلا يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وذكر في النوادر انه يصدق لان مانوي من حقيقة كلامه مستعمل أيضا وانما لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره اذا كان المنوي خلاف المستعمل وان قال كل مملوك لي حر وله عبد بينه وبين آخر لم يعتق لانه أوجب العتق لمملوك مضاف اليه بالملك مطلقا والمملوك إسم للعبد وهو المضاف اليه من وجه والى شريكه من وجه فلا يتناوله مطلق كلامه فان نواه عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لان نصيبه من العبد المشترك لا يسمى عبدا ولا مملوكا فقد نوى خلاف المفروض ولكن في الاستحسان يقول جزء من العبد موصوف بأنه مملوك كالكل ولهذا

صح اضافة التصرفات المختصة بالملك الى الجزء الشائع فاذا نواه فقد شدد على نفسه بلفظ
يحتمله وبدون نيته انما لم ندخله للعرف فان المملوك اسم للعبد الكامل عرفا وقد سقط
اعتبار هذا العرف حين نوى بخلافه توضيحه ان العبد المشترك مضاف اليه من وجه دون
وجه فيكون كالمكاتب يدخل بنيته وان كان له عبد تاجر له ممالك وعليه دين أولا دين
عليه عتق العبد التاجر لانه مملوك رقبة ويدايتنا وله مطلق الاضافة فأما مما اليك فلي
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لم يعتق مما اليك نواهم
أو لم ينوهم وان لم يكن عليه دين لم يعتق مما اليك الا أن ينوهم وعند أبي يوسف رحمه الله
تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن فان نواهم عتقوا وان لم ينوهم لا يعتقون وعند محمد رحمه
الله تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن يعتقون الا أن يستثنى بنيتهم وهذا ينبنى على أصليين
أحدهما في المأذون أن المولى لا يملك كسب العبد المأذون اذا كان مستغرقا بالدين عند
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يملكه والثاني في الايمان ان كسب العبد لا يكون مضافا
الى المولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضى الله تعالى
عنه يكون حتى لو حلف لا يدخل دار فلان قد دخل دار عبده عند محمد رحمه الله تعالى
يبحث لان حقيقة هذه الاضافة للملك وكسب العبد مملوك لمولاه وعندهما الاضافة الى
المولى مجاز والى العبد حقيقة لانه كسبه قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال والدليل
عليه أنه يستقيم أن تنفى عن المولى فيقال هذه ليست بداره بل هي دار عبده والمبرة
للاضافة لا للملك ألا ترى أنه لو دخل دارا يسكنها فلان عارية أو اجارة كان جائزا اذا
عرفنا هذا فنقول أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالمولى لا يملك كسب العبد اذا كان عليه
دين حتى لو أعتقه بعينه لم يعتق فكذلك بمطابق كلامه وان نواه فان لم يكن عليه دين فهو غير
مضاف اليه مطلقا فلا يعتق بمطابق كلامه الا أن ينويه فان نواه عتق لان المنوى من محتملات
كلامه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو مالك له سواء كان عليه دين أو لم يكن الا أنه
غير مضاف اليه مطلقا فلا يدخل في كلامه الا أن ينويه وعند محمد رحمه الله تعالى الاضافة
باعتبار الملك وهو مملوك له سواء كان عليه دين أو لم يكن فيعتق بايجابه الا أن يستثنى بنية
فيعمل استثناءه لانه نوى المضاف اليه من كل وجه وهذا مضاف اليه ملكا ولكنه مضاف الى
عبده كسبا أو نوى تخصيص لفظه العام فتعمل نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولهذا لا يصدق

في القضاء واذا دعا عبده سالماً فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه
 لأنه أتبع الإيقاع الجواب فيصير مخاطباً للمجيب وان قال عتقت سالمًا عتق سالم بنيته ليكون
 النوى من احتملات كلامه ولكنه لا يصدق في القضاء في صرف العتق عن مرزوق لأن
 الإيقاع تناوله في الظاهر فلا يدين في صرفه عنه في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله
 تعالى وان قال يا سالم أنت حر وأشار إلى شخص ظنه سالمًا فاذا هو عبد آخر له أو لغيره
 عتق عبده سالم لأنه أتبع الإيقاع النداء فتناول المنادي خاصة ولا معتبر لظنه فان الظن لا
 يعني من الحق شيئاً واذا أعتق الرجل عبده أو أمته ثم جحد العتق حتى أصاب من الخدمة
 والغلة ما أصاب ثم أفر به أو قامت عليه البيعة فليس عليه في الخدمة شيء لأنه مجرد استيفاء
 المنفعة ولا تنقوم المنفعة إلا بعقد ألا ترى أنه لو غصب حراً فاستخدمه لم يكن عليه شيء
 سوى المأثم عندنا فهذا مثله بل عينه لأنها تبين أنها كانت حرة حين استخدمها ويرد عليها
 ما أصاب من غلتها ومراده اذا كانت هي التي أجرت نفسها أو اكتسبت لأنه تبين أنها
 كانت حرة مالكة لكسبها فعلى المولى أن يرد عليها ما أخذ منها وان كان هو الذي أجرها
 فما أخذ من الغلة يكون مملوكاً لأنه وجب بعقده ولكن لا يطيب له لأنه حصل له بكسب
 خبيث وعليه في الوطء لها مهر المثل لأنه تبين أنه وطئها وهي حرة والوطء في غير الملك
 لا ينفك عن حرد أو مهر وقد سقط الحد بالاشبهة لأنها كانت مملوكة له يومئذ في الظاهر
 فوجب المهر وهذا لان المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة ولهذا يختص اباحة
 تناوله بالملك ولا يملك بالعقد الا مؤبداً وان كان أجنبي جنى عليه ثم أقر المولى أنه كان أعتقه
 قبل ذلك لم يصدق على الزام الجاني حكم أرش الحر لان اقراره ليس بحجة في حق الجاني وثبوت
 الحكم بحسب الحجة واققراره حجة عليه خاصة فموجب من أرش المالك يكون له لان
 المولى حول ذلك باقراره اليها وذلك صحيح منه لكونه مقرآبه على نفسه وان قامت به بيعة
 لزم الجاني حكم الجنابة على الحر لان البيعة حجة في حق الكل والثابت من الحرية بها قبل
 الجنابة كالثابت معاينة على الحر ولا يجوز عتق الصبي والمجنون في حال جنونه لان قولهما هدر
 شرعاً خصوصاً فيما يضرهما ولان العتق لا ينفذ الا بقول ملزم لأنه ملزم في نفسه وقولها غير
 ملزم شرعاً وان أعتق في حال افاقه جاز لأنه مخاطب له قول ملزم وهو يملك العبد حقيقة
 فينفذ عتقه وان قال أعتقت عبدي وأنا صبي أو أنا نائم فالقول قوله لأنه أضاف اقراره الى

حالة معهودة تنافي اعتاقه فكان انكاراً للعتق معنى واقراراً بصورة والمعبرة للمعنى دون الصورة وكذلك لو قال أعتقته قبل أن يخلق أو قبل أن أخلق لأنه أضاف الى حالة معهودة تنافي تصور الاعتاق فيكون هذا أبلغ في النفي من الاضافة الى حالة تنافي الاعتاق شرعاً واذا وجب تصديقه هناك فهنا أولى واذا قل لعبد أنت حر متى شئت أو كلما شئت أو اذا ما شئت فقال العبد لا أشاء ثم باعه ثم اشتراه ثم شاء العتق فهو حر لأنه عاق عتقه بوجود مشيئته في عمره ولم يفيت ذلك بقوله لا أشاء لأنه يتحقق منه المشيئة بعمده وقوله لا أشاء كسكوته أو قيامه عن المجلس ولا يجمل قوله لا أشاء الاصل كلام المولى لان تعليق العتق بالشرط يتم بالمولى فلا يرتد برد العبد واذا بقي التعليق نزل العتق لوجود الشرط بمشيئته (قال) ألا ترى أنه لو قال أنت حر ان دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق وهذا مذهبنا فاما عند الشافعي لا يعتق لان الملك عنده كما يشترط لان عقاد اليمين يشترط لبقائها وبالبيع زال ملكه ولكن نقول الملك ليس بشرط لان عقاد اليمين وانما الشرط وجود المحلوف به فلماذا صححنا اضافة العتق الى الملك والمحلوف به هو العتق ومحلية العبد للعتق بصفة الرق وذلك لا ينعدم بالبيع الا أنه يشترط للملك عند وجود الشرط لنزول العتق لان تصرفه يتصل بالمحل عند وجود الشرط فاما قبل ذلك بقاء اليمين بقاء ذمته وبقاء المحلوف به لكونه محلاً للعتق فلا معنى لاشتراط الملك فيه وان قال أنت حر حيث شئت فقام من مجلسه بطل ذلك لان حيث عبارة عن المكان أي أنت حر في أي مكان شئت فليس في لفظه ما يوجب تعميماً في الوقت فيتوقت بالمجلس كقوله ان شئت وان قال أنت حر كيف شئت عتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق في قولهما ما لم يشأ قبل ان يقوم من مجلسه وقد بينا هذا في الطلاق والعتق قياسه وقوله كيف شئت في العتق ليس بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان بعد نزول العتق لا مشيئة لاحد في تغييره من وصف الى وصف ولهذا لو شاء العبد عتقاً على مال أو الى أجل أو بشرط أو شاء التدبير فذلك باطل كله وهو حر وان قال عبدي حر وليس له الا عبد واحد عتق لأنه عرف محل العتق باضافته الى نفسه فكانه عرفه بالاشارة اليه ولأنه أوجب ما لا يتم ايجابه الا في ملكه فتمين ملكه له فان قال لي عبد آخر واياه عنيت لم يصدق الا بيئته لان كلامه تناول ذلك العبد الذي ظهر ملكه فيه باعتبار الظاهر فيكون هو متهما في صرفه عنه الامن لا يعلم

فلا يصدق القاضى الابحجة ولو قال ايمك عبداً بكذا ولم يسمه ولم يره المشتري فالبيع باطل
لانه أوجب في مجبول وإيجاب البيع في المجبول باطل وهذه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما فان
اتفقا أنه هذا فالبيع جائز لان الجهالة والمنازعة قد ارتفعت باتفاقهما وكان بينهما فى الانتهاء بمنزلة
التميين فى الابتداء وان قال ايمك عبدى بكذا ولم يسم كان المشتري بالخيار اذا رآه لانه عرفه
بالإضافة الى نفسه فكان بمنزلة التعريف بالإشارة الى مكانه وليس فى ذلك المكان مسمى بذلك
الاسم الا واحد وثبوت الخيار للمشتري لعدم الرؤية **لو قال** وليس هذا كالتق وظن
بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن مراده الفرق بينهما فى أبات خيار الرؤية وليس كذلك
بالمراد هو الفرق لان إيجاب العتق فى المجبول صحيح بخلاف إيجاب البيع حتى لو قال أعتقت
عبداً وليس له الا عبد واحد يمتق ذلك العبد بخلاف ما لو قال بعتك عبداً لان
المنازعة تتمكن بسبب الجهالة فى البيع دون العتق والبيان من المولى مقبول فى العتق لانه
إيجاب لا يقابله استيجاب بخلاف البيع ولو قال أحد عبدي حر أو أحد عبيدي حر وليس
له الا عبد واحد عتق ذلك العبد لانه عرف محل العتق بإضافته الى نفسه بالملكية واذا كان
المضاف اليه بالملكية واحداً كان متميماً لإيجابه ولو قال لعبيدي أحد كما حر عتق احدهما
لابعينه لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيصح إيجابه فى المجبول كالطلاق وهذا لان
المتعلق بالشرط انما ينزل عند وجود الشرط والإيجاب فى المجبول فى حق العين كالتعلق
بشرط البيان فيما يحتمل التعليق بالشرط فيصح إيجابه فى المجبول فان مات أحدهما أو قتل
تمين العتق فى الآخر لان الذى مات خرج من أن يكون محلاً لإيقاع العتق عليه والعتق
المبهم فى حق الممين كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء محل ليقضى خياره فى البيان وعدم
التمين فى الباقي منهما كان لزاحة الآخر اياه وقد زالت هذه الزاحة بخروج أحدهما من
أن يكون محلاً للعتق فلهذا يتمين فى الآخر وهذا بخلاف البيع فانه لو اشترى أحد العبيدين
وسمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات أحدهما تمين البيع فى الهالك وهنا
يتمين العتق فى القائم قال على القمى وفى الحقيقة لا فرق بينهما لان الهالك يهلك على ملكه
فى الفصلين والاصح أن يقول هناك حين أشرف أحدهما على الهلاك تمين البيع فيه لانه
تمذر عليه رده كما قبض فانما يتمين للبيع وهو حي لاميت وهنا لو تمين العتق فيه تمين بعد
الموت لانه بالاشراف على الهالك لا يخرج من أن يكون محلاً للعتق وبعد الموت هو ليس

يجعل للعتق فيتعين في القائم ضرورة وكذلك لو باع أحدهما أو وهبه لانه اكتسب فيه سبب
 التمليك والعتق لا يكون محلا للتمليك فن ضرورة اكتساب سبب التمليك فيه نفي العتق عنه
 وذلك يخرج من مزاحمة الآخر في ذلك العتق وهذا لان تصرف العاقل محمول على الصحة
 ما أمكن ومن ضرورة صحة هذا التصرف انتفاء ذلك العتق عن هذا المحل وكذلك لو دبر أحدهما
 صح تدييره لانها مملوكاه في الظاهر ومن ضرورة صحة التدبير انتفاء ذلك العتق عنه لان
 العتق لا يدبر وهذا لان التدبير تعلق للعتق بالشرط والعتق في محل واحد غير متعدد فن
 ضرورة تجزئه بطلان التعلق بالموت ومن ضرورة صحة تليقه بالموت انتفاء تجزئ العتق فيه قبله
 وكذلك لو كانا أمتين فوطئ أحدهما فماتت منه لانها صارت أم ولد له فن ضرورة صحة أمية
 الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى عن إحداها تمين في الاخرى لزوال
 المزاحمة ولو وطئ أحدهما ولم تعلق منه فكذلك الجواب في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى وفي قول أبي حنيفة لا يتعين العتق في الاخرى بل يبقى خياره في البيان وجه قولهما ان
 الوطء تصرف لا يحل الا بالملك فاقدامه عليه في احدهما دليل تمين الملك فيها ومن ضرورته
 انتفاء ذلك العتق عنها فتعين في الاخرى وقاسا بما بيننا من التصرفات وبما لو قال لامرأتين
 له احدا كما طالق ثلاثا ثم وطئ احدا تمين الطلاق في الاخرى وهذا لان فعل المسلم
 محمول على الحل ما أمكن لان عقله ودينه يمنه من الحرام ووطؤها جميعا ليس بحلال له حتى
 لا يفتي له بذلك فكان من ضرورة حل الوطء في احدهما انتفاء العتق عنها ألا ترى أنه لو
 باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها في مدة الخيار يصير فاسخا للبيع وهناك
 الجارية باقية على ملكه ووطؤها حلال له ثم كان من ضرورة الاقدام على الوطء انتفاء سبب
 الزيل عنها فهنا أولى وكذلك لو باع احدي الامتين وسمي لكل واحدة منهما ثمنا وشرط
 الخيار لنفسه ثم وطئ احدهما فليس له أن يمين البيع فيها بعد ذلك وكذلك ان كان
 المشتري بالخيار فوطئ احدهما تمين البيع فيها لا يثبت صفة الحل لفعله فهذا قياسه وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول ووطؤها جميعا مملوك له والوطء في الملك بمنزلة الاستخدام لانه
 من حيث الحقيقة ليس في الوطء الاستيفاء المنفعة وانما تظهر المفارقة بينهما من طريق
 الحكم وذلك في غير الملك فبقى في الملك الوطء نظير الاستخدام وبيان ان وطأها مملوك
 لها من حيث الحكم فلائهما لو وطئها بالشبهة كان الواجب عقر الملوكتين وكان ذلك كله

للمولى وانما يملك البدل بملك الاصل ومن حيث الحقيقة فلانها كانتا مملوكتين له قبل ايجاب
 العتق وانما اوجب العتق في نكرة وكل واحدة منهما بمينها معرفة والمنكر غير المعرف فلا يجوز
 ايجاب العتق في المين قبل بيانها لانه ايجاب في غير المحل الذي اوجبه ولا يقول هو في الذمة كما
 توهمه بعض اصحابنا رضی الله عنهم لانه ما اوجبه في الذمة ولكن تمول هو في المنكر كما اوجبه
 وعدم التعين لا يمنع صحة الايجاب فيما هو اضيق من هذا معنى حتى لو باع فميزان صبرة
 جاز فلان لا يمنع صحة الايجاب هنا أولى ولكن الايجاب في المنكر كالمعلق بشرط البيان
 في حكم المين والتعلق بالشرط يمنع الوصول الى المحل وفيما لا يحتمل التعلق بالشرط كالبيع
 المعتبر انتفاء معنى المنازعة لصحة الايجاب فاذا بقيت كل واحدة منهما مملوكة له عينا بقي
 وطء كل واحدة منهما مملوكا له ولكن لا يفتى بالحل لان المنكر الذي وجب فيه العتق
 فيهما والحل والحرمة مبنى على الاحتياط فلذا لا يفتى بحل وطئهما له وان كان وطؤهما مملوكا
 له وهذا بخلاف النكاح فان ملك النكاح ليس الا ملك الحل والطلاق موجه الاصل
 حرمة المحل ولا يجتمع الوصفان في محل واحد فن ضرورة كون ملك المتعة باقيه في
 الموطوءة انتفاء التطبيقات عنها فيتعين في الأخرى واما العتق يزبل ملك الرقبة وحل الوطاء
 باعتبار ملك المتعة لا باعتبار ملك الرقبة وليس من ضرورة ملك المتعة في محل انتفاء
 العتق عن ذلك المحل ولا يقال هنا لاسبب لملك المتعة الا ملك الرقبة ومن ضرورة انتفاء
 ملك الرقبة انتفاء ملك المتعة الثابت بسببه لان ما كان طريقه طريق الضرورة تعتبر فيه
 الجملة لا الاحوال ألا ترى أن الجارية المبيعة اذا جاءت بولد لاقبل من ستة أشهر فقطعت
 يد الولد وأخذ المشتري الارش ثم ادعى البائع نسب الولد بطل البيع وحكم بجرمة الاصل
 للولد وبقي الارش سالماً للمشتري ولا سبب في هذا الموضع للملكه الارش سوى ملك
 الرقبة ثم نظر الى الجملة دون الاحوال وكذلك لو اشترى لحما فأخبره عدل أنه ذبيحة
 مجوسى يحرم عليه تناوله وسبب المالك هنا ملك المين ولما كان حل التناول يثبت في
 الطعام في الجملة من غير ملك نظر الى الجملة دون الاحوال بخلاف حل الوطاء اذا تقرر
 هذا فنقول لا منافاة بين ملك المتعة والحرية في محل واحد ابتداء وبقاء في الجملة وأكثر
 مافي الباب ان يكون إقدامه على الوطاء دليل بقاء ملك المتعة له في هذا المحل وذلك لا يوجب
 منافاة الحرية عنه ضرورة توضيحه ان وطء احدهما دليل الحرمة في الأخرى والتصریح

بالحرمه يجوز أن يقع به الطلاق بأن يقول لامرأته أنت على حرام بنية الطلاق فكذلك ما يدل على الحرمه في الأخرى يحصل به البيان فأما التصريح بالحرمه لا ينزل به العتق فكذلك البيان لا يحصل بما يكون دليل الحرمه في احدهما لان البيان في حق المحل كالإيجاب ابتداء ولهذا لا يصح بمد الموت فاما في البيع بشرط الخيار لو لم يجز له فاسخاً للبيع بالوطء لكان اذا جاز البيع يملكه المشتري من وقت العقد حتى لو وطئت بالشبهة كان الارش للمشتري فبين به ان البائع وطئها في غير ملكه فهذا جملناه بيانا وهذا لو عين العتق في الموطوءة لا يتبين انعدام ملكه فيها سابقا على الوطء بدليل انها لو وطئت بشبهة يكون الارش سالما للمولى وان عين العتق فيها مع ان فسخ البيع هناك يحصل بالجناية وهنا لا يحصل بجنائه على احدهما بالبيان فكذلك بالوطء وكذلك في بيع احدي الامتين أما اذا كان الخيار المشتري فلائنه لا يملك احدهما الا بعد تعيين البيع فيها واذا كان الخيار للبائع فلائنه لو عين البيع فيها بعد الوطء يثبت الملك للمشتري من وقت البيع ويتبين أنه وطئها في غير ملكه فلتحترز عن هذا تعيين البيع في الأخرى ضرورة وذكر ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو قبل احدهما أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها فكذلك أيضا لان هذه الافعال لا تحمل الا في الملك كالوطء ولو أعتق احدهما بعينها ثم قال ياها كنت عنت بذلك المتق الاول كان مصدقا أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى فلان العتق الاول في حق العين لم يكن نازلا حتى يقال له أوقع فكان هذا ايقاعا لذلك العتق في العين وعند محمد رحمه الله تعالى هو نازل في احدهما حتى يقال له بين على ما ذكره في الزيادات ولكن لفظه في الايقاع والبيان يتقارب والبيان مستحق عليه فيحمل فعله على الوجه المستحق وان قال أردت به الايقاع ابتداء صح ايقاعه لانها بقيت على ملكه بعد العتق المبهم عملا قابلا لتصرفه وبقرار ايقاعه تخرج عن أن تكون محلا لذلك العتق المبهم فبين في الأخرى كما لو دبر احدهما ولو قفا رجل عين احدهما فلولي على خياره لان الفقهاء عينها محل للعتق كالأخرى وسواء أوقع العتق عليها أو على الأخرى فالواجب على الناق آرش عين الامة للمولى أما اذا أوقع على الأخرى فلا اشكال فيه وكذلك اذا أوقع على الفقوه عينها لانها كانت مملوكة حين فئت عينها فصار ارش عين المملوكة مستحقا للمولى ثم ايقاع العتق عليها يعمل فيما بقي منها دون مافات ونظيره ارش اليد في ولد

الجارية المبيعة اذا ادعي البائع نسبه انه يتي سائلا المشتري وان قال كنت عنيتها حين اوقعت العتق
او قال كنت اوقعت العتق عليها قبيل فقه المين لم يصدق في حق الجاني لان الواجب
عليه ارش مملوكة فهو بهذا الكلام يريد ان يلزمه ارش عين حرة ولكنه يصدق على نفسه
حتى يكون ذلك الارش لها لانه هو المستحق للارش ظاهراً وقد اقره لها فافزاره صحيح
في حق نفسه ولو قتلها رجل واحد فان قتل احدهما قبل الاخرى فعليه قيمة الاولى
للمولى ودية الاخرى لورثتها لان بقتل احدهما يتمين العتق في الاخرى ضرورة
فتبين انه قتلها وهي حرة وان قتلها مائماً كان عليه قيمة امة ودية حرة ان استوت القيمتان وان
اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحدة منهما ونصف دية حرة لانا نتيقن انه قتل حرة وامة
وقتل الحر يوجب الدية وليست احدهما بأولى من الاخرى فيلزمه نصف قيمة كل واحدة
منهما ونصف ديتها لان البيان فات حين قتلنا وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما ﴿فان قيل﴾
اذا لم يكن العتق نازلاً في احدهما كيف يجب عليه دية حرة ﴿قلنا﴾ هذا انما يلزم من يقول
ان العتق نازل في الذمة ونحن قلنا ان العتق نازل في المنكر وذلك المنكر فيهما لا يمدوهما
فعند اتحاد القاتل يعلم انه قاتل للمنكر الذي نزل فيه العتق وهو بمنزلة ما قال في الجامع لو
أوصى لرجل بأحد عبديه ثم مات فأعتقهما الموصى له ثم عين الوارث وصيته في احدهما
تعيين ذلك المعين من قبله ثم نصف ما وجب في بدل نفس كل واحدة منهما يكون لمولاهما
والنصف لورثتها لان كل واحدة منهما ان كانت حرة فبدل نفسها لو ارثها وان كانت امة
فبدل نفسها لمولاهما فيتوزع نصفين للمساواة ولو قتلها رجلان كل واحد منهما قتل
احدهما فان كان على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمة الاولى لمولاهما وعلى القاتل الثاني ديتها
لورثتها لان العتق تعيين فيها وان كان مما فعلى كل واحد منهما قيمة امة لان كل واحد من
القاتلين انما قتل احدهما بعينها والعتق في حق المين كأنه غير نازل فكانت كل واحدة منهما
مملوكة عيناً وانما يزول العتق في المنكر ولا يتيقن ان كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر
فانما وجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ولم يبين في الكتاب ان ذلك
للمولى أو لورثتها وقيل هذا والاول سواء النصف للمولى من كل واحدة منهما والنصف
للورثة لان في حق المولى الحربة ثابتة في احدهما فلا يستحق بدل نفسها فيتوزع ذلك
نصفين لهذا ولو قطع ايديهما رجل واحد جيماً معاً أو احدهما قبل الاخرى أو فصل

ذلك رجلان كان الواجب أرش يدي مملوكتين ويسلم ذلك كله للمولى لان بعد قطع اليد
بقي خيار المولى لبقاء كل واحدة منهما محلا للعتق وما بقي خيار المولى لا يكون العتق نازلا في
عين احدهما فانما اينت يد كل واحدة منهما على حكم الرق بخلاف الرق فانه لا يبقى خيار المولى
في البيان بعد ما قتلت أو احدهما واذا لم يبق خياره لم يكن بدمن الحكم بشيوع العتق فيهما
واذا كان قاتلها واحدا نتيقن بأنه قتل حرة وأمة وان لم يجن عليهما أحد ولكن المولى مات قبل
ان يبين عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت في نصف قيمتها لان البيان فات بموت
المولى فان وارثه لا يخلفه في ذلك فانه لا يقف على مراده ولان مجرد الخيار لا يورث ولما
فات البيان شاع العتق فيهما اذ ليست احدهما بأولى من الاخرى وبعد ما عتق نصف
كل واحدة منهما يجب اخراج النصف الباقي الى الحرية بالسعاية وان اختار المولى عند
الموت احدهما عتقت كلها ولا يعتبر من ثلث ماله لان الايقاع كان منه في الصحة وقد تم
الاستحقاق به في حقه معتبرا من جميع ماله لانه لا تنكير في جانبه فلا يتغير ذلك ببيانه عند
الموت وهو نظير مالو طاق احدي نسائه الاربع قبل الدخول من غير عينها كان له أن
يتزوج أخرى لان احدها قد بانت في حقه فانه لا تنكير في جانبه ولو جنت احدهما
جناية قبل أن يختار المولى ثم اختار ايقاع العتق عليها بعد عدله بالجناية كان مختارا للجناية لانه
كان متمكنا من أن يوقع العتق على الاخرى فإيقاعه على هذه في حق أولياء الجناية بمنزلة اعتاق
مبتدأ لانه يتمتع به دفعها فيصير مختارا للدية ولا يصدق في حقهم انه كان أرادها بذلك العتق
السابق وان مات المولى قبل البيان عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت كل واحدة
منهما في نصف قيمتها لورثة المولى وكان على المولى قيمة التي جنت في ماله لانه تعذر
دفعها حين عتق نصفها على وجه لم يصير المولى مختارا بل صار مستهلكا بترك البيان في
الاخرى حتى مات فيلزمه قيمتها كما لو أعتق الجانية قبل أن يعلم بالجناية ولو باع احدهما
على انه بالخيار وقع العتق على الاخرى لان تصرفه بالبيع في احدهما نافذ ومن ضرورة
نفوذه خروجها من أن تكون محلا لذلك العتق فيتمين في الاخرى وكذلك لو باع
احدهما بيمافاسداً وقبضها المشتري وهذا أظهر لان المشتري بالقبض قد ملكها فن ضرورته
تمين العتق في الاخرى ولكن قيل لا معتبر بهذه الزيادة فسواء قبضها المشتري أو لم يقبضها
تمين العتق في الاخرى لان البيع اسم خاص لتملك مال بمال ففي قوله بمت هذا بكذا

اقرار بأنه لا حظ لها في ذلك العتق فيتمين في الاخرى الا ترى أنه لو عرض احدهما على البيع تعين الاخرى للعتق محفوظ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فاذا باع احدهما بيما فاسداً أولى وهذا لان دليل البيان ممن له الخيار كصريح البيان كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما خير بريرة قال لها ان وطئك زوجك فلا خيار لك وكذلك لو باع احدهما بمينها على أن المشتري بالخيار عتقت الباقية وهذا أظهر لأن المشتري لو أعتقها عتقت من قبله فمن ضرورة هذا التصرف خروجها من أن تكون زاحمة في ذلك العتق وكذلك لو كاتب احدهما لانه بالكتابة يجب لها ملك اليد في نفسها ومكاسبها بموض وهذا لا يتحقق في العتق فكان انتفاء العتق عنها من ضرورة تصرفه وكذلك لو رهن احدهما لانه أثبت للمرهن يد الاستيفاء في ماليها بتصرفه ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وكذلك لو أجر احدهما لانه التزم تسليمها الى المستأجر بولاية الملك ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وان استخدمها لم تعلق الباقية لانه ليس من ضرورة استخدامها اياها انتفاء العتق عنها فالانسان قد يستخدم الحرة خصوصاً اذا كانت مولاة له ويحل له ذلك شرعاً برضاها فلا يكون ذلك داليل البيان وقد بينا ان الاعتاق من الصبي لا يجوز وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما وكذلك لو قال كل مملوك أملكه اذا حدث فهو حر لان العيين لا تنعقد الا بقول ملزم وليس للصبي قول ملزم شرعاً خصوصاً فيما لا منفعة له فيه والمجنون كالصبي واذا قال الصحيح عبدي حر يوم أفعل كذا ففعل ذلك وهو معتوه عتق عبده الا على قول ابن أبي ليلى رضى الله تعالى عنه فانه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمجنز والمعتوه ليس من أهل تجيز العتق ولكننا نقول العتق لا يعدم ملكه ولا يمنع تحقق الفعل منه انما يهدر قوله ولا حاجة الى قوله عند وجود الشرط والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمجنز بذلك التعليل السابق وقد صح منه واذا عتق الرجل عبده وهو من أهل الحرب في دار الحرب ثم صار ذمياً أو أسلم وعبده معه في يده فهو عبده وعتقه وتديبره في دار الحرب باطل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عتقه نافذ لانه ازالة الملك بطريق الابطال فيصح في دار الحرب كالطلاق ثم ملك الحربي أضعف من ملك المسلم فاذا كان ملك المسلم يزول بالعتق مع تأكده بالاحراز فملك الحربي أولى وهما يقولان لا فائدة في هذا العتق لانه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق والدار دار

الغمر ففرنا أنه غير مفيد شيئاً ولأن الاعتاق أحداث قوة وإذا كان العبد حربياً لا يتحقق فيه معنى أحداث القوة لأنه عرضة للتملك ولهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أهل الحرب بمنزلة الأرقاء حتى لو كان العبد مسلماً كان العتق نافذاً وبمض أصحابنا يقولون لا خلاف في نفوذ العتق على مفسره محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير أنه إذا كان من حكم ملكهم أنه يمنع العتق من استرقاق المعتق فإنه ينفذ العتق وإنما الكلام في إثبات الولا على ما ذكره الطحاوي أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ولاء عليه للمعتق وله أن يوالى من شاء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى استحسن أن يكون ولاؤه للذي أعتقه لأن الولا كالنسب ولا خلاف أن النسب يثبت في دار الحرب حتى لو قال المستأمن لغلمان في يده هؤلاء أولادى أو لجوار في يده هن أمهات أولادى قبل ذلك منه فكذلك الولا يثبت في دار الحرب ثم يتأكد بالخروج إلى دار الإسلام ولا يبطل وهما يقولان ثبوت الولا للمعتق على المعتق حكم شرعى ودار الحرب ليس بدار الأحكام وهو أثر ملك محترم ولا حرمة ملك الكافر ثم لو أحرز المملوك نفسه بدارنا لم يكن لأحد عليه ولاء فكذلك المعتق والأصل فيه ما روى أن ستة من أهل الطائف خرجوا حين كان رسول الله صلى عليه وسلم محاصراً لهم ثم خرج مواليهم يطلبون ولاءهم فقال صلى الله عليه وسلم أوئلك عتقاء الله إلا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول هناك لم يوجد من الموالى اكتساب سبب الولا وإنما زال ملكهم بتباين الدارين وهن من المولى قد وجد اكتساب سبب الولا بالعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

❦ باب الشهادة في العتق ❦

❦ قال ❦ رضى الله عنه وشهادة اليهود على عتق الامة جائزة وإن كانت هى منكورة لأن هذا فرج معناه أن عتق الامة يتضمن تحرير فرجها على المولى وذلك من حق الشرع وفيما هو حق الله تعالى الشهادة تقبل حسبة من غير الدعوى ❦ (فان قيل) ❦ فعلى هذا ينبغي أن يكتب بشهادة الواحد لأنه أمر دينى وخبر الواحد فيه حجة تامة ❦ قلنا ❦ خبر الواحد إنما يكون حجة فى الامر الدينى اذا لم تقع الحاجة الى التزام المنكر وهنا الحاجة ماسة الى ذلك ولان فى هذا ازالة الملك والمالية عن المولى وخبر الواحد لا يكتب لذلك فلماذا لا بد من أن يشهد به رجلان

﴿فان قيل﴾ فاذا كانت هي أخته من الرضاة قبل الشهادة على عتقها مع وجودها وليس
 فيه تحريم الفرج هنا ﴿قلنا﴾ بل فيه معنى الزنا لان فعل المولى بها قبل العتق لا يلزمه الحد
 وبعد العتق يلزمه الحد وبضمها مملوك للمولى وان كان هو بمنوعان وطئها للمحرمة ألا ترى
 أنه يزوجها وان بدل بضمها يكون له فيزول ذلك الملك باعتاقها ولان الامة في انكار العتق
 متهمه لما لها من الحظ في الصحبة مع مولاها ولا معتبر لانكار من هو متهم في انكاره
 فجعلناها كالمدعية لهذا فأما الشهادة على عتق العبد لا تقبل مع وجود العبد في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قولهما أن
 المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة عليه كعتق الامة وطلاق
 الزوجة وبيان ذلك أن المشهود به العتق وهو حق الشرع ألا ترى أنه لا يحتاج فيه الى
 قبول العبد ولا يرتد برده وأنه مما يجوز أن يحلف به وانما يحلف بما هو حق الشرع وان
 إيجابه في المجبول صحيح ولا يصح إيجاب الحق للمجبول ويتعلق به حرمة استرقاقه وذلك حق
 الشرع قال النبي عليه الصلاة والسلام ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة وذكر في جملتهم من استرق
 الحر ويتعلق به حكم تكميل الحدود ووجوب الجمعة والاهلية للولايات ثم الاسترقاق على
 أهل الحرب عقوبة بطريق المجازاة لهم -ين أنكروا وحدانية الله فجازاهم على ذلك بان
 جعلهم عبيد عبيده فازالته بعد الاسلام يكون حقا للشرع ولهذا كانت قرينة تأدى بمض
 الواجبات بها والدليل عليه ان التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البينة حتى لو أقر بالرق ثم
 ادعى حرية الاصل وأقام البينة قبل بينته والتناقض يمدد الدعوى وحجة أبي حنيفة
 رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ثم يفسو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد
 فقد جعل أداء الشهادة قبل الاستشهاد من امارات الكذب فظاهره يقتضي أن لا يكون
 مقبولا منه الا حيث خص بدليل الاجماع والمعنى فيه ان ازالة ملك اليمين بالقول ولا
 يتضمن معنى تحريم الفرج فلا تقبل الشهادة فيه الا بالدعوى كالبيع وتأثيره ان المشهود
 به حق العبد لان الاعتاق احداث قوة المالكية والاستبداد فيتضمن انتفاء ذل المالكية
 والرق وذلك كله حق العبد فأما ما وراء ذلك من ثمرات العتق فلا يعتبر ذلك وانما يعتبر
 المشهود به فاذا كان حقا للعبد يتوقف قبول البينة على دعواه ونحن نسلم أن في السبب معنى
 حق الشرع ولهذا لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده ولكن هذا لا يدل على قبول البينة

فيه من غير الدعوى كالعفو عن القصاص ثم العبد غير متهم في هذا الانكار لان العاقل لا يجحد الحرية ليستكسبه غيره فينفق عليه بهض كسبه ويجعل الباقي لنفسه فصح انكاره وصار به مكذبا لشهوده بخلاف الامة لانها متهمة في الانكار على ما قلنا حتى لو كان العبد متهما بأن كان لزمه حد قذف أو قصاص في طرف فانكر العتق تقبل الشهادة ومن أصحابنا من قال التناقض انما يعدم الدعوى فيما يحتمل الفسخ بعد ثبوته لان أول كلامه ينقض آخره وآخره ينقض أوله فاما فيما لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا معتبر بالتناقض كما في دعوى النسب فان الملاحن اذا كذب نفسه بثب النسب منه ولا ينظر الى تناقضه في الدعوى ولاناقض لحربة الاصل في دارنا فالتناقض فيه لا يكون ممددا للدعوى وهذا ضعيف فان من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه بعد ما أقر بنسب ولد أمته انيره لو ادعاه لنفسه لا يصح للتناقض والنسب لا يحتمل النقض والوجه ان يسلك فيه طريقة الشبهين فنقول من حيث السبب المشهود به من حق الشرع بمنزلة طلاق الزوجة وعتاق الامة ومن حيث الحكم المطلوب بالسبب هو حق العبد كما بينا وما تردد بين الشبهين يوفر حظه عليهما فله شبهة بمحقق العباد قلنا الشهادة لا تقبل بدون الدعوى واشبهه بحق الشرع قلنا التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البيعة عليه واذا شهدوا انه أعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم فانه يعتق لما بينا ان ايجاب العتق في المجهول صحيح ولان ملكه متعين لما أوجبه فبان لا يعرف الشهود العبد لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي بفضي بالعتق اذا سمع هذه المقالة من المولى وان كان هو لا يعرف العبد ولو شهدوا به في البيع أبطلته لما بينا ان الجهالة التي تفضي الى المنازعة تمنع صحة البيع واذا لم يعرف الشهود العبد فهذه جهالة تفضي الى المنازعة وتعمد على القاضي القضاء لاجله بالشهادة واذا شهدوا عليه بعتق عبده بمينه واختلفا في الوقت أو المكان أو اللفظ أو اللغة أو شهد احدهما أنه أعتقه وشهد الآخر أنه أقر انه أعتقه فالشهادة جائزة لان العتق قول يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلافهما في الزمان والمكان ولا باختلافهما في اللغة وصيغة الاقرار والانشاء في العتق واحد وان اختلفا في الشرط الذي علق به العتق لم يجز لان احدهما يشهد بعتق يتجز عند دخول الدار والآخر بعتق يتجز عند كلام فلان والكلام غير الدخول فلا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين وان اتفقا على أنه قال له ان دخلت الدار فأنت حر وقال المولى انما قلت له ان كلمت فلانا فأنت حر فأيهما

فعل فهو حر لان التعلق بشرط الدخول ثبت بشهادة شاهدين وبكلام فلان باقرار المولى
ولا منافاة بينهما ولو شهد احدهما أنه أعتقه يجعل والآخر أنه كان بغير جعل لم تقبل الشهادة
لان احدهما يشهد بعتق متعلق بقبول البديل والآخر بعتق بات ولان العتق يجعل يخالف العتق
بغير جعل في الاحكام وكذلك لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى يسكر ذلك فالشهادة
لا تقبل سواء ادعى العبد أقل المائين أو أكثرهما لان احدهما يشهد بعتق متعلق بقبول
الف والآخر بقبول الف وخمسمائة وان كان المولى هو المدعى والعبد منكر فان كان يدعي
أقل المائين عتق العبد لا قرار المولى بحريته ولا شئ عليه لانه أكذب أحد شاهديه وهو
الذى شهد له بالف وخمسمائة وان ادعى العتق بألف وخمسمائة قضى عليه بألف لان الشهادة هنا لا تقوم
على العتق فالعبد قد عتق باقرار المولى وانما تقوم على المال ومن ادعى الف وخمسمائة وشهد له
شاهد بالف وآخر بالف وخمسمائة يقضى بالالف لاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى واذا شهد
شاهدان انه أعتقه ان دخل الدار وآخر ان كلم فلانا فإيهما وجد عتق العبد لان كل واحد
من التامتين ثبت بحجة كاملة ولا تنافي بينهما وان ادعى الغلام انه أعتقه بالف وأقام شاهدين
وادعاه المولى بالفين وأقام شاهدين فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة في حقه بيئته وان أقام
العبد بيئته أنه قال اذا أدبت الى ألفا فانت حر وأنه قد أداها وأقام المولى بيئته أنه انما قال له اذا
أدبت الى ألفين فانت حر فالعبد حر ولا شئ عليه غير الالف الذى أداه لان العبد يثبت بيئته
تجز الحرية فيه وهو حقه ولانه يجعل كان الامرين كانا اذلا منافاة بينهما ولو عاينا وجود
الكلامين من المولى تخير العبد وعتق باء أى المائين اختاره ولو أقام العبد البيئته أنه باعه
نفسه بألف فأقام المولى البيئته انه باعه نفسه بالفين كانت البيئته بينة المولى لان العتق يتجز
بالقبول هنا فكان اثبات الزيادة في بينة المولى بخلاف الاول **قال** في الاصل ولو باعه
نفسه بألف درهم فأداها من مال المولى كان حراً وللمولى أن يرجع عليه بمثلها والعتق هنا
حصل بالقبول لا بأداء المال وانما يتحقق هذا الفصل فيما اذا علقه بالاداء والوجه فيه أن
نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المؤدى مسروقا أو مفصوبا من المولى ثم رد
هذا المال على المولى كان مستحقا عليه فيقع من الوجه المستحق في الحكم ويكون له أن
يرجع عليه بمثله وان شهد للعبد ابنه أو أبوه وأمه أن مولاه أعتقه فشهادتهما باطلة
لانها تقوم لمنفعة العبد وهو لا، متهون في حقه ولا شهادة لهنم والعتق يثبت مع الشبهات

فيثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال واذا رجع شهود العتق بعد القضاء
 لم يبطل العتق لانهما لا يصدقان في ابطال الحكم ولا في ابطال حق العبد ولكنهما يضمنان
 قيمته لانهما ائلفا ماليته على المولى وقد اقر بالرجوع انهما ائلفاه عليه بغير حق والمعتبر في
 الضمان عند الرجوع بقاء من بقى على الشهادة لارجوع من رجع وقد بينا هذا في الطلاق وان
 شهد شاهدان بعتقه فلم يحكم بشهادتهما للثمة ثم ملكه أحدهما عتق عليه لانه قد اقر بحريته
 وذلك الاقرار صحيح لازم في حقه الا أنه لم يكن عا. لا لانعدام الملك له في المحل فاذا وجد
 الملك عمل وكان كالجدد للاقرار بعد مملكه فيكون حراً من ماله واذا شهدا بعتقه فحكم
 بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمننا قيمته ثم قامت بينة غيرهم بأن المولى قد كان أعتقه فان شهدوا
 أنه أعتقه بعد شهادة هؤلاء لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق لانهم شهدوا بما هو لغو فانه
 عتق بقضاء القاضي والمعتق لا يعتق وان شهدوا أنه أعتقه قبل شهادة هؤلاء لم يرجعوا بما
 ضمنوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 يرجعون على المولى بما ضمنوا وهذا بناء على ما بينا أن عندهما الشهادة على عتق العبد تقبل
 من غير دعوى ثبتت بشهادة الفريق الثاني حرية العبد من الوقت الذي شهدوا به وان لم
 يكن هناك مدعي لذلك ثم تبين به أن الفريق الاول لم يتلفوا على المولى شيئاً بشهادتهم وانه أخذ
 ما أخذ منهم بغير حق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل الشهادة على عتق العبد من غير
 الدعوى ولا مدعى لما يشهد به الفريق الثاني فان العبد قد حكم بحريته فلا يمكنه أن يدعى
 العتق والفريق الاول لما شهدوا بأنه أعتقه في وقت لا يمكنهم أن يدعوا عتقا في وقت
 سابق عليه لتناقض فلازم عدم الدعوى لا تقبل شهادة الفريق الثاني ولا يجب على المولى
 رد شيء مما أخذه من الفريق الاول ولو قيد رجل عبده ثم قال ان لم يكن في قيده عشرة
 أرطال حديد فهو حر وان حل قيده فهو حر فشهد شاهدان أن في قيده خمسة أرطال حديد
 فقضى القاضي بعتقه ثم حل القيد فاذا فيه عشرة أرطال فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الشهود
 يضمنون قيمته للمولى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر وهو قول
 محمد رحمه الله تعالى لا يضمنون له شيئاً وهذا بناء على ان قضاء القاضي بالعتق بشهادة الزور عند
 أبي حنيفة رحمه الله ينفذ ظاهراً وباطناً وفي قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وهو قول محمد
 رحمه الله تعالى ينفذ ظاهراً وباطناً فبين ان قضاء القاضي بشهادتهما لم يكن نافذاً في الباطن وان

العبد انما عتق بحل القيد لا بشهادتهما فلا يضمنان عندهما شيئاً وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
إنما عتق العبد بقضاء القاضي لنفوذ قضاؤه ظاهراً وباطناً وقضاء القاضي كان بشهادتهما فلماذا
ضمننا قيمته لانا عدنا انهما شهدا بالبطلان ﴿فان قيل﴾ هما انما شهدا بشرط العتق لانهما شهدا
بوزن القيد انه دون عشرة أرتال وذلك شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط ﴿قلنا﴾ لا
كذلك بل شهدا بتنجيز العتق لانهما زعما ان المولى علق عتقه بشرط موجود والتعليق
بشرط موجود يكون تنجزاً حتى يملكه الوكيل بالتنجيز وشهود تنجز العتق يضمنون عند
الرجوع ﴿فان قيل﴾ قضاء القاضي انما ينفذ عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يتيقن ببطلانه
فاما بعد التيقن ببطلانه لا ينفذ كما لو ظهر ان الشهود عبيد أو كفار وهنا قد تيقنا ببطلان
الحجة حين كان وزن القيد خمسة أرتال وبمد ما علم كذبهم يتيقن لا ينفذ القضاء باطنا فانما
عتق بحل القيد ﴿قلنا﴾ لا كذلك بل نفوذ القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى باعبار انه
يسقط عن القاضي تعرف ما لا طريق له الى معرفته وهو حقيقة صدق الشهود ولا يسقط
عنه الوقوف على ما يتوصل اليه من كفرهم ورقمهم لان التكليف يثبت بحسب الوسع
وقد تمذر على القاضي هنا الوقوف على حقيقة وزن القيد لانه لا يعرف ذلك الا بعد ان
يحملة واذا حله عتق العبد فيسقط عنه حقيقة معرفة وزن القيد ونفذ قضاؤه بالعتق بشهادتهما
ظاهراً وباطناً ﴿فان قيل﴾ لا كذلك فقد يمكنه معرفة وزن القيد قبل أن يحملة بأن يضع
رجلي العبد مع القيد في طست ويصب فيه الماء حتى يملو القيد ثم يحمل على مبلغ الماء علامة
ثم يرفع القيد الى ساقه ويضع حديد في الطست الى أن يصل الماء الى تلك العلامة ثم يزن
ذلك الحديد فيعرف به وزن القيد ﴿قلنا﴾ هذا من أعمال المهندسين ولا تنبئ أحكام الشرع
على مثله مع أنه انما يعرف وزن القيد بهذا الطريق اذا استوى الحديدان في الثقل ولا يعرف
ذلك ولو شهدا أنه أعتق عبده سالماً وله عبيدان اسم كل واحد منهما سالم والمولى يجحد
ذلك لم يعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا بد من الدعوى
لقبول الشهادة عنده والدعوى لا تحقق من المشهود له لانه غير معين منهما ولا يتمكن
الشهود من تعيينه فبطلت شهادتهما لهذا وان قالوا قد سماه لنا ففسدنا اسمه فشهادتهما باطلة
لاقرارهما على أنفسهما بالفقلة وبأنهما ضيما شهادتهما وحي عن زفر رحمه الله تعالى ان
الشهادة تقبل ويقال للمولى بين لانهما ثبتان كلام المولى فثبت بشهادتهما ان المولى أعتق عبداً

له والجهالة لا تمنع صحة العتق فكان المولى مجبراً على البيان ولو شهد أنه أعتق أحد عبديه
بغير عينه والمولى يمجّد ذلك فشهادتهما باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الدعوى
شرط لقبول البيّنة على العتق عنده والدعوى من المجهول لا تتحقّق انما تتحقّق الدعوى من
كل واحد منهما بعينه والمشهود به عتق في منكر لا في مدين فلا تقبل وعند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى في هذه المسئلة وفي مسئلة الشهادة تقبل ويؤمر المولى بالبيان لأن
الشهادة على العتق عندهما تقبل من غير دعوى فيثبت به أن المولى أعتق أحدهما بغير عينه
فيؤمر بالبيان لهذا وكذلك لو شهدا بأنه أعتق إحدى أمتيه ﴿ فان قيل ﴾ في هذا الفصل
يذنبى أن تقبل الشهادة عندهم جميعاً لأن أباحنيفة رحمه الله تعالى لا يشترط الدعوى في
الشهادة على عتق الأمة ﴿ قلنا ﴾ نعم انما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق
أمة بعينها لما فيها من تحريم الفرج فأما العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ولهذا قال
لا يكون الرطب بياناً فلهذا كان الجواب في العبد والأمة سواء هنا الا ان شهدا أن هذا
كان عند الموت منه فيثبت تقبل شهادتهما عنده استحساناً وفي القياس لا تقبل لانعدام
شرط القبول وهو الدعوى كما لو كان ذلك في حال حياته وصحته والاستحسان وجهان .
أحدهما أن العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يمتق من كل واحد منهما نصفه فتتحقق
الدعوى من كل واحد منهما والثاني أن العتق في مرض الموت بمنزلة الوصية حتى يعتبر من
الثالث ووجوب تنفيذ الوصية لحق الموصى فتتحقق الدعوى من وصيه أو وارثه هنا فلهذا
قبلت البيّنة ولو شهدا أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده لم تجز شهادتهما لأن المشهود عليه
مجهول وذلك يمنع قبول الشهادة فان الانكار شرط لقبول البيّنة والانكار من المجهول لا يتحقق
ولأن القاضى لا يتمكّن من القضاء على واحد منهما بهذه الشهادة وان ادعى العبد أو الأمة العتق
ولم يكن له بيّنة حاضرة لم يحل بين المولى وبين العبد لأن مجرد الدعوى لا يثبت استحقاق العبد
العتق فانه خبر متمثل بين الصدق وبين الكذب والمخبر غير موثوق فيه لما له في ذلك من
الحظ والى هذا أشار عليه الصلاة والسلام في قوله لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء
قوم وأمواهم واليد حق للمولى في مملوكه فكما لا يجوز ابطال الملك بمجرد الدعوى فكذلك
لا يجوز ابطال اليد بالحيلولة وكذلك ان أقام شاهداً واحداً لأن الحجّة لاتمّ بشهادة
الواحد وهذا الجواب في العبد فاما في الأمة الحيلولة تثبت اذا ادعت ان شاهداً الآخر

حاضر احتياطاً لا مر الفرج وقد بينا هذا فيما أمليناه من شرح الجامع وان أقام شاهدين
حبل بينه وبين مولاه حتى ينظر في أمر الشاهدين وهذا اذا كان مولاه فاستقام ونحوها
عليه على ما فسرناه في الجامع والمعنى فيه ان الحجة هنا تمت من حيث الظاهر حتى لو قضى
القاضى بشهادتهما قبل ان تظهر عدتهما نفذ قضاؤه فثبت به الحيلولة احتياطاً بخلاف ما اذا
أقام شاهداً واحداً فاذا شهد شاهد أنه أعتق عبداً له وشهد آخر انه وهبه لنفسه فهذا باطل
لانهما اختلفا في المشهود به لفظاً فان الهبة غير العتق وضماً لان الهبة تملك والاعتق
احداث القوة أو ابطال الملك واختلفهما في المشهود به لفظاً يمنع قبول الشهادة وان شهدا
جميعاً أنه وهب عبده لنفسه فالعبد حر لانه ملكه نفسه ومن ملك نفسه يعتق كالمرغم وقد
يجوز ان تكون الهبة اعتاقاً كما لو شهدوا انه وهبه من قريبه وسله اليه فانه يقضى بعتقه وقد
بيننا فيما سبق أنه اذا قال لم أتوبه العتق لا يصدق في القضاء واذا قال له أنت حر ان فعلت
كذا وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار ونحوه فقال العبد قد
فعلت لا يصدق الا أن يقيم البينة أو يقر المولى لان العتق المعلق بالشرط انما يتجزأ عند
وجود الشرط فالعبد بدعواه وجود الشرط يدعى تجيز العتق فيه وهو غير مصدق في
ذلك الا بحجة بخلاف قوله ان كنت تجبني أو تبغضني لان ذلك لا يوقف عليه الا من
جهته فوجب قبول قوله في ذلك مادام في مجلسه ﴿فان قيل﴾ فالصوم كذلك لانه بينه وبين
ربه لا يقف عليه غيره ﴿قلنا﴾ لا كذلك فان ركن الصوم هو الكف وذلك أمر ظاهر
يقف عليه الناس بوقوفهم على ضده وهو الاكل ولو قال لرجل أعتق أى عبيدى شئت
فأعتقهم جميعاً لم يعتق منهم الا واحد والأمر في بيانه الى المولى بخلاف ما لو قال أيكم شاء
العتق فهو حر فشاؤا جميعاً عتقوا لان كلمة أى فيها معنى العموم والخصوص من حيث انها
تناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد فاذا أضاف المشيئة بها الى خاص ترجح جانب
الخصوص فلا يتناول الا واحداً منهم واذا أضاف المشيئة بها الى عام يترجح جانب العموم
ولان هذه الكلمة انما توجب التعميم فيمن دخل تحتها دون من لم يدخل والداخل تحت
هذه الكلمة العبيد دون المخاطب بالمشيئة واذا قال شئت فلا يكون شرط العتق الا مشيئة
واحدة وبالمشيئة الواحدة منه لا يعتق الا عبداً واحداً فاما في قوله شاء انما أضاف المشيئة الى العبيد
وكلمة أى اقتضت التعميم في العبيد فصارت مشيئة كل واحد منهم شرطاً لعتقه فلماذا عتقوا

ثم البيان الى المولى دون المخاطب بالمشيئة لان ما فوض اليه قد انتهى بوجود المشيئة منه بقى
 العتق واقما على أحدهم بغير عينه بايقاع المولى فالبيان اليه ولو قال أيكم دخل الدار فهو حر
 فدخلوا عتقوا لان الشرط دخول من دخل تحت كلمة أى وكذلك لو قال أيكم بشرني
 بكذا فهو حر فبشروه معا عتقوا لان الشرط وجود البشارة ممن دخل تحت كلمة أي فيتعمم
 بتعميمه وان قال عنت واحد منهم لم يدين في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى
 لانه نوي الإختصاص في اللفظ العام وان بشره واحد بعد واحد فالاول هو البشير ولا
 يعتق غيره وقد بينا هذا في كتاب الطلاق أن البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن
 المخبر عنه واذا قال لآخر أخبر عبدي بعنقه أو انه حر أو بشره بعنقه فهو حر ساعة تكلم
 به المولى أخبر العبد به أو لم يخبر لان الباء للإلتصاق وانما يتحقق الصاق الاخبار بعنق موجود
 منه لا معدوم ولانه لو أخبره بنفسه بأن قال أنت حر تضمن ذلك تخير العتق من جهته
 حتى يكون خبره حقا فكذلك ان أمر غيره حتى يخبره به ويصير كأنه قال أعتقته فبشره
 بذلك أو أخبره فيعتق سواء أخبره أو لم يخبره واذا قال لعبد له يا سالم أنت حر وهو يعني
 انسانا بين يديه غير سالم فان سالم حر لانه أتبع الايقاع النداء فانما يتناول المنادى واذا
 قال أول عبد يدخل علي من عبيدي فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم أدخل عليه عبد حي
 فانه يعتق الحي قال لانه هو الاول ولا يحتسب بالميت ولا يكون الميت أولا وآخرأ ومعنى
 هذا أن الإدخال عليه للاكرام او الالهانة ولا يتحقق ذلك في الميت فيصير الحياة ثابتا بمقتضى
 كلامه وكأنه قال أول عبد حي من عبيدي ولانه جازاه بالحربة وانما يجازي به الحي دون
 الميت لان الميت ليس بمحل لاينجاب العتق فيه والثابت بمقتضى الكلام كالثابت بالنص وان
 أدخل عليه عبدان حيان جميعا مما لم يعتق واحد منهما لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه
 فيه غيره ولم يتصف واحد منهما بالفردية عند الإدخال عليه فان أدخل بعدهما عبد آخر لم
 يعتق لانه وان اتصف بالفردية فلم يتصف بالسبق فقد تقدمه عبدان ولو قال أول عبد
 أملكه فهو حر فملك عبيدين مما لم يعتق واحد منهما لانه لم يتصف واحد منهما بالفردية عند
 دخوله في ملكه وان ملك بعدهما آخر لم يعتق أيضا لانه لم يتصف بالسبق ولو قال آخر عبد
 أملكه فهو حر فملك عبيدين ثم عبدا ثم مات المولى عتق الثالث لان الآخر اسم لفرد متأخر
 وقد اتصف به الثالث حين لم يملك غيره حتى مات ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق

من جميع المال اذا كان تملكه في الصحة لان صفة الآخريه ثابت له من حين تملكه فيتين
انه عتق من ذلك الوقت وعندهما يمتق من الثالث لان نزول العتق عندهما وقت الموت
لتحقق الشرط فيه في هذه الحالة وقد بينا هذا في الطلاق ولو قال آخر عبد أملكه فهو
حر فاشترى عبداً ثم لم يملك غيره حتى مات لم يمتق لان هذا أول وصفة الاولية والآخريه
لا يجتمع في شخص واحد من المخلوقين وان اشترى عبدين بعده ثم مات لم يمتق واحد منهم
لان الاول ما اتصف بالآخريه ليكون آخراً والعبدان لم يتصف واحد منهما بالفردية فلا
يكون واحد منهما آخراً ولو قال لامة لم يملكها انت حرة من مالي فهذا باطل لان تمييز
العتق لا يصح الا بعد وجود الملك في المحل ولم يوجد بخلاف قوله اذا ملكتك لان بذلك
اللفظ لا يصير مضيفاً للعتق الى الملك ولا الى سببه وهو فضل من الكلام لان العتق من
جهته لا يكون الا من ماله فلا يخرج به كلامه من أن يكون تمييزاً ولو قال اذا اشتريتك
فانت حرة أو ان جامعتك فانت حرة فاشتراها وتسراها أو جامعها لم تمتق الا على قول
زفر فانه يقول التسرى والجماع لا يحل الا في الملك فكان هذا في معنى اضافة العتق الى
الملك بمنزلة قوله ان اشتريتك ولكننا نقول الجماع يتحقق في غير الملك فكذلك التسرى فانه
عبارة عن التحصين والمنع من الخروج وهو ليس بسبب لذلك فلا يتحقق به اضافة العتق
الى الملك صورة ولا معنى فهو بمنزلة قوله اذا كلمتك فانت حرة بخلاف الشراء فانه سبب
للملك وكذلك لو قال كل جارية اتسرى بها فهي حرة فاشترى جارية بعد يمينه وتسراها لم
تعتق ولو تسرى جارية كانت مملوكة له وقت يمينه عتقت لان الايجاب في حقه ايصح لوجود
الملك في المحل وقت الايجاب بمنزلة قوله كل جارية أملككم فهي حرة ثم تسرى فالشرط عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان يوأها بيتاً ويحصنها ويجمعها وطلب الولد ليس بشرط وعلى قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تسرياً الا بطلب الولد مع هذا للعادة الظاهرة ان الناس
يطلبون الأولاد من السراى وفي الايمان يعتبر العرف وهما يقولان ليس في لفظه ما يدل
على طلب الولد لان التسرى اما ان يكون مأخوذاً من التسرر كالتقضى وذلك الاخفاء
أو يكون مأخوذاً من السرار ومعناه التحصين والمنع من الخروج أو يكون مأخوذاً
من السر الذي هو الجماع كما قال تعالى ولكن لاتواعدوهن سراً فاذا لم يكن فيها ما ينبي عن
طلب الولد لا يشترط فيه ذلك من غير لفظ وكيف يشترط ذلك وبمحصل الولد تخرج

من ان تكون سرية لانها تصير أم ولد له فطلبه يخرجه حقيقة من أن تكون سرية
فلا يمكن أن يجعل شرطاً لتحقيق التسري ولو وطى جارية فعلمت منه لم تمتق لان التسري
بالتحصين والمنع من الخروج ولم يوجد وان قال لعبديه ايكما أكل هذا الرغيف فهو حر
فأكلاه جميعاً لم يمتق واحد منهما لان الشرط أكل الواحد لجميع الرغيف ولم يوجد وان
أقام احدهما البينة أنه أكله فأعتقه القاضي ثم أقام الآخر البينة أنه هو الذي أكله لم
يعتقه القاضي لانه جعل الاول آكلاً فلا يتصور بعده كون الثاني آكلاً له اذا الرغيف
الواحد لا يتكرر فيه فعل الاكل وهذه البينة انما تقوم لابطال القضاء الاول والبينة
لا بطلان القضاء لا تقبل توضيحه إنا نتيقن بكذب أحد الفريقين وقد ترجح معنى
الصدق في شهادة الفريق الاول بالقضاء فتمين معنى الكذب في شهادة الفريق الثاني وان
جاءت البينتان معاً لم يمتق واحد منهما لان القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف
الصادق من الكاذب واذا كانت تهمة الكذب تمنع القضاء بالشهادة فالتيقن بالكذب
أولى وعلى هذا لو شهد شاهدان أنه أعتق عبده سالماً يوم النحر بمكة فأعتقه القاضي ثم
شهد آخران أنه أعتق سرياً يوم النحر بالكوفة لم تجز شهادتهما وان جاءت البينتان معاً لم
تقبل واحدة منهما وهذا الاول سواء وان ردهما ثم ماتت احدي البينتين فأعاد الآخر
بينته تلك لم يقبل القاضي شهادتهم لانه قد ردها للتهمة فلا يقبلها أبداً كما لو رد شهادة
الفاسق ثم تاب فأعادها وان لم تمت واحدة من البينتين حتى جاء أحد الغلامين بشاهدين
آخرين يشهدان على ما شهدت به البينة الاولى وجاء الآخر بشهود الذين كانوا شهدوا فان
القاضي يجيز شهادة الآخرين الذين لم يكونوا شهداء عنده لان شهادة الفريقين الاولين قد
بطلت للعارض وصارت كالمعدومة وانما بقي شهادة الفريق الثاني لاحدهما ولا معارض له
فثبت المشهود به بشهادتهما ولا يعتبر بما اعاده العبد الثاني لان تلك شهادة حكم ببطلانها وكما
لا تقوم حجة القضاء بمثل هذه الشهادة فكذلك المعارضة لا تثبت بها والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب عتق العبد بين الشركاء —

أكثر مسائل هذا الباب تنبئ على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان العتق عنده

يتجزى حتى ان من أعتق نصف عبده فهو بالخيار في النصف الباقي ان شاء أعتقه وان شاء
 استسماه في النصف الباقي في نصف قيمته وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب وعند أبي يوسف
 ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يعتق كله ولا سعاية عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من
 أعتق شقصا من عبده فهو حر كله ليس لله فيه شريك وفي الكتاب ذكر هذا اللفظ عن عمر
 أيضا رضي الله عنه والمعنى فيه ان العتق اسقاط للرق والرق لا يتجزى ابتداء وبقاء فاسقاطه
 بالعتق لا يتجزى أيضا كما ان الحل لما كان لا يتجزى ابتداء وبقاء فإبطاله بالطلاق لا يتجزى
 وبيانه ان فعله اعتاق فلا يتحقق الا بانفعال العتق في المحل وبعد انفعال العتق في بعض الشخص
 لو بقي الرق في شيء منه كان في ذلك تجزى الرق في محل واحد وذلك لا يجوز فان الذي يبنى
 على العتق من الأحكام يضاد أحكام الرق من تكميل الحدود والاهلية للشهادات والارث
 والولايات ولا يتصور اجتماع الضدين في محل واحد ولان اتصال أحد النصفين بالآخر أقوى
 من اتصال الجنين بالام لان ذلك بمرض الفصل ثم اعتاق الام يوجب عتق الجنين لانهما فاعتاق
 أحد النصفين لان يوجب عتق النصف الآخر أولى ولان الاستيلاد يوجب حق العتق
 وهو لا يحتمل الوصف بالتجزى في محل واحد حقيقة العتق أولى واستدل أبو حنيفة رحمه
 الله تعالى بحديث سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 من أعتق شقصاً له في عبد فان كان مؤسراً فعليه خلاصه والا فقد عتق ما عتق ورق ما
 رق وقال علي رضي الله عنه يعتق الرجل من عبده ما شاء وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم
 فهو حر كله سيصير حراً كله باخراج الباقي الى الحرية بالسعاية فيكون فيه بياناً انه لا يستدام
 الرق فيما بقي منه وهو مذهبنا ولأن هذا ازالة ملك الجمين فيتجزى في المحل كالبيع
 وتأثيره أن نفوذ تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون الرق فالرق اسم لضعف
 ثابت في أهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم وهو لا يحتمل التملك كالحياة الا أن بقاء
 ملكه لا يكون الا بقاء صفة الرق في المحل كما لا يكون حياً الا باعتبار صفة الحياة في المحل
 فذلك لا يدل على أن الحياة مملوكة له فاذا ثبت أنه يملك للمالية وملك للمالية يحتمل التجزى
 فانما يزول بقدر ما يزيله ولهذا لا يعتق شيء منه باعتاق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى حتى كان معتق البعض كالمكاتب الا في حكم واحد وهو أن المكاتب اذا عجز يرد
 في الرق لان السبب هناك عقد محتمل للفسخ وهذا اذا عجز عن السعاية لا يرد في الرق لان

سببه ازالة ملك لا الى أحد وهو لا يحتمل الفسخ وإنما يسمى فعله اعتاقاً مجازاً على معنى أنه اذا تم ازالة الملك بطريق الاسقاط يعقبه العتق الذي هو عبارة عن القوة لأن يكون الفعل المزيل ملاقياً للرق كالتقاتل فعله لا يحل الروح وإنما يحل البنية ثم بتقص البنية تزهق الروح فيكون فعله قتلاً من هذا الوجه واثن كان فعله اعتاقاً فالعتق الذي ينبني على الاعتاق لا يتجزى والاعتاق في نفسه متجز حتى يتصور من جماعة في محل واحد فالعتق للبعض إنما يوجد شرط العلة فيتوقف عتق المحل الي تنكيله وهو نظير اباحة أداء الصلاة ننبني على غسل أعضاء هي متجزئة في نفسها حتى يكون غسل بعض الأعضاء مطهراً ثم يتوقف اباحة أداء الصلاة على اكمال العدد وحرمة المحل لا يتجزى وان كان ينبني على طلاقات هي متجزئة حتى كان الموقع للتطبيقه والتطبيقين مطلقاً ويتوقف ثبوت الحرمة على كمال العدد فهنا أيضاً زول العتق في المحل يتوقف على تمام العلة باعتاق ما بقي وان كان معتق البعض معتقاً لأن الاعتاق يقتضي انفعال العتق كما قال ولكن لا يقتضى الاتصال بالاعتاق بل يثبت استحقاق الاعتاق ويتأخر ثبوته في المحل الى اكمال العلة فأما الاسترقاق فقد قيل يحتمل الوصف بالتجزى حتى لو فتح الامام بلدة ورأى الصواب في أن يسترق أنصافهم صح ذلك منه والاصح أنه لا يتجزى لان سببه وهو القهر لا يتجزى اذ لا يتصور قهر نصف الشخص دون النصف والحكم ينبني على السبب وكذلك الاستيلاء سببه لا يتجزى وهو نسب الولد فأما عتق الجنين عند اعتاق الام ليس لاجل الاتصال ألا ترى أن اعتاق الجنين لا يوجب اعتاق الام والاتصال موجود ولكن الجنين في حكم جزء من أجزائها كيدها ورجلها وثبوت الحكم في التبعية ثبوته في المتبوع وأحد النصفين ليس يتبع للنصف الباقي فلهذا لم يكن إعتاق أحد النصفين موجبا للعتق في النصف الباقي فان كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه جاز ثم ان كان المعتق موسراً فللساكت ثلاث خيارات في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه فاذا ادى السعاية اليه عتق والولاء بينهما وان شاء ضمن المعتق نصف قيمته ثم يرجع المعتق على العبد والولاء كله له وان كان المعتق معسراً فللساكت خياران ان شاء اعتق وان شاء استسعى وليس له حق تضمين الشريك الا على قول بشر المريسي والقياس فيه أحد الشريئين اما وجوب الضمان على المعتق موسراً كان أو معسراً لانه باعتاق نصيبه يفسد على الشريك

نصيبه فانه يتمذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار
والعسرة أو القياس أن لا يجب على المعتقد ضمان بحال لانه متصرف في نصيب نفسه
والتصرف في ملكه لا يكون متعدياً ولا يلزمه الضمان وان تعدي ضرر تصرفه الى ملك غيره
كمن سقى أرضه فنزت أرض جاره أو أحرقت الحصاد في أرضه فاحترق شيء من ملك
جاره ولكننا تركنا القياسين للأثار فنه ما روي عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل يمتع نصيبه في المملوك ان كان غنيا
ضمن وان كان فقيراً يسمي في حصة الآخر وهكذا روي عروة عن عائشة وعمر بن شبيب
عن أبيه عن ابن مسعود رضوان الله عليهم ان رجلين من جهينة كان بينهما عبد فأعتقه احدهما
فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فضمنه نصيب صاحبه وجبسه حتى باع غنيمة
له في ذلك وذكر الحسن عن عمر رضي الله عنه في العبد بين اثنين يعتقه احدهما انه
يضمن نصيب صاحبه ان كان غنياً وان كان فقيراً يسمي العبد في النصف لصاحبه وعن
ابراهيم عن الاسود بن يزيد انه أعتق عبداً له ولا خوة له صفار فذكر ذلك لعمر رضي الله
عنه فقال يستأني بالصفار حتى يدركوا فان شاؤا أعتقوا وان شاؤا أخذوا القيمة فلهذه
الآثار قلنا بوجود الضمان في حالة اليسار دون العسرة ولكن المعتبر اليسار اليسر لا يسار
الغنى حتى اذا كان له من المال قدر قيمة المملوك فهو ضامن وان كانت تحمل له الصدقة
هكذا ذكره في حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال قوم عليه نصيب شريكه ان كان له من المال ما يبلغ ذلك ولانه قصد التقرب والصلة
باعناق نصيبه وتتمام ذلك بعتق ما بقي فاذا كان متمكناً من اتمامه بملكه مقدار ما يؤديه الى
شريكه كان عليه ذلك ولان اختلاف هذا الضمان باليسار والاعسار لتحقيق معنى النظر
للشريك فانه اذا استسعى العبد بتأخر وصول حقه اليه واذا ضمن شريكه يتوصل
الى مالية نصيبه في الحال وانما يكون هذا اذا كان موسراً له من المال ما يبلغ قيمة نصيب
شريكه ثم على قول أبي يوسف ومحمد لا خيار للساكت وانما له تضمين الشريك ان كان
موسراً واستسما العبد ان كان معسراً أخذنا بظاهر الحديث وبناء على أصلهما ان العتق
لا يتجزى ولهذا كان الولاء عندهما كله للمعتق في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى الا
في حرف واحد يقول اذا سمي العبد رجع به على المعتق اذا أيسر لانه هو الذي ألزمه ذلك

بفعله وقاس بالعبد المرهون اذا أعتقه الرهن وهو معسر فسمى العبد في الدين رجع به على الرهن
 اذا أيسر ولكننا نقول اذا كانت عسرة المعتق تمتنع وجوب الضمان عليه للساكت فكذلك يمتنع
 وجوب الضمان عليه للعبد وانما يسمى العبد في بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك فلا يرجع به
 على أحد بخلاف المرهون فانه ليس في بدل رقبته بل في الدين الذي هو ثابت في ذمة الرهن
 ومن كان مجبراً على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته ثبت له حق الرجوع به
 عليه فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان المعتق موسراً يمتنع كله وهو ضامن لنصيب
 شريكه وان كان معسراً فللشريك أن يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه بما شاء وقال
 لأعرف السعاية على العبد ووجه قوله ان عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لانه ليس
 من أهل ملك المال فاذا لم يجب الضمان على المعتق لعسرته فكذلك لا يجب على العبد بل أولى
 لان المعتق معسر جان والعبد معسر غير جان وهذا لو لزمه السعاية انما لزمه في بدل رقبته وليس
 للمولى ولاية ازامه المال بدلا عن رقبته في ذمته كما لو كاتبه بغير رضاه فلا أن لا يكون ذلك لغير
 المالك أولى (ووجهنا) في ذلك حديث بشر بن نهيك عن أبي هريرة رضي الله عنهما عن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره قوم عليه نصيب
 شريكه ان كان موسراً قيمة عدل والا يستسمى العبد في نصيبه غير مستغرق عليه والمعنى
 فيه أن نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد لما قلنا أن بعد اعتاق البعض
 يمتنع استدامة الملك فيما بقي لوجوب تكميل العتق والدليل عليه حالة اليسار فان حكم المحل
 لا يختلف بيسار المعتق وعسرته ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامنا له موسراً كان
 أو معسراً وجد منه الصنع أو لم يوجد كما لو هبت الريح بثوب انسان واقتنه في صبيغ
 انسان فانصبيغ كان لصاحب الصبيغ أن يرجع عليه بقيمة صبغه اذا اختار صاحب الثوب
 امساك الثوب وكذلك اذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة يضمن نصيب شريكه
 موسراً كان أو معسراً لا احتباس نصيب الشريك عنده فكذلك هنا يجب على العبد
 السعاية في نصيب الشريك وان كان معسراً لا احتباس نصيب الشريك عنده وهذا بخلاف
 بدل الكتابة لان وجوبه بمقد التراضي ووجوب السعاية من طريق الحكم للاحتباس وذلك
 متقرر وان لم يرض به العبد فأما بيان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فنقول عنده العتق
 يتجزى فاما عتق نصيب المعتق فقط وبقي نصيب الآخر على ملكه فله أن يمتعه كما كان له أن

يمتقه قبل ذلك فاذا أعتقه كان الولاء بينهما كما لو أعتقاه معاً وله أن يستسمى العبد في
 نصيبه لان نصيبه احتبس عند العبد حين تعذر استدامة الملك فيه واذا استسماه فأدى
 السعاية عتق والولاء بينهما لان نصيبه عتق من جهته وله ان يضمن شريكه ان كان موسراً
 لانه مفسد عليه نصيبه لما تعذر عليه استدامة الملك باعتراف نصيبه ثم بالتضمن يصير مملوكا
 نصيبه من شريكه فيلتحق بما لو كان العبد كله له فأعتق نصفه حتى يتخير في النصف الباقي
 بين أن يمتقه وأن يستسميه ولانه بالتضمن يقيم المعتق في نصيبه مقام نفسه وقد كان
 له الخيار بين ان يمتقه أو يستسميه فيثبت ذلك للمعتق بعد اداء الضمان فهذا قال يرجع
 على العبد بما ضمن والولاء كله له لانه عتق من جهته وان أعتق احدهما نصيب شريكه منه
 لم يعتق لان ملك الغير ليس يجعل للمعتق في حقه والسراية عندهما انما تكون بمد مصادفة
 العتق محله واذا لم يصادف محله كان لنوا ولو دبر احدهما نصيبه وهو موسر فعلى قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى التدبير تجزى لان موجه حق الحرية فيكون معتبراً بحقيقة الحرية
 فيبقى بعد تدبير المدبر نصيب الآخر على ملكه فينفذ عتقه فيه وللمدبر الخيار ان شاء أعتق
 نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه مدبراً وان شاء استسمى العبد في ذلك لانه تمكن
 نقصان في نصيبه بالتدبير لانه وأن امتنع البيع ولكنه كان متمكناً من استدامة الملك الى
 موته وانما تعذر عليه ذلك باعتراف الشريك فيضمنه ان كان موسراً وانما يضمنه مدبراً لانه
 أفسده وهو منقوص بنقصان التدبير ولم يرجع المعتق على العبد بما ضمن باعتبار أنه يقوم
 مقام من ضمنه وقد كان للمدبر ان يستسمى العبد في قيمة نصيبه مدبراً وأى ذلك فعل
 فالولاء بينهما هنا لانه بالتدبير استحق ولاء نصيبه فلا يبطل ذلك وان ضمن شريكه بخلاف
 القن وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حين دبره الاول صار الكل مدبراً له لان
 التدبير عندهما لا يتجزى كالمعتق ويضمن قيمة نصيب شريكه موسراً كان أو معسراً
 لانه صار مملوكا على شريكه نصيبه وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ثم إعتاق
 الثاني باطل لانه أعتق مالا يملكه وان كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم ثم أعتقه الثاني
 وهما موسران فجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في هذا والاول سواء لانه حين
 دبره احدهم صار الكل مدبراً له وهو ضامن ثلثي قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً وان
 كان العبد بين ثلاثة دبره أحدهم وأعتقه الآخر فلا عتاق من الثاني بعد ذلك لنوا وما عند

أبي حنيفة رحمه الله تعالى تدبير المدير يقتصر على نصيبه والاعتاق من الثاني صحيح لمصادفته
المحل ثم للساكت أن يضمن المدير ثلث قيمته ان كان موسراً وليس له أن يضمن المعتق لأن
بالتدبير السابق صار نصيبه بحيث لا يحتمل النقل الا الى المدير بالضمان فلو أثبت له حق
تضمن المعتق انتقل نصيبه الى المعتق بالضمان وذلك ممتنع بالتدبير السابق فهذا يضمن
المدير دون المعتق وان شاء استسعى العبد في ثلث قيمته وان شاء أعتقه واذا ضمن المدير
فلمدير ان يرجع بذلك على العبد فيسمى له فيه وللمدير أيضاً ان يضمن الذي أعتق ثلث قيمته
مدبراً لانه تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق فكان له ان يضمنه ثلث قيمته
مدبراً وليس له أن يضمن المعتق ما أدى الى الساكت من قيمة نصيبه لان الساكت لم
يكن متمكناً من تضمين المعتق فكذلك من يقوم مقامه ولان صنعه وهو الاعتاق وجد
قبل ان يملك المدير نصيب الساكت فهذا لا يضمنه قيمة هذا الثلث ويكون الولاء بين
المدير والمعتق اثلاثاً لثلاثه المدير وثلثه المعتق واذا كان العبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما
على صاحبه انه أعتقه وصاحبه منكر ذلك فالعبد يسمى في جميع قيمته بينهما نصفين
موسرين أو معسرين أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً في قول أبي حنيفة والولاء
بينهما نصفان فأما فساد رق العبد فلا تفاقهما على ذلك وهما يملكانه بطريق الانشاء ثم يسار
المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فكل واحد منهما بشهادته على شريكه يدعى
السعاية لنفسه في قيمة نصيبه على العبد ويدعى الضمان على شريكه الا أن الضمان لم يثبت
لانكار الشريك فبقى السعاية لكل واحد منهما على العبد وعند الاداء يمتق نصيب كل
واحد منهما من جهته فكان الولاء بينهما وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ان كانا موسرين
فهو حر ولا سعاية عليه لانهما تصادقا على حرته وكل واحد منهما يتبرأ من جهة السعاية
ويدعى الضمان على شريكه لان يسار المعتق عندهما يمنع وجوب السعاية عليه وما ادعى كل
واحد منهما من الضمان على شريكه لم يثبت لانكار شريكه وان كانا معسرين يسمى العبد
في قيمته بينهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية هنا فانه يقول شريكى معتق وهو معسر
وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يسمى الموسر منهما في نصف قيمته ولم يسع
للمعسر في شيء لان الموسر يدعى السعاية فانه يقول شريكى معتق وهو معسر فلي استسعاء
العبد في قيمة نصيبى وأما المعسر يتبرئ من السعاية ويقول شريكى معتق وهو موسر فحق

في الضمان قبله فلا يكون له أن يستسمى العبد بالتبري منه ولا يجب الضمان له على شريكه بمجرد الولاء في جميع ذلك موقوف عندهما لان كل واحد منهما ينفى الولاء عن نفسه فان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو المعتق فلهذا توقف الولاء واذا أعتق أحد الشريكين العبد واختار الآخر تضمينه فاختلفا في قيمته يوم أعتقه فان كان العبد قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم للحال لان العتق حادث فيحال بمحدوثه على أقرب أوقات ظهوره ووجوب الضمان بالافساد أو الاتلاف فيكون المعتبر قيمته وقت تقرر السبب وذلك عند ظهور العتق فلهذا يقوم في الحال وكذلك ان أراد أن يستسمى العبد ألا ترى أن له أن يعتق نصيبه الساعة فكذلك له أن يستسمى العبد في قيمة نصيبه الساعة ولو تصادقا انه أعتقه قبل هذا كان عليه نصف القيمة يوم أعتقه حتى إذا انتقصت قيمته بزيادة السن فانه لا تعتبر الزيادة والنقصان لان السبب الموجب للضمان على الشريك هو العتق فينظر الى قيمته عند ذلك كما في المنصوب تعتبر قيمته يوم المنصب وان اختلفا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول المعتق لان القيمة عليه فكان القول قوله في مقداره كما في المنصوب وهذا لأن الشريك يدعى عليه الزيادة وهو منكر وهذا بخلاف الشفعة فان المشتري لو أحرق البناء كان للشفيع أن يأخذ العرصه بحصتها من الثمن في شفعة الثمن وينظر الى قيمة الارض في الحال ويكون القول في قيمة البناء قول المشتري لان الشفيع هناك يملك على المشتري العرصه فهو يدعى لنفسه على المشتري حق التملك بأقل المالكين والمشتري ينكر ذلك وهنا الساكت يملك المعتق نصيبه بالضمان فهو يدعى عليه حق التملك فيه بأكثر المالكين والمعتق منكر لذلك فان مات الذي لم يمتق قبل أن يختار شيئا كان لورثته من الخيار ما كان له لانهم قائلون بقاءه بعد موته وليس في هذا تورث الخيار بل المدني الذي لاجله كان الخيار ثابتا للمورث موجود في حق الورثة فان شاؤا أعتقوا وان شاؤا استسماوا العبد وان شاؤا ضموا المعتق فان ضموا فالولاء كله للمعتق لانه بأداء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالاداء الي المورث وان اختاروا الاعناق أو الاستسما فالولاء في هذا النصيب للذكور من أولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض صار بمنزلة المكاتب والمسكاتب لا تورث عنه وان كان يورث ما عليه من المال فاعتق نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من أولاده دون الاناث اذ الولاء

لا يورث وان اختار بعضهم السماية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد منهم فيما ناله قام مقام الميت وهذا لان الملك بالارث ثبت حكما فيكون بمنزلة الملك بالضمان فكما أن نصيب الساكت يحتمل التملك بالضمان من المعتقد فكذلك يحتمل الانتقال الى الورثة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه ليس لهم ذلك الا أن يجتمعوا على التضمين أو الاستسماء وهذا هو الاصح لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يملك بالارث فكذلك هم لا يملكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه فصل الولاة الذي تقدم أنه لا يثبت لهم بالاقتاق ابتداء ولكنهم خلف المورث يقومون مقامه وليس للمورث أن يختار التضمين في البعض والسماية في البعض فكذلك لا يكون للورثة ذلك وفرع على تلك الرواية وقال لو أعتق أحد الورثة نصيبه لا يمتق ما لم يجتمعوا على اعتاقه بمنزلة المكاتب يمتقه أحد الورثة بعد موت المورث لا يمتق ولا يسقط به شيء من بدل الكتابة فهذا كذلك ولو لم يمت الساكت ولكن العبد مات قبل أن يختار الشريك شيئاً فله أن يضمن المعتقد قيمة نصيبه ان كان موسراً وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه ليس له أن يضمه قيمة نصيبه بعد موت العبد ووجهه أن نصيبه باق على ملكه والضمان غير متقرر على الشريك ما لم يخترضمانه فاذا هلك على ملكه فليس له أن يقرر الضمان على شريكه باختياره بعد ذلك وهذا لان صحة اختيار التضمين متعلق بشرط وهو أن يملك نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لان الميت لا يحتمل التملك وجه ظاهر الرواية أن وجوب الضمان عليه بالاقتاق لان السبب وهو الافساد قد تحقق به فكان ذلك بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع المغصوب منه من تضمين الغاصب وان كان التملك منه من حكم ذلك الزمان فكذلك هنا وهذا لانه لما كان يضمه من وقت العتق وكان محلاً للتملك عند ذلك فذلك الحكم لا يبطل بموته وان خرج به من أن يكون محتملاً للتملك في الحال فاذا ضمن المعتقد رجع بما ضمن في تركه الغلام لان في حال حياته كان له أن يستسعيه فيما ضمن فاذا مات كان له أن يرجع به في تركه وان كان معسراً رجع الشريك بقيمة نصيبه في تركه الغلام لان السماية له عليه مستحقة كبديل الكتابة فيستوفيه من تركه بعد موته وان كان العبد ترك ما لا قد اكتسب بعضه قبل العتق وبعضه بعد العتق فما اكتسب قبل العتق بين المولىين نصفان لانه كان على ملكهما حين اكتسب هذا المال والكسب للمالك

الاصل وما اكتسب بعد العتق فهو تركة العبد لانه اكتسبه فيكون ذلك له يرجع فيه
 الساكت أو المعتق اذا ضمن وما بقي فهو ميراث للمعتق لانه بالضمان ملك نصيب صاحبه فكان
 الولاء في الكل له وان اختلفا فيه فقال أحدهما هذا ما اكتسبه قبل العتق وهو بيننا وقال الآخر
 اكتسب بعمده فهو بمنزلة ما اكتسب بعمده لان الكسب حادث في حال بحدوثه الى أقرب
 الاوقات ومن ادعى فيه تاريخاً سابقاً لا يصدق إلا بحجة وان اختلفا في قيمته والمعتق مؤسر فالقول
 قول المعتق لان العبد ميت لا يمكن تقويمه في الحال ليستدل بذلك على قيمته فيما مضى فيتعين
 ظاهر الدعوى والانكار والساكت يدعى لنفسه زيادة والمعتق منكر لذلك فان كان المعتق معسراً
 ولا كسب للعبد فنصف القيمة دين للساكت على العبد ان ظهر له مال يستوفي منه وان
 لم يظهر فليس هذا بأول مدين هلاك مفلساً وان كان العبد حياً فصالحه الساكت على أقل
 من نصف قيمته فهو جائز لانه استوجب عليه نصف قيمته فهو بالصالح أسقط بمض حقه
 واستوفي البض وذلك يستقيم كما في الكتابة وان صالحه على أكثر من نصف قيمته بذهب او
 ورق فالفضل باطل أما عندهما فلان الواجب له نصف القيمة شرعاً فالصالح على أكثر من جنسه
 يكون ربا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان بقي له الملك في نصيبه ولكن العبد استحق العتق
 عند أداء نصف القيمة شرعاً فلا يملك ابطال ذلك الاستحقاق بالصالح على أكثر منه وكذلك ان
 صالح المعتق على أكثر من نصف القيمة فالفضل مردود لان حقه قبل العتق يتقدر بنصف القيمة
 فالصالح على أكثر منه يكون ربا ثم هذا على أصلهما ظاهر فان الصالح على المنصوب المالك
 على أكثر من قيمته لا يجوز عندهما فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق ويقول
 هناك المنصوب باق على ملك المنصوب منه ولم يستحق عليه تملكه من الغاصب حتى ان
 له أن يبرئه من الضمان ليبقى هالكا على ملكه فاذا صالحه على أكثر من قيمته كان بدل
 الصالح بمقابلة ملكه وليس فيه ابطال حق مستحق شرعاً فلا يتمكن فيه الربا وهنا الساكت
 غير متمكن من استبقاء نصيبه على ملكه ولكن يستحق عليه ازالته عن ملكه بنصف
 القيمة اما سعاية على العبد أو ضمانا يستوفيه من الشريك فاذا صالح على أكثر منه كان في
 هذا الصالح ابطال حق مستحق شرعاً توضيحه ان المعتق يرجع على العبد بما يضمن فلو
 صححنا هذا الصالح رجوع على العبد بالزيادة وكما ليس للساكت أن يلزم العبد أكثر من
 نصف القيمة بالصالح فكذلك لا يكون له ان يلزم من يرجع على العبد وان صالحه على

عروض أكثر من نصف قيمته فهو جائز لانه لا يتمكن فيه الربا باختلاف الجنس بخلاف ما اذا صالح على الذهب أو الورق وانما لا يجوز هناك أيضاً اذا كانت الزيادة بقدر ما لا يتباين الناس فيه فأما مقدار ما يتباين الناس فيه عفولان ذلك يدخل تحت تقويم المقومين فلا يتقن بالزيادة **قال** **وإن صالح العبد على ثي من الحيوان الى أجل فهو جائز بمنزلة الكتابة** قال عيسى هذا غلط فانه استحق السماية على العبد وهو نصف القيمة فاذا صالح على حيوان كان ذلك بدلا عن نصف القيمة المستحق له ولا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن ما هو مال ألا ترى أنه لو صالح الممتق على حيوان في الذمة لا يجوز فكذلك اذا صالح العبد وما ذكره في الكتاب أصح لان نصيب الساكت باق على ملكه فاذا صالح على حيوان الى أجل فكانه كاتبه عليه وهذا لانه ليس في هذا الصلح ابطال حق مستحق للعبد بخلاف ما اذا صالحه على أكثر من نصف قيمته وبخلاف ما اذا صالح الممتق على الحيوان لان هناك يملك نصيبه بما يصح العتق عليه والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عن العتق واذا أعتقه احدهما وهو معسر ثم أيسر فلا ضمان عليه لان صفة اليسار في الممتق تعتبر لايجاب الضمان فاذا انعدم زقت الاعناق تقرر العتق غير موجب للضمان فلا يصير موجبا بعد ذلك كمن قطع يدمر ثم أسلم ثم مات وان قال الممتق أعتقت وأنا معسر وقال الشريك بل أعتقت وأنت موسر نظر الى حاله يوم ظهر العتق اما لانه كالمثني للعتق في الحال أو لانه لما وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فاذا كان في الحال موسراً فالظاهر شاهد لمن يدعى اليسار فيما مضى وان كان معسراً في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعى العسرة فيما مضى وهو كشرب الرحامع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال فان تصادقا على أن العتق كان سابقا منه في مدة قد يختلف حاله فيه فالقول قول الممتق في انكار يساره ولانه ينكر المعنى الموجب للضمان فهو كإنكاره أصل الاعناق **قال** **وإن كان موسرا** يوم أعتقه فاختر الشريك ضمانه ثم بدا له أن يرثه ويستسمى الغلام لم يكن له ذلك وروى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى انه لو قضى القاضي له بالضمان أو رضى به الممتق فليس له ان يستسمى الغلام بعد ذلك والا فله ذلك قيل ما ذكره في الكتاب مطلقاً محمولا على ذلك التفصيل وقيل بل المسألة على روايتين وجه ظاهر الرواية ان المخير بين الشئيين اذا اختار أحدهما تبين ذلك عليه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين

أحدهما وهذا لأنه باختياره التضمين يصير مملكا نصيبه من الممتق حتى يكون ولاؤه له
والولاء لا يحتمل الفسخ فلا يمكنه الرجوع عنه بعد ذلك ومن ضرورة تملكه منه اسقاط
حقه في السماية قبل العبد ووجه رواية محمد رحمه الله تعالى ان التملك منه لا يتم الا بالقضاء
أو الرضا وان كان ذلك مستحقا شرعا كالتملك بالاخذ بالشفعة وحقه في الضمان
لا يتقرر ما لم يتم التملك وسقوط حقه في الاستسماه بناء على تقرر حقه في الضمان
وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول هكذا ينبغي في الغاصب وغاصب الغاصب أنه اذا
اختار تضمين أحدهما فقبل القضاء أو الرضا بمن اختار ضمانه يكون له أن يرجع فيضمنه
الآخر فاما اذا اختار استسماه العبد فليس له أن يضمّن الشريك بعد ذلك لأنه ليس فيه
تملك من أحد بل فيه تقرير للملكه وبراءة للممتق عن الضمان وذلك يتم به كما لو أذن له في
أن يعتق نصيبه ولو ان الممتق رجع على العبد بما لزمه من الضمان ثم أحال الساكت عليه
ووكله بقبض السماية منه اقتضاء من حقه كان جائزا والولاية للممتق لأنه بمنزلة المكاتب
للممتق والمولى اذا أحال غريما له بدينه على مكاتبه ليقبضه من بدل الكتابة كان صحيحا وكان
صاحب الدين بمنزلة الوكيل يقبض له أولا ثم لنفسه وان لم يحتج شيئا حتى جرحه انسان
كان الارش عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب لما عليه من السماية اما للساكت أو للممتق ومن
جنى على مكاتبه أو على مكاتب غيره فعليه الارش يقبضه فيستعين به في سمايته ولا تكون
جنايته اختيارا منه للسماية لان موجب جنايته لا يختلف بالاستسماه أو تضمين الشريك
فليس فيه ما يدل على اختيار السماية وكذلك لو اغتصب منه مالا فيه وفاة بنصف قيمته أو
أقرض العبد أو ياربه كان ذلك عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب له أو لغيره وهو على خياره
لان موجب هذه المعاملة لا يختلف بالاستسماه والتضمين ولو أعتق جزءا من عبده أو
شقصا منه أو بفضه فمنداها يمتق كله وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيان اليه لان ماسمى
يطلق على القليل والكثير منه فأى مقدار عنى منه يمتق ذلك القدر ويستسعيه فيما بقى وأن
أعتق سهما منه فالسهم في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى السدس كما قال في الوصية
بسهم من ماله وقد بينا هذا في الاقرار فيستسعيه في خمسة أسداس واذا أعتق أمة بينه
وبين آخر ثم ولدت فللشريك أن يضمّن الممتق قيمة نصيبه يوم أعتق ولا يضمّن شيئا من
قيمة الولد لأنه ما صنع في الولد شيئا ولأنه لم يثبت حق الشريك في الولد لأنها كانت مكتوبة

حين ولدت والمكاتبه أحق بولدها كما انها أحق بكسبها واذا كان العبد بين ثلاثة رهط فاعتق أحدهم نصيبه ودبر الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم أيهم أول فنقول اما على قول أبي حنيفة عتق المعتق في نصيبه نافذ ولا ضمان له على أحد تقدم تصرفه أو تأخر وتدير المدبر في نصيبه أيضاً نافذ وهو مخير ان شاء استسمى العبد في ثلث قيمته مدبراً وان شاء ضمن المعتق فاذا اختار التضمين ضمنه سدس قيمته مدبراً ورجع على العبد بسدس قيمته استحساناً وفي القياس ليس له حق التضمين لان التدبير منه ان سبق فله حق تضمين المعتق وان تأخر فليس له حق تضمينه والضمن لا يجب بالشك ولان تدبيره مانع من تملك نصيبه من المعتق بالضمن وهو شرط التضمين اذا سبق العتق وفي الاستحسان اعتبر الاحوال فقال من وجهه هو قياس له ثلث قيمته وهو أن يكون التدبير سابقاً ومن وجهه لا يكون ضامناً شيئاً فيضمنه سدس القيمة باعتبار الاحوال ومن وجهه يستسمى العبد فيما بقي وهو سدس القيمة لانه يستوجب السعاية عليه على كل حال فأما المكاتب فان مضى العبد على كتابته يؤدي اليه مال الكتابة والولاء بينهم أثلاثاً وان عجز كان للمكاتب أن يضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه نصفين اذا كانا موسرين لانه ليس أحدهما بوجوب الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجمان على العبد بما ضمنا ويكون ولاؤه بينهما نصفين ولم يذكر قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الكتاب وذكر في الزيادات اذا كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما ودبره الآخر ولا يعلم أيهما أول فعلى قول أبي يوسف يترجع العتق على التدبير فيكون ولاؤه للذي أعتقه وللمدبر أن يضمن شريكه نصف قيمته فيما اذا كان موسراً وعند محمد رحمه الله تعالى يجعل كأنهما وقعا معاً ثم يوجب العتق فيعتق كله والولاء بينهما وللمدبر أن يعتق نصف قيمته مدبراً اذا عرفنا هذا فنقول الكتابة من الثالث اول عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسبق العتق فيكون للمكاتب والمدبر ضمان قيمة الثلثين على المعتق والولاء كله للمعتق وعند محمد رحمه الله تعالى المكاتب يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه بينهما نصفين كأنهما وقعا معاً وقيل بل ذلك في نصيبه خاصة فأما في نصيب المكاتب العتق أقوى من التدبير فانما يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان موسراً وان كان العبد بين خمسة رهط فاعتق أحدهم ودبر الآخر وكاتب الثالث نصيبه وباع الرابع نصيبه وقبض الثمن وتزوج الخامس على نصيبه ولم يعلم أيهم أول فنقول

أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فحكم العتق والتدبير على ما بينا في الفصل الاول
الآن التضمنين والإستسعاء هناك في الثالث وهنا في الخامس لأن نصيب المدبر الخامس هنا
فأما في البيع فان تصادقا أنه كان بعد العتق والتدبير أو قال البائع كان قبل العتق والعبد في
يده وقال المشتري كان بعده فالبيع باطل لأن عتق البمض لا يباع فالمبطل للبيع ظاهر في
الحال أو يجعل كأنهما وقعا معا فكان البيع باطلا وان تصادقا أنه كان قبل العتق والتدبير
فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع لتغير المبيع في ضمان البائع وان شاء أمضاه وأعتق
نصيبه واستسعاء فيكون ولاؤه له وان شاء ضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه ان كانا
موسرين اذ ليس أحدهما بوجوب الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجمان به على العبد وأما
المرأة فان تصادقا أن التزويج كان بعد العتق أو التدبير فالنكاح صحيح ولها خمس قيمته على
الزوج لانه تبين أنه تزوجها على من هو كالمكاتب وان تصادقا على أن التزويج كان قبل
العتق والتدبير فلها الخيار للتغير ان شاءت تركت المسمى وضمنت الزوج خمس قيمته وان
شاءت أجازت وأعتقت واستسعت العبد في خمس قيمته وولاء خمسة لها وان شاءت
ضمنت المعتق والمدبر خمس قيمته نصفين ثم لا تصدق هي بالزيادة ان كانت بخلاف المشتري
لأن المشتري انما حصل له ذلك بمال فيتصدق بريح حصل لاعلى ضمانه والمرأة تملك ذلك
لا باداء مال فلا يظهر الريح في حقها فأما نصيب المكاتب فهو على ما ذكرنا ان أدى البدل
اليه عتق من قبله وان عجز كان له أن يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه نصفين ان كانا موسرين
وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالجواب في العتق والتدبير على ما قلنا فأما البيع
فان تصادقا أنه كان البيع أولا ثم العتق ثم التدبير فللمشتري الخيار واذا اختار امضاء البيع
ضمن المعتق خمس قيمته اذا كان موسرا ليس له الا ذلك وان تصادقا أنه كان اتبع ثم
التدبير ثم العتق واختار المشتري الامضاء للتدبير ضمن المدبر خمس قيمته موسرا كان
أو معسرا ليس له الا ذلك وأما التزويج فان تصادقا أنه كان التزويج ثم العتق ثم التدبير
فاختارت الاجازة ضمن المعتق خمس القيمة ليس لها الا ذلك اذا كان موسرا وان كان
معسرا استسعت الفلام في خمس القيمة وان كان التزويج ثم التدبير ثم العتق ضمن
المدبر خمس قيمته موسرا كان أو معسرا ليس لها الا ذلك وان تصادقا ان التزويج
كان بعد العتق فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ترجع على الزوج بخمس القيمة وعند محمد

رحمه الله تعالى لها مهر مثلها لانه ظهر أنه تزوجها على حر وقد بينا في كتاب النكاح اختلافهما فيما اذا تزوجها علي عبد فاذا هو حر فأما الكتابة فهو باطل عندهما كما بينا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى للمكاتب أن يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان مسرراً وعند محمد رحمه الله تعالى يضمه الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة على قياس ما أتى بمد هذا من اختلافهم في المكاتب بين اثنين يمتقه احدهما ولو كان في العبد شريك سادس وهب نصيبه لابن له صغير لا يعلم قبل العتق كان أو بمده فالقول فيه قول الاب لانه هو المملك فان قال الهبة بمد العتق فهو باطل وان قال الهبة قبل العتق فالهبة جائزة ثم يقوم الاب في نصيب الابن مقام الابن ان لو كان بالغاً في التضمين أو الاستسعاء وليس له حق الاعتاق فان كان المعتق والمدبر موسرين ضمنهما سدس قيمته للابن لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وللأب ولاية الكتابة في مال ولده واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد لم يكن للآخر أن يبيع نصيبه ولا يهبه ولا يمهره لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يحتمل التمليك بشئ من الاسباب فان كاتبه على أكثر من نصف قيمته طرح الفضل عنه لان هذا بمنزلة الاستسعاء منه وقد بينا أنه لو استسعاء وصالحه على أكثر من نصف قيمته دراهم أو دنانير فالفضل مردود وان كاتبه على عروض أكثر من نصف قيمته جاز كما لو صالحه من السعاية على عروض لان الفضل لا يمتق هنا فان عجز عن الكتابة سقط عنه ما التزم من العروض ويجبر على السعاية في نصف القيمة كما كان قبل الكتابة ولا يكون له ان يضمن الشريك شيئاً لان مكاتبته بمنزلة الاستسعاء منه واختياره السعاية يسقط حقه في تضمين الشريك فليس له أن يرجع فيه فيضمنه شيئاً وكذلك لو كان قال قد اخترت السعاية فليس له ان يضمن الشريك بمد ذلك والخيار في هذا عند السلطان وعند غيره سواء لان الخيار ثابت للساكت شرعاً فمن يختار بنفسه يكون ملتزماً اياه ولو لم يختروا أحداً منهما حتى يموت المعتق كان للساكت ان يرجع بالضمان في ماله لان حق التضمين قد ثبت له بالعتق في الصحة فلا يسقط ذلك بموته كسائر ديونه واذا باع الذي لم يمتق نصيبه من المعتق أو وهبه على عوض أخذه منه فان هذا واختيار الضمان سواء في القياس لانه تمليك لنصيبه منه بعوض يستوفيه منه والتضمين ليس الا هذا غير ان هذا الخشهما لان في التضمين تمليكا حكما بسبب ذلك العتق وفي البيع والهبة بعوض تمليك مبتدأ بسبب نشأته في الحال ومعتق البعض لا يحتمل

ذلك فباعترار السبب كان هذا الخش وباعترار حكم السبب كان هذا والتضمين سواء
 والمقصود الحكم دون السبب الا أنه ان كان الموضع أكثر من نصف القيمة من الدراهم
 أو الدينار فالفضل باطل كما بناه في الصلح وان دبر الساكت نصيبه فتدييره اختياراً للسماية
 لان موجب التضمين تملك نصيبه من صاحبه بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير لانه استحق
 ولاء نصيبه فكان ذلك ابراء للمعتق عن الضمان واختياراً للسماية وان كان المعتق بعد التدبير
 ضمن المعتق نصف قيمته مدبراً ان كان موسراً لانه انما تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه
 باعتاق المعتق وكان نصيبه عند الاعتاق مدبراً فلهدنا ضمنه نصف قيمته مدبراً وان لم يعلم أيهما
 أول فهو على القياس والاستحسان الذي ينافي القياس لاضمان على المعتق وفي الاستحسان
 يضمن ربع قيمته مدبراً ويرجع به المعتق على العبد وعلى العبد مثل ذلك للمدبر والولاء بينهما ولو كان
 العبد بين صغير وكبير فأعتقه الكبير وهو غني وللصغير أب أو وصي فهو قائم مقامه في
 اختيار التضمين أو الاستسعاء وليس له أن يمتق لانه تبرع وذلك لا يثبت للأب والوصي
 في مال الولد فان لم يكن له أب ولا وصي استثنى به بلوغه ليختار اما الضمان أو الاعتاق
 أو الاستسعاء وقيل هذا اذا كان في موضع لا قاضي فيه فان كان في موضع فيه قاض
 نصب القاضي له فيما يختار التضمين أو الاستسعاء فان ذلك أنفع للصبي لانه يتعذر
 التصرف في نصيب الصبي من العبد بعد العتق وكذلك ان كان مكان الصبي مكاتب أو
 عبد مأذون عليه دين فهو مخير بين الضمان والسماية وليس له أن يمتق لانه تبرع لا يحتمله
 كسب المكاتب والمأذون فأما التضمين والاستسعاء فله ذلك في المكاتب لان المكاتب
 يملك أن يكتب والاستسعاء بمنزلة الكتابة فأما في العبد المديون فينبغي أن يكون له حق
 التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للمأذون أن يكتب ولكن قال سبب
 الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله وربما يكون الاستسعاء
 أنفع من التضمين فهذا ملك المأذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداءً واذا اختار
 المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فولاء نصيبهما للمولى لانه ليس من أهل الولاء
 فثبت الولاء لأقرب الناس اليهما وهو المولى وان لم يكن على العبد دين فالخيار للمولى كما يكون
 بين حرين لان كسب العبد مملوك للمولى في هذه الحالة واذا قال أحد الشريكين للعبد ان
 دخلت المسجد اليوم فأنت حر وقال له الآخر ان لم تدخل المسجد اليوم فأنت حر فمضى

اليوم وقال كل واحد منهما حنث ساحبي فملى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يسقط نصف السعاية عن العبد وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسقط عنه شيء من السعاية إذا كانا معسرين لأن كل واحد من الشريكين شاهد على صاحبه بالعتق فلا يسقط شيء من السعاية عن العبد إذا كانا معسرين وهذا لأن المقتضى عليه بسقوط حقه في السعاية مجهول والقضاء بالمجهول لا يجوز ألا ترى أنه لو كان بينهما عبدان سالم وبزيع فقال أحدهما إن دخلت المسجد اليوم فسالم حر وقال الآخر إن لم تدخل اليوم فبزيع حر فمضى اليوم ولا بدري أدخل أو لم يدخل لا يسقط شيء من السعاية عن العبد لجهالة المقتضى عليه منهما فهذا مثله وهما يقولان يتقن القاضي بحنث أحدهما وسقوط نصف السعاية عن العبد ولا يجوز له أن يقضى بوجوب ما يتقن سقوطه كمن طلق إحدى نسائه الأربع قبل الدخول ثم مات قبل أن يبين سقط نصف الصداق للتيقن به وإن كان المقتضى عليها منهن مجهولاً ولكن لما كان المقتضى له معلوماً جاز القضاء به فهنا أيضاً المقتضى له بسقوط نصف السعاية عنه معلوم وهو العبد فيجوز القضاء به وإن كان المقتضى عليه مجهولاً بخلاف العبدين فإن جهالة هناك في المقتضى له والمقتضى عليه جميعاً فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة وبخلاف ما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق لأن هناك لم يتقن بسقوط شيء من السعاية عن العبد لجواز أن يكونا كاذبين في شهادتهما وهناتيقنا بسقوط نصف السعاية لأن أحد الموليين حانث لا محالة ثم تخريج المسألة على قول أبي حنيفة أن العبد يسمى في نصف قيمته بينهما نصفين مؤسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما مؤسراً والآخر معسراً لأنه ليس أحدهما باسقاط حقه في السعاية بأولى من الآخر وبسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فيتوزع الساقط عليهما نصفين ويكون الباقي وهو نصف القيمة بينهما نصفان وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانا معسرين فكذلك الجواب وإن كانا مؤسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لأن كل واحد منهما يدعى الضمان على شريكه ويتبرئ من السعاية فإن بسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وإن كان أحدهما مؤسراً والآخر معسراً يسمى في ربع قيمته للمؤسر منهما لأن المعسر يتبرأ من السعاية والمؤسر يقول شريكي معتق وهو مؤسر في حق استسماء العبد فلماذا يسمى له في ربع قيمته وعند محمد رحمه الله تعالى إن كانا معسرين يسمى في جميع قيمته بينهما نصفان وإن كانا مؤسرين لا يسمى لواحد منهما لأن كل

واحد منهما تبرأ من السعاية فان يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وان كان أحدهما موسرا والآخر معسراً يسمى في نصف قيمته للموسر منهما لانه يدعى السعاية عليه ولا يسمى للمعسر في شيء لانه يتبرأ من السعاية ويدعى الضمان على شريكه فمليه أنباته بالحجة رجل أعتق عبده عند الموت ولا مال له غيره فأمر العبد وقوف في جنايته وشهادته ونكاحه بغير اذن المولى وهذا بخلاف مال وهبه من انسان في مرضه فان الهبة تكون صحيحة حتى لو كانت جارية حل للموهوب له وطؤها بعد الاستبراء والأصل أن كل تصرف يحتمل النقص بعد نفوذه فهو نافذ من المريض لقيام ملكه في الحال والهبة من هذا النوع وكل تصرف لا يحتمل النقص بعد نفوذه يتوقف من المريض لان حاله متردد بين أن يبرأ فيكون متصرفاً في حق نفسه أو يموت فيكون متصرفاً في حق ورثته ولا يمكن دفع الضرر عن الورثة بالابطال بعد النفوذ لان هذا النوع من التصرف لا يحتمل ذلك في دفع الضرر عنهم يتوقف حكم التصرف على ما يتبين في الثاني والمعتق من هذا النوع فيوقف منه حتى اذا برئ من مرضه تبين أنه كان نافذاً وان حاله في الجناية والشهادة كحال الحر وان مات من مرضه وهو يخرج من ثلثه وكذلك ان لم يكن له مال سواه فعليه السعاية في ثلثي قيمته لان المعتق في المرض وصية لا تنفذ الا من الثلث وما دام يسمى فهو كالمكاتب لان سعائته في بدل رقبة فهو بمنزلة معتق البعض يكون كالمكاتب مادام يسمى بخلاف المرهون يمتقه الراهن وهو معسر فهو وان كان يسمى في الدين إلا أن السعاية هناك ليس في بدل الرقبة بل في الدين الذي هو على الراهن ولهذا يرجع عليه اذا أيسر فلا يمنع سلامة الرقبة له وهنا السعاية في بدل الرقبة فلا تسلم له رقبة مالم يؤدها واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد في مرضه ثم مات وهو موسر لم يضمن حصته شريكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا هو ضامن لشريكه قيمة نصيبه استوفى من تركته لان هذا ضمان الاتلاف والافساد فاذا تقرر سببه من المريض كان هو والصحيح سواء كضمان المقصوب والمتلفات وهذا ضمان التملك فيستوى فيه الصحيح والمريض كالضمان بالاستيلاء والحجر بسبب المرض لا يكون أعلى من الحجر بسبب الرق ثم المكاتب لو كاتب نصيبه كان ضامناً لنصيب شريكه فالمرضى أولى وحجة أبي حنيفة رحمه الله ما قال في الكتاب من قبل ان الضمان لو وجب لوجب ان يكون من مال الورثة يعني ان تركته تنتقل الى ورثته بالموت فلو استوفى ضمان المعتق انما يستوفى من مال الوارث

ولا سبب لوجوب هذا الضمان على الوارث (فان قيل) لا كذلك بل هذا دين لزمه فيمنع انتقال المال الى وارثه (قلنا) مالزمه شيء قبل ان يختار الشريك ضمانه ولو لزمه فهذا ليس بدين صحيح يتقرر الا ترى ان العسرة تمنع وجوبه ومثل هذا الدين لا يمنع ملك الوارث ثم تقريره من وجهين أحدهما ان هذا في الصورة دين وفي المعنى صلة لان وجوبها لا يكال الصلة وهو التق والصلة وان تقر سببها في حياته يجعل كالمضاف الى مابعد الموت حتى يتعين من الثالث ولهذا الحرف قال ابن أبي ليلى رضى الله تعالى عنه ان كان الضمان يخرج من ثلث ماله يجب والا فلا ولكننا نقول لكونه في حكم الصلات لا يمنع نقل الملك الى الوارث ولا يجوز استيفاؤه من مال الوارث لما قلنا ولان المرض أنفى للضمان من الفقر حتى ان الفقر لا يمنع ضمان الكفالة والمرض يمنع منه فيما زاد على الثالث فاذا كان الفقير يني وجوب الضمان للمعتق أصلاً فلان ينفية من مرض الموت أصلاً أولى وهذا بخلاف المكاتب لان الضمان هناك يجب في كسبه وهو أحق بكسبه يداً وتصرفاً انما يندم بسبب الرق حقيقة الملك والغنا وقد بينا انه لا معتبر بالغنا في وجوب ضمان العتق انما المعتبر هو اليسر والاداء على المكاتب متيسر هناك من كسبه والمكاتب فيما يتقرر منه من أسباب الصلة كالحرج الا ترى أن المحاباة اليسيرة تصح منه بالاتفاق ومن المريض تعذر من شئ وهذا بخلاف ما لو كان العتق في الصحة فان الضمان يستوفى من تركته بعد موته لان السبب هناك تقرر في حال كونه مطلق التصرف في الصلات فيتقرر وجوبه عليه الا ترى أنه لو كفل بمال في صحته فهو معتبر من جميع ماله بخلاف ما اذا كفل في مرضه فهذا مثله واذا أعتق أحد الشريكين العبد ثم اختلفا فقال المعتق أعتقته وأنا ممسر عام أول ثم أصبت مالا بدمد ذلك وقال الآخر بل أعتقته عام أول وانت موسر فالقول قول المعتق لان حاله يتبدل في مثل هذه المدة وان أقاما البينة فالبينة بينة الساكت لانه يثبت اليسار والضمان لنفسه بسببه واذا كان العبد بين رجلين فقال أحدهما ان لم أضربه اليوم فهو حر وقال الآخر ان ضربته سوطاً فهو حر فضربه سوطين ثم مات منهما في المسئلة حكمان حكم العتق وحكم الجناية أما حكم العتق انه يعتق نصيب الذي لم يضربه لوجود شرط جثته حين ضربه سوطاً وان كان موسراً فللضارب الخيار بين أن يضمه نصف قيمته مضرورياً سوطاً وبين أن يستسمى العبد في ذلك لانه انما صار معتقاً له وهو منقوص بضرب السوط الاول وقد بينا أن إيجاد الشرط

من الضارب لا يسقط حقه في الضمان فلماذا كان له أن يضمه نصف قيمته مضروبا سوطا وأما حكم الجناية فإن الضارب يضمن نصف انقصه السوط لاول شريكه في المالان جنايته بضرب السوط الاول لاقى ملكا مشتركا بينهما ثم قد انقطعت سراية هذه الجناية بالعتق بعدها والجناية على المالك فيما دون النفس لانه تملكه العاقلة فلماذا يضمن له نصف النقصان بالسوط الاول في ماله ثم يضمن ما نقصه السوط الآخر كله لانه صار بمنزلة المكاتب حين أعتق نصيبه وجنائه على مكاتبه وعلى مكاتب غيره موجبة للضمان عليه ويضمن نصف قيمته بعد السوطين لانه مات من السوطين جميعا واحدهما صار هدرًا والآخر معتبر فيضمن نصف قيمته مضروبا سوطين ويجمع ذلك مع نقصان السوط الثاني فيكون على العاقلة لأن الجناية الثانية صارت نفسا قما يجب باعتبارها يكون على العاقلة وهذا تركه العبد يستوفي منه الشريك ما ضمن لانه كان له حق الرجوع على العبد بما ضمن لشريكه فيرجع في تركته بعد موته وما بقي بعده فهو ميراث للمعتق لان الولاء قد صار له في الكل وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يفرم نقصان السوط الثاني لانه يمتق البعض عتق كله والنقصان غير معتبر في الجناية على الاحرار ولكن يجب نصف دية على عاقلته فان كان له وارث فهو لوارثه والا فهو للمعتق ولا يرجع فيه بشئ مما ضمن لشريكه وان كان المعتق معسرا فان الشريك الذي لم يمتق لم يرجع بما غره من نقصان السوط الآخر ومن نصف قيمته مضروبا سوطين بل بنصف قيمة العبد لانه كان له حق استسعاء العبد في ذلك فيستوفيه من تركته وما بقي فهو بين الشريك والمعتق وبين أقرب الناس الى الضارب من العصبة لان الولاء بينهما ولكن الضارب قاتل فيكون محروما عن الميراث ويجعل كالميت فيقوم أقرب عصبة مقامه في ذلك وعندهما الواجب نصف الدية يستوفي منه الضارب نصف القيمة وهو السعاية وما بقي فهو كله للمعتق لان الولاء في الكل له عندهما واذا قال كل مملوك أملاكه فيما استقبل فهو حر فملك مملوكا مع غيره لا يمتق لان شرط عتقه أن يملك مملوكا مطلقا ونصف المملوك لا يتناوله هذا الاسم فان اشترى نصيب شريكه عتق لان الشرط قد تم حين صار الملك في الكل له ولا فرق بين أن يملك المملوك جملة أو متفرقا وان باع نصيبه أولا ثم اشترى نصيب شريكه لم يمتق لانه لم يحصل في ملكه مملوك تام في شيء من أحواله والعرف الظاهر بين الناس أنهم يريدون بهذا اللفظ الملك التام ولو قال لمملوك بعينه اذا ملكتك فأنت حر فاشترى

نصفه ثم باع ثم اشترى النصف الباقي عتق لان الشرط قد تم حين اشترى النصف الباقي
والموجود في ملكه هذا النصف يعتق والقياس في المعين وغير المعين سواء غير أنه استحسن
وفرق بينهما بحرفين (أحدهما) أن الوصف في المعين غير معتبر والاجتماع في الملك وصف
فيعتبر ذلك في غير المعين ولا يعتبر في المعين (والثاني) العادة فان الانسان يقول ما ملكت
قط مائة درهم ولا يريد بذلك مجتمعا لا متفرقا وفي المعين لا يقول ما ملكت هذه المائة درهم
اذا كان ملكها متفرقا وان قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا لم يعتق لان شرط
حشته تم قبل أن يقبضه ولا ملك له في القبض ألا ترى أنه لو أعتقه لا ينفذ عتقه فان كان في
يده حين اشتراه عتق ومراده اذا كان مضمونا بنفسه في يده حتى ينوب قبضه عن قبض
الشراء فيصير مملوكا بنفسه الشراء فيعتق لوجود الشرط واذا جنى المستسمى فهو بمنزلة
المكاتب يحكم عليه بالاقبل من أرش الجناية ومن قيمته لازلرق فيه باق وهو أحق بمكاتبه
فيكون كالمكاتب في جنايته ألا ترى أنه كالمكاتب في الجناية عليه فان جنى جناية أخرى
بعد الحكم بالاولى حكم في الثانية بمنزلة ذلك لان الاولى بالقضاء تحوات الى كسبه فتعلق
الثانية برقبته وان لم يكن حكم بالاولى تحاصا في القيمة لانهما تعلقا برقبته فلا يلزمه باعتبارهما
الا قيمة واحدة وبيان هذه الفصول في كتاب الدييات وان حفر بئرا في غير ملكه فوقع فيه
انسان فعليه أن يسمى في قيمته لانه متمدد فيه فهو في حكم الضمان لجنايته بيده وان وقع فيه
آخر اشتركوا في تلك القيمة لاستناد الجنايتين الى سبب واحد وهو الحفر ولا يجب
بالسبب الواحد الا قيمة واحدة وان وجد في داره قتيل سمي في قيمته لان التدبير في
حفظ داره اليه فكان حكم القتل الموجود فيها حكم الذي جنى عليه بيده وما أفسد من
الاموال فهو عليه بالغ ما بلغ لانه بمنزلة المكاتب في ذلك كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما هو حر في جميع أحكامه واذا أعتق أحد الشريكين الجارية وهي حامل ثم أعتق
الآخر مافي بطنها ثم أراد ان يضمن شريكه نصف قيمة الأم لم يكن له ذلك وهذا اختيار
منه للسعاية لانه باعتاق الجنين استحق ولواه وهو في حكم جزء من اجزاء الأم ولو اكتسب
سبب الولاء في جزء منها سقط حقه في تضمين الشريك ولانه منع تملك مافي بطنها من
الشريك بالضمان فلها صار به مختارا للسعاية ولو أعتقا جميعا مافي بطنها ثم أعتق احدهما الأم
وهو موسر كان لصاحبه أن يضمنه نصف قيمتها ان شاء لان بعد اعتاق الجنين كانا يتمكنان

من استدامة الملك فيها والتصرف بعد الوضع وقد امتنع على الساكت ذلك باعتراف الشريك وهو موسر فكان له أن يضمه نصف قيمتها ان شاء والحبل نقصان في بنات آدم لازيادة فانما يضمه نصف قيمتها حاملا لانه أعتقها وهي على هذه الصفة والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في عتق الشركاء

وقال **﴿** واذا شهد الشاهدان ان أحد الشريكين أعتق العبد ولا يدرون أيهما هو وجحد المولى ان لم تجز شهادتهما لانهما لم يبينوا المعتق منهما والحجة هي البينة فما لا تكون ميينة لا تكون حجة ولان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء ولا يتمكن القاضي من الايجاب على المجهول فان شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعق لم تجز شهادته لانه في الحقيقة يدعى اما الضمان على شريكه أو السعاية على العبد في نصيبه ولكن الرق يفسد باقراره لانه متمكن من افساد الرق باعتاقه فاذا أقر بفساد الرق باعتاق الشريك يعتبر اقراره في ذلك ثم يسعى العبد في قيمته بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى موسرين كانا أو معسرين أو كان احدهما موسراً والآخر معسراً لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية فالشاهد منهما يقول شريكين معتق ولى حق استسعاء العبد مع يساره والمشهود عليه يقول الشاهد كاذب ولا ضمان لى عليه ولكن لى حق استسعاء العبد لاحتباس نصيبى عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان المشهود عليه معسراً فكذلك الجواب وان كان موسراً يسمى للمشهود عليه في نصف قيمته ولا يسمى للشاهد فى شىء لان المشهود عليه يدعى السعاية مع يسار الشاهد فانه يزعم أنه كاذب وليس بمعتق فلا يضمن شيئاً مع يساره فان الشاهد تبرأ من السعاية عند يسار المشهود عليه لانه يقول هو معتق ضامن لنصيبي ويدعى السعاية عند عسرة المشهود عليه فيسمى له في هذه الحالة ولو شهد أحد الشريكين مع آخر على شريكه باستيفاء السعاية لم تجز شهادته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه شهد لعبد فانه بمنزلة المكاتب لهما ما دام يسعى والمكاتب عبد لمولاه ولانه منهم فاعله قصد استخلاص كسبه لنفسه بشهادته على صاحبه بالاستيفاء وكذلك لو شهد عليه ب نصب أو جراحة أو شىء يجب به عليه مال فشهادته مردودة لانه شاهد لعبد عبد بين ثلاثة شهد اثنان منهم على صاحبهما أنه أعتقه فحكم على العبد أن يسعى لهم في قيمته فأدى الى واحد منهم شيئاً كان

ذلك بينهم اثلاثا لان السماية وجبت لهم عليه بسبب واحد فيكون المستوفى مشتركا بينهم
ولانه بمنزلة العبد لهم فلا يكون لأحدهم حق الاختصاص بشئ من كسبه فان شهد اثنان
منهم على الآخر انه استوفى منه حصته لم تجز شهادتهما من قبل انهما يجران الى أنفسهما
منفعة حتى يأخذ امته ثأني ما استوفاه وكذلك ان شهدا انه استوفى المال كله بوكالة
منهما لم تجز شهادتهما عليه لما نلنا ويبرأ العبد من حصتهما لاقرارهما فيه بقبض مبرئ فان
قبض وكياهما في براءة المديون كقبضهما ويستوفى المشهود عليه حصته من العبد ولا يشاركه
في ذلك الشاهدان لانهما أسقطا حقهما بالشهادة السابقة ولانهما يزعمان انه ظالم في هذا
الاستيفاء لا حق له فيه ولا لهما وان شهدا بدين لهذا العبد على أجنبي لم تقبل لانه بمنزلة
عبدهما ما دام يسمى واذا شهد شاهدان على أحد الشريكين أن شريكه الغائب أعتق حصته
من هذا العبد فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل هذه الشهادة ويقضي بعنته
لان العتق عندهما لا يتجزأ فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وهما في الحقيقة يشهدان على
الحاضر بعنتي نصيبه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة لان العتق عنده يتجزأ
فانما يشهدان بعنتي نصيب الغائب خاصة وليس عنه خصم حاضر والقضاء على الغائب بالشهادة
لا يجوز ولكن يحال بينه وبين هذا الحاضر أن يستره ويوقف حتى يقدم الغائب استحسانا وفي
القياس لا يحال لان هذه الخيلولة تنبني على ثبوت العتق في نصيب الغائب ولا يثبت ذلك
بالشهادة بدون القضاء ولكن في الاستحسان قال هما يشهدان على الغائب بالعتق وعلى الحاضر
بقصر يده عنه لان معتق البعض بمنزلة المكاتب لا يد عليه لمولاه والحاضر خصم في اثبات قصر
يده عنده فتقبل هذه الشهادة في هذا الحكم اذ ليس من ضرورة القضاء بها القضاء على
الغائب بالعتق فهو نظير من وكل بعنته فاقام العبد البينة على الوكيل أن مولاه أعتقه
لا يحكم بعنته ولكن يحكم بقصر يده الوكيل عنه حتى يحضر المولى فتعاد عليه البينة فكذلك
هنا اذا حضر الغائب فلا بد من اعادة البينة عليه للحكم بعنته لان الاولى قامت على غير
خصم فان كانا غائبين فقامت البينة على احدهما بعينه انه أعتق العبد لم تقبل هذه الشهادة
الا بخصوصية تقع من قبل قذف أو جنابة أو جوه من الوجوه فحينئذ تقبل البينة اذا قامت على
ان المولين اعتقاه أو ان احدهما اعتقه واستوفى الآخر السماية منه لان الخصم الحاضر لا يمكن
من اثبات ما يدعيه على العبد الا باثبات حرته والعبد لا يمكن من دفعه الا بانكار حرته

فينتصب خصما على الفائين في ذلك واذا شهد شاهد على احد الشريكين أنه أعتقه وشهد
 آخر على الشريك الآخر أنه أعتقه لم يحكم بشهادتهما اما على مذهب أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى لا يشكل لان المشهود به مختلف والمشهود عليه كذلك واما عند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى فلان أحدهما شهد بعتق يرافيه من نصيب زيد الى نصيب عمرو
 والآخر شهد بعتق يرافيه من نصيب عمرو الى نصيب زيد ولم يتفق الشاهدان على
 واحد من الأمرين فلا يحكم بشهادتهما وان كان العبد لمسلم ونصراني شهد نصرانيان
 عليهما بالعتق جازت شهادتهما على النصراني لان شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة
 وشهادتهم على المسلمين مردودة فأنما ثبت العتق في نصيب النصراني خاصة فهذا ومالو
 شهدا عليه أنه أعتق نصيبه سواء حتى يخير المسلم بين الاعناق والتضمين والاستسما
 فان شهدا على المسلم منهما بأنه أعتق نصيبه فالشهادة باطلة والعبد مملوك لها على حاله
 بخلاف ما اذا شهد النصراني على شريكه بالعتق فان ذلك اقرار منه في نصيبه بفساد الرق
 والافرار يلزم بنفسه قبل القضاء وهذه شهادة لا توجب شيئا الا بالقضاء وليس للقاضي
 أن يقضى على المسلم بشهادة النصراني ولو شهد نصرانيان على شهادة مسلمين ان النصراني
 أعتقه فهذا باطل لانهما يثبتان شهادة المسلمين عند القاضي وكلا يثبت قضاء القاضي على
 المسلمين بشهادة النصراني وان كان الخصم نصرانياً فكذلك لا تثبت شهادة المسلمين
 بشهادة النصراني واذا كان العبد بين ثلاثة نفر ادعى أحدهم أنه أعتق نصيبه على ألف
 وشهد له شريكاه على العبد فالشهادة جائزة لان نصيبه من العبد قد عتق باقراره وانما
 بقى دعواه المال عليه فالآخران يشهدان بالمال على أحدهما ولاهمة في هذه الشهادة
 ولو شهد ابنا أحد الشركاه ان أباهما قد أعتق العبد بغير جعل جازت شهادتهما لانهما
 يشهدان على أبيهما وشهادة ابن العبد بالعتق تقبل ان كان العبد ينكر ذلك والمولى يدعيه
 وان كان العبد يدعي ذلك لا تقبل لانهما يشهدان لأبيهما وكذلك ان شهدا بوجود شرط
 العتق بعد ظهور التعليق فأنما يشهدان لابيهما فلا تقبل شهادتهما ولو ادعى المولى أنه أعتقه
 بألف درهم وقال العبد اعتقني بغير شيء فشهد ابنا المولى للعبد بما ادعى وأقام الاب شاهدين
 على أنه أعتقه بألف درهم فانه يؤخذ له بالالف لانه يثبت المال بينة والعبد ينفي المال بما
 يقيم من البينة وعند المنارض يرجح بين البينتين واذا كانت بين رجلين فشهد ابنا

أحدهما على الشريك انه أعتقها فشهادتهما باطلة لانهما شهدا لأمة أبيهما ولانهما يشهدان لأبيهما بثبوت حق التضمين له قبل الشريك ان كان موسراً ولو شهدا على أبيهما انه أعتقها جاز ذلك لانه لا تهمة في شهادتهما على أبيهما فان كان الاب موسراً ثم ماتت الخادم وتركت مالا وقد ولدت بعد العتق ولدا فأراد الشريك أن يستسعى الولد فليس له ذلك كما في حياة الام لم يكن له سبيل على استسعاء الولد فكذلك بعد موتها اذا خلفت مالا ولكنه يضمن الشريك كما كان يضمنه في حياتها ثم يرجع الشريك بما يضمن في تركتها كما كان يرجع عليها لو كانت حية وما بقي فهو ميراث للابن لان ابداء ما عليها من السعاية يحكم بعقوبتها وعتق ولدها مستنداً الى حال حياتها على ما بينه في المكتبة وان لم تدع مالا يرجع بذلك على الابن لأن الابن مولود في الكتابة والمولود في الكتابة يسمى فيما على امه بعد موتها لانه جزء من أجزائها فبقاؤه كبقائها ولانه محتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا باداء ما على أمه وان لم تمت فاختر الشريك أن يستسعيها فهي بمنزلة المكتبة في تلك السعاية والحاصل أن بعد موتها ليس للشريك أن يستسعيها باعتبار بقاء الولد وفي حال حياتها له أن يستسعيها لان حق الاستسعاء باعتبار احتباس نصيب الشريك عندها وذلك لا يتحقق بعد موتها ولا حق للشريك في ولدها فلذلك لا يستسعيها باعتبار بقاء الولد ولا باعتبار بقاء المال ولكنه يضمن الشريك وأما في حال حياتها فقد تقرر احتباس نصيب الشريك عندها فكان له ان يستسعيها وهي بمنزلة المكتبة مادامت تسمى حتى ليس لها أن تزوج بدون إذن مولايها وان ولدت فولدها بمنزلتها وان اشترت أباها أو أمها أو ولدها فليس لها أن تبيعهم ولو اشترت أمها أو ذا رحم محرم منها فلها أن تبيعهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً وليس لها ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو القياس أصل المسئلة في المكاتب وجه قولها أن الحر لو اشترى أخاه يصير في مثل حاله فكذلك المكاتب اذا اشترى أخاه يصير في مثل حاله ألا ترى أن في الآباء والاولاد لا يفصل بين المكاتب وبين الحر حتى يصير في مثل حاله في الوجهين فكذلك في كل ذى رحم محرم لان القرابة المتأيدة بالحرمية بمنزلة الولاد في استحقاق الحرية كما في استحقاق العتق بها وهذا لان ما للمكاتب من الحق في كسبه يحتمل الكتابة حتى لو كاتب عبده صح كما أن ما للحر من الملك يحتمل العتق فاذا سوى هناك بين الاخوة والآباء في إثبات ما يحتمله ملك الحر

فكذلك يسوى بينهما هنا في إثبات ما يحتمله كسب المكاتب وجه الاستحسان لا بي حنيفة
ان من تكاتب عليه يكون تبعاً له ان الكتابة لا تكون الا ببدل وليس عليه شيء من البدل
فعرفنا أنه تبع ومعنى الاصلالة والتبعية يتحقق فيما بين الآباء والاولاد لاجل الجزئية فيستقيم
أن يتكاتب عليه بسبب الجزئية فأما معنى الاصلالة والتبعية لا يتحقق بين الاخوة وسائر
القربان فلا يتكاتب أحدهما على الآخر والثاني أن المكاتب كسائر الآباء والاولاد يثبت
باعتبار الكسب على أن يوفى بمد ظهور الملك فان الابن اذا كان مكتسباً يقضى عليه بنفقة
أبيه على أن يملك بالاكتساب فيؤدى فكذلك هنا ثبت حق الآباء والاولاد في الكسب
على أنه متى ثبت الملك بالعتق عتق عليه فيمتنع بيعهم لهذا ولا يثبت حق الاخوة في
الكسب على أن يوفى من الملك اذا ظهر فكذلك لا يثبت حق الاخوة في كسب المكاتب
ولا يمتنع عليه بيعهم ولا يدخل على هذا الكلام أنه لا يقضى على المكاتب بالنفقة لآبائه
وأولاده الاحرار لأن الاستحقاق بالكسب على ان يقضى من الملك وهنا لو قضى عليه
بالنفقة لزمه ذلك قبل تمام الملك له بالعتق وذلك لا يجوز لان ماله من الحق قبل العتق
لا يحتمل الصلة التامة توضيحه أن الأقارب يكثرون فلو تعذر عليه بيعهم اذا دخلوا في ملكه
أدى الى تفويت المقصود بالكتابة وهو تحصيل المال ليؤدى فيعتق ولا يوجد مثل ذلك
في الآباء فلهذا استحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان اشترت زوجها لم يفسد النكاح ولها
أن تبعه كالمكاتب لانه انما يثبت لها حق الملك في رقة الزوج وحق الملك لا يرفع النكاح
لانه أضعف منه والضعيف لا يرفع القوي اذا طرأ عليه وان كان عبداً على هذه الصفة
فاشترى امرأته كان له أن يبيعها ان لم تكن ولدت منه وان كانت ولدت منه فاشترى ولدها
معها فهي بمنزلة لان حق الام تبع لحق الولد وثبوت التبعية بثبوت المتبوع وقد امتنع عليه
بيع الولد فيمتنع عليه بيع الام أيضاً وان كفل عن المستسمى رجل بسمايته لمولاه فهو
باطل لان السماية كبذل الكتابة والكفالة ببذل الكتابة باطلة لانه عبده فلا يقرر عليه
دينه فهذا مثله وان مات ولم يترك مالا حاضراً وترك ديناً على الناس فلم يختصموا في أمره
حتى خرج الدين فهو بمنزلة المال الحاضر يؤدى منه سمايته ويكون ما بقي ميراثاً والولد
الحر والمولود في السماية والمشتري في ذلك سواء لان الكل يمتقون بعتقه ثم يجر ولاء
ولده الحر لان الاب في الولاء أصل كما في النسب وانما كان ولاؤه لموالي الام لعدم الولاء

في جانب الاب فاذا ظهر الولاء في جانبه انجر اليه ولاء اولاده وستقرر هذا في موضعه
 وان لم يخرج الدين حتى جني ولده الحر كانت الجناية على عاقلة أمه لانه مولى لموالى الأم
 مالم يظهر له ولاء في جانب الأب فان اختص موالى الام وموالى الاب في ولايته قبل
 خروج الدين ففضي به لموالى الام ثم خرج الدين بعد ذلك كان الدين لموالى الاب كله
 لا يكون للابن فيه شيء في القياس ولكننا ندع المتأقنين ونجعل السعاية للمولى وما بقى ميراثا
 للابن وجه القياس ان القاضي لما حكم بولائه لموالى الام فقد حكم برق الاب الى هذا
 الوقت وهو ميت والرقيق لا يرثه الحر توضيحه انه قطعه عن جانب الاب حين قضى
 بولائه لموالى الام وقضى بجنابته عليهم ووجه الاستحسان ان حكم الكتابة فيه لكونه معتق
 البعض وذلك لا يحتمل الفسخ فيبقى بعد قضاء القاضي حكم الكتابة فيه على حاله فاذا خرج
 ماله يؤدي كتابته ويحكم بحريته مستندا الى حال حياته لانه لا يمكن الحكم بحريته مقصوراً
 على الحال فتبين انه مات حراً والحر يرثه ابنه الحر والقاضي ما قضى بقطع نسبه عن أبيه
 ولو كان العبد في سعاية وله ولد من أمة له ثم مات العبد كان للابن ان يسعي فيما على أبيه
 بمنزلة المولود في الكتابة ولو كان عبد وأمة زوجين لرجل واعتق نصف كل واحد منهما
 وقضى عليهما بالسعاية في نصف قيمتهما ثم ولدت ولداً فقتل الولد وترك مالا فديته وماله لأمه
 لان الولد جزء من أمه يتبعها في الملك والرق ولم يعتق فكان تابداً لأمه داخلها في سعياتها
 فلماذا كان بدل نفسه وماله لها ولو جنى الولد جناية سمي في الاقل من قيمته ومن الجناية
 لانه بمنزلة المكاتب وهذا هو الحكم في جناية المكاتب ولو مات أبواه سعى فيما بقى على
 أمه دون أبيه لانه يتبعها في حكم الكتابة دون الاب فيقوم مقامها في السعاية فيما عليها ولو
 ماتت أمه عن مال أدبي منه سعياتها وما بقى فهو ميراث الابن لانه يعتق بعقها ولا ميراث
 للزوج منها لان الزوج مكاتب مالم يؤدي السعاية وان مات الزوج عن مال يؤدي ما عليه
 من سعياته وما بقى ميراث لمعتقه لا يرث ابنه ولا امرأته من ذلك شيئاً لانهما بمنزلة المكاتبين
 مالم تؤدي الام سعياتها وهذا ومالو كوتب الزوجان كل واحد منهما يتقدم على خدة سواء في
 جميع ما ذكرنا وذكر في الاصل عن ابراهيم ان معتق النصف اذا جنى فنصف جنابته على
 العاقلة والنصف عليه واذا جنى عليه فارش نصف الجناية عليه ارش العبيد وارش النصف
 الاخر ارش الاحرار وكانه اعتبر البعض بالكل ولسنا نأخذ بهذا بل هو بمنزلة العبد في الجناية

والجناية عليه لان بين الحرية والرق في محل واحد منافاة وقد قررناه فيما سبق واذا شهد الشاهدان على أحد الشريكين أنه أقر بعتق المملوك وهو موسر جاز ذلك وثبوت اقراره بالبينة كثبوته بسمع القاضي منه ويضمن لشريكه ان كان موسر نصف قيمته ويرجع به على الغلام والولاء له وان كان جاحدا للعتق لان القاضي حكم عليه بخلاف زعمه وبقضاء القاضي سقط اعتبار زعمه بخلافه ألا ترى أن العبد لو كان كله له فشهدا عليه بعتقه كان الولاء له وان كان منكرًا وان شهدا أنه أقر أنه حر الاصل عتق ولا ولاء له لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وانما يقضي القاضي على المقر بما يقربه ويجمله في حقه كأنه حق وحرية الأصل لا تعقب الولاء وان شهدوا على اقراره أن الذي باعه كان أعتقه عتق كما لو سمع القاضي اقراره بذلك وهذا لانه أقر بنفوذ العتق فيه ممن كان مال كاله وولاؤه موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه فان البائع يقول أنا ما أعتقته وانما عتق باقرار المشتري فله وولاؤه والمشتري يقول بل أعتقه البائع فالولاء له فهذا توقف ولاؤه على أن يرجع أحدهما الى تصديق صاحبه فيكون الولاء له لان الولاء لا يحتمل النقص بمد ثبوتيه فلا يبطل بالتكذيب أصلا ولكن يبقى موقوفا فاذا صدقه ثبت منه وان شهدا على اقراره أن البائع كان دبره أو كاتب أمه أو أن البائع كان استولدها قبل البيع فانه يخرج كل واحد منهما من ملكه لاقراره انه لم يملكهما بالشراء وأنهما باقيان على ملك البائع ولا يرجع على البائع بالثمن لان اقراره ليس بحجة على البائع في ابطال البيع وقد استحق البائع الثمن به ولا يمتقان حتى يموت البائع فاذا مات عتقا لان المشتري أقر بتعلق عتقهما بموت البائع والبائع كان مقرًا بأذنه اقرار المشتري فيهما نافذ لان يملكهما فعند موت البائع يحصل التصديق منهما على الحرية اذا كان المدبر يخرج من ثلث مال البائع فهذا يحكم بعتقهما والجناية عليهما كالجناية على مملوكين قبل موت البائع لانهما لا يمتقان الا بموته وتوقف جنائيهما في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهم السعاية في الاقل من قيمتهما وأرش جنائيهما والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى لان المشتري ان كان صادقا فوجب جنائيهما على البائع ابتداء لان موجب جناية المدبر وأم الولد القيمة على المولى ابتداء وان كان كاذبا فجنائيهما تعلق برقبتهما ويخاطب المشتري بذلك ومع جهالة المستحق عليه لا يتمكن القاضي من القضاء بشيء فهذا توقف جنائيهما ولكلهما استحسانا فقلاها بمنزلة

المكاتبين في الحال حتى يكتسبان وينفقان على أنفسهما من كسبهما ولا سبيل لأحد على أخذ الكسب منهما وإنما كان موجب جنابة المكاتب على نفسه لكونه أحق بكسبه فإذا وجد ذلك المعنى هنا قلنا عليهما السعاية في الأقل من قيمتهما ومن أرش الجنابة وكذلك أمة بين رجلين أقر أحدهما أنها ولدت من الآخر وأنكر الآخر ذلك فهي موقوفة تخدم المنكر يوما ويرفع عنها يوم ولا سبيل للمقر عليها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى تسمى في نصف قيمتها للمنكر لان اقرار أحدهما على شريكه بأمية الولد كشهادته عليه بعق نصيبه وقد بينا أن هناك يسمى للمنكر في نصيبه فكذلك هنا ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك تعذر استدامة الملك لان ما أقرب به لو كان حقا كان استدامة الملك فيها ممتعا فلماذا تخرج الى الحرية بالسعاية وهنا ما أقرب به من أمية الولد لو كان حقا لم يكن استدامة الملك فيها ممتعا فلا معنى لايجاب السعاية عليها للمنكر ولكن في زعم المنكر أنها مشتركة بينهما كما كانت وان شريكه كاذب فكان له أن يستخدمها يوما من كل يومين كما قبل هذا الأوان وليس للمقر أن يستخدمها في اليوم الآخر لانه يزعم انها صارت أم ولد لشريكه وان حقه في الضمان قبل شريكه ولاحق له في الاستخدام فلماذا لم يكن للمقر عليها سبيل وجنابتها والجنابة عليها تكون موقوفة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى هي بمنزلة المكاتب تسمى في الجنابة عليها بأخذ الارش قدستين بها هكذا ذكر في الكتاب وهو ظاهر لان عندهما لما قضى عليها بالسعاية في نصيب الجاحد كانت كالمكاتب وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما كانت موقوفة الحال لا يقضى فيها بشئ فكذلك حكم جنابتها والجنابة عليها وقيل الصحيح ان عند أبي حنيفة نصف جنابتها على الجاحد لان نصفها مملوك له مطلقا حتى يستخدمها بقدره والنصف الآخر يتوقف وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد جنابتها عليها تسمى في الأقل من قيمتها ومن ارش الجنابة لانها أحق بكسبها الا ترى انها تنفق على نفسها من كسبها ولو جعلناها موقوفة فن ينفق عليها واذا لم يكن بد من أن تجعل أحق بكسبها كان موجب جنابتها في كسبها كالمكاتب والله تعالى أعلم بالصواب

— باب عتق مافي البطن —

قال رجل قال لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر فما ولدته في ملكه فهو حر لان ملك الام سبب ملك الولد فان الجنين يتبع الام في الملك وقيام سبب الملك عند التعلق كقيام الملك في صحة التعلق الا ترى ان في اليمين المضاف جمل التعلق بسبب الملك وهو الشراء كالتعلق بالملك ولو كان الملك موجوداً في المحل الذي يلاقيه وقت التعلق كان التعلق صحيحاً فكذلك اذا كان سبب الملك موجوداً ولا يعتق ما لم تلد لانه جعل شرط العتق الولادة وان مات المولى وهي حبلى ثم ولدته لم تعتق لانها صارت ملكاً للوارث بالموت فانما وجد الشرط بعد زوال ملك المعتق وكذلك لو باعها المولى وهي حبلى جازيعة لقيام ملكه وقدرته على تسليمها واذا ولدت بعد ذلك لم تعتق لان الشرط وجد في غير ملك الخالف وان ضرب ضارب بطنها فالتقت ميتاً كان فيه مافي جنين الأمة لانه مادام في البطن فهو رقيق ولو كان قال كل ولد تحبلين به فهو حر كان فيه مافي جنين الحر لان شرط العتق هنا وجود الحبل وقد علم انه كان موجوداً قبل الضرب فانما وجدت جناية الضارب على جنين هو حر وان ولدته بعد البيع لاقل من ستة أشهر فهو حر والبيع باطل لانا يتقنا بوجود الولد قبل البيع وحرية فانما باعها وفي بطنها ولد حر فيكون البيع باطلاً ولو قال لها ان كان أول ولد تلدينه غلاماً فهو حر وان كانت جارية فانت حرة فولدت غلامين وجاريتين فان علم ان الغلام أول ما ولدت فهو حر والباقون أرقاء وان علم ان الجارية أول ما ولدت فهي مملوكة والباقون مع الام احرار لان بولادة الجارية الاولى غتقت الأمة وانما اعتقت بعد انفصال هذه الجارية عنها فكانت هي مملوكة والباقون احرار لانهم انفصلوا منها بعد حربتها والولد لا ينفصل من الحرية الا حراً وان لم يعلم أيهم أول يعتق من الام نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال ويعتق ثلاثة أرباع كل واحد من الغلامين لان أحدهما حر يقيم فانها ان ولدت الغلام أولاً فهذا الغلام حر وان ولدت الجارية أولاً فالغلامان يعتقان بعق الام فاحدهما حر يقيم والآخر يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه ثم حرية ونصف بينهما نصفان اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسعى في ربع قيمته ويعتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها لان احدهما أمة يقيم والآخرى تعتق في حال دون حال فانها ان

ولدت الغلام أولا فالجارتان مملوكتان وان ولدت احدى الجارتين أولا فهذه مملوكة
والاخرى حرة فاذا كانت احدهما تعتق في حال دون حال يمتق نصفها وليست احدهما
بأولى من الأخرى فكان نصف الحرية بينهما لكل واحدة منهما ربع حرية وتسعى كل
واحدة في ثلاثة أرباع القيمة وان تصادق الام والمولى على أن هذا الغلام أول عتق ماتصاذا
عليه والباثون أرقاء لان اليد لهما والقول قول ذى اليد فيمن لا يعبر عن نفسه في رقه
وحرية فان تصادقا على شئ وجب الاخذ بما تصادقا عليه ون اختلفا فيه فالتقول قول المولى
مع يمينه لان المعتق هو المولى فكان قوله في بيان من عتق مقبولا مع يمينه ان ادعت الام
خلاف ذلك لانها تدعى عليه مالو أقر به لزمه وانما يستحلف على العلم بالله ما يعلم أنها ولدت
الجارية أولا لانه يستحلف على فعلها والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم واذا قال
لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية
لم يمتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في البطن قال تعالى أن يضمن حملهن والعدة
لا تنقضى الا بوضع جميع ما في البطن فانما جعل شرط عتقها كون جميع ما في البطن غلاما
وشرط عتق الجارية كونها جميع ما في البطن ولم يوجد ذلك وكذلك قوله ان كان ما في
بطنك لان ما هو من ألقاظ العموم فهو يقتضى أن يكون جميع ما في بطنها بتلك الصفة
ولو كان قال في الكلامين ان كان في بطنك عتقت الجارية والغلام لانه جعل شرط عتقها
وجود الغلام في بطنها وقد تبين أنه كان موجودا والتعليق بشرط موجود يكون تقييذا
فلما أنها عتقت قبل انفصال الولدين عنها فيعتق الولدان جميعا واذا قال اذا كان أول ولد
تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتها جميعا فان علم أن الغلام أول
عتقت هي مع ابنتها والغلام رقيق وان علم أنها ولدت الجارية أولا عتقت الجارية والام مع
الغلام رقيقان وان لم يعلم واتفق الام والمولى على شئ فكذلك لان اليد لهما وان قال لا ندرى
فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام أولا فهي حرة والغلام
رقيق وان ولدت الجارية أولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون
حال فيعتق نصفها والغلام عبد يتقين والجارية حرة يتقين اما ان تعتق بنفسها أو يعتق
الام ولو كأن قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية فان ولدت
الغلام أولا فالغلام رقيق والام والجارية حرتان وان ولدت الجارية أولا فهم أرقاء فالام

تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وكذلك الجارية والغلام رقيق يتقين وذ كرفي
 الكيسانيات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الفصل أنه لا يحكم بعق واحد منهم
 ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أولاً فان نكل عن اليمين فنكوله كإقراره
 وان حلف فهم أرقاء بخلاف الفصل الاول لانا يتقنا بحرية بمضهم واعتبار الاحوال بعد
 التيقن بالحرية صحيح وهنا لم يتيقن بشئ من الحرية لجواز أنها ولدت الجارية أولاً فلا معنى
 لا اعتبار الاحوال ولكنها تدعى عليه شرط العتق وهو منكر فالقول قوله مع يمينه ولو قال
 ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لسته أشهر لا يعتق وان ولدت لأقل من ستة أشهر
 عتق لانه أوجب العتق لما هو موجود في بطنها واذا ولدت لأقل من ستة أشهر فقد يتقنا
 أنه كان موجوداً فأما اذا ولدت لسته أشهر فصاعداً لم يتيقن انه كان موجوداً والعلوق
 يضاف الى أدنى مدة الحمل الا في حالة الضرورة وان ولدت واحداً لأقل منها بيوم والآ خر
 لأكثر منها بيوم عتق لانا يتقنا بوجود الاول في بطنها وقت اليمين حين ولدته لأقل من ستة
 أشهر وهما توأم واحد خلقا من ماء واحد فالحكم بوجود احدهما في البطن في وقت حكم
 بوجودهما واذا اعتق أمته ولها زوج حر فولدت ولداً لسته أشهر فصاعداً بعد العتق فنفاه
 الزوج لاعن ولزم الولد أمه لان الحل قائم بين الزوجين فانما يستند العلوق الى أقرب الاوقات
 وهو ستة أشهر وتبين أنها علفت به في حالها أهل اللعان فيقطع النسب عنه باللعان ويكون
 ولاؤه لموالى الام لانه لا نسب له من جهة الاب وان وضعته لأقل من ستة أشهر لزم اياه
 ولاعن أما اللعان فلانه قد فها في الحال وهي محصنة وأما لزوم الولد اياه فلانا يتقنا أن
 العلوق كان قبل العتق وهي لم تكن من أهل اللعان فلزمه نسب الولد على وجه لا يملك فيه
 فلا يتغير ذلك بالعتق بعده وولاء الولد لموالى الام لانه كان موجوداً في البطن حين
 اعتق الام فصار الولد مقصوداً بالعتق وله ولاء نفسه ولو قال لامته ان كنت حبلي فأنت
 حرة فان ولدت لأقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها لانه تبين أنه كان منجزاً عتقها
 بالتعليق بشرط موجود وان ولدت لسته أشهر أو أكثر لم تعتق لانا لم نتيقن بوجود الشرط
 لجواز أن يكون هذا الولد من علوق حادث وما لم نتيقن بوجود الشرط لا ينزل الجزاء ولو
 قال لها ما في بطنك حر فضرب رجل بطنها بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر فألقت جنيناً
 ميتاً ففيه ما في جنين الحرة لانا علمنا أنه كان موجوداً في بطنها حين قال ذلك وانه حكم بعتمته

﴿فان قيل﴾ فلعلمه كان ميتاً واعتاق الميت باطل ﴿قلنا﴾ قد ظهر لموته سبب وهو الضرب
 فيحال بالحكم عليه ولما حكمنا بوجود الضمان على الضارب فقد حكمنا بحياته الى هذا الوقت
 فعلي الجاني مافي جنين الحرة ولو قال لها ان كان أول ماتلدينه غلاماً ثم جارية فانت حرة
 وان كانت جارية ثم غلاماً فالغلام حر فولدت غلامين وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق
 نصف الأم وربيع الاولاد لانها ان ولدت الغلام أولاً ثم الجارية فالأم حرة وان ولدت
 الجارية أولاً ثم الغلام فالأم رقيقة فهي تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وأحد الغلامين
 رقيق يقين والآخر يعتق في حال دون حال فيعتق ربع كل واحد منهم ولا يقال من
 الجائز انها ولدت الغلامين أولاً ثم الجاريتين لان هذا بمنزلة ولادة الغلام أولاً ثم الجارية
 واذا ولدت الجاريتين أولاً ثم الغلامين فهذا بمنزلة ولادة الجارية أولاً ثم الغلام لان الشرط
 ولادة الغلام بعد ولادة الجارية وقد وجد سواء تخلل بينهما ولادة جارية أخرى أو لم
 يتخلل وان ولدت غلاماً وجارية في بطن لا يعلم أيهما أول عتق نصف الأم ونصف الغلام
 لان الام تعتق في حال دون حال وكذلك الغلام فيعتق نصف كل واحد منهما والابنة أمة
 لانها ان ولدت الغلام أولاً ثم الجارية فانما عتقت الام بعد انفصال الجارية فهي أمة وان
 ولدت الجارية أولاً فهي أمة فمرقسنا ان رقها متممين وان قال أول ولد تلدينه فانت
 حرة فولدت ولداً ميتاً عتقت لان الميت ولد كالحى ألا ترى ان الجارية تصير به أم ولد
 والمرأة تصير به نفسها فيتم شرط عتقها بولادته ولو كان قال هو حر لا يتخلل يمينه بولادة الميت
 حتى اذا ولدت ولداً حياً بعد ذلك عتق الولد الحى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق
 في قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى وجه قولهما ان انحلال شرط اليمين بتحقيق بولادة
 الولد الميت وليس من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء ألا ترى أنه لو قال أول عبد
 اشتريه فهو حر فاشتري عبداً لغيره انحلت اليمين حتى لو اشتري بهد ذلك عبداً لنفسه
 لم يعتق والدليل عليه أنه لو قال أول ولد تلدينه فهو حر وامرأته طالق فولدت ولداً ميتاً
 وقع الطلاق ثم عندكم لو ولدت ولداً حياً بعد ذلك يعتق الحى وهذا لا وجه له لان الشرط
 ان صار موجوداً بولادة الميت انحلت اليمين وان لم يصر موجوداً فيذنبني أن لا يقع
 الطلاق والدليل عليه ان هذا الحى ثاني ولد حتى لو قال ثاني ولد تلدينه فهو حر يعتق
 هنا ولا يكون الشخص الواحد أولاً وثانياً وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما حكي

عن أبي سعيد البردعي رحمه الله تعالى أنه كان يقول الولد الميت ولد في حق النير حتى أن
 العدة تنقضي به والجارية تصير أم ولد وليس بولد في حق نفسه حتى لا يسمى ولا
 يصل عليه فإذا كان الجزاء عتق الام أو طلاق المرأة كان الميت ولدا فيه وإذا كان الجزاء
 عتق الولد لم يكن الميت ولدا فيه ولكن هذا تشبه ومع أنه تشبه لا معنى له فانه يقال
 يذنبني أن يجعل ولداً في حق المولى حتى ينحل يمينه به ويذنبني أن يجعل ولداً في حق الولد
 الثاني حتى لا يمتق فالوجه الصحيح أن يقول جازي بكلامه مالا يجازي به الا الحى فتصير
 الحياة مدرجة في كلامه ويكون المضر كالمصرح به فكأنه قال أول ولد تلدينه حيا فهو حر
 وانما قلنا ذلك لان كلام الماقل محمول على الصحة ما أمكن ولا يصح هذا الكلام الا
 باضمار الحياة في الولد لان الاعتاق احداث القوة وذلك يتحقق في الحى دون الميت فتبين
 بقوله فهو حر ان حياة الولد مضمرة في كلامه ألا ترى أنه لو قال اذا ولدت ولداً ميتاً فهو
 حر كان كلامه لغوا وبه فارق الطلاق وعتق الام لانه لا حاجة في تصحيح ذلك الكلام
 الى اضممار الحياة في الولد ألا ترى أنه لو صرح بموت الولد كان التعليق صحيحاً ثم ما نبت
 بطريق الاقتضاء يجعل ثابتاً للحاجة والضرورة فقيماً يتحقق فيه الحاجة يجعل مدرجا في
 كلامه وفيما لا يتحقق فيه الحاجة لا يجعل مدرجا ولا يبعد أن يكون الشرط واحداً ثم يحكم
 بوجوده في بعض الجزاء دون البعض كما لو قال لامرأته اذا حضت فأت طالق وفلانة
 معك فقالت حضت تصدق في وقوع الطلاق عليها دون ضررتها ولما ثبت أن الحياة
 مدرجة في كلامه فالذي ولدته بعد الميت أول ولد حي وان كان في الصورة ثاني ولد وليس
 هذا كقوله أول عبد اشتريه فهو حر لان المشتري لعيره محمل للعتق ألا ترى أن العتق
 ينفذ فيه من مالكة ومن المشتري موقوفاً على اجازة مالكة فلا حاجة الى اضممار الشراء لنفسه
 لتصحيح الكلام وهنا الميت ليس بمحمل للعتق أصلاً فلماذا جعلنا الحياة مدرجة في كلامه
 وان قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولداً وشهدت امرأة على الولادة وكذبها المولى
 وقال هذا عبدي من غيرها لم يمتق بشهادة امرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى
 قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يمتق وقد تقدم نظيره في الطلاق وقد بينا أن عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى بشهادة القابلة انما ثبت ما هو من أحكام الولادة على الخصوص والعتق
 ليس من أحكام الولادة على الخصوص وعندهما لما قبلت شهادة القابلة في حق نسب الولد

فكذلك تقبل فيما جعل بناء على الولادة ألا ترى أنه لو قال ان كان بها حبل فهو مني ثم جاءت امرأة تشهد على الولادة بعد هذا القول بيوم صارت أم ولد له وبلاستيلا ديثبت حق الحرية ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق فيقول الاستيلاء من أحكام نسب الولد فأما هذا العتق ليس من حكم الولادة وشهادة القابلة حجة ضرورية فلا تكون حجة الا فيما هو في حكم الولادة وان قال لها أنت حبلي فاذا ولدت فأنت حرة فشهدت امرأة على الولادة عتقت لا بشهادة القابلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بل بمجرد قول الامه لانه لما أقر بأنها حبلي فقد جعل شرط وقوع العتق عليها ظهور ما هو موجود في بطنها وقد ظهر بقولها كما اذا قال لها اذا حضت فأنت حرة وقد تقدم نظير هذا في الطلاق واذا قال لها اذا حبست فأنت حرة ثم وطئها فيزني له في الورع والتزهر ان يعترها حتى يعلم أحامل هي أم لا لان سبب الحبل هو الرطوبه بعد ما وطئها يحتمل انها قد حبست وقد عتقت فلو وطئها كان حراما عليه والتحرز عن الحرام واجب فلماذا نأمره على طريق التزهر ان يعترها فاذا حاضت علمنا انها ليست بحامل فيطأها مرة أخرى بعد ما تطهر وهكذا دأبه ودأبها وان ولدت بعد هذه المقالة لاكثر من سنتين وقد وطئها قبل الولادة لاقل من ستة أشهر فعليه العقر لانا يتقنا بوجود شرط العتق بعد اليمين ويتقنا بانه وطئها بعد ما عتقت فانما وطئها وهي حرة بالشبهة فعليه العقر وان ولدته لاقل من سنتين لم تعتق لاننا لم نتيقن بوجود الشرط وهو الحبل بعد اليمين لجواز ان يكون هذا الولد من علوق كان قبل اليمين فان قيل فأن ذهب قولكم ان يستند الملق الى أقرب الاوقات قلنا نعم يستند الملق الى أقرب الاوقات اذا لم يكن فيه اثبات العتق بالشك لان العتق بالشك لا ينزل وقد تقدم نظيره في الزجعة في الطلاق واذا قال لامته ما في بطن احدنا كما حر فله ان يوقع على أيهما شاء لان ما في البطن في حكم العتق كالمفصل وقد بينا في المفصل أنه لو أوجب العتق في غير المعين كان البيان اليه فكذلك فيما في البطن فان ضرب انسان بطن احدهما فالقت جنينا ميتا وقع العتق على ما في بطن الاخرى لان الذي انفصل ميتا خرج من ان يكون محلا للعتق ومزاحما للآخر فيما أوجب فيتعين العتق في الآخر ضرورة ولو ضرب بطن كل واحدة منهما رجل معاً فالقتا جنينين ميتين لاقل من ستة أشهر منذ تكلم بالعتق كان على كل واحد منهما ما في جنين الامه لان كل واحد من الجنين كان مملوكا يتقنا وبعد ايجاب العتق في المجهول بقيا كذلك وقد بينا في المفصلين أنه لو قتل

كل واحد منهما رجل كان على كل واحد من القاتلين قيمة مملوك فهذا مثله وان قال مافي بطن هذه حر وما في بطن هذه حر أو سلم عتق مافي البطن الاولى والخيار بين سالم وما في بطن الثانية اليه لانه أوجب العتق لما في بطن الأولى بعينها وخير نفسه بين عتق مافي بطن الثانية وسالم لانه ادخل بينهما حرف أو وذلك للتخيير فكانه قال مافي بطن هذه حر واحد الآخرين فيعتق الأول بعينه والخيار اليه في الآخرين يوقع العتق على أهما شاء واذا قال لامتيه مافي بطن احدا كما حر ثم خرجت احدهما وجاءت أخرى فقال مافي بطن احدا كما حر ثم ولدن كلهن لاقل من ستة أشهر فالقول فيه قول المولى وأصل هذه المسألة في العبيد ذكرها في مواضع من الكتب والتخريج في الكل واحد فنقول رجل له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال احدا كما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث فقال احدا كما حر فالبيان الى المولى لان الايهام كان منه ولان حكم الكلامين يختلف بيانه فان قال عنيت بالكلام الاول الثابت أو أعنيه الآن واختاره عتق الثابت بالكلام الاول وتبين أنه في الكلام الثاني جمع بين حر وعبد وقال احدا كما حر فلا يجب به شيء اذا لم ينو العبد وان قال عنيت بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول وصح الكلام الثاني لانه جمع فيه بين عبيد فقال احدا كما حر فالبيان اليه فان بين أولا أنه عنى بالكلام الثاني الثابت تعين الخارج بالكلام الاول لان الثابت خرج من مزاحمة الخارج في موجب الكلام الاول حين انشأ عتقه بعبده وان قال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ولا بد من أن يبين مراده بالكلام الاول وان مات قبل أن يبين عتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة أرباعه ومن الداخل نصفه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وربعه في قول محمد رحمه الله تعالى لانه وجب بالكلام الاول حرية تتردد بين الخارج والثابت وقد فات البيان بموت المولى فيشيع فيهما فلماذا يمتق من الخارج نصفه ومن الثابت نصفه بالكلام الاول والكلام الثاني لا يجب به شيء ان كان المراد بالكلام الاول الثابت ويجب به حرية ان كان المراد بالكلام الاول الخارج فأوجبنا به نصف حرية باعتبار التردد ثم هذا النصف يتردد بين الثابت والداخل فيكون نصفه وهو الربع للثابت فاجتمع له ثلاثة أرباع حرية وحصل للداخل ربع حرية بالكلام الثاني فلماذا قال محمد رحمه الله تعالى يمتق منه ربعه ولانه شريك الثابت في الكلام الثاني فلا يصيب الا قدر ما يصيب

الثابت بهذا الكلام وشبه هذا بمن له ثلاث نسوة لم يدخل بشئ منهن قال لاثنين منهن
احدا كما طالق فخرجت احدهما ودخلت الثالثة فقال احدا كما طالق ثم مات قبل ان يبين
يسقط من مهر الخارجة ربه ومن مهر الثانية ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه للطريق الذي
قلنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا الكلام الثاني صحيح على كل حال فان كان
مراده الثابت عتق به ما بقي وهو النصف وان كان مراده الداخل عتق به كله فالداخل يعتق
في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه وبيان هذا الكلام اما على أصل أبي حنيفة رحمه الله
فظاهر لان الحرية الاولى لما شاعت فيهما كان الثابت معتق البعض ومعتق البعض عنده
بنزلة المكاتب أهل لانشاء العتق فيه فيصح الكلام الثاني على كل حال وعلى قول أبي يوسف
رحمه الله العتق لا يتجزأ بعد وقوعه على محل بهينه بدم وقوعه ولم يكن واقعا على الثابت حين تكلم
بالكلام الثاني فصح الكلام الثاني وأما مسألة الطلاق فقد قيل هو مذكور في الزيادات وهو قول
محمد رحمه الله فأما عندهما يسقط من مهر الداخلة ربه وبعد التسليم الفرق واضح على أصل أبي
حنيفة رحمه الله لان الطلاق عنده لا يتجزأ بخلاف العتق فالكلام الثاني ليس بصحيح على كل حال
وانما الاشكال على قول أبي يوسف رحمه الله والفرق انه يوجد شخص متردد الحال بين
الرق والحرية ويكون محلا لانشاء العتق وهو المكاتب والثابت بهذه الصفة حين تكلم
بالكلام الثاني فأمكن تصحيح الكلام الثاني من هذا الوجه على كل حال فأما الطلاق
لا يوجد شخص متردد الحال بين أن تكون مطلقة ومنكوحة ثم يصح وقوع الطلاق
عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه ﴿قلنا﴾ ان كان صحيحا يسقط به نصف
مهر وان لم يصح لم يسقط به شئ فسقط به ربع مهر ثم يتردد هذا الربع بين الثابتة
والداخلة فيصيب الداخلة نصف الربع وهو الثمن فلماذا سقط ثمن مهرها وان كان المولى
قال ذلك في مرضه ومات قبل البيان ولا مال له سواهم فانهم يقتسمون الثلث على قدر
حقيهم فيضرب الخارج في الثلث بسهمين والثابت بثلاثة أسهم والداخل بسهمين في قولهما
فيكون الثلث بينهم على سبعة والقسمة من احد وعشرين كل رتبة سبعة فيستسمى الخارج
في خمسة أسباعه وكذلك الداخل والمقيم في أربعة أسباعه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
الداخل انما يضرب بسهم واحد فيكون الثلث بينهم على ستة والقسمة من ثمانية عشر يسمى
الخارج في ثلثي قيمته والثابت في نصف قيمته والداخل في خمسة أسداس قيمته اذا عرفت

هذا التخريج في المييد فكذلك فيما في بطن الجوارى لأن الجنين في حكم العتق كالمفصل
 وإن قال لأمته قد أعتقت ماني بطنك على ألف درهم عليك فقبلت ثم وضعت غلاما لاقل
 من ستة أشهر فهو حر لانا يتقنا أنه كان موجودا في البطن حين علق العتق بقبولها المال
 وقد وجد منها القبول والمال باطل لانه لا يمكن إيجابه على الجنين لان المولى شرطه على
 الام دون الجنين ولانه لا ولاية للام على الجنين في الزام المال اياه ولا يمكن إيجابه على الام
 لان الجنين في حكم العتق كشخص واحد على حدة واعتاق شخص ببدل على شخص آخر
 لا يجوز وهذا بخلاف الطلاق فانه لو طاق امراته بمال على أجنبي وقبل الاجنبي ذلك
 وجب المال عليه ولو أعتق عبده بمال على أجنبي وقبل الاجنبي ذلك لا يلزمه المال لان المولى
 منتفع بالعتق من حيث تحصيل الثواب لنفسه في العقبى والولاء في الدنيا ومن انتفع بملك
 نفسه لا يستوجب بدله على غيره بالشرط كمن أكل طعام نفسه ببدل على غيره فأما الزوج
 غير منتفع بالطلاق ولكنه يبطل لملكه فاذا شرط بدلا على غيره والتزمه ذلك الغير كان
 صحيحا كالمفوع عن القصاص والابراء عن الدين ولو ولدت الامة غلاما ثم كاتبت على نفسها
 وعليه ألف درهم أجزت ذلك والتزمه ان كبر أو عقل فرضي وفرض الجواب على هذا
 الموضوع انما يستقيم على طريقة القياس فاما على طريقة الاستحسان على ما ذكره في الجامع
 وغيره من المواضع غير مستقيم بل الصحيح من الجواب ما ذكره في رواية أبي حفص
 رحمه الله تعالى أن المكاتبه تجوز وتلزم الام ولا يلزم الفلام من المال شيء ولكن يعتق
 بأدائها وهذا لانه لا ولاية للام على الولد في الزام بدل الكتابة اياه فيكون هذا بمنزلة مالوكاتب
 له عبدا حاضرا وعبدا له غائبا على ألف درهم في القياس يتوقف المقدم في حق الغائب على
 اجازته لانه ليس للحاضر عليه ولاية وفي الاستحسان ينفذ المقدم وتكون الالف كلها على
 الحاضر بقبوله فكان المولى شرط البدل كله عليه وجعل عتق الآخر مطلقا بأدائه وذلك
 صحيح بدون القبول من الآخر فكذلك في هذه المسئلة قال **قال** ورأيت في بعض النسخ
 زيادة ألف في وضع هذه المسئلة قال فكاتبها على نفسها أو عليه على ألف درهم وهكذا عن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى في وضع هذه المسئلة انها كاتبت عليه فلى هذا
 الجواب مستقيم لان المقصود بالكتابة الولد دون الام فان لم تكن الام داخلة في المقدم
 يعتبر وجود القبول من الابن اذا كبر أو عقل ومقصوده الفرق بين حالة الاجتنان في

البطن وما بعد الانفصال فان في حالة الاجتنان في البطن لا يتوقف لانه لا ولاية لاحد عليه في حالة الاجتنان وانما يتوقف ماله مجيز حال وقوعه فاما بعد الانفصال قد تولى عليه في هذا العقد لئلا فيه من المنفعة له فيتوقف على اجازته واذا كبر أو عقل فرضي لزمه المال ولو قال لامته ماني بطنك حرمتي ما أدى الى الفافوضته لاقبل من ستة أشهر فتى ما أدى فهو حر لان ماني البطن في تيجز المتق كالمفصل فكذلك في تعليق عتقه بأدائه المال بخلاف الكتابة لان فيها الزام المال اياه ولا ولاية لاحد عليه في ذلك وليس في التعليق الزام المال اياه بل التعليق يتم بالملق وحده وكلامه قبل الانفصال وبمده سواء ولو قال بعد الانفصال متى أدى الى هذا المولود ألفافوهو حر صح وعتق اذا أدى فكذلك اذا قال قبل الانفصال ولو قال لثلاث اماء له ماني بطن هذه حر وماني بطن هذه أو في بطن هذه عتق ماني بطن الاولى وهو مخير في الباقيتين لادخاها حرف النخير بين الثانية والثالثة ولو قال ان كان ماني بطن جاريتي غلام فاعتقوه وان كانت جارية فاعتقوها ثم مات فكان في بطنها غلام وجارية فملى الوصى أن يعتقهما من ثلثه وكان ينبغي على قياس ما سبق ان لا يعتق واحدا منهما لانه شرط ان يكون جميع ماني بطنها غلاماً أو جميع ماني بطنها جارية وقد تقدم نظيره في النخير ولكنه في هذا الموضع اعتبر مقصود المولى وهو الوصية باعتاق الغلام عنه وباعتاق الجارية وكلامه هذا ليس بتعليق فكانه قال اعتقوا ماني بطنها غلاماً كان أو جارية أو كلاهما فيجب على الوصى أو الورثة تنفيذ الوصية فيهما من ثلثه وان قال ان كان أول ولد تلديه غلاماً فأت حررة وان كانت جارية ثم غلاماً فحران فولدت غلاماً وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق نصف الام لانها امتق في حال وهو ان تكون ولادة الغلام أولاً ولا تمتق في حال وهو أن تكون ولادة الجارية أولاً فيعتق نصفها ونصف الغلام أيضاً لانها ان ولدت الجارية ثم الغلام فالغلام حر وان ولدت الغلام أولاً فالغلام رقيق فيعتق نصفه قال ويمتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها وتسمى في ثلاثة أرباع قيمتها **بوقال** أبو عصمة رحمه الله وهذا غلط بل الصحيح أنه يعتق من كل واحدة منهما ثلاثة أرباعها وتسمى في الربع لان احدهما حررة يتيقن فانها ان ولدت الغلام أولاً عتقت الام والجاريتان تمتقان بعتقها وان ولدت الجارية أولاً ثم الغلام عتقت احدي الجاريتين فاحدهما حررة يتيقن والاخرى تمتق في حال دون حال فيعتق نصفها فيكون السلم لهما حررة ونصف بينهما لكل واحدة ثلاثة أرباع الحرية ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى

من تكلف لتصحيح جواب الكتاب فقال احدي الجاريتين مقصودة بالعتق في حال
فلا يعتبر مع هذا جانب التبعية بينهما واذا سقط اعتبار جانب التبعية فاحدها تعتق
في حال دون حال فيعتق نصفها ثم هذا النصف بينهما لاستواء حالهما فانما يعتق من كل
واحدة ربعها ولكن هذا يكون مخالفا في التخرج للمسائل المتقدمة اذا فالأصح ما قاله
أبو عصمة رضى الله عنه واذا كانت الامة بين رجلين فأعتق احدهما ما في بطنها وهو
غني ثم ولدت بعد ذلك بيوم غلاما ميتا فلا ضمان على المعتق لان نفوذ عتقه لا يكون الا
باعتبار حياة الجنين ولم يعلم ذلك حقيقة ولا حكما حين انفصل ميتا والضمان بالشك لا
يجب وان كان رجل ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا فعلى الضارب ما في جنين الامة نصف
عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى أن العتق عنده يقتصر على نصيب المعتق من الجنين ويبقى الرق فيه باعتبار نصيب
الشريك فلماذا يجب على الضارب ما في جنين الامة ثم يكون على المعتق نصف ذلك
لشريكه لان جنايته انما ثبتت بما وجب من الضمان على الضارب فيتعذر حكم الضمان بقدر
ذلك فلماذا كان على المعتق نصف ذلك لشريكه ثم يرجع به فيما أدى الضارب لانه بدل
نفسه فيكون تركه له وقد بينا أن المعتق اذا ضمن يرجع بما ضمن فيما تركه معتق البعض بعد
موته ثم الباقي ميراث عنه للذي أعتقه ان لم يكن له وارث أقرب منه من أخ أو نحوه لان
الولاء في جميعه للمعتق حين ضمن نصيب شريكه وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه
الله تعالى يجب على الضارب ما يجب في جنين الحرة لان العتق عندهما لا يتجزأ ويكون ذلك
كله للمعتق ميراث بولائه ويكون على المعتق نصف قيمته لشريكه معتبرا بوقت الانفصال
لان ضمان العتق انما يعتبر بوقت الاعتاق ولكن يتمذر الوقوف على ذلك لكونه مجتبا في
البطن فيعتبر قيمته بأقرب أوقات الامكان وذلك بعد الانفصال وان لم يضرب بطنها أحد
ولكن ولدت بعد العتق بيوم ولدا حيا ثم مات فعلى المعتق نصف قيمته معتبرا بوقت
الانفصال لما بينا فان لم تلد حتى أعتق الآخر الام وهو موسر ثم ولدت فاختر شريكه أن
يضمنه نصف قيمة الام فله ذلك لانه بعد اعتاق الجنين كان متمكنا من استدامة الملك في
الام وقد أفسد شريكه ذلك حين أعتقها فله أن يضمنه نصف قيمتها ويرجع بذلك الضمان
على الأمة وولاء الامة للذي أعتقها وولاء الولد بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لانهما أعتقاه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولاء الولد كله لمعتق الولد وان
دبر أحدهما ما في البطن ثم أعتق الآخر الام البتة وهو غني ثم ولدت بعده يوم فان الذي
أعتق الام يضمن نصف قيمة الام ويرجع بذلك عايتها ويكون ولاء الأم للذي أعتقها
لما بيننا وولاء الولد لهما جميعاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تدبير المدبر اقتصر على
نصيبه فاستحق نصف ولاء الولد والنصف الآخر من الولد انما عتق باعتاق الشريك
الذي أعتق الام فلهذا كان ولاء الولد بينهما واما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
التدبير لا يتجزأ فصار كاه مدبراً للذي دبره واستحق ولاء جميعه ويكون هو ضامناً نصف
قيمة الولد لشريكه موسراً كان أو معسراً ثم الشريك باعتاق الام يصير ضامناً له نصف
قيمتها وولاء الام لمن أعتقها وولاء الولد للمدبر لانه استحق ولاءه وان عتق بعد ذلك
تبعاً للام فلهذا كان له ولاء الولد والله أعلم بالصواب

باب العتق على المال

وقال رجل أعتق عبده على مال من عروض أو حيوان أو غير ذلك أو باعه نفسه أو
وهب له نفسه على ان يعوضه كذا فهو جائز واذا قبله العبد فهو حر في جميع أحكامه لانه
علق عتقه بقبول المال ولانه جعل التزام المال من العبد بمقابلة العتق وقد وجد ذلك بقبوله
والولاء للمولى لانه عتق على ملكه فان العبد ليس من أهل أن يملك مالاً نفسه فيبطل ملك
المال باعتاق المولى وتحدث القوة للعبد بإيجاب المولى وهو موجب للولاء بموض كان أو
بغير عوض والمال دين على العبد لانه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام فيها
وتأيدت بالعتق ويجوز وجوب المال عليه وان لم يملك ما يقابله من ملك المولى كما يجب المال
على المرأة بقبول الطلاق وعلي القاتل بقبول الصلح وان كان لا يملك شيئاً بمقابلته ولهذا كل
ما يصلح التزامه عوضاً في الطلاق يصلح التزامه عوضاً هنا وان اختلفا في المال في جنسه
أو مقداره فالقول قول العبد لانه عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله
والبينة بينة المولى اما لآبائه الزيادة أو لانه ثبت حق نفسه بينة ولو قال المولى أعتقتك
أمس على ألف درهم فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه أقر
بتعليق العتق بقبوله المال وهو يتم بالمولى ولهذا يتوقف بعد المجلس اذا كان العبد

غائباً ثم العبد يدعى وجود الشرط بقبوله والمولى منكر لذلك فالقول قوله كما لو قال له قلت لك أمس أنت حر إن شئت فلم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف ما لو قال له يره بمنك هذا الثوب أمس بألف درهم فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول قول المشتري لأن البائع أقر بالبيع ولا يكون البيع إلا بقبول المشتري فهو في قوله لم يقبل راجع عما أقر به وإذا أعتقه على مال حال أو مؤجل فله أن يشتري بذلك المال منه ما بداله يدا بيد لأنه دين يجوز الإبراء عنه ولا يستحق قبضه في المجلس فيجوز الاستبدال به كالإثمان ولا خير فيه نسبة لأن الدين بالدين حرام في الشرع ولو أعتق أمته على مال فولدت ثم ماتت ولم تدع شيئاً فليس على الولد من ذلك المال شيء لأنه انفصل عنها بمسح حرمتها فكان حراً وليس على الحر شيء من دين مورثه إذا مات ولو أعطته في حياتها كفيلاً بالمال الذي أعتقها عليه جاز لأنها حرة فثبت المال ديناً عليها بصفة القوة والكفالة بمثله من الديون صحيحة بخلاف بدل الكتابة وإن قال لعبد إذا أدت إلى فأت حرم لم يكن مكاتباً ولم يمتق حتى يؤدي لأن الكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له بمقابله ملك اليد والمكاسب وهنا المال لا يجب على العبد فلا يثبت له ملك اليد والمكاسب ولكن هذا اللفظ من المولى تعليق لعتقه بإداء المال فيكون كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يبطل بالرد ولا يمتنع على المولى بعه ولكن متى جاء بالمال عتق وليس للمولى أن يمتنع من قبوله عندنا استحساناً وفي القياس له ذلك وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه تعليق العتق بالشرط فلا يجبر المولى على إيجاد الشرط كما لو علقه بسائر الشروط وإذا لم يكن مجبراً على إيجاد الشرط لا يتم الشرط بفعل العبد لأن الشرط أن يتصل بالمولى نص على ذلك بقوله ولا يتصل به إلا بقبوله ودليل الوصف أنه لا يسرى إلى الولد ولا يمتنع عليه بعه ولا يصير العبد أحق بمكاسبه ولا يحتمل الفسخ والدليل عليه أنه لو باعه ثم اشتراه ثم جاء بالمال لم يجبر على قبوله فكذلك قبل البيع لأن حكم التعليق بالشرط لا يختلف بما قبل البيع وبمده وجه الاستحسان أنه مملوك تعلق عتقه بإداء مال معلوم إلى المولى فإذا خلى بين المال والمولى يمتق كالمكاتب وتأثيره أن هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المبنى والمقصود كتابة لأنه حثه على اكتساب المال ورغبة في الأداء بما جمل له من العتق وليست الكتابة إلا هذا وهذا المال عوض من

وجه ألا ترى أن في زوجته الطلاق بهذه الصفة يكون بائناً وان المولى لو وجد المال زيوفاً
فرده كان له أن يستبدله بالجياد وما تردد بين أصليين يوفى حظه عليهما فوفرنا عليه التعليق
في الابتداء لمراعاة لفظ المولى ودفع الضرر عنه ووفرنا عليه معنى الكتابة في الانتهاء
دفعاً للضرر والفرور عن العبد فقلنا كما وضع المال بين يدي المولى يمتق يدل عليه انه
علق العتق بفعل يباشره العبد وهو الاداء وفي مثله لا يكون للمولى أن يمتنع منه ولا أن
يمنع عبده من ذلك الفعل كما لو قال له أنت حر ان شئت فشاء العبد في المجلس يمتق
وليس للمولى أن يمتنع من ذلك الفعل فأما اذا باعه ثم اشتراه قد روي عن أبي يوسف رحمه
الله تعالى انه اذا جاء بالمال يمتق وهذا وما قبل البيع سواء لان التعليق لا يبطل بالبيع وعلى
ما ذكره في الزيادات أنه لا يجبر المولى على القبول والمدر واضح فان معنى التعليق لا يبطل
بالبيع ولكن معنى الكتابة يبطل بنفوذ البيع فيه واجبار المولى على القبول كان من حكم
الكتابة وقد بطل ذلك بنفوذ البيع فيه فلهذا لا يجبر على القبول بعده فأما قبل البيع معنى الكتابة
باق كما بينا ولسنا نعني بقولنا يجبر المولى على القبول الاجبار حساً وانما نعني أن بمجرد
التخليه بينه وبين المال يمتق وليس للمولى أن يمتنع عنه واذا حضر العبد المال لا يمكن
المولى من أن يهرب منه ثم لا يمتق العبد الا بأداء جميع المال لان الشرط لا يتم الا به حتى
لو بقي من المال درهم فهو عبد على حاله ولم يولد له ان يبيعه وكذلك لو كان قال له ان أدبت
الى ألفا الا أن هذا على المجلس في ظاهر الرواية وروي بشر عن أبي يوسف رحمه الله
تعالى أنه لا يتوقت بالمجلس كالتعليق بسائر الشروط وجه ظاهر الرواية أنه بمنزلة التعليق
بمشيئة العبد لانه يتخير بين الاداء والامتناع منه فكما يتوقت بالمجلس اذا قال له أنت
حر ان شئت فكذلك هذا توضيحه انه في الكتابة يحتاج الى القبول في المجلس والاداء
هنا بمنزلة القبول هناك من حيث أن حكم الكتابة يثبت به فيعتبر وجود الاداء في المجلس
هنا اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الوقت كما يعتبر القبول في المجلس في الكتابة وإن
اختلفا في مقدار المال فالقول قول المولى مع يمينه لان التعليق بالشرط تم به فالقول
قوله في بيانه بخلاف مسألة أول الباب فان العبد هناك عتق بالقبول فيكون الاختلاف
بينهما في الدين الواجب عليه وهنا لا يمتق الا بالاداء فانما وقع الاختلاف بينهما فيما يقع به
العتق فلهذا كان القول قول المولى فيه وان أقام البيئنة فالبيئنة بيئنة العبد لانه لا منافاة بين

البيتين فيجمل كان الامرين كانا فأى الشرطين أتى به العبد يعتق ولان البيئات للالزام
 وفي بيعة العبد معنى الالزام فانها اذا قبلت عتق العبد بأداء الخمسةائة وليس في بيعة المولى الزام
 فانها وان قبلت لا يجبر العبد على أداء المال واذا قال لأتمته اذا أدت الى ألفا فانت حرة
 فولدت ولداً ثم أدت لم يعتق ولدها معها لانها انما عتقت عند الاداء وقد انفصل الولد
 عنها قبل هذا فلا يسرى اليه ذلك العتق وقد بينا أن حكم الكتابة لا يثبت بهذا اللفظ
 قبل الاداء فبقي ولدها مملوكاً للمولى مطلقاً وان أدت الالف من مال مولاه عتقت
 لوجود الشرط وللمولى أن يرجع عليها بمثله لان مقصود المولى لم يحصل بها فان مقصوده
 ان يحثها على الاكتساب لتؤدي من كسبها فيملك المولى ما لم يكن له ملكاً قبل هذا
 وبأداء مال المولى اليه لا يحصل هذا المقصود فيرجع عليها بمثله دفماً للضرر عنه وكذلك
 ان أدت من كسب اكتسبه قبل هذا القول لان ذلك الكسب من ملك المولى قبل
 التعليق ولو أدته من كسب اكتسبته بعد هذا القول لم يرجع المولى عليها بشئ آخر
 لان مقصوده قد تم فان استحق المقبوض من يد المولى لم يبطل العتق لان الشرط
 تم بأداء المستحق والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ وللمولى ان يرجع عليها بمثله لان
 مقصوده لم يحصل بهذا الاداء ولو كان المولى مريضاً حين قال لها ان أدت الى ألفا
 فانت حرة فاكتسبت وأدت ثم مات المولى من مرضه فانها تعتق من ثلثه في القياس
 وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان كسبها ملك المولى فلا يكون ملكه عوضاً عن ملكه
 والعتق في المرض بغير عوض يكون معتبراً من الثلث وفي الاستحسان تعتق من جميع
 ماله لان المؤدى في حكم العوض حتى اذا وجدته زيوفاً استبدله بالجياذول لان الضرر مندفع
 عن الورثة حين استوفى المولى منها مقدار ماليتها وهذا بناء على اعتبار معنى الكتابة
 فيه عند الاداء استحساناً ولو قال لها اذا أدت الى ألفا كل شهر مائة فانت حرة وقبلت
 فهذه مكتوبة وليس له ان يبيعها وان أدت عتقت وان كسرت شهراً واحداً ثم أدت اليه
 ذلك الشهر كان جائزاً هكذا في نسخ أبي سليمان وفي نسخ أبي حفص رضي الله عنه قال
 لا تكون مكتوبة وله ان يبيعها قبل الاداء ولو كسرت شهراً ثم أدت في الشهر الثاني لم تعتق
 وجه رواية أبي حفص رضي الله عنه أن تعليق العتق بشرط واحد وبشروط كثيرة سواء
 كما في سائر الشروط وليس في هذا أكثر من أنه علق عتقه بوجود اداء المائة عشر مرات

في عشرة أشهر ولو علقه بأداء الالف جملة واحدة لم تكن مكاتبه ولا تعتق الوجود صورة
 الشرط فكذلك اذا علقه بالأداء عشر مرات ووجه رواية أبي سليمان رضى الله عنه انه أتى بمعنى
 الكتابة حين جعل المال مؤجلا منجما عليه والتأجيل والتنجيم من حكم الكتابة والمبرة في
 العقود للمعاني دون الالفاظ ألا ترى أنه لو قال ما كنتك هذا العبد بكذا كان يبرأ وان لم
 يصرح بلفظ البيع ولان التأجيل والتنجيم للتيسير وذلك في المال الواجب فعرفنا أنه قصد
 ايجاب المال عليه ولا يجب عليه المال الا بالكتابة ولو قال لها اذا أدبت الى ألفا في هذا
 الشهر فأنت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعتق على الروايتين جميعا وبهذا
 استشهد في نسخ أبي حفص ووجه الفرق على رواية أبي سليمان أنه ليس في هذا اللفظ ما يدل
 على معنى الكتابة من التنجيم والتيسير على العبد بل فيه اشتراط تمجيل أداء المال فلم يكن
 كتابة وقد فات الشرط بمضى الشهر قبل أدائه فلماذا لا يعتق بخلاف ما اذا صرح بالتنجيم
 واذا قال متى أدبت الى ألفا فأنت حرة فات المولى قبل الاداء بطل هذا القول كما بطل التعليق
 بسائر الشروط اذا لا فائدة في بقائه بعد موت المولى لانها صارت مملوكة للوارث فلا يتوهم
 وجود الشرط بعد هذا على ملك المولى لتعتق به بخلاف الكتابة فان المكاتب ثبت له حكم
 المالكية يداً بعقد الكتابة فلا يصير ملكا للوارث ولكن يبقى على حكم ملك المولى حتى
 يمتق بأدائه وان كان قال ان أدبت ألفا بعد موتى فأنت حرة فهذه وصية لان العتق بمال
 والعتق بنير مال في صحة ايجابه من المولى سواء ولو قال أنت حرة بعد موتى كان صحيحاً
 فكذلك اذا قال اذا أدبت ألفا بعد موتى فأنت حرة اذا جاءت بالمال فعلى الوصى أن يقبله
 منها ويمتقها ثم ان كانت قيمتها ألف درهم أو أقل فليس عليها شيء آخر استحسنانا وان
 كانت قيمتها أكثر من ذلك فالفضل يعتبر من الثلث وهذا ومسئلة المريض سواء ولو
 قال لعبدين له اذا أدبنا الى ألفا فأنتا حران فادي احدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق
 أدؤها جميعا المال والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءاً لجزءاً وانما ذلك من أحكام
 المعاوضات وكذلك لو أدى أحدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان الشرط أدؤها فلا يتم
 بأداء أحدهما فان قال المؤدي خمسمائة من عندي وخمسمائة بمث بها صاحبي لاؤأديها اليك
 عتقا لان أداء الرسول كأداء المرسل فيتم الشرط بهذا وهو أدؤها جميعاً المال فان أداها
 عنهما رجل آخر لم يعتق لان الشرط أدؤها بخلاف الكتابة فان شرط العتق هناك براءته

عن المال وذلك يحصل بأداء الاجنبي اذا قبـ له المولى ثم للمؤدى أن يرجع فيها لانه أداها
 ليعتقابه ولم يحصل مقصوده فان قال أوديها اليك على أنهما حران أو على أن تعتقهما فقبل على
 ذلك عتقا ويرجع المال الى المؤدى أما العتق فلأن قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة
 الاعتاق من المولى اياها وأما ثبوت حق الرجوع فلأن عوض العتق لا يجب على الأجنبي
 وقد بينا هذا في الباب المتقدم واذا أداها وقال هما امرأتى أن أوديها اليك عنهما فقبلها عتقا
 لانه رسول عنهما في الاداء وأداء الرسول كأداء المرسل وقوله لعبده متى أديت الى ألفا فانت
 حر أو ان أديت أو اذا أديت اذن منه له في التجارة استحسانا لوجود دليل الاذن فانه حثه
 على أداء المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا ترغيباً له في الاكتساب
 ليؤدى المال ولم يرد الا اكتساب بالتكدي لانه يدنى المرء ويخسسه وانما مراده الاكتساب
 بالتجارة ودلالة الاذن كصريح الاذن ألا ترى أنه لو قال أد الى ألفا كل شهر كذا كان ذلك
 منه اذنا له في التجارة فان اكتسب ألفي درهم فأدى اليه ألفا عتق لوجود الشرط وللمولى ان
 يأخذ منه الألف الباقية لانه كسب عبده بخلاف المكاتب فقد ثبت له المالكية بدأ في مكاسبه
 بمقد الكتابة فلماذا سلم الفضل له وهنما ثبت للعبد حكم المالكية في مكاسبه وانما اعتبرنا معنى
 الكتابة عند الاداء ليندفع الضرر والغرور عن العبد وذلك في قدر ما شرط عليه اداؤه فأبنتنا
 حقه بذلك القدر وما زاد عليه فهو للمولى لان الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة وان
 قال اذا أديت الى ألفا فانت حر فقتال العبد للمولى حط عنى منها شيئاً أو اقبل منى مكانها
 مائة دينار فخط عنه المولى مائة درهم وأدى تسعمائة لم يعتق ألا ترى أنه لو أبراه عن جميع المال
 لم يعتق وهذا لان الشرط وجود اداء الالف فلا يتم باداء تسعمائة بخلاف الكتابة فان المال
 هناك واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه سواء أبراه عن الكل أو حط بمعضه وهنا
 لا مال على العبد فالخط والابراء باطل ولا يعتق ما لم يتم الشرط وليس للعبد ان يسترد من
 المولى ما أخذ منه لان كسبه مملوك لمولاه وهو نظير مالوقال له اذا خدمتني سنة فانت حر
 فخدمه أقل من سنة وتجاوز المولى عما بقى لم يعتق لان الشرط لم يتم وكذلك لو صالحه من الخدمة
 على مال كان باطلا ولا يعتق بها لان العتق المتعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط
 بينه ولا يتحقق الخدمة بهذا الصلح فلا يعتق به الا أن يقول المولى له عند الصلح أنت حر
 ان أديت هذا ولو قال لعبده ان أديت الى كذا من المروض فانت حر فأداها اليه عتق

لوجود الشرط الا أنه ان كان ذلك شيئاً يصلح أن يكون عوضاً في الكتابة يجبر المولى على قبوله بمنزلة الالف وان كان لا يصلح عوضاً في الكتابة لا يجبر على قبوله ولكن ان قبله يعتق لان الاجبار على القبول باعتبار معنى الكتابة ولو قال أخدني وولدي سنة ثم أنت حر أو اذا خدمتني واياه سنة فانت حر فمات المولى قبل مضي السنة لم يعتق به لان الشرط لم يتم وقد بينا أن التعلق يبطل بموت المولى وكذلك ان مات الولد فقد فات شرط العتق بموته فلا يعتق بعد ذلك ولو قال أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل فهو حر والخدمة عليه يؤخذ بها لانه أوجب له العتق هنا بقبول الخدمة وفي الاول أوجب له العتق بوجود الخدمة ثم الخدمة في مدة معلومة تصلح أن تكون عوضاً فيصح التزامه دينا بمقابلة العتق فان مات المولى فللورثة ان يأخذوه بما بقي من خدمة السنة من قيمته في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى انما يأخذونه بما بقي من الخدمة قال عيسى وهذا غلط بل على قولهم جميعاً هنا يأخذونه بما بقي من خدمة السنة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه بعد موته كما لو كان أعتقه على ألف درهم واستوفى بعضها ثم مات كان للورثة أن يأخذوه بما بقي من الالف ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وانما كان الشرط أن يخدم المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد ولو مات العبد قبل تمام السنة فللمولى أن يأخذ من تركته بقدر ما بقي عليه من خدمة السنة من قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى من قيمة الخدمة وأصل المسألة في كتاب البيوع اذا باع نفس العبد منه بجارية فاستحقت أو هلكت قبل القبض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يرجع على العبد بقيمة نفسه وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى يرجع بقيمة الجارية الا أن هذا القدر ليس بقوى فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهو معروف بين الناس لا يتفاوتون فيه فلا يفوت بموت المولى ولكن الأصح أن يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا تورث فلا يمكن ابقاء عين الخدمة بعد موت المولى فلماذا كان المعتبر قيمته أو قيمة الخدمة على حسب ما اختلفوا فيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب بيع أمهات الأولاد

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه بيع أم الولد باطل في قول جمهور الفقهاء وكان بشر المريسى وداود ومن تبعه من أصحاب الظواهر رضوان الله عليهم أجمعين يجوزون بيعها لان المسالية والمحلية للبيع قبل الولادة معلوم فيها ييقن فلا يرتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجب علم اليقين ولكننا نقول في معارضة هذا الكلام لما حبلت من المولى امتنع بيعها ييقن فلا يرتفع ذلك الا بيقين مثله ولا ييقن بعد انفصال الولد ﴿ فان قال ﴾ انما امتنع بيعها لان في بطنها ولد آحرآ وقد عدنا انفصاله عنها ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك بل انما امتنع بيعها لثبوت الحرية في جزء منها فان الولد يعلق من الماين حر الأصل وماؤها جزء منها وثبوت الحرية لجزء منها مانع من بيعها وهذا المعنى لا ترتفع بالانفصال واليه أشار عمر رضى الله عنه فقال أبدا ما اختلط لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدماهن أو انما امتنع بيعها لانها صارت منسوبة اليه بواسطة الولد يقال أم ولده وهذه النسبة توجب العتق فيمتنع البيع ضرورة وبالانفصال ينقرر هذا المعنى ولا يرتفع ثم الآثار المشهورة تدل على ذلك فمنه حديث عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما أمة ولدت من سيدها فهي ممتقة عن دبر منه ولما ولدت مارية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهما قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تعتقها قال قد أعتقها ولدها في هذين الحديثين دليل استحقاق العتق لها وذلك يمنع البيع وفي حديث سميد بن المسيب رضى الله عنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق أمهات الأولاد من غير الثلث وان لا يعن في دين فقيه دليل استحقاق العتق وانعدام المسالية والتقوم فيها حين لم يحمل عتقها من الثلث ولم يثبت حق الترماء فيها وفيه دليل أنه لا يجوز بيعها لحاجة المولى في حياته ولا بعد موته وحديث سلامة بنت معقل قالت اشتراى الحباب بن عمرو فولدت منه ثم مات فجئت الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته انى ولدت من الحباب فقال من وارث الحباب فقال أبو بشر بن عمرو فقال أعتقوا هذه فاذا اتانا سبي فأتونا حتى نموضكم وتأويله ان وارث الحباب كان ينكر ولادتها منه ومع ذلك أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتقها احتياطاً ووعدته العوض من عنده فهو دليل على ان الاستيلاء اذا كان ظاهراً ثبت به استحقاق العتق

ولا يجوز بيعها وحديث عبيدة السلماني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال استشارني
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في عتق أمهات الاولاد فاجتمعت انا وهو على عتقهن ثم
رأيت بعد ذلك ان ارقهن فقال أبو عبيدة رأيت ذوى عدل أحب الي من رأيت ذى عدل وحده
فدل انهم كانوا مجمعين على استحقات العتق لها في الابتداء ﴿فان قيل﴾ فكيف يجوز على رضي
الله تعالى عنه مخالفة الاجماع بعد ذلك ﴿قلنا﴾ يحتمل أنه كان من مذهبه ان الاجماع لا يتم
الا باقراض ذلك العصر ويحتمل ان معنى قوله ثم رأيت ان ارقهن الى اداء السعاية فلا يكون
هذا منه خلافا في أصل استحقات العتق بل في صفة أنه من الثلث أو من جميع المال وعن
ابراهيم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان ينادى على منبر رسول الله صلى الله عليه
وسلم الا ان بيع أمهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها وعن ابراهيم في أم
الولد اذا أسقطت سقطا قد استبان خلقه كانت به أم ولد هكذا روى عنه حماد وروى
عنه الحكم اذا أسقطت مضمغة أو علقه كانت به أم ولد وكانه على هذه الرواية اعتبر نفس
اختلاط الماءين كما في حديث عمر رضي الله عنه ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بحديث حماد
عنه لان السقط الذي لم يستين شئ من خلقه ليس بولد فلا تصير به أم ولد بخلاف السقط
الذي استبان بمض خلقه فانه ولد في الاحكام فيتحقق نسبتها اليه بواسطة واذا أقر الرجل
ان حمل أمته منه صارت أم ولد له وله خدمتها ووطؤها ولا يجوز له ان يتقل ملكها الى غيره
اما اذا ظهر ولادتها بعد هذا الاقرار فلا اشكال فيه لان نسب الولد ثبت منه باقراره فان
ثبوت النسب من وقت العلوق باقراره واقراره مصادف محله وأما اذا لم تظهر ولادتها وزعم
المولى أنه كان ربحا في بطنها وصدقته في ذلك فهي بمنزلة أم الولد أيضا لان الحمل اسم للولد
وقد ثبت لها حق العتق باقراره المتقدم فلا يصدقان على ابطاله كما لا يصدقان على ابطال
حقيقة العتق وكذلك لو كان قال ما في بطنك من ولد فهو مني ولو كان قال ما في بطنك
منى ثم تصادقا أنه كان ربحا في بطنها فانه أن يبيعا لانه ليس في لفظه تصريح بوجود الولد
في بطنها فلا يكون مقرا لها بحق العتق بهذا اللفظ بخلاف ما سبق وان قال ان كانت حبل
فهو منى فولدت ولدا أو أسقطت سقطا قد استبان خلقه فان أقر المولى به فهي أم ولده اذا
جاءت بالولد لاقبل من ستة أشهر لان ولادتها هذا الولد ثبت باقراره ووجوده في البطن
عند دعواه معلوم وان أنكر المولى الولادة فشهدت عليه امرأة جاز ذلك وثبت النسب

لان الولادة ثبتت بشهادة المرأة الواحدة كما ثبتت باقراره ثم النسب وأميه الولد انما ثبتت
 باقرار المولى لا بشهادة القابلة واذا ولدت المدبرة من السيد صارت أم ولده وبطل التدبير
 معناه أنه لا يظهر حكم التدبير بعد ثبوت أميه الولد لان كل واحد منهما يوجب استحقاق
 العتق لها في الحال وتعلق التنجز بموت المولى والاستحقاق بالاستيلاء أقوى حتى يكون
 من جميع المال والتدبير من الثلث والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي فلهذا قال وقد بطل
 التدبير واذا أقر في صحته ان أمته هذه قد ولدت منه صارت أم ولده لانه أقر باستحقاق
 العتق لها في حال يملك انشاء عتقها مطلقا والمقريعامل في حق نفسه كأنما أقر به حق
 اذا لم يكن في المحل حق لأحد سواه كان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة وان
 أقر بذلك في مرضه فان كان معها ولد فكذلك الجواب لان نسب الولد ثبت منه فان
 المريض غير محجور على الاقرار بالنسب وثبوت نسب الولد شاهد لها بمنزلة مالو
 أقامت البينة على أنها أم ولده وان لم يكن معها ولد عتقت من الثلث لان اقراره لها
 باستحقاق العتق بمنزلة تجيز العتق ولو نجز عتقها كان من الثلث لان حق الورثة قد
 تعلق بها بمرضه توضيحه أنه اذا كان معها ولد فهو محتاج الى إثبات نسب ولده منه كيلا
 يضيع نسله وحاجته مقدم على حق الورثة فانما صرفها مع ولدها الى حاجته فكانت من جميع
 ماله واذا لم يكن معها ولد فهو بكلامه ما صرفها الى حاجته بل أقر بعتقها بعد موته فيكون
 معتبرا من ثلثه واذا زوج أم ولده من رجل جاز النكاح لان الفراش الثابت له عليها سببه
 ملك اليمين وذلك غير ملزم للمولى فلا يمنع صحة تزويجه اياها فاذا ولدت من الزوج فولدها
 بمنزلتها أما ثبوت النسب من الزوج فلأنها ولدته على فراشه وأما ثبوت حق أميه الولد
 لهذا الولد فلأنه جزء منها فانما ينفصل عنها بصفتها وكما أنها تعتق بالموت ولا تسمى لأحد
 فكذلك ولدها من غير المولى ألا ترى أن الولد لا ينفصل من الحر الا حرا وعلى المولى
 في جنابة أم الولد قيمتها لا يلزمه أكثر من ذلك وان كثرت الجنابة منها لانه بالاستيلاء
 السابق منع دفعها بالجنابة على وجه لم يصر مختارا لانه ما كان يعلم أنها تجنى ولو كانت محل
 الدفع لم يكن عليه الادفعها بالجنابة وان كثرت الجنابة منها فكذلك لا يلزمه الاقيمة واحدة
 لانه مامنع الارقة واحدة واما الدين الذي يلحقها بفضب أو استهلاك فانها تسمى فيه بالفا
 ما يلغ لان الدين ثابت في ذمتها ولو كانت محل البيع لكانت تباع فيه ويصرف كسبها ورقتتها

الى ديونها فاذا تعذر بيعها بالاستيلاء وجب قضاء ديونها من كسبها بخلاف الجناية فانها تباعد
عن الجاني وتعلق بأقرب الناس اليه ألا ترى أن دين المملوك يبقى في فتمت بعد بيعه ولا تبقى
الجناية في رقبة بعد بيعه أو عتقه وولد أم الولد ثابت النسب من المولى ما لم ينفه لانها فراش
له وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش ولكن ينتفى عنه بمجرد النفي عندنا وعلى قول
الشافعي رحمه الله تعالى ان لم يكن استبرأها بحیضة يلزمه نسب ولدها وليس له ان ينفه
وان كان قد استبرأها بحیضة بعد ما وطئها لا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة وحكمها وحكم
الأمة التي ليست بأم ولد سواء عنده بناء على أصليين له احدهما انه لا عدة على أم الولد بعد
العتق كالامة القننة وانما يلزمها الاستبراء بحیضة وقد بينا هذا في كتاب النكاح والثاني ان عنده
الامة تصير فراشا بنفس الوطء وقد بينا هذا أيضاً فيما امليناه من شرح الدعوى فاذا صارت
عنده فراشا بالوطء لا يرتفع حكم هذا الفراش الا بالاستبراء فان جاءت بالولد قبل أن يستبرأها
يلزمه النسب لوجود دليله شرعاً فلا يملك نفيه كما لو قامت البينة به وان استبرأها بحیضة فقد
انعدم حكم ذلك الفراش لان بسببها كان اشتغال زوجها بالوطء وقد انعدم ذلك
بالاستبراء فلا يلزمه النسب الا بالدعوة وعندنا على أم الولد فراش معتبر ولهذا لزمها ان تمتد
بثلاث حيض بعد العتق فثبت النسب باعتبار الفراش ولكن هذا الفراش غير ملزم في
حقه ولهذا يملك تزويجها من غيره فكما نفرد بنقل الفراش الى غيره ينفرد بنسب الولد
وانما يملك نفيه ما لم يقض به القاضى أو يتناول ذلك فاما بعد قضاء القاضى فقد لزمه بالقضاء
على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التناول لانه يوجد منه دليل الاقرار في هذه المدة
من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التناول قد سبق بيانه
في باب اللعان من كتاب الطلاق فاما الامة والمدبرة فلا يلزمه ولدها وان حصنها وطلب
ولدها ما لم يقربه لان الفراش على المملوك لا يثبت بالوطء عندنا والنسب لا يثبت بدون
الفراش الا أنه روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها
فله أن يدعي نسب ولدها وليس له أن ينفه فيما بينه وبين ربه لان الظاهر أنه منه
والبناء على الظاهر واجب فيما لا تعلم حقيقته فاما اذا عزل عنها أولم يحصنها فله أن
ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا وطئها
ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أولم يعزل

حصنها أو لم يحصن تحسينا للظن بها وحملها على الصلاح ما لم يتبين خلافه ولا أن
 ما يظهر عقيب سببه يكون محالاً به عليه حتى يتبين خلافه وعند محمد رحمه الله تعالى
 لا يبنى له أن يدعى النسب إذا لم يعلم أنه منه ولكن يبنى له أن يعتق الولد ويستمتع بها
 ويعتقها بعد موته لأن استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعاً فيحْتَاط من الجانبين وذلك في
 أن لا يدعى النسب ولكن يعتق الولد ويعتق الام بعد موته لاحتمال أن يكون منه ولا
 يبنى له أن يزوج أم ولده حتى يستبرئها بحيضة لجواز أن تكون حاملاً من المولى فلا
 يكون تزويجها صحيحاً ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح فإذا اشتراها
 فقد علم أنها ليست بحامل فيتزوجها بعد ذلك وان زوجها قبل الاستبراء فولدت لاقل من
 ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لأننا يتقنا أن العلوق سبق النكاح على فراش
 المولى وان زوجها وهي حامل ومن كان في بطنها ولد ثابت النسب من أحد لا يجوز
 تزويجها وان ولدته لأكثر من ستة أشهر فالنسب ثابت من الزوج لأنها علفت
 على فراشه فان ادعاه المولى عتق باقراره ونسبه ثابت من الزوج وقد تقدم بيان هذا
 الفصل وإذا حرمت أم الولد على مولاه بوطء ابنه أياها فان جاءت بولد بعد ذلك لأكثر
 من ستة أشهر لم يلزمه الا أن يدعيه وعند زفر رحمه الله تعالى ثبت النسب منه وله أن ينفيه
 لانه ما اعترض على فراش آخر فيكون النسب ثابتاً منه بالفراش وثبوت الحرمة بهذا
 السبب كشبوتها بالحيض وذلك لا يقطع الفراش ولكننا نقول تحسين الظن بالمسلم واجب
 فلو أثبتنا النسب منه من غير دعوة لكان فيه حمل أمره على الفساد والحكم عليه بمباشرة
 الوطء الحرام وذلك لا يجوز الا أن توجد الدعوى منه فحينئذ يحكم بذلك باقراره وان
 جاءت به لأكثر من سنتين وان جاءت به لأقل من سنتين وزعم أنه كان من علوق قبل
 الحرمة وجب قبول قوله في ذلك للاحتمال واذا مات عن أم ولده أو أعتقها فعليها أن تمتد
 بثلاث حيض هكذا نقل عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقد بينا هذا في كتاب
 النكاح وكذلك ان كانت حرمت عليه قبل ذلك لانها بالحرمة ماصارت فراشاً لغيره الا أن
 يثبت نسب الولد منه لتحسين الظن به لا لانعدام الفراش حتى اذا ادعى يثبت النسب منه
 فاذا أعتقها فقد زال الفراش اليها بالعتق في هذه الحالة فتلزمها العدة لهذا واذا أعتق أم
 ولده فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين من يوم أعتقها فنفاه فنفية باطل لان فراشها قد

تأكد بحريتها ألا ترى أنه لا يملك تزويجها من غيره ما لم تنقض عدتها فكانت كالمنكوحه
 في هذه الحالة والمعتدة من نكاح متى جاءت بولد لا أقل من سنتين من وقت الفرقة ثبت
 النسب من الزوج على وجه لا يملك النفي فكذلك هنا وان أقرت بانقضاء عدتها بثلاث
 حيض ثم جاءت بولد لا أقل من ستة أشهر ثبت النسب منه وان جاءت به لا أكثر من ستة
 أشهر لا يثبت نسبه منه كما في المعتدة من نكاح واذا تزوج أمة رجل فولدت ثم اشتراها
 أو ملكها بسبب آخر صارت أم ولد له عندنا وعلى قول الشافعي حرم الله تعالى لا تصير
 أم ولد له وفي المغرور اذا ملك الجارية له وجهان احتج بقوله صلى الله عليه وسلم أيما أمة
 ولدت من سيدها فشرط لثبوت حق العتق لها أن تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها
 لا من سيدها والمعنى فيه أنها علفت برقيق فلا تكون أم ولد بذلك كما لو استولدها بالزنا ثم
 ملكها وتأثيره أن ثبوت حق أمية الولد اذا علفت من سيدها باعتبار أن الولد يملق حر الاصل
 من المائين وماؤها جزء منها فثبوت الحرية لذلك الجزء يوجب ثبوت الحرية للجميع الا أن
 اتصال الولد بها بعرض الانفصال وجعل الولد كشخص على حدة في بعض الاحكام
 فلو جرد حقيقة الاتصال أثبتنا حق العتق لما بقي منها ولكنه بعرض الانفصال وبمنزلة
 شخص على حدة في بعض الاحكام لا يثبت حقيقة الحرية لما بقي منها في الحال وهذا المعنى
 لا يوجد اذا علفت برقيق وحققها في أمية الولد ليس في معنى حق الولد في الحرية لان
 الولد انما يمتق عليه باعتبار الجزئية ولهذا لو كان الاستيلاء بالزنا فلكم يمتق عليه ولا يوجد
 ذلك المعنى في حق الام وعلى هذا الطريق يقولون في المغرور أن الجارية تصير أم ولد له
 اذا ملكها لانها علفت بحر والطريق الآخر أن موجب الاستيلاء ثبوت حق العتق لها
 فاذا حصل قبل الملك لا يكون موجبا في الملك الذي يحدث بعده كالتيدير وحقيقة العتق
 وعلى هذا الطريق في المغرور يقولون لا تصير أم ولد له (وهو حجتنا) في ذلك أنه ملكها وله
 منها ولد ثابت النسب فتكون أم ولده كما لو استولدها في ملكه وتأثيره أن حق العتق ثبت
 لها بالاستيلاء كما قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها والملك في المحل شرط فاذا تقرر
 السبب قبل الملك توقف على وجود شرطه وهو الملك ألا ترى أن في حرية الولد لما
 تقرر السبب قبل الملك وهو النسب توقف على وجود شرطه وهو الملك حتى اذا ملكه
 يمتق فكذلك في الام لان حقها تابع لحق الولد بخلاف التدير والعتق قبل الملك فان ذلك

لغو شرعا فلا يظهر حكمه بمد الملك وهذا السبب متقرر شرعا توضيحه ان حق العتق لام
الولد باعتبار انها منسوبة اليه بواسطة الولد فان للجزئية تأثيرا في النسبة والولد جزء منها
فتصير هي منسوبة له باعتبار هذه الوساطة حتى يقال أم ولده وهذا متقرر حتى يثبت نسب
الولد بنكاح كان أو بملك ولا معتبر بما قاله الخصم من حرية الماء الذي هو في حكم الجزء
ولانه لو أعتق ما في بطن جاريته لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة العتق فلو كان ثبوت حق
العتق لها باعتبار الاتصال والجزئية لثبت هنا لان الثابت لها باعتبار الجزئية من جنس
ما هو ثابت للجزء والثابت للولد حرية الاصل على وجه لا يعقب الولاء والثابت لها حق
العتق على وجه يثبت به الولاء ولا مشابهة بينهما فمرفنا ان الطريق فيه ما قلنا وهو ثبوت
نسب الولد ويستوى ان كان النكاح بينهما ظاهرا أو أقر بذلك وأنكر مولاهنم ملك
لان المقر يعامل في حق نفسه كان ما أقر به حق فأما اذا استولدها بالزنا وأقر بذلك ثم ملكها
في القياس تصير أم ولد له وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه أقر لها بحق العتق وللولد
بحقيقة العتق ثم في حقيقة العتق للولد لا فرق بين ما اذا أقر به بالنكاح أو الزنا فكذلك في
حق العتق لها ولكن استحسن علماءنا رحمهم الله تعالى فقالوا انها لا تصير أم ولده لان
الموجب لحق العتق لها صيرورتها منسوبة اليه بواسطة الولد وهذا المعنى لا يوجد هنا لان
نسب الولد بالزنا لا يثبت وهي لا تصير منسوبة اليه بدون هذه الوساطة فهذا لا تكون
أم ولد له فاما الولد يمتق عليه اذا ملكه لانه وان انعدم هذا المعنى في حق الولد فقد وجد
معنى آخر وهو الجزئية لان الجزئية لا تنعدم حقيقة بسبب ان الولد بالزنا والانسان كما لا يستديم
الملك على نفسه لا يستديم الملك على جزئه فهذا يمتق الولد اذا ملكه يقرره ان حال الأم في
حق أمية الولد كحال الاخ فانه ينسبه الى أخيه بواسطة الاب ثم من ملك أخاه من الزنا لا يمتق
الاخ لان الوساطة قد انعدمت حين لم يثبت النسب بالزنا فكذلك الوساطة هنا قد انعدمت حين
لم يثبت نسب ولدها بالزنا فهذا لا تصير أم ولد له ولو زوج أمته عبده فولدت فادعاه المولى
بعتق الولد وتكون أمه بمنزلة أم الولد له وهنا نسب الولد غير ثابت من المولى ومع ذلك
الجارية تكون أم ولد له وانما كان كذلك لاحتمال أن يكون الولد ثابت النسب من المولى
يعلموق سبق النكاح والشبهة بمد النكاح الا أن هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب
لثبوت نسبه من الزوج واستغنائه به عن النسب فبقي معتبرا في حق الام لانها محتاجة الى

حق أمية الولد بخلاف ما إذا أقر بالاستيلاء بالزنا لانه لا احتمال النسب هناك مع تصريحه بالزنا
وإذا اشترى أمة لها ثلاثة أولاد فادعى أحدهم فان كانوا ولدوا في بطن واحد ثبت نسبهم
جميعاً منه لانهم في حكم النسب كشخص واحد فانهم خلقوا من ماء واحد وان كانوا في بطون
مختلفة لم يثبت الانسب الذي ادعاه والباقيان رقيقان ويبيعهما ان شاء لانهم ولدوا في
غير ملكه فتكون دعوته فيهم دعوة تحرير ودعوة التحرير بمنزلة الاعتراف ولو أعتق أحدهم
لم يعتق الا ذلك فكذلك اذا ادعى نسب أحدهم ولو ولدوا في ملكه بأن ولدت أمة رجل
ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فان ادعى الاصغر فانه يثبت نسب الاصغر منه وله أن يبيع
الآخرين بالاتفاق وان ادعى الاكبر ثبت نسب الاكبر منه والاطول والاصغر بمنزلة
الام ليس له أن يبيعهما ولا يثبت نسبهما منه الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول
ثبت نسبهما منه لانه ثبت لها حق أمية الولد من حين علقته بالاكبر ونسب ولد أم الولد
نابت من المولى ما لم ينهه ولا يجوز أن يقال تخصيص الاكبر بالدعوة دليل النفي في حق
الآخرين لان هذا مفهوم والمفهوم ليس بحجة عندنا ولكننا نقول يحق عليه شرعا الاقرار
بنسب ولد هو منه ولما خص الاكبر بالدعوة بعد ما لزمه هذا شرعا كان هذا منه نفياً
للآخرين وهذا نظير ما قيل السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان
يجعل دليل النفي فهذا مثله وكما أن دليل الدعوة كالتصريح فدليل النفي كالتصريح به ولو
نفي الآخر لم يثبت نسبهما وكانا عنده بمنزلة أمهما وكذلك لو اشترى ابن أم ولد له من
غيره بأن استولد جارية بالنكاح ثم فارقتها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية
مع الولدين فالجارية تكون أم ولد له وولده حر فأما ولدها من غيره فله أن يبيعه في
قول علمائنا رحمهم الله تعالى ولا تصير بمنزلة الام وعلى قول زفر رحمه الله تعالى تصير
بمنزلة الام ليس له أن يبيعه ويعتق بموته لانها ولدت له بعد تمام سبب أمية الولد وهو نسب
الولد فيكون حاله كحال أمه ألا ترى أنها لو ولدت له بعد ما ملكها من غيره كان الولد بمنزلة
أمه فكذلك هنا ﴿وحجتنا﴾ أن السبب لا يوجب الحكم الا في محله والمحل ملكه فالملك
يثبت الملك فيها لا يثبت لها حق أمية الولد بذلك النسب وكل ولد انفصل قبل ثبوت حق
أمية الولد فيها لا يسري حق أمية الولد الى ذلك الولد لان السراية باعتبار الاتصال ألا ترى
انه لو أعتق أمته وقد ولدت قبل ذلك لم يعتق الولد فكذلك لا يسري حق أمية الولد الى

الولد المنفصل قبل ثبوت الحق فيها بخلاف ما تلد بعد ثبوت الحق فيها واذا ولدت أمة بين رجلين فادعاه أحدهما في صحته أو في مرضه فهو ابنه لأنه يملك جزءاً منها وقيام ملكه في جزء منها كقيام الملك في جميعها في صحة الدعوة فإن اعتبار جانب ملكه يثبت النسب منه بالدعوة واعتبار جانب ملك شريكه يمنع من ذلك فيغلب الميثب للنسب احتياطاً ألا ترى أنه يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويجب المقر فكذلك يثبت الذب منه بالدعوة لأن الولد محتاج إلى النسب وبعضه ملكه فلا بد من إثبات نسب ذلك البعض منه بدعوته والنسب لا يتجزى في محل واحد والجارية أم ولد له لأن نصيبه منها صار أم ولد والاستيلاد لا يحتمل التجزى في محل واحد لأنه فرع النسب فيصير متملكاً نصيب شريكه لضرورة عدم احتمال الاستيلاد للتجزى ويضمن نصف قيمتها لشريكه يوم وطئها فعلقت لأن أمة الولد ثبت لها من وقت الملق فيصير متملكاً نصيب شريكه عليه من ذلك الوقت ولا يملكها إلا بموض فلها يضمن قيمتها من ذلك الوقت وعليه نصف عقرها لأن أصل الوطاء حصل منه ونصفها ملك لشريكه وقد سقط الحد بشبهة فيجب المقر وإنما قلنا ذلك لأن تملك نصيب الشريك هنا حكم الاستيلاد لا شرطه فإن قيام ملكه في نصفها يكفي لصحة الاستيلاد وحكم الشيء يمتبه وليس عليه من قيمة الولد شيء لأن الولد علق حر الأصل باعتبار قيام الملك له في نصفها وقت الملق ولأنه حين علق كان ماء مهيناً لا قيمة له فلها لا يفرم من قيمة الولد للشريك شيئاً وضمان نصف قيمتها عليه في حالتها اليسار والعسرة لأنه ضمان التملك إلا أنه روى المولى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا كان المستولد معسراً تؤمر هي بالسعاية في نصف قيمتها للشريك لأن حق العتق قد ثبت لها فنصيب الشريك من وجهه كأنه احتبس عندها وكذلك إن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتق الآخر الولد وخرج القول منهما مما فعتق الآخر باطل وكذلك إن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتق الآخر لأن دعوى النسب تستند إلى وقت الملق فيكون سابقاً معني وإن اقترن بالعتق صورة ولما ثبت به للولد حرية الأصل فاعتاق الآخر إياه باطل وكذلك الأم لما صارت أم ولد مدعى النسب من حين علقت فقد أعتقها الآخر وهو لا يملكها فلها كان العتق باطلاً ودعوة الآخر أولى كافرًا كان أو مسلماً لأن صحة دعوة النسب باعتبار ملكه وقت الملق والمسلم والكافر في ذلك سواء فإن كانت الجارية بين مسلم وذمى ومكاتب

وعبد فولدت فادعوا جميعاً فدعوة المسلم أولى عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف دعوة المسلم والذي سواء اما المكاتب والعبد فليس لهما حقيقة الملك ولا تعارض دعوتهم ما دعوة من له حقيقة الملك واما المسلم والذي فزفر يقول لكل واحد منهما ملك في نصيبه على الحقيقة وصحة الدعوى باعتبار الملك فلا يترجح المسلم باسلامه بعد ماتساويا في السبب كما في سائر دعاوى ولكننا نقول دعوة المسلم توجب الاسلام للولد ودعوة الكافر توجب الكفر له فيترجح الموجب للاسلام لانه أنفع للولد توضيحه أنه لا بد من اعتبار دعوة المسلم والحكم باسلام الولد به وبعد ما حكم بذلك فقول الكافر على المسلم ليس بحجة فلماذا كانت دعوة المسلم أولى وان كان نصيبه أقل الانصبا لان صحة دعوته باعتبار أصل ملكه في جزء منها اذ لا معتبر بقدر الملك في تصحيح الدعوى وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الامة والمقر لما بيننا وعلى كل واحد من الآخرين حصة شركائه من المقر لا قراره بالوطء حين ادعى النسب الا أن العبد يؤخذ به بعد العتق لأن وجوب هذا الدين لا بسبب التجارة فاقراره به صحيح في حقه فيؤخذ به بعد العتق ولو كان مكان الحر المسلم مدبراً مسلماً كان الولد ولد الذي الحر لان الملك على الحقيقة له وليس لاحد من شركائه حقيقة الملك وقد بينا ان الدعوة بحقيقة الملك لا تعارضه الدعوة بحق الملك ثم في تصحيح دعوة الكافر هنا اثبات الحرية للولد وفيه منفعة ظاهرة له ولا يقال في تصحيح دعوة المملوك اثبات الاسلام للولد لان في الحال منفعة في الحرية فيما يرجع الى أمور الدنيا أظهر وباعتبار المال اذا بلغ لا يمكنه أن يحصل الحرية لنفسه ويمكنه أن يكتسب سبب الاسلام لنفسه بأن يهديه الله تعالى فيسلم فلماذا رجحنا جانب الحرية وجعلنا الولد ولد الذي الحر ولو لم يكن فيهم ذمى كان ابن المكاتب لان للمكاتب حق الملك في كسبه وليس للعبد والمدبر ذلك فلا تعارض دعوتهم ما دعوة المكاتب يقرره أن المكاتب له نوع مالكية فانه مالك يداً ولورجنا دعوته ثبت للولد مثل ذلك أيضاً لانه يتكاتب عليه فلماذا رجحنا دعوته على دعوة المدبر والعبد ولو لم يكن فيهم مكاتب لم تجز دعوى المدبر والعبد لان كسبهما ملك المولى ودعوى النسب في ملك الغير لا يصح من الحر فكيف يصح من العبد وبخوه علل فقال من قبل أن المولى لم يزوجه ولو صدقهما المولى بالولد وقال كنا وطئناها بغير نكاح لم يثبت النسب أيضاً لما قلنا وذكروا

في كتاب الدعوى أن دعوة العبد المأذون نسب ولد جارية من كسبه تكون صحيحة
 كدعوة المكاتب للمأذون من اليد في كسبه فقالوا تأويل ما ذكر هنا أن العبد اذا كان
 محجوراً عليه فوهب له جارية وهو فارغ عن الدين حتى يكون كسبه خالص حق المولى
 وليس له فيه يد ولا ملك فيثبت النسب منه اذا لم يدع شبهة واذا ولدت الامة من
 الرجل ثم اشتراها هو وآخر فهي أم ولد له لان نصيبه منها صار أم ولد له والاستيلاء
 لا يمتثل التجزى فيثبت في نصيب شريكه أيضا ويضمن لصاحبه نصف قيمتها موسرا
 كان أو معسراً لان هذا ضمان التملك فالرضا لا يمنع وجوبه وكذلك ان وراثها لأن ضمان
 التملك لا يمتد للصنع وبالارث انما ينعدم الصنع وهذا لان وجوب هذا الضمان باحتباس نصيب
 الشريك عند المستولد ملكا وهذا المعنى يتقرر في الميراث فان وراثنا معها الولد وكان الشريك ذارحم
 محرم من الولد عتق عليهما جميعاً لان علة العتق وهو الملك والقرابة تم لكل واحد منهما في نصيبه
 وان كان الشريك أجنبياً عتق نصيب الاب وسمى للشريك في نصيبه لان وجوب ضمان
 العتق يعتمد الصنع والميراث يدخل في ملكه من غير صنع وكذلك ان اشتريا أو وهب لهما
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان عرف الاجنبي أن شريكه أبوه أو لم يعرف وعندهما
 يضمن الاب نصيب الشريك ان كان موسراً وقد بينا هذا فيما سبق أمة بين رجلين قد
 ولدت من زوج حر فاشتري الزوج حصة أحدهما من الام والولد وهو موسر فهو ضامن
 لنصيب شريكه من الام لانه يملك نصيبه حين صارت أم ولد له وشريكه في الولد بالخيار
 ان شاء ضمنه وان شاء استسماه وان شاء أعتقه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان
 بالشراء صار معتقاً لنصيبه من الولد ولم يساعده الشريك على ذلك ولا رضى به ولو أن أمة
 غرت رجلاً من نفسها فادعت أنها حرة فتزوجها وولدت له واداً ثم استحقها رجل فانه
 يقضى له بها وبقيمة الولد والمقر على الواطي هكذا روي عن عمر وعلى رضي الله عنهما
 وقد بينا أحكام ولد المغرور في كتاب النكاح والدعوى ثم اذا عتقت رجعت عليها الاب
 بقيمة الولد لان ضمان المغرور كضمان الكفالة والمملوك انما يؤخذ بضمان الكفالة بعد العتق فان
 اشترى أب الولد نصفها من مولاها صارت أم ولد له لان نسب ولدها ثبت منه ويضمن
 نصف قيمتها لمولاها لانه يملك النصف الباقي عليه بالاستيلاء واذا ادعى رجلان ولد جارية
 بينهما فهو ابنهما يرثهما ويحكم ثبوت النسب من رجلين قد بيناه تمامه فيما أمليناه من

شرح الدعوى ومقصوده هنا بيان حكم أمية الولد فنقول الجارية أم ولد لها ثبوت سبب ولدها .منهما والاستيلاء لا يحتمل الوصف بالتجزى في المحل ولكن اذا ثبت لاثنين لا يظهر به حكم التجزي في المحل كذلك القصاص لا يحتمل الوصف بالتجزى في المحل ثم يجوز أن يجب القصاص لاثنين على شخص واحد والمتق على قولهما لا يتجزى في المحل ثم اذا باشره رجلان كان كل واحد منهما معتقاً للنصف فاذا ثبت أنها أم ولد لها فلنا نخدم كل واحد منهما يوماً كما كانت تفعله قبل هذا لانه لا تأثير للاستيلاء في ابطال ملك الخدمة واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بمقتها عند الموت ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضى الله تعالى عنهما تسمى في نصف قيمتها للشريك الحى فلو أعتقها أحدهما في حياته عتقت ولا ضمان على المعتق للشريك ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها أم ولد لشريكه ان كان موسراً وتسمى في نصف قيمتها ان كان موسراً وأصل هذه المسألة أن رق أم الولد ليس بمال متقوم في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما هو مال متقوم وجه قولهما أنها مملوكة للمالك محترم فتكون مالا متقوماً كالأمة القنة ودليل الوصف أنه يملك استخدامها واستكسابها وطأها بملك العيين ولو قال كل مملوك لى حر تدخل أم الولد في ذلك واذا ثبت بقاء ملك العيين فصفة المالية والتقوم لا تنفصل عنه لان الملوكية في الآدمى ليس الا عبارة عن المالية والتقوم بكون المالك محترماً ولان بالاستيلاء تعلق عتقها بموته فتكون مالا متقوماً كالمدبرة الا أن المدبرة تسمى للفرماء والورثة وأم الولد لا تسمى لانها مصروفة الى حاجته فان الاستيلاء من حوائجه كيلا يضيع ماؤه وحاجته مقدمة على حق الفرماء والورثة كحاجته الى الجهاز والكفن بخلاف المدبرة فان التدبير ليس من أصول حوائجه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المالية والتقوم انما يثبت بالاحراز ألا ترى أن الصيد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوماً وبعد الاحراز يصير مالا متقوماً والآدمى باعتبار الاصل ليس بمال لانه مخلوق ليكون مالاً كاللهمال لا يصير مالا ولكن متى صح احرازه على قصد التمول صار مالا متقوماً ويثبت به ملك المتعة تبعاً فاذا حصنها واستولدها فقد ظهر أن احرازه لها كان ملك المتعة لا قصد التمول فنصارى في صفة المالية كأن الاحراز لم يوجد أصلاً فلا يكون مالا متقوماً وهذا لان ملك المتعة ينفصل عن ملك

المالية ألا ترى أن للزوج على المنكوحة ملك التمتع دون ملك المالية والدليل عليه من جهة
 الحكم أنها لا تسمى للفرء والورثة وما كان مالا متقوماً في حياته يتلق به حق فرمائه
 وورثته وحاجته إلى النسب فنقول ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت حق أمية
 الولد لها حتى تجمل حاجته مستقلاً حق الفرء والورثة عنها ففرمنا أنها إنما لا تسمى للفرء
 والورثة لأنه لم يبق فيها صفة المالية والتقوم بخلاف المدبرة فإن أحرارها للمالية حين لم يظهر
 منه قصد إلى أحرارها ملك التمتع ولهذا تقوم في حق الفرء والورثة إذا عرفنا هذا الأصل
 فنخرج المسائل عليه منها أنه لو مات أحدهما فلا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى لأن نصيب الشريك منها ليس بمال متقوم فلا يلزمها بدله وإذا أبرت عن السعاية
 عتقت لبراءتها عن السعاية وعندها لما كان نصيب الشريك منها مالا متقوماً وقد سلم لها
 بالعتق فعليها السعاية كما في الأمة إذا أعتقها أحد الشريكين وهو معسر وكذلك لو أعتقها
 أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها ليست بمال متقوم فلا يكون مضموناً على
 الشريك بالافساد ولا بالاتلاف وعندهما يضمن للشريك أن كان موسراً بمنزلة القنة ومنها
 أم الولد بين الشريكين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت النسب منه بالدعوة وعتق ولم يضمن
 لشريكه شيئاً من قيمته ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن ولد أم الولد
 بمنزلة أمة فلا يكون مالا متقوماً عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه أن كان موسراً
 ويسمى له الولد أن كان معسراً ومنها أن أم الولد لا تضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى حتى لو غصبها غاصب فأتت عنده لم يضمن شيئاً لأن ضمان النصب يختص بما
 هو مال متقوم بخلاف ضمان القتل فإن الحر يضمن بالقتل دون النصب وعندهما أم الولد
 تضمن بالنصب لأنها مال متقوم وذكر محمد في الرقيات أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 أم الولد تضمن بالنصب على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف أنفها لم يضمن
 الغاصب شيئاً ولو قربها إلى مسبمة فاقتربها السبع يضمن لأن هذا ضمان الجناية لا ضمان
 النصب ألا ترى أنه يضمن الصبي الحر بمثله والذي يوضح كلام أبي حنيفة أن الباقي للمولى
 على أم ولده ملك الخدمة والمنفعة والتمتع وملك التمتع لا يضمن بالاتلاف ولا بالنصب
 بخلاف المدبرة فالباقي عليها ملك المالية حتى يقضى دينه من ماليها بعد موته والمال يضمن
 بالاتلاف ويدخل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل أم ولد النصراني إذا أسلمت وفصل

المغرور بأم الولد وسنين عذر كل فصل في موضعه فان كانت أم ولد لرجل خالصة فاعتق نصفها عق جميعها ولا سعاية عليها اما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا سعاية عليها بحال وبرائها عن السعاية توجب عتقها وعندهما هي كالامة الفنة في هذا الحكم (قال) أمة بين رجلين ولدت ولدين في بطن واحد أو بطنين مختلفين فادعى أحدهما الولد الأكبر والآخر الأصغر مما فانا كان في بطن واحد فهما ابناهما جميعا لانهما خلقا من ماء واحد فدعوة كل واحد منهما لأحدهما تكون دعوة لهما وان كانا في بطنين فالأكبر ولد الذي ادعاه لانه ادعى نسب ولد جارية مشتركة بينهما وقد حصل الملقوق في ملكهما فتستند دعوته الى حالة الملقوق وتصير الجارية أم ولد له ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها لمدعى الأصغر فأما الأصغر في القياس عبد المدعى الأكبر بمنزلة أمه لا يثبت نسبه لمدعيه لان الجارية صارت أم ولد المدعى الأكبر من حين علقته به فمدعى الأصغر ادعى نسب ولد أم ولد الغير فلا تصح دعوته ويضمن جميع العقر لا قراره بوطء أم ولد الغير وقد سقط الحد عنه للشبهة وفي الاستحسان يثبت نسب الأصغر من مدعى الأصغر لانها حين علقته بالأصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فيصير ذلك شبهة معتبرة في اثبات نسب الأصغر من مدعيه بالدعوة وقيام الملك له في نصفها ظاهراً عند ذلك بمنزلة المغرور ونسب ولد المغرور يكون ثابتاً باعتبار الظاهر وان تبين الامر بخلافه ويضمن قيمته كاملة لشريكه اما على أصلهما فلا يشك لان ولد أم الولد عندهما مال متقوم وقد تبين أن مدعى الأصغر أتلفه بالدعوة على مدعى الأكبر وانما الاشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمذر أن يقول سقوط المالية والتقوم باعتبار ثبوت حق أمية الولد ولم يثبت في هذا الولد لانه انفصل من أمه قبل ثبوت حق أمية الولد فيها بدعوة مدعى الأكبر وما لم يثبت الحق في الام لا يسرى الى الولد فلهذا ضمن قيمتها لشريكه أو عذره هنا نظير عذره في المغرور بأم ولد الغير ان الولد يكون حراً بالقيمة لانه تعلق حر الاصل وثبوت أمية الولد فيه مبني على ثبوت الرق فاذا لم يثبت الرق فيه أصلاً لا يثبت حكم أمية الولد فيه وانما يضمن قيمته لانه منع حدوث الرق فيه بسبب المغرور فهذا مثله (قال) ويضمن المقر لشريكه وقال في موضع من كتاب الدعوي يضمن نصف المقر لشريكه وليس هذا باختلاف الرواية لكن مراده هنا بيان جميع ما يجب عليه ومراده ثم بيان حاصل ما سبق عليه لانه قد وجب له على مدعى الأكبر نصف المقر فنصف

العقر بنصف العقر قصاص يبقى لمدعى الاكبر على مدعى الاصغر نصف العقر قال وكذلك لو كان مدعى الاكبر ذميا ومدعى الاصغر مسلما لان كل واحد منهما منفرد فيما ادعى والترجيح بالاسلام عند المزاوجة فأما عند عدم المزاوجة تصح دعوة الذي كما تصح دعوة المسلم ﴿قال﴾ أمة بين رجلين نجأت بولدين في بطن واحد أحدهما حي والاخر ميت فادعى أحدهما الميت ونفى الحي لزمه الحي لانهما خلقا من ماء واحد ودعوته أحدهما بمنزلة دعوتها فثبت نسب الحي منه ولا يملك نفيه بعد ذلك ﴿فان قيل﴾ الميت ليس بمنحل للدعوة بدليل أنه لو لم يكن معه وادعى لا يثبت نسبه منه فاذا لم تصادف دعوته محل له كان لغوا ﴿قلنا﴾ انما لا تصح دعوته نسب الميت لانه غير مفيد وهذا المعنى ينعدم اذا كان معه في ذلك البطن ولد حي ولان معنى قوله هو ابني أى مخلوق من مائى حتى تصير الجارية أم ولد له فاذا كان هناك ولد حي فإقراره بأن الميت مخلوق من مائه اقرار بأن الحي مخلوق من مائه لانهما خلقا من ماء واحد فلماذا أبتنا نسب الحي منه وكذلك لو ادعى كل واحد منهما الميت أو ادعى كل واحد منهما أحد الولدين ثبت نسب الحي منهما جميعا لما بيناه ﴿قال﴾ واذا قال أحد المولين اذا كان في بطنها غلام فهو مني وان كانت جارية فليست مني وقال الآخر ان كانت جارية فهي مني وان كان غلاما فليس مني والقول منهما معافا ولدت من ولد في ذلك البطن فهو لها جميعا لان أصل الدعوة من كل واحد منهما صحيح لما في بطنها والتقسيم الذي ذكرناه باطل فانه رجم بالغيب وتقسيم فيما هو في الرحم ولا يعلم ما في الرحم الا الله تعالى فاذا انى هذا التقسيم ثبت النسب منهما بالدعوة اذا كان القول منهما معافا وان كان أحدهما سابقا فالولد ولده غلاما كان أو جارية لان أصل الدعوة منه قد صح والتقسيم بطل وقد صارت الجارية أم ولد له فالدعوة من الآخر حصل في غير الملك وفي ولد ثابت النسب من غيره فكان باطلا ﴿قال﴾ وان قال أحدهما ان كان في بطنها غلام فهو مني الى سنتين وقال الآخر بعد ذلك بيوم ان كان في بطنها جارية فهي مني الى سنتين فولدت غلامين بعد قولها لتمام ستة أشهر منذ قال ذلك لا يثبت النسب بتلك الدعوة فهما رقيقان لها لاننا لم نتيقن بوجودهما في البطن وقت الدعوة وقول المدعيين الى سنتين لغو لانه رجم بالغيب منهما فلا طريق لهما الى معرفة مدة بقاء الولد في البطن وان جاءت بأخرها لأقل من ستة أشهر من القول الاول وجاءت بالاول قبل ذلك بثلاثة أيام فهما ولدا الاول لاننا نتيقنا بوجودهما في

البطن حين ادعى الاول فيثبت نسبهما منه وهذا لانهما خلقا من ماء واحد فمن ضرورة وجود أحدهما وقت دعوته وجود الآخر كذلك وان جاءت بالولد الاول لاقبل من ستة أشهر من اقرار الثاني ولا أكثر من ستة أشهر من اقرار الاول فهما ولدا الآخر لا نالم نتيقن بوجودهما في البطن وقت دعوة الاول منهما فبطلت دعوته وتيقنا بوجودهما في البطن وقت دعوة الآخر فلم يثبت نسبهما من الآخر وصارت الجارية أم ولد له وما ولدت بعد هذا من ولد فهو يلزم الآخر الا أن ينفيه **قال** أمية بين رجلين ولدت من رجل قال زوجها نيتها فصدقه احدهما فيه وقال الآخر بل بعنا كما فان نصفها بمنزلة أم الولد لان مدعى البيع قد أقر بأن المستولد استولد ملك نفسه وانها صارت أم ولد له واقاراه في نصيبه منها صحيح لانه مملوك له في الظاهر قال ونصفها رقيق للذي قال زوجها لانه ينكر أمية الولد في نصيبه وقد بينا ان أحد الشريكين في الجارية اذا أقر انها أم ولد لشريكه لا يثبت حكم الاستيلاء بهذا الاقرار في نصيب شريكه اذا كذبه فكذلك اذا أقر انها أم ولد لميرته **قال** ويعتق نصف الولد حصه الذي أقر بالبيع لانه أقر بحرية الولد واقاراه في نصيب نفسه صحيح ويسمى الولد في نصف قيمته للذي أنكر البيع بمنزلة مالو شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق الا أن هناك يسمى للشاهد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه يدعي السعاية وهنا لا يسمي الولد للمقر بالبيع لانه يتبرأ من السعاية ويزعم أن الولد حر الأصل ثم يكون على الواطئ المقر لها نصفه للمقر بالنكاح ياخذ بحسب المهر لتصادقهما عليه ونصفه لمدعى البيع ياخذ من الوجه الذي ادعى لانهما يتصادقان على وجوب هذا المقدار له وان اختلفا في جهته فان الزوج يقول هو مهر ومدعى البيع يقول هو ثمن والاختلاف في السبب بعد الاتفاق على وجوب أصل المال لا يمنع من الاستيفاء فلماذا يستوفيه من الوجه الذي يدعيه فأما اذا مات أب الولد سمعت الجارية في نصف قيمتها للمقر بالنكاح لان مدعى البيع يزعم أنها أم ولد لاب الولد وانها عتقت بموته ولا سعاية عليها فيعتبر زعمه في نصيبه ولا يعتبر في نصيب شريكه فتسمى في نصف قيمتها لمدعى النكاح وهذا عندهم جميعاً لان أمية الولد لم تثبت في هذا النصف على ما بينا **قال** ولو كان الاب ادعى الشراء كانت أم ولد له ويضمن نصف الثمن للذي صدقه بالبيع لان نصيبه منها صار ملكا لاب الولد لتصادقهما على البيع والشراء فيصير الكل أم

ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عمرها للذي كذبه لان البيع في نصيبه لم يثبت فهي
 كأمة مشتركة بين اثنين يستولدها أحدهما ﴿قال﴾ ولو كانت الجارية مجهولة لا تعرف
 لمن كانت فقال أب الولد زوجتاني وقالنا كها فهي أم ولد له وإنها حر لانها في الظاهر
 مملو كته فصارت أم ولد وكان ولدها حراً باعتبار الظاهر ولا يصدق هو في الاقرار أنها
 لغيره فيما يرجع الى ابطال حقها ويكون على الواطئ القيمة لها لان اقراره صحيح في حق
 نفسه وقد زعم أنها مملوكة لها في يده وقد تذر عليه ردها عليهما فيغرم قيمتها لهذا ولا
 يسقط حقهما عن هذه القيمة اقرارهما بالبيع لان البيع لم يثبت حين كذبهما ولان تذر
 الاسترداد لم يكن باقرارهما بالبيع ألا ترى أنهما وان جحدوا البيع والنكاح جميعاً لم يكن
 لهما حق الاسترداد ثم قال في نسخ أبي سليمان رحمه الله وكذلك لو كانت معروفة بأنها لهما
 وهذا غلط والصواب ما ذكر في نسخ أبي حفص رضي الله عنه ونوادير هشام قال ولو
 كانت معروفة بأنها لهما كان عليه العقر وهذا لان تذر الاسترداد هنا باقرارهما بالبيع
 ألا ترى أنهما لو أنكرا البيع والتزويج كانت أمة فنة لها فيكون اقرارهما بالبيع مانعاً لهما من
 الاسترداد فلماذا لم يكن لهما أن يضمنا قيمتها وانما وجب عليه العقر لاقراره بالوطء في ملك
 الغير وقد سقط الحد عنه بدعوى النكاح فيلزمه العقر ﴿قال﴾ واذا ادعى الواطئ الهبة وادعى
 هما بالبيع والجارية مجهولة لا يدري لمن كانت فهي أم ولد له باعتبار الظاهر لما بينا وعليه
 قيمتها لهما لان الهبة لم تثبت لانكارهما والبيع لم يثبت بانكاره الا ان تذر الاسترداد
 ما كان باقرارهما بالبيع على ما بيننا بل باستهلا كه جارية زعم أنها لهما فيضمن قيمتها لهما ﴿قال﴾
 وان قالوا غصبتها وقال صدقنا وهي مجهولة لم يصدق عليها بعد الذي دخلها من العتق باعتبار
 الظاهر وعليه قيمتها لانه أقرب نصيباً منهما وقد تذر ردها عليهما بما ثبت فيها من أمية الولد
 ﴿قال﴾ وان صدقتهم بذلك صدقت وكانت أمة لهما لان الحق لها فان تصادقوا على شيء ثبت
 ذلك بتصادقهم وفي رواية أبي حفص وهشام رضي الله عنهم ما قال لا تصدق بمد العتق
 لانها صارت أم ولد لمن هي في يديه باعتبار الظاهر وكما لا يقبل قولها في ابطال حقيقة العتق
 بمد ما حكم بثبوتها فكذلك لا يقبل قولها في ابطال حق العتق لما في ذلك من حق الشرع
 ﴿قال﴾ ولو كانت لهما بينة عليها اخذها ولدها رقيق لهما لان الثابت بالبينه كالثابت بالمعينة
 فظهر أنه غاصب زني بجارية منصوبة فعليه الحد ان لم يدع الشبهة وان ادعى يما أو هبة أو

نكاحا سقط الحد عنه لتمكن الشبهة فقد آل الامر الى الخصومة والاستخلاف والحد
بمثله يسقط ولكن لا يثبت النسب لان بمجرد دعواه لم يثبت له في هذا المحل ملك ولا
حق ملك وثبوت النسب ينبي على ذلك ﴿قال﴾ وان ملكها يوما مع ولدها كانت أم ولد
له وكان الولد ولده لان اقراره صحيح في حق نفسه وانما يصح لقيام حق الغير في المحل
فاذا زال بملكه اياها كان كالمجدد للاقرار في هذه الحالة فيثبت نسب الولد منه لانه ادعاه
بسبب صحيح محتمل فيكون الولد حراً والجارية أم ولده والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

﴿باب مكاتب أم الولد﴾

﴿قال﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل أم ولده على خدمتها أو على رقبتها فذلك جائز
لانها مملوكة له وعقد الكتابة يرد على المملوك ليتوصل به الى ملك اليد والمكاسب في الحال
والحرية في ثانی الحال وحاجة أم الولد الى هذا كحاجة غيرها توضيحه أن موجب الكتابة
مالكية اليد في المنافع والمكاسب للمكاتب وأم الولد مملوكة للمولى يداً وكسبا فيصح منه
اثبات هذه المالكية لها بالبدل ثم كل ما يصلح عوضاً في كتابة الفتن يصلح عوضاً في كتابة
أم الولد فاذا أدت المكاتب عتقت لفراغ ذمتها عن بدل الكتابة وان مات المولى قبل أن
تؤدي عتقت لان حكم الاستيلاء باق بعد الكتابة ومن حكم الاستيلاء عتقها بعد موته
﴿قال﴾ ولا شيء عليها من البدل لانها كانت تؤدي لتمتق وقد عتقت فصارت مستغنية
عن أداء البدل كما لو أعتقها في حال حياته ويسلم الكسب لها لانها عتقت وهي مكاتب
وبالعتق تتأكد المالكية الثابتة لها بالكتابة ﴿قال﴾ وان باعها نفسها أو أعتقها على مال فقبلت
فهي حرة والمال دين عليها لان أقل درجاتها ان يكون للمولى عليها ملك المتعة واستقاطه الملك
يبدل عليها صحيح كالطلاق بجماع والمال دين عليها لانها التزمته بقبولها فان مات المولى
لم يسقط ذلك الدين عنها لان حكم الاستيلاء بطل بعتقها في حياته وانما المال دين عليها
وليس للاستيلاء تأثير في الابراء عن الدين ﴿قال﴾ وان كاتب أم ولده فجاءت بولد بعد
الكتابة لاكثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقربه لايلزمه النسب لانها بالكتابة
حرمت عليه حتى يمنع من وطنها ولو وطنها بغيرم عقراً خارجاً من ملكه والفراش ينعدم

بمثل هذه الحرمة فاذا جاءت بالولد لمدة يتوهم أن تكون من علق حدث بعد الكتابة
لم يثبت النسب وان جاءت به لاقبل من ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى لثبوتنا انها
علقت به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي أيضا بموت المولى ﴿ قال ﴾ وان كان حيا
فادعاه فهو ابنه وان جاءت به لاكثر من سنتين لانها ما صارت فراشا لغيره وحرمتها
على المولى اذا كانت بسبب لا تزيل ملكه عنها ولا تجملها فراشا لغيره يمنع ثبوت النسب منه
قبل الدعوة ولا يمنع ثبوت النسب منه بعد الدعوة كما لو حرمت بمجماع ابن المولى إياها
ولانا قبل الدعوة انما لا تثبت النسب منه تخرزا عن الحكم عليه بارتكاب الحرام ووجوب
المقر ويسقط اعتبار هذا التحرز اذا أقر هو بالولد فان جنت في كتابتها جناية سمعت
فيها لان موجب جنيتها كان على المولى قبل الكتابة لان كسبها للمولى وقد زال ذلك
بالكتابة فانها صارت أحق بكسبها أو كان موجب جنيتها على المولى لانه بالاستيلاء كان مانعا
دفعها بالجناية وقد انعدم هذا المعنى بالكتابة لان المكاتبه ليست بمحل للدفع فهي والفنة
اذا كوتبت سواء ﴿ قال ﴾ وان جنى عليها كان الارش لها لان ارش الجناية بمنزلة الكسب
وهي أحق بمكاسبها ﴿ قال ﴾ وان ماتت وتركت ولدا ولدته في المكاتبه من غير المولى سمي
فيها على أمه لانه انفصل عنها وهي مكاتبه فيكون حكمه حكمها باعتبار أنه جزء من اجزائها
وقد كانت في حياتها تسعى على النجوم لحاجتها الى تحصيل العتق لنفسها بالاداء وحاجة
هذا الجزء الى ذلك كحاجتها فتبقى الكتابة ببقاء هذا الجزء ﴿ قال ﴾ ولو اشترت ابنا لها
عبدا لم يكن لها أن تبيعه لانه صار داخلا في كتابتها فان بالكتابة ثبت لها نوع مالكية فاذا
كان لها نوع مالكية ثبت مثل ذلك لولدها وقد بينا أن من يكاتب عليها يكون مملوكا
للمولى حتى اذا أعتقه نفذ عتقه فيه وابنها وأبواها في ذلك سواء الا أنها اذا ماتت عن هذا
الابن المشتري فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسمى على هذه النجوم كالابن المولود
في الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في القياس يباع هذا الولد في الكتابة لانه انفصل
عنها قبل ثبوت أمية الولد فيها فلم يثبت حق أمية الولد لهذا الولد وان ملكته فيباع بعد
موتها في المكاتبه كسائر أكسابها بخلاف المولود في الكتابة فانه بمنزلة لانه انفصل منها
وهي أم ولد مكاتبه وفي الاستحسان ان جاء بالمكاتبه حالا قبل منه ولم يبع فيها لانه في
الحقيقة جزء منها فيقوم مقامها في أداء الكتابة الا أنه ليس بجزء من مكاتبه فلا يبقى الاجل

ببقائه ولكن يأتي بالمال حالا فيكون مقبولا منه لما فيه من حصول مقصود المولى بخلاف
 المولود في الكتابة لانه جزء من المكتابة يقرر ان السراية من الاصل الى الجزء المتصل دون
 المنفصل فيثبت حقيقة سراية العقد الى الولد المولود في الكتابة فيسمى على النجوم ولا يثبت
 حقيقة سراية العقد الى الولد المشتري فلا يثبت النجوم في حقه ولكن فيما هو المقصود وهو
 تحصيل العتق بالاداء حكم هذا الجزء وحكم الاصل سواء فاذا جاء بالمال حالا يقبل منه
 قال ولو كانت اشترت اباها أو أمها فانه يؤخذ فيهما بالقياس بمد موتها فيباعان في
 المكتابة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاب والام ليسا بجزء من الولد وامتناع بيتهما
 عليها في حياتها كان لما لهما من الحق في كسبها وقد انعدم هذا المدنى بموتها لان حاجتها
 مقدمة على حاجة ابويها فلذا يباعان في مكاتبها بخلاف الولد فانه جزء منها فيجعل بقاء هذا
 الجزء كبقائها فيما هو المقصود وقد يدا اختلافهم في غير الوالدين والمولودين من القرابات انه
 هل يمتنع عليهما بيعهم الا أن الحاكم الجليل رضي الله عنه ذكر فيما سبق أن القياس والاستحسان
 عند أبي حنيفة رحمه الله في الاخوة وغيرهم وقد نص هنا في الاصل أن القياس والاستحسان
 في الاب والام في القياس لها أن تبيعهما لانهما لا يتبعانها فلا يمكن اثبات حكم الكتابة فيهما
 بطريق التبعية ولهذا لا يمتنع بيعهما بمد موتها وفي الاستحسان يمتنع عليهما بيعهما لان حق الوالدين
 يثبت في الكسب ولها كسب على ما قررنا وهذا هو الاصح قال واذا أسلت أم ولد
 النصراني فومت قيمة عدل فبيعت بقيمتها لانه تمذر ابقاؤها في ملك المولى ويده بمد
 اسلامها واصراره على الكفر فتخرج الى الحرية بالسعاية كما بينا في معتق البعض وهذا لان
 ملك الذمي محترم فلا يمكن ازالته مجانا وهو اشكال لهما على أبي حنيفة رحمه الله تعالى في
 أن رق أم الولد مال متقوم وان وراء ملك التمتع عليها شيء آخر فان ملكه التمتع في هذه
 الحالة يزال من غير بدل كما لو أسلت امرأته وأبي أن يسلم والذم لابي حنيفة رحمه الله تعالى
 من وجهين (أحدهما) أن الذمي يمتد فيها المالية والتقوم ويحزها لذلك لانه معتقد جواز
 بيعها وانما يبنى في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مالية الحر (والثاني) أن ملكه فيها محترم
 وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عندها لمعني من جهتها فيكون مضمونا عليها عند
 الاحتباس وان لم يكن مالا متلوما كالفصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب
 أحد الشريكين عند القاتل بمفوى الآخر يلزمه بداه ولم يبين مقدار قيمتها وهي أم ولد

وهذا مشكل فانها لو كانت بحيث تباع فلا نقصان في قيمتها ولكن قيل قيمة المدبرة قدر
ثلاثي قيمتها قنة وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها قنة لان للمالك في مملوكه ثلاث منافع
الاستخدام والاسترباح والبيع وقضاء ديونه من ماله بعه فبالقدير ينعدم أحد هذه المعاني
وهو الاسترباح ويبقى منفعتان وبلاستيلاذ ينعدم اثنان ويبقى واحد فتوزع القيمة على ذلك
ثم لا تمتق مالم تؤد السعاية عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تمتق في الحال والسعاية دين
عليها لان ازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وفي استدامة الملك عليها ذل ولكننا نقول الذل
في الاستخدام فمرآ بملك الميمن وذلك يزول بالاستسماء لانها تصير بمنزلة المكاتبه أحق
بنفسها ومكاسبها فالمقصود يحصل بهذا ودفع الضرر عن الذمي واجب ولو قلنا يزول ملكه عنها
في الحال ببدل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس تاو لأدى الى الاضرار به وكان هذا في
الحكم بمنزلة ازلتها عن ملكه بغير بدل ولهذا لا تمتق مالم تؤد السعاية وليس لها ان تعجز
نفسها الا أن يسلم المولى وان مات المولى أعتقت وسقط عنها السعاية وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى تخارج معنى هذا انها تخرج من يد المولى وتؤمر بأن تكتسب وتمتق على
نفسها الى أن يموت المولى فينثذ تمتق فانه لا يرى السعاية على المملوك بحال فجعل طريق
ازالة الذل اخراجها من يد المولى كما قلنا ولو ولدت لاكثر من ستة أشهر منذ صارت
مستسماة لم يثبت نسبه من المولى لانها في حكم المكاتبه ولو ماتت كان على هذا الولدان
يسمى فيما على أمه بمنزلة المولود في الكتابة قال **﴿** واذا اختلف المولى وأم الولد في المكاتبه
فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتحالفان ويتفسخ المكاتبه بصد التحالف وهو قول أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة في بني البيع من حيث أنه لا يصح الا بتسمية
البذل وأنه يحتمل الفسخ بصد تمامه ثم رجع فقال يكون القول قولها ولا يتحالفان لان
حكم التحالف في البيع ثابت أيضا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل
وجه والكتابة ليس في معنى البيع اما من حيث الصورة فالبيع مشروع للاسترباح مبني
على الضيق والمالكسة والكتابة للأرقاء مبني على التوسع ومن حيث المعنى الكتابة بصد
تمامها بأداء البذل لا تحتمل الفسخ بخلاف البيع وفي الحال موجب المقدمات صفة
المالكية يدا في المنافع والمكاسب فامضى منه فائت لا يتحقق رده فمرفنا أنه ليس في معنى
النصوص من كل وجه فلو ألحق به بالمشاركة في بعض الاوصاف كان قياسا والثابت

بخلاف القياس لا يمكن اثباته بطريق المقايسة توضيحه أن البيع لازم من الجانبين فكان
 المصير الى التحالف فيه مفيداً حتى اذا نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه وفي الكتابة هذا
 لا يتحقق فانها لو نكلت لا يلزمها شيء وكان لها أن تعجز نفسها فاذا اندم التحالف وجب
 اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قولها مع يمينها لانكارها الزيادة وان أقاما البينة
 فالبينة بينة المولى لانه ثبت الزيادة بينته الا أنها ان ادعت مقداراً أقامت البينة عليه تعتق
 لانها أثبتت الحرية لنفسها عند أداء هذا المقدار فوجب قبول يمينها على ذلك بمنزلة مالو
 كاتبها على ألف درهم على أنها متى أدت خمسمائة عتقت وهذا لانه لا يبعد أن يكون عليها
 بدل الكتابة بعد عتقها كما أوادت الكتابة بمال مستحق تعتق وبدل الكتابة عليها بحاله **(قال)**
 واذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أمته على ألف درهم على ان يرد عليها وصيفاً وسطاً
 فالكتابة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى تجوز الكتابة وتقسم الالف على قيمتها وعلى قيمة وصيف وسط فتكون مكتوبة بما
 يخصها ولا خلاف أن العقد في الوصيف باطل لانها تكون مشترية للوصيف من مولاها
 وشراء الحيوان بغير عينه باطل ثم وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الالف مذكور
 بمقابلة شيتين فيقسم عليهما بالقيمة وامتناع ثبوت حكم العقد في احدهما لا يمنع ثبوته في
 الآخر كما لو كان الوصيف بيمينه فاستحقه انسان يكون العقد صحيحاً في حقها بما يخصها من
 البديل ولا يجوز ابطال هذا العقد لمعنى الجهالة في بدل الكتابة لان هذه الجهالة باعتبار ذكر
 الوصيف وهو لا يمنع صحة الكتابة كما لو كاتبها على وصيف وسط لان هذه الجهالة لا تنفي
 الى المنازعة لان قيمة الوصيف الوسط معلوم فاذا قسم الالف على قيمتها وقيمة وصيف
 وسطتين حصتها على وجه لا يبقى بينهما منازعة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان
 الحيوان بغير عينه ليس بمحل للبيع أصلاً وانقسام البديل من حكم الدخول في العقد فاذا لم
 يدخل الوصيف في العقد كان هذا كتابة بالحصة ابتداءً والكتابة بالحصة لا تصح كما لو
 كاتبها على ما يخصها من الالف اذا قسم على قيمتها وقيمة عبد آخر والدليل عليه أنه لو
 خاطب عبدين بالكتابة بألف فقبل أحدهما دون الآخر لم يكن صحيحاً لانه لو صح كان
 بمحضته من الالف حتى لو كان سمي بمقابلة كل واحد منهما شيئاً معلوماً صح القبول من
 أحدهما وهذا لان الكتابة في الحاجة الي تسمية البديل وفسادها بالشروط التي تتمكن في

صلب العقد بمنزلة البيع والبيع بمثل هذه الجهالة يبطل فكذا الكتابة وليس هذا بمنزلة
 الكتابة على وصيف فان بالاجماع لو تزوج امرأة على وصيف صحّت التسمية ولو تزوجها
 على ما يخصها من الالف اذا قسم على مهر فلانة لا تصح التسمية وكان لها مهر مثلها ثم المعنى
 أن تعين صفة النبطية في الوصيف باعتبار استحقاقه بعقد المعاوضة وذلك يتحقق اذا سمي
 الوصيف بدلا في الكتابة ولا يتحقق هنا لما لم يصر الوصيف مستحقا بالعقد **﴿ قال ﴾** ولو ضمن
 رجل لرجل عن أم ولده المكتوبة فهو باطل كما في القنة فانه ليس لها ذمة صحيحة في حق
 المولى ما لم تعتق فلا يكون مال الكتابة دينا متقرا عليه **﴿ قال ﴾** واذا أسدت أم ولد النصراني
 فكتبها بأكثر من قيمتها جازت الكتابة لان المقصود يحصل بهذا العقد وهو اخراجها من
 يد الكافر (فان قيل) البذل المستحق عليها يقدر بالقيمة شرعا فينبغي أن لا تجوز الزيادة على
 ذلك كما بينا في معتق البعض **﴿ قلنا ﴾** هنا ما تعذر على المولى استدامة الملك فيها فانه لو أسلم
 كان له أن يستديم ملكه فيها فمرفنا ان استحقاق الازالة ببدل مقدر لم يتقرر هنا بخلاف
 معتق البعض فان عجزت هنا ردت في الرق وتسمى في قيمتها لان اظهار العجز هنا مفيد
 بخلاف ما اذا كانت مستسماة في قيمتها **﴿ قال ﴾** مسلم تزوج أم ولد ذمي فولدت له سعي
 الولد في قيمة نفسه لانه مسلم باسلام أبيه وهو بمنزلة الام مملوك للمولى الذمي فيجب ازالته
 عن ملكه بالاستسماة وكذلك لو كان الزوج كافرا فأسلم لان الولد ما دام صغيرا فانه يصير
 مسلما باسلام أبيه **﴿ قال ﴾** مكاتب ذمي اشترى أمة مسلة فأولدها كانت على حالها لانه
 يتعذر عليه بيعها وثبت لها نوع حق تبعا لما ثبت من حق الولد فان عتق المكاتب بالاداء تم
 ملكه فيها وصارت أم ولد للذمي فتسعى في قيمتها فان عجز فرد رقيقا أجبر المولى على بيعها
 لان الملك تقرر فيها للمولى فلم تصر أم ولد ولكن المولى كافر وهي مسلة فيجبر على بيعها
﴿ قال ﴾ حربى خرج الى دارنا مستأنا ومعه أم ولده لم يكن له أن يبيعها لان حق أمية الولد
 تبع لحق الولد في النسب والنسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دارنا فكذلك ما يبنى
 عليه من أمية الولد لها وكما لا يمكن من بيع ابنه في دار الاسلام فكذلك لا يمكن من بيع
 أم ولده ولو أسدت سمعت في قيمتها لان ملك المستأمن محترم كملك الذمي فيتعذر ازالة
 ملكه عنها مجانا فلماذا سمعت في قيمتها والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب دعوى الرجل رق الغلام في يده

قال رضي الله عنه غلام صغير لا ينطق في يد رجل فقال هذا عبدي فهو كما قال اذا لم يعرف خلافه لانه لا يده في نفسه ولا قول فيتقرر قول ذي اليد عليه وما في يده مملوك له باعتبار الظاهر فاذا ادعي ما يشهد له الظاهر به كان القول فيه قوله كما لو كان في يده دابة أو ثوب فقال هذا لي قال وان أدرك الصغير فقال أنا حر الاصل فعليه البينة لأنه يدعي ابطال ملك ثبت عليه لدى اليد بدليل شرعي فلا يقبل ذلك منه الا بحجة قال وان كان حين ادعاه الذي في يده يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه وله قول معتبر شرعا فلا يتقرر عليه يد ذي اليد مع ذلك بل يد نفسه تكون دافعة ليد ذي اليد لانها أقرب اليه فكان القول قوله في حرية لتمسكه بما هو الاصل وكذلك لو قال الغلام أنا لقيط لان اللقيط حر باعتبار الاصل والدار فهو كقوله أنا حر فان أقام الذي في يده البينة أنه عبده وأقام الغلام البينة أنه حر أخذت بينة الغلام لانه يثبت حرية الاصل بينته وبينه الملك لا تعارض بينة الحرية من وجهين (أحدهما) أن الحرية لا تحتل النقص والفسخ والملك يحتمل الابطال (والثاني) أن الأثبات في بينة الحرية أكثر لانه يتعلق بالحرية أحكام متمدية الى الناس كافة ولان في بيته ما يدفع بيته ذي اليد وليس في بيته ذي اليد ما يدفع بيته فان الحرية تتحقق بمراد الملك وان قال الذي في يده هذا عبدي وقال الغلام أنا عبد فلان فهو عبد الذي في يديه لانه لما أقر بالرق على نفسه لم يبق له يد ولا قول معتبر في نفسه بل تنقرر يد ذي اليد عليه فالقول قوله انه ملكه بخلاف الاول فان هناك هو ينكر رقه أصلا وقوله في دفع الرق عن نفسه مقبول وفي تعيين مالكه غير مقبول لانه يحول به ملكا ثابتا لدى اليد الى غيره وكذلك لو كان في يدي رجلين يدعي كل واحد منهما انه له فقال هو أنا عبد أحدهما لانه لما أقر بالرق على نفسه تقررت يدهما عليه وان كان لا ينطق فأقام أحدهما البينة انه عبده وأقام الآخر البينة انه ابنه من أم ولده قضى به للذي ادعاه لان في بيته زيادة أثبات النسب والحرية للولد فتراجع بذلك فان أقام كل واحد منهما البينة أنه عبده ولد عبده ووقت احدي البينتين وتقابل وقت الاخرى قضى به للاول اذا كان بذلك الميلاد معناه اذا كان سن الغلام موافقا للوقت الاول فقد ظهر علامة الصدق في شهادة

شهوده وعلامة الكذب في شهادة شهود الآخر وان علم أنه على غير ذلك الميلاد
قضى به للآخر لان علامة الكذب ظهرت في شهادة أسبق التاريخين وذلك مانع من
العمل بها فان كان يشك فيه قضى به بينهما لاستواء الحجيتين فان كان كل واحد منهما
أثبت الملك لنفسه من حين ولد لان الملك لا يسبق الولادة ولا يعتبر سبق التاريخ مع
ذلك ولكن لما كان كل واحد من الامرين محتملا قضى به بينهما وقيل هذا قولها فأما عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن يقضى به لصاحب الوقت الاول لانهما استويا في معني
الاحتمال وصاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينزاعه فيه أحد فيجب
القضاء بالملك له ثم لا يستحق عليه بعد ذلك الاسباب من جهته وان لم توقت واحدة منهما
وقتا غير أن احدي البيتين شهدت أن هذا المولى أعتق أمه قبل أن تلده أو دبرها وأعتق
الغلام وأمه حامل به أو دبره قضى به لصاحب المتق لانه في بيته زيادة أثبات الحرية للغلام
اما مقصوداً أو تبعاً لأمه ولان المتق قبض من المتق فبأثباته المتق أو التدبير يثبت أن اليد
له وبينة ذى اليد ترجح في أثبات الملك من وقت الولادة ألا ترى أنه لو كان في يد
غيرهما فأقام كل واحد منهما البينة أنه عبده غير أن احدي البيتين شهدوا أنه دبره وأعتقه
البته يقضى به له لانه بالتدبير والمتق يستحق الولاء والولاء كالنسب ولو كان في احدي
البيتين زيادة أثبات النسب ترجحت بذلك فكذلك الولاء **وقال** صبي في يدي رجلين ادعى
أحدهما أنه ابنه والآخر أنه عبده فهو حر وان الذي ادعاه لانه يقرله بالنسب والحرية واقتراره
فيما في يده صحيح وثبوت النسب والحرية في البعض ينفي الرق فيما بقي منه وان كان في
في أيديهما يتجاذبان فمات من عمهما بعد هذه المقالة فالدية على عاقلتهما لأنهما قتلاه خطأ بعد
ما حكم بحريته ونسبه لمدعى البتة ويكون ذلك لا قرب الناس منه بمد الذي ادعى أنه ابنه لانه
قاتل فيكون محروما عن الميراث واذا صار محروما كان كالميت واذا ادعى كل واحد منهما
أنه عبده ولد عنده من هذه الامة لامة واحدة والامة في بدأ أحدهما وهي مقرة بالملك له فالامة
لمن هي في يده والولد بينهما لان الاستحقاق باعتبار اليد وقد اختص أحدهما باليد في
الامة واستويا في اليد في الولد **وقال قيل** لما ثبت الملك في الامة لاحدهما والولد يتبع الام في
الملك فينبغي ان يقضى بالولد له **وقلنا** ثبوت الملك له في الامة باعتبار يده واليد حجة
دافعة للاستحقاق لا موجبة له فلا يستحق به ما في يد الآخر من الولد وعلى هذا لو كان

الصبي في يد أحدهما والام في يد الآخر فلكل واحد منهما مافي يده على ما بينا قال أرأيت لو كانت جدته في يد الآخر أكان يدفع الى الصبي من كانت جدته في يده هذا بميد ﴿قال﴾ وإذا كان الصبي في يد رجل فاعتقه ثم جاء آخر يدعي أنه عبده ويقيم البينة على ذلك فانه يقضى به لان اليد لا تمارض البينة بل تبين بهذه البينة ان ذا اليد أعتق ملك غيره الا أن يقيم المعتق البينة انه كان له ولد عنده أو أعتقه حينئذ ترجح بينته لما قلنا ﴿قال﴾ وإذا كان العبد في يد رجل فدبره أو أعتقه ثم أقام الآخر البينة أنه له وأقام ذو اليد البينة أنه له أعتقه أو دبره فهو أولى لانه يثبت زيادة العتق واستحقاق الولاء، ولان حجة ذي اليد في الحقيقة للعبد فانه يثبت به حرية وولاءه والولاء كالنسب فكانه هو الذي يقيم البينة على ذلك ﴿قال﴾ وإذا كان الصبي في يد رجل فباعه من رجل ثم ادعى أنه كان دبره أو أعتقه قبل البيع لم يصدق على ذلك لانه متناقض في دعواه ولانه يسمى في نقض ما قدم به وهو البيع كذلك لو ادعى أنه ابنه ولم يكن الملقق به في ملكه لان هذا دعوة التحرير ودعوة التحرير لا تصح كالأعتاق من غير المالك الا أن يكون الملقق به في ملكه فيصدق على النسب حينئذ فيفسخ البيع فيه لان حق استحقاق النسب يثبت له بالملقق في ملكه ولم يبطل ذلك بالبيع لان البيع دونه في احتمال النقص وهذه زفرية موضعها كتاب البيوع والدعوى وان لم يكن شئ من ذلك ولكن الصبي أدرك فاقام البينة أنه حر عتق ولا شئ عليه لانه أثبت حرية بالحجة وانما يرجع المشتري بالثمن على البائع فان كان كبيراً مقراً بالملك وأمر المشتري أن يشتريه وأخبره أنه عبد للبائع فاشتراه ثم أقام البينة انه حر عتق لانا قد بينا أن التناقض لا يمنع من إثبات حرية الاصل بالبينة كما لا يمنع من إثبات النسب لان حرية الاصل لا ناقض لها فان لم يقدر المشتري على الذي باعه كان له أن يرجع على العبد بالثمن الذي أداه الى البائع لانه مغرور من جهته حين أقر بالملك وأمره أن يشتريه وصحة البيع كان بقوله فانه لو قال أنا حر ما كان يشتريه أحد ولا يصح البيع فيه والغرور متى تمكن في عقد المعاوضة فهو مثبت حق الرجوع للمغرور على الغار وصار كأنه التزم للمشتري سلامة نفسه أو رد الثمن عليه الا أن البائع اذا كان حاضراً فرجوعه على البائع لانه هو الذي قبض الثمن حقيقة والمشتري سلمه اليه مختاراً فاذا تمذر الرجوع عليه بعينه كان له أن يرجع على العبد ليندفع الضرر عنه ثم يرجع العبد بذلك على البائع لانه يقوم مقام المشتري

في الرجوع عليه حين ضمن له بالتمن وان كان المشتري أقر بحريته عتق باقراره وولاؤه موقوف ولا يرجع بالتمن على البائع ولا على العبد لان اقراره ليس بحجة عليهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب ما لا يثبت النسب فيه من أم الولد ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه واذا زوج الرجل أخته من عبده فولدت وادعاه المولى لم يثبت نسبه منه لان نسبه ثابت لمن العبد بالفراش فلا يثبت من غيره ولكنه يمتق عليه وتصير الجارية أم ولد له لما ذكرنا قبل هذا واذا استولد الرجل جارية غيره وادعي شبهة بشراء أو غيره وكذبه مولاها لم يثبت نسبه لان بمجرد دعواه لم يثبت له شبهة في المحل في حق مولاها حين عارضه بالتكذيب وثبت النسب يثبتني على وجود الشبهة في المحل فان ملكه يوما ثبت نسبه منه لان الشبهة في المحل في حقه تثبت بقوله فان خبره بمجول على الصدق في حقه الا أنه امتنع العمل به للمعارضة من مولاها وحق المعارضة كان له باعتبار ملكه فاذا زال ذلك سقطت معارضته وخلص الحق للمدعي حين ملكه فيثبت النسب منه كما لو وجد الاقرار في الحال وان اعتقه مالكة فهو مولاها ولا يثبت نسبه من المدعي الا أن يصدقه الغلام حينئذ يثبت النسب منه لان الحق في نسبه خالص له وقد تقرر بالتصديق منه وليس في ثبوت نسبه تعرض للولاء الثابت للمولى اذ لا منافاة بينهما ❦ فان قيل ❦ قبل العتق ليس في آيات النسب أيضا تعرض للملك الثابت للمولى ❦ قلنا ❦ نعم ولكن النسب لا يثبت الا بحجة وبمجرد الدعوى مع قيام المعارضة لا يكون حجة فأما دعواه عند تصديق الغلام بنفوذ العتق يكون حجة ❦ قال ❦ واذا استولد الاب جارية ولده غصبا والولد صغير أو كبير مسلم أو ذمي أو مستأمن أو مرتد وقد علم الاب أنها عليه حرام وادعاه بعد الولادة ثبت نسبه منه كذبه الولد في ذلك أو صدقه وهو ضامن لقيمتها وهي أم ولد له ولا عقر عليه أما سقوط الحد عنه مع العلم بالحرمه فلان أو يل الثابت له في مال الولد بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لائك وأما ثبوت النسب منه فلان حق التملك له في مال ولده عند حاجته ثابت الا أن ما كان من أصول الحوائج كالنفقة يملك بغير عوض وفيما دون ذلك يملك بعوض وهو محتاج هنا الى صيانة مائه عن الضياع فيتملكها بضمان القيمة سابقا على الاستيلاء وقد بينا

فروع هذه المسألة فيما أمليناه من شرح الدعوى والفرق بينهما اذا كان الولد كافراً والوالد مسلماً أو على عكس ذلك وما استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان حكمه كحكم المبرور وبيننا في كتاب النكاح أيضاً ان الأب لو كان تزوجها باذنه أو بغير اذنه بنكاح صحيح أو فاسد والاب حر أو عبد لم تصر أم ولد له لانه مستغن عن تملكها في ثبوت نسب ولده فان شبهة النكاح تكفي لذلك وفي الكتاب قال هذا والأول سواء في القياس يعني لا يملكها ولكن يثبت النسب باعتبار المبرور كما استقر عليه قول أبي يوسف غير أنني أخذت في الاول بالاستحسان يعني أن تملكها عليه بضمان القيمة بهذا السبب نوع استحسان لتحقق صيانة مائه ولا يثبت حرية الاصل للولد وحق أمية الولد لها ﴿ قال ﴾ ولولدت أمة الرجل ولداً وأدعاه المولى وأبوه معا فالمولى أحق به لان صحة دعوته باعتبار حقيقة الملك وصحة دعوة الاب باعتبار تأويل الملك وتأويل الملك لا يعارض حقيقة الملك ثم دعوة الولد تمنع الاب من ان يملك الجارية بدعوته وبدون هذا الشرط لا يصح استيلاده ولا يثبت النسب منه ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل أمة لمكاتبه فولدت ولداً فادعاه وصدقته المكاتب فهو ولده بالقيمة وعليه المقر لانه حق التملك في كسب العبد المكاتب وذلك بمنزلة المبرور أو أقوى منه فكما يثبت النسب هناك ويكون الولد حراً بالقيمة وعليه المقر فكذلك هنا لأنه اعتبر تصديق المكاتب لان المولى حجر على نفسه التصرف في كسب المكاتب والدعوة تصرف فلا ينفذ الا بتصديق المكاتب بخلاف الاب فانه ما حجر على نفسه التصرف في مال الولد عند الحاجة فلا يحتاج الى تصديق الولد ثم عند التصديق في المكاتب لا تصير الجارية أم ولد له لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لا يثبت نسب الولد الا ترى أن بهجزه يتقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس للاب في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية يوضحه أنه ليس للمولى حق التملك في كسب المكاتب عند الحاجة والاب ذلك في ملك الولد فاذا ملك المولى الجارية يوماً من الدهر صارت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوماً ثبت نسبه منه لان حق الملك له في المحل كان مثبتاً للنسب منه عند صحة دعوته الا أن بمعارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه ﴿ قال ﴾ وان وطئ مكاتبه مكاتبه فولدت ولداً فادعاه وصدقته المكاتبه

الاخيرة فهو ابنه لانها بمقد الكتابة صارت أحق بنفسها وولدها فتصديقها في هذه الحالة
 كتصديق المكاتب حين كانت أمة له فيثبت النسب وعليه العقر لها لانه وطئها بعد ما صارت
 أحق بنفسها والغلام بمنزلة أمه داخل في كتابتها بخلاف الاول فالغلام هناك حر بالقيمة
 لان سبب بعدها من المولى هناك واحد وقد تعدد هنا سبب بعدها من المولى فان الكتابة
 الثانية توجب بعدها من المولى كالأولى فيمنع تعدد أسباب البعد ثبوت الحرية للولد
 توضيحه أنه لو جعل الولد هنا حراً كان حراً بغير قيمة لانه لا يمكن إيجاب القيمة للام
 فانها تسمى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها ولا يمكن إيجاب القيمة هنا للمكاتب
 لانه لا حق له في نفسها ولا في ولدها بعد ما كاتبها ولا يمكن إثبات الحرية بغير
 قيمة لانها ربما تمجز فتخلص للمكاتب وحقه فيها وفي ولدها مرعى فلهذا لا يحكم
 بحرية الولد هنا وفي الاول إثبات الحرية بالقيمة ممكن فلهذا أثبتناه فان عجزت هي أخذ
 المولى الولد بالقيمة لان الكتابة الثانية انسخت فكانها لم تكن وان كانت كذبه لم
 يثبت النسب منه وان عجزت لا نعدم الدلائل الموجب لصحة الدعوي وهو التصديق
 ممن الحق له الا أن يملكه فيثبت النسب منه لان الحق خلص له فكانه جدد الدعوة
 الآن **قال** وان ادعى ولد جارية امرأته أو أحد أبويه لم يثبت النسب منه بحال لان
 ثبوت النسب باعتبار الشبهة في المحل وقد انعدم الا أنه اذا قال ظننت أنها تحمل لي يدرأ
 عنه الحد وان قال علمت بالحرمة يلزمه الحد لان الشبهة من حيث الاشتباه وهو انه ظن
 بعض ما يظن مثله فانه قال لما كانت المرأة حلالا لي فكذلك جارتها ولما كانت جارية
 الاب حلالا له فكذلك لي لاني جزء منه وشبهة الاشتباه معتبرة في اسقاط العقوبة في حق
 من تشبه عليه ولكن لا يعتبر في اثبات النسب فاذا ملكه يوما عتق ولم يثبت نسبه منه
 وان ملك أمه لم تصر أم ولد له بمنزلة ما لو استولد جارية الغير بالزنا الا أن يدعى شبهة نكاح
 فينذ اذا ملكها مع الولد يثبت النسب منه وتصير أم ولد له **قال** واذا وطئ الرجل
 جارية رجل فقال أحلها لي والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد
 لا يثبت النسب منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين فلا يثبت به شبهة في حق
 المحل في حق مولاها ويكون تكذيبه اياه في الدعوة معارضا مانعا من صحة دعوته فلا يثبت
 نسبه منه وان ملكه يوما ثبت نسبه منه بسقوط المارضة بالدعوة وهو بناء على

الاستحسان الذي بيناه في كتاب الدعوي أن المولى اذا صدقه في الاحلال والدعوة
 جميعاً يثبت النسب منه استحساناً لان التزويج ليس بموجب للزوج الا ملك الحل والتمكّن
 من الوطء شرعاً والاحلال تمكين من ذلك حساً وفي غير هذا الحل من الطعام وغيره
 الاحلال يكون مثبتاً حل التناول فيصير ذلك شبهة في اثبات النسب ولكنها شبهة ضعيفة جداً
 فلا بد من أن ينضم اليه التصديق من المولى بأن الولد ولده أو خلوص الملك في الولد للمدعي
 فان ذلك أقوى من تصديق المولى فلهاذا ثبت نسبه منه وان ملك أمه كانت أم ولد له
 وكذلك عند تصديق المولى يثبت النسب منه وهو عبد لمولاه وكذلك الجواب في جارية
 الزوجة والابوين اذا ادعى أن مولاهما أحلها لي الا أن هناك متى ثبت النسب بالتصديق
 عتق لقرابته من المولى أبا كان أو أما ﴿ قال ﴾ واذا كانت الامة وولدها في يد رجل
 فادعاهما رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنه اشتراها منه ونقد الثمن وقبضها فولدت له
 هذا الولد فان علم الاول منهما فالجارية وولدها له لانه أثبت الحق لنفسه في وقت لا ينازعه
 أحد فيه وان لم يعلم فالجارية أم ولد لهما والولد ولدهما لتحقق المساواة بينهما في سبب الملك
 وفي نسب الولد وفي حق أمية الولد للأُم وان كانت في يدي أحدهما فهو أحق بها لان
 شراؤه متأكد بالقبض وشراء الآخر متجرد عن القبض وعند تعارض البينتين يرجح
 القابض منهما الا أن يقيم الآخر البينة انه الاول حينئذ يكون أسبق التاريخين أولى والله
 سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب المدبر ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه اعلم بأن التدبير عبارة عن العتق الموقوع في المملوك بعد موت المالك
 عن دبر منه مأخوذ من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في أم الولد فهي معتقة عن
 دبر منه وصورة المدبر أن يتعلق عتقه بمطلق موت المولى كما يتعلق عتق أم الولد به ولهذا
 قال ابن مسعود رضي الله عنه إن المدبر يعتق من جميع المال كأُم الولد وهو قول حماد
 رضي الله تعالى عنه واحدي الروايتين عن ابراهيم رحمه الله تعالى ولكننا لا نأخذ بهذا وانما
 نأخذ بقول عليّ وسعيد بن المسيب والحسن وشریح وابن سيرين رضوان الله عليهم أجمعين
 أنه يعتق من الثالث لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدبر

من الثلث ولان التدبير خلافة بئد الموت فينتقدر بقدر حقه بئد الموت وحق المولى بئد الموت في ثلث ماله فيعتبر خلافته في هذا المقدار فيكون من ثلثه كسائر الوصايا وفي أم الولد انما يمتع من جميع المال لسقوط قيمة ماليها على ما قررنا أن الاحراز بئد الاستيلاء لقصد ملك المتعة لا لقصد المالية وبدون الاحراز لا تثبت المالية والتقوم وهذا المعنى لا يتقرر بالتدبير فان التدبير ليس بقصد الى الاحراز لملك المتعة فيبقى الاحراز بئده للتمول واذا بقي ما لا متقوما كان معتبراً من ثلثه وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى انه لا يجوز بيع المدبر وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه لحديث عطاء أن رجلاً دبر عبداً له ثم احتاج الى ثمنه فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل يقال له نعيم بن النحام بثمانئة درهم وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها دبرت أمة لها فسحرتها وعلت بذلك فقالت ما حملك على ما صنعت فقالت حبي العتاق فباعتها من أسوأ الناس ملكة والمعنى فيه أن التدبير تعليق العتق بالشرط وذلك لا يمنع جواز البيع كما لو علقه بشرط آخر من دخول الدار أو مجيء رأس الشهر والتدبير وصية حتى يعتبر من ثلث المال بئد الموت والوصية لا تمنع الموصى من التصرف بالبيع وغيره كما لو أوصى برقبته لانسان وهذا لان الوصية ايجاب بئد الموت فتمنع الاضافة بثبوت حكم الوجوب في الحال ووجبتنا حديث نافع عن ابن عمر رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث وتأويل حديث عطاء ما نقل عن أبي جعفر محمد بن علي رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال انما باع خدمة المدبر لا رقبته يعني به أنه أجره والاجارة تسمى فيما بلغه أهل المدينة أو يمتثل أنه كان مدبراً مقيداً أو كان في وقت كان بيع الحر جائزاً على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه باع رجلاً يقال له سرق في دينه ثم انتسخ ذلك الحكم وعن زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال لا يباع المدبر وما نقل عن عائشة رضي الله تعالى عنها محمول على المدبر المقيد ليكون جماً بينهما والمعنى فيه أنه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت سيده فلا يجوز بيعه كام الولد ودليل الوصف ان التعلق حكم التعلق وانما تعلق بمانه علق السيد وهو انما علقه بمطلق الموت وتأثيره ان الموت كائن لا محالة وهو سبب للخلافة ألا ترى أن الوارث يخلف المورث في تركته بئد موته فهو بهذا التعلق يكون مثبتاً للمملوك في الحال اخلافة في رقبته بئد موته فيكون ايجاباً في ثاني الحال باعتبار وجود سببه على وجه بصير محجوراً

عن ابطاله كما ان الموت لما كان موجبا للخلافة للوارث في تركته وسببه المرض ثبت نوع
حق لهم بهذا السبب على وجه يصير المريض مجبوراً عن التبرع وهذه الخلافة في العتق
الذي لا يحتمل الابطال بعد ثبوته فيتقوى هذا السبب من وجهين أحدهما أن المتعلق به
مما لا يحتمل الابطال والثاني ان التعليق بما هو كائن لا محالة وهو موجب للخلافة ولهذا القوة
فلنا لا يحتمل الابطال والفسخ بالرجوع عنه بخلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله تعالى
في بعض أقاويله وهو ضعيف جداً بأن تعليق العتق بسائر الشروط يحتمل الفسخ فهذا
الشرط أولى ولهذا القوة يجب حق الحرية له في الحال على وجه يمنع بيعه ويثبت استحقاق
الولاء للمولى على وجه لا يجوز ابطاله بخلاف التعليق بسائر الشروط فان دخول الدار ونحو
ذلك ليس بكائن لا محالة والتدبير المقيد وهو قوله ان مت من مرضى هذا ليس بكائن
لا محالة أيضاً والتعليق بمجيء رأس الشهر فان ذلك ليس بسبب موجب للخلافة وكذلك
الوصية برقبته لغيره فان ذلك تملك يحتمل الابطال بعد ثبوته فلا يجب به الحق بنفسه
وتقرر بهذا التحقيق ان المدبر في معنى أم الوالد الا ان هناك معنيين تعلق بأحدهما وجوب
حق الحرية في الحال وبالأخر سقوط المالية والتقوم ثم وجد أحد المعنيين ههنا دون
الأخر فيتعدى بذلك المعنى حكم ثبوت حق الحرية الى المدبر ولا يتعدى حكم سقوط
المالية والتقوم لانعدام معناه هنا فلهذا كان معتبراً من الثلث على هذا نقول ولد المدبرة يكون
مدبراً لانه وجب حق الحرية لها في الحال فيسري الى الوالد كالأستيلاد وهو دليلنا على
الشافعي وبعض أصحابه ينعون سرايته الى الولد وهو ضعيف جداً لانه مخالف لقول الصحابة
والتابعين وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه ولد المدبرة مثل أمه وخصوصاً الى عثمان
رضي الله عنه في أولاد مدبرة قضي بأن ما ولدته قبل التدبير عبد يباع وما ولدته بعد
التدبير فهو مثلها لا يباع وعن شريح وسعيد بن المسيب وقتادة وجماعة منهم رضوان الله عليهم
أجمعين أنهم قالوا ولد المدبرة مدبر اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال لملوكة أنت حر بعد
موتي أو اذا مت أو ان مت أو متي مت أو اذا حدث بي حدث فهذا كله واحد وهو
مدبر لانه علق عتقه بمطلق موته فانه وان أطلق الحدث فالمراد به الموت عادة وكذلك
لو قال أنت حر يوم أموت لانه قرن باليوم ما لا يمتد ولا يختص بأحد الوقتين فيكون
عبارة عن الوقت فكأنه قال أنت حر وقت موتي فان نوى باليوم النهار دون الليل صح

نيته لانه نوي حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبراً لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو
 موته بالنهار وربما يموت بالليل فهذا لا يكون مدبراً ولو قال ان حدث بي حدث في
 مرضي هذا او سفرى هذا فانت حر لم يكن مدبراً وله ان يبيعه لانه علق عتقه بما ليس
 بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض وبقه هذا الكلام انا انما
 نوجب حق الحرية بالتدبير في الحال بناء على قصده القربة بطريق الاخلافة وهذا القصد منه
 ينعدم اذا علقه بموت بصفة لان القصد الى القربة لا يختلف بالموت من ذلك المرض او من
 غيره فلا نعدم هذا القصد لم يكن مدبراً بخلاف ما اذا علقه بمطلق الموت فان القصد الى
 ايجاب القربة هناك متحقق حين علقه بما هو كائن لا محالة ولكن ان مات كما قال عتق من
 ثلثه لان التعليق بالشرط صحيح مع انعدام القصد الى ايجاب القربة واذا وجد الشرط عتق
 من ثلثه وان برى من مرضه او رجع من سفره ثم مات لم يمتق لان الشرط الذي علق عتقه
 به قد انعدم واذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبراً لان موت فلان ليس بسبب
 للخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الاخلافة فاذا لم يوجد ذلك لم
 يكن مدبراً والى هذا أشار فقال ألا ترى ان فلانا لو مات والمولى حي عتق العبد ولا خلافة
 قبل موته ولو مات المولى وذلك الرجل حي صار العبد ميراثاً للورثة فكيف يكون مدبراً
 وتجري فيه سهام الورثة وكذلك ان قال أنت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت فلان
 وموتى فهذا لا يكون مدبراً لانه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى فحسب وانما تعلق بموتين
 فان مات المولى قبل فلان لم يمتق لان الشرط لم يتم وصار ميراثاً للورثة فكان لهم ان يبيعه
 وان مات فلان قبل المولى فينته يصير مدبراً عندنا وليس له ان يبيعه وعلى قول زفر رحمه
 الله تعالى لا يكون مدبراً لانه ما تعلق عتقه بموت المولى فحسب انما تعلق بموتين كما علقه
 المولى فكان موت المولى بعد موت فلان متم للشرط لانه كمال الشرط وهذا على أصل زفر
 رحمه الله تعالى مستقيم فانه يجعل كل جزء من الشرط معتبراً حتى اعتبر وجود الملك عند
 وجود بعض الشرط على ما بينا في الطلاق ولكننا نقول بعد موت فلان تعلق عتقه بمطلق
 موت المولى حتى انه متى مات عتق وصورة المدبر هذا فكان مدبراً كما لو قال له اذا كملت
 فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه او قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فاذا
 كلم فلانا كان مدبراً فكذلك هنا قال وان قال انت حر بعد موتى ان شدت لم يصير مدبراً

لانه ماتلق عتقه بمطلق موت المولى بل به ومشيئته ثم قول المولى ان شئت محتلم يجوز ان
 يكون مراده المشيئة في الحال ويجوز ان يكون مراده المشيئة بعد الموت فينوي في ذلك
 فان نوى بالمشيئة الساعة فشاء العبد فهو حر بعد موته من الثلث لان شرط المشيئة لما وجد
 من العبد في المجلس يصير عتقه متعلقا بمطلق موت المولى بعمده فيكون مدبراً وان كان نوى
 بالمشيئة بعد الموت فاذا مات المولى فشاء العبد عند موته فهو حر من ثلثه لوجود الشرط لا
 باعتبار التدبير وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول الصحيح أن لا يمتق هنا ما لم يعتقه الوارث
 أو الوصى لانه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثاً فلا يعتق بعد ذلك الا باعتاق منهم ويكون
 هذا وصية يحتاج الى تنفيذها كما لو قال أعتقوه بعد موتى ان شاء وجعل هذا نظير ما لو قال له
 أنت حر بعد موتى بشهر فانه لا يعتق الا باعتاق من الوارث أو الوصى بعد شهر هكذا ذكره
 ابن سماعه في نوادره ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشيئة من العبد في المجلس بعد موت
 المولى كما يتقيد بهذا اللفظ مشيئته بالمجلس في حال حياته وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يتوقت
 بالمجلس لان هذا في معنى الوصية ولا يشترط في لزوم الوصية القبول في المجلس بعد الموت
 ولو قال أنت حر بعد موتى بيوم لم يكن مدبراً وله أن يبيعه لان عتقه ماتلق بمطلق الموت بل
 يمضى يوم بعمده فان مات لم يعتق في الوقت الذي سمي حتى يعتقه الورثة وهذا يؤيد ما ذكره
 أبو بكر الرازي وقد بينا المعنى فيه ومن أصحابنا من فرق بين هذا وبين الاول فقال لما أخرج
 العتق عن موته بزمان ممتد في يوم أو شهر وملك الوارث يتقرر في ذلك الزمان عرفنا ان مراده
 الامر باعتاقه فلا يعتق ما لم يعتقه واما في مسألة المشيئة تتصل مشيئة العبد بموت المولى قبل
 تقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى ولا تقع الحاجة الى اعتاق الوارث إياه وكذلك
 لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتى بيوم فهذا وما أوجب للمملوك بعينه سواء لما بينا ولو قال
 كل مملوك لي فهو حر بعد موتى فما كان في ملكه حين قال هذه المقالة فهو مدبر لان عتقه
 بموت المولى وما دخل في ملكه بعد ذلك لم يصير مدبراً ولكن ان مات وهو في ملكه عتق من
 ثلثه مع المدبرين وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتناول هذا
 اللفظ ما يستحدث الملك فيه وكذلك لو قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتى أو كل
 مملوك أملكه اذا مت فهو حر فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول التعليق معتبر بالتنجيز ولو
 نجز العتق بهذا اللفظ لم يتناول العتق الا ما هو مملوك له في الحال فكذلك اذا علق بالموت

وهذا في قوله كل مملوك لى ظاهر لانه سمي ما هو مضاف اليه في الحال وكذلك في قوله كل مملوك أملكه فان أهل اللغة يقولون المراد بهذا اللفظ الحال واذا أريد به الاستقبال يقيد بالسين أو سوف فيقال سأملكه أو سوف أملكه والدليل عليه أن ما يستحدث الملك فيه لا يصير مدبراً بالاتفاق ولو تناوله هذا اللفظ لصار مدبراً كالموجود في ملكه وهما قولان عاق عتق ما يملكه فيتناول ما مملوك له عند الموت والذي استحدث الملك فيه مملوك له عند الموت كالموجود في ملكه وهذا لان الاضافة الى ما بعد الموت وصية وفي الوصية اذا لم يوجد التعيين من الموصى عند الايصاء يعتبر وجوده عند الموت كما لو أوصى بثلث ماله لانسان يتناول هذا ما يكون ماله عند الموت فهذا مثله الا أن التدبير ايجاب العتق كما قررنا فلا يصح الا بالملك أو مضافا الى الملك ففي حق الموجودين في ملكه وجد الملك فيصح ايجاب حق العتق لهم وفي حق الذين يستحدث الملك فيهم لم يوجد الايجاب في الملك ولا الاضافة الى الملك انما وجدت الاضافة الى الموت فلم يوجد لهم حق العتق بنفس الملك لانه لا يدري بقاؤهم في ملكه الى وقت الموت وباعتبار ذلك يتناولهم كلامه فلماذا كان له أن يبيعهم واذا لم يبيعهم حتي مات فقد تناولهم وصيته فيعتقون من الثلث لهذا **قال** ﴿ وللمولى أن يؤجر المدبرة ويستغلها ويطأها ويزوجها ومهرها له كأم الولد لانهما بافتيان على ملكه بعد ما ثبت لهما حق العتق وانما يمنع من التصرف لحقهما دون التصرف الذي لا يبطل حقهما كمن زوج أمته من رجل له أن يبيعها لانه غير مبطل لحق الزوج وليس له أن يطأها ولا يزوجه من غيره فهنا الهبة والبيع مبطل لحقهما فيمنع المولى من ذلك وسائر التصرفات ليس بمبطل لحقهما فلا يمنع منه وليس له أن يرهنهما لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية ولا مالية في أم الولد واستيفاء الدين من مالية المدبر غير ممكن لان استيفاء الدين من المالية يكون بطريق البيع وهي ليست بمحتمل للبيع **قال** ﴿ وجناية المدبر على مولاه فيما بينه وبين قيمته لان بالتدبير السابق منع الدفع على وجه لم يصير مختاراً للفداء وليس عليه في جنايته الا قيمة واحدة وان كان بعضها مباشرة وبعضها يتسبب لانه مامنع الارقبة واحدة وأما غرم المستهلكات فدين في رقبته ويسمى فيه وقد بينا نظيره في أم الولد وفي الجناية على المدبر مافي الجناية على المالك لانه مملوك بعد التدبير **قال** ﴿ واذا قال لمبده أنت مدبر أو قال قد دبرتك فهو كما قال لان هذا اللفظ صريح فلا فرق

بين أن يذكره بصيغة الانشاء أو بصيغة الوصف (قال) كما رأيت لو كان أعجمياً لا يفصح بالتدبير فقال هذه المقالة أما يكون مدبراً فهذا إشارة إلى أن هذا اللفظ لكثرة الاستعمال في حكم المعلوم لكل واحد وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه إذا قال أنت مدبر بعد موتى فهو مدبر في الحال وجعل هذا وقوله أنت حر بعد موتى سواء لكثرة استعمال هذا اللفظ لهذا المقصود (قال) وتدبير الصبي والمجنون باطل اطلاقاً أو اضافاً إلى ما بعد البلوغ والافاقه لان حقيقة الاعتاق منهما باطلة فإيجاب حق الحرية بالقول كذلك وللشافعي رضى الله عنه قول أن تدبير الصبي صحيح لان التدبير عنده وصية وهو يجوز وصية الصبي بما هو قرابة لان نفوذه يكون بعد وقوع الاستغناء له فيه وفي حديث شريح رضى الله عنه أنه جوز وصية غلام يفع وهذا ضعيف لان الوصية تبرع وقول الصبي في التبرعات هدر وقد تناقض مذهب الشافعي رضى الله عنه في هذا فانه لا يصحح اسلامه وقبوله الهبة والصدقة مع أن ذلك محض منفعة له فأما السكران والمكره فتدبيرهما جائز عندنا كاعتاقهما وأما المكاتب فاعتاقه وتدبيره باطل لان نفوذهما يستدعي حقيقة العتق في المحل وليس للمكاتب حقيقة الملك في كسبه (قال) وإذا قال العبد أو المكاتب إذا عتقت فكل مملوك أمملكه بعد ما عتق فهو حر ثم عتق فملك مملوكا فهو حر لانه مخاطب له قول ملزم في حق نفسه وقد صرح باضافة العتق إلى ما بعد حقيقة الملك له فتصح اضافته ويكون عند وجود الملك كالمجنز له (قال) ولو قال كل مملوك أمملكه فيما استقبل أو إلى خمسين سنة فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لم يمتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يمتق لان له في المستقبل نوعي ملك ملك لا يقبل العتق وهو حال قيام الكتابة وملك يقبل العتق وهو ما بعد عتقه فينصرف مطلق لفظه اليهما ويصير كالمجنز عند وجود حقيقة الملك كما في المسألة الاولى وقاسا هذا بالحر اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر فانه يتناول ما يشتريه لنفسه لا ما يشتريه لغيره حتى يمتق ما يشتريه لنفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول ملكه في حال قيام الكتابة ملك مجاز وبه العتق حقيقة ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز جميعا لان المجاز مستعار والحقيقة غير مستعمارة وكما لا يتصور أن يكون الثوب الواحد على انسان ملكا وعارية في حالة واحدة فكذلك لا يتصور الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد والمجاز هنا مراد بالاتفاق حتى لو قال اذا ملكت مملوكا فيما استقبل فملك في حال قيام الكتابة ينحل يمينه به

فاذا صار المجاز من مراد اتحى الحقيقة وهذا المجاز مستعمل ورد الشرع به في قوله من باع
 عبداً وله مال وهذا بخلاف الشراء فان الشراء للغير ليس بمجازيل هو حقيقة كالشراء لنفسه
 فيما يرجع الى أحكام العقد ولان الاعتاق يستدعي اهلية المعتق والمحلية في المعتق ثم لو انعدمت
 المحلية لم يصح الايجاب الا مضافا الى الملك أو سببه فكذلك اذا انعدمت الاهلية في الحال
 لا يصح الايجاب الا مضافا الى حالة الاهلية صريحاً وهو ما بعد المعتق فاذا لم يوجد ذلك
 في الفصل الثاني لم يكن كلامه ايجاباً للمعتق ﴿قال﴾ واذا قال لامة الغير اذا ملكتك فانت
 مدبرة فولدت له ولداً ثم اشتراها فالام مدبرة دون الولد وكذلك العتق المنجز لان العتق
 والتدبير انما يصل اليهما بعد الملك وقد انفصل الولد قبل ذلك ولا سراية الى المنفصل ﴿قال﴾
 ولو قال لرجل دبر عبدى فأعتقه فهو باطل لانه خالف ما أمره به فكان مبتدئاً لا ممتلاً
 ﴿قال﴾ ولو قال لصبي أو مجنون دبر عبدى ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس لتصرّحه
 بالمشيئة وقد تقدم نظيره في العتق والطلاق ﴿قال﴾ وان جعل أمر عبده في التدبير
 الى رجلين فدبره أحدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا التصرف فلا ينفرد به أحدهما بخلاف
 ما لو قال دبراً عبدى هذا فدبره أحدهما جاز لانه جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد وعبارة
 المثني سواء ألا ترى أن له أن ينهاهما قبل أن يدبراه في هذا الفصل وليس له ذلك في
 الفصل الاول ﴿قال﴾ واذا اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولديه قبل التدبير
 وقالت هي ولديه بعد التدبير فالقول قول المولى لانها تدعى حق العتق لولدها ولو
 ادعت ذلك لنفسها كان القول قول المولى اذا أنكر فكذلك اذا ادعت لولدها فالقول قول
 المولى مع يمينه والبيئته بينة المدبرة لما فيها من زيادة أثبات حق العتق لها ﴿قال﴾ وعتق
 المدبر محسوب من ثلث المال بعد الدين حتى اذا كان عليه دين يحيط بماله فعلي المدبر السعاية
 في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته والعتق لا يمكن رده فكان الرد بايجاب السعاية وان لم يكن
 عليه دين فهو حر من ثلث ماله يوم يموت المولى ويستوى ان كان دبره في صحته أو في
 مرضه لان زوال المالية بالعتق بعد الموت بالتدبير السابق فلها اعتبار من ثلث ماله يوم
 يموت ﴿قال﴾ ولو دبر عبده ثم جن ثم مات فهو حر من ثلثه لان التدبير قد صح في حال قيام
 عقله فلا يبطل مجنونته وكذلك لو قال يوه أدخل الدار فعبدى هذا مدبر ثم جن فدخل الدار
 فهو مدبر بالكلام السابق لان ذلك قد صح منه في حال افاقته وذكر في اختلاف زفر

ويعقوب رحمهما الله تعالى اذا قال لعبدته اذا مت أو قتلت فأنت حر على قول زفر رحمه الله تعالى يكون مدبراً لأن عتقه تعلق بمطلق موت المولى حتى يعتق اذا مات على أى وجه مات وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يكون مدبراً لأنه علق بأحد الشيثين الموت أو القتل فان كان موتاً فالموت ليس بقتل وتعليقه بأحد شيئين يمنع أن يكون عزيمة فى أحدهما خاصة فلا يصير مدبراً حتى يجوز بيعه وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا قال لعبدته اذا مت وغسلت فأنت حر لا يكون مدبراً لأنه علقه بالموت وبشئ آخر بعده ثم اذا مات فى القياس لا يعتق وان غسل لأنه لم يعلق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فأنت حر وفى الاستحسان يعتق لأنه يغسل عقيب موته قبل أن يتقرر ملك الوارث فيه فهو نظير تعليقه بموت بصفة فاذا وجد ذلك يعتق من ثلثه بخلاف دخول الدار فذلك لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب تدبير العبد بين اثنين

قال رحمه الله عن عبد بين اثنين دبره أحدهما فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يتدبر نصيبه خاصة لان التدبير يحتمل التجزى عنده ثم ان كان المدبر موسراً فلأخر خمس خيارات ان شاء دبر نصيبه لقيام ملكه فى نصيبه واذا فعل ذلك صار مدبراً بينهما وان شاء اعتق نصيبه لقيام ملكه فى نصيبه أيضاً وان شاء استسمى لان نصيبه صار كالمعتاد عند المدبر حيث تعذر عليه التصرف فى نصيبه بالبيع وغيره وان شاء ضمن صاحبه لأنه أفسد عليه نصيبه وهو موسر كما لو أعتقه وان شاء تركه على حاله لان الملك للمدبر باق فى نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة الملك فى نصيبه أيضاً بخلاف ما بعد عتق أحد الشريكين وان كان المدبر معسراً فليس للساكت حق التضمين وله الخيار بين الاشياء الاربعة كما قلنا فان أعتق الساكت نصيبه وهو موسر فللمدبر الخيار ان شاء ضمنه نصف قيمته مدبراً وان شاء استسمى الغلام فى ذلك وان شاء أعتق لأنه بعد التدبير كان متمكناً من استدامة الملك فى نصيبه وقد أفسد عليه صاحبه ذلك باعتاق نصيبه فله أن يضمه ان كان موسراً ويرجع هو بما ضمن على الغلام وأى ذلك اختار فالولاء بينهما لأنه بالتدبير

السابق استحق ولاء نصيبه على وجه لا يحتمل الابطال فهو وان ضمن شريكه بمد ذلك لم يتحول الملك في نصيبه الى الشريك لان المدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ورجوع الضامن على الغلام باعتبار انه يقوم مقام من ضمنه لا باعتبار انه يصير مالكا ولهذا كان الولاء بينهما وان لم يمتقه الثاني ولكن ضمن المدبر قيمة نصيبه صار الغلام كله للمدبر لان نصيب الشريك غير مدبر فيملكه بالضمان ويكون حاله كحال من دبر نصف عبده فهو مملوك له نصفه مدبر ونصفه غير مدبر وان لم يضمه ولكن استسماه فأدى اليه السعاية عتق نصيبه حكما بأداء السعاية فيكون المدبر بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسماه في قيمة نصيبه وليس له أن يضم شريكه بخلاف ما لو أعتقه لان الاستسماه كان بسبب التدبير الموجود منه فهذا عتق حصل بسبب رضی المدبر به فلذلك لا يضمه بهذا السبب واذا أعتقه ابتداء فلم يكن ذلك العتق بسبب التدبير الموجود في المدبر فله أن يضمه ان شاء وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا دبره أحدهما كان مدبراً كله ويضمن نصف قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً لان التدبير عندهما لا يتجزى فيصير المدبر متملكاً نصيب شريكه وروى المعلى عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أن المدبر اذا كان معسراً فالمدبر يسمى في نصف قيمته سعاية ملك لا سعاية ضمان وفي هذا أشار الى الفرق بين التدبير والاستيلاء كما روينا في نظير هذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن السعاية على أم الولد سعاية ضمان لانه لا يلزمها السعاية في ديون مولاها وأما السعاية على المدبر سعاية ملك على معنى أن كسبه مملوك للمولى فيكون مصروفا الى دينه ألا ترى ان عليه السعاية في دين مولاها بعد الموت وليس ذلك على أم الولد قال ابن أبي ليلى اذا دبر أحدهما كان للآخر بيع حصته منه لانه لما ملك الآخر استدامة الملك في نصيبه غير مدبر عرفنا أن التدبير لم يؤثر في نصيبه فكان له أن يبيعه ولكننا نقول بالتدبير يجب حق العتق في بعضه في الخلال وذلك مانع من بيعه كحقيقة العتق وقال ابن أبي ليلى أيضاً اذا دبر أحدهما ثم أعتق الآخر فالمدبر باطل والعتق جائز وهو بناء على أصله أن العتق لا يتجزأ فيبطل به تدبير المدبر فيضمن العتق للمدبر ان كان موسراً ولكننا نقول المدبر استحق ولاء نصيبه على وجه لا يحتمل الابطال فلا يبطل ذلك باعتاق الآخر قال في أمة بين رجلين قالا جميعا لها أنت حرة بعد موتنا لم تصر مدبرة لان عتق نصيب كل واحد منهما ما تعلق بمطلق موته

بل تعلق بموتهما فكان هذا بمنزلة مالو قال كل واحد منهما أنت حر بعمد موتي وموت
فلان فلا يكون مدبراً ولكن اذا مات أحدهما صار نصيب الآخر مدبراً لأنه يتعلق عتق
نصيبه بمطلق موته الآن ونصيب الذي مات صار ميراثاً لورثته لان شرط عتقه لم يتم بموته
ثم الورثة بالخيار ان كان الشريك موسراً بين الاشياء الخمسة على قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى بمنزلة مالو أنشأ تدبير نصيبه في الحال ﴿ فان قيل ﴾ كيف يكون ضامناً وانما تدبر
نصيبه بسبب كان ساعده عليه الميت وورثته في ذلك خلفه وه ﴿ قلنا ﴾ نعم الورثة خلفاؤه فيما كان
ثابتاً في حقه والتدبير لم يكن ثابتاً في نصيب واحد منهما قبل الموت وانما يثبت في نصيب
الحى بعد ما انتقل الملك في نصيب الميت الى ورثته فلماذا كان لهم أن يضمونه ﴿ قال ﴾
مدبرة بين رجلين مات أحدهما عتق نصيبه منها وسعت للآخر في قيمة نصيبه ولا ضمان
له في تركه الميت لان العتق حصل بسبب التدبير الذي رضيا به إلا أن نصيبه بعد التدبير
بقي مالا متقوما وقد احتبس عندها فتسمى له ﴿ قال ﴾ فان مات الآخر قبل أن تسمى له
عتق نصيبه أيضاً ان خرج من ثلثه وسقط عنه السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان
نصيبه كان ثابتاً على ملكه ما لم تؤد السعاية فعتق بموته من ثلثه وعندهما لا يسقط عنها السعاية
لان عندهما العتق لا يتجزى فقد عتق كلها بموت الاول والسعاية دين عليها فلا يسقط ذلك
بموت المولى ﴿ قال ﴾ مدبرة بين رجلين ولدت ولداً فادعى أحدهما الولد في القياس لا يثبت
نسبه منه لان نصيب الشريك من الولد مدبر وبالتدبير يجب حق العتق فلا يملك الآخر
ابطاله بالدعوة ولانه تعذر اثبات الاستيلاء في نصيب الشريك لان نصيبه مدبر لا يحتمل
النقل من ملك الى ملك ولكنه استحسن فقال يثبت نسبه منه لان قيام ملكه في النصف
كاف لصحة دعواه والولد محتاج الى النسب ويكون عليه نصف المقر ونصف قيمته مدبراً
بخلاف الامة القنة فان هناك المستولد يصير مملوكاً نصيب شريكه منها من وقت العلق
فيعلق الولد حر الاصل فلماذا لا يضم قيمة الولد وهنا لا يصير مملوكاً نصيب شريكه
منها لانها مدبرة فيصير الولد مقصوداً بالاتلاف فيضمن قيمة نصيب شريكه منه مدبراً
وكذلك لو ادعاه وهي حبلى فولدت كان القول فيه كذلك لان الجنين في البطن محل
للعنق واستحقاق النسب بالدعوة فهو كالمفصل فان ولده بعد ذلك ميتاً فلا ضمان عليه فيه
لانه لم تعرف حياته واتلاف صاحب الدعوة نصيب شريكه فلا يكون ضامناً وان ضرب

انسان بطنها فألقت جنينا ميتا بعد الدعوة لافل من ستة أشهر فملي الجاني نصف عشر
 قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية لأبي الولد
 لان النسب يثبت منه بالدعوة فلم يعتق نصيب الشريك منه وأرش الجنين المملوك هذا
 المقدار وعلى أب الولد نصف عشر قيمتها ان كانت جارية لشريكه وان كان غلاما فربع
 عشر قيمته لان حصة نصيبه من الارش هذا وباعتبار سلامة الارش لاب الولد
 يجب عليه الضمان اذ لا دليل على حياته الا ذلك فيتقدر الضمان بقدره لهذا وعليه نصف
 العقر لا قراره بوطئها والمدبرة على حالها في خدمتها لهما فان ولدت ولداً آخر فادعاه أب
 الولد أيضاً فهو أبه لما قلنا وعليه نصف قيمته مدبراً لاتلافه نصيب الشريك فيه مقصوداً
 بالدعوة وعليه نصف العقر أيضاً من قبل الوطاء الثاني لان نصيب الشريك منها باق على
 ملكه فوطؤه في ذلك القدر حصل في غير ملكه وولاء الولد بينهما لان الولد انفصل مدبراً
 بينهما فاستحق كل واحد منهما ولاء نصيبه حتى انه ان جنى جناية كانت على عاقبتها باعتبار
 الولاء الثابت لهما اذ لا منافاة بين النسب والولاء ولو ولدت آخر بعد ذلك فادعاه الشريك
 الآخر كان ابنه لقيام الملك له في نصفه وحاجته الى النسب فان نسب الولد الثاني لا يثبت
 من المدعى الاول قبل الدعوة لانها ما صارت فراساً له ووطؤها حرام عليه لاجل الشركة فلماذا
 يثبت نسبه من الآخر وكان ضامنا لنصف العقر ونصف قيمته مدبراً وجوابه في ضمان
 نصف العقر قولهم جميعا فاما في ضمان نصف القيمة فهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 تعالى لان نصيب المدعى الاول من الولد بمنزلة نصيبه من الام أم الولد ولا قيمة لرق أم
 الولد عند أبي حنيفة رحمه الله فلماذا لا يضمن الشريك بالدعوة له شيئاً من قيمة الولد عنده ثم
 الجارية صارت أم ولد بينهما لان كل واحد منهما استولدها فصح استيلادها في نصيبه منها
 فاذا مات أحدهما عتقت ولا سعاية عليها للحى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما
 تسمى له في نصف قيمتها وقد تقدم بيان هذا **(قال)** مدبرة بين اثنين ولدت ولداً فادعاه
 أحدهما ثم مات الآخر عتق نصيبه منها من ثلثه بالتدبير وعتق نصيب أب الولد من غير
 سعاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيبه صار أم ولد ولا سعاية على أم الولد عنده
 وان مات أب الولد عتق نصيبه من جميع المال بالاستيلاء وسعت للآخر في نصف قيمتها
 مدبرة لان نصيب الآخر مدبر وليس بأم الولد والمدبر يلزمه السعاية وبهذه المسئلة يتبين

ان الاستيلاء يحتمل التجزى عند أبي حنيفة رحمه الله **قال** مدبرة بين رجلين جاءت بولد فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه ادعاه وأنكره فالغلام حر لانهما تصادقا على أنه حر والحق لهما لا يمدوهما ولا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ من سعايته ويزعم أنه حر الاصل والجارية بينهما تخدما على حالها لانهما كانت مدبرة بينهما وبقيت كذلك بعد اقرارهما فان مات أحدهما عتق نصيبه من ثلث ماله بالتدبير وسعت في نصيب الآخر لان الاستيلاء لم يثبت بشهادة الذي مات في نصيب الحى فانه كان منكر لذلك وهذا بخلاف ما اذا كانت أمه غير مدبرة فان بعد موت أحدهما لا تسمى للآخر لان الآخر يتبرأ من سعايتها ويزعم انها أم ولد للشريك الميت قد عتقت بموته وحقه في الضمان قبله فلماذا لا يستسعيها هناك **قال** جارية بين رجلين شهد أحدهما على صاحبه أنه دبرها وأنكر الآخر ذلك فقد دخلها بشهادته شيء حتى لا يتابع ولا توهب ولا تمهر لان شهادة الشاهد في حقه يجعل كانه حق ولو كان التدبير من أحدهما معلوما لم يمكن بيعها بعد ذلك فكذلك اذا شهد به أحدهما وهو وشهادته عليه بالعتق سواء في هذا الحكم فان مات الشاهد فهي بين ورثته وبين المشهود عليه كما كانت لان نصيب الشاهد ليس بمدبر على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى باتفاقهما فيخلفه ورثته فيه بعد موته فان مات المشهود عليه عتقت وسعت في جميع قيمتها لان الشاهد مقر بعتق نصيب المشهود عليه عند موته فيفسد رقبا بزعمه ثم ورثة المشهود عليه يقولون الشاهد كاذب وقد تعذر استدامة الملك فيها عليه **قلنا** له أن يستسعيها في قيمة نصيبها والشاهد يقول عتق نصيب شريكى بموته ولى حق استسعاها في نصيبى فلماذا سعت في جميع قيمتها بينهما وان شهد كل واحد منهما على صاحبه بالتدبير فهي بينهما كالمدبرة لا اعتبار زعم كل واحد منهما في حقه وايهما مات سعت في جميع قيمتها لورثته وللحي لما بيننا ان كل واحد منهما يدعي السعاية ويزعم أن نصيب شريكه عتق بموته أو باقرار شريكه **قال** واذا عتق أحد الشريكين العبد ثم دبره الآخر فتدبيره صحيح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيبه باق على ملكه وتدبيره يكون ابراء للمعتق عن الضمان واختيارا للسعاية فيسمى له الغلام في نصف قيمته مدبراً لان قدر نقصان التدبير حصل بمباشرته واكتسابه سبب استحقاق الولاء فلماذا يسمى له في نصف قيمته مدبراً **قال** عبد بين ثلاثة نفر دبر أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصف نصيبه وهو غنى فقد ابرأ المدبر عن الضمان لانه

لواعق جميع نصيبه كان مبريآله عن الضمان فكذلك اذا أعتق البعض اذليس له حق التضمين في بعض نصيبه دون البعض ثم يسمي له العبد فيما بقي من نصيبه لان نصيبه بمنزلة عبد كامل ومن أعتق بعض عبده فله أن يستسعيه فيما بقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال فيضمنه المدبر ان شاء ثلث قيمته مدبراً وان شاء استسعى الغلام فيه لانه تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعناق المعتق بمض نصيبه فهو كما لو تعذر عليه استدامة الملك فيه باعناق المعتق جميع نصيبه واما الثالث فله ان يضمن المدبر ان كان موسراً وليس له أن يضمن الثاني لان المدبر بالتدبير السابق قد اكتسب سبب الضمان لثالث على نفسه وصار نصيبه بحيث لا يحتمل الانتقال الا اليه بالضمان والسبب الموجود منه لا يحتمل الابطال لانه يثبت به استحقاق العتق والولاء فلا يبطل ذلك الحكم باعناق الثاني فلمذا لا يكون له أن يضمن الثاني ولكن يضمن المدبر ويرجع به المدبر على العبد فيستسعيه في ذلك كما يستسعيه في نصيب نفسه لانه تملك على الثالث نصيبه بالضمان ﴿ قال ﴾ ولو لم يعتق الثاني حتى ضمن الثالث المدبر نصيبه ثم أعتقه الثاني وهو موسر كان للمدبر أن يضمنه ثلثي قيمته ثلث مدبر وثلث غير مدبر لانه بالضمان يملك نصيب الثالث غير مدبر ثم صنع المعتق في الاعناق وجد بعد ذلك فله أن يضمنه باعتبار هذا الصنع قيمة جميع نصيبه كل ثلث بصفته بخلاف ما سبق فان صنع المعتق هناك وجد قبل أن يملك المدبر نصيب شريكه بالضمان فلماذا لا يكون له أن يضمنه قيمة نصيب الثالث باعتبار ذلك الصنع ثم يرجع المعتق على العبد بما ضمنه للمدبر وذلك ثلثا قيمته وثلث الولاء للمعتق بقدر نصيبه الذي أعتق وثلثا الولاء للمدبر أما مقدار نصيبه وهو الثلث فلا اشكال فيه لانه استحق ولواء بالتدبير وأما نصيب الثالث فلانه كان لا يحتمل الانتقال الا اليه وبعد النقل اليه لم ينتقل الى المعتق وان ضمنه ألا ترى أنه لم يكن لثالث حق تضمين المعتق ولو كان يجوز نقل هذا النصيب اليه بحال لكان له أن يضمنه واذا ظهر أنه غير محتمل للانتقال اليه فانما عتق على ملك المدبر فلماذا كان له ولواء الثلثين ألا ترى أنه لو كان بين اثنين فدبر أحدهما ثلث نصيبه وأعتق الآخر نصيبه كله وهو موسر كان للمدبر أن يضمن المعتق قيمته نصيبه وهو نصف قيمة العبد ثلثه مدبر وثلثاه غير مدبر ويرجع به المعتق على العبد والولاء بينهما نصفان لأن حصة المدبر قد دخلها عتق حين دبر بمضه فلا ينتقل شيء من نصيبه الى المعتق بالضمان فكذلك ما سبق واذا قال ان ملكت شيئاً من هذا العبد

فهو حر بعد موتي ثم ملكه مع آخر صار نصيبه منه مدبر الان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولم يكن لشريكه أن يضمه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والتدبير في هذا ونجيز المتق سواء وهذا فرع ما تقدم من اختلافهم في رجلين اشتريا عبداً وهو قريب أحدهما كان أبو بكر الرازي يقول هذا غلط فان الملك هنا شرط المتق لا علة ومباشرة أحد الشريكين للشرط لا يسقط حقه في الضمان كما في مسألة ضرب السوط فعاونته على تحصيل الشرط أو رضاه به كيف يكون مسقطا ولكنا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح وهذا شرط في معنى السبب لانه مصحح للتعليق فان التعليق في غير الملك لا يصح الا مضافا الى الملك الا ترى أنه لو علق عتق هذا المملوك أو تديره بشرط آخر كان باطلا واذا كان مصححا لما هو السبب كان في معنى المتم للسبب فعاونته اياه عليه يكون مسقطا حقه في الضمان بخلاف ضرب السوط ﴿فان قيل﴾ كان ينبغي أن يقال اذا قال لعبد الغير اذا ملكتك فانت حر ثم اشتراه بنية الكفارة أن يجوز عن الكفارة كما لو اشترى قريبه وبالاتفاق لا يجوز ﴿قلنا﴾ هذا الشرط مصحح لليمين ولكنه غير موجب للعتق بل الموجب للعتق هو اليمين ولا بد من أن تقترن نية الكفارة بالسبب الموجب للعتق فأما الرضا بما يصح لليمين كالرضا باليمين في اسقاط حقه في التضمين وأشار في الكتاب الى علة أخرى فقال لانهما يملكاه جميعا معناه أن وجوب الضمان يعتمد الصنع وصنعه اتصل بالمملوك قبل ملك الشريك لان صنعه الشراء والملك حكم الشراء والحكم يعقب السبب فلا يكون له أن يضمه بصنع سبق ملكه كمن قطع يد عبد انسان ثم باعه مولاة فسرى الى النفس عند المشتري ليس للمشتري أن يضم القاطع شيئا لهذا المعنى وهذا الطريق يستقيم هنا وفي مسألة شراء القريب أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب تدبير ما في البطن ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه أمة بين رجلين دبر أحدهما ما في بطنها جاز كما لو أعتق ما في بطنها فان ولدت لاقل من ستة أشهر بعد هذا القول فهو مدبر والشريك فيه بالخيار بين التدبير والتضمين والاستسماء لانا يثقنا أنه كان موجودا في البطن وقت التدبير فهو كالمفصل وان ولدته لاكثر من ستة أشهر لم يعمل فيه التدبير لانا لم نثق بوجوده

حين دبر لعلها جلبت به بعد ذلك ومع الشك لا يثبت التدبير ولو قال أحدهما مافي بطنك
 حر بعد موتى وقال الآخر أنت حرة بعد موتى فولدت لاقبل من ستة أشهر بعد النطق
 الاول فالولد مدبر بينهما لا ناعلنا أنه كان موجوداً حين دبره الاول فتدبر نصيبه بتدبيره
 ونصيب الشريك بتدبيره حصته من الام فلهذا كان الولد مدبراً بينهما وحصته الذي
 دبر الام مدبر مع الام وشريكه فيها بالخيار وان ولدته لاكثر من ستة أشهر فالولد
 مدبر للذى دبر الام لا نالم نتيقن بوجوده عند تدبير الاول فاما يثبت فيه حكم التدبير
 بطريق التبعية للام من جهة الذى دبر الام وثبت حكم التبعية باعتبار أنه كالجزء من وجه
 وفي هذا لا يفصل بفضه عن بعض فلهذا كان الولد كله مدبراً للذى دبر الام بخلاف
 الاول فان نصيب الشريك من الولد هناك صار مقصوداً بتفرد التدبير من جهته فيه ثم
 نصف الام مدبر للذى دبرها والآخر بالخيار ان شاء ضمن شريكه نصف قيمة الام
 ان كان موسراً والولد للمدبر بغير ضمان لان الضمان انما لزمه من حين دبر وعلوق الولد
 بعد ذلك فلا يثبت فيه حق الشريك الا ترى أنها لو ازدادت في بدنها لم يكن للشريك
 الاخر تضمين نصف القيمة الا وقت التدبير فكذلك اذا كانت الزيادة منفصلة لانها
 صارت في حكم المستماعة حتى ثبت له حق ان يستسعيها في نصف قيمتها بذلك التدبير
 والمستماعة كالمكاتبه تكون أحق بولدها فلهذا لم يجب على المدبر شئ من ضمان قيمة
 الولد وان شاء الشريك استسعاها في نصف قيمتها ولا يسمى الابن في شئ لما بينا ان
 المستماعة كالمكاتبه فلا يثبت لمولاها فيما يحدث لها من الولاء بعد ذلك حق يمكنه من
 استسماه الولد فان دبر أحدهما مافي بطنها ثم أعتق الآخر نصيبه البته ثم ولدت بعد ذلك
 بشهر فالمدبر بالخيار ان شاء أعتق حصته من الولد وان شاء استسمى وان شاء ضمن المعتق
 ان كان موسراً ويرجع الذى ضمن به على الولد لانا نتيقنا أنه كان موجوداً في البطن عند
 تصرفها فيكون حكم هذا وحكم مالهو كان تصرفهما في الولد بعد الانفصال سواء **وقال**
 واذا دبر الرجل مافي بطن جاريته لم يكن له أن يبيعها ولا يهبها ولا يبرها وقد ذكر في
 كتاب الهبة اذا أعتق مافي بطن أمته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف مالو باعها وقيل في المسئلة
 روايتان وجه هذه الرواية ان مافي البطن صار بحيث لا يحتمل التملك فتمليكها دون مافي
 بطنها بالهبة لا يتحقق فلهذا لا يجوز هبتها ووجه تلك الرواية ان مافي البطن يصير مستثنى

ويحمل كأنه استثناء نصا والهبة لا تبطل في الجارية باستثناء ما في البطن نصا بخلاف البيع والاصح هو الفرق بين التدبير والعتق فنقول بعد ما عتق ما في بطنها لو وهب الام جاز كما ذكر هناك وبعد ما دبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز كما ذكر هنا والفرق أن بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد العتق ما في البطن غير مملوك فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فهو كما لو وهب داراً فيها ابن الواهب وسلها الى الموهوب له تم الهبة فان ولدته لأقل من ستة أشهر قال ولد مدبر وان ولدته لأكثر من ستة أشهر كان رقيقاً لا نالم نتيقن بوجوده في البطن وقت التدبير وان ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم والآخر لأكثر من ستة أشهر بيوم فهما مدبران لاننا تيقنا بوجود الاول منهما وقت التدبير وهما توأم خلقا من ماء واحد فمن ضرورة وجود أحدهما من ذلك الوقت وجود الآخر ﴿ قال ﴾ ولو دبر ما في بطن أمته ثم كاتبها جازت الكتابة لان الكتابة تمقد للعتق وثبت حق العتق في الولد لا يمنع عقد العتق في الام وان وضعت بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر كان التدبير في الولد صحيحا ولكن يثبت أيضاً في الولد حكم الكتابة تبعاً للأم فاذا أدت عتقا جميعا وان مات المولى قبل أن تؤدي عتق الولد بالتدبير من الثلث وعلى الام السعاية في المكاتبه على حالها وان لم يمت المولى حتى ماتت الام فعلى الولد أن يسعى فيما على أمه لانه ولد مولود في الكتابة فان مات المولى فالولد بالخيار لانه تلقاه جهتا حرية أحدهما بالتدبير والآخر بأداء كتابة الام فيختار أنفع الوجهين له وان كان يخرج من ثلث مال الميت عتق ولا شيء عليه لان مقصوده قد حصل ﴿ قال ﴾ ولو قال لامته ولدك الذي في بطنك ولد مدبرة أو ولد حرة وهو لا يريد بهذا عتقاً لم تمتق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فكانه قال لها أنت مثل الحرة أو المدبرة وقد بينا هذا فيما سبق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب مكاتبه المدبر ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل مدبره ثم مات وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير

وسقطت عنه المكاتبه لوقوع الاستغناء له عن أداء المال وهو بمنزلة ما لو أعتق المولى مكاتبه وان لم يكن له مال غيره فانما يمتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله يسقط عنه ثلث الكتابة لانه عتق ثلثه بالتدبير ولو عتق كله سقط عنه جميع بدل الكتابة فكذلك اذا عتق ثلثه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة اعتباراً للجزء بالكل قياساً على ما اذا كاتبه أولاً ثم دبره ثم مات ولا مال له سواء فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق عليه ثلثه بالتدبير فكذلك اذا سبق التدبير للكتابة ولا معنى لقول من يقول إن المستحق بالتدبير لا يرد عليه عقد الكتابة لانه لو ادى جميع بدل الكتابة في حياته يمتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة لما عتق بالاداء ولان استحقاق المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق أم الولد جميعها بالاستيلاء ثم لو كاتب أم ولده صحت الكتابة ووجب المال فعرفنا أن هذا الاستحقاق لا يمنع ورود عقد الكتابة عليه ولا بي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى طريقان أحدهما أن بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتاً في المكاتب والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت وقد بينا ان التدبير يوجب استحقاق شيء له فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة ليكون البدل بمقابلته بل بمقابلة ما وراء ذلك بمنزلة ما لو طلق امرأته اثنتين ثم طلقها ثلاثاً بألف كان الألف كلها بازاء التولية الثالثة ألا ترى أنه لو استحق جميع نفسه بالتدبير بأن خرج من الثلث بطلت الكتابة وكذلك في أم الولد اذا مات المولى حتى تقرر استحقاقها في جميع نفسها بطلت الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لان الاستحقاق غير متقرر لجواز أن يموت قبل المولى واذا ثبت أن بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير وشيء من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى فلا يسقط شيء عنه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو كاتبه أولاً ثم دبره لان بدل الكتابة هناك بمقابلة جميع الرقبة فانه لم يكن مستحقاً لشيء من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة والطريق الآخر ان التدبير الآخر وصية بالرقبة له والوصية بالعين لا تنفذ من مال آخر بحال كما لو أوصى بعبده لانسان ثم باعه أو قتل لا تنفذ الوصية من قيمته ولا من ثمنه فلو اسقطنا شيئاً من بدل الكتابة كان فيه تنفيذ وصيته من غير ما أوصى له به وذلك لا يجوز بخلاف ما لو كاتبه أولاً ثم دبره لان عند التدبير هناك

حقه أحد الشيثين اما بدل الكتابة ان أدى أو ماله الرقبة ان عجز فيكون موصيا له بما هو
حقه فلهذا ينفذ من بدل الكتابة اذا عرفنا هذا فتخرج المسئلة على قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى فيما اذا دبره أو لا ثم كاتبه أنه يتخير بعد موت المولى ان شاء سمي في جميع بدل الكتابة
وان شاء سمي في ثلثي قيمته بالتدبير أو بالكتابة لان عنده العتق يتجزى وقد تلقاه جهنا
حرية اما السعاية في ثلثي قيمته بالتدبير أو في بدل الكتابة بجهة المقدم فيختار أي الوجهين شاء
وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمي في الاقل منهما بنير خيار لان العتق عنده لا يتجزأ
فقد عتق كله والمال عليه فلا يلزمه الاقل الماين وعند محمد رحمه الله تعالى يسمي في الاقل
من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلث بدل الكتابة قد سقط ولا يتجدد لان العتق
عنده لا يتجزأ ولو كان كاتبه أو لا ثم دبره ثم مات المولى فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتخير
بين أن يسمي في ثلثي قيمته أو ثلثي بدل الكتابة لما بينا أنه تلقاه جهنا حرية وربما يكون التخيير
مفيداً لمنفعة له في احدهما دون الآخر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسمي في
أقل الماين بلا خيار لان العتق عندهما لا يتجزأ **وقال** وإذا كاتب مدبرته فولدت ولدا ثم
ماتت يسمي الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة بقاءه لانه جزء منها
فان كانا ولدين فأدى أحدهما المال كله من سعائه لم يرجع على صاحبه بشئ لانه ما أدى عن
صاحبه شيئا وانما أدى عن الأم فان بدل الكتابة عليها ولان كسب كل واحد منهما للأم ألا
تري أنها في حياتها كانت أحق بكسب كل واحد منهما التستمين به في أداء الكتابة فكان أداء
أحدهما من كسبه بمنزلة الاداء من مال الام وكذلك ان كاتب مدبرين له جميعا وكل واحد
منهما كفيل عن الآخر ثم مات وترك احدهما ولدا ولده في مكاتبته من أمته فعليه أن
يسمي في جميع الكتابة لانه قائم مقام أبيه وانما يسمي لتحصيل العتق لآبيه ولنفسه ولا يحصل
العتق لآبيه الا بأداء جميع بدل الكتابة فلهذا كان عليه السعاية في جميع بدل الكتابة والله
سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة على التدبير

وقال رضي الله عنه وإذا شهد شاهد أنه دبر عبده وشهد آخر أنه أعتق فالشهادة باطلة
لانها اختلفا في المشهود به لفظا ولا يتمكن القاضي من القضاء بشئ اذ ليس على واحد

من الامرين شهادة شاهدين وكذلك ان شهدا بالتدبير واختلفا في شرطه قال احدهما اعتقه
بعد موته وموت فلان وقال الآخر بعد موته خاصة لان اختلافهما في الشرط اختلاف في
المشهود به على وجه يتعدى على القاضى القضاء بشئ وكذلك لو شهد احدهما انه دبر احد عبديه
والآخر انه دبر هذا بعينه وان شهدا انه دبر احد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما بيناه في العتق البات فان مات المولى قبل أن يترافعا الى القاضى ثم
شهدا بعد موته استحب أن أجيز شهادتهما لان العتق يتجز فيهما بالموت ولان في الوصية
معنى حق الموصى وذكر بعد هذا الموضع في نظير هذه المسئلة أن الشهود قالوا كان ذلك
في المرض وفي حكم قبول الشهادة سواء قالوا ذلك أو لم يقولوا فالشهادة مقبولة وانما ذكر هذا
القييد لمقصود آخر وان كانا شهدا بذلك في حياته فأبطلها القاضى لم يقبلها بعد ذلك لانه
اتصل الحكم برد هذه الشهادة وكل شهادة حكم القاضى بردها لا يقبلها بعد ذلك **وقال**
وان شهدا انه قال هذا حر بعد موتى لا بل هذا اعتقا جميعا من ثلثه لان كلمة لا بل
لاستدراك الغاط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه ولا يصح رجوعه عن تدبير
الاول ويصح تدبيره في الثاني فكانا شاهدين لكل واحد منهما بالتدبير بعينه وكذلك
ان شهدا انه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر لانهما شهدا للأول بعينه بالحرية وللثاني بعينه
بالتدبير ولو شهدا انه قال هذا حر أو هذا مدبر لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى لانهما ما شهدا للمعين بشئ فان حرف أو بين السكلامين يخرج كلامه من أن
يكون عزيمة في واحد منهما والشهادة لغير المعين بالعتق أو التدبير غير مقبولة عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى ولو شهدا انه قال هذا مدبر أو هذا جازت الشهادة للأول وحده عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان هذا اللفظ لو سمعناه من المولى ثبت به التدبير للأول وبخير المولى
في الباقي فكانا شاهدين للأول بعينه وهو مدع لذلك فيجوز شهادتهما له ولا يجوز لاحد
الآخرين بغير عينه وهما كلامان ينفصل احدهما عن الآخر فبطلان أحدهما لا يبطل
العمل بالآخر ولو شهدا انه قال احد هذين العبدين مدبر لا بل هذا لأحدهما بعينه صار
الذى عينه مدبراً لانهما شهدا له بعينه بالتدبير ويحلف للآخر بالله ما عناه بأول كلامه فاذا
حلف كان عبداً له على حاله ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها أنها ولدته قبل التدبير أو
بعده قد بينا أن القول في ذلك قول المولى مع يمينه ويحلف على العلم لانه استحلل على

فعلها وهو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير واذا شهدا انه دبر أحد عبديه ثم شهدا أنه أعتق أحدهما في صحته ولا مال له غيرهما فشادتهما باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العتق والتدبير جميعا في القياس لانهما لم يعينا المشهود له ولكني أستحسن أن أجزها في التدبير لانها وصية فيعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته وفي هذا بيان أن طريق الاستحسان لا يبيح حنيفة رحمه الله تعالى ما بينا أن في الوصية حق الموصى دون تجيز العتق فيهما بالموت فان العتق في الصحة والتدبير في ذلك سواء وان شهدا أنه دبر هذا بعينه وأعتق احدهما البتة في صحته كانت شهادتهما في العتق البات باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانهما شهدا به لغير المدعى المدين اذ المدبر والقن في المحلية للعتق البات سواء حتى لو أقر الورثة بذلك ولا مال للميت غيرهما عتق من كل واحد منهما نصفه من جميع المال لان الحرية في الصحة تثبت لأحدهما فيشيع العتق فيهما بموت المولى قبل البيان فيعتق من كل واحد منهما نصفه ويعتق من المدبر ثلث ما بقي منه وهو ثلث رقبته فكان السالم له خمسة أسداس رقبته ويسمى في سدس قيمته والآخر يسمى في نصف قيمته وان أقروا أن العتق البات كان في المرض يعتبر من الثلث وانما سلم للآخر نصف رقبته فيضرب هو في الثلث بنصف رقبته والمدبر بجميع رقبته فيصير الثلث بينهما أثلاثا والمال على تسعة إلا أن المال رقبتهما ولو جعلنا كل رقبة أربعة ونصفا لانكسر بالانصاف فيضعف ونجمه من ثمانية عشر كل رقبة على تسعة وقد كان للمدبر سهمان فبالضعف صار أربعة فلماذا سلم له أربعة اتساعه ويسمى في خمسة اتساعه وللقن نصف ذلك سهمان ويسمى في سبعة اتساعه فيستقيم الثلث والثلاثان ان كانت قيمتهما سواء ﴿فان قيل﴾ لما ذالم يجعل العتق في المرض للقن كله ليكون كلامه محمولا على الصحة فان المدبر موصى له بجميع رقبته والعتق في المرض وصية فايصرف اليه من ذلك يكون لنوا ﴿قلنا﴾ انما لم يجعل هكذا لان المدبر محل للعتق في المرض والصحة جميعا وبقاء المحلية فيه يمنع تعيين الآخر للعتق البات فلا بد من اعتبار الاحوال فيه فيعتق في حال دون حال فيعتق نصفه فلماذا ضرب في الثلث بنصف رقبته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب المكاتب اذا دبره مولاه

قال رضي الله تعالى عنه رجل دبر مكايبه فهو بالخيار ان شاء نقض الكتابة وكان مدبراً له وان شاء مضى على الكتابة لانه تلقاه جهتها حرية أحدهما عاجل ببدل والآخر أجل بغير بدل فله أن يعيل الى اى الجانبين شاء وعقد الكتابة غير لازم في حق العبد لتمكنه من أن يعجز نفسه فلماذا كان له الخيار وان مات المولى ولا مال له غيره يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي الكتابة وقد بينا أن قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى تخييره في ذلك ولو لم يعلم المكاتب بالتدبير حتى أدى الكتابة كلها فقد عتق بالاداء والمال سالم للمولى ولا خيار له بعد ذلك لان التدبير قد بطل بعتقه ولو أدى البعض ثم علم كان له الخيار لبقاء الرق فيه واذا اختار التدبير فما أخذه المولى حلال له لانه كسب عبده قال ولو كاتب عبيدين مكتوبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر أحدهما ثم مات المولى وله مال كثير عتق المدبر من ثلثه وسقطت حصته من الكتابة لو فوج الاستغناء له عن أداها كما لو أعتقه المولى في حياته وأخذ الورثة بحصة الآخر أيهما شأوا لان المكاتب الثاني أصيل في حصته والمدبر كان كفيلا مطالباً فلا تسقط عنه تلك المطالبة بعتقه فان أداها المدبر رجع بها عليه كما لو أداها قبل عتقه بل أولى لان هناك هو منتفع بالاداء لانه يمتق بذلك والآن لا منفعة له في الاداء بل انما أداها بحكم الكفالة المحضة وان لم يكن له مال غيرها عتق المدبر بالتدبير من الثلث وسمى فيما يجب عليه فان كانت قيمة كل واحد منهما ثلثمائة ومكاتبتهما ألف بطل حصة المدبر من الكتابة واعتبر قيمته ثلثمائة لانه أقل والمتيقن من حق المولى هو الاقل فعرفنا أن المال ثلثمائة قيمة المدبر وخسائة حصة الآخر من الكتابة وذلك ثمانمائة ثلثة وذلك مائتان وستة وستون وثلاثا درهم يسلم للمدبر من قيمته ويسعى فيما بقي وهو أربعمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يؤخذ المدبر بما بقي على المكاتب لانه كفيل به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر لانه قد خرج من الكتابة ولزمته السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلا عنه بذلك فان كانت قيمة كل واحد منهما ألف درهم ومكاتبتهما على ألف درهم فاختر المدبر أن يسمى في الكتابة فله ذلك لان ذلك ربما يفضله عسى يكون بدل الكتابة منجماً مؤجلاً واذا اختار ذلك يسقط ثلث الكتابة

لانه عتق ثلثا رقبته بالتدبير والوصية كانت له بما هو حق المولى فلماذا يسقط ثلث المكاتب
 ويبقى للورثة ثلثا المكاتب عليهما يأخذون بذلك أيهما شاؤا فان أدى المدبر رجع على الآخر
 بثلاثة أرباع ذلك مقدار حصته وهو خمسمائة وان أدى المكاتب رجع على المدبر بربع ذلك
 وهو مقدار ما بقى من حصته واذا كان المكاتب بين اثنين فدبره أحدهما فاختر المكاتب
 أن يسمى فهو على حاله وسمايته لان التدبير لا ينافى الكتابة ابتداء وبقاء والمدبر غير مفسد
 على شريكه شيئاً ما بقيت الكتابة فان عجز فالذي لم يدبر بالخيار لأن عمل تدبيره في
 الانسداد قد ظهر بعد العجز فكان حكم هذا كحكم عبد بين اثنين دبره أحدهما وقد بيناه
 رجل قتل لأمتين اذا ملكتهما فأتما حرتان بعد موتى فاشتري إحداهما فولدت عنده ثم
 اشترى الاخرى فقد صارتا مدبرتين لان الشرط ملكهما فانما تم عند شراء الثانية وولد
 الاولى رقيق يباع لانه انفصل عنها قبل ثبوت حكم التدبير فيها فان المتعلق بالشرط لا يصل
 الى المحل الا بعد وجود كمال الشرط **وقال** واذا أسلم مدبر ذي قضي عليه بالسماية في قيمته
 وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجبر على بيعه لان المدبر عنده محل للبيع وعندنا هو كأم الولد
 وقد بيناه هذا الحكم في أم الولد فان أدى السماية عتق وان مات المولى قبل أن يؤدي وهو
 يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه السماية لحصول المقصود بدونه وكذلك ان
 صالحه المولى على قيمته من غير محاسبة فهذا واستسما القاضى سواء لان السبب الموجب
 للاستسما قائم بعد عجزه الا أنه ان كان في مال الصلح فضل على قيمته يبطل القاضى ذلك
 الفضل عنه اذا عجز ويجبره على أن يسمى في قيمته **وقال** واذا دبر الحربى عبده في دار
 الحرب فهو باطل كما لو اعتقه في دار الحرب لان ثبوت حق العتق بالتدبير من أحكام
 الاسلام وأحكام الاسلام لا تجرى عليهم في دار الحرب فان خرجا بأمان فأسلم العبد أجبر
 على بيعه لان تدبيره في دار الحرب كان لغوا وان دبره بعد ما خرجا بأمان فتدبيره جائز
 لان حكم الاسلام يجرى عليهما في دارنا فيما يرجع الى المعاملات فان أسلم هذا المدبر قضي
 عليه بالسماية في قيمته لان ملك الاستأمن محترم بالامان وبيعه بسبب التدبير متعذر فان لحق
 المولى بدار الحرب وهو يسمى ثم قتل المولى أو ظهر على الدار أو أسر عتق العبد وبطلت
 عنه السماية اما اذا قتل المولى فلو وجود شرط العتق بالتدبير وان أسر فلان ملكه عنه قد بطل
 لان الرقيق ليس من أهل ملك المال والمدبر ليس يحتمل النقل من ملك الى ملك والمملوك

متى زال عن ملك المولى لالى أحد كان حراً وان ظهر على الدار لم يبق للملك حرمة والسعاية
 كانت لحرمة ملكه فاذا لم يبق ذلك عتق وبطلت عنه السعاية ﴿ قال ﴾ ولو كان خرج بام
 ولد له ثم أسدت قضي عليها بالسعاية لان الاستيلاء في دار الحرب صحيح تبعاً للنسب فان قضي
 عليها بالسعاية ثم أسلم المولى فان أدت السعاية عتقت وان عجزت ردت أم ولد له لان المانع من
 استدامة ملكه فيها قد ارتفع باسلامه فلو أسدت وباعها من نفسها بمال قليل أو كثير جاز
 وكانت حرة بالقبول والمال دين عليها وان مات المولى قبل أن يسلم أو بعد ما أسلم فالمال دين
 عليها على حاله لانها عتقت بالقبول فموت المولى وحياته بعد ذلك سواء ﴿ قال ﴾ واذا دبر
 المرتد عبده فهو وقوف في قول أبي حنيفة رحمه الله كسائر تصرفاته فان مات أو قتل أو لحق
 بدار الحرب فتدبيره باطل والعبد رقيق للورثة وان أسلم ورجع الى دارنا وجد العبد في يد
 الورثة فأخذ فهو مدبر على حاله لانه يعود الى قديم ملكه بالاخذ فينفذ ذلك التدبير منه بمنزلة
 ما لو أسلم قبل اللحاق بالدار لان التدبير في حقه كان صحيحاً لانه بالردة لم يخرج من أن يكون
 مخاطباً وأصل ملكه باق بعد الردة وانما كان التوقف لحق الورثة وقد سقط حقهم حين
 عاد مسلماً وكذلك ان كان القاضى قضي به للورثة وباعوه فيبيعهم جائز لان التدبير كان
 صحيحاً في حقه فانه كان مالكا له يومئذ فتى حصل الملك له بأي وجه حصل كان مدبراً وان
 استولد في رده فهي أم ولد له وان أسلم أو قتل أو لحق بدار الحرب لان ثبوت أمية الولد
 لها باعتبار نسب الولد ولا حرج على المرتد عن ذلك لانه لاحق للورثة فيه ولان ملكه في
 كسبه أظهر من ملك الاب في مال ولده فاذا كان يصح الاستيلاء من الاب فن المرتد
 لأن يصح أولى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى التدبير منه صحيح كالاستيلاء
 فاذا لحق بدار الحرب أعتقه القاضى من ثلثه كما يعتق المدبر الذي دبره في حال اسلامه بناء
 على مذهبهما في نفوذ تصرفات المرتد وتمايم بيانها في السير ﴿ قال ﴾ واذا دبر المسلم عبده ثم
 ارتد العبد ولحق بدار الحرب أو اشتراه أهل الحرب فأصابه المسلمون فأسلم رد الى مولاه
 مدبراً على حاله لانه ثبت فيه حق الحرية بالتدبير فلا يبطل برده ولحاقه كما لا يبطل حقيقة
 العتق والمدبر ليس يحصل للتملك بالاستيلاء فلم يملكه أهل الحرب ولا المسلمون للولاء
 المستحق عليه لمولاه ولهدارد الى مولاه مدبراً على حاله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
 واليه المرجع والمآب

باب الامة الحامل اذا تبعت

قال رضي الله عنه رجل باع أمة وسلمها أولم يسلمها حتى ولدت ولداً فادعيها جميعاً
 فنقول اذا كان البائع سبق بالدعوة فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع ثبت
 النسب منه استحساناً وفي القياس لا يثبت وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه منانض في
 كلامه ساع في نقض ما قد تم به ولكننا نقول تيقنا أن المملوق كان في ملكه وبحصول
 المملوق في ملكه ثبت له حق استلحاق النسب فلا يبطل ذلك ببيعه لأن حق استلحاق
 النسب لا يمتثل الا بطلال كالنسب ولان البيع دونه في احتمال النقض والابطال والضعيف
 لا يبطل القوي وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يصدق البائع لانالم نتيقن بحصول
 المملوق في ملكه وان كان المشتري سبق بالدعوة ثبت النسب منه سواء جاءت به لاقل من
 ستة أشهر أو لاكثر من ستة أشهر لان دعوته حصلت في ملكه ثم لا تصح دعوة البائع
 بعد ذلك لاستغناء الوالد عنه لثبوت نسبه من المشتري ولان ثبوت النسب أقوى
 من حق الاستلحاق والضعيف لا يبقى بطريان القوي واذا ادعيها مما فان كانت ولدت
 لاقل من ستة أشهر فهو ابن البائع عندنا وعند ابراهيم النخعي هو ابن المشتري لان له
 حقيقة الملك وقت الدعوة فيترجع بذلك ولكننا نقول دعوة البائع أسبق معنى لانه يستند
 الى حالة المملوق فان أصل المملوق كان في ملكه فكانت الجارية أم ولد له والبيع باطل فان
 جاءت به لسته أشهر فدعوة المشتري أولى لانالم نتيقن بحصول المملوق في ملكه وقد بينا
 هذه الفصول فيما أملىناه من شرح الدعوى وان ولد ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر
 والآخر لسته أشهر فالدعوة دعوة البائع لانهما توأم وقد تيقنا بحصول الاول منهما في ملكه
 فيتبع الشك اليقين ويجعل كأنها ولدتهما لاقل من ستة أشهر وان كان المشتري أعتق الام
 قبل الدعوة لم ترد حقيقة لان العتق نفذ فيها لقيام ملك المشتري فيها وقت الاعتاق فخرجت
 من أن تكون محلاً لنقض البيع فيها ولاننا لو نقضنا البيع والعتق كانت أم ولد للبائع فيطأها
 بالملك بعد ما حكمتنا بحريتها وذلك لا يجوز الا أن الولد محتاج الى النسب بعد عتقها وحق
 الاستلحاق الذي كان للبائع في الولد باق فلهذا يثبت النسب منه وينقض البيع فيه بحسنة
 من الثمن لان الولد صار مقصوداً بالاسترداد فيكون له حصصة من الثمن يردده البائع على

المشترى وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الولد في الام كما في ولد المنرور وان كان أعتق المشتري الولد قبل الدعوة فدعوة البائع باطل لان الولاية قد ثبت للمشترى وهو أقوى من حق الاستلحاق الذي كان للبائع فلا يبقى الضمير به رطبان القوى ولا تصير الام أم ولد للبائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يصدق البائع فيما هو الاصل فكذلك في التبع وكذلك ان لم يعتقه ولكنه مات ثم ادعاه البائع لانه بالموت قد استغنى عن النسب وخرج من أن يكون محلا لثبوت نسبه ابتداء واذا كان للولد ولد حي لم تجز دعوة البائع أيضا بخلاف ولد الملاءنة فان هناك النسب كان ثابتا استتر باللعان فيبقى بعد موته بقاء ولد يخلفه حتى يظهر بدعوته وهذا النسب لم يكن ثابتا أصلا ولا يمكن إثباته بعد موته ابتداء فهذا لا يعتبر بقاء ولد الولد في تصحيح دعوته وقد قررنا هذا الفرق في الدعوى **قال** واذا باع أمته فولدت بعد البيع لاكثر من ستة أشهر فادعاه البائع وصدقه المشتري ثبت النسب منه وفسخ البيع لان المانع من صحة دعوته حق المشتري ولانها تصادقا على ان الملوقة كان قبل البيع والحق لا يمدوهما فاذا تصادقا على شيء ثبت ما تصادقا عليه وان لم تلد حتى باعها المشتري وتناسخها رجال ثم ولدت لاقبل من ستة أشهر من وقت البيع الاول فادعوه جميعا فهو ابن البائع الاول لان أصل الملوقة كان في ملكه فتكون دعوته في المعنى أسبق وتفسخ البيوع كلها لان البيوع في احتمال الفسخ كبيع واحد فلا يبطل بذلك حق الاستلحاق الذي كان للبائع الأول وكذلك لو باع ولداً ولد عنده ثم ادعاه لان أصل الملوقة والولادة كان في ملكه فحق استلحاق النسب له في هذا الفصل أظهر والتناقض لا يمنع من الدعوى خلفاء أمر الملوقة فقد يشبهه عليه في الابتداء فيظن أن الولد ليس منه ثم يعلم أنه منه فيتدارك ذلك بالدعوة **قال** واذا كان في يدي رجل صبي لا ينطق ولد عنده أو لم يولد عنده فزعم أنه عبده وأعتقه ثم زعم أنه ابنه لم يصدق في القياس للتناقض وصدق في الاستحسان خلفاء أمر الملوقة على ما بينا ولانه يقر له بالنسب في حال حاجته الى النسب وهو في يده بعد العتق ولو كان لقيطا في يده فادعى نسبه ثبت نسبه منه فهنا اولى ولو كان عبداً كبيراً فاعتقه ثم ادعاه ومثله يولد لمثله ثم صدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كذبه لم يثبت لانه في يد نفسه وهو معبر عن نفسه فتوقف صحة دعوة نسبه على تصديقه بخلاف ما قبل العتق فانه في يد مولاه باعتبار ملكه ولا قول له في نفسه فكان

مصداق في دعوة نسبه من غير تصديقه **وقال** وانما استحسن في الصغير كما استحسن في المدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما أن نسبه يثبت منه وهو ضامن لنصف قيمته مدبراً ونصف عقر أمه فكانه أشار إلى أن بالمتق يثبت الولاء له والولاء لا يحتمل النقص فيبطل حق استلحاق النسب في القياس كما في ولد المدبرة بينهما لما ثبت نصف الولاء لشريكه لم يصدق في الدعوة في القياس ولكنه استحسن فقال لا منافاة بين ثبوت النسب منه وبين الولاء لشريك وفي إثبات النسب منفعة للصغير فهذا ثبت النسب منه في الفصلين جميعاً ثم قال هنا وولاء الولد بينه وبين شريكه ونحوه أجاب في كتاب الدعوى وقال في كتاب الولاء نصف ولاء الولد للشريك والنصف الآخر بمنزلة الأب ومعنى هذا أيضاً أن الولاء في النصف الآخر للأب ولكن لا يظهر في حقه بعد ثبوت النسب الا عند جنابة الولد وقد بينا هذا فيما سبق وأما الام فنصيب الاب منها أم ولد ونصيب الشريك منها مدبر لانه غير محتمل الانتقال اليه بعد التدبير وانما يصير الكل أم ولده اذا لم يملك نصيب شريكه بالضمان فأما اذا تمزق ملكه عليه اقتصر الاستيلاء على نصيبه ولو كان عبداً كبيراً بينهما ثم دبراه ثم ادعاه أحدهما ثبت النسب منه لان بالتدبير لم يزل ملكهما ولم يظهر للعبد يد في نفسه ولا حاجة الى تصديقه ولكن يثبت النسب من أحدهما بالدعوة استحساناً كما قبل التدبير والولاء بينهما كأنهما بالتدبير استحققا ولاءه ولا منافاة بين الولاء والنسب **وقال** واذا ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى أحدهما مع الام فادعاه المشتري ثبت نسبهما منه لانها توأم والذي في يد البائع عبده لان دعوة المشتري دعوة التحرير فان أصل المولود لم يكن في ملكه فهو بمنزلة الاعتاق والتوأم ينفصل أحدهما عن الآخر في الاعتاق فان لم يدع المشتري ولكنه اعتقه مع الام ثم ادعى البائع الذي عنده ثبت نسبهما جميعاً منه لما قلنا وثبت حرية الأصل للولد الذي عند البائع لان أصل المولود كان في ملكه والتوأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في حرية الأصل فن ضرورة ثبوته لأحدهما ثبوته للآخر ومن ضرورة الحكم بحرية الأصل للولد الذي عند المشتري الحكم ببطان عتقه لان حر الأصل لا يمتق ولكن ليس من ضرورة ذلك بطلان عتق الام اذا الاستيلاء ليس من ضرورة نسب الولد فهذا رد البائع حصة الابن على المشتري من الثمن ولا يرد حصة الام ولانا لو نقضنا عتقه في الولد انما نقضه لإثبات ما هو اقوي منه وهو حرية

الاصل ولو تقضنا عنقه في الام نقضه لما هو اضعف وهو حق أمية الولد ويؤدي الى أن
 توطأ بملك اليمين بعد الحكم بحريتها وذلك لا يجوز **وقال** **﴿** واذا باع أمة حاملاً فخاف
 المشتري أن يدعى البائع ولدها فأراد أن يحرز منه فانه يشهد عليه أن هذا الحبل من عبد
 كان له قد زوجها منه فاذا أقر البائع بهذا لم يستطع أن يدعيه أبداً في قول أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يستطيع أن يدعيه ان أنكر العبد الولد
 لان اقراره بنسب الولد للعبد يبطل بتكذيب العبد واذا بطل الاقرار صار كالممدوم من
 الأصل وشبهها هذا بالولاء فان الولاء بمنزلة النسب ثم لو ادعى المشتري للعبد أن البائع
 أعنته فكذبه البائع كان له أن يدعى ولاءه لنفسه بمد ذلك لبطالان اقراره بتكذيب البائع
 وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اقراره تضمن حكيمين انتفاء النسب عنه وثبوته من العبد
 فبانكار العبد يبطل اقراره بالحكم الذي يتصل به وهو ثبوت نسبه منه ولا يبطل في الحكم
 الآخر وهو انتفاؤه من المقر لان أحد الحكمين يفصل عن الآخر ألا ترى أن ولد
 الملاعنة يقطع نسبه عن الملاعن ولا يكون لأحد فيه حق دعوة النسب لان في اثبات
 النسب منه بالفراش حكم بنفيه عن غيره فبعد ذلك وان أبطنا بالامان حكم اثبات النسب
 من الملاعن يبقى معتبراً في الحكم الآخر وليس النسب كالولاء لانه أثر من آثار الملك
 فيتصور فيه الانتقال من شخص الى شخص بخلاف النسب وتام بيان هذا الفرق في البيوع
وقال **﴿** أمة بين رجلين باعها أحدهما من صاحبه فولدت لاقبل من ستة أشهر فادعيها معا
 فهو ولدهما ويبطل البيع لان الملوقة أصله كان في ملكهما فاستلحاق النسب واذا
 جاز ابطال البيع في جميعها بدعوة الولد ففي نصفها أولى وان ادعاه البائع وأعنته المشتري
 مما كانت الدعوة أحق لانه يستند الى حالة الملوقة فقيام ملكه في نصفها وقت الملوقة كقيام
 ملكه في جميعها في ثبوت حرية الاصل واذا كانت الدعوة أسبق وثبت بها حرية الأصل
 للولد كان اعتاق المشتري فيه باطلا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب والى به
 المرجع والمآب

﴿ باب المكاتب ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه اختلف الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين في وقت عتق المكاتب

فكان ابن عباس رضى الله عنه يقول كما أخذ الصحيفة من مولاه يعقوب يعنى بنفس المقدم لان الصحيفة عند ذلك تكتب وكأنه جعل الكتابة واردا على الرقبة كالمعتق بجعل يعقوب بالقبول وهو غريم للمولى فيما عليه من بدل الكتابة وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول اذا أدى قيمة نفسه عتق وهو غريم للمولى في الفضل فكانه اعتبر وصول قدر مالية الرقبة الى المولى ليندفع به الضرر عنه وكان على رضى الله عنه يقول يعقوب بقدر ما أدى فكانه يعتبر البعض بالكل وهو بناء على قوله يعقوب الرجل من عبده ماشاء وكان زيد بن ثابت رضى الله عنه يقول هو عبد مابقي عليه درهم وبه أخذ جمهور الفقهاء وقالوا لا يعقوب مالم يؤد جميع البديل والدليل عليه الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كاتب عبده على مائة أو قية فاذاها الا عشر اوقى فهو رقيق والا وقية أربعون درهما وفي هذا دليل على أنه لم يعقوب شئ منه الا باداء جميع البديل وهذا لان موجب المقدم مالكية اليد في حق المكاسب والمنافع للمكاتب فانه كان مملوكا يدا ورقبة فهو بمقدم الكتابة يثبت له مالكية اليد لان مالكية اليد من كرامات بنى آدم وهو مع الرق أهل لبعض الكرامات ألا ترى أنه أهل للمالكية النكاح ومالكية اليد تنفصل عن مالكية الرقبة ألا ترى ان الراهن يثبت للمرهن ملك اليد وان الغاصب يضمن بتفويت اليد فكذلك بالكتابة يثبت له مالكية اليد فاما المعتق متعلق بشرط الاداء والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزء أفجزء لان ثبوت الحكم عند وجود الشرط نظير ثبوت الحكم بالعلة فلهذا لا يعقوب شئ منه مالم يؤد جميع البديل وفي هذا الحديث دليل أيضا على أنه لا يستحق على المولى حط شئ من بدل الكتابة عنه وان كان يستحب له ذلك على ما رواه عن علي رضى الله عنه في قوله وأتوهم من مال الله الذي آتاكم قال ربع المكاتبه وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه حط عن مكاتب له أول نجم حل عليه وقرأ هذه الآية ولكن الأمر قد يكون بمنى الندب فبالحديث المرفوع تبين أن المراد الندب دون الحتم وهو مذهبنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يستحق عليه حط ربع البديل وهو قول عثمان رضى الله عنه لظاهر الآية فان مطلق الامر للوجوب لان هذا عقد ارفاق يجري بين المولى وعبده ولا يقصد المولى به التجارة وانما يقصد ابعاله به الى العتق فيكون ارفاقا ويستحق بكل عقد ما كان العقد مشروعا لاجله فاذا كان هذا المقدم مشروعا

للارفاق ينبغي أن يستحق ما هو محض الارفاق وهو حط بمض البذل (ووجبتنا) فيه ان العقد
يوجب البذل فلا يجوز ان يكون موجبا لاسقاط البذل اذ الشيء لا يتضمن ضده والقياس لنا
فانه عقد معاوضة فلا يستحق به حط شيء من البذل كسائر المعاوضات اذ يعتبر أحد
الموضين بالآخر فالمراد بالآية الندب دون الحتم فانه معطوف على الامر المذكور في قوله
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فذلك ندب وليس بحتم اذ لا يجب عليه ان يكتب عبده
وان علم ان فيه خيرا فكذلك قوله واتوهم لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وذكر الكلبي
ان المراد به دفع الصدقة الى المكاتبين فيكون هذا خطابا للناس بصرف الصدقة الى المكاتبين
ليستعملوا بذلك على اداء المكاتب كما قال في بيان مصارف الصدقات وفي الرقاب والمراد
المكاتبون والدليل عليه انه قال من مال الله والمال المضاف الى الله تعالى مطلقا هو الصدقة
ثم ذكر عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبه لعجز فكسر مكاتبته فرده في الرق في هذا دليل
على ان الكتابة تحتمل الفسخ وفيه دليل على ان المكاتب اذا كسر نجما فلمولى ان يفسخ الكتابة
ويرده في الرق وهو قول أبي حنيفة ويحمد لانه قد تغير عليه شرط عقده وذلك يثبت للعاقبة
حق الفسخ في العقود المحتملة للفسخ وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرد في الرق مالم يكسر
نجمين وهو قول علي رضي الله عنه قال اذا اجتمع على المكاتب نيمان فدخلا رد في الرق
وكان هذا استحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى لان العقد مبني على الارفاق وفي رده
في الرق عند كسره نجما واحداً تضيق عليه فلهذا التوسع والارفاق شرط أن يتوالى عليه
نيمان وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله قال هذا اذا كانت النجوم مستوية فان كانت متفاوتة
فكسر نجما واحداً يرد في الرق لانه لما عجز عن أداء الاقل فالظاهر أنه عن أداء عن الاكثر اعجز
وفي حديث علي وابن عمر رضي الله عنهم دليل على أن للمولى أن يفسخ الكتابة عند عجز المكاتب
من غير أن يحتاج فيه الى المرافعة الى القاضي فيكون حجة على ابن أبي ليلى لانه يقول لا يرد
في الرق الا بقضاء القاضي فان العجز لا يتحقق بدون انقضاء فان المال غاد ورائح وجعل هذا
العجز نظير عجز العنين عن الوصول الى امرأته ثم الفرقة هناك لا تكون الا بقضاء
القاضي ولكننا نقول العقد تم بتراضيهما والمولى ما رضى بلزوم هذا العقد الا بشرط
فاذا فات عليه ذلك الشرط يتمكن من فسخه لانعدام رضاه به بخلاف النكاح فانه لا يعتمد
تمام الرضا وبخلاف الرد بالعيب قبل القبض لان المشتري ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض

لفوات شرطه وهو أصل لنا فأما بعد القبض فقد قامت الدلالة لنا على تمام الصفقة بالقبض
وبعد تمام الصفقة لا ينفرد بالفسخ لحاجته الى نقض القبض التام ونقل الضمان الى البائع
ثم اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في المكاتب اذا مات وترك وفاء بمكاتبته قال علي وابن
مسعود رضي الله عنهما يؤدى كتابته ويحكم بحريته حتى يكون ما بقي ميراثا لورثته وبه أخذ
عداؤنا رحمهم الله تعالى وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تنسخ الكتابة بموته والمال كله
للمولى وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى واحتج فيه وقال المعقود عليه مات بموته قبل سلامته
وذلك موجب انفساخ العقد كهلاك البيع قبل القبض وهذا لان المعقود عليه هو الرقبة
فان العقد يضاف اليه والدليل عليه أن عند فساد العقد يرجع الى قيمة الرقبة والرجوع
عند فساد العقد الى قيمة المعقود عليه ولانه لو بقي لبقى ليعتق بوصول بدل الكتابة الى المولى
والميت ليس بمحل للعتق ابتداء لما في العتق من احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور في
الميت ولا يجوز أن يستند العتق الى حال حياته لان المتعلق بالشرط لا يسبق الشرط وفي
اسناده الى حال حياته اثبات العتق قبل وجود الشرط وهو الاداء وهذا بخلاف ما اذا
مات المولى لان المولى ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بهلاك المعقود عليه لا
بموت العاقد ولانه لو بقي العقد بعد موت المولى يمتق بالاداء الى الورثة وصار المولى معتقاً
له ويجوز أن يكون الميت معتقاً ولا يجوز أن يكون معتقاً لا ترى أنه لو قال لعبدك أنت
حر بعد موتي كان صحيحاً ولو قال بعد موتك كان لغوا وكذلك لو أوصى بأن يعتق عبده
بعد موته كان صحيحاً فاذا أعتق كان المولى هو المعتق حتى يكون الولاء له والفقهاء في الكل
أنه يبقى ملكه بعد موته حكماً لحاجته كما في القدر المشغول بالدين فاذا بقي ملكه صار معتقاً
ولكن لا يجوز أن يبقى مملوكاً بعد موته حكماً لان ابقاء المالكية لمعنى الكرامة وليس في
ابقاء المملوكية بعد الموت معنى الكرامة له واذا لم تبق المملوكية لا يتصور أن يكون معتقاً
بعد موته ﴿ وحجتنا ﴾ فيه أنه عقد معاوضة لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين فلا يفسخ
بموت الآخر كعقد البيع وهذا لان قضية مطلق المعاوضة التسوية بين المتعاقدين والخصم
لا ينازع في هذا ولكنه يدعى أن في موت المكاتب فوات المعقود عليه وليس كذلك فان
المعقود عليه ما يسلم للعاقدة بمطلق العقد والرقبة لا تسلم له بمطلق العقد انما السالم له مالكية
اليده وهو المعقود عليه وقد سلم بنفس العقد واطرافه العقد الى الرقبة لا يدل على أن المعقود

عليه هو الرقبة كما تضاف الاجارة الى الدار والمعقود عليه المنفعة والرجوع عند الفساد بقيمة
 الرقبة ليس لان المعقود عليه هو الرقبة ولكن لان ماهو المعقود عليه لا يتقوم بنفسه وهو
 مالكية اليد فيصار الى قيمة أقرب الاشياء اليه كما في الخلع يصار الى رد المقبوض عند فساد
 التسمية لان ماهو المعقود عليه غير متقوم ثم اذا جاز ان يحمل المولى بعمد الموت كالحى
 حكما حتى يصير معتقا فكذلك يجوز ان يبقى المكاتب حيا حكما حتى يؤدي كتابته فيصير
 حرا وهذا لان المملوكية أليق بحال الميت من المالكية لان المملوكية عبارة عن الضعف
 والمالكية ضرب قوة والضعف بحال الميت اليق من القوة والدليل على جواز ابقاء المملوكية بعمد
 موته لحاجته ان كفن العبد بعد موته على مولاه ولا سبب لاستحقاقه عليه سوى المملوكية
 والاصح ان نقول نحن انما تبقى المالكية بعمد موت المكاتب لما بينا ان بعقد الكتابة يثبت
 له مالكية اليد في مكاسبه وبه يتمكن من اداء الكتابة فتبقى تلك المالكية بعمد موته لان حاجته
 الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة مولاه الى الولاء فاذا جاز بقاء المالكية بعمد موت
 المولى لحاجته الى الولاء يبقى بعد موت العبد صفة المملوكية لحاجته الى الحرية ثم بقاء صفة
 المملوكية يكون تبعا لامقصودا ومن اصحابنا من يقول لا نجعله حرا بعمد الموت ولكننا
 نسند حريته الى حال حياته لان بدل الكتابة كان في ذمته والدين بالموت يتحول من الذمة
 الى التركة لان الذمة لا تبقى محلا صالحا للدين بعمد الموت ولهذا حل الاجل بالموت فاذا تحول
 بدل الكتابة الى التركة فرغت الذمة منه وفراغ ذمة المكاتب موجب حريته الا أنه لا يجوز
 الحكم بحريته ما لم يصل المال الى المولى فاذا وصل المال اليه حكم بحريته في آخر جزء من
 اجزاء حياته ﴿فان قيل﴾ لو قذفه قاذف بعد اداء بدل الكتابة فانه لا يجد قاذفه عندكم ولو حكم
 بحريته في حال حياته لحد قاذفه ﴿فلنا﴾ هذا شئ نثبت حكما للاستحقاق الثابت بالكتابة
 ولتحقق الضرورة فيه والثابت بالضرورة لا يمدو موضعها فلا يظهر به حريته مطلقا في
 حالة الحياة ولا يصير محصنا باعتبار حرية ثبتت بطريق الضرورة والحد لا يجب بقذف غير
 المحصن مع ان الحدود تدرى بالشبهات والحرية تثبت مع الشبهة وكذلك الميراث فانه
 يثبت مع الشبهات ومن ضرورة الحكم بموته حرا أن يكون ما بقى من كسبه ميراثا لورثته
 ﴿قال﴾ واذا اشترط الرجل على مكاتبه أن لا يخرج من الكوفة الا باذنه كان هذا الشرط
 باطلا لانه خلاف موجب العقد فان مالكية اليد تثبت له حق الاستبداد بالخروج الى حيث

شاء والمقصود بالعقد تمكّنه من ابتغاء المال وذلك بالضرب في الارض قال الله تعالى وآخرون
 يضربون في الارض الآية فكل شرط يمنه من ذلك فهو خلاف موجب العقد والمقصود
 به فكان باطلا وعند سفيان الثوري رضى الله عنه يصح هذا الشرط لانه مفيد كالمودع اذا
 قال للمودع أحفظها في بيتك دون بيت غيرك صح كذا هذا وان لم يصح هذا الشرط
 عندنا لا يبطل العقد بهذا الشرط لان هذا الشرط وراء ما يتم به العقد والشرط الفاسد في
 الكتابة لا يفسد العقد اذا لم يكن متمكنا في صلبه وانما يفسد اذا تمكّن في صلبه لمعنى وهو
 ان الكتابة تشبه البيع من وجه وهو أنها تحتل الفسخ في الابتداء وتشبه النكاح من وجه
 وهو انها لا تحتل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فيوفر حظها عليهما فلشبهها بالبيع تبطل
 بالشرط الفاسد اذا تمكّن في صلبها ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الفاسد اذا لم تمكّن في
 صلبها ولان هذا العقد مع احتماله الفسخ مبني على التوسع فلتحقق معنى التوسع قلنا الشرط
 اذا لم يتمكّن في صلبه يكون لغيره بخلاف البيع فانه مبني على الضيق ولمعنى التوسع قلنا يثبت
 الحيوان ديناً في الذمة في هذا العقد وكل ما يصلح مسمى في النكاح يصلح مسمى في الكتابة
 وقد قررنا هذا في النكاح **وقال** وان أخذ كفيلاً بالكتابة عن المكاتب لم يجز عندنا وقال
 ابن أبي ليلى يجوز لانه دين مطلوب في نفسه وهو كالدين الثابت في ذمة حر من صدق
 أو غيره ولكننا نقول المكاتب عبد له وليس للعبد ذمة قوية في وجوب الدين عليها للمولى
 ولانه يملك أن يعجز نفسه فقبراً ذمته بذلك ولا يمكن اثباته بهذه الصفة في ذمة الكفيل
 ولا يجوز أن يثبت في ذمة الكفيل أقوى مما هو ثابت في ذمة الاصيل **وقال** وان كاتب
 عدين له وجعل نجومهما واحدة وكل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه فهذا في القياس لا يجوز
 لانه كفالة ببدل الكتابة من كل واحد منهما ولانه كفالة من المكاتب والمكاتب ليس بأهل
 للكفالة ولكننا يجوز هذا العقد استحساناً لكونه متعارفاً فيما بين الناس محتاجاً اليه في
 تحصيل هذا الارفاق وقد يكون اعتماد المولى على أحدهما دون الآخر ولانه بهذا العقد
 يجعلهما كشخص واحد ولهذا اذا قبل أحدهما دون الآخر لم يجز فكأنه شرط جميع المال على
 كل واحد وعلق به عتق صاحبه ولهذا قال عدائنا رحمهم الله تعالى لا يعقق واحد منهما
 الا بأداء جميع المال وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا أدى أحدهما حصته من المال يعقق
 لان العقد لما صح ثبت موجه وهو انقسام البدل عليهما باعتبار قيمتهما فاذا أدى أحدهما

حصته من المال فقد برئت ذمته عما عليه وانما يبقى مطلوباً بما على صاحبه بطريق الكفالة
 وهذا لا يمنع ثبوت الحرية فيه ولكننا نقول شرط المولى ومقصوده معتبر وقد شرط أن
 أن لا يعتق واحد منهما ما لم يصل اليه جميع المال مراعاة شرطه قلنا له أن يطالب أيهما شاء بجميع
 المال ولا يعتق واحد منهما ما لم يصل اليه جميع المال ثم ذكر في الكتاب الذي يكتبه المولى
 لهما وليس لهما أن يتزوجا الا بأذن فلان مولاها وانما يكتب هذا للتوثق فان من العلاء من
 يقول للمكاتب أن يتزوج بغير اذن مولاة لتحقيق ثبوت مالكية اليد له وعندنا لا يملك لانه
 عبد مابق عليه شيء من البدل فلتحرز عن قول هذا القائل يشترط ذلك في الكتاب
 ﴿ قال ﴾ واذا كاتب عبده على ألف درهم وعلي وصيف فهو جائز لان جهالة الصفة بعد
 اعلام الجنس لا يمنع صحة التسمية في عقد الكتابة كما لا يمنع ذلك في النكاح ﴿ قال ﴾ وان
 كاتبه على ألف درهم واشترط خدمته مدة معلومة فهو جائز لان المسمى من الخدمة يصير
 معلوما ببيان المدة حتى يصح استحقاقه بعقد الاجارة فكذلك يصح تسميته في الكتابة
 وهذا لان المكاتب يكون أحق بكسبه ومنافهه فكما يجوز أن يشترط عليه مالا معلوما
 يوفيه من كسبه فكذلك يجوز أن يشترط عليه خدمة معلومة يوفيهها من منافعه وان اشترط
 عليه خدمة مجهولة بغير ذكر الوقت أو شرط على المكاتب أن تخدمه أبداً أو يجمعها أبداً
 فالكتابة فاسدة لان ما شرط مع الالف مجهول جهالة متفاحشة والمجهول اذا ضم الى المعلوم
 يصير الكل مجهولاً وهذا المفسد يتمكن فيما هو من صلب العقد وهو البدل فيفسد به العقد
 ولانه في معنى استثناء موجب العقد لان موجب العقد اثبات مالكية اليد له حتى يصير أحق
 بمانعه ومكاسبه واشترط الخدمة عليه أبداً يمنع من ذلك وكذلك اشترط الوطء عليها بنفسه
 واستثناء موجب العقد يكون مفسداً للعقد يقول فان أدى الالف عتق قال بشر المزبني
 هذا غلط لان العتق لا ينزل الا بعد اداء جميع المشروط عليه وقد شرط المولى عليه مع
 الالف شيئاً آخر فكيف يعتق بأداء الالف ولكننا نقول ما ذكر في الكتاب صحيح واشترط
 الخدمة والوطء عليها ليس بطريق البدل لما أوجبه له بل باعتبار ابقاء ملك نفسه في الخدمة
 والوطء كما كان من قبل فلا يكون استثناء لموجب العقد فأما البدل المشروط عليه هو الالف
 فاذا اداء يعتق ويستوى في ظاهر الرواية ان كان قال له إذا أدتها الى فانت حر أو لم يقل وروى
 أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يعتق الا أن يكون قال له ان أدتها الى فانت

حرلان العتق عند فساد العقد باعتبار الشرط فما لم ينص على الشرط لا يمتق ووجه ظاهر
 الرواية أن العقد منعتد مع الفساد لان تأثير الفساد في تغيير وصف العقد فلا يدمم أصله واذا بقي
 العقد كان العتق عند الاداء بحكم العقد فلا يعتبر فيه التصريح بالتعليق بالشرط كما في البيع الفاسد
 يثبت الملك عند القبض بحكم العقد ثم كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً عليه أن
 يؤدي الفضل على الالف الى مكاتبه مثله لانه شرط مع الالف لنفسه منفعة فاذا لم ينسب
 ذلك كان عليه مكاتبه مثله كما لو تزوج على ألف وكرامتها ودخل بها كان لها تمام مهر مثلها
 ثم رجع فقال عليه فضل قيمة نفسه وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا
 أن الرقبة هنا أقرب الاشياء الى المقنود عليه في الاعتبار عند فساد العقد فيلزمه تمام قيمة
 نفسه كما في البيع اذا تعذر على المشتري الرد بسبب الفساد يلزمه قيمة المبيع ولهذا قال زفر
 رحمه الله تعالى اذا كانت قيمته دون الالف له أن يسترد من المولى ما زاد على قيمته من
 الالف كما في البيع ولكننا نقول ليس له أن يسترد شيئاً من الالف لان المولى ما رضى بعقده
 بحكم العقد الا بعد سلامة جميع الالف له واعتبار القيمة لدفع الضرر عن المولى فاذا كان
 يؤل الى الاضرار به سقط اعتباره **وقال** وشراء المكاتب من مولاه وبيعه جائزوما استهلك
 كل واحد منهما لصاحبه فهو دين عليه لانه صار بمنزلة الحر بدأ فيما يرجع الى المكاسب فاخص
 بملك التصرف في مكاسبه فكان حال المولى في كسبه كحال أجنبي آخر ثم قد بينا أن الولد
 المولود في الكتابة يسمى على النجوم بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف
 المشتري وعندهما كل من تكاتب عليه يقوم مقامه بعد الموت في السماية على النجوم ثم كل
 من دخل في كتابته اذا اعتقه مولاه ينفذ عتقه فيه عندنا كما في رقبة المكاتب لان من تكاتب
 عليه كان تبعاً له في العقد ولهذا لا يكون عليه شيء من البدل والاصل مملوك له فكذا ما يتبعه
 وزفر يقول لا ينفذ عتقه فيهم لان المكاتب أحق بكسبهم ليستمين به على أداء الكتابة وفي
 تنفيذ عتق المولى فيهم ابطال حقه عن كسبهم وليس للمولى على المكاتب هذه الولاية
 ولكننا نقول ينفذ عتقه لمصادفته ملكه ثم يبطل حق المكاتب من كسبه حكماً لثبوت
 حريته لا أن يكون يتصرف المولى وقصده **وقال** واذا اشترى المكاتب امرأته فهما
 على النكاح لان حقيقة الملك في رقبته لا يثبت للمكاتب لقيام الرق المنافي فيه انما يثبت
 له حكم اليد وبملك اليد لا يبطل النكاح وله أن يبيعها ما لم تلد منه لان النكاح ليس بسبب

لا استحقاق الصلة فلا يمتنع عليه البيع بسببه فان ولدت منه فقدا تمتنع بيعها تبعا لثبوت حق الولد وكذلك المكاتبه تشتري زوجها انه ان يطأها بالنكاح لانها لم تملك رقبتها حقيقة **قال** ولا تجوز شهادته ولا هبته ولا صدقته له ولا اعتقه لبقاء الرق فيه وهو مناف لولاية الشهادة والتميك حقيقة وباعتباره يصح التبرعات وكذلك لوباع عبدا له من نفسه أو اعتقه على مال فهو والعتق بغير جعل سواء في انه لا ينفذ الا من المالك حقيقة وليس للمكاتب ملك على الحقيقة **قال** وان كاتب عبدا له في القياس لا يجوز أيضا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان مال هذا المقتدق والمكاتب ليس من أهله ولانه منفك الحرج عنه في التجارات ليكتسب المال بها فيؤدي الكتابة والكتابة ليست من عقود التجارة ولانه يثبت بهذا العقد استحقاق الولاء عند تمامه بالاداء والمكاتب ليس من أهله ولكننا نقول الكتابة من عقود اكتساب المال وقد ثبت له مالكية اليد فيما يرجع الى اكتساب المال ألا ترى أنه يزوج أمته وان لم يكن ذلك تجارة فكذلك يكاتب وربما تكون الكتابة أنفع له من البيع لان البيع يزيل ملكه بنفسه والكتابة لا تزيل ملكه عن المملوك الا بعد وصول المال اليه فكان هذا أنفع له ولانه يسوي غيره بنفسه في حق نفسه فانه يوجب للمملوكه مثل ما هو ثابت له وذلك صحيح منه كما يصح من الحر اعتاق مملوكه بخلاف العتق بمال فان هناك يوجب لغيره فوق ماله وهو حقيقة العتق بنفس القبول فلماذا لا يصح منه **قال** ولا يجوز كفالة المكاتب لانه تبرع وليس من عقود اكتساب المال في شيء وليس له أن يشارك في مفاوضة لان المفاوضة تتضمن الكفالة العامة ولا يجوز نكاحه ولا وصيته لان الوصية تبرع بعد الموت فيعتبر تبرعه في حياته والاستبداد بالنكاح في حق نفسه يعتمد الولاية والرق ينفي الولاية ولاز التزوج ليس من عقود اكتساب المال في حقه **قال** واذا سرق المكاتب أو سرق منه يجب القسط لانه مخاطب تم منه جناية السرقة وحقه في كسبه كملك الحر في ماله فيقطع السارق منه وكذلك هو في حق الشفعة فيما يستحقه أو يستحق عليه كالحرج **قال** وليس له أن يبيع ما اشتراه من ولاة صراحة إلا أن بين وكذلك ولاة فيما اشترى منه لان كل واحد منهما يساح صاحبه في المعاملة لانه أن ذلك لا يبعد منه ولان للمولى حق الملك في كسب المكاتب فما يفرمه للمكاتب بالشراء لا يتم خروجه ولا يبيعه صراحة الا على أقل الشئيين لان ذلك القدر يتقن بخروجه عن ملكه وبمسد البيان تنفي التهمة والفرور ولو اشترى من

مكاتبه درهما بدرهمين لم يجز لان هذا صريح الربا والمكاتب في كسبه بمنزلة الحر يدأ كما
قررنا فصريح الربا يجري بينه وبين المولى باعتبار هذا المعنى احتياطاً ﴿ قال ﴾ واذا أخذ
بالمكاتبه رهناً فيه وفاء بها فهلك الرهن عتق العبد لأن عقد الرهن يثبت بد الاستيفاء
على أن يتم ذلك الاستيفاء بهلاك الرهن ودين الكتابة في حكم الاستيفاء كسائر الديون
واذا صار مستوفى بهلاك الرهن عتق المكاتب كما لو استوفاه حقيقة ﴿ قال ﴾ ولو كاتبه على
وصيف فأناه المكاتب بأربعين ديناراً ثمن الوصيف أجبر المولى على قبولها لما بينا في كتاب
النكاح أن الحيوان في العقود المبنية على التوسع يثبت ديناً في الذمة على أن يكون الحق
متردداً بينه وبين قيمة الوصيف وان قيمة الوصيف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أربعون
ديناراً ﴿ قال ﴾ واذا كاتب على خمر أو خنزير أو ما شبه ذلك مما لا يحل فالكتابة فاسدة لان
المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يصير مستحقاً للمولى بالتسمية فازاداه قبل
أن يترافعا الى القاضي وقد قال له أنت حر اذا أدبته أو لم يقل فانه يعتق وقد بينا هذا فيما سبق
أن مع فساد العقد المقدم منعقد يعتق بالاداء وعليه قيمة نفسه لان العقد فاسد فيلزمه رد رقبته
لأجل الفساد وقد تمرد رده بنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشترى شراء فاسداً اذا اعتق
المبيع بعد القبض وذكر في اختلاف زفر ويمقوب رحمهما الله تعالى أن عند زفر رحمه الله
تعالى لا يعتق الا بأداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وانما يعتق بأداء
البدل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أيهما أدى المشروط أو قيمة نفسه فانه يعتق لأن
البدل صورة هو المشروط والعتق معلق بأدائه ومن حيث المعنى البدل القيمة فأيهما أدى
يعتق وبدل الكتابة في جواز الاستبدال به بمنزلة المهر والتمن ﴿ قال ﴾ وان جاء المكاتب بالمال
قبل محل الأجل فأبي المولى أن يقبله أجبر على أخذه لان الأجل حق المكاتب فاذا أسقطه
يسقط وان صالحه المولى على أن يعجل بمض المكاتبه قبل محلها ليحط ما بقي فهذا جائز
بينهما وان كان لا يجوز مثله بين الحرين لان الصحابة رضوان الله عليهم مختلفون في جواز
هذا التصرف بين الحرين على ما نبينه في كتاب الصلح ففرنا أنه ليس بصريح الربا فلا
يجري بين المكاتب ومولاه لانه عبده بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين على ما بينا واذا كاتبه
على ألف درهم وعلى عبده مثله بعمل عمله وهو خياط أو شبه ذلك فهو جائز لان المسحبي
معلوم الجنس وان كان مجهول الوصف ألا ترى أنه لو كاتبه على عبد خياط أجزت ذلك

استحساناً ومراده القياس والاستحسان عند ترك بيان الوصف في بدل الكتابة بعد اعلام الجنس فان في القياس الكتابة كالبيع حتى لا تصح الا بتسمية البديل وفي الاستحسان هي كالنكاح من حيث أنه مبني على التوسع بالبديل فان المقصود به الارفاق دون المال وعلى هذا يثبت فيه الآجال المجهولة المستدركة كالحصاد والدياس والمطاء كما يثبت في الصداق ويحل عليه المال في ذلك الوقت حتى اذا تأخر المطاء حل عليه اذا دخل أجل المطاء في مثل الوقت الذي كان يخرج فيه لان المقصود بيان الوصف لا حقيقة فعمل المطاء وان كاتب عبده على قيمته فهو فاسد لان المسمى مجهول الجنس والوصف ولان هذا تفسير الكتابة الفاسدة ولو كاتبه على عبد فلان هذا أو دابة فلان هذه لا يجوز لان القدرة على تسليم المسمى معتبر لصحة الكتابة فانه لا يصح منه التزام التسليم فيما لا يقدر على تسليمه وهذا بخلاف النكاح فان تسمية ملك الغير صحيح هناك لان الشرط كون المسمى مالا متقوما والقدرة على تسليمه ليس بشرط لصحة التسمية كما أنه ليس بشرط فيما يقابله ثم في الكتابة على الاعيان روايتان على ما نذكره في كتاب المكاتب **وقال** وان كاتبه على وصيف أبيض فصالحه من ذلك على وصيفين ابيضين أو حبشيين بدأ بيد فهو جائز لان الحيوان ليس بمال الربا فبادلة الواحد منه بالثني بدأ بيد صحيح ولا يجوز نسئته لان الحيوان لا يثبت في الذمة بدلا عما هو مال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس ببيع النجبية بالابل والفرس بالافراس بعد أن يكون بدأ بيد ولا خير فيه نسئته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصديق والصواب واليه المرجع والمآب

باب موت المكاتب

وقال رضي الله عنه واذا مات المكاتب عن مال وعليه دين وجناية وله أولاد أحرار من امرأة حرة وأولاد ولدوا في المكاتبه من أمته وأولاد اشتراهم بدى بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة لان الحقوق متى اجتمعت في المعين وتفاوتت في القوة يبدأ بالأقوى فالأقوى كما يبدأ في التركة بالجهاز ثم بالدين ثم بالوصية وأصله قوله تعالى ويؤت كل ذي فضل فضله والدين أقوى من الجناية لانه كان مالا متقدرا في ذمته في حياته والجناية لا تتعلق بذمته الا بقضاء القاضى أو بفوت الدفع بموته والمال خلف عن ذمته في ثبوت الخلق فيه فا كان

أسبق تعلقاً بذمته وكان متقدراً في نفسه فهو أقوى ثم الجناية أقوى من الكتابة لان
 الكتابة ليست بدين متقرر فانه يتمكن من اسقاطها عن نفسه بان يمجز نفسه والضعيف
 لا يراحم القوى فلماذا قدمت الجناية ثم بعدها الكتابة واذا أدت الكتابة حكم بحريته
 في حال حياته وحرية كل من كان تبعاً له في الكتابة فلماذا كان الباقي ميراثاً لجميع
 أولاده وكذلك ان كان له ابن مكاتب لانه اذا ضم اليه في عقد الكتابة فهما كشخص
 واحد لا يمتق احدهما بحكم الكتابة قبل صاحبه فتسند حرية هذا الابن الى الوقت الذي
 استند حرية أبيه وان كان مكاتباً على حدة لم يرث منه شيئاً اذا أدى مكاتبته بعد موت أبيه
 وان كان قبل اداء مكاتبته أبيه لان اسناد الحرية في حق الاب لاجل الضرورة ولا يوجد
 ذلك في حق الابن اذا كان مكاتباً على حدة بل تقتصر حرته على وقت الاداء فيكون هو
 رقيقاً عند موت أبيه فلا يرث منه شيئاً وان كان عليه مهر لامرأة حرة تزوجها بغير اذن
 مولاه كان دينها بعد قضاء بدل الكتابة لان مهرها متأخر الى ما بعد العتق فان سببه لم يظهر
 في حق المولى لانه ممنوع من النكاح بغير اذن المولى والمرأة راضية بتأخير حقها حين
 زواجه نفسها بغير اذن المولى فما لم يسقط حق المولى عن كسبه لا يظهر المهر فلماذا كان
 بعد دين الكتابة بخلاف الجناية فهي ظاهرة في حق المولى ولم يوجد من المحجبي عليه الرضا
 بتأخير حقه وان لم يترك شيئاً يسمى ولده الذين ولدوا في المكاتبه فيها حتى يؤدوها لانه
 مات ممن يؤدي بدل الكتابة فيجمل كونه عما يؤدي به بدل الكتابة وهو المال فاذا أدوا
 عتق كل من كان تبعاً له في المكاتبه وقد بينا ان النجوم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يتيق
 الا باعتبار الاولاد الذين ولدوا في المكاتبه وعندهما يتيق ببقاء كل من كان داخل في كتابته
 حتى اذا لم يكن له الا الاولاد الذين اشتراهم فانهم يباعون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 اذا لم يؤدوا المال حالا ويكون ثمنهم تركه له تؤدي منه كتابته وان كان معهم ولد مولود في
 الكتابة لم يبيع هؤلاء لبقاء النجوم باعتباره يسمون به فان حل على الولد المولود في الكتابة أول
 نجم ولم يكن له مال حاضر ولا غائب ينتظر ردوا جميعاً في الرق لانه قائم مقام أبيه ولو كسر أبوه
 نجماً رد في الرق فكذلك هو ان كانوا جماعة بعضهم غائب وعجز الشاهد لم يرد في الرق حتى
 يحضر الغائب لان الذي عجز جمل كالممدوم فيبقى النجوم ببقاء الغائب ولا يظهر عجزه عن الاداء
 ما لم يحضر ولان كل ولد مولود في الكتابة قائم مقام أبيه ألا ترى أنهم يمتقون باداء أحدهم

سواء أدي الغائب أو الشاهد فلم يتحقق عجزهم لا تنفسخ الكتابة وإذا مات المكاتب وله ديون على الناس وترك ولدًا حرًا فهو مولى لمولى الأم ما لم يخرج الدين فيؤدي الكتابة أما بقاء الكتابة فله المنتظر لأن الدين مال باعتبار ماله ولكن لا يحكم بعقده ما لم يؤد الكتابة وما لم يحكم بعقده لا يظهر لولده ولاء في جانب أبيه فيكون مولى لموالي الأم فإذا أدت ظهر له ولاء في جانب أبيه فينجر ولاؤه إلى موالى الأب لأن الولاء كالنسب ولا يرجع موالى الأم بما عقلوا من جنائته في حياة المكاتب على موالى الأب لأنه إنما يحكم بمقتضى الأب في آخر جزء من أجزاء حياته ولا يستند عقده إلى أول عقد الكتابة فكان موالى الأم عند جنائته مواليه على الحقيقة فلهذا لا يرجعون بما عقلوا على موالى الأب ويرجعون بما عقلوا من جنائته بعد موت الأب قبل أداء كتابته لما بينا أن عتق الأب يستند إلى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالى الأب من ذلك الوقت وموالى الأم كانوا مجبرين على الأداء فيرجعون بما أدوا كالمساعن إذا كذب نفسه بعد ما جنى الولد وعقل جنائته قوم أمه رجعوا به على قوم الأب لأنه تبين ثبوت نسبه من ذلك الوقت وإذا مات الولد بعد موت المكاتب قبل خروج الدين فاختص موالى الأب وموالى الأم في ميراثه قضي به لموالى الأم لأنه لم يظهر ولاء في جانب الأب بعد وإذا قضي بذلك بطلت الكتابة لأن ولاءه لموالى الأم وقت تقرر عند موته بحكم الحاكم ومن ضرورة بطلان الكتابة إذ لو لم تبطل لكان يؤدي كتابته وتبين به أن ولاءه لقوم الأب فيبطل به حكم الحاكم وذلك ممنوع ولأنه لما لم يكن بد من إبطال أحدهما بالآخر فإبطال الكتابة التي اختلفت الصحابة رضوان الله عليهم في بقائها أولى من إبطال حكم الحاكم ولأن السبب المبطل للكتابة هو عجزه عن الأداء بعد حل المال عليه ظاهر والمنق وهو قدرته بخروج الدين موهوم والظاهر إذا تأيد بحكم الحاكم لا يمتدبر الموهوم في مقابله فان خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لأنه كسب عبده وإن كان للمكاتب ولد ولدوا في الكتابة فقد بقي النجوم ببقائهم فتي ما خرج دين المكاتب أدت الكتابة وجر ولاء الولد وولد الولد لأنه حكم بحريته مستنداً إلى حال حياته وكان ما بقي ميراثاً وإذا مات المكاتب عن ولد حر جاء رجل بوديعة فقال هذه للمكاتب فانه يؤدي منه الكتابة وتبين بهذه المسألة أن بموته عاجزاً لا تنفسخ الكتابة ما لم يقض القاضي بفسخه لجواز أن يظهر له مال أو يتبرع انسان

بأداء بدل الكتابة عنه وهكذا فسره ابن سماعه رضي الله تعالى عنه في نوادره ثم اقرار
الرجل بالوديعة للمكاتب صحيح في حقه فيؤدي منه الكتابة ولكن لا يصدق على جر
الولاء لان اقراره ليس بحجة في حق موالى الام ولانه متمم بالقصد الى ابطال حقهم
في جر ولاء الولد وقال **ب** رأيت لو قال المولى نفسه هذه وديعة عندي للمكاتب أو أقر له
بدين مثل الكتابة أو قال قد كنت استوفيت الكتابة قبل موته أو كان يصدق في جر ولاء
الولد اليه فكذلك غيره وبهذا تبين انه ان تبرع انسان عنه بقضاء الدين بعد موته لا يحكم
بحريته بخلاف ما ذكره ابن سماعه في نوادره وهذا لان ذمته بالموت تخرج من أن تكون
محل صالحا لبذل الكتابة فلا بد من خلف يبقى باعتباره والخلف ماله دون أموال الناس عادة
فاذا ظهر له مال فقد علمنا بوجود الخلف واذا تبرع انسان بالاداء فلا يتبين به وجود الخلف
وقت موته فلذلك لا يحكم بمتقه في حق موالى الام ويجعل المقر بالوديعة كالتبرع بالاداء في
حقهم واذا ترك المكاتب أم ولد ليس معها ولد يبعث في المكاتب وان كان معها ولد سمعت فيها
على الاجل الذي كان للمكاتب صغيراً كان ولدها أو كبيراً وان كان ترك مالا لم يؤخر الى
أجله وصار حالاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
حال أم الولد بغير الولد كحالها مع الولد في جميع ذلك حتى يسمى فيها على الاجل وهذا بناء
على ان عندهما يمتنع على المكاتب بيع أم ولده اذا ملكها سواء كان معها ولد أو لم يكن
لان ثبوت حقها باعتبار نسب الولد ونسب الولد ثابت منه سواء ملك الولد معها أو لم يملك
الأترى ان الحر اذا ملك جارية قد ولدت منه تصير أم ولد له سواء ملك الولد معها أو
لم يملك فكذلك المكاتب ولما كان في حال حياته لا يختلف حالها بين ان يكون معها ولد
أو لا يكون فكذلك بعد موته واما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا ملكها في حال حياته
مع الولد يمتنع بيعها واذا ملكها بدون الولد لا يمتنع عليه بيعها لان حقها تابع لحق الولد
وثبوت التبع بثبوت الاصل فاذا لم يثبت الاصل لا يثبت التبع وهذا لان حقيقة أمية الولد
لا يثبت لها في حال الكتابة الأترى انه لو عجز المكاتب كانت هي أمة قنة للمولى بخلاف
الحر فان حقيقة أمية الولد يثبت لها وبدخولها في ملك المكاتب لا تصير داخلة في كتابته
تبعاً بدليل انها لا تمتق بمتقه فعرفنا ان امتناع البيع انما يثبت فيها تبعاً لثبوتها في الولد فاذا
لم يثبت في الولد بأن لم يملك الولد معها لا يثبت فيها واذا ثبت هذا في حياته فكذلك بعد

الموت والولد المولود في الكتابة هو الاصل في بقاء الاجل بوجوده فاذا كان معها الولد يثبت الاجل في حقها تبعاً ويسمي على النجوم واذا لم يكن معها الولد لا يثبت الاجل في حقها فتباع في الكتابة ثم الولد خلف عن المال لان المال كسب المكاتب حقيقة فأما كسب الولد فهو قائم مقام كسب المكاتب في أداء البدل منه فلهذا كان المعتبر هو المال اذا خلف مالا وباعتبار المال لا يبقى الاجل فيصير حالاً وجد الولد أو لم يوجد وهذا لانه لا منفعة للميت ولا لولده في ابقاء الاجل اذا ترك وفاء وينتفعون ببقاء الاجل اذا لم يترك وفاء ليكنسب ولده فيؤدي واذا ترك المكاتب ولدين ولداله في الكتابة وعليه دين ومكاتبه سعياً في جميع ذلك لقيامهما مقام الأب وأيهما أدام لم يرجع على صاحبه بشي لان كسبه لايه مالم يحكم بمقتبه فيجمل اداؤه من كسبه كادائه من مال أبيه وأيهما أعتقه المولى عتق كما لو أعتقه في حياة أبيه وعلى الآخر أن يسمي في جميع الكتابة التي بقيت على الاب لان الولد الذي عتق قد استغنى عن أداء بدل الكتابة فيجمل كالمعدوم والآخر محتاج الى بدل الكتابة فكان المكاتب لم يخلف الا اياه فيسمى في جميع الكتابة وللغرماء أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين لانهما جميعاً مال الميت وقد تعلق حق الغرماء بكل واحد منهما ألا ترى أنهما لو عجزا جميعاً بدي بقضاء الدين منهما واعتاق المولى أحدهما معتبر في اسقاط حقه عنه غير معتبر في اسقاط حق الغرماء عن كسبه فلهذا كان لهم أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع الذي يؤدي منهما على صاحبه لان أداءه من مال الميت حكماً فكأنه أدى من مال الميت حقيقة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب جنابة رقيق المكاتب وولده ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا قتل عبد المكاتب رجلاً خطأ قيل للمكاتب ادفعه أو افده بالدية لانه أحق بكسبه مستبد بالتصرف فيه كالحر ألا ترى أنه ملك بيده فكذلك يخاطب بدفعه بالجنابة بخلاف نفسه وولده الذين لا يستطيع بيعهم فانهم داخلون في كتابته فلا يمكن دفعهم بالجنابة كما لا يمكن بيعهم ولان من دخل في كتابته فهو ملك لمولاه كنفسه واذا قتل عبده رجلاً عمداً فله ان يصالح عنه لانه مستبد بالتصرف فيه فله ان يصالح عن جنابته على مال يؤديه لتسلم له نفسه كما للحر ذلك في ملكه ثم يؤخذ به وان عجز لانه مال

التزمه بتصرف مملوك به بسبب عقد الكتابة فيؤخذ له بعد العجز بمنزلة ما يلزمه بالشراء
 وان جنت أمته جناية خطأ فباعها أو وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه اختيار
 وعليه الارش لانه منع الدفع بالبيع والاستيلاء ومن خوطب بالدفع أو الفداء اذا امتنع من
 الدفع بعد العلم كان مختاراً للفداء بعد العلم كالحر وان قتله عبد له عمداً فالعبد في قتل مولاه عمداً
 كاجنبي آخر في وجوب القصاص عليه كالحر اذا قتله عبده فالملكاتب مثله ثم الملكاتب اذا قتل
 عمداً فهو على ثلاثة أوجه ان لم يترك وفاء فالقصاص واجب للمولى لانه عبده حين مات
 عاجزاً فله ان يستوفي القصاص من قاتله وان ترك وفاء وله وارث سوى المولى فلا قصاص
 على القاتل لاشتباهه من يستوفيه فان على قول علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما يموت
 حراً فيكون استيفاء القصاص لو ارثه وعلى قول زيد رضي الله عنه يموت عبداً فيكون حق
 استيفاء القصاص للمولى واختلاف الصحابة رضي الله عنهم يمكن شبهة معتبرة ومع انعدام
 المستوفي لا يجب القصاص لان الوجوب في القصاص غير مقصود بنفسه بل المقصود
 الاستيفاء لان الزجر يحصل به وكذلك لو اجتمعا لم يكن لهما استيفاء القصاص لان بأصل
 الفعل لم يجب القصاص لاشتباه المستوفي فلا يجب بعد ذلك بتراضيهما وان قتل ولا وارث
 له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب القصاص لمولاه وعند
 محمد رحمه الله تعالى لا يجب لان سبب ثبوت حق الاستيفاء له مشتبه فان الكتابة ان
 انسخت كما قال زيد رضي الله عنه فانما يستوفيه بالملك وان بقيت كما قاله علي وعبد الله
 رضي الله عنهما فانما يستوفيه بالارث بالولاء واشتباه السبب معتبر فيما يندرى بالشبهات
 كاشتباه المستوفي ألا ترى أن أمة انسان اذا كانت في يد غيره فقال ذو اليد زوجتني بكذا
 وقال المولى بل بعثتها منك بكذا لم يحل له أن يطأها لاختلافهما في سبب ثبوت حل الوطء
 له وان اتفقا على ان الوطء له حلال ولكن من قبل ان حل الوطء لا يثبت مع الشبهات
 فاشتباه السبب يكون مانعاً من ثبوته وهما بقولان تيقنا بثبوت حق استيفاء القصاص
 للمولى فيجب القصاص ويتمكن من استيفائه كما لو قتل عاجزاً وهذا لان الاسباب غير
 مطلوبة لاعيانها بل لاحكامها ألا ترى أن من قال لغيره لي عليك ألف درهم غصبا وقال
 الآخر بل قرضاً وجب المال ولا ينظر لاختلافهما في السبب لما اتفقا على وجوب المال
 فكذا هنا لا يعتبر الاشتباه في السبب بعد ما تعين المولى مستوفياً بأي السببين كان بخلاف

ما اذا ترك وارثا لان المولى هناك لم يتعين مستوفيا مع اشتباه المستوفى لتمذر الاستيفاء
 وبخلاف مسألة الوطء لاننا لم نتيقن هناك بثبوت الحبل له لجواز أن يكون كل واحد
 منهما كاذبا فيما يدعى من السبب ولأن السبب هناك حكيم ولا يثبت واحد من السببين
 بقول أحد الخصمين مع تكذيب صاحبه وبدون ثبوت سبب الحبل لا يثبت الحبل وهنا
 السبب الموجب للقود وهو العمدة المحض متيقن به وثبوت حق استيفاء المولى متيقن به أيضاً
 اما باعتبار الملك أو الولاء فهذا يمكن من الاستيفاء واذا استهلك عبد المكاتب مالا فهو دين
 في عتقه يباع فيه لظهور سببه في حق المكاتب وان جنى عبده ثم عتق المكاتب فهو على
 خياره لانه انما كان مخيراً بين الدفع والفداء باعتبار ملكه وقد تقرر ملكه بالعتق وان
 عجز فالخيار الى المولى لان الملك بمجزه تقرر للمولى فيتخير بين الدفع والفداء كما يتخير
 الوارث بعد موت المورث في جناية عبد الحر وان كان العبد وامرأته مكاتبين مكاتبه واحدة
 فولدت ولداً فقتله المولى وقيمه أكثر من الكتابة فقيمه على مولاه في ثلاث سنين لان
 ولدها مملوك للمولى فلا يجب عليه القصاص بقتله ولكنه داخل في الكتابة فعلى المولى قيمته
 بقتله كما يلزمه الدية لو قتل المكاتب فالمل بنفس القتل يجب مؤجلا في ثلاث سنين وان كانت
 الكتابة قد حلت قاصمهم بها لان القيمة واجبة للأم فان الولد داخل في كتابتها حتى يكون
 كسبه لها فكذلك بدل نفسه وقد بينا أن الولد جزء من أجزاء الام يتبعها في الرق والحرية
 فكذلك في الكتابة وقد كان للمولى أن يطالب الام بجميع الكتابة ومتى التقى الدينان تقاصا
 اذا استويا لانه لا فائدة في الاستيفاء ثم على المولى أداء فضل القيمة الى الام لان المقاصة انما
 وقعت بقدر بدل الكتابة ورجعت الام على الاب بما أدت عنه من ذلك لانها صارت قاضية
 بدل الكتابة بالمقاصة فكانها أدت بنفسها فترجع على الاب بحصته وان كانت المكاتبه لم تحل
 أدى المولى القيمة الى الام لان المقاصة لا تقع بين الحال والمؤجل فيستوفى منه ما حل وهو
 القيمة لتستعين به في مكاتبها اذا حلت وان كان الابن مكاتباً معها فقتله المولى ثم حلت
 القيمة أقتص منها بقدر الكتابة ان كانت المكاتبه حلت أو لم تحل لان الولد المقتول هنا
 مقصود بالكتابة وقد كان مطالباً بجميع البدل عند حله والاجل لا يبقى في حقه بعد موته
 اذا ترك وفاء فاذا حلت القيمة قد تحقق الوفاء فصار قاصصاً ببديل الكتابة حلت أو لم
 تحل ويؤدي المولى الى الورثة فضل القيمة والاب والام حصتهما من المكاتبه لان الابن

لو أدى جميع البدل في حياته رجع عليها بحصتها منها فكذلك إذا صار مؤدياً ببدل نفسه
 بعد موته ثم يقسم ذلك كله بين ورثة الابن على فرائض الله تعالى ويرث أبواه معهم لأن
 عتقه أستند إلى حال حياته وكذلك عتقهما لاتحاد العقد في حقهم ﴿فإن قيل﴾ فلماذا لا يجب
 على المولى الدية ﴿فلنا﴾ لما بينا أن استناد الحرية إلى حال الحياة لأجل الضرورة وليس
 من ضرورته وجوب الدية فكم من قتل حر لا تجب دية ولأن الاستناد فيما هو من
 حكم عقد الكتابة ووجوب الدية ليس من حكم عقد الكتابة في شيء ولأن المولى إنما يضمن
 جنايته ولا يستند العتق إلى وقت جنايته إنما يستند إلى آخر جزء من أجزاء حياته بعد الجناية
 ولو أعتق المولى أم ولد لمكاتبه لم يجز عتقه بخلاف ما إذا أعتق ولدها لأن الولد داخل
 في كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكاً للمولى فأما أم الولد غير داخله في كتابته حتى
 لا تعتق بعتقه فلا تكون مملوكة للمولى توضيحه أن في اعتاق الولد تحصيل مقصود المكاتب
 فأما في اعتاق أم الولد تفويت مقصود المكاتب لأن المكاتب لو عتق كانت أم ولده
 يطأها ويستمتع بها وفي العتق تفويت هذا المقصود عليه فلا يملكه المولى ولو ملك المكاتب
 أب مولاه أو ابنه لم يعتق لأن المولى لو أعتق رقيق المكاتب لا ينفذ عتقه فعرّفنا أنه لا
 يملكهم فلا يعتقون عليه ولا يتمتع بهم أيضاً بخلاف ما إذا ملك أب نفسه أو ابن نفسه
 وكان ينبغي أن يتمتع بهم لأن للمولى في كسب المكاتب حق الملك كما للمكاتب ولكن قال
 البيهقي من التصرف وفي حكم التصرف المولى من كسب المكاتب أجنبي والمكاتب بمنزلة
 الحر توضيحه أن عتق أب المكاتب وابنه من مقصود المكاتب وكسبه محل لما هو من
 مقاصده فكان في ادخاله في كتابته ليعتقوا بعتقه معنى تحصيل مقصوده وعتق أب المولى
 وابن المولى ليس بمقصود للمكاتب فلم يكن في ادخاله في كتابته تحصيل مقصوده فلهذا
 لا يتكاتبون عليه وإذا جنى المكاتب جناية خطأ فإنه يسمى في الأقل من قيمته ومن أُرش
 الجناية لأن دفعه متمذر بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه وموجب الجناية عند تعذر الدفع
 على من يكون الكسب له فالواجب هو الأقل من القيمة ومن أُرش الجناية ألا ترى أن
 في جناية المدبر وأم الولد يجب على المولى الأقل من قيمتها ومن أُرش الجناية لأنه أحق
 بكسبها فإن جنى جناية أخرى بعد ما حكم عليه بالأقل في الجناية الأولى يلزمه بالجناية
 الثانية أيضاً الأقل من قيمته ومن أُرش الجناية لأن موجب الجناية الأولى صار ديناً في ذمته

فتتعلق الجناية الثانية برقبته ويلزمه الاقل كالجناية الاولى وان كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لولى كل جناية قيمة على حدة لان من أصله أن جنايته لا تتعلق برقبته بل موجهة القيمة ابتداء لان الدفع متعذر فكان القضاء وغير القضاء فيه سواء يجب عليه قيمة باعتبار كل جناية لكونه أحق بكسبه عند كل جناية وعندنا تتعلق جناية المكاتب برقبته لان الدفع موهوم فانه ان عجز انفسخت الكتابة ودفع بالجناية فانما يتحول الى القيمة بقضاء القاضى فاذا اجتمعت الجنايات في رقبته قبل قضاء القاضى لم يلزمه الا قيمة واحدة لانه لو أمكن دفعه لم يكن حقهم الا في رقبة واحدة بخلاف ما اذا قضى القاضى بالاولى لانه يتحول الى القيمة ديناً في ذمته بقضاء القاضى ثم تعلقت الجناية الثانية برقبته حتى يدفع بها اذا عجز فهذا يقضى له بقيمة أخرى ولو قتل رجلاً عمداً هو أو ابن له في ملكه ثم صالح في ذمته على مال جاز الصلح لان من دخل في كتابته تبع له وله أن يصالح عن جناية نفسه فكذلك عن جناية من دخل في كتابته لانه أحق بكسبه فان عجز فرد في الرق فان كان أعطي المال لم يكن له حق الاسترداد وان لم يكن أدى المال لم يؤخذ بالمال حتى يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يؤخذ بالمال في الحال فيبيع فيه وأصل المسئلة في المكاتب اذا أقر بجناية الخطأ فقضى عليه بالقيمة ثم عجز لم يؤخذ به الا بعد العتق في قول أبي حنيفة لان وجوب هذا المال بقوله واقرارته فيما ليس من التجارة يكون ملزماً إياه بعد العتق لا بعد العجز قبل العتق لان بعد العجز الحق في ماليته لمولاه واقرارته ليس بصحيح في حق المولى كالأقر بالجناية بعد العجز فكذلك في الصلح لان دم العمد ليس بمال فهو بهذا الصلح يلتزم مالا لا بأزاء مال فهو وما يقربه سواء وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كل واحد من المالين ثابت في ذمته وهو مطالب بهما في حال قيام الكتابة فيبقى في ذمته بهد العجز فيبيع فيه كسائر الديون وتتمام بيان هذه المسائل في الديات واذا حضر المكاتب بشراً في الطريق فوقع فيها انسان فعليه أن يسمى في قيمته يوم حضر لانه جان بطريق التسبب بالخمر في الطريق فيجعل كجنايته مباشرة واذا وقع فيها آخر بعد ما قضى للاول شركة في تلك القيمة لان الموجود من المكاتب جناية واحدة وهو الحفر فلا يلزمه به أكثر من قيمة واحدة ولكن الثاني يشارك الاول في تلك القيمة بخلاف جنايته بالمباشرة فان الثانية غير الاولى

ولو سقط حائط له مائل قد شهد فيه على انسان قفله فعليه أن يسعى في قيمته لانه متمكن
 من هدم الحائط المائل فاذا تركه بدمه ما شهد عليه جعل كالدافع له على من سقط الحائط
 عليه فلزمه قيمته وان وجد في داره قتيل أخذ بقيمته يوم وجد القتل فيها لان التدبير في
 داره اليه فيكون كالحرفي ذلك ولو وجد القتل في دار الحر جعل كالقاتل له في وجوب البديل
 فكذلك المكاتب الا أن تكون قيمة المكاتب أكثر من الدية فينقص حينئذ عشرة دراهم من
 الدية لان وجوب القيمة عليه اذا كانت الجناية منه متبر بوجوب القيمة اذا كانت الجناية عليه
 والجناية على المكاتب لا توجب من قيمته الا عن الف الا عشرة دراهم لانه عبد مابقي
 عليه درهم فكذلك القيمة الواجبة بالجناية منه فان جنى جناية ثم عجز فان كان قد قضي عليه
 بالسماية فهو دين عليه يباع بها لان سببه ظاهر في حق المولى وقد صار ديناً في ذمته بالقضاء
 وان لم يقض بها عليه خير المولى بين الدفع والفداء الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول
 الواجب قيمته يباع فيه بناء على أصله الذي قلنا أن موجب جنايته القيمة ابتداء وقد ذكر في
 كتاب الجنائيات أن أبا يوسف رحمه الله كان يقول بهذا مرة ثم رجع عنه فقال بخير المولى كما
 هو مذهبهما لان موجب جنايته في رقبته لتوهم امكان الدفع بدمه المعجز وانما يتحول الى
 الذمة بقضاء القاضى فاذا عجز قبل القضاء بقيت الجناية في رقبته فكانه جنى ابتداء بدمه المعجز
 فيخاطب المولى بالدفع أو الفداء وان جنى عليه فالواجب ارش المالك لانه عبد وذلك للمكاتب
 بمنزلة كسبه لانه صار أحق بنفسه وان قتل رجلاً عمداً فعليه القود لقوله صلى الله عليه
 وسلم الممدقود والرقيق في حكم القود والحر سواء وان قتل ابن المكاتب أو عبده فلا قود على
 القاتل أما الابن فلا لانه من وجه مملوك للمولى حتى لو أعتقه ينفذ عتقه ومن وجه هو مملوك
 للمكاتب حتى يكون أحق بكسبه فاشتبه من يجب القصاص له وذلك مانع من وجوب
 القصاص وأما عبده فلأن للمولى فيه حق الملك ألا ترى ان بمجزه يتم فيه ملك المولى ومن
 وجه هو ملك المكاتب حتى يتم ملكه فيه اذا أعتق فيشتبه من له القصاص ولان المكاتب
 انما صار أحق بكسبه ليؤدى بدل الكتابة والقصاص ليس من ذلك في شئ والولي ممنوع
 من كسبه فلا يمكن ايجاب القصاص له أيضاً ومع الاشتباه لم يجب القصاص وان اجتمعا
 على ذلك لم يقتص أيضاً لانه لم يجب بأصل الفعل فلا يجب باتفاقهما بدمه ذلك ولكن على
 القاتل القيمة لما تمذر ايجاب القصاص بهر "مكاتب بمنزلة سائر اكسائه وان عفوا

فمفوهما باطل أما المولى فلأنه لم يجب له شيء وأما المكاتب فلأن العفو تبرع منه فلا يصح
كالإبراء عن الديون وإن قتل المولى مكاتبه خطأ أو عمداً وقد ترك وفاء فعليه قيمته
تقضى به كتابته وكذلك لو قتل ابنه لأن المكاتب كان أحق بكسبه وبفسده فلما جعل
المولى كالأجنبي فيما يجب باتلاف كسبه فكذلك فيما يجب باتلاف نفسه وإن أقر المكاتب
بجناية خطأ أو عمداً لا قصاص فيه فأقراره جائز مادام مكاتباً لأن موجب جنائته في
كسبه وأقراره في كسبه صحيح وإن عجز ورد في الرق بطلت عنه قضي به عليه أو لم يقض
وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في كتاب الجنائيات إن أبا يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى قالوا يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما أداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعاً
وقد بينا هذا ولا يازم المكاتب مهر من نكاح بغير إذن مولاه حتى يعتق ويلزمه ذلك في
في الشراء عند الاستحقاق يعني إذا اشترى جارية فوطئها ثم استحققت يفرم عقرها في
الحال لأن سقوط الحد هناك كان بسبب الشراء وهو عقد تجارة فإما يجب باعتباره من
الضمان يكون ضمان التجارة فيؤاخذ به في الحال وفي النكاح سقوط الحد عنه ووجوب المهر
كان بسبب النكاح وهو ليس بتجارة فإما يجب بسببه لا يكون من جنس ضمان التجارة فلا
يؤاخذ به حتى يعتق توضيح الفرق أنه صار منكف الحجر عنه في الشراء ففي الضمان
الواجب بسببه يلتحق بالحر ولم يصر منكف الحجر عنه من نكاح نفسه ففما يجب بسببه
هو كالعبد المحجور ولا يتزوج المكاتب بغير إذن مولاه لأن انفكك الحجر عنه في عقود
الاكتساب وليس في الزوج اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولأن حكم
المالكية إنما ثبت له بدأً لئتمكن من أداء بدل الكتابة فكل عقد لا يوصله إلى ذلك لا يثبت
له حكم المالكية في ذلك بل يكون هو كالعبد لا يتزوج إلا بإذن مولاه وكذلك لا يزوج
عبده لأنه تميم للعبد وليس باكتساب للمال وكذلك لا يزوج ابنه لأن الرق الباقي فيه مخرج
له من أهلية الولاية بالقرابة وسبب الملك في ابنه أبعد عنه من عبده لما بينا أن من دخل في
كتابته فهو مملوك لمولاه ولهذا لا يزوج ابنته أيضاً لأنها لما دخلت في كتابته صارت
مملوكة لمولاه بمنزلة نفسه ولا يزوجها بدون إذن مولاه وله أن يزوج أمته لأن تزويج الأمة
اكتساب في حقه فإنه يكتسب به المهر ويسقط عن نفسه نفقتها وهو منكف الحجر عنه في
عقود الاكتساب (فإن قيل) هذا وجود في حق ابنته فلنا نم ولكن ابنته مملوكة للمولى

وأمته ليست بمملوكة للمولى حتى ينفذ عتق المولى في ابنته دون أمته ولو عجز وقد حاضت ابنته حيضة لا يجب علي المولى فيها استبراء جديد ويلزمه ذلك في أمته ومكاتبته كأنه تزوجها برضاها بدون اذن المولى لان بكتابتها ثبت لها الحق في نفسها دون اذن المولى وانما يعتبر رضاها في تزويجها ولا يعتبر رضا المولى ولا تزوج المكاتبه بغير اذن مولاهما وكان ينبغي أن يملك ذلك لانه اكتساب للمهر في حقها ولكن رقبته باقية على ملك المولى فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد لها بالتزوج لان فيه تعيب رقبته فان النكاح عيب فيها وربما تعجز فيبقى هذا العيب في ملك المولى توضيحه أن النكاح غير مشروع في الاصل لا اكتساب المال بل للتحصين والنفقة وانفكاك الحجر بسبب الكتابة في عقود اكتساب المال فاذا كان مقصودها من تزويج نفسها شيئاً آخر سوى المال لم يكن هذا العقد مما يتناوله الفك الثابت بالكتابة فان تزوجت بغير اذن مولاهما فلم يفرق بينهما حتى عتقت جاز النكاح ولا خيار لها لان المانع حق المولى وقد سقط بالعتق ونفوذ العقد كان بعد العتق وفي مثله لا يثبت الخيار لها واذا وقع المكاتب على بكر فقتضها كان عليه الحد لوجود الزنا المحض منه وهو مخاطب فان دخل في ذلك وجه شبهة ولم تطاوعه المرأة كان عليه المهر لان هذا الفعل لا ينفك عن عقوبة أو غرامة اذا حصل في غير الملك وقد سقطت العقوبة فوجب المهر الا انها اذا طاعته فقد رضيت بتأخير حقها فيتاخر الى ما بعد العتق واذا لم تطاوعه فلم ترض بتأخير حقها فيلزمه ذلك في الحال كما لو جنى عليها كان مؤاخذاً بالارش في الحال فان قال تزوجتها فصدته فانما عليه المهر اذا عتق لوجود الرضا منها بتأخير حقها وان قال اشتريتها أو وهبت لي أخذ بالمهر في المكاتبه لما بينا أن في الشراء الواجب من جنس ضمان التجارة وكذلك في الهبة لانه انما سقط الحد عنه بسبب موجب للمال فهو نظير الشراء وهذا لان بعد الملك لا حق لأحد سواه فلا يعتبر فعل الغير في الرضا بالتأخير بخلاف التزويج فانه لا يسقط به حقها من نفسها فيعتبر رضاها وتمكينها من تأخير حقها ولا يجوز هبة المكاتب ولا صدقته وقال ابن أبي ليلى يتوقف عتقه وهبته وصدقته على سقوط حق المولى بعتق المكاتب فاذا عتق نفذ ذلك كله لانه أحق بكسبه في الحال ولكن فيه حق المولى على أن يصير مملوكا اذا عجز فيمتنع نفوذ هذه التصرفات

منه في الحال لمراعاة حق المولى فاذا سقط حق المولى بالعق فقد زال المانع فينفذ تصرفه
 كالوارث اذا اعتق عبداً من التركة المستفرقة بالدين ثم سقط الدين ولكما نقول هو ليس
 بأهل للتبرعات لسكونه عبداً ولان صحة التبرعات باعتبار حقيقة الملك وهو ليس من أهله
 ولا يتوقف التصرف اذا صدر من غير أهل فهو كالصبي اذا اعتق أو وهب ثم بلغ لم ينفذ
 ذلك منه ولان بالعق يتم ملكه في الكسب مقصوراً على الحال فلا ينفذ التبرع السابق
 عليه منه ألا ترى أن المولى لو كان هو الذي اعتق عبده أو وهب كسبه ثم عجز المكاتب
 حتى ملك المولى لم ينفذ ذلك التصرف منه فهذا مثله ولا يجوز وصية المكاتب وان ترك وفاء
 لانه تبرع بعد الموت فيكون كتبرعه في حياته ﴿فان قيل﴾ أليس أنه اذا أدت كتابته يحكم
 بموته حرّاً ولو عتق في حال حياته وجب تنفيذ وصيته بمال مرسل بعد موته من ثلثه
 فكذلك اذا أدت كتابته ﴿قلنا﴾ قد بينا أن استناد حريته في حكم الكتابة للضرورة
 ووصيته ليست من ذلك في شيء ولان حريته انما تستند الى آخر جزء من أجزاء حياته
 وتلك الحالة للطاقتها لا تتسع للوصية ولا يجوز اقرضه ولا كفالته لانه تبرع الا أن كفالته
 ككفالة العبد المحجور عليه تظهر في حقه بعد العتق واستقرضه جائز لانه تبرع عليه وهو
 من أهله بمنزلة قبول الهبة والصدقة ويجوز بيعه وشراؤه بالحباة لانه من التجارة وقد يفعل
 التاجر لاظهار المسامحة حتى يميل الناس اليه أو يجابي في تصرف ليتوصل به الى تصرف
 آخر هو أضع له وكذلك ان حط شيئاً بعد البيع ببيع ادعى عليه أو زاد في ثمنه شيئاً اشتراه
 فهذا من صنع التجارة والمكاتب فيما هو من التجارة بمنزلة الحر وان أعار دابة أو أهدي هدية
 أو دعا الى طعام فلا بأس بذلك وهذا استحسان فأما في القياس هذا كله تبرع والمكاتب
 ليس من أهل التبرع ولكنه استحسان فقال هذا من صنع التجارة فانه لا يجرد بدأ من إيجاد
 الدعوة للمجاهرين أو الاهداء اليهم أو اعادة مسكن أو غير ذلك منهم اذا أتوه من بلدة
 أخرى واذا لم يفعل ذلك تفرقوا عنه فلكونه من توابع التجارة قلنا يملكه استحساناً وليس
 له أن يكسو الثوب لان ذلك تملك له من الثوب بطريق التبرع والتاجر لا يحتاج الى ذلك عادة
 وكذلك لا يعطى درهما فصاعداً لانه تبرع بتمليك العين بخلاف المنفعة فالتجار يتوسعون
 في المنافع ما لا يتوسعون في الاعيان ففي هذا اشارة الى أن له أن يعطى الدرهم لانه

قد يحتاج الى ذلك عادة فان مجاهره اذا شرب الماء من سقاء على باب حانوته لا يجرد بدأ من اعطاء فلس لاجله وما دون الدرهم قليل يتوسع فيه الناس فلماذا يملكه استحسانا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبه المكاتب

قال رضي الله عنه وقد بينا أن للمكاتب أن يكاتب استحساناً فان أدى الثاني قبل الاول كان ولاؤه لمولى الاول لان الاول صار معتقاً فيخلفه مولاه لأن الاعناق يعقب الولاء وهو ليس بأهل للولاء لانه رقيق بمد فيخلفه فيه أقرب الناس اليه وهو مولاه كالعبد المأذون اذا اشترى شيئاً يملكه مولاه بهذا الطريق وهو أن الشراء موجب للملك فاذا لم يكن المشتري من أهل الملك خلفه في الملك أقرب الناس اليه وهو المولى فان عتق الاول بعد ذلك لم يرجع اليه كما لا يرجع الملك في كسب العبد اليه بعد ما بعته مولاه وان سبق الاول بالاداء ثم أدى الثاني فولأؤه للاول لان الولاء يعقب العتق وانما عتق الثاني بعد ماتم الملك للاول في رقبته وهو من أهل الولاء لحريته فان قتل المولى مكاتبه مكاتبه وقيمه ألف ومكاتبه خمسمائة وقد بقي على الاول من مكاتبته مائة فعلى المولى قيمته ألف درهم في ثلاث سنين يقتص من ذلك المائة التي بقيت من مكاتبه الاول اذا كانت قد حلت وحل ماعلى المولى من القيمة فيعتق المكاتب الاول وقد صار مستوفياً من الثاني لانه من مكاتبته ثم يعطيه المولى اربعمائة تمام مكاتبه الثاني والخمسمائة الباقية ميراث للمولى فان لم يكن للثاني وارث فهو لأقرب الناس من المولى من العصابة لان عتقه يستند الى حال حياته والاول في ذلك الوقت كان مكاتباً فيكون ولاء الثاني للمولى الا ان المولى قاتل ولا ميراث للقاتل فكان ذلك لأقرب عصابة له وان كانت مكاتبته ألفاً ولم يحل على المكاتب الاول شيء من نجومه فان المولى يؤدي جميع القيمة الى المكاتب الاول في ثلاث سنين لان الثاني مات عن وفاء فان في قيمته وفاء بمكاتبته فيستوفي الاول مكاتبته من قيمته ويحكم بحريته ولو لم يقتله المولى ولكن قتله المكاتب الأول وقيمة القاتل أكثر فعليه قيمة المقتول يستوفي من ذلك كتابته وان فضل من قيمته شيء آداه الى المولى لان ولاءه للمولى حين عتق قبل الأول فيكون

ما فضل ميراثاً مكاتب كاتب عبد الله مات الأول عن ابن حر ولم يترك الا ما على الآخر
 ثم مات الآخر عن ابن ولد له في المكاتبه فعليه أن يسعى فيما على ابنه فيؤدى ذلك الى
 المولى من مكاتبه الأول لان عقد كتابة الأول باق ببقاء دينه على المكاتب الثاني فيؤدى
 منه مكاتبته وما فضل عنها فهو ميراث لابن الأول عن أبيه لانه حكم بحريته قبل موته وولاء
 الابن الآخر لابن الأول لان عتق كل واحد من المكاتبين يستند الى آخر جزء من
 أجزاء حياته فانما حكم بحرية الثاني بعد الحكم بحرية الأول فيكون ولاؤه وولاء ولده
 للمكاتب الأول يخلفه فيه ابنه مكاتب اشترى امرأته ولم تكن ولدت منه ثم كاتبها فذلك
 جائز وما ولدت بعد الكتابة فهو منها في الكتابة لانه جزء منها وقد صارت هي أحق
 بنفسها وولدها بعقد الكتابة فان مات المكاتب عن وفاء عتقت هي وأولادها لان كتابة
 الأول لما أدت فقد حكم بعقده وصارت المكاتبه أم ولد له فتتق بالاستيلاد هي وأولادها
 وأخذ أولادها ما بقى من ميراثه بعد أداء كتابته لانهم عتقوا في حال حياته حين تم ملكه
 فيهم وهم أولاده فان لم يترك وفاء فالمرأة وولدها بالخيار ان شاؤا سموا فيما بقى على الأول ليعتقوا
 بعنق الاول وان شاؤا سموا فيما بقى على الام لانهم يستفيدون العتق باداء ذلك كما لو أدوا
 الى المكاتب في حياته ويسعون في الاقل من ذلك لان العبد انما يتخير بين شيئين لرفق له
 في احدهما والرفق في اختيار الاقل دون الاكثر وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا
 والديه لانهم دخلوا في كتابته تبعاً والمكاتب لا يكاتب ولانهم بمنزلة مملوكين للمولى حتى
 لا يبيعهم وكما لا يكاتب نفسه فكذلك لا يكاتبهم ولا يجوز له أن يكاتب من لا يجوز له بيعه
 الا أم ولده لان أم الولد وان امتنع بيعها تبعاً لولدها فلم تدخل في مكاتبته حتى لا تمتق بعقده
 قبل موته ولانها لم تصر مملوكة للمولى حتى لا ينفذ عتقه فيها والمكاتبه أحق بكسبها فاذا
 كاتبها يحصل له ما هو المقصود بعقد الكتابة لانها تصير أحق بكسبها واذا كاتب المكاتب
 امرأته ولم تلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المرأة ولم تترك وفاء فالابن بالخيار ان
 شاء سعى فيما بقى على أمه ليعتق بأدائه وان شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة أبيه لانه تلقاه جهتا
 حرية أحدهما بدل يؤديه والآخر بغير بدل عليه وهو التبعية لايه فيميل الى أيهما شاء
 واذا كاتب المكاتب عبداً له ولد عنده في مكاتبته ثم ادعاه ثبت النسب منه لان أصل العلق
 كان في حكم ملكه ثم الابن بالخيار بين المضى على الكتابة وبين العجز لما بينا (فان قيل)

لما كان لا يكتبه ابتداء بعد ثبوت نسبه منه فيذبني أن لا تبقى مكاتبته أيضا ﴿ قلنا ﴾ مثله
 لا يمتنع ألا ترى أنه لا يتزوج المكاتب أمته ثم يشتري امرأته فيبقي النكاح وهذا لأنه يصدق
 في دعوى النسب لما فيه من المنفعة للولد ولا يصدق في ابطال ما ثبت له من الحق في كسبه
 بمقد الكتابة ولهذا يخير الولد وإذا كاتب المكاتب عبداً له على نفسه وماله أو على نفسه وابنه
 فهو جائز لأن المكاتب مالك لمقد الكتابة في مكاسبه بمنزلة الحر والكتابة من الحر صحيحة
 بهذه الصفة فكذلك من المكاتب وإذا مات المولى عن ابن وابنة وله مكاتب فاعتقه
 أحدهما فعتقه باطل لأن المكاتب لا يورث كما لا يملك بسائر أسباب الملك مع قيام الكتابة
 ولأن المولى استحق ولأه بمقد الكتابة في جعل رقبته ميراثاً ابطال هذا الاستحقاق على
 المولى فالمتق منهما أضاف المتق الى مالا يملكه فلا ينفذ منه ولا يسقط به حصته من البدل
 أيضاً لأنه أضاف التصرف الى مالا يملكه فلا يظهر حكمه فيما يملكه كاحد الشريكين في
 المبد إذا اعتق نصيب شريكه يكون لغوا منه ولا يفسد الزق في نصيبه وإذا اعتق المكاتب
 جميع الورثة في القياس لا ينفذ أيضاً ولا يسقط حقهم في بدل الكتابة لاضافتهم التصرف الى
 مالا يملك لهم وفي الاستحسان يمتق ويجعل هذا بمنزلة الاقرار منهم باستيفاء بدل الكتابة
 ومعنى هذا ان المكاتب انما يعتق بعد موت المولى بايفاء جميع بدل الكتابة فقولهم هو حر
 يكون اقراراً منهم بما تحصل به الحرية له وهو ايفاء بدل الكتابة بخلاف ما إذا قال ذلك بعضهم
 لأنه لا يعتق شيء منه بايفاء نصيب أحدهم من بدل الكتابة فلا يتضمن كلامه الاقرار
 باستيفاء نصيبه توضيحه ان عتق جميع المكاتب مسقط لبذل الكتابة عنه فيمكن أعمال
 كلامهم بطريق المجاز وهو ان يكون اسقاطاً منهم لبذل الكتابة ومتى تمذر العمل بحقيقة
 الكلام يعمل بمجازه إذا أمكن بخلاف ما إذا اعتق أحدهم لأن عتق البعض ليس بمسقط
 عنه شيئاً من بدل الكتابة على ما بينا إذا اعتق نصفه بالتدبير بموت المولى لا يسقط عنه شيء
 من بدل الكتابة بخلاف ما إذا اعتقه كله فقد تمذر العمل بحقيقة كلامه ومجازه في ملكه فلهذا
 كان لغواً ثم ولاؤه للابن دون الابنة لما بينا ان المولى استحق ولأه وانما عتق على ملكه
 فيخلفه ابنه في ولأه لأنه عصبته وان وهب له احدهما نصيبه من المال فذلك جائز لأن
 المال صار ميراثاً لها فانما أضاف الواهب تصرفه الى ملكه ولا يعتق شيء منه لأنه سقط
 عنه بعض البدل ولا يجب لذلك في المتق كما لو أوفى بعض البدل فان عجز فرد

في الرق فنصيب الواهب من الرقبة ملك له لان الكتابة انفسخت بالعجز وصارت الرقبة ميراثا
لها وليس لهبة بدل الكتابة تأثير في انتقال ملكه عن الرقبة ولانه تبين أن ميراثهم كان هو
الرقبة دون المال فكان هبته لنصيبه من المال لغواً وهذا بخلاف ما اذا كاتب رجلان عبداً
لهم ثم وهب احدهما نصيبه من البديل فان هناك يمتق نصيبه لانه مالك لنصيبه حتى يملك
اعتاقه فيجعل هبته لنصيبه من البديل كاعتاقه وهنا أحد الوارثين لا يملك اعتاقه فهذا لا يمتق
شيء منه بهبة نصيبه من المال منه وان وهب منه جميع الورثة المال عتق استحساناً كما لو
اعتقه جميع الورثة وهذا أظهر لأن ذمته برئت عن جميع المال حين وهبوه له وبرائة ذمة
المكاتب توجب حريته واذا أدى المكاتب مكاتبته الى الورثة دون الوصي وعلى الميت دين
يحيط بذلك أولاً يحيط لم يمتق لانه لا حق للورثة في قبض بدل الكتابة منه مادام على
الميت دين فادائه اليهم في هذه الحالة كادائه اليهم قبل موت المولى وان أداها الى الوصي عتق
كان عليه دين أو لم يكن وصل ذلك الى الغريم والوارث أو لم يصل لان الوصي قائم مقام
الموصى والأداء اليه كأداء الى الموصى وكذلك ان كانت الورثة حين قبضوا منه دفعوه الى
الوصي فهو كدفع المكاتب بنفسه الى الوصي واذا أداها الى بعض الورثة ولا دين على الميت لم
يمتق الا أن يوصل الوارث الى الآخرين انصباءهم ان كانوا كباراً أو الى الوصي نصيب الصغير
فحينئذ يمتق لان حق القبض لكل واحد منهم في نصيبه ولا ولاية للقباض على الآخرين
فلا يمتق بقبضه مالم يوصل اليهم انصباءهم ولهم الخيار ان شاؤا اتبعوا المكاتب بحصصهم وان
وان شاؤا اتبعوا الوارث القباض بمنزلة سائر الديون اذا قضاها الغريم بعض الورثة ولا
يمتق المكاتب حتى يقع في يد كل انسان نصيبه لانه لا يستفيد البراءة الا بذلك ولو أدى
المكاتب الى الورثة وهم صغار فذلك باطل لانه لا يستفيد البراءة بقبضهم فان قبض الصبي
دينه من غريمه باطل فما لم يصل الي وصيه لا يمتق وان كان على الميت دين يحيط بالمكاتب
فأعطاها المكاتب الى الغرماء فذلك جائز اذا أخذ كل ذي حق حقه منها لانه أوصل الحق الى
مستحقه الا ترى انه لو لم يكن عليه دين فأعطاها الورثة وهم كبار فاقسموها بينهم بالخصص
كان ذلك جائزاً فكذلك الغرماء واذا أوصى بما على مكاتبه لرجل وهو يخرج من الثلث
فأداها الى الوصي له جاز لانه تبين مستحقاً لما عليه بايجاب الوصي له وكذلك اذا أداها
الى الوصي لانه قائم مقام الوصي فيما هو من حقه وتنفيذ الوصية من حقه فكان للوصي

أن يقبض لينفذ الوصية فيه فلماذا عتق المكاتب بالدفء اليه وصل الى الموصى له أو لم يصل
وان أداها الى الوارث لم يعتق حتى يصل الى الموصى له لانه لا حق للوارث في هذا المال
وكذلك لو كان أوصى بثالث ماله لم يعتق المكاتب بالاداء الى الوارث حتى يصل الثالث الى
الموصى له والله أعلم بالصواب

باب المكاتبه من المريض والمرتد

وقال **ع** واذا كاتب الرجل عبده في مرضه على مكاتبه مثله ولا مال له غيره ثم مات المولى
فانه يقال للمكاتب عجل الثلثين من المكاتبه والثالث عليك الى الاجل فان لم يعجل رد رقيقاً
لان التأجيل تبرع منه والتبرع في مرضه بالتأخير كتبرعه بالاسقاط فلا يصح الا في ثلثه
بخلاف ماذا كاتبه في صحته لان تأجيله هناك صحيح مطلقا لسكونه مالكا للتبرع بالاسقاط
في صحته ولا يبطل الاجل بموت المولى لانه حق المكاتب وان كان كاتبه على أكثر من
قيمته أضعافا فكذلك الجواب في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة وفي قول محمد
رضوان الله عليهم أجمعين تأجيله فيما زاد على مقدار قيمته صحيح وكذلك في قدر ثلث قيمته
وانما يلزمه أن يعجل قدر ثلثي قيمته لان ما زاد على قدر قيمته فقد كان للمريض أن لا
يملكه أصلا ولا يثبت حق ورثته فيه بأن يكاتبه على قيمته فاذا تملكه مؤجلا صح تأجيله
مطلقا كالمريضة اذا زوجت نفسها بمهر مؤجل صح تأجيلها في ذلك لان لها ان لا تملك
ذلك أصلا بأن لا تزوج نفسها أصلا وهما يقولان جميع البدل مسمى في الكتابة بمقابلة ما هو
حق للمولى في رقبته فلا يصح التأخير الا في ثلثه كما لو كاتبه على قيمته وهذا لان حق
المولى في مالية الرقبة وقد تعلق به حق الورثة في ذلك فكان جميع البدل بمقابلة ما تعلق به
حق الورثة فلماذا لا يصح التأجيل الا في ثلثه بخلاف المهر فانه بدل عما لا حق للوارث
فيه وانما يثبت حق الوارث فيه ابتداء فاذا كان مؤجلا لم يثبت حقهم الا بتلك الصفة
ولو كاتبه في مرضه على مكاتبه ثلثه ثم أقر باستيفائها لم يصدق الا من الثلث لان ما باشره
في المرض من المكاتبه والافرار بالاستيفاء بمنزلة الاعناق ولانه يتمكن تهمة المواضعة
من حيث أنه لما علم انه لو أعتقه كان من ثلثه واضمه على هذا ليحصل مقصوده بهذا الطريق
فلا يصدق في حق الورثة ولكن ان كان عليه دين يحيط بماله لا يصدق في شيء الا أن

العبد يمتق ويؤخذ بالكتابة كما لو أعتقه وان لم يكن عليه دين وهو يخرج من ثلث ماله فهو
حر ولا شيء عليه وان لم يكن له مال سواء فعله السعاية في الثلثين في المكتبة للورثة الآن
تكون قيمته أقل فحينئذ يسمى في ثلثي قيمته لان تهمة المواضعة انما تكنت في مقدار القيمة
ولا تتمكن في الزيادة على ذلك فيصح اقراره باستيفائه ويجعل هذا واعاقه في مرضه ابتداء
سواء وكذلك لو أقر انه كان كاتبه في صحته واستوفى لان اقراره لا يصح في المرض الا بما
يملك انشاءه وتتمكن فيه تهمة المواضعة كما بينا وان كاتبه في صحته ثم أقر في مرضه بالاستيفاء
صدق في ذلك لأن تهمة المواضعة هنا منتفية حين باشر العقد في صحته لتمكنه من اعاقه
يومئذ ثم المكاتب يستحق براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء فلا يبطل ذلك الاستحقاق
بمرضه بخلاف ما اذا كاتبه في مرضه الا ترى انه لو باعه في صحته من انسان ثم أقر في
مرضه بالاستيفاء الثمن كان مصداقاً في حق غرماء الصحة بخلاف ما لو كان باعه في مرضه
ولو أن مكاتباً أقر عند موته انه كاتب عبده فلانا واستوفى مكاتبته لم يجز قوله لان هذا
عنزلة الاعاق والمكاتب لا يملك ذلك أصلاً ولان هذا من الحر صحيح من ثلثه وليس
للمكاتب ثلث فلماذا كان على الآخر ان يسمى في جميع المكتبة وكذلك لو كاتبه في مرضه
بأقل من قيمته لم يجز لان محاباته وصية والوصية من المكتاب باطلة ولو كاتبه على مكتبة مثله
أمر الآخر ان يجز مكاتبته كلها والارد في الرق لان تأجيله تبرع منه والمكاتب المريض
ليس من أهله فان برأ من مرضه صح ذلك منه لان المرض اذا تعقبه برء فهو بحالة الصحة
ولو أوصى رجل فقال كاتبوا عبدي على كذا الى أجل كذا ان حدث بي الموت وذلك كتابة
مثله أجزت ذلك ان كان يخرج من الثلث كما لو باشره بنفسه لانه أوصى بما هو من
حاجته وقصد به استحقاق ولاية فهو كما لو أوصى بعتقه وان لم يكن له مال غيره عرضت
عليه ان يجز الثلثين ويؤخر الثلث ان قبل الكتابة كما لو باشره في حياته فان أبي لم يكاتب
لأن عقد الكتابة لم يتم بدون رضاه وكذلك ان حط عنه منها شيئاً يكون أكثر من الثلث
ولو كان مكاتب أوصى بهذا في عبده لم يجز لانه وصية ولا يجوز للمكاتب ان يوصي بشيء
وان ترك وفاء ولو كاتب رجل عبده في مرضه ولا مال له غيره فأجاز الورثة في حياته فلهم
ان يمتنعوا من الاجازة بدموته كما في سائر الرصايا وهذا لأنهم أجازوا قبل تقرر حقهم لأن
حقهم انما ثبت في الحقيقة بعد موت المولى ولأن اجازتهم في الحياة للاستحياء منه فلا

يكون ذلك دليل الرضا منهم وانما دليل الرضا الاجازة بمد الموت (قال) وان كاتب المرتد
 عبده فكتابته موقوفة ان أسلم جاز وان قتل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب بطلت
 في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كتابته جائزة
 الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز جوازها من الاصحاء وعند محمد رحمه الله تعالى
 من المريض حتى تعتبر من ثلثه وهو بمنزلة اختلافهم في سائر تصرفات المرتد واذا قسم
 القاضى مال المرتد بين ورثته ثم كاتب الوارث عبداً من تركته ثم تاب المرتد ورجع فوجد
 المكاتب فهو مكاتب له يؤدي اليه ويعتق وولاؤه له كانه هو الذى كاتبه وعلى قول زفر
 رحمه الله تعالى لا سبيل له عليه لان الوارث بتصرفه استحق ولاه فكانه أعتقه ولأن
 المكاتب غير محتمل للنقل من ملك الى ملك فلا يعود اليه من ملك الوارث كالمدر
 وأم الولد وليكننا نقول استحقاق العتق لا يثبت بنفس الكتابة ولهذا كان محتملاً للفسخ
 والمرتد اذا تاب لا يملك ماله على الوارث ولكنه يعود الى قديم ملكه كما كان وعقد الكتابة
 لا يمنع من ذلك الا ترى ان المكاتب اذا كاتب عبداً له ثم عجز الاول كان الثانى مكاتباً للمولى
 ويجعل كان الاول كان نائباً عن المولى في مكاتبته فكذلك هنا يجعل الوارث كالتائب عنه في
 مكاتبته وكتابة الردة وعتقها وبيعها جائز كما يكون في الاسلام لان نفسها توقف بالردة حتى
 لا تقتل فكذلك ملكها بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب على خمر أو
 خنزير فاني ابطال ذلك ولا أجز عليها الا ما يجوز منها قبل الردة لانها حبيبة على الاسلام فكان
 حكم الاسلام باقياً في حقها واذا ارتد العبد والمولى مسلم فكاتبه جاز لان المانع من نفوذ
 تصرف المرتد توقف ملكه على حق ورثته وذلك لا يوجد في العبد ولانه محض منعمة في
 حقه بمنزلة قبول الهبة فان قتل وترك مالا أخذت الكتابة من ماله والباقي ميراث لورثته لانه
 حكم بحريته مستند الى حال حياته والمرتد الحر يرثه الورثة المسلمون وكذلك لو ترك ولداً وولد
 له في الكتابة يسمى فيما عليه لان موته عن يودى بدل الكتابة كونه عما يؤدي به بدل
 الكتابة واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ أسيراً فاني أن يسلم فانه
 يقتل ويستوفى مولاه من كسبه مكاتبته والباقي ميراث استحساناً وكان القياس ان يكون
 كله لمولاه ان كان عبداً وان كان حراً فهو في لانه كسب رده وأبو حنيفة رحمه الله
 لا يقول بتوريث كسب الردة عن المرتد اذا كان حراً ولكن يجعل ذلك فينا للمسلمين

فكذلك في المكاتب ولكنه استحسن هنا فقال في كسب المكاتب حق لمولاه على معنى أنه متى عجز كان كسبه لمولاه والمولى مسلم فقيام حقه يمنع من أن يكون كسبه فيئاً فهذا يجعل هذا وما اكتسبه في حالة الاسلام سواء يؤدي منه بدل كتابته ويكون الباقي ميراثاً لورثته واذا لحق المكاتب بدار الحرب مرتداً وخلف في دار الاسلام ابنا له ولد في كتابته فلا سبيل على ابنه حتى ينظر ما يصنع المكاتب فان مات أو قتل عن وفاة أدت كتابته والباقي ميراث لابنه وان لم يترك وفاء سمي الابن فيما على أبيه وكذلك لو لم يترك في دار الاسلام ولدا ولكنه خلف مالا لم اقسم ماله حتى أنظر ما يصنع وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يؤدي مكاتبته من ماله ويجعل الباقي ميراثاً لورثته لان لحوقه بدار الحرب كونه ألا ترى أن في حق الحر يجعل هذا كالموت في قسمة ماله بين ورثته فكذلك في حق المكاتب ولكننا نقول لحوقه بدار الحرب ليس بموت بعينه ولكن باعتبار أنه يصير حربياً وأهل الحرب في حق المسلمين كالموتى يجعل . يتاحكما وهذا لا يوجد في حق المكاتب لان ملك المولى في رقبته باق وقيام ملك المسلم في رقبة العبد ينمعه من أن يصير حربياً فاذا لم يصير حربياً كان هو بمنزلة المتردد في دار الاسلام والحكيم فيه اذا كان متردداً في دار الاسلام ما بيننا فكذلك بمد لحاقه ولو لم يلتحق بدار الحرب ولكن أهل الحرب اسروه فباعوه من رجل فاعتقه فذلك باطل لانهم بالاسر ماملكوه فان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وانما يملك بالاستيلاء ما يحتمل النقل من ملك الى ملك واذا لم يملكوه بالاسر لا يملكه المشتري منهم فكان اعتاقه اياه باطلا وان كان المشتري اشتراه بأمره رجع عليه بالثمن لانه مكاتب على حاله فيصح أمره المشتري بشرائه في كسبه كما يصح أمر الحر الاسير بذلك فيرجع عليه بما أدى لانه أدى مال نفسه في تخليصه بأمره وان كان أصابه المسلمون في غنيمة أخذه مولاه بغير شي قبل القسمة وبعدها وهو مكاتب على حاله لان الكفار لم يملكوه بالاسر فلا يملكه المسلمون أيضاً وكذلك الجواب في أم الولد والمذبر وان كاتب الحربى المستأمن عبد في دار الاسلام فهو جائز كإلو أعتقه بمال أو بغير مال فان مات عن مال أدت كتابته والباقي ميراث للحربى ان جاء بالعبد من دار الحرب لانه مولاه وهو حربى مثله ألا ترى أنه كان متمكناً من الرجوع الى دار الحرب والحربى يرث الحربى وان كان اشتراه في دار الاسلام وهو مسلم أو كافر كان الباقي لبيت المال لان الحربى لا يرث المسلم ولا المعاهد

والعبد الكافر الذي اشتراه في دار الاسلام بمنزلة المماهد حتى لو عتق كان معاهداً لا يترك
ليرجع الى دار الحرب ولا يرثه الحربى بخلاف العبد الحربى فانه لو عتق فهو حربى على حاله
فيرثه الحربى فان لحق الحربى بدار الحرب فالمكاتب مكاتب على حاله لان حكم الامان باق
فيما خلفه في دار الاسلام فان بعث بما عليه اليه عتق لبراءة ذمته وان ظهر المسلمون على الدار
فقتل الحربى أو أسر عتق المكاتب لبراءة ذمته عن بدل الكتابة فانه لم يبق للمولى ولا لورثته
حق مرعى بعد ما قتل أو أسر ولم يخلفه السابى في ملك بدل الكتابة لان الدين في الذمة
لا يتصور ورود القهر عليه والملك للسابى بطريق القهر ولان يد المكاتب فيما في ذمته أسبق
فيملك ما في ذمته وتسقط عنه الكتابة فلذا عتق وكذلك ان أسر من غير أن يظهر وا
على الدار لان نفسه بالاسر قد تبدل وخرج من أن يكون أهلاً لملك المال ولم يخلفه وارثه
في ذلك لبقائه حياً في حق ورثته فاما اذا قتل ولم يظهر المسلمون على الدار فالكتابة دين
عليه يؤديه الى ورثة مولاة لانهم يخلفونه فيما كان لمولاة حين لم يقع الظهور عليهم وكما
وجب عليه مراعاة الأمان فيما خلفه في دار الاسلام لحقه فكذلك يجب مراعاته لحق
ورثته حربى كاتب عبده في دار الحرب ثم أسداً جيماً أو صاراً ذمة أجزت ذلك لان
الكتابة تعتمد التراضى كالبيع والشراء فكما يبقى بيعهم وشراؤهم بعد اسلامهم فكذلك
الكتابة فان خرجوا مستأمنين والعبد في يديه على حاله فخاصمه في الكتابة أبطلها كما ابطال
العتق والتدبير في دار الحرب منهم اذا خرجوا بأمان ألا ترى أن رجلاً منهم لو قهر رجلاً
فأسراه ثم خرج اليها وهو في يديه كان له أن يبيعه فكذلك المكاتب لانه في حكم القاهر
لمولاة فيما في ذمته فلذا بطلت الكتابة وان كان المولى قاهراً حين أخرجه الى دار الاسلام
فهو عبده كما لو كان أعتقه ثم قهره هو أو غيره وأخرجه الى دار الاسلام كان عبداً له ولو
كاتبه ثم خرج العبد مسلماً عتق وبطلت عنه الكتابة لانه قهر لمولاة حين أحرز نفسه بدار
الاسلام مسلماً أو ذمياً ولو فعل ذلك وهو عبد ملك نفسه حتى يعتق فكذلك اذا فعله وهو
مكاتب يملك ما في ذمته فيسقط عنه ويكون حراً مسلماً تاجر في دار الحرب كاتب عبده أو أعتقه
أو دبره كان جازاً استحساناً وفي القياس لا يجوز شئ من ذلك منه لانه فعله حيث لا يجزى
حكم المسلمين وتنفيذ هذه التصرفات من أحكام المسلمين ووجه الاستحسان انه مسلم ملتزم
لاحكام الاسلام وان كان في دار الحرب وكذلك العبد مسلم ليس بمحل الاسترقاق بعد

حق العتق أو حقيقته فوجود هذا التصرف منهما في دار الحرب كوجوده في دار الاسلام وكذلك لو كان العبد كافراً قد اشتراه في دار الاسلام لان الذمي في أنه ليس بمحل الاسترقاق كالمسلم فان كان العبد كافراً قد اشتراه في دار الحرب وكتبه فأدى وعتق ثم أسلم أجزته على المسلم استحساناً وفي القياس هو عبده لانه معتق له بالكتابة واستيفاء البدل فكانه أعتقه قصداً وقد بينا ان اعتاق المسلم العبد الحربى في دار الحرب لا يجوز لان غرضه الاسترقاق فلا ينفذ العتق فيه من المسلم كما لا ينفذ من الحربى والاستحسان فيه وجهان أحدهما أن المسلم ضمن له ترك التعرض له بعد ما يؤدى بدل الكتابة اليه فعملية الوفاء بما ضمن لان التحرز عن الفدر واجب على المسلم في دار الحرب ألا ترى أنه لا يحل له أن يأخذ شيئاً من أموالهم سراً فلو وفاء بما ضمن جعلناه حراً والثاني أن المسلم انما يملك بالقهر اذا أحرزه بدار الاسلام وذلك لا يوجد منه هنا لان دار الحرب ليس بدار له فلا يملكه قبل الاسلام وبعد الاسلام يستحيل أن يملك الحر المسلم بالقهر وعلى هذا الطريق الاستحسان في الكتابة والعتق جميعا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب المكاتبه تلد من مولاها ❦

﴿ قال ﴾ رضي الله تعالى عنه واذا ولدت المكاتبه من مولاها خبرت فان شاءت أبطلت الكتابة وكانت أم ولد له وان شاءت مضت وأخذت المقر لانه تلقاها جهتها حرية أحدهما عاجل ببذل والاخر آجل بغير بدل فتختار أيهما شاءت ونسب ولدها ثابت من المولى بالدعوة وهو حر لان المولى مالك للاعتاق في ولدها وان اختارت المضى على الكتابة أخذت المقر من مولاها لاقراره بوطنها ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت ما لا يؤدى مكاتبته منه وما بقى ميراث لابنها وان لم تترك مالا فلا سعيه على هذا الولد لانه حر وانما السعيه على ولد هو تبع لها في الكتابة حتى اذا كانت ولدت، ولداً آخر فنفاه المولى أو لم يدعه فان نسبه لا يثبت منه لانها مكاتبه لا يحل للمولى وطؤها فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة واذا ماتت سعى هذا الولد فيما بقى عليها فان مات المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السعيه لانه بمنزلة أم الولد كماه فيعتق بموت المولى فان ادعى المولى حبل مكاتبته فضرب انسان بطنها بعد ذلك بيوم فالقت جنينا ميتا فان في

الولد غرة لايه لانه عتق بدعوته كما لو ادعاه بحد الانفصال وبدل الجنين الحر الغرة وكان ميراثا لايه لان الام مكاتبه بحد فلا تراث شيئا ولكنها تأخذ المقر من المولى اذا اختارت المضي على المكاتبه واذا ولدت المكاتبه من المولى ومضت على الكتابة ثم ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعى لانها محرمة عليه باعتبار بقاء الكتابة فلا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوى فان كان الولد بنتا فولدت هذه الابنة بنتا ثم اعتق المولى الابنة السفلى عتقت هي وحدها لانها داخله في كتابة الجدة ومملوكة للمولى فتعتق باعتاقه اياها وان اعتق الابنة الاولى عتقت هي والابنة السفلى في قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم أجمعين لا تعتق السفلى ولكنها تكون مع الجدة على حالها لان السفلى تبع للجدة في الكتابة بمنزلة ولد آخر لها ولو كان لها ولدان فاعتق المولى أحدهما لم يعتق الآخر والدليل على هذا ان الجدة لو ماتت كان على العليا والسفلى السعاية فيما عليها من بدل الكتابة واذا أدت السعاية إحداهما لم ترجع على الاخرى بشئ وان الجدة في حال حياتها أحق بكسبها لتستعين به على مكاتبته وهذا لان العلياتبع ولا تبع للتبع ففرقنا بينهما في الحكم بمنزلة الولدين من الجدة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول مع هذا السفلى جزء من العليا كما ان العليا جزء من الجدة ثم لو اعتق المولى الجدة عتقت العليا فكذلك اذا اعتق العليا عتقت السفلى والسفلى تبع للجدة كما قالا ولكن بواسطة العليا ولا تحقق هذه الوسطة الا بعد جعل السفلى تبعا للعليا ولو اعتق العليا قبل انفصال السفلى منها عتقت السفلى بلا شك فكذلك بعد الانفصال لان معنى التبعية بالانفصال لا ينقطع لبقاء عقد الكتابة واذا ولدت المكاتبه من مولاهم أقر المولى أنها أمة لفلان لم يصدق وان صدقته في ذلك لان حق أمية الولد قد ثبت لها واستحق المولى ولاها فلا يصدقان على إبطاله فان قال المدعي بعتك بألف درهم ولم تنقد الثمن وقال المولى زوجتي والامة معروفة للمدعي فعلى المولى المهر يستوفيه المدعي فصا صا من الثمن لانها يتصادقان على وجوبه عليه وان اختلفا في سببه وليس عليه قيمة في الام ولا في الولد لان تعذر استردادها كان باقرار المدعي ببيعها منه الا ترى انه لو أنكر ذلك تمكن من استردادها لكونها معروفة انها له وان لم تكن معروفة انها للمدعي ضمن له القيمة لان تعذر استردادها لم يكن باقراره بالبيع ولكن كان بالاستيلاء الموجود من المستولد الا ترى انه وان أنكر البيع لم يتمكن من استردادها وقد أقر المستولد انها ملك المقر له

احتبست عنده فيضمن قيمتها له بعد أن يحلف بالله ما اشتريتها منه بما يدعى من الثمن لانه لو
أقر بالشراء لزمه الثمن فاذا أنكر يحلف على ذلك والله أعلم

❦ باب الايمان في العتق ❦

❦ قال ❦ واذا قال الرجل لعبد ان بعتك فأنت حر فباعه لم يعتق لان أو ان نزول العتق
المتعلق بالشرط بعد وجود الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك له فلا يعتق الا أن يكون
البيع فاسداً فيعتق لان بعد وجود الشرط هو باق على ملكه فان البيع الفاسد لا يزيل
الملك بنفسه الا أن يكون سلمه الى المشتري قبل البيع حينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا
يعتق ولو قال اذا دخلت الدار فأنت حر فباعه فدخل الدار لم يعتق الا على قول ابن أبي
ليلى رحمه الله فانه يقول يعتق ويبطل البيع وكذلك مذهبه في الفصل الأول لان التعليق
قد صح في الملك فينزل العتق من جهته عند وجود الشرط ولا يعتبر قيام ملكه في المحل عند
ذلك كما لا يعتبر قيام الأهلية في المولى حتى لو جن ثم دخل الدار عتق ولكننا نقول المتعلق
بالشرط انما يصل الى المحل عند وجود الشرط فلا بد من قيام ملكه في ذلك الوقت ليعتق
من جهته والأهلية انما يحتاج اليها الصحة التكلم وتكلمه عند التعليق لا عند وجود الشرط
فيستقيم أن يجعل عند وجود الشرط كالمعجز للعتق بذلك الكلام الذي صح منه فان اشتراه
بعد هذا فدخل الدار لم يعتق أيضاً لان يمينه انحلت بوجود الشرط في غير الملك اذ ليس
من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء وان لم يدخل الدار بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق
عندنا لبقاء اليمين الى وقت وجود الشرط في ملكه ولا يعتق عند الشافعي رحمه الله لبطلان
اليمين بزوال الملك فان اليمين كما لا يتعقد عنده الا في الملك لا يبقى بعد زوال الملك فان قال
اذا دخلت هاتين الدارين فأنت حر فباعه فدخل احدهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق
لوجود الملك عند تمام الشرط وعند زفر رحمه الله لا يعتق لانه يعتبر قيام الملك عند وجود
نفس الشرط كما يعتبره عند تمام الشرط وقد بينا هذا في الطلاق فان دخل احدهما قبل البيع ثم
باعه فدخل الاخرى لم يعتق لأن الشرط قد تم في غير ملكه وأوان نزول الجزاء ما يعد تمام
الشرط ولو قال له اذا دخلت هذه الدار فأنت حر اذا قلت فلانا فباعه ثم دخل الدار ثم اشتراه
فكلم فلانا لم يعتق لأنه جعل شرط العتق الكلام وعلق ذلك اليمين بدخول الدار

والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فيصير عند دخول الدار كأنه قال له أنت حر
 اذا كلمت فلاناً ولو قال ذلك لم يصح لانه ليس في ملكه عند دخول الدار فهذا لا يعتق وان
 كلم فلاناً في ملكه بخلاف الاول فان هناك عقد اليمين في الحال وجعل دخول الدارين
 شرطاً للعتق وقد وجد الملك عند التعليق وعند تمام الشرط فلهذا يعتق ولو قال اذا دخلت
 الدار فأنت حر بعد موتى فباعه فدخل الدار ثم اشتراه لم يعتق ان مات لأنه علق التدبير
 بدخول الدار فيصير كالمنجز له عند الدخول والتدبير لا يصح الا في الملك أو مضافاً الى الملك
 فاذا لم يكن في ملكه عند دخول الدار لم يصير مدبراً فلا يعتق بموته ولو قال ان دخلت
 دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه قد دخل الدار فهو حر لان الدخول فعل العبد
 وصاحب الدار في شهادته على فعل العبد كغيره فيثبت الشرط بشهادتهما ولو قال ان كلمت
 فلاناً فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه قد كلمه لم يعتق لان كلام فلان قوله باللسان والانسان
 لا يصلح أن يكون شاهداً على فعل نفسه فلم يبق على الشرط الا شاهد واحد وبالشاهد
 الواحد لا يثبت الشرط فان شهد ابنا فلان أنه قد كلم أباهما فان جحد الأب ذلك جازت
 شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بالكلام وعلى المولى بوجود الشرط وان كان أبوها
 يدعى ذلك فشهادتهما باطلة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى جائزة في قول محمد رحمه
 الله تعالى لانه لا منفعة في المشهود به لأبيهما ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر المنفعة للثمة
 وأبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الدعوة والانكار لانهما يشهدان لابيها ويظهر ان
 صدقه فيما يدعى وقد تقدم بيان هذه المسئلة في كتاب النكاح واذا حلف الرجل بعتق
 عبد بينه وبين آخر لا يدخل داراً ثم اشترى نصيب الآخر فدخل الدار عتق النصف
 الأول خاصة لان تعليقه في ذلك النصف صحيح لوجود الملك وقت التعليق فيصير كالمنجز
 للعتق في ذلك النصف عند وجود الشرط ومن أصل أبي حنيفة أن من أعتق نصف عبده
 يسمى العبد في النصف الآخر وعندها يعتق كله فهذا مثله قال لو كان باع النصف
 الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق لان الشرط وجد بعد زوال ملكه
 فيما صح فيه التعليق وهو النصف الأول ولم يكن التعليق صحيحاً في النصف الذي استحدث
 الملك فيه بعد التعليق فهذا لا يعتق ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق من ميت أو
 اسطوانة أو حمار فقال أحدهما حر أو قال هذا حر أو هذا عتق عبده في قول أبي حنيفة

رضى الله عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتق إلا أن يمينه لأن ما عين عبده في كلامه بل ردد الكلام بينه وبين غيره فلا يمين عبده إلا بنية كما لو جمع بين عبده وعبده غيره فقال أحدكما حر ولأنه لما ضم إليه ما لا يتحقق فيه العتق صار تقدير الكلام كأنه قال لبعده أنت حر أولا ولو قال ذلك لم يعتق بدون النية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول وصف أحدهما بالحرية والعبودية لهذا الوصف دون الاسطوانة والحرار فيمين لذلك ويلغو ضم الاسطوانة إليه كما لو أوصى بثلاث ماله لحي وميت كانت الوصية كلها للحي ولأن كلامه إيجاب للعتق فيمين له المحل الذي يصلح لإيجاب العتق فيه وهو الحي دون الميت والاسطوانة وهذا لأن كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن بخلاف عبد الغير فإنه محل بأن يوصف بالعتق ومحل الإيجاب العتق أيضا ولكن يصير موقوفا على اجازة المالك فلماذا لا يمين عبده هناك وروى ابن سامة عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا جمع بين عبده واسطوانة وقال أحدهما حر عتق عبده لأن كلامه إيجاب للحرية ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لأن هذا اللفظ ليس بإيجاب للحرية بمنزلة ما لو قال هذا حرا ولا ثم ذكر في بعض النسخ من الاصل بابامن كتاب الولاء وشرح ذلك يأتي بتمامه في

كتاب الولاء انتهى شرح كتاب العتاق من مسائل الخلاف والوفاق

أملاه المستقبل للمحن بالاعتاق المحصور في طرف من

الآفاق حامدا للمهيمين الرزاق ومرتبجا إلى لقاءه

العزيز بالاشواق ومصليا على حبيب

اخلاق وعلى آله وأصحابه

خير الصحب

والرفاق

تم الجزء السابع ويليه الجزء الثامن

وأوله كتاب المكاتب ﴿

﴿ فهرس الجزء السابع من المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ﴾

صحيحة

- ٢ باب العتق في الظهار
 ١٢ باب الصيام في الظهار
 ١٤ باب الاطعام في الظهار
 ١٩ باب الايلاء
 ٣٩ باب اللعان
 ٥٤ باب الشهادة في اللعان
 ٦٠ ﴿ كتاب العتق ﴾
 ٦٩ باب عتق ذوى الارحام
 ٧٤ باب لوجوه من العتق
 ٩٢ باب الشهادة في العتق
 ١٠٢ باب عتق العبد بين الشركاء
 ١٢٣ باب الشهادة في عتق الشركاء
 ١٣١ باب عتق ما في البطن
 ١٤٢ باب العتق على المال
 ١٤٩ باب بيع أمهات الأولاد
 ١٦٦ باب مكاتب أم الولد
 ١٧٢ باب دعوى الرجل رق الغلام في يده
 ١٧٥ باب ما لا يثبت النسب فيه من أم
 الولد
 ١٧٨ باب المدبر
 ١٨٦ باب تدير المبدبين اثنين
 ١٩٢ باب تدير ما في البطن

- ١٩٤ باب مكاتبة المدبر
١٩٦ باب الشهادة على التدبير
١٩٩ باب المكاتب اذا دبره مولاه
٢٠٢ باب الأئمة الحامل اذا بيعت
٢٠٥ باب المكاتب
٢١٥ باب موت المكاتب
٣١٩ باب جناية رقيق المكاتب وولده
٢٢٨ باب مكاتبة المكاتب
٢٣٢ باب المكاتبة من المريض والمرتد
٢٣٧ باب المكاتبة تلد من مولاه
٢٣٩ باب الأيمان في المتق

﴿ تمت ﴾

الجزء الثامن من

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ ابْنِ السَّرْحِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

* تنبيه * قد بانتر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحیح هذا الكتاب بمساعدة
جامعة من ذوی الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المكاتب

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله الكتابة لغة هو الضم والجمع يقول كتب البغلة اذا جمع بين سفرها بحلقة ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف فسمى العقد الذي يجري بين المولى وعبده بطريق المعاوضة كتابة إما لأنه لا يخلو عن كتبه الوثيقة عادة ولهذا سمي مكاتبه على ميزان المفاعلة لان العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون في يد كل واحد منهما ما يتوثق به أو سمي كتابة لأن المولى به يضم العبد الى نفسه في اثبات صفة المالكية له بدأ فان وجب هذا العقد ثبوت المالكية للعبد بدأ في نفسه وكسبه لان المالكية عبارة عن ضرب قوة وقد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتي يختص بالتصرف في منفعه ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء ولهذا لا يمنع المولى من الخروج للسفر ولو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلا لان ذلك ثابت له بضرورة هذه المالكية ومقصود المولى من اثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب وربما لا يتمكن منه الا بالخروج من بلدة الى بلدة وموجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق ثم عتقه عند أداء المال لاتمام هذه المالكية لان العقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين وأصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه الا بالقبض لان الذمة تضعف بسبب الرق فان صلاحية الذمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك ينتقض بالرق كالحل الذي ينبنى عليه ملك النكاح ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد الا متعلقا بمالكية رقبته وهذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى لان المالكية حقه فلهذا كان ما يجب له ضعيفا في ذمته فثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضا ثم اذا تم الملك للمولى بالقبض تم المالكية للعبد أيضا وتام المالكية لا يكون الا بالتعلق فيعتق لضرورة اتمام المالكية

ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص قال الله تعالى والذين يتنغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وبظاهر الآية يقول داود ومن تابعه اذا طلب العبد من مولاه ان يكاتبه وقد علم المولى فيه خيرا يجب عليه ان يكاتبه لان الامر يفيد الوجوب وقال بعض مشايخنا الامر قد يكون لبيان الجواز والاباحة كقوله تعالى واذا حلتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق المادة والمادة ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا ولكن هذا ضعيف فانه اذا حمل على هذا لم يكن مفيدا شيئا وكلام الله تعالى منزه عن هذا ولكن نقول الامر قد يكون للندب والاباحة ثابتة بدون هذا الشرط والندب متعلق بهذا الشرط فانما ندب المولى الى ان يكاتبه اذا علم فيه خيرا ثم الكتابة قد تكون ببدل منجم مؤجل وقد تكون ببدل حال عندنا بظاهر الآية فالتنجيم والتأجيل زيادة على ما يتلى في القرآن ومثل هذه الزيادة لا يمكن اثباتها بالرأى فمرفنا انه ليس بشرط بل هو ترفيه والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الكتابة الا مؤجلا منجما اقله نجهان قال لان العبد يلتزم الاداء بالمقد والقدره على التسليم شرط لصحة التزام التسليم بالمقد وهو يخرج من يد مولاه مفسلا فلا يقدر على التسليم الا بالتأجيل والاكتساب في المدة فاذا كان مؤجلا منجما كان ملتزما تسليم ما يقدر على تسليمه فيصح واذا كان حالا فانما يلتزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح العقد توضيحه ان صفة الحلول نفوت ماهو المقصود بالكتابة لانه ثبت للمولى حق المطالبة عقيب المقدم والعبد عاجز عن الاداء ويتحقق عجزه بفسخ العقد فيفوت ماهو المقصود وكل وصف يفوت ماهو المقصود بالمقد يجب نفيه عن العقد وذلك لا يكون الا بالتنجيم والتأجيل قال وهذا بخلاف السلم على أصله فان المسلم اليه قبل العقد كان من أهل الملك والمائل لا يلتزم الا تسليم ما يقدر على تسليمه فمرفنا قدرته على التسليم بهذا الطريق وهنا العبد قبل العقد لم يكن أهلا للملك فيتقن بمجزه عن التسليم في الحال ولان بعقد السلم يدخل ملك المسلم اليه بدل بقدرته على تسليم المسلم فيه في الحال وهو رأس المال وهنا بالمقد لا يدخل في ملك العبد شيء بقدرته على تسليم البديل في الحال (ووجبتنا) في ذلك ان البديل في باب الكتابة معقود به كالتن في باب البيع والقدره على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة الشراء فالقدره على تسليم البديل في باب الكتابة مثله وهذا لان العقد انما يرد على المعقود عليه فتشترط القدره على تسليم المعقود عليه ولهذا لا يجوز البيع الا بعد ان يكون المبيع

مملوكا للبائع مقدور التسليم له ولهذا شرطنا الاجل في السلم لان المسلم فيه معقود عليه وهو
 غير مقدور التسليم في الحال لانه غير مملوك للمسلم اليه وقدرته على التسليم لا تتحقق الا بملكه
 فلا يجوز الا مؤجلا ليثبت قدرته على التسليم بالتحصيل في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق
 فالظاهر ان المولى لا يضيق على المكاتب ولا يطالبه بالاداء ما لم يعلم قدرته عليه الا انه لا يذكر
 الاجل ليكون منفصلا في تأخير المطالبة منعما عليه كما كان في الاصل العقد ولتحتنه بما تفرس
 فيه من الخير حتى اذا تبين له خلافه تمكن من فسخ العقد وبه فارق السلم لانه مبني على الضيق
 والمماكسة فالظاهر انه لا يؤخر عنه بعدم توجه المطالبة له اختياراً فهذا لا يجوز الا بذكر
 الاجل ليثبت به قدرته على التسليم ثم يعتق المكاتب بأداء المال سواء قال له اذا أدت الي
 فأنت حر أو لم يقل له وللشافعي قول انه لا بد من أن يضم هذا بقلبه ويظهر بلسانه وهذا
 بعيد لما بينا ان العتق عند الاداء حكم العقد وثبوت الحكم بثبوت السبب والقصد الى الحكم
 والتكلم به بعدمباشرة العقد ليس بشرط كما في البيع فان اضرار التمليك بالقلب واظهاره باللسان
 ليس بشرط لثبوته عند مباشرة العقد البيع فهذا مثله وان عجز عن أول نجم منها أو كانت حالة فلم
 يؤديها حين طالبه بهارد في الرق لتغير شرط العقد وتمكن الخلال في مقصود المولى وقد بينا
 خلاف أبي يوسف في كتاب العتاق ويستوي ان شرط ذلك في الكتابة أو لم بشرط وحي
 ابن أبي ليلى قال هذا اذا شرط عند العقد ان يرد في الرق اذا كسر نجما فان لم يشترط
 ذلك فالمركب نجمين لا يرد في الرق وهذا فاسد لان تمكن الخلل فيما هو مقصود العاقد
 يمكنه من الفسخ سواء شرط ذلك في العقد أو لم يشترط كوجود العيب بالمبيع وهذا لان
 موجب العقد الوفاء بمقتضاه وبدونه ينعدم تمام الرضا وانعدام تمام الرضا في العقد المحتمل
 للفسخ يمنع ثبوت صفة الازوم والعاقد في العقد الذي لا يكون لازما متمكن من الفسخ
 شرط ذلك أو لم يشترط كما في الوكالة والشركة فان كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن نجم
 فكاتبته الفادرهم لم تجز هذه الكتابة لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البديل كالبيع وفي
 باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الالف والالفين فكذلك في
 الكتابة وهذا في معنى صفتين في صفقة واحدة وقد ورد النهي في ذلك ثم فيه تعليق
 وجوب بعض البديل بالخطر وهو عجزه عن اداء نجم وهذا شرط فاسد تمكن فيما هو من
 صلب العقد وهو البديل فيفسد به العقد وقد قررنا هذا الاصل في العتاق وان كاتبه على ألف

درهم على نفسه وماله وللعبد ألف درهم أو أكثر فهو جائز ولا يدخل بينه وبين عبده ربا
 قال عليه الصلاة والسلام لا ربا بين العبد وسيده ثم مقصود المولى الارفاق بعبده واشترط
 مال المبدل للعبد في الكتابة يحقق هذا المقصود لانه كما لا يتمكن من الكسب الا بمناخه لا يتمكن
 من تحصيل الربح الا برأس مال له فلتحقق معنى الارفاق صحح اشتراط ماله له والرباهو
 الفضل الخالي عن العوض والمقابلة اذا كان مستحقا بمعاوضة محضة فما يكون بطريق
 الارفاق كما قررنا لا يكون ربا فان كان في يده مال سيده لم يدخل ذلك في الكتابة لانه شرط
 له في العقد مالا مضافا اليه واطرافه المال الى المرء اما ان يكون بكونه ملكا له أو لكونه
 كسبا له والعبد ليس من أهل الملك فالاطراف اليه لكونه كسبا له بل يده فيه يد مولاه
 فهو كسائر الاموال التي في يد المولى وانما يدخل في هذه التسمية كسبه من مال ورقيق
 وغير ذلك لانه مضاف اليه شرعا قال عليه الصلاة والسلام من باع عبداً وله مال وكذلك
 ما كان سيده وهبه له أو وهبه له غيره بملكه أو بغيره لان ذلك كله كسبه فانه حصل له
 بقبوله وعدم علم المولى لا يخرج من أن يكون كسبا له فيدخل ذلك كله في هذه التسمية
 ثم موجب عقد الكتابة ان يكون هو أحق بكسبه واشترط ما اكتسبه قبل العقد ليس من
 جنس ما هو موجب العقد فيكون داخلا في هذا الايجاب فاما مال المولى الذي ليس من
 كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه التسمية وان كاتبه على أن
 يخدمه شهراً فهو جائز استحساناً وفي القياس لا يجوز لان الخدمة غير معلومة وفيها لا يصح
 الا بتسمية البدل لا بد من أن يكون المسمى معلوماً ثم خدمته مستحقة لمولاه بملكه رقبته
 وانما يجوز عقد الكتابة اذا كان يستحق به المولى ما لم يكن مستحقا له ولكنه استحسن فقال
 أصل الخدمة معلوم بالعرف ومقداره ببيان المدة وانما تكون الجهالة في الصفة وذلك لا يمنع
 صحة تسميته في الكتابة كما لو كاتبه على عبد أو ثوب هروى ثم المولى وان كان يستخدمه قبل
 الكتابة فلم يكن ذلك ديناً له في ذمة العبد وبتسميته في العقد يصير واجباله في ذمته فهو بمنزلة
 الكسب كان مستحقاً لمولاه قبل العقد وانما يؤدي بدل الكتابة من ذلك الكسب ولكن
 لما كان وجوبه في الذمة بالتسمية في العقد صحح العقد بتسميته وكذلك ان كاتبه على أن يحفر
 له بئراً قد سعى طولها وعرضها وأراه مكانها أو على أن يبني له داراً قد أراه أجرها
 وجصها وما يبني بها فهو على القياس والاستحسان الذي قلنا وان كاتبه على أن يخدم رجلاً

شهراً فهو جائز في القياس لأن المولى إنما يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائباً في
 الاستيفاء فهو واشتراطه الاستيفاء بنفسه سواء إلا أنه قال هنا يجوز في القياس بخلاف
 الأول لأن خدمته لم تكن مستحقة لذلك الرجل قبل العقد وإنما تصير مستحقة بقبوله
 بالعقد فأما خدمته لمولاه وحفر البئر وبناء الدار كان مستحقاً له قبل العقد بملك رقبته وذلك
 الملك يبقى بعد الكتابة فهذا الحرف يفرق بينهما في وجه القياس وإن كاتبه على ألف
 درهم يؤديها إلى غريم له فهو جائز لأنه شرط المال لنفسه بالعقد ثم أمره بأن يقضى به ديناً
 عليه وجعل الغريم نائباً في قبضه منه وبمض نائبه كقبضه بنفسه وكذلك إن كاتبه على ألف
 درهم يضمنها لرجل عن سيده فالكتابة والضمان جائزان وهذا ليس بضمان هو تبرع من
 المكاتب بل هو التزام أداء مال الكتابة إلى من أمره المولى بالأداء إليه ولا فرق في حقه بين
 أن يلتزم الأداء إلى المولى وبين أن يلتزم الأداء إلى من أمره المولى بالأداء إليه وإن ضمن
 لرجل مالا بغير إذن سيده سوى الكتابة لم يجوز لأنه إنما يضمن المال ليؤديه من كسبه وكسبه
 لا يحتمل التبرع فكذلك التزامه بطريق التبرع ليؤديه من كسبه لا يجوز وهذا لأنه بقي
 عبداً بعد الكتابة ولا يجب المال في ذمة العبد إلا شاغلاً لمالية رقبته أو كسبه فإذا كان
 بطريق التبرع لم يكن شغل كسبه فلا يثبت ديناً في ذمته للحال وكذلك إن أذن له المولى
 في ذلك لأن المولى ممنوع من التبرع بكسبه فلا يمتد إليه في ذلك وبه فارق التبرع فإنه لو كفل
 بأذن مولاه صح لأن المولى مالك للتبرع بمالية رقبته وكسبه فإذا أذن له في هذا
 الالتزام يثبت المال في ذمته متعلقاً بمالية رقبته فكان صحيحاً وإن ضمن عن السيد لغريم له
 بمال على أن يؤديه من الكتابة أو قبل الحوالة به فهو جائز لأنه لا يتحقق معنى التبرع في هذا
 الالتزام فإنه مطلوب ببدل الكتابة سواء كان طالبه به المولى أو المضمون له ولأن دين
 الكتابة وجب في ذمته شاغلاً لكسبه حتى يؤديه من كسبه فما يلتزم أداؤه من الكتابة فهو
 متمكن من أداء ذلك من كسبه فلماذا صح هذا الضمان وإن كاتبه على مال منجم ثم صالحه
 على أن يجعل بعضها ويحط عنه مابق فهو جائز لأنه عبده ومعنى الأرفاق فيما يجري بينهما أظهر
 من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الأجل بيمض المال ولكنه أرفاق من المولى بحط
 بعض البدل وهو مندوب إليه في الشرع ومساهلة من المكاتب في تعجيل مابق قبل حل
 الأجل ليتوصل به إلى شرف الحرية وهو مندوب إليه في الشرع أيضاً بخلاف ما لو جرت

هذه المعاملة بين حرين لان معنى المعاوضة فيما بينهما يغلب على معنى الارقاق فيكون هذا
 مبادلة الاجل بالدرهم ومبادلة الاجل بالدرهم ربا وكذلك ان صالحه من الكتابة على شيء
 بعينه فهو جائز لان دين الكتابة يحتمل الاسقاط بالابراء وقبضه غير مستحق فلا يستبدل به
 صحيح كالتمن في البيع وهذا لان في الاستبدال اسقاط القبض بموض واذا جاز اسقاط القبض
 بما هو ابراء حقيقة وحكما بغير عوض فكذلك بالمعوض وان فارقه قبل القبض لم يفسد
 الصلح لانه افتراق عن عين بدين الاتري انه لو اشترى ذلك الشيء بعينه بما عليه من الكتابة
 جاز وان لم يقبضه في المجلس وان صالحه على عرض أو غيره مؤجل لم يجوز لانه دين بدين
 وهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالى بالكالى فان كاتبه على ألف درهم منجمة
 على أن يؤدي اليه مع كل نجم ثوبا قد سمي جنسه أو على أن يؤدي مع كل نجم عشرة
 دراهم فذلك جائز لان ما ضمه الى المسمى في كل نجم يكون بدلا مشروطا عليه بمنزلة
 الالف الذى ذكره أولا والثوب الذى هو مسمى الجنس يصلح ان يكون بدلا في الكتابة
 لانه مبنى على التوسع فكان هذا بمنزلة قوله كاتبك على كذا وكذا وهو صحيح يتضح فيما
 ذكر بعمده أنه لو قال له على ان تؤدي مع مكاتبك ألف درهم لانه لا فرق بين ان يقول
 كاتبك علي ألف درهم مع ألف درهم أو يقول على ألف درهم وألف درهم واذا ثبت ان
 جميع ذلك بدل فاذا عجز عن اداء شيء منه بعد حله رد في الرق وان كاتبه على ألف درهم
 فاداءه ثم استحققت من يد المولى فالمكاتب حر لوجود شرط عتقه وهو الاداء والعتق بعد
 وقوعه لا يحتمل الفسخ فالاداء وان بطل بالاستحقاق بعد الوجود لا يبطل العتق ولان
 المكاتب لم تقع على هذه الاثاف بعينها يريد به أن بدل الكتابة كان في ذمته وما يؤديه عوض
 عن ذلك فان الديون تقضى بأمثاله لا بأعيانها وبدل المستحق مملوك للمولى بالقبض والمكاتب
 قابض لما في ذمته فيكون مملوكا له وان كان بدله مستحقا ومن ملك ما في ذمته سقط عنه
 ذلك فلهذا كان حراً ويرجع عليه السيد بألف مكانها لان قبضه قد انتقض بالاستحقاق
 فكانه لم يقبض أو وجد المقبوض زيوفا فرده فلهذا رجع بألف مكانها والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب ما لا يجوز من الكتابة ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل عبده على قيمته لم يجز لان عقد الكتابة لا يصح الا بتسمية البديل كمقد البيع والقيمة مجهول الجنس والقدر عند العقد فلم تصح تسميته وهو تفسير العقد الفاسد فان موجب الكتابة الفاسدة القيمة بعد تمامها فاذا أدى اليه القيمة عتق لان العقد انعقد مع الفساد فينقذ موجبا لحكمه والاصل أن العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم لان صفة الفساد لا تمنع انعقاد أصل العقد بل تدل على انعقاده فان قيام الوصف بالموصوف فان الصفة تبع وبانعدام التبع لا ينعدم الاصل ثم العقود الشرعية لا تنعقد الا مفيدة للحكم في الحال أو في الثاني ولا يمكن تعرف حكم العقد الفاسد من نفسه لأن الشرع لم يرد بالاذن فيه فلا بد من أن يتعرف حكمه من الجائز ولان الحكم يضاف الى أصل العقد لا الى صفة الجواز والذي يتعلق بصفة الجواز لزوم العقد بنفسه وذلك لا يثبت مع الفساد فأما حكم العتق عند أداء البديل مضاف الى أصل العقد وأصل العقد منعقد وقد وجد أداء البديل لانا ان نظرنا الى المسمى فهو القيمة وان نظرنا الى الواجب شرعا عند فساد العقد فهو القيمة فلماذا يعتق بأداء القيمة وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز لان الثياب أجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت ديناً في الذمة في شيء من المعامضات كما في النكاح وان أدى اليه ثوبا لم يعتق لانا لم نعلم بأداء المشروط حقيقة فاسم الثوب كما يتناول ما أدى يتناول غيره ولم يوجد أداء بدل الكتابة أيضاً حكماً لان بدل الكتابة هو القيمة في العقد الفاسد وبأداء الثوب لا يصير مؤدياً القيمة فلماذا لا يعتق ﴿ فان قيل ﴾ المسمى ثوب وهذا الاسم حقيقة لما أدى فينبى أن يعتق وان لم يكن هذا هو البديل حكماً كما لو كاتبه على خمر فأدى ﴿ قلنا ﴾ نعم المسمى ثوب ولكننا نقول الثياب متفاوتة تفاوتاً فاحشاً فلا وجه لتعيين هذا الثوب مسمى لانه لو تعين لم يكن للمولى أن يرجع عليه بشيء آخر فانه مال متقوم وقد سلم له وفي هذا ضرر عليه فلدفع الضرر عنه لا يتعين هذا مسمى ولان هذا بمنزلة الاسم المشترك وفي المشترك لا يتعين بمطلق الاسم ولا عموم للاسم المشترك فلماذا لا يعتق بأداء الثوب وكذلك لو كاتبه على خمر أو خنزير أو دار بغير عينها لان الدار لا تثبت في الذمة في شيء من العقود ولان اختلاف البلدان والحال في الدار كاختلاف الاجناس في

الثياب ولهذا لو وكله بشراء دارله لم يصح التوكيل وان كاتب أمته على ألف درهم على ان
 يطأها مادامت مكاتبه لم تجز الكتابة وقد بينا هذه المسئلة بما فيها من الاختلاف والظن في
 كتاب العتاق فان وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقرها لما بينا أن العقد الفاسد معتبر
 بالجائز في الحكم وفي الكتابة الجائزة يلزمه العقر بالوطء ويتقرر عليه اذا أدت الكتابة
 فكذلك في الفاسد وهذا بخلاف البيع الفاسد فان البائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل التسليم
 ثم سلمها الى المشتري فاعتقها لم يكن على البائع عقر في الوطء والفرق بينهما ان الملك للمشتري
 في البيع الفاسد يحصل عند القبض مقصورا عليه لان السبب ضعيف فلا يفيد الحكم
 حتى يتقوى بالقبض فلا يتبين بقبض المشتري أن وطء البائع كان في غير ملكه بل كان
 وطؤه في ملكه فلا يلزمه العقر ولهذا لو وطئها غير البائع قبل التسليم بشبهة كان العقر
 للبائع ولو اكتسب كسبا كان ذلك للبائع بخلاف الكتابة فانها اذا تمت بأداء البديل
 يثبت الاستحقاق لها من وقت العقد حتى لو وطئت بشبهة كان العقر لها ولو
 اكتسبت كانت الاكتسابات كلها لها فلذلك يجب العقر على المولى بوطنها وحقبة
 المعنى في الفرق أن موجب الكتابة اثبات المالكية لها في اليد والمكاسب وذلك في
 حكم المسلم اليها بنفس العقد لما لها من اليد في نفسها الا أن المولى كان متمكنا من الفسخ
 والاسترداد لفساد السبب فاذا زال ذلك بالعتق تقرر الاستحقاق لها بأصل العقد
 ووزنه المبيع بعد قبض المشتري فانه يكون مملوكا له ويتمكن البائع من فسخ العقد لفساد
 السبب فاذا زال ذلك بالاعتاق تقرر الملك له من وقت القبض واذا كاتب عبده مكاتبه فاسدة
 ثم مات المولى فأدى المكاتبه الى الورثة عتق استحصانا وفي القياس لا يعتق لأن العقد
 الفاسد لكونه ضعيفا في نفسه لا يمنع ملك الوارث ومن ضرورة انتقاله الى الوارث بطلان
 ذلك العقد ولو عتق بالاداء انما يعتق من جهة الوارث والوارث لم يكاتبه ولكنه استحسن
 فقال ما هو المقود عليه مسلم الى العبد بنفس العقد فبموت المولى لا يبطل حقه
 وان تمكن الوارث من ابطاله لفساد السبب كالمبيع في البيع الفاسد بعد التسليم فان البائع اذا
 مات لا يملكه وارثه ولا يبطل ملك المشتري فيه وان كان الوارث يتمكن من استرداده وتملكه
 لفساد السبب حتى لو أعتقه المشتري نفذ عتقه فكذلك هنا بعد الموت يبقى العقد مالم
 يفسخه الوارث واذا بقي العقد كان أداء البديل الى الوارث القائم مقام المورث كأدائه الى

المورث في حياته فلماذا يعتق به وان كاتب أمته مكاتبه فاسدة فولدت ولداً ثم أدت المكاتبه
 عتق ولدها معها اعتباراً للعقد الفاسد بالجائز في الحكم لما بينا أن الاستحقاق اذا تم لها
 بالاداء فانه يحكم بثبوته من وقت العقد كما في استحقاق الكسب وان ماتت قبل أن تؤدي
 فليس على ولدها أن يسمي في شيء لانه انما يلزمه السماية فيما كان واجبا على أمه ومع فساد
 العقد لم يكن عليها شيء من المال فكذلك لا يكون على ولدها فان استسماه في مكاتبه الام
 فأداه لم يعتق في القياس لان العقد فاسد والاستحقاق به ضعيف والحق الضعيف في الام
 لا يسرى الى الولد وفي الاستحسان يعتق هو وأمه مستندا الى حال حياتها اعتباراً للعقد
 الفاسد بالجائز في الحكم ولان الولد جزء منها وكان أدائه في حياة الام كادائها فكذلك
 بعد موت الام أدائه كأدائها وان كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تله فهو للسيد
 أو على أن تخدمه بمد العتق فالكاتبه فاسدة لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد وهو
 متمكن في صلب العقد فيفسد به العقد ولانها بالكاتبه تصير أحق بأولادها واكسابها ولو
 شرط عليها مع الالف شيئاً مجهولاً من كسبها لم تصح الكاتبه فكذلك اذا شرط مع
 الالف ما تله لنفسه لان ذلك مجهول ثم ان أدت مكاتبها تمتق وفيه طعن بشر وقد بيناه
 في كتاب العتاق وان كاتبها على ألف درهم الى العطاء أو الدياس أو الى الحصاد أو الى نحو
 ذلك مما لا يعرف من الاجل جاز ذلك استحساناً وفي القياس لا يجوز لان عقد الكاتبه
 لا يصح الا بتسمية البدل كالمبيع وهذه الآجال المجهولة اذا شرطت في أصل البيع فسد بها
 العقد فكذلك الكاتبه ولكنه استحسن فقال الكاتبه فيما يرجع الى البدل بمنزلة العقود
 المبنية على التوسع في البدل كالنكاح والخلع ومثل هذه الجهالة في الاجل لا يمنع صحة
 التسمية في الصداق فكذلك في الكاتبه وهذا لان الجهالة المستدركة في الاجل نظير الجهالة
 المستدركة في البدل وهو جهالة الصفة بمد تسمية الجنس فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية
 في الكاتبه فكذلك هذا فان تأخر العطاء فانه يحل المال اذا جاء أجل العطاء في مثل ذلك
 الوقت الذي يخرج فيه لان المدة صود وقت العطاء لاعينه فان الآجال تقدر بالاوقات ولها
 أن تعجل المال وتعتق لان الأجل حقها فيسقط باسقاطها ولها في هذا التعجيل منفعة أيضاً
 وهو وصولها الى شرف الحرية في الحال ولو كاتبها على مائة فولدت ولداً ثم أعتق السيد
 الام لم يعتق ولدها معها لأن أصل العقد لم يكن منعقداً فان الكاتبه لا تمنع الا بتسمية

مال متقوم والميتة ليست بمال متقوم ألا ترى أن البيع به لا ينعقد حتى لا يملك المشتري
 المبيع بالقبض، فكذلك الكتابة وإذا لقي العقد بقي اعتاق الام بعد انفصال الولد عنها
 فلا يوجب ذلك عتق ولدها بخلاف ما إذا كاتبها على ألف درهم مكاتبته فاسدة فولدت
 ولدا ثم أعتق السيد الام عتق ولدها معها لان العقد هناك منعقد مع الفساد فثبت حكمه
 في الولد اعتبارا للفساد بالجائز ثم عتق الام باعتاق السيد اياها بمنزلة عتقها بأداء البدل
 فيعتق وندها معها وان كاتبها على ألف درهم وهي قيمتها على أنها إذا أدت فعتقت فعليها
 ألف أخرى جاز على ما قال لانه جعل بدل الكتابة عليها ألفي درهم الا أنه علق عتقها بأداء
 الالف من الالفين وذلك صحيح فاذا أدت الالف عتقت وعليها الالف الاخرى كما كان
 الشرط بينهما اذ لا يبعد ان تكون مطالبة بدل الكتابة بعد عتقها كما لو استحق البدل بعد
 ما أدت الى المولى تبقى مطالبة بدل الكتابة وقد عتقت بالاراء وان كاتبها على حكمه أو حكمها
 لم تجز الكتابة لانه ماسى في العقد مالا متقوماً فخكمه قد يكون بنير المال كما يكون بالمال فاذا
 أدت قيمتها لم تمتق لان أصل العقد لم يكن منعقدا باعتبار أنه لم يسم فيه مالا متقوما فهذا
 والكتابة على الميتة سواء وان كاتبها على عبد بعينه لرجل لم يجز وكذلك ما عينه من مال غيره
 من مكيل أو وزون وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز حتى أنه ان
 ملك ذلك العين فأداه الى المولى عتق أو عجز عن أدائه رد في الرق لان المسمى مال متقوم
 وقدرته على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية كما في الصداق اذ سمي
 عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق فاما في ظاهر الرواية يقول بأن العتق في عقد
 المعاوضة يكون مقوداً عليه وقدرة الماقد على تسليم المقود عليه شرط لصحة العقد في
 المقود التي تحتل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور التسليم لامد فلا تصح تسميته بخلاف
 النكاح فشرط صحة التسمية هناك ان يكون المسمى مالا متقوما لان يكون مقدور التسليم
 لان القدرة على التسليم فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد فيها ليس
 بمقصود أولى ثم روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ان ملك ذلك العين
 فأدى م يمتق الا ان يكون المولى قال له اذا أدت الى فأت حر فحيتد يمتق بحكم التعليق
 وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمه الله تعالى ان قول زفر رحمه الله تعالى كذلك وهو
 رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وروى أصحاب الاملاء عن أبي

يوسف رحمه الله تعالى انه قال يمتق بالاداء قال له المولى ذلك أو لم يقل لان العقد منعقد
مع الفساد ليكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما لو كاتبه على خمر فأدى
ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ملك الغير لم يصر بدلا في هذا العقد سميته لانه
غير مقدور التسليم له اذا لم يسم شيئا اخر معه فلم ينقذ العقد أصلا فانما يكون العتق باعتبار
التعليق بالشرط فاذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يمتق كما لو كاتبه على ثوب أو على مينة
وان قال كاتبك على هذه الالف درهم وهي اغيرها جازت الكتابة لان العقود لا تتعين في
عقود المعاوضات فانما ينقذ العقد بالالف هي دين في ذمتها الا ترى ان تلك الالف لو كانت
من كسبه لم تجبر على ادائها بينهما واذا أدت غيرها عتقت وكذلك ان قالت كاتبني على ألف
درهم على ان أعطيها من مل فلان فالعقد جائز وهذا الشرط لغو لان الالف تجب
في ذمتها فالتدبير في أداء ما في ذمتها اليها واذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه أولها
جاز ذلك لان عقد الكتابة يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ بعد انعقاده ويعتمد تمام الرضا
فيكون كالبيع في حكم شرط الخيار لهما أو لاحدهما لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الانقضاء
ينعدم به تمام الرضا باللزوم فان ولدت ولدا ثم أسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها
لان لزوم العقد عند اسقاط الخيار يثبت من وقت العقد الا ترى ان في البيع تسلّم الزوائد
المنفصلة والمتصلة للمشتري اذا تم العقد بالا جازة فكذلك في الكتابة وان مات المولى قبل
اسقاط الخيار والخيار له أو ماتت الامه والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له كما في البيع
ويسمى الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها وان أعتق المولى نصفها قبل ان يسقط خياره
فهذا منه فسخ الكتابة كما لو أعتق جميعها واذا انسخت الكتابة فعليها السماية في نصف
قيمتها في قول أبي حنيفة وكذلك لو أعتق السيد ولدها كان هذا فسخا للكتابة لان الولد
جزء منها وهو داخل في كتابتها فاعتاقه الولد كاعتاق بعضها وان كان الخيار لها فالولد يمتق
باعتاق المولى ولا يسقط عنها به شيء من البديل لان الولد تبع لا يقابله شيء من البديل ولهذا
الومات لا يسقط عنها شيء من البديل وان كاتبها على ألف درهم تؤذيها اليه نجوما واشترط
أنها ان عجزت عن نجم فليها مائة درهم سوى النجم فالكتابة فاسدة لتعلق بعض البديل
بشرط فيه خطر وقد تقدم نظيره هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب

باب مكتبة العبدین

وقال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل عبيد له مكتبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أنهما ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فهو جائز استحسانا وقد بيناه في العتاق فان أدى أحدهما جميع الالف عتقا لوصول جميع المال الى المولى ولان أداء أحدهما كأدائهما فان كل واحد منهما مطالب بجميع المال وهما كشخص واحد في حكم الاداء حتى ليس للمولى أن يأبي قبول المال من احدهما ثم يرجع المؤدى على صاحبه بحصته حتى اذا كانت قيمتهما سواء رجع بنصفه لانه تحمل عنه بأمره وكذلك لو أدى احدهما شيئا رجع على صاحبه بنصفه قل ذلك أو كثر اعتبارا للبعث بالكل بخلاف مال على حربين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فان أدى أحدهما هناك النصف يكون عن نفسه خاصة لانه في النصف أصيل والمال على الاصيل أقوى منه على الكفيل وصرف المؤدى الى الاقوى ممكن لانه يجوز الحكم ببراءة ذمة أحدهما عن نصيبه قبل براءة الآخر وهنا لا يمكن جعل المؤدى من نصيب المؤدى خاصة لانه اذا جعل كذلك برئت ذمته عما عليه من البديل فيعتق والحكم بعتق أحدهما قبل وصول جميع المال الى المولى متعذر فلماذا جعلنا المؤدى عنهما فيرجع على صاحبه بنصفه وللسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال على أن يكون أصيلا في النصف كفيلا في النصف وان مات أحدهما لم يسقط عن الحي شيء منها لانه مات عن كفيل فيبقى عقد الكتابة في حق الميت ببقاء كفيله ولان الحي منهما محتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا بأداء جميع المال فاحتجته بقى مطالبها بجميع المال وان أدى محكم بمتقهما جميعا وان أعتق المولى أحدهما تسقط حصته لوقوع الاستغناء له باعتاق المولى اياه ولان المولى باعتاقه اياه بصير مبرئا له عن حصته من بدل الكتابة وبراء الاصيل ببراء الكفيل أو بجعل اعتاقه كقبض حصته من البديل منه بطريق انه أتلفه بتصرفه فلماذا يعتق الآخر بأداء حصته من البديل ولو كانتا أمتين فولدت احدهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شيء من المال عنهما لان الولد تبع لا يقابله شيء من البديل والمولى باعتاقه لا يكون مبرئا ولا يكون قابضا لشيء من بدل الكتابة والمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ما بينا والثاني

أن يكتبها على ألف درهم مكتوبة واحدة ولم يزد على هذا وفي هذا إذا أدى أحدهما حصته
 من المال يمتق لان المولى حين أوجب العقد لهما ببدل واحد فقد شرط على كل واحد منهما
 حصته من المال وكذلك هما بالقبول انما يلتزم كل واحد منهما حصته فلا يكون للمولى أن
 يطالب كل واحد منهما الا بقدر حصته وبالاداء برئت ذمته فيحكم بحريته والثالث أن يقول
 المولى اذا أديا عتقا وان عجز ردّا في الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه
 فعند زفر رحمه الله تعالى جواب هذا الفصل كجواب الثاني يمتق أحدهما بأداء حصته لان
 كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته ألا ترى أنه ليس للمولى أن يطالب أحدهما
 بجميع المال وان احدهما اذا أدى جميع المال لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط
 كفالة كل واحد منهما عن صاحبه ولكننا نقول لا يمتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال
 الى المولى لان ما شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق
 عند أدائها جميع المال نصا فلو عتق احدهما بأداء حصته كان مخالفا لشرطه ولان كلام العاقل
 محمول على الفائدة ما أمكن ولو عتق احدهما بأداء حصته لم يبق لقول المولى ان أديا عتقا
 وان عجزا ردّا فائدة وما استدل به زفر رحمه الله تعالى ممنوع فان عندنا هذا كالفصل الاول
 في جميع الاحكام فلماذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يمتق واحد منهما رجل كاتب
 عبدا له على نفسه وعلى عبده غائب بألف درهم جاز ذلك استحسانا وفي القياس الحاضر
 منهما يصير مكتوبا بحصته من الالف اذا قسم على قيمته وقيمة الغائب لانه لا ولاية للحاضر
 على الغائب في قبول العقد في حقه فانما يصح قبوله في حق نفسه فلا يلزمه الا حصته من
 البدل والدليل عليه أنه ليس للمولى ان يطالب الغائب بشيء من البدل ففرقان حكم الكتابة
 لم يثبت في حقه وانما يثبت في حق الحاضر خاصة وجميع البدل ليس بمقابلته فلا يلزمه الا
 حصته من البدل وجه الاستحسان أن المولى شرط للعتق وصول جميع المال اليه فلا
 يحصل هذا المقصود اذا أوجبنا على الحاضر حصته فقط ولكن اما ان يجعل كأنه كاتب
 الحاضر على الالف وعلق عتق الغائب بأدائه وهذا التعليق ينفرد به المولى أو يجعل العقد
 كأنه بقبول الحاضر منعقدا فيما لا يضر بالغائب لان تأثير انعدام الولاية للحاضر على الغائب
 في دفع الضرر عنه لا في منع أصل العقد فان انعقاد العقد بكلام المتعاقدين وهو مملوك لهما
 ولهذا جعلنا البيع الموقوف سببانا ما قبل اجازة المالك ولكن لا يثبت به ما يضر بالمالك وهو

ازالة ملكه فكذلك هنا لا ضرر على الغائب في انقضاء العقد في حقه ولا في عتقه عند اداء الحاضر انما الضرر في وجوب البدل عليه فلا يثبت هذا الحكم بقبول الحاضر وهذا هو الاصح فان أدى الحاضر المال عتقا لانقضاء العقد في حقهما ووصول جميع البدل الى المولى سواء قال في الكتابة اذا أدت فاتما حران أو لم يقل ولا يرجع على الغائب بشئ لأنه لم يجب في ذمته شيء من البدل ولو كان واجبا وأدى هذا بغير أمره لم يرجع عليه فاذا لم يكن واجبا فأولى وان مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شيء منه لأنه ما كان على الغائب شيء من البدل ولان العقد بقي في حق الغائب بعد موته ببقاء من يؤدي بدل الكتابة عنه وان مات الحاضر فليس للمولى أن يطالب الغائب بشئ من البدل لأنه لم يلتزم له شيئا ولهذا كان لا يطالبه بشئ في حياة الحاضر فكذلك بعد موته ولكن ان قال الغائب انا أودى جميع المكاتب وجاء بها وقال المولى لا أقبلها ففي القياس للمولى أن لا يقبل لأنه متبرع غير مطالب بشئ من البدل فيسقط بموت من عليه حين لم يترك وفاء وانفسخ العقد ففي الغائب عبدا قنا للمولى وكسبه له فيكون له أن لا يقبل المؤدي منه بجهة الكتابة ولكنه استحسن فقال ليس للمولى أن لا يقبل منه ويمتقان جميعا بأداء هذا الغائب لان حكم العقد ثبت في حق الغائب فيما لا يضره وذلك بمنزلة البيع بحكم العقد في حق الحاضر فيكون الحاضر مع الغائب هنا بمنزلة مكاتب اشترى ولده ثم مات وقد بينا أن الولد هناك لا يطالب بالبدل ولكن ان جاء به حالا فأدى عتقا جميعا فهذا مثله والمعنى ان الحاضر مات عن يؤدي البدل ويختار ذلك لتحصيل الحرية لنفسه وهو الغائب فبقي الكتابة ببقائه بهذه الصفة حتى اذا اختار الاداء يكون أداؤه كاداء الحاضر ولكن لا يثبت الاجل في حقه لان الاجل ينبنى على وجوب المال فانه تأخير للمطالبة ولا وجوب على الغائب واذا كانا حيين فأراد المولى بيع الغائب لم يكن له ذلك في الاستحسان لما بينا أن بقبول الحاضر تم السبب في حق الغائب فيما لا يضره وامتناع بيعه على المولى لا يضره فيجمل قبول الحاضر عنه في هذا الحكم كقبوله بنفسه وبهذا تبين أن الاصح هذا الطريق دون طريق تمليق عتقه بأداء الحاضر لان مجرد تمليق العتق بالشرط لا يمنع بيع المولى فيه قبل وجود الشرط رجل قال لعبده قد كآبت عبدى فلانا الغائب على كذا على أن تؤديها عنه فرضي بذلك الحاضر فهذا لا يجوز لان الحاضر هنا مملوك فن لم يدخله المولى في الكتابة والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقد بينا أن بقبول الحاضر لا يمكن ايجاب المال في ذمة الغائب

وجواز عقد الكتابة لا ينفك عن وجوب البديل واذا لم يجب البديل هنا على أحد لم يجوز العقد بخلاف الاول فقد وجب المال هناك على الحاضر لما صار مكاتبا ولكن ان أدى الحاضر هنا المال الى المولى عتق الغائب استحسانا وفي القياس لا يعتق لأن العقد صار لغوا حين لم يتعلق به وجوب البديل على أحد وجه الاستحسان أن هذا التصرف من المولى إما أن يجعل كتعليقه عتق الغائب بأداء الحاضر وهو يفرد بهذا التعليق أو يجعل العقد مباشرة المولى وقبول الحاضر منمقداً في حق الغائب فيما لا يضر به وعتقه عند أداء الحاضر ينفعه ولا يضره فيثبت حكم العقد في حقه بمباشرتهما لان المولى يستبد بالتصرف الموجب لعتق العبد لاني الزام المال في ذمته والاداء يتحقق بدون تقدم الوجوب كما يتحقق ممن ليس بواجب عليه وهو المتبرع وان كاتب الحر على عبد لرجل على أن ضمن عنه المكتابة لم يجوز لانه لم يجب البديل بقبول الحر على العبد ولا يمكن ايجاب بدل الكتابة على الحر ابتداء بقبوله ولأن الحر لا يضمن عنه ما لم يجب عليه ولو ضمن عنه لسيدته ما كان واجبا عليه من بدل الكتابة لم يجوز فاذا ضمن ما لم يجب عليه أولى وكذلك ان كان هذا العبد ابنا لهذا الحر وهو صغير أو كبير لانه لا ولاية للحر على ولده المملوك في الزام المال عليه فهو كالأجنبي في ذلك وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الاب على ابنه لم يجوز لان الاب لما لم يدخل في الكتابة لم يلزمه البديل وليس له ولاية على الابن في الزام البديل اياه لكونه مملوكا الا أنه ان أدى الاب عنه في الوجهين يعتق استحسانا لما بينا رجلا لكل واحد منهما عبد فكاتباهما معا على ألف درهم كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق قال يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه حتى اذا أدى حصته من البديل الى مولاه يعتق لان كل واحد منهما انما يستوجب البديل على مملوكه ويعتبر شرطه في حق مملوكه لاني حق مملوك الغير فانما وجب لكل واحد منهما على مملوكه بقبوله حصته من الالف فاذا أدى فقد برئت ذمته من بدل الكتابة فيعتق بخلاف ما اذا كانا لشخص واحد لان شرط المولى في حقهما معتبر وقد شرط انهما لا يعتقان الا بوصول جميع المال اليه فلماذا لا يعتق واحد منهما هناك بأداء حصته ولو كاتب عبدا له صغيرا يعقل ويعبر عن نفسه جاز لانه من أهل العبارة وقوله معتبر عند اذن المولى ألا ترى أنه لو أذن له في التجارة نفذ تصرفه فكذلك اذا أوجب له الكتابة واذا أذن له في القبول فيعتبر قبوله لان فيه منفعة له وان كان

صغيراً لا يعقل فلا معتبر بقبوله والكتابة لا تنعقد بمجرد الايجاب بدون القبول حر كاتب
على عبد لرجل فأدى اليه الكتابة يمتق ولا يرجع الحر للمال على العبد ولا على المولى أما على
العبد فلانه لم يلتزم شيئاً من المال ولا أمر الحر بالأداء عنه وأما على المولى ففي القياس له أن
يسترد المال لانه رشاه حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه كما لو قال له أعتق عبدك
بألف درهم وأعطاهما اياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه ويضمنه ان كان قد استهلكه
فكذلك فيما سبق توضيحه أن المال لو كان واجبا على العبد فضمنه عنه الحر للسيد وأدى كان
له أن يرجع عليه فيسترد منه ما أدى اليه فاذا لم يجب المال على العبد أولى ولكنه استحسن
وقال انه تبرع بأداء المال عنه ولو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل التبرع لم
يرجع بالمؤدى على المولى فكذلك الحر اذا كان هو القابل للعقد لأن قبوله كقبول العبد
فيما لا يضره ولانه لو رجع صار المولى مفروراً من جهته بقبوله وأدائه ودفع الضرر والغرور
واجب فلماذا جعلناه متبرعاً بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد رجل كاتب عبيد له
كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا ثم عجز أحدهما فرده المولى في الرق أو قدمه
الى القاضى فرده وهو لا يعلم بكتابة المولى الآخر معه ثم أدى الآخر جميع الكتابة فأنهما
يمتقان جميعاً لانهما كشخص واحد ألا ترى أنهما لا يمتقان الا بأداء جميع المال مما وكما
جملاً في حق العتق كشخص واحد فكذلك في العجز فبعجز أحدهما لا يتحقق تفسير
شرط الكتابة على المولى ما لم يظهر عجز الآخر فهذا لا ينفذ قضاء القاضى برده في الرق
ولان في هذا القضاء اضراراً بالغائب لانه يسقط حصة الغائب من البديل لا محالة اذا نفذ
قضاء القاضى بعجزه والغائب لا يمتق بأداء حصته فيتضرر من هذا الوجه والحاضر ليس
بخصم عن الغائب فيما يضره وكذلك ان استسمى الغائب بعد ذلك في نجم أو نجمين ثم عجز
فرده هو أو القاضى فهذا باطل لان رد الاول في الرق لما لم يصح صار ذلك كالمردوم فلا
يتحقق العجز بهذا الآخر لتوهم قدرة الاول بالأداء بعد العجز فهذا لا يصح ردهما في الرق
الا معاً وكذلك اذا كاتب الرجلان عبداً واحداً بكتابة واحدة فغاب أحدهما وقدم الآخر
العبد الى القاضى وقد عجز لم يرد في الرق ما لم يجتمع المولى لان العقد واحد باتحاد القابل
ولان من ضرورة الحكم بعجزه في نصيب الحاضر الحكم بعجزه في نصيب الغائب أيضاً
والحاضر ليس بخصم عن الغائب فلا يرد في الرق ما لم يجتمعا ولو كان المولى واحداً فأت عن

ورثة كان لبعضهم ان يردده في الرق بقضاء الفاضى اما لان كل واحد منهم خصم عن الميت
ورده في الرق قضاء على الميت لانه يبطل به حقه في الولاى ولان بمض الورثة خصم عن بعض
فيما هو ميراث بينهم الا ترى ان أحد الورثة اذا أثبت دينا على انسان بالبينة للميت ثبت في
حق الكل وكذلك اذا ثبت عليه دين ولكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه لان الآخري
رأيا في المسامحة والمهلة . فلا يكون له ولاية الاستبداد بقطع رأيهم وان كان المسكاتب هو الميت
عن ولدين لم يكن للمولى أن يرد أحدهما في الرق حتى يجتمعا لان كل واحد منهما بانقراده
كاف لبقاء عقد الكتابة باعتبارها فمجزز أحدهما لا يظهر عجز الميت كما لا يظهر عجزه بعدم أحدهما
عند وجود الآخر الا ترى انه لو عجز أحدهما وأدى الآخر عتقا جميعاً فهذا لا يردهما في
الرق حتى يجتمعا واذا كاتب عبدين له مكاتبه واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فان الحى لا
يقت مالم يؤد جميع المكاتبه مراعاة لشرط المولى كما في حال حياة الآخر وان أدى عتقا جميعاً
لانهما في حكم الاداء كشخص واحد فبعدموت أحدهما يبقى العتق في حقه ببقاء من يؤدى
بدل الكتابة وهو الحى فلهذا عتقا بأدائه وان كان المرتد حين قتل ترك له كسبا اكتسبه في رده
فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكاتبه لانه مات عن وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته الى
تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك الا بأداء جميع المال فلهذا أخذ المولى جميع المكاتبه من تركته
ويعتقان جميعاً ثم يرجع ورثته على الحى بحصته كما لو أداه في حياته وهذا لانه مضطر في الاداء
حيث لا يتوصل الى العتق الا به وبهذا تبين فساد استدلال زفر فان عنده أحدهما اذا أدى
لا يرجع على صاحبه وان عندنا يرجع بعد مقالة المولى اذا أدى عتقا وان عجز اردائهم بقية
الكسب ميراث لهم لما بينا في العتاق أن قيام حق المولى في كسبه يمنعا أن نجعل كسب رده
فيما فيكون ميراثا لورثته وكذلك ان كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقي بجميع المكاتبه
لان أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كموته والآخر لا يتوصل الى العتق الا بأداء جميع البدل
فاذا أدى رجوع على المرتد بحصته اذا رجع كما يرجع في تركته أن لومات وان لم يرجع حتى
مات في دار الشرك عن مال وظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدى فيه بشيء لان
ذلك المال صار فينا للمسلمين اذ لم يبق فيه للمولى حق حين حكم بحريته والدين لا يبق في
المال الذى صار فينا وان وجدته قبل القسمة الا ترى أن حراً لو استدان ديناً ثم ارتد
والمياذ بالله ولحق بدار الحرب ولم يخلف مالا هنا فظهر المسلمون عليه وعلى ماله فقتلوه لم

يكن لغرمائه على ماله سبيل لانه صار فيثاً وهذا لان السبي يوجب صفاء الحق في
 المسي للسباني ولا يصفوه له الحق اذا بقي الدين فيه وان عجز المكاتب الحاضر والآخر مرتد
 في دار الحرب لم يرده القاضي في الرق لان لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في
 كسبه ورقبته فهو بمنزلة الغائب في دار الاسلام وقد بينا أنه اذا كان أحدهما غائباً لا يحكم
 بعجز الحاضر قبل رجوعه فهذا مثله فان رد القاضي هذا في الرق لم يكن رداً للآخر حتى
 اذا رجع مسلماً لم يرد الى مولاه رقيقاً لما بينا أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب وان عجز
 الغائب لم يظهر بعجز الحاضر فلهذا لا تنسخ الكتابة في حق الغائب وان كان مرتداً في
 دار الحرب رجل كاتب عبداً له وامرأته مكاتبة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن
 صاحبه ثم ولدت ولداً فقتل الولد فقيمته للأُم دون الاب لانه جزء منها يتبعها في الرق
 والحرية فيتبعها في الكتابة أيضاً فهذا كان بدل نفسه لها وكسبه وأرش الجناية عليه كله لها
 وان قتل المولى فعليه قيمته وكان قصاصاً بالكتابة ان كانت قد حلت أو رضيت هي بالقصاص
 ان لم تكن حلت لان الاجل حقه فيسقط باسقاطها كما لو عجلت المال ثم ترجع على الزوج
 بحصته اذا حلت الكتابة لانها صارت مؤدية جميع البديل بالمقاصة فترجع على الزوج بحصته
 بحكم الكفالة ولكن رضاها يسقط الاجل يعتبر في حقه دون حق الزوج فهذا لا ترجع
 عليه الا بعد حل المال وان كان في القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل وماترك الولد من مال
 فهو للأُم دون الاب لان الولد قتل وهو مملوك وقد كان تبعاً للأُم في الكتابة فكسبه وما
 فضل من قيمته يكون لها خاصة وكذلك ان كان الولد جارية فكبرت وولدت ابنة ثم قتلت
 الابنة السفلى كانت قيمتها للجدة لان السفلى كالملياني انها تابعة للجدة داخله في كتابتها وان
 ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة لانهم في حكم
 جزء منها فيسعيان فيما كان عليها وان أدي أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشيء لانه مؤدع
 الجدة وكسبه في حكم اداء بدل الكتابة بمنزلة كسب الجدة فلا يرجع على صاحبه بشيء لهذا
 ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو أدت الجدة في حياتها جميع البديل رجعت على الزوج
 بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر لانه كسبه واما يسلم للجدة من كسبه قدر ما يحتاج اليه
 لاداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسه فافضل من ذلك يسلم للمكتسب وهذا هو الذي
 رجح به فاضل عن حاجتها فيكون للمكتسب خاصة رجل كاتب عبيد له مكاتبة واحدة

بألف درهم وقيمتها سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك فانه يرجع
 بنصف ما أدى على صاحبه لانه قبل العتق كان قد استوجب الرجوع على صاحبه بنصف
 ما أدى قل ذلك أو كثير فلا يبطل ذلك بعته لان عتقه مقرر لحقه لا يبطل له ثم يرفع عن
 الآخر نصف ما بقي من الكتابة اعتبارا للبعض بالكل وقد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال
 بقاء جميع الكتابة صار كالفابض للنصف أو كالمبرئ له عن النصف فكذلك في حق الباقي
 هنا وكذلك لو أعتق الذي لم يؤد لان اداء أحدهما كادأتهما فلا يختلف حكم عتقهما وإيهما
 عتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبه صاحبه لانه بمنزلة الكفيل عنه وقد صحت هذه الكفالة تبعاً
 لعقد الكتابة حين كان مطالباً بجميع المال قبل عتق صاحبه فكذلك يبقى مطالباً بنصيب
 صاحبه بعد عتقه فاذا أدى يرجع به عليه وليس من ضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما بقي
 على صاحبه بعد حريته امتناع بقاء ما كان ثابتاً ألا ترى أن الابق يمنع ابتداء البيع ولا
 يمنع بقاءه والعدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه والله سبحانه أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

— باب مكاتب المكاتب —

﴿قال﴾ رضي الله عنه قد بينا ان للمكاتب ان يكتب استجساناً فان أعتقه به بالكتابة لم ينفذ
 عتقه كما قبله لانه لا يملكه حقيقة وهو متبرع في اعتاقه وكذلك ان وهب له نصف المكاتبه
 أو كلها لانه ابراء بطريق التبرع وكذلك لو قال المكاتب لعبيده اذا أعطيتني ألف درهم فأنت
 حر فهذا باطل ولو أدى لم يعتق لان تعليق العتق بالشرط لا يصح ممن ليس باهل للتجنيز
 كالصبي وهذا بخلاف الكتابة لانه عقد معاوضة بمنزلة البيع أو أنفع منه في حق المكاتب
 ولهذا احتمل الفسخ بالتراضي ولو اعتبر معنى التعليق فيه لم يحتمل الفسخ بمكاتب كاتب جاريته
 ثم وطئها فعلمت منه فان شاءت مضت على الكتابة لان الاستيلاء لا ينافي ابتداء الكتابة
 فكذلك بقاءها واذا اختارت ذلك أخذت عقرها لان المكاتب فيما يلزمه من العقر بالوطء
 كالحر وقد بينا أن الحر اذا وطئ مكاتبته يلزمه عقرها لانها صارت أحق بنفسها فكذلك
 المكاتب وان شاءت عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لا يبيعها كما لو استوله المكاتب جاريته
 فان عجزت نفسها فأعتقها المولى لم يجز كما لو أعتق جارية من كسب مكاتبه بخلاف ما لو أعتق

ولدها لان الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعقته فيكون مملوكا للمولى فأما الام لم تدخل في كتابته ألا تري أنها لا تعتق بعقته ولكنها أم ولد له يطأها ويستخدمها فلم تصر مملوكة للمولى لان ثبوت ملك المولى لضرورة التبعية في الكتابة وامتناع بيعها لانها تابعة للولد في هذا الحكم لأنها داخله في الكتابة وان مات الولد لم يكن للمكاتب أن يبيعها أيضا لأن امتناع البيع فيها كان تبعا لحق الولد وحق الولد بموته لا يبطل فكذلك حق الام وانما امتنع بيعها تبعا لثبوت نسب ولدها منه وذلك باق بعد موته مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فمليه المقر لها لأنها صارت أحق بنفسها والولد مع أمه بمنزلتها لأنه جزء منها وقد بينا في كتاب العتق أنه لا يمكن الحكم بحرية ولدها مجانا ولا بالقيمة فان عجزت أخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا لأنها بالعجز صارت أمة قنة للمكاتب والمولى اذا استولد أمة مكاتبه يكون الولد حرا بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المغرور وان كان المكاتب هو الذي وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تلد مضت على الكتابة لان المكاتب مات عن وفاء باعتبار ما عليها من البذل وقد بينا ان الوفاء بمال هو دين له معتبر كالوفاء بالمال العين وان كانت ولدت خبرت فان شاءت رفضت مكاتبها وسعت هي وولدها في مكاتبه الاول وان شاءت مضت على مكاتبها لانه تلقاها جهتا حرية اما اداء كتابة نفسها لتعتق مع ولدها به أو اداء كتابة المكاتب بعد رفض مكاتبها لأنها بمنزلة أم الولد والمكاتب اذا مات عن أم ولد له ومعه ولد مولود في الكتابة سمت هي مع ولدها في المكاتبه ويعتقان بالاداء فهذا مثله ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتبه أدت مكاتبته وحكم بحريته وحرية ولده وتبطل المكاتبه عنها لأنها صارت أم ولد للمكاتب فعق بموته حين حكمنا بحريته ووقع الاستغناء لها عن اداء مكاتبها وان عجزت هي والمولى هو المدعى للولد والمكاتب الاول ميت فالولد حرو على المولى قيمته لان كتابة المكاتب باق بعد موته للوفاء بها وبولدها وقد بينا أنها لو عجزت في حياة المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة فكذلك بعد موته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتبه عتق المكاتب لان المولى صار مستوفيا لبدل الكتابة بالمقاصة وكانت الام مملوكة لورثة المكاتب ان كان له وارث سوى المولى وان لم يكن صارت للمولى بالارث وكانت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده أمته فاستولدها المكاتب الاول أخذت منه عمرها لما سقط الحد عنده بشبهة حق الملك له فيها بعد عجزها

وعجز من كاتبها ومضت على كتابتها لانها أحق بنفسها ومكاسبها وولدها بمنزلتها لانه جزء منها فان عجزت كان الولد للمكاتب الاول بالقيمة لان حق المكاتب في كسب مكاتبه كحق الحرفان الثابت له حق الملك وفي حق الملك المكاتب والحرف سواء فكما ان الحرف يأخذ ولده بالقيمة في هذه الصورة استحسانا فكذلك المكاتب الا ان الحرف اذا أخذه بالقيمة كان حراً مثله والمكاتب اذا أخذه بالقيمة كان مثله أيضا داخل في كتابته لان كسب المكاتب يحتمل الكتابة ولا يحتمل الحرية فان أعتق المولى هذا الولد نفذ عتقه لانه لما دخل في كتابته صار ملكا للمولى فان كاتب المكاتب عبده ثم كاتب الثاني أيضا عبداً له ثم عجز الاوسط فالمكاتب الآخر يصير للمكاتب الاول لان الاوسط صار عبداً قتاله ومكاتبه أيضا يصير مكاتبه ولا يكون عجز الاوسط عجز الآخر فاذا أدى عتق وان عجز كان عبداً له ثم ذكر مسألة المتناق اذا ولدت المكاتب ابنتا ثم ولدت الابنة ابنتا ثم أعتق المولى احدهما وقد بينا ذلك بتمامه هناك هناك رجل كاتب جاريتين له مكاتبه واحدة ثم استولد احدهما فالولد حر والام مع الجارية الاخرى مكاتبه كما كانت ولا خيار لها في ذلك بخلاف ما اذا كاتب مكاتبه وحدها لان هناك لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ الكتابة به فكذلك بعد الاستيلاء وهناك لم يكن لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ الكتابة لحق الأخرى فانها كشخص واحد فلا يظهر العجز في حق احدهما دون الأخرى ألا ترى أن الأخرى لو أدت المكاتب بعد ما عجزت هذه نفسها عتقا فهذا لا تخير وكذلك لو كانت إحداهما ولدت بنتا فاستولد السيد البنت لم تصر أم ولد له والولد حر بغير قيمة لان المكاتب تسمى لتحصيل الحرية لنفسها وأولادها وأولادها وفي هذا تحصيل مقصودها ولانه لو تحقق عجزها كان ولد الولد حراً بغير قيمة لثبوت نسبه فكذلك قبل عجزها ومعني قوله ان الابنة لا تصير أم ولد انه لا يبطل عنها حكم تبعية الام في الكتابة لان مقصود الام في حقها لا يحصل بالاستيلاء ألا ترى أنها لو أخرجناها من المكاتب وجعلناها أم ولد للمولى لم تمتق بأداء المال لان في هذا تفويت مقصوده فهذا ابقتنا حكم الكتابة فيها حتى تمتق الام بالأداء مكاتبه كاتبه عبداً ثم ولدت ولداً ثم ماتت ولم تدع شيئاً قال يسمى الولد فيما على أمه لانه مولود في كتابتها ولا يجوز ان يعتبر ماعلى المكاتب في اسقاط السعاية عنه لان ذلك دين لا يمكن اداء كتابتها منه قبل حله ألا ترى أنه لو كان لها على حر

دين الى أجل قضى على الولد بالسماية فكذلك هنا فان كان نجم الكتابة الى سنة فقضى على الولد بالسماية فمعجز عنها عند حله قبل حلول ما على المكاتب أو قبل حلول الدين الذي على الاجنبي فانه يرد في الرق لانه قائم مقام الام ولو عجزت هي في حياتها عن أداء نجم حل عليها ردت في الرق ولا يلتفت الى ما لها من الدين المؤجل على غيرها لانها لا تصل الى ذلك الا بعد حله فقبل الحلول بمنزلة المردوم في تحقق عجزها حتى ترد في الرق فكذلك ولدها بعد موتها فان رد في الرق ثم خرج الدين من الاجنبي أو المكاتب فهو للمولى والولد رقيق له لان كتابتها قد بطلت بقضاء القاضي برد الولد في الرق فهذا المال كسب أمته فيكون للمولى مع ولدها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار

وقال رضي الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وولده الصغار قال هو جائز لانه لو كاتب عبداً حاضراً نفسه وعلى غائب جاز اذا قبل الغائب فهذا مثله أو أولى لان ولده اليه أقرب من الأجنبي فان عجز قبل ادراك الولد أو بعده فرد في الرق كان ذلك رداً للولد أيضاً لان الاولاد صغار عاجزون عن الكسب ولانه ليس عليهم شيء من المال انما المال على الاب وقد تحقق عجزه فيرد في الرق ويكون ذلك رداً في حق من من دخل في العقد تبعا له لان ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل وهذا بخلاف المكاتبين اذا عجز أحدهما لان هناك الآخر مطالب بالمال فمعجز أحدهما لا يظهر المعجز في حق الآخر وهنا الاولاد لا يطالبون بشيء من المال لان الأب مملوك لا ولاية له على اولاده في الزام المال اياهم فلماذا يتم المعجز به كما تم العقد بقبوله فان أدرك ولده فقالوا نحن نسمى في المكاتب لم يلتفت اليهم لان المكاتب قد سقطت برد الاب في الرق وكذلك لو كانوا بالعين حين عجز الاب لانه ليس عليهم شيء من المال فقدرتهم على السماية وعجزهم عنها سواء وان مات الاب ولم يدع شيئاً سموا في المكاتب على النجوم وكان ينبغي في القياس أن لا يثبت النجوم في حقهم ولكن ان جاؤا بالمال حالا والاردوا في الرق كما بينا في العبد الغائب والحاضر اذا مات الحاضر ولكن قال هنا قبول الاب الكتابة في حق اولاده صحيح فيما يرجع الى مقصوده وعق الاولاد من مقاصده كعق نفسه فكما يثبت الاجل ويسبق باعتبار بقائه لتحصيل

مقصوده فكذلك يبقى باعتبار بقاء الولد لانه من مقاصده بخلاف العبد الغائب فانه لا مقصود للحاضر في عتقه توضيحه ان حال الاولاد كما حال ولد مولود في الكتابة لان ذلك الولد كما حدث حدث مكاتباً وهذا الولد كما عقد عقد الكتابة صار مكاتباً ثم ذلك الولد يسمى على النجوم فهذا الولد مثله يقرره ان سبب الولاية وهو الابوة ثابت هنا حتى اذا تم سقوط حق المولى بعقدهما كان له الولاية فيعتبر قيام السبب أيضاً فيما ينفعهما ولا يضر بالمولى وفي القول بان الولد يسمى في النجوم منفعة لهما فان كانوا صغاراً لا يقدرّون على السعاية ردوا في الرق لتحقق العجز في حق الاب حين لم يخلف ما يؤدي به بدل الكتابة ولا من يؤدي عنه وان كانوا يقدرّون عليها فسمى بعضهم في الكتابة فأداها لم يرجع على اخوته بشئ لانه ما أدى عنهم اذ لم يكن عليهم شئ من المال وانما أدى عن الاب لان المال عليه الا ترى انه لو أدى في حياة الاب لم يرجع على اخوته بشئ فكذلك بعد موته فان ظهر للأب مال كان ميراثاً بينهم لاستناد حريتهم الى ما استند اليه حرية أبيهم ولم يكن لهذا ان يأخذ من تركه الاب ما أدى لانه متبرع فيما أدى اذ لم يكن مطالباً بشئ من المال كما في حال حياة الاب ولانه بمنزلة الاب في الكتابة فانما يؤدي لتحصيل العتق لنفسه وكسبه فيما يؤدي به البديل ككسب أبيه فهذا لا يرجع بالمؤدي في تركه أبيه وكان للمولى أن يأخذ كل واحد من الاولاد بجميع المال لا باعتبار أنه دين في ذمته ولكن باعتبار انه قائم مقام أبيه وفيما هو من حقوق الأب كان قبوله صحيحاً في حق الاولاد فيأخذ كل واحد منهما بجميع المال كانه ليس معه غيره ولهذا لو مات بعضهم لا يرفع عن بقيتهم شئ من الكتابة كما لو كان معدوماً في الابتداء وهذا لان الكتابة واحدة في حقهم وفي حق الاب فلا يمتنع أحد منهم الا بوصول جميع المال الى المولى فان أعتق المولى بعضهم رفع عنهم بحصة قيمة العتق لان اعتاق المولى بعضهم بمنزلة القبض منه لحصته وفيما يرجع الى منفعتهم لكل واحد منهم حصة من البديل وان كان الاب هو القابل لان العقد مضاف الى الكل قصداً بخلاف الولد المولود في الكتابة اذا عتقه المولى فانه لا يسقط شئ من البديل لانه كان تبعاً في العقد وشئ من البديل لا يقابل التبع وان كان فيهم جارية فاستولدها السيد أخذت عقرها وهي مكاتبه على حالها ليس لها ان تعجز نفسها لمكان إخوتها الا ترى أنهم لو أدوا عتقت هي أيضاً وان كان الولد كبيراً حين كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم وأدى الكتابة عتقوا ولم يرجع بشئ منها عليهم

في هذا الوجه ولا في الوجه الاول لان بقوله لم يلزمهم شيء من البدل فكان هو مؤديا للمال
 عن نفسه لا عنهم رجل كاتب عبدآله وامرأته مكاتبة واحدة على أنفسهما وأولادهما وهم
 صغار ثم ان انسانا قتل الولد فقيمه للابوين جميعا يستعينان بها في الكتابة لانهما قبلا الكتابة
 عليهما وحالهما في ذلك على السواء اذ لا ولاية لواحد منهما عليه ولا يمكن جعل هذه القيمة
 للمولى لان الولد صار مكاتبا لقبولها فلا يبقى للمولى سبيل على كسبه ولا على قيمة رقبته
 فلا بد من أن تؤخذ القيمة منه فتكون للابوين لانهما كانا يتفقان عليه في حياته فكانا أحق
 بحضاته وهذا بخلاف الولد المولود بينهما بعد الكتابة فان قيمته للام خاصة لان ثبوت
 الكتابة في الولد هناك بطريق التبعية وجانب الام يترجح في ذلك لانه جزء منها وهنا
 ثبوت الكتابة في حق الولد بالقبول والقبول منهما جميعا وان غاب الاب فاراد المولى
 سعاية الولد لم يكن له ذلك لان وجوب المال لقبولها كان عليهما دون الولد فابقيا حين
 لم يكن على الولد شيء من المال وليس للابوين سبيل على كسب الولد لانه مكاتب للمولى
 مقصودا بالمقدّم معهما وليس للابوين سبيل على كسب المكاتب بخلاف الولد المولود في
 الكتابة فانه تبع للام فكانت أحق بكسبه لتستعين به على أداء البدل وان مات الولد وترك
 مالا فإله للابوين مثل قيمته على ما بينا أنه مكاتب معهما فلا سبيل للمولى على ماله ولكنهما
 يأخذان ماله فيستعينان به على أداء البدل وان أعتق السيد الولد رفعت حصته عن الابوين
 لما بدا أن المقدم تناوله مقصودا فكان له من البدل حصته وان لم يكن للمولى أن يطالبه به
 لانعدام القبول من جهته وصار المولى قابضا بتمتته حصته وان لم يمتته وأراد أن يأخذه بشيء
 من الكتابة لم يكن له ذلك مابق أحد الوالدين لان قبولها عليه غير معتبر في الالزام والابوان
 هما الاصلان في وجوب المال عليهما بالقبول فابق شيء من الاصل لا يظهر حكم الخلف فاذا
 ماتا قلنا ان وقعت الكتابة والولد صغير سعى فيها على النجوم بعد موتها كما يسمى الولد
 المولود في الكتابة وان وقعت وهو كبير فعليه أن يؤدي المكاتبة حالة والارد في الرق
 بمنزلة العبد الحاضر والغائب لانه لا ولاية للابوين على الولد الكبير بعد سقوط حق المولى
 عنه فهو بمنزلة الاجنبي في حقهما فلا يبقى الاجل بعد موتها لان الاجل لتأخير المطالبة وهو
 غير مطالب لانعدام القبول منه أو بمن له ولاية عليه فقلنا ان جاء بالمسال حالا والارد في
 الرق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة الوصى

قال رضي الله عنه وللوصى أن يكاتب عبد اليتيم استحساناً وفي القياس لا يصح ذلك
 منه لانه ارفاق للحال واعتاق باعتبار المآل وجه الاستحسان أن الوصى قائم مقام اليتيم فيما
 فيه النظر له والكتابة أنظر له من البيع لان بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البدل
 اليه وبالكتابة لا يزول ملكه عن العين الا بعد وصول المال اليه وتسقط نفقته عنه في الحال
 واذا تعذر وصول المال اليه بعجزه تفسخ للكتابة فكان عبداً له على حاله فاذا ملك البيع ملك
 الكتابة بالطريق الاولى فان وهب المال له بعد الكتابة لم يجز لانه تبرع بما لا يملكه فلا
 يصح من جهته ولا من جهة الصبي لانه ليس بقائم مقامه في التبرع وان أقر بالقبض صدق
 لان المال وجب بمقدمه وهو يملك مباشرة قبضه فيصح اقراره بالقبض أيضاً فان قيل
 فعلى قياس هذا ينبغي أن تصح هبته في حق المكاتب لما كان الوجوب بمقدمه كما لو باعه من
 انسان ثم أبرأ المشتري عن الثمن جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قلنا
 لان في البيع هو كالمآقد لنفسه فيما هو من حقوق عقده ولهذا كان قبض الثمن اليه بعد
 بلوغ اليتيم فأما في الكتابة هو معبر عن اليتيم ولهذا لا يملك قبض البدل بعد بلوغ اليتيم
 فيكون هو بالهبة متبرعاً بما لا يملكه ولان هبة البدل من المكاتب اعتاق له والوصى
 لا يملك الاعتاق فأما الاقرار بالقبض ليس باعتاق ولكنه إقرار بما يملك الانشاء فيه وان
 قال قد كنت كاتبته وأدى الى لم يصدق لان الاقرار بالكتابة وقبض البدل اعتاق له
 فان قيل أليس انه يملك انشاء الكتابة واستيفاء البدل فينبغي أن يصح اقراره به
 قلنا نعم يملك الانشاء لانه يدخل بتصرفه في ملك اليتيم ظاهراً مثل ما يخرج عن
 ملكه وذلك لا يوجد في الاقرار فان قيل فكذلك اذا أقر باستيفاء البدل بعد ما باشر
 الكتابة قلنا هناك بمباشرة الكتابة يدخل في ملكه ظاهراً مثل ما يخرج عن ملكه
 ثم بالاقرار بالقبض ليس يخرج من ملكه شيئاً نعم يقرر ملكه في البدل بقبضه ولو
 وكل الوصى قبض بدل الكتابة جاز لانه يملك مباشرة القبض بولايته فيصح توكيله به
 غيره كالأب فان كاتبه ثم أدرك اليتيم فلم يرض به فالكتابة ماضية لانه تصرف نفذ من
 الوصى في حال قيام ولايته فلا يملك اليتيم ابطاله بعد البلوغ كالبيع وهذا لان فعله في حال

بقاء ولايته كفعل اليتيم بنفسه غير أنه لا يدفع المال الى الوصى لان ولاية القبض له كان
بطريق نيابته عن اليتيم وقد زال ذلك فهو كدين وجب ليتيم لا بعقد الوصى لا يملك الوصى
قبضه بمد بلوغه وهذا لان العاقد في باب الكتابة سفير ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك
القبض وأنه ليس عليه تسليم المعقود عليه فلا يقبض البديل بحكم العقد أيضا ولكن القبض
الى اليتيم بمد بلوغه ولا يمتق المكاتب الا بالاداء اليه أو الى وكيله وكذلك لو كان القاضى
عزل الوصى الذى كان كاتب وجعل غيره وصيا كان قبض البديل الى الثانى دون الاول
حتى لو أدى الى الاول أو أدى الى اليتيم لم يمتق ولا يجوز لاحد الوصيين ان يكتب
بغير اذن صاحبه في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز في قول أبى يوسف رحمه
الله تعالى بمنزلة بيع أحد الوصيين عبد اليتيم فان عندهما لا ينفرد به أحدهما لان الاب أقام
رأيهما مقام رأى نفسه ورأى المتي لا يكون كراى الواحد وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
تصرف الوصى بحكم ولايته ولكل واحد من الوصيين ولاية تامة ولا يجوز للوصى أن يمتق
على مال كما لا يمتق بغير مال لان المبد يخرج من ملك اليتيم بنفس القبول والبديل في ذمة
مفلسة كالتاوي وكذلك لا يبيع نفس المبد منه بمال لانه اعتاق يجعل ألا ترى أنه اذا صح
عتق بنفس القبول قبل اداء المال بخلاف الكتابة ولا يجوز للوصى ان يكتب اذا كانت
الورثة كبارا غيبا كانوا أو حضورا لانه ليس له على الورثة الكبار ولاية وانما له حفظ المال
عليهم فانما يملك التصرفات فيما يرجع الى الحفظ والكتابة ليست من هذه الجملة ألا ترى
انه لا يبيع العقار قال وكذلك لو كانوا صفاراً فادر كواثم كاتبه الوصى لم يجز كالمو كانوا
كبارا ألا ترى أنهم لو كاتبوه بانفسهم صح منهم وانما ثبت الولاية للوصى في حال لا يملك
المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه وكذا ان كانت بمض الورثة كبارا فأبوا أن يجيزوا
كتابة الوصى لم تجز مكاتبته لانه لا ولاية له في نصيب الكبار والصغير لو كان بالفا
فكاتب نصيبه بنفسه كان للأخر أن يفسخ الكتابة فكذا اذا فعله الوصى وان كانت الورثة
صفاراً وعلى الميت دين فكاتب الوصى عبداً من تركته لم يجز وان كان الدين لا يحيط بماله
لان حق الغريم مقدم وما لم يصل اليه كمال حقه لا يسلم شيء من التركة الى الوارث فلا يمكن تصحيح
كتابته للغريم اذ ليس للوصى عليه ولاية ولا لليتيم لانه لا يسلم له شيء الا بمد وفاء الدين ولا
للميت لان حقه في تفرغ ذمته ويتأخر ذلك في كتابته فلماذا لم يجز عقده الا ان يستوفى الغريم

حقه من بقية التركة فينفذ الكتابة لان المانع قيام حق الغريم وقد زال ذلك بوصول دينه اليه وكذلك ان كان مكان الدين وصية بالثلث لانه لا ولاية للوصي على الموصى له في كتابة نصيبه وثالث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصي فيه كما لو كان بمض الورثة كباراً رجل أوصى بثلث ماله وله عبيد لامل له غيرهم وترك يتامى صغاراً فكتاب الوصي بمض الرقيق فأدي اليه جميع المكاتب فانه يعتق حصه الورثة منه لان ثلث المكاتب كان مملو كالمم والوصي قائم مقامهم في الكتابة ولو كانوا بالثمن فكتبوا واستوفوا البديل عتق نصيبهم فكذلك اذا فعله الوصي فيأخذ الموصى له من المكاتب حصته لان ثلث العبد يموت الوصي صار له وانما أدي بدل الكتابة من كسبه وثلث الكسب حقه فكان له أن يستوفي ذلك من الوصي وله أن يضمن الورثة حصته من العبد ان كانوا أغنياء لانهم معتقون له وأحد الشريكين اذا أعتق وهو موسر يكون ضامناً لنصيب شريكه والصبي لا ينقي اليسار فلا يمنع وجوب ضمان العتق أيضاً وقد بينا في العتاق أن الرق لا يمنع وجوب ضمان العتق فالصبي أولى لان الرق ينافي حقيقة الملك والصبي لا ينافية وليس له أن يضمن الوصي شيئاً لان الوصي نائب عن الورثة بمنزلة الوكيل لهم بعد البلوغ فلا يكون ممثلاً وانما يجب الضمان على المعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب مكاتب الامه الحامل ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله تعالى عنه رجل كاتب أمة له حاملاً فافى بطنها داخل في كتابتها ذكر أو لم يذكر كما يدخل في بيعها لانه جزء منها ولانها لو حبلت بعد الكتابة وولدت كان الولد داخل في كتابتها فاذا كان موجوداً عند العقد أولى فان استثنى ما في بطنها لم تجز الكتابة كما لو باعها واستثنى ما في بطنها وهذا لانه بالاستثناء يشترط ما في بطنها لنفسه وهو شرط فاسد متمكن في صلب العقد فتبطل به الكتابة كما لو استثنى وطأها أو خدمتها لنفسه وان كاتب ما في بطنها دونها لم يجز كما لو باع ما في البطن وهذا لان ما في البطن بمنزلة جزء منها فلا يحتمل الكتابة مقصوداً ولان الكتابة لا تتم الا بالقبول والقبول من الجنتين لا يتحقق وليس لأحد عليه ولاية القبول الام وغيرها فيه سواء لان القابل لا يمكن أن يجعل نائباً فان نيابة الغير شرعاً فيما يكون متصوراً من المنوب عنه وان كاتبها وهي حامل

فولدت ثم ماتت سمي الولد في مكاتبها على نجومها لانه جزء منها انفصل بعد ثبوت
 حكم الكتابة فيها والنجوم تبي بقاء مثل هذا الجزء وان كان عليها دين سمي فيه أيضا لان
 هذا الجزء قائم مقامها وهي في حياتها كانت تسمى في الدين والكتابة جميعا فان أدى الولد
 المكاتبه قبل الدين عتق وأخذه الفرما بالدين حتى يسمى لهم فيه استحسانا وفي القياس لا
 يمتق لان كسب الولد فيما يرجع الى حاجتها ككسبها وانما يبدأ من كسبها بالدين قبل الكتابة
 لان الدين أقوى من الكتابة ألا ترى أنه لا يسقط عنها بالعجز ولكنه استحسن فقال الولد
 قائم مقامها وهي في حياتها لو أدت الكتابة قبل الدين عتقت وكان للفرما أن يطالبوها
 بالدين فكذلك الولد اذا أدى وهذا لان ذمة الولد خلف عن ذمتها ولهذا بقيت النجوم
 ببقاء الولد فهما دينان في ذمته فاذا قضي أحدهما من كسبه صح قضاؤه ولا سبيل للفرما
 على ما أخذه المولى لان حقهم في ذمته فيطالبونه بأن يسمى لهم كما لو كانت هي التي أدت
 الكتابة في حياتها وان عجز عن المكاتبه رده القاضي رقيقا ويبيع في الدين للفرما كما لو
 عجزت هي في حياتها وهذا لان الدين ثابت في ذمته والدين في ذمة الرقيق يثبت متعلقا
 بمالية الرقبة فيباع فيه وان كان المولى قد قبض منه شيئا من المال فهو سالم له كما لو كان أخذ
 منها في حياتها وهذا لانه بمنزلة غريم من الفرما وللمكاتب أن يقضى بعض غرمائه ويسلم
 المقبوض للقابض عتق المكاتب أو عجز لانه في قضاء الدين بكسبه كالحر واذا قتل الولد
 خطأ أخذت الدية من عاقلة القاتل فيبدأ منها بقضاء الدين لان بدل نفس الولد بمنزلة كسبه
 وذلك في حاجتها بمنزلة مالها فيبدأ منه بقضاء الدين ثم بالكتابة لان الذمة لما خربت تعلقت
 بالحقوق بالمال فيبدأ بالأقوي والدين أقوى من الكتابة ثم تقضي الكتابة بعد ذلك والباقي
 يكون لورثة الابن دون ورثة الام لانه يحكم بعتقها وعتق الولد بأداء المكاتبه ولا حق لها
 فيما كان فاضلا عن حاجتها من بدل نفس الولد وكسبه ألا ترى أن الولد لو كان حيا كان
 الفضل سالما له فكذا يسلم لورثته بعد موته ويستوى ان كاتبها وهي حامل أو ولدت في
 كتابتها وان ماتت الام وتركت مالا وفاء بالدين الذي عليها فقبض المولى ذلك من الكتابة
 تمتق الام والولد اذا كان الولد هو الذي أدى اليه لانه خالف عنها فأدواؤه كأدائها الا أن الفرما
 أحق بذلك المال يأخذونه من المولى لان حقهم تعلق بمالها بعد الموت كما يتعلق حق غرماء
 الحر بماله بعد موته وحقهم أقوى من حق المولى وليس للأبن ولاية ابطال حقهم فلهذا

أخذوا المال منه ثم يرجع هو على الابن ببدل الكتابة ولكن لا يبطل العتق كما لو استحق المقبوض من البدل وهذا بخلاف ما اذا لم تترك مالا وأدى الولد الكتابة من كسبه لان هناك حق الغرماء في ذمته كحق المولى وهو مكاتب قائم مقام الام فيملك تخصيص بعض الغرماء بقضاء الدين من كسبه وان كان المولى هو الذى قبض مالها من غير أداء الولد اليه لم يعتق لان هذا مال الغرماء فالمولى غاصب في أخذه لاستوف بدل الكتابة بخلاف ما اذا أدى الولد لانه يكون مؤديا بدل الكتابة بمال هو حق غيره ألا ترى أنه لو كان في يدها مال مفصوب لانسان فغصب المولى ذلك منها لم تعتق ولو أدت اليه بجهة الكتابة عتقت فكذلك بعد موتها وان كان القاضى دفعه اليه وهو لا يعلم أن عليها دين فهو بمنزلة الباب الاول تعتق هي وولدها لأن أداء القاضى كأداء الولد أو أقوى منه لان القاضى له ولاية قضاء دين الميت من ماله كما يكون لمن يخلفه ذلك وان أعتق المولى ولدها في حياتها عتق ولم يرفع عنها شئ من الكتابة لانه تبع محض لا يقابله شئ من البدل اذا لم يكن من أهل القبول وقت عقد الكتابة فهو كالولد المولود في الكتابة وان مات ولم تترك مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق لانه قائم مقامها ولو أعتقها المولى جاز العتق وان كان عليها دين وبقي حق الغرماء في ذمتها فكذلك اذا أعتق ولدها وهذا لان حق غرمائها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت الكتابة انما يتعلق بالكسب وبالعتق لا يفوت شئ من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ولا يفوت الغرماء شئ من محل حقهم ولا يضمن للغرماء شيئا ولكن الولد يسمى لهم في الدين كما كان يفعله قبل العتق رجل كاتب أمته وهي حبلى أو حبلت من بعد ثم أعتق نصفها قبل أن تلد عتق من الولد مثل ذلك لان الجنين تبع لها وثبوت الحكم في التبعية بثبوتها في الاصل فلهذا يعتق منه بقدر ما عتق منها وهي بالخيار ان شاءت سمعت في نصف المكاتبه وان شاءت سمعت في نصف القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق عنده تجزى وقد تلقاها جهتا حرية الكتابة والسماية فتختار أيهما شاءت فان مات بعد ما ولدت يسمى الولد فيما على أمه لانها بمنزلة المكاتبه سواء اختارت السماية في نصف المكاتبه أو نصف القيمة والولد مولود في كتابتها فيسمى فيما عليها ولا يسمى في شئ من قيمة نفسه لان ثبوت العتق في نصفه بطريق التسمية للأم فلا ينقلب مقصودا فيما كان فيه تبعا وان كان عليها دين يسمى الولد في جميع الدين أيضا لانه قائم مقامها فيما كان عليها من الدين والكتابة وهذا لانه لا يعتق

الا بعتها فكان هذا والولد المولود في الكتابة سواء وان أعتقه المولى لم يبطل عنه الدين لان
 الدين قد ثبت في ذمته على أن يؤدي من سعائه باعتبار خلافته عنها فلا يبطل باعتاق المولى
 اياه كما لا يبطل باعتاق المولى اياها وان كان هذا الولد جارية فملقت من المولى ثم مات المولى
 عتقت بجهة الاستيلاء لانها كانت كالمكاتبه للمولى وسعت في الدين الذي على أمها كما لو كان
 المولى أعتقها في حياته ولم تسع في المكاتبه لان سعائتها في المكاتبه كان لتحصيل العتق لنفسها
 وقد عتقت ولان المولى باعتاقه اياها بعد موت الام يصير مبرئاً لها عن بدل الكتابة ألا ترى
 أنه لو أعتق أمها في حياتها كان مبرئاً لها عن بدل الكتابة فكذلك الولد ويستوى ان أعتقها
 قصداً أو بالاستيلاء واذا كاتب الرجل أمة فولدت ولداً فجنى على الولد جنابة أو اكتسب
 مالا لجميع ذلك للأم لانه تابع لها في الكتابة فكسبه وأرش طرفه لها وليس للولد
 أن يمنع شيئاً منها وان كان كبيراً فإن عتقا ثم ماتت الام فذلك ميراث عنها سواء كانت
 أخذت منه أو لم تأخذ بخلاف ما يكتسبه الولد بعد موتها وهذا لان في حال بقاء الأصل
 لا عبرة للتبع فكان كسب الولد ككسبها ولو اكتسبت ثم عتقت وماتت كان كسبها ميراثاً
 عنها سواء كان في يدها أو في يد غيرها فكذلك كسب ولدها فأما بعد الموت فات ما هو
 الأصل ولكن بقي الولد خلفاً عنها فيما كان من حاجتها وحاجتها الى أداء البديل لتعتق به فلماذا
 كان ما وراء ذلك من كسب الولد له وان مات الولد بعد العتق من تلك الجراحة كان جميع
 قيمته للأم لان الجاني صار قاتلاً له فان بالعق لا تنقطع السراية هنا حين لم يتبدل المستحق واذا
 صار قاتلاً له وهو مكاتب وقت جنابته فيكون الواجب عليه القيمة ويكون ذلك سالماً للأم
 وان مات الولد عن مال وورثة أحرار ثم ماتت الام قبل أن تأخذه ولم تترك شيئاً فذلك المال
 مالها لان سبب الاستحقاق تم لها في حياتها فلا يبطل حقها بموتها ولكن القيمة مالها ويأخذ
 المولى منه المكاتبه والباقي ميراث عنها ويجوز لولد المكاتبه ان يبيع ويشترى لانه بمنزلة أمة
 مكاتب فيملك التصرف وان كان كسبه لها بحكم التبعية في الكتابة فان لحقه دين ثم ماتت
 الام سمي في جميع ذلك كما كان يسمى في حياتها فان اكتسب مالا فضى منه الدين الذي عليه
 وطلت أمه وسمى في الكتابة لانه مع حقوق الدين اياه هو قائم مقام الام بعد موتها فيسمى في
 جميع ما عليها وان مات بدينه لان دينه في ذمته أقوى من حيث انه أسبق تعلقاً وانه أصيل
 فيه لمباشرة سببه فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين أمه ألا ترى ان المكاتبه لو أذنت لمبدها في

التجارة فالحقه دين ثم ماتت كان غرماء العبد أحق بمالية الرقبة من غرمائها فكذلك الولد وهذا لان كسبه لها بعد ما يفرغ من حاجته فان حاجة المكاتبة تسبب في كسبه مقدم على حاجة غيره مكاتبة ولدت بنتا فكبرت وارتدت ولحقت بالدار ثم أسرت لم تكن فيها لانها مكاتبة تبع لامها والمكاتبة لا تملك بالاسر فتجسس حتى تتوب أو تموت كما لو كانت الام هي التي فعلت ذلك وبهذا ونحوه يتبين فساد قول من يقول من أصحابنا ان أحداً لا يتكاتب على أحد فان الابنة لو لم تصر مكاتبة حقيقة لصارت فينا بالاسر فان ماتت المكاتبة عن غير وفاق فان القاضي يخرج الابنة من الحبس حتى تسمى فيها على امها لان حبسها لحق الشرع وحق الامة والمولى فيها وفي سعاتها مقدم على حق الشرع الا ترى ان الامة اذا ارتدت لم تجسس ولكنها تدفع الى المولى يستخدمها ويحبسها فكذلك الابنة هنا تخرج لتسمى فيها على امها مكاتبة ولدت ولدًا ثم قتلها الولد فقتلها بمنزلة موتها وليس عليه من جنايته شيء لانه جزء منها فكانها جنت على نفسها ولانه لو جنى على غيرها كان موجب جنايته في كسبه وكسبه لها فلوجب لها بجنايته شيء انما يجب فيما هو من حقه فلا يكون مفيداً وان جنت الام جناية على انسان ثم ماتت قبل ان يقضى عليها بشيء سعى الولد في الجناية والكتابة لانه قائم مقامها وهي في حياتها كانت تسمى فيها فان عجز نظر فان كان القاضي قضى لولى الجناية بالقيمة فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه وان كان القاضي لم يقض لولى الجناية بشيء بطلت الجناية بمجزه كما لو عجزت في حال حياتها قبل قضاء القاضي ثم ماتت وهذا لان حق ولى الجناية في رقبتها وانما يصير ديناً في ذمتها بقضاء القاضي فاذا مات قبل القضاء بطل حقه لفوات عمله فكذلك هنا والله اعلم بالصواب

❦ باب مكاتبة الرجلين ❦

❦ قال ❦ واذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يمتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع المكاتبة اليهما لان المقدم واحد في حق المكاتب فلا يمتق شيء منه باداء بعض البدل كما لو كان لرجل واحد وهذا لان المقبوض غير سالم للقابض بل لشريكه أن يستوفي منه نصفه لانه مال وجب لها بسبب واحد عوضاً عما هو مشترك بينهما فكان اذاؤه الى أحدهما كادائه اليهما وان أعتقه أحدهما جاز لانه مالك لنصيبه متمكن من اعتاقه

بمد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك وكذلك ان وهب له نصيبه من المكاتبه أو ابراه
عنه عتق لانه لو كان مالكا لجميعه كان معتقا له بآرائه عن جميع البديل فكذلك اذا كان مالكا
لبعضه كان معتقا لحصته بآرائه اياه عن حصته من البديل بمنزلة ما لو قال له أنت حر بخلاف مالو
استوفى حصته وهذا ان مأسقط بالهبة والابراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءة ذمة المكاتب
عن نصيبه فأما المستوفى ليس بنصيبه خاصة حتى كان لشريكه ان يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن
نصيبه بهذا الاستيفاء وكذلك ان سلم الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن
شريكه لانه لا يتم سلامة المقبوض له بهذا أيضا حتى لو عجز الفلام كان المأخوذ بينهما نصفين
وهذا لانه انما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له ما في ذمة المكاتب فاذا فات شرطه بالمعجز رجع
بنصف ما قبض كالحال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل ثم المكاتب بالخيار بعد
اعتاق أحدهما اياه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في نصف
القيمة والعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسعاية ان كان المعتق معسرا
لانه بتعجزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه
أحدهما وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسرا ويسمى
العبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما هو مذهبه في العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه الله
يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة وكذلك يسمى العبد في الاقل
عند عسرة المعتق لان وجوب الضمان والسعاية لدفع الضرر عن الشريك ويندفع الضرر عنه
بإيجاب الاقل كأن حقه وقت الاعتاق كان في الاقل ألا ترى أنه يمتق نصيبه باتصال ذلك
اليه والضرر يندفع عنه باتصال حقه اليه وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اعتبار الاقل
بحكم بقاء الكتابة وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حق الساكت في نصف العبد
عينا ولا يندفع الضرر عنه الا باتصال نصف القيمة اليه ولا معنى لاعتبار الاقل بمد ذلك
وان اختار المضي على المكاتبه ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكاتبه
من ماله كما كان يطالبه به في حياته ثم الباقي بعد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبيد بينهما
مكاتبه واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردًا فانه يكون كل واحد منهما مكاتبًا بينهما على حدة
بحصته وذلك بأن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكاتبًا بحصته واذا
أدى أحدهما حصته اليهما عتق بخلاف ما لو كانا لرجل واحد لان هناك كل واحد منهما

يمكن أن يجعل ملتزماً لجميع البدل البعض بطريق الاصاله والبعض بطريق الكفالة مراعاة
 لشرط المولى والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة فأما هنا نصف كل واحد
 منهما للمالك على حدة فلو جملنا كل واحد منهما مطالباً بجميع البدل كان بحكم الكفالة في
 البعض وفي نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو وغير مولاة فيكون كفالة
 حقيقة ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا ببدل الكتابة فلماذا كان كل واحد منهما مطالباً
 بحصته خاصة يمتنع بأداء ذلك اليهما كما لو كاتبه كل واحد منهما بمقد على حدة عبد بين
 رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فللشريك أن يرد الكتابة وقال ابن أبي ليلى
 رحمه الله تعالى ليس له ذلك بمنزلة ما لو أعتق أحدهما نصيبه أو بمنزلة ما لو باع أحدهما
 نصيبه لأن تصرف المكاتب لاقى خالص ملكه ولكننا نقول هذا عقد محتمل للفسخ وفي
 ابقائه ضرر على الشريك الآخر أما في الحال فلأنه يتعذر عليه بيع نصيبه وأما بعد الأداء
 فلأنه يتعذر عليه استدامة الملك في نصيبه فلدفع الضرر عن نفسه يتمكن من فسخ عقد
 شريكه وإذا جاز فسخ الكتابة لدفع الضرر عن المتعاقدين فلان يجوز فسخه لدفع الضرر عن
 غيرها ممن لم يرض بمقدمها أولى ولا يبعد أن يلاقى تصرف الانسان ملكه ثم للغير أن
 يفسخه لدفع الضرر عن نفسه كالراهن يبيع المرهون أو الأجر يبيع المؤاجر فان أعتقه
 الشريك الآخر بعد ذلك نفذ عتقه عندنا وقال ابن أبي ليلى لا ينفذ عتقه حتى ينظر ماذا
 يصنع في الكتابة فان أداها عتق وضمن الذي كاتبه نصيب شريكه والولاء كله له وان
 عجز ينفذ عتقه وهذا بناء على أصله أن الكتابة لا تجزى وأن المولى بمقد الكتابة يستحق
 الولاء فاذا صار المكاتب مستحقاً لجميع ولائه لا يملك الآخر ابطاله عليه بالاعتاق ولكن
 يتوقف حكم اعتاقه لتوقف ملكه في نصيبه فان أدى الكتابة تبين أن نصيب الشريك
 كان منتقلاً الى المكاتب فيضمن المكاتب له نصف قيمته والولاء كله له وان عجز تبين أنه
 كان مشتركاً بينهما فينفذ عتق المعتق في نصيبه فأما عندنا نصيب الشريك باق على ملكه عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى غير مكاتب وعندهما مكاتب كان متمكناً من فسخ الكتابة فيعتق نصيبه
 باعتاقه وإذا أعتق فالمكاتب بالخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء مضى على
 الكتابة وأدى البدل وكان ولاؤه لها وإذا اختار ذلك فليس للمكاتب ان يضمن المعتق شيئاً
 لانه ما تلف عليه شيئاً من حقه وان شاء عجز نفسه فعند ذلك يخير الذي كاتبه بين عتقه

واستسمائه وتضمين شريكه لما بينا وعندهما يفتق كاه باعناق أحدهما وان كان المعتق موسراً
 فلا يخرج حق التضمين فان كان معسراً فلا يخرج حق الاستسماء على ما بيننا من الاختلاف بينهما وعلى
 هذا لو كاتب الآخر نصيبه أيضاً عند ابن أبي ليلى لا ينفذ منه وعندنا ينفذ ويكون مكاتباً بينهما
 وليس للمكاتب الاول أن يفسخ عقد الثاني وان باشره بغير اذنه لان ثبوت حق الفسخ
 لمعنى دفع الضرر ولا ضرر عليه هنا لان نصيبه مكاتب ثم المسئلة في كتابة أحد الشريكين
 على ثلاثة أوجه أحدها ان يكون بغير اذن شريكه ويستوفى البديل قبل ان يفسخ الشريك الكتابة
 فنقول على قول أبي حنيفة رحمه الله يفتق نصيبه لوجود شرط العتق وهو أداء البديل ثم يكون
 للساكت ان يأخذ من المكاتب نصف ما أخذ من العبد لان المؤدى كسبه وكسبه كان
 مشتركاً بينهما فله ان يأخذ نصف ذلك منه ونصف ما بقي من الكسب في يد العبد أيضاً
 ثم يرجع المكاتب على العبد بما أخذه منه شريكه لان جميع البديل كان بمقابلة نصيبه وقد سلم
 نصيبه للعبد أيضاً ولم يسلم للمولى نصف البديل فيرجع به عليه كما لو استختمه مستحق آخر من
 يده ثم ان كان المكاتب موسراً فللشريك خيار بين ثلاثة أشياء واذا اختار التضمين يرجع
 المكاتب بما ضمن على العبد ويكون الولاء كله له وان اختار الاستسماء أو الاعناق أو كان
 المكاتب معسراً فالولاء بينهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب كذلك الا
 أن المكاتب لا يرجع على العبد بالنصف الذي أخذه شريكه منه لان عندهما صار الكل
 مكاتباً فان جميع البديل مقابل بجميع الكسب ولم يسلم له الا النصف وقد سلم للمولى من
 جهته نصف البديل أيضاً ثم ان كان المكاتب موسراً فليس للساكت الا التضمين وان كان
 معسراً فليس له الا الاستسماء والوجه الثاني أن يكاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فعلى
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا استوفى البديل عتق نصيبه وللشريك أن يرجع عليه
 بنصف ما أخذ أيضاً بنصف ما بقي من الكسب في يد العبد لانه أداء من كسبه واذنه
 في العقد لا يكون اذناً في قبض البديل الا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض البديل
 فلماذا كان هذا الفصل والفصل الاول سواء عنده الا في حكيم أحدهما أنه لا يكون
 للآخر حق فسخ الكتابة والآخر أنه لا يكون له أن يضم المكاتب بمعد العتق لوجود
 الرضا منه بالسبب وعلى قولها اذنه في كتابة نصيبه يكون اذناً في كتابة الكل فيصير الكل
 مكاتباً بينهما الا أن قبض أحدهما جميع البديل لا يفتق ما لم يصل الى الآخر نصيبه لان

المكاتب في نصيبه كان وكيلاً والوكيل بالكتابة لا يملك القبض للبدل فاذا وصل الى الآخر نصيبه حينئذ يمتق وما بقي من الكسب كله سالم للعبد والوجه الثالث أن يأذن أحدهما لشريكه في أن يكتب نصيبه ويقبض البدل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قبض المكاتب البدل فليس للشريك أن يرجع بشيء من المقبوض لأنه قبضه برضاه وصار هو آذناً للعبد في أن يقضي دينه بكسبه فلا يثبت له حق استرداد شيء من القابض بخلاف الأول وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يمتق كله بقبض المكاتب سواء وصل الى الشريك نصيبه أو لم يصل لأنه كان وكيلاً من جهته في قبض البدل فيعتق العبد بالاداء اليه والمقبوض مشترك بينهما ولا سبيل للشريك على ما بقي من كسب العبد في يده سواء وصل اليه نصيبه مما قبضه المكاتب أو لم يصل بأن هلك في يده لان هلاك نصيبه في يد وكيله كهلاكه في يده وان كان أحد الشريكين كاتب جميع العبد فقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا كقولهما حتى اذا عتق بالاداء اليه رجع الشريك عليه بنصف المقبوض واذا كان بغير اذنه لم يكن له أن يرجع على العبد بشيء من ذلك لان جميع البدل هنا بمقابلة جميع الكسب والرقبة ولم يسلم له من جهة المكاتب الا النصف وقد سلم للمكاتب نصف البدل أيضاً فلا يرجع عليه بشيء آخر فان أذن أحدهما لصاحبه أن يكتب نصيبه ويقبض البدل ثم نهاه بعد ما قبض بعضه صح نهيته لان أذنه للمكاتب في قضاء دينه بنصيبه من الكسب لا يكون ملزماً شيئاً اياه فيكون له أن يرجع عن ذلك حتى يشاركه فيما يقبض به يده ولا يشاركه فيما كان قبض قبل النهي اعتباراً للبعث بالكل وان كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه فلم يعلم به شريكه حتى كاتبه نصيبه باذن الاول ثم علم بكتابة الاول فأراد ردها لم يكن له ذلك لأنه بمباشرة الكتابة في نصيبه صار مسقطاً لخياره فان الخيار له كان لدفع الضرر وقد التزم ذلك الضرر ثم ما يأخذ واحد منهما بعد هذا منه فهو سالم له لا يشاركه الآخر فيه لان نصيب كل واحد منهما صار مكتوباً بمقد باشره بنفسه فلا يكون بينهما في البدل شركة كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بمقد على حدة بخلاف ما اذا كاتبه معاً لان البدل هناك وجب لهما بمقد واحد وان كان الاول أخذ منه شيئاً قبل كتابة الثاني كان للثاني أن يشاركه فيه لان الثاني انما يكون مسقطاً حقه عن كسبه بكتابة نفسه فيقتصر ذلك على ما يكتسبه بعد كتابته فلا يتعدى الى ما كان قبله وان أذن كل واحد منها لصاحبه في كتابة نصيبه منه فهذا اذن له

في القبض ولا يرجع أحدهما فيما قبض الآخر ولا يشركه وقوله وهذا اذن له في القبض
 تجوز في المارة فان الاذن في الكتابة لا يكون اذنا في القبض ولكن انما لا يرجع واحد
 منهما على صاحبه لان المكاتب صار احق بجميع كسبه ونصيب كل واحد منهما من البدل
 واجب بعقد على حدة فلا شركة بينهما في المقبوض وان كاتب أحدهما نصيبه منه بعد
 ما اذن له صاحبه في الكتابة والقبض فقبض بعض الكتابة ثم عجز الغلام فحق القياس
 للشريك أن يرجع على القابض بنصف المقبوض لانه انما رضى بقبضه ليعتق نصيبه به ولم
 يمتق حين عجز الغلام ولانه انما رضى الاذن بأن يقضي العبد دينه بنصيبه من الكسب
 وبعد العجز لا دين فبقي هو كسب عبد مشترك بينهما فله أن يأخذ منه نصفه وفي
 الاستحسان لا سبيل له عليه فيما قبض اعتباراً للبعض بالكل وهذا لانه صار مستقلاً حقه
 عن المقبوض حين اذن له في قبضه فلا يعود حقه فيه بمجز الغلام الا ترى أنه لو تبرع
 انسان بقضاء بعض البدل عن المكاتب ثم عجز المكاتب عما بقي لم يكن للمتبرع استرداد
 ما تبرع به فهذا مثله واذا كاتب أحدهما كله بغير اذن شريكه ثم وهب للعبد نصف
 الكتابة لم يمتق منه شيء كما لو كان العبد كله له وهذا لانه اضاف الهبة الى نصف شائع
 فلا يتعين لذلك حصة نصيبه خاصة فهذا لا يمتق وان قال وهبت لك جميع حصتي من هذه
 الكتابة عتق إما لان جميع البدل وجب بعقده فكان هذا وقوله وهبت لك الكتابة كلها
 سواء اولانه برى من حصته من البدل حين اضاف الهبة الى نصيبه خاصة بمنزلة مالو كاتباه
 ثم وهب أحدهما جميع حصته الا أن الاول اصح لان العبد هنا لا يمتق الا بأداء جميع البدل
 اليه فلم أن هبة جميع حصته تكون هبة لجميع الكتابة مكتوبة بين رجلين علفت من أحدهما
 فهي بالخيار لانه تلقاها جهتا حرية فان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه
 نصف قيمتها ونصف عقرها لانها أمة بينهما وقد استولدها وان شاءت مضت على الكتابة
 وأخذت عقرها فان مضت على الكتابة ثم علفت من الآخر عجزت فالولد الاول
 للاول والولد الثاني للثاني لان نصفها في الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكتفى لثبوت
 نسب الولد الثاني منه وهي أم ولد للأول لانه استحق حق أمية الولد في جميعها الا أن
 الكتابة في نصيب الآخر كان مانعاً من ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز وقد ارتفع
 هذا المانع بالعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت الا ترى أن الخيار اذا سقط في البيع

بشرط الخيار يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد واذا صارت
 أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثاني وعلى الثاني جميع قيمة الولد لانه تبين أنه استولد مملوكة
 الغير ولكنه كان مغروراً باعتبار ظاهر الملك فيكون ولده حراً بالقيمة ولم يذكر حكم
 المقر لانه على رواية هذا الكتاب وجب نصف المقر على الثاني ونصف المقر على الاول
 فيكون احدهما قصاصاً بالآخر وقد بينا في كتاب الدعوى أن الاصح وجوب جميع
 المقر على الثاني ثم يكون النصف بالنصف قصاصاً ويبقى للأول نصف المقر على الثاني
 وبيننا هناك ان قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أيضاً انه حين استولدها أحدهما صار
 الكل أم ولد له وهي مكاتبه فلا يصح استيلاء الثاني بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوى
 مكاتبه بين رجلين ولدت بنتاً ثم وطئ أحدهما الابنة فعلقت منه قال ثبت نسبه منه لان
 الابنة بمنزلة أمة مكاتبه بينهما فيثبت نسب ولدها من احدهما بالدعوى كما ثبت نسب ولد
 المكاتبه والابنة على حالها ليس لها أن تخرج نفسها من المكاتبه لتكون أم ولد المستولد لانها
 تابعة في العقد فلا تملك فسخ العقد في حق نفسها مقصوداً ولا ولاية لها على فسخ العقد في
 حق أمها ولان الام انما كانت تعجز نفسها عما عليها من البذل وليس على الولد شيء من البذل
 وقد كان للام منفعة في التخيير فخيرناها ولا منفعة للابنة في ذلك وعلى المستولد عقرها لانه
 وطئها وهي مكاتبه ولكن عقرها للام بمنزلة كسبها وانها تابعة للام في الكتابة فان عجزت
 المكاتبه صارت الابنة أم ولد للواطي لان المانع من ظهور أمية الولد في نصيب شريكه منها
 قد ارتفع بعجز الام وانما تصير أم ولد له من حين علقته منه فلماذا يضمن لشريكه نصف
 قيمتها يوم علقته منه وان لم تعجز فاعتق الشريك الآخر الابنة بعد علقها من الاول عتقت
 عند أبي حنيفة رحمه الله لان نصيبه من الابنة باق على ملكه ما بقيت الكتابة فيها فينفذ
 عتقه ولا سعاية عليها لان نصيب المعتق عتق باعاقه ونصيب الآخر بمنزلة أم الولد ولا سعاية
 على أم الولد للمستولد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة أم ولدين شريكين أعتقها
 أحدهما وولدها حر لانه ثابت النسب من المستولد وقد عتقت بذلك لكونه متمكناً من
 اعاقه ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً لان اعناق الشريك نصيبه
 من الام يكون اعناقاً لنصيبه منه كما بينا من عتق السفلى باعناق العليا على أصله والمكاتبه
 باقية على حالها تعتق بالاداء أو تعجز فتكون أمة بينهما مكاتبه بين رجلين ولدت فاعتق

أحدهما الولد عتق نصيبه منه لكونه مالكا لنصيبه بسبب دخوله في مكاتبه الام وهو على حاله حتى تعجز الام أو تمتق لانه لما صار تبعا لامه في الكتابة لا ينقلب مقصودا ما بقى حكم التبعية ولان الام لها حق في كسب الولد فلا يتمكن المعتق من ابطال حقها في كسبه فان عتقت عتق معها لبقاء حكم التبعية في النصف الذي بقى رقيقا منه فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصودا وهو مشترك بينهما أعتقه أحدهما وقد بينا حكم العبد المشترك يمتقه أحد الشريكين وإذا اختار التضمين يضمه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الام لان وجوب الضمان بسبب الاعتاق فتعتبر القيمة عند ذلك كما تعتبر قيمة المصوب وقت الغصب مكاتبه بين رجلين ولدت بنتا فوطئا الابنة فعتقت فولدت منهما ثم ماتا فالابنة حرة لانها كانت أم ولد لهما فتعتق بموتهما كما لو أعتقها وهذا لانها استغنت عن تبعية الام لما ظهر لها من سبب العتق مجانا وتبقي الام على مكاتبها لان نفوذ العتق في التبعية لا يوجب عتق الاصل ولو كانت الام هي التي ولدت منهما ثم ماتت عتقت هي بحجة الاستيلاء وعتق ولدها أيضا لانه تبع لها وثبوت العتق في التبعية بثبوتها في الاصل ولان عتقها بالاستيلاء كعتقها باعتاق منها ابتداء وقد بينا أنها اذا أعتقها عتق الولد معها لان اعتاقها اياها بمنزلة الاستيفاء لما عليها من المكاتبه وان عجزت ثم ولدت منهما بعد ذلك فالولد الاول رقيق لان بعجزها انفسخت الكتابة وصار الولد الاول رقيقا ثم ثبت فيها حق أمية الولد بعد انفصال هذا الولد عنها وحق العتق لا يسري الى الولد المنفصل كحقيقة العتق وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب أحد الشريكين بغير اذن شريكه ثم عتقت منه فهي أم ولده وأبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا لا يخالفهما لأن نصيب الشريك عنده لم يصر مكاتبيا فتصير أم ولد للمشتري ولكنه حفظ جوابهما ولم يحفظ جواب أبي حنيفة وهي مكاتبه على حالها لان الكتابة لا تنافي الاستيلاء سابقا ولا طارئا ويضمن نصف قيمتها ونصف عمرها للشريك وهذه اجازة للمكاتبه لان العقد في حق الشريك لدفع الضرر عنه وقد زال ذلك بتحول نصيبه الى المستولد قال وهذا بمنزلة رجل له أم ولد كاتبها يريد به التشبيه في حكم لزوم الكتابة فأما في مسألة الأصل المستولد ضامن نصف العمر لان كتابته في نصيبه كان نافذاً ومن استولد مكاتبته يلزمه العمر لها وقد فسره بعد هذا فقال جاربه بين رجلين كاتبها أحدهما بغير اذن شريكه ثم

وطى الذى كاتبها قبل ان يعلم شريكه بالمكاتبه فولدت منه فهى أم ولد له والمكاتبه جائزة
 ويضمن الواطى نصف قيمتها ونصف عمرها للشريك ونصف المقر لها وللمكاتبه الخيار لانه
 تلقاها جهتا حرية فان اختارت الكتابة أخذت نصف المقر منه وان اختارت ان تكون أم
 ولد له لم يكن لها نصف المقر لان استحقاقها نصف المقر لكونها أحق بنفسها بمقد الكتابة
 وقد زال ذلك حين اختارت الاستيلاد فان أم الولد لا تستوجب على مولاها ديناً وان أجاز
 شريكه المكاتبه بعد ما علفت منه فأجازته باطلة وهى مكاتبه لانه أجاز عقداً باطلاً ولان
 نصيبه تحول الى المكاتب بالاستيلاد وانما كان يعتبر أجازته باعتبار ملكه فان وطئها الذى لم
 يكاتب فعلفت منه فهى أم ولد الذى علفت منه لانه مالك لنصيبه منها فصح استيلاده فيها
 والمكاتبه على حالها جائزة حتى يردها الواطى لانه لا منافاة بين الاستيلاد والكتابة وكل
 واحد منهما يطرأ على صاحبه فلم يكن إقدامه على الاستيلاد إطلاماً منه للكتابة ولكنه لو
 انفسخت الكتابة بعد ذلك صار الكل أم ولد له لان المانع من انتقال نصيب الشريك اليه
 بالاستيلاد هو الكتابة وقد ارتفعت وان كاتبها احدهما باذن شريكه ثم استولدها الآخر
 فان شاءت عجزت وكانت أم ولد المستولد لزوال المانع في نصيب الشريك وان شاءت
 مضت على كتابتها وأخذت منه نصف المقر لان الكتابة في نصيب الشريك لازمة حين
 باشرها باذن شريكه وتأخذ منه نصف المقر لانها أحق بنفسها في ذلك النصف فاذا أدت
 المكاتبه عتقت ولم تسع للمستولد فى شئ لان نصيبه منها أم ولد ولا سعاية على أم الولد
 للمستولد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه
 فاكتسبت مالا وقضت منه الكتابة فعتقت ثم اكتسبت مالا ثم حضر الذى لم يكاتب
 فله نصف ما اكتسبته قبل اداء الكتابة ولها نصفه لان نصيب المكاتب منها مكاتب
 ونصيب الشريك مملوك له والكسب يملك بملك الاصل وما اكتسبته بعد اداء الكتابة
 فهو لها لان عندهما تعتق كلها بعق البعض وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصيب
 المكاتب ونصيب الشريك بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية والمكاتب أحق بكسبه من
 المولى فهذا لم يكن للشريك شئ مما اكتسبت بعد اداء الكتابة فان مات قبل ان تؤدى
 شيئاً وتركت مالا فنصفه للذى لم يكاتب لانه كسب نصيبه منها ويأخذ الذى كاتب النصف
 ايباق فى المكاتبه لان كسب نصيبه منها والمكاتبه كانت نافذة فى نصيبه فيأخذ بدل

الكتابة من تركتها بعد موتها ثم يأخذ الذي لم يكتب نصف قيمتها مما بقي ان كان شريكه معسراً لانه يثبت له حق استسماؤها في نصف القيمة ان كانت حية وقد ماتت عن مال فيأخذ تلك الساية من مالها والباقي ميراث لورثتها الأحرار لانه حكم بعقوبتها بأداء السعاية مستنداً الى حال حياتها فان لم يكن لها وارث غيرهما كان ما بقي بينهما نصيبين لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فهي مولاة لهما وان شاء أن يضمن شريكه لانه وسرا كان له ذلك لان المكاتب صار ممتقاً لنصيبه ثم يرجع به المكاتب في مالها كما يرجع عليها لو كانت حية ويكون ولاؤها وميراثها ان لم يكن لها وارث لانه تملك نصيب شريكه بالضمن وان كانت ماتت بعد ما أدت الكتابة وقد تركت مالا لا يدري متى اكتسبته قبل الاداء أو بعده فللمالك له لان الكسب حادث فيحال حدوده الى أقرب الاوقات وهو ما بعد أداء الكتابة ولان سبب الاستحقاق لها لانه قد ظهر وهو اكتسابها واستحقاق النصف لشريكه لم يعلم سببه وهو كون نصيبه قناحين اكتسب ولا يقال قد عرفنا نصيبه بمولو كما قلناه فيجب التمسك بذلك حتى يتبين خلافه لان هذا ظاهر علم زواله بعد ما أدت الكتابة واستصحاب الحال انما يعتبر اذا لم يكن خلافه معلوماً في الحال جارية بين رجلين كاتبها أحدهما بغير اذن شريكه فأدت اليه الكتابة ثم وطئها الآخر فعلق منه قال تسمى له في نصيبه لان نصيبه بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية ولا تصير أم ولد له أما عندهما لانها عتقت بأداء الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه تمذر استدامة الملك لما نفذ فيها من العتق من جهة المكاتب وانما تكون أم ولد له اذا عجزت عن السعاية وليس لها ذلك ههنا حتى لو مات المستولد قبل أن تؤدي السعاية عتق نصيبه بجهة الاحتيلاد وسقط عنها السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل كاتب جارية ثم ماتت عن ابنتين فاستولدها أحدهما فهي بالخيار ان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عمرها لشريكه لأن الكتابة انفسخت بالعجز فصارت مشتركة بينهما ارباً قد استولدها أحدهما وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت عمرها لان المكاتب لا يورث ما بقيت الكتابة وقد سقط الحد عن الواطي بشبهة حق الملك الثابت له فيها بان مقام سببه فيجب المقر لها واذا كاتب الرجلان جارية بينهما مكتوبة واحدة ثم ارتد أحدهما عن الاسلام فأدت الكتابة اليهما ثم قتل مرتداً قال لا تمتق وليس أدؤها الى المرتد بشئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تعتق لان قبض المرتد عندهما جائز كقبض المسلم بمنزلة قولها في تصرفات المرتد وأما في قول أبي حنيفة تصرفات المرتد تتوقف وتبطل بقتله فكذلك قبضه نصيبه من البديل كان. وقرفا وبالقتل تبين أنه كان حق الوارث فكان قبضه باطلا وترجع الورثة على الشريك بنصف ما أخذ كما لو كان هو أخذ نصيبه وحده ولهذا لا يمتق نصيب الشريك منها أيضا ثم يستسعونها في النصف الباقي فان عجزت ردت في الرق بمنزلة مكاتبه أدت نصف البديل الى الموليين ثم عجزت ثم أشار في الاصل الى أنه وان كاتبه في حالة الردة لم يجوز قبضه لبديل الكتابة بخلاف ما اذا باعه في حالة الردة وقبض ثمنه كان جائزا من قبل ان بالردة صار ماله كأنه للوارث والعاقده في باب الكتابة لا يستحق قبض البديل بعقده اذا كانت الكتابة لغيره بخلاف العاقده في باب البيع فان حق قبض الثمن له وان كان البيع لغيره وكان في هذا الكلام نظر لان بيعة في كسب اسلامه لا ينفذ بعد الردة ما لم يسلم وبعد الاسلام يجوز قبضه في المكاتبه وفي الثمن جميعا وانما هذا الفرق فيما اذا كان البيع والكتابة قبل الردة فلا يجوز قبضه لبديل الكتابة بعد الردة ويجوز قبضه الثمن بحق العقد ونما لحقه الحجر بالردة كالعبد المأذون اذا باع شيئا ثم حجر عليه مولاه كان قبضه الثمن صحيحا ولو لحق المرتد منهما بدار الحرب فأدت جميع الكتابة الى الشريك الآخر لم تعتق لان قبضه نصيب ورثة المرتد باطل وان أدت الى الشريك الباقي والى ورثة المرتد اعتقت اذا كان قد قضى بلحاظه كما لو مات فدفعت الكتابة الى الشريك الحي والى ورثة الميت وان عجزت بعد ما ارتد أحدهما فردها في الرق ثم قتل المرتد على رده فهي على مكاتبها لان فسخ الكتابة في نصيب المرتد باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ككتابته والكتابة اذا كانت واحدة لا يمكن فسخها في البعض دون البعض بسبب العجز كما لو كان أحد الموليين غائبا فمجزت عن للكتابة لم يفسخ القاضي العقد بخصوصية الشاهد منهما حتى يحضر الآخر واذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت الكتابة فرداها في الرق فان أسلما فهي أمة قنة بينهما وان قتلا على الردة فهي على مكاتبها وان كانت الكتابة بين رجلين فولدت بنتا ثم ان أحد الموليين وطئ الابنة فطلقت منه ووطئ الآخر الام فطلقت منه فقالتا نحن نجز فذلك لهما ومراده أن للام ان تعجز نفسها لانه تلقاها جهتا حرية وأما الولد فليس من هذا الخيار في شيء لانه ليس عليه شيء من البديل

فاذا اختارت الام المضي على الكتابة أخذت كل واحدة منهما عقرها من الواطي وعقر الابنة يكون للام بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما أم ولد للذي وطئها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها اشريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير اذن شريكه فلشريك أن يرد ذلك ولا يرده الا بقضاء القاضي الا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن يتقضى الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا لان ثبوت حق الفسخ الآخر مختلف فيه بين العلماء فلا يتم الا بقضاء القاضي او التراضي كالرجوع في الهبة وهذا لأن الفاسخ انما يفسخ باعتبار ملكه والمعاقبة بمنه من ذلك باعتبار ملكه أيضا فاذا استوت الاقدام كان الفضل الى القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبه الرجل شقصاً من عبده

قال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل نصف عبده جاز ذلك وصار كله مكاتباً بذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة عندهما لا تجزأ كالتق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على القدر الذي كاتب منه فان أدى المكاتبه عتق منه ذلك القدر ويسمى فيما بقي من قيمته على قدر ما يطبق بمنزلة رجل أعتق بعض عبده ومعنى هذا أنه ليس للمولى أن يطالبه بالسماية في الحال ولكن يجعله منجماً عليه بحسب ما يعلم أنه يطبق اداءه لانه معسر فيستحق النظره الى الميسرة بالنص ولان مقصوده تكميل التق دون التضيق عليه وان اكتسب العبد مالا قبل الاداء اليه فنصفه له ونصفه للمولى لان نصفه مملوك للمولى غير مكاتب والكسب يملك بملك الاصل وما اكتسب بعد الاداء ليس للمولى منه شيء لان النصف منه عتق بالاداء والنصف الآخر يستسمى كالمكاتب فيكون هو أحق بجميع كسبه بعد الاداء واذا كاتب نصفه ثم أراد أن يحول بينه وبين الكسب لم يكن له ذلك لان مقصود المولى بالكتابة تمكينه من التقاب والتكسب ليؤدي به البذل وقد ثبت هذا الحق للمكاتب بكتابة النصف لازماً فكما لا يكون له أن يفسخ الكتابة لا يكون له أن يحول بينه وبين الكسب واذا أراد أن يخرج من المصرفه أن يمنعه في القياس لان نصفه مملوك له وللمولى أن يمنع ملكه من السفر ولا يتأني السفر في قدر ما صار مكاتباً

منه وحده فكان للمولى أن يمنعه دفعا للضرر عن ملكه كمن استأجر دابة ليركبها هو ليس له أن يركب غيره أو استأجر ثوبا ليلبسه هو ليس له أن يلبس غيره لأن الركوب واللبس يتفاوت فيهما فيصير المستأجر ممنوعا من التصرف فيما يملكه من المنفعة على وجه يلحق الضرر بصاحب الثوب ولكنه في الاستحسان لا يمنع من ذلك لأن المولى أثبت له حق التقلب والتكسب وربما لا يحصل له هذا المقصود في المصر والخروج من المصر للطلب طريق ظاهر بين الناس فيصير مثبتا له ذلك الحق حين كاتب نصفه فلا يمنعه بعد ذلك منه وهذا أولى الوجهين بالأخذ به لأن المقصود من هذا العقد الارتفاق به وكذلك لو أراد أن يستخدمه أو يستعيره يوما ويحلى عنه يوما للتكسب فله ذلك في القياس لأن خدمته ومنفعته ككسبه فكما أن للمولى أن يأخذ نصف كسبه فكذلك له أن يحمل نصف خدمته لنفسه بالتهابؤ بينه وبين نفسه وفي الاستحسان لا يعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز لأنه أثبت له حق التقلب والتكسب وذلك بمنافه يكون فن ضرورة ثبوت هذا الحق له لازما أن يكون أحق بمنافه وهذا أولى الوجهين بالأخذ به لأنه ارتفاق به وليس فيه ضرر على مولاة فإنه إذا اكتسب بمنافه كان للمولى أن يأخذ نصفه فيكون هذا تحويلا لحقه من المنفعة إلى الكسب ولا ضرر فيه ولو جعلنا المكاتب أحق بكسبه كان فيه إبطال حق المولى عن نصف الكسب فلماذا لا يعتبر الارتفاق في ذلك وإذا كاتب نصف جاريته فولدت ولداً كان ولدها بمنزلتها ونصف كسبه للمولى لأن نصف الولد مملوك كنصف الام ونصف كسبه للأم لأنه داخل في كتابتها فتأخذ حصة ذلك من كسبه فان أدت عتق نصفها ونصف الولد معها ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته لأن كل واحد منهما معتق البعض وقد احتبس ما بقي من ملك المولى فيه عنده وكل واحد منهما مقصود في هذه السعاية فإذا اكتسب الولد بعد ذلك فذلك الكسب له دون أمه ومولاه لأنه صار كالمكاتب بما لزمه من السعاية في نصف قيمته مقصوداً وان ماتت الام قبل أن تؤدي شيئاً من كتابتها يسمى الولد في المكاتبه لأن نصفه تبع للأم في الكتابة فيقوم مقامها بعد موتها في السعاية وفي المكاتبه فإذا أداها عتق نصفها كما لو أدت في حال حياتها ويسمى بعد ذلك في نصف قيمته ولا يسمى في نصف قيمة أمه لأن في السعاية في نصف القيمة كل واحد منهما مقصود فلا يجب عليه ما كان واجبا عليها من السعاية لأن ذلك في حكم التبعية ولا تبعية هنا في حق

ذلك النصف وهو بمنزلة رجل أعتق نصف جاريته ونصف ولدها ثم ماتت الام فلا سعيه
 على الولد من قبل الام ولو كان أعتق نصف أمته وهي حبلى فولدت بعد ذلك أو حبلت
 بعد العتق فهذا الولد يسمى فيما على أمه اذا ماتت لان جميع الولد تبع لها ألا ترى أنه ليس
 عليه شيء من السعيه مقصوداً فيسعى فيما عليها بعد موتها واذا كاتب نصف أمته فولدت
 ولداً ثم ماتت الام وتركت ما لا وعليها دين قضى الدين من جميع تركتها أولاً لان نصفها
 مكاتب ونصفها مأذون ودين المأذون في كسبه مقدم على حق المولى ويكون للمولى نصف
 ما بقي بعد الدين لان نصفه ملكه وكسب ذلك النصف له بعد الفراغ من الدين ونصف
 المكتسب لها فيؤدي من ذلك كتابتها فان بقي شيء أخذ المولى نصف قيمتها لانه كان يستسعيها
 في نصف القيمة بعد أداء الكتابة لو كانت حية فيأخذ ذلك من تركتها بعد موتها والباقي
 ميراث لورثتها لانا حكمنا بموتها حرة ولا يرث هذا الولد منها شيئاً لان استناد العتق في الولد
 الى حال حياتها كان في النصف الذي هو تبع لها وفي النصف الباقي الولد مقصود فان عليه
 أن يسعى في نصف قيمته ولا يعتق الا بعد أداء سعيته فكان بمنزلة المملوك عند موت أمه
 فان لم تدع الام شيئاً سعى الولد في الدين كله لان في حكم الدين الولد قائم مقام لام كولد
 المأذونة وولد المكاتبه يسمى في الكتابة أيضاً لهذا المعنى ثم يسمى في نصف قيمة نفسه لانه
 معتق النصف بعد أداء الكتابة ولا يسمى في نصف قيمة الام لما بينا أنه ليس بتبع لها في
 هذا النصف فان أدى الكتابة قبل أن يؤدي دين الغرماء عتق نصفه ونصف أمه كما لو
 أدت في حياتها ولم يرجع الغرماء على المولى بما أخذ لكنهم يتبعون الولد بالدين لانه قائم
 مقامها فأخذه بدل الكتابة منه كأخذه منها واذا أخذ منها كان المأخوذ سالماً والغرماء
 يتبعونها بديونهم فكذلك الولد وما اكتسب الولد قبل أن يؤدي الكتابة فنصفه للمولى
 بعد الدين لان الولد بمنزلاتها وقد بينا أنه يبدأ بالدين من كسبها ثم يسلم للمولى نصف ما بقي
 باعتبار ملكه في نصفها فكذلك الولد رجل كاتب نصف أمته فاستداننا ديناً سعت
 في جميع الدين لان كتابة النصف من المولى يتضمن الاذن للنصف الآخر في التجارة على ما
 بينا أنه تملك لها من التقلب والتكسب ومن ضرورته الاذن في التجارة فان عجزت كان جميع
 الدين في جميع رقبته تابع في ذلك لان جميع الدين ظهر وجوبه في حق المولى باعتبار الاذن

فتباع فيه بعد المعجز وكذلك ان كانت الشريكين وكاتبها أحدهما باذن شريكه فاستدانت دينا ثم عجزت فالدين في جميع رقبتهما تباع فيه لان رضا الشريك بالكتابة يتضمن الاذن لما في التجارة في نصيب نفسه ضرورة عبد بين رجلين اذن له احدهما في التجارة فاستدان دينا فهو في نصيب الاذن خاصة لان الاذن رضى بتعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه صحيح في نصيبه دون نصيب شريكه وكذلك ان كاتب احدهما بغير اذن شريكه لان الشريك لم يرض بتعلق الدين بنصيبه ولا بثبوت حكم الاذن في نصيبه بخلاف ما اذا كانت الكتابة باذنه فان اشترى الذي اذن له في التجارة نصيب شريكه بعد ما لحقه الدين فالدين في النصف الاول خاصة كما لو كان قبل شرائه وكذلك ما استدان بعد هذا بغير علم مولاه لان حكم الاذن لم يثبت في المشتري بنفس شرائه وهذا النصف كان محجوراً قبل الشراء وتأثير الشراء في رفع الاذن الثابت لاني اثباته وان علم انه يشتري ويبيع فلم ينهه فالقياس كذلك لان شراءه وبه صحیح باعتبار الاذن في نصفه وتأثير سكوت المولى في اثبات الرضا بتصرفه لينفذ ذلك دفعا للضرر والغرور عن عامه وذلك حاصل بدون ثبوت الاذن في النصف الباقي فلا يجعل سكوته اذنا وفي الاستحسان يلزمه جميع ذلك في جميع الرقبة اعتباراً للبعوض بالكل فانه لو كان الكل محجوراً فراه المولى يبيع ويشترى فلم ينهه صار الكل ماذونا فكذلك اذا كان النصف محجوراً لان سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه بمنزلة التصريح بالاذن واذا كاتب نصف عبده لم يكن له أن يبيع الباقي لانه ثبت للعبد حق التكبس والتقلب لازماً وفي بيع الباقي ابطال هذا الحق عليه فان باعه من العبد عتق النصف الذي باعه لان بيع النصف من نفسه اعتاق وكتابة البعض لا تمنع اعتاق ما بقي منه لان في الاعتاق تقرير حقه لا ابطاله وله الخيار ان شاء عجز وسمى في نصف قيمته وان شاء مضى على الكتابة فان مضى على الكتابة وأدى بعضها ثم عجز حسب له ما أدى من نصف القيمة وسمى فيما بقي منه لان بعتق النصف صار هو احق بجميع كسبه وللمولى عليه اما الكتابة واما نصف القيمة فمسبق فيه يكون محسوباً مما له عليه وكذلك بدل الكتابة في حال قيام العقد أو نصف القيمة بعد المعجز عنه وما كان كسبه قبل أن يشتري نفسه فله نصفه وللمولى نصفه لان نصفه كان مملوكاً للمولى حين اكتسب هذا المال فان كان أدى الى المولى شيئاً قبل أن يشتري نفسه فقال المولى اطرح نصف ذلك المؤدى لان لي نصف الكسب فله ذلك ان كان أداءه

من شيء اكتسبه وان كان أداه من دين استدانه فلا شيء للمولى من ذلك لما قلنا انه في النصف الآخر مأذون له ولا يسلم كسبه للمولى الا بعد الفراغ من دينه ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيئاً جاز الشراء في نصفه لان النصف منه مكاتب والنصف أذن وشراء المولى من مكاتبه مفيد وشراؤه من المأذون اذا لم يكن عليه دين غير مفيد فلماذا كان نصف المشتري للسيد بنصف الثمن والنصف الآخر للسيد بتقديم ما كره وان اشترى المكاتب من مولاة عبداً ففي الاستحسان جاز شراؤه في الكل كما لو اشتراه من غيره لان النصف منه مكاتب والنصف مأذون وفي القياس لا يجوز شراؤه الا في النصف لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى وشراء المملوك من مولاة لا يجوز اذا لم يكن عليه دين لانه غير مفيد ويجوز اذا كان عليه دين لانه مفيد فكذلك هنا وبالقياس نأخذ لانه أقوى الوجهين فالعقود الشرعية غير مطلوبة بعينها بل لفائدتها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة العبد المأذون

قال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل عبده المأذون جاز اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط برقبته أولاً يحيط بها فلانها ان يردوا الكتابة بمنزلة مال براءه المولى لأن هناك الفرماء يتوصلون الى حقهم من الثمن في الحال وهناك يتوصلون الى حقهم لان بدل الكتابة منجم مؤجل عليه فاذا كان لهم ان يتقضوا البيع لدفع الضرر عنهم فلأن يكون لهم ان يتقضوا الكتابة أولى فان أخذ المولى الكتابة أو بمضها ثم علم الفرماء بذلك فلم أن يأخذوا ذلك من المولى لأن حق الفرماء في كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شيء من كسبه ما بقي حق الفرماء، ولكن العبد قد عتق ان كان أدى جميع الكتابة لوجود الشرط بمنزلة مالو أعتقه المولى فان قيام الدين عليه لا يمنع صحة اعتاق المولى اياه فان بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضموا المولى قيمته لان مال رقبته كان حقاً للفرماء حتى يبيعه في دينهم وقد أبطل المولى ذلك عليهم بالاقتاق فيضمن قيمته ثم يتبعون العبد ببقية دينهم لانه كان في ذمته وبالمتق تقوى ذمته ولا يرجع المولى على العبد بالكتابة لأنه انما كاتبه ليؤدي البديل من كسبه وهو كان عالماً في ذلك الوقت ان كسبه مشغول بالدين فيكون راضياً بقبض البديل مشغولاً ولان

البديل للمولى بما أوجبه للعبد من الحق في كسبه وإنما أوجب له الحق في كسبه مشغولا
 بالدين فإذا سلم البديل للمولى مشغولا بالدين تتحقق المساواة وإن لم يأخذ المولى المكتابة
 ولم يردها الغرماء حتى قضى المولى دينهم جازت الكتابة لأن المانع دينهم وقد ارتفع بوصول
 دينهم فجازت الكتابة كما لو باعه ثم قضى الدين وهذا لأن المانع حق الغرماء وقد ارتفع
 بوصول دينهم إليهم ولا يرجع على العبد بما أدى عنه من الدين لأنه ظهر ملكه بما أدى فهو
 كما إذا أدى الفداء عن العبد الجاني ولأنه أصلح مكاتبته فيكون عاملا لنفسه في ذلك ولأنه لم
 يكن مطالباً بأداء هذا الدين وكان هو في الأداء كمتبرع آخر وكذلك إن أبى المولى أن يؤدي
 الدين فأداه الغلام عاجلاً لأنه سقط حقهم بوصول دينهم إليهم من جهة العبد رجل كاتب
 أمته وعليها دين فولدت ولداً وأدت المكتابة ثم حضر الغرماء فلهم أن يأخذوا المكتابة من
 السيد لأنه كسبها ويضمنونه قيمة الجارية لأنه أتلف ماليتها عليهم بالعتق ويرجعون بفضل
 الدين إن شاءوا على الجارية وإن شاءوا على الولد لأن حق الغرماء كان متعلقاً بمالية الولد لما
 انفصل بمد حقوق الدين إياها ألا ترى أنه يباع في ديونهم وقد احتبست تلك المالية عند
 الولد بالعتق فيبيعونه بدينهم إن شاءوا ولكن لا يأخذون منه إلا مقدار قيمته لأن وجوب
 الدين عليه باحتباس ماليته عنده فيتقدر بذلك القدر وإن شاءوا رجعوا على الجارية بجميع
 ديونهم لأن ذمتها تأكدت بالعتق وليس لهم أن يضمّنوا المولى قيمة الولد لأنه ما صنع في
 الولد شيئاً وإنما عتق الولد بعمالهم بجهة الكتابة وإن ماتت الأم بمداواة بدل الكتابة فعلى الولد
 الأقل من قيمته ومن الدين لما قلنا أمة بين رجلين أذن لهما أحدهما في التجارة فاستدان ديناً
 ثم كاتب الآخر نصيبه منها بآذن شريكه فإبى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلهم ذلك لأنهم استحقوا
 بيع نصيب الآذن في ديونهم وفي لزوم الكتابة في النصف الآخر إبطال هذا الحق عليهم
 لأن مكاتب البعض لا يباع ولأن آذن الشريك غير معتبر في حق الغرماء لأن حقهم في
 نصيبه مقدم على حقه فيجمل وجود آذنه كمدمه فإن رضوا به جاز لأن المانع حقهم وإن
 لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه لوجود شرطه ويأخذ الغرماء نصف
 ما أخذ من كسبه ونصف حصّة نصيب الآذن وهو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذي
 كاتبه على المكتابة لأن نصيب المكاتب من الكسب قد سلم لها ولم يسلم له جميع البديل

من جهتها فكان له أن يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده أمة مأذون لها في التجارة
عليها دين فولدت ولداً وكاتب السيد الولد فللغرماء أن يردوا ذلك ان لم يكن بالام وفاء بالدين
لان حقهم تعلق بمالية الولد حتى يباع به في ديونهم وفي الكتابة ابطال ذلك الحق عليهم
وان كان فيها وفاء جازت الكتابة لان حقهم يصل اليهم من مالية الام ببيعها في ديونهم وهذا
لان الام أصل والولد تبع واذا كان في الاصل وفاء بالدين لم يكن شئ من التبع مشغولاً
بالدين ألا ترى أنه اذا كان في كسبها وفاء بالدين لا تباع رقبته فيه فكذلك اذا كان فيها
وفاء بالدين لا يباع ولدها فيه فهذا جازت الكتابة فان أعتق السيد الولد كان لهم أن يضمونه
قيمه اذا لم يكن في الام وفاء بالدين لان حقهم تعلق بماليته عند عدم الوفاء في الام وقد
أثلف ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن لهم قيمته كما لو أعتق الام فان كان السيد معسراً فلهم أن
يستسموا الابن فيما بقي من الدين لان حقهم كان متعلقاً بماليته وقد احتبس ذلك عنده
بالمعنى فكان لهم أن يستسموه في الاقل من قيمته ومما بقي من الدين وان كانت الام عليها
دين فولدت ولداً فشب الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الاولون فردوا
المكاتبه فقد بطلت المكاتبه بردهم لقيام حقهم في مالية الام تباع الام لغرمائها ويبيع الولد
لغرمائه خاصة دون غرماء أمه لان دينه في ذمته وقد تعلق بماليته فهو أكد من دين غرماء
الام اذ ليس في ذمته من ديونهم شئ ألا ترى أن دين العبد ودين المولى اذا اجتمعا في مالية
العبد بعد موت المولى يقدم دينه على دين المولى ﴿ فان قيل ﴾ هناك دينه أسبق تعلقاً بماليته
وهنا دين غرماء الام أسبق تعلقاً بمالية الولد ﴿ قلنا ﴾ الترجيح بالسبق انما يكون بعد المساواة
في القوة وقد بينا أن دين الولد أقوى حتى يبقى كله بعد العتق والضعيف لا يظهر في
مقابلة القوى ولا معنى للترجيح بالسبق مع التفاوت في القوة والضعف وكذلك ان لم
يكن كاتب الام ولكنه اذن للولد في التجارة لان بالاذن يتعلق دينه بمالية رقبته كما يتعلق
بثبوت حكم الكتابة فيه رجل كاتب عبيد له تاجرين عليهما دين مكاتبه واحدة فغاب
أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يردوا الحاضر في الرق لان كتابتهما واحدة فلا يردان
في الرق الا معاً والحاضر لا ينتصب خصماً عن الغائب فكان غيبة أحدهما كغيبتها ألا ترى
أنه لو رد الحاضر في الرق وبيع في الدين ثم أدى الغائب البديل عتقاً جميعاً وبطل البيع فعرفنا
ان رد الحاضر في الرق غير مفيد شيئاً ولكنهم يستسمونه فيما عليه من الدين لان ديونهم ثابتة

في ذمته فيأخذون ذلك من كسبه وما أدى من المكاتب فالغرماء أحق به لان ذلك من كسبه أيضاً وليس لهم أن يضموا المولى قيمتهما لان المولى ما ألتف ماليتهما على الغرماء ولا كسبهما ألا ترى أنهما لو حضرا ردا في الرق وبهما للغرماء في الدين وهذا لان اتلاف المالية على الغرماء يكون بثبوت حقيقة العتق في الرقصة أو حق العتق وبمجرد الكتابة لم يثبت شيء من ذلك ولهذا احتمل الكتابة الفسخ ألا ترى ان حق الغرماء بمنزلة حق الشريك ولو كاتب أحد الشريكين لم يكن لشريك الآخر أن يضمه شيئاً قبل اداء بدل الكتابة فكذلك الغرماء وانكهم ان شاؤا ضمنوه قيمة هذا العبد الشاهد لانه منهم من يبعه بتصرفه والتأخير كالأبطال في إيجاب الضمان ولو أبطل حق البيع بتصرفه بالتدبير كان ضامنا لهم فكذلك اذا أخره وليس لهم ان يضموه قيمة الغائب لان امتناع بيعه ليس بتصرفه بدليل أنه لو حضر تمكنوا من بيعه ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكاتبه أحدهما لم يكن لهم أن يردوا الاخر في الرق لان مكاتبتهما واحدة فجازتهم العقد في احدهما يكون إجازة في الآخر والله أعلم بالصواب

باب ميراث المكاتب

﴿قال﴾ واذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولداً حراً وولداً ولد في المكاتبه من أمته بدى من تركته بديون الاجانب لان دين الاجنبي أقوى من دين المولى حتى يبقى دين الاجنبي عليه بعد العجز دون دين المولى ثم بدين المولى ان كان ثم بالمكاتبه لان دين المولى أقوى من بدل الكتابة اذ ليس لبديل الكتابة حكم الدين مالم يقبض ولانه يملك أن يعجز نفسه عن المكاتبه فيسقطها عن نفسه ولا يملك أن يعجز نفسه عن سائر الديون سوى المكاتبه ثم بالمكاتبه بعد ذلك فان أدت حكم بحريته والباقي ميراث بين أولاده وبطلت وصايا لانه تبرع وقد بينا أن استناد العتق انما يظهر في حكم الكتابة دون وصايا ووصايا المكاتب في الحاصل على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يوصى بشيء من أعيان كسبه فهذه الوصية باطلة سواء أدى الكتابة في حال حياته أو مات قبل الاداء لأن في الوصية بالعين برأى قيام ملك الموصى وقت الايصال وملكه وقت الايصال لا يحتمل الوصية (والثاني) أن يقول اذا عتقت فثالث مالي وصية لك فان أدى بدل الكتابة وعتق ثم

مات جازت الوصية لأن المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وان لم يؤدي حتى مات فهذه
 الوصية باطلة (والثالث) أن يقول ثلث مالي وصية لفلان ثم يؤدي بدل الكتابة ثم يموت
 فهذه الوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة عندهما وهو نظير ما تقدم في العاق
 اذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكا فان مات المكاتب
 وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبديل الكتابة بدئ بديل الكتابة استحسانا وفي
 القياس يبدأ بالدين لأن الدين أقوى من بدل الكتابة والاستحسان وجهان (أحدهما)
 أن المولى لو قبض هذا المال بجهة الكتابة يسلم له من تلك الجهة ولو قبضه من جهة الدين
 لا يسلم له من تلك الجهة لانه تبين أنه مات عاجزا والمولى لا يستوجب على عبده ديناً (والثاني)
 أنه اذا قبض بجهة الكتابة سلم المال له ووصل المكاتب الى شرف الحرية واذا قبض بجهة
 الدين لا يسلم له الا ذلك المال أيضا ولا تحصل الحرية للعبد فكان قبضه من جهة يحصل
 بها للعبد الحرية أولى وان لم يترك مالا الا ديناً على انسان فاستسمى الولد المولود في الكتابة
 ولا دين على المكاتب سواها فعجز عنه وقد أيس من الدين أن يخرج فانه يرد في الرق لان
 الدين المأبوس نأو فلا يثبت باعتباره القدرة على الأداء وبدونه قد تحقق عجز الولد
 ولو تحقق عجز الام في حياتها كانت ترد في الرق ولا معتبر بالدين المأبوس عن خروجه
 فكذلك اذا تحقق عجز الولد فاذا خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لانه كسب أمته واذا
 ماتت المكاتب عن وفاء وولد قد كوتب عليه مكاتبه واحدة وهو صغير أو كبير أو عن ولد
 مولود في مكاتبها ورثه بعد قضاء مكاتبها لان عتق الولد لا يستند الى ما يستند اليه عتق
 الاب اما لانه مكاتب معه مضموم اليه في العقد أو لانه تبع له وان كان الولد مفردا بكتابه
 فأداها بعد موت الاب قبل قضاء مكاتبه الاب أو بعده لم يرثه لانه مقصود بالكتابة فانما
 يعتق من وقت أداء البديل مقصورا عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقه هنا
 فاذا لم يستند عتقه كان هو عبداً عند موت أبيه فلم يذا لا يرثه وان مات المولى عن مكاتبه
 وله ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء فانه يؤدي كتابته فيكون ذلك بين جميع
 ورثة المولى لانه ماله فيكون ميراثا لهم عنه كسائر أمواله وما فضل عنها فلذ كور منهم
 دون الاناث ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى لان أداء مكاتبته بعد موته
 يحكم بحريته وكان ولاؤه للمولى لانه مستحق ولاءه بكتابه في حياته فانما يخلفه في الميراث

بالولاء الذكور من عصبته دون الاناث وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى أدى الكتابة اليهم أو وهبوا له أو أعتقوه ثم مات فيرثه للذكور من ورثة المولى لان هذه الاسباب عتق على ملكه فانه عتق وهو مكاتب والمكاتب لا يورث فهذا كان ولاؤه للمولى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب مكاتبه الصغير ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه رجل كاتب عبداً صغيراً لم يعقل لم تجز لان الكتابة لا تنعقد إلا بالقبول والذي لا يعقل ليس من أهل القبول فان كان يعقل جاز لانه من أهل القبول ألا ترى أن اذن المولى له في التجارة يصح وانه يقبل الهبة والصدقة لانه نفع فكذلك الكتابة واذا صح العقد كان هو بمنزلة الكبير في جميع الاحكام وان كان لا يعقل فكاتبه ثم أداها عنه رجل فقبلها المولى لم يمتق لان أداء البديل انما يعتبر بعد انعقاد العقد ولم ينعقد العقد حين لم يقبله أحد فلا يحصل العتق بالأداء كما لو كاتب ماني بطن جاريته بخاء رجل وأدى عنه المال لم يمتق ثم يرد المال على صاحبه لان أداءه لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود ولانه أداءه باعتبار سبب باطل واذا كاتب عبدين صغيرين يعقلان مكاتبه واحدة فهما كالكبيرين في ذلك لان الصغير الذي يعقل من أهل قبول الكتابة فكان كالكبير فيما ينبي عليه وقد بينا ان حقيقة الكفالة لا تثبت في هذه الكتابة اذا كان العبدان لرجل واحد والصغيران فيه كالكبيرين رجل كاتب على عبد لرجل رضيع رضى المولى بذلك لا يجوز لانه لا ولاية للقابل على عبد الغير ولا يلزمه البديل بالقبول في كتابة الغير ولكن ان أدى اليه الكتابة عتق استحساناً وفي القياس لا يمتق لما بينا في الفصل الاول لأن قبول الرجل على الرضيع غير معتبر ولكنه استحساناً هنا فقال يمتق وقال في وجه الاستحسان أجل هذا بمنزلة قوله اذا أدبت الى كذا فعبدي حر ومعنى هذا أنه خاطب الاجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يجمل معلقاً عتقه بأداء الاجنبي وفي الاول ماخاطب الاجنبي بعقد انما خاطب به الذي لا يعقل فلا يمكن أن يجمل معلقاً عتقه بأداء الاجنبي وحقيقة المعنى فيه أن العقد هنا منعقد لقبول الاجنبي ولكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البديل على أحد فاذا أدى اليه الكتابة فقد وصل اليه حقه فقلنا بأنه يمتق ألا ترى أنه لو كاتب حراً على عبده له غائب

ثم رجع الغائب فأجاز كان العقد جائزاً ولو أدى القابل قبل رجوع الغائب عتق الغائب ولو أدى البدل الأدرهما ثم رجع الغائب فأجاز فعليه أداء الدراهم الباقية ويعتق إذا أدى فهذا تبين معنى الاستحسان في الرضيع والله أعلم بالصواب

❦ باب مكاتبه عبده على نفسه ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبده له آخر غائب بغير أمره على ألف درهم مكاتبته واحدة وضمنها الحاضر فان مكاتبته على نفسه جائزة ولا يجوز على الغائب لانه لا ولاية له على الغائب في الازام وقد بينا أن على طريقة القياس الحاضر يصير مكاتباً بحصته من البدل وعلى طريقة الاستحسان يصير مكاتباً بجميع البدل ويثبت حكم العقد في حق الغائب فيما لا يضره حتى يتمتع بيمه ويعتق بأداء الحاضر جميع المال ولا يرجع هو على الغائب بشيء لانه لم يكن له على الغائب شيء من البدل ولا كان هو مأموراً بالأداء عنه وان عجز الحاضر رد في الرق لان المال عليه خاصة وقد تحقق عجزه ولا قول للغائب في ذلك من قبول ولا رد لان العقد غير موقوف على اجازته بل قد نفذ حين وجب جميع المال على الحاضر وانما ثبت حكم العقد في حقه تبعاً ولا قول للتبع في القبول والرد وان أدى الحاضر حصته لم يعتق استحساناً لانه ملتزم بجميع البدل والمولى غير راض بعقده ما لم يؤد جميع البدل وان مات عن غير وفاء فان عجل الآخر جميع المكاتبه قبل منه استحساناً لانه تبع في حكم العقد بمنزلة الولد المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان وقع العقد مع هذا والآخر حاضر ساكت لان سكوته لا يكون التزاماً للبدل واذا لم يكن عليه شيء من البدل فحضوره وغيبته سواء وكذلك المكاتب على نفسه وولده صغير اذا لا ولاية للمملوك على ولده في الزام البدل الا في وجه واحد ان مات الوالد سمي الولد في المكاتبه على نجومها بمنزلة الولد المولود في الكتابة وقد بينا معنى هذا رجل كاتب جارية له على نفسها وعلى جارية أخرى ثم استولد السيد المكاتبه فاخترت المجز فلها ذلك لانها مقصودة في الكتابة والمسال كله عليها وقد تلقاها جهتها حرية فلها الخيار وان استولد الاخرى فعلى طريقة القياس تصير أم ولد له لانها غير داخلة في الكتابة وتسمى المكاتبه في حصتها من المال وعلى طريقة الاستحسان تكون على حالها حتى ينظر ما تصنع الاخرى لان حكم الكتابة

قد تناولها تبعا ولهذا امتنع بيعها وقد بينا أن قول التابع لا يعتبر وان ظهر له حق عتق لجهة
 أخرى فاذا أدت الأخرى عتقا جميعا وان عجزت فحينئذ تصير أم ولد له وان كان دبر لم
 يرفع عن المكاتبه شيء من الكتابة لان بالتدبير لا يتغير حكم الكتابة فيها بخلاف ما لو أعتقها
 فانه يسقط حصتها من البديل لتغير حكم العقد فيها بالاعتاق ألا ترى أنه لو أعتق الحاضرة
 منهما سقطت حصتها وجعل كالتقايض للمال منهما فكذلك اذا أعتق الأخرى يجعل كالتقايض
 لخصتها من البديل لان الأخرى انما التزمت المال عنهما ولو أدت الغائبة وجب القبول منها
 فكذلك تسقط حصتها باعتاقه اياها وان لم يدبرها ولكنها ارادت ولدا لم يكن له أن يبيع ولدها
 لأن الولد بمنزلة الام وما كان له أن يبيعها الثبوت حكم الكتابة فيها فكذلك لا يبيع ولدها
 واكره للمولى ان يطأها لان حكم الكتابة قد ثبت فيها على وجه الاستحسان ألا ترى أنه
 امتنع بيعها فكذلك يحرم وطؤها كالولد المولود في الكتابة وان قتلت فأخذ المولى قيمتها
 وفيها وفاء بالكتابة عتقت المكاتبه لان قيمة نفسها ككسبها ولو ماتت عن كسب كان يوفي
 بدل الكتابة من كسبها ويحكم بحريتها فكذلك يجعل المولى مستوفيا لبديل الكتابة بما أخذ
 من قيمتها ولم يرجع المولى على المكاتبه بشيء منه لانها لو كانت حية فأدت الكتابة لم يرجع
 على المكاتبه بشيء فكذلك من خلفها وهو الولي بسبب الولاية لا يكون له أن يرجع على
 المكاتبه بشيء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الكتابة على الحيوان وغيره

قال رجل كاتب عبده على عبد مؤجل أو على وصيف جاز استحسانا وفي القياس لا
 يجوز لان هذا العقد لا يصح الابدسمية البديل فلا يثبت الحيوان دينارا في الذمة كالبيع والاجارة
 وفي الاستحسان قال هذا عقد مبنى على التوسع في حكم البديل والبديل بمقابلة ما يثبت للعبد
 من صفة المالكية وذلك ليس بمال والحيوان يثبت دينارا في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في
 الصداق ثم قيمة الوصيف أربعون دينارا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على
 قدر الغلاء والرخص وان جاء بوصيف وسط أو قيمته أجبر المولى على القبول كما في الصداق
 وقد بينا معنى هذا في النكاح وان كاتبه على دابة أو ثوب لم يجز حتى يبين الجنس لان اسم
 الدابة والثوب يشتمل على أجناس ومع جهالة الجنس لا تصح التسمية في شيء من العقود

كما في الصداق والخلع رجل كاتب عبده على جارية فدفعها اليه فوطئها المولى فولدت منه ثم
 استحقها رجل قال يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها لانه مفرور فانه استولدها
 على انها مملوكة ثم يرجع المولى بقيمة الولد على المكاتب ولا يرجع بالعقر لانه مفرور من
 جهة المكاتب والمفرور يرجع على الفار بقيمة الولد دون العقر وهذا لان المكاتب في حكم
 الفرور من المولى كالأجنبي ألا ترى أنه لو ابتاع من مكاتب له جارية فاستولدها ثم استحقها
 مستحق أخذها وعقرها وقيمة ولدها ويرجع المولى على المكاتب بالثمن وبقيمة الولد كما لو
 اشتراها من أجنبي آخر ثم لا يبطل عتق المكاتب لانه قد عتق بتسليم الجارية الى المولى
 والعتق بعد وقوعه لا يبطل باستحقاق البذل ولكن يرجع المولى على المكاتب بالجارية
 التي كاتب عليها لأن قبضه انتقض بالاستحقاق من الأصل فيما يحتمل النقص فيكون
 رجوعه بموجب العقد كما لو كانت الكتابة على دراهم فاستحقت بعد القبض وان كاتب
 على دار قد سماها ووصفها أو على أرض لم يجز لان الدار والأرض لا تثبت دينا في الذمة
 في شيء من العقود وهو مجهول جهالة فاحشة والى نحو هذا أشار فاذا لم يمين الدار فقد
 كاتب على شيء لا يعرف واذا عينها فقد كاتب على ما لا يملك دينا وقد بينا اختلاف
 الروايات في الكتابة على الأعيان ولو كاتبها على ياقوتة أو لؤلؤة أو ما أشبه ذلك من العروض
 لم يجز أما اذا كانت بعينها فلانه لا يملك وان كانت بغير عينها فان الياقوتة واللؤلؤة لا تثبت
 دينا في الذمة صداقاً فكذلك في الكتابة وهذا لان التفاوت في اليواقيت واللؤلؤة عظيم في المالية
 وهذه الجهالة فوق جهالة الجنس في معنى التفاوت في المالية وهو مقصود وان كاتبه على
 كر حنطة أو ما أشبه ذلك من المكيل والموزون جاز وله الوسط من جنسه لان جنس
 المسمى معلوم وجهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في الكتابة بخلاف السلم وان كاتبه على
 وصيف فأعطاه وصيفا وعتق به ثم أصاب السيد به عيباً فاحشاً رده على المكاتب ويرجع
 بمثله لأن يدل الكتابة كالصداق يرد بالعيب الفاحش ولم يرجع المكاتب رقيقاً بعد ما عتق
 وكذلك ان استحق نصف الوصيف كان للمولى أن يرد ما بقى لأن الشركة عيب فاحش
 يرد الصداق به فكذلك بدل الكتابة فيرده انشاءً ويطالبه بموجب العقد وهو وصيف
 وسط والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة أهل الكفر

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه ذمى اتباع عبداً مسلماً فكاتبه فهو جائز ولا يرد لأن شراؤه صحيح
 عندنا فانما كاتب مملوكه وكان مجبراً على بيعه ليزول به ذل الكفر عن المسلم وقد حصل
 هذا بالكتابة لأن المكاتب بمنزلة الحر يداً وان كاتبه على خمر أو خنزير لم يجز لأن الفاعل
 مسلم وهو ليس من أهل أن يلتزم في ذمته الخمر بالمقد ولكنه ان أدى الخمر عتق لأن
 الكتابة انعقدت مع الفساد فيعتق بأداء البدل المشروط وعليه قيمته لان رقبته سلمت له بحكم عقد
 فاسد فيلزمه قيمته وكذلك ان كان المولى هو المسلم وقد بينا هذا الحكم فيما اذا كان مسليماً فاذا
 كان أحدهما مسلماً أولى ذمى كاتب عبداً كافراً على خمر فهو جائز لان الخمر في حقهم مال
 منقوم بمنزلة الخمر والعصير في حقنا فان أسلم العبد فالمكاتبه جائزة وعليه قيمة الخمر وهذا
 استحسان وفي القياس يبطل العقد لان الاسلام ورد والحرام مملوك بالمقد غير مقبوض
 فيجعل كالمقترن بالمقد كما في البيع ولكنه استحسن فقال قد صححت الكتابة بصحة التسمية في
 الابتداء وباعتبار صحة العقد ثبت للعبد صفة المالكية يداً فبالسلامه يتأكد ملك المالكية ولا
 يجوز أن يكون اسلامه مبطلاً لمالكية واذا بقيت الكتابة وقد تعذر عليه تسليم الخمر باسلامه
 مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب قيمته كما لو تزوج الذمى ذمية على خمر بغير عينها ثم
 أسلم أحدهما الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى هناك يوجب مهر المثل لان بقاء العقد بعد
 فساد التسمية هناك ممكن فيجعل الاسلام الطارئ كالمقارن وهنا لا يمكن ابقاء العقد مع
 فساد التسمية ولا بد من ابقاء العقد لما قلنا فتبقى التسمية معتبرة أيضاً فهذا يجب قيمة الخمر
 وان كاتبه على ميتة أو دم لم يجز لان هذا ليس بمال في حقهم وشرط صحة التسمية في
 الكتابة ان يكون المسمى مالا ثم قد بينا حكم هذا في حق المسلمين أنه لا يمتنع بالاداء لان
 العقد غير منعقد أصلاً الا أن يكون المولى قال في الكتابة اذا أدبت الى فانت حر ثم أداه
 وقبله السيد فيعتق بقوله أنت حر لا بالاداء ولا يرجع عليه السيد بشيء فكذلك في حق
 الذمى لان معني انعدام المالية في الميتة يعمها واذا كاتب النصراني أم ولده فادت بعض
 الكتابة ثم أسلمت ثم عجزت فردها القاضى وقضى عليها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب الاستيلاء
 فانه لا يحتسب بما أخذه السيد منها بهذه القيمة وكذلك ان أدته بعد اسلامها لانها حين

ردت في الرق صارت مملوكة له وصار هو أحق بجميع مكاسبها ألا ترى أنه لو أسلم كان
 متمكنا من استدامة الملك فيها وكسبها سالمه فانما قضى عليها بالسعاية بعد ما صار هذا المال
 للسيد فلهد لا يحتسب بذلك المال من هذه القيمة ذمى وطى مكاتبته فولدت منه فهى بالخيار
 ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت وكذلك ان أسلمت فهى على خيارها فان
 مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها وان عجزت نفسها قضى عليها بالسعاية في
 قيمتها لانها أسلمت وهى أم ولده ولا عقراً على السيد لان عقرها ككسبها وقد بينا حكم
 الكسب في الفصل الاول فكذلك هنا عبد كافر بين مسلم وذمى فكاتب الذي نصيبه
 باذن شريكه على خمر تجوز الكتابة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندها الكتابة لا تجزى ولا يمكن تنفيذها في
 نصيب المسلم بالخمر فكذلك في نصيب الكافر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكتابة تجزى
 فيقتصر العقد على نصيب الكافر خاصة ولو باعه من كافر بخمر جاز فكذلك اذا كاتبه
 على خمر ولا يضمن للمسلم فيما أخذ النصرانى من الخمر سواء كاتب باذنه أو بغير اذنه لان
 الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم والعبد قضى به ديناً عليه وقد استهلكه القابض فلا
 يكون له ان يرجع عليه بشئ منه لان الذمى لا يضمن الخمر للمسلم بالاستهلاك وان كاتبه
 جميعاً على خمر مكاتبه واحدة لم يجز في نصيب واحد منهما لان العقد واحد ألا ترى أنه
 لا يعتق الا بأداء جميع البديل لو كان دراهم وقد تعذر تصحيحه في نصيب المسلم اذا كان
 البديل خمرًا فلا يصح في نصيب الآخر أيضاً اذ لو صححناه يعتق بأداء نصيب الآخر من
 الخمر اليه وذلك خلاف شرطهما فان أدى اليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته للمسلم
 لان العقد في نصيبه فاسد وقد تقرر بالأداء مع صفة الفساد فيرجع على العبد بقيمة نصيبه
 وللذمى نصف الخمر لان المفسد قد زال في نصيبه حين عتق بالأداء وتسمية الخمر في حقه
 كان صحيحاً وقد سلم له نصف الخمر كما شرط فلهد لا يرجع على العبد بشئ ولو أن ذميين كاتباً
 عبداً على خمر ثم أسلم أحدهما فلها جميعاً قيمة الخمر يوم أسلم لأن العقد واحد فيجعل اسلام
 أحدهما في تعذر قبض الخمر كاسلامهما ولو أسلمت تحول الخمر قيمة عليه ولا يعتق بأداء الخمر
 بعد ذلك فكذلك اذا أسلم أحدهما وهذا لأن نصيب المسلم تحول الى الدراهم باسلامه
 ومن ضرورته تحول نصيب الآخر الى الدراهم أيضاً لأن العقد في نصيبهما واحد فلهدا

لا يمتق نصيب واحد منهما بأداء الخمر وإذا قبض أحدهما حصته من القيمة كان المقبوض
مشاركاً بينهما والباقي مشترك بينهما كما لو قبض أحدهما الخمر قبل الإسلام وهذا لان القيمة
انما سميت قيمة لقيامها مقام العين وإذا مات عبد المكاتب فللمكاتب أحق بالصلاة عليه
لانه كسبه وقد كان أحق به في حياته وعليه كفته بعد موته فيكون هو أحق بالصلاة عليه
الا أنه ان كان حضر مولاه فينبغي له أن يقدم للصلاة عليه لانه ملك مولاه فلا ينبغي له
أن تقدم عليه للصلاة على الجنازة وان كان الحق له حربى دخل دار الاسلام بأمان فاشترى
عبداً مسلماً وكاتبه جاز لانه ملكه بالشراء حتى لو أعتقه أو دبره جاز ذلك فكذلك اذا كاتبه
فان أدخله معه دار الحرب فهو حر ساعة أدخله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لانه لو أدخله قبل الكتابة عتق عنده فكذلك اذا أدخله بعد الكتابة لأن عنده لو أعتقه
جاز عتقه وإدخاله اياه في دار الحرب بمنزلة اعتاقه وهذا لان الحربى لا يثبت له الملك في دار
الحرب على من هو من أهل دار الاسلام فكذلك لا يبقى له عليه الملك وتتمام بيان هذا في
السير الكبير وكذلك لو كان دبره ففضى القاضى عليه بالسعاية في قيمته أو لم يقض حتى
أدخله في دار الحرب أو كانت جارية فاستولدها ثم أدخلها دار الحرب فانها تمتق وتسقط
السعاية عنها وعن المدبر كما لو أعتقها وكذلك ان كان العبد ذمياً أو الامة ذمياً لأنهم امن
أهل دار الاسلام كالمسلم وان كان اشترى عبيد فكتبهم مكاتبه واحدة ثم رجع الى دار
الحرب بأحدهما فالذى أدخله من دار الحرب حر كما لو أعتقه قصداً والآخر لا يمتق باعتاق
أحدهما قصداً ولكنه على مكاتبته يسمى في حريته منها فان رجع الحربى الى دار الاسلام أداها
اليه وان لم يرجع فأداها الى القاضى عتق لان من في دار الحرب حربى في حق من هو في دار
الاسلام كالميت وللقاضى ولاية في قبض ديون الميت فلماذا يمتق المكاتب بأداء البدل الى
القاضى ويكون ذلك المثل للحربى اذا جاءه - فذه لبقاء حكم الامن له في المثل الذى خلفه في
دارنا وولاء العبد له لانه استحق ولاءه حين عتق على ملكه فهو كما لو أعتقه ثم رجع الى
دار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام فان ولاء العبد يكون له حربى مستامن في دارنا اشترى
عبداً فأدخله دار الحرب عتق ولم يكن له ولاءه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده
حين أدخله دار الحرب فقد سقطت حرمة ملكه وبقي العبد في يد نفسه وبده محترمة
فيمتق بذلك لانه لو قهر مولاه صار هو مالكا والمولى مملوكا فكذلك اذا استولى على نفسه

ومتى كان عتق العبد لتملكه نفسه لم يكن عليه ولاء كالراغم وعلى قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يعتق العبد المسلم إذا أدخله دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون أو يهرب
منه اليأ بمنزلة العبد الحربي إذا أسلم في دار الحرب وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا أعتق الحربي
في دار الحرب عبداً مسلماً فالعتق جائز لأنه لا يملكه بعد العتق بالقهر فان حرته تتأكد
باسلامه فلهذا نفذ اعتاقه في دار الحرب وله ولاؤه لان لولاء كالنسب والنسب يثبت ممن
بأشر سببه في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وكذلك الولاء وقد بأشر الحربي هنا
اكتساب سبب الولاء وهو إعنتاه اياه وكل معتق يجري عليه السبي بعد العتق والمولى
حربي أو مسلم في دار الحرب فان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمعتق أن يوالى من شاء
وقد بينا في كتاب العتاق ان عتق الحربي عبده في دار الحرب لا ينفذ في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وان الطحاوي رضى الله عنه جعل
هذا الخلاف في الولاء وكانه أخذ ذلك من رواية كتاب المكاتب فانه نص هنا علي الخلاف
في الولاء أن للمعتق أن يوالى من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلي قول
أبي يوسف ولاؤه الذي أعتقه استحساناً وفي بعض النسخ جعل ذلك الاستحسان من أبي
يوسف رحمه الله تعالى في المسلم خاصة بعثق الحربي أن له ولاؤه بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما
صاحبه ثم أسلماً قال لان الحكم على المولى اذا كان مسلماً حكم أهل الاسلام في التعليل
أشار الى أن الاستحسان فيما اذا كان المولى مسلماً وفي قوله هو بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما
صاحبه ثم أسلماً أشار الى الاستحسان في الفضلين جميعاً فاشتبه مذهب أبي يوسف رحمه الله
تعالى في هذا وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الفضلين له أن يوالى من شاء لان
العبد حربي فما دام في دار الحرب لا يلزمه حكم الاسلام وإلزام الولاء عليه من حكم
الاسلام فلا يلزمه ذلك في دار الحرب وان خرج اليأ فقد خرج ولا ولاء عليه فله أن
يوالى من شاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ضمان المكاتب

﴿قال﴾ رضى الله عنه ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال بأمر المكفول عنه ولا يغير أمره لانه تبرع
واصطناع معروف فانه يلتزم للفرءاء مالا في ذمته من غير منفعة له في ذلك وهو ليس من صنيع

التجار عادة بل يحترزون عنها وكذلك كفالته بالنفس لانه التزام بطريق التبرع وهو يتضرر بذلك من حيث أنه يجبس اذا غاب المطلوب ويستوى ان كان باذن مولاه أو بغير اذنه لانه لا ملك للمولى في منافعه ومكاسبه فوجود اذنه فيما هو تبرع كدمه ولانه لا ولاية للمولى في الزام شئ في ذمته وكذلك قبول الحوالة فان معنى التزام المال في قبول الحوالة أظهر منه في الكفالة فان كفل بمال باذن سيده ثم عجز لم تلزمه تلك الكفالة لان أصل ضمانه كان باطلا في حالة رقه لانعدام أهلية التبرع مع الرق وبالعجز يتأكد رقه ولا معتبر باذن سيده حين كفل وان أدى فعتق لزمته الكفالة لان التزامه صحيح في ذمته باعتبار أنه مخاطب له قول ملزم ولا يكون هو في هذا الالتزام أدون من العبد ولو أن عبداً محجوراً كفل بكفالة ثم عتق لزمته فالمكاتب مثله الا أن العبد اذا كفل باذن سيده يطالب به في حال رقه لان له ولاية الزام المال في رقبته بخلاف المكاتب ولو كان المكاتب صغيراً حين كفل لم يؤخذ بها وان عتق لان الصغير ليس له قوم ملزم في التبرعات في حق نفسه الا ترى أنه لو كان حراً لم يلزمه بذلك شئ فكذلك اذا عتق بمد الكفالة وكذلك ابن المكاتب وأبوه وقرابته لان من دخل في كتابته خاله كحال المكاتب ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد محجور عليه فلا تصح كفالته وان كان باذن المكاتب لان اذنه انما يعتبر فيما يملك مباشرته بنفسه وان كفل له سيده بمال على انسان جاز لانه بمنزلة الاجنبي عنه حتى يشتري منه ويبيع كسائر الاجانب وكفالة الاجنبي له بالمال صحيح لانه تبرع عليه لانه فكذا كفالة المولى فان عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه ان كان كفل بأمره وان كان كفل بغير أمره بطل المال عنهما جميعاً ولم يرجع عليه بشئ لان ما في ذمة الاجنبي وهو المال المكفول به كسب المكاتب وكسبه بالعجز يصير ملكاً لمولاه فكان ملك المولى المكفول به بهذا الطريق كذلك والهبة منه وهناك يسقط عنهما جميعاً ويرجع على المكفول عنه ان كان كفل بأمره ولم يرجع اذا كفل بغير أمره فهذا مثله ولو كان أدى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذي ضمنه بأمره لانه بالاداء استوجب الرجوع عليه وصار ذلك ديناً له في ذمته فلا يسقط بعجز المكاتب بمد ذلك ويستوى ان كان المقبوض قائماً بيمينه في يد المكاتب أو مستهلكاً لان ما قبضه المكاتب التحق بسائر أمواله فكما أن عود ماله الى المولى بالعجز لا يمنعه من الرجوع على المكفول عنه

فكذلك عود هذا المال اليه وكذلك لو حلت المكاتبه فصارت قصاصا بماله على المولى من الضمان لان المولى بالمقاصة يصير قاضيا دين الكفالة للمكاتب أو يصير متملكا ما في ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه اذا كان كفلا بأمره ولا تجوز مكاتبه ما في البطن وان قبلها الأم عليه لان ما في البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لأحد عليه في القبول والقبول منه لا يتصور وقد بينا أن كتابة الصبي الذي لا يعقل باطل فما في البطن أولى وكذلك أن تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه لأنه لا ولاية له عليه في القبول وما في البطن ليس بمحل الكتابة والمقدمات أضيف الى غير محله كان باطلا وانما يجعل قبول الغير كقبول من هو المقصود في موضع يتحقق القبول فيه ممن هو المقصود الا أن المولى ان كان قال للحر اذا أدبت الى ألفا فهو حرقأداه عتق اذا وضعت لأقل من ستة أشهر حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ وهذا لان ما في البطن محل تجزير العتق فيكون محلا لتعاقب عتقه بالشرط ويعتق بوجود شرطه ثم يرجع صاحب المال بماله لان المؤدى لم يملكه من المولى بسبب صحيح وعتق الجنين كان بوجود الشرط والشرط هو الاداء الى المولى دون التملك منه فبقى المال على ملك المؤدى فلماذا يرجع به عليه وان عتق الجنين واذا وهب المكاتب هبة أو تصدق بصدقة فهو باطل لانه تبرع فان عتق بالاداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت لانه لم يكن أهلا لما صنع ولا كان كسبه محتملا له فلما فعله وبقي المال على ملكه فبأخذه حيث ما يجده بعد العتق بخلاف كفالته فان ذلك التزام في ذمته وله ذمة صالحة لاتزام الحقوق فينفذ ذلك بعد عتقه وان استهلك الموهوب له أو المتصدق عليه فهو ضامن لتقييمه باستهلاكه مالا لاحق له فيه يستوفي ذلك منه المكاتب في حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بطريق الاولى لان الحق في كسبه خالص له واذا استترى المكاتب عبداً من مولاه أو من غيره فوجد به عيباً فله ان يرده على البائع لانه في حقوق عقد الشراء كالحرق والمولى منه في ذلك كأجنبي آخر فان عجز ثم وجد السيد به عيباً وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فلسيده ان يرده بالعيب لان الحق يخلص له بعجز المكاتب كما يخلص للمكاتب بعتقه ثم لا يتمتع عليه الرد بالعيب بعد العتق فكذلك على المولى بعد العجز والمولى يخلفه في كسبه بعد العجز خلافة الوارث المورث وللوارث حق الرد بالعيب فيما اشتراه مورثه فكذلك للمولى ذلك ولكن المكاتب هو الذي يبلى رده لان الرد بالعيب من حقوق المقدم

وذلك الى العاقبة خاصة ما بقي حياً وهو كالعبد المأذون يشتري شيئاً ثم يحجر عليه مولاه مكاتب
 اشترى عبداً ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيباً لم يستطع رده على عبده لأنه
 لا يستوجب بالرد عليه شيئاً فان المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولان حق الرد بالعيب
 بناء على ثبوت المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك غير ثابت للمولى على عبده ولا يردده على
 بائنه من عبده لانه ماعامله بشئ ولا كان ملكه مستفاداً بذلك العقد وانما كان المستفاد
 بعقده ملك المكاتب فلم يعد ذلك الملك لا تتصور الخصومة معه في العيب وكذلك ان
 مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيباً لم يردده لان اعادة الملك المستفاد للمكاتب
 متعذر بعد موته عاجزاً عما كان متعذراً بعد عجزه في حياته فاذا عجز المكاتب وعليه دين
 لمولاه ودين لاجنبي فانه يبطل دين المولى عنه لان الدين في ذمة العبد لا يثبت الا شاغلا
 ماليته وماليته ملك مولاه وهو لا يستوجب الدين في ملكه ويباع في دين الاجنبي لانه كان
 ثابتاً في ذمته وبقي بعد العجز كذلك فان العجز لا ينافي وجوب الدين عليه للأجنبي ابتداء
 اذا وجد سببه فكذلك لا ينافي بقاءه واذا بقي الدين عليه كان متعلقاً بماليته فيباع فيه وان لم
 يعجز ولكنه مات عن مال كثير بدى بدين الأجنبي لانه أقوى ثم بقضاء دين المولى ومكاتبته
 وفي هذا اشار الى التسوية بين المكاتب والدين الآخر للمولى وقد ذكر قبل هذا مفسراً ان
 دين المولى مقدم في القضاء على المكاتب وهو الصحيح وقد بينا وجهه واذا عجز المكاتب
 وفي رقبته دين فجاء رجل بعبد اشتراه منه يريد رده عليه بالعيب له ذلك لأنه حق
 استوجه عليه قبل العجز فلا يبطل بالعجز فان رده وسلمه اليه كان الثمن ديناله في ذمته
 كسائر الديون والعبد المردود كسبه فيباع ويقسم ثمنه بين الراد وسائر الفرء بالخصص
 لا استواء حقهم في كسبه وان قال الراد لأرده حتى آخذ ثمنه كان له ذلك لان حال
 المشتري مع البائع عند الرد كحال البائع مع المشتري في ابتداء العقد وقد كان له أن يحبس المبيع
 لاستيفاء الثمن فكذلك المشتري بعد الرد له ان يحبس لاسترداد الثمن وباعتبار بقاء يده
 هو أحق بماليته من سائر الفرء فيباع له خاصة واذا سبى المكاتب فاستدان ديناً فهو بمنزلة
 ما استدانه في أرض الاسلام لان المكاتب لا يملك بالاسر فهو باق على ملك مولاه مكاتباً
 سواء كان في دار الحرب أو في دار الاسلام وان ارتد المكاتب وعليه دين واستدان في رده
 أيضاً علم ذلك باقراره ثم قتل على رده فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه في حال

الاسلام من اكسابه ثم ما بقى للذى اذانه في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
 رضوان عليهم اجمعين الكل في ذلك سواء لان من اصل ابي يوسف ان الحر بعد الردة في
 التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكته من دفع ما نزل به عن نفسه بالتوبة فكذلك المكاتب ومن
 اصل محمد رحمه الله تعالى انه في التصرفات بمنزلة المريض لكونه مشرفا على الهلاك فكذلك
 المكاتب ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الحر بالردة توقف تصرفاته وبصير في حكم
 المحجور عليه والمكاتب انما ينفذ تصرفه بعد الردة لمراعاة حق مولاه لان كسبه قد تعلق
 به حق مولاه فاما في حق نفسه السبب الموجب للحجر متقرر فلماذا كان بمنزلة المريض
 فيما يلزمه باقراره ويقدم دين الاسلام عليه ويستوى في هذا كسب الاسلام وما اكتسبه
 بعد الردة لان حق المولى ثابت في ذلك كله لبقاء عقد الكتابة فلهذا يستوى الكسبان فيه
 وما بقى بعد قضاء ديونه واداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين لان قيام حق المولى يمنع من
 ان يجعل كسب رده فيثا فيكون موروثا عنه بعد عتقه ككسب اسلامه ولو ارتد العبد
 المأذون ثم استدان في رده ثم اسلم لجميع ذلك في رقبته لانه باق على اذنه بعد الردة فاذا
 اسلم صار كأن الردة لم تكن فيكون هذا وما استدانه في حال اسلامه سواء ولو قتل
 مرتدآ عن مال كان غرماؤه احق به من المولى لانهم في حال حياته كانوا احق بكسبه من
 المولى فكذلك بعد موته واذا سمي ولد المكاتب المولود في مكاتبته وقضى مكاتبته وعتق
 ثم حضر غرماؤه ابيه لم يكن لهم ان يأخذوا من المولى ما أخذ ولكنهم يتبعون الولد بدنيهم
 لانه بعد موت ابيه قائم مقامه والمكاتب في حياته لو ادى الكتابة ولا عتق ولا سبيل للفرماء
 على ما أخذ المولى فكذلك ولده بعد موته استحسانا نقول فان كان المكاتب ترك مالا فاداه
 الابن الى السيد فان الغرماء يرجعون بذلك المال على السيد لان حقهم ثبت في ذلك المال بموت
 المكاتب وهو مقدم على حق المولى فلا يملك الولد ابطال ذلك الحق عليهم ثم قال ويعود الابن
 مكاتبيا كما كان لان اداءه لما بطل صار كأن لم يؤد بدل الكتابة الى المولى وقد قال قبل هذا
 في الفصل بعينه انه يكون حراً وهكذا يذكر في آخر الكتاب ويضيفه الى ابي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى ان ابن المكاتب اذا ادى من تركه المكاتب مالا في الكتابة ولحقه
 دين كان على الميت فالتقوا اض فيؤخذ من المولى ما أخذ ويرجع على الابن ببدل الكتابة
 وهذا هو الاصح لان شرط عتقه قد وجد وهو الاداء فيعتق وان كان المال مستحقا

للغرماء ولكن على الرواية الأخرى يقول هو لا يخلف أباه في كسبه ما بقي الرق فيه فلا معتبر بادائه في ذلك ولكن يخلفه فيما يكتسبه بنفسه فيعتبر أداؤه في ذلك ولهذا يسلم للمولى ما يقبضه من تركة المكاتب وقد بينا فيما سبق وجوه وصية المكاتب فان أوصى لعبد له فقال يعموه بعد موتي نسمة فهذا باطل لأن هذا وصية للعبد بقدر ثلثه فان البيع نسمة يكون للعنتق والمشتري لا يرغب فيه بمثل الثمن ألا ترى أن الحر لو أوصى بهذا يحبط عنه من الثمن بقدر ثلث ماله اذا لم يكن يرغب في الشراء بأكثر منه ووصية المكاتب بالثلث باطلة وان مات عن وفاء لما بينا أن كسبه لا يحتمل التبرع فان أجازوا بعد الموت ثم أرادوا أن يدفعوه الى صاحبهم فلم ذلك لان العقد كان لغواً باعتبار أنه لم يصادف محله فلا تعمل الاجازة في لزومه بخلاف ورثة الحر اذا أجازوا وصيته بما زاد على الثلث لان ذلك صادف محله لكونه مملوكاً له ولكنه امتنع نفوذه لحق الورثة فأجازتهم تكون اسقاطاً لحقهم فهذا يتم بنفسه وهنا لم يصادف محله فلا تعمل الاجازة فيه ولكنهم لو دفعوه الى صاحبه بعد الاجازة ففي القياس لهم الاسترداد أيضاً لان الاجازة لا ينقذ بها العقد ابتداءً ألا ترى أن الصبي لو طلق امرأته ثم أجازته بعد البلوغ كان لغواً ولكنه استحسن فقال دفعهم المال الى صاحبه تملك منه لذلك المال وتمليكهم صحيح بعد ما خلص المال لهم من الوجه الذي قصد تمليكهم فهذا يصح ذلك ليحصل مقصودهم واذا تصدق على المكاتب بصدقة ففضى منها الكتابة أو لم يكن فيها وفاء فعجز عن الكتابة والصدقة في يده فهي طيبة للمولى لان الصدقة تمت وصار المقبوض كسباً للمكاتب فانما يسلم للمولى اما بجملة الكتابة أو بجملة الخلافة عنه في كسبه بعد العجز فيكون طيباً له كسائر أكسابه والاصل فيه حديث بريرة وقول النبي صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وكذلك ما تصدق به على عبد المكاتب فهو جائز لان المكاتب في حكم الصدقة كالفقير المحتاج ويموز التصديق على عبد الفقير بزكوة المال ويحل ذلك لمولاه فكذلك على العبد المكاتب والله أعلم بالصواب

❦ باب الاختلاف في المكاتب ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه قد بينا في كتاب المتاق الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فيما اذا اختلف المولى مع المكاتب في مقدار البدل أو جنسه في حكم التحالف ثم فرغ على

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى (قال) اذا قال المكاتب كاتبتي على ألف درهم وقال المولى على ألفين فجعل القاضي القول قول المكاتب مع يمينه ولزمه ألف درهم كما هو قول المكاتب ثم أقام السيد البيهقي على أنه كاتبه على ألفين فبينته مقبولة لما فيها من إثبات زيادة المال وهو حقه ثم ان كان المكاتب لم يؤد شيئاً بعد لم يمتق الا بأداء الألفين لأن الثابت بالبيهقي كالثابت باتفاق الخصمين وان كان أدى ألفاً وأمضى القاضي عتقه ثم أقام المولى البيهقي في القياس هذا والاول سواء لأنه تين بالحجة أن بدل الكتابة ألفان وأن القاضي مخطئ في امضاء عتقه بعد أداء الألف ولكنه استحسن فقال هو حر وعليه ألف درهم لان القاضي قضى بعتقه بدليل شرعي والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقص ثم بينه المولى بعد ذلك مقبولة على إثبات الزيادة في ذمته غير مقبولة على نفي العتق المقضى به اذ ليس من ضرورة وجوب المال على المكاتب بطلان العتق كما لو استحق البديل من المولى لانا قد بينا اختلاف الصحابة رضى الله عنهم في وقت عتق المكاتب فمنهم من يقول يمتق بنفس العقد ومنهم من يقول يمتق بأداء قدر قيمته وقضاء القاضي بعتقه صادق موضع الاجتهاد فكان نافذاً فان أدى المكاتب ألف درهم ولم يخصمه الى القاضي حتى أقام المولى البيهقي على الألفين لم يمتق حتى يؤدي الألف الباقية لانه تين أن بدل الكتابة ألفان فلا يمتق بأداء بعض المال ولما لم يخصمه الى القاضي لا يمكن إثبات العتق له محالاً به على قضاء القاضي في المجتهدات لان القاضي لم يقض بشيء فلهدا لا يمتق حتى يؤدي جميع المال واذا اختلفا فقال المولى كاتبتك على ألفين وقال العبد كاتبتي على ألف اذا أدت فأنا حر فأقام البيهقي فانه يقضى عليه بألفين فيؤخذ بينه المولى على المال وبينه العبد على العتق فاذا أدى ألفاً عتق وعليه ألف أخرى لان العبد قد أقام البيهقي على عتقه بعد أداء الألف حين شهد شهوده أنه قال اذا أدى ألفاً فهو حر بمنزلة رجل أعتق عبده على ألف وقد بينا معنى هذه المسئلة في كتاب العتاق الا أن هناك أبهم الجواب وهنا فسر وفرق بينا اذا شهد شهود العبد أنه قال اذا أدت الى قانت حر وبين ما اذا لم يشهدوا بذلك ولكن شهدوا أنه كاتبه على ألف ونجمها عليه نجوماً فانه لا يمتق هنا حتى يؤدي ألفاً أخرى وهذا الفرق صحيح لان في الفصل الاول عتقه عند أداء الألف بحكم الشرط مصرح به في شهادته ولا يوجد ذلك في الفصل الثاني فانه يمتق بحكم العقد وقد ثبت بينه المولى ان البديل بحكم العقد ألفان فلا يمتق إلا بأداء الألفين الا ترى أنه لو كاتبه على ألف ثم جدد

الكتابة على الفين أو زاده في الكتابة ألفا أخرى فانه لا يمتق الا بأداء الالفين فكذلك عند
 اقامة البينة لانا نجعل كان الامرين كانا وان اختلفا فقال العبد كاتبتي على نفسي ومالي على ألف درهم
 وقال المولى بل كاتبك على نفسك دون مالك فاقول قول المولى والبينة بينة العبد لان العبد في هذا
 الفصل يدعى زيادة في حقه والمولى ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه لانكاره والبينة
 بينة العبد لما فيها من اثبات الزيادة وكذلك لو قال المولى كاتبك على نفسك خاصة وقال العبد
 بل على نفسي وولدي فان قال المولى كان هذا المال في يدك حين كاتبك فهو مالي وقال العبد
 أصبته بمد ذلك فالقول قول العبد والبينة بينة المولى لان المال في يد العبد فهو مستحق بحكم
 يده والمولى يحتاج الى اثبات الاستحقاق عليه بالبينة ولان الكسب حادث في حال بحدوثه
 على أقرب الاوقات وهو ما بعد الكتابة ويحتاج المولى الى اثبات التاريخ السابق بالبينة
 وان ادعى أحدهما فسادا في الكتابة وأنكر الآخر فالقول قول المنكر لان اتفاقهما على
 العقد يكون اتفاقا منهما على ما يصح به العقد فان مطلق فعل المسلم محمول على الصحة فلا
 يقبل قول من يدعى الفساد الابحجة ولأن المفسد شرط زائد على ما به تم الكتابة فلا
 يثبت بمجرد الدعوى قبل اقامة الحججة ولهذا لو أقام البينة كانت البينة بينة من يدعى الفساد
 لانه يثبت زيادة شرط بينته وان قال المولى كاتبك على ألف الى سنة وقال العبد الى سنتين
 فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاجل حق العبد فهو يدعى زيادة في حقه وهو منكر
 الا ترى أن المولى لو أنكر أصل الاجل كان القول قوله والبينة بينة العبد فكذلك اذا أنكر
 زيادة في الاجل وان ادعى أنه كاتبه نجوما على ألف كل شهر مائة وقال المولى نجومك مائتان
 كل شهر فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاختلاف بينهما في الحقيقة في فصل الاجل
 العبد يدعى ان الاجل عشرة أشهر والمولى يدعى أن الاجل خمسة أشهر ولو قال العبد كاتبتي
 على مائة دينار وأقام البينة وقال المولى على ألف درهم وأقام البينة فالبينة بينة المولى لان حق
 المكاتب ثابت بافاتها واما قامت البينتان فيما هو حق المولى وبينته على اثبات حق نفسه
 أولى بالقبول من بينة غيره على حقه ولو قال المولى لمكاتبته ولدت هذا الولد قبل ان أ كاتبك
 فهو عبدي وقالت بل ولدته في مكاتبتي فالقول قول من في يده الولد منهما لانه مستحق
 له باعتبار يده والآخر يريد استحقاقه عليه فلا يستحقه الا باقامة البينة فان قيل كان
 في يد السيد فلماذا يحمل القول قوله وولادتها الولد حادث ويحال بالحادث على أقرب الاوقات

﴿قلنا﴾ نعم ولكن هذا نوع ظاهر والظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق والمكاتب يحتاج الى استحقاق اليد على المولى في الولد والظاهر لهذا لا يكفي فان أقام البينة فالبينة بينة المكاتبه أما اذا كان الولد في يد المولى فلا يثبت الاستحقاق بينها والمولى ينفي ذلك الاستحقاق وأما اذا كان في يد المكاتبه فانها بيدها تثبت حكم الكتابة في الولد وحرية عند أدائها والمولى ينفي ذلك بيئته فكان المثبت من البيئتين أولى كالأعتق جاريته ثم اختلفا في ولدها هذا الاختلاف وأقاما البينة فالبينة بينة الجارية لما فيها من اثبات العتق للولد واذا ماتت المكاتبه ثم اختلف ولدها والمولى في المكاتبه فهو كاختلاف المولى والام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر لان الولد قام مقام الام فاختلفه مع المولى في مقدار البذل بمنزلة اختلاف الام ولهذا لو ادعى الولد أنه أدى البذل أو أن الام أدت البذل لم يصدق الا بحجة كما لو ادعت الام ذلك في حياتها وكذلك اذا كان الاختلاف بين المكاتبه وابن المولى بعد موت المولى ولو كاتب الذمي عبدآله مسلماً ثم اختلفا في مقدار البذل وأقام المولى بينة من النصارى لم تقبل لان الخصم مسلم وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم حربي دخل دار الاسلام بأمان فاشترى عبداً ذمياً وكاتبه ثم اختلفا في المكاتبه فأقام المولى البينة من أهل الحرب ممن دخل معه بأمان لم تقبل شهادتهم على العبد الذمي لانه من أهل دارنا وشهادة أهل الحرب على من هو من أهل دارنا لا تكون حجة كشهادة الكفار على المسلمين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب مكاتبه المريض﴾

﴿قال﴾ رضي الله عنه مريض كاتب عبده على ألف درهم نجمها عليه نجوم ما وقيمته ألف درهم وهو لا يخرج من ثلثه فانه يخير العبد ان شاء عجل ما زاد من القيمة على ثلث مال الميت والارد في الرق لانه بتأجيل المال عليه أخر حق الورثة الى مضي الاجل وفيه ضرر عليهم فلا يصح فيما هو من حقهم وهذا لان ضرر التأجيل كضرر الابطال من حيث ان الحيلولة تقع بين الورثة وبين حقهم عقيب موته ألا ترى أن المريض اذا أجل في دن له على الاجنبي يعتبر له من الثلث كالأبرأ وان شهود التأجيل في الدين اذا رجعوا ضمنوا كشهود الأبراء فان عجل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجم بحصته لان التنجيم كان ثابتاً في جميع المال وان

عجل شيئاً عند اعتراض الورثة يشيع المعجل في جميع النجوم فيكون من كل نجم بحصته اذ
ليس بعض النجوم بأن يجعل المؤجل عنه أولى من البعض وان كاتبه على ألفين وقيمه ألف
درهم لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي الاثني عشر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله يقال له عجل ثلثي قيمتك لأن من أصلهما أن مال المولى بدل الكتابة
فلا يصح تأجيله الا في قدر الثلث ومن أصل محمد رحمه الله تعالى أن ما زاد على ثلثي قيمته
كان المريض متمكناً من أن لا يملكه أصلاً فاذا تملكه مؤجلاً لا يثبت للاولياء حق
الاعتراض على الأجل فيه وقد بيناه في كتاب العتق وان كاتبه على ألف وقيمه ألفان ولا مال
له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك وأنت حر والا رددناك في الرق لانه حابه بنصف المال
والمحابة في المرض وصية فلا يجوز الا بقدر ثلثه واذا استغرقت المحابة للثالث لا يمكن
تصحيح التأجيل في شيء منه فيؤمر بأن يعجل ثلثي قيمته أو يرد في الرق رجل كاتب
عده في صحته على ألف درهم ثم أقر في مرضه أنه استوفى بدل الكتابة فهو مصدق بعتق
المكاتب لانه استحق براءة ذمته عند اقرار المولى باستيفاء البديل منه لما كان المقدر في
صحته ومرضه لا يبطل الاستحقاق الثابت للمكاتب كما لو باعه من انسان في صحته ثم أقر في
مرضه باستيفاء الثمن بخلاف ما لو كاتبه في مرضه ثم أقر باستيفاء البديل فانه لا يصح الا بقدر
ثلثه لانه ما استحق هنا براءة ذمته عند اقراره وانما استحق براءة ذمته عند اصال المال اليه
ظاهراً ليعتاق به حق ورثته كما كان حقهم متعاقبا برقبته ثم تمكن تهمة المواضعة هنا أنه
فصد بتصرفه تحصيل العتق له فيجمل في حق الورثة كان المولى أعتقه مكان الكتابة فلماذا
كان معتبراً من ثلثه ولو كاتبه في صحته على ألف درهم وقيمه خمسمائة ثم أعتقه في مرضه
ثم مات ولم يقبض شيئاً فانه يسمى في ثلثي قيمته لان مال المولى في مرضه الاقل من قيمته
ومن بدل الكتابة فان ما زاد على الاقل غير متيقن بأنه له ألا ترى أنه يتمكن من أن يعجز
نفسه فلا يكون حقه الا في القيمة فلماذا يعتبر الثلث والثلثان في الاقل وهو قيمته فعليه
أن يسمى في ثلثي قيمته ولان اعنائه اياه ابطال للكتابة لان الاعناق المبتدأ في حق المولى
غير العتق بجهة الكتابة واذا كان هذا ابطالا للكتابة جعل كانه لم يكتبه وكذلك أن وهب
جميع ما عليه من الكتابة في مرضه وهو حر ويسمى في ثلثي قيمته لان مال المولى هو الاقل
فانما يعتبر تبرعه بالهبة من الثلث فيما يعلم أنه حقه وهو الاقل وفي الكتاب قال انه متى

أدى ثلثي قيمته عتق وان كان على المكتوبة في قول يعقوب ومراده قول يعقوب في أنه إذا كان لعتقه وحرمان سعى في أقل ما يلزمه من جهة السعاية ومن جهة المكتوبة ولا يخير بينهما لان التخخير بين القليل والكثير في الجنس الواحد غير مفيد وعلي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كاتبه في صحته ثم أعتقه في مرضه فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى في ثلثي ما عليه وقد بدأ هذا في كتاب العتاق وان كان المولى قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ثم أعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحتسب له شيء مما أدى قبل ذلك لأنه لما عتق بالاعتاق ابتداءً بطل حكم الكتابة في حق المولى فما أدى قبل ذلك كسب عبده فيكون سالماً له غير محسوب مما عليه من السعاية وهذا عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان اختار فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته ﴿ قال ﴾ وان أدى المكتوبة الا مائة درهم ثم أعتقه في مرضه أو وهب له الباقي سعى في ثلثي المائة لان ما بقي من بدل الكتابة هنا أقل وقد بينا أن مال المولى القدر المتيقن به وهو الأقل فلذا يعتبر الثلث والثلاثان هنا من بدل الكتابة لأنه أقل واذا ولدت المكتوبة ولداً واشترت ولداً آخر لها ثم ماتت سعيها في الكتابة على النجوم لان المولود في الكتابة قائم مقام الام في بقاء النجوم ببقائه وهو المطالب ببطل الكتابة وهو الذي يلي الاداء الى المولى عند حلول كل نجم دون المشتري لان المشتري لو كان وحده لا يطالب بالمال على النجوم ولكن اذا لم يؤد المال حالا فهو بمنزلة عبدها يباع فعرفنا أنه غير قائم مقامها وانما القائم مقامها هو المولود في الكتابة ألا ترى أنه لو كان وحده كان المال في ذمته وانما يطالب به عند حلول الاجل فصار المولود في الكتابة في حق الولد الآخر كالأم وفي حال حياتها كانت هي التي تطالب بالمال وتلي الاداء دون الولد فكذا هنا فان سعى الولد في الكتابة وأدى لم يرجع على أخيه بشيء لأنه أدى عن أمه ولأن كسبه في أداء بدل الكتابة منه بمنزلة تركتها وعند الأداء من التركة لا يرجع على أخيه بشيء فكذلك اذا أدى من كسبه ولو اكتسب هذا الابن المشتري كسباً فلا أخيه أن يأخذه فيستعين به في كتابته لانه قائم مقام أمه وكان لها في حياتها أن تأخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها وهذا لانه لما بقي الأجل باعتبار بقاء المولود في الكتابة ولا يبيح الأجل الا باعتبار من هو أصل عرفنا أنه أصل في هذا العقد والمشتري تبع له وعلى هذا لو أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في مكابته

كان له ذلك ويأمره القاضي أن يؤجر نفسه أو يأمر أخاه أن يؤجره كما لو كانت الأم
 حية كان لها أن تؤجره بأمر القاضي إذا أبي أن يؤجر نفسه ليؤدي المكاتبه من اجارته
 وما اكتسب المولود في المكاتبه بعد موت الام قبل الاداء فهو له خاصة وما اكتسب
 أخوه حسب من تركتها فقصى منه الكتابة والباقي ميراث بينهما لأن المشتري بمنزلة
 عبدها فيكون كسبه لها بمنزلة مال خلفته يقضى منه بدل الكتابة والباقي ميراث عنها بين
 الاثنين فأما المولود في الكتابة قد انتصب أصلاً فإذا حكم بتمتته مستنداً الى وقت
 عتق أمه كان ما اكتسب بعد ذلك له خاصة وهذا كله مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 فأما عندهما الولد المشتري والولد المولود في الكتابة وكل من تكاتب عليها في حكم
 السماية على النجوم سواء فلا يكون لأخيه أن يأخذ منه شيئاً من كسبه اذ كل واحد منهما
 قائم مقام الام وليس أحدهما يتبع لصاحبه وإذا كان العبد بين رجلين فرض أحدهما ثم
 كاتب الصحيح باذنه جاز ذلك وليس للوارث إبطاله لأنه قائم مقام مورثه ولم يكن للمورث
 إبطاله فكذلك لا يكون ذلك لو ارثه وهذا لأنه ليس في هذا الاذن إبطال شيء من حق
 الورثة عما تفاق حقهم به إنما هو مجرد إسقاط خيار ثبت له وكذلك ان اذن له في القبض
 قبض بمض المكاتبه ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئاً من أصحابنا رضى
 الله عنهم من قال هذا غاط ويبنى أن يكون للوارث أن يأخذ منه ما زاد على الثلث لان اذنه
 في القبض رضاه منه بأن يقضى المكاتب دينه بنصف الكسب الذي هو حق المريض وهذا
 تبرع منه فانما يعتبر من ثمنه ولكننا نقول المريض يتمكن من إسقاط حق ورثته عن كسبه بأن
 يساعده على الكتابة فيعمل رضاه أيضاً بقضاء بدل الكتابة من كسبه ولا يكون للورثة سبيل
 على إبطال ذلك وهذا لان الكسب بدل المنفعة وتبرعه بالمنفعة نصيبه لا يكون معتبراً من
 ثمنه فكذلك تبرعه من بدل المنفعة ولا يجوز للمكاتب ان يزوج أمته من عبده لان فيه
 تميباً لهما فان لا كاح عيب في العيب والاماء جميعاً ولا يسقط بهذا العقد نفقتها عنه ولا يجب
 المهر أيضاً فكان هذا ضرراً في حق المكاتب فلهذا لا يصح منه وللمكاتب أن يأذن لعبده
 في التجارة لأنه من صنيع التجار ويقصد به اكتساب المال والمكاتب منفك الحجر عنه في مثله
 ولان الفك الثابت بالكتابة فوق الثابت بالاذن وإذا جاز للأذن أن يأذن لعبده في التجارة
 فلان يجوز للمكاتب أولى فان لحقه دين بيع الا أن يؤدي عنه المكاتب ويجوز أن يؤدي عنه

الدين وان كان أكثر من قيمته لان هذا تصرف تناوله الفك الثابت بالكتابة والمكاتب في مثله كالحرق ألا ترى أن فيما يبيع ويشترى بنفسه جعل كالحرق لهذا فان عجز المكاتب وقد لحق كل واحد منهما دين يبيع كل واحد منهما في دين نفسه لا أن يديه المولى لان بعجز المكاتب صار كل واحد منهما مملوكا للمولى فيكون الرمي اليه في أن يؤدي عنهم الدين أو يباع كل واحد منهما في دينه فان فضل من ثمن المكاتب شيء لم يصرف في دين عبده لان حق غرماء العبد انما تعلق بمالية العبد وكسبه والمكاتب ليس من ذلك في شيء بل المكاتب في حق العبد بمنزلة الحر فكما لا يقضى دين العبد من مال مولاه الحر فكذلك لا يقضى من ثمن المكاتب وان فضل من ثمن العبد شيء صرف في دين المكاتب لان العبد كسبه وحق غرمائه ثبت في كسبه الا أن دين العبد كان مقدما في مالية رقبته فإي فضل من دينه صرف في دين المكاتب فان قضى المولى بعض غرماء العبد دينه ثم جاء الآخرون لم يكن لهم على من اقتضى دينه سبيل اذا لم يكن الدين مشتركا بينهم لان المولى انما قضى من خالص ملكه ولا حق للغرماء في خالص ملكه فهو بمنزلة متبرع آخر يتبرع بقضاء بعض دينه فلا يكون للباقيين على المفتضى سبيل ولكنهم يأخذون العبد بدينهم لتعلق حقهم بمالية رقبته ولا يخصصهم المولى بما قضى من دينه في رقبته لانه لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولا في مالية رقبته فكان هو في الاداء بمنزلة متبرع آخر وعجز المكاتب حجر على عبده لان ثبوت الاذن باعتبار الفك الثابت للمكاتب وقد زال ذلك بعجزه فيكون عجزه كوت الحر وبموت الحر يصير العبد محجورا عليه فكذلك بعجز المكاتب وكذلك بموته لانه ان مات عاجزا فقد انفسخت الكتابة وان مات عن وفاء فهو كوت الحر فيكون حجرا على العبد في الوجوهين جميعا فان كان له ولد فأذن له في التجارة وعليه دين لم يصح اذنه لان غرماء العبد أحق بمالية رقبته والولد المولود في الكتابة انما يخلف أباه فيما هو حقه فأما فيما هو حق غرمائه فلا فهذا لا يصح اذنه له في التجارة واذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فاستدان دينا فدفعه المولى الى الغرماء بدينهم جاز ذلك والمراد بالمولى هو المكاتب دون مولى المكاتب لانه لا حق لمولى المكاتب في التصرف في كسبه ما بقيت الكتابة والمكاتب في التصرف في كسبه كالحرق فيما تناوله الفك ودفع العبد الى الغرماء بدينهم يجوز من الحر فكذلك من المكاتب ولو أذن لعبده في التزويج لم يجز لانه لا يملك مباشرة نفسه لما فيه من

الضرر عليه فكذلك لا يأذن العبد فيه وان أذن لامته في التزويج جاز ذلك استحسانا كما لو زوجها بنفسه لانه يأخذ مهرها ويسقط نفقها عن نفسه وفي القياس لا يجوز أيضا لان هذا النصف ليس من صنع التجار عادة والله أعلم بالصواب

باب الخيار في الكتابة

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه ويجوز من اشتراط الخيار في الكتابة ما يجوز في البيع لانه عقد معاوضة يتعلق به الزوم ويحتمل الفسخ بعد نفوذه كالبيع فان اشترط المولى لنفسه فيها الخيار ثلاثا فاكسب العبد كسبا أو كانت جارية فوطئت بشبهة أو ولدت ولدا ثم أجاز الكتابة كان ذلك كله للمكاتب والمكاتب لان الخيار كان مانعا من نفوذ حكم الكتابة فاذا زال المانع باسقاط الخيار صار كأن لم يكن فيتم العقد من حين عقده كما في البيع اذا أجاز من له الخيار يسلم المبيع للمشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة ولان ولدها في حكم جزء منها وهي صارت أحق بنفسها عند سقوط الخيار فكذلك بما هو جزء منها والعقر بدل جزء منها والكسب بدل منافعتها وهي أحق بمنافعها بحكم الكتابة كما أنها أحق بنفسها ولو باع المولى الولد أو وهبه وسلم أو أعتقه فهو جائز وهو رد للمكاتبه كافي البيع ولو ولدت الجارية المبيعة في مدة الخيار للبائع فأعتق الولد أو باعه كان ردا للبيع والمعنى في الكل واحد ان الولد جزء منها ولو باشر هذا التصرف فيها كان ردا للمكاتبه فكذلك في جزء منها وهذا لان الولد يسلم لها بنفوذ الكتابة بالاجازة ومقصود المولى تصحيح بيعه وهبته ولا يمكن تصحيحه الا بفسخ الكتابة فجعلناه فاسخا لهذا ولكن فيه بعض الاشكال في العتق لانه لا منافاة بين عتق الولد وبين نفوذ الكتابة فيها الا ترى انه لو أعتق ولدها بعد نفوذ الكتابة ولزومها كان عتقه صحيحا نافذا فينبغي أن لا يجعل اعترافه ان الولد ردا للكتابة على هذا الطريق واسكنه مستقيم على الطريق الاول رجل كاتب عبده على نفسه وولده صغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بمرض ولده ثم أجاز الكتابة جازت ولا يسقط عنه شيء من البديل لان البديل كله عليه دون الولد اذا لا ولاية له على ولده في الزام البديل اياه فكذلك موته لا يؤثر في كتابته ولا يستط عنه شيء من البديل وان كاتب أمته على أنها بالخيار ثلاثا فولدت فأعتق السيد الولد فهي على خيارها لان تنفيذ عتق السيد الولد مع بقاء الكتابة فيها ممكن الا ترى انه لو أعتق ولدها بعد لزوم الكتابة

نفذ عنقه ثم لا يحيط عنها شيء من البدل لان في هذا تحصيل بعض مقصودها ألا ترى
أنه لو ولدت بعد نفوذ الكتابة فأعتق المولى الولد لم يحيط عنها شيء من البدل فكذلك قبل تمام
الكتابة إذا أعتق الولد وهذا بخلاف ما إذا كان الخيار للمولى فإن اقدمه على العتق هناك
فسسخ منه للعقد ألا ترى أنه لو أعتق الام كان فسخا للعقد حتى لا يمتق الولد معها فكذلك
اعتاقه الولد لانه جزء منها وهو متمكن من فسخ الكتابة بخياره فأما إذا كان الخيار لها
فالعقد لازم من جانب المولى ألا ترى أنه لو أعتقها لم يكن فسخا للكتابة حتى يمتق الولد
م معها وكذلك إذا أعتق ولدها فإن مات بعد الولادة والخيار للمولى فله الاجازة ثم الولد
بمنزلة الام استحسانا وفي القياس المكاتبه باطلة وبالقياس يأخذ محمد رحمه الله تعالى لان
أوان لزوم العقد عند اسقاط الخيار فلا بد من بقاء من هو الاصل والمقصود بالعقد عند
ذلك وهذا لان البدل انما يجب عند اسقاط الخيار ولا يمكن إيجابه على الميت ولا على الولد ابتداء
لانه خلف فما لم يثبت الوجوب في حق من هو الاصل لا يظهر حكمه في حق الخلف
ووجه الاستحسان أن الولد جزء منها فبقاؤه عند اسقاط الخيار كبقائها ألا ترى أن بعد
نفوذ العقد لو مات جعل الولد قائما مقامها في السعاية على النجوم فكذلك قبل تمام العقد
بالاجازة اذا مات يجعل الولد قائما مقامها في تنفيذ العقد بالاجازة وانما استحساننا ذلك
لحاجتها ولحاجة ولدها الى تحصيل العتق عند أداء البدل ولو كان الخيار لها فونها بمنزلة
قبول المكاتبه لان الخيار لا يورث ممن هو حر فكيف يورث من المكاتبه ولكنها لما
أشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها فلو كان الخيار للمولى
فاشترت وباعت في مدة خيار ثم رد المولى المكاتبه لم يجز شيء مما صنعت لان المكاتبه بطلت
بفسخ المولى قبل تمامها والاذن في التجارة من ضرورة نفوذ الكتابة ولزومها فاذا لم يثبت ذلك
لم تكن مأذونه في التجارة فلا ينفذ تصرفها الا أن يكون المولى رآها فلم يغير عليها فيكون
ذلك منه اجازة ألا ترى أن رجلا لو باع عبداً على أن البائع بالخيار ثلاثا وقبضه المشتري
فأذن له في التجارة واستدان ديناً ثم رد البائع البيع لم يلزمه شيء من ذلك فكذلك في المكاتبه
فأما اذا رآه يتصرف فقد قامت الدلالة لنا على أن سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه يكون
دليل الرضا ودليل الرضا كصريح الرضا ولو صرح بذلك كان إجازة منه للكتابة وان كان
الخيار للمكاتب كان شراؤه وبه رضاه منه بالكتابة لانه تصرف منه في العقود عليه على

ما هو مقتضى العقد منه فيتضمن الاجازة للعقد منه وهو نظير ما لو اشترى عبدا على أنه بالخيار ثم أذن له المشتري في التجارة كان هذا رضاه منه بالبيع فكذلك الكتابة والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكتبة أم الولد والمدبر

قال رضي الله عنه رجل باع أم ولد له أو مدبرته خدمتها من نفسها جاز ذلك وهما حران والتمن دين عليهما بمنزلة ما لو باع رقبتهما من نفسها وهذا لان المملوك للمولى عليهما الخدمة بملك الرقبة فهو بكل واحد من هذين اللفظين يكون مسقطا حقه عنهما بنقض ومضييفا لتصرفه الى ما هو المملوك له عليهما فيصح ويجب البديل بنفس القبول أم ولد بين شريكين كاتبها أحدهما بغير اذن شريكه فلا آخر أن ينقض الكتابة كما لو كانت قنة ولا يقال هنا ليس لهما أن يبيعاها قبل الكتابة ولماذا ثبت للساكت حق فسخ كتابة صاحبه لان لهما أن يستخدمهما وبأجراهما ولان لهما أن يستديعا الملك فيها وإذا ردت الكتابة تعذر على اشريك استئداء الملك فيها فكان له أن يفسخ الكتابة لدفع هذا الضرر عن نفسه ولو كاتب أم ولده وأمه له وقيمتها سواء ثم أعتق أم الولد أو عتقت بموته فلا أخرى تسمى في نصف البديل لان البديل يتوزع على قيمتهما وقيمتها سواء وباعتاق أم الولد يصير مستوفيا حصتها من البديل وكذلك لو كاتب مدبرا له وقنا وقيمتها سواء ثم مات المولى فان خرج المدبر من الثلث فانه يسقط نصف البديل وسمي الآخر في نصف البديل وانما يعني بهاتين المسئلتين ان تكون قيمته مدبرا أو قيمتها أم ولد مثل قيمة القن لان في الانقسام انما تمير القيمة على الصفة التي تناولها العقد والله أعلم بالصواب

باب دعوة المكاتب

قال رضي الله عنه جارية بين مكاتب وحر ولدت فادعاه المكاتب فالولد ولده والجارية أم ولده ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها للحر يوم علقته منه ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان المكاتب بماله من حق الملك في كسبه يملك الدعوة للحر فقيام الملك له في نصفها هنا ثبت نسب الولد منه من وقت العلوق وثبت لها حق أمية الولد في حق امتناع البيع تبعا

ثبوت حق الولد وبصير متملكا نصيب صاحبه منها من حين علق فيضمن نصف
عقرها لشريكه ونصف قيمتها من ذلك الوقت ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً لانه حادث
على ملكه والحر في نظير هذا لا يكون ضامناً شيئاً من قيمة الولد فكذلك المكاتب وأشار
في الاصل الى أن الجنين تبع الأتري ان أمة اذا كانت بين رجلين وهي حبيلى فاشترى
أحدهما نصيب صاحبه منها كان مافي بطنها أيضاً للمشتري فان ضمن ذلك ثم عجز كانت
الجارية وولدها مملوكا للمولى لانهما كسبه وقد خرجا من حكم الكتابة بعجزه فكانا مملوكين له
وان لم يخاصمه ولم يضمه شيئاً حتى عجز كان نصف الجارية ونصف الولد لشريكه الحر لانهما
خرجا من حكم الكتابة بعجزه ونصفهما على ملكك يك الحر مالم يصل اليه الضمان اذ لا منافاة
بين ثبوت النسب منه وبقاء الملك للشريك بخلاف الاول فان المكاتب بالضمان هناك يصير
متملكا نصيب الشريك والضمان كان واجبا ما بقيت الكتابة وقد زال ذلك بالعجز وصار الحر
متمكنا من التصرف في نصيب نفسه منها ولكن عليه نصف العقر لاقراره بوطنها بسبب
الملك وهي مشتركة بينهما فان كانت مكتوبة بينهما فدعى المكاتب ولدها جازت الدعوة لبقاء حق
ملكه في نصفها بعد الكتابة وهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وأخذت العقر من
المكاتب بوطنه اياها وان شاءت عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
الأتري أن الحر لو ادعى الولد كان الحكم فيه كذلك فكذلك المكاتب الا أنه اذا كان
الحر هو المدعى واختارت أن تعجز نفسها فهي بمنزلة أم الولد واذا كان المكاتب هو المدعى
فهي بمنزلة أم الولد في امتناع بيعها ولكن لا تثبت أمية الولد فيها حقيقة مالم يعتق المكاتب
بالاداء فان كانا ادعىا الولد فالدعوة دعوة الحر لان له حقيقة الملك في نصفها وحق الملك
لا يعارض حقيقة الملك ولان في تصحيح دعوة الحر اثبات الحرية للولد في الحال وحقيقة
أمية الولد للام وذلك لا يوجد في دعوة المكاتب فان اختارت المضى على الكتابة ثم مات الحر
سقط نصيب الحر من الكتابة عنها لأن نصيبه عتق بموته فكانه عتق باعائه وسعت في
أقل من حصة المكاتب من الكتابة ومن نصف قيمتها وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما
عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تسمى في نصف قيمتها كما بينا في مكتوبة بين شريكين يعتقها
أحدهما وان اختارت العجز سعت في نصف قيمتها ان كان المعتق معسراً وان كان موسراً
ضمن نصف القيمة للمكاتب أما عندهما ظاهر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن

أمية الولد لم تثبت في نصيب المكاتب بعد ألا ترى أنه لو عجز كان نصيبه مالمالك للمولى فلماذا بقي قيمة رقها في حكم الضمان والسماية ثم لا يرجع عليها بما ضمن لأنه لما ملك نصيب المكاتب بالضمان صارت أم ولد له ومن أعتق نصف أم ولده عتق كلها ولا سماية عليها فان كان المكاتب وطئها أولا فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعي الولدين معاً ولم يعلم إلا بقولها فولد كل واحد منهما له بغير قيمة ويفرم كل واحد منهما لها الصداق وبهذا اللفظ تبين ان عمر المملوكة هو الصداق وانه في كل موضع يستعمل لفظ العقر فأنما يريد به الصداق وهي بالخيار بين العجز والمضي على المكاتب فان عجزت كانت أم ولد للحر خاصة لان دعوتها التقت فيها بالولدين ولو التقت دعوتها فيها في ولد واحد كان الحر أولى بها لان في دعوته اثبات أمية الولد لها في الحال فكذلك هنا وعليه نصف قيمتها للمكاتب لانه تملك نصيب المكاتب منها فانه لم يثبت فيها حق أمية الولد للمكاتب بعد وولد المكاتب نابت النسب منه لان حين وطئها كان نصفها مملوكا له وعليه نصف قيمته للحر لان الولد صار مقصوداً في حق المكاتب بالدعوة حين لم يملك نصيب صاحبه من الأم فيضمن قيمة نصيب شريكه من الولد له بخلاف الحر فان عجزت وعجز المكاتب معها كان ولد المكاتب رقيقاً بين مولاه وبين الحر لان وجوب ضمان نصف قيمة الولد للحر على المكاتب باعتبار تملكه اياه بالاستتباع في الكتابة وقد زال ذلك بعجزه وان كان وطئ المكاتب بعد وطئ الحر فهي أم ولد للحر كما بينا وولد المكاتب بمنزلة أمه لا يثبت نسبه من المكاتب لانه تبين أنه استولد أم ولد الحر وقال محمد رحمه الله تعالى استحسناً ان أثبت نسبه وهو للحر بمنزلة أمه لانه حين وطئها كان نصفها مملوكا له في الظاهر وذلك يكفي لثبوت النسب ولا خلاف بينهم في هذه المسئلة وانما فيها القياس والاستحسان كما نص عليه في كتاب الدعوى والزيادات في الحرين لا أن هناك مدعى الاصغر يضمن قيمة الولد لشريكه لانه حر بحكم الفرور ولا يثبت فيه حكم أمية الولد إذ علق حر الاصل وهنا لا يعتق الاصغر على المكاتب لانه ليس من أهل الاعتاق فيبقى مملوكا لمدعى الاكبر بمنزلة أمه ومحمد رحمه الله تعالى يثبت الحرية بسبب الفرور في حق المكاتب في النكاح دون ملك البمين لان ما ظنه المكاتب هنا لو كان حقيقة لم يكن الولد حراً والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب كتابة المرتد ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلماً فان رفع المكاتب الى القاضي فرده في الرق فالمكاتب باطلة والا فهو على مكاتبته لان عقده كان موقوفاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بطل بقضاء القاضي فلا يعود بمد ذلك وان عاد الملك اليه واذا كاتب المسلم عبده ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته وان لحق بدار الحرب لأن لحوقه بدار الحرب مرتداً كونه وعموت المولى لا تبطل الكتابة بمد ما صححت ولكن يؤدي المكاتبه الى ورثته وان كان المرتد قبض منه مكاتبته فان أسلم فهو حر وان قتل مرتداً لم يجوز اقراره بالقبض في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو على حاله اذا لم يعلم ذلك الا بقوله لأن اقراره كسائر تصرفاته قولاً فيبطل اذا قتل على رده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال فان كان يعلم ذلك يجوز اخذه للدين بشهادة الشهود في كل ما وليه ولا يجوز أن يخرج شيئاً من ملكه ثمن وغير ذلك وأكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون إن هذا الجواب غلط في الكتابة وانما يستقيم هذا في ثمن المبيع لان ثمن المبيع حق القبض فيه للماقد فأما في بدل الكتابة حق القبض ليس للماقد ولكنه للمالك ألا ترى أن الركيل بالكتابة لا يقبض البديل فكان هذا دين واجب له لا مباشرة سببه فلا يصح قبضه في براءة المديون اذا قتل على رده ﴿ قال ﴾ رضي الله عنه عندي أن ما ذكره في الكتاب صحيح لأن حق القبض هنا يثبت له بعقد الكتابة فانه باشر العقد في ملكه فلهذا يستحق ولاءه وان قبض ورثته البديل واذا ثبت أن حق القبض له بالعقد لا يبطل ذلك برده كما في البيع وهذا لأن المكاتب يستحق الحرية عند تسليم المال اليه وردته لا تبطل استحقاق المكاتب ﴿ فان قيل ﴾ لماذا لا يقول في الاقرار هكذا استحق براءة قيمته عند اقراره بالقبض منه فلا يبطل ذلك برده ﴿ قلنا ﴾ انما يستحق براءة ذمته عند اقراره بقبض ملكه منه والملك هنا صار لورثته وهذا لان الاقرار يخرج لبديل الكتابة من ملك ورثته بغير عوض وهو لا يملك ذلك بمد الردة والقبض مقرر حق ورثته في المقبوض فيمكن تنفيذ ذلك في حقهم فان لم يقبض شيئاً حتى لحق بدار الحرب فحمل القاضي ماله ميراثاً لورثته فاخذوا المكاتبه ثم رجع مسلماً فوالاء العبد له لانه يستحق الولاء بعقد الكتابة واذا رجع مسلماً فهو من أهل أن يثبت الولاء له عليه ألا ترى أنه لو

كان دبر عبده فاعتقه القاضى بعد لحوقه بدار الحرب ثم رجع مسلماً كان ولاؤه له دون الورثة وهذا لأن الولاء أثر من آثار الملك فيما دأ إليه ما يجد من ملكه قائماً بعد اسلامه فكذلك الولاء الذي هو أثر الملك ويأخذ من الورثة ما قبضوه من بدل الكتابة ان وجد بعينه سواء قبضوا جميع البدل أو بعضه لانه قد وجد عين ماله وقال عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به والله أعلم بالصواب

باب شركة المكاتب وشفعته

قال في ليس للمكاتب أن يشارك حراً شركة مفاوضة لأنها تنبني على المساواة في التصرف ولا مساواة بين الحر والمكاتب في التصرفات ولأن شركة المفاوضة تتضمن الكفالة العامة فإن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه والمكاتب ليس من أهل الكفالة وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أظهر فإن عنده كفالة أحد المتفاوضين تلزم شريكه فلو صححنا المفاوضة بينهما لكان إذا كفّل الحر بمال يلزم ذلك المكاتب ولا يجوز أن يلزم المال على المكاتب بمقد الكفالة ويجوز له أن يشارك الحر شركة عنان لأنها تتضمن توكيل كل واحد منهما صاحبه بائراء والبيع والمكاتب في ذلك كالحرفان عجز المكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما لانه لما رد في الرق صار عبداً محجوراً عليه لا يملك مباشرة التصرف لنفسه فكذلك لا يملك شريكه أن يشتري له بحكم الوكالة فلهذا تبطل الشركة قال في له الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه المكاتب لانه بعد الكتابة التحق بسائر الاجانب في حقه في حكم البيع والشراء ألا ترى ان كل واحد منهما يشتري من صاحبه فيجوز فكذلك في حكم الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة شراء قال في ولو أعتق المكاتب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها لان ملكه تأكد بالعتق وكذلك قدرته على التصرف فيبقى شريكه على وكالته قال في وان شارك الغير شركة مفاوضة بغير اذن سيده أو باذنه ثم عتق لم تصح تلك الشركة لان المكاتب ليس من أهل المفاوضة والعتق اذا بطل لانعدام الاهلية لا يصح بحدوث الاهلية بعد ذلك قال في وان اشترى المكاتب داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمجزر ورد في الرق انقطع خياره لانه مجرد رأي كان ثابتاً له بين الفسخ والامضاء فلا يبقى بعد العجز له لما صار محجوراً عليه عن التصرف كما لو مات ولا يخلفه المولى في ذلك

لان رأى الانسان لا يحتمل النقل الى غيره ولان الدار بمجزه خرجت من حكم ملكه وصارت مملوكة للمولى وذلك مسقط لخيار المشتري فان كان البائع بالخيار فهو على خياره بعد عجز المكاتب كما بعد موته وان كان الخيار للمكاتب المشتري فيبعت دار الى جنبها فله ان يأخذ تلك الدار بالشفعة لانه صار أحق بما اشترى حتى يملك التصرف فيه فتجب الشفعة له باعتبارها واخذه بالشفعة يكون اسقاطا منه لخياره لانه تقرر به ملكه في المشتري حين حصل ثمره ذلك الملك لنفسه وان لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشتري على البائع فلا شفعة في الدار الاخرى لو احد منهما أما المكاتب فلانه زال جواره برد المشتري وأما البائع فلانه لم يكن جاراً حين بيعت هذه الدار ﴿ قال ﴾ ولا يقطع المكاتب في سرقة من مولاه لانه مملوك له يدخل بيته من غير حشمة ولا استئذان فلا يتم احراز المال عنه والقطع لا يجب الا بسرقة مال محرز قد تم احرازه وكذلك ان سرق من ابن مولاه أو من امرأة مولاه أو من ذى رحم محرم من مولاه لان المولى لو سرق من أحد من هؤلاء أو سرق أحد من هؤلاء من المولى لم يقطع باعتبار ان بعضهم يدخل دار بعض من غير استئذان ولا حشمة وكذلك المكاتب لانه ملكه يدخل عادة في كل بيت يدخل فيه مالكة من غير استئذان فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه وكذلك لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لانه لو سرق واحد من هؤلاء من المولى لم يقطع فكذلك من المكاتب لان المكاتب ملك المولى وله في كسبه حق الملك ﴿ قال ﴾ فان سرق المكاتب من أجنبي ثم رد في الرق فاشتره ذلك الرجل لم يقطع لان القطع عقوبة تندري بالشبهات وفي مثله المعتبر بعد الوجوب قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب الا ترى ان السارق لو ملك المسروق بعد وجوب القطع عليه يسقط عنه القطع وان ملكه بسبب حادث فكذلك المسروق منه اذا ملك السارق بعد وجوب القطع ﴿ قال ﴾ وان سرق المكاتب من رجل ولذلك الرجل عليه دين فانه يقطع لانه لا شبهة بينهما بسبب وجوب الدين للمسروق منه على السارق فان عجز المكاتب فطلب المسروق منه دينه فقضى القاضي ان يباع له في دينه وقد أبى المولى ان يفديه فانه يقطع في القياس لان المسروق منه لم يصر مالكا وان قضي القاضي بأن يباع في دينه ولم يذكر الاستحسان وتبيل في الاستحسان ينبى ان لا يقطع لان مالية العبد صارت له بقضاء القاضي فانه اذا بيع في الدين يصرف ثمنه اليه فيجعل هذا بمنزلة مالو صار الملك له في رقبته

في ايراث الشبهة ولكنه استحسان ضعيف فلماذا لم يذكره وكذلك العبد المأذون في جميع ما ذكرنا ﴿ قال ﴾ وان سرق المكاتب من مكاتب آخر لمولاه لم يقطع كما لو سرق من مولاه لأن كسب ذلك المكاتب من وجه لمولاه أو يجمل سرقة المكاتب كسرقة مولاه ولو سرق المولى من ذلك المكاتب لا يقطع فكذلك مكاتبه وكذلك ان سرق من عبد كان بين مولاه وبين آخر وقد أعتق المولى نصيبه منه لان هذا كالمكاتب لمولاه من وجه ألا ترى أن الشريك اذا اختار ضمان المولى رجع المولى به عليه فيكون بمنزلة المكاتب له ﴿ قال ﴾ واذا سرق المكاتب من مضارب مولاه من مال المضاربة لا يقطع لانه مال المولى لو سرقة منه لا يقطع فكذا من مضاربه وكذلك لو سرق المكاتب من مال رجل لمولاه عليه مثل ذلك دين لان فعله في السرقة كفعل المولى ولو سرق المولى هذا المال لم يقطع وكيف يقطع وانما أخذه بحق لأن صاحب الحق اذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه فأما اذا كانت السرقة عروضاً فطاماً جميعاً لان دين المولى ثابت في ذمة المديون وذلك لا يوجب له حقاً ولا شبهة فيما ليس من جنس حقه في مال المديون فلماذا يقطع المولى والمكاتب بسرقة الله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

﴿ قال ﴾ شمس الائمة الزاهد انتهى شرح كتاب المكاتب باملاء المحصور

المعائب والمحجوس المعائب وهو منذ حولين على الصبر مواظب

وللنجات بلطيف صنع الله مراتب والحمد لله وحده وصلى

الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب الولاء ﴾

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى اعلم بأن الولاء نوعان ولاء نعمه وولاء موالاته فولاء النعمة ولاء العتاقة وانما اخترنا هذه العبارة اقتداء بكتاب الله اذ تقول الذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أي أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالعتق والآية في زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنه وأكثر أصحابنا رضي الله عنهم يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح أن سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق وولاء الموالاته ما ثبت بالمقعد فان الموالاته عقد يجرى بين اثنين والحكم يضاف الى سببه والمطلوب بكل واحد منهما التناصر وقد كانوا في الجاهلية يتناصرون بأسباب منها الحلف والمخالفة فالشرع قرر حكم التناصر بالولاء حتى قال صلى الله عليه وسلم مولى القوم من أنفسهم وحليفهم منهم فالمراد بالحليف مولى الموالاته فانهم كانوا يؤكدون ذلك بالحلف ولمعنى التناصر أثبت الشرع حكم التماقد بالولاء وبني على ذلك حكم الارث وفي حكم الارث تفاوت بين السبيين أما ثبوت أصل الميراث بالسبيين ففي كتاب الله تعالى اشارة اليه فقال الله تعالى ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد الموالاته وفيه تحقيق مقابلة الغنم بالفرم من حيث أنه يعقل جنائته ويرث ماله الا أن الارث بولاء العتاقة أقوى لكونه متفقاً عليه ولهذا قلنا مولى العتاقة آخر المصبات مقدم على ذوى الارحام وهو قول على رضي الله تعالى عنه وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول مؤخر عن ذوى الارحام لقوله صلى الله عليه وسلم للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثاً كنت أنت عصيته فقد شرط لتوريثه عدم الوارث وذوو الارحام من جملة

الورثة وقال صلى الله عليه وسلم الولاء مشبه بالنسب وقال صلى الله عليه وسلم الولاء لجة كل حمة
 النسب وما أشبه الشيء لا يزاوجه ولا يقدم عليه بل يخلفه عند عدمه وليكننا نحتج بما روى أن
 بنت حمزة رضی الله عنها أعتقت عبداً فمات المعتقد وترك بنتاً فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نصف المال للبنت ونصفه لبنت حمزة رضی الله عنها والباقي بعد نصيب صاحب الفرض للعصبة
 فتيين بهذا ان المعتقد عصبة وردد الباقي على صاحب الفرض عند عدم العصبة مقدم على حق
 ذوى الارحام ثم لم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بقى على البنت بل جملة للمعتقة عرفنا أنها
 عصبة مقدم على ذوى الارحام وفي حديثه عليه الصلاة والسلام اشارة الى هذا فانه
 قال كنت أنت عصبته فتيين بهذا اللفظ ان مراده ولم يدع وارثاً هو عصبة وقوله والولاء
 كالنسب دليلنا عند التحقيق لان العتق يضاف الى المعتقد بالولاء من حيث أنه سبب لحياته
 فان الحرية حياة والرق تلف حكما فكان كالأب الذى هو سبب لايجاد الولد فتستحق المصوبة
 بهذه الاضافة كما تستحق المصوبة بالأبوة فأما قرابة ذوى الارحام لا يستحق بها الاضافة
 على كل حال والانسان لا يضاف الى عمته وخالته حقيقة فكان مؤخرأ عن الولاء وكان الولاء
 خلفاً عن الأبوة فى حكم الاضافة فتستحق به المصوبة بهذه الاضافة كما تستحق المصوبة بالأبوة
 ثم تقدم الورثة على ذوى الارحام فأما ولاء الموالاة سبب لاستحقاق الارث عندنا ولكنه
 مؤخر عن ذوى الارحام وعند الشافعى رضی الله عنه ليس بسبب الارث أصلاً وهو بناء
 على ان من أوصى بجميع ماله فيمن لا وارث له عندنا يكون للموصى له جميع المال وعنده يكون
 له الثلث لان من أصله ان ما زاد على الثلث حق بيت المال عند عدم الورثة المصيبة فلا يملك
 ابطال ذلك الحق بمقدمه بطريق الوصية أو الموالاة وعندنا المال ملكه وحقه وانما يمنع
 تصرفه فيما زاد على الثلث لتعلق حق الورثة والصرف الى بيت المال عند عدم الوارث لانه
 لا مستحق له لانه مستحق لبيت المال فاذا انعدم الوارث كان له أن يوجه بمقدمه لمن
 شاء بطريق الوصية أو الموالاة قال ابن مسعود رضی الله عنه السأبة يضع ماله حيث أحب
 وتام هذه المسئلة فى الوصايا والفرائض اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بما رواه عن الصحابة
 عمر وعلى وابن مسعود وأبى بن كعب وزيد بن ثابت وأبى مسعود الانصارى وأسامة بن
 زيد رضوان الله عليهم أجمعين أنهم قالوا الولاء للكبير وهو قول ابراهيم وبه أخذنا
 رحمهم الله تعالى وكان شريح رحمه الله تعالى يقول الولاء بمنزلة المال ولسناناً خذ بهذا وفائدة هذا

الاختلاف أن ميراث المعتق بالولاء بعد المعتق يكون لابن المعتق دون بنته عندنا وعند شريح رحمه الله تعالى بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين هو يقول الولاء أثر من آثار الملك وكان أصل ملك الاب في هذا المبد بعد موته بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين فكذلك الولاء الذي هو أثر من آثار الملك فكأنه بالمعتق يزول بعض الملك ويبقى بعضه فهذا معنى قوله الولاء بمنزلة المال ولكنه ضعيف فان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمة كاحمة النسب والنسب لا يورث وانما يورث به فكذلك الولاء وهذا لان ثبوت الولاء للمعتق باحداث قوة المالكية في المعتق ونفي المملوكية فكيف يكون الولاء جزءاً من الملك ومعنى قول الصحابة رضى الله عنهم الولاء للكبير للقرب والكبير بمعنى العظم وبمعنى القرب فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى ومكروا مكراً كبيراً وتفسيره رجل أعتق عبداً ثم مات وترك ابين ثم مات أحد الابنين وترك ابناً ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنة لان ابن المعتق لصلبه أقرب الى المعتق من ابن ابنة ولهذا كان أحق بميراثه فكذلك بالارث بولائه وهذا لان الولاء عينه لم يصر ميراثاً بين الابنين حتى يخلف ابن الابن اياه في نصيبه ولكنه للأب على حاله ألا ترى أن المعتق ينسب بالولاء الى المعتق دون أولاده فكان استحقاق الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه حقيقة ثم يخلفه فيه أقرب عصبته كما يخلفه في ماله لو مات الاب فيكون لابنه دون ابن ابنة ودون ابنته لان هذا الاستحقاق بطريق العصوبة والبنت لا تكون عصبية بنفسها انما تكون عصبية بالابن فعند وجوده لا تراحمه وعند عدمه هي لا تكون عصبية وهذا لان السبب هو النصرة كما بينا والنصرة لا تحصل بالنساء ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة عند حمل أرش الجنابة فكذلك في الارث بولاء الغير وان كان للمعتق بنت فلها النصف والباقي لابن المعتق لان الارث بالولاء طريقه العصوبة وحق أصحاب الفرائض مقدم فلها يهبط نصيب بنت المعتق أولاً وكذلك نصيب زوجته ان كانت ثم حكم الباقي هنا كحكم جميع المال في المسألة الاولى فيكون لابن المعتق دون ابن ابنة فاذا مات هذا الابن بعد ذلك عن ابن ثم ماتت بنت المعتق فميراثها لابني ابن المعتق جميعاً لأنها تابعة لآبائها في الولاء فان الولاء كالكسب والولد منسوب الى أبيه حقيقة له فكذلك يكون مولى لمولى أبيه فكان ميراثها بهذا الطريق لمعتق الاب يخلفه في ذلك ابنا ابنة كما في ماله لو مات الأب وكذلك

هذا القول في كل عصابة للمعتق وقد طول محمد رحمه الله ذلك في الأصل وحاصله يرجع
 الى ما ذكرنا أن أقرب عصابة للمعتق عند موت المعتق يخلفه في ميراث المعتق في ذلك
 الوقت وهو معنى قول الصحابة رضي الله تعالى عنهم الولاء للكبير **قال** فان كان لأحد
 الابنين ابنان وللآخر ابن واحد فالميراث بينهم على عدد رؤسهم لأن الجد لو مات الآن
 كان ميراثه بينهم بالسوية فكذلك ميراث المعتق وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه
 وولاء أم الولد والمكاتب وميراثهما لأن المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر
 من السبب ولا فرق بين أن يكون نزول العتق بهذا السبب بعد موته أو قبله وكذلك في
 العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وبعتمه بعد موته لانه يستحق الولاء بما أوصى به وفعل وصيته
 بعد موته كفعله في حياته فان كانت بنت المعتق ماتت عن بنت ثم ماتت ابنتها فليس لابني
 ابن المعتق من ميراث هذه الأخيرة شيء لان المعتق لو كان حيا لم يرثها لانه ليس بمولى لها انما
 هو مولى لامها وقد بينا ان الولاء كالنسب والولد في النسب لا يتبع أمه اذا كان له نسب
 من جانب الأب فكذلك في الولاء ثم روى عن عمر وعلى وابن مسعود وأبي بن كعب
 وزيد بن ثابت وأبي مسعود الانصاري وأسامة بن زيد رضوان الله عليهم أجمعين أنهم
 قالوا ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن وعن ابراهيم أنه قال ليس للنساء من الولاء
 الا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتقن من أعتقن وعن شريح ليس للنساء من الولاء شيء الا ما أعتقن
 أو كاتبن وهذا الحديث مخالف لما ذكره الاعمش عن ابراهيم عن شريح رحمهم الله تعالى ان
 الولاء بمنزلة المال وبهذه الآثار نأخذ فقد روي مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
 قال ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو
 جره ولاء معتق معتقن والحديث وان كان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من أقاويل الكبار من
 الصحابة رضي الله عنهم وبالحديث المشهور الذي روينا أن بنت حمزة رضي الله عنهما أعتقت
 مملوكا فمات وترك بنتا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنته النصف وبنت حمزة
 رضي الله عنهما النصف فهذا تبين ان المرأة تكون عصابة لمعتقها وهذا لان سبب النسبة
 للولاء إحداث قوة المالكية بالمعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل بخلاف النسب
 فان سببه الفراش والفراش للرجل على المرأة فلا تكون المرأة صاحبة فراش ولانها أصل في
 هذا الولاء لمباشرتها سببه وكما أن المرأة في ملك المال تساوي الرجل فكذلك فيما يترتب عليه

بخلاف النسب فان سببه وهو الفراش يثبت بالنكاح في الاصل والمرأة لا تساوي الرجل في ملك
 النكاح لانها بصفة الانوثة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة نكاحا واذا ثبت أنها أصل في
 هذا الولاء كان ميراث معتقها لها فكذلك ميراث معتق معتقها لان معتق المعتق ينسب الى
 معتقه بالولاء وهي مثل الرجل في الولاء الذي هو الاصل على المعتق الاول ولان ميراث
 معتق المعتق يكون لمعتقه بالمصوبة ومعتقه معتقها في هذا الفصل فتخلفه في استحقاق ذلك
 المال كما تخلفه في استحقاق المال بالمصوبة لو مات الاب وعلى هذا مكاتبها ومكاتب مكاتبها
 لان الكتابة سبب في استحقاق الولاية كالمعتق وعلى هذا جر ولاء معتق معتقها لان سببه
 العتق على ما بينه فتستوى هي بالرجل في استحقاق ذلك ﴿ قال ﴾ واذا أعتقت المرأة عبداً
 ثم ماتت عن زوجها وابن وبنت ثم مات المعتق فيراثه لابن المرأة خاصة لانه أقرب عصبتها
 اذ ليس لزوجها في المصوبة حظ والبنت لا تكون عصبة بنفسها فكان أقرب عصبتها الابن
 فيخلفها في ميراث معتقها ويستوى ان كانت أعتقته بجمل أو بغير جمل لان ثبوت الولاء لها
 باحداث قوة المالكية في المعتق وفي هذا يستوي المعتق بجمل أو بغير جمل ﴿ قال ﴾ واذا
 اشترت امرأتان أباهما فعتق عليهما ثم اشترت احدهما مع الاب أخا لها من الاب فعتق ثم
 مات الأب فيراثه بينهما جميعا للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات عن ابن وابنتين فان مات
 الاخ بعد ذلك فلهما من ميراثه الثلثان بالنسب لأنهما أختاه لآب وللأختين الثلثان ثم للتي
 اشترت الاخ مع الاب بالولاء نصف الثلث الباقي لأنها معتقة نصفه بالشراء فان شراء
 القريب اعتاق وهي المشترية لنصف الاخ ولهما جميعا نصف الثلث الباقي بولاء الاب لان
 الاب كان هو المعتق لهذا النصف من الاخ بشرائه وهما كانتا معتقتين الاب بشرائهما اياه وقد
 بينا أن المرأة في ميراث معتق معتقها كالرجل ولهذا كان نصف الثلث الباقي لهما بطريق الاخلافة
 عن أبيهما ﴿ قال ﴾ امرأة أعتقت عبداً ثم ماتت وتركت ابناً وأباًها ثم مات العبد فيراثه للابن
 خاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع فقال
 لأبيها السدس والباقي للابن وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن الابوة تستحق بها المصوبة
 كالبنوة ألا ترى ان الاب عصبة عند عدم الابن واستحقاق الميراث بالولاء يثبت على المصوبة
 ووجود الابن لا يكون موجبا حرمان الاب أصلاً عن الميراث ألا ترى انه لم يصر محروماً
 عن ميراثها بهذا فكذلك عن ميراث معتقها فالاحسن ان يجعل ميراث المعتق بينهما كبيرهما

لو ماتت الآن فيكون للأب السدس والباقي لابن وهذا لان كل واحد منهما ذكر في نفسه ويتصل بها بغير واسطة فلا يجوز أن يكون أحدهما محجوباً بالآخر فهذا شبه الاستحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى فاما القياس ما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان أقرب عصبه المعتق يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبه دون الاب واستحقاق الاب السدس منها بالفريضة دون العصبه فهو كاستحقاق البنت نصف مالها بالفريضة مع الاب وذلك لا يكون سبباً لمزاحمتها مع الاب في ميراث معتقها فكذلك هنا ﴿قال﴾ رجل أعتق أمة ثم غرقا جميعا لا يدري أيهما مات أولاً لم يرث المولى منها شيئاً لان الوراثه خلافة فشرط استحقاق ميراث الغير بقاؤه حياً بعد موته وذلك غير معلوم هنا ولان كل امرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقما معا اذ ليس أحدهما بالتقديم بأولي من الآخر ولو علمنا موتها معا لم يرث المولى منها فهذا مثله ولكن ميراثها لأقرب عصبه المولى ان لم يكن لها وارث لان المولى لما لم يرثها جعل كالمعدوم فكانه كان كافراً أو ميتاً قبلها فيكون ميراثها لأقرب عصبته ﴿قال﴾ واذا أعتق الرجل الأمة ثم مات وترك ابناً ثم مات الابن وترك أخاً من أمه ثم ماتت الأمة فيرثها لعصبه المعتق وليس للاخ لام من ذلك شيء سواء كان اخ المعتق لأمه أو أخ لابنه لان الولاء للمعتق وأخ ابن المعتق لأمه أجني من المعتق وأخ المعتق لأمه ليس بعصبه له انما هو صاحب فريضة ولا يخلف المعتق في ميراث معتقه الا من كان عصبه له ﴿قال﴾ امرأة أعتقت عبداً ثم ماتت وترك ابناً وأخاهم مات العبد ولا وارث له غيرها فالميراث لابن لانه أقرب عصبته يقدم على الاخ بالارث عنها فكذلك في الخلافة في ميراث معتقها وان جني جناية فمقله على عاقلة الاخ لان جناية معتقها كجنايتها وجنايتها على قوم أبيها فكذلك جناية معتقها وابنها ليس من قوم أبيها واستدل عليه بحديث ابراهيم عن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله تعالى عنهم أنهما اختصما الى عمر رضي الله تعالى عنه في مولى اصفية بنت عبد المطلب رضي الله عنها مات فقال علي رضي الله عنه عمتي وأنا أرث مولاه وأعقل عنه وقال الزبير رحمه الله تعالى أمي وأنا أرث مولاه فقضى عمر بالميراث للزبير وبالعقل على علي رضي الله تعالى عنه وقال الشعبي شهدت علي الزبير أنه ذهب بموالي اصفية وشهدت علي جمدة بن هيرة أنه ذهب بموالي أم هاني رضي الله عنها وكان ابنا لها فخاصمه علي

ميراث مولاها فبهذين الحديثين يثبت أن ميراث المعتق يكون لابن المعتقة وإن كان عقل
جنايته على قوم أبيها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب جر الولاء ❦

❦ قال رضي الله عنه روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال إذا كانت الحرّة تحت
مملوك فولدت عتق الولد بعقها فإذا أعتق أبوهم جر الولاء وبه نأخذ لأن الولد جزء من
أجزائها وهي حرّة بجميع أجزائها فينفسل الولد منها حرّاً ثم الولاء كالنسب والولد ينسب
إلى أبيه بالنسب فكذلك في الولاء يكون منسوباً إلى من ينسب إليه أبوه والاب بعد
العتق ينسب بالولاء إلى معتقه فكذلك ولده واستدل على إثبات جر الولاء بحديث الزبير
أيضاً فإنه أبصر بنخبة فتيمة لمسا لعجبه ظرفهم وأمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض
الحرّة من جهينة أو لبعض أشجع فاشترى الزبير أباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا إلى وقال رافع
بل هم موالى فاختصما إلى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل أن الولد
منسوب إلى موالى أمه ما لم يظهر له ولاء من جانب أبيه فإذا ظهر بالعتق جر الاب ولاء الولد
إلى موالى له وهذا لأن في النسب الولد منسوب إلى أمه إذا لم يكن له نسب من أبيه للضرورة
كالولد من الزنا وولد الملاءنة بعد ما انقطع نسبه من أبيه ثم إذا ظهر له نسب من جانب
الاب بأن أكذب الملاءن نفسه صار الولد منسوباً إليه وكذلك في الولاء وقوله فتيمة لمسا
بيان للاحتتم فهو حرّة تضرب إلى السواد قال الشاعر

لمياء في شفيتها حوة لمس وفي اللثات وفي أياها شذب

وقوله أعجني ظرفهم أي ملاحظهم وقيل كياستهم فمن كان بهذا اللون فهو كيس عادة ثم
ذكر الشعبي قال إذا أعتق الجد جر الولاء وهكذا يروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وفي ظاهر الرواية الجد لا يجر الولاء بخلاف الاب وقد بينا في صدقة الفطر فإن هذه
أربع مسائل جر الولاء وصدقة الفطر وصيرورته مسلماً بإسلام جده ودخول الجد في
الوصية للقربة بخلاف الأب في الفصول الأربعة روايتان بينا وجه الروايتين هناك واستبعد
محمد رحمه الله تعالى قول من تقول النافلة بإسلام الجد يصير مسلماً فقال لو كان كذلك
لكان بنو آدم مسلمين بإسلام آدم صلوات الله عليه ولا يسبي صغير أبداً وهذا باطل

وكذلك في جر الولاء يعتق الجد لو أعتق الأب فلا بد من القول بأن الأب جر ولاء
الولد الى مواليه والجد أب وبعد ما ثبت جر الولاء بالأبوة لا يتحقق نفعه الى غيره ﴿ قال ﴾
وإذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه ثم أسر أبوه فاعتق فإن الابن يكون مولى لموالى
الاب لان ولاء الموالاته ضعيف والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فكانه لا ولاء
على الولد لاحد وهذا بخلاف مالو كان الابن معتق انسان فاعتق اياه انسان آخر فانه
لا ينجر ولاء الابن اليه لان الولاء الثابت على الابن مثل الولاء الذي ظهر للاب وهو في
هذا مقصود فبعد ما صار مقصوداً في حكم لا يمكن جعله تبعاً في عين ذلك ﴿ قال ﴾ وإذا
تزوج العبد حرة فولدت له أولاداً فأولادها موال لموالى الام معتقة كانت أو موالية
فتى أعتق أبوهم جر ولاءهم الى مولاه أما اذا كانت موالية فلأن الولد لو كان
مقصوداً بولاء الموالاته كان يسقط اعتباره بظهور ولاء العتق للأب فكيف اذا كان
تبعاً وأما كانت معتقة فلأن الولد هنا تبع في الولاء وانما كان تبعاً للأم لضرورة عدم
الولاء للأب والثابت بالضرورة لا يبقى بعد ارتفاع الضرورة واذا كانت الام معتقة انسان
والاب حر مسلم نبطى لم يعتقه أحد فالولد مولى لموالى الام في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وكذلك ان كان الاب والى رجلاً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في
الفصاين لا يكون الولد مولى لموالى الام ولكنه منسوب الى قوم أبيه قال وكيف ينسب
الى قوم أمه وأبوه حر له عشيرة وموال بخلاف ما اذا كان الاب عبداً وتقرير هذا من
وجهين أحدهما أن العبد رقيق بجميع أجزائه وماؤه جزء منه فانما ثبت الحرية لمائه لاتصاله
برحمها فلماذا كان الولد مولى لموالىها حتى يعتق الاب وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حراً
ألا ترى أنه لو كان حراً عربياً كان الولد منسوباً الى قوم أبيه ولا يكون مولى لموالى أمه
فكذلك اذا كان أعجمياً لان العرب والعجم في حرية الاصل سواء والثاني ان الرق تلف حكماً
فاذا كان الاب عبداً كان حال هذا الولد في الحكم كحال من لأب له فيكون منسوباً الى
مولى الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حراً لان الحرية حياة باعتبار صفة المالكية
والعرب والعجم فيه سواء وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن ولاء العتاقة ولاء
نعمة وهو قوى معتبر في الاحكام والحرية والنسب في حق العجم ضعيف ألا ترى أن
حريتهم تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف حرية العرب ولان العجم ضيعوا أنسابهم

ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب ولكن تفاخرهم كان قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعد
 الاسلام بالدين واليه أشار سلمان رضى الله تعالى عنه حين قيل سلمان ابن من قال سلمان
 ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان هذا وما لو كان الاب عبدا سواء
 وكذلك ان كان الاب مولى الموالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء
 المتأفة فوجوده كعدمه فاما اذا كان الاب عربيا فله نسب معتبر ألا ترى أن الكفاة
 بالنسب تعتبر في حق العرب ولا تعتبر في حق العجم والاصل في النسبة النسب فاذا كان
 في جانب الأب نسب معتبر أو ولاء قوى كان الولد منسوباً اليه واذا عدم ذلك كان الولد
 مولى لموالى الام واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى بعربية تزوجها رجل من الموالى
 فولدت له ابناً فان الولد ينسب الى قوم أبيه دون قوم أمه فكذلك اذا كانت معتقة
 لان كونها عربية وكونها معتقة سواء كما سوبنا بينهما في جانب الاب ولكن أبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى فرقا بينهما وقالوا في الفرق ان العربية لم تجر عليها نعمة عتاق ومعنى
 هذا أن الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومها بالولاء والنسبة بالولاء أقوى لانه معتبر
 شرعا واذا كانت عربية فلو انتسب الولد الى قومها انما ينسب بالنسب والانتساب بالنسبة الى
 الام ضئيف جدا وكذلك بواسطة الام الى أبيها حتى لا تستحق العصوبة بمثل هذا النسب
 فلماذا رجحنا جانب الاب لان النسبة اليه بالنسب واذا كان نسبه ضعيفا لا يستحق به العصوبة
وقال واذا أعتق الرجل أمة وولدها أو كانت حبلى حين أعتقها أو أعتقت وولدت بعد
 العتق لأقل من ستة أشهر وقد أعتق الاب رجل آخر كان الولد مولى الذى أعتقه مع أمه دون
 من أعتق اياه أما اذا كان الولد منفصلا عنها فهو مملوك للمالك الام فتناوله العتق مقصوداً
 والولد اذا صار مقصوداً بولاء العتق لا يكون تبعا للاب وكذلك ان كانت حبلى به لان
 الجنين باعترافها يعتق مقصوداً فان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حتى يفرد
 بالعتق فهو والمنفصل سواء وكذلك لو ولدت لأقل من ستة أشهر بيوم من حين أعتقت
 لانا يتقنا أنه كان موجوداً في البطن حين أعتقت وكذلك لو ولدت ولدين أحدهما لأقل
 من ستة أشهر بيوم لان التوأم خلقا من ماء واحد فن ضرورة التيقن بوجود أحدهما حين
 أعتقت التيقن بوجود الآخر فاما اذا ولدت لاكثر من ستة أشهر فلم يتيقن بوجود هذا
 الولد حين أعتقت فكان مولى لموالى الام تبعا وهذا لان الحل اذا كان قائما بين الزوجين فانما

يسند الملوق الى أقرب الاوقات اذ لا ضرورة في الاسناد الى ماوراءه الا اذا كانت معتدة من موت أو طلاق فينثذ اذا جاءت به لتمام سنتين من ذيوم مات أو طلق فالولد مولى لموالى الأم لان الحل ليس بقائم في المعتدة من طلاق بائن أو موت فيسند الملوق الى أبعد الاوقات لضرورة الحاجة الى إبات النسب واذا حكمنا بذلك ظهر أن الولد كان موجودا في البطن حين أعتقت وكذلك اذا كانت معتدة من طلاق زجى لانا لانبت الرجعة بالشك ومن ضرورة إبات النسب الى سنتين من غير ان يجعل مراجعا الحكم بأن الملوق قبل الطلاق وان جاءت به لاكثر من سنتين كان الولد مولى لموالى الاب فصار مراجعا لتيقنا ن الملوق حصل بعد الطلاق وان كانت أقرت بانقضاء العدة فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر بعد ذلك ولتمام سنتين منذ طلق فالولد مولى لموالى الام لانا علمنا مجازفتها في الاقرار بانقضاء العدة حين أقرت وهي حامل فيسند الملوق الى أبعد الاوقات ولا يصير مراجعا الا أن تكون جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلق فينثذ يصير مراجعا لان اقرارها بانقضاء العدة صار لغوا حين تيقنا انها كانت حاملا يومئذ فكان ولاء الولد لموالى الاب لانا لم نتيقن بكونه موجودا في البطن حين أعتقت ولا يصير مقصودا بالولاء الا بذلك **وقال** أمة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لموالى أمه فان أعتق الولد وأمّه فوالاته موالاة لموالى الام بمنزلة موالاة الام لو كانت هي التي أعتقها وكذلك ان أسلم على يد الولد رجل ووالاه فهو مولى لموالى الام أيضا يعقلون عنه ويرثونه لان ولدها كنفها ولو أسلم على يدها ووالاها كان مولى لموالىها فهذا مثله فان أعتق الاب بعد ذلك جر ولاؤها ولاء كلهم حتى يكون مولى لموالى الاب لان ولاء الام أنجر الى قوم الاب فكذلك ما ينبت عليه من ولاء معتقه وموالاه وهذا لان نسبة معتقه وموالاه الى قوم الام كان بواسطة وقد انقطعت هذه الوسطة حين صار هو منسوبا الى قوم الاب ويستوى ان كان ولد المعتقة حيا أو ميتا له ولد أو ليس له ولد لانه تبع في حكم الولاء لمعتق أمه وبقاء الاصل ينفي عن اعتبار بقاء التبع لان ثبوت الحكم في التبع بثبوتها في الاصل ولا يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما غرموا من ارش جنائته لانهم غرموا ذلك حين كان مولى لهم حقيقة فان حكم جر الولاء في الولد ثبت مقصورا على الحال لان سببه وهو عتق الاب مقصور غير مستند الى وقت سابق وكذلك حكمه بخلاف الملاعن اذا كذب نفسه وقد عقل جناية الولد قوم أمه

فانهم يرجعون على عاقلة الأب بذلك لأن النسب يثبت من وقت العلق فتبين
 با كذابه نفسه انه كان ثابت النسب منه من حين علق وقوم الام كانوا مجبرين على أداء
 الارش فلا يكونون متبرعين في ذلك ولو لم يعقق الاب فأراد المولى الذي أسلم على يدي
 ابيه أن يتحول بولائه الى مالك أبيه وقد عقل عنه موالى الام لم يكن له ذلك لان عقده مع
 الابن تأكيد بمحصول المقصود به فلا يحتمل الفسخ وفي التحول الى غيره فسخ الاول
 بخلاف ما اذا اعتق الاب فانه ليس في تحول ولائه الى موالى الاب فسخ ذلك العقد الذي
 جرى بينه وبين الابن بل فيه تأكيد ذلك ولان هذا التحول يثبت حكما لضرورة اتباع
 التبعية الاصل والاول يكون عن قصد منه وقد يثبت الشيء حكما في موضع لا يجوز اثباته
 قصدا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب ولاء الموالاة ﴾

﴿ قال ﴾ ابراهيم رضى الله عنه اذا أسلم الرجل على يد الرجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه
 وله أن يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه الى غيره
 وبهذا تأخذ والاسلام على يديه ليس بشرط لعقد الموالاة وانما ذكره على سبيل العادة
 وسواء أسلم على يده أو آناه مسلما وعاقده عقد الولاء كان مولى له وكان الشعبي يقول
 لا ولاء الا لذى نعمة يعنى العتاق وبه يأخذ الشافعى رحمه الله تعالى وانما أخذنا فيه بقول
 ابراهيم رضى الله تعالى عنه لحديث أبي الاشعث حيث سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه
 عن رجل أسلم على يديه ووالاه فمات وترك مالا فقال عمر رضى الله عنه ميراثه لك فان أبيت
 فليت الممال ولحديث زياد عن علي بن أبي طالب رضى الله عنهما ان رجلا من أهل الارض
 آناه بواليه فأبى على رضى الله عنه ذلك فأتى ابن عباس رضى الله عنه فوالاه ولحديث مسروق
 رضى الله عنه أن رجلا من أهل الارض والى ابن عمه وأسلم على يديه فمات وترك مالا فسأل
 ابن مسعود رضى الله عنه عن ميراثه فقال هو لمولاه وأيد أقاويل الصحابة حديث تميم
 الدارى رضى الله عنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يلم على يدي
 الرجل ما السنة فيه قال هو أولى الناس بحياه ومماته وأيد هذا قوله تعالى والذين عقدت
 أيمانكم فآتوهم نصابهم وقد بينا في أول الكتاب فان أسلم على يديه ولم يواله لم يعقل عنه ولم

يرثه الا على قول الروافض فانهم يقولون بالاسلام على يديه يكون مولى له لانه احياء
 باخراجه اياه من ظلمة الكفر لان الكفار كالموتى في حق المسلمين فهو كالمو احياء بالعتق
 وعلى هذا يزعمون ان الناس موالى على وأولاده رضى الله عنهم فان السيف كان بيده وأكثر
 الناس أسلموا من هيئته وهذا باطل عندنا فان الله تعالى هو الذى احياء بالاسلام بأن هداه
 لذلك وبيان ذلك في قوله تعالى أو من كان ميتاً حيننا أى كافراً فرزقناه الهدى وقال تعالى
 واذ تقول الذى أنعم الله عليه يعنى بالاسلام فدل أن المنعم بالاسلام هو الله تعالى فلا يجوز
 أن يضاف ذلك الى الذى عرض عليه الاسلام لانه بما صنع نائب عن الشرع مباشر ما يحق
 عليه لله تعالى فهو في حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد الولاة ثم
 من أين لهم هذا التحكم ان أكثر الناس أسلموا من هيبة على وهو كان صغيراً حين أسلم
 الكبار من الصحابة وأبو بكر وعمر كانا مقدمين عليه رضى الله عنهم في أمور القتال وغير
 القتال لا يخفى ذلك على من يتأمل في أحوالهم ولكن الروافض قوم بهت لا يحترزون عن
 الكذب بل بناء مذهبهم على الكذب فان أسلم رجل على يدى رجل ووالى رجلاً آخر فهو
 مولى هذا الذى والاه يرثه ويعقل عنه لانه بالاسلام على يدى الاول لم يصر مولى له
 ولو كان مولى بأن عاقده كان له أن يتحول عنه وقد فعل ذلك حين عاقده مع الثانى فكيف
 اذا لم يكن مولى للأول فان مات عن عمه أو خالة أو غيرها من القرابة كان ميراثه
 لقرابته دون المولى لما بينا أنه لا يملك ابطال حق المستحق عن ماله بمقده كما لو أوصى
 بجميع ماله وله وارث وذوو الارحام من جملة الورثة قال صلى الله عليه وسلم الخال وارث
 من لا وارث له فلا يملك ابطال حقه بمقده توضيحه أن سبب ذى الرحم وهو القرابة أقوى
 لانه متفق على ثبوته شرعاً وان اختلفوا في الارث به وعقد الولاة مختلف في ثبوته شرعاً فلا
 يظهر الضعيف في مقابلة القوى (فان قيل) ينبغى أن يكون للمولى الثالث لانه خالص حقه
 يملك وضعه فيمن شاء (قلنا) نعم ولكنه بعقد الولاة ما وضع شيئاً من ماله فيه انما جملة وارثنا
 منه وفي سبب الورثة ذو القرابة يترجح فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شىء
 من المال بخلاف الوصية بالثلث فانه خلافة في المال مقصوداً توضيحه أن التملك بالوصية غير
 التملك بالارث الا ترى أن الموصى له لا يرد بالميب ولا يصير مفروراً فيما اشتراه الموصى بخلاف
 الوارث فلا يمكن جعل الثلث له لا بطريق الوصية لانه ما أوجب له ذلك ولا بطريق الارث

لترجع استحقاق القريب عليه واذا والى رجل رجلًا ثم ولد له ابن من امرأة قد والت
 رجلاً فولد الولد لموالى الأب لان الأب هو الاصل في النسب والولاء فاذا كان للولد في
 جانب الاب ولاء هو مساو للولاء الذى في جانب الام يترجع جانبه كما في ولاء العتق
 قال * وكذلك ان كانت والى وهى حبلى به وهذا بخلاف ولاء العتاقة فانها اذا اعتقت
 وهى حبلى به كان ولاء الولد لموالى أمه لان الولد هناك يكون مقصوداً بالسبب وهو العتق
 فان الجنين محل للعتق مقصوداً وهنا الجنين لم يصير مقصوداً بالولاء لانه ما دام في البطن
 فهو ليس بمحل لمقصد الموالاة مقصوداً لأن تمام هذا المقصد بالايجاب والقبول وليس
 لأحد عليه ولاية القبول واذا كان تبعاً فاتباعه الاب اولى كما بينا وكذلك لو كان لهما اولاد
 صغار حين والى الاب انسانا وقد والى الام قبل ذلك آخر فالاولاد موالى لموالى الاب
 لانه ليس للام ولاية عقد الولاء على الاولاد فى قولهما وفى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى
 لها ذلك عند عدم الاب اما مع وجود الاب فلا واثن كان لها ذلك مع وجود الاب فهى
 ما عقدت عليهم انما عقدت على نفسها خاصة واثن جعل عقدها على نفسها عقداً على الاولاد
 فمقد الأب كذلك على نفسه عقد على الاولاد وولاء الموالاة يقبل التحول فيجعل الأب
 محولاً لولايتهم الى من والاه وذلك صحيح منه ولهذا كان الاولاد موالى لموالى الاب فان جنى
 الاب جنابة فعقل الذى والاه عنه فليس لولده أن يتحول عنه الى غيره بعد الكبر لأن ولاء
 الاب تأكد بعقد الجنابة وتأكد التبع يتأكد الاصل وكما ليس للاب أن يتحول عنه الى
 غيره بعد ما عقل جنابته فكذلك ليس لولده ذلك اذا كبر وكذلك اذا كان هذا الولد جنى
 او جنى بعض اخوته فعقل عنه مولاة فليس له أن يتحول عنه لأن الاب مع اولاده كالشخص
 الواحد فى حكم الولاء فبمقتل جنابة أحدهم تأكد المقصد فى حقهم جميعاً بخلاف
 ما قبل عقل الجنابة عن أحد منهم لأن هناك ولاؤهم لم يتأكد فان تأكد المقصد
 بحصول المقصود به وانما لم يجعل هذا المقصد متأكداً قبل حصول المقصود به لانه ليس
 فيه معنى المعاوضة بل أحدهما متبرع على صاحبه بالقيام على نصرته وعقل جنابته
 والآخر متبرع على صاحبه فى جعله اياه خليفته فى ماله بعد وفاته وعقد التبرع لا يلزم
 بنفسه ما لم يتصل به القبض ولو كان هذا معاوضة باعتبار المعنى لم يخرج من أن يكون متبرعاً
 صورة فيكون كالمهبة بشرط الموض لا يتم بنفسه ما لم يتصل به القبض فان كان له ابن كبير

حين والى الاب فأسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه فولأؤه له لانه مقصود باكتساب
سبب الولاء هنا بمنزلة اكتساب أبيه فهو كما لو أعتق الأب انسان والابن انسان آخر
فيكون كل واحد منهما مولى لمن أعتقه وأن أسلم الابن ولم يوال أحدا فولأؤه موقوف لغنى
به انه لا يكون مولى لموالى الاب بخلاف المولود في ولائه والصغير عند عقد الاب لان عقد
الولاء ترتب على الاسلام عادة والابن الكبير لا يتبع أباه في الاسلام بخلاف الصغير والمولود
بعد الاسلام فكذلك في حكم الولاء الذي ترتب عليه وهذا لأن الصغير ليس بأصل في
اكتساب سبب الولاء ألا ترى أنه لا يصح هذا العقد منه بدون اذن وليه فيجعل فيه تبعاً
لأبيه أما الكبير أصل في اكتساب سبب هذا الولاء حتى يصح منه عقد الولاء بدون اذن
أبيه وبين كونه أصلاً في حكم وتبعاً فيه منافاة ولهذا لا يصير مولى للذي والاه أبوه وإذا
أسلمت الذمية ووالت رجلاً ولها ولد صغير من رجل ذمي لم يكن ولها مولودها في
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون
ولاء ولدها لمولاه فمنهم من جعل هذه المسئلة قياس ولاية التزويج ان عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى يثبت ذلك للام على ولدها الصغير حتى يصح عقدها ولا يتعلق به صفة اللزوم
حتى يثبت للولد خيار البلوغ فكذلك يصح هذا العقد منها في حق الولد لأنه لا يتعلق به
صفة اللزوم بنفسه وعندهما ليس للام ولاية التزويج مع اختلاف في الرواية عن أبي يوسف
رحمه الله تعالى هناك وكذلك ولأه الموالات والأظهر أن هذه مسئلة على حدة ووجه قولها
أن حكم الولاء يثبت بعقد فيستدعى الايجاب والقبول ويتردد بين المنفعة والمضرة والولد بعد
الانفصال لا يكون تبعاً للام في مثل هذا العقد ولا يكون لها عليه ولاية المباشرة لهذا العقد
كعقد الكتابة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ولأه الموالات اما أن يعتبر بالاسلام من
حيث أنه يترتب عليه عادة أو بولاء العتاقة فان اعتبر بالاسلام فالولد الصغير يتبع
أمه في الاسلام فكذا في هذا الولاء وان اعتبر بولاء العتاقة فالولد يتبع أمه فيه اذا لم يكن
له ولأه من جانب أبيه وهذا لأنه يتمحض منفعة في حق هذا الولد لانه مادام حياً فولأؤه
يقوم بنصرته ويعقل جنايته واذا بلغ قبل أن يعقل جنايته كان له أن يتحول عنه ان شاء
فعرفنا أنه منفعة محضة في حقه فيصح من الام كقبول الهبة والصدقة بخلاف عقد الكتابة
فان فيه الزام الدين في ذمته ولا يتمحض منفعة في حقه واذا أسلم حربي أو ذمي على يدي

رجل ووالاه ثم أسلم ابنه على يدي آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى الذى والاه ولا يجر بعضهم ولا بعض وليس هذا كالعقاق وأشار الى الفرق ولا فرق في الحقيقة لان كل واحد منهما مقصود في سبب الولاء وهو العقد ولو كان مقصودا في سبب ولقاء العتق أيضاً لم يجر أحدهما ولا الآخر وإنما مراده من الفرق ان الولد الكبير لما أسلم على يدي الثاني لا يصير مولى لموالى أبيه لان هناك سبب الولاء العقد لا الاسلام وهو أصل في العقد يتمكن من مباشرة بنفسه فلماذا لا يجعل فيه تبعاً لآبيه حربى أسلم ووالى مسلماً في دار الحرب أو في دار الاسلام فهو مولاة لان سببه هو العقد الذى جرى بين المسلمين والعقد بين المسلمين صحيح سواء كان في دار الحرب أو كان أحدهما في دار الحرب والآخري في دار الاسلام كمقد النكاح وهذا لان المقصود التناصر والمسلم يقوم بنصرته حيث يكون أو يعتبر ولقاء الموالاة بولاء العتق ولو أن مسلماً في دار الاسلام أعتق عبداً مسلماً له في دار الحرب كان مولى له فكذلك في الموالاة فان سبي ابنه فاعتق لم يجر ولقاء الاب لان الوالد لا يتبع ولده في الولاء فان الولاء كالنسب والوالد لا ينسب الى ولده لانه فرعه والاصل لا ينسب الى الفرع فلماذا لا يجر الابن ولقاء الاب وان سبي أبوه فاعتق جر ولقاءه لما بينا ان ولقاء الموالاة لا يظهر في مقابلة ولقاء العتق فكان الابن بعد عتق الاب بمنزلة من لا ولقاء له فيجر الأب ولقاءه بخلاف ما اذا أسلم الاب ووالى رجلاً لان ولقاء الابن هنا مساو لولاء الاب فيظهر في مقابله فيكون كل واحد منهما مولى لمولاه ولو كان ابن ابنه لم يسب ولكنه أسلم على يدي رجل ووالاه ثم سبي الجد فاعتق لم يجر ولقاءه لما بينا ان الجد لا يجر الولاء الا أن يجر ولقاء ابنه فان تحقق ذلك فينشد يجر ولقاء ابنه وإنما يتصور جرحه ولقاء ابنه فيما اذا سبي أبوه فاشتراه هذا الجد حتى عتق عليه فيصير ابنه مولى لمواليه وينجر اليه ولقاء النافلة بهذه الوسطة فأما اذا عتق الابن غيره فالجد لا يجر ولقاءه لكونه مقصوداً بالعتق ولا يجر ولقاء ولده أيضاً **قال** وموالاة الصبي باطلة يعنى اذا أسلم على يدي صبي ووالاه لان بالعقد يلتزم نصرته في الحال والصبي ليس من أهل النصره ولهذا لا يدخل في العاقلة وهو ليس من أهل الالتزام بخلاف ما اذا أسلم على يدي امرأة ووالاه لان المرأة من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء بالعتق فكذلك بالعقد وان والى رجل عبداً لم نجزه الا ان يكون باذن المولى فينشد يكون مولى له لانه عقد التزام النصره والعبداً لا يملكه بنفسه بدون

اذن مولاه فان كان باذنه فينئذ يكون عقده كعقد مولاه فيكون الولاء للمولى كما اذا اعتق
 عبدا من كسبه باذن مولاه وهذا لان المقصود به النصرة والميراث بعد الموت ونصرة
 العبد لمولاه وهو ليس بأهل للملك بالارث ولهذا يجعل المولى خلفا عنه فيما هو من حكم هذا
 العقد وان والى صبيا باذن ابيه أو وصيه يجوز لان عبارة الصبي اذا كان يعقل معتبرة في
 العقود والتمراه بالعقد باذن وليه صحيح فيما لا يكون محض مضره كالبيع والشراء ونحوه
 لان الولي يملك عليه هذا العقد فانه لو قبل الولاء لولده على انسان كان صحيحا فكذلك يملكه
 الولد باذن ابيه ثم يكون مولى للصبي لانه أهل للولاء بنفسه اذا صح سببه ألا ترى أنه اذا
 ورث قريبه يعق عليه ويكون مولى له فكذا حكم ولاء الموالاة بخلاف العبد ولو أسلم على
 يدي مكاتب ووالاه كان جائزا لان المكاتب من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل مباشرة سبب
 الولاء ألا ترى أنه يكتب عبده فيكون صحيحا منه واذا أدى مكاتبته فعتق قبل أدائه كان مولى
 لمولاه فكذا هنا يكون مولى لمولاه لانه مع الرق ليس بأهل لموجب الولاء وهو الارث
 فيخلفه مولاه فيه ولو والى ذمي مسلما أو ذميا جاز وهو مولاه وان أسلم الاسفل لان الذمي
 من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء كالمسلم واذا صح العقد فاسلام
 الاسفل لا يزيده الا وكادة ويبقى مولى له بعد اسلامه حتى يتحول الى غيره ولو أسلم رجل
 من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكن ينسب الى
 عشيرته وأصلهم يعقلون عنه ويرثونه وكذلك المرأة لما بينا ان النسب في حق العرب معتبر
 وانه يضاهاى ولاء العتق ومن كان عليه ولاء العتق لم يصح منه عقد الموالاة مع أحد
 فكذلك من كان له نسب من العرب لا يصح منه عقد الموالاة مع أحد وهذا بخلاف ولاء
 العتق فان من ثبت عليه الرق من نصارى العرب اذا اعتق كان مولى لمعتقه لان ولاء العتق
 قوى كالنسب في حق العرب أو أقوى منه فيظهر مع وجوده ويتقرر حكمه بتقرر سببه فأما
 ولاء الموالاة ضعيف لا يتقرر سببه مع وجود النسب في حق العربي والحكم ينبتني على السبب
 ذمي أسلم ولم يوال أحدا ثم أسلم آخر على يديه ووالاه فهو مولاه لانه من أهل الالتزام
 بالعقد ومن أهل المقصود بالولاء وان لم يكن لأحد عليه ولاء وان أسلم ذمي على يد حربي
 فانه لا يكون مولاه وان أسلم الحربي بعد ذلك وهذا ظاهر لانه لو أسلم على يدي مسلم لم
 يكن مولى له ولكن فائدة هذه المسئلة بيان أن الحربي الذي يعرض الاسلام على غيره

ويلقنه لا يصير مسلماً بذلك ألا ترى أنه قال وإن أسلم الحربي بعمد ذلك لم يكن مولاه وهذا لأن من يلقن غيره شيئاً لا يكون مباشراً لذلك الشيء بنفسه كالذي يلقن غيره طلاق امرأته وعتق عبده ﴿ قال ﴾ رجل والى رجلاً فله أن يتحول عنه ما لم يعقل عنه ولكن إنما ينتقض العقد بمحضرة لأن العقد تم بهما ومثل هذا العقد لا يفسخه أحدهما إلا بمحضر من صاحبه كعقد الشركة والمضاربة والوكالة وهذا لأن تمكن كل أحد منهما من الفسخ باعتبار أن العقد غير لازم بنفسه لا باعتبار أنه غير منعقد بنفسه ففي فسخ أحدهما الزام الآخر حكم الفسخ في عقد كان منعقداً في حقه فلا يكون إلا بمحضر منه لما عليه من الضرر لو ثبت حكم الفسخ في حقه قبل علمه وهو نظير الخطاب بالشرعيات فإنه لا يظهر حكم الخطاب في حق المخاطب ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه وكذلك لو أن الأعلى تبرأ من ولاء الأسفل صح ذلك إذا كان بمحضر منه لأن العقد غير لازم من الجانبين ولكل واحد منهما أن يفرد بفسخه بغير رضا صاحبه بعد أن يكون بمحضر منه وإن والى الأسفل رجلاً آخر كان ذلك نقضاً للعقد مع الأول وإن لم يكن بمحضر منه لأن انتقاض العقد في حق الأول هنا يثبت حكماً لصحة العقد مع الثاني وفي العقد مع الثاني لا يشترط حضرة الأول فكذلك فيما يثبت حكماً له بخلاف الفسخ مقصوداً وهو نظير عزل الوكيل حال غيبته لا يصح مقصوداً ويصح حكماً لعتق العبد الذي وكاه ببيعه ﴿ فإن قيل ﴾ فلماذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجباً لفسخ العقد الأول ولولا الأهمية لجملة صحح ﴿ قلنا ﴾ لأن الولاء كالنسب مادام ثابتاً من إنسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فمرفقنا إن من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الأول ثم ولاء الموالاة بعد صحته معتبر بولاء العتق حتى إذا عتق الأسفل عبداً ووالاه رجل فولاء معتقه وولائه الأعلى الذي هو مولاه ولومات الأعلى ثم مات الأسفل فانتابرت الذكور من أولاد الأعلى دون الإناث على نحو ما بيناه في ولاء العتق والله أعلم بالصواب

باب بيع الولاء

﴿ قال ﴾ ذكر عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رضى الله عنهما قال الولاء لجة كلمة النسب لا يباع ولا يوهب وبهذا تأخذ دون ماروي عن سليمان بن يسار أنه كان

مولى لميمونة بنت الحارث فوهبت ولاءه لابن العباس وهذا لان الهبة عقد تمليك فيستدعي شيئاً مملوكاً يضاف اليه عقد الهبة ليصح التمليك فيه وليس للمعتق على معتقه شيء مملوك وعلى هذا لو تصدق بولاء العتاقة أو أوصى به لانسان فهو باطل وكذلك لو باع ولاء العتاقة فهو باطل لما قلنا ولان البيع يستدعي مالا متقوماً والولاء ليس بمال متقوم وقد بينا في أول الكتاب أن الولاء نفسه لا يورث إنما يورث به كالنسب والارث قد ثبت فيما لا يحتمل البيع والهبة كالتصاص فاذا كان لا يورث فلان لا يتحقق فيه البيع والهبة والصدقة كان أولى وولاء الموالاته قياس ولاء العتق لا يجوز بيعه من أحد ولا هبته لما قلنا بل أولى لان ولاء الموالاته يعتمد التراضي والاسفل غير راض بان يكون ولاؤه لغير من عاقده وولاء العتق لا يعتمد التراضي فاذا لم يصح التحويل هناك فهنا أولى وان كان الذي أسلم ووالى هو الذي باع ولاءه من آخر أو وهبه كان ذلك نقضاً للولاء الاول وموالاته مع هذا الثاني ان لم يكن عقل عنه الاول لان قصده بتصرفه ان يكون ولاؤه للثاني فيجب تحصيل مقصوده بطريق الامكان ألا ترى أنه لو عقد مع الثاني بغير محضر من الاول كان ذلك نقضاً له للولاء الاول بخلاف الاعلى فانه لا يملك نقض ولائه بغير محضر منه بحال ولكن بيع الاسفل من الثاني باطل حتى يرد عليه ما قبض من الثاني من الثمن لان البيع لا ينعقد الاعلى مال متقوم والولاء ليس بمال فلا ينعقد به البيع مضافاً اليه كالميتة والدم واذا لم ينعقد البيع لا يملك البديل بالفبض فلا ينفذ عتقه فيه والله أعلم بالصواب

— باب عتق الرجل عبده عن غيره —

﴿ قال ﴾ ذكر في الاصل حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن بريزة اتها تسألها في مكاتبها فقالت لها اشتريك فاعتقتك وأوفي عنك أهلك فذكرت ذلك لهم فقالوا الا أن نشترط الولاء لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشترها وأعتقها فانما الولاء لمن أعتق فاشتريتها فأعتقتها وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق ما بال أقوام يقولون اعتق يا بلان والولاء لي إنما الولاء لمن أعتق ثم قال هذا وهم من هشام بن عروة ولا بأس

النبي صلى الله عليه وسلم بباطل ولا بغيره وهو شاذ من الحديث لا يكاد يصح انما القدر
الذي صح ما ذكره ابراهيم رحمه الله تعالى لما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لها الولاء لمن أعتق وهو بيان للحكم الذي بعث لأجله رسول الله صلى الله
عليه وسلم فأما ما زاد عليه هشام فهو وهم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يأمر بالمعقد
الفاسد والشراء بهذا الشرط فاسد واستدل بحديث الزهري أن عبد الله بن مسعود رضى
الله عنه اشترى من امرأته الثقفية جارية وشرط لها أنها باليمن اذا استغنى عنها فسأل
عمر رضى الله عنه عن ذلك فقال أكره أن أطأها ولا حد فيها شرط فكان عمر رضى الله
عنه أوثق وأعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من غيره وفي البيع مع الشرط
اختلاف بين العلماء نذكره في كتاب البيوع وفائدة هذا الحديث أن بيع المكتوبة برضاها
يجوز وأن الولاء يثبت لمن حصل العتق على ما لا يمن شرطه لنفسه بدون ملك المحل فانه
قال الولاء لمن أعتق ولأجله روى الحديث في هذا الكتاب واذا أعتق الرجل عن حي أو
ميت قريب أو أجنبي بأذنه أو بغير اذنه فالعتق جائز عن المعتق والولاء له دون المعتق عنه
في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما اذا كان بغير اذنه فهو قول الكل لانه ليس
لأحد ولاية ادخال الشئ في ملك غيره بغير رضاه سواء كان قريبا أو أجنبيا حيا أو ميتا
فاما ينفذ العتق على ملك المعتق فيكون الولاء له وهذا بخلاف ما اذا تصدق الوارث عن
مورثه فان ذلك يجزئه لان نفوذ الصدقة لا يستدعى ملك من تكون الصدقة عنه لا محالة
ولانه بالتصدق عنه يكتسب له الثواب ولا يلزمه شيئا وباعتق عنه يلزمه الولاء وليس
للوارث أن يلزم مورثه الولاء بعد موته بغير رضاه فأما اذا كان بأذنه فعلى قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى كذلك لان التملك من المعتق عنه بغير عوض لا يحصل الا بالتقبض
ولم يوجد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون الولاء للمعتق عنه وقد بينا في باب
الظهار من كتاب الطلاق وكذلك اذا قال الرجل أعتق عبدك على ألف درهم أضمنها لك
ففعل لم يكن العتق عن الأمر بخلاف ما لو قال أعتق عبدك عنى على ألف لان هناك
التمليك يندرج فيه وذلك يستقيم اذا كان في لفظه ما يدل عليه وهو قوله أعتقه عنى
فأما هنا فليس في لفظه ما يدل على التماس التملك منه فلا يندرج فيه التملك وبدونه يكون
العتق عن المعتق دون الأمر وليس على الأمر من المال شئ لانه ضمن ما ليس بواجب

علي أحد ولانه التزم له مالا بانتفاعه بملك نفسه وتحصيله الولاء لنفسه وهذا باطل قد بينا في كتاب العتاق وان كان أدى المال رجع عنه لانه أدى بطريق الرشوة ولو أن امرأة تزوجت رجلا على أن يعتق اباه ففعل فالولاء للزوج ولها مهر مثلها بخلاف ما إذا تزوجها على أن يعتق أباه عنها فان التملك منها يندرج هناك فيتقرر فيها رقبة الأب صداقها وهنا لا يندرج التملك حين لم يكن في اللفظ عليه دليل فيبقي النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها **قال** وكذلك الخلع يعني أن تختلع من زوجها على أن تعتق أباه فالعتق عنها والاب مولى لها لانه عتق على ملكها ولم يبين أن الزوج هل يرجع عليها بشئ فن أصحابنا من يقول يرجع عليها بما ساق إليها لانه شرط عليها منفعة الولاء لنفسه ولم ينزل والاصح أنه لا يرجع عليها بشئ لان الولاء ليس بمال متقوم ولو خلعها على خمر لم يرجع عليها فهذا مثله ولو قال أعتق عبدك عني على ألف درهم ففعل فهو حر على الأمر والمال لازم له والولاء له وفي هذا خلاف زفر رحمه الله تعالى وقد بيناه في باب الظهار وكذلك ان كان الأمر بذلك امرأة العبد فسد النكاح لانها قد ملكت الرقبة وذكر حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها حلفت أن لا تكلم عبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنه فشفع عليها حتى كلفه فأعتق عنها ابن الزبير رضي الله تعالى عنه خمسين رقبة في كفارة يمينها وبهذا استدل أبو يوسف رحمه الله تعالى فان البديل ليس بمدكور في الحديث ولكننا نقول كما لم يذكر البديل في الحديث فلم يذكر أنها امرأته بذلك وبالافتقار بدون الأمر لا يكون العتق عن المعتق عنه فانما يحمل هذا على أنها كفرت يمينها وابن الزبير رحمه الله تعالى إنما أعتق شكرا لله تعالى حيث كلمته وذكر عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها أعتقت عن عبد الرحمن ابن أبي بكر رضي الله تعالى عنهم عبيداً من تالاده بعد موته وإنما يحمل هذا على ان عبد الرحمن رحمه الله تعالى كان أوصى بعقوبتهم وجعل إليها ذلك والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الولاء

قال رضي الله عنه رجل مات وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل انه وارثه بالولاء فشهد له شاهدان ان الميت مولاه ووارثه لا وارث له غيره لم تجز الشهادة حتى يفسر الولاء لان اسم المولى مشترك قد يكون بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا

وأن الكافرين لا مولى لهم وقد يكون بمعنى ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالي من
 ورائي وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة فما لم يفسروا لم يتمكن القاضي من القضاء بشيء
 وكذا لو شهد أن الميت مولى هذا مولى عتاقة لأن اسم مولى العتاقة يتناول الأعلى ويتناول
 الأسفل فلا يدري القاضي بأي الأمرين يقضى وأيهما كان أعتق صاحبه ﴿فان قيل﴾
 هذا الاحتمال يزول بقولها ووارثه فان الأسفل لا يرث من الأعلى وانما يرث الأعلى
 من الأسفل ﴿قلنا﴾ بهذا لا يزول الاحتمال فمن الناس من يري توريث الأسفل من
 الأعلى وهو باطل عندنا ولعل الشاهدين اعتقدا ذلك وقصدوا به التلبس على القاضي يعلمها
 انهما لو فسرا لم يقض القاضي له بالميراث ثم قد يكون مولى عتاقة له باعتراف منه وباعتراف
 من أبيه أو بمضى أقاربه وبين الناس كلام في الارث بمثل هذا الولاء يختص به العصبية أم
 يكون بين جميع الورثة فهذا لا يقضى بشهادتهما ما لم يفسرا فان شهدا ان هذا المولى أعتق
 هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلمون له وارثا سواه جازت الشهادة لانهم فسروا
 ما شهدوا به على وجه لم يبق فيه تهمة التلبس ويستوى في هذا الشهادة على الشهادة وشهادة
 الرجال مع النساء لانهم يشهدون بسبب استحقاق المال فهو بمنزلة شهادتهم على النسب وان
 لم يشهدوا أنه وارثه لم يرث منه شيئا لان استحقاق الارث بولاء العتاقة مقيد بشرط وهو
 أن لا يكون للميت عصبية نسبا ولا يثبت ذلك الشرط الا بشهادتهم وقولهم لانعلم له وارثا
 غيره ليس بشهادة انما الشهادة على ما يعلمون وكما انهم لا يعلمون فالقاضي لا يعلم فمرفنا أن
 هذا ليس هو المشهود به فلا بد من أن يشهدوا أنه وارثه وكذلك ان شهدوا على عتق
 كان من ابيه وفسروا على وجه يثبت وراثته منه فان قالوا لم ندرك اباة هذا المعتق ولكننا
 قد علمنا هذا لم نجز شهادتهما على هذا اما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 فلانهما لا يجوز ان الشهادة على الولاء بالتسامع وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك
 ولكن اذا أطلقا الشهادة عند القاضي فاما اذا بينا انهما لم يدركا وانما يشهدان بالتسامع
 فالقاضي لا يقبل ذلك وبيان هذا في كتاب الشهادات ولو أقام المدعي شاهدين أنه أعتق
 أم هذا الميت وانها ولده يمد ذلك بمدة من عبد فلان وان اباة مات عبدا أو ماتت أمه ثم مات
 وهو وارثه فقد فسروا الأمر على وجهه فان القاضي يقضى له بالميراث ﴿قال﴾ فان أقام رجل
 البيعة أنه كان أعتق اباة قبل أن يموت وهو يملكه وانه وارثه فانه يقضى له بالميراث لانه أثبت

سبب جر الولاة اليه وهو عتق الاب فتبين أن القاضى أخطأ فى قضاءه بالميراث لموالى
الام وكذلك هذا فى ولاء الموالاته اذا أثبت الثانى خطأ القاضى فى القضاء به للاول فانه
يبطل ما قضى به ويكون الثابت بالبينه كالثابت باقرار الخصم أو بالمعاينة ولو ادعى رجلا
ولاء ميت بالعتق وأقام كل واحد منهما البينة جفت ميراثه بينهما لاستوائهما فى سبب
الاستحقاق ولانه لا يبعد ارث رجلين بالولاة من واحد كما لو أعتقا عبداً بينهما والبيات
حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان فان وقت كل واحدة من البيتين وقتها وكان احدهما
سابقا فهو أولى لانه أثبت الولاة لنفسه فى وقت لا ينازعه الغير فيه فهو كالنفس اذا أقام
رجلان البينة عليه واحدهما أسبق تاريخها ولانه بدم ثابت العتق من الاول فى الوقت الذى
أرخ شهوده لا يتصور ملك الثانى فيه حتى يمتقه فتبين بشهادة الذين أرخوا تاريخا سابقا
بطلان شهادة الفريق الثانى وان كان ذلك فى ولاء الموالاته فصاحب العقد الآخر أولى لانه
بعد عقد الموالاته مع الاول يتحقق منه العقد مع الثانى ويكون ذلك نقضا للولاة الاول
فشهود الآخر أثبتوا بشهادتهم ما يفسخ الولاة الاول فالقضاء بشهادتهم أولى الا ان يشهد
شهود صاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه فحينئذ قد تأكد ولاؤه ولا ينتقض بالعقد
مع الآخر بل يبطل الثانى ويبقى الاول بحاله فللهذا كان الاول أولى وان أقام رجل البينة انه
أعتقه وهو يملكه وقضى له القاضى بولائه وميراثه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل
القاضى ذلك كما فى النسب اذا ترجح أحد المدعين بتقديم القضاء من القاضى بينته لم تقبل
البينة من الآخر بمد ذلك وهذا لان القاضى يعلم كذب أحد الفريقين وقد تأكدت شهادة
الفريق الاول بانضمام القضاء اليها فاعلم بحال الكذب على شهادة الفريق الثانى الا ان
يشهدوا انه كان اشتراه من الاول قبل أن يمتقه ثم أعتقه وهو يملكه فحينئذ يقضى القاضى
له بالميراث ويبطل قضاؤه للاول لانهم أثبتوا سبب كونه مخطئا فى القضاء الاول وهو أن
الاول لم يكن مالكا حين أعتقه لان الثانى كان اشتراه منه قبل ذلك رجل مات
وأدعى رجل ان أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث لابييه ولا لهذا الميت غيره وجاء
بأخييه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لجدهما على ما بينا ان الولاة
للمعتق والارث به كان للمعتق بطريق العصبية على ان يخلفه فى ذلك أقرب عصبته وشهادة
النافلة لا تجد لا تقبل وكذلك شهادة ابى المعتق بذلك لا تجوز لانهما يشهدان لابييهما واذا

ادعى رجل ولاء رجل وأقام البيينة انه أعتقه وهو يملكه وأقام الآخر البيينة ان هذا حر
الاصل أسلم على يديه ووالاه والغلام يدعى انه حر الاصل يقضى به للذي والاه دون الذي
أعتقه لان حرية الاصل تثبت له بالبيينة وحرية الاصل لاناقض لها فبعد ثبوتها تندفع بيينة
العتق ضرورة لان العتق ينهي على الملك وقد انتفى الملك بثبوت حرية الاصل ولهذا قضى
بولائه للذي والاه وكذلك لو كان ميتا عن تركه لان إحدى البينتين تقوم على رقه والأخرى
على حرته فالمثبت للحرية أولى ولان صاحب الموالاة أثبت بيئته أنه عاقده عقد الولاء وذلك
اقرار منه بأنه حر ولا ولاء عليه فثبوت هذا الاقرار بالبيينة كشوته بالمعاينة أن لو كان حيا
أودعى ذلك فان كان حيا فأقر أنه مولى عتاقه لهذا أجزت بيينة العتاقه وكان هذا نقضا من
الغلام للموالاة لو كان والى هذا الآخر لان العبد مكذب للذين شهدوا بحريته في الاصل
ومدعى الموالاة خرج من أن يكون خصما في إثبات ذلك لان العبد باقراره بولاء العتاقه
على نفسه يصير نافضا لولاء الموالاة لما بينهما من المناقاة وهو متمكن من نقض ولائه مالم
يمقل عنه فاذا لم يبق خصم يدعى حرية الاصل له صح اقراره بالملك وولاء العتاقه ومن
أصحابنا من يقول هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله أن البيينة على حرية العبد
لا تقبل من غير الدعوى وعندهما تقبل فيثبت له حرية الاصل بحجة حكيمه وذلك لا يحتمل
النقض باقراره فينبني أن لا يثبت عليه ولاء العتاقه عندهما والاصح ان هذا قولهم جميعا لان
بيينة العتاقه تعارض بيينة حرية الاصل فيما لاجله تقبل البيينة عندهما وهو اثبات حقوق الشرع
عليه ثم ترجح بخصم يدعيها أو لما انتفى ولاء الموالاة فهذا حر لا ولاء عليه وقد أقر بأنه مولى
هذا الذي يدعى ولاء العتق عليه فيكون اقراره صحيحا لانه يقر بما هو من خالص حقه كما
لو أقر بالنسب لانسان ولا نسب له رجل مات عن بنين وبنات فادعى رجل أن أباه أعتقه
وهو يملكه وشهد ابنا الميت على ذلك وادعى آخر أن أباه أعتقه فأقرت بذلك بنت الميت
فالاقرار باطل والشهادة جائزة لان الابنين يشهدان على أبيهما بالولاء ولا تهمه في شهادة
الولد على والده ثم الاقرار لا يمارض البيينة لان الاقرار لا يمدو المقر والشهادة حجة في حق
الناس كافة فلا بد من أن يقضى الغاضى بأن الميت معتق أب المدعى ومن ضرورة هذا القضاء
تكذيب الابنة فيما أقرت به فسقط اعتبار اقرارها وهو بمنزلة مالو مات عن ألف درهم
وابنين وابنة وادعى رجل دينا ألف درهم على الميت وشهد له ابنا الميت وادعى آخر دينا

ألف درهم وأقرت ابنة الميت بذلك فانه لا يلتفت الى اقرارها وبجمل المال كله للذي أثبت
دينه بالبينة ولو شهد للآخر ابن له وابنتان ولم يوقتوا وقتاً كان الولاء بينهما نصفين للمساواة
بين الحجتين فان شهادة النساء مع الرجال في الولاء مثل شهادة الرجال ولا ترجيح من حيث
التاريخ في احدي البينتين فلهذا كان الولاء بينهما نصفين ولو جاء رجل من الموالى فادعى
على عربي أنه مولاه وان أباه أعتق أباه وجاء باخويه لايه يشهدان بذلك والعربي ينكره
لم تقبل شهادتهما لان في الحقيقة هذان منهم دعوى فان المدعى مع اخويه في هذا الولاء سواء
لانهما يشهدان لايهما مالا فان الولاء كالنسب تتحقق الدعوى فيه من الجانبين فاذا كان
العربي منكرًا كان المدعى هو الابن الذي يدعى الولاء بطريق الخلافة عن أبيه فيجمل كان
الاب حي يدعيه وشهادة الابن لايهما فيما يدعيه لا تكون مقبولة وان ادعى العربي ذلك
وانكره المولى جازت الشهادة لان انكار الابن كانكار أبيه لو كان حيا فانهما يشهدان على
أبيهما بالولاء للعربي ولا تهمه في هذه الشهادة وان ادعى رجل ولأ رجل فجاء بشاهدين
فشهد احدهما أن أباه أعتقه في مرضه ولا وارث له غيره وشهد الآخر ان أباه أعتقه عن
دبر موته وهو يملكه فالشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به لفظاً ومعنى فان التدبير غير
العتق المنجز في المرض ومثل هذا لو شهد أحدهما ان أباه قد علق عتقه بدخول الدار وقد
دخل والآخر أنه قد علق عتقه بكلام فلان وقد فعل أو شهد أحدهما ان أباه كاتبه واستوفى
البدل والآخر أنه أعتقه بمال فان الكتابة غير العتق بمال ألا ترى انه يملك الكتابة من لا يملك
العتق فكان هذا اختلافاً في المشهود به لفظاً ومعنى بخلاف ما لو اختلفا في الزمان والمكان
حيث تقبل شهادتهما لان العتق قول ولا يختلف باختلاف الزمان والمكان اذ القول يعاد
ويكرر ويكون الثاني هو الاول ولو مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه لم يؤخذ
منه لانه لا منازع له في ذلك وخبر الخبير محمول على الصدق في حقه اذا لم يكن هناك من
يعارضه ولان المال في يده في الحال وهو يزعم أنه ملكه فالقول قوله في ذلك فان خاصمه
فيه انسان سأله البينة لانه يدعى استحقاق اليد عليه في هذا المال ولا يثبت الاستحقاق
الابينة فالتم البينة على سبب استحقاقه لا يؤخذ المال من يد ذي اليد فان ادعى رجل أنه
أعتق الميت وهو يملكه وأنه لا وارث له غيره وأقام الذي في يديه المال البينة على مثل ذلك
قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان المقصود بهذه البينة اثبات السبب وهو الولاء

وانما قامت بينة كل واحد منهما على الميت وقد استوت البيتان في ذلك فيقضى بينهما بالولاء ثم استحقاق المال يترتب على ذلك (فان قيل) لا كذلك بل المقصود اثبات استحقاق المال واحدهما فيها صاحب اليد والآخر خارج فاما ان يجعل هذا كينة ذى اليد والخارج على الملك المطلق فيقضى للخارج او يجعل كما لو ادعى تلميذ الملك من واحد واقاما الكينة فتكون بينة ذى اليد اولى (قلنا) لا كذلك بل الولاء حق مقصود يستقيم اثباته بالبينه وان لم يكن هناك مال وانما ينظر الى اقامتهما الكينة على الولاء اولا وهما في ذلك سواء ثم استحقاق الميراث ينبنى على ذلك وليس هذا نظير ما لو ادعى تلميذ الملك من واحد بالشراء لان السبب هناك غير مقصود حتى لا يمكن اثباته بدون الحكم وهو الملك ولان السبب هناك يتأكد بالقبض فذو اليد يثبت شراء متأكداً بالقبض فلهذا كانت بينته اولى وهنا الولاء متأكد بنفسه ولا تأثير لليد على المال في تأكيد السبب فلهذا قضى بينهما فان اقام مسلم شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه وانه مات وهو مسلم لا وارث له غيره واقام ذو اليد الذمى شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه وانه مات كافراً لا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لأقرب الناس الى الذمى من المسلمين فان لم يكن له منهم قرابة جعلته لبيت المال لما بينا أن المقصود اثبات الولاء وقد استوت الحجتان في ذلك فان شهود الذمى مسلمون وهو حجة على المسلم كشهود المسلم فيثبت الولاء بينهما نصفين ثم احدى البيتين توجب كفره عند الموت والاخرى توجب اسلامه عند الموت والذي يثبت اسلامه اولى واذا ثبت أنه مات مسلماً فالمسلم يرثه المسلم دون الكافر وان كان الارث بحسب السبب وللمسلم نصف ولاية فلا يرث به الا نصف الميراث ونصف اولى للذمى وهو ليس بأهل أن يرثه فيجعل كالميت ويكون هذا النصف لأقرب عصبة له من المسلمين فاذا لم يوجد ذلك فهو لبيت المال بمنزلة ما لو مات الذمى ولا وارث له فالولاء في هذا مخالف للنسب فان النسب لا يتجزى بحال فيتكامل السبب في حق كل واحد منهما فاذا لم يكن احدهما بمن يرثه فلا يخرج جميع المال لتكامل السبب في حقه فأما الولاء فيحتل التجزى حتى لو اعتق رجلان عبداً كان لكل واحد منهما نصف ولانه فللهذا لا يرث المسلم الا نصف الميراث فان كان شهود الذمى نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم لان اسلام الميت يثبت بشهادة الشهود المسلمين والنجاة في الولاء تقوم عليه وشهادة النصارى ليست بحجة عليه ولان المسلم اثبت

دعواه بما هو حجة على خصمه والذمي أثبت دعواه بما ليس بحجة على خصمه فلا تحقق
 المعارضة بينهما ولكن يقضي بولائه للمسلم وبجميع الميراث له فان وقت كل واحدة من
 البيتين وقتا في العتق وهو حي والشهود كلهم مسلمون فصاحب الوقت الاول أحق لأن
 صاحب الوقت الاول أثبت عتقه من حين أرخ شهوده فلا تصور للعتق من الآخر بعد
 ذلك ومتى كانت احدى البيتين طاعنة في الاخرى دافعة لها فالعمل بها أولى ذمي في يديه
 عبد أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه
 وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذمي لان في يديه أثبات العتق وفي بيته المسلم أثبات
 الملك وكل واحد منهما حجة على الخصم فيترجح بيته العتق كما لو كان كل واحد من
 المدعين مسلما واذا كان شهود الذمي ككفارا أفضيت به للمسلم لان بيته في أثبات الملك حجة
 على خصمه وبيته الذمي في أثبات العتق ليس بحجة على خصمه فكانها لم تقم في حقه وان
 كان المسلم أقام شاهدين مسلمين انه عبده دبره أو كانت جارية وأقام البيته انه استولدها وأقام
 الذمي شاهدين مسلمين على الملك والعتق فيبيته الذمي أولى لأن المسلم يثبت بيته حق العتق
 والذمي حقيقة العتق وحق العتق لا يمارض حقيقة العتق ولو قبلنا بيته المسلم وطأها بالملك
 بعد ما قامت البيته على حريتها وذلك قبيح ولهذا كانت بيته الذمي أولى ولو كانت أمة في
 يدي ذمي قد ولدت له ولداً فأدعى رجل أنها أمته غصبها هذا منه وأقام البيته على ذلك
 وأقام ذو اليد البيته أنها أمته ولدت هذا منه في ملكه قضيت بها وبولدها للمدعي لأن
 بيته طاعنة في بيته ذمي اليد دافعة لها فأنهم انما شهدوا بالملك لذمي اليد باعتبار يده اذلا طريق
 لمعرفة الملك حقيقة سوى اليد وقد أثبت بيته المدعي أن يده كانت يد غصب من جهته لا يد
 ملك فلهذا كانت بيته المدعي أولى واذا قضى بالملك للمدعي قضى له بالولد أيضا لانه جزء
 منها وولادتها في يدي الآخر بعد ما ثبت أنه ليس بملك لها لا يوجب أمية الولد لها
 وكذلك لو ادعى المدعي أنها أمته أجرها من ذمي اليد أو أعارها منه أو وهبها منه وسلمها
 اليه لان بهذه الاسباب يثبت أن وصولها الي يده كان من جهته وان يده فيها ليست يد
 ملك فهذا وفصل النصب سواء ولو كان المدعي أقام البيته أنها أمته ولدت في ملكه قضيت
 بها لذمي اليد لانه ليس في بيته المدعي هنا ما يدفع بيته ذمي اليد لان ولادتها في ملكه لا يثني
 ملك ذمي اليد بعد ذلك فيبقي الترجيح لذمي اليد من حيث أنه يثبت الحرية للولد وحق أمية

الولد لها وكذلك لو ادعى ذو اليد أنها أمته أعتقها وأقام المدعى البينة أنها أمته ولدت في ملكه فبيته المعتق أولى لان فيها اثبات حريتها ولا يجوز أن توطأ بالملك بعد ما قامت البينة على حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالنصب على الآخر كان شهود المعتق أيضاً أولى لان البيتين تعارضتا في أن كل واحدة منهما دافعة للأخرى طاعنة فيها وللمعارضنة لا تندفع واحدة منهما بالأخرى ثم في بيته ذى اليد زيادة اثبات الحرية لها واستحقاق الولاء عليها وهذا لان الولاء أقوى من الملك لانه لا يحتمل النقص بعد ثبوته واذا كان في إحدى البيتين اثبات حق قوى ليس ذلك في الاخرى تترجح هذه البينة والله أعلم بالصواب

﴿ باب ولاء المكاتب والصبي ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى عنه واذا كاتب المسلم عبداً كافراً ثم ان المكاتب كاتب أمة مسلمة ثم ادى الاول فعتق فولأؤه لمولاه وان كان كافراً لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون نابتاً من المسلم فكذلك يثبت الولاء للمسلم على الكافر اذا تقرر سببه ولأن الولاء اثر من آثار الملك وأصل الملك يثبت للمسلم على الكافر فكذلك أثره وليكنه لا يرثه لكونه مخالفاً له في الملة وشرط الارث الموافقة في الملة ولا يعقل عنه جنايته لان عقل الجنابة باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فاذا أدت الامة فعتقت فولأؤها للمكاتب الكافر لانها عتقت من جهته على ملكه وهو من أهل أن يثبت الولاء له لكونه حراً وكما يثبت الملك للكافر على المسلم فكذلك الولاء أو يعتبر بالنسب ونسب المسلم قد يكون نابتاً من الكافر فان ماتت فبراتها للمولى المسلم وان جنت فعقل جنايتها على عائلة المولى المسلم لأن مولاهما وهو المكاتب الكافر ليس من أهل أن يرثها ولا أن يعقل جنايتها فيجمل كالميت وعند الموت معتقه يقوم مقامه في ولاء معتقه في حكم الارث وعقل الجنابة فهذا مثله ﴿ فان قيل ﴾ فأى فائدة في اثبات الولاء للمسلم على الكافر وللکافر على المسلم اذا كان لا يرثه ولا يعقل جنايته بعد ذلك ﴿ قلنا ﴾ أما فائدته النسبة اليها بالولاء كالنسب مع أن الكافر قد يسلم فيرثه ويعقل جنايته بعد ذلك وبعد الاسلام قد ظهرت من الوجه الذي قلنا أن المولى المسلم معتقه فيرثه ويعقل جنايتها عاقبته رجل باع مكاتباً فيبيعه باطل لانه استحق نفسه بالكتابة وفي بيعه ابطال هذا

الحق الثابت له وقد صار بمنزلة الحريد فلا يقدر المولى على تسليمه بحكم البيع ومالية رقبته صار كالتاوى لان حق المولى في بدل الكتابة دون مالية الرقبة فان أعتقه المشتري بعد القبض فقبضه باطل وهو مكاتب على حاله لانه مع بقاء الكتابة ليس بمحل للبيع كالحرق والبيع لا ينفذ بدون المحل والملك لا يثبت بالقبض اذا لم يكن العقد منعقداً فهذا كان عتق المشتري باطلا وان قال المكاتب قد عجزت وكسر الكتابة فباعه المولى فيمعه جائز لان المكاتب يملك فسخ الكتابة بأن يعجز نفسه فانما صادفه البيع من المولى وهو قن وكذلك لو باع المكاتب برضاه يجوز في ظاهر الرواية ما روينا من حديث بريرة ولائها قصدا تصحيح البيع ولا وجه لذلك الا بتقديم فسخ الكتابة فيتقدم فسخ الكتابة ليصح البيع وقد بينا ما في هذا الفصل من اختلاف الروايات فيما أمليناه من شرح الجامع وجعل كاتب عبده على ألف وهي حالة فكاتب العبد أمة على الفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الألفين منها على ان الفا منها قضاء له من مكاتبته ففعل فان ولاء الامة للمولى لان المولى وكيل عبده في قبض الألفين منها فتمتق هي بالاداء اليه ثم المولى يقبض احدى الألفين لنفسه بعد ما يقبضه للمكاتب فبين بهذا ان عتقها يسبق عتق المكاتب ولو أدت الى المكاتب فعتقت قبل عتق المكاتب كان ولاؤها للمولى لان المكاتب ليس من أهل ان يثبت له الولاية فيخلفه مولاه في ذلك فهذا مثله ولا نعلم ان المكاتب لم يعتق قبلها ولم يعتق قبلها لا يكون هو أهلا لولايتها وليس للعبد المأذون له أن يعتق وان أذن له مولاه فيه اذا كان عليه دين لان كسبه حق غرمانه وكما لا يكون للمولى أن يعتق كسبه اذا كان عليه دين فكذلك لا يكون له أن يأذن للعبد فيه أو ينيه مناب نفسه وان فعل والدين على العبد يحيط بكسبه ورقبته في نفوذه اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه ورحمهم الله تعالى بناء على أن المولى هل يملك كسب العبد المديون وهي مسألة المأذون وان لم يكن عليه دين جاز ذلك منه باذن المولى لان المولى يملك مباشرة بنفسه فان كسبه خالص ما رى فيملك ان ينيب العبد مناب نفسه وكذلك الكتابة فان كاتب عبداً باذن المولى ثم أعتقه ولا ثم أدى المكاتب الكتابة عتق وولاؤه للمولى دون العبد المعتق لان العبد كان نائباً عن المولى في عقد الكتابة كالوكيل الا ترى ان المولى هو الذي يقبض بدل الكتابة منه فانما عتق عند الاداء على ملك المولى ولهذا كان الولاية وهذا بخلاف مكاتب المكاتب اذا أدى بعد ما أعتق الاول لان الثاني مكاتب من جهة الاول باعتبار حق الملك

الذي له في كسبه وقد انقلب ذلك بالعتق حقيقة ملك وكان حق قبض البديل له فانما عتق على ملك الاول فكان له ولاؤه وليس للعبد في كسبه ملك ولا حق وبعد عتقه يكون كسبه الذي اكتسبه في حالة الرق لمولاه وللصبي ان يكاتب عبده باذن آبيه أو وصيه وليس له أن يعتقه على مال لأن وليه يملك مباشرة الكتابة في عبده دون العتق بمال فكذلك يصح اذنه في الكتابة دون العتق بمال واذا أدى المكاتب اليه البديل فولأؤه للصبي لانه عتق على ملكه واذا ثبت أن الصبي من أهل ولاء العتق فكذلك ولاء الموالاة الصبي أن يقبل ولاء من يواليه باذن وصيه أو آبيه ولهما أن يقبلا عليه هذا الولاء لما بينا أن عقد الولاء يتردد بين المنفعة والمضرة ومعنى المنفعة فيه أظهر ومثل هذا العقد يملكه الوصي على الصبي ويصح من الصبي باذن الولى لانه يتأيد رأيه بانضمام رأي الولى اليه كما في التجارات وان أسلم صبي على يدي رجل ووالاه لم يجز عقدا الموالاة لان حق الاستبداد باعتبار ما ظهر له من العقل والتمييز ثبت فيما يتحضر منفعة له دون ما يتردد بين المنفعة والمضرة والاسلام يتحضر منفعة له فيصح منه وأما عقد الولاء يتردد بين المنفعة والمضرة فلا يصح منه مباشرة ما لم ينضم رأي وليه الي رأيه وكذلك ان فعله باذن وليه الكافر لانه لما حكم باسلامه فلا ولاية للاب الكافر عليه بل هو كاجني آخر منه في مباشرة هذا العقد عليه فكذلك في الاذن له فيه وان أسلم رجل على يدي رجل على ان يكون ولاؤه لما في بطن امرأته أو على ان يكون لاول ولد تلده لم يجز له ذلك لانه لا ولاية لأحد على ما في البطن في ايجاب العقد ولا في قبوله وبدونه لا يثبت عقد الولاء فلماذا كان الحكم في الموجود في البطن هذا في المردوم أصلا أولى رجل أعطى رجلا ألف درهم على ان يعتق عبده عن ابن المعطى وهو صغير ففعل فالعتق عن المولى الذي أعتق ولا يكون عن الصبي لان الصبي ليس له ولاية العتق في ملكه ولا لوليه ذلك عنه ولا يمكن اضرار التملك من الصبي في هذا الالتماس لان الاضرار لتصحيح ما صرح به ان أعتقه فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبض فاذا لم يكن في الاضرار تصحيح ما صرح به فلا معنى للاشتغال به ولا يمكن اضرار التملك من المعطى للمال في كلامه أيضا لانه ما التمس اعتاقه عن نفسه والتملك في ضمن هذا الالتماس فظهر أن العبد باق على ملك مولاه الى أن أعتقه فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبض وكذلك ان كان الأمر بذلك مكاتبا أو عبدا ناجرا بأن قال لحر أعتق عبدك عني على ألف درهم لانه ليس في اضرار التملك هنا تصحيح

ما صرح به فان المكاتب والعبد ليس لهما أهلية العتق في كسبهما وان كان العبد للصبي
فقال رجل لأبيه أو وصيه أعتقه عني على ألف درهم ففعله الاب جاز لانه يصير مملوكا
العبد من المئتمس بالالف ثم نابا عنه في العتق وللولى حق هذا التصرف في مال الصبي كالبيع
وكذلك لو قال هذا حر لمكاتب أو عبد مأذون له عبد فقال أعتقه عني على ألف درهم
لانه يصير مملوكا العبد منه بألف وذلك صحيح من المكاتب والمأذون في كسبهما ثم ينوب
عن المئتمس في العتق وذلك صحيح منهما أيضا وان قال ذلك مكاتب لمكاتب لم يجوز ولم يعتق
لان اضرار التملك انما يجوز لتصحيح ما صرح به والمكاتب المئتمس ليس بأهل للعتق فلما
ثبت التملك منه بهذا الالتماس بقي المأمور معتقاً ملك نفسه وهو مكاتب فيكون الاعناق
باطلا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الولاء الموقوف

قال رضي الله تعالى عنه رجل اشترى من رجل عبداً ثم شهد أن البائع كان أعتقه
قبل أن يبيعه فهو حر وولاؤه موقوف اذا جحد ذلك البائع لان المشتري مالك له في الظاهر
وقد أقر بحريته بعتق نفذ فيه ممن يملكه ولو أنشأ فيه عتقا نفذ منه فكذلك اذا أقر بحريته
بسبب صحيح ثم كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه فالبايع يقول المشتري كاذب وانما
عتق عليه باقراره والمشتري يقول عتق على البائع وولاؤه له وليس لواحد منهما ولاية ازام
صاحبه الولاء فبقي موقوفاً فان صدقه البائع بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن لانه أقر ببطلان
البيع وانه كان حراً من جهته حين باعه وكذلك ان صدقه ورثته بعد موته اما في حق رد
الثمن فلائنه أوجب من التركة والتركة حقهم وأما في حق الولاء ففي القياس لا يعتبر تصديق
الورثة لانهم يلزمون الميت ولاء قد أنكره وليس لهم عليه ولاية الزام الولاء ألا ترى
أنهم لو أعتقوا عنه عبداً لم يلزمه وولاؤه فكذلك هذا ولكنه استحسن فقال ورثته يخلفونه
بعد موته ويقومون مقامه في حقوقه فيكون تصديقهم كتصديقه في حياته ألا ترى أن في
النسب يحصل اقرار جميع الورثة اذا كانوا عدداً كاقرار المورث فكذلك في الولاء وان
كان اقر بالتدبير فانكره البائع فهو موقوف لا يخدم واحداً منهما لان كل واحد منهما تبرأ
عن خدمته ولكنه يكتب فينفق على نفسه فاذا مات البائع عتق لان المشتري مقر أنه

مدبر البائع قد عتق بموته والبائع كان مقرراً أنه ملك المشتري وان اقراره فيه نافذ فيحكم بعقده وولاؤه موقوف فان صدقه الورثة لزم الولاء البائع استحساناً لما قلنا أمة بين رجلين شهيد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه وصاحبه يشكر فانها تبقى موقوفة لا تخدم واحداً منهما لان كل واحد منهما يتبرأ عنها يزعم انها أم ولد صاحبه وان حقه في ضمان نصف القيمة على صاحبه فتبقى موقوفة حتى يموت أحدهما فاذا مات أحدهما عتقت لان الحى منهما مقر بأنها كانت أم ولد للميت وقد عتقت بموته والميت منهما كان مقرراً بأنها أم ولد الحى وان اقراره فيها نافذ فيعتق بأثاقهما وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه أمة لرجل معروفة انها له ولدت من آخر فقال رب الأمة بعثكها بألف وقال الآخر بل زوجتنيها فالولد حر لان في زعم والده أنه ملك لمولى الأمة فانه استولدها بالنكاح ومولى الأمة يزعم أنه حر لانه باعها من أب الولد وانما استولد ملك نفسه فيثبت حرية الولد لا ثاقهما على ذلك عند اقرار مولى الأمة به وولاؤه موقوف لان مولى الأمة ينفي ولاءه عن نفسه ويقول هو حر الاصل علق في ملك أبيه والجارية موقوفة بمنزلة أم الولد لا يظاها واحداً منهما ولا يستخدمها ولا يستغلها لان أب الولد يتبرأ عنها لانكاره الشراء يزعم انها أمة لمولاها ومولاها يقول هي أم ولد لاب الولد لاني قد بعثتها منه فتبقى موقوفة بمنزلة أم الولد لان مولاها أقر بذلك وأب الولد مقر بأن اقرار مولاها فيها نافذ فاذا مات أب الولد عتقت لان مولاها مقر بأنها عتقت بعد موت أب الولد لكونها أم ولد وأب الولد كان مقرراً بأن اقرار مولاها فيها نافذ فلماذا عتقت وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع العقر من أب الولد قصاصاً من الثمن اتصاها على وجوب هذا القدر من المال له عليه فان أب الولد يزعم أنه دخل بها بالنكاح فعليه صداقها لمولاها ومولاها يزعم أنه باعها منه فعليه الثمن وبعد ما تصادقا على وجوب المال في ذمته لا يعتبر اختلافهما في السبب ولكن يؤمر من عليه بأن يؤدي ذلك من الوجه الذي يدعيه ويقبضه الآخر من الوجه الذي يدعي أنه واجب له رجل أقر أن أباه أعتق عبده في صحته أو في مرضه ولا وارث له سواء فولأؤه موقوف في القياس ولا يصدق على الأب لانه أقر بما لا يملك انشاء فانه لا يملك أن يلزم ولاءه أباه بانشاء العتق فلا يصدق في الاقرار به لكونه متهما في حق أبيه ولأن الولاء كالنسب وباقرار الوارث

اذا كان واحدا لا يثبت النسب عن ابيه فكذلك لا يثبت الولاء له ولكنه استحسِن واُتِزِم
 ولاءه الاب اذا كان عصبتهما واحدا وقومهما من جن واحد لان الولاء اثر الملك واقاراره
 في أصل الملك بعد موت الاب كاقرار الاب له في حياته فكذلك في اثره ثم الارث بحكم ذلك
 الولاء انما يثبت للابن المقر كما لو أعتقه بنفسه وعقد الجناية يكون على قومه فاذا كانا من
 جن واحد فهو غير متهم في حق قومه لانه لو أنشأ عتقه بنفسه يلزمهم عقل جنائيه فكذلك
 اذا أقر به على ابيه وان كان الاب أعتقه قوم والابن أعتقه آخرون فالولاء موقوف لانه
 متهم في حق موالى الاب فانه لا يملك أن يلزمهم عقل جنائيه بانشاء العتق فيكون متهما
 في الاقرار به وهذا الفصل نظير النسب لانه لا يملك اثبات حكمه في حق الأب وقومه
 بطريق الانشاء فلا يصدق في الاقرار به أيضا وان كان معه ابن آخر فكذبه كان له أن
 يستسعى العبد في حصته لان نصف العبد مملوك وهو يزعم أن صاحبه قد أفسده عليه باقراره
 كاذبا ولم يصير بذلك ضامنا كما لو شهد على شريكه بالعتق بل احتبس نصيبه عند العبد فله
 ان يستسعى في نصف قيمته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولاء هذا النصف للذي
 استسماه لانه يدعيه ويزعم انه عتق على ملكه بأداء السعاية وولاء النصف الآخر للميت لان
 الولد المقر يزعم ان ولاء الكل للميت واقاراره صحيح فيما هو من حقه كما لو لم يكن معه غيره
 ولهذا جعلنا ولاء حصته للميت اذا كان قومهما واحدا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 تعالى ولاء النصف الذي هو نصيب المقر للميت لهذا المعنى أيضا وولاء النصف الذي استسماه
 موقوف لأن عندهما العتق لا يتجزى فالذي استسماه تبرأ من الولاء ويقول انما عتق هذا
 النصف باقرار شريكى لان اقراره كالمعتق فالولاء في الكل له والمقر يزعم أنه ليس له بل
 هو للميت فيتعارض قولهما في نصيب الذي استسماه فيبقى موقوفا حتى يرجع أحدهما الى
 تصديق صاحبه وكذلك ان كان في الورثة رجال ونساء فأقرت امرأة منهم بذلك فان
 قيل على قولهما لما أقر المستسعى بولاء نصيبه لصاحبه وصاحبه مقر به للميت فيزني ان
 يثبت ولاء العبد كله من الميت ﴿ قلنا ﴾ نعم ولكن من ضرورة اثبات كل الولاء من الميت
 الحكم بأنه عتق من جهة الميت وذلك يسقط حق المستسعى في السعاية فلا يبق حقه في السعاية
 جعلنا ولاء هذا النصف موقوفا عبد بين رجلين قال أحدهما ان لم يكن دخل أمس
 المسجد فهو حر وقال الآخر ان كان دخل فهو حر قد بينا هذه المسئلة في كتاب العتاق

في الاسقاط نصف السعاية عن المملوك أعادها لبيان حكم الولا، وهو انهما اذا كانا مفسرين
يسمى العبد في نصف قيمته بينهما والولا، بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان
نصيب كل واحد عتق على ملكه باعتبار ما أدى اليه من السعاية وما سقط باسقاطه لا باعتبار
الاحوال فيكون لكل واحد منهما ولاء، نصيبه وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الولا،
موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويزعم أن صاحبه حائث وأن السك عتق من
جهته لان العتق عنده لا يتجزى فلماذا كان الولا، موقوفاً وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسمي
في قيمته كاملة لهما والولا، موقوف لان العتق عند محمد رحمه الله تعالى لا يتجزى فكل واحد
منهما يزعم أن صاحبه حائث وان الولا، كله له فهذا يتوقف الولا، وكل ولاء، موقوف
فيرانه يوقف في بيت المال لانه لصاحب الولا، وهو غير معلوم والمال الذي لا يعرف مستحقه
يوقف في بيت المال حتى يظهر مستحقه وجنائه على نفسه لا يعقل عنه بيت المال لان
بيت المال لا يرث ماله انما يوقف المال فيه ليظهر مستحقه فلا يعقل جنائه أيضاً وهذا لان
بيت المال انما يعقل جنائية من يكون ولاؤه للمسلمين ومن عليه ولاء، عتاقه لا يكون ولاؤه
للمسلمين ونحن نتيقن أن على هذا الرجل ولاء، عتاقه فلماذا لا يحمل عقل جنائه على بيت
المال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب آخر من الولا، —

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واللقيط حر يرثه بيت المال ويعقل عنه هكذا نقل عن عمر وعلى
رضي الله عنهما وهذا لان الحرية والاسلام تثبت له باعتبار الدار فيكون ولاؤه لأهل دار
الاسلام يرثونه ويعقلونه جنائته ومال بيت المال مال المسلمين بخلاف مال من عليه ولاء،
موقوف لان ذلك منسوب الي المعتق وهذا غير منسوب الي أحد حتى لو والى اللقيط
انسانا قبل أن يعقل عنه بيت المال جنائته فولاؤه له لانه صار منسوباً اليه بالولا، حين عاقده
وولاؤه لبيت المال لم يتأكد بعقل الجنائية حتى لو تأكد بعقل الجنائية لم يملك أن يوالى أحداً
﴿ فان قيل ﴾ الولا، عليه للمسلمين ثبت شرعاً فلا يملك ابطاله بمقده كولا، العتق ﴿ قلنا ﴾ نعم
ولكن ثبوته لمعنى ذلك المعنى يزول بالعقد وهو أنه غير منسوب الي أحد بخلاف مولى
العتاقه فان ثبوت الولا، عليه لمعنى لا يزول ذلك بالعقد وحكم موالى اللقيط كحكم اللقيط

لانهم ينسبون اليه بولاء العتق أو الموالاتة وولاؤه للمسلمين فكذلك ولاء مواليه كما في معتق
 المعتق وكذلك الكافر أسلم ولا يوالى أحداً لانه غير منسوب الى أحد بالولاء وهو من
 أهل دار الاسلام فهو كاللقيط فان كان بينه وبين رجل من العرب عبد فاعتقاه فجنى جناية
 كان نصف الجناية على عاقلة العربي لان نصف ولائه له ونصفها على بيت المال لان نصف
 ولائه لمن هو مولى المسلمين وكذلك اذا ادعيا ولداً وأقاما البينة فهو ولدهما ونصف جنايته
 على قبيلة العربي ونصفه على بيت المال باعتبار ثبوت نسبه من اللقيط والعربي جميعاً **قال** ﴿
 ذمى أعتق مسلماً أو كافراً فأسلم الكافر كان ميراثه لبيت المال لانه مولى الكافر ولكن
 الكافر لا يرث المسلم وعقله على نفسه لانه منسوب بالولاء الى انسان ولا يمكن ايجاب
 عقل جنايته على بيت المال ولا وجه لا يجابه على الكافر لان الكافر لا ينصر المسلم فكان
 عقل جنايته على نفسه ألا ترى انه لو مات مولاه ولا عشيرة له من الكفار كان ماله
 مصروفاً الى بيت المال **قال** ﴿ ولو جنى جناية كان عقل جنايته على نفسه فكذلك حال
 المعتق وهذا اذا لم يكن للذي عشيرة من المسلمين فان كان له ذلك فيرثه له لانه أقرب
 عصابة من المعتق وان والى هذا المعتق رجلاً لم يجوز لأن عليه ولاء عتاقة لكافر فلا يتمكن
 من ابطاله بعقد الموالاتة وان أسلم مولاه المعتق ووالى رجلاً صار هذا المعتق مولاه لأنه
 كان منسوباً اليه بالولاء وقد صار مولى لمن عاقده نصراني أعتق عبداً له مسلماً كان
 وولاؤه لقبيلة مولاه الذي أعتقه ان كان من بني تغلب فهو تغلبي منسوب اليهم يعقلون عنه
 ويرث المسلمون منهم أقربهم الى مولاه عصبوبة لان الولاء يثبت للمعتق وان كان نصرانياً
 الا أنه لا يرث لكونه مخالفاً له في الدين فيقوم أقرب عصبته مقامه في استحقاق ميراثه
 وعقل جنايته على قبيلة مولاه كعقل جناية مولاه لانه منسوب اليهم بالولاء وكل معتق
 جرى عليه الرق بعد العتق انتقض به الولاء الاول وكان حكم الولاء للمعتق الذي يحدث من بعد
 عندنا وعند الشافعي رضى الله عنه لا ينتقض الاول بالاسترقاق فربما يقول لا يسترق من
 عليه ولاء لمسلم لان الولاء كالنسب ولا يبطل النسب بالاسترقاق أو مراعاة حق المسلم في
 الولاء لا يجوز استرقاقه كالحرية المتأكدة بالاسلام لا يجوز ابطالها بالرق **ولكننا** ﴿ نقول
 سبب الولاء الاول قد انعدم بالاسترقاق وهو العتق وقوة المالكية التي حدثت فيه ولا بقاء
 للحكم بعد بطلان السبب ولا يجوز أن يمنع الاسترقاق لان سببه قد تقرر فلا يمنع الا مانع

وهي العصمة ولا عصمة باعتبار الولاء كما لا عصمة له باعتبار نسب المسلم حتى يجوز استرقاق
الحرابي وان كان له والد مسلم واذا صار رقيقا للثاني فاعتقه فقد اكتسب سبب الولاء
عليه لنفسه فلماذا كان مولى له حرابي أعتق عبداً في دار الحرب ثم خرجا مسلمين كان له
ان يوالى من شاء لما بينا ان عتقه في دار الحرب باطل لانه ان لم يخل سبيله فلا ولاية له عليه
وان خلى سبيله كان عتقه نافذاً ولكن لا يثبت الولاء له لان ذلك من حكم الاسلام
فلا يجزى على أهل الحرب ولئن ثبت الولاء فهو أثر من آثار الملك ولا حرمة للملكه
فكذلك لا حرمة لأثر ملكه ولكن باحراز العبد نفسه في دار الاسلام يبطل ذلك كله
فله أن يوالى من شاء حرابي دخل دارنا بأمان فاشتري عبداً فأعتقه أو أعتق عبداً جاء
به من دار الحرب معه ثم رجع الى دار الحرب فأسروجرى عليه الرق فعتقه مولاه
لا يتحول عنه أبداً لان سبب ثبوت الولاء له العتق واحداث القوة في المملوك وذلك باق
بعدما صار رقيقا وضعف حاله بسبب الرق لا يكون فوق ضعف حاله بالموت والولاء الثابت
للمعتق لا يبطل بالموت فكذلك برقه (فان قيل) الرق الذي حدث فيه ينافي ابتداء الولاء
بالمعتق وان تقرر سببه منه كما بينا في المكاتب فكذلك ينافي بقاءه (قلنا) لا كذلك ولكن
الرق مناف حقيقة الملك وعليه يترتب العتق الذي يعقبه الولاء ولا حاجة الى ذلك في ابقاء
الولاء وهو نظير الموت في أنه ينافي الملك وابتداء الولاء للميت ولا ينافي بقاءه فان مات
معتقه كان ميراثه في بيت المال لان مولاه رقيق لا يرثه وليس له عشيرة من المسلمين
فيوضع ماله في بيت المال نصيب كل مال ضائع وعقل جنائته على نفسه لانه منسوب بالولاء
الى انسان فان عتق هذا الحرابي صار مولى لمعتقه وكذلك معتقه يكون مولى له بواسطة أم
ولد لحرابي خرجت الينا مسلمة فهي حرة توالى من شاءت لما بينا انها أحرزت نفسها بدار
الاسلام ولو كانت قنة فأحرزت نفسها بالدار كانت تعتق لملكها نفسها ولا ولاية عليها لاحد
فكذلك اذا كانت أم ولد ولهذا كان لها ان توالى من شاءت والاصل فيه ما روى ان ستة
من عبيد أهل الطائف خرجوا مسلمين حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصرا لهم
ثم خرج مواليتهم يطلبون ولاءهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله مسلم دخل
دار الحرب بأمان أو أسلم حرابي هناك ثم أعتق عبداً اشتراه في دار الحرب ثم أسلم عبده
لم يكن مولاه في القياس وله أن يوالى من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

لان ثبوت الولاة عليه من حكم الاسلام وحكم الاسلام لا يجري على الحربى في دار الحرب
 فاذا لم يثبت على هذا المعتقد الحربى ولاء حين أسلم فله أن يوالى من شاء وقال أبو يوسف
 أجمعه مولاة استحسانا لما ورد في الخبر من عتق النبي عليه الصلاة والسلام زيد بن حارثة
 وعتق أبي بكر رضى الله عنه سبعة ممن كان يمدب في الله تعالى بمكة منهم صهيب وبلال
 وكان ولاؤهم له وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كان هذا قبل أن يؤمر بالقتال وقبل أن تصير
 مكة دار الحرب وانما صارت دار حرب بعدما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم منها
 وأمر بالقتال فجرى حكم الاسلام في دار الاسلام على ان أولئك المعتقدين كانوا مسلمين
 وكانوا يمدبون بمكة والمسلم اذا اعتق عبدا مسلما في دار الحرب فولأؤه له حربى اشترى
 في دار الاسلام عبدا فاعتقه ثم رجع الحربى الى دار الحرب فاسروا سرقا فاشتراه معتقه وأعتقه
 فولأؤه الاول للآخر وولأؤه الآخر للاول لانه تقرر من كل واحد منهما اكتساب سبب الولاة
 في صاحبه ولا منافاة بين الولاة لانه اذا كان يجوز نسبة كل واحد من الأخوين
 بالاخوة الى صاحبه فكذلك نسبة كل واحد من المعتقدين الى صاحبه بالولاة حربى مستأمن
 اشترى عبدا مسلما فأدخله دار الحرب فهو حر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بيناه في
 كتاب العتاق ولا يكون ولاؤه للذى أدخله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه انما
 عتق بعد وصوله الى دار الحرب وزوال العصمة عن ملك الحربى وثبوت الولاة باعتبار
 عصمة الملك فاذا لم يبق للملكه عصمة لا يثبت له ولاؤه وعند أبي يوسف ومحمد ان أعتقه
 الذى أدخله فولأؤه له لان المسلم من أهل دار الاسلام وان كان في دار الحرب فهو ملتزم
 لحكم الاسلام فيثبت الولاة له بالمعتق ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انما عتق
 للملكه نفسه لانه لما دخل دار الحرب حل له قتل مولاة وأخذ ماله وهو قاهر لمولاة في
 حق نفسه فيعتق بملكه نفسه ولهذا لا يكون عليه ولاء واذا أسلم عبد الحربى في دار الحرب
 لم يعتق بنفس الاسلام لانه لم يكن محرزا نفسه بدار الاسلام قبل هذا وملكه نفسه
 بالاحراز بخلاف الاول على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه كان محرزا نفسه بدار
 الاسلام ولم يبطل ذلك بادخال الحربى اياه دار الحرب فان باعه الحربى من مسلم أو حربى
 مثله فهو حر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ملك الحربى زال عنه بالبيع وملك
 الحربى متى زال عن العبد المسلم في دار الحرب يزول الى العتق كما لو خرج مراغما وعندهما

لا يعتق لان المشتري يخلف البائع في ملكه وهي مسئلة السير فان غنمه المسلمون عتق
بالاتفاق لان يده في نفسه اقرب من ايدي المسلمين اليه فيصير محرراً نفسه بمنعة الجيش
حربي خرج مستأمناً في تجارة لمولاه فأسلم لم يعتق ولكن الامام يبيعه ويمسك ثمنه على
مولاه لان مائة الحربى فيه صار معصوماً بالامان فلا يعتق ولكن بعد الاسلام لا يجوز
ابقاء المسلم في ملك الكافر الا ترى ان مولاه لو كان معه يجبره الامام على بيعه ولم يتركه
ليرجع به الى دار الحرب فاذا لم يكن المولى معه ناب الامام عنه في البيع ويمسك ثمنه على
مولاه حتى يجي فيأخذه وكذلك لو كان أسلم في دار الحرب ثم خرج اليها في تجارة لمولاه
لانه ما قصد بالخروج احراز نفسه على مولاه فهو كما لو خرج مع مولاه في تجارة بخلاف
ما اذا خرج سراغماً لانه قصد احراز نفسه عن مولاه فكان حراً يوالى من شاء ما لم يعقل
عنه بيت المال فان عقل عنه بيت المال لم يكن له أن يوالى أحداً لان ولاءه للمسلمين قد
تأكد بعقد جنائته رجل ارتد ولحق بدار الحرب فمات مولى له قد كان أعتقه قبل رده
فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم خرج ثانياً أخذ ما وجد من مال نفسه في يد ورثته
ولم يأخذ ما وجد من مال مولاه في أيديهم لانه كان مرتداً حين مات مولاه والمرتد
لا يرث وإنما يعاد اليه بعد الاسلام المال الذي كان له قبل الردة فأما ما لم يكن مملوكاً قط لا
يعاد اليه لانه لو أسلم كان هذا ملكاً مبدءاً له وبسبب اسلامه لا يستحق تملك المال على أحد
ابتداءً وكذلك ان كان في دار الاسلام حين مات مولاه لانه مرتد فلا يرث المسلم ولكن
يجعل هو كالميت في إرث مولاه فيكون ميراثه لا قرب عصبية منه من المسلمين امرأة من بنى
أسد أعتقت عبداً لها في ردها أو قبل ردها ثم لحقت بدار الحرب فسببت فاشترها رجل
من همدان فأعتقها فانه يعقل عن العبد بنو أسد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول
ورثه المرأة ان لم يكن له وارث لان قبل ردها كان عقل جنائبة هذا المعتق على بنى أسد
باعتبار نسبة المعتقة اليهم وذلك باق بعد السبي فان النسب لا ينقطع بالسبي وبعد ما عتقت
هي منسوبة اليهم بالنسب أيضاً فكان عقل جنائته عليهم الا ترى انه بعد السبي قبل
العتق كان الحكم هكذا فلا يزداد بالعتق الا وكادة ثم رجع يعقوب عن هذا وقال يعقل عنه
همدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان المعتقة لما سببت فأعتقت صارت منسوبة بالولاء
الى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوباً اليهم بواسطتها وهذا لان ولاء العتق في

الحكم أقوى من النسب ألا ترى ان عقل جنيتها يكون على قوم معتقها ولو أعتقت بعد هذا عبداً كان مولى لقوم معتقها فكذلك ما سبق وتبل الردة انما كانت المعتبر النسبة لانعدام ولاء العتق عليها فاذا ظهر ولاء العتق كان الحكم له كما ينسب الولد بالولاء الى قوم أمه ما لم يظهر له ولاء في جانب أبيه فاذا ظهر كان الحكم له وكذلك لو كانت معتقة للأولين لما بينا أن الولاء الثابت عليها للأولين قد بطل حين سببت وأعتقت فكذلك ما يبتنى عليه من ولاء معتقها رجل ذمى أعتق عبداً فأسلم العبد ثم نقض الذمى العهد ولحق بدار الحرب فليس للعبد أن يوالى أحداً لان الولاء ثابت عليه لمعتقه وان صار حربياً باعتبار أن صيرورته حربياً كموته وان جنى جنابة لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه في ماله لانه منسوب بالولاء للانسان وانما يعقل بيت المال عنمن لا عشيرة له من المسلمين ولا ورثة واذا أسلمت امرأة من أهل الذمة ثم أعتقت عبداً ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبى أبوها من دار الحرب كافراً فاعتقه رجل لم يجر ولاء مولاه لانها حرة حربية فلا تصير مولى لموالى أبيها لما بينا أن حكم الاسلام لا يجرى على الحربية في دار الحرب وانما يجر ولاء معتقها الى موالى الاب بواسطتها فاذا لم تثبت هذه الوسطة في حقهم لا يجر اليهم الولاء فان كان مولاهم الذي أعتقته مسلماً جنى جنابة فعقله على بيت المال لانها حين أعتقت العبد كان ولاؤها لبيت المال ألا ترى أنها لو جنت كان عقل جنيتها على بيت المال فيثبت ذلك الحكم في حق مولاهم ببق بعد ردتها كما يبقى بعد موتها لو مات لان من هو من أهل دار الحرب فهو في حق المسلمين كاليت امرأة من المعجم أسلمت ثم أعتقت عبداً ثم سبى أبوها فاشترى رجل فاعتقه فان ولاء المرأة وولاء مولاهم الى موالى الاب وينجر بواسطتها ولاء معتقها الى موالى الاب أيضاً وهذا لان ثبوت الولاء عليها للمسلمين لا يمنعها من أن توالى انساناً فلا يمنع جرولاًئها الى قوم الاب بعد ما عتق الاب حربياً أو مرتد أسلم في دار الحرب ثم أعتق عبداً مسلماً ثم رجع عن الاسلام فأسرفأسلم العبد وابى المولى ان يسلم فقتل فولاء العبد للمولى لا يتحول عنه لان قتله بعد الردة كموته والولاء الثابت لا يبطل بموته فان كان له عشيرة كان عقله عليهم وان لم يكن له عشيرة فميراثه لبيت المال وعقله على نفسه لما بينا أنه منسوب بالولاء الى انسان بعينه فلا يعقل عنه بيت المال فاذا تعذر ايجاب عقل جنياته على غيره جعل على نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الاقرار بالولاء

قال ﴿رضي الله عنه رجل أقر أنه مولى فلان مولى عتاقة من فوق أو من تحت وصدقه الآخر فهو مولى له ويعقل عنه قومه لان الولاء كالنسب والاقرار بالنسب صحيح من الاب والابن جميعاً فكذلك الاقرار بالولاء وهذا لان الاسفل يقر على نفسه بأنه منسوب الى الأعلى بالولاء والاعلى يقر على نفسه بأنه منسوب اليه وأن عليه نصرته واقرار كل واحد منهما على نفسه نافذ وان كان له أولاد كبار وأنكروا ذلك وقالوا أبونا مولى عتاقة لفلان آخر فالاب يصدق على نفسه والاولاد مصدقون على أنفسهم لانه لا ولاية للأب عليهم بعد البلوغ في عقد الولاء فكذلك في الاقرار به وهم يملكون مباشرة عقد الولاء على أنفسهم بعد البلوغ فيملكون الاقرار به واذا ثبت هذا في ولاء الموالاة فكذلك في ولاء العتاقة لانها في النسبة والنصرة سواء وان كان الاولاد صغاراً كان الاب مصدقاً عليهم لانه يملك مباشرة عقد الولاء عليهم بولاية الابوة فينفذ اقراره عليهم أيضاً ولان الصغار من الاولاد يتبعونه في الاسلام ولا يعتبر اعتقادهم بخلافه فان كانت لهم أم فقالت أنا مولاة فلان وصدقها مولاهما بذلك فالولد مولى موالى الاب لان كل واحد من الابوين أصل في حق نفسه ولو كان ولاء كل واحد منهما معروفاً كان الولد مولى لموالى الاب ولو قالت الام للاب أنت عبد فلان وقال كنت عبد فلان فاعتقني وصدقه فلان فالقول قول الاب لان بتصادقهما ظهر في جانب الاب ولاء فلا يلتفت الى قولها في حق الولد بعد ذلك وكذلك لو قالت هم ولدى من غيرك لان الولد للفراش وفراش الزوج عليها ظاهر فلا تصدق فيما تدعى من فراش آخر عليها غير معلوم ولو قالت ولدته بعد عتي بخمسة أشهر فهو مولى لموالى وقال الزوج ولدتيه بعد عتقك بستة أشهر فالقول قول الزوج لان الولاء كالنسب وفي مثل هذا لو اختلفا في النسب بان قالت المرأة ولدته بعد النكاح لاقبل من ستة أشهر وقال الزوج بل لستة أشهر كان القول قول الزوج لظهور فراشه عليها في الحال فكذلك في الولاء لظهور ولاء الاب في الحال وهو موجب جر ولاء الولد مالم يعلم أنه كان مقصوداً بالمتق امرأة في يدها ولد لا يعرف أبوه أقرت انها معتقة هذا الرجل وصدقها ذلك الرجل لم تصدق على الابن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهي مصدقة

في قول أبي حنيفة لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هي تملك مباشرة عقد الولاء على
 ولدها ويتبعها الولد في الاسلام فتصدق في الاقرار عليه بالولاء أيضا وكذلك ان قالت
 كان زوجي رجلا من أهل الارض أسلم أو كان عبدا صدقت على الولد في قول أبي حنيفة
 ولا تصدق في قولهما لان عندهما لا تملك مباشرة عقد الولاء عليه وان كان زوجها رجلا من
 العرب وهي لا تعرف فأقرت انها ولي عتاقة لرجل صدقت على نفسها ولا تصدق على الولد
 في قول أبي حنيفة لان الولد بماله من النسب مستغن عن الولاء واعتبار قولها عليه لمنفعة
 الولد فاذا لم توجد المنفعة هنا لا يعتبر قولها عليه بخلاف ما سبق والاقرار بولاء العتاقة والولاء
 سواء في الصحة والمرض كالاقرار بالنسب وهذا لان تصرفه في المرض انما يتعلق بالمحل الذي
 يتعلق به حق الغرماء والورثة وذلك غير موجود في الولاء واذا قال فلان مولى لى قد
 أعتقته وقال فلان بل انا أعتقتك لم يصدق واحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة اعتبارا
 للولاء بالسبب ولو قال أنا مولى لفلان وفلان اعتقاني فأقر أحدهما بذلك وانكر الآخر
 وحلف ما أعتقته فهو بمنزلة عبد بين اثنين يمتقه أحدهما وان قال أنا مولى فلان أعتقني
 ثم قال لا بل أعتقني فلان فهو مولى للاول لانه رجع عن الاقرار بالولاء للاول وهو لا يملك
 ذلك وبعد ما ثبت عليه الولاء للاول لا يصح اقراره بالولاء للثاني ولو قال أعتقني فلان أو
 فلان وادعى كل واحد منهما فهذا الاقرار باطل لجهالة المقر له فان الاقرار للمجهول غير
 ملزم اياه شيئا فيقر بعد ذلك لايهما شاء أولغيرهما انه مولاة فيجوز ذلك كما لو لم يوجد الاقرار
 الاول رجل اقر انه مولى لامرأة أعتقته فقالت لم أعتقك ولكنك أسلمت على يدي وواليتني
 فهو مولاها لانهما تصادقا على ثبوت أصل الولاء واختلفا في سببه والاسباب غير مطلوبة
 لا عيانها بل لأحكامها وليس له ان يتحول عنها في قول أبي حنيفة رحمه الله وله ذلك في قول أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه انما يثبت عليه بأقراره مقدار ما وجد فيه التصديق وذلك
 لا يمنعه من التحول وأبو حنيفة رحمه الله يقول المقر يامل في اقراره كأن ما أقر به حق وفي
 زعمه ان عليه ولاء عتاقة لها وذلك يمنعه من التحول وأصل المسئلة في النسب اذا أقر لانسان
 فكذبه ثم ادعاه لم يصح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو صحيح في قولهما وقد بيناه
 في العتاق وان أقر انه أسلم على يدها ووالاها وقالت بل أعتقتك فهو مولاها وله ان يتحول
 عنها ما لم يعقل عنه قومها لان الثابت عند التصديق مقدار ما أقر به المقر وهو انما أقر بولاء

الموالاته وذلك لا يمنعه من التحول ما لم يتأكد بعقل الجنابة وان أقر ان فلانا أعتقه وقال فلان ما أعتقتك ولا أعرفك فأقر انه مولى لا آخر لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قولهما اعتبارا للولاء بالنسب وفي النسب في نظيره خلاف ظاهر منهم فكذلك في الولاء واذا مات رجل وادعى رجلان كل واحد منهما انه أعتقه وصدق بعض أولاده من الذكور والاناث أحدهما وصدق الباقر الآخرفكل مولى للذي صدقه لان الاولاد بالبائنين كل واحد منهم أصل في مباشرة الولاء على نفسه ذكرًا كان أو أنثى فكذلك اقرار كل واحد منهما بالولاء للذي صدقه صحيح في حق نفسه والله سبحانه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب عتق ما في البطن

وقال رضي الله عنه رجل قال لأمته ما في بطنك حر ثم قال ان حبلت فسالم حر فولدت بعد هذا القول لأقل من سنتين فالقول فيه قول المولى لجواز أن يكون هذا الولد موجودا في البطن وقت الايجاب فانما يعتق هذا أو كان من حبل حادث فانما يعتق سالم وقد بينا أن العلوق انما يستند الى أقرب الاوقات اذا لم يكن فيه اثبات عتق بالشك فأما اذا كان فيه اثبات عتق بالشك فانما يعتبر اليقين لان بالشك لا يزول وهنا يتقنا بحرية أحدهما فالبيان فيه الى المولى كما لو قال لعبدين له أحد كما حر فان أقر انها كانت حاملا يومئذ فهذا منه اقرار بعتق الولد وان أقر أنه حبل مستقبل عتق سالم لاقراره به وان جاءت به لاكثر من سنتين عتق سالم لاننا يتقنا أنه من علوق حادث رجل أوصى بما في بطن أمته لرجل فاعتقه الموصى له بعد موته فان عتقه جائز وهو مولاه لان الوصية أخت الميراث فكما ان الجنين يملك بالارث فكذلك بالوصية وعتق الموصى له في ملكه نافذ فان ضرب انسان بطنها فألقته ميتا ففيه ما في جنين الحرة وهو ميراث لمولاه الذي أعتقه لان بدل نفس الجنين موروث عنه وأبواه مملوكان فكان ميراثا لمولاه ولو أوصى بما في بطن أمته لفلان فاعتقه الموصى له به وأعتق الوارث الامه وأعتق مولى الزوج زوج الامه فولاء الولد للموصى لانه مقصود بالعتق من جهته فان ضرب انسان بطنها فألقته ميتا ففيه ما في جنين الحرة ميراثا لأبويه لانهما حران عند وجوب بدل نفس الجنين فان كانا اعتقا بعد الضربة

قبل أن يسقط أو بعد الاسقاط فالغرة للذي أعتق الولد لانه يحكم بموت الجنين عند
 الضربة ولهذا وجب البدل به وعند ذلك كانا مملوكين فلا يرثانه وان عتقا بعد ذلك بل
 الميراث للمعتق وانما يستقيم هذا الجواب وهو ان ولاء الجنين للمعتق اذا كان عتق
 مافي البطن أولاً أو كانا سواء فأما اذا أعتق الوارث الام أولاً فان الجنين يمتق بعتق الام
 ويكون الوارث ضامناً للموصى له قيمة الجنين يوم تلد ولا يتصور الاعتاق من جهته في
 الجنين بعد ذلك ولا يثبت له ولاؤه واذا أعتق الرجل مافي بطن أمته فولدت لسته أشهر
 فقالت للمولى قد أقررت أنى حامل بقولك مافي بطنك حر وقال المولى هذا حبل حادث
 فالقول قول المولى لانكاره العتق وما تقدم لا يكون اقراراً منه بوجود الولد في البطن
 يومئذ بل معناه مافي بطنك حر ان كان في بطنك ولد ولو أعتق أمته وهى معتدة فجاءت
 بولد لتمام سنتين من وقت وجوب العدة عليها فهو مولى لموالى الام لانا حكمنا بأن الملقوق
 كان سابقاً على اعتاقه اياها حين أثبتنا نسب الولد من الزوج فان ولدت ولدين أحدهما لتمام
 سنتين والاخر بعد ذلك بيوم فكذلك أيضاً هكذا ذكره في الاصل وهو قول أبى حنيفة
 وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فأما عند محمد رحمه الله تعالى يكون الولد لموالى الاب هنا
 وكانها ولدتها لاكثر من سنتين قال آجع الشك اليقين وهما يتبعان الثانى الأول وقد بينا
 هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات ولا يمين في الولاة في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى
 ان ادعى الاعلى أو الاسفل وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه اليمين وقد بينا هذا مع
 نظائره في كتاب النكاح والدعوى ولا خلاف ان المولى اذا جحد العتق فانه يستحلف لان
 العتق مما يملك فيه البدل فيجرى فيه الاستحلاف وعند زكوله يقضى بالعتق ثم الولاة يذنبى
 عليه وهو نظير المرأة تستحلف في انقضاء العدة ثم اذا نكحت يذنبى عليه صحة رجعة الزوج وكذلك
 لو ادعى رجل عربى على ورثة ميت تدترك ابنة ومالا أنه مولاه الذى أعتقه وله نصف
 ميراثه فلا يمين على الابنة في الولاة ولكن تحلف أنها ماتت سلم له في ميراث أبيها حقاً ولا
 ارنا لأن هذا استحلاف في المال والمال مما يملك فيه البدل وهو كمن ادعى ميراثاً بنسب
 لا يستحلف المنكر على النسب عنده ويستحلف على الميراث وان ادعى عربى على نبطى أنه
 والاه وجحد النبطى فلا يمين عليه في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وولاء الموالاة في
 في هذا كولاء المتأقاة فان أقربيه بعد انكاره فهو مولاه ولا يكون جحوده نقضاً للولاء

وكذلك لو كان العربي هو الجاحد لان النقص تصرف في العقد بالرفع بعد الثبوت وانكار أصل الشيء لا يكون تصرفا فيه بالرفع كانكار الزوج لأصل النكاح وان ادعى نبطي علي عربي أنه مولاه الذي أعتقه والعربي غائب ثم ادعى النبطي ذلك على آخر وأراد استخلافه فانه لاحاف لوجهين (أحدهما) أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى الاستخلاف في الولاء (والثاني) أنه قد ادعى ذلك على غيره ولو أقر الثاني له بذلك لم يكن مولاه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكيف يستخلف على ذلك وعندهما ان قدم الغائب فادعى الولاء فهو أحق به وان أنكر فهو مولى للثاني رجل من الموالى قتل رجلا خطأ فادعى ورثته على رجل من قبيلة أنه أعتقه وأرادوا استخلافه فليس لهم ذلك لانه لا يمين في الولاء، ولأنه ليس بنخصم لهم وان أقر الرجل به لم يصدق على العاقلة لانه متهم في حق العاقلة وانما يريد أن يلزمهم مالا باقراره وهو لا يملك أن يلزمهم ذلك بانشاء التصرف في هذه الحالة فكذلك بالافرار وتكون الدية على القاتل في ماله لان أصل وجوب الدية عليه في ماله وان كان المقتول من الموالى فادعى رجل أنه أعتقه قبل القتل وأنه لا وارث له غيره وأراد استخلاف القاتل على الولاء وهو مقر بالقتل لم يستخلف عليه ولكن يحلف ما يعلم لهذا في دية فلان المسمى عليك حقا لانه لو أقر بما ادعاه المدعى أمر بتسليم الدية اليه فاذا أنكر يستخلف على ذلك لرجاء نكوله فأما أصل الولاء فلا يمين فيه على من يدعيه فكيف على غيره وولد الملاءنة من قوم أمه وعقل جنائته عليهم لانه لا نسب له ولا ولاء من جانب الاب فيكون منسوبا الى قوم الام بالنسب ان كانت من العرب وبالولاء ان كانت من الموالى فان أعتق ابن الملاءنة عبداً ففعل جنائته على عاقلة الام أيضاً لان المعتق منسوب بالولاء الى من ينسب اليه المعتق بواسطة وقد بينا ان المعتق منسوب الى قوم أمه عليهم عقل جنائته فكذلك معتقه وان مات العبد بعد موت الابن وأمّه ولا وارث له غيره ورثه أقرب الناس من الام من العصبات لان الولد لما كان منسوبا اليها كانت هي في حقه كالاب ولو كان له أب كان ميراث معتقه لا أقرب عصبية الاب بعد موته فكذلك هنا ولو كان لها ابن ثم مات المولى ولا وارث له غير ابن الام وهو أخ المعتق لأمه فانه يرث المولى كأنه أخ المعتق لايه وأمّه ولان هذا الابن أقرب عصبية الام في نسبة المعتق اليها كالاب فكذلك ابنها في استحقاق ميراث المعتق كابن الاب ولو كان للمعتق أخ وأخت كان ميراث المولى للأخ دون الاخت لهذين

المعنيين ولولم يكن له وارث غير أمه لم يكن لها من الميراث شيء لما بينا أنه لا يرث من النساء
 بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن وكان الميراث لأقرب الناس منها من العصبات لأنها
 لما لم ترث شيئاً كانت كالميتة فإن ادعاه الأب وهو حي ثبت نسبه منه لأن النسب قد استتر
 بالامان بعدما كان نائباً منه بالفراش وبقي موقوفاً على حقه فإذا ادعاه في حال قيام حاجته
 ثبت نسبه منه ورجع ولاء مواليه المتأقاة والموالاة اليه ويرجع عاقلة الام بما عقلوا عنهم على
 عاقلة الاب وما كانوا متبرعين في هذا الأداء بل كانوا مجبرين عليه في الحكم فيرجعون عليهم
 وقد بينا الفرق بين هذا وبين ما اذا جر الأب ولاء الولد بعدما عقل عنه موالى الام وانما
 يرجعون على عاقلة الأب لما بينا أن النسب انما يثبت من وقت العلوق فتبين أن عاقلة
 الام أدوا ما كان مستحقاً على عاقلة الاب وان كان الابن ميتاً لم تجز دعوة الاب الا
 أن يكون بقي له ولد لانه بالموت استغنى عن النسب فدعوى الأب لا تكون اقراً
 بالنسب بل تكون دعوى للميراث وهو في ذلك متناقض فان خلف الولد ابناً فحاجة
 ابن الابن كحاجة الابن في تصحيح دعوى الاب ولو كان ولد الملائنة بنتا فماتت وتركت
 ولداً ثم ادعاه الاب جازت دعوته في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن موتها
 عن ولد كوت ابن الملائنة عن ولد وهذا لان ولدها محتاج الى اثبات نسب أمه ليصير
 كريم الطرفين وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم تجز دعوته لان نسبة هذا الولد الى أبيه
 دون أمه فان الولد من قوم أبيه ألا ترى أن ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ورضي عنه كان من قريش وأن اولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة فلا معتبر بوجود
 هذا الولد لما لم يكن منسوباً اليها فلهذا لا تصح دعوة الاب وان كان ولد الملائنة أعتق
 عبداً ثم مات لاعن ولد فادعى الاب نسبه لم يصدق باعتبار بقاء مولاه لأن الولاء أثر
 الملك ولو بقي له أصل الملك على العبد لم يصدق هو في الدعوة باعتبار بقاء الولاء أولى
 وهذا لانه انما يتم بقاء من يصير منسوباً اليه بالنسب اذا صحت دعوته والمولى لا يصير
 منسوباً اليه بالنسب واذا لاعن بولدى توأم ثم أعتق أحدهما عبداً ومات فادعى الاب
 الحى منهما ثبت نسبهما لأنهما خلقا من ماء واحد فبقاء أحدهما محتاجا الى النسبة كبقائه

واذا ثبت نسبهما جر الأب ولاء معتق الميت منهما الى نفسه كما لو كان ثابت النسب منه
 حين اعتقه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب
 قال الشيخ الامام الاجل الزاهد انتهى شرح كتاب الولاة بطريق
 الاملاء من الممتحن بأنواع البلاء يسأل من الله تعالى
 تبديل البلاء والجلاء بالرز والعلاء فان ذلك عليه
 يسير وهو على ما يشاء قدير وصلى
 الله على سيدنا محمد وعلى آله
 وأصحابه الطاهرين



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الايمان —

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الاثمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسى رضى الله تعالى عنه اليمين فى اللغة القوة ومنه قوله تعالى لأخذنا منه باليمين وقال القائل

رأيت عرابة الاوسى يسمو الى الخيرات منقطع القرين
اذا ماراية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين *

فما يستعمل باليهود والتوثيق والقوة يسمى يميناً وقيل اليمين الجارحة فلما كانت يستعمل بذلها فى اليهود سمي ما يؤكده به العقد باسمها وهى نوعان نوع يعرفه أهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسماً الا أنهم لا يخصون ذلك بالله تعالى وفى الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه بحال والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع أو الايجاب ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الأول فقال الايمان ثلاثة وهذا اللفظ على النحو الذى ذكره محمد رحمه الله تعالى يروى عن رجلين من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أبى مالك الغفارى وكعب بن مالك رحمهما الله ولم يرد عدد الايمان فان ذلك أكثر من أن يحصى وانما أراد أن اليمين بالله تعالى تنقسم فى أحكامها ثلاثة أقسام يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين يرجو أن لا يؤخذ الله تعالى بها صاحبها فأما الذى يكفر فهو اليمين على أمر فى المستقبل لايجاد فعل أو نفي فعل وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به فى بيعة نصرة الحق وفى المظالم والخصومات وهى فى وجوب الحفظ أربعة أنواع نوع منها يجب اتمام البر فيها وهو أن يعقد على أمر طاعة أمر به أو الامتناع عن ممصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكادة

ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يطيع الله فليطعه ومن حلف أن يعصى الله فلا يعصه ونوع يتخير فيه بين البر والحنث والحنث خير من البر فيندب فيه إلى الحنث لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر وأدنى درجات الأمر الندب ونوع يستوي فيه البر والحنث في الإباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى واحفظوا أيمانكم وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها فعرفنا أن المراد حفظ البر ومن حنث في هذا اليمين فعليه الكفارة كما قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين ويتخير بين الطعام والكسوة والاعتاق للتنصيص على حرف أو ولأن البداية بالأخف والختم بالأغلظ إشارة إلى ذلك لأنها لو كانت مرتبة كانت البداية بالأغلظ والتي لا تكفر اليمين الغموس وهي المعقودة على أمر في الماضي أو الحال كاذبة تعتمد صاحبها ذلك وهذه ليست بيمين حقيقة لأن اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازاً لأن ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين كما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحر بما مجازاً لأن ارتكاب تلك الكبيرة لاستعمال صورة البيع ثم لا يعتقد هذا اليمين فيما هو حكمه في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعي رحمه الله تعالى تعتقد موجبة للكفارة فمن أصله محل اليمين نفس الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأنها تعتقد موجبة للبر ثم الكفارة خلف عنه عند فوت البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلاً لليمين والمقد لا يعتد بدون محله وحجته قوله تعالى لا يؤخذكم الله بالأغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم فالله أثبت المؤاخذه في اليمين المكسوبة واليمين الغموس بهذه الصفة لأنها بالقلب مقصودة ثم فسر هذه المؤاخذه بالكفارة في قوله بما عقدتم الأيمان معناه بما قصدتم والمقد هو القصد ومنه سميت النية عقيدة وأوجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارته لأن الفاء للوصل وقال في آخر الآية ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف إنما تجب بالغموس والمراد بقوله واحفظوا أيمانكم الامتناع من الحلف فإن بعد الحلف إنما يتصور حفظ البر وحفظ اليمين يذكر لمعنى الامتناع قال القائل

قليل الأليات حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت

ولان قوله خالف فعله في يمين بالله تعالى مقصود فيلزمه الكفارة كما في المعقودة على أمر في المستقبل وأقرب ما يقيسون عليه اذا حلف ليمين السماء أو ليحولن هذا الحجر ذهباً وهذا لان وجوب الكفارة في المعقودة على أمر في المستقبل لمعنى الحظر ولهذا سميت كفارة أى سائرة وهذا الحظر من حيث الاستشهاد بالله تعالى كاذباً وبمينه موجود في الغموس ولان الغموس انما يخالف المعقودة على أمر في المستقبل في توهم البروالبر مانع من الكفارة وانعدام ما يمنع الكفارة يحقق معنى الكفارة فيها ولان في أحد نوعي اليمين وهو الشرط والجزاء يسوى بين الماضى والمستقبل في موجهه فكذلك في النوع الآخر ﴿ووجبتنا﴾ في ذلك قوله تعالى ان الذين يشتركون بهمد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية فقد بين جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الاولى بيانها ولان الكفارة لو وجبت انما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا يقول به أحد قال عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها اليمين الفاجرة يقطع بها مال امرئ مسلم وقال اليمين الغموس تدع الديار بلاقع أى خالية من أهلها وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه كنا نعد اليمين الغموس من الايمان التي لا كفارة فيها والمعنى فيه انها غير معقودة لان عقد اليمين للحظر أو الايجاب وذلك لا يتحقق في الماضى وانظر الذى ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال لخلوه عن موجب البيع وهو تملك المال ولانه قارنها ما يحلها ولو طرأ عليها يرفعها فاذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فانه لم يقارنها ما يحلها لانها عقدت على فعل في المستقبل فما يحلها انعدام الفعل في المستقبل ولهذا توقفت تلك اليمين بالتوقيت ولان الغموس محذور محض فلا يصالح سبباً لوجوب الكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات تنقسم ثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة كالحدود وسببها محذور محض وكفارات وهي تردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث انها لا تجب الاجزاء تشبه العقوبة ومن حيث انه يفتى بها فلا تتأدى الالبنية العبادة وتتأدى بما هو محض العبادة كالصوم تشبه المبادات فينبغى أن يكون سببها متردداً بين الحظر والاباحة وذلك المعقودة على أمر في المستقبل لانه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك هذه الحرمة

بالحنث محذور فيصلح سبباً للكفارة فأما الغموس محذور محض لان الكذب بدون الاستشهاد
 بالله تعالى محذور محض فمع الاستشهاد بالله تعالى أولى فلا يصلح سبباً للكفارة ثم الكفارة
 تجب خلفاً عن البر الواجب باليمين ولهذا يجب في المعقودة على أمر في المستقبل بعد الحنث
 لان قبل الحنث ما هو الاصل قائم فاذا حنث فقد فات الاصل فتجب الكفارة ليكون خلفاً
 ويصير باعتبارها كأنه عني بره وهذا انما يتصور في خبر فيه توهم الصدق انه ينقصد موجبا
 للاصل ثم الكفارة خلف عنه وفي مس السماء هكذا لان السماء عين ممسوسة فتصور البر
 انقصدت اليمين ثم لقواته بالمجز من حيث المادة تلزمه الكفارة في الحال خلفاً عن البر
 فأما فيما نحن فيه لا تصور للبر فلا ينقصد موجباً لما هو الاصل فلا يمكن أن يجعل موجباً
 للخلف ولانه حينئذ لا يكون خلفاً بل يكون واجبا ابتداء ولا يمكن جعل الكفارة واجبة
 باليمين ابتداء لانها حينئذ لا تكون كبيرة بل تكون سبب النزام القربة ومعنى قوله تعالى
 ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم وحنثتم ومن أسباب الوجوب ما هو مضمّر في الكتاب كقوله
 تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر ثم ان الله تعالى أوجب
 الكفارة بعد عقد اليمين بقوله بما عتدتم الايمان والقراءة بالتشديد لا تناول الا المعقودة
 وكذلك بالتحفيف لأنه يقال عتدته فانه قد كما يقال كسرتة فانكسر وانما يتصور الانقضاء فيما
 يتصور فيه الحل لأنه ضده قال الفاضل * ولقب الحنث حل وعقد * ولا يتصور ذلك في الماضي
 أو المراد بقوله بما كسبت قلوبكم المؤاخذة بالوعيد في الآخرة لأن دار الجزاء في الحقيقة
 الآخرة فأما في الدنيا قد يؤخذ المطيع ابتداء وينم على العاصي استدراجاً والمؤاخذة المطلقة
 محمولة على المؤاخذة في الآخرة وبفصل الشرط والجزاء يستدل على ما قلنا فانه اذا أضيف الى
 الماضي يكون تحقيقاً للكذب ولا يكون يمينا واليه يشير في الكتاب ويقول أمر الغموس أمر
 عظيم والبأس فيه شديد ممناه أن ما يلحقه من المأثم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة والنوع
 الثالث يمين اللغو فني المؤاخذة بها منصوص في القرآن قال الله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو
 في أيمانكم واختلف العلماء في صورتها فنحننا صورتها أن يحلف على أمر في الماضي أو في
 الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه وهو مروى عن زرارة بن أبي أوفى وعن ابن
 عباس رضي الله تعالى عنهما في احدي الروايتين وعن محمد رحمه الله قال هو قول الرجل في
 كلامه لا والله بلي والله وهو قريب من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه فان عنده اللغو

ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي كان أو في المستقبل وهو احدي الروايتين عن
 ابن عباس قال اليمين اللغو يمين الغضب وروى عن عائشة رضی الله تعالى عنها ان النبي صلى
 الله عليه وسلم قال في تفسير اللغو قول الرجل لا والله بلى والله وهو قول عائشة رضی الله
 تعالى عنها وتأويله عندنا فيما يكون خبراً عن الماضي فان اللغو ما يكون خالياً عن الفائدة
 والخبر الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغواً فأما الخبر في المستقبل عدم
 القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء ولما أخذ
 المشركون حذيفة بن اليمان رضی الله عنه واستحلفوه أن لا ينصر محمداً صلى الله عليه وسلم
 أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم أوف لهم يهودهم ونحن
 نستعين بالله عليهم والمكره غير قاصد ومع ذلك أمره بالوفاء به فدل أن عدم القصد لا يمنع
 انعقاد اليمين ممن هو من أهله وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمي الخطأ
 والنسيان رفع الأثم ومن السلف من قال اللغو هو اليمين المكفرة وهذا باطل فان الله
 تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو والشئ لا يعطف على نفسه ومنهم من يقول
 يمين اللغو اليمين على المعصية وقال بعضهم لا كفارة فيها وقال بعضهم هي محبطة بالكفارة
 أي لا مؤاخذه فيها بعد الكفارة وهذا أيضاً فاسد فان كون الفعل معصية لا يمنع عقد
 اليمين عليه ولا يخرجها عن كونه سبباً للكفارة كالظهار فانه منكر من القول وزور ثم كان
 موجباً للكفارة عند الدود وهذا النوع لا يتحقق الا في اليمين بالله تعالى فأما في الشرط
 والجزاء لا يتحقق اللغو هكذا ذكره ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى لان عدم القصد
 لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق (فان قيل) فما معنى تمليق محمد رحمه الله تعالى نفي المؤاخذه
 في هذا النوع من الرجاء بقوله نرجو أن لا يؤخذ الله تعالى بها صاحبها وعدم المؤاخذه
 في اليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به (قلنا) نعم ولكن صورة
 تلك اليمين مختلِف فيها فانما علق بالرجاء نفي المؤاخذه في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك
 غير معلوم بالنص مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التمليق بالرجاء انما أراد به التعظيم والتبرك بذكر
 اسم الله تعالى كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا مر بالمقابر قال صلى الله عليه وسلم
 السلام عليكم ديار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك
 فانه كان متيقنا بالموت وقد قال الله تعالى انك بيت وانهم ميتون ولكن معنى ذكر الاستثناء

ما ذكرنا واذا حلف ليفعلن كذا ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه حتى يهلك ذلك الشيء
 الذي حلف عليه فيلزمه الكفارة حينئذ وأعلم ان اليمين ثلاثة أنواع مؤبدة لفظا ومعنى بأن
 يقول والله لا أفعل كذا أبدا أو يقول لا أفعل مطانا والمطلق فيما يتأبد يقتضى التأبد كالبيع
 ومؤقتة لفظا ومعنى بأن يقول لا أفعل كذا اليوم فيتورق اليمين بذلك الوقت لان موجهه
 الحظر او الايجاب وذلك يحتمل التوقيت في وقت بتوقيته ومؤبد لفظا مؤقت معنى كيمين
 الفور اذا قال تعالى تسمى فقال والله لا أتفدي يتوقت يمينه بذلك النداء المدعو اليه وهذا
 النوع من اليمين سبق به أبو حنيفة رحمه الله تعالى ولم يسبق به وأخذه من حديث جابر بن
 عبد الله وابنه حين دعيا الى نصره أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحثا وبناه
 على ما عرف من مقصود الحالف وهو الاصل في الشرع أن يبتني الكلام على ما هو معلوم من
 مقصود المتكلم قال الله تعالى واستفزز من استطعت منهم بصوتك والمراد الامكان والافذار
 لاستحالة الامر بالشرك والمعصية من الله تعالى ثم الكفارة لا تجب الا بد فوات البر في
 اليمين المطلقة وانما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه أو بموت الحالف وأما في
 اليمين المؤقتة ففوت البر بمضي الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الحالف
 وأما اذا كان الحالف قد مات قبل مضي ذلك الوقت لا تجب الكفارة واذا هلك ذلك الشيء
 ففيه اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى نيته في موضعه ان شاء الله
 تعالى واذا قال ورحمة الله لا أفعل كذا أو غضب الله وسخط الله وعذاب الله وثوابه ورضاه
 وعلمه فانه لا يكون يمينا والحاصل أن نقول اليمين اما أن يكون باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة
 من صفاته وذلك يبتني على حروف القسم فلا بد من معرفتها أولا فنقول حروف القسم
 الباء والواو والتاء أما الباء فهي للالصاق في الاصل وهي بدل عن فم محذوف فمعنى قوله بالله
 أي احلف بالله قال الله تعالى ويحلفون بالله أو أقسم بالله قال تعالى وأقسموا بالله ولهذا يصح
 اقترانها بالكتابة فيقول القائل به وبك ثم الواو تستعمل للقسم بمعنى الباء لما بينهما من المشابهة
 صورة ومعنى أما صورة فلان مخرج كل واحد منهما بضم الشفتين وأما المعنى فلان الواو
 للعطف وفي العطف معنى الاصاق الا أنه لا يستقيم اظهار الفعل مع حرف الواو بأن يقول
 احلف والله لأن الاستعارة لتوسعة صلوات الاسم لا معنى الاصاق فاذا استعمل مع اظهار
 الفعل يكون بمعنى الاصاق ولهذا لا يستقيم حرف الواو مع الكناية وانما يستقيم مع التصريح

بالاسم سواء ذكر اسم الله تعالى أو اسم غير الله فيقول وأبيك وأبي ثم التاء تستعار لمعنى الواو لما بينهما من المشابهة فانهما من حروف الزوائد تستعمل العرب احدهما بمعنى الأخرى كقولهم تراث ووارث ولكن هذه الاستعارة لتوسعة صلة التسم بالله خاصة ولهذا لا يستقيم ذكر التاء الا مع التصريح بالله حتى لا يقال بالرحمن وانما يقال بالله خاصة قال الله تعالى تالله لقد آثر الله علينا تالله لا كيدن أصنامكم ثم الحلف بأسماء الله تعالى يمين في الصحيح من الجواب ومن أصحابنا من يقول كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كقوله والله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعالم فان أراد به اليمين فهو يمين وان لم يرد به اليمين لا يكون يمينا وكان بشر المريسى يقول في قوله والرحمن ان أراد به اسم الله تعالى فهو يمين وان أراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا لانه حلف بالقرآن وقد بينا في كتاب الطلاق أن قوله والقرآن لا يكون يمينا ولكن الاول أصح لان تصحيح كلام المتكلم واجب ما أمكن ومطلق الكلام محمول على ما يفيد دون ما لا يفيد وذلك في أن يحمل يمينا ويستوى ان قال والله أو بالله أو تالله وكذلك ان قال الله لان من عادة العرب حذف بعض الحروف للايجاز قال القائل

قلت لها تقي فقالت قاف لا تحسبن اني نسيت الالحاف

أى وقفت الا ان عند نحوي البصرة عند حذف حرف التسم بذكر منصوبا بانزياح حرف الخافض منه وعند نحوي الكوفة يذكر مخفوضا لتكون كسرة الهاء دليلا على محذوفه وكذلك لو قال لله لان معناه بالله فان الباء واللام يتقاربان قال الله تعالى آمنتم له أي آمنتم به وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما دخل آدم الجنة فله ما غربت الشمس حتى خرج وذكر القفال في تفسيره اذا قال له وعنى به اليمين يكون يمينا واستدل بقول القائل

لهنك من عبسية لوسيمة على هنوات كاذب من يقولها

معناه لله أنك ولو قال وايم الله فهو يمين قال محمد رحمه الله تعالى ومعناه أيمن فهو جمع اليمين وهذا مذهب نحوي الكوفة وأما البصريون يقولون معناه والله وايم صلته كقولهم صه ومه وما شا كله وكذلك لو قال لعمره الله فهو يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمره والعمره هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وأما الحلف بالصفات فالعراقيون من مشايخنا رجعهم الله تعالى يقولون الحلف بصفات الذات كالقدرة والمظنة والعزة

والجلال والكبرياء يمين والخلق بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يميناً وقالوا صفات الذات مالا يجوز أن يوصف بضده كالفدرة وصفات الفعل ما يجوز أن يوصف بضده يقال رحم فلان ولم يرحم فلان وغضب علي فلان ورضي عن فلان قالوا وعلى هذا ينبغي في القياس في قوله وعلم الله أن يكون يميناً لانه من صفات الذات فانه لا يوصف بضد العلم ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يذكر بمعنى المعلوم كقول الرجل في دعائه اللهم اغفر لنا علمك فينا أي معلومك ويقال علم أبي حنيفة رحمه الله أي معلومه والمعلوم غير الله ﴿ فان قيل ﴾ وقد يقال أيضا انظر الى قدرة الله والمراد المقدر ثم قوله وقدرة الله يمين ﴿ قلنا ﴾ معنى قوله انظر الى قدرة الله أي الى أثر قدرة الله تعالى ولكن بحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه فان القدرة لا تعين ولكن هذا الطريق غير مرضي عندنا فانهم يقصدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله تعالى والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل في حكم اليمين ومنهم من يملأ فيقول رحمة الله تعالى الجنة قال الله تعالى في رحمة الله هم فيها خالدون واذا كانت الرحمة بمعنى الجنة فالسخط والنسب بمعنى النار فيكون حلقا بغير الله تعالى وهذا غير مرضي أيضا لان الرحمة والغضب عندنا من صفة الله تعالى والاصح أن يقول الايمان مبنية على العرف والمادة فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً وما لم يتعارف الحلف به لا يكون يميناً والحلف بقدرة الله تعالى وكبريائه وعظمته متعارف فيما بين الناس وبرحمته غضبه غير متعارف فلهذا لم يجعل قوله وعلم الله يميناً ولهذا قال محمد رحمه الله في قوله وأمانة الله انه يمين ثم سئل عن معناه فقال لا أدري فكأنه قال وجد العرب يحلفون بأمانة الله عادة فجعله يميناً وذكر الطحاوي أن قوله وأمانة الله لا يكون يميناً لانه عبادة من العبادات والطاعات ولكن أمر الله تعالى بها وهي غير الله تعالى وجه رواية الاصل انه يتعذر الاشارة الى شيء بعينه على الخصوص انه أمانة الله والحلف به متعارف وعلما أنهم يريدون به الصفة فكانه قال والله الامين فان قال ووجه الله روى عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه يمين لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى ويقي وجه ربك قال الحسن هو هو وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يكون يميناً قال أبو شجاع رحمه الله تعالى في حكايته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو من ايمان السفلة يعني الجهلة الذين يذكرونه بمعنى الجارحة وهذا دليل على انه لم يجعله يميناً وان قال وحق الله فهو يمين

في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى واحدي الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 وفي الرواية الأخرى لا يكون يمينا لان حق الله على عباده الطاعات كما في رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في قوله لما إذ أندرى ما حق الله تعالى على عباده أن يبدوه ولا يشركوا
 به شيئا والحلف بالطاعات لا يكون يمينا وجه قوله أن معنى وحق الله والله الحق والحق من
 صفات الله تعالى قال الله تعالى ذلك بأن الله هو الحق ولا خلاف أنه لو قال والحق لا
 أفعل كذا انه يمين كقوله والله قال الله تعالى ولو اتبع الحق أهواءهم ولو قال حقا لا يكون
 يمينا لان التنكير في لفظه دليل على أنه لم يرد به اسم الله وإنما أراد به تحقيق الوعد معناه
 أفعل هذا لاحالة فلا يكون يمينا قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى وقد بينا في باب الايلاء من
 كتاب الطلاق ألفاظ القسم ما اتفقوا عليه وما فيه اختلاف كقولهم هو يهودي أو نصراني
 أو مجوسي وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال اذا قال هو يهودي إن فعل كذا وهو
 نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وان قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهي يمين
 واحدة لان في الاول كل واحد من الكلامين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني الكلام
 واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة ولو حلف على أمر في الماضي بهذا اللفظ فان كان
 عنده أنه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم أنه كاذب كان محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى
 يقول يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتمايق بالموجود تميز فكانه قال هو كافر
 وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكفر اعتباراً للماضي بالمستقبل في المستقبل هذا
 اللفظ يمين يكفرها كاليمين بالله تعالى في الماضي هو بمنزلة النemos أيضاً والاصح انه ان
 كان عالماً يعرف انه يمين فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلاً وعنده انه يكفر
 بالحلف يصير كافراً في الماضي والمستقبل لانه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به
 فقد صار راضياً بالكفر ومن هذا الجنس تحريم الحلال فانه يمين يوجب الكفارة عندنا وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون يمينا الا في النساء والجواري لأن تحريم الحلال قلب الشريعة
 واليمين عقد شرعي فكيف ينهى عقد بلفظ هو قلب الشريعة ولانه ليس في هذا المعنى
 تعظيم المقسم به ولا معنى للشرط والجزاء من حيث أنه بوجود الشرط لا يثبت عين ما علق
 به من الجزاء أو اليمين يتنوع بهذين النوعين (ووجهنا) في ذلك قوله تعالى قد فرض الله
 لكم تحلة ايمانكم قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على

نفسه فيعمل بهما أو لما ثبت بهذه الآية أن التحريم المضاف الى الجوارى يكون يمينا فكذلك التحريم المضاف الى سائر المباحات كقوله والله فكما أن هناك عند وجود الشرط لا يثبت معلق به من التحريم فكذلك في الجوارى ثم معنى اليمين في هذا اللفظ يتحقق بالقصد الى المنع أو الى الايجاب لان المؤمن يكون ممتنا من تحريم الحلال واذا جعل ذلك يمينه علامة فصله عرفنا أنه قصد منع نفسه عن ذلك الفعل كما في قوله والله لانه ثبت أن الانسان يكون ممتنا من هنك حرمة اسم الله تعالى فكان يمينا وعلى هذا القول في قوله هو كافر ان فعل كذا كان يمينا لان حرمة الكفر حرمة نامة مصمتة كهتك حرمة اسم الله تعالى فاذا جعل فعله علامة لذلك كان يمينا فأما اذا قال هو يأكل الميتة أو يستحلها أو الدم أو لحم الخنزير ان فعل كذا فهذا لا يكون يمينا لان هذه الحرمة ليست بحرمة نامة مصمتة حتى أنه ينكشف عند الضرورة وكذلك قوله هو يترك الصلاة والزكاة ان فعل كذا لان ذلك يجوز عند تحقق الضرورة والمجز فلم يكن في معنى اليمين من كل وجه ولو ألحق به باعتبار بمض الاوصاف لكان قياسا ولا مدخل للقياس في هذا الباب وكذلك لو حلف بحد من حدود الله تعالى أو بشئ من شرائع الاسلام لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله تعالى ولان الحلف بهذه الاشياء غير متعارف وقد بينا أن العرف معتبر في اليمين ولو قال عليه لعنة الله أو غضب الله أو أمارة الله أو عذبه الله بالنار أو حرم عليه الجنة ان فعل كذا فشيء من هذا لا يكون يمينا انما هو دعاء على نفسه قال الله تعالى ويدع الانسان بالشر دعاءه بالخير ولان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف وسئل محمد رحمه الله تعالى عن رجل يقول وسلطان الله لا يفعل كذا فقال لا أدري ما هذا من حلف بهذا فقد أشار الى عدم العرف والصحيح من الجواب في هذا الفصل انه اذا أراد بالسلطان القدرة فهو يمين كقوله وقدرة الله ولو جعل عليه حجة أو عمرة أو صوما أو صلاة أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة ان ففعل كذا فعل لزمه ذلك الذي جعله على نفسه ولم يجب كفارة اليمين فيه في ظاهر الرواية عندنا وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى قال ان علق النذر بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى أو رد غائبى لا يخرج عاه بالكفارة وان علق بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يخبر بين الكفارة وبين عين ما التزمه وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى في الجديد وقد كان يقول في القديم بتعين عليه

كفارة اليمين وروي أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى رجع الى التخيير أيضا فان عبد العزيز ابن خالد الترمذي رضى الله تعالى عنه قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلما انتهيت الى هذه المسألة فقال فف فان من رأي أن أرجع فلما رجعت من الحج اذا أبو حنيفة رحمه الله تعالى قد توفي فأخبرني الوليد بن أبان رحمه الله أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال يخبر وبهذا كان يفتي ابي ايميل الزاهد رحمه الله قال رضى الله عنه وهو اختياري أيضا الكثرة البلوى في زماننا وكان من مذهب عمر وعائشة رضى الله عنهما أنه يخرج عنه بالكفارة ومن مذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهم أنه لا يخرج عنه بالكفارة حتى كان ابن عمر يقول لا أعرف في النذر الا الوفاء وأما وجه قوله الاول قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا وسعي فعليه الوفاء بما سعى ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين والمعنى فيه أنه علق بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز ولو نجز النذر لم يخرج عنه بالكفارة ألا ترى أن الطلاق المعلق بالشرط يجمل عند وجود الشرط كالمنجز فهذا مثله وتحقيق هذا وهو أن معنى اليمين لا يوجد هنا لأنه ليس فيه تعظيم المقسم به لأنه جعل دخول الدار علامة التزام الصوم والصلاة وفي الالتزام معنى القرية والمسلم لا يكون ممتنعا من التزام القرية توضيحه أن الكفارة تجب للمعنى الحظر لأنها ستارة للذنب ومعنى الحظر لا يوجد هنا وفي القول بالخيار له تخيير بين القليل والكثير في جنس واحد حتى اذا قال ان دخلت الدار فملى طعام ألف مسكين فمن يقول بالخيار يخيره بين اطعام عشرة مساكين وبين اطعام ألف مسكين وكذا العتق والكسوة وان قال الممسران دخلت الدار فملى صوم سنة يخيره بين صوم سنة وبين عموم ثلاثة أيام والتخيير بين القليل والكثير في جنس واحد غير مفيد شرعا فلا يجوز أن يكون حكما شرعيا ووجه قوله الآخر قوله صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين فيجمل هذا على النذر المعلق بالشرط وما روه على النذر المرسل أو الملق بما يريد كونه ليكون جمعا بين الاخبار والمعنى فيه أن كلامه يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا أما معنى النذر فظاهر وأما معنى اليمين فلأنه قصد بيمينه هذا منع نفسه عن إيجاد الشرط لان الانسان يمتنع من التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة أن لا يفي بها فيلزمه الوعيد الذي ذكره الله تعالى في قوله ورهبانية ابتدعوها

ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله الى قوله وكثير منهم فاستقون فاذا جعل دخول
 الدار علامة التزام ما يكون ممتنعاً من التزامه يكون يمينا وكذلك من حيث العرف يسمى
 يمينا يقال حلف بالنذر فلوجود اسم اليمين ومعناها قلنا يخرج بالكفارة ولو جود معنى النذر
 قلنا يخرج عنه بيمين ما التزمه بخلاف النذر المرسل فاسم اليمين ومعناها غير موجود فيه
 وكذلك المعلق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو القصد الى المنع
 بل قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطاً يقرر هذا ان معنى الحظر يتحقق هنا لان الالتزام
 بالنذر قرينة بشرط ان يفي بما وعد فأما بدون الوفاء يكون معصية قال الله تعالى لِمَ تَقُولُونَ
 مَا لَا تَفْعَلُونَ وقال الله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن الآية ولا
 يدري أنه هل يفي بهذا أولاً فيكون متردداً دائراً بين الحظر والاباحة بمنزلة اليمين بالله
 تعالى فيصلح سبباً لوجوب الكفارة ﴿فان قيل﴾ هذا في النذر المرسل موجود ﴿قلنا﴾
 نعم ولكن لا يد من اعتبار اسم اليمين لا يجاب الكفارة لانها تسمى كفارة اليمين واسم
 اليمين لا يوجد في النذر المرسل ومنهم من يقول هو يمين يتوقف موجبها على تنفيذ من جهته
 فيخرج عنها بالكفارة كاليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالطلاق والعناق فانه لا يتوقف
 موجبها على تنفيذ من جهته بل بوجود الشرط يقع الطلاق والعناق ولو شرعت الكفارة فيها
 كانت لرفع ما وقع من الطلاق والعناق وذلك غير مشروع هنا ولو شرعت الكفارة كانت
 مشروعة خلفاً عن البر ليصير كانه تم على بره وذلك مشروع فانه لو تم على بره لا يلزمه شيء
 والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد اذا اذنه
 مولاه بأداء الجمعة تخيير بين أداء الجمعة ركعتين وبين الظهر أربعاً فهذا مثله وكذلك اذا حلف
 بالمشي الى بيت الله ان فعل كذا ففعل ذلك الفعل لم يلزمه شيء في القياس لانه انما يجب
 بالنذر ما يكون من جنسه واجب شرعاً والمشي الى بيت الله ليس بواجب شرعاً لانه لا يلزمه
 عين ما التزمه وهو المشي فلان لا يلزمه شيء آخر أولى وهو الحج أو العمرة وفي
 الاستحسان يلزمه حجة أو عمرة وهكذا روى عن علي رضي الله عنه ولان في عرف الناس
 يذكر هذا اللفظ بمعنى التزام الحج والعمرة وفي النذور والايمان يعتبر العرف فجعلنا هذا
 عبارة عن التزام حج أو عمرة مجازاً لان المقصود بالكلام استعمال الناس لاظهار ما في باطنهم
 فاذا صار اللفظ في شيء مستعملاً مجازاً يحمل كالحقيقة في ذلك الشيء ثم يتخير بين الحج

والعمرة لانهما النسكان المتعلقان بالبيت لا يتوصل الى أدائهما الا بالاحرام والبالذهاب الى ذلك الموضوع ثم يخير ان شاء مشي وان شاء ركب وارقا دما لحديث عقبة بن عامر انه قال يارسول الله ان اختي نذرت ان تحج ماشية فقال صلى الله عليه وسلم ان الله غني عن تمذيب أختك مرها فلتركب ولترق دما ولان النسك بصفة المشي يكون أتم على ما روى أن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما بعدما كتب بصره كان يقول لا أتأسف على شيء كنا سفي على ان لا أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فاذا ركب فقد أدخل فيه قصا وتفائص النسك تجبر بالدم وان اختار المشي فالصحيح من الجواب أنه يمشى من بيته الى أن يفرغ من أعمال الحج وما سواه فيه من الكلام قد بيناه في المناسك وقد ذكرنا أنه ثمان فصول في ثلاث يلزم بلا خلاف في المشي الى بيت الله تعالى أو الكعبة أو مكة وفي ثلاث لا يلزمه شيء بالاتفاق وهو اذا نذر الذهاب الى مكة أو السفر الى مكة أو الراكوب وفي فصلين خلاف وهو ما اذا نذر المشي الى الحرم أو المسجد الحرام كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يأخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان ولو حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجداً من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لأن المنوى من محتملات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله تعالى علي معنى أنها مجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لاقامة الطاعة فيها لله تعالى فاذا عملت نيته صار المنوى كالمفروض به وسائر المساجد يتوصل اليها بغير احرام فلا يلزمه بالنزاع المشي اليها شيء ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا بخلاف المسجد الحرام فانه لا يتوصل اليه الا بالاحرام والملتزم بالاحرام يلزمه أحد النسكين المختص أدائهما بالاحرام وهو الحج أو العمرة واذا قال أنا أحرمت ان فعلت كذا أو أنا محرم أو أهدي أو أمشي الى البيت وهو يريد ان يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئاً فليس عليه شيء لان ظاهر كلامه وعد فانه يخبر عن فعل يفعله في المستقبل والوعد فيه غير ملزم وانما يندب الى الوفاء بما هو قربة منه من غير أن يكون ذلك ديناً عليه وان أراد الايجاب لزمه ما قال لأن المنوى من محتملات لفظه فان الفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون واجبا وقد يكون غير واجب فاذا أراد الايجاب فقد خص أحد النوعين بذنبيه وتلبيقه بالشرط دليل على الايجاب أيضا لانه يدل على انه يثبت عند وجود الشرط ما لم يكن ثابتاً من قبل وهو الوجوب دون التمكن من الفعل فانه لا يختلف بوجود الشرط

وعدمه وان لم يكن له نية في القياس لا يلزمه شيء لان ظاهر لفظه عدة ولان الوجوب بالشك
 لا يثبت وفي الاستحسان يلزمه ما قال لان العرف بين الناس اهم يريدون بها اللفظ الايجاب
 ومطلق الكلام محمول على المتعارف والتعليق بالشرط دليل الايجاب أيضا وانما ذكر محمد رحمه
 الله تعالى القياس والاستحسان في المناسك واذا حلف ان يم يدي مالا يملكه لا يلزمه
 شيء لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من هذا اللفظ ان
 يقول ان فعلت كذا فله على ان أهدي هذه الشاة وهي مملوكة اميره فاما اذا قال والله لا هدين
 هذه الشاة ينقده يمينه لان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك يكون الفعل ممكنا ومحل
 النذر فعل هو قرينة واهداء شاة الغير ليس بقرينة الا ان يريد اليمين حينئذ ينقده لان في النذر
 معنى اليمين حتى ذكر الطحاوي انه لو أضاف النذر الى ما هو معصية وعني به اليمين بأن
 قال لله تعالى على ان أقتل فلانا كان يميننا ويلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة والسلام
 النذر يمين وكفارته كفارة اليمين واذا قال لله على ان أنحر ولدي أو أذبح ولدي لم يلزمه شيء
 في القياس وهو قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى وفي الاستحسان يلزمه ذبح
 شاة وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لكنه ان ذكر بلفظ الهدى فذلك يختص
 بالحرم وفي سائر الالفاظ اما ان يذبحها في الحرم أو في أيام النحر وجه القياس انه نذر باراقة
 دم محقون فلا يلزمه شيء كما لو قال أبي أو أمي وهذا لان الفعل الذي سماه معصية ولا نذر
 في معصية الله تعالى ولانه لو نذر ذبح ما يملك ذبحه ولكن لا يحل ذبحه كالحمار والبغل
 لا يلزمه شيء ولو نذر ذبح ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء فاذا نذر
 ذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه أولى أن لا يلزمه شيء وجه الاستحسان ما روى أن رجلا سأل ابن
 عباس رضي الله عنهما عن هذه المسئلة فقال أرى عليك مائة بدنة ثم قال انت ذلك الشيخ فاسأله
 وأشار الى مسروق فاسأله فقال أرى عليك شاة فأخبر بذلك ابن عباس رضي الله عنهما
 فقال وأنا أرى عليك ذلك وفي رواية عن ابن عباس انه أوجب فيه كفارة اليمين وعن
 علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه أوجب فيه بدنة أو مائة بدنة وسألت امرأة عبد الله
 ابن عمر فقالت اني جعلت ولدي نحيرا فقال أمر الله بالوفاء بالنذر فقالت أتأمرني
 بقتل ولدي فقال نهى الله عن قتل الولد وان عبد المطلب نذر ان تم له عشرة بنين أن يذبح
 عاشرهم فتم له ذلك بعبد الله أبي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفرغ بينه وبين عشر من

الابل فخرجت القرعة عليه فما زال يزيد عشراً عشراً والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الابل
مائة فخرجت القرعة عليها ثلاث مرات فخرج مائة من الابل وأرى عليك مائة من الابل
والصحابه رضوان الله عليهم اتفقوا على صحة النذر واختلفوا فيما يخرج به فاستدلنا باجماعهم
على صحة النذر لأن من الاجماع أن يشهر قول بعض الكبار منهم ولا يظهر خلاف ذلك
ولا شك أن رجوع ابن عباس الى قول مسروق قد اشهر ولم يظهر من أحد خلاف ذلك
والذي روى عن مروان أخطأ الفتيلا لا نذر في معصية الله شاذ لا يانفت اليه فان
قول مروان لا يعارض قول الصحابة مع أن الاجماع لا يمتبر فيما يكون مخالفا للقياس ولكن
قول الواحد من قهاتهم فيما يخالف القياس حجة يترك به القياس لانه لا وجه لحل قوله الا
على السماع ممن ينزل عليه الوحي ثم أخذنا بفتوى ابن عباس ومسروق في ايجاب الشاة
لها لان هذا القدر متفق عليه. فان من أوجب بدنة أو أكثر فقد أوجب الزيادة أو
لأن من أوجب الشاة فأنما أوجبها استدلالاً بقصة الخليل صلوات الله عليه ومن أوجب
مائة من الابل فأنما أوجبها استدلالاً بفعل عبد المطلب والأخذ بفعل الخليل صلوات الله
عليه أولى من الأخذ بفعل عبد المطلب وهو الاستدلال الفقهي في المسألة فان الشاة محل
لوجوب ذبحها بايجاب ذبح مضاف الى الولد فكان اضافة النذر بالذبح الى الولد بهذا الطريق
كلاضافة الى الشاة فيكون ملزمة وبيانه أن الخليل صلوات الله وسلامه عليه أمر بذبح
الولد كما أخبر به ولده فقال الله تعالى مخبراً عنه اني أرى في المنام اني أذبحك أي أمرت
بذبحك بدليل أن ابنه قال في الجواب يا أبت افعل ما تؤمر ولانهما اعتقدا الامر بذبح
الولد حيث اشتغلا به فأقر عليه وتقرر الرسل على الخطأ لا يجوز خصوصاً فيما لا يحل
العمل فيه بناب الرأي من ارافة دم نبي ثم وجب عليه بذلك الامر ذبح الشاة لان الله
تعالى قال وناديناه أن يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا أي حققت وانما حقق ذبح الشاة فلا
يجوز أن يقال انما سماه مصداقاً رؤياه. قبل ذبح الشاة لان في الآية تقديمها وتأخيرها معناه
وفديناه بذبح عظيم وناديناه أن يا ابراهيم وهذا لان قبل ذبح الشاة انما أتى بمقدمات ذبح
الولد من تله للجبين وامراره السكين على حلقه وبه لم يحصل الامتثال لانه ليس بذبح ولانه
لو حصل الامتثال به لم تكن الشاة فداء ولا يجوز أن يقول وجوب الشاة بأمر آخر لان
اثبات أمر آخر بالرأي غير ممكن ولانه حينئذ لا يكون فداء والله تعالى سمي الشاة فداء

على أنه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهذا إذا كان وجوب الشاة بذلك الامر ولا يجوز أن يقال وجب عليه ذبح الولد بدليل أنه اشتغل بمهمات وإنما كانت الشاة فداء عن ولد وجب ذبحه وهذا لا يوجد في النذر وهذا لأنه ماوجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء اذ لو كان واجبا لما تأدى بالفداء مع وجود الاصل في يده ولأن الولد كان معصوما عن الذبح وقد ظهرت العصمة حسا على ما روى أن الشفرة كانت تنبو وتنفل ولا تقطع وبين كونه معصوما عن الذبح وبين كونه واجب الذبح منافاة فعرفنا أنه ماوجب ذبح الولد بل أضيف الايجاب اليه على أن يحل الوجوب بالشاة وفائدة هذه الاضافة الابتلاء في حق الخليل عليه السلام باظهار الطاعة فيما لا يضطلع فيه أحد من المخلوقين وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح الى مكاشفة الحال وليكون له ثواب أن يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم أنا ابن الذبيحين وما ذبحا بل أضيف اليهما ثم فديا بالقرابين ولا يقال قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الولد الى الشاة بانتساخ المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الامر كالدين يحال من ذمة الى ذمة فيفرغ المحل الاول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا في المحل الثاني بذلك السبب وهذا لأن الوجوب في المحل لا يكون الا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك وان تحول الى محل آخر يبقى المحل الاول صالحا لمثله كالدين اذا حول من ذمة الى ذمة ولم يبق الولد محلا صالحا للذبح هو قربان فعرفنا أنه لم يكن محلا وان الوجوب بحكم ذلك الايجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد في قبول حكم الوجوب ولهذا سمي فداء نظيره من الحياة أن يرمي الى انسان فيفديه غيره بنفسه من حيث أنه يتقدم عليه لينفذ السهم فيه لان تحول اليه بعد ما وصل الى المحل ويقول لغيره فدتك نفس عن المكاره والراد هذا ومن الشرعيات الخف مقدم على الرجل في قبول حكم الحدث لان تحول الى الخف ما حل بالرجل من الحدث ولو سلمنا انه وجب ذبح الولد فانما كان ذلك لغيره وهو الفداء لالعينه ولهذا صار محققا رؤياه بالفداء وفي مثل هذا ايجاب الاصل في حال المعجز عنه يكون ايجابا للفداء كالشيخ الفاني اذا نذر الصوم يلزمه الفداء لان وجوب الصوم عليه شرعا لغيره وهو الفداء لالعينه فانه عاجز عنه وذكر الطبري في تفسيره ان الخليل عليه السلام كان نذر الذبح لاول ولد يولد له ثم نسي ذلك فذكر في المنام فان ثبت هذا فهو نص لان شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر ناسخه

خصوصاً شريفة الخليل صلوات الله عليه قال الله تعالى فاتبعه ملة ابراهيم حنيفاً فأما اذا نذر
 بذبح عبده فحمد الله تعالى أخذ فيه بالاستحسان أيضاً وقال أيضاً يلزمه ذبح الشاة
 لان العبد كسبه وملكه فاذا صح اضافة النذر الى الولد لكونه كسباً له وان لم يكن ملكاً
 له فلان يصح اضافته الى كسبه وهو ملكه أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذ بالقياس
 فقال لا يلزمه شيء لان جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد والعبد في استحقاق الكرامة
 ليس بنظير الولد ولا مدخل للقياس في هذا الباب وان نذر ذبح ابن ابنة ففيه روايتان عن
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين لا يلزمه شيء وهو الاظهر لان ابن الابن
 ليس نظير الابن من كل وجه ولا مدخل للقياس في هذا الباب وفي الرواية الاخرى قال
 يلزمه لانه مضاف اليه بالبنوة كالابن وهو في معنى الكرامة كالابن في حقه وان أضاف
 النذر الى أبيه أو أمه لا يلزمه شيء في الصحيح من الجواب لانه لا ولاية له عليهما وهما
 كالأجانب في حقه في حكم النذر بالذبح وفي المهارونيات يشير الى أنه يلزمه ذبح الشاة
 وكأنه اعتبر أحد الطرفين بالطرف الآخر ثم قد بينا الفرق في المناسك بين النذر بالهدى
 والبدنة والجزور واذا حلف بالنذر فان نوى شيئاً من حج أو عمرة فعليه ما نوى لان المنوي
 من احتمالات لفظه فيكون كالمفوض به وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله
 عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة يمين ولانه التزام بحق الله والحلف في مثله يوجب
 الكفارة سآرة للذنب وان حلف على معصية بالنذر فعليه كفارة يمين وقال الشعبي رحمه الله
 تعالى لا شيء عليه لان المعاصي لا تنزى بالنذر والكفارة خلف عن البر الواجب باليمين
 أو الوفاء الواجب بالنذر وذلك لا يوجد في المعصية وحكى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى دخل
 على الشعبي رضي الله عنه وسأله عن هذه المسئلة فقال لا شيء عليه لان المنذور معصية فقال
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى أليس أن الظهار معصية وقد أمر الله بالكفارة فيه فتجبر الشعبي
 وقال انت من الآرائين وفي الكتاب استدلل بهذا بقوله صلى الله عليه وسلم فليأت الذي
 هو خير وليكفر عن يمينه واذا حلف بالنذر وهو ينوي صياماً ولم ينو عدداً فعليه صيام ثلاثة
 أيام اذا حنث لان ما أوجبه على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وأدني ما أوجب الله
 من الصيام ثلاثة أيام وكذلك اذا نوى صدقة ولم ينو عدداً فعليه اطعام عشرة مساكين لكل
 مسكين نصف صاع من الخنطة اعتباراً لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله تعالى عليه من

اطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين وقد بينا هذه الفصول في المناسك ولا ينبغي أن يحلف فيقول وأبيك وأبي فانه بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ونهى عن الحلف بمجد من جدوده ومن الحلف بالطواغيت وفي الباب حديثان (أحدهما) حديث عمر رضي الله عنه قال تبني رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الاسفار وأنا أحلف بأبي فقال لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالما فليحلف بالله أو ليذر فإني حلفت بعد ذلك لا إذا كرا ولا آرا وفي حديث آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد أشرك ومن قال لغيره تعالى أفاخرك فليقل لا اله الا الله وإذا حلف على يمين أو نذر وقال ان شاء الله موصولا فليس عليه شيء عندنا وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لان الامور كلها بمشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام ولكننا نستدل بقوله تعالى ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يعاتبه على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام كالمهد من غيرهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنيه وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم موقوف عليهم ومن فوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ولا حنث عليه ولا كفارة الا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء وان كان مفصولا لقوله تعالى واذا ذكر ربك اذا نسيت يعني اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثنى مفصولا ولستنا نأخذ بهذا فان الله تعالى بين حكم الزوج الثاني بعد التطليقات الثلاث ولو كان الاستثناء المفصول صحيحا لكان المطلق يستثنى اذا ندم ولا حاجة الى المحال وفي تصحيح الاستثناء مفصولا اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة من أن تكون ملزمة قال ﷺ والى هذا أشار أبو حنيفة رحمه الله تعالى حين عاتبه الخليفة فقال أبلغ من قدرك أن تخالف جدي قال فقيم يا أمير المؤمنين قال في الاستثناء المفصول قال انما خالفته مراعاة لهودك فاذا جاز الاستثناء المفصول فبارك الله في عهدك اذن فانهم يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك فندم الخليفة وقال استر هذا على وتأويل قوله تعالى واذا ذكر ربك اذا نسيت أي اذا لم تذكر ان شاء الله في أول كلامك فاذا ذكره في آخر كلامك موصولا بكلامك ثم الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو بمعنى الشرط وقد بينا هذا فيما أمليناه من

ايمان الجامع واذا حلف على يمين فحنت فيها فمليه أى الكفارات شاء ان شاء أعتق رقبة
 وان شاء أطعم عشرة مساكين وان شاء كسا عشرة مساكين لقول ابراهيم النخعي كل
 شيء في القرآن أو فهو بالخيار وان لم يجد شيئاً من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة عندنا وهو
 بالخيار عند الشافعي رحمه الله تعالى ان شاء تابع وان شاء فرق لان الصوم مطلق في قوله
 تعالى فصيام ثلاثة أيام ولكنا نشترط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه ثلاثة أيام
 متتابعة وقد بينا هذا في كتاب الصوم فيحتاج الى الفرق بين هذا وبين صدقة الفطر فقد
 ورد هناك حديثان أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد والثاني قوله
 أدوا من كل حر وعبد من المسلمين ثم لم يحمل المطلق على المقيد حتى أوجبنا صدقة الفطر
 عن العبد الكافر وهذا لان المطلق والمقيد هناك في السبب ولا منافاة بين السببين
 فالتقييد في أحد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الحديث الآخر بناء على أصلنا ان
 التعليق بالشرط لا يقتضي نفي الحكم عند عدم الشرط وهنا المطلق والمقيد في الحكم وهو
 الصوم الواجب في الكفارة وبين التتابع والتفريق منافاة في حكم واحد ومن ضرورة ثبوت
 صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه ان لا يبيتي مطلقاً قال ﴿ ويجوز في كفارة
 اليمين من الرقاب ما يجزى في كفارة الظهار والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك
 الرقبة سواء على ما ذكرنا في باب الظهار رجل أعتق نصف عبده عن يمينه وأطعم خمسة
 مساكين فذلك لا يجزى عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما العتق لا يجزى
 ويتأدى الواجب بالعتق عندهما وعند أبي حنيفة العتق يجزى والواجب هو اعتاق رقبة أو
 اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ولم يوجد ذلك لان نصف الرقبة ليس برقبة ولو جوزنا
 هذا كان نوعاً رابعا فيما يتأدى به الكفارة وأثبت مثله بالرأى لا يجوز وهذا بخلاف مالو
 أطعم كل مسكين مداً من بر ونصف صاع من شعير لان التقدير في الطعام غير منصوص
 عليه في القرآن وأثبت ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به في يومه وفي ذلك لا يفترق
 الحال بين الاداء من نوع واحد ومن نوعين وهنا الرقبة في التحرير وعشرة مساكين في
 الاطعام منصوص عليه ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان اخلافاً بالنصوص عليه
 وذلك لا يجوز وان حنت وهو معسر وأخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم هكذا نقل
 عن ابن عباس و ابراهيم النخعي رضى الله عنهما اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم

الثالث ما يطعم أو يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالأطعام أو الكسوة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط به حكم البدل كالمعتدة بالأشهر إذا حاضت والمقيم إذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة وهذا لأن الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله فمن لم يجد وهذا الشرط ليس لتصحیح الصوم فان أصل الصوم صحیح من الواجد للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الاداء والفراغ منه فاذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له وللشافعي رحمه الله تعالى في هذه المسألة ثلاثة أقاويل في قول مثل قولنا وقول آخر أن المعتبر حالة الوجوب في اليسار والمسرّة وما وجب عند ذلك صار ديناً في ذمته لا يتغير بتغير حاله بعد ذلك كالزكاة وصدقة الفطر واعتبره بالحدود أن المعتبر عند الوجوب بالتنصّف بالرق وهذا ضعيف لأن الواجب باليمين الكفارة لا ما يكفر به كالواجب بالحدث الطهارة دون ما يطهر به من الماء والتراب بل ذلك يختلف باختلاف حاله في القدرة والعجز عند الاداء ووجوب الحد باعتبار هتك حرمة المنعم بالجناية والنعمة تختلف بالرق والحرية وذلك عند ارتكاب الجناية لا بعدد مع ان الحدود تندري بالشبهات فاذا وجب بصفة النقصان لا يتكامل بالحرية الطارئة من بعدوله قول آخر أنه لا يجوز الصوم ما لم يكن معسراً من وقت الوجوب الى وقت الاداء لان التكفير بالصوم عن ضرورة محضة وذلك لا يتحقق اذا كان موسراً في احدي الحالتين ولانه اذا كان موسراً عند الحنث فقد وجب عليه التكفير بالمال فهو بالتأخير الى أن يسر مفرط فلا يستحق التخفيف باعتبار تفریطه ولكننا نقول كما ان هذه كفارة ضرورة فالتيمم طهارة ضرورة ثم كان المعتبر فيه وقت الاداء لا وقت الوجوب وهذا لان الضرورة باعتبار حاجته الى اسقاط الواجب عن ذمته وذلك للاداء وان اشترى عبداً شراءً فاسداً فقبضه وأعتقه عن يمينه اجزأه لانه ملك العبد بالقبض وعتاقه في ملك نفسه نافذ ونية التكفير به صحیح لكونه متصرفاً فيما يملك وان وجبت عليه كفارات ايمان متفرقة فأعتق رقاباً بعدد من ولا ينوي لكل يمين رقبة بعينها أونوي في كل رقبة عنهن اجزته استحساناً لان نية التمييز في الجنس الواحد لغو وقد بيناه في باب الظهار وكذلك لو أعتق عن احدهن وأطعم عن الأخرى وكسا عن الثالثة كان كل نوع من هذه الانواع يتأدى به الكفارة مطلقاً فيكون الحكم في كلها سواء وقد بينا في الظهار ان اعتاق الجنين لا يجزي عن الكفارة وان

كان موجوداً لكونه في حكم الاجزاء فكذلك في اليمين وكفارة المملوك بالصوم ما لم يعتق
 لانه اعسر من الحر المعسر لانه لا يملك وان ملك ولا يجزى أن يعتق عنه مولاه أو يطعم
 ويكسو الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه يقول للمولى أن يملكه حتى يتسرى باذن مولاه
 وقد بينا هذا في كتاب الطلاق والنكاح وهذا بخلاف الحر اذا أمر انسانا ان يطعم عنه
 لان الحر من أهل ان يملك فيجوز أن يحمل هو مملوكا بأن يكون المسكين قابضاً له أولاً
 ثم لنفسه والعبد ليس من أهل الملك لان الرق المنافي فيه موجود وبين صفة المالكية
 مالا والمملوكية مالا مغايرة على سبيل المناقاة والمكاتب والمدبر وأم الولد في هذا بمنزلة
 القن والمستسمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك لانه بمنزلة المكاتب وان صام
 المعسر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يعتق فعليه التكفير بالمال لانعدام شرط جواز
 البديل قبل حصول المقصود به والاولى أن يتم صوم يومه وان أفطر فلا قضاء الا على قول
 زفر رحمه الله تعالى وهذا والصوم المظنون سواء ذمى حلف على يمين ثم أسلم ثم حنت في
 يمينه لم يكن عليه كفارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه الكفارة لانه من أهل
 اليمين فان المقصود من اليمين الحظر ارا الايجاب والذي من أهله قال الله تعالى ألا تقتلون قوما
 نكثوا أيمانهم فقد جعل للكافرين يميناً والدليل عليه أنه يستحلف في المظالم والخصومات
 بالله وانه من أهل الطلاق والعتاق ومن أهل اليمين بالطلاق والعتاق فيكون من أهل اليمين
 بالله تعالى واذا انقضت يمينه يلزمه الكفارة عند الحنث ان حنت قبل الاسلام كفر بالمال
 لانه ليس من أهل التكفير بالصوم ونظيره العبد يلزمه الكفارة بالتكفير بالصوم لانه
 ليس بأهل للتكفير بالمال وان حنت بعد الاسلام كفر بالصوم اذا لم يجد المال والدليل على
 أن الكافر أهل للكفارة ان في الكفارة معنى العقوبة ومعنى العبادة فيجب على الكافر بطريق
 العقوبة وعلى المسلم بطريق الطهارة كالحودود فانها كفارات كما قال صلى الله عليه وسلم
 الحدود كفارات لأهلها ثم تقام على المسلم النائب تطهراً وعلى الكافر عقوبة (ووجبتنا) في
 ذلك حديث قيس بن عاصم المنقري حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني
 حلفت في الجاهلية أو قال نذرت ففان صلى الله عليه وسلم هدم الاسلام ما كان في الشرك
 ولان وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وما فيه من
 الشرك أعظم من ذلك فقد هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الشرك بأبلغ الجهات

وعقد اليمين لما فيه من الحظر والايجاب تمظيها لحرمة اسم الله تعالى والكافر ليس بأهل له قال الله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر انهم لا ايمان لهم والاستحلاف في المظان والخصومات لانه من أهل مقصودها وهو النكول أو الاقرار وانما يمينه بالطلاق والعناق لانه من أهلها مجيزاً فأما هذه اليمين موجبه البر لمعظم اسم الله والكافر ليس من أهله وبمعد الحنث موجبه الكفارة والكافر ليس بأهل لها لان الكفارة كاسمها ستارة للذنب قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ومعنى العقوبة في الكفارة صورة فأما من حيث المعنى والحكم المقصود منها العبادة ألا ترى أنه يأتي بها من غير أن تقام عليه كرها وانها تتأدى بالصوم الذي هو محض العبادة ولا تتأدى الابنية العبادة والمقصود بها التطهر كما بينا بخلاف الحدود فانها تقام خزيًا وعذابًا ونكالا ومعنى التكفير بها اذا جاء ثاباً مستسلماً مؤثراً عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فعله ما عزر رضى الله عنه فلماذا يستقيم اقامتها على الكافر بطريق الخزي والنكال رجل أعتق رقبة عن كفارة يمينه ينوي ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعتق أجزاءه لأن النية عمل القلب ويتأدى به سائر العبادات فكذلك الكفارات لأن اشتراط النية فيها المعنى العبادة وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم ان الله لا ينظر الى صوركم وأعمالكم وإنما ينظر الى قلوبكم **قال** ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمال دون الصوم وان كان يمينه على معصية فله في جواز التكفير قبل الحنث وجهان احتج بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضى جواز أداء الكفارة موصولاً بمعد اليمين وقال صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليكفر يمينه وليأت الذي هو خير وفي رواية فليكفر ثم ليأت بالذي هو خير وهذا تنصيص على الامر بالتكفير قبل الحنث وأقل أحواله أن يفيد الجواز ولان السبب للكفارة اليمين فانها تضاف الى اليمين والواجبات تضاف الى أسبابها حقيقة ومن قال على يمين تلزمه الكفارة باعتبار أن التزام السبب يكون كناية عن الواجب به والدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك اليمين دون الشرط حتى يكون الضمان على شهود اليمين دون شهود الشرط فكذلك اليمين بالله تعالى واذا ثبت هذا فنقول أداء الحق المالى بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جائز كأداء الزكاة بعد كمال النصاب قبل الحول وأما البدني لا يجوز الا بعد تقرر

الوجوب لان التكفير بالصوم للضرورة ولا ضرورة قبل تقرر الوجوب ولان هذه
كفارة مالية توقف وجوبها على معنى فيجوز أداؤها قبله ككفارة القتل في الآدمي والصيد
اذا جرح مسلماً ثم كفر بالمال قبل زهوق الروح أو جرح المحرم صيداً ثم كفر قبل موته
يجوز بالمال بالاتفاق **(ووجبتنا)** في ذلك توله صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة فانك ان
أعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها واذا حلفت على
يمين ورأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك وما رواه الشافعي رحمه
الله تعالى محمول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا وهذا للمعنيين أحدهما أن الامر يفيد
الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق والثاني أن قوله فليكفر أمر بمطلق
التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث اما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون
الصوم وليس من باب التخصيص لان ما يكفر به ليس في لفظه والتخصيص في المفظوظ
الذي له عموم دون ما ثبت بطريق الاقتضاء والمعنى فيه أن مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب
الكفارة لان أدنى حد السبب أن يكون مؤدياً الى الشيء طريقاً له واليمين مانعة من الحنث
محرمه له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث ألا ترى أن الصوم والاحرام لما كان
مانعاً مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحذور لم يكن بنفسه سبباً لوجوب الكفارة
بخلاف الجرح فانه طريق يفضي الى زهوق الروح وبخلاف كمال النصاب فانه تحقق الغني
المؤدي الى الغناء الذي به يكون المال سبباً لوجوب الزكاة ولان الكفارة لا تجب الا بعد ارتفاع
اليمين فان بالحنث اليمين يرتفع وما يكون سبباً للشيء فالوجوب يترتب على تقررده لا على ارتفاعه
والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز أداؤها قبل الحنث وبعد
وجود السبب الاداء جائز مالياً كان أو بدنياً ألا ترى أن صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب
وان كان الاداء متأخراً الى أن يدرك عدة من أيام أخر واضافة الكفارة الى اليمين لانها تجب
بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والاحرام بهذا الطريق ولئن سلمنا أن اليمين
سبب فالكفارة انما تجب خلفاً عن البر الواجب ليصير عند أداؤها كأنه تم على بره ولا معتبر
بالخلف في حال بقاء الواجب وقبل الحنث ما هو الاصل باق وهو البر فلا تكون الكفارة
خلفاً كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء يقرره أن الكفارة توبة كما قال الله تعالى
في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الذنب لا تكون وهو في عقد اليمين معظم حرمة

اسم الله تعالى فأما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى فالتكفير قبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل الحدث بخلاف كفارة القتل فإنه جزاء جنائته وجنائته في الجرح اذ لا صنع له في زهوق الروح وبخلاف الزكاة لأنه شكر النعمة والنعمة المال دون مضي الحول فكان حولان الحول تأجيلاً فيه والتأجيل لا يني الوجوب فكيف يني تقرر السبب **وقال** وإذا أعتق عبداً عند الموت عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق من ثلثه ويسمي في ثلثي قيمته لأن ما يشره المريض من العتق كالمضاف الى ما بعد الموت ولو أوصى به بعمد الموت كان معتبراً من ثلثه على ما بيناه في الزكاة وسائر الحقوق الواجبة لله تعالى واذا لم يكن له له مال سواه فقد لزمه السماية في ثلثي قيمته وكان هذا اعتقاً بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وكذلك ان أعتقه في صحته على مال قليل أو كثير لان العتق بمال لا تمحض قرينة والكفارة لا تتأدى الا بما هو قرينة فان أبرأه من المال بعمد ذلك لم يجز عن كفارته لان أصل العتق وقع غير مجزي عن الكفارة والابراء عن المال بعمد ذلك اسقاط للدين ولا مدخل له في الكفارات فلماذا لا يجزيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الاطعام في كفارة اليمين

وقال رضي الله تعالى عنه بلغنا عن عمر رضي الله عنه انه قال لمولى له أرقا وفي رواية ^(١) برقا اني أحلف على قوم ان لا أعطيهم ثم يبدولي فاعطيهم فاذا أنا فعلت ذلك فاطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعاً من تمر وفي هذا دليل انه لا بأس للانسان ان يحلف مختاراً بخلاف ما يقوله المتشعبة ان ذلك مكروه بظاهر قوله ولا تجملوا الله عرضة لايمانكم ولكننا نقول قد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة من غير ضرورة كانت له في ذلك وتأويل تلك الآية انه يجازف في الحلف من غير مراعاة البر والحنث وفيه دليل على ان الحالف اذا رأى الحنث خيراً يجوز له ان يحنث نفسه وقد روينا فيه حديث عبد الرحمن بن سمرة وفي حديث أبي مالك الاشعري رحمه الله تعالى قال آتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفر من الاشعريين نستحمه خلف أن لا يحملنا ثم رجع قوم من عنده بخمس ذود وقالوا حملنا عليها فقلت لعله نسي يمينه فآتيته فاخبرته بذلك فقال اني أحلف ثم أري غيره خيراً منه فأنحل يميني وفيه دليل ان أوان التكفير ما بعد الحنث كما هو مذهبنا وأن

ماروى فليكفر يمينه وليأت الذي هو خير محمول على التقديم والتأخير وكذلك قوله ثم يات
 بالذي هو خير لان ثم قد تكون بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا أي وكان
 ثم الله شهيد أي والله شهيد وفيه دليل أن التوكيل بالكفر جائز بخلاف ما يقوله بعض
 الناس أنه لا توكيل في العبادة أصلاً لظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سمى ولكنا
 نقول المقصود فيما هو مالى الابتداء باخراج جزء من المال عن ملكه وذلك يتحقق بالنائب
 وفيه دليل أن الوظيفة لكل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر أو صاع من
 شعير وهكذا روى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهم وذكر بعده عن علي رضى الله
 عنه نصف صاع من حنطة وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الظهار وكفارة اليمين مثله وقد بينا
 ان دقيق الحنطة وسوبقها بمنزلة الحنطة لان ما هو المقصود يحصل للفقير به ما مع سقوط
 مؤنة الطحن عنه وقد بينا ان طعام الاباحة تأدى به الكفارة عندنا والمتبر فيه اكلتان
 مشبعتان سواء كان خبز البر مع الطعام أو بنير ادم وان أعطى قيمة الطعام يجوز فكذلك في
 كفارة اليمين وكذلك ان غدهم وأعطاهم قيمة المشاء اعتباراً للبعض بالكل وهذا لان
 المقصود واحد وقد أتى من كل وظيفة بنصفه وان غدهم وعشاهم وفيهم صبي فطم أو فوق
 ذلك شيئاً لم يجز لانه لا يستوفى كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ وعليه طعام مسكين واحد
 مكانه فان أعطى عشرة مساكين كل مسكين مداً من حنطة فعليه ان يعيد عليهم مداً مداً وان
 لم يقدر عليهم استقبال الطعام لان الواجب لا يتأدى الا بايصال وظيفة كاملة الى كل مسكين
 وذلك نصف صاع من حنطة وذكر هشام عن محمد رحمهما الله أنه لو أوصى بأن يطعم عنه
 عشرة مساكين في كفارة يمينه فعدى الوصى عشرة مساكين ثم ماتوا قبل ان يعشيهم فعليه
 الاستقبال لان الوظيفة في طعام الاباحة الغداء والعشاء فلا يتأدى الواجب الا بايصال وظيفة
 كاملة الى كل مسكين ولا يكون الوصى ضامناً لما أطم لانه فيما صنع كان ممتثللاً أمره وكان
 بقاؤهم الى أن يعشيهم ليس في وسعه ولو كان أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين غداء
 وعشاء ولم يذكر الكفارة فعدى الوصى عشرة فتاوا فانه يعشى عشرة أخرى ويكفي ذلك
 لان الوصى به اكلتان فقط دون اسقاط الكفارة بهما وقد وجد بخلاف الاول ثم قد بينا
 في باب الظهار أن المسكين الواحد في الايام المتفرقة كالمساكين عندنا وعند تفريق الدفعات
 في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ فكذلك في اليمين وبيننا هناك أن اطعام فقراء أهل

الذمة في الكفارة يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف
والشافعي رحمهما الله تعالى وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى الفرق بين
المنذور والكفارة فقال إذا نذر اطعام عشرة مساكين فله أن يطعم فقراء أهل الذمة انما ليس
له أن يطعم في الكفارة فقراء أهل الذمة اعتباراً لما أوجب الله عليه من الكفارة بالزكاة
وقد بينا أنه يجوز صرف الكفارة الى من يجوز صرف الزكاة اليه ولو أطعم خمسة مساكين
وكسا خمسة مساكين أجزاء ذلك من الطعام ان كان الطعام أرخص من الكسوة وان كانت
الكسوة أرخص من الطعام لم يجز أملاً يجزئ كل واحد منهما عن نفسه لان المنصوص عليه
ثلاثة أنواع فلو جوزنا اطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعاً رابعاً فيكون
زيادة على المنصوص وهذا مخالف ما اذا أدى الى كل مسكين مداً من حنطة ونصف صاع
من شعير لان المقصود واحد وهو سد الجوع فلا يصير نوعاً رابعاً فأما المقصود من
الكسوة غير المقصود من الطعام ألا يرى أن الاباحة تجزئ في احدهما دون الآخر ولو جوزنا
النصف من كل واحد منهما كان نوعاً رابعاً مراده من هذه المسألة اذا أطعم خمسة مساكين
بطريق الاباحة والتمكين دون التملك فان التملك فوق التمكين واذا كان الطعام أرخص
من الكسوة أمكن الكمال التمكين بالتملك فتجوز الكسوة مكان الطعام وان كانت الكسوة
أرخص لا يمكن اقامة الطعام مقام الكسوة لان التمكين دون التملك وفي الكسوة
التملك معتبر فلا يمكن اقامة الكسوة مقام الطعام لانه ليس فيهما وفاء بقيمة الطعام فأما
اذا ملك الطعام خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين فانه يجوز على اعتبار انه ان كان الطعام
أرخص تقام الكسوة مقام الطعام وان كانت الكسوة أرخص تقام الطعام مقام الكسوة
لوجود التملك فيها اليه أشار في باب الكسوة بعد هذا ولو أطعم خمسة مساكين ثم افتقر
كان عليه أن يستقبل الصيام لان الكمال الاصل بالبدل غير ممكن فانهما لا يجتمعان وليس له
أن يسترد من المساكين الخمسة ما أعطاهم لأنها صدقة قدمت بالوصول الى يد المساكين ومن
كانت له دار يسكنها أو ثوب يلبسه ولا يجد شيئاً سوى ذلك اجزأه الصوم في الكفارة لان
المسكن والثياب من أصول حوائجه وما لا بد منه فلا يصير به واجداً لما يكفر به بخلاف مالو
كان له عبد يخدمه فان ذلك ليس من أصول الحوائج ألا ترى ان كثيراً ممن الناس يتميش من

غير خادم له ولان الرقبة منصوص عليها فمع وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجوز به الصوم
وفي الكتاب علق فقال لان الصدقة تحمل له وهذا يؤيد مذهب أبي يوسف رحمه الله الذي
ذكره في الامالى أنه اذا كان الفاضل من حاجته دون مايساوي مائتين يجوز له التكفير
بالصوم لان الصدقة تحمل له فلا يكون موسراً ولا غنياً فاما ظاهر المذهب أنه اذا كان يملك
فضلاً عن حاجته مقدار ما يكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم لان المنصوص عليه الوجود
دون الفنى واليسار قال الله تعالى فمن لم يجد وهذا واجد وقد بينا في كتاب الاعتاق أن
المعتبر في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدى به الضمان وان كان اليسار منصوصاً عليه
هناك فهنا أولى وبيننا في الظهار أنه لو أعطى كل مسكين صاعاً عن ظهارين لا يجوز به الا عن
احدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بخلاف ما اذا اختلف جنس
الكفارة فكذلك في كفارة اليمين وان أعطى عشرة مساكين ثوباً عن كفارة يمين لم يجزه
عن الكسوة لان الواجب عليه لكل مسكين كسوته وهو ما يصير به مكتسباً وبمشر الثوب
لا يكون مكتسباً ويجزى من الطعام اذا كان الثوب يساويه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى
لا يجوز به الا بالنية لانه يحمل الكسوة بدلاً عن الطعام وهو انما نواه بدلاً عن نفسه فلا
يمكن جعله بدلاً عن غيره الا بنية وجه ظاهر الرواية أنه ناهى للتكفير به وذلك يكفيه كما
لو أدى الدراهم بنية الكفارة يجوز به وان لم ينو أن يكون بدلاً عن الطعام الا أن أبا يوسف
يقول الدراهم ليست بأصل فأداؤها بنية الكفارة يكون قصداً الى البدل فاما الكسوة أصل
فأداؤها بنية الكفارة لا يكون قصداً الى جعلها بدلاً عن الطعام ولكننا نقول عشر الثوب
ليس بأصل في الكسوة لكل مسكين فهو أداء الدراهم سواء مسلم حلف على يمين ثم
ارتد ثم أسلم فحنت فيها لم يلزمه شيء لانه بالردة التحق بالكافر الاصلى ولهذا حبط عمله قال
الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وكان الكفر الاصلى يتنافى الاهلية لليمين
الموجبة للكفارة فكذلك الردة تنافى بقاء اليمين الموجبة للكفارة واذا جعل الرجل لله على
نفسه اطعام مسكين فهو على ما نوى من عدد المساكين وكيل الطعام لان المنوى من احتمالات
لفظه وهو شيء بينه وبين ربه وان لم يكن له نية فعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف
صاع من حنطة اعتباراً لما يوجب على نفسه بما أوجب الله عليه من اطعام المساكين وأدنى
ذلك عشرة مساكين في كفارة اليمين الا انه ان قال في نذره اطعام المساكين فليس له ان

يصرف الكل الى مسكين واحد جملة . وان قال طعام المساكين فله ذلك لأن بهذا اللفظ يلتزم مقداراً من الطعام وباللفظ الاول يلتزم الفعل لان الاطعام فعل فلا يتأدى الا بأفعال عشرة ويمطى من الكفارة من له الدار والخادم لانهما يزيدان في حاجته فالدار تستمر والخادم يستنفق وقد بينا انه يجوز صرف الزكاة الى مثله فكذلك الكفارة وان أوصى بأن يكفر عنه يمينه بعد موته فهو من ثلثه لانه لا يجب أدائه بعد الموت الا بوصية ومحل الوصية الثلث ثم ذكر الاختلاف في مقدار الصاع وقد بيناه في صدقة الفطر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الكسوة

﴿ قال ﴾ رضي الله تعالى والكسوة ثوب لكل مسكين إزاراً أو رداءً أو قبيصاً أو قباءً أو كساءً هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى أو كسوتهم أنه الإزار فصاعداً من ثوب تام لكل مسكين وعن ابن عباس رضي الله عنه قال لكل مسكين ثوب ويمطى في الكسوة القباء والذي روى عن أبي موسى الأشعري أنه كان يمطى في كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين فأما يقصد التبرع باحدهما فأما الواحد يتأدى به الواجب هكذا نقل عن مجاهد رحمه الله تعالى قال أدناه ثوب لكل مسكين وأعلاه ماشئت وهذا لأن الكسوة ما يكون المرء به مكتسباً وبالثوب الواحد يكون مكتسباً حتى يجوز له أن يصلي في ثوب واحد وإذا كان في ثوب واحد فالناس يشتمونه مكتسباً لا عارياً والمراد بالإزار الكبير الذي هو كالرداء فأما الصغير الذي لا يتم به ستر العورة لا يجزى ولو كسا كل مسكين سراويل ذكر في النوادر عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجزئه لانه يكون به مكتسباً شرعاً حتى تجوز صلاته فيه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجزئه من الكسوة لان لا لبس السراويل وحده يسمى عرياناً لا مكتسباً الا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام حينئذ يجزئه من الطعام اذا نواه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل ولكنه يجزي من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة ولو كسا كل مسكين قلنسوة أو أعطاه نملين أو خفين لا يجزيه من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل وان أعطى كل واحد منهم عمامة فان كان ذلك يبلغ قيصاً أو رداءً أجزاءه والالم يجزه من الكسوة لان العمامة كسوة

الرأس كالفلنسة ولكن يجزيه من الطعام اذا كانت قيمته تساوي قيمة الطعام ولو أعطى عشرة
 مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل مسكين أكثر من قيمة ثوب لم يجزه
 من الكسوة لانه لا يكتسى به كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام قال ألا ترى انه لو
 أعطى كل مسكين ربع صاع حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر لم يجز عنه من الطعام ولو كان
 هذا المد من الحنطة يساوي ثوبا كان يجزى من الكسوة دون الطعام وهذا تفسير لما أبهمه
 قبل هذا من انه لا يجوز اقامة الطعام مقام الكسوة وتبين بهذا ان المراد هناك التمكين دون
 التملك ولو أعطى مسكينا واحدا عشرة أثواب في مرة واحدة لم يجزه كما في الطعام وان أعطاه
 في كل يوم ثوبا حتى استكمل عشرة أثواب في عشرة أيام أجزاء كما في الطعام ﴿فان قيل﴾
 الحاجة الى الطعام تجدد بتجدد الايام والحاجة الى الكسوة لا تجدد بتجدد الايام وانما تجدد
 في كل ستة أشهر أو نحو ذلك ﴿قلنا﴾ نعم الحاجة الى اللبوس كذلك ولكننا أقمنا التملك
 مقامه في باب الكسوة والتملك يتحقق في كل يوم واذا قام الشيء مقام غيره يسقط اعتبار
 حقيقة نفسه وهذا لان الحاجة الى الملك لا نهاية لها الا أن لا يجوز أداء الكل دفعة
 واحدة التخصيص على تفريق الافعال وذلك بتفريق الايام في حق الواحد وقد يحصل
 أيضا بتفريق الدفات في يوم واحد الا انه ليس لذلك حد معلوم فقد رنا بالأيام وجعلنا
 تجدد الايام في حق الواحد كتجدد الحاجة تيسيرا وان أعطى عشرة مساكين عبدا أو
 دابة قيمته تبلغ عشرة أثواب أجزاء من الكسوة باعتبار القيمة كما لو أدى الدراهم وان لم
 تبلغ قيمته عشرة أثواب وبافت قيمة الطعام أجزاء من الطعام لان مقصوده معلوم وهو
 سقوط الواجب به عنه فيحصل مقصوده بالطريق الممكن ولو أقام رجل البيئة عليه أنه
 ملكه واخذه فعليه استقبال التكفير لان المؤدى استحق من يد المسكين فكانه لم يصل
 اليه ولو كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزاء عنه وان لم يعط عنه ثمننا لأن فعل
 الغير ينتقل اليه بأمره كفعله بنفسه والمسكين يصير قابضه أولا ثم لنفسه وقد بينا في
 الطعام مثله في الظهار ولو كساهم بغير أمره ورضى به لم يجز عنه لأن الصدقة قد تمت من
 جهة المؤدى فلا يتصور وقوعها عن غيره بمد ذلك وان رضى به ولو أعطى عن كفارة ايمانه
 في أكفان الموتى أو في بناء مسجد أو في قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجز عنه لان
 الواجب انما يتأدى بالتملك الى الفقير والتملك لا يحصل بهذا وقد بينا مثله في الزكاة أنه

لا يجزئه ﴿فان قيل﴾ في باب الكفارة التملك غير محتاج اليه عندكم حتى يتأدى بالتمكين من
الطعام بخلاف الزكاة ﴿قلنا﴾ لا يعتبر التملك عند وجود ما هو المنصوص عليه وهو فعل
الاطعام وهذا لا يوجد في هذه المواضع فلا بد من اعتبار التملك وذلك لا يحصل تكفين
الميت وبناء المسجد وان أعطي منها ابن سبيل منقطعا به أجزاءه لانه محل لصرف الزكاة اليه
وقد بينا أن مصرف الكفارة من هو مصرف الزكاة ولو كانت عليه يمينان فكسا عشرة
مساكين كل مسكين ثوبين عنهما أجزاءه عن يمين واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى كافي الطعام واذا كسا مسكينا عن كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه هذا
منه أو اشتراه في حياته أو وهبه له لم يفسد ذلك عليه لان الواجب قد تأدى بوصول الثوب
الى يد المسكين ولم يبطل ذلك بما اعترض له من الاسباب وقد بينا في الزكاة نظيره والاصل
فيه ما روى أن بريرة كان يتصدق عليها وتهديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول
هي لها صدقة ولنا هدية فهذا دليل على ان اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف
الاعيان وفي حديث أبي طلحة أنه تصدق على ابنته بحديقة له ثم ماتت فورثها منها فسأل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام ان الله قبل منك صدقتك ورد
عليك حديثك والله أعلم بالصواب

باب الصيام

﴿قال﴾ واذا حنت الرجل وهو معسر فعليه ثلاثة أيام متتالمة فان أصبح في يوم مفطراً
ثم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه لانه دين في ذمته وما كان ديناً في الذمة لا يتأدى
الابنية من الليل وهذا لانه انما يتأدى بالنية من النهار صوم يوم توقف الامسك في أول
النهار عليه باعتبار ان النية تستند اليه وهذا فيما يكون عينا في الوقت دون ما يكون ديناً في
الذمة واذا أفطرت المرأة في هذا الصوم لمرض أو حيض فعليها ان تستقبل لانها تجد ثلاثة
أيام خالية عن الحيض والمرض فلا تعذر فيها بالافطار بعدد الحيض بخلاف الشهرين
المتتابعين وقد بينا هذا في الصوم ولا يجزى الصوم عن هذا في أيام التشريق لانه واجب
في ذمته بصفة الكمال والصوم في هذه الايام ناقص لانه منهي عنه فلا يتأدى به ماوجب
في ذمته بصفة الكمال فان كان لهذا المسمى ما غاب عنه أو دين وهو لا يجد مايطعم أو يكسو

ولا ما يعتق أجزاءه أن يصوم لأن المانع قدرته على المال وذلك لا يحصل بالملك دون اليد فما يكون ديناً على مفلس أو غائباً عنه فهو غير قادر على التكفير به إلا أن يكون في ماله الغائب عبد فحينئذ لا يجزيه التكفير بالصوم لأنه متمكن من التكفير بالعتق فإن نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد وكذلك إن كان العبد أبق وهو يعلم حياته فإنه لا يجزيه التكفير بالصوم لقدرته على التكفير بالعتق ولو كان له مال وعليه دين مثله أجزاء الصوم بمد ما يقضى دينه عن ذلك المال وهذا غير مشكل لأنه بعد قضاء الدين بالمال غير واجد لمال يكفر به وإنما الشبهة فيما إذا كفر بالصوم قبل أن يقضى دينه بالمال فن مشايخنا من يقول بأنه لا يجوز ويستدل بالتقييد الذي ذكره بقوله بعد ما يقضى دينه وهذا لأن المعتبر هنا الوجود دون النفي ومالم يقض الدين بالمال فهو واجد والأصح أنه يجزيه التكفير بالصوم لما أشار إليه في الكتاب من قوله إلا ترى أن الصدقة تحمل لهذا وفي هذا التعليل لا فرق بينما قبل قضاء الدين وبمده وهذا لأن المال الذي في يده مستحق بدينه فيجمل كالمعدوم في حق التكفير بالصوم كالمسافر إذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لأن الماء مستحق لعطشه فيجمل كالمعدوم في حق التيمم وإن صام العبد عن كفارة يمينه فعتق قبل أن يفرغ منه وأصاب ما لا لم يجزه الصوم لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل وقد بينا مثله في الحر المعسر إذا أيسر فكذلك في غيره لأن السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق في حقه ولكن لا نعدم الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء ولو صام رجل ستة أيام عن يمينين أجزاءه وإن لم ينو ثلاثة أيام لكل واحدة لأن الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز فإن التمييز في الجنس الواحد غير مفيد وإنما يستحق شرعاً ما يكون مفيداً والصوم في نفسه أنواع فلا يتعين نوع من الكفارات إلا بالنية فأما كفارات الأيمان نوع واحد فلا يعتبر نية التمييز فيما بينها كقضاء رمضان فإن عليه أن ينوي القضاء وليس عليه نية تمييز يوم الخميس والجمعة ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بين هذا وبين الأكل والكسوة من حيث أن هناك لو أعطى كل مسكين صاعاً أو ثوبين عن يمينين لم يجز إلا عن واحدة لأن الأداء يكون دفعة واحدة وهنا صوم ستة أيام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل مالم يفرغ عن صوم ثلاثة أيام لا يتصور صوم ثلاثة أخرى فهذا جاز كل ثلاثة عن كفارة ووزان هذا من الطعام والكسوة ما لو فرق فعل الدفع وإن كان عنده طعام أحدي

الكفارتين فصام لاحدهما ثم أطمع للأخري لم يجزه الصوم لانه كفر بالصوم في حال وجود ما يكفر به من المال وعليه أن يميد الصوم بعد التكفير بالأطعام لانه لما كفر بالأطعام عن يمين فقد صار غير واجد في حق اليمين الاخرى وهو نظير محدثين في سفر وجدا من الماء مقدار ما يكفي لوضوء أحدهما فتيمم أحدهما أولاً ثم توضأ الآخر به فعلى من تيمم إعادة التيمم بعد ما توضأ به الآخر لهذا المعنى ولا يجوز صوم أحد عن أحد حي أو ميت في كفارة أو غيرها لحديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً عليه ومرفوعاً لا يصوم أحد عن أحد ولأن معنى العبادة في الصوم في الابتداء بما هو شاق على بدنه وهو الكف عن اقتضاء الشهوات وهذا لا يحصل في حق زيد بأداء عمرو والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب من اليمين

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه وإذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبداً ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أبداً ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين لأن اليمين عقد يشره بمبتدأ وخبر وهو شرط وجزاء والثاني في ذلك مثل الاول فهما عقدان فوجود الشرط مرة واحدة يحنث فيهما وهذا إذا نوى يميناً أخرى أو نوى التغليظ لأن معنى التغليظ بهذا يتحقق أولم يكن له نية لأن المعبر بصيغة الكلام عند ذلك ثم الكفارات لا تدرى بالشبهات خصوصاً في كفارة اليمين فلا تتداخل وأما إذا نوى بالكلام الثاني اليمين الاول فعليه كفارة واحدة لانه قصد التكرار والكلام الواحد قد يكرر فكان المنوي من محتملات لفظه وهو أمر بينه وبين ربه وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال هذا إذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة فأما إذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح نيته وعليه كفارتان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا أحسن ما سمعنا منه ووجهه أن قوله فعليه حجة مذكور بصيغة الخبر فيحتمل أن يكون الثاني هو الاول فأما قوله والله هذا ايجاب تعظيم المقسم به نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر فكان الثاني ايجاباً كالاول فلا يحتمل معنى التكرار لأن ذلك في الاخبار دون الايقاع والايجاب وإذا كانت احدي اليمينين بحجة والاخرى بالله فعليه كفارة وحجة لأن معنى تكرار الاول غير محتمل هنا فانعدت يمينان

وقد حنت فيهما بايجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما فان حلف ليفعلن كذا الى وقت كذا وذلك الشيء معصية يحق عليه أن لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا يرتفع النهي بيمينه ولكن اليمين منمقّدة فاذا ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث فيها بفوت شرط البر فيلزمه الكفارة فان لم يؤقت فيه وقتا وذلك الفعل مما يقدر على أن يأتي به كسرب الخمر والزنا ونحوه لم يحنث الى أن يموت لان الحنث بفوت شرط البر وشرط البر بوجود ذلك الشيء منه في عمره فاذا مات قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث بفوت شرط البر حين أشرف على الموت ووجبت عليه الكفارة فينبغي له أن يوصى بها لتقضى بدمونه كما ينبغي أن يوصى بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى كالزكاة ونحوها واذا حلف بإيمان متصلة معطوفة بعضها على بعض واستثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها لأن الكلمات المعطوفة بعضها على بعض ككلام واحد فيؤثر الاستثناء في ابطالها كلها اعتباراً للإيمان بالايقاعات وقيل هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاستثناء عندهما لا يبطال الكلام وحاجة اليمين الاولى كحاجة اليمين الثانية فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى الاستثناء بمنزلة الشرط فانما ينصرف الى ما يليه خاصة كما لو ذكر شرطاً آخر لان اليمين الاولى تامة بما ذكر لها من الشرط والجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخرها اليها وقد بينا هذا في الجامع وكذلك لو قال الا أن يبدو لي أو أرى غير ذلك أو الا أن أرى خيراً من ذلك فهذا كله من ألفاظ الاستثناء وبه يخرج الكلام من أن يكون عزيمة وإيجاباً وان قال الا أن لا أستطيع فهذا على ثلاثة أوجه فان كان يعني ما سبق به من القضاء فهو موسع عليه ولا يلزمه الكفارة لان المنوى من محتملات لفظه فالمذهب عند أهل السنة ان كل شيء بقضاء وقدر وان الاستطاعة مع الفعل فاذا لم يفعل علمنا أن الاستطاعة التي قد استثنى بها لم توجد ولكن هذا في اليمين بالله فان موجب الكفارة وذلك بينه وبين ربه فان كانت اليمين بالطلاق أو العتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يدين في الحكم لان العادة الظاهرة أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة ارتفاع الموانع فان الرجل يقول أنا مستطيع لكذا ولا أستطيع أن أفعل كذا على معنى أنه يعني مانع من ذلك قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة فاذا كان الظاهر هذا والقاضي مأموراً باتباع الظاهر لا يدينه في الحكم فان كان يعني شيئاً يمرض

من البلايا لم يسقط عنه يمينه ما لم يمرض ذلك الشيء وكذلك ان لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على أمر يمرض له فلا يكون على القضاء والقدر ما لم ينو لما بينا ان الكلام المطلق محمول على ما هو الظاهر والمتعارف ولو قال والله لا أكل فلانا والله لا أكل فلانا رجلا آخر ان شاء الله تعالى يعني بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء عليهما لكون احدي اليمينين معطوفة على الأخرى وفي بعض النسخ لم يذ كر حرف العطف ولكن قال والله لا أكل فلانا وهذا صحيح أيضاً لان موجب هذه اليمين الكفارة وذلك أمر بينه وبين ربه فاذا لم يسكت بين اليمينين كان المنوى من محتملات لفظه أو يجعل الواو في الكلام الثاني للعطف دون القسم فكانه قال والله والله وكذلك لو قال على حجة ان قلت فلانا وعلى عمرة ان قلت فلانا ان شاء الله فكلمه لم يحث لان الكلام الثاني معطوف على الاول فأما اذا قال عبدي حر ان قلت فلانا عبدي الآخر حر ان قلت فلانا ان شاء الله ثم كلمه فان عبده الاول حر في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لانه لم يذ كر بين الكلامين حرف العطف فانه عدم الاتصال بينهما حكماً ووجد الاتصال صورة حين لم يسكت بينهما فان نوي صرف الاستثناء اليهما كان مديناً فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يدين في الحكم لانه خلاف الظاهر فان الكلام الثاني غير معطوف على الاول فيصير فاصلاً بين الاستثناء والكلام الاول وان قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر فهذه يمين بالعتق لان اليمين تعرف بالجزاء والجزاء عتق العبد لان الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء وهو الفاء والشرط أن يحلف بطلاق امرأته فاذا قال بعد ذلك لعبده ان حلفت بعتقك فامرأته طالق فان عبده يعتق لان بالكلام الثاني حلف بطلاق امرأته يذ كر الشرط والجزاء طلاقها فوجد به الشرط في اليمين الاول فهذا يعتق عبده ولا تطلق امرأته لان الحلف بعتق العبد كان سابقاً على الحلف بطلاقها وما يكون سابقاً على اليمين لا يكون شرطاً لان الحالف انما يقصد منع نفسه عن ايجاد الشرط وذلك لا يتحقق فيما كان سابقاً على يمينه ولو قال لامرأته ثلاث مرات ان حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت اثنتين ان كان دخل بها لانه باليمين الثانية يحث في اليمين الاولى فتطلق واحدة ثم باليمين الثالثة يحث في اليمين الثانية فتطلق أخرى لانها في عدته وان لم يكن دخل بها لاتطلق الا واحدة لانها بان بالاولى لا الى عدة ولان شرط الحث في اليمين الثانية لا يوجد باليمين

الثالثة لان الشرط هو الحلف بطلاقها وذلك لا يتحقق في غير الملك بدون الاضافة الى الملك
 فلماذا لا تطلق الا واحدة ولو قال عبده حر ان حلف بطلاق امرأته ثم قال لامرأته أنت
 طالق ان شئت لا يمتق عبده وليس هذا بيمين وان وجد الشرط والجزاء صورة بل هو
 مخير بمنزلة قوله أمرك بيدك أو اختارني فقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه رضى
 الله تعالى عنهن مع نهييه عن اليمين بالطلاق والدليل عليه انه يشترط وجود المشيئة منها في
 المجلس ولو كان يمينا لم يتوقت بالمجلس كقوله انت طالق ان قلت وكذلك اذا قال اذا
 حضت حيضة لم يمتق عبده لان هذا تفسير لطلاق السنة بمنزلة قوله انت طالق للسنة
 وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يمتق لان هذا ليس بايقاع لطلاق السنة بدليل انه لو جازمها
 في الحيض ثم طهرت وقع الطلاق عليها ولو كان هذا كقوله للسنة لم يقع قلنا هو سنى من
 وجه فلا يحث بالحيض وتطبيق لوجود الشرط حقيقة واما اذا قال لها اذا حضت فأنت طالق
 أو اذا جاء غد فأنت طالق عتق عبده عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يمتق قال لان الحالف
 يكون مانعا نفسه من ايجاد الشرط وانما يكون الكلام يمينا بذكر شرط يتصور المنع عنه
 فأما بذكر شرط لا يتصور المنع عنه لا يصير حالفا بطلاقها فلا يمتق عبده كما لو قال انت
 طالق غداً ولكننا نقول الكلام يعرف بصيغته وقد وجد صيغة اليمين بذكر الشرط والجزاء
 ولم يلق عليه غيره فكان يمينا بخلاف قوله أنت طالق غداً لانه ما ذكر الشرط والجزاء
 انما أضاف الطلاق الى وقت وبخلاف قوله أنت طالق ان شئت أو اذا حضت حيضة لانه
 غلب عليه معنى آخر كما بينا وبأن لم يكن في وسعه منع هذا الشرط لا يخرج من أن يكون
 يمينا كما لو جعل الشرط فعل انسان آخر لا يقدر على منعه من ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم
 بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الساكنة

قال رضي الله عنه واذا حلف الرجل لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه في دار كل
 واحد منهما في مقصورة على حدة لم يحث لان الساكنة على ميزان المفاعلة فشرط حثه
 وجود السكنى مع فلان والسكنى المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فتكون
 الساكنة بوجود هذا الفعل منهما على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك اذا سكننا بيتا واحداً

أو سكننا في دار وكل واحد منهما في بيت منها لان جميع الدار مسكن، وأما إذا كان في الدار مقاصير وحجر فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكننا فلانا فلا يحث في يمينه بمنزلة ما لو سكننا في محلة كل واحد منهما على حدة والدليل على الفرق أن الدار التي تشتمل على المقاصير كل مقصورة منها حرز على حدة حتى لو أخرج السارق المتاع من مقصورة أخذ في صحن الدار يقطع ولو سرق من يسكن إحدى المقصورتين من المقصورة الأخرى يقطع والدار التي تشتمل على بيوت حرز واحد حتى لو أخرج السارق المتاع من بيت وأخذ في صحن الدار لا يقطع ومن كان مأذونا في الدخول في أحد البيوت من الدار إذا سرق من البيت الآخر لا يقطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال هذا إذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيره دار نوح بخاري لان ذلك بمنزلة المحلة فأما إذا لم يكن بهذه الصفة فإنه يحث سواء كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على بيوت لان في عرف الناس هذا مسكن واحد ويعد الخالف مساكننا لصاحبه وان كان كل واحد منهما في مقصورة وان كان نوى حين حلف أن لا يساكنه في بيت واحد أو في حجرة أو في منزل واحد بأن يكونا فيه جميعا لم يحث حتى يساكنه فيما نوى لان المنوى من محتملات لفظه **﴿فان قيل﴾** المسكن ليس في لفظه فكيف تعمل نيته في تخصيص المسكن ونية التخصيص فيما لا لفظ له باطل **﴿قلنا﴾** نحن لا نعتبر تخصيص المسكن حتى لو نوى شيئاً بعينه لا تعمل نيته ولكن الفعل يقتضى المصدر لا محالة فبذكر الفعل بصير المصدر كالمذكور لغة وهو انما نوى أكمل ما يكون من السكنى لان أكمل ذلك أن يجمعهما بيت واحد وما دون هذا عند المقابلة بهذا يكون قاصراً فيكون هذا منه نية نوع من السكنى وذلك صحيح نظيره ما قال في الجامع ان خرجت ونوى السفر تعمل نيته لأنه نوى نوعاً من الخروج والخروج الذي هو مصدر كالمذكور بذكر الفعل فتصح نيته في نوع منه بخلاف ما اذا نوى الخروج الى بغداد لان المكان ليس في لفظه فلا تعمل نيته في ذلك وان كان نوى أن لا يساكنه في مدينة أو قرية وسمى ذلك فان ساكنه في شيء من ذلك حث ولا تكون المساكنة في ذلك الا أن يسكننا بيتاً واحداً أو داراً واحدة من دار البلدة أو القرية على ما بينا أن المساكنة فعل على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك لا يكون الا في مسكن واحد وفائدة تخصيصه البلدة أو القرية اخراج سائر المواضع عن يمينه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه

في هذا الفصل يحث اذا جمعها المكان الذي سمي في السكنى وان كان كل واحد منهما في دار على حدة لاجل العرف فانه يقال فلان يساكن فلانا قرية كذا وبلدة كذا وان كان كل واحد منهما في دار على حدة فأما في ظاهر الرواية لا يحث في ذلك الا أن ينويه حينئذ تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه وان حلف لا يساكنه في بيت فدخل عليه فيه زائراً أو ضيفاً وأقام فيه يوماً أو يومين لم يحث لان هذا ليس بمساكنة انما المساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بمتاعه وثقله ألا ترى أن الانسان يدخل في المسجد كل يوم مراراً ولا يسمي ساكناً فيه ويدخل على الأمير ويكون في داره يوماً ولا يسمي مساكنه في داره فكذلك هذا الذي دخل على فلان زائراً أو ضيفاً لا يكون ساكناً معه فيه فلا يحث الا أن ينويه حينئذ في نيته تشديد عليه فيكون عاملاً ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيبيت فيها ويقول ما سكنتها قط فيكون صادقاً في ذلك ولو كان ساكناً في دار خلف أن لا يسكنها ولا نية له ثم أقام فيها يوماً أو أكثر لزمه الحث لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب له المدة ويقال سكن يوماً أو شهراً والاستدامة على ما يستدام كالانشاء قال الله تعالى وإما ينسبك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى أي لا تمكث قاعداً فيجمل استدامة السكنى بيمينه كأنشائه وكذلك اللبس والر كوب لانه يستدام كالسكنى فأما اذا أخذ في النقلة من ساعته أو في نزع الثوب أو في النزول عن الدابة لم يحث عندنا استحساناً وفي القياس يحث وهو قول زفر رحمه الله تعالى لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بيمينه الى أن يفرغ عنه ووجه الاستحسان أن هذا القدر لا يستطاع الامتناع عنه فيصير مستثنى لما عرف من مقصود الحالف وهو البر دون الحث ولا يتأتى البر الا بهذا ولان السكنى هو الاستقرار والدوام في المكان والخروج ضده فالموجود منه بيمين ما هو ضد السكنى حين أخذ في النقلة في الحال ولو خرج منها بنفسه ولم يشتمل بتقل الامتعة يحث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحث لانه عهده بيمينه على سكنه وحققة ذلك بنفسه فينعدم بخروجه عقيب اليمين وحكى عنه في تمليل هذه المسألة قال خرجت من مكة وخلفت فيها دفنات أفاكون ساكناً بمكة (ووجهنا) في ذلك أنه ساكن فيها بثقله وعياله فإلم يتعلم فهو ساكن فيها لما بينا أن السكنى فعل على سبيل الاستقرار والدوام وذلك لا يتأتى الا بالثقل والمتاع والعرف شاهد لذلك فانك تسأل السوق أين تسكن فيقول في محلة كذا وهو في تجارته يكون

في السوق ثم يشير الى موضع نقله وعياله ومتاعه فعرفنا أن السكني بذلك بخلاف الدفترات فان
 السكني لا يتأني بها مع أن من مشايخنا من يقول اذا كان يمينه على أن لا يسكن بلدة كذا
 فخرج منها بنفسه لم يحنت وان خلف نقله بها وقد روي بعض ذلك عن محمد رحمه الله بخلاف
 السكني في الدار فان من يكون في المصر في السوق يسمى ساكنا في الدار التي فيها نقله
 ومتاعه وعياله فأما المقيم بأوزجند لا يسمى ساكنا بخارى وان كان بها عياله ونقله قال
 رضى الله عنه وهذه المسئلة تبني على أصل في مسائل الايمان بيننا وبين الشافعي رحمه الله
 تعالى أن عنده العبرة بحقيقة اللفظ والمادة بخلافها لا تمتبر لان الحجاز لا يمرض الحقيقة
 وعندنا المادة الظاهرة اصطلاح طارئ على حقيقة اللغة والحالف يريد ذلك ظاهراً فيحمل
 كلامه عليه ألا ترى أن المديون يقول لصاحب الدين والله لأجرينك على الشوك فيحمل
 على شدة المطل دون حقيقة اللفظ وكان مالك يقول ألفاظ اليمين محمولة على ألفاظ القرآن
 وهذا بعيد أيضاً فان من حلف لا يستضيء بالسراج فاستضاء بالشمس لا يحنت والله تعالى
 سمي الشمس سراجاً ومن حلف لا يجلس على البساط فجلس على الارض لم يحنت والله
 تعالى سمي الارض بساطاً ولو حلف لا يمس وتدافس جبلاً لا يحنت وقد سمي الله تعالى
 الجبال أوتاداً فعرفنا أن الصحيح ما قلنا فان نقل بعض الامتعة فالمرى عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى أنه يحنت اذا ترك بعض أمتعته فيها لانه كان ساكناً فيها بجميع الامتعة
 فيبقى ذلك بقاء بعض الامتعة فيها وهو أصل لأبي حنيفة حتى جعل بقاء صفة السكون في
 العصير مانماً من أن يكون خمرأ وبقاء مسلم واحد منا في بلدة ارتد أهلها مانعاً من أن تصير
 دار حرب إلا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا اذا كان الباقي يتأني بها السكني اما بقاء
 مكنسة أو وتد أو قطعة حصير فيها لا يبقى ساكناً فيها فلا يحنت وعن أبي يوسف رحمه
 الله تعالى قريب من هذا قال ان بقي فيها ما يتأني لئله السكني به يحنت والا فلا وعن محمد
 رحمه الله تعالى قال ان نقل الى المسكن الثاني ما يتأني له السكني به لم يحنت لان بهذا صار
 ساكناً في المسكن الثاني فلا يبقى ساكناً في المسكن الاول ولو كان في طلب مسكن آخر
 فبقى في ذلك يوماً أو أكثر لم يحنت في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة
 في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب وكذلك
 ان بقي في نقل الامتعة أياماً لكثرة أمتعته ولبعد المسافة ولم يستأجر لذلك جمالا بل جعل

ينقل بنفسه شيئاً فشيئاً لم يحث وان بقي في ذلك شهراً اذا لم يفرط لان نقل الامتعة ضد الاستقرار في ذلك المكان فاشتغاله به يمنعه من أن يكون ساكناً فيه فلا يحث لهذا ولو حلف لا يسكن فلاناً في دار قد سماها بعينها واقتساماً وضرباً بينهما حائطاً وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه ثم سكن الحالف طائفة والآخر طائفة لزمه الحث لانه قد ساكنه فيها بعينها والمعنى فيه ان شرط حثه حين عقد اليمين ان يجمعهما فعل السكنى في الموضع الذي عينه وقد وجد ذلك بعد القسمة وضرب الحائط كما قبله وهذا بخلاف ما لو كانت يمينه على ان لا يسكنه في منزل ولم يسم داراً بعينها ولم ينوها لان هناك بالقسمة وضرب الحائط صار كل جانب منزلاً على حدة ولان في غير العين يعتبر الوصف وفي العين يعتبر العين دون الوصف كما لو حلف أن لا يكلم شاباً فكلم شيخاً كان شاباً وقت يمينه لم يحث بخلاف ما لو حلف أن لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ماشاخ يحث وهذا لانه في الدار المعينة أظهر بيمينه التبرم منها لامن فلان وفي غير العين انما أظهر التبرم من مساكنة فلان ولا يكون مساكنة اذ لم يجمعهما منزل واحد ولو حلف ان لا يسكنه وهو ينوي في بيت واحد فساكنه في منزل كل واحد منهما في بيت لم يحث لانه نوى أكل ما يكون من المساكنة فتصح نيته ويصير النوى كالمفوض به وان حلف أن لا يسكن داراً بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها يحث لانها تلك الدار بعينها ومعنى هذا ان البناء وصف ورفع البناء الاول واحداث بناء آخر يغير الوصف وفي العين لا معتبر بالوصف واسم الدار يبقى بعد هدم البناء حتى لو سكنها كذلك صار حائطاً وهذا لان الدار اسم لما أدير عليه الحائط فلا يزول ذلك برفع البناء أما ترى أن العرب تطلق اسم الدار على الخرابات التي لم يبق منها الا آثار قال القائل

* عفت الديار محلها فقامها * وقال آخر * يادار مية بالعليا فالسند *

وهذا بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتاً عينه فهدم حتى ترك صحراء ثم بني بيت آخر في ذلك الموضع فسكنه لم يحث لان اسم البيت يزول بهدم البناء ألا ترى أنه لو سكنه حين كان صحراء لم يحث وهذا لان البيت اسم لما يكون صالحاً للبيتوتة فيه والصحراء غير صالح لذلك واليمين المقودة باسم لا يبقى بعد زوال الاسم ثم انما حدث اسم البيت لذلك الموضع بالبناء الذي أحدث فكان هذا اسماً غير ما عقده به اليمين ووزانه من الدار ان لو جعلها بستاناً أو حماماً ثم بني داراً فسكنها لم يحث لان الاسم زال جعلها بستاناً أو حماماً ثم حدث اسم الدار

بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذي انعقد به اليمين [»] وإذا حلف لا يسكن دار فلان هذه
فباعها فسكن الحالف ولم يكن له نية لم يحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحث وكذلك العبد والثوب وكل ما يضاف الى انسان
بالمالك وجه قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى أنه جمع في كلامه بين الاشارة والاضافة
فيتعلق الحكم بالاشارة لأنها أبلغ في التعريف من الاضافة فانها تقطع الشركة والاضافة
لا تقطع الشركة فكان هذا بمنزلة قوله لا أسكن هذه الدار والدليل عليه ما لو قال والله لا أكلم
زوجة فلان هذه صديق فلان هذا فكلم بعد ما عاداه وفارقها يحث لما قلنا وكذلك
لو قال لا أكلم صاحب هذا الطيلسان فكلم بعد ما باع الطيلسان يحث وأبو حنيفة رحمه الله
تعالى يقول عقد يمينه على ملك يضاف الى مالك فلا يبقى بعد زوال الملك كما لو كان أطلق
دار فلان وتحقيقه من وجهين (أحدهما) أن الدار لا يقصد هجرانها لعينها بل لا ذى حصل
من مالها واليمين تنقيد بمقصود الحالف فصار بمعرفة مقصوده كأنه قال ما دامت لفلان
بمخلاف الزوجة والصديق فإنه يقصد هجرانها لعينها وكذلك قوله صاحب الطيلسان لأنه
يقصد هجرانه لعينه لا لطيلسانه فكان ذكر هذه الاشياء للتعريف لا لتقييد اليمين [»] فان قيل [»]
في العبد هو أدى فيقصد هجرانه لعينه ومع ذلك قلتم اذا حلف لا يكلم عبد فلان هذا فكلامه
بعد ما باعه لا يحث [»] قلنا [»] ذكر ابن سماعه في نوادره أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
يحث بهذا في العبد ووجه ظاهر الرواية أن العبد مملوك ساقط المنزلة عند الاحرار فالظاهر
أنه اذا كان الأذى منه لا يقصد هجرانه باليمين فلا يجعل له هذه المنزلة ولكن انما يحلف اذا
كان الأذى من مالكه ولان اضافة المملوك الى المالك حقيقة كالاسم ثم لو جمع في يمينه بين
ذكر الاسم والعين وزال الاسم لم يبق اليمين كما لو حلف لا يدخل هذه الدار بعينها جعلت بستاناً
فدخل لم يحث لزوال الاسم فكذلك اذا جمع بين الاضافة والتعيين فزالت الاضافة لا يبقى
اليمين بمخلاف الزوجة والصديق فالاضافة هناك ليست بحقيقية ولكنه تعريف كالنسبة وكما أنه يتعلق
اليمين بالعين دون النسبة فكذلك هنا يتعلق بالعين دون الاضافة فان نوى ان لا يسكنها وان
زالت الاضافة فله مانوى لانه شدد الامر على نفسه بنيته وكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لو
نوى أن لا يسكنها ما دامت لفلان فله مانوى لان المنوى من محتملات لفظه [»] وإذا حلف ان
لا يسكن دار فلان أو دارا الفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد

يمينه لم يحنث لانه جمل شرط الحنث وجود السكنى في دار مضافة الى فلان ولم يوجد
 بخلاف قوله زوجة فلان أو صديق فلان لان هناك انما يقصد هجرانهم العينهما فيتمين ما كان
 موجوداً وقت يمينه بناء على مقصوده كما لو عينه وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله
 تعالى التسوية بينهما ووجهه أنه عقد اليمين بالاضافة وحقيقة ذلك فيما كان موجوداً وقت
 يمينه ولكن على هذه الرواية لا بد من ان يقال اذا جمع بين الاضافة والتعيين بقي اليمين بعد
 زوال الاضافة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كما هو قول محمد رحمه الله تعالى واما اذا سكن
 داراً كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين الى وقت السكنى فهو حانث بالاتفاق وان سكن
 داراً اشتراها فلان بعد يمينه حنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يحنث في
 قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك العبد والداية والثوب ولو حلف لا يأكل طعام فلان
 أو لا يشرب شراب فلان فتناول شيئاً مما استحدثه فلان لنفسه فهو حانث بالاتفاق وقد أشار
 ابن سماعة الى التسوية بين الكل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لما بينا أنه عقد اليمين على
 الاضافة فما لم يوجد حقيقة وقت اليمين لا يتناوله اليمين فاما وجه قوله في الفرق على ظاهر
 الرواية أن الطعام والشراب يستحدث الملك فيهما في كل وقت فعرفنا أن مقصود الخالف
 وجود الاضافة الى فلان وقت التناول فاما الدار والعبد والداية فلا يستحدث الملك فيها في كل وقت
 فعرفنا ان مقصوده ما كان موجوداً في الحال دون ما يستحدث فيه فكان هذا بمنزلة الزوجة
 والصديق وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنه عقد يمينه على ملك مضاف الى الملك
 فاذا وجدت الاضافة الى وقت الفعل كان حانثاً كما في الطعام والشراب وتحقيقه ان شرط حنثه
 وجود السكنى في دار مضافة الى فلان بالملك وانما حمله على اليمين أذي دخله من فلان وفي
 هذا لا فرق بين الموجود في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه بخلاف الزوجة
 والصديق وقد روى محمد عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى في قوله داراً لفلان انه لا يحنث
 اذا سكن دار اشتراها فلان بعد يمينه بخلاف قوله دار فلان لان اللام دليل على الملك فصار
 تقدير كلامه كأنه قال لا أسكن داراً هي مملوكة لفلان فيتمين الموجود في ملكه دون
 ما يستحدثه ولا يوجد ذلك في قوله دار فلان وروي بشر عن أبي يوسف رحمهما الله على
 عكس هذا قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يستحدث الملك فيه بخلاف قوله دار فلان
 لان في قوله دار فلان تمام الكلام بذكر الاضافة ألا ترى أنه لو لم يذكر فلاناً كان كلاماً

مختلا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت اليمين ليتناولها اليمين وفي قوله دارا لفلان الكلام تام بدون ذكر فلان فانه لو قال لا أسكن دارا كان مستقيا فذكر فلان لتقييد اليمين بما يكون مضافا الى فلان وقت السكنى وان حلف لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا بينه وبين آخر لم يحث قل نصيب الآخرا أو كثر لانه جعل شرط الحنث وجود السكنى في دار يملكها فلان والمملوك لفلان بمض هذه الدار وبمض الدار لا يسمى دارا وان حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان فسكن دارا اشتراها لغيره حث لان المشتري لغيره كالمشتري لنفسه فيما يبنى على الشراء ألا ترى ان حقوق العقد تتعلق به وانه يستغني عن اضافة العقد الى غيره وانما رتب الحالف يمينه على الشراء دون الملك فان قال أردت ما اشتراه لنفسه دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء اذا كان يمينه بالطلاق لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر أو فسطاطا أو خيمة لم يحث اذا كان من أهل الامصار وحنث اذا كان من أهل البادية لان البيت اسم لموضع بيات فيه واليمين يتقيد بما عرف من مقصود الحالف فأهل الامصار انما يسكنون البيوت المبنية عادة وأهل البادية يسكنون البيوت المتخذة من الشعر فاذا كان الحالف بدويا فقد علمنا ان هذا مقصوده بيمينه فيحث بخلاف ما اذا كان من أهل الامصار واسم البيت للمبني حقيقة فلا يختلف فيه حكم أهل الامصار وأهل البادية لان أهل البادية يسمون البيت للمبني حقيقة والاصل في هذا ان سائلا سأل ابن مسعود رضى الله عنه فقال ان صاحبنا أو جب بدنة أفتجزى البقرة فقال ممن صاحبكم فقال من بين رباح قال ومتى أقتنت بنو رباح البقر انما وهم صاحبكم الا بل فدل ان عند اطلاق الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يتقيد به كلامه واذا حلف لا يسكن بيتا لفلان فسكن صفة له حث لان الصفة بيت الا أن يكون نوى البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضاء لانه نوى تخصيص اللفظ العام من أصحابنا من يقول هذا الجواب بناء على عرف أهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبيت يسكنونه يسمى صفافا ومثله في ديارنا يسمى كاشانه فأما الصفة في عرف ديارنا غير البيت فلا يطلق عليه اسم البيت بل يبنى عنه فيقال هذا صفة وليس بيت فلا يحث قال والاصح عندي أن مراده حقيقة ما نسميه الصفة ووجهه أن البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتوة فيه وهذا موجود في الصفة الا أن مدخله أوسع من مدخل البيوت المعروفة

فكان اسم البيت متناولا له فيحنت بسكناءه الا أن يكون نوى البيوت دون الصفاف فينشد
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته ولو حلف لا يسكن دار فلان
هذه فسكن منزلا منها حنت لان السكنى في الدار هكذا تكون فان الانسان يقول أنا
ساكن في دار فلان وانما يسكن في بعضها فانه لا يسكن تحت السور وعلى الغرف والحجر
الا أن يكون نوى أن يسكنها كلها فلا يحنت حينئذ حتى يسكنها كلها لانه نوى حقيقة
كلامه ومطلق الكلام وان كان محمولا على المتعارف فنية الحقيقة تصح فيه كما لو قال يوم
يقدم فلان فأمرأته طالق حمل على الوقت للعرف فان نوى حقيقة بياض النهار عملت نيته في
ذلك فهذا مثله حتى لو كان حلف بمتق أو طلاق يدين في القضاء لان هذه حقيقة غير
مهجورة ولو حلف لا يسكن داراً لفلان وهو بنوى بأجر أو عارية وسكنها على غير ما عني
ولم يجر قبل ذلك كلام فانه يحنت وما نوي لا يعني عنه شيئاً لانه نوى التخصيص فيما ليس
من لفظه فان في لفظه فعل السكنى وهو نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من
السكنى الا ان يكون قبل هذا كلام يدل عليه بان استماره فأبى حلف وهو بنوى العارية
ثم سكن بأجر فينشد لا يحنت لان مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالنصوص
عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

— باب الدخول —

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا حلف لا يدخل بيتا لفلان ولم يسم بيتا بعينه ولم يكن له نية
فدخل بيتا هو فيه ساكن بأجر أو عارية فهو حانت عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا يحنت لان الاضافة الى فلان بالملك حقيقة وبالسكنى مجاز فلا تجتمع الحقيقة والمجاز
في لفظ واحد والحقيقة مرادة بالاتفاق فيتنجح المجاز واللام في قوله لفلان دليل الملك أيضا
﴿ ووجبتنا ﴾ في ذلك أنه عقد يمينه على الاضافة الى فلان وما يسكنه فلان عارية أو اجارة مضاف
اليه بمنزلة ما يسكنه بالملك ألا ترى أنك تقول بيت فلان ومنزل فلان وان كان نازلا فيه باجر
أو عارية فكذلك مع حرف اللام فان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لرافع بن خديج
لن هذا الحائط فقال لي استأجرته لم ينكر عليه اضافته الى نفسه بحرف اللام ولا يقول أنه
اذا دخل بيتا هو ملك فلان أنه يحنت بحقيقة الاضافة بالملك لوجود الاضافة بالسكنى

وحاصل هذا الكلام أنه يحنث باعتبار عموم المجاز وفي ذلك الملك والمستمار سواء كمن حلف
لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافياً أو متنملاً أو راكباً يحنث باعتبار عموم المجاز وهو
الدخول دون حقيقة وضع القدم ﴿فان قيل﴾ كيف يكون للمجاز عموم والمصير اليه بطريق
الضرورة ﴿فلنا﴾ العموم للحقيقة ليس باعتبار أنه حقيقة بل بدليل ذلك الدليل بعينه
وجوده في المجاز وهذا لان المجاز كالمستعار ويحصل بلبس الثوب المستعار دفع الحر والبرد
كما يحصل بلبس الثوب المملوك ولا يقال بأن المجاز يصرار اليه للضرورة بل هو أحد قسمي
الكلام ألا ترى أن في كتاب الله تعالى مجازاً وحقيقة والله تعالى يتعالى أن تلحقه الضرورة
فمرننا ان العموم يعتبر في المجاز كما في الحقيقة وعلى هذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا
حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا أجره فلان من غيره لم يحنث لانه مضاف الى المستأجر
بالسكنى دون الأجر ولو حلف لا يسكن حانوتاً لفلان فسكن حانوتاً أجره فان كان فلان
من يسكن حانوتاً لا يحنث بهذا أيضاً وان كان لا يسكن حانوتاً فينثذ يحنث لما عرف من
مقصود الحالف فان من حلف لا يسكن حانوت الامير يعلم كل أحد ان مراده حانوت
ملكه الامير واذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم شيئاً ولم يكن له نية فدخل عليه في بيته
أو في بيت غيره أو في صفة حنث لانه وجد الدخول على فلان فان الدخول عليه في موضع
بيت هو فيه أو يجلس لدخول الزائرين عليه وذلك يكون في بيته تارة وفي بيت غيره
أخرى والصفة في هذه كالبيت فيحسب لهذا وان دخل عليه في مسجد لم يحنث لانه معد
للمباداة فيه للبيتوتة والجلوس لدخول الزائرين عليه وكذلك ان دخل عليه في ظلة أو
سقيفة أو دهليز باب دار لم يحنث لان العرف الظاهر ان جلوسه لدخول الزائرين عليه
لا يكون في مثل هذه المواضع عادة وانما يكون نادراً عند الضرورة فلما الجلوس عادة يكون
في الصفة او البيت فهو وان أتاه في هذه المواضع لا يكون داخل عليه ولا يحنث وكذلك
لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحنث الا أن يكون الحالف من أهل
البادية والحاصل أنه جمل قوله لا أدخل على فلان وقوله لا أدخل عليه بيتا سواء لاعتبار
العرف كما بينا واذا حلف لا يدخل عليه بيتا فدخل عليه في المسجد أو الكعبة لم يحنث لانه مصلى
والبيت اسم للموضع المعد للبيتوتة فيه ﴿فان قيل﴾ أليس إن الله تعالى سمي الكعبة بيتا بقوله
ان أول بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتاً في قوله في بيوت أذن الله ﴿فلنا﴾ قد بينا أن

الايمان لا تنبني على لفظ القرآن وقد سمي بيت المنكبوت بيتا فقال وان اوهن البيوت لبيت
 المنكبوت ثم هذا لا يدل على أن مطلق اسم البيت في اليمين يتناوله ﴿ قال ﴾ وكل شئ من
 المساكن يقع عليه اسم بيت حيث فيه ان دخل ومراده ما يطلق عليه الاسم عادة في
 الاستعمال وان دخل بيتا هو فيه ولم ينو الدخول عليه لم يحث لان شرط حنثه الدخول عليه
 وذلك بأن يقصد زيارته أو الاستخفاف به بأن يقصد ضربه وهذا لم يوجد اذا لم ينو الدخول
 عليه أو لم يعلم أنه فيه ألا ترى أن السقاء يدخل دار الامير في كل يوم ولا يقال دخل على
 الامير وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحث وان لم يعلم كونه فيه ولم ينو الدخول
 عليه بأن دخل على قوم هو فيهم والحالف لا يعلم بمكانه لان حقيقة الدخول عليه قد وجد
 ولا يسقط حكمه باعتبار جهله واذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم بيتا ولم ينو فدخول
 دارا هو فيها لم يحث ألا ترى أنه لو كان في بيت منها لا يراه الداخل فانه لا يكون داخلا
 عليه أرايت أنه لو كانت الدار عظيمة فيها منازل فدخل منزلا منها وفلان في منزل آخر
 كان يحث انما يقع اليمين في هذا اذا دخل عليه بيتا أو صفة لانه حينئذ يكون داخلا عليه
 حقيقة الا أن يكون حلف أن لا يدخل عليه دارا فينبذ يحث اذا دخل داره لان اعتبار
 العرف عند عدم التصريح بخلافه وكذلك ابن نوى دارا لانه يشدد الامر على نفسه بهذه
 النية ولو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فكث فيه أياما لم يحث لان الدخول هو
 الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ذلك بمد يمينه انما وجد المكث فيه وذلك
 غير الدخول وهذا بخلاف السكني لانه فعل مستدام يضرب له مدة فتكون للاستدامة
 فيه حكم الانشاء فأما الدخول ليس بمستدام ألا ترى أنه لا يضرب له المدة فانه لا يقال
 دخل يوما أو شهرا انما يقال دخل ومكث فيه يوما ولو قال والله لا دخله غدا فأقام فيه
 حتى مضى الغد حيث لان شرط بره وجود فعل الدخول في غد ولم يوجد انما وجد المكث
 فيه فاذا نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحث لان النوى من احتمالات لفظه فان الدخول
 المقصود الاقامة وكأنه جمل ذكر الدخول كناية عما هو المقصود فلماذا لم يحث وان قال
 والله لا أدخلها الا عابر سبيل فدخلها ليقعد فيها أو يمود مريضا أو يطعم حنث لانه عقد
 يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو أن يكون عابر سبيل أي مجتازا ومار طريق
 قال الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل وقد وجد الدخول لاهل الوجه المستثنى فيحث وان

دخلها مجتازاً ثم بداله أن يقعد فيها لم يحنث لان دخوله على الوجه المستثنى فلم يحنث به وبقي
 ما وراء ذلك مكث في الدار وذلك غير الدخول فلا يحنث به أيضا وان نوى بكلامه أن
 لا يدخلها يريد النزول فيها صحت نيته لانه عابر سبيل يكون مجتازا في موضع ولا يكون
 نازلا فيه فجعل هذا مستثنى دليل على ان مراده منع نفسه مما هو ضده وهو الدخول للنزول
 فاذا صحت نيته صار المنوى كالمفروض واذا دخلها يريد أن يطعم أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام
 فيها لم يحنث لان شرط حنثه دخول بصفة وهو أن يكون للسكنى والفرار ولم يوجد واذا
 حلف لا يدخل دار فلان جعلها بستانا أو مسجداً ودخلها لم يحنث قال لانها قد تغيرت عن
 حالها ولم يرد تغير الوصف لان ذلك لا يرفع اليمين اذا لم يكن وصفا داعيا الى اليمين وانما
 أراد تغير الاسم لانه عقد اليمين باسم الدار والبستان والمسجد والحمام غير الدار فاذا لم يبق
 ذلك الاسم لا يبقى اليمين وكذلك لو كانت داراً صغيرة فجعلها بيتا واحداً وأشرع بابه الى
 الطريق أو الى دار فدخله لم يحنث لانها قد تغيرت وصارت بيتاً وهذه اشارة الى ما قلنا
 أن اسم البيت غير اسم الدار فمن ضرورة حدوث اسم البيت لهذه البقعة زال اسم الدار وان
 حلف لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله يحنث لانه بيت وان انهدم سقفه
 قال الله تعالى فذلك بيوتهم خاوية بما ظلموا أي ساقطة سقفها ولان البيت اسم لما هو صالح
 للبيتوته فيه وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك وان لم يكن مسقفاً بخلاف ما انهدمت
 الحيطان لانه صار صحراء غير صالح للبيتوته فلا يتناول اسم البيت وان حلف لا يدخل دار
 فلان فاحتمله انسان فأدخله وهو كاره لم يحنث لانه مدخل لا داخل ألا ترى أن الميت قد
 يدخل الدار وفعل الدخول منه لا يتحقق وان أدخله بأمره حنث لان فعل الغير بأمره
 كفعله بنفسه فأما اذا لم يأمره ولكنه غير ممتنع راض بقلبه حتى أدخله فقد قال بمض
 مشايخنا يحنث لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل صار كالآمر به وادخاله مكرها انما
 يكون مستثنى لانه لا يستطيع الامتناع عنه والاصح أنه لا يحنث لانه عقد يمينه على فعل
 نفسه وقد انهدم فعله حقيقة وحكما لان فعل الغير بغير أمره واستعماله اياه لا يصير مضافا
 اليه حكما إلا بأمره ولم يوجد اما بترك المنع والرضا بالقلب فلا وان دخلها على دابة حنث
 لان سير الدابة يضاف الى ركبها ألا ترى أن الراكب ضامن لما تطأ دابته وأنه يتمكن
 من إيقافه متى شاء فكان هذا والدخول ماشيا سواء وان حلف لا يضع قدمه فيها فدخلها

را كبا أو ماشيا عليه حذاء أو لم يكن حنث لان وضع القدم عبارة عن الدخول عرفا فاذا
 نوى حين حلف أن لا يضع قدمه ماشيا فدخلها را كبا لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وهذه
 حقيقة مستعملة غير مهجورة وان حلف لا يدخلها فقام على حائط من ميطانها حنث لانه قد
 دخلها فان القائم على حائط من حيطانها ليس بخارج منها فعرنا أنه داخل فيها ألا ترى ان
 السارق لو أخذ في ذلك الموضع ومعه المال لم يقطع كما لو أخذ في صحن الدار توضيحه أن الدار اسم
 لما أدير عليه الحائط فيكون الحائط داخلا فيه ألا ترى أنه يدخل في يسع الدار من غير ذكر
 وان حلف لا يدخل في الدار فقام على السطح يحنث لان السطح من الدار ألا ترى أن من
 نام على سطح الدار يستجير من نفسه أن يقول بت الليلة في دارى ولو قام في طاق باب
 الدار والباب بينه وبين الدار لم يحنث لان الباب لا حيز الدار وما فيها فكل موضع اذا رد
 الباب بقى خارجا فليس ذلك من الدار فلا يحنث لانه لم يدخلها وان كان بحيث لو رد الباب
 بقى داخلا فهذا قد دخلها فيحنث ولو كان داخلا فيها لحلف ان لا يخرج فقام في مقام يكون
 الباب بينه وبين الدار اذا أغلقت حنث لان الخروج انفصال من الداخل الى الخارج وقد
 وجد ذلك حين وصل الى هذا الموضع وان أخرج احدى رجليه لم يحنث وكذلك ان
 حلف ان لا يدخلها فأدخل احدى رجليه لم يحنث لان قيامه بالرجلين فلا يكون باحدهما
 خارجا ولا داخلا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وعد أبى بن كعب رضى
 الله تعالى عنه أن يعله سورة ليس في التوراة ولا في الانجيل مثلها قبل أن يخرج من
 المسجد فعله بهد ما أخرج احدى رجليه ولم يكن مخالفا لوعده من أصحابنا من يقول
 هذا اذا كان الداخل والخارج مستويان فان كان الداخل أسفل من الخارج فباذخال احدى
 الرجلين يصير داخلا لان عامة بدنه تمايل الى الداخل وان كان الخارج أسفل من الداخل
 فباخراج احدى الرجلين يصير خارجا لهذا المعنى والاول أصح لانه لم يوجد شرط الحنث
 حقيقة فلا يحنث واعتبار احدي الرجلين يوجب أن يكون حائشا والرجل الأخرى تمنع
 من ذلك فلا يحنث بالشك وان دخل من حائط لها حتى قام على سطح من سطوحها فقد
 دخلها لما بيننا أن السطح مما أدير عليه الحائط فالداخل اليه يكون داخلا فيها ولو دخل بيتا
 من تلك الدار قد أشرع الى السكة حنث لأنه مما أدير عليه الحائط وهذا اذا كان لذلك
 البيت باب في الدار وباب في السكة وان دخل في علوها على الطريق الاعظم أو دخل

كثيفا منها شارعا الى الطريق حث وهذا اذا كانت مفتحة في الدار لأنه من حجر الدار
ومرافقه فالداخل اليه لا يكون خارجا من الدار واذا لم يكن خارجا كان دخلا في الدار
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الخروج

قال رضي الله عنه واذا حلف على امرأته بالطلاق ان لا تخرج حتى يأذن لها فأذن لها
مرة سقطت اليمين لان حتى للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر واليمين يتوقت بالتوقيت
ومن حكم للغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فاذا انتهت اليمين بالاذن مرة لم يحث بعد
ذلك وان خرجت بغير اذنه الا أن ينوي الاذن في كل مرة فينثذد يكون مشدداً الامر
على نفسه بلفظ يحتمله ولو قال الا باذني فلا بد من الاذن لكل مرة حتى اذا خرجت
مرة بغير اذنه حث لانه استثنى خروجاً بصفة وهو أن يكون باذنه فان الباء للالصاق
فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحث ومعنى كلامه الاستاذة قال الله
تعالى وما تنزل الا بأمر ربك أي مأمورين بذلك ونظيره ان خرجت الا بقناع أو الاجلاءة
فاذا خرجت مرة بغير قناع أو بغير ملاءة حث فأما اذا قال الا ان آذن لها فهذا بمنزلة
حتى اذا وجد الاذن مرة لا يسبق اليمين فيه لان الا أن بمعنى حتى فيما يتوقت قال الله تعالى الا
أن يحاط بكم أي حتى يحاط بكم ألا ترى أنه لا يستقيم اظهار المصدر هنا بخلاف قوله الا
باذني فانه يستقيم أن يقول الا خروجاً باذني فرفنا أنه صفة للمستثنى وهنا لو قال الا خروجاً
ان آذن لك كان كلاماً مختلفاً لفرنا أنه بمعنى التوقيت وفيه طعن الفراء وقد بيناه وان حث عليها
ان لا تخرج من بيته فخرجت الى الدار حث لانه جعل شرط الحث الخروج من البيت نصاً
والبيت غير الدار فالوصول الى صحن الدار صارت خارجة من البيت بخلاف ما لو حلف ان
لا تخرج لان مقصوده هنا الخروج الى السكة والوصول الى موضع يراها الناس فيه ولا يوجد
ذلك بخروجها الى صحن الدار وان حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحث لما بينا أنه
سمي البيت نصاً والدار غير البيت فالداخل في الدار لا يكون دخلاً في البيت ألا ترى أن
الإنسان قد يأذن لغيره في دخول داره ولا يأذن في دخول بيته ولو حلف على امرأته أن
لا تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحث لانه حلف بتسمية الباب

﴿فان قيل﴾ مقصوده منعها من الخروج لكيلا يراها الاجانب وذلك لا يختلف بالباب
 وغير الباب ﴿قلنا﴾ اعتبار مقصوده يكون مع مراعاة لفظه ولا يجوز الناء اللفظ لا اعتبار
 المقصود ثم قد يمنعها من الخروج الى الباب لكيلا يراها الجار المحاذي وربما يتهمها بانسان
 اذا خرجت من الباب رآها واذا خرجت من غير الباب لم يرها وربما يكون على الباب
 كلب عقور فكان تقييد الباب مفيداً فيجب اعتباره وكذلك لو حلف على باب بعينه فخرجت
 من باب آخر لم يحث مراعاة للفظه الا ترى أن يعقوب عليه السلام قال لا ولاده عليهم
 السلام لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من ابواب متفرقة وكان ذلك منه أمراً بما هو
 مفيد وان حلف أن لا تخرج الا باذنه فأذن لها من حيث لا تسمع لم يكن اذناً في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اذن لان الاذن فعل الاذن
 يتم به كالرضا ولو حلف أن لا تخرج الا برضاه فرضى بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحث فهذا
 مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال الاذن اما أن يكون مشتقاً من الوقوع في
 الاذن وذلك لا يحصل الا بالسمع أو يكون مشتقاً من الأذان وهو الاعلام قال الله تعالى
 وأذان من الله ورسوله وذلك لا يحصل الا بالسمع بخلاف الرضا فانه بالقلب يكون توضيحه
 ان مقصوده من هذا أن لا تجاسر بالخروج قبل أن تستأذنه وهذا المقصود لا يحصل اذا
 لم تسمع باذنه فكان وجوده كعدمه ولو حلف عليها لا تخرج من المنزل الا في كذا
 فخرجت لذلك مرة ثم خرجت في غيره حث لوجود الخروج لا على الوجه المستثنى فان
 كان عنى لا تخرج هذه المرة الا في كذا فخرجت فيه ثم خرجت في غيره لم يحث لانه خص
 اللفظ العام ببيته وان خرجت لذلك ثم بدالها فانطلقت في حاجة أخرى ولم تنطلق في ذلك
 الشيء لم يحث لان خروجها بالصفة المستثنى ثم بعد ذلك وجد منها الذهاب في حاجة أخرى
 لا الخروج وشرط حثه الخروج وان حلف عاينها ان لا تخرج مع فلان من المنزل فخرجت
 مع غيره أو خرجت وحدها ثم لحقها فلان لم يحث لان الخروج الانفصال من الداخل الى
 الخارج ولم تكن مع فلان وذلك شرط حثه فهذا لا يحث وان لحقها فلان بعد ذلك
 وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتا فدخل فلان أولاً ثم دخلت هي فاجتمعا فيه لم
 يحث لانها دخلت على فلان وشرط حثه دخول فلان عليها وان حلف عليها أن لا تخرج
 من الدار فدخلت بيتا أو كنيفاً في علوها شارعا الى الطريق الاعظم لم يكن خروجها الى هذا

الموضع خروجاً من الدار على ما بيننا ان الواصل الى هذا الموضع يكون داخل في الدار فلا
تصير هي خارجه من الدار بالوصول اليه والله أعلم بالصواب

باب الأكل

وقال **﴿** واذا حلف لا يأكل طعاماً أولاً يشرب شراباً فذاق شراباً من ذلك ولم يدخله حلقة لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل الاكل والشرب والذوق ليس باكل ولا شرب فان الاكل ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوماً أو غير مهشوم ممضوغاً أو غير ممضوغ مما يتأتى فيه الهشم والمضغ والشرب أيضاً ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ في حال اتصاله والذوق معرفة طعم الشيء بفيه من غير ادخال عينه في حلقة الا ترى أن الصائم اذا ذاق شيئاً لم يفطره والا ككل والشرب مفطر له ومتى عقد يمينه على فعل فأتى بما هو دونه لم يحنث وان أتى بما هو فوقه حنث لانه أتى بالحلوف عليه وزيادة وان كان قال لا أذوق حنث لوجود الذوق حقيقة وان لم يدخله حلقة الا اذا تمضمض بماء فحينئذ لا يحنث لان قصده التطهير لا معرفة طعم الماء فلم يكن ذلك ذوقاً وان عني بالذوق الاكل في الماء كقول والشرب في المشروب لم يحنث مالم يدخله في حلقة لان النوى من احتمالات لفظه وفيه عرف ظاهر فان الرجل يقول ما ذقت اليوم شيئاً أي ما أكلت وجاء في الحديث أنهم كانوا لا يتفرقون إلا عن ذوق فان نوى ذلك عملت نيته وان لم تكن له نية فيمينه على حقيقة ذلك لان ذلك متعارف أيضاً الا أنه روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا تقدم ما يدل على ان مراده الاكل لا يحنث مالم يأكل بأن قال تقدمت معي خلف ان لا يذوق طعامه فيمينه على الاكل لان ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نيته وان قال لا أذوق طعاماً ولا شراباً بافذاق احدهما حنث لانه كرر حرف النفي فتيين ان مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد كما قال تعالى لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً وكذلك لو قال لا آكل كذا ولا كذا أولاً أو كذا كذا فلا تأ ولا فلاناً وكذلك ان أدخل حرف أو بينهما لان في موضع النفي حرف أو بمعنى ولا قال الله تعالى ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً يعني ولا كفوراً فصار كل واحد منهما كأنه عقد عليه اليمين بانفراده بخلاف ما اذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يمد حرف النفي لان الواو للمطف فيصير في المعنى جامعا بينهما ولا يتم الحنث الا بوجودهما وان حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً

طريا أو مالخا لم يحث الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه يحمل الايمان على ألفاظ القرآن
 وقد قال الله تعالى لتأكلوا منه لما طريا وقد بينا بعد هـ هذا والدليل عليه أن من حلف
 لا يركب دابة فركب كافرألا يحث وقد قال ان شر الدواب عند الله الذين كفروا ثم معني
 الاحمية ناقص في السمك لان اللحم ما يتولد من الدم ونيس في السمك دم ومطلق الاسم
 يتناول الكامل وكذلك من حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الباحات
 منه وبائع السمك لا يسمى لحاما والعرف في اليمين معتبر الا أن يكون نوى السمك فيثند
 تعمل نيته لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وهو نظير قوله كل امرأة له طالق لا تدخل
 المختلعة فيه الا بالنية وكل مملوك له لا يدخل فيه المكاتب قال الأثرى أنه أكل رثة أو
 كبدا لم يحث وفي رواية أبي حفص رضى الله تعالى عنه أو طحالا وان أكل لحم غنم أو ظير
 مشوى أو مطبوخ أو قديد حث لان الماء كقول لحم مطلق الأثرى أن معنى الغذاء تام فيه
 ويستوى في ذلك الحرام والحلال حتى لو أكل لحم خنزير أو انسان حث لانه لا نقصان في
 معنى الاحمية فيه فان كمال معنى الاحمية بتولده من الدم وما يحمل وما يحرم من الحيوانات
 والطيور فيها دم (قال) وكذلك لو أكل شيئا من الرأس فاعلم على الرأس لحم لا يقصد بأكله
 سوى أكل اللحم بخلاف ما لو حلف لا يشتري لحما فاشترى رأسا لم يحث لان فعل
 الشراء لا يتم به بدون البائع وبائع الرأس يسمى رأسا للحاما فكذلك هو لا يسمى مشتريا
 للحم بشراء الرأس فأما الاكل يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة الماء كقول وكذلك ان أكل
 شيئا من البطون كالكرش والكبد والطحال قيل هذا بناء على عادة أهل الكوفة فانهم
 يبيعون ذلك مع اللحم فأما في البلاد التي لا يباع مع اللحم عادة لا يحث بكل حال وقيل بل
 يحث بكل حال لانه يستعمل استعمال اللحم لاخذ المرقة واللحم ما يتولد من الدم والكبد
 والطحال عينه دم فمعنى الاحمية فيها أظهر وكذلك ان أكل شحم الظهر فانه لحم الا أنه سمين
 ألا ترى أنه يباع مع اللحم وانه يسمى سمين اللحم ولا يحث في شحم البطن والالية لانه ينفي
 عنه اسم اللحم ويقال انه شحم وليس بلحم ولا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الباحات
 والالية كذلك فانه ليس بلحم ولا شحم بل له اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيره
 الا أن ينوى ذلك فيثند تعمل نيته لانه من احتمالات لفظه وفيه تشديد عليه ولو حلف لا يأكل
 اداما ولا نية له فالادام الخلل والزيت والابن والزبد وأشباه ذلك مما يصطبغ الخبز به ويختاط

به فأما الجبن والسمك والبيض واللحم فإنه ليس بأدام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأملى وروى هشام عنه أن الجوز اليابس إدام كالجبن وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن الأدام ما يؤكل مع الخبز غالباً فإنه مشتق من المؤادمة وهو الموافقة قال صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة لو نظرت اليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما أي يوفق فما يؤكل مع الخبز غالباً فهو موافق له فيكون إداماً وقال صلى الله عليه وسلم سيد إدام أهل الجنة اللحم وأخذ لقمة بيينه وتمره بشماله وقال هذه إدام هذه ففرقنا أن ما يوافق الخبز في الأكل فهو إدام إلا أنا خصصنا ما يؤكل غالباً وحده كالبطيخ والتمر والعنب لأن الأدام تبع فما يؤكل وحده غالباً لا يكون تبعاً فأما الجبن والبيض واللحم لا يؤكل وحده غالباً فكان إداماً ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قال الأدام تبع ولكن حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج إلى أن يحمل معه كاخل فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم الأدام اخلل فما يصبغ به فهو بهذه الصفة فأما اللحم والجبن والبيض يحمل مع الخبز فلا يكون إداماً وإن كان قد يؤكل معه كالعنب توضيحه أن الأدام ما لا يتأني أكله وحده كالملح فإنه إدام والخل واللبن لا يتأني فيه الأكل وحده لأن ذلك يكون شرباً لا أكل ففرقنا أنه إدام فأما اللحم والجبن والبيض يتأني الأكل فيها وحدها فلم تكن إداماً إلا أن ينوي ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأكل طعاماً ينوي طعاماً بيمينه أو حلف لا يأكل لحماً ينوي لحماً بيمينه فأكل غير ذلك لم يحث إلا أنه إذا كانت يمينه بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام لأنه ذكر الطعام منكرآ في موضع النفي والنكرة في موضع النفي نعم وإن قال لا آكل وعني طعاماً دون طعام لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هذا والاول سواء لأن الأكل يقتضى ما كولا فكانه صرح بذكر الطعام وهو بناء على أصله إن الثابت بمقتضى اللفظ كالمفوض فأما عندنا لا عموم للمقتضى ونية التخصيص إنما تصح فيما له عموم دون ما لا عموم له فالأصل عندنا أنه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول أو الحال أو الصفة كانت نيته لعموم اللفظ لأنه تخصيص ما لفظه أما نية التخصيص في المفعول كما بينا ونية التخصيص في الحال بأن يقول لا أكل هذا الرجل وهو قائم بين يديه ونوي

حال قيامه فنيته لغو بخلاف ما لو قال هذا الرجل القائم وهو ينوي حال قيامه فان نيته تعمل
 فيما بينه وبين الله تعالى وتخصيص الصفة ان يقول لا أتزوج امرأة وهو ينوي كوفية أو
 بصرية فان نيته لغو ولو نوى عربية أو حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى
 التخصيص في الجنس وذلك في لفظه ولو حلف لا يأكل شواء ولا نية له فهو على اللحم
 خاصة ما لم ينو غيره لان الناس يطلقون هذه اللفظة على اللحم عادة دون الفجل والجزر المشوي
 الا ترى ان الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي فطلق لفظه بنصرف اليه للعرف الا أن ينوي
 كل ما يشوي من بيض أو غيره فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأكل رأسا قال
 فهذا على رؤس البقر والغنم وهذا لانا نعلم أنه لم يرد رأس كل شيء وان رأس الجراد
 والمصفور لا يدخل في هذا وهو رأس حقيقة فاذا علمنا أنه لم يرد الحقيقة وجب اعتبار
 العرف وهو الرأس الذي يشوي في التناير ويباع مشويا فكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول اولاد يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم لانه رأى عادة أهل الكوفة فانهم يفعلون
 ذلك في هذه الرؤس الثلاثة ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال يحنث في رأس البقر والغنم
 خاصة ثم ان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنهم
 لا يفعلون ذلك الا في رأس الغنم خاصة فقالا لا يحنث الا في رؤس الغنم فلم أن الاختلاف
 اختلاف عصر و زمان لا اختلاف حكم و بيان والعرف الظاهر أصل في مسائل الايمان وان
 حلف لا يأكل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاجة والاوز وغيرهما ولا يدخل بيض السمك
 ونحوه فيه الا ان ينويه لانا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شيء فان بيض الدود لا يدخل فيه
 فانما يحمل على ما يطلق عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له قشر كبيض الدجاجة
 ونحوها وان حلف لا يأكل كل طيبخا فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غير استحسانا وفي القياس
 يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الأخذ بالقياس يفحش فان المسهل من الدواء
 مطبوخ ونحن نعلم أنه لم يرد ذلك فحملناه على أخص الخصوص وهو اللحم لانه هو الذي
 يطبخ في العادات الظاهرة فان الطيبخ في المادة ما يتخذ من الالوان والباحات وهو الذي
 يسمى متخذ ذلك طباخا فأما من يطبخ الآجر لا يسمى طباخا قالوا وانما يحنث اذا اذا
 أكل اللحم المطبوخ فأما المقلية اليابسة فلا وما طبخ بالماء اذا أكل المرقة مع الخبز يحنث وان
 لم يأكل عين اللحم لان أجزاء اللحم فيه ولان تلك المرقة تسمى طيبخا واذا حلف لا يأكل

فاكهة فأكل عنبا أو رطباً أو رماناً لم يحث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحث في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لأن الفاكهة ما يؤكل على سبيل التفكه وهو التمتع وهذه الاشياء أكل ما يكون من ذلك ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك الفاكهة ما يقدم بين يدي الضيفان للتفكه به لا للشبع والرمان والرطب من أنفس ذلك كالتين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذه الاشياء غير الفاكهة قال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقال الله تعالى وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلباً وفاكهة وأبا فتارة عطف الفاكهة على هذه الاشياء وتارة عطف هذه الاشياء على الفاكهة والشئ لا يعطف على نفسه مع أنه مذکور في موضع المنة ولا يليق بالحكمة ذكر الشئ الواحد في موضع المنة بلفظين ثم الاسم مشتق من التفكه وهو التمتع قال الله تعالى انقلبوا فكهين أي متنعين وذلك معنى زائد على ما به القوام والبقاء والغلب والرطب يتعلق بهما القوام وقد يجتري بهما في بعض المواضع والرمان كذلك في الادوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكهة ألا ترى أن يابس هذه الاشياء ليس من الفواكه فان الزبيب والتمر قوت وحب الرمان من التوابل دون الفواكه وما يكون رطبه من الفواكه في يابسه من الفواكه أيضاً كالتين والمشمش والخوخ وما لا يكون يابسه من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه كالبطيخ فانه يقدم مع الفواكه بين يدي الضيفان ولا يتناوله اسم الفاكهة وأما القثاء والبقول والجزر ليس من الفواكه انما هي من البقول والتوابل بعضها يوضع على المائدة مع البقل وبعضها يجمل في القدر مع التوابل قال ويدخل في الفاكهة اليابسة اللوز والجوز وأشباه ذلك وقد بينا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يجعل الجوز اليابس من الادم دون الفاكهة لانه لا يتفكه به عادة انما يأكل مع الخبز كالجن أو يجمل مع التوابل في القدر ولكن في ظاهر الرواية يقول رطب الجوز من الفواكه فكذلك يابسه للاصل الذي بينا وان حلف لا يأكل طعاماً فأكل خبزاً أو فاكهة أو غير ذلك حث ومراده أو غير ذلك مما يسمى طعاماً عادة دون ماله طعم حقيقة فان كل أحد يعلم أنه لا يريد السمومياً بهذا اللفظ وله طعم عرفنا أن مراده ما يسمى في العادة طعاماً ويؤكل على سبيل التطم ولو حلف لياكل هذا الطعام اليوم فأكله غيره في اليوم لم يحث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه يحث اذا غابت الشمس والاصل فيه أن الميثم اذا كانت مؤقته بوقت فانقادها موجبا للبر في آخر

ذلك اليوم الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وجود ما حلف عليه ليس بشرط لان عقاد
 اليمين حتى اذا قال لا شربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه تمنع اليمين فكذلك هنا انعدام
 الطعام في آخر اليوم عنده لا يمنع انعقاد اليمين فاذا انعقدت وتحقق فوت شرط البر حث
 فيها وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انعدام ما حلف عليه يمنع انعقاد اليمين كما في
 مسألة الشرب فلا ينعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام في آخر الوقت وهذا لان شرط حثه
 ترك أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم ولا يتصور ذلك اذا لم يبق الطعام وقد بينا ان
 بدون توهم البر لا ينعقد اليمين وان لم يكن وقت فيه وقتاً حث لان اليمين انعقدت في الحال
 لتوهم البر فيها لكون الطعام قائماً في الحال ثم فات شرط البر بأكل الغير اياه في حث **(قال)**
 وكذلك ان مات الحالف قبل أن يأكله والطعام قائم بعينه لأن شرط البر قد فات بموته
 وكذلك ان مضت المدة وهو حي والطعام قائم لان شرط البر فمل الأكل في الوقت وقد تحقق
 فوته بمضي الوقت فحث في يمينه وعلى هذا لو حلف ليقضين حق فلان غداً فقضاء اليوم
 لم يحث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحث عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
 كما جاء الغد لأن عنده كما جاء الغد انعقدت اليمين فان عدم المحلوف عليه لا يمنع انعقاد اليمين
 عنده وان حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان مع آخر حث
 لان ما اشتراه فلان من ذلك طعام وقد أكله فان كل جزء من الطعام يسمى طعاماً بخلاف
 ما لو حلف لا يسكن داراً اشتراها فلان فسكن داراً اشتراها فلان وآخر معه لان نصف
 الدار لا يسمى داراً الا أن يكون نوي في الطعام أن يشتري هو وحده فتعمل نيته لانه
 نوي التخصيص في اللفظ العام فان شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون مع غيره
 وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام يملكه فلان بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوباً لفلان أو
 ثوباً اشتراه فلان لان اسم الثوب للكل وبعض الثوب ليس بثوب ألا ترى أنه لو قال
 هذا الثوب لفلان وهو بينه وبين آخر كان كذباً ولو قال هذا الطعام لفلان وهو يعني
 نصفه كان صدقاً ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق شيئاً فأكل خبزاً جث لان عين
 الدقيق لا يؤكل عادة فتصرف يمينه الى ما يتخذ منه كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة
 واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق فمنهم من يقول يحث لأنه أكل الدقيق حقيقة
 والعرف وان اعتبر بالحقيقة لا تسقط به وهذا لأن عين الدقيق مأكول والاصح أنه

لا يبحث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة كمن قال للاجنبية ان نكحتك فمبدي حر فزنى بها لم يبحث لانه لما انصرف الى العقد لم يتناول حقيقة الوطء وان كان عنى أكل الدقيق بيمينه لم يبحث بأكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يأكل من هذه الخنطة شيئاً فان نوى يأكلها جابجا كما هو فأكمل من خبزها أو سويقها لم يبحث لان المنوى حقيقة كلامه فهو كالمفوض وان لم يكن له نية فأكل من خبزها لم يبحث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويبحث في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال في الكتاب يمينه على ما يصنع منها وهذا اشارة الى أن عندهما لو أكل من عينها لم يبحث ولكن ذكر في الجامع الصغير وان أكل من خبزها يبحث عندهما أيضا فهذا يدل على أنه يبحث بتناول عين الخنطة عندهما وهو الصحيح وجه قولهما ان أكل الخنطة في العادة هكذا يكون فانك تقول أكلنا أجود خنطة في الارض تريد الخبز ويقال أهل بلدة كذا يأكلون الخنطة وأهل بلدة كذا يأكلون الشعير والمراد الخبز الا أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يقول عين الخنطة ما كول عادة فانها تقلى فتؤكل وتغلى فتؤكل ويتخذ منها الهريسة ومن انعمت يمينه على أكل عين ما كولة ينصرف يمينه الى اكل عينه دون ما يتخذ منه كالعنب والرطب وهذا لان لكلامه حقيقة مستعملة ومجازا متعارفا ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز لان المجاز مستعار والثوب الواحد في حالة واحدة لا يتصور ان يكون ملكا وعارية فاذا كانت الحقيقة مرادة هنا يتنجى المجاز وهما لا يسكران هذا الاصل ولكنهما يقولان اذا أكل الخنطة انما يبحث باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الحقيقة وقد بينا نظائره في وضع القدم وغيره ~~هو~~ قال ~~هو~~ واذا أكل من سويقها لم يبحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وكذلك قول محمد أيضا لان الموجود في الخنطة لها وهو ما يصير بالطحن دقيقا ومن أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان السويق جنس آخر غير الدقيق ولهذا جوزا بيع السويق بالدقيق متفاضلا فماتناول ليس من جنس ما كان موجودا في الخنطة التي عينها فلا يبحث وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يمينه تناولت الحقيقة فلا يبحث بأكل السويق وان حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئاً فأكل منه بعد ما صار بسرا لم يبحث لان الطلع عينه ما كول ومتى عقد يمينه على أكل ما تؤكل عينه لا ينصرف يمينه الى ما يكون منه ثم البسر ليس من جنس الطلع ألا ترى أن بيع البسر

بالطبع يجوز كيف ما كان وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ما صار
 رطباً لأن البسر عينه ما كول ولأن الرطب وان كان من جنس البسر إلا أن الانسان قد
 يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب والأصل أنه متى عقد يمينه على عين
 بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين بتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم
 ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرأ لم يحث لان صفة
 الرطوبة داعية الى اليمين فقد يمتنع الانسان من تناول الرطب دون التمر وهذا بخلاف ما لو
 حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحث لان صفة الشباب ليست بداعية الى
 اليمين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا الحبل فأكله بعد ما كبر يحث لان الصفة المذكورة
 ليست بداعية الى اليمين ولو حلف لا يأكل من هذا السويق فشربه لم يحث لان الشرب
 غير الاكل فان الله تعالى قال كلوا واشربوا وانشى لا يمظف على نفسه وقد بينا حد كل واحد
 من الفعلين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه أو حلف لا يشربه فأكله لم
 يحث وأكل اللبن بأن يترد فيه الخبز وشربه أن يشربه كما هو ولو تناول شيئاً مما يصنع
 منه كالجن والأقط لم يحث لان عينه ما كول وقد عقد اليمين عليه ألا ترى أنه لو حلف
 لا يذوق من هذا الخمر فذاقه بعد ما صار خلاً لم يحث ولو حلف لا يأكل من هذا السويق
 فأكله كله الا حبة منه لم يحث لانه يسمى في المادة أكل ولانه لا يتصور أكل كله على وجه
 لا يبقى حبة في الاناء وبين لهواته وأسنانه فتحمل يمينه على ما يتأتى فيه البر اذا كان ذلك
 متعارفاً بين الناس وعلى هذا لو حلف لا يأكل هذه الرمانة فأكلها كلها الا حبة واحدة كان
 قد بر في يمينه لان أكل الرمانة هكذا يكون فانه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه
 حبة إلا أن ينوى ذلك فينثد قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه ولو مص ماءها ورمى
 بالحب لم يحث سواء حلف على أكلها أو شرهها لان هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه
 مص وان قال لامرأته أيتكما أكلت هذه الرمانة فهي طالق فأكلنا جميعاً لم تطلقا لأن
 كلمة أى تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد وشرط الطلاق أكل الواحدة جميع
 الرمانة ولم يوجد ذلك فهذا لم تطلق واحدة منهما وان حلف لا يأكل سمناً فأكل سويقاً
 قدلت بسمن وأوسع حتى يستبين فيه طعمه ويرى مكانه حث وكذلك كل شئ فيه سمن
 يوجد طعمه ويستبين فيه وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحث لانه عقد يمينه

على أكل عين السممن فلا بد من قيام عينه عند الاكل ليحنت وقيام عين الماء كقول بذاته
أو طعمه فاذا كان يرى مكانه ويستبين فيه طعمه فقد علمنا وجود شرط حنته زاد هشام في
نواده أن يكون بحال يمكن عصر السممن فأما اذا كان لا يرى مكانه ولا يستبين طعمه فيه
فقد صار مستهلكا فيه ولم يذكر في الكتاب ما اذا عقد اليمين على مائع فاختلف بمائع آخر
من جنسه أو من غير جنسه وذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا حلف
لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن وشربه فان كان اللون فيما شرب لون اللبن ووجد طعمه
وهو الغالب فيحنت به وان كان اللون لون الماء فيه علمنا أن اللبن مغلوب مستهلك فلا يحنت
به الا ترى أنه يقال للأول لبن مفضوش وللثاني ماء خالطه لبن وهكذا ذكر في نسخ
الاصل وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة لان القليل لا يظهر
في مقابلة الكثير وان كانا سواء لم يحنت في القياس للشك والتردد وفي الاستحسان هو
هو حانت لان ما حلف عليه لم يصر مغلوبا بما سواه وان حلف لا يشرب لبن هذه البقرة
فخلطه بلبن بقرة أخرى فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا والاول سواء لان المغلوب
في حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه أو من خلاف جنسه وعند محمد رحمه الله
تعالى يحنت هنا على كل حال لان الشيء يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا به ولو حلف
لا يأكل هذه التمرة فاختلفت بتمر فأكل ذلك التمر كله حنت لانه قد أكل تلك التمرة
حقيقة فانه يأكل ثمرة ثمرة وجهه بما حلف عليه لا يمنع حنته وان حلف لا يأكل شميرا
فأكل حنطة فيها شمير حبة حبة حنت لانه قد أكل المحلوف عليه بيقين وهذا بخلاف
ما سبق من السممن اذا كان لا يرى مكانه في السويق لان هناك يأكل الكل جملة فما
يأكله من السممن مستهلك اذا كان لا يرى مكانه وهنا انما يأكل حبة حبة فاذا أكل
حبة الشمير وحدها فقد وجد شرط الحنت حتى اذا كانت يمينه على الشراء لم يحنت لانه يشتري
الكل جملة ومشتري الحنطة لا يسمى مشتريا للشمير وان كان فيها حبات الشمير لان بائنها
لا يسمى بائع الشمير وان حلف لا يأكل شحما فان أكل شحم البطن فهو حانت وان أكل
لحما يخالطه شحم البطن فهو حانت وان أكل لحما يخالطه شحم يمني شحم الظهر لم يحنت في
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو حانت في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف رضوان الله عليهم

أجمعين ان شحم الظهر شحم بذاته ويصالح لما يصلح له الشحم فكان كشحم البطن قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمت عليهم شحومهما الا ما حلت ظهورهما والمستثنى من جنس المستثنى منه هو الحقيقة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا لحم عند الناس الا ترى أنه لو حلف لا يأكل لحما يحنث بهذا وكذلك في العادة يقال في العربية سمين اللحم وبالفارسية فربهن والدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحنث بهذا الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يفرق بما ذكرنا ان الشراء لا يتم به وحده بخلاف الاكل ثم سمين اللحم يستعمل استعمال اللحوم في اتخاذ القلايا والباحات كاستعمال الشحوم وقد بينا ان الايمان لا تنبني على ألفاظ القرآن وفي الآية استثناء الحوايا أيضاً وما اختلط بمظم وأحد لا يقول ان مخ العظم يكون شحماً واذا حلف لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذنباً حنث وكذلك لو حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً فيه بعض البسر فهو حانث لانه أكل المحلوف عليه حقيقة وعرفاً ولو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً حنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك لو حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً وفيه شيء من البسر فهو على الخلاف أبو يوسف رحمه الله يقول المذنب لا يسمى رطباً وانما يسمى بسراً حتى يحنث بأكله لو كانت يمينه على البسر فكيف يكون رطباً وبسراً في حالة واحدة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الجانب الذي اربط منه رطب الا ترى أنه لو ميز ذلك وأكله وحده حنث في يمينه فكذلك اذا أكله مع غيره ولهذا يحنث لو كانت يمينه على أكل البسر لان أحد الجانبين منه بسر وهذا ينبنى على الاصل الذي بينا فان الرطب والبسر جنس واحد ومن أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المقلوب مستهلك بالغالب وان كان الجنس واحداً فاما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الجنس الواحد لا يكون الاقل مستهلكاً بالاكثر فيعتبر كل واحد منهما على حدة وان حلف لا يأكل من هذا العنب شيئاً فأكل منه بعد ما صار زيباً لم يحنث لان الوصف المذكور دافع الى اليمين فقد يمتنع المرء من تناول العنب دون الزيب وقد بينا نظيره في الرطب مع التمر ولان الزيب غير العنب الا ترى ان من غصب عنباً فجعله زيباً انقطع حق صاحبه عنه ويمينه على عين ما أكل فلا يتناول ما يتخذ منه ولو حلف لا يأكل جوزاً فأكل منه رطباً أو يابساً حنث وكذلك اللوز والفسق والتين واشباه ذلك لان الاسم الذي عقده اليمين حقيقة في الرطب واليابس منه فانه بمد

اليس لا يتجدد اليمين اسم آخر بخلاف الزبيب وان حلف لا يأكل شيئاً من الحلو فأى
 شئ من الحلو أكله من خبيص أو غسل أو سكر أو ناطف حنث والحلو اسم لكل شئ
 حلوا لا يكون من جنسه غير حلوا وذلك موجود في هذه الاشياء وان أكل عنباً أو
 بطيخاً لم يحنث وان كان حلواً لان من جنسه حامض غير حلواً خصوصاً باوزجند وان حلف
 لا يأكل خبيصاً فأكل منه يابساً أو رطباً حنث لان الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفاً
 وان حلف طائماً أو مكرهاً أن لا يأكل شيئاً سماه فأكره حتى أكله حنث وهذا لأن الاكراه
 لا يعدم القصد ولا يمنع عقد اليمين عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وقد بيناه في الطلاق
 وبعد انقضاء اليمين شرط حنثه الأكل وذلك فعل محسوس ولا ينعدم بالاكراه الأتري
 أنه لا يمنع حصول الشيع والرى به وكذلك ان أكله وهو مغني عليه أو مجنون لان شرط
 حنثه الاكل والجنون والاعماء لا يعدم فعل الأكل ووجوب الكفارة باليمين لا بالحنث وهو
 كان صحيحاً عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط وان أوجر أو صب في حلقه مكرهاً وقد
 حلف لا يشربه لا يحنث لأنه عقد يمينه على فعل نفسه وهو ليس بفاعل بل هو مفعول به
 فلا يحنث ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث لان ما سبق غير معتبر في ايجاد شرط الحنث
 ولكن لا يرتفع اليمين به لان ارتفاعها بوجود شرط الحنث وان حلف لا يأكل طعاماً سماه
 فضفه حتى دخل جوفه من مائه ثم ألقاه لم يحنث لانه ما وصل الى جوفه عين الطعام ولا ما
 يتأثي فيه المضع والحشم وقد بينا ان الأكل لا يتم الا بهذا وان حلف لا يأكل تمرّاً فأكل
 قسباً لم يحنث لان القسب يابس البسر ولو أكله رطباً لم يحنث فكذلك اذا أكله يابساً
 وكذلك ان أكل بسراً مطبوخاً وان حلف لا يأكل حباً فأى حب أكل من سمس
 أو غيره حنث لان كل شئ يقع عليه اسم الحب مما يأكله الناس فهو داخل في يمينه
 باعتبار المادة الا أن ينوي شيئاً بيمينه فيكون على ما نوى بينه وبين الله تعالى وكل شئ
 يؤكل ويشرب كالسويق والمسل واللبن فان عقد اليمين على أكله لم يحنث بشربه
 وان عقد على شربه لم يحنث بأكله لأنهما فعلان مختلفان وان كان المحل واحداً وشرط
 حنثه الفعل دون المحل وان حلف لا يأكل خبزاً فأكل خبز حنطة أو شمير حنث
 لانه خبز حقيقة وعرفاً وان أكل من خبز غيرهما لم يحنث الا أن ينويه لانه لا يسمى خبزاً

مطلقاً ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الأمصار وإن أكل خبز قطايف لم يحث إلا أن يكون نواه لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً وإنما يسمى قطايف وإن نواه فالنوي من محتملات لفظه لأنه نوي خبزاً مقيداً وإن أكل خبز الارز فإن كان من أهل بلد ذلك طعامهم كأهل طبرستان فهو حاث فأما في ديارنا لا يحث لأن كل خبز الارز غير معتاد في ديارنا ولا يسمى خبزاً مطلقاً وإن حلف لا يأكل تمرأ فأكل حيساً حث لأن هذا هو التمر بعينه لم يعلب عليه غيره فإن الحيس تمر يتقع في اللبن حتى ينفخ فيؤكل دخل رجل على رجل فدعاه إلى الغداء فخلف أن لا يتعدى ثم رجع إلى أهله فتعدي لم يحث لأن يمينه إنما وقعت جواباً للكلامه ومعنى هذا أن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلاً أو قولاً حتى لو قامت امرأته لتخرج فقال لها إن خرجت فأنت طالق كانت يمينه على تلك الخرجة فكذلك إذا دعاه إلى الغداء فقال إن تعديت معناه الغداء الذي دعوتني إليه ولو صرح بذلك لم يحث إذا رجع إلى أهله وتعدي ولا إذا تعدي عنده في يوم آخر فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

❦ باب اليمين في الشراب ❦

❦ قال رضي الله عنه رجل حلف لا يشرب شراباً فأى شراب شربه من ماء أو غيره حث في يمينه لأن الشراب ما يتأق في فعل الشرب وقد بينا حده والماء في ذلك كغيره فإنه شراب ظهور قال الله تعالى وسقاهم ربهم شراباً طهوراً فيدخل في ذلك كل شراب تشبیهه النفس وإن عين شراباً بعينه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لأنه نوي التخصيص في اللفظ العام وإن حلف لا يشرب نبيذاً فأى نبيذ شربه حث والنبيذ الزبيب أو التمر يتقع في الماء فتستخرج حلاوتها ثم يجعل شراباً مأخوذاً من النبيذ وهو الطرح قال الله تعالى فنبيذوه وراء ظهورهم فإن شرب سكرأ أو فضيخاً أو عصيراً لم يحث لأنه ليس بنبيذ ولا يطلق عليه اسم النبيذ عادة ولكن هذا إذا كانت يمينه بالعربية أما بالفارسية اسم النبيذ يطلق على كل مسكر والإيمان تنبني على العرف في كل موضع ولو حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذاً لم يحث لأنه غير الماء فإنه قد تغير بماغلب عليه من حلاوة الزبيب والتمر وإن

طبخ فلا اشكال فيه انه غير الماء وان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشرابا في مجلس واحد
 من شراب واحد حث وان كان الاناء الذي يشربان منه مختلفا فان شرب الحالف من شراب
 والآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد حث لان مراده الامتناع من منادته
 وقد وجد ذلك اذا جمعها مجلس واحد سواء كان الشراب واحداً أو مختلفا والانا الذي
 يشربان فيه واحداً أو مختلفا لان الشرب مع الغير هكذا يكون ألا ترى ان الامير مع
 ندماه يشرب ثم اناؤه الذي يشرب منه غير انانهم وربما يشرب الصرف ويمزج لهم الا
 ان يكون نوي شرابا واحداً حين حلف فيثبت قد نوى أكل ما يكون من الشرب مع
 فلان ونيتة لذلك صحيح ولو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيئاً سيرا حث وكذلك
 لو حلف لا يشرب الماء لان الاسم حقيقة للقليل والكثير والفعل يتحقق في القليل والكثير
 فاذا عني الماء كله والطعام كله لم يحث بهذا لان الماء والطعام اسم جنس فاذا عني الكل فاما
 نوى حقيقة كلامه فتعمل نيتة فلا يحث بهذا لانه لا يستطيع ان يشرب الماء كله ولا ان
 يأكل الطعام كله ولو حلف لا يذوق شرابا وهو يعني لا يشرب النبيذ خاصة فأكله أو كلا
 لم يحث لانه ذكر الشراب والشراب يشرب فنية الشرب فيما ذكر من الذوق صحيح وقد
 بينا انه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحث بالاكل وان حلف لا يذوق لبنا ولا نيتة له
 فأكله أو شربه حث لانه قد ذاقه وزاد عليه ولو حلف لا يشرب من دجلة ففرف منها
 بقدرح وشربه لم يحث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يضع فاه على دجلة بعينها فيشرب
 وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحث لان الشرب من دجلة هكذا يكون في
 العادة فانه يقال أهل بلدة كذا يشربون من دجلة وانما يراد بطريق الاعتراف في الاواني
 ولكن أبو حنيفة يقول حقيقة الشرب من دجلة يكون بالكراع وهذه حقيقة مستعملة
 جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في شن
 والاكرعنا وقد بينا ان الحقيقة اذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز والحقيقة
 مرادة فانه لو كرع يحث وهو حقيقة الشرب من دجلة لان من للتبعيض فالحقيقة ان يضع
 فاه على بعض دجلة والحقيقة استعمال اللفظ في موضعه والمجاز استعماله في غير موضعه ولا
 يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستملا في موضعه معدولا به عن موضعه فهذا وما تقدم

من مسألة الخنطة سواء وأن عندهما في الفصلين إنما يحنت لعموم المجاز ﴿قال﴾
 ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الحب ففرف منه بقدر فشرب
 فانه يحنت وهذا عندهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان
 ملاً فإنا فيمينه على الكرع خاصة وإن لم يكن ملاً فإنا حينئذ
 الجواب كما قال لان الكرع لا يتأني هنا كما لو حلف
 لا يشرب من هذا البئر وإن تكاف للكرع
 من البئر ففيه اختلاف المشايخ كما بيناه
 في مسألة الدقيق والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

﴿تم الجزء الثامن من كتاب المبسوط ويليهِ الجزء التاسع﴾

﴿أوله باب الكسوة﴾

﴿ فهرس الجزء الثامن من كتاب المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ﴾

صحيفة

- ٢ ﴿ كتاب المكاتب ﴾
- ٨ باب مالا يجوز من المكاتب
- ١٣ باب مكاتبه العبدین
- ٢٠ باب مكاتبه المكاتب
- ٢٣ باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار
- ٢٦ باب مكاتبه الوصي
- ٢٨ باب مكاتبه الامة الحامل
- ٣٢ باب مكاتبه الرجلین
- ٤٣ باب مكاتبه الرجل شقاصاً من عبده
- ٤٧ باب كتابة العبد المأذون
- ٥٠ باب ميراث المكاتب
- ٥٢ باب مكاتبه الصغير
- ٥٣ باب مكاتبه عبده على نفسه
- ٥٤ باب الكتابة على الحيوان وغيره
- ٥٦ باب كتابة أهل الكفر
- ٥٩ باب ضمان المكاتب
- ٦٤ باب الاختلاف في المكاتب
- ٦٧ باب مكاتبه المريض
- ٧٢ باب الخيار في الكتابة
- ٧٤ باب مكاتبه أم الولد والمدبر
- ٧٤ باب دعوة المكاتب
- ٧٧ باب كتابة المرتد

- ٧٨ باب شركة المكاتب وشفعتها
 ٨١ ﴿ كتاب الولاة ﴾
 ٨٧ باب جر الولاة
 ٩١ باب ولاء الموالاة
 ٩٧ باب بيع الولاة
 ٩٨ باب عتق الرجل عبده عن غيره
 ١٠٠ باب الشهادة في الولاة
 ١٠٧ باب ولاء المكاتب والصبي
 ١١٠ باب الولاة الموقوف
 ١١٣ باب آخر من الولاة
 ١١٩ باب الاقرار في الولاة
 ١٢١ باب عتق ماني البطن
 ١٢٦ ﴿ كتاب الايمان ﴾
 ١٤٩ باب الاطعام في كثارة اليمين
 ١٥٣ باب الكسوة
 ١٥٥ باب الصيام
 ١٥٧ باب من الايمان
 ١٦٠ باب المساكنة
 ١٦٨ باب الدخول
 ١٧٣ باب الخروج
 ١٧٥ باب الأكل
 ١٨٩ باب اليمين في الشراب

الجزء التاسع من

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِنا الْبَيْهَقِيِّ السَّيِّدِ الْخَيْرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

تنبية * قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الكسوة

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا حلف لا يشتري ثوبا ولا نية له فاشترى كساء خزا أو طيلسانا أو فروا أو قباء أو غير ذلك مما يلبس الناس حنث لان اسم الثوب حقيقة لهذا وينطلق عليه عرفا وان اشترى مسحا أو بساطا لم يحنث لان اسم الثوب لا يطلق عليه عادة وانما يطلق على ملبوس بنى آدم وفي الايمان للعادة عبرة ولو اشترى قلنسوة لم يحنث لانه ليس بثوب فالثوب ما يستر العورة وتجوز الصلاة فيه وكذلك لو اشترى خرقة لا تكون أى لا تبلغ نصف ثوب لان هذا لا يستر العورة ولا يتأدى به الكسوة فى الكفارة وان اشترى أكثر من نصف الثوب حنث لان اسم الثوب ينطلق على أكثر الثوب ولانه يستر عورته وكذلك ان اشترى ثوبا صغيرا حنث ومراده ما يكون ازارا أو سراويل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا فلو سمي ثوبا بعينه ولبس منه طائفة يكون أكثر من نصفه حنث لانه يسمى لابساله ألا ترى أن الانسان قد يلبس الرداء وبعض جوانبه على الارض وان حلف لا يلبس ثوبا بعينه فاتخذ منه جبة وحشاها ولبسها حنث لانه جعل شرط حنثه لبس العين وعقد اليمين باسم الثوب والثوب باق بعد ما اتخذ منه الجبة فان لابس الجبة يسمى لابسا للثوب بخلاف ما لو حلف على قميص لا يلبسه أبدا فجعل منه قباء فلبسه لم يحنث لانه عقد اليمين باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعد ما جعله قباء ألا ترى أن لابس القباء لا يسمى لابسا للقميص وان حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا من غزله حنث لان لبس الغزل هكذا يكون فى العادة وفي القياس لا يحنث لان الثوب غير الغزل ألا ترى أن من غصب غزلا ففسجه كان الثوب له ولكنه ترك هذا القياس للعرف فان أحدا لا يلبس الغزل على نفسه هكذا ولو فعله لا يسمى لابسا ثوبا وانما يسمى لابسا للغزل وان نوى الغزل بعينه قبل أن ينسج لم يحنث اذا لبسه

يعني ثوبا لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف لا يلبس ثوبا من غزل ثلاثة فلبس ثوبا من
 غزلهما وغزل أخرى لم يحنث لان الذي من غزلهما من الثوب ويستوي ان نسج غزلهما
 مختلطا أو غزل كل واحد منهما في جانب على حدة وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا من
 نسج فلان أو من شراء فلان وهذا اذا كان فلان ذلك يباشر الشراء والنسج بيده فان كان
 ممن لا يفعل ذلك وانما ينسج له غلمانه واجراؤه فهو حانث اذا لبس ثوبا نسجه له لان
 مقصود الحالف معتبر في الميمن وان حلف لا يلبس خزا فلبس ثوبا من هذا الذي يسميه
 الناس الخز حنث وان لم يكن خالصا لان مطلق الاسم .نصرف الى ما هو المتعارف باعتبار
 ان العرف اصطلاح حادث طرأ على أصل اللغة وهو مقصود المتكلم عند الاطلاق وان
 حلف لا يلبس حريراً أو ابريسما فلبس ثوب خز سداه حرير و ابريسم لم يحنث لان
 الثوب لا ينسب الى سداه وانما ينسب الى لحمته فان اللحمية هي التي تظهر دون السدا
 ألا ترى ان لبس الحرير حرام على المذكور ثم لا بأس بلبس العتابي والمصمت وان كان
 سداه حريراً لان لحمته غزل ولو لبس ثوبا لحمته ابريسم أو حرير حنث عندنا بمنزلة ما لو كان
 حريراً كله ألا ترى أنه لا يحل للرجال لبسه والشافعي يعتبر اللون والبريق فيقول ان
 كان الغالب عليه بريق الابريسم ولينه حنث والا فلا وأشار الى الفرق بين هذا وبين
 الخز ولا معنى للفرق سوى العرف فان الناس يسمونه ثوب الخز وان لم تكن لحمته خزا ولا
 يسمونه ثوب الحرير الا ان يكون حريراً كله أو يكون لحمته حريراً **قال** الا أن يعني سدا
 الثوب أو لحمته أو علمه فينثذ يحنث اذا لبسه بتلك الصفة لانه شدد الامر على نفسه بنيته
 وان حلف لا يلبس قطننا فلبس ثوب قطن حنث لان القطن هكذا يلبس وان لبس قباء
 لبس بقطن ولكنه محشو بقطن لم يحنث لان القباء ينسب الى الظهارة لا الى الحشو ولا
 يسمي في الناس لابسا للحشو وانما يسمي لابسا للقباء المحشو فلا يحنث لكون حشوه قطننا
 الا أن يمينه وان حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا من قطن وكتان حنث لانه قد لبس
 الكتان بخلاف ما لو كان حلف لا يلبس ثوب كتان لانه اذا سمي الثوب فشرط حنثه أن
 يكون جميعه كتانا ولم يوجد واذا سمي الكتان فشرط حنثه وهو لبس الكتان قد وجد
 لانه يقال هذا ثوب قطن وكتان فان القطن والكتان يستويان في اضافة الثوب اليهما فلا
 يصير منسوباً الى احدهما دون الآخر بخلاف الخز فانه يغلب على الابريسم في نسبة الثوب

اليه وبخلاف الابريسم مع الفزل فان الابريسم يغلب على الفزل في نسبة الثوب اليه حتى
يسمى ملحمًا وان كان سدها قطنًا وان حلف لا يلبس هذا القطن فجعله ثوبا فلبسه حنث لان
القطن هكذا يلبس والحاصل انه بنى هذه المسائل على معاني كلام الناس فلا يشك
على من يتأمل في كلام الناس وان حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فاتزر به أو ارتدى
أو اشتمل به حنث والقميص وغيره فيه سواء بخلاف ما لو قال لا ألبس قميصا فاتزر
بقميص أو ارتدى به فانه لا يحنث في القياس في الفصلين سواء وانكته استحسن الفرق
بينهما بناء على الحرف الذي بينا أن الوصف في غير المعين معتبر وفي المعين لا يعتبر انما
يصير مملوما بوصفه ثم لبس القميص بصفة مخصوصة متعارف والثابت بالمعرف كالثابت
بالنص واذا لم يعين القميص انصرفت يمينه الى اللبس بالصفة المعروفة فاذا اتزر به أو
ارتدى به لم يحنث الا ترى انه لو قال ما لبست اليوم قميصا كان صدقا واما في المعين لا يعتبر
الوصف فعلى أى وجه لبسه كان حانثا الا ترى انه لو قال ما لبست هذا القميص وقد اتزر
به كان كاذبا وان لبس قميصا ليس له كيان حنث في يمينه لانه يسمى قميصا وان لم يكن له كم لان
القميص كالدرع وقد يشتري الرجل لدرعه كمين فعرقنا ان القميص والدرع ينسب الى البدن
فلا ينعدم الاسم بعدم الكمين كالرجل يسمى رجلا وان لم يكن له يدان وان حلف لا يلبس
ثوبا فوضعه على عاتقه يريد به الحمل لا يحنث لانه حامل حافظ لامستعمل لا لبس الا ترى ان
الامين اذا فعل ذلك بالامانة لم يضمن وان نوى نوحا من الثياب دين فيما بينه وبين الله تعالى
ولم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يلبس من ثوب فلان
شيئا وهو ينوي ما عنده فاشترى فلان ثيابا فلبس منها لم يحنث لان المنوى من محتملات
لفظه فانه عقد يمينه على فعل في ملك مضاف الى فلان ونوى حقيقة الاضافة في الحال فتصح
يتمه ويجعل ما نوى كالمفوظ به ولو حلف لا يكسو فلانا شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة أو
خفين أو نعلين أو جوربين حنث لان الكسوة عبارة عن التملك وما ملكه شيء فيتم شرط
حنثه بخلاف ما لو حلف لا يكسوه ثوبا فان الثوب ما يكون ساترا لبدنه وذلك لا يوجد في
الخف والقلنسوة ولهذا لا تأدى بهما الكسوة في الكفارة ولو حلف لا يكسوه ثوبا فاعطاه
دراهم فاشترى بها ثوبا لم يحنث لانه ما كساه الثوب وانما وهب له الدراهم وأشار عليه
بمشورة والموهوب له بالخيار ان شاء اشترى بها ثوبا وان شاء غيره فلو أرسل اليه بثوب كسوة

حنت لانه قد كساه فان فعل رسولك كفعله فان نوي أن يعطيه من يده الى يده لم يحنت لانه نوي حقيقة كلامه وان حلف لا يلبس سلاحاً فتقلد سيفاً أو تنكب قوساً أو ترسا لم يحنت لانه لا يسمى في الناس لابسا وانما يسمى متقلداً للسيف أو حاملاً للسلاح أو معلقاً على نفسه ولو لبس درع حديد حنت لانه يسمى به لابسا للسلاح ولو حلف لا يلبس درعا فلبس درع حديد أو درع امرأة حنت لان اسم الدرع تناولهما حقيقة وعادة فان عني أحدهما فقد نوي التخصيص في اللفظ العام وذلك صحيح فلا يحنت الا بلبس ما عني وان حلف لا يلبس شيئاً فلبس درع حديد أو درع امرأة أو خفين أو قلنسوة حنت في كل ذلك لانه عقد بينه على فعل اللبس في محل هو شيء واسم الشيء يتناول هذا كله وفعل اللبس يوجد في كلها فهذا حنت والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب القضاء في اليمين

﴿ قال ﴾ واذا حلف ليعطين فلاناً ماله رأس الشهر أو عند الهلال ولا نية له فله الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها كلها لان الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل والنهار ورأس كل شهر أوله فأول الليلة وأول اليوم من الشهر يكون رأس الشهر ألا ترى ان في العرف يقال اليوم رأس الشهر وانما أهل البارحة وعند عبارة عن القرب وذكره في المعنى وذكر الرأس سواء وان حلف ليعطينه حقه صلاة الظهر فله وقت الظهر كله لان الصلاة تذكر بمعنى الوقت قال عليه الصلاة والسلام ان للصلاة أولاً وآخراً والمراد الوقت ولان الاعطاء انما يكون في الزمان لا في الصلاة فعرفنا ان مراده الوقت وان قال عند طلوع الشمس أو حين تطلع الشمس فهو الى أن تبيض لان صاحب الشرع نهي عن الصلاة عند طلوع الشمس ثم النهي يمتد الى أن تبيض وان قال ضحوة فوق الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال مساء فمساء ان احدهما بعد الزوال والآخر بعد غروب الشمس فأيهما نوي صحته نيته وان قال سحراً فوق السحر مما بعد ذهاب ثلث الليل الى طلوع الفجر الثاني فان لم يعطه حتى مضى الوقت الذي سماه حنت لغوات شرط البر وان قال يوم كذا فله ذلك اليوم كله فاذا غابت الشمس قبل أن يعطيه حنت لان اليوم من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس ألا ترى أن صوم اليوم يتأدى بوجود الامساك في هذا القدر وان أعطاه قبل

مجيء الوقت المسمى أو وهبه له أو أبرأه منه ثم جاء الوقت وليس عليه شيء لم يحث في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا أن اليمين المؤقتة إنما تنعقد موجبا في آخر الوقت
 المسمى وعند ذلك لا حق له عليه وفي مثله لا ينعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو مات أحدهما قبل مضي الوقت لم يحث لأن
 شرط حثه ترك فعل الاداء في آخر ذلك الوقت اليه ولا يتحقق ذلك إذا مات أحدهما قبله
 وكذلك لو قضى الى وكيل الطالب بر لأن دفعه الى وكيل الطالب كدفعه الى الطالب وان
 حلف لا يمطيه حتى يأذن له فلان فمات فلان قبل أن يأذن له فأعطاه لم يحث في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحث في قول أبي يوسف رحمه الله لأنه عقد يمينه على فعل
 الاعطاء وجعل لذلك غاية وهو اذن فلان فموت فلان تقوت الغاية وذلك بوجوب صيرورة
 اليمين مطلقة لا لاطرافها واذن فلان كان مانعا من الحث فنفواته يتحقق اتحاد شرط الحث
 ولا ينعدم وهما يقولان المعقود عليه حرمة الدفع الى غاية وهو اذن فلان وقد فات اذنه
 بموته فيفوت المعقود عليه والعقد لا يبتقي بعد فوات المعقود عليه توضيحه أنها لو بقيت
 بقيت حرمة الدفع مطلقا لا مؤقتا وهذا المطلق لم يكن ثابتا بيمينه فلا يثبت من بعد ولأنه جعل
 شرط حثه ترك الاستئذان من فلان قبل الاعطاء وذلك لا يتحقق بعد موت فلان فمن
 هذا الوجه يفوت شرط الحث بموت فلان وان حلف ليقضين فلانا ماله وفلان قد مات
 وهو لا يعلم به لم يكن عليه حث في يمينه وان كان يعلم بموته حين حلف حث وكذلك لو
 حلف ليضربنه أو ليكافئه أو ليقتلنه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رضوان
 الله عليهم أجمعين يحث علم أو لم يعلم لأنه أضاف اليمين الى محلها فانعقدت ثم شرط البر
 فمات منه وفوات شرط البر يوجب الحث كما لو كان عالما بموته أو كان حيا فمات قبل أن
 يقتله وبيان الوصف أن محل اليمين خبر في المستقبل سواء كان الخالف قادرا عليه أو
 عاجزا عنه ألا ترى أنه لو قال والله لا مسن السماء أولا حولن هذا الحجر ذهابا انعقدت
 يمينه لأنه عقدها على خبر في المستقبل وان كان هو عاجزا عن ايجاده فهذا مثله وأبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله قالوا محل اليمين المعقودة خبر فيه رجاء الصدق لأنها انعقدت للحظر أو
 للايجاب أولا يظهر معنى الصدق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد
 أصلا كاليمين النعوس ثم اذا كان لا يعلم بموته فنقصوده أزهاق روح موجودة فيه وقت

اليمين ولا تصور لهذا اذا كان ميتا واذا كان يعلم بموته فمقصوده ازهاق روح يحدته الله تعالى فيه اذا احياه وذلك متوهم فانهقدت يمينه ثم حنث لوقوع اليأس عما هو شرط البر ظاهراً وعلى هذا والله لا شر بن هذا الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء في الكوز لا يعتقد يمينه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه عقد يمينه على خبر ليس فيه رجاء الصدق الا أنه لا فرق هنا بين ان يعلم ان الكوز لا ماء فيه أولا يعلم لانه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز والله تعالى وان أحدث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجوداً في الكوز وقت اليمين بخلاف مسألة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه اليمين متوهما ووزان هذا في مسألة الكوز ان لو قال لاقتل هذا الميت فان يمينه لا ينعقد لانه لا تصور لما حلف عليه فانه اذا احياه الله تعالى حتى يتحقق فيه فعل القتل لا يكون ميتاً وفي مسألة القتل رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى على ضد ما ذكره في الاصل أنه اذا كان لا يعلم بموته ينعقد يمينه باعتبار ما يتوهمه بجملة كالموجود حقيقة في حقه وان كان يعلم بموته لا ينعقد يمينه ولكن الاول أصح فأما اذا حلف ليمسن السماء فهو آثم في هذه اليمين لان المقصود باليمين تعظيم المقسم به وانما يحصل بيمينه هتك حرمة الاسم باستعمال اليمين في هذا المحل ولكن عليه الكفارة عندنا خلافاً لفر رحمة الله تعالى فانه يعتبر لعقد اليمين ان يكون ما حلف عليه في وسعه ايجاده وذلك غير موجود هنا ولكننا نقول انعقاد اليمين باعتبار توهم الصدق في الخبر وذلك موجود فان السماء عين ممسوس والملائكة يصعدون السماء ولو أقدره الله تعالى على صعود السماء يصعد وكذلك الحجر محل قابل للتحويل لوجوده فانهقدت يمينه ثم حنث في الحال لمجزه عن ايجاد شرط البر ظاهراً وذلك كاف للحنث ألا ترى ان في الفعل الذي يقدر عليه يحنث اذا مات قبل أن يفعله لوجود المعجز عن ايجاد شرط البر ظاهراً ولا فائدة في انتظار الموت هنا لان ذلك المعجز ثابت في الحال ولا يقال اعادة الزمان الماضي في قدرة الله تعالى أيضاً وقد فعله لسليمان صلوات الله عليه فكان ينبغي أن ينعقد اليمين الغموس بالطريق الذي قلتم وهذا لان هناك أخبر عن فعل قد وجد منه وذلك لا كون له والله تعالى وان أعاد الزمان الماضي لا يصير الفعل موجوداً من انما لم يفعله حتى يفعله وفي مسألة مس السماء لو وقت يمينه لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت لما بينا أن انعقاد اليمين المؤقتة

في آخر الوقت المسمى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يحنث في الحال لانه انما يتوقت
انقضاء اليمين اذا كان ما حلف عليه في وسعه ايجاده عند ذلك فأما اذا لم يكن في وسعه
ايجاده كان توقيته لغوا فيحسث في الحال وهكذا على مذهبه في مسألة شرب الماء الذي
في الكوز اذا وقت يمينه فان كان في الكوز ماء لم يحنث الا في آخر الوقت وان لم يكن
في الكوز ماء حنث في الحال ولو حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة فمات قبل ذلك
طلقت عند الموت لان بموته فات شرط البر وهو اتيان البصرة ولا نقول انه يحنث بعد موته
ولكنه كما أشرف على الموت وتحقق عجزه عن اتيان البصرة حنث حتى ان كان لم
يدخل بها فلا ميراث لها ولا عدة عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة
وتعتمد الى ابد الاجلين بمنزلة امرأة الفار فان ماتت هي وهو حي لم تطلق لانه قادر على
اتيان البصرة بعد موتها فلم يتحقق شرط الحنث بموتها ولو حلف بطلاق امرأته ان لم تأت
البصرة هي فماتت فلا ميراث للزوج لانها لما أشرفت على الموت فقد تحقق عجزها عن
اتيان البصرة فتطلق ثلاثا قبل موتها ولو مات الزوج كان لها الميراث لانها تقدر على
اتيان البصرة بعد موته ولو حلف بعتق كل مملوك له لا يكلم فلانا فانما يتناول هذا اللفظ
الموجود في ملكه حين حلف فان بقي في ملكه الى وقت الكلام عتق والا فلا فان لم
يكن في ملكه حين حلف مملوك لم ينعقد يمينه ولو قال اذا كتبت فلانا فكل مملوك لي
يوم أكله حر فهو كما قال اذا ملك مملوكا ثم كلفه عتق وان قال كل مملوك أشتريه حر يوم
أكلم فلانا فاشترى رقيقا ثم كلف فلانا ثم اشترى آخرين عتق الذين اشتراهم قبل الكلام ولم
يعتق الذين اشتراهم بعد الكلام لان قوله كل مملوك أشتريه شرط وقوله فهو حر يوم
أكلم فلانا جزء لما بيننا أن الجزء ما يتعقب حرف الجزء فانما جعل الجزء عتقا معلقا
بالكلام وهذا يتحقق في الذين اشتراهم قبل الكلام ولو تناول كلامه الذين اشتراهم بعد
الكلام لعقوا بنفس الشراء فلم يكن هذا هو الجزء الذي علقه بالشراء وان حلف بعتق
عبده ان لم يكلم فلانا فمات اذ الحالف عتق العبد من ثلثه لان شرط حنثه فوت الكلام في حياته
وذلك يتحقق عند موته فكان هذا بمنزلة العتق في المرض فيعتبر من ثلثه وان مات المحلوف
عليه وبقي الحالف عتق العبد لقوات شرط البر وهو الكلام مع فلان فان الميت لا يكلم فان

المقصود من الكلام الافهام وذلك لا يحصل بعد الموت وان حلف لا يطلق امرأته فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها حنت لان الموقع للطلاق هو الزوج ولكن بعبارة الوكيل أو ببارتها وحقوق العقد في الطلاق لا تتعلق بالعاقدة بل هو معبر عن الأمر فكأنه طاقها بنفسه الا أن يكون نوى أن يتكلم به بلسانه فيثبت يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص ولان الظاهر أن مقصوده أن لا يفارقها ويحتدل أن يكون مقصوده أن لا يتكلم بطلاقها ولكن القاضي مأمور بأبواب الظاهر والله تعالى مطلع على ما في ضميره ولهذا لو خلمها وقال أنت بائن حنت لان ما منع نفسه منه وقصده يبينه قد أتى به ولو آلى منها فمضت المدة بانت وحنث في يمينه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الايلاء طلاق مؤجل فعند مضي المدة يقع الطلاق ويكون مضافا الى الزوج وعند زفر رحمه الله تعالى لا يحنت لان الطلاق انما وقع حكما باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحنت به موجودا وعلى هذا لو كان الزوج عينا ففرق القاضي بينهما بعد مضي المدة لم يحنت في قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى هنا روايتان في احدهما سوى بين هذا وبين الايلاء لان القاضي نائب عن الزوج في الطلاق شرعا بعد مضي المدة وفي الأخرى فرق بينهما فقال هنا لم يوجد من الزوج معنى يصير به مباشرا للطلاق وذلك شرط حنته والعقود قياس الطلاق لان الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من باشره فاما اذا حلف لا يبيع ولا يشتري فأمر غيره ففعل ذلك لم يحنت لان حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالعاقدة والعاقدة لغيره بمنزلة العاقدة لنفسه فيما يرجع الى حقوق العقد فلا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقدا الا أن يكون نوى أن لا يأمر غيره فيثبت قد شدد الأمر على نفسه بنيته وكذلك ال كان الحالف ممن لا يباشر البيع والشراء بنفسه لان اليمين تنقيد بما عرف من مقصود الحالف وان حلف لا يتزوج امرأة فأمر غيره فزوجه حنت لان حقوق العقد في النكاح تتعلق بالأمر دون العاقدة ولان الوكيل لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيف الى الموكل فكان بمنزلة الرسول وكذلك ان زوجه بغير أمره فأجازه بالقول حنت لان الأجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يحنت لان في أصل العقد العاقدة ليس

بمببر عنه اذا لم يكن مأموراً به من جهته والاجازة ليست بمقد ألا ترى أن ما هو شرط
النكاح وهو الشهود لا يشترط عند الاجازة فهذا لا يحنث وفي الاجازة بالفعل اختلاف
المشايخ **وقال** رضي الله عنه والأصح عندي أنه لا يحنث لان عقد النكاح يختص بالقول
حتى لا ينقد بالفعل بحال ولا يمكن أن يجعل المحيز بالفعل عاقداً حقيقة ولا حكماً انما يكون
راضياً وشرط حثه العقد دون الرضا وان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان قلت فلانا
فتزوج امرأة قبل الكلام وأخرى بعده تطلق التي تزوج قبل الكلام خاصة لما بينا أن
التزوج شرط. والطلاق جزاء معلق بالكلام وذلك يتحقق في التي تزوجها قبل الكلام دون
التي يتزوجها بعد الكلام لانها لو طلقت طلقت بنفس الزوج وذلك لم يكن جزاء شرطه وفيه
اختلاف زفر رحمه الله تعالى وقد بيناه في الجامع وبيننا هناك الفرق بين ما اذا وقت يمينه
فقال الى ثلاثين سنة وبين ما اذا لم يوقت وبينما اذا قدم الشرط أو أخر وقال ان قلت فلانا فكل
امرأة أتزوجها فهي طالق فانما تطلق بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه أو لم
يوقت واذا حلف لا يبيع لرجل شيئاً قد سماه بيمينه فباعه لاخر طلبه اليه لم يحنث وكذلك
الشراء لأن معنى قوله لا أبيع لفلان أي لا جيل فلان وما باع لاجله حين أمره به غيره
ونما باعه لاجل من أمر به بخلاف ما نوقال لا أبيع ثوباً لفلان لان معنى هذا الكلام لا
أبيع ثوباً هو مملوك لفلان وقد وجد ذلك وان أمره به غيره وايضاح هذا الفرق في الجامع
وان حلف لا يهب لفلان هبة فوهب ولم يقبل فلان أو قبل ولم يقبض فهو حائث عندنا
وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحنث لان الهبة عقد تملك كالبيع وفي البيع لا يحنث ما لم يقبل
المشترى لان الملك لا يحصل قبل قبوله فكذلك في الهبة ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى
في البيع لو باعه فيما فاسداً لم يحنث حتى يقبضه المشتري ولكننا نقول الهبة تبرع وذلك يتم
في جانب المتبرع بفعله لانه ايجاب لا يقابله استيجاب وذلك يتم بالموجب في حقه كالأفراد
بخلاف البيع فانه معاوضة وايجاب يقابله استيجاب والدليل عليه العرف فان الرجل يقول
وهبت لفلان فرد على هبتي وأهديت اليه فرد على هديتي وكذلك كل عقد هو تبرع
كالصدقة والقرض حتى لو حلف لا يقرض فلانا شيئاً فأقرضه ولم يقبل حث الا في رواية
عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في القرض لا يحنث كما في البيع فان القرض عقد ضمان
فانه يوجب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل الا بقبضه وعلى هذه الرواية يفرق

أبو يوسف رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما اذا حلف لا يستقرض فانه يحنث اذا طلب القرض من آخر وان لم يقرضه لان السين في قوله استقرضت لمعنى السؤال فانما شرط حنثه طلب القرض وقد وجد بخلاف ما لو حلف لا يقرض أو حلف لا يهب فأمر غيره حتى فعل حنث وكذلك لو حلف لا يكسوه أو لا يحمله علي دابة لان هذا من العقود التي لاتعلق الحقوق فيها بالعاقدة ألا ترى أنه يقال كسا الامير فلانا وانما أمر غيره به وان حلف ليضرب بن عبده أو ليخيطن ثوبه أو ليبدين داره فأمر غيره ففعل برني يمينه لانه هو الفاعل لذلك وان أمر غيره به فان في العرف يقال بني فلان داراً أو خاط فلان ثوبا علي معنى أنه أمر غيره به وان لم يكن هو بناء ولا خياطاً الا أن يكون عني ان يديه بيده فينثذ المنوي حقيقة فعله وفيه تشديد عليه وكذلك كل شيء يحسن فيه ان يقول فعلته وقد فعل وكيله ولو حلف علي حر ليضربه فأمر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه بيده لانه لا ولاية له علي الحر فلا يعتبر أمره فيه ألا ترى أنه لا يثبت للضارب حل الضرب باعتبار أمره بخلاف العبد فانه مملوك له عليه ولاية فأمر غيره بضره معتبر ألا ترى ان الضارب يستفيد به حل الضرب ولان العادة الظاهرة ان الانسان يترفع من ضرب عبده بيده وانما يأمر به غيره فمرفنا ان ذلك مقصوده ولا يوجد مثله في حق الحر الا أن يكون الخائف السلطان أو القاضي فينثذ يبر اذا أمر غيره بضره لانه لا يباشر الضرب بنفسه عادة وضرب الغير بأمره يضاف اليه فيقال الأ مير اليوم ضرب فلانا وضرب القاضي فلانا الحد الا أن ينوي ان يضربه بيده فينثذ نوي حقيقة كلامه فتعمل نيته ويدين في القضاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب اليمين في الخدمة

وقال رضي الله تعالى عنه واذا حلف الرجل لا يستخدم خادماً قد كانت تخدمه قبل ذلك ولا نية له بجمات الخادم تخدمه من غير أن يأمرها حنث لأنه يستخدمها باستدامة ملكه فيها فانه انما اشتراها للخدمة فما دام مستديماً للملك فيها فهو دليل استخدامها ولانها كانت تخدمه قبل اليمين باستخدام كان منه فاذا جمات تخدمه علي حالها ولم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه حتى لو نهاها ثم خدمته لم يحنث لانه بالنهي قد انقطع حكم الاستخدام

السابق ولان اقامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالفعل بعد التصريح بخلافه ولو حلف على خادم لا يملكها أن لا يستخدمها فخدمته بغير أمره لم يحنث لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة فانه ليس بملك ليكون طالبا خدمتها باستدانة ذلك الملك أو ليجمع الاستخدام السابق باعتباره قائما وان كان حلف أن لا يخدمه حنث لانه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق منه ذلك سواء كان بأمره أو بغير أمره بخلاف الاول فانه عقد اليمين على فعل نفسه لأن الاستخدام طلب الخدمة وكل شيء من عمل بيته فانه خدمته لان الانسان انما يتخذ الخادم لذلك وكذلك لو سأله وضوء أو شرابا أو أشار أو أوما إليها بذلك فقد استخدمها لأن الاستخدام بالايحاء والاشارة ظاهر ممن ترفع عن أن يخاطب خدمه بالكلام وكذلك لو حلف أن لا يستعين بها فأشار إليها بشيء من ذلك حنث ان أعانته أو لم تمنه لان الاستمانة طلب الاعانة وقد تحقق منه الا أن يكون نوى أن تفعله فلا يحنث حينئذ حتى تمينه لان المقصود هو الاعانة دون الاستمانة فاذا ذكر السبب وعنى به ما هو المقصود عملت نيته فاذا حلف لا يخدمه خادم فلان يجلس على مائدة مع قوم يطعمون وذلك الخادم يقوم في طعامهم وشرابهم حنث لانه قد خدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحنث في حق الخائف بدليل حديث أنس رضي الله عنه كن جوارى عمر رضي الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات الشدى وان كان حلف أن لا يستخدمها لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد منه حقيقة ولا حكما لانها غير مملوكة له وسواء في ذلك اذا استخدم غلاما أو جارية صغيرا كان أو كبيرا لان اسم الخادم يتناولهما والاستخدام يتحقق منهما وهو متعارف أيضا فلهذا حنث في ذلك كله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الركوب

قال رضي الله عنه واذا حلف لا يركب دابة فركب حماراً أو فرساً أو برذونا أو بفلا حنث وكذلك ان ركب غيرها من الدواب كالبعير والفيال لان اسم الدابة يتناوله حقيقة وعرفا فان الدابة ما يدب على الارض قال تعالى وما من دابة في الارض الاية وفي الاستحسان لا يحنث لهدنا أنه لم يرد التميم في كل ما يدب على الارض وقد وقع يمينه على فعل الركوب

فيتناول ما يركب من الدواب في غاب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير وقد تأيد ذلك بقوله
 تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وانما ذكر ال ركوب في هذه الأنواع الثلاثة
 فأما في الانعام ذكر منفعة الأكل بقوله والانعام خلقها لكم وبأن كان يركب الفيل والبعير
 في بعض الأوقات فذلك لا يدل على أن اليمين يتناوله ألا ترى أن البقر والجاموس يركب
 في بعض المواضع ثم لا يفهم أحد من قول القائل فلان ركب دابة البقر الا أن ينوى جميع
 ذلك فيكون على ما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه وان عنى الخيل وحده
 لم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان قال لا أركب وعننى الخيل
 وحدها لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأن في لفظه فعل ال ركوب والخيل
 ليس بمسند كورنية التخصيص تصح في المفروض دون مالا لفظ له وان حلف لا يركب
 فرسا فركب برذونا لم يحنث وكذلك ان حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لأن
 البرذون فرس المعجم والفرس اسم العربي فهو كما لو حلف لا يكلم عربياً فكلم عجمياً أو على
 عكس هذا لم يحنث وان حلف لا يركب شيئاً من الخيل فركب فرسا أو برذونا حنث لأن
 اسم الخيل يجمع الكل قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية وقال صلى الله عليه وسلم الخيل
 معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة ولهذا يستحق الغازى السهم بالبرذون والفرس
 جميعاً وان حلف لا يركب دابة فحمل عليها مكرها لم يحنث لانه عقد يمينه على فعله في ال ركوب
 وهو ما ركبها بل حمل عليها مكرها ألا ترى أن الحل يتحقق فيما يستحيل نسبة الفعل اليه
 كالجمادات وان ركب دابة عربياً أو بسرج أو كاف حنث لأنه ركبها وال ركوب بهذه
 الاوصاف معتاد وان حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة لبيده ولا دين عليه لم يحنث
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الا أن ينويها وفي قول محمد رحمه الله تعالى
 هو حانث لانه عقد يمينه على دابة هي مملوكة لفلان فان اللام دليل على الملك وكسب العبد
 مملوك لولاه فيكون حانثاً به وكونها في يد عبده ككونها في يد أجيريه وهما يقولان عقد
 يمينه على دابة هي منسوبة الى فلان وهذه منسوبة الى العبد حقيقة من حيث أنه
 اكتسبها وعرفا من حيث أنه يقال دابة عبد فلان وشرعا فان النبي صلى الله عليه وسلم
 قال من باع عبداً وله مال فقد أضاف المال الى العبد فلا يحنث به الا أن ينويه وهو نظير
 ما تقدم في قوله لا أدخل دارا لفلان ان المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك فهذا مثله ثم على

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان على العبد دين يحيط بكسبه وبرقبته لم يحنت وان نواها لان من أصله ان المولى لا يملك كسب عبده المديون بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين فان هناك اذا نواها يحنت لانه نوي اضافة الملك وهو مملوك له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين فان نواها يحنت لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى وعند محمد يحنت على كل حال لان المعتبر عنده اضافة الملك واستغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى وان ركب دابة لمكاتب فلان لم يحنت وكذلك الدار والثوب لانه ان اعتبر اضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك مابق مكاتبا وان اعتبر اضافة النسبة فهي منسوبة الى المكاتب دون المولى وان حلف لا يركب مركبا ولا لانية له فركب سفينة أو محملا أو دابة حنت لانه ذكر المركب هنا وكل هذا مركب والمركب ما يركب ومن حيث العرف تسمى السفينة مركبا وكذلك شرعا قال الله تعالى يا بني اركب معنا وقال اركبوا فيها وان حلف لا يركب بهذا السرج فزاد فيه شيئا أو نقص منه حنت لانه ذلك السرج الذي عينه وقد ركب به والنقصان والزيادة في شيء لا يبدل أصله ولو بدل السرج نفسه وترك اللبد والصفة لم يحنت لان اسم السرج للحنا أصل واللبد والصفة وصف فيه والمعتبر هو الاصل دون الوصف وهذا لان الذي يدعوه الى العيّن ضيق السرج وسعته وذلك يتبدل بتبدل الحنا دون اللبد والصفة واذا حلف بالله ماله مال وله دين على مفلس أو على ملي وليس له غيره لم يحنت لان الدين ليس بمال حقيقة فالمل مال يتمول وتمول مافي الذمة لا يتحقق والمال ما يتوصل به الى قضاء الحوائج وما في الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار ماله وهو بالقبض والمقبوض عين وكذلك ان كان رجل قد غصبه مالا فاستهلكه وأقر به أو جحده وهو قائم بعينه لم يحنت أما اذا استهلكه فقد صار ديننا في ذمته واما اذا كان قائما بعينه اذا كان جاحدا له فهو ناو في حق الخالف ألا ترى أنه لا يلزمه الزكاة باعتباره ولا يحرم عليه الصدقة باعتباره والتاوى لا يمكن تموله فلا يمد ذلك مالا له ولو كانت له ودیعة عند انسان حنت لان الودیعة عين ماله ويدمودعه كیده ألا ترى أنه يتمكن من استردادها متى شاء وأنه تنفذ تصرفاته فيها مطلقا ولم يذكر المقصوب اذا كان قائما بعينه والغاصب مقر به قيل هنا يحنت لانه متمكن من استردادها بقوة السلطان لما كان الغاصب مقرا به وتصرفه فيه ينفذ فهو كالودیعة وقيل لا يحنت لان الغاصب اذا كان قاهرا فالظاهر

أنه لا يتمكن من الاسترداد عنه وان كان مقرا وفي العرف اذا صودر رجل يقال له قد افتقر ولم يبق له مال وان كان من صادرة مقرا وفي باب الايمان العرف معتبر وان كانت عنده فضة أو ذهب قليل أو كثير حنت لان النقد مال على كل حال ألا ترى أن زكاة المال تجب في النقود باعتبار العين الا أن اعتبار النصاب هناك لانبات صفة النفي للمالك بها أما هنا اسم المال يتناول القليل والكثير وكذلك مال التجارة والسائمة كان ذلك مالا حقيقة وشرعاً حتى تجب الزكاة فيها وان نوى الفضة والذهب خاصة لم يدين في القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان كان له عروض أو حيوان غير السائمة لم يحنت وفي القياس يحنت لان ذلك مال ألا ترى أن الوصية تتناول ذلك كله ولكنه استحسن فقال ليس ذلك بمال شرعاً وعرفاً حتى لا تجب الزكاة فيها ولا يمد صاحبها متمولاً بها والايمان مبنية على العرف والمادة وان لم يكن له مال وكان له عبد له مال لم يحنت في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويحنت في قول محمد رحمه الله تعالى وهذا ومثله الدابة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب الوقت في اليمين —

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا حلف الرجل ليعطين فلانا حقه اذا صلى الاولى فله وقت الظهر الى آخره لان المراد بذكر الصلاة الوقت والاولى هي الظهر في لسان الناس فلا يحنت ما لم يخرج وقت الظهر قبل أن يعطيه وان حلف ليعطينه كل شهر درهما ولائيه له وقد حلف في أول الشهر فهذا الشهر يدخل في يمينه ويذنبني أن يعطيه فيه درهما قبل أن يخرج وكذلك لو حلف في آخر الشهر ألا ترى أنه لو حلف ليعطينه في الشهر كان عليه أن يعطيه قبل أن يهل الهلال سواء كان في أول الشهر أو آخره وكذلك لو قال في كل شهر لان الشهر الذي فيه أقرب الشهور اليه ألا ترى أنه لو قال في كل يوم كان اليوم الذي حلف فيه داخل في الجملة فكذلك اذا قال في كل شهر وكذلك لو كان المال عليه نجوماً عند انسلاخ كل شهر خلف ليعطينه النجوم في كل شهر كان له ذلك الشهر الذي حل فيه النجم فمتى أعطاه في آخر ذلك الشهر فقد بر لانه جعل شرط البر اعطاء كل نجم بعد حلوله في الشهر والشهر اسم لجزء من الزمان من حين يهل الهلال الى أن يهل الهلال فاذا أعطاه في ذلك أو في آخره فقد

تم شرط بره ولو حلف ليمطينه عاجلاً ولا نية له فالعاجل قبل أن يمضي الشهر لان الآجال في المادة تقدر بالشهور وأدنى ذلك شهر فمادونه في حكم العاجل وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا عاجلاً فان كان يعني شيئاً فهو على مانوى وان لم يكن له نية فاذا كلفه بعد شهر لم يحنت وكذلك اذا قال ملياً فالمراد به البعيد قال تعالى واهجرني ملياً وان كان يعني شيئاً فهو على مانوى والا كان على الشهر فصاعداً لان البعيد والأجل سواء وان حلف ليمطينه في أول الشهر الداخ في فيه فله أن يعطيه قبل أن يمضي منه نصفه وان مضى منه نصفه قبل أن يعطيه حنت لأن للشهر أولاً وآخرأ فأوله عند الاطلاق يتناول النصف الاول والآخر منه يتناول النصف الآخر وعلى هذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو قال والله لا أكله آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخر الشهر أن يمينه يتناول الخامس عشر والسادس عشر وان حلف لا يعطيه ماله عليه حيناً فأعطاه قبل ستة أشهر حنت لان الحين قد يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد وقت الصلاة ويذكر بمعنى أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر ويذكر بمعنى ستة أشهر كما نقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في تأويل قوله تعالى توأني أكلها كل حين باذن ربها أنه ستة أشهر من حين يخرج الطلع الى أن يدرك النمر فعند الاطلاق يحمل على الوسط من ذلك فان خير الأمور أوسطها ولأننا نعلم أنه لم يرد به الساعة فانه اذا قصد الماطلة ساعة واحدة لا يحاف على ذلك ويعلم أنه لم يرد أربعين سنة فانه اذا أراد ذلك يقول ابدأ فعرفنا ان المراد ستة أشهر والزمان في هذا كالحين لانهما يستعملان استعمالاً واحداً فان الرجل يقول لغيره لم الفك منذ حين لم الفك منذ زمان ويستوى ان كان ذكره معرفة بالالف واللام أو منكرأ لان ستة أشهر لما صار معهوداً في الحين والزمان فالمعرف ينصرف الى المهور وكذلك الدهر في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أدري بالدهر من أصحابنا من يقول هذا الاختلاف فيما اذا ذكره منكرأ وقال دهرأ فاما اذا ذكره معرفة فذلك على جميع العمر قال الله تعالى حين من الدهر فقد جعل الحين من الدهر جزء فيبعدان يسوى بينهما في التقدير ومنهم من قال ان الخلاف في الكل واحد وهما يقولان الدهر في العرف يستعمل استعمال الحين والزمان فان الرجل يقول لغيره لم الفك منذ دهر لم الفك منذ حين وفي

ألفاظ اليمين المعتبر هو العرف وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قد علمت بالنص ان الحين بعض
الدهر ولم أجد في تقدير الدهر شيئاً نصاً ونصب المقادير بالرأى لا يكون وإنما يعتبر العرف
فيما لم يرد نص بخلافه فلماذا توقف ولا عيب عليه في ذلك ألا ترى ان ابن عمر رضی الله
عنه لما سئل عن شيء فقال لا أدري حين لم يحضره جواب ثم قال طوبى لابن عمر سئل عما
لا يدري فقال لا أدري وقيل إنما قال لا أدري لانه حفظ لسانه عن الكلام في معنى الدهر
فقد جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر
معناه انه خالق الدهر وفي حديث آخر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال فيما يؤثر عن ربه
استقرضت من عبدى فأبى ان يقرضني وهو يسبني ولا يدري نسب الدهر ويقول وادهره
وانما انما الدهر حديث فيه طول فلهذه الآثار الظاهرة حفظ لسانه وقال لا أدري ما الدهر
وهو كما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لا أدري حتى أسأل
جبريل فسأل جبريل فقال لا أدري حتى أسأل ربي فصعد الى السماء ثم نزل وقال سألت
ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم
خروجاً فرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لان التقصان وان حلف لا يكلمه
الايام فهو على عشرة أيام في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم
أجمعين على سبعة أيام لان الالف واللام للممهور فيما فيه مهور والممهور في الايام السبعة
التي تدور عليها الشهور والسنين كما دارت عادت وفي الشهور اثني عشر شهراً وليس في
السنين مهور فيستغرق العمر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الالف واللام للكثرة فكانه قال
أياماً كثيرة وأكثر ما يتناول اسم الايام مقروناً بالعدد العشرة لانه يقال بعده احد عشر يوماً
وكذلك في الشهور والسنين فينصرف يمينه الى العشرة مما سمي وان قال أياماً ولا نية له على قول أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على ثلاثة أيام لأنه ذكر لفظ الجمع وأدنى ما يطلق عليه
اسم الجمع المتفق عليه ثلاثة وكذلك قول أبي حنيفة على ما ذكره في الجامع الكبير وهو
الصحيح وذكر هنا أن على قوله يكون على عشرة أيام سواء قال أياماً أو قال الايام وأكثر
مشايخنا على أن هذا غلط والصحيح ما ذكره في الجامع وقد بيناه ثمة وان حلف ليعطينه غداً
في أول النهار فاذا أعطاه قبل أن ينتصف النهار بر لما بينا أن للنهار أولاً وآخرها كما للشهر وان
حلف ليعطينه مع حل المال أو عند حله أو حين يحل المال أو حيث يحل ولا نية له فهذا يعطيه

ساعة يحل فان آخره أكثر من ذلك حنث لان مع اللضم وعند اللقرب وحين في مثل هذا الموضوع يراد به الساعة عادة فكأنه حلف ليعطينه ساعة يحل فاذا آخره من ذلك حنث وان حلف لا يضرب عبده فوجأه أو خنقه أو قرصه أو مده شعره أو عضه حنث لان الضرب فعل موجه على قصد الاستخفاف أو التأديب وهذا كله موجه موصل الالم الى قلبه فكان ضربا وكذلك من حيث المادة القاصد الى ضرب عبده انما يقصد ما يقدر عليه من هذه الأفعال ويسمى فعله ضربا ومن يعاينه يفعل ذلك يسميه ضاربا عبده ولو حلف ليضربه مائة سوط فضربه مائة سوط وخفف بر لان شرط بره اصل الضرب دون نهايته والخفيف كالضرب الشديد ومطلق الاسم لا يتناول نهاية الشيء وان جمعا جماعة ثم ضربه بها لم يبر لانه انما يكون ضاربا له بما يصل الى بدنه والواصل الى بدنه بعض السياط حين جمع الكل جمعا فلهذا لا يبر ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين ووقعت عليه الشعبتان بر لان كل شعبة سوط واقع على بدنه ضربا فيصير بكل ايقاع ضاربا له سوطين فاذا ضربه خمسين فقد ضربه مائة سوط وهو شرط بره ألا ترى أن الامام يصير مقبلا حد الزنا بهذا المقدار فكذلك الحالف والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب البشارة ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا قال أي غلامني بشرني بكذا فهو حر فبشره بذلك واحد ثم آخر عتق الاول دون الثاني لان الاول بشير والآخر مخبر فان البشير من يخبره بما غاب عنه علمه فتغير عند سماعه بشرة وجهه وانما وجد هذا من الاول دون الثاني وان بشروه مآعتقوا لان كل واحد منهم أخبره بما غاب عنه علمه فالعلم بالخبر به يتمم الخبر ولا يقترن به والدليل على أن البشارة تتحقق من الجماعة قوله تعالى وبشروه بغلام حليم ولو بث أحد غلامه مع رجل بالبشارة فقال ان غلامك يبشرك بكذا عتق لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فالبشير هو المرسل والرسول مبالغ قال الله تعالى ان الله يبشرك بكلمة منه اسمه المسيح وانما سمعت من رسل الله صلوات الله عليهم وهم الملائكة ثم كان بشارة من الله تعالى لها وكذلك لو كتب به اليه كتابا لان البيان بالكتاب كالبيان باللسان فان قال نويت المشافهة لم يمتق لانه نوى حقيقة كلامه فان البشارة انما تكون حقيقة منه اذا سمعه بمبارته

واذا قال أي علماني أخبرني بكذا فالاول والثاني والكاتب والمرسل يعتقدون جميعا لان الخبر
 متحقق منهم فقد يخبر المرء بما هو معلوم له كما يخبر بما غاب عنه علمه الا أن يعني المشافهة
 فتعمل نيته لانه حقيقة كلامه وقع في بعض نسخ الاصل التسوية بين الاخبار والاعلام
 والمراد أن الاعلام يحصل بالكتاب والرسول كالأخبار فأما الاعلام لا يكون من الثاني بعد
 الاول لان الاعلام ايقاع العلم بالخبر وذلك لا يتكرر بخلاف الاخبار ألا ترى أن الرجل
 يقول أخبرني بهذا غير واحد ولا يقول أعلمني غير واحد واذا قال أي علماني حدثني فهو
 على المشافهة بمنزلة قوله كلمني ألا ترى أنا نقول أخبرنا الله بكذا بكتابه أو على لسان رسوله
 ولا نقول حدثنا الله ولا كلمنا الله وان حلف ان علم بمكان فلان ليخبرك به ثم علما جميعا فلا
 بد من أن يخبره ليبر لان الاخبار يتحقق وان كان الخبر به معلوما له ولو قال ليمدلك به
 لم يحدث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو حاث في قول أبي يوسف رحمه الله
 لانهما اذا علما جميعا به فما هو شرط بره وهو الاعلام فانه بمنزلة قوله لا شرب الماء الذي
 في الكوز ولا ماء فيه وان قال يوم أفعل كذا فعبده حر فعه له ليلا عتق لان اليوم يذكر
 بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يومهم يومئذ دبره الا متحرفا والرجل يقول انتظر يوم فلان
 ويذكر والمراد بياض النهار قلنا اذا قرن به ما يمتد كالصوم علم ان المراد بياض النهار واذا
 قرن به ما لا يمتد فالمراد به الوقت وانما قرن بذكر اليوم هنا فعلا لا يمتد فكان بمعنى الوقت وان
 قال نويت النهار دون الليل دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة
 وان قال ليلة أفعل كذا فهو على الليل خاصة لان الليل ضد النهار قال الله تعالى وهو الذي
 جعل الليل والنهار خلفه وكما أن النهار مختص بزمان الضياء فالليل مختص بزمان الظلمة والسواد
 وان حاف لا بيت في مكان كذا فأقام فيه ولم يمت فيه لأن البيتونة هو المكث والقرار
 بالليل في مكان ولهذا يسمى الموضع الذي يكون المرء فيه بالليل مبيتا واللفظ لا يدل على
 النوم واليقظة فيحدث نام أولم يمت الا أن يعني النوم فيكون على ما نوى لانه نوى التخصيص
 في لفظه والعرف والاستعمال يشهد له وكذلك ان أقام فيه أكثر من نصف الليل وان
 أقام فيه أقل من نصف الليل لم يحدث لان الانسان قد يكون في بعض الليل في غير منزله
 ثم يرجع الى منزله واذا سئل أين بات قال في منزلي ولان الأكثر ينزل منزلة الكمال
 والاقل تبع للاكثر فاذا أقام فيه أكثر من نصف الليل فكانه أقام فيه جميع الليل فيحدث

وان حلف لا يظله ظل بيت فدخل بيتا حنث لان هذا للفظ عبارة عن الدخول في عرف الناس فانه انما يظله ظل البيت اذا دخل تحت سقفه وان اقام في ظله خارجا لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان لفظه عبارة عن الدخول لغلبة الاستعمال ولم يوجد ذلك وان حلف لا يأويه بيت فأواه بيت ساعة من الليل او النهار ثم خرج لم يحنث حتى يكون فيه أكثر من نصف الليل أو النهار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول لان الايواء والبيتوتة تتقارب في الاستعمال الا ان البيتوتة تستعمل في الليل خاصة يقال بات فلان يفعل كذا اذا فعل ليلا وظل يفعل كذا اذا فعله نهائراً فاما الايواء يستعمل فيهما ثم البيتوتة لا تكون الا في أكثر من نصف الليل فكذلك الايواء لا يكون الا في أكثر من نصف الليل أو النهار ثم رجع وقال اذا دخل ساعة حنث وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الايواء بالحصول في مكان قال الله تعالى ساوي الى جبل يعصمني أي التجي' اليه فأكون فيه وقال أبو سعيد الخدري لابن عباس رضي الله عنهم لا آواني واياك ظل بيت مادمت على هذا القول أي لا اجتمع معك وقال عليه الصلاة والسلام ما آواه الحرز فقيه القطع فاذا آواه الحرز أي حصل فيه فاذا دخل البيت ساعة فقد وجد الايواء فيحنث ولو أدخل احدي قدميه لم يحنث لانه ما حصل في البيت باذخال احدي القدمين وكذلك ان أدخل جسده وهو قائم ولم يدخل رجله لم يحنث لان اعتماد القائم على رجله والجسد تبع للرجلين فاذا لم يدخلهما لم يكن حاصل في البيت فلا يحنث والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب اليمين في الكفالة

قال **ع** واذا حلف لا يكفل بكفالة فكفل بنفس حر أو عبد أو ثوب أو دابة أو بدرك في بيع فهو حانث لان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير من تسليم مال أو نفس وقد تحقق ذلك منه وبسمى به في الناس كفيلا والمتحرز من الكفالة يكون ممتنعا من ذلك فيحنث والضمان والقبالة قياس الكفالة لان الكل يستعمل استعمالاً واحداً واذا حلف لا يكفل عن انسان بشئ فكفل بنفس رجل لم يحنث لان صلة عن لا تستعمل الا في الكفالة بالمال فأما الصلة في الكفالة بالنفس الباء يقال كفل بنفس فلان وكفل عن فلان بكذا من المال وان حلف لا يكفل عنه بشئ فاشترى له بأمره شيئاً لم يحنث لان الكفالة التزام المطالبة بما على

الغير والتمن بالشراء هنا في ذمة الوكيل دون الموكل فلا يكون الوكيل كفيلا عن الموكل بل يكون هو في حقه بمنزلة البائع ولهذا طالبه بالتمن وان أبراه البائع عنه وحبس المبيع عنه الى أن يستوفي الثمن وان كفل بأمره عن انسان شيئا لم يحث لانه ما التزم عن الأمر شيئا هو عليه وانما التزم ما على المطلوب ولكن بمسئلة الأمر فكان كفيلا عن المطلوب دون الأمر ألا ترى أنه يبرأ ببراءة المطلوب وأنه لا يرجع عند الاداء على الأمر بشيء وانما يرجع على المطلوب اذا كان ذلك بسؤاله ولو كان المال على فلان وبه كفيل فأمر فلان الحالف فكفل بها عن كفيله لم يحث لأن الكفيل غير الاصيل وهو انما كفل عن الكفيل وشرط حثه الكفالة عن الاصيل ألا ترى أنه لو برئ الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني وان بقي المال على الاصيل ولو حلف لا يكفل له فكفل لغيره والدرهم أصلها له لم يحث لان الكفالة له أن يلتزم مطالبة عليه ولم يوجد ذلك فان المطالبة انما توجه للمكفول له دون من يملك أصل المال وكذلك لو كفل لعبد لانه ما التزم المطالبة للمولى انما التزمها للعبد وان كان أصل المال للمولى ولا بد من مراعاة لفظ الحالف في بره وحثه وان كفل لفلان وأصل الدرهم لغيره حث لانه التزم المطالبة لفلان ومتى كان وجوب المال بعقده ففي حكم المطالبة كان الواجب له وان كان أصل الملك لغيره وان حلف لا يكفل عنه فضمن عنه حث لان الضمان والكفالة تتقارب في الاستعمال كالمطالبة مع التخلي والممرى وان كان عن اسم الكفالة أن لا يكفل ولكن يضمن دين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوي حقيقة لفظه ولكنه نوي الفصل بين الضمان والكفالة وهذا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ولو حلف لا يكفل عن فلان وأحال فلان عليه بماله عليه لم يحث اذا لم يكن للمحتال له دين على المحيل لان الكفالة عنه أن يلتزم المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه قبل الكفالة وذلك لم يوجد هنا انما وكل فلان المحتال له قبض دينه من الحالف وذلك لا يكون كفالة عنه للمحتال له وكذلك ان ضمنه له ولو كان للمحتال له على المحيل مال ولم يكن للمحيل مال على المحتال عليه حث لانه التزم المطالبة عنه للمحتال له بما لم يكن عليه من قبل والالتزام بقبول الحوالة أبلغ من الالتزام بالكفالة والضمان فاذا كان يحث هناك فكذلك يحث هنا لأنه لا فرق بينهما في حق الملتزم انما الفرق في حق المضمون عنه أن الحوالة توجب براءة الاصيل والكفالة لا توجب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الكلام وغيره

وقال **﴿** واذا حلف لا يتكلم اليوم ثم صلى لم يحنث استحسانا وفي القياس يحنث وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه بالتسبيح والتهليل والتكبير وقراءة القرآن متكلم فان التكلم ليس الا تحريك اللسان وتصحيح الحروف على وجه يكون مفهوما من العباد وقد وجد ذلك الا ترى انه لو اتى به في غير الصلاة كان حائثا فكذلك في الصلاة ووجه الاستحسان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة ولا يفهم أحد من هذا ترك القراءة واذا كان الصلاة وكذلك في العرف يقال فلان لم يتكلم في صلاته وان كان قد اتى باذكار الصلاة ويقال حرمة الصلاة تمنع الكلام ولا يراد به الاذكار والعرف معتبر في الايمان فلما اذا قرأ في غير الصلاة أو سبح أو هلى أو كبر يحنث لانه قد تكلم الا ترى انه يقال القرآن كلام الله وان التكلم لا يتحقق من الاخرس والقراءة والذكر باللسان لا يتحقق من الاخرس فكان كلاما وكذلك لو أنشد شعرا أو تكلم بأى لسان كان فهو حائث لوجود الشرط ولو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد فان كان بحيث لا يسمع صوته لا يحنث وان كان بحيث يسمع صوته فهو حائث لانه يكون مكاما فلانا بايقاع صوته في اذنه فاذا كان من البعد بحيث لا يسمع لم يوجد ذلك واذا كان بحيث يسمع فقد وقع صوته في اذنه وان لم يفهم لتغافله عنه واشتغاله بغيره فيحنث الا ترى أن الاول يسمى هاذا والثانى يسمى مناديا له وكذلك لناداه وهو نائم فيقظه حنث وهذا ظاهر وقع في بعض نسخ الاصل فناداه أو أيقظه وهذا اشارة الى أنه وان لم ينتبه بنداؤه فهو حائث لانه أوتع صوته في اذنه ولكنه لم يفهم لما منع والاظهر أنه لا يحنث لان النائم كالغائب وان لم ينتبه كان بمنزلة ما لناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حائثا واذا انتبه فقد علمنا أنه أسمعه صوته فيكون مكاما له وقيل هو عى الخلاف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يحنث لانه يحمل النائم كالمنتبه وعندهما لا يحنث بيانه فيمن رمى سهما الى صيد فوقع عند نائم حيا ثم لم يدرك ذكاته حتى مات على ما بينته في كتاب الصيد وان مر على قوم فسلم عليهم وهو فيهم حنث لانه مخاطب كل واحد منهم بسلامه الا أن ينوى القوم دونه فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يكون مكاما له اذا قصد بالخطاب غيره ولكنه لا يدين

في القضاء لانه في الظاهر مخاطب لهم وان كتب اليه أو أرسل لم يحنت لما بينا ان الكلام
 لا يكون الا مشافهة الا ترى أن أحدا منا لا يستجيز أن يقول كلمني الله وقد أنا كتابه
 ورسوله وانما يقال كلم الله موسى تكليما لانه أسمعه كلامه بلا واسطة وكذلك لو أوي أو
 أشار لم يحنت لان الكلام ما لا يتحقق من الاخرس والايماء والاشارة يتحقق منه فلا
 يكون كلاما وذاكر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال سألتني هارون عن حلف لا يكتب
 الى فلان فأمر أن يكتب اليه بايما أو اشارة هل يحنت قلت نعم اذا كان مثلك يا أمير
 المؤمنين وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه عادة انما يأمر به غيره ومن عادتهم
 الامر بالايماء والاشارة وعن ابن سماعة قال سألت محمدا عن حلف لا يقرأ كتابا لفلان
 فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأه فقال سألت هارون أبا يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وكان قد
 ابتلى بشيء منه فقال لا يحنت وأنا بريء من ذلك ثم ندم وقال اما انا فلا أقول فيه شيئا
 وذاكر هشام وابن رستم عن محمد رحمهم الله تعالى انه يحنت لان المقصود الوقوف على ما فيه
 لا عين القراءة وفي الايمان يعتبر المقصود وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن اللفظ
 مراعى ولفظه القراءة والنظر والتفكر ليفهم لا يكون قراءة الا ترى أنه لا يتأدى به فرض
 القراءة في الصلاة وان قال لا أكلم مولاك وله موليان أعلى وأسفل ولانية له حنت بايها
 كلم وكذلك لو قال لا أكلم جدك وله جدان من قبل أبيه وأمه لان هذا اسم مشترك
 والاسماء المشتركة في موضع النفي تم لان معنى النفي لا يتحقق بدون التعميم وهو بمنزلة النكرة
 تم في موضع النفي دون الاثبات وهذا اشارة الى الفرق بين هذا وبين الوصية لمولاه وقد
 بينا تمام هذا الفرق في الجامع وان حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه فزومه ثم
 فر منه الغريم لم يحنت لانه عقد يمينه على فعل نفسه في المفارقة وهو ما فارق غريمه انما الغريم
 هو الذي فارقه وكذلك لو كابره حتى انفلت منه لانه يقصد بيمينه منع نفسه عما في وسعه
 دون ما ليس في وسعه قال ﴿﴾ ولو أن المطلوب أحال بالمال على رجل وأبراه الطالب
 منه ثم فارقه لم يحنت عند محمد وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى يحنت لان ما جعله غاية وهو استيفاء ماله عليه قد فات حين برئ المطلوب بالحوالة
 وقد بينا أن فوت الغاية عندهما يسقط اليمين لا الى حنت خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى
 كما في قوله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان فان توى المال على المحال عليه ورجع الطالب الى

المطلوب لم يحنث أيضاً لان الحوالة تنفسخ بالتوى ولا يتبين أنها لم تكن وانما تنفسخ الحوالة في حق حكم يحتمل الفسخ وسقوط اليمين لا يحتمل الفسخ فلهذا لا يعود اليمين بانفساخ الحوالة وان لم يحل بالمال ولكنه قضاء وفارقه ثم وجده زيوفاً أو نهبه أو سرقه فان كان الغالب عليه الفضة لم يحنث وان رده لانه مستوف بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز بها في الصرف والسلم جازتم شرط بره ثم انتقض قبضه بالرد فلا ينتقض به حكم البرلانه لا يحتمل الانتقاض وان كان الغالب النحاس كالستوة فهو حائث لانه ما صار مستوفيا حقه بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز وان استحق المقبوض من يده لم يحنث لانه مستوف ألا ترى أنه لو أجازته المستحق بعد الاقتراق في الصرف والسلم جازتم انتقض قبضه بالاستحقاق بعد حصول الاستيفاء وشرط البرلانه لا يحتمل الانتقاض وان حلف ليعطينه حقه عن قريب فهو وقوله عاجلاً سواء وان نوى وقتاً فهو على مانوي لأن الدنيا كلها قريب عاجل وان لم يكن له نية فهو على أقل من شهر استحساناً وقد بينا هذا وان حلف أن لا يجلس عنه من حقه شيئاً ولا نية له فينبغي أن يعطيه ساعة حلف لان الحبس عبارة عن التأخير فان لم يؤخره بعد الحلف لم يكن حابسا وان أخره كان حابسا ولكن الحبس قد يطول ويقصر فان حاسبه فأعطاه كل شيء له عنده وأقر بذلك الطالب ثم أتاه بعد ذلك بأيام فقال بقي لي عندك كذا من قبل كذا فذكر المطلوب ذلك وقد كان نسياً ذلك جميعاً لم يحنث اذا أعطاه ساعتئذ أو قال له خذه لان الحبس لا يتحقق فيما لا يكون معلوماً لها وبعد التذكر لم يجبسه ولكنه أعطاه بالمناولة أو التخلية بينه وبينه فلهذا لم يحنث وان حلف لا يقعد على الارض ولا نية له قعد على بساط أو غيره لم يحنث لان القاعد على الارض من يباشر الأرض من غير أن يكون بينه وبين الارض ما هو منفصل عنه ولم يوجد ذلك وفي العرف الرجل يقول لغيره اجلس على البساط ولا تجلس على الارض ويقول فلان جالس على الارض وفلان على البساط والعرف معتبر في الايمان وان قعد على الارض ولباسه بينه وبين الارض حنت لانه يسعى في الناس قاعداً على الارض ولان اللبوس تبع اللباس فلا يصير حائلاً بينه وبين الارض ولان الانسان انما يتمتع من الجلوس على الارض لكيلا تضربه وهذا يوجد وان كان ذيله بينه وبين الارض ولا يوجد اذا جلس على بساط وان حلف لا يمشی على الارض فمشى عليها بفعل أو خف حنت لان المشى على الارض هكذا يكون في العرف

وان مشى على بساط لم يحنث لانه غير ماش على الارض ولو مشى على ظهر اجار حافيا
أو بنعلين حنث لان ظهر الاجار يسمى أرضا عرفا فان من أراد الجلوس عليه يقول
له غيره اجلس على البساط ولا تجلس على الارض وان حلف لا يدخل في الفرات فر على الجسر
أو دخل سفينة لم يحنث وان دخل الماء حنث لان في العرف دخول الفرات بالشروع في
الماء والجسر والسفينة ما اتخذ للماجزين عن الشروع في الفرات فعرفنا أن الحاصل على
الجسر أو السفينة لا يكون داخلا في الفرات عرفا وفي النوادر ولو حلف لا يدخل بغداد
فر في الدجلة في السفينة فهو حانث في قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله
لا يحنث ما لم يخرج الى الحد **قال** ولو كان من أهل بغداد فجاء من الموصل في السفينة
في دجلة حتى دخل بغداد كان مقبيا وان لم يخرج الى الحد ومحمد رحمه الله تعالى سوى بينهما
ويقول الموضع الذي حصل فيه من بغداد فيكون حانثا كما لو حلف لا يدخل الدار
فدخلها راكبا وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول مراد الحالف دخول الموضع الذي يتوطن
فيه أهل بغداد ولا يوجد ذلك ما لم يخرج الى الحد فان قهر الماء يمنع قهر غيره وان حلف
لا يكلم فلانا الى كذا وكذا فان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية ولم يسم شيئا
فله أن يكلمه بعد ذلك اليوم لان الكلام كان مطلقا له قبل اليمين فلا يمتنع الا القدر المتيقن
به والمتيقن ذلك اليوم لانا نعلم أنه اذا كان مراده أقل من يوم لا يحلف على ذلك ولا يقين
فيما وراء ذلك فلا يحنث بالشك **فان قيل** أليس انه لو قال لفلان على كذا وكذا درهما
يلزمه احد وعشرون درهما **قلنا** وهنا لو قال كذا وكذا يوما فالجواب كذلك فأما اذا
لم يقل يوما فيحتمل أن مراده الساعة واليوم والليلة يشتمل على ساعات كثيرة فلهذا له أن
يكلمه بعد ذلك اليوم وان حلف لا يكلم فلانا الى قدوم الحاج أو الى الحصاد فقدم أول قادم
كان له أن يكلمه لان مراده وقت القدوم ووقت الحصاد وقد علمنا بدخول ذلك الوقت فهو
كالحلف لا يكلمه الى الغد فكما طلع الفجر من الغد له أن يكلمه ولو حلف لا يؤم الناس فأمر
بعضهم حنث لان الناس اسم جنس وقد علمنا أنه لم يرد استفراق الجنس لان ذلك لا يتحقق
فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الجنس وان حلف لا يكلمه حتى الشتاء فجاء أول الشتاء
سقطت اليمين وكذلك الصيف وقد بينا الفصول الاربعة في كتاب الطلاق وان حلف
لا يستعير من فلان فاستعار منه حائطا يضع عليه جذوعه حنث لان الاستعارة طلب العارية

وقد تحقق منه بما استعار من حائطه ليضع عليه جذوعه فهو كما لو استعار منه بيتاً أو داراً أو دابة ولو سار اليه ضيقاً أو دخل عليه فاستقى من بئر لم يحث لانه لا يسمى مستعيراً شيئاً فان موضع جلوس الضيف وما جلس عليه في يد المضيف ومن استقى من بئر في دار غيره لا تثبت يده على الرشافلا يكون مستعيراً شيئاً من ذلك ولو حلف لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحث لانه يعرفه من وجهه دون وجهه فانه يمكنه أن يشير اليه اذا كان حاضراً ولا يمكنه احضاره اذا كان غائباً والثابت من وجهه دون وجهه لا يكون ثابتاً مطلقاً والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجلاً عن رجل فقال هل تعرفه فقال نعم فقال هل تدري ما اسمه قال لا قال فانك اذا لا تعرفه الا أن يعنى معرفة وجهه فان عني ذلك فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لما نرى وهذا اذا كان للمحطوف عليه اسم فان لم يكن له اسم بأن ولد من رجل فرأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد فحلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حائث لانه يعرف وجهه ويعرف نسبه وليس له اسم خاص يشترط معرفة ذلك فكان حائثاً في يمينه والله أعلم بالصواب

باب في الاستثناء

قال ﴿ واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق الا أن يقدم فلان فان قدم فلان لم تطلق وان مات قبل أن يقدم طلقت لان معنى كلامه أنت طالق ان لم يقدم فلان أى الا ان يقدم فلان فلا تكون طائفاً وانما لا تكون طائفاً عند قدوم فلان اذا كان الوقوع متعلقاً بشرط عدم القدوم سواء كان الشرط نفيًا أو اثباتاً فالمراد لا يوجد لا ينزل الجزاء فان قدم فلان فشرط الوقوع قد انعدم واذا مات قبل ان يقدم فقد تحقق شرط الوقوع الآن وهذا بخلاف ما لو قال أنت طالق ان قلت فلانا الا أن يقدم فلان فانها ان قلت فلانا قبل القدوم طلقت وان سبق القدوم لم تطلق بعد ذلك وان قلت فلانا يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين قابلة للتوقيت فكان قوله الا أن يقدم فلان توقيت ليمينه بمعنى حتى واذا قلت قبل القدوم فقد وجد الشرط واليمين باقية فتطلق واذا قدم فلان فقد انتهت اليمين بوجود غايتها واذا قلت بعد ذلك فقد وجد الشرط ولا يمين فاما في الاول قوله أنت طالق ايقاع لا يحتمل التوقيت فلو جعلنا قوله الا أن يقدم فلان بمعنى حتى كان لغواً وكلام العاقل مهما أمكن

تصححجه لا يجوز الناؤه فجملناه قوله الا أن يقدم فلان بمعنى الشرط لان الايقاع يحتمل التعليق بالشرط ولو قال أنت طالق الا أن يري فلان غير ذلك فهذا اليه على مجلسه الذي يعلم فيه فان قام قبل أن يري غيره طلقت لان معنى كلامه ان لم يري فلان غير ذلك ولو قال ان رأيت فلان غير ذلك كان يتوقت بالمجلس عليه فكذلك اذا قال ان لم يري فلان غير ذلك لانه تملك للأمر من فلان وكذلك لو قال الا ان يشاء فلان غير ذلك أو الا أن يبدو لفلان غير ذلك وذلك كله بلسانه لانا لا نتقف على ما في ضميره وانما يبرعما في قلبه لسانه ولو قال الا أن أرى غير ذلك أو الا ان اشاء أو الا أن يبدو لي فهو الى الموت لان في حقه لا يمكن أن يحمل على معنى تملك الأمر من نفسه فانه كان مالكا لأمرها فيحمل على حقيقة الشرط وعدم رؤيته غير ذلك بعد موتها يتحقق والحال بعد موتها في حقه كالحال قبله وكذلك قوله أنت طالق ان شاء فلان أو أحب أو رضى أو هوى أو أراد ذلك كله على مجلس علمه به ولو أضاف الى نفسه فكان على الأبد لان في حق الغير يحمل تملك الأمر منه فيختص بالمجلس وفي حق نفسه لا يمكن ان يحمل تملك فيبقى حقيقة الشرط معتبرا ولو قال ان لم اشأ ثم قال بعد ذلك لا أشاء لا يقع به الطلاق لان الشرط عدم مشيئة طلاقها في عمره ولم يوجد ذلك بقوله لا أشاء فانه متمكن من أن يشاء بعد ذلك ولو قال ان أبيت طلائك أو كرهت طلائك ثم قال لست اشاء طلائك وقد ابيته طلقت لانه جعل الشرط هنا وجود فعل هو إياه منه وقد وجد ذلك بقوله لا أشاء أو بقوله أبيت وفي الاول جعل الشرط عدم المشيئة فكانه قال ان سكت عن مشيئة طلائك حتى أموت فلا يصير الشرط موجودا بقوله لا أشاء فهذا لا تطلق ولو قال ان لم يشأ فلان ذلك فقال فلان لا أشاء طلقت لا بقوله لا أشاء ولكن بخروج المشيئة عن يده فقوله لا أشاء بمنزلة ما لوقام عن المجلس أو أخذ في عمل آخر حتى أنه لو وقت كلامه في حق فلان فقال ان لم يشأ فلان اليوم فقال فلان لا أشاء لم تطلق لان هذا يتوقت باليوم دون المجلس وبقوله لا أشاء لا تنعدم المشيئة منه في بقية اليوم فهذا لا تطلق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

— باب العيمين في الازهار والرياحين —

وقال رضي الله عنه واذا حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حث عندنا

ولم يحث عند الشافعي رحمه الله تعالى لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى غير البنفسج لأن
 المنتقل الى الدهن رائحة البنفسج لاعتبه وليكن اعتبار العرف فانه اذا اطلق اسم البنفسج في
 العرف يراد به الدهن ويسمى بآئمه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا للبنفسج أيضاً
 ولو اشترى ورق البنفسج لم يحث و ذكر الكرخي في مختصره أنه يحث أيضاً وهذا شيء
 ينبغي على العرف وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما
 يسمى به بائع الدهن فبني الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل
 بغداد أنهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضاً فقال يحث به وهكذا في ديارنا ولا يقول
 اللفظ في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجاز ولكن فيهما حقيقة أو يحث فيهما باعتبار عموم
 الجواز والخيري كالبنفسج فأما الحنا والورد فقال اني استحسن أن أجعله على الورق والورد
 اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما لم يحث والقياس في الكل واحد ولكنه بني
 الاستحسان على العرف وان الورد والحنا تسمى به العين دون الدهن والبنفسج والخيري
 يسمى بهما مطلقا والياسمين قياس الورد يسمى به العين فان الدهن يسمى به زنبقا وان
 حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزر حث وان اشترى الحب لم يحث لا اعتبار العرف
 الظاهر ولو حلف لا يشتري دهنا فهذا على الدهن الذي يدهن به الناس عادة حتى
 لو اشترى زيتاً أو بزراً لم يحث ولو حلف لا يدهن فادهن بزيت حث ولو ادهن بسمن
 أو بزر لم يحث والزيت من حيث أنه يلقى فيه الارايح ويطبخ ثم يدهن به يكون دهنا
 ومن حيث أنه لا يدهن به كذلك لا يكون دهنا مطلقا فان كانت يمينه على الشراء لم
 يحث واذا كانت على الادهان يحث به وأما السمن والبزر لا يدهن بهما في العادة
 بحال ولو حلف لا يشتري بزراً فاشترى فرواً أو مسحاً لم يحث وكذلك الطيالة
 والا كيسة لان بائع هذه الاشياء لا يسمى بزراً ولا يباع في سوق البزازين أيضاً فلا
 يصير مشتريا البز بشرائها ولو حلف لا يشتري طاماما فاشترى تمراً أو فاكهة حث في
 القياس لان الطعام اسم لما يطعمه الناس والفاكهة والتمر بهذه الصفة ألا ترى أنه لو عقد
 يمينه على الأكل حث بهما فكذلك الشراء ولكنه استحسن فقال لا يحث الا في الحنطة
 والخبز والدقيق لانه عقد يمينه على الشراء والشراء انما يتم به وبالبايع وما يسمى بآئمه بائع
 الطعام أو يباع في سوق الطعام يصير هو بشرائه مشتريا للطعام وبائع الفاكهة واللحم لا

يسمى بائع الطعام فلا يصير هو بشرائها مشتريا للطعام أيضا بخلاف الأكل فإنه يتم بالآكل
وحد فيعتبر فيه حقيقة الاسم وان حلف لا يشتري سلاحا فاشترى حديدا غير معمول
لم يحنث لان بائعه لا يسمى بائع السلاح وانما يسمى حدادا وكذلك يباع في سوق الحدادين
ولا يباع في سوق الاسلحة وان اشترى سكيناً لم يحنث أيضا لان بائعه لا يسمى بائع السلاح
وانما يسمى سكانا واما اذا اشترى سيفاً أو درعاً أو قوساً يحنث لانه سلاح يباع في سوق
السلاح وبائعه يسمى بائع السلاح فيصير هو مشتريا السلاح بشرائه ﴿ قال ﴾ واذا سأل
رجل رجلا عن حديث فقال اكان كذا وكذا فقال نعم وسمه ان يقول حدثني فلان بكذا
وان حلف على ذلك كان صادقا لانه ذكر في جوابه نعم وهو غير مستقل بنفسه فيصير
ما تقدم كالمعاد فيه ألا ترى ان من قرأ صكا على غيره وقال أشهد عليك بكذا وكذا فقال نعم
وسمه ان يشهد بجميع ذلك عليه وان حلف لا يشم طيباً فدهن به لحيته فوجد ريحه لم يحنث
لانه عقد يمينه على فعل منه يسمى شم الطيب ولم يوجد وانما وصلت رائحة الطيب الى دماغه
فهو كما لو مر على سوق المطارين فدخل رائحة الطيب في أنفه ألا ترى أن المحرم بهذا
لا يلزمه شيء وأنه لو ادهن قبل احرامه ثم وجد ريحه بعد الاحرام لم يلزمه شيء وهو ممنوع
من شم الطيب في الاحرام وليس الدهن بطيب اذا لم يحمل فيه طيب انما الطيب ما يحمل
فيه المسك والعنبر ونحوهما لان الطيب ماله رائحة مستلذة وليس للدهن ذلك اذا لم يكن
فيه طيب وانما يستعمل الدهن لتليين الجلد ودفع اليبوسة للطيب اذا لم يكن متطيبا وان
حلف لا يشم دهنا أو لا يدهن فالزيت فيه كغيره من الأدهان وقد بينا الفرق بين هذا
والشراء وان حلف لا يشم ريحانا فشم آسأ أو ما أشبه ذلك من الرياحين حنث وان شم
الياسمين أو الورد لم يحنث لانهما من جملة الاشجار والريحان اسم لما ليس له شجر ألا ترى
ان الله تعالى قال والنجم والشجر يسجدان والحب ذو العصف والريحان قد جعل الريحان
غير الشجر عرفنا أن ماله شجر فليس بريحان وان كان له رائحة مستلذة وكذلك في العرف
لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين وانما يطلق على ما ينبت من بزره مما لا شجر له
وقيل الريحان ما يكون لعينه رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة انما الرائحة
للورد خاصة فلا يكون من جملة الرياحين ﴿ قال ﴾ ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس حليا
فلبست خاتم الفضة لم تحنث لأن الرجل ممنوع من استعمال الخلي وله أن يلبس خاتم الفضة

فعرفنا أنه ليس بحلى وقيل هذا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال فأما اذا كان على هيئة
 خاتم النساء مما له فصوص فهو من الحلى لانه يستعمل استعمال الحلى للترزين به والسوار
 والخناخال والقلادة والقرط من الحلى لانها تستعمل استعمال الحلى للترزين بها حتى يختص بلبسها
 من يلبس الحلى والله تعالى وعد ذلك لاهل الجنة بقوله يحلون فيها من أساور من ذهب
 فأما اللؤلؤ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون حليا الا أن يكون مرصعا بالذهب والفضة
 وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هو حلى لقوله تعالى يحلون فيها من أساور من
 ذهب ولؤلؤاً ولقوله وتستخرجون منه حلية تلبسونها وكذلك من حيث العرف يستعمل
 ذلك استعمال الحلى فالمرأة قد تلبس عقد لؤلؤ للحلى بها ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 شاهد العرف في عصره وأنهم يتحلون باللؤلؤ مرصعا بالذهب أو الفضة ولا يتحلون باللؤلؤ
 وحده فبنى الجواب على ما شاهده وقد بينا أنه لا تبنى مسائل الايمان على ألفاظ القرآن
 ولكن قولها أظهر وأقرب الى عرف ديارنا ولو حلف لا يقطع بهذا السكين فكسره
 فجعل منه سكيناً آخر ثم قطع لم يحنث لانه حين كسره فقد زال الاسم الذى عقده به اليمين
 فلهذا لا يحنث وقد بينا نظيره فى الدار اذا جعلها بستانا ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج
 امرأة بغير شهود حنث فى القياس لانه منع نفسه عن أصل العقد والفساد والجواز صفة
 لا ينعدم أصل العقد بانعدامها كالبيع ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الماضى بأن قال ما تزوجت
 كان على الفاسد والجائز فكذلك فى المستقبل وجه الاستحسان أن المقصود بالنكاح ملك
 الحلى وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد كيف وقد نبي رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل
 العقد بغير شهود حيث قال لا نكاح الا بشهود بخلاف البيع فالمقصود هناك وهو الملك
 يحصل بالعقد الفاسد اذا تأكد بالقبض وبخلاف ما لو تدبر الكلام فى النكاح لانه فى الخبر
 عن الماضى من النكاح ليس مقصوده الحلى والعفة وانما يمينه فى الماضى على مجرد الخبر
 والخبر يتحقق عن العقد الفاسد والجائز ولو حلف لا يشتري عبداً فاشتراه شراء فاسداً
 حنث عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يحنث الا بالقبض لان القبض فى الشراء الفاسد
 نظير القبول فى الشراء الصحيح من حيث أن الملك لا يحصل الا به ولكننا نقول شرط حنثه العقد
 وبالإيجاب والقبول ينعقد العقد فاسداً كان أو صحيحا والملك غير معتبر فى تحقيق شرط
 الحنث ألا ترى أنه لو اشتراه بشرط الخيار أو اشتراه لغيره حنث وان لم يثبت الملك له قال

وهذا والنكاح سواء في القياس ولكني أستحسن في البيع وهذا الاستحسان يمود الى القياس في النكاح وأشار الى الفرق فقال ألا ترى أنه لو اعتقه بعد القبض عتق وأنه لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد فدل أن العقد منعقد هنا غير منعقد هناك ولو حلف لا يصلح ركعتين فصلاها بغير وضوء ففي القياس يحث وفي الاستحسان لا يحث وهذا والنكاح سواء لأن المقصود بالصلاة العبادة ونيل الثواب ولا يحصل ذلك بالصلاة بغير وضوء لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بطهور (وقال) ولو حلف لا يصلح فافتتح الصلاة لم يحث حتى يصلي ركعة وسجدة استحسانا وفي القياس يحث لان شرط حنثه فعل يكون به مصليا وقد حصل ذلك بالتكبير لأنه يسمى في العادة مصليا ويحرم عليه ما يحرم على المصلين ولكنه استحسان فقال الصلاة تشتمل على أركان منها القيام والقراءة والسجود والركوع لانها عبادة بجميع البدن وكل ركن من هذه الاركان لا يتناولها اسم الصلاة فلا يكون مصليا مطلقا ما لم يأت بأركان الصلاة وانما يسمى مصليا بعد التكبير مجازاً على اعتبار أنه اشتغل بالاركان التي يصير بها مصليا فاذا قيد الركعة بسجدة فقد أتى بأركان الصلاة وما بعد ذلك يكون تكراراً ولا يشترط التكرار في اتمام شرط الحنث وقد بينا في كتاب الصلاة أن القعدة من أسباب التحلل وان حلف لا يصوم فأصبح صائماً ثم أفطر حنث لان الصوم ركن واحد وهو الامساك وشرطه النية فلما أصبح ناوياً للصوم فقد أتى بما هو ركن الصوم فيتم به شرط حنثه الا أن يكون قال يوماً فحينئذ اذا أفطر قبل الليل لم يحث لان شرط حنثه صوم يوم كامل ولا يحصل ذلك الا بامتداد الامساك الى غروب الشمس وان حلف ليفطر عند فلان ولا نية له فأفطر على ماء وتمشى عند فلان حنث لانه جعل شرط بره الفطر عند فلان وقد تمشى عند فلان وما أفطر عنده فالفطر الحكمي بغروب الشمس وحقيقته بوصول المفطر الى جوفه وقد وجد ذلك قبل أن يأتي فلانا وان كان نوى حين حلف العشاء لم يحث لان الفطر يذكر في العادة والمراد العشاء فان الرجل يقول أفطرت عند فلان وفلان يفطر عنده جماعة والمراد التمشي وان حلف لا يتوضأ بكوز فلان فصب فلان عليه الماء من كوزه فتوضأ حنث لأن التوضي بالماء الذي في الكوز لا يغير الكوز وقد وجد ذلك وان كان الذي يصب عليه الماء من ذلك الكوز غيره وكوز الصفر والادم وغير ذلك فيه سواء وهذا اذا كان ذلك يسمى كوزاً إعادة فأمّا اذا توضأ بآباء فلان غير

الكوثر لم يحنث ولو كان فلان هو الذي وضاه وغسل يديه ووجهه لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه وهو التوضي ولم يوجد وكذلك لو حلف لا يشرب بقدر فلان والله سبحانه وتعالى أعلم

باب اليمين في العتق

قال رضي الله عنه رجل تزوج أمة ثم قال لها ان مات مولاي فأنت طالق أنتين فمات المولى والزواج وارثه وقع الطلاق عليها ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق لان موت المورث سبب لانتقال المال الى الوارث وذلك مفسد للنكاح وأوان وقوع الطلاق بحد وجود الشرط فيقترن الطلاق بحال فساد النكاح ولا يقع الطلاق في هذه الحالة كما اذا قال اذا باعك مني فأنت طالق أنتين ثم اشتراها لم تطلق توضيحه ان الطلاق لا يقع الا في النكاح المستقر وهو غير مستقر في حال انتقال الملك اليه ولهذا قال محمد لو كان قال اذا مات مولاي فأنت حرة فمات المولى وهو وارثه لا تعتق لان العتق لا ينزل الا في الملك المستقر وبفس موت المولى لا يستقر الملك للوارث ولكن أو ان استقرار ملكه بحد بخلاف ما لو قال اذا مات مولاي فملكك لان أوان العتق هناك ما بعد استقرار الملك وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول وجد شرط الطلاق وهي منكوحة بعد فيقع الطلاق كما لو لم يكن الزوج وارثا له وبيان ذلك أن موت المولى سبب لزوال ملكه فاما يزول ملكه بعد الموت ثم ينتقل الى الوارث بعد ذلك ثم يفسد النكاح بحد ما يدخل في ملكه ووقوع الطلاق قبل هذا بدرجتين لان وقوع الطلاق يقترن بزوال ملك المولى وزوال ملك المولى غير مؤثر في دفع استقرار النكاح والدليل عليه أنه لو قال لها اذا مات مولاي فأنت حرة لم تعتق لان أوان وقوع العتق مع زوال ملك المالك وملك الوارث يكون بعد ذلك فاذا لم يعتبر الملك الذي يتأخر للوارث في تصحيح عتقه فكذلك لا يعتبر في المنع من وقوع الطلاق ألا ترى أنه لو شرط الملك بقوله اذا مات مولاي فملكك وقع العتق دون الطلاق فاذا لم يشترط الملك يقع الطلاق دون العتق لان الملك منفذ للعتق مانع وقوع الطلاق رجل قال لامته اذا مات فلان فأنت حرة ثم باعها ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات مولاي فأنت طالق أنتين

ثم مات المولى وهو وارثه على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تمتق ويقع الطلاق وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يقع العتاق ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق ولا العتاق أما أبو يوسف رحمه الله تعالى مر على أصله ان الطلاق لا يمتنع وقوعه الا بعد الملك كما ان العتق لا يقع الا بعد الملك وقد علقهما الخالف بموت فلان والذي ثبت بموت فلان زوال ملكه ثم ثبوت الملك للوارث بعد ذلك فأوان العتق والطلاق قبل ثبوت الملك له فيقع الطلاق ولا يقع العتق ومحمد رحمه الله تعالى مر على أصله ان وقوع الطلاق مع وقوع الملك وحال وقوع الملك للزوج في رقبته ليس بحال استقرار النكاح فلا يقع الطلاق ولا يقع العتق لانه يقترن بوقوع الملك وأوان نفوذ العتق ما بعد الملك واما زفر رحمه الله تعالى فانه يقول لا يقع الطلاق لما قال محمد رحمه الله تعالى لأن ما بعد موت المولى ليس بحال استقرار النكاح ويقع العتق باعتبار أنه حلف بالعتق في الملك والشرط تم في الملك لان تمام الشرط بعد موت المولى المورث وكما مات المورث انتقل الملك الى الوارث فيقع العتق ولا يعتبر تخلل زوال الملك بعد ذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت حرة ثم باعها ثم اشتراها ثم دخلت الدار توضيحه ان العتق لما كان أو ان نزوله بعد الملك يصير تقدير كلامه كأنه قال اذا مات مولاي فورثك ولا يدرج مثل هذا في الطلاق لانه يبطل الطلاق والا درج للتصحيح لا للإبطال أو يدرج حتى لا يقع الطلاق ويقع العتق كما هو مذهب زفر واذا قال لامته اذا باعك فلان فأنت حرة فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم تمتق لان الشرط بيع فلان اياها وبيع فلان من الخالف سبب زوال ملكه فأما وقوع الملك للخالف بشرائه لا ببيع فلان فهذا لا تمتق ألا ترى أنه لو قال اذا وهبكي فلان فأنت حرة فباعها من فلان وسلمها ثم استودعها البائع ثم قال للبائع هبها لي فقال هي لك انها له وهذا قبول ولا تمتق لان العتق والهبة وقما وهي في ملك غيره فانه انما يملكها بالهبة والشراء بعد خروجها من ملك البائع والواهب فكان العتق متصلا بزوال ملك البائع والواهب أو مقترنا بوقوع الملك للخالف ولا ينفذ العتق الا بعد تقدم الملك في المحل وان قال اذا وهبكي فلان مني فأنت حرة فوهبها منه وهو قابض لها عتقت وكذلك قوله اذا باعك فلان مني فأنت حرة لانه صرح بما هو سبب الملك في حقه واطرافه العتق الى سبب الملك كاضافته الى نفس الملك رجل قال لا آخر يا فلان والله لا أملكك عشرة أيام والله لا أملكك تسعة أيام والله

لا أكلك ثمانية أيام فقد حنت مرتين لانه باليمين الثانية صار مخاطبا له فيحنت في اليمين الاولى
 وباليمين الثالثة صار مخاطبا له فيحنت في اليمين الثانية وعليه اليمين الثالثة حتى ان كلفه في الثمانية
 الايام حنت أيضاً وان قال والله لا أكلك ثمانية أيام والله لا أكلك تسعة أيام والله لا أكلك
 عشرة أيام فقد حنت مرتين وعليه اليمين الثالثة ان كلفه في العشرة الايام حنت أيضاً رجل
 قال على المشى الى بيت الله تعالى وكل مملوك له حر وكل امرأة له طالق ان دخل هذه
 الدار وقال رجل آخر على مثل ما حلفت على يمينك من هذه الايمان ان دخلت الدار فدخل
 الثاني الدار لزمه المشى الى بيت الله تعالى ولم يلزمه عتق ولا طلاق لان الثاني صرح بكلمة
 على وهي كلمة التزام فكانت عاملة فيما يصح التزامه في الذمة دون ما يصح التزامه في الذمة
 والمشى الى بيت الله تعالى يصح التزامه في الذمة فيتعلق بدخوله الدار وعند الدخول يصير
 كالمنجز فاما الطلاق لا يصح التزامه في الذمة والمتق وان كان يصح التزامه في الذمة
 ولكن لا يتنجز في المحل بدون التنجز فاذا لا يعتق مملوكه ولا تطلق زوجته اذا دخل الدار
 وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمه الله تعالى ان الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق
 ان دخلت الدار وقال آخر على مثل ذلك في امرأتى من الطلاق ان دخلتها فدخل الثاني
 الدار لم تطلق امرأته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وطلقت عند زفر رحمه الله تعالى لانه
 أزم نفسه عند دخول الدار في امرأته من الطلاق ما التزمه الاول والاول انما أزم نفسه
 وقوع الطلاق عليها عند الدخول لا لزوم الطلاق ديناً في ذمته فيثبت ذلك في حق الثاني
 قال في الكتاب ألا ترى أنه لو قال لله على طلاق امرأتى لا يلزمه شيء وهذا يصير
 رواية في فصل وفيه اختلاف ان من قال لامرأته طلاقك على واجب أو طلاقك لي لازم
 فكان محمد بن سلمة رحمه الله تعالى بقول يقع الطلاق فيهما جميعا والمرأقيون من مشايخنا كانوا
 يقولون في قوله على واجب لا يقع وفي قوله لي لازم يقع والاصح ما ذكره محمد بن مقاتل
 رضى الله تعالى عنه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق فيهما جميعا لان الوجوب
 واللازم يكون في الذمة والطلاق لا يلتزم في الذمة وليس لالتزامه في الذمة عمل في الوقوع
 وعلى قول محمد رحمه الله تعالى في قوله لي لازم يقع لان معناه حكم الطلاق لي لازم وجعل
 السبب كناية عن الحكم صحيح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينوي في ذلك لاحتمال
 ان يكون المراد لزوم الحكم اياه فاذا نوى الوقوع وقع فاما العتق فقد جعل الثاني بهذا اللفظ

عليه عتق مما يليكه فيؤمر بالوفاء بالندبر من غير أن يجبر عليه في القضاء كما لو قال الله على أن أعتق عبدي هذا لم يعتق بهذا القول ولكن الأفضل له أن يفي به معناه أن يؤمر بالوفاء فيما بينه وبين ربه كما هو موجب نذره ألا ترى أن رجلا لو قال عبده سالم حران دخل الدار فقال رجل آخر على مثل ما جعلت على نفسك ان دخلت الدار فدخلها أنه لا شيء عليه وهذا ظاهر لان الثاني يلتزم بالدخول عتق ما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فان عني به عتق عبد من عبيده الذي يملكه فالاحسن له أن يفي به وهو آثم ان لم يفي به لترك الوفاء بالمندور وبيانه في قوله تعالى ومنهم من عاهد الله اثنان انا من فضله الآية واما المشي الى بيت الله تعالى والحج والعمرة والندبر والصيام وكل شيء يتقرب به العبد الى ربه فاذا قال رجل آخر على مثل ما حلفت به ان فعلت ففعله الثاني فانه عليه

وكذلك لو قال الاول على عتق نسمة ان فعلت كذا

ففعل فعليه عتق نسمة لانه قربة يصح التزامها

في الذمة بالندبر والوفاء بالندور

يؤمر به الناذرينه وبين

ربه والله اعلم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الحدود —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء الحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حداً لمنعه الناس من الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حداً لأنه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه فسميت العقوبات حدوداً لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها وفي الشرع الحد اسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى ولهذا لا يسمى به التعزير لأنه غير مقدر ولا يسمى به القصاص لأنه حق العباد وهذا لأن وجوب حق العباد في الاصل بطريق الجبران فأما ما يجب حقاً لله تعالى فالمنع من ارتكاب سببه لأن الله تعالى عن أن يلحقه نقصان ليجتاج في حقه إلى الجبران وهي أنواع فهذا الكتاب لبيان نوعين منها حد الزنا وحد النسبة إلى الزنا وسبب كل واحد منهما ما يضاف إليه لأن الواجبات تضاف إلى أسبابها والموجب هو الله تعالى ولكن الأسباب لتيسير المعرفة على العباد لأن تكون الأسباب هي الموجبة ثم حد الزنا نوعان رجم في حق المحصن وجلد في حق غير المحصن وقد كان الحكم في الابتداء الحبس في البيوت والتعير والأذى باللسان كما قال الله تعالى فامسكوهن في البيوت وقال فآذوهما ثم انتسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتعزيب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد كان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله تعالى ثم انتسخ ذلك بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة واستقر الحكم على الجلد في حق غير المحصن والرجم في حق المحصن فأما الجلد فهو متفق عليه بين العلماء وأما الرجم فهو حد مشروع في حق المحصن ثابت بالسنة الا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لا يقبلون الاخبار اذا لم تكن في حد التواتر والادلة على أن الرجم حد في حق المحصن

أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ما عزا بعد ما سأل عن احصائه ورجم الغامدية وخديث
 المسيف حيث قال واغديا نيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها دليل على ذلك وقال
 عمر رضى الله عنه على المنبر وان مما أنزل في القرآن أن الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما
 البتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا أن الناس يقولون زاد عمر في كتاب الله لكتبها على
 حاشية المصحف والجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن غير مشروع حداً عندنا وعند
 أصحاب الظواهر هما حد المحصن لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم والذيب بالذيب جلد
 مائة ورجم بالحجارة ولحديث على رضى الله عنه فانه جلد شرارة الهمدانية ثم رجمها ثم قال
 جلدتها بكتاب الله ورجمها بالسنة ﴿ ووجبتنا ﴾ حديث ما عزا والغامدية قد رجمها رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلدهما وقال فان اعترفت فارجمها وقد بينا أن المقصود الزجر
 عن ارتكاب السب وأبلغ ما يكون من الزجر بمقوبة تأتي على النفس بأخس الوجوه فلا
 حاجة معها الى الجلد والاشتغال به اشتغال بما لا يفيد وما لا فائدة فيه لا يكون مشروعاً حداً
 وقد بينا أن الجمع بينهما قد انتسخ وقيل تأويل قوله جلد مائة ورجم بالحجارة الجلد في حق
 ذيب هو غير محصن والرجم في حق ذيب هو محصن وحديث على رضى الله عنه تأويله ان
 جلاها لانه لم يعرف احصائها ثم علم احصائها فرجمها وهو القياس عندنا على ما بيناه في الجامع
 ثم سبب هذا الحديث عند الامام بالشهادة تارة وبالاقرار أخرى فبدأ الكتاب ببيان
 ما يثبت بالشهادة فقال والزنا مختص من بين سائر الحقوق في أنه لا يثبت الابشادة أربعة
 لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقد تكلف
 بعضهم فيه معنى وهو أن الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الابشادة شاهدين
 ولكن هذا ضعيف فان شهادة شاهدين كما يثبت فعل الواحد يثبت فعل الاثنين ولكننا
 نقول ان الله تعالى يحب الستر على عباده والى ذلك ندب وذم من أحب أن تشيع الفاحشة
 فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد في الشهود على هذه الفاحشة واليه أشار رسول
 الله صلى الله عليه وسلم في قوله لهلال بن أمية اثت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك
 والاخذ في ظهرك واليه أشار عمر رضى الله عنه حين شهد عنه أبو بكر وشبل بن
 معبد ونافع بن الأزرق على المغيرة بن شعبه رضى الله عنه بالزنا فقال لزيد وهو الرابع بم
 تشهد فقال أنا رأيت أقداً ما بادية وأنفاساً عالية وأمرأاً منكراً وفي رواية قال رأيتها تحت

لحاف واحد يخفضان ويرتفعان ويضطربان اضطراب الخيزران وفي رواية رأيت رجلا
 أقمى وامرأة صرعى ورجلين مخصوبتين وانسانا يذهب ويجي، ولم أر ماسوى ذلك فقال
 الله أكبر الحمد لله الذى لم يفضح واحداً من أصحاب رسوله صلى الله عليه وسلم فى هذا
 بيان اشتراط الاربعة لابقاء ستر العفة ﴿ قال ﴾ واذا شهدت الاربعة بالزنا بين يدي
 القاضى ينبغى له أن يسألهم عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنا وأين زنا لانهم شهدوا
 بلفظ محتمل فلا بد من أن يستفسرهم أما السؤال عن ماهية الزنا لأن من الناس من يعتقد
 فى كل وط، حرام أنه زنا ولان الشرع سمي الفعل فيما دون الفرج زنا قال المينان تزنيان
 وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشى والفرج يصدق
 ذلك كله أو يكذب والحد لا يجب الا بالجماع فى الفرج ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم استفسر ماعزاً حتى نسر كالميل فى المكحلة والرشا فى البثر وقال له مع ذلك لعلك
 قبلتها لعلك مستهاحتى اذا ذكر الكاف والنون قبل اقراره والزنا لغة مأخوذ من الزنا وهو
 الضيق ولا يكون ذلك الا بالجماع فى الفرج فلهذا سألهم عن ماهية الزنا وكيفيته وأما السؤال
 عن الوقت لجواز أن يكون العهد متقادماً فان حد الزنا بحجة البينة لا يقام بعد تقادم العهد
 عندنا والسؤال عن المكان لتوهم أن يكون فعل ذلك فى دار الحرب حيث لم يكن تحت
 ولاية الامام والسؤال عن المزنى بها لان النبي صلى الله عليه وسلم سأل ماعزاً عن ذلك بقوله
 الآن أمرت اربعة فبمن زنت ولان من الجائز أن يكون له نكاح أو شبهة نكاح فى
 المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فاذا فسروا تبين ذلك للقاضى والحاصل أن القاضى
 مندوب الى الاحتيال لدرء الحد كما قال صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات ولعن
 المقر الرجوع بقوله اسرق ما أخاله سرق وقال عمر رضى الله عنه اطردو المعترفين يعنى الذين يقرون
 على أنفسهم بالسبب الموجب للحد ومن أسباب احتيال الدرء ان يستقصى مع الشهود ولان
 المتعلق بهذه الشهادة ما اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تدرا كد فيستقصى للتحرز عن ذلك فاذا بينوا
 ذلك والقاضى لا يعرف عدالة الشهود فانه يجسه حتى يسأل عن الشهود وهذا لانه لو خلى
 سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع
 احتياط فلا يكون مشروعا فيما بنى على الدرء ﴿ فان قيل ﴾ الاحتياط فى الحبس أظهر ﴿ قلنا ﴾
 حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة

فيحبسه تمزيراً ولهذا لا يحبس في الديون قبل ظهور عدالة الشهود ولأن الحبس أقصى العقوبة هناك فإنه بعد ما ثبت الحق لا يعاقبه إلا بالحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود فإذا ظهرت عدالة الشهود نظر في أمر الرجل فإن كان محصناً رحمه وإن كان غير محصن جلده والاحصان الذي يتعلق به الرجم له شرائط فالمتقدمون يقولون شرائطه سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وإن يكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في صفة الاحصان والاسلام والأصح أن نقول شرط الاحصان على الخصوص أنان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح باسرة هي مثله فأما العقل والبلوغ فهما شرط الأهلية للعقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لأن غير المخاطب لا يكون أهلاً لالتزام شيء من العقوبات والحرية شرط تكميل العقوبة لا أن تكون شرط الاحصان على الخصوص فأما الدخول شرط ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيوبة لا تكون إلا بالدخول وشرطنا أن يكون ذلك بالنكاح الصحيح لأن الثيوبة على ما عليه أصل حال الآدمي من الحرية لا يتصور بسبب مشروع سوى النكاح الصحيح وكان المقصود به تفليط الجريمة لأن الرجم أخف العقوبات فيستدعى أغلظ الجنايات والجناية في الاقدام على الزنا بعد اصابة الحلال يكون أغلظ ولهذا لا تشترط العفة عن الزنا في هذا الاحصان بخلاف احصان القذف لأن الزنا بعد الزنا أغلظ في الجريمة من الزنا بعد العفة فاما الاسلام شرط في قول علمائنا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس بشرط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهما رجم يهوديين زنياً وزاد في بعض الروايات وقد أحصنا والمعنى فيه أن هذه عقوبة يعتقد الكافر حرمة سببها فيقام عليه كما يقام على المسلم كالجلد والقطع والقتل في القصاص بخلاف حد الشرب فإنه لا يعتقد حرمة سببه وتأثيره ما بيننا أن ما اشترط في الاحصان إنما يشترط لمعنى تفلط الجريمة وغلظ الجريمة باعتبار الدين من حيث اعتقاد الحرمة فإذا كان هو في دينه معتقداً للحرمة كالمسلم فقد حصل ما هو المقصود فكان به محصناً فإن المحصن من يكون في حصن ومنع من الزنا وهو باعتقاده ممنوع من الزنا وقد أُنذر عليه بالعقوبة في دينه فكان محصناً لا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى الفضيلة والكرامة والنعمة كما لا يشترط سائر الفضائل من العلم والشرف ولا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى التفلط لأن الكفر أليق به من الاسلام فالاسلام

للتخفيف والعصمة والكفر من دواعي التغليظ فاذا كان تقام هذه العقوبة على المسلم بارتكاب
 هذه الفاحشة فعلى الكافر أولى ﴿ ووجبتنا ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس
 بحصن معناه ليس بكامل الحال فان المحصن من هو كامل الحال والرجم لا يقام الا على
 من هو كامل الحال والاعتماد في المسئلة على الاستدلال بالثبوت فان الثبوت بالنكاح الصحيح
 شرط لا يجاب الرجم ومعلوم أن المقصود انكسار شهوته باصابة الحلال وهذا المقصود
 يتم بالاصابة بملك اليمين كما يتم بالنكاح ثم شرط أن يكون بالنكاح فما كان ذلك الا
 لا اعتبار معنى النعمة ويتبين بهذا أن ما يشترط لاقامة الرجم بشرط بطريق هو نعمة فكذلك
 اعتقاد الحرمة يشترط بطريق هو نعمة وذلك بالاسلام بل أولى لان أصل النعمة في الرطه
 بملك اليمين موجود انما انعدم نهايتها وأصل النعمة منعدم هنا فيما يعتقد الكافر وتأثيره
 أن الجريمة كما تغلظ باجماع الموانع تغلظ باجماع النعم ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهن بضمف ما هدد به غيرهن بقوله تعالى بضاعف
 لها العذاب ضعفين لزيادة النعمة عليهن وعوتب الانبياء عليهم الصلاة والسلام على الزلات
 بما لم يؤاخذ به غيرهم لزيادة النعمة عليهم والحر يقام عليه الحد الكامل ولا يقام على العبد
 لزيادة نعمة الحرية في حق الحر فبدن العبد أكثر احتمالاً للحد من بدن الحر فرفنا أن
 بزيادة النعمة يزداد تغليظ الجريمة لما في ارتكاب الفاحشة من كفران النعمة فأما سائر
 الفضائل انما لا تشترط لان شرط الحد بالرأى لا يمكن اثباته ونحن قلنا ما يكون شرطاً
 بالاتفاق لا ينبغي أن يشترط بطريق هو نعمة استدلالاً بالثبوت فأما ما لم يعرف شرطاً
 لو أثبتناه لا يثبتناه بالرأى ابتداء مع أنه انما يشترط في الاحصان ما ينطلق عليه اسم
 الاحصان وسائر الفضائل لا ينطلق عليه اسم الاحصان وأما الاسلام فيطلق عليه اسم
 الاحصان في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وقال تعالى فاذا أحصن فان أتين
 بفاحشة فأما العفة وان كان يطلق عليها اسم الاحصان ولكن العفة انزجار عن الزنا والانزجار
 عن الزنا مع الاقدام على الزنا لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة مقترناً بالزنا ولا سابقاً على الزنا
 لانه لا تغلظ به الجريمة كما بينا فان الاصرار على الزنا أخش في الجريمة مع أن العفة الوقوف
 على حدود الدين فاذا شرطنا أصل الدين بطريق هو نعمة فقد حصل ما هو المقصود فأما
 الحديث فانما رجما رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم التوراة ألا ترى أنه دعى بالنوراة

وبان سوريا الاور وناشده بالله حتى اعترف بأن حكم الزنا في كتابهم الرجم فرجها وقال
 أنا أحق من أحبي سنة أماتوها وإحياء سنة أميتت انما يكون بالعمل بها فدل انه انما رجمها
 بحكم التوراة ولم يكن الاحصان شرطاً في الرجم بحكم التوراة وقوله وقد احصنا شاذ ولو
 ثبت فراه الاحصان من حيث الحرية كما في قوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب
 من قبلكم وأما اشتراط احصان كل واحد منهما في الآخر فهو مذهبنا وفي رواية عن أبي
 يوسف وهو قول الشافعي رحمهما الله تعالى ليس بشرط حتى أن الملو كين اذا كان بينهما
 وطء بنكاح صحيح في حالة الرق ثم عتقا لا يكونا محصنين عندنا وكذلك الكافران وفي رواية
 أبي يوسف رحمه الله تعالى هما محصنان وكذلك الحر اذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة
 ودخل بها وكذلك المسلم اذا تزوج كتابية ودخل بها أو أسدت المرأة قبل أن يدخل بها
 الزوج الكافر فدخل بها قبل أن يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول عندنا وعلى
 قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يثبت الاحصان لأن ما هو المقصود قد تم وهو
 انكسار الشهوة باصابة الحلال وأن يكون بطريق هو نهاية في النعمة ولكننا نستدل بما روى
 ان كعب بن مالك أراد أن يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم دعها فانها
 لا تحصنك وان حذيفة بن اليمان رضى الله عنه أراد أن يتزوج يهودية فقال له عمر رضى الله
 عنه دعها فانها لا تحصنك وقال صلى الله عليه وسلم لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا
 الحرّة العبد ولا الحر الامة وفيه معنيان أحدهما أن الزوجية تنفي عن المساواة فذلك المفهوم من
 قولهم زوج نعل زوج خف وقد صارت الزوجية هنا شرطاً فتشترط المساواة بينهما في
 الصفة لان تمام الزوجية يكون به ثم بسبب الرق ينتقص ملك الحل وقد بينا ذلك في كتاب
 الطلاق فلا بد من اعتبار حرية كل واحد منهما لتكون الثبوت بعد كمال ملك الحل واذا
 ثبت اشتراط الحرية يثبت اشتراط البلوغ والعقل فيها بطريق الاولى لان بسبب الصغر
 يدخل في هذا النقصان فان تمام ميل طبع المرأى البالغة العاقلة وكذلك يشترط الاسلام
 لان الكافرة في حق المسلم ناقصة الحال لا يتم سكونه اليها وقد بينا ان الرجم أقصى العقوبات
 وفي شرائطه يعتبر النهاية أيضاً احتيالا لدرء هذه العقوبة فان أقر الزاني بأنه محصن فإقراره
 عليه حجة تامة لانه غير متهم فيما يقرب به على نفسه ولكنه يستفسره الامام لان الاحصان
 لفظ مبهم وهو يطلق على اشياء يسمى به كل واحد منها وان قال لست بمحصن فشهد عليه

شاهدان أنه محصن استفسرهما عن الاحصان ما هو وكيف هو فاذا بينا ذلك رحمه ان كان الشاهد بالاحصان رجلين ولا يشترط في الاحصان عدد الاربعة لانه ليس بسبب موجب للعقوبة **وقال** وكذلك لو شهد رجل وامرأتان بالاحصان وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين أما الكلام مع الشافعي رحمه الله تعالى ينبنى على ما بينا في النكاح أن النكاح في غير هذه الحالة عنده لا يثبت بشهادة الرجل مع النساء لانه ليس بمال ولا من حقوق ما هو مال وانما يتحقق الكلام هنا بيننا وبين زفر فحجته رحمه الله تعالى ان المقصود بالاحصان هنا تكميل العقوبة وباعتبار ما هو المقصود لا يكون للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لأصل العقوبة به فكما لا يثبت أصل العقوبة بشهادة النساء فكذلك تكميلها ألا ترى أن هذا الزاني لو كان عبداً مسلماً لدمي فشهد ذميان ان مولاه كان أعتقه قبل الزنا وقد استجمع سائر شرائط الاحصان لا تقبل شهادتهما ومعلوم ان في غير هذه الحالة شهادة أهل الذمة على العتق على الذمي مقبولة ولكن لما كان المقصود هنا تكميل العقوبة على المسلم نظرنا الى المقصود دون المشهود به يوضح ما قلنا ان الاحصان شرط والحكم يضاف الى الشرط وجوداً عنده كما يضاف الى السبب ثبوتاً به فكما لا يثبت سبب العقوبة بشهادة النساء فكذلك شرطها **وحجتنا** **في** ان الاحصان ليس بسبب موجب للعقوبة فيثبت بشهادة الرجال مع النساء كسائر الحقوق وهذا لا اشكال فيه فان الاحصان عبارة عن خصال حميدة بعضها مأمور به وبعضها مندوب اليه فيستحيل أن يكون سبباً لايجاب العقوبة ولا هو شرط أيضاً لان الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بحد السبب ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود الاحصان بعد الزنا فانه وان صار محصناً بعد الزنا لم يرجم ولكنه عبارة عن حال في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة موجباً للرجم والحكم غير مضاف الى الحال ثبوتاً به ولا وجوداً عنده فعرفنا ان الشهادة بالنكاح في هذه الحالة وفي غير هذه الحالة سواء واما شهادة أهل الذمة فنقول العتق هناك يثبت وانما لا يثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة أهل الذمة ولان المسلم يتضرر بهذه الشهادة من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه ولا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار وتحقيقه ان شهادة أهل الذمة دخلها الخصوص في المشهود عليه لاني المشهود به فان شهادتهم على المسلمين غير مقبولة وعلى أهل الذمة مقبولة في الحدود وغيرها فاذا كان الخصوص في

المشهود عليه ينظر الى من يقام عليه الحكم بعد شهادتهم والذي يقام هنا الحد الكامل على
 المسلم فلا تقبل شهادتهما فيه فأما شهادة الرجال مع النساء دخلها الخصوص في المشهود به
 لا في المشهود عليه فانما يمتنع قبولها اذا كان المشهود به سبب العقوبة أو شرطا مؤثرا
 في العقوبة وقد بينا ان ذلك غير موجود في الاحصان فلماذا قبلت شهادة النساء مع
 الرجال هنا **قال** فان قال شهود الاحصان حين استفسرهم القاضى إنه تزوج امرأة
 بجامعها أو باضمةها فذلك كاف لأن مطلق الجماع يتناول الجماع في الفرج خاصة ولهذا
 ما تعلق بالجماع من الاحكام شرعا انما يتعلق بالجماع في الفرج والمباضمة مفاعلة من
 ادخال البضع في البضع فأما اذا قالوا دخل بها فذلك يكفي لثبوت الاحصان في قول
 أبي حنيفة ولا يكفي في قول محمد رحمهما الله تعالى ولم يذكر قول أبي يوسف وهو كقول
 أبي حنيفة رحمهما الله تعالى محمد رحمه الله يقول الدخول مشترك قد يراد به الوطء وقد
 يراد به الملاقة وكل لفظ مشترك أو مبهم يذكر الشهود فعلى القاضى أن يستفسرهم
 ليكون اقدامه على الامر عن بصيرة ألا ترى أنهم لو قالوا أنها أو قربها لا يكفي بذلك
 وأبو حنيفة رحمه الله قال أنهم ذكروا الدخول مضافا اليها والدخول مضافا الى النساء
 بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى من نساءكم اللاتي دخلتم بهن واذا قيل فلان دخل
 بامرأته لا يفهم منه الا الجماع والاسم مشترك بدون الصلة وأما مع هذه الصلة والاضافة فلا
 وهو كاسم الوطء فقد يراد به الوطء بالقدم ثم اذا قالوا وطئها كان ذلك كافيا لثبوت
 الاحصان فهذا مثله ولكن محمد رحمه الله تعالى يقول قد يقال دخل بها والمراد سر بها أى
 خلى بها الا أن ذلك نوع مجاز والحجاز لا يعارض الحقيقة **قال** وان شهدوا على التزويج
 فقط غير أن له منها ولدا فهو احصان ولا يكون الاحصان بشئ أبين من هذا لأننا لما
 حكمنا بثبوت النسب منه فقد حكمنا بالدخول بها وذلك أقوى من شهادة الشهود على أنه
 جامعها ولأن الذى يقع به العلم بالدخول بها اذا كان بينهما أولاد فوق ما يقع بشهادة
 الشاهدين **قال** ولا يكون محصنا بالخلوة الموجبة للمهر والمدة لان المقصود انكسار الشهوة
 باصابة الحلال لاستنفائه عن الحرام وذلك لا يحصل بالخلوة وانما تجمل الخلوة تسليما للمستحق
 بالعقد في حكم المهر والمدة ألا ترى أن سائر الأحكام المتعلقة بالوطء لا يثبت شئ منها
 بالخلوة فكذلك الاحصان **قال** ولا يجمع بين الجلد والرجم ولا بين الجلد والذني أما في حق

الجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن فقد بيناه وأما في حق البكر فلا يجمع بين الجلد والذني عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجمع بينهما فيجلد مائة وينرب سنة واحتج في ذلك بحديث العسيف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال على ابنك جلد مائة وتعريب عام وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وأبو بكر رضي الله عنه ضرب وغرب وعمر رضي الله عنه ضرب وغرب واشتغل بعضهم بالقياس فقال النبي مما يقع به التعزير فكان من جنسه حداً كالجلد ولكن هذا كلام الجهال فإن أثبات الحدود وتكليفها بالقياس لا يكون ولكن الحرف لهم أن الزنا قبل أن تتخذ المرأة عادة تكتسب به إنما ينشأ من الصحبة والمؤانسة والمؤانسة والفراغ والتعريب قاطع لهذا السبب والخدم مشروع للزجر عن ارتكاب سببه فإيكون قاطعاً للسبب يحصل به المقصود فيكون حداً ألا ترى أن حد السرقة مشروع بقطع اليد والرجل لأن تمكنه من هذا الفعل بالمشي والبطش فقطع الآلة الماشية والباطشة مانع له من ذلك ولا معنى لقولكم كيف تنفي مع المحرم أو بغير محرم لأن النبي هجرة واجبة فلا يعتبر فيه المحرم كالهجرة في التي أسدت في دار الحرب فلما كان حداً فعلى الإمام أن يتكاف لما يحتاج إليه في إقامته كالجلد (ووجبتنا) فيه قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فقد جعل الجلد جميع حد الزنا فلو أوجبنا معه التعريب كان الجلد بعض الحد فيكون زيادة على النص وذلك يمدل النسخ وروى أن محمداً سقياً وجد على بطن أمة من أماء الحى يفجر بها فأتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اضربوه مائة فقالوا أن بدنه لا يحتمل الضرب فقال صلى الله عليه وسلم خذوا عسكالا عليه مائة شراخ فاضربوه بها ولم يأمره بالتعريب ولو كان ذلك حداً لتكاف له كما تكاف للحد وإن عمر رضي الله عنه جلداً أبا بكر رضي الله تعالى عنه في داره على الزنا وأمر امرأته أن تكتم فلو كان التعريب متما للحد لما أمرها بالكتمان لأن ذلك لا يتصور ولما نفي شارب الخمر ارتد ولحق بالروم فقال والله لا أنفى أحداً بعد هذا أبداً فلو كان مشروعاً حداً لما حلف أن لا يقيمه قال على رضي الله عنه كني بالنبي فتنه والحد مشروع لتسكين الفتنة فإيكون فتنة لا يكون حداً وعن إبراهيم رحمه الله تعالى إن علياً وابن مسعود رضي الله عنهما اختلفا في أم ولد زنت بعد موت مولاها قال على رضي الله عنه تجلد ولا تنفي وقال ابن مسعود رضي الله عنه تنفي وأخذنا بقول على رضي الله عنه لأنه أقرب إلى دفع الفتنة والفساد ومعنى هذا ما ذكره في الكتاب قال رأيت شابة زنت أكنت

أنفياً أي في نفيها تعريض لها مثل ما ابتليت به فانها عند أبيها تكون محفوظة في دار
القرية تكون خليعة العذار والنساء لحم على وضم الاماذب عنهن وانما تبقى المرأة محفوظة
بالحافظ والاستحياء وذلك ينعدم بالتغريب فيكون تعريضها للاقدام على هذه الفاحشة
برفع المانع وهذا أولى مما قاله الخصم لان ما ينشأ عن الصحبة والمؤانسة يكون مكتوماً
وما ينشأ عن المواقحة يكون ظاهراً فان في هذا قطع لسبب ما ينشأ عن المحادثة وهو مكتوم
ففيه تعريض للزنا بطريق الوقاحة وهو أخش ثم قال أرايت أمة زنت أ كنت أنفياً
فأحول بينها وبين مولاها وبين خدمتها وحق المولى في الخدمة مرعي وهو مقدم على
الشرع واذا ثبت أن الامة لا تنفي فكذلك الحرمة لان الله قال فعلين نصف ما على المحصنات
من العذاب واذا ثبت أن نصف الحد خمسون جلدة ثبت ان كاله مائة جلدة ثم لا يجوز أن
تنفي الحرمة مع المحرم لان المحرم لم يزن فكيف يقام عليه الحد وبدون المحرم هي ممنوعة عن
المسافرة شرعاً فلا يجوز اقامة الحد بطريق فيه ابطال ما هو مستحق شرعاً فأما المهاجرة
لا تقصد السفر بغير محرم وانما تقصد التخلص من المشركين حتى لو وصلت الى جيش لهم
منعة في دار الاسلام وأمنت لم يكن لها أن تسافر بغير محرم بعد ذلك فأما الحديث فقد بينا
أن الجمع بين الجلد والتغريب كان في الابتداء ثم انتسخ بنزول سورة النور والمراد بالتغريب
الحبس على سبيل التعزير قيل في تأويل قوله تعالى أوتينوا من الارض أنه الحبس وقال القائل
ومن يك أمسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب

أي محبوس ونحن نقول يحبس بطريق التعزير حتى تظهر توبته وان ثبت النفي على أحد
فذلك بطريق المصلحة لا بطريق الحد كما نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلم هيت
الخنث من المدينة ونفي عمر رضى الله عنه نصر بن حجاج من المدينة حين سمع قائلة تقول
هل من سبيل الى خمر فأشربها أو هل سبيل الى نصر بن حجاج

فنفاه والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه قال وما ذنبى يا أمير المؤمنين قال
لا ذنب لك وانما الذنب لى حيث لا أظهر دار الهجرة منك وقول ابن أبي ليلى رحمه الله
تعالى في النفي كقول الشافعي رحمه الله تعالى الا أنه يقول ينفي الى بلد غير البلد الذي جُز فيه
ولكن دون مسيرة سفر وعند الشافعي رحمه الله لا يكون النفي دون مسيرة سفر (قال)
ولا يكون محصناً بالجماع في النكاح الفاسد لأنه نوع من الوطء الحرام فلا يتم به عليه النعمة

ولا يستفيد كمال الحال والاحصان عبارة عن ذلك ولا بالجماع في النكاح الصحيح اذا كان قال لها ان تزوجتك فانت طالق لان الدلالة قامت لنا على انها تطلق بنفس العقد فجاءه اياها بعد ذلك، يكررن زنا الا أنه لا يجب به الحد لشبهة اختلاف العلماء ولكن لا يستفاد بهذا الفعل كمال الحال، وكذلك ان تزوج المسلم مجوسية أو مسلمة بغير شهود فدخل بها لان هذا من أنواع النكاح الفاسد (قال) واذا ثبت الزنا عند القاضي سأل الزاني أمحصن أنت لانه لو أقر بالا حصان استغنى القاضي عن طلب احصانه بالحجة فان أنكر احصانه وشهد الشهود عليه فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا شيئاً لانهم ما شهدوا بسبب العقوبة ولا بشرطها ولان سبب العقوبة ثابت ببقاء شهود الزنا على شهادتهم فان رجع شهود الزنا وشهود الاحصان فلا ضمان على شهود الاحصان عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يشتركون في الضمان بناء على أصل ان الاحصان شرط الرجم وان شهود الشرط يضمنون عند الرجوع كشهود السبب عنده وعندنا لا ضمان على شهود الشرط ثم قد بينا أن الاحصان ليس بشرط لان الشرط حقيقة ما يتوقف تمام السبب عليه ولكنه حال في الزاني فلا يكون الاتلاف مضافا اليه بوجه وربما قال زفر رحمه الله تعالى الاحصان يغلظ جريمته والرجم عقوبة جريمة مغلظة فاذا ثبت أن بشهود الاحصان تغلظت جريمته كانوا بمنزلة من أثبت أصل الجريمة فصاروا في المعنى كسنة نفر شهدوا على استحقاق القتل ولكن هذا بعيد فان الاسلام والنكاح يثبت بشهادتهما ولا يجوز أن تضاف اليهما الجريمة ولا تغليظها ألا ترى أنه لو شهد رجلان بالزنا وآخران بالاحصان لا تتم الحجة معلوم أن الرجم يستحق بشهادة شهود أربعة فلو كان شهود الاحصان كشهود الزنا لتمت الحجة هنا فأما اذا رجع شهود الزنا أو بعضهم فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يرجع أحدهم قبل القضاء أو بعد القضاء قبل اقامة الحد أو بعد اقامة الحد فان رجع أحدهم قبل القضاء يحدون حد القذف عندنا كما لو رجعوا جميعا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد الا الراجع خاصة وجه قوله ان الحجة تمت باجتماع الاربعة على أداء الشهادة وتمام الحجة يمنع من ان يكون كلامهم قد فاقم الراجع فسخ معنى الشهادة من كلامه برجوعه فينقلب كلامه قدفا ولكن له ولاية فسخ الشهادة على نفسه لا على غيره فيبقى كلام الباقيين

شهادة وصار في حقهم كأنه لم يرجع فلا يلزمهم الحد بخلاف ما إذا أشهد ثلاثة وامتنع الرابع لان الحجة لم تتم هناك والشهادة على الزنا في الحقيقة قذف ولكن باعتبار تمام الحجة يخرج من أن يكون قذفا شرعا فلما لم تتم الحجة هناك بقي كلامهم قذفا فيلزمهم الحد ولما تمت الحجة هنا لم يكن كلامهم قذفا ثم حكم فسخ الشهادة برجوع الرابع مقصور عليه فلا يتعدى الى الباقي (ووجبنا) فيه أن العارض بالشهود قبل القضاء كالمقترن بأصل الاذاه بدليل عمى الشهود وردتهم وبدليل المال فان رجوع الشهود هناك قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالمال لعدم تمام الحجة في الابتداء فاذا ثبت هذا فنقول لو امتنع الرابع من أداء الشهادة في الابتداء يقام حد القذف على الثلاثة ولا يكون ذلك لسكوت الرابع بل بنسبتهم اياه الى الزنا فكذلك اذا رجع أحدهم قبل القضاء قوله ان الحجة تمت وكان كلامهم شهادة (قلنا) هذا موقوف مراعى لان الشهادة لا تكون حجة موجبة ما لم يتصل بها القضاء فاذا لم يتصل القضاء هنا بالشهادة حتى رجع أحدهم بقي كلامهم قذفا بالزنا الا ان يكون حجة الحد على المشهود عليه تامة ألا ترى ان كلام الرابع قذف بالزنا ومعلوم أنه لو شهد مع القاذف ثلاثة نفر يقام عليهم الحد جميعا فكذلك هنا فاما اذا رجع أحدهم بعد القضاء قبل استيفاء الحد فانه لا يقام الحد على المشهود عليه لان العارض بعد القضاء فيما يندرى بالشبهات كالمعارض قبله بدليل عمى الشهود وردتهم وهذا لان الامام لا يمكنه اقامة الحد الا بحجة كاملة ولم تبق بعد رجوع أحدهم ثم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر يحدون جميعا حد القذف استحسانا وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحد الرابع وحده وهو القياس وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله تعالى لان الاصل ان رجوع الشاهد بعد القضاء قبل الاستيفاء فيما يندرى بالشبهات كالرجوع قبل القضاء وفيما ثبتت مع الشبهات كالرجوع بعد الاستيفاء بدليل المال فانهم اذا رجعوا بعد القضاء لا يمتنع الاستيفاء على المضي عليه اذا ثبت هذا فنقول اقامة الحد على المشهود عليه تندرى بالشبهات فرجوع أحدهم فيه بعد القضاء كالرجوع قبله فاما سقوط حد القذف عنهم يثبت مع الشبهات فرجوع أحدهم فيه بعد القضاء كرجوعه بعد الاستيفاء توضيحه ان الحجة تمت القضاء وبمدا تمت الحجة لا يكون كلامهم قذفا ثم برجوع أحدهم يبطل معنى الحجة في حقه فيصير كلامه قذفا ولكن لا ولاية له على الباقيين ولا على ابطال حكم الحاكم فيبقى كلام الباقيين حجة غير قذف كما كان قبل

رجوعه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقولان رجوع أحدهم بعد القضاء
 كرجوعه قبل القضاء بدليل سقوط الحد عن المشهود عليه ولا يكون ذلك الا بعد ابطال
 الحكم واذا ثبت بطلان الحكم بهذا الدليل كان هذا وما قبل القضاء سواء وتحقيقه أن فيما
 يجب حقا لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فان الاستيفاء من تمة القضاء ولهذا كان الى الامام
 وهذا لان القضاء اما أن يكون لاعلام من له الحق بحقه أو لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا
 يتصور في حقوق الله تعالى فكان المعتبر في حقوق الله تعالى النيابة في الاستيفاء ولا يتم ذلك
 بالقضاء بل بحقيقة الاستيفاء فاذا رجع أحدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء كان بمنزلة رجوعه قبل
 القضاء وكذلك ان أقيم بمض الحد ثم رجع أحدهم لان الحد لا يجزى فاستيفاؤه لا يكون الا بتمامه
 فأما اذا رجع أحدهم بعد اقامة الحد فهذا على وجهين اما ان يكون الحد جلداً أو رجماً فان كان
 جلداً فإنه يحسد هذا الراجع بالاتفاق ولا حد على الباقي لان الحجة تمت والحكم تأكد
 بالاستيفاء فرجوع أحدهم يبطل معنى الشهادة في حقه لا قراره فيكون قاذفاً ولا يبطل به
 معنى الشهادة المتأكدة في حق الباقي فلا حد عليهم فأما اذا كان الحد رجماً فعندنا يحسد
 الراجع وحده وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحسد الراجع أيضاً لان الراجع لا يكون قاذفاً له
 بالرجوع فإنه يثنى عليه خيراً فيقول كان عفيفاً ولم يكن زانياً وانما يكون قاذفاً له بالشهادة
 السابقة فتبين أنه قذف حيا ثم مات ومن قذف حيا ثم مات لا يقام عليه حد القذف لان حد
 القذف لا يورث بخلاف ما اذا كان الحد جلداً لان المقذوف حي بعد اقامة الحد عليه والدليل
 على الفرق أنه لو ظهر أن أحد الشهود كان عبداً فان كان الحد جلداً يحدون حد القذف وان
 كان رجم المشهود عليه فلا رجم عليهم بالاتفاق وهذا مثله ﴿ وحجتنا ﴾ فيه أنه بالرجوع أقر
 على نفسه بالتزام حد القذف واقاراه على نفسه حجة وتحقيقه وهو ان الشاهد عند الرجوع
 لا يصير قاذفاً من وقت الشهادة بل يصير قاذفاً في الحال لان اقتران معنى الشهادة بكلامه
 يمنعه من أن يكون قاذفاً وانما انتزع معنى الشهادة من كلامه عند رجوعه فيصير كلامه
 السابق الآن قاذفاً كمن قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق عند دخول الدار يصير
 ذلك الكلام طلاقاً لا أن يتبين أنه كان طلاقاً لان صيرورته طلاقاً باعتبار وصوله الى المحل
 ووصوله الى المحل مقصور على الحال فاذا ثبت أنه انما يصير كلامه في الحال قاذفاً والمقذوف
 في الحال ميت ومن قذف ميتاً يلزمه الحد ﴿ فان قيل ﴾ هو في الحال مرجوم بحكم الحاكم لو

قذفه قاذف لا يحد قاذفه فكيف يحد هذا الراجع ﴿قلنا﴾ هو مرجوم بحكم الحاكم بشهادتهم
 وهو يزعم أن شهادته ليست بحجة وزعمه معتبر في نفسه بخلاف القاذف فان قذفه لا يقدر
 في الشهادة التي هي حجة ﴿فان قيل﴾ أكثر ما فيه أنه مقر بأنه كان عفيفا ولو قذفه انسان
 بالزنا ثم أكذب نفسه وقال انه كان عفيفا لا يقام عليه الحد أيضا ﴿قلنا﴾ نعم القاذف وان
 أكذب نفسه فالحجة المسقطه للاحصان بقيت كاملة في حقه فأما اذا رجع واحد من الشهود
 لاتبى الحجة المسقطه للاحصان كاملة في حقه فلماذا يقام عليه الحد وهذا بخلاف ما اذا ظهر
 أن أحدهم عبد لان العبد لا شهادة له فتبين أن كلامهم كان قذفا في حال حياته ومن قذف
 حياتهم مات لا يقام عليه الحد فأما حكم الضمان فعلى الراجع ربع الدية لانه زعم أنه مقتول
 ظلما بشهادتهم وكل شاهد على الزنا متلف ربع النفس كما قال عمر رضي الله عنه حين شهد
 أحد الشهود على المغيرة رضي الله عنه أوه أودى ربع المغيرة ولانه قد بقي على الشهادة من
 يقوم بثلاثة أرباع الحق وانما انعدمت الحجة في ربع الحق فلماذا كان على الراجع ربع الدية
 عندنا ﴿قال﴾ ولو رجعوا جميعا حدوا حد القذف رغم كل واحد منهم ربع الدية عندنا وقال
 ابن أبي ليلى والحسن رحمهما الله تمالى يقتلون لانهم قاتلون له فان ما يحصل بقضاء القاضي
 يكون مضافا الى شهادة الشهود ونحن نسلم أنهم بمنزلة القتالين له ولكن قضاء القاضي
 باباحة دمه شبهة مانعة من وجوب القصاص مع أن الرجم يكون بالحجارة ومباشرة القتل
 بالحجر لا يوجب القصاص عندنا والشهود متسببون عندنا ولا قصاص على المتسبب على ما
 نين في كتاب الديات في شهود القصاص ﴿قال﴾ وان قال أحد الشهود بعد الرجم كنت
 يوم شهدت عليه كافرا أو مملوكا لم يصدق على أصحابه في ذلك لما بينا أن كلامهم حجة
 متأكدة باعتبار الظاهر وافرار المرء حجة على نفسه لا على غيره فلا يتبين بقوله ان كلامهم
 كان قذفا بخلاف ما اذا ظهر ان أحدهم كان كافرا أو عبدا فان هناك تبيين أن كلامهم كان
 قذفا فان كان المقذوف حيا بأن كان الحد جلدا يحدون وان كان المقذوف ميتا بأن كان الحد
 رجما لا يحدون ثم اذا ظهر أن أحد الشهود كان أعمي أو محدودا في قذف فهو ومالو ظهر أنه
 عبد سواء لان المحدود في القذف ليس له شهادة الاداء فان الشرع أبطل شهادته ولهذا لا
 يلاعن امرأته والاعمى ليست له شهادة في الزنا لان الشهادة على الزنا لا تكون الا بعد الرؤية
 كالرود في المكحلة وليس للأعمى ذلك ومعتق البعض كالمكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى ولا شهادة للمكاتب فاذا كان ظهور هذا بعد الرجم فدية المرجوم في بيت المال لأن
 هذا خطأ من الامام في عمله لله تعالى فيكون ضمانه في مال الله وهو مال بيت المال والامام
 في هذا عامل للمسلمين لان المقصود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب الفواحش فيها فيكون
 الضمان في مال المسلمين وهذا لانه لا يمكن ايجاب الضمان على الامام لانه لو ضمن كان خصما
 وفيما هو خصم لا يكون قاضيا كما في حقوق نفسه فاذا تمذر ايجاب الضمان عليه قلنا يجب
 الضمان على من وتم القضاء له ففي حقوق الله تعالى يكون على بيت المال وفي حقوق العباد
 كالتفصيص والمال يكون الضمان على المقتضى له ﴿ قال ﴾ فان رجمه الامام بشهادتهم قبل
 أن يسأل عن الشهود ثم سأل عنهم فأخبر أنهم غير عدول فلا ضمان على أحد لان
 للفاسق شهادة الاداء عندنا ولكن يتوقف في شهادته لتمكن تهمة الكذب ولهذا يبايع
 امرأته فلا يتبين بظهور فسقهم أن القاضى قضى بغير حجة فلهذا لا يجب الضمان بخلاف
 ما سبق وفي الكتاب قال ان هؤلاء قد تجوز شهادتهم اذا تابوا وهذا ضعيف فالكفار تجوز
 شهادتهم اذا أسلموا والعييد اذا اعتقوا والاعتماد على ما قلنا ﴿ قال ﴾ فان وجد الرجل مجبوا بعد
 ما رجم فطلى الشهود الدية لأنه ظهر كذبهم يقيمون لان المجهوب ليس له آلة الزنا فكيف يزني
 وظهور كذبهم هنا فوق ظهور كذبهم فيما اذا رجعوا بخلاف ما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار
 فان هناك لم يتقن بكذبهم والمبد والكافر قد يصدق ولكن لا شهادة لهم فكان خطأ من
 الامام فلهذا كان الضمان في بيت المال وان كانت امرأة فنظر النساء اليها بعد الرجم وقلن هي
 عذراء أو رتقاء فلا ضمان على الشهود بقول النساء لأن شهادة النساء لا تكون حجة تامة في
 الزام ضمان المال ولا مقصود هنا سوى ايجاب ضمان المال على الشهود بخلاف الجب فذلك مما
 يتقن به لا من جهة قول النساء لكن ان نظر اليها النساء قبل اقامة الحد وقلن هي عذراء
 أو رتقاء يدراً عنها الحد لان الشبهة تتمكن بقول النساء ولا شبهة أبلغ من هذا فمع الرتق
 لا يتصور الزنا الموجب للحد وبمد الزنا الموجب للحد لا يتصور بقاء العذرة ﴿ قال ﴾ واذا
 شهدوا بالزنا والاحصان وماتوا أو غابوا أو عموا أو ارتدوا أو خرسوا أو ضربوا حد القذف
 قبل اقامة الحد او قبل ان يقضى بشهادتهم لم يرجم أما يبطل الشهادة كالعمى والخرس والردة
 وحد القذف لان هذه العوارض لو اقترنت بالشهادة منعتها من أن تكون حجة فكذلك
 اذا اعترضت بعد الشهادة قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الاستيفاء لان موجه مما يندري

بالشبهات ولكن لا حد على الشهود لانهم جاؤا بحجىء الشهود والمدد متكامل وكذلك ان
 أصاب ذلك أحد الشهود فهو ومالو أصابهم في الحكم سواء فاما في موت الشهود وغيبتهم
 فنقول ان ذلك لا يقدر في الحجبة ألا ترى أن في حقوق الناس لا يمتنع على القاضى القضاء
 بها فكذلك في الزنا اذا كان الحد جلداً لان بالموت يتأكد عدالتهم اذ لا يتصور منهم بعد
 الموت ما يبطل عدالتهم وكذلك غيبتهم لا تكون قدحا في عدالتهم فلا يمنع اقامة الحد على
 القاضى فاما اذا كان الحد رجافانه لا يقيم بعد غيبة الشهود وموتهم لان السنة في الرجم أن يبدأ
 به الشهود ثم الامام ثم الناس وقد تمدد ذلك بموتهم وغيبتهم وهذا قولنا واما عند الشافى
 رحمه الله تعالى لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذى يبدأ قال لان الشهود
 فارقوا سائر الناس في اداء الشهادة واقامة الرجم ليس من اداء الشهادة في شئ فهم في ذلك
 كسائر الناس ألا ترى ان الحد لو كان جلداً لا يؤمر الشهود بالضرب فكذا الرجم ولكننا
 نستدل بحديث على رضى الله عنه فانه لما أراد ان يرجم شرارة الهمدانية قال الرجم رجمان
 رجم سر ورجم علانية فرجم العلانية ان يشهد على المرأة ما في بطنها وتعرف بذلك فيبدأ
 فيه الامام ثم الناس ورجم السر ان يشهد أربعة على رجل بالزنا فيبدأ الشهود ثم الامام ثم الناس
 ولان في الامر ببداية الشهود احتيالا لدرء الحد فالانسان قد يجترى على اداء الشهادة كاذباً ثم
 اذا آل الامر الى مباشرة القتل يمتنع من ذلك وقد أمرنا في الحدود بالاحتيال للدرء بخلاف
 الجلد فكل أحد لا يحسن الضرب فلو أمرنا الشهود بذلك ربما يقتلونه بخرقهم من غير ان
 يكون قتله مستحقا وذلك لا يوجد في الرجم فكل أحد يحسن الرمي وقد صار الاتلاف
 مستحقا هنا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يؤمر الشهود بالبداية اذا كانوا حاضرين
 حتى اذا امتنعوا لا يقيم الرجم فاذا ماتوا أو غابوا يقيم الرجم هنا لانه قد تمدد البداية بهم
 بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمتنع اقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعى الايدي أو مرضى
 أو عاجزين عن الحضور بخلاف مالو امتنعوا لانهم صاروا متهمين بذلك ولكننا نقول حين
 كانوا مقطوعى الايدي في الابتداء لم تستحق البداية بهم للتعذر فاما هنا فقد استحق البداية
 بهم لتيسر ذلك عند الحكم فاذا تمدد بالموت أو الغيبة لا يقيم الحد كما لو تمدد بامتناعهم
وقال ولا يحفر للمرجوم ولا يربط بشئ ولا يمسك ولكن ينصب قائماً للناس فيرجم لان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ولم يحفر له ولا ربطه فانه روى لما مسه حر الحجارة

هرب فاستقبله رجل بلحى حمل قفله ثم لما أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هلا
 خلتيم سبيله وفي رواية أبطأ عليه الموت فهرب من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة
 الحجارة ولو كان مربوطاً أوفى حفيرة لم يتمكن من الهرب وأما المرأة فان حفر لها فحسن وان
 ترك لم يضر لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر برجم الغامدية أمر بأن يحفر لها الى قريب
 من السرة فجعلت فيها فلما رجموها وماتت أمر باخراجها وصلى عليها وقال لقد تابت توبة لو تابها
 صاحب مكس لغفر له وان علياً رضى الله عنه حفر لشراحة الهمدانية الى قريب من السرة
 ثم لفها في ثيابها وجعلها فيها ثم رماها وكان مصيب الرمية فأصاب أصل اذنها ولان مبنى
 حال المرأة على السرة والحفر أستر لها لانهما تضطرب اذا مستها الحجارة فربما ينكشف شيء
 من عورتها ولكن مع هذا الحفر ليس من الحد في شيء فلا يضر تركه فأما مبنى حال
 الرجال على الظهور فينصب قائماً عند الرجم ولا يشبه بالنساء في الحفر له واذا شهد الشهود
 على رجل وامرأة بالزنا فادعت المرأة أنه أكرها ولم يشهد الشهود بذلك ولكنهم شهدوا أنها
 طأوعته فمليهما الحد لان انكارها صفة الطوعية لا يكون فوق انكارها أصل الفعل ولا ينفعها
 ذلك بعد ما شهد الشهود به عليها ولكن ان قالت تزوجني وقال الرجل كذبت بل زيت بها
 فلا حد على واحد منهما لانها تدعى عليه الصداق ولو ساعدها الزوج على ذلك لزمه الصداق
 فاذا أنكر كان لها أن تحلفه عليه فاذا نكل لزمه الصداق وان حلف لم يلزمه الصداق ولا يحد
 واحد منهما لانه لو أقيم الحد انما يقام بالحلف والحدود لا تقام بالايمان بخلاف الاول فانها
 بدعوى الاكراه لا تدعى الصداق لان الزنا بالكره لا يوجب الصداق لها والشافعي
 رحمه الله يخالفنا في الفصلين فيقول بمجرد دعواهما أو دعوى أحدهما النكاح لا يسقط
 الحد لقوله صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم وهذا لان كل زان لا يعجز عن دعوى
 نكاح صحيح أو فاسد فلو أسقطنا الحد بمجرد الدعوى لانسد باب اقامة الحد ولكننا نقول
 كما أمرنا باقامة الحدود فقد أمرنا بدرئها بالشبهة قال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود
 بالشبهات وتمكن الشبهة عند دعوى أحدهما النكاح لاحتمال أن يكون صادقا ألا ترى أنه
 تسمع بينته على ذلك ويستحلف خصمه على قول من يرى الاستحلاف في النكاح فاذا
 سقط الحد يسقط عن الآخر للشركة ولا يؤدي هذا الى سد باب الحد ألا ترى أن هذا
 الحد يقام بالافرار ثم لو رجع المقر عن افراجه لا يقيم عليه ولا يؤدي ذلك الى سد باب اقامة

الحد في الاقرار فأما اذا زنى بمكرهة يلزمه الحد دون المهر عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب المهر لها وهي نظير مسألة القطع والضمان أنهما لا يجتمعان عندنا على ما بينه في السرة ان شاء الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى يقول هنا المستوفى بالوطء منقوم لحقها بدليل أنه منقوم بالعقد والشبهة فلا يجوز اسقاط حقها عنه بغير رضاها فاذا كانت مطاوعة فقد رضيت بسقوط حقها فيجب المهر لها ولا يمكننا نقول فعله بالمكرهة زنا والواجب بالزنا الحد فلا يجوز الزيادة على ذلك بالرأى ثم لو كان بضعها يتقوم على الزاني لم يسقط ذلك برضاها ألا ترى أنه لما كان يتقوم بشبهة العقد لم يسقط برضاها بأن طواعته والدليل عليه أنه لو زنى بأمة وهي مطاوعة لم يجب المهر وتقوم بضعها لحق المولى فلا يسقط برضاها ولكن إنما لم يجب لان البضع لا يتقوم بالمال بالزنا المحض وإنما يتقوم بالعقد أو بشبهته ولم يوجد ثم اذا سقط الحد عنه بدعواها النكاح وجب الصداق لها لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة فاذا جعل ما ادعت من النكاح كالثابت في اسقاط الحد فكذلك في ايجاب المهر يجعل كالثابت في ايراث الشبهة **وقال** وكذلك الرجل يطأ جارية امرأته وقال ظننتها تحل لي أو يطأ جارية أبيه أو أمه ويقول ظننت انها تحل لي لاحد عليهما عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليهما الحد لان السبب وهو الزنا قد تقرر بدليل أنهما لو قالا علمنا بالحرمة يلزمهما الحد ولو سقطت إنما يسقط بالظن والظن لا يعني من الحق شيئاً كمن وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننتها تحل لي ولكننا نقول قد تمكنت بينهما شبهة اشتباه لانه اشتبه عليه ما يشبهه فان مال المرأة من وجه كأنه للزوج قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلاً فأغنى أي بمال خديجة ولما جاء رجن الى علي رضي الله عنه فقال ان عبدى سرق امرأة امرأتى فقال مالك سرق بعضه بعضاً ولانها حلال له فربما يشبهه عليه ان حال جارتها كحالها وفي جارية الاب والام كذلك قد يشبهه ذلك باعتبار ان الاملاك متصلة بين الآباء والاولاد والمنافع دائرة ولان الولد جزء من أبيه فربما اشتبه عليه انها لما كانت حلالاً للاصل تكون حلالاً للجزء أيضاً وشبهة الاشتباه مؤثرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشبهه عليه كالقوم على مائدة فسقوا خيراً على علم منهم انه خمر يلزمه الحد ومن لم يعلم لا يجد والاصل في هذا حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلاً تضيف أهل بيت باليمن فأصبح يخبر الناس أنه زنى بربة البيت فكتب الى عمر رضي الله عنه فقال عمر ان كان يعلم ان

الله حرم الزنا فحده وان كان لا يعلم فعملوه فان عاد فحده فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت
 شبهة لعدم اشتهاار الاحكام فلا ن يكون الظن في موضع الاشتباه مورثا شبهة أولى فاما اذا لم يجب
 الحد وجب المهر لما بينا ان هذا الفعل في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة واذا سقطت
 العقوبة وجب المهر **(قال)** واذا شهد الشهود على رجل أنه استكره هذه المرأة فزنى بها حد
 الرجل دون المرأة لان وجوب الحد للزجر وهي منزجرة حين أبت التمكن حتى استكرهها
 ولان الاكراه من جهتها يعتبر في نفي الاثم عنها على ما ذكرنا في كتاب الاكراه ان لها أن
 تمكن اذا اكرهت بوعيد متلف والحد أقرب الى السقوط من الاثم فاذا سقط الاثم عنها
 فالحد أولى ويقام الحد على الرجل لان الزنا التام قد ثبت عليه وجنائه اذا استكرهها أغلظ
 من جنائه اذا طاعته ولا يقال قد سقط الحد عنها فينبني أن يسقط عنه كما لو ادعت النكاح
 وهذا لان الشبهة بدعوى النكاح تتمكن في الفعل والفعل مشترك بينهما فاما كونها مكرهه
 لا يتمكن به شبهة في الفعل ولا يخرج فعل الرجل من أن يكون زنا محضا لان المرأة محل
 الفعل ولا تنعدم المحلية بكونها مكرهه وهو كما لو زنى بصبية أو مجنونة أو نائمة يقام عليه الحد
 وان لم يجب عليها **(قال)** ولو أن مجنونا اكره عاقلة حتى زنى بها لاحد على واحد منهما اما
 المرأة فلانها مكرهه غير ممكنة طوعا واما الرجل فلانه مجنون ليس من أهل التزام العقوبة
 فاذا دعت العاقلة البالغة مجنونا أو صبيا الى نفسها فزنى بها لاحد عليها عندنا وقال الشافعي رحمه
 الله تعالى عليها الحد وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانها زانية فعليها الحد
 بالنص وبيانه وهو ان الزنا ليس الاوطء متمر عن المقد والملك وشبههما وقد وجد ذلك
 الا أنه سقط الحد عن احدهما لانعدام الاهلية لمعني فلا يمتنع اقامته على الآخر كما لو زنى
 بصبية أو مجنونة وهذا لان فعل كل واحد منهما كامل في نفسه وهي في التمكين زانية كالرجل
 في الايلاج ألا ترى ان الله تعالى سماها زانية وبدأ بذكرها وان من نسبها الى الزنا يلزمه
 الحد ولو كان لا يتصور منها مباشرة الزنا لم يحذفها عنها كالحبوب ولانها بهذا التمكين تقضى
 شهوتها كالرجل بالايجلاج فاذا ثبت كمال الفعل من كل جانب يراعى حال كل واحد منهما
 فيما يلزمه من العقوبة **(ووجبنا)** في ذلك انها مكنت نفسها من فاعل لم يأنم ولم يخرج
 فلا يلزمها الحد كما لو مكنت نفسها من زوجها وبيان الوصف ظاهر لان الاثم والحرج ينبني
 على الخطاب وهما لا يخاطبان وتحقيقه ان المباشر للفعل هو الرجل والمرأة تابعة بدليل

تصور الفعل فيها وهي نائمة لا تشعر بذلك وان لم يكن أصل الفعل زنا فهي لا تصير زانية لان ثبوت التبع بثبوت الاصل وفعل الصبي والمجنون زنا لغة ولكن ليس بزنا شرعا لان الزنا شرعا فعل وجب الكف عنه لخطاب الشرع فلا ينفك عن الاثم والحرج وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بذلك واذا انعدم الزنا شرعا في جانبه فكذلك في جانبها والحد حكم شرعي فيستدعي ثبوت سببه شرعا وانما سماها الله تعالى زانية على معني انها مزني بها كما قال تعالى في عيشة راضية أي مرضية وقال تعالى من ماء دافق أي مدفوق وانما يجب الحد على قاذفها لنسبتها الى ماتمير وتستوجب به الحد وتقضى به شهوتها وهو التمكين من الزنا وان كانت تابعة في ذلك وأما الرجل اذا زني بصبيبة فهو المباشر لأصل الفعل وفعله زنا لغة وشرعا فهذا لزمه الحد بحقيقة ان المرأة محل والمحلية مشتبهة وذلك باللين والحرارة فلا يتمكن نقصان فيه بمجنونها وصغرهما فقد تم فعله زنا لمصادفة محله فأما من جانب الرجل استعمال الآلة لانفس الآلة واستعمال الآلة لا يكون زنا شرعا الا اذا كان واجب الكف عند الخطاب وذا بصفة الاثم والحرج وذلك ينعدم بالصبا والمجنون وهذا فقه دقيق وفرق حسن وفي الكتاب علل فقال ذكر الصبي كاصبه معناه ما هو المقصود بالزنا معدوم في آلة الصبي فلا يكون فعله بهذه الآلة زنا والمعتوه بمنزلة الصبي في الحكم فأما المحصنة اذا زني بها غير المحصن فعليها الرجم لان فعل غير المحصن زنا فتصير هي زانية بالتمكين من الزنا ثم المعتبر حالها فيما يقام من العقوبة بعد تقرر السبب وكل رجل يزني بامرأة لا يجب عليها الحد بشبهة مثل الخرساء التي لا تنطق فلا حد عليه لان الشبهة تمكنت هنا والخرساء لو كانت تنطق ربما تدعى شبهة نكاح وقد لا تقدر على اظهار مافي نفسها بالاشارة وقد بينا انها لو ادعت النكاح سقط عنها الحد فكذلك اذا كانت خرساء والاصل فيه حديث عمر رضي الله تعالى عنه ادرؤا ما استطتم فان الامام لان يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه وهذا بخلاف ما اذا زني بصبيبة أو مجنونة لان سقوط الحد عنها ليس للشبهة بل لانعدام الأهلية ﴿ قال ﴾ واذا زني الحربى المستأمن بالمسدة أو الذمية فعليها الحد ولا حد عليه في قول أبي حنيفة وقال محمد رحمهما الله تعالى لا حد على واحد منهما وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع وقال يحدان جميعا أما المستأمن فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تقام عليه الحدود التي هي لله تعالى خالصا كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق وفي قول

أبي يوسف الآخر والشافعي رحمهما الله تعالى يقام الحد عليه كما يقام على الذمي لأنه مادام
 في دارنا فهو ملتزم أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالذمي ألا ترى أنه يقام عليه القصاص
 وحد القذف ويمنع من الربا ويحجر على بيع العبد المسلم والمصحف إذا اشتراه كما يحجر عليه الذي
 وهذا لأن هذه الحدود تقام صيانة لدار الإسلام فلو قلنا لا تقام على المستأمن يرجع ذلك إلى
 الاستخفاف بالمسلمين وما أعطيناه الأمان ليستخف بالمسلمين بخلاف حد شرب الخمر فإنه
 لا يقيم على الذمي وهذا لأنهم ما يعتقدان إباحة شرب الخمر وإنما أعطيناهم الأمان على أن
 تتركهم وما يدينون ﴿ وحجبتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى ثم أبلغه مأمنه فتبليغ المستأمن مأمنه
 واجب بهذا النص حقاً لله تعالى وفي إقامة الحد عليه تفويت ذلك ولا يجوز استيفاء حقوق
 الله تعالى على وجه يكون فيه تفويت ما هو حق لله والمعنى أن المستأمن ما التزم شيئاً من حقوق
 الله تعالى وإنما دخل تاجراً ليعاملنا ثم يرجع إلى داره ألا ترى أنه لا يمنع من الرجوع إلى
 دار الحرب ولو كان ملتزماً شيئاً من حقوق الله تعالى يمنع من ذلك كالذمي وهذا لأن منعه من
 أن يعود حرباً للمسلمين بعد ما حصل في أيديهم حق الله تعالى بخلاف القصاص فإنه حق
 العباد وهو قد التزم حقوق العباد في المعاملات وحد القذف فيه بعض حق العباد أيضاً لأن
 المقصود رفع العار عن المقذوف والاجبار على بيع العبد المسلم من حق العبد وهو من حقوق
 المسلمين أيضاً لأن في استخدام العبد المسلم نوع إذلال بالمسلمين وكذلك في استخفافه
 بالمصحف وأما الربا فهو مستثنى من كل عهد قال صلى الله عليه وسلم الأمان من أربى فليس
 بيننا وبينه عهد فأما في جانب المرأة المسلمة فحمد الله تعالى يقول لا حد عليها أيضاً
 لأنها مكنت نفسها من فاعل لا يلزم الحد بفعله فهو كالتامكين من صبي أو مجنون وهذا لأن
 الكفار لا يخاطبون بالشرائع عندنا وما هو من خالص حق الله تعالى فالخطاب فيه قاصر عن
 الكافر كما هو قاصر عن الصبي والمجنون وقاس هذا بما لو مكنت نفسها من مكره فإنه لا يجب
 الحد عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل المستأمن زنا بدليل أنه لو قذفه قاذف به بعد
 الإسلام لا يقيم عليه الحد فصارت هي زانية بالتامكين من الزنا ويقام عليها الحد بخلاف الصبي
 والمجنون فإن فعلهما ليس بزناً شرعاً حتى لو قذفهما قاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والعقل
 يجب عليه الحد وهذا لأن معنى قولنا الكفار لا يخاطبون بالشرائع العبادات التي تنبئ على
 الإسلام فأما الحرمات ثابتة في حقهم وكان فعل المستأمن واجب الكف عنه بخطاب الشرع

فيكون زنا الا أنه لا يقيم عليه الحد لوجوب تبليغه مأمنه وأما اذا مكنت نفسها من مكره
 فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الحد عليها وان ضجع أبو يوسف رحمه الله تعالى الرواية
 فيه بقوله لست أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المكره شيئاً وهو نادى لان المكره
 ممنوع عن الاقدام على الزنا وفي الاقدام عليه يكون فله زنا وتصير هي بالتمكين زانية تبعاً
 فيلزمها الحد **قال** واذا زني المسلم أو الذمي بالمستأمنة حد المسلم والذمي دون المستأمنة عند
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحدان أما الكلام في
 المستأمنة فقد بيناه وتمذر اقامة الحد عليها ليس للشبهة فلا يمنع اقامته على الرجل مسلماً كان
 أو ذمياً لان حد الزنا يقيم على أهل الذمة عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى لا يقيم ولكنه
 يدفع الى أهل دينه ليقيموا عليه ما يمتقدون من العقوبة لما روي عن عمر وعلى رضي الله
 عنهما لما سئلا عن ذميين زنيا فقالا يدفعان الى أهل دينهما ولكننا نقول قد أقام رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الرجم على اليهوديين وكانا ذميين ولنا فيه أسوة حسنة ولان الذمي
 من أهل دارنا وملتمزم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهو يمتد حرمة الزنا كما يمتدده
 المسلم فيقام عليه كما يقيم على المسلم لان المقصود من الحدود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب
 الفواحش توضيحه أن من كان من أهل دارنا فهو تحت يد الامام حقيقة وحكما حتى يمنعه
 من الرجوع الى دار الحرب فيقيم الحد عليه أيضاً بخلاف المستامن فانه ليس تحت يد الامام
 حكماً حتى لا يمنعه من الرجوع الى دار الحرب **قال** واذا شهد الشهود على رجل أنه
 زنى بامرأة فقال ظننت أنها تحمل لي أو شبهتها بامرأتي أو جاريتي لم يدرأ عنه الحد لان فعل
 الزنا قد تحقق عنه وظنه هذا ليس بصادر عن دليل فكان لغواً وكذلك لو أن بصيراً وجد
 امرأة على فراشه فواقمها على ظن أنها امرأته وهي أجنبية فعليه الحد وكذلك الاعمي عندنا
 وقال زفر رحمه الله يدرأ الحد عن الاعمي لانه عدم آلة التمييز وهو البصر فبني على ظاهر الحال
 والظاهر ان لا يكون على فراشه الا زوجته أو أمته فيصير ذلك شبهة في حقه بخلاف البصير
 ومذهبننا مروى عن عمر رضي الله عنه والمعنى فيه ان اعتمد مجرد الظن فان الموجودة على
 فراشه قد تكون أمه أو أخته وقد تكون أجنبية وقد تكون زوجته فلا معتبر بذلك وهو
 متمكن من أن يسألها كتمكن البصير من أن يراها فأما اذا ادعى الاعمي امرأته الى فراشه
 فأنته أجنبية فواقمها ان كانت قالت له أنا زوجتك فلا حد عليه وان أجابت أو أنه ساكتة

فكذلك الجواب عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى يجب عليه الحد لأنها اذا
 قالت أنا زوجتك فقد اعتمد خبر الواحد وذلك دليل شرعي ألا ترى أن البصير اذا تزوج
 امرأة فأخبره رجل أن امرأته هذه كان له أن يعتمد خبره ويأطأها فاذا تبين أنها غير
 امرأته كان الثابت حكم الوطء بشبهة فكذلك هي اذا أخبرته بذلك فأما اذا لم تخبره
 فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اجابته أو آتيناها بعد ما دعى زوجته بمنزلة اخبارها أني
 زوجتك ومحمد رحمه الله تعالى يقول ان اجابته الى الفراش فهو كما لو وجدها نائمة على
 فراشه وكما لا يسقط الحد هناك بظنه فكذلك هنا **وقال** رجل استأجر امرأة
 ليزني بها فزني بها فلا حد عليهما في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم
 الله تعالى عليهما الحد لتحقق فعل الزنا منهما فان الاستئجار ليس بطريق لاستباحة البضع
 شرعا فكان لغوا بمنزلة ما لو استأجرها للطبخ او الخبز ثم زنى بها وهذا لان محل الاستئجار
 منفعة لها حكم المالية والمستوفى بالوطء في حكم العتق وهو ليس بمال أصلا والعقد بدون
 محله لا ينقصد أصلا فاذا لم ينقصد به كان هو والاذن سواء ولو زنى بها باذنها يلزمه الحد
 ولكن أبو حنيفة رحمه الله احتج بحديثين ذكرهما عن عمر رضى الله عنه أحدهما ماروى ان
 امرأة استسقت راعيا فأبى ان يسقيها حتى تتمكنه من نفسها فدرأ عمر رضى الله عنه الحد عنهما
 والثاني ان امرأة سألت رجلا مالا فأبى ان يعطيها حتى تتمكنه من نفسها فدرأ الحد وقال هذا
 مهر ولا يجوز ان يقال انما درأ الحد عنها لانها كانت مضطرة تخاف الهلاك من العطش لان هذا
 المعنى لا يوجب سقوط الحد عنه وهو غير موجود فيما اذا كانت سائلة مالا كما ذكرنا في
 الحديث الثاني مع أنه علل فقال ان هذا مهر ومعنى هذا أن المهر والاجر يتقاربان قال تعالى
 فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن سمي المهر أجراً ولو قال أمهرتك كذا الأذى بك لم
 يجب الحد فكذلك اذا قال استأجرتك توضيحه أن هذا الفعل ليس بزنا وأهل اللغة لا يسمون
 الوطء الذي يترتب على العقد زنا ولا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالمقد فكذلك لا يفصلون
 بين الاستئجار والنكاح لان الفرق بينهما شرعي وأهل اللغة لا يرفون ذلك فعرفنا ان هذا
 لفعل ليس بزنا لفة وذلك شبهة في المنع من وجوب الحد حقا لله تعالى كما لا يجب الحد على
 المختلس لان فعله ليس بسرقة لفة بوضوحه أن المستوفى بالوطء وان كان في حكم العتق فهو
 في الحقيقة منفعة والاستئجار عقد مشروع لملك المنفعة وباعتبار هذه الحقيقة يصير شبهة

بخلاف الاستئجار للطبخ والحبز ولان العقد هناك غير مضاف الى المستوفى بالوطة ولا الى
 ما هو سبب له والعقد المضاف الى محل يوجب الشبهة في ذلك المحل لاني محل آخر ﴿ قال ﴾
 رجل أكره حتى زني بامرأة كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً يلزمه الحد وهو قول
 زفر رحمه الله تعالى لان الرجل لا يزني ما لم تنتشر آتته وذلك دليل الطوعية بخلاف المرأة
 فان التمكين يتحقق منها مع الاكراه فلا يكون تمكينها دليل الطوعية ثم رجع فقال اذا كان
 المكره سلطاناً فلا حد عليه لان الحد مشروع للزجر وهو منزجر عن الزنا وانما كان
 قصده من الاقدام دفع الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد كالمراة وهذا لان انتشار الآلة
 لا يدل على أنه كان طائماً لان انتشار الآلة قد يكون طبعاً وقد يكون طوعاً ألا ترى أن
 النائم قد تنتشر آتته من غير قصد وفعل منه وانما انتشار الآلة دليل الفحولة فأما اذا أكرهه
 غير السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الحد اذا زني وعندهما اذا جاء من إكراه غير
 السلطان ما يشبه إكراه السلطان فلا حد عليه وقيل هذا اختلاف عصر فان السلطان كان
 مطاعاً في زمن أبي حنيفة ولم ير لغير السلطان من القوة ما يقوى به على الاكراه فقال لا يتحقق
 الاكراه الا من السلطان ثم في عصرهما قد ظهرت القوة لكل متغلب فقالا يتحقق الاكراه
 من غير السلطان وجه قولهما ان المعتبر خوف التلف على نفسه وذلك يتحقق اذا كان المكره
 قادراً على ايقاع ما هدد به سلطاناً كان أو غيره بل خوف التلف هنا أظهر لان المتغلب يكون
 مستعجلاً لما قصده خوفاً من العزل بقوة السلطان والسلطان ذواتاً بما يفعله فاذا تحقق
 الاكراه من السلطان بالتهديد فمن المتغلب أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما يكون
 مغيراً للحكم يختص بالسلطان كاقامة الجمعة ونحوها وتحقيقه أن الاكراه من غير السلطان
 نادر لانه مغلوب بقوة السلطان فالمبتلى به يستغيث بالسلطان ليدفع شره عنه فاذا عجز عن
 ذلك فهو نادر ولا حكم للنادر فأما المبتلى بالسلطان لا يمكنه ان يستغيث بغيره ليدفع شره عنه
 فيتحقق خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطاً للحد عنه ﴿ قال ﴾ رجل زني بأمة أو
 حرة ثم قال اشتريتها دري عن الحد لانه ادعى سبباً مبيحاً فان الشراء في الامة يفيد ملك
 الامة وفي الحرة النكاح فانه ينمقد بلفظ الشراء فكان دعواه الشراء كدعوى النكاح وقد
 بينا أن مجرد دعوى النكاح يسقط الحد ﴿ قال ﴾ واذا شهد الشهود على رجل بالزنا وزكاهم
 المزكون وزعموا انهم أحرار مسلمون فرجه الامام ثم تبين أنهم عبيد أو مجوس فان ثبت

المزكون على الزكية وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود أما على الشهود فلأنه لم يتبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم اذ لا شهادة على المسادين للعبيد والكفار وأما على المزكين فلأنهم اعتمدوا ما سمعوا من اسلامهم وحرثتهم وانما زكواهم بقول الناس فلم يتبين كذبهم فيما أخبروا به القاضي من قول الناس أنهم أحرار مسلمون فاما اذا رجعوا عن الزكية وقالوا تمعدنا فعليهم ضمان الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا ضمان على المزكين ولكن الدية في بيت المال في الوجهين لان المزكين ما أثبتوا سبب الاتلاف وهو الزنا وانما أثبتوا على الشهود خيرا فكانوا في المعنى كشهود الاحصان الا أن أوامرك أثبتوا خصالا محمودة في الزاني لا يقام الرجم عليه الا بها وهؤلاء أثبتوا خصالا في الشاهد لا يقام الرجم الا عندها فكما لا ضمان على شهود الاحصان اذا رجعوا فكذلك لا ضمان على المزكين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المزكون جعلوا ما ليس بموجب موجبا فكانوا بمنزلة من أثبت سبب الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئا بدون الزكية وسبب الاتلاف الشهادة وانما كانت الشهادة موجبة بالزكية فكانت الزكية علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليه بخلاف شهود الاحصان فان الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجب للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجبا وأما الشهادة لا توجب شيئا بدون الزكية فن هذا الوجه تقع الفارقة بينهما ولهذا اشترط الذكورة في المزكين كشهود الزنا وبثبت الاحصان بشهادة النساء مع الرجال وان كان المزكون قالوا هم عدول فلا شيء عليهم بالاتفاق لانهم صادقون في ذلك والعبد قد يكون عدلا ويكون القاضي جهل حين اكتفي منهم بهذا القدر فهذا لا يضمن المزكون ~~هو~~ قال ~~هو~~ واذا زنى بجارية فقتلها ان قتلها فعليه الحد وضمان القيمة الحد للزنا والقيمة لا تلاف النفس وهما معنيان كل واحد منهما منفصل عن الآخر وكذلك لو فعل ذلك بحرة فعليه الحد والدية وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامة يدراً عنه الحد للشبهة لان ضمان القيمة سبب لملك الامة بخلاف الحرة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا زنى بأمة فأذهب بصرها فعليه قيمتها وسقط عنه الحد لان الجثة العمياء تملك بالضمان فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد فأما اذا قتلها فانما لزمه ضمان القيمة بالجناية وضمان القيمة بالجناية بدل النفس فلا يوجب الملك لان وجوبها بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بحمل للملك

بعد الموت **وقال** ﴿ واذا زني بأمة هي رهن عنده فان قال ظننت انها تحل لي درى عنه الحد
 وان قال عدت انها على حرام حدلان عقد الرهن يثبت ملك اليد حقا للمرتهن وملك اليد
 تثبت شبهة الاشتباه كما في المعتدة من خلع أو من تطليقات اذا وطئها وقال ظننت انها
 تحل لي لا يحذ لبقاء ملك اليد له فيها بسبب العدة وذكر في كتاب الرهن انه يحذ على
 كل حال لان حق المرتهن انما يثبت في المالية وذلك ليس بسبب للحل بحال وهو نظير
 الغريم اذا وطئ جارية من التركة يلزمه الحد وان كانت المالية حقاله فانها تباع في دينه **وقال** ﴿
 ولو استأجر أمة لتخدمه أو استعارها فزني بها فعليه الحد في الوجهين جميعا لانعدام شبهة
 الاشتباه فان ملك المنفعة لا يتعدى الى ملك الحل بحال **وقال** ﴿ واذا شهد أربعة على رجل
 بالزنا واختلفوا في المزني بها أو في المكان أو في الوقت بطلت شهادتهم وذلك لأن الزنا فعل
 يختلف باختلاف محل المكان والزمان وما لم يجتمع الشهود الأربعة على فعل واحد لا يثبت
 ذلك عند الامام ولكن لاحد على الشهود عندنا وقال زفر رحمه الله عليهم حد القذف لأن
 كل اثنين نسباه الى زنا آخر فكانا قاذفين له وشرط سقوط الحد عنهم اجتماعهم على
 الشهادة بزنا واحد ألا ترى أنه لو شهد ثلاثة وسكت الرابع حد الثلاثة فكذلك
 اذا شهد كل اثنين على زنا آخر لان الزنا لا يثبت بشهادة المثني ولكننا نقول قد اجتمع الأربعة
 على الشهادة عليه بالزنا وذلك منع من وجوب الحد عليهم كما لو شهد أربعة من الفساق بالزنا
 على رجل توضيحه اننا لو اعتبرنا اختلافهم في المزني بها أو في المكان أو في الزمان في ايراث
 الشبهة وذلك مسقط للحد عن المشهود عليه غير موجب للحد عليهم ويجعل في الحكم كأنهم
 امتنعوا من بيان ذلك أصلا ولو شهدوا عليه بالزنا وامتنعوا من بيان المزني بها والمكان والزمان
 لا يقام الحد على المشهود عليه ولا عليهم فهذا مثله **وقال** ﴿ واذا شهدوا على بيت واحد انه زني
 بهافيه فقال اثنان في مقدمه وقال اثنان في مؤخره في القياس لأحد على المشهود عليه وهو
 قول زفر رحمه الله تعالى لان الفعل في مقدم البيت غير الفعل في مؤخر البيت وهو بمنزلة
 الشهادة في بيتين أو قبيلتين وفي الاستحسان يقام الحد على المشهود عليه عندنا لانهم اجتمعوا
 على فعل واحد واختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن فوجب قبول شهادتهم كما لو
 اختلفوا في ثيابها حين زني بها وبيان الوصف أنهم لو شهدوا انه زني بها في هذا البيت لم
 يسألهم القاضي ان كان في مقدمه أو في مؤخره وبيان امكان التوفيق من وجهين (أحدهما)

أن ابتداء الفعل كان في مقدم البيت وانتهاه كان في مؤخره لا يضطرا بهما أو كان في وسط
 البيت فظن أنان أن ذلك الموضع من مقدم البيت وأنان أنه من مؤخر البيت فشهدوا علي
 ما وقع عندهم بخلاف البيتين والقبيلتين فالتوفيق هناك غير ممكن ثم هذا الاستحسان
 من التصحيح الشهادة لا لاقامة الحد فانما يستحسن لدرء الحد ولم يذكر إذا تقارب اختلافهم
 في الزمان والجواب فيه كالجواب في المكان إذا تقارب علي وجه يمكن التوفيق تقبل شهادتهم
 استحسانا ولو اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حين زنى بها لم تبطل شهادتهم لانهم لو
 امتنعوا من بيان ثوبه حين زنى لم يقدح ذلك في شهادتهم فعرفنا أنهم اختلفوا فيما لم يكفوا
 نقله والتوفيق ممكن لجواز أن يكون عليه ثوبان وقع بصر أنان علي أحدهما وبصر الآخري
 علي الآخر **قال** وإذا شهد أربعة علي رجل بالزنا واحد منهم والده أو ولده فالشهادة جائزة لأنه
 لا تهمة في شهادة الولد علي والده ثم يرث الولد من والده وان رجم بشهادته الا أنه إذا أمره
 الامام بالبداية ينبغي أن لا يعتمد قتله لان الولادة مانع للولد من أن يتعرض لواده بالقتل
 وان كان مباح الدم علي ماروي أن حنظلة بن أبي عامر رضى الله عنه استأذن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك فلم يأذن له وقال يكفيك ذلك غيرك
 وكذلك ان كان الشاهد أخا أو جداً أو واحداً من ذى الرحم المحرم لانه اجتمع
 حرمتان الاسلام والقرباوة وذلك مانع من التعرض له بالقتل كما في العادل لا يحل له
 أن يقتل أخاه الباغي بخلاف المسلم يحل له أن يقتل أخاه الكافر لأن الموجود هناك
 حرمة واحدة وهي القرباوة فكان بمنزلة حرمة الاسلام فيما بين الاجانب **قال** فأما في حق
 الوالدين من الكفار الموجود حرمتان الولاد يعني به الجزئية والقرباوة فلو أنه أصاب مقتله لم
 يحرم الميراث أيضاً لانه قتل بحق وحرمان الميراث جزاء علي القتل المحذور عقوبة فلا يثبت
 ذلك في القتل بحق **قال** ولو امتنع أحد الشهود من البداية بالرجم فذلك شبهة في اسقاط
 الحد عن الشهود عليه ولكن لا يقام الحد علي المشهود لانهم ثابتون علي الشهادة وانما امتنع
 بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعاً عن الشهادة علي الزنا وقد يمتنع الانسان
 من مباشرة القتل بحق **قال** وإذا شهد الشهود علي رجل بالزنا وعدلوا فلم يقض القاضي
 بالرجم حتى قتل انسان بالسيف عمداً أو خطأ فعليه القصاص في العمد والدية علي العاقلة في
 الخطأ لان الشهادة لا توجب شيئاً ما لم يتصل بها القضاء ألا ترى أنهم لو رجعوا بعد عدالتهم

لم يقض القاضى بشئ ولم يضمنوا للمشهود له شيئاً ولو وجب حق المشهود له قبل القضاء
يظهور عد التهم لصاروا متلفين ذلك عليه بالرجوع فينبغى أن يضمنوا له ولما ثبت ان الشهادة
لا توجب شيئاً بدون القضاء فبقيت النفس معصومة علي ما كانت قبل الشهادة فيجب
القصاص على من قتله عمداً ولان الشهادة قد بطلت بالقتل فان القاضى لا يقضى به بعد ذلك
لفوات المحل فهو كما لو بطلت الشهادة برجوعهم فان قضى القاضى برجمه ثم قتله انسان عمداً
أو خطأ أو قطع يده أو فقا عينه لا شئ عليه لانه قد صار مباح الدم بقضاء القاضى والفعل
في محل مباح لا يكون سبب وجوب الضمان وكذلك لو رجع الشهود عن شهادتهم فلا شئ
على الجاني لان رجوعهم ليس بحجة في حق الجاني فوجوده كعدمه وان وجد أحد الشهود
عمداً بعد ما قتله الرجل عمداً ففي القياس عليه القصاص لانه تين أنه كان محمقون الدم حين
ظهر أن عدد الشهود لم يتكامل فان العبد لا شهادة له ولان هذا في معنى قتله اياه قبل قضاء
القاضى لانه قد تين أن قضاء القاضى كان باطلا ولكنه استحسن فأبطل عنه القصاص
وجعل عليه الدية في ماله في ثلاث سنين لان القاضى قضى بإباحة دمه وصورة قضاء
القاضى تكفي لا يراى الشبهة فانه لو كان حقا كان مبيحا للدم فصورته تمكن شبهة كالنكاح
الفاسد يجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يجب القصاص على المولى اذا جاء المشهود بقتله
حيا واذا امتنع وجوب القصاص للشبهة وجبت الدية في ماله لان القتل عمد والمقالة لا تمقل
العمد واكن تجب الدية في ثلاث سنين لأن وجوبها بنفس القتل فان كان هذا الرجل
قتله رجما فلا شئ عليه لانه ممتثل أمر القاضى فيكون فعله كفعل القاضى فلا يضمن شيئاً
ولكن هذا خطأ من الامام فيما عمله لله تعالى فتجب الدية في بيت المال بخلاف الأول
لان هناك ما امتثل أمر القاضى في قتله اياه بالسيف ولهذا يؤدبه القاضى هناك على ما صنع
ولا يؤدبه هنا وان لم يكونوا أجهزوا عليه حتى ظهر أن أحد الشهود عبد فارش الجراحة
أيضا في بيت المال اعتباراً للبعض بالكل والمعنى الجامع أن الخطأ من الامام في الوجهين
هو قال **﴿** أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محمق وضربه الامام الحد ثم وجد أحدهم
عمداً وقد مات من ذلك الضرب أو لم يمت فلا شئ في بيت المال ولا على الامام في قول أبى
حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو على بيت المال وعلى هذا لو رجع الشهود وقد جرحت

السياط فلا ضمان على الشهود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن الشهود
أرش الجراحات والدية ان مات من ذلك ﴿ووجبتنا﴾ أن الجملدات أقيمت عليه بشهادتهم
فالشاهد يحمل كالمباشر لما أوجبه بشهادته في حكم الضمان كما لو كان الحد رجما وكما أن
شهود القصاص وشهود القتل اذا رجعوا ضمنوا ما أتلّف بشهادتهم كأنهم باشروا ذلك فهذا
مثله فاذا ثبت أنهم كالمباشرين تلقوا ومن ضرب انسانا بسوط فجرحه من ذلك فهو ضامن
أرش الجراحة ولو مات من ذلك كان ضامنا للدية فكذلك اذا رجعوا هنا واذا ظهر أنهم
عبيد فقد ظهر الخطأ من الامام فذلك الضمان في بيت المال وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول
انما أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ومتلف بدليل أنه لا يقام هذا الحد الشديد
على المريض كيلا يؤدي الى الاتلاف وبدليل أنه يختار لاقامة الحد سوطا لا ثمرة له كيلا
يجرحه ويفرق على الاعضاء كيلا يؤدي الى الجراحة ولانه لو ضربه فلم يجرحه يتم اقامة
الحد حتى لا يمد عليه فيثبت أنهم اذا أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ولا متلف
واكن الجراحة والاتلاف افضت اليه الشهادة والشاهد عند الرجوع لا يضمن ما أفضى
اليه شهادته كالشهادة بالنسب في حال الحياة اذا رجع بعد ما مات المشهود عليه وورث
المشهود له بنسبه وكما أن الجراحة والاتلاف ليس من موجب الشهادة فكذا ليس من
موجب القضاء لان القاضي انما يقضى بما شهد به الشهود فلا يمكن ايجاب الضمان على
القاضي ولا في بيت المال لانه انما يجب في بيت المال ما كان واجبا بقضاء القاضي اذا تبين
فيه الخطأ ولا شيء على الجلاّد أيضا لانه امتثل أمر القاضي وهو مجتهد فيما أقام من الحد
فلهذا لا يضمن أحد شيئا بخلاف ما اذا باشر الضرب بالسوط فانما يحصل بضره من
موجبات فعله وهو متمدد في ذلك فكان مؤاخذا بضمانه ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل
بشيء يجب فيه التعزير فعزره الامام فأت من ذلك فلا شيء على الامام ولا في بيت المال
عندنا وهو مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما وعلي قول الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت
المال وهو قول علي رضي الله عنه لان التعزير للتأديب لا للاتلاف فاذا أدى الى الاتلاف
كان خطأ من الامام فيجب الضمان في بيت المال لانه عمل فيه لله تعالى وكما نقول في الزوج
اذا عزر زوجته فأتت كان عليه ضمان الدية ولكننا نقول الامام محق فيما أقام وهو مستوف
حق الله تعالى فيصير كأن من له الحق أمانه بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه يستوفى ذلك

لمنفعة نفسه فما يتولد منه يكون مضافا اليه توضيحه ان اقامة التعزير مستحق على الامام شرعا اذا علم أنه لا ينزجر الا به وما يكون مستحقا على المرء لا يتقيد بشرط ليس في وسعه التحرز عنه وهو كما لو قطع يد السارق فمات من ذلك فأما تعزير الزوج مباح له غير مستحق عليه والمباحات تتقيد بشرط السلامة كالشي في الطريق والرمى الى الصيد ﴿قال﴾
وإذا حكم الامام على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود وقال للناس ارجوه وسمهم أن يرجوه وان لم يعانوا أداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى لا يسمهم ذلك ما لم يشهد به عدل آخر عندهم أو يعانوا أداء الشهادة والحكم لان القتل أمر عظيم اذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك والتلافي ومن يكون مجرد قوله ملزما الانبياء المعصومون عن الكذب فانهم لا يقرون على الكذب والقاضي لا تبلغ درجته درجة الانبياء بل هو غير معصوم عن الخطأ والكذب فلا يسمهم الاقدام بمجرد قوله على ما اذا وقع الغلط لا يمكن تداركه وجه ظاهر الرواية أن قضاء القاضي أولى من شهادة الشهود فلو عانوا أداء الشهادة وسمهم أن يرجوه وان كان الشهود غير معصومين عن الكذب فكذلك اذا أخبرهم القاضي بقضائه وهذا لان العادة الظاهرة هي الاكتفاء في كل بلدة بقاض واحد فلو لم يكن مجرد حكمه حجة لكان يتخذ قاضيان في كل بلدة لحاجة الناس الى ذلك وفي الاكتفاء بقاض واحد دليل على أن مجرد قوله حجة يطاق لهم الاتهام على اقامة الحد رجما كان أو قتلا حد قطاع الطريق أو قطعا في السرقة ﴿قال﴾ واذا شهد عليه ثلاثة بالزنا وقال الرابع لم أر ما قالوا ولكني رأيتهما في لحاف واحد فشهادتهم باطلة لان الرابع ماشهد بشي فلم يتكامل عدد شهود الزنا فلا يجب الحد على المشهود عليه ويحد الثلاثة لانهم قذفوه بالزنا حيث لم يتكامل عدد الشهود ولا يحد الرابع لانه مانسبه الى الزنا بقوله رأيتهما في لحاف واحد والاصل فيه ماروبنا من حديث المغيرة فان عمر رضی الله تعالى عنه أقام الحد على الثلاثة حين امتنع زياد من الشهادة على صريح الزنا ولم يقيم الحد على زياد وان كان الرابع قال أشهد انه زان ثم سئل عن صفته فلم يصف ذلك فعليه الحد بقوله انه زان لانه قد نسبه الى الزنا بهذا وأكد ذلك بلفظ الشهادة ولو لم يؤكد ذلك بلفظة الشهادة ولكن قال هذا زان كان قاذفا له بهذا اللفظ مستوجبا الحد فهنا أولى وتأويل هذه المسألة أن الرابع اذا قال هذا في مجلس آخر سوى المجلس الذي شهد فيه الثلاثة فأما اذا اجتمع الاربعة في مجلس وشهدوا عليه بالزنا وأبى بعضهم

أن يفسر ذلك فلا حد على ما فسر به بعد هذا لان الاربعة اذا شهدوا عليه بالزنا فاستلوا عن
 كفيته وماهيته وقالوا لا تزيد لك على هذا لم تقبل شهادتهم لانهم لم يبينوا مبهم كلامهم ولكن
 لاحد عليهم لتكامل عددهم فان تكامل عدد الشهود مانع من وجوب الحد عليه كما لو شهد
 عليه أربعة من الفساق بالزنا وكذلك ان وصف بعضهم دون بعض لان عددهم متكامل في
 أصل الشهادة عليه بالزنا وامتناع بعضهم عن البيان لا يكون رجوعا عن الشهادة ولكن يصير ذلك
 شبهة في حق المشهود عليه فلا يقيم عليه الحد ولا يقيم على الشهود أيضاً كما في فسق الشهود ﴿قال﴾
 أربعة شهدوا على رجل بالزنا باسرة فشهد أربعة على الشهود انهم هم الذين زنا بها لا تقبل شهادة
 واحد منهم ولا يقيم الحد للشبهة التي دخلت عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله يقيم حد الزنا على الفريق الاول ولا شيء على المشهود عليه للاول لان الفريق الثاني
 عدول شهدوا على الفريق الاول بالزنا فوجب قبول شهادتهم وقد ثبت فسقهم لظهور زناهم
 بالحجة فتبطل شهادتهم على المشهود عليه الاول وبقيت الشبهة التي أشار اليها أبو حنيفة رحمه
 الله تعالى ان قصد الفريق الثاني بهذه الشهادة إبطال شهادة الفريق الاول لانهم حين لم يشهدوا
 الى أن شهد الفريق الاول فاما ان يكونوا كاذبين قاصدين الى ابطال شهادتهم أو كانوا صادقين
 ولكنهم اختاروا الستر فلما شهد الفريق الاول حملتهم الضغينة على الشهادة عليهم دون الحسبة
 ومثل هذه الشهادة لا تقبل كما لو شهدوا بالزنا بعد تقادم العهد ولان في لفظهم ما يدل على ان
 قصدهم المجازاة دون الحسبة فان في الشهادة بطريق الحسبة يقولون زنا وهم زناة واما قولهم
 هم الذين زنا يكون على طريق المجازاة ثم هذا يؤدي الى التهاثر فربما يشهد فريق ثالث على
 الفريق الثاني بمثل ذلك ومثل هذا لا يجوز اقامة الحد به ﴿قال﴾ وان شهد ثلاثة نفر وامرأتان
 بالزنا لم تجز شهادتهم لحديث الزهري قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 والخليفين من بعده ان لا شهادة للنساء في حد الزنا فكانوا جميعاً قذفة ﴿قال﴾ وان شهد
 أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لا تجوز شهادتهم لان الشهادة على الشهادة فيها ضرب
 شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته الا لسنة تمكن فيه زيادة ونقصان ولان الشهادة على
 الشهادة بدل والابدال منصوبة للحاجة ولا تقام الحدود بمثله لانها مبنية على الدرء ولاحد
 على الفروع لانهم مانسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الأصول بذلك والحاكمي
 للقذف عن غيره لا يكون قاذفاً فلن قدم الاصول فشهدوا على شهادة أنفسهم على هذا

الرجل بالزنا لا تقبل شهادتهم لوجهين أحدهما ان العهد قد تطاول والثاني ان الحاكم حكم
 برد هذه الشهادة لان في الموضع الذي تقبل الشهادة على الشهادة تقبل شهادة الاصول
 أيضاً في الموضع الذي ترد أيضاً يمدى رده الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة
 ولا حد على الشهود لتكامل عددهم ولانا انما لانقيم الحد على المشهود عليه بنوع شبهة
 والشبهة تصاح لدره الحد بها لا لايجاب الحد **قال** وان قال الشهود للرجل والمرأة في
 غير مجلس القاضى نشهد انكما زانيان وقدموهما الى القاضى وشهدوا عليهما وقالوا انهم قد
 قالوا لنا هذه المقالة قبل ان يرفعونا اليك ولنا بذلك بينة لم تقبل شهادتهما على ذلك ولم تسقط
 شهادتهم به وحد الرجل والمرأة لانهم عدول **فان قيل** صاروا قاذفين لها بالنسبة الى الزنا
 في غير مجلس القاضى فكانوا متهمين في الشهادة من حيث انهم قصدوا بها اسقاط الحد
قلنا انما كان كذلك لان تكامل المدد كما يمنع من أن يكون كلامهم قذفاً في مجلس
 القاضى فكذلك في غير مجلسه ولان المقصود من فعلها الندم معناه ان مقصود الشهود
 من هذه المقالة في غير مجلس القاضى انكما زانيان ليظمرا الندم ليستروا عليهما أو الاصرار
 ليشهدوا عليهما والشاهد مندوب الى ذلك ولان كلامهم الأول موقوف فاذا اتصل به
 شهادتهم في مجلس القاضى لم يكن قذفاً والا فحينئذ يكون قذفاً **قال** واذا شهدوا
 عليهما بالزنا فقال اثنان طاوعته وقال آخران استكرهها درى الحد عنهما في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحسد الرجل وحده لها ان الحجبة
 في جانب الرجل تمت موجبة للحد فانما الاختلاف بينهم في حالها وذلك لا يغير حكم الفعل
 في جانبه فان الكل لو اتفقوا انها كانت طائفة أو مكرهة يجب الحد على الرجل وهذا لان
 الزنا فعلان من الرجل والمرأة وانما يقام الحد على كل واحد منهما بفعله وقد اتفقوا على وجود
 الفعل الموجب للحد على الرجل ولابي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما ان كل اثنين شهدا
 بفعل آخر فما لم يتفق الأربعة على الفعل الواحد لا يثبت الزنا كما لو اختلفوا في المكان
 والزمان وبيانه ان شاهدي الطوعية شهدا بفعل مشترك بينهما فانها اذا كانت طائفة كانت
 شريكة له في الفعل حتى تشاركه في اثم الفعل وشاهدا الاكراه شهدا بفعل تفرد به الرجل
 لانه لا شركة للمرأة في الفعل اذا كانت مكرهة حتى لا تشاركه في اثم الفعل والفعل المشترك
 غير الفعل الذي تفرد به الرجل وقولنا ان الزنا فعلان يعني من حيث الحكم فأما في الحقيقة

الفعل واحد ولهذا لو تمكنت الشبهة من أحد الجانبين يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد
 عن الآخر والطريق الثاني ما ذكره الطحاوي ان الذين شهدوا انها طاوعتهم صاروا قاذفين لها
 منزومين حد القذف لولا شهادة الآخرين انه زنى بها وهي مكرهة فكانا خصمين ولا شهادة
 للخصم وانما لا يقام حد القذف عليهما بشهادة آخرين بمنزلة من قذف امرأة ثم أقام شاهدين
 انها زنت وهي مكرهة سقط الحد عن القاذف ولان اعتبار عدد الاربعة في الشهادة على
 الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصائها لان زنا المكرهة لا يوجب حد الزنا
 عليها بحال وسقوط الاحصان يثبت بشهادة شاهدين وبيان هذا الطريق فيما ذكره محمد في
 الكيسانيات قال لو شهد ثلاثة انها طاوعتهم وواحد انها مكرهة فعند أبي حنيفة رحمه الله
 لا يقام الحد على الشهود وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقام على الثلاثة حد القذف
 بخصوصيتها لانهم صاروا قاذفين لها والشاهد على سقوط احصائها واحد وبشهادة واحد لا يثبت
 الاحصان وهذا لان المكرهة لا فعل لها فتكون هذه الشهادة في حقها بمنزلة ما لو امتنع
 الرابع من أداء الشهادة ﴿قال﴾ ولو شهد ثلاثة أنه استكرهها وواحد انها طاوعتهم فليس
 على هذا الواحد حد القذف لها بشهادة الباقي بسقوط احصائها هذا كله بناء على ظاهر
 المذهب أن المكرهة على الزنا يسقط احصانها وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 أنه لا يسقط احصانها بفعلها ووجه ظاهر الرواية أنها ممكنة من وطء حرام فان الاكراه
 لا يعدم لها الفعل خصوصا فيما لا يصلح أن تكون المكرهة آلة للمكره ولانها مضطرة الى
 ذلك وذلك لا يمنع سقوط احصانها ﴿قال﴾ وان شهد أربعة على رجل انه زنى بهذه المرأة
 في موضع كذا في وقت كذا وشهد أربعة انه زنى بهذه المرأة الاخرى في ذلك الوقت
 بعينه في مكان آخر والبيتان بينهما بعد لم يحدهما واحد منهم لان القاضى يتيقن بكذب أحد
 الفريقين والشخصان في وقت واحد لا يتصور أن يكونا في مكانين مختلفين ولا يعرف
 الصادق من الكاذب فيمتنع القضاء للتعارض أو لتمكن تهمة الكذب في شهادة كل فريق
 أو لعدم ظهور رجحان جانب الصدق وان شهد كل فريق منهم على وقت غير الوقت
 الآخر جازت الشهادة وحد الرجل والمرأتان لانه ثبت على الرجل فعلان وعلى كل امرأة
 فعل موجب للحد بحجة كاملة فيقيم القاضى الحد عليهم اذ الزنا بعد الزنا يتحقق في وقتين
 ومكانين مختلفين بامرأة وامرأتين ﴿قال﴾ وان شهد أربعة انه زنى يوم النحر بمكة بفلاة

وشهد أربعة أنه قتل يوم النحر بالكوفة فلان لم تقبل واحدة من الشهاداتين لتيقن القاضي
 بكذب أحد الفريقين ولا حد على شهود الزنا لتكامل عددهم وعلى هذا سائر الأحكام
 من العتاق والطلاق ولا يقال لا تنكر كرامة الأولياء فيجوز أن يكون في يوم واحد بمكة
 والكوفة لأن مثل ذلك الولي لا يزني ولا يجحد ما فعله ولأننا أمرنا ببناء الأحكام على ما هو
 الظاهر المعروف فإن حضر أحد الفريقين وشهدوا بحكم الحاكم بشهادتهم ثم شهد الآخرون
 فشهادة الآخرين باطلة لأن رجحان جانب الصدق ثبت في شهادة الأولين حين اتصل
 الحكم بها فيبقى الكذب في شهادة الفريق الثاني ولا يقام الحد على شهود الزنا وإن كانوا
 هم الفريق الثاني لتكامل عددهم **(قال)** وإذا ثبت حد الزنا على رجل بشهادة الشهود وهو
 محصن أو غير محصن فلما أقيم عليه بمضه هرب فطلبه الشرط فأخذوه في فوره أقيم عليه
 بقية الحد لأن الهروب غير مسقط عنه ما لم يهرب من الحد وأصله أن حد الزنا لا يقام بحجة
 اليينة بمد تقادم العهد عندنا وكذلك كل حد هو محض حق الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله
 تعالى يقام واعتبره بسائر الحقوق من حيث أن تقادم العهد غير مسقط عنه ما لم يفتقر اليينة
 بالاقرار فإن هذه الحدود تقام بالاقرار بمد تقادم العهد كذلك باليينة لأنها الحدي المجتنبين
(ووجبتنا) في ذلك حديث عمر رضي الله عنه حيث قال إنما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا
 عند حضرته فأنما هم شهود ضمن قال الحسن رحمه الله تعالى في حديثه لاشهادة لهم والمعنى أن
 الشاهد على هذه الأسباب مخير في الابتداء بين أن يستر عليه أو يشهد فلما أقر الشهادة
 عرفنا أنه مال إلى الستر ثم حملته العداوة على أن يترك الستر ويشهد عليه فلا تكون هذه
 شهادة بطريق الحسبة فهذا لا تقبل بخلاف حد القذف فإن الشهادة عليه لا تقبل إلا بخصومة
 المقذوف وطلبه الحد فأنما أخروا أداء الشهادة لعدم الخصومة من المقذوف ولأن فيه بعض حق
 العباد وهو دفع العار عن المقذوف فتى أقام الحجة عليه وجب الحكم به لدفع الضرر عنه ولا
 يدخل على هذا الكلام السرقة فإن الشهادة عليها لا تقبل قبل الخصومة ولكن خصومة المسروق
 منه هناك في المال لا في الحد ومد تقادم العهد الشهادة مقبولة فيما فيه الخصومة له ولأن الحد
 هناك محض حق الله تعالى ولهذا صح الرجوع فيه عن الاقرار بخلاف حد القذف وحد
 الله تعالى أقرب إلى الدرء لأنه يتعالى عن أن يلحقه خسران أو ضرر وهذا بخلاف الاقرار
 فإن معنى الضغينة لا يتحقق في الاقرار بمد التقادم إذ الإنسان لا يهادي نفسه على وجه يحمله

ذلك على الاقرار ولم يبين في الكتاب حد التقادم وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله
 تعالى أنه قال جهدت بآبي حنيفة رحمه الله تعالى كل الجهد فأبي ان يؤقت في التقادم وقتا وهذا
 لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس في البعد من القاضى والقرب وباختلاف عادة
 القاضى في الجلوس والتوقيت لا يكون بالرأى بل بالنص فلما لم يجد فيه نصا أبي ان يؤقته
 بشئ وجعله موكولا الى رأى القاضى وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى أنهم اذا شهدوا بعد سنة لا تقبل وأشار الطحاوى رحمه الله تعالى الى ستة أشهر وهو
 الحين والاصح ما نقل عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنهما قدرا ذلك بشهر فقلنا
 مادون الشهر قريب عاجل والشهر وما فوقة آجل كما بينا في الايمان فاذا شهدوا به بعد شهر
 لا تقبل ولكن هذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضى مسيرة شهر فان كان ذلك وعلم أنه تأخر
 الاداء لبعدهم من مجلسه لا يكون ذلك قدحا في شهادتهم ولا يمتنع اقامة الحد به لحديث المغيرة
 رضي الله عنه فانه كان واليا بالبصرة حين جاء الشهود الى المدينة فشهدوا عليه بالزنا فكتب
 اليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن سلم عمك الى أبي موسى والحق بي ثم لما حضر قبل
 الشهادة عليه حتى قال بعد شهادة الواحد أوه أودى ربيع المغيرة فمررنا ان التقادم اذا كان لعذر
 ظاهر لا يكون قدحا بالشهادة اذا عرفنا هذا قلنا في مسألة الكتاب وهو ما اذا هرب فوجد
 بعد أيام في القياس انه لا يمتنع اقامة بقية الحد عليه لانه إنما تأخر لعذر وهو هربه فلا يكون
 ذلك قدحا في الشهادة ولكنه استحسن فقال العارض في هذه الحدود بعد الشهادة قبل
 الاتمام كالمقترن بالشهادة بدليل عمي الشهود وردتهم وهذا لان التفريط هنا كان من أعوان
 الامام حتى تمكن من الهرب منهم فالظاهر أنهم مالوا الى اكتساب سبب درء الحد عنه ثم
 حملتهم العداوة على الجد في طلبه فكان هذا والضعيفة في الشهود سواء **قال** ولا تسقط
 شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا لان القذف خبر متردد بين الصدق
 والكذب فلا يكون مسقطاً للشهادة وانما المسقط للشهادة اقامة الحد عليه لان الحكم بكذبه
 يتحقق والحد لا يتجزى فادونه يكون تعزيرا لاحداً والتزير غير مسقط للشهادة في هذه المسئلة
 عن أبي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات احديها ما بينا وهو قولها والثانية اذا أقيم عليه أكثر
 الحد سقطت شهادته اقامة للأكثر مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوطا واحدا تسقط
 شهادته لان من ضرورة اقامة ذلك القدر من الحد الحكم بكذبه وكذلك هذه الروايات

الثلاثة في النصراني اذا أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم على ما ذكر في الجامع الصغير ﴿ قال ﴾
وإذا أقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطاً ثم قذف آخر لم يضرب الا ذلك السوط الواحد
لان مبني الحدود على التداخل والمغلب عندنا في حد القذف حق الله تعالى ولهذا لو قذف
جماعة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا على ما بينه وقد اجتمع الحدان هنا لان كمال الحد الأول
بالسوط الذي بقي فلهذا يدخل احدهما في الآخر ولا يقام الا ذلك السوط توضيحه ان
المقصود اظهار كذبه ليندفع به العار عن المقذوف وذلك يحصل في حقهما باقامة السوط لانه
يصير محكوماً بكذبه وتسقط شهادته ﴿ قال ﴾ وضرب التعزير أشد من ضرب الزنا وضرب
الزاني أشد من ضرب شارب الخمر وحد القذف أخف من جميع ذلك أما ضرب التعزير
أشد لان المقصود به الزجر وقد دخله التخفيف من حيث نقصان العدد فلو قلنا بتخفيف
الضرب أيضاً فاما هو المقصود لان الألم مالم يخلص اليه لا ينزجر ولهذا قلنا يجرد في التعزير
عن نيبه ويمد في ازار واحد واختلفوا في مقدار التعزير ففي ظاهر المذهب لا يبلغ
التعزير أربعين سوطاً وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز أن يبلغ التعزير
خمسة وسبعين سوطاً وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى والاصل فيه قوله صلى الله عليه
وسلم من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى المراد الحد
الكامل وهو حد الاحرار وأدناه ثمانون جلدة فينقص التعزير من ذلك خمسة أسواط وقيل
كان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يضرب بالخمسين مرة واحدة فنقص ضربة واحدة في
التعزير وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال لا يزداد على تسعة وثلاثين سوطاً لان الاربعين
في حق العبد في القذف والشرب حد فنقص التعزير عنه بضربة واحدة وهذا بيان أقصى
التعزير فأما فيما دون ذلك الرأي الى الامام يعزره بقدر ما يعلم أنه ينزجر به لانه ذلك يختلف
باختلاف أحوال الناس وباختلاف جرائمهم وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى
قال أقرب كل شيء من بابه فالتعزير في اللبس والقبلة بشهوة أقربه من الزنا والتعزير في
الشبهة بغير الزنا أقربه من الشبهة بالزنا فاعتبر كل فرع بأصله فيما أقيم من التعزير ثم الضرب
في الزنا أشد من الضرب في الشرب لان حد الزنا يتلى في القرآن وقد سباه الله تعالى
عذاباً بقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وقال تعالى لا تأخذكم بهما رأفة في
دين الله وحد الشرب لا يتلى في القرآن ولان المقصود هو الزجر ودعاء الطبع الى الزنا عند

غلبة الشبق أكثر منه إلى الشرب ثم حد الشرب أشد من حد القذف لأن جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فالقذف خبر متمثل بين الصديق والكاذب وقد يعجز عن إقامة أربعة من الشهداء مع صدقه فلماذا كان حد القذف أخف من حد الشرب حتى يضرب حد القذف وعليه ثيابه إلا أنه ينزع عنه الحشو والفرو ليخلص الألم إلى بدنه وسائر الحدود تقام على الرجل في إزار إلا أنه روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يقام عليه حد الشرب وعليه ثيابه أيضا لأن حد الشرب حد القذف كما قال علي رضي الله عنه إذا شرب هذي وإذا هذي افتري وحد المفتري في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة ولأن حد الشرب كان بالجريد والنعال في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن انفقت الصحابة على الجلد في عهد عمر رضي الله عنه ولهذا قال علي رضي الله عنه ما من أحد أقيم عليه حد فيموت فأحب أن أديه إلا حد الشرب فإنه بآرائنا ولضعفه قال لا يجرد عن ثيابه ولكن في ظاهر الرواية لتحقق جريمته بمجرد كما في حد الزنا **وقال** ولا يمد في شيء من الحدود والتعزير قيل مراده المد بين العقابين وقيل مراده أن الجلد لا يفصل عضده عن ابطنه ولا يمد يده فوق رأسه وقيل مراده أنه بعد ما أوقع السوط على بدن المجلود لا يمد يده لأنه زيادة مبالغة لم يستحق عليه ذلك لأنه ربما يؤدي إلى التلف والتحرز عن ذلك واجب شرعا في موضع لا يستحق الاتلاف شرعا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بجسم السارق بمد القاطع للتحرز عن الاتلاف ويعطى كل عضو حظه من الضرب لأنه قد نال اللذة في كل عضو ولأن جميع الجلدات في عضو واحد ربما يؤدي إلى الاتلاف والاتلاف غير مستحق فيفترق على الأعضاء كبلا يؤدي إلى الاتلاف غير أنه لا يضرب الوجه والفرج أما الفرج فلا يحتتمل الضرب والضرب على الفرج متلف وأما الوجه فلأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمرهم برجم الغامدية أخذ حصاة كالحصاة ورماها بها ثم قال للناس ارموها واتقوا الوجه فلما منع من ضرب الوجه في موضع كان الاتلاف مستحقا في موضع لم يستحق الاتلاف أولى ولأن الوجه موضع الحواس في الضرب عليه اذهب بعض الحواس عنه وهو استهلاك حكما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضرب الصدر والبطن أيضا لأن الضرب عليهما متلف **وقال** ولا يضرب الرأس في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول ثم رجع وقال يضرب الرأس أيضا ضربة واحدة وهو قول ابن أبي ليلى

لحديث أبي بكر رضي الله عنه فانه قال اضربوا الرأس فان الشيطان في الرأس ﴿ووجنتا﴾
 في ذلك حديث عمر رضي الله عنه فانه قال للجلاد اياك أن تضرب الرأس والفرج ولان
 الرأس موضع الحواس في الضرب عليه تفويت بمض الحواس ﴿قال﴾ ولا تجرد المرأة
 لاقامة الحد والتعزير عليها لانها عورة مستورة وكشف العورة حرام الا أنه ينزع عنها الحشو
 والفرو ليخلص الالم الى بدنها ولان ستر العورة يحصل بالملبوس عادة فلا حاجة الى ابقاء
 الحشو والفرو عليها ﴿قال﴾ وتضرب وهي قاعدة كاستر ما يكون ويضرب الرجل قائما وكان
 ابن ابي ليلى رحمه الله يضرب المرأة الحد وهي قائمة كالرجل ولكننا نأخذ بقول عمر رضي الله عنه
 حيث قال يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة ولان مبنى حال الرجل على الانكشاف والظهور
 ومبنى حالها على الستر ﴿قال﴾ فان كان حدها الرجم فان حفر لها فحسن وان ترك لم يضر وقد
 بيناه ﴿قال﴾ وان كانت حبلى حبست حتى تلد لحديث الغامدية فانها لما أقرت ان بها جبلا
 من الزنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي حملك ولحديث معاذ رضي الله
 عنه حين هم برجم المغنية ان يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على مافي بطنها وهو المعنى
 لأن مافي بطنها نفس محترمة فان المخلوق من ماء الزنا له من الحرمة والمهد ما لغيره ولم يوجد
 منه جنابة ولو رجعت كان فيه اتلاف الولد ولو تركت هربت وليس للامام أن يضع الحد
 بمد ما ثبت عنده بيينة فيجبسها حتى تلد ثم ان كان حدها الرجم رجها لأن اتلافها مستحق وانما
 تؤخر لحق الولد وقد انفصل الولد عنها وان كان حدها الجلد تؤخر الى أن تتعافى من نفاسها
 لأن النفاس في حكم المريضة والحدود فيما دون النفس لا تقام في حالة المرض ولانه اذا انضم
 ألم الجلد الى ألم الولادة ربما يؤدي الى الاتلاف وهو غير مستحق في هذه الحالة فتؤخر الى
 أن تتعافى من نفاسها ﴿قال﴾ وان شهدوا عليها بالزنا فادعت أنها حبلت فجرد قولها لا يكون
 حجة فيما يؤخر الحد عنها كما لا يكون حجة في المسقط ولكن القاضي يربها النساء لان هذا
 شيء يطلع عليه النساء وما يشكل على القاضي فانما يرجع فيه الى من له بصر في هذا الباب
 كما في قيم المتلفات والاصل فيه قوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لاتعلمون فان قلن
 هي حبلى حبسها الى سنتين فان لم تلد رجها للتيقن بكذبهن فان الولد لا يبتى أكثر من
 سنتين وان ادعت أنها عذراء أو رتقاء فنظر اليها النساء فقلن هي كذلك درى الحد عنها

لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن لا يقيم الحد على الشهود بقول النساء
 وكذلك المنيحون اذا علم انه محبوب درى الحد ولم يحمد الشهود لان المنيحون لا يزني ولا
 حد على قاذفه وهذا لان المقصود من اقامة الحد اظهار كذب القاذف ليندفع به العار عن
 المقذوف وكذبه ظاهر هنا وانما يلحق العار القاذف هنا دون عنة المقذوف وعند الشافعي
 رحمه الله تعالى قذف المنيحون كقذف غيره يوجب الجلد على القاذف بناء على اصله ان
 نفس القذف جرمية وفيما يرجع القاضى فيه الى قول النساء يكتفي بقول امرأة واحدة
 والمثنى احوط وقد بينا هذا في الطلاق **قال** واذا قال المسلم الزاني انا عبد فشهد نصرانيان
 ان مولاه اعتقه منذ سنة وهو نصراني عتق بشهادتهما ولكن يقيم عليه حد العيب لان
 شهادة النصراني لا تكون حجة على المسلم فيجعل فيما يقيم عليه وجود هذه الشهادة كعدمها
 بخلاف ما اذا شهد على ذلك رجل وامرأتان فان هذه الشهادة حجة على المسلم فيكون
 معتبرا في اقامة الحد الكامل عليه وهذا الفرق الذي قررناه في مسألة الاحصان **قال**
 وان شهد أربعة نصارى على نصراني بالزنا فقتل عليه بالحد ثم أسلم قال أدرا عنه الحد لان
 القاضى لا يتمكن من اقامة الحد الا بحجة وشهادة النصراني ليست بحجة على المسلم وقد
 بينا ان العارض من قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وكذلك لو كان اقيم عليه بفضه وأسلم
 لا يقيم عليه ما بقي وكذلك الشهادة على السرقة والقطع والقتل وهذا استحسان في الحدود
 والقصاص وأما في القياس فقد تم القضاء بما هو حجة ولا تأثير للاسلام بعد ذلك في اسقاط
 ما لزمه من الحق عنه كالمال اذا قضى عليه بشهادة النصراني فأسلم يستوفى منه وفي
 الاستحسان قال العقوبات تندري بالشبهات فيجعل المعترض قبل الاستيفاء شبهة مانعة
 كالمقترن بأصل السبب بخلاف الاموال فانها تثبت بالشبهات ثم المقصود في العقوبات
 الاستيفاء ولهذا لو رجع للشهود قبل الاستيفاء امتنع الاستيفاء بخلاف المال وقد بينا ان
 في الحدود التي هي حق الله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فما يعترض قبل الاستيفاء من اسلام
 المقضى عليه يجعل كالموجود قبل القضاء ثم ذكر مسألة الشهادات ان شهادة الكفار بعضهم
 على بعض جائزة وان اختلفت ملهم الا على قول ابن ابي ليلى قال لا تجوز شهادة أهل ملة
 على أهل ملة أخرى **قال** ولا تجوز شهادة الكافر المحدود في القذف فان أسلم ثم شهد
 جازت شهادته لانه بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة قبل اقامة الحد وهذه العدالة لم

تصرح بوجوه بخلاف العبد يقام عليه حد القذف ثم يعتق لانه بالمعتق لم يستفد عدالة لم تكن
موجودة وقت اقامة الحد فان العبد عدل في دينه وتام بيان هذه الفصول في الشهادات ﴿قال﴾
أربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم أقروا عند القاضي أنهم شهدوا بالباطل فليهم الحد لانهم
أكدوا أنفسهم بالرجوع عن الشهادة فان لم يحدهم القاضي حتى شهد أربعة آخر غيرهم على
ذلك الرجل بالزنا جازت شهادتهم لظهور عدتهم وأقيم الحد على المشهود عليه بشهادتهم لان
شهادة الفريق الاول ورجوعهم في حق الفريق الثاني كالمعدوم ويدراً عن الفريق الاول حد
القذف لانه تبين بشهادة الفريق الثاني ان المشهود عليه زان وانهم صادقون في قذفه بالزنا ولانه
تبين انه غير محصن وقذف غير المحصن لا يوجب الحد وأكثر ما في الباب ان الفريق الاول
لم يعانوا الزنا منه فخالهم كحل سائر الاجانب في قذفه والقاذف انما يستوجب الحد اذا لم يكن
هناك أربعة يشهدون على المذوف بالزنا ﴿قال﴾ واذا ثبت الزنا والسرقة على الكافر بشهادة
المسلمين ثم أسلم أقيم عليه الحد لانه لو كان مسلماً عند أداء الشهادة كانت هذه الشهادة حجة
عليه فكذلك اذا اعترض اسلامه الا ان يكون المهدي قد تقدم فحينئذ يدراً عنه للشبهة كما
لو كان مسلماً حين شهدوا عليه ﴿قال﴾ رجل زني باسرة مستكرهة فأفضاها فمليه الحد
للزنا فان كانت تستمسك البول فعليه نكاح الدية وان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية
لانه أفسد عليها عضواً لا تانى له في البدن وهو ما يستمسك به البول وفي ذلك كمال الدية
وما يجب بالجناية ليس بدل المستوفى بالوطء حتى يقال لا يجمع بينه وبين الحد بل هو بدل
المتلف بالجناية وذلك غير المستوفى بالوطء فالمستوفى بالوطء ما يملك بالنكاح والافضاء لا يكون
مستحقاً بالنكاح وان طأعته فمليها الحد وليس عليه ضمان الجناية لوجود الرضي منها فان
اذنها فيما دون النفس معتبر في اسقاط الارش وكذلك ان كانت صببية يجمع مثلها الا ان
رضاهم هناك لا يعتبر في اسقاط الارش لانها ليست من أهل اسقاط حقها ﴿قال﴾ وان
زنى بصبية لا يجمع مثلها فأفضاها فلا حد عليه لان وجوب حد الزنا يعتمد كمال الفعل وكمال
الفعل لا يتحقق بدون كمال المحل فقد تبين ان المحل لم يكن محلاً لهذا الفعل حين أفضاها
بخلاف ما اذا زنى بها ولم يفضاها لانه تبين انها كانت محلاً لذلك الفعل حين احتملت الجماع
ولان الحد مشروع للزجر وانما يشرع الزجر فيما يميل الطبع اليه وطبع العقلاء لا يميل الى وطء
الصغيرة التي لا تشهى ولا تحمل الجماع فلها لا حد عليه ولكنه يعزر لارتكابه ما لا يحل

له شرعا ثم ان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية والمهر اما ثلث الدية لجرح الجائفة والمهر للوطء فان الوطء في ملك الغير لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وقد سقطت العقوبة لشبهة النقصان في الفعل فيجب المهر لانه يثبت مع الشبهة والوطء ليس الايلاج الفرج في الفرج وقد وجد ذلك منه ألا ترى أنه يجب المهر تارة بالعقد وتارة بالوطء ثم العقد على الصغيرة بوجب المهر فكذلك وطئها ان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لافساد العضو الذي كان استمسك البول به فانه لا تأنى له في البدن ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى عليه مهر لوجود حقيقة الوطء منه فكما لا يدخل المهر في بعض الدية فكذا لا يدخل في جميع الدية لان وجوب الدية بالجناية على العاقلة مؤجلا والمهر في مال الجاني حالا فكيف يدخل احدهما في الآخر وهما يقولان لان الفعل واحد فاذا وجب به كمال بدل النفس يدخل فيه مادونه كما لو شج رجلا فذهب عقله أو سقط جميع شعره حتى وجب عليه كمال الدية دخل فيه ارش الموضحة وهذا لان المستوفى بالوطء في حكم العتق وكذلك المتلف بالجناية وعند اتحاد المستوفى لا يجب أكثر من بدل النفس بخلاف ما اذا كان البول يستمسك فان الواجب هناك بعض بدل النفس فيجوز ان يجب المهر معه وهو نظير ما لو قُتِلَ أحدي عيني أمة انسان يضمن نصف قيمتها ولا يملك شيئاً من الجنة بخلاف ما ذاققاً العينين وضمن كمال الدية فانه يملك الجنة **وقال** واذا جامع صبوية فافضاها ومثلها لا يجمع لم تحرم عليه أمها وابنتها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحرم استحسانا لوجود حقيقة الوطء بوجود إيلاج الفرج في الفرج والوطء علة لا يجب حرمة المصاهرة والدليل على ان الوطء جمل حكما أنه يتعاق به الاغتسال بنفس الايلاج من غير انزال ويجب به المهر وباب الحل والحرمة مبني على الاحتياط فلا احتياط استحسان أبو يوسف رحمه الله تعالى وجه قولها أن ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء ليس لعينه بل لانه حرث للولد ولهذا لا يثبت بوطء الميتة وبالوطء في الدبر وهذا الفعل ليس بحرث للولد لان الحرث لا يتحقق الا بمحل منبت بخلاف الاغتسال فان وجوبه باستطلاق وكاء المتى وذلك يتم بمعنى الحرارة واللين في الحل وبخلاف ما اذا كانت صغيرة يشتهي مثلها لان كون المحل منبتاً حقيقة لا يمكن الوقوف عليه في مقام السبب الظاهر وهو كونها شهوة مقامه ألا ترى أن هذا الفعل حلال شرعاً لمعنى الحرث

ثم يحل وطء الصغيرة التي تشتهي بالنكاح ولا يحل وطء الصغيرة التي لا تشتهي ومن قذف هذا الذي جامع هذه الصبية لاحد عليه لارتكابه وطء آحرأماً فان الوطء الحرام في غير الملك مسقط للاحصان والصورة في ايراث الشبهة بمنزلة الحقيقة في درء ما يندري بالشبهات ﴿قال﴾ رجل زنى بامرأة فكسر فخذا فمليه الحد والارش في ماله لانه بمنزلة العمد ولا تعقل العاقلة العمد وهو الجواب عن قول محمد رحمه الله في مسألة الافضاء بأن الواجب من الدية في ماله هنا لان الفعل عمد فيستقيم ادخال المهر فيه ﴿قال﴾ واذا قال الشهود تعمدنا النظر الى الزانيين لم تبطل شهادتهم به لانهم قصدوا بهذا النظر صحة تحمل الشهادة لافضاء الشهوة فانه لا يحل لهم أداء الشهادة ما لم يروا كالمروء في المكحلة والنظر الى العورة عند الحاجة لا يوجب الفسق وان تعمد ذلك ألا ترى ان القابلة تنظر و الختان والحافطة كذلك وكذلك لو قالوا رأينا ذلك ولم تعمد النظر ﴿قال﴾ واذا ادعت الزنى بها انها صارت مفضاة لم يقبل قولها في ذلك ما لم يشهد الشهود على الافضاء وما لم يفسروا انهم رأوا ذلك لأنها تدعى الجناية الموجبة الارش وذلك لا يثبت الابشادة الشهود ﴿قال﴾ ومن أتى امرأة أجنبية في دبرها فمليه الحد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والتعزير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اللواط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يوجب التعزير عليهما وعندهما يحدان حد الزنا يرجان ان كانا محصنين ويحدان ان كانا غير محصنين وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله وفي قول آخر قال يقتلان على كل حال لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اتلوا الفاعل والمفعول به وفي رواية ارجوا الاعلى والاسفل وتأويل ذلك عندنا في حق من استحل ذلك الفعل فانه يصير مرتدأ فيقتل لذلك وهو تأويل الحديث الذي روى من أتى امرأته الخائض أو أتى امرأته في غير ماأناها فقد كفر بما أنزل على محمد يعني اذا استحل ذلك ﴿ووجههما﴾ ان هذا الفعل زنا فيتعلق به حد الزنا بالنص فأما من حيث الاسم فلان الزنا فاحشة وهذا الفعل فاحشة بالنص قال الله تعالى أتأتون الفاحشة ومن حيث المعنى ان الزنا فعل معنوي له غرض وهو ايلاج الفرج في الفرج على وجه محظور لاشبهة فيه لقصد سفح الماء وقد وجد ذلك كله فان القبل والدبر كل واحد منهما فرج يجب ستره شرعا وكل واحد منهما مشتهي طبعاً حتى ان من لا يعرف الشرع لا يفصل بينهما والمحل انما يصير مشتهي طبعاً المعنى الحرارة واللين وذلك لا يختلف بالقبل والدبر ولهذا وجب

الاغتسال بنفس الايلاج في الموضمين ولا شبهة في تمحض الحرمة هنا لان المحل باعتبار الملك ويتصور هذا الفعل مملوكا في القبل ولا يتصور في الدبر فكان تمحض الحرمة هنا أبين ومعنى سفع الماء هنا أبلغ منه في القبل لان هناك المحل منبت فيتوهم ان يكون الفعل حرثا وان لم يقصد الزاني ذلك ولا توهم هنا فكان تضييع الماء هنا أبين وليس هذا الكلام على سبيل القياس فالحد بالقياس لا يثبت ولكن هذا ايجاب الحد بالنص وما كان اختلاف اسم المحل الا كاختلاف اسم الفاعل فان النص ورد بالحد في حق ما عزر ضي الله عنه فايجاب الحد على الغير بذلك الفـعل لا يكون قياسا فكذلك هنا ورد النص بايجاب الحد على من باشر هذا الفعل في محل هو قبل فايجابه على المباشر في محل هو دبر بعد ثبوت المساواة في جميع المعاني لا يكون قياسا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا الفعل ليس بزنا لفة ألا ترى أنه ينفي عنه هذا الاسم باثبات غيره فيقال لا ط. وما زني وكذلك أهل اللغة فصلوا بينهما قال القائل

من كف ذات حرق في ذي ذكر لها محبان لو طى وزناه

فقد غاير بينهما في الاسم ولا بد من اعتبار اسم الفعل الموجب للحد ولهذا لا يجب التقطع على المختلس والمنتهب والذي ورد في الحديث اذا أتى الرجل الرجل فهما زنايان مجاز لا تثبت حقيقة اللفظة به والمراد في حق الاثم ألا ترى أنه قال واذا أتت المرأة المرأة فهما زنايتان والمراد في حق الاثم دون الحد كما ان الله تعالى سمي هذا الفعل فاحشة فقد سمي كل كبيرة فاحشة فقال ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ثم هذا الفعل دون الفعل في القبل في المعنى الذي لأجله وجب حد الزنا من وجهين احدهما أن الحد مشروع زجراً وطبع كل واحد من الفاعلين يدعو الى الفعل في القبل واذا آل الامر الى الدبر كان المفعول به ممتنعا من ذلك بطبعه فيتمكن التقصان في دعاء الطبع اليه والثاني أن حد الزنا مشروع صيانة للفراش فان الفعل في القبل مفسد للفراش ويتخاق الولد من ذلك الماء لا والد له ليؤدبه فيصير ذلك جرمًا يفسد بسببه عالم واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله وولد الزنا شر الثلاثة واذا آل الامر الى الدبر ينعدم معنى فساد الفراش ولا يجوز أن يجبر هذا التقصان بزيادة الحرمة من الوجه الذي قالا لان ذلك يكون مقايسة ولا مدخل لها في الحدود ثم اختلف الصحابة رضى الله عنهم في هذه المسئلة فالروى عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه انها يحرقان بالنار وبه

أمر في السبمة الذين وجدوا على اللوطة وكان على رضى الله عنه يقول يجلدان ان كانا غير
محصنين ويرجمان ان كانا محصنين وكان ابن عباس رضى الله عنهما يقول يملى أعلى الاماكن
من القرية ثم يلقى منكوساً فيتبع بالحجارة وهو قوله تعالى فجعلنا عاليها سافلها وأمطرنا عليهم
حجارة الآية وكان ابن الزبير رضى الله عنه يقول يجلسان في أثنى المواضع حتى يموتا نتنا
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اتفقت الصحابة رضى الله عنهم أنه لا يسلم لهما أنفسهما
وانما اختلفوا في كيفية تغليظ عقوبتهما فأخذنا بقولهم فيما اتفقوا عليه ورجحنا قول على رضى
الله عنه بما يوجب عليهما من الحد وأبو حنيفة رحمه الله يقول الصحابة اتفقوا على أن هذا الفعل
ليس بزنا لأنهم عرفوا نصوص الزنا ومع هذا اختلفوا في موجب هذا الفعل ولا يظن بهم الاجتهاد
في موضع النص فكان هذا اتفاقاً منهم أن هذا الفعل غير الزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا
بغير الزنا بقيت هذه جريمة لا عقوبة لها في الشرع مقدرة فيجب التعزير فيه يقينا وما
وراء ذلك من السياسة موكول الى رأى الامام ان رأى شيئاً من ذلك في حق فله أن
يفعله شرعاً **قال** والناس أحرار في كل شئ الا في أربعة في الشهادة والعقل والحدود
والقصاص يعنى بالشهادة أن المشهود عليه اذا طعن في الشاهد أنه عبد فما لم يتم البينة على
حريته لا يقضى بشهادته وبالعقل ان عاقلة القاتل خطأ اذا زعموا أنه عبد فما لم يتم البينة على
حريته لا يعقلون جناية وبالحدود اذا ادعى الزانى أنه عبد فما لم يتم البينة على حريته لا يقيم
عليه حد الأحرار وبالقصاص اذا قطع يد حر أو عبد وزعم أنه عبد لا قصاص عليه
فما لم يتم البينة على حريته لا يقضى عليه بالقصاص وهذا لأن ثبوت الحرية لمجهول الحال
باعتبار الظاهر وهو أن الدار دار الاسلام فالظاهر من حال كل من هو فيه الحرية أو باعتبار
استصحاب الحال من حيث أن الناس أولاد آدم وحواء عليهما السلام وهما كانا حريين
وهذا يصلح حجة لدفع الاستحقاق للائبات الاستحقاق وشهادة الشاهد تثبت الاستحقاق
وكذلك الماقله تثبت استحقاق الدية عليهم وكذلك الحد والقصاص فالظاهر لهذا لا يكون
حجة حتى تقوم البينة عليه وهو نظير اليد فانها حجة لدفع الاستحقاق للائبته حتى أنه
باعتبار اليد في الجارية لا يستحق أولادها على الغير بخلاف ما اذا ثبت الملك فيها بالبينة فان
قامت البينة في هذه الفصول على أنه كان ملكاً فلان أعتقه وقضى القاضى بذلك ثم حضر المولى
الغائب فأنكر ذلك فلا حاجة الى إعادة البينة عليه لأن هذه بينة قامت على خصم وهو المنكر

لحرية فانه خصم عن الغائب لاتصال حقه بحق الغائب فالقضاء به عليه يكون قضاء على الغائب ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضي بحد أو قصاص أو مال وأمضاه ثم قال قضيت بالجور وأنا أعلم ذلك ضمنه في ماله وعزر وعزل عن القضاء لانه فيما جار فيه ليس بقضاء بل هو اتلاف بغير حق انما قضاؤه على موافقة أمر الشرع والشرع لا يأمر بالجور وهو فيما يتلف بغير حق كغيره في ايجاب الضمان عليه في ماله ويعزر لارتكابه مالا يحل له قصداً ويعزل عن القضاء لظهور خيائه فيما جعل أميناً فيه وفي هذا اللفظ دليل أن الصحيح من مذهب علمائنا أن القاضي لا ينزل بالجور ولكن يستحق عزله لان الفسق عندنا لا يمنع صحة تقليده ابتداء فلا يمنع البقاء بطريق الاولي بخلاف ما قوله المعتزلة انه ينزل بالجور وان تقليد الفاسق ابتداء لا يصح بناء على أصلهم ان بالفسق يخرج من الايمان لان اسم الفسق اسم ذم واسم الايمان اسم مدح فلا يجتمعان وهي معروفة من مذهبهم في القول بالمنزلة بين المنزلتين والشافعي رحمه الله يوافقهم في انه ينزل بناء على أصله ان بالفسق ينتقص ايمانه وان التقليد ممن قلده كان على ظن أداء الامانة فلا يبقى حكمه بمد الخيانة كما في الوديمة يقول بالخلاف من طريق الفعل يبطل العقد وهذا كله عندنا باطل فان الولاة من الخلفاء والسلاطين والقضاة بمد الخلفاء الراشدين قل ما يخلو واحد منهم عن فسق وجور في القول بما قالوا يؤدي الى أن يكون الناس سدى لا والى لهم وأى قول أخش من هذا وان ظهر أنه قضى بالجور وقد فعله خطأ لم يكن عليه غرمه لانه غير معصوم عن الخطأ والخطأ موضوع شرعاً قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به فكان هو قاضياً على موافقة أمر الشرع ظاهراً غير جان فيما فعل ولكن اذا تبين الخطأ أخذ المقتضى له بفرم ذلك ان كان قضاؤه بحق العباد وان كان بحق الله تعالى فضمانه في بيت المال وعلى هذا قال علماءنا رحمهم الله تعالى القاضي اذا أخبر عن قضائه بشيء وأمر الناس برجم أو قتل بناء على قضائه فان كان عالماً ورعاً وسعياً لم يأخذوا بقوله من غير أن يستفسروه وان كان عالماً غير ورع لم يسعهم ذلك ما لم يستفسروا وكذلك لو كان ورعاً غير عالم لان الورع الذي هو غير عالم قد يخطئ لجهله والعالم الذي ليس بورع قد يعتمد الجور ويميل الى الرشوة وأما اذا كان عالماً ورعاً فانهم يأمنون بالخطأ لعله والجور لورعه فيسعهم الاخذ بقوله ﴿ قال ﴾ وليس للمولى أن يقيم الحد على مملوكه ومملوكه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ذلك في الحدود التي هي محض حق الله

تعالى اذا عين سبيه من العبد أو أقر به بين يديه واذا ثبت بحجة اليقينة فله فيه قولان وفي
 حد القذف والقصاص له فيه وجهان وهذا اذا كان المولى بمن يملك اقامة الحد بولاية
 الامامة ان كان اماما وان كان مكاتباً أو ذمياً أو امرأة فليس له ولاية اقامة الحد كما لا يثبت
 له ولاية اقامة الحد بتقليد القضاء والامامة واحتج بحديث علي رضي الله عنه أن النبي صلى
 الله عليه وسلم قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وحديث ابن عمر رضي الله عنهما
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت أمة أحدكم فليحدها الى أن قال بعد الثالثة فليبعها
 ولو بظفير والجلد متى ذكر عند حكم الزنا يراد به الحد دون التعزير وقد ذكر في بعض
 الروايات فليجلدها الحد والمعنى فيه أن دمه عقوبة مشروعة للزجر والتطهير فيملك المولى
 اقامته بولاية الملك كالتعزير وتأثيره أنه اصلاح للملك لان ملكه يتعيب بارتكاب هذه
 الفواحش فما شرع للزجر عنها يكون اصلاحاً للملك بمنزلة التزويج وفي التطهير اصلاح ملكه
 أيضاً ألا ترى أن ما كان مشروعاً للتطهير كالختان وصدقة الفطر يملكه المولى بولاية الملك
 وهذا لانه من مملوكه ينزل منزلة السلطان من رعيته أو هو أقوى حتى تنفذ فيه تصرفاته ولو
 حلف لا يضربه فأمر غيره حتى ضربه حنث كالسلطان في حق الرعية ولهذا قلنا اذا كان
 مكاتباً أو ذمياً أو امرأة لا يقيم الحد لانه بولاية السلطنة لا يقيم فكذلك بولاية الملك كما
 في حق نفسه لما كان لا يقيم الحد على نفسه بولايته السلطنة لا يقيم بملكه نفسه ولان في
 القول بأنه يقيم التعزير عليه دون الحد جمعاً بين التعزير والحد بسبب فعل واحد لانه اذا علم
 بزناه عزره ثم رفعه الى الامام فيقيم عليه الحد ولا يجمع بينهما بسبب فعل واحد (ووجهنا)
 فيه قوله فعليين نصف ما على المحصنات من المذاب واستيفاء ما على المحصنات للامام خاصة
 فكذلك ما على الاماء من نصف ما على المحصنات وعن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير
 رضي الله عنهم موقوفاً ومرفوعاً ضمن الامام أربعة وفي رواية أربعة الى الولاية الحدود
 والصدقات والجمعات والنيء والمعنى فيه وهو أن هذا حق الله تعالى يستوفيه الامام بولاية
 شرعية فلا يشاركه غيره في استيفائه كالخراج والجزية والصدقات وتأثيره ان بسبب الملك
 يثبت للمولى الولاية في ما هو من حقوق ملكه فأما حقوق الله تعالى استيفؤها بطريق النيابة
 ألا ترى أن حق العبد لا يستوفيه الا هو أو نائبه والامام متمين للنيابة عن الشرع فأما
 المولى بولاية الملك لا يصير نائباً عن الشرع وهو كأجنبي آخر في استيفائه بخلاف التعزير

فانه من حقوق الملك والمقصود به التأديب ألا ترى أنه قد يعزر من لا يخاطب بحقوق الله كالصبيان وهو نظير التأديب في الدواب فانه من حقوق الملك وكذلك الختان فانه بمنزلة الخصى في الدواب لاصلاح الملك وكذلك صدقة الفطر فانها بمنزلة المؤن والنفقات فلهذا كان معنى حق الملك مرجحا في هذه الاشياء ملك المولى اقامته ألا ترى أنه لو كان مكاتباً أو ذمياً أو امرأة كان له اقامة التعزير دون الحد بوضعه أن فيما يثبت للمولى الولاية بسبب الملك هو مقدم على السلطان كالنزويج والاتفاق للامام ولاية اقامة هذا الحد شاء المولى أو أبي عرفنا أنه لا يثبت ولاية اقامته بسبب الملك ووجه آخر أن وجوب هذه الحدود باعتبار معنى النفسية دون المالية اذ الحد لا يجب على المال بحال والعبد في معنى النفسية مبقى على أصل الحرية ولهذا يصح اقراره على نفسه بهذه الاسباب ولا يصح اقرار المولى عليه بشيء من هذه الاشياء وولاية المولى عليه فيما يتصل بالمالية فأما فيما يتصل بالبدن كأجنبي آخر ألا ترى أن في طلاق زوجته جعل المولى كأجنبي آخر بخلاف التعزير فذلك قد يستحق باعتبار المالية على ما بينا أنه نظير الضرب في الدواب والدليل عليه أنه لا يملك سماع البينة عليه ولو نزل منزلة السلطان ملك ذلك وانما يحث في اليمين بالضرب لاعتبار العرف وقوله أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم خطاب للائمة كقوله فاقطعوا خطاب للائمة وفائدة تخصيص المالك أن لا تحملهم الشفقة على ملكهم على الامتناع عن اقامة الحد عليهم والمراد السبب والمرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشر تارة والى المسبب أخرى وهذا تأويل الحديث الآخر ان المراد به التعزير لان الجلد وان ذكر عند الزنا وانما أضيف الى من لم يتعين نائباً في استيفاء حقوق الله تعالى فكان المراد التعزير ولا يبعد الجمع بين الحد والتعزير بسبب فعل واحد كالزاني في نهار رمضان يعزر لعدم الافطار ويحد للزنا ويكاف لو كان المولى مكاتباً يعزر مملوكه على الزنا ثم يرفعه الى الامام ليقم عليه الحد **قال** وإذا ادعى المشهود عليه بالزنا ان هذا الشاهد محدود في قذف وان عنده بينة بذلك أمهله ما بينه وبين أن يقوم الناضى من مجلسه من غير أن يخلى عنه لأنه أخبر بخبر متمثل فيتأني في ذلك ولكن على وجه لا يكون فيه تضييع الحد الذي ظهر سببه عنده فانه منهي عن ذلك شرعاً مأمور بالاقامة والاحتياط للدرء فلماذا لا يخلى عنه ولكن يمهله الى آخر المجلس لأنه يتمكن من احضار شهود بيانه في هذا المقدار فان جاء بالبينة والا أقام عليه الحد فان اقران

شهوده ليس بحضور في المصر وسأله أن يؤجله أياما لم يؤجله لأن الظاهر أنه كاذب فيما
 يقول ولو كان صادقا فليس على كل غائب يؤب والتأخير في المني كالتضييع فكما ليس له أن
 يضيع الحد فكذلك لا يؤخر اقامته بعد ما ظهر سببه من غير حجة بخلاف الاول فليس هناك
 تأخير الحد لان مجلس الامام كحالة واحدة ولو لم يدع ذلك المشهود عليه كان للامام أن
 يؤخر الحد الى آخر المجلس لانه يجلس في المسجد وهو ممنوع من اقامة الحد فيها لحديث
 ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد والحديث
 حكيم بن حزام رضى الله عنه في حديث فيه طول فلا يقام فيها حدولان تلويث المسجد
 حرام واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله جنبوا مساجدكم صبيا نكم ومجاينكم واقامة
 الحد في المسجد ربما يؤدي الى التلويث فان أراد الامام ان يقام بين يديه فلا بد من أن
 يؤخره الى ان يقوم من مجلسه ويخرج من المسجد ليقام بين يديه فهذا جوزنا له ذلك القدر
 من التأخير وان لم يدع المشهود عليه شيئا ولكن ان أقام رجل البيعة على بعض الشهود أنه
 قذفه فانه يجسه ويسأل عن شهود القذف فاذا زكوا وزكى شهود الزنا بدئى بحد القذف
 ودري عنه حد الزنا لانه اجتمع عليه حدان وفي البداية باحدهما اسقاط الآخر فيبدأ بذلك
 احتيالا للدره وبيانه أنه اذا بدأ بحد القذف صار شاهد الزنا محذورا في القذف والمعترض
 في الشهود قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وفيه دره حد الزنا من هذا الوجه وكذلك لو
 قذف رجل من شهود الزنا رجلا من المسلمين بين يدي القاضى فان حضر المقذوف
 وطالب بحده أقيم عليه حد القذف وسقط عنه حد الزنا فان لم يأت المقذوف ليطالب
 بحده يقام حد الزنا لان مجرد القذف عندنا لا يقدرح في شهادته لانه خبر متمثل بين
 الصدق والكذب ألا ترى أنه يتمكن من انبائه بالبيعة وانما الذى يبطل شهادته اقامة الحد
 عليه ولا يكون الا يطالب المقذوف فاذا أقيم حد الزنا ثم جاء المقذوف وطالب حده يحده له
 أيضا لانه لم يوجد منه ما يسقط حقه فان تأخير الخصومة لا يسقط حد القذف وكذلك لو
 كان مكان الزاني سارق أو كانت الشهادة بشئ آخر من حقوق العباد وهذا القذف من
 الشاهد قبل قضاء القاضى بشهادته وما تقدم سواء يبدأ باقامة حد القذف فان أقاموا بطلت
 شهادته فلا يقضى بها فلو بدأ بقطع السارق أو بالقضاء بشهادته ثم أقام عليه حد القذف وسعه
 وذلك أيضا لانه اعتمد في قضائه الحجة **قال** وإذا ادعى الشهود عليه ان الشاهد آكل

ربا أو شارب خمر أو أنه استؤجر على هذه الشهادة وجاء على ذلك بيينة لم تقبل بيئته الا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانه يقول هذا جرح في الشاهد فيمكن اثباته بالبيينة كما لو ادعى أنه عبد أو محدود في قذف والدليل عليه ان المشهود له لو أقر بهذا أو الشاهد أقرب به امتنع القضاء بشهادته فكذلك اذا أثبت الخضم بالبيينة لان الثابت بالبيينة كالكاتب باقرار الخضم ولكننا نقول المشهود عليه بهذه البيينة ليس يثبت شيئا انما يثني شهادته والشهادة على النبي لا تقبل كما لو قامت البيينة على رجل بالنصب أو بالقتل في مكان في يوم فأقام البيينة على أنه لم يحضر ذلك المكان في ذلك اليوم لم تقبل هذه البيينة وفي الكتاب أشار الى التهارق فقال لو قبلت هذا لم تجز شهادة أحد فان المشهود عليه بذلك يأتي بالبيينة على الذين شهدوا عليه انهم كذلك فهذا لا ينقطع بخلاف ما لو أقام البيينة على أنه عبد أو محدود في قذف فان ذلك اثبات وصف لازم فيه لان كونه محدودا لازم مبطل لشهادته على التأييد وقبول تلك البيينة لا يؤدي الى التهارق لأن القاضي يسألهم من حده وما لم يثبتوا أن قاضي بلدة كذا حده لم تقبل شهادتهم ومثل هذا لا يجده كل خصم وهذا مما يمكن اثباته بالبيينة أيضا أن تكون الشهادة في مال فيجىء بالبيينة أن الشاهد شريك فيه قد ادعى شركته أو يقول أخذ مني كذا من المال رشوة لكيلا يشهد على الباطل فانه تقبل بيئته على ذلك لانه يدعى استرداد ذلك المال فتقبل بيئته لذلك ثم يظهر به فسق الشاهد **وقال** فان أقام البيينة أن الشاهد محدود في قذف حده فلان قاضي بلد كذا وقال المشهود عليه أنا آتيك بالبيينة على اقرار ذلك القاضي أنه لم يحذني أو على موته قبل ذلك الوقت الذي شهد هؤلاء انه حذني فيه لا يقبل ذلك منه لانه لا يثبت بهذا شيئا انما يثني شهادة الذين شهدوا عليه وكذلك ان قال أنا آتى بالبيينة أني كنت غائبا ذلك اليوم في أرض كذا لم يقبل ذلك منه الا أن يحجىء من ذلك بأمر مشهور فيقبل ذلك في الحدود والقصاص والاموال وغير ذلك لان الشهرة في النبي حجة كما في الاثبات واذا كان ذلك أمرا مشهورا فالقاضي عالم بكذب المشهود واذا لم يجوز له القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم أولى **وقال** أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأراد الامام أن يحده فافتري رجل من الشهود على بعضهم بخاف المقذوف ان طلب بحقه في القذف أن تبطل شهادتهم فلم يطالب قال تجوز شهادتهم على الزنا ومحمد المشهود عليه وليست هذه شبهة لان القذف خبر فنفسه لا يكون جريمة وربما يكون حسنة اذا علم اصراره وله أربعة من الشهود

وانما الجريمة في هتك ستر العفة واشاعة الفاحشة من غير فائدة فلا يظهر ذلك الا بمجزئه عن
 اقامة اربعة من الشهداء وانما يتم ذلك باقامة الحد عليه فلهذا لا يكون مجرد القذف عندنا شبهة
 مازمة من القضاء بشهادته **قال** واذا حكم الحاكم بالرجم عليه ثم عزل قبل أن يرجمه وولى آخر
 لم يحكم عليه بذلك لان الاستيفاء في الحدود من تمتة القضاء فهو كنفس القضاء في سائر
 الحقوق واذا عزل القاضى بعد سماع البينة قبل القضاء في سائر الحقوق فليس الذى ولى
 بعده أن يقضى بتلك البينة قال وانما هذا مثل قاض قضى على رجل بالرجم ثم انه أتى به
 قاض آخر فقامت عليه البينة عند ذلك القاضى أن فلانا قضى عليه بالرجم فان القاضى لا ينفذ
 ذلك وكذلك كتاب القاضى الى القاضى في الحدود لا يكون حجة للعمل به فكذلك هنا
قال وان شهد الشهود على رجل فقالوا نشهد أنه وطئ هذه المرأة ولم يقولوا زنى بها
 فشهادتهم باطلة لان سبب الحد الزنا ولا يثبت بهذا اللفظ فالوطء قد يكون حراما وقد
 يكون حلالا بشبهة وغير شبهة والزنا نوع مخصوص من الوطء وباللفظ العام لا يثبت ما
 هو خاص وكذلك لو شهدوا أنه جامعها أو باضعها ولا حد على الشهود لتكامل عددهم
 ولانهم ما صرحوا بنسبته الى الزنا **قال** واذا زنى الذى فقال عندى هذا حلال لم يدرا
 عنه الحد لانا علمنا بكذبه فالزنا حرام فى الاديان كلها ولانا ما أعطيناه الذمة على استحلال الزنا
 بخلاف شرب الخمر فذلك معروف من أصل اعتقادهم فأما استحلال الزنا فسق منهم فيما
 يعتقدون كاستحلال الربا وقد بينا أنهم يمنعون من الربا ولا يمتبر استحلالهم لذلك فكذلك
 الزنا **قال** واذا شهد اربعة من أهل الذمة على ذمى أنه زنى بهذه المسلمة فشهادتهم باطلة
 لانه لا شهادة للذمى على المسلمة فكانوا قاذفين لها فيحدون حد القذف وتبطل شهادتهم على
 الرجل إما لاقامة حد القذف عليهم أو لان الزنا لا يتصور بدون المحل ولم يثبت بشهادتهم
 كون المسلمة محلالا لذلك **قال** رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لاحد عليه
 سواء كان عالما بذلك أو غير عالم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه يوجع عقوبة اذا
 كان عالما بذلك وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان عالما بذلك فعليه الحد فى
 ذوات المحارم وكل امرأة اذا كانت ذات زوج أو محرمة عليه على التأيد **ووجهها** فى
 ذلك أن فعله هذا زنا قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وكما فى قوله تعالى انه كان
 فاحشة والفاحشة اسم الزنا وفى حديث البراء بن عازب مر بى خالى أبو بردة بن نيار ومعه

لواء فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح منكوحه أبيه وامرني أن أقتله
والدليل عليه أن العقد لا يتصور انمقاده بدون المحل ومحل النكاح هو الحل لانه مشروع
ملك الحل فالحرمية على التأييد لا تكون محلا للحل واذا لم ينقذ العقد لا تحل له لانه لم
يصادف محله فكان لغوا كما ينفو إضافة النكاح الى الذكور والبيع الى الميتة والدم والدليل
عليه أن العقد المنقذ لو ارتفع بالطلاق قبل الدخول لم يبق شبهة مسقطه للحد فالذي لم
ينقذ أصلا أولى وجهه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة
نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فاع الحكم
ببطلان النكاح أسقط الحد به فهو دليل على أن صورة العقد مسقطه للحد وان كان باطلا
شرعا واختلف عمر وعلي رضي الله عنهما في المعتدة اذا تزوجت بزواج آخر ودخل بها الزوج
فقال علي رضي الله عنه المهر لها وقال عمر رضي الله عنه لبيت المال وهذا اتفاق منهما على
سقوط الحد ولان هذا الفعل ليس بزنا لانه لما بينا ان أهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره
الا بالعقد وهم لا يعرفون الحل والحرمة شرعا فعرفنا ان الوطء المترتب على عقد لا يكون زنا
لانه فكذلك شرعا لان هذا الفعل كان حلالا في شريعة من قبلنا والزنا ما كان حلالا قط
وكذلك أهل الذمة يقرون على هذا ولا يقرون على الزنا بل يحدون عليه وكذلك لا ينسب
أولادهم الى أولاد الزنا فعرفنا ان هذا الفعل ليس بزنا وحده الزنا لا يجب بغير الزنا لانه
لو وجب انما يجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد ثم هذا العقد مضاف الى محله في الجملة
لان المرأة بصفة الأنوثة محل للنكاح ولكن امتنع ثبوت حكمه في حقه لما بين الحل
والحرمة من المناقاة فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد كما لو اشترى جارية بخمر فان الخمر
ليس بمال عندنا ولكن لما كانت مالا في حق أهل الذمة جعل ذلك معتبرا في حق انمقاده
العقد به فهذه هي التي محل في حق غيره من المسلمين لان يمتد ذلك في ايراث الشبهة في
حقه أولى والدليل عليه ملك اليمين فان من وطئ أمته التي هي أخته من الرضاع لا يلزمه
الحد والنكاح في كونه مشروعا للحل أقوى من ملك اليمين ثم ملك اليمين في محل لا يوجب
الحل بحال يصير شبهة في إسقاط الحد فعقد النكاح أولى وشبهة العقد انما تعتبر بعد العقد
لا بعد الرفع والطلاق رافع للعقد وقد بينا ان اسم الفاحشة لا يختص بالزنا بل هو اسم لجميع
ما هو حرام قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وتأويل حديث أبي بردة

ابن نيار رحمه الله تعالى أن الرجل استحفل ذلك الفعل فكان مردداً ألا ترى أنه قال وامرني
 ان أخمس ماله ﴿ قال ﴾ رجل تزوج امرأة فزفت اليه أخرى فوطئها لا حد عليه لانه
 وطء بشبهة وفيه قضى على رضى الله عنه بسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولا حد على
 قاذفه أيضاً لانه وطئ وطءاً حراماً غير مملوك له وذلك مسقط احصائه الا في رواية عن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول بنى الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطء حلالاً له
 في الظاهر فلا يسقط احصائه به ولكننا نقول لما تبين الامر بخلاف الظاهر فانما يبقى اعتبار
 الظاهر في إبراث الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولكن لا يقيم الحد ﴿ قال ﴾ ولو فجر بامرأة
 فقال حسبتها امرأتى فعليه الحد لان الحسبان والظن ليس بدليل شرعى له أن يعتمده في
 الاقدام على الوطء بخلاف الزفاف وخبر الخبر أنها امرأته فانه دليل يجوز اعتماده في
 الاقدام على الوطء فيكون مورثاً شبهة ﴿ قال ﴾ رجل زنى بأمة ثم قال اشتريتها شراءً
 فاسداً أو على أن للبايع خياراً فيه أو ادعى صدقة أو هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة
 درى الحد عنه لان ما ادعاه لو كان ثابتاً لكان مسقطاً للحد عنه فكذلك اذا ادعى ذلك كما
 لو ادعى نكاحاً أو شراءً صحيحاً وهذا لانه لو أقام على ذلك شاهداً أو استخلف مولى الامة
 فأبى أن يحلف يدرأ الحد عنه لان انعقاد السبب مورث شبهة وان امتنع ثبوت الحكم لمانع
 فكذلك اذا قال لا بينة لى لانه متى آل الامر الى الخصومة والاستحلاف سقط حد الزنا
 وكذلك لو شهد عليه الشهود بالزنا وشهدوا أنه أقر بذلك فقال لست أملك الجارية ثم ادعى
 عند القاضى هبة أو يما درى عنه الحد لما قلنا ﴿ قال ﴾ ومن وطئ جارية له شقص فيها لا حد
 عليه وان كان يعلم حرمتها عليه لان ملكه فيها كان مبيحاً للوطء فوجود جزء منها يكون
 مسقطاً للحد ألا ترى أنه لو جاءت بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وصارت هى أم ولد
 له فكيف يلزمه الحد بمثل هذا الفعل ولكن عليه حصة شريكه من المقر اذا لم تلد ﴿ قال ﴾
 ومن أعتق أمة بينه وبين آخر وهو معسر فقضى عليها بالسعاية اشريكه فوطئها الشريك فلا
 حد عليه لانها بمنزلة المكاتبه وان كان المعتق موسراً فوقع عايبها الآخر قبل أن يضمن
 شريكه فلا حد عليه لانه يملك نصفها ولو ضمن شريكه ثم وطئها المعتق فلا حد عليه لانه
 يستسعيها فيما ضمن فتكون كالمكاتبه له وان وطئها الشريك بعد ما ضمن شريكه فعليه الحد
 لانها مكاتبه غيره وزعم بهض المتأخرين أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندها

يجب الحد على من وطئها المعتق والساكت فيه سواء بناء على أصلهما أن المعتق لا تجزى ولكن الأصح أن هذا قولهم جميعاً لأن الأخبار متعارضة في تجزى المعتق وبين الصحابة فيه اختلاف ظاهر فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد ولكن يسقط به احصان الواطئ حتى لا يحد قاذفه لأنه وطئ وطء غير مملوك فإن ثبوت ملك الواطئ باعتبار كمال ملك الرقبة وذلك غير موجود **قال** رجل طلق امرأته ثلاثاً وخالها ثم وقع عليها في عدتها فإن قال ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه وإن قال علمت أنها على حرام فعليه الحد وفي الأصل أو طلقها واحدة بائنة والمراد الخلع فإماما يكون بلفظ البينونة قد ذكر بعد هذا أنه لا حد عليه على كل حال والمعنى أن بعد الخلع والطلاقات الثلاث هي معتدة وبسبب العدة له عليها ملك اليد وقد بينا أن ملك اليد معتبر في الاشتباه فإن اشتبه عليه سقط الحد والأفلا **قال** قيل بين الناس اختلاف أن من طلق امرأته ثلاثاً جملة هل يقع الثلاث أم لا فينبغي أن يصير شبهة في اسقاط الحد **قالنا** هذا خلاف غير معتد به حتى لا يسع القاضي أن يقضي به ولو قضى لا ينفذ قضاؤه رأيت لو وطئها بعد انقضاء العدة كنان سقط الحد بقول من يقول إذا طلقها ثلاثاً جملة لا يقع شيء وكذلك لو أعتق أم ولد ثم وطئها في العدة لأنها معتدته عن فراش صحيح بعد زوال الملك كالطالقة ثلاثاً والمختلعة ولا حد على قاذفه في الوجهين لارتكابه وطءاً حراماً غير مملوك **قال** وإذا حرمت المرأة على زوجها بردها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه مع أمهات ثم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام ففي القياس أنه يلزمه الحد لأن ارتفاع النكاح بهذه الأسباب أبلغ منه بالخلع ألا ترى أنها صارت محرمة على التأيد ولكنه استحسن فدرأ عنه الحد لأن العلماء يختلفون في عدتها ومنهم من يقول يتوقف زوال الملك باردة على انقضاء العدة وكذلك يختلفون في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام ومن لا يثبت ذلك يعتمد ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحلال الحرام وهذا خلاف ظاهر لو قضى به القاضي نفذ قضاؤه فيصير شبهة في درء الحد وكذلك إن أبانها بقوله أنت خلية أو برة أو بائن أو بة أو حرام وقال أردت بذلك ثلاث تطلقات ثم جامعها ثم قال علمت أنها على حرام فلا حد عليه لأن بين الصحابة وأهل العلم رضى الله عنهم في هذا اختلاف ظاهر وكان عمر رضى الله عنه يقول هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة حكيمية في درء الحد وكذلك لو قال أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثاً والزوج ينوي ذلك لأن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما قالوا في

ذلك هي واحدة رجمية فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنهم والحاصل أن الشبهة الحكمية مسقط في حق من يعلم بالحرمة أو لا يعلم كالأب اذا وطئ جارية ابنه وشبهة الاشتباه تكون معتبرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشبهه عليه ﴿قال﴾ وان شهد الشهود عليه أنه زنى بامرأة لم يعرفوها فلا حد عليه لان شهادتهم عليها غير معتبرة اذا لم يعرفوها والزنا من الرجل بدون المحل لا يتحقق ولان من الجائز أن تلك المرأة التي رأوها يفعل بها زوجته أو أمته فانهم لا يفصلون بين زوجته وأمه الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم وان قال المشهود عليه التي رأوها أمي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يحد أيضا لأن الشهادة قد بطأت حين لم يبينوا الشهادة فهذه اللفظة منه ليس بانرار بالزنا ولو كان إقراراً أخذ الزنا ليقام بالاقرار صرة وان أقر بالزنا بامرأة غير معروفة فعليه الحد اذا أقر أربع صرات لان الانسان يعرف زوجته وأمه ويعلم أن فعله بها لا يكون زنا فلما أقر بالزنا فهذا تصريح منه بفعل الزنا في محله وانه لا ملك له في تلك المرأة فيقام الحد عليه لذلك ﴿قال﴾ أربعة غير عدول شهدوا على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم أما عليه فلان ظهور الزنا لا يكون الا بعد قبول شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة لانا أمرنا فيها بالتوقف بالنص وأما عليهم فلا يقام الحد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وهذا بناء على أن الفاسق له شهادة عندنا حتى أن القاضي لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مانعة من وجوب الحد عليهم وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للفاسق شهادة وهي مسئلة كتاب الشهادات وعلى هذا لو أقيم القاذف أربعة من الفساق على صدق مقالته يسقط به الحد عندنا لان الله تعالى قال ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وهذا قد أتى بأربعة شهداء وان لم تكن شهادتهم مقبولة فلا يلزمه الحد لانعدام الشرط وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا شهادة لهم بل يجب الحد عليهم وعلى القاذف بقذفه وان كانوا عميانا أو محدودين في قذف أو عبيدا حدوا جميعا لان العبيد لا شهادة لهم فكان كلامهم قذفا في الاصل والمحدود في القذف ليس له شهادة الاداء لان الشرع أبطل شهادته وحكم بكذبه والعميان لا شهادة لهم في الزنا لان الشهادة على الزنا لا تكون الا بعد الزوية كالميل في المكحلة وليس للأعمى هذه الآلة فكان كلامهم قذفا من الاصل ولو كان الشهود أربعة أحدهم زوج المشهود عليها بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وقد بينا هذا في باب اللعان فاذا كانت الثلاثة كنفاراً والزوج

مسلماً فلا شهادة للكفار على المسامة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج امرأته لانه قذفها
بازنا وقذف الزوج موجب للعان ﴿ قال ﴾ وان جاء شهود الزنا فشهدوا به متفرقين في
مجالس مختلفة لم تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
تقبل شهادتهم ويقام الحد على المشهود عليه واعتبر هذا بالشهادة على سائر الحقوق فان
اختلاف المجالس لا يمنع العمل بالشهادة في شئ من الحقوق وما يندري بالشبهات وما لا
يندري بالشبهات فيه سواء فكذلك الزنا وهذا لان الثابت بالنص عدد الاربعة في الشهود
فاستراط اتحاد المجلس يكون زيادة على النص ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك ما روينا ان الثلاثة لما
شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا بين يدي عمر رضى الله عنهما وامتنع زياد أقام الحد على الثلاثة
ولم ينتظر مجيء رابع ليشهد عليه بالزنا فلو كان اختلاف المجلس غير مؤثر في هذه الشهادة
لانتظر مجيء رابع ليدراً به الحد عن الثلاثة وفي الكتاب ذكر عن الشعبي رحمه الله تعالى
قال لو جاء مثل ربعة ومضر فرادى حددتهم والمعنى فيه ان الشهادة على الزنا قذف في
الحقيقة ولكن بتكامل العدد يتغير حكمها فيصير حجة للحد فيخرج من أن يكون قذفاً به
وفي مثل هذا المغير يعتبر وجوده في المجلس كالتقبل مع الايجاب فان الايجاب ليس بمقد
فاذا انضم اليه القبول يصير عقداً فيعتبر وجود القبول في المجلس ليصير الايجاب به عقداً
وهذا لان كلامهم من حيث أنه قذف مفترق ومن حيث أنه حجة كشيء واحد والاتحاد
المجلس تأثير في جمع ما تفرق من الكلام فاذا كان المجلس واحداً جعل كلامهم كشيء واحد
بمخلاف ما اذا تفرقت المجالس وان كانوا في مقعد واحد على باب القاضي فقام الى القاضي
واحد بعد واحد وشهدوا عليه بالزنا في القياس لا تقبل شهادتهم أيضاً وهو رواية عن محمد
رحمه الله تعالى لان اتحاد المجلس بهذا لا يحصل انما يحصل بأن يجلسوا جميعاً بين يدي القاضي
فيشهدوا واحداً بعد واحد ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة هنا لان الشهادات
اجتمعت في مجلس واحد وهذا من القاضي مبالغة في الاحتياط لينظر انهم هل يتفقون على
لفظ واحد اذا لم يسمع بعضهم كلام بعض فلا يوجب ذلك قدحاً في شهادتهم فانالوا اعتبرنا
هذا القدر من التفرق وجب اعتبار تفرق الاداء وان جلسوا جميعاً بين يدي القاضي ولا
يتصور ادأؤهم جملة لان القاضي لا يتمكن من سماع كلام الجماعة وان قال اثنان زنى بها في
دار فلان آخر فقد بينا ان هذه الشهادة لا تقبل في ايجاب الحد على المشهود عليه ولكن لا حد

على الشهود لاجتماع الاربعة على الشهادة بالزنا عليهما ﴿قال﴾ واذا شهد أربعة نصارى على نصرايين بالزنا ففضى القاضي بشهادتهم ثم أسلم الرجل أو المرأة قال يبطل الحد عنهما جميعاً لما بيننا ان الطاري من اسلام أحدهما بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقارن للسبب ولان شهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فيصير ذلك شبهة في حق الآخر فان أسلم الشهود بعد ذلك لم ينفع أعادوا الشهادة أو لم يمسدوها لان الحاكم اطلبها حين درأ الحد عنهما فلا يعمل بها بعد ذلك ﴿قال﴾ وان كانوا شهدوا على رجلين وامرأتين بالزنا فلما حكم الحاكم بذلك أسلم أحد الرجلين أو احدي المرأتين درى الحد عن الذي أسلم وعن صاحبه ولا يدرا عن الآخرين لانهم شهدوا على كل رجل وامرأة كانهم تفردوا بالشهادة عليهما والله أعلم بالصواب

﴿باب الاقرار بالزنا﴾

﴿قال﴾ رضى الله عنه حد الزنا لا يقام بالاقرار الا بالاقرار أربع مرات في أربعة مجالس عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقام بالاقرار مرة واحدة وقال ابن ليلى رحمه الله تعالى يقام بالاقرار أربع مرات وان كان في مجلس واحد واحتج الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم أغديا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وان الغامدية لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان بي حبل من الزنا قال اذهبي حتى تضمي حملك ثم رجمها ولم يشترط الاقارير الاربعة واعتبر هذا الحق بسائر الحقوق فإيندرى بالشبهات وما لا يندرى بالشبهات يثبت بالاقرار الواحد وبهذا تبين أن الاقرار غير معتبر بالشهادة في المدد فان في سائر الحقوق المدد معتبر في الشهادة دون الاقرار وكذلك في هذا الموضع العدالة تعتبر في الشهادة دون الاقرار وكذلك في هذا الموضع الذكورة ولفظ الشهادة يعتبر في الشهادة دون الاقرار وهذا لان زيادة طمأنينة القلب تحصل بزيادة المدد ولا يحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد وفي أحد الحكمين وهو سقوط الحد عن القاذف يعتبر عدد الاربعة في الشهادة دون الاقرار فكذلك في الحكم الآخر وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى اعتبر الاقرار بالشهادة بملة انه أحد حجتي الزنا ثم في الشهادة المعتبر عدد الاربعة دون اختلاف المجالس فكذلك في الاقرار ﴿وحجتنا﴾ فيه

حديث معز بن مالك رحمه الله تعالى فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زينب
 فطهرني فأعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر فقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب
 الثالث وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك وفي رواية قال
 في كل مرة وأن هذا للآخر فلما كان في المرة الرابعة قال صلى الله عليه وسلم الآن أقررت
 أربما فبمن زيت وفي رواية الآن شهدت على نفسك أربما فبمن زيت قال بفلانة قال
 لملك قبلتها أو لمستها بشهوة لملك باشرتها فإني الا أن يقر بصريح الزنا فقال ابك خبل أبك
 جنون وفي رواية بعت الى أهله هل ينكرون من عقله شيئاً فقالوا لا فسأل عن احصانه
 فوجده محصناً فأمر برجمه فإني صلى الله عليه وسلم أعرض عنه في المرة الاولى والثانية
 والثالثة وحكم بالربعة ولو لم يكن العدد من شرطه لم يسمعه الاعراض عنه على ما قاله صلى الله
 عليه وسلم لا ينبغي لوال عنده حد من حدود الله الا يقيهه الا ترى أنه في المرة الرابعة لما تمت
 الحجة كيف لم يعرض عنه ولكنه قال الآن أقررت أربما واشتغل بطلب ما يدراً عنه الحد
 فحين لم يجد ذلك اشتغل بالاقامة ولا يقال انما أعرض عنه لانه أحس به الجنون على ما روى
 انه جاء أشعث أغبر نثر الرأس واليه أشار في قوله أبك خبل ثم لما رأى اصراره على كلام
 واحد علم أنه ليس به جنون وهذا لانه قال الآن أقررت أربما وفي هذا تنصيص أن الاعراض
 قبل هذا لعدم قيام الحجة وقد جاء نائباً مستسلماً مؤثراً عقوبة الدنيا على الآخرة فكيف
 يكون هذا دليل جنونه وانما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لطلب ما يدراً به
 عنه الحد كما لقن المقر الرجوع بقوله اسرقت ما أخاله سرق اسرقت قولي لا وانما كان أشعث
 أغبر لانه جاء من البادية وقد جمل رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا علامة البرار فقال
 رب أشعث أغبر ذى طمرين لا يؤبه به لو أقسم على الله لأبره وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى
 يستدل بهذا الحديث أيضاً ويقول المذكور عدد الاقاديرون اختلاف المجالس ولكننا نقول
 قد وجد اختلاف مجالس المقر على ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طرده في كل
 مرة حتى تواري بمحيطان المدينة ثم رجع وفي رواية قال اذهب وبيك فاستغفر الله فذهب
 حتى غاب عن بصر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع فالمعتبر اختلاف مجالس المقر دون
 القاضى حتى اذا غاب عن بصر القاضى في كل مرة يكفى هذا لاختلاف المجالس والذي
 روى انه أقر خمس مرات فانما يحمل ذلك على اقرارين كانا منه في مجلس واحد فكانا

كافرار واحد وروى ان أبا بكر رضى الله عنه قال له أقررت ثلاث مرات ان أقررت
الرابعة رجلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية قال اياك والرابعة فاتها موجبة وعن
بريدة الاسلمي قال كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث ان ما عزا لو جلس في
بيته بعد ما أقر ثلاثا ما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه من يرضه فدل على ان اشتراط
عدد الاقارير كان معروفا فيما بينهم وان المراد من قوله فان اعترفت فارجعها الاعتراف
المعروف في الزنا وهو أربع مرات والصحيح من حديث الغامدية انها أقرت أربع مرات
هكذا ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى الا ان الاقارير منها كانت في أوقات مختلفة قبل
الوضع وبعد الوضع وبعد ما طهرت من نفاسها وبعد ما فطمت ولدها ولهذا لم تنفق الرواية
على نقل الاقارير الاربعة في حديثها والذي روى انها قالت تريد ان تردني كما رددت
ما عزا لا يكاد يصح لان ترديد ما عزا كان حكما شرعياً فلا يظن بها انها جاءت لطلب التطهير ثم
تعرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما هو حكم شرعي واعتبار هذا الحق بسائر
الحقوق باطل فقد ظهر فيها من التغليظ ما لم يظهر في سائر الاشياء من ذلك ان النسبة الى
هذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الافعال وهو واجب للعان اذا حصل من الزوج في
زوجته بخلاف سائر الافعال ويشترط في احدي المجتئين من العدد ما لا يشترط في سائرهما
وكل ذلك للتغليظ فكذلك اعتبار عدد الاقارير الا ان العدد في الشهادة يثبت حقيقة وحكما
بدون اختلاف المجالس ولا يثبت في الاقارير حكما الا باختلاف المجالس لان الكلام اذا
تكرر من واحد في مجلس واحد بطريق الاخبار يجمع ككلام واحد وانما يتحقق معنى
التغليظ باشتراط العدد في الاقارير الموجب للحد لافي الاقارير المسقط للحد عن القاذف
الا ترى ان التصريح بلفظ الزنا يعتبر في الاقارير الموجب للحد دون المسقط وكذلك عدد
الاربعة بالشهود حتى اذا قذف امرأة بالزنا فشهد عليها شاهدان انها اكرهت على الزنا
سقط الحد عن القاذف اذا عرفنا هذا فنقول ينبغي للامام ان يرد المترف بالزنا في المرة
الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضى الله عنه قال اطردوا المترفين بالزنا فاذا عاد الاربعة
فاقر عنده سألته عن الزنا ماهو وكيف هو وبمن زنى وأين زنى لما بينا في الشهادة الا ان في
الاقرار لا يسأل متى زنا لان حد الزنا يقام بالاقرار بعد التقدم وانما الايقام بالبينة فلن يسأل
الشهود متى زنى ولا يسأل المقر عن ذلك فاذا وصفه وأثبتته قال له فلعلك تزوجتها أو وطئتها

بشبهة وهذا ذى معنى تلقين الرجوع والامام مندوب اليه وهو نظير ما قال رسول الله صلى
 الله عليه وسلم لما عز لملك قبلتها فان قال لانظر في عقله وسأل أهله عن ذلك كما فعل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم في ما عز وهذا لان الاقرار من المجنون والمعتوه هدر والعقل
 ليس بمعين فالابد للامام من ان يتأمل في ذلك فاذا علم انه صحيح العقل يسأل عن
 الاحصان لان ما يلزمه من العقوبة يختلف باحصانه وعدم احصانه وسأله عن ذلك فعسى
 يقربه ولا يطول الامر على القاضى في طلب البيئته على احصانه فاذا قال أحصنت استفسره
 في ذلك لان اسم الاحصان ينطلق على خصال وربما لا يعرف المقر بهضها فيسأله لهذا فاذا
 فسره أمر برجمه فاذا رجم غسل وكفن وحنط وصلى عليه لانه مقتول بحق فيصنع به
 ما يصنع بالموتى وقد سألو رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غسل ما عز وتكفينه والصلاة
 عليه فقال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم زاد في رواية ولقد تاب توبة لو قسمت توبته على
 أهل الحجاز لو سعتهم وفي رواية على أهل الارض وقد رأيت يغمس في أنهار الجنة وروى
 أن رجلين من الصحابة قالا فيما بينهما ما ركنت نفسه حتى جاء واعترف فقتل كما يقتل
 الكلاب فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وسكت حتى مروا بحارميت فقال
 للرجلين انزلا فكلتا فقالا انها ميتة فقال تناولكما من عرض أخيكما أعظم من ذلك ﴿قال﴾
 فان أمر برجمه فرجع عن قوله درى الحد عنه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا
 يدراً عنه الحد برجوعه وكذلك الخلاف في كل حد هو خالص حق الله تعالى واعتبر هذا
 الاقرار بسائر الحقوق مما لا يندرى بالشبهات أو يندرى بالشبهات كالتقصاص وحد القذف
 فالرجوع عن الاقرار باطل في هذا كله ﴿وحجبتنا﴾ فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم لقن
 المقر بالسرقه الرجوع فلوم يصح رجوعه لما لقنه ذلك فقد روينا أن ما عز أرضى الله عنه لما
 هرب انطلق المسلمون في أثره فرجموه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هلا خلتيم سبيله ولان
 الرجوع بعد الاقرار انما لا يصح في حقوق العباد لوجود خصم بصدقه في الاقرار ويكذبه
 في الرجوع وذلك غير موجود فيما هو خالص حق الله تعالى فيتعارض كلاماه الاقرار
 والرجوع وكل واحد منهما متمثل بين الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة ﴿قال﴾
 واذا أقر أربع مرات في أربعة مجالس وأنكر الاحصان وشهد الشهود عليه بالاحصان يرمم
 لان الثابت بالبيئته أقوى من الثابت بالاقرار ولا يجعل انكاره للاحصان رجوعاً منه عن

الاقرار بالزنا لانه مصر على الاقرار بالزنا والتزام العقوبة مع انكار الاحصان وانما أنكر
 الاحصان وقد ثبت بالبينه ولو أقر بالاخصان بعد انكاره كان يرمم فكذلك اذا ثبت بالبينه
 ﴿قال﴾ فان كانت المرأة التي أقر أنه زنى بها غائبة فالقياس أن لا يحد الرجل لانها لو حضرت
 ربما ادعت شبهة نكاح مستقطه للحد عنها فلا يقام الحد في موضع الشبهة وقيل هذا قياس
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس مسألة السرقة اذا قال سرقت أنا وفلان مال فلان
 وفي الاستحسان يقام عليه الحد لحديث ما عزر رضى الله تعالى عنه فان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لم يحضر المرأة التي أقر أنه زنى بها ولكن أمر برجمه وفي حديث العسيف أوجب
 الجلد على ابن الرجل ثم قال اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فدل ان
 حضور المرأة ليس بشرط وهذا لان ما من شبهة تدعيها اذا حضرت فالرجل متمكن من
 أن يدعى ذلك وتوهم ان تحضر فتدعى الشبهة كتوهم ان يرجع المقر عن اقراره فكما لا يمنع
 اقامة الحد على المقر لتوهم ان يرجع عنه فكذلك هذا وان جاءت المرأة بعد ما حد الرجل
 فادعت النكاح وطلبت المهر لم يكن لها المهر لان القاضى حكم بان فعله كان زنا بها حين
 أقام عليه الحد والزنا لا يوجب المهر وهي تدعى ابطال حكم الحاكم بقولها ﴿قال﴾ أربعة
 فساق شهدوا على رجل بالزنا وأقر هو مرة واحدة فلاحد عليه لعدم الحجة فان الحجة
 الاقارير الاربعة أو شهادة اربعة عدول ولا يقال اقراره مرة واحدة تعديل منه للشهود
 وتصديق لهم فينبغي ان يلتحقوا بالعدول في هذه الحادثة لان القاضى لا يقضى بشهادة
 الفساق وان رضى به الخصم فان التوقف في خبر الفاسق واجب بالنص فلا يتغير ذلك
 باقراره ثم اقراره مانع من القضاء بالشهادة لان الشهادة تكون حجة على المنكر دون المقر
 الا انه اذا كان الشهود عدولا يجمل الاقرار الواحد كالمعدوم لما لم يتبين به سبب الحد فبين
 ذلك بالبينه وان كان الشهود عدولا لم يذكر في الاصل وذكر في غير رواية الاصول انه
 لا يحد عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الشهادة قد بطلت باقراره لكونه حجة على
 المنكر لا على المقر وعند محمد رحمه الله تعالى يحد لان الشهود عدول فاستغني عن اقراره فبطل
 الاقرار ولا يوجد ذلك في شهادة الفاسق ﴿فان قيل﴾ فبالاقرار الواحد اذا لم يثبت الحد
 يثبت الوطاء الموجب للمهر فينبغي أن لا يعتبر ذلك وان كرر الاقرار لانه قصد بذلك اسقاط
 المهر عن نفسه فيكون متهما وهو نظير ما قلتم في الاستدلال على قول أبي يوسف في السرقة

أنه اذا لم يثبت الحد فبالاقرار الواحد يجب الضمان فلا يعتبر اقراره بعد ذلك في اسقاط الضمان وهذا لان حكم اقراره بالزنا سراحي من حيث أن الزنا غير موجب للمهر فان تم عدد الاربعة تبين أنه لم يكن موجبا للمهر وان لم يتم كان موجبا للمهر كما أنه بعد تمام الاقرار ان رجوع تبين أن الواجب لم يكن عليه الحد بخلاف السرقة فان نفس الاخذ موجب للضمان وانما سقط الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى على ما بينه ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل جارية ولده وقال علمت أنها علي حرام لا يحد للشبهة الحكمية التي تمكنت في الموطوءة بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك وكيف يجب الحد ولو جاءت بولد فادعاه ثبت النسب وصارت أم ولد له وان وطئ جارية أحد أبويه أو امرأته فان اتفقا على أنهما كانا يملكان بجرمة الفعل فعليهما الحد لانه لاشبهة هنا في المحل وانما الشبهة من حيث الاشتباه فلا يكون معتبرا اذا لم يشبهه فأما اذا قال الواطئ ظننت أنها تحل لي أو قالت الجارية ظننت أنه يحل لي لاحد علي واحد منهما لان شبهة الاشتباه عند الاشتباه معتبر بالشبهة الحكمية ودعوى الشبهة الحكمية من أحدهما يسقط الحد عنهما فكذلك شبهة الاشتباه وحكى عن ابن أبي ليلى انه أقر عنده رجل أنه وطئ جارية أمه فقال له أو طأتها قال نعم حتى قال أربع مرات فأمر بضربه الحد وخطأه أبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا القضاء من أوجه أحدها ان باقراره بلفظ الوطء لا يلزمه الحد ما لم يقر بصريح الزنا والثاني وهو ان القاضي ليس له أن يطلب الاقرار في هذا الباب بقوله أفعلت بل هو مندوب الى تلقين الرجوع والثالث أنه لم يسأله عن علمه بجرمتها وينبغي له أن يسأله عن ذلك وليس له أن يقيم الحد ما لم يعلم علمه بجرمة ذلك الفعل ﴿ قال ﴾ ولو وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننت أنها تحل لي فعليه الحد لان هذا ليس بموضع الاشتباه وان كل واحد منهما في حكم الملك كالأجنبي ﴿ قال ﴾ في الاصل ولم يجعل هذا كالسرقة يعني اذا سرق مال أخيه أو أخته لا يقطع ثم أجاب وقال ألا ترى أنه لو زنى بأخته وعمته حددته ولو سرق من واحدة منهما لم أقطعه وانما أشار بهذا الى أن في حد السرقة لا بد من هتك الحرز والاحراز لا يتم في حق ذي الرحم المحرم لان بعضهم يدخل بيت بعض من غير استئذان وحشمة بخلاف حد الزنا ﴿ قال ﴾ وان وطئ جارية ولدوله فجاءت بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم تثبت دعوة الجسد اذا كذبه ولد الولد لان صحة الاستيلاء تنبني على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للجسد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن

ان أقر به ولد الولد عتق باقراره لانه زعم أنه ثابت النسب من الجدة وانه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء على الجدة من قيمة الامة لانه لم يملكها وعليه العقر لان الوطء قد ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكيمة وهو البنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولده بعد موت الاب لاقل من ستة أشهر لانا علمنا ان الملقوق كان في حياة الاب وانه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولده بعد موته لسته أشهر فهو مصدق في الدعوة صدقاً بان الاب أو كذبه لان الملقوق به انما حصل بعد موت الاب والجدة عند عدم الاب بمنزلة الاب في الولاية فله ان ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاء (قال) واذا شهد الشهود على زنا قديم لم أحد بشهادتهم المشهود عليه وقد بينا هذا ولم أحد هم أيضاً لان عقدهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفاً وان أقر بزنا قديم أربع مرات أقيم عليه الحد عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقام اعتباراً لحجة الاقرار بحجة البينة فان الشهود كما ندبوا الى الستر فالمرتكب للفاحشة أيضاً مندوب الى الستر على نفسه قال صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله ولكننا نستدل بأخر الحديث حيث قال ومن أبدي لنا صفحته أثنا عليه حد الله وهذا قد أبدي صفحته باقراره وان كان تقادم العهد والمعنى فيه أنه التهمة تنتفي عن اقراره وان كان بعد تقادم العهد فان الانسان لا يعادى نفسه على وجه يحمله ذلك على هتك ستره بل انما يحمله على ذلك الندم وايشار عقوبة الدنيا على الآخرة بخلاف الشهادة فتقادم العهد هناك تمكن التهمة من حيث أن العداوة حملتهم على أداء الشهادة بعد ما اختاروا الستر عليه وهنا كان اصراره يمنعه عن الاقرار ثم الندم والتوبة حمله على الاقرار بعد تقادم العهد (قال) والذي والعبد في الاقرار بالزنا كالحر المسلم وأما الذي خرمه الزنا ثابت في حقه كما هو ثابت في حق المسلم واققراره ملزم أيضاً كاققرار المسلم فأما العبد فاقراره بالزنا يصح عندنا موجبا للحد عليه مأذونا كان أو محجوراً وعند زفر رحمه الله تعالى لا يصح لان نفسه مملوكة للمولى وبهذا الاقرار يتضرر المولى من حيث أنه تنتقص ماليته باقامة الحد عليه ولهذا لا يصح اقراره على نفسه بالمال اذا كان محجوراً فكذلك بالحد ولكننا نقول ما لا يملكه المولى على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كطلاق زوجته بخلاف الاقرار بالمال فان المولى يملكه عليه ثم وجوب الحد على العبد باعتبار أنه نفس مخاطبة وفيما يرجع الى ذلك هو كالحر ولانه غير متهم بالاقرار على

نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة ولان ما يلحقه من الضرر في ذلك فوق ما يلحق المولى فلانتفاء التهمة حكمتنا بصحة اقراره بخلاف الاقرار بالمال ﴿ قال ﴾ ولا يؤخذ الاخرس بحمد الزنا ولا بشئ من الحدود وان أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه شهود وعند الشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ بذلك لانه نفس مخاطبة فهو كالاعمى أو أقطع اليدين أو الرجلين ولكننا نقول اذا أقر به بالإشارة فلاشارة بدل عن العبارة والحد لايقام بالبدل ولانه لا بد من التصريح بلفظة الزنا في الاقرار وذلك لا يوجد في اشارة الاخرس انما الذي يفهم من اشارته الوطاء فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الاخرس وكذلك ان كتب به لان الكتابة تتردد والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بمثله وكذلك ان شهدت الشهود عليه بذلك لانه لو كان ناطقا ربما يدعى شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون في نفسه يقدر على اظهاره بالإشارة فلو اقتنا عليه كان اقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله في الاعمي والاقطع لتمكنه من اظهار دعوى الشبهة والذي يجن ويفيق في حال افاقته كغيره من الاصحاء يلزمه الحد بالزنا في هذه الحالة سواء أقر به أو شهد عليه الشهود وان قال زيت في حال جنوني لم يحمد لانه أضاف الاقرار الى حالة معهودة وهو ليس بأهل لالتزام العقوبة في تلك الحالة لكونه مرفوع القلم عنه فهو كالبالغ اذا قال زيت وأنا صبي وكذلك الذي أسلم اذا أقر أنه كان يزني في دار الحرب لانه أضاف الاقرار الى حالة تنافي التزام العقوبة بالزنا في تلك الحالة فانه لم يكن تحت ولاية الامام ولا كان ملتزما بحكم الاسلام ﴿ قال ﴾ وان أقر المحبوب بالزنا لا يحمد لانا نتيقن بكذبه فالمحبوب ليس له آلة الزنا فالتيقن بكذبه أكثر تأثيراً من رجوعه عن الاقرار ﴿ قال ﴾ وان أقر الخصى بالزنا أو شهدت به عليه الشهود حد لان للخصي آلة الزنا وانما يندم بالخصي الانزال وذلك غير معتبر في اتمام فعل الزنا فيلزمه من الحد ما يلزم الفحل وان قال العبد بعد عتقه زيت وأنا عبد لزمه حد العبيد لانه مصدق في اضافة الاقرار الى حالة الرق لكونها حالة معهودة فيه ثم الثابت باقراره كالثابت بالمائة ولو عايناه زنى في حالة رقه ثم عتق كان عليه حد العبيد فهذا مثله ﴿ قال ﴾ واذا أقر الرجل أربع مرات أنه زنى بفلانة وقالت كذب ما زنى بي ولا أعرفه لم يحمد الرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحمد الحديث سهل بن سعد ان رجلاً أقر بالزنا بامرأة وأنكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الزنا

فعلان من الزانيين وفعل كل واحد منهما يظهر باقراره موجبا للحد عليه فانكارها لا يؤثر في اقراره وأكثر ما فيه أنه يمتنع بانكارها ظهور الزنا في حقها وذلك لا يمنع وجوب الحد على الرجل كما لو كانت حاضرة ساكتة أو غائبة وكما لو قالت زنا بي مستكرهة يجب الحد عليه وان لم يجب عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل الزنا من الرجل لا يتصور بدون المحل وبانكارها قد انتفى في جانبها فينتفى في جانبه أيضاً ألا ترى أنه لو انتفى صفة الزنا في جانبها بدعوي النكاح سقط الحد عنهما فإذا انتفى أصل الفعل أولى وهذا لان القاضي لا يتمكن من القضاء عليه بالزنا بغيرها لانه لم يقرب ذلك وبدون القضاء بالزنا لا يتمكن من اقامة الحد وفي الغائبة قياس استحسان والفصل المستحسن لا يدخل على طريقة القياس ثم بغيبتها واستكراهاها لا ينتفى الفعل في جانبها وبانكارها ينتفى ألا ترى أن من أقر لانسان بشيء وكذبه بطل اقراره حتى لو صدقه بعد ذلك لم يصح ولو كان غائبا أو حاضرا ساكتا لم يبطل به الاقرار حتى اذا صدقه عمل بتصديقه وهذا بخلاف ما اذا قالت زنى بي مستكرهة لان المحلية وأصل الفعل هناك قد ظهر في حقها ولهذا سقط احصائها به وحديث سهل بن سعد قد ضعفه أهل الحديث ثم تأويل الحديث أنها أنكرت وطالبته بحد القذف فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقذفه اياها بالزنا لا باقراره بالزنا على نفسه وعلى هذا لو أقرت امرأته أنه زنى بها فلان أربع سرات وأنكر الرجل فهو على الخلاف الذي بينا في اقامة الحد عليها وكلام أبي حنيفة رحمه الله تعالى هنا أظهر لان المباشر للفعل هو الرجل فلا يثبت أصل الفعل مع انكاره وان قال الرجل صدقت حدث المرأة ولم يحد الرجل لانه بالتصديق صار مقرا بالزنا مرة واحدة وقد بينا ان بالاقرار الواحد لا يقام الحد **وقال** الحربي المستأمن في دارنا اذا أقر بالزنا أربع سرات لا يقام عليه الحد وقد بينا الخلاف في هذا في البيعة فكذلك في الاقرار وعلل في الاصل فقال بأنه لا يؤخذ منه الخراج ومعناه ان الجزية تؤخذ من أهل الذمة حقا لله تعالى ثم لا تؤخذ من المستأمن عرفنا انه لا يجري عليه ما هو خالص حق الله تعالى **وقال** واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فزنى هناك بمسلة أو ذمية ثم خرج الى دار الاسلام فأقر به لم يحد وهذا عندنا وقال الشافعي يحد لان المسلم ملتزم لاحكام الاسلام حيث ما كان ومن أحكام الاسلام وجوب الحد على الزاني ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود

في دار الحرب والمعنى فيه ان الوجوب لا يراد لعينه بل للاستيفاء وقد انعدم المستوفى لانه
 لا يملك اقامة الحد على نفسه وليس للامام ولاية على من في دار الحرب ليقم عليه الحد
 فامتنع الوجوب لانعدام المستوفى واذا لم يجب عليه حين باشر السبب لا يجب بعد ذلك
 وان خرج الى دارنا **قال** وكذلك سرية من المسلمين دخلت في دار الحرب فزنى
 رجل منهم هناك او كانوا عسكرياً لان أمير العسكر والسرية انما فوض اليه تدبير الحرب
 وما فوض اليه اقامة الحدود وأما اذا كان الخليفة غزاً بنفسه أو كان أمير مصر يقيم الحدود
 على أهله فاذا غزا بجند فانه يقيم الحدود والتقصاص في دار الحرب لان أهل جنده تحت
 ولايته فمن ارتكب منهم منكراً موجبا للعقوبة يقيم عليه العقوبة كما يقيمها في دار الاسلام
 هذا اذا زنى في العسكر وأما اذا دخل دار الحرب وفعل ذلك خارجاً من العسكر لا يقيم عليه
 الحد بمنزلة المستأمن في دار الحرب **قال** ولا جد على من زنى أو شرب الخمر في معسكر
 أهل النبي منهم ولا من كان تاجراً من أهل العدل وأسرانهم فيه لان يد امام أهل العدل
 لا تصل اليهم لمنعة أهل النبي وولايته في الاستيفاء منقطعة لقصور يده وقد بينا أن الوجوب
 للاستيفاء فاذا انعدم المستوفى امتنع الوجوب كما لو فعل ذلك في دار الحرب وان كان
 خروجه من دار الحرب أو من عسكر أهل النبي بعد تطاول المدة فلا اشكال في أنه يدرأ
 العقوبة اذا تطاوت المدة في حد للشرب سواء ثبت بالاقرار أو بالبينة وفي حد الزنا اذا
 ثبت بالبينة **قال** ويقام الحد على العبد اذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد وان كان
 مولاه غائباً وكذلك القلع والتقصاص لان الوجوب عليه باعتبار النفسية في محل لاحق
 للمولى فيه فان حق المولى في المالية وقد بينا أنه في حكم النفسية هو والحرس سواء وأبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى يفرقان بين حجة البينة والاقرار باعتبار ان للمولى حق الطعن في
 البينة دون الاقرار وان الاقرار موجب للحق بنفسه والبينة لا توجب الا بالقضاء وقد
 قررناه في الآبق **قال** واذا وجب على المريض حد من الحدود في زنا أو شرب أو سرقة
 حبس حتى يبرأ لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر علياً رضي الله عنه
 باقامة حد على أمة فرأى بها أثر الدم فرجع ولم يقم عليها ولم ينكر ذلك رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وانما يحمل هذا على أن أثر الدم بها كان نفاساً لا حيضاً لان الحائض بمنزلة الصحيحة
 في اقامة الحد عليها والنفساء بمنزلة المريضة ولانه لو أقام الحد على المريض ربما ينضم الم الجلد

الى ألم المرض فيؤدي الى الاتلاف والحد انما يقام على وجه يكون زاجراً لا متلقاً والذي
روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اقام الحد على مريض تأويله انه وقع اليأس عن برئه واستحكم
ذلك المرض على وجه يخاف منه التلف وعندنا في مثل هذا يقام عليه الحد تطهيراً وهذا اذا لم
يكن الحد رجماً فاما الرجم يقام على المريض لان اتلاف نفسه هناك مستحق فلا يمنع اقامته
بسبب المرض **قال** رجل ثبت عليه باثراة الزنا والسرقه وشرب الخمر والقذف وفق عين
رجل فانه يبدأ بالقصاص في الفقه، لانه محض حق العباد وحق العبد مقدم في الاستيفاء
لما يلحقه من الضرر بالتأخير لانه يخاف الفوت والله تعالى يتعالى عن ذلك ثم اذا برئ من
ذلك أخرجه وأقام عليه حد القذف لانه مشوب بحق العباد فيقدم في الاستيفاء على ما هو
محض حق الله تعالى وهذا لان المقصود من اقامة حد القذف دفع العار عن المقذوف فهذا
يبدأ به قبل حد الزنا والشرب واذا برئ من ذلك فهو بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان
شاء بدأ بحد السرقه لان كل واحد منهما محض حق الله تعالى وهو ثابت بنص يتلى ويحمل
حد شرب الخمر آخرها لانه أضعف من حيث أنه لا يتلى في القرآن وقد بينا ذلك وكلما أقام
عليه حداً حبسه حتى يبرأ ثم اقام الآخر لانه ان والى اقامة هذه الحدود ربما يؤدي الى
الاتلاف وقد بينا أنه مأمور باقامة الحد على وجه يكون زاجراً لا متلقاً ولكنه يجبس لانه
لو خلى سبيله ربما يهرب فلا يتمكن من اقامة الحد الآخر عليه ويصير مضيقاً للحد والامام
منهى عن تضييع الحد بعد ظهوره عنده وان كان محصناً اقتص منه في العين وضربه حد
القذف لما فيهما من حق العباد ثم رجمه لان حد السرقه والشرب محض حق الله تعالى ومتى
اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها نفس قتل وترك ماسوى ذلك هكذا نقل عن ابن
مسعود وابن عباس رضى الله عنهم والمعنى فيه ان في الحدود الواجبة لله تعالى المقصود هو
الزجر وأتم ما يكون من الزجر باستيفاء النفس والاستيفاء بما دونه اشتغال بما لا يفيد
فلهذا رجمه ودرأ عنه ماسوى ذلك الا أنه يضمه السرقه لان الضمان قد وجب عليه بالأخذ
وانما يسقط لضرورة استيفاء القطع حقا لله ولم يوجد ذلك فلهذا يضمه السرقه وبأمر
بإفائها من تركته **قال** ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تذرير لما فيه من وهم تلوين
المسجد ولان الجلود قد يرفع صوته وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رفع
الصوت في المسجد بقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع

أصواتكم ولكن القاضي يخرج من المسجد إذا أراد إقامة الحد بين يديه كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الغامدية أو يبعث أميناً ليقام بحضرتها كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ماعز ﴿قال﴾ وإذا زنى الرجل مرات أو قذف مرات أو سرق مرات أو شرب مرات لا يقام عليه الا حد واحد لان مبنى الحدود على التداخل لما أن المقصود بها الزجر وذلك يحصل بحد واحد ولان المقصود اظهار كذب القاذف لدفع العار عن المقذوف وذلك يحصل باقامة حد واحد ولان الملب في حد القذف حق الله تعالى عندنا على ما بينه في بابه ﴿قال﴾ وليس على واطى البهيمة حد عندنا ولكنه يعزر ومن الناس من أوجب عليه الحد لحديث روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى بهيمة فاقتلوه ولكن الحديث شاذ لا يثبت الحد بمثله ولو ثبت فتأويله في حق من استحل ذلك الفعل ثم ليس امرج البهيمة حكم الفرج حتى لا يجب ستره والايلاج فيه بمنزلة الايلاج في كوز أو كوة ولهذا قلنا أنه لا تنتقض طهارته بنفس الايلاج من غير انزال ولان الحد مشروع للزجر ولا يعيّل طبع العقلاء الى اتيان البهيمة فانها ليست بمشبهة في حق بني آدم وقضاء الشهوة يكون من غلبة الشبق أو فرط السفه كما يحصل قضاء الشهوة بالكف والالية ولكنه يعذر لارتكابه مالا يحل ﴿قال﴾ في الاصل بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه أتى برجل أتى بهيمة فلم يحده وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار وهذا ليس بواجب عندنا وتأويله أنه فعل ذلك كيلا يعير الرجل به اذا كانت البهيمة باقية ﴿قال﴾ ولو قذف قاذف رجلاً بآتيان البهيمة فلا حد عليه لان القاذف انما يستوجب الحد اذا نسبه الى فعل يلزمه الحد بمباشرة وذلك غير موجود هنا ألا ترى أنه لو قذفه بوطء الميتة أو تقييل الحرام لا يجب الحد فكذلك اذا قذفه بآتيان البهيمة ﴿قال﴾ وان قذفه بعمل قوم لوط لم يحد الا أن يفصح معناه اذا قال يالوطى لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من أنبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحاً في القذف فأما اذا أفصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرة الحد عندهما ﴿قال﴾ ومن وطى امرأة في نكاح فاسد ثم قذفه رجل لا حد عليه لانه ارتكب وطءاً حراماً غير مملوك فيسقط به احصائه ﴿قال﴾ ولا ينبغي للقاضي أن يلقن الشهود ما تم به شهادتهم في الحدود

لانه مأمور بالاحتياط لدره الحد لا لاقامته وفي هذا احتيال لاقامة الحد فلا يكون للقاضي أن يشتغل به ﴿قال﴾ وينبغي للقاضي اذا أشكل عليه شيء أن يسأل من هو أفقه منه ولا يسمه الا ذلك لقوله تعالى فاسألوا أهل الذكرا ان كنتم لا تعلمون وقال صلى الله عليه وسلم هلا سألوه اذا لم يعرفوه وانما شفاء النبي السؤال ولانه مأمور بالقضاء بحق ولا يتصل الى ذلك فيما أشكل عليه الا بالسؤال فلا يسمه الا ذلك فان أشار عليه ذلك الذي هو أفقه منه في رأى نفسه بما هو خطأ عند القاضي فعليه أن يقضي بما هو الصواب عنده اذا كان يبصر وجوه الكلام لانه مأمور شرعاً بالاجتهاد اذا كان مستجمعا شرائطه ولا يحل للمجتهد أن يدع رأيه برأى غيره وان كان أفقه منه فقد يسبق وجه الصواب في حادثة لانسان ويشته على غيره وان كان أفقه منه وان ترك رأيه وعمل بقول ذلك الفقيه كان موسماً عليه أيضاً لان هذا نوع اجتهاد منه فان عند تعارض الاقوال ترجيح قول من هو أفقه منه نوع اجتهاد ألا ترى ان القاضي اذا لم يكن مجتهداً واختلف العلماء في حادثة كان عليه ان يأخذ بقول من هو أفقه عنده ويكون ذلك اجتهاد مثله وهنا أيضاً اذا قدم رأى من هو أفقه منه على رأى نفسه كان ذلك نوع اجتهاد منه فكان موسماً عليه والله أعلم بالصواب

﴿باب الرجوع عن الشهادات﴾

﴿قال﴾ واذا شهد ثمانية نفر على رجل بالزنا كل أربعة يشهدون على الزنا بأمرأة على حدة فرجه القاضي ثم رجع أربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا ولم يحدوا لانه قد بقي على الشهادة أربعة منهم ولان ما يثبت عليه الشهادة الاربعة والمعتبر في مسائل الرجوع بقاء من بقي على الشهادة فان بقي على الشهادة من تم به الجحة لم يضمن الراجعون شيئاً ولا يحدون أيضاً لانه غير محصن في حق أحد ما بقيت حجة تامة على زناه فان رجع واحد من الآخرين أيضاً فعلي الراجعين ربع الدية لانه قد بقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس وانما انعدمت الحجة في الربع فعلي الراجعين ذلك القدر وليس بعضهم بالوجوب عليه بأولى من البعض لانه قبل شهادتهم جميعاً ويحدون حد القذف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد بن محمد رحمهما الله تعالى لا يحدون وكذلك ان رجع

الفريقان جميعاً فعليهم ضمان الدية ويحدون عندهما ولاحد عليهما عند محمد لان كل أربعة أثبتوا
 بشهادتهم زنا آخر فالزنا بزينا غير الزنا بعمرة ففي حق كل فريق يجعل كان الفريق الاول
 ثابتون على الشهادة في حكم سقوط الاحصان الا ترى ان شهود الزنا لو رجعوا وقذف
 المرجوم انسان فلا حد على القاذف ويجعل في حقه كأنهم ثابتون على الشهادة وكذلك
 لو شهد أربعة سواهم أنه كان زانيا بعد رجوعه لا يحدون الا ان هذا المعنى لا يعتبر في سقوط
 ضمان يدل النفس لانه يؤدي الى اهدار الدم ويعتبر في امتناع وجوب الحد عليهم لان الحد
 يشدري بالشبهات وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا هم في حق الرجوع
 كالشاهدين عليه بزنا واحد لان المقصود بهذه الشهادة اقامة الحد ولا يقام عليه الا احد
 واحد وان تعدد فعل الزنا منه والدليل عليه ان في حكم الضمان جعلوا كالشاهدين بزنا واحد
 وأنه لو رجع اثنان من كل فريق لا يضمنون شيئاً أيضاً ولو لم يجعلوا كذلك لضمنوا لان الباقي
 على الشهادة شاهدان أنه زنى بامرأة وشاهدان أنه زنى بامرأة أخرى والحجة لا تتم بهذا
 فعرفنا أنهم جعلوا كالشاهدين عليه بزنا واحد ﴿ قال ﴾ ولو شهدوا بذلك ثم رجع خمسة حدوا
 جميعاً فهذا مثله وهذا لانهم اذا رجعوا جميعاً فقد حكمنا في حقهم بأنه محصن مقتول ظلماً
 حتى غرمناهم الدية فيبعدان يقال لا يقام عليه الحد ومن زعمهم أنه عفيف وانهم قد فوه بغير حق
 ﴿ قال ﴾ وان شهد خمسة على رجل بالزنا والاحصان فرجم ثم رجع واحد فلا شيء عليه لبقاء
 حجة تامة فان رجع آخر غرما ربع الدية لان الباقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة
 أرباع النفس ويحدان جميعاً لانه لم يبق على الشهادة من تم به الحجة وقد انسخت الشهادة
 في حقهما بالرجوع فعليهما الحد ﴿ فان قيل ﴾ الاول منهما حين رجع لم يجب عليه حد
 ولا ضمان فلو لزمه ذلك انما يلزمه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يكون ملزماً اياه الحد
 ﴿ قلنا ﴾ لم يجب لانعدام السبب بل لما منع وهو بقاء حجة تامة فاذا زال برجوع الثاني وجب
 الحد على الاول بالسبب المتقرر في حقه لا بزوال المانع فلو اعتبرنا هذا المعنى لوجب القول
 بأنهم لو رجعوا معاً لم يحد واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه
 وحده لو ثبت أصحابه على الشهادة وهذا بعيد ﴿ قال ﴾ وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا
 فعل الامام الذي ليس فوقه امام شيئاً مما هو الى السلطان فليس فيه عليه حد الا القصاص
 والاموال فانه يؤخذ بها لان استيفاء الحد الى الامام وهو الامام فلا يملك اقامة الحد على

نفسه لان الشرع ماجعل من عليه نائبا عنه في الاستيفاء من نفسه فان اقامته بطريق
الجزى والعقوبة فلا يفعل الانسان ذلك بنفسه ومن هو دونه نائبه لا يمكنه أن يقيم فانعدم
المستوفى وفائدة الوجوب الاستيفاء فاذا انعدم المستوفى قلنا انه لا يجب والشافعي رحمه الله
تعالى يقول يلزمه الحد ويجتمع الصلحاء من المسلمين على رجل اقيم عليه ذلك الحد وأهل
الزيف يعللون في هذه المسألة ويقولون انه بالزنا قد انزل فكان زناه في وقت لا امام فيه ولو
زنى في مكان لا امام فيه وهو دار الحرب لا يلزمه الحد فكذلك اذا زنى في زمان لا امام
فيه وهذا قول باطل عندنا لما قلنا انه بالفسق لا ينزل فأما القصاص والاموال محض حق
العبدواستيفاؤه الى صاحب الحق فيستوفيه منه ان تمكن من ذلك **قال** وقال أبو حنيفة
رحمه الله تعالى السكر الذي يجب به الحد على صاحبه أن لا يعرف الرجل من المرأة وانما أراد
به أن من شرب ماسوى الخمر من الاشربة فلا حد عليه ما لم يسكر وحد سكره عندهما أن
يخاطب كلامه فلا يميز جده من هزله لانه اذا بلغ هذا الحد يسمى في الناس سكرانا واليه أشار
الله عز وجل في قوله يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون
وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال ما لم يبلغ نهاية السكر لا يلزمه الحد لان في الاسباب الموجبة
للحد يعتبر أقصى النهاية احتيالا لدرء الحد وذلك في أن لا يعرف الارض من السماء والقرو
من القباء والذكر من الاثني الى هذا أشار في الاشربة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في القذف

قال رضي الله تعالى عنه واذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه ولا بينة له لم يستحلف على
ذلك ولا يمين في شيء من الحدود لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول
انما يكون بدلا وبالدل لا يعمل في الحدود أو يكون قائما مقام الاقرار والحد لا يقيم بما هو قائم
مقام غيره الا أن على قول الشافعي رحمه الله يستحلف في حد القذف بخلاف سائر الحدود
بناء على أصله أن حد القذف حق العبد فيستحلف فيه كالتعزير والقصاص ولان في سائر
الحدود رجوعه بحد الاقرار صحيح فلا يكون استحلاناه مفيداً وفي حد القذف رجوعه
عن الاقرار باطل فلا استحلاف فيه يكون مفيداً كلالاموال ولكننا نقول هذا حد يدرأ

بالشبهة فلا يستحلف فيه كسائر الحدود وهو بناء على أصلنا أن المقلب فيه حق الله تعالى على ما بينه **وقال** إلا أنه يستحلف في السرقة لأجل المال فإن أبي أن يحلف ضمن المال ولم يقطع لأن المال حق العبد وهو يثبت مع الشبهات وحقيقة المعنى فيه أن في السرقة أخذ المال فأما يستحلف على الأخذ لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضى بموجب الأخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة يثبت الأخذ الموجب للضمان ولا يثبت القطع الذي يذنب على فعل السرقة فإن جاء المقذوف بشاهدين فشهدا أنه قدفنه سئلا عن ماهيته وكيفيته لأنهم شهدوا بلفظ مبهم فالقذف قد يكون بالزنا وقد يكون بغير الزنا فإن لم يزيدوا على ذلك لم تقبل شهادتهم لأن المشهود به غير معلوم ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول فكذلك يتمتع عن القضاء عند امتناعهما عن بيان ما شهدا به فإن قالوا نشهد أنه قال يازاني قبلت شهادتهما وحده القاذف إن كانا عدلين لأنهم شهدوا بالقذف بالزنا وهو موجب للحد بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون المحصنات واتفق أهل التفسير أن المراد بالرمي الرمي بالزنا دل عليه قوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فإن عدد الأربعة في الشهود شرط في الزنا خاصة وأما السنة فما روى أن هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحاء قال صلى الله عليه وسلم أنت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والأخذ في ظهرك **وقال** وإن لم يعرف القاضي شهود القذف بالعدالة حبسه حتى يسأل عنهم لأنه صار متهما بارتكاب ما لا يحل من هنك الستر وأذى الناس بالقذف فيجبس لذلك ولا يكفله لأن التكفيل للتوثق والاحتياط والحد بني على الدرء والاسقاط ثم ذكر أنه لا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول ذكره في كتاب الكفالة وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه السكفيل في دعوى حد القذف عليه وكذلك في دعوى القصاص ولا خلاف له أنه لا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لأن النيابة لا تجري في إيفائهما والمقصود من الكفالة إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الإيفاء وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فلا تصح الكفالة بها فأما أخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند أبي حنيفة رحمه الله إذا زعم المقذوف أن له بينة حاضرة في المصر فإن القاضي لا يأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه ولكن يجلسه إلى آخر المجلس فإن أحضر بينته والأخلى سبيله ومراده بهذا المجلس الملازمة أنه

يأمره بملازمته الى آخر المجلس لاحقيقة الحبس لانه عقوبة وبمجرد الدعوى لاتقام العقوبة
 على أحد وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه كفيلا بنفسه الى ثلاثة أيام
 ليأتي بالينة وقالان حد القذف في الدعوى والخصومة بمنزلة حقوق العباد وفي أخذ الكفيل
 نظر للمدعى من حيث أنه يتمكن من احضار الخصم باقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على
 المدعي عليه فيأخذ القاضى كفيلا بنفس المدعي عليه كما في الاموال وهذا لان تسليم النفس
 مستحق على المدعى عليه حقا للمدعى ولهذا يستوفى منه عند طلبه وهو مما يجرى فيه
 النيابة فيجوز أخذ الكفيل فيه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المقصود من هذه الخصومة
 اثبات الحد والكفالة للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والاسقاط فلا يحتاط فيه بأخذ
 الكفيل كما في حد الزنا وكان أبو بكر الرازى رحمه الله يقول مراد أبي حنيفة ان القاضى
 لا يجبر الخصم على اعطاء الكفيل ولكن ان سمحت نفسه فأعطى كفيلا بنفسه صح ذلك
 لان تسليم النفس مستحق عليه كما قلنا وان أقام المدعى شاهدا واحدا فان كان القاضى
 لا يعرف هذا الشاهد بالعدالة فهو ومالم يتم الشاهد سواء لا يجسه الا بطريق الملازمة الى
 آخر المجلس وان كان يعرف هذا الشاهد بالعدالة فادعى ان شاهده الآخر حاضر حبسه
 يومين أو ثلاثة استحسانا وفي القياس لا يفعل لان الحجة لا تتم بالشاهد الواحد حتى لا
 يجوز القضاء به بحال ولكنه استحسن فقال قد تم أحد شرطي الشهادة فان للشهادة شرطين العدد
 والعدالة فلو تم العدد حبسه قبل ظهور العدالة فكذلك اذا وجدت صفة العدالة قلنا أنه
 يجسه الى ان يأتي بشاهد آخر ويمهله في ذلك يومين أو ثلاثة فيحبسه هذا المقدار
 استحسانا وهذا كله عند أبي حنيفة لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحد فاما عندهما يأخذ
 كفيلا بنفسه ولا يجسه والمقصود يحصل بذلك ﴿ قال ﴾ واذا تزوج المجوسى أمه ودخل بها
 ثم أسلم وفرق بينهما ثم قذفهما رجل فعليه الحد عند أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله ان
 نكاح المحارم فيما بينهم له حكم الصحة فلا يسقط به الاحصان ﴿ قال ﴾ وان مات المكاتب
 وترك وفاء فأديت مكاتبته فقفذه رجل فلا حد عليه لشبهة الاختلاف بين الصحابة رضى
 الله عنهم أنه مات حراً أو عبداً وقد بينا هذا فيما سبق وبعد ثبوت القذف يسأله للينة أنه
 حر يريد به أنه اذا زعم القاذف ان المقتوف عبد وقد بينا ان الحرية الثابتة بالظاهر لاتكفى
 لثبوت الاحصان واستحقاق الحد على القاذف وكذلك اذا ادعى القاذف أنه عبد

وعليه حد العبيد فالقول قوله فاللم يقر المقذوف البينة على حريته لا يقيم عليه حد الاحرار فان عرف القاضى حريته اكتفى بمعرفة لان علم القاضى أقوى من الشهادة ولا يقال كيف يقضى القاضى بالحد بعله لان في حد القذف له أن يقضى بعله ولانه انما يقضى بالحرية هنا بعله والحرية ليست بسبب لوجوب الحد فان اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان لم تبطل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يحد القاذف بهذه الشهادة فالخاصل ان ما يكون قولاً محضاً كالبيع والاقاريرو نحوها فاختلاف الشهود في المكان أو الزمان لا يمنع قبول الشهادة لانه مما يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان وكذلك لو اختلفا في الانشاء والاقرار لان حقيقة الانشاء والاقرار واحد في هذا الباب ومن هذه الجملة القرض لان تمام القرض وان كان بالتسليم ولكن تحمل الشهادة على قول المقرض أقرضتك وذلك قول فالحق بالاقرار لهذا فأما الجنابة والنصب وما أشبههما من الافعال اختلف الشهود في المكان والزمان والاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة لان الفعل مما لا يتكرر والاقرار بالفعل غير الفعل وما لم يتفق الشاهدان على شيء واحد لا يتمكن القاضى من القضاء به والنكاح من هذا النوع أيضاً لانه وان كان قولاً فلا يصح الا بمحضر من شاهدين وحضور الشهود فعل فالحق بالافعال لهذا وفي القول الذي لا يتم الا بالفعل كالهبة والصدقة والرهن اختلف معزوف ذكره في الهبة والرهن فأما القذف فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا اختلف الشهود فيه في المكان والزمان يمنع قبول الشهادة لانه إنشاء سبب موجب للحد وما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يتمكن القاضى من القضاء ألا ترى أنهما لو اختلفا في الاقرار والانشاء لم تقبل شهادتهما وألحق ذلك بالافعال فكذلك لو اختلفا في الوقت والمكان وهذا لان وجوب الحد بالتناول من عرض المقذوف فالشهادة عليه بمنزلة الشهادة على التناول من نفسه بالجنابة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القذف قول قد تكرر فيكون حكم الثاني حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق بخلاف الاقرار والافعال وهذا هو القياس اذا اختلفا في الانشاء والاقرار قال الأئمة أستحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف مخالف لحكم الانشاء بالقذف ألا ترى أن من تزوج امرأة ثم أقر أنه كان قذفها قبل أن يتزوجها فعليه الحد وان قذفها في الحال لا عنها

وكذلك لو أبان امرأته ثم أقر أنه كان قدفها قبل الابانة فلا حد عليه ولا لعان ولو قدفها في
الحال حد فلما كان حكم الافرار مخالفاً لحكم الانشاء يتحقق الاختلاف بين الشاهدين اذا
اختلفا في الافرار والانشاء فأما حكم القذف لا يختلف بالمكان والزمان فلا يتحقق الاختلاف
بينهما في المشهور به وان اختلفا في المكان والزمان قال * واذا قضى القاضي بحد
القذف على القاذف ثم عني المقذوف عنه بمعوض أو بغير عوض لم يسقط الحد بعفوه عندنا
وذكر ابن عمران عن بشر بن الوليد عن ابى الوليد عن أبى يوسف رحمهم الله تعالى انه
يسقط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وأصل المسئلة ان المغلب في حد القذف عندنا حق
الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبعية وعند الشافعي رحمه الله تعالى المغلب حق
العبد وحجته لا يثبت هذا الاصل ان سبب الوجوب التناول من عرضه وعرضه حقه بدليل
قوله صلى الله عليه وسلم أيمجز أحدكم ان يكون مثل أبى ضمضم اذا أصبح قال اللهم انى
تصدقت بمرضى على عبادك وانما يستحق المدح على التصديق بما هو من حقه والمقصود
دفع الشين عن المقذوف وذلك حقه ومن حيث الحكم حد القذف يستوفى بالبينه بعد
تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الافرار وذلك دليل ظاهر على أنه حق العبد ولذلك
لا يستوفى الا بخصوصته وانما يستوفى بخصوصته ما هو حقه بخلاف السرقة فخصوصته هناك
بالمال دون الحد ويقام هذا الحد على المستأمن بالاتفاق وانما يؤخذ المستأمن بما هو من
حقوق العباد الا أن من له لا يتمكن من الاستيفاء بنفسه لان ألم الجلدات غير معلوم المقدار
فاذا فوض الى من له ربما لا يقف على الحد لغيظه فجعل الاستيفاء الى الامام مراعاة للنظر
من الجانبين بخلاف القصاص فانه معلوم بحدده فاذا جاوز من له الحق ذلك الحد يعلم ذلك
فيمنع منه * وحجتنا * في ذلك وهو ان هذا حد يعتبر فيه الاحصان فيكون حقا لله
تعالى كالرجم وتأثير هذا الكلام لان الحدود زواجر والزواجر مشروعة حقا لله تعالى
فاما ما يكون حقا للعبد فهو في الاصل جائز فما أوجب من العقوبات حقا للعبد وجب باسم
القصاص الذى ينبت عن المساواة ليكون اشارة الى معنى الجبر وما أوجب باسم الحد فهو
حق الله تعالى وفي هذا الاسم اشارة الى معنى الزجر والدليل عليه ان فى حقوق العباد
يعتبر المائة وبه ورد النص حيث قال تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم ولا مناسبة بين
نسبة الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى والدليل عليه وهو أن الحد مشروع

لتعفية أثر الزنا وحرمة اشاعة الفاحشة من حقوق الله تعالى فكان هذا نظير الواجب
بمباشرة الزنا من حيث أن كل واحد منهما مشروع لابقاء الستر وتعفية أثر الزنا واعتبار
الاحصان لمعنى النعمة وذلك فيما هو من حق الله تعالى وما ذكره الخصم لا يني معنى حق
الله تعالى لان في عرضة حقه وحق الله تعالى وذلك في دفع عار الزنا عنه لان في ابقاء ستر
العفة معنى حق الله تعالى فاذا دل بعض الادلة على أنه محض حق الله تعالى وبعض الادلة
على اجتماع الحقين فيه قلنا بأن الملب حق الله تعالى مع اعتبار حق العبد فيه أيضاً ليكون
عملاً بالادلة كلها والدليل عليه أن الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين نائباً في استيفاء
حق الله تعالى واما ما كأن حقاً للعبد فاستيفاءه اليه ولا معتبر بتوهم التفاوت فان للزوج
أن يعزز زوجته وان كان ذلك يوم التفاوت لكن التعزيز لما كان للزوج حقاً لا ينظر الى
توهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لان هذه المبالغة كما توهم من صاحب الحق توهم من
الجلاد ويمنع صاحب الحق من ذلك اذا ظهر أثره كما يمنع الجلاد منه مع أن توهم الزيادة
لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه كتوهم السراية في القصاص والدليل عليه أنه يتنصف
هذا الحد بالرق وانما يتنصف بالرق لانعدام نعمة الحرية في حق العبد لان بدنه دون بدن
الحرف في احتمال الضرب فاحتمال بدن العبد للمهانة والضرب أكثر وانما يتكامل بتكامل النعم
ما كان حقاً لله تعالى لان شكر النعمة والتحرز عن كفران النعمة حق للمنعم والدليل عليه ان
ما كان متمماً لهذا الحد وهو سقوط الشهادة كان حقاً لله تعالى فكذلك أصل الحد ولكن
قد بينا ان فيه معنى حق العبد أيضاً فلماذا تعتبر خصومته وطلبه ولهذا لا يعمل فيه الرجوع عن
الافرار لان الخصم مصدق له في الافرار مكذب له في الرجوع بخلاف ما كان محض حق
الله تعالى فان هناك ليس من يكذبه ولهذا يقام بحجة اليقينة بعد التقادم لعدم تمكن الشهود
من اداء الشهادة قبل طلب المدعى فلا يصيرون متهمين بالضعف ولهذا يقام على المستامن لانه لما
كان للعبد حق الخصومة والطلب به والمستامن ملتزم لحقوق العباد فيقام عليه اذا ثبت هذا
الاصل فنقول بعفوه لا يسقط عندنا ولانه انما يملك اسقاط ما تمحض حقاً له فأما حق الله
تعالى لا يملك اسقاطه وان كان للعبد فيه حق كالمدة فانها لا تسقط باسقاط الزوج لما فيها
من حق الله تعالى وقد روي مثل مذهبننا عن علي رضي الله عنه ولكن الحد وان لم يسقط
بعفوه فاذا ذهب العاق لا يكون للامام ان يستوفي لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك

الطالب الا أنه اذا عاد فطلب حينئذ يقيم الحد لان عفوه كان لغوا فكانه لم يخصم الى الآن ولو صدقه فيما قال أو قال شهودي شهدوا بالباطل فليس له ان يخصم في شيء لانه اذا أكذب شهوده تبطل شهادتهم كالمسروق منه اذا أكذب شهوده واذا صدقه فقد صار مقرا بالزنا وانعدم به احصائه وقذف غير المحصن لا يوجب الحد فباقراره ينعدم السبب الموجب للحد لانه يستقط فاما بعفوه لا ينعدم السبب وما أسقطه حق الشرع فكان اسقاطه لغوا لهذا **قال** ويستحسن للامام ان يقول للطالب قبل اقامة البينة أترك هذا وانصرف لان الحد لم يثبت عنده بعد وهذا نوع احتيال منه لدرء الحد وهكذا في السرقة يستحب له أن يقول للمسروق منه أترك دعوى السرقة قبل ان تثبت السرقة بالبينة **قال** ولو قذف جماعة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحذف لكل واحد منهم لانه حق المقدوف عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المناب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجرى فيه التداخل كسائر الحدود وكذلك ان حضر بعضهم للخصومة ولم يحضر البعض فاقم الحد بخصومة من حضر فعلى مذهبه اذا حضر النائب وخاصم يقام عليه الحد لاجله أيضا وعندنا لا يقام اذا علم أنه قذفه بالزنا قبل اقامة الحد عليه لان حضور بعضهم للخصومة كحضور جماعتهم وما هو المقصود قد حصل وهو دفع المار عن المقدوف بالحكم بكذب القاذف **قال** ولا يقبل في القذف كتاب القاضى الى القاضى ولا الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال لان موجه حد يندرى بالشبهات وتجوز شهادة القاذف بعد ما ضرب بعض الحد اذا كان عدلا لان رد شهادته من تمة الحد فلو ثبت قبل كمال الجلد لم يكن متما للحد ولان الله تعالى عطف رد الشهادة على الجلدات والمعطوف لا يسبق المعطوف عليه **قال** رجل قال لامرأته زينت مستكرهة أو قال جاممك فلان جماعاً حراماً أو زينت وانت صغيرة لاحد عليه لانه نسبها الى فعل غير موجب للحد عليها وقد بينا ان وجوب الحد على القاذف بنسبة المقدوف الى فعل موجب للحد عليه ثم المستكرهة لا فعل لها وقوله جاممك جماعاً حراماً ليس بصريح بالقذف بالزنا وقوله زينت وأنت صغيرة محال شرعاً لان فعل الصغيرة لا يكون زنا شرعاً الا ترى انها لا تأثم به فهو كقوله زينت قبل ان تولدى وذلك غير موجب للحد لان الشين بهذا الكلام يلحق القاذف دون

المقذوف وإقامة الحد لدفع العار عن المقذوف وان قال زנית وأنت كافرة وقد أسلمت أو
 قال زנית وأنت أمة وقد أعتقت فعليه الحد لدفع العار عن المقذوف لانه نسبها الى
 فعل موجب للحد عليها فان فعل الذمية والأمة زنا ويحذف على ذلك ولو قال قذفتك بالزنا
 وأنت كتابية أو أمة فلا حد عليه لانه مانسبها الى الزنا بهذا الكلام بل أقر على نفسه
 أنه قذفها في حال لو علمنا منه القذف في تلك الحالة لم يلزمه الحد فكان منكرًا للحد لا
 مقرآبه ويضرب في حد القذف ضربا ليس بشديد مبرح وهكذا في سائر الحدود لان
 المستحق فعل مؤلم لا متلف فالشديد المبرح منلف فعلى الجلاد أن يحرز عن ذلك ﴿قال﴾
 رجل قذف ميتا بالزنا فعليه الحد لان وجوب الحد باعتبار احصان المقذوف والموت
 يقرر احصانه ولا ينفيه ثم الخصومة في هذا القذف الى من ينسب الى الميت بالولاد أو
 ينسب اليه الميت بالولاد ولانه يلحقهم الشين بذلك وحق الخصومة لدفع العار فن يلحقه
 الشين به كان له أن يخاصم باقامة الحد عليه ﴿قال﴾ وليس لآخيه أن يخاصم في ذلك عندنا
 وعند ابن أبي ليلى له ذلك لان للأخ علة في حقوقه بمسء موته كالولد ألا ترى أنه في
 القصاص يخلفه فكذا في حد القذف ولكننا نقول الخصومة هنا ليست بطريق الخلافة
 فان حد القذف لا يورث ليخلف الوارث المورث فيه وانما الخصومة لدفع الشين عن نفسه
 والآخر لا يلحقه الشين بزنا أخيه لانه لا ينسب أحد الأخوين الى صاحبه وانما نسبة زنا
 الغير باعتبار نسبه اليه بخلاف الآباء والاولاد ﴿قال﴾ ولولد الولد أن يأخذ بذلك كما
 للولد ذلك قال وفي كتاب الحدود والاختلاف فيمن يرث ويورث ولا معتبر بهذه الزيادة لأن المطالبة
 بالحد ليس بطريق الورثة الا أن محمداً رحمه الله تعالى روى عنه أنه ليس لولد الابنة حق
 الخصومة في هذا الحد لانه منسوب الى أبيه لا الى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه
 وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد به كريم الطرفين ولو قذف أمه
 كان له أن يخاصم باعتبار نسبه اليها ليدفع به عن نفسه فكذلك اذا قذف أباً أمه وقال زفر
 رحمه الله تعالى مع بقاء الولد ليس لولد الولد ان يخاصم لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما
 يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب
 الكفاءة فانه لا خصومة فيه للاب مع بقاء الاقرب ولكننا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه
 من الشين بنسبه اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فايهما خاصم بquam

الحد بخصومته بخلاف المقدوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه
وذلك لا يوجد في حق ولده ﴿ قال ﴾ ولولد الكافر والمملوك ان يأخذ بالحد كما يأخذ به
الولد الحر المسلم وعند زفرليس له ذلك لان الكافر والمملوك لو قذف في نفسه لم يجب الحد
على قاذفه فاذا قذف في أبيه وأمه أولى ولكننا نقول الحد وجب لحق الله تعالى وخصومة
الولد باعتبار الشين الذي لحقه وذلك موجود في حق الولد الكافر والمملوك لان النسبة
لا تنقطع بالرق والكفر وإنما تنعدم الخلافه اربنا بالكفر والرق فيما هو من حق الميت
وحد القذف ليس من ذلك في شيء وهذا بخلاف ما اذا قذف في نفسه لان الموجب للحد
قذف المحصن والعبد والكافر ليس بمحصن اما هنا تم سبب وجوب الحد وهو قذف المحصن
اذ الميت محصن فكل من يلحقه الشين بهذا القذف فهم خصم في المطالبة بالحد بعد تقرر سببه
﴿ قال ﴾ وان كان المقدوف حيا غائبا ليس لاحد من هؤلاء ان يأخذ بحده عندنا وقال ابن
أبي ليلى رحمه الله تعالى الغائب كالميت لان خصومته تتعذر لعينته كما هو متعذر بدموته
ولكننا نقول بنوب أو بيعت وكيلا ليخاصم والخصومة باعتبار تناول العرض أصل فالتم يقع
اليأس عنه لا يمتبر بالخصومة باعتبار الشين وفي الميت الخصومة باعتبار تناول العرض ما يوس
عنه فيقام الحد بخصومة من يلحقه الشين بخلاف الغائب فان مات هذا الغائب قبل أن يرجع
لم يأخذ وليه أيضا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان الغلب عنده حق العبد فيصير
موروثا عن المقدوف بعد موته لورثته وعندنا الغلب حق الله تعالى فلا يورث عملا بقوله
صلى الله عليه وسلم لا يجري الارث فيما هو من حق الله تعالى ولان الارث خلافة الوارث
المورث بعد موته في حقه والله تعالى يتعالى عن ذلك ﴿ فان قيل ﴾ فحق لله تعالى لا يسقط
أيضا بموت المقدوف ﴿ قلنا ﴾ لا نقول سقط بموته ولكنه يتعذر استيفاؤه لانعدام شرطه
فالشرط خصومة المقدوف ولا يتحقق منه الخصومة بعد موته ﴿ فان قيل ﴾ كان ينبغي أن
يقوم الوارث مقامه في خصومته أو وصيه ان أوصى بذلك الى انسان ﴿ قلنا ﴾ شرط الحد
معتبر بسببه فكما أن ما يقوم مقام الغير لا يثبت به سبب الحد فكذلك لا يثبت به شرط
الحد بخلاف ما اذا قذف بعد الموت لأننا نقول خصومة ولده تقوم مقام خصومته وكيف
يقال ذلك ولا يورث ذلك ولا يثبت له حق الخصومة بعد موته ولكن الولد خصم عن نفسه
باعتبار ما لحقه من الشين فأما في حال الحياة لم يثبت للولد حق الخصومة فلو ثبت بعد الموت

كان بطريق القيام مقامه وذلك لا يكون في الحدود **﴿قال﴾** ولو وكل الغائب من يطلب
 بحده صح التوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم الله تعالى
 ثم رجع وقال لا أقبل الوكالة في حد ولا قصاص لان خصومة الوكيل تقوم مقام الموكل
 وشرط الحد لا يثبت بمثله ولأن بالاجماع لا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص لانها
 عقوبة تدرى بالشبهات فكذلك في الاثبات كما في الحدود التي هي حق لله تعالى وهما
 بقولان الاثبات من جملة ما اذا وقع الغلط فيه أمكن التدارك فيه وتلافيه والتوكيل في
 مثله صحيح كالا موال بخلاف الاستيفاء فانه اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه ولو استوفاه
 الوكيل في حال غيبة الموكل كان استيفاؤه مع تمكن الشبهة لجواز أن من له القصاص قد عني
 وان المقدوف قد صدق القاذف أو أكذب شهوده وهذا لا يستوفي بحضرة الوكيل
 حال غيبة الموكل **﴿قال﴾** فان مات المقدوف بعد ما ضرب القاذف بعض الحد فانه لا يقام
 عليه ما بقي اعتباراً للبعض بالكل وكذلك ان غاب بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الا وهو
 حاضر ألا ترى أنه لو عمى الشهود أو فسقوا بعد ما ضرب بعض الحد درى عنه ما بقي
﴿قال﴾ والقذف بأي لسان كان بالممارسة أو العربية أو النبطية يوجب الحد بهد أن يكون
 بصريح الزنا لان المقصود دفع الشين وذلك لا يختلف باختلاف اللسان رجل قال لرجل
 يازانية لا حد عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى استحساناً وفي القياس
 عليه الحد وهو قول محمد رحمه الله تعالى ورواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قال
 لامرأة يازاني فعليه الحد بالاتفاق لوجهين أحدهما أن الایجاز والترخيم معروف في لسان
 العرب قال القائل * أصاح تري برقا أريك وميضه * معناه يا صاحب وقرئ نادوا يا مال
 أي مالك وهذا أيضاً حذف آخر الكلام للترخيم فلا يخرج به من أن يكون قذفاً لها ألا ترى
 الى قول امرئ القيس أفاطم مهلا أي يا فاطمة ولان الاصل في الكلام التذكير وإلحاق هاء
 التأنيث للفصل والفصل هنا حاصل بالاشارة فلا يخرج باسقاط حرف التأنيث من أن يكون
 قذفاً لها واستدل في الاصل بقوله تعالى اذا جاءك المؤمنات وقال نسوة في المدينة فأما اذا
 قال يازانية فمحمد رحمه الله تعالى يقول صرح بنسبته الى الزنا وزاد حرف الهاء فتنو زيادة
 ويبقى قاذفاً له ملتزماً للحد ولان في لسان العرب إلحاق هاء التأنيث بآخر الكلام للمبالغة
 في الوصف فانهم يقولون نسبة وعلامة ورواية للشعر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله

تعالى يقولان هو كذلك ولكن المقصود هو المبالغة في الوصف بعلم ذلك الشيء فكانه قال
 أنت أكثر الناس علماً بالزنا أو أعلم الناس بالزنا وهكذا لا يكون قذفاً موجبا للحد ثم نسبة
 الى فعل لا يتحقق ذلك منه لان الزانية هي الموطوءة الممكنة من فعل الزنا والرجل ليس
 بمحل لذلك فقذفه بهذا اللفظ نظير قذف المحبوب وذلك غير موجب للحد بخلاف ما اذا
 قال لامرأته يا زاني لانه نسبها الى مباشرة فعل الزنا وذلك يتحقق منها بان تستدخل فرج
 الرجل في فرجها ﴿ قال ﴾ واذا ادعي القاذف أن له بينة على تحقيق قوله أجل ما بينه وبين
 قيام القاضي من مجلسه من غير أن يطلق عنه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يستأني به
 ويمهل الى المجلس الثاني ليحضر شهوده لان القذف موجب للحد بشرط معجزه عن اقامة أربعة
 من الشهداء والعجز لا يتحقق الا بالامهال ألا ترى أن المدعي عليه اذا ادعى دفماً أو طمناً
 في الشهود يمهل الى المجلس الثاني ليأتي به فهذا مثله وجه ظاهر الرواية ان سبب وجوب الحد
 ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الاقامة لما فيه من الضرر على المذوف بتأخير دفع
 العار عنه ولكن الى آخر المجلس لا يكون تأخيراً فلا يتضرر بذلك القدر ألا ترى أنه يؤخر
 الى أن يحضر الجلاد فهذا جوازنا له أن يمهله الى آخر المجلس من غير ان يطلق عنه ولكن يقول
 له ابعث الى شهودك وذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا لم يكن له من يحضر شهوده
 أطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه وهذا لان كل واحد لا يجد نائباً والقاضي
 مأمور بالنظر من كل جانب ولكن لم يعتبر هذا في ظاهر الرواية لانه اذا لم يحضر الشهود بقي
 ستر الغفة على المذوف وذلك أولى الوجهين ﴿ قال ﴾ ولا يقبل منه أقل من أربعة شهود
 لقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقال تعالى فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم
 الكاذبون فان جاء بهم فشهدوا على المذوف بزنا متقدم درأت الحد عن القاذف استحصانا
 والقياس ان الشهادة على الزنا بعد التقدم لا تكون مقبولة فوجودها كدمها الا أنه استحسن
 فقال انما لا تقبل الشهادة على الزنا بعد التقدم لتوهم الضغينة وذلك معتبر في منع وجوب الحد
 على المشهود عليه لافي اسقاط الحد عن القاذف كما لو أقام أربعة من الفساق على صدق مقالته
 وان جاء بثلاثة فشهدوا عليه بالزنا وقال القاذف انا رابعهم لم يلتفت الي كلامه ويقام عليه
 وعلي الثلاثة الحد لانه خصم ملتزم للحد فلا يكون شاهداً وبالثلثة لا تتم الحجة فكانوا قاذفة
 يحدون جميعاً ﴿ قال ﴾ وان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المذوف بالزنا يدراً

الحد عن القاذف وعن الثلاثة لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وليس المقصود
من اثبات الاقرار هنا اقامة الحد على المقر لان الاقرار لا يثبت بحجة البينة موجبا للحد
وان كثرة الشهود فانه في الحال منكر ولو سمعنا اقراره ثم رجع عنه لم يقم عليه الحد فكيف
يثبت اقراره بالبينة ولكن المقصود اسقاط الحد وذلك يثبت مع الشبهات بخلاف ما اذا
شهد الشاهدان على زنا المفذوف لان موجب تلك الشهادة الحد على الزاني اذا تم عدد
الشهود فلهذا لا يكون للمتنى شهادة في ذلك **قال** **﴿** ومن قذف الزاني بالزنا فلا حد عليه
عندنا سواء قذفه بذلك الزنا بعينه أو بزنا آخر أو بهما وحكى عن ابراهيم وابن أبي ليلى
رحمهما الله تعالى أنه ان قذفه بغير ذلك الزنا أو بالزنا مبهما فعليه الحد لان الرمي موجب
للحد الا ان يكون الراي صادقا وانما يكون صادقا اذا نسبه الى ذلك الزنا بعينه ففي ماسوى
ذلك فهو كاذب ملحق بالشين به ولكننا نقول رمى المحصن موجب للحد بالنص قال تعالى
والذين يرمون المحصنات والمحصن لا يكون زانيا فقاذف الزاني بالزنا قاذف غير المحصن
وهو صادق في نسبته الى أصل فعل الزنا فلا يكون ملتزماً للحد **قال** **﴿** واذا وطئ
الرجل امرأة وطءاً حراماً فهو على وجهين اما ان يكون وطؤه هذا في الملك او في غير الملك
اما في الملك فان كانت الحرمة بمارض على شرف الزوال لم يسقط به احصانه كوطء
امرأته الحائض والمجوسية أو التي ظاهر منها أو المحرمة أو أمته التي زوجها أو هي في عدة
من غيره لان ملك الحبل قائم ببقاء سببه والمحرّم هو الاستمتاع وهو نظير وطء امرأته المريضة
اذا كانت تستضر بالوطء وهذا لان مع قيام الملك بالحبل لا يكون الفعل زنا ولا في معناه
فأما اذا كانت محرمة عليه على التأييد كأتمته التي هي اخته من الرضاع فانه يسقط بوطئها
احصانه في ظاهر المذهب وذكر الكرخي رحمه الله تعالى انه لا يسقط به الاحصان لان
حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح وهو نظير ما سبق وجه ظاهر الرواية ان بين
الحل والحرمة في الحبل منافاة ومن ضرورة ثبوت الحرمة المؤبدة انتفاء الحل فالسبب
لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلاً للحل في حقه لا يثبت ملك
الحل فكان فعله في معنى الزنا ولو وطئ مكاتبته لم يسقط به احصانه عندنا وعند زفر رحمه
الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط لان المكاتبه غير مملوكة له وطءاً
بدليل أنه يلزمه المقر بوطئها والوطء في غير الملك يسقط الاحصان ولان المكاتبه مملوكة

له رقلا ببدأ فهي بمنزلة الأمة المشتركة ووطء المشتركة مسقط للاحصان ولكننا نقول ملكه في
 المكتوبة قائم والحرمة بعارض على شرف الزوال فهو نظير الامة المزوجة وبأن يلزمه العقر
 لا يدل على أنه يسقط به الاحصان كالزوجة **قال** فان وطئ أمته التي هي محرمة عليه
 بوطء أبيه اياها أو بوطئه أمها يسقط احصانه لان في المصاهرة حرمة مؤبدة فهو نظير حرمة
 الرضاع فأما اذا نظر الى فرج امرأة أو أمة بشهوة ثم اشترى أمها أو ابنتها أو تزوجها فوطئها
 فقتله رجل حد قاذفه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يحد في قولها لأنها محرمة عليه على
 التأييد فان اللبس والتقييل يثبت حرمة المصاهرة فلا معنى لاعتبار اختلاف العلماء فيه
 كالزنا فان أباه لو زنى بأمة ثم اشتراها هو فوطئها يسقط احصانه وثبت حرمة المصاهرة
 بالزنا مختلف فيه بين العلماء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كثير من الفقهاء لا يرون للفسق
 والتقييل موجبا للحرمة وليس في آيات الحرمة نص ظاهر بل نوع احتياط أخذنا به من
 حيث اقامة السبب الداعي الى الوطء مقام الوطء وبمثل هذا الاحتياط لا يسقط الاحصان
 الثابت بيقين بخلاف المزني بها فان في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء نص وهو قوله تعالى
 ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فقد قامت الدلالة لنا أن النكاح حقيقة للوطء ومع
 وجود النص لا يمتنع اختلاف العلماء وأما الوطء في غير الملك مسقط للاحصان على كل حال
 وكذلك في الاب يطأ جارية ابنه **قال** وإذا تزوج امرأة بغير شهود أو في عدة من زوج
 أو تزوجها وهي مجوسية ووطئها يسقط به احصانه لان العقد الفاسد غير واجب للملك والوطء
 في غير الملك في معنى الزنا وكذلك اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج أختين أو امرأة وعمتها
 في عقد واحد فبالوطء يحكم هذه العقود الفاسدة يسقط الاحصان وكذلك اذا تزوج امرأة
 فوطئها ثم علم أنها كانت محرمة عليه بالمصاهرة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 وأما عند أبي يوسف رحمه الله اذا كان عالما عند الوطء بأنها غير مملوكة سقط احصانه وان لم
 يكن معلوما له لا يسقط احصانه وهو رواية عن محمد لان في الظاهر هذا الوطء حلال بدليل
 أنه لا يائمه به وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه معذور لجهله من حيث الظاهر
 فأما الوطء فغير مملوك له في الحقيقة بل هو في معنى الزنا فيكون مسقطاً لاهصانه **قال**
 وان ملك أختين فوطئهما حد قاذفه لان هذا وطء في الملك والحرمة بعارض على شرف الزوال
 ألا ترى أنه لو أخرج احدهما عن ملكه حل له وطء الاخرى وبمثل هذا الوطء لا يسقط

الاحصان فان وطئ المعتدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يحد قاذفه لان هذا وطء في غير الملك
 وان وطئ امرأة مستكرهه لم يحد قاذفه ولا قاذفها لان هذا وطء غير مملوك وعند الاكراه
 وان كان يسقط. الاثم عنها فلا يخرج من ان يكون الفعل زنا فلها سقط احصانها وان وطئ
 جارية ابنته أو أحد أبويه أو أخته ثم ادعي ان مولاهما باعها منه ولم يكن له بينة فلا حد على
 قاذفه وكذلك ان أقام شاهداً واحداً على الشراء لان سبب ملك الحمل لا يثبت بالشاهد
 الواحد فيكون وطؤه في غير الملك وهو مسقط. للاحصان فان زنى في حال كفره في دار
 الحرب أو في دار الاسلام ثم أسلم فقدفه انسان لم يحد قاذفه لان فعل الزنا يتحقق من الكافر
 وان كان لا يقام به الحد عليه فيكون قاذفه صادقا في مقاتله وان باشر امرأة حراما وبلغ كل
 شيء منها سوى الجماع فقدفه قاذف فعليه الحد لان سقوط الاحصان بالوطء فان المسقط
 للاحصان الزنا أو مافى معناه واللمس والتقبيل ليس في معنى الزنا **قال** مجنون زنى بامرأة
 مطاوعة أو مستكرهه ثم قذف المجنون أو المرأة قاذف فلا حد على قاذفه اما المرأة فلوجود
 الوطء منها في غير الملك واما المجنون فان قذفه بحد الافاقة لم يحد لان الوطء الذي هو غير
 مملوك قد تحقق من المجنون وهو مسقط. للاحصان وان قذفه في حال جنونه فقاذف الصبي
 والمجنون لا يحد لان احصان المقذوف شرط والاحصان عبارة عن خصال حميدة فأول
 ذلك كمال العقل وذلك ينعدم بالصغر والجنون ولان الحد لدفع الشين عن المقذوف والشين
 بقذف الصبي والمجنون يلحق القاذف دون المقذوف وكذلك المملوك لا يكون محصنا لقوله
 تعالى فمليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فهو بيان ان المملوك لا يكون محصنا وان
 كان المملوك هو القاذف فعليه نصف حد الحر الآية **قال** ولا حد على قاذف الكافر
 لان الاسلام من شرائط الاحصان قال صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن
 وعلى الذمي في قذف المسلم حد كامل لان المسلم محصن بلحقه الشين بقذفه والقاذف مع كفره
 حر فعليه حد الأحرار ثمانون جلدة والذي يجن ويفيق في حال افاقته محصن ولا يحد قاذف
 الأخرس لانه لو كان ينطق ربما يقر بما يكون فيه من تصديق القاذف ولا يقام الحد مع
 الشبهة ولا حد على قاذف المحبوب والرتقاء لانه لا يلحقه الشين فان الزنا منهما لا يتحقق
 ويلحق الشين القاذف في هذا القذف **قال** والقاذف من أهل النبي متى قذف رجلا
 من أهل المدل في عسكرهم أو في عسكر أهل الحرب أو قذف رجل من أهل الحرب رجلا

منهم لم يحد واحد منهم لانه ارتكب السبب وهو ليس تحت ولاية الامام وقد بينا ان ولاية الاستيفاء انما ثبت للامام اذا ارتكب السبب وهو تحت ولايته وبدون المستوفى لا يجب الحد **قال** ﴿ ولو دخل حربى دارنا بأمان قذف مسلما لم يحد فى قول أبى حنيفة رحمه الله الاول لان المذهب فى هذا الحد حق الله تعالى ولانه ليس للامام عليه ولاية الاستيفاء حين لم يلتزم شيئاً من أحكام الاسلام بدخوله دارنا بأمان ويحد فى قوله الآخر وهو قولهما فان فى هذا الحد معنى حق العبد وهو ملتزم حقوق العباد ولانه بقذف المسلم يستخف به وما أعطى الامان على ان يستخف بالمسلمين ولهذا يجبر على بيع العبد المسلم فكذلك يحد بقذف المسلم **قال** ﴿ وكل شئ أوجبنا فيه الحد على الاجنبى فانه اذا قال ذلك لامرأته وهما حران مسلمان فعليهما اللعان لان اللعان موجب قذف الزوج زوجته بالنص وقد بيناه فى باب اللعان **قال** ﴿ وان قال لامرأته زنت قبل أن تزوجك لاعنها لانه قاذف لها فى الحال بخلاف ما لو قال كنت قذفتك بالزنا قبل أن تزوجك فانه يحد لانه ما صار قاذفا لها بكلامه بمد النكاح وانما ظهر بكلامه قذف كان قبل النكاح فكانه ظهر ذلك بالبينه فعليه الحد **قال** ﴿ وان قال لأجنبية يازانية فقالت زنت بك لا حد على الرجل لها ويحد المرأة للرجل لانها صدقته بقولها زنت فصارت قاذفة للرجل بقولها زنت بك فعليها الحد له **قال** ﴿ ولو قال ذلك لامرأته فقالت زنت بك فلا لعان ولا حد لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة له لان فعل المرأة بزوجه لا يكون زنا **قال** ﴿ ولو قالت المرأة لزوجه مبتدئة زنت بك ثم قذفها الزوج بمد ذلك لم يكن عليه حد ولا لعان لوجود الاقرار منها بقولها زنت **قال** ﴿ رجل قال لاخر يا فاسق يا خبيث أو يا فاجر أو يا بن الفاجر أو يا بن الفجعة فلا حد عليه لانه ما نسيه ولا أمه الى صريح الزنا فالفجور قد يكون بالزنا وغير الزنا والفجعة من يكون منها ذلك الفعل فلا يكون هذا قذفا بصريح الزنا فلو أوجبناه الحد انما يوجب بالقياس ولا مدخل للقياس فى الحد ولو قال يا آكل الربا أو يا خائن أو يا شارب الخمر لا حد عليه فى شئ من ذلك ولكنه عليه التعزير لانه ارتكب حراما وليس فيه حد مقدر ولانه ألحقه نوع شين بما نسيه اليه فيجب التعزير لدفع ذلك الشين عنه ولو قال يا حمار أو يا ثور أو يا خنزير لم يعزر فى شئ من ذلك لان من عادة العرب اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة أو الحرص ولا يريدون به الشتيمة ألا ترى أنهم يسمون به فيقال عياض بن حمار وسفيان الثورى ولان

المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وإنما يلحق القاذف فكل أحد يعلم أنه آدمي وليس
بجمار وان القاذف كاذب وكذلك لو قال يا كلب وحكي عن الهندواني أنه قال يعزر في
عرف ديارنا لان هذا اللفظ فينا يذكر للشتيمة والاصح انه لا يعزر لان من عادة العرب
اطلاق هذا الاسم لمعني المبالغة في الطلب وقلة الاستحياء فقد يسمون به كالكلابي ونحوه
ثم كل أحد يعلم أنه كاذب فالشين يلحقه دون المقذوف **قال** **﴿** واذا قال له فجرت بفلانة
وجامعتها أو فعلت بها فسمى الفحش لم يكن عليه في ذلك حد لانه ما صرح بالمقذوف بالزنا
وفي الاسباب الموجبة للحد يعتبر عين النص فما لم يقذفه بصريح الزنا لا يتقرر السبب
قال **﴿** واذا عرض بالزنا فقال أما أنا فلست بزنا فلا حد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله
تعالى يحد والاختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم فعمر رضي الله عنه كان لا يوجب
الحد في مثل هذا ويقول في حال المخاصمة مع الغير مقصوده بهذا اللفظ نسبة صاحبه الى الشين
وتزكيته لنفسه لا أن يكون قذفا للغير وأخذنا بقوله لانه ان تصور معنى القذف بهذا اللفظ
فهو بطريق المفهوم والمفهوم ليس بحجة **قال** **﴿** فان قال قد اخبرت أنك زان فلا حد عليه
لانه ما نسبه الى الزنا إنما حكي خبر مخبر والخبر قد يكون صدقا وقد يكون كذبا فالخبر
يكون حاكيا للقذف عن الغير لا قاذفا وان قال اذهب فقل لفلان أنك زان فالمرسل
لا يكون قاذفا له بهذا لانه أمر الغير ان يقذفه وبالأمر لا يصير قاذفا كما انه بالأمر بالقتل
لا يكون قاتلا فان ذهب الرسول وحكي كلام المرسل على وجه تبليغ الرسالة لاحد عليه
لانه حاك كلام الغير وان قال الرسول أنت زان فعليته الحد لانه قاذف له بالزنا وكذلك
لو قال أشهدني رجل على شهادته بأنك زان فهو إنما ذكر شهادة الغير اياه فيكون قاذفا
قال **﴿** واذا قال للعبد يا زاني فقال لا بل أنت حد العبد لان قوله لا بل أنت معناه بل
أنت الزاني فان كلمة لا بل لاستدراك الفاظ وهو غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من أن
يجعل ما تقدم معاداً فيه فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه ولكن الحد لا يجب على الحر
بقذف العبد ويجب على العبد بقذف الحر وان كانا حرين فعلى كل واحد منهما الحد لصاحبه
قال **﴿** وان قال لرجل يا زاني فقال رجل آخر صدقت لم يحد المصدق لانه ما صرح بنسبته
الى الزنا وتصديقه اياه لفظ محتمل يجوز أن يكون المراد به في الزنا وفي غيره وان كان باعتبار
الظاهر إنما يفهم منه التصديق في الزنا ولكن هذا الظاهر لا يكفي لا يجب الحد الا أن يكون

قال صدقت هو كما قلت فحينئذ قد صرح بكلامه ان مراده التصديق في نسبتته الى الزنا فيكون قاذفا له **قال** وان قال لرجل أشهد أنك زان وقال الآخر وأنا أشهد أيضا لاحد على الآخر لان قوله أشهد كلام محتمل فلا يتحقق به القذف الا أن يقول أنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا له **قال** وان قال الرجل لرجل زني فرجك فعليه الحد لان الفرج عبارة عن جميع البدن ولان الزنا يكون بالفرج بخلاف قوله زني بدك أو فرجك **قال** وان قال لامرأة يا زانية ثم قال بعد ما قطع كلامه وأنت مستكرهة لم يسقط الحد عنه بخلاف ما لو وصله بكلامه فقال زيت وانت مستكرهة لان هذا بيان مغير حكم أول الكلام ومثله يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء **قال** وان قال الرجل لآخر زيت أنت وفلان معك فهو قاذف للثاني لانه عطف الثاني على الاول والعطف للاشتراك في الخبر وقد أكد ذلك بقوله معك ألا ترى أنه لو قال لعبيده أنت حر وفلان معك عتقا جميعا فان قال عنيت أن فلانا معك شاهد لم يصدق الا أن يصرح بذلك لانه أضمر خبرا آخر للثاني وموجب العطف الاشتراك في الخبر الاول فلا يصدق في اضمار خبر آخر للثاني فلا يسقط به الحد عنه **قال** وان قال لرجل يا ولد الزنا أو يا بن الزنا فعليه الحد لانه قذف أمه بهذا اللفظ فان ولد الزنا من تكون أمه زانية وقد بينا أن قذف الميتة يوجب الحد ولولدها أن يطالب بحده الا أنه يشترط اثبات احصان الام وموتها لانها اذا كانت غير محصنة فلا حد على قاذفها واذا كانت حية فلا خصومة للولد مع قاذفها **قال** وكذلك ان قال لست لأبيك فعليه الحد لانه قذف أمه بهذا فان الولد من الزنا لا يكون ثابت النسب من أبيه فأما الوطء اذا لم يكن زنا يكون مثبتا للنسب فعرفنا أن بهذا اللفظ قذف أمه فاذا كانت حرة مسلمة فعليه الحد وفي القياس لاحد عليه لانه يجوز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه من غير أن تكون الام زانية بأن كانت موطوءة بشبهة ولدت في عدة الوطء ولكننا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود رضي الله عنه حيث قال لا حد الا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه ولانها اذا وطئت بالشبهة فولدها يكون ثابت النسب من انسان وانما لا يكون الولد ثابت النسب من الاب اذا كانت هي زانية فعرفنا أنه بهذا اللفظ قاذف لأمه **قال** وان قال أنك ابن فلان لغير ابيه فعليه الحد اذا كانت هذه اللفظة في حالة المساءة لان مقصوده نفي نسبه من أبيه ونسبة أمه الى الزنا اذا لم يعرف بين أمه وبين فلان الذي نسبه

اليه سب ذلك ولكن في حالة الرضا لا يجب الحد عليه لان مراده من هذا اللفظ في حالة الرضا
 ان أخلاقك تشبه أخلاق فلان فكانك ابنه فهذا لا يكون قذفا **قال** وان قال لست بابن
 فلان يعني جده لا يحد لانه صادق في مقاله فانه ابن ابنه الاذني حقيقة ونسبته الى الجد
 بطريق المجاز ألا ترى أنه يستقيم نفي اسم الابوة عن جده فيقال انه جده وليس بأبيه فان
 نسبه الى جده فلا حد عليه لان الولد كما ينسب الى أبيه حقيقة ينسب الى جده مجازاً ألا ترى
 أنه يقال بنو آدم وآدم جدهم الأعلى عليه السلام وكذلك لو نسبه الى عمه أو خاله فان العم
 بمنزلة الاب قال تعالى قالوا نعبدهم واله آباءناك ابراهيم واسماعيل واسحاق وهو كان عموا قال
 صلى الله عليه وسلم الرجل صنو أبيه وكذلك الخالة سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم أما
 فيكون الخال أبا أيضاً قال الفاعل * وخال بني العباس والخال كالأب * وكذلك لو نسبه الى
 زوج أمه قال تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وفي العادة زوج الام يقول لولد
 امرأته هو ولدي باعتبار أنني أربيه والناس يسمونه ابناً له أيضاً وان كان ذلك مجازاً ولكنه
 متى كان صادقا في كلامه مجازاً أو حقيقة لم يكن قاذفاً له وان قال لست لأبيك وأمه حرة
 وأبوه عبد وقد ماتت فانه قاذف لأمه وهي محصنة فعليه الحد وكذلك ان قال لكافر قدمات
 أبواه مسلمين أو لعبد وقد مات أبواه حريين لما بينا أن المقذوف بهذا اللفظ الام والمعتبر احصان
 المقذوف لا احصان من يطالب بالحد فان قال المولى ذلك لعبد لم يكن له أن يأخذه بحده
 وان عتق لان العبد مملوك له فلا يجوز ان يكون مستوجبا عليه الحد ألا ترى أنه لا يقتل
 بقتله وعلى هذا اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهي ميتة فليس للابن أن يخاصم في الحد لان
 الابن يضاف الى أبيه كالعبد الى سيده ألا ترى أنه لا يقتل بقتله ولا يحد في قذفه في نفسه
 فكذلك في قذفه في أمه لان الأب كان سبب ايجاده فيستحيل ان يكون الولد مستوجبا
 عليه العقوبة بهذه الاسباب **قال** وان قال لرجل لست من بني فلان لقبيلته لا يحد لانه
 صادق فان بني فلان حقيقة أولاده لصلبه وهو ليس منهم ولانه لو كان هذا قذفا فاما يكون
 قذفا لامرأة من تنسب اليه القبيلة وهي كانت كافرة غير محصنة وهو نظير ما لو قال له جدك
 زان أو جدتك زانية فانه لا يكون قاذفا بهذا لان في أجداده وجداته من هو كافر فاذا لم
 يعين مسلماً لا يكون قاذف محصن بخلاف ما لو قال أنت ابن ابن الزانية لانه بهذا اللفظ قاذف
 لأمه الأذني وهي كانت محصنة فعليه الحد **قال** وان قال له يابن مزيقيا أو يابن ماء السماء

أويابن جلا فليس عليه في شيء من هذا حد لانه كلام الناس وليس على سبيل القذف
و. معنى هذا ان من عادة العرب اطلاق هذا اللفظ على سبيل المدح والمعنى انه يشبه هؤلاء
في حسن الخلق أو الجود أو الجلادة فقد كانوا معروفين بذلك فيهم فلذلك لا يكون فاذا
مازما للحد واذا نسب رجل رجلا الى غير أبيه في غير غضب فلا حد عليه وان كان على
سبيل الغضب والسب فعليه الحد استحسانا وفي القياس لا حد عليه في الوجهين لانه تكلم
بكلام مبهم محتمل وجوها الا أنه استحسن فقال مطلق الكلام يجب تحصيله على قصد
المتكلم في حالة الرضا مقصوده المدح بنسبته الى جواد أو مبارز أو متبحر في العلم ألا ترى
الى ماروي ان أبا بكر رضى الله عنه كان يأخذ الحسن ويقول يا شبيه ابله^(١) وفي حالة الغضب
يعلم ان مقصوده الحاق الشين به في ذكر نسبة أمه الى الزنا فاذا كان يعتبر الحال في كنيات
الطلاق فكذلك في لفظ القذف ألا ترى ان المصلي اذا قال يا محي خذ الكتاب بقوة واراد
القراءة لم يضره وان أراد خطاب انسان فسدت صلاته ﴿ قال ﴾ وان قال لعربي يا بطل أو
قال لعربي لست بعربي فلا حد عليه وقال ابن أبي ليلى اذا قال لعربي يا بطل أو قال لست
من بني فلان لقبيلته التي هو منها فعليه الحد لانه نسبه الى غير أبيه ولكننا نقول لا يراد بهذا
اللفظ القذف ألا ترى أن الرجل يقول للآخر أنت رستاق أو خراساني أو كوفي ولا يريد
بشي من ذلك القذف ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن رجل
قال لرجل من قريش يا بطل فقال لا حد عليه ﴿ قال ﴾ واذا قذف الوالد ولده لا حد عليه
لانه منسوب اليه بالولاد ولا يعاقب بجنائته على نفسه وأطرافه فكذلك لا يعاقب بالتناول
من عرضه ﴿ قال ﴾ وان قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه فعليه الحد لان المقذوف محسن
ولو قتله القاذف قتل به فيحد بالحاق الشين بقذفه ﴿ قال ﴾ رجل قال لابنه يابن الزانية
وأمة ميتة ولها ابن من غيره فجاء يطلب الحد يضرب القاذف الحد لانه قذف الام وهي
محسنة ولكل واحد من الولدين حق الخصومة في الحد بنسبته اليها الا أن احدهما ابن
القاذف والابن لا يخاصم أباه في اقامة العقوبة عليه فيكون كالمقذوف يبقى الآخر فله
المطالبة بالحد وكذلك ان كان للميت المقذوف ابنان فصديق أحدهما كان للآخر أن
يأخذه بالحد لان الحد واجب لحق الله تعالى والمعتبر الخصومة ممن يلحقه الشين وكل واحد
منهما أصل في هذه الخصومة كانه ليس معه غيره فتصديق أحدهما لا يكون عاملا في

حق الآخر وهذا بخلاف ما اذا قتلت امرأة ولها ابنان فعني أحدهما أو كان أحد الابنين لها من القاتل حيث لا يكون للآخر استيفاء القصاص لان القصاص حق العبد فكان ميراثا بين الاثنين فيسقط نصيب أحدهما اما باسقاطه أو لمعنى الابوة ويتمذر على الآخر الاستيفاء لانه لا يحتمل التجزى فأما حد القذف حق الله تعالى ولم يصير ميراثا للابنين بل المعتبر الخصومة من كل واحد منهما وحق الخصومة ثابت لكل واحد منهما بكلامه توضيحه أن المقذوف هنا منكر وجوب الحد لا مسقط له فاذا أثبت الآخر وجوب الحد بالحجة استوفاه الامام بخلاف المفوق في القصاص وان لم يكن للمقذوف الابن واحد فصدقه في القذف ثم أراد أن يأخذه بالحد ليس له ذلك لانه مناقض في كلامه ومع التناقض لا تصح الدعوى فلا يقام الحد الابن بخصومة معتبرة ولو كان للمقذوف ابنان أحدهما عبد أو كافر كان له أن يطالب بالحد حاضراً كان الآخر أو غائباً لما بينا أن خصومته باعتبار أنه منسوب اليها وحال الابنين في ذلك سواء (قال) رجل قذف رجلاً قدام القاضي فله أن يضربه الحد وان لم يشهد به غيره لان العلم الذي يقع له بمعاينة السبب فوق العلم الذي يثبت له بشهادة الشاهدين وفي حد القذف معنى حق العبد فهو كالقصاص وسائر حقوق العباد فالقاضي يقضي في ذلك بملءه وان علمه قبل أن يستقضي ثم استقضى فليس له أن يقيم الحد بملءه حتى يشهد الشاهد عنده في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى له أن يقضي بملءه لان علمه بمعاينة السبب لا يختلف بعد ما قلد القضاء وتبلى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حين عين السبب استفاد علم الشهادة فلا يتغير ذلك بتقليد القضاء بخلاف ما اذا علم وهو قاض لانه حين عين السبب استفاد علم القضاء توضيحه أن معاينة السبب بمنزلة شهادة الشهود في الفصلين عنده ولو شهد الشاهدان عنده قبل أن يستقضي ثم استقضى لم يكن له أن يقضي بذلك فكذلك اذا عين السبب فأما في الحدود التي هي خالص حق الله تعالى كحد الزنا والسرقه وشرب الخمر فان عين السبب في حالة القضاء فليس له أن يقضي بملءه استحساناً وفي القياس له ذلك لان علمه بمعاينة السبب أقوى من علمه بشهادة الشهود عنده ولكنه استحسن لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أرايت لو لقيت رجلاً على الزنا ما كنت أصنع به فقال شهدتك عليه كشهادة واحد من المسلمين فقال صدقت وروى

نحو هذا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه والمعنى فيه أن الامام نائب في استيفاء ماوجب
 لحق الله تعالى فمن هذا الوجه يشبه الخصم ومجرد علم الخصم لا يكفي للقضاء فلا يتمكن
 القاضي من الاستيفاء توضيحه أنه لو سمع اقراره بذلك ثم جحد لم يكن له أن يقيم عليه الحد
 والمقر به في حق المقر كالمعين بخلاف حد القذف والقصاص وروى ابن سماء أن محمداً
 رحمه الله تعالى رجع عن هذا فقال لا يقضى بعلم نفسه في شيء من الحدود لانه هو المستوفى
 لذلك كله واذا اكتفي بعلم نفسه اتهمه الناس فعليه أن يجرز عن موضع التهمة **وقال**
 رجل اشترى جارية شراء فاسداً فوطئها ثم قذفه انسان فعلى قاذفه الحد لانه ملكها بالقبض
 مع فساد السبب وملك الرقبة مبيع لاوطء والحرمه بعده بمارض على شرف الزوال
 وذلك لايسقط احصائه بخلاف الوطء في النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد غير موجب
 للملك فان موجب النكاح ملك الحل فلا يمكن اثباته بالسبب الفاسد فيكون وطؤه في
 غير الملك **وقال** رجل قال لرجل يابن الزانيين فعليه حد واحد لانه قذف اياه وأمه ولو
 كانا حيين نخاصماه لم يكن عليه الاحد واحد فكذلك اذا كانا ميتين نخاصمه الابن **وقال**
 وان قال لست لفلان ولا لفلانة لاحد عليه لانه نفي ولادة الام اياه فان ثبوت النسب من الام
 بالولادة فنفي ولادتها لا يكون قذفاً لها انما يكون قذفاً لها اذا ذكر أنها ولده من زنا فانما يندرج ذلك
 في قوله لست لا بيك ولا لامك لا يندرج قذف الأم بوضوحه ان ولادتها اياه معين فكل أحد يعلم
 بكذب القاذف في نفس ماهو معين ولا يلحق الولد شين بهذا القذف بخلاف قوله لست
 لا بيك فانه يلحقه الشين بنفي نسبه عن ابيه واذا قال لم يلدك فلان لا ييه لاحد عليه لانه
 صادق في مقالته وانما ولده أمه لا أبوه **وقال** رجل قال لامرأة زنت ببعير أو بثور أو بحمار
 لاحد عليه لانه نسبها الى التمكين من بهيمة وذلك غير موجب للحد عليها وقد بينا ان
 نسبه الى فعل لا يوجب الحد على فاعله لا يكون قذفاً موجباً للحد ولو قال زنت بناق أو
 بقر أو بثوب أو بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنت بدرهم بدل لك وهذا الخش ما يكون
 من الزنا ان تكتسب المرأة بفرجها **وقال قيل** بل معنى كلامه زنت بدرهم استوجرت عليه
 فينبغي أن لا يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا لان حرف الباء يصحب الاعراض
وقلنا هذا محتمل والبدل أيضاً محتمل فتقابل المحتملان يبق قول زنت فكانه لم يزد على هذا
 حتى لو قال استوجرت على الزنا بدرهم فلا حد على القاذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

فالحاصل أنه متى كان في آخر كلامه ما يحقق تمكينها منه جعل كلامه بمعنى التمكين وإذا لم يكن فيه احتمال ذلك جعل بمعنى البدل ﴿ قال ﴾ وان قال لرجل زينت بعبير أو بناقة أو ما أشبه ذلك لاحد عليه لأنه نسبة الى آتيان البهيمة فان قال بأمة فعليه الحد فان قال لرجل يابن الاقطع أو يابن المقعد أو يابن الحجام وأبوه ليس كذلك ليس عليه حد لأنه لا يراد بمثل هذه اللفظة نفيه عن أبيه وإنما يراد به وصف الاب بهذه الاوصاف كمن يقول لبصيرياً عمى أو يشبهه به في الحرفة وكذلك لو قال يابن الازرق يابن الاصفر أو الاسود وأبوه ليس كذلك ألا ترى أنه لو قال يابن السندي أو يابن الحبشى لا يكون قاذفاً لهذا فالقصد تحقيره لا قذفه بهذا اللفظ ولو قال لعربي يا عبد او يا مولى لاحد عليه لأنه صادق في مقاته فانه عبد الله وليس بقاذف له بقوله يا مولى قال تعالى واني خفت الموالي من ورائي والمراد الورثة وبنو الاعمام وكذلك لو قال لعربي يا دهقان لاحد عليه وهذا من أعجب المسائل فلفظ الدهقان فينا للمدح والتعظيم وقد ذكره من جملة القذف وهذا لان العرب كانوا يستنكفون من هذا اللفظ ولا يسمون به الا المألوج فلا زالة الاشكال ذكره وبين انه ليس بقذف فان الدهقان اسم لمن له ضياع واملاك وذلك يتحقق للعرب والهجم ﴿ قال ﴾ ولو قال يابني لاجد عليه لان هذا اللفظ يذكر على وجه اللطف دون القذف فهو كقوله يا أخى وكذلك لو قال لرجل أنت عبدى أو مولاي فهذا دعوى الرق والولاء عليه فليس من القذف في شيء وان قال يا يهودي يا نصراني أو يا مجوسي أو يابن اليهودي لاحد عليه لان القذف بالكفر ليس في معنى القذف فانه لا يشين المقذوف اذا كان اسلامه معلوما ولكنه يعزر لان نسبة المسلم الى الكفر حرام وبارتكاب المحرم يستوجب التعزير ﴿ قال ﴾ وان قال يا زانيء وأدخل فيه الهمة وقال عنيت أنه يصعد على الجبل أو على شيء فعليه الحد ونيته باطلة لان أصل الكلمة لغة بالهمزة فذكر الهمة يقرره ولا يخرج منه من أن يكون قذفاً ﴿ قال ﴾ وان قال زنأت في الجبل وقال عنيت الصعود فيه عليه الحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولاحد عليه في قول محمد بن محمد رحمه الله يقول أهل اللغة يستعملون هذا اللفظ مهموزاً عند ذكر الجبل ويريدون به الصعود قال القائل

* وارق الى الخيرات زناً في الجبل * وأكثر ما فيه أن تكون الكلمة مشتركة والحد لا يجب بمثله ولكننا نقول مطلق اللفظ محمول على ما تفهمه الناس في مخاطباتهم والعامّة

لا يفهمون من هذا اللفظ الا الزنا فبهذا الطريق يلحق المقدوف الشين فيقام الحد على القاذف لدفع الشين عنه ألا ترى أنه لو لم يذكر الجبل كان قاذفا ملتزما للحد بأن قال زنات فلا يتغير بذكر الجبل كما لو قال زيت لا يفصل بين قوله زيت في الجبل وبين قوله بدون ذكر الجبل وكذلك لو قال زنات على الجبل يلزمه الحد فكذلك اذا قال زنات في الجبل الا أن محمداً رحمه الله يقول أهل اللغة اذا استعملوا الكلمة لمعنى الصعود يصلون به حرف في لاحرف على ولا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا كان المتكلم بهذا اللفظ لغويا ومن أصحابنا من يقول هو يصدق في أنه أراد به الصعود والأصح أنه لافرق بين اللغوي وبين غيره لأن اللفظ محمول على ما هو المتعارف في عادة العوام من الناس وهو القذف بالزنا **قال** واذا زني المقدوف قبل أن يقام الحد على القاذف أو وطئ وطء حراما غير مملوك فقد سقط الحد عن القاذف لان احصان المقدوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وقد زال احصانه بهذا الوطء وكذلك اذا ارتد المقدوف وان أسلم بمد ذلك فلا حد على القاذف لانه قد سقط الحد لزوال احصانه بالردة وكذلك ان صار معتوها ذاهب العقل أو أخرس وبقي كذلك وبالحرس لا يزول احصانه ولكن تتمكن شبهة من حيث أنه اذا كان ناطقا ربما يصدقه ولهذا شرط بقاء الحرس حتى اذا زال الحرس وطالب بالحد فله ذلك بمنزلة المريض يبرأ **قال** ومن قذف ولد ملاءنة أو ولد زنا في نفسه فعليه الحد لانه محصن عفيف وانما الذنب لأبويه وفعلهما لا يسقط احصانه وان قذف أمه فلا حد عليه أما ولد الزنا فلان قاذف أمه صادق لانها زانية وأما ولد الملاءنة فان أمه ليست بمحصنة لانه كان في حجرها ولد لا يعرف له والد ومثله في صورة الزانيات لا يحد قاذفه **قال** وان اختلفا شاهدا القذف في اللغة التي قذف بها من الفارسية والعربية والنبطية فشهادتهما باطلة لان اللفظ معتبر في القذف ألا ترى أنه لا يجب الحد الا بصريح الزنا وعند اختلافهما في اللغة يتمكن الاختلاف في المشهود به وكذلك لو شهد أحدهما أنه قال يا بن الزانية والآخر انه قال لست لأبيك فقد اختلفا في اللفظ المشهود به وكذلك لو تزوج مجوسى أمه ودخل بها ثم أسلمنا فقذفه انسان فعليه الحد في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا حد عليه عندهما اذا كان الدخول بحكم نكاح يتركان عليه بعد الاسلام وان كان بحيث لا يتركان عليه بعد الاسلام كالنكاح بغير شهود فعلى قاذفهم الحد وهو بناء على أن عند

أبي حنيفة رحمه الله لأنكحهم حكم الصحة ما لم يسلموا وعندهما كل نكاح لا يتركان
عليه بعد الاسلام فليس له حكم الصحة ولكن لا يتعرض لهم في ذلك لاعتقادهم ما لم يسلموا
واعتقادهم لا يكون حجة على التامذ **قال** أربعة شهدوا على عبد أن مولاه أعتقه وأنه قد
زني وهو محصن فرجم ثم رجعوا عن شهادة الزنا والعتق فمليهم ضمان القيمة للمولى لانهم
أقروا عند الرجوع أنهم أتلفوا ماليته بشهادتهم عليه بالعتق وبالزنا بغير حق ويضربون الحد
لاقرارهم انه كان عفيفاً وبطلان معنى الشهادة من كلامهم عند رجوعهم وان شهد اثنان منهم
على العتق فأعتقه ثم شهد مع آخرين على الزنا عليه فرجم ثم رجع شاهد العتق عن العتق ولم
يرجما عن الزنا ورجع الآخران عن الزنا فعلى شاهدي العتق جميع القيمة للمولى لان تلف
المالية كان بشهادتهما عليه بالعتق وعلى الآخرين نصف الدية للورثة لانه بقي على الشهادة بالزنا
من يستحق بشهادته نصف النفس فانما اندمت الحجة في النصف فلماذا ضمن الراجعان
نصف الدية وعليهما الحد وان شهد الرجلان على عتقه فأعتقه ثم شهد هو وآخر مع شاهدي
العتق على رجل بالزنا فرجمه ثم رجعا عن العتق جميعا ضمنا قيمته للمولى ولم يضمننا من دية
المرجوم شيئاً لانه قد بقي على الشهادة بالزنا حجة تامة **فان قيل** كيف يستقيم هذا وفي
زعمهما أنه عبد ولا شهادة له على الزنا **قلنا** ولو شهد أربعة على الزنا فرجم ثم ظهر ان أحد
الشهود عبد لا ضمان على الشهود ولا يمكن ايجاب ضمان النفس عليهما من أجل شهادتهما
بعتقه لانه ما رجم لعتقه وانما رجم لزنائه وقيل على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي
أن يجب الضمان عليهما لانه يقول المزكي للشهود اذا رجع ضمن وهما بشهادتهما بحرية
الشاهد صارا من كين له وقد رجعا عن التزكية فينبغي أن يجب عليهما الضمان ولكن الاصح
أن لا يجب لان الشاهد على الزنا لا يصح أن يكون مزكياً للشاهد معه فلا يمكن جعل
شهادتهما بالعتق تزكية للشاهد معهما على الزنا ولان قضاء القاضي بالعتق لا يبطل برجوعهما
فتبقى الحجة على الزنا تامة فلماذا لم يضمننا من دية المرجوم شيئاً ولا حد عليهما **قال**
ولو أن حبيباً زني بصبيبة مطاوعة لا حد عليهما لانعدام الادلية للعقوبة فيهما وعلى الصبي
المهر في ماله لانه ضمان الفعل والصبي أسوة البالغ في المؤاخذة بضمن الفعل بحق العباد
انما لا يؤخذ بضمن القول ولهذا لو كان أقر بالوطء لا يلزمه شيء **قال** ولو زني الصبي
بامرأة فأذنب عذبتها وشهد عليه الشهود بذلك فعليه المهر اذا استكرهها وان كانت دعته

الى نفسها فلا مهر عليه لانها رضيت بسقوط حقها ورضاها معتبر لكونها بالغة ولانها
صارت مستعملة للصبي ومن استعمل صبيا في شيء لحقه فيه ضمان ثبت لوليه حق الرجوع
على المستعمل فلا فائدة في ايجاب المهر لها اذا طاو عته والمجنون في ذلك بمنزلة الصبي ولو كانت
صبية أو مجنونة دعت الى نفسها فالمهر واجب لانها ليست من أهل الرضى بسقوط حقها ولان
اشتغالها بالامر غير مثبت حق الرجوع عليها لاهدأر قولها **﴿ قال ﴾** رجل قال لرجل أنت
أزنى من فلان فلا حد عليه لان افعل يذ كر بمعني المبالغة في العلم فكان معني كلامه أنت
أعلم بالزنا من فلان أو أنت أقدر على الزنا من فلان وكذلك لو قال أنت أزنى الناس أو أزنى
الزناة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنت أزنى من فلان الزاني أو أزنى الزناة فعليه الحد
لانه بين بآخر كلامه أن المراد المبالغة في وصفه بفعل الزنا وكذلك قوله أزنى الناس لأن
في الناس زان فهو كقوله أزنى الزناة بخلاف قوله أنت أزنى من فلان **﴿ قال ﴾** رجل زني
بخرساء أو أخرس زني بامرأة لاحد عليه لان الأخرس لو كان ناطقا بما يدعي شبهة يسقط
به الحد عن نفسه وعن صاحبه والخرس يمنع من اظهار تلك الشبهة ولا يجوز اقامة الحد مع
تمكن الشبهة بخلاف ما اذا زنى صحيح بمجنونة فعليه الحد لان المجنونة ليست من أهل أن
تدعي الشبهة وامتناع وجوب الحد اعني فيها وهو الجنون لا لشبهة في الفعل فهو نظير الزنا
بمستكرهه **﴿ قال ﴾** ولو سرق رجلان سرقة واحدة وأحدهما أخرس أو مجنون لا قطع على
واحد منهما لان الفعل هنا واحد فاذا لم يكن موجبا للقطع على احدهما لا يكون موجبا على
الآخر فأما في الزنا كل واحد من الزانيين مباشر لفعل آخر اذا لا يجانسة بين الفعلين لان
فعله الايلاج وفعلا التمكين فجنونها لا يعدم التمكين فلا يتمكن فيه نقصان فيكون فعل الرجل
في الايلاج مخصوصا بكمال الزنا فهذا لزمه الحد **﴿ قال ﴾** واذا شهد الشاهدان على رجل بالزنا
وآخران على اقراره بالزنا لاحد عليه لان الشهادة على الاقرار لغو في ايجاب حكم الحد فان
المشهود عليه جاحد ومن ضرورة جحوده الرجوع عن اقراره ولانهم اختلفوا في المشهود به
فشهد اثنان بالفعل والآخران بالقول ولا حد عليهم لان الذين شهدوا على الاقرار مانسباه الى
الزنا والآخران وان نسباه الى الزنا فشهادة الشاهدين على الاقرار يسقط الحد عنهما لانهما
شهدا على تصديق المقذوف والتصديق مثبت بشهادة شاهدين **﴿ قال ﴾** وان شهد ثلاثة
بالزنا وواحد بالاقرار به فعلى الثلاثة الحد لانهم قدفوه بالزنا وليس على التصديق الا شاهد

واحد وشهادة الواحد لا تثبت التصديق ﴿ قال ﴾ واذا ضرب العبد حد القذف أربعين سوطاً ثم أعتق لم تجز شهادته أبداً لوجهين أحدهما أن الأربعين حد في حقه واقامة الحد عليه جرح في عدالته وحكم بكذبه فيسقط به شهادته على التأييد كما في حق الحر ولأن العبد ليس من أهل الشهادة ورد الشهادة من تمة الحد فيتوقف ذلك على صيرورته من أهل الشهادة وبالعتق صار من أهل الشهادة الآن فيصير مردود الشهادة تيمناً لحدّه وكذلك اذا ارتد المحدود في قذف ثم أسلم لم تقبل شهادته لأن الكفر لم يزدّه الا شراً واذا صار مردود الشهادة على التأييد فالردة لا يصير مقبول الشهادة فان ضرب الكافر حد القذف ثم أسلم جازت شهادته لأن الكافر محكوم بكذبه ولكن يزول ذلك باسلامه ويستفيد بالاسلام عدالة لم تكن موجودة حين أقيم عليه الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة توضيحه أن الكافر ليس من أهل الشهادة فيصير مردود الشهادة باقامة الحد عليه ويتم به حده ثم بالاسلام استفاد شهادة حادثة لم تكن موجودة عند اقامة الحد عليه فلماذا قبلت شهادته ﴿ قال ﴾ أربعة كفار شهدوا على كافر انه زني بامرأتين كافرتين فلما قضى بالحد عليهم أسلم الرجل والمرأتان بطل الحد عنهم جميعاً لأن الحجّة لم تبق عليهم بعد الاسلام فشهادة الكفار لا تكون حجة على المسلمين ولا يمكن اقامة الحد بغير حجة وان أسلمت احدي المرأتين سقط عنها الحد وبقى الحد على الاخرى لبقاء الحجّة في حقها وكذلك على الرجل لأن الحجّة في الزنا بالتي هي باقية على الكفر باق وذلك كاف في اقامة الحد عليه وكذلك ان شهدوا على كافرين بالزنا بامرأة واحدة فان أسلمت المرأة درى الحد عنها وعن الرجلين كما لو كانت مسلمة عند الشهادة وان أسلم أحد الرجلين درى الحد عنه خاصة ويقام الحد على الرجل الآخر والمرأة لبقاء الحجّة الكاملة عليه في زناه بها ﴿ قال ﴾ واذا جنت الامة جناية عمداً فيها القصاص فوطئها الولي ولم يدع شبهة فليس عليه الحد لوجهين أحدهما ان من العلماء من يقول ان لولي الجناية حق التملك ان شاء وهذا قول معتبر فانه لا فرق في حق المولى بين ان يتلف ماليته باستيفاء القصاص وبين ان يتلف بتمليك الولي اياها عليه وفيه منفعة للولي سواء استوفى القصاص أو تملكها فله أن يختار أي الوجهين شاء فاذا ثبت له حق التملك فيها على قول بعض الفقهاء يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه ولأن الوطء اتلاف جزء منها لان المستوفى بالوطء في حكم الجزء من العين فاذا صار

اتلاف الكل حقاله شرعا يصير ذلك شبهة في اتلافه جزء آمنها والحد يسقط بالشبهة ثم يلزمه العقر لسيدها لانه وطء في غير الملك فلا يخلو عن حد أو عقر وقد سقط الحد بشبهة فعليه العقر ويكون للسيد بمنزلة كسبها لان حق من له القصاص في استيفاء القصاص فلا يثبت في المال والعقر والكسب مال فيكون لمولاهما بملكه رقبته وان كانت الجناية خطأ فوطئها الولي ففي القياس عليه الحد وبه يأخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى سواء اختار المولى الدفع أو الفداء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان اختار المولى الفداء فكذلك الجواب وان اختار الدفع فلا حد عليه استحسانا لان بالجناية الخطأ لم يثبت للمولى حق التملك فيها وهذا لان موجب جناية الخطأ يكون على أقرب الناس من الجاني ألا ترى ان في الحر موجب جنايته على العاقلة وفي المملوك موجب جنايته على المولى لانه أقرب الناس اليه ولهذا خير بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فقد وصل الى ولي الجناية حقه وبقيت الجارية مملوكة للمولى كما كانت فتبين أنه وطئها ولا شبهة له فيها فكان عليه الحد فان اختار الدفع فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان موجب الجناية كان على المولى ولكنه كان متمكنا من اختيار الدفع بأن يقول هذا الشغل انما لحقني بجنايتها على ان أدفعها لا اخلص نفسي من هذا الشغل فكان هذا ملكا حادنا للمولى فيها بعد تقرر فعل الزنا فلا يسقط به الحد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط الحد استحسانا لان حق ولي الجناية في رقبته وان كان المولى متمكنا من تحويل الحق عن الرقبة باختيار الفداء بدليل انها لو هلكت يسقط حق ولي الجناية وانما سقط لغوات محل حقه فاذا تقرر حقه في محله باختيار المولى الدفع فانما يملكها بسبب تلك الجناية وتبين انها وطئها وله فيها سبب ملك فيسقط الحد كمن اشترى جارية على أن البائع بالخيار فوطئها المشتري ثم اختار البائع البيع فلا حد على المشتري ولكن هذا ضعيف لانه لو كان له فيها سبب ملك لم يلزمه الحد وان اختار المولى الفداء كما في المشتراة بشرط الخيار للبائع فلا حد على المشتري وان فسخ البيع فيها وحيث وجب الحد هنا عند اختيار الفداء عرفنا أنه ليس فيها سبب ملك ثم ذكر في بعض النسخ فصلا وهو أنه زنى بجارية ثم اشترها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحد ولا حد عليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان كان جواب هذا الفصل هكذا فلا حاجة الى التكلف الذي قلنا في مسألة الدفع بالجناية لان الملك الحادث بعد وجوب الحد

قبل الاستيفاء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى مسقط للحد وقد ثبت ذلك للولي بدفع
 الجارية اليه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكون مسقطا للحد ولكن في هذا
 الفصل اختلاف الرواية في النوادر فذكر أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى
 أن من زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى وعليه الحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر ابن سماعه رحمه الله تعالى
 في نوادره على عكس هذا قال على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليه الحد
 في الوجهين جميعا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا حد عليه في الوجهين جميعا
 وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا زنى بأمة ثم اشتراها فلا حد عليه وإن زنى بجمرة ثم
 تزوجها فعليه الحد فأما وجه الرواية التي قال لا حد عليه في الفصلين أن الملك في المحل لو
 اقترن بالفعل كان مانعا وجوب الحد فإذا طرأ بعد الوجوب قبل الاستيفاء يكون مسقطا
 للحد كملك السارق العين المسروقة بعد ما وجب عليه القطع والعمى والنسق في الشهود
 بعد وجوب الحد قبل الاستيفاء وهذا لأنه لو أقام الحد عليه إنما أقام بوطئه امرأة هي
 زوجته في الحال وذلك لا يجوز وجه الرواية التي قال يقام الحد في الفصلين أن وجوب الحد
 باعتبار المستوفي والمستوفي مثلثي فبالنكاح والشراء بعد الاستيفاء لا يثبت له الملك
 في المستوفي فلا يسقط الحد بخلاف السرقة فإن وجوب القطع على السارق باعتبار العين
 وقد ملك تلك العين فسقط القطع عنه بالشبهة وجه رواية الحسن في الفرق
 بين النكاح والشراء أنه بالشراء يملك عينها وملك العين في محل الحرث
 سبب لملك الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب
 كما في باب السرقة فأما بالنكاح لا يملك عين المرأة وإنما يثبت
 له ملك الاستيفاء ولهذا لو وطئت بالشبهة كان المهر لها
 فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلماذا
 لا يسقط الحد عنه والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصدق والصواب واليه
 المرجع والمآب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب السرقة —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة ونحو الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى السرقة لمة أخذ مال الغير على وجه الخفية سمي به لانه يسارق عين حافظه ويطلب غرته ليأخذه أو يسارق عين أعوانه على الحفظ بأن يسامره ليلا لان الفوت بالليل قل ما يلحقه وهي نوعان صغرى وكبرى فالكبرى هي قطع الطريق لانه يأخذ المال في مكان لا يلحق صاحبه الفوت ويطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان وهو السلطان والمعقوبة تستحق بكل واحد من الفعلين على حسب الجريمة في الغلط والخفة فهذا الكتاب لبيان هذين الحدين وكل واحد منهما ثابت منهما بالنص اما في السرقة الصغرى الواجب بالنص قطع اليد قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والواجب باخذ المال في السرقة الكبرى قطع يدورجل قال الله تعالى انما جزاء الذي يحاربون الله ورسوله الآية وكل واحد من الحدين عقوبة فان الله عز وجل سمي أحدهما نكالا والاخر خزيا بقوله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا وكل واحد منهما جميع موجب الفعل فقد سمي كل واحد منهما جزاء وفيه اشارة الى الكمال يقال خزي أي قضي وجزأ بالهمزة أي كفي ففرقنا انه جميع موجب الفعل وان كان كل واحد منهما مستحقا حقا لله تعالى لان الجزاء على الافعال المحرمة من المباد يكون حقا لله تعالى وفيه اشارة الى أن الفعل محرم العين وان عصمة المال فيما يرجع الى موجب الفعل لله تعالى خالصا واختلف العلماء بعد هذا في السرقة الصغرى قال قهاء الامصار رضي الله عنهم المستحق قطع اليد اليمنى من الرسغ وقال الخوارج الى المنكب لان اليد اسم للجراحة من رؤس الاصابع الى الأباط وقال بمض الناس المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالاصابع فتقطع أصابعه ليزول تمكنه من البطش بها وهو مخالف للنص والمنصوص قطع اليد وقطع اليد قد يكون من الرسغ وقد

يكون من الرفق وقد يكون من المنكب ولكن هذا الابهام زال ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه امر بقطع يد السارق من الرسغ ولان هذا القدر متيقن به وفي المقوبات إنما يؤخذ بالمتيقن فاما قوله جل وعلا انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله فقد قيل المراد يحاربون اولياء الله فان احدا لا يحارب الله تعالى ولكنه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه وهو اصل في اللغة وقيل المراد بيان ان قاطع الطريق كانه يحارب الله تعالى لان المسافر في الغاوز في امان الله تعالى وحفظه فالمعرض له كانه يحارب الله تعالى وهو نظير قوله سبحانه وتعالى ومن يشاقق الله ورسوله فان احدا لا يشاقق الله حقيقة ولكن راد امر الله تعالى كانه يشاقق الله تعالى وزعم بعض العلماء رحمهم الله تعالى ان نزول الآية في المرتدين واستدلوا عليه بحديث أنس رضى الله عنه ان العرينين لما ارتدوا وقتلوا الرعاة وساقوا ابل الصدقة بمث رسول الله صلى الله عليه وسلم في اثرهم وجى بهم فامر بقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم فنزلت الآية ولكن الاصح ان نزول الآية في الذين قطعوا الطريق من غير المرتدين لان في الآية بيان عقوبة تستحق بقطع الطريق وقيل المرتد يستحق القتل قطع الطريق أو لم يقطع وانما سبب نزول هذه الآية الذين قطعوا الطريق وما بدأ به محمد الكتاب ورواه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن الكلابي عن أبي صالح عن ابن عباس رضى الله عنهم أجمعين ﴿ قال ﴾ وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بردة هلال بن عويمر الاسلمى فجاء أناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق فنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من قتل وأخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك فقله وادع يحتمل المؤقتة وهي الامان ويحتمل المؤبدة وهي الذمة فأجرى أبو يوسف رحمه الله تعالى الكامة على ظاهرها وقال يقام حد قطاع الطريق على المستأمنين وأهل الذمة بدليل الحديث وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال المراد الواوادة المؤبدة وهي عقد الذمة لانه قد ثبت بالنص وجوب تبليغ المستأمنين مأمهم والآية وان نزلت في الكفار فالحكم غير متصور عليهم لان السبب الموجب للمعقوبة قطع الطريق بالنص فني حق كل من تقرر السبب ثبت الحكم ولكن بمدان يصير محاربا بقطع الطريق والمستأمن محارب وان لم يقطع الطريق لانه متمكن من الرجوع الى دار الحرب

والمحارب بقطع الطريق يكون من أهل دارنا وقوله فجاء أناس يريدون الاسلام قيل
 معناه قد أسلموا فجاءوا يريدون الهجرة لتعلم أحكام الشرع وقيل بل جاؤا على قصد أن يسلموا
 ومن جاء من دار الحرب على هذا القصد فوصل الى دار الاسلام فهو بمنزلة أهل الذمة
 والحد يجب بقطع الطريق على أهل الذمة كما يجب بقطع الطريق على المسلمين بخلاف
 المستأمنين على ما بيناه ثم في هذا الحديث دليل على أن هذا الحد مشروع على الترتيب
 بخلاف ما يقوله مالك رضى الله عنه أنه على التخيير بظاهر حرف أو وهذا لان الجناية
 تختلف منه بمباشرة القتل أو أخذ المال أو اخافة الناس والعقوبة بحسب الجناية فيستحيل
 أن يقال عند غلظ الجناية يعاقب بأخف الانواع وعند خفتها بأغلظ الانواع فعرفنا أنها
 مرتبة كما ذكر في الحديث فظاهر قوله من قتل وأخذ المال صلب دليل لابي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى في أن الامام لا يشتغل بقطع يده ورجله بهذه الحالة ولكن أبو حنيفة
 رحمه الله يقول المراد بيان ما يختص به بهذه الحالة فاما قطع اليد والرجل عند أخذ المال مبين
 في الحديث ألا ترى أنه لم يذكر القتل في هذه الحالة لانه مبين في حق من قتل ولم يأخذ
 المال فأقول الامام يتخير في هذه الحالة بين أن يقطع يده ورجله ثم يقتله ويصلبه أو يقتله
 ويصلبه ثم يطعن تحت تدوته اليسرى فيقتله على خشبة في ظاهر المذهب يتخير بين ان
 يصلبه حيا وبين ان يقتله ثم يصلبه وذكر الطحاوي انه لا يصلبه قبل القتل فان ذلك مثله
 ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكب العقور ولكن في هذا الحديث
 دليل على ان له ذلك لتحقيق معنى الخزي في حقه ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى
 يتركه على خشبته أبدأ الى ان يسقط لتحقيق معنى الخزي وليعتبر به غيره فأما قوله غز وجل
 أو ينفوا من الارض فهو غير مذكور في هذا الحديث والمراد عندنا الحبس في حق من
 خوف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لانه اما أن يكون المراد نفيه من جميع الارض وذلك
 لا يتحقق مادام حيا أو المراد نفيه من بلده الى بلدة أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع
 أذيته عن الناس أو يكون المراد نفيه عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريض له على
 الردة فعرفنا أن المراد نفيه من جميع الارض الى موضع حبسه. فان الحبوس يسمى خارجا
 من الدنيا قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلستنا من الأحياء فيها ولا الموتى

اذا جاءنا السجن يوما لحاجة عجبنا وقتنا جاء هذا من الدنيا
 والشافعي رحمه الله تعالى يقول المراد اتباعه حتى لا يتمكن من القرار في موضع فذلك نفيه
 من الارض فأما قوله من جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك فهو معنى قوله جل
 وعلا الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وفيه كلام نبينه في باب ثم الاسلام يهدم
 ما كان في الشرك من الجناية على خالص حق الله تعالى قال الله جل وعلا قل للذين
 كفروا ان يتبوا يغفر لهم ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله
 والتوبة قبل قدرة الامام عليه مسقطه لهذه العقوبة بالنص على ما بينه ان شاء الله تعالى
 وذكر عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تقطع اليد الا في
 ثمن الجن وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم وفيه دليل على أن النصاب في المسروق
 معتبر لا يجاب القسط على السارق وهو قول فقهاء الامصار واصحاب الظواهر يقولون لا يعتبر
 النصاب فيه وقد نقل ذلك عن الحسن البصري رحمه الله تعالى واستدلوا بالآية فان الله
 عز وجل قال والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما يعني بالسرقة لان السارق اسم مشتق
 من فعل والفعل الذي اشتق منه الاسم يكون علة للحكم ولكن السرقة لا تتحقق الا بصفة
 المالية والملوكية والحرز فان أخذ المال المباح يسمى اصطيادا أو احتطابا بالسرقة وكذلك
 ما ليس بمحرز محفوظ فاخذه لا يكون سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ فشرطنا ما يقتضيه
 اسم السرقة وليس في اسم السرقة ما يدل على النصاب فالسرقة تتحقق في القليل والكثير
 فاشترط النصاب يكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وفي الحديث ان النبي صلى الله
 قال لمن الله السارق يسرق البيضة فنقطع يده ويسرق الجبل فنقطع يده والبيضة قد
 لا تساوي أكثر من قلس ولا يجوز ان يقال المراد بيضة الحديد وجمال السفن واللؤلؤ لان
 المقصود بيان حقارة السارق وفي حمله على ما قام تقويت هذا المقصود ولكننا نقول لما كان في
 اسم السرقة ما يبيّن عن صفة الاحراز صار كون المال محرزا شرطا بالنص وشروط العقوبة
 يراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان من شبهة العدم والاحراز انما يتم في المال
 الخطير دون الخفيف القليل لا يقصد الانسان احرازه عادة واليه اشارت عائشة رضي الله عنها
 في قولها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فصار
 ما يتم به الاحراز وهو كون المال خطيرا ثابتا بالنص والمراد من الحديث بيضة

الحديد الا أن صاحب الشرع وان ذكره لاظهار حقارة السارق فقد أضمر في كلامه هذا المعنى ليحصل المقصود ويكون كلامه حقا على ما روي أنه كان يمازح ولا يقول الا حقا وقيل ان هذا كان في الابداء لزيادة التخليط والتشديد ثم انتسخ بالآثار المشهورة باعتبار النصاب في المسروق ثم اختلفوا في مقدار النصاب فقال علماءنا رحمهم الله تعالى عشرة دراهم أو دينار وقال الشافعي رحمه الله تعالى ربع دينار وقال مالك رحمه الله ثلاثة دراهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى خمسة دراهم وقال عكرمة رحمه الله تعالى أربعة دراهم وعن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهما أربعون درهما واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بحديث الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال القطع في ربع دينار فصاعداً ولا يقطع على أن القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واختلف في ثمن المجن وعند الاختلاف في القيمة يؤخذ بالأقل كما اذا اختلف المقومون في قيمة المسروق يؤخذ بالأقل في ذلك فأقل ما نقل فيه ثلاثة دراهم فلماذا قدر مالك رحمه الله تعالى النصاب به وقد كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما فثلاثة دراهم يكون ربع دينار وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يستدل بحديث عثمان رضي الله عنه لا تقطع الخمس الا بخمسة يعني اليد التي عليها خمسة أصابع لا تقطع الا بخمسة دراهم ومن اعتبر بأربعين استدل بحديث عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فكانت تقطع في ثمن المجن وهو كان يومئذ ثامن وهذا منها اشارة الى أنه كان مالا خطيراً وخطيراً ما يكون مقدارا يعتبر لا يجاب الزكاة فيه وأدنى ذلك الأربعون في نصاب الشياه وعلمنا رحمهم الله استدلووا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً لا تقطع اليد الا في دينار أو في عشرة دراهم وهكذا عن علي رضي الله عنه وفي الحديث المعروف لا مهر أقل من عشرة ولا قطع في أقل من عشرة دراهم وعن أيمن بن أبي أيمن وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أن المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم والرجوع الى قولهم أولى لأنهم من جلة الفزاة فكانوا أعرف بقيمة السلاح من غيرهم وليس هذا من جملة ما قال ان

الاخذ بالاقل أولي لان في قيمة المسروق انما يؤخذ بالاقل لدرء الحد وذلك يوجب أن
 يؤخذ بالاكثر ههنا لان معنى درء الحد فيه وقد روى أن عمر رضي الله تعالى عنه أتى بسارق
 سرق ثوبا فأمر بقطع يده قال عثمان رضي الله عنه ان سرقته لا تساوي عشرة دراهم فأمر
 بتقويمه فقوم بثمانية دراهم فدرأ الحد عنه فدل أنه كان ظاهراً مرفوفاً فيما بينهم ان النصاب
 يتقدر بمشرة دراهم ويعتبر نصاب الحد بنصاب المهر وقد قامت الدلالة لنا على أن أدناه عشرة
 دراهم والمستحق بكل واحد منهما ماله خطر وهو مصون عن الابتدال فلا يستحق الا بمال
 خطير والحديث الذي رواه عن عائشة رضي الله عنها اضطرب أهل الحديث فيه وأكثرهم
 على أنه غير مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان القاسم بن عبد الرحمن رحمهما
 الله تعالى اذا سمع من يروي هذا الحديث مرفوعاً رماه بالحجارة والدليل عليه ما اشتهر من
 قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في الشيء النافه وكانت تقطع في ثمن الجن فلو
 كان عندها نص لما اشتغلت بهذا الجواب المبهم ثم يحتمل أنه كان التقدير بربع دينار في
 الابتداء ثم انتسخ ذلك بمشرة دراهم ليكون الناسخ أخف من المنسوخ قال الله جل وعلا
 ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ثم في ظاهر الرواية المعتبر عشرة دراهم من
 النقرة المضروبة حتى روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا سرق نقرة لا تساوي
 عشرة دراهم مضروبة فلا قطع عليه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن المعتبر
 عشرة دراهم من النقد الغائب بمد أن تكون الفضة فيها غالبية على النش وأما ما ينطب عليه
 النش فهو من الفلوس لامن الدراهم والاول أصح لما بينا أن شرط العقوبة يراعى وجوده
 بصفة الكمال فاذا كانت الدراهم مفسوشة فالنش ليس من الفضة في شيء ولو أوجبنا القطع
 عليه كان ايجاب القطع في موضع الشبهة وما يندرى بالشبهات لا يستوفى مع الشبهة فلهذا
 اعتبرنا عشرة دراهم من النقرة المضروبة ثم المعتبر عشرة دراهم من وزن سبعة فانه هو
 المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وقد بينا تفسير ذلك فيما أمليناه من شرح الافرار
 وعن ابن مسعود وابن عباس وابراهيم رضوان الله عليهم أجمعين قالوا اذا أصاب من الحدود
 فيها القتل قتل وألني ماسوى ذلك معناه ماسوى ذلك من الحدود التي حق لله تعالى فأما
 ما فيه حق المباد كحد القذف والقصاص في الطرف فلا بد من استيفائه مقدماً لمراعاة من له
 الحق وفي حقوق الله تعالى القتل أهم وفي معنى الزجر أتم فيبدأ به ثم لا فائدة في الجلد

والقطع بدمه بهذا استدلال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في أن قاطع الطريق إذا استحق قتله لا يشتغل بقطع يده ورجله وأبو حنيفة رحمه الله يقول إن المراد في الحدود لا في حد واحد وحد قاطع الطريق واحد ولا تداخل في أجزاء حد واحد فللامام إن يقطع يده ورجله ثم يقتله لتحقيق معنى التغليظ وعن عمر رضي الله عنه أنه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا بمحضته فانما شهدوا على ضعفن قال الحسن رحمه الله في حديثه ولا شهادة لهم والمراد الحدود التي هي محض حق الله تعالى والشهادة عليها بطريق الحسبة من غير أن ينبي على خصومة في الحد كالزنا والسرقه وشرب الخمر وأما حد القذف فالشهادة عليه تنبي على الدعوى والخصومة في الحد فلا يمتنع قبولها بتقادم العهد وعن علي رضي الله عنه في رجل أخذ وقد نقب البيت ولم يأخذ المتاع قال لا حد عليه وبه نأخذ فان سبب وجوب الحد ما لم يتم لا يجب الحد وتام السرقه باخراج المال من الحرز وهذا لان الحد يتعلق بما هو المقصود من كل نوع ولهذا لم يجب حد الزنا الا بالابلاج في الفرج والمقصود في السرقه اخراج المال دون هتك الحرز فان أخذ قبل اخراج المال فقد انعدم ما هو المقصود فلا حد عليه وعن رافع بن خديج رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا في كثر وبه نقول فالتمر اسم الرطب المعلق على الاشجار وهو مما يتسارع اليه الفساد ولا قطع عندنا في سرقه ما يتسارع اليه الفساد ﴿فان قيل﴾ المراد ثمار المدينة فانها على رؤس الاشجار وهي لا تكون محرزة لفصر الحيطان ﴿قلنا﴾ رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على المعنى المانع من وجوب الحد والقطع وهو كوز المسروق ثمرآ وفي الجمل على ما قلتم تعطيل هذا السبب واحالة الحكم الي سبب آخر فاما الكثر فقد قبل المراد به الجمار هكذا قال يحيى ابن سميد وقال غيره هو الودى وهو النخل الصغار وقد حكي أن غلاما سرق وديا ففرسه في أرض مولاة فأتى به مروان فأمر بقطعه فجاء مولاة الي رافع بن خديج رضي الله عنه فأخبره بذلك فقال لا قطع عليه فسأله أن يأتي معه مروان فقام اليه وقد روى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر ولا في كثر فدرأ الحد مروان وعن الحسن رحمه الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطعام المهيأ للأكل فان ذلك مما يتسارع اليه الفساد ولا يمكن ادخاره وأما الخنطة ومحوها يتعلق بسرقها القطع بدم تمام الاحراز وقبل تمام الاحراز لا يتعلق بها القطع لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن جريسة

الجبل فقال هي ومثلها والنكال واذا جمعا المراح ففيها القطع وفي رواية ففيها غرم مثله
وجلدات نكال وفي رواية فاذا آواها الجرين وبلغ ثمن المجن ففيها القطع وقيل المراد لا قطع
في عام السنة وهي زمان القحط. لان الضرورة تبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة فيمنع
ذلك وجوب القطع لما روى عن مكحول رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا قطع في مجاعة مضطر وذكر عن الحسن عن رجل قال رأيت رجلين مكتوفين ولحما
فذهبت معهم الى عمر رضى الله عنه فقال صاحب اللحم كانت لنا اناقة عشرا نتظرها كما ينتظر
الربيع فوجدت هذين قد اجتزراها فقال عمر رضى الله عنه هل يرضيك من ناقتك ناقتان
عشرا وان مر بمتان فانا لا نقطع في المدق ولا في عام السنة وكان ذلك في عام السنة والعشراء
هي الحامل التي آتى عليها عشرة أشهر وقرب ولادتها فهي أعز ما يكون عند أهلها ينتظرون
الخصب والسعة بلبها كما ينتظرون الربيع وقوله فانا لا نقطع في المدق منهم من يروى في
المرق وهو اللحم والأشهر المدق وهو الكباسة ومعناه لا قطع في عام السنة للضرورة والخمصة
وقد كان عمر رضى الله عنه في عام السنة يضم الى أهل كل بيت أهل بيت آخر ويقول ان يهلك
الناس على انصاف بطونهم فكيف تأمر بالقطع في ذلك وعن علي رضى الله عنه في الخلسة قال
تلك الدعارة المغالبة لا قطع فيها وفي رواية الغالبة فهذا منه منه اشارة الى ان القطع انما
يتعلق بفعل السرقة والخلسة لا تكون سرقة فان المختلس يستدير صاحب المتاع ولا يسارق
عينه وعن ابراهيم قال لا قطع على سارق الحر الصغير وان سرق مملوكا قطع وبه تأخذ
والحر ليس بمال بخلاف المملوك وفي الصغير يتحقق فعل السرقة وفيه اختلاف لابي يوسف
رحمه الله تعالى نينه وعن علي رضى الله عنه في السارق تقطع يده اليمنى فان عاد قطعت رجله
اليسرى فان عاد استودعته السجن انى لاستحى من الله تعالى ان لا أدع له يدايا كل بها
ورجل لا يمشى عليها وذكر في الاصل أنه عرض السجن فأتى برجل قد قطعت يده
ورجله وقد سرق فقال ماترون فيه قال بعضهم تقطع يده اليسرى فقال ليس ذلك عليه
فبأى شئ يستنجي ويرفع لقمته وقال بعضهم تقطع رجله اليمنى فقال ماذا لك عليه فبأى شئ
يمشى الى حاجته قال ابراهيم رحمه الله تعالى وقد اختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم فمنهم من قال أقطمه حتى آتى على قوائمه كما يريد به قول أبي بكر وعمر رضى الله عنهما
ومنهم من قال أقطع يده ورجله ثم أحبس به يريد به قول علي وابن مسعود رضى الله عنهما قال

هذا أحب الي وبه أخذ علماءنا رحمهم الله تعالى لان القطع شرع زاجرا لا متلفا وفي تفويت
 منفعة الجنس اتلاف حكيم على ما أشار اليه على رضي الله عنه وسيأتي بيان هذا الفصل
 وذكروا عن ابن عمر رضي الله عنهما قال أضاف أبو بكر الصديق رضي الله عنه أقطع اليد والرجل
 فكان يصلي بالليل فقال له أبو بكر رضي الله عنه من قطعك فقال يعلى بن أمية باليمن قال أبو
 بكر رضي الله عنه ما ليك بليل سارق ثم اغار على حلي لاسماء فسرقه ثم أصبح يدهو مع القوم
 على من سرق أهل البيت الصالح وفي رواية كان يقول اللهم أظهر فلم يبق النوم حتى أتى
 بصائح بالمدينة عنده الحلي فقال أتاني به هذا الاقطع واعترف فقال أبو بكر رضي الله عنه
 لمزته بالله أعز على من سرقته وفي رواية ما أجهدك بالله فقال عمر رضي الله عنه والله
 لأبرح حتى يقطع فقطعت يده اليسرى وقد ذكرنا في كتاب الاكراه أنه كان أقطع
 اليد فقطع أبو بكر رضي الله عنه رجله اليسرى وليس لحكاية الحال عموم فعند اختلاف
 الرواية فيه يضعف الاستدلال به والاشكال في الحديث انه كان ضيفا عند أبي بكر رضي
 الله عنه والضيف اذا سرق من بيت المضيف لا يقطع لانه مأذون بالدخول في الحرز ولكن
 تأويله ان بيت الضيافة لا يبي بكر رضي الله عنه كان منفصلا عن بيت العيال فلم يكن
 المضيف مأذونا في بيت العيال فلماذا قطعه وفيه دليل على انه لا يمتد على ظاهر حال الرجل
 في دعائه وصلاته وقد كان يصلي بالليل ثم كان مقصوده السرقة لا الصلاة وتام فوائد الحديث
 نبينه في الاكراه ان شاء الله تعالى وذكر عن يزيد بن خصيف رضي الله عنه قال أتى النبي
 صلى الله عليه وسلم بسارق فقال أسرت ما أخاله سرق فقال نعم قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم اتوني به ففعلوا به ذلك فقال تب الى الله فقال تب
 الى الله تعالى فقال اللهم تب عليه وفيه دليل على أن الامام مندوب الى الاحتياط لدواء الحد
 وتلقين المقر الرجوع وبدل عليه ما رواه عن أبي الدرداء أنه أتى بسارق أو بسارقة فقال
 أسرت قولي لا وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه أتى بسوداء يقال لها سلامة
 فقال أسرت قولي لا قالوا ألقنها قال جثمتوني بأعجمية لا تدري ما يراد بها حين تفسر
 فانقطعها وفيه دليل على أن المقر بالسرقة اذا رجع دريء عنه الحد وان الرجل والمرأة في ذلك
 سواء وان للامام أن ينيب غيره منابه ليستوفي الحد لا بحضوره فانه عليه الصلاة والسلام قال
 اذهبوا به فاقطعوه وفيه دليل على أن القطع للزجر لا للاتلاف لانه أمر بالحسم بعد القطع

وهو دواء واصلاح يحرز به عن الاتلاف وفيه دليل على ان التطهير لا يحصل بالحد اذا كان
مصرآ على ذلك ولانه خزى ونكال وانما التطهير والتكفير به في حق النائب فانه دعاه الى
التوبة بقوله صلى الله عليه وسلم تب الى الله وفيه دليل على ان التوبة لا تتم بقوله تب فانه
صلى الله عليه وسلم قال اللهم تب عليه وتما التوبة بالندم على ما كان منه والمزم على ان لا يعود
اليه من بعد مع الوجمل فيما بين ذلك قال وان شهد شاهدان على رجل بالسرقة
سئلا عن ماهيتها وكيفيتها لان مبهم الاسم محتمل فان من يستمع كلام الغير سراً يسمى
سارقا قال الله تعالى الا من استرق السمع ويقال سرق لسان الامير ومن لا يمتدل في
الركوع والسجود يسمى سارقا قال صلى الله عليه وسلم ان أسوأ الناس سرقة من يسرق
من صلاته فيستفسرهما عن الماهية والكيفية لها ولان المسروق قد يكون مالا متقوما وقد
يكون غير مال وقد يكون محرزاً أو غير محرز وقد يكون نصاباً وما دونه فلا بد أن يسألها
عن الماهية والكيفية وينبغي أن يسألها متى سرق وأين سرق كما بيناه في الزنا لان حد
السرقة لا يقام بعد تقادم العهد ولا يقام على من باشر السبب في دار الحرب فيسألها عن
ذلك ولم يذكر السؤال ممن سرق لان المسروق منه حاضر يخاصم والشهود يشهدون
بالسرقة منه ولا حاجة الى السؤال عن ذلك فاذا بينوا جميع ذلك والقاضى لا يعرف
الشاهدين حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بارتكاب الحرام فيجبس ولا يمكن التوثق
بالكفيل لانه لا كفالة في حقوق الله تعالى ولا يتمكن من القضاء قبل ظهور عدالتهما
لان القطع يتمدر تلافيه عند وقوع الغلط فيه فهذا حبسه فان زكيا وقيمة المسروق نصاب
كامل والمسروق منه غائب لم يقطع الا بحضوره وكان ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى يقول
لا حاجة الى حضرة المسروق منه وتقبل الشهادة على السرقة وحبسه كالزنا لان المستحق
بكل واحد منهما حد هو خالص حق الله تعالى والشافعى رحمه الله يقول اذا أقر السارق
بالسرقة فلا حاجة الى حضرة المسروق منه لقطعها فاما اذا قامت البينة عليه بذلك فلا بد
من حضوره عند الشهادة لان الشهادة تنبى على الدعوي في المال فما لم يحضر هو أو نائبه
لا تقبل شهادته وان غاب بعد ذلك لا يتمدر استيفاء القطع وعندنا لا بد من حضرة
المسروق منه في الاقرار والشهادة جميعا عند الاداء وعند القطع لان ظهور فعل السرقة
لا يكون الا به فلا بد من أن يكون المسروق مملوكا لغير السارق فاذا قطع قبل حضوره

كان استيفاء الحد مع الشبهة لجواز أن يرد اقراره فيبقى المال مملوكا لمن في يده أو كان أقر له
 بالملك بعد شهادة الشهود أو أنه كان ضيفا عنده ولا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء
 لان الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير ﴿ قال ﴾ واذا حضر
 المسروق منه والشاهدان غائبان لم يقطع حتى يحضرا في قول أبي حنيفة الاول رحمه الله تعالى
 وفي قوله الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع وكذلك بعد موت
 الشهود وقد ذكر في كتاب الحدود أنه يقام الحد بعد غيبة الشهود وموتهم الا الرجم خاصة
 وقد بينا ذلك الا ان هناك لم يذكر قول أبي حنيفة الاول رحمه الله تعالى وانما ذكره ههنا
 وهو القياس في كل عقوبة لان الاستيفاء مع غيبة الشهود استيفاء مع الشبهة لجواز ان
 يكونا رجعا عن الشهادة أو ابتليا بما يسقط شهادتهما ورجوع الشاهد في العقوبات بعد
 القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء ولكنه رجع عن هذا فقال الغيبة والموت لا تقدر
 في عدالة الشاهد والشرط بعد الاداء عدالته فالهنا لا يمنع الاقامة لغيبته وموته الا الرجم
 فالمتبر فيه البداية بالشهود وذلك لعدم موتهم ثم بين أن العارض في شهود السرقة بعد
 القضاء قبل الاستيفاء مانع من استيفاء القطع وهو غير مانع من استرداد عين المسروق
 لانه محض حق العبد فتأكد الشهادة فيه بنفس القضاء ولان المال يثبت بالشبهات بخلاف
 الحد ولهذا قبلت شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة في السرقة بالمال دون القطع
 ﴿ قال ﴾ واذا سرق الرجل ثوبا يساوي عشرة من رجلين قطع لأن المسروق نصاب كامل فلا
 يختلف مقصود السارق بتعدد المسروق منه أو اتحاده ﴿ قال ﴾ وان سرق رجلان ثوبا
 يساوي عشرة من رجل لم يقطعا لان سرقة كل واحد منهما نصف النصاب فان عند تعدد
 السارق لا يصيب كل واحد منهم الا شيء يسير قل ما يرغب فيه ولا تقطع اليد في الشيء التافه
 بخلاف الاول فان السارق واحد والنصاب كامل يرغب الواحد في أخذه سواء كان المالك
 واحداً أو جماعة وان كانت قيمة الثوب بحيث يبلغ نصيب كل واحد من السارقين منه
 عشرة دراهم فانه يقطع كل واحد منهما لان التعاون مما يزيد رغبة السارق في الاجترار على
 فعل السرقة فالحاجة الى شرع الزاجر في هذه الحالة أظهر وهو نظير الصداق فانه لو تزوج
 امرأتين على ثوب يساوي نصيب كل واحدة منهما عشرة دراهم كانت التسمية صحيحة
 في حقهما ولو كانت قيمة الثوب عشرة فللكل واحدة نصف الثوب وخمسة لان البضع لا يملك

على واحدة منهما الا بنصاب كامل فكذلك ههنا لا يقطع اليد من كل واحد منهما ما لم تبلغ
سرقته نصابا كاملا ﴿ قال ﴾ ويقطع السارق من المستودع والمضارب والمستعير والناصب
والمرتهن عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم
يحضر المالك والكلام مع الشافعي رحمه الله تعالى ينبنى على أن هؤلاء حق الخصومة في
الاسترداد عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم
يحضر المالك وقد بينا هذا في الوديمة فأما الكلام مع زفر رحمه الله تعالى يتحقق في هذه
المسألة هو يقول خصومة هؤلاء تقوم مقام خصومة المالك فلا يستوفي القطع بمثله
كما لا يستوفي بخصومة وكيل المسروق منه وهذا لأنه استوفى مع تمكن الشبهة فان
المالك اذا حضر ربما يقر بالملك له أو انه كان مأذونا في الاخذ من جهته وما يندري
بالشبهات لا يستوفي مع تمكن الشبهة ألا ترى أن القصاص في النفس لا يستوفي
بخصومة المستودع عند غيبة المالك لهذا المعنى فأما الاب أو الوصي فقد قيل على قول
زفر رحمه الله لا يستوفي القطع بخصومتهما أيضا لا اعتبار معنى النيابة وقيل انه يستوفي لأنه
ليس فيه تمكن الشبهة في الحال فان اقرار الصغير بالملك للسارق لنحو ولهذا ملك الاب استيفاء
القصاص في الطرف والنفس جميعا وملك الوصي استيفاء القصاص في الطرف في احدي
الروايتين توضيحه أن المال مضمون على السارق وفي استيفاء القطع اسقاط الضمان وصاحب
اليد اذا لم يكن مالكا لا يملك اسقاط الضمان فلا يستوفي القطع بخصومته ﴿ وحجتنا ﴾
فيه أن السرقة تمت موجبة للقطع فيستوفي القطع بخصومة المسروق منه كالمالك والاب
والوصي ان سلم وبيانه أن المالك لو حضر وخاصم يستوفي القطع بالاتفاق وتأثيره ان بعد
تمام الفعل موجبا للقطع الشرط ظهوره عند الامام بلا شبهة وقد ظهر بخصومة هؤلاء
لان أيديهم صحيحة وصاحب اليد الصحيحة اذا أزيلت يده كان له حق الخصومة في الاعادة
لان اليد مقصود كالمالك ألا ترى أن الناصب يضمن بتفويت اليد ولان صاحب اليد وان
كان أمينا فلا يتمكن من أداء الامانة الا بيده وان كان ضامنا فلا يتمكن من اسقاط الضمان
عن نفسه الا بيده فكانت اليد مقصودة له ولا شك في حق المرتهن أن اليد مقصودة
لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن وكل من كان خصما في اثبات
ازالة يده يكون خصما في اثبات سبب الازالة كمن ادعى عينا في يد انسان أنه له اشتراه

من فلان الغائب وأقام البينة على ذلك قبل بيئته حتى اذا حضر الغائب وأنكر البيع لم يلتفت الى ذلك لانه لما كان خصما في اثبات الملك لنفسه كان خصما في اثبات سببه وسبب الازالة ههنا السرقة فيظهر بخصوصته عند الامام بلا شبهة لانه أصل في هذه الخصومة وانما يخاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير ألا ترى أنه يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره فانه يقول سرق مني وأزال يدي بخلاف الوكيل واذا ظهرت السرقة بلا شبهة استوفي الامام القطع حقا لله تعالى ولا يمتنع الاستيفاء لتوهم اعتراض اقرار من المالك اذا حضر ألا ترى أن المالك اذا حضر وغاب المودع يستوفي القطع وان كان يتوهم أن يحضر المودع فيقر أنه كان ضيفا عنده وهذا لان المؤثر شبهة بتوهم وجودها في الحال فاما ما يتوهم اعتراضها لا يعتبر ألا ترى أن القطع يستوفي بالاقرار وان كان يتوهم اعتراض الرجوع من المقر وصاحب اليد بهذه الخصومة انما يقصد احياء حق المالك لا اسقاطه ولكن الامام اذا استوفى القطع حقا لله تعالى فمن ضرورته سقوط الضمان على ما نبينه فلا يصير به المودع مسقطا للضمان بل القطع شروع بطريق الزجر فاذا علم السارق أنه لا يقطع بخصوصة المودع في حال غيبة المالك يجترئ على سرقة الوديعة فلتحقيق الزجر يستوفي القطع بخصوصته ويكون ذلك من الحفظ حكما كما أن الله تعالى وصف القصاص بأنه حياة وهو امانة في الحقيقة ولكن فيه حياة بطريق الزجر فأما القصاص انما لا يستوفي بخصوصة المودع لتمكن شبهة عفو من المالك في الحال ولان اليد فيما تناوله من الايداع له وهو المالية ووجوب القصاص باعتبار معنى النفسية وذلك لا يتناوله الايداع بخلاف الخصومة في السرقة فانه يكون في المال باعتبار معنى المالية فيكون المودع أصلا بنفسه ولان الحرز الذي هو المودع لا أثر له في القصاص بخلاف القطع فانه لا يجب الا بهتك الحرز وأخذ المال وكل واحد منهما جنابة تصلح سببا للعقوبة فكان المودع باعتبار هذا المعنى كالمودع لانه صاحب أحد وصفي السبب فكما أن المالك أصل في الخصومة المظهرة للسرقة بلا شبهة فكذلك المودع وأما اذا سرق من السارق فان كان الاول لم يقطع يده فهو بمنزلة الغاصب يقطع الثاني بخصوصة الاول وان كان الاول قد قطعت يده فالسرقة بعد لم تتم موجبة للقطع لانه لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت يده فانه ليس بيد أمانة ولا يد ضمان ولا يد ملك ولهذا لا يكون له حق الخصومة في الاسترداد ولو حضر المالك

لم يكن له أن يستوفي القطع من الثاني بخلاف ما نحن فيه على ما بينا **وقال** وإذا شهد كافران على مسلم وكافر بسرقة ثوب فشهادتهما باطلة في جميع ذلك إلا أنه يقضى على الكافر بنصف الثوب للمدعى لأنهما شهدا بسرقة واحدة ولم تظهر شهادتهما في حق المسلم لأنها ليست بحجة عليه فلا تظهر في حق الكافر أيضاً لأن شهادتهما حجة في فعل يختص به الكافر لا في فعل يشاركه المسلم فيه وقد تقدم في الزنا نظيره وأما في حق الثوب فنصفه في يد المسلم فشهادتهما ليست بحجة فيه ونصفه في يد الكافر فشهادتهما حجة عليه فيقضى بشهادتهما على الكافر بنصف الثوب للمدعى فإن كان المشهود عليهما كافرين فأسلم أحدهما قبل القضاء فكذلك الجواب وإن أسلم أحدهما بعد القضاء فكذلك الجواب في حق النطق فأما في حق الثوب فللمدعى أن يسترده كله لأن شهادتهما في ملك الثوب تأكدت بالقضاء **وقال** ويستحب لشاهدي السرقة أن لا يشهدا عليه بذلك ليندرى به الحد عندنا لما جاء في الحديث ادرؤا الحدود ما استطتم وهذا خطاب لكل من تمكن من ذلك ولأنه بالامتناع من أداء الشهادة يقصد ابقاء السر عليه وأنه مندوب إليه ولكن هذا إذا رد السارق المتاع فإن أبي ذلك وقال صاحب المتاع إذا يذهب متاعى وسعهما أن يشهدا أنه متاع هذا أخذه هذا من غير أن يذكر السرقة لأنهما ندبا إلى السر عليه ونهيا عن كتمان الشهادة التي تتضمن ابطال حق المسلم بالطريق الذي يعتدل فيه النظر من الجانبين هذا وهو أن يشهدا بلفظ الأخذ دون السرقة ليكون الأخذ مجزئاً على رد العين حال قيامها وعلى رد القيمة عند هلاكها فيتوصل صاحب المتاع إلى حقه ولا ينيتهك ستر الأخذ وهما صادقان في هذه الشهادة فالسارق أخذ المتاع لاحتماله وكل من كان في يده شيء أو في يته فأخذه إنسان وسع الشاهدان أن يشهدا أنه لفلان الذي كان في يديه لأنه لا طريق لمعرفة الملك إلا اليد لأنه وإن عاين الشراء فالمشترى لا يملك إلا باعتبار ملك البائع ولا يعرف ملكه إلا باعتبار يده وكذلك الاحتطاب والاحتشاش وسائر الأسباب إنما يوجب الملك باعتبار اليد وهذا لأن إحراز الشيء يكون باليد وبالأحراز يثبت الملك وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يسمع أن يشهد له بالملك ولو رآه في يده إلا أن يراه يتصرف فيه ولا يمنعه أحد منه لأن الأيدي قد تتنوع وقد تكون يد ملك وقد تكون يد أمانة وقد تكون يد غضب ولكننا نقول لا معتبر بهذه الزيادة فاليد مع التصرف تتنوع أيضاً ألا ترى أن الوكيل

والمضارب متصرف وفي الكتاب قال الشاهد يبنى على الظاهر فان ما وراءه غيب لا يعلمه
الا الله تعالى ألا ترى أنه لو تزوج امرأة بين يدي الشهود كان لهم أن يشهدوا بالنكاح
بينهما وان كان من الجائز أنها كانت منكوحة الغير أو وقعت الفرقة بينهما بعد العقد
وشهود الدين يسمهم أن يشهدوا عليه بعد زمان ولعل البراءة وقعت عنه بالاستيفاء أو الإبراء
﴿قال﴾ ومن نقب البيت فأدخل يده وأخذ المتاع وذهب به لم يقطع وعن أبي يوسف
رحم الله تعالى في الاملاء انه يقطع لانه أخذ مالا محرزاً على وجه السرقة وهو كما لو دخل
البيت وأخرج المتاع وهذا لان المقصود أخذ المال لا دخول الحرز وبناء الحكم على ما هو
المقصود ألا ترى أنه لو سرق من الجوالق وأدخل يده وأخرج المتاع قطعت يده فكذلك
في البيت وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفاً لا يقطع
قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله ولان
هتك الحرز معتبر لا يجاب القمع وشرط الحد وسببه يراعي وجوده بأكل الجهات وأكل جهة
هتك الحرز في البيوت ان يدخلها فلا يلزمه القمع بدون ذلك بخلاف الجوالق فالدخول فيه
لا يتأتى وهو ليس بمعتاد أيضاً فيتم هتك الحرز بادخال اليد واخراج المتاع منه وكما أخذ
المال مقصود فدخول الحرز كذلك ألا ترى أن من الجهال من يقصد ذلك اظهار اللجلادة من
نفسه والاستخفاف بصاحب الحرز وان لم يكن به قصد الي أخذ ماله ﴿قال﴾ وان دخل الحرز
وجمع المتاع ولم يخرج حتى أخذ لم يقطع لان تمام السرقة باخراج المال من الحرز فمقصود السارق
لا يتم الا به وقبل تميم السبب لا يلزمه القمع وعند الشافعي رحم الله تعالى يقطع لأن سرقة قد
تمت بأخذ المال المحرز والخروج به ذلك ليس تميم فعل السرقة بل للنجاة من صاحبه
وهو كحد الزنا يجب بنفس الايلاج وان أخذ على ذلك قبل أن ينزع نفسه ولكننا نقول هناك
يحصل مقصوده في الايلاج وههنا يحصل مقصوده في صرف المسروق الى شهواته وحاجاته
وذلك يكون بعد الاخراج فلا يقطع اذا أخذ قبل أن يخرج ﴿قال﴾ فان ناول صاحبه على
الباب لم يقطع واحدهنهما لان الذي وقف خارج البيت لم يدخل الحرز والاخر لم يخرج المال
ألا ترى أنه خرج من الحرز وليس معه في يده مال حقيقة ولا حكماً اذ المال في يد الآخذ
منه فلا يقطع واحد منهما وعن أبي يوسف رحم الله تعالى قال ان كان الخارج أدخل يده
حتى تناول المتاع فاقطع عليهما وان كان الداخل أخرج يده مع المتاع حتى أخذ الخارج منه

فالتقطع على الداخل دون الخارج لأن الداخل قد تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجا
بفعله ومعاونته فمليه القطع على كل حال فأما الخارج فإن أدخل يده فقد وجد منه اخراج المال
من الحرز وذلك يوجب التقطع عليه عنده وان لم يدخل يده ولكن أخرج الآخر يده اليه
فأما أخذ متاعا هو غير محرز فلا يتقطع ﴿قال﴾ فان رمى بالثياب الى الطريق ثم خرج
وأخذها من الطريق قطع عندنا وعند زفر رحمه الله لا يتقطع لانه خرج من الحرز ولا مال
في يده فهو كما لو ناول صاحباه له من خارج فأما فارق هذا الاول في الاخذ من السكة
وذلك غير موجب للقطع عليه ولكننا نقول خرج والمال في يده حكما فتم سرقة كما لو كان
في يده حقيقة بيانه أن يده تثبت عليه بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم
اعتراض يد أخرى على يده ألا ترى أن من سقط منه مال فأخذه انسان ليرده على
صاحبه ثم رده الي موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فرده الى ذلك
الموضع بمنزلة رده على صاحبه واذا ثبت بقاؤه حكما وقد تقرر ذلك بالأخذ من الثاني فكان
مستوجبا للقطع فهذه مبالغة في الحيلة من السارق ليكون مستعدا لدفع صاحب البيت في
بيته ان يدركه فلا يشغل يده بالمتاع وقد يحول ذلك بينه وبين الدفع واكتسابه زيادة حيلة
لا يكون مستقلا للقطع عنه فأما اذا ناول غيره فقد زالت يده حقيقة وحكما باعتراض
يد أخرى قبل خروجه من الحرز فلهذا لم يلزمه التقطع ﴿قال﴾ ولو رمى به الى السكة ثم لما
خرج لم يجده بأن كان أخذه غيره وذهب به لم يتقطع لان فعله هذا كان تضييعا للمال لا تضييعا
لفعل السرقة وكما تثبت يد الغير عليه بالاخذ زالت يده حكما فقد خرج ولا مال في يده
﴿قال﴾ ولو كان في البيت نهر جار ورمى بالمتاع في النهر حتى أخرجه الماء ثم خرج فأخذه
فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لا قطع عليه لانه ما أخرج المتاع وإنما خرج به الماء
بخلاف الاول فهناك هو الذي أخرجه بالرمي به الى خارج والاصح أنه يلزمه التقطع لان
جري الماء به كان بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه من هذا الوجه وهو
زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يجوز أن يحمل مستقلا للحد عنه
﴿قال﴾ ولو حمل المتاع على ظهر دابة وساق الدابة حتى أخرجه فعليها التقطع لان فعل
الدابة مضاف الى سائقها ألا ترى أن ما وطئت دابته فضمانه على سائق الدابة فتم سرقة
باخراج المال على ظهر الدابة ﴿قال﴾ وان دخل جماعة الدار فجمعوا المتاع وحملوه على ظهر رجل

منهم فكان هو الذي خرج به وقد خرجوا معه أو بعده في فوره أو خرجوا قبله ثم خرج
 هو في فوره في القياس يقطع الحمال وحده وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وفي
 الاستحسان عليهم القطع وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وجه القياس أن فعل
 السرقة إنما يتم من الحمال باخراج المتاع فأما الآخرون لم يوجد اخراج المتاع منهم حقيقة
 ولا حكماً فلا يلزمهم القطع وبيان ذلك أنهم خرجوا ولا شيء في أيديهم حقيقة ومن طريق
 الحكم المتاع في يد الحمال حتى لو نازعوه كان القول قوله ويده معتبرة في ايجاب القطع
 عليه ولا يمكن اعتبار تلك اليد بعينها في ايجاب القطع على الآخرين بخلاف ما اذا حملوه
 على ظهر الدابة لان فعل الدابة هدر فيبقى الاخراج مضافاً الى سوق الدابة فكانوا مخرجين
 له ولانه لا يد للدابة على المتاع فيبقى في يد الاخذين حكماً الى ان أخرجوه على ظهر الدابة
 وجه الاستحسان أنهم اشتركوا في هتك الحرز وصار المال مخرجاً بماؤنتهم فيلزمهم القطع
 كما لو أخرجوه على ظهر الدابة وهذا لان هذه زيادة حيلة معروفة بين السارق أن يباشر
 حمل المتاع واحد منهم وأصحابه يكونون مستعدين لدفع صاحب البيت عنه وعن أنفسهم
 فلا يجوز ان يكون ذلك مستقلاً للحد عنهم والمسئلة مع الشافعي رحمه الله تعالى إنما تنبني على
 الردء في قطع الطريق أنه هل تلزمه العقوبة على ما بينه فان الآخرين كالردء للحمال الا أن
 زفر رحمه الله تعالى قد يفرق بينهما فيقول حد قطاع الطريق بسبب المحاربة والردء مباشر
 للمحاربة لان المحاربة في المادة هكذا تكون فانهم لو اشتغلوا جميعاً بالقتال فاذا وقعت الهزيمة
 عليهم لا تستقر قدمهم واذا كان بعضهم رداءً فاذا وقعت الهزيمة على المباشرين للحرب
 التجؤا الى الردء فلذلك كانت العقوبة عليهم بخلاف السرقة فالحد ههنا إنما يجب بمباشرة
 فعل السرقة وذلك في اخراج المال من الحرز فاذا كان المخرج من يؤخذ بحكم فعله لم يجب
 القطع على غيره **قال** وان دخل البيت وأخرج المتاع بعضهم دون البعض فالقطع على من
 دخل البيت وأخرج ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم لان
 فعل السرقة إنما تم من بعضهم وهو غير معروف بعينه فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنهم
قال واذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقال السارق هذا متاعى كنت استودعته
 فجحدنى أو اشتريته منه أو قال هو أمرنى به درى عنه القطع في جميع ذلك لان المسروق
 منه قد صار خصماً له فانه ادعى عليه مالو أقر به لزمه ويتمكن من إثباته عليه بالبيئنة وان طلب

عينه كان له أن يستخلفه عليه وبعد ما آل الامر الى الخصومة لا يستوفى الحد الواجب لله
 تعالى وقد بينا هذا في حد الزنا وهذا لانه اذا امتنع عن اليمين يقضى عليه بالنكول ولو حلف
 لو قلنا بأنه يقطع كان استيفاء الحد باليمين ولا يجوز استيفاء الحد باليمين والشافعي رحمه الله
 تعالى يقول لا يجوز أن يسقط الحد بمجرد الدعوى لان ذلك لا يعجز عنه سارق فيؤدى
 ذلك الى سد باب هذا الحد ولكننا نقول قد أمرنا بدرء الحد عند الشبهة والشبهة تتمكن
 بمجرد دعواه بدليل تمكنه من الخصومة وهو نظير المقر اذا رجع يدرأ عنه الحد وما من
 مقر الا ويتمكن من الرجوع ثم كان ذلك معتبراً في ايراث الشبهة قال وان سرق باب
 دار أو مسجد لم يقطع لانه ظاهر غير محرز ولا قطع في سرقة مال غير محرز ولان بالباب
 يصير ما في البيت محرزاً فسارق الباب يكون سارقاً للمحرز دون المحرز فهو كسرقة الحارس
 وكذلك لو سرق ثوبا قد سقط على حائط الى السكة فانه غير محرز فان الحائط غير
 محرز بل به محرز ما في داخل البيت فما على ظاهر الحائط لا يكون محرزاً أيضاً وكذلك
 ان سرق خشبة أو ساجة في السكة وكذلك لو سرق ثوبا من حمام أو بيت انسان أذن له
 في دخوله أو حانوت تاجر في السوق قد أذن للناس في دخوله والاصل في جنس هذه
 المسائل ان المال يكون محرزاً بالمكان تارة وبالحائط أخرى وكل مكان هو معد لحفظ
 الامتعة فيه فهو حرز وما لم يكن معداً مبنياً لذلك لا يكون حرزاً والاحراز بالحافظ انما يعتبر
 فيما ليس بمحرز بالمكان فأما فيما كان محرزاً بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ لانه بدونه محرز
 فاعلم ان تحقق الاحراز فيما ليس محرزاً اذا عرفنا هذا فنقول الحانوت حرز حتى لو سرق
 منه ليلا استوجب القطع واذا فتح التاجر باب الحانوت بالنهار وأذن للناس بالدخول فيه
 والمعاملة معه فكل من دخل كان داخلاً باذن صاحبه وذلك شبهة مانعة من وجوب القطع
 لان كل داخل بحكم الاذن بمنزلة صاحب الدار والحانوت فينعدم هتك الحرز من هذا
 الوجه ويستوى ان كان صاحب الحانوت هناك يحفظ متاعه أو لا يكون لان الحافظ غير معتبر
 فيما هو محرز بالمكان وكذلك البيت المأذون بالدخول فيه أو الدار الواحدة اذا أذن له بالدخول
 في بعض بيوتها ويستوى ان سرق من ذلك البيت أو من بيت آخر فيها أو من صندوق مقفل
 لان الكل حرز واحد ألا ترى أن السارق ما لم يخرج المسروق من الدار لا يستوجب
 القطع بخلاف ما اذا كانت احدي الدارين تفصل عن الاخرى لان كل واحدة منهما

حرز على حدة ألا ترى أن المودع إذا أمر بحفظ الوديعة في دار فحفظها في دار أخرى
 فهلكت كان ضامناً بخلاف ما إذا أمر بحفظها في بيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار
 فإذا كان مأذوناً في دخول بيت منها تنعدم الحرزية في حقه فلا يقطع سواء كان صاحب
 الدار هناك أو لم يكن وكذلك الحمام فانه حرز في نفسه حتى لو سرق منه ليلا يقطع وبالنهار
 هو مأذون بالدخول فيه فيمتنع وجوب القطع عليه سواء كان هناك حافظاً أو لم يكن فأما
 الصحراء فليس بحرز في نفسه وإنما يصير المال محرراً فيه بالحفاظ فإذا كان هناك حافظاً يجب
 القطع على السارق والأفلا قطع عليه وكذلك المسجد فانه ما بني الأحرار وحفظ الامتعة
 به فانما يكون المتاع فيه محرراً بالحفاظ فإذا لم يكن مع المال حافظاً فلا قطع عليه سرق منه
 ليلاً أو نهاراً فإذا كان هناك حافظاً فعليه القطع لحديث صفوان رضي الله عنه فانه كان نائماً
 في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسداً بردائه فجاء سارق فسرقة فاتبه حتى
 أخذه وجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه **قال** ولو كبر انساناً ليلاً حتى
 سرق متاعه ليلاً فعليه القطع لان سرقة قد تمت حين كبره ليلاً فان النوث بالليل قل
 ما يلحق صاحب البيت وهو عاجز عن دفعه بنفسه فيكون تمكنه من ذلك بالناس والسارق
 استخفي فعلمه من الناس بخلاف ما إذا كبره في المصر نهاراً حتى أخذ منه مالا فانه لا يلزمه
 القطع استحساناً لان النوث في المصر بالنهار يلحقه عادة فالأخذ مجاهر بفعله غير مستخف
 له وذلك يمكن نقصاناً في السرقة قال صلى الله عليه وسلم لا قطع على مخلس ولا منتهب ولا
 خائن **قال** وإذا سرق رجلان من رجل ثوباً واحداً أب المسروق منه لم يقطع
 واحد منهما أما الأب فلتأول له في مال ولده بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك
 لأبيك ولانه قد يدخل بيته من غير استئذان عادة فلا يكون بيته حرزاً في حقه والسرقة
 فعل من السارق فإذا امتنع وجوب القطع على أحدهما للشبهة يمتنع وجوبه على الآخر
 للشركة وهو نظير ما قلنا في الأب والأجنبي إذا اشتركا في قتل الولد لم يجب القصاص على
 واحد منهما **قال** ومن سرق من ذى رحم محرم منه لم يقطع عند علمائنا وقال الشافعي
 رحمه الله في الوالدين والمولودين كذلك وفي غيرهم يجب القطع لانه ليس بينهما ولاد
 ولا جزئية فلا تتمكن الشبهة لأحدهما في مال صاحبه كبنى الأعمام والدليل عليه قبول
 شهادة كل واحد منهما لصاحبه وجواز وضع الزكاة فيه ولان الثابت بهذه القرابة بينهما

حرمة النكاح وذلك لا يمنع وجوب القطع كما لو سرق من أخيه من الرضاة وهذا على
 أصله مستقيم فإنه يقول لا يتعلق بهذه القرابة استحقاق النفقة بحال ولا استحقاق العتق عليه
 عند دخوله في ملكه (ووجبنا) فيه قوله تعالى ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم الآية
 فإنه تعالى رفع الجناح على الداخل في بيت الاخوة والاعمام والاكل منه فظاهر هذا يقتضي
 الاباحة والظاهر وان ترك لقيام الدليل يبق شبهة ألا ترى أنه عطف بيوت الاخوة
 والاعمام على بيوت الآباء والاولاد وحكم المطوف حكم المطوف عليه ولا يدخل عليه قوله
 تعالى في آخر الآية أو صدقتم لان الصداقة لا تبق مع السرقة فلان مدام السبب عند
 السرقة تنفي الشبهة هناك فأما الاخوة تبق مع السرقة كالأبوة والمعنى فيه أن بينهما قرابة
 محرمة للنكاح فكانت كالاولاد وتأثيره أن البعض يدخل بيت البعض من غير استئذان
 ولا حشمة ولهذا ثبت حل النظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة كما في
 الولاد فينتقص معنى الحرزية في حقهم وهو على أصلنا مستقيم لانه يتعلق استحقاق النفقة
 بهذه القرابة والعتق عند دخوله في الملك فذلك داليل على ثبوت الحق لبعضهم في مال
 البعض من وجه وأدنى الشبهة تكفي لدره الحد وان كان أحد السارقين ذا رحم محرم من
 المسروق منه أو شريكه يدرأ الحد عنه بالشبهة ويدرأ عن الآخر للشبهة للشركة لما بينا أنها
 سرقة واحدة فلا يكون بعضها موجبا للعقوبة وبعضها غير موجب كالحاطي مع العامد اذا
 اشتركا في القتل قال ولا قطع على سارق المصحف عند علمائنا رحمهم الله تعالى وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى عليه القطع لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه فان الجلد
 والبياض مال متقوم قبل أن يكتب فيه القرآن يجب القطع بسرقة فكذلك بعد ما كتب
 فيه ألا ترى أنه يجوز بيعه وشراؤه وانه لو كان المكتوب فيه شيئا آخر لم تنتقص ماليته فاذا
 كتب فيه القرآن أولى وفي الكتاب علل وقال لان فيه القرآن فلا قطع فيه وفي هذا التعليل
 اشارة الى أن في المصاحف قرآنا كما هو مذهب أهل السنة وتأثيره أن لكل واحد تأويلا
 في أخذ المصحف للقراءة فيه والنظر لازالة اشكال وقع في كلمة فالقطع لا يجب مع تمكن
 الشبهة توضيحه أن المقصود ما في المصحف لا عين الجلد والبياض ولا يمكن ايجاب القطع
 عليه باعتبار هذا المقصود لان ذلك ليس بمال فيصير ذلك شبهة كمن سرق آنية من خمر
 لا يلزمه القطع وان كانت الآنية تساوي نصابا لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال وكذلك

ان كان المصحف مفضضاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقطع في هذه الحالة لان ما عليه من الفضة ليس من المصحف في شيء فهو كالمفصل يتعلق القطع بسرقة ووجه ظاهر الرواية أن المقصود ما في المصحف دون ما على جلده من الفضة واذا لم يمكن ايجاب القطع باعتبار ما هو المقصود يعتبر ذلك شبهة في درء الحد كمن سرق ثوبا خلقا قد صر في الثوب دينار ولم يعلم السارق لا يلزمه القطع لان ما هو المقصود ليس بنصاب فلا يلزمه القطع باعتبار غيره ﴿قال﴾ ولا قطع على سارق الخبز والاحم والفاكهة والمان والغنم والبقول والرياحين والحناء والوسمة سواء سرق من شجره أو من غير شجره عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه القطع في هذا كله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه ودليل المالية والتقوم جواز البيع والشراء فيها ووجوب ضمان القيمة على غاصبها ومتلفها ودليل الحرزية أنه لو سرق مالا آخر من هذا الموضع يقطع وكل مكان هو حرز معناد المال فانه يتم احرازه بذلك المكان على وجه لا يبقى فيه شبهة ﴿ووجبتنا﴾ ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا في كثر وبالاجماع المراد بالثمار الرطبة لانه يتسارع اليها الفساد ولان في مالية هذه الاشياء نقصانا لان المالية بالتمول وذلك بالصيانة والادخار لوقت الحاجة ولا يتأتى ذلك فيما يتسارع اليه الفساد فيتمكّن النقصان في ماليتها وفي النقصان شبهة المدم ولانه تافه جنسا ولان الناس يتساهلون به فيما بينهم فيلتحق بالتافه قدرا وهو ما دون النصاب والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها كانت لا تقطع الايدي في الشيء التافه ﴿قال﴾ وكذلك لا قطع في المرض والجص والنورة والزرنيخ عندنا لان هذه الاشياء توجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه فلا يتعلق القطع بسرقة عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يتعلق القطع بسرقة كل مال تبلغ قيمته نصابا الا التراب والسرجين وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه وقررنا هذا في المسئلة الاولى وبأن كان يوجد جنسه مباحا لا يتمكن فيه شبهة بعد الاحراز كالذهب والفضة واللؤلؤ والفيروزج يتعلق القطع بسرقتها وان كان يوجد جنسه مباحا ولانه لو سرق سريراً أو كرسيا يلزمه القطع والخشب غير مصنوع يوجد مباحاً ثم وجوب القطع باعتبار الدين لا باعتبار الصنعة ولا يفترق الحال بينهما قبل الصنعة وما بعده في حكم القطع ﴿ووجبنا﴾ فيه ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الناس

شركاء في ثلاثة في الكلاً والماء والنار وقد أثبت بين الناس شركة عامة في هذه الاشياء وذلك شبهة في المنع من وجوب القطع بها وان انقطعت الشركة باحرازها واذا علم الحكم في هذه الاشياء وهي توجد مباح الاصل بصورتها غير مرغوب فيها فكذلك كل ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب فيه والمعنى فيه انه نأفه جنساً ألا ترى أن الانسان قد يتمكن من أخذه ولا يرغب فيه فيكون نظير النأفه قدراً يقرره ان النأفه لا يتم احرازه ألا ترى أن الخشب تكون طروحة في السكك عادة وكذلك الجص والزرنيخ والنورة والناس لا يحرزونها كما يحرزون سائر الاموال لتفاتها والنقصان في الحرزية يمنع من وجوب القطع فأما الذهب والفضة والؤلؤ والجوهر فقد روى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحاً لا يقطع وهو المختلط بالحجر والتراب وفي ظاهر المذهب يجب لانه ليس بنأفه جنساً فان كل من يتمكن من أخذه لا يتركه عادة وكذلك احرازه يتم عادة فأما المصنوع من الخشب فهو لا يوجد بصورته مباحاً فلم يكن نأفها جنساً ولا يبعد أن لا يتعلق القطع بعين الشيء ثم يتعلق بالمصنوع منه كما قال هو في التراب لا يقطع بسرقة ثم يتعلق بسرقة المصنوع منه من الطوابق والكيزان ونحوهما ﴿ قال ﴾ ولا يقطع بسرقة النبيذ واللبن لان ذلك مما يتسارع اليه الفساد وكذلك في سرقة الخمر والخنزير والسكر أما فيما بين المسلمين هذا حرام ولكل واحد تأول أخذه للاراقة وأما في حق أهل الذمة وان كان مالا متقوما ولكنه مما يتسارع اليه الفساد وانهدام المآلية والتقوم فيه في حق المسلم بصير شبهة والقطع يندرى بالشبهات ﴿ قال ﴾ ولا قطع في الدف وما أشبهه من الملاهي أما عندهما فلانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن متلفه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار معنى آخر فيه سوى الالهو والمقصود التلوي به ولا يمكن اعتبار القطع باعتبار المقصود ولان للأخذ تأويلاً في أخذه لانه يقصد به النهي عن المنكر وهو استعماله للتلوي فيصير ذلك شبهة ﴿ قال ﴾ ولا قطع في البازي والصقر وسائر الطيور ولا في الوحوش من الصيد لحديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال لا قطع في الطير ولان هذا يوجد مباح الاصل بصورته غير مرغوب فيه ولا يتم احرازه في الناس عادة ولان فعله اصطياد من وجهه والاصطياد مباح وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه يورث شبهة والقطع يندرى بالشبهة وكذلك الفهد والكاب فان الفهد من جنس

الصيود والكاب صياد فلما لم يجب القطع بسرقة الصيد فكذلك بسرقة الصياد وبين العلماء
 رحمهم الله تعالى اختلاف ظاهر في مآلة الكاب وجوازيه وظاهر نهي رسول الله صلى الله
 عليه وسلم عن ثمن الكاب يورث الشبهة **قال** فان سرق التمر من رؤس النخل في حائط
 حرز أو حنطة في سنبلها لم تحصد فلا قطع عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا
 كثر ولان الثمار مادامت في رؤس الاشجار فانه يتسارع اليها الفساد ألا ترى أنها لو تركت
 كذلك فسدت ولا يتم معنى الاحراز فيها ولا في الحنطة في سنبلها فانه زرعت في ذلك الموضع
 لمقصود آخر سوى الاحراز والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم فما آواه الجرين ففيه القطع
 وفي هذا بيان أن الثمار ما لم تجذ والزرع ما لم يحصد لا يجب القطع بسرقة وكذلك ان
 كان سرق النخلة بأصولها لقوله صلى الله عليه وسلم ولا كثر والمراد صغار النخل فاذا لم
 يجب القطع في الصغار من الاشجار فكذلك في الكبار وهذا لانه بالانبات في موضع
 لا يقصد احرازه فان معنى الحرز لا يتم فيه عادة فان احراز الثمر في حظيرة عليها باب أو
 حصدت الحنطة وجمعت في حظيرة فسرق منها قطع للحديث ولان الاحراز قد تم فانه انما
 جمعه صاحبه في هذا الموضع ليكون محرزاً محفوظاً وكذلك ان كانت في الصحراء وصاحبها
 يحفظها لان الصحراء ليس يحرز بنفسه فتم الاحراز بالحفاظ ويستوى ان كان الحافظ منتبها
 أو نائماً عندهما لان حفظ المال في الصحراء كذلك يكون عادة والآخذ يسارق عين الحافظ
 وكذلك المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فيسرق منه قطع ومن أصحابنا
 رحمهم الله تعالى من قال في هذا اللفظ اشارة الى أنه انما يكون محرزاً به في حال نومه اذا
 كان موضوعا بين يديه والا لا يكون محرزاً به في حال نومه لان النائم كالثائب لا يتأني منه
 الحرز والاصح انه يلزمه القطع على كل حال لان المعتبر هو الاحراز المعتاد لا أقصى
 ما يتأني والاحراز المعتاد يتأني بهذا المقدار فان الناس يمدون النائم عند متاعه حافظه ألا
 ترى أن المودع والمستعير لا يضمن بمثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزاً يكون
 مضياً **قال** وكذلك ان كان في فسطاط قد جمع متاعه فيه لان نصب الفسطاط في
 الصحارى كبناء البيوت في الامصار ويكون ما في الفسطاط محرزاً بالفسطاط وبالحفاظ عنده
قال وان سرق الفسطاط بعينه لم أقطعه لانه ظاهر ولم يحزره صاحبه انما احرز صاحبه
 الامتعة به ووجوب القطع بسرقة الحرز لا بسرقة الحرز وهذا لو كان الفسطاط منصوباً فان

كان ملفوفاً بين يديه يجب القطع بسرقة لانه متاع يحرز بالحفاظ كسائر الامتعة وكذلك
 ان سرق الجوالق من ظهر الدابة مع ما في الجوالق لم يقطع لانه ظاهر غير محرز فان صاحب
 الجوالق يحرز بالجوالق ما فيه ولا يقصد احراز الجوالق فان شق الجوالق وسرق ما فيه
 قطع لانه سرق مالا محرزاً وقد بينا ان المعتبر في الاحراز ما هو المعتاد فاذا اعتاد احراز
 المتاع بالجوالق كان الجوالق حرزاً له فاذا شقه وأدخل يده فيه وأخرج المتاع فقد تم منه متاع
 الحرز وأخذ المال فيلزم القطع ثم في كل موضع كان المال محرزاً بالحفاظ فاذا أخذ السارق كما
 أخذ يلزمه القطع وفي كل موضع كان محرزاً بالمكان فاذا أخذ قبل أن يخرج من ذلك المكان
 لم يقطع لان فعله في الحرز بالحفاظ يتم بنفس الاخذ وهو ازالة اليد بأبواب اليد لنفسه على
 وجه السرقة فأما الحرز بالمكان فلا تتم سرقة فيه الا باخراج المال من الحرز وقد بينا أن
 الدار كلها حرز واحد فلم يخرج المتاع منها لا يلزمه القطع **قال** واذا قطع السارق ردت
 السرقة الى صاحبها لان المسروق منه واجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به فان لم
 يقدم عليها فلا ضمان على السارق عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو ضامن لقيمتها
 وقال مالك ان كان السارق صاحب مال يؤمر بأداء الضمان في الحال وان لم يكن له شيء فلا
 ضمان عليه في الحال ولا بمد ذلك واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بقول النبي صلى الله عليه
 وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد فقد أوجب على الآخذ ضمان المأخوذ الى غاية الرد وقد
 وجد منه الاخذ هنا فيكون ضامناً وهو المعنى في المسئلة فانه أخذ مال الغير بغير حق
 فيكون ضامناً له كالتعاصب ولا شك أنه بالآخذ ضامن حتى اذا سقط الحد بشبهة كان ضامناً
 للمال فلو سقط الضمان انما يسقط باستيفاء القطع والقطع حد واجب لله تعالى فاستيفاءه
 لا يسقط الضمان الواجب لحق العبد ولان وجوب الضمان عليه بنفس الآخذ ووجوب
 القطع بتمام فعل السرقة بالاخراج والحاق اذا وجب بسبب استيفاء أحدهما لا يسقط
 الآخر كما لو قتل انساناً وزق عليه ثيابه لا يسقط عنه ضمان الثياب باستيفاء القصاص
 ولانها حقتان اختلفا محللوه مستحقاً وسبباً لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه
 السرقة ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه ادخال النقصان عليه بأخذ ماله
 فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل والجزاء مع القيمة في
 الصيد المملوك في الحرم وشرب خمر الذي على أصلكم فانه يوجب الحد حقاً لله تعالى

والضمان للذمي (ووجبتنا) فيه قوله تبارك وتعالى جزاء بما أكسبنا فقد نص على أن القطع جميع موجب فعله لما بينا أن في لفظ الجزاء إشارة الى الكمال فلو أوجبنا الضمان منه لم يكن القطع جميع موجب الفعل فكان نسخا لما هو ثابت بالنص وعن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا غرم على السارق بعد ما قطعت يده وفي رواية لا غرم على السارق فيما قطعت يمينه فيه وفي رواية إذا قطعت يد السارق لم يفرم والمعنى فيه أن القطع عقوبة تندري بالشبهات والضمان غرامة تثبت مع الشبهات فلا يجمع بينهما بسبب فعل واحد كالفصاح مع الدية وتأثيره وهو أن الفعل الواحد صار بكما له معتبرا في حق ما يندري بالشبهات فلا يبقى شيء منه ليمتد في حكم الضمان وبدون الفعل لا يجب الضمان ولا معنى لما قال الموجود منه فملائم الأخذ والخراج لان الأخراج تميم لما هو المقصود بالأخذ فلا يأخذ حكم فعل آخر والخراج بدون الأخذ لا يتحقق والخلاف ثابت فيما اذا سرق الثوب من تحت رأس نائم والأخذ والخراج هنا حصل بفعل واحد ثم الفعل وان تمدد صورة فالوجوب باعتبار حرمة المحل وهو بالسرقة ما هتك الا حرمة واحدة هي من خالص حق الله تعالى وبين ان ذلك ان القطع لا يجب الا بسرقة مال متقوم محرز والقطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا باعتبار جعل ما يجب به القطع لله تعالى لان ما يجب باعتبار ما هو حق العبد يكون للعبد عقوبة كانت أو غرامة كالفصاح ولما وجب القطع لله تعالى عرفنا انه يجب باعتبار انه صار لله تعالى واذا صارت المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى لم يبق للعبد فالتحق في حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يتصور الا باستيفاء القطع لان ما يجب لله تعالى قيامه بالاستيفاء فكان حكم الأخذ مراعي ان استوفى به القطع تبين ان حرمة المحل في ذلك الفعل كان لله تعالى فلا يجب الضمان للعبد وان تمذر استيفاء القطع تبين ان حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان له توضيحه ان العقوبة التي تندري بالشبهات لا تجب الا بفعل حرام لعينه وانما يكون فعل السارق حراما لعينه اذا لم يبق المحل محترما لحق العبد فأما اذا كانت حرمة المالية والتقوم لحق العبد فأخذه حرام لغيره وهو حق المالك ومثل هذا الفعل لا يوجب العقوبة كشرب عصير الغير انما الموجب للعقوبة فعله وحرام لعينه كشرب الخمر ولا يتحقق ذلك الا بجعل المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى خالصا واذا صار لله تعالى لم يبق للعبد كالعصير اذا تخمر لم يبق فيه المالية والتقوم لحق

العبد ولا يدخل عليه الدية مع الكفارة لان الكفارة ليست بمقوبة تندري بالشبهات ولانها
جزاء الفعل من غير اعتبار وصف المحل فيبقى المحل محترما لحق العبد ووجوب الكفارة لا
يستدعي فعلا هو حرام المين ألا ترى أنها تجب في الخطأ وكذلك الجزاء مع القيمة في
الصيد المملوك فانه لا معتبر بالمالية والتقوم في ايجاب الجزاء ولهذا يجب الجزاء بقتل صيد
نفسه والكفارة بقتل عبد نفسه وكذلك في شرب الخمر لا معتبر بالمالية والتقوم في ايجاب
الحمد ولهذا يجب الحمد على من شرب خمر نفسه فبقيت المالية والتقوم في المحل حقا للذي
لان مع بقاء الفعل محرم المين بما حدث من صفة الخمر في المحل ولا يدخل على هذا الملك
فانه يبقى للمسروق منه حتى يرد عليه لان وجوب القطع باعتبار المالية والتقوم في المحل فأما
الملك صفة المالك والفعل يكون محرم المين مع بقاء الملك ألا ترى أن فعله في شرب خمر
نفسه يكون محرم المين مع بقاء الملك وليس من ضرورة انعدام المالية والتقوم في حقه
انعدام الملك كالشاة اذا ماتت بقي ملك صاحبها في جلدها وان لم تبق المالية والتقوم واذا ثبت
أن المالية والتقوم صار حقا لله تعالى خالصا فلو وجب الضمان انما يجب لله تعالى وقد وجب
القطع لله تعالى ولا يجمع بين الحقين لمستحق واحد كالتقصاص مع الدية ثم روى أبو يوسف
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجب الضمان على السارق اذا تلف المال في يده أو
أتلفه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يضمن اذا أتلفه لان انعدام المالية
والتقوم حقا للعبد انما كان في فعل السرقة لا فيما سواه ألا ترى ان بيع المسروق منه وهبته
الدين من السارق أو من غيره صحيح والاتلاف فعل آخر فلا يظهر حكم المالية والتقوم حقا
لله تعالى في هذا الفعل حتى يجب الضمان على المتلف كما لو أتلفه غيره وهذا لان المين باق
على ملك صاحبه بعد القطع فاما ان يكون أمانة أو مضمونا وكيف ما كان فهو مضمون
بالاتلاف وجه رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الاتلاف اتمام للمقصود بالسرقة فكما
لا تبقى المالية والتقوم حقا للعبد في أصل السرقة بعد القطع فكذلك فيما يكون اتماما للمقصود
به بخلاف بيع المسروق منه وهبته فانه ليس باتمام للمقصود بالسرقة بل هو تصرف آخر
ابتداء وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن السارق لا يضمن في الحكم فأما فيما بينه
وبين الله تعالى يفتى بأداء الضمان لان المسروق منه قد لحقه التقصان والخمران من جهته
بسبب هو متعمد فيه ولكن تنذر على القاضي القضاء بالضمان لما اعتبر المالية والتقوم في

حق استيفاء القطع فلا يقضى بالضمان ولكنه يفتى برفع النقصان والخسران الذي الحق به فيما
 بينه وبين الله تعالى **قال** ولا قطع على النباش في قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
 يوسف والشافعي رحمهما الله يقطع والاختلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فعمرو وعائشة وابن
 مسعود وابن الزبير رضوان الله عليهم أجمعين قالوا بوجوب القطع وابن عباس رضى الله عنه
 كان يقول لا قطع عليه وعليه اتفق من بقى في عهد مروان من الصحابة على ما روي ان نباشاً
 أتى به مروان فسأل الصحابة رضى الله عنهم عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئاً فعززه اسواطاً ولم
 يقطعه وبهذا تبين فساد استدلال من يستدل بالآية لا يجاب القطع عليه فان اسم السرقة لو
 كان يتناوله مطلقاً لما احتاج مروان الى مشاورة الصحابة رضى الله عنهم مع النص وما اتفقوا
 على خلاف النص فأما من اوجب القطع استدلال بقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه
 والمعنى فيه انه سرق مالاً كاملاً المقدار من حرز لا شبهة فيه فيقطع كما لو سرق لباس الخي
 وهذا لان آدمي محترم حيا وميتاً وبيان هذه الأوصاف فاما السرقة فهو أخذ المال على وجه
 الخفية وذلك يتحقق من النباش وهذا الثوب كان مالاً قبل ان يلبسه الميت فلا تخيل صفة المالية
 فيه بلبس الميت فاما الحرز فلان الناس تمارفوا منذ ولدوا وحرزوا الا كفان بالقبور ولا يحرزونه
 بأحصن من ذلك الموضع فكان حرزاً متميناً له بانفاق جميع الناس ولا يبق في احرازه شبهة
 لما كان لا يحرز بأحصن منه عادة والدليل عليه أنه ليس بمضيع حتى لا يضمن الاب
 والوصي اذا كفنا الصبي من مال الصبي وما لا يكون محرزاً يكون مضيعاً **ووجبتنا** فيه
 قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة كما جاء في حديث
 آخر من اختفي ميتاً فكأنما قتله وقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه لا يصح مرفوعاً
 بل هو من كلام زياد ألا ترى أنه قال في ذلك الحديث من قتل عبده قتلناه ومن جدد
 أنه جددناه ولئن صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع نباشاً أو أحداً من الصحابة رضى
 الله عنهم أجمعين فانه يحمل على أنه كان ذلك بطريق السياسة وللإمام رأى في ذلك والمعنى
 فيه أن وجوب القطع بسرقة مال محرز مملوك وجميع هذه الأوصاف اختلت في الكفن
 فأما السرقة فهو اسم أخذ المال على وجه يسارق عين صاحبه ولا تصور مسارقة عين الميت
 وانما يختفي النباش باعتبار أنه يرتكب الكبيرة كالزاني وشارب الخمر والدليل عليه
 أنه ينفي هذا الاسم عنه بأبواب غيره فيقال نبش وما سرق فأما المالية فانها عبارة عن

النمل والادخار لوقت الحاجة وهذا المقصود نفوت في الكفن فان الكفن مع
 الميت يوضع في القبر لليلي ولهذا يوضع في أقرب الأماكن من البلاء واليه أشار الصديق
 رضي الله تعالى عنه فقال اغسلوا نوبي هذين فكفنوني فيهما فانهما للمهل والصديد والحي من
 الميت أخرج الى الجديد فأما انعدام صفة المملو كية فلان المملوك لا يكون الاملاك والكفن
 ليس بملك لأحد لانه مقدم على حق الوارث ولا يصير مملو كاله إلا ترى أن القدر المشغول
 بحاجة الميت بعد الكفن وهو الدين لا يصير ملكا للوارث فالكفن أولى وليس بملك للميت
 لان الموت مناف للملكية فالملكية عبارة عن القدرة وأدنى درجاته باعتبار صفة الحياة فعرفنا أن
 الوصف مختل أيضاً فأما الحرزية فنقول الكفن غير محرز لأن الاحراز بالحفاظ والميت
 لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره والمكان حفرة في الصحراء فلا يكون حرزاً إلا ترى أنه
 لا يجعل حرزاً للثوب آخر من جنس الكفن ومن ضرورة كونه حرزاً للثوب أن يكون
 حرزاً للثوب آخر من جنسه وكذلك لا يكون حرزاً قبل وضع الميت فيه وقوله ان الناس
 تمارفوا احراز الكفن في القبر فليس كذلك بل انما يدفنون الميت للمواراة عن أعين الناس
 وما يخاف عليه من السباع لا للاحراز إلا ترى أن الدفن يكون في ملاٍ من الناس ومن دفن
 مالا على قصد الاحراز فانه يخفيه عن الناس واذا فعله في ملاٍ منهم على قصد الاحراز
 ينسب الى الجنون ولا نقول انه مضيع ولكنه مصروف الى حاجته وصرف الشيء الى الحاجة
 لا يكون تضييماً ولا احرازاً كتناول الطعام والقاء البذر في الارض لا يكون تضييماً ولا احرازاً
 واختاف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا كان القبر في بيت مقفل قال رحمه الله والأصح عندي
 انه لا يجب القطع سواء نبش الكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت لان بوضع القبر فيه
 اختلفت صفة الحرزية في ذلك البيت فان لكل واحد من الناس تأويلاً للدخول فيه لزارة
 القبر فلا يجب القطع على من سرق منه شيئاً لان صفة الكمال في شرائط القطع معتبر
 وكذلك يخلفون في قاطع الطريق اذا أخذ الكفن من تابوت في القافلة ولم يأخذ شيئاً
 آخر فمنهم من قال يقام عليه الحد لانه محرز بالقافلة قال رحمه الله تعالى والأصح عندي انه
 لا يجب القطع لاختلاف صفة الملكية والمملو كية في الكفن من الوجه الذي قررنا (وقال)
 ولا قطع على الخلس لانعدام فعل السرقة لانه مجاهر بفعله ولا يسارق عين صاحبه واما
 الطرار فهو على وجهين فاما ان تكون الدراهم مصرورة في داخل الكم او في ظاهر الكم

فان كانت مصرورة في داخله فان طر الصرة يقطع لانه بمد القمع ببقى المال في الكم حتى يخرج به وان حل الرباط لم يقطع لانه اذا حل الرباط ببقى المال خارجاً من الكم فلم يوجد اخراج المال من الكم والحرز وان كان مصروراً ظاهراً فان طر لم يقطع لانعدام الاخراج من الحرز وان حل الرباط يقطع لان الدراهم ببقى في الكم بمد حل الرباط حتى يدخل يده فيخرجه وتام السرقة باخراج المال من الحرز وعن أبي يوسف رحمه الله انه قال استحسن أن أقطعه في الاحوال كلها لان المال محرز بصاحبه والكم تبع له وفرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين الطرار والنباش فقالا اختصاص الطرار بهذا الاسم لمبالغة في سرقة لان السارق يسارق عين حافظه في حال نومه وغفلته عن الحفظ. والطارار يسارق عين المنتبه في حال اقباله على الحفظ فهو زيادة حذق منه في فعله فمرقنا أن فعله أتم ما يكون من السرقة فيلزمه القمع فأما النباش لا يسارق عين المقبل على حفظ المال او القاصد لذلك بل يسارق عين من يهجم عليه من غير أن يكون له قصد الى حفظ الكفن وذلك دليل ظاهر على التقصان في فعل السرقة فهذا لا يلزمه القمع **وقال** وان سرق صبياً حراً لم يقطع لانه ليس بمال ووجوب القمع يختص بسرقة مال متقوم وكذلك لو كان عليه حل كثير وقال أبو يوسف رحمه الله يقطع لان قيمة الحلّي نصاب كامل لو سرقة وحده يلزمه القمع فكذا مع الصبي ولان المقصود الحلّي دون الصبي وجه ظاهر الرواية أن الحلّي تبع للصبي والاصل يقطع بسرقة فالتبع مثله ولأن له تأويلاً في أخذه فانه يقول كان يبكي فأخذته لأسكته أو أحمله الى موضع أهله قال ألا ترى أنه لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة دراهم ووجد في جيبه عشرة دراهم مصرورة لم يعلم بها لم يقطع وان كان يعلم بها فعليه القمع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن عليه القمع في الاحوال كلها لان سرقة قد تمت في نصاب كامل ولكننا نقول السارق انما قصد اخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به واذا كان قصده أخذ الثوب نظر الى قيمة الثوب وهو ليس بنصاب كامل واذا كان عالماً بالدراهم فقصدته أخذ الدراهم **وقال** ولو سرق جراباً فيه مال أو جوالقاً فيه مال أو كيساً فيه مال قطع لانه وعاء يوضع فيه المال فمقصود السارق المال دون الوعاء فأما القميص ونحوه من الثياب ليس بوعاء للمال فكان قصده سرقة الثوب الا أن يكون عالماً بالمال المصروع فيه فيثبت علمه أن قصده المال دون الثوب لما اختاره من بين سائر الثياب مع العلم **وقال** وان سرق عبداً فان كان بالغا أو

صبياء يعقل ويتكلم لا يقطع لان هذا خداع لاسرقة ولان من يعبر عن نفسه له يد على نفسه وذلك مانع من تقرير يد السارق عليه وان كان لا يعبر عن نفسه ويتكلم قطع فيه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه استحسن ان لا أقطمه لان المملوك من جنس الحر فان الجنسية لا تتبدل بالرق واذا كان لا يقطع بسرقة جنسه من الاحرار يصير ذلك شبهة ولان احرازه لم يتم فان الصغير الذي لا يعقل يخرج الى السكة وقد يوضع في السكة ويترك حرّاً كان أو مملوكاً وما لا يتم احرازه عادة فهو تافه في حكم القطع وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالاه مال متقوم لا يد له في نفسه فهو بمنزلة الدابة والكاراة يتعلق القطع بسرقة والتافه ما يوجد جنسه مباح الاصل في دار الاسلام غير مرغوب وذلك لا يوجد في الممالك خصوصاً في الصغار منهم **قال** فان سرق شاة من مرعاهم يقطع لانها غير محرزة والمقصود من تركها في المرعى الرعي دون الاحراز وان سرقها من دار قطع لانها محرزة بالدار كسائر الاموال وكذلك الابل والبقر والفرس والحمار والبغل فان كانت تأوى بالليل الى حائط قد بنى لها عليه باب يغلق عليها ومعه من يحفظها أو ليس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق منه بقرة فأواها أو ساقها أو ركبها حتى أخرجها قال يقطع لما روينا انه صلى الله عليه وسلم قال اذا جمع المراح ففيها القطع لانها بالليل تجمع في المراح للاحراز والحفظ ثم المذهب عندنا ان المكان الذي هو حرز لمال يكون حرزاً لمال آخر حتى لو سرق ثياب الراعي من هذا الموضع يقطع وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى المراح حرز للدواب دون غيرها من الاموال لان المعتبر في احراز كل مال ما هو المعتاد ومعتاد احراز الدواب بالمراح دون سائر الاموال الا ترى انه بابه قد يكون بحيث يمنع خروج الدواب ولا يمنع دخول الناس فيه فلهذا لا يقطع اذا سرق منه مالا آخر **قال** واذا شهد شاهدان انه سرق بقرة واختلفا في لونها فقال احدهما بيضاء وقال الآخر سوداء فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وعندهما لا تقبل قال الكرخي رحمه الله في لو نين متشابهين كالجررة والصفرة تقبل عنده فأما فيما لا يتشابه كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة بالاتفاق والأصح ان الكل على الخلاف فهما يقولان اختلفا في المشهود به على وجه لا يمكن التوفيق فلا تقبل الشهادة كما لو شهد احدهما انه سرق ثوراً والآخر انه سرق اثنى أو شهد احدهما انه سرق بقرة والآخر انه سرق بغيراً والدليل عليه ان في الغصب لو اختلف الشهود

في لون البقرة لم تقبل مع ان الثابت به مما لا يندري بالشبهات وهو الضمان في السرقة التي
 يتعلق بها ما يندري بالشبهات أولى ولا معنى لقول من يقول له له كان أحدشقي البقرة أبيض
 والآخر اسودلان تلك بلقاء لاسوداء ولا بيضاء وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلفا فيما لم يكلفا
 نقله والتوفيق ممكن فتقبل الشهادة كما لو اختلف شهود الزنا في الزانيين في بيت واحد وبيان
 الوصف انهما لو سكتا عن بيان لون البقرة لم يكلفهما القاضي بيان ذلك ولهذا تبين انه ليس
 من صلب الشهادة والاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة اذا كان علي وجه يمكن التوفيق
 لا يمنع قبول الشهادة وههنا التوفيق ممكن بأن كان أحد جانبيها ابيض والآخر اسودوقوله
 هذه تسمى بلقاء نم ولكن في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما
 فهو علي ذلك اللون وشهود السرقة يحملون الشهادة من بعيد في ظلمة الليل فلا يتمكنون
 من ان يقتربوا من السارق ليتأملوا في جانب البقرة وبه فارق النصب فان الناصب مجاهر بما
 يصنع فالشاهد يتمكن من التأمل ليقف على صفة المنصوب فهذا لا يشتغل بالتوفيق هناك
 وهذا بخلاف البقرة والبعير فان الاختلاف هناك في صلب الشهادة وبخلاف الذكر والاشي
 فانه لا يوقف على هذه الصفة الا بمد القرب منها وعند ذلك لا يشتهبه ولا حاجة الى التوفيق
 ﴿ قال ﴾ ولو شهدا انه سرق ثوبا فقال أحدهما هروي وقال الآخر مروى فقد ذكر هذه
 المسئلة في نسخ أبي سايمان على الخلاف أيضا وفي نسخ أبي حفص قال لا تقبل هذه الشهادة
 عندهم جميعا ووجه الفرق لابي حنيفة رحمه الله أن الهروي والمروى جنسان مختلفان وبيان
 الجنس من صلب الشهادة فكان هذا اختلافا في صلب الشهادة وذلك مانع من قبول
 شهادتهما وان اختلفا في الوقت لم تجز الشهادة عندهم جميعا لان السرقة فعل والفعل
 الموجود في وقت غير الموجود في وقت آخر فاذا اختلفا في الزمان والمكان يمتنع قبول
 شهادتهما كما في النصب والقتل ﴿ قال ﴾ واذا سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم أخرجه
 فان كان لا يساوي عشرة دراهم بعد ما شقه لم يقطع بالاتفاق لان المعتبر كمال النصاب عند
 تمام السرقة وتماهه بالاخراج من الحرز فاذا لم تكن قيمته نصابا عند الاخراج لم يلزمه
 القطع بخلاف ما لو شقه بعد الاخراج فانتصت قيمته من النصاب وذلك لان سرقة
 تمت في نصاب كامل ثم التعيب نفويت جزء من الثوب ولو استهلك الكل بعد ما
 أخرجه من الحرز لم يسقط القطع فكذلك اذا فوت جزءا منه بخلاف ما قبل الاخراج

فانه لو استهلكه في الحرز لم يلزمه القطع فكذلك اذا فوت جزءا منه وهذا لان ما استهلك مضمون عليه في ذمته ولا يتصور اتمام فعل السرقة فيما هو دين لان اتمام فعل السرقة بالاخراج وذلك في الدين لا يتحقق فاما اذا لم تنتقص الدين بفوات شيء منه بعد الاخراج وانما انتقصت قيمته من النصاب بتقصان السمر فلا قطع عليه عندنا وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان السرقة تمت في نصاب كامل فالتقصان بعد ذلك لا يمنع استيفاء القطع كالتقصان في العين ولكننا نقول كما ان النصاب يشترط لايجاب القطع فيشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء كالثبات على الاقرار والشهادة وقد انعدم ذلك لان نقصان السمر فتور وغائب الناس فيه وذلك لا يكون مضمونا على أحد فاما يقطع باعتبار هذا العين فقط وقيمه دون النصاب بخلاف ما اذا كان التقصان في العين لانه يتقرر الضمان عليه بقدر ما فات من العين فانما يقطع باعتبار هذا العين فيما صار ديناً في ذمته وهو نصاب كامل فاما اذا شق الثوب في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي عشرة فان كان هذا العيب يمكن نقصانا يسيراً فعليه القطع بالاتفاق ولان حق صاحب الثوب في تضمين التقصان وليس له ان يضمه القيمة اذا كان العيب يسيراً فاما اذا كان التقصان فاحشا فان اختار أخذ الثوب وتضمين التقصان فعليه القطع وان اختار ان يضمه قيمة الثوب وسلم له الثوب فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع في الوجهين جميعاً وذكر ابن سماعه رحمه الله تعالى هذا الخلاف على قلب هذا ولكن ما ذكر في الاصل أصح وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان سبب الملك قد انعقد له في الثوب قبل اتمام فعل السرقة وانعقاد سبب الملك يمكن شبهة كما لو اشترى ثوبا على ان البائع بالخيار ثم سرقة منه وبيان ذلك أنه ثبت للمالك خيار تضمين القيمة اياه والمضمونات تملك بالضمان فمرفنا ان سبب الملك انعقد له قبل الاخراج وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان تمت سرقة في نصاب كامل فعليه القطع كما لو كان التقصان يسيراً وبيان ذلك ان شق الثوب من السارق عدوان محض فلا يصح سببا للملك انما يكون سبب الملك ما هو مشروع وهو يقرر الضمان عليه وهذا الملك يثبت شرطا لتقرر الضمان كيلا يجتمع البديل والمبدل في ملك رجل واحد فاما ان يكون المدوان سبب الملك فلا اذا ثبت هذا فاذا اختار المالك تضمينه قبل ان يقطع فقد صار

مملكا للثوب منه وذلك مستقط للقطع كمالو ملكه بالبيع أو الهبة وان اختار استرداد الثوب فلم يحدث السارق فيه ملكا ولا سبب ملك فيبقى القطع عليه ﴿ قال ﴾ واذا سرق شاة فذبحها في الدار وأخرجها فلا قطع عليه لانها صارت لحما واللحم مما يتسارع اليه الفساد واتمام فعل السرقة فيما يتسارع اليه الفساد غير موجب للقطع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لهذه العلة ولثبوت حق التضمين للمالك فان له أن يضمه قيمة الشاة ويملكه ذلك اللحم فكان ذلك شبهة في اسقاط القطع عنه ﴿ قال ﴾ واذا قطعت يد السارق ورد المتاع على صاحبه ثم سرقه مرة أخرى لم يقطع عندنا استحسانا وعن أبي يوسف انه يقطع وهو القياس وهو قول الشافعي لانه سرق مالا كامل المقدار من حرز لاشبهة فيه وبهذه الاوصاف قد لزمه القطع في المرة الأولى فكذلك في المرة الثانية وهذا لانه تكرر رد المتاع على المسروق منه وهذه العين في حق السارق كمين أخرى في حكم الضمان حتى لو غصبه أو أتلفه كان ضامنا وكذلك في حكم القطع ألا ترى أنه لو باعه المسروق منه من انسان فسرقه من المشتري أو باعه ثم اشتراه ثم سرقه منه ثانيا يقطع فكذلك قبل البيع والشراء والدليل عليه انه لو سرق غزلا فقطعت يده ثم نسجه المالك ثم سرقه ثانيا يقطع وكذلك الخنطة اذا طحنها وكذلك لو كانت بقرة فولدت عند المسروق منه ثم سرق ولدها يقطع والولد جزء منها فاذا كان يقطع بسرقة جزء منها فكذلك بسرقتها والدليل عليه أنه لو سرق من حرز فقطعت يده فخرّب ثم أعيد ذلك الحرز فسرق منه مرة أخرى قطع فكذلك المالك ولأن هذا حد الله تعالى خالصا فيتكرر بتكر الفعل في محل واحد كحد الزنا فان من زنى بامرأة فحد ثم زنى بها مرة أخرى لزمه الحد بخلاف حد القذف فانه حق المقذوف عندي وخصومته في الحد غير مسموعة في المرة الثانية لان المقصود اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف وقد حصل ذلك بالمرة الاولى ﴿ وحجتنا ﴾ فيه نوعان من الكلام أحدهما ما بينا أن صفة المالية والتقوم لم يبق في هذا العين حقا للمسروق منه بعد ما قطعت يد السارق بدليل أنه لو تلف في يده أو أتلفه لم يضمه فبعد ذلك وان ظهرت المالية والتقوم في حقه بالاسترداد يبق ما سبق موردنا شبهة والقطع يتدرى بالشبهات وهو نظير ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام اذا أحرزه انسان صار مالا متقوما له ومع ذلك لم يقطع السارق فيه باعتبار الاصل فهذا مثله فأما اذا باعه ثم اشتراه فقد قيل لا يلزمه القطع أيضا

واثن سلمنا فان الملك هناك يتجدد بتجدد السبب والمالية والتقوم باعتبار الملك فجعل متجددا
 أيضا بخلاف ما قبل البيع والشراء هذا لان اختلاف أسباب الملك كاختلاف الاعيان ألا
 ترى أن بريرة كان يتصدق عليها وهي تهديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هو لها
 صدقة ولنا هدية والمشتري اذا باع من غيره ثم اشتراه ثم وجد به عيبا لم يرده على البائع
 الاول فدل أن تبدل سبب الملك كتبدل العين فأما النزل اذا نسجه فهو في حكم عين آخر
 فلهذا لو فعله الفاسد كان الثوب مملوكا له فانما سرق في المرة الثانية عينا أخرى وعلى هذا
 الحرز فانه اذا أعيد الحرز كان هذا حرزا متجدداً غير الاول لان الحرز ليس بمبارة عن
 عين الجدار بل هو عبارة عن التحفظ والتحصن وكذلك حد الزنا فانه يجب باعتبار المستوفي
 فالمستوفي مثلثي والمستوفي في المرة الثانية غير المستوفي في المرة الاولى فلهذا لزمه الحد
 مع أن هناك حرمة المحل لا تسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الاولى بخلاف المالية
 والتقوم الذي هو حق المالك في العين فانه يسقط اعتباره باستيفاء القطع من السارق ولان
 هذا حد لا يستوفي الا بخصوصية فلا يتكرر بتكرر الخصومة من واحد في محل واحد
 كحد القذف وبيانه أن الشهود لو شهدوا بالسرقه من غير خصم لا يثبت القطع بالاتفاق
 وتأثيره أن في خصومته في المرة الثانية نوع شبهة لانه قد استوفي بخصومته مرة ما هو جزاء
 سرقة هذا العين فيمكن شبهة في خصومته في المرة الثانية وذلك مانع من
 القطع الذي يندري بالشبهات غير مانع من الضمان الذي يثبت مع الشبهات بخلاف حد
 الزنا فانه لا يعتبر الخصومة فيه **وقال** والسارق تقطع في المرة الاولى يده اليمنى فان سرق
 ثانيا قطعت رجلاه اليسرى فان سرق بعد ذلك لم يقطع عندنا استحسانا ولكن يعزر ويحبس
 حتى تظهر توبته وعند الشافعي رحمه الله تعالى في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى وفي المرة
 الرابعة تقطع رجلاه اليمنى ثم يحبس بعد ذلك وعند أصحاب الظواهر في المرة الخامسة يقتل وحجته
 قوله تبارك وتعالى فاقطعوا أيديهما واسم اليد يتناول اليسرى كما يتناول اليمنى بدليل آية الطهارة
 ولا معنى لا استدلالكم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما
 لان بهذه القراءة ينبغي ان تقطع رجلاه اليمنى ثم عندكم اذا سرق وهو مقطوع اليد اليسرى
 أو مقطوع الابهام من اليد اليسرى لم تقطع يده اليمنى وبالقرآنتين وبالاجماع صار قطع
 اليمنى مستحقا من السارق فلا يجوز تركه بالرأي وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه ان

النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطموه فان عاد فاقطموه الى ان قال في الخامسة فان عاد فاقطموه وفي رواية مفسراً في المرة الاولى ذكر اليد اليمنى وفي الثانية الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى وروى المولى أنه قطع من السارق هكذا وقد بينا حديث أبي بكر وعمر رضى الله عنهما والمعنى فيه ان اليد اليسرى يد باطشة فتقطع في السرقة كاليمنى وهذا لان سرقة بالبطش والمشى يتأتى فقطعت هذه الاعضاء للزجر لنفويت مابه تتأني السرقة وذلك موجود في اليد اليسرى والرجل اليمنى وربما يقولون المتناول للسرقة متناول فيها كاليد اليمنى والرجل اليسرى وكل عمومة تتعلق باليد اليمنى تتعلق باليد اليسرى كالفصاص والدليل عليه أنه اذا أخطأ الحداد فقطع اليسرى مكان اليمنى لم يضمن وكان مستوفياً للحد حتى لا يضمن السارق المسروق واستيفاء الحد من غير محله لا يتحقق فتبين ان اليسرى محل الا أنه لا يصر اليها في المرة الثانية مراعاة للترتيب المشروع وكان المعنى في شرع هذا الترتيب ان يكون الحد زاجراً له بالتنقيص له من بطشه ومشيه فان لم يحصل الانزجار به فالزجر بالنفويت يتحقق به الانزجار (ووجهتنا) فيه قراءة ابن مسعود رضى الله عنه فاقطعوا ايمنهما قال ابراهيم النخعي ان من قرأنا والسارقون والسارقا فاقطعوا ايمنهما وهذه القراءة من القراءة المشهورة بمنزلة المقيد من المطلق فيصير كأنه قال فاقطعوا ايمنهما من الايدي فلا يتناول الرجل أصلاً ولا يتناول اليسرى والدليل عليه أنه في المرة الثانية لا تقطع يده اليسرى ومع بقاء المنصوص لا يجوز المدول الى غيره فلو كان النص متناولاً لليد اليسرى لم يجوز قطع الرجل مع بقاء اليد والايدي وان ذكرت بلفظ الجمع فالاصل ان ما يوجد من خلق الانسان تذكر تثنيته بمباراة الجمع قال الله سبحانه وتعالى فقد صفت قلوبكما يقال ملأت بطونهما ولان الجمع المضاف الى الجماعة يتناول الفرد من كل واحد يقال ركب القوم دوابهم فيصير معنى الآية فاقطعوا ايديا من كل سارق وسارقة وكان ينبغي باعتبار هذا الظاهر أن لا يقطع الرجل اليسرى منهما ولكن ثبت ذلك بدليل الاجماع ولا يجوز الاعتماد على الآثار المروية فقد قال الطحاوي تبعنا هذا الآثار فلم نجد شيئاً منها أصلاً ثم يحتمل انه كان هذا في الابتداء فقد كان في الحدود تغليظاً في الابتداء ألا ترى أنه قطع الايدي والارجل من المرينين وسمل أعينهم ثم انتسخ ذلك باستقرار الحدود وقيل كان ذلك الرجل مرتداً على ما قال جابر رضى الله عنه في حديثه أتى رسول الله صلى

الله عليه وسلم يسارق فقال اقتلوه قليل انما سرق يا رسول الله فقال انطموه ثم ذكر هكذا في كل مرة الى أن قال في المرة الخامسة ألم أقل لكم اقتلوه فقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي وجوب القتل عليه ولما خاف أن يظن ظان أن موجب السرقة القتل أمر بقطعه حتى تبين لهم ذلك في المرة الخامسة فأمر بقتله فلما كان مستوجبا للقتل يباح قطع الاعضاء منه وقد بينا أن الصحابة رضوا الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا ظاهراً واختلفهم يورث شبهة ثم أخذنا بقول علي رضي الله عنه لانه حاجهم بالمعنى حيث قال انى لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجلا يمشى عليها وفي هذا بيان أن القطع انما شرع زاجراً لا متلفاً وفي استيفاء الاعضاء الاربعة اتلاف حكماً أو شبهة الاتلاف والشبهة تعمل عمل الاتلاف فيما يندرى بالشبهات وبيان الوصف أن الامام مأمور بالتحرز عن الاتلاف عند اقامة الحد بحسب الامكان ألا ترى أنه لا يقسيم في الحر الشديد والبرد الشديد ولا في حالة المرض كيلا يؤدي الى الاتلاف وانه مأمور بالحسم بعد القطع كيلا يؤدي الى الاتلاف وأنه يقطع في المرة الثانية الرجل اليسرى واليد الى اليد أقرب ألا ترى أن في باب الطهارة لا يتحول الى الرجل الا بعد الفراغ من اليدين وانما شرع الترتيب هكذا للتحرز عن الاتلاف الحكيم فدل أنه شرع زاجراً لا متلفاً وفي قطع الاعضاء الاربعة اتلاف للشخص حكماً فان فيه تقويت منفعة الجنس على الكمال وبقاء الشخص حكماً بقاء منافعه فلماذا يتعلق بقطع اليدين من العبد كل قيمة النفس ولهذا لا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فعرفنا أنه استهلاك حكماً وفيه شبهة الاتلاف والشبهة كالحقيقة فيما يندرى بالشبهات وهذا بخلاف القصاص فالاستحقق هناك اعتبار المساواة دون التحرز عن الاتلاف الا ترى ان الاتلاف الحقيقي يستحق به اذا كان المساواة فيه بخلاف ما نحن فيه فاما الحداد انما لا يضمن اذا قطع اليسرى لانه عوضه من جنس ما فوت عليه ما هو خير له منه والاتلاف بموض لا يكون سبباً لوجوب الضمان وانما اسقطنا ضمان المسروق لتحقيق معنى التمويض ولان الحداد مجتهد فاعتمد ظاهر النص فيما صنع فنفذ اجتهاده ولم يكن ضامناً وهذا هو الجواب عما قاله انه اذا كان مقطوع اليد اليسرى في الابتداء عندكم لا تقطع يده اليمنى قلنا اليد اليمنى محل بالنص ولكن للاستيفاء شرط وهو أن لا يكون على وجه يفوت منفعة الجنس وقد اندم هذا الشرط اذا كان

مقطع اليد اليسرى فلان عدم الشرط لا تقطع اليمنى في هذه الحالة كما اذا كان مريضاً
لا تقطع يده اليمنى مع وجود المحل لان عدم الشرط فربما ينضم ألم القطع الى ألم المرض فيؤدي
الى الالتلاف وكذلك في الحر الشديد والبرد الشديد فهذا مثله **قال** وان شهد شاهدان
على رجل بالسرقة فقطعت يده ثم أتيا بانسان آخر وقالوا هذا السارق الذي شهدنا عليه
ولكننا أخطأنا بذلك لم تجز شهادتهما على هذا وضمننا دية يد الاول هكذا روي عن علي
رضي الله عنه أنه أتى برجل شهد عليه رجلان بالسرقة فقطع يده ثم أتيا بآخر فقالا
وهنا يا أمير المؤمنين انما السارق هذا فقال لا أصدقكما على الثاني وأغرمكما دية اليد ولو
علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما وبه يستدل الشافعي رحمه الله تعالى في وجوب
القصاص على الشهود وقطع اليدين بيد واحدة ولكننا نقول انما ذكر هذا اللفظ على سبيل
التنبيه ولم يكن كذبا منه لانه علقه بشرط لا سبيل الى معرفته وقد صح عن علي رضي
الله عنه أن اليدين لا يقطعان بيد واحدة ذكره محمد في كتاب الرجوع والمعنى أنهما شهدا
على أنفسهما بالغفلة وتناقض كلامهما في الشهادة على الثاني فقد رجعا عن الشهادة على الاول
فكانا ضامنين لما استوفى بشهادتهما وان لم يرجعا ولكنهما وجدا عدين كانت دية اليد على
بيت المال لان هذا خطأ من الامام لما استوفاه الله تعالى فان رجعا عن شهادتهما بعد الحكم
بالسرقة قبل أن تقطع يده أو قالوا شككنا في شهادتنا ذري الحد ولكن السرقة تسلم
للمشهود له لان رجوعهما بعد القضاء مبطل للقضاء فيما كان عقوبة لتمكن الشبهة أو فيما
كان حقا لله تعالى لان تمامه بالاستيفاء فأما فيما هو حق العبد فالشهادة تنأكد بنفس
القضاء والرجوع لا يبطل حق المقتضى له والمال حق المسروق منه ولهذا لا يبطل حقه
برجوعهما بعد القضاء وان لم يرجعا عند الحكم ولكن شاهدين شهدا عليهما بالرجوع
قبل القطع أو بعده فلا معتبر بهذه الشهادة وتقطع يد السارق لان الرجوع عن الشهادة
معتبر بالشهادة والشهادة في غير مجلس الحكم لا توجب شيئا فكذلك الرجوع فاما شهد هذين
على رجوع باطل **قال** واذا شهد رجلان وامرأتان على رجل بسرقة مال لم يقطع وأخذ
بالمال وكذلك الشهادة على الشهادة لان في شهادة النساء ضرب شبهة من حيث ان الغالب
عليهن الضلال والنسيان واليه أشار الله تعالى تبارك وتعالى في قوله ان تفضل احداهما فتذكر
احداهما الأخرى فلا يثبت بشهادتهما ما كان يندري بالشبهات وهو السرقة الموجبة للقطع

ولكن يثبت به أخذ المال لان الثابت به رد العين ووجوب الضمان وهو مما يثبت مع الشبهات وكذلك في الشهادة على الشهادة ضرب شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته الالسن يتمكن فيه زيادة وتقصان ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان على رجلين انهما سرقا من هذا الرجل ألف درهم واحد الرجلين غائب قطع الحاضر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قولهما وفي قوله الاول لا يقطع ذكر القولين بعد هذا في الافرار اذا أقر أنه سرق مع فلان الغائب لم يقطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وهو قول زفر رحمه الله تعالى ويقطع المقر في قوله الآخر وهو قولهما وقد بينا نظيره في الحدود اذا أقر أنه زني بغائبة وجه قوله الاول ان الغائب لو حضر ربما يدعي شبهة يدرأ بها القطع عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وذلك لا يجوز كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر ان يستوفيه حتى يحضر الغائب وجه قوله الآخر ان السرقة ظهرت على الحاضر بالبينة أو بالافرار فيستوفى الامام حقا لله تعالى وهذا لأن السراق يُحضرون وقل ما يحضرون بل في العادة يهربون وبعضهم يوجد وبعضهم لا يوجد فلو لم يقطع الحاضر أدى الى سد باب هذا الحد وما من شبهة يدعيها الغائب الا والحاضر يتمكن من أن يدعى ذلك وقد بينا أن بالشبهة التي يتوهم اعتراضها لا يمتنع الاستيفاء بخلاف القصاص فالشبهة هناك توهم عفو موجود من الغائب في الحال فان جاء الغائب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد تلك البينة عليه أو غيرها فيقطع حينئذ لان تلك البينة في حق الغائب قامت بغير محضر من الخصم فان الحاضر لا ينتصب خصما عنه إما لان النيابة في الخصومة في الحد لا تجري أو لانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب فلماذا يشترط إعادة البينة على الغائب ليقطع ﴿قال﴾ وان كان القاضي يعرف شهود الحدود والقصاص انهم أحرار مسدون غير أنه لا يعرف عدالتهم ولا يطمئن فيهم السارق حبسه حتى يسأل عنهم لانه صار متهما بارتكاب الكبيرة فيحبس ولا تقطع يده قبل السؤال عن الشهود لان هذا شيء لو وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه وتلافيه فليالحاكم أن يسأل عن الشهود صيانة لقضاء نفسه طمن الخصم فيه أو لم يطمئن وهذا لان الشبهة متمكنة في شهادتهم قبل التزكية ومع تمكن الشبهة لا يقدم على استيفاء ما يندري بالشبهات فأما في غير الحدود والقصاص مما لا يندري بالشبهات فالقاضي يقضى عند أبي حنيفة رحمه الله قبل أن يسأل عنهم الا أن يطمئن الخصم فيهم أو

يستريب فيهم وعندهما لا يقضي ما لم يسأل عنهم على كل حال لانه مأمور بالقضاء بالشهادة
 العادلة فما لم تظهر العدالة عنده لا يجوز له أن يقضي شرعاً كما في الحدود وهذا لانه مأمور
 بالتوقف في خبر الفاسق منهى عن العمل به فانما يذني الفسق عنهم بالتركية فما لم يظهر ذلك
 عنده بالسؤال لا يحل له أن يقضي لان قبل السؤال ثبوت عدالتهم بالظاهر
 والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لالانبات الاستحقاق به وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل
 بقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض وهكذا روى عن عمر رضي الله
 عنه فيما كتب به الى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه فقد عدل رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كل مسلم باسلامه فتمدبل صاحب الشرع اياه لا يختلف عن تمديل الزكي فيتمكن
 القاضي من القضاء الا أن يطعن الخصم فهو أيضاً معدل باسلامه على لسان صاحب الشرع
 فللتعارض احتاج الامام الى السؤال ولهذا يتبين ان هذا ليس بقضاء بالظاهر بل بدليل
 موجب له وهو اسلامه فالمسلم يكون منزجراً عن ارتكاب ما يمتقد الحرمة فيه حتى يظهر
 خلافه ثم المستحق بشهادتهما مال اذا وقع فيه الغلط أمكن تداركه بالرد فلا يجب على
 القاضي الاستقصاء فيه للقضاء بخلاف الحدود وبهذا تبين ان السؤال عن الشهود هناك
 لحق المدعي فانما يشتغل به عند طلبه فاما قبل الطلب لو اشتغل القاضي به كان ذلك منه انشاء
 لخصومة وهو أمور بفصل الخصومة لاباناشأها فكان ذلك اعانة منه لأحد الخصمين وهو
 منهى عن ذلك **(قال)** واذا شهد الشهود على رجل بمجد هو خالص حق الله تعالى بعد تقادم
 المهد لم تقبل شهادتهم وقد بينا هذا في كتاب الحدود وذكرونا حد التقادم في حد الزنا
 والسرقة فاما في شرب الخمر فكذلك الجواب عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله تعالى حد التقادم زوال رائحة الخمر حتى لا يقام عليه اذا شهدوا بعد زوال رائحة الخمر أو
 أقره بذلك فحمد رحمه الله تعالى يقول هذا حد ظهر سببه عند الامام فلا يشترط لاقامته
 بقاء أثر الفل كحد الزنا والسرقة وهذا لان وجود الرائحة لا يمكن ان يجعل دليلاً فقد يتكاف
 زوال الرائحة مع بقاء أثر الخمر في بطن الشارب وقد توجد رائحة الخمر من غير الخمر فان
 من استكثر من أكل السفرجل والتفاح يوجد منه رائحة الخمر قال الفائل
 يقولون لي انك شربت مدامة فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا
 فكان هذا شاهد زور ألا ترى أنه لا يقام الحد لوجود الرائحة ما لم يشهد الشهود عليه بالشرب

أو يقربه وهما احتجا بحديث ابن مسعود رضى الله عنه أنه أتى بشارب الخمر قال مزموه وترتوه واستنكوه فان وجدت رائحة الخمر فحدوه فقد شرط لاقامة الحد وجود الرائحة والمعنى فيه ان حد الخمر ضعيف من الوجه الذى بينا أنه لانص فيه فلا يقام الا على الوجه الذى ورد الأثر به وانما ورد الأثر باقامة الحد على من كان الخمر في بطنه ولو وجود الخمر في بطنه علامة وهو وجود الرائحة منه فلا يقضى الا بظهور تلك العلامة كالمرأة اذا ادعت الولادة ما لم تشهد القابلة بذلك لا يقضى القاضى به ثم زوال رائحة الخمر بعد الشرب لا يكون الا بمضى زمان وقد بينا أنه لانص فى حق التقادم ففيا أمكن اعتبار التقادم لمعنى فى الفعل كان المصير اليه أولى من المصير الى غيره ووجود رائحة الخمر من غير الخمر نادر ولا يكون مستداما أيضا فلا يعتبر ذلك ولكن هذا اذا كان بحضرة الامام فأما اذا كانوا بالبعد منه فجأوا به بعد زوال الرائحة لبعده المسافة فالصحيح انه لا يمتنع استيفاء الحد بشهادتهم لانه لم يوجد مهم تفریط وما لا يمكن التحرز عنه بحمل عفواً ألا ترى أن الامام اذا علم أن الشارب تكلف لازالة الرائحة لا يمتنع من اقامة الحد عليه فهذا مثله **قال** **﴿** واذا قطعت يد السارق وقد قطع الثوب قيصا ولم يخطه أو صبغه اسود أو باعه من رجل أو وهبه منه وهو بيمينه فى يده فانه يرد على المسروق منه لان القطع نقصان وكذلك السواد فى الثوب نقص والبيع والهبة من السارق باطل لانه حصل فى ملك الغير بغير أمر صاحبه فكما يكون للمسروق منه أن يأخذه اذا وجده فى يد السارق فكذلك اذا وجده فى يد المشتري منه فان كان خاط الثوب فلا سبيل للمسروق منه عليه لما اتصل بالثوب من وصف متقوم هو حق السارق ألا ترى أن الغاصب لو قطع الثوب وخاطه لم يتمكن المنصوب منه من أخذ الثوب منه بعد ذلك فهذا مثله الا أن هناك يكون الغاصب ضامنا للثوب بمنزلة ما لو أتلفه أو تلف فى يده وههنا لا يكون ضامنا لانه لو تلف فى يده أو أتلفه بعد القطع لا يضمن فكذلك اذا احتبس عنده بما اتصل به من الوصف حقاله فأما اذا صبغه أحمر أو أصفر فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينقطع حق المسروق منه فى الاسترداد وعند محمد رحمه الله لا ينقطع ولكنه يأخذ الثوب ويعطى السارق ما زاد الصبغ فيه لان عين الثوب قائم بعد الصبغ ومن وجد عين ماله فهو أحق به بالنص ثم الصبغ لو حصل من الغاصب لم ينقطع به حق المنصوب منه فى الاسترداد فكذلك من السارق الا أن ما اتصل به من الصبغ مال متقوم من الصبغ

وهو وصف والثوب أصل والوصف تبع للأصل فكان لصاحب الأصل أن يأخذه فيعطيه
ما زاد الصبغ فيه كما في الغاصب ولو أراد أن يسلم له الثوب ويضمنه قيمة ثوبه أبيض لم
يكن له ذلك بخلاف الغصب لأن عند تسليم الثوب له يجعله في حكم المستهلك ولو استهلك
المنصوب حقيقة كان ضامنا له ولو استهلك المسروق حقيقة لم يكن ضامنا فباعتبار هذا
المعنى يقع الفرق بينهما في هذا الجانب فأما عند اختيار الأخذ فلا فرق بين الغاصب
والسارق ومن حيث أن كل واحد منهما جان وإن مراعاة حقه بأداء قيمة الصبغ إليه
ممكّن فلا ضرورة في قطع حق صاحب الثوب عن الثوب وجه قولهما أن الوصف الذي
اتصل بالثوب متقوم حقا للسارق فينقطع به حق المسروق منه في الاسترداد كالحياطة
وهذا لأن هذا حق ضعيف له مقصور على العين ألا ترى أنه لا يتعدى إلى بدل العين عند
الاستهلاك ومثل هذا الحق يبطل بالصبغ كحق الواهب في الرجوع وترجيح الأصل عند
مساواة الحقين في القوة فأما الضعيف لا يظهر في مقابلة القوى بخلاف الغاصب فإن حق
المنصوب منه قوي يسري إلى بدل العين فيستقيم الترجيح هناك باعتبار الأصل والتبع
واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي بحرف آخر فقال لو بقي الثوب على ملك
المسروق منه بعد الصبغ تعذر استيفاء القطع من السارق لأنه يصير شريكا في العين بملكه
في الصبغ واقتران الشركة بالسرقه يمنع وجوب القطع فاعتراضها بعد السرقة يمنع الاستيفاء
وبالاجماع يستوفى القطع من السارق فعرفنا أنه لم يبق حق المسروق منه في الثوب **فإن**
قيل هذا فاسد فإنه إذا جعل السارق ممتلكا للثوب يمنع استيفاء القطع منه أيضا **قلنا**
نعم ولكن يجعل الثوب في حكم المستهلك فأما يقطع بسرقة ما قد صار مستهلكا لا باعتبار
ما هو مملوك له في الحال كما إذا خاط الثوب فأما مع بقاء حق الأخذ له لا يمكن جعله
مستهلكا فيتقرر معنى الشركة على هذا الطريق نقول لو صبغه بعد ما قطعت يده لا يتعذر على
المسروق منه الاسترداد لأنه لا تأثير للشركة بعد استيفاء القطع والدليل على اعتبار معنى
الشركة أن في المنصوب لو اختار المنصوب منه بيع الثوب استقام ذلك وضرب صاحب
الثوب في الثمن بقيمة الثوب أبيض والآخر بقيمة الصبغ وهذا لا يكون إلا بعد ثبوت
الشركة بينهما في المبيع وعلى هذا الخلاف لو كان المنصوب سويقا فله بسمن لأن السمن
زيادة في السويق من غير أن يكون مبدلا للعين حتى لا ينقطع به حق المنصوب منه فهو

كالصبيغ في الثوب في جميع ما ذكرنا وان كان المسروق دراهم فسبكها أو صاغها قلنا
 كان للمسروق منه أن يأخذها لان الصنعة بانفرادها لا تقوم في الذهب والفضة فلا تثبت
 الشركة باعتبارها بينهما وقد ذكر الخلاف في الجامع الصغير في النصب أن عند أبي حنيفة
 رحمه الله لا يقطع به حق المنصوب منه عن استرداد العين وعندهما يقطع فكذلك في
 السرقة والاصح أنه على ذلك الخلاف ومنهم من يفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى فيقول هناك
 لو اعتبرنا حق الناصب في الصنعة لم يبطل به حق المنصوب منه أصلاً ولكنه يضمنه مثل
 المنصوب وههنا لو اعتبرنا ذلك بطل به حق المسروق منه لانه لا يتمكن من تضمين السارق
 والعين متقوم من كل وجه والصنعة تقوم تبعاً للاصل وان كانت لا تقوم منفردة عن
 الاصل فكان ابقاء حق المسروق منه في العين أولى فان كانت السرقة صغراً فجعلها قسمة أو
 حديداً فجعله درعاً لم يأخذه لأن للصنعة قيمة في هذه الاعيان ولهذا يخرج بالصنعة من
 أن يكون مال الربا فلا بد من اعتبارها حقاً للسارق ثم هذه الصنعة لو وجدت من الناصب
 انقطع بها حق المنصوب منه عن استرداد العين فكذلك اذا وجدت من السارق وكذلك
 كل شيء من العروض وغيرها اذا كان قد غيره عن حاله فان كان التغيير بالنقصان
 فله مسروق منه أن يأخذ كما للمنصوب منه الا ان المنصوب منه يضمن الناصب النقصان
 والمسروق منه لا يضمنه النقصان اعتباراً لا تلاف الجزاء باتلاف الكل وان كان التغيير زيادة
 فيه فان كان على وجه لو حصل من الناصب لا يتمكن المنصوب منه من أخذ العين بعد ذلك
 فكذلك المسروق منه لا يتمكن من أخذه وان كان على وجه لا يتعذر على المنصوب منه
 استرداد العين فهو على الخلاف الذي بينا **وقال** وان كانت السرقة شاة فولدت أخذها
 جميعاً المسروق منه لان الولد زيادة متولدة من العين وكما يتمكن من استرداد العين قبل
 انفصال هذه الزيادة فكذلك بعدها ألا ترى أن المنصوب منه يتمكن من الاسترداد
 بعد الولادة وان حق الواهب لا يقطع في الرجوع بالولادة وهذا بخلاف السمن والصبيغ
 فالزيادة هناك في ملك السارق تثبت باعتبارها معنى الشركة وههنا الزيادة في ملك المسروق
 منه فلا تثبت باعتبارها للسارق شركة **وقال** واذا قطع في صوف أو كتان أو قطن فرده
 على صاحبه فصنع منه ثوباً ثم سرقة فعليه القطع لان العين تتبدل بالصنعة والثوب في حكم
 الحادث بالنسج ألا ترى أنه لو وجد هذا من الناصب كان الثوب مملوكاً له فسرقته لذلك بعد

صنعتة بمنزلة سرقة مالا آخر **قال** فان كان السارق أشل اليد اليمنى واليد اليسرى صحيحة قطعت اليمنى لأن اليمنى لو كانت صحيحة وجب قطعها بسبب السرقة فاذا كانت شلاء أولى وهذا بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى شلاء فانه لا تقطع يده اليمنى لان شرط استيفاء القطع ان لا يكون مفوتاً بمنفعة الجنس وفي قطع اليمنى اذا كانت اليسرى شلاء تفويت منفعة البطش واذا كانت اليسرى صحيحة فليس في قطع اليمنى تفويت منفعة البطش ولا تقطع الرجل اليسرى أيضاً لان فيه تفويت منفعة المشي فان اليد اليسرى اذا كانت شلاء فقطعت رجله اليسرى لا يمكنه المشي بمضى بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى صحيحة **فان قيل** التفويت لا يكون باستيفاء اليد اليمنى بل بالشلل في اليسرى **قلنا** لا كذلك فالحكم اذا كان ثابتاً بجملة ذات وصفين يحال به على آخرها وجوداً وآخرها قطع اليد اليمنى هنا فكان التفويت مضافاً اليه وكذلك اذا كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى لان فيه تفويت منفعة الجنس وهو المشي فانه لا يمكنه المشي بعده بمضى فان كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى لانه ليس فيه تفويت فانه يتمكن من المشي بمضى اذا كانت يده اليسرى صحيحة **قال** واذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمداً فعليه القصاص لان بمجرد الشهادة قبل اتصال القضاء بها لا تسقط حرمة يده فالقاطع استوفى يداً متقومة من نفس محترمة فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق لغوات المحل وهو ضامن قيمة المسروق لأن سقوط ذلك لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد ذلك وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى لانه يتعذر استيفاء الحد بعده لما فيه من تفويت منفعة البطش **قال** فان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير اذن الامام فلا شيء عليه لانه سقطت قيمة يده بقضاء الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى يداً لا قيمة لها فلم يكن ضامناً ولكن الامام يؤدبه على ذلك لانه أساء الادب حين قطعه قبل أن يأمر الامام به وان أمر القاضي الحداد بقطع يده اليمنى فأخطأ وقطع يده اليسرى فهو ضامن في القياس لان بالقضاء بالقطع في اليد اليمنى لم تخرج اليد اليسرى من أن تكون محترمة متقومة فقطعها خطأ قبل القضاء وبهـه سواء وفي الاستحسان لا شيء عليه لان فعله حصل في موضع الاجتهاد فان المنصوص عليه قطع اليد من السارق وقد قطع اليد واجتهد وان أخطأ فلا

ضمان عليه اذا كان فعله في موضع الاجتهاد بوضحه انه وان فوت عليه اليسرى فقد عوض اليمنى لانه لا تقطع يده اليمنى بعد هذا وما عوضه من جنس ما فوت عليه فهو خير له مما فوت عليه لان منفعة البطش في اليد اليمنى أظهر والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان وان تمعد ذلك فان كان السارق أخرج يده اليسرى فقال اطعمها فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه قطعها باذن صاحب اليد ألا تري أن من قطع يد الغير باذنه من غير أن يكون قطعه مستحقا بالسرقه لم يكن ضاماً ناشئاً فهذا أولى وان لم يكن أمره بذلك فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أخذوا بالقياس ههنا وقالوا يضمن الحداد لأنه جان فيما صنع متعمد فيكون ضامنا كما لو قطع رجله أو أنفه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لما بينا أن الحداد مجتهد وفعله حصل في موضع الاجتهاد بخلاف ما لو قطع رجله أو أنفه ولانه عوضه من جنس ما فوت عليه ما هو خير منه والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان على المتعمد كالشهود اذا شهدوا عليه ببيع مال بمثل قيمته فأما اذا قطع أنفه فلم يعوضه مما ألتف عليه شيئاً لان القطع في اليد لا يسقط عنه بذلك وان قطع رجله اليسرى فلم يعوضه شيئاً لأن القطع لا يسقط عنه بهذا وان قطع رجله اليمنى فلم يعوضه من جنس ما فوت عليه لان منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي ﴿قال﴾ واذا حكم عليه بالقطع بشهود في السرقة ثم انفلت ولم يكن حكم عليه حتى انفلت فأخذ بهد زمان لم يقطع لما بينا أن حد السرقة لا تقام بحجة البيئته بعد تقادم العهد والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمارض قبل القضاء وان أتبعه الشرط وأخذوه من ساعته قطعت يده لأن مجرد الهرب ليس يسقط للحد عنه ولانه لم يتمكن ههنا تهمة التهاون والتقصير في الطلب من أحد ﴿قال﴾ واذا ردت السرقة الى صاحبها قبل أن يرفع السارق الى الامام ثم رفع اليه لم يقطع لان توبته قد تحققت برد المال وقد نص الله تعالى في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل قدرة الامام عليه ففي الصغرى أولى ولان الامام لا يتمكن من اقامة الحد عليه الا بعد ظهور السرقة عنده ولا تظهر اذا رد المال قبل أن يرفع اليه لأن السرقة لا تظهر عنده الا بالخصومة في المال ولا خصومة بعد استرداد المال ولانا قد بينا أن الخصومة شرط وانعدام الشرط قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالقطع واذا كانت اصبعان من اليسرى مقطوعة لم تقطع يده اليمنى في السرقة لان قطع الاصبعين ينقص من البطش باليد اليسرى أو يفوت بمنزلة

الشلل فقطع اليد اليمنى بعد ذلك يكون تفويتا لمنفعة الجنس وكذلك ان كانت الابهام
 وحدها مقطوعة لان منفعة البطش منها تفوت بقطعها كما تفوت بالशलل واذا كانت اصبع
 واحدة سواها مقطوعة قطعت اليد اليمنى لان قطع الاصبع الواحدة سوي الابهام لا يفوت
 منفعة البطش من اليسرى فقطع اليد اليمنى في هذه الحالة لا يفوت عليه منفعة البطش وان
 كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان لا يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان
 كان لا يستطيع أن يمشي عليها لم تقطع وكذلك ان كان المقطوع من رجله اليسرى أصبعين
 لان فيه تفويت منفعة المشي عليه ﴿قال﴾ وكل شيء درأت فيه الحد ضمنته السرقة ان كانت
 مستهلكة واذا قطعت لم أضمنه وان كانت قائمة رددتها لبقاء الملك فيها لصاحبها ﴿قال﴾
 واذا سرق سرقات لم يقطع بها الا بد واحدة لان مبني الحدود على التداخل ومعنى الزجر يتم
 بقطع يد واحدة فان حضر واجمعا قطعت يده بخصومتهم ولم يضمن شيئاً من السرقات
 المستهلكة لان في حق كل واحد منهم قد استوفى الحد بخصومته بعد ما ظهرت السرقة
 فكانه ليس معه غيره وان حضر أحدهم قطعت يده بخصومته على قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى ولا يضمن شيئاً من سرقاته المستهلكة وعندهما هو ضامن للسرقات كلها الا السرقة التي
 قطعت يده بالخصومة فيها وذكر ابن سماعه رحمه الله تعالى في نوادره هذا الخلاف على
 عكس هذا وما ذكره في الاصل أصح وجه قولهما ان الأخذ الموجب للضمان متقرر في
 حق كل واحد منهم حتى لو سقط الحد بشبهة كان ضامناً لكل واحد منهم ماله فانما سقط
 الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى وانما وجد ذلك في حق الذي خاصم خاصة
 لان القطع في سرقة دون غيره من السرقات فان الشرط لخصومة المظهرة للسرقة ولم يوجد
 ذلك في حق الباقي لان الحاضر ليس بخصم عنهم ولانه ما خصم الا في سرقة فيجمل في
 حقهم كأنه تمذر اقامة الحد للشبهة فبقي الضمان واجبا لهم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في
 حق السارق حضور أحدهم كحضورهم فانه لا يقطع به الا يد واحدة في الأحوال كلها وكما
 لا يضمن شيئاً لو حضر واحد فكذا ان حضر بعضهم وهذا لان الحد هو المستحق عليه بكل
 شيء سرقة والمقام عليه حد واحد بالاتفاق فيكون مسقطا ضمان السرقات كلها الا ترى أنه لو
 أقرب السرقة والمسروق منه غائب فاجتهد الامام وقطع يده لم يضمن للمسروق منه شيئاً وان
 حضر فصدقه ﴿قال﴾ وان شهد شاهداً أنه نقب بيت هذا وأخرج منه كارة لا يدرى ان

ما فيها لم يقطع لان المشهود به مجهول وشرائط وجوب الحد بمثل هذه الشهادة المجهولة لا تثبت
 ولم يشهدوا والمسروق منه بالملك في شيء أيضاً فالخروج من بيته قد يكون ماله وقد يكون مال
 للخروج وان قالوا ان شهد أنه سرق منه هذا المتاع فاذا هو ثياب مختلفة تساوى مالا عظيماً قطع
 لانهم شهدوا بفعل السرقة في معلوم فان الاعلام بالاشارة الى العيين ابلغ من الاعلام
 بالتسمية ولان الشاهد لا يتمكن عند تحمل الشهادة من أن يقتص ما سرقه ليتأمل كل
 ثوب منه ولا يكلف أداء الشهادة بما ليس في وسعه **قال** وان كان للسارق دين على
 المسروق منه لم يبطل القسط عنه بخلاف ما يقوله بعض الناس أن قيام الدين عليه له سبب
 لاستحقاق ماله ألا ترى أن مال المديون لا يكون نصاب الزكاة بطريق انه كالمستحق
 لصاحب الدين بدية وسبب الاستحقاق يورث شبهة في درء الحد عنه ولكننا نقول محل
 الدين الذمة ولا تعلق له بالمال خصوصاً في حال صحة المديون حتى يملك التصرف في ماله
 كيف شاء ومع من شاء ببدل وبغير بدل وانما تعلق الدين بالمال من حيث أن قضاء الدين
 يكون به فأما قبل القضاء فلاحق لصاحب الدين في مال المديون الا أنه اذا كان الدين من
 جنس ما أخذه كان فعله استيفاءً ولصاحب الدين أن يستوفي جنس حقه اذا ظفر به فلا
 يازمه القسط لذلك فأما اذا كان من خلاف جنس حقه ففعله ليس باستيفاء ولكنه سرقة
 موجبة للحد عليه فان قال انما أردت أن أخذه رهناً بحق أو قضاء لحق درى عنه الحد لشبهة
 اختلاف العدا رحمة الله تعالى فان ابن أبي ليلى رحمه الله كان يقول وان ظفر بخلاف جنس
 حقه كان له أخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول يأخذه رهناً بحقه
 والاختلاف المعتبر يمكن شبهة وهذا لان فعله كان في موضع الاجتهاد لا ينفك عن شبهة
 وان كان هو مخطئاً في ذلك التأويل عندنا **قال** وان سرق الخربي المستامن في دار الاسلام
 لم يقطع وهو ضامن الا على قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانهما يقولان
 يقطع ولا ضمان عليه وقد يدا نظيره في كتاب الحدود **قال** واذا أشكل على الامام قيمة
 المسروق واختاف أهل العلم تقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم أدنى لم يقطع لان
 كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة وذلك لعدم عند اختلاف المقومين فيه وقد بينا
 حديث عمر حين قضى بالقطع على السارق فقال عثمان رضي الله تعالى عنه مرقة لا تساوي
 الاثمانية دراهم فدرأ القسط عنه **قال** وان كان أراها واحداً منهم فقال هي تساوي عشرة

دراهم لم يقطعها حتى يربها الآخر منهم لان الحجة الحكيمية لا تتم بقول واحد وشرط القطع
 يعتبر ثبوته بالحجة الحكيمية فلهذا لا يكفي بقول الواحد حتى يراها غيره فان اجتمع اثنان
 على ذلك ولم يرها أحد بعد ذلك قطعه لان سبب الحد يثبت بشهادة اثنين فكذلك شرطه
 يثبت بقولهما في الحكم فيستوفي القطع الا أن يقول آخر لا يساوي ذلك فيثبت للمعارضه
 تتمكن الشبهة كما لو أقر بالسرقه ثم رجع **قال** فان سرق ديناراً أو مثقال ذهب لا يساوي
 عشرة دراهم لم يقطع لقيام الدليل على ان نصاب السرقه يتقدر بمشرة دراهم وغير المنصوص
 يقام مقام المنصوص عليه باعتبار القيمة فاذا لم تبلغ قيمته نصاباً لم يتم شرط القطع ولا يقال
 الدينار كان مقوماً بمشرة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان ذلك شيء يختلف
 باختلاف الاوقات والإمكانة في قلة الوجود وكثرة الوجود وليس هذا الحكم شرعياً ليصار
 في معرفته الى ما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم **قال** ولو شهدوا ان هذا
 سرق ولم يعرفوا اسمه قطع ولم يضرهم أن كانوا لا يعرفون اسمه لانهم عرفوه بالإشارة اليه
 فهو أبلغ من ذكر الاسم والنسبة ولانه انما يحتاج الى ذكر الاسم والنسبة لتعريف الغائب
 به وهو حاضر فلا يقدح في شهادتهم أن لا يعرفوا اسمه **قال** وان قال السارق صاحب
 البيت اذن لي في دخولي أو قال كنت ضيفاعته درى عنه القطع لانه لو ثبت ما ادعاه لم يكن
 فعله موجباً للقطع فبمجرد دعواه تتمكن الشبهة كما لو ادعى ملك المين لنفسه وهذا لانه اذا
 آل الامر الى الخصومة والاستحلاف فلا يستحسن اقامة القطع معه **قال** وان كان القوم
 في دار واحدة كل رجل في مقصورة وباب عليه مغلق دون مقصورة صاحبه فتقب رجل
 منهم على صاحبه فسرق منه قال لا يقطع الا أن تكون داراً عظيمة فيقطع وقد بينا ان الدار
 العظيمة كالحلحة فكل مقصورة منها حرز على حدة ومن يسكن بعض المقاصير يتم منه فعل
 السرقه في مقصورة صاحبه فاما اذا كانت داراً صغيرة فبيوت هذه الدار كلها حرز واحد
 وان كان يفاق على كل بيت منها باب فمن يسكن بعض هذه البيوت فهو متمكن من الدخول
 في الحرز شرعاً فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه ولهذا قلنا في الدار الصغيرة لو أخذ مع
 المتاع في صحن الدار لا يقطع ما لم يخرج به الى السكة بخلاف الدار العظيمة فان السارق اذا أخذ من
 مقصورة منها اذا أخذ في صحن الدار يقطع **قال** واذا أجر الرجل منزله من رجل وهو
 في منزل آخر فسرق المؤجر من المستأجر متاعه من ذلك الموضع قطع في قول أبي حنيفة رحمه الله

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا قطع عليه لقيام ملكه في الحرز ووجوب القطع
 باعتبار هتك الحرز وأخذ المال ثم لو سرق العين الذي أجره من المستأجر لم يقطع لقيام ملكه
 في العين فكذلك اذا سرق من البيت الذي أجره وهذا لان له نوع تأويل في الدخول لينظر
 هل استرم شئ منه فيرم ذلك أو هل خرب المستأجر شيئاً منه فيمنعه من ذلك وأبو حنيفة
 رحمه الله يقول سرق ملك الغير من حرز صاحب الملك فيلزمه القطع كما لو باع منزله ثم سرق
 منه متاع المشتري وهذا لان الحرز ليس بمبارة عن عين الجدار ولكنه عبارة عن التحفظ
 بها وذلك صار للمستأجر خالصاً لاحقاً للاحق فيه في مدة الاجارة بخلاف المال الذي أجره
 لان وجوب القطع باعتبار العين والعين باق على ملكه والدليل عليه انه لو حدث الملك للشارق
 في المال بحد تمام فعل السرقة يسقط القطع عنه ولو حدث له الملك في الحرز لم يسقط القطع
 عنه فكذلك اذا اقترن بالسبب ولم يذكر في الكتاب أن المستأجر اذا سرق متاع الآجر
 من منزله ففي بعض النواذر ذكر أنه على الخلاف أيضاً والاصح أنه اذا كان المنزل المؤاجر
 حرزاً على حدة والمنزل الذي يسكنه المؤاجر حرزاً على حدة فانه يلزمه القطع عندهم لانه
 لا تأويل للمستأجر في منزل المؤاجر ولا شبهة وقد ذكر الخلاف في بعض نسخ الاصل
 وتأويل ذلك فيما اذا كانت صغيرة أجر منزلاً منها من انسان حتى يكون الكل في حكم حرز
 واحد فحينئذ لا يلزمه القطع عندهما ولكن اذا كان التأويل هذا فكذلك ينبغي على قول أبي
 حنيفة رحمه الله كما لو باع منزلاً منها من انسان فهذا فصل مشتبه ولكن الجواب الصحيح فيه
 ما بينا ثم ذكر في الاصل ما يقطع فيه وما لا يقطع من الاعيان وذكر في الجملة أنه يقطع
 في الحناء والوسمة وقد ذكر قبل هذا أنه لا يقطع فيهما فتأويل ما ذكر قبل هذا في الرطب
 منه قبل أن يحمره صاحبه احرازاً تاماً وتأويل ما ذكره هنا في اليبس منه فهو نظير الثمار
 لا يقطع في الرطب ويقطع في الفواكه اليابسة الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 قال مالا يقطع في رطبه لا يقطع في يابسه لان العين على حاله بعد اليبس فيصير ذلك شبهة
 وقد بينا أنه يقطع في اللؤلؤ والياقوت والزمرد والفيروزج الا في رواية عن محمد رحمه الله
 تعالى فانه يقول هذا من الاحجار ولا قطع في الحجر ولكننا نقول انما لا يقطع في الحجر لانه
 التفاهة وما يكون من أعز الأموال يرغب فيه من يتمكن منه لا يكون تافهاً **وقال** ولا
 يقطع في الزجاج أما جوده الزجاج فلانه يوجد مباح الاصل بصورته في دار الاسلام غير

مرغوب فيه فأما المعمول منه فن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول يجب فيه القطع بمنزلة
المعمول من الخشب لان هذا لا يوجد بصورته مباحا والاصل فيه أنه لا يجب لان هذا مما
يتسارع اليه الكسر فهو في معنى ما يتسارع اليه الفساد ولان الصنعة فيه لا تغلب على الاصل
عادة وعلى هذا الاصل قال لا يقطع في البواري والقصب لان القصب يوجد مباح الاصل
غير مرغوب فيه ثم الصنعة لا تغلب على الاصل من حيث أنه لا يتضاعف قيمته بالصنعة
ويكون نافعها بمد الصنعة في الاستعمال والبسط في المواضع المحرزة وغير المحرزة بخلاف
المعمول من الخشب فالصنعة هناك تغلب على الاصل ألا ترى أن القيمة تزداد بالصنعة
أضمافا وذكر أن في العاج يجب القطع وكذلك في الابنوس لان هذا مما لا يوجد مباح
الاصل في دار الاسلام ولانه لا يكون نافعها فان من يتمكن من أخذه لا يتركه عادة وعلى
هذا يجب القطع في الصندل والعنبر وما أشبهه لانه لا يوجد مباح الاصل في دار الاسلام
غير مرغوب فيه وانما يوجد ذلك في دار الحرب وذلك لا يمكن شبهة في الاموال لان الاموال
كلها في دار الحرب على الاباحة ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان أنه سرق من هذا العبد كذا
وكذا يقطع وكذلك السارق من أهل الذمة ومن مال اليتيم لانه لا تأويل له في مال هؤلاء
ولا شبهة والسرقة تظهر بخصوصة العبد والذمي ووصى اليتيم عند الامام بلاشبهة ﴿قال﴾ ولا
يقطع السارق من مال الحربى المستأمن عندنا استحسانا وفي القياس يقطع وهو قول زفر
رحمه الله لان ماله محرز بدارنا فانه معصوم كمال الذمي وجه الاستحسان أن العصمة بالاحراز
بالدار واحراز المستأمن لا يتم ألا ترى أن احراز المال تبعا لاحراز النفس ولا يتم احراز نفسه
بدار الاسلام حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فكذلك لا يتم احراز ماله ولانه بقي
حربيا حكما حتى يبقى الذكاح بينه وبين زوجته في دار الحرب ومال الحربى مباح الأخذ الا
أنه يتأخر اباحة الأخذ بسبب الامان الى أن يرجع الى دار الحرب فيصير ذلك شبهة في
استقاط التطلع عن السارق بخلاف الذمي فانه يتم احراز نفسه بمقد الذمة ويخرج به من أن
يكون حربيا من كل وجه ﴿قال﴾ رجل من أهل المدل أغار في عسكر أهل البنى ليلا فسرق
من رجل منهم مالا فجاء به الى الامام المدل قال لا يقطعه لان لاهل المدل أن يأخذوا أموال
أهل البنى على أى وجه يقدر على ذلك ويمسكوه الى أن يتوبوا أو يموتوا فيرد على ورثتهم
فتتمكن شبهة في أخذه بهذا الطريق وكذلك لو أغار رجل من أهل البنى في عسكر أهل

العدل لم يقطع أيضاً لان أهل البني يستحلون أموال أهل العدل وتأويلهم وان كان فاسداً
 فاذا انضم اليه المنعة كان بمنزلة التأويل الصحيح ألا ترى أنه لا يضمن الباغي ما أتلف من
 مال العادل بهذا الطريق فكذا لا يلزمه القطع **قال** ولو أن رجلاً من أهل دار العدل
 سرق مالا من آخر وهو ممن يشهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه قطعت لان التأويل ههنا
 تجرد عن المنعة ولا معتبر بالتأويل بدون المنعة ولهذا لا يسقط الضمان به فكذلك القطع
 وهذا لانه تحت حكم أهل العدل فيتمكن امام أهل العدل من استيفاء القطع منه بخلاف
 الذي هو في عسكر أهل البني فان يد امام أهل العدل لا تصل اليه فلهذا اقترب **قال** واذا
 أقر السارق بالسرقة مرة واحدة قطعت يده في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
 أبو يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى لا يقطع مالم يقر مرتين وكذلك الخلاف في
 الاقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبي يوسف الى قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى
 وحجتهم ما روى عن علي رضي الله عنه ان رجلاً أقر بالسرقة عنده مرتين فقطع يده وهذا
 لانه حد الله تعالى خالصاً فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهادة كحد الزنا ولهذا روى عن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى انه شرط اقرارين في مجلسين مختلفين وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى استدلا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أتى بسارق فقال أسرت ما أخاله
 سرق فقال سرقت فأمر بقطعه ولم يشترط عدد الاقرار فيه ولان ما ثبت بشهادة شاهدين
 من العقوبات يثبت باقرار واحد كالفصاح وقد بينا ان الزنا مخصوص من بين نظائره وفي
 الكتاب عاقل فقال لو لم أقطعه في المرة الاولى لم أقطعه في المرة الثانية لان المال صار ديناً
 عليه بالاقرار الاول فهو بالاقرار الثاني يريد اسقاط الضمان عن نفسه بقطع يده فيكون
 متهماً في ذلك وان كان المال قائماً بعينه رددته بعد الاقرار الاول قبل الاقرار الثاني فكيف
 يلزمه القطع بالاقرار بعد رد المال ألا ترى ان بالشهادة لا يلزمه القطع بعد رد المال فبالاقرار
 أولى وان رجع قبل ان يقطع درى القطع لانه ليس ههنا من يرد جوده اذ القطع من
 حق الله تعالى فيتحقق التعارض بين الخبرين فأما في حق المال لا يصح رجوعه لان المسروق
 منه يكذبه في الرجوع والمال حقه **قال** فان شهد شاهدان على اقراره وهو منكر أو هو
 ساكت لا يقر ولا ينكر لم أقطعه لان الاقرار غير ملزم اياه حتى يتمكن من الرجوع عنه
 فلا يمكن اثباته بالبينة وسكوته كانكاره فان البينة لا تقبل الا على المنكر وانكاره بمنزلة

الرجوع أو أقوى منه ولكن عليه الضمان لان رجوعه في حق الضمان باطل فكذلك انكاره
﴿ قال ﴾ واذا أقر العبد بسرقة مال فهو على وجهين اما ان يكون مأذوناً له أو محجوراً عليه
وكل وجه على وجهين اما ان يكون المال مستهلكاً أو قائماً بعينه في يده فان كان العبد مأذوناً
أقر بسرقة مال مستهلك فمليه القطع في قول عدائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا قطع
عليه ولكن يضمن المال وان كان المال قائماً بعينه في يده تقطع يده ويرد المال على المسروق
منه عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يرد المال ولا يقطع يده لان اقراره في حق المال يلاقى حقه
فانه يلاقى كسبه أو ذمته وهو منك الحجر عنه في ذلك فأما في حق القطع يلاقى نفسه والفك
بحكم الاذن لم يتناوله ألا ترى أنه لو أقر برقبته لانسان كان اقراره باطلاً فكذلك اقراره بما يوجب
استحقاق نفسه أو جزء منه يكون باطلاً وجه قول عدائنا رحمهم الله تعالى ان وجوب الحد
باعتبار أنه آدمي مخاطب لا باعتبار أنه مال مملوك والعبد في هذا كالحرف اقراره فيما يرجع الى استحقاق
الحرف كاتقار الحرف فلهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى على عبده فالعبد
فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق يوضحه أنه لا تهمة في اقراره لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء
العقوبة منه فوق ما يلحق المولى والاقرار حجة عند انتفاء التهمة عنه ﴿ قال ﴾ فان كان
العبد محجوراً عليه فأقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده الا على قول زفر رحمه الله تعالى
لان فيما كان العبد مبقى على أصل الحرية المأذون والمحجور عليه فيه سواء وان أقر بسرقة
مال قائم بعينه في يده فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقطع يده ويرد المال الى
المسروق منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقطع يده والمال للمولى وعند محمد
وزفر رحمهما الله تعالى لا تقطع يده والمال للمولى اما محمد رحمه الله تعالى يقول اقرار
المحجور عليه بالمال باطل لان كسبه ملك مولاه وما في يده كانه في يد المولى ألا ترى أنه لو
أقر فيه بالنصب لا يصح فكذلك بالسرقه واذا لم يصح اقراره في حق المال بقي المال على
ملك مولاه ولا يمكن أن يقطع في هذا المال لانه ملك لمولاه ولا في مال آخر لانه لم يقر
بالسرقة فيه والمال أصل ألا ترى أن المسروق منه لو قال أبنى المال تسمع خصومته ولو قال
أبنى القطع ولا أبنى المال لا تسمع خصومته وكذلك قد ثبت المال ولا يثبت القطع ولا
يتصور أن يثبت القطع قبل أن يثبت المال فاذا لم يصح اقراره فيما هو الاصل لم يصح فيما
ينبغي عليه أيضاً وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أقر بشيئين بالقطع والمال للمسروق منه

واقرار حجة في حق القطع دون المال فيثبت ما كان اقراره فيه حجة لأن أحد الحكمين
ينفصل عن الآخر ألا ترى أنه قد يثبت المال دون القطع وهو ما اذا شهد به رجل وامرأتان
فكذلك يجوز أن يثبت القطع دون المال كما اذا أقر بسرقة مال مستهلك وهذا لأننا لا نقبل
اقراره في تعيين هذا المال فيبقى المسروق مستهلكا ويجوز أن تقطع يده وان لم يقبل اقراره
في تعيين المال كالحرق اذا قال الثوب الذي في يد زيد أنا سرقتة من عمرو فقال زيد هو ثوبي
فانه تقطع يد المقر وان لم يقبل اقراره في ملك ذلك العين للمسروق منه وأبو حنيفة رحمه
الله تعالى يقول لا بد من قبول اقراره في حق القطع لما بينا أنه في ذلك مبقى على أصل
الحرية ولأن القطع هو الأصل ألا ترى أن القاضي يقضى بالقطع اذا ثبتت السرقة عنده
بالبينة ثم من ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكا لغير مولاه لاستحالة أن
يقطع العبد في مال هو مملوك لمولاه وبثبوت الشيء يثبت ما كان من ضرورته كالمو باع أحد
ولدى التوأم فأعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده يثبت نسب الآخر منه
ويبطل عتق المشتري فيه للضرورة فهذا مثله بخلاف الحر فان المال هناك لغير السارق
وهو ذو اليد ولا يستحيل أن يقطع في مال الغير فأما ههنا يستحيل أن يقطع العبد في مال
هو مملوك لمولاه فوزان هذا من ذلك أنه لو أقر بسرقة مال من انسان فقال المقر له هو
مالك لا حق لي فيه أو قال المقر له هذا المال لمولك لا حق لي فيه ولو قال ذلك لا تقطع
يده بالاتفاق ولا بد من القضاء عليه بالقطع لما قلنا فيقضى برد المال على المقر له بالسرقة
وقال واقرار الصبي بالسرقة باطل ثم بلوغه قد يكون بالعلامة وقد يكون بالسن فأما
البلوغ بالعلامة فالغلام بالاحتلام أو بالاحبال وأقل المدة في ذلك اثني عشرة سنة وفي
الجارية بالحليض أو بالحبل أو بالاحتلام وأدنى المدة في ذلك تسع سنين وعند عدم ذلك
فعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يحكم ببلوغهما اذا بلغا خمس عشرة
سنة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى التقدير في الجارية بسبع عشرة سنة وفي الغلام في إحدى
الروايتين ثمان عشرة سنة وفي الرواية الاخرى بتسع عشرة سنة وهو الاصح باعتبار أنه
زاد على أدنى المدة سبع سنين وأدنى المدة التي اعتبرها الشرع بقوله صلى الله عليه وسلم
صروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا وقد بينا المسئلة فيما أمليناه من شرح الوكالة **وقال** واذا أقر
بالسرقة عند العذاب أو عند الضرب أو عند التهديد بالحبس فاقراره باطل لحديث ابن عمر

رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بأمين ان جوعت أو خوفت أو أوثقت وقال شريح
رحمه الله تعالى القيد كره والسجن كره والوعيد والضرب كره وهذا لان الاقرار
انما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه فلما امتنع من الاقرار حتى هدد بشئ من ذلك
فالظاهر أنه كاذب في اقراره وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى افتوا بصحة اقرار
السارق بالسرقة مع الاكراه لان الظاهر ان السارق لا يقرون في زماننا طائمين وسئل
الحسن بن زياد رحمه الله تعالى أيحل ضرب السارق حتى يقر فقال ما لم يقطع اللحم ولا يتبين
العظم وأفتى مرة بجواز ضربه ثم ندم واتب السائل الى باب الامير فوجده قد ضرب
السارق وأقر بالمال وجاء به فقال ما رأيت جوراً أشبه بالحق من هذا وان أقر طائماً ثم قال
المتاع متاعى أو قال استودعني أو قال أخذته رهناً بدين لي عليه درأت القطع عنه لان
ما ادعاه محتمل فقد آل الأمر الى الخصومة والاستحلاف وقد بينا ان صاحب الدين اذا
سرق خلاف جنس حقه على سبيل الرهن بحقه لا يلزمه القطع ويستوي ان كان دينه حالا
أو مؤجلاً وكذلك اذا أخذ جنس حقه والدين مؤجلاً وهذا استحسان وكان ينبغي في
القياس ان يقطع لانه لاحق له في أخذ المال قبل حلول الأجل ولكنه استحسن فقال
التأجيل لا ينني وجوب أصل المال انما يؤخر حق الاستيفاء فيكون وجوب الدين عليه شبهة
﴿ قال ﴾ ويستحب الامام ان يلقي السارق حتى لا يقرب بالسرقة لما روينا ان النبي صلى الله عليه
وسلم أتى بسارق فقال أسرت ما أخاله سرق وهذا لان هذا احتيال من الامام لدرء الحد
عنه وهو مندوب اليه واذا ثبتت السرقة في البرد الشديد والحر الشديد الذي يخوف عليه الموت
ان قطعه حبسه حتى ينكشف الحر والبرد لان القطع يستوفي على وجه يكون القطع زاجراً
لا متلفاً واذا كان لا يخوف عليه الموت ان قطع لم يؤخر لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينبغي
لوال ثبت عنده الحد ان لا يقيمه وان حبس الى فتور الحر والبرد فمات في السجن فضمن
المسروق دين في تركته لانه تم نذر استيفاء القطع ﴿ قال ﴾ واذا اجتمع في يده قطع في
السرقة والقصاص بدئ بالقصاص وضمن السرقة لانه ان كان القصاص في النفس فقد بينا
انه اذا اجتمع في النفس ومادونه يقتل ويترك ماسوي ذلك وان كان القصاص في اليد اليمنى
فقد اجتمع في اليد حقان أحدهما لله تعالى والآخر للعبد فيقدم حق العبد لحاجته الى ذلك
وكذلك ان كان القصاص في اليد اليسرى أو في الرجل اليمنى أو في الرجل اليسرى يبدأ

باستيفاء القصاص واذا استوفى تعذر استيفاء القطع فيضمن المسروق فان قضى بالقصاص
 فعني عنه صاحبه أو صالحه قطعت يده في السرقة لان القطع في السرقة كان مستحقا وقد سقط
 ما كان مقدما عليه وهو القصاص وان لم يصلح حتى مضى زمان وهما يتراضيان فيه على
 الصلح ثم صالحه درأت القطع في السرقة لتقدم المهد فان ذلك مانع من استيفاء القطع
 بحجة البينة وان كان القصاص في الرجل اليسرى بدى بالقصاص ثم يجبس حتى يبرأ ثم
 تقطع يده في السرقة وكذلك ان كان القصاص في شجة في رأسه لأن الامام لوالي في
 الاستيفاء بالضرب ربما يموت لتضاعف الآلام عليه فليحترز عن ذلك بجهد ولهذا قلنا بأنه
 يجبس حتى يبرأ ثم يقام عليه الحد **قال** **﴿** واذا حكم على السارق بالقطع بينة أو باقرار ثم
 قال المسروق منه هذا متاعه أو قال لم يسرقه مني انما كنت أودعته أو قال شهد شهودي
 بزور أو قال أقر هو بالبطل بطل القطع عنه لانقطاع خصومته وقد بينا أن بقاء الخصومة
 الى وقت استيفاء القطع شرط وان المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء في الحد كالمقترن
 بأصل السبب وهذا بخلاف رد المال بعد القضاء لان رد المال منه للخصومة فالمقصود
 بالخصومة استرداد المال والمنتهى يكون متقدرا في نفسه فكانت خصومته قائمة باعتبار قيام
 يده في المال وان قال قد عفوت لم يبطل القطع لان العفو اسقاط فانما يصح من صاحب
 الحق والقطع حق لله تعالى لاحق للمسروق منه فيه والاصل فيه ما روى عن رسول الله
 صلي الله عليه وسلم تجأفوا العقوبة بينكم فاذا انتهت بها الى الامام فلا عني الله عنه ان عني عنه
 فأما اذا وهب المسروق منه المال من السارق أو باعه منه فان كان قبل قضاء القاضى بالقطع
 سقط القطع عنه لانقطاع خصومته وان كان بعد القضاء فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه لا يسقط القطع عنه وهو قول
 الشافعي رحمه الله وحجتهم حديث صفوان رضي الله عنه فانه كان نائما في مسجد
 رسول الله صلي الله عليه وسلم متوسدا بردائه فجاء سارق وسرق رداءه فاتبه حتى أخذه
 فجاء به الى رسول الله صلي الله عليه وسلم فأمر بقطعه فقال أنقطعه بسبب ردائي وهبتها له
 فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني فهذا يدل على أن الهبة بعد القضاء
 لا تسقط القطع ولان هذا حد لله تعالى خالصا فاذا وجب بتقرر سببه لا يمنع استيفاؤه
 لملك عارض في المحل كحد الزنا فان من زنى بامرأة ثم تزوجها لم يسقط الحد عنه وهذا لان

وجوب النطق باعتبار الملك والعصمة وقت السرقة والهبة توجب ملكا حادئا ولا أثر لها فيما وجب القطع باعتباره بخلاف ما اذا أقر بالملك للشارق لان في اقراره احتمال الصدق وبهذا الاحتمال تبين أن الملك كان للشارق عند السرقة وذلك مانع تقرر فعل السرقة بخلاف ما اذا كانت الهبة قبل المرافعة لان هناك لا يظهر عند الامام لانقطاع حق المسروق منه فأما الآن فقد ظهرت السرقة عنده وتمكن من استيفاء القطع حقا لله تعالى فلا يمنع الاستيفاء باعتراض الملك في المحل كما لا يمنع الاستيفاء باعتراض الملك في الحرز أو برد المال بعد القضاء ﴿ووجه جتنا﴾ فيه أن انتفاء ملك السارق عن المسروق شرط لوجوب القطع عليه وما يكون شرطاً لوجوب القطع عليه يراعى قيامه الى وقت الاستيفاء لان المعترض بعمد انتفاء قبل الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب بدليل العمى والحرس والردة والنسق في الشهود والدليل عليه أن انتفاء الابوة لما كان شرطاً لوجوب القصاص يشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء حتى أن المعترض من الابوة بعمد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب وهذا لان وجوب القطع باعتبار العين والملك وان كان حادئا ههنا فالعين الذي وجد فعل السرقة فيه عين ذلك ولو اتحد الملك بأن أقر المسروق منه له بالملك أو أثبت السارق ملكه بالبيننة لم يقطع فكذلك اذا اتحدت العين واختلف الملك لانه تتمكن شبهة باعتبار اتحاد العين وقد بينا اختلاف الروايات في حد الزنا وبعمد التسليم المذر واضح فان وجوب الحد باعتبار ما استوفى من العين وذلك المستوفى مثلاً شيئاً وههنا وجوب القطع باعتبار العين وملكه حدث في ذلك العين وبخلاف الحرز فانه عبارة عن التحرز والتحصن وقد فات ذلك فانما حدث الملك له في حرز آخر وبخلاف رد المال لان الرد منه للخصومة فان ماهو المقصود يحصل بالرد والمنتهى في حكم المتقرر فأما الهبة تقطع للخصومة لانه ما كان يخاصم ليهب منه وما يفوت المقصود بالشيء لا يكون منهيلاً فاما حديث صفوان رضى الله عنه فقد ذكر في بعض الروايات عفوت عنه والحديث حكاية حال لا عموم له ثم معنى قوله صلى الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني به كيلا ينهتك ستره ألا ترى أن ماروي أن وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم تغير فقال صفوان رضى الله عنه كأنه شق عليك ذلك يا رسول الله قال وكيف لا يشق على وكأنكم أعوان الشياطين على أخيك المسلم فمرنا أنه كره هتك الستر عليه ولم يرو مشهوراً أنه قطع

يده بعد ميتته وان روى ذلك فيحتمل أن السارق لم يقبل الهبة ولما انتهت ستره استعجب
 أن يطهره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمانة الحد عليه فلم يقبل الهبة لذلك وعندنا إذا
 لم يقبل الهبة السارق لا يستقط القطع **وقال** فان أقر بالسرق والمسروق منه غائب ففي
 القياس يقطع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه أقر بوجوب الحد عليه حقا لله
 تعالى فيستوفيه الامام منه وفي الاستحسان لا يقطع للشبهة فان المسروق منه اذا حضر ربما
 يكذبه في الاقرار وقد بينا **وقال** ولا يقطع السارق من بيت المال حراً كان أو عبداً
 لان له فيه شركة أو شبهة شركة فان مال بيت المال مال المسلمين وهو أحدهم فانه اذا
 احتاج يثبت له الحق فيه بقدر حاجته وفي الكتاب روى عن علي بن أبي طالب رضي الله
 عنه أنه أتى برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيباً ولانه ليس لهذا
 المال مالك متعين ووجوب القطع على السارق لصيانة الملك على المالك ولهذا لا يقطع بسرقة
 مال لا مالك له **وقال** ولا يقطع السارق من امرأة ابنه أو زوج ابنته أو زوج أمه أو
 امرأة أبيه اذا سرق من المنزل المضاف اليه لان له أن يدخل منزل أبيه وأمه ومنزل ابنه
 وابنته من غير استئذان ولا حشمة فلا يتم معنى الحرزية في حقه في منازلهم فلهذا لا
 يلزمهم القطع فأما اذا سرق مال هؤلاء من غير منزل ولده أو والده أو سرق من ابن امرأته
 أو من أبويها فلا قطع عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً وفي قولهما يقطع
 وهو القياس وهو الخلاف في الاختان والاصهار كلهم سواء على ما ذكرناهما يقولان
 لاشبهة للبعض في ملك البعض ولا تأويل ولا في حرزه فكانوا بمنزلة الاجانب الا أن بينهما
 محرمة ثابتة بالمصاهرة ولا تأثير للمحرمة في المنع من وجوب القطع كالمحرمة الثابتة
 بالرضاع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بين الاختان والاصهار مباسطة في دخول بعضهم
 في منزل البعض من غير استئذان فتتمكن شبهة في الحرزية وأدنى الشبهة تكفي في المنع من
 وجوب القطع كما لو سرق من منزل أبيه مال امرأته يوضحه أن اقامة المضاف مقام المضاف
 اليه أصل في الشرع وامرأة الابن مضاف اليه ولو سرق الاب من المضاف اليه لا يقطع
 فكذلك اذا سرق من المضاف باعتبار اقامة المضاف مقام المضاف اليه يوضحه أن الابن
 جزء من أبيه ولو سرق الابن مال هذه المرأة من منزلها لم يقطع فكذلك أبوه وهذا بناء
 على أصل علمائنا رحمهم الله تعالى أن أحد الزوجين اذا سرق مال الآخر لم يقطع والشافعي

رحمه الله تعالى يقول ان سرق من بيت يسكنان فيه فكذلك الجواب وان سرق من
 حرز آخر لصاحبه يقطع بناء على أصله أن فيما وراء حقوق النكاح هما كالأجانب حتى تقبل
 شهادة أحدهما لصاحبه وعندنا بسبب الزوجية يثبت معنى الاتحاد بينهما ولهذا لا تقبل
 شهادة أحدهما لصاحبه وتباسط كل واحد منهما في مال صاحبه كتباسط الولد في مال والده
 فكما أن ذلك مانع من وجوب القطع عليه فكذلك هذا **قال** وان أقر بسرقة مع صبي أو
 معتوه لم يقطع وكذلك لو شهدت عليه الشهود بذلك لأنها سرقة واحدة فإذا لم يوجب القطع
 على أحدهما للشبهة لا يوجب على الآخر للشركة بخلاف ما اذا زنى بصبيبة لان فمله هناك
 ليس من جنس فملاها لتحقق الشركة في الفعل بل هو الفاعل وهي يمل الفعل وعن أبي
 يوسف رحمه الله قال ان كان الصبي هو الذي حمل المتاع فلا قطع على واحد منهما لأنه مقصود
 بالفعل وان كان الحامل للمتاع هو البالغ فعليه القطع ولا معتبر بفعل الصبي فاني أستتبع
 أن أدرا القطع لهذا فيتطرق السارق به الى اسقاط القطع لان كل سارق لا يعجز عن أن
 يستصحب صبيا أو معتوها مع نفسه وكذلك ان كان مع أخرس لا قطع على واحد منهما
 أما الأخرس فليتمكّن الشبهة في حقه لانه لو كان ناطقا ربما يدعى شبهة يدرا بها الحد عن نفسه
 وأما الناطق فلاجل الشركة **قال** ولو سرق خمرآ في ظرف وقيمة الظرف نصاب لا قطع
 عليه لان المقصود الخمر وهي حرام الا أن يشرب الخمر في الحرز ثم يخرج الظرف وهو ما
 يقطع في جنسه فينثذله من القطع وهذه المسئلة ذكرها في الاصل لايضاح الفصل الاول ان
 وجوب القطع باعتبار العين والفعل ثم اذا كان أحد المينين مما لا يقطع بسرقة يصير ذلك
 شبهة في اسقاط الحد فكذلك اذا كان أحد الفاعلين ممن لا يجب عليه القطع **قال** وقد بينا
 أن القطع يستوفي بخصومة الغائب والمودع والمستعير وان كان المالك هو الذي حضر فقد
 ذكر في الجامع الصغير أنه يقطع السارق وذكر ابن سماعه رحمه الله في نوادره اذا حضر
 المالك وغاب المسروق منه لم يقطع بخصومته حتى يحضر المسروق منه فملى هذا قيل مراده
 مما ذكر في الجامع الصغير اذا حضرا جميعاً وقيل بل فيه روايتان وجه رواية الجامع ان المالك
 هو الاصل في هذه الخصومة لان بهايجي ملكه وحقه فلا معتبر بغيبة غيره مع حضوره
 وجه رواية النوادر ان المسروق منه غيره والشرط حضور المسروق منه ألا ترى أنه
 لا يستوفي بخصومة وكيله لانه غير المسروق منه فكذلك المالك ههنا وهذا لان المسروق منه

اذا حضر ربما يدعى أنه كان ضيفاً عنده فلهذا النوع من الشبهة لا يستوفي القطع وكاسب
 الربا يقطع السارق منه بخصومته لانه مالك للمكسوب وهو ملك معصوم وان كان حراماً
 وقد بينا الكلام في السارق من السارق فان كان السارق من المودع ذا رحم محرم منه لم يقطع
 بخصومته ولا بخصومة المالك كما لو سرق مال المودع وهذا لان المسقط للحد عن ذي الرحم
 المحرم الشبهة في الحرز من حيث ان بعضهم يدخل على البعض من غير حشمة ولا استئذان
 وفي هذا لا يفترق بين أن يسرق ماله أو مال أجنبي وديمة عنده **قال** ولا يقطع السارق
 من امرأته المبتوتة المعتدة منه في منزل على حدة لان المدة حق من حقوق النكاح فتعمل
 عمل حقيقة النكاح في ايراث الشبهة ولانه قد يدخل عليها اذا آتاه بالنفقة والسكنى عليها فن
 هذا الوجه تصير السكنى كالمضاف اليه وان سرق بعد انقضاء المدة قطع لانه لم يبق بينهما حق
 ولا علاقة فصارت في حقه كما قبل أن يتزوجها وكما يقطع بعد انقضاء المدة اذا سرق منها فكذلك
 من أوبىها لان المانع في حال قيام النكاح دخول بعضهم على بعض من غير استئذان عادة
 وقد زال ذلك بارتفاع النكاح بجميع علاقته **قال** ولا يقطع السارق من امرأة قد تزوجها
 بعد سرقة لان العارض بعد وجوب الحد قبل استيفائه كالمقترن بأصل السبب ولو كان
 النكاح قائماً بينهما وقت السرقة لم يقطع وان لم تزف اليه فكذلك اذا اعترض النكاح وعن
 أبي يوسف قال اذا تزوجها قبل القضاء بالقطع فكذلك الجواب لان القاضي لا يسمع
 خصومتها في حكم الحد وهي منكوحته فأما اذا تزوجها بعد القضاء بالقطع لا يمنع استيفاء
 القطع لان الزوجية عينها لا تمنع القطع بل معنى الشبهة من حيث أنه يدخل عليها من غير
 استئذان وهذا لا يوجد في زوجية معتزلة بعد القضاء بالقطع **قال** ولو سرق من
 امرأته ثم أبانها ولم يدخل بها فلا قطع عليه لان الشبهة في الحرزية كانت موجودة وقت
 السرقة فلم يكن أصل فعله وجباً للقطع ثم لا يصير موجبا بعد ذلك واذا سرق من أمه من
 الرضاعة أو من أخته فعليه القطع لانه لا سبب بينهما سوى المحرمية ولا تأثير للمحرمية في المنع
 من وجوب القطع للمحرمية بسبب المصاهرة بعد ارتفاع النكاح أو بسبب المصاهرة
 الثابتة بالزنا أو بالتقيل من شهوة لا تؤثر في اسقاط القطع وعن أبي يوسف رحمه الله قال
 اذا سرق من أمه من الرضاعة فلا قطع عليه لانه يدخل عليها من غير استئذان عادة بخلاف
 أخته من الرضاعة وغيرها وهذا بعيد فان الامية من الرضاعة لو كانت مؤثرة في اسقاط

القطع لكات الاختية مؤثرة فيه كما لو كانت بالنسب ﴿ قال ﴾ وان أفر الرجل بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان كان في فوره ذلك لان هربه دليل رجوعه ولو رجع عن الافرار لم يقطع فكذلك اذا هرب والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عز حين أخبر بالهرب فقال هلا خليتم سبيله ولكنه اذا أتى به بعد ذلك كان ضامنا للمال كما لو رجع عن اقراره فانه يسقط القطع به دون الضمان ﴿ قال ﴾ واذا أقر أنه سرق من هذا مائة ثم قال وهمت انما سرقت من هذا الآخر لم يقطع لانه رجع عن اقراره بالسرقة من الاول وتناقض كلامه في اقراره بالسرقة من الآخر والتناقض كالرجوع في ايراث الشبهة ويقضى لكل واحد منهما بمائة لان بالرجوع والتناقض يبطل اقراره في حق الحد دون المال وقد أقر بسرقة مائة درهم من كل واحد منهما وصدقه كل واحد منهما في ذلك فكان ضامنا له وان قال ذلك الشهود قبل القضاء للأول لم يقض عليه بقطع ولا مال لانهم رجعوا عن شهادتهم بالسرقة من الاول وتناقض كلامهم بالسرقة من الثاني حين شهدوا أولا بسرقة هذه المائة بمينها من الاول والرجوع عن الشهادة قبل القضاء والتناقض فيها مانع من القضاء بالمال والحد جميعا ﴿ قال ﴾ وان كانت الشهود أربعة فثبت اثنان على الشهادة للأول به ورجع اثنان فشهدوا على هذا الآخر لا قطع عليه لو احدى منهما للشبهة التي دخلت من حيث أن الراجعين شهدوا بسرقة ذلك المال بمينه من الآخر فيكون ذلك معارضا لشهادة الثابتين على السرقة من الاول فيمتنع وجوب القطع عليه بشهادة الثابتين للمعارضة وبشهادة الراجعين للتناقض ويقضى بالمال للأول لبقاء حجة كاملة على الشهادة في حق المال وتأثير المعارضة في ايراث الشبهة ولكن المال يثبت مع الشبهات ولا يقضى للآخر بشئ للتناقض من الشهود في حق الآخر لان ذلك مانع من القضاء بالمال ﴿ قال ﴾ رجل أقر انه سرق من هذا مائة درهم ثم جاء آخر فقال لم يسرقها هذا ولكني أنا سرقتها فقال المسروق منه كذبت فانه يقطع الاول بخصومته لانه صدقه في اقراره بالسرقة منه فأما اقرار الثاني فقد بطل بتكذيب المسروق منه اياه فصار كالمعدوم فان قال المسروق منه لم يسرقها الاول فقد علمت وذكرت أن هذا الآخر هو الذي سرقه لم يقطع الآخر ولا الاول لان دعواه على الاول براءة منه للآخر

ودعواه على الآخر براءة منه للأول ولأنه قد تناقض كلامه والخصومة من المناقض غير مسموعة وشرط القطع الخصومة فلهذا لا يقطع واحد منهما ولا يضمن الأول السرقة أيضا لأنه قد أبرأه منها بالدعوى على الآخر فصار مكذبا له في اقراره وقد كذب الآخر في اقراره قبل هذا فلا ضمان له على واحد منهما ألا تری أنه لو أقر بأنه سرق منه فقال المقر له كذبت ثم قال له صدقت أنت سرقتها لم يكن له أن يضمه شيئا وان لم يقل كذبت ولكنه قال صدقت ثم قال آخر أنا سرقتها فقال له صدقت لم يقطع واحد منهما لمعنى التناقض ويضمن الآخر دون الأول لأنه بتصديق الآخر صار مكذبا للأول مبرئا له عما أقر به (فان قيل) فكذلك هو بتصديق الأول صار مكذبا للآخر فلنا نعم لكن وجد من الآخر الاقرار له بعد ذلك التكذيب فيصح تصديقه في ذلك كمن أقر لانسان بمال فكذبه ثم أقر له ثانياً به فصدقه كان له أن يأخذ المال وان كان ذلك في شهادة لم يضمن واحد منهما شيئا لأن الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء ولا يقضى القاضي بها الا اذا ترتبت على خصومة صحيحة وقد سقط اعتبار خصومته للتناقض ولأنه صار مكذبا كل فريق بتصديق الآخر كالمدعى اذا أ كذب شاعده لم تقبل شهادته له (قال) رجل قال لآخر سرقت منك كذا وكذا فقال كذبت لم تسرق مني ولكنك غصبته غصبا وانما أردت بذكر السرقة أن تبرأ من الضمان ففي القياس لا شيء عليه لأنه كذبه ثم ادعى عليه غصبا مبتدأ فبطل اقراره بالتكذيب ولم يثبت ما ادعاه بغير حجة ولكنه استحسن فقال له أن يضمه لان كلامه موصول وفي آخره بيان ان مراده التكذيب في جهة السرقة لا في أصل المال المضمون عليه والبيان المغير صحيح اذا كان موصولاً بالكلام ثم المقر له انتدب بما صنع الي مانذب اليه في الشرع من ابقاء السر على المسلم والاحتياط لدرء العقوبة عنه فلا يكون ذلك مستطابقه في المال وان قال سرقت منك كذا فقال الطالب غصبته غصبا فهو مستهلك فعليه ضمانه لانه كما صدقه في الاقرار بملك أصل المال له فقد صدقه في ايجاب الضمان في ذمته لان الغصب والسرقة كل واحد منهما سبب للضمان والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعتيانها فمع التصديق في الحكم لا يعتبر التكذيب في السبب وان قال غصبتك كذا فقال سرقت مني فله أن يضمه لانه صدقه فيما أقر له به وادعى زيادة جهة السرقة ولم يثبت له تلك الزيادة بدعواه فعليه ضمان القيمة والقول في مقدار القيمة قول الضامن مع يمينه لانكاره الزيادة التي يدعيها الطالب وان قال سرقت

من فلان وفلان ثوبا واحدهما غائب لم يكن للحاضر ان يقطعه ولكن يقضي له بنصف الثوب ان كان قائما وبنصف قيمته ان كان مستهلكا لان التصديق من الغائب لم يعرف فاذا حضر ربما يكذبه فيبقي نصف الثوب على ملكه فلو قطعناه لقطعناه فيها هو شريك فيه وذلك لا يجوز وهذا بخلاف مالو قال زيت بفلانة وفلانة فكذبتا احدهما وصدقته الأخرى يقام عليه الحد لان فعله بكل واحدة منهما متميز عن فعله بالأخرى وهنا انما أقر بفعل واحد في ثوب بينهما ولم يثبت باقراره السرقة في نصيب الغائب قبل تصديقه فلا يمكن القضاء بالسرقة في نصيب الحاضر خاصة لان فعل السرقة في نصف الثوب شائما لا يتحقق منفردا عن النصف الآخر فلهدا لم يقطع فاذا تمذر استيفاء القطع ظهر حكم المال فيقضى للحاضر بما أقر له به وذلك نصف الثوب ان كان قائما وبنصف قيمته ان كان مستهلكا فان كانا حاضرين فقال احدهما كذبت لم تسرقه ولكنك غصبته أو استودعنا كه أو أعمرنا كه أو قال هو ثوبك لاحق لنا فيه لم يقطع في شيء من ذلك اما للشركة له في الثوب باقرار احدهما بالملك أو لانتفاء فعل السرقة عن نصيب احدهما بتكذيبه لانه لا يتحقق فعل السرقة في نصيب الآخر من الثوب منفردا ولكن يقضى بنصف الآخر أو بنصف قيمته ان كان مستهلكا بينا ان في حق الثاني ينبنى القضاء على ما أقر له وان كان ذلك بينه واحدهما غائب فقضى للحاضر بنصف الثوب أو بنصف قيمته ثم جاء الغائب وادعي السرقة يقضى له بمثل ذلك لان أحد الشريكين في اثبات الملك قائم مقام صاحبه ولكن لا يقطع السارق لان القاضي حين قضى بنصف الثوب الاول أو بنصف قيمته فقد درأ القطع عنه في نصيبه اذ القاضي لا يشتغل بالضمان الا بعد درء الحدولأنه بالضمان ملك ذلك النصف واعتراض الملك في البعض كاعتراضه في الجميع في اسقاط الحد عنه وان كان الآخر حاضرا وقت الخصومة فقال الثوب وديعة أو عارية لنا عندك لم يقض له بشيء لانه أ كذب شهوده فانهم شهدوا بالسرقة وا كذاب المدعى شاهده يبطل الشهادة في حقه وليس للآخر ان يشاركه في تلك الخصومة لأنه أبطل حق نفسه با كذابه شهوده وصار كما لو أبراه عن نصيبه من الضمان وبعد الابراء لا يبقى له حق مشاركة الآخر فيما يقبض **(قال)** رجلا ان أقر أنهما سرقا هذا الثوب من هذا الرجل والرجل يدعي ذلك فلما أمر الحاكم بقطعهما قال احدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه قال يدرأ القطع عنهما لان المترض

من دعوى الملك من احدهما كالمفترن بالسبب ألا ترى انه الوادعيان جميعا الملك بمد القضاء
كان شبهة في دره الحد بمنزلة المفترن بالسبب فكذلك اذا ادعى ذلك احدهما وهذا لان
الحد وجب عليهما في شئ واحد وقد آل الامر الى الخصومة والاستحلاف في ذلك الشئ
ولو كان احدهما قال سرقنا هذا الثوب من هذا الرجل وقال الآخر كذبت لم نسرقه ولاكنه
لفلان قال يقطع المقر بالسرقه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف
رحمهم الله أحب الى أن لا يقطع واحد منهما وكذلك لو قال احدهما سرقناه وقال الآخر لم
أسرق معك ولا أعرفك ولا أعرف هذا الثوب فهو على الخلاف وقد كان أبو يوسف
رحمه الله تعالى أولا يقول كقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم رجع وجه قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى أن المقر منهما أقر بسرقة شئ واحد وقد تمذر ايجاب القطع على
واحد منهما لانكاره فصار كما لو تمذر ايجاب الحد عليه لدعواه الملك لنفسه فيكون شبهة
في دره الحد عنهما وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن المقر أقر بالفعل الموجب
للعقوبة على نفسه وعلى غيره وقد انعدم أصل الفعل في حق الآخر لتكذيبه فلا يوجب
ذلك شبهة في الفعل الثابت في حق المقر باقراره ولا في موجهه كما لو قال قتلت أنا وفلان
فلانا وقال الآخر أنا ما قتلت فالفصاح واجب على المقر وكذلك لو قال زنت أنا وفلان بفلانة
وكذبه الآخر كان على المقر الحد بخلاف ما لو ادعى الآخر الملك فان أصل الفعل ثبت هناك
مشتركا لاتفاقهما ثم امتنع وجوب القصاص على احدهما للشبهة فيمتنع وجوبه على الآخر
للشركة كما في المقرين بالقتل اذا زعم احدهما أنه كان مخطئا وقد ذكر في الحدود أنه اذا أقر
أنه زنى بامرأة وكذبه انه لا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقام عليه الحد
فمحمد رحمه الله تعالى يسوي بين الفصلين ويقول تكذيب المكذب لا يؤثر في حق المقر
وأبو يوسف رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول هناك يقام الحد عليه وههنا لا يقام لان
فعلها في الزنا ليس من جنس فعله فان فعله ايلاج وفعلها تمكين وهي في الحقيقة محل الفعل
والمباشر هو الرجل فانثاؤه في جانبها بتكذيبها لا يمكن شبهة في الرجل وههنا الفعل من
السارقين واحد والمشاركة بينهما تتحقق فانثاؤه عن احدهما بانكاره يمكن شبهة في حق
الآخر كما في القتل اذا اشترك الخاطيء مع العاقد وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما أيضا
فيقول هناك لا يقام عليه الحد وههنا يقام على المقر منهما لان فعل الزنا من الرجل لا يتصور

بدون المحل وقد انعدم المحل بتكذيبها فأما فعل السرقة من المقر بتحقيق بدون الآخر فانتفاء
الفعل في حق الآخر بانكاره لا يمنع تقرر الفعل في حق المقر موجبا للقطع والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب قطع الطريق ❦

وقال رضي الله عنه وإذا قطع قوم من المسلمين أو من أهل الذمة على قوم من المسلمين
أو من أهل الذمة الطريق فقتلوا وأخذوا المال قال يقطع الامام أيديهم اليمنى وأرجلهم
اليسرى من خلاف أو يصلبهم إن شاء وإنما شرطنا أن يكونوا قوما لأن قطاع الطريق
محاربون بالنص والمحاربة عادة من قوم لهم منعة وشوكة يدفعون عن أنفسهم ويقوون على
غيرهم بقوتهم ولأن السبب هنا قطع الطريق ولا يقطع الطريق الا بقوم لهم منعة وشرط
أن يكونوا من المسلمين أو من أهل الذمة ليكونوا من أهل دارنا على التأييد فانهم اذا
كانوا من أهل الحرب مستأمنين في دارنا في اقامة الحد عليهم خلاف وقد بيناه وشرط
أن يقطعوا الطريق على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة لتكون العصمة المؤبدة ثابتة في
ما لهم فانهم اذا قطعوا الطريق على المستأمنين لا يقيم عليهم الحد لانعدام العصمة المؤبدة في
ما لهم وقد بينا ذلك في السرقة الصغرى فهو مثله في السرقة الكبرى ثم قد بينا في أول
الكتاب ان حد قطع الطريق على الترتيب بحسب جنائتهم عندنا وهو قول ابن عباس
وابراهيم رضي الله عنهما وعند مالك رحمه الله تعالى هو على التخيير وهو قول سعيد بن
المسيب رحمه الله تعالى ولم يأخذ بذلك لان الذي أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا
قدم بالمعصية والقتل والقطع اغلظ العقوبات فلا يجوز اقامته على من هم بالمعصية ولم
يباشر والقطع جزاء أخذ المال كما في السرقة الصغرى الا ان ذلك دخله نوع تخفيف من
حيث أنه يخفي فعاه وهذا يفلظ بالمجاهرة ولهذا وجب قطع عضوين منه من أعضائه ثم من هم
بالسرقة الصغرى ولم يأخذ المال لا يقيم عليه القطع فكذلك من هم بأخذ المال ههنا ولم
يأخذ فان قتلوا وأخذوا المال فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الامام فيهم بالخيار ان شاء قطع
أيديهم وأرجلهم ثم قتلهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء يصلبهم وعند أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى الامام يصلبهم أخذنا فيه بقول ابن عباس رضي الله عنهما ولانه اجتمع عليه

العقوبة في النفس وما دونه حقا لله تعالى فيكون الحكم فيه ان يدخل مادون النفس في
 النفس كما اذا اجتمع حد السرقة والشرب والرجم وهذا لان المقصود الزجر وذلك يتم
 باستيفاء النفس فلا فائدة بالاشتغال بما دونه ولا بي حنيفة رحمه الله تعالى حر فان احدهما ان
 مبنى هذا الحد على التغليظ لغلظ جرمهم والقطع ثم القتل اقرب الى التغليظ فكان للامام
 ان يختار ذلك لكونه اقرب الى ما لا جله شرع هذا الحد والثاني ان السبب الموجب
 للقطع هو أخذ المال وقد وجد منهم والسبب الموجب للقتل وهو قتل النفس قد وجد منهم
 وانما يثبت الحكم بثبوت السبب والكل حد واحد ولا تداخل في الحد الواحد كالجلدات
 في الزنا انما التداخل في الحدود ﴿ فان قيل ﴾ هذا فاسد لان للامام ان يقتلهم ويدع
 القطع ﴿ قلنا ﴾ لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب في أجزاء حد واحد
 فكان له ان يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بدمه فلا يشتغل
 كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة فانه يترك ما بقي لانه لا فائدة في اقامته ثم في ظاهر
 الرواية هو مخير في الصاب ان شاء فعله وان شاء لم يفعله واكتفي بالقتل وعن أبي يوسف
 رحمه الله قال ليس للامام ان يدع الصاب لان المقصود به الاشهار ليعتبر غيره فينزرجر
 فلا يتركه وجه ظاهر الرواية ان معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل في شيء من الآثار ان
 النبي صلى الله عليه وسلم صاب أحداً الا ترى انه لم يفعله بالعربيين مع المبالغة والاستقصاء
 في عقوبتهم حتى سمل أعينهم ﴿ قال ﴾ واذا أراد ان يصاب في ظاهر الرواية يصابهم
 أحياء ثم يطمن تحت ثديهم الأيسر ليموتوا فان المقصود الزجر وذلك انما يحصل اذا صابهم
 أحياء لا بعد موتهم وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى انه لا يصابهم أحياء لانه مثله ونهى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكاب العقور ولكنه يقتلهم فيه يتم معنى
 الزجر والعقوبة في قتلهم ثم يصابهم بعد ذلك للاشهار حتى يعتبر بهم غيرهم وفي الصحيح
 من المذهب يتركهم على الخشب ثلاثة أيام ثم يخلى بينهم وبين أهاليهم لانه لو تركهم كذلك
 تغيروا وتأذى بهم المارة فيخلى بينهم وبين أهاليهم بعد ثلاثة أيام لينزلوهم فيدفعوهم ﴿ قال ﴾
 واذا وجد منهم القتل وأخذ المال فلا معتبر بالجراحات في تعاقب الارش والقصاص بها لانهم
 استوجبوا أتم ما يكون من الحد فيسقط اعتبار ما دون ذلك من الجراحات وعفو الاولياء
 في ذلك باطل لان هذا حد يقام لحق الله تعالى واستقاط الاولياء انما يعمل فيما هو حقهم

ويكون استيفاؤه اليهم أو يستوفى بطابهم فاما ما يستوفيه الامام لله تعالى فلا عفو فيه للأولياء ولا للامام أيضاً لانه ليس بصاحب الحق بل هو نائب في الاستيفاء فهو في العفو كثيره والاصل فيه ما روينا لا ينبغي لوالى حد ثبت عنده حق الله تعالى الا اقامه ثم المذهب عندنا أن الواجب عليهم الحد وعند الشافعي رحمه الله تعالى القتل الواجب عليهم القصاص متعم لا يعمل فيه عفو الولي لان هذا قتل لا يستحق الا بالقتل والقتل المستحق بالقتل يكون قصاصا الا انه تأكد بانضمام حق الشرع اليه فلا يعمل فيه الاستقاط كالعدة ولكننا نقول القطع والقتل المستحق بالقتل في قطع الطريق كله حد واحد ثم القطع حق الله تعالى فكذلك القتل ألا ترى أن الله تعالى سماه جزاء والجزاء المطلق ما يجب حقاً لله تعالى بمقابلة الفعل فاما القصاص واجب بطريق المساواة وفيه معنى المقابلة بالحمل والدليل عليه أن الله تعالى جعل سبب هذا القتل ما قال في قوله تعالى يحاربون الله ورسوله وما يجب بمثل هذا السبب يكون لله تعالى وسماه خزياً بقوله تعالى ذلك لهم خزياً في الدنيا فعرفنا أنه حد واحد لله تعالى **قال** فان كان فيهم عبيد أو امرأة فالحكيم فيه كالحكيم في الرجال الاحرار أما العبد فلائنه مخاطب محارب وهو في السرقة الصغرى يستوى بالحر فكذلك في الكبرى والمرأة كذلك في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي رحمه الله فانه قال في كتابه الرجال والنساء في حق قطاع الطريق سواء كما يستويان في سائر الحدود وهذا لان الواجب قتل وقطع وفي القطع الواجب جزاء الرجل والمرأة سواء كالسرقة وفي القتل الواجب جزاء الرجل والمرأة سواء كالرجم وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو المحاربة وانقطاع الطريق بهم والمرأة بأصل الخلقة ليست بمحاربة كالصبي ألا ترى أن في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوي بين الرجل والمرأة فكذلك في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يدخل على هذا العبد فانه لا يساوي الحر في استحقاق السهم ثم يساويه في حق هذا الحد وفي الصبيان والمجانين لانعدام الاهلية للعقوبة بعدم التكليف لا يثبت الحكم وذلك لا يوجد في حق النساء وذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة فباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم ولا يقام عليها وقال محمد رحمه الله تعالى يقام عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعه عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدراً

عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة فيهم كالصبي ولو كان معهم صبي أو مجنون لا يقيم
 على واحد منهم فكذلك المرأة ومحمد رحمه الله تعالى يقول الردء تبع للمباشرة في المحاربة والرجال
 لا يصلحون تبعاً للنساء في التناصر والمحاربة وإنما يقيم عليها جزاء المباشرة ولا يقيم على الرجال
 وأبو يوسف رحمه الله يقول إنما يتأتى هذا الفعل منها بقوتهم فإن بنيتها لا تصلح للمحاربة
 بدون الرجال فكانهم فعلوا ذلك فيقام الحد عليهم لا عليها لأن المانع من الإقامة عليها معنى
 فيها لافي فعلها وهوان بنيتها لا تصلح للمحاربة بخلاف الصبي فإن المانع معنى في فعله وهوان
 فعله لا يصح موجبا للمعقوبة وقد تحقق الاشتراك في الفعل بينهم وبينه فلا يقيم الحد على
 واحد منهم ﴿ قال ﴾ والمباشرة وغير المباشرة في حد قطع الطريق سواء عندنا وعند الشافعي
 رحمه الله تعالى لا يقيم الحد الأعلى من باشر القتل وأخذ المال لأنه جزاء الفعل فلا يجب
 الأعلى من باشر الفعل كحد الزنا ألا ترى أنهم لو لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا لم يقيم الحد على
 واحد منهم ففي حق الذين لم يأخذوا يجمل كأنهم جميعاً لم يأخذوا ﴿ وحجتنا ﴾ فيه أن هذا حكم
 متملق بالمحاربة فيستوى فيه الردء والمباشرة كاستحقاق السهم في الغنيمة وتأثيره أنهم جميعاً
 مباشرون السبب وهو المحاربة وقطع الطريق هكذا يكون في المادة لأنهم لو اشتغلوا جميعاً
 بالقتال خفي عليهم طريق الإصابة لكثرة الزحمة ولا يستقرون إن زلت قدمهم فانهزموا
 فإذا كان البعض ردهم لهم التجؤا اليهم وتنكسر شوكة الخصوم برؤيتهم وكذلك في المادة
 إنما يتولى أخذ المال الأصغر منهم والأكبر يترفعون عن ذلك وانقطع الطريق يكون بهم
 جميعاً فعرفنا أنهم مباشرون للسبب فأما أخذ المال والقتل شرط فيه وإذا صار الشرط وجوداً
 بقوتهم وباشروا السبب بأجمعهم قلنا يقيم الحد عليهم ﴿ قال ﴾ وإن أصابوا المال ولم يقتلوا قطعت
 أيديهم وأرجلهم من خلاف ولم يقتلوا لأنهم باشروا أخذ المال فيقيم عليهم جزاؤه وقد بينا
 أن القتل شرط لوجوب القطع عليهم والحكم بعد وجود السبب لا يثبت قبل وجود الشرط
 ﴿ قال ﴾ فإن لم يوجدوا طلبوا إلى أن يوجدوا أو ينقطع إذا هم وبأمن المسافرون منهم في طرقهم
 وذلك نفيتهم من الأرض في تأويل بعضهم فإن قتلوا ولم يصيدوا مالا قتلوا ولم تقطع أيديهم
 وأرجلهم لأن جزاء أخذ المال لا يتم إلا بأخذ المال ﴿ قال ﴾ فإن قتلوا وأخذوا المال ثم تابوا
 فردوا المال إلى أهله ثم أتى بهم الإمام لم يقطعهم ولم يقتلهم لقوله تعالى إلا الذين تابوا من
 قبل أن تقدروا عليهم وقد بينا أن تمام توبته في رد المال لينقطع به خصومة صاحب المال

فان الامام لا يقيم الحد الا بخصومة صاحب المال في ماله وقد انقطعت خصومته بوصول المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد ولكنه يدفعهم الى اولياء القتلي فيقتلونهم او يصالحونهم وهذا لان في التوبة انما يسقط ما كان حقا لله تعالى فأما ما كان حقا للعبد فلا وليائه واليه أشار الله تعالى في قوله ان الله غفور رحيم وقد كان السبب الموجب للقتل متقراً بمن باشر القتل منهم وهو تممه قتل نفس بغير حق الا أن استحقاق القتل عليهم حداً كان مانعاً من ظهور القود فاذا سقط ذلك زال المانع فظهر حكم القود والقود انما يجب على من باشر القتل دون الردء ﴿قال﴾ وللولي الخيار ان شاء عني وان شاء صالح على مال وان شاء استوفى القتل لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية وقال صلى الله عليه وسلم لولى القتل أتعفو فقال لا فقال أتأخذ الدية فقال لا فقال أقتل فقال نعم فعرفنا أنه يتخير بين هذه الاشياء ومن باشر منهم الجراحات ففيها يمكن اعتبار المساواة فيها يجب القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش كما لو كانت الجراحات منهم من غير قطع الطريق وهذا لان سقوط اعتبار حكم الجراحات بوجود اقامة الحد فاذا زال ذلك ظهر حكم الجراحات كما اذا استهلك السارق المال سقط حكم التضمين لوجود اقامة القطع فاذا سقط القطع ظهر حكم التضمين ﴿قال﴾ واذا قطعوا الطريق وأخافوا السبيل ولم يقتلوا أحداً ولم يأخذوا مالا حبسوا حتى يتوبوا بعد ما يمزرون وفي الكتاب يقول عوقبوا فكانه كره اطلاق لفظ التعزير على ما يقام عليهم قبل التوبة لما في التعزير من معنى التطهير وهو المراد من قوله تعالى أو ينفوا من الارض يعني يجلسون وقد بينا ذلك وهذا أولى مما قاله الشافعي رحمه الله تعالى أن المراد الطل ليهربوا من كل موضع لان العقوبة بالحبس مشروع فلاخذ بما يوجد له نظير في الشرع أولى من الاخذ بما لا نظير له وفي هذا الموضع يطالبون بموجب الجراحات التي كانت منهم من قصاص أو أرش لانه لا يقام عليهم الحد وسقوط اعتبار حكم الجراحات لوجود اقامة الحد فاذا انعدم ذلك وجب اعتبار الجراحات في حق العبد فان تابوا وفيهم عبيد قد قطع يد حر دفعه مولاة أو فداءه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقي حكم الدفع أو الفداء فان كانت فيهم امرأة فعنت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال

والنساء في الاطراف فعليها الدية والفعل منها عمد لا تمقله العاقلة فكان في مالها (وقال) واذا أخذهم الامام قبل أن يتوبوا وقد أصابوا المال فان كان يصيب كل واحد منهم من المال المصاب عشرة دراهم فصاعدا فعليهم الحد عندنا وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى الشرط أن يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعداً لان التقدير بالمشرة في موضع يكون المستحق بأخذ المال قطع عضو واحد وههنا المستحق قطع عضوين ولا يقطع عضوان في السرقة الا باعتبار عشرين درهما ولكننا نقول هذا حد هو جزاء على أخذ المال فيستدعي مالا خطيراً وقد بينا أن العشرة مال خطير فيستحق به اقامة الحد كما يستحق به القطع بالسرقة ثم تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ في النصاب هذا الحد وحد السرقة سواء وان كان لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم دري الحد عنهم الا على قول مالك رحمه الله وهكذا مذهبه في الصنعي فانه يعتبر أن يكون المأخوذ في نفسه نصاباً كاملاً سواء أخذه الواحد أو الجماعة ولكننا نقول اقامة الحد على كل واحد منهم باعتبار ما يصيبه من المال فلا بد من ان يكون خطيراً في نفسه وما دون النصاب حقير نافته واذا كان نصيب كل واحد منهم نافعاً لا يقيم عليهم الحد كما لو كان المأخوذ في نفسه نافعاً ثم يضمنون المال اذا دري الحد عنهم والامر في القصاص في النفس وغيرها الى الاولياء ان شاؤوا استوفوا وان شاؤوا عفوا وقد طعن عيسى رحمه الله تعالى في هذه المسئلة فقال يقتلهم الامام حداً لانهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئاً من المال قتلهم الامام حداً لا قصاصاً والرد والمباشر فيه سواء فكذلك اذا أخذوا مع القتل ما لا يبلغ نصيب كل واحد منهم نصاباً اما لان ما دون النصاب لما لم يتعلق به حكم فوجوده كدمه أو لانه تغلظ جنائيتهم بأخذ شيء من المال وما يغلظ الجناية لا يكون مسقطاً للحد ولكن ما ذكر في الكتاب أصح لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر أنهم يقصدون بقطع الطريق أخذ المال وانما يقدمون على التمثل ليمكنوا من أخذ المال فاذا لم يأخذوا المال عرفنا أن مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل فأوجبنا عليهم الحد قتلاً بالقتل الموجود منهم وان أخذوا المال عرفنا أن مقصودهم كان أخذ المال وان اقتداهم على القتل كان للتمكن من أخذ المال باعتبار ما هو المقصود لا يمكن ايجاب الحد عليهم اذا كان ما يصيب كل واحد منهم ما دون النصاب فهذا قال محمد رحمه الله تعالى يدرأ الحد عنهم ويبقى حكم القصاص

﴿ قال ﴾ وإذا قطعوا الطريق في المصر أو ما بين الكوفة والحيرة أو ما بين قريتين على قوم مسافرين لم يلزمهم حد قطع الطريق وأخذوا برد المال وأدبروا وحسبوا والامر في قتل من قتل منهم أو جرح الى الاولياء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقام عليهم حد قطع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لان السبب قد تقرر وهو أخذ المال والقتل على وجه المحاربة والمجاهرة وجريمتهم بمباشرة ذلك في المصر أغلظ من جريمتهم بمباشرة ذلك في المفازة لان تغلظ الجريمة باعتبار المجاهرة والاعتماد على مالهم من المنعة وهذا في المصر أظهر واعتبر هذا الحد بمحد السرقة فانه لا فرق هناك بين مباشرة السبب في المصر وفي المفازة فهذا مثله ﴿ ووجهنا ﴾ فيه أن سبب وجوب الحد ما يضاف اليه وهو قطع الطريق وانما يتقطع بفعلهم ذلك في المفازة لا في جوف المصر ولا فيما بين القرى فالناس لا يمتنعون من التطرق في ذلك الموضع بعد فعلهم وبدون السبب لا يثبت الحكم ولان السبب محاربة الله ورسوله وذلك انما يتحقق في المفازة لان المسافر في المفازة لا يلحقه الفوت عادة وانما يسير في حفظ الله تعالى معتمدا على ذلك فمن يتعرض له يكون محاربا لله تعالى فاما في المصر وفيما بين القرى يلحقه الفوت من السلطان والناس عادة وهو يعتمد ذلك بالتطرق في هذه المواضع فيتمكن باعتباره معنى النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم فلا يقام عليه الحد وهو نظير المختلس من السارق في أنه لا يقام عليه حد السرقة لانه بقدر ما جاهر يتمكن النقصان في فعل السرقة وقد قال بعض المتأخرين ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى أجاب بذلك بناء على عادة أهل زمانه فان الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع أنفسهم فنبت مع ذلك تمكن دفع القاصد من قطع الطريق وأخذ المال والحكم لا ينبي على نادر وكذلك فيما بين الحيرة والكوفة كان يندر ذلك لكثرة العمران واتصال عمران أحد الموضعين بالوضع الآخر فاما اليوم فقد ترك الناس هذه العادة وهي حمل السلاح في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الأمصار وفيما بين القرى موجبا للحد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان قصده في جوف المصر أو بين القرى بالسلاح يقام عليه حد قطع الطريق وان قصده بالحجر والخشب فان كان ذلك بالنهار لا يقام عليه حد قطع الطريق وان كان بالليل يقام عليه ذلك لان السلاح لا يلبث والظاهر أنه يأتي عليه قبل ان يلحقه الفوت فاما الخشب والحجر لا يكون مثل السلاح في

ذلك والظاهر أن الغوث يلحقه بالنهار في المصر قبل ان يأتي عليه ذلك فأما في الليل الغوث
 يبطل فإلى أن ينتبه الناس ويخرجوا قد أتى عليه فلذلك ثبت في حقه حكم قطع الطريق
 قال ﴿ وان يتوا على مسافرين في منازلهم في غير مصر ولا في مدينة فكابروهم وأخذوا
 المال فالحكم فيهم كالحكم في الذين قطعوا الطريق لان السبب قد تحقق منهم وهو المحاربة
 وقطع الطريق اذ لا فرق في ذلك بين ان فعلوا في مشيهم أو في حال نزولهم لانهم في
 حفظ الله تعالى في الحالين فانما يتمكن هؤلاء منهم لمنعتهم وشوكتهم في الحالين فان نزل
 المسافرون منزلا في قرية ففعلوا ذلك بهم لم يلزمهم حد قطاع الطريق لان الذين نزلوا القرية بمنزله
 أهل القرية في ان بعضهم يغيب البعض فلا يتحقق قطع الطريق بما فعل بهم وكذلك ان أغار بعض
 النازلين في القرية على البعض فقتلوا وأخذوا المال فالحكم فيهم كالحكم في الذي فعل ذلك في
 جوف المصر فان نزل رجل في بيت أوفى فسطاط فاعلق عليه بابه وضم اليه متاعه فجاء رجل
 وسرق من فسطاطه أو بيته شيئا فالحكم فيه ماهو الحكم في السارق في المصر قال ﴿
 وماقتل به قطاع الطريق من حديد أو حجر أو عصي أو سوط فهذا كله سواء لان هذا
 حكم ينبنى على المحاربة فيكون بمنزلة استحقاق السهم بالنسيمة وثبوت صفة الشهادة فلا
 يفترق الحال في ذلك بين القتل بالسلاح وغيره فهذا مثله بخلاف القصاص فانه يعتمد
 العمدية والمائة وذلك يختلف بالسلاح وغيره قال ﴿ واذا أخذ قاطع الطريق بيده
 اليسرى شلاء أو مقطوعة لم يقطع منه شيء وقتل أو صلب لما بينا في السرقة اليسرى انه
 لا يستوفى القطع على وجه يؤدي الى تفويت منفعة الجنس وقد طعن عيسى في هذا الفصل
 وقال اعتبار ذلك المعنى في السرقة للتحرز عن الاستهلاك الحكيم أو شبهة الاستهلاك ولا
 معنى لذلك ههنا فان اتلافه حقيقة قد صار مستحقا لانه يقتل ويصلب بحد القطع فكيف
 يمنع استيفاء القطع لشلل في يده اليسرى ولكننا نقول مع هذا القطع جزاء أخذ المال فلا
 يستوفى على وجه يكون متلفا له حكما ألا ترى انه لم يشرع قطع عضوين منه من شق واحد
 للتحرز عن الاتلاف الحكيم وانما يشرع قطع اليد والرجل من خلاف لكيلا يؤدي
 الى الاتلاف حكما وهذا لأنه لا يستحق اتلافه مرتين فاذا كان تفويت منفعة الجنس
 اتلافاً فمقتله كان اتلافاً مرتين وان كانت اليمنى منه مقطوعة قطعت الرجل اليسرى وقتل
 أو صلب وان كان أشل اليمنى قطعها مع الرجل اليسرى وقد بينا نظيره في السرقة فكذلك

في قطع الطريق ﴿قال﴾ وان كان في المقطوع عليهم الطريق ذو رحم محرم من القطع أو
 شريك له مفاوض لم يلزمهم حكم القطع لأنه امتنع وجوب القطع على ذي الرحم المحرم
 للشبهة فيمتنع وجوبه على الباقيين للشركة وقد بينا ذلك في السرقة فكذلك في قطع الطريق
 وكان الشيخ أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول تأويل المسئلة اذا كان في المال المأخوذ
 لذى الرحم المحرم شركة للجميع وللشريك المفاوض لان مال ذي الرحم المحرم في حكم
 العقوبة كماله فشركته بمنزلة شركة أحد قطع الطريق في المال المأخوذ فأما اذا أخذوا مع
 ذلك مالا كثيراً لاشركة فيه لذى الرحم المحرم منه يلزمهم القطع باعتبار ذلك المال كما لو
 سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم مالا ومن حرز أجنبي آخر مالا بخلاف ما اذا
 سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم ماله ومال غيره لان الشبهة هناك في
 الحرز ولا معتبر بالحرز في قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله محرز له والاصح أن الجواب
 في الكل واحد لان مال جميع القافلة في حق قطع الطريق كشيء واحد فأنهم قصدوا
 أخذ ذلك كله ففعل واحد فاذا تمكنت الشبهة في بعض ذلك المال في حقهم فقد تمكنت
 الشبهة في جميعه بخلاف السرقة من حرز ثم من حرز لان كل واحد من الفلين هناك
 منفصل عن الآخر حقيقة وحكما ووزان هذا من ذلك أن لو قطعوا الطريق على قوم فيهم
 ذو الرحم المحرم من أحدهم ثم قطعوا الطريق على قوم أجنب وأخذوا المال وهذا في حكم
 القطع دون القتل حتى لو قتلوا أحدهم يقتلون لان المحرم كالأجنبي في القتل ﴿قال﴾ واذا
 شهد أحد الشاهدين عليهم بعمارة قطع الطريق وشهد الآخر على اقرارهم بالقطع لم تجز
 الشهادة لاختلاف المشهود به لان الفعل غير القول وان قال الشاهدان قطع الطريق علينا
 وعلى أصحابنا هو وأصحابه وأخذوا المال من المأخوذ شهادتهما لانهما يشهدان لانفسهما وشهادة
 المرء لنفسه دعوى وكذلك ان شهد أنه قطع الطريق على والدهما أو ولدتهما تجز شهادتهما
 لانهما يشهدان لبيهما وهذا لان الحد وان كان استيفاؤه الى الامام فلا بد من خصومة
 صاحب المال وفيما كان الخصم أب الشاهد أو ابن الشاهد لاشهادته له ولان شهادته لأبيه
 كشهادته لنفسه وان شهدوا أنه قطع الطريق على رجل من عرض الناس له ولي يعرف أو
 ليس له ولي يعرف لم يقيم الامام عليهم الحد الا بحضور من الخصم لما بيننا ان السبب لا يثبت بالشهادة
 عنده الا اذا ترتبت على خصومة الخصم ﴿قال﴾ فان قطعوا الطريق في دار الحرب على تجار

مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع قد غلب عليه عسكر أهل البغي ثم أتى بهم إلى
 الامام لم يعض عليهم الحد لانهم باشر السب حين لم يكونوا تحت يد الامام وفي موضع
 لايجرى فيه حكمه وقد بينا ان ذلك مانع من وجوب الحد حقاً لله تعالى لانعدام المستوفى
 فان استيفاء ذلك إلى الامام ولا يتمكن من الاستيفاء اذا كانوا في موضع لاتصل اليهم يده
 ﴿ قال ﴾ واذا رفع قوم من قطاع الطريق إلى القاضي فرأى تضمينهم المال وسلمهم إلى أولياء
 القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بهد زمان إلى قاض اخر لم يقم عليهم الحد اما لتقدم
 العهد أولاً لانعدام الخصم وقد سقطت خصومتهم بما وصل اليهم أو لقضاء الاول فيهم بما قضى
 فان ذلك نافذ لحصوله في موضع الاجتهاد ومن العلماء من يقول يتقرر الضمان عليهم ووجوب
 القود بالقتل وان كان متعمداً وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضي
 على قطاع الطريق بقطع الايدي والارجل والقتل وحبسوا لذلك فذهب رجل بغير اذن
 الامام فقتل منهم رجلاً لم يكن عليه شيء لان الامام أحل دمهم حين قضى عليهم بالقتل
 ومن قتل حلال الدم لاشيء عليه كمن قتل مرتداً أو مقضياً عليه بالرجم وكذلك لو قطع يده
 لانه لما سقطت حرمة نفسه اقتضى ذلك سقوط حرمة أطرافه ضرورة ويتم بقية الحد لان
 ما فعله ذلك الرجل من اقامة الحد وان افتات فيه على رأى الامام ففعله في ذلك كفعل
 الامام لانه رجل من المسلمين والامام بمنزلة جماعة من المسلمين في استيفاء هذا الحد وان
 أخطأ الامام حين قدم إليه فقطع يده اليسرى فلا شيء عليه لان دمه حلال فانه يقتله
 بعد القطع فلا عصمة في طرفه ولانه مجتهد فيما صنع وقد بينا نظيره في الحداد ﴿ قال ﴾
 واذا أقر القاطع بقطع الطريق مرة واحدة أخذ بالحد الاعلى قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى كما في السرقة وان أنكره بعد ذلك درى عنه الحد الرجوع عن الاقرار وأخذ بالمال
 والقود لان رجوعه عن الاقرار فيما هو حق المبدى بطل ﴿ قال ﴾ واذا قطع الطريق وأخذ
 المال ثم ترك ذلك وأقام في أهله زناً لم يقم الامام عليه الحد استحساناً وفي القياس يقام
 عليه لان الحد لزمه بارتكاب سببه ولكن استحسن لتوبته وتحوله عن تلك الحالة قبل
 أن يقدر عليه والاصل فيه ماروى أن الحارث بن زيد قطع الطريق ثم ترك ذلك وتاب
 فكتب على بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه إلى عامله بالبصرة أن الحارث بن زيد
 كان من قطاع الطريق وقد ترك وتحول عنه فلا تعرض له الا بخير ﴿ قال ﴾ واذا قطعوا

الطريق على قوم من أهل الحرب مستأمنين في دار الاسلام لم يلزمهم الحد لما بينا أن
 السبب المبيح في مال المستأمن قائم وهو كون مالكة حرياً وان تأخر ذلك الى رجوعه الى
 دار الحرب ولكنهم يضمنون المال ودية القتلي لبقاء الشبهة في دم المستأمن بكونه متمكناً
 من الرجوع الى دار الحرب وهذا مسقط للعقوبة ولكنه غير مانع من وجوب الضمان الذي
 ثبت مع الشبهة لقيام العصمة في الحال ولكن يوجهون عقوبة لتخويفهم الناس بقطع
 الطريق كما اذا لم يصيبوا مالا ولا نفساً ﴿ قال ﴾ واذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة فيها
 مسلمون ومستأمنون أقيم عليهم الحد الا أن يكون القتل وأخذ المال وقع على أهل الحرب
 خاصة فحينئذ لا يجب الحد كما لو لم يكن معهم غيرهم فأما اذا وقع القتل وأخذ المال على المسلمين
 وأهل الحرب يقام عليهم الحد كما لو لم يكن أهل الحرب معهم وهذا بخلاف ما اذا كان في
 القافلة ذور محررم من أحدهم لما بينا أن مال ذور الحرم في حقه في حكم الحد كماله فيمكن
 ذلك شبهة في فعلهم فأما مال المستأمنين ليس كماله وانما لم يكن أخذ مال المستأمنين موجبا
 للعقوبة عليه لبقاء شبهة الاباحة في ماله وذلك غير موجود في حق المسلمين وأهل الذمة
 فيقام عليهم الحد باعتبار نفوس المسلمين وماله ويحمل كأنهم لم يتعرضوا للمستأمنين بشيء
 ﴿ قال ﴾ واذا احرم قاطع الطريق حين يأتي به الامام لم يدرأ عنه الحد بذلك لان احرامه
 لو افتقرن بالسبب لم يمنع وجوب الحد عليه فكذلك اذا اعترض وكذلك لو كان ذمياً فأسلم
 وهذا الحد معتبر بسائر الحدود حكماً وكما أن احرامه واسلامه لا يمنع اقامة سائر الحدود
 فكذلك هذا الحد ﴿ قال ﴾ واذا قتله رجل في حبس الامام قبل أن يثبت عليه شيء ثم
 قامت البيينة بما صنع فعلى قاتله القود لان العصمة والتقوم لا يرتفع بمجرد التهمة ما لم يقض
 القاضي بحل دمه فانما قتل نفساً محقونة فعليه القود ثم القاضي لا يقضي عليه بحل دمه بمد
 ما قتل لفوات المحل فوجود هذه البيينة كدمها الا ان يكون القاتل هو ولي المقتول الذي
 قتله هذا في قطع الطريق فحينئذ لا يلزمه شيء لانه استوفى حق نفسه على ما بينا ان السبب
 الموجب للقود قد تقرر وانما يمتنع ظهوره اذا ظهر استحقاق نفسه حداً ولم يظهر ذلك قبل
 اقامة البيينة عليه فكان الولي مستوفياً حقه فلا يلزمه شيء والله أعلم

فهرس الجزء التاسع من كتاب المبسوط لشمس الأئمة السرخسي

صيفه

- ٢ باب الكسوة
 ٥ باب القضاء في اليمين
 ١١ باب اليمين في الخدمة
 ١٢ باب اليمين في الركوب
 ١٥ باب الوقت في اليمين
 ١٨ باب البشارة
 ٢٠ باب اليمين في الكفالة
 ٢٢ باب اليمين في الكلام وغيره
 ٢٦ باب في الاستثناء
 ٢٧ باب اليمين في الازهار والرياحين
 ٣٢ باب اليمين في العتق
 ٣٦ ﴿ كتاب الحدود ﴾
 ٩١ باب الاقرار بالزنا
 ١٠٣ باب الرجوع عن الشهادات
 ١٠٥ باب الشهادة في القذف
 ١٣٣ ﴿ كتاب السرقة ﴾
 ١٩٥ باب قطاع الطريق

﴿ تمت ﴾

الجزء العاشر من

كِتَابُ الْمُبْطُوطِ لِشَيْخِ بْنِ السَّرْحِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

تنبیه * قد باشر جمع من حضرات أفاض العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوی الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب السير

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونخري الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى إعلم ان السير جمع سيرة وبه سمي هذا الكتاب لانه بين فيه سيرة المسلمين في المعاملة مع المشركين من أهل الحرب ومع أهل العهد منهم من المستأمنين وأهل الذمة ومع المرتدين الذين هم أخصب الكفار بالانكار بعد الاقرار ومع أهل البني الذين حالهم دون حال المشركين وان كانوا جاهلين وفي التأويل مبطلين فأما بيان المعاملة مع المشركين فنقول الواجب دعاؤهم الى الدين وقال الممتنعين منهم من الاجابة لان صفة هذه الأمة في الكتب المنزلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبها كانوا خير الامم قال الله تعالى كنتم خير أمة أخرجت للناس الآية ورأس المعروف الايمان بالله تعالى فملي كل مؤمن ان يكون أمرابه داعيا اليه وأصل المنكر الشرك فهو أعظم مايكون من الجهل والعدا لما فيه من انكار الحق من غير تأويل فملي كل مؤمن ان ينهي عنه بما يقدر عليه وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مأمورا في الابتداء بالصفح والاعراض عن المشركين قال الله تعالى فاصفح الصفيح الجميل وقال تعالى وأعرض عن المشركين ثم أمر بالدعاء الى الدين بالوعظ والمجادلة بالاحسن فقال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ثم أمر بالقتال اذا كانت البداية منهم فقال تعالى اذن للمؤمنين يقاتلون بانهم ظلموا أي اذن لهم في الدفع وقال تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ثم أمر بالبداية بالقتال فقال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقال تعالى فاقبلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله فاستقر الامر على فرضية الجهاد مع المشركين وهو فرض قائم الى قيام

الساعة قال النبي صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل آخر عصاة من أمتي الدجال وقال صلى الله عليه وسلم بعثت بالسيف بين يدي الساعة وجعل رزقي تحت ظل رمحي والذل والصغار على من خالفني ومن تشبه بقوم فهو منهم وتفسيره منقول عن سفیان بن عیینة رحمه الله تعالى قال بعث الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم باربعة سيوف سيف قاتل به بنفسه عبدة الاوثان وسيف قاتل به أبو بكر رضي الله تعالى عنه أهل الردة قال الله تعالى تقابلونهم أو يسلمون وسيف قاتل به عمر رضي الله تعالى عنه الجوس وأهل الكتاب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وسيف قاتل به علي رضي الله تعالى عنه المارقين والناكثين والقاسطين وهكذا روى عنه قال أمرت بقتال المارقين والناكثين والقاسطين قال الله تعالى قاتلوا التي تبني حتى تفي الي أمر الله ثم فريضة الجهاد على نوعين أحدهما عين على كل من تقوى عليه بقدر طاقته وهو ما اذا كان التغيير عاما قال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا وقال تعالى مالكم اذا قيل انفروا في سبيل الله انانتم الى الارض الى قوله يمدبكم عذابا ألما ونوع هو فرض على الكفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقيين لحصول المقصود وهو كسر شوكة المشركين واعزاز الدين لانه لو جعل فرضا في كل وقت على كل أحد عاد على موضوعه بالنقض والمقصود أن يامن المسلمون ويتمكنوا من القيام بمصالح دينهم ودنياهم فاذا اشتغل الكل بالجهاد لم يتفرغوا للقيام بمصالح دنياهم فذلك فلنا اذا قام به البعض سقط عن الباقيين وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم تارة يخرج وتارة يبعث غيره حتى قال وددت أن لا تخرج سرية أو جيش الا وأنا معهم ولكن لا أجد ما أحملهم ولا تطيب أنفسهم بالتخلف عني ولو ددت أن أقاتل في سبيل الله تعالى حتي أقتل ثم أحيي ثم أقتل في هذا دليل على أن الجهاد وصفة الشهادة في الفضيلة بأعلى النهاية حتي تمنى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم مع درجة الرسالة وفي حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجهاد في سبيل الله كالصائم القائم الراكع الساجد الشاهد وفي حديث الحسن رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال غدوة أو روحة في سبيل الله تعالى خير من الدنيا وما فيها والآثار في فضيلة الجهاد كثيرة وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سنام الدين وعلى امام المسلمين في كل وقت أن يبذل مجهوده في الخروج بنفسه أو يبعث الجيوش

والسرايا من المسلمين ثم يثق بجميل وعد الله تعالى في نصرته بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان تنصروا الله ينصركم فاذا بعت جيشا يذبحني أن يؤمر عليهم أميراً هكذا كان يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن به يجتمع كلامهم وتتألف قلوبهم وبذلك ينصرون قال الله تعالى هو الذي أيدك بنصره وبالمؤمنين وألف بين قلوبهم وإنما يؤمر عليهم من يكون صالحاً لذلك بأن يكون حسن التدبير في أمر الحرب ورعا مشفقاً عليهم سخياً شجاعاً ويحكي عن نصر بن سيار رحمه الله تعالى قال اجتمع عطاء العجم وغيرهم على أن قائد الجيش يذبحني ان يكون فيه عشر خصال من خصال البهائم شجاعة كشجاعة الديك وتحنن كتحنن الدجاجة وقلب كقلب الأسد وروغان كروغان الثلب أي صاحب مكر وحيلة وغارة كغارة الذئب وحذر كحذر الغراب وحرص كحرص الكركي وصبر على الجراح كالكلب وحمة كالجبهة وسمن كما يكون لدابة بخر اسان لا تهزل بحال واذا أمر عليهم بهذا الصفة فينبغي له أن يوصيه بهم كما بدأ الكتاب ببيان ورواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رضي الله عنهم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعت جيشا أو سرية أوصى صاحبهم بتقوى الله في خاصة نفسه ففي هذا اشارة الى الفرق بين الجيش والسرية فالسرية عدد قليل يسرون بالليل ويكمنون بالنهار والجيش هو الجمع العظيم الذي يجيش بعضهم في بعض قال صلى الله عليه وسلم خير الاصحاب أربعة وخير السرايا ربمائة وخير الجيوش أربعة آلاف ولن يفلح اثنا عشر ألفاً عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة وفيه بيان أنه يذبحني للامام ان يخص صاحب الجيش والسرية بالوصية لانه يحملهم تحت أمره وولايته فيوصيه بهم وفي تخصيصه بالوصية بيان ان عليهم طاعته فلا تظهر فائدة الامارة الا بذلك وقد أوصى أبو بكر رضي الله عنه يزيد بن أبي سفيان رحمه الله حين وجهه الى الشام في حديث طويل ذكره في السير الكبير وإنما يوصيه بتقوى الله تعالى لانه بالتقوى ينال النصر والمدد من السماء قال الله تعالى بلى ان تصبروا وتتقوا ويأتوكم من فورهم هذا يمددكم ربكم بالتقوى يجتمع للمرء مصالح المعاش والمعاد قال صلى الله عليه وسلم ملاك دينكم الورع وقال النبي صلى الله عليه وسلم وقيل في معنى قوله في خاصة نفسه أنه كان يوصيه سراً حتى لا يقف على جميع ما يوصيه به غيره والأظهر ان المراد أنه كان يوصيه في حق نفسه أولاً ثم يوصيه بمن معه من المسلمين خيراً قال صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ونفسه

إليه أقرب فكانه كان يوصيه بحفظ نفسه من المهالك وحفظ من معه من المسلمين حتى
 لا يرضى لهم إلا بما يرضى لنفسه ولا يخص نفسه بشيء دونهم فبذلك يتحقق التألف وانقيادهم
 له ثم قال اغزوا باسم الله أي اخرجوا واقصدوا والغزو القصد قال الله تعالى أو كانوا غزا
 وبين أنه ينبغي لهم أن يقصدوا على اسم الله تعالى كما قال صلى الله عليه وسلم كل أمر ذي
 بال لم يبدأ فيه باسم الله تعالى فهو أقطع قال وفي سبيل الله أي ليكن خروجكم لا ابتغاء
 مرضاة الله تعالى لا لطلب المال فالمجاهد يبذل نفسه وماله فانما يرجع على عمله إذا قصد به
 ابتغاء مرضاة الله تعالى فاما إذا كان قصده تحصيل المال فهو ككرة خاسرة ثم قال قاتلوا من
 كفر بالله فيه دليل فرضية القتال وانهم يقاتلون لدفع فتنة الكفر ودفع شر الكفار وهذا
 عام لحقه خصوص فالمراد من كفر بالله من المقاتلين ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم حين رأى
 امرأة مقتولة يوم فتح مكة استعظم ذلك وقال هاها ما كانت هذه تقاتل والى ذلك أشار
 في هذا الحديث بقوله ولا تقتلوا وليدائهم قال ولا تفلوا والفلول السرقة من الغنيمة وهو
 حرام قال الله تعالى ومن يذلل يأت بما غل يوم القيامة قيل في التفسير يجعل ذلك في قعر
 جهنم ويؤمر باخراجه وكل ما انتهى إلى شفيع جهنم يرجع في قعرها وقال صلى الله عليه وسلم
 الفلول من جر جهنم والاسود الذي كان يرحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما أصابه
 سهم غرب فمات قال الصحابة رضى الله تعالى عنهم هنيأ له الشهادة فقال صلى الله عليه وسلم
 كلا فان العباءة التي غلبها من المنعم لتشتعل عليه ناراً يوم القيامة وقال في خطبته ردوا الخيط
 والخيط فالفلول عار وشنار على صاحبه يوم القيامة قال ولا تغدروا والغدر الخيانة ونقض
 العهد وهو حرام قال الله تعالى فأنذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين وقال صلى
 الله عليه وسلم لكل غادر لواء يركز عند باب أسته يعرف به غدرة يوم القيامة وكان صلى
 الله عليه وسلم يكتب في اليهود وفاء لا غدر فيه قال ولا تمثلوا والمثلة حرام كما روى عمران بن
 حصين رضى الله تعالى عنه قال ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيباً بعد ما مثل
 بالمرنيين الا ويحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر في كل وقت وخطبة دليل
 على تأكيد الحرمة فيه قال ولا تقتلوا وليدائهم والوليد المولود في اللغة وكل آدمي مولود ولكن هذا
 اللفظ إنما يستعمل في الصغار عادة ففيه دليل على أنه لا يحل قتل الصغار منهم إذا كانوا لا
 يقاتلون وقد جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والولدان وقال

اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شيوخهم والمراد بالشيوخ البالغين وبالشيوخ الاتباع من
 الصغار والنساء والاستحياء الاسترقاق قال الله تعالى واستحيوا نساءهم وفي وصية أبي بكر
 رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان لا تقتل شيخا ضرا ولا صبيا ضعيفا بني شيخا فانيا وصبيا
 لا يقاتل قال واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى الاسلام وفي نسخ أبي حفص رضي
 الله عنه واذا حاصرتم حصنا أو مدينة فادعوهم الى الاسلام وفيه دليل أنه ينبغي للفرقة أن
 يبدأ بالدعاء الى الاسلام وهو على وجهين فان كانوا يقاتلون قوما لم تبلغهم الدعوة فلا يحل
 قتالهم حتى يدعوا لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وقال ابن عباس رضي
 الله عنهما ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم الى الاسلام وهذا لانهم
 لا يدرون على ماذا يقاتلون فربما يظنون أنهم لصوص قصدوا أموالهم ولو علموا أنهم يقاتلون
 على الدعاء الى الدين ربما أجابوا وانقادوا للحق فلهذا يجب تقديم الدعوة وان كانوا قد بلغتهم
 الدعوة فلاحسن أن يدعوهم الى الاسلام أيضا فالجد والمبالغة في الانذار ربما ينفع وكان
 صلى الله عليه وسلم اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم الى الاسلام ثم اشتغل بالصلاة وعاد بعد
 الفراغ الى القتال جدد الدعوة وان تركوا ذلك وبيتوهم فلا بأس بذلك لانهم علموا على ماذا
 يقاتلون ولو اشتغلوا بالدعوة ربما تحصنوا فلا يتمكن المسلمون منهم فكان لهم أن يقاتلهم بغير
 دعوة على ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه أن يغير
 على أبي صباحة وفي رواية ابنان صباحة فان أسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وفيه دليل أنهم اذا
 أظهروا الاسلام وجب الكف عنهم وقبول ذلك عنهم واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله
 فاذا قالوها فمد عصمواني دماءهم وأموالهم وقال تعالى ولا تقولوا لمن أتى اليكم السلم لست
 مؤمنا **وقال** ادعوهم الى التحول من ديارهم الى دار المهاجرين وهذا في وقت كانت الهجرة
 فريضة وذلك قبل فتح مكة كان يفترض على كل مسلم في قبيلته أن يهاجر الى المدينة ليتعلم أحكام
 الدين وينضم الى المؤمنين في القيام بنصره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى والذين
 آمنوا ولم يهاجروا الآية ثم انتسخ ذلك بعد الفتح بقوله صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد
 الفتح وانما هو جهاد ونية وقال صلى الله عليه وسلم المهاجر من هجر السوء وهجر ما نهى الله
 تعالى عنه قال فان فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم والا فاخبروهم أنهم كاعراب المسلمين
 يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المسلمين وليس لهم في النية ولا في الغنيمة نصيب

وهذا كان الحكم حين كانت الهجرة فريضة فأمرهم بأن يملوهم بذلك وهو أن يجرى عليهم حكم الله تعالى لا التزامهم وانقيادهم لدين الحق وليس لهم في النبي ولا في الغنيمة نصيب لا امتناعهم من الجهاد والقيام بنصرة الدين أو الاشتغال بتعلم أحكام الدين ففيه دليل أن النصيب في الغنيمة والنبي لهذين الفريقين والغنيمة اسم للمال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه والنبي اسم للمصاب من أموالهم بغير قتال كالخراج والجزية قال الله تعالى وما أفاء الله على رسوله الآية فإن أبوا فادعهم الى اعطاء الجزية وهذا عام دخله الخصوص فالمراد من يقبل منهم الجزية من أهل الكتاب أو المجوس أو عبدة الاوثان من العجم فاما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب لا تقبل منهم الجزية ولكنهم يقاتلون الى أن يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون أي حتى يسلموا فان كانوا ممن تقبل منهم الجزية يجب عرض ذلك عليهم اذا امتنعوا من الايمان لانه أصل ما ينتهي به القتال قال الله تعالى حتى يمطوا الجزية عن يد وبقبول ذلك يصيرون من أهل دارنا ويلتزمون أحكامنا فبما يرجع الى المعاملات فيدعون اليه والمراد بالاعطاء القبول والالتزام فان فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم واذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فأرادوكم أن تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لا تدرن ما حكم الله تعالى فيهم وبه يستدل محمد رحمه الله تعالى على أنه لا يجوز انزال المحاصرين على حكم الله تعالى وأبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك ويقول كان هذا في ذلك الوقت فان الوحي كان ينزل والحكم يتغير ساسة فساعة فالذين كانوا بالبعد من رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يدرون ما نزل بعدهم من حكم الله تعالى فأما الآن فقد استقر الحكم وعلم أن الحكم في المشركين الدعاء الى الاسلام وتخاية سيبيهم ان أجابوا قال الله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم فان أبوا فالدعاء الى التزام الجزية فان أبوا فقتل المقاتلة وسبي الذرية ومحمد رحمه الله تعالى يقول لا يجوز الانزال على حكم الله تعالى كما ذكر في الحديث فان الحكم الذي ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى في قوم وقع الظهور عليهم فأما في قوم محصورين ممتنعين في أنفسهم نزلوا على حكم الله تعالى فلا بدري أن الحكم هذا أو غيره وفي هذا اللفظ دليل لأهل السنة والجماعة على أن المجتهد يخطئ ويصيب فانه قال فانكم لا تدرن ما حكم الله فيهم ولو كان كل مجتهد مصيباً لكان يعلم حكم الله فيهم بالاجتهاد

لا محالة (فان قيل) فقد قال أنزلوهم على حكمكم ثم احكموا فيهم بما رأيتم ولو لم يكن المجتهد مصيبا للحق لما أمر بانزالهم على حكمنا فانه لا يأمر بالانزال على الخطأ وانما يأمر بالانزال على الصواب (قلنا) نعم نحن لانقول المجتهد يكون مخطئا لا محالة ولكنه على رجاء من الاصابة وهو آت بما في وسعه فلهذا أمر بالانزال على ذلك لانه يكون مصيبا للحق باجتهاده لا محالة وفائدة ذلك انه لا يتمكن فيه شبهة الخلاف اذا نزلوا على حكمنا وحكمنا فيهم بما رأينا ويمكن ذلك اذا نزلوا على حكم الله تعالى باعتبار ان المجتهد يخطئ ويصيب فهذا فائدة هذا اللفظ (وقال) واذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فارادوكم ان تطوهم ذمة الله وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم فلا تطوهم ذمة الله ولا ذمة رسوله ولكن أعطوهم ذمكم وذم آباءكم فانكم ان تخفروا ذمكم وذم آباءكم فهو اهون والمراد بالذمة العهد ومنه سمي أهل الذمة قال الله تعالى لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة أى عهدا فهو عبارة عن اللزوم ومنه سمي محل الالتزام من الآدمي ذمة والالتزام بالعهد يكون وفيه دليل على انه لا يبنى للمسلمين ان يعطوا المشركين عهد الله ولا عهد رسوله لانهم ربما يحتاجون الى النبد اليهم ونقض عهد الله وعهد رسوله لا يحل واليه أشار بقوله ولكن اعطوهم ذمكم وذم آباءكم يعنى عهدكم وعهد آباءكم من الممالة والصحبة التي كانوا يمتقدون الحرمة به في الجاهلية فانكم ان تخفروا ذمكم فهو اهون أى تنقضوا يقال أخفر اذا نقض العهد وخفر أى عاهد ومنه الخفير وهو الذى يسير الناس فى امانه سمي خفيرا للمعامدة مع الذين فى امانه أو مع الذين يترضون للناس فى ان لا يقصدوا من كان فى امانه وهذا بيان فوائد الحديث والله أعلم وعن ابن عباس رضى الله عنه ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة أسهم لله ولرسوله سهم والذى للفري سهم والمساكين سهم وللبيتامى سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم على ثلاثة أسهم للبيتامى والمساكين وابن السبيل ومراده بيان قول الله تعالى واعلموا ان ما غنمتم من شئ فان لله خمسة وكان ابن عباس رضى الله عنهما يقول سهم الله وسهم الرسول صلى الله عليه وسلم واحد وذكر اسم الله تعالى للبرك ومفتاح الكلام وكان أبو العالية يقول الغنيمة على ستة أسهم سهم لله تعالى ويصرف ذلك الى عمارة الكعبة ان كانت الكعبة بالقرب منها والى عمارة الجامع فى كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه البقاع مضافة الى الله تعالى وهذا السهم لله تعالى فيصرف الى عمارة

البقاع المضافة اليه خالصاً ولسنا نأخذ بهذا فذكر الله تعالى ليس للاستحقاق لان الدنيا بما فيها لله تعالى ولكن للتبرك أو لتشريف هذا المال لان اضافة شيء من الدنيا الى الله تعالى على الخصوص لمعنى التشريف كالمساجد والناقة وهذا المعنى يتحقق في الغنيمة لانها أصيبت بطريق فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه واما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان ثابتاً في حياته وسقط بموته عندنا وقال الشافعي رحمه الله هو باق يصرف الى كل خليفة بعده لانه كان يأخذ ذلك السهم في حياته ليستعين به في جوائز الوفود والرسول كما قال صلى الله عليه وسلم والله ما يحمل لي من غنائمكم الا الخمس والتمس مردود فيكم والخليفة بعده محتاج الى مثل ما كان هو محتاجا اليه فيصرف هذا السهم اليه ولكننا نقول الخلفاء الراشدون بعده لم يرفعوا هذا السهم لأنفسهم فمرفنا أنه كان له بدرجة الرسالة لا بالقيام بأمر الناس وذلك غير موجود في الخلفاء بعده ولما اجتمع الصحابة رضي الله عنهم ليفرضوا لأبي بكر رضي الله عنه قدر كفايته لم يجعلوا ذلك من هذا السهم ولانه كان له من الغنائم ثلاث حظوظ خمس الخمس والصني والسهم ثم الخليفة لا يقام مقامه في استحقاق الصني فكذلك في استحقاق خمس الخمس والصني شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من سيف أو فرس أو جارية كما روى أنه صلى الله عليه وسلم اصطنى ذا الفقار من غنائم بدر وكان سيفاً لمنبه بن الحجاج بخلاف ما يزعم الروافض أنه نزل من السماء لعلي رضي الله عنه واصطنى صفيية من غنائم خيبر وهذا شيء كان لرأس الجيش في الجاهلية كما قال القائل

لك المربع منها والصفايا وحكمك والنشيطه والفصول

فأما سهم ذوى القربى فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم في حياته وهم صليبة بني هاشم وبني المطلب ولم يبق لهم ذلك بعده عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو مستحق لهم يجمعون من أقطار الارض فيقسم بين ذكورهم وانا هم بالسوية وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول انما سقط بموته هذا السهم في حق الاغنياء منهم دون الفقراء والطحاوي رحمه الله تعالى كان يقول سقط في حق الفقراء والاغنياء منهم جميعا وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول لم يكن لهم هذا السهم مستحقاً بالقرابة بل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرفه اليهم مجازاة على النصر التي كانت منهم ولم يبق ذلك المعنى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم والاعتماد على هذا والشافعي رحمه الله تعالى استدلل

بظاهر قوله تعالى ولذي القربى فقد أضاف إليهم سهماً بللام التمليك فدل أنه حق مستحق لهم وأن الاغنياء والفقراء فيه سواء لانه ليس في اسم القرابة ما ينبي عن الفقر والحاجة بخلاف سهم اليتامى في اسم اليتيم ما ينبي عن الحاجة حتى لو أوصى ليتامى بني فلان وهم لا يحصون فالوصية لفقرائهم بخلاف ما لو أوصى لاقرباء فلان وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى الاغنياء منهم فانه أعطى العباس رضي الله عنه وقد كان له عشرون عبداً كل عبد يتجر في ألفاً وأعطى الزبير بن العوام من غنائم خيبر خمسة أسهم سهماً له وسهمين لفرسه وسهما لقرابته وسهما لأمه صفية وكانت عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها فاذا كان هذا الحكم ثابتاً في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم بقي بعده لانه لا نسخ بعد وفاته ومن قال من مشايخنا رحمهم الله ان الاستحقاق للفقراء منهم دون الاغنياء احتج بقوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم وبين مصارف الخمس ثم بين المعنى فيه وهو ان لا يكون شيء منه دولة بين الاغنياء تتداوله أيديهم واسم ذوى القربى عام يتناول الاغنياء والفقراء فيخصه ويحمّله على الفقراء بهذا الدليل ومن قال لاحق للفقراء والاعنياء منهم جميعاً قال المراد بالآية بيان جواز الصرف إليهم لا بيان وجوب الصرف إليهم وكان هذا مشكلاً فان الصدقة لا تحل لهم فكان يشكك أنه هل يجوز صرف شيء من الخمس إليهم ولم يزل هذا الاشكال بيان سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه ما كان يصرف ما يأخذ الى حاجة نفسه فزال الله تعالى هذا الاشكال بقوله تعالى ولذي القربى وانما حملناه على هذا لاجماع الخلفاء الراشدين على قسمة الخمس على ثلاثة أسهم ولا يظن بهم أنه خفي عليهم هذا النص ولا أنهم منعوا حق ذوى القربى ففرغنا باجماعهم أنه لم يبق الا الاستحقاق لاغنيائهم وفقرائهم والشافعي رحمه الله تعالى يقول لاجماع ويستدل بالحديث الذي ذكره عن أبي جعفر محمد بن علي رضي الله عنهما قال كان رأي علي رضي الله عنه في الخمس رأي أهل بيته ولكنه كره ان يخالف أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قال والاجماع بدون أهل البيت لا ينعقد كيف وقد كان رأي علي رضي الله عنه معهم ولكنه يترزز من أن ينسب الى مخالفة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ولكننا نقول ليس في هذا الحديث بيان من كان يرى ذلك من أهل البيت وقد كان فيهم من لا يكون قوله حجة وانما كره علي رضي الله عنه هذه المخالفة لانه رأي الحجة معهما فانه خالفهما في كثير من

المسائل حين ظهر الدليل عنده وهذا لانه كان مجتهداً ولايجل للمجتهد ان يدع رأى نفسه
 لرأى مجتهد آخر احتشاماله والدليل عليه حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله عن
 علي رضي الله عنه قال اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال العباس كبر سنى ورق عظمى وركبتي المؤمن فان رأيت ان تأمرلى بكذا
 وسقا من طعام فافعل فافعل ذلك وقالت فاطمة رضى الله عنها أنت تعلم مكانى منك فان
 رأيت ان تأمرلى بمثل ما أمرت به لعمرك فافعل فافعل ذلك وقال زيد بن حارثة كنت أعطيتني
 أرضا فكنت أزرعها وأعيش بها ثم أخذتها منى فان رأيت أن تردها على فافعل فافعل ذلك
 فقلت أنا ان رأيت أن توليني القسمة فيما هو حتمنا كيلا ينازعني أحد بمدك فافعل فافعل ذلك
 وقال للعباس رضى الله تعالى عنه هلا سألت كاسأل ابن أخيك فقال الى ذلك انتهت مسألتي
 فكنت أقسم في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي عهد أبي بكر وصدرأ من خلافة
 عمر رضى الله تعالى عنهما حتى أتاه مال عظيم فدعاني لاأخذ ما كنت آخذه وأقسمه بين
 أهل البيت فقلت له ان بنا اليوم عنه غني وبالمسلمين خلة فاصرفه اليهم فافعل ذلك وقال لي
 العباس لقد جرمنا اليوم شيئاً لايعود الينا أبداً وكان رجلا داهيا فكان كما قال فهذا تبين
 أن عليا رضى الله تعالى عنه علم أن الصرف اليهم للحاجة للاستحقاق حين رد بقوله ان بنا
 اليوم عنه غني وذاكر عن ابن عباس رضى الله عنهما قال عرض علينا عمر رضى الله عنه أن
 يزوج من الخمس أيمنا وأن يقضى به عن مفرنا فأبينا الا أن يسلمه الينا فأبى ذلك علينا قال
 الشافعي رحمه الله تعالى وفي هذا دليل على أن ابن عباس رضى الله عنه كان يرى استحقاق
 ذلك السهم لهم وذلك ظاهر فيما ذكر بعد هذا من كتابه الى نجدة وكتبت الى أن تسألني عن
 سهم ذوى القربى وانا لنزعم أنه لنا ويأبى علينا ذلك غيرنا ولكننا نقول بمد اجماع الخلفاء
 الراشدين لا يؤخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهم أجمعين في هذا كما لا يؤخذ به في العول
 وغيره مع أن معنى قوله فأبينا الا أن يسلمه الينا لتتولى صرفه الى المحتاجين منا لا لتصرفه الى
 أنفسنا وكل أحد يجب ذلك في أهل بيته ألا ترى أنه قال فأبى ذلك علينا وعمر رضى الله
 عنه ما كان يعرف بمنع الحق من المستحق بل بايصال الحق الى المستحق على ما قال صلى الله
 عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وعن سعيد بن المسيب رضى الله عنه قال قسم رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الخمس يوم خيبر فقسم سهم ذوى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب

فكلم عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رضي الله عنهما رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا نحن
وبنو المطلب في النسب اليك سواء فأعطيتهم دوننا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا
لم نزل نحن وبني المطلب في الجاهلية والاسلام معا وفي بعض الروايات قالوا لا ينكر
فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله تعالى فيهم ولكن نحن واخواننا من بني المطلب
اليك في النسب سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في
الاسلام وفي رواية فانما بنو هاشم وبني المطلب كشيء واحد وفي رواية لم نزل معهم هكذا
وشبك بين اصابه واعتمادنا على هذا الحديث فقد بين رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان الاستحقاق بالنصرة دون القرابة وان المراد بالقرابي قرب النصرة حين شبك
بين اصابه ومعنى الحديث ان اصل النسب وهو عبد مناف كان له اربعة بنين هاشم
والمطلب ونوفل وعبد شمس ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان من اولاد هاشم فانه
محمد صلى الله عليه وسلم ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم فكانت بنو هاشم اولاد جده
وجبير بن مطعم كان من بني نوفل وعثمان رضي الله عنه كان من بني عبد شمس وولد جده
الانسان اقرب اليه من ولد أخ جده فهذا معنى قولهما لا ينكر فضل بني هاشم فانما بنو
نوفل وبني عبد شمس كانوا مع بني المطلب في القرابة اسوة وقيل بنو نوفل وبني عبد شمس
كانوا اقرب اليه من بني المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوي هاشم لأب وأم
والمطلب كان أخا هاشم لأبيه لا لأمه والاخ لأب وأم اقرب الى المرء من الاخ لأب ثم
أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بني المطلب ولم يخط بني نوفل وبني عبد شمس فأشكلك
ذلك عليهما فلذلك سألاه ثم أزال اشكالكما بيان علة الاستحقاق انه النصرة دون القرابة
ولم يرد به نصرة القتال فقد كان ذلك موجوداً من عثمان رضي الله عنه وجبير بن مطعم
وانما أراد نصرة الاجتماع اليه لانه وانسه في حال ما هجره الناس على ما روي ان الله تعالى لما
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني هاشم ورأت قريش آتار الخير فيهم حسدوهم
وتماقدوا فيما بينهم أن لا يجالسوا بني هاشم ولا يكلموهم حتي يدفعوا اليهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم ليقتلوه وتماقد بنو هاشم فيما بينهم على القيام بنصرة رسول الله صلى الله
عليه وسلم فدخلك بنو نوفل وبني عبد شمس في عهد قريش ودخلك بنو المطلب في
عهد بني هاشم حتي دخلوا معهم الشعب فكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله

عليه وسلم حتى أكلوا العليز من الجهد الفصة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا
 لم نزل نحن وبنو المطلب في الجاهلية والاسلام معا واذا ثبت أن الاستحقاق بتلك النصره
 ولا تبقى تلك النصره بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يبقى الاستحقاق لالانتساخ
 بعد موته بل لانعدام الحكم لعدم علته وهذا معنى ما قلنا إن ذلك كان لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم يصرفه اليهم مجازاة على تلك النصره المخصوصة فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يكافئ كل من نصره يوما حتى قال يوما لما عرض عليه الاسارى لو كان معظم بن عدى حيا
 لو هبت هؤلاء السى منه مجازاة له على ما صنع وقد كان مات على شركه ولكنه قام بنصرته
 يوما وفيه قصة معروفة أو نقول ثبت بالكتاب أن الاستحقاق بالقرابة وبيان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ان الاستحقاق بالنصره وما كان ينطق عن الهوى ان هو الاوحى يوحى
 فصار هذا الاستحقاق ثابتا بمله ذات وصفين القرابة والنصره وانعدم أحد الوصفين وهو
 النصره بعد وفاته فلا يبقى الاستحقاق كما أنه لما انعدم أحد الوصفين في حق بني نوفل
 وبني عبد شمس في حياته لم يعطهم شيئا فبنو هاشم وبنو المطلب بعد وفاته بمنزلة بني نوفل
 وبني عبد شمس في حياته وتعلق الاستحقاق بالنصره أولى منه بالقرابة لان القيام بنصره رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قرابة وطاعة ومال الله تعالى يجوز أن يستحق بعمل هو قرابة ولا يجوز
 ان يستحق بنفس القرابة لان قرابة الرجل سبب لاستحقاق ماله فاما مال الله تعالى
 لا يستحق بالقرابة ولان درجة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلى من أن تجمل علة
 لاستحقاق شئ من الدنيا ولا معنى لما يقول الخصم ان هذا السهم لهم عوض عن حرمة
 الصدقة عليهم كما قال صلى الله عليه وسلم يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة
 الناس وعوضكم منها سهما من الخمس وهذا لان حرمة الصدقة عليهم لكرامتهم فلا
 يدخل به عليهم نقصان يحتاج الى جبره بالتعويض واثن كان هذا السهم عوضا من حرمة
 الصدقة فينبى ان يستحقه من يستحق الصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وهم الفقراء دون الاغنياء وينبى ان يكون استحقاقهم على نحو استحقاق الصدقة لولا قرابة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم واستحقاقهم للصدقة لولا قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم
 على وجه جواز الصرف اليهم لا وجوب الصرف اليهم فكذلك هذا السهم ونحن نقول إنه
 يجوز صرف بهض الخمس اليهم وانما نكر وجوب الصرف اليهم بسبب القرابة وأيد جميع

ما قلنا حديث أم هانئ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال سهم ذوى القربى لهم في حياتى وليس لهم بعد وفاتى والحديث وان كان شاذاً فقد تأكد باجماع الخلفاء الراشدين على العمل به وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال كان يحمل من الخمس في سبيل الله تعالى ويمطي منه نائبة القوم فلما كثر المال جعل في غير ذلك وانما اراد به ما كان يصرف من الخمس الى ذوى القربى في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما ذكر بعد هذا عن الضحاك ان ابا بكر الصديق رضى الله عنه استشار المسلمين في سهم ذوى القربى فراوا ان يجعل في الخيل والسلاح وفي هذا بيان انهم كانوا يجمعون على أنه لا استحقاق لهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وان استحقاقهم في حياته كان لانصرة ألا ترى أنهم جعلوا مصرفه آلة النصره وهي الخيل والسلاح وقوله ويمطي منه نائبة القوم فيل المراد بالقوم ذوى القربى كما قال في حديث ابن عباس رضى الله عنهما عرض علينا عمر رضى الله عنه ان يزوجه منه ايما ويقضى منه عن غيره منا وقبل المراد بالقوم الغزاة أى يعطى منه ما يحتاج اليه الغزاة في سبيل الله تعالى ومعلوم أن الصرف الى المستحق المحتاج أولى من الصرف الى محتاج غير مستحق وقوله فلما كثر المال جعل في غير ذلك تعرض لبعض من كان لا يصرفه الى مصرفه في وقته يعنى كثرة الاجماع فيه فمع كثرة المال لا يصل الى المصرف الذي كان يصل اليه عند قلة المال وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن رجلا وجد بغيرا في المنعم قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك فسأل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد القسمة أخذته بالثمن ان شئت وفي رواية أخرى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن المشركين أحرزوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم فاشتراها رجل منهم وأخرجها فخاصم فيها مالكا فقال صلى الله عليه وسلم ان شئت أخذتها بالثمن وفي الحديثين حجة لنا أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالاحراز لانهم لو لم يملكوا لرد رسول الله صلى الله عليه وسلم على المالك مجانا بكل حال فان المسلمين انما يملكون على الكفار ما لهم لا مال المسلم وكذلك المشترى انما يملك على البائع ماله الا أنه جعل له حق الاخذ قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لان المستولى عليه صار مظلوما وعلى من يذبح عن دار الاسلام القيام بنصرته ودفن الظلم عنه وذلك باعادة ماله اليه وقبل القسمة لم يتعين الملك فيه لاحد بل هو باق على حق الغزاة فكان عليهم الرد ليندفع به الظلم عن صاحبه وبعد القسمة قد تعين الملك لمن وقع في

سهمه وعليه دفع الظلم عنه وليكن ليس له أن يحول ملكه وحقه اليه الا أن حقه في المألية
فلمراعاة النظر من الجانبين قلنا تمامد اليه العين بالقيمة ليصل المستولى عليه الى عين ماله
ويصل الآخر الى حقه في المألية ودليل أن حقه في المألية أن الامام بيع الغنائم وقسمتها
بين الغانمين ومراده بالثمن القيمة فالقيمة ثمن التعديل والمسعى ثمن التراضي ولهذا مكنه
من الاخذ من المشتري بالثمن لان حق المشتري فيما أعطى من ماله وهو الثمن فينظر له في
ذلك كما ينظر للمستولى عليه في اعادة ماله اليه وعن الشعبي رحمه الله تعالى أن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه جعل أهل السواد ذمة المراد سواد العراق وفيه دليل على أن الامام اذا فتح
بلدة عنوة وقهرآ فله أن يجعل أهلها ذمة ويضع الجزية على جماجمهم والخراج على أراضيهم
كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه فانه افتتح السواد عنوة وقهرآ وذلك مشهور في كتب المغازي
وفيه أشعار وقد كان صاحب جيش المعجم رستم بن فرخ هرمزان وقتل في الحرب وأنشد
الأعرابي الذي قتله فقال

ألم تر أني حميت الذمار	وأبقيت مكرمة في الامم
غداة الهزيمة اذ رستم	يسوق الفوارس سوق النعم
رماني بسهم وقد نلته	فصك الركاب بطن القدم
واضرب بالسيف يافوخه	فكانت لعمرى فتح المعجم

وقد كان صاحب جيش المسلمين سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وكان قد خرج به دماميل
فلم يحضر الحرب يوم الفتح وفي ذلك يقول قائلهم

الم تر أن الله أنزل نصره	وسعد بياب القادسية معصم
فأبنا وقد آمت نساء كثيرة	ونسوة سعد ليس فيهن أيم

وانما بينا هذا لان بعض أصحاب الشافعي رحمه الله ينكرون فتح السواد عنوة وذكر
الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه لا أدري ماذا أقول في سواد الكوفة ولكني أقول قولاً
بظن مقرون الى علم وهذا جهل وتناقض من قائله فان الظن ان يرجح أحد الجانبين من
غير دليل فكيف يكون عدو فتح السواد عنوة وقهرآ أشهر من أن يخفى على أحد حتى يحتاج
الى هذا التكلف وربما يقول الشافعي رحمه الله أن عمر رضي الله عنه ملك الاراضي للمسلمين
واسترقهم ثم تركهم ليعملوا في أراضي المسلمين وما جعل عليهم من الخراج والجزية بمنزلة

الضريبة كالمولى يساوى عبده الضريبة ويستعمله وربما يقول من عليهم برقابهم وتملك الاراضي ثم أجرها منهم والخراج الذي جعل عليهم أجرة وهذا بعيد فان جزيتهم أشهر من أن تخفى وقد كانوا يتبايئون ذلك فيما بينهم ويتوارثونه من ذلك الوقت الى يومنا هذا فعرفنا أن الصحيح ما قاله عداؤنا رحمهم الله تعالى انه من عليهم برقابهم وأرضهم وجعل عليهم الجزية في رؤسهم والخراج في أرضهم وإنما فعل ذلك بعد ما شاور الصحابة رضى الله عنهم على ما روى أنه استشارهم مراراً ثم جمعهم فقال اما اني تلوت آية من كتاب الله تعالى واستغنيت بها عنكم ثم تلى قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى الى قوله تعالى للفقراء المهاجرين الى قوله تعالى والذين توارثوا الدار هكذا في قراءة عمر رضى الله عنه الى قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم ثم قال أرى لمن بعدكم في هذا الشيء نصيباً ولو قسمتها بينكم لم يكن لمن بعدكم نصيب فمن بها عليهم وجعل الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم ليكون ذلك لهم ولمن يأتي بعدهم من المسلمين ولم يخالفه في ذلك الا نفر يسير منهم بلال رضى الله عنه ولم يحمدوا على خلافه حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفنى بلالا وأصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرف أي ماتوا جميعاً وذكر عن عطاء رحمه الله تعالى قال كتب نجدة الى ابن عباس رضى الله عنهما يسأله هل للبعد في المنعم سهم وهل كانت النساء يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومتى يجب للصبي سهم في المنعم وعن سهم ذوى القربى فكتب ابن عباس رضى الله عنهما إنه لاحق للبعد في المنعم ولكن يرضخ له الحديث وفي هذا بيان ان الاستفتاء بالكتاب كان معروفاً فيهم فان نجدة كان حروبياً وهم كانوا قوماً يسألون سؤال التعمق فكان كثيراً ما يكتب نجدة الى ابن عباس رضى الله عنهما حتى ربما كان يضجر ابن عباس رضى الله عنهما ويقول لا يزال يأتينا باحموقة من خاطره ومع هذا كان يجيبه فيما كتب اليه وفيه بيان أنه لا يسهم للبعد كما يسهم للحروبه نأخذ فان العبد تبع للحروب وليس من أهل أن يجاهد بنفسه حتى كان للمولى أن يمنعه وهو ممنوع من الخروج بغير اذنه ولا يسوى بين الاصل والتبع في الاستحقاق ولكن يرضخ له اذا قاتل بحسب جرأته وغنائه وكفايته وكتب اليه ان النساء كن يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يداوين الجرحى وكان يرضخ لهن وخروج النساء مع رسول الله عليه الصلاة والسلام مشهور في الآثار ومنهن من كانت تقاتل معه على ما روى ان

أم سليم بنت ملحان قاتلت يوم حنين شادة على بطنها وكانت حاملا حتى قال رسول الله صلى
 الله عليه وسلم لمقامها خير من مقام فلان وفلان يعني الذين انهزموا وهي التي قالت لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم الا تقاتل هؤلاء الفرارين كما قاتلنا المشركين فقال صلى الله عليه وسلم
 عافية الله أوسع لنا وأم أيمن كانت تخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتداوي الجرحي
 وتقوم على المرضى وبعض المجازر كانت تخرج مع خالد بن الوليد رضي الله عنه للطبخ والخبز
 وسقي الماء وهذا دليل على أنه لا بأس بخروج المجازر مع الجيش لهذه الاعمال ثم يرضخ لمن
 لانهم اتباع كالبيد ولانهم عاجزات عن القتال بذية والعبيد يعجزون عن ذلك بمنع الموالى
 فاستويا في المعنى فلماذا يرضخ للفريقين وكتب أنه لاحق للصبي في المغنم حتى يحلم وانما أراد
 السهم الكامل أنه لا يثبت اسمه فيمن يسهم له ما لم يبلغ وبه تأخذ والاصل فيه حديث ابن
 عمر رضي الله عنهما قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع
 عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ولكن
 يرضخ للصبي اذا قاتل فقد كان في الصبيان من يقاتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كما روى أنه عرض عليه صبي فرده فقيل إنه رام فأجازه وعرض عليه صبيان فرد احدهما
 وأجاز لاخر فقال الردود أجزته ورددته ولو صارته لصرعته فقال صارعه فصارعه فصرعه
 فأجازهما والمراد الاجازة في المقاتلين يرضخ لهما لا يسهم فقد ثبت أنه لا يستحق السهم
 الا بعد البلوغ وذكر عن عمر رضي الله عنه انه قال لاحق للعبد في المغنم والمراد السهم
 الكامل فأما الرضخ ثابت له اذا قاتل باذن سيده أو المراد الأبق الخارج بغير اذن مولاه
 وهذا لاحق له بل يؤدب على فعله وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قسم غنائم بدر بعد ما قدم المدينة وانما أورد هذا ليعين أن الامام لا يشتغل بالقسمة
 في دار الحرب لانهم كانوا محتاجين في ذلك الوقت ثم أخرج القسمة حتى قدم المدينة فدل
 أنها لا تقسم في دار الحرب والذي يرويه الشافعي رحمه الله تعالى أنه قسمها بالسير شعب من
 شعاب الصفراء والصفراء من بدر لا يكاد يصح بل المشهور أنه قسم بالمدينة حتى طلب منه
 عثمان رضي الله تعالى عنه أن يضرب له فيها بسهم ففعل قال وأجرى يارسول الله قال وأجرك
 وكان خلفه بالمدينة على ابنه رقية يمرضها فماتت قبل قدوم رسول الله صلى الله عليه وسلم على
 ما قاله بعضهم قدم علينا زيد بن حارثة بشيرا بفتح بدر حين سويتنا على رقية يعني التراب

على قبرها وسأله طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه أن يضرب له بسهم وكان غائباً بالشام
فوافق قدومه فسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب له بسهم قال وأجري يا رسول الله
قال وأجرك وتكلموا في ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم لها بالسهم ولم يشهدا بدرأ
فذكر الواقدي رحمه الله تعالى أنه ضرب لثمانية نفر ممن لم يشهدوا بدرأ بالسهم فقبل إنما
ضرب لعثمان رضي الله تعالى عنه لأن تخلفه كان بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لمرض
ابنته وكانت تحتة وكان في ذلك فراغ قلب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتحق هو بمن
شهد بدرأ ألا ترى أنه وعدله الأجر وطلحة كان بمنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتجسس
خبر العير فكان مشغولاً بعمل المسلمين فجعله كمن شهد بدرأ وقيل بل كان أسهم لها لانها
كالمدة أما طلحة فقد كان في دار الحرب عازماً على الحقوق بالمسلمين وعثمان رضي الله عنه
وان كان بالمدينة فالمدينة إنما كان لها حكم دار الاسلام في ذلك الوقت حين كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم مع المسلمين فيها فأما بعد خروجهم فقد كانت الغلبة فيها لليهود والمنافقين
وهو دليل لنا على أن المدد إذا لحق الجيش في دار الحرب شركهم في الغنيمة وان لم يشهد
الوقعة وقيل إنما أسهم لها لان الأمر في غنائم بدر كان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
يدخل من يشاء ويمنع من يشاء اما لانها أصيبت بمنعة السماء أو لانها كثرت المنازعة بينهم
فيها على ما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال ساءت أخلاقنا يوم بدر فخرمنا
ثم بين ذلك فقال كنا ثلاث فرق فرقة كانوا حول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفرقة
جمعوا الغنائم وفرقة اتبعوا المنهزمين فجعلت كل فرقة تقول الغنيمة لنا فارتفعت أصواتنا
ورسول الله صلى الله عليه وسلم ساكت فأنزل الله تعالى يستلونك عن الانفال قل الانفال
لله والرسول فتبين أن الأمر كان في غنائم بدر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلماذا
أعطى من أعطى ممن لم يحضر وذكر عن محمد بن اسحاق والسكبي رحمهما الله تعالى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين بعد منصرفه من الطائف بالجرانة وفي هذا
دليل أنها لا تقسم في دار الحرب فانه آخر القسمة حتى انتهى الى الجرانة وكانت حدود
دار الاسلام في ذلك الوقت لان فتح حنين كان بعد فتح مكة والجرانة من نواحي مكة وقد
روي ان الاعراب طالبوه بالقسمة وأحاطوا به يقولون أقم بيننا ما أفاض الله تعالى علينا حتى
الجزء الى سمره وجذب بعضهم رداءه فتخرق فقال أتركوا لي ردائي فلو كانت هذه المصاه

ابلا وبقراً وغنماً لقسمتها بينكم ثم لا تجدونني جباناً ولا بخيلاً فمع كثرة مطالبتهم آخر
القسمة حتى انتهى الى دار الاسلام فدل أنها لا تقسم في دار الحرب ﴿ قال ﴾ واما خير
فانه افتتح الارض وجرى فيها حكمه فسكانت القسمة فيها بمنزلة القسمة في المدينة وقسم
الغنائم فيها قبل أن يخرج منها في هذا دليل أن الامام اذا افتتح بلدة وصيرها دار اسلام
باجراء أحكام الاسلام فيها فانه يجوز له أن يقسم الغنائم فيها وقد طال مقام رسول الله صلى الله
عليه وسلم بخيبر بعد الفتح وأجرى أحكام الاسلام فيها فكانت من دار الاسلام القسمة
فيها كالقسمة في غيرها من بقاع دار الاسلام ﴿ قال ﴾ وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم
وكان قد افتتحها يعني صيرها دار الاسلام ودل على ذلك حديث مكحول قال ما قسم رسول
الله صلى الله عليه وسلم الغنائم الا في دار الاسلام وفي هذا دليل على أنها لا تقسم في دار
الحرب لان الافعال المتفقتة في الاوقات المختلفة لا تكون الا على صفة واحدة الالداع
يدعو اليها وليس ذلك الا لكرامة القسمة في دار الحرب وذكر عن ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس سهمين والراجل سهماً يوم بدر وانما
كان يوم بدر مع المسلمين فرسان وسبعون بغيراً في هذا دليل أنه يسهم للفارس دون غيره
من البهائم وهذا لأن الارهاب الذي يحصل بالخيال لا يحصل بغيره قال الله تعالى ومن
رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وفيه دليل أنه يسهم للفارس سهم واحد وهو
حجة لابي حنيفة رحمه الله تعالى فانهما يقولان للفارس سهمان وللراجل سهم واحد وقد
ورد به بعض الآثار ولكن رجح أبو حنيفة رحمه الله تعالى حديث ابن عباس رضي الله
عنهما في غنائم بدر قال السهم الواحد متيقن به لاتفاق الآثار وما زاد عليه مشكوك فيه
لاشتباه الآثار فلا أعطينه الا المتيقن ولا أفضل بهيمة على آدمي وسنقره في موطنه ان
شاء الله تعالى وعن ابن عباس رضي الله عنهما في جمل القاعد للشاخص ما جعل من ذلك
في الكراع والسلاح فلا بأس به وما صنع ذلك في متاع البيت فلا خير فيه وفيه دليل جواز
التجامل بخلاف ما يقوله بعض الناس ان من خرج للجهاد لا يحل له أن يجتمع من غيره
واعتمدوا فيه ما روى ان رجلاً استؤجر بدينارين للجهاد فلما جاء يطلب الغنيمة قال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم بكم استؤجرت قال بدينارين قال انما لك ديناران في الدنيا
والآخرة ولكننا نقول بهذا الحديث فنقول الاستنجار على الجهاد لا يجوز والتجامل ليس

باستنجار ولكنه اعانة على السير وهو مندوب اليه وجهاد بالمال والنفس جميعاً قال الله تعالى
 وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم وقال جل وعلا ان الله اشترى من المؤمنين
 أنفسهم واجوال الناس متفاوتة فمنهم من يقدر على اقامة الفرض بهما ومنهم من يقدر على
 اقامة الجهاد بالنفس لصحة بدنه ويمجز عن الخروج لفقره والآخر يمجز عن الخروج
 والجهاد بالنفس لمرض أو آفة ويقدر على الجهاد بالمال فيجهز بماله من يخرج فيجاهد بنفسه
 حتى يكون الخارج مجاهداً بالنفس والقاعد المعطى المال مجاهداً بالمال والمؤمنون كالبنيان
 يشد بعضهم بعضاً ولهذا كره ابن عباس رضى الله عنهما لفايض المال أن يجعل ذلك في متاع
 بيته لان المعطى أمره بالجهاد به وذلك في استعداده له والانفاق في الطريق على نفسه وهو
 على وجوب عندنا ان قال هذا المال لك فاغزبه فله أن يصرفه الى ما يشاء لانه ما كره المال ثم
 أشار عليه بان يصرفه الى الجهاد فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل وان قال اغز بهذا المال
 فليس له أن يصرفه الى متاع بيته ولكن يشتري به الكراع والسلاح وينفق على نفسه في
 طريق الجهاد وقد بينا نظيره في الحج وعن عمر رضى الله عنه أنه كان يغمى العزب عن ذي
 الحلية ويمطى الغازي فرس القاعد وانه كان حسن التدبير والنظر للمسلمين فن حسن نظره
 هذا ان ذا الحلية قلبه مع أهله فلا يطيل المقام في الثغر والعزب لا يكون قلبه وراءه فيتمكن
 من اطالة المقام فلماذا كان يأمر العزب بالخروج ومنهم من يروى الاغزب وكان يمطى
 الغازي فرس القاعد ليكون صاحب الفرس مع زوجته يحفظها ويكون مجاهداً بفرسه والخارج
 يكون مجاهداً ببدنه ثم منهم من يقول انما كان يفعل ذلك بالتراضي فأما عند عدم الرضى
 ما كان يفعل ذلك بل كان يجهز الغازي من بيت المال ان لم يكن مال فان مال بيت المال معد
 لذلك والاصح أن نقول للامام أن يفعل ذلك عند الحاجة فان لم يكن في بيت المال مال
 ومست الحاجة الى تجهيز الجيش ليدبوا عن المسلمين فله أن يحكم على الناس بقدر ما يحتاج
 اليه لذلك لانه مأمور بالنظر للمسلمين وان لم يجهز الجيش للدفع ظهر المشركون على المسلمين
 فيأخذون المال والذراري والنفوس فمن حسن التدبير أن يتحكم على أرباب الاموال بقدر
 ما يحتاج اليه لتجهيز الجيش ليأمنوا فيما سوى ذلك وهو المراد بما ذكر بعده عن جرير بن
 عبد الله ان معاوية رضى الله عنه ضرب بعثا على أهل الكوفة فرجع عن جرير وعن ولده
 وقال جرير رضى الله عنه لا تقبل ذلك ولكن نجعل أموالنا للغازي ومعنى ضرب البعث

التحكيم عليهم في أموالهم بقدر الحاجة لتجهيز الجيش فكانه من علي جرير وولده رضي الله عنهم بأن رفع ذلك عنهم فقد كان موقراً فيهم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقره حتى قال جرير رضي الله عنه ما نظر إلى الأتيسم ولو في صلواته لكن لم يقبل جرير هذه المنة منه لعلمه أن في الجهاد بالمال معنى الثواب واستحقاق المؤمن التوفير بكونه مستبقاً إلى الخيرات والطاعات ولكن قال لا أعطي المال إليك بل أدفع بنفسى إلى من اختاره من الغزاة ليتبين به أنه غير مجبر على ما يعطى وبهذا يستدل من يقول من أصحابنا أن الأفضل للمرأة أن يشارك أهل محلته في إعطاء النائة ولكننا نقول هذا كان في ذلك الوقت لانه اعانة على الطاعة فأما في زماننا انما يوجد أكثر النوائب بطريق الظلم ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فذلك خير له وان أراد الاعطاء فليعطه من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه وعن أداء المال لفقره حتى يستعين على دفع الظلم فينال المعطى الثواب بذلك وعن ابي مرزوق عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه افتتح قرية بالمغرب فخطب اصحابه فقال لا احد منكم الا بما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول يوم خيبر من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره ولا يتبع المغنم حتى يقسم ولا يركب دابة من في المسلمين حتى اذا اعجبها ردها فيه ولا يلبس ثوبا من في المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ففيه دليل على ان صاحب الجيش عند الفتح ينبغي له ان يخطب ويملم الناس في خطبته ما يحتاجون اليه في ذلك الوقت فقد فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة وعند فتح خيبر فما ذكر عنده في فتح خيبر هذا الحديث وفيه دليل على انه لا يحل وطء الحبالى من النبي وبه نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبايا او طاس الا لا توطأ الحبالى من النبي حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة وفي وطء الحامل سقى مائه زرع غيره كما فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قوة سمع الجنين وبصره وشعره بماء الواطى وفيه دليل انه ليس للغازى ان يبيع نصيبه قبل القسمة لان الملك لا يثبت له الا بالقسمة وبيع مجرد الحق لا يجوز ولان نصيبه مجهول لا يدري أين يقع وأي مقدار يكون وللإمام رأى في بيع الفنائم وقسمة الثمن فانما يبيع ما هو مجهول جهالة متفاحشة وذلك باطل وفيه دليل على انه لا يحل لبعضهم الانتفاع بدواب الغنيمة وثيابها قبل القسمة وقد سمي ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ربا الغلول في حديث آخر ونهى عنه ولكن هذا عند عدم

الحاجة فأما اذا تحققت الحاجة والضرورة فلا بأس بأن يفعل ذلك في دار الحرب بغير ضمان وفي دار الاسلام يشترط ضمان التقصان لان عند الضرورة له أن يدفع الضرر عن نفسه بمال الغير بشرط الضمان مع أنه لاحق له فيه فلان يكون له ذلك فيما له فيه حق أولى وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا من المشركين وقع في الخندق فأتى المسلمون بحيفته مالا فسألو رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاهم وفيه دليل لأبي يوسف على أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى في أنه لا يجوز للمسلم بيع الميثة من الحربى في دار الحرب بمال فان مطلق النهى دليل فساد المنهى عنه ولكنهما يقولان انما يجوز ذلك للمسلم المستأمن في دار الحرب وموضع الخندق كان من دار الاسلام فهذا منى عن ذلك وهذا ليس بقوى فان في دار الاسلام انما لا يحل ذلك مع الحربى المستأمن فأما مع الحربى الذي لا أمان له يجوز في دار الاسلام ودار الحرب لان ماله مباح فللمسلم أن يأخذه بأى وجه يقدر عليه ولكن الاصح أن نقول انما نهى عن ذلك لما عرف فيه من الكبت والفيظ للمشركين لا لان ذلك حرام أو لئلا يظن بالمسلمين أنهم يجاهدون لطلب المال بل لابتغاء مرضاة الله تعالى واعزاز الدين وعن الشعبي وزيد بن علاقة رحمهما الله تعالى أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كتب الى سعد بن أبي وقاص رضى الله تعالى عنه انى قد أمددتك بقوم من أهل الشام فن أنك منهم قبل أن تتفق القتلى فاشركه في الغنيمة فيه بيان أن الامام اذا بعث جيشا ينبغي له أن يمدهم بقوم آخر ليزدادوا بهم قوة وان المدد اذا لحق الجيش بمد اصابة الغنيمة قبل الاحراز فانهم يشاركونهم في المصاب كما هو مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى وان مراد عمر رضى الله عنه في قوله الغنيمة لمن شهد الوقعة اذا كانت الوقعة في دار الاسلام ودار الحرب بمنزلة موضع واحد فن حصل من المدد في دار الحرب كان شاهدا للوقعة بمعنى وتكلموا في معنى قوله قبل أن تتفق القتلى قيل معناه قبل أن تتفق القتلى بطول الزمان فحصل ذلك كناية عن الانصراف الى دار الاسلام وقيل معناه قبل أن يميز قتل المسلمين من قتل المشركين والنفقو عبارة عن هذا ومنه سمي الفقيه لانه يميز الصحيح من السقيم وقال الشاعر

تفقاً فوقه القلع السوارى وجن الخاز بازبه جنونا

ومنهم من يروى تتفق القتلى القاف قبل الفاء ومعناه قبل ان تجملوا القتلى على قفاكم بالانصراف

الى دار الاسلام وعن ابي قسيط قال بعث أبو بكر رضى الله عنه عكرمة بن أبي جهل في
خسمائة رجل مدد الزيادة بن لبيد البياضي والمهاجر بن أمية المخزومي الى اليمن فاتوهم حتى
افتتحوا النجير فاشركهم في الغنيمة وبهذا يستدل من يحمل للمد ذسركة وان لحقوا بالجيش
في دار الاسلام لان بالفتح قد صارت تلك البقعة دار اسلام ولكننا نقول تاويله أنهم فتحوا
ولم تجر احكام الاسلام فيها بعد وبمجرد الفتح قبل اجراء احكام الاسلام لاتصير دار اسلام
وعليه يحمل ايضا ما روى ان ابا هريرة رضى الله عنه التحق برسول الله صلى الله عليه وسلم
بعد ما فتح خيبر وكذلك جعفر مع أصحابه رضى الله عنهم قدموا من الحبشة بعد فتح خيبر
حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أدري باي الأمرين انا اشد فرحاً بفتح خيبر أو بقدم
جعفر ولم يشركهم في الغنيمة لانهم انما ادركوا بعد تصير البقعة دار اسلام فلماذا لم يسهم
لهم مع ان غنائم خيبر كانت عدة من الله تعالى لاهل الحديبية خاصة كما قال الله تعالى وعدم
الله مغنايم كثيرة تأخذونها فمجل لكم هذه وهما ما كانا من أهل الحديبية فلماذا لم يسهم لهما
والدليل على أن لا مد ذسركة اذا لحقوا بالجيش في دار الحرب ما روى أن أهل الكوفة غزوا
نهاوند فأمدهم أهل البصرة بأبي فارس وعليهم عمار بن ياسر رضى الله عنه فأدركوهم بعد
اصابة الغنيمة فطلب عمار رضى الله عنه الشركة وكان على الجيش رجل من عطارذ فقال
يا أجدع أتريد أن تشر كنا في غنائمنا فقال عمار رضى الله عنه خير أذنى سببت وكان قد قطعت
احدى أذنيه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة ثم رفع الى عمر رضى الله عنه فجعل
لهم الشركة في الغنيمة فهذه الآثار يأخذ علماءنا رحمهم الله تعالى وعن ابن عباس رضى الله عنه
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعان يهود قينقاع على بني قريظة ولم يعطهم من الغنيمة
شيئاً وفي هذا دليل أنه لا بأس للمسلمين أن يستعينوا بأهل الذمة في القتال مع المشركين
وقد كره ذلك بعض الناس فقالوا فعل المشركين لا يكون جهاداً فلا ينبغي أن يخلط بالجهاد
ماليس بجهاد واستدلوا على ذلك بما روى أن رجلين من المشركين خرجا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم بدر فقال لا يفرز منا الا من كان على ديننا فأسلما ولكننا نقول في
الاستعانة بهم زيادة كبت وغيظ لهم والاستعانة بهم كالاستعانة بالكلاب عليهم وانما قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لعلمه ان الرجلين يسلمان اذا أبى ذلك عليهما ألا ترى أنه قال
في الحديث فأسلما وقيل كان يخاف النذر منهما لضعف كان بالمسلمين يوم بدر كما قال الله

تعالى ولقد نصركم الله ببدر وأنتم أذلة وإذا خاف الامام ذلك فلا ينبغي أن يستعين بهم وان
 يمكنهم من الاختلاط بالمسلمين وهو تأويل ما ذكر من حديث الضحاك رضي الله عنه أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يوم أحد فاذا كتيبة حسناء أو قال خشناء فقال من
 هؤلاء قالوا يهود كذا وكذا فقال لانستين بالكفار أو تأويله أنهم كانوا متعززين في
 أنفسهم لا يقاتلون تحت راية المسلمين وعندنا انما يستعين بهم اذا كانوا يقاتلون تحت راية
 المشركين فأما اذا انفردوا براية أنفسهم فلا يستعان بهم وهو تأويل ما روي عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه قال لا تستضيؤا بنار المشركين وقال صلى الله عليه وسلم أنا بريء من كل
 مسلم مع مشرك يعني اذا كان المسلم تحت راية المشركين وعن الحكم أن أبا بكر رضي الله
 عنهما كتب اليه في أسيرين من الروم أن لا تفادوهما وان أعطيتم بهما مدين من الذهب
 ولكن اتتلوهما أو يسلما فقيه دليل أنه لا يجوز مفاداة الاسير بالمال كما هو المذهب عندنا
 بخلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى الأسري
 يوم بدر وكان الفداء أربعة آلاف الا انه انتسخ ذلك بنزول قوله تعالى ما كان لبي أن
 يكون له أسرى الى قوله لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم وقد كان
 أبو بكر رضي الله عنه قد أشار عليه بالفداء وعمر رضي الله عنه كان يشير بالقتل فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الى رأى أبي بكر رضي الله عنه حاجة الصحابة رضي الله عنهم الى
 المال في ذلك الوقت واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لو نزل من السماء
 عذاب مانحي من ذلك الا عمر فلماذا بالغ أبو بكر رضي الله عنه في النهي عن المفاداة بقوله ولو
 أعطيتم بهما مدين من ذهب فقيه دليل على أن الاسير يقتل ان لم يسلم ومن قتله رسول
 الله صلى الله عليه وسلم من أسارى بدر عقبة بن أبي معيط قال صلى الله عليه وسلم لعلي
 رضي الله عنه قدمه واضرب عنقه وأوف بنذر نبيك ومن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم على أبي عزة يوم بدر بشرط أن لا يمين عليه وكان شاعراً فوق أسيراً يوم أحد
 وأمر بقتله وكان طلب أن يمين عليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تحدث العرب أني خدعت
 محمداً مرتين ثم ذكر عن الحسن وعطاء رحمهما الله تعالى قال لا يقتل الاسير ولكن يفادى
 أو يمين عليه وكانهما اعتمدا ظاهر قوله تعالى فاما منّا بعد واما فداء ولسنا نأخذ بقولهما فان
 حكم المن والمفاداة بالمال قد انتسخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لأن سورة

براءة من آخر ما نزل و ذكر في بعض النوادر عن محمد رحمه الله تعالى قال كان ذلك في
 عبدة الاوثان من العرب لانه لا يجوز استرقاقهم فلم يكن في المن والمفاداة ابطال حق
 المسلمين عما ثبت حقهم فيه ولكن هذا ضعيف والصحيح ما بينا أن حكم المن والمفاداة قد
 انتسخ ولا يجوز للإمام أن يفعل ذلك الا اذا عرف للمسلمين فيه منفعة عامة كما روى أن
 ثمامة بن اثال الحنفي سيد أهل اليمامة أسره أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ورضي الله عنهم وربطوه بسارية المسجد فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
 ما وراءك يا ثمامة فقال ان عاقبت عاقبت فا ذاب وان مننت مننت على شاكر وان أردت
 المال فعندي من المال ما شئت فمن عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرط أن يقطع
 الميرة عن أهل مكة ففعل ذلك حتى حطوا وعن عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال
 لم يخمس طعام خبير وكان قليلا فكان أحدنا اذا احتاج الى شيء أخذ قدر حاجته وفي هذا
 دليل أنه يباح لكل واحد من الغنائم أن يتناول من الطعام والعلف بقدر حاجته وقد رواه
 ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يخمس الغنيمة
 الا الطعام والذلف فكان يأخذ من ذلك بقدر حاجته وكتب صاحب جيش عمر رضي الله
 عنه بالشام اليه انا افتحنا أرضا كثيرة الطعام فكرهت أن أمضي في ذلك شيئا الا بأمرك
 فكذب اليه دع الناس ليصيروا من ذلك بقدر حاجتهم بشرط أن لا يبيعوا فمن باع شيئا من
 ذلك فقد وجب فيه خمس الله تعالى ورسوله وبهذه الآثار نأخذ لتساهل في أمر الطعام
 بالناس وللعلم بتجدد الحاجة اليه في كل وقت وعجزهم عن الحمل من دار الاسلام ما يحتاجون
 اليه للذهاب والرجوع اذا أمعنوا في دار الحرب فقد روى عن عبد الله بن الفضل قال
 دلى على جراب من شحم من بعض حصون خبير فاحتضنته وقلت في نفسي لا أعطى أحدا
 منه شيئا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر الى ويتبسم ولم ينكر عليه ذلك لانه
 بحاجة وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على
 من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسمى بذمتهم أدناهم والمراد باليد النصرة يعني النصرة للمسلمين
 على من سواهم كما قال الله تعالى وكان حقا علينا نصر المؤمنين وفي قوله تتكافأ دماؤهم
 دليل لنا على المساواة بين العبيد والاحرار في حكم القصاص ولا معنى لاستدلال الشافعي
 رحمه الله تعالى بهذا اللفظ أنه لا يقتل مسلم بكافر لان فيه اثبات التساوي في دماء المسلمين

لأنني المساواة بين دماهم ودما غيرهم بل ذلك مفهوم والمفهوم عندنا ليس بحجة وبقوله يسمى
بذمتهم ادناهم يستدل محمد رحمه الله تعالى على صحة أمان العبد فان أدنى المسلمين العبيد وليكن
نقول معناه يسمى بذمتهم أقربهم الى دار الحرب وهو من يسكن الثغور مشتق من الدنو وهو
القرب لامن الدناءة قال الله تعالى فكان قاب قوسين أو أدنى وقيل معناه أقدمهم في القرب
ويكون ذلك من القلة كما في قوله تعالى ولا أدنى من ذلك ولا أكثر فيكون ذلك دليلا على
صحة أمان الواحد أو المراد به الفاسق لانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينسب
العبد الورع الى الدناءة وقيل المراد بالذمة عقد الذمة دون الامان وذلك صحيح من العبد
عندنا وعن أبي عمير مولى أبي اللحم قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقسم غنائم
حينئذ فقال لي تقلد هذا السيف فتقلدته فجزرته على الارض فأعطاني من حربي المتاع ومنهم
من يروي مولى أبي اللحم والأشهر هو الاول لان مولاه كان يأبى اللحم فسمى بأبي اللحم وفي
الحديث اشارة الى صغره لان جر السيف على الارض اصغره وقيل لا بل فعل ذلك على طريق
الخيلاء كما فعله البارزين الصفيين وفائدة الحديث أن من قاتل ممن لا يستحق السهم لصغر أو
رق فانه يرضخ له لانه أعطاه من حربي المتاع يعني الشفق منه على سبيل الرضخ وعن ابن
عباس رضى الله عنهما قال غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم في المحرم لمستهل الشهر وأقام
عليها أربعين يوما وفتحها يعني الطائف في صفر وفي هذا دليل على انه لا بأس بالقتال في الشهر
الحرام فان المحاصرة من القتال وقد روى أنه نصب المنجنيق على الطائف فعمله بيان أن
ما كان من حرمة القتال في الاشهر الحرم قد انتسخ وكان الكلابي رحمه الله يقول ذلك ليس
بمنسوخ ولسنا نأخذ بقوله في ذلك بل بما روى عن مجاهد رحمه الله قال النهي عن القتال في
الاشهر الحرم منسوخ نسخته قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقد بينا أن سورة
براءة من آخر ما نزل فانتسخ به ما كان من الحكم في قوله تعالى يسألونك عن الشهر الحرام
فقال فيه الآية ﴿فان قيل﴾ كيف يستقيم دعوى النسخ بهذه الآية وقد قال الله تعالى فاذا نسخت
الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الآية ﴿قلنا﴾ المراد به مضي مدة الامان الذي
كان لهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر الله تعالى كما قال فسيحروا في الارض أربعة
أشهر ووافق مضي ذلك انسلاخ الاشهر الحرم والدليل على نسخ حرمة القتال في الاشهر
الحرم قوله تعالى منها أربعة حرم الى قوله فلا تظلموا فيهن أنفسكم وقاتلوا المشركين كافة

كما يقاتلونكم كافة قيل معناه لا تظلموا فيهن أنفسكم بالامتناع من قتال المشركين ليجتروا عليكم بل قاتلوهم كافة لتتكسر شوكتهم وتكون النصر لكم عليهم وفيما ذكر من الاخبار في الاصل عن الزبير رضى الله عنه عن شهد المشاهد قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بني قريظة فقال من كانت له عانة فاقلوه ومن لم تكن له عانة فخلوا عنه فكنت ممن لا عانة له فخلى عني قات وما من أحد الا وله عانة فالعانة في اللفظة الموضع الذي ينبت عليه الشعر ولكن المراد من نبت الشعر على ذلك الموضع منه وجعل اسم الموضع كناية عنه وبه يستدل مالك رحمه الله تعالى فانه يجعل نبات الشعر دليل البلوغ ولسنا نقول به لاختلاف أحوال الناس فيه فنبت الشعر في الهنود يسرع وفي الأتراك يبطل وتأويل الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف من طريق الوحي أن نبات الشعر في أولئك القوم يكون عند البلوغ أو أراد تنفيذ حكم سعد بن معاذ رضى الله عنه فانه كان من حكمه بأن يقتل منهم من جرت عليه الموسى لعله أنه كان من المقاتلة فيهم وذكر عن محمد بن اسحاق والكلبي رحمهما الله ان سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كان مع سهم عاصم بن عدي وفيه دليل على أن الامام ينبغي له أن يقسم الغنيمة على العرفاء أو لانهم يقسم كل عريف على من تحت رايته ليكون ذلك أسهل وفيه دليل على تواضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لم يجعل باسم نفسه سهمها ولكن جعل نفسه تحت راية غيره وروى أن أول السهم خرج يومئذ سهم عاصم بن عدي ليكون سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم وذكر عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والله ما يصلح الى من فيتهم ولا مثل هذه البورة أخذها من سنام بعيره الا الخمس والخمس مردود فيكم فأدوا الخيط والخيط فان الغلول عار وشنا على أهله يوم القيامة فجاء رجل من الانصار بكبة من خيوط شعر فقال أخذت هذه لأخيط بها بردعة بعيرى فقال صلى الله عليه وسلم أما نصيبى فهو لك فقال أما اذا بلغت هذا فلا حاجة لي بها وفيه دليل حرمة الغلول وان ذلك في القليل والكثير ويستدل الشافعي رحمه الله تعالى بالحديث في جواز هبة المشاع فقد وهب رسول الله صلى الله عليه وسلم نصيبه من الرجل وكان مشاعا ولكننا نقول مقصود رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذا المبالغة في المنع من الغلول يعني انك تطالب مني أن أجعل لك هذه الكبة ولا ولاية

الى الا على نصبي منها فقد جعلت نصبي منها لك ان جاز لي بين به انه ليس للامام ولاية
 ابطال حق الفاعلين وتخصيص احدثهم بشئ منه مع ان الكعبة من الشجر لا تحمل القسمة
 بين الجند اكثرهم فانه لا يصيب كل واحد منهم شيئاً منتفعا به اذا قسمت وعندنا هبة
 المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز وعن ابي المديح بن اسامة ان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال في حجة الوداع كل ربا كان في الجاهلية موضوع وأول ربا يوضع ربا العباس
 ابن عبد المطلب زاد في رواية وكل دم كان في الجاهلية موضوع وأول دم يوضع دم ربيعة
 ابن الحارث وان العباس رضى الله عنه بعد ما أسلم يوم بدر رجع الى مكة باذن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فكان يربي بمكة قبل نزول التحريم وبعد نزوله لان حكم الربا لا يجري
 بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد كانت مكة يومئذ دار حرب ثم بين رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه موضوع لاختصاصه فيه بعد الفتح وقيل مراده انه لا مطالبة له بما
 بقى منه بعد الفتح قال الله تعالى وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين وانما بدأ رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بربا العباس رضى الله عنه فيما أخبر انه موضوع لي بين ان فعله ليس على
 نهج الملوك فالملوك في الاوامر يسدون بالأجانب وبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بعمه لي بين للناس ان القريب والبعيد عنده في حكم الشرع سواء وذكر عن حبيب بن
 سلمة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفل في البداية الربع وفي الرجمة الثلث وفيه
 دليل على جواز التنفيل للتحريض على القتال كما أمر الله تعالى به رسوله صلى الله عليه
 وسلم بقوله يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وبظاهره يستدل الاوزاعي رحمه الله
 تعالى في جواز التنفيل بعد الاصابة فان التنفيل في الرجمة يكون بعد الاصابة ولكننا نقول
 المراد انه كان ينفل السرية الاولى الربع والسرية الثانية الثلث قبل الاصابة لا بعدها وهذا
 لان التنفيل للتحريض والجيش في أول دخولهم ينشطون في القتال ما لا ينشطون بعد
 تطاول المدة ولهذا قلل نفل السرية الاولى وزاد في نفل السرية الثانية ولان السرية الثانية
 يحتاجون الي ان يعموا في الطلب فلها زاد في النفل لهم وذكر عن الزهري رحمه الله تعالى
 قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمقر الخيل في أرض العدو وهو دليلنا على مالك
 رحمه الله تعالى فانه يجوز المقر فيما يقوم عليه من الدواب من الغنيمة كانت أو من غيرها
 لحديث جعفر الطيار رضى الله عنه فانه لما استقتل يوم موته وعلم انه لا ينجو منهم عقر فرسه

وتقدم في نحر العدو حتى قتل ولكننا نقول في المقر مثله ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المذلة ولو بالكعب المقور وامل فمل جعفر رضى الله عنه كان قبل النهي فانتسخ به وعن الضحاك رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بمت سرية قال لا تقتلوا وليدًا ولا النساء، ولا الشيخ الكبير وقد يناحرمة قتل النساء والصبيان منهم لانهم لا يقاتلون وكذلك الشيخ الكبير الذى آمن من قتاله بنفسه ورأيه ولا يرجي له نسل أما اذا كان له رأى يقتل الأترى ان دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد ذهب بصره ولكنهم احضروه ليستعينوا برأيه وأشار اليهم بأن يرفعوا الثقل الى عليا بلادهم ويلقوا المسلمين على متون الخيل بسيوفهم فخالقوه في ذلك وفيه يقول

أمرتهم أمري بمنعرج اللوي فلم يستبينوا الرشيد الاضحي الغد

وانما قتله رسول الله صلى الله عليه وسلم لرأيه في الحرب وعن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تدخل المصاحف أرض العدو والمشهور فيه ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو وانما نهى عن ذلك مخافة ان تناله أيدي العدو ويستخفوا به فعلى هذا النهي في سرية ليست لهم منعة قوية فاما اذا كانوا جنداً عظيمًا كالمصانفة فلا بأس بأن يتبرك الرجل منهم بحمل المصحف مع نفسه ايقراً فيه لانهم يأمنون من ذلك لغوتهم وشوكتهم (فان قيل) أهل الشرك وان كانوا يزعمون ان القرآن ليس بكلام الله تعالى فيقرون أنه كلام حكيم فصيح فكيف يستخفون به (فالجواب) انما يفعلون ذلك مفايظة للمسلمين وقد ظهر ذلك من فعل القرامطة في الموضوع الذى أظهروا فيه اعتقادهم على ذكره ابن رزام في كتابه أنهم كانوا يستنجون بالمصاحف وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى في مشكل الآثار ان هذا النهي كان في ذلك الوقت لانه يخاف فوت شئ من القرآن من أيدي المسلمين فأما في زماننا فقد كثرت المصاحف وكثر الحافظون للقرآن عن ظهر القاب فلا بأس بحمل المصحف الى أرض العدو لانه لا يخاف فوت شئ من القرآن وان وقع بعض المصاحف في أيديهم وذكر عن يزيد ابن هرمز قال انا كتبت كتاب ابن عباس رضى الله عنهما الى نجدة كتبت الى تسألني عن قتل الولدان وان عالم موسى قتل وليداً وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل الولدان ولو كنت تعلم في الولدان ما كان يعلم عالم موسى كان ذلك وقد بينا ان نجدة كان

يسأل ابن عباس رضي الله عنهما سؤال التعمق حتى سأله يوماً لما ذا طلب سليمان عليه السلام الهدى فقال ليخبره بالماء فإنه يبصر الماء تحت الأرض وإن كان إلى مائة ذراع فقال إنه لا يبصر الفخ تحت التراب فكيف يبصر الماء تحت الأرض فقال ابن عباس رضي الله عنهما إذا جاء القضاء عمى البصر ومما سأله هذا الذي رواه وجوابه ما قال ابن عباس رضي الله عنهما أن عالم موسى كان يعلم من ذلك الغلام ما أظهره لموسى عليه السلام حين استعظم ذلك فخشيتم أن يرهقهم طغياناً وكفراً وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أن ذلك الغلام الذي نثته عالم موسى كان بالغاً فقد كان عاقلاً ميمراً والبلوغ في ذلك الوقت كان بالعقل ثم ذكر في الحديث وكتبت تسألني عن اليتيم متى يخرج من اليتيم فإذا احلم يخرج من اليتيم ويضرب له اسمهم وهذا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم والذي روى أن الكفار كانوا يسمون رسول الله صلى الله عليه وسلم يتيماً أبي طالب بعد المبعث قد كانوا يقصدون الاستخفاف به لأنه في الحال يتيماً قيل هذا لطف من الله لبيته صلى الله عليه وسلم فانهم كانوا يشتمون يتيماً وهو لم يكن يتيماً ولا تتناول تلك الشتمة كما روي أنهم كانوا يسمونه مذمماً ويشتمون مذمماً وهو كان محمداً صلى الله عليه وسلم فلا تتناول تلك الشتمة فهذا مثله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب معاملة الجيش مع الكفار

قال رضي الله عنه وإذا غزا الجيش أرضاً لم تبلغهم الدعوة لا يحمل لهم أن يقاتلهم حتى يدعوهم إلى الإسلام ليعرفوا أنهم على ماذا يقاتلون وهو معنى حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ما غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام ولو قاتلهم بغير دعوة كانوا آمنين في ذلك ولكنهم لا يضمنون شيئاً مما اتلفوا من الدماء والأموال عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى في القديم يضمنون ذلك إبقاء صفة الحقن والمصمة إلا أن يوجد الآباء منهم ولا يتحقق ذلك إلا أن تبلغهم الدعوة ولكننا نقول المصمة المقومة تكون بالأجر أو ذلك لم يوجد في حقهم وإنما كانت المصمة بالدين كما يدعي الخصم فهو غير موجود في حقهم أيضاً والقتل إما أن يكون للمحاربة كما يقوله علماءنا رحمهم الله تعالى أو للشرك كما يقوله الخصم وذلك موجود في حقهم ولكن شرط الإباحة تقديم الدعوة فبدونه لا يثبت

ومجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان كما في النساء والولدان منهم وكما نهي عن قتل
 من بلغته الدعوة منهم بطريق المثلة ثم لا يكون موجبا للضمان عليه على من فعله وان كانوا
 قد بلغتهم الدعوة فان هم دعوهم فحين لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث
 معاذ في سرية وقال لا تقاتلوهم حتى تدعوهم فان أبوا فلا تقاتلوهم حتى يبدؤكم فان بدؤكم
 فلا تقاتلوهم حتى يقولوا منكم قتيلاً ثم أروهم ذلك القاتيل وقولوا لهم هل الى خير من هذا
 سبيل فلأن يهدي الله تعالى على يدك خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت وقد بينا
 ان المبالغة في الانذار قد تنفع وان تركوا ذلك فحسن أيضاً لانهم ربما لا يتقون عليهم اذا
 قدموا الانذار والدعاء ولا بأس ان يغيروا عليهم ليلاً أو نهاراً بغير دعوة لما روي أن النبي
 صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون غافلون ويمهمهم على الماء بسقي وعهد
 الى اسامة بن زيد رضي الله عنه ان يغيروا على أبنا صباحا ثم يحرق وكان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم اذا أراد ان يغير على قوم صبحهم واستمع النداء فان لم يسمع اغار عليهم
 حتى روى أنه صبح أهل خيبر وقد خرج العمال ومهمهم المساحي والمكاتل فلما رأوهم ولوا
 منهزمين يقولون محمد والخميس والخميس الجيش وقد كانوا وجدوا في التوراة ان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يغزوهم يوم الخميس ويظفر عليهم وكان ذلك اليوم يوم الخميس فلما قاتوا ذلك
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح
 المنذرين ولا بأس بأن يحرقوا حصونهم ويفرقوها ويحربوا البنيان ويقطعوا الاشجار
 وكان الاوزاعي رحمه الله تعالى يكره ذلك كله لحديث أبي بكر رضي الله عنه في وصية يزيد
 ابن أبي سفيان رضي الله عنه لا تقطعوا شجراً ولا تحربوا ولا تفسدوا ضرعا وقوله تعالى
 واذا تولى سمي في الارض ليفسد فيها الآية وتأويل هذا ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في
 السير الكبير ان أبا بكر رضي الله عنه كان أخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن الشام
 تفتح له على ما روى أنه قال يوما انكم ستظهرون على كنفوز كسرى وقيصر فقد أشار أبو بكر
 رضي الله عنه الى ذلك في وصيته حيث قال فان الله ناصركم عليهم ويمكن لكم أن تتخذوا
 فيها مساجد فلا يعلم الله منكم انكم تأتونها تلهيا فلما علم ان ذلك كله ميراث للمسلمين كره
 القطع والتخريب لهذا ثم الدليل على جوازه ما ذكره الزهري رحمه الله تعالى ان النبي صلى
 الله عليه وسلم أمر بقطع نخيل بني النضير فشق ذلك عليهم حتى نادوه ما كنت ترضي

بالفساد يا أبا القاسم فما بال النخيل تقطع فانزل الله تعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها الآية والليننة النخلة الكريمة فيما ذكره المفسرون وأمر بقطع النخيل بخير حتى أتاه عمر رضي الله عنه فقال أليس ان الله تعالى وعدلك خير فقال نعم فقال اذا تقطع نخيلك ونخيل أصحابك فأمر بالكف عن ذلك ولما حاصر ثقيفا أمر بقطع النخيل والكروم حتى شق ذلك عليهم وجعلوا يقولون الحيلة لا تحمل الا بعد عشرين سنة فلا عيش بعد هذا ففي هذا بيان أنهم يذلون بذلك وان فيه كبتا وغيظا لم وقد أمرنا بذلك قال الله تعالى ولا يظنون موطئا يفيظ الكفار ولما مر رسول الله صلى الله عليه وسلم من أوطاس يريد الطائف بدا له قصر عوف بن مالك النضري فأمر بأن يحرق وفيه يقول حسان بن ثابت رضي الله عنه

وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير

فهذه الآثار تدل على جواز ذلك كله وكان الحسن بن زياد رحمه الله تعالى يقول هذا اذا علم أنه ليس في ذلك الحصن أسير مسلم فأما اذا لم يعلم ذلك فلا يحل التحريق والتخريب لان التحرز عن قتل المسلم فرض وتخريب حصونهم مباح والاخذ بما هو الفرض أولى ولكننا نقول لو منعناهم من ذلك يتعذر عليهم قتال المشركين والظهور عليهم والحصون قل ما تخلو عن أسير وكما لا يحل قتل الأسير لا يحل قتل النساء والولدان ثم لا يمتنع تحريق حصونهم بكون النساء والولدان فيها فكذلك لا يمتنع ذلك بكون الأسير فيها ولكنهم يقصدون المشركين بذلك لانهم لو قدروا على التمييز فعلازمهم ذلك فكذلك اذا قدروا على التمييز بالنية يلزمهم ذلك ولا تقسم الغنيمة في دار الحرب حتى يخرجوها الى دار الاسلام ويحرقوها عندنا وقال الشامي رحمه الله تعالى لا بأس بقسمتها في دار الحرب بعد ماتم انهزام المشركين وهوبناء على أن الملك عنده يثبت بنفس الاصابة لانه مال مباح فيملك بنفس الاخذ ويجوز قسمته في ذلك الموضع كالصيد وهذا لان سبب الملك الاخذ وذلك محسوس يتم بنفسه وقيام منازعة المشركين لكون الغزاة في دارهم لا يمنع تقرر ملكهم لقيام منازعتهم في ثياب الغزاة ودوابهم فانهم لو تمكنوا من الكسر عليهم أخذوا جميع ذلك وهذا لان توهم الكفرة عليهم سبب يمرض الاستيلاء بالنقض والامن عما ينقض سبب الملك ليس بشرط لوقوع الملك كالمالك بالبيع والهبة ألا ترى أنه لو كان القتال في دار الاسلام أو صير الامام البقعة دار اسلام يجوز له أن يقسم فيها وهذا التوهم باق ولانهم انكروا

فالمسلمون واثقون بجميل وعد الله تعالى الله في نصرته أوليائه ينصرهم في المرة الثانية كما نصرهم في المرة الاولى فأما عندنا الحق ثبت بنفس الاخذ ويتأكد الاحراز ويتمكن بالقسمة كحق الشفيع يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالاخذ وما دام الحق ضعيفا لا تجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض وبيان هذا الاصل أن السبب لا يتم قبل الاحراز لان السبب هو القهر وقبل الاحراز هم قاهرون يداً مقهورون دارا والثابت من وجهه دون وجهه يكون ضعيفا وهذا لأن البقعة انما تنسب اليها أو اليهم باعتبار القوة والشوكة ولما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم عرفنا أن القوة فيها لهم والدليل عليه أنه يحل للإمام أن يرجع الى دار الاسلام ويترك هذه البقعة في أيديهم وانما حل ذلك له جزه عن المقام في هذا الموضوع فعرفنا أننا نحسن العبارة في قولنا أنه هزم المشركين وفي الحقيقة هو المنهزم منهم حين ترك هذا الموضوع في أيديهم والدليل عليه أن بالأخذ يملك الاراضي كما يملك الاموال ثم لا يتأكد الحق في الارض التي نزلوا فيها اذ لم يصيرها دار الاسلام فكذلك في الاموال والقصد الى التملك وجد في الكل فانه ما دخل دار الحرب الا قاصداً لملك الاراضي والاموال عليهم بحسب الامكان ولسنا نعلم أن سبب الملك نفس الاخذ بل هو قهر يحصل به اعلاء كلمة الله تعالى ولهذا كان المصائب غنيمة يخمس وهذا القهر لا يتم بنفس الاخذ ولا بقهر الملاك بل بقهر جميع أهل دار الحرب وذلك بالاحراز ليكون حينئذ جميع دارهم مقابلاً لجميع دارنا فأما قبل الاحراز يقابل جميع دارهم بالجيش وليس بهم قوة المقاومة مع جميع أهل الحرب وبه فارق المرائم اذا أحرز نفسه بمنعة أهل الجيش فانه يعتق لان حاجته الى قهر مولاه فقط وذلك يتم بالجيش ألا ترى أنه لا يجب الخس في رقبته واذا كان القتال في دار الاسلام فبنفس الاخذ يصير المال محرزاً بالدار فيتم القهر واذا صير البقعة دار اسلام فقد تم الاحراز بالدار ألا ترى أنه وان لم يؤخذ المال يتأكد حقهم فيها وان الحق يتأكد في الاراضي أيضاً وبه فارق الصيد فسبب الملك هناك الاخذ وهو القهر على الممتنع في نفسه وهنالك الامتناع في المال بل فيمن يقاتل دونه وذلك جميع أهل الحرب ولا يتم قهر جميعهم الا بالاحراز حكماً نقول فان قسمها جازلانه أمضى فصلاً مجتهداً فيه وقضاء المجتهد في المجتهدات نافذ وبيان هذا أن الاختلاف في سبب القسمة وهو الملك أنه هل يتم بنفس الاخذ أم لا فاذا نفذ باجتهاده كان صحيحاً كما اذا قضى بشهادة الاعمي أو المحدود في قذف

وقيل من مذهبننا كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلان القسمة لما في القسمة من قطع
 شركة المدد فتقل به رغبتهم في اللحوق بالجيش ولانه اذا قسم نفر قوا فربما يكثر المدد
 على بعضهم وهذا أمر ورايائهم به القسمة فلا يمتنع جوازها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 أنه قال اذا لم يجد الامام حولة لها يحمله عليها فليقسمها في دار الحرب هكذا ذكر في بعض
 روايات هذا الكتاب ووجهه أن هذه حالة ضرورة لانه لو لم يقسمها يحتاج الى تركها فيبطل
 حق الغانمين فيها فكان تقرير حقهم بالقسمة أنفع وان كان فيه قطع شركة المدد وكما
 لا يقسمها لا يبيعها في دار الحرب لان البيع ينبي على تأكيد الحق بالاحراز ولان البيع
 تصرف كالقسمة ألا ترى أن في البيع قبيل القبض يسوى بين البيع والقسمة واذا كان
 في الغنيمة طعام أو علف فاحتاج اليه رجل تناول بقدر حاجته وقوله فاحتاج مذكور على
 وجه العادة دون الشرط فللمحتاج وغير المحتاج ان يتناول من ذلك لحديث ابن عمر رضي
 الله عنهما ان المسلمين أصابوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزو طعاما وعسلا
 فلم يخمس ذلك وكان الرجل منهم يصيب من ذلك بقدر حاجته وان المسامين لما ظهروا
 على كسرى ظفروا بمطبخه وكان قد أركت القدور وظن بعض الأعراب ان ذلك طيب
 فهموا ان يصبغوا به لحام فقيل أنه ما كول فوقعوا في ذلك حتى أتخموا وان غلاما مسلما
 رضى الله عنه أتاه بسلة يوم القادسية فقال افتحها فان كان فيها طعام أصبنا منه وان كان
 فيها مال رددناه على هؤلاء فاذا فيها خبز وجبن وسكين فجعل يأكل من ذلك ويقطع
 لأصحابه من الجبن ويصف لهم كيف يتخذ الجبن فدل أنه كان معروفا بينهم الرخصة في
 الطعام والعلف نظير الطعام لانه محتاج اليه لظهره كما يحتاج الى القوت لنفسه وهذا
 لانهم لا يمكنهم أن يستصحبوا من الطعام والعلف مقدار حاجتهم للذهاب والرجوع
 ولا يجردون في دار الحرب من يشتركون منه وما يأخذون يكون غنيمة فلعلم بوقوع الحاجة
 اليه يصير مستثنى من شركة الغنيمة ويبقى على أصل الاباحة ولهذا حل للمحتاج وغير
 المحتاج ما لم يخرجوا الى دار الاسلام فاذا خرجوا فقد ارتفعت الضرورة لانهم يجردون في
 دار الاسلام الطعام والعلف بالشراء فيثبت حكم الغنيمة فيما كان باقيا منها وكذلك يتناول
 من سلاح الغنيمة اذا احتاج اليه للقتال ثم يرده اذا استثنى عنه ويكره من غير حاجة لان
 المستثنى من شركة الغنيمة الطعام والعلف للعلم بتجدد الحاجة اليهما في كل وقت وذلك لا يوجد

في السلاح وكل واحد منهم يتمكن من أن يستصحب السلاح من دار الاسلام فلا يصير
 هذا مستثنى من الشركة ونفي المبيع تحقق الحاجة فاذا لم يوجد ذلك يكره الاستعمال واذا وجد
 فلا بأس به لان عند الضرورة يجوز له ان ينتفع بملك الغير مما لا حق له فيه فإله فيه حق أولى
 وهذا لان المبارز قد يتلى بهذا بان يسقط سيفه من يده فيما لا يحق قرنه بأخذ منه سيفه فاذا
 أخذه صار غنيمة له ولو لم يجوز له أن يضربه أدى الى الضرر والحرج والى نحوه أشار قال
 رأيت لو رماء العدو بنشابة فرماهم بها أو انتزع سيفاً من بعضهم فضربه أكان يكره ذلك
 هذا ونحوه لا بأس به فأما المتاع والثياب والدواب فيكره الانتفاع بها قبل القسمة لما روينا
 من النهي قبل هذا ولان حقهم ثبت فيها وان لم يتأكد قبل الاحراز فلا يكون لبعضهم ان
 يختص بالانتفاع بشيء منها قبل القسمة اعتباراً للمنفعة بالمين فان احتاجوا الى ذلك
 قسمها الامام بينهم في دار الحرب لتحقيق الحاجة وهذا لان مراعاة حقهم عند حاجتهم
 أولى من مراعاة حق المدد ولا يدري أيا حق بهم المدد أم لا يباح وان لم يحتاجوا الى ذلك
 كرهت القسمة في دار الحرب وهذا للافظ دليل على أن الخلاف في كراهة القسمة
 لا في الجواز (قال) ألا ترى أن جيشاً آخر لو دخلوا دار الحرب شركوهم في تلك
 الغنيمة وهذا عندنا فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى لا شركة للمدد اذا لحق الجيش بمد
 الاصابة بناء على أصله أن السبب هو الاخذ والملك يثبت بنفس الاخذ وما قبل الاحراز
 بدار الاسلام وبمده سواء وعندنا السبب هو القهر وتتمام القهر بالاحراز فاذا شارك المدد
 للجيش في الاحراز الذي به يتم السبب يشاركونهم في تأكد الحق به كما اذا التحقوا بهم
 في حالة القتال بمد ما أخذوا ببعض الاموال وهذا لان اجتماع المحاربين في دار الحرب
 للمحاربة سبب الشركة في المصاب بدليل ان الردء يستوى بالمباشرة للقتال وقد سأل على رضي
 الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رأيت الرجل يكون حامية لقوم وآخر لا يقدر
 على حمل السلاح أيشتركان في الغنيمة فقال صلى الله عليه وسلم انما تنصرون وترزقون
 بضعفائكم ولان دخول دار الحرب سبب لقهر المشركين قال علي بن أبي طالب رضي الله
 عنه ما غزى قوم في عقر دارهم الا ذلوا ولهذا جعل الله تعالى الواطي موطي العدو بمنزلة النيل
 في الثواب قال الله تعالى ولا يطؤون موطئاً يفيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلاً الاية
 فكذلك في الشركة في المصاب يحمل الواطي موطي العدو على قصد الحرب بمنزلة النيل

منهم لما فيه من الكبت والغيظ لهم ولا يدخل على شيء مما ذكرنا التجار وأهل سوق
العسكر والاسير المنقلب منهم والذي أسلم في دار الحرب اذا التحق بالجيش لان قصد
هؤلاء ليس هو الحرب بل قصد بمضهم التجارة وقصد بمضهم التخلص فلا يستحقون
الشركة الا أن يقاتلوا فيظهر حينئذ بمضهم أن قصدهم هو القتال وان احتاج رجل من
المسلمين الى شيء من المتاع حاجة يخاف على نفسه منها فلا بأس باستعمالها قبل القسمة كما يجوز
تناول ملك الغير عند الحاجة الا أن ذلك بشرط الضمان لثبوت الملك للمأخوذ منه وهذا
بغير ضمان لعدم تأكد الحق قبيل الاحراز الا ترى أنه لو أتلف شيئا من المال قبل الاحراز
لم يكن ضامنا لما أتلف ولا يقسم السبي بينهم وان احتاج الناس اليه ما لم يخرجوه الى
دار الاسلام ولا يبيعهم كما لا يفعل في شيء من سائر الأموال وهذا لعدم تأكد الحق
فيهم قبل الاحراز ولكن يمشيهم حتى يخرزهم بدار الاسلام ان أطافوا المشي فان لم
يطيقوه وكان معهم فضل حمولة من الغنيمة حملهم عليها لان الحمولة حق الغنائين والسبي
كذلك فن النظر لهم أن يحمل حقهم فان لم يكن معهم فضل حمولة ولكن كان مع بعض
الغنائين فضل حمولة يحملهم عليها فعل ذلك برضاهم وان لم تطب أنفسهم بذلك لم يفعل لان الحمولة
للخاص والسبي حق الجماعة فلا يكون له أن يستعمل في احراز حق الجماعة حمولة الخاص منهم
بغير رضاهم أرايت لو أطاق بمضهم حمل بعض السبي على ظره أو على عاتقه أكان يجبره
الامام على ذلك ثم يقتل الرجال لما بينا من جواز قتل الاسير قبل تمين الملك فيه اذا كان
فيه نظر وفي هذا الموضع لو لم يقتلهم احتاج الى تركهم فيرجعون الى دار الحرب حربا
على المسلمين فكان النظر في قتلهم ويترك النساء والصبية في موضع يأمن أبدى المشركين
ان تصل اليهم لانه اذا تركهم في موضع تصل اليهم أيديهم يتقوون بهم ويتركه ايهم في هذا
الموضع لا يكون متلفا بل يكون تاركا للاحسان اليهم وترك الاحسان لا يكون اساءة وانما
جازله هذا القدر لعجزه عن الاحسان اليهم بالاخراج عن المأوى وان رأى أن يقسم
ليتكاف كل واحد منهم حمل نصيبه فعل ذلك وهو أنفع من الترك وأما السلاح والمتاع
فيحرقه بالنار اذا لم يستطع اخراجه الى دار الاسلام لانه مأمور بقطع قوة المشركين عنه
وأثبت القوة للمسلمين به وقد عجز عن احدها وقدر على الآخر فيأتي بما يقدر عليه وهو
الاحراق بالنار كيلا تصل اليه يد المشركين ليتقوا به قال هذا فيما يحترق فأما مالا

يحترق كالحديد ينبغي أن يدفنه في موضع لا يقف عليه أهل الحرب فيستعينوا به وأما
الدواب والمواشي إذا قامت عليه فانه لا يعمرها خلافاً لمالك رحمه الله تعالى وقد بينا هذا
ولا يتركها كذلك خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى لما في الترك من تقوى المشركين بها
ولكنه يذبحها ثم يحرقها لئلا ينتفع بها العدو فالذبح عند الحاجة مباح شرعاً في ما كول
اللحم وغير ما كول اللحم وبما الذبح ربما يتقوون بلحمها فيقطع ذلك عنهم بالاحراق بالنار
كما يفعل بالثياب والمتاع وفي هذا كبت وغيط لهم وقد بينا جواز التخريب والاحراق فيما
يكون فيه الكبت والغيط للمشركين وما ظهروا عليه من أرض العدو فالإمام فيها بالخيار
إن شاء قسمها وقسمها بين الغانمين كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وإن شاء
من بها على أهلها فتركهم أحرار الأصل ذمة للسدين والأراضي مملوكة لهم وجعل الجزية
على رقابهم والخراج على أراضيهم عندنا كما فعله عمر رضي الله عنه بالسواد وقال الشافعي رحمه
الله تعالى له ذلك في الرقاب فأما في الأراضي ليس له ذلك بل عليه أن يقسمها بين الغانمين
ويصرف الخمس إلى مصارفه وينبغي هذا الكلام على فصلين أحدهما في السواد أنها
فتحت عنوة أو صلحا وقد بينا والثاني في فتح مكة فإنها فتحت عنوة وقهر عندنا وزعم الشافعي
رحمه الله تعالى أنها فتحت صلحا قال الكرخي رحمه الله تعالى في كتابه ومن له أدنى علم
بالسير والفتوح لا يقول بهذا وقد كان أهل العلم مجمعين على فتح مكة عنوة وقهراً حتى حدث
قول بعد المأتين أنها فتحت صلحا وإنما قال الشافعي رحمه الله تعالى هذا لأن النبي صلى الله
عليه وسلم ترك لهم الأراضي والنخيل التي هي حول مكة فلم يجد بداً في إجراء مذهبه من
هذا **قال** **﴿** والدليل على ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه
وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشرين شهراً ثم دخلها بعد
ذلك بأثنين وعشرين شهراً فمررنا أنه دخلها بذلك الصالح وقد أشار الله تعالى إلى ذلك في قوله
وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم والدليل
عليه أنه لم يضع على أراضيهم وظيفه وفي البلاد المفتوحة عنوة وقهراً لا يجوز ترك الأراضي
لهم بغير وظيفه **﴿** وحجتنا **﴾** في ذلك أن الآثار اشتهرت بتفض قريش الصلح الذي كان
بينه وبينهم على ما روى أن بني خزاعة دخلوا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ
وبني بكر في عهد قريش ثم قاتل بنو بكر بني خزاعة وأردتهم قريش بالأسلحة والأطعمة

وقاتل من قاتل من قريش معهم مستخفياً بالليل حتى جاء وافد بني خزاعة عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستنصره ويقول

لام انى ناشد محمداً حلف ابينا و ابيه الاتلدا

ان قريشا خلفوك الموعدا ونقضوا ميثاقك المؤكدا

وبيتونا بالوتير هجداً وقتلونا ركما وسجدا

فقال صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم فنشأت سحابة فقال انها تستهل بنصر بني خزاعة الى أن نزل صلى الله عليه وسلم بمر الظهران قال العباس رضى الله عنه قلت واصباحا قريش لو دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يخرجوا فيستأمنوا لهلكت قريش فركت بئلة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت الاراك لى أجد بئض الخطابين فاخبرهم بمجيء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيت أبا سفيان بن حرب وحكيم ابن حزام رضوان الله عليهم أجمعين يتراجمان الحديث ويقول اخدهما لصاحبه ما هذه النيران فيقول الآخر نيران خزاعة ويقول الآخر هم أقل من ذلك وأذل فقلت يا حنظلة ماشأناك قال يا أبا الفضل ما فعلت ههنا فقلت هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل بمر الظهران في عشرة آلاف قال وما الحيلة قلت لأعرف لك حيلة ولكن أركب عجز دابتي فأردفته فامررت بنار الاقيل هذه بئلة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا عمه حتى مررت بنار عمر رضى الله عنه فعرفه فأخذ السيف وعدا خلفه ليقتله فسرت بالدابة حتى اقتحمت مضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عمر رضى الله عنه وقال يا رسول الله صلى الله عليك ان الله مكنك من عدوك من غير عقد ولا صلح فدعنى لأقتله فقلت مهلا فاني أجرته ولو كان من بني عدى ما قتله فبكى عمر رضى الله عنه وقال والله ان سروري باسلامك يوم أسلت أكثر من سروري باسلام الخطاب أن لو أسلم فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أحمله الى رحلى ففدوت به عليه وقال ألم يأن ان تشهد أن لا اله الا الله فقال أبو سفيان انى أقول لو كان مع الله آلهة لجاز أن ينصرونا فقال صلى الله عليه وسلم أتشهد أنى رسول الله فقال ان في النفس بعد من هذا شيئاً فقلت أسلم فان السيف في ففك فأسلم فقلت ان أبا سفيان رجل يحب الفخر فاجعل له من الامر شيئاً يا رسول الله فقال من دخل دار أبي سفيان فهو آمن فقالوكم تسهم دارى يا رسول الله قال من أغلق الباب

على نفسه فهو آمن ومن أتي السلاح فهو آمن ومن تعلق بأستار الكعبة فهو آمن الا ابن
 خطل ويعيش بن صباة وقينتين لابن خطل كانتا تغنيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ثم أمرني أن أحبسه في مضيق الوادي لتمر عليه الكنايب فكلما مرت عليه كتيبة
 قال من هؤلاء الحديث الى أن مر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتيبته الخضراء وفيها
 ألفا رجل من المهاجرين والانصار عليهم السلاح والحلق لا يرى منهم الا الحدق فلما حاذاه
 سعد بن عبادة وكان لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده هز اللواء وقال اليوم يوم
 الملحمة اليوم تهتك فيه الحرمه فقال أبو سفيان ان ابن أخيك أصبح في ملك عظيم فقلت
 ليس بملك انما هونبوة قال أوداك ثم نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت باستئصال
 قومك من قريش فقد قال سعد كذا فقال صلى الله عليه وسلم اليوم يوم الرحمة اليوم تحفظ فيه
 الحرمه وبعث الى سعد ليسم اللواء الى ابنه قيس الحديث فهذه القصة من أولها الى آخرها
 تدل على انتقاض ذلك العهد ولما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة بعث خالد بن
 الوليد رضى الله عنه من جانب والزبير بن العوام رضى الله عنه من جانب وقال أرون
 أوباش قريش احصدهم حصداً حتى تقفوني على الصفا وفيه يقول قائلهم يخاطب زوجته
 انك لو شهدت يوم خندمه اذ فر صفوان وفر عكرمه

* لم ينطق اليوم بأدنى كلمة *

وقال ابن رواحة رضى الله تعالى عنه ينشد بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول

خلوا بني الكفار عن سبيله اليوم نضربكم على تأويله

ضربا يزيل الهام عن مقيله ويذهل الخليل عن خليله

* لا هم أني مؤمن بقيله *

فقال له عمر رضى الله عنه أنشد الشعر في حرم الله تعالى فقال له رسول الله صلى الله عليه
 وسلم دعه يا عمر فانه أسرع في قلوبهم من وقع النبل حتى جاء أبو سفيان الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال لقد انتدب حضرا قريش فلا قريش بعد اليوم فقال صلى الله عليه
 وسلم الابيض والاسود آمن الا ابن خطل ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
 باب الكعبة وفيها رؤساء قريش فأخذ بمضادتي الباب وقال ماذا ترون أني صانع بكم فقالوا
 أخ كريم وابن أخ كريم ملكت فاسجج فقال صلى الله عليه وسلم انى أقول لكم كما قال أخي

يوسف لاخوته لا تثريب عليكم اليوم يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين أنتم الطلقاء لكم
أموالكم وصح أنه صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعلى رأسه المغفر فذلك دليل أنه صلى الله
عليه وسلم دخلها مقاتلاً وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته إن مكة حرام حرماً الله تعالى
يوم خلق السموات والأرض وإنما لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بمدى وإنما أحلت لي
ساعة من نهار ثم هي حرام إلى يوم القيامة وإنما مراده حل القتال فيها فدل أنه دخلها مقاتلاً
وفي قوله تعالى إذا جاء نصر الله والفتح يشهد لما قلنا ونزول قوله تعالى وهو الذي كف أيديهم
في صلح الحديبية ألا ترى إلى قوله تعالى والهدى معكوفان يبالغ محله وإنما لم يضع الخراج
على أراضيهم لأن الأراضي تابعة للرقاب ولم يضع الجزية على رقابهم إذ لا جزية على عربي
ولا رقب فكذلك لا خراج على أراضيهم فإذا ظهر أنها فتحت فمرا اتضح مذهبنا في المسئلة
التي قلنا وعلى سبيل الابتداء في تلك المسئلة فالشافعي رحمه الله تعالى يقول قد تأكد حق
الغنائم في الأراضي أما عندي فقد ثبت للملك لهم بنفس الإصابة وعندكم تأكد الحق
بالأحرار فقد صارت محرزة بفتح البلدة وأجراء أحكام الإسلام فيها وفي المن إبطال حق
الغنائم عما تأكد حقهم فيه والامام لا يملك ذلك كما إذا استولى على الأموال بدون الأراضي لم
يكن له أن يبطل حق الغنائم عنها بالرد عليهم بخلاف الرقاب فالحق في رقابهم لم يتأكد بدليل
أن له أن يقتلهم فكذلك يكون له أن يمن على رقابهم بجزية يأخذها منهم ثم حق مصارف
الخمس ثابت بالنص وفي المن إبطال ذلك ولهذا قلت أما تخمس الجزية لأن الخمس من
الرقاب كان حقاً لأرباب الخمس فيثبت حقهم في بدل ذلك وهو الجزية وعلماً أن رحمهم الله
تعالى يقولون تصرف الامام وقع على وجه النظر وأنه نصب لذلك وبيانه أنه لو قسمها بينهم
اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فيكر عليهم العدو وربما لا يهتمون لذلك العمل أيضاً
فإذا تركها في أيديهم وهم أعرف بذلك العمل اشتغلوا بالزراعة وأدوا الجزية والخراج
فيصرف ذلك إلى القتالة ويكونون مشغولين بالجهاد وبهذا تبين أنه ليس في هذا إبطال
حقهم بل فيه توفير المنفعة عنهم لأن منفعة القسمة وإن كانت أعجل فمنفعة الخراج أديم
ولأنه كما ثبت الحق فيها للذين أصابوا ثبت لمن يأتي بمدى بالنص قال الله تعالى والذين
جاءوا من بعدهم وفي القسمة إبطال حق من يأتي بمدى أصلاً وفي المن عليهم مراعاة الحقيقين
جميعاً وإنما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لحاجة لأصحابه رضي الله عنهم كانت

يومئذ ونحن نقول للامام ذلك عند حاجة المسلمين فاما بدون الحاجة الاولي ما فعله عمر رضي
 الله عنه بالسواد والاستدلال بما استدل به ولا قول ابعده من قول من اوجب في الجزية
 الخمس فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر والحل من بني نجران
 وقال لما رضي الله عنه خذ من كل حالم وحاملة ديناراً ولم بخمس شيئاً من ذلك فدل أنه
 لا خمس في الجزية واذا قسم الغنيمة ضرب للفارس بسهمين ولالراجل بسهم في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وهو قول أهل العراق وفي قولهما والشافعي رحمه الله تعالى يضرب للفارس
 بثلاثة أسهم وهو قول أهل الشام وأهل الحجاز لحديث عبد الله بن العمري رضي الله تعالى
 عنهما عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم سهماً وسهمين لفرسه
 وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر على ثمانية عشر سهماً وكانت الرجال ألفاً وأربعمائة
 والخيل مائتي فرس وباسم كل مائة سهم فتبين أنه جعل سهم الفرس ضعف سهم الرجل
 وعند تعارض الاخبار المصير الى ما روينا أولى لما فيه من اثبات الزيادة ولانه اتفق عليه
 أهل الشام وأهل الحجاز فهم أعرف بذلك من أهل العراق ثم مؤنة الفرس أعظم من
 مؤنة الرجل والاستحقاق باعتبار التزام المؤنة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بحديث
 عبيد الله العمري عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم
 قسم للفارس سهمين سهماً له وسهما لفرسه وعبيد الله أوثق من أخيه عبد الله رضي الله
 تعالى عنهما وفي حديث كريمة بنت المقداد بن الاسود عن أبيها المقداد رضي الله تعالى عنهما
 أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم له يوم بدر سهمين سهماً له وسهما لفرسه وفي حديث
 جمع بن يعقوب بن جمع عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفارس يوم
 خيبر سهمين ومارووا أنه قسم خيبر على ثمانية عشر سهماً صحيح لكن ذكر في هذا الحديث
 أن الخيل كانت ثلثمائة ولو ثبت مارووا فالمراد من قوله وكانت الخيل مائتي فرس الخيل
 بفرسانها والرجال ألف وأربعمائة أي الرجال قال الله تعالى واجلب عليهم بخيلك ورجلك أي
 بفرسانك ورجالتك وقال تعالى يأتوك رجالاً أي رجالاً فتبين بهذا ان الناس كانوا ألفاً
 وستائة فاذا كان باسم كل مائة سهم كان للفارس سهماً ولالراجل سهم ثم المصير الى ما روينا
 أولى لانه هو المتيقن وما رجح به من اثبات الزيادة متعارض فقياً روينا اثبات الزيادة في
 نصيب الراجل ثم في هذا تفضيل البهيمة على الآدمي وذلك غير جائز لان الاستحقاق

بالقتال والرجل يقاتل وحده والفرس لا تقاتل ولهذا كان القياس ان لا يسوى بين الفرس
 والرجل وان لا يستحق بالفرس شيئاً لانه آله من آلات الحرب كسائر الآلات ولكن
 الآثار اتفقت على سهم واحد فأخذنا بما اتفق عليه الأثر وأبقينا ما اختلف فيه الأثر على أصل
 القياس ولا معنى لاعتبار المؤنة فصاحب الحمار والبغل يلتزم المؤنة أيضاً ولا يستحق به شيئاً
 وصاحب الفيل والبمير مؤنته أكثر ثم لا يستحق بهما شيئاً مع أنا لانسلم ان مؤنة الفرس
 أكثر فان ما يحتاج اليه الفرس من العلف يوجد مباحاً ومطموماً بنى آدم من الخبز واللحم
 لا يوجد الا بئس ومذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى مروى عن عمر رضى الله عنه وصاحب
 البرذون والهجين والمقرف كصاحب الفرس العربى في استحقاق السهم به عندنا سواء وقال
 أهل الشام لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه شاذ
 والمشهور لهم حديث عمر رضى الله عنه على ما روى أن الخليل اغارت بالشام وعلى القوم
 المنذر بن أبى خصمة الوداعى فأدركت العرب اليوم والبراذين ضحى الغد فلم يسهم المنذر
 للبراذين وقال لا أجمعل من أدرك كمن لا يدرك وكتب فى ذلك الى عمر رضى الله عنه
 فقال هبنا الوداعى أمه لقد أذكت به وفى رواية لقد أذكرته أمضوها على ما قال ﴿ وحجتنا ﴾
 فى ذلك أن استحقاق السهم بالخليل لمعنى ارباب العدو قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية
 والارهاب يحصل بالبرذون كما يحصل بالفرس العربى ثم العربى فى الطلب والحرب أقوى
 والبرذون أقوى على الحرب وأصبر والين عطفاً عند اللقاء فى كل جانب نوع منفعة معتبرة
 ومعنى التزام المؤنة بجمعها وتأويل حديث عمر رضى الله عنه أن المنذر فعل ذلك باجتهاده
 فأمضى عمر رضى الله عنه اجتهاده وهكذا نقول ومن الناس من يقول يستحق بالفرس
 العربى سهمان وبما سوى ذلك سهم واحد وهذا بعيد فان البرذون فرس العجم والعربى
 فرس العرب وكما يسوى بين المعجمى والعربى فى استحقاق السهم فكذلك فى الخيل
 والهجين ما يكون أبوه من الكوادر وأمه عربية والمقرف ما يكون أبوه عربياً وأمّه من
 الكوادر ومعنى قوله لقد أذكت به أتت به ذكياً وقوله أذكرته أتت به ذكراً جلدًا ﴿ قال ﴾
 وإذا دخل الغازى دار الحرب مع الجيش فارساً ثم نفق فرسه أو عقر قبل احراز الغنيمة
 فله سهم الفرسان عندنا وهو قول عمر رضى الله عنه وقال الشافعى رحمه الله له سهم الرجل
 لقول عمر رضى الله عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة وقد شهد الوقعة راجلاً ولان سبب

الاستحقاق الأخذ وعند الأخذ هو راجل فيستحق سهم الراجل كما لوفيق فرسه قبل
 دخول دار الحرب وهذا لان سهم الفرس لا يكون أقوى من سهم صاحبه ولومات الغازي
 بعد مجاوزة الدرب لم يستحق شيئاً فاذا نفق الفرس اولى ولانه يستحق السهم بفرسه كما
 يستحق الرضخ بعبده ولومات عبده بعد مجاوزة الدرب لم يستحق به شيئاً كذلك الفرس
 وهو حجتنا انه دخل دار الحرب فارساً على قصد الجهاد فيستحق سهم الفرسان كما لو كان
 فرسه قائماً وقاتل راجلاً وهذا لان الاستحقاق بالفرس لمعني ارباب العدو به وقد حصل
 به والجيش انما يعرض عند مجاوزة الدرب فن كان فارساً في ذلك الوقت وأثبت اسمه في
 ديوان الفرسان فقد حصل ارباب العدو بفرسه لانه ينتشر الخبر في دار الحرب انه دخل
 كذا وكذا فارس وقتل ما يمشي بعد ذلك ولان الاعتبار للقهر الذي يحصل به اعزاز الدين
 وذلك بدخول دار الحرب على قصد الجهاد فاذا كان هو عند دخول دار الحرب ملتزماً مؤنة
 الفرس على قصد الجهاد انعقد له سبب الاستحقاق وبالاجماع لا معتبر ببقاء الفرس الى حال
 تمام الاستحقاق لانه لوفيق فرسه بعد القتال قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام استحق سهم
 الفرسان فكان المعتبر حال انعقاد السبب ابتداء بخلاف مالومات قبل مجاوزة الدرب لان
 معنى ارباب العدو والقهر لم يحصل به وبخلاف ما اذا مات الفارس لانه هو المستحق ولا
 يبقى الاستحقاق بعد موت المستحق وان كان السبب منقداً ألا ترى انه لو قتل في دار
 الحرب أو مات بعد الفراغ قبل الاحراز عندنا لا يستحق شيئاً والعبد آدمي كالحرم الرضخ
 ليس نظير السهم ألا ترى انه غير مقدر بشيء فلا يستقيم اعتبار السهم بما دونه ولو باع
 فرسه بعد ما جاوز الدرب قبل القتال في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 يستحق سهم الفرسان أيضاً لانه أثبت اسمه في ديوان الفرسان وفي ظاهر الرواية يستحق
 سهم الرجالة لانه تين بالبيع انه ما كان قصده من التزام مؤنة الفرس القتال عليه انما كان
 قصده التجارة ومجاوزة الدرب على قصد التجارة لا ينمقد سبب استحقاق الغنيمة بخلاف
 ما اذا مات فرسه ولانه بالبيع والهبة أزاله عن ملكه باختياره فيكون به مسقطاً حقه
 وبالموت ما أزاله عن ملكه باختياره بل هو مصاب في ذلك ولو باعه بعد الفراغ
 من القتال لم يسقط سهمه لانه لا يتبين به أنه لم يكن قصده من التزام مؤنة الفرس عدم
 القتال ألا ترى انه ما لم يفرغ من القتال لم يشتغل بالبيع فيه واختلف مشايخنا رحمه الله

تعالى فيما اذا باعه في حالة القتال قال بعضهم لا يسقط سهمه لان بيع الفرس عند القتال
 مخاطرة بالنفس فمن ليس له قصد القتال يطلب في ذلك الوقت فرسا ليهرب عليه وبهذا تبين
 أن بيعه الفرس لاظهار المبالغة في الحرب وهو أنه يرى العدو انه غير عازم على الفرار أصلا
 قال رحمه الله تعالى والاصح عندي أنه لا يستحق سهم الفارس لان تأخيره بيع
 الفرس الى وقت القتال يحقق قصد التجارة فيه فان المشتري فيه عند ذلك أرغب والتاجر
 يخبس مال تجارته الى وقت عزته وكثرة الرغبة فيه فلهذا يسقط سهمه ببيع الفرس فأما اذا
 دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الراجل وروى ابن المبارك
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن له سهم الفرسان لان معنى ارباب العدو والقهر الذي يتم
 به اعزاز الدين بالقتال على الفرس أظهر منه في مجاوزة الدرب فاذا كان يستحق سهم الفرسان
 بمجاوزة الدرب فارسا فالقتال على الفرس أولى وجه ظاهر الرواية أن الامام انما يدون
 الدواوين ويثبت أسامي الفرسان والرجالة عند مجاوزة الدرب ويشق عليه تفقد أحوالهم بعد
 ذلك فمن أثبت اسمه في ديوان الرجالة فقد انعقد له سبب الاستحقاق راجلا فلا يتغير
 ذلك بشراء الفرس كما في الفصل الأول لا يتغير حاله بموت الفرس ومن دخل دار الحرب
 فارسا ثم قاتل راجلا بان كان القتال على باب حصن أو في السفينة فانه يستحق سهم
 الفارس اما عندنا فلانه أثبت اسمه في ديوان الفرسان والاستحقاق بحصوله في دار الحرب
 فارسا وعند الشافعي رحمه الله لانه قاتل وله فرس معد للقتال عليه لو احتاج اليه فيستحق
 سهم الفرسان كما يستحق الردء السهم مع المباشر واذا مات الغازي أو قتل بعد اصابة النسيمة
 قبل اخراجها الى دار الاسلام لم يورث سهمه عندنا وهو قول على رضي الله عنه وقال
 الشافعي رحمه الله يورث وهو قول عمر رضي الله عنه وهذا ينبنى على الأصل الذي بينا فان
 عنده الملك يثبت لهم بنفس الاصابة وموت أحد الشركاء لا يبطل ملكه عن نصيبه بل
 يخلفه وارثه فيه كالشركاء في الاصطياد اذا مات أحدهم بعد الأخذ ومن اصلنا ان الحق
 يثبت بنفس الاصابة ولا يتأكد الا بالاحراز والحق الضميف لا يورث كحق القبول فان
 المشتري اذا مات بعد ايجاب البائع قبل قبوله لا يخلفه وارثه في القبول واما بعد الاحراز
 الحق يتأكد والارث يجري في الحق التناك كحق الرهن والرد بالميب وهو نظير
 مذهبا في الشفعة وخيار الشرط لا يورث لانه حق ضعيف وقد استدل بعض مشايخنا على

ضعف الحق قبل الاحراز باباحة تناول الطعام والعلف لكل واحد منهم من غير ضرورة
 وضمان وبامتناع وجوب الضمان على من اتلف شيئاً من الغنيمة قبل الاحراز بخلاف ما بعد
 الاحراز وبقبول شهادة الغائبين في الغنيمة قبل الاحراز وامتناع قبول الشهادة بعد الاحراز
 وتبين بذلك ان الحق ضعيف كحق كل مسلم في مال بيت المال ولكن اصحاب الشافعي
 رحمهم الله ربما لا يسلمون هذين الفصلين واذا كان العبد مع مولاه فقاتل باذنه يرضخ له
 وكذلك الصبي والمرأة والذي والمكاتب لحديث أبي هريرة رضى الله عنه ان النبي صلى الله
 عليه وسلم كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم وعن فضالة بن عبيد ان
 النبي صلى الله عليه وسلم كان يرضخ للمالك ولا يسهم لهم ولان العبد غير مجاهد بنفسه
 الا ترى ان للمولى ان يمنعه من الخروج فلا يسوى بينه وبين الحر الذي هو أهل للجهاد
 بنفسه في استحقاق السهم ولكن يرضخ له اذا قاتل لمعنى التحريض والصبي والمرأة ليس
 لهما قوة الجهاد بانفسهما ولهذا لا ياحقهما فرض الجهاد والذي ليس من أهل الجهاد بنفسه
 فان الكفار لا يخاطبون بالشرائع ما لم يسلموا والرق في المكاتب قائم ويتوهم ان يمجز فيمنعه
 المولى من الخروج الى الجهاد وان كان العبد في خدمة مولاه وهو لا يقاتل لا يرضخ له
 ايضالان مولاه التزم مؤنة خدمته لا للقتال به بخلاف الاول فانه التزم مؤنته للقتال
 به ونظيره ما قررناه من بيع الفرس وأهل سوق المسكر ان لم يقاتلوا فلا يسهم لهم ولا
 يرضخ لان قصدهم التجارة لا ارباب العدو واعزاز الدين فان قاتلوا استحقوا السهم لانه
 تبين بفعلهم ان قصدهم القتال ومعنى التجارة تبع لذلك فالحلم كحال التاجر في طريق الحج
 لا ينتقص به ثواب حجه وفيه نزل قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من
 ربكم ومن دخل دار الحرب بأفراس لا يستحق السهم الا لفرس واحد في قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أهل العراق وأهل الحجاز وقال أبو يوسف رحمه الله
 تعالى يستحق السهم لفرسين وهو قول أهل الشام رحمهم الله تعالى لما روي ان الزبير بن
 العوام رضى الله عنه شهد خيبر بفرسين فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم
 سهما له وسهمين لكل فرس ولان الانسان قد يحتاج في القتال الى فرسين حتى اذا كل
 أحدهما قاتل على الآخر وهو عادة معروفة في المبارزين فكان ملتزما مؤنة فرسين للقتال
 فيستحق السهم لهما وما زاد على ذلك غير محتاج اليه للقتال فكان من الجنائب وهما استدلا

بما روى ابراهيم بن الحارث التيمي عن أبيه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم لصاحب
 الافراس الا فرس واحد يوم حنين وحديث ابن الزبير فانما أعطاه سهم ذوى القربى له
 ولامه صافية وما أسهم له الا فرس واحد ثم عند تعارض الآثار يؤخذ بالمتيقن لان القياس
 يأبى استحقاق السهم بالفرس ولانه لا يقاتل الا على فرس واحد ويحمل ما يروي من
 الزيادة انه أعطى ذلك على سبيل التنفيل كما روى انه اعطى سلمة بن الأكوع رضى الله
 عنه سهمين وكان راجلا ولكن أعطاه احد السهمين على سبيل التنفيل لجدته في القتال فانه
 قال خير رجالنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا أبو قتادة وهذه المسئلة نظير ما بينا في النكاح
 ان المرأة لا تستحق النفقة الا لخدم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمهم
 الله تستحق النفقة لخادمين ومن مرض أو كان جريحاً في خيمته حتى أصابوا الغنائم فله
 السهم كاملاً لان سبب الاستحقاق وجد في حقه كما قررنا وفي نظيره قال صلى الله عليه
 وسلم انما تنصرون وترزقون بضعفائكم واذا بعت الامام سرية من المسكر في دار الحرب
 فجاءت بغنائم وقد أصاب الجيش غنائم أيضاً فان بعضهم يشارك بعضها في المصاب لانهم
 اشتركوا في سبب الاستحقاق وهو دخول دار الحرب على قصد القتال ولان الجيش في
 حق أصحاب السرية كالرده لهم حتى يلجؤن اليهم اذا حاربهم أمر وهم بمنزلة الرده لاجتماعهم
 في دار الحرب وقد بينا أن للرده أن يشارك الجيش في المصاب وان لم يلقوا قتالاً بعد
 ما التحقوا بهم فهذا أولى وان أسر فأصاب المسلمون بمده غنيمة ثم انفلت منهم فالتحق
 بالجيش الذي أسر منه قبل أن يخرجوا فهو شريكهم في جميع ما أصابوا وان لم يلقوا قتالاً
 بعد ذلك لانه انمقد سبب الاستحقاق له معهم فيشاركهم فيما تأكد الحق به وهو الاحراز
 فلا يعتبر العارض بعد ذلك كما لو مرض أو جرح وان التحق هذا الاسير بمسكر آخر في
 دار الحرب وقد أصابوا غنائم فانه لا يستحق السهم الا أن يلقوا قتالاً فيقاتل معهم لانه
 ما انمقد له سبب الاستحقاق معهم وانما كان قصده من اللحق بهم الفوز والنجاة فلا
 يستحق السهم الا أن يلقوا قتالاً حينئذ تين بفعله ان قصده القتال معهم ويحمل قتاله للدفع
 عن المصاب كقتاله للاصابة في الابتداء وكذلك الذي أسلم في دار الحرب اذا التحق بالمسكر
 أو المرتد اذا تاب فالتحق بالمسكر أو التاجر الذي دخل بأمان اذا التحق بالمسكر فانهم بمنزلة
 الاسير ان قاتلوا استحقوا السهم والا فلا شيء لهم وفي الاصل ذكر أن عبداً لو جنى جنابة

خطأ أو أفسد متاعا فلزمه دين ثم أسره العدو ثم أسلموا عليه فهو لهم لقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له ثم الجناية تبطل عنه والدين يلحقه لان حق الجناية في رقبته ولا يبقى بعد زوال ملك المولى ألا ترى أنه لو زال ملكك بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولى الجناية فأما الدين في ذمته فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعته وهذا لان الدين في ذمة العبد يجب شاغلا لمالته فانما يملك العدو ماليته مشفوعة بالدين كما أسروه ولهذا يبقى الدين عليه بعد ما أسلم ولو اشتراه رجل منهم أو أصابه المسلمون في غنيمة يأخذه المولى بالقيمة أو الثمن فان الجناية والدين يلحقانه لأنه يعيده بالأخذ الى قديم ملكه وحق ولى الجناية كان ثابتا في قديم ملكه وسيأتي بيان هذا الفصل وان كانت الجناية قتل عمد لم يبطل ذلك عنه بحال لان المستحق عليه نفسه قصاصا فلا يبطل ذلك بزوال ملك المولى كما لو باعه أو أعتقه بعد ما لزمه القصاص **وقال** ولا يذنبى للامام أن ينفل احد اهما قد أصابه انما النفل قبل احراز الغنيمة أن يقول من قتل قتيلاً فله سلبه ومن أصاب شيئاً فهو له وقد كان يستحب ذلك للاغراء على القتال وهذا الكلام يشتمل على فصول أحدها أن القتال لا يستحق السلب بالقتل عندنا من غير تنفيل الامام وقال الشافعى رحمه الله تعالى اذا قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة استحق سلبه واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلاً فله سلبه فمثل هذا اللفظ في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه فظاهره لنصب الشرع فانه صلى الله عليه وسلم بعث لذلك وفي حديث أبي قتادة رضى الله تعالى عنه قال أصاب المسلمين جولة يوم حنين فلقيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فأتيته من ورائه وضربته على جبل عاتقه ضربة فأقبل علىّ وضممني الى نفسه ضمة شممت منها رائحة الموت ثم أدركه الموت فأرسلنى فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعتة يقول من قتل قتيلاً فله سلبه فقلت من يشهد لى فقال رجل صدق يارسول الله سلب ذلك القتل عندى فارضه عنى فقال أبو بكر رضى الله تعالى عنها لاها الله أيعد أسد من أسد الله فيقتل عدو الله ثم يطيك سلبه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد كان القتل منه قبل مقالة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أعطاه سلبه فظهر أن الاستحقاق بالقتل لا بالتنفيل ولان القتال أظهر فضل عناية على غيره بمباشرة القتل فيستحق التفضيل في الاستحقاق كالفارس مع الراجل

وهذا لأن القتال على سبيل المبارزة يحتاج الى زيادة عنه ومخاطرة بالنفس ولهذا
لو قتله مدبراً لا يستحق سلبه وكذلك لو رمى سهماً من صف المسلمين فقتل مشركاً لا يستحق
سلبه لانه ليس فيه زيادة العناء فكل واحد تجاسر على ذلك وأصحابنا استدلوا بقوله تعالى واعلموا
أنما غنمتم من شيء فان لله خمسة والسلب من الغنيمة لان الغنيمة مال يصاب بأشرف الجهات
فينبغي أن يجب فيه الخمس بظاهر الآية وعندكم لا يجب وهذا مروى عن ابن عباس رضى
الله عنهما قال السلب من الغنيمة وفيه الخمس واستدل بالآية وجاء رجل من بلقين الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لمن المغنم قال لله سهم ولهو لاء أربعة أسهم فقال هل
احد أحق بشيء من غيره قال لا حتى لو رميت بسهم في جنبك فاستخرجته لم تكن أحق
به من أخيك وعن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال كنت واقفا يوم بدرين
شابين حديث أسنانهما أحدهما معوذ بن عفراء والآخر معاذ بن عمرو بن الجوح فقال لى
أحدهما أى عم أتعرف أبا جهل قلت وما شأنك به قال باننى أنه يسب رسول الله صلى
الله عليه وسلم فوالله لو لقيت ما فارق سوادى سواده حتى يموت الأعمى منا موتاً وعمري
الآخر الى مثل ذلك فلقيت أبا جهل فى صف المشركين فقلت ذاك صاحبك الذى تريدانه
فابتدراه بسيفيهما حتى قتلاه واختصما فى سلبه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل
واحد منهما أنا قتلته والسلب لى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسحما سيفيكما فقالا
لا فقال أريانى سيفيكما فإرياه فقال كلا كما قتله ثم أعطى السلب معوذ بن عفراء ولو كان
الاستحقاق بالقتل لما خص به أحدهما مع قوله صلى الله عليه وسلم كلا كما قتله فان قيل
كيف يصح هذا والمشهور أن ابن مسعود رضى الله عنه قتله قلنا هما الخناه وابن مسعود
رضى الله عنه اجهز عليه على ماروى انه قال وجدته صريعاً فى القتلى وبه رمق جلست على
صدره ففتح عينيه وقال ياروىي النعم لقد ارتقيت مرتقى عظيماً لمن الدبرة قلت لله ولرسوله
صلى الله عليه وسلم فقال ما تريد ان تصنع قلت احز رأسك قال لست بأول عبد قتل
سيده ولكن خذ سيفي فهو امضى لما تريد وأقطع رأسى من كاهل ليكون اهيب فى عين
الناظر واذا لقيت محمداً فاخبره انى اليوم أشد بفضاله مما كنت قبل هذا فقطعت رأسه
وايت به رسول الله صلى الله عليه وسلم فالتفته بين يديه وقات هذا رأس أبى جهل فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر هذا كان فرعونى وفرعون امى شره على امى

أكثر من شر فرعون على نبي اسرائيل ونفاني سيفه في هذا بيان انه اجيز عليه وان
الاستحقاق ليس بنفس القتل اذ لو كان الاستحقاق بنفس القتل لكان المستحق لل سيف
من ائمنه فما كان ينقله غيره وان البراء بن مالك رضى الله عنه قتل مرزبان الازاة واخذ
سلبه مرصعاً باللؤلؤ والجواهر فقوم بمشرين الفاً فقال عمر رضى الله عنه كنا لانخمس
الاسلاب وان سلب البراء بلغ هذا المبلغ وما ارانى الا خامسه قال انس فبعثنا بالخمسة
اربعة آلاف اليه فاذا تبين وجوب الخمس فيه ثبت ان الباقي منه مقسوم بين الغانمين وما نقل
من قوله من قتل قتيلاً فله سلبه كان على سبيل التنفيل منه لا على وجه نصب الشرع
وانما يكون ذلك نصب الشرع اذا قاله في المدينة في مسجده ولم ينقل انه قال ذلك الا يوم
بدر عند القتال للحاجة الى التحريض وقد كانوا اذلة يوم حنين حين ولوا منهزمين للحاجة
الى التحريض فمر فانا انه قال ذلك على سبيل التنفيل لا على وجه نصب الشرع وعندنا
بالتنفيل يستحق ولان القتال انما تمكن من قتله واخذ سلبه بقوة الجيش فلا يختص به
كما لو أخذ أسيراً أو أصاب، الا آخر لا يختص به وكما يكون منه فضل عناء في القتل
يكون ذلك منه بأخذ الاسير واستلاب سلب الحى ثم لا يختص به الا بعد تنفيل الامام
وكما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلاً فله سلبه قال من أخذ أسيراً
فهو له ثم كان ذلك على وجه التنفيل فكذلك في السلب والاصل فيه قوله صلى الله عليه
وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ويستحب للامام ان ينقل قبل الاصابة بحسب
ما يرى الصواب فيه للتحريض على القتال قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على
القتال ولان بالنقل يعينه على البر وهو بذل النفس لا بتقاء مرضاة الله تعالى فكان ذلك
مستحباً ولكن قبل الاصابة وأما بعد الاصابة لا يجوز النقل الا على قول أهل الشام فانهم
يجوزون ذلك وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم نقل بعد الاصابة وتأويل ذلك عندنا انه نقل
من الخمس أو من الصفي الذي كان له أو فعل ذلك يوم بدر لان الامر في الغنائم كان اليه كما
روينا واليه أشار سعيد بن المسيب رضى الله عنه فقال لانقل بعد الاحراز الا ما كان ارسول
الله صلى الله عليه وسلم وكان المعنى فيه أن بعد الاصابة في التنفيل ابطال حق ارباب الخمس
وابطال حق بعض الغانمين مما ثبت حقهم فيه وهو سبب لايقاع الفتنة والعداوة بينهم
والتنفيل للتحريض على القتال وتسكين الفتنة فاذا نقل بعد الاصابة عاد على موضوعه

بالنقض والابطال وذلك لا يجوز واذا أخذ الرجل علفا من الغنيمة ففضل منه فضلة بمد
 ما خرج الى دار الاسلام أعادها في الغنيمة ان كانت لم تقسم لان اختصاصه بذلك كان
 للحاجة وقد زال بالخروج الى دار الاسلام وكان ذلك لعدم تأكد الحق في الغنيمة لهم وقد
 زال ذلك بالاحراز وان كانت الفنائم قد قسمت فذلك بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيراً فلا بأس
 بأن يأكله وان كان غنياً باعه وتصدق بثمنه كما يفضل باللقطة وكذلك لا ينبغي له أن يبيع
 شيئاً من الطعام والعلف لانه أبيع له تناول للحاجة والمباح له تناول لا يملك التصرف
 فيه بالبيع وان فعل ذلك أعاد الثمن في الغنيمة ان لم تقسم وان كانت قد قسمت صانع ما يصنع
 باللقطة كما بينا وان أقرضه رجلاً في دار الحرب من الجند لم يسع له أن يأخذ منه شيئاً لان
 المقرض والمستقرض في حق اباحة تناوله سواء الا أن الآخذ كان أحق به لانه في يده فاذا
 زال ما بيده الى الآخر سقط حقه فهذا لا يأخذ منه شيئاً واذا أعتق رجل من الجند جارية
 من الغنيمة نفذ عتقه في القياس لان حقهم تأكد بالاحراز ألا ترى أن بالقسمة يتعين
 ملك كل واحد منهم والقسمة لتميز الملك لا لابتداء الملك فتبين به أن الملك كان ثابتاً لهم
 من قبل وانه أعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره وهذا على أصل الشافعي رحمه الله تعالى
 أظهر فانه يقول بنفس الاصابة يثبت لهم الملك وفي الاستحسان عندنا لا ينفذ عتقه لان نفوذ
 العتق يستدعي ملكاً قائماً في الحس وذلك غير موجود لهم قبل القسمة ألا ترى أن للإمام
 أن يبيع الفنائم ويقسم الثمن وأنه لا يدرى ان نصيب كل واحد منهم في اى موضع يقع عند
 القسمة فكان ماهو شرط نفوذ العتق منعدماً فهذا لا ينفذ عتقه وكذلك لو استولدها لم
 يصح استيلاده لان الاستيلاء يوجب حق العتق وذلك لا يكون الا بمد قيام الملك في
 المحل بخلاف الأب يستولد جارية ابنه فله ولاية التملك هناك فيتملكها سابقاً على الاستيلاء
 وليس له ولاية تملك هذه الجارية بدون رأى الامام فلا يصح استيلاده فيها ولا يثبت
 النسب منه ولكن يسقط الحد عنه لثبوت حق متأكد ويلزمه العقر لأن الوطء في دار
 الاسلام عند ذلك لا ينفك عن حد أو عقر فكانت هي وولدها في الغنيمة لان الولد يتبع
 الأم وعلى قول الشافعي رحمه الله استيلاده صحيح بناء على الأصل الذي بينا ان الملك عنده
 يثبت بنفس الاصابة وان سرق بعض الفانمين شيئاً من الغنيمة لم يقطع لنا أكد حقه فيها
 ولكنه يضمن المسروق ويؤدب ولا يحرق رحله عندنا وقال الاوزاعي رحمه الله يحرق رحله

ويستدل بحديث روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بأن يحرق رجل الغال وفي السير
الكبير ذكر عن محمد رحمه الله ان هذا الحديث لا يكاد يصح وقد كان في زمن رسول الله
صلى الله عليه وسلم من الجيش أعراب جهال يكون منهم الغلول فلو كان يستحق احراق
رجل الغال لاشتهر ذلك ونقل نقلاً مستفيضاً آرايت لو كان في رحله مصاحف كانت تحرق
واستكثر من الشواهد لاستبعاد هذا القول وكما لا يلزمه اذا سرق بنفسه فكذلك اذا
سرق عبده او ذو رحم محرم منه لان فعل هذا في السرقة كفعله وقد يدا هذا في كتاب
السرقة واذا قسمت الغنيمة على الرايات فوقت جارية بين أهل راية أو عرافة فاعتقها رجل
منهم قال يجوز اذا قل الشركاء لان الملك قد ثبت بقسمة الجملة وان لم يتعين لدم القسمة
على الافراد الا ترى انه لم يبق للإمام رأي البيع بعد ذلك ولا رأي القتل في الأسارى فكانت
مشتركة بين أهل تلك العرافة شركة ملك وعتق أحد الشركاء نافذ واكن هذا اذا قلوا
حتى تكون الشركة خاصة فاما اذا كثروا فالشركة عامة وبالشركة العامة لا تثبت ولاية
الاعتاق كشركة المسلمين في مال بيت المال ثم قال والقليل اذا كانوا مائة أو أقل ولست
اوقت فيه وقتاً وفي السير الكبير حكى فيه أقاويل فقال قد قيل أربعون لان النبي صلى الله
عليه وسلم أظهر الاسلام حين كثر المسلمون فكانوا أربعين وقيل خمسون اعتباراً بعدد
الايان في القسامة وقيل مائة استدلالاً بقوله تعالى وان يكن منكم مائة صابرة وقيل اذا
كانوا يمحسون من غير حاجة الى كتاب وحساب وقيل اذا كانوا بحيث لو ولد لاحدهم
ولد يظهر ذلك من يومه فهم قليل والأصح انه موكول الى رأي الامام في استتقلال
عددهم واستكثاره لان نصب المقادير لا يكون بالرأي وليس فيه نص فالاولى ان
يجعل موكولا الى اجتهاد الامام واذا سبي الجند امرأة ثم سبوا زوجها بعدها بقليل أو كثير
وقد حاضت فيما بين ذلك حيضتين أو لم تحض غير انهم لم يخرجوها من دار الحرب حتى
سبوا زوجها فهما على نكاحهما وأيهما سبي وأخرج الى دار الاسلام ثم سبي الآخر وأخرج
فالنكاح بينهما وهذا فصل بيناه في كتاب النكاح ان الموجب للفرقة تباين الدارين لا السبي
فاذا انعدم تباين الدارين كانا على نكاحهما سواء سبوا معا أو أحدهما بعد الآخر واذا أخرج
السبي منهما الى دار الاسلام وجد تباين الدارين بينهما حقيقة وحكما فارتفع النكاح بينهما
ثم لا يمود بعد ذلك وان سبي الآخر منهما والله أعلم بالصواب

باب ما أصيب في الغنيمة مما كان المشركون أصابوه من مال المسلم

قال رضي الله عنه في مسائل الباب على أصل مختلف فيه وهو ان الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر اذا أحرزوه بدارهم عندنا ولا يملكونها عند الشافعي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر أقوى جهات السبيل ولما أغار عتيبة بن حصن على سرح المدينة وفيه ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم العضباء وامرأة من الانصار قالت الانصارية فلما جن الليل قصدت الفرار من أيديهم فاضمت يدي على بعير الارغي حتى وضعت يدي على ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم العضباء فركنت الي فركتها وقلت لئن نجاني الله تعالى عليها لا أنحرنها ولا آ كان من سنامها وكبدها فلما أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقصت عليه هذه القصة قال بثما جازيتها لا نذر فيما لا يملك ابن آدم وفي رواية رديها فانها ناقة من إبلنا وارجمي الى أهلك على اسم الله والمعنى فيه أن هذا عدوان محض لانه حرام ليس فيه شبهة الاباحة فلا يكون سببا للملك كاستيلاء المسلم على مال المسلم وهذا لان الملك حكم مشروع مرغوب فيه فيستدعى سبباً مشروعاً والعدوان المحض ضد المشروع ولان المعصوم بالاسلام لا يملك بالقهر كالرقاب فان الشرع أثبت العصمة بسبب واحد في المال والرقاب قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم فذلك دليل المساواة بينهما في المنع من التملك بالقهر وهذا لان الاستيلاء سبب الملك في محل مباح لا في محل معصوم حتى لا يملك مال المستامن بالقهر بخلاف مال الحربى الذى لا أمان له ولا يملك صيد الحرم بالاستيلاء بخلاف صيد الحل والسبب لا يعمل الا في محله فاذا صادف الاستيلاء محلاً معصوماً لم يكن موجبا للملك وبه فارق سائر أسباب الملك من البيع والهبة لانه موجب للملك في محل معصوم وهو مملوك

وحدثنا في ذلك قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم الآية فان الله تعالى سمى المهاجرين فقراء والفقير حقيقة من لا ملك له ولو لم يملك الكفار أموالهم بالاستيلاء لما سماهم فقراء ولما قال صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة ألا تنزل دارك قال وهل ترك لنا عقيل من ربيع وقد كان له دار بمكة ورثها من خديجة رضي الله عنها فاستولى عليها عقيل بعد هجرته والمعنى فيه أن الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر

فيملك به الكافر مال المسلم كالبيع والهبة وتأثيره أن نفس الاخذ سبب لملك المال اذا تم
 بالاحراز وبيننا وبينهم مساواة في أسباب اصابة الدنيا بل حظهم أوفر من حظنا لان الدنيا
 لهم ولانه لا مقصود لهم في هذا الاخذ سوى اكتساب المال ونحن لا نقصد بالاخذ
 اكتساب المال ثم جعل هذا الاخذ سببا للملك في حق المسلم بدون القصد فلان يكون
 سببا للملك في حقهم مع وجود القصد أولى وانما يفارقونا فيما يكون طريقه طريق الجزاء لان
 الجزاء يوافق العمل وذلك في تملك رقاب الاحرار لان الآدمي في الاصل خلق بالمال لا يملكه
 فصفة المملوكية فيه تكون بواسطة ابطال صفة المالكية وذلك مشروع في حقهم بطريق
 الجزاء فانهم لما أنكروا وحدانية الله تعالى جازاهم الله تعالى على ذلك بأن جعلهم عبيد عبيده
 ولا يوجد ذلك في حق المسلمين ولا اشكال أن ابطال صفة الحرية يكون بطريق الجزاء
 والعقوبة ألا ترى أن اثبات صفة الحرية في المملوك مشروع بطريق الجزاء والتقرب
 فابطال صفة الحرية يكون بطريق الجزاء والعقوبة وقد تكرر اثبات هذه الوسطة في
 رقاب الاحرار المسلمين أو من ثبت له حق العتق منهم حتى أن في حق العبيد لما كان الملك
 يثبت بدون هذه الوسطة قلنا بأنهم يملكون عبيدنا بالاخذ والمفارقة بيننا وبينهم في الحل
 والحرمة لا يمنع المساواة في حكم الملك عند تقرير سببه ألا ترى أن استكساب المسلم عبده
 الكافر سبب مباح للملك واستكساب الكافر عبده المسلم حرام ومع ذلك كان موجبا للملك
 لتقرر السبب مع أن الفعل الذي هو عدوان غير موجب للملك عندنا لان الفعل انما
 يكون عدوانا في مال معصوم والعصمة بالاحراز والاحراز بالدار لا بالدين لان الاحراز
 بالدين من حيث مراعاة حق الشرع والاثم في مجاوزة ذلك ولا يتحقق ذلك في حق المنكرين
 فانما يكون الاحراز في حقهم بالدار التي هي دافعة لشرهم حسا وما بقي المال معصوما
 بالاحراز بدار الاسلام لا يملك بالاستيلاء عندنا وانما يملك بدم انهدام هذه العصمة بالاحراز
 بدار الحرب والاخذ بعد ذلك ليس بعدوان محض والمحل غير معصوم أيضا فلذا كان
 الاستيلاء فيه سببا للملك والدليل على أن الاحراز بالدين لا يظهر حكمه في حقهم فصل الضمان
 فانهم لا يضمنون ما ألتفوا من نفوس المسلمين وأموالهم وتأثير العصمة في ايجاب الضمان أظهر
 منه في دفع الملك ثم لما لم يبق للعصمة بالدين اعتبار في حقهم في ايجاب الضمان فكذلك في
 دفع الملك وتأويل الحديث أنهم لم يحرزوها بدارهم بعد فلم يملكوها ولا ملكت هي فلذا

استردها وجعل نذرها فيما لا تملك والمراد بالآية حكم الاخذ بدليل قوله تعالى فالتة يحكم بينهم يوم القيامة وبه نقول انهم يفارقوننا في دار الآخرة فانها دار الجزاء ولا سبيل لهم علينا في دار الجزاء اذا عرفنا هذا فنقول اذا وقع هذا المال في الغنيمة وقد كان المشركون أحرزوه فان وجدته مالكة قبل القسمة أخذه بغير شيء وان وجدته بعد القسمة أخذه بالقيمة ان شاء لحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن المشركين أحرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة أخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة أخذتها بالقيمة ان شئت ففي هذا دليل أنهم قد ملكوها وانما فرق في الأخذ مجانا بين ما قبل القسمة وما بعدها لان المستولى عليه صار مظلوما وقد كان يفترض على من يقوم بنصرة الدار وهم الغزاة ان يدفعوا الظلم عنه بأن يتبعوا المشركين ليستنقذوا المال من أيديهم وقبل القسمة الحق لعامة الغزاة فعليهم دفع الظلم باعادة ماله اليه فاما بعد القسمة فقد تمين المالك لمن وقع في سهمه وعليه دفع الظلم ولكن لا بطريق ابطال حقه وحقه في المالية حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بين الغانمين وحق المالك القديم في العين فيمكن من الأخذ بالقيمة ان شاء ليتوصل كل واحد منهما الى حقه فيعتدل النظر من الجانبين ولان قبل القسمة ثبوت حق الغزاة فيه ليس بعوض على شيء بل صلة شرعية لهم ابتداء فلا يكون في أخذ المالك القديم اياه مجانا ابطال حقهم عن عوض كان حقا لهم فاما بعد القسمة فن وقع في سهمه استحق هذا العين عوضا عن سهمه في الغنيمة فلا وجه لا بطلان حقه في ذلك العوض فيثبت للمالك القديم حق الأخذ بعد ما يهبط من وقع في سهمه العوض الذي كان حقا له وانما يأخذه اذا أثبت دعواه فان مجرد قوله ليس بحجة في ابطال حق الغانمين قبل القسمة ولا في استحقاق المالك على من وقع في سهمه بعد القسمة وهذا اذا كان المأخوذ شيئاً لا مثل له فاما الدراهم والدنانير والفلوس والكيل والموزون فان وجدها قبل القسمة أخذها بغير شيء وان وجدها بعد القسمة فلا سبيل له عليها لان الأخذ شرعا انما ثبت له اذا كان مفيداً وقبل القسمة هو مفيد فاما بعد القسمة لو أخذها أخذها بمثلها وذلك غير مفيد فان المالية في هذه الاشياء باعتبار الكيل والوزن ولهذا جرى الربا فيها فلنكون الأخذ غير مفيد قلنا بأنه لا يكون مشروعا بخلاف ما لا مثل له فانه يأخذه بالقيمة وذلك يكون مفيداً للماني العين من الغرض الصحيح للناس وان

وجد عبداً كان له فابقي اليهم وقد وقع في سهم رجل من الجند أخذه منه بغير شيء في
 قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذه بالقيمة ان شاء لحديث ابن
 عمر رضى الله عنهما أن عبداً لمسلم أتى الى دار الحرب ثم وقع في الغنية فخاصم فيه المالك
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدته قبل القسمة أخذته بغير شيء وان وجدته
 بعد القسمة أخذته بالقيمة ان شئت وعن الازهر بن يزيد ان أمة لقوم أبت الى دار
 الحرب ثم وقعت في الغنية فخاصم فيها مولاهم فكتب أبو عبيدة بن الجراح الى عمر رضى
 الله عنهما فرد جوابه ان وجدها قبل القسمة أخذها وان وجدها بعد القسمة فقد مضت
 القسمة ولان الأبق يملك بسائر أسباب الملك فيملك بالاستيلاء كما لو كان متردداً في دار
 الاسلام فحرزوه بدارهم أو كالعادة اذا نددت اليهم وبيان الوصف انه يملك بالارث حتى
 لو أعتقه الوارث بعد موت المورث ينفذ عتقه ويملك بالضمان حتى اذا كان منصوباً فضمن
 الغاصب قيمته يملك بالضمان ويملك بالهبة من ابنه الصغير وبالبيع ممن في يده وانما لا يجوز
 بيعه من غيره للمعجز عن التسليم لالانه ليس بمحل للتملك والدليل عليه آبقهم الينا فانما
 نملكه بالاستيلاء فكذا آبقنا اليهم لما بينا من تحقق المساواة بيننا وبينهم في أسباب اصابة
 الدنيا وعل أبو حنيفة في الكتاب وقال لان الكفار لم يحرزوه وبغنى انه صار في يد نفسه
 وهي يد محترمة فتكون دافعة لحرارز المشركين اياه كيد المكاتب في نفسه وانما قلنا ذلك
 لان يد المولى زالت عنه حقيقة بالآبق وحكما بدخوله دار الحرب اذ لا يجوز ان يثبت
 للمسلم يد على من في دار الحرب حكماً كما لا يثبت لامام المسلمين اليد على من كان في دار
 الحرب فلم يخلفه الآخر اما لانه حين انتهى الى الموضع الذي لا يأتي فيه المسلمون وأهل
 الحرب فقد زالت يد المولى ولا يثبت يد أهل الحرب عليه في هذا الموضع أولان يد أهل
 الحرب انما تثبت عليه حساً لا حكماً فالم يأخذوه لا تثبت يدهم عليه فصار في يد نفسه لان
 الآدمي من أهل ان تثبت له اليد على نفسه وان كان مملوكاً أترى ان العبد اذا أتو كل بشراء
 نفسه من مولاه لا يملك البائع حبسه بالثمن لثبوت اليد له على نفسه وهذا لان المانع من
 ثبوت يده على نفسه يد المولى فاذا زالت تلك اليد لا الى من يخلفه تثبت اليد له في نفسه
 لزوال المانع كما في المكاتب وباعتبار هذه اليد المحترمة يبقى هو محرراً بدار الاسلام لان
 صاحب اليد من أهل دار الاسلام ولا طريق لهم الى الخيلولة بينه وبين هذه اليد وما بقي

المال محرراً بدار الاسلام لا يتم احراز المشركين اياه فهذا معني قوله أن الكفار لم يحرزوه
 بخلاف المتردد في دار الاسلام فانه في يد مولاة حكما ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار
 قابضاً له فبقائه المانع حكماً يمنع ثبوت اليد له في نفسه فيتم احراز المشركين اياه فأما الآبق
 الى دار الحرب لا يكون في يد مولاة حكماً حتى لو وهبه من ابنه الصغير لا يجوز هكذا
 ذكره أبو الحسين قاضي الحرمين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف الدابة اذا نذت
 اليهم لانها ليست من أهل أن تثبت لها اليد في نفسها وبخلاف آبقهم الينا لان يده في نفسه
 ليست بمحترمة فيتم احراز المسلمين اياه وبخلاف التملك بالارث والضمان فانه تملك حكماً
 يثبت في المحل الذي لا يقبل الملك قصداً بسببه كالحجر والقصاص يملك بالارث والدين يملك
 بالارث والضمان وان لم يكن محلاً للتمليك بالقره وهذا لما بينا أنه مع بقاء العصمة والاحراز
 قد يملك بالارث والضمان ولا يملك بالاختاد وتأويل الحديثين أن الآبق لم يكن وصل اليهم
 حتى خرجوا اليه فأخذوه وأحرزوه اذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 لما كان له أن يأخذه بعد القسمة بغير شيء فالامام يعرض لمن وقع في سهمه قيمته من بيت
 المال لان نصيبه استحق فله أن يرجع على شركائه في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم في
 القبائل فيموضه من بيت المال لأن حقه من نوايب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك ولانه
 لو فضل من الغنيمة شيء يتعذر قسمه كالجوهر ونحوه يوضع ذلك في بيت المال فكذلك اذا
 لحق غرم يحمّل ذلك على بيت المال لان الغرم يقابل بالغنم وهكذا يقال على أصل الكل اذا
 كان المأسور مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد لمسلم فان المالك القديم يأخذه بغير شيء بعد القسمة
 ويعرض الامام من وقع في سهمه قيمته من بيت المال لما قلنا فان وجد العبد في يد مسلم
 اشتراه من أهل الحرب فأخرجه فان كان قد آبق اليهم فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمولى
 أن يأخذه بغير شيء لبقائه على ملكه ولا يفرم للمشتري شيئاً مما أدى لانه فدى ملكه
 بغير أمره الا أن يكون أمره بالفداء فينثذ يرجع عليه بما أدى وعندهما يأخذه منه بالثمن
 ان شاء وكذلك ان كان العبد مأسوراً بالاتفاق لانه لا يستحق على المشتري دفع الظلم
 عنه بالتزام الخسران في مال نفسه ولأنه وصل اليه هذا العبد بعوض وهو ما أدى من الثمن
 فيبقى حقه مرعي في ذلك العوض ولهذا يأخذه منه بالثمن ان شاء وان كان أهل الحرب قد
 وهبوه لرجل أخذه منه مولاة بالغنيمة ان شاء لانه صار ملك الموهوب له وهو ملك مرعي

محترم فلا يجوز ابطاله عليه مجازا لدفع الظلم عن المأسور منه ولكن حاله في ذلك كحال من وقع في سهمه فهذا يأخذه منه بالقيمة ﴿فان قيل﴾ هذا الملك يثبت للموهوب له بغير عوض ﴿قلنا﴾ لا كذلك فالعوض والمكافأة في الهبة مقصود وان لم يكن مشروطاً ولهذا يثبت حق الرجوع للواهب اذا لم ينل العوض بفعل ذلك المعني معتبراً في اثبات حقه في القيمة وان كان المشتري للعبد من العدو بآءه من غيره أخذه المولى من المشتري الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان كان من ذوات الأمثال فبمثله وان لم يكن فبقيمته ولان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وملكه مرعى كذلك المشتري الاول وليس للمالك القديم أن يبطل المقدم الثاني ليأخذه من يد المشتري الاول بالثمن الاول وروى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى أن له ذلك لان حق المولى القديم في العين سابق على حق المشتري الاول ولم يبطل ذلك بتصرفه فيكون متمكناً من نقض تصرفه كما يتمكن الشفيع من نقض تصرف المشتري وهذا لان له في نقض هذا التصرف فائدة لما بين الثمين من التفاوت وجه ظاهر الرواية ان الشرع جعل للمالك القديم حق الأخذ من غير نقض التصرف ألا ترى أنه لم يجعل له حق نقض القسمة ليأخذه مجازاً وفائدته في ذلك أظهر وهذا بخلاف الشفيع لان تصرف المشتري قد يكون مبطلًا لحق الشفيع لولم يكن له حق النقض وربما يهبه من انسان والشفعة تثبت في الشراء دون الهبة فلا يبقاء حق الشفيع في العين مكناه من نقض التصرف فأما ههنا ليس في تنفيذ تصرف المشتري ابطال حق المالك القديم فان حق الأخذ يبق سواه باءه المشتري أو وهبه أو تصدق به ولهذا تمكن من الأخذ من غير نقض التصرف توضيحه ان حق الشفيع يثبت قبل ملك المشتري ولهذا لو اشترى بشرط الخيار يثبت حتى الشفيع وتصرف المشتري بحكم ملكه فينتقض تصرفه بحق من سبق حقه في ملكه فأما حق المولى القديم لم يثبت بعد ملك المشتري ألا ترى ان الكفار لو اسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن للمولى ان يأخذه ولهذا لا يتمكن من نقض تصرف المشتري فان وقع الاختلاف بينهما في مقدار الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لانه انما يملك عليه ماله فلا يتمكن من أخذه الا بما يقر هو له كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا ان يقيم المالك البينة أنه اشتراه بأقل من ذلك فينشد الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان اشتراه رجل من أهل الحرب وعلم به مولا فلم يخاصم فيه زماناً ثم أراد ان يأخذه بالثمن فله ذلك وفي رواية ابن سماعه عن

محمد ليس له بمنزلة الشفيع اذا لم يطلب الشفعة بدمعه بالبيع وجه ظاهر الرواية ان سكوت الشفيع جعل مبطلاً حقه لدفع الضرر والغرر عن المشتري فانه يتمكن الشفيع من نقض تصرفه فلو لم يبطل حقه بالسكوت كان يتعذر على المشتري تنفيذ التصرف فيه مخافة ان يبطل الشفيع تصرفه وهذا المعنى لا يوجد ههنا فان المالك القديم لا يتمكن من نقض تصرف المشتري على ما بينا فلماذا لا يكون سكوته مبطلاً لحقه فان لم يأخذه حتى أسروه ثانياً ثم اشتراه رجل آخر منهم ثم حضر مولاه الاول فلا سبيل له على المشتري الثاني لان حق الاخذ انما يثبت للمأسور منه والمأسور منه في هذه المرة المشتري الاول دون المالك القديم فلماذا كان حق الاخذ من يد المشتري الثاني للمشتري الاول فاذا أخذه حينئذ يثبت للمالك الاخذ من يده بالتمنين جميعاً ان شاء وان أبى المشتري الاول ان يأخذه فلا سبيل للمالك القديم عليه لان حقه كان ثابتاً في ملك المشتري الاول فاذا أخذه فقد ظهر محل حقه وان لم يأخذه لم يظهر محل حقه فلا سبيل له عليه كالموهوب له اذا وهبه لغيره فلا سبيل للواهب الأول عليه بالرجوع الا ان يرجع الموهوب له الاول فيه حينئذ يثبت للواهب الأول حق الرجوع لهذا المعنى ﴿ فان قيل ﴾ انما كان للمالك القديم حق الاخذ في الملك الذي استفاده المشتري من العدو وهذا ملك آخر استفاده من المشتري الثاني فكيف يثبت حقه فيه ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك لان المأسور منه بالأخذ يعبده الى قديم ملكه ولهذا لو كان موهوباً كان للواهب ان يرجع فيه وما يفرم المشتري من العدو فداء وليس يبدل عن الملك كالمولى يفدي عبده من الجناية فيبقى على قديم ملكه لا ان يتملكه بالفداء وانما يأخذه بالتمنين لان ذلك هو العوض الذي أدى من ماله فيه مرتين ولو أداه مرة واحدة لم يملك المولى أخذه مالم يرد عليه جميع ذلك فكذلك اذا غرره مرتين واذا أسر العدو عبداً وفي عنقه جناية عمد أو خطأ أو دين انسان فان رجع الى مولاه الأول بوجه من الوجهين بحق المالك الأول فذلك كله في عنقه كما كان لما بينا انه بالأخذ أعاده الى قديم ملكه فالتحقق بالم يزل عن ملكه أصلاً وان لم يرجع اليه أو رجع اليه بملك مستأنف بطات جناية الخطأ لان المستحق بالجناية الخطأ على المالك الذي كان له في وقتها وقد فات ذلك ولم يمد والحق لا يبقى بهد فوات محله كما لو زال العبد الجاني عن ملكه بالبيع أو بالعنق وأما جناية العمد والدين فهما عليه كما كان يؤخذ بهما لان المستحق بجناية العمد ذمته وذلك باق بعد زوال ملك المولى الاتري

انه لو زال ملكه بالبيع أو الهبة لا يبطل القصاص عنه وكذلك الدين المستحق في ذمته وذمته باقية الا ترى ان بالبيع والعق لا يبطل الدين عنه والدين في ذمته يكون شاغلا للمالته اذا كان ظاهراً في حق مولاه فلماذا أخذ به وفي الموضوع الذي تلحقه الجنابة والدين يبدأ بالدفع بالجنابة ثم بالبيع ثم بالدين لانه لو بدأ بالبيع يبطل حق ولي الجنابة ولو دفع بالجنابة أولاً لم يبطل حق صاحب الدين فلماذا كانت البداية بالدفع بالجنابة فان وقع المأسور في سهم رجل فلم يحضر مولاه حتى أعتقه هذا الرجل أو دبره جاز لانه تصرف بحكم ملكه وملكه تام مع قيام حق المأسور منه فينفذ تصرفه ثم لا يكون للمولى عليه سبيل لانه خرج من أن يكون قابلاً للنقل من ملك الى ملك لما ثبت فيه من الحرية أو حقها ولان الولاء عليه قد لزم المشتري الاول على وجه لا سبيل الى ابطاله وحق المالك القديم بمرض الابطال وهو نظير الموهوب له اذا أعتق أو دبر يبطل حق الواهب في الرجوع لما قلنا وان كانت أمة فزوجها فولدت من الزوج فله أن يأخذها وولدها لانها بالولادة من الزوج لم تخرج من أن تكون قابلة للنقل من ملك الى ملك والولد جزء من عينها فيثبت له حق الاخذ فيه كما في سائر أجزائها بخلاف حق الواهب في الرجوع فانه لا يثبت في الولد لان ذلك حق ضعيف العين الا ترى أنه لا يبقى بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يمد ومحل الولد وان كان جزءاً من الدين ففي المال هو محل آخر فأما حق المولى ههنا قوي يتأكد في العين حتى لا يبطل بتصرف المشتري فلماذا يسرى الى الولد الذي هو جزء من العين ولا يكون له أن يفسخ النكاح لما بينا أنه يتمكن من الاخذ من غير أن ينتقض تصرف المشتري والنكاح ألزم من سائر التصرفات ولا يتمكن من نقضه وان كان أخذ عقرها أو أورش جنابة جني عليها لم يكن للمولى على ذلك سبيل لان حقه في العين والارش والمقر غير متولد من العين ولم يوجد فيه السبب وهو الاستيلاء عليه في ذلك المال ولأنه لو أخذ العقر والارش أخذها بمنتهما فلا يكون مفيداً شيئاً ثم لا ينتقص عن المولى القديم شيء من الثمن بسبب احتباس العقر والارش عند المشتري الا ترى أنها لو تعبت في يد المشتري بعيب يسير أو فاحش لم ينتقص عن المولى شيء وهذا لما بينا أن ما يعطى فداء وليس ببدل في حقه والفداء لا يقابل بشيء من الاوصاف وان لم يكن زوجها المشتري من العدو حل له وطئها وان كان يعلم قصتها لانها مملوكة ملكاً صحيحاً وقيام حق المولى في الاخذ لا ينافي ملكه كالجارية

الموهوبة يحل للموهوب له وطئها وان كان للواهب فيها حق الرجوع ﴿ قال ﴾ فان كان
 المأسور منه يتبا كان لاوصى أن يأخذه من مشتره بالثمن لانه قام مقام الصبي في استيفاء حقوقه
 نظراً له فلا يكون له أخذه لنفسه لان الأسر لم يقع على ملكه وهو السبب المثبت لحق
 لأخذه فاذا كانت الجارية رهناً بألف درهم وهي قيمتها فأسرها المدو ثم اشتراها منهم
 رجل بألف درهم كان مولاهما أحق بها بالثمن لانها أسرت على ملكه وحق الاخذ بالثمن
 له لأسور منه باعتبار ملكه القديم وذلك للراهن دون المرتهن فان أخذها لم تكن رهناً لأنها
 في حق المرتهن تاوية ولانه لا فائدة للمرتهن في أخذها لان الراهن لم يكن متبرعا فيها
 أعطي من الالف فانه ما كان يتوصل الى احياء ملكه الا باداء الالف فلا يتمكن المرتهن
 من أخذها الا برد الالف على الراهن وانما يأخذها ليستوفي ألفا من ماليتها فلا يفيد
 اعطاء الالف ليستوفي منه ألفا وهو نظير مالوجنت جنابة يبلغ ارشها ألف درهم وأبي المرتهن
 أن يفديها ففداها الراهن وان كان الثمن أقل من ألف درهم كان للمرتهن أن يؤدي ذلك
 الثمن الذي آداه المولى فيكون رهنا عنده على حاله ان شاء وان شاء تركها لان أخذه اياها
 مفيد له فانه يفرم الخمائة ليجي به حقه في الالف وهو نظير الجنابة اذا كان ارشها أقل
 من الالف فقداها الراهن كان للمرتهن أن يرد عليه الفداء ونكون رهنا عنده على حالها
 وان شاء تركها فكانت تاوية في حقه وقد بينا فيما سبق أن الثمن الذي يمطيه المالك القديم
 للمشتري فداء وليس ببدل عن الملك بمنزلة الفداء من الجنابة وان كانت في يده وديعة
 أو عارية أو إجارة لم يكن له الى أخذها سبيل وكان الحق في أخذها لمولاهما لان ثبوت
 الأخذ باعتبار قديم الملك وذلك للمولى دون ذي اليد وهذا بخلاف الاسترداد من
 الناصب فالنصب لا يزيل ملك المولى والمودع والمستعير قائم مقامه في حفظ ملكه فيمكن
 من الاسترداد ليتوصل الى الحفظ فاما الاحراز يزيل ملك المولى فيخرج به المستعير
 والمستودع من ان يكون عاملا له ولو أثبتنا له حق الأخذ بالثمن كان عاملا لنفسه في التملك
 ابتداء فلماذا لم يكن لها حق الاخذ بالثمن وبه فارق الفداء من الجنابة فان المودع والمستعير
 لو فداها من الجنابة صح وكان متبرعا في ذلك لان الجنابة لا يزيل ملك المولى ونظيرها
 بالفداء يقرر حفظ الملك عليه وأما الاحراز يزيل ملك المولى فان أخذ بالثمن يكون اعادة
 للملك لان ان يكون حفظا للملك وهو ما أقامهما في ذلك مقام نفسه فان كان لها زوج قبل

ان تؤسر فالنكاح بحاله لانه لم يتباين بهما الدار حكما فانها مسلمة وان كانت مأسورة في دار الحرب فالمسلم من أهل دار الاسلام حكما وان كان في دار الحرب صورة وتباين الدارين حقيقة لاحكاما لا يقطع عصمة النكاح وبالأحراز تصير مملوكة لأهل الحرب فيكون ذلك في حكم النكاح كبيع المولى إياها وذلك غير مفسد للنكاح فان غلب العدو على مال المسلمين فأحرزوه وهناك مسلم تاجر مستأمن حل له ان يشتريه منهم فيأكل الطعام من ذلك ويطأ الجارية لانهم ملكوها بالأحراز فالتحقت بسائر أملاكهم وهذا بخلاف ما لو دخل اليهم تاجر بأماز فسرق منهم جارية وأخرجها لم يحل للمسلم ان يشتريها منه لانه أدرزها على سبيل القدر وهو مأمور بردها عليهم فيما بينه وبين ربه وان كان لا يجبره الامام على ذلك لانه غدر بأمان نفسه لا بأمان الامام فاما ههنا هذا الملك قام للذي أحرزها بدليل أنه لو أسلم أو صار ذميا كانت سالمة له ولا يفتى بردها فلماذا حل للمشتري منه وطئها وهذا للفقهاء الذي قلنا ان العصمة الثابتة بالأحراز بدار الاسلام تنعدم عند تمام احراز المشركين إياها وهذا بخلاف ما اذا كانت مدبرة أو أم ولد أو مكاتب فانها لم تصر مملوكة بالأحراز فلا يحل للتاجر ان يشتريها منهم ولا ان يطأها ألا ترى أنهم لو أسلموا أو صاروا ذمة وجب عليهم ردها على المالك القديم فتكون على ملكه كما كانت وان اشترى التاجر مكاتبا أو مدبرا أو حرا أسره أهل الحرب فأخرجه فالحر على حاله والمكاتب والمدبر كذلك لانهما لا يملكان بشئ من أسباب الملك وان كان المشتري فداهما بغير أمرهما فلا رجوع له عليهما لانه تبرع بما فداهما به وان كان بأمره أفله ان يرجع عليهما بما فداهما به لانه أدي مال نفسه في تخليصهما وتوفير الذفعة عليهما بأمرهما وهذا في الحر غير مشكل وكذلك في المكاتب فان موجب جنابة المكاتب على نفسه لانه بمنزلة الحر في ملك اليد والمكاسب وان كان المأسور عبداً لمسلم فباعه ملكه من رجل من أهل الحرب فاعتقه فهو حر كما لو باعه من مسلم فاعتقه وقيل على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبني ان يعتق بنفس البيع لا باعتاقه لان من أصله ان عبد الحربى اذا أسلم فباعه مولاه يعتق فهذا أيضا عبد مسلم لحربى فاذا زال ملكه ويده ببيعه يزول الى العتق وعندهما بالبيع لا يعتق وانما يعتق بالاعتاق اما عند أبي يوسف فالاعتاق من الحربى صحيح وكذلك عند محمد اذا كان من حكم ملكهم منع المعتق من استرقاق المعتق مع ان المبد ههنا مسلم فلا يكون محلا للاسترقاق بعد الاعتاق فلماذا يعتق باعتاقه وقيل

بل هذا قولهم جميعاً فان أبا حنيفة انما يقول يمتق بالبيع في عبد ليس لمسلم فيه حق وفي هذا
العبد للمولى القديم حق الاعادة الى ملكه مجاناً أو بفداء فلا يمتق بالبيع ما لم يمتقه مالكة
واذا أسلم أهل الحرب على مال أخذوه من أموال المسلمين وصاروا ذمة فهو لهم ولا سبيل
للمسلمين عليه لان القياس ان لا يكون للمالك القديم حق الأخذ بمد زوال ملكه بتمام
الاحراز وبه كان يقول الزهري والحسن البصري رحمهما الله وانما تركنا القياس بالسنة في
الذي وقع في الغنيمة أو اشتراه منهم مسلم والسنة ههنا جاءت بتقرر الملك للذي أسلم قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له والمعنى الذي لاجله ثبت للمالك القديم
حق الأخذ هناك وجوب نصرته والقيام بدفع الظلم عنه على المسلم الذي وقع في سهمه كما
بيننا وهذا غير موجود ههنا فانه ما كان على هذا الحربى القيام بنصرته حين أحرزوه لان
ذلك ثابت شرعاً وهم لا يخاطبون بذلك ولان القيام بالنصرة على من هو أهل دار الاسلام وهو
ما كان يومئذ من أهل دار الاسلام فلم يثبت حقه في ملكه واذا أسلم أو صار ذمة فقد تقرر
ملكه وكذلك لو كان ذلك الحربى باعه من حربى آخر ثم أسلم المشتري أو صار ذمة فالمشتري
بمنزلة البائع في المعنى الذى قررناو كذلك لو خرج الينا بأمان ومعه ذلك المال فانه لا يتعرض
له فيه وهذا أظهر لانه حربى وان كان مستأمناً فى دارنا ولم يكن حق المولى ثابتاً فى ملكه
فلو مكناه من الأخذ منه كان غدرًا بالأمان وذلك حرام الا أنه يجبر المستأمن على بيعه من
المسلمين لانه عبد مسلم فلا يمكن الحربى من استدلاله باستدامة الملك واعادته الى دار
الحرب واذا سبى الصبى من أهل دار الحرب وأخرج الى دار الاسلام فمات فان كان معه
أبواه كافرين أو أحدهما فانه لا يصلى عليه والاصل فيه أن الولد تابع للأبوين فى الدين قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة وأبواه يهودانه أو ينصرانه أو
يمجسانه حتى يعربوه لسانه اما شاكرًا واما كفورًا ولا تظهر تبعية الدار عند تبعية الابوين
الا ترى أن اولاد أهل الذمة فى دار الاسلام يكونون على دين آبائهم وهذا لان الولد من
الابوين ولكنه فى الدار لامن الدار فكان اتباعه للأبوين أصلاً والدار فى حكم الخلف فلا
يظهر الخلف مع قيام الاصل وكذلك أحد الابوين فى هذا الحكم بمنزلة المتبوع الا ترى أن الذمية
اذا ولدت من زنا فان الولد يتبعها فى الدين ولا اب هنا فمنا أن أحد الابوين يكنى فى الاتباع
فان كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينه فاذا مات لا يصلى عليه وان كانت جارية لم يحل

للسببي رظنها اذا لم يكن أبواها أو أحدهما من أهل الكتاب فان أسلم أبواه أو أحدهما فقد
 صار الصبي مسلماً تبعاً لمن أسلم منهما فانه يتبع خير الابوين ديناً لانه يقرب من التابع فاذا
 مات يصلى عليه وان خرج وليس معه أبواه أو أحد من الابوين فمات قبل أن يعقل
 الاسلام صلى عليه لان التبعية بينه وبين الابوين انقطعت بتباين الدار حقيقة وحكما فيظهر
 تبعية الدار ويصير محكوماً باسلامه تبعاً للدار كاللقيط فاذا مات يصلى عليه وان خرج الاب
 من ناحية والابن من ناحية معاً فمات الصبي لم يصل عليه لانه ما حصل في دارنا الا وله
 أب كافر فيكون تبعاً له دون الدار وكذلك ان خرج الاب أو لأم الصبي بخلاف ما لو
 خرج الصبي أو لأم الاب فانه حين خرج أولاً حكم باسلامه تبعاً للدار فلا يحكم بكفره بعد
 ذلك وان خرج أبواه ~~فان قيل~~ اذا خرج معه أحد أبويه فاعتبار جانب الأب يوجب
 كفره واعتبار جانب الدار يوجب اسلامه فينبغي ان يرجح الموجب لاسلامه كما لو أسلمت
 أمه قلنا الاشتغال بالترجيح عند المساواة وذلك في حق الأبوين فاما الدار خاف عن
 الأبوين في حقه كما بينا ولا يظهر الخلف في حال بقاء الأصل فلا معنى للاشتغال
 بالترجيح وكذلك لو مات أبوه كافراً في دارنا لان بموته لا يتقطع حكم التبعية
 الا ترى أن اولاد أهل الذمة لا يحكم باسلامهم وان ماتت آباؤهم وفي هذا نوع اشكال فان
 من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ثم جعلنا الولد تبعاً للدار اذا
 بقى أبواه في دار الحرب ولا نجمله تبعاً للدار اذا مات أبواه في دار الاسلام ولكن نقول
 الموت لا يقطع العصمة الا ترى ان المتوفى عنها زوجها يسبق حل النكاح بينها وبينه في حق النفس
 وتباين الدارين حقيقة وحكماً ينافي العصمة والتبعية فمن هذا الوجه يفترقان ولا بأس ببيع
 السبي من أهل الذمة ما لم يسلموا لانهم صاروا من أهل دارنا وانكفروا فلا بأس
 ببيعهم من أهل الذمة وان كان الاولى ان لا يفعل الامام ذلك ولكن يبيعهم من المسلمين
 ليسلموا عسي ويكره ببيعهم من أهل الحرب لانهم صاروا من أهل دارنا فلا يبايعون من أهل
 الحرب ليعيدوهم الى دار الحرب فيتقوا بهم على المسلمين ومن صار محكوماً باسلامه
 من صفارهم يكره بيعه من أهل الذمة كغيره من العبيد المسلمين وللإمام أن يقتل الرجال
 من الاسارى وله أن يستبقيهم ويقسمهم بين الجند بنظر أي ذلك خيراً للمسلمين فله
 لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل سبي بني قريظة وقسم سبائيا أوطاس فعرفنا أن كل

ذلك جائز والامام نصب ناظرا وربما يكون النظر في قتلهم لمعنى الكبت والغيظ للعدو
 وليا من المسلمون فقتلهم وربما يكون النظر في قسمتهم لينتفع بهم المسلمون فيختار من
 ذلك ما هو الانفع ولهذا لا يحل للمسلمين قتلهم بدون رأى الامام لان فيه افتيانا على رآيه
 الا أن يخاف الأسر فتنة فيقتله له أن يقتله قبل أن يأتي به الى الامام وليس لغير من أسره
 ذلك لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يتعاطى أحدكم أسير
 صاحبه فيقتله وان كان لو قتله لم يلزمه شيء لأن الاسير ما لم يقسم الامام مباح الدم بدليل
 أن للامام أن يقتله وقتل مباح الدم لا يوجب ضمانه فان أسلموا لم يقتلهم لقوله صلى الله عليه
 وسلم فاذا قالوا فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم ولان القتل لدفع فتنة الكفر وقد اندفعت
 بالاسلام ولكنه يقسمهم لانه كان محيرا فيهم بين القتل والقسمه فاذا تعذر أحدهما
 تمين الآخر وهذا لان حق المسلمين قد ثبت فيهم بالاخذ وصاروا بمنزلة الارقاء
 والاسلام لا ينافي بقاء الرق والقسمه لتعيب الملك لا ان يكون ابتداء الاسترقاق فاسلامهم
 لا يمنع من ذلك فان لم يسلموا ولكنهم ادعوا أمانا فقال قوم من المسلمين قد كنا أمناهم
 فانهم لا يصدقون على ذلك لان حق المسلمين قد ثبت فيهم فلا يصدقون في ابطال حق
 المسلمين وقولهم هذا اقرار لا شهادة فانهم أخبروا به عن أنفسهم ومن أخبر بما لا يملك
 استثنائه كان متهما في خبره فلا يصدق وان شهد قوم من المسلمين عدول على طائفة
 أخرى من المسلمين أنهم أسروهم وهم ممتنعون جازت شهادتهم لأنه لا تهمه
 في شهادتهم فانهم ان كانوا من الجند في شهادتهم ضرر عليهم وان كانوا من غير الجند
 فليس في شهادتهم منفعة لهم واذا انتفت التهمة فالثابت بالشهادة كالثابت معاينة ولا يقتل
 الاعمي ولا المقعد والمعتوه من الأسارى لانه انما يقتل من يقاتل قال الله تعالى وقتلوهم
 والمفاعلة تكون من الجانبين ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال
 هاهما كانت هذه تقاتل ففررنا أنه انما يقتل من الاسارى من يقاتل والاعمي والمقعد والمعتوه
 لا يقتلون أحداً وان كان ذلك منهم عارضا فقد اندفع بالأسر فلا يقتلون بعد ذلك كالمرأة
 منهم اذا قتلت فأسرت لا تقتل بعد ذلك ولا بأس بارساله الماء الى مدينة أهل الحرب
 واحراقهم بالنار ورميهم بالمنجنيق وان كان فيهم اطفال أو ناس من المسلمين اسر أو تجاري
 وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا علم ان فيهم مسلم وأنه يتلف بهذا الصنع لم يحل له

ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز ألا ترى ان للامام أن
 لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم أولى من هذا الوجه ولكننا
 نقول أمرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى أدى الى سد باب القتال معهم فان حصونهم
 ومدائنهم قل ما تخلو من مسلم عادة ولانه يجوز لنا ان نفعل ذلك بهم وان كان فيهم نساؤهم
 وصبيانهم وكما لا يحل قتل المسلم لا يحل قتل نساؤهم وصبيانهم ثم لا يمنع ذلك لمكان نساؤهم
 وصبيانهم فكذلك لمكان المسلم فلا يستقيم منع هذا وقد روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم
 نصب المنجنيق على الطائف وأمر أسامة بن يزيد رضى الله عنه بان يحرق وحرقت حصن
 عوف بن مالك وكذلك ان تترسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرمي اليهم وان كان الرامي
 يعلم انه يصيب المسلم وعلى قول الحسن رضى الله عنه لا يحل له ذلك وهو قول الشافى لما
 بينا ان التحرز عن قتل المسلم فرض وترك الرمي اليهم جائز ولكننا نقول القتال معهم فرض
 واذا تركنا ذلك لما فعلوا أدى الى سد باب القتال معهم ولانه يتضرر المسلمون بذلك فانهم
 يمتنعون من الرمي لما أنهم تترسوا باطفال المسلمين فيجترون بذلك على المسلمين وربما يصيبون
 منهم اذا تمكنوا من الذنوم المسلمين والضرب مدفوع الا ان على المسلم الرامى ان يقصد
 به الحربى لانه لو قدر على التمييز بين الحربى والمسلم فعلا كان ذلك مستحقا عليه فاذا عجز
 عن ذلك كان عليه ان يميز بقصده لانه وسع مثله ولا كفارة عليه ولا دية فيما أصاب مسلما
 منهم لانه اصابة بفعل مباح مع العلم بحقيقة الحال والمباح مطلقا لا يوجب عليه كفارة
 ولا دية والشافى يوجب ذلك ويقول هذا قتل خطأ لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب
 المسلم وهذا هو صورة الخطأ ولكننا نقول اذا كان عالماً بحقيقة حال من يصيبه عند
 الرمي لم يكن فمسه خطأ بل كان مباحاً مطلقاً واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان وله في
 أيديهم جارية مأسورة كرهت له غضبها ووطنها لانهم ملكوها عليه والتحققت بسائر املاكهم
 فلو غضبها منهم أو سرقها كان ذلك منه غدرآ للأمان وقد ضمن ان لا يفردهم ولا يأخذ
 شيئاً من أموالهم الا بطيب أنفسهم وان كانت مدبرة اوام ولدلم يكره له ذلك لانهم لم يملكوها
 عليه فهو انما يعيد ملكه الى يده ولا يتعرض للمكرم بشئ فلم يكن ذلك منه غدرآ للأمان
 الا ترى انهم لو أسلموا كان عليهم ردها بخلاف الامة وان كان الرجل مأسوراً فيهم لم
 اكره له ان يفسب أمته أو يسرقها لانه ما كان بينه وبينهم أمان ولكنه مقهور فيهم مظلوم

فكان له ان يدفع الظلم عن نفسه بما يقدر عليه ألا ترى ان له ان يقتل من قدر عليه منهم وان يسرق ما استطاع من أموالهم وأولادهم بخلاف الذي دخل اليهم بأمان واذا أسلم الحربى في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار ترك له ما في يده من ماله ووريقه وولده الصغار لان أولاده الصغار صاروا مسلمين بإسلامه تبعا فلا يسترقون والمنقولات في يده حقيقة وهي بد محترمة لاسلام صاحبها فلا يتمك ذلك عليه بالاستيلاء ولانه صار محرزا ما في يده من المال بمنعة المسلمين وذلك سبب لتقرير ملك المسلم لا ابطال ملكه بوضعه ان يده الى أمتته أسبق من يد المسلمين فأما عقاره فانها تصير غنيمة للمسلمين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى استحسن فاجعل عقاره له لانه ملك محترم له كالمنقول واستدل بحديث الكلبى ومحمد بن اسحاق رحمهما الله تعالى ان نفرا من بنى قريظة أسدوا حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصرا لهم فأحرزوا بذلك أنفسهم وأموالهم قال وعامة أموالهم الدور والاراضى ولكننا نقول هذه بقعة من بقاع دار الحرب فتصير غنيمة للمسلمين كسائر البقاع وهذا لان اليد على العقار انما تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبهذه الظهور يد الناعمين فيها أقوى من يده فلهذا كانت غنيمة بخلاف المنقولات وتأويل الحديث ان صح في المنقول دون العقار وكذلك أولاده الكبار في لانهم ما صاروا مسلمين بإسلامه ولا كانت له عليهم يد فهم كسائر أهل الحرب وكذلك زوجته الحبلى لانها لا تصير مسلمة باسلام زوجها فتكون فيئا ويده عليها يد حكمية بسبب النكاح ومثله لا يمنع الاغتنام كاليد على العقار وكذلك ما في بطنها في عندنا وقال الشافى رحمه الله تعالى لا يكون فيئا لان ما في بطنها مسلم باسلام أبيه والمسلم لا يسترقت أبدا كالولد المنفصل ولكننا نقول الجنين في حكم جزء من أجزاء الام وهي قد صارت فيئا بجميع أجزائها ألا ترى أنه لا يجوز أن يستثنى الجنين في اعتاق الام كالا يستثنى سائر أجزائها وكما أن في الاعتاق لا يصير الجنين مستثنى عند اعتاق الام بحال فكذلك في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعد ما ثبت الرق في الام وهذا لان الحكم في التبعية لا يثبت ابتداء بل بثبوته في الاصل يظهر في التبعية فيكون هذا في حق التبعية بمنزلة بقاء الحكم والاسلام لا يمنع بقاء الرق وان كان خرج الى دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فأهله وماله وأولاده

أجمعون فيء. لأنه لما أسلم في دارنا فولده الذي في دار الحرب لا يصير مسلماً باسلامه لما بينا
أن تباين الدارين حقيقة وحكما مناف للتبعية ولأنه لا يد له على شيء مما خلفه في دار الحرب
من أمواله فلماذا كان جميع ذلك فيئاً للمسلمين لأنهم أحرزوه دونه ولو أسلم في دار الحرب
ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على الدار بجميع ماله في الأ أولاده الصغار لأنهم
صاروا مسلمين باسلامه لأنه حين أسلم في دار الحرب كانت التبعية بينه وبينهم قائمة وبمسد
ما صاروا مسلمين لا يسترقون فأما الاموال فلم يبق له يد فيها بعد ما خرج الى دار الاسلام
وتركها في دار الحرب وان كان أودع شيئاً من ماله مسلماً أو ذمياً فذلك المال لا يكون فيئاً
لأن يد المسلم والذي يد صحيحة على هذا المال فتكون مانعة احرار المسلمين اياها كما في سائر
أموال المودع واذا لم تصر غنيمه كانت يد المودع فيها كيد المودع فيصير هو المحرز لها من
هذا الوجه قدر عليه وان كان أودع شيئاً من ماله حربياً فذلك المال في في ظاهر الرواية وقد
روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يكون فيئاً لأن يد المودع كيد المودع لجملت يده باقية
على هذا المال حكماً بيد من يخلفه وجه ظاهر الرواية ان يد المودع في هذا المال ليست بيد
صحيحة الا ترى انها لا تكون دافعة لاغتنام المسلمين عن سائر أمواله فكذلك عن هذه
الوديمة واذا لم تكن يده معتبرة كان هذا والمال الذي لم يودعه احد أسواء واذا دخل
المسلم أو الذي دار الحرب تاجراً بأمان فاصاب هناك مالا ودوراً ثم ظهر المسلمون على
ذلك كله فهو له كله الا الدور والارضين فانها فيء لأن يده يد صحيحة فانه من أهل دار
الاسلام فيكون هو المحرز بيده لامواله وتكون يده دافعة لاحراز المسلمين تلك الاموال
فأما الدور والأرضين فهي بقعة من بقاع دار الحرب فتصير مغنومة كسائر البقاع وتقرير
هذا الكلام ان اليد على هذه البقعة من دار الحرب لا تقوى مقصودة بنفسها وانما تقوى
اذا ثبتت على جميع الدار فكانت هذه البقعة في حكم التبعية وقد بينا ان ثبوت الحكم في
التبعية كثبوته في الاصل بخلاف المنقولات فاليد عليها تبقى مقصودة بنفسها وقد سبق ذلك
من المسلم فكان هو المحرز لها يوضحه ان المسلم يتحقق منه الاحراز في المنقولات بأن
يخرجها الى دار الاسلام فيجعل أيضاً محرزاً لها بظهور المسلمين على الدار فأما العقار لا يتحول
ولا يتحقق من المسلم احرازه بالاخراج الى دار الاسلام فانما تصير محرزة بالغانمين ومن
قاتل من كبار عبيده فهو فيء لأنه نزع نفسه من يده حين قاتل المسلمين فان المسلم يمنع

عنده من قتال المسلمين وان لم يبق له عليه يد حقيقة كان فينا كسائر عبيد أهل الحرب وان كانت له امرأة حبي فهي وما في بطنها فيء كما بينا وما كان له من وديعة عند مسلم أو ذمي أو حربي فهو له وليست بئيه أما ما كان عند مسلم أو ذمي فلا اشكال فيه وأما ما كان عند حربي فلا لأنه ما دام في دار الحرب فيده ثابتة على تلك الوديعة باعتبار يد مودعه وكونه حافظا له فتكون يده دافعة لاحراز المسلمين في ذلك المال بخلاف ما تقدم في ما اذا خرج الى دار الاسلام **وقال** وكذلك ان كان خرج الى دار الاسلام قبل ذلك فان كان مراده من هذا العطف ما أودعه عند مسلم أو ذمي فهو ظاهر وان كان مراده ما أودعه عند حربي فهو يقوي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما سبق على ظاهر الرواية ووجه الفرق أن التاجر الذي دخل اليهم ماله كان محرزا بدار الاسلام ولم يبطل ذلك الاحراز الا باحراز المشركين اياه وذلك لا يوجد فيما اذا أودعه من الحربي اذا كان الحربي جاريا على وفاق ما أمر به فاذا بقي المال محرزا بدار الاسلام لا يملكه المسلمون بالاستغنام فأما الذي أسلم في دار الحرب فماله لم يصر محرزا بدار الاسلام فكان محلا للاستغنام الا ما ثبتت عليه يد صحيحة دافعة للاستغنام وذلك غير موجود فيما اذا أودعه من أهل الحرب فان أخذ المسلمون تلك الوديعة فاقسموها في الغنيمة ثم جاء صاحبها أخذها بغير قيمة لانه مال مسلم لم يحزره المشركون وان كان المشركون قتلوا هذا المسلم في دارهم وأخذوا ماله ثم ظهر عليهم المسلمون ردوه على ورثة المقتول قبل القسمة بغير شيء لانهم لما قتلوه وأخذوا ماله فقد صاروا محرزين له فيملكونه ثم المسلمون يملكونه عليهم بالاستغنام فهو بمنزلة مال المسلم استولى عليه أهل الحرب وأحزروه ثم وقع في الغنيمة وقد مات صاحبه فكان لو ارثه أن يأخذه قبل القسمة بغير شيء لأنه قائم مقام مورثه في ملكه وحقوق ملكه وتمكنه من الاخذ كان لحق ملكه القديم فيقوم فيه وارثه بقامه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يثبت لو ارثه حق الاخذ واعتبر هذا بحق الشفعة وحق الخيار فان ذلك لا يصير ميراثا عنه بعد موته فكذلك في حق المأسور ألا ترى أن هذا الحق دون ذلك الحق فان للشفيع أن يتقاضى تصرف المشتري وليس للمالك القديم ذلك وان كانوا اقتسموه ثم حضر ورثة المقتول أخذوا الامتعة بالقيمة ان شاؤوا ولم يأخذوا الذهب والفضة كما لو كان المورث حيا وان كان هؤلاء المشركون أسلموا على دراهم وصالحوا لم يؤخذوا

بشيء من مال المقتول لان اسلامهم يقرر ملكهم ولا ضمان عليهم في دمه لانهم قتلوه حين
 كانوا حربا للمسلمين فلم يكن عليهم ضمان دمه يومئذ ثم لا يجب بعد ذلك باسلامهم ولو
 كان مسلم دخل دار الحرب بأمان واشترى صبيا وصبية فاعتقهما ثم خرج وتركهما هناك
 فكبرا هناك كافرين ثم ظهر المسلمون على الدار فهما في لان اعتاقه اياهما في دار الحرب
 ليس بشيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلا يصير محرزا لهما وعند أبي
 يوسف رضي الله تعالى عنه ان كان ذلك اعتاقا صحيحا فم كسائر احرار أهل الحرب من الكفار
 فيكونون فينا ومقصوده ان الولا ليس نظير الولا فان الولد يصير مسلما باسلام أبيه والمعنى
 لا يصير مسلما باسلام معتقه ان كان صغيرا لان الولا أثر الملك وهو باختيار أصل الملك
 لا يتبع مولاه في الدين فباختيار أثر الملك أول اذا كان المسلم في دار الحرب تاجرا أو أسيرا
 أو أسلم هناك فأمته باطل لانه مقهور في أيديهم والظاهر أنه مكره على الأمان من
 جهتهم ولانه لا يقصد بالأمان منفعة للمسلمين وانما يقصد ان يؤمن نفسه ولان الامان
 يكون عن خوف ولا خوف لهم من جهته فيكون عقده على الغير ابتداء لا على نفسه وليس
 له ولاية المقدم على الغير ابتداء فان من أمن رجلا من أهل الجيش جاز أمانه لقوله صلى الله عليه
 وسلم يسمى بدمتهم أديانهم أي ألقابهم وهو الواحد وقال يعقده عليهم أولاهم ويرد عليهم
 أقصاهم قيل معناه ان السرية الأولى تعقد الامان فينفذ على المسلمين ثم السرية الاخرى
 تنفذ اليهم فينفذ ذلك أيضا ولان من في الجيش انما يؤمنهم من نفسه لانهم
 يخافونه فينفذ عقده على نفسه ثم يمدى الي غيره وهذا لان الامان لا يحتمل الوصف
 بالتجزى وسببه وهو الايمان لا تجزى أيضا فينفرد به كل مسلم لشكامل السبب في حقه
 كالنزوح بولاية القرابة وكذلك لو أمنت المرأة من أهل دار الاسلام أهل الحرب جاز
 أمانها لما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها أمنت زوجها
 أبا العاص بن الربيع فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانها وعن أم هانئ رضي
 الله عنها قالت أجرت حمويين لي يوم فتح مكة فدخل على رضي الله عنه يريد قتلها وقال
 اتجيرين المشركين فقلت لا الا أن تبدأ بي قبلها وأخرجته من البيت وأغلقت الباب عليهما
 ثم آتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأني قال مرحبا بأم هانئ فاخته قلت ماذا لقيت
 من ابن أمي على أجرت حمويين لي وأراد قتلها فقال صلى الله عليه وسلم ليس له ذلك

وقد أجزنا من أجزت وأمنا من أمنت ولأنها من أهل الجهاد فأنها تجاهد بما لها وكذلك بنفسها فأنها تخرج لمداواة المرضى والخبز وذلك جهاد منها فأما العبد إذا أمن أهل الحرب فإن كان مأذونا له في القتال فأمانه صحيح لما روى أن عبداً كتب على سهم بالفارسية مترسيت ورمى بذلك إلى قوم محصورين فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فأجاز أمانه وقال انه رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلاً لان الرمي فعل المقاتل ولانه اذا كان متمكناً من القتال لوجود الاذن من مولاه فهم يخافونه فمعه يكون على نفسه ثم يتعدى حكمه إلى الغير وقول العبد في مثله صحيح كما في شهادته على رؤية هلال رمضان واقاراره على نفسه بالقود ولا يقال قرابته فيهم فهو منهم بإيصال المنفعة اليهم دون المسلمين فينبغي ان لا يصح أمانه كالذمي وهذا لانه لا يظن بالمسلم ايثار القرابة على الدين ولو اعتبرنا هذا لم يصح أمانه بمد المتق أيضاً ولا وجهه للقول به فأما الذمي لم يوجد في حقه سبب ولاية الامان وهو موافق لهم في الاعتقاد فالظاهر أنه يميل اليهم وأنهم لا يخافونه فأما أمان العبد المحجور عليه عن القتال فهو باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله صحيح في قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى وذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وذكر الكرخي قوله مع محمد رحمهما الله تعالى حجبتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم يسمى بذمتهم أذانهم وأذن المسلمين العبد وفي حديث عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أمان العبد والصبي والمرأة سواء وفي حديث أبي موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أمان العبد أمان ولانه من أهل الجهاد ولا تهمة في أمره فيصح أمانه كالحر وبيان الاهلية أن المطلوب بالجهاد اعزاز الدين ودفع فتنة الكفر فكل مسلم يكون أهلاً له ثم الجهاد يكون بالنفس تارة وبالمال أخرى فالعبد لا مال له وهو ممنوع من الجهاد بالنفس لما فيه من ابطال حق المولى عن منافعه وتمريض ماليته للهلاك فأما الامان جهاد بالقول وليس فيه ابطال حق المولى عن شيء فكان العبد فيه كالحر والدليل عليه صحة أمانه اذا كان مأذوناً في القتال وتأثير الاذن في رفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ليس بأهل ألا ترى ان بالاذن لا يصير أهلاً للشهادة ونزول المانع من التصرفات لوجود الاهلية ثم الامان ترك القتال ولا يستفاد بالاذن في القتال لانه ضده وبمد الاذن هو في الامان ليس بنائب عن المولى بدليل ان المعتبر دينه لا دين المولى ففرقنا انه كان أهلاً لدونه مسلماً

ولان الامان من فروع الدين وقوله في أصل الدين معتبر ملزم فكذلك في فروعه ولهذا
صح احرامه وصح منه عقد الذمة مع قوم من المشركين والذمة أقوى من الامان فيستدل
بصحته ما هو أقوى منه على صحة الأدنى بطريق الأولى (ووجهنا) قوله تعالى ضرب الله
مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والامان شيء وهذا عام لا يجوز دعوي التخصيص فيه
لان الله تعالى ذكر هذا المثل للأصنام واحداً لا يقدر على شيء ولانه ليس بأهل للجهاد
فلا يصح أمانه بنفسه كالذمي والصبي والمجنون وبيان الوصف أن الجهاد يكون بالنفس أو
بالمال ونفسه مملوكة لغيره وهو ليس من أهل ملك المال فعرفنا أنه ليس من أهل الجهاد
وتأثيره أن صحة الامان من الواحد باعتبار منفعة المسلمين فربما يكون الامان خيراً لهم لحفظ
نوة أنفسهم لان القتال حفظ قوة النفس أولاً ثم العلو والغلبة ولكن الخيرة في الامان
مستورة لا يعرفه الا من يكون مجاهداً فاذا كان العبد المحجور لا يملك القتال لا يعرف الخيرة
في الامان فلا يكون أمانه جهاداً بالقول بخلاف المأذون في القتال فانه لما تمكن من مباشرة
القتال عرف الخيرة في الامان فيحكمنا بصحة أمانه ولهذا لا يحكم بصحة أمان الاسير لان
الخيرة في الامان مستورة لا يعرفه الا من يكون أماناً على نفسه والاسير خائف فاذا تقرر هذا
في المقيد بالاسر ففي المقيد بالارق أولى لان الاسير مالك للقتال وانما لا يتمكن منه حسا
والعبد غير مالك للقتال أصلاً ولان عقد العبد على الغير ابتداء لانهم لا يخافونه حين لم يكن
مالكا للقتال بخلاف المأذون له في القتال فانهم يخافونه فانما يمد على نفسه ولا معنى لقول
من يقول العبد يؤمن نفسه وهو يخافهم وان كان محجوراً عليه لانه يقول أمتكم ولا يقول
أمنت نفسي ولو قال ذلك لا يكون أماناً ولانه نوع ولابة حيث أنه يتقيد القول على الغير
بشرط التكليف فيكون نظير ولاية النكاح والعبد لا يملك النكاح بنفسه الا ان
يأذن له مولاه فيه فكذلك لا يملك الأمان إلا ان يكون مأذوناً في القتال لان الأمان ترك
القتال ضرورة ولكنه من القتال معنى فيملكه من يكون مالكا للقتال والآثار محمولة على
المأذون في القتال وقد تقدم بيان تأويل قوله صلى الله عليه وسلم يسمى بذمتهم أذانهم
فاما عقد الذمة فنقول انه يمتنع منمنعة للمسلمين لان الكفار اذا طلبوا ذلك افترض
على الامام اجابتهم اليه فلو اعتبر ما سبق من العبد احتسب عليهم تلك المدة لأخذ الجزية
ولو لم يعتبر كان ابتداء تلك المدة من الحال فلا يكونه محض منمنعة حكماً بصحته من العبد كقبول

الهبة والصدقة فاما الأمان يتردد بين المصرة والمنفعة ولهذا لا يفترض اجابة الكفار اليه وفيه
 ابطال حق المسلمين في الاستنعام والاسترقاق والتصرف الذي فيه توهم الضرر في حق
 المولى خاصة كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه لما فيه من الحاق الضرر بالمولى فالتصرف
 الذي فيه الحاق الضرر بالمسلمين أولى فأما الصبي اذا كان لا يعقل فلا اشكال ان امانه
 باطل وان كان يعقل فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله امانه باطل ايضاً وهو قول
 الشافعي رحمه الله كما أنه لا يصح ايمانه ومحمد يقول بصحة امانه كما يقول بصحة ايمانه فان كان
 هذا الصبي مأذوناً في القتال فقد قال بعض مشايخنا لا يصح امانه ايضاً لان قوله غير معتبر
 فيما يضره وان كان مأذوناً كالطلاق والعتاق فبما يضر بالمسلمين أولى والاصح انه يجوز
 امانه اذا كان مأذوناً له في القتال لان هذا التصرف يتردد بين المصرة والمنفعة فهو نظير
 البيع والشراء يملكه الصبي بعد الاذن واذا قال الامام من أصاب شيئاً فهو له فأصاب رجل
 جارية فاستبرأها فانه لا يبطأها ولا يديمها حتي يخرجها الى دار الاسلام في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يحل له ذلك لانه اختص بملكها
 فيحل له وطئها بعد الاستبراء كالمسلم يشتري جارية في دار الحرب يحل له وطئها بعد
 الاستبراء وهذا لان ملك المنفعة سببه ملك الرتبة وقد تحقق هذا السبب في حقه حين
 اختص بملكها بتنفيذ الامام وهذا بخلاف اللص في دار الحرب اذا أخذ جارية واستبرأها
 فانه لا يحل له وطئها لانه ما اختص بملكها الا ترى انه لو التحق بجيش المسلمين في دار
 الحرب شاركوه فيها وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا سبب الملك في المنفل
 القهر فلا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام كما في الغنيمة في حق الجيش وهذا لما بينا انه قبل
 الاحراز قاهر يداً مقهور داراً فيكون السبب ثابتاً من وجه دون وجه ولا أثر للتنفيذ في
 إتمام القهر انما تأثير التنفيذ في قطع شركة الجيش مع المنفل له فأما سبب الملك للمنفل له
 ما هو السبب لو لا التنفيذ وهو القهر فاشبه من هذا الوجه مأخذ اللص في دار الحرب
 وهذا لان لحوق الجيش به موهوم والموهوم لا يمارض الحقيقة فعرّفنا ان امتناع ثبوت
 الحل لعدم تمام القهر بخلاف المشتراة فسبب الملك فيها تم بالعقد والقبض وعلى هذا الخلاف
 لو نسم الامام الفنائم في دار الحرب فأصاب رجلاً جارية فاستبرأها لان بقسمة الامام
 لا يندم المانع من تمام القهر وهو كونهم مقهورين داراً ومن أصحابنا من يقول لما نفذت

القسمه من الامام تصير هي بمنزلة المشتراة لان من وقعت في سهمه يملك عينها بالقسمه وقد تم فينبغي ان يحل الوطاء عندهم جميعاً والاول اظهر واذا خرج القوم من مسالحة او عسكر فأصابوا غنائم فانها تخمس وما بقى فهو بينهم وبين أهل العسكر سواء كان باذن الامام أو بغير اذن الامام وسواء كانت لهم منعة أو لم تكن لان أهل العسكر بمنزلة المدد للخارجين فان المصاب صار محرراً بالدار بقوتهم جميعاً اذ هم الردء لهم يستنصرونهم اذا حاربهم أمر لانهم دخلوا دار الحرب لينصر بعضهم بعضاً والامام اذن لهم في ان يأخذوا ما يقدرون عليه من أموال المشركين لانه ادخلهم في دار الحرب لهذا فلا حاجة الى اذن جديد بعد ذلك وكذلك ان يمث الامام رجلاً طليعة فأصاب ذلك لان أهل العسكر رده له وان كانوا خرجوا من مدينة عظيمة مثل المصيصة وملطية بعثهم الامام سرية منها فأصابوا غنائم لم يشركهم فيها أهل المدينة لانهم ساكنون في دار الاسلام فلا يكونون رداء للمقاتلين في دار الحرب وهذا لان توطنهم على قصد المقام في أهاليهم بخلاف أهل العسكر فان توطنهم في العسكر للقتال فكانوا بمنزلة الردء للسرية ألا ترى أن من نوى منهم الاقامة في العسكر في دار الحرب لاتصح نيته بخلاف ساكن المدينة ولان الاحراز هنا حصل بالسرية خاصة وهناك الاحراز بدار الاسلام حصل بالسرية والجيش فن هذا الوجه يقع الفرق ثم الذين خرجوا من مصر من أصحاب المسلمين اما أن يكونوا قوما لهم منعة أولا منعة لهم خرجوا باذن الامام أو بغير اذنه فان كانت لهم منعة فسواء خرجوا باذن الامام أو بغير اذنه فان ما أصابوه غنيمة حتى يخمس ويقسم ما بقى بينهم على سهام الفرسان والرجالة المصيب وغير المصيب فيه سواء لان دخولهم لا يخفى على الامام عادة وعليه ان ينصرهم ويمدهم فانهم لو اصابوا مع منعهم كان فيه وهنا بالمسلمين ويجترئ عليهم المشركون فاذا كان على الامام نصرتهم كانوا بمنزلة الداخلين باذنه ولان الغنيمة اسم لما اصاب بطريق فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه وذلك موجود هنا لان المصيبين أهل منعة يفعلون ما يفعلون جهاراً فاما اذا كانوا قوما لا منعة لهم كالواحد والاثنين فان كان دخولهما باذن الامام فكذلك الجواب لان على الامام ان ينصره ويمده اذا حربه أمر ولان الامام لا يأذن للواحد في الدخول الا ان يعلم قوته على ما يمشه لاجله وعند ذلك يكون الواحد سرية على ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عبد الله بن أنيس رضي الله عنه سرية وحده وبعث دحية الكلبي رضي

الله عنه يوم الخندق طليعة وقد ذكر في النوادر انه لا يخمس ما أصاب هذا الواحد لان
 أخذه ليس على طريق اعزاز الدين فانه لا يجاهر بما يأخذ وإنما يفعله سرا اذ هو غير ممتنع
 من أهل الحرب فهو كالدخل بغير اذن الامام فان كان دخول القوم الذين لامنة لهم بغير
 اذن الامام على سبيل التلصص فلا يخمس فيما أصابوا عندنا ولكن من أصاب منهم شيئاً
 فهو له خاصة وان أصابوا جميعاً قسم بينهم بالسوية ولا يفضل الفارس على الراجل وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى يخمس ما أصابوا ويقسم ما بقي بينهم قسمة الغنيمة لقوله تعالى واعلموا
 انما غنمتم من شيء فان لله خمسة والغنيمة اسم مال يأخذه المسلمون من الكفرة بطريق القهر
 وذلك موجود ههنا فانهم دخلوا للمحاربة والقهر لان القهر تارة يكون بالقوة جهاراً وتارة
 يكون بالمكر والحيلة سرا قال صلى الله عليه وسلم الحرب خدعة ألا تري انهم لو دخلوا باذن
 الامام كان ما يأخذون غنيمة وصفة أحدهم لا تختلف بوجود اذن الامام وعدمه ﴿ووجبتنا﴾
 ماروى ان المشركين أسروا ابنا لرجل من المسلمين فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يشكو ما يلقي من الوحشة فأمره ان يستكثر من قول لاحول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
 ففعل ذلك فخرج الابن عن قليل بقطيع من الغنم فسلم ذلك له رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ولم يأخذ منه شيئاً والمعنى ما بيننا أن الغنيمة اسم لمال مصاب بأشرف الجهات وهو أن
 يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين ولهذا جعل الخمس منه لله تعالى وهذا المعنى
 لا يحصل فيما يأخذه الواحد على سبيل التلصص فيتمحض فعله اكتساباً للمال بمنزلة الاصطياد
 والاحتطاب بخلاف ما اذا كانوا أهل منعة وشوكة والدليل على الفرق أن الواحد من الذين
 لهم منعة لو أمنهم صح أمانه والاص في دار الحرب لو أمنهم لم يصح أمانه وقد بينا اختلاف
 الرواية فيما اذا كان دخول الواحد باذن الامام ووجه الفرق على ظاهر الرواية وان دخل
 مسلم دار الحرب بأمان فاشترى جارية كتابية واستبرأها كان له أن يطأها هناك لان ملكه
 فيها تمام سببه فان الشراء في كونه سبب الملك تام لا يختلف بدار الحرب ودار الاسلام
 بخلاف التلصص اذا أصاب جارية فان سبب ملكه هناك لم يتم قبل الاحراز لكونه مقهوراً في
 دارهم ولانه ربما يتصل بمجيش في دار الحرب فيشار كونه فيها اذا شاركه في الاحراز ﴿قال﴾
 واكره للرجل أن يطأ أمته أو امرأته في دار الحرب مخافة أن يكون له فيها نسل لأنه ممنوع
 من التوطن في دار الحرب قال صلى الله عليه وسلم أنا بريء من كل مسلم مع مشرك

واذا خرج ربما يبق له نسل في دار الحرب فيتخلق ولده باخلاق المشركين ولان موطوءته
 اذا كانت حربية فاذا علت منه ثم ظهر المسلمون على الدار ملكوها مع ما في بطنها ففي
 هذا تعريض ولده للرق وذلك مكروه ولا بأس بأن يمطى الامام ابا الغازي شيئاً من الخمس
 اذا كان محتاجاً لانه لو عرف حاجة الغازي الى ذلك جاز له أن يضعه فيه ففي ابيه أولى
 وهذا لان المقصود سدخلة المحتاج بخلاف الزكاة فانها تجب على صاحب المال والواجب
 فعل الايتاء فانما يتم ذلك اذا جملة لله خالصاً بقطع منفعتة منه من كل وجه وهمنا الخمس
 ليس بواجب على الغزاة بل خمس ما أصابوه لله تعالى يصرف الى المحتاجين بأمر الله تعالى
 والغازي وأبوه في ذلك كغيره واذا غزا أمير الشام في جيش عظيم فانه يقيم الحدود في
 العسكر وقد بينا هذا في كتاب الحدود وفرقنا بينه وبين أمير الجيش الذي فوض اليه
 الحرب خاصة فان حاصر أمير الشام مدينة مدة طويلة لم يتم الصلاة ولم يجمع لانه مسافر
 ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام بتبوك عشرين ليلة وكان يقصر الصلاة
 وابن عمر رضی الله عنهما أقام بأذربيجان ستة أشهر وكان يقصر الصلاة وقد بينا في
 كتاب الصلاة أن نية المحارب في دار الحرب الاقامة لا تصح لانه لا يتمكن من التوطن
 فانه بين ان يهزم عدوه فيقر أو يهزم فيفر واذا أراد قوم من المسلمين ان يغزوا أرض الحرب
 ولم تكن لهم قوة ولا مال فلا بأس بأن يجهز بعضهم بمضى ويجعل القاعد للشاخص وقد
 بينا ذلك في حديث عمر رضی الله عنه والمعنى فيه ان الجهاد بالنفس تارة وبالمال أخرى
 والقادر على الخروج بنفسه يحتاج الى مال كثير ليتمكن به من الخروج وصاحب المال يحتاج
 الى مجاهد يقوم بدفع أذى المشركين عنه وعن ماله فلا بأس بالتعاون بينهما والتناصر ليكون
 القاعد مجاهداً بما له والخارج بنفسه والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضاً ثم دافع المال الى
 الخارج لينزوا بما له يمينه على اقامة الفرض وذلك مندوب اليه في الشرع وان كانت عندهم
 قوة أو عند الامام كرهت ذلك أما اذا كان في بيت المال فذلك المال في يد الامام معد
 لمثل هذه الحاجة فعليه ان يصرفه اليها ولا يحل له ان يأخذ من المسلمين شيئاً لاستغنائها
 عن ذلك بما في يده وكذلك ان كان الغازي صاحب مال فلا حاجة به الى الاخذ من غيره
 وتتمام الجهاد بالمال والنفس ولانه لو أخذ من غيره مالا فعمله في الصورة كعمل من يعمل
 بالاجرة فلا يكون ذلك لله تعالى خالصاً الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لذلك

الاجير بكم استؤجرت قال بدينارين قال انما لك دينارك في الدنيا والآخرة ولان الاشتراك
 ينني معنى العبادة قال صلى الله عليه وسلم فيما يوثق عن ربه من عمل لي عملا واشرك فيه
 غيري فهو كله لذلك الشريك وانا منه بريء فلماذا يكره له الاشتراك بأخذ المال من غيره
 اذا كان مستغنيا عنه واذا وجد من يكفيه الحرس فالصلاة بالليل أفضل له من الحرس وكل
 واحد منهما طاعة أما الصلاة بالليل فظاهر وأما الحرس فلقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث
 أعين لا تمسها نار جهنم عين غضت من محارم الله تعالى وعين بكت من خشية الله وعين
 باتت تحرس في سبيل الله الا أنه اذا كان له من يكفيه الحرس فالصلاة أولى لانها عبادة
 بجميع البدن فهي تنهى عن الفحشاء وتدفع الخواطر الردية وتمنع اللغو فلا اشتغال بها أولى
 وان لم يجد من يكفيه الحرس فان أمكنه أن يجمع بين الصلاة والحرس فالجمع بينهما أفضل
 وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير عن بعض الصحابة أنه كان يجمع بينهما واذا
 تمذر عليه الجمع بينهما فالحرس أفضل لانه أعم نفعا وقال صلى الله عليه وسلم خير الناس من ينفع
 الناس ولان الصلاة بالليل ممكن اذا رجع الى أهله ولا يتمكن من الحرس الا في هذا الموضع
 فلا اشتغال في هذا الموضع بما هو متمين أولى وهو كالطواف بالبيت للفرباء أفضل من
 الصلاة بخلاف أهل مكة واذا طمن المسلم بالرحم في جوفه لم يكن له أن يمشي الى صاحبه
 والرحم في جوفه حتى يضربه بالسيف ولا يكون به معينا على نفسه لان المسلم مندوب الى
 بذل نفسه في قهر المشركين واعزاز الدين وليس في هذا أكبر من بذل النفس لهذا المقصود
 ولكن هذا اذا كان يعلم أنه يصيب من قرنه اذا فعل ذلك وهو نظير مالو حمل الواحد على
 جمع عظيم من المشركين فان كان يعلم أنه يصيب بعضهم أو ينكس فيهم نكاية فلا بأس بذلك
 وان كان يعلم أنه لا ينكس فيهم فلا ينبغي له أن يفعل ذلك لقوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولا
 تلقوا بأيديكم الى التهلكة والاصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى يوم أحد
 كتيبة من اليهود فقال من لهذه الكتيبة فقال وهب بن قابوس أنا لها يارسول الله فحمل
 عليهم حتى فرقهم ثم رأى كتيبة أخرى فقال من لهذه الكتيبة فقال وهب أنا لها فقال صلى
 الله عليه وسلم انت لها وأبشر بالشهادة فحمل عليهم حتى فرقهم وقتل هو فذلك دليل
 على أنه اذا كان ينكس فعله فيهم فلا بأس بأن يحمل عليهم واذا كان المسلمون في سفينة فالتقت
 اليهم النار لم يضيق على أحد منهم أن يصبر على النار أو يلقى نفسه في البحر أما اذا كان

يرجو النجاة في أحد الجانبين تعين عليه ذلك لانه مأمور بدفع الهلاك عن نفسه بما يقدر عليه وذلك في الميل الى الطريق الذي يرجو النجاة فيه وان كان يرجو النجاة في الجانبين يخير لاختلاف أحوال الناس فمنهم من يصبر على الماء فوق ما يصبر على النار ومنهم من يكون صبره على الدخان والنار أكثر على غم الماء وان كان لا يرجو النجاة في واحد من الجانبين فلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يتخيروا على قول محمد رحمه الله تعالى ليس له أن يلقي نفسه في الماء لأنه لو صبر على النار كان هلاكه بفعل العدو ولو ألقى نفسه كان هلاكه بفعل نفسه فیتعين عليه الصبر لذلك ولانه انما يجوز له ان يلقي في نفسه الماء لدفع الهلاك وذلك عند رجاء النجاة فيه فاذا كان لا يرجو النجاة لم يكن فعله دفعا للهلاك عن نفسه وهما يقولان ان طبائع الناس تختلف فمنهم من يختار غم الماء على ألم النار فهو بالاتقاء يدفع ألم النار عن نفسه لعله انه لا يجد الصبر عليه فكان في سعة من ذلك لانه مضطر ومن ابتلى بلبتين يختار أهونهما عليه ثم هو وان ألقى نفسه مدفوع بفعل المشركين فقد ألقوه الى ذلك وأفسدوا عليه اختياره فلا يبقى فعله معتبرا بعد ذلك في اضافة الفعل اليه فلماذا يخير والله أعلم بالصواب

باب في توظيف الخراج

قال رضي الله عنه واذا جعل الامام قوم من الكفار أهل ذمة وضع الخراج على رؤس الرجال وعلى الارضين بقدر الاحتمال اما خراج الرؤس ثابت بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واما السنة ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر وأخذ الحلال من نصاري نجران وكانت جزية وقال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب يعني في أخذ الجزية منهم وقد طمن بمض الملحدين قال كيف يجوز تقرير الكافر على الشرك الذي هو أعظم الجرائم بما لا يؤخذ منه ولو جاز ذلك جاز تقرير الزاني على الزنا بما لا يؤخذ منه والكلام في هذا يرجع الى الكلام في إثبات الصانع وانه حكيم وأثبت النبوة ثم نقول المقصود ليس هو المال بل الدعاء الى الدين بأحسن الوجوه لانه بعقد الذمة يترك القتال أصلا ولا يقاتل من لا يقاتل ثم يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الدين ويعظه واعظ فرما يسلم الا أنه اذا سكن دار

الاسلام فما دام مصراً على كفره لا يخلوا عن صغار وعقوبة وذلك بالجزية التي تؤخذ منه
ليكون ذلك دليلاً على ذل الكافر وعز المؤمن ثم يأخذ المسلمون الجزية منه خلفاً عن النصره
التي فانت باصراره على الكفر لان من هو من أهل دار الاسلام فعليه القيام بنصره الدار
وأبدانهم لاتصلح لهذه النصره لانهم يميلون الى أهل الدار المعادية فيشوشون علينا أهل
الحرب فيؤخذ منهم المال ليصرف الى الغزاة الذين يقومون بنصره الدار ولهذا يختلف
باختلاف حاله في الفنى والفقر فانه معتبر بأصل النصره والفقير لو كان مسلماً كان ينصر الدار
راجلاً ووسط الحال كان ينصر الداراً كبا والفائق في الفنى يركب ويركب غلاماً فما كان
خلفاً عن النصره يتفاوت بتفاوت الحال أيضاً والأصل في معرفة المقدار حديث عمر رضى
الله عنه فانه وضع الجزية على رؤس الرجال اثني عشر درهماً وأربعة وعشرين وثمانية
وأربعين ونصب المقادير بالرأى لا يكون فرغنا انه اعتمد السماع من رسول الله صلى الله
عليه وسلم فأخذنا به وقلنا الممتل الذي يكتسب أكثر من حاجته ولا مال له يؤخذ منه
كل سنة اثني عشر درهماً والمتمل الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن العمل يؤخذ منه أربعة
وعشرون درهماً في كل سنة والفائق في الفنى وهو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى
العمل يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهماً ولا يمكن أن يقدر في المال بتقدير فان ذلك يختلف
باختلاف البلدان فبالعراق من يملك خمسين ألفاً يعد وسط الحال وفي ديارنا من يملك عشرة
آلاف درهم يعد غنياً فيجعل ذلك موكولاً الى رأى الامام والحسن البصرى كان يقول انما
يؤخذ ثمانية وأربعون ممن يركب البغلة الشهباء ويتختم بخاتم الذهب وقد قيل انه بدل عن
السكنى لانه مع الاصرار على الكفر لا يكون من أهل دار الاسلام أصلاً ولا يمكن من
السكنى في دار الغير الا بكراء فالفقير يكفيه لمائة السكنى في كل شهر درهم ووسط الحال
يحتاج الى أكثر من ذلك فيضعف عليه وكذلك الفائق في الفنى والأصح هو الاول انه
خلف عن النصره كما بينا وعلى قول الشافى رحمه الله تعالى تقدر الجزية بدينار ولا يختلف
باختلاف حاله في الفقر والفنى بناء على أصله ان وجوب هذا المال بحقن الدم وذلك لا يختلف
بفقره وغناه واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لما رضى الله عنه خذ من كل عالم وحالة ديناراً
ولكننا نقول ثبوت الحقن ليس بالمال بل بانعدام علة الاباحة وهو القتال ولصحة احرازه
نفسه وماله في دارنا لانه بقبول عقد الذمة يصير من أهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع

الى دار الحرب بحال وحديث معاذ رضى الله عنه في مال كان وقع الصلح عليه دون الجزية ألا ترى انه أمر بالأخذ من النساء والجزية لا تجب على النساء واماخراج الارض فالاصل فيه حديث عمر رضى الله عنه فانه وضع على كل أرض تصلح للزرع على الجريب درهما وقيزاً وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم واعتمد في ما صنع السنة أيضاً فان النبي صلى الله عليه وسلم قال منعت العراق قفيزها ودرهما فيما ذكر من اشراط الساعة بعمده ثم تفاوتت الواجب بتفاوت ريع الاراضي ولان أصل الوجوب باعتبار الريع فان الخراج مؤنة الارض النامية فيتفاوت بتفاوت الريع وقد روى انه بعث لذلك عثمان بن حنيف وحذيفة ابن اليمان رضى الله عنهما فلما رجعا اليه قال لعلكما حملتما الارض مالا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لا طاق وبظاهر هذا الحديث يستدل أبو يوسف رضى الله عنه ويقول لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر رضى الله عنه وان كانت الارض تطيق الزيادة لانها قالوا لو زدنا لا طاق فلم يأمرهما بالزيادة ومحمد رحمه الله تعالى يقول انه فيما وظيف اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض مالا تطيق فاذا كانت تطيق الزيادة يزداد بقدر الطاقة ألا ترى انها اذا كانت لا تطيق تلك الوظيفة لقله ريعها تنقص فكذلك اذا كانت تطيق الزيادة لكثرة ريعها يزداد وقد قررنا هذا في شرح الزيادات ثم في خراج الاراضي الرجال والنساء والصبيان سواء لانها مؤنة الاراضي النامية وهم في حصول النماء لهم سواء فأما خراج الرؤس لا يؤخذ من النساء والصبيان لما بينا انه خلف عن النصره التي فأت باصرارهم على الكفر ونصرة القتال لو كانوا مسلمين على الرجال دون النساء والصبيان ولان في ختمهم الوجوب بطريق العقوبة كالقتل وانما يقتل الرجال منهم دون النساء والصبيان حين كانوا حربيين فكذلك حكم الجزية بعمد عقد الذمة ولئن كان مؤنة السكنى فالنساء والصبيان في السكنى تبع وأجرة السكنى على من هو الاصل دون التابع ولكن الاول أصبح فانه لا تؤخذ الجزية من الاعمى والشيخ الفاني والمعتوه والمقعد مع انهم في السكنى أصل ولكن لا يلزمه أصل النصره ببدنه لو كان مسلماً فكذلك لا يؤخذ منه ما هو خلف عن النصره وعن أبي يوسف ان الاعمى والمقعد اذا كان صاحب مال ورأى يؤخذ منه لانه يقاتل برأيه وان كان لا يقاتل ببدنه لو كان مسلماً وعجزه لنقصان في بدنه ولا نقصان في ماله فيؤخذ منه ما هو خلف عن النصره والفقير الذي لا يستطيع أن يعمل لا تؤخذ منه الجزية لان الجزية مال يؤخذ منه ولا مال له والعاجز عن الاداء معذور شرعاً

فيما هو حق العباد قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة في الجزية أولى وهذا
 لان الجزية صلة مالية وليست بدين واجب ألا ترى أنها سميت خراجا في الشرع والخراج
 اسم لما هو صلة قال الله تعالى فهل نجعل لك خراجا ثم تسألهم خراجا فخرج ربك خيرا والصلة
 المالية لا تكون الا بمن يجدها للمال فأما من لا يجدها يمان بالمال فكيف يؤخذ منه ولا خراج علي
 رؤس المماليك لانه خالف عن النصرة والمملوك لا يملك نصرة القتال في نفسه ان لو كان مسلما
 فلا يزمه . او خلف عن النصرة ثم هو أعسر من الحر الذي لا يجده شيئا لانه ليس من أهل
 الملك أصلا ثم المملوك في السكنى تبع لمولاه ولا خراج في الاتباع كالنساء والصبيان ولا صدقة
 في أموال أهل الذمة من السوائم ومال التجارة في أوطانهم لان الامام في الباب عمر رضي الله
 عنه وهو لم يتعرض لأموالهم في ذلك بشيء لا أن يروا على العاشر فقد بينا ذلك في الزكاة
 وكان المعنى فيه أن الاخذ من أموال المسلمين بطريق العبادة المحضة دون المؤنة فان الشرع
 جعل الزكاة احد أركان الدين والكافر ليس بأهل لذلك بخلاف الخراج والعشر فلا أخذ من
 المسلم بطريق مؤنة الأرض ولهذا جاز أخذه من الكافر ولكن يؤخذ من الكافر ما هو أبعد
 عن معنى العبادة وأقرب الى معنى الضمان وهو الخراج ومن أسلم من أهل الذمة قبل استكمال
 السنة أو بعدها قبل ان يؤخذ منه خراج رأسه سقط عنه ذلك عندنا وقال الشافعي ان
 أسلم بعد كمال السنة لم يسقط عنه وان أسلم قبل كمال السنة فله فيه وجهان وحجته في ذلك
 انه دين استقر وجوبه في ذمته فلا يسقط عنه باسلامه كسائر الديون وبيان الوصف وهو
 انه مطالب بادائه مجبر على ذلك محبوس فيه كسائر الديون أو أقوى حتي اذا بعت بالجزية
 على يد نائبه لا تقبل بخلاف سائر الديون وبيان كان لا تجب ابتداء على المسلم فهذا لا يمنع
 بقاءه عليه بعد الاسلام كخراج الاراضي فالمسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج على الأرض
 ثم يبقي وكذلك الرق لا يبتدأ به المسلم ثم يبقي رقيقا بعد الاسلام وكذلك الفقير لا تجب عليه
 الزكاة ابتداء ثم تبقي اذا استهلك النصاب بعد الوجوب عليه وهذا لانه مؤنة السكنى فالاسلام
 لا ينافي استيفاءه كالأجرة وانما لا يجب عليه بعد الاسلام ابتداء لانه صار من أهل دار
 الاسلام أصلا وهذا بدل حقن الدم بمنزلة المال الواجب بالصلح عن القصاص فالاسلام
 لا يمنع استيفاءه اذا حصل له الحقن به فيما مضى ولكن لا يجب بعد الاسلام ابتداء لانه
 حقن دمه بالاسلام ﴿ ووجبتنا ﴾ في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى

الله عليه وسلم قال ليس على مسلم جزية وفي حديث عمر رضی الله عنه ان ذمياً طوالب بالجزية فأسلم فقبل له انك أسلمت تموداً فقال ان أسلمت تموداً فني الاسلام لتمود فرفع ذلك الي عمر رضی الله عنه فقال صدق فأمر بتخذية سبيله والمنفي فيه ماقررنا ان الوجوب عليهم بطريق العقوبة لا بطريق الديون وعقوبات الكفر تسقط بالاسلام كالقتل والدليل على انه نظير القتل انه يختص بالوجوب عليه من يقتل على كفره حتى لا يوجب على النساء والصبيان وبه فارق خراج الاراضي والاسترقاق مع ان الاسترقاق عقوبة من حيث تبديل صفة المالكية بالملوكية وقد تم ذلك حين استرق فهو عقوبة مستوفاة ووزانها جزية استوفيت قبل الاسلام ثم في حق المسلمين هذا المال خلف عن النصرة كما بينا واذا أسلم فقد صار من أهل النصرة فيسقط ما هو الخلف لانه لا بقاء للخلف بعد وجود الاصل ولان أخذ الجزية منهم بطريق الصغار كما قال تعالى وهم صاغرون ولهذا لا تقبل منه لو بعثنا على يد نائبه بل يكلف بأن يأتي به بنفسه فيعطي قائماً والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتليبه فيهرزه هذا ويقول إعط الجزية يا ذمي وبمد الاسلام لا يمكن استيفاؤه بطريق الصغار لان المسلم يوقر لا يمانه واذا تمدر استيفاؤه من اوجه الذي وجب امتنع الاستيفاء لانه لا يجوز أن يستوفي غير الواجب وانما تحقق استيفاء الواجب اذا استوفي بالصفة التي وجب وهذا بخلاف ما اذا استهلك النصاب في مال الزكاة بعد وجوبها لأن وجوب الزكاة على المسلم بطريق العبادة وبمد ما افتر يستوفي بطريق العبادة ايضاحي لو خرج من أن يكون أهلاً للعبادة بان ارتد نقول بأنه لا يبق وقد بينا أن الجزية ليست بدين ولا بدل عن السكنى ولا بدل عن حقن الدم ولئن سلمنا له ذلك فانما هو بدل عن الحقن في المستقبل لانها مضي وقد استفاد الحقن بالاسلام فلا معنى لأخذ الجزية منه بمد ذلك وعلى هذا الخلاف لو مات بمد مضي السنة عندنا لا يستوفي الجزية من تركته وعنده يستوفي اعتباراً بسائر الديون وطريقنا ماقررنا في المسئلة الأولى ولان هذه صلة والصلوات لا تتم الا بالفرض وتبطل بالموت قبل التسليم كالتفقات ودليل أنها صلة ما بيننا أنها ليست بدين عن السكنى لأنه بمد الذمة صار من أهل دارنا فانما يسكن دار نفسه ولا يسكن ملك نفسه حقيقة وقولنا دار الاسلام نسبة للولاية فلا يستحق باعتباره الاجرة ولا هو بدل عن حقن الدم لان الآدمي في الاصل محقون الدم والاباحة بمارض القتال فاذا زال ذلك بمد الذمة عاد الحقن الاصل

ولان قتل الكافر جزاء مستحق لحق الله تعالى فلا يجوز اسقاطه بمال أصلاً فاذا ثبت أنه ليس بهوض عن شيء عرفنا أنه صلة وفي الصلوات المعتبر الفعل دون المال والافعال لا يمكن استيفاؤها من التركة فانما يبقى بعد الموت ما يمكن استيفاؤه ألا ترى أنه لو استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بيده فمات الخياط بطل العقد لان المستحق الفعل ولا يمكن استيفاؤه من التركة وان لم يميت ومريت عليه سنون قبل أن يؤخذ خراج رأسه لم يؤخذ بذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا باعتبار السنة التي هو فيها ويؤخذ في قولها بجميع ماضى اذا لم يكن ترك ذلك لعذر وتلقب هذه المسئلة بالمواييد وهما يقولان المواييد في خراج الرأس كالمواييد في خراج الارض ثم يستوفى جميع ذلك وان طالت المدة فكذلك هنا وهذا لانه مابقي حيا مصرأ على كفره فاستيفاؤه من الوجه الذي وجب ممكن بخلاف ما بعد اسلامه وموته ولابي حنيفة رحمه الله تعالى حرفان أحدهما أن الواجب عليهم بطريق العقوبة والمقبوبات التي تجب لحق الله تعالى اذا اجتمعت تداخلت كالحودود وفي حقنا خاف عن النصرة وهذا المعنى يتم باستيفاء جزية واحدة منه فلا حاجة الى استيفاء ماضى ولان المقصود ليس هو المال بل المقصود استدلال الكافر واستصغاراه لان اصراره على الشرك في دار التوحيد جنابة فلا ينفك عن صغار يجرى عليه وهذا المقصود يحصل باستيفاء جزية واحدة ولو أخذناه بالمواييد لم يكن ذلك الا المقصود المال وقد بينا ان المال غير مقصود ولهذا لا يبقى بعد موته واسلامه ثم اوان أخذ خراج الرأس منه آخر السنة قبل ان يتحول وقد روى عن أبي يوسف انه يؤخذ منه في كل شهرين بقسط ذلك وعن محمد انه يؤخذ شهراً فشهراً ليكون أشد عليه وأقرب الى تحصيل المنفعة للمسلمين والأصح هو الأول من ان المعتبر الحول كما في زكاة المال في حق المسلم وخراج الاراضى ولا يؤخذ بخراج الأرض في السنة الامرة واحدة وان استغلتها صاحبها مرات لحديث عمر رضى الله عنه فانه ما أخذ الخراج من أهل الذمة في السنة الامرة واحدة ولان ربيع عامة الاراضى في السنة يكون مرة واحدة وانما يبنى الحكم على العام الغالب والاراضى يكون فيها الشجر الكبير يوضع عليها من الخراج بقدر الطاقة لان عمر رضى الله عنه فيما وظفه اعتبر الطاقة فعرفنا ان ذلك هو الأصل فاذا عطل أرضه لم يسقط عنه خراجها لانه هو الذي اختار ترك الاستغلال والانتفاع بها وقصد بذلك اسقاط حق مصارف الخراج فرد عليه قصده

بخلاف العشر فالواجب هناك جزء من الخراج والايجاب بدون المحل لا يتحقق وههنا
 الواجب مال في ذمته باعتبار تمكنه من الانتفاع بالارض فلم ينعدم ذلك بتعطيله الارض وان
 زرعها فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لانه مصاب فيستحق المعونة ولو أخذناه
 بالخراج كانت فيه استنصاه ومما حمد من سير الاكاسرة انهم كانوا اذا اصطلم الارض
 آفة يردون على الدهاقين من خزائهم ما أنفقوا في الارض ويقولون التاجر شريك في الخسران
 كما هو شريك في الربح فان لم يرد عليه شيئاً فلا أقل من أن لا يؤخذ منه الخراج وهذا
 بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كان الارض مشغولا بالزراع لان الاجر عوض المنفعة
 فيقدر ما استوفى من المنفعة بصير الاجر ديناً في ذمته فأما الخراج صلة واجبة باعتبار
 الاراضى فلا يمكن ايجابها بعد ما اصطلم الزرع آفة لانه ظهر أنه لم يتمكن من استغلال
 الارض بخلاف ما اذا عطلها واذا أسلم الذي على أرضه كان عليه خراجها كما كان عندنا
 وقال مالك رحمه الله تعالى يسقط ذلك وكذلك اذا باعها من مسلم واعتبر خراج الارض
 بخراج الرأس فكما لا يجب على المسلم بعد اسلامه خراج الرأس فكذلك خراج الارض
 ولا كنا نقول الخراج مؤنة الارض النامية كالشجر والمسلم من أهل التزام المؤنة وهذا لانه
 بعد الاسلام لا يخلى أرضه عن مؤنة فابقاء ما تقرر واجباً أولى لانا ان أسقطنا ذلك احتجنا
 الى ايجاب العشر بخلاف خراج الرأس فاننا لو أسقطنا ذلك عنه بعد اسلامه لانحتاج الى
 ايجاب مؤنة أخرى عليه ولا يكره للمسلم اداء خراج الارض لما روى عن ابن مسعود
 والحسن بن علي وشرح رضي الله عنهم انه كانت لهم أرضون بالسواد يؤدون خراجها فهذا
 تبين ان خراج الارض لا يمد من الصغار وانما الصغار خراج الاعناق بخلاف ما يقوله المتكشفة
 ويستدلون بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى شيئاً من آلات الحرانة فقال ما دخل
 هذا بيت قوم الا ذلوا ظنوا ان المراد الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين
 اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذئاب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجلوهم أذلة
 تغلبى اشترى أرضاً من أرض الخراج فعليه الخراج كما كان لانه انما يضمن عليه ما يبدأ
 المسلم بالايجاب عليه هكذا جرى الصلح بيننا وبينهم ولا يبدأ المسلم بتوظيف الخراج على
 أرضه الا ترى ان أهل بلدة لو اسلموا طوعاً يجمل على أراضيهم العشر دون الخراج فلهذا
 لا يضمن الخراج على التغلبى وان اشترى أرضاً من أرض العشر ضوعف عليه العشر لان

العشر يبدأ به المسلم فيضمف على التلبي كالأزكاة والرجل والمرأة والصبي منهم في ذلك سواء وقد بينا تمام هذه الفصول في كتاب الزكاة وذكرنا قول محمد أن التضميف عليهم في الأراضى التي وقع الصالح عليها فأما فيما اشتراها من مسلم لا تتغير الوظيفة بتغير المالك كما لا تتغير وظيفة الخراج إذا اشترى مسلم أرضاً خراجية وكما لا تتغير وظيفة العشر إذا اشتراها مكاتب أو صبي **وقال** رأيت لو أن أرضاً بمكة في الحرم اشتراها ذمى أو تغلبى كانت تصير خراجية أو تتحول عن العشر الذي كان عليها قبل ذلك وإذا دخل الحربى دار الإسلام مستأمناً فزوج امرأته ذمية لم يصير ذمياً لأن الرجل ليس بتابع لامرأته في السكنى فهو بالنكاح لم يصير راضياً بالمقام في دارنا على التأييد وإنما استأمن النينا للتجارة والتاجر قد يتزوج في موضع لا يقصد التوطن فيه فلماذا لا يصير ذمياً فإن أطال المقام وأوطن فيئذئذ توضع عليه الجزية وينبغى للإمام أن يتقدم إليه ويأمره بالخروج إلى دار الحرب على سبيل الإنذار والاعذار وفي التقدم إليه إن بين مدة فقال إن خرجت إلى وقت كذا والآن جملتك ذمياً فإن خرج إلى ذلك الوقت تركه ليذهب وإن لم يخرج لم يمكنه من الخروج بعد ذلك وجعله ذمياً لأن مقامه بعد التقدم إليه حتى مضت المدة رضا منه بالمقام في دارنا على التأييد وإن لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فإذا أقام في دارنا بعد ذلك حولا لا يمكنه من الخروج لأن هذا لا يبلاء العذر والحول لذلك حسن كما في أجل العنين ونحوه وإن اشترى أرض خراج فزرعها يوضع عليه خراج الأرض والرأس أما خراج الأرض فلا لأنه مؤنة الأرض النامية وقد تقرر ذلك في حقه حين استغل الأرض ثم بالتزام خراج الأرض صار راضياً بالتزام أحكام دار الإسلام فيكون بمنزلة لذمى لأن الذي ملتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات والالتزام تارة يكون نصاً وتارة يكون دلالة والحرية المستأمنة إذا تزوجت مسلماً أو ذمياً فقد توطنت وصارت ذمية لأن المرأة في السكنى تابعة للزوج ألا ترى أنها لا تملك الخروج إلا بأذنه فجعلها نفسها تابعة لمن هو من دارنا رضى بالتوطن في دارنا على التأييد فرضاها بذلك دلالة كالرضا بطريق الإفصاح فهذا صارت ذمية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب صلح الملوك والموادعة

قال رضي الله عنه ملك من ملوك أهل الحرب له أرض واسمة فيها قوم من أهل مملكته هم عبيد له يبيع منهم ماشاء صالح المسلمين وصار ذمة لهم فان أهل مملكته عبيد له كما كانوا يبيعهم ان شاء لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في حكم الاحراز ولو أسلم كانوا عبيداً له لقوله صلى الله عليه وسلم من أسلم على مال فهو له فكذلك اذا صار ذمياً وهذا لانه كان مالكا لهم بيده القاهرة وقد استقرت يده وازدادت وكادة بمقد الذمة فان ظهر عليهم عدو غيرهم ثم استنقذهم المسلمون من أيدي أولئك فانهم يردون على هذا الملك بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة بمنزلة سائر أموال أهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن أهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين وعلى هذا لو أسلم الملك وأهل أرضه أو أسلم أهل أرضه دونهم عبيده كما كانوا لانه كان محرراً لهم بعقد الذمة فيزداد ذلك قوة باسلامه واسلام مملوكه الذمي لا يبطل ملكه عنه وان كان طالب الذمة على أن يترك يحكم في أهل مملكته بما شاء من قتل أو صلب أو غيره مما لا يصلح في دار الاسلام لم يجب الى ذلك لان التقرير على الظلم مع امكان المنع منه حرام ولان الذمي من يلتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرطه بخلاف موجب العقد باطل كما لو أسلم بشرط أن يرتكب شيئاً من الفواحش كان الشرط باطلاً والاصل فيه ما روى أن وفد تقيف جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا نؤمن بشرط أن لا ننحني للر كوع والسجود فانا نكره ان تعلموا استاهنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير في دين لا صلاة فيه ولا خير في صلاة لا ركوع فيها ولا سجود فان أعطى الصلح والذمة على هذا بطل من شروطه ما لا يصلح في الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل فان رضى بما يوافق حكم الاسلام والأبلى مأمنه هو وأصحابه لان عقد الذمة يعتمد الرضى وماتم رضاه بدون هذا الشرط وقد تعذر الوفاء بهذا الشرط فاذا أبي ان يرضى بدون هذا الشرط يبلغ مأمنه كغيره من المستأمنين فان التحرز عن الغدر واجب قال صلى الله عليه وسلم في اليهود وفاء لاغدر فيه بخلاف ما لو أسلم بشرط أن لا يصلي فان الاسلام صحيح بدون تمام الرضى كما لو أسلم مكرهاً ولا يترك بهد صحة اسلامه ليرتد فيرجع الى الكفر فان صار ذمة ثم وقفت منه على أنه يخبر المشركين بهودة المسلمين ويقرى عيونهم لم يكن هذا منه نقضاً للعهد ولكن بماق

على هذا ويجبس وقال مالك رحمه الله تعالى هو نافض للمهد بما صنع فيقتل وكذلك ان كان
 لا يزال يفتال رجلا من المسلمين فيقتله أو يفعل ذلك أهل أرضه لم يكن هذا نقضاً للمهد
 عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى هو نقض لانه خلاف موجب المقدم فان الذي من يتقاد
 لحكم الاسلام في المعاملات ويكون مقهوراً في دار الاسلام تحت يد المسلمين ومباشرة
 ما كان يخالف موجب المقدم يكون نقضاً للمهد واكنا نقول لو فعل هذا مسلم لم يكن به نقضاً
 لايمانه فكذلك اذا فعله ذمي لا يكون ناقضاً لمانه والاصل فيه حديث حاطب بن أبي
 بلتمه وفيه نزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء وقصته فيما صنع
 معروفة في المغازي وقد سماه الله تعالى مؤمناً مع ذلك وحديث أبي لبابة بن المنذر وفيه نزل
 قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وقصته فيما أخبر به بنى قريظة معروفة
 وقد سماه الله مؤمناً فعرفنا ان مثل هذا لا يكون نقضاً للايمان ولا للذمة ولكن من ثبت عليه
 القتل بالبينه يقتص منه فان لم يعرف القاتل ووجد القاتل في قرية من قرأهم ففيه القسامة
 والدية كما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاتل الموجود بخيبر فيحلف المالك
 خمسين يمينا بالله ما قتلت ولا عرفت قاتله ثم يفرم الدية ولا يحلف بقية أهل مملكته لانهم
 عبيده والبيد لا يزاحون الأحرار في القسامة والدية فان كانوا احراراً فعليهم القسامة والدية
 لانهم يساؤونه في الحرية والسكنى في القرية فيشاركونه في القسامة والدية واذا طلب
 قوم من أهل الحرب الموادة سنين بغير شيء نظر الامام في ذلك فان رآه خيراً للمسلمين
 لشدة شوكتهم أو لغير ذلك فعله لقوله تعالى وان جنحو لاسلم فاجنح لها ولان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب بينه وبينهم
 عشر سنين فكان ذلك نظراً للمسلمين لمواطنة كانت بين أهل مكة وأهل خيبر وهي
 معروفة ولان الامام نصب ناظراً ومن النظر حفظ قوة المسلمين أولاً فربما يكون ذلك
 في الموادة اذا كانت للمشركين شوكة أو احتاج الى ان يعمن في دار الحرب ليتوصل الى
 قوم لهم بأس شديد فلا يجد بداً من أن يوادع من على طريقه وان لم تكن الموادة خيراً
 للمسلمين فلا ينبغي أن يوادعهم لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون ولأن
 قتال المشركين فرض وترك ما هو الفرض من غير عذر لا يجوز فان رأى الموادة خيراً
 فوادعهم ثم نظر فوجد موادعتهم شراً للمسلمين نبذ اليهم الموادة وقتانهم لانه ظهر في الانتهاء

مالو كان موجودا في الابتداء منعه ذلك من المواعدة فاذا ظهر ذلك في الانتهاء منع ذلك
 من استدامة المواعدة وهذا لان نقض المواعدة بالنبد جائز قال صلى الله عليه وسلم يعقد
 عليهم أولاهم ويرد عليهم أنفسهم ولكن ينبغي أن ينبذ اليهم على سواء قال تعالى وإما يخافن
 من قوم خيانة فأنبذ اليهم على سواء أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا أنه
 لا يحل قتالهم قبل النبد وقبل أن يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التجصن وكان
 ذلك للتحرز عن الغدر فان حاصر العدو المسلمين وطلبوا المواعدة على أن يؤدي اليهم
 المسلمون شيئا معلوما كل سنة فلا ينبغي للامام أن يجيبهم الى ذلك لما فيه من الدينة والذلة
 بالمسلمين الا عند الضرورة وهو ان يخاف المسلمون الهلاك على أنفسهم ويرى الامام أن
 هذا الصالح خير لهم فحينئذ لا بأس بأن يفعله لما روى ان المشركين احاطوا بالحنديق وصار
 المسلمون كما قال الله تعالى هنالك ابتلى المؤمنون وزلزلوا زلزلا شديدا بعث رسول الله صلى
 الله عليه وسلم الى عبيدة بن حصن وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يمطيه كل سنة
 ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسوله ليكتبوا الصلح بين يدي رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قام سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عباد رضي الله عنهما
 وقال يا رسول الله ان كان هذا عن وحى فامض لما أمرت به وان كان رأيا رأيت به فقد كنا
 نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطعمون في ثمار المدينة الا بشراء أو
 قري فاذا أعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله نعطهم الدينة لا نعطهم الا السيف فقال
 صلى الله عليه وسلم انى رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاجبت ان أصرفهم عنكم
 فاذا أبيت ذلك فانتم واولئكم اذهبوا فلا نعطكم الا السيف فقدمال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الى الصلح في الابتداء لما أحس الضعف بالمسلمين خين رأى القوة فيهم بما قاله السعدان
 رضي الله عنهما امتنع من ذلك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمطى المؤلفة قلوبهم من
 الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فدل على انه لا بأس بذلك عند خوف الضرر وهذا
 لانهم ان ظهروا على المسلمين أخذوا جميع الاموال وسبوا الذراري فدفع بعض المال
 ليسلم المسلمون في ذرايرهم وسائر أموالهم أهون وأنفع وان أراد قوم من أهل الحرب من
 المسلمين المواعدة سنين معلومة على ان يؤدي أهل الحرب الخراج اليهم كل سنة شيئا
 معلوما على ان لا تجرى أحكام الاسلام عليهم في بلادهم لم يفعل ذلك الا ان يكون في ذلك

خير للمسلمين لانهم بهذه الموادة لا يلتزمون احكام الاسلام ولا يخرجون من ان يكونوا
اهل حرب وقد بينا ان ترك القتال مع اهل الحرب لا يجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين
فاذا رأي الامام منفعة في ذلك فصالحهم فان كان قد احاط مع الجيش ببلادهم فما يأخذ
منهم يكون غنيمة يخمسها ويقسم ما بقى بينهم لانه توصل اليها بقوة الجيش فهو كما لو ظهر
عليهم بالفتح فان لم ينزل مع الجيش بساحتهم ولكنهم أرسلوا اليه وادعوه على هذا فما
يأخذ منهم بمنزلة الجزية لخمس فيها بل يصرف مصارف الجزية وان وقع الصلح على ان
يؤدوا اليهم كل سنة مائة رأس فان كانت هذه المائة الرأس يؤدونها من أنفسهم وأولادهم
لم يصح هذا لان الصلح وقع على جماعتهم فكانوا جميعا مستأمنين واسترقاق المستأمن لا يجوز
الا ترى ان واحدا منهم لو باع ابنه بهذه الصلح لم يجز وكذلك لا يجوز تملك شيء من
نفسهم وأولادهم بحكم تلك الموادة لان حريتهم تأكدت بها وان صالحوهم على مائة
رأس بأعيانهم أول السنة وقالوا آمنونا على أن هؤلاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة
على أن نعطيكم كل سنة مائة رأس من رقيقنا فهذا جائز لان المينين في السنة الأولى لا تناولهم
الموادة وباعتباره ثبت الا مان فاذا جملوهم مستثنين من الموادة بجملهم إياهم عوضا للمسلمين
صاروا ممالك للمسلمين بالموادة ثم شرطوا في السنين المستقبلة مائة رأس من رقيقهم في كل
سنة ورقيقهم قابل للملك والتملك بالبيع فكذا بالموادة وهذا لان الموادة ليست بمال في
نفسها واشترط الحيوان دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال صحيح اذا كان معلوم الجنس كما
في النكاح والخلع واذا وقع الصلح على هذا ثم سرق منه مسلم شيئا لم يصح شراء ذلك منه
لانهم استفادوا الامان في أنفسهم وأموالهم ومال المستأمن لا يملك بالسرقة واذا لم يملكه
السارق لم يحل شراؤه منه ولان ما ضمنه غدر يؤدبه الامام على ذلك اذا علمه منه وفي الشراء
منه اغراء له على هذا الغدر وتقرير ذلك لا يحل فان أغار عليهم قوم من أهل الحرب جاز
أن يشتري منهم ما أخذوا من أموالهم ورقيقهم لانهم تملكوها عليهم بالاحراز ولو تملكوها
ذلك من أموال المسلمين جاز شراؤها منهم فمن أموال أهل الحرب أولى ثم لا يرد عليهم
شيء من ذلك مجانا ولا بالثمن لانهم بالموادة ما خرجوا من ان يكونوا أهل حرب حين لم
ينقادوا لحكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم وبه فارق مال المسلمين وأهل
لذمة ولا يمنع التجار من حمل التجارات اليهم الا الكراع والسلاح والحديد لانهم أهل حرب

وان كانوا مواعين ألا ترى أنهم بدمضى المدة يمودون حربا للمسلمين ولا يمنع التجار من دخول دار الحرب بالتجارات ما خلا الكراع والسلاح فانهم يتقوون بذلك على قتال المسلمين فيمنعون من حمله اليهم وكذلك الحديد فانه أصل السلاح قال الله تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومن دخل منهم دار الاسلام بغير أمان جديد سوى الموادة لم يتعرض له لانه آمن بتلك الموادة ألا ترى أنه لا يحل للمسلمين أن يتعرضوا له في داره فكذلك اذا دخل دار الاسلام وقد دخل أبو سفيان رضي الله عنه المدينة في زمن الهدنة ولم يتعرض له أحد بشئ وكذلك لو دخل رجل منهم دار حرب أخرى فظهر المسلمون عليهم لم يتعرضوا له لانه في أمان المسلمين حيث كان بمنزلة ذمي يدخل دار الحرب ثم يظهر المسلمون على تلك الدار واذا اشترى الحربى المستأمن في دار الاسلام عبداً مسلماً أو ذمياً أو أسلم بعض عبده الذين أدخلهم لم يترك ليرده الى دار الحرب لانه مسلم ولا يترك في ملك الكافر ليستأذنه ولكن يجبر على بيعه من المسلمين بمنزلة الذمي يسلم عبده ﴿فان قيل﴾ الذمي ملتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والمستأمن غير ملتزم لذلك ﴿قلنا﴾ المستأمن ملتزم ترك الاستخفاف بالمسلمين فانا ما أعطيناه الامان ليستذل المسلم اذا لا يجوز اعطاء الامان على هذا فلماذا يجبر على بيعه وان رجع المستأمن الى دار الحرب وقد أدان في دار الاسلام وأودع ودبر ثم أسر وظهر على تلك الدار وقتل فتقول اما مدبروه وأمهات أولاده فهم احرار ان قتل فغير مشكل وكذلك اذا استرق لانه صار مملوكا والرق اتلاف له حكما ولانهم خرجوا من ملكه لوجود المنافي ولا يصيرون في ملك غيره لان المدبر وأم الولد لا يحتمل ذلك فلماذا كان حراً واما الدين فهو يسقط عن عليه لخروجه من أن يكون أهلاً للملك ولان الدين لا يرد عليه القهر ليصير مملوكا للسابي اذ هو في ذمة من عليه ويده الى ماني ذمته اسبق من يد غيره فصار محرراً له والودائع في لانها تدخل تحت القهر ويد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حين سبي كان ذلك فينا فكذلك ان كان في يد مودعه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انها مملوكة للمودعين لان أيديهم اليها أسبق حين سقط عنها يد الحربى بالأسر فصاروا محرزين لها دون الغائبين وهذا كله لان بقاء حكم الامان له في هذه الأموال مالم يتقرر المنافي وقد تقرر ذلك حين أسر وظهر المسلمون على الدار وان دخل بعبده المسلم الذي اشتراه أو أسلم في يده في دار الحرب عتق في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يعتق في قول

أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى يظهر المسلمون على الدار أو يخرج سراغما لمولاه لأنه كان قاهراً له في دارنا حكماً بهمقد الأمان وفي دار الحرب حساً بقوته فيبقى مملوكاً له حتى يصير العبد قاهراً له وذلك بخروجه سراغما أو ظهور المسلمين عليه ألا ترى أنه لو كان في دار الحرب حين أسلم عبده لم يعتق إلا بأحد هذين الوجهين فكذلك إذا أدخله دار الحرب وقد بنا طريق أبي حنيفة رحمه الله لهذه المسئلة في كتاب العتاق وفيه طريق آخر نذكره ههنا وهو أنه حين انتهى به إلى آخر جزء من أجزاء دار الإسلام فقد ارتفع حكم الأمان الذي بيننا وبينه وبقاء ملكه بعد إسلام العبد كان بحكم الأمان فإذا ارتفع زال ذلك الملك وحصل العبد في يد نفسه فيعتق وهي يد محترمة فتكون دافعة لقهره وإن أدخله دار الحرب فلا يثبت له باعتبار هذا القهر الملك في دار الحرب ﴿ فان قيل ﴾ بارتفاع الأمان زال صفة الحظر لا أصل الملك كمن أباح أميره شيئاً لا يزول أصل ملكه به فملكه المباح في دار الحرب إبقاء ما كان من الملك لا اثبات ملك له فيه ابتداء ﴿ قلنا ﴾ ما كان ملكه بعد إسلام العبد في دار الإسلام إلا باعتبار صفة الحظر فانه لو لم يكن مستأمناً لكان العبد المسلم قاهراً له في دار الإسلام وكان حراً فإذا زال الحظر بزوال الأمان زال أصل الملك ﴿ قال ﴾ ألا ترى أنه في دار الحرب لو قتل مولاه وأخذ ماله وخرج اليها كان حراً وكان ما خرج به من المال له وهذا إشارة إلى ما بنا أنه ظرت يده في نفسه وهي يد محترمة وكذلك لو كان هذا العبد الذي اشتراه وأدخله ذمياً لأن للذمي يد محترمة في نفسه كما للمسلم ولو أسلم عبد الحربى في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فالعبد حر لا حرازه نفسه بمنعة المسلمين وإن أسلم مولاه قبل أن يظهر المسلمون عليه فهو عبد له على حاله لأن بإسلام العبد لم يزل ملكه عنه ومن أسلم على مال فهو له ولو كان حين أسلم عبده باعه من مسلم أو ذمى أو حرى فهو حر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن العبد المسلم متى زال ملك الحربى عنه يزول إلى التتق كما لو خرج سراغما وكان أبو بكر الرازى يقول بمجرد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يمتق مالم يخرج من يده بالتسليم فإذا أخرجه ثم زال قهره عنه حينئذ يمتق ولا يثبت عليه قهر المشتري لأنه مسلم في يد نفسه ويده دافعة للقهر عنه سواء كان من مسلم أو ذمى أو حرى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يمتق لأن ملك المشتري ويده كملك البائع ويده وقبل البيع كان مملوكاً للبائع باعتبار يده فكذلك بعد البيع وقد بنا هذه

المسئلة مع أخواتها في كتاب العتاق واذا مات المستأمن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدم ورثته لانه وان كان في دارنا صورة فهو في الحكم كأنه في دار الحرب فيخلفه ورثته في دار الحرب في املاكه وبموته في دارنا لا يبطل حكم الامان الذي كان ثبت له بل ذلك باق في ماله فيوقف لحقه حتى يقدم ورثته واذا قدموا فلا بد من أن يقيموا البيعة لأخذوا المال لانهم بمجرد الدعوى لا يستحقون شيئاً فان أقاموا بيعة من أهل الذمة في القياس لا تقبل هذه البيعة لان المال في يد امام المسلمين وحاجتهم الى استحقاق اليد على المسلمين وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في الاستحقاق على المسلمين وفي الاستحسان تقبل شهادتهم ويدفع المال اليهم اذا شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غيرهم لانهم يستحقون المال على المستأمن فان المال موقوف لحقه وشهادة أهل الذمة حجة على المستأمن ولانهم لا يجردون شهوداً مسلمين على وراثتهم عادة فان انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فهو بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويؤخذ منهم كقيل بما أدرك في المال من درك قيل هو قولها دون قول أبي حنيفة رحمهم الله تعالى كما فيما بين المسلمين وقيل بل هذا قولهم جميعاً لان المال مدفوع اليهم بحجة ضعيفة فلا يدفع الا بعد الاحتياط بكفيل ولا يقبل كتاب ما كتبهم في ذلك لان ملكهم كافر لا أمان له ولو شهد لم تقبل شهادته فكيف يقبل كتابه وان شهد على كتابه وختمه قوم من المسلمين فكذلك الجواب لانه في حق المسلمين كواحد من العوام أو دونه وكتابه وختمه لا يكون حجة واذا أراد الحربى المستأمن أن يرجع الى دار الحرب لم يترك أن يخرج معه كراعا وسلاحا أو حديداً أو رقيقا اشتراهم في دار الاسلام مسلمين أو كفارا كما لا يترك تجار المسلمين ليحملوا اليهم هذه الاشياء وهذا لانهم يتقون بها على المسلمين ولا يجوز اعطاء الامان له ليكتسب به ما يكون قوة لأهل الحرب على قتال المسلمين وفي العبيد لا اشكال لانهم مسلمون وأهل الذمة فلا يترك أن يدخل بهم ليعودوا حرباً للمسلمين ولا يمنع أن يرجع بما جاء به من هذه الاشياء لانه كان معه في دار الحرب فباعادته لا يزدادون قوة لم تكن لهم بخلاف ما اشتراه في دار الاسلام ولأننا أمناء على ما في يده من المال وكما لا يمنع هومن الرجوع للوفاء بذلك الامان فكذلك لا يمنع من أن يرجع بما جاء به فان كان جاء بسيف فباعه واشترى مكانه فوساً أو زحماً أو ترساً لم يترك أن يخرج به مكان سيفه

لان معنى التوبة يختلف باختلاف الاسلحة فانما قصد بما صنع أن يزداد قوة علينا ولانه قد
 يكثر فيهم نوع من أنواع الاسلحة ويهز نوع آخر خير فيقصدون تحصيل ذلك لهم بهذا
 الطريق وكذلك اذا استبدل بسيفه سيفاً آخر خيراً منه لان بتلك الزيادة يزدادون قوة ولم
 يكن استحق ذلك حين أمناه فيمنع من تحصيل تلك الزيادة ولا يمكن منعه من ذلك الا بأن
 يمنع من ادخاله هذا السيف بأصله دارهم وان كان هذا السيف من الاول أو شراً منه لم يمنع
 أن يدخل به لانه بمنزلة الاول اذ ليس فيه زيادة قوة لهم وجنس المنفعة واحد فكما لو أعاد الاول
 إلى دار الحرب لم يمنع منه فكذلك اذا أعاد مثله وله أن يخرج بما شاء من الامتعة سوى
 ما ذكرنا كما للتاجر المسلم أن يحمل اليهم ماشاء من سائر الامتعة للتجارة وللشافعي رحمه الله
 تعالى قول أنه يمنع من ذلك أيضاً لانهم يزدادون قوة بما يحمل طعاماً كان أو ثياباً أو سلاحاً
 ولكننا استدلل بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى أبي سفيان رضى الله عنه
 تمر عجوة حين كان بمكة حربياً واستهداه ادماً وبعث بخمسمائة دينار الى أهل مكة حين قحطوا
 لتفرق بين المحتاجين منهم ولان بعض ما يحتاج اليه المسلمون من الأدوية وغيرها يحمل من
 دار الحرب فاذا منعنا تجار المسلمين من أن يحملوا اليهم ما سوى السلاح فهم يمنعون ذلك
 أيضاً وفيه من الضرر ما لا يخفى واذا بعث الحربي عبداً له تاجر الى دار الاسلام بأمان فأسلم
 العبد فيها بيع وكان ثمنه للحربي لان الامان ثبت له في مالية العبد حين خرج العبد بأمان متقادراً
 له ولو كان المولى معه فأسلم أجبر على بيعه وكان ثمنه له فكذلك اذا لم يكن المولى معه قلنا
 يباع لازالة ذل الكفر عن المسلم ويكون ثمنه للحربي للأمان له في هذه المالية واذا وجد
 الحربي في دار الاسلام فقال انا رسول فان أخرج كتاباً عرف أنه كتاب ملكهم كان آماناً
 حتى يبلغ رسالته ويرجع لان الرسل لم تزل آمنة في الجاهلية والاسلام وهذا لان امر
 القتال أو الصلح لا يتم الا بالرسل فلا بد من امان الرسل ليتوصل الى ما هو المقصود ولما
 تكلم رسول بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم بما كرهه قال لولا انك رسول لقتلتك
 وفي هذا دليل ان الرسول آمن ثم لا يتمكن من اقامة البيعة على أنه رسول فلو كلفناه ذلك
 أدى الى الضيق والخرج وهذا مدفوع فلماذا يكتبني بالعلامة والعلامة ان يكون معه كتاب
 يعرف أنه كتاب ملكهم فاذا أخرج ذلك فالظاهر أنه صادق والبناء على الظاهر واجب
 فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته وان لم يخرج كتاباً أو أخرج ولم يعلم أنه كتاب ملكهم فهو

ومامعه في لان الكتاب قديفتعل واذا لم يعلم انه كتاب ملكهم بختم وتوقيع معروف فالظاهر انه افتعل ذلك وانه لص مغير في دار الاسلام حين اخذناه احتال بذلك ليتخلص من أيدينا ولهذا كان فيثامع مامعه وان ادعى انه دخل بأمان لم يصدق وهو في لان حق المسلمين قد ثبت فيه حين تمكنوا منه من غير أمان ظاهر له فلا يصدق هو في ابطال حقهم واذا خرج قوم من أهل الحرب مستأمنين لم يرض لهم فيما كان جرى بينهم في دار الحرب من المديانات لانهم بالدخول بأمان ما صاروا من أهل دارنا وقد كانت هذه المعاملة بينهم حين لم يكونوا تحت يد الامام فلا يسمع الامام الخصومة في شيء من ذلك الا أن يلتزموا حكم الاسلام وذلك يكون بعمد الذمة فان كان ذلك جرى بينهم في دار الاسلام أخذوا به لانهم كانوا تحت يد الامام حين جرت هذه المعاملة بينهم وما أمانهم ليظلم بعضهم بعضا بل التزمنا لهم ان نمنع الظلم عنهم فهذا تسمع الخصومة التي جرت بينهم في دارنا كما لو جرت بينهم وبين المسلمين ولو ان حربيا دخل دار الاسلام بغير أمان فأخذه واحد من المسلمين فهو في جماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي رواية بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وظاهر المذهب عند أبي يوسف وهو قول محمد رحمه الله تعالى انه لمن أخذه خاصة وحجتها في ذلك ان يد الآخذ سبقت اليه وهو مباح في دارنا فن سبقت يده اليه صار محرراً له فاخص بملكه كالصيد والحطب والركاز الذي يجده في دار الاسلام وهذا لانه وان دخل دارنا فلم يصر به مأخوذاً مقهوراً لعدم علم المسلمين به الا ترى انه لو عاد الى دار الحرب قبل ان يعلم به كان حراً فانما صار مقهوراً بالآخذ فكان للآخذ خاصة كما لو أخذه في دار الحرب وأخرجه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى فيه طريقان أحدهما ان نواحي دار الاسلام تحت يد امام المسلمين ويده يد جماعة المسلمين فهو كما دخل دار الاسلام صار في يد المسلمين حكماً فصار مأخوذاً وثبت فيه حق جماعة المسلمين فن أخذه بعمد ذلك فانما استولى على ما ثبت فيه حق المسلمين فلا يختص به كما اذا استولى على مال بيت المال ولكن هذا اليد حكمية فتظهر في حق المسلمين ولا تظهر في حق أهل الحرب فهذا اذا عاد الى دار الحرب قبل أن يعلم به كان حراً حربياً على حاله ولان الحق الثابت فيه ضئيف فهو بمنزلة حق الغائبين في دار الحرب وهناك من عاد من الأسرى الى منعة أهل الحرب قبل الاحراز يكون حراً فننا من عاد قبل أن يعلم به يكون حراً ولكنه لا يختص به الآخذ لثبوت الحق للجماعة

فيه والثاني أن الآخذ انما تمكن منه بقوة المسلمين لانه رقباني مثله يدفعه عن نفسه فانما صار قاهراً له بقوة المسلمين فلماذا لا يختص به وهو نظير السرية مع الجيش في دار الحرب فان السرية لا تختص بما أخذت لان تمكنهم بقوة الجيش فهذا مثله والمسلمون بمنزلة المدد للآخذ وتأكيد الحق بالآخذ والاحراز وقد شاركوه في الاحراز وان اختص هو بالآخذ وقد بينا أن المدد يشاركون الجيش الا أن الاحراز هناك بمد الآخذ وههنا الاحراز سبق الآخذ فاذا شاركوه بالمشاركة في الاحراز بمد الآخذ فلان يشاركوه بالاحراز منهم قبل أخذه أولى وبه فارق الصيد والحطب لان تمكنه من هذه الاشياء لم يكن بقوة المسلمين اذ لا دفع في المال ولكن الطريق الاول أصح فان علي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا أسلم قبل أن يؤخذ فهو رقيق للمسلمين ومن أسلم قبل الآخذ فخريته تتأكد باسلامه كما لو أسلم في دار الحرب فلولا أنه صار مأخوذاً بالدار لكان حراً اذا أسلم قبل أن يؤخذ وعندها اذا أسلم قبل أن يؤخذ فهو حر لا سبيل عليه لان سبب الرق فيه الآخذ والمسلم لا يسترق فكان حراً ولو أسلم ثم رجع الى دار الحرب قبل أن يؤخذ فهو حر بالاتفاق كما لو رجع قبل أن يسلم ثم في وجوب الخمس فيه اذا أخذ روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين قال المأخوذ بمنعة الدار كالمأخوذ بمنعة الجيش يكون غنيمة يخمس وفي الرواية الاخرى قال الخمس فيما أوجف عليه المسلمون ولم يوجد ذلك ههنا فهو بمنزلة الجزية والخراج لا خمس فيها ولان الحق فيه لجماعة المسلمين يصرف الى بيت المال فلا فائدة في ايجاب الخمس فيه وكذلك عن محمد رحمه الله تعالى روايتان في ايجاب الخمس فيه في احدي الروايتين جعله كالحطب والصيد فلا خمس فيه لانه ما أصيب بطريق فيه اعزاز الدين وفي الرواية الاخرى قال فيه الخمس بمنزلة الركاظ وهذا لان الواجد انما أخذه بقوة المسلمين وأذن الامام له في ذلك فان الامام أذن في مثله لكل مسلم ولو أخذه في دار الحرب بهذا الطريق اختص به وكان فيه الخمس فكذلك اذا أخذه في دار الاسلام وان دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ ويكون فينا للمسلمين لان حقهم ثبت فيه قبل أن يدخل الحرم فهو كمبد من عبدة بيت المال دخل الحرم وهذا لانه قبل أن يدخل الحرم كان يجوز قتله واسترقاقه فبدخوله الحرم استفاد الأمن من القتل فيبقى حكم الرق فيه للمسلمين كما لو أسلم فأما عندهما لا يتعرض له في الحرم لانه لم يبصر مأخوذاً عندهما فهو حر مباح الدم

التجأ الى الحرم فلا يتعرض له في الحرم ولكن لا يطعم ولا يسقي ولا يثوي حتى يخرج
وقد بينا هذا في المناسك فان أسلم الحربي في الحرم قبل أن يخرج فهو حر عندها لانه لم
يصر مأخوذا بالدار فتناً كد حرته بالاسلام وليس لاحد أن يتعرض له بعد ذلك بشيء
واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فداينهم أو دايئوه أو غصبهم شيئاً أو غصبوه لم يحكم فيما
بينهم بذلك فانهم فعلوا ذلك حيث لا تجرى عليهم أحكام المسلمين أما اذا غصبهم فلان
أموالهم في حقتنا على أصل الاباحة وانما ضمن المستأمن لهم أن لا يخونهم وانما غدر بأمان
نفسه دون أمان الامام فيفتى بالرد ولا يجبر عليه في الحكم وان غصبوه فقد غدروا بأمانهم
حين لم يكونوا ملتزمين لحكم الاسلام ولو قتلوه لم يضمنوا فاذا أتفوا ماله أو غصبوه
شيئاً أولى وهذا لانه عرض نفسه لذلك حين فارق منعة المسلمين ودخل اليهم فاما في المداينة
فهم وان خرجوا بأمان لم يلتزموا أحكام المسلمين فلا تسمع الخصومة عليهم في مداينة
كانت في دارهم ولا تسمع الخصومة على المسلم منهم أيضاً لتحقيق معنى التسوية بين الخصمين
الا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول تسمع الخصومة على المسلم لانه ملتزم أحكام
الاسلام حيث ما يكون وان بايعهم المستأمن اليهم الدرهم بالدرهمين نقداً أو نسيئةً أو بايعهم
في الحر والخزير والميتة فلا بأس بذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجوز
شيء من ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حيثما يكون ومن
حكم الاسلام حرمة هذا النوع من المعاملة الأتري أنه لو فعله مع المستأمنين منهم في دارنا
لم يجز فكذلك في دار الحرب وهما يقولان هذا أخذ مال الكافر بطيبة نفسه ومعنى هذا
ان أموالهم على أصل الاباحة الا أنه ضمن أن لا يخونهم فهو يسترضيهم بهذه الاسباب للتحرز
عن الغدر ثم يأخذ أموالهم بأصل الاباحة لا باعتبار العقد وبه فارق المستأمنين في دارنا لان
أموالهم صارت معصومة بعقد الامان فلا يمكنه أخذها بحكم الاباحة والأخذ بهذه العقود
الباطلة حرام وتام هذه الفصول في كتاب الصرف وان قتل المسلم في دارنا حرياً مستأناً
عمداً أو خطأ أو قطع يده فلا قود عليه لبقاء شبهة الاباحة في دم المستأمن فانه حربي حكماً
فلا يمكن المساواة بينه وبين من هو من أهل دارنا في العصمة والقصاص يتمد المساواة
ولكن عليه دية الحر المسلم لان أصل العصمة تثبت موجبة للتعوم في نفسه حين استأمن
الينا ألا تري أن العصمة المتقومة تثبت في ماله بهذا القدر من الاحراز حتى يضمن بالاتلاف

ففي نفسه أولى وصار حاله في قيمة نفسه كحال الذي فكما يسوي بين دية الذي والمسلم عندنا
فكذلك يسوي بين دية المسلم والمستامن والله أعلم بالصواب

﴿ باب نكاح أهل الحرب ودخول التجار اليهم بأمان ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه حربى تزوج امرأة حربية لها زوج ثم أسلمها وخرجا الى دارنا لم تحل له
الابتنكاح جديد لان العقد الذى كان بينهما في دار الحرب انقضى فكانت منكوحة الغير يومئذ
ونكاح المنكوحة لا يحل له أحد من أهل الأديان فكانا أجنبيين حين أسلمنا فلا يحل له أن يطأها
الابتنكاح جديد كما لو لم يسبق بينهما ذلك العقد في دار الحرب واذا تزوج المر الحربي أربع
نسوة ثم سبي وسبين معه فلا نكاح بينه وبينهن سواء تزوجهن في عمدة أو في عقد لان الرق
المعترض في الزوج ينافى نكاح الأربع بقاء وابتداء وليس بعضهم بأولى من البعض في
التفريق بينه وبينها فتقع الفرقة بينه وبينهن كما لو تزوج رضيعتين فجاءت امرأة فارضتهما
ولا فرق فالنفاي هناك عارض في الحل بصد صحة نكاحهما وهو الاخنية وههنا عارض في
الزوج بصد صحة نكاحهن فان كانت قد ماتت امرأتان منهن فنكاح الباقيتين جائز لانه حين
استرق فليس في نكاحه الا اثنتين وورقه لا ينافى نكاح اثنتين ابتداء ولا بقاء وقد تقدم بيان
هذه الفصول في النكاح وذكرنا أنه يكره للمسلم ان يتزوج كتابية في دار الحرب ولا بأس
له ان يتناول من ذبائح أهل الكتاب منهم وذلك منقول عن علي رضي الله عنه ثم كراهة النكاح
لمعنى كراهة التوطن فيهم أو مخافة ان يبقى له نسل في دار الحرب أو ما فيه من تعريض ولده
للرق اذا سبيت والولدي بطنها وذلك لا يوجد في الذبائح واذا قتل المسلم المستامن في دار الحرب
انسانا منهم أو استهلك ماله لم يلزمه غرم ذلك اذا خرجوا لانهم لو فعلوا ذلك به لم يلزمهم غرم
فكذلك اذا فعل بهم وهذا لانهم غير ملتزمين أحكام الاسلام في دار الحرب حيث جرى
ذلك بينهم وأكره للمسلم المستامن اليهم في دينه أن يغدر بهم لان الغدر حرام قال صلى الله
عليه وسلم لكل غادر لواء يركز عند باب أسته يوم القيامة يعرف به غدرة فان غدر بهم
وأخذ ماله وأخرجه الى دار الاسلام كرهت للمسلم شراؤه منه اذا علم ذلك لانه حصله بكسب
خبث وفي الشراء منه اغراء له على مثل هذا السبب وهو مكروه للمسلم والاصل فيه حديث
المغيرة بن شعبة رضي الله عنه حين قتل أصحابه وجاء بهم الى المدينة فأسلمه طلب من رسول

الله صلى الله عليه وسلم أن يحمس ماله فقال أما إسلامك فمقبول وأما مالك فمال غدر فلا
 حاجة لنا فيه فإن اشتراه أجزته لانه صار مالكا للمال بالاحراز والنهي عن الشراء منه ليس
 لمعنى في عين الشراء فلا يمنع جوازه وان كانت جارية كرهت للمشتري ان يبطأها لانه
 قائم فيها مقام البائع وكان يكره للبائع وطئها فكذلك للمشتري وهذا بخلاف المشتراة شراء
 فاسداً اذا باعها المشتري جاز للثاني وطئها بعد الاستبراء لان الكراهة في حق الاول لبقاء
 حق البائع في الاسترداد وقد زال ذلك بالبيع الثاني وههنا الكراهة لمعنى الغدر وكونه
 مأموراً بردها عليهم دينا وهذا المعنى في حق الثاني كهو في حق الاول فان أصاب أهل
 هذه الدار سبايا من غيرهم من أهل الحرب وسع هذا المسلم أن يشتريها منهم لانهم ملكوا
 ذلك بالاحراز بمنعتهم فانهم نهبه يملك بعضهم على بعض نفسه وماله بالاحراز فحل للمستأمن
 اليهم شراء ذلك منهم كسائر أموالهم وكذلك ان سبي أهل الدار التي هو فيها جازله أن
 يشتريهم من السابيين لانهم ملكوهم بالاحراز وقد كانوا على أصل الاباحة في حقه انما
 كان الواجب عليه أن لا يغير بهم وليس ذلك من الغدر في شيء وكذلك لو أن المسلمين
 وادعوا قوما من أهل الحرب ثم أغار عليهم قوم آخرون أهل حرب لهم فلهذا المسلم أن
 يشتري السبي منهم لانهم بالموادعة ما خرجوا من أن يكونوا أهل حرب ولكن علينا أن
 لا نغدر بهم وقد صاروا مملوكين للسابي بالاحراز فيجوز شراؤه منهم كسائر الاموال وان
 كان الذين سبهم قوم من المسلمين غدروا بأهل الموادعة لم يسع المسلمون أن يشتروا من
 ذلك السبي وان اشتروا رددت البيع لانهم كانوا في أمان من المسلمين فان أمان بعض
 المسلمين كأمان الجماعة ولا يملك المسلمون رقاب المستأمنين وأموالهم بالاحراز وهذا بخلاف
 ما لو كان دخل اليهم رجل بأمان ثم استولى عليهم المسلمون لان هناك المسلم ما أمنهم
 ولكنهم آمنوه وكيف يقال قد أمنهم وهو مقهور غير ممتنع منهم فلهذا حل للمسلمين
 سبيهم وههنا هم في أمان من المسلمين لانه أمنهم من له منعة من المسلمين واذا كان
 قوم من المسلمين مستأمنين في دار الحرب فأغار على تلك الدار قوم من أهل الحرب لم
 يحل لهؤلاء المسلمين أن يقتلوه لان في القتال تمريض النفس فلا يحل ذلك الا على
 وجه اعلاء كلمة الله عز وجل واعزاز الدين وذلك لا يوجد ههنا لان أحكام أهل الشرك
 غالبه فيهم فلا يستطيع المسلمون أن يحكموا بأحكام أهل الاسلام فكان قتالهم في الصورة

لاعلاء كلمة الشرك وذلك لا يحل الا أن يخافوا على أنفسهم من أولئك فينشد لا بأس
 بأن يقاتلوهم للدفع عن أنفسهم لا لعلاء كلمة الشرك والاصل فيه حديث جعفر رضى الله
 عنه فانه قاتل بالحبشة مع العدو الذي كان قصد النجاشي وانما فعل ذلك لانه لما كان مع
 المسلمين يومئذ آمننا عند النجاشي فكان يخاف على نفسه وعلى المسلمين من غيره فعرفنا أنه
 لا بأس بذلك عند الخوف وان أغار أهل الحرب الذي فيهم المسلمون المستأمنون على دار
 من المسلمين فأسروا ذراري المسلمين اذا كانوا يطيقون القتال لانهم ما ملكوا ذراري
 المسلمين بالاحراز فهم ظالمون في استرقاقهم والمستأمنون ما ضمنوا لهم التقرير على الظلم فلا
 يسعهم الا قتالهم لاستنقاذ ذراري المسلمين من أيديهم بخلاف الاموال لانهم ملكوها
 بالاحراز وقد ضمن المستأمنون أن لا يتعرضوا لهم في أموالهم وكذلك ان كانوا أغاروا
 على الخوارج وسبوا ذراريهم لانهم مسلمون فلا تملك ذراريهم بالاحراز بدار الحرب
 وكذلك ان كان في بلاد الخوارج الذين أغار عليهم أهل الحرب قوم من أهل العدل لم يسعهم
 الا أن يقاتلوا عن بيضة المسلمين وحرمتهم لان الخوارج مسلمون في القتال معهم اعزاز الدين
 ولانهم بهذا القتال يدفعون أهل الحرب عن المسلمين ودفع أهل الحرب عن المسلمين
 واجب على كل من يقدر عليه فلماذا لا يسعهم الا أن يقاتلوهم والله سبحانه وتعالى أعلم

باب المرتدين

قال رضي الله عنه واذا ارتد المسلم عرض عليه الاسلام فان أسلم والا قتل مكانه الا أن
 يطلب أن يؤجل فاذا طلب ذلك أجل ثلاثة أيام والاصل في وجوب قتل المرتدين قوله تعالى
 أو يسلمون قيل الآية في المرتدين وقال صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وقتل المرتد على
 رده مروى عن علي وابن مسعود وماذا وغيرهم من الصحابة رضى الله عنهم وهذا لأن المرتد
 بمنزلة مشركي العرب أو أغلظ منهم جنابة فانهم قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن
 نزل بلغتهم ولم يراعوا حق ذلك حين أشركوا وهذا المرتد كان من أهل دين رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وقد عرف محاسن شريعته ثم لم يراع ذلك حين ارتد فكما لا يقبل من مشركي
 العرب الا السيف أو الاسلام فكذلك من المرتدين الا أنه اذا طلب التأجيل أجل ثلاثة
 أيام لان الظاهر أنه دخل عليه شبهة ارتد لاجلها فملينا ازالة تلك الشبهة أو هو يحتاج الى

التفكير ليتبين له الحق فلا يكون ذلك الا بمهلة فان استعمل كان على الامام ان يمهل ومدة
 النظر مقدره بثلاثة ايام في الشرع كما في الخيار فلماذا يمهل ثلاثة ايام لا يزيد على ذلك وان لم
 يطلب التأجيل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة و ابي يوسف
 رحمهما الله تعالى انه يستحب للامام ان يؤجله ثلاثة ايام طاب ذلك او لم يطلب وقال الشافعي
 رحمه الله تعالى يجب على الامام ان يؤجله ثلاثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لما روي
 ان رجلا قدم على عمر رضي الله عنه فقال له هل من مفرقة خبر فقال نعم رجل كفر بعد
 ايمانه فقال ماذا صنعتم به قال قدمناه فضربنا عنقه فقال هلا طينتم عليه الباب ثلاثة ايام
 ورميت اليه كل يوم برغيف فعمله ان يتوب ويراجع الحق ثم رفع يديه وقال اللهم اني لم
 أشهد ولم أرض اذ بلغني وقد روي هذا الحديث بطريق آخر ان عمر رضي الله عنه قال لو
 وليت منه مثل الذي وليت لاستتبته ثلاثة ايام فان تاب والا قتلته فهذا دليل انه يستحب
 الامهال وتأويل اللفظ الاول انه لماله كان طلب التأجيل اذ كان في ذلك الوقت فقد كان
 فيهم من هو حديث عهد بالاسلام فربما يظهر له شبهة ويتوب اذا رفعت شبهته فلماذا كره
 ترك الامهال والاستتابة فأما في زماننا فقد استقر حكم الدين وتبين الحق فالاشراك بعد
 ذلك قد يكون تمتا وقد يكون لشبهة دخلت عليه وعلامة ذلك طلب التأجيل واذا لم يطلب
 ذلك فالظاهر انه متعنت في ذلك فلا بأس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب لانه بمنزلة كافر قد
 بلغته الدعوة وتجديد الدعوة في حق مثله مستحب وليس بواجب فهذا كذلك فان استتاب
 فتاب خلى سبيله ولكن توبته ان يأتي بكلمة الشهادة ويتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام
 او يتبرى عما كان انتقل اليه فان تمام الاسلام من اليهودي النبري عن اليهودية ومن النصراني
 النبري عن النصرانية ومن المرتد النبري عن كل ملة سوى الاسلام لانه ليس للمرتد ملة
 منفعة وان تبرأ عما انتقل اليه فقد حصل ما هو المقصود فان ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يفعل به
 في كل مرة فاذا أسلم خلى سبيله لقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا
 سبيلهم وكان علي وابن عمر رضي الله عنهما يقولان اذا ارتد رابعا لم تقبل توبته بعد ذلك
 ولكن يقتل على كل حال لانه ظهرا أنه مستخف مستهزئ وليس بتائب واستدلا بقوله عز
 وجل ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر
 لهم ولكننا نقول الآية في حق من ازداد كفرا لا في حق من آمن وأظهر التوبة والخشوع فخاله في

المرة الرابعة كحاله قبل ذلك واذا أسلم يجب قبول ذلك منه لقوله تعالى ولا تقولوا لمن أتق
 اليكم السلام لست مؤمناً وروي أن أسامة بن زيد رضى الله عنه حمل على رجل من
 المشركين فقال لا اله الا الله فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتقتل رجلاً قال
 لا اله الا الله من لك بلا إله الا الله يوم القيامة فقال انما قالها تموداً فقال هلا شقت عن
 قلبه فقال لو فعلت ذلك ما كان يتبين لي فقال صلى الله عليه وسلم فانما يعبر عن قلبه لسانه
 الا أنه ذكر في النوادر أنه اذا تكرر ذلك منه يضرب ضرباً مبرحاً لجنايته ثم يجلس الى
 ان يظهر توبته وخشوعه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا فعل ذلك صريراً يقتل غيلة
 وهو أن ينتظر فاذا أظهر كلمة الشرك قتل قبل أن يستتاب لانه قد ظهر منه الاستخفاف
 وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز فان أبي المرتد أن يسلم فقتل كان ميراثه
 بين ورثته المسلمين على فرائض الله تعالى في قول عدائنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ماله
 في يوضع في بيت مال المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر والمترد
 كافر فلا يرثه المسلم ولان المترد لا يرث أحداً فلا يرثه أحد كالرقيق يوضعه أنه لا يرثه
 من يوافق في الملة والموافقة في الملة سبب التوريث والمخالفة في الملة سبب الحرمان فلما لم
 يرثه من يوافق في الملة مع وجود سبب التوريث فلان لا يرثه من يخالفه في الملة أولى واذا
 انتفى التوريث عن ماله فهو في أحد الوجهين لأنه مال حربي لا أمان له فيكون فيثاً للمسلمين
 وفي الوجه الآخر هو مال ضائع فصيبه بيت المال كالذمي اذا مات ولا وارث له من الكفار
 يوضع ماله في بيت المال ووجبتنا في ذلك ظاهر قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد
 وله أخت فلها نصف ما ترك والمترد هالك لانه ارتكب جريمة استحق بها نفسه فيكون هالكاً
 ولما مات عبد الله بن أبي سلول جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله لورثته المسلمين
 وهو كان صردياً وان كان منافقاً فقد شهد الله بكفره بعد الايمان وفيه نزل قوله تعالى ان
 الذين آمنوا ثم كفروا وان علياً رضى الله عنه قتل المستورد المعجلى على الردة وقسم ماله بين
 ورثته المسلمين وذلك مروى عن ابن مسعود ومعاذ رضى الله تعالى عنهما والمعنى فيه أنه كان
 مسلماً مالاً لماله فاذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات المسلم وتحقيق هذا الكلام
 أن الردة هلاك فانه يصير به حربياً وأهل الحرب في حق المسلمين كالموتى الا أن تمام هلاكه
 حقيقة بالقتل أو الموت فاذا تم ذلك استند التوريث الى أول الردة وقد كان مسلماً عند ذلك

فيخلفه وارثه المسلم في ماله ويكون هذا توريث المسلم من المسلم وهذا لان الحكم عند
 تمام سببه يثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا أجزيت ثبت الملك من وقت العقد
 حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا فملى هذا الطريق يكون فيه توريث
 المسلم من المسلم ﴿فان قيل﴾ زوال ملكه اما أن يكون قبل الردة أو معها أو بعدها والحكم
 لا يسبق السبب ولا يقتصرن به بل يعقبه وبعده الردة هو كافر ﴿قلنا﴾ نعم المزيل للملك
 رده كما أن المزيل للملك موت المسلم ثم الموت يزيل الملك عن الحي لا عن الميت فكذلك
 الردة تزيل الملك عن المسلم وكما أن الردة تزيل ملكه فكذلك تزيل عصمة نفسه وانما
 تزيل العصمة عن معصوم لا عن غير معصوم فـرفنا أنه يتحقق بهذا الطريق توريث
 المسلم من المسلم ولهذا لا يرثه ورثته الكفار لان التوريث من المسلم والكافر لا يرث المسلم
 وهو دليلنا فانه كان تعلق باسلامه حكمان حرمان ورثته الكفار وتوريث ورثته المسلمين
 ثم بقي أحد الحكمين بعد رده باعتبار أنه بقي على حكم الاسلام فكذلك الحكم الآخر
 وانما لا يرث المرتد أحداً لجنايته فهو كالقاتل لا يرث المقتول لجنايته ويرثه المقتول لو مات
 القاتل قبله ولانه لا وجه لجمل ماله شيئاً فان هذا المال كان محرراً بدار الاسلام ولم
 يبطل ذلك الاحراز برده حتى لا ينفم في حياته والمال المحرز بدار الاسلام لا يكون شيئاً
 وبهذا تبين ثبوت حق الورثة فيه لانه انما لا ينفم في حياته لانه لانه لا حرمة له بل لحق
 الورثة فكذلك بعد موته وان قال بوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع
 ﴿قلنا﴾ المسلمون يستحقون ذلك بالاسلام وورثته ساووا المسلمين في الاسلام وترجعوا
 عليهم بالقرابة وذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي سبب واحد فكان الصرف اليهم
 أولى فأما ما كتسب في حال رده فملى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو في بوضع في
 بيت المال وعندهما هو ميراث لورثته المسلمين لان كسبه يوقف على أن يسلم له بالاسلام
 فيخلفه وارثه فيه بعد موته ككسب الاسلام وما ذكرنا من المعاني بجمع الكسبين وليس
 في الردة أكثر من أنه صار به مشرفاً على الهلاك فيكون كالمرضى والمكتسب في مرض
 الموت كالمكتسب في الصحة في حكم الارث وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الورثة خلافة
 في الملك والردة تنافي بقاء الملك فتنافي ابتداء الملك بطريق الاولى فاكتسب في اسلامه
 كان مملوكاً له فيخلفه وارثه فيه اذا تم انقطاع حقه عنه وكسب الردة لم يكن مملوكاً له لقيام

المنافى عند الاكتساب وانما كان له حق ان يملك ان لو أسلم والوارث لا يخلفه في مثل هذا الحق فبقي هذا مالا ضائعاً بحد موته يوضع في بيت المال والاصح ان نقول اسناد التورث الى أول الردة في كسب الاسلام ممكن لان السبب يعمل في المحل والمحل كان موجوداً عند أول الردة فاما اسناد التورث في كسب الردة غير ممكن لانعدام المحل عند السبب في هذا الكسب فلو ثبت فيه حكم التورث ثبت مقصوداً على الحال وهو كافر بعد الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر فيبقى موقوفاً على ان يسلم له بالاسلام فاذا زال ذلك بأن مات أو قتل فهذا كسب حربي لا أمان له فيكون فينا للمسلمين يوضع في بيت مالهم ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن يرث المرتد فروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه من كان وارثاً له وقت رده وبقي الى موت المرتد فانه يرثه ومن حدث له صفة الورثة بعد ذلك لا يرثه حتى لو أسلم بهض قرابته بعد رده أو ولد له من علوق حادث بعد رده فانه لا يرثه على هذه الرواية لان سبب التورث الردة فن لم يكن موجوداً عند ذلك السبب لم ينقذ له سبب الاستحقاق ثم تمام الاستحقاق بالموت فانما يتم في حق من انقذ له السبب لافي حق من لم ينقذ له السبب ثم في حق من انقذ له السبب يشترط بقاؤه الى وقت تمام الاستحقاق فاذا مات قبل ذلك يبطل السبب في حقه كما في بيع الوقوف يتم الملك عند الاجازة من وقت السبب ولكن بشرط قيام المعقود عليه عند الاجازة حتى اذا هلك قبل ذلك يبطل السبب وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل اسحقاقه بموته قبل موت المرتد لان الردة في حكم التورث كالموت ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا مثله وأما رواية محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الاصح انه يعتبر من يكون وارثاً له حين مات أو قتل سواء كان موجوداً عند الردة أو حدث بعده لان الحادث بعد انقضاء السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب الا ترى ان الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير معقوداً عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن فهنا أيضاً من يحدث قبل انقضاء السبب يجعل كالموجود عند ابتداء السبب ولو تصور بعد الموت الحقيقي ولد لمن علوق حادث لكننا نجمله كذلك أيضاً الا ان ذلك لا يتصور فأما بعد الهلاك بالحكم بالردة

يتصور فيجعل الحوادث كالموجود عند ابتداء السبب وكذلك ان لحق بدار الحرب قسم الامام ماله بين ورثته وكان لحاقه بدار الحرب بمنزلة موته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يبقى ماله بعد لحاقه موقوفاً كما كان قبل لحاقه لان ذهابه الى دار الحرب نوع غيبة فلا يتغير به حكم ماله كما لو كان متردداً في دار الاسلام ولكننا نقول انه صار حربياً حقيقة وحكماً لانه قد ابطال حياة نفسه بدار الحرب حين عاد الى دار الحرب حرباً للمسلمين والحربي في دار الحرب كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى او من كان ميتاً فأحييناه وقد قررنا هذا في النكاح في مسألة تباين الدارين ولانه قد خرج من يد الامام حقيقة وحكماً ولو كان في يده لموته حقيقة بان يقتله ويقسم ماله فاذا عجز عن ذلك بخروجه عن يده موته حكماً فيقسم ماله بين ورثته وحكم بعنق امهات اولاده ومدبريه وبمحلول آجاله ثم قال ابو يوسف يعتبر من يكون وارثاً له وقت قضاء القاضى بلحاظه وعند محمد وقت لحاقه وهذا لان عندهما ملكة لا يزول بالردة ولهذا ينفذ تصرف المرتد عندهما على ما بينه فائماً زوال ملكة بسبب الردة عند لحاقه فيعتبر وارثه عند ذلك ولحاقه موت حكمي فهو كالموت الحقيقي بالقتل ولكن ابو يوسف يقول للحاق في الحقيقة غيبة وانما يصير موتاً حكماً بقضاء القاضى فيعتبر من يكون وارثاً له عند القضاء باللاحاق في استحقاق ماله وكذلك ترث منه امرأته ان كانت في العدة لان النكاح بينهما وان ارتفع بنفس الردة لكنه فار عن ميراثها وامرأة الفارترث اذا كانت في العدة عند موته وعلى رواية ابي يوسف ترث وان كانت منقضية العدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان سبب التوريث كان موجوداً في حقها عند رده وعلى تلك الرواية انما يعتبر قيام السبب عند اول الردة وبطلان وصاياه لان تنفيذ الوصايا لحق الوصى ولم يبق له حق بعد ما قتل على الردة او لحق بدار الحرب وهذا بخلاف التدبير فان حق العبد في العتق بالتدبير قد ثبت للمدبر فيكون عتقه كعتق أم الولد او حقه كحق اصحاب الديون وفي الكتاب يقول رده كرجوعه عن الوصية لانه بالردة يبطل حقه وتنفيذ الوصية كان لحقه فرجوعه يعمل في ابطال وصاياه ولا يعمل في ابطال تدبيره فكذلك رده وهو لا يفعل شيئاً من ذلك مادام المرتد مقيماً في دار الاسلام لانه في يده حقيقة وحكماً فيموته بالقتل حقيقة ان لم ينسلم اولاً ثم يقسم ماله وان فعل ذلك بعد لحاقه بدار الحرب ثم رجع تائباً قد مضى جميع ما فعله الامام غير انه اذا وجد شيئاً من ملكه بميته في يد وارثه اخذه

منه لان الورثة خلافة والخلف يسقط اعتباره اذا ظهر الاصل ولما جاء ثابتا فقد صار حيا
حكما وانما كانت خلافة الوارث اياه في هذا الملك كوته حكما فاذا انعدم ذلك ظهر حكم
الاصل ولهذا قلنا لو كان الوارث كاتب عبدا يعاد اليه ذلك العبد مكاتباً لان الحكم لا يكون
منتقلا من الخلف الى الاصل وتأثير الكتابة في منع النقل ولكن ينعدم الخلف بظهور
الاصل فيكون الملك لصاحب الاصل بطريق البقاء ولا يعاد اليه شيء مما باعه وارثه لان
الاصل والخلف في الحكم فلا بد من قيامه عند ظهور الاصل ليكون عاملاً وماتصرف
الوارث من بيع أو غيره فهو نافذ منه لمصادفته ملكه ولا ضمان عليه في شيء مما ألتفه
لان الملك كان خالصاً وفعله فيما خلص حقاً له لا يكون سبب الضمان فلو لم يفعل الامام
شيئاً من ذلك حتى رجع ثابتاً لجميع ذلك له كما كان قبل رده لان اللحاق قبل أن يتصل به
القضاء بمنزلة الغيبة فهو والمتردد في دار الاسلام في الحكم سواء (قال) وجميع ما فعل
المرتد في حال رده من بيع أو شراء أو عتق أو تدبير أو كتابة باطل ان لحق بدار
الحرب وقسم الامام ماله والحاصل أن تصرفات المرتد أربعة أنواع نوع منها نافذ بالاتفاق
وهو الاستيلاء حتى اذا جاءت جاريته بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وورث هذا الولد
مع ورثته وكانت الجارية أم ولد له لان حقه في ملكه أقوى من حق الاب في جارية ولده
واستيلاء الاب صحيح فاستيلاء المرتد أولى لانها موقوفة على حكم ملكه حتى اذا أسلم
كانت مملوكة له وحقه فيها أقوى من حق المولى في كسب المكاتب وهناك يصح منه
دعوة النسب فهنا أولى الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب لاختصاصه بملك اليد
والتصرف وهنا لا يحتاج الى تصديق الورثة لانه لم يثبت لهم ملك اليد والتصرف في الحال
ومنها ما هو بالاتفاق باطل في الحال كالنكاح والذبيحة لان الحل بهما يتمد الملة ولا ملة
للمرتد فقد ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما اعتمده ومنها ما هو موقوف بالاتفاق
وهو المفاوضة فانه اذا شارك غيره شركة مفاوضة توقف صفة المفاوضة بالاتفاق وان
اختلفوا في توقف أصل الشركة ومنها ما هو مختلف فيه وهو سائر تصرفاته عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى يتوقف بين أن ينفذ بالاسلام أو يبطل اذا مات أو قتل على الردة أو لحق
بدار الحرب وعندهما نافذ الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول ينفذ كما ينفذ من الصحيح
حتى يعتبر تبرطه من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى ينفذ كما ينفذ من الرخص

وحجتها في ذلك أنه من أهل التصرف لاقى تصرفه ملكه فينفذ وبيان ذلك أن التصرف
 قول والاهلية له باعتبار قوله شرعا ولا ينعدم ذلك بالردة والمالكية باعتبار صفة الحرية ولا
 ينعدم ذلك بالردة انما تأثير رده في اباحة دمه وذلك لا يحصل بالمالكية كالمقضى عليه بالرجم
 والقصاص والدليل عليه أن تصرف المكاتب بعد الردة نافذ بالاتفاق وحال الحر في التصرف
 فوق حال المكاتب فاذا كانت الردة لاتنافى ملك اليد الذي ينبنى عليه تصرف المكاتب
 حتى ينفذ تصرفه فلأن لا ينافى ملك الحر وتصرفه أولى الا أن محمداً رحمه الله تعالى قال
 هو مشرف على الهلاك فيكون بمنزلة المريض في التصرف ألا ترى أن زوجته ترثه بحكم
 الفرار وذلك لا يتحقق الا في المريض وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول هو متمكن من
 دفع الهلاك عن نفسه بسبب يستحق عليه مرغوب فيه فلا يصير في حكم المريض كمن
 قصد أن يلقى نفسه من شاهر جبل لا يصير به في حكم المريض بوضعه أن المقضى
 عليه بالرجم والقصاص لا يصير كالمرريض مادام في السجن لتمكنه من دفع الهلاك عن نفسه
 بادعاء شبهة فالمرتد أولى وأبو حنيفة يقول بالردة يزول ملكه عن المال وكان موثوقا على
 العود اليه بالاسلام وتصرفه بحكم الملك فيتوقف بتوقف الملك ودليل الوصف ان المالكية
 عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك حكماً باعتبار العصمة الا ترى ان الشرع
 جعل عصمة النفس والمال بسبب واحد ثم عصمة نفسه تزول بالردة حتى يقتل فكذلك
 عصمة ماله والدليل عليه أنه هالك حكماً واذا كان الهلاك حقيقة ينافى مالكية المال ولا
 ينافى توقف المال على حقه كالتركة المستغرقة بالدين فكذلك الهلاك الحكمي ولان تأثير
 الردة في نفي المالكية فوق تأثير الرق فان الرق ينافى مالكية المال ولا ينافى مالكية النكاح
 والردة تنافيهما وهذا بخلاف المقضى عليه بالقصاص والرجم فهناك لم يزل مابه عصمة المال
 والنفس وانما استحق عليه نفسه بما هو من حقوق تلك العصمة فيبقى مالكا حقيقة لبقاء
 عصمة ماله وقد انعدم ههنا مابه كانت العصمة في حق النفس فكذلك في حق المال لأنها
 تابعة للنفس في العصمة وبخلاف المكاتب فان تصرفه باعتبار عقد الكتابة والردة لا تؤثر فيه
 ألا ترى أن الهلاك الحقيقي لا يمنع بقاء الكتابة فالهلاك الحكمي أولى ولهذا نفذ تصرف
 المكاتب بعد لحاقه بدار الحرب وههنا بالاتفاق لا ينفذ تصرفه في ماله بعد لحاقه بل يتوقف
 فكذلك قبل لحاقه لان الهلاك برده لا يلحقه وكذلك التوريث باعتبار رده على ما قررنا

أنه يستند التورث الى أول الردة ليكون فيه تورث المسلم من المسلم والدليل عليه أنه بالردة
صار حربيا ولهذا يقتل والحربي المقهور في أيدينا يتوقف تصرفه كالأسورين الا أن هناك
توقف حالهم بين الاسترقاق والقتل والمن وههنا بين القتل والاسلام ثم توقف تصرفهم
هناك لتوقف حالهم فكذلك ههنا واذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنة أيضا ولا وارث له غيره
لم يجز عتق واحد منهما اما عتق المرتد فكان موقوفا بموته يبطل واما عتق الوارث فقد سبق
ملكه لان قبل موت المرتد لا ملك للوارث في ماله بل الملك موقوف على حق المرتد فلا
ينفذ تصرف الوارث وهذا بخلاف التركة المستغرقة بالدين اذا أعتق الوارث عبداً عنها ثم
سقط الدين لان سبب التورث هناك قد تم والتوقف لحق الغرماء والعتق بعد تمام سبب الملك
لا يتوقف وههنا أصل السبب انقصد بالردة ولكن لا يتم لقيام الاصل حقيقة وحكما والخلافة
تكون بمدفوات الاصل فلماذا لا تنفذ تصرفات لوارث وان ملك بعد ذلك واذا مات الابن وله
معتق والاب مرثى مات الاب وله معتق كان ميراث الاب لمعتقه دون معتق الابن لما بينا ان
أصل السبب وان انقصد بالردة فاذا مات الابن قبل وقت تمام السبب يبطل ذلك لان بقائه الى
وقت تمام السبب شرط وقد بينا اختلاف الرواية في هذا الفصل وما اكتسبه في رده فهو في
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهما يستدلان على أبي حنيفة رحمه الله تعالى بكسب الردة أنه
ينفذ تصرفه فيه حتى لو قضى دينه بكسب رده أو رهنه بدين عليه كان صحيحا فكذلك
كسب الاسلام ومن أصحابنا من سلم واشتغل بالفرق فقال تصرفه في كسب الردة باعتبار
أنه كسبه لا باعتبار أنه ملكه لان الردة تنافي الملك فاما في كسب الاسلام تصرفه باعتبار
ملكه وقد بينا توقف ملكه والاصح ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف تصرفه في
الكسبين جميعا ويبطل ذلك بموته واختلقت الروايات عنه في قضاء ديونه فروى أبو يوسف
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقضي ديونه من كسب الردة فان لم يف بذلك فيئذ
من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق ورثته ولاحق لورثته في كسب رده بل هو
خالص حقه فلماذا كان فيئا اذا قتل فكان وفاة الدين من خالص حقه أولى فعلى هذا نقول
عقد الرهن لقضاء الدين واذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين
ما كان يحق فعله فلماذا كان نافذا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يبدأ
بكسب الاسلام في قضاء ديونه فان لم تنف بذلك فيئذ من كسب الردة لان قضاء الدين من

ملك المديون وكسب الاسلام كان مملوكا له ولهذا يخلفه الوارث فيه وخلافة الوارث بعد الفراغ من حقه فأما كسب الردة لم يكن مملوكا له فلا يقضى دينه منه الا اذا تمذر قضاؤه من محل آخر فعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الردة اذا كان في كسب الاسلام وفاء بذلك وروى زفر عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن ديون اسلامه تقضى من كسب الاسلام وما استدان في الردة يقضى من كسب الردة لان المستحق للكسبين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بمقابلة الغرم وبه أخذ زفر رحمه الله تعالى وان جنى المرتد جناية لم يعقله العاقلة لان تحمل العقل باعتبار معنى النصره وهو أن تمكنه من الجناية بقوة العاقلة وأحد لا ينصر المرتد أو ذلك للتعفيف على الجنائي لعذر الخطأ والمرتد غير مستحق للتعفيف فيكون الارش في ماله وكذلك ماغصب وأتلف من أموال الناس فذلك كله دين عليه وان لم يكن له مال الا ما اكتسبه في رده كان ذلك كله فيه لانه كسبه فيكون مصروفا الى دينه ككسب المكاتب والجناية على المرتد هدر لان اعتبار الجناية عليه لعصمة نفسه وقد انعدمت العصمة برده فكانت الجناية عليه هدمرا مسلم قطع يد مسلم عمداً أو خطأ ثم ارتد المقتطوعة يده عن الاسلام فمات أو قتل أو لحق بدار الحرب فعلى القاطع دية اليد في ماله ان كان عمداً وعلى عاقلته ان كان خطأ لان قطع اليد كانت جناية موجبة للضمان وقد انقطعت السراية بزوال عصمة نفسه بالردة فصار كالموت قطع بالبره فيلزمه دية اليد فقط وان أسلم قبل اللعوق بدار الحرب ثم مات من تلك الجناية فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله عليه دية النفس استحساناً وعند محمد وزفر رحمهما الله ليس عليه الا دية اليد قياساً لان السراية قد انقطعت بزوال عصمة نفسه بالردة ثم بالاسلام بهد ذلك لا يتبين أن العصمة لم تكن زائلة فحكم السراية بعد ما انقطع لا يموت وكان موته من تلك الجناية وموته بسبب آخر سواء ألا ترى انه لو لحق بدار الحرب ثم عاد ثانياً فمات من تلك الجناية لم يجب على القاطع الا دية اليد فكذلك قبل اللعوق ولان اعتبار الجناية والسراية لحقه بعد سقوط حقه بالردة فيصير هو كالبريء عن سراية تلك الجناية كما لو قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه أو باعه صار مبرئاً عن السراية بازاله ملكه وبه ما صح البراء ليس له ولاية اعادة حقه في السراية فكان وجود اسلامه في حكم السراية كدمه وهما يقولان حقه توقف بالردة على ما قررنا

فاذا أسلم زال التوقف فصار ما اعترض كأن لم يكن بخلاف العبد اذا باعه أو اعنته فقد تم
 زوال ملكه هناك واعتبار الجناية كان الملك يوضح الفرق ان ضمان الجناية في المالك
 باعتبار صفة المملوكية ولهذا يجب الضمان لتمكن النقصان في المالية شيئاً فشيئاً وقد انعدم ذلك
 بالمتق أصلاً وبالبيع في حق من كان مستحقاً له فاما وجوب ضمان الجزاء باعتبار النفسية ولا
 ينعدم بالردة ولكن العصمة شرط فاعايراعى وجوده عند ابتداء السبب لينعقد موجبا وعند
 تفرده بالموت يتم الحكم فلا يعتبر فيه بقاء العصمة وهو نظير ما لو قاتل لعبد ان دخلت
 الدار فالت حرثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار يمتق لهذا المعنى فاما اذا لحق بدار الحرب فان
 كان القاضي قضى بلعاقبه فقد صار ميتاً حكماً وبقاء حكم الجناية باعتبار بقاء النفسية وذلك
 لا يتحقق بعد موته حكماً اذ لا تصور لبقاء الحكم بدون المحل واذا لم يقض القاضي بلعاقبه
 فالأصح انه على الخلاف فن أصحابنا من سلم وقال بنفس اللحاق صار حربياً والحربي في
 حق من هو في دار الاسلام كالميت ولهذا لو كانت امرأة تسترق كسائر الحريات فتم به
 انقطاع حكم السراية بخلاف ما قبل لحاقه بدار الحرب بوضعه ان الردة عارض فاذا زال
 قبل تفرده صار كأن لم يكن كالمصير المشتري اذا تخمر قبل القبض ثم تخال بقى العقد
 صحيحاً ولا يعتبر زواله بعد تفرده كما في المصير اذا تخمر فقضى القاضي بفسخ العقد ثم تخال
 وباللحاق قد تقرر خصوصاً اذا قضى به القاضي فلا يعتبر زواله بعد ذلك بخلاف ما قبل
 اللحاق وان كان القاطع هو الذي ارتد فقتل ومات المتطوعة يده من ذلك مسلماً فان كان
 عمداً فلا شيء له لان الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على رده أو مات
 وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند الجناية كان مسلماً وجناية المسلم اذا
 كانت خطأ على عاقلة وتبين بالسراية ان جنائمه كانت قتلاً فهذا كان على عاقلة دية
 النفس وان كانت الجناية منه في حال رده كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا ان المرتد
 لا يعقل جنائمه أحد ولا تقتل المرتدة ولكنها تحبس وتجبر على الاسلام عندنا وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى تقتل ان لم تسلم وهكذا كان يقول أبو يوسف رحمه الله تعالى في
 الابتداء ثم رجع وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها تخرج في كل قليل وتمذر
 تسعة وثلاثين سوطاً ثم تمادى الى الحبس الى أن تتوب أو تموت واستدل الشافعي بقوله
 صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهذه الكلمة تم الرجال والنساء كقوله تعالى

فمن شهد منكم الشهر فليصمه وتبين ان الموجب للقتل تبديل الدين لان مثل هذا في لسان
 صاحب الشرع لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قتل مرتدة يقال لها أم مروان وعن أبي بكر رضى الله عنه أنه قتل مرتدة يقال لها
 أم فرقة ولانها اعتقدت ديناً باطلاً بعد ما اعترفت ببطلانه فتقتل كالرجل وهذا لان القتل
 جزاء على الردة لان الرجوع عن الاقرار بالحق من أعظم الجرائم ولهذا كان قتل المرتد
 من خالص حق الله تعالى وما يكون من خالص حق الله فهو جزاء وفي اجزية الجرائم
 الرجال والنساء سواء كحد الزنا والسرقه وشرب الخمر وبهذا تبين أن الجنابة بالردة أغلظ
 من الجنابة بالكفر الاصلى فان الانكار بعد الاقرار أغلظ من الاصرار في الابتداء على
 الانكار كما في سائر الحقوق وبأن كانت لا تقتل اذا لم تتعاط جنابتها فذلك لا يدل على
 أنها لا تقتل اذا تعاطت جنابتها في الكفر الاصلى اذا تعاطت جنابتها بأن كانت مقاتلة أو
 ساحرة أو ملكة تجر على القتال تقتل فكذلك بعد الردة والدليل عليه أنها تجس وتغز
 وتجبر على الاسلام بعد الردة ولا يفعل ذلك بها في الكفر الاصلى وكذلك الشيوخ وأصحاب
 الصوامع والرهبان يقتلون بعد الردة ولا يقتلون في الكفر الاصلى وذوو الاعذار كالاعمى
 والزمن كذلك وكذلك الرق في الكفر الاصلى يمنع القتل وهو ما اذا استرق الاسير وفي
 الردة لا يمنع ثم في الكفر الاصلى لا تسلم لها نفسها حتى تسترق لينتفع المسلمون بها
 فكذلك بعد الردة وبالاتفاق لا تسترق في دار الاسلام فقلنا انها تقتل (ووجبتنا) في
 ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وفيه حديثان أحدهما مارواه رباح بن
 ربيعة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى في بعض الغزوات قوماً مجتمعين
 على شيء فسأل عن ذلك فقالوا ينظرون الى امرأة مقتولة فقال لواحد أدرك خالداً وقل
 له لا يقتل عسيفاً ولا ذرية والثاني حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن النبي صلى
 الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فقال من قتل هذه قال رجل أنا يا رسول الله أردفتها
 خاني فأهوت الى سيفي انتقتاني فقتلتها فقال ما شأن قتل النساء وارهها ولا تهد ولما رأى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة امرأة مقتولة فقال ها ما كانت هذه
 تقايل في هذا بيان أن استحقاق القتل بعلة القتال وأن النساء لا يقتلن لانهن لا يقاتلن وفي
 هذا لافرق بين الكفر الاصلى وبين الكفر الطارئ وما روى من الحديث غير مجرى

على ظاهره فالتبديل يتحقق من الكافر اذا أسلم ففرنا أنه عام لحقه خصوص فنخصه
ونحمله على الرجال بدليل ما ذكرنا والمرتدة التي قتلت كانت مقاتلة فان أم مروان كانت
تقاتل وتحرض على القتال وكانت مطاعة فيهم وأم قرفة كان لها ثلاثون ابنا وكانت تحرضهم
على قتال المسلمين فني قتلها كسر شوكتهم ويحتمل أنه كان ذلك من الصديق رضي الله عنه
بطريق المصلحة والسياسة كما أمر بقطع يد النساء اللاتي ضربن الدف لموت رسول الله صلى
الله عليه وسلم لظهار الشامة والمعنى فيه أنها كافرة فلا تقتل كالأصلية وهذا لأن القتل
ليس بجزء على الردة بل هو مستحق باعتبار الاصرار على الكفر ألا ترى أنه لو أسلم
يسقط لانعدام الاصرار وما يكون مستحقا جزاء لا يسقط بالتوبة كالحود فانه بعد ما ظهر
سببها عند الامام لا تسقط بالتوبة وحد قطاع الطريق لا يسقط بالتوبة بل توبته برد المال
قبل أن يقدر عليه فلا يظهر السبب عند الامام بمد ذلك يقرره ان تبديل الدين وأصل الكفر
من أعظم الجنايات ولكنها بين العبد وبين ربه فالجزاء عليها مؤخر الى دار الجزاء وما عجل
في الدنيا سياسات مشروعة لمصالح تعود الى العباد كالفصاح لصيانة النفوس وحد الزنا
لصيانة الانساب والفرش وحد السرقة لصيانة الاموال وحد القذف لصيانة الاعراض وحد
الخر لصيانة العقول وبالاصرار على الكفر يكون محاربا للمسلمين فيقتل لدفع المحاربة الا أن
الله تعالى نص على العلة في بعض المواضع بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وعلى السبب
الداعي الى العلة في بعض المواضع وهو الشرك فاذا ثبت أن القتل باعتبار المحاربة وليس
للمرأة بنية صالحة للمحاربة فلا تقتل في الكفر الاصلى ولا في الكفر الطارى ولكنها تحبس
فالحبس مشروع في حقها في الكفر الاصلى فانها تسترق والاسترقاق حبس نفسها عنها ثم
الحبس مشروع في حق كل من رجع عما أقربه كما في سائر الحقوق وليس ذلك باعتبار
الكفر ولا باعتبار المحاربة وما يدعى من تفلظ الجناية لا يقوي فالرجوع عن الاقرار والاصرار
على الانكار بعد قيام الحجة في الجناية سواء مع أن الجناية في الاصرار أغلظ من وجه لانه
بعد الردة لا يقر على ما اعتقده والشئ قبل تفرده يكون أضعف منه بمد تفرده ولو سلمنا
تفلظ الجناية فانما يعتبر بمن يفلظ جنائتها في الكفر الاصلى المشتركة العربية فكما لا تقتل تلك
فكذلك لا تقتل هذه واذا كانت مقاتلة أو ملكة أو ساحرة فقتلها الدفع وبدون القتل
هنا يحصل المقصود اذا حبست وأجبرت كما بينا على الاسلام وأما الرق لا يمنع القتل في

الكفر الاصلى فانه تقتل عبيدهم كأحرارهم وانما الاسترقاق بمنزلة اعطاء الامان وبمقد
الذمة ينتهي القتال في حق من يجوز أخذ الجزية منه لا في حق من لا يجوز أخذ
الجزية منه كما في مشركى العرب والمتردون لا تؤخذ منهم الجزية فلهذا لا ينتهي القتال
في حقهم بمقد الذمة والشيخ اذا كان له رأى يقتل في الكفر الاصلى والردة لا تصور
الامن له رأى والترهب لا يتحقق بعد الاسلام لان القيام بنصرة دين الحق واجب
على كل مسلم قال صلى الله عليه وسلم لا رهباية في الاسلام وبدون تحقق السبب
لا يثبت الحكم واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى في ذوى الاعذار من مشركى العرب فمنهم
من يقول يقتلون في الكفر الاصلى لان حلول الآفة كعدم الذمة فانه ينعدم به القتال فمن
لا يسقط القتال عنه بمقد الذمة في الكفر الاصلى فكذلك بحلول الآفة فملى هذا القول
ذوو الاعذار من المتردين يقتلون وقيل حلول الآفة بمنزلة الاوثى لانه تخرج به بيته من
أن تكون صالحة للقتال فملى هذا القول لا يقتلون بعد الردة كما لا يقتلون في الكفر الاصلى
واذا ثبت أن المرتدة لا تقتل قلنا تسترق اذا لحقت بدار الحرب لانفاق الصحابة رضي الله عنهم
فان نبى حنيفة لما ارتدوا استرق أبو بكر رضى الله عنه نساءهم وأصاب على رضى الله عنه
جارية من ذلك السبي فولدت له محمد بن حنيفة رحمهما الله تعالى وذكر عاصم عن أبي
رزين عن ابن عباس رضى الله عنهما في النساء اذا ارتدون بسين ولا يقتلان وهذا لانها
كالحرية والاسترقاق مشروع في الحربيات وما دامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية
لا تسترق لان حريتها المنأ كدة بالاحراز لم تبطل بنفس الردة وهي دافعة للاسترقاق ولان
دار الاسلام ليست بدار الاسترقاق وفي النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله انها تسترق لانا
لما جعلنا المرتد بمنزلة حربى مقهور لاأمان له فكذلك المرتدة بمنزلة حربية مقهورة لاأمان
لها فاسترق وان كانت في دارنا فان تصرفت في مالها بعد الردة نفذتصرفها مادامت في دار
الاسلام لانها تصرفت في خالص ملكها بخلاف الرجل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وأشار الى الفرق قال المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعنى هذا ان عصمة المالم تبع لعصمة
النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل
ولهذا استوت بالرجل في التصرف بعد اللقوق لان عصمة نفسها تزول بلحاقها حتى تسترق
والاسترقاق اتلاف حكما فكذلك عصمة مالها فان ماتت في الحبس أولحقت بدار الحرب

قسم مالها بين ورثتها ويستوي في ذلك كسب اسلامها وكسب ردها لما بينا ان العصمة باقية بعد ردها فكان كل واحد من الكسبين مالها فيكون ميراثا لورثتها ولا ميراث لزوجها منها لانها بنفس الردة قد بانت منه ولم تصر مشرفة علي الهلاك فلا تكون في حكم الفارة المريضة ولزوجها ان يتزوج بأختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لانها صارت حربية فكانت كالميتة في حقه وبعد موتها له ان يتزوج أختها ولانه لاعدة علي الحربية من المسلم لان العدة فيها حق الزوج وتبين الدارين مناف له فان سببت أو عادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الاخت لانه بعد ما سقطت العدة عنها لا تعود معتدة ثم ان جاءت مسلمة فلها ان تنزوج من ساعتها لانها فارغة عن النكاح والعدة وان سببت أجبرت علي الاسلام كما كانت يجبر عليه قبل لحاقها وان ولدت بأرض الحرب ثم سببت ومعها ولدها كان ولدها فيثامعها لان ولدها بمنزلتها وهي حربية تسترق فكذلك ولدها واذا رفعت المرتدة الي الامام فقالت ما ارتددت وأنا أشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فهذا توبة منها لما بينا ان توبة المرتد بالاقرار بكلمة الشهادتين والتبري عما كان انتقل اليه وقد حصل ذلك فانه بالانكار يحصل نهاية التبري فلماذا كان ذلك توبة من الرجل والمرأة جميعاً ويقتل المملوك علي الردة لانه محارب كالحر وكسبه اذا قتل لمولاه لانه بملك الرقبة يخلفه في ملك الكسب ولا تقتل المملوكه وتحبس لانها ليس لها بنية صالحة للقتال كالحره واذا كان أهلها يحتاجون الي خدمتها دفعتم اليهم وأمرتهم باجبارها علي الاسلام لان حق العبد في المحل مقدم علي حق الله تعالى لحاجة العبد ولان الجمع بين الحقين ممكن فان حق الله تعالى في إجبارها علي الاسلام ومولاها ينوب في ذلك عن الامام فتدفع اليه ليستخدمها ويجبرها علي الاسلام وجناية الامة والمكاتب في الردة كجنايتهم في غيره الردة لان الملك فيهم باق بعد الردة والمكاتب أحق بكسبه بعد الردة يداً وتصرفاً كما كان قبله فيكون موجب جنائته في كسبه والجناية علي المالك في الردة هدر أمانى الذكور منهم فلاستحقاق قتلهم بالردة ومن استوفى قتلاً مستحقاً يكون محسناً لاجانيا وفي الاناث قتل المملوكه بعد الردة كقتل الحره ومن قتل حره مرتدة لم يضمن شيئاً وان ارتكب مالا يحل ويؤدب علي ذلك فكذلك الامة قال لان بعض الفقهاء يرى عليها القتل ولانها كالحربية والحربية لا تقتل ولو قتلها قاتل لا يلزمه شيء فكذلك المرتدة ﴿ فان قيل ﴾ فلماذا لا تسترق في دارنا قلنا لبقاء

الاحراز ومن ضرورة تأكيد الحرمة بالاحراز منع الاسترقاق وليس من ضرورته تقوم الدم
 كما في المقتضى عليها بالرجم واذا كان هدر الدم مما يثبت مع الاحراز يثبت ذلك في حق
 المرتدة فكانت فيه كالحربية واذا باع الرجل عبده المرتد أو أمته المرتدة فالبيع جائز لبقاء
 صفة المملوكية والرق فيه بعد الردة ﴿فان قيل﴾ جواز البيع باعتبار المالية والتقوم ولا مالية
 فيهما حتى لا يضمن قاتلها ﴿قلنا﴾ لا كذلك بل المالية في الآدمي بسبب المملوكية وهو
 ثابت على الاطلاق والتقوم بالاحراز وهو باق فيهما وان كان لا يجب على المتلف الضمان
 لعارض وهو الردة ألا ترى ان غاصبها يكون ضامنا وان الردة عيب فيهما والعيب لا يعدم
 المالية والتقوم ولهذا لو كان البائع اعلم المشتري فالبيع لازم لانقضاء التدليس حين أعله العيب
 مدبرة أو أم ولد ارتدت ولحقت بدار الحرب فمات مولاها في دار الاسلام ثم أخذت
 أسيرة فهي في بخلاف مالو أسرت قبل موت المولى فانها ترد عليه لقيام ملكه فأما بعد
 موت المولى فقد عتقت لأن عتقها كان تعلق بموت المولى وتبين الدارين لا يمنع نزول العتق
 عند وجود شرطه واذا عتقت فهي حرة مرتدة أسرت من دار الحرب فتكون فينا عبدا
 ارتد مع مولاها ولحقا بدار الحرب فمات المولى هناك وأسر العبد فهو فينا لأنه مال حربي فقد
 أحرزه مع نفسه بدار الحرب وذلك مانع من ثبوت حق وراثته المسلمين فيه فيكون فينا ويقتل
 ان لم يسلم لردته وكذلك كل ما ذهب به المرتد من ماله مع نفسه فهو فينا فان كان خرج من
 دار الحرب مغنياً فأخذ مالا من ماله فاقسم بين ورثته وذهب به ثم قتل مرتدأ وأصيب
 ذلك المال فهو لورثته بغير قيمة قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة لانهم ملكوا ذلك المال حين
 قسمه القاضي بينهم فهذا حربي أحرز مال المسلم بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وقد بينا
 الحكم فيه ولو ارتد العبد وأخذ مال مولاها فذهب به الى دار الحرب ثم أخذ مع ذلك المال
 لم يكن فينا ويرد على مولاها لان العبد باق على ملكه فلا يكون محرراً نفسه بدار الحرب ألا
 ترى أنه لو أبق منه غير مرتد فدخل دار الحرب لم يكن محرراً نفسه عليه فكذلك اذا أبق
 مرتدأ وكذلك لا يكون محرراً لما معه من المال فيرد ذلك كله على المولى ثم هذا لا يشكل
 على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما هو مذهبه في الآبق وكذلك عندهما لان أهل
 الحرب لم يأخذوه وانما يزول ملك المولى عندهما باحراز المشركين اياه بالاخذ فاذا لم يوجد
 ذلك بقي على ملك مولاها قوم ارتدوا عن الاسلام وحاربوا المسلمين وغلبوا على مدينة من

مدائهم في أرض الحرب ومعهم نساؤهم وذرايرهم ثم ظهر المسلمون عليهم فانه تقتل رجالهم
وتسبي نساؤهم وذرايرهم والحاصل أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما تصير دارهم دار
الحرب بثلاث شرائط أحدها أن تكون متاخمة أرض الترك ليس بينها وبين أرض الحرب
دار للمسلمين والثاني أن لا يبقى فيها مسلم آمن بإيمانه ولا ذى آمن بامانه والثالث أن يظهر
أحكام الشرك فيها وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أظهرت أحكام الشرك فيها فقد
صارت دارهم دار حرب لان البقعة انما تنسب الينا أو اليهم باعتبار القوة والغلبة فكل موضع
ظهر فيه حكم الشرك فالقوة في ذلك الموضع للمشركين فكانت دار حرب وكل موضع كان
الظاهر فيه حكم الاسلام فالقوة فيه للمسلمين ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر تمام القهر
والقوة لان هذه البلدة كانت من دار الاسلام محرزة للمسلمين فلا يبطل ذلك الا حراز الا
بتمام القهر من المشركين وذلك باستجاع الشرائط الثلاث لانها اذا لم تكن متصلة بالشرك
فأهلها مقهورون باحاطة المسلمين بهم من كل جانب فكذلك ان بقى فيها مسلم أو ذى آمن
فذلك دليل عدم تمام القهر منهم وهو نظير مالوا أخذوا مال المسلم في دار الاسلام لا يملكونه
قبل الاحراز بدارهم لعدم تمام القهر ثم ما بقى شئ من آثار الاصل فالحكم له دون العارض
كالحلحة اذا بقى فيها واحد من أصحاب الخطة فالحكم له دون السكان والمشتريين وهذه الدار
كانت دار اسلام في الأصل فاذا بقى فيها مسلم أو ذى آمن فقد بقى أثر من آثار الاصل فيبقى
ذلك الحكم وهذا أصل لابي حنيفة رحمه الله حتى قال اذا اشتد المصير ولم يقذف بالزبد
لا يصير خمر البقاء صفة السكون وكذلك حكم كل موضع معتبر بما حوله فاذا كان ماحول
هذه البلدة كله دار اسلام لا يعطى لها حكم دار الحرب كما لو لم يظهر حكم الشرك فيها وانما
استولى المرتدون عليها ساعة من نهار ثم في كل موضع لم تصر الدار دار حرب فاذا ظهر
المسلمون عليها قتلوا الرجال واجبروا النساء والذراير على الاسلام ولم يسب واحد منهم
وفي كل موضع صار دار حرب فالنساء والذراير والاموال في فيه الخمس ويجبرون على
الاسلام لردتهم فلا يحل لمن وقعت امرأة منهم في سهمه ان يطأها مادامت مرتدة وان
كانت متهودة أو متنصرة لان الردة تنافي الحل وانما يحل بملك اليمين من يحل بالنكاح فان
كان عليها دين فقد بطل بالسبي لانها صارت أمة وما كان من الدين على حرة لا يبقى بعد ان
تصير أمة لان بالرق تبدل نفسها ولان الدين لا يجب على المملوك الا شاغلا مالية رقبته

وهذه مالية حادثة بالسبي فتخلص للسابي فهذا لا يبق الدين عليها واذا ارتد الزوجان وذهبا الى دار الحرب بولدهما الصغير ثم ظهر عليهما المسلمون فالولد في لانه خرج من ان يكون مسلما حين لحقاه الى دار الحرب فان ثبوت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الابوين والدار فقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقاه به بدار الحرب فلقد كان الولد فينا يجبر على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه وان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فينا لانه بقي مسلما تبعاً لأمه ﴿فان قيل﴾ كيف يتبعها بدتباين الدارين ﴿قلنا﴾ تبين الدارين يمنع الاتباع في الاسلام ابتداء لافي ابقاء ما كان ثابتاً ألا ترى أن الحربى لو أسلم في دار الحرب وله ولد صغير ثم خرج الى دارنا بقي الولد مسلماً باسلامه حتى اذا وقع الظهور عليه لا يكون فينا بخلاف ما لو أسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب فهنا قد كان الولد مسلماً فيبقى كذلك ببقاء الام مسلمة وان كانت في دار الاسلام وكذلك ان كانت الام ماتت مسلمة لان اسلامها يتأكد بموتها ولا يبطل وكذلك ان كانت الام نصرانية ذميمة لانها من أهل دارنا وكما يتبعها الولد اذا كانت من أهل ديننا يتبعها اذا كانت من أهل دارنا توفيراً للمنفعة على الولد ولانه لا يتم احراز الولد بدار الحرب لان اعتبار جانب الاب يوجب ان يكون الولد حربياً واعتبار جانب الام يوجب ان يكون الولد من أهل دار الاسلام فيترجح هذا الجانب عند المعارضة توفيراً للمنفعة على الولد واذا بقي من أهل دار الاسلام فكانه من أهل دارنا حقيقة فلا يسترى وكذلك ان كان الاب ذمياً نقض العهد فهو كالمسلم يرتد في أنه يصير من أهل دار الحرب اذا التحق بهم واذا ولد للمرتدين في دار الحرب ولد ثم ولد لولدهما ولد ثم وقع الظهور عليهم أجبر ولدهما على الاسلام ولم يجبر ولد ولدهما على الاسلام لان حكم الاسلام قد ثبت لولدهما باعتبار ان الابوين كانا مسلمين في الاصل والولد تابع لهما فكذلك يجبر على الاسلام فأما ولد الولد لم يثبت له حكم الاسلام لانه تابع لآبيه في الدين لاجلده وأبوه ما كان مسلماً قط ألا ترى أنه لو أسلم الجد لا يصير ولد الولد مسلماً باسلامه فكذلك لا يجبر على الاسلام باسلام جده وهذا لانه لو اعتبر اسلام جده في حق النافلة كان الجد الاعلى والادنى في ذلك سواء فيؤدي الى ان يكون الكفار كلهم مرتدين يجبرون على الاسلام باسلام جدهم آدم أو نوح عليهما السلام وذكري النواذر انهما اذا ارتدا أو لحقا بولد صغير لهما بدار الحرب فولد لذلك الولد بعدما كبر ثم ظهر المسلمون على ولد الولد فهو

يَجِبُ عَلَى الْإِسْلَامِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ
رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لِأَنَّ هَذَا الْوَلَدَ مَا كَانَ مُسْلِمًا بِنَفْسِهِ وَإِنَّمَا نَبَتْ حُكْمَ الْإِسْلَامِ فِي حَقِّهِ تَبَعًا فَهُوَ
وَالْمَوْلُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ بَعْدَ رَدِّهِمَا سَوَاءٌ وَهِيَ يَقُولَانِ قَدْ كَانَ هَذَا الْوَلَدُ مُحْكَمًا بِإِسْلَامِهِ
تَبَعًا لِأَبِيهِ أَوْلَادَ الْإِسْلَامِ وَالْوَلَدُ يَتَّبِعُ أَبَاهُ فِي الدِّينِ فَإِذَا كَانَ الْآبُ مُسْلِمًا فِي وَقْتٍ يَثْبُتُ
لِوَالِدِهِ حُكْمَ الْإِسْلَامِ فَيَجِبُ عَلَى الْإِسْلَامِ بِمُخْلَافِ مَا إِذَا وَلِدٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ بَعْدَ رَدِّهِمَا لِأَنَّ هَذَا
الْوَلَدَ لَمْ يَكُنْ مُسْلِمًا قَطُّ وَإِذَا نَقَضَ قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ الْعَهْدَ وَغَلَبُوا عَلَى مَدِينَةٍ فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْحُكْمِ
فِي الْمُرْتَدِينَ إِلَّا أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَسْتَرْقِ رِجَالَهُمْ بِمُخْلَافِ الْمُرْتَدِينَ لِأَنَّهُمْ كَفَرُوا فِي الْأَصْلِ وَإِنَّمَا
كَانُوا لَا يَسْتَرْقُونَ لِكَوْنِهِمْ مِنْ أَهْلِ دَارِنَا وَقَدْ بَطُلَ ذَلِكَ حِينَ نَقَضُوا الْعَهْدَ وَصَارَتْ
دَارُهُمْ دَارَ الْحَرْبِ فَأَمَّا الْمُرْتَدُونَ كَانُوا مُسْلِمِينَ فِي الْأَصْلِ فَلَا يَقْبَلُ مِنْهُمْ إِلَّا السِّيفَ أَوَّالِ الْإِسْلَامِ
وَكَذَلِكَ أَنْ رَجَعَ الَّذِينَ كَانُوا نَقَضُوا الْعَهْدَ إِلَى الصَّلْحِ وَالذِّمَّةِ قَبْلَ ذَلِكَ مِنْهُمْ بِمُخْلَافِ الْمُرْتَدِينَ لِأَنَّهُمْ
لَمَّا نَقَضُوا الْعَهْدَ اتَّحَقُوا بِالْحَرْبِيِّينَ وَأَهْلُ الْحَرْبِ إِذَا اتَّعَدُوا لِلذِّمَّةِ قَبْلَ ذَلِكَ مِنْهُمْ بِمُخْلَافِ
الْمُرْتَدِينَ وَالْأَصْلُ أَنَّ مَنْ جَازَ اسْتِرْقَاقَهُ جَازَ إِتْقَانَهُ عَلَى الْكُفْرِ بِالْجُزْئِيَّةِ لِأَنَّ الْقِتَالَ يَنْتَهِي بِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنَ الطَّرِيقَيْنِ وَفِيهِ مَنَفْعَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ ثُمَّ إِذَا عَادُوا إِلَى الذِّمَّةِ أَخَذُوا بِالْحَقُوقِ الَّتِي كَانَتْ
قَبْلَ نَقْضِ الذِّمَّةِ عَلَيْهِمْ مِنَ الْقَصَاصِ وَالْمَالِ لِبَقَاءِ نَفْسِهِمْ وَذَمِّهِمْ عَلَى مَا كَانَتْ قَبْلَ نَقْضِ
الْعَهْدِ وَنَقْضِ الْعَهْدِ كَانَ عَارِضًا فَإِذَا نَدِمَ صَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ وَلَمْ يَبُذَّ خَذُوا بِمَا أَصَابُوا فِي الْحَارِبَةِ لِأَنَّهُمْ
أَهْلُ حَرْبٍ حِينَ بَاشَرُوا وَالسَّبَبُ وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ أَهْلَ الْحَرْبِ لَا يَضْمَتُونَ مَا أَتَلَفُوا مِنَ النَّفُوسِ
وَالْأَمْوَالِ فِي حَالِ حَرْبِهِمْ إِذَا تَرَكَوا الْحَارِبَةَ بِالْإِسْلَامِ أَوْ الذِّمَّةِ وَكَذَلِكَ الْمُرْتَدُونَ فِي هَذَا
هَمْ بِمَنْزِلَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ لِأَنَّ الْقَصَاصَ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهِمْ عَقُوبَةً نَابِتَةٌ لِحَقِّ الْمُسْلِمِ وَالرَّدَّةِ وَنَقْضِ
الْعَهْدِ لَا يَنَاقِيهِمَا وَإِنْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهَا لِقُصُورِ يَدِ صَاحِبِ الْحَقِّ عَمَّنْ عَلَيْهِ وَالْمَالُ كَذَلِكَ فَإِذَا
تَمَكَّنَ مِنَ الْاسْتِيفَاءِ كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ وَإِذَا نَقَضَ الذِّمِّيُّ الْعَهْدَ مَعَ امْرَأَتِهِ وَلِخَلْفِهَا
بِأَرْضِ الْحَرْبِ ثُمَّ عَادَ إِلَى الذِّمَّةِ فَهِيَ عَلَى نِكَاحِهَا لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّبِعْ بِهَا دِينَ وَلَا دَارَ وَلَوْ ارْتَدَ
الْمُسْلِمَانِ ثُمَّ أَسْلَمَا كَانَا عَلَى نِكَاحِهَا فَالذِّمِّيَانِ أَوْلَى بِذَلِكَ وَإِنْ كَانَ خَلْفٌ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ امْرَأَةً ذَمِيَّةً
بَانَتْ مِنْهُ بَيِّنَاتُ الدَّارِ حَقِيقَةً وَحُكْمًا وَالتِّي بَقِيَتْ فِي دَارِنَا مِنْ أَهْلِ دَارِنَا وَكَذَلِكَ الْمُرْتَدُ إِذَا لَحِقَ
بِدَارِ الْحَرْبِ وَخَلْفَ امْرَأَتِهِ الْمُرْتَدَةِ مَعَهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ انْقَطَعَتِ الْعَصْمَةُ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ الْمُرْتَدَةَ مِنْ
أَهْلِ دَارِنَا وَإِنْ كَانَتْ مَرْتَدَةً قَدْ تَبَايَنَتْ بَيْنَهُمَا الدَّارِ حَقِيقَةً وَذَلِكَ قَاطِعٌ لِلْعَصْمَةِ بَيْنَهُمَا وَإِذَا مَنَعَ

المرتدون دارهم وصارت دار كفر ثم لحقوا بدار الحرب فأصابوا سبائا منهم وأصابوا مالا من أموال المسلمين وأهل الذمة ثم أسلموا كان ذلك كله لهم لأنهم ملكوا ذلك كله بالأحرار بدارهم ومن أسلم على مال فهو له إلا أن يكونوا أخذوا من المسلمين أو أهل الذمة حراً أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد فملئهم تخلياً سبيلهم لأن هؤلاء لا يملكون بالأحرار تائماً كد حقيقة الحربة أو حقهائهم بالاسلام فان كان أهل الاسلام أصابوا من هؤلاء في حربهم مالا أو ذرية فانتسموها على الغنيمة لم يردوا عليهم شيئاً من ذلك لأنهم أصابوا أموال أهل الحرب وذرائعهم وملكوها بالأحرار والقسمه فلا ترد عليهم وان أسلموا بعد ذلك كما لو أصابوا ذلك من غيرهم من أهل الحرب وان طالب المرتدون أن يجمعوا ذمة للمسلمين لم يفعلوا ذلك بهم لأنه انما تقبل الذمة ممن يجوز استرقاقه ولأن المرتدين كمشركي العرب فان أولئك جناة على قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهؤلاء على دينه وكما لا تقبل الذمة من مشركي العرب عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في جزيرة العرب دينان فكذلك لا يقبل ذلك من المرتدين وان طلبوا المودعة مدة لينظروا في أمورهم فلا بأس بذلك ان كان ذلك خيراً للمسلمين ولم يكن للمسلمين بهم طاقة لأنهم لما ارتدوا دخلت عليهم الشبهة وبزول ذلك اذا نظروا في أمرهم وقد بينا أن المرتد اذا طلب التأجيل يؤجل إلا أن هناك لا يزداد على ثلاثة أيام لتمكن المسلمين من قتله وههنا لا طاقة بهم للمسلمين فلا بأس بأن يهلوهم مقدار ما طلبوا من المدة لحفظ قوة أنفسهم ولمجزهم عن مقاومتهم وان كانوا يطيقونهم وكان الحرب خيراً لهم من المودعة حاربهم لان القتال مهم فرض الى أن يسلموا قال الله تعالى تقتلونهم أو يسلمون ولا يجوز تأخير اقامة الفرض مع التمكّن من اقامته فاذا وادعوا لم يأخذ الامام منهم في المودعة خراجاً لان ذلك حينئذ يشبه عقد الذمة وقد بينا أنه لا تقبل منهم الذمة فكذلك لا يؤخذ منهم على المودعة خراج بخلاف أهل الحرب فان أخذ منهم مالا جاز لأن العصمة زالت عن مالهم ألا ترى أنه لو ظهر المسلمون عليهم كانت أموالهم غنيمة وكذلك ان أخذوا شيئاً من مالهم ملكوا ذلك بأي طريق أخذوا منهم **وقال** ولا يقبل من مشركي العرب الصلح والذمة ولكن يدعون الى الاسلام فان أسلموا والاقتلوا وتسترقت نساؤهم وذرائعهم ولا يجبرون على الاسلام وهم في ذلك بمنزلة المرتدين الا في حكم الاجبار على الاسلام فان نساء المرتدين وذرائعهم كانوا مسلمين في الاصل فيجبرون على العود وأما النساء والذرائع

من مشركي العرب ما كانوا مسلمين في الاصل فلا يجبرون على الاسلام ولكنهم يسترقون
لان النبي صلى الله عليه وسلم سبي النساء والذراري بأوطاس وقسمهم وقد
بيننا أن أبا بكر رضى الله عنه سبي النساء والذراري من بني حنيفة فاذا جاز ذلك في المرتدين
ففي مشركي العرب أولى وأما الرجال منهم لا يسترقون عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله
تعالى يسترقون لان المعنى الذي لأجله جاز الاسترقاق في حق سائر الكفار موجود في
حق مشركي العرب وهو منفعة للمسلمين في عملهم وخدمتهم ولان الاسترقاق اتلاف
حكيم ومن جاز في خقه الاتلاف الحقيقي من الكفار الاصلين يجوز الاتلاف الحكمي
بطريق الاولى لان فيه تحقيق معنى العقوبة بتبديل صفة المالكية بالملوكية وهو الايق
بحال كل كافر فانهم لما أنكروا وحدانية الله تعالى عاقبهم على ذلك بأن جعلهم عبيد
وهكذا كان ينبغي في المرتدين الا ان قتل المرتد على رده حد قتلنا لا يترك اقامة الحد لمنفعة
المسلمين ولان حرية كانت متأكدة بالاسلام فلا يحتمل النقص بالاسترقاق وذلك لا يوجد
في حق مشركي العرب (وحيثنا) في ذلك قوله تعالى تقتلونهم أو يسلمون قيل معناه الى أن
يسلموا والآية فيمن كان يقاتلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم عبدة الاوثان من العرب
فدل أنهم يقتلون ان لم يسلموا وقال صلى الله عليه وسلم لا رق على عربي وقال يوم أوطاس
لو جرى رق على عربي لكان اليوم وانما هو القتل أو الاسلام وظاهر قوله تعالى ما كان
لنبي ان يكون له اسري حتى يخن في الارض تريدون عرض الدنيا يدل على تحريم الاسترقاق
كما يدل على المنع من المفاداة لان المقصود بكل واحد منهما ابتغاء عرض الدنيا ولانه
لا يقبل منهم عقد الذمة بالاتفاق والاسترقاق والذمة يتقاربان في المعنى لان في كل واحد
من الأمرين ابقاء الكافر على كفره لمنفعة المسلمين في ذلك من مال أو عمل وفي الجزية
معنى الصغار والعقوبة في حقهم كما في الاسترقاق بل أظهر والاسترقاق ثابت في حق
النساء والصغار والجزية لا تجب الا على الرجال البالغين فاذا لم يجز ابقاء عبدة الاوثان من
العرب على الشرك بالجزية فكذلك بالاسترقاق وقد بينا أنهم في تلفظ جنائيتهم كالمتردين فكما
لا يسترق المتردون فكذلك عبدة الاوثان من العرب بخلاف سائر المشركين وأهل
الكتاب من العرب حكمهم حكم غيرهم من أهل الكتاب حتى يجوز استرقاقهم وأخذ الجزية
منهم لانهم ليسوا من العرب في الاصل وان توطنوا في أرض العرب بل هم في الاصل من

بنى اسرائيل واثن كانوا في الاصل من العرب فجنايتهم في الغلط ليست كعناية عبدة الاوثان
 فان أهل الكتاب يدعون التوحيد ولهذا تؤكل ذبايحهم وتجاوز منا كعبة نسائهم بخلاف
 عبدة الاوثان والاصل فيه ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من يهود تيماء
 ووادي القرى وكذلك من بهزا وتنوخ وطى وعمر رضى الله عنه أراد أن يوظف الجزية
 على نصاري بنى تغلب ثم صالحهم على الصدقة المضمفة وقال هذه جزية فسموها ماشتم
 وكانوا من العرب فأما عبدة الاوثان من العجم فلا خلاف في جواز استرقاقهم وانما الخلاف
 في جواز أخذ الجزية منهم فعندنا يجوز ذلك وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز بمنزلة عبدة
 الاوثان من العرب فان الله تعالى خص أهل الكتاب بحكم الجزية بقوله تعالى ولا يدينون
 دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وزعم الشافعي
 ان المجوس أهل كتاب وروى فيه أثران على رضى الله عنه أنه قال كان لهم كتاب يقرؤن
 الى أن واقع ملكهم ابنته فاصبحوا وقد أسرى بكتابهم حديث فيه طول (وحجبتنا) في ذلك
 ان الجزية تؤخذ من المجوس بالاتفاق ولا كتاب لهم فان النبي صلى الله عليه وسلم قال سنوا
 بالمجوس سنة أهل الكتاب ففى هذا تخصيص على أنه لا كتاب لهم وقال الله تعالى ان تقولوا
 انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان للمجوس كتاب لكانوا اثلاث طوائف والاثر
 بخلاف نص القرآن لا يكاد يصح عن على رضى الله عنه فثبت ان لا كتاب للمجوس ومع ذلك
 تؤخذ منهم الجزية وهم مشركون فانهم يدعون الاثني وان اختلفت عبارتهم فى ذلك من
 النور والظلمة أو يزدان وأهرمن وليس الشرك الا هذا فاذا جاز أخذ الجزية منهم فكذلك
 من غيرهم من المشركين وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر
 وبهذا تبين أن ذكر أهل الكتاب فى الآية ليس لتقييد الحكم بل لبيان جواز أخذ الجزية
 من أهل الكتاب ومن أصلنا أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على أن الحكم فيما عداه
 بخلافه قوم غزوا أرض الحرب فارتد منهم طائفة واعتزلوا عسكرهم وحاربوا وبادؤهم
 فأصاب المسلمون غنيمة وأصاب أولئك المرتدون غنيمة من أهل الشرك ثم تابوا قبل أن
 يخرجوا من دار الحرب لم يشارك أحد الفريقين الآخر فيما أصابوا لان بعضهم لم يكن
 ردها للبعض فالمسلمون لا ينصرون المرتدين ولا يستنصرون بالمرتدين اذا حزبهم أمرولان
 مصاب المرتدين ليس بغنيمة اذ لم يكن قصدهم عند الاصابة اعزاز الدين والمرتدون فى حق

المسلمين كاهل الحرب فانهم في دار الحرب وأهل الحرب اذا أسلموا والتحقوا بالجيش لم يشاركهم فيما أصابوا قبل ذلك وكذلك المرتدون الا أن يلقوا قتالا فيقاتلوا قبل أن يخرجوا الى دار الاسلام فينشد يشارك بعضهم بعضا لانهم قاتلوا دفعا عن ذلك المال فكأنهم أصابوه بهذا القتال واشتركوا في احراره بالدار فيشارك بعضهم بعضاً في ذلك ثم هذا فيما أصابه المسلمون غير مشكل بمنزلة من أسلم من أهل الحرب والتحق بالجيش اذا لقوا قتالا قاتل بعضهم وما أصاب المرتدون وان لم يكن له حكم الغنيمة فانه يأخذ حكم الغنيمة بهذا القتال كالتلصص اذا أصاب مالا ثم لحقه جيش المسلمين فان مصابه يأخذ حكم الغنيمة حتى يخمس ولا شيء على من قتل المرتدين قبل أن يدعوهم الى الاسلام لانهم بمنزلة كفار قد بلغتهم الدعوة فان جددوها فحسن وان قاتلهم قبل أن يدعوهم فحسن **وقال** واذا ارتد الغلام المراهق عن الاسلام لم يقتل وهنا فصلان اذا أسلم الغلام العاقل الذي لم يحتلم فأسلامه صحيح عندنا استحسانا وفي القياس لا يصح اسلامه في أحكام الدنيا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم ومن كان مرفوع القلم فلا ينبي الحكم في الدنيا على قوله ولانه غير مخاطب بالاسلام مالم يبلغ فلا يحكم بصحة اسلامه كالذي لا يعقل اذا لقن فتكلم به وتقريره من أوجه أحدها أنه لا عبرة لعقله قبل البلوغ حتى يكون تبعا لغيره في الدين والدار بمنزلة الذي لا يعقل وتقرير هذا انه يحكم باسلامه اذا أسلم أحد أبويه مع كونه معتقدا للكفر بنفسه فاذا لم يعتبر اعتقاده ومعرفته في ابقاء ما كان ثابتا فكيف يعتبر ذلك في اثبات مالم يكن ثابتا وبين كونه أصلا في حكمه وتبعا فيه بعينه مغايرة على سبيل المناقاة والثاني انه لو صح اسلامه بنفسه كان ذلك منه فرضا لاستحالة القول بكونه مستقلا في الاسلام ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب باتفاق فاذا لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح أصلا بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض والنفل وبخلاف ما اذا جعل مسلما تبعا لغيره لان صفة الفرضية في الاصل تفني عن اعتباره في التبع كالاقرار باللسان والاعتقاد بالقلب ولان اعتبار عقله قبل البلوغ لضرورة الحاجة اليه وذلك يختص بما لا يمكن تحصيله له من قبل غيره ففيا يمكن تحصيله له من جهة غيره لا حاجة الى اعتبار عقله فلا يعتبر والدليل عليه انه لو لم يصف الاسلام بعد ما عقل لا تقع الفرقة بينه وبين امرائه ولو صار عقله معتبرا في الدين لو تمت الفرقة اذا لم يحسن ان

يصف كما بعد البلوغ ولان أحكام الاسلام في الدنيا تنبني على قوله وقوله اما ان يكون اقراراً أو شهادة ولا يتعلق به حكم الشرع كسائر الاقارير والشهادات وأما فيما بينه وبين ربه اذا كان معتقدا لما يقول فنحن نسلم ان له في أحكام الآخرة مالمسلمين * وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حتى يعرب عنه لسانه اما شا كراً واما كفوراً وقد أعرب هنا لسانه شا كراً شكوراً فلا يجعله كافراً كفوراً وان علياً رضي الله عنه أسلم وهو صبي وحسن اسلامه حتى افتخر به في شعره قال

سبقتكم الى الاسلام طراً غلاماً ما بلغت أوان حلقى

واختلفت الروايات في سنة حين أسلم وحين مات فقال محمد بن جعفر رضي الله عنهما أسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمانية وخمسين سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم دعاه الى الاسلام في أول مبثته ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون انتهى بموت علي رضي الله عنه فاذا ضمنت خمسا الى ثلاث وخمسين فيكون ثمانية وخمسين وقال العتبي أسلم وهو ابن سبع سنين ومات وهو ابن ستين سنة بهذا الطريق أيضا وقال الجاحظ أسلم وهو ابن عشر سنين ومات وهو ابن ثلاث وستين وهكذا ذكره محمد في السير الكبير والمعني فيه أنه أتى بحقيقة الاسلام وهو من أهله فيحكم باسلامه كالبالغ وبيان الوصف ان الاسلام اعتقاد بالقلب وقرار باللسان وهو من أهل الاعتقاد ومن رجع الى نفسه علم أنه كان معتقدا للتوحيد قبل بلوغه ولانه من أهل اعتقاد سائر الاشياء والمعرفة به ومن أهل معرفة أبويه والرجوع اليهما اذا حزبه أمر ففرنا ضرورة أنه من أهل معرفة خالقه وقد سمعنا اقراره بمباراة مفهومة ونحن نرى صبيا يناظر في الدين ويقيم الحجج الظاهرة حتى اذا ناظر الموحدين أفهم واذا ناظر الملحدين أغم فلا يظن بما قل ان يقول أنه ليس من أهل المعرفة والدليل على الاهلية أنه يجمل مسلماً بما لغيره وبدون الاهلية لا يتصور ذلك ولانه مع الصبا أهل للرسالة قال الله تعالى وآتيناه الحكم صبيا فعلم ضرورة أنه أهل للاسلام ثم بعد وجود الشيء حقيقة اما ان يسقط اعتباره بحجر شرعي فلا يظن ذلك ههنا والناس عن آخرهم دعوا الى الاسلام والحجر عن الاسلام كفر أو لا يحكم بصحته لضرر يلحقه ولا يتصور لذلك في الاسلام فانه سبب للفوز والسعادة الابدية فيكون محض منفعة في الدنيا والآخرة وان حرم ميراث مورثه الكافر أو بانث منه وزجته الكافرة فانما

يحال بذلك على خبئها لاعلى اسلامه ألا ترى ان هذا الحكم يثبت اذا جعل تبعاً لغيره والتبعية
 فيما يتمحض منفعة لا فيما يشوبه ضرر وانما جعل تبعاً لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار منفعته
 مع ابقاء التبعية معنى توفير المنفعة لانه يفتح عليه باب تحصيل هذه المنفعة بطريقتين فكان
 ذلك انفع وانما يمنع الجمع بين معنى التبعية والاصالة اذا كان بينهما مضادة فالما اذا تأيد
 احدهما بالآخر فذلك مستقيم كالمرأة اذا سافرت مع زوجها ونوت السفر فهي مسافرة بنيتها
 مقصوداً وتبعاً لزوجها أيضاً وانما لم يستبر اعتقاده عند اسلام أحد الابوين لتوفير المنفعة
 عليه فهذا يدل على اعتبار اعتقاده اذا أسلم مع كفرهما لتوفير المنفعة عليه وانما لم يكن
 مخاطباً بالاداء لدفع المخرج عنه اذا امتنع من الاداء وهذا يدل على انه يحكم بصحته اذا
 أدى باعتبار ان عند الاداء يجعل الخطاب كالسابق لتحصيل المقصود كالمسافر لا يخاطب
 بأداء الجمعة فاذا أدى يجعل ذلك فرضاً منه بهذا الطريق وهذا لان عدم توجه الخطاب
 اليه بالاسلام لدفع الضرر ولا ضرر عليه اذا أدرج الخطاب بهذا الطريق بل تتوفر
 المنفعة عليه مع أنه يحكم بالسلامه لوجود حقيقة من غير أن يتعرض لصفته وانما لا تبين
 زوجته منه اذا لم يحسن أن يصف بعد ما عقل لبقاء معنى التبعية ولتوفير المنفعة عليه
 ولا وجه لاعتبار هذا القول بسائر الاقاويل فانما نجعله فيها كاذباً أو لاغياً واذا أقر بوحداية
 الله تعالى فلا يظن بأحد أن يقول انه كاذب في ذلك أو لاغ بل يتيقن بأنه صادق في ذلك
 فجرينا الحكم عليه فأما اذا ارتد هذا الصبي المائل فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول لا تصح
 رده وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو القياس لان الردة تضره وانما يعتبر
 معرفته وعقله فيما ينفعه لا فيما يضره ألا ترى أن قبول الهبة منه صحيح والرد باطل وأبو
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا يحكم بصحة رده استحساناً لعلته لا لحكمه فان من
 ضرورة اعتبار معرفته والحكم بالسلامه بناء على علته اعتبار رده أيضاً لانه جهل منه بخالفه
 وجهله في سائر الاشياء معتبر حتى لا يجعل عارفاً اذا علم جهله به فكذلك جهله
 بربه ولان من ضرورة كونه أهلاً للمقد أن يكون أهلاً لرفعه كما انه لما كان أهلاً
 لعقد الاحرام والصلاة كان أهلاً للخروج منهما وانما لم يصح منه رد الهبة لما فيه من نقل
 الملك الي غيره ألا ترى أن ضرر الردة يلحقه بطريق التبعية اذا ارتد أبواه ولحقاً به بدار
 الحرب وضرر رد الهبة لا يلحقه من جهة أبيه فهذا يتضح الفرق بينهما واذا حكم بصحة

ردته بانته امرأته ولكنه لا يقتل استحسانا لان القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن
ياتزم العقوبة في الدنيا بمباشرة سببها كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يفرم شيئا لان
من ضرورة صحة رده اهدار دمه وليس من ضرورته استحقاق قتله كالمرأة اذا ارتدت
لا تقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء وهذه فصول أحدها في الذي أسلم تبعا لابويه اذا بلغ
مرتدآ في القياس يقتل لارتداده بعد اسلامه وفي الاستحسان لا يقتل ولكن يجبر على
الاسلام لانه ما كان مسلما مقصودا بنفسه وانما يثبت له حكم الاسلام تبعا لغيره فيصير
ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتدآ والثاني اذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتدآ
فهو على هذا القياس والاستحسان لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في
الصغر والثالث اذا ارتد في صغره والرابع المكره على الاسلام اذا ارتد فانه لا يقتل
استحسانا لانا حكمنا باسلامه باعتبار الظاهر وهو أن الاسلام مما يجب اعتقاده ولكن قيام
السيف على رأسه دليل على أنه غير معتقد فيصير ذلك شبهة في اسقاط القتل عنه وفي جميع
ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه شيء واذا ارتد السكران في القياس
تبين منه امرأته لان السكران كالصاحي في اعتبار أقواله وأفعاله حتى لو طلق امرأته بانته
منه ولو باع أو أقر بشيء كان صحيحا منه ولكنه استحسن وقال لا تبين منه امرأته لان الردة
تنبني على الاعتقاد ونحن نعلم أن السكران غير معتقد لما يقول ولانه لا ينبو سكران من
التكلم بكلمة الكفر في حال سكره عادة والاصل فيه ماروي أن واحدا من كبار الصحابة
رضي الله عنهم سكر حين كان الشرب حلالا وقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل أنتم
الا عبيدي وعبيد آبائي ولم يجعل ذلك منه كفرا وقرأ سكران سورة قل يا أيها الكافرون
في صلاة المغرب فترك اللآآت فيه فنزل فيه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة
وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فهو دليل على أنه لا يحكم برده في حال سكره كما لا يحكم
به في حال جنونه فلا تبين منه امرأته والمكره على الردة في القياس تبين منه امرأته وبه
أخذ الحسن لانا لانعلم من سره ما نعلم من علانيته وانما ينبني الحكم على ما نسمع منه
ولهذا يحكم باسلامه ان أسلم مكرها ولا أثر لمذرا لا كراه في المنع من وقوع الفرقة كما لو أكره
على الطلاق وفي الاستحسان لا تقع الفرقة بينه وبين امرأته لان قيام السيف على رأسه
دليل ظاهر على أنه غير معتقد لما يقول وانما قصد به دفع الشر عن نفسه والردة تنبني على

الاعتقاد وبخلاف الاسلام فهناك بمقابلة هذا الظاهر ظاهر آخر وهو أن الاسلام مما يجب اعتقاده بخلاف الطلاق لان ذلك انشاء سببه التكلم والا كراه لا ينافي الانشاء وهذا اخبار عن اعتقاده والا كراه دليل على أنه كاذب فيه فوز انه الا كراه على الاقرار بالطلاق واذا طلب ورثة المرتد كسبه الذي اكتسبه في رده وقالوا أسلم قبل أن يموت فعليهم البيعة في ذلك وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه يفرق بين الكسبيين والمعنى فيه أن سبب حرمانهم ظاهر وهو رده عند اكتسابه فهم يدعون عارضا مزيلا لذلك وهو اسلامه قبل موته فعليهم أن يثبتوا ذلك بالبيعة وان نقض الذي العهد ولحق بدار الحرب عمل في تركته وورثته ما يعمل في تركه المرتد لانه صار حربيا حقيقة وحكما فيكون كالميت في حق من هو من أهل دارنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الخوارج

وقال رضي الله عنه اعلم أن الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعزل الفتنة ويقعد في بيته هكذا رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من فر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار وقال لواحد من أصحابه في الفتنة كن حلسا من أحلاس بيتك فان دخل عليك فكن عبد الله المقتول أو قال عند الله معناه كن ساكنا في بيتك لا قاصداً فان كان المسلمون مجتمعين على واحد وكانوا آمنين به والسبيل آمنة فخرج عليه طائفة من المسلمين خينئذ يجب على من يقوى على القتال أن يقاتل مع امام المسلمين الخارجين لقوله تعالى فان بنت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي والامر حقيقة للوجوب ولان الخارجين قصدوا اذى المسلمين واماطة الاذي من أبواب الدين وخروجهم معصية فني القيام بقتالهم نهى عن المنكر وهو فرض ولانهم يهيجون الفتنة قال صلى الله عليه وسلم الفتنة نائمة لمن الله من أيقظها فن كان ملونا على لسان صاحب الشرع صلوات الله عليه يقاتل معه والذي روى أن ابن عمر رضي الله عنهما وغيره لزم بيته تأويله انه لم يكن له طاقة على القتال وهو فرض على من يطيقه والامام فيه على رضي الله عنه فقد قام بالقتال وأخبر أنه مأثور بذلك بقوله رضي الله عنه أمرت بقتال المارقين والناكثين والفاستين ولهذا بدأ الباب بحديث كثير الحضرمي حيث قال دخلت مسجد

الكوفة من قبل أبواب كندة فاذا نفر خمسة يشتمون عليا رضي الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول أعاهد الله لاقتله فتملقت به وتفرق أصحابه فأثبت به عليا رضي الله عنه فقالت انى سمعت هذا يماهد الله ليقتلنك قال ادن ويحك من أنت قال أنا سوار المنقري فقال علي رضي الله عنه خل عنه فقالت أخلى عنه وقد عاهد الله ليقتلنك فقال أفأقتله ولم يقتلني قلت وأنه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت أودعه رفى هذا دليل على أن من لم يظهر منه خروج فليس للإمام أن يقتله وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال ما لم يمزمو على الخروج فالإمام لا يتعرض لهم فاذا بلغه عزمهم على الخروج فيئذ يذنبني له أن يأخذهم فيحبسهم قبل أن يتفاهم الأمر لعزمهم على المصيبة وتبريح الفتنة وكان هؤلاء لم يكونوا مغلبين الخروج عليه ولم يمزمو على ذلك أو لم يصدقه على رضي الله تعالى عنه فيما أخبره به من عزمه على قتله فلهذا أمره بأن يخلى عنه وليس مراده من قوله فاشتمه ان شئت أن ينسبه الى ماله في ذلك كذب وبهتان لا رخصة فيه وانما مراده أن ينسبه الى ماعله منه فيقول يافتان ياشرير لعصده الى الشر والفتنة وما أشبه ذلك من الكلام وهو معنى قوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ﴿ قال ﴾ وبلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه أنه بينما هو يخاطب يوم الجمعة اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي رضي الله عنه كلمة حق أريد بها باطل لن نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم النبي مادامت أيديكم مع أيدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم أخذ في خطبته ومعني قوله اذ حكمت الخوارج أي نادوا بالحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا أخذ علي رضي الله عنه في خطبته ليشوشوا خاطرهم فانهم كانوا يقصدون بذلك نسبتته الى الكفر لرضاه بالحقين وتفويضه الحكم الى أبي موسى رضي الله عنه ولهذا قال علي رضي الله عنه كلمة حق أريد بها باطل يعني ان ظاهر قول المرء الحكم لله حق ولكنهم يقصدون به الباطل وهو نسبتته الى الكفر ثم فيه دليل على أنهم ما لم يمزمو على الخروج فالإمام لا يتعرض لهم بالحبس والقتل فان المتكلمين بذلك ما كانوا عازمين على الخروج عند ذلك فلهذا قال لن نمنعكم مساجد الله ولن نمنعكم النبي وفيه دليل على أن التعريض بالشم لا يوجب التعزير فانه لم يمزروهم وقد عرضوا بنسبته الى الكفر والشم بالكفر موجب للتعزير وفيه دليل على ان الخوارج اذا كانوا يقاتلون الكفار تحت راية أهل العدل فانهم يستحقون من الغنيمة ما يستحقه غيرهم

لانهم مسلمون وفيه دليل على أنهم يقتلون دفعا لقتالهم فانه قال وان تقتلكم حتى تقتالونا
 معناه حق تدموا على القتال بالتجمع والتجيز عن أهل العدل **قال** **﴿** وبلغنا عن علي رضي
 الله عنه أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبراً ولا تقتلوا أسيراً ولا تدفءوا على جريح ولا يكشف
 ستر ولا يؤخذ مال وبهذا كله نأخذ فنقول اذا قاتل أهل العدل أهل البني فهزموهم فلا يبنين
 لأهل العدل أن يتبعوا مدبراً لانا قاتلناهم لقطع بينهم وقد اندفع حين ولوا مدبرين ولكن
 هذا اذا لم يبق لهم فئة يرجعون اليها فان بقي لهم فئة فانه يتبع مدبرهم لانهم ما تركوا قصدهم
 لهذا حين ولوا منهم منبرمين بل تميزوا الى قتلهم ليمودوا فيقتلون لذلك ولهذا يتبع المدبر
 من المشركين لبقاء الفئة لاهل الحرب وكذلك لا يقتلون الاسير اذا لم يبق لهم فئة وقد
 كان على رضي الله عنه يحلف من يؤسر منهم ان لا يخرج عليه قط ثم يخلى سبيله وان كانت
 له فئة فلا بأس بأن يقتل أسيرهم لانه ما اندفع شره ولكنه مقهور ولو تخلص انحاز الى
 فئته فاذا رأى الامام المصلحة في قتله فلا بأس بأن يقتله وكذلك لا يجهزوا على جريحهم اذا
 لم يبق لهم فئة فان كانت باقية فلا بأس بأن يجهزوا على جريحهم لانه اذا برئ عاد الى تلك
 الفتنة والشر بقوة تلك الفئة ولان في قتل الاسير والتجيز على الجريح كسر شوكة أصحابه
 فاذا بقيت لهم فئة فهذا المقصود يحصل بذلك بخلاف ما اذا لم يبق لهم فئة وقوله لا يكشف
 ستر قيل معناه لا يسي الذراري ولا يؤخذ مال على سبيل التملك بطريق الاعتنام وبه
 نقول لا تسبي نساؤهم وذرايرهم لانهم مسلمون ولا يملك أموالهم لبقاء العصمة فيها بكونها
 محرزة بدار الاسلام فان التملك بالقهر يخص بمحل ليس فيه عصمة الاحراز بدار الاسلام
قال **﴿** وما أصاب أهل العدل من كراع أهل البني وسلاحهم فلا بأس باستعمال ذلك عليهم
 عند الحاجة لانهم لو احتاجوا الى سلاح أهل العدل كان لهم أن يأخذوه للحاجة والضرورة
 وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان دروما في حرب هوازن وكان ذلك
 بغير رضاه حيث قال أغصبا يا محمد فاذا كان يجوز ذلك في سلاح من لا يقاتل في سلاح
 من يقاتل من أهل البني أولى فاذا وضعت الحرب أوزارها رد جميع ذلك عليهم لزوال
 الحاجة وكذلك ما أصيب من أموالهم يرد اليهم لانه لم يملك ذلك المال عليهم لبقاء العصمة
 والاحراز فيه ولان الملك بطريق القهر لا يثبت مالم يتم وتمامه بالاحراز بدار تخالف دار
 المستولي عليه وذلك لا يوجد بين أهل البني وأهل العدل لان دار الفئتين واحدة **قال** **﴿**

وبلغنا عن علي رضي الله عنه أنه أتى ما أصاب من عسكر أهل النهروان في الرحبة فن
 عرف شيئاً أخذته حتى كان آخر من عرف شيئاً لانسان قدر حديد فأخذها ولما قيل لعل
 رضي الله عنه يوم الجمل الا تقسم بيننا ما أفاء الله علينا قال فن يأخذ منكم عائشة وانما قال
 ذلك استبعاداً لسكلامهم واطهاراً لخطأهم فيما طلبوا واذا أخذت المرأة من أهل النبي فان
 كانت تقاتل حبست حتى لا يبقى منهم أحد ولا تقتل لان المرأة لا تقتل على ردتها فكيف
 تقتل اذا كانت باغية وفي حال اشتغالها بالقتال انما جاز قتلها دفعا وقد اندفع ذلك حين أسرت
 كالولد يقتل والده دفعا اذا قصده وليس له ذلك بعد ما اندفع قصده ولكنها تحبس
 لارتكابها المعصية ويمنعها من الشر والفتنة واذا أخذ رجل حر أو عبد كان يقاتل وكان
 عسكر أهل النبي على حاله قتل لانه ممن يقاتل عبداً كان أو حراً وقد بينا جواز قتل الاسير
 اذا بقيت له فذة وان كان عبداً يخدم مولاه ولم يقاتل حبس حتى لا يبقى من أهل النبي أحد
 ولم يقتل لانه ما كان مقاتلاً والقتل في حق أهل النبي للدفعة فن لم يقاتل ولم يعزم على ذلك
 لا يقتل ولكنه مال الباغي وقد بينا أنه يوقف حتى لا يبقى أحد منهم وانما يوقف العبد بحبسه
 لكيلا يهرب فيعود الى مولاه وما أصاب المسلمون منهم من كراع أو سلاح وليس
 لهم اليه حاجة قال اما الكراع فيباع ويحبس الثمن لانه يحتاج الى النفقة فلا ينفق عليه الامام
 من بيت المال لما فيه من الاحسان الى صاحبه الباغي ولان حبس الثمن أهون عليه من حبس
 الكراع فلماذا يبيعه ويحبس ثمنه حتى يتفرق جمعهم فيرد ذلك على صاحبه وأما السلاح فيمسكه
 ليرده على صاحبه اذا وضعت الحرب أوزارها وهذا لان في الرد في الحال اعانة لهم على أهل
 العدل وذلك لا يجوز فهذا يوقف لتفرق الجمع فان طلب أهل النبي المودعة أجيبوا اليها
 ان كان خيراً للمسلمين لما بينا أنهم قد يحتاجون الى المودعة لحفظ قوة أنفسهم لئلا لم يقووا
 على قتالهم وكما يجوز ذلك في حق المرتدين يجوز في حق أهل النبي ولم يؤخذ منهم عليها
 شيء لانهم مسدون ولا يجوز أخذ الجزية من المسلمين وقد بينا مثله في حق المرتدين الا
 ان هناك اذا أخذوا ملكوا لانهم بعد ما صاروا أهل حرب تنعم أموالهم وههنا ان أخذوا
 لا يملكون لان أموال الخوارج لا تنعم بحال واذا تاب أهل النبي ودخلوا الى أهل العدل لم
 يؤخذوا بشيء مما أصابوا به في بضمن ما تلفوا من النفوس والأموال ومراده اذا أصابوا
 ذلك بعد ما تجمعوا وصاروا أهل منعة فاما ما أصابوا قبل ذلك فهم ضامنون لذلك لانا أمرنا

في حقهم بالحاجة والالزام بالدليل فلا يعتبر تأويلهم الباطل في إسقاط الضمان قبل أن يصيروا
 أهل منعة فاما بمد ما صارت لهم منعة فقد انقطع ولاية الالزام بالدليل حسا
 فيعتبر تأويلهم وان كان باطلا في إسقاط الضمان عنهم كتأويل أهل الحرب بمد ما أسلموا
 والاصل فيه حديث الزهري قال وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل
 بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال أتلف بتأويل القرآن فهو موضوع وما كان قائما بيمينه
 في أيديهم فهو مردود على صاحبه لانهم لم يملكوا ذلك بالاخذ كما أنالملك عليهم ما لهم
 والتسوية بين الفئتين المتقاتلتين بتأويل الدين في الاحكام اصل وقد روى عن محمد قال
 افتيهم اذا تابوا بأن يضمنوا ما أتلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم ذلك في الحكم وهذا
 صحيح فانهم كانوا منقادين للاسلام وقد ظهر لهم خطاهم في التأويل الا أن ولاية الالزام
 كان منقطعا للمنة فلا يجبر على اداء الضمان في الحكم ولكن يفتي به فيما بينه وبين ربه ولا
 يفتي أهل العدل بمثله لانهم محمومون في قتالهم وقتلهم ممنثلون للاسر وان كان أهل البني قد
 استعانوا بقوم من أهل الذمة على حربهم فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضاً للعهد الا
 ترى أن هذا الفعل من أهل البني ليس ينقض للايمان فكذلك لا يكون من أهل الذمة
 نقضاً للعهد وهذا لان أهل البني مسلمون فان الله تعالى سمي الطائفتين باسم الايمان
 بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وقال على رضى الله عنه اخواننا بغوا علينا فالذين
 انضموا اليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين بحكم الاسلام في المعاملات
 وان يكونوا من أهل دار الاسلام فان هذا لا ينتقض عهدهم بذلك ولكنهم بمنزلة أهل البني
 فيما أصابوا في الحرب لانهم قاتلوا تحت راية البقاء فيهم فيما فعلوا كحكم البغاة وينبغي
 لاهل العدل اذا لقوا أهل البني أن يدعواهم الى العدل هكذا روى عن علي رضى الله عنه أنه
 بعث ابن عباس رضى الله عنهما الى أهل حرورا حتى ناظرهم ودعاهم الى التوبة ولان
 المقصود ربما يحصل من غير قبال بالوعظ والانذار فالأحسن ان يقدم ذلك على
 القتال لان الكي آخر لدواء وان لم يفعلوا فلا شئ عليهم لانهم قد دعوا ما يقاتلون عليه فخافهم
 في ذلك كحال المرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز
 القتال به من أهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل

لان قتالهم فرض كقتال أهل الحرب والمرتين واذا وقعت المودعة بينهم فأعطي كل واحد
 من الفريقين رهنا على انه ايها غدر فقتل الرهن فدماء الآخرين لهم حلال فغدر
 أهل البني وقتلوا الرهن الذين في أيديهم لم ينبغ لاهل العدل ان يقتلوا الرهن الذين في
 أيديهم ولكنهم يجسسونهم حتى يهلك أهل البني أو يتوبوا لانهم صاروا آمنين فينا إما بالمودعة
 أو بأن أعطيناهم الامان حين أخذناهم رهنا وانما كان الغدر من غيرهم فلا يؤخذون بذنب
 الغير قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى ولكنه لا يخلئ سبيهم لانه يخاف فنتهم
 وان يهودوا الى فنتهم فيحاربون أهل العدل فلماذا حبسوا الى ان يتفرق جمعهم وكذلك ان
 كان هذا الصلح بين المسلمين والمشركين فغدر المشركون حبس رهنهم في أيدي المسلمين
 حتى يسلموا وان أبوا فهم ذمة المسلمين يوضع عليهم الجزية لانهم حصلوا في أيدينا آمنين
 فلا يحل قتلهم بغدر كان من غيرهم ولكنهم احتبسوا في دارنا على التأيد لانهم كانوا راضين
 بالمقام في دارنا الى أن يرد علينا رهنتنا وقد فات ذلك حين قتلوا رهنتنا فقلنا انهم يجسسون
 في دارنا على التأيد والكافر لا يترك في دارنا مقبلا لا يجزية فتوضع عليهم الجزية ان
 لم يسلموا ويحكي أن الدوانيقي كان ابتلى بهذا الصلح مع أهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا
 رهنتنا فجمع العلماء ليستشيرهم في رهنهم فقالوا يقتلون كما شرطوا على أنفسهم وفيهم أبو حنيفة
 رحمه الله تعالى ساكت فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل
 وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزر وازرة وزر
 أخرى فأغلظ عليه القول وأمر باخراجه من عنده وقال مادعوتك لشيء الا أتيتني بما
 أكره ثم جمعهم من الغدو وقال قد تبين لي أن الصواب ما قلت فماذا نضع بهم قال سل العلماء
 فسألهم فقالوا لا علم لنا بذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى توضع عليهم الجزية فقال لم وهم
 لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا الى أن يرد علينا رهنتنا وقد تحقق فوات
 ذلك فكانوا راضين بالمقام في دارنا على التأيد والكافر اذا رضى بذلك توضع عليه الجزية
 فاستحسن قوله واعتذر اليه وردة الى بيته بحمل واذا أمن الرجل من أهل العدل رجلا من
 أهل البني جاز أمانه لان وجوب قتل الباغي لا يكون أقوى من وجوب قتل المشرك ثم هناك
 يصح أمان واحد من المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم يسمى بذمتهم اداناهم فكذلك ههنا
 ولانه ربما يحتاج الي أن يناظره فمسي أن يتوب من غير قتال ولا يتأني ذلك مالم يأمن كل

واحد منهما من صاحبه وكذا ان قال لاسبيل عليك أو آمنه بالفارسية أو النبطية هكذا
 روى عن عمر رضى الله عنه أنه كتب الى أمراء الاجناد أيما مسلم قال لكافر مبرس أو لا
 يذهل أولاده فهو أمان وكل من يصح أمانه للحربي يصح أمانه للباغي كالمرأة والعبد الذي
 يقاتل مع مولاه فان كان العبد لا يقاتل مع مولاه فأمانه لأهل البني على الخلاف ولا يجوز
 أمان الذي وان كان يقاتل مع أهل العدل كما لا يجوز أمانه للكفار واذا قاتل النساء من أهل
 البني أهل العدل وسعهم قتلن دفعا لقتالهن فاذا لم يقاتلن لم يسعهم قتالهن كما في حق أهل
 الحرب بل أولى فهذا القتال دفع محض فاذا قاتلن قتلن للدفع واذا لم يقاتلن فلا حاجة الى دفعهن
 واذا كان قوم من أهل العدل في يدي أهل البني تجار أو أسرى فبني بعضهم على بعض
 ثم ظهر عليهم أهل العدل لم يقتص لبعضهم من بعض لانهم فعلوا ذلك حيث لا تصل اليهم
 يد امام أهل العدل ولا يجري عليهم حكمه فكانهم فعلوا ذلك في دار الحرب ولا يقبل
 قاضي أهل العدل كتاب قاضي أهل البني لان أهل البني فسقة وما لم يخرجوا فقسقهم فسق
 اعتقاد فأما بعد ما خرجوا فقسقهم فسق التعاطي فكما لا تقبل شهادة الفاسق فكذلك كتاب
 الفاسق ولانهم يستحلون دماءنا وأموالنا فربما حكم قاضي أهل البني بناء على هذا
 الاستحلال من غير حجة وان ظهر أهل البني على مصر فاستعملوا عليه قاضيا من أهله
 وليس من أهل البني فانه يقيم الحدود والقصاص والاحكام بين الناس بالحق لا يسعه الا
 ذلك لان شريحا رحمه الله تعالى تقلد القضاء من جهة بعض بني أمية والحسن رحمه الله تعالى
 كذلك وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنه بعد ما استخاف لم يتعرض لقضاء القضاة الذين
 تقلدوا من جهة بني أمية والمعنى فيه أن الحكم بالعدل ودفع الظلم عن المظلوم من باب الامر
 بالمعروف والنهي عن المنكر وذلك فرض على كل مسلم الا أن كل من كان من الرعية فهو غير
 متمكن من الزام ذلك فاذا تمكن من ذلك بقوة من قلده كان عليه أن يحكم بما هو فرض
 عليه سواء كان من قلده باغيا أو عادلا فان شرط التقليد التممكن وقد حصل فان كتب هذا
 القاضي كتابا الى قاضي أهل العدل بحق لرجل من أهل المصر بشهادة من شهد عنده بذلك
 أجزاء اذا كان هذا القاضي الذي أتاه الكتاب يعرف الشهود الذين شهدوا عند ذلك القاضي
 وليسوا من أهل البني لانهم لو شهدوا عنده بذلك كان عليه أن يقضى بشهادتهم فكذلك
 اذا نقل القاضي بكتابه شهادتهم الى مجلسه وان كانوا من أهل البني لا يجوز كتابه كما لو

شهدوا عنده بذلك لم يقض بشهادتهم على ما بينا وكذلك ان كان لا يعرفهم لان الظاهر في
منعة أهل النبي أن من يسكن فيهم فهو منهم فما لم يعلم خلافه وجب عليه الاخذ بالظاهر
﴿قال﴾ وما أصاب أهل النبي من القتل والاموال قبل أن يخرجوا ويحاربوا ثم صالحوا بعد
الخروج على ابطال ذلك لم يجز واخذوا بجميع ذلك من الفصاص والاموال لان ذلك حق
لزمهم للعباد وليس للامام ولاية اسقاط حقوق العباد فكان شرطهم اسقاط ذلك عنهم شرطاً
باطلاً فلا يوفي به ويصنع بقتلى أهل العدل ما يصنع بالشهيد فلا يفسلون ويصلى عليهم
هكذا فعل على رضي الله عنه بمن قتل من أصحابه وبه أوصى عمار بن ياسر وحجر بن عدي
وزيد بن صوحان رضي الله عنهم حين استشهدوا وقد روينا في كتاب الصلاة ولا يصلى
على قتلى أهل النبي ولا يفسلون أيضاً ولكنهم يدفنون لاماطة الاذى هكذا روى عن علي
رضي الله عنه أنه لم يصل على قتلى النهروان ولان الصلاة عليهم للدعاء لهم والاستغفار
قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم وقد منعنا من ذلك في حق أهل النبي
ولان القيام بفسلمهم والصلاة عليهم نوع موالاته معهم والعدل ممنوع من الموالاته مع أهل
النبي في حياة الباغي فكذلك بعد وفاته وكان الحسن بن زياد رحمه الله تعالى يقول هذا
اذا بقيت لهم فنة فان لم يبق لهم فلا بأس للعدل بأن يفسل قريبه من أهل النبي ويصلى
عليه وجمال ذلك بمنزلة قتل الاسير والتجيز على الجريح لان في القيام بذلك مراعاة
حق القرابة ولا بأس بذلك اذا لم يبق لهم فنة ﴿قال﴾ وأكره ان تؤخذ رؤسهم فيطاف
بها في الآفاق لانه مثله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكباب
العقور ولانه لم يبلغنا ان علياً رضي الله عنه صنع ذلك في شيء من حروبه وهو المتبع في الباب
ولما حمل رأس يباب البطريق الى أبي بكر رضي الله عنه كرهه فقيل ان الفرس والروم
يفعلون ذلك فقال لسنا من الفرس ولا الروم يكفيننا الكتاب والخبر وقد جوز ذلك بمض
المتأخرين من أصحابنا ان كان فيه كسر شوكتهم أو طمأنينة قلب أهل العدل استدلالاً
بمحدث ابن مسعود رضي الله عنهم حين حمل رأس أبي جهل الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلم ينكر عليه واذا قتل العادل في الحرب أباه الباغي ورثه لانه قتل بحق فلا يحرمه
الميراث كالقتل رجماً أو في فصاص وهذا لان حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل
محظور فالقتل المأمور به لا يصح ان يكون سبباً له وكذلك الباغي اذا قتل مورثه العادل

يرثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يرثه في قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى لانه قتل بغير حق فيحرمه الميراث كما لو قتله ظلما من غير تأويل وهذا لان
 اعتقاده تأويله لا يكون حجة على مورثه العادل ولا على سائر ورثته وانما يعتبر ذلك في حقه
 خاصة يوضحه ان تأويل أهل البني عند انضمام المنعة يعتبر على الوجه الذي يعتبر في حق
 أهل الحرب وتأثير ذلك في اسقاط ضمان النفس والمال لافي حكم التورث اذ لا توارث بين
 المسلم والكافر فكذلك تأويل أهل البني وهما يقولان المقاتلة بين الفئتين بتأويل الدين
 فيستويان في الاحكام وان اختلفا في الآثام كما في سقوط الضمان وكما في حق أهل الحرب
 مع المسلمين وكما ان قتل الباغي مورثه بغير حق فقتل الحربي كذلك بغير حق ثم لا يتعلق به
 حرمان الميراث حتى اذا جرح الكافر مورثه ثم أسلم ثم مات من تلك الجراحة ورثه وكما أن
 اعتقاده لا يكون حجة على العادل في حكم التورث فكذلك في حكم سقوط حقه في
 الضمان لا يكون حجة ولكن قيل لما انقطعت ولاية الاثام بانضمام المنعة الي التأويل
 جعل الفاسد من التأويل كالصحيح في ذلك الحكم فكذلك في حكم التورث ويكره
 للعادل أن يبي قتل أخيه وأبيه من أهل البني اما في حق الاب لا يشك فانه يكره له
 قتل أبيه المشرك كما قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فالمراد في الابوين المشركين
 كذلك تأويل الآية وهو قوله تعالى وان جاهدك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا
 تطعهما ولما استأذن حنظلة بن أبي عامر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 قتل أبيه المشرك كره له ذلك وقال يكفيك ذلك غيرك وكذلك لما استأذن عبد الله بن عبد
 الله بن أبي سلول رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك نهاه عن ذلك ولا بأس
 بقتل أخيه اذا كان مشركا ويكره اذا كان باغيا لان في حق الباغي اجتمع حرمان القرابة
 وحرمة الاسلام فيمنعه ذلك من القصد الى قتله وفي حق الكافر انما وجد حرمة واحدة
 وهو حرمة القرابة فذلك لا يمنع من القتل كالحرمة في حق الدين في حق الأجانب من أهل
 البني فان قصد أبوه المشرك أو الباغي ليقته كان للابن أن يمتنع منه ويقتله لانه يقصد
 بفعله الدفع عن نفسه لاقتل أبيه وكل واحد مأمور بأن يدفع قصد الغير عن نفسه وان كان
 الرجل من أهل العدل في صف أهل البني فقتله رجل لم يكن عليه فيه الدية كما لو كان في
 صف أهل الحرب لانا أمرنا بقتال الفريقين فكل من كان واقفا في صفهم فقتاله حلال

والقتال الحلال لا يوجب شيئاً ولأنه أهدر دمه - حين وقف في صف أهل البني وإذا دخل
الباغي عسكر أهل العدل بأمان قتلته رجل من أهل العدل فعليه الدية كما لو قتل المسلم
مستأمننا في دارنا وهذا لبقاء شبهة الإباحة في دمه حين كان دخوله بأمان ألا ترى أنه يجب
تبليغه مأمنه ليعود حرباً فالتقصاص يندرى بالشبهات ووجوب الدية للمصمة والتقويم
في دمه للحال قال **و** وإذا حمل العادل على الباغي في المحاربة فقال قد تبنت وأتت السلاح
كف عنه لأنه إنما يقاتله ليتوب وقد حصل المقصود فهو كالخربي إذا أسلم ولأنه يقاتله دفعا
لبغيه وقاتله وقد اندفع ذلك حين أتت السلاح وكذلك لو قال كف عني حتى أنظر في أمري
فأعلى أنا بملك وأتت السلاح لأنه استأن من لينظر في أمره فعليه أن يجيبه إلى ذلك رجاء أن
يحصل المقصود بدون القتال وفي حق أهل الحرب لا يلزمه إعطاء الأمان لأن الداعي إلى
المحاربة هناك شركة ولا ينعدم ذلك بالقاء السلاح وههنا أهل البني مسلمون وإنما يقاتلون
لدفع قتالهم فإذا أتت السلاح واستمهله كان عليه أن يمهله ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح
لم يكف عنه بذلك لأنه صادق فيما قال وقد بينا أن البغاة مسلمون وقد كان العادل مأمورا
بقتالهم مع علمه بذلك فلا يتغير ذلك بأخباره إياه بذلك وهذا لأنه مادام حاملا للسلاح فهو
قاصد للقتال إن تمكن منه فيقتله دفعا لقتاله وإذا غلب قوم من أهل البني على مدينة فقاتلهم
قوم آخرون من أهل البني فهزمهم فأرادوا أن يسبوا ذراري أهل المدينة لم يسع أهل
المدينة إلا أن يقاتلوا دون الذراري لأن ذراري المسلمين لا يسبون فإن البغاة ظالمون في
سبيهم وعلي كل من يقوى على دفع الظلم عن المظلوم أن يقوم به كما قال صلى الله عليه
وسلم لا حتى تأخذوا علي يدي الظالم فتأطروه على الحق أطراً وإذا وادع أهل البني
قوما من أهل الحرب لم يسع لأهل العدل أن يغزوهم لأنهم من المسلمين وأمان المسلم إذا
كان في فئة ممتنعة نافذ على جميع المسلمين فإن غدر بهم أهل البني فسبوهم لم يشتر منهم
أهل العدل شيئاً من تلك السبايا لأنهم كانوا في موادة وأمان من المسلمين فالذين غدروا
بهم لا يملكونهم ولكنهم يؤمرون بإعادتهم إلى ما كانوا عليه حتى إذا تاب أهل البني
أمروا بردهم وكذلك إن كان أهل العدل هم الذين وادعوهم وإن ظهر أهل البني على أهل
العدل حتى ألبؤهم إلى دار الشرك فلا يحل لهم أن يقاتلوا مع المشركين أهل البني لأن
حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البني من

المسلمين اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس بأن يستمين أهل العدل يقوم
 من أهل البني وأهل الذمة على الخوارج اذا كان حكم أهل العدل ظاهراً لانهم يقاتلون
 لا عزاز الدين والاستمارة عليهم يقوم منهم أو من أهل الذمة كالاستمارة عليهم بالكلاب واذا
 لم يكن لأهل البني منة وانما خرج رجل أو رجلان من أهل مصر على تأويل يقاتلان ثم
 يستأمنان أخذنا بجميع الاحكام لانهما بمنزلة الاصوص وقد بينا أن التأويل اذا تجرد عن
 المنعة لا يكون مقرباً لبقاء ولاية الا لزام بالحاجة والدليل انهما معتقدان الاسلام
 فيكونان كاللصين في جميع ما أصابا واذا اشتد رجل على رجل في المصر بمصا أو حجر
 قتلته المشدود عليه بمحيدة قتل به في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى اذا اشتد عليه بشيء لو قتل به قتلته المشدود عليه فدمه هدر وينبئ له
 ان يقاتله وهذه المسئلة تدني على مسئلة كتاب الديات ان القتل بالحجر والمصا لا يوجب
 القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ما لا يثبت من الحجر الكبير والمصا بمنزلة السلاح
 في انه يجب القصاص به بخلاف المصا الصغير ثم المشدود عليه يتمكن من دفع شر
 القتل عن نفسه اذا صار مقصوداً بالقتل وإقدامه على ما هو مباح له أو مستحق عليه
 شرعاً لا يوجب عليه شيئاً فاذا كان عندهما الحجر الكبير كالسلاح فنقول الشاذ لو حقق
 مقصوده لزمه القصاص فبمجرد قصده يهدر دمه بل أولى لان هدر الدم وابعاد القتل
 بمجرد القصد أسرع ثبوتاً حتى كان للابن ان يقتل ابيه اذا قصده دفماً للضرر وان كان
 لو حقق مقصوده لا يلزمه القود وكذلك الصبي والمجنون اذا قصد قتل انسان بالسلاح يباح
 قتله دفماً وان كان لو حقق مقصوده لا يلزمه القصاص ثم ما لا يثبت عندهما آلة القتل
 كالسلاح فالمقصود بالقتل دفع شر القتل عن نفسه فلا يلزمه شيء وعند أبي حنيفة
 المصا والحجر ليس بألة القتل فهو لا يدفع القتل عن نفسه وانما يدفع الأذى عن نفسه
 وبالحاجة الى دفع الأذى لا يباح له الاقدام على القتل ولان الشاذ لو حقق مقصوده لا يلزمه
 القصاص فبمجرد القصد أيضاً لا يهدر دمه (فان قيل) ان كان لا يخاف على نفسه من جهة
 القتل بخلاف الجرح وحرمة أطرافه لا تكون دون حرمة ماله ولو قصد ماله كان له ان
 يقتله دفماً فبنا على هذا الحكم على قصده وقصده ههنا النفس لا الطرف والمشدود
 عليه لا يخاف القتل من جهة لانه في المصر بالنهار فيلحقه القود قبل ان يأتي على نفسه فلهذا

لا يباح الاقدام على قتله بخلاف ما اذا كان بالليل أو كان بالامازة لان الفوت بالمعدننه عادة
فالى ان ينسبه الناس ويخرجوا ربما يأتي على نفسه فكان هو دافعا شر القتل عن نفسه وبخلاف
السلاح فانه آلة القتل من حيث انه جارح فالظاهر انه يأتي على نفسه قبل أن ياحقه الفوت
فيباح له أن يقتله دفعا فلا يلزمه به شيء ولا يفصل بين قصده الى المال أو الى النفس بل هو
على التقسيم الذي قلنا سواء أراد نفسه أو ماله ومقصوده من ايراد هذه المسئلة ههنا الفرق
بين اللصوص وبين أهل البني فان في حق اللصوص المنعة تجردت عن تأويل وقد بينا ان
في حق أهل البني ان المنع للحكم اجتماع المنعة والتأويل وأنه اذا تجرد احدهما عن الآخر
لا يتغير الحكم في حق ضمان المصاب والعبد في جميع ما ذكرنا كالخروج على هذا لوان لصوصا
غير متأولين غلبوا على مدينة وقتلوا الأنفس واستهلكوا الأموال ثم ظهر عليهم أهل العدل
أخذوا بجميع ذلك لتجرد المنعة عن التأويل واذا غلب أهل البني على مدينة فاستعملوا عليها
قاضيا ففرضوا بأشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرقت قضاياه الى قاضي أهل العدل
فانه ينفذ منها ما كان عدلا لانه لو تقضها احتاج الى إعادة مثلها والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد
ولا ينقض شيئا ليعيده وكذلك ان قضى بما رآه بعض الفقهاء لان قضاء القاضي في المجتهدات
نافذ فلا ينقض ذلك قاضي أهل العدل من قضايها من تقلد من أهل البني وان كان مخالفا
لرأيه واذا اجتمع عسكر أهل العدل والبني على قتال أهل الحرب فغنموا وغنيمه اشتركوا فيها
لانهم مسلمون اشتركوا في القتال لاعزاز الدين وفي احراز النبي بدار الاسلام وهو معني
قول على رضى الله عنه ان نمنعكم النبي مادامت أيديكم مع أيدينا وبأخذ خمسها أهل العدل
ليصرفوا ذلك الى المصارف فان أهل البني لا يفعلون ذلك لانهم يستحلون أموالنا فالظاهر أنهم
لا يصرفون الخمس الى مصارفه ولان أهل العدل يؤمرون بأن يتكفوا التكون الراهية لهم
وانما يظهر ذلك اذا كانوا هم الذين أخذوا الخمس وكذلك ان غنم أحد الفريقين دون الآخر
اشتركوا فيها لان بعضهم رده البعض وقد اشتركوا في الاحراز وكذلك اذا غزا الامام
بجند المسلمين فمات في أرض الحرب واختلاف الجند فيمن يستخلفونه ثم غنموا أو غنمت
طائفة منهم اشتركوا فيها لانهم مع هذا الاختلاف يجتمعون على قتال أهل الحرب
لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين فيشتركون في المصاب وقد بينا ان جيشا لم منعة
لودخلوا دار الحرب من غير اذن الامام خمس ما أصابوا وقسم ما بقي بينهم على سهام الغنيمه

فكذلك حال الذين قاتلوا بعد ما مات الامام قبل أن يستخلفوا غيره واذا استعان قوم من أهل النبي بقوم من أهل الحرب على قتال أهل العدل وقاتلهم فظهر عليهم أهل العدل قال يسبي أهل الحرب وليست استعانة أهل النبي بهم بأمان لهم لأن المستأمن يدخل دار الاسلام تاركا للحرب وهؤلاء ما دخلوا دار الاسلام الا ليقاتلوا المسلمين من أهل العدل فعرفنا أنهم غير مستأمنين ولأن المستأمنين لو تجمعوا وقصدوا قتال المسلمين وناجـزهم كان ذلك منهم نقضا للامان فلأن يكون هذا المعنى مانعا ثبوت الامان في الابتداء أولى وكذلك أهل النبي اذا دعوا فوما من أهل الحرب فأعان أولئك القوم من أهل الحرب على أهل العدل فقاتلهم فظهر عليهم أهل العدل فانهم يسبونهم لما بينا أن موادة أهل النبي وان كانت عاملة في حق أهل العدل فعم بالقصد الى مال أهل العدل صاروا ناقضين لتلك الموادة والتحقوا بمن لا موادة لهم من أهل الحرب في حكم السبي من لحق بمسكر أهل النبي وحارب معهم لم يكن فيه حكم المرتد حتى لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين امرأته فان عليا رضي الله تعالى عنه لم يفعل ذلك في حق أحد ممن التحق من أهل عسكره بمن خالف ولما قال للذي آناه بعد ذلك يخاصم في زوجته أنت المماليء علينا عدونا قال أو بمعنى ذلك عدلك فقال لا وفضي له بزوجته ولأن الموت الحكي انما يثبت بتباين الدارين حقيقة وحكما وذلك لا يوجد ههنا فنعمت أهل النبي وأهل العدل كلها في دار الاسلام فلماذا لا يقسم ماله بين ورثته ولا تنقطع العصمة بينه وبين زوجته والله أعلم

﴿ باب آخر في الغنيمة ﴾

﴿ قال ﴾ قال أبو حنيفة رحمه الله المقطوع في الحرب وصاحب الديون في الغنيمة سواء لان النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الغنيمة قال لله سهم ولهؤلاء أربعة أسهم فقال السائل فهل أحدا حق بشيء من غيره قال لا حتى لو رميت بسهم في جنبك فاستخرجته لم تكن أحق به من صاحبك ولأن السبب هو القهر على وجه يكون فيه اعزاز الدين والمقتوع في ذلك كصاحب الديون ومن دخل دار الحرب للتجارة وهو في عسكر المسلمين فلاحق له في الغنيمة الا ان يلقى المسلمون العدو فيقاتل معهم فيشاركهم حينئذ لان التاجر ما كان

قصده عند الانفصال الى دار الحرب القتال لا عزاز الدين وانما كان قصده التجارة فلا يكون
 هو من الغزاة وان كان فيهم الا ان يقاتل حينئذ يتبين بقوله ان مقصوده القتال ومعنى
 التجارة تبع فلا يجره ذلك سهمه وقيل نزل قوله عز وجل ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا
 من ربكم يعني التجارة في طريق الحج فكذلك في طريق الغزو وقال أبو يوسف رحمه الله
 تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن قتل النساء والصبيان والشيخ الكبير الذي لا
 يطيق القتال والذين بهم زمانة لا يطيقون القتال فمنهم عن ذلك وكرهه والاصل فيه قول رسول
 الله صلى الله عليه وسلم حين رأى امرأة مقتولة ما كانت هذه تقاتل فهذا تنصيص على
 انها لا تقتل والشيخ الكبير ومن به زمانة بهذه الصفة قالوا وهذا اذا كان لا يقاتل برأيه
 وأما اذا كان يقاتل برأيه فني قتله كسر شوكتهم فلا بأس بذلك فان دريد بن الصمة قتل يوم
 حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد عمى وكان ذا رأي في الحرب قال ﴿ وسألته عن
 أصحاب الصوامع والرهبان فرأيت قلمهم حسنا وفي السير الكبير مروى عن أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى أنهم لا يقتلون وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وقيل لا خلاف في الحقيقة
 فانهم ان كانوا يخاطبون الناس يقتلون عندهم جميعا لان المقاتلة يصدر عن رأيهم وهم
 الدين يحثونهم على قتال المسلمين وان كانوا طينوا على أنفسهم الباب ولا يخاطبون الناس
 أصلا فانهم لا يقتلون لانهم لا يقاتلون بالفعل ولا بالحث عليه وقيل بل في المسئلة خلاف
 فهما استدلا بوضعية أبي بكر رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان حيث قال وستاتي أقواما من
 أصحاب الصوامع والرهبان زعموا أنهم فرغوا أنفسهم للعبادة فدعهم وما فرغوا أنفسهم له
 والمعنى فيه أنهم لا يقاتلون والقتل لدفع القتال فكانوا هم في ذلك كالنساء والصبيان وأبو حنيفة
 رحمه الله تعالى يقول هؤلاء من أئمة الكفر قال تعالى فقاتلوا أئمة الكفر فغني هذا الكلام
 أنهم فرغوا أنفسهم للاصرار على الكفر والاشتغال بما يمنع عنه في الاسلام والظاهر ان
 الناس يقتدون بهم فهم يحثون الناس على القتال فعلا وان كانوا لا يحثونهم على ذلك قولاً
 ولأنهم بما صنعوا لا تخرج بنيتهم من أن تكون صالحة للمحاربة وان كانوا لا يشتغلون بالمحاربة
 كالمشغولين بالتجارة والحراثة منهم بخلاف النساء والصبيان قال ﴿ وسألته عن الرجل
 يأسر الرجل من أهل العدو هل يقتله أو يأتي به الامام قال أي ذلك فعل فحسن لان بالاسر
 ما تسقط الاباحة من دمه حتى يباح للامام ان يقتله فكذلك يباح لمن أسره كما قبل أخذه

ولما قتل أمية بن خلف بعد ما أسر يوم بدر لم ينكر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على من قتله وان أتى به الامام فهو أقرب الى تمظيم حرمة الامام والاول أقرب الى اظهار الشدة على المشركين وكسر شوكتهم فينبغي ان يختار من ذلك ما يعلمه أنفع وأفضل للمسلمين **قال** وسألته عن الرجل من أهل الحرب يقتله المسلمون هل يبيعون جيفته من أهل الحرب قال لا بأس في ذلك بدار الحرب في غير عسكر المسلمين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره ذلك وأنهى عنه وأصل الخلاف في عقود الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد بيناه وأشار الى المعنى هنا فقال أموال أهل الحرب تحل للمسلمين بالنصب فبطيب أنفسهم أولى معناه أن في غير عسكر المسلمين لا امان لهم في المال الذي جاؤا به فان للمسلمين أن يأخذوه بأي طريق يتمكنون من ذلك ولا يكون هذا أخذاً بسبب بيع الميتة والدم بل بطريق الغنيمة ولهذا يخمس ويقسم ما بقي بينهم على طريق الغنيمة وسألته عن المسلمين يستعينون بأهل الشرك على أهل الحرب قال لا بأس بذلك اذا كان حكم الاسلام هو الظاهر الغالب لأن قتالهم بهذه الصفة لا عزاز الدين والاستماعة عليهم بأهل الشرك كالأستماعة بالكلاب ولكن يرضخ لوائك ولا يسهم لان السهم للغزاة والمشرك ليس بغاز فان الغزو عبادة والمشرك ليس من أهلها وأما الرضخ لتحريرهم على الاعانة اذا احتاج المسلمون اليهم بمنزلة الرضخ للعبيد والنساء **قال** وسألته عن الاسير يقتل أو يفادي قال لا يفادي ولكنه يقتل أو يجعل شيئاً أي ذلك كان خيراً للمسلمين فعلة الامام والكلام هنا في فصول (أحدها) مفاداة الاسير بمال يؤخذ من أهل الحرب فان ذلك لا يجوز عنده وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمال العظيم وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير ان ذلك يجوز اذا كان بالمسلمين حاجة الى المال لقوله تعالى فإما مناً بدم واما فداء والمراد به الأَسارى بدليل أول الآية فشدوا الوثاق ولما شاور رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه رضی الله تعالى عنهم في الاسارى يوم بدر أشار أبو بكر رضی الله عنه بالمفاداة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك لما رأي من حاجة أصحابه الى المال في ذلك الوقت والمعنى فيه أن استرقاق الاسير جائز وفيه منفعة للمسلمين من حيث المال فاذا فادوه بمال عظيم فمنفعة المسلمين من حيث المال في ذلك أظهر فيجوز ذلك ولا يجوز قتله وفيه ابطال حق الغائبين عنه بنير عوض فلان يجوز بموض وهو المال

الذي يفادي به كان أولى ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فهذا تبين أن قتل المشرك عند التمكن منه فرض محكم وفي المفاداة ترك إقامة هذا الفرض وسورة براءة من آخر ما نزل فكانت هذه الآية قاضية على قوله تعالى فاما من بعد واما فداء على ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم من مفاداة الاسارى يوم بدر كيف وقد قال تعالى لو لا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم وقال صلى الله عليه وسلم لو نزل العذاب ما نجى منه الا عمر فانه كان أشار بقتلهم واستمصي في ذلك وقال تعالى وان يأتوكم أسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم فما أخبر الله تعالى عن الامم السالفة على وجه الانكار عليهم ففائدتنا أن لا نفعل مثل ما فعلوا وحديث أبي بكر رضى الله عنه في الاسير حيث قال لا تفادوه وان أعطيتهم به مدين من ذهب ولانه صار من أهل دارنا فلا يجوز اعادته الى دار الحرب ليكون حربا علينا بما لا يؤخذ منه كأهل الذمة وبه فارق الاسترقاق لان في ذلك تقرير كونه من أهل دارنا لا لمقصود المال كأخذ الجزية من أهل الذمة ولان تخاية سبيل المشرك ليعود حربا للمسلمين موصية وارتكاب المصيبة لمنفعة المال لا يجوز وقتل المشرك فرض ولو أعطونا مالا لترك الصلاة لا يجوز لنا أن نفعل ذلك مع الحاجة الى المال فكذلك لا يجوز ترك قتل المشرك بالمفاداة بوضحه أن في هذا تقوية المشركين بمعنى يختص بالقتال وذلك لا يجوز لمنفعة المال كما لا يجوز بيع الكراع والسلاح منهم بل أولى لان قوة القتال بالمقاتل أظهر منه بآلة القتال وعن محمد رحمه الله تعالى قال لا يجوز المفاداة للشيخ الكبير الذي لا يرجي له نسل ولا رأى له في الحرب بالمال لان مثله لا يقتل واپس في المفاداة ترك القتل المستحق ولا تقوية المشركين باعادة المقاتل اليهم فهو كبيع الطعام وغيره من الأموال منهم فأما مفاداة الاسير بالاسير لا يجوز في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية عنه أنه جوز ذلك وهو قولها لان في هذا تخليص المسلم من عذاب المشركين والفتنة في الدين وذلك جائز كما تجوز المفاداة في أسارى المسلمين بما لا من كراع أو سلاح أو غير ذلك وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قتل المشركين فرض محكم فلا يجوز تركه بالمفاداة وهذا لانه اذا ابتلى الاسير المسلم بعذاب أو فتنة من جهتهم فذلك لا يكون مضافا الى فعل المسلم واذا خلىنا سبيل المشرك ليعود حربا لنا فذلك بفعل مضاف اليها فإعادة هذا الجانب أولى وهذا لانا أمرنا ببذل النفوس والاموال لتتوصل الى

قتلهم فبعد التمكن من ذلك لا يجوز تركه للخوف على الاسير المسلم ولان أسيرهم صار من أهل دارنا بمنزلة الذي فكما لا يجوز إعادة الذي اليم بطريق المفاداة بأسير المسلمين فكذلك بأسيرهم ويستوى ان طلب مفاداة أسير بأسير أو أسيرين بأسير منهم لان الظاهر انهم انما يطلبون ذلك لقوة قتال ذلك الاسير وفي المفاداة تقويتهم على قتال المسلمين وقد بينا أن ذلك ممتنع شرعاً قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز المفاداة بالاسير قبل القسمة ولا يجوز بعد القسمة لان قبل القسمة لم يتقرر كونه من أهل دارنا حتى كان للامام أن يقتله وقد تقرر ذلك بعد القسمة حتى ليس للامام أن يقتله فكان بمنزلة الذي بعد القسمة وجعل قوله حتى تضع الحرب أوزارها كناية عن القسمة لان تحققه يكون عند ذلك ومحمد رحمه الله تعالى يجوز المفاداة بالاسير بعد القسمة لأن المعنى الذي لأجله جوزنا ذلك قبل القسمة الحاجة الي تخليص المسلم من عذابهم وهذا موجود بعد القسمة وحقهم في الاسترقاق ثابت قبل القسمة وقد صار بذلك من أهل دارنا ثم تجوز المفاداة به لهذه الحاجة فكذلك بعد القسمة وقال لو انفلت اليهم دابة مسلم فأخذوها في دارهم ثم ظهر المسلمون عليها أخذها صاحبها قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لانه لا يد للعبادة في نفسها فتحقق احراز المشركين اياها بالاخذ في دارهم بخلاف الآبق على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بيناه وان خرج رجل من المشركين بمال أصابه من المسلمين لبيمه في دار الاسلام فلا سبيل للمالك القديم عليه كما لو أسلم أو صار ذمياً لانا أعطيناه الأمان فيما معه من المال وفي أخذ ذلك منه ترك الوفاء بالأمان الا في العبد الآبق فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال يأخذه مولاه حيث ما وجده بغير شيء لانهم لم يملكوه وانما أعطيناه الأمان فيما هو مملوك له واذا أسر المشركون جارية لمسلم فأحرزوها ثم اشتراها منهم مسلم فعصيت عندهم لم يكن لمولاه أن يأخذها الا بجميع الثمن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما أعلم لان الثمن الذي يمطيه المالك القديم فداء وليس يبدل والفداء بمقابلة الاصل دون الوصف ألا ترى أن العبد الجاني اذا عمى عند مولاه واختار الفداء لزمه الفداء بجميع الدية ولان المولى اذا اختار الأخذ بالثمن يصير المشتري كالمأمور من جهته بالشراء له ولو كان أمره بذلك فعصيت عنده لم يسقط عنه شيء من الثمن فهذا مثله وكذلك لو قطعت يدها فأخذ المشتري أرسها فان مولاه يأخذها دون الارش بجميع الثمن لان الارش دراهم ودنانير

وهي لا تفدى فاذا كان حق المولى في الارش لا يثبت كان هذا في حقه وما لو سقطت اليد
بآفة سواء فلا يسقط شيء من الفداء عن المولى بسلامة الارش للمشتري ألا ترى أن
المشتري لو كان هو الذي قطع يدها وفقاً عينها لم ينتقص شيء من الفداء باعتبارها فكذلك اذا
فعل ذلك غيره لان سلامة البدل كسلامة الاصل وبه يظهر الفرق بين هذا وبين الشفمة
فان هناك لو هدم المشتري شيئاً من البناء سقط عن الشفيع حصته من الثمن فكذا اذا فعله
غيره يسلم للمشتري بدله وهذا لان ما يطيه الشفيع بدل وما صار مقصوداً من الاوصاف
يكون له حصة من البدل كما لو فقا البائع عين المبيعة قبل القبض وكذلك ان ولدت عند
المشتري فاعتق المشتري الام أو الولد أخذ الباقي منهما بجميع الثمن وكذلك لو قتل الولد
فاختار الاخذ فله ان يأخذ الام بجميع الثمن لان الولد جزء من الاصل فاتلاف الولد
كاتلاف جزء منها واذا بقي الولد فبقا الجزء في حكم الفداء كبقاء الاصل ولم يذكر الخلاف
ههنا فيما اذا اتلف الام وبقي الولد وفي ذلك اختلاف بين أبي يوسف ومحمد وقد قررنا ذلك
فيما أمليناه من شرح الجامع ولو ان رجلاً باع أمة من رجل فلم يقبضها المشتري ولم ينتقد الثمن
حتى أسرها أهل الحرب فاشتراها منهم رجل لم يكن للمشتري عليها سبيل حتى يأخذها بالبائع
لان قبل الاسر كان البائع أحق بها ليحبسها بالثمن فكذلك بمد الاسر هو أحق بأن يأخذها
بالثمن ليعيد حقه في الحبس واذا أخذها بالثمن كان للمشتري أن يأخذها بالثمنين جميعاً
الثمن الاول الذي اشتراها به والثاني الذي اقتكها به لان قصده بما أدى من الفداء إحياء
حقه وكان لا يتوصل الى احياء حقه الا بذلك فلم يكن متبرعاً فيما أدى وكل حر اسره أهل
الحرب ثم اسلموا عليه فهو حر لانهم لم يملكوه بالأسر فكانوا ظالمين في حبسه فيؤمرون
بمد الاسلام بخاية سبيله وكذلك أم الولد والمدبر والمكاتب لان أهل الحرب لم يملكوهم
لما ثبت فيهم من حق الحرية أو اليد المحترمة للمكاتب في نفسه ولهذا لا يملكون بالبيع
فكذلك بالأسر ولو ان الحر أمر تاجراً في دارهم فاشترى منهم كان للمشتري ان يرجع
عليه بالثمن لانه أمره بأن يعطى مال نفسه في عمل يباشره له فيرجع عليه بذلك كما لو أمره
بأن ينفق عليه أو على عياله والمكاتب كذلك لان أحق بكسبه وأمره بالفداء صحيح في
كسبه كأمر الحر وأما المدبر وأم الولد فانه يرجع عليهما بالثمن اذا أعتقا لان كسبهما ملك
مولاهما وأمرهما غير معتبر في حق المولى ولكنه معتبر في حقهما فيكون هذا بمنزلة

كفالة أو اقرار منهما بمال فيؤخذ ان به بعد العتق وان اشتراه بغير امرهم لم يملكهم لان
البائع لم يكن مالكا لهم فكذلك المشتري لا يملكهم وبطل ماله لانه متبرع فيما فدى به غير
مجبر على ذلك شرعا ولا مأمور به من جهة من حصلت له المنفعة فلا يرجع عليه بشئ كما
لو انفق على عيال رجل بغير أمره ولو ان رجلا حرأ أمر رجلا ان يشتري حرأ من
دار الحرب بهينه بمال سماه فاشتراه لم يكن له على الحر الذي اشتراه من ذلك شئ لانه لم
يأمره بما فعل وكان للمأمور ان يرجع على الذي أمره ان كان ضمن له الثمن أو قال اشتره
لي لانه استعمله وضمن له ما يؤدي من مال نفسه وان كان قال له اشتره لنفسه واحتسب
فيه لم يرجع عليه بشئ لانه أشار عليه بما هو تبرع واحسان ولم يستعمله ولا ضمن له شيئاً
والرجوع عليه بهذا الطريق يكون واذا اشترى من المشركين عبداً كانوا أسروه من
المسلمين فرهنه المشتري ثم جاء مولاه الاول لم يكن له عليه سييل حتى يفتكه الراهن لان
الراهن بمقدار الرهن أوجب الحق للمرتهن في ماليته وصح ذلك منه بمصادفة تصرفه ملكه
ولا يتمكن المولى من أخذه من المرتهن لانه ليس بمالك له ولا من الراهن قبل الفكك
لفصوره عنه بحق المرتهن فان أراد ان يتطوع بأداء الدين ثم يعطى الراهن الثمن فذلك
له لانه أوصل الى المرتهن حقه وهو متطوع في الدين الذي أدى لانه متبرع بقضاء الدين
عن الغير ولانه فادى ملك الغير وهذا بخلاف البائع فانه قبل التسليم هو بمنزلة المالك يداً
وانما فادى حقاً له يوضحه ان هناك لا طريق له في التوصل الى احياء حقه الا بما أدى من
الفداء فلا يجمل متبرعاً فيه وهبنا للمولى القديم طريق الى ذلك بدون قضاء الدين وهو ان يصبر
حتى يفتك الراهن فيأخذه حينئذ **قال** ولا يجبر الراهن على افتكاكه لان الاحياء لحق
نابت في المين في الحال ولا حق للمولى القديم في الاخذ ما لم يسقط حق المرتهن فلماذا لا يجبر
على افتكاكه ولو كان أجره المشتري إجارة كان لمولاه ان يأخذه بالثمن ويبطل الاجارة فيما بقي
لان الاجارة عقد ضعيف ينقض بالمدرأ لا ترى انها تنقض بالرد بسبب فساد البيع والرد
بالميب بخلاف الرهن فكذلك تنقض بالرد على المالك القديم بالثمن بخلاف الرهن واذا غلب
قوم من أهل الحرب على قوم آخرين من أهل الحرب فاتخذهم عبيداً للملك ثم ان الملك
وأهل أرضه أسلوا أو صاروا ذمة فأولئك المغلوبون عبيد له يصنع بهم ماشاء لما بيننا أنهم نهبية
فالمقهورون منهم صاروا مملوكين للقاهر باحرازه اياهم بمنعته لان قهره بالذين هم جنسه

يطيعونه كقهره بنفسه وأما جنده الذين غلب بهم فهم احرار لانه كان قاهراً بهم لا لهم فكانوا قبل الاسلام احرارا وبالاسلام تتأكد حريتهم ولا تبطل وان حضر الملك الموت فورث ماله بمض بنيه دون بمض أو جعل لكل واحد من بنيه موصفا معلوما فان كان صنع ذلك قبل أن يسلم أو يصير ذمة ثم أسلم ولده بعده فهو جائز على ما صنع لان الولد الذي ملكه أبوه صار قاهراً مالكا لما أعطاه ولو فعل ذلك بعد موت أبيه بقوته بنفسه أو أتباعه كان يثم ملكه فكذلك اذا فعله بقوة أبيه ومنعته وما كان هو مالكا قبل الاسلام فبالاسلام يتأكد ملكه فيه وكذلك ان كان فعله وهو موادع للمسلمين جازاً أيضاً ان بالموادعة لا يخرج أمواله من أن تكون نهبه تملك بالقهر وانما يحرم علينا أخذه لمعنى الفسدر وهذا لان بالموادعة لا يصير محرراً له فان داره لا تصير دار الاسلام فكان ما فعله بعد الموادعة من تخصيص بمض الاولاد بتلك المال منه كالمفعول قبل الموادعة ولانه ما التزم أحكام الاسلام والمنع من إيثار بمض الاولاد على البعض من حكم الاسلام وان كان جملة لابنه فظهر عليه ابن آخر له بعده فقتله أو نفاه وغلب على ما في يده ثم أسلم كان لابن القاهر ما غلب عليه من ذلك لما بينا أنه بالقهر يصير متملكا عليه ذلك المال لبقائه على الاباحة بعد الموادعة في حق ما بينهم فان فعل ذلك هذا الابن بعد ما أسلم الابن المقهور أو صار ذمة غلبه على جميع ذلك وأخرج منه أخاه فان صنعه وهو محارب فجميع ما غلبه عليه ان أسلم أو صار ذمة لانه تم احرازه لمال المسلم أو الذمي فيملكه ويتأكد ملكه باسلامه وان صنعه وهو مسلم أو ذمي أمر برد ذلك عليه لانهم جميعا من أهل دار الاسلام فلا يملك بعضهم مال بعض بالقهر وان صنع وهو محارب ثم ظهر المسلمون على ذلك فان وجده الابن الاول قبل القسمة أخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة وان اشتراه مسلم منهم وسعه ذلك وكان للاول أن يأخذه منه بالثمن ان شاء كما هو الحكم في أهل الحرب اذا أحرزوا مال المسلمين وان كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان أو ذميان فلا ينبغي للمسلمين ان يشتروا منه شيئا من ذلك لانه غاصب غير مالك وهو مأمور بالرد ولا يسع أحد أن يشتري منه شيئا من ذلك وان اشتراه أخذه منه الاول بغير ثمن لان البائع لم يكن مالكا فكذلك المشتري منه لا يكون مالكا بل يؤمر برده على المالك مجانا وان ارتد هذا الابن القاهر بعد ذلك ومنع الدار وأجرى حكم الشرك في داره فقد تم احرازه وصارت داره

دار حرب عندهما باجراء أحكام الشرك فيها وعند أبي حنيفة رضى الله عنه بالشرائط
 الثلاثة كما بينا فان ظهر المسلمون على تلك الدار بمد ذلك أخذ الابن المجهور ما وجد
 من ماله قبل القسمة بنير شئ وما وجده بمد القسمة بالقيمة لانه
 مال مسلم احرزاه أهل الحرب بدارهم ثم ظهر المسلمون عليه
 وقد بينا الحكم فيه فيما سبق والله أعلم انتهى شرح
 السير الصغير المشتمل على معنى اثير باملاء المتكلم
 بالحق المنير المحصور لاجله شبه الأسير
 المنتظر للفرج من المأم القدير السميع
 البصير المصلى على البشير الشفيق
 لامته النذير وعلى كل
 صاحب له ووزير
 والله هو اللطيف
 الخبير



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الاستحسان —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي كان شيخنا الامام يقول الاستحسان ترك القياس والاخذ بما هو أوفق للناس وقيل الاستحسان طلب السهولة في الاحكام فيما يتلى فيه الخالص والعام وقيل الاخذ بالسمة وابتغاء الدعة وقيل الاخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر وهو أصل في الدين قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال صلى الله عليه وسلم خير دينكم اليسر وقال لعلي ومعاذ رضی الله تعالى عنهما حين وجههما الى اليمن يسرا ولا تمسرا قربا ولا تنفرا وقال صلى الله عليه وسلم الا أن هذا الدين متين فاوغلوا فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله عبادة الله فان المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان احدهما جلي ضعيف أثره فسمي قياسا والآخر خفي قوي أثره فسمي استحسانا أي قياسا مستحسنا فالترجيح بالاثرا بالخفاء والظهور كالدنيا مع المعبي فان الدنيا ظاهرة والمعبي باطنة وترجحت بالصفاء والخلود وقد يقوى أثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به وهو نظير الاستدلال مع الطرد فانه صحيح والاستدلال بالمؤثر أقوى منه والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه والقرآن كله حسن ثم أمر باتباع الاحسن وبيان هذا ان المرأة من قرنها الى قدمها عورة هو القياس الظاهر واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال المرأة عورة مستورة ثم أبيض النظر الي بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا لكونه أرفق بالناس كما قلنا والكرخي رحمه الله تعالى في كتابه ذكر مسائل هذا الكتاب وسماه كتاب الحظر والاباحة لما فيه من بيان ما يحل ويحرم من المس والنظر ولو سماه كتاب الزهد والورع كان مستقبلا لانه بين فيه غض البصر وما يحل ويحرم من المس والنظر وهذا

هو الزهد والورع ثم بدأ الكتاب بمسائل النظر وهو ينقسم أربعة أقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والمرأة الى الرجل والرجل الى المرأة اما بيان القسم الاول فانه يجوز للرجل أن ينظر الى الرجل الا الى عورته وعورته ما بين سرته حتى يجاوز ركبته لحديث عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وفي رواية مادون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة بخلاف ما يقوله أبو عصمة سعد بن معاذ أنه احد حدى العورة فيكون من العورة كالركبة بل هو أولى لانه في معنى الاشتفاء فوق الركبة ﴿ووجبتنا﴾ في ذلك ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان اذا أتزر أبدى عن سرته وقال أبو هريرة للحسن رضى الله عنهما أننى الموضع الذى كان يقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم منك فابدى عن سرته فقبلها أبو هريرة رضى الله عنه والتعامل الظاهر فيما بين الناس انهم اذا أتزروا فى الحمامات أبدوا عن السرة من غير تكبير منكر دليل على انه ليس بعورة فأما مادون السرة عورة فى ظاهر الرواية للحديث الذى روينا وكان أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول الى موضع نبات الشعر ليس من العورة أيضا لتعامل العمال فى الابداء عن ذلك الموضع عند الاتزار وفى النزاع عن المادة الظاهرة نوع حرج وهذا بعيد لان التعامل بخلاف النص لا يعتبر وانما يعتبر فيما لا نص فيه فأما الفخذ عورة عندنا وأصحاب الظواهر يقولون العورة من الرجل موضع السرة وأما الفخذ ليس بعورة لقوله تعالى بدت لهما سواتهما والمراد منه العورة وفى الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان فى حائط رجل من الانصار وقد دلى ركبته فى ركية وهو مكشوف الفخذ اذ دخل أبو بكر رضى الله عنه فلم يتزحزح ثم دخل عمر رضى الله عنه فلم يتزحزح ثم دخل عثمان رضى الله عنه فتزحزح وغطى فخذة فقيل له فى ذلك فقال الا أستحي ممن تستحي منه الملائكة فلو كان الفخذ من العورة لما كشفه بين يدي أبي بكر وعمر رضى الله عنهما ﴿ووجبتنا﴾ فى ذلك ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم مر برجل يقال له جرهد وهو يصلى مكشوف الفخذ فقال له عليه الصلاة والسلام وار فخذك اما علمت أن الفخذ عورة وحديث عمرو بن شعيب رضى الله عنه نص فيه فأما الحديث الذى رواه فقد ذكر فى بعض الروايات أنه كان مكشوف الركبة ثم تأويله أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما حين دخلا جلسا فى موضع لم يقع بصريهما

على الموضع الذي كان مكشوفاً منه فلما دخل عثمان رضى الله عنه لم يبق الا موضع لو جلس فيه وقع بصره على ركبته فلماذا غطاه فأما الآية فالمراد بالسواة العورة الغليظة وبه نقول ان العورة الغليظة هي السواة ولكن حكم العورة ثبت فيما حول السواتين باعتبار القرب من موضع العورة فيكون حكم العورة فيه أخف فأما الركبة فهي من العورة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليست من العورة لحديث أنس رضى الله عنه ما أبدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبته بين يدي جليس قط وانما قصد بهذا ذكر الشائيل فلو كانت الركبة من العورة لم يكن هذا من جملة الشائيل لان ستر العورة فرض ولانه حد العورة فلا يكون من العورة كالسرة وهذا لان الحد لا يدخل في الحدود (ووجهتنا) في ذلك حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الركبة من العورة وما ذكر في حديث عمرو بن شبيب حتى تجاوز الركبة دليل على أن الركبة من العورة ولان الركبة ملتي عظم الساق والفخذ وعظم الفخذ عورة وعظم الساق ليس بعورة فقد اجتمع في الركبة المعنى الموجب لكونها عورة وكونها غير عورة فترجح الموجب لكونها عورة احتياطاً قال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال فأما حديث أنس رضى الله عنه فالمروي مامد رسول الله صلى الله عليه وسلم رجليه بين يدي جليس قط وهذا من الشائيل وابداء الركبة على ما ذكر في بعض الروايات كناية عن هذا المعنى أيضاً ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ لتعارض المعنيين فيه ولهذا قلنا من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازع عليه ان ليج وان رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضربه ان ليج وان رآه مكشوف العورة أمره بسترها وأدبه على ذلك ان ليج وما يباح اليه النظر من الرجل فكذلك المس لان ما ليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر اليه فأما نظر المرأة الى المرأة فهو كمنظر الرجل الى الرجل باعتبار المجانسة ألا ترى أن المرأة تغسل المرأة بعمودتها كما يغسل الرجل الرجل وقد قال بعض الناس نظر المرأة الى المرأة كمنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى النساء من دخول الحمامات بمئزر وبغير مئزر وكان ابن عمر رضى الله عنهما يقول امنعوا النساء من دخول الحمامات الامريضة أو نفساء ولتدخل مستتره ولكننا نقول المراد منع النساء من الخروج وبالقرار في البيوت وبه نقول والعرف الظاهر

في جميع البلدان ببناء الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا
 وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال لان المقصود تحصيل الزينة والمرأة
 الى هذا أحوج من الرجل ويتمكن الرجل من الاغتسال في الأهار والحياض والمرأة
 لا تتمكن من ذلك فأما نظر المرأة الى الرجل فهو كنظر الرجل الى الرجل لما بيننا أن السرة
 وما فوقها وما تحت الركبة ليس بمورة من الرجل ومالا يكون عورة فالنظر اليه مباح
 للرجال والنساء كالثياب وغيرها وأشار في كتاب الخنثى الى أن نظر المرأة الى الرجل
 كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها أن تنظر الى ظهره وبطنه لانه قال الخنثى
 ألا ينكشف بين الرجال ولا بين النساء ووجه ذلك أن حكم النظر عند اختلاف الجنس
 غلط ألا تري أنه لا يباح للمرأة أن تنسل الرجل بدموته ولو كانت هي في النظر كالرجل
 لجاز لها ان تنسله بدموته وانما يباح النظر الى هذه المواضع اذا علم أنه لا يشتهي
 ان نظر ولا يشك في ذلك فأما اذا كان يعلم أنه يشتهي أو كان على ذلك أكبر رأيه فلا
 يحل له النظر لان النظر عن شهوة نوع زنا قال صلى الله عليه وسلم العيان تزنيان وزناهما النظر
 واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشى والفرج يصدق ذلك كله
 أو يكذب والزنا حرام بجميع أنواعه وقال صلى الله عليه وسلم النظر عن شهوة سهم من
 سهام الشيطان فاما نظر الرجل الى المرأة فهو ينقسم الى أربعة أقسام نظره الى زوجته
 ومملوكته ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى اماء الغير ونظره الى الحرة الاجنبية فاما نظره
 الى زوجته ومملوكته فهو حلال من قرنها الى قدمها عن شهوة أو عن غير شهوة لحديث
 أبي هريرة رضي الله عنه قال غض بصرك الا عن زوجتك وأمتك وقالت عائشة رضي الله
 عنها كنت اغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من إناء واحد وكنت أقول بقرى وهو
 يقول بقي لى ولو لم يكن النظر مباحا ما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان
 ما فوق النظر وهو المس والنسيان حلال بينهما قال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على
 أزواجهم أو ماملكت أيانهم الآية الا أن مع هذا الاولي أن لا ينظر كل واحد منهما
 الى عورة صاحبه لحديث عائشة رضي الله عنها قالت ما رأيت من رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ولا رأي منى مع طول صحبتي اياه وقال صلى الله عليه وسلم اذا أتى أحدكم أهله فليستر
 ما استطاع ولا يتجرد ان تجرد المير ولان النظر الى المورة يورث النسيان وفي شمائل الصديق

رضي الله عنه ما نظر الى عورته قط ولا مسها بيمينه فاذا كان هذا في عورة نفسه فاطنك في عورة
الغير وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول الاولى أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة
فاما نظره الى ذوات محارمه فنقول يباح له أن ينظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة
لقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبولتهن الآية ولم يرد به عين الزينة فانها تباع في الاسواق
ويراها الاجانب ولكن المراد منه موضع الزينة وهي الرأس والشعر والنعق والصدر والمضد
والساعد والكف والساقي والرجل والوجه فالرأس موضع التاج والاكليل والشعر موضع
الفصص والنعق موضع القلادة والصدر كذلك فالقلادة والوشاح قد ينتهي الى الصدر
والاذن موضع القرط والمضد موضع الدملاج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم
والخضاب والساقي موضع الخللخال والقدم موضع الخضاب وجاء في الحديث ان الحسن
والحسين رضي الله عنهما دخلا على أم كلثوم وهي تمتشط فلم تستر ولان المحارم يدخل
بعضهم على بعض من غير استئذان ولا حشمة والراة في بيتها تكون في ثياب مهنتها عادة
ولا تكون مستترة فلو أمرها بالتستر من ذوى محارمها أدى الى الحرج وكما يباح النظر الى
هذه المواضع يباح المس لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل فاطمة رضي الله عنها
ويقول أجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأها فعاتقها وقبل رأسها وقبل أبو بكر
رأس عائشة رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم من قبل رجل أمه فكانما قبل عتبة الجنة
وقال محمد بن المنكدر رحمه الله بت أغمز رجل أمي وبات أخي أبو بكر يصلي وما أحب ان
تكون ليأتي ببلته ولكن انما يباح المس والنظر اذا كان يأمن الشهوة على نفسه وعليها فأما
اذا كان يخاف الشهوة على نفسه أو عليها فلا يحل له ذلك لما بينا ان النظر عن شهوة والمس
عن شهوة نوع زنا وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ وكما لا يحل له ان يعرض نفسه للمحرام
لا يحل له ان يعرضها للمحرام فاذا كان يخاف عليها فليجتنب ذلك ولا يحل له أن ينظر الى
ظهرها وبطنها ولا ان يمس ذلك منها وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا بأس بذلك وجعل
حالهما كحال الجنس في النظر وهذا ليس بصحيح فان حكم الظهار ثابت بالنص وصورته ان
يقول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي وهو منكر من القول لما فيه من تشبيه المحللة
بالمحرمة فلو كان النظر الى ظهر الام حلالا له لكان هذا تشبيه محللة بمحللة واذا ثبت هذا في
الظهر يثبت في البطن لانه أقرب الى المأني والى ان يكون مشتبه منها والجنبان كذلك

وذوات المحارم بالنسب كالامهات والجدات والاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وكل امرأة هي محرمة عليه بالقرابة على التأييد فهذا الحكم ثابت في حقها وكذلك المحرمة بالرضاع لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولحديث عائشة رضيت الله عنها انها قالت يا رسول الله ان أفلح بن أبي قيس يدخل علي وأنا في ثياب فضل فقال ليباح عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة وان عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب بنت أم سلمة وهي تمتشط فيأخذ بقرون رأسها ويقول ابلي علي وكانت أخته من الرضاعة ولان الرضاع لما جعل كالنسب في حكم الحرمة فكذلك في حل المس والنظر وكذلك المحرمة بالمصاهرة لان الله تعالى سوى بينهما بقوله فجعله نسبا وصهراً الا أن مشايخنا رحمهم الله تعالى يختلفون فيما اذا كان ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا فقال بعضهم لا يثبت به حل المس والنظر لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة ولانه قد جرب مرة فظهرت خيانه فلا يؤمن ثانياً والاصح أنه لا بأس بذلك لانها محرمة عليه على التأييد فلا بأس بالنظر الى محاسنها كما لو كان ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح ولا يجوز أن يقال ثبوت الحرمة بطريق العقوبة هناك لأننا انما ثبتت الحرمة هناك بالقياس على النكاح فاذا جعلناها بطريق العقوبة لم تكن تلك الحرمة وانبات الحرمة ابتداء بالرأى لا يجوز ثم يحل له أن يخلو بهؤلاء وأن يسافر بهن لقوله صلى الله عليه وسلم ألا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان نالهما الشيطان معناه ليست بمحرم له فدل أنه يباح له أن يخلو بذوات محارمه ولكن بشرط أن يأمن على نفسه وعليها لما روي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه أنه خرج من بيته مذعوراً فسئل عن ذلك فقال خلوت بابنتي نخشيت على نفسي فخرجت وكذلك المسافرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام وليالها الا ومعه زوجها أو ذورحم محرّم منها فدل أنه لا بأس بأن تسافر مع المحرم وان احتاج الى أن يعالجها في الاركاب والانزال فلا بأس بأن يمسه وراء ثيابها ويأخذ بظهرها وبطنها لما روي أن محمد بن أبي بكر رضي الله عنهما أدخل يده في هودج عائشة رضي الله عنها ليأخذها من الهودج فوثقت يده على صدرها فقالت من الذي وضع يده على موضع لم يضعه أحد الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا أخوك وروي أن رجلاً جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي كانت سيئة الخلق ففضب وقال أكانت سيئة الخلق حين

حملتك أكانت سيئة الخلق حين أرضمتك حولين الحديث الى أن قال الرجل أرأيت لو حملتها على عاتقي وحجبت بها أكنت قاضيا حقها فقال لا ولا طلقة ورأى ابن عمر رضى الله عنه في موضع الطواف رجلا قد حمل أمه على عاتقه يطوف بها فلما رأى ابن عمر رضى الله عنهما ارتجز فقال

أنا لها بعيرها المذلل إذا الركاب ذعرت لم اذعرا
حملتها ما حملتني أكثر فهل ترى جازيتها يا ابن عمر

فقال لا ولا طلقة بالكعب ولان بسبب الستر ينعدم معنى العورة وبالمحرمة ينعدم معنى الشهوة فلا بأس بحملها ومسها في الاركاب والانزال كما في حق الجنس وأما النظر الى اماء الغير والمدرجات وامهات الأولاد والمكاتب فهو كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى يدنين عليهن من جلابيبهن الآية وقد كانت الممازحة مع اماء الغير عادة في العرب فأمر الله تعالى الحرائر بأنخاذ الجلابيب ليعرفن به من الاماء فدل أن الاماء لا تتخذ الجلابيب وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى أمة متقنعة علاها بالدرة وقال التي عنك الحمار يادفار وقال عمر رضى الله عنه ان الامة القت قرونها من وراء الجدار أي لا تتقنع قال أنس رضى الله عنه كن جوارى عمر رضى الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات البدن ولان الامة تحتاج الى الخروج لحوائج مولاهما وانما تخرج في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال في معنى البلوى بالنظر والمس كحال الرجل في ذوات محارمه ولا يحل له أن ينظر الى ظهرها وبطنها كما في حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول لا ينظر الى ما بين سرتها الى ركبته ولا بأس بالنظر الى ما وراء ذلك لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما في حديث طويل قال ومن أراد أن يشتري جارية فلينظر اليها الا الى موضع المتزر ولكن تأويل هذا الحديث عندنا ان المرأة قد تنزر على الصدر فهو مراد ابن عباس رضى الله عنه وكل ما يباح النظر اليه منها يباح مسه منها اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لما روي عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه صر بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعها ثم قال اشترها فانها رخيصة فهذا ونحوه لا بأس به لمن يريد الشراء أو لا يريد وهذا لانه بمنزلة ذوات المحارم في حكم المس ولانه كما يحتاج الى النظر يحتاج الى المس ليعرف لين بشرتها فيرغب في شرائها وتحمل الخلوة والمسافرة بينهما كما في ذوات المحارم الا أن عند بعض مشايخنا

رحمهم الله تعالى ليس له أن يعالجها في الاركاب والازال لان معنى العورة وان انعدم بالستر
فمضى الشهوة باق فيها فانها ممن يحمل له والاصح أنه لا بأس بذلك اذا أمن الشهوة على نفسه
وعليها لان المولى قد يعينها في حاجته من بلد الى بلد ولا تجرد محرما ليسانر معها وهي تحتاج
الى من يركبها وينزلها فلا بأس بذلك وكذلك لا بأس أن يخلو بها كالحارم ألا ترى ان جارية
المرأة قد تغمز رجل زوجها وتخلو به ولا يمتنع أحد من ذلك والمديرة وأم الولد والمسكينة
في هذا كالامة القنة لقيام الرق فيهن والمستسماة في بعض القيمة كذلك عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لانها بمنزلة المكاتب وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا بلغت الامة لم ينبغ
ان ترض في ازار واحد قال محمد وكذلك اذا بلغت ان تجامع وتشتهي لان الظهر والبطن منها
عورة اعني الاشتراء فاذا صارت مشتتة كانت كالبالغة لا ترض في ازار واحد فاما النظر الى
الاجنبيات فذوول يباح النظر الى موضع الزينة الظاهرة ممن دون الباطنة لقوله تعالى ولا يبدن
زيتهن الا ما ظهر منها وقال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم وقالت
عائشة رضي الله عنها احدى عينيها وقال ابن مسعود رضي الله عنه خفيها وملامتها واستدل
في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم النساء حباثل الشيطان بهن يصيد الرجال وقال صلى الله
عليه وسلم ما تركت بعدى فتنة أضرت على الرجال من النساء وجرى في مجلسه صلى الله عليه
وسلم يوم ماخير مال الرجال من النساء وماخير النساء من الرجال فلما رجع على رضي الله
عنه الى بيته أخبر فاطمة رضي الله عنها بذلك فقالت خير ما للرجال من النساء أن
لا يراهن وخير ما للنساء من الرجال أن لا يرينهن فلما أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بذلك قال هي بضمة منى فدل أنه لا يباح النظر الى شيء من بدنها ولأن حرمة النظر لخوف
الفتنة وعامة محاسنها في وجهها فخوف الفتنة في النظر الى وجهها أكثر منه الى سائر
الاعضاء ونحو هذا تستدل عائشة رضي الله تعالى عنها ولكنها تقول هي لا تجرد بدأ من أن
تمشي في الطريق فلا بد من أن تفتح عينيها لتبصر الطريق فيجوز لها أن تكشف احدى
عينيها لهذه الضرورة والثابت بالضرورة لا يمدو ووضع الضرورة ولكنها تأخذ بقول علي
وابن عباس رضي الله تعالى عنهما فقد جاءت الاخبار في الرخصة بالنظر الى وجهها
وكفها من ذلك ما روي أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فنظر الى وجهها فلم يرفها رغبة ولما قال عمر رضي الله عنه في خطبته ألا لا تغالوا في أصدقة

النساء فقالت امرأة سفهاء الخدين أنت تقوله برأيتك أم سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما نجد في كتاب الله تعالى بخلاف ما تقول قال الله تعالى وآتيتهم أحدهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً فبقي عمر رضى الله عنه باهتا وقال كل الناس أفتقه من عمر حتى النساء في البيوت فذكر الراوي أنها كانت سفهاء الخدين وفي هذا بيان أنها كانت مسفرة عن وجهها ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم كف امرأة غير مخضوب فقال أ كف رجل هذا ولما ناولت فاطمة رضى الله عنها أحد ولديها بلالا أو انس رضى الله عنهم قال أنس رأيت كفها كأنه فلقه قرفدل انه لا بأس بالنظر الى الوجه والكف فالوجه موضع الكحل والكف موضع الخاتم والخضاب وهو معنى قوله تعالى الاماظر منها وخوف الفتنة قد يكون بالنظر الى ثيابها أيضاً قال القائل

وما غرنى الاخضاب بكفها وكحل بيمينها وأثوابها الصفر

ثم لاشك انه يباح النظر الى ثيابها ولا يعتبر خوف الفتنة في ذلك فكذلك الى وجهها وكفها وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه يباح النظر الى قدمها أيضاً وهكذا ذكر الطحاوى لانها كما تبلى بأبداء وجهها في المعاملة مع الرجال وبأبداء كفها في الأخذ والاعطاء تبلى بأبداء قدميها اذا مشت حافية أو متملة وربما لا تجد الخلف في كل وقت وذا ذكر في جامع البرامكة عن أبي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها أيضاً لانها في الخبز وغسل الثياب تبلى بأبداء ذراعيها أيضاً قيل وكذلك يباح النظر الى ثناياها أيضاً لان ذلك يبدو منها في التحدث مع الرجال وهذا كله اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتهي لم يحل له النظر الى شيء منها لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن أجنبية عن شهوة صب في عينه الآ نك يوم القيامة وقال لبي رضى الله عنه لا تتبع النظرة بمد النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك يعنى بالاخرى ان يقصدها عن شهوة وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى نظرت الى امرأة فاشتبهتني فاتبعتها بصرى فأصاب رأسي جدار فقال صلى الله عليه وسلم اذا أراد الله بمبد خيراً عاجل عقوبته في الدنيا وكذلك ان كان أكبر رأيه انه ان نظر اشتهي لان أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وذلك فيما هو مبني على الاحتياط وكذلك لا يباح لها أن تنظر اليه اذا كانت تشتهي أو كان على ذلك أكبر رأيها لما روى أن ابن أم مكتوم استأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده عائشة

وحفصة رضي الله عنهما فقال لهما احتجبا فقالا انه أعمى يارسول الله فقال أو اعميان اتناول بحمل
 له أنيس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة لقوله صلى الله عليه وسلم من مس كف امرأة
 ليس منها بسبيل وضع في كفه حجرة يوم القيامة حتى يفصل بين الخلائق ولان حكم المس
 أغلظ حتى ان المس عن شهوة يثبت حرمة المصاهرة والنظر الى غير الفرج لا يثبت والصوم
 يفسد بالمس عن شهوة اذا اتصل به الانزال ولا يفسد بالنظر فالرخصة في النظر لا يكون دليل
 الرخصة في المس والبلوى التي تتحقق في النظر تتحقق في المس أيضاً وعلى هذا نقول للمرأة
 الحرة أن تنظر الى ما سوى العورة من الرجل ولا يحل لها أن تمس ذلك منه لان حكم
 المس أغلظ وهذا اذا كانت شابة تشتهي فاذا كانت عجوزا لا تشتهي فلا بأس بمصاحتها
 ومس يدها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصافح المجازر في البيعة ولا يصافح
 الشواب ولكن كان يضع يده في قصعة ماء ثم تضع المرأة يدها فيها فذلك بيعتها الا أن
 عائشة رضي الله عنها أنكرت هذا الحديث وقالت من زعم أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم مس امرأة أجنبية فقد أعظم الفرية عليه وروي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه
 كان في خلافته يخرج الى بعض القبائل التي كان مسترضها فيها فكان يصافح المجازر ولما
 مرض الزبير رضي الله عنه بمكة استأجر عجوزا تمرضه فكانت تغمز رجله وتقل رأسه
 ولان الحرمة لخوف الفتنة فاذا كانت بمن لا تشتهي فخوف الفتنة معدوم وكذلك ان كان
 هو شيخاً يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصافحها وان كان لا يأمن عليها أن تشتهي لم
 يحل له أن يصافحها فيعرضها للفتنة كما لا يحل له ذلك اذا خاف على نفسه فأما النظر اليها عن
 شهوة لا يحل بحال الا عند الضرورة وهو ما اذا دعي الى الشهادة عليها أو كان حاكماً ينظر
 ليوجه الحكم عليها باقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها لأنه لا يجد بداً من النظر في
 هذا الموضع والضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد أداء الشهادة
 أو الحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة لانه لو قدر على التحرز فعلا كان عليه أن يتحرز فكذلك
 عليه أن يتحرز بالنية اذا عجز عن التحرز فعلا كما لو تترس المشركون بأطفال المسلمين فلي من
 يرميهم أن يقصد المشركين وان كان يعلم أنه يصيب المسلم واختلفوا فيما اذا دعي الى تحمل
 الشهادة وهو يعلم أنه ان نظر اليها انتهى فمنهم من جوز له ذلك أيضاً بشرط أن يقصد تحمل
 الشهادة لا قضاء الشهوة ألا ترى أن شهود الزنا لهم أن ينظروا الى موضع العورة على قصد

تحمل الشهادة والاصح أنه لا يحل له ذلك لانه لا ضرورة عند التحمل فقد يوجد من يتحمل
الشهادة ولا يشتهي بخلاف حالة الاداء فقد التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متمين لأدائها
وكذلك ان كان أراد أن يتزوجها فلا بأس بأن ينظر اليها وان كان يعلم أنه يشتهيها لما روى
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة بن شعبة لما أراد أن يتزوج امرأة أبصرها فانه
أحري أن يؤدم بينكما وكان محمد بن أم سلمة يطالع بنية تحت اجار لها فقيل له أفعل ذلك
وأنت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول اذا ألقى الله خطبة امرأة في قلب رجل أحل له النظر اليها ولان مقصوده اقامة السنة
لا قضاء الشهوة وانما يعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعا وان كان عليها ثياب فلا بأس
بتأمل جسدها لان نظره الى ثيابها لا الى جسدها فهو كما لو كانت في بيت فلا بأس بالنظر
الى جدرانها والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة عليها شارة حسنة
فدخل بيته ثم خرج وعليه أثر الاغتسال فقال اذا هاجت بأحدكم الشهوة فليضعها فيما أحل
الله له وهذا اذا لم تكن ثيابها بحيث تلتصق في جسدها وتصفها حتى يستبين جسدها فان كان
كذلك فينبغي له ان يفض بصره عنها لما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال لا تلبسوا
نساءكم الكتان ولا القباطي فانها تصف ولا تشف وكذلك ان كانت ثيابها رقيقة لما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله الكاسيات العاريات يعني الكاسيات الثياب
الراقق اللاتي كانهن عاريات وقال صلى الله عليه وسلم صنفان من أمتي في النار رجال
بأيديهم السياط كأنها أذنان البقر يضربون بها الناس ونساء كاسيات عاريات مائلات
كأسنمة البخت ولان مثل هذا الثوب لا يسترها فهو كشبكة عليها فلا يحل له النظر اليها
وهذا فيما اذا كانت في حد الشهوة فان كانت صغيرة لا يشتهي مثلها فلا بأس بالنظر اليها
ومن مسها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة والأصل فيه
ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل زب الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما
وهما صغيران وروى انه كان يأخذ ذلك من أحدهما فيجره والصبي يضحك ولان المادة
الظاهرة ترك التكلف لستر عورتها قبل ان تبلغ حد الشهوة وأما النظر الى العورة حرام
لما روى عن سلمان رضي الله عنه قال لان آخر من السماء فانقطع نصفين أحب الي من أن
أنظر الى عورة أحد أو ينظر أحد الى عورتي ولما ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الوعيد

في كشف العمرة قيل يا رسول الله فاذا كان أحدنا خالياً فقال ان الله أحق أن يستحي منه
 وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ابل الصدقة فرأى راعياً تجرد في الشمس فمزله
 وقال لا يعمل لنا من لحيائه ولكن مع هذا اذا جاء العذر فلا بأس بالنظر الى العمرة لاجل
 الضرورة فمن ذلك ان الختان ينظر ذلك للموضع والحافضة كذلك تنظر لان الختان سنة وهو
 من جملة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركه وهو مكرمة في حق النساء أيضاً ومن ذلك
 عند الولادة المرأة تنظر الى موضع الفرج وغيره من المرأة لانه لا بد من قابلة تقبل الولد
 وبدونها يخاف على الولد وقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة
 فذاك دليل على أنه يباح لها النظر وكذلك ينظر الرجل الى موضع الاحتقان عند الحاجة
 اما عند المرض فلان الضرورة قد تحمقت والاحتقان من المداواة وقال صلى الله عليه وسلم
 تداووا عباد الله فان الله لم يخلق داء الا وخلق له دواء الا الهرم وقد روي عن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى أنه اذا كان به هزال فاحش وقيل له أن الحقنة تزيد مابك من الهزال فلا
 بأس بأن يبدي ذلك الموضع للمحتقن وهذا صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون
 آخره الدق والسل وحكي عن الشافعي رحمه الله تعالى قال اذا قيل له ان الحقنة تقويك على
 الجماعة فلا بأس بذلك أيضاً ولكن هذا ضعيف لان الضرورة لا تحقق بهذا وكشف
 العمرة من غير ضرورة لمعني الشهوة لا يجوز واذا أصاب امرأة قرحة في موضع لا يصلح
 للرجل ان ينظر اليه لا ينظر اليه ولكن يعلم امرأة دواءها لتداويها لان نظر الجنس الي
 الجنس أخف ألا ترى ان المرأة تفسد المرأة بعد موتها دون الرجل وكذلك في امرأة
 المنين ينظر اليها النساء فان قلن هي بكر فرق القاضى بينهما وان قلن هي ثيب فالقول قول
 الزوج مع يمينه والمقصود في هذا الموضع بيان اباحة النظر عند الضرورة فاما ماوراء ذلك
 من الفرق بين الاخبار ببكرتها وثيباتها ليس من مسائل هذا الكتاب وحاصله ان شهادتهن
 متى تأيدت بمؤيد كانت حجة والبكارة في النساء أصل فاذا قلن انها بكر تأيدت شهادتهن
 بما هو الأصل وان قلن هي ثيب تجردت شهادتهن عن مؤيد فلا بد من أن يستحلف الزوج
 حتي ينضم نكوله الى شهادتهن وكذلك لو اشترى جارية على أنها بكر فقبضها وقال وجدتها
 ثيباً فان النساء ينظرن اليها للعاجة الى فصل الخصومة بينهما فان قلن هي بكر فلا يمين على
 البائع لان شهادتهن قد تأيدت بأصل البكارة وبمقتضى البيع وهو اللزوم وان قلن هي ثيب

يستحلف البائع لتجرد شهادتهن عن مؤبد فاذا انضم نكول البائع الى شهادتهن ردت عليه وان لم يحدوا امرأة تداوي تلك القرحة ولم يقدرُوا على امرأة تعلم ذلك اذا علت وخافوا ان تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس ان يستروا منها كل شيء الا موضع تلك القرحة ثم يداويها رجل وينض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع لان نظر الجنس الى غير الجنس أغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة وذلك لخوف الهلاك عليها وعند ذلك لا يباح الا بقدر ما ترتفع الضرورة به وذوات المحارم وغيرهم في هذا سواء لان النظر الى موضع العورة لا يحل بسبب الحرمة فكان المحرم وغير المحرم فيه سواء **قال** والعبد فيما ينظر من سيده كالحُر الاجنبي معناه أنه لا يحل له أن ينظر الا الى وجهها وكفيها عندنا **وقال** مالك نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن ولا يجوز أن يحمل ذلك على الاماء لان ذلك دخل في قوله تعالى أو نساتهن ولان هذا مما لا يشكل لان للأمة أن تنظر الى مولاتها كما للأجنبيات فانما يحمل البيان على موضع الاشكال وعن أم سلمة انه كان لها مكاتب فلما انتهى الى آخر النجوم قالت له أتقدر على الاداء فقال نعم فاحتجبت وقالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا كان لاحدا كن مكاتب فأدى آخر النجوم فلنحتجب منه والمعنى فيه أن بينهما سبب محرم للنكاح ابتداء وبقاء فكان بمنزلة الحرمة بينهما واباحة النظر عند الحرمة لاجل الحاجة وهو دخول البعض على البعض من غير استئذان ولا حشمة وهذا يتحقق فيما بين العبد ومولاه **ووجهنا** في ذلك ما روى عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رضى الله عنهما قال لا يفرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ومرادها قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن والموضع موضع الاشكال لان حال الامة يقرب من حال الرجل حتى تسافر بغير محرم فكان يشك أنه هل يباح لها الكشف بين يدي أمتها ولم يزل هذا الاشكال بقوله تعالى أو نساتهن لأن مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء والمعنى فيه أنه ليس بينهما زوجية ولا محرمة وحل النظر الى مواضع الزينة الباطنة يبني على هذا السبب وحرمة المناكحة التي بينهما بعارض على شرف الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير أو معتدته ولان وجوب الستر عليها وحرمة الخلوة بالرجل لمعنى خوف الفتنة وذلك موجود ههنا وانما ينعدم بالحرمة لان الحرمة المؤبدة تقل الشهوة فأما الملك لا يقل الشهوة بل يحملها

على رفع الحشمة ومعنى البلوى لا يتحقق لان اتخاذ المييد للاستخدام خارج البيت لا داخل البيت على ما قيل من اتخذ عبداً للخدمة داخل بيته فهو كشحان وحديث أم سلمة رضي الله عنها محمول على الاحتجاب لمعنى زوال الحاجة فان قبل ذلك محتاج الى المعاملة معه بالأخذ والاعطاء فتبدى وجهها وكفها له وقد زال ذلك بالأداء فلنحتجب منه ثم قال خصياً أو خلا هكذا نقل عن عائشة رضي الله عنها قالت الخصاصمثلة فلا يبيع ما كان محرماً قبله ولان الخصى في الأحكام من الشهادات والموارث كالفحل وقطع تلك الآلة منه كقطع عضو آخر ومعنى الفتنة لا ينعدم فالخصي قد يجمع وقد قيل هو أشد الناس جأماً فانه لا تفتقر آتاه بالانزال وكذلك المحبوب لانه قد يستحق فينزل وان كان محبوباً قد جف ماؤه فقد رخص بمض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة والاصح انه لا يحمل له ذلك ومن رخص فيه تأول قوله تعالى أو التابعين غير أولى الاربعة من الرجال وبين أهل التفسير كلام في معنى هذا فقيل هو المحبوب الذي جف ماؤه وقيل هو الخنث الذي لا يشتهي النساء والكلام في الخنث عندنا انه اذا كان مختثاً في الردي من الافعال فهو كثيره من الرجال بل من الفساق ينحى عن النساء واما من كان في اعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مختثاً في الردي من الافعال فقد رخص بمض مشايخنا في ترك مثله مع النساء لما روي ان مختثاً كان يدخل بمض بيوت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى سمع منه رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمة فاحشة قال لعمر بن أبي سلمة لئن فتح الله الطائف على رسوله لأدلك على ماوية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال صلى الله عليه وسلم ما كنت أعلم انه يعرف مثل هذا إخراجوه وقيل المراد بقوله تعالى أو التابعين الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما هم بطنه وفي هذا كلام عندنا فقيل اذا كان شاباً ينحى عن النساء وانما كان ذلك اذا كان شيخاً كبيراً قد مات شهوته فحينئذ يرخص في ذلك والاصح ان نقول قوله تعالى أو التابعين من المتشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا محكم فأنخذ بالمحكم فنقول كل من كان من الرجال فلا يحمل لها أن تبدى موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحمل له أن ينظر اليها الا أن يكون صغيراً فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فأما جماع الحائض في الفرج حرام بالنص يكفر مستحله ويفسق مباشره لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في الحيض وفي قوله تعالى ولا

تقربوهن حتى يطهرهن دليل على أن الحرمة تمتد الى الطهر وقال صلى الله عليه وسلم من أتى امرأة في غير ما أتاها أو أتاها في حالة الحيض أو أتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وسلم ولكن لا يلزمه بالوطء سوى التوبة والاستغفار ومن العلماء من يقول ان وطئها في اول الحيض فمليه ان يتصدق بدينار وان وطئها في آخر الحيض فمليه ان يتصدق بنصف دينار وروى فيه حديثا شاذا ولكن الكفارة لا تثبت بمثله ﴿ وحدثنا ﴾ في ذلك ما روي ان رجلا جاء الى الصديق رضى الله عنه وقال انى رأيت فى المنام كأنى أبول دماً فقال أتصدقتى قال نعم قال انك تأتى امرأتك فى حالة الحيض فاعترف بذلك فقال أبو بكر رضى الله عنه استغفر الله ولا تمد ولم يلزمه الكفارة واختلفوا فيما سوى الجماع فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له ان يستمتع بما فوق المنزر وليس له ما تحته وقال محمد رحمه الله تعالى يجنب شمار الدم وله ما سوى ذلك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الطحاوى قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الكرخى مع محمد رحمه الله تعالى وجه الاستدلال بقوله تعالى قل هو أذى ففيه بيان ان الحرمة لمعنى استعمال الأذى وذلك فى محل مخصوص وروى فى الكتاب عن الصلت بن دينار عن معاوية بن قرة رضى الله عنهم قال سألت عائشة رضى الله عنها ما يحل للرجل من امراته وهى حائض قالت يجنب شمار الدم وله ما سوى ذلك وفى حديث آخر عن عائشة رضى الله عنها قالت يحل للرجل من امراته الحائض كل شئ إلا النكاح يعنى الجماع والمعنى فيه ان ملك الحل باق فى زمان الحيض وحرمة الفعل لمعنى استعمال الأذى فكل فعل لا يكون فيه استعمال الأذى فهو حلال مطلق كما كان قبل الحيض وقاسه بالاستمتاع فوق المنزر وحجة أبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فاعتزلوا النساء فى الحيض فظاهره يقتضى تحريم الاستمتاع بكل عضو منها فما اتفق عليه الآثار صار مخصوصا من هذا الظاهر وبقي ما سواه على الظاهر وروى أن وقد سألو عمر رضى الله عنه عما يحل للرجل من امراته الحائض وعن قراءة القرآن فى البيوت وعن الاغتسال من الجنابة فقال أسحرة أنتم لقد سألتونى عما سألت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل من امراته ما فوق المنزر وليس له ما تحته وقراءة القرآن نور فنور بيتك ما استطعت وذكر الاغتسال من الجنابة وفى حديث أم سلمة رضى الله عنها قالت كنت فى فراش رسول الله صلى الله عليه وسلم فحضت فانسلت من الفراش فقال مالك

أنفست قلت نعم قال انزري وعودي الى مضجعتك ففعلت فعاقتني طول الليل والمعنى فيه أن الاستمتاع في موضع الفرج محرم عليه واذا قرب من ذلك الموضع فلا يأمن على نفسه أن يواقع الحرام فليجنب من ذلك بالاكتفاء بما فوق المنزر وكان هذا نوع احتياط ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى له وله صلي الله عليه وسلم إلا أن لكل ملك حي وحى الله محارمه فن رجع حول الحمى يوشك أن يقع فيه ومحمد أخذ بالقياس وقال ليس المراد بالاتزار حقيقة الاتزار بل المراد موضع الكرسف في ذلك الموضع وبين التابعين اختلاف في معنى قوله عليه الصلاة والسلام ما فوق المنزر فكان ابراهيم رحمه الله تعالى يقول المراد به الاستمتاع بالسرة وما فوقها وكان الحسن رحمه الله تعالى يقول المراد أن يتدافأ بالازار ويقضى حاجته منها فيما دون الفرج فوق الازار ولا ينبغي له أن يعتزل فراشها لان ذلك تشبه باليهود وقد نهينا عن التشبه بهم وروى ان ابن عباس رضى الله عنهما فعل ذلك فبلغ ميمونة رضى الله عنها فانكرت عليه وقالت اترغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضاجعنا في فراش واحد في حالة الحيض واذا أراد ان يشتري جارية فلا بأس بان ينظر الى شعرها وصدورها وساقها وان اشتهى لان المألية مطلوبة بالشراء فلا يصير مقداره معلوما الا بالنظر الى هذه المواضع فللا حاجة جاز النظر ولا يحل له أن يمس ان اشتهى أو كان ذلك أكبر رأيه لانه لا حاجة به الى المس فقذار المألية يصير معلوما بدونه ولان حكم المس أغلظ من النظر كما قررنا وقد بينا في كتاب الصلاة حكم غسل كل واحد من الزوجين لصاحبه بعد موته وما فيه من الاختلاف وحكم غسل أم الولد لمولاهما واذا ماتت المرأة مع الرجال ولا امرأة معهم لم ينسلوها وان كانوا محارمها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لابنها أو أبيها أن ينسلها بناء على مذهبه أن الظهر والبطن في حق المحرم ليس بعورة فهو بمنزلة نظر الجنس عنده وعندنا الظهر والبطن عورة في حق المحارم وبالموت تتأكد الحرمة ولا ترتفع ولان هذه الحرمة لحق الشرع والآدمي محترم شرعا حيا وميتا ولهذا لا ينسلها المحرم ولا غير المحرم ولكنها تيم بالصعيد هكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن امرأة ماتت مع الرجال ليس معهم امرأة قال تيم بالصعيد ولانه تعذر غسلها لانعدام من ينسلها فصار كما لو تمدر غسلها لانعدام ما تنسل به وان كان من يتمها محرما لها يعمها بغير خرفة وان كان غير محرما لها يعمها بخرفة يلغها على كفه لانه لم يكن له أن يمسها في حال

حياتها فكذلك بعد وفاتها بخلاف المحرم ولا بأس بأن ينظر الى وجهها ويعرض بوجهه عن ذراعها كما في حال الحياة كان له أن ينظر الى وجهها دون ذراعها وكذلك يفعل زوجها لانه التحق بالاجنبي كما قال عمر رضی الله عنه في امرأة له هلكت نحن أحق بها حين كانت حية فأما اذ ماتت فأولياؤها أحق بها وان مات رجل مع نساء ليس فيهن امرأته يمينه على ما بيننا الا أن من تيممه اذا كانت حرة تيممه بخزقة تلفها على كفها لانه ما كان لها أن تمسه في حياته فذلك بعد موته وان كانت مملوكة تيممه بغير خزقة لأنه كان لها أن تمسه في حياته فكذلك بعد موته فان الامة بمنزلة المحرم في حق الرجال وأمة وأمة غيره في هذا سواء لان ملكه قد انتقل الى وارثه بموته فان كان معهن رجل كافر علمنه النسل وكذلك ان كان مع الرجال امرأة كافرة علموها النسل لتفلسلها ان نظر الجنس الى الجنس لا يختلف بالمواقفة في الدين والمخالفة الا ان الكافر لا يعرف سنة غسل الموتي فيعلم ذلك وكذلك ان كان معهن صبوية صغار لم يبلغوا حد الشهوة علموهم غسل الموتي ليفلسها وهذا عجيب فالرجال قد يمجزون عن غسل الميت فيكف يقوى عليه الصغار الذين لم يبلغوا حد الشهوة ولكن مراد محمد بن الحارث ان تصور فان ارتدت امرأته عن الاسلام بعد موته ثم رجعت الى الاسلام أو فجر بها ابنه لم يكن لها ان تفلسه عندنا وقال زفر رحمه الله لها ذلك لان حل المس والنسل هنا باعتبار المدة حتى لو انقضت عدتها بوضع الحمل لم يكن لها ان تفلسه وبما اعترض لم يتغير حكم المدة بخلاف ما اذا كان العارض قبل موته لان الحل هناك باعتبار النكاح وقد ارتفع بهذا العارض **(ووجبتنا)** في ذلك ان ردتها وفعل ابن الزوج بها لو صادف حلا مطلقا كان رافعا له فكذلك اذا صادف ما بقي من الحل بعد موته وهو حل النسل والمس فيكون رافعا له بطريق الاولى ولا نقول ان هذا الحل لاجل المدة فان المدة من نكاح فاسد والوطء بالشبهة لا يفيد حل النسل والمس وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان المجوسى لو أسلم ومات ثم أسلمت امرأته فليس لها ان تفلسه عند زفر ولها ذلك في قول أبي يوسف فزفر يعتبر وقت الموت فاذا لم يكن بينهما حل النسل والمس عند الموت لا يثبت بعد ذلك بخلاف ما لو أسلمت قبل موته أو انقضت عدة الاخت وقاس بحكم الفرار في الميراث فانها لو اعتقت بعد موته أو أسلمت لم ترث منه بخلاف ما لو أسلمت في حال الحياة أو اعتقت ثم طلقها ثلاثا وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الحل قائم بينهما بعد وطء الاخت ولكن عدتها

مائة ولو زال هذا المانع في حال حياته ثبت حل الاستمتاع مطلقا فكذلك اذا زال بعد موته
 ثبت من الحل بقدر ما يقبله المحل وهو حل النسل والمس وأما الصغير الذي لم يبلغ حد
 الشهوة اذا مات مع النساء فلا بأس بأن يغسله وكذلك الصغيرة مع الرجال لما بينا أنه ليس
 لمورته حكم العورة في الحياة حتى لا يجب ستره وبياح النظر اليه فكذلك بعد الموت
 والمتوهة كالعاقلة لانها تشتهي واذا حضر المسافر الصلاة ولم يجد ماء الا في اناه أخبره رجل
 أنه قدر وهو عنده مسلم مرضى لا يتوضأ به وهذا لان خبر الواحد حجة في أمر الدين
 في حق وجوب العمل به عندنا بخلاف ما يقوله بعض الناس أن ما لا يوجب علم اليقين لا
 يوجب العمل أيضاً فان العمل بغير علم لا يجوز قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم
 ﴿وحجبتنا﴾ في ذلك قوله تعالى واذا أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب ليبينه للناس ومن
 ضرورة وجوب البيان على كل واحد وجوب القبول منه وفائدة القبول منه العمل به قال
 تعالى فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين واسم الطائفة يتناول الواحد
 فصاعداً وبمث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى قبصر ليدعوه الى الاسلام
 وعبد الله بن ابيس الى كسرى ومع كل واحد منهما كتاب فلو لم يكن خبر الواحد ملزماً
 لما اكتفي ببعث الواحد وبمث عليا ومعاذ رضي الله تعالى عنهما الى اليمن والا نار في خبر
 الواحد كثيرة ذكر محمد بعد هذا بعضها وليس من شرط وجوب العمل ان يكون الخبر موجبا
 للعلم كما انه ليس من شرط جواز العمل بما يخبر في المعاملات ان يكون موجبا للعلم حتى
 يكفي فيها بخبر الواحد بالاتفاق والدليل عليه وجوب العمل بالقياس وغالب الرأي وان لم
 يكن ذلك موجبا علم اليقين اذا عرفنا هذا فنقول هذا الخبر بنجاسة الماء اما ان يكون عدلا
 مرضيا أو فاسقا أو مستورا فان كان عدلا فليس له ان يتوضأ بذلك الماء اترجيح جانب
 الصدق في خبره لظهور عدالته وان كان فاسقا فله ان يتوضأ بذلك الماء لعدم ترجيح الصدق
 في خبره فان اعتبار دينه يدل على صدقه في خبره واعتبار تماطيه الكذب وارتكابه ما يعتد
 الحرمة فيه دليل على كذبه في خبره فتحقق المعارضة بينهما ولهذا أمر الله تعالى بالتوقف
 في خبر الفاسق بقوله تعالى فبينوا وعند المعارضة الاصل في الماء الطهارة فيتمسك به ويتوضأ
 وهذا بخلاف المعاملات فانه يجوز الاخذ فيها بخبر الفاسق لان الضرورة هناك تتحقق
 فالمدل لا يوجد في كل موضع ولا دليل هناك يعمل به سوى الخبر وهنا لا ضرورة ومعنا

دليل آخر يعمل به سوى الخبر وهو ان الاصل في الماء الطهارة ﴿فان قيل﴾ اليس ان خبر
 الفاسق لا يقبل في رواية الاخبار وليس هناك دليل سوى الخبر ﴿فلنا﴾ الضرورة هناك
 لا تتحقق لان في المدول الذين يروون ذلك الخبر كثرة يوضح الفرق ان الخبر في المعاملات
 غير ملزم فيسقط فيه اعتبار شرط العدالة وفي الديانات الخبر ملزم فلا بد من اعتبار شرط
 العدالة فيه وكذلك ان كان مستوراً فالحق المستور في ظاهر الرواية بالفاسق وفي رواية الحسن
 عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال المستور في هذا الخبر كالمدل وهو ظاهر على مذهبه
 فانه يجوز القضاء بشهادة المستورين اذا لم يطعن الخصم ولكن الأصح ما ذكره لانه لا بد
 من اعتبار أحد شرطي الشهادة ليكون الخبر ملزماً وقد سقط اعتبار المدد فلم يبق الا
 اعتبار العدالة فاذا ثبت ان العدالة شرط فلنا ما كان شرطاً لا يكتفي بوجوده ظاهراً كمن قال
 لعبدك ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ثم مضى اليوم فقال العبد لم ادخل وقال المولى دخلت
 فالقول قول المولى لان عدم الدخول شرط فلا يكتفي بثبوته ظاهراً لنزول العتق وكذلك
 ان كان الخبر عبداً لان في أمور الدين خبر العبد كخبر الحر كما في رواية الاخبار وهذا لانه
 يلزم نفسه ثم يتعدى منه الى غيره فلا يكون هذا من باب الولاية على الغير وبالرق يخرج
 من أن يكون أهلاً للولاية فأما فيما هو الزام يسوى بين العبد والحر لكونه مخاطباً وكذلك
 ان كان المخبر امرأة حرة أو أمة كما في رواية الاخبار وهذا لانها تلزم كالرجل ثم يتعدى الى
 غيرها ورواية النساء من الصحابة رضی الله عنهم كانت مقبولة كرواية الرجال قال صلى الله
 عليه وسلم تأخذون شطر دينكم من عائشة رضی الله عنها ثم بين في الفاسق والمستور انه
 يحكم رأيه فان كان أكبر رأيه انه صادق تيم ولا يتوضأ به لان أكبر الرأي فيما نبي على
 الاحتياط كاليقين وان أراقه ثم تيمم كان أحوط وان كان أكبر رأيه انه كاذب توضأ به ولم
 يتيمم ﴿فان قيل﴾ كان ينبغي أن يتيمم احتياطاً لمعني التمازض في خبر الفاسق كما قلنا في سؤر
 الحمار أنه يجمع بين التوضي وبين التيمم لتعارض الأدلة في سؤر الحمار ﴿فلنا﴾ حكم التوقف
 في خبر الفاسق معلوم بالنص وفي الامر بالتيمم هنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص
 ولما ثبت التوقف في خبره بقي أصل الطهارة للماء فلا حاجة الى ضم التيمم اليه واستدل بحديث
 عمر رضی الله تعالى عنه حين ورد ماء حياض مع عمرو بن العاص فقال عمرو لرجل من
 أهل الماء أخبرنا عن السباع أترد ماء كم هذا فقال عمر رضی الله عنه لا تخبرنا عن شيء فلولاً

أن خبره عند خبراً لمانهاه عن ذلك وعمرو بن العاص بالسؤال قصد الاخذ بالاحتياط وقد
 كره عمر رضی الله تعالى عنه لوجود دليل الطهارة باعتبار الأصل ففرقنا أنه ما بقي هذا
 الدليل فلا حاجة الى احتياط آخر وان كان الذي أخبره بنجاسة الماء رجل من أهل الذمة لم
 يقبل قوله لالان الكفر ينافي معنى الصدق في خبره ولكن لانه ظهر منهم السعي في افساد
 دين الحق قال الله تعالى لا يألونكم خبالاً أي لا يقصرون في افساد أمركم فكان متهما في
 هذا الخبر فلا يقبل منه كما لا تقبل شهادة الولد لو اذنه لمعنى التهمة يقول فان وقع في قلبه أنه
 صادق فأحب الى أن يريق الماء ثم يتيمم وان توضأ به وصلى أجزاءه وفي خبر الفاسق قال
 واذا وقع في قلبه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به وهذا لان الفاسق أهل للشهادة ولهذا نفذ
 القضاء بشهادته فيتأيد ذلك بأكبر رأيه وليس الكافر من أهل الشهادة في حق المسلم بوضعه
 ان الكافر يلزم المسلم ابتداء بخبره ولا يلتزم ولا ولاية له على المسلم فاما الفاسق المسلم يلتزم
 وهو من أهل الولاية على المسلم **قال** وكذلك الصبي والمعتوه اذا عقلا ما يقولان من
 أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول مراده بهذا العطف ان الصبي كالبالغ اذا كان مرضياً ولانه
 كان في الصحابة رضی الله تعالى عنهم من سمع في صغره ولو روى كان مقبولاً منه وكما سقط
 اعتبار الحرية والذكورة يسقط اعتبار البلوغ كما في المعاملات والاصح ان مراده العطف
 على الذمي وان خبر الصبي والمعتوه في هذا الخبر الذي لانهما لا يلتزمان شيئاً ولكن يلتزمان
 الغير ابتداء فانهما غير مخاطبين فليس لهما ولاية الا لزام فكان خبرهما في معنى خبر الكافر
 رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاماً ويشربون شراباً فدعوه اليه فقال رجل مسلم ثقة
 قد عرفه هذا اللحم ذبيحة مجوسى وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوه الى ذلك
 ليس الامر كما قال وهو حلال فانه ينظر الى حالم فان كانوا عدولاً لا يلتفت الى قول
 ذلك الواحد لان خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة فان خبر الجماعة حجة في الديانات
 والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان الظاهر من حال المسلمين أنهم لا
 يأكلون ذبيحة المجوسى ولا يشربون ما خالطه الخمر فخبر الواحد في معارضة خبرهم خبر
 مستنكر فلا يقبل وان كانوا متهمين أخذ بقوله ولم يسمع ان يقرب شيئاً من ذلك لان خبره
 باعتبار حالم مستقيم صالح ولا معتبر بخبرهم لفستقيمهم في حكم العمل به ولان خبر المدل بالحرمه
 يريه في هذا الموضع باعتبار حالم وقال صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك

ويستوي ان كان الخبر بالحرمة حراً أو مملوكاً ذكراً أو أنثى لانه أخبر بأمر ديني فان الحل والحرمة من باب الدين ولو كان في القوم رجلان مرضيان أخذ بقولهما لان الحجية في الاحكام تم بخبر المثني فلا يعارض خبرها خبر الواحد وان كان فيهم ثقة واحد عمل فيه على أكبر رأيه لاستواء الخبرين عنده وان لم يكن له فيه رأى واستوى الحالان عنده فلا بأس بأكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه في جميع ذلك اما المصير الى غالب الرأى فللمعارضة بين الخبرين لان عند المعارضة لا بد من ترجيح أحد الجانبين وغالب الرأى يصلح ان يكون دليلاً للعمل في بعض المواضع فلان يصلح للترجيح أولي فان لم يكن له رأى تمسك بأصل الطهارة ﴿ فان قيل ﴾ لا معارضة بين الخبرين لان احدهما ينفي الحرمة والآخر يثبت ولا تعارض بين النفي والاثبات ﴿ قلنا ﴾ هذا في الشهادات فأما في الاخبار المعارضة تحقق بين النفي والاثبات لان كل واحد منهما بانفراده مقبول ﴿ فان قيل ﴾ لا كذلك في الشاهد اذا زكاه أحد الزكيتين وجرحه الآخر كان الجرح أولى لان الجرح مثبت والآخر نافي ﴿ قلنا ﴾ نعم ولكن في كل موضع يكون النافي معتمداً لدليل في خبره تحقق المعارضة في ذلك بين النفي والاثبات وفي كل موضع لا يكون النافي معتمداً للدليل يترجح المثبت فهنا النافي معتمداً لدليل لان طهارة الماء ونجاسته تعلم حقيقة وكذلك حل الطعام وحرمة فلهذا تحققت المعارضة والذي زكى الشاهد لا يعتمد دليلاً في خبره لان نفي أسباب الجرح لا يعلم حقيقة فلهذا يرجح المثبت هناك على النافي فان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكاً ثقتان والذي زعم أنه حرام واحد حر فلا بأس بأكله لان في الخبر الديني المملوك والحر سواء ولا تتحقق المعارضة بين الواحد والمثني في الخبر لانه يحصل من طمأنينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر الواحد وان كان الذي زعم أنه حرام مملوكاً ثقتان والذي زعم أنه حلال حر واحد ثقة يذنب له أن لا يأكله لما بينا أن خبر الواحد لا يكون معارضا لخبر الاثنين وكذلك لو أخبره بأحد الأمرين عبد ثقة وبالأخر حر ثقة يعمل بأكثر رأيه فيه لان الحجية لا تتم من طريق الحكم بخبر حر واحد ومن حيث الدين خبر الحر والمملوك سواء فلتحقق المعارضة بين الخبرين بصير الي الترجيح بأكثر الرأى وان أخبره بأحد الأمرين مملوكاً ثقتان وبالأمر الآخر حران ثقتان أخذ بقول الحرين لان الحجية تتم بقول الحرين ولا تتم بقول المملوكين فعند التعارض يترجح قول الحرين لان في قولهما زيادة الزام فان الزام بقول المملوكين يذنب على الزام

اعتقاداً والالزام في قول الحرين لا ينبغي على الالزام اعتقاداً حتى كان ملزماً فيما لا يكون
المرة معتقداً له فعرفنا أن في خبرها زيادة الزام فالترجيح بقوة السبب صحيح قال ألا ترى
ان أبا بكر رضي الله عنه شهد عنده المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطي الجدة
أم الإيم السدس فقال انت ممك بشاهد آخر فجاء بمحمد بن سلمة فشهد على مثل شهادته
فأعطاها أبو بكر رضي الله عنه السدس وهذا من أمر الدين وعمر بن الخطاب رضي الله عنه
شهد عنده أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا
استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع فقال انت ممك بشاهد آخر فشهد أبو سعيد الخدري
رضي الله عنه على مثل شهادته قال محمد فهذا انما فعلاه للاحتياط والواحد يجزى وكان عيسى
بن ابان يقول بل انما طلبنا شاهداً آخر على طريق الشرط لان طمانينة القلب تحصل بقول
المتي دون الواحد ولم يكن في ذلك الوقت ضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد لكثرة الرواة
فاما في زماننا فقد تحقق معنى الضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد والاصح ما أشار اليه محمد
رحمه الله تعالى انهما طلبا ذلك للاحتياط وكانا يقبلان ذلك وان لم يشهد شاهداً آخر الا ترى ان عمر
رضي الله عنه قبل شهادة عبد الرحمن بن عوف حين شهد عنده ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكح نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولم يطلب
شاهداً آخر وأجاز قول عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه في الطاعون حين أراد ان يدخل
الشام وبها الطاعون فاستشارهم فاشار عليه بمض المهاجرين بالدخول فقال له أبو عبيدة بن
الجراح رضي الله عنه يا أمير المؤمنين اتفر من قدر الله فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه
اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا وقع هذا الرجز بأرض فلا تدخلوا عليه واذا
وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها فأخذ عمر رضي الله عنه بقوله ورجع وذكر الطحاوي رحمه
الله تعالى في مشكل الآثار هذا الحديث فقال تأويله انه اذا كان بحال لو دخل فابتلى وقع عنده
انه ابتلى بدخوله ولو خرج فنجى وقع عنده أنه نجى بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة
لاعتقاده فأما اذا كان يعلم أن كل شيء بقدر وأنه لا يصيبه الا ما كتب الله تعالى فلا بأس
بأن يدخل ويخرج واستدل محمد رحمه الله تعالى أيضاً بحديث عمر رضي الله عنه فانه كان لا يورث
المرأة من دية زوجها حتى شهد عنده الضحاك بن سفيان الكلابي رضي الله عنه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كتب اليه أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم فأخذ بقوله

وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي الى قيصر بكتابه يدعو الى الاسلام
 فكان حجة عليه فهذا كله دليل ان خبر الواحد في أمر الدين كان ملزماً في ذلك الوقت
 كما هو اليوم وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه كنت اذا لم أسمع من رسول الله صلى
 الله عليه وسلم حديثاً فحدثني به غيره استخلفته على ذلك وحدثني أبو بكر رضي الله تعالى
 عنه وصدق أبو بكر وهذا مذهب تفرد به علي رضي الله عنه فانه كان يحلف الشاهد
 ويحلف المدعي مع البيئته ويحلف الراوي ولم يتبع ذلك فكانه كان يقول ان خبره يصير مزكى
 يمينه كالشهادات في باب اللعان من كل واحد من الزوجين حتى تصير مزاكاة باليمين ومن لم
 يعصم عن الكذب لا يكون خبره حجة ما لم يصرمزكي يمينه الا أبو بكر رضي الله عنه
 فان تسمية رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه الصديق كاف في جعل خبره مزكى ولسنا
 نأخذ بهذا القول لان الله تعالى أمرنا باستشهاد شاهدين وبطلب العدالة في الشهود
 فاشترط اليمين مع ذلك يكون زيادة على ما في الكتاب وقد وقعت الدعاوى والخصومات
 في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل أنه حلف أحد من الشهود ولا حلف
 المدعي مع البيئته ولا يجوز أن يقال إنهم قد تركوا نقله لان هذا لا يظن بهم خصوصاً فيما تم
 البلوي فقد نقلوا كل مادق وجل من أقواله وأفعاله (وقال) وبلغنا ان نرا من أصحاب
 النبي صلى الله عليه وسلم منهم أبو طلحة كانوا يشربون شراباً لهم من الفضيخ فأنهم أت
 فاخبرهم ان الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة يا أنس قم الى هذه الجرار فاكسرها فقامت اليها
 فكسرتها حتى اهرق ما فيها ولو لم يكن خبر الواحد حجة ماوسعهم ذلك لما فيه من اضعاف
 المال وتأويل كسر الجرار ان الخمر كانت تشرب فيها فلا تصلح للانتفاع بها بوجه آخر وكان
 ذلك لاظهار الانقياد وتحقيق الانزجار عن المادة المألوفة وعلى هذا يحمل ما روي ان النبي صلى
 الله عليه وسلم أمر بكسر الدنان وشق الروايا وذكروا حديث عكرمة رضي الله عنه أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قبل شهادة اعرابي وحده على رؤية هلال رمضان حين قدم المدينة
 فاخبرهم بأنه رآه فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يصوموا بشهادته فهذا يدل على أن
 شهادة الواحد في الدين مقبولة ولا يقبل في هلال الفطر أقل من شاهدين رجلين أو رجل
 وامرأتين والكلام في هذا الفصل قد بيناه في كتاب الصوم وذكروا ابن سماعه في نوادره
 قال قلت لمحمد فاذا قبلت شهادة الواحد في هلال رمضان وأمرت بالصوم ثلاثين يوماً ولم يروا

الهلال أليس أنهم يفترون وهذا فطر بشهادة الواحد فقال لأنهم المسلم بتبديل يوم مكان
 يوم ويمكن أن يجاب عن هذا فيقال الفطر غير ثابت بشهادته وان كانت تفضى اليه شهادته كما
 لو شهدت القابلة بالنسب يثبت استحقاق الميراث ولا يستحق المال بشهادة القابلة وهذا على
 قول محمد فأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يفترون وان صاموا
 ثلاثين يوماً اذالم يروا الهلال قال الحاكم وهلال الاضحى كهلال الفطر ذكره في كتاب
 الشهادات وفي النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الشهادة على هلال الاضحى
 كالشهادة على هلال رمضان لما يتعلق به من أمر ديني وهو ظهور وقت الحاج وذلك حق
 الله تعالى فأما في ظاهر الرواية قال هذا في معنى هلال الفطر لان فيه منفعة للناس
 هنا من حيث التوسع بلحوم الاضاحى في اليوم العاشر كما في هلال الفطر ولا يقبل
 في هلال رمضان قول مسلم ولا مسلمين ممن لا تجوز شهادتهم للثمة لما بينا أن خبر الفاسق
 في أمر الدين غير ملزم وذكر الطحاوي أن شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبول عدلاً
 كان أو غير عدل قيل المراد بقوله غير عدل ان يكون مستوراً فيكون موافقاً لرواية الحسن عن
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المستور وقيل بل مراده الفاسق ووجه هذه الرواية ان الثمة
 متفية عن خبره هذا لانه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره فأما عبد مسلم ثقة أو أمة مسلمة أو
 امرأة مسلمة حرة فشهادتهم في ذلك جائزة لان في الخبر الديني الذكور والامهات والاحرار
 والمالكة سواء وكذلك ان شهد واحد على شهادة واحد وبهذا تبين أنه خبر لا شهادة حتى لا يشترط
 فيه لفظ الشهادة وذكر أنه اذا كان محدوداً في نذف قد حسنت توبته فشهادته جائزة أيضاً وروي
 الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن شهادته لا تقبل لانه محكوم بكذبه واذا كانت شهادة
 المتهم بالكذب لا تقبل هنا فالمحكوم بالكذب أولى ووجه هذه الرواية ان خبر المحدود في أمر
 الدين مقبول الا ترى ان أبابكره بعدما أقيم عليه حد القذف كانت تعتمد روايته وهذا لان رد شهادته
 لحق المقذوف وهو دفع المارعة باهدار قوله وذلك في الاحكام التي تتعلق بها حقوق العباد وينعدم
 هذا المعنى في أمور الدين فكان المحدود فيه كغيره يقول فاذا كان الذي شهد بذلك في المصر ولا
 علة في السماء من ذلك لا تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل وقد بينا في
 كتاب الصوم أقاويل العلماء رحمهم الله تعالى في هذا الفصل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه
 اعتبر فيه عدد الخمسين على قياس الايمان في القسامة وفيما ذكر هناك اشارة الى أنه اذا جاء

من خارج المصر فانه تقبل شهادته فقد ذكر بمد هذا أيضا أو جاء من مكان
 آخر وأخبر بذلك وهكذا ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى في كتابه لانه يتفق من الرؤية
 في الصحارى ما لا يتفق في الامصار لما فيها من كثرة الغبار وكذلك ان كان في المصر على
 موضع مرتفع فقد يتفق له من الرؤية ما لا يتفق لمن هو دونه في الموقف رجل تزوج امرأة
 فجاء رجل مسلم ثقة او امرأة فأخبر انهما ارتضعا من امرأة واحدة فأحب الى التنزه عنها
 فيطلقها ويمطئها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها والكلام في هذه المسئلة في فصلين
 أحدهما في الحكم والآخر في التنزه اما في الحكم فالحرمة لا تثبت بشهادة امرأة واحدة على
 الرضاع عندنا ما لم يشهده رجلان أو رجل وامرأتان وعند الشافعي ثبت بشهادة أربع نسوة كما
 هو مذهبه فيما لا يطلع عليه الرجال وزعم ان الرضاع لا يحل مطالعته الا جانب من الرجال
 ولكن نقول الارضاع يكون بالثدي وذلك مما يحل مطالعته لذى الرحم المحرم ثم قد
 يكون بالايجار وذلك مما يطلع عليه الاجاب ومالك كان يقول يكتفى بشهادة الواحد
 لاثبات الحرمة بالرضاع وذلك مروى عن عثمان رضى الله عنه واستدل فيه بحديث ابن
 أبي مليكة بن عقبة أن عقبة بن الحارث رضى الله تعالى عنهما تزوج بنت اهاب فجاءت امرأة
 سوداء فأخبرت أنها أرضعتهم جميعا فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال له
 صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل هذا القدر ذكره محمد رحمه الله تعالى وأهل الحديث
 يروون ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فهو حجة مالك رحمه الله تعالى (ووجنتنا)
 في ذلك حديث عكرمة بن خالد قال عمر رضى الله عنه لا يقبل على الرضاع أقل من
 شاهدين ولان هذه شهادة تقوم لابطال الملك ولا تتم الحجة فيه الا بشاهدين كالمعتق
 والطلاق فأما الحديث ففيه اشارة الى التنزه بقوله كيف وقد قيل ولو ثبتت الحرمة بنجربها
 لما أشار الى التنزه بهذا اللفظ والزيادة التي يرونها أهل الحديث لم تثبت عندنا والدليل على
 ضعفه ما روى عن عقبة بن الحارث رحمه الله تعالى أنه قال تزوجت بنت أبي اهاب فجاءت
 امرأة سوداء تستطمنا فأبينا أن نطمعها فجاءت من الغد تشهد على الرضاع ومثل هذه
 الشهادة تكون عن ضعفن فلا تتم الحجة بها فأما بيان وجه التنزه أن الخبر اذا كان ثقة فالذى يقع
 في قلوب السامعين أنه صادق فيه فصحتها تريبه ومفارقتها لا تريبه ولو أمسكها ربما يظعن
 فيه أحد ويتهمه وقال صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن موافق

التهم وقال صلى الله عليه وسلم اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس
 كل سامع نكراً تطيق أن توسعه عذرا ولان يدع وطء آحلالا خيرا له من أن يقدم على وطء
 حرام ولكن ينبغي له أن يطلقها لانها منكوحته في الحكم فاذا لم يطلقها لا تقدر على الزوج
 بغيره فتبقى معلقة ثم يمطيها نصف الصداق بمد الطلاق وان لم يكن دخل بها لانها استوجبت
 في الحكم ذلك عليه فلا ينبغي له أن يمنمها بنظره لنفسه والمستحب لها أن لا تأخذ شيئا ان
 كان لم يدخل بها لجواز أن يكون المخبر صادقا والنكاح لم يكن منعقدا بينهما وان كان دخل
 بها فلا بأس بأن تأخذ مقدار مهر مثلها بما استحل من فرجها وينبغي أن لا تأخذ الزيادة على
 ذلك الي تمام المسمى ولكن تبريه عن ذلك لانه حق مستحق لها في الحكم فلا يسقط الا
 باسقاطها ولا يبعد أن يندب كل واحد منهما الى ما قلنا كما ان الله تعالى أثبت نصف الصداق
 بالطلاق قبل الدخول ثم ندب كل واحد من الزوجين الى العفو وكذلك الرجل يشتري
 الجارية فيخبره عدل انها حرة الابوين أو انها أخته من الرضاع فان تزهر عن وطئها فهو
 افضل وان لم يفعل وسمه ذلك وفرق بين هذين الفصلين وبين ما تقدم من الطعام والشراب
 فأثبت الحرمة هناك بنجر الواحد المدل ولم يثبت هنا لان حل الطعام والشراب يثبت بالاذن
 بدون الملك حتى لو قال لغيره كل طعامي هذا أو توضأ بمائي هذا أو اشربه وسمه أن يفعل
 ذلك فكذلك الحرمة تثبت بما لا يبطل به الملك وحل الوطء لا يثبت بدون الملك حتى لو قال
 طأ جارتى هذه فقد أذنت لك فيه أو قالت له ذلك حرة في نفسها لم يحل له الوطء فكذلك
 الحرمة تثبت بما لا يبطل به الملك وهو خبر الواحد وتقرير هذا الفرق من وجهين احدهما
 ان الحل والحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه لما كان يثبت بدون ملك الحل وتثبت
 الحرمة مع قيام الملك فكان هذا خبرا بامر ديني وقول الواحد فيه ملزم فاما في الوطء الحل
 والحرمة يثبت حكما للملك وزواله لا يثبت مقصودا بنفسه وقول الواحد في ابطال الملك ليس
 بحجة فكذلك في الحل الذي ينبغي عليه والثاني ان في الوطء معنى الاثام على الغير لان
 المنكوحه يلزمها الاتقياد للزوج في الاستفراش والمملوكة يلزمها الاتقياد لمولاهما وخبر الواحد
 لا يكون حجة في ابطال الاستحقاق الثابت لشخص على شخص فاما حل الطعام والشراب
 فليس فيه استحقاق حق على أحد يبطل ذلك بثبوت الحرمة وانما ذلك أمر ديني وخبر
 الواحد في مثله حجة مسلم اشترى لحما فلما قبضه أخبره مسلم نقة أنه ذبيحة مجوسى لم ينبغ له أن

يأكله لأنه أخبر بجرمة العين وهو أمر ديني فتم الحجة بخبر الواحد فيه وكما لا يأكله
 لا يطعمه غيره لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها في نظيره أطمعين
 ما لا تأكلين ولا يرد على صاحبه لأن فسخ البيع معتبر بنفس البيع وكما لا تتم الحجة بخبر
 الواحد في البيع فكذلك فيما يفسخه ولا يستحل منع البائع ثمنه لأنه قد استوجبه بالمقد
 قبله وقول الواحد ليس بحجة في إسقاط حق مستحق للعباد ولأن العين قد بقي مملوكا له متقوما
 لأن نقض الملك فيه بقول الواحد لا يجوز فعليه أداء ثمنه فان قيل الحل هنا إنما يثبت
 حكما للمالك فيذني ان لا تثبت الحرمة الا بما يبطل به الملك كافي مسألة الوطء فاننا لا كذلك
 بل ثبوت حل التناول بالاذن لأن الموجب للبيع اذن المشتري في التناول مسلطه على ذلك
 وهو كاف لثبوت الحل في هذا العين فزاد عليه غير معتبر في حكم الحل ونحوه علل في
 البيوع في تنفيذ تصرف المشتري بشراء فاسد فقال لان البائع سلطه على ذلك والدليل على
 هذا تمام البيع بهذا اللفظ حتى لو قال كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فأكله كان هذا
 بيعا وكان قد أكله حلالا بخلاف الوطء فان الحرمة لو قالت طأني بكذا لا يحل له ان يفعل
 ولا ينقذ النكاح بينهما لوفعه له يوضحه ان المعتبر هو الجملة دون الاحوال واذا كان حل
 الطعام في الجملة يثبت بغير ملك فكذلك الحرمة تثبت مع قيام الملك ولو لم يبعه هذا الرجل
 ولكن اذن له في التناول فاخبره مسلم ثقة انه محرم العين لم يحل له تناوله فكذلك اذا باعه
 يوضحه ان قبل البيع انما لا يحل له تناوله لان حرمة العين تثبت في حقه بخبر الواحد والبيع
 ليس له تأثير في ازالة حرمة ثابتة للعين فاذا ثبت انه لو اشتراه بعد الاذن أو ملكه بسبب
 آخر لم يحل له تناوله فكذلك اذا اشتراه قبل الاذن فاخبره عدل بانه محرم العين ولو اشتري
 طامما أو جارية أو ملك ذلك بهبة أو ميراث أو صدقة أو وصية فجاء مسلم ثقة فشهد ان
 هذا فلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت فأحب الى ان يتنزه عن أكله
 وشربه والوضوء منه ووطء الجارية لان خبر الواحد يمكن رتبة في قلبه والتنزه عن مواضع
 الرتبة أولى وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك لان المخبر هنا لم يخبر بجرمة العين وانما أخبر
 ان من تملك من جهته لم يكن مالكا وهو مكذب في هذا الخبر شرعا فان الشرع جعل صاحب
 اليد مالكا باعتبار يده ولهذا لو نازعه فيه غيره كان القول قوله وعلى هذا أيضا لو اذن له ذو
 اليد في تناول طعامه وشربه فأخبره ثقة ان هذا الطعام والشراب في يده غصب من فلان وذو

اليد يكذبه وهو متهم غير ثقة فان تنزه عن تناوله كان أولى وان لم يتنزه كان في سمة وفي الماء
 اذا لم يجد وضوء غيره توضا به ولم يتم لان الشرع جعل القول قول ذي اليد فيما في يده وهذا
 بخلاف ما سبق لان هناك المخبر انما أخبر بملك الغير في المحل وخبره في هذا ليس بحجة
 وهناك أخبر بحرمة ثابتة في المحل لحق الشرع وخبر الواحد فيه حجة (فان قيل) المحل والحل والحرمه
 ليس بصفة للمحل حقيقة وانما هو صفة للفعل الصادر من المخاطب وهو تناول وقد أخبره
 بحرمة تناول في الفصلين جميعا (قلنا) هذا شيء توهمه بعض أصحابنا وهو غلط عظيم فانا
 لو جعلنا الحرمة صفة للفعل حقيقة ثم توصف العين به مجازاً كان مشروعاً في المحل من وجه
 وذلك مما نتج بعد ثبوت حرمة الامهات وحرمة الميتة بالنص ولكن نقول الحرمة صفة العين
 حقيقة باعتبار أنه خرج شرعاً من أن يكون محلاً للفعل الحلال وكذلك حقيقة موجهه
 النفي والنسخ ثم ينتفي الفعل باعتبار انعدام المحل لان الفعل لا يتصور الا في المحل كالقتل لا
 يتصور في الميت وكان هذا اقامة العين مقام الفعل في أن صفة الحرمة تثبت له حقيقة ويتضح
 ذلك بالتأمل في مورد الشرع فان الله تعالى في مال الغير نهى عن الاكل فانه قال تعالى ولا
 تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الى قوله لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم فعرفنا أن المحرم
 هو الاكل وفي الميتة قال تعالى حرمت عليكم الميتة فقد جعل الحرمة صفة للميتة وكذلك قال
 حرمت عليكم أمهاتكم وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه وكذلك من حيث
 الاحكام من قال لامرأته أنت علي كالميتة كان بمنزلة قوله أنت علي حرام بخلاف ما لو قال
 أنت علي كمتاع فلان فاذا تقرر هذا قلنا الحرمة الثابتة صفة للميتة محض حق الشرع فتثبت
 بخبر الواحد ولهذا لا يسقط الا باذن الشرع وحرمة تناول في طعام الغير ثابتة لحق الغير
 ولهذا يسقط باذنه وحق الغير لا يثبت بخبر الواحد فلا تثبت الحرمة أيضاً ولو أن رجلاً مسلماً
 شهد عنده رجل أن هذه لجارية التي هي في يد فلان وهي مقرة له بالرق أمة لفلان غصبها
 والذي هي في يده يحدد ذلك وهو غير مأمون على ما ذكر فأحب الى أن لا يشتريها وان اشتراها
 ووطئها فهو في سمة من ذلك لان المخبر مكذب فيما أخبر به شرعاً والقول قول ذي اليد
 أنها مملوكة له فله ان يعتمد الدليل الشرعي فيشتريها وان احتاط فلم يشتريها كان أولى له
 لانه متمكن من تحصيل مقصوده بغيرها وابن مسعود رضي الله عنه كان يقول في مثله كنا
 ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام ولو أخبره انها حرة الاصل أو انها كانت أمة لهذا الذي

في يده فاعتقها وهو مسلم ثقة فهذا والأول سواء لما بينا ان الخبر مكذب شرعا وان تصادقهما
 على أنها مملوكة لذى اليد حجة شرعا في اثبات الملك له فلامشترى ان يعتمد الحجة الشرعية
 والتنزه أفضل له فان قيل ﴿ في هذا الموضوع أخبر بجرمة المحل حين زعم انها معتقة أو حرة
 فلو جعلت هذا نظير ماسبق ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك فخرمة المحل هنا لعدم الملك والملك ثابت بدليل
 شرعي ومع ثبوت الملك لا حرمة في المحل وفي الكتاب قال هذا بمنزلة النكاح الذي يشهد فيه
 بالرضاع وهو اشارة الى ما قلنا ان حل الوطء لا يكون الا بملك والملك المحكوم به شرعا لا
 يبطل بخبر الواحد فكذلك ما ينبنى عليه من المحل واذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل
 آخر وأراد بيعها لم ينبغ لمن عرفها للاول ان يشتريها من هذا حتى يعلم انها قد خرجت من
 ملكه وانتقلت الى ملك ذى اليد بسبب صحيح أو يعلم انه وكله ببيعها لان دليل الملك الاول
 ظهر عنده فلا يثبت الملك للثاني في حقه الا بدليل يوجب النقل اليه والشراء من غير المالك لا يحل
 الا باذن المالك ولو علم القاضى ما علمه هو كان يحق عليه تقريره على ملك الاول حتى يثبت
 الثاني سبب الملك لنفسه فكذلك اذا علمه هذا الذي يريد شراؤه فان سأل ذا اليد فقال انى
 قد اشتريتها منه أو وهبها لى أو تصدق بها على أو وكلني ببيعها فان كان ثقة فلا بأس بان
 يصدقه على ذلك ويشتريها منه ويطأها لانه أخبر بخبر مستقيم صالح فيكون خبره محمولا
 على الصدق مالم يعارضه مانع يمنع من ذلك والمعارض انكار الاول ولم يوجد ولو كافناه
 الرجوع الى الاول ليسأله كان في ذلك نوع حرج لجواز ان يكون غائبا أو مختفيا وان كان
 غير ثقة الا ان أكبر رأيه فيه أنه صادق فكذلك أيضاً لما بينا ان في المعاملات لا يمكن اعتبار
 المدالة في كل خبر لمعنى الحرج والضرورة لان الخبر غير ملزم اياه شرعا مع أن أكبر الراى
 اذا انضم الى خبر الفاسق تأيد به وقد بينا نظيره في الاخبار الدينية فههنا أولى وان كان أكبر
 رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يتعرض لشيء من ذلك لان أكبر الراى فيما لا يوقف على
 حقيقته كاليقين ولو تيقن بكذبه لم يحل له أن يعتمد خبره فكذلك اذا كان أكبر رأيه في
 ذلك والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لو ابصت بن معبد رضى الله تعالى عنه ضع يدك على
 صدرك واستفت قلبك فيما حاك في صدرك فهو السالم وان أفنك الناس به وقال صلى الله
 عليه وسلم الاثم حراز القلوب أى على المرء ان يترك ما حرز في قلبه تحرزا عن الاثم وكذلك
 لو لم يعلم ان ذلك الشيء لغير الذى هو في يديه حتى أخبره الذى في يديه أنه لغيره وانه وكله

بيعه أو وهبه له أو اشتراه منه لأن إقراره بالملك للغير حجة في حق المقر شرعاً فهذا في حق السامع بمنزلة ما لو علم ملك الغير بأن عينه في يده فإن كان المخبر ثقة صدقه فيما أخبر به من سبب الرأية له في بيعه وكذلك إن كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق فيه صدقه أيضاً وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يقبل ذلك منه ولم يشتريه وإن كان لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه منه وقبوله هبته وإن كان غير ثقة لأن دليل الملك شرعاً ثابت له وهو اليد والفاسق والعدل في هذا الدليل سواء حتى إذا نازعه غيره فالقول قوله ويحل لمن رآه في يده إن يشهد له بالملك والمصير إلى أكبر الرأي عند انعدام دليل ظاهر كما لا يصر إلى القياس عند وجود النص **قال** إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك العين فأحب أن يتزه عنه ولا يتعرض له بالشراء أو غيره وذلك كدرة يراها في يد فقير لا يملك شيئاً أو رأى كتاباً في يد جاهل ولم يكن في آبائه من هو أهل لذلك فالذي سبق إلى قلب كل أحد أنه سارق لذلك العين فكان التنزه عن شرائه منه أفضل وإن اشتري أو قبل وهو لا يعلم أنه لغيره رجوت أن يكون في سعة من ذلك لأنه يزعم أنه مالك والقول قوله شرعاً فالمشتري منه يعتمد دليلاً شرعياً وذلك واسع له إلا أنه مع هذا لم يبت الجواب وعلقه بالرجاء لما ظهر من عمل الناس ولما سبق إلى وهم كل أحد أن مثله لا يكون مالكا لهذه العين فإن كان الذي أتاه به عبد أو أمة لم ينبغ له أن يشتري ولا يقبله حتى يسأله عن ذلك لأن المنافي للملك وهو الرق معلوم فيه فما لم يعلم دليلاً مطلقاً للتصرف في حق من رآه في يده لا يحل له الشراء منه لأنه عالم أنه لغيره واليد في حق المملوك ليس بمطلق للتصرف وإن الرق مانع له من التصرف ما لم يوجد الإذن فإن سأله فأخبره أن مولاه قد أذن له فيه وهو ثقة مأمون فلا بأس بشرائه منه وقبوله لأنه أخبر بمخبر مستقيم صالح وهو محتمل في نفسه فيعتمد خبره إذا كان ثقة وإن كان غير ثقة فهو على ما يقع في قلبه فإن كان أكبر رأيه أنه صادق فيما قال صدقه بقوله وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يمرض لشيء من ذلك وكذلك إن كان لا رأي له فيما قال لأن الحاجز له عن التصرف ظاهر فلا يكون له أن يتصرف معه بمجرد خبره ما لم يترجح جانب الصدق فيه بنوع دليل ولم يوجد ذلك وكذلك الغلام الذي لم يبلغ حراً كان أو عبداً فيما يخبر أنه أذن له في بيعه أو أن فلاناً بثت معه إليه هدية أو صدقة فإن كان أكبر رأيه أنه صادق وسمعه أن يصدقه وهذا للمادة الظاهرة في بثت الهدايا على أيدي المالك والصبيان وفي

التورع عنه من الحرج ما لا يخفى وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يقبل منه شيئاً
لان أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين **وقال** وكان شيخنا الامام رحمه الله تعالى
يقول الصبي اذا أتني بقالا بفلوس يشتري منه شيئاً وأخبره أن أمه أمرته بذلك فان طلب
الصابون ونحوه فلا بأس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة فينبغي له أن
لا يبيعه لان الظاهر أنه كاذب فيما يقول وقد عثر على فلوس أمه فيريد أن يشتري بها حاجة
نفسه وان قال الصبي هذا لي وقد أذن لي أبي في أن أهبه لك أو أتصدق به عليك لم ينبغ
له أن يقبله منه لانه ليس للأب ولاية الاذن بهذا التصرف لولده بخلاف ما اذا قال أبي
بعته اليك على يدي صدقة أو هبة لان الأب هذه الولاية في مال نفسه فكان ما أخبره
مستقيماً وكذلك الفقير اذا أتاه عبد أو أمة بصدقة من مولاه ولو أن رجلاً علم أن جارية
لرجل يدعيها ثم رآها في يد رجل آخر يبيعها ويزعم أنها كانت في يد فلان وذلك الرجل
يدعي أنها له وكانت مقررة له بالملك غير أنه زعم أنها كانت لي وانما أمرته بذلك الامر
خفية وصدقته الجارية بذلك والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه لانه أخبر بخبر مستقيم
محتمل ولو كان ما أخبر به معلوماً للسامع كان له ان يشتريها منه فكذلك اذا أخبره بذلك
ولا منازع له فيه وان كان في رأيه انه كاذب لم ينبغ له ان يشتريها ولا يقبلها لانه ثبت
عنده انها مملوكة للاول فان اقرار ذى اليد بان الاول كان يدعي انها مملوكة حين كانت
في يده يثبت الملك له وكذلك سماع هذا الرجل منه انها له دليل في حق اثبات الملك له
والذي أخبره الخبير بخلاف ذلك لم يثبت عنده حين كان في أكبر رأيه انه كاذب في
ذلك ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظمني وغصبني وأخذتها منه لم ينبغ له ان يتعرض لشراء
ولا قبول ان كان الخبير ثقة أو غير ثقة والفرق من وجهين أحدهما انه أخبر هناك بخبر
مستنكر فان الظلم والغصب مما يمنع كل أحد عنه عقله ودينه فلم يثبت له بخبره غصب ذلك
الرجل بقوله أخذتها منه وهذا أخذ بطريق المدوان ألا ترى ان القاضي لو عاين ذلك
منه أمره برده عليه حتى يثبت ما يدعيه واذا سقط اعتبار يده بقى دعواه الملك فيما ليس
في يده وذلك لا يطلق الشراء منه وفي الاول أخبر بخبر مستقيم كما قررنا فان دينه وعقله
لا يمنعه من التلجئة عند الخوف والثاني ان خبر الواحد عند المسألة حجة وعند المنازعة
لا يكون حجة لانه يحتاج فيه الى الاثام وذلك لا يثبت بخبر الواحد وفي الفصل الثاني

أخبر عن حال المنازعة بينهما في غضب الاول منه واسترداد هذا فلا يكون خبره حجة
وفي الاول أخبر عن حال مسالة ومواضمة كان بينهما فيتمد خبره ان كان ثقة وان قال انه
كان ظلمي وغصبي ثم رجع عن ظلمه فأقر لي بها ودفعها الي فان كان عنده ثقة فلا بأس
بشرائها وقبولها منه لانه أخبر عن مسالة وهو اقراره له بها ودفعها اليه ولان القاضي
لو عين ما أخبره به قضي بالملك له فيجوز للسامع ان يعتمد خبره ان كان ثقة وفي الاول
لو عين القاضي أخذها منه قهراً أو أمره بالرد ولم يلتفت الى قوله كان غصبي وكذلك
ان قال خاصته الى القاضي فقضى لي بها بيينة أقتها عليه أو ينكوله عن اليمين لانه أخبر بخبر
مستقيم وهو أباته ملك نفسه بالحجة ثم الاخذ بقضاء القاضي وذلك أقوى من الاخذ
بتسليم من كان في يده اليه بعد اقراره له بها وان كان غير ثقة وأكبر رأيه انه كاذب لم يشترها
منه في جميع هذه الوجوه لان أكبر الرأي في هذا كالتقين وان قال قضي لي بها القاضي
وأخذها منه فدفعها الي أو قال قضي لي بها وأخذتها من منزله بأذنه أو بنير اذنه فهذا وما
سبق سواء لانه أخبر ان أخذه كان بقضاء القاضي أو أن القاضي دفعها اليه وهذا خبر
مستقيم صالح وهو بمنزلة حالة المسالة معنى لان كل ذي دين يكون مستسماً لقضاء القاضي
وان قال قضي لي بها فجحدني قضاء فأخذتها منه لم ينبغ له أن يشتريها منه لانه لما جحد
القضاء فقد جاءت المنازعة فانما أخبر بالاخذ في حالة المنازعة وخبر الواحد في هذا لا يكون
حجة لما فيه من الاثام ولان القضاء سبب مطلق للأخذ له كالشراء ولو قال اشتريتها
ونقدته الثمن ثم جحدني الشراء فأخذتها منه لم يجوز له أن يعتمد خبره وكذلك اذا قال
جحدني القضاء وهذا لان الشرع جعل القول قول الجاحد فيكون سبب استحقاقه عند
جحد الآخر كالمعدوم ما لم يثبت بالبيينة ببق قوله أخذتها منه ولو قال اشتريتها من فلان
وقبضتها بأمره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده مأمونا فقال له رجل آخر ان فلانا جحد هذا
الشراء وزعم أنه لم يبع منه شيئاً والذي قال هذا أيضاً ثقة مأمون لم ينبغ له أن يتعرض لشيء
من ذلك بشراء ولا غيره لان الاول لو أخبر أنه جحد الشراء لم يكن له أن يشتريها فكذلك
اذا أخبره غيره وهذا لان الممارسة تحققت بين الخبرين في الامر بالقبض وعدم الامر
والجحد والافرار فالاصل فيه الجحد وان كان الذي أخبره الثاني غير ثقة الا أن أكبر
رأيه أنه صادق فكذلك الجواب لان خبر الفاسق يتأيد بأكبر رأى السامع وان كان رأيه

أنه كاذب وهو غير ثقة فلا بأس بشرائها منه لأن خبره غير معتبر إذا كان أكبر رأى السامع
 بخلافه فكان المعنى فيه أن خبر العدل كان مقبولاً لترجح جانب الصدق فيه بأكثر الرأى
 لا بطريق اليقين فإن العدل غير معصوم من الكذب فإذا وجد مثله في خبر الفاسق كان
 خبره كخبر العدل وإن كانا جميعاً غير ثقة وأكثر رأيه أن الثاني صادق لم يتعرض لشيء من
 ذلك بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة وفي الكتاب قال لأن هذا من أمر الدين وعليه أمور الناس
 وهو إشارة إلى أن كل ذى دين معتقد لما هو من أمور الدين فتم الحجة بخبر الثقة لوجود
 الالتزام من السامع اعتقاداً أو التعامل الظاهر بين الناس اعتماد هذه الأخبار ولو لم يعمل في
 مثل هذه إلا بشاهدين لضاق الأمر على الناس فلدفع الحرج يعتمد فيه خبر الواحد كما
 جعل الشرع شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة لدفع الضيق والحرج
وقال ألا ترى لو أن تاجراً قدم بلباً بجوارى وطعام وثياب فقال أنا مضارب فلان أو أنا
 مفاوضه وسع الناس أن يشتروا منه ذلك وكذلك العبد يقدم بلباً بتجارة ويدعى أن مولاه
 قد أذن له في التجارة فإن الناس يعتمدون خبره ويماملونه ولو لم يطلق لهم ذلك كان فيه من
 الحرج ما لا يخفى واستدل عليه بحديث رواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن أبي الهيثم أن
 عاملاً لعلى رضى الله عنه أهدى إليه جارية فسألها فأرغته أنت فأخبرته أن لها زوجاً
 فكتب إلى عامله أنك بعثت بها إلى مشغولة قال أفترى أنه كان مع الرسول شاهدان أن
 عاملاً أهدى هذه إليك وقد سألتها علي رضى الله عنه أيضاً فلما أخبرته أن لها زوجاً
 صدقها وكف عنها ولم يسألها عن ذلك إلا أنها لو أخبرته أنها فارغة لم ير بأساً بوطئها **وقال**
 وأكثر الرأى والظن يجوز للعمل فيما هو أكبر من هذا كالفرج وسفك الدماء فإن من
 تزوج امرأة ولم يرها فأدخلها عليه إنسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يعتمد خبره إذا كان
 ثقة أو كان في أكبر رأيه أنه صادق فينشأها وكذلك لو دخل على غيره ليلاً وهو شاهر
 سيفه أو ماد رمحاً يشتد نحوه ولا يدري صاحب المنزل أنه لص أو هارب من اللصوص
 فإنه يحكم رأيه فإن كان في أكبر رأيه أنه لص قصده ليأخذ ماله ويقتله إن منعه وخافه إن
 إن زجره أو صاح به أن يبادره بالضرب فلا بأس بأن يشد عليه صاحب البيت بالسيف
 فيقتله وإن كان في أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص لم ينبغ له أن يجعل عليه ولا يقتله
 وإنما أورد هذا لإيضاح ما تقدم أن أهم الأمور الدماء والفرج فإن الغلط إذا وقع فيهما

لا يمكن التدارك ثم جاز العمل فيهما بأكبر الرأي عند الحاجة ففيما دون ذلك أولى وإنما يتوصل الى أكبر الرأي في حق الداخل عليه بأن يحكم رأيه وهيئته فان كان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير فيستدل به على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع السراق استدل عليه أنه سارق واذا قال الرجل إن فلانا أمرني ببيع جاريته التي هي في منزله ودفعتها الى مشتريها فلا بأس بشرائها منه وقبضها من منزل مولاهما بأمر البائع أو بغير أمره أو اذا فاه ثمنها وكان البائع ثقة أو كان غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق لأن الجارية لو كانت في يده جاز شراؤها منه لا باعتبار يده بل باخباره أنه وكيل بالبيع فان هذا خبر مستقيم صالح وهذا موجود وان لم تكن في يده وبعد صحة الشراء له أن يقبضها اذا أوفي الثمن من غير أن يحتاج الى اذن أحد في ذلك وان كان وقع في قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم ينبغ له أن يتعرض لشيء حتى يستأمر مولاهما في أمرها لان أكبر الرأي بمنزلة اليقين في حقه فان ظهر كذبه قبل الشراء فهو مانع له من الشراء وان ظهر بعد الشراء فهو مانع له من القبض بحكم الشراء لان ما يمنع العقد اذا اقترن به يمنع القبض بحكمه أيضاً كالتمتع في المصير وكذلك لو قبضها ووطئها ثم وقع في قلبه أن البائع كذب فيما قال وكان عليه أكبر ظنه فانه يمتزل وطأها حتى يتعرف خبرها لان كل وطأة فعل مستأنف من الواطي ولو ظهر له هذا قبل الوطأة الاولى لم يكن له أن يطأها فكذلك بعدها وهكذا أمر الناس ما لم يجيء التجاحد من الذي كان يملك الجارية فاذا جاز ذلك لم يقربها وردها عليه لان الملك له فيها نابت بتصادقهم وتوكيله لم يثبت بقول البائع فعليه أن يردّها ويتبع البائع بالثمن لبطلان البيع بينهما عند جحود التوكيل ويذني للمشتري أن يدفع العقر الى مولى الجارية لانه وطئها وهي غير مملوكة له وقد سقط الحد بشبهة فيلزمه العقر وان كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل أن مولاهما قد أمره ببيعها ثم حضر مولاهما فجحد أن يكون أمره ببيعها للمشتري في سعة من امساكها والتصرف فيها حتى يخاصمه الى القاضي لان شهادة الشاهدين حجة حكومية ولو شهدا عند القاضي لم يلتفت القاضي الى جحود المالك وقضى بالوكالة وبصحة البيع فكذلك اذا شهدا عنده فاذا خاصم الى القاضي قضى له بها لم يسعه امساكها بشهادة الشاهدين لان قضاء القاضي أنفذ من الشهادة التي لم يقض بها ومعنى هذا أن الشهادة لم تكن ملزمة بدون القضاء وقضاء القاضي يلزمه بنفسه والضعيف لا يظهر

في مقابلة القوي رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبره مخبر أنها قد ارتدت
 عن الاسلام والمخبر ثقة عنده وهو حر أو مملوك أو محدود في قذف وسمعه أن يصدقه
 ويتزوج أربما سواها لانه أخبره بأمر ديني وهو حل نكاح الاربع له وهذا أمر بينه وبين
 ربه وكذلك ان كان غير ثقة وكان أكبر رأيه أنه صادق لان خبر الفاسق يتأكد بأكثر
 الرأي ولان هذا الخبر غير ملزم اياه شيئاً والمعتبر في مثله التمييز دون العدالة وانما اعتبار
 العدالة في خبر ملزم وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث لان خبر
 الفاسق يسقط اعتباره بمعارضته أكبر الرأي بخلافه ولو كان المخبر أخبر المرأة أن زوجها
 قد ارتد فلها أن تتزوج آخر في رواية هذا الكتاب أيضا وفي السير الكبير يقول ليس
 لها ذلك حتى يشهد عندها بذلك رجلان أو رجل وامرأتان قال لان ردة الزوج أغلظ
 حتى يتعلق بها استحقاق القتل بخلاف ردة المرأة وما ذكر هنا أصح لان المقصود الاخبار
 بوقوع الفرقة لا اثبات موجب الردة ألا ترى أنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين
 والقتل بمثله لا يثبت وكذلك ان كانت صغيرة فأخبر أنها قد رضعت من أمه أو أخته ولو
 أخبر أنه تزوجها يوم تزوجها وهي مرهدة أو أخته من الرضاعة والمخبر ثقة لم يذبح له أن
 يتزوج أربما سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل لانه أخبر بفساد عقد حكمنا بصحته
 ولا يبطل ذلك الحكم بمخبر الواحد وفي الاول ما أخبر بفساد أصل النكاح بل أخبر بوقوع
 الفرقة بأمر محتمل يوضحه أن اخباره بأن أصل النكاح كان فاسداً مستنكر لان المسلم
 لا يباشر العقد الفاسد عادة فأما اخباره بوقوع الفرقة بسبب عارض غير مستنكر وان
 شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسمعه أن يتزوج أربما لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي
 حكم ببطلان النكاح فكذلك اذا شهدا به عند الزوج وعلى هذا لو أن امرأة غاب عنها
 زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها أو كان غير ثقة فأنها يكتب
 من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا الا أن أكبر رأيه أنه حق فلا بأس بأن
 تعتد وتتزوج ولو أنها فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً وان زوجها كان أخاها من
 الرضاعة أو مرتداً لم يسمها أن تتزوج بقوله وان كان ثقة لانه في هذا الفصل أخبرها بمخبر
 مستنكر وقد أزمها الحكم بخلافه وفي الاول أخبرها بمخبر محتمل وهو أمر بينها وبين ربه
 فلها أن تعتمد ذلك الخبر وتتزوج وهي نظير امرأة قالت لرجل قد طلقني زوجي ثلاثاً وانقضت

عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها بقولها وكذلك المطلقة ثلاثا إذا قالت
لزوجها الاول انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا
بأس على زوجها الاول أن يتزوجها اذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لأنها أخبرت
بجلها له بأمر محتمل وفي هذا بيان أنها لو قالت لزوجها الاول حلفت لك لا يحل له أن يتزوجها
مالم يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول فلا يكون له أن
يعتمد مطلق خبرها بالحل حتى نفسره ولو أن جارية صغيرة لا تمبر عن نفسها في يد رجل
يدعي أنها له فلما كبرت لقيها رجل من بلد آخر فقالت أنا حرة الاصل لم يسهه أن يتزوجها
لانه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد فان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك والقول قول
ذو اليد أنها مملوكة فإخبارها بخلاف المعلوم لا يكون حجة له وهو خير مستنكر وان
قالت كنت أمة له فاعتقني وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لم أر بأساً بأن
يتزوجها لأنها أخبرت بجلها له بسبب محتمل لم يعلم هو خلافه فيجوز له أن يعتمد خبرها
وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلاً ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الاول كان فاسداً
وان زوجها كان على غير الاسلام لم ينبغ لهذا أن يصدقها ولا يتزوجها لأنها أخبرته بخبر
مستنكر يعلم هو خلاف ذلك وان قالت إنه طلقني بعد النكاح أو ارتد عن الاسلام وسعه
ان يعتمد خبرها ويتزوجها لأنها أخبرت بجلها له بسبب محتمل فتى أقرت بعد النكاح أنه
كان مرئياً حين تزوجني أو اني كنت أخته من الرضاة لا يعتمد خبرها لانه خلاف المعلوم
واذا أخبرت بالحرمة بسبب عارض بعد النكاح من رضاع أو غير ذلك وثبتت على ذلك
فان كانت ثقة مأمونة أو غير ثقة الا ان أكبر رأيه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها وفيه
شبهة فان الملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبرها وقيام الملك للغير بمنعه من أن يتزوج بها
ولكن قيام الملك للغير في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال فما عرف ثبوته
فالاصل بقاؤه وخبر الواحد أقوى من استصحاب الحال فاما صحة النكاح في الابتداء بدليل
موجب له وهو العقد الذي عاينه فلا يبطل ذلك بخبر الواحد واستدل بمحدث بريرة أنها
اتت عائشة رضی الله عنها بهدية اليها فأخبرتها أنها صدقة تصدق بها عليها فكرهت عائشة
رضی الله عنها ان تأكله حتى تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم
هي لها صدقة ولناهدية فقد صدق بريرة بقولها وقد علم ان العين كان مملوكاً لغيرها وصدق

عائشة رضي الله عنها بقولها أيضاً حين تناول منها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الرجل يرى الرجل يقتل أباه أو يره

وقال وإذا رأى الرجل رجلاً يقتل أباه متعمداً فأنكر القاتل أن يكون قتله أو قال لابنه فيما بينه وبينه أنى قتله لأنه قتل ولي فلانا عمداً أو لأنه ارتد عن الإسلام ولا يعلم الابن مما قال القاتل شيئاً ولا وارث لا مقتول غيره فالابن في سعة من قتل القاتل لأنه تيقن بالسبب الموجب لحل دمه للقاتل فكان له أن يقتص منه متعمداً على قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً وعلى قوله صلى الله عليه وسلم العمدة قود وحاصل المسئلة على أربعة أوجه أحدها إذا عين قتله والثاني إذا أقر عنده أنه قتله فهذا ومعينة القتل سواء لأن الأقرار موجب بنفسه حتى لا يملك المقرر الرجوع عن إقراره فهذا ومعينة السبب سواء والثالث أن يقيم البينة بأنه قتل أباه فيقضى له القاضى بالقود فهو في سعة من قتله لأن قضاء القاضى ملزم فيثبت به السبب المطلق لاستيفاء القود له والرابع أن يشهد عنده شاهد عادل أن هذا الرجل قتل أباه فليس له أن يقتله بشهادة لأن الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضى فلا ينظر عنده السبب المطلق لاستيفاء القود بمجرد الشهادة ما لم ينضم إليه القضاء والذي بينا في الابن كذلك في غيره إذا عين القاتل أو سمع إقرار القاتل به أو عين قضاء القاضى به كان في سعة من أن يمين الابن على قتله لأنه يمينه على استيفاء حقه وذلك من باب البر والتقوى ولو شهد عنده بذلك شاهدان لم يسمه أن يمينه على قتله بشهادتهما حتى يقضى القاضى له بذلك وإن أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين أن أباه كان قتل أباه هذا الرجل عمداً فقتله به لم ينبغ للابن أن يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به لانهما لو شهدا بذلك عند القاضى حكم بطلان حقه فكذلك إذا شهدا عنده وكذلك لا ينبغي لغيره أن يمينه على ذلك إذا شهد عنده عدلان أو قلنا أو بأنه كان مرتداً حتى يثبت فيه وهذا لأن القتل إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيثبت فيه حتى يكون إقدامه عليه عن بصيرة وإن شهد بذلك عنده محدودان في قذف أو عبادان أو نسوة عدول لا رجل ممن أو فاسقان فهو في سعة من قتله لانهما لو شهدا بذلك عند القاضى لم يمينه من قتله بل يمينه على ذلك فكذلك إذا شهدوا عنده وإن ثبت فيه فهو خير له لأنه أقرب إلى الاحتياط فإن القتل لا يمكن تداركه إذا وقع فيه الغلط وفرق بين القصاص وحد القذف فقال القاذف

اذا أقام أربعة من الفساق، يشهدون على صدق مقاتله لا يقيم عليه حد القذف والمقاتل اذا
 أقام فاسقين على العفو أو على ان قتله كان بحق لا يسقط القود عنه والفرق ان هناك السبب
 الموجب للحد لم يتقرر فان نفس القذف ليس بموجب للحد لانه خبر متمثل بين الصدق
 والكذب وانما يصير موجبا بمجرد اقامه أربعة من الشهداء ولم يظهر ذلك المعجز لان
 للفساق شهادة وان لم تكن مقبولة والموجب للقود هو القتل وقد تقرر ذلك فالعفو بعده
 مسقط وهذا المسقط لا يظهر الا بقبول شهادته وليس للفساق شهادة مقبولة وبيان هذا ان
 الله تعالى قال والذين يرمون المحسنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء والمعطوف على الشرط
 شرط وفي باب القتل أوجب القود بنفس القتل فقال تعالى كتب عليكم القصاص في القتل
 ثم قال فمن تصدق به فهو كفارة له فرفنا ان العفو مسقط بعد الوجوب لأن يكون عدم
 العفو مقورا سبب الوجوب وان شهد بذلك عنده شاهد عدل ممن يجوز شهادته فقال القاتل
 عندي شاهد آخر مثله ففي القياس له أن يقتله لان المانع لا يظهر بشهادة الواحد وفي
 الاستحسان لا يجعل بقتله حتى ينظر آياته بأخرام لانه لو أقام شاهد عدل عند القاضي
 وادعى ان له شاهدا آخر حاضرا أمهله الي آخر مجلسه فكذلك الولي يمهله حتى يأتي بشاهد
 آخر وان قتله كان في سعة لان السبب المثبت لحقه مقرر والمانع لم يظهر وعلى هذا مال في
 يدى رجل شهد عدلان عند رجل أن هذا المال كان لا بيك غصبه هذا الرجل منه ولا وارث
 للاب غيره فله أن يدعي بشهادتهم وليس له أن يأخذ ذلك المال ما لم تقم البينة عند القاضي
 ويقضي له بذلك لان الشهادة لا تكون ملزمة بدون القضاء وفي الأخذ قصر يد الغير
 وليس في الدعوى الزام أحد شيئا فيتمكن من الدعوى بشهادتهما ولا يتمكن من الأخذ
 حتى يقضى له القاضي بذلك لان ذا اليد مزاحم له بيده ولا تزول مزاحمته الا بقضاء القاضي
 وكذلك لا يسع غير الوارث أن يعين الوارث على أخذه بهذه الشهادة ما لم يتصل به القضاء
 وان كان الوارث عين أخذه من أبيه وسعه أخذه منه وكذلك ان أمر الآخذ عنده بالأخذ
 لان اقراره ملزم فهو كعمانية السبب أو قضاء القاضي له به ويسعه أن يقاتله عليه وكذلك
 يسع من عين ذلك اعانته عليه وان أتى ذلك على نفسه اذا امتنع وهو في موضع لا يقدر
 فيه على سلطان يأخذ له بحقه لانه يعلم أنه ملكه وكما ان له أن يقاتل دافعاً عن ملكه اذا قصد
 الظالم أخذه منه فكذلك له أن يقاتل في استرداده والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من

قتل دون ماله فهو شهيدو اذا شهد عدلان عند امرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد
 ذلك ثم مات أو غابا قبل أن يشهدا عند القاضي بذلك لم يسع امرأته ان تقيم عنده وكان ذلك
 بمنزلة سماعها لو سمعته يطلقها ثلاثا لانهما لو شهدا بهذا عند القاضي حكم بجرمتها عليه
 فكذلك اذا شهدا بذلك عندها وهذا بخلاف ما تقدم لان القتل وأخذ المال قد يكون بحق
 وقد يكون بغير حق فاما التطليقات الثلاث لا تكون الا موجبة للحرمة فان قال قائل فقد
 يطلق الرجل غير امرأته ولا يكون ذلك طلاقا ﴿ قلنا ﴾ هذا على أحد وجهين اما أن تكون
 امرأته فيكون الطلاق واقما عليها أو تكون غير امرأته فليس لها أن تتمكن من نفسها
 وحاصل الفرق أن هناك الشبهة من وجهين (أحدهما) احتمال الكذب في شهادتهما والآخر
 كون القتل بحق فيصير ذلك مانعا من الاقدام على ما لا يمكنه تداركه وهنا الشبهة من وجه
 واحد وهو احتمال الكذب في شهادتهما فاما اذا كانا صادقين فلا مدفع للطلاق ويظهر
 عدالتهم عندها ينعدم هذا الاحتمال حكما كما ينعدم عند القاضي ﴿ فان قيل ﴾ كما أن في شهادة
 شاهدين احتمال الكذب ففي اقرار المقر ذلك وقد قلتم يسهه أن يقتله اذا سمع اقراره ﴿ قلنا ﴾
 هذا الاحتمال يدفعه عقل المقر فالانسان لا يقر على نفسه بالسبب الموجب لسفك دمه كاذبا
 اذا كان عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا معتبر باقراره وكذلك لو شهدا على رضاع بينهما لم يسعها
 المقام على ذلك النكاح لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي فرق بينهما فكذلك اذا شهدا عندها
 فان مات الشاهدان وجحد الزوج وحلف يذنب لها أن تقتدي بما لها أو تهرب منه ولا تتمكن
 من نفسها بوجه من الوجوه لانه تمكن من الزنا وكان اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى يقول
 تسقيه ما نسكس به شهوته فان لم تقدر على ذلك قتلته اذا قصدها لانه لو قصد أخذ مالها كان
 لها أن تقتله دفعا عن مالها فاذا قصد الزنا بها أولى أن يكون لها أن تقتله دفعا عن نفسها ولو
 هربت منه لم يسعها أن تمتد وتزوج لانها في الحكم زوجة الاول فلو تزوجت غيره كانت
 ممكنة من الحرام فليها أن تكف عن ذلك قالوا وهذا في القضاء فأما فيما بينها وبين الله
 تعالى فلها أن تزوج بعد انقضاء عدتها ولا يشته ما وصفت لك قضاء القاضي فيما يختلف
 فيه الفقهاء مما يرى الزوج فيه خلاف ما يرى القاضي وبيان هذا الفصل أنه لو قال لامرأته
 اختارى فاخترت نفسها وهو يرى ان ذلك تطليقة بائنة والمرأة لا ترى ذلك فاخصما في
 النفقة والقاضي يراه تطليقة رجعية فقضى القاضي بأنه يملك رجعتها جاز قضاؤه ووسع الرجل

ان يراجعها فيمسكها وكذلك ان كانت المرأة هي التي تراه تطليقة بأثمة فراجعها الزوج وحكم
القاضي له بذلك وسعها المقام بذلك معه ولم يسمعها ان تفارقه لان قضاء القاضي هنا اعتمد
دليلا شرعياً وفي الاول قضى بالنكاح لعدم ظهور الدليل الموجب للحرمة فكان ابقاء لما كان
لا قضاء بالحل بينهما حقيقة ثم حصل الكلام في المجتهدين ان المبطل بالحادثة اذا كان غائباً لا
رأى له فعلية ان يتبع قضاء القاضي سواء قضى القاضي له بالحل أو بالحرمة وان كان عالماً بمجتهدا
فقضى القاضي بخلاف اجتهاده فان كان هو يمتد الحل وقضى القاضي عليه بالحرمة فعليه ان
يأخذ بقضاء القاضي وبدع رأي نفسه لان القضاء ملزم للكافة ورأيه لا يمدوه وان قضى له بالحل
وهو يمتد الحرمة ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان يتبع رأي نفسه وفي قول
محمد رحمه الله تعالى يأخذ بقضاء القاضي لان الاجتهاد لا يمارض القضاء ألا ترى ان للقاضي
ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه بخلافه وليس له ولاية نقض القضاء في المجتهدين
والقضاء بخلاف الاول والضعيف لا يظهر مع القوي وأبو يوسف يقول اجتهاده ملزم في
حقه وقضاء القاضي يكون عن اجتهاد فمن حيث ولاية القضاء ما يقضي به القاضي أقوى ومن
حيث حقيقة الاجتهاد يرجع ما عنده في حقه على ما عند غيره فتحقق المعارضة بينهما
فيغلب الموجب للحرمة عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال في شيء
الا غلب الحرام الحلال يوضحه أن عنده ان قضاء القاضي ليس بصواب ولو كان ما عنده
غير القاضي لم يقض بالحل فكذلك اذا كان ذلك عنده لا يمتد فيه الحل فان الله تعالى قال
ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوها الى الحكم الآية ففي هذا بيان أن قضاء
القاضي لا يحل للمرء ما يمتد فيه الحرمة وعلى هذا الاموال فان القاضي لو قضى بالميراث
للجد دون الاخ والاخ فقيه يمتد فيه قول زيد رضي الله عنه فعليه أن يتبع رأي القاضي وان
قضى القاضي بالمقاسمة على قول زيد رحمه الله تعالى والاخ يمتد مذهب الصديق رضي الله
عنه فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له أن يأخذ المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
له أن يأخذ المال وعلى هذا الطلاق المضاف اذا كان الزوج يمتد ونوع الطلاق فقضى القاضي
بخلافه فهو على الخلاف وان كان الزوج غائباً أو كان يمتد أن الطلاق غير واقع فعليه أن
يتبع رأي القاضي أو قضى بخلاف اعتقاده وعلى هذا لو استفتى العاصي أقوى الفقهاء عنده
فأفتى له بشيء فذلك بمنزلة اجتهاده لانه وسع مثله ثم فيما يقضي القاضي بعد ذلك بخلافه

حكّمه كحكّم المجتهد في جميع ما بينا وكذلك لو حكّمنا فقهاء فحكّمه كفتواه لان سببه
 تراضيها لا ولاية ثابتة له حكما فكان تراضيها على تحكيمه كدوالها اياه والفتوى
 لا تمارض قضاء القاضي فاذا قضى القاضي عليه بخلاف ذلك كان عليه ان يتبع رأى القاضي
 الا ترى ان للقاضي ان يقضى بخلاف حكم الحكم في المجتهدات وليس له ان يقضى بخلاف
 ما قضى به غيره في المجتهدات ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه فهذا معنى قولنا حكم الحكم
 في حقها كفتواه وعلى هذا لو شهد عدلان عند جارية ان مولاهما اعتقها أو أقر أنه
 أعتقها لم يسمها أن تدعه بجامعها إن قضى القاضي به أو لم يقض لان حجة حرمتها عليه
 تمت عندها فهو والطلاق سواء ولا يسمها أن تزوج اذا كان المولى بمحمد المتق وكذلك اذا
 شهدا بمتق العبد والمولى بمحمد لم يسمع العبد ان يتزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضي
 بالمتق لانها مملوك كان له في الحكم فلو تزوجا بغير اذنه كانا مرتكبين للحرام عند القاضي
 وعند الناس والتحرز عن ارتكاب الحرام فرض والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

كتاب التحري

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه اعلم بان التحري لمة هو الطاب والابتغاء كقول القائل لغيره اتحري
 مسرتك أي اطلب مرضاتك قال تعالى فاولئك تحروا رشداً وهو والنوخي سواء الا ان
 لفظ النوخي يستعمل في المعاملات والتحري في العبادات قال صلى الله عليه وسلم للرجلين
 الذين اختصما في الموارث اليه اذها وتوخيا واستهما وليحل كل واحد منكما صاحبه وقال
 صلى الله عليه وسلم في العبادات اذا شك أحدكم في صلاته فليتعصر الصواب وفي الشريعة
 عبارة عن طلب الشيء بنالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته وقد منع بعض الناس
 العمل بالتحري لانه نوع ظن والظن لا يفتني من الحق شيئاً ولا يفتني الشك به من كل
 وجه ومع الشك لا يجوز العمل ولكننا نقول التحري غير الشك والظن فالشك أن يستوي
 طرف العلم بالشيء والجهل به والظن أن يرجح احدهما بغير دليل والتحري أن يرجح احدهما
 بنالب الرأي وهو دليل يتوصل به الى طرف العلم وان كان لا يتوصل به الى ما يوجب
 حقيقة العلم ولا أجله سمي تحرياً فالحر اسم لجبل على طرف المغاوير والدليل على ما قلنا الكتاب

والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فاتحون من الله أعلم بإيمانهم فان علمتموهن مؤمنات
وذلك بالتحري وغالب الرأي فقد أطلق عليه العلم والسنة قوله صلى الله عليه وسلم المؤمن
ينظر بنور الله وقال صلى الله عليه وسلم فراسة المؤمن لا تخفي وقال صلى الله عليه وسلم
لو ابصت ضع يدك على صدرك فلا تم ما حاك في قلبك وان أفنك الناس وشئ من المعقول
يدل عليه فان الاجتهاد في الاحكام الشرعية جائز للعمل به وذلك عمل بناب الرأي ثم جعل
مدركا من مدارك أحكام الشرع وان كان لا يثبت به ابتداء فكذلك التحري مدرك من
مدارك التوصل الى أداء العبادات وان كانت العبادات لا تثبت به ابتداء والدليل عليه أمر الحروب
فانه يجوز العمل فيها بغالب الرأي مع ما فيها من تعريض النفس المحترمة للهلاك ﴿ فان قيل ﴾
ذلك من حقوق العباد وتحقق الضرورة لهم في ذلك كما في قيم المتلفات ونحوها ونحن انما
أنكرنا هذا في العبادات التي هي حق الله تعالى ﴿ قلنا ﴾ في هذا أيضا معنى حق العبد وهو
التوصل الى اسقاط ما لزمه أداءه وكذلك في أمر القبلة فان التحري لمعرفة حدود الاقاليم
وذلك من حق العبد وفي الزكاة التحري لمعرفة صفة العبد في الفقر والغنى فيجوز أن يكون
غالب الرأي طريقا للوصول اليه اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بمسائل الزكاة وكان
الاولى أن يبدأ بمسائل الصلاة لانها مبتدأة في القرآن وكأنه انما فعل ذلك لان معنى حق
العبد في الصدقة أكثر فانه يحصل بها سد خلة المحتاج اولانه وجد في باب الصدقة نصا
وهو حديث يزيد السلمي على ما بينه فبدأ بما وجد فيه النص ثم عطف عليه ما كان مجتهدا
فيه ومسئلة الزكاة على أربعة أوجه أحدها أن يعطى زكاة ماله رجلا من غير شك ولا
تحري ولا سؤال فهذا يجزبه ما لم يتبين انه غني لان مطلق فعل المسلم محمول على ما يصح شرعا
وعلى ما يصح فيه تحصيل مقصوده وعلى ما هو المستحق عليه حتى يتبين خلافه فان الفقر في
القابض أصل فان الانسان يولد ولا شيء له والتمسك بالأصل حتى يظهر خلافه جائز شرعا
فالمعطى في الاعطاء يعتمد دليلا شرعيا فيقع المؤدى موقعه ما لم يعلم انه غني فاذا علم ذلك فعليه
الاعادة لان الجواز كان باعتبار الظاهر ولا معتبر بالظاهر اذا تبين الامر بخلافه فان شك في
أمره بأن كان عليه هيئة الاغنياء أو كان في أكبر رايه أنه غني ومع ذلك دفع اليه فانه
لا يجزبه ما لم يعلم أنه فقير لان بعد الشك لزمه التحري فاذا ترك التحري بعد ما لزمه
لم يقع المؤدى موقع الجواز الا أن يعلم أنه فقير فينشئ يجوز لان التحري كان لمقصود

وقد حصل ذلك المقصود بدونه فسقط وجوب التحري كالسعي الى الجمعة واجب لمقصود
 وهو اداء الجمعة فاذا توصل الى ذلك بأن حمل الى الجامع مكرها سقط عنه فرض السعي
 والثالث ان تحري بعمد الشك ويقع في أكبر رأيه أنه غني فدفن اليه مع ذلك فهذا
 لا يشكل أنه لا يجزبه ما لم يعلم بفقره فاذا علم فهو جائز وهو الصحيح وقد زعم بعض مشايخنا
 رحمهم الله تعالى ان عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه لا يجزبه على قياس ما بينه في
 الصلاة والاصح هو الفرق فان الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة فاذا كان عنده
 أن فعله معصية لا يمكن اسقاط الواجب عنه فأما التصديق على الغنى صحيح ليس فيه معنى
 المعصية فيمكن اسقاط الواجب بفعله هذا اذا تبين وصول الحق الى مستحقه بظهور فقر
 القابض والفصل الرابع ان تحري ويقع في أكبر رأيه أنه فقير فدفن اليه فاذا ظهر أنه فقير
 أو لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وان ظهر أنه كان غنيا فكذلك في قول أبي حنيفة ومحمد
 وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر تلزمه الاعادة وهو قول الشافعي
 رحمه الله تعالى وكذلك لو كان جالسا في صف الفقراء يصنع صديهم أو كان غلبه زي الفقراء
 أو سأل فاعطاه فهذه الاسباب بمنزلة التحري وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه تبين
 له الخطأ في اجتهاده يقين فسقط اعتبار اجتهاده كمن توضحا بما وصلي ثم تبين له أنه كان
 نجسا أو صلى في ثوب ثم علم أنه كان نجسا أو القاضي قضى في حادثة بالاجتهاد ثم ظهر نص
 بخلافه وبيانه ان صفة الفقر والغنى يوقف عليهما حقيقة فان الشرع عاق بهما أحكاما من
 النفقة وضمان العتق وغير ذلك وانما تتعلق الاحكام الشرعية بما يوقف عليه واذا ثبت الوصف
 فتأثيره أن المقصود ليس هو عين الاجتهاد بل المقصود اتصال الحق الى المستحق فاذا تبين
 أنه لم يوصله الى مستحقه صار اجتهاده وجودا وعلما بمنزلة لأن غالب الرأي معتبر شرعا في
 حقه ولكن لا يسقط به الحق المستحق عليه لغيره والزكاة صلة مستحقة للمحاويج على الاغنياء
 فلا يسقط ذلك بمنذر في جانبه اذا لم يوصل الحق الى مستحقه وبه فارق الصلاة على أصل
 أبي يوسف رحمه الله تعالى لان فريضة التوجه الى القبلة لحق الشرع وهو مع نور عند
 الاشتباه فيمكن اقامة الاجتهاد مقام ما هو المستحق عليه في حق الشرع وحجة أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى أنه مؤد لما كلف فيسقط به الواجب كما لو لم يظهر شيء من حال
 المصروف اليه وبيانه أنه مأثور بالاداء الى من هو فقير عنده لا الى من هو فقير حقيقة لانه

لا طريق الى معرفة ذلك حقيقة فالانسان قد لا يعرف من نفسه حقيقة الفقر والذي فكيف يعرفه من غيره والتكليف يثبت بحسب الوسع والذي في وسعه الاستدلال على فقره بدليل ظاهر من سؤال أو هيئة عليه أو جلوس في صف الفقراء وعند انعدام ذلك كله المصير الى غالب الرأي وقد أتى بذلك وانما يكتفي بهذا القدر لمعنى الضرورة ولا يرتفع ذلك بظهور حاله بعد الاداء لانه ليس له أن يسترد المقبوض من القابض ولا أن يضمه بالاتفاق فلو لم يجز عنه ضاع ماله فلبقاء الضرورة قلنا يحمل المؤدى مجزيا عنه ولانه لا يعلم حقيقة غناه وانما يعرف ذلك بالاجتهاد وما أمضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وتعلق الاحكام الشرعية بالعلم لا يدل على أنه يعرف صفة النبي حقيقة لأن الاحكام تنبئ على ما يظهر لنا كما ينبئ الحكم على صدق الشهود وان كان لا يعلم حقيقة وبه فارق النص لانه يوقف عليه حقيقة فكان المجتهد مطالباً بالوصول اليه وان كان قد تمذر اذا كان يلحقه الحرج في طلبه فاذا ظهر بطل حكم الاجتهاد وكذلك نجاسة الماء ونجاسة الثوب يعرف حقيقة فيبطل بظهور النجاسة حكم الاجتهاد في الطهارة ولا نقول في الزكاة حق الفقراء بل هي محض حق الله تعالى والفقير مصرف لا مستحق كالكعبة لأداء الصلاة جهة تستقبل عند أدائها والصلاة تقع لله تعالى ثم هناك يسقط عنه الواجب اذا أتى بما في وسعه ولا معتبر بالتبين بعد ذلك بخلافه فكذلك هنا ولو تبين أن المدفوع اليه كان أبا الدافع أو ابنه فهو على هذا الاختلاف أيضاً وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجزئه هنا كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما طريق أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه من لا يكون صرفاً للصدقة مع العلم بحاله لا يكون مصرفاً عند الجهل بحاله اذا تبين الامر بخلافه وجه رواية ابن شجاع أن النسب مما يعرف حقيقة ولهذا لو قال لغيره لست لأبيك لا يلزم الحد والحد يدرأ بالشبهة فكان ظهور النسب بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد وجه ظاهر الرواية ما احتج به في الكتاب فانه روى عن اسرائيل عن أبي الجويرية عن معن بن يزيد السلمي قال خاصمت أبي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى لي عليه وذلك أن أبي أعطى صدقة لرجل في المسجد وأمره بأن يتصدق بها فأنته فاعطانيها ثم أتيت أبي فعلم بها فقال والله يا بني ما أياك أردت بها فاختصمتنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا يزيد لك ما نويت وبما من لك ما أخذت ولا معنى لعله على التطوع لان ترك الاستفسار من رسول الله صلى

الله عليه وسلم دليل على ان الحكم في الكل واحد مع ان مطابق الصدقة ينصرف الى الواجب
وفي بعض الروايات قال صدقة ماله وهو تنصيب على الواجب وكان المعنى فيه ان الواجب
فعل هو قرابة في محل يجري فيه الشح والضم وهو المال باعتبار مصرف ليس بينهما اولاد ثم
عند الاشتباه والحاجة أقام الشرع أكثر هذه الاوصاف مقام الكل في حكم الجواز
والحاجة ماسة لتمذر استرداد المقبوض من القابض وبهذا يستدل في المسئلة الأولى أيضاً
فان الصدقة على النبي فيها معنى القرابة كالصدق على الولد ولهذا لارجوع فيه في مقام أكثر
الأوصاف مقام الكل في حق الجواز ثم طريق معرفة البنية الاجتهاد الاتري انه لما نزل
قوله تعالى الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم قال عبد الله بن سلام رضى الله
عنه والله إني بنوته أعرف مني بولدى فإني أعرفه نبيا حقاً ولا أدري ماذا أحدث النساء
بعدي واذا كان طريق المعرفة الاجتهاد كان هذا والاول سواء من حيث انه لا ينتقض
الاجتهاد باجتهاد مثله فان تبين انه هاشمي فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لان المنع من
جواز صرف الواجب اليه باعتبار النسب مع ان التصديق عليه قرابة فهو وفصل الاب
سواء وفي جامع البراءة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه يلزمه لا عادة
لان كونه من بني هاشم مما يوقف عليه في الجملة وبصير كالمعلوم حقيقة فكان هذا
بمنزلة ظهور النص بخلاف الاجتهاد ودليله انه لو قال لهاشمي لست بهاشمي فانه يجد
أويمز على حسب ما اختلفوا فيه ولو تبين أن المدفوع اليه ذى فهو على هذا الخلاف أيضاً
وفي الامالى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يجوز لان الكفر مما
يوقف عليه ولهذا لو ظهر أن الشهود كفار بطل قضاء القاضى وفي ظاهر الرواية قال ما يكون
في الاعتقاد فطريق معرفته الاجتهاد والتصديق على أهل الذمة قرابة فهو وما سبق سواء
وفي الكتاب قال أعطى ذمياً أخبره انه مسلم أو كان عليه سبب المسلمين وفي هذا دليل انه
يجوز تحكيم السبب في هذا الباب قال تعالى يدرف المجرمون بسببهم وقال تعالى تعرفهم بسببهم
وفيه دليل ان الذمى اذا قال أنا مسلم لا يصير مسلماً لانه قال أخبره انه مسلم ثم علم أنه
ذمى وهذا لان قوله أنا مسلم أى منقاد للحق مستسلم وكل أحد يدعى ذلك فيما يعتقده وقد
قال بعض المتأخرين الجوسى اذا قال أنا مسلم يحكم باسلامه لانهم يتشاءمون بهذا اللفظ
ويتبرؤون منه بخلاف أهل الكتاب وان تبين أن المدفوع اليه مستأن من حربى فهو جائز على ما

ذكر في كتاب الزكاة وفي جامع البرامكة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الفرق
 بين الذي والحربي المستأمن فقال قد نهينا عن البر مع من يقاتلنا في ديننا فلا يكون فعله في
 ذلك قرينة وبدون فعل القرينة لا يتأدى الواجب ولم ينه عن المبرة مع من لا يقاتلنا قال تعالى
 لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين فيكون فعله في حق الذي قرينة يتأدى به الواجب
 عند الاشتباه ولو تبين أن المدفوع إليه عبده أو مكاتبه لا يجزئه لقصور فعله فإن الواجب
 عليه بالنص الإتياء وذلك لا يكون إلا بإخراجه عن ملكه وجمعه لله تعالى خالصا وكسب
 العبد مملوك له وله في كسب المكاتب حق الملك بقاء حقه يمنع جمعه لله تعالى خالصا وهذا
 بخلاف ما لو تبين أن المدفوع إليه عبد لغني أو مكاتب له فإنه يجزئه وفي حق المكاتب مع
 العلم أيضا ولا ينظر إلى حال المولى لأن إخراجه من ملكه على وجه التقرب هناك فصار
 لله تعالى خالصا فإما في عبد نفسه ومكاتبه لم يتم إخراجه عن ملكه وبقاء حقه يمنعه أن
 يصير لله تعالى خالصا فهذا لا يستقطبه الواجب والأصل في فريضة التوجه إلى الكعبة
 للصلاة قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وكان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بمكة يصلى إلى بيت المقدس ويجعل البيت بينه وبين بيت المقدس فلما هاجر
 إلى المدينة اضطر إلى استدبار الكعبة والتوجه إلى بيت المقدس وكان يجب أن تكون
 الكعبة قبلته كما كانت قبله إبراهيم صلوات الله عليه فسأل جبريل عليه السلام أن يسأل
 الله له في ذلك وكان يديم النظر إلى السماء رجاء أن يأتيه جبريل عليه السلام بذلك فانزل
 الله تعالى قد نرى قلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها الآية ثم لا خلاف في حق من
 هو بمكة أن عليه التوجه إلى عين الكعبة فإما من كان خارجا من مكة فقد كان أبو عبد الله
 الجرجاني يقول الواجب عليه التوجه إلى عين الكعبة أيضا لظاهر الآية ولأن وجوب
 ذلك لاظهار تعظيم البقعة فلا يختلف بالتقرب منه والبعد وغيره من مشايخنا رحمه الله يقول
 الواجب في حق من هو خارج عن مكة التوجه إلى الجهة لأن ذلك في وسعه والتكليف
 بحسب الوسع ومعرفة الجهة ما بدليل يدل عليه أو بالتحريم عند انقطاع الأدلة فمن الدليل الحارِب
 المنصوبة في كل موضع لأن ذلك كان باتفاق من الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم فإن الصحابة
 رضي الله عنهم فتحوا العراق وجملوا القبلة ما بين المشرق والمغرب ثم فتحوا خراسان وجملوا قبلة
 أهلها ما بين المغربين مغرب الشتاء ومغرب الصيف فكانوا يصلون إليها ولما تواترت قبورهم

إليها أيضا من غير تكبير منكر من أحد منهم وكفي باجماعهم حجة وقد كانت عنايتهم في أمر
 الدين أظهر من عناية من كان بعدهم فيلزمنا اتباعهم في ذلك ومن الدليل السؤال في كل
 موضع ممن هو من أهل ذلك الموضع لأن أهل كل موضع أعرف بقبلتهم من غيرهم عادة
 وقال تعالى فاسألوا أهل الذكركم ان كنتم لا تعلمون ومن الدليل النجوم أيضا على ما حكى
 عن عبد الله بن المبارك رضى الله عنه أنه قال أهل الكوفة يحملون الجدي خلف القفا في
 استقبال القبلة ونحن نجعل الجدي خلف الاذن اليمنى وكان الشيخ أبو منصور الماتريدى
 رحمه الله تعالى يقول السبيل في معرفة الجهة ان ينظر الى مغرب الصيف في أطول أيام السنة
 فيمينه ثم ينظر الى مغرب الشمس في أقصر أيام الشتاء فيمينه ثم يدع الثنتين على يمينه والثالث
 على يساره فيكون مستقبلا للجهة اذا واجه ذلك الموضع ولا معنى للانحراف الى جانب الشمال
 بعد هذا لانه اذا مال بوجهه يكون الى حد غروب الشمس في أقصر أيام السنة أو يجاوز
 ذلك فلا يكون مستقبلا للقبلة ولا للحرم أيضا على ما حكى عن الفقيه أبي جعفر الهنداوى
 رحمه الله تعالى ان الحرم من جانب الشمال ستة أميال ومن الجانب الآخر اثني عشر ميلا
 ومن الجانب الآخر ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الآخر أربعة وعشرون ميلا وقيل قبلة
 أهل الشام الركن الشامي وقبلة أهل المدينة موضع الحطيم والميزاب من جدار البيت وقبلة
 أهل اليمن الركن اليماني وما بين الركن اليماني الى الحجر قبلة أهل الهند وما يتصل بها وقبلة
 أهل خراسان والمشرق الباب ومقام ابراهيم عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام فاذا
 انحرف بعد هذا وان قل انحرافه بصير غير مستقبل للقبلة وعتد انقطاع الادلة فرضه
 التحرى وزعم بعض أصحابنا رحمهم الله ان الجهة التي يؤديه اليها تحريه تكون قبلة حقيقة في
 حقه لانه أتى بما في وسعه والتكليف بحسب الوسع وهذا غير مرضى فقيه قول بأن كل مجتهد
 مصيب ولكنه مؤد لما كلف وانما كلف طلب الجهة على رجاء الاصابة والمقصود ليس عين
 الجهة انما المقصود وجه الله تعالى كما قال فأتيتا تولوا فم وجه الله ولا جهة لوجه الله تعالى
 الا أنا لو قلنا يتوجه الى أى جانب شاء انعدم الابتلاء وانما يتحقق معنى العبادة اذا كان فيه
 معنى الابتلاء فأنما نوجب عليه التحرى لرجاء الاصابة لتحقيق الابتلاء واذا فصل ذلك كان
 مؤديا لما عليه وان لم يكن مصيبا للجهة حقيقة والدليل على أن الصحيح هذا ما بينا في
 كتاب الصلاة أن المصلين بالتحرى اذا أمهم أحدهم فصلاة من يعلم أنه مخالف للإمام

في الجهة فاسدة ولو انتصب ما ظن الامام اليه قبلة حقيقة يصح اقتداء هذا الرجل به وان خالفه في الجهة كما اذا صلوا في جوف الكعبة اذا عرفنا هذا نقول من اشتبه عليه القبلة في السفر في ليلة مظلمة واحتاج الى أداء الصلاة فعليه التحري ثم المسئلة على أربع أوجه فاما أن يصلى الى جهة من غير شك ولا تحر أو يشك ثم يصلى الى جهة من غير تحر أو يتحرى فيصل الى جهة التحري أو يعرض عن الجهة التي أدى اليها اجتهاده فيصل الى جهة أخرى فاما بيان الفصل الاول أنه اذا صلى من غير شك ولا تحر فان تبين أنه أصاب أو أكبر رأيه أنه أصاب أو لم يتبين من حاله شيء بأن ذهب من ذلك الموضوع فصلاته جائزة لان فعل المسلم محمول على الصحة ما أمكن فكل من قام لاداء الصلاة يحمل مستقبله للقبلة في أداؤها باعتبار الظاهر وحمل أمره على الصحة حتى يتبين خلافه وان تبين أنه أخطأ القبلة فعليه اعادة الصلاة لان الظاهر يسقط اعتباره اذا تبين الحال بخلافه لان الحكم بجواز الصلاة هنا لانعدام الدليل المفسد لا للعلم بالدليل المجوز فاذا ظهر الدليل المفسد وجب الاعادة وكذلك ان كان أكبر رأيه أنه أخطأ فعليه الاعادة لان أكبر الرأي كاليقين خصوصاً فيما يبني على الاحتياط وأما اذا شك ولم يتحر ولكن صلى الى جهة فان تبين أنه أخطأ القبلة أو أكبر رأيه أنه أخطأ أو لم يتبين من حاله شيء فعليه الاعادة لانه لما شك فقد لزمه التحري لأجل هذه الصلاة وصار التحري فرضاً من فرائض صلته فاذا ترك هذا الفرض لا تجزئه صلته بخلاف الاول لان التحري انما يفترض عليه اذا شك ولم يشك في الفصل الاول فاما اذا تبين أنه أصاب القبلة جازت صلته لان فريضة التحري لمقصود وقد توصل الى ذلك المقصود بدونه فسقط فريضة التحري عنه وان كان أكبر رأيه أنه أصاب فكان الشيخ الامام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد رحمه الله تعالى يفتي بالجواز هنا أيضاً لان أكبر الرأي بمنزلة اليقين فيما لا يتوصل الى معرفته حقيقة والاصح أنه لا يجزئه لان فرض التحري لزمه يقين فلا يسقط اعتباره الا بمثله ولان غالب الرأي يحمل كاليقين احتياطاً والاحتياط هنا في الاعادة فاما اذا شك وتحري وصل الى الجهة التي أدى اليها اجتهاده فان تبين أنه أصاب أو أكبر رأيه أنه أصاب أو لم يتبين من حاله شيء فصلاته جائزة بالاتفاق وكذلك ان تبين أنه أخطأ فصلاته جائزة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان تبين أنه يامن أو تياسر فكذلك الجواب وان تبين أنه استدبر الكعبة فصلاته فاسدة وعليه الاعادة في أحد القولين لانه تبين الخطأ

في اجتهاده فيسقط اعتبار اجتهاده كالفاضي فيما يقضي باجتهاده اذا ظهر النص بخلافه
 والتوضي بماء اذا علم بنجاسته بخلاف ما اذا تيامن أو تياسر لان هناك لا يتيقن بالخطأ فان
 وجه المرء مقوس فان عند التيامن أو التياسر يكون أحد جوانب وجهه الى القبلة وأما عند
 الاستدبار لا يكون شيئ من وجهه الى الكعبة فيتيقن بالخطأ به (ووجبتنا) في ذلك قوله
 تعالى والله المشرق والمغرب الآية وفي سبب نزولها حديثان أحدهما ماروي عن عبد الله بن
 عامر رحمه الله تعالى قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة طحياء
 مظلمة فاشتبهت علينا القبلة فتحرى كل واحد منا وخط بين يديه خطأ فلما أصبحنا
 اذا الخطوط على غير القبلة فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سألتنا عن ذلك
 فنزلت الآية فقال صلى الله عليه وسلم أجزأتكم صلاتكم وفي حديث جابر رضي الله عنه
 قال كنا في سفر في يوم ذى ضباب فاشتبهت علينا القبلة فتحرى وصلى كل واحد منا الى
 جهة فلما انكشف الضباب فنامنا من أصاب ومنا من أخطأ فسألنا رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن ذلك فنزلت الآية ولم يأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باعادة الصلاة وقال
 علي رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده معناه تجوز صلاته اذا توجه الى جهة قصده
 والمعنى فيه انه مؤدلا كلف فيسقط عنه الفرض مطلقاً كما لو تيامن أو تياسر وبيان الوصف
 ماقررناه فيما سبق ان المقصود من طلب الجهة ليست عين الجهة انما المقصود وجه الله تعالى
 الا انه يؤمر بطلب الجهة لتحقيق معنى الابتلاء وما هو المقصود وهو الابتلاء قد تم تحريه
 فيسقط عنه ما لزمه من الفرض الا ترى ان في التيامن والتياسر علي وجه لا يجوز مع العلم
 يحكم بجواز صلاته عند التحري للمعنى الذي قلنا فكذلك في الاستدبار وايضاح ماقلنا فيما
 نقل عن بعض العارفين قال قبلة البشر الكعبة وقبلة أهل السماء البيت المعمور وقبلة الكرويين
 الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى وهذا بخلاف ما اذا ظهرت
 النجاسة في الثوب أو في الماء لما قلنا ان ذلك مما يمكن الوقوف على حقيقته ولان التوضي بالماء النجس
 ليس بقربة فلا يمكن أداء الواجب به بحال فأما الصلاة الى غير القبلة قربة الا ترى ان الراكب
 يتطوع على دابته حيث ما توجهت به اختياراً ويؤدي الفرض كذلك عند المذر أيضاً ونحو
 هذا فرق في الزكاة أيضاً ان التصدق على الأب وعلى النفي قربة ولهذا لا يثبت له حق
 الاسترداد كما قررنا فأما اذا اعرض عن الجهة التي أدى اليها اجتهاده وصلى الى جهة أخرى

ثم تبين انه أصاب القبلة فعليه إعادة الصلاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال أخشي عليه الكفر لاعتراضه عن القبلة عنده وروى عنه أيضا أنه قال أما يكفيه أن لا يحكم بكفره وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز صلاته لان لزوم التحرى كان المقصود وقد أصاب ذلك المقصود بغيره فكان هذا وما لو أصابه بالتحرى سواء وهذا على أصله مستقيم لانه يسقط اعتبار التحرى اذا تبين الامر بخلافه كما قال في الزكاة واذا سقط اعتبار التحرى فكانه صلى الى هذه الجهة من غير تحر وقد تبين أنه أصاب فتجوز صلاته وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنه اعتقد فساد صلاته لان عنده أنه صلى الى غير القبلة فلا يجوز الحكم بجواز صلاته مع اعتقاده الفساد فيه كما لو اقتدى بالامام وهو يصلى الى غير جهته لم تجز صلاته اذا علم لاعتقاده أن امامه على الخطأ بوضعه أن الجهة التي أدى اليها اجتهاده صارت بمنزلة القبلة في حقه عملا حتى لو صلى اليها جازت صلاته وان تبين الامر بخلافه فصار هو في الاعراض عنها بمنزلة ما لو كان معاينا الكعبة فأعرض عنها وصلى الى جهة أخرى فتكون صلاته فاسدة ولهذا لا يحكم بكفره لان تلك الجهة ما انتصبت قبلة حقيقة في حق العلم وان انتصبت قبلة في حق العمل فان كان تبين الحال له في خلال الصلاة فنقول أما في هذا الفصل فعليه استقبال الصلاة لانه لو تبين له بعد الفراغ لزمه الاعادة فاذا تبين في خلال الصلاة أولى ولم يرو عن أبي يوسف رضى الله عنه خلاف هذا وينبى ان يكون هذا مذهبه أيضا لانه قد يقول قولى بالتيقن بالاصابة في خلال الصلاة ولا يبنى القولى على الضعيف كالمولى اذا قدر على الركوع والسجود في خلال الصلاة فاما اذا كان مصليا الى الجهة التي أدى اليها اجتهاده فتبين أنه أخطأ فعليه ان يتحول الى جهة الكعبة ويبنى على صلاته لانه لو تبين له بعد الفراغ لم يلزمه الاعادة فكذلك اذا تبين له في خلال الصلاة وهذا لان افتتاحه الى جهة تلك الجهة قبلة في حقه عملا فيكون حاله كحال أهل قباحين كانوا يصلون الى بيت المقدس فاتاهم آت وأخبرهم ان القبلة حوت الى الكعبة فاستداروا كبيتهم وهم ركوع ثم جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاتهم وعلى هذا قالوا لو صلى بعض الصلاة الى جهة بالتحرى ثم تحول رأيه الى جهة أخرى يستقبل تلك الجهة ويتم صلاته لان الاجتهاد لا يتقض بمثله ولكن في المستقبل يبنى على ما أدى اليه اجتهاده حتى روي عن محمد انه قال لو صلى أربع ركعات الى أربع جهات

بهذه النصفة يجوز واختلاف المتأخرون فيما اذا تحول رأيه الى الجهة الأولى فتم من يقول
 يستقبل تلك الجهة أيضاً فتم صلاته جرياً على طريقة القياس ومنهم من يستتبع هذا ويقول اذا
 آل الامر الى هذا فعليه استقبال الصلاة لانه كان أعرض عن هذه الجهة في هذه الصلاة فليس
 له أن يستقبلها في هذه الصلاة أيضاً فأما اذا افتتح الصلاة مع الشك من غير تحر ثم تبين له
 في خلال الصلاة انه أصاب القبلة أو أكبر رأيه انه أصاب فعليه الاستقبال لان افتتاحه كان ضعيفاً
 حتى لا يحكم بجواز صلاته ما لم يعلم بالاصابة فاذا علم في خلال الصلاة فقد تقوى حاله وبناء التقوى
 على الضعيف لا يجوز فيلزمه الاستقبال بخلاف ما اذا علم بعد الفراغ فانه لا يحتاج الى البناء
 ونظيره في الموى والمقيم وصاحب الجرح السائل يزول ما بهم من العذر اذا كان بعد الفراغ
 لا يلزمهم الاعادة وان كان في خلال الصلاة يلزمهم الاستقبال فأما اذا كان افتتاحها من غير
 شك وتحر فان تبين في خلال الصلاة انه أخطأ فعليه الاستقبال وان تبين انه أصاب فهذا
 الفصل غير مذكور في الكتاب وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول
 يلزمه الاستقبال أيضاً لان افتتاحه كان ضعيفاً ألا ترى انه اذا تبين الخطأ تلزمه الاعادة فاذا
 تبين الصواب في خلال الصلاة فقد تقوى حاله فيلزمه الاستقبال وكان الشيخ الامام أبو بكر
 محمد بن حامد رحمه الله تعالى يقول لا يلزمه الاستقبال وهو الاصح لان صلاته هنا في الابتداء
 كانت صحيحة لانعدام الدليل المفسد فالتبين لا تزداد القوة حكماً فلا يلزمه الانتقال بخلاف
 ما بعد الشك لان هناك صلاته ليست بصحيحة الا باليقن بالاصابة فاذا تبين انه أصاب فقد
 تقوى حاله حكماً فلذلك يلزمه الاستقبال رجل دخل مسجداً لا محراب فيه وقبلته مشككة وفيه
 قوم من أهله فتحرى القبلة وصلى ثم علم انه أخطأ القبلة فعليه أن يعيد الصلاة لان التحرى
 حصل في غير أوانه فان أوان التحرى ما بعد انقطاع الادلة وقد بقي هنا دليل له وهو
 السؤال فكان وجود التحري كدمه فيصير كأنه صلى بعد الشك من غير التحرى فلا
 تجزئه صلاته الا اذا تبين انه أصاب فكذا هذا عليه الاعادة لما تبين انه أخطأ فان تبين
 انه أصاب فصلاته جائزة واستشهد لهذا بمن أتى ماء من المياه أو حيا من الاحياء وطلب
 الماء فلم يجده فتم وصلب ثم وجده فان كان في الحى قوم من أهله ولم يسألهم حتى يتم وصلب
 ثم سألهم فأخبروه لم تجز صلاته وان سألهم فلم يخبروه أو لم يكن بحضوره من يسأله أجزأته
 صلاته وكذلك لو افتتح الصلاة بالتيمم ثم رأى انساناً فظن أن عنده خبر الماء يتم صلاته

ثم يسأله فان أخبره أن الماء قريب منه يمد الصلاة فان لم يعلم من خبر الماء شيئاً فليس عليه إعادة الصلاة وقد بينا في كتاب الصلاة هذه الفصول والفرق بينهما وبين ما اذا سأله في الابتداء فلم يخبره حتى صلى بالتيمم ثم أخبره فليس عليه إعادة الصلاة فأمر القبلة كذلك ولم يذكر في الكتاب أن هذا الاشتباه لو كان له بمكة ولم يكن بحضوره من يسأله فصلي بالتحري ثم تبين أنه أخطأ هل يلزمه الإعادة فقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه لا إعادة عليه وهذا هو الأقيس لأنه لما كان محبوباً في بيت وقد انقطعت عنه الأدلة ففرضه التحري ويحكم بجواز صلواته بالتحري فلا تلزمه الإعادة كما لو كان خارج مكة وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول هنا تلزمه الإعادة لأنه يتقن بالخطأ اذا كان بمكة **وقال** وكذلك اذا كان بالمدينة لأن القبلة بالمدينة مقطوع بها فانه انما نصبها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحي بخلاف سائر البقاع ولأن الاشتباه بمكة ينذر والحكم لا ينبي على النادر فلا ينذر تحريمه للحكم بالجواز هنا بخلاف سائر البقاع فان الاشتباه يكثر فيها والاصل في المسائل بعد هذا أن الحكم للغالب لأن المغلوب يصير مستهلكاً في مقابلة الغالب والمستهلك في حكم المعدوم ألا ترى أن الاسم للغالب فان الحنطة لا تخلو عن حبات الشمير ثم يطلق على الكل اسم الحنطة وعلى هذا قالوا في قرية عامة أهلها الجوس لا يحل لاحد أن يشتري لحمام يعلم أنه ذبيحة مسلم وفي القرية التي عامة أهلها مسلمون يحل ذلك بناء للحكم على الغالب ويباح لكل أحد الرمي في دار الحرب الى كل من يراه من بعد ما لم يعلم أنه مسلم أو ذمي ولا يحل له ذلك في دار الاسلام ما لم يعلم انه حربي ولو ان أهل الحرب دخلوا قرية من قري أهل الذمة لم يجز استرقاق واحد منهم الا من يعلم بعينه انه حربي لان الغالب في هذه المواضع أهل الذمة ولو دخل قوم من أهل الذمة قرية من قري أهل الحرب جاز للمسلمين استرقاق أهل تلك القرية الا من يعلم انه ذمي ثم المسائل نوعان مختلط منفصل الاجزاء ومختلط متصل الاجزاء فمن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة المساليخ وهي تنقسم الى ثلاثة أقسام اما ان تكون الغلبة للحلال أو للحرام أو كانا متساويين وفيه حالتان حالة الضرورة بان كان لا يجد غيرها وحالة الاختيار ففي حالة الضرورة يجوز له التحري في الفصول كلها لان تناول الميتة عند الضرورة جائز شرعاً فلان يجوز له التحري عند الضرورة واصابة الحلال بتجريمه مأمول كأن أولى واما في حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحلال بأن كانت المساليخ ثلاثة أحدها ميتة جاز له التحري أيضاً

لان الحلال هو الغالب والحكم للغالب فهذا الطريق جاز له التناول منها الا ما يعلم انه ميتة
فالسبيل ان يوقع تحريمه على احدها انها ميتة فيتجنبها ويتناول ماسوى ذلك لا بالتحرى بل
بنغلة الحلال وكون الحكم له وان كان الحرام غالباً فليس له ان يتحرى عندنا وله ذلك عند الشافعي
لانه يتيقن بوجود الحلال فيها ويرجو إصابته بالتحرى فله ان يتحرى كما في الفصل الأول
وهذا لان الحرمة في الميتة محض حق الشرع والعمل بغالب الرأى جائز في مثله كما في
استقبال القبلة فان جهات الخطأ هناك تغلب على جهات الصواب ولم يمنه ذلك من العمل
بالتحرى فهذا مثله (وحجتنا) في ذلك ان الحكم للغالب واذا كان الغالب هو الحرام كان السك
حراماً في وجوب الاجتناب عنها في حالة الاختيار وهذا لانه لو تناول شيئاً منها انما يتناول
بنغالب الرأى وجواز العمل بنغالب الرأى للضرورة ولا ضرورة في حالة الاختيار بخلاف
ما اذا كان الغالب الحلال فان حل التناول هناك ليس بنغالب الرأى كما قررنا وهذا بخلاف
أمر القبلة لان الضرورة هناك قد تقررت عند انقطاع الأدلة عنه فوزانه ان لو تحققت
الضرورة هنا بأن لم يجد غيرها مع ان الصلاة الى غير جهة الكعبة قريبة جائزة في حالة
الاختيار وهو التطوع على الدابة وتناول الميتة لا يجوز مع الاختيار بحال ولهذا لا يجوز
له العمل بنغالب الرأى هنا في حالة الاختيار وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة
ينبغي الحرام شرعاً قال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال في شئ الا غلب الحرام
الحلال ولان التحرز عن تناول الحرام فرض وهو مخير في تناول الحلال ان شاء أصاب
من هذا وان شاء أصاب من غيره ولا يتحقق المعارضة بين الفرض والمباح فيترجح جانب
الفرض وهو الاجتناب عن الحرام ما لم يعلم الحلال بعينه أو بعلامة يستدل بها عليه ومن
العلامة أن الميتة اذا أقيت في الماء تطفو لما بقي من الدم فيها والذكية ترسب وقد يعرف
الناس ذلك بكثرة النشيش وبسرعة الفساد اليها ولكن هذا كله ينعدم اذا كان الحرام ذبيحة
الجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمداً ومن المختلط الذي هو متصل الاجزاء مسألة الدهن
اذا اختلط به ودك الميتة أو شحم الخنزير وهي تنقسم ثلاثة أقسام فان كان الغالب ودك الميتة
لم يجز الانتفاع بشئ منه لا بأكل ولا بغيره من وجوه الانتفاع لان الحكم للغالب وباعتبار
الغالب هذا محرم العين غير منتفع به فكان الكل ودك الميتة واستدل عليه بمحدث جابر رضي
الله عنه قال جاء نفر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا ان لنا سفينة في البحر وقد

احتاجت الى الدهن فوجدنا ناقة كثيرة الشحم ميتة افندهنها بشحمها فقال صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة بشئ وكذلك ان كانا متساويين لان عند المساواة يغلب الحرام فكان هذا كالأول فأما اذا كان الغالب هو الزيت فليس له أن يتناول شيئاً منه في حالة الاختيار لان ودك الميتة وان كان مغلوباً مستهلكاً كما هو موجود في هذا المحل حقيقة وقد تعذر تمييز الحلال من الحرام ولا يمكنه أن يتناول جزءاً من الحلال الا يتناول جزءاً من الحرام وهو ممنوع شرعاً من تناول الحرام ويجوز له أن ينتفع بها من حيث الاستصباح ودبغ الجلود بها فان الغالب هو الحلال فالانتفاع انما يلاقي الحلال مقصوداً وقد روينا في كتاب الصلاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله تعالى عنه جواز الانتفاع بالدهن النجس لانه قال وان كان مائماً فانتفعوا به دون الاكل وكذلك يجوز بيعه مع بيان العيب عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى لانه نجس العين كالخمر ولكننا نقول النجاسة للجار لالعين الزيت فهو كالثوب النجس يجوز بيعه وان كان لا تجوز الصلاة فيه وهذا لان الى العباد احداث المجاورة بين الاشياء لا تقليب الاعيان وان كان التنجس يحصل بفعل العباد عرفنا أن عين الطاهر لا يصير نجساً وقد قررنا هذا الفصل في كتاب الصلاة فان باعه ولم يبين عيبه فالمشترى بالخيار اذا علم به لتمكن الخلل في مقصوده حين ظهر أنه محرم الاكل وان دبغ به الجلد فعليه أن يفسله ليزول بالنسل ما على الجلد من أثر النجاسة وما يشرب فيه فهو عفو ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الموتى اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وهي تنقسم ثلاثة أقسام أيضاً فان كانت الغلبة لموتى المسلمين فانه يصلى عليهم ويدفنون في مقابر المسلمين لان الحكم للغالب والغالب موتى المسلمين الا أنه ينبغي لمن يصلى عليهم ان ينوي بصلاته المسلمين خاصة لانه لو قدر على التمييز فعلا كان عليه ان يخص المسلمين بالصلاة عليهم فاذا عجز عن ذلك كان له ان يخص المسلمين بالنية لأن ذلك في وسعه والتكليف بحسب الوسع ونظيره ما لو تترس المشركون باطفال المسلمين فعلى من يرميهم ان يقصد المشركين وان كان يعلم انه يصيب المسلم وان كان الغالب موتى الكفار لا يصلى على أحد منهم الا من يعلم انه مسلم بالعلامة لان الحكم للغالب والغلبة للكفار هنا وان كانا متساويين فكذلك الجواب لان الصلاة على الكافر لا تجوز بحال قال الله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبداً ويجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين كأهل النبي وقطاع الطريق

فمنذ المساواة يلب ما هو الاوجب وهو الامتناع عن الصلاة على الكفار ولا يجوز المصير الى التحريم هنا عندنا لما بينا ان العمل بما لب الرأى فى موضع الضرورة ولا تحقق الضرورة هنا وذكر فى ظاهر الرواية انهم يدفنون فى مقابر المشركين لان فى حكم ترك الصلاة عليه جعل كأنهم كفار كلهم فكذلك فى حكم الدفن هذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما على قول أبى يوسف رحمه الله ينبى أن يدفنوا فى مقابر المسلمين مراعاة لحرمة المسلم منهم فان الاسلام يعلو ولا يعلو على ودفن المسلم فى مقابر المشركين لا يجوز بحال وقيل بل يتخذ لهم مقبرة على حدة لان مقابر المسلمين ولا من مقابر المشركين فيدفنون فيها وأصل هذا الخلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فى نظير هذه المسئلة وهو ان النصرانية اذا كانت تحت مسلم فانت وهى جبلى فانه لا يصلى عليها لكفرها ثم تدفن فى مقابر المشركين عند على وابن مسعود رضى الله عنهما ومنهم من يقول تدفن فى مقابر المسلمين لان الولد الذى فى بطنها مسلم ومنهم من يقول يتخذ لها مقبرة على حدة فهذا مثله وهذا كله اذا تم تمييز المسلم بالعلامة فان أمكن ذلك وجب التمييز ومن العلامة للمسلمين الختان والخضاب ولبس السواد فاما الختان فلانه من الفطرة كما قال صلى الله عليه وسلم عشر من الفطرة وذكر من جملتها الختان الا ان من أهل الكتاب من يختن فاما يمكن التمييز بهذه العلامة اذا اختلط المسلمون بقوم من المشركين يعلم انهم لا يختنون واما الخضاب فهو من علامات المسلمين قال صلى الله عليه وسلم غير والشيب ولا تشبهوا باليهود وكان أبو بكر الصديق رضى الله عنه يختضب بالحناء والكم حتى قال الراوى رأيت ابن أبى حنيفة رضى الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولحيته كأنها ضرام عرْفَج واختلفت الرواية فى ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك فى عمره والأصح انه لم يفعل ولا خلاف انه لا بأس للمازى أن يختضب فى دار الحرب ليكون أهيب فى عين قرنه وأما من اختضب لاجل التزين للنساء والجوارى فقد منع من ذلك بعض العلماء رحمهم الله تعالى والأصح انه لا بأس به وهو مروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال كما يعجبني أن تزين لى بعجبها أن تزين لها وأما السواد من علامات المسلمين جاء فى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح وعلى رأسه غمامة سوداء وقال صلى الله عليه وسلم اذا لبست امتى السواد فابنوا الاسلام ومنهم من روى فأنعوا والاول أوجه فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم

بشر العباس رضى الله عنه بانتقال الخلافة الى اولاده بعده وقال من علاماتهم لبس السواد والكفار لا يلبسون السواد فان أمكن التمييز بشئ من هذه العلامة وجب المصير اليها كما اذا أمكن معرفة جهة القبلة بشئ من العلامات وجب المصير اليها عند الاشتباه ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الثياب اذا كان في بعضها نجاسة كثيرة وليس معه ثوب غير هذه الثياب ولا ما يفسلها به ولا يعرف الطاهر من النجس فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريمه انه طاهر سواء كانت الغلبة للثياب النجسة او للثياب الطاهرة أو كانا متساويين بخلاف مسألة المسايخ وعند التأمل لا فرق لان هناك يجوز له التحرى عند الضرورة أيضاً والضرورة هنا قد تحققت لانه لا يجد بدأ من ستر العورة في الصلاة ولا ثوب معه سوى هذه الثياب فجوزنا له التحرى للضرورة ثم الفرق ان عين الثوب ليس بنجس ولا يلزمه الاجتناب عنه بل له ان يلبسه لغير الصلاة وان كان نجسا فاذا لم تكن النجاسة صفة العين كان له ان يلبس اي هذه الثياب شاء في غير الصلاة فانما يتحرى لما هو من شرائط الصلاة على الخصوص وهو طهارة الثوب فكان هذا والتحرى لاستقبال القبلة سواء بخلاف المسايخ فان الميتة محرمة العين فاذا كانت الغلبة للحرام كان بمنزلة ما لو كان الكل حراما في وجوب الاجتناب عنه والى نحو هذا أشار في الكتاب وقال لان الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه ان يصلي في بعضها ثم لا يمد الصلاة معنا ليس عليه الاجتناب عن لبس الثوب النجس في هذه الحالة فلان يكون له أن يتحرى واصابة الطاهر بتحريمه مأمول أولى وفي المسايخ في حالة الاختيار عليه الاجتناب عن الحرام فاذا كانت الغلبة للحرام كان عليه الاجتناب أيضا واذا وقع تحريمه في ثوبين على أحدهما انه هو الطاهر فصل في الظهر ثم وقع في أكبر رأيه على الآخر انه هو الطاهر فصل في العصر لا يجوز لانا حين حكمنا بجواز الظهر فيه حكمنا بان الطاهر ذلك الثوب ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعد ماجري الحكم بخلافه وهذا بخلاف أمر القبلة فانه اذا صلى الظهر الى جهة ثم تحول رأيه الى جهة أخرى فصل في العصر اجزاء لان هناك ليس من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن تلك الجهة هي جهة الكعبة ألا ترى أنه وان تبين الخطأ جازت صلاته فكان تحريمه عند العصر الى جهة أخرى مصادفا محله وهنا من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بان الطاهر ذلك الثوب ألا ترى انه لو تبينت النجاسة فيه تلزمه الاعداد بوضعه ان الصلاة الى

غير جهة الكعبة يجوز في حالة الاختيار مع العلم وهو التطوع على الدابة والصلاة في الثوب الذي فيه نجاسة كثيرة لايجوز في حالة الاختيار مع العلم فمن ضرورة جواز الظهر تعين صفة الطهارة في ذلك الثوب والنجاسة في الثوب الآخر والأخذ بالدليل الحكيم واجب ما لم يعلم خلافه فان استيقن أن الذي صلى فيه الظهر هو النجس اعاد صلاة الظهر لانه تبين له الخطأ يتبين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة وكذلك لو لم يحضره التحري ولكنه أخذ احد الثوبين فصلي فيه الظهر فهذا ومالو فعله بالتحري سواء لان فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كان الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته الا ان يتبين خلافه وكذلك لو لم يعلم ان في احدهما نجاسة حتى صلى وهو ساه في احدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الاول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فاذا في أحدهما قدر ولا يدري انه هو الاول أو الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة وصلاة العصر والعشاء فاسدة لانه لما صلى الظهر في احدهما جازت صلاته باعتبار الظاهر فذلك بمنزلة الحكم بطهارة ذلك الثوب وبنجاسة الثوب الآخر فكل صلاة أداها في الثوب الاول فهي جائزة وكل صلاة أداها في الثوب الثاني فعليه اعادة ولا يلزمه اعادة ما صلى في الثوب الاول من المغرب لمكان الترتيب لانه حين صلى المغرب ما كان يعلم أن عليه اعادة العصر والترتيب بمثل هذا العذر يسقط ومن المختلط الذي هو منفصل الاجزاء مسألة الاواني اذا كان في بعضها ماء نجس وفي بعضها ماء طاهر وليس معه ماء طاهر سوى ذلك ولا يبرف الطاهر من النجس فان كانت الغلبة للأواني الطاهرة فعليه التحري لان الحكم للغالب فباعتبار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر وإصابته بتحريمه مأمول وان كانت الغلبة للأواني النجسة أو كانا سواء فليس له أن يتحري عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يتحري ويتوضأ بما يقع في تحريمه أنها طاهرة وهذا ومسئلة المسايخ سواء والفرق بين مسئلة الثياب وبين مسئلة الأواني لسان الضرورة لا تتحقق في الأواني لان التراب طهور له عند المعجز عن الماء الطاهر فلا يضطر الى استعمال التحري للوضوء عند غلبة النجاسة لما أمكنه اقامة الفرض بالبدل وفي مسئلة الثياب الضرورة مست لانه ليس للستر بدل يتوصل به الى اقامة الفرض حتى أن في مسئلة الاواني لما كان يتحقق الضرورة في الشرب عند العطش وعدم الماء الطاهر يجوز له أن يتحري للشرب لانه لما جاز له شرب الماء النجس عند الضرورة فلا ن

يجوز التحري واصابة الطاهر مأمول بتحريه أولى بوضحه أن في مسألة الأواني لو كانت
 كلها نجسة لا يؤمر بالتوضي بها ولو فعل لا تجوز صلاته فاذا كانت الغلبة له فكذلك أيضا
 وفي مسألة الثياب وان كان الكل نجسة يؤمر بالصلاة في بعضها ويجزبه ذلك فكذلك
 اذا كانت الغلبة للنجاسة وفي الكتاب يقول اذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يتيمم
 وهذا احتياط وليس بواجب ولكنه ان أراق فهو أحوط ليكون تيممه في حال عدم الماء
 يقين وان لم يرق أجزاءه أيضا لانه عدم آلة الوصول الى الماء الطاهر وهو العلم والطحاوي
 رحمه الله تعالى يقول في كتابه يخلط المائين ثم يتيمم وهذا أحوط لان بالاراقة يتقطع عنه
 منفعة الماء وبالخلط لافانه بعد الخلط يسقي دوابه ويشرب عند تحقق العجز فهو أولى وبمض
 المتأخرين من أئمة باخ كان يقول يتوضأ بالاناءين جميعا احتياطاً لأنه يتيقن بزوال الحدث
 عند ذلك لانه قد توضع بالماء الطاهر وحكم نجاسة الاعضاء أخف من حكم الحدث
 فاذا كان قادراً على ازالة أغظ الحدثين لزمه ذلك وقاسوا بمن كان معه سور الحمار يؤمر
 بالتوضي به مع التيمم احتياطاً ولسنا نأخذ بهذا لانه اذا فعل ذلك كان متوضئاً بما يتيقن
 بنجاسته وتنجس أعضاؤه أيضا خصوصا رأسه فانه بعد المسح بالماء نجس وان مسحه بالماء
 الطاهر لا يطهر فلا معنى للأمر به بخلاف سور الحمار فانه ليس بنجس ولهذا لو غمس الثوب
 فيه جازت صلاته فيه فيستقيم الأمر بالجمع بينه وبين التيمم احتياطاً ثم الاصل بعد هذا أن
 التحري في الفروج لا يجوز بحال لان التحري انما يجوز فيما يحل تناوله عند الضرورة على ما نوردنا
 أن استعمال التحري نوع ضرورة والفروج لا يحل بالضرورة ألا ترى أن المكروه على الزنا
 لا يحل له الاقدام عليه ومن خاف الهلاك من فرط الشبق لا يحل له الاقدام على الوطء في
 غير الملك فلهذا لا يحل الفروج بالتحري بحال بخلاف جميع ما تقدم من الفصول اذا عرفنا
 هذا فنقول رجل له أربع جوار أعنت واحدة منهن بيمينها ثم نسيها لم يسهه أن يتحري
 للوطء لان المعتقة بيمينها محرمة عليه فلا يحل له أن يقرب واحدة منهن حتى يعرف المحرمة
 بيمينها وهذا لان قيام الملك في المحل شرط منصوص للحل وتحريه لا يصير هذا الشرط
 معلوماً يتيقن بخلاف ما اذا أعنت احداهن بغير عينا فان العنت في المنكر لا يزيل الملك
 عن المعين الا بالبيان فكان له أن يطأ من شاء منهن باعتبار الملك المتيقن به في المحل وكلا يتحري
 للوطء هنا لا يتحري للبيع لان جواز البيع وابطاحه شرعا لا يكون الا باعتبار قيام الملك في المحل

فان الحرمة ليست بمحل للبيع شرعا ولا يخلى الحاكم بينه وبينه حتى يبين المعتقد من غيرها
فانه لا يسهه الا ذلك لانه علم أن احدها من محرمة عليه فليس له أن يخلى بينه وبين المحرمة
ليرتكب الحرام بوطئها فيحول بينه وبينه حتى يبين المعتقد وكذلك اذا طلق احدى
نساءه بعينها ثلاثا ثم نسيها وهذا أبلغ من الاول لأن المطلقة ثلاثا محرمة العين لا تحل له
بنكاح ولا غيره ما لم تزوج بزواج آخر وكذلك ان متن كلهن الا واحدة لم يسهه أن
يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة بخلاف ما اذا وقع الطلاق على احدها بنفي عينها لان
بموت الثلاث هناك يتعين الطلاق في الرابعة وهنا الطلاق وقع على عين فلا يتحول
بالموت من محل الى محل فخال هذه التي بقيت بعد موت ضرائرها كالحلها قبل موتهن
لا يسهه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة فاذا أخبر بذلك فقد أخبر بحلها وهذا
أمر بينه وبين ربه فيصدق في ذلك مع اليمين ويستحلفه ما طلق هذه بعينها ثلاثا
ثم يخلى بينهما اما اذا كانت تدعى هي الثلاث فنفيها مشكل وكذلك ان كانت لا تدعى
ففي الحرمة معنى حق الشرع الا ترى ان البيعة تقبل فيه من غير دعوى فهذا يستحلفه
القاضي اذا أهمه فان حلف وهو جاهل بذلك فلا ينبغي له ان يقربها لانه مجازف في يمينه
واليمين الكاذبة لا تحل الحرام وان ادعت كل واحدة منهن انها المطلقة حلفه القاضي لكل
واحدة منهن فان نكل عن اليمين لمن فرق بينه وبينه لان النكول في حق كل واحدة
منهن بمنزلة الاقرار وان حلف لمن بقى حكم الحيلولة كما كان لانا نتيقن انه كاذب في بعض
هذه الايمان وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى انه قال اذا حلف لثلاث منهن يتعين
الطلاق في الرابعة ضرورة فيفرق بينه وبينها كما لو أخبر انها هي المطلقة ولكن هذا لا يستقيم
فيها اذا وقع على الميعة في الابتداء لانه ليس اليه البيان انما عليه ان يتذكر وذلك لا يحصل بيمينه
لبعضهن بخلاف ما اذا كان الايقاع على غير الميعة في الابتداء فان باع في المسئلة الاولى
ثلاثا من الجوارى فحكم الحاكم بجواز بيعهن وكان ذلك من رأيه وجعل الباقية هي المعتقد
ثم رجع اليه مما باع شيء بشراء أو هبة أو ميراث لم ينبغ له ان يطأها لان القاضي في ذلك
قضى بنفي علم ولا معتبر للقضاء عن جهل ولانا نعلم أنه مخطئ في قضائه لانه حكم بجواز
البيع في محل لا يعرف فيه الملك يتقين فيكون باطلا وأدنى الدرجات فيه أن يكون حكمه
بجواز البيع في شخص متردد الحال بين الرق والحرية فلا ينفذ حكمه كما لو حكم بجواز

بيع المكاتب بغير رضاه ولا ينبغي للمولى أن يبطأ شيئاً ممنه بالملك الا أن يتزوجها فان
 تزوجها فلا بأس بوطئها لانها ان كانت حرة فالنكاح بينه وبينها صحيح وان كانت أمة فهي
 حلال له بالملك فهي إما زوجته أو أمته فله أن يقربها ولو أن قوماً كان لكل واحد
 منهم جارية فأعتق أحدهم جاريته ثم لم يعرفوا المعتقة فلكل واحد منهم أن يبطأ جاريته
 حتى يعلم المعتقة بعينها لانا علمنا قيام الملك لكل واحد منهم في جاريته وحل
 وطئها له ولم نتيقن باكتساب سبب الحرمة من كل واحد منهم فله أن يتمسك بما يتيقن به
 لان اليقين لا يزال بالشك بخلاف ما تقدم لاننا يتقنا هناك باكتساب سبب الحرمة من
 المولى في بعضهن فليس له الاقدام على الوطء ما لم يعلم أن الموطوءة خارجة عن تلك الحرمة
 وهذا لان القضاء بالحرمة يصح على المعلوم دون المجهول في المسئلة الاولى المقضى عليه
 المولى وهو معلوم فالجهالة في جانب الجوارى لا يمنع القضاء بحرمة هي حق الشرع وهنا
 المقضى عليه بالحرمة من الموالى مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فلكل واحد منهم ان
 يتمسك في جاريته بالحل الذي يتيقن به حتى يعلم خلافه فان كان أكبر رأى أحدهم انه هو
 الذي أعتق فأحب الى أن لا يقربها وان قرب لم يكن ذلك عليه حراماً حتى يستيقن لان أكبر
 الرأي يوجب الاحتياط ولا يزال الملك والحرمة في هذا المحل باعتبار زوال الملك وذلك
 لا يثبت بأكثر الرأي ولو اشتراهن جميعاً رجل واحد قد علم ذلك لم يحل له أن يقرب واحدة
 منهن حتى يعرف المعتقة اما اذا اشتراهن بعقد واحد فهذا البيع باطل لان فيه الجمع بين الحرمة
 والاماء وبيع الكل بثمن واحد وان اشتراهن بعقد متفرقة فنقول لما اجتمعن عنده وهو متيقن
 بأن احدهن محرمة عليه كان هذا ومالو كان المولى في الابتداء واحداً سواء لان المقضى عليه
 معلوم هنا ولو اشتراهن الا واحدة حل له وطئهن لانه لا يتيقن بالحرمة فيما اشترى فعمل المعتقة
 تلك الواحدة التي لم يشترها فلا يصير المقضى عليه بالحرمة معلوماً بهذا فان وطئهن ثم اشترى الباقية
 لم يحل له ووطئ منهن ولا يبعه حتى يعلم المعتقة منهن لانه يعلم ان احدهن محرمة عليه وليس
 لما سبق من الوطء تأثير في تمييز المعتقة من غير المعتقة لانه لا طريق لذلك الا التذكر والوطء
 ليس من التذكر في شيء وكذلك لو كان المشتري أحد اصحاب الجوارى لانهن قد اجتمعن عنده
 فصار المقضى عليه بالحرمة معلوماً ثم أعاد المسئلة الاولى لا يوضح ما بينا ان التحري لا يجوز في
 الفروج فقال لومات المولى بعدما أعتق واحدة منهن بعينها ونسيها فليس للقاضي أن يتحري

ولا يأمر الورثة بذلك أيضا في تعيين المعتقة حتى لا يقول لهم اعتقوا التي أكبر رأيكم أنها حرة واعتقوا أيتها شتم وكيف يقول لهم ذلك والعتق الواقع على شخص بعينه لا يتصور انتقاله إلى شخص آخر بحال ولكنه يسألهم عن ذلك فان زعموا ان الميت أعتق فلأنه بعينها أعتقها واستحلفهم على علمهم في الباقيات لانهم خلفاء المورث وخبرهم تكبر المورث أن المعتقة هذه الا ان اليمين في حقهم على العلم لانه استخلاف على فعل الذير فان لم يعرفوا شيئا من ذلك أعتقهم جميعا وأبطل من قيمتهن قيمة واحدة بينهن بالحصص ويسمين فيما بقي لانه تمذر استدامة الملك فيهن لحق الشرع فيخرجن إلى الحرية بالسعاية كام ولد النصرانية أسلمت تخرج إلى الحرية بالسعاية الا أنه يسقط عنهن ما يتيقن بسقوطه وهو قيمة واحدة ثم ختم الكتاب بهذا في بعض النسخ ذكر بابا من كتاب الاجارات وكأنه تذكر تلك المسائل حين صنف هذا الكتاب فأثبتها لكيلا يفوت فقال رجل أجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة فخدمه ستة أشهر ثم أعتقه المولى فالعتق نافذ لقيام الملك في رقبته وحق المستأجر انما يثبت في المنفعة دون الرقبة ولا تأثير لما استحقه من اليد الا في عجز المولى عن تسليمه والقدره على التسليم ليس يشترط لتنفيذ العتق حتى ينفذ العتق في الآبق والجنين في البطن ثم يخبر العبد في فسخ الاجارة لان على احدي الطرفين الاجارة في حكم عقود متفرقة تجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ولو أجره ابتداء بعقد العتق لا يلزم العقد الا برضاه فكذلك لا يتجدد انعقاد العقد لازما بعقد العقد الا برضاه وعلى الطريق الآخر العقد وان انعقد جملة فهو يحتمل الفسخ بعذر والمذر قد تحقق هنا لان لزوم تسليم النفس للخدمة بعقد العتق بعقد باشره المولى يلحق الشين به ويكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة أرايت لو تفقه وقلد القضاء أكان يجبر على الخدمة بسبب ذلك العقد بقرره ان في اجارة النفس للخدمة كذا وتعبا فلا يلزم من المولى على العبد الا في منافع مملوكة للمولى والمنافع بعقد العتق تحدث على ملك العبد فيثبت له الخيار بظهور هذا النوع من الملك له كالانكوحه اذا أعتقت يثبت لها الخيار للملكها أمر نفسها أو زيادة ملك الزوج عليها فان فسخ العقد فأجر ما مضى للمولى لان ما يقابله استوفى على ملكه بمقدمه وان مضى على الاجارة فللعبد أجر ما بقي من المدة لانه بدل ما هو مملوك للعبد فان المنافع بعقد العتق تحدث على ملكه والبديل انما يملك بملك الاصل وهذا بخلاف المنكوحه فانها اذا لم تختر نفسها بعقد العتق فالصداق للمولى وان لم يدخل بها الزوج قبل العتق لان الصداق واجب بالعقد جملة واستحققه

المولى عوضاً عن ملكه وهنا الأجر يجب شيئاً فشيئاً بحسب ما يستوفى من المنفعة أو تجدد انعقاد العقد على احد الطرفين هنافه بمنزلة مالو أجره بعد العتق برضاه فيكون الأجر للعبد الا ان المولى هو الذى يتولى قبضه لان الوجوب بعقده وحقوق العقد تتعلق بالعقد وليس للعبد ولاية ان يقبضها الا بوكالة المولى وليس له ان يتقض العقد بعد اختياره المضي عليها لانه أسقط خياره كالمعتقة اذا اختارت زوجها فان كان المستأجر عجل الاجرة كالمولى قبل ان يعمل العبد شيئاً فى أول الاجارة فهذا والاول سواء الا خصلة واحدة اذا اختار العبد المضي على الاجارة فالاجر كله للمولى لانه ملك الاجر بالقبض وما ملكه المولى من كسب العبد يبقى على ملكه بعد عتقه بخلاف الاول لانه مملك الاجر بنفس العقد هناك وانما يملكه شيئاً فشيئاً بحسب ما يستوفى من المنفعة وان فسخ العبد الاجارة فى بقية المدة فعلى المولى رد حصة ذلك من الاجر على المستأجر كما لو تفاسخا العقد وهذا لان المولى أكسب سبب ثبوت الخيار للعبد وفسخ العقد من العبد بناء عليه فيصير مضافاً الى المولى فهذا يلزمه الرد بحسب ما بقى من المدة واذا اختار المضي فقد بقى العقد على ما باشر المولى والمالك فى جميع الاجر قد ثبت للمولى بذلك العقد فيبقى ولا يتحول شئ منه الى العبد وان كان الاجر شيئاً بعينه فى جميع هذه الوجوه فالجواب فيه والجواب فى الدراهم والدنانير سواء وهذا أظهر لان الاجرة لما كانت بعينها لا تملك قبل التججيل ولا تجب وجوباً مؤجلاً ولا حالا وفى الاجر اذا كان بغير عينه كلام أنه هل يجب بنفس العقد وجوباً مؤجلاً أم لا فاذا كان هناك حصة ما بقى من المدة للعبد فهنا أولى **قال** وكذلك الجواب فى العبد اذا ولى اجارة نفسه باذن المولى الا أن العبد هو الذى يلى القبض هنا اذا اختار المضي على الاجارة لانه المباشر للعقد وحقوق العقد تتعلق بالعقد وهو الذى يطالب برد ما يجب رده من المقبوض عند الفسخ لانه هو الذى قبضه بحكم العقد ثم يرجع هو على المولى به عينا كان ذلك فى يد المولى أو مستهلكاً لانه انما وجب بعد العتق والفسخ وهو من أهل أن يستوجب على مولاه ديناً فى هذه الحالة وقد لزمه هذا الدين بسبب كان هو فى مباشرته عاملاً لمولاه باذنه فيثبت له به حق الرجوع عليه ثم ذكر فى الكتاب سؤالا فقال كيف يكون للعبد أن يفسخ الاجارة وهو الذى يليها ثم أجاب فقال لانها تمت فى حال رقه باذن المولى فكان المولى هو الذى باشر العقد ألا ترى لو أن أمة زوجت نفسها باذن مولاهما ثم عتقت كان لها الخيار كما

لو كان المولى هو الذي زوجها وكذلك الصبي اذا أجره الوصى في عمل من الاعمال فلم
يعمل حتى بلغ الصبي مبلغ الرجال فهو بالخيار بين المضي على الاجارة وفسخها وكذلك
الاب اذا أجر ابنه ثم أدرك الابن لما بينا أن في اجارة النفس كذا وتعبا فلا يلزم من الاب
والوصى في حق الصبي بعد بلوغه وما ياحقه من المشقة يصير عذراً له في الفسخ
بمخلاف مالو أجر داره أو عبده سنين معلومة فأدرك الفلام لم يكن له أن يبطل
الاجارة والشأنى رحمه الله تعالى يسوى بينهما فيقول المقدم نفذ بولاية تامة فلا يثبت
له حق الفسخ بعد ذلك في الفصلين والفرق لنا بين الفصلين من وجهين أحدهما
أنه ليس في اجارة الدار والعبد معنى الكد والبار في حق الصبي اذا أدرك فلا يثبت له حق
الفسخ بمخلاف اجارة النفس والثانى أن اجارة الدار والعبد يملك بالولاية ألا ترى
أن من لا ولاية له من القرابات ممن يعول الصبي ليس له ولاية اجارة داره وعبده
فاذا نفذ باعتبار قيام ولايتهما يحصل كأنهما باسراء بعد البلوغ بالولاية فأما صحة اجارة
النفس ليس باعتبار الولاية بل باعتبار المنفعة والمصلحة للولد في ذلك ليتأدب ويتعلم ما يحتاج
اليه الا ترى ان من يعول اليتيم يملك ذلك منه وبلوغه زال هذا المعنى لانه صار من أهل
النظر لنفسه فيما يحتاج اليه فلماذا يثبت له الخيار واذا أجر العبد المحجور عليه نفسه من رجل سنة
بمائة درهم للخدمة فخدمه ستة أشهر ثم أعتق فالتقياس ان لا يجب الأجر لان المستأجر كان ضمناً له
حين استعمله بنير اذن مولاه والاجر والضمان لا يجتمعان ولكننا نستحسن اذا سلم العبدان
يجعل له الاجر فيما مضى لان في ذلك محض منفعة لا يشوبه ضرر والعبد غير محجور عن
اكتساب المال وما يكون فيه محض منفعة كالاخطاب والاحتشاش بخلاف ما اذا هلك فان الضمان
قد تقرر عليه من حين استعمله وهو يملكه بالضمان من ذلك الوقت فبين ان استعمل عبده نفسه
فلا يجب الاجر وبه فارق الصبي المحجور اذا أجر نفسه ومات في خلال العمل فانه يجب الاجر
بحساب ما عمل لان الصبي الحر لا يملك بالضمان فلا ينعدم السبب الموجب للاجر فيما مضى
وان هلك الصبي من استعمله غرم دينه واذا سلم العبد من العمل حتى وجب الاجر بحساب
ما مضى يقبضه العبد فيدفعه الى مولاه لانه وجب بعقده ولكن بمقابلة منافع هي مملوكة
للمولى فيلزمه دفعه الى المولى وتجوز الاجارة فيما بقي من السنة للعبد ولا خيار له في نقض
الاجارة لانها نفذت بعد عتقه بنير اجارة المولى فكانه باسراء بعد العتق ألا ترى ان أمة

لو زوجت نفسها بغير اذن المولى ثم أعتقها المولى نفذ العتق ولا خيار لها بخلاف ما اذا كان
عقدها باذن المولى أو اجازته المولى قبل العتق فكذلك في الاجارة وكذلك الجواب هنا
ان كان قبض الاجر في حال رقه لان للعبد منه حصة ما بقي وللمولى حصة ماضى بخلاف
ما تقدم لان العقد هناك كان نافذاً فالاجر كله بالقبض صار ملكاً للمولى وهنا المقدم
لم يكن نافذاً لان مباشره محجور عليه فانما ينفذ بحسب ما يستوفى من المنفعة لانه
حينئذ يتحضر منفعة حصة ما استوفى من المنفعة صار مملوكاً من الاجر
فيكون للمولى وحصة ما لم يستوف من المنفعة لم يصر مملوكاً وان
كان مقبوضاً وانما يملك بعد العتق باعتبار ابقاء المنفعة وانما
أو في فيما بقي من المدة المنافع التي هي مملوكة له فهذا
كان الاجر بحساب ما بقي من المدة للعبد والله
أعلم بالصواب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب اللقيط ﴾

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسى رضى الله عنه اللقيط لفة اسم لشيء موجود فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح بمعنى المقتول والمجروح وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة مضيعه أمه ومحرز غنم لما في احرازه من احياء النفس فانه على شرف الهلاك و احياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه قال تعالى ومن أحياها فكاننا أحيا الناس جميعا ولهذا كان رفعه أفضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغار قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيراً ولم يوقر كبيراً فليس منا وفي رفعه اظهار الشفقة وهو أفضل الاعمال بعد الايمان على ما قيل أفضل الاعمال بعد الايمان بالله التعظيم لامر الله والشفقة على خلق الله وقد دل على ما قلنا الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن الحسن البصرى أن رجلا التقط لقيطاً فأتى به علياً رضى الله تعالى عنه فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذى وليت منه أحب الى من كذا وكذا فقد استحب على رضى الله تعالى عنه مع جلالة قدره أن يكون هو الملتقط له فدل على أن رفعه أفضل من تركه ﴿ فإن قيل ﴾ ما معنى هذا الكلام وكان متمكنا من أخذه بولاية الامامة ﴿ قلنا ﴾ نعم ولكن احيائه كان في التقاطه حين كان على شرف الهلاك ولا يحصل ذلك بالاخذ منه بعد ما ظهر له حافظ و متمهد فلهذا استحب ذلك مع أنه لا ينبغي للامام أن يأخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو أحق به باعتبار يده وفي هذا الحديث دليل على أن اللقيط حر وهو المذهب أنه حر مسلم اما باعتبار الدار لان الدار دار حرية واسلام فن كان فيها فهو حر مسلم باعتبار الظاهر أو باعتبار الغلبة لان الغالب فيمن يسكن دار الاسلام الاحرار المسلمون والحكم للغالب أو باعتبار الاصل فالناس اولاد آدم وحواء عليهما السلام وكانا حريين

فلهذا كان اللقيط حراً وفي حديث آخر أن علياً رضي الله عنه فرض له وهذا يدل على أن نفقة اللقيط في بيت المال لأنه عاجز عن الكسب محتاج إلى النفقة ومال بيت المال معد للصرف إلى المحتاجين وفي حديث آخر أن علياً رضي الله عنه قال ولاؤه وعقله للمسلمين وهو المذهب أن عقل جنائته على بيت المال لأنه لو مات وترك ما لا كان ماله مصروفاً إلى بيت المال ميراثاً للمسلمين فكذلك عقل جنائته ونفقته على بيت المال لأن النعم مقابل بالنعم وهو مروى عن عمر رضي الله عنه أيضاً قال اللقيط حر ولاؤه وعقله للمسلمين وذكر في حديث الزهري رضي الله عنه عن سنين أبي جميلة قال وجدت منبوذاً على بابي فأتيت به عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال عمر رضي الله عنه عسى الغوير أبو ساء هو حر ونفقته علينا ومعنى المنبوذ المطروح قال تعالى فنبدوه ووراء ظهورهم وهو الاسم الحقيقي للموجود لأنه مطروح وإنما سمي لقيطاً باعتبار ما له وتفاوتاً لاستصلاح حاله فاما معنى قول عمر رضي الله عنه عسى الغوير أبو ساء مثل معروف لما يكون باطنه بخلاف ظاهره وأول من تكلم به الزبارة الملكة حين رأت الصناديق فيها الرجال وقد أخبرت أن فيها الأموال فلما أحست بذلك أنشأت تقول

ما للجمال مشيها ويشداً أجندلاً تحمل أم حديداً
أم صرفانا بارداً شديداً أم الرجال جنماً قعوداً

ثم قالت عسى الغوير أبو ساء فطار كلامها مثلاً وكان عمر رضي الله عنه ظن أن هذا الرجل جاء إليه بولده يزعم أنه لقيط ليستوفي منه نفقته فهذا ذكر هذا المثل وفي الحديث دليل أن الملتقط ينبغي له أن يأتي باللقيط إلى الإمام وينبغي للإمام أن يعطى نفقته من بيت المال وأنه يكون حراً كما قال عمر رضي الله عنه نفقته علينا وهو حر وإنفق عليه الملتقط فهو في نفقته متطوع لا يرجع بها على اللقيط إذا كبر لأنه غير مجبور على ما صنع شرعاً والمتطوع من يكون غيراً غير مجبر على إيجاد شيء شرعاً ولو أنفق على ولد له أب معروف بغير إذن أبيه كان متطوعاً في ذلك فكذلك إذا أنفق على اللقيط وهذا لأن الالتقاط يثبت له من الحق بقدر ما ينتفع به اللقيط وهو الحفظ والتربية ولم يثبت له عليه ولاية الزام شيء في ذمته لأن ذلك لا ينفعه ولأنه ليس بينهما سبب مثبت للولاية ولهذا لا يرجع بالنفقة عليه ولأن الغالب من أحوال الناس أنهم يمثل هذا يتبرعون وفي الرجوع لا يطعمون ومطلق الفعل محمول على ما هو المعتاد فإن أمره

القاضي أن ينفق عليه على أن يكون ذلك ديناً عليه فهو جائز وهو دين عليه لأن القاضي نصب ناظراً ومعنى النظر فيما أمر به فانه إذا لم يكن في بيت المال مال وأبى الملتقط أن يتبرع بالانفاق فقام النظر بالأمر بالانفاق عليه لأنه لا يبقى بدون النفقة عادة وللقاضي عليه ولاية الإلزام لأنه ولي كل من عجز عن التصرف بنفسه يثبت ولايته بحق الدين ومن وجه هذه الولاية فوق الولاية الثابتة بالأبوة فلهذا اعتبر أمره في إلزام الدين عليه وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى مجرد أمر القاضي بالانفاق عليه يكفي ولا يشترط أن يكون ديناً عليه ولأن أمر القاضي نافذ عليه كأمره بنفسه إن لو كان من أهله ولو أمر غيره بالانفاق عليه كان ما ينفق ديناً عليه فكذلك إذا أمر القاضي به والأصح ما ذكره في الكتاب أن يأمره على أن يكون ديناً عليه لأن مطلقه محتمل تد يكون للحث والترغيب في إتمام ما شرع فيه من التبرع فانما يزول هذا الاحتمال إذا اشترط أن يكون ديناً له عليه فلهذا قيد الأمر به فإذا ادعى بعد بلوغه أنه أنفق عليه كذا وصدقه اللقيط في ذلك رجع عليه به وإن كذبه فالقول قول اللقيط وعلي المدعى البينة لأنه يدعى لنفسه ديناً في ذمته وهو ليس بأمين في ذلك وإنما يكون أميناً فيما ينفي به الضمان عن نفسه فلهذا كان عليه إثبات ما يدعيه بالبينة وشهادة اللقيط بعد ما أدرك جائزة إذا كان عدلاً لأنه حر مسلم فيكون مقبول الشهادة في الأمور كلها إذا ظهرت عدالته وكان مالك يقول لا تقبل شهادته في الزنا لأنه في الناس منهم بانه ولد الزنا فيعير بذلك فربما يقصد بشهادته الحاق عار الزنا بغيره ليسويه بنفسه ولكن هذا ضعيف فإن الزاني بعد ظهور توبته مقبول الشهادة في الزنا والسارق كذلك ثم تهمة الكذب كما تنفي عنه في سائر الشهادات بترجح جانب الصدق عند ظهور عدالته فكذلك في الشهادة بالزنا وجنائته والجناية عليه وحدوده كغيره من الأحرار المسلمين لأنه محكوم بحريته باعتبار الظاهر كما قررنا رجل التقط لقيطاً فادعى رجل أنه ابنه صدقته استحساناً وثبت نسبه منه ألا ترى أن الذي التقط لو ادعاه يثبت نسبه منه والقياس والاستحسان في الفصلين أما الملتقط إذا ادعاه في القياس لا يصدق لأنه مناقض في كلامه فقد زعم أنه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطاً في يده ولأنه يلزمه النسبة إليه إذا بلغ وليس له عليه ولاية الإلزام وفي الاستحسان هو يقرله بما يحتاج إليه اللقيط فانه محتاج إلى النسب ليتشوف به ويندفع العار عنه فهو في هذا الإقرار يكتسب له ما ينفعه وبالالتقاط ثبت له عليه هذا المقدار بوضوح

أنه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار وهذا الالتزام تصرف منه على نفسه وله هذه الولاية ثم التناقض لا يمنع ثبوت النسب بالدعوة كالملاعن اذا أ كذب نفسه وهذا لان سببه خفي فربما اشتبه عليه الامر في الابتداء فظن أنه لقيط ثم تبين له أنه ولده وان ادعاه غير الملتقط في القياس لا يثبت نسبه منه وهذا قياس آخر سوى الاول لانه يقصد بهذه الدعوة أن يأخذه من الملتقط وحق الحفظ قد ثبت للملتقط على وجه ليس لغيره أن يأخذه منه فلا يقبل مجرد دعواه في ابطال الحق الثابت له وجه الاستحسان أن اللقيط محتاج الى النسب فهو في دعوة النسب يقر له بما ينفعه ويلتزم حقا له فكان دعواه كدعوى الملتقط لنسبه ثم يرجع هو على الملتقط في الحفظ حكما لثبوت نسبه ومثل هذا يجوز أن يثبت حكما وان لم يتمكن من اثباته تصدأ كما أن النسب والميراث يثبت بشهادة القابلة على الولادة حكما وان كان لا يثبت المال بشهادتها تصدأ بوضوحه أنه اذا قصد أخذ اللقيط من يده فانما منازعته في عين ما باشره الاول فيترجع الاول بالسبق وأما اذا ادعى نسبه فنزاعته ليست في شيء باشره الملتقط فصحت دعوته لمصادفتها محلها ولا منازع له في ذلك ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو أحق بحفظ ولده من أجنبي واذا أبي الملتقط ان ينفق على اللقيط وسأل القاضي ان يقبله منه فللقاضي ان لا يصدقه في ذلك مالم يتم البيينة على انه لقيط لانه متهم فيما يقول فلعله ولده أو بمض من تلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليسقط نفقته عن نفسه فلهذا لا يصدقه مالم يتم البيينة فاذا أقام البيينة انه لقيط قبل منه البيينة من غير خصم حاضر إما لانها تقوم لكشف الحال والبيينة لكشف الحال مسموعة من غير خصم أو لانها غير ملزمة واشتراط حضور الخصم لمعني الالتزام ثم القاضي مخير ان شاء لقبضه منه وإن شاء لم يقبض ولكن يولييه ما تولى فيقول له قد التزمت حفظه فأنت وما التزمت وليس لك ان تلزمي ما التزمته والاولى أن يقبضه اذا علم بمجره عن حفظه والانفاق عليه لان في تركه في يده تمريضه للهلاك ولان الاخذ الآن من باب النظر والقاضي منصوب لذلك فان أخذه ووضعته في يد رجل وأمره بأن ينفق عليه على ان يكون ذلك دنا على اللقيط ثم ان الذي التقطه سأل القاضي ان يرده عليه فهو بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرد لانه أسقط ما كان له من حق الاختصاص فخاله بمد ذلك كحال غيره من الناس في طاب الرد رجل التقط لقيطا فجاء رجل آخر فانتزعه منه فاخصما فيه فانه يدفع الى الاول لان يده سبقت اليه فكان هو أحق بحفظه

ثم الثاني بالخذ فوت عليه يدا عحة فيؤمر باعادتها بالرد عليه وهذا لان الاول أخذ ما هو مندوب الي أخذه والثاني أخذ ما هو ممنوع من أخذه لحق الاول فلا تكون يده معارضة ليد الاول ولا ناسخة لها واذا كبر اللقيط فادعاه رجل فذلك الى اللقيط لانه في يد نفسه وله قول معتبر اذا كان يبر عن نفسه فيعتبر تصديقه لآيات النسب منه وهذا لان المدعى يقر له بالنسب من وجه ويدعى عليه وجوب النسبة اليه من وجه فلا يثبت حكم كلامه في حقه الا بتصديقه دعوى كان أو اقرارا واذا صدقه يثبت النسب منه اذا كان مثله يولد لمثله فأما اذا كان مثله لا يولد لمثله لا يثبت النسب منه لان الحقيقة تكذبهما وجناية اللقيط على بيت المال لان ولاءه لبيت المال فان الولاء مطلوب لمنى التناصر والتقوى به ومن ليس له مولى معين فتناصره بالمسلمين وانما يتقوى بهم فاذا كان ولاؤه لهم كان موجب جنايته عليهم يؤدي من بيت المال لانه ما لهم وميراثه لبيت المال دون الذي التقطه ورباه لان استحقاق الميراث لشخص بعينه بالقرابة أو ما في معناه من زوجية أو ولاء وليس للمتقط شئ من ذلك (فان قيل) هو بالانتقاط والترية قد أحياء فينبغي أن يثبت له عليه الولاء كما يثبت للمعتق بالاعتاق الذي هو احياء حكما (فاننا) هذا ليس في معنى ذلك لان الرقيق في صفة مالكية المال هالك والمعتق محدث فيه لهذا الوصف واللقيط كان حيا حقيقة ومن أهل الملك حكما فالملتقط لا يكون محيا له حقيقة ولا حكما فلا يثبت له عليه ولاء ما لم يعاقده عقد الولاء بالبلوغ واذا ثبت أنه لا ميراث للملتقط منه كان ميراثه لبيت المال لانه مسلم ليس له وارث معين فبرئته جماعة المسلمين يوضع ماله في بيت المال وان والي رجلا بعد ما أدرك جاز كالوالي الملتقط لان ولاءه لبيت المال لم يتأكد بعد فله أن يوالي من شاء بخلاف ما اذا جنى جنابة وعقله بيت المال فان هناك قد تأكد ولاؤه للمسلمين حين عقلوا جنايته فلا يملك ابطال ذلك بعقد الموالاتة مع أحد كالذي أسلم من أهل الحرب له أن يوالي من شاء الا أن يجني جنابة ويعقله بيت المال ولا يجوز للملتقط على اللقيط ذكره أو أنثى عقد النكاح ولا بيع ولا شراء لان نفوذ هذه التصرفات على الغير يعتمد الولاية كما قال صلى الله عليه وسلم لانكاح الابولى ولا ولاية للملتقط على اللقيط وانما له حق الحفظ والترية لكونه منفعة محضة في حقه وبهذا السبب لا تثبت الولاية وان ادعى ان اللقيط عبده لم يصدق بعد ان يعرف أنه لقيط لانه محكوم بحريته باعتبار الظاهر فلا يبطل ذلك بمجرد قوله ولان يده يد حفظ فلا

يمكنه أن يحول يده يد ملك بمجرد قوله من غير حجة وهذا بخلاف ما إذا ادعى أنه ابنه لأن ذلك اقرار للقيط بما ينفعه وهذا دعوى عليه بما يضره وهو تبديل صفة المالكية بالملوكية ولو أن رجلاً وجد لقيطاً معه مال فوضعه القاضي على يده وقال انفق عليه منه فهو جائز لأن ذلك المال للقيط فإنه موجود معه فكانت يده أسبق إليه من بدغيره وإنما ينفق عليه من ماله ولأن الظاهر أن واضعه وضع ذلك المال لينفق عليه منه والبناء على الظاهر جائز ما لم يظهر خلافه وهو مصدق في نفقة مثله لأنه أمين يخبر بما هو محتمل وينكر وجوب الضمان عليه فيقبل قوله في ذلك كمن دفع إلى إنسان مالا وأمره بأن ينفق على عياله يقبل قوله في نفقة مثلهم وما اشترى من طعام أو كسوة فهو جائز عليه لأن القاضي لما أمره بانفاق المال عليه فقد أمره بأن يشتري به ما يحتاج إليه من الطعام والكسوة وللقاضي عليه هذه الولاية فكذلك ما يملكه الملتقط بأمر القاضي وإذامات اللقيط وترك ميراثاً أو لم يترك فادعى رجل أنه ابنه لم يصدق لأن نسبه لا يثبت بعد الموت فإن حكم النسب وجوب الانتساب والمقصود به الشرف وذلك لا يتحقق بعد الموت ولأن صحة الدعوة باعتبار أنه أقر له بما يحتاج إليه وهو بالموت قد استغنى عن النسب فبقى كلامه دعوى الميراث فلا يصدق إلا بحجة وإذا أدرك اللقيط كافراً وقد وجد في مصر من أمصار المسلمين حبس وأجبر على الإسلام استحساناً لأنه لما وجد في مصر من أمصار المسلمين فقد حكم له بالإسلام باعتبار المكان فإنه مكان المسلمين ومن حكم له بالإسلام تبعاً لغيره إذا أدرك كافراً يجبر على الإسلام ولا يقتل استحساناً كالمولود من المسلمين إذا بلغ مرتداً وفي القياس يقتل إن أبي إن يسلم لأنه كان محكوماً بإسلامه فيقتل على الردة كما لو وصف الإسلام بنفسه قبل البلوغ ثم ارتد ولكن في الاستحسان لا يقتل لأن حقيقة الإسلام تكون بالاعتقاد بالقلب والقرار باللسان وقد انعدم ذلك منه فيصير هذا شبهة في إسقاط القتل الذي هو نهاية في العقوبة في الدنيا وهذا لأن ثبوت حكم الإسلام له بطريق التبعية كان لتوفير المنفعة عليه وليس في القتل معنى توفير المنفعة وهو نظير ما نقول في الصبي العاقل إذا أسلم يحسن إسلامه ثم إذا بلغ مرتداً يحبس ويجبر على الإسلام ولا يقتل فإن مات هذا اللقيط قبل أن يعقل صليت عليه سواء كان وجده مسلماً أو ذمياً لأنه حكم بإسلامه تبعاً للمكان فيصلى عليه إذا مات كالصبي إذا سبى وأخرج إلى دار الإسلام وليس معه أحد من أبويه يصلى عليه إذا مات (وقال) ولو كان وجد في بيعة أو كنيسة أو قرية ليس

فيها الا مشرك لم يجبر على الاسلام اذا بلغ كافراً وان مات قبل أن يعقل لم يصل عليه لان
 الظاهر أنه من أولاد أهل تلك القرية وهم كفار كلهم وهذه المسئلة على أربعة أوجه في الحاصل
 أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوماً بالاسلام والثاني
 أن يجده كافراً في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوماً بالكفر لا يصل عليه اذا
 مات والثالث أن يجده كافراً في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكفار في هذين
 الفصلين اختلفت الرواية في كتاب اللقيط يقول العبرة للمكان في الفصلين جميعاً وفي رواية
 ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى قال العبرة للواجد في الفصلين جميعاً وهكذا ذكر في بعض
 النسخ من كتاب الدعوى وفي بعض النسخ قال أيهما كان موجباً للاسلام يعتبر ذلك وفي
 بعض النسخ قال يحكم زيه وعلامته وجه رواية هذا الكتاب أن المكان إليه أسبق من يد
 الواجد وعند التعارض يرجح السابق والظاهر يدل عليه فإن المسلمين لا يضعون أولادهم
 في البيعة عادة وكذلك أهل الذمة لا يضعون أولادهم في مساجد المسلمين عادة فينبى على
 الظاهر ما لم يعلم خلافه وجه رواية ابن سماعه رضى الله تعالى عنه أن يد الواجد أقوى لانه
 احراز له والمباح بالاحراز يظهر حكمه وانما يعتبر تبعية المكان عند عدم يد معتبرة ألا ترى
 أن من سبي ومعه أحد أبويه لا يحكم له بالاسلام باعتبار الدار فكذلك مع يد الواجد لا معتبر
 بالمكان فكان المعتبر فيه حال الواجد ووجه الرواية الاخرى أن اعتبار أحدهما يوجب الاسلام
 واعتبار الآخر يوجب الكفر فيترجح الموجب للاسلام كما في المولود بين مسلم وكافر ووجه
 الرواية التي يعتبر فيها الزى قال عند الاشتباه اعتبار الزى والعلامة أصل كما اذا اختلف موتى
 المسلمين بموتى الكفار يعتبر الزى والعلامة للفصل وكذلك المسلون اذا فتحوا القسطنطينية
 فوجدوا شيئاً عليه سماً المسلمين يعلم صبيانا حوله القرآن ويزعم أنه مسلم فانه يجب الاخذ بقوله
 ولا يجوز استرقاقه لا اعتبار الزى والعلامة والاصل فيه قوله تعالى تعرفهم بسيماهم فهذا اللقيط
 اذا كان عليه زى المسلمين يحكم باسلامه أيضاً واذا كان عليه زى الكفار بأن كان في عنقه
 صليب أو عليه ثوب ديباج أو هو محروز وسط الرأس فالذى يسبق اليهم وهم كل أحد أنه من
 أولاد الكفار فيحكم بكفره وان وجد مسلم في قرية فيها مسلمون وكفار صليت عليه اذا
 مات استحساناً وعلى رواية هذا الكتاب يعتبر المكان وجه القياس أنه لما تعارض
 الدليلان وتساويا لا يصل عليه كموتى الكفار والمسلمين اذا اختلفوا واستتوا لم يصل

عليهم على ما بيناه في التحري ووجه الاستحسان أن الأدلة لما تعارضت في حق المكان
يترجح الاسلام باعتبار الواحد لانه مسلم أو باعتبار علو حالة الاسلام فلماذا يصلى عليه اذا
مات واذا وجد اللقيط على دابة فالدابة له لسبق يده اليها فان المركوب تبع لراكبه وهو
كحال آخر يوجد معه وقد بينا أن ذلك له باعتبار الظاهر أن من وضع معه المال فأنما وضع
لينفق عليه منه فكذلك من حمله على الدابة فأنما حمله عليها لينفق عليه مالية تلك الدابة واذا
وجد اللقيط بالكوفة فادعاه رجل من أهل الذمة أنه ابنه فلا يصدق في القياس لانه حكم
له بالحربة والاسلام فلو جعل ابن الكافر بدعواه لكان تبعاله في الدين وذلك ممنوع بعد
ما حكم باسلامه ولأن تنفيذ قوله عليه في دعوة النسب نوع ولاية ولا ولاية للكافر على
المسلم ولكننا نستحسن أن يكون ابنه ويكون مسلماً لانه محتاج الى النسب بمد ما حكم
باسلامه فمن ادعى نسبه وان كان ذمياً فهو مقر له بما ينفعه فيكون اقراره صحيحاً وموجب
كلامه شيئان أحدهما ثبوت نسبه منه وذلك ينفعه والآخر كفروه وذلك يضره وليس من
ضرورة امتناع قبول قوله في أحد الحكمين امتناعه في الآخر لان النسب يفصل عن الدين إلا
ترى أن ولد الكافر من امرأة مسلمة يكون ثابت النسب من الكافر ويكون مسلماً فهذا مثله
فاذا ادعى مسلم ان اللقيط عبده وأقام البينة قضى له به لانه أثبت دعواه بالحجة وثبوت
حرية باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة (فان قيل) كيف تقبل هذه البينة ولا خصم
عن اللقيط لان الملتقط ليس بولي فلا يكون خصماً عنه فيما يضره (قلنا) الملتقط خصم له
باعتبار يده لانه يمنه منه ويزعم انه أحق بحفظه لانه لقيط فلا يتوصل المدعى الى استحقاق
يده عليه الا باقامة البينة على رقه فلماذا كان خصماً عنه فان أقام الذي البينة من أهل الذمة
انه ابنه لم تجز شهادتهم على المسلمين قيل مراده انه أقام البينة من أهل الذمة في معارضة
بينة المسلم الذي أقامها على رقه ولا تحصل المعارضة بهذه لان شهادة أهل الذمة لا تكون
حجة على الخصم المسلم والاصح ان مراده اذا ادعى الذي ابتداءه انه ابنه وأقام البينة من
أهل الذمة فان النسب قد ثبت منه بالدعوة ولكنه محكوم له بالاسلام فلا يبطل ذلك بهذه
البينة ولا يحكم بكفروه لان هذه الشهادة في حكم الدين انما تقوم على المسلم وشهادة أهل
الذمة بالكفر على المسلم لا تقبل وان كان شهوده مسلمين قضيت له به لانه أثبت نسبه منه
بما هو حجة على المسلم فيصير تبعاً له في الدين ولا يأخذه الملتقط بما أنفق عليه لانه كان متطوعاً

فيما فعل واذا وجد اللقيط مسلم وكافر فتنازعا في كونه عبد أحدهما قضى به للمسلم لانه
 محكوم له بالاسلام فكان المسلم أحق بحفظه ولان المسلم يعلمه أحكام الاسلام والكافر يملمه أحكام
 الكفر اذا كان عنده وكونه عند المسلم أنفع له حتى يتخلق بأخلاق المسلمين واللقيط يعرف
 ما هو أنفع له وان ادعت امرأة اللقيط انه ابنها تصدق الا بشهود بخلاف ما اذا ادعاه رجل
 لان النسب يثبت باعتبار الفراش فانما يثبت من صاحب الفراش أولا وهو الرجل فالمرأة
 بالدعوة تحمل النسب على غيرها وهو صاحب الفراش حتى اذا ثبت منه يثبت منها وقولها
 ليس بحجة على الغير والرجل يدعي النسب لنفسه ابتداء ويقربه على نفسه بوضع الفرق
 أن سبب ثبوت النسب من الرجل خفي لا يقف عليه غيره وهو الوطاء فيقبل فيه مجرد
 قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة وذلك يقف عليه غيرها وهو القابلة فلم يكن
 مجرد قولها فيه حجة فان أقامت رجلا وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها لان النسب
 مما يثبت مع الشبهات فيثبت بشهادة الرجال مع النساء وان ادعت امرأتان وأقامت كل
 كل واحدة امرأة أنه ابنها فهو ابنهما جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا في
 رواية أبي حفص رحمه الله تعالى وأما في رواية أبي سليمان رضي الله عنه لا يكون ابن واحدة
 منهما وجه رواية أبي حفص ان شهادة المرأة الواحدة حجة تامة في إثبات الولادة لانه
 لا يطلع عليها الرجال فكان إقامة كل واحدة منهما امرأة واحدة بمنزلة إقامتها رجلين
 أو رجل وامرأتين وجه رواية أبي سليمان رضي الله عنه ان شهادة المرأة الواحدة حجة
 ضعيفة لانها شهادة ضرورية فلا تكون حجة عند المعارضة والمزاحمة ألا ترى انه لو أقامت
 إحداهما رجلين والأخرى امرأة واحدة لم تكن شهادة المرأة الواحدة حجة في معارضة
 شهادة رجلين فلا يثبت النسب من واحدة منهما الا ان يقيم كل واحدة منهما البينة رجلين أو
 رجلا وامرأتين فيثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولها لا
 يثبت من واحدة منهما وقد بينا هذه المسئلة فيما أمليناه من شرح كتاب الدعوي مع أختها
 وهو أن يدعي رجلان أو أكثر من ذلك وما في ذلك من اختلاف الروايات فان أقامت احدهما
 رجلين والأخرى امرأتين جعلته ابن التي شهد لها الرجلان لان شهادة الرجلين حجة قوية
 وشهادة المرأتين حجة ضعيفة والضعيف ساقط الاعتبار في مقابلة القوي واذا وجد المبد أو
 المكاتب أو الذمي أو الحربى لقيطا في مصر من أمصار المسلمين فهو حر لانه لما علم أنه لقيط

فقد حكم بحريته باعتبار الدار أو الاصل فلا يتغير ذلك الحكم بصفة الملتقط بعد ذلك واذا
 وجد اللقيط قتيلا في مكان غير ملك الملتقط فالقسامة والدية على أهل ذلك المكان وتلك
 الحلة لبيت المال لانه حر محترم فانه لما حكم باسلامه وحرية كانت لنفسه من الحرمة والنقوم
 ما لسائر نفوس الاحرار ووجوب الدية والقسامة لصيانة النفوس المحترمة عن الاهدار
 كما قال صلي الله عليه وسلم لا يترك في الاسلام دم مفرج أى مهدر ثم بدل النفس
 ميراث عنه وقد بينا أن ميراثه لبيت المال واذا وجد العبد لقيطا فلم يعرف ذلك الا بقوله
 وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول المولى اذا كان العبد مجبوراً لانه
 ليست له يد معتبرة فيما هو قابض له بل يده يد مولاه فكانه في يد مولاه وان كان مأذوناً له
 في التجارة فالقول قول العبد لان له يداً معتبرة في كسبه فان الاذن في التجارة فك الحجر
 واطلاق اليد في الكسب ومن له يد معتبرة في شئ فقله فيه مسموع بوضع الفرق ان
 العبد بقوله هذا لقيط في يدي يخبر بسقوط حق مولاه عنه لانه حر والمجور لا قول له فيما
 في يده في اسقاط حق المولى عنه ألا ترى أنه لو أقر على نفسه بالدين لا يسقط به حق مولاه
 عما في يده بخلاف المأذون فقله فيما يده مقبول في اسقاط حق المولى عن أخذه كما لو أقر
 بدين على نفسه واذا وجد الرجل لقيطاً فأقر بذلك ثم قتله هو أو غيره خطأ فالدية على عاقلة
 القتال لبيت المال لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله
 واللقيط حر مؤمن فيجب على قاتله الدية على عاقلة اذا كان خطأ والملتقط وغيره في ذلك سواء
 وان قتله عمداً فان شاء الامام قتله به وان شاء صالحه على الدية في قول أبي حنيفة ومحمد وقال
 أبو يوسف رضوان الله عليهم أجمعين عليه الدية في ماله ولا أقتله به والحربي اذا أسلم وخرج
 الى دارنا ثم قتله انسان عمداً فلي قاتله القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 وفيه روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اننا لم ان
 للقيط وليا في دار الاسلام من عصابة أو غير ذلك وان بعد الأنا لانعرفه بعينه وحق
 استيفاء القصاص يكون الى الولى كما قال الله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فيصير ذلك شبهة
 مانعة للامام من استيفاء القصاص واذا تمذر استيفاء القصاص بشبهة وجبت الدية في مال
 القتال لانها وجبت بعمد محض وعلى هذا الطريق نقول في الذي أسلم من أهل الحرب

يجب القصاص لانا نعلم أنه لا ولى له في دار الاسلام والطريق الآخر ان القصاص عقوبة مشروعة ليس في الغيظ ودرك النار وهذا المقصود يحصل للاولياء ولا يحصل للمسلمين والامام نائب عن المسلمين في استيفاء ما هو حق لهم وحقهم فيما ينفعهم وهو لدية لانه مال مصروف الى مصالحهم فلماذا أوجبنا الدية دون القصاص وعلى هذا الطريق الذي أسلم من أهل دار الحرب واللقيط سواء وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى العمومات الموجبة للقود كقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقال صلى الله عليه وسلم العمدة قود ولان من لا يعرف له ولى فالامام ولىه كما قال صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له واذا ثبت ان السلطان هو الولى تمكن من استيفاء القصاص لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود ألا ترى أنه عقبه بالنهي عن الاسراف في القتل بقوله تعالى فلا يسرف في القتل وهذا يتضح في الذى أسلم وكذلك في اللقيط لان ما لا يوقف عليه في حكم المعدم ولان ولىه لما كان عاجزاً عن الاستيفاء ناب الامام منابه في ذلك وليس هنا شبهة عفو لان ذلك الولى غير معلوم حتى يتوهم العفو منه وحديث الهرمزان حجة لها أيضا فان عبيد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما لما قتله بتهمة دم أبيه واستقر الامر على عثمان رضى الله تعالى عنه طلب منه على رضى الله تعالى عنه أن يقتص منه فقال عثمان رضى الله تعالى عنه هذا رجل قتل أبوه بالامس فأنا أستحي أن أقتله اليوم وان الهرمزان رجل من أهل الارض وأنا ولىه أعفو عنه وأؤدي لدية فقد انقضى على وجوب القصاص ثم القصاص مشروع لحكمة الحياة كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة الآية وذلك بطريق الزجر حتى ضر اذا تفكر في نفسه أنه متى قتل غيره قتل به انزجر عن قتله فيكون حياة لها جميعا ولهذا قيل القتل انفي للقتل وهذا المعنى متحقق في اللقيط والذى أسلم كتحقيقه في غيرهما فكان للامام أن يستوفى القصاص ان شاء وان شاء صالح على الدية لانه مجتهد وله أن يميل باجتهاده الى المطالبة بالدية ولانه ناظر للمسلمين فرى ما يكون استيفاء الدية أنفع للمسلمين وليس له أن يمفو بغير مال لانه نصب لاستيفاء حق المسلمين لا لابطاله ويحد قاذف اللقيط في نفسه ولا يحد قاذفه في أمه لانه محصن فانه عفيف عن الزنا أولا معتبر بالنسب في احصان القذف فيحد قاذفه في نفسه فأما أمه ليست بمحصنة بل هي في صورة الزانيات لان لها ولد لا يعرف له والد فلماذا لا يحد قاذفه في أمه وفي حد القذف

والقصاص اللقيط كغيره من الاحرار لانه محكوم بحريته فعليه الحد الكامل اذا ارتكب
السبب الموجب له فان أقر بعدما أدرك أنه عبد لفلان وادعاه فلان كان عبداً له لانه غير
متمم فيما يقربه على نفسه وليس في قبول اقراره ابطال حق ثابت لاحد فيه وليس له نسب
معروف فكان ما أقر به من الرق محتملا ولكن هذا اذا لم تتأكد حريته بقضاء القاضى عليه
بما لا يقضى به الا على الحر كالحد الكامل والقصاص في الطرف فأما اذا اتصلت حريته
بقضاء القاضى بذلك لم يقبل اقراره بالرق بعد ذلك لانه يبطل حكم الحاكم باقراره وقوله ليس
بحجة في ابطال الحكم ولانه مكذب في هذا الاقرار شرعا ولو كذبه المقر له كان حراً فاذا
كذبه الشرع أولى ومتى ثبت الرق باقراره فأحكامه بعد ذلك في الجنایات والحدود كاحكام
العبد لانه صار محكوما عليه بالرق وان كان اللقيط امرأة فأقرت بالرق لرجل وادعى ذلك
الرجل كانت أمة له لتصادقهما على ما هو محتمل ولا حق لغيرهما في ذلك الا انها ان كانت
تحت زوج لا تصدق في ابطال النكاح لان ذلك حق الزوج وليس من ضرورة الحكم
برقها انتفاء النكاح لان الرق لا ينافى النكاح ابتداء وبقاء بخلاف ما اذا أقرت أنها ابنة أبى
زوجها وصدقها الاب في ذلك فانه يثبت النسب ويبطل النكاح لتحقق المنافي فان الاختية
تنافى النكاح ابتداء وبقاء ولو أعتقها المقر له لم يكن لها خيار أيضا لان اقرارها بالرق في حق
الزوج لم يكن صحيحا ولانه تتمكن تهمة المواضعة بينها وبين المقر له في أن تقر له بالرق ثم
يعتقها فتختار نفسها لتخلص من الزوج فلهذا لا تصدق في حقه والاصل في كل حكم لحق
الزوج فيه ضرر لا يمكن دفعه عن نفسه فانها لا تصدق في ذلك الحكم وفي كل ما يمكنه دفع
الضرر عن نفسه تكون مصدقة في حقه حتى اذا طلقها واحدة فأقرت بالرق صار طلاقها
اثنين لانه يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بمرامتها وامساكها بحكم التطليقة الثانية ولو كان
طلقها اثنين ثم أقرت بالرق فانه يملك رجعتها لانا لو جعلنا طلاقها اثنين باقرارهما لحق الزوج
ضرر لا يمكنه دفع ذلك عن نفسه فلا تصدقها في ذلك وكذا حكم المدة ان أقرت بالرق بعد
مضي حيزتين فله أن يراجعها في الحيضة الثالثة وان أقرت بالرق بعد مضي حيضة فمدها
حيزتان لما قلنا ولو قدفها زوجها لم يكن عليه حد ولا لعان لان الرق ثبت في حقها
باقرارها والمملوكة لا تكون محصنة فلا يجب بقذفها حد ولا لعان ولو كانت دبرت عبداً

أو أمة ثم أقرت بالرق لم تصدق على إبطاله لأن المدبر استحق حق العتق بالتدبير ولو استحق حقيقة العتق بأن أعتقته لم تصدق على إبطاله لكونها متهمة في حقه فكذلك في التدبير فإذا ماتت عتق من ثلثها وسمى في ثلثي قيمته لمولاها لأن السببية حقا وقد زعمت أن كسبها لمولاها وإقرارها في حق نفسها صحيح ولو أن مولاها أعتقها كان المدبر على حاله غير أن خدمته للمولى وسمائته بمد موتها له لأنها أقرت له بذلك وإقرارها بذلك صحيح لأنه خالص حقا ثم باعتاق المولى إياها لا يسقط حقه عن كسبها الذي كان قبل العتق فلماذا كانت خدمة مدبرها وسمائته بمد موتها لمولاها وإذا أدرك اللقيط فتزوج امرأة ثم أقر أنه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق فصداقها لازم له ولا يصدق على إبطاله لأن ذلك دين ظهر وجوبه عليه لصحة سببه فكان هو متهما في قراره فيما يرجع إلى إبطاله وكذلك إن استدان ديناً أو باع انساناً أو كفل بكفالة أو وهب هبة أو تصدق بصدقة وسلمها أو كاتب عبداً أو أعتقه أو دبره ثم أقر بأنه عبد لفلان لا يصدق على إبطال شيء من ذلك لأنه متهم في ذلك ولأن ثبوت الحكم بحسب الحجة وقوله ليس بحجة على أحد من هؤلاء فيما يرجع إلى إبطال حقهم فوجود إقراره في ذلك وعدمه سواء والله سبحانه أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

﴿ تم الجزء العاشر من كتاب المبسوط ويليه الجزء الحادي عشر ﴾

﴿ وأوله كتاب اللقيطة ﴾

﴿ فهرس الجزء العاشر من كتاب المبسوط لشمس الدين الأئمة السرخسي ﴾

صحيفه

- ٢ ﴿ كتاب السير ﴾
 ٣٠ باب معاملة الجيش مع الكفار
 ٥٢ باب مما أصيب في الغنيمة مما كان المشركون
 أصابوه من مال المسلم
 ٧٧ باب في توظيف الخراج
 ٨٥ باب صلاح الملوك والموادعة
 ٩٦ باب نكاح أهل الحرب ودخول التجار اليهم
 اليهم بأمان
 ٩٨ باب المرتدين
 ١٢٤ باب الخوارج
 ١٣٦ باب آخر في الغنيمة
 ١٤٥ ﴿ كتاب الاستحسان ﴾
 ١٨١ باب الرجل يرى الرجل يقتل أباه أو غيره
 ١٨٥ ﴿ كتاب التجري ﴾
 ٢٠٩ ﴿ كتاب اللقيط ﴾

﴿ تمت ﴾

﴿ الجزء الحادى عشر من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِنا الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ بْنِ السَّبَّاحِ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيبانى * حرر فيها المذهب النعمانى
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافى * للحاكم الشهيد فهو الكافى
أقوى شروحه الذى كالشمس * مبسوط شمس الإمة السرخسى

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب القبطة ﴾

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي الفضل السرخسي اختلف الناس فيمن وجد لقطه فالتفلسفة يقولون لا يحل له أن يرفعها لانه أخذ المال بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعاً فكما لا يحل له أن يتناول مال الغير بغير اذن صاحبه لا يحل له اثبات اليد عليه وبعض المتقدمين من أئمة التابعين كان يقول يحل له أن يرفعها والترك أفضل لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع ولانه لا يأمن على نفسه أن يطعم فيها بعد ما يرفعها فكان في رفعها معرضاً نفسه للفتنة والمذهب عند علماء رحمهم الله وعامة الفقهاء ان رفعها أفضل من تركها لانه لو تركها لم يأمن أن تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكةا فاذا أخذها هو عرفها حتى يوصلها الى مالكةا ولانه يلتزم الأمانة في رفعها لانه يحفظها ويمرفها والتزام أداء الأمانة يفرض بمنزلة الثواب لانه يثاب على أداء ما يلتزمه من الامانة فانه يمثل فيه الأمر قال تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وامثال الأمر سبب لنيل الثواب ثم ما يجده نوعان (أحدهما) ما يعلم ان مالكة لا يطلبه كتمشور الرمان والنوى (والثاني) ما يعلم ان مالكة يطلبه فالنوع الأول له أن يأخذه وينتفع به إلا أن صاحبه اذا وجده في يده بعد ما جمعه كان له أن يأخذه منه لان الفاء ذلك من صاحبه كان اباحة الانتفاع به للواحد ولم يكن تملكاً من غيره فان التملك من المجهول لا يصح وملك المبيع لا يزول بالاباحة ولكن للمباح له أن ينتفع به مع بقاء ملك المبيع فاذا وجده في يده فقد وجد عين ملكه قال صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو أحق به وان وجد ذلك مجتمماً لم يحل له أن ينتفع به لان الظاهر ان المالك ما أتاه بعد ما جمعه ولكنه سقط منه فكان هذا من النوع الثاني وروى بشر عن أبي يوسف ورحمهما الله ان من أتى شاة ميتة له فجاء آخر وجز صوفها كان له أن ينتفع به ولو وجده صاحب

الشاة في يده كان له أن يأخذه منه ولو سلخها ودبغ جلدها كان لصاحبها أن يأخذ الجلد منه بعد ما يعطيه ما زاد الدباغ فيه لان ملكه لم يزل بالاتقاء والصوف مال متقوم من غير اتصال شيء آخر به فله أن يأخذه مجاناً فأما الجلد لا يصير مالا متقوماً إلا بالدباغ فإذا أراد أن يأخذه كان عليه أن يعطيه ما زاد الدباغ فيه فأما (النوع الثاني) وهو ما يعلم ان صاحبه يطلبه فن يرفعه فعليه أن يحفظه ويعرفه ليوصله الى صاحبه وبدأ الكتاب به ورواه عن ابراهيم قال في اللقطة يعرفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها فان جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء أنفذ الصدقة وان شاء ضمنه وما ذكر هذا علي سبيل الاحتجاج بقول ابراهيم لان أبا حنيفة رحمه الله كان لا يرى تقليد التابعين وكان يقول هم رجال ونحن رجال ولكن ظهر عنده ان ابراهيم فيما كان يفتي به يعتمد قول علي وابن مسعود رضى الله عنهما فان فقه أهل الكوفة دار عليهما وكان ابراهيم أعرف الناس بقولهما فما صح عنه فهو كالمقول عنهما فلهذا حشا الكتاب من أقاويل ابراهيم وفي هذا الحديث بيان ان الملتقط ينبني له أن يعرف اللقطة والتقدير بالحول ليس بعام لازم في كل شيء وانما يعرفها مدة يتوهم ان صاحبها يطلبها وذلك يختلف بقله المال وكثرته حتى قالوا في عشرة دراهم فصاعدا يعرفها حولا لان هذا مال خطير يتعلق القطع بسرقة ويمتلك به ماله خطر والتعريف لا يلا، العذر والحول الكامل لذلك حسن قال القائل

الى الحول ثم اسم السلام عليكما * ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر

وفيما دون العشرة الى ثلاثة يعرفها شهراً وفيما دون ذلك الى الدرهم يعرفها جمعة وفي دون الدرهم يعرف يوماً وفي فلس أو نحوه ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه في كف فقير وشيء من هذا ليس بتقدير لازم لان نصب المقادير بالرأى لا يكون ولكننا نعلم ان التعريف بناء على طلب صاحب اللقطة ولا طريق له الى معرفة مدة طلبه حقيقة فينبى علي غالب رأيه ويعرف القليل الى أن يغلب علي رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك فإذا لم يجيء صاحبه بعد التعريف تصدق بها لانه التزم حفظها علي . الكها وذلك باتصال عينها اليه ان وجدته والاتصال ثوابها اليه وطريق ذلك التصدق بها فان جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء ضمنه لانه تصدق بماله بغير اذنه وذلك سبب موجب للضمان عليه وان شاء أنفذ الصدقة فيكون ثوابها له واجازته في الانتهاء بمنزلة اذنه في الابتداء فان قيل كيف يضمها له وقد تصدق بها باذن الشرع قلنا

الشرع أباح له التصديق بها وما أزمه ذلك ومثل هذا الاذن مسقط للائم عنه غير مسقط
 لحق محترم للغير كالاذن في الرمي الى الصيد والاذن في المشي في الطريق فانه يتقيد بشرط
 السلامة وحق صاحب هذا المال مرعي محترم فلا يسقط حقه عن هذا العين بهذا الاذن فله
 أن يضمه ان شاء والاذن هنا دون الاذن لمن أصابته مخصصة في تناول ملك الغير وذلك غير
 مسقط للضمان الواجب لحق صاحب المال وذكر عن ابن مسعود رضي الله عنه انه اشترى
 جارية بسبعمائة درهم أو بثمانمائة درهم فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فخرج ابن مسعود رضي
 الله عنه بالثمن في صرة فجعل يتصدق بها ويقول لصاحبها فان أبي فلنا وعلينا الثمن فلما فرغ قال
 هكذا يصنع باللقطة وفي هذا اللفظ بيان أن الملتقط انه أن يتصدق بها بعد التعريف على أن
 يكون ثوابها لصاحبها ان أجاز وان أبي فله الضمان على المتصدق وليس مراد ابن مسعود
 رضي الله عنه من هذا ان حكم الثمن الواجب عليه حكم اللقطة من كل وجه وكيف يكون
 ذلك والثمن دين في ذمته وما تصدق به من الدراهم خالص ملكه فأما عين اللقطة فملوكة
 لصاحبها والملتقط أمين فيها فعرفنا ان هذا ليس في معنى اللقطة ولا يقال له كان اشتراها
 بمال معين لانه صحح من مذهبه ان النقود لاتعين في العقد ولو تعينت فهي مضمونة على
 المشتري فعرفنا انه ليس كاللقطة من كل وجه وانه بالتصدق ما قصد اسقاط الثمن عن نفسه
 بل قصد اظهار المجاملة في المعاملة واتصال ثوابها الى صاحبها ان رضى بصنيعه وإلا فالثمن
 دين عليه كما كان وعن أبي سعيد مولى أسيد قال وجدت خمسمائة درهم بالحرة وأنا مكاتب
 فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعمل بها وعرفها فعملت بها حتى أدت
 مكاتبتي ثم أتيتها فأخبرته بذلك فقال ادفعها الى خزان بيت المال وفي هذا دليل ان للامام
 ولاية الاقراض في اللقطة والدفع مضاربة لان قول عمر رضي الله عنه اعمل بها وعرفها إما أن
 يكون بطريق المضاربة أو الاقراض مضاربة وقد علمنا انه لم يرد المضاربة حتى لم يتبين
 نصيبه من الربح فكان مراده الاقراض منه وفي هذا معنى النظر لصاحب المال لانه يعرض
 للهلاك فيهلك من صاحبه قبل الاقراض وبعد الاقراض يصير ديناً في ذمة المستقرض يوم
 فيه التزمي بالهلاك وكذلك بالجود لانه متأكد بهم القاضى ولهذا كان للقاضي ولاية الاقراض
 في أموال اليتامى وربما يكون معنى النظر في الدفع اليه مضاربة أو الى غيره فذلك كله الى
 القاضى لانه نصب ناظراً وفيه دليل على ان الملتقط اذا كان محتاجاً فله أن ينتفع باللقطة بعد

التعريف لان هذا المكاتب كان محتاجاً الى العمل فيها فيؤدى مكاتبته من ربحها فأذن له عمر
رضى الله عنه في ذلك وفيه دليل ان للامام أن يقبض اللقطة من الملتقط ان رأى المصلحة
في ذلك لانه أمره بدفعها الى خزان بيت المال وكأنه أمره بذلك لانه كان سبيلها التصدق
بها بمد التعريف فأمره بدفعها الى من هو في يده بيت مال الصدقة ليضربها موضع الصدقة
وذكري في الأصل عن سويد بن عقلة قال حجبت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان واناس
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم فوجدنا سوطاً فاحتماه القوم وكرهوا
أن يأخذوه وكنت أوجههم اليه فأخذته فسألت عن ذلك أبي بن كعب فحدثني بالمائة دينار
التي وجدها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وجدت مائة دينار فأخبرت النبي صلى
الله عليه وسلم بذلك قال عرفها سنة فمرفتها فلم يعرفها أحد فأخبرته فقال عرفها سنة أخرى
فمرفتها فلم يعرفها أحد فأخبرته فقال عرفها سنة أخرى فمرفتها فلم يعرفها أحد فأخبرته ثم قال
بعد ثلاث سنين اعرف عددها ووكاهها واخططها بمالك فان جاء طالبها فادفعها اليه وإلا فانتفع
بها فانها رزق ساقه الله اليك وأما قوله وجدنا سوطاً يحتمل أن يكون ذلك مما يكسر من
السياط ويعلم أن صاحبه ألقاه فتركه القوم لانهم ما كانوا محتاجين اليه وأخذه سويد لينتفع به
فانه كان محتاجاً اليه فذلك يدل على ان ما ألقاه صاحبه يباح أخذه للانتفاع به لمن شاء
ويحتمل ان هذا كان سوطاً هو ما من متقوم يعلم ان صاحبه يطلبه فيكون بمنزلة اللقطة وفي
قوله فاحتماه القوم حجة لمن يقول ترك اللقطة أولى من رفعها ولكنها تقول هذا كان في ذلك
الوقت لان الغلبة كانت لأهل الخير والصلاح فاذا تركه واحد يتركه الاخر أيضاً أو يأخذه
ليؤدى الأمانة فأما في زماننا فقد غلب أهل الشر اذا ترك الامين يأخذ الخائن فيكم من
صاحبه والحكم يختلف باختلاف أحوال الناس ألا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات
في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصديق رضى الله عنه ثم ممنع من ذلك في زمن
عمر رضى الله عنه وكان صواباً وفي الحديث الذي رواه أبي بن كعب رضى الله عنه دليل لما
قلنا ان التقدير بالحول في التعريف ليس بالازم ولكنه يعرفها بحسب ما يطلبها صاحبها ألا ترى
ان المائة دينار لما كانت مالا عظيماً كيف أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يعرفها ثلاث
سنين ثم بظاهر الحديث يستدل الشافعي رضى الله عنه في ان للملتقط أن ينتفع باللقطة بمد
التعريف وان كان غنياً فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز ذلك لأبي رضى الله عنه

وهو كان غنيا وقد دل على غناه قوله عليه الصلاة والسلام اخلطها بمالك ولكنها تقول يحتمل انه لفقره وحاجته لديون عليه فأذن له في الانتفاع واخلطها بماله ويحتمل انه علم ان ذك المال لحربي لا أمان له وقد سبقت يده اليه فجعله أحق به لهذا واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه قال رزق ساقه الله اليك ولكن مع هذا أمره بأن يعرف عددها ووكلاءها احتياطاً حتى اذا جاء طالب لها محترم تمكن من الخروج مما عليه يدفع مثلها اليه وذكر عن الحسن بن صباح قال وجد رجل لقطه أيام الحاج فسأل عنها عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقال عرفها في الموسم فان جا صاحبها وإلا تصدق بها فان جاء صاحبها فخيره بين الأجر وبين الثمن يعني القيمة فان اختار الثمن فادفع اليه وان اختار الأجر فله الأجر وفي هذا دليل على انه ينبغي للملتقط أن يعرفها في الموضوع الذي أصابها فيه وان يعرفها في جمع الناس ولهذا أمره بالتعريف في الموسم وهذا لان المقصود ايصالها الى صاحبها وذلك بالتعريف في جمع الناس في الموضوع الذي أصابها حتى يتحدث الناس بذلك بينهم فيصل الخبر الى صاحبها وذكر عن أبي اسحاق عن رجل قال وجدت لقطه حين أنفر علي بن أبي طالب رضي الله عنه الناس الى صفين فعرفتها تعريفاً ضعيفاً حتى قدمت على علي رضي الله عنه فأخبرته بذلك فضرب يده على صدره وفي رواية قال لي انك لعريض القفا خذ مثلها فاذهب حيث وجدت فان وجدت صاحبها فادفعها اليه وإلا فتصدق بها فان جاء صاحبها فخيره ان شاء اختار الأجر وان شاء ضمنك ومعنى قوله فعرفتها تعريفاً ضعيفاً أي عرفتها سرّاً وما أظهرت تعريفها في جمع الناس فكأنه طمع في أن تبقى له وعرف ذلك منه علي رضي الله عنه حين ضرب يده على صدره وقال ما قال انك سليم القلب تطمع في مال الغير وهذا من دعاية علي رضي الله عنه وقد كان به دعاية كما قال عمر رضي الله عنه حين ذكر علي رضي الله عنه للخلافة أما انه ان ولى هذا الأمر حمل الناس على محبة بيضاء لولا دعاية به وفيه دليل ان التعريف سرّاً لا يكفي بل ينبغي للملتقط أن يظهر التعريف كما أمر علي رضي الله عنه الرجل به وانه ينبغي أن يعرفها في الموضوع الذي وجدها لان صاحبها يطلبها في ذلك الموضوع وحكي ان بعض العلماء وجد لقطه وكان محتاجاً اليها فقال في نفسه لا بد من تعرفها ولو عرفتها في المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى رأس بئر فدلى رأسه في البئر وجعل يقول وجدت كذا فن سمعته يشهد ذلك فدلوه على وتجنب البئر رجل يرفع شملة وكان صاحب اللقطه فتعلق به حتى

أخذها منه ليعلم أن المقدور كائن لا عمالة فلا ينبغي أن يترك ما التزمه شرعاً . هو إظهار التعريف وبعد إظهار التعريف ن جاء صاحبها دفعها اليه لحصول المقصود بالتعريف وان لم يجيء فهو بالخيار ان شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها وان شاء تصدق بها لان الحفظ هو العزيمة والتصدق بها بعد التعريف حولا رخصة فيخير بين التمسك بالعزيمة أو الترخص بالرخصة فان تصدق بها ثم جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء أجاز الصدقة ويكون له ثوابها وان شاء اختار الضمان واذا اختار الضمان يخير بين تضمين الملتقط وبين تضمين المسكين لان كل واحد منهما في حقه مكتسب سبب الضمان الملتقط بتملك ماله من غيره بغير إذنه والمسكين يقبضه لنفسه على طريق التملك وأيهما ضمنه لم يرجع على الاخر شيء أما المسكين فلانه في القبض عامل لنفسه فلا يرجع بما يلحقه من الضمان على غيره وأما الملتقط فلانه بالضمان قد ملك وظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها ولا رجوع له على المسكين بشيء وان كان الملتقط محتاجاً فله أن يصرفها الى حاجة نفسه بعد التعريف لانه انما يتمكن من التصديق بها على غيره لما فيه من سد خلة المحتاج واتصال ثوابها الى صاحبها وهذا المقصود يحصل بصرفها الى نفسه اذا كان محتاجاً فكان له صرفها الى نفسه لهذا المعنى فأما اذا كان غنيا فليس له أن يصرف اللقطة الى نفسه عندنا وقال الشافعي له ذلك على أن يكون ذلك ديناً عليه اذا جاء صاحبها لحديث أبي بن كعب رضي الله عنه كما روينا ولما روى عن علي رضي الله عنه انه وجد ديناراً فاشترى به طعاماً بعد التعريف فأكل من ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى وفاطمة والحسن والحسين رضي الله عنهم أجمعين ولو كان سبيله التصديق ولم يكن للملتقط صرفها الى منفعة نفسه لما أكلوا من ذلك فان الصدقة ما كانت تحل لهم والمعنى فيه ان للملتقط أن يصرفها الى نفسه اذا كان محتاجاً بسبب الالتقاط وما ثبت له بسبب الالتقاط يستوي فيه أن يكون غنياً أو فقيراً كالحفظ والتعريف والتصدق به على غيره وهذا لان في الصرف الى نفسه معنى النظر له ولصاحبها أظهر لانه يتوصل الى منفعته بدل يكون ديناً عليه لصاحبها اذا حضر فكان منفعة كل واحد في هذا أظهر وحجتنا في ذلك ما روينا من الآثار الموجبة للتصدق باللقطة بعد التعريف ولأن المقصود اتصال ثوابها الى صاحبها وهذا المقصود لا يحصل بصرفها الى نفسه اذا كان غنياً بل يتبين به انه في الأخذ كان عاملاً لنفسه ولا يحل له شرعاً أخذ اللقطة لنفسه فكما يلزمه أن يتحرز عن هذه النية في الابتداء فكذلك

في الانتهاء يلزمه التحرز عن إظهار هذا وقد بينا تأويل حديث أبي فاما حديث علي رضي
 الله عنه فقد قيل ما وجدته لم يكن لقطعة وانما ألقاها ملك ليأخذها علي رضي الله عنه فقد كانوا لم
 يصيبوا طعاماً أياماً وعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بطريق الوحي فلهذا تناولوا منه
 علي ان الصدقة الواجبة كانت لا تحمل لهم وهذا لم يكن من تلك الجملة فلهذا استجاز علي رضي
 الله عنه الشراء بها لحاجته واذا وجد الرجل اللقطة وهي دراهم أو دنانير فجاء صاحبها وسمى
 وزنها وعددها ووكاها فأصاب ذلك كله فان شاء الذي في يده دفعها اليه وان شاء أبي حتى
 يقيم البينة عندنا وقل مالك يجبر علي دفعها اليه لانه لما أصاب العلامات فالوهم الذي سبق
 الي وهم كل واحد انه صاحبه والاستحقاق بالظاهر يثبت خصوصاً عند عدم المنازع كما يثبت
 الاستحقاق لذي اليد باعتبار الظاهر يثبت والملتقط غير منازع له لانه لا يدعيها لنفسه ولانه
 يتذر علي صاحبها إقامة البينة فانه ما أشهد أحداً عند سقوطها منه ولو تمكن من ذلك لما سقطت
 منه فسقط اشتراط إقامة البينة للتعذر وتقام العلامة مقام ذلك كما يقام شهادة النساء فيما لا يطلع
 عليه الرجال مقام شهادة الرجال واما نقول اصابة العلامة محتمل في نفسه فقد يكون ذلك
 جزافاً وقد يعرف الانسان ذلك من ملك غيره وقد يسمع من مالكه ينشد ذلك ويذكر
 علاماته والمحتمل لا يكون حجة للالزام ثم الملتقط أمين ويصير بالدفع الي غير المالك ضامناً
 فيكون له أن يتحرز عن اكتساب سبب الضمان بأن لا يدفع اليه حتى يقيم البينة فيثبت
 استحقاقه بحجة حكيمية وله أن يتوسع في دفع اليه باعتبار الظاهر فان دفعها اليه أخذ منه بها كفيلاً
 نظراً منه انفسه فلهذا يأتي مستحقها فيضمنها إياه ولا يتمكن من الرجوع على الأخذ منه لانه
 يخفى شخصه فيحتاج فيها بأخذ الكفيل منه وان صدقه ودفعها اليه ثم أقام آخر البينة انها له فله أن
 يضمن الملتقط أما بعد التصديق يومه بالدفع اليه لان الاقرار حجة في حق المقر لكن الاقرار
 لا يعارض بينة الآخر لان البينة حجة متعدية الي الناس كافة فيثبت الاستحقاق بها للذي أقام
 البينة ويتبين ان الملتقط دفع ملكه الي غيره بغير أمره فله الخيار ان شاء ضمن القابض بقبضه
 وان شاء ضمن الملتقط بدفعه فان ضمن الملتقط رجع على المدفوع اليه وان صدقه بأصابعه
 العلامة فقد كان ذلك منه اعتماداً على الظاهر ولا بقاء له بعد الحكم بخلافه والمقر اذا صار مكذباً
 في إقراره يسقط اعتبار إقراره كالمشترى اذا أقر بالملك للبائع ثم استحقه انسان من يده
 رجع على البائع بالثمن والرواية محفوظة في وكيل المدفوع اذا جاء الي المدفوع وقال أنا وكيله

في استرداد الوديعة منك فصدقه لا يجبر على الدفع اليه إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله
 بخلاف وكيل صاحب الدين لأن المديون إنما يقضي الدين بملك نفسه وقراره في ملك نفسه
 ملزم فأما المودع يقر له بحق القبض في ملك الغير وقراره في ملك الغير ليس بملزم فعلى
 هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله في اللقطة كذلك لا يجبر على دفعها اليه وإن صدقه ومنهم
 من فرق فقال هناك الملك لغير الذي حضر ظاهر في الوديعة وهنا ليس في اللقطة ملك
 ظاهر لغير الذي حضر فينبغي أن يكون اقرار الملتقط ملزماً إياه الدفع اليه ثم في الوديعة إذا
 دفع اليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وأنكر الوكالة وضمن المودع فليس له
 أن يرجع على الوكيل بشئ وهنا للملتقط أن يرجع على القابض لأن هناك في زعم المودع أن
 الوكيل عامل للمودع في قبضه له بأمره وأنه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه إياه
 ومن ظلم فليس له أن يظلم غيره وهنا في زعمه أن القابض عامل لنفسه وأنه ضامن بعد
 ما ثبت الملك لغيره بالبيينة فكان له أن يرجع عليه بعدما ضمن لهذا يوضحه أن هناك المودع
 منكر الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فلا حاجة به إلى البيينة وإنما يقضي القاضي على المودع
 بالضمان باعتبار الأصل وهو عدم الوكالة فلا يصير المودع مكذباً في زعمه حكماً وهنا إنما
 يقضي بالضمان على الملتقط بحجة البيينة فيصير هو مكذباً في زعمه حكماً فإن كانت اللقطة مما
 لا يبقى إذا أتى عليه يوم أو يومان عرفها حتى إذا خاف أن تفسد تصدق بها لأن المقصود
 من التعريف إيصالها إلى صاحبها فتقيد مدة التعريف بالوقت الذي لا يفسد فيه لأن بعد
 الفساد لا فائدة لصاحبها في إيصالها اليه وقد بينا أن التصدق بها طريق لحفظها على صاحبها
 من حيث الثواب فيصير إلى ذلك إذا خاف أن تفسد العين وإذا وجد شاة أو بئيراً أو بقرة
 أو حميراً فحسبه وعرفه وأنفق عليه ثم جاء صاحبها وأقام البيينة أنه لم يرجع عليه عما أنفق لأنه
 متبرع في الاتفاق على ملك الغير بغير أمره إلا أن يكون أنفق بغير أمر القاضي فأما أمر القاضي
 بمنزلة أمر صاحبها لما للقاضي على صاحبها من ولاية النظر عند عجزه عن النظر بنفسه والأمر
 بالاتفاق من النظر لأنه لا بقاء للحيوان بدون النفقة عادة فإن رفقها إلى القاضي وأقام البيينة
 أنه التقطها أمره بأن ينفق عليها على قدر ما يرى وقد بينا طريق قبول هذه البيينة والأمر
 بالاتفاق بعدها في التقيط ثم إنما يأمر بالاتفاق نظراً منه لصاحبها فلا يأمر إلا في مدة يتحقق
 فيها معنى النظر له من يومين أو ثلاثة لأنه لو أمر بالاتفاق في مدة طويلة ربما يأتي ذلك على

قيمتها فلا يكون فيها نظر لصاحبها فأما في المدة اليسيرة تقل النفقة ومعنى النظر لحفظ عين
 ملكه عليه يحصل فإن لم يجز صاحبها باع الشاة ونحوها لأن في البيع حفظ المالة عليه بالثمن
 وله ولاية الحفظ عليه بحسب الامكان فاذا تمذر حفظ العين عليه لعوز النفقة صار الى حفظ
 المال عليه بالبيع وأما الغلام والدابة فنواجره ونفق عليه من أجره لان بهذا الطريق يتوصل
 الى حفظ عين ملكه والمنفعة لا تبقي له بمد مضي المدة فاجارته والافاق عليه بمحض
 نظر له فاذا باعها اعطاء القاضى من ذلك الثمن ما أنفق عليه بأمره في اليومين أو الثلاثة لان
 الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب للملتقط على صاحبها وهو معلوم للقاضى فيقضى دينه
 بماله لان صاحب الدين لو ظفر بحسب حقه كان له أن يأخذه فكذلك القاضى يمينه على ذلك
 فان لم يبعها حتى جاء صاحبها وأقام البينة أنها له قضى له بها القاضى وقضى عليه بنفقة الملتقط
 فان قال الملتقط لا أدفعها اليك حتى تعطيني النفقة كان له ذلك لان ملكه في الدابة حتى
 وبقي تلك النفقة فكانت تلك النفقة متعلقة بمالية الدابة من هذا الوجه فيجبها كما يجبس
 البائع المبيع بالثمن ولم يذكر في الكتاب أن الملتقط اذا لم يتم البينة هل يأمر القاضى بالانفاق
 أم لا والصحيح انه ينبغي للقاضى أن يقول له ان كنت صادقاً فقد أمرتك بالانفاق عليه
 لان في هذا معنى النظر لهما ولا ضرر فيه على أحد فانه ان كان غاصباً للدابة لم يخرج من
 ضمانه ولا يستوجب الرجوع بالنفقة على مالكها بالأمر لما قيده بكونه صادقاً فيه واذا التقط
 الرجل لقطعة أو وجد دابة ضالة أو أمة أو عبداً أو صبيلاً حراً اضلاً لفردته على أهله لم يكن في
 شيء من ذلك جعل لانه متبرع بمنافعه في الرد ووجوب الجمل لرد الا بقر حكم ثبت نصاً
 بخلاف القياس بقول الصحابة رضى الله عنهم فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه
 والضال ليس في معنى الآبق فالآبق لا يزال يتباعده من المولى حتى يفوته والضال لا يزال
 يقرب من صاحبه حتى يجده فلهذا أخذنا فيه بالقياس وان عوضه صاحبه شيئاً فهو حسن
 لانه يحسن اليه في احياء ملكه ورده عليه وهل جزاء الاحسان إلا الاحسان ولانه منم
 عليه وقال صلى الله عليه وسلم من أزال اليه نعمة فليشكرها وذلك بالتعويض وأدنى درجات
 الأمر الندب واذا وجد الرجل بعيراً اضلاً أخذه يعرفه ولم يتركه يضيع عندنا وقال مالك رحمه
 الله تركه أولى للحديث المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن ضالة الغنم فقال هي
 لك أو لاخيك أو للذئب فلما سئل عن ضالة الابل غضب حتى احمرت وجنتاه وقال مالك

ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يلقاها ربها وتأويله عندنا انه كان في الابتداء فان الغلبة في ذلك الوقت كان لأهل الصلاح والخير لانصل اليها يد خائنة اذا تركها واجدها فلما في زماننا لا يأمن واجدها ووصول يد خائنة اليها بدمه ففي اخذها احياؤها وحفظها على صاحبها فهو أولى من تضييعها كما قررنا في سائر اللزمات واذا باع اللقطة بأمر القاضى لم يكن لصاحبها اذا حضر إلا الثمن كما لو باعها القاضى بنفسه وهذا لان البيع نفذ بولاية شرعية فهو كبيع ينفذ باذن المالك وان كان باعها بغير أمر القاضى فالبيع باطل لحصوله ممن لا ولاية له على المالك بغير أمر معتبر شرعاً ثم ان حضر صاحبها واللقطة قائمة في يد المشتري يخير بين أن يحجز البيع ويأخذ الثمن وبين أن يبطل البيع ويأخذ عين ماله لان البيع كان موقوفاً على اجازته كما لو كان حاضراً حين باعه غيره بغير أمره فان كان قد هلكت اللقطة في يد المشتري فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن البائع القيمة لوجود البيع والتسليم منه بغير إذنه وان شاء ضمن المشتري بقبضه ملكه بنفسه بغير رضاه فان ضمن البائع كان الثمن للبائع لانه ملكه بالضمان فينفذ البيع من جهته ولكن يتصدق بما زاد على القيمة من الثمن لانه حصل له بكسب خيىث فان قيل الضمان انما يلزمه بالتسليم والبيع كان سابقاً عليه كيف ينفذ البيع من جهته باداء الضمان قلنا لا كذلك بل كما رفعه ليعه بغير أمر القاضى صار ضماناً بمنزلة المودع يبيع الودعية ثم يضمن قيمتها فان البيع نفذ من جهته بهذا الطريق وهو انه كما رفعها الى البيع صار ضماناً فيستند ملكه الى تلك الحالة فان ضمن المشتري قيمتها رجع بالثمن على البائع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العين فيبطل البيع به وايسر له أن يحجز البيع بعد هلاك السلعة لان الاجازة في حقه بمنزلة ابتداء التمليك فلا يصح إلا في حالة بقاء المعقود عليه ولو كان المعقود عليه قائماً في يده وقد قبض الملتقط الثمن وقد هلك في يده ثم أجاز البيع نفذ لقيام المعقود عليه وكان الملتقط أميناً في الثمن لان اجازته في الانتهاء كاذنه في الابتداء واذا أخذ عبداً فجاء به الى مولاه فقال هذا عبد أبى فقد وجب لي الجمل عليك وقال مولى المبدل هو الضال أو قال أنا أرسلته في حاجة لي فالتقول قول المولى لان الراد يدعي لنفسه عليه الجمل والمولى ينكر ذلك ولانه يدعى ان ملكه تضيىب بالأباق والمولى منكر لذلك فالتقول قوله مع يمينه واذا هلكت اللقطة عند الملتقط فهو على ثلاثة أوجه ان كان حين أخذها قال أخذتها لا ردها على مالِكها وأشهد على ذلك شاهدين فلا ضمان

عليه لانه مأذون في أخذها للرد علي المالك مندوب الي ذلك شرعاً فكان هذا الاخذ نظير
الاخذ باذن المالك فلا يكون سبباً للضمان وان كان أخذها لنفسه وأقر بذلك فهو ضامن
لها لانه ممنوع من أخذها فكان متمدياً في هذا الاخذ فيكون ضامناً كالغاصب والأصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم علي اليد ما أخذت حتى ترد أي ضمان ما أخذ والأخذ مطلقاً
من يكون عاملاً لنفسه وان لم يكن أشهد عند الالتقاط ولكنه ادعى انه أخذها للرد ويدعى
صاحبها انه أخذها لنفسه فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله القول قول صاحبها والملتقط
ضامن وهذا أبو يوسف رحمه الله القول قول الملتقط مع يمينه لوجهين (أحدهما) ان مطلق
فعل المسلم محمول على ما يحل شرعاً قال صلى الله عليه وسلم لا تظنن بكفارة خرجت من في أخيك
سواً وأنت تجدها في الخير محملاً والذي يحل له شرعاً الاخذ للرد لا لنفسه فيحمل مطلقاً فمله
عليه وهذا الدليل الشرعي قائم مقام الاشهاد منه (والثاني) ان صاحبها يدعى عليه سبب
الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو منكر لذلك فالقول قوله كما لو ادعى عليه القصب وهما
يقولان كل حر عامل لنفسه ما لم يظهر منه ما يدل على انه عامل لغيره ودليل كونه عاملاً
لغيره الاشهاد هنا فاذا تركه كان أخذاً لنفسه باعتبار الظاهر هذا اذا وجدها في موضع يتمكن
من الاشهاد فان لم يكن متمكناً من الاشهاد لعدم من يشهد أو لخوفه على أن يأخذ منه
ذلك ظالم فالقول قوله ولا ضمان عليه والثاني أن أخذ مال الغير بغير إذنه سبب موجب
للضمان عليه إلا عند رجوع الاذن شرعاً والاذن شرعاً مقيد بشرط الاشهاد عليه والاطهار
فاذا ترك ذلك كان أخذه سبباً للضمان عليه شرعاً فلا يصدق في دعوى المسقط بعد ظهور
سبب الضمان كمن أخذ مال الغير وهلك في يده ثم ادعى ان صاحبه أودعه لم يصدق في ذلك
إلا بحجة وان قال قد التقطت لقطة أو ضالة أو قال عندي شيء فن سمعتموه ينشد لقطة
فدلوه على فلما جاء صاحبها قال قد هلك فهو مصدق على ذلك ولا ضمان عليه لانه أظهرها
بما قال وتبين ان أخذها للرد فكان أميناً فيها ولا يضره أن لا يسمى جنسها ولا صفتها
في التعريف لانه انما امتنع من ذلك لتحقيق الحفظ على المالك كيلا يسمع انسان ذلك منه
فيدعيها لنفسه ويخاصمه الي قاض يرى الاستحقاق لمصيب العلامة فقد بينا ان في هذا
اختلافاً ظاهراً وما يرجع الي تحقيق الحفظ على المالك لا يكون سبباً للضمان عليه وكذلك لو
وجدت لقطتين فقال من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على وان لم يقل عندي لقطتان ثم هلكتا

عنده ثم جاء صاحبهما فلا ضمان عليه فيهما لانه أظهرهما بما ذكر من التعريف فاللقطة إسم جنس يتناول الواحد وما زاد عليه حتى لو قال عندي لقطة برئ من الضمان وان كانت عنده مشرة لان الاشهاد بهذا اللفظ يتم منه في حق كل واحد منهما واذا أخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذي وجدها فيه فلا ضمان عليه لصاحبها وان هلكت قبل أن يصل اليها صاحبها أو استهلكها رجل آخر لان أخذها للتعريف لم يكن سبباً لوجوب الضمان عليه وكذلك ردها الى مكانها لانه نسخ لفعله فلا يكون سبباً لوجوب الضمان عليه كرد الوديعة الى مالكها ورد المقتسوب الى صاحبه ولانه بمجرد الأخذ لا يصير ملتزماً للحفظ فقد يأخذها على ظن انها له بان كان سقط منه مثلها فاذا تأملها وعلم انها ليست له ردها الى مكانها وقد يأخذها ليعرف صفتها حتى اذا سمع انسانا يطلبها دله عليها وقد يأخذها ليحفظها على المالك وهو يطعم في أن يتمكن من أداء الأمانة فيها فاذا أحس بنفسه عجزاً أو طمعا في ذلك ردها الى مكانها فهذا لا يضمن شيئاً وانما الضمان على المستهلك لها وان كان الأول أخذها لنفسه ثم أعادها الى مكانها فهو ضامن لها ان هلكت وان استهلكها غيره فلصاحبها الخيار يضمن أيهما شاء لان أخذها لنفسه سبب موجب للضمان عليه وبعد ما وجب الضمان لا يبرأ إلا بالرد على المالك كالتصائب واعادتها الى مكانها ليس برد على المالك فلا يكون مسقطاً للضمان عليه وقيل على قول زفر يبرأ عن الضمان لانه نسخ فعله بما صنع فيسقط عنه حكم ذلك الفعل ونظائر هذه المسئلة ذكرها في اختلاف زفر ويعقوب قال اذا كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها فعلى قول زفر رحمه الله لا ضمان عليه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله هو ضامن لها وكذلك لو نزع الخاتم من أصبع نائم ثم أعاده الى أصبعه بعد ما انتبه ثم نام فعند أبي يوسف رحمه الله لا يبرأ عن الضمان وعند زفر يبرأ عن ضمانه ولو أعاده الى أصبعه قبل أن ينتبه من تلك النومة برأ بالاتفاق فزفر رحمه الله سوى بينهما باعتبار انه نسخ فعله حين أعاده على الحال الذي أخذه وأبو يوسف رحمه الله يقول لما انتبه صاحبه وجب عليه رده في حالة الانتباه فلا يكون نومه بعد ذلك مسقطاً للضمان عليه بخلاف ما اذا رده قبل أن ينتبه وكذلك لو كان ثوباً فلبسه ثم نزع وأعاده الى مكانه فهو على هذا الخلاف هذا اذا لبسه كما يلبس ذلك الثوب عادة فأما اذا كان قيصاً فوضه على عاتقه ثم أعاده الى مكانه فلا ضمان عليه لان هذا حفظ وليس باستعمال فلا يصير

به ضامنا وكذلك الخاتم ان لبسه في الخنصر فهو استعمال يصير به ضامنا اليد اليمنى واليسرى في ذلك سواء لان بعض الناس يلبسون الخاتم في الخنصر من اليد اليمنى للترزين والاستعمال وان لبسه في أصبع آخر لم يكن ضامناً لان المقصود هنا الحفظ دون التزين به وذ كر هشام عن محمد رحمه الله ان لبسه على خاتم في خنصره لم يكن ضامناً لان المقصود هو الحفظ دون التزين به قال هشام رحمه الله فقلت له من السلاطين من يتختم بخاتمين للترزين فقال يكون أحدهما للختم للترزين ثم قال حتى أتأمل في هذا والحاصل ان الرجل اذا كان معروفاً بأنه يلبس خاتمين للترزين فهذا يكون استعمالاً منه وإلا فهو حفظ وكذلك ان كان سيفاً فتقلده به فهذا استعمال وان كان متقلداً سيفاً فكذلك لان المبارز قد يتقلد بسيفين إلا أن يكون متقلداً بسيفين فينثد تقلده بهذه اللقطة يكون حفظاً ولا يكون استعمالاً فلا يصير ضامناً لما قال وكذلك الناصب اذا رد الدابة الى دار صاحبها لم يبرأ من الضمان حتى يدفعها الى صاحبها بخلاف المستمير فانه ليس بضامن لها فاذا ردها الى دار صاحبها فقد أتى بما هو المعتاد في الرد فلا يكون ضامناً شيئاً فأما الناصب ضامن لها فحاجته الى رد مسقط للضمان عليه ولا يحصل ذلك ما لم يدفعها الى صاحبها رجل جاء الى دابة مربوطة لرجل خلفها ولم يذهب بها ثم ذهبت الدابة فلا ضمان على الذي خلفها وروى عن محمد رحمه الله انه ضامن لها وعلى هذا لو فتح باب الفحص فطار الطير أو فتح باب الاصطبل ففرت الدابة وجه قول محمد ان الذي حل الرباط أو فتح الباب في الحقيقة مزيل للمانع موجد شرط الذهاب إلا أن ما هو علة لتلف هنا وهو فعل الطير والدابة ساقط الاعتبار شرعاً وفي مثله مجال الاتلاف على صاحب الشرط فيصير ضامناً كحافر البئر في الطريق فانه أوجد شرط السقوط بازالة المسكة عن الأرض فأما العلة ثقل الماشى في نفسه ومشيه في ذلك الموضع ولكن لما تمذر اضافة الاتلاف اليه اذا لم يكن عالماً به كان مضافاً الى الحافر حتى يكون ضامناً وكذلك من شق زق انسان فسأل منه مائع كان فيه فهو ضامن وعمله ازالة المانع فقط فأما علة السيلان كونه مائماً ولكن لما تمذر اضافة الحكم الى ما هو العلة كان مضافاً الى الشرط وعلى هذا لو قطع جبل فتدليل فسقط فعمل القاطع في ازالة المانع فكان ضامناً لهذا المعنى وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان عمله في ايجاد الشرط كما قال محمد رحمه الله وقد طرأ على ذلك القمل فعل فاعل معتبر حصل به التلف فيستط اعتبار ذلك الشرط ومجال بالتلف على هذا

الفعل المعتبر قوله بان فعل الدابة هدر قلنا نم هو غير معتبر في ايجاب الضمان ولكنه معتبر
 في نسخ حكم الفعل به ألا ترى ان من أرسل دابته في الطريق فأصاب في سير ارساله
 مالا أو نفسا كان المرسل ضامنا ولو تيامنت أو تياسرت ثم أصابت شيئا لم يضمن المرسل
 واعتبر فعلها في نسخ حكم فعل المرسل به فكذلك هنا يعتبر فعلها في نسخ حكم فعل الذي
 حلها أو فتح باب الاصطبل به وهو نظير من حفر بئرآ في الطريق فجاء حربي لا أمان له وألقى
 فيه غيره لم يضمن الحافر شيئا وفعل الحربي غير معتبر في ايجاب الضمان عليه ثم كان معتبرا في
 نسخ حكم فعل الحافر به وهذا بخلاف مسألة الزق والحبل فانه ما طرأ على فعله ما ينسخه
 حتى اذا كان ما في الزق جامداً ثم ذاب بالشمس فسأل لم يضمن الشاق فان قيل كيف
 يستقيم القول في هذه الفصول بان عمله في اتحاد الشرط والشرط يتأخر عن العلة ولا يسبقها
 قلنا هذا شرط في معنى السبب فان الحكم يوجد عند وجود الشرط وعند وجود السبب
 إلا أن السبب يتقدم والشرط يتأخر فهذا التقدم في معنى السبب ولكونه مزبلا للمانع هو
 شرط كما بينا وعلى هذا لو حل قيد عبد آبق فذهب العبد لم يضمن شيئا لما قلنا قال محمد رحمه
 الله إلا أن يكون العبد مجنوناً فينثذ يضمن لان فعله في الذهاب غير معتبر شرعاً فيسقى
 الائتلاف مضافاً الى ازالة المانع بحل القيد وقال أيضاً لو كان هذا المجنون مقيداً في يد منطلق
 فحل انسان قيده وفتح آخر الباب فذهب فالضمان على الفاعح لان حل القيد لم يكن ازالة
 للمانع قبل فتح الباب وانما ذلك بالفاعل للباب فهو الضامن وعلى قول الشافعي رضى الله عنه
 في هذه الفصول ان ذهب في فور فتح الباب أو حل الرباط فهو ضامن وان لم يذهب
 في فوره ذلك فلا ضمان عليه لانه لما لم يذهب في فوره فقد علمنا ان الباب لم يكن مانعاً له
 وانما ذهب بقصد حدث له وقصد الدابة عنده معتبر واذا ذهب في فوره فقد علمنا ان الباب
 كان مانعاً ومن أزال هذا المانع فهو متعمد فيما صنع فيكون ضامناً واذا كانت اللقطة في يد
 مسلم فادعاه رجل ووصفها فأبى الذي في يده أن يدفعها اليه إلا بيينة فأقام شاهدين كافرين
 لم تجز شهادتهما لانها تقوم على المسلم في استحقاق يده عليه وشهادة الكافر ليست بحجة
 على المسلم وان كانت في يد كافر فكذلك في القيامن لاني لا أدري لعلها ملك المسلم وشهادة
 الكافر في استحقاق ملك المسلم ليست بحجوة لكن في هذا الاستحسان يقضى له بشهادتهما
 لانها تقوم لاستحقاق اليد على الملتقط والملتقط كفر وشهادة الكافر حجة على الكافر ثم كما

يتوهم انها لمسلم يتوهم أنها لكافر فتقابل الموهومات مع ان الموهوم لا يمارض المعلوم وان كانت في يدي مسلم وكافر لم تجز شهادتهما في القياس على واحد منهما وفي الاستحسان يجوز على الكافر منهما فيقضى له بما في يد الكافر لما قلنا واذا أقر الملتقط بقطعة لرجل وأقام آخر البيعة انها له قضيت بها للذي أقام البيعة لما قلنا ان البيعة حجة في حق الكل والاقرار ليس بحجة في حق الغير والضعيف لا يمارض القوي فان أقر بها لأحدهما أولاً ودفعا اليه بغير حكم فاستهلكها ثم أقام آخر البيعة فله أن يضمن ان شاء الدافع وان شاء القابض لانه أثبت ملكه بالحجة وكل واحد منهما متمدي في حقه فان ضمن الدافع لم يرجع على القابض لانه مقر ان القابض أخذ ملك نفسه وانه ليس بضامن شيئاً وإقراره حجة عليه في اسقاط حقه وان ضمن القابض لم يرجع على الدافع أيضاً لانه في القبض كان عاملاً لنفسه وان دفع بقضاء القاضي فله أن يضمن القابض ان شاء لما قلنا وان أراد أن يضمن الدافع فقد قال مرة في آخر هذا الكتاب ليس له أن يضمن الدافع وقال مرة أخرى له أن يضمن الدافع وحيث قال له ان يضمن الدافع فهو قول محمد رحمه الله وما قال ليس له أن يضمن الدافع فهو قول أبي يوسف رحمه الله وأما مسألة الوديمة اذا قال هذا العين في يدي لفلان أو عنه فلان لرجل آخر فان دفعه الى المقر له الأول بغير قضاء القاضي ضمن للمقر له بالوديمة بالاتفاق وان دفعه بقضاء القاضي فكذلك عند محمد لانه باقراره سلط القاضي على القضاء فهو كما لو دل انساناً على سرقة الوديمة وعند أبي يوسف رحمه الله لا ضمان عليه لان باقراره لم ي تلف شيئاً على صاحب الوديمة والدفع كان بقضاء القاضي فلا يكون موجبا للضمان عليه فكذلك هنا الملتقط أمين كالمودع فاذا دفع الى المقر له بقضاء القاضي لم يضمن في قول أبي يوسف شيئاً لمن يقيم البيعة وهو ضامن له في قول محمد والله أعلم

كتاب الإباق

وقال الشيخ الامام للأجل الزاهد رحمه الله اعلم بان الإباق تمرد في الانطلاق وهو من سوء الأخلاق ووداعة في الاعراق يظهر للبعد عن سيده فرار البصير ماله ضمائر افراده الى مولاه واعادته الى مثواه إحساناً ولتقتان وانما جزاء الاحسان الا الاحسان فالكتاب لبيان الجزاء المستحق لمراد في النيامع ماله من الاجر في العقبى باغاثة اللهفات ومنع المتعدي

عن المدوان ولهذا بدأ بحديث سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو الشيباني قال كنت جالسا
 عند عبد الله بن مسعود رضى الله عنه فجاء رجل فقال ان فلانا قدم باباق من القوم فقال
 القوم لقد أصاب أجرا فقال عبد الله رضى الله عنه وجعلا إن شاء من كل رأس أربعين
 درهما . وفي هذا الحديث بيان ان الراد مثاب لان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه لم ينكر
 طيهم اطلاق القول بأنه أصاب أجرا وفيه دليل على انه يستحق الجعل على مولاه وهو
 استحسان أخذ به علماؤنا رحمهم الله . وفي القياس لا جعل له وهو قول الشافعي رضى الله عنه
 لانه تبرع بمنافهه في رده على مولاه ولو تبرع عليه بعين من أعيان ماله لم يستوجب عليه
 عوضا بمقابلته فكذلك اذا تبرع بمنافهه ولان رد الأبق نهى عن المنكر لان الأبق منكرو
 والنهى عن المنكر فرض على كل مسلم فلا يستوجب باقامة الفرض جعلنا ولكننا تركنا هذا
 القياس لاتفاق الصحابة رضى الله عنهم فقد اتفقوا على وجوب الجعل لان ابن مسعود رضى
 الله عنه قال في مجلسه ما قال وقد اشهر عنه ذلك لاحالة ولم ينكر عليه أحد من أقرانه وقد
 عرض قوله عليهم لاحالة والسكوت بعد ذلك عن اظهار الخلاف لا يحل لمن يعتقد خلافه
 فمن هذا الوجه يثبت الاجماع منهم ثم هم اتفقوا على أصل وجوب الجعل وان اختلفوا في
 مقداره فقال عمر رضى الله عنه دينار أو اثنا عشر درهما وقال على رضى الله عنه دينار أو
 عشرة دراهم وقال عمار بن ياسر رضى الله عنه اذا أخذه في المصر فله عشرة دراهم أو دينار
 وان أخذه في غير المصر فله أربعون درهما فقد اتفقوا على وجود أصل الجعل وكفى باجماعهم
 حجة والأصل أن الصحابة رضى الله عنهم متى اختلفوا في شئ فالحق لا يمدوم وليس
 لأحد أن يترك جميع أقاويلهم برأيه ولكن يرجح قول البعض على البعض فنحن أخذنا
 بقولهم في ايجاب أصل الجعل ورجحنا قول ابن مسعود رضى الله عنه في مقداره **﴿فان قيل﴾**
 كان ينبغي أن يؤخذ بالأقل في المقدار لانه متيقن به **﴿قلنا﴾** انما لم يؤخذ بالأقل لان التوفيق
 بين أقاويلهم ممكن بأن يحمل قول من أفتى بالأقل على ما اذا رده مما دون مسيرة سفر
 وقول من أفتى بالأكثر على ما اذا رده من مسيرة سفر كما فسره عمار بن ياسر رضى الله عنه
 فان قوله ان أخذه في المصر كناية عما دون مسيرة سفر وان أخذه خارج المصر كناية عن
 مسيرة سفر ومتى أمكن التوفيق بين أقاويلهم وجب المصير اليه ثم الاخذ بالأقل انما
 يكون فيما يقولونه بارائهم ونحن نعلم أنهم ما قالوا هذا بالرأى لانه خلاف القياس ولان نصب

المقادير بالرأى لا يكون ولا طريق لما ثبت عنهم من الفتوى الا الرأى أو السماع ممن ينزل
عليه الوحي فاذا اتقى أحدهما هنا تمين الآخر وصار كأن كل واحد منهم روى ما قاله عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم والمثبت للزيادة من الأخبار عند التعارض أولى فلهذا أخذنا
بالأكثر هذا هو النهاية في التمسك بالسنة والأخذ بأقوال الصحابة رضى الله عنهم فقد
قامت الشريعة بفتواهم الى آخر الدهر وليس لأحد أن يظن بهم إلا أحسن الوجوه ولكنه
بحر عميق لا يقطعه كل ساجح ولا يصيبه كل طالب . وليس في هذا الباب شئ من المعنى
سوى ما ذكره عن ابراهيم قال كي يرد الناس بمضمهم على بعض معناه أن الراد يحتاج الى
معالجة ومؤنة في رده وقلما يرغب الناس في التزام ذلك خشية في ايجاب الجمل للراد ترغيب
له في رده واطهار الشكر في المردود عليه لاحسانه اليه الا ان ابراهيم كان يستحب ذلك ولا
يوجه على ما روى عنه أنه كان يستحب أن يرضخ للذي يجيى بالأبى . ولم نأخذ بقوله في هذا
وانما نأخذ بقول شريح والشعبي رحمهما الله فقد قال الشعبي رحمه الله للراد دينار اذا أخذه
خارجاً من المصر وقال شريح رحمه الله له أربعمون درهماً فناخذ بذلك ويحمل ما نقل عن
الشعبي على ما اذا رده مما دون مسيرة السفر ويستقيم الاحتجاج بقول شريح رحمه الله
في هذا ونحوه لان الصحابة رضى الله عنهم قلدوه القضاء وسوغوا له المزاومة مهم في
الفتوى ألا ترى أنه خالف علياً رضى الله عنه في رد شهادة الحسن رضى الله عنه وان مسروقاً
رحمه الله خالف ابن عباس رضى الله عنهما في موجب النذر بذبح الولد ورجع ابن عباس
رضى الله عنهما الى قوله فعرفنا أن من كان بهذه الصفة فقوله كقول الصحابي * ثم الشافعي
استحسن برأيه في هذه المسئلة من وجه فقال لو كان المولى خاطب قوماً فقال من رد منكم
عبدى فله كذا فرده أحدهم استوجب ذلك المسمى وهذا شئ يأباه القياس لان المقدم مع
المجهول لا ينعقد وبدون القبول كذلك ولا شك ان الاستحسان الثابت باتفاق الصحابة
رضى الله عنهم خير من الاستحسان الثابت برأى الشافعي رضى الله عنه ولا حجة له في
قواه تعالى ولن جاء به حمل بمير لان ذلك كان خطاباً لغير معين وهو لا يقول به فانه لو
قال من رده فله كذا ولم يخاطب به قوماً باعيانهم فرده أحدهم لا يستحق شيئاً ثم هذا تطبيق
استحقاق المال بالخطر وهو قار والتمار حرام في شريعتنا ولم يكن حراماً في شريعة من
قبلنا وان قال اعتبر قول المملك لا يثبت أمره بالرد للذين خاطبهم ثم الأمور من جهة التغير

يرجع عليه بما لحقه من المؤنة في ذلك **﴿قلنا﴾** لو كان هذا معتبراً لرجع عليه بما لحق فيه من المؤنة دون المسمى * ثم الأمر هنا ثابت أيضاً بدون قوله ألا ترى أن العبد الهارب من مولاه مادام بمراى العين منه ينادي مولاه على أثره خذوه فمرفنا بهذا انه أمر لكل من يقدر على أخذه وردده على أن يرده عليه والأمر الثابت دلالة بمنزلة الأمر الثابت افساحاً. ثم ذكر عن الشمبي في رجل أخذ غلاماً آبقاً فأبق منه قال لا ضمان عليه وذكر بعده عن جرير بن بشير عن أشياخ من قومه قال أخذ مولى للحمى آبقاً فأبق منه نحو حى فكتب الى مولاه أن يأتي أهله فيجتمل له منهم ففعل ذلك ثم كتب اليه فأقبل بالعبد فأبق منه فاخصموا الى شريح فضمنه إياه ثم اخصموا الى على رضى الله عنه فقال يحلف العبد الأحمر للعبد الأسود بالله ما أبق منه ولا ضمان عليه وإنما نأخذ بحديث على رضى الله عنه والشمبي فنقول لا ضمان عليه اذا أخذه للرد على مولاه لانه أخذه باذن مولاه كما بيناه وفي هذا دليل على ان الراد يستوجب الجمل وكان ذلك أمراً ظاهراً حتى لم يخف على مواليهم حين كتب الآخذ الى مولاه أن يأتي أهله فيجتمل له منهم إلا انه كان من مذهب شريح تضمنين الأجير المشترك فيما يمكن التحرز عنه والمستوجب للجمل بمنزلة الأجير المشترك فلماذا ضمنه وكان من مذهب على رضى الله عنه انه لا يضمن الاجير المشترك كما ذكر عنه في كتاب الاجارات في إحدى الروايتين ولكن القول قوله مع يمينه وقوله) يحلف العبد الأحمر يريد به الراد سماه أحمر لقوته وقدرته على أخذ الأبق وسمى الأبق أسود الخبث فعمله وهو من دعا به على رضى الله عنه قال واذا أتى الرجل بعبد آبق فأخذه السلطان فحبسه فجاء رجل وأقام البينة انه عبده فانه يستحلف بالله ما بعته ولا وهبته ثم يدفع اليه أولاً. نقول ينبغي للراد أن يأتي به السلطان بخلاف ما سبق في اللقطة لانه يقدر على حفظها بنفسه ولا يقدر على حفظ الأبق بنفسه عادة فرفعه الى السلطان لهذا ولانه يستوجب التعزير على إياقه فيرفعه الى السلطان ليعززه ويأخذه السلطان منه ليحبسه وذلك نوع تعزير ثم من يدعيه لا يستحقه بدون البينة فاذا أقام البينة فقد أثبت ملكه فيه بالحجة إلا انه يحتمل أن يكون باعه أو وهبه ولا يعرف الشهود ذلك فيستحلفه على ذلك **﴿فان قيل﴾** كيف يستحلفه وليس هنا خصم يدعي ذلك **﴿قلنا﴾** يستحلفه صيانة لقضاء القاضى والقاضى مأمور بان يصون قضاءه عن أسباب الخطأ بحسب الامكان أو يستحلفه نظراً لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر أو موهوب له فاذا

٢٠١
حلف دفعه اليه ولا أحب أن يأخذ منه كفيلا وان أخذ منه كفيلا لم يكن مسيئاً ولكن
ان لم يأخذ أحب الى هذه رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان قال أحب الى أن يأخذ منه
كفيلا وان لم يأخذ منه كفيلا وسعه ذلك . من أصحابنا من قال ما ذكر في رواية أبي حفص
قول أبي حنيفة رحمه الله فانه لا يرى أخذ الكفيل للمجهول كما قال في الجامع الصغير في
أخذ الكفيل من الوارث هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظم وما قاله في رواية أبي
سليمان رحمه الله قولها لانهما يجوزان للقاضي أن يحتاط بأخذ الكفيل صيانة لقضاء نفسه
أو نظراً لمن هو عاجز عن النظر لنفسه والأصح ان فيه روايتين وما ذكر في رواية أبي سليمان
أقرب الى الاحتياط فربما يظهر مستحق يقيم البينة على الولادة في ملكه فيكون مقدماً على
من أقام البينة على الملك المطلق أو يقيم البينة على الملك المطلق فيكون مزاحماً له أو يقيم البينة على
انه اشتراه منه فالمستحب أن يأخذ منه كفيلا لهذا ولكنه موهوم لم يقم عليه دليل فكان في
سعة من أن لا يأخذ منه كفيلا . وما ذكر في رواية أبي حفص أقرب الى القياس لان استحقاقه
ثابت بما أقام من البينة واستحقاق غيره موهوم والموهوم لا يقابل المعلوم فلا يستحب للقاضي
ترك العمل الا بحجة معلومة لا أمر موهوم رأيت لو لم يعطه كفيلا أو لم يجد كفيلا أ كان
يمنع القاضي من القضاء به له وقد أقام البينة ولكنه لو أخذ منه كفيلا فهو فيما صنع محتاط
مجتهد فلا يكون مسيئاً وان لم يكن للمدعي بينة وأقر العبد انه عبده فانه يدفعه اليه ويأخذ منه
كفيلا . أما الدفع اليه فلان العبد في يد نفسه وقد أقر بانه مملوك له ولو ادعى انه حر كان
قوله مقبولاً فكذلك اذا أقر أنه مملوك له يصح اقراره في حق نفسه لانه لا منازع لهما فيما
قالا وخبر المخبر محمول على الصدق ما لم يعارضه مثله ولكن يأخذ منه كفيلا لان الدفع اليه
بمالمس بحجة على القاضي فلا يلزمه ذلك بدون الكفيل بخلاف الاول فالدفع هناك ليس
بحجة ثابتة في حق القاضي يوضحه أن قول العبد بعد اقراره بالرق في تعيين مالكة غير
مقبول ألا ترى انه لو كان في يد رجلين وأقر بالملك لاحدهما لم يصح اقراره وكان بينهما
فكذلك لا يصح اقراره في استحقاق اليد الثابتة للقاضي بعد ما أقر برقه فلا بد من أن يأخذ منه
كفيلا بحق نفسه حتى اذا حضر مالكة وأراد أن يضمه يمكن من أخذ الكفيل ليحضره
فيخلصه من ذلك فأما اذا أقام البينة فقد أثبت استحقاق اليد على القاضي ولا يلحق القاضي
ضمان في الدفع اليه بحجة البينة فهذا لا يحتاط بأخذ الكفيل وان لم يكن للعبد طالب فاذا

طال ذلك باعه الامام وأمسك ثمنه حتى يجيء له طالب ويقيم البيعة انه عبده فيدفع اليه الثمن
 لانه مأمور بالنظر وليس من النظر إمساكه بعد طول المدة لانه محتاج الى النفقة وربما يأتي
 ثمنه على نفقته ولانه لا يأمن ان ياتي منه فكان حفظ ثمنه أيسر عليه من حفظ عينه وأنفع
 لصاحبه وليس لصاحبه اذا حضر أن ينقض بيع الامام لانه نفذ بولاية شرعية وينفق عليه
 الامام في مدة حبسه من بيت المال لانه محتاج الى النفقة عاجز عن الكسب اذا كان
 محبوسا ولو أمره الامام بان يخرج فيكتسب فأبى ثانياً فكان النظر في الاتفاق عليه من بيت
 المال لانه معد للنواب وهذا من جملة النواب ثم يأخذ ذلك من صاحبه ان حضر فرده
 عليه أو من ثمنه ان باعه وقد بينا هذا في نفقة الملتقط بأمر القاضى فكذلك في نفقة الامام
 من بيت المال على الآبق لان قضاءه في ذلك للمسلمين لا لنفسه فان أقام مدعيه شهودا
 نصارى لم تجز شهادتهم لان العبد في يد امام المسلمين واستحقاق يد المسلم لا يكون بشهادة
 النصارى وان أقام بينة من المسلمين وقد باعه الامام فزعم انه كان قد دبره أو كانت جارية
 فزعم انها كانت أم ولده لم يصدق على فسخ البيع لان البيع نفذ من القاضى بولاية شرعية
 فكان المالك باشر بيعه بنفسه ثم ادعى شيئا من ذلك ولا يصدق على فسخ البيع الا ان
 يكون لها ولد وقد ولدته في ملكه فيدعى انه ولده منها فينقض يصدق ويثبت النسب ويفسخ
 البيع كما لو كان باشر البيع بنفسه وهذا لان ثبوت نسب ولد حصل الملقوق به في ملكه
 بمنزلة البيعة فيما يرجع الى ابطال حق الغير ألا ترى ان المريض اذا أقر لجاريته أنها أم ولده
 ومعه ولد يدعى نسبه كان مصدقاً في ابطال حق الفرماة والورثة عنها بخلاف ما اذا لم يكن
 معها ولد فهذا مثله واذا وجد الرجل غلاماً أو جارية أبناً بالغاً أو غير بالغ فرده الى مولاه
 فان كان أخذه من مسيرة ثلاثة أيام أو أكثر فله الجمل أربعون درهما ولا يزداد على ذلك
 وان بعدت المسافة لان تقدير الجمل بأربعين اذا رده من مسيرة سفر ثابت بفتوى ابن
 مسعود رضى الله عنه والزيادة على القدر الثابت شرعاً بالرأي لا تجوز ولان أدنى مدة السفر
 معلوم ولا نهاية لما وراء ذلك والحكم لا يتغير به شرعاً كسائر الاحكام المتعلقة بالسفر وان
 أخذه في المصر أو خارجاً منه ولكن فيما دون مسيرة سفر في القياس لاشيء له لان التقدير
 الثابت بالشرع يمنع أن يكون لما دون المقدر حكم المقدر ولان الجمل انما يستحقه راد الآبق
 وتقام الآبق بمسيرة السفر ففما دونه هو كالأضال ولهذا لا يتعلق شيء من أحكام السفر فيما

دون مسيرة السفر . وفي الاستحسان له الجمل على قدر المكان والعناء لان في مدة السفر وجوب الجمل ليس لعين المدة بل لما يلحق من العناء والتعب في رده وقد وجد بعض فلك فيستوجب من الجمل بقدره ألا ترى ان المالك لو استأجره بمل معلوم ليرده من مسيرة يوم استحق من المسمى بقدره فكذلك فيما هو ثابت شرعا وان كان أنفق عليه أضعاف مقدار الجمل بغير أمر القاضى فليس له سوى الجمل لانه متبرع فيما أنفق وان مات عنده قبل أن يرده أو أبق منه فان كان أشهد على ذلك حين وجده انه انما أخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه وان أقر انه أخذه لنفسه فهو ضامن وان ادعى انه أخذه للرد ولكن ترك الاشهاد مع الامكان فهو على الخلاف وقد بينا هذا في اللقطة فكذلك في الآبق لان المعنى يجمعهما وهذا اذا علم انه كان آبقا فان أنكر المولى أن يكون عبده آبقا فالقول قوله لان السبب الموجب للضمان قد ظهر من الأخذ وهو أخذه مال الغير بغير إذنه فهو يدعى ما يسقطه وهو الاذن شرعا لكون المبدأ آبقا ولو ادعى الاذن من المالك له في أخذه وأنكر المالك كان القول قوله فكذلك هنا وعلى هذا لو رده فأنكر المولى أن يكون عبده آبقا فلا جمل له إلا أن يشهد الشهود بأنه آبق من مولاه أو ان مولاه أقر بإبائه فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت ممانعة فيجب له الجمل واذا أعتقه المولى في إبائه جاز ذلك لان نفوذ هذا التصرف يعتمد الملك دون القدرة على التسليم حتى ينفذ في المرهون والمؤاجر والجنين في البطن والمبيع قبل القبض فكذلك ينفذ في الآبق لان الآبق لا يزيل ملكه وانما يعجزه عن التسليم ولهذا لو باعه لم يجوز لان البيع لا يصح إلا فيما هو مقدور التسليم للعاقد وقدرته على التسليم تنعدم بالآبق ولان في بيئه معنى الفرر لانه لا يعلم بقاؤه في الحال حقيقة ولا عوده ليقدر على التسليم ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر فالفرر لا يمنع نفوذ العتق والتدبير فلماذا صح منه اذا ظهر أنه كان قائما وقت العتق ولو وهبه لرجل لم يجوز لان الهبة لا تتم إلا بالتسليم وهو غير قادر على تسليمه فان وهبه لابن له صغير في عياله فالهبة جائزة واعلامه بمنزلة القبض لانه باق في يد مولاه حكما فيصير قابضا للصغير باليد الحكيمى الذى بقى له وحق القبض فيما يوجب للصغير اليه وسواء كان الصغير في عياله أو لم يكن لان الولاية ثابتة له بالابوة فلا تنعدم بكونه في عيال غيره وانما ذكر قوله في عياله على سبيل العادة لا للشرط وانما قلنا انه في يده حكما لان اليد الحكيمى كان له باعتبار ملكه فلا ينعدم

الا باعتراض يد أخرى علي يده وبالاباق لا يوجد ذلك وعلى هذا الطريق لا فرق بين أنه
 يكون متردداً في دار الاسلام أو في دار الحرب ووجه آخر فيه وهو ان اليد الحكمي
 باعتبار تمكنه من الأخذ لانه لو قدر عليه وذلك باق مادام في دار الاسلام بقوة الامام
 والمسلمين وعلى هذا الطريق لو أبقى الى دار الحرب ثم وهبه لابنه الصغير لا يجوز كما رواه
 قاضي الحرمين عن أبي حنيفة رحمه الله لان اليد الحكمي ليس بثابت له في دار الحرب واذا
 أبقى العبد المأذون ثم اشترى وباع لم يجز وقد صار محجوراً عليه استحساناً وفي القياس لا يصير
 محجوراً عليه وهو قول زفر رحمه الله لان مابه صح اذن المولى وهو قيام ملكه في رقبته
 لا ينعدم بالاباق لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلا ينافي البقاء بطريق الاولى . وجه
 الاستحسان ان المولى انما يرضى بتصرفه مادام تحت طاعته ولا يرضى به بعد تمرده وإبائه فما
 أن يتقيد الاذن المطلق بما قبل الاباق لدلالة العرف أو يصير محجوراً بعد الاباق لدلالة
 الحجر فان المولى لو ظفر به أدبه وحجر عليه ودلالة الحجر كالتصريح بالحجر كما ان دلالة
 الاذن كالتصريح بالاذن ولهذا صح اذن الآبق ابتداء لان الدلالة يسقط اعتبارها عند
 التصريح بخلافها ألا ترى ان تقديم المائدة بين يدي انسان يكون إذناً له في تناول دلالة
 فان قال لا يأكل كل بطل حكم ذلك الاذن للتصريح بخلافه ثم المولى لو ظفر به أدبه وجبسه
 وحجر عليه فهو وان عجز عن تأديبه فالشرع ينوب عنه في الحجر عليه كالتردد اللاحق بدار
 الحرب يموتة الامام حكماً فيقسم ماله بين ورثته لانه لو قدر عليه قتله فاذا عجز عن ذلك جملة
 الشرع ميتاً حكماً فهذا مثله والحكم في جنابة الآبق والجنابة عليه وفي حدوده كالحكم فيها
 في المصر لان الرق فيه باق بعد الاباق وملك المولى قائم فيه وباعتباره يخاطب بالدفع أو النداء
 عند قدرته عليه فاذا قامت البينة عليه بالسرقة لم يقطعه الامام حتى يحضر . ولاء فاذا حضر
 قطعه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يقطعه ولا ينتظر حضور
 مولاه وكذلك اذا قامت البينة عليه بسائر الاسباب الموجبة للمقوبة من حد أو قصاص فهو
 على هذا الخلاف . وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان العبد في الاسباب الموجبة للمقوبة كالحر
 بدليل انه يصح إقراره بها على نفسه ولا يصح إقرار المولى عليه بذلك وفيما كان هو بمنزلة
 الحر لا يشترط حضور المولى للقضاء عليه بالبينة كالطلاق وهذا لان التزام المقوبة باعتبار
 معنى النفسية دون المالية وحق المولى في ملك المالية فبقي هو في النفسية على أصل الحرية

لان العقوبة تثبت عليه بالبينّة تارة وبالاقرار تارة ثم فيما ثبت باقراره لا يشترط
 حضور المولى للاستيفاء فكذلك فيما ثبت بالبينّة بل أولى لان البينّة حجة متمدية الى
 الناس كافة والاقرار حجة قاصرة في حق المقر خاصة . وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله ان في اقامة الحد عليه تفويت حق المولى فلا يجوز إلا بمحضر منه لان العبد ليس بخصم عنه
 والقضاء على غير خصم حاضر بتفويت حقه لا يجوز وبيان هذا أن للمولى حق الطمن في الشهود
 حتى لو كان حاضراً كان طعنه مسموعاً ففي اقامة العقوبة تفويت حق المظنون عليه والدليل
 عليه ان العبد لو كان كافراً ومولاه مساماً لم تقبل شهادة الكفار عليه بالاسباب الموجبة للعقوبة
 ولو لم يكن للمولى حق في هذه البينّة لكان لا يعتبر دينه في ذلك والعبد ليس بخصم عن
 المولى لانه خصم باعتبار معنى النفسية ولا حق للمولى في ذلك فلا ينتصب خصماً عنه وبه
 فارق الاقرار فانه ليس للمولى حق الطمن في اقراره فلا يكون في اقامة العقوبة عليه بالاقرار
 تفويت حق المولى ولان وجوب العقوبة عليه باعتبار معنى النفسية ولكن في الاستيفاء اتلاف
 مالية المولى والبينّة لا توجب شيئاً بدون القضاء والاستيفاء في العقوبات من تمام القضاء ألا ترى
 ان المعارض بعد القضاء قبل الاستيفاء يجعل كالمقترن بأصل القضاء حتى يمتنع الاستيفاء به
 فاذا كان تمام قضائه متناولاً حق المولى يشترط حضور المولى في ذلك بخلاف الاقرار فانه
 موجب بنفسه قبل قضاء القاضى وولاية الاستيفاء تثبت بتقرر الوجوب فلا يشترط فيه
 حضور المولى واذا أخذ العبد الآبق وجس في بلد فتقدم مولاه الى قاضى بلده وأقام عليه
 شاهدين وطلب أن يكتب به الى قاضى البلد الذى هو فيه لم يجبه الى ذلك في قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله ولو فعل لم يقض القاضى المكتوب اليه بذلك الكتاب وعلى قول أبي يوسف
 يجيبه الى ذلك بطريق يذكره وهو قول ابن أبي ليلى وهو الحاصل ان كتاب القاضى الى
 القاضى في الديون صحيح بالاتفاق وكذلك في المقار لان اعلامها في الدعوى والشهادة
 تذكر الحدود دون الاشارة الى العين وفي العروض من الدواب والثياب لا يجوز كتاب
 القاضى الى القاضى بالاتفاق لانه لا بد من اشارة الشهود الى العين للقضاء بشهادتهم وذلك
 لعدم في كتاب القاضى الى القاضى فأما في العبيد والجواري فلا يجوز كتاب القاضى عند
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أيضاً وهو القياس لانه لا بد من اشارة الشهود الى العين لتثبت
 الاستحقاق بشهادتهم ولهذا لو كان حاضراً في البلدة لا يسمع الدعوى والشهادة الا بعد

احضاره فلا يجوز فيه كتاب القاضى الي القاضى كما في سائر العروض ولكن استحسن
 أبو يوسف في العبيد قال العبد قد يابق من مولاه وقد يرسله مولاه في حاجة من بلد الى بلد
 فيمتنع من الرجوع اليه ويتعذر علي المولى الجمع بين شهوده وبينه في مجلس القاضى فلو لم يقبل
 فيه كتاب القاضى الى القاضى أدى الى اتلاف أموال الناس فكان قبول البيئنة بهذه الصفة
 أرفق بالناس وما كان أرفق بالناس فالأخذ به أولى لان الحرج مدفوع وكان يقول مرة في
 الجارية أيضاً يقبل كتاب القاضى الى القاضى ثم رجح فقال لا يقبل في الجارية لان باب
 الفروج مبنى علي الاحتياط ولان هذه البلوى تقل في الجوارى فالمولى لا يرسلها من بلد الى
 بلد عادة والأباق في الجوارى ينذر أيضاً ثم بيان مذهبه أن المدعى يقيم عند القاضى
 شاهدين علي حليته وصفته وانه مملوك له فيكتب له بذلك الي قاضى البلد الذي هو فيه
 محبوس فاذا ثبت الكتاب عند ذلك القاضى بشهادة الشهود عليه وعلى الختم ووافق حلية
 العبد وصفته مافي الكتاب دفع اليه من غير أن يقضى له بالملك ويحتم في عنقه بالرصاص
 للاعلام ويأخذ من المدعى كفيلاً ثم يأتي به المدعى الي البلد الذي فيه شهوده ويكتب معه
 كتابا الي ذلك القاضى فاذا أتى به الي هذا القاضى أعاد شهوده ليشهدوا بالاشارة الي
 العبد انه ملكه وحقه فاذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الي ذلك القاضى بما ثبت
 عنده ليبرئ كفيلاً وفي الجوارى علي قوله الأول لا يدفعها اليه القاضى المكتوب اليه أولاً
 ولكنه يبعث بها معه علي يد أمين لانه لو دفعها اليه لا يمتنع من وطئها وان كان أمينا في
 نفسه لانه يزعم أنها مملوكته ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا هذا استحسان فيه
 بعض الصبح فانه اذا دفع اليه العبد يستخدمه قهراً أو يستغله فياً كل من غلته قبل أن يثبت
 ملكه فيه بقضاء القاضى وربما يظهر العبد لغيره اذا جاء به الي القاضى الكتاب فالحلية والصفة
 تشبهه ألا ترى ان الرجلين المختلفين قد يتفقان في الحلية والصفة أرايت لو كانت جارية حسناء
 أكان يبعث بهامع رجل لم يثبت له فيها حق هذا قبح فلماذا أخذنا بالقياس فان كان القاضى
 باع العبد الأبق حين طال حبسه وأخذ ثمنه وهلك العبد عند المشتري ثم ادعاه الرجل
 وأقام البيئنة ان عبداً اسمه كذا وكذا عبده فوافق ذلك صفة العبد الذي باعه القاضى لم يقبل
 ذلك ولا يدفع اليه الثمن لان شهوده لم يشهدوا علي استحقاق مافي يد القاضى من الثمن إنما
 شهدوا علي الاسم والحلية والاسم يوافق الاسم والحلية توافق الحلية الا أن يشهدوا ان العبد

الآبق الذي باعه القاضى من هذا الرجل هو عبد هـ. فحينئذ يقضى له القاضى بالثمن لانه
 أثبت الملك في ذلك العبد بعينه والبدل انما يملك بملك الاصل وكذلك ان لم يبعه حتى قتل فاقام
 المدعى البينة أن المقتول عبده فانه يقضى له بالقيمة لان القيمة والثمن كل واحد منهما بدل
 عن العبد واستحقاق البدل باستحقاق الاصل * رجل أخذ عبداً آبقاً فباعه بغير اذن القاضى
 ثم أقام المولى بيينة أنه عبده فانه يسترده من المشتري والبيع باطل لان الآخذ باعه بغير ولاية
 له فان ولاية تنفيذ البيع له في ملك الغير انما تثبت باذن المولى أو باذن القاضى بعد ما تثبت
 الولاية له فاذا باعه بدون اذن القاضى كان البيع باطلاً وان كان العبد هلك عند المشتري
 فلمستحق أن يضم من قيمته أيهما شاء، لان البائع متعمد في حقه بالبيع والتسليم والمشتري
 بالقبض لنفسه فاذا ضمن المشتري قيمته رجع على البائع بالثمن لان المبيع لم يسلم من جهته
 واسترداد القيمة منه كاسترداد العين وان ضمن البائع قيمته نفذ البيع من جهته لانه ملكه
 بالضمان فيكون الثمن له ولكنه يتصدق بما فضل من القيمة على الثمن لانه ربح حصل
 لا على ملكه بكسب خيث * رجل أقام البينة عند قاض من الغضاة بان العبد الذي باعه
 قاضى بلد كذا من فلان فهو عبده وأخذ كتابه الى ذلك القاضى الذي باع الآبق فهذا
 جائز ويدفع ذلك القاضى اليه الثمن اذا ثبت كتاب القاضى عنده بالبينة لان المدعى بهذه
 البينة لا يريد أخذ عين العبد فان بيع القاضى قد نفذ فيه ألا ترى انه لو أقام البينة عنده
 دفع اليه الثمن ولم يمكنه من أخذ العبد فمرقنا ان مقصوده اثبات حق أخذ الثمن لنفسه فهذا
 والبينة التي يقيمها على الدين سواء فهذا يكتب القاضى له بذلك ويقضى المكتوب اليه
 بخلاف ما سبق (فان قيل) الثمن عين في يد ذلك القاضى كالعبد (قلنا) نعم ولكنه معلوم
 بذكر مقداره فلا تقع الحاجة الى الاشارة من الشهود الى عينه للاستحقاق بخلاف العبد .
 واذا وجد الرجل عبداً أو أمة آبقاً وهو يقدر على أخذه فانه يسعه تركه وأحب الى أن يأخذه
 ليرده على صاحبه ومن العلماء من يقول لا يسعه تركه لان النهى عن المنكر فرض على كل
 من يقدر عليه ولان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه ولو رأى إنساناً يفرق لم يسعه الا أن
 يخاصه اذا قدر عليه فكذلك اذا رأى ماله يتوى . ولكننا نقول هو يحتاج في رده الى معالجة
 وموثنة فكان في سعة من أن لا يلتزم ذلك وان كان الأولى أن يلتزمه ولانه في الترك
 يعتمد ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا يؤى الضالة الاضال وقال ضالة المؤمن حرق النار

وبظاهر الحديث يقول جهال أهل التمشف وحمقى أهل التصوف لا يسمه أن يأخذه فلا
 أقل من أن يسمه الترك لظاهر الحديث (واذا) أخذ عبداً أبقاً فادعاه رجل وأقر له العبد
 فدفعه إليه بغير أمر القاضى فهلك عنده ثم استحقته آخر بيئته أقامها فله أن يضمن أيهما شاء
 لكون كل واحد منهما خائناً في حتمه فإن ضمن الدافع رجع به على القابض لأنه أخذ العبد
 منه لنفسه وقد تبين أنه كان غاصباً لا مالكا ولا غاصب الاول حق الرجوع على الثاني بما
 يضمن ولأنه لم يسبق اقرار من الدافع للقابض بالملك ولو كان أقر له بذلك فسقط اعتبار
 اقراره لما صار مكذباً شرعاً فاذا لم يسبق اقراره أولى . وان كان لم يدفع الى الأول حتى شهد
 شاهدان عنده فدفعه اليه بغير حكم ثم أقام آخر البيئته عند القاضى فإنه يقضى به لهذا لان
 البيئته الأولى أقامها صاحبها في غير مجلس الحكم فلا تكون معارضة للبيئته التي قامت في
 مجلس الحكم لان وجوب الحكم يختص بيئته تنوم في مجلس القضاء وان أعاد الأول بيئته
 لم ينفعه أيضاً لان اليد في العبد له وبيئته ذى اليد في الملك المطلق لا تعارض بيئته الخارج
 وما اكتسبه العبد الآبق بالبيع والشراء والجاراة وغير ذلك لمولاه لانه مالك لرقبته بعمد اباؤه
 واذا لم يكن المكتسب أهلاً للملك فمولاه يخلفه في ملك الكسب لما كسبه رقبته وان أجره
 الذى أخذه وأخذ أجرته فهو للذى أجره قال لانه في ضمانه وكأنه أشار بهذا الى قوله صلى
 الله عليه وسلم الخراج بالزمان ولانه بمقدمه صير . ليس بمال ما لان المنافع لا تأخذ حكم
 المالية الا بالمعقد عندنا كما بينه في الغصب ومن صير ما ليس بمال من ملك الغير ما لا يفعله
 كان ذلك المال له كمن اتخذ كوزاً من تراب غيره وباعه ولكن يذبحى له أن يتصدق به لانه
 حصل بكسب خبيث وان دفعه الى المولى مع العبد وقال هذا مال غلة عبدك وقد سلمته لك
 فهو للمولى لانه أخذ بالاحتياط فيما صنع وتحرز عن اختلاف العلماء فان عند الشافعى رضى الله عنه
 هذا المال للمولى وعندنا هو للأجير ولا يمنه من تملك ما لنفسه منه طوعاً ثم يحل للمولى
 أكله استحساناً وفي القياس لا يحل لان حق الفقير أثبت فيه حين وجب التصديق به فلا
 يملك الآخذ اسقاط حق الفقراء ولكنه استحسن وقال وجوب التصديق به كان خلط
 دخل فيه لعدم رضى المولى به فانما يظهر ذلك في حق الآخذ لا في حق المولى بل بالتسليم
 الى المولى يزول ذلك الخبث فكان له أن يأكله استحساناً لانه كسب عبده وفي القياس
 لا يجب الاجر لان المستأجر ضامن للعبد باستعماله والأجر مع الضمان لا يجتمعان ولكنه

استحسن فقال العبد غير محجور عن الاكتساب وتحصيل المنافع ألا ترى انه يصح منه قبول الهبة والصدقة فاذا سلم من العمل نمحض ذلك العقد منفة لانه لو لم يسبق العقد لم يجب على المستعمل له شيء فهذا أنفدنا ذلك العقد بخلاف ما اذا تلف لانه لو نفذ العقد لم يكن للمولى حق تضمين المستأجر فيتضرر به فاذا ثبت نفوذ العقد عند سلامة العبد كان حق قبض الأجر اليه لانه وجب بمقدمه بأخذها فيدفعها الى المولى. وابق المكاتب لا يبطل مكاتبته واذنه بخلاف اباق المأذون لان المولى يقدر على أن يحجر على المأذون ولا يستطيع أن يحجر على المكاتب ولان حق المكاتب في نفسه لازم ولهذا لا يملك المولى بيعه بخلاف المأذون * وحقيقة المعنى ان الاباق لا يتحقق من المكاتب فان له أن يخرج في الاكتساب الى حيث يشاء وليس للمولى أن يمنه من ذلك بخلاف المأذون فان للمولى أن يمنه من الخروج فاذا خرج بغير اذنه كان فعله اباقا وبهذا الطريق لا جعل لراد المكاتب لانه ليس بأباق بخلاف المأذون ولان الراد انما يستوجب الجمل باحيائه مالية الرقبة برده وذلك لا يوجد في المكاتب فان حق المولى في بدل الكتابة في ذمته خاصة ولم يعمر مشرفا على الهلاك باباقه حتى يكون في الرد احياؤه بخلاف العبد لان مالية رقبته حق المولى وقد أشرف على التوى باباقه فيكون الراد محييا له * ويجوز عتق الآبن عن الظهار اذا كان حيا لانه باق على ملك المولى حقيقة فينفذ عنقه فيه على الوجه الذي ينفذ حال كونه في يده * (فان قيل) الآبن في حكم المستهلك واعناق المستهلك حكما عن الظهار لا يجوز كالأعمى * (قلنا) المستهلك منه حكما ماليته لا ذاته والكفارة انما تتأدى بتحرير مبتدأ وذلك يرجع الى الذات دون المالية فان الله تعالى قال فتحرير رقبة والرقبة اسم للذات حقيقة والذات المرقوق عرفا وليس في النص تعريض لصفة المالية ولهذا كان قليل القيمة وكثير القيمة في جواز التكفير به سواء بخلاف الأعمى فالمستهلك هناك الذوات حكما لقوات منفة الجنس منه وبخلاف المدبر وأم الولد فعتقهما ليس بتحرير مبتدأ بل هذا من وجه تعجيل لما استحقاه مؤجلا ويجوز بيع الآبن ممن أخذه لان امتناع جواز بيعه من غيره امجزه عن التسليم اليه ولا يوجد ذلك هنا لانه بنفس العقد يصير مسلما الى المشتري اقيام يده فيه فلهذا جاز بيعه منه واذا أبت عبد الرهن فرده رجل في حياه الراهن أو بعد موته فهو رهن على حاله لان ماليته قد أشرفت على التوى بالابق ثم قد حي بالرد فهو كما لو أشرف على الهلاك ثم برى فيكون

رهناً على حاله والمرتهن أحق به من سائر غرماء الراهن بعد موته والجعل على المرتهن ان
 كان قيمته مثل الدين لان وجوب الجعل للراد باحيائه مالية العبد ومالية حق المرتهن لان
 موجب عمده الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية ألا ترى انه لو لم يردده حتى
 يتحقق التوى سقط دين المرتهن فمرفنا انه في الرد عمل له فكان الجعل عليه وهو نظير
 تخليصه من الجناية بالفداء وذلك على المرتهن بقدر المضمون منه فكذلك الجعل وهذا
 بخلاف النفقة فانه لا بقاء الملك لا لحياء المالية ألا ترى أن المرتهن اذا امتنع من الاتفاق
 تمكن من رده ويبقى جميع دينه فمرفنا أن النفقة لا بقاء الملك والملك للراهن والجعل لحياء
 المالية فيكون على المرتهن ألا ترى ان المالية لو انتقصت بقرحة خرجت به كان دواء ذلك
 ومعالجته على المرتهن بخلاف النفقة فكذلك جعل الآبق والذي جاء به أن يمسكه حتى
 يأخذ الجعل لانه انما يستوجب الجعل باحياء ماله فكان لما يستوجب تعلقاً بماله فيحتبس
 به كما يحبس البائع المبيع بثمنه * وان مات العبد في يده بعد ما قضى القاضى بامساكه فإلزامان
 عليه لانه محق في حبسه ولا جعل له لان وجوب الجعل باعتبار احيائه ماله ولم يتم ذلك
 حين لم تصل اليه يد مولاه وهو نظير المبيع يتلف في يد البائع فان حقه في الثمن يسقط سواء
 حبسه أو لم يحبسه فهنا يسقط حقه في الجعل بموته في يده سواء حبسه أو لم يحبسه (عبد)
 أبق وذهب معه بمال فجاء به رجل فقال لم أجد معه شيئاً فاقول قوله ولا شئ عليه لان
 وصول يده الى العبد لا يكون دليل وصول المال اليه ما لم يعلم كونه في يد العبد حين أخذه
 والمولى يدعى عليه ذلك وهو منكر كما لو ادعى عليه انه غصبه مالا وأنكره وان اتهمه رب
 المال فله أن يستحلفه على ذلك وهو منكر كما لو ادعى لانه يدعى عليه ماله أو قر به لزمه فاذا
 أنكر يستحلف لرجاء نكوله حتى يقام ذلك مقام اقراره * ولو ان أمة أبت من مولاهما
 فالتحقت بأرض الحرب ثم أصابها المسلمون فاشتراها رجل منهم فوطئها فولدت له ثم جاء
 مولاه فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها في قول أبي حنيفة وكذلك لو كان الواطئ اشتراها
 من المشركين وعندهما أم ولد لمن استولدها ولا سبيل لمولاهما عليها وهذا بناء على ان الآبق
 الى دار الحرب لا يملكه المشركون بالأخذ في قول أبي حنيفة لانهم لم يحرزوه لكونه في
 يد نفسه وهي يد محترمة فاذا لم يملكها المشتري منهم ولا المسلمون بالاستيلاء أيضاً فن
 اشتراها فوطئها فهو بمنزلة المفرور لانه في الاستيلاء اعتمد ظاهر الشراء وولد المفرور حر

بالقيمة وللمستحق أن يأخذ الجارية وعقرها وقيمة ولدها وبه قضى عمر وعلى رضي الله
 تعالى عنهما وعندهما هم يملكون الا بق اليهم بالأخذ فاذا ملكوها ملكها المشتري أيضاً وقد
 استولدها فكانت أم ولد له ولا حق للمولى في استردادها والجعل واجب في رد المدبر
 وأم الولد لانهما مملوكان للمولى يستكسبهما بمنزلة القن ﴿ فان قيل ﴾ فأين ذهب قولكم
 انه يستوجب الجعل باحياء المالة في أم الولد خصوصا عند أبي حنيفة ﴿ قلنا ﴾ نعم ليس له
 فيها مالة باعتبار الرقة ولكن له مالة باعتبار كسبها بخلاف المكاتب فانه أحق بمكاسبه فلا
 يكون راده محييا للمولى مالة باعتبار الرقة ولا باعتبار الكسب فان مات المولى قبل أن
 يوصلها الراد اليه فلا جعل له لانهما عتقا بموته وراد الحر لا يستوجب الجعل وكذلك ان
 كان على المدبر سماية بان لم يكن للمولى مال سواه فرده على الورثة لم يستوجب الجعل
 لان السنسعي بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما هو حر عليه دين ولا جعل لراد
 المكاتب أو الحر فأما اذا وصلها الى المولى فقد تقرر حقه في الجعل فلا يسقط بموت المولى
 وعتقها بعد ذلك * وان كان الآبق بين رجلين اثلاثا فالجمل بينهما على قدر أنصباهما وجوبه
 باعتبار احياء ماليتهما والمالة لصاحب الكثير أكثر منها لصاحب القليل وراد الصغير اذا كان
 آبقا يستوجب الجعل كراد الكبير غير انه ان جاء به من مسيرة سفر فله أرهون درهما
 وان جاء به مما دون ذلك يرضخ له على قدر عنائه وعناؤه في رد الكبير أكثر منه في رد
 الصغير فالرضخ يكون بحسب ذلك * واذا انتهى الرجل بالعبد الآبق الى مولاه فلما نظر اليه
 أعتقه فالجعل واجب عليه لانه صار قابضا له باعاقه ألا ترى ان المشتري اذا أعتق المبيع
 قبل القبض يصير به قابضا وكذلك ان باعه مولاه من الذي أتاه به لانه صار قابضا له لما
 نفذ تصرفه فيه بالتملك من غيره ولان سلامة الثمن له باعتبار رد هذا الراد فيكون بمنزلة
 سلامة الامين له . وان سلمه الراد الى مولاه فأبق منه ثم جاء به رجل آخر من مسيرة ثلاثه
 أيام ففلي المولى جعل تام لكل واحد منهما لان السبب وهو احياء الالية بالرد على المولى
 قد تقرر من كل واحد منهما بكماله وان كان الأول أدخله المصر ثم أبق منه قبل أن
 ينتهي به الى مولاه فالجعل للاخر ان جاء به من مسيرة ثلاثة أيام ويرضخ له ان كان دون
 ذلك ولا شيء للأول لان تمام السبب بايصاله الى المولى والأول ما وصله الى المولى فانتقص
 السبب في حقه باباق العبد منه قبل تمامه بايصاله الى المولى فلا جعل له وأما الثاني فقد

أتم السبب بإيصاله الى المولى فيستوجب الجعل بحسب عمله وان أخذته الأول مع الثاني
 ورداه من مسيرة يوم فلا أول نصف الجعل تاماً ويرضخ للثاني علي قدر عنائه لانهما تما
 السبب بإيصاله الى المولى إلا أن الأول قد ضم فعله الثاني الى الفعل الأول وباعتبار هذا
 الضم يكون راداً له من مسيرة سفر فله نصف الجعل تاماً والثاني انما رده من مسيرة يوم
 فيجعل في حقه كأنهما رداه من مسيرة يوم فهذا استحق الرضخ علي قدر عنائه وان رداه
 من مسيرة ثلاث فالجعل بينهما سواء لانهما استويا في سبب الاستحقاق للجعل وهو
 الايصال الى المولى بعد الرد من مسيرة ثلاث فيستويان في استحقاق الجعل . وان كان أحد
 الرادين عبداً محجوراً أو مأذوناً فهو مثل الحر في استحقاق الجعل لان هذا اكتساب للمال
 والعبد غير محجور عن اكتساب المال بطريق هو محض منفعة في حق المولى وان كان
 العبد الأبق لمكاتب أو عبد تاجر فعليهما الجعل للراد لان حقهما في كسبهما بمنزلة حق
 الحر فيما يرجع الى ملك التصرف والراد أحياء مالية العبد بالرد لهما فيستوجب الجعل عليهما
 وكذلك ان كان الأبق لصبي فالجعل في ماله يؤدى عنه أبوه أو وصيه لان منفعة احياء المالية
 حصلت له (عبد) جنى جنابة ثم أبق فجاء به رجل فالمولى يخير بين الدفع والفداء اذا كان قبل
 اباقه فان اختار الفداء فالجعل على مولاه لانه طهره عن الجنابة باختياره وتبين ان الراد
 عمل له في احياء ماليته وان اختار دفعه الى أصحاب الجنابة فالجعل على أصحاب الجنابة لانه
 تبين ان الراد أحياء حقه فان نفس العبد ستحق لهم بالجنابة إلا أن يختار المولى الفداء
 ولهذا لو هلك العبد قبل أن يختار المولى شيئاً بطل حقه فتبين باختيار الدفع ان الراد أحياء
 حقه فيستوجب الجعل عليهم وله أن يجسه عنهم حتى يستوفي الجعل كما كان له أن يجسه
 عن المولى (عبد) أبق الى بعض البلدان فأخذه رجل فاشتراه منه رجل وجاء به فلا جعل له لانه
 انما رده لنفسه فان المشتري قد يكون قاصداً الى تملك المشتري فيكون هو غاصباً في حق المولى
 لا عاملاً له وكذلك ان وهبه أو أوصى له أو ورثه فان أشهد حين اشتراه انه انما يشتره
 ليرده على صاحبه لانه لا يقدر عليه إلا بالشراء فله الجعل له لانه بهذا الاشهاد أظهر انه
 يعمل للمولى في الرد ولكن الطريق الذي يمكنه فيستوجب ولا يرجع على المولى بما أدى
 من الثمن قل ذلك أو كثر لانه متبرع في ذلك كما كان متبرعاً فيما ينفق عليه بغير أمر القاضى
 وكذلك ان كان أبق الى دار الحرب ففي حق الراد هو والمأخوذ في دار الاسلام سواء وان

أخذ الأبق رجل فجاء به ليرده على مولاه فوجده قد مات قال له الجعل في تركته لان وارثه أو وصيه يخلفه بعد موته فالرد عليه كالرد على المولى في حياته واذا استوجب الجعل عليه كان ذلك ديناً في تركته كسائر الديون فان كان عليه دين يحيط بماله فالراد أحق باسك العبد حتى يعطى الجعل فان لم يكن له مال غيره بيع العبد ويبدأ بالجعل له من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء لان حق الغرماء في ماليته انما ثبت من جهة الميت وقد كان الراد أحق به من الميت ما لم يستوف الجعل فكذا يكون هو أحق به من غرماء الميت أيضاً فان كان الذي جاء به وارث الميت وقد أخذ وساربه ثلاثة أيام في حياته وأوصله الى المصرفات المولى قبل أن يرد عليه وليس الوارث الراد في عياله فله الجعل في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا جعل له لأن استحقاق الجعل انما يكون بالاىصال الى المالك وكذا لو أبق قبل أن يوصله الى المالك فلا جعل له والاىصال هنا لم يوجد قبل الموت وبمد الموت لم يصلح سبباً لوجوب الجعل له لانه شريك فيه ومن عمل في شئ هو فيه شريك لا يستوجب الأجر بالعقد وان شرط ذلك في العقد فهنا أولى أن لا يستوجب * وجه قولهما ان الراد انما يستحق الجعل بعمله في الرد وقد تم ذلك في حياة المورث قبل ان تثبت له الشركة فيه إلا ان اىصاله الى المولى شرط وعند وجوده يستحق الأجر بعمله لا بما هو شرط والشرط يتحقق مع الشركة في المحل وانما الذى لا يتحقق تسليم العمل الى غيره فيما هو شريك فيه وقد صار العمل هنا مسلماً الى المولى باىصاله بماله وقد وجد الشرط بالرد على ورثته فيستوجب الجعل . يوضحه أنه باحياء المالة يستوجب الجعل وقد تحقق هذا حتى لو كان على الميت دين أو وصى بوصية ينفذ من ذلك فيكون هذا بمنزلة ما لورده عليه في حياته ولم يأخذ الجعل منه حتى مات واذا جاء بالآبق من مسيرة ثلاثة أيام وهو لا يساوى أربعين درهماً ففي قول أبي يوسف الأول له الجعل أقل من قيمته بدرهم وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر رحمه الله له الجعل تماماً * وجه قوله الأول ان وجوب الجعل باعتبار احياء المالة للمولى فلا بد من اعتبار مقدار المالة التي حبيت له ثم الراد ما دون من جهة المولى في اىصال المنفعة اليه لا في إلحاق الضرر به وايجاب المال لنفسه عليه فاذا كان قيمة العبد درهماً كان في ايجاب الأربعين على المولى ضرر بين فينبغى أن يوجب له من الجعل بقدر ما يظهر فيه منفعة عمله للمولى وذلك أن يتقص من قيمته درهم لان ما دون الدرهم

من الكسور لا يجوز اعتباره شرعا . وجه قوله الآخر أن وجوب الجمل للراد عرف شرعا
بإتفاق الصحابة وقد قدروه بأربعمين درهما من غير أن يعرضوا لقيمة العبد وما ثبت من
التقدير شرعا يجب اعتباره وكان عمل الراد هنا في إيجاب جعل مقدر له بمنزلة عقد باشره
مع المولى فكما يستحق هناك جميع المسمى ولا ينظر إلى قيمة العبد فكذلك هنا يوضحه أن
مالية رقبته وإن كانت دون الأربعمين فإلية كسبه الذي يحصل للمولى قد تزيد عليه وقد
بيننا أن ذلك يعتبر لا بإيجاب الجمل ابتداء فلأن يعتبر لتكميل الجمل كان أولى وإذا كان على
العبد دين فجعله على مولاه إذا أراد ذلك بأن يقضى ما على العبد من الدين وإن أبي بيع
العبد واستوفى صاحب الجمل جملة وكان ما بقي من الثمن لأصحاب الديون وهذا وما تقدم
مما إذا كان على العبد دين جنائية سواء لأن المستحق هناك الدفع بالجنائية وهنا البيع في الدين
وإذا أخذ الرجل عبداً أخيه أو أخته أو عبد أبيه أو ابنه أو عبد امرأته أو امرأة أخذت عبد
زوجها فالقياس في جميع ذلك واحد أن يكون له الجمل إذا لم يكن في عياله لأن ملك أحدهما
منفصل عن ملك الآخر فيتحقق منه أحياء المالية على المالك بالرذ فيستوجب الجمل كسائر
الأجانب ولكنه استحسن فقال إذا وجد عبد أبيه وهو في عياله فلا جعل له لأن رد الآبق
على أبيه من جملة خدمته وخدمة الأب مستحق على الابن ديناً وإن لم تكن مستحقاً عليه
ديناً ولهذا لو استأجر ابنه لخدمته لم يستوجب الأجر سواء كان في عياله أو لم يكن فكذلك
لا يستوجب الجمل رد آفته وكذلك المرأة مع الزوج لأن كل واحد منهما له بسوطة اليد
في مال صاحبه وبعد خيره خير نفسه ولأن خدمة الزوج مستحق على المرأة ديناً حتى
لا يستأجرها على ذلك والزوج هو الذي يطلب آبق امرأته عادة . فأما إذا وجد عبد ابنه
فإن كان في عيال ابنه فلا جعل له لأن آبق الرجل إنما يطلبه من في عياله عادة ولهذا ينفق
عليهم فلا يستوجب مع ذلك جملاً آخر وإن لم يكن الأب في عيال الابن فله الجمل لأن
خدمة الابن غير مستحق على الأب ديناً ولا هو سائق له شرعاً ولهذا لو استأجر أباه
ليخدمه فخدمه استوجب الأجر عليه فكذلك يستوجب الجمل وكذلك الأخ له الجمل
إذا لم يكن في عيال أخيه وإن كان في عياله فلا جعل له لأنه إنما يعولاه وينفق عليه لهذا
ونحوه وإذا آبق عبد اليتيم فجاء به الوصي فلا جعل له لأنه هو الذي يطلب آبق اليتيم عادة
وهو الذي يمسك عبده فلا يكون له الرد على نفسه وكذلك إن كان اليتيم في حجر رجل

يعوله فجاء به ذلك الرجل فلا جعل له لانه هو الذي يطلبه عادة واذا صالح الذي جاء بالآبق مولاه من الجمل على عشرين درهما جاز لانه يجوز بدون حقه وأحسن اليه بحط بعض ما استوجبه عليه وان صالحه على خمسين درهما وهو لا يعلم ان الجمل أربعون درهما جاز منه أربعون وي طرح الفضل لان حقه مقدر بالأربعين شرعا فالزيادة على ذلك تكون ربا وهو نظير مالو صالح الشريك المعتق شريكه على أكثر من قيمة نصيبه كان الفضل باطلا لما بيناه. واذا أبت الأمة ولها صبي رضيع فردهما رجل فله جمل واحد لان الأبق من الرضيع لا يتحقق فانما رد آبقا واحداً وهي الأمة وان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله جملان ثمانون درهما لان الأبق تحقق منهما فانما أحيا مالية مملوكين بالرد فيستوجب جملا كاملا باعتبار كل واحد منهما. واذا رجع الواهب في الهبة بعد ما رد العبد من ابائه وسلمه الى الموهوب له فله الجمل على الموهوب له لانه أحيا المالية له بالرد والايصال اليه فزوال ملكه بعد ذلك ب رجوع الواهب كزوال ملكه بموت العبد ولو مات لم يبطل حق الراد في الجمل فكذلك اذا رجع فيه الواهب والله سبحانه وتعالى أعلم

❦ كتاب المفقود ❦

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي إمام المفقود اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار ماله وأهله في طلبه ويجدون وخلفاء أثر مستقره لا يجدون قد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم أثره وبالجد ربما يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التناد والاسم في اللغة من لا ضداد يقول الرجل فمعدت الشيء أي أضلته وفقدته أي طلبته وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه وحكمه في الشرع انه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث هو اذا مات أحد من أقربائه لان ثبوت حياته باستصحاب المال فانه علم حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال معتبر في ابقاء ما كان على ما كان غير معتبر في اثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع من قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات أمر لم يكن ثابتا له ولان حياته باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق وليس بحجة

الاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويندفع به استحقاق ورثته لانه بهذا الظاهر ولهذا
 لا تزوج امرأته عندنا وهو مذهب علي رضي الله تعالى عنه كما بدأ به الكتاب من قواه
 في امرأة المفقود انها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق وبه كان يأخذ
 ابراهيم كما قال ﴿ قد سمعنا ان امرأته تتربص أربع سنين وليس ذلك بشيء هي امرأة
 ابتليت فلتصبر ﴾ وتربص أربع سنين كان يقول به عمر رضي الله تعالى عنه في الابتداء ثم
 رجع الى قول علي رضي الله عنه ومالك كان يأخذ بقول عمر رضي الله عنه فيقول الظاهر
 انه يوقف على خبره بمد هذه المدة أن لو كان حياً والبناء على الظاهر واجب فيما لا يوقف
 على حقيقته خصوصاً اذا وقعت الحاجة الى دفع الضرر عنها وقد مست الحاجة الى دفع
 الضرر عنها لكيلا تبقى معلقة ألا ترى أنه يفرق بين العنين وامرأته بعد مضي سنة لدفع
 الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد أربعة أشهر لدفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود أظهر
 من عذر المولى والعنين فيعتبر في حقه المدان في التربص وذلك بأن تجعل الشهور سنين
 فهذا تربص ولا تأخذ بهذا لان نكاحه حقه وهي حى في ابقاء ملكه وحقه عليه ولو مكنا
 زوجته من ان تزوج كان فيه حكم بالموت ضرورة اذ المرأة لا تحل لزوجين في حالة
 واحدة فيجب قسمة ماله أيضاً وذلك ممتنع ما لم يقم على موته دليل موجب له . والتقدير
 بالمدة في حق المولى والعنين لدفع ظلم التمليق ولا يتحقق معنى الظلم من المفقود فقلنا انها
 امرأة ابتليت فلتصبر ولو شاء الله تعالى لا يتلاها بأشد من هذا . فاذا لم يظهر خبره فظاهر
 المذهب انه اذا لم يبق أحد من أقرانه حياً فانه يحكم بموته لان ما تقع الحاجة الى معرفته
 فطريقه في الشرع الرجوع الى أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع
 أقرانه نادر وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر دون النادر * وكان الحسن بن زياد رحمه
 الله يقول اذا تم مائة وعشرون سنة من مولده يحكم بموته وهذا يرجع الى قول أهل الطبائع
 والنجوم فانهم يقولون لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة لان اجتماع التحسين
 يحصل للطباع الأربع في هذه المدة ولا بد من أن يضاد واحد من ذلك طبعه في هذه المدة
 فيموت ولكن خطأهم في هذا قد تبين للمسلمين بالنصوص الواردة في طول عمر بعض
 من كان قبانا كنوح صلوات الله وسلامه عليه وغيره فلا يعتمد على هذا القول . وعن أبي
 يوسف رحمه الله قال اذا مضى مائة سنة من مولده يحكم بموته لان الظاهر ان أحداً في زماننا

لا يعيش أكثر من مائة سنة * وحكي انه لما سئل عن معنى هذا قال أئنه لكم بطريق محسوس فان المولود اذا كان ابن عشر سنين يدور حول أبويه هكذا وعقد عشر افان كان ابن عشرين سنة فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فان كان ابن ثلاثين سنة يستوى هكذا وعقد ثلاثين فاذا كان ابن أربعين تحمل عليه الأثقال هكذا وعقد أربعين فاذا كان ابن خمسين ينحني من كثر الأثقال والأشغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين ينقبض للشيخوخة هكذا وعقد ستين فاذا كان ابن سبعين يتوكأ على عصا هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد ثمانين فاذا كان ابن تسعين ينضم اعماروه هكذا وعقد تسعين فاذا كان ابن مائة سنة يتحول من الدنيا الى الآخرة كما يتحول الحساب من اليمنى الى اليسرى * وهذا يحمل من أبي يوسف على طريق المطابقة إلا أن يكون يعرف الحكم بمثل هذا وهو كما نقل عن أبي يوسف رحمه الله أنه سئل عن بنات العشر من النساء فقال لهو اللاهين فسئل عن بنات العشرين فقال لذة المعانقين فسئل عن بنات الثلاثين فقال تموا وتلبن وسئل عن بنات الأربعين فقال ذات مال وبنين فسئل عن بنات الخمسين فقال عجوز في الغابرين وسئل عن بنات الستين فقال لعنة الالاعنين . وكان محمد ابن سلمة يفتي في المفقود بقول أبي يوسف حتى تبين له خطؤه في نفسه فانه عاش مائة سنة وسبع سنين . فالأليق بطريق الفقه أن لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأى لا يكون ولا نص فيه ولكن نقول اذا لم يبق أحد من أقرانه يحكم بموته اعتباراً لحاله بحال نظائره ﴿وذكري﴾ عن عبدالرحمن بن أبي ليلى رحمهما الله قال لقيت المفقود نفسه فحدثني حديثه قال أكلت حريراً في أهلي ثم خرجت فأخذني نفر من الجن فكثت فيهم ثم بدالهم في عتقي فأعتقوني ثم أتوا بي قرباً من المدينة فقالوا أنعرف النخل فقلت نعم فخلوا عني فجئت فاذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد أبان امرأتى بعد أربع سنين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخبرني عمر رضى الله عنه بين أن يردها علي وبين المهر . وأهل الحديث رحمهم الله يرون في هذا الحديث انه هم بتأديبه حين رآه وجعل يقول يغيب أحدكم عن زوجته هذه المدة الطويلة ولا يبعث بخبره فقال لا تمجل يا أمير المؤمنين وذكر له قصته * وفي هذا الحديث دليل لمذهب أهل السنة والجماعة رحمهم الله في ان الجن قد يتسلطون على نى آدم وأهل الزيف ينكرون ذلك على اختلاف بينهم . فمنهم من يقول المستنكر دخولهم

في الآدمي لان اجتماع الروحين في شخص لا يتحقق وقد يتصور تسلطهم على الآدمي
 من غير أن يدخلوا فيه . ومنهم من قال هم أجسام لطيفة فلا يتصور أن يحملوا جسماً كثيفاً
 من موضع الى موضع ولكننا نقول نأخذ بما وردت به الآثار قال النبي صلى الله عليه وسلم ان
 الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم وقال صلى الله عليه وسلم انه يدخل في رأس
 الانسان فيكون على قافية رأسه حديث فيه طول وهذا الحديث دليل لنا أيضاً فنتبع
 الآثار ولا نشغل بكيفية ذلك . وكان عمر رضى الله عنه انما رجع عن قوله في امرأة المفقود
 لما تبين من حال هذا الرجل . وأما تخييره إياه بين أن يردها عليه وبين المهر فهو بناء على
 مذهب عمر رضى الله عنه في المرأة اذا نى إليها زوجها فاعتدت وتزوجت ثم أتى الزوج
 الأول حياً انه يخير بين أن ترد عليه وبين المهر وقد صح رجوعه عنه الى قول علي رضى
 الله عنه فانه كان يقول ترد الى زوجها الأول ويفرق بينها وبين الآخر ولها المهر بما استحل
 من فرجها ولا يقربها الأول حتى تنفضى عدتها من الآخر وبهذا كان يأخذ ابراهيم رحمه
 الله فيقول قول علي رضى الله عنه أحب الى من قول عمر رضى الله عنه وبه نأخذ أيضاً
 لانه تبين انها تزوجت وهي منكوحة ومنكوحة الغير ليست من المحلات بل هي من
 المحرمات في حق سائر الناس كما قال الله تعالى والمحصنات من النساء فكيف يستقيم تركها
 مع الثاني . واذا اختار الأول المهر ولكن يكون النكاح منعدداً بينهما فكيف يستقيم دفع
 المهر الى الأول وهو بدل بضمها فيكون مملوكاً لها دون زوجها كالمكحولة اذا وطئت بشبهة
 فمرفنا ان الصحيح انها زوجة الأول ولكن لا يقربها لكونها معتدة اغيره كالمكحولة اذا
 وطئت بالشبهة . وذكر عن عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله ان عمر رضى الله عنه رجع عن
 ثلاث قضايا الى قول علي رضى الله عنه عن امرأة أبي كنف والمفقود زوجها والمرأة التي
 تزوجت في عدتها . أما حكم المفقود والمعتدة فقد بيناه . وأما حديث أبي كنف فهو ما رواه
 ابراهيم ان أبا كنف طلق امرأته فأعلمها وراجعها قبل انقضاء العدة ولم يعلمها فجاء وقد
 تزوجت فأتى عمر رضى الله عنه فقص عليه القصة فقال له ان وجدتها لم يدخل بها فأنت
 أحق بها وان كان قد دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم وقد وضعت القصة على رأسها
 فقال لهم ان لي إليها حاجة فخلوا بيدي وبينها فوقع عليها وبات عندها ثم غدا الى الأمير
 بكتاب عمر رضى الله عنه فمرفوا انه جاء بأمر بين وهذا كان مذهب عمر رضى الله عنه

في الابتداء انه اذا راجعها ولم يعلمها لا يثبت حكم الرجعة في حقها ما لم تعلم حتى اذا اعتدت
 وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للأول عليها سبيل لدفع الضرر عنها ثم رجع الى قول علي
 رضى الله عنه أن مراجعته إياها صحيح بغير علمها وهي منكوحة سواء دخل بها الثاني أو
 لم يدخل لأن الزوج يستبد بالرجعة كما يستبد بالطلاق فكما يصح إيقاع الطلاق عليها وان لم
 تعلم به فكذلك رجعتها لقوله تعالى وبمولتهن أحق بردهن في ذلك وانما يكون أحق اذا
 كان يستبد به . والرجعة إمساك بالنص كما قال الله تعالى فإمساك بمعروف والمالك ينفرد
 بإمساك ملكه من غير أن يحتاج الى علم غيره قال ﴿ واذا فقد الرجل فارتفع ورثته الى القاضى
 وأقروا انه فقد وسألوا قسمة ماله فانه لا يقسم حتى تقوم البينة على موته ﴾ لما بينا انه حى
 في حق نفسه ومال الحى لا يقسم بين ورثته فما لم يثبت موته بالبينة عند القاضى لا يشتغل
 بقسمة ماله ﴿ فان قيل ﴾ كيف تقبل البينة للقضاء بها على الغائب ﴿ قلنا ﴾ بأن يجعل من في
 يده المال خصما عنه أو ينصب عنه قيا في هذه الولاية واذا قامت البينة على من ينصبه
 القاضى فيما قضى بموته ﴿ فان قيل ﴾ كان ينبغي أن يجعله ميتا حكما لانقطاع خبره فيقسم
 ماله وان لم تقم البينة على موته كالمرتد الا حق بدار الحرب ﴿ قلنا ﴾ هناك ظهر دليل
 الحكم بموته وهو انه صار حربيا وأهل الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولم
 يظهر هنا دليل موجب لموته حقيقة ولا حكما ولان هناك لو ظفر به الامام موته حقيقة بان
 يقتله فاذا عجز عن ذلك بدخوله دار الحرب موته حكما فقسم ماله ولا يتحقق ذلك المعنى
 هنا قال ﴿ وتفسير المفقود الرجل يخرج في سفر ولا يعرف موته ولا حياته ولا موضعه
 ولا يأسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله ﴾ فهذا مفقود لا يقضى القاضى في شئ من أمره
 حتى تقوم البينة انه مات أو قتل ومن كان من ورثة المفقود غنياً فلا نفقة له في ماله ما خلا
 الزوجة لان حياته معلوم ولا يستحق أحد من الأغنياء النفقة في مال الحى سوى الزوجة
 لان استحقاق الزوجة بالمقد فلا يختلف باليسار والعسرة أو بكونها محبوسة بحقه وذلك
 موجود في حق المفقود فأما استحقاق من سواها فباختبار الحاجة وذلك ينعدم بغنى المستحق
 فان كانت له غلة جعل القاضى فيها من يحفظها لانه ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه
 والمفقود عاجز عن النظر لنفسه فينصب القاضى في غلاته من يجمعها ويحفظها عليه وما كان
 يخاف عليه الفساد من متاعه فان القاضى يبيعه لان حفظ عينه عليه متعذر فيصير الى حفظ

ماليته عليه وذلك يكون بالبيع وينفق على زوجته وأولاده الصغار أو الكبار من الاناث أو الزمنى من الذكور من ماله بالمعروف وهذا اذا كان السبب معلوماً عنده لانه لو كان حاضراً قضى بالنفقة لهم عليه بعلمه فان كان غائباً يقضى بذلك لهم في ماله أيضاً وقيل هذا لا يكون منه قضاء على الغائب على الحقيقة بل يكون تمكيناً للمستحق من أخذ حقه ولو تمكنوا من ذلك كان لهم أن يأخذوه فيعينهم القاضى على ذلك . والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبى سفيان رضى الله عنه خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف . وقيل بل هو قضاء منه وللقاضى ولاية القضاء على الغائب بعلمه كما اذا أقر بين يديه ثم غاب . ثم هذا نظر منه للغائب لان ملك النكاح حقه في زوجته ولا يبقى بدون النفقة فكان له أن ينفق عليها من ماله حفظاً لملكه عليه وكذلك ولده جزء منه فينفق عليه من ماله حفظاً لنسله . وللقاضى ولاية في ماله فيما يرجع الى الحفظ والنظر وان استوثق منهم بكفيل فحسن وان لم يأخذ منهم كفيلاً فهو مستقيم أيضاً إلا أن الأحوط أن يأخذ الكفيل لجواز أن يكون فارقة قبل أن يفقد أو كان عجل لها النفقة لمدة فكان تمام النظر في الاستيثاق بالكفيل وهذا قولهم جميعاً لان هذه كفالة للمفقود وهو معلوم ولكن لا يجب على القاضى أخذ الكفيل من غير خصم يطالب ذلك وليس هنا خصم طالب فلماذا يسمه أن لا يأخذ كفيلاً ولم ينفق من ماله على غير من سمينا من ذى الرحم المحرم لان وجوب النفقة عليه اهم لا يكون إلا بعد قضاء القاضى والقاضى لا يقضى على الغائب ولان ولايته فيما يرجع الى النظر للمفقود وذلك لا يوجد في حق ذى الرحم المحرم ولا يبيع شيئاً مما لا يخاف عليه الفساد من ماله في نفقة ولا غيرها لان ولاية البيع للنظر له وحفظ العين فيما يتأنى حفظه نظره فلا يبيع شيئاً من ذلك وهو في الاتفاق على من سمينا هم معين لهم على أخذ حقهم وانما يثبت لهم حق الأخذ اذا ظفروا بجنس حقهم ولا يكون لهم أن يبيعوا عروضاً ولا غيرها فكذلك القاضى لا يبيع شيئاً من ذلك فان لم يكن له مال إلا دار واحتاج زوجته وولده الى النفقة لم يبيع لهم الدار وكذلك لو كان له خادم لان هذا مما لا يخاف عليه افساد من ملكه فلا يكون يبيعه محض الحفظ عليه فلماذا لا يبيعه بخلاف ما يخاف فساده * وهذا بخلاف الوصى في حق الوارث الكبير الغائب فان له أن يبيع العروض لان ولايته ثابتة فيما يرجع الى حق الموصى وبيع العروض فيه معنى حقه

وربما يكون حفظ الثمن للاتصال الى ورثته أيسر من حفظ العين وهنا لا ولاية للقاضي على المفقود إلا في الحفظ فقط وحفظ عين ملكه عند الامكان أنفع له فهذا لا يبيع شيئاً من المروض وقل أبو حنيفة رحمه الله ان كان له أب محتاج فلا بد أن يبيع شيئاً من ماله من المروض وينفق على نفسه وليس له أن يبيع العقار وهو استحسان وفي القياس له أن يبيع المروض وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وذكر الكرخي أن محمداً ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله في الأمالي وقال هو حسن * وجه القياس أنه لا ولاية للأب في مال ولده الكبير ونفوذ البيع يعتمد الولاية ألا ترى انه لا يبيع عقاره لهذا ولا يبيع عروضه اذا كان حاضراً والحاضر والغائب في حكم الولاية للأب عليه سواء ألا ترى انه لما ثبت له ولاية التملك بالاستيلاء لم يفترق الحال بين حضور الولد وغيبته . ووجه الاستحسان أن ولاية الأب وان زالت بالبلوغ فقد بقي أثرها حتى يصح منه استيلاء جارية الابن لحاجته الى ذلك وحاجته الى النفقة لبقاء نفسه حاجته الى الاستيلاء لبقاء نسله ولهذا يملك هناك بضمان القيمة وينفق على نفسه من ماله بغير ضمان واذا ثبت بقاء أثر ولايته كان حاله كحال الوصي في حق لوارث الكبير الغائب وهناك ثبت له حق بيع المروض دون بيع العقار لان بيع المروض من الحفظ وبيع العقار ليس من الحفظ فان العقارات محصنة بنفسها ولهذا لا يبيع حال حضوره لان بيعه في هذه الحالة ليس من الحفظ فان الابن حافظ لماله كما لا يبيع الوصي عروض الولد الكبير الحاضر ولا يبعد زوال ولاية الأب بالبلوغ مع بقاء أثره كما لو مات وأوصى الى رجل زالت ولايته بالموت وبقي أثره ببقاء الوصي فان كان للمفقود دنانير أو دراهم أو ذهب أو فضة تبرأ أنفق عليهم من ذلك وكذلك كل ما كان يخاف عليه الفساد من غلته ومثاعه فان القاضي يبيع ذلك وينفق عليهم منه وان باعته زوجته أو الولد فيبيعها باطل لان البيع من الحفظ وليس من استيفاء النفقة في شيء واليه ما حق استيفاء النفقة دون الحفظ وأما القاضي فله حق الحفظ في مال المفقود وبيع ما يخاف عليه الفساد من الحفظ وبمد البيع الثمن من جنس حقهم فينفق عليهم منه وكذلك الوديعة تكون له عند الرجل فانه ينفق منها عليهم اذا كان الرجل مقراً بالوديعة والزوجية أو يكون ذلك معلوماً للقاضي عندنا . وقال زفر رحمه الله لا ينفق منها عليهم لان اقرار المودع ليس بحجة على الغيب وهو ليس بخصم عن الغائب ولا يقضى على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكننا نقول المودع

مقر بأن في يده ملك الغائب وان للزوجة والولد حق الاتفاق منه واقرار الانسان فيما في يده
معتبر فينتصب هو خصماً باعتبار يده فيتعدى القضاء منه الى المفقود. وكذلك الدين يكون
للمفقود على رجل وهو مقر به فهو والوديمة سواء والكلام في الدين أظهر لان اقرار
المديون يلاقى ملك نفسه فان الديون تقضى بائناً لا باعياًها . والجواب في الفصلين جميعاً
استحسان اذا كان مقرراً بالنسب والمال فان كان جاحداً لاحدهما لم تسمع البينة عليه من
طالب النفقة لانه اذا كان جاحداً للمال فطالب النفقة لا يثبت الملك في المال لنفسه انما
يثبت للمفقود حتى اذا ثبت ذلك ترتب عليه وهو ليس بمخصم عن المفقود وان كان منكراً
للزوجة فانما يثبت النكاح على المفقود المودع والمديون ليس بمخصم عنه في اثبات النكاح
عليه . وان كانت الزوجة والمالية معلومين للقاضي فعمل القاضي بذلك أقوى من اقرار المودع
والمديون وان أعطاهما المديون بغير أمر القاضي لم يبرأ عن الضمان وكذلك ان أعطاهما
المودع من الوديمة فهو ضامن لانه دفع مال الغير الى الغير بغير اذنه بخلاف ما اذا دفع
بأمر القاضي فان أمر القاضي في حق المفقود معتبر فيما يرجع الى حفظ ملكه وقد بينا أن
الاتفاق على الزوجة والولد من حفظ ملكه وحقه عليه فيكون أمر القاضي فيه كأمر
المفقود وان طلبت زوجته وولده من القاضي ان ينصب وكيلاً يتقاضي دينه ويجمع غلاته
ويؤجر رقيقه فعلى القاضي ذلك نظراً منه للحاضر والغائب جميعاً للغائب بحفظ ماله وجمعه
وللحاضر بوصوله الى حقه وهي النفقة وكان للوكيل أن يتقاضي ويقبض ويخاصم من
يجد حقاً من عقد يجري بينه وبين الوكيل لان ماوجب به بقده فهو أحق بقبضه ألا
ترى انه لو ظهر المفقود كان حق القبض في هذا المال للوكيل الذي باشر سببه فأما كل
دين كان المفقود تولاه أو نصيب من عقار أو عرض في يدي رجل أو حق من الحقوق
فان الوكيل لا يخاصم فيه من جرده لانه ليس بمخصم عن المفقود انما هو حافظ للماله فقط
وحمظه يتحقق فيما وصلت يده اليه فأما الخصومة واقامة البينة فيما لم يكن في يده قط ليس
من الحفظ فيكون الوكيل كاجنبي آخر الا ان يكون القاضي قد ولاه ذلك ورآه وانفذ
الخصومة بينهم فيه فيجوز حينئذ لانه مما اختلف فيه القضاة يعني بهذا القضاء على الغائب
بالبينة فانه مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله فينفذ قضاء القاضي فيه وكذلك ان مات غريم
من غرمانه وقد أقر له بدينه في وصيته عزلت حق المفقود من ذلك وجعلته على يدي وكيله

لان ذلك من الحفظ . وان لم يكن اوصى به وعليه ديون لغيره لم يكن لورثة المفقود ووكيله
 في ذلك خصومة الا ان يراه القاضي فيقضي به فيئذ ينفذ قضاؤه لكونه مجتهدا فيه
 فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف على امضاء قاض آخر كما لو كان
 القاضي محدودا في قذف قلنا لا كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل
 تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما
 لو قضى بشهادة المحدود في قذف * وان ادعى إنسان على المفقود حقا من دين أو ودية
 أو شركة في عقار أو رقيق أو طلاق أو عتاق أو نكاح أو رد بعب أو مطالبه باستحقاق لم
 يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه البينة ولم يكن هذا الوكيل ولا أحد من ورثته خصما له . أما
 الوكيل فلا نه نصب للحفظ فقط وأما الورثة لأنهم يخلفونه بعد موته ولم يظهر موته فان
 رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك نفذ حكمه لما بينا انه امضى فصلا مختلفا فيه باجتهاده *
 واذا رجع المفقود حيا لم يرجع في شيء مما انفق القاضي أو وكيله بأمره على زوجته وولده من
 ماله وغيته ودينه لان انفاضي لما ثبت له ولاية الانفاق كان فعله كفعل المفقود بنفسه
 وكذلك ما أنفقوا هم على أنفسهم من دنائير أو دراهم في وقت حاجتهم الى النفقة لما بينا أنهم
 اذا ظفروا بجنس حقهم وسعهم أخذه بالمعروف فلا يضمون شيئا من ذلك وكذلك ان كان
 في ماله طعام فأكله لان ذلك من جنس حقهم وكذلك ان كان في ماله ثياب فلبسوها
 للكسوة لان ذلك من جنس حقهم فأما ما سوى ذلك من العروض ان باعوا شيئا منه
 كانوا ضامنين له الا ترى ان القاضي لا يبيع شيئا من ذلك للانفاق ايهم فكذلك لا يملكون
 بيعه وانما لا يبيع القاضي ما لا يخاف عليه الفساد في النفقة لان في بيع ذلك في النفقة حجرا
 على الغائب وأبو حنيفة لا يرى المجر عليه وهو ان كانا يريان المجر علي من لزمه حق فذلك
 عند ظهور تمتته وامتناعه وبهذا الطريق يقول لا يقضي القاضي دين المفقود من ماله وكذلك
 مهر امرأته والنفقات المجتمعة عليه قبل أن يفقد لان ذلك لا يرجع الى حفظ ماله بل فيه
 نوع حجر عليه ولم يذكر في الكتاب انه اذا لم يكن للمفقود مال وطلبت زوجته من
 القاضي أن يقضي لها بالنفقة على زوجها هل يجيبها الى ذلك وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول
 أولا يجيبها الى ذلك وهو قول ابراهيم النخعي رحمه الله ثم رجع الى قول شريح وقال لا يجيبها
 الى ذلك . فالحجة بقوله الأول حديث هند كما روينا . ووجه قوله الآخر ان نفقة

الزوجة لانصير ديننا إلا بقضاء القاضي وليس للقاضي أن يوجه القضاء على الغائب فيلزمه
 بقضائه شيئاً من غير خصم عنه وهذا اذا كان النكاح معلوماً له وان أرادت اثبات النكاح
 بالبينة لم يسمع القاضي بينها عندنا لان البينة لا تكون حجة الاعلى خصم جاحد فالجزم يحضر
 هو أو خصم عنه لا يسمع القاضي بينها عليه بالنكاح وعلى قول زفر تسمع البينة ويأمرها بأن
 تستدين وتنفق على نفسها فاذا حضر الزوج كلفها إعادة البينة عليه فان أعادت قضي على الزوج
 بما انفقت في المدة الماضية وان لم تعد البينة على الزوج لم يقض عليه بشيء وهذا منه نوع
 احتياط في حق الحاضر والغائب جميعاً (واذا) أجر المفقود شيئاً قبل أن يقدم تنقض الاجارة
 بعدما يصير مفقوداً لانه حي في ابقاء ما كان علي ما كان ولا يبرأ المستأجر بدفع الأجرة الى
 زوجته وولده إلا أن يأمره القاضي بذلك كما في سائر الديون (واذا) فقد الرجل بصفين أو
 بالجل ثم اختصم وورثته في ماله اليوم فان هذا قدمات ألا ترى انه لم يبق أحد أدرك ذلك الزمان
 فاذا بلغ المفقود هذه المدة فهو ميت يقسم ماله بين ورثته (والجل) حرب كان بين علي
 وعائشة وطلحة والزبير بالبصرة رضوان الله عليهم أجمعين (وصفين) كان بين علي ومعاوية
 رضي الله عنهما وبين أهل الشام ومن ذلك الوقت الى وقت تصنيف هذا الكتاب كان
 أكثر من مائة وعشرين سنة والرجل الذي فقد في ذلك الوقت كان ابن عشرين سنة
 أو أكثر لانه خرج محارباً ولا شك انه لا يبقى في مثل هذه المدة الطويلة ظاهراً فان
 كان له ابن مات زمان خالد بن عبد الله وترك أخا لاه ولا مفقود عصبية فاني أنظر الى
 سن المفقود يوم مات الابن فان كان مثله يعيش الى ذلك الوقت لم أورث الابن منه شيئاً
 لبقائه حياً بطريق الظاهر واستصحاب الحال ولم أورثه من أبيه أيضاً لان بقاء الوارث بعد
 موت المورث شرط لوراثته عنه فان الوراثة خلافة والحي يخلف الميت فأما الميت فلا يخلف الميت
 وما كان شرطاً فما لم يثبت بدليل موجب له لا يثبت الحكم واستصحاب الحال دليل يبقى لا
 موجب فلماذا لا يرث المفقود من أبيه ثم يكون ميراث المفقود له صبهتة الحى بعد ما يمضي من
 المدة ما لا يعيش مثله اليه وان كان مثله لا يعيش الى مثل تلك المدة حين مات ابنه جعلت
 الميراث لابنه لان حياته بعد موت أبيه معلوم هنا بدليل شرعي فاذا صار مال المفقود
 ميراثاً له كان ذلك موروثاً عن ابنه بعد موته كسائر أمواله لأخيه لانه منه السدس والباقي
 لمصبته وان كان مات بعض من يرثه المفقود قبل هذا فنصيبه من الميراث يوقف الي أن

يتبين حاله لانه غير محكوم بموته ولكنه يشبه الحال بمنزلة الجنين في البطن فيوقف نصيبه فان ظهر حيا كان ذلك مستحقا له وان لم يظهر حاله فذلك مردود الى ورثة صاحب المال على سهامهم بمنزلة الموقوف للجنين اذا انفصل الجنين ميتا وهذا لانه لم يظهر شرط الاستحقاق له فيكون موروثا عن الميت كسائر ورثته يوم مات * واذا قدم المكاتب وله مال وولد ولدوا في المكاتبه وقف ماله حتى يظهر حاله لان ولاية أداء الكتابة من ماله انما تكون بعد موته ليحكم بحريته مستندا الى حال حياته ولم يظهر موته وكذلك استسما أولاده في بدل الكتابة بطريق الخلافه عنه بعد موته ولم يظهر لانه لا يستسعى الولد اذا كان له مال بعد موته حقيقة فكيف يستسعى ولده بعدما يصير مفقودا وله مال . وينفق على ولده الصغار وبناته الذين ولدوا في المكاتبه وعلى امرأته من ماله لان هؤلاء كانوا يستحقون عليه النفقة في كسبه ان لو كان حاضرا فكذلك ينفق عليهم من ماله بعدما يصير مفقودا كولد الحر وزوجته وهذا لان استحقاق النفقة للزوجة بمقد النكاح والحر والمكاتب فيه سواء وأولاده الذين ولدوا في المكاتبه هو أحق بكنسهم فتلزمه نفقتهم لان الغرم مقابل بالغم فان مات ابن له ولد في مكاتبته وترك مالا كان ماله موقوفا لانه ان كان المفقود حيا حين اكتسب هذا الولد فكسبه للمفقود وإن كان ميتا فكسبه لورثته لانه يحكم بحريته اذا أدت كتابة أبيه من ماله مستندا الى حياة أبيه فلجمالة المستحق بقي موقوفا وان كان ماله في يده لم أخبره من يده ولم أعرض له لانه لا يدري لمن هذا المال ومالم يظهر مستحق للمال فليس للقاضي أن يمرض لذي اليد بازالة يده * ولو أقر ولد المكاتب الذين ولدوا في المكاتبه وهم كبار ان أباهم قد مات وماله في أيديهم وأقر المولى بذلك فأدوا الكتابة وقسموا المال ثم اختلفوا ووجد بعضهم بعضا وارتفعوا الى القاضي فخذ القاضي ذلك عليهم لتقدم الاقرار منهم بذلك وقسمتهم عن تراض منهم ولان الذي يحدد بعد ذلك مناقض لكلامه والقاضي لا يلتفت الى قول المناقض وكذلك لو لم يقتسموا حتى ارتفعوا اليه وأقروا به عنده جاز اقرارهم عليه وقسم المال بينهم بعد أداء الكتابة لان الحق لا يمدوهم فالثابت باقرارهم في حقهم كالثابت بالبينة . وكذلك لو أقروا بدين عليه بدأت به قبل الكتابة كالموت ثبت موته بالبينة وهذا لان الدين أقوى من الكتابة حتى اذا عجز نفسه سقطت الكتابة عنه دون الدين وعند اجتماع الحقوق في المال يبدأ بالأقوى فالأقوى عرف ذلك بقضية المقول

وشواهد الأصول . وكذلك الحر اذا أقر ورثته انه قد مات فانه يقضي دينه ويقسم الميراث
يديهم اذا كان في أيديهم لان اقرار الانسان فيما في يده معتبر ما لم يظهر له خصم ينازعه
فيه وكذلك اذا كان المال في يد غيرهم فصدقهم بذلك . وان جحد موته لم انزء من يده
الا بيينة تقوم على موته لانهم يدعون استحقاق اليد في هذا المال على ذى اليد وقوهم ليس
بمحجة عليه في استحقاق يده فالتم تقم البينة على . وتة لا يخرج القاضي المال من يد ذى اليد .
ولو أن المولى اعتق المكاتب المفقود ثم مات ابن المكاتب وهو حر وله اخوة احرار لم يقض
لهم بشئ من ذلك حتى يعلم موت المكاتب قبله لان المفقود ان كان حيا فقد عتق باعتاق
المولى إياه والميراث له دون الاخوة فشرط توريث الاخوة عدم أب هو وارث وبان ظاهر
لا يثبت هذا الشرط فلماذا لا يقضى لهم بشئ حتى يعلم موت الأب قبله . وكذلك ان كان
مكاتب المكاتب عبدا لان اعتاق المولى عبده المفقود كاعتاقه المكاتب المفقود ولا ينفق على
ولده الصغار من هذا المال شيئا لانه لا يدري لمن هذا المال فانه كما لم يثبت الاستحقاق
فيه للاخوة لم يثبت للأب المفقود لانه لا يرث من غيره ما لم يعلم حياته حقيقة وقت موت
مورثه . ولو ادعى مملوك المفقود العتق وأقام بينته على ذلك لم يقبل منه لانعدام خصم حاضر
(قال) ولم ادع اولاده يبيعونه لانه قبل هذه البينة ما كان لهم أن يبيعوه فبهها أولى ومراده
بعد ما كانوا يقرون بموته لان اقرارهم ليس بمحجة على هذا العبد ولانه ان كان ميتا فالولد
خصم في البينة التي أقامها المملوك على العتق . وكذلك لو ادعت امرأته الطلاق أو ادعت
امرأة انه تزوجها لم أقبل بينتها على ذلك لانعدام الخصم ولو . أوصي رجل للمفقود بوصية
لم أقض بها له ولم أطلبها ولم أتفق على ولده منها لان الوصية اخت الميراث وشرط لاستحقاق
الموصى له نقاؤه حيا بعد موت الموصى كالميراث وقد بينا أنه يوقف نصيبه من الميراث
حتى يتبين حاله ولا ينفق على ولده منه شئ فكذلك الوصية (رجل) مات وترك ابنتين
وابن ابن وبنت ابن وترك ابنا مفقوداً وترك مالا في يد ابنتين فارتفعوا الى القاضي
وأقروا أن الابن مفقود فالقاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يوقف شيئا منه
للمفقود ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج شيئا من أيديهما لان القاضي لا يتعرض لاخراج
المال من يد ذى اليد الا بمحض من الخصم ولا خصم هنا فان اولاد المفقود لا يدعون لانقسام
شيئا ولا يكونون خصما عن المفقود لانه لا يدري ان المفقود حي فيرث أم ميت فلا يرث

فلهذا لا يخرج المال من أيديهما بخلاف مال المفقود الذي يعلم أنه له لان حق أولاده ثابت
 في ذلك المال باعتبار ملكه فانهم يستحقون النفقة في ملكه واستصحاب الحال معتبر في
 ابقاء ما كان علي ما كان وكذلك ان قالت الابنتان قدمتا اخونا وقال ولد الابن هو مفقود
 لان من في يده المال قد أقر لولد الابن ببعض ذلك المال وهم قد ردوا اقرارهم بقولهم ابونا مفقود
 فيسقط اعتبار ذلك الاقرار. ولو كان مال الميت في يدى ولد الابن المفقود وطلبت الابنتان
 ميراثهما واتفقا أن الابن مفقود فانه يعطى للابنتين النصف لانا تيقنا باستحقاق النصف لهما فان
 المفقود ان كاحيا فالمراث بينهما وبين اخيهما للذكر مثل حظ الانثيين فلهما النصف وان كان ميتا
 فلهما الثلثان والباقي لولد الابن في دفع اليهما الاقل وهو النصف ويترك الباقي في يد ولد الابن من
 غير ان يقضي به لهما ولا لابيها لانه لا يدري من المستحق لهذا الباقي. ولو كان المال في يد
 اجنبي فقالت الابنتان مات اخونا قبل ائتنا وقال ولد الابن هو مفقود فان أقر الذي في يده
 المال بالمال للميت وبأن الابن مفقود فانه يعطى للابنتين النصف أقل النصيبين لهما والباقي
 موقوف على يده حتى يظهر خصمه ومستحقه بظهور حال المفقود. وان قال الذي في يده المال
 قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى الابنتين لان اقرار ذى اليد فيما في يده
 معتبر وقد أقر بان ثنى ما في يده الابنتين فيجبر على تسليم ذلك اليهما ولا يمنع صحة اقراره
 بقول أولاد الابن ابونا مفقود لانهم لانفسهم بهذا القول لا يدعون شيئا ثم يوقف الثلث
 الباقي على يد ذى اليد حتى يظهر خصمه ومستحقه. ولو جحد الذي في يديه المال أن يكون
 المال للميت فقامت الابنتان البينة أن اباهم مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود
 فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما ولا يعلم له غير هؤلاء
 فانه يدفع الى الابنتين النصف وهذا لانهما بهذه البينة يثبتان الملك لابيها في المال والاب
 ميت وأحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثبات الملك له بالبينة ثم يدفع اليهما القدر
 المتيقن بانه مستحق لهما وهو النصف والباقي يخرج من يد ذى اليد فيوضع في يد عدل
 حتى يظهر مستحقه لان ذاليد قد جحد وظهرت جنايته بجحوده فلا يؤتمن بعد ذلك وان
 كان معروفا بالعدالة لان العدالة لا تتجزز زمن تناول ما يزعم انه ملك بخلاف ما سبق فذو
 اليد كان هناك مقرا بأن المال للميت وقد انتفت الجناية منه بهذا الاقرار فكان ترك الباقي
 في يده أولى لظهور أمانته بالتجربة. فان ادعى ولدا لمفقود انه مات بعد شهادة الشهود لم أرفع

اليهم شيئاً حتى تقوم البينة على موته قبل ابيه لانهم يريدون استحقاق اليد على ذي اليد
ومجرد قولهم لا يكفي لذلك ولان سبب الاستحقاق لهم غير معلوم فان أباهم ان مات قبل
موت الجد فهم يستحقون الثلث ميراثاً من الجد وان مات بعد موت الجد فهم يستحقون
النصف ميراثاً من ابيهم ولا يجوز القضاء لهم بشيء قبل ظهور سبب الاستحقاق فلا بد ان
يقبوا البينة على موته قبل ابيه أو بعده ولا ينفق عليهم من ذلك المال شيء وان كانوا
محتاجين لانه لا يدري لمن هذا المال ونفقته عند الحاجة في مال ابيهم والمالك لا يهتم في هذا
المال لا يثبت ما لم تعلم حياته بعد موت الجد . فان كان المال ارضاً في ايدي الابنتين وولد
الابن فاقروا جميعاً ان الابن قد مات قبل ابيه واقسموا الأرض بينهم على ذلك ثم ادعوا
انه مفقود فان القاضي يعفي القسمة عليهم لانها تمت بتراضيتهم وقولهم فيما في أيديهم مقبول
فكانت القسمة ماضية ولا يقبل قولهم انه مفقود لانهم مناقضون في ذلك والقاضي لا يلتفت
الى قول المناقض . وكذلك لو كان في واد الابن رجل غائب لم يشهد القسمة ولم يكن في
يده شيء من هذه الأرض ثم قدم فقال والدي مفقود وأراد نقض القسمة لم يكن له ذلك
لانه لا يدعى لنفسه بمقابلته وانما يدعى الملك للمفقود وهو مقر أنه ليس بوكيل له ولا
وارث لانه حي ونقض القسمة بقول من لا يدعى لنفسه شيئاً لا يجوز بخلاف ما لو كان
بعض الأرض في يده لانه مدع نفسه حقاً وهو ابقاء يده فيما في يده وقسمتهم قبل
حضوره غير صحيح لما فيه من استحقاق يده عليه وكذلك لو كان مكان الغائب صغير
فأدرك . وازدعى أن أباه مات قبل جده كان له أن ينقض القسمة فيقسمها القاضي بينهم قسمة
مستقبلة باقرارهم على انفسهم لانه يدعى لنفسه بعض الملك هنا ويدعى بطلان قسمة لان تراضيتهم
على القسمة بعد موت الجد لا يمل به في حق الغائب والصغير وهم مصدقون له فيما يدعى
فلهذا ينقض القسمة بخلاف ما لو كان القاضي هو الذي قسمه بين الحضور وعزل نصيب
الغائب والصغيرة فانه ينفذ قسمته في حقهما اذا لم يكن في يد الغائب والصغير من هذا المال
شيء لان للقاضي نوع ولاية في حق الغائب والصغير وليس للورثة تلك الولاية في حق
الغائب والصغير ولو ماتت ابنة هذا الابن المفقود فان كان ميراثها في يد أخيها لم أتعرض
له ولم أقف منه شيئاً للمفقود لانه لا يدري أحى هو فيكون وارثاً أو ميت فلا يكون
وارثاً وقد بينا انه لا يتعرض ليد ذي اليد الا بمحض من الخصم . وان كان ميراثها في يد

أجنبي لم أَدفع إلى أخيها منه شيئاً لأن شرط توريث الأَخ أن يكون الأب ميتاً فما لم يصر
هذا الشرط معلوماً بالحجة لا يدفع إلى الأَخ من الميراث شيء، وإن كان ميراثها في يد أخيها
وأختها وأرادوا القسمة وهم مقررون بأن الأب مفقود لم أقسم بينهم لأن القسمة تبنى على
ثبوت استحقاقهم بالميراث ولا يثبت ذلك ما لم تقم البيّنة على موت الأب المفقود قبل موت
الابنة ولو كان للمفقود امرأة فماتت وميراثها في يد ولدها لم أقسم للمفقود من ذلك نصيباً
لأن خيانه بعد موتها غير معلوم ولم أف له شيئاً لأن التبرّض ليد ذى اليد لا يجوز إلا
بمحضر من الخصم وإن أراد ولدها قسمة ميراثها وهو في أيديهم لم أقسم بينهم حتى تقوم
البيّنة على موت المفقود ثم يعزل من ذلك مثل نصيب المفقود فيوقف حتى يدلم أنه مات
قبلها أو بعدها ويقسم ما بقي بينهم. أما قبل أن تقوم البيّنة على موته فالقاضي لا يشتغل بالقسمة
لأن فيها قضاء على المفقود وهو حي في حق نفسه فلا يوجه القاضي القضاء عليه بغير محضر
من الخصم وأما بعد موته فقد ثبت للقاضي ولاية توجه القضاء عليه لما ظهر موته فيعزل
نصيبه من القسمة ويجعله موقوفاً حتى يتبين مستحقه بظهور موته قبلها أو بعدها ولو كان
في يد غيرهم قضيت لهم بثلاثة أرباعه لأننا تيقنا باستحقاقهم لهذا المقدار فيسلم إليهم ويوقف
الربع على يد ذى اليد حتى يظهر حال المفقود بخلاف ما سبق فإن المال هناك في أيديهم ففي
القسمة تميز نصيب المفقود عن نصيبهم وذلك قضاء على المفقود وهذا المال ليس في أيديهم فقضاؤه
إلهم بثلاثة أرباعه لا يمس المفقود وهو متيقن استحقاقه لهم * وإذا فقد المرتد ولم يعلم الحاق بدار
الحرب أم لا فإنه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم لأن اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في
حق المسلم فكما يوقف ميراث المفقود المسلم حتى يتبين موته فكذلك يوقف ميراث المفقود
المرتد حتى يتبين لحوقه بدار الحرب. وإن مات أحد من ولده قسم ميراثه بين ورثته ولم
يجس للمفقود شيء لأنه محروم عن الميراث بكونه مرتداً فإن المرتد لا يرث أحداً وإسلامه
بعد الردة موهوم والموهوم لا يقبل المعلوم ألا ترى أن الأب المفقود لو كان عبداً لم يجس
له شيء من ميراث ولده لأن الرق الذي يحرمه معلوم والعتق بمد ذلك موهوم وكذلك إن
كان ميراثه في يد أجنبي وكذلك المرأة المرتدة فإنها لا ترث أحداً وكذلك الذمي يفقد
وله بنون مسلمون فمات أحدهم لم يوقف للأب شيء لأن سبب حرمانه معلوم فإن الكافر
لا يرث المسلم وكذلك رجل مسلم فقد وله بنون كفار فمات أحدهم قسمت ميراثه بين

اخوته ولم أوقف على أبيه شيئاً لأن المسلم لا يرث الكافر فبسبب حرمانه متيقن والله أعلم

﴿ كتاب الغصب ﴾

﴿ قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة السرخسي املاء ﴾

(اعلم) بان الاغتصاب أخذ مال الغير بما هو عدوان من الأسباب واللفظ مستعمل لغة في كل باب مالا كان المأخوذ أو غير مال . يقال غصبت زوجة فلان وولده . ولكن في الشرع تمام حكم الغصب يختص بكون المأخوذ مالا متقوماً . ثم هو فعل محرم لانه عدوان وظلم وقد تأكدت حرمة في الشرع بالكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقال تعالى (ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً) وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه وقال صلى الله عليه وسلم سباب المسلم فسق وقتاله كفر وحرمة ماله كحرمة نفسه وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته ألا ان دماءكم وعراضكم وأموالكم حرام عليكم حرمة يومى هذا في شهرى هذا في مقامى هذا (ثبت) أن الفعل عدوان محرم في المال كره في النفس ولهذا يتلقى به المأثم في الآخرة كما قال صلى الله عليه وسلم من غصب شبراً من أرض طوءه الله تعالى يوم القيامة من سبع أرضين إلا ان المأثم عند قصد الفاعل مع العلم به . فأمّا اذا كان مخطئاً بان ظن المأخوذ ماله أو كان جاهلاً بأن اشترى عيناً ثم ظهر استحقاته لم يكن آثماً لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان والمراد المأثم فأمّا حكمه في الدنيا فثابت سواء كان آثماً فيه أو غير آثم لان ثبوت ذلك لحق صاحبه وحقه مرعى وان الآخذ معذور شرعاً لجهله وعدم قصده والحكم الأصلي الثابت بالغصب وجوب رد العين على المالك بقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد . وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لاعباً ولا جاداً فان أخذه فليرده عليه وقال صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو أحق به . ومن ضرورة كونه أحق باليمين وجوب الرد على الآخذ والمعنى فيه أنه مفوت عليه يده بالآخذ واليد اصحاب المال في ماله مقصود به يتوصل الى النصر والانتفاع ويحصل ثمرات الملك فملى المفوت بطريق العدوان نسخ فعله ليندفع به الضرر والخسران عن صاحبه . وآثم

وجوهه رد العين اليه ففيه اعادة العين الى يده كما كان فهو الواجب الاصلى لا يصار الى غيره الا عند العجز عنه فان عجز عن ذلك بهلاكه في يده بفعله أو بغير فعله فعليه ضمان المثل جبراً لما فوت على صاحبه لان تفويت اليد المقصودة كتفويت الملك عليه بالاستهلاك (ثم) الملك نوعان كامل وقاصر . فالكامل هو المثل صورة ومعنى . والقاصر هو المثل معنى أى فى صفة المالىة فيكون الواجب عليه هو المثل التام الا اذا عجز عن ذلك فينثذ يكون المثل القاصر خلفاً عن المثل التام في كونه واجباً عليه . ويان هذا ان المنصوب اذا كان من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون فعليه المثل عندنا . وقال نفاة القياس عليه رد القيمة لان حق المنصوب منه فى العين والمالية وقد تمذر ايصال العين اليه فيجب ايصال المال اليه ووجوب الضمان على الفاصب باعتبار صفة المالىة ومالية الشئ عبارة عن قيمته ولكننا نقول الواجب هو المثل قال الله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وتسمية الفعل الثانى اعتداء بطريق المقابلة مجازاً كما قال الله تعالى (وجزاء سيئة سيئة مثلها) والمجازاة لا تكون سيئة وقد ثبت بالنص أن هذه الاموال أمثال متساوية قال صلى الله عليه وسلم الخنطة بالخنطة مثل بمثل ولان المقصود هو الجبران وذلك فى المثل أتم لان فيه مراعاة الجنس والمالية وفى القيمة مراعاة المالىة فقط فكان ايجاد المثل أعدل الا اذا تمذر ذلك بالانقطاع من أيدي الناس فينثذ يصار الى المثل القاصر وهو القيمة للضرورة ثم على قول أبى حنيفة رحمه الله تعتبر القيمة وقت القضاء لان التحول اليه الآن يكون فان المثل واجب فى الذمة وهو مطلوب له حتى لو صبر الى محيء أو انه كان له ان يطالبه بالمثل فانما يتحول الى القيمة عند تحقق العجز عن المثل وذلك وقت الخصومة والقضاء بخلاف ما اذا كان المنصوب أو المسترمل ممالاً مثل له لان الواجب هناك وان كان هو المثل عند أبى حنيفة ولكنه غير مطالب بأداء المثل بل هو مطالب بأداء القيمة بأصل السبب فيعتبر قيمته عند ذلك وأبو يوسف رحمه الله يقول لما انقطع المثل فقد التحق بمالاً مثل له فى وجوب اعتبار القيمة والخلف انما يجب بالسبب الذى يجب به الاصل وذلك الغصب فيعتبر قيمته يوم الغصب ومحمد يقول أصل الغصب أوجب المثل خلفاً عن رد العين وصار ذلك ديناً فى ذمته فلا يوجب القيمة أيضاً لان السبب الواحد لا يوجب ضمانين ولكن المصير الى القيمة للعجز عن أداء المثل وذلك بالانقطاع عن أيدي الناس فيعتبر قيمته بآخر يوم كان موجوداً فيه فانقطع وان كان المنصوب

من المدديات المتقاربة كالجواز والبيض والفلوس فعليه ضمان المثل عندنا وعلى قول زفر عليه ضمان القيمة وهو بناء على الاختلاف بيننا وبينه في جواز السلم فيها عدداً ثم زفر رحمه الله يقول المثل فيما يؤدي به الضمان منصوص على اعتباره والمائلة في المدديات المتقاربة غير ثابتة بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيها الربا لأنها ليست بأمثل متساوية قطعاً وما كان ثابتاً بالنص فهو مقطوع به فلا يؤدي بما هو مجتهد فيه ولكن لا يصر الى القيمة لتعذر أداء المثل كما في المدديات المتقاربة ولكننا نقول المائلة في آحاد هذه الاشياء ثابتة بالعرف فهو كالثابت بالنص فيما هو المقصود وهو جبران حق المنصوب منه في مراعاة الجنس والمالية عليه وهذا لان آحاد هذه الاشياء لا تتفاوت في المالية انما تتفاوت أنواعها كالمكيل والموزون وان كان المنصوب من المدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والواجب على الغاصب ضمان القيمة عند تعذر رد العين عندنا * وقال أهل المدينة رحمهم الله الواجب هو المثل لحديث أنس رضي الله تعالى عنه قال كنت في حجرة عائشة رضي الله تعالى عنها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يضرب الحجاب فأتى بقصعة من ثريد من عند بعض أزواجه فضربت عائشة رضي الله عنها القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل من الارض ويقول غارت أمكم غارت أمكم ثم جاءت عائشة رضي الله تعالى عنها بقصعة مثل تلك القصعة فردتها واستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغيرة وقال علي رضي الله عنه في المغرور يفك الغلام بالغلام الجارية بالجارية ولكننا نحتج بحديث معروف عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في عبد بين شريكين يمتقه أحدهما فان كان موسراً ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسراً سمي العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه فهذا تنصيص على اعتبار القيمة فيما لا مثل له * وتأويل حديث أنس رضي الله عنه أن الرد كان على طريق المروءة ومكارم الاخلاق لا على طريق الضمان وقد كانت القصعتان لرسول الله صلى الله عليه وسلم * ومعنى قول علي رضي الله عنه يفك الغلام بالغلام يعني بقيمة الغلام فقد صح عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قضيا في ولد المغرور انه حر بالقيمة * ثم بدأ محمد الكتاب بحديث ابن سيرين عن شريح رحمه الله قال من كسر عصى فبى له وعليه مثله وذكر بعده عن الحكم عن شريح قال من كسر عصى فبى له وعليه قيمتها فاما أن يقول مراده بالمثل المذكور في الحديث الاول المائلة في المالية خاصة وذلك في القيمة أو يحمل

الحديث الاول على العصى الصغيرة فانها من العدديات المتقاربة لاتفاوت آحادها في المايلة كالسهم وما ذكر في الحديث الثاني محمول على العصى الكبيرة فانها كالعدديات المتفاوتة لان آحادها تتفاوت في المايلة . ثم المراد بالكسر ما يكون فاحشا حتى لا يمكن التقضي به بعد ذلك فأما اذا كان الكسر يسيرا فليس على الكاسر الاضمان النقصان لانه غير مفوت للمنفعة المطلوبة من العين وانما يمكن تقصااً في ماله فعية ضمان النقصان وفي الكسر الفاحش هو مستهلك من وجه لفوات المنفعة المطلوبة من العين فكان لصاحبها حق تضمين القيمة ان شاء وهذا الحكم في كل عين الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشاً كان أو يسيراً يثبت لصاحبها الخيار بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشئ وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه مثله عندنا لان تضمين النقصان متمدن فانه يتعدى الى الربا لانه يسلم له قدر ملكه وزيادة وعلى قول الشافعي رحمه الله له أن يضمنه النقصان وهو بناء على ان من مذهبه أن للجودة في هذه الاموال قيمة كما في سائر الاموال الأتري أن لها قيمة اذا قوبلت بخلاف جنسها ولها قيمة في اثبات الخيار لصاحبها عند تقويت الغاصب الجودة وما لا يتقوم شرعا فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالخمر والصنعة من الملاهى والمعازف . ثم وجوب ضمان النقصان لا يؤدي الى الربا فان حكم الربا يجرى بالمقابلة على طريق المعادلة وذلك لا يوجد هنا خصوصا على أصله فان ضمان الغصب عنده لا يوجب الملك في المضمون ولكننا نقول لاقيمة للجودة في هذه الاموال منفردة عن الاصل قال صلى الله عليه وسلم جيدها ورديثها سواء يعنى في المايلة التي ينبنى عليها المقدل لانه لا يجوز الاعتياض عن هذه الجودة حتى لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة ودرهم لا يجوز وما يكون متقوما شرعا فالاعتياض عنه جائز وبهذا فارق حال اختلاف الجنس . وثبوت الخيار عندنا ليس لفوات الجودة بل للتغير المتمكن بفعله في العين واذا ثبت انه لاقية للجودة منفردة عن الاصل قلنا لو ضمنه النقصان كان فيه اقرار بجودته عن الاصل فأما اذا سلم العين اليه فلا يكون فيه اقرار بجودته عن الاصل وهى متقومة مع الاصل تبعا فلهذا كان له أن يضمنه المثل وقول شريح هو دليل له على ان المنصوب يصير ملكا للغاصب عند أداء الضمان كما هو مذهبنا (وذكر) عن أبي البحتري ان اعرابيا أتى عثمان بن عفان رضى الله عنه فقال ان بنى عمك عدوا على ابي قطعوا ألبانها وأكلوا فصلانها فقال له عثمان رضى الله تعالى عنه اذا نمطيك ابلما مثل ابلك وفصلانا مثل

فصلانك قال اذا تقطع ألبانها ويموت فصلانها حتى تبلغ الوادي فتمزقه بعض القوم بعبد
الله بن مسعود رضي الله عنه فقال بيني وبينك عبد الله فقال عثمان رضي الله عنه نعم فقال
عبد الله رضي الله عنه أرى أن يأتي هذا واديه فيعطى ثمة ابلا مثل ابله وفصلانا مثل
فصلانه فرضى عثمان رضي الله عنه بذلك وأعطاه * وبظاهر الحديث يستدل أهل المدينة في
أن الحيوان مضمون بالمثل عند الغصب والاتلاف فقد اتفق عليه عثمان وابن مسعود رضي
الله عنهما الا أنا نقول لم يكن هذا على طريق القضاء بالضمان وانما كان ذلك على سبيل
الصلح بالتراضي لان المتلف لم يكن عثمان رضي الله عنه ووجوب الضمان على المتلف والانسان
غير مؤاخذ بجناية بني عمه الا أن عثمان رضي الله عنه كان يتبرع بأداء مثل ذلك عن بني
عمه ويقول ان قوتهم ونصرتهم بي وهذا لانه كان به فرط الميل الى أقاربه واليه أشار عمر
رضي الله عنه حين ذكر عثمان رضي الله عنه في الشورى فقال انه كلف بأقاربه وكان ذلك
ظاهراً منه ولهذا جاء الاعرابي يطالبه وانما غمزه بعض القوم بعبد الله رضي الله عنه لما كان بين
عثمان رضي الله عنه وبينه من النفرة وسبب ذلك معلوم * ثم فيه دليل جواز التحكيم وان
الامام اذا كان يخاصمه غيره فله أن يحكم برضى الخصم من ينظر بينهما كما فعله عثمان رضي
الله عنه وفيه دليل على أن رد مثل المنصوب أو المستهلك يجب في موضع الغصب والاستهلاك
لان ابن مسعود رضي الله عنه حكم بذلك واتقاده عثمان رضي الله عنه وهذا لان المقصود
هو الجبران ورفع الخسران عن صاحب المال وذلك برد العين عليه في ذلك الموضع وأداء
الضمان في ذلك الموضع ولهذا قلنا ان مؤنة الرد تكون على الغاصب * وذكر * عن
شريح رحمه الله أن مسلماً كسر دنانير من خمر لرجل من أهل الذمة فضمنه شريح قيمة الخمر
وبه نأخذ فان الخمر مال متقوم عندنا في حقهم لتمازجها منهم بحماية الامام فانهم يمتدنون
فيها المالية وانما يكون المال متقوماً بالاحراز والامام مأمور بأن يكف عنهم الايدي
المتعرضة لهم في ذلك لمكان عقد الذمة فيتم احرازها منهم بذلك وستقرر ذلك في موضعه
(م) فيه دليل أن المسلم يضمن قيمة الخمر للذمي عند الاتلاف دون المثل لان المسلم عاجز
عن تمليك الخمر من غيره وعند العجز عن رد المثل يكون الواجب هو القيمة ولم يذكر تضمين
قيمة الدين لان ذلك غير مشكل وانما ذكر الراوي ما هو المشكل وهو تضمينه قيمة الخمر
(واذا) غصب الرجل جارية تساوي ألف درهم فازدادت عنده فالزيادة نوعان منفصلة متولدة

منها كالولد والعقر ومتصلة كالسمن وأنجلاء البياض عن العين * وفي الكتاب بدأ ببيان
 الزيادة المتصلة ولكن الأولى أن يبدأ ببيان الزيادة المنفصلة فيقول . هذه الزيادة تحدث
 أمانة في يده عندنا حتى لو هلكت من غير صنعه لم يضمن قيمتها عندنا (وقال) الشافعي
 رحمه الله تعالى تحدث مضمونة لأنها لما تولدت من أصل مضمون بيد متعمدة فتحدث
 مضمونة كزوائد الصيد المخرج من الحرم وهذا لان المتولد من الأصل يكون بصفة
 الأصل والأصل مضمون عليه فكذلك ما تولد منه ألا ترى ان الزيادة مملوكة للمفصوب
 منه كالأصل (ثم) له في بيان المذهب طريقان (أحدهما) ان الزيادة مغسوبة بمباشرة من
 الغاصب لان حد النصب الاستيلاء على مال الغير بأبواب اليد لنفسه بغير حق وقد كانوا في
 الجاهلية يتمكون بهذه اليد ويسمونه غصباً فالشرع أبطل حكم الملك بها في كل محترم
 وأثبت الضمان وبقي حكم الملك بها في كل مباح كالصيد . ثم انما يملك الصيد بأبواب اليد
 عليه فكذلك يجب الضمان بأبواب اليد عليه وهو مثبت يده على الولد حتى لو نازعه فيه
 إنسان كان القول قوله (والثاني) هو انه غاصب للولد تسيباً فان غصب الام وامساكها
 الى وقت الولادة سبب لحصول الولد في يده وهو معتاد لان أصحاب السوائم يمسكون
 الامهات لتحصيل الاولاد وهذا تسبب هو فيه متعمد فينزل منزلة المباشرة لان المال يضمن
 بالاتلاف تارة وبالنصب أخرى وفي الاتلاف المسبب اذا كان متعمداً يجعل كالمباشر في حكم
 الضمان كحفر البئر ووضع الحجر في الطريق فكذلك في النصب * وحجتنا في ذلك أن وجوب
 ضمان النصب لا يكون إلا باعتبار تحقق النصب لانه سببه ولهذا يضاف اليه الحكم
 ولا يثبت بدون السبب ولم يوجد النصب في الزيادة تسيباً ولا مباشرة لان حد النصب
 الموجب للضمان الاستيلاء على مال الغير بأبواب اليد لنفسه على وجه تكون يده مفوتاً
 بيد المالك لان الضمان واجب بطريق الجبران فلا يجب الا بتفويت شيء عليه وليس في
 النصب تفويت العين فعرفنا أن وجوب الضمان باعتبار تفويت اليد عليه وذلك غير
 موجود في الولد لان التفويت بازالة يده عما كان في يده أو بازالة تمكنه من أخذ ما لم
 يكن في يده وما كان الولد في يد المالك قط ولا زال تمكنه من أخذه لحصوله في دار
 الغاصب ما لم يمنه الغاصب منه فلا يكون مضموناً عليه لانعدام سبب الضمان حتى يطالبه
 بالرد فاذا منعه يتحقق التفويت بقصر يده عنه بالمنع فيكون مضموناً عليه كالثوب اذا هبت

به الرجح وأنته في حجره وهذا بخلاف الاستيلاء الموجب للملك لان الملك حكم مقصود على المحل فيتم سببه بأبواب اليد على المحل والضمان جبران لحق المالك فلا يتم سببه الابتغويت شئ عليه وبخلاف ضمان صيد الحرم لان ذلك ضمان اتلاف معنى الصيدية فيه فانه بالحرم أمن الصيد ومعنى الصيدية في تنفيره واستيحاشه وبعده عن الايدي فأبواب اليد عليه يكون اتلافا لمعنى الصيدية فيه حكما وقد تحقق ذلك في الولد بأبواب اليد عليه . فأما الاموال فحفوظة بالايدي فلا يكون اثبات اليد على المال اتلافا لشئ على المالك * يوضح الفرق أن الحق في صيد الحرم للشرع والشرع يطالبه برد الاصل مع ولده الى مأمنه فانما وجد المنع منه بعد الطلب وذلك سبب للضمان . وعلى هذا الطريق يقول اذا هلك الولد قبل تمكنه من الرد الى الحرم لا يضمن وعلى الطريق الاول هو ضامن ولا وجه لاثبات حكم الضمان في الزيادة بتولدها من الاصل المضمون لان الضمان ليس في العين بل هو في ذمة الغاصب وانما توصف العين به مجازاً كما يقال فلان مفصوب عليه والغصب صفة للغاصب بخلاف الملك لانه وصف للمحل فانه يوصف بانه مملوكه حقيقة فيتعدى ذلك الى الولد وان باع الغاصب الولد وسلمه أو أتلفه فهو ضامن لقيمه لوجود اتتمدى منه على الامانة كما لو باع المودع الوديعة ﴿ فان قيل ﴾ فليس في البيع والتسليم تفويت يد المالك في الولد ﴿ قلنا ﴾ بل فيه تفويت يده لانه كان متمكنا من أخذه من الغاصب وقد زال ذلك بيده وتسليمه فلوجود التفويت من هذا الوجه يكون ضامنا فأما الزيادة المتصلة فهي أمانة في يد الغاصب عندنا حتى لو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت الغصب ولا يضمن الزيادة وعند الشافعي رضى الله تعالى عنه مضمونة كالزيادة المنفصلة عنده ويزعم أن كلامه هنا أظهر فان الزيادة تصير مغضوبة بالوقوع في يد الغاصب ولان الزيادة لا تنفصل عن الاصل فمن ضرورة كون يده على الاصل يد غصب أن تكون على الزيادة يد غصب أيضاً ولكننا نقول سبب وجوب الضمان في الاصل ليس هو يد الغصب بل اليد الغاصبة لان يد الغصب حكم الغصب وانما يحال بالضمان على أصل السبب لاعلى حكمه فأصل السبب اليد الغاصبة المفوتة ليد المالك ولم يوجد ذلك في الزيادة وان منهما بعد الطلب ففي احدي الروايتين الزيادة تصير مضمونة بالمنع لان قصر يد المالك عنها يثبت بالمنع وفي الرواية الاخرى لاتصير مضمونة لان المطالبة بالرد في حق الزيادة لاتتحقق منفردة عن الاصل اذ لاتصور

ردها بدون الاصل ولا معتبر بهذا المنع في حق الاصل لان الاصل مضمون بدون هذا
 المنع فلهذا لا يضمن الزيادة المتصلة بالمنع بعد الطلب بخلاف الزيادة المنفصلة وعلى هذا
 الاختلاف لو ازدادت قيمتها من غير زيادة في بدنها ثم هلكت لم يضمن الغاصب الا قيمتها
 وقت الغصب عندنا وعند الشافعي يضمن قيمتها وقت الهلاك لان من أصله ان سبب الضمان
 اثبات اليد واليد مستدام والاصل أن ما يستدام فانه يعطى لاستدامته حكم انشائه فبهذا
 الطريق يصير كالمجدد للغصب عند الهلاك. وعندنا سبب وجوب الضمان تفويت يد المالك
 وذلك بابتداء الغصب فتعتبر قيمتها عند ذلك فان باعها وسلمها بعد ما صارت قيمتها الثابتة
 بالزيادة المتصلة فهلكت عند المشتري ثم جاء صاحبها فله الخيار ان شاء ضمن المشتري
 قيمتها يوم قبض المين وان شاء ضمن الغاصب لان المشتري متعد بقبضها لنفسه على
 طريق التملك وفي هذا القبض تفويت يد المالك حكما على ما بيننا انه كان متمكنا من
 استردادها من الغاصب وقد زال ذلك بقبض المشتري على طريق التملك لنفسه فيضمن قيمتها
 حال قبضه وذلك ألفا درهم بمنزلة مالو غصبها غاصب من الاول بمد الزيادة فالملك ان يضمن
 الغاصب الثاني قيمتها وقت غصبه. وفيه طريقان. أحدهما ما بيننا. والثاني أن المولي باختياره
 تضمين الغاصب الثاني يكون ميراثا للغاصب الاول ولهذا لا يكون له أن يضمه بعد ذلك
 وبهذا الإبراء تصير يده يد المالك والغاصب الثاني مفوت لهذه اليد فاذا صارت كيد المالك
 كان هو ضامنا بتفويته يد المالك حكما فان اختار تضمين البائع فان شاء ضمنه قيمتها وقت
 الغصب ألف درهم وان شاء ضمنه قيمتها وقت البيع والتسليم التي درهم ولم يذكر فيه خلافا
 في الكتاب (وروى) الحسن عن أبي حنيفة وابن سماعه عن محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله انه
 ليس له ان يضمن الغاصب وقت البيع والتسليم قيمتها. وجه ظاهر الرواية وهو قولها ان
 الزيادة حصلت في يد الغاصب أمانة وقد تعدى عليها بالبيع والتسليم فيكون ضامنا لها بزيادتها
 كما لو كانت الزيادة منفصلة وكما لو قتلها بعد حدوث الزيادة ولانه وجد من الغاصب سببان
 موجبان للضمان الغصب والتسليم بحكم البيع فللمالك ان يضمنه بأي الشئين شاء كما لو قتلها
 بعد الغصب. وتحقق هذا ان البيع والتسليم استهلاك الأثرى ان من ادعى عينا في يد انسان
 فأقام البينة ان فلانا باعه وسلمه منه اليه فان القاضي يقضى للمالك له كما لو شهدوا بالملاك له فهو
 بابيع والتسليم باشر سبباً لو أثبتته المشتري بالبينة قضى بالملاك له فيكون ذلك استهلاكاً

للملك علي الغصوب منه حكما والاستهلاك بعد الغصب يتحقق ويكون سببا للضمان
 كالاتهلاك بالقتل * وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن ضمان البيع والتسليم ضمان غصب
 والغصب لا يتحقق في الغصوب لوجهين (أحدهما) أن الغصب الموجب للضمان لا يكون
 الابتفوت يد المالك والتفويت بمد التفويت من واحد لا يتحقق (والثاني) أن الأسباب
 المطلوبة لأحكامها وتكرار الغصب من واحد في محل واحد غير مفيد شيئا فلا يعتبر كتكرار
 البيع ثمن واحد وإنما قلنا إن ضمان البيع والتسليم ضمان غصب لأن ملك الغصوب منه باق
 بمد بيع الغاصب كما بعد غصبه * والاستهلاك إما أن يكون بتفويت العين حقيقة أو بتفويت
 الملك فيه حكما وذلك غير موجود . والدليل عليه أن الحر لا يضمن بالبيع والتسليم كما
 لا يضمن بالغصب والحر يضمن بالاتلاف وكذلك العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 آخر رحمهما الله لا يضمن بالبيع والتسليم كما لا يضمن بالغصب وهو مضمون بالاتلاف
 (فاذا) ثبتت هذه القاعدة فنقول السبب الثاني لا يمكن اعتباره في الاصل لما قلنا إن الغصب
 بمد الغصب لا يتحقق مع بقاء حكم الاول ولا وجه لإبطال حكم الضمان الثابت بالغصب
 الاول بفعل الغاصب لأن المسقط للضمان عنه نسخ فعله بإعادته الى يد المالك لا اكتساب
 غصب آخر ولا وجه لاعتبار السبب الثاني في الزيادة لأن الزيادة تابعة للاصل فلا يثبت
 الحكم فيها الا بثبوتها في الاصل ولأن الزيادة المتصلة لا تفرد بالغصب فلا تفرد بضمان
 الغصب ولأنه لما ضمن الاصل بالغصب ملك الاصل بزيادته من ذلك الوقت فتيين أنه باع
 ملك نفسه ولهذا نفذ بيعه هنا وبيع ملك نفسه لا يكون موجبا للضمان عنه وهذا بخلاف
 ما إذا قتلها لأن ذلك ضمان اتلاف والزيادة تفرد بالاتلاف ولأن اعتبار السبب الثاني هناك
 مفيد في حق الاصل لأن الضمان بالقتل يجب مؤجلا على العاقلة والغاصب يجب على
 الغاصب فيجب اعتبار السبب الثاني في حق الاصل لكونه مفيدا ثم يعتبر في حق الزيادة
 تبعاً للاصل الا أنه إذا ضمن الاصل بالقتل لا يملكها لأن ضمان القتل لا يوجب الملك
 فلا يتيين به ان الزيادة كانت مملوكة له ولم يذكر هنا ان الغصوبة لو كانت دابة فاستهلكها
 الغاصب بمد الزيادة المتصلة هل يضمن قيمتها زائدة ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات
 انه يضمن قيمتها زائدة فظن بعض المحققين من أصحابنا رحمهم الله ان ذلك الجواب قوامهم
 جميعا وجمل يفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى أن الاستهلاك بمد الغصب يتحقق في الاصل

فيكون موجبا للضمان وأما الغصب بعد الغصب فلا يتحقق . قال رضى الله عنه والاصح عندي انه لا فرق في الفصلين عند أبي حنيفة رحمه الله فانه كما لم يذكر الخلاف ثمة لم يذكر هنا قال وقد رأيت في بعض النوادر بيان الخلاف في الشاة اذا ذبحها الغاصب وأكلها بعد الزيادة انه لا يضمن قيمتها زائدة وهذا لما بينا أن السبب انما يعتبر اذا كان مفيداً وحكم الاستهلاك في الدواب وحكم الغاصب سواء لانه يوجب الضمان على المستهلك حالا ويملك المضمون به فالاستهلاك وان تحقق فلا فائدة في اعتباره في حق الاصل بخلاف القتل في الآدمى فان حكم ضمان القتل مخالف لحكم ضمان الغصب فكان اعتبار السبب الثانى مفيداً وهذا بخلاف صيد الحرم اذا باعها وسلمها بعد الزيادة لاننا ثبت بهذا الكلام ان البيع والتسليم لا يكون سبباً للضمان بعد الغصب وهناك الزيادة كانت مضمونة عليه قبل هذا الا ان تصير مضمونة بالبيع والتسليم وان اختار المغصوب منه تضمين المشتري بطل البيع ورجع بالثمن على الغاصب لان استرداد القيمة منه كاسترداد العين ولان ملك العين لم يسلم للمشتري بالبيع وانما سلم له بضمان القيمة فلا يسلم الثمن للبائع أيضاً فلماذا استرد الثمن من البائع **(رجل)** غصب جارية فولدت عنده ثم مات الولد فلى الغاصب رد الجارية مع نقصان الولادة لانها دخلت في ضمانه بجميع أجزائها وقد فات جزء مضمون منها ولو فاتت كلها ضمن الغاصب قيمتها والجزء معتبر بالكل وان كان الولد حياً فعليه ردّها لان الولد جزء من الاصل فيكون مملوكاً للمالك لاصل ومؤنة الرد في الولد على الغاصب وان لم يكن مضموناً عليه كؤنة الرد في المستعار على المستعير وان لم يكن مضموناً عليه فاذا ردّها وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة لم يضمن الغاصب من نقصان الولادة شيئاً عندنا وقال زفر رحمه الله هو ضامن لذلك وان لم يكن في قيمة الولد وفاء بالنقصان فهو ضامن لما زاد على قيمة الولد من النقصان عندنا وعند زفر هو ضامن لجميع النقصان لان ضمان النقصان واجب عليه بفوات جزء مضمون منها فلا يسقط الا بالاداء أو الأبراء ممن له الحق وقد انعدم الاستقاط ممن له الحق وهو برد لولد لا يكون مؤدياً للضمان لان الولد ملك المضمون له واداء الضمان لملك غير المضمون له لان الضمان لجبران منافع عليه ومملكه لا يكون جابراً للملك ولا يجوز ان يكون الولد قائماً مقام الجزء الفائت بالولادة لان الولد أمانة في يده والفائت مضمون عليه فكيف تكون الامانة خلفاً عن المضمون (الآتري) انه لو دخلها عيب آخر في يده وفي

قيمة الولد وفاء بنقصان ذلك العيب لم يكن الولد جابرا لذلك النقصان . وشبه هذا بمن قطع قوائم شجرة انسان فنبت مكانها أخرى لم يسقط الضمان عن القاطع بما نبت لان النبات ملك المضمون له بخلاف ما لو قطعت يدها فأخذ الغاصب الارش فردها مع الارش لان الارش ما تولد من ملك المضمون له فيمكن أن يحمل مؤديا للضمان به وبخلاف ما وقع منها فنبت مكانها أخرى أو صارت . هزولة ثم سمت لان هناك انعدم سبب الضمان لان السبب افساد النبات لا مجرد القلع وقد تبين أنه ما افسد النبات ولهذا لو كان نبات السن بعد الرد لم يجب على الغاصب شيء أيضا وهذا السبب وهو النقصان قائم مشاهد والولد لا يصلح أن يكون قائما مقام ذلك النقصان . ألا ترى أن الوفاء بقيمة لو حصل بعد الرد لم يتخير به فكذلك قبله . وحجتنا في ذلك ان سبب الضمان منعدم هنا حكما والنابت حكما كالنابت حسا أو أقوى منه . ويان ذلك أن الولد خلف عن الجزء الفائت بالولادة بطريق اتحاد السبب وهو ان الولادة أوجبت فوات جزء من مالية الاصل وحدثت مالية الولد لان الولد وان كان موجودا قبل الانفصال فلم يكن مالا بل كان عيبا في الام أو كان وصفا لها وانما صار مالا مقصودا بعد الانفصال والسبب الواحد متى أثر في النقصان والزيادة كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما زال المبيع عن ملك البائع وأدخل الثمن في ملكه كان الثمن خلفا عن مالية المبيع له باتحاد السبب حتى لو شهد الشاهدان عليه يبيع شيء بمثل قيمته ثم رجعا لم يضمنا شيئا وكذلك الارش خلف عن مالية اليد المقطوعة باتحاد السبب فكما ينعدم النقصان اذا رد ذلك الجزء بعينه بأن غصب بقرة فقطع جزءا منها ثم رد ذلك الجزء مع الاصل فكذلك ينعدم النقصان برد الخلف لان الخلف عن الشيء يقوم مقامه عند فواته والدليل عليه فصل السمن والسن فان الحادث هناك يحمل خلفا عن الفائت باتحاد المحل لانه حادث في محل النقصان وتأثير السبب في الخلافة أكثر من تأثير المحل فاذا جعل باتحاد المحل هناك الحادث خلفا عن الفائت حتى ينعدم به سبب الضمان فهذا أولى . وبهذا ظهر الجواب عن كلامه فانما لا يحمل الغاصب مؤديا للضمان برد الولد ولكن نبرته بانعدام سبب الضمان فانما ينعدم سبب الضمان برد ملك المنصوب منه فيكون الردود ملكه يقرر هذا المعنى ﴿ فان قيل ﴾ كيف يستقيم هذا والولد يبقى ملكا للمنصوب منه بعد انعدام النقصان ﴿ قلنا ﴾ لانه في الملك لم يكن خلفا انما كان مملوكا له بكونه متولدا من ملكه وذلك باق وانما

كان خلفا في حكم الانجبار فلا جرم بعد ارتفاع النقصان لا يكون اولد جابر للنقصان وهو
 كالتراب خلف عن الماء في حكم الطهارة لافي الملك فبعد وجود الماء يبقى التراب مملوكا له
 ولا يكون خلفا في حكم الطهارة (واذا) ثبت هذا فيما اذا كان في قيمة الولد وفاء بالنقصان
 عند الولادة فكذلك اذا صار فيه وفاء بعد الولاد قبل الرد لان حكم الخلافة باتحاد السبب
 لما انمقد فيه فالحدث فيه بعد انمقاد السبب يلتحق بالموجود وقت السبب كالزوائد في المبيع
 بعد البيع قبل القبض تلتحق بالموجود وقت العقد وليكن هذه الخلافة في حكم الانجبار
 ليكون رد الخلف كرد الاصل وهذا ينتهي بالرد فالزيادة فيه بعد الرد لا تجمل كالموجود
 عند السبب لهذا كالزيادة في المبيع بعد القبض لا تعتبر في انقسام الثمن فأما في السن يتبين
 انعدام سبب الضمان من حيث ان الحدث خلف عن الفاتت باتحاد المحل من حيث الظاهر
 ومن حيث المعنى عدم افساد المنبت وذلك يتحقق بعد الرد كما يتحقق قبله * ويوضحه أن
 هناك لا يشترط لايجاب الضمان بالقطع كون الاصل في ضمانه عند القلع فكذلك
 لا يشترط لانعدام السبب بالنبات بقاء الاصل في ضمانه بخلاف ما نحن فيه وفي قطع قوائم
 الشجرة الواجب ضمان عين ماذهب به القاطع وهو الجزء المقطوع وذلك لا ينعدم بنبات
 مثله . ثم النبات هناك ليس بسبب القطع بل بقاء الشجرة الخضره النامية والانجبار بحكم
 اتحاد السبب على ماقررنا * فان ماتت الام وبالولد وفاء بقيمتها في هذه المسئلة ثلاث روايات
 روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه يبرأ برد الولد لان وجوب الضمان على الغاصب لجبر ان حق
 المنصوب منه وذلك حاصل بالوفاء في قيمة الولد وروى عنه انه يجبر بالولد قدر نقصان
 الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت فالنقصان يكون
 بسبب الولادة فأما موت الام لا يكون بسبب الولادة ورد القيمة كرد العين ولو رد عين
 الجارية كان النقصان منجبراً بالولد فكذلك اذا رد قيمتها (وفي) ظاهر الرواية عليه قيمتها
 يوم النصب كاملة لوجبهين : أحدهما) انها لما ماتت تبين ان الولادة كانت موتاً من أصله
 كالجرح اذا اتصل به زهوق الروح يكون قتلاً من أصله لا أن يكون جرحاً ثم قتلاً بناء عليه
 ومن حيث ان الولادة موت لا يكون موجباً للزيادة وهذا بخلافه بحكم اتحاد السبب فاذا
 انعدم هناك لم يكن الولد جابراً للنقصان بالولادة ولا قائماً مقام الام لانا نجعل اتحاد السبب
 كاتحاد المحل وهناك يتصور أن يكون الحادث خلفاً عن الفاتت اذا كان الفاتت بعض الاصل

كالسمن والسن لا ما اذا كان الفاتت جميع الاصل فكذلك بسبب اتحاد السبب يجعل
 الحادث خفياً عن الفاتت اذا كان الفاتت بمض الاصل لا ما اذا كان الفاتت كله لان الحادث
 تبع والتبع لا يقوم مقام الاصل انما يقوم مقام تبع مثله * يوضحه انه لما ضمن الاصل من وقت
 النصب ملك الاصل بالضمن من ذلك الوقت وتبين ان النقصان حادث على ملكه فلا حاجة
 الى ما يجبره بخلاف ما اذا ارد الاصل فالحاجة الى رد جابر النقصان هنا متقرر وباعتبار هذه
 الحاجة يجعل الولد خلفاً في حكم الانجبار به ﴿ قال ﴾ واذا جاء المنصوب منه يدعى جاريته
 في يد الناصب وهو منكر فأقام شاهداً انها جاريته غصبها هذا اياه وأقام شاهداً آخر على
 اقرار الناصب بذلك لم يجوز لهما اختلافاً حين شهد أحدهما بالقول والآخر بالفعل اذ
 الفعل غير القول وبشهادة الواحد لا يثبت واحد من الامرين . وكذلك لو شهد أحدهما
 بالملك له وشهد الآخر على اقرار الناصب له بالملك لان المشهود به مختلف وليس على واحد
 من الامرين شهادة شاهدين وان شهدا له بالملك وزاد أحدهما ذكر النصب فالشهادة
 جائزة لانها اتفقا في الشهادة على الملك للمدعى وتفرد احدهما بالشهادة بالنصب على المدعى
 عليه فيقضي القاضي بما اتفقا عليه وان شهد احدهما انها جاريته وشهد الآخر انها كانت
 جاريته قضيت بها لانهما اتفقا في المشهود به وهو الملك للمدعى لان ما كان له فهو باق على
 ملكه أبداً حتى يخرج من ملكه بحق ولم يظهر سبب ذلك فمرقنا ان كل واحد منهما
 شهد له بالملك في الحال * وان شهد احدهما انها جاريته اشتراها من فلان وشهد الآخر انها
 جاريته ورثها عن أبيه لم يجوز لان احدهما شهد له بملك هو أصل فيه مستفاد بسبب أحده
 وهو الشراء والآخر شهد له بملك هو خلف عن مورثه فيه وأحد المالكين متباين عن
 الآخر * ألا ترى أن الوارث يرد بالغيب على بائع مورثه ويصير مفروراً بشراء مورثه
 والمشتري لا يرد على بائع بائعه ولا يصير مفروراً بسبب شراء بائعه (واذا) اختلف المشهود
 به حكماً لم يتمكن القاضي من القضاء بشيء * وان شهد احدهما بالشراء من رجل والآخر
 بالشراء من رجل آخر أوبهية أو صدقة لم تجز الشهادة لاختلافهما في المشهود به وهو السبب
 اما لان الصدقة والهبة غير الشراء أو لان الشراء من زيد غير الشراء من عمرو . وان شهدا
 انها جاريته غصبها اياه وقد باعها الناصب من رجل فسلم رب الجارية البيع بعد ذلك
 قال يجوز لان البيع انعقد من الناصب موقوفاً على اجازة المالك فان من أصلنا أن ماله محيز

حال وقوعه يتوقف على الاجازة وان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولكن الشرط
 لتتمام العقد بالاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود عليه والمجيز وذلك كله باق هنا (وقد ذكر في
 النوادر ان المدعى اذا طلب من القاضي أن يقضي له بالملك ففعل لم يكن له أن يجيز البيع بعد
 ذلك لانه طلب من القاضي أن يقرر ملكه وذلك يتضمن دفع السبب المزيل فيجمل ناسخا
 للبيع بهذا وجه ظاهر الرواية ان الملك لذى ظهر له بقضاء القاضي لا يكون أقوى من ملك
 ظاهر له وذلك لا يمنع انقاد البيع موقوفا فلا يمنع بقاء البيع اذا ظهر بالفضاء بطريق الأولى
 فان كان الغاصب قد قبض الثمن فهلك عنده هلك من مال رب الجارية لان بنفوذ البيع
 صار الغاصب كالوكيل من جهته بالبيع بطريق ان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
 وحق قبض الثمن الى الوكيل وهو أمين فيما يقبض . ألا ترى انه لو هلك عنده بعد الاجازة
 لم يضمن فكذلك اذا هلك قبل الاجازة ولا يشترط لنفوذ العقد بالاجازة بقاء الثمن
 لان الثمن معمود به ولا يشترط وجوده في ملك المشتري لصحة البيع بعد ابتداء فكذلك
 لا يشترط بقاؤه لنفوذ البيع بالاجازة وكل ما حدث للجارية عند المشتري من ولد أو كسب
 أو ارش جنابة وما شابهها فهو للمشتري لان عند اجازته ينفذ البيع ويثبت الملك للمشتري
 من وقت البيع فان سبب ملكه هو العقد وكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت الملك به
 لما منع وهو حق المنصوب منه فاذا ارتفع ذلك بالاجازة ثبت الملك له من وقت السبب
 لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء . فتبين ان الزوائد حدثت على ملكه وان
 لم يسلم المبيع وأخذها أخذ جميع ذلك معها لانه بقي ملكه مقرر فيها وانما يملك الكسب
 والارش والولد بملك الاصل فان أعتقها المشتري لم ينفذ عتقه قبل أن يجيز المالك البيع عندنا
 وقال ابن أبي ليلى عتقه نافذ والغاصب ضامن قيمتها للمنصوب منه لان الاعناق قبض
 بطريق الاتلاف فانه ينعدم به محلية البيع كما بالاتلاف حقيقة فهناك الغاصب يضمن قيمتها
 وينفذ البيع بينه وبين المشتري اذا ضمن قيمتها فهنا كذلك اعتبارا للحكمي بالحقيقي . ولكننا
 نقول حصول القبض والاتلاف بنفوذ العتق لا بالتكلم به وشرط نفوذ العتق ملك المحل
 قال صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والبيع الموقوف ضعيف في نفسه فلا
 يثبت الملك به قبل الاجازة كالمبة قبل التقبض فان الوهوب له لو أعتق الوهوب قبل أن
 يقبض لم يعتق ولا يصير قابضاً به فهذا مثله بخلاف الاتلاف فانه حسي يتحقق في الملك

وغير الملك ولا نقول المشتري بالاتلاف يصير مالكا متى كان للمغضوب منه أن يضمن
 المشتري ان شاء فان أجاز المغضوب منه البيع بعد ما أعتق المشتري الجارية جاز البيع ولم
 ينفذ عتق المشتري في القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وفي الاستحسان ينفذ عتقه
 وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هكذا يرويه محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة
 (قال) أبو سليمان وكناسه منا من أبي يوسف روايته عن أبي حنيفة انه لا ينفذ عتقه * وجه
 القياس ان هذا عتق ترتب على عقد توقف نفوذه لحق المالك فلا ينفذ بنفوذ العقد كالمشتري
 بشرط الخيار أقوى من البيع الموقوف فانه متفق على جوازه ويتم بموت البائع وبسكوته
 حتى تضي المدة * والبيع الموقوف مختلف في جوازه وهو يبطل بموت الماقد وبموت المالك
 ولا يتم بدون الاجازة لان هذا المتق توقف على اجازة مالك ظاهر الملك فان المالك لو اجاز
 العتق عن نفسه عتق من جهته فلا ينفذ من جهة من يحدث له بالملك كالمشتري من المكره
 اذا أعتق قبل القبض ثم رضي المكره بالبيع لم ينفذ عتق المشتري * يوضحه أن البيع
 والمتق توقفا على اجازة المالك ثم لو أجاز المتق بطل البيع فكذلك لو أجاز البيع يبطل
 المتق لما بينهما من المناقاة في حقه . والدليل عليه ان الغاصب لو أعتق ثم ضمن القيمة لم
 ينفذ عتقه والملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري هنا حتى ينفذ بيعه
 لو كان باعه هناك ولا ينفذ بيع المشتري هنا لو كان باعه ثم هناك لم ينفذ عتقه فهنا أولى .
 وكذلك لو كان المشتري من الغاصب أعتق ثم ان المالك ضمن الغاصب حتى نفذ بيعه لم
 ينفذ عتق المشتري فكذلك اذا نفذ البيع باجازة المالك * وجه الاستحسان ان هذا عتق ترتب
 على سبب ملك تام فينفذ بدون السبب بالاجازة كالوارث اذا أعتق عبدا من التركة وهي
 مستغرقة بالدين ثم يسقط الدين أو المشتري من الوارث اذا فعل ذلك * وتقرير هذا الكلام
 ان العقد الموقوف سبب تام في نفسه وانقاده بكلام المتماقين ولهما ولاية على أنفسهما فاذا
 أطلقا العقد انعقد بصفة التمام لان الممتنع ما يتضرر به المالك وكما لا ضرر على المالك بانقاده
 السبب لا ضرر عليه في تمام السبب لانه ليس من ضرورة اتمام السبب اتصال الحكم به
 فقد يتراخي عنه لان الاسباب الشرعية لا تتعد خالية عن الحكم ولكن يجوز أن يتأخر
 الحكم عن السبب والضرر على المالك في اثبات الملك للمشتري لان من ضرورته زول
 ملكه فيتأخر ذلك الى وقت الاجازة ويبقى السبب تاما والدليل عليه ان الاشهاد على

النكاح يعتبر وقت العقد لا عند الاجازة والنكاح ينقذ مع التوقف وما يمنع تمام السبب
 فالنكاح لا يحتمله كخيار الشرط. والدليل عليه ان الغاصبين اذا تصارفا وتقايبضا واقترقا ثم أجاز
 المالكان فحمد يوافقنا انه يجوز وما يمنع تمام السبب لا يكون عفوا في الصرف بمد الاقتراق
 كخيار الشرط والدليل على تمام السبب انه يملك المبيع عند الاجازة بزوائده المنفصلة
 والمتصلة (واذا) ثبت ان السبب تام فنقول العتق قبض حتى ان المشتري اذا أعتق المبيع
 قبل القبض يصير قابضاً والقبض بمد تمام السبب يتوقف بتوقف السبب وينفذ بنفوذه
 كالتبض الحقيقي في المبيع أو الثمن والدليل عليه ان رجلا لوقال للغاصب أعتق هذا العبد
 عني بالف درهم فأعتقه ثم أجاز المالك نفذ بالاجازة العتق والبيع جميعاً فهذا مثله بل أولي
 لان سبب المالك هناك مضمر وهنا مفسح به ولا وجه لمنع هذا فانه لو التمس هذا من
 المالك فأجاب به كان نافذاً فكذلك اذا التمس من غير المالك فأجاب به وأجاز المالك وهذا
 بخلاف البيع بشرط الخيار لان السبب هناك غير تام فان قوله علي اني بالخيار مقرون بالعقد
 نصاً وتعليق العقد بالشرط يمنع كونه سبباً قبل وجود الشرط ولهذا لم يجز البيع قياساً لانه
 أدخل الشرط على السبب وفي الاستحسان يجعل الشرط داخلاً على حكم السبب فينقذ
 أصل العقد ويكون في حق الحكم كالتعلق بالشرط والتعلق بالشرط معدوم قبله ألا ترى
 انه لو قال اذا جاء عبيدي فله علي ان أتصدق بدرهم فتصدق به اليوم لا يجوز بخلاف ما لو
 قال لله علي ان أتصدق بدرهم غدا فتصدق به اليوم يجوز ففرقنا ان التوقف لا يمنع تمام
 السبب والتعليق بالشرط يمنع منه يوضح الفرق ان في العقد الموقوف يثبت ملكا يليق
 بالسبب وهو الملك الموقوف لان هذا القدر لا ينزل ملك المالك ولا يتضرر به فانما
 ترتب علي ملك موقوف فيتوقف بتوقفه وينفذ بنفوذه فأما الشرط في مسألة الخيار كما يمنع
 الملك التام يمنع الملك الموقوف فلم يترتب عتق المشتري علي ملك في المحل أصلاً ومسئلة
 المكروه قد منها بعض أصحابنا رحمهم الله (والاصح) ان تقول يبيع المكروه فاسد ولهذا لو
 أعتقه المشتري بمد القبض ينفذ عتقه والبيع انفسد قبل القبض ضعيف غير تام في حكم
 الملك كالمسئلة قبل القبض فلا يثبت به ملك تام ولا موقوف في المحل فهذا لا ينفذ عتقه
 وعتق المشتري مخالف لبيعه لان البيع ليس بقبض ألا ترى انه لو باع المبيع قبل القبض
 لا يصير به قابضاً وانما يتوقف بمد تمام السبب ما هو من حقوقه والعتق من حقوقه

من حيث انه قبض ومن حيث ان الشراء موجب وهو شراء القريب فانه اعتلق بخلاف البيع . يوضحه ان البيع قاطع للملك والعتق منهي له ألا ترى ان المشتري لو باع المبيع ثم اطاع على عيب به لا يرجع على بائنه بحصة العيب من الثمن بخلاف ما لو أعتقه فلكون العتق منه للملك يتوقف بتوقف الملك حتى اذا تم انتهى به والبيع لكونه قاطعا للملك لا يجوز أن يتوقف بتوقف الملك وهذا بخلاف ما لو أجاز الملك العتق لانه باجازه العتق عن نفسه يبطل محل البيع فلا يمكن تنفيذ البيع به وباجازه البيع يمتد محل العتق للمشتري وهو الملك فينفذ العتق من جهته وهذا بخلاف الناصب اذا أعتق ثم ضمن القيمة لان المستند له حكم الملك لا حقيقة الملك ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه وهذا الثابت للمشتري من وقت العقد حقيقة الملك ولهذا استحق الزوائد المنفصلة والمتصلة . فأما اذا أعتقه المشتري ثم نفذ البيع بتضمن الناصب فالاصح أنه ينفذ العتق أيضاً هكذا ذكر هلال رحمه الله في كتاب الوقف فقال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى وبعد التسليم يقول هناك المشتري يملكه من جهة الناصب وقد بينا أنه لا يستند للناصب حقيقة الملك فكيف يستند لمن يملك من جهته فلماذا لا ينفذ عتقه وهنا انما يستند الملك له الى وقت العقد من جهة الهب والمجز كان مالكا له حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد بالطريق الذي قلنا فلماذا نفذ عتقه * وان ماتت الجارية في يد المشتري ثم أجاز الملك البيع لم يتم لان اجازته انما تصح في حال يصح اذنه بالبيع وبعد الموت لا يصح اذنه بالبيع ولان الملك للمشتري يثبت عند الاجازة مقصوداً بسببه وان كان يستند الى وقت العقد والميت لا يحتمل التمليك مقصوداً بسببه . وان لم يتم ولم يسلّم رب الجارية المبيع ولكن الناصب اشتراها منه لم يجز البيع الاول لان اتمام الملك على يمينها من الناصب ابطال . منه للبيع الاول ولانه لا يمكن تنفيذ البيع الاول من الناصب بهذا الشراء لان الملك له حادث والبيع الموقوف اذا تم أوجب الملك للمشتري من وقت العقد ولانه ما وقف على حقه ولم يوجد منه الرضا بتمليك المشتري عليه فهذا لا يصح البيع الاول بعد شراء الناصب وكذلك ان أجاز له لانه قد طرأ ملك نافذ على ملك موقوف فكان مبطلاً للموقوف اذ لا يتصور اجتماعهما في محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة وكذلك لو وهبها مولاهم للناصب أو تصدق بها

عليه أو ماتت فورئها منه فهذا كله مبطل للملك الموقوف بطريان الملك النافذ في المحل
﴿رجل﴾ غصب من رجل جارية فعيها فأقام المنصوب منه البينة انه قد غصب جارية
له فانه يجبس حتى يجي بها ويردها على صاحبها (وكان) أبو بكر الاعمش رحمه الله
يقول تأويل هذه المسئلة ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الثابت من
اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة فأما الشهادة علي فعل الغصب لا تقبل مع جهالة المنصوب لان
المقصود اثبات الملك للمدعي في المنصوب ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول ولا بد
من الاشارة الى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة ولكن الاصح أن هذه الدعوى والشهادة
صحيحة لاجل الضرورة فان الغاصب يكون ممتنعاً من احضار المنصوب عادة وحين يغصب
فاتما يتأتى من الشهود معارضة فعل الغاصب دون العلم بأوصاف المنصوب فسقط اعتبار علمهم
بالاوصاف لاجل التندر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم فصار ثبوت
ذلك بالبينة كثبوتها باقراره فيجس حتى يجي به ولان وجوب الرد على الغاصب ثابت بنفس
الفعل وهذا معلوم من شهادتهم فيتمكن القاضي من القضاء به فلماذا يجبس حتى يجي بها
ويردها على صاحبها . فان قال الغاصب قد ماتت أو قد بتمها ولا أقدر عليها تلوم القاضي
في ذلك زمانا ولم يجعل بالقضاء بالقيمة لان بقضائه يتحول الحق من العين الى القيمة
وفيه نوع ضرر علي صاحبها فبين الملك . مقصود لصاحبها كإلتها وربما يتعلل الغاصب بذلك
لتسلم العين عند أداء القيمة فلماذا لا يجعل بالقضاء بها وائس امدة التلوم مقدار بل يكون ذلك
موكولا الى رأى القاضي لان نصب المقادير بالرأى لا يكون " وهذا التلوم اذا لم يرض
المنصوب . به بالقضاء بالقيمة له فأما اذا رضى بذلك أو تلوم له القاضي فلم يقدر علي الجارية
فان اتفقا في قيمتها علي شيء أو أقام المنصوب منه البينة علي ما يدعي من قيمتها قضى له القاضي
بذلك وان لم يكن له بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو
منكر لها فان استعطف فنكل كان نكوله بمنزلة اقراره بما يدعيه المالك وان حلف قضي
له بما أقر به الغاصب لان ما زاد على ذلك اتقى عنه يمينه مالم يقم المالك حجة عليه فان
ظهرت الجارية بعد ذلك فان كان القضاء بالقيمة بالبينة أو بالنكون أو بالاقرار من الغاصب
بما ادعي المالك فالجارية له لاسيبل للمنصوب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب
بعد ما يحلف يخير المنصوب منه فان شاء استردها ورد ما قبض علي الغاصب وان شاء

أمسك تلك القيمة ولا سبيل له عليها . قال الكرخي رحمه الله إذا كانت قيمتها بدم
ما ظهرت أكثر مما قال الغاصب فأما إذا كانت قيمتها مثل ما قال الغاصب فلا خيار له في
استردادها لأنه يوفر عليه بدل ملكه بكامله . وفي ظاهر الرواية الجواب مطلق وهو
الصحيح لأنه لم يتم رضاه بزوال ملكه عن العين إذا لم يعط ما يدعيه من القيمة وثبوت
الخيار له لانعدام تمام الرضا من جهته وذلك لا يختلف باختلاف قيمتها فقد لا يرضى
الإنسان بزوال العين عن ملكه بقيمته وهذا كله مذهبنا . أما عند الشافعي رحمه الله تعالى
فالجارية باقية على ملك مولاه فيستردها إذا ظهرت ويرد ما قبض من القيمة (وبعض)
التقدمين من أصحابنا رحمهم الله يقول سبب الملك عندنا يقرر الضمان على الغاصب لكيلا
يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وهو معنى قولهم المضمونات تملك بالضمان
ولكن هذا غلط لأن الملك عندنا يثبت من وقت الغصب ولهذا نفذ بيع الغاصب
وسلم الكسب له (وبعض) المتأخرين رحمهم الله يقول الغصب هو السبب الموجب للملك
عند أداء الضمان وهذا أيضا وهم فإن الملك لا يثبت عند أداء الضمان من وقت الغصب
للاصحاب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد . ولو كان الغصب هو السبب للملك لكان إذا تم له
الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة كالمبيع الموقوف إذا تم بالأجازة يملك المشتري
المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة بعض الشبهة فالغصب هو عدوان
محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعاً مرغوباً فيه ولا يصح أن يجعل
العدوان المحض سبباً له فإنه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز إضافة
مثله إلى الشرع فالاسلم أن يقول الغصب موجب رد العين ورد القيمة عند تعذر رد العين
بطريق الجبران مقصوداً بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطاً للقضاء بالقيمة لا حكماً
ثابتاً بالغصب مقصوداً ولهذا لا يملك الولد لأن الملك كان شرطاً للقضاء بالقيمة والولد غير
مضمون بالقيمة وهو بعد الانفصال ليس يتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الزيادة المتصلة
فإنه تبع محض والكسب كذلك بدل المنفعة فيكون تبعاً محضاً وثبوت الحكم في التبع كثبوته
في الأصل سواء ثبت في المتبوع مقصوداً بسببه أو شرطاً لغيره . وجه قول الشافعي رحمه الله
الاستدلال بقوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض
منكم) فالله تعالى جعل أكل مال الغير قسمين قسم بالباطل وقسم بالتجارة عن تراض وهذا

ليس بتجارة عن تراض فيكون أكل بالباطل والمعنى فيه ان النصب عدوان محض لانه ليس فيه شبهة الاباحة بوجه ما فلا يكون موجبا للملك كالقتل . وتأثيره ما قلنا ان الملك حكم مشروع فيستدعى سببا مشروعاً والمدوان المحض ضد المشروع فأدنى درجات المشروع أن يكون مرضياً به وأن يكون مباحاً والمدوان المحض ضده ولا يجوز أن يثبت الملك بضمان القيمة لان هذا ضمان جبران فيكون بمقابلة الفئات بالنصب والفئات بالنصب يد المالك لا ملكه . ففرقنا ان هذا الضمان بمقابلة النقصان الذي حل بيد الناصب لا أن يكون بدلا عن العين ولهذا قائم لو هشم قلب فضة لانسان وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم افترقا من غير قبض لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين كان صرفا فيبطل بالاقتراع من غير قبض ولما ثبت ان هذا الضمان بطريق الجبران فلا يكون الجبران بتفويت ما هو قائم بل هو باحياء ما هو فائت ومملكه في العين كان قائما فلو جعلناه زائلا بالقضاء بالقيمة له كان هذا تفويتا لا جبرانا ولو كانت القيمة بدلا عن العين فهو حلف يصار اليه عند وقوع اليأس عن رد العين ومثل هذا الحلف يستقط اعتباره عند ظهور العين كالمو قلع سن انسان فاستؤني به حولا كاملا ثم قضى له بالارش قبض ثم نبت سنه يلزمه رد المقبوض من الارش بهذا المعنى واعتمادهم علي فصل المدبر . وبهذا يتضح جميع ما قلنا فان النصب يتحقق في المدبر وسبب الملك عندكم لا يتحقق في المدبر وبقضاء القاضي بالقيمة لا يزول عن ملكه ولو كان شرط القضاء بالقيمة انعدام ملكه في العين أو كانت العين بدلا عن العين لما قضى القاضي بها في محل لا يتحقق فيه هذا الشرط وان تم بقضاء القاضي بنفي أن يزول ملكه عن المدبر كما لو قضى بجواز بيع المدبر . ووجبتنا في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشاة المنصوبة المصلية أطعموها الاسارى فقد أمرهم بالتصدق بها ولو لم يملكوها لما أمرهم بالتصدق بها لان التصديق بملك الغير اذا كان ماله معلوما لا يجوز وان كان يحفظ عليه عين ماله فان تمدد ذلك يباع ويحفظ عليه . والمعنى فيه أن النصب الموجب للضمان يختص بمحل هو مال متقوم فيثبت الملك به اذا أمكن كالبيع والصلح . وبيان الوصف أن غصب الحر لا يتحقق موجبا للضمان لانه ليس بمال وكذلك غصب الحر من المسلم لانه غير متقوم وتأثيره ان اختصاص السبب بمحل لا يكون إلا لاختصاصه بحكم يختص بذلك المحل فالمحل الذي هو مال متقوم يختص بصحة التمليك فيه فلما اختص النصب الموجب للضمان به عرفنا أنه انما اختصاص بهذا الحكم فان الفعل الذي

هو عدوان محض وازالة اليد المحترمة لا تختص بمحل هو مال متقوم . ثم حقيقة المعنى ان الضمان الواجب علي الغاصب بدل العين . الا ترى انه يقوم العين به وأنه يسمى الواجب قيمة العين ويتقدر بمالية العين ولان الضمان بمقابلة ما هو المقصود ومقصود صاحب الدراهم عين الدراهم لا امتلاء كسبه بها ففرقنا أن الضمان بدل العين وانما يقضى بها جبرانا والجبران يستدعي القوات لاحالة لانه انما يجبر الفاتئ دون القائم فكان من ضرورة القضاء بقيمة العين انعدام ملكه في العين فيكون جبرانا لما هو فائت وما لا يمكن اثباته الا بشرط فاذا وقعت الحاجة الي اثباته يقدم شرطه عليه لاحالة كما اذا قال لغيره أعتق عبدك عنى على ألف درهم فاعتقه يقدم التمليك منه علي نفوذ العتق منه ضرورة كونه شرطاً في المحل الا أن يكون قوله أعتقه عنى سبباً للتمليك مقصوداً * اذا تقرر هذا تين أنه انما يثبت بالعدوان المحض ما هو حسن مشروع به وهو القضاء بالقيمة جبرانا لحقه في الفاتئ ثم انعدام الملك في العين لما كان من شرطه هذا المشروع يثبت به ويكون حسناً بجنسه ولهذا لا يشترط التفاض لان شرط التفاض فيما هو سبب للملك مقصوداً الا فيما يثبت شرطاً لغيره كما لا يشترط القبول في قوله أعتق عبدك عنى على ألف درهم لان شرط القبول في سبب ملك مقصود لافيا هو شرط لغيره ولهذا قلنا ان المنصوب وان كان هالكاً عند القضاء باقية يصير مملوكاً للغاصب لان الهالك مما لا يقبل التمليك مقصوداً بسببه لا شرطاً لغيره . وكذلك يقول اذا أخذ القيمة بزعم الغاصب فالعين لا تبقى علي ملكه ولكن يتخير عند ظهوره لعدم تمام الرضى به كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيباً (فاما) المدبر ففي تخريجه طريقان * أحدهما ان هناك لا يقول بقاء العين علي ملكه بمد تقرر حقه في القيمة بل يجعل راثلاً عن ملكه لتحقيق هذا الشرط ولهذا لو لم يظهر المدبر بعد ذلك وظهر له كسب فذلك الكسب يكون للغاصب دون المنصوب منه الا انه اذا ظهر المدبر يعاد اليه صيانة لحق المدبر فان حق العتق ثبت له بالتدبير عندنا * الثاني أن في المدبر القيمة ليست ببدل عن العين لان ما هو شرطه وهو انعدام الملك في العين متعذر في المدبر فيجمل هذا خلفاً عن النقصان الذي حل بيده . ولكن هذا عند الضرورة ففي كل محل يمكن اتحاد الشرط لا تتحقق الضرورة فيجمل بدلاً عن العين واذا تعذر اتحاد الشرط فيجمل خلفاً عن النقصان الذي حل بيده . ونظيره فضلان . أحدهما ضمان العتق فانه بمقابلة العين في كل محل يمكن اتحاد الشرط وهو تمليك العين وفيما لا يحتمل

اتحاد هذا الشرط كالمدير وأم الولد عندهم لا يجعل بدلا عن العين وكذلك ضمان الصلح فانه اذا أخذ القيمة بالتراضي كان المأخوذ بدلا عن العين في كل محل يحتمل تملك العين وفي كل محل لا يحتمل تملك العين يجعل المأخوذ بمقابلة الجناية التي حات بيده وكذلك اذا أخذ القيمة بقضاء القاضي وفيما تلي من الآية يبان أن الاكل بالتجارة عن تراض جائز لا أن يكون الجواز مقصودا عليه ثم معنى التجارة عن تراض يندرج هنا من وجه فان المالك هنا متمكن من أن يصبر حتى تظهر العين فيأخذها حين طالب بالقيمة مع علمه أن من شرطه انعدام ملكه في العين فقد صار راضيا بذلك لان من طلب شيئا لا يتوصل اليه الا بشرط كان راضيا بالشرط كما يكون راضيا بمطلوبه ﴿ رجل ﴾ غصب من رجل جارية فوطئها فولدت منه ثم حضر صاحبها فادعاها ولم يكن له بينة فأقر له بها ذو اليد لم يصدق عليها ولا على ولدها لان حق أمية الولد لها وحقيقة الحرية للولد تثبت من حيث الظاهر فان من في يده شيء فالظاهر انه ملكه ولهذا لو نازعه غيره فيه كان القول قوله فلا يصدقه في ابطال حقها ولكنه مصدق فيما يقربه علي نفسه وقد أقر أنها كانت منصوبة في يده وأنه ضامن لقيمتها عند تعذر رد عينها وقد تعذر رد العين بفعله فلماذا يلزمه قيمتها للمقر له ﴿ قال ﴾ ولا يضمن قيمة الولد ولم يتعرض للمقر وذكر المسئلة في اختلاف زفر ويقوب رحهما الله علي ان قول زفر يضمن قيمة الولد والمقر وعلى قول أبي يوسف لا يضمن ذلك . وجه قول زفر انه أقر بوجود المقر عليه لانه يزعم أنه وطئها وهي منصوبة في يده والوطء في ملك الغير لا ينفك عن حد أو مقر وقد سقط الحد بشبهة فيجب المقر وكذلك إن أقر أن الولد ملك المقر له وقد احتبس عنده بفعله كالام فيضمن قيمته لان الغاصب يضمن قيمة الولد بالمبيع أو يجعل هذا بمنزلة المقرور وولد المقرور حر بالقيمة وعلي المقرور عقرها للمستحق فهذا مثله . وجه قول أبي يوسف ان ما يلزمه من الضمان انما يلزمه باقراره وهو ما أقر بوجود المقر عليه انما أقر بوجود الحد عليه لان وطء الجارية المنصوبة يوجب الحد علي الغاصب دون المقر وكذلك ولد المنصوبة لا يكون مضمونا علي الغاصب الا بمنع منه ولم يوجد ذلك منه في الولد وانما امتنع رده لحرية شرعاهو كما لو امتنع رده بموته فعرفنا انه ما أقر علي نفسه بوجود المقر ولا بوجود قيمة الولد فلا يلزمه ذلك فان كان المدعي أقام البينة انها جاريته غصبها هذا منه قضي له بها وبولدها لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولم يذكر المقر

وينبغي أن يقضى له بالعقر لان ذا اليد لما أنكر فقد صار انكاره شبهة في اسقاط الحد عنه وقد أثبت بالبينة أنه وطئ ملك الغير فيلزمه العقر فان لم يقل الشهود غصبها ولم يقر الذي هي في يديه ولكنه قال اشتريتها من فلان فاردت أن يقضى بالجارية للذي أقام البينة هل يستحلفه بالله ما بعته ولا أذنت له فيه ولم يدع ذو اليد شيئا من ذلك **(قال)** لا يستحلفه علي شيء من ذلك إلا أن يدعي الذي هي في يديه لان القاضي نصب لفصل الخصومات لا لتسهيلها ولان الاستحلاف يترتب علي دعوى صحيحة فان لم يدع ذو اليد ذلك فلا معنى للاستحلاف واذا ادعاه فحينئذ يستحلف لأنه يدعي عليه مالوا أقر به لزمه **(وروى)** عن أبي يوسف رحمه الله ان القاضي يستحلفه وان لم يطلب ذو اليد ذلك صيانة لقضاء نفسه . وان أقام الذي هي في يديه البينة علي تسليمه المبيع أخذ رب الجارية الثمن من البائع لان الثابت بالبينة كالثابت بالمباشرة ولان اجازة البيع في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء فان تصادق الأول والجارية علي انه كان أعتقها قبل هذا البيع لم يصدق علي ذلك لانها صارت مملوكة للمشتري بما أثبت من البيع واجازة المالك بالبينة فلا يصدقان علي ابطال ملكه ولكن ان أقامت الجارية البينة ان الأول كان أعتقها قبل أن يشتريها هذا فانها تمتق لانها أثبتت حريتها باعتاق من كان يملكها بالحجة ثم يتبين بطلان البيع فيرجع المشتري علي البائع بالثمن وعلي المشتري العقر للجارية لانه وطئها بشبهة الملك وهي حرة والولد ولده بغير قيمة لان الولد يتبع الام في الحرية وقد ثبتت حريتها بالبينة فينفصل الولد عنها حراً بذلك السبب لا بالفرور فلماذا لا يفرم قيمة الولد ولو اشترى جارية فولدت له ثم جاء أخوه فأقام البينة ان الجارية له قضيت بهاله وبقية الولد والعقر لان حرة الولد هنا بسبب الفرور لا بسبب ملك الاخ لانه انما يعتق ابن الاخ علي عمه بعد تملكه وهنا الولد كان حراً الاصل فلم يدخل في ملك المدعي حتى يجعل عتقه بسبب القرابة . واذا ثبت أن حرية الولد بسبب الفرور فولد الفرور حر بالقيمة به قضى عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما ويرجع المشتري علي البائع بالثمن وقيمة الولد لاجل الفرور ولا يرجع بالعقر لانه انما لزمه بما نال من لذة الوطء فلا يرجع به علي غيره **(رجل)** غصب جارية أو شاة أو بقرة فولدت ولداً ثم ذبح الولد أو باعه أو استخدمه حتى اذا مات من ذلك فمليه ضمان قيمته يوم مات لان الولد كان أمانة عنده وقد أتلفه بالذبح أو الاستخدام حتى مات منه وصار متعديا عليه بالبيع

والتسليم فيضمن قيمته كالمودع اذا فعل ذلك بالوديعة وان لم يصنع شيئاً من ذلك ولكن الام
 ماتت فله ان يضمه قيمة الام يوم غضبها ويأخذ الاولاد لان الملك في الام يثبت للغاصب
 شرعاً لتقرر الضمان عليه وذلك غير متعمد الى الولد فان اثبات بالضرورة لا يمدو ووضع الضرورة
 لان أصل السبب للضمان هو الغصب ووجوبه حقيقة بمدموت الام فأما قبل موتها الواجب
 رد العين فالملك يثبت به كذلك وتبين ان وقت الغصب انما يثبت له حكم الملك لا حقيقة
 الملك وذلك يعني لسلامة المكسب دون الولد لحكم الملك الثابت للمكاتب بالكتابة حتى ان
 كسبه لا يكون مملوكاً للمولى وولده يكون مملوكاً له ينفذ عقته فيه **(رجل)** غصب جارية
 قيمتها ألف درهم فصارت قيمتها ألفين ثم قتلها رجل خطأ فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن
 الغاصب ألف درهم في ماله حالاً وان شاء اتبع عاقلة القاتل بألفي درهم في ثلاث سنين لان
 كل واحد منهما جان في حقه فله الخيار في التضمين فان ضمن الغاصب فانما يضمه باعتبار
 الغصب فينظر الى قيمتها عند ذلك وضمان الغصب يجب حالاً على الغاصب لان وجوبه باعتبار
 المالية ثم الغاصب يرجع على عاقلة القاتل بألفي درهم مؤجلاً في ثلاث سنين لان الغاصب
 يملك بالضمان فيظهر ان القاتل جان على ملكه فهذا يرجع على عاقلة القاتل بألفي درهم في
 ثلاث سنين اولاً لان المالك لما ضمنه فقد أقامه مقام نفسه في الرجوع على عاقلة القاتل وهو
 لو اختار الرجوع عليهم أخذ منهم ألفي درهم قيمتها وقت القتل في ثلاث سنين لان الواجب
 باعتبار القتل بدل النفس فيكون على العاقلة مؤجلاً فكذلك الغاصب يرجع عليهم بهذه
 الصفة ثم يسلم له مما يقبض القدر ما ضمن ويتصدق بالالف الاخرى لانه حصل له بكسب خبيث
 وهو الغصب المتقدم ولانه ربح حصل لا تلي ملكه فيلزمه التصديق به كالمربح الحاصل لا على
 ضمانه فان كانت قيمة الجارية يوم غضبها عشرة آلاف درهم ويوم قتلها القاتل كذلك فولاها
 بالخيار ان شاء ضمن الغاصب عشرة آلاف درهم في ماله حالاً بسبب الغصب وان شاء ضمن
 عاقلة القاتل خمسة آلاف درهم الا عشرة دراهم في ثلاث سنين بسبب القتل لان الواجب
 بهذا السبب بدل النفس وبدل نفس الامة لا يزيد على خمسة آلاف كبديل نفس الحر ويقتص
 للرق من ذلك عشرة دراهم وفي رواية خمسة فان ضمن الغاصب يرجع الغاصب على عاقلة
 القاتل بخمسة آلاف درهم الا عشرة دراهم اما لانه قائم مقام المغصوب منه اولاً لانه ظهر ان
 جنابة القاتل كانت على ملكه فان كانت الجارية هي التي قتلت رجلاً خطأ أخذها مولاها

ودفعها أو فداها لأنها بعد الغصب باقية على ملك مولاهما وموجب جناية المملوك أن يخير
 مولاهما بين الدفع والفداء وأي ذلك فعل رجع على الغاصب بالاقبل من قيمتها ومن الفداء
 لأن ذلك انما لزمه بسبب كان منها في يد الغاصب وجنابتها في ضمان الغاصب كجناية الغاصب
 عليها ولأن الرد لم يسلم حين استحققت من يد المولى بسبب كان عند الغاصب فكانه لم يرد لها
 فيرجع عليه بقيمتها إلا أن يكون الفداء أقل من القيمة فينثذ رجع بالاقبل لأنه في التزام
 الزيادة على الأقل مختلر فانه كان يتخلص باختيار الأقل فان كانت مات عند الغاصب بعد
 الجناية أخذ المولى قيمتها من الغاصب بسبب الغصب فيدفعها إلى أولياء الجناية لأنها كانت
 مستحقة لهم بالجناية وقد فاتت واختلفت بدلا فيستحقون بدلها باستحقاقها وإذا دفع القيمة
 اليهم رجع بها على الغاصب مرة أخرى لأن القبول استحق من يده بسبب كان عند
 الغاصب ولأن استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استردها ودفعها بالجناية رجع على الغاصب
 بقيمتها فكذلك إذا استرد قيمتها ودفعها بالجناية ﴿ رجل ﴾ غصب دار رجل وسكنها
 فان أهدمت من سكنها أو من عمله فهو ضامن لذلك لأنه متلف لما أهدم بفعله والاتلاف
 يتحقق في العقار كما في المنقول وان أهدمت من غير عمله فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف الآخر رحمهما الله لأن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق عندهما في العقار
 والحكم ينبنى على السبب وأصل المسئلة لأن العقار لا يضمن بالغصب في القياس وهو قول
 أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهم الله وفي الاستحسان يضمن وهو قول أبي يوسف
 الأول ومحمد والشافعي رحمهم الله . حججهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا
 من أرض طوقه الله تعالى يوم القيامة من سبع أرضين فقد أطلق النبي صلى الله عليه وسلم
 لفظ الغصب على العقار وكذلك من حيث العرف يقال غصب دار فلان ومن حيث الحكم
 دعوى الغصب في العقار تسمع حتى لا يندفع بأقامة ذي اليد البينة على أن يده يد أمانة
 وإذا ثبت أن الغصب يتحقق فيها يترتب عليه حكمه والمعنى فيه . أما الشافعي رضي الله تعالى
 عنه يقول العقار يملك بالاستيلاء يداً فيضمن بالغصب يداً كالمقول * ويبار الوصف
 ان النزاة إذا فتحوا بلدة يملكون عقارهم وتأثيره ما بينا على أصله أن حد الغصب التمدي
 بآيات اليد لنفسه على مال الغير بغير حق وذلك يتحقق في العقار والمنقول جميعا ومحمد
 يقول العقار يضمن بالعقد الجائر والفاسد فيضمن بالغصب كالمقول وتحقيقه هو أن

وجوب ضمان الغصب يعتمد تفويت يد المالك بالنقل ولا يمكن فيما يتأتى ذلك فيه فأما فيما لا يتأتى يقام غيره مقامه لاثبات الحكم وهو الاستيلاء بأقصى ما يمكنه بالسكنى واخراج المالك عنه كما ان شرط صحة الدعوى والشهادة الاشارة الى العين في المنقول الذي يمكن احضاره ثم في العقار لما تمذر ذلك يقام ذكر الحدود مقامه وشرط تمام الهبة القبض بعد القسمة فيما يتأتى فيه القسمة ثم فيما لا يحتمل القسمة تقام التخلية مقامه ولهذا سماه استحسانا ولا معنى لقولكم ان فعله في المالك هنا يمنعه من أن يدخل ملكه فيسكن لان ماهو المقصود بتفويت اليد وهو فوت منفعة الملك وثمراته عليه يحصل بهذا ويجوز اقامة فعله في غير المضمون مقام فعله في المضمون في ايجاب الضمان كخاف البئر في الطريق فعله في الارض دون المار ثم يجمل ذلك قائما مقام فعله في المار الواقع في البئر في ايجاب الضمان عليه فهذا مثله أو أقوى منه * وحجتنا في ذلك الحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم بين جزاء غاصب العقار الوعيد في الآخرة ولم يذكر الضمان في الدنيا فذلك دليل على أن المذكور جميع جزائه ولو كان الضمان واجبا لكان الاولى أن يبين الضمان لان الحاجة اليه أمس واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق الغصب فيه . موجبا للضمان لان في لسان الشرع حقيقة ومجازا . ألا ترى أنه أطلق لفظ البيع على الحر بقوله من باع حراً وهذا لا يدل على أن البيع الموجب لحكمه حقيقة يتصور في الحر . وكذلك في عرف اللسان حقيقة ومجازا ألا ترى أنهم يطلقون لفظ السرقة على العقار كما يطلقون لفظ الغصب وقد ورد الشرع بذلك أيضا ثم لا يتحقق في العقار السرقة الموجبة لحكمها على أنا نقول يتحقق أصل الغصب في العقار ولكن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق لانه مما لا ينقل ولا يحول . وبيان هذا أن الضمان انما يجب جبرانا للفئات من يد المالك ولا يتحقق تفويت اليد عليه بفعل في المال بدون النقل والتحويل لان يد المالك متى كانت ثابتة على ماله في مكان تبقى ما تبقى المال في ذلك المكان حكما الا أن ينقله الى غيره بمباشرة سببه ومن حيث الحقيقة الغاصب وان سكن الدار فالمالك متمكن من أن يدخل فيسكن فان منه فذلك فعل في المالك لاني المالك وفعله في المالك لا يفوت يده عن المال فلا يكون سببا للضمان كما لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه ولهذا لا يضمن المنقول بالتخلي به قبل النقل فكذلك العقار واقامة الشيء الآخر مقام السبب الموجب للحكم طريق فيما يأذن الشرع فيه أن يوجهه

الحكم فأما النصب لا يأذن الشرع فيه والحكم يمنع منه فكيف يثبت باقامة غيره مقامه حكماً ولا يمكن ان صادف الفعل محلاً يتحقق فيه يثبت حكمه وان صادف محلاً لا يتحقق فيه لا يثبت الحكم كمن زنى برتقاء وأتى بما في وسعه من المعالجة لا يلزمه الحد وان قضى شهوته لان ما هو حد فعل الزنا لا يتحقق في هذا المحل فلا يشتغل باقامة غيره مقامه ولا ينظر الى تحصيل المقصود وبه فارق ضمان العقد لان ذلك يوجب الحكم فيجوز اثباته بطريق حكى والعقد الفاسد معتبر بالجائز لان الفاسد لا يمكن أن يجعل أصلاً في معرفة حكمه فان الشرع لا يرد بالعقد الفاسد وكذلك ذكر الحدود في الدعوى والشهادة يجوز أن تقوم مقام الاشارة في التعريف لان ذلك مما يوجب الحكم ويأذن فيه الشرع وكذلك القبض في باب الهبة فان الشرع يأذن فيه فيصير الى ايجاده بطريق التمكن ولو كان ما قال محمد رحمه الله تعالى من اقامة الفعل في المالك مقام الفعل في المال صحيحاً لكان الاولى أن يصار اليه في المنقول لان الحاجة الى حفظ المنقول باليد أظهر منه الى حفظ العقار ولا يوجب الضمان على الحافر بالطريق الذي قال بل باقامة الشرط مقام السبب لما تعذر تطبيق الحكم بالسبب وهو نقله في نفسه ومسببه اذا كان لا يعلم والحافر أوجد شرط الوقوع بازالة السكة واقامة الشرط مقام السبب عند تعذر تطبيق الحكم بالسبب أصل في الشرع والاتلاف بهذا الطريق يتحقق فأما هنا الفعل في المالك ليس بشرط ولا سبب ولا يتحقق به تفويت اليد الثابتة حكماً ألا ترى أن هناك مع ان الاتلاف يتحقق من الحافر بالمباشرة بان يلقيه في البئر يقام الحفر مقامه وهنا فيما يتأتى الفعل حقيقة لا يقام الفعل في المالك مقام الفعل في المال ولا يدخل على هذا ما قاله في الزيادات اذا وهب لرجل داراً بما فيها من الامتعة فهلكت الامتعة قبل أن ينقلها الموهوب له ثم استحققت فللمستحق أن يضمن الموهوب له لان في جواب تلك المسئلة نظراً فقيل هو مذهب محمد وقيل لا يستقيم على أصل محمد أيضاً لانه يوافقنا في المنقول انه لا يضمن قبل النقل وقد نص عليه في السير الكبير (ثم) العذر ان الواهب نقل يده الى الموهوب له ويد الواهب في الامتعة كانت مفوتة بيد المالك فانتقلت بصفحتها الى الموهوب له ﴿فان قيل﴾ أليس انه لو اشترى منقولاً وحل بينه فهلك قبل النقل ثم جاء مستحق فليس له أن يضمن المشتري وهذا المعنى موجود فيه ﴿قلنا﴾ لا كذلك فالبيع يوجب المالك واليد للمشتري فلا يجعل يده كيد

البائع فأما الهبة لا توجب التسليم الي الموهوب له فيستقيم أن يحمل الواهب بالتسليم محولا يده الى الموهوب له وبهذا الطريق للمالك أن يضمن غاصب الغاصب أيضا لأنه حول الى نفسه يد الغاصب الاول وهي يد مفروقة ليد للمالك فتحول اليه بصفته * وأشار في الكتاب الى حرف آخر فقال ﴿ لو دخل دار رجل بغير اذنه فسقط منها حائط لم يضمن ولو ركب دابة فمطبت أو لبس ثوبا فاحترق كان ضامنا ﴾ ومعنى هذا أن العقار لو كان يضمن بالاستيلاء لكان يضمن باول أسبابه وهو الدخول كالمقول ولكن عذر محمد عن هذا واضح لان الضمان انما يجب بأبواب اليد بطريق الاستيلاء وذلك بالدخول لا يحصل انما يحصل بالسكنى ألا ترى ان من ادعى دارا بالميراث فشهد الشهود ان أباه دخل هذه الدار فمات فيها لم يستحق بها شيئا ﴿ ولو شهدوا انه مات وهو ساكن هذه الدار استحق القضاء له بها لانهم يشهدون باليد للاب عند الموت ﴾ بخلاف الثوب والدابة فيمجرد الركوب واللبس تثبت يده حتى لو شهدوا ان أباه مات وهو لا لبس هذا الثوب أو راكب هذه الدابة استحق القضاء له بها وهذا لان الملبوس تبع للابس والمركوب تبع للراكب فظهر ان الاعتماد على الفصل الاول فان كان الغاصب للدار باعها وسلمها ثم أقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراره في حق المشتري باطل لان المشتري صار مالكا بالشراء من حيث الظاهر فلا يقبل قول البائع بعد ذلك في ابطال ملكه ثم لا ضمان على الغاصب للمالك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله لانه مقر على نفسه بالنصب فان البيع والتسليم غصب والنصب الموجب للضمان عندهما لا يتحقق في العقار. وقد ذكر في كتاب الرجوع من الشهادات أنهم اذا شهدوا بدار لانسان وقضى الماضي ثم رجعوا ضمنوا قيمتها للمشهود عليه فقيل ذلك قول محمد رحمه الله لان تسليطها الغير على الدار بالشهادة كتسليط الغاصب على الدار بالبيع والتسليم اليه وقيل بل هو قولهم جميعا والفرق بين الفصلين لهما أن هناك اتلاف للملك على المشهود عليه قد حصل بشهادتهما حتى لو أقام البينة على الملك لنفسه لا تقبل بينته والمقار يضمن بالاتلاف وهنا اتلاف للملك لم يحصل بالبيع والتسليم بل يعجز المالك عن اثبات ملكه بالبينة. ألا ترى أنه لو أقام البينة على انها ملكه قضى له بها فهذا لا يكون الغاصب ضامنا ولكن يدخل على هذا جحود الوديعة فان المقار يضمن بالجحود في الوديعة وليس فيه اتلاف للملك حتى لو أقام المالك البينة قضى له بها والاصح أن يقول جحود الوديعة بمنزلة النصب فلا يكون موجبا للضمان

في المقار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله ﴿رجل﴾ غصب عبدا أودابه
 فأجره وأصاب من غلته فالغلة للغاصب لان وجوبها بعقده وقد بيناه في كتاب اللقطة
 ولان المنافع لا تقوم الا بالمقد والمأقد هو الغاصب فاذا هو الذي جعل منافع العبد بعقده
 مالا فكان بدله له . وفي الاصل قال قلت ولم لا يكون لصاحب العبد قال لانه كان في ضمان
 غيره . وكأنه أشار بهذا التعليل الي قوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان فحين كان
 في ضمان الغاصب فهو الذي التزم تسليمه بالمقد دون المالك فكان الأجر له دون المالك
 ويؤمر أن يتصدق بها لانها حصلت له بكسب خيث فان مات العبد فالغاصب ضامن
 بقيمته وله أن يستعين بتلك الغلة في ضمان القيمة لانها ملكه وما فضل بمد ذلك تصدق
 به اعتباراً للجزء بالكل ﴿فان قيل﴾ القيمة دين في ذمته ومن قضى بمال الصدقة دينه فعليه أن
 يتصدق بمثله ﴿قلنا﴾ نعم ولكن اتصدق بهذا لم يكن حتما عليه . ألا ترى انه لو سلم الغلة الى
 المالك مع العبد كان للمالك أن يتناول ذلك وليس علي الغاصب شيء آخر فهو بما صنع
 يصير مسلما الى المالك ثم يصير المالك مبرثا له عن ذلك القدر من القيمة بما يقبضه فيزول
 الخبث بهذا الطريق فلا يلزمه التصدق بموضه . وان كان الغاصب باع الدابة وأخذ ثمنها
 فاستهلكه وماتت الدابة عند المشتري فضمن رب الدابة المشتري قيمتها رجع المشتري
 على الغاصب بالثمن لبطان البيع باسترداد القيمة منه ثم لا يستعين الغاصب بالغلة في أداء
 الثمن لان الخبث في الغلة ما كان بحق المشتري فلا يزول بالوصول الي يده بخلاف الأول
 فان الخبث لحق المالك فيزول بوصول الغلة الي يده ﴿قال﴾ الا ان يكون عند الغاصب ما يؤدي
 به الثمن فلا بأس حينئذ أن يؤدي من الغلة لانه محتاج الى تفرغ ذمته وتخليص نفسه عن
 الحبس وحاجته تقدم على حق الفقراء فاذا أصاب بمد ذلك ما لا تصدق بمثله ان كان استهلك
 الثمن يوم استهلكه وهو غني عنه وان كان محتاجاً يوم استهلك الثمن لم يكن عليه أن يتصدق
 بشيء من ذلك لان وجوب الضمان عليه باعتبار استهلاكه الثمن ولو استهلك الغلة مكان
 الثمن فان كان محتاجاً فليس عليه أن يتصدق بشيء منه وان كان غنياً فعليه ان يتصدق بمثله
 فكذلك في استهلاك الثمن وانما قلنا ذلك لان حق الفقراء في هذا المال بمنزلة حقهم في اللقطة
 على معنى أن له أن يتصدق وله ان يرداها على المالك ان شاء (ثم) الملتقط اذا كان محتاجاً فله
 ان يصرف اللقطة الى حاجة نفسه بخلاف ما اذا كان غنياً فكذلك حكم هذه الغلة وليس على

الفاصب في سكنى الدار وركوب الدابة أجره وعمل فقال (لانه كان ضامنا) ومعنى هذا ان
 ضمان العين باعتبار صفة المالية والتقوم والمالية والتقوم في العين باعتبار منافعه ولهذا تختلف
 قيمة العين باختلاف منفعتها فاذا اعتبرت المنفعة لايجب ضمان العين لايمكن اعتبارها
 لايجب ضمانها مقصوداً والمنفعة كالكسب وقد بينا في الكسب ان اخراج بالضمان
 فكذلك في المنفعة ولكن هذا التعليل يتقاعد في الدار فان الساكن غير ضامن للدار عند
 ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله . والاصح بناء هذه المسئلة على الاصل المتقدم فان
 المنافع زوائد تحدث في العين شيئاً فشيئاً وقد بينا أن زوائد المنسوب لا يكون مضموناً على
 الفاصب عندنا ويكون مضموناً له عند الشافعي رضي الله عنه فكذلك المنفعة ولان النصب
 الموجب للضمان عند يحصل باثبات اليد واليد على المنفعة تثبت كما تثبت على العين وعندنا
 لا يتحقق الا بيد مفوتة ليد المالك وذلك لا يتحقق في المنافع لانها لا تبقى وقتين فلا يتصور
 كونها في يد المالك ثم انتقالها الى يد الفاصب حتى تكون يده مفوتة ليد المالك فهذا
 لا يضمن المنافع بالنصب عندنا * فاما الاتلاف فيقول عندنا المنافع لا تضمن بالاتلاف بغير
 عقد ولا شبهة عقد وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه تضمن ومنفعة الحر في ذلك سواء
 حتى او استسخر حراً واستعمله عنده يضمن اجر مثله وعندنا يأثم ويؤدب على ما صنع
 واكنه لا يضمن شيئاً وجه قول الشافعي رضي الله تعالى عنه أن المنفعة مال متقوم فيضمن
 بالاتلاف كالعين ويان الوصف ان المال اسم لما هو مخلوق لا قامة مصالحتها مما هو عندنا
 والمنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفة وانما تعرف مائة الشيء بالتمول والناس يعتادون تمول
 المنفعة بالتجارة فيها فان اعظم الناس تجارة الباعة ورأس مالهم المنفعة وقد يستأجر المرء جملة
 ويؤجر متفرقا لا بتفاء الربح كما يشتري جملة ويبيع متفرقا وولى الصبي يستأجر له بماله فيصح
 منه وبهذا تبين ان المنافع في المالية مثل الأعيان والمنفعة تصلح ان تكون صداقا وشرط
 صحة التسمية ان يكون المسمى مالا وهكذا يقوله في منافع الحر انه مال يضمن بالاتلاف
 الا أنه اذا حبس حراً لا يضمن منافعه لانه لم يوجد من الحابس اتلاف منافعه ولا اثبات
 يده عليه بل منافع المحبوس في يده كثياب بدنه وكما لا يضمن ثياب بدنه بالمحبس فكذلك
 منافعه ولئن لم تكن المنفعة مالا فهي متقومة لانها تقوم الأعيان فيستحيل أن لا تكون
 متقومة بنفسها ولانها تملك بالمقد ويضمن به صحيحا كان المقدر أو فاسداً وانما يملك بالمقد

ما هو متقوم فيضمن بالاتلاف وان لم يكن مالا كالنفوس والابضاع وبفضل العقد الفاسد يتبين المماثلة بين العين والمنفعة في المالية لأن الضمان بالعقد الفاسد يتقدر بالمثل شرعا كما بالاتلاف وهذا بخلاف راتحة المسك فان من اشتم مسك غيره لا يضمن شيئا لان الراتحة ليست بمنفعة ولكنها بخار يفوح من العين كدخان الحطب ولهذا لا يملك بعقد الاجارة حتى لو استأجر مسكا ليشمه لا يجوز ولا يضمن بالعقد أيضا صحيحا كان أو فاسدا . وحجتنا في ذلك حديث عمر وعلى رضي الله عنهما فانهما حكما في ولد المبرور أنه حر بالقيمة وأوجبا على المبرور رد الجارية مع عقرها ولم يوجبا قيمة الخدمة مع علمهما ان المبرور كان يستخدمها ومع طلب المدعى بجميع حقه فلو كان ذلك واجبا له لما حل لهما السكوت عن بيانه وبيان المقر منهما لا يكون بيانا لقيمة الخدمة لان المستوفى بالوطاء في حكم جزء من العين ولهذا يتقوم عند الشبهة بخلاف المنفعة والمعنى فيه أن المنفعة ليست بمال متقوم فلا تضمن بالاتلاف كالحرم والميتة . وبيانه أن صفة الملية للشيء انما تثبت بالتمول والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة والمنافع لا تبقى قوين ولكنها اعراض كما تخرج من حيز العدم الى حيز الوجود ثلاثي فلا يتصور فيها التمول ولهذا لا يتقوم في حق الغرماء والورثة حتى ان المريض اذا اعان انسانا يديه او اعاره شيئا فانتفع به لا يعتبر خروج تلك المنفعة من الثلث وهذا لان المتقوم لا يسبق الوجود فان المدوم لا يوصف بانه متقوم اذ المدوم ليس بشيء وبعد الوجود التقوم لا يسبق الاحراز والاحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين فكيف يكون متقوما وعلى هذا نقول الاتلاف لا يتصور في المنفعة ايضا لان فعل الاتلاف لا يحل المدوم وبعد الوجود لا يبقى لعله فعل الاتلاف واثبات الحكم بدون تحقق السبب لا يجوز فأما بالعقد يثبت للمنفعة حكم الاحراز والتقوم شرعا بخلاف القياس وكان ذلك باعتبار اقامة العين المنتفع به بمقام المنفعة لاجل الضرورة والحاجة ولا يتحقق مثل هذه الحاجة في العدوان فتبقى الحقيقة معتبرة وباعتبارها ينعدم التقوم والاتلاف وفي الصداق واستئجار الولي انما يظهر حكم الاحراز والتقوم بالعقد للحاجة والمال اسم لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به ولكن باعتبار صفة التمول والاحراز وكما تتفاوت قيمة العين بتفاوت المنفعة تتفاوت قيمة الطيب بتفاوت الرائحة ولم يدل ذلك على كونه مالا متقوما ولئن سلمنا أن المنفعة مال متقوم فهو دون الاعيان في المالية وضمان العدوان مقدور بالمثل بالنص ألا ترى أن المال لا يضمن بالنسبة والدين لا يضمن

بالعين لانه فوفه فكذلك المنفعة لاتضمن بالعين • ويان هذا الكلام ان المنفعة عرض يقوم
 بالعين والعين جوهر يقوم به العرض ولا يخفى على احد التفاوت بينهما والمنافع لاتبقى وقتين
 والعين تبقى أوقاتا وبين ما يتي وما لا يتي تفاوت عظيم والعين لاتضمن بالمنفعة قط ومن
 ضرورة كون الشيء مثلا لغيره أن يكون ذلك الغير مثلا له ايضاً والمنفعة لاتضمن بالمنفعة
 عند الاتلاف حتى ان الحبر في خان واحد على تقطيع واحد لا تكون منفعة احدهما
 مثلا للمنفعة الأخرى عند الاتلاف . والمائلة بين المنفعة والمنفعة أظهر من المائلة بين العين
 والمنفعة وبهذا فارق ضمان العمد فانه غير مبني على المائلة باعتبار الاصل بل على المرادة
 وكيف يبنى على المائلة والمقصود بالمقد طلب الربح (ثم) ضمان العمد مشروع وفي المشروع
 يعتبر الوسع والامكان ولهذا يجب الضمان باعتبار التراضي فاسدا كان المقدأ جائزا فيسقط
 اعتبار التفاوت الذي ليس في وسعنا الاحتراز عنه في ضمان المقدم . فأما الاتلاف فمحظور
 غير مشروع وضمانه مقدر بالمثل بالنص فلا يجوز ايجاب الزيادة على قدر المتلف بسبب
 الاتلاف ﴿فان قيل﴾ يسقط اعتبار هذا التفاوت لدفع الظلم والزجر عن اتلاف منافع أموال
 الناس ولان المتلف عليه مظلوم يسقط حقه اذا اعتبر هذا التفاوت ومراعاة جانب المظلوم
 أولى من مراعاة جانب الظالم من ان هذا التفاوت بزيادة وصف لو لم نعتبره سقط به حق
 المتلف عن الصفة ولو اعتبرناه اسقطنا حق المتلف عليه عن اصل المالية واذا لم يكن بد من
 اهدار أحدهما فاهدار الصفة أولى من اهدار الأصل ﴿قلنا﴾ قد اوجبنا للزجر التميز
 والحبس فأما وجوب الضمان للجبران فيتقدر بالمثل على وجه لا يجوز الزيادة عليه والظالم لا يظلم
 بل ينتصف منه مع قيام حرمة ماله ولو اوجبنا عليه زيادة على ما أتلف كان ذلك ظلما مضافا
 الى الشرع لان الموجب هو الشرع وذلك لا يجوز واذا لم يوجب الضمان لتعذر ايجاب المثل
 كان ذلك لضرورة ثابتة في حقنا وهو أننا لا تقدر على القضاء بالمثل وذلك مستقيم مع أن حق
 المظلوم لا يهدر بل يتأخر الى الآخرة . ولو اوجبنا الزيادة صارت تلك الزيادة هدرا في حق
 المتلف فيسقط حقه عنه أصلاً فكان ما قلناه من اعتبار المائلة والكف عن القضاء بالضمان
 بدون اعتبار المائلة اعدل من هذا الوجه • قال ﴿أقام رب الدابة البينة انها نفقت عند
 الناصب • من ركوبه وأقام الناصب البينة أنه قد ردها اليه ومات في يده فعلى الناصب
 القيمة﴾ لان رب الدابة يثبت على الناصب سبب وجوب القيمة والناصب ينفي ذلك لان

موت الدابة في يد مالكها لا يوجب الضمان على أحد والدينيات للاثبات دون النفي فان قيل سبب وجوب الضمان على الناصب ظاهر فهو يثبت بينته ما يبرئه عن الضمان وهو رد فكانت بينته أولى بالقبول قلنا نعم ولكن ثبوت الرد لا يمنع قبول بينة المالك على هلاكها من ركوب الناصب لجواز أن يكون ركبها بعد الرد فمات من ركوبه فلماذا جعلنا بينته أولى بالقبول وكذلك لو شهد شهود صاحبها أن الناصب قتلها أو أنه هدم الدار وشهود الناصب أنه ردها اليه على حالها لان القتل بعد الرد يتحقق من الناصب وكذلك لو هدم الدار بعد الرد يتحقق منه فيجب قبول بينة صاحبها في اثبات سبب متجدد للضمان على الناصب لان الناصب بينته تنفي ذلك السبب . فأما اذا أقام صاحبها البينة أنها ماتت في يد الناصب وأقام الناصب البينة انه ردها فماتت في يد صاحبها فملى قول أبي حنيفة تقبل بينة صاحبها كما في الفصول المتقدمة لان الناصب بعد الرد يتحقق فصاحبها بينته يثبت سبب ضمان متجدد وهو غصبه اياها عند الموت فيقضي له بالضمان لهذا وعند محمد رحمه الله البينة بينة الناصب هنا لما فيها من اثبات الرد وسقوط الضمان عنه به ثم ليس في بينة صاحبها هنا اثبات سبب متجدد والظاهر أنهم انما شهدوا بذلك لانه خفي عليهم الرد وقد علموا الغصب فاستصحبوا ذلك وشهدوا أنها ماتت في يد الناصب وشهود الناصب علموا الرد وقد علموا الغصب فشهدوا به بخلاف ما سبق فان القتل والهدم والاتلاف من الركوب سبب متجدد لا يشهدون عليه مالم يعاينوه باعتبار علمهم بالغصب السابق واذا وهب الناصب الثوب المنصوب لرجل فلبسه حتى تحرق أو كان طعاما فاكله ثم جاء المنصوب منه وضمن الموهوب له فليس له أن يرجع بالضمان على الواهب عندنا وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لانه صار مغرورا من جهته حين أوجب الملك له بالعقد وأخبره أنه يهب ملك نفسه وانه لا يلحقه فيه ضمان من جهة أحد والمغرور يرجع على التاجر بما يلحقه من الضمان دفعا للضرر عنه ولكننا نقول الموهوب له في القبض والا كل عامل لنفسه ومن عمل لنفسه فلحقه ضمان بسببه لا يرجع به على أحد . فأما المغرور قنا مجرد الغرور بالخبر لا يثبت له حق الرجوع كمن أخبر انسانا أن هذا الطريق آمن فساك فآخذ اللصوص ماله أو أخبره أن هذا الطعام طيب وكان مسموما فتناوله فتلف وانما الغرور في عقد الضمان هو المثبت للرجوع لمنين (أحدهما) أن بعقد الضمان يستحق صفة السلامة عن النيب ولا عيب فوق

الاستحقاق فبنوات ما هو مستحق له ثبت له حق الرجوع فأما بعقد التبرع لا يستحق
الموهوب له صفة السلامة ولذا لو وجد الموهوب مبيعاً لا يردده بالعيب فلا يرجع بسبب
الغرور أيضاً (والثاني) وهو ان القابض بحكم عقد الضمان عامل للمالك من وجه فانه يتقرر
به حقه في العوض وهو الثمن فاذا لحقه ضمان بسببه يرجع به عليه فأما الموهوب له في
القبض عامل لنفسه من كل وجه لان الواهب لم يشترط لنفسه شيئاً لئلا أكد ذلك بقبضه
وعلى هذا لو وهب له جارية فاستولدها ثم جاء مستحق واستحقها وأخذها وعقرها
وقيمة ولدها لم يرجع الموهوب له على الواهب بشيء بخلاف ما لو كان اشتراها فان هناك يرجع
بقيمة الولد لانه ضمن له سلامة الولد بعقد الضمان فاذا لم يسلم له يرجع عليه بما لحقه ولا يرجع
بالعقر عندنا . وعلى قول الشافعي رحمه الله يرجع بالعقر أيضاً لان البائع قد ضمن له سلامة
الوطء أيضاً ولكننا نقول وجب العقر بما استوفى منها وهو الذي نال تلك اللذة فلا يرجع
بما لحقه بسببه على أحد وعلى هذا لو أن غاصب الدابة أجرها فعطبت عند المستأجر ثم ضمنه
المفصوب منه قيمتها يرجع بها على الآخر ليتحقق الغرور بمباشرة عقد الضمان ولان المستأجر
في قبضها عامل للآخر من وجه فانه يتقرر به حقه في الاجر فأما المستعير اذا ضمن قيمة الدابة
لصاحبها لم يرجع على أحد بالاتفاق عندنا لانعدام عقد الضمان كما بينا في الهبة وعند الشافعي
رحمه الله لان المستعير ضامن للميز في حق المير فلهذا لا يرجع عليه بما يلحقه من الضمان * واذا
اختلف رب الثوب والغاصب في قيمته وقد استهلكه الغاصب فالبينة بينه رب الثوب لما
فيها من اثبات الزيادة والقول قول الغاصب مع يمينه اذا لم يكن لرب الثوب بينة لانكاره
الزيادة وان أقام الغاصب بينة ان قيمة ثوبه كان كذا لم يلتفت الي بيئته ولا يسقط اليمين بها
عنه لان هذا القدر من القيمة ثابت بانفاقهما واما يدعي رب الثوب الزيادة على ذلك والشهود
لم يرضوا لتلك الشهادة أو نفوا تلك الزيادة والشهادة على النفي لا تكون مقبولة فلهذا
كان لرب الثوب ان يحلف الغاصب على دعواه وفي الاصل يقول رب الثوب هو المدعي
والغاصب هو المدعي عليه والشرع جعل البينة في جانب المدعي فقال البينة على المدعي
وبالالف واللام يظهر ان جنس البينة في جانب المدعي وجعل اليمين في جانب المدعي
عليه والبينة لاتصلح بدلا عن اليمين فلا يسقط عنه اليمين بما أقام من البينة فان شهد
لرب الثوب شاهد أن قيمة ثوبه كذا وشهد آخر على اقرار الغاصب بذلك لم تجز شهادتهما

بذلك لانهما اختلفا فشهد أحدهما بالقول والآخر بالفعل ولا يثبت واحد منهما الا
 بشهادة شاهدين وان لم يكن لواحد منهما البينة فأردت أن تحلف الغاصب علي ذلك
 فقال أنا أرد اليمين على رب الثوب وأعطيه ما حلف عليه فليس له ذلك لان الشرع جعل
 اليمين على المدعي عليه وما كان مستحقا على المرء شرعا فليس له ان يحوله الى غيره
 ﴿ قال ﴾ ولا أدر اليمين ولا أحولها عن موضعها الذي وضعها فيه رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ومعنى هذا ان اليمين شرعا في جانب المدعي عليه اما للثبوت أو لبقاء ما كان على ما كان وهو
 براءة ذمته فاذا حوات الى جانب المدعي لم يعمل الا بهذا المقدار لان عمل الشيء في محله
 أقوى منه في غير محله وبهذا القدر لا يستحق المدعي شيئا بل حاجته الى اثبات ما ليس
 بثابت له واليمين لا تصلح لهذا . وكذلك ان رضى رب الثوب بذلك وقال أنا أحلف
 فتراضيهما علي ما يخالف حكم الشرع يكون انهما اذا جاء الغاصب بثوب زطى فقال هذا الذي
 غصبتك وقال رب الثوب كذبت بل هو ثوب هروى أو روى كان القول قول الغاصب
 مع يمينه لان الاختلاف منهما في تعيين المقبوض والقول فيه قول القبض أمينا كان أو
 ضامنا لانه لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله . ثم ذكر صفة يمينه وقال (يحلف بالله ان
 هذا ثوبه الذى غصبه اياه وما غصبه هرويا ولا مرويا) لان في تعيين المقبوض القول قوله
 ومن جعل القول قوله شرعا فانه يحلف على ما يقول كالمودع في رد الوديعة أو هلاكها
 والمدعي يدعى عليه أنه غصبه هرويا أو مرويا وهو منكر لذلك فالقول قوله مع اليمين فلهذا
 جمع في اليمين بين الامرين فاذا حلف قضيت لصاحب الثوب بالثوب وبراءت الغاصب من
 دعوى رب الثوب وان نكل عن ايمين يقضى عليه بما ادعاه المدعي لان نكوله كإقراره
 وعند النكول لا يقضى له بهذا الثوب لانه لا يدعى ثوبين انما يدعى ثوبا هرويا وقد استحقه
 فأما اذا حلف فهو ما استحق ثوبا سوى هذا وقد كان يدعى أصل الثوب بصفته ولم يثبت
 له تلك الصفة بنى دعواه أصل الثوب فيقتضى له بهذا الثوب باعتبار دعواه فان شاء أخذه وان
 شاء تركه . فان جاء بثوب هروى خاق وقال هذا الذى غصبتك وهو على حاله وقال رب
 الثوب بل كان ثوبى جديداً حين غصبته فالقول قول الغاصب مع يمينه لانكاره قبض الثوب
 حين كان جديداً ولان الظاهر شاهد له فان صفة الثوب في الحال معلوم وعند الغصب
 مختلف فيه فيرد المختلف فيه الى ما هو المعلوم في نفسه ولان الغصب حادث فيحال بحدوثه

الى أقرب الاوقات . فان اقام اليئنة فاليئنة بينة رب الثوب انه غصبه جديداً لا بآته سبتي
انتاريخ في غصبه وضمان النقصان عليه باعتبار فوات الصفة عنده وان لم يقم لواحد منهما بينة
وحلف الغاصب وأخذ رب الثوب ثم أقام اليئنة أنه غصبه اياه جديداً ضمن الغاصب فضل
ما بينهما لان الثابت بينة كالثابت باقرار الخصم ويمين الغاصب لا يمنع قبول بينة رب الثوب
بعد ذلك هكذا نقل عن عمر رضى الله تعالى عنه قال اليمين الفاجرة أحتى أن ترد من اليئنة
العادلة ولان القاضى ما قضى بان المنصوب كان خلقا وقت الغصب ولكنه امتنع عن القضاء
بأنه كان جديداً عند ذلك لمدم الحجة فاذا قامت الحجة فعليه أن يقضى بها . فان كان غصبه ثوبا فصبغه
أحمر أو أصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب أبيض وكان
الثوب للغاصب وان شاء أخذ الثوب وضمن للغاصب ما زاد الصبغ فيه لان الصبغ مال
متقوم وهو قائم في الثوب وقد بينا ان بغصبه لا يسقط حرمة ماله فاصل الثوب لصاحب
الثوب والصبغ للغاصب وقد تمذرتيميز احدهما عن الآخر وتمذرت اتصال منفعة ملك كل
واحد منهما على الانفراد اليه الا ان صاحب الثوب صاحب الاصل والغاصب صاحب
الوصف فاثبات الخيار لصاحب الأصل أولى لان الأصل قائم بنفسه وقيام الوصف بالأصل
فان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض لانه تمذر عليه الوصول الى عين ملكه بدون غرم يلزمه وله
أن لا يلتزم الغرم فيضمنه قيمة الثوب أبيض كما غصبه ويصير الثوب للغاصب بالضمان وان
شاء ضمن له ما زاد الصبغ فيه فيتوصل الغاصب الى مائة حقه ويملك صاحب الثوب عليه
هذا الصبغ بما يؤدي من الضمان والغاصب راض بذلك حين جعل ملكه وصفا لملك الغير
وان شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب في ثمنه بقيمته أبيض ويضرب الغاصب بما زاد
الصبغ فيه لان لصاحب الثوب أن لا يملك ثوبه منه بقيمته وأن لا يغرّم له قيمة الصبغ وعند
امتناعه منهما لا طريق لتميز حق احدهما عن الآخر الا بالبيع وهو نظير مال وهبت الريح
بثوب انسان فألقته في صبغ غيره فالصبغ الا ان هناك لضمان على صاحب الصبغ لانعدام
الصبغ منه وفيما وراء ذلك هما سواء ولم يذكر في الكتاب انه اذا كان هذا الصبغ تقصانا
في هذا الثوب وقد يكون لون الحمرة والصفرة تقصانا في بعض الثياب هوذكر هشام
عن محمد رحمه الله قال لو غصب ثوبا يساوى ثلاثين درهما فصبغه بعصفر وتراجع قيمته
الى عشرين درهما فانه ينظر الى قيمة الصبغ في ثوب يزيد به فان كان خمسة دراهم

فلصاحب الثوب أن يأخذ ثوبه ويأخذ خمسة دراهم من الغاصب أيضا لانه استوجب
 عليه عشرة دراهم نقصان قيمة ثوبه واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة والخمسة
 دراهم بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة * فان كان الغصب جارية
 صغيرة فرباها حتى أدركت وكبرت ثم أخذها رب الجارية لم يضمن للغاصب ما زاد في
 الجارية لان الزيادة من عينها وهي مملوكة للمغصوب منه بخلاف ما ينبت من الصبغ في
 الثوب فهو زيادة من مال الغاصب لامن العين المغصوبة ولا يرجع بما أنفق علي المغصوب
 منه لانه متبرع في الانفاق بغير أمره ولانه استخدمها بما أنفق ولانه انتفع بهذا الانفاق
 لانه تمكن بها من الرد واسقاط الضمان عن نفسه * واذا غصب سويقا قلته بسمن فصاحبه
 بالخيار ان شاء ضمنه قيمة سويقه وان شاء أخذ سويقه وضمن للغاصب ما زاد السمن فيه
 لان السمن في السويق زيادة وصف من مال الغاصب كالصبغ في الثوب * وكذلك الدهن
 اذا خلط به مسكه وهذا اذا كان دهنا يطيب بالمسك فان كان دهنا منتنا كدهن البرز
 ونحوه أخذه صاحبه ولم يضمن للغاصب شيئا لان المسك صار مستهلكا فيه * واذا غصب
 ثوبا فصبغه اسود فصاحب الثوب أن يأخذه ولا يمطيه شيئا في قول أبي حنيفة رحمه الله
 وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله السواد كالحمرة والصفرة ولا اختلاف في الحقيقة ولكن أبو
 حنيفة أجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني أمية وقد كانوا ممنوعين من لبس السواد وهما
 أجابا علي ما شهدا في عصرهما من عادة بني العباس رضي الله عنه بلبس السواد وقد كان
 أبو يوسف يقول أولا بقول أبي حنيفة فلما قلد القضاء وأمر بلبس السواد واحتاج الى التزام
 مؤنة في ذلك رجع وقال السواد زيادة. وقيل السواد يزيد في قيمة بعض الثياب وينقص من
 قيمة بعض الثياب كالغصب ونحوه * فان كان المغصوب ثوبا ينقص بالسواد من قيمته فالجواب
 ما قاله أبو حنيفة وان كان ثوبا يزيد السواد في قيمته فالجواب ما قال انه بمنزلة الحمرة والصفرة
 وان غصبه ثوبا فقطعه قيصا ولم يخطه فهو بالخيار ان شاء ضمن قيمته وان شاء أخذ الثوب
 وضمنه ما نقصه القطع لان القطع نقصان فاحش في الثوب فانه قبل القطع كان يصلح لاتخاذ
 القباء والقميص وبمد ما قطع قيصا لا يصلح لاتخاذ القباء منه على الوجه الذي كان يصلح
 قبل القطع فكان مستهلكا من وجه قائما من وجه فان شاء مال صاحبه الى جانب الاستهلاك
 وضمنه قيمته وان شاء مال الى جانب البقاء وأخذ عين الثوب وضمنه نقصان القطع لان

الثوب ليس بمال الربا وتضمن النقصان في مثله مع أخذ العين جائز شرعا وكذلك اذا
نقصه الصبغ الاسود فله أن يأخذه ويضمنه مانقصه لان الصبغ الاسود في مثله نقصان
فاحش وهو كالاستهلاك من وجه لان قبله كان متمكنا من احدث أى لون شاء فيه وقد
خرج من أن يكون صالحا لذلك والصبغ الاسود من الثوب لا يمكن قلعه عادة وبه يفرق
أبو حنيفة بينه وبين سائر الالوان * ولو اغتصب ثوبا فخرقه فان كان خرقا صغيرا ضمن
الغاصب النقصان فقط وأخذ صاحب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه فهذا
القدر من الخرق لا يخرج من أن يكون صالحا لما كان صالحا قبله وانما يمكن في قيمته
نقصان فيضمن ذلك النقصان وان كان الخرق كبيرا وقد أفسد الثوب فصاحبه بالخيار ان
شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبه لانه مستهلك من كل وجه فانه لا يصلح بعهدها الخرق لجميع
ما كان صالحا قبله له وان شاء أخذ الثوب لكونه قائما حقيقة وضمنه مانقصه فعل الغاصب
(وأما) الدابة اذا غصبها فقطع يدها أو رجلها فلصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها بخلاف
ما لو كان الغصوب عبدا أو جارية فيقطع منه يدا أو رجلا فهناك يأخذه مع ارش المقطوع
لان الأذى بقطع طرف منه لا يصير مستهلكا لبقائه صالحا لعامة ما كان صالحا له من قبل
والدابة تصير مستهلكة بقطع طرف منها فانه لا ينتفع بها بما هو المقصود من الحمل والركوب
بعد هذا القطع فهذا كان لصاحبها أن يتركها للغاصب ويضمنه قيمتها. وكذلك لو كانت بقرة
أو جزورا فقطع يدها أو رجلها أو كانت شاة فذبحها لان الذبح استهلاك من وجه فانه يفوت
به بعض ما كان مقصودا من النسل واللبن فلصاحبها أن يضمنه قيمتها ان شاء وان شاء أخذ
المذبح مسلوخا كان أو غير مسلوخ وضمن الغاصب النقصان في ظاهر الرواية. وفي رواية
الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا يضمنه شيئا لان الذبح والساخ في الشاة زيادة ولهذا
يلتزم بمقابلته العوض ولكن ما ذكره في ظاهر الرواية أصح لانه زيادة من حيث التقرب
الى الانتفاع باللحم ولكنه نقصان بتقويت سائر الاغراض من الحيوان ولاجله يثبت الخيار
فكان هذا والقطع في الثوب سواء يضمنه النقصان ان شاء (واذا) طحن الغاصب الحنطة
فعلية مثلها والدقيق له عندنا. وسوى هذا عن أبي يوسف روايتان (احدهما) ان حق الغصوب
منه لا ينقطع عن الدقيق لاعلى معنى انه يتمكن من أخذه ولكن يباع فيدشترى له به حنطة
مثل حنطته وان مات الغاصب فالغصوب منه أحق به من سائر الغرماء لانه زال ملكه

ويده بسبب لم يرض به ولو زال ملكه بسبب هو راض به كالبيع لا يتقطع حقه واذا أزيلت يده بغير رضاه بان قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع فهذا أولى أن لا يتقطع حقه (والرواية الاخرى) ان ملكه لا يزول بل له الخيار وان شاء ترك الدقيق وضمنه حنطة مثل حنطته وان شاء أخذ الدقيق ولم يضمنه شيئاً * قال أستحسن ذلك وأخالف فيه أبا حنيفة لانه استقبح أن يأتي مفلس الى كر حنطة انسان فيطحنه ثم يهب الدقيق لابنه الصغير فلا يتوصل صاحب الحنطة الى شيء فهذا قول الشافعي رحمه الله أيضاً الا ان عند الشافعي رحمه الله يأخذ الدقيق ويضمنه النقصان ان كان لما بينا ان علي أصله تضييع النقصان مع أخذه العين في أموال الرباجئ وعند أبي يوسف لا يجوز ذلك كما هو مذهبنا * ووجه هذا أن الدقيق عين شبه فيكون له أن يأخذه كما قبل الطحن وهذا لان عمل الطحن في تفريق الاجزاء لا لاحداث مالم يكن موجودا وتفريق الاجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب والذبح والسالخ والتأريب في الشاة . والدليل عليه ان الدقيق جنس الحنطة ولهذا جرى اربا بينهما ولا يجري الربا الا باعتبار المجانسة * واستدل محمد رحمه الله في املاء الكيسانيات لابي حنيفة رحمه الله بالحديث الذي رواه أبو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرهمي عن أبي مرة عن أبي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة رجل من الانصار فقدم اليه شاة مصلية فأخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيفها فقال صلى الله عليه وسلم انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة أخى ولو كانت أعز منها لم ينفس علي بها وسأرضيه بما هو خير منها اذ ارجع قال صلى الله عليه وسلم أظعموها الأسارى قل محمد يعني المحبسين فامرهم بالتصدق بها بيان منه أن الغاصب قدمها كها لان مال الغير يحفظ عليه عينه اذا أمكن وثمنه بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه ولما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتصدق بها دل انه مكها والخلاف في الفصلين سواء قال محمد وهذا الحديث جعله أبو حنيفة رحمه الله أصلا في أكثر مسائل العصب والمعنى فيه ان هذا الدقيق غير الحنطة وهو انما عصب الحنطة فلا يلزمه رد الدقيق كمن ألتف حنطة لا يلزمه رد الدقيق . وبيان المغايرة انها غيران اسما وهيئة وحكما ومقصودا . وكذلك يتم إعادة الدقيق الي صفة الحنطة . وتحقيقه ان الموجودات من المخلوقات تعرف بصورتها ومعناها فتبدل الهيئة والاسم دليل علي ان المغايرة صورة وتبدل الحكم والمقصود دليل علي المغايرة معنى واذا ثبتت المغايرة فمن ضرورة ثبوت الثاني انعدام

الاول لاستحاله ان يكون الشيء الواحد شيئين واذا انعدم الاول بفعله صار ضامنا مثله وقد
 ملكه بالضمان فيجمل هذا الدقيق حادثا من ملكه فيكون ملوكا له أو يحمل حادثا بفعله وفعله
 سبب صالح لحكم الملك فيصير مضافا اليه ولكن بين الدقيق والخنطة شبهة المجانسة من
 حيث الصورة وهو ان عمل الطحن صورة تفريق الاجزاء وباب الربا مبنى على الاحتياط
 لمقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكم الربا بخلاف النطع في الثوب والذبح في الشاة
 فان بالذبح لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحة وشاة حية فبقيت مملوكة لصاحبها ثم بالسليخ
 والتاريخ بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل تحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك دليل
 تبديل العين فهذا كان لصاحبها أن يأخذها ثم على قول الفرع الغاصب أن يأكل هذا الدقيق
 وينتفع به قبل أن يؤدي الضمان وهو القياس لأن ملكه حادث بكسبه. وفي الاستحسان
 وهو قولنا ليس له أن ينتفع بما لم يؤد الضمان بالتراضي أو بقضاء القاضى أو يقضى عليه
 بالضمان لما يتنا من حيث الصورة هذه أجزاء ملك المصوب منه وهذه الصورة معتبرة فيما
 بنى على الاحتياط والاكل مبنى على ذلك فانما يتم تحمّل حق المصوب منه الى الضمان بالاستيفاء
 أو بالقضاء فهذا لا ينتفع به الا بدمه (واذا) استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا عندنا
 وعند الشافى رحمه الله تعالى يضمن قيمته من جنسه بناء على أصله ان للجودة والصفة في
 الاموال الربوية قيمة وعندنا لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها فلو أوجبنا مثل قيمتها من
 جنسها أدى الى الربا ولو أوجبنا مثل وزنها كان فيه ابطال حق المصوب منه عن الجودة
 والصفة فلمراعاة حقه والتحرز عن الربا قلنا يضمن القيمة من الذهب مصوغا. وان وجده
 صاحبه مكسورا فرضى به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لانه عاد اليه عين
 ماله فبقيت الصفة منفردة عن الاصل ولا قيمة لها في الاموال الربوية ولانه لو أخذ للصفة
 عوضا كان هذا في معنى مبادلة العشرة بأحد عشر وذلك لا يجوز في الاموال الربوية وله
 أن يضمن الغاصب قيمته مصوغا من الذهب ويسلمه اليه سواء كان النقصان بالكسر يسيرا
 أو فاحشا لانه لا يتوصل الى دفع الضرر عن نفسه وابقاء حقه في الصفة الا بذلك. وكذلك
 كل اناء مصوغ كسره رجل فان كان من فضة فعليه قيمته مصوغا من الذهب وان كان
 من ذهب فعليه قيمته مصوغا من الفضة للتحرز عن الربا مع مراعاة حق المصوب منه في
 الصفة فان كسر درهما أو ديناراً فعليه مثله لانه غيره بصنمه ولا يتم دفع الضرر عن صاحبه

الا بايجاب الثل والمكسور للكسر اذا ضمن مثله وان شاء صاحبه أخذه ولم يرجع عليه
 بشئ ويستوى ان كانت مالية انتقصت بالكسر أو لم تنتقص لان صفة العين بغير فعله
 وذلك كاف لا ثبات الخيار له الا فيما يكون زيادة فيه على مائتين (واذا) ادعى دارا او ثوبا أو عبدا
 في يدرجل وأقام البينة انه له وقال الذي هو في يديه هو عندي وديعة فهو خصم لظهور
 العين في يده ولم يثبت بقوله ان يده يد غيره (وان) أقام البينة ان فلانا استودعها اياه أو
 أعارها أو أجرها أو رهنها منه لم يكن بينهما خصومة لانه أثبت بيئته أن يده يحفظ وهذه
 مسألة مخمسة وقد بيناها في كتاب الدعوى * وان أقام المدعى البينة ان ذا اليد غصبه منه
 لم تندفع الخصومة عنه لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه ألا ترى أن دعواه الخصم صحيح
 على غير ذى اليد بخلاف دعوى الملك المطلق * وان أقام المدعى البينة على أنه ثوبه غصب منه
 فقد اندفعت الخصومة عن ذى اليد بما أقام من البينة لان الفعل غير مدعى عليه فان هذا
 فعل مالم يسم فاعله فانما كان ذو اليد خصما باعتبار يده وقد أثبت أن يده يحفظ * وان قال
 المدعى هذا ثوبي سرق منى فالجواب كذلك في القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله
 (قوله) سرق منى ذكر فعل مالم يسم فاعله فلا يصير الفعل به مدعى على ذى اليد انما كان
 هو خصما باعتبار يده كما في النصب ولكن استحسن أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله
 وقالوا لا تندفع الخصومة عن ذى اليد . وللاستحسان وجهان (أحدهما) أن قوله سرق
 منى معناه سرقه منى الا أنه اختار هذا اللفظ استدبابا الى ما ندب اليه في الشرع من التحرز عن
 اظهاره الفاحشة والاحتياط لدرء الحد فاذا آل الامر الى أن يبطل حقه يعود فيدعى عليه
 فعل السرقة وهذا المعنى لا يوجد في النصب لان الغاصب تجاهر بما صنع ولا يندب الى
 السرقة على من تجاهر بفعله (والثاني) ان السارق في العادة يكون بالعدم المسروق منه فيشتبه
 عليه في ظلمة الليل انه فلان أو غيره فهو بقوله سرق منى يتحرز عن توهم الكذب وله ذلك
 شرعا فكان هذا في معنى قوله سرقه منى بخلاف النصب . ولان السراق قلما يوقف على
 أثرهم لخوفهم من اقامة الحد عليهم فلو اندفعت الخصومة عن ذى اليد بهذا كان ابطالا لحق
 المدعى لا تحويلا فهو بمنزلة مالم أقام البينة على أنه أودعه رجل لا يعرفه بخلاف الغاصب فانه
 يكون ظاهرا فيكون هذا من ذى اليد تحويلا للخصومة اليه لا ابطالا لحق المدعى (ورجل) *
 غصب ثوب رجل فاستهلكه فضمن انسان عن الغاصب قيمته وليس لرب الثوب بينة على

قيمته فقال الكفيل قيمته عشرة وقال الغاصب عشرون وقال صاحب الثوب ثلاثون لم يلزم
 الكفيل الا عشرة دراهم مع يمينه بالله ما قيمته إلا ذلك لانه التزام بالكفالة قيمة المنصوب
 فالقول في بيان مقداره قوله كالغاصب وهذا لانه منكر للزيادة على العشرة والقول قول
 المنكر مع يمينه وقد أقر الغاصب بعشرة أخرى فهو مصدق على نفسه غير مصدق على
 الكفيل وليس من ضرورة وجوب العشرة الاخرى عليه وجوبها على الكفيل فلماذا يرجع
 على الغاصب بعشرة أخرى مع يمينه بالله ما قيمته الا عشرون لان صاحب الثوب يدعي عليه
 عشرة أخرى وهو منكر لذلك ﴿رجل﴾ غصب جارية شابة فكانت عنده حتى صارت عجوزا
 فان صاحبها يأخذها وما نقصها لانها صارت مضمونة على الغاصب بجميع أجزائها وقد فات
 وصف مقصود منها وهو الشباب فلي الغاصب ضمان ذلك اعتبارا للجزء بالكل * وكذلك
 لو غصبه غلاما شابا فكان عنده حتى هرم لانه فات بهض ما هو مقصود منه وهو قوة
 الشباب والهرم نقصان في العين وهذا بخلاف ما لو غصبه صبيا فشب عنده لانه ازداد عند
 الغاصب بما حدث له من قوة الشباب * وكذلك لو نبت شعره عند الغاصب لانه ازداد جمالا
 عنده فان اللحية جمال ولهذا يجب بحلقها من الحر عند اقبال المنبت كمال الدية والغاصب
 بازياة عنده لا يصير ضامنا شيئا * ولو كان محترفا بحرفة فنسى ذلك عند الغاصب كان ضامنا
 للنقصان لانه فات ما كان مقصودا منه عند الغاصب وما يزيد في ماليته ﴿فان قيل﴾ عدم
 العلم بالحرفة ليس بنقصان في العين ولهذا يستحق في البيع بالشرط ويثبت حق الرد عند فواته
 فيضمن الغاصب باعتباره النقصان أيضا * وكذلك ان غصب ثوبا من رجل فعفن عنده
 واصفر فقد انتقصت ماليته بما حدث في العين عند الغاصب فكان ضامنا للنقصان . ولو
 غصب طعاما حدثا فامسكه حتى عفن عنده فعليه طعام مثله وهذا الفاسد للغاصب لان
 دفع الضرر عن المالك يتضمن النقصان والنقصان هنا متعذر فيصار الى دفع الضرر عنه
 بتضمين المثل إلا أن يرضى للمالك بأخذ الطعام العفن فيأخذه ولا شيء له سواه ﴿رجل﴾
 غصب من رجل ثوبا ومن آخر عصفرا فصبغه به ثم حضرا جميعا فقال أما صاحب العصفور
 فيأخذه حتى يعطيه عصفرا مثله أو قيمته لان ما غصبه منه صار مستهسا كما بفعله فانه كان
 عين مال قائم بنفسه وقد صار وصفا قائما بملك غيره فمر فنا انه صار مستهسا كما فعل الغاصب

ضمان مثله أو قيمته أن كان لا يوجد مثله والسواد في هذا كغيره عندهم جميعا لأن السواد في نفسه مال متقوم وإنما هو نقصان في الثوب عند أبي حنيفة وإذا ضمن لصاحب العصفور عصفوره ملك المضمون وصار في الحكم كأنه صبغه بعصفور نفسه وقد بينا حكم الخيار فيه ولو كان غصب الثوب والصبغ من رجل واحد فصبغه به ففي القياس كذلك لأنه مستهلك للصبغ بما صنع فيقرر عليه ضمانه ويصير ذلك مملوكا له ولكن في الاستحسان لصاحب الثوب هنا أن يأخذ ثوبه ولا يعطى الصباغ شيئا ولا يضمه قيمة صبغه لأن ملكه صار وصفا للملك فلا يكون مستهلكا به من هذا الوجه . ولأنه إذا اختار أصل الثوب كان مجزا لفعله في الانتهاء فيجعل ذلك كالإذن منه في الابتداء فلماذا كان له أن يأخذ الثوب إن شاء وإن شاء ضمته الصبغ لأنه مستهلك من الوجه الذي قلنا وإذا ضمته كان بمنزلة مالو صبغ الثوب بصبغ نفسه على ما بينا . ولو كان الثوب مغموبا من إنسان والصبغ من آخر وصبغه للغاصب ثم لم يقدر عليه ففي القياس أن يأخذ صاحب الثوب ثوبه ولا يبقى لصاحب الصبغ عليه شيء لأن صبغه مستهلك بفعل الغاصب وضمانه دين عليه ولأن الغاصب على صاحب الثوب قيمة الصبغ إذا أخذ الثوب فهذا الرجل وجد مديون مديونه فلا سبيل له عليه حتى يحضر خصمه * وفي الاستحسان إذا أخذ الثوب ضمن له ما زاد الصبغ فيه لأن عين ماله قد احتبس عنده وإن لم يوجد من جهته صبغ فيه فهو كما لو انصبغ ثوب إنسان بصبغ إنسان . ولهذا نوجب السماية في العبد المشترك يمتقه أحدهما لأن نصيب الشريك قد احتبس عند العبد وإن لم يوجد منه صبغ في ذلك وإن شاء صاحب الثوب باعه فضرر هو في الثمن بقيمة ثوبه أبيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ كمالو صبغه الغاصب بصبغ نفسه على ما بينا * فإن غصب من واحد حنطة ومن آخر شعيرا فخلطهما ضمن لكل واحد منهما ما غصب منه لأنه تعذر على كل واحد منهما الوصول إلى عين ملكه فإن تميز الحنطة من الشعير متعسر والمتعسر كالتعذر والتمتع ولم يبين في الكتاب حكم المخلوط فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى المخلوط يصير ملكا للخاط سواء خلط الحنطة بالحنطة أو بالشعير وعلى قول أبي يوسف ومحمد لهما الخيار إن شاء أخذ المخلوط فكان مشتركا بينهما بقدر ملكهما وإن شاء ترك المخلوط وضمن كل واحد منهما الخاط مثل ماله لأن عين مال كل واحد منهما باق أما في الخلط بالجنس فلا شيء يتكرر بجنسه وكذلك في الخلط بغير

الجنس اذا كان بحيث يتأتى التمييز في الجملة إلا أنه تعيب ملك كل واحد منهما بعيب الشركة
لهذا يثبت لكل واحد منهما حق التضمين ان شاء وان شاء اعتبر بقاء عين الملك حقيقة
فيختار الشركة في المخلوط وهو نظير غاصب الثوب اذا صبغه على ما بينا . وأبو حنيفة يقول
بالخلط صار ملك كل واحد منهما مستهلكا حكما لان المخلوط في الحكم كانه شيء آخر
سوى ما كان قبل الخلط ألا ترى انه يبدل اسم العين فقبل ذلك كان يسمى قفيزا والآن
يسمى كرا والمكيل والوزون في حكم شيء واحد ولهذا لو وجد ببعضه عيبا لم يرد بالعيب
خاصة والبعض من الشيء الواحد غير كاه ففرقتا ان هذا المخلوط حادث بفعل الغاصب
حكما فيكون مملوكا له ومن ضرورته صيرورة ملك كل واحد منهما مستهلكا حكما ولهذا
ثبت لكل واحد منهما حق التضمين مع امكان التمييز في الجملة بخلاف الثوب مع الصبغ
واذا صار ملك كل واحد منها مستهلكا تقرر الضمان على الغاصب وذلك يوجب الملك
له في المضمون وهذا بخلاف ما اذا حصل الاختلاط من غير صنع أحد فان المخلوط هناك
أيضا هالك الا انه لا ضمان له فيكون لا قرب الناس اليه وهما المالكان قبل الخلط ولان
الحكم يضاف الى المحل عند تمدد اضافته الى السبب ولان المحل بمعنى الشرط والحكم
يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى السبب ثبوتا به فاذا كان الخلط بفعل آدمي
وهو سبب صالح لاضافة الملك اليه في المخلوط يصير مضافا اليه وعند انعدام الفعل يكون
مضافا الى المحل فلهذا كان المخلوط لهما * ولو غصب من آخر كتانا ففزله ونسجه فمليه
مثله أو قيمته ان كان لا يوجد مثله ولا سبيل له على الثوب . وكذلك ان غصب قطنا ففزله
ونسجه أو غصب غزلا فنسجه وهذا عندنا فأما على قول ابي يوسف الآخر وهو قول
الشافعي رضى الله عنه فلصاحب الكتان والقطن الخيار على نحو ما بينا في الخنطة اذا طحنها
لانه لا فرق بين الفصلين في المعنى فان هناك الغاصب فرق الاجزاء المجتمعة بالطحن وهما جمع
الاجزاء المتفرقة بالنسج فكما لا تبدل العين بتفريق المجتمع فكذلك لا تبدل بجمع المتفرق
وهو كما لو غزل القطن ولم ينسجه فانه لا ينقطع حق صاحب القطن ولكن يثبت له الخيار
ولكننا نقول الثوب غير الغزل والقطن صورة ومعنى . أما الصورة فالغزل خيط ممدود
والثوب مؤلف مركب له طول وعرض . والدليل على المغايرة تبدل الاسم ومن حيث
المعنى والحكم الغزل والقطن موزون وهو مال الربا والثوب مذكوع ليس بمال الربا وبعد

النسيج لا يتصور اعادته الى الحالة الأولى فاذا ثبتت المغايرة بينهما فن ضرورة حدوث الثاني انعدام الأول لاستحالة أن يكون الشيء الواحد شيئين ثم هذا حادث بعمل الناصب فكان مملوكا له والاول صار مستهلكا بعمله فصار ضامنا له . فأما القطن اذا غزله فالصحيح من الجواب انه ينقطع حق المالك أيضا واليه أشار في كتاب الدعوى حيث سوى بين القطن اذا غزله وبين الغزل اذا نسجه ومن أصحابنا رحمهم الله من فرق بينهما فقال القطن غزل لانه خيوط رقيقة يبدو ذلك لمن أمن النظر فيه ويتحقق ذلك في الابرسيم فالغزل احداث المجاورة بينهما وليس بتركيب وتأليف وباحداث المجاورة لا تتبدل العين ولهذا بقي موزونا يجرى فيه الربا كما كان قبله بخلاف الغزل اذا نسجه * ولو غصب ساجة فجعلها بابا أو حديداً فجعله سيفاً ضمن قيمة الحديد والساجة وجميع ذلك للناصب عندنا * وكذلك لو غصب ساجة أو خشبة وأدخلها في بنائه أو آجراً فأدخله في بنائه أو حصا فبني به فعليه في كل ذلك قيمته عندنا وليس للمغصوب منه نقض بنائه وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى في هذه الفصول لا ينقطع حق صاحبها فزفر مع الشافعي رحمهما الله في هذا النوع لان الحادث زيادة وصف من غير ان يكون الاول مستهلكا بخلاف ما تقدم . وبيان هذا ما ذكر في الجامع اذا اشترى حنطة فطحنها أو غزلا فنسجه ثم زاد البائع في الثمن لم يجز ولو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ثم زاد في الثمن يجوز فوجه قولهم في ذلك ان الناصب قادر على رد عين المغصوب من غير ايلام حيوان فيجب رده كالساجة اذا بنى عليها وتأثير هذا الكلام ان العين باق والرد جائز شرعا فان بالاتفاق لو رده الناصب جاز ولو صبر المغصوب منه حتى نقض الناصب البناء والخياطة كان له أن يأخذه فدل ان العين باق ورده عين المغصوب مستحق شرعا فادام الرد جائزا يبقى ذلك الاستحقاق بحاله بخلاف ما اذا غصب خيطا وخاط به بطن نفسه أو بطن عبده أو لوحا وأصلح به سفينة والسفينة في لجة البحر فان ذلك لا يجوز رده لما فيه من ايلام الحيوان ونقض البنية وذلك محرم شرعا ومن ضرورة عدم جواز الرد انعدام استحقاق الرد شرعا * ووجبنا في ذلك ان العين ملك المغصوب منه وما اتصل به من الوصف متقوم حقا للناصب وسبب ظلمه لا يسقط قيمة ما كان متقوما من حقه كما في الثوب اذا صبغه بصبغ نفسه الا ان هناك الصبغ متقوم بنفسه فيمكن ابقاء حق صاحب الثوب في الثوب مع دفع الضرر عن الناصب بايجاب قيمة

الصبغ له وهذا الوصف غير متقوم بنفسه مقصوداً ودفع الضرر واجب فيتين دفع الضرر
 هنا بايجاب قيمة المنصوب حقاً للمنصوب منه ليتوصل هو الى مالته ملكه ويبقى حق
 صاحب الوصف في الوصف مرعياً وهذا لانه لا بد من الحاق الضرر باحدهما الا ان في
 الاضرار بالفاصل اهدار حقه وفي قطع حق المنصوب منه بضمان القيمة توفير المالته عليه
 لا اهدار حقه ودفع الضرر واجب بحسب الامكان وضرر النقل دون ضرر الابطال وهو
 نظير مسألة الخيط واللوح ولهذا جوزنا الرد ههنا لان الامتناع لدفع الضرر عن الفاصل
 فاذا رضي فقد التزم الضرر ﴿ فان قيل ﴾ صاحب الثوب صاحب اصل والفاصل صاحب
 وصف ولا شك ان مراعاة حق صاحب الاصل اولى ولم يجوز لحق صاحب الوصف وهو
 جان ﴿ قلنا ﴾ لان هذا الوصف قائم من كل وجه والاصل قائم من وجه لان الاصل كان
 ملكاً للمنصوب منه مقصوداً والآن صار تباعاً لملك غيره واتباع غير الاصل ولهذا صار
 بحيث يستحق بالشفعة بعد ان كان منقولاً لا يستحق بالشفعة وانعدم منه سائر وجوه
 الانتفاع سوى هذا فعرفنا انه قائم من وجهه دون وجهه والقائم من كل وجه يترجع على
 ما هو قائم من وجهه مستهلك من وجهه وانما يترجع الاصل اذا كان قائماً من كل وجه كما
 في مسألة الساجه فانها قائمه من كل وجه صالحه لما كانت صالحه له قبل البناء تستحق بالشفعة
 كما كان من قبل فلذا رجحنا هناك اعتبار حق صاحب الساجه * ولا يدخل على شئ مما
 ذكرنا اذا غصب ثوباً فقصره لانه ليس للفاصل في الثوب وصف قائم متقوم والقصاره
 تزيل الدرر والوسخ عن الثوب ثم لون البياض وصف اصلي للقطن * ولا يقال اليس ان
 القصار يجبس بالاجر ﴿ قلنا ﴾ نعم ولكن باعتبار اثر عمله في الممول لا باعتبار قيام الوصف
 في العمل للممول بعمله وذ كر الكرخي في مسألة الساجه ان موضع المسئلة فيما اذا أدخل
 الساجه في بناءه جان بني حولها لا عليها لانه لا يكون متعدياً بالبناء في ملكه فأما اذا بني على
 الساجه فهو متعدي في هذا البناء والساجه من وجهه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما في مسألة
 الساجه ولكن هذا ضعيف فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصرف انه لو غصب
 بقرة واتخذ منها عروة مزادة انقطع حق المالك عنها وهو في العمل هنا متعدي لان عمله في
 ملك الغير فدل انه لا فرق بين ان يكون عمله في ملك الغير أو في ملك نفسه وان الصحيح
 ما قلناه * وان غصب حنطة فزرعها ثم جاء صاحبها وقد أدرك الزرع أو هو بقل فعليه حنطة

مثل حنطته ولا سبيل له على الزرع عندنا . وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه الزرع له لانه متولد من ملكه والمتولد يملك بملك الاصل كولد الجارية وثمره الشجرة وهذا لان فعل الزارع حر كانه والاجسام لا تتولد من الحركات . والدليل على ان التولد من الاصل ان بصفة الاصل يختلف الزرع مع اتحاد عمل الزارع والدليل عليه انه لو حصل بغير فعل أحد بأن هبت الريح بحنطة انسان وألقته في أرض الغير فينبت كان الزرع لصاحب الحنطة (وحببتنا) في ذلك ان الزرع غير الحنطة لان الحنطة مطعوم بنى آدم والزرع بقل هو علف الدواب وهذا الزرع حادث لانه ما لم يفسد الحب في الارض لا يثبت الزرع فلما ان يكون حادثا بأصل الحنطة أو بقوة الارض والهواء أو بعمل الزارع والاول باطل لان كونه حنطة ايسر بعله لبقائها كذلك حنطة فكيف تكون علة لحادث شيء آخر وقوة الارض والهواء كذلك لانهم مسخران بتقدير الله تعالى لا اختيار لهما فلا يصلح اضافة الحكم اليهما بنى عمل الزارع وهو في معنى الشرط لانه يجمع بين البذر وقوة الارض والهواء بعمله وقد بينا انه يضاف الحكم الى الشرط عند تعذر الاضافة الى العلة كما ان الواقع في البئر يضاف هلاكه الى الحافر وعمله في الشرط ولكن ما كان علة وهواملة ومثبه بغير علة لا يصلح عمله لاضافة الحكم اليه فيكون مضافا الى الشرط واذا ثبت انه مضاف الى عمل الزارع كان هو مكتسبا للزرع والكسب ملك للمكتسب وعليه ضمان ما صار مستهلكا بعمله الا انه لا يطيب له الفضل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يطيب له الفضل لانه كسبه واكتنا نقول دخل في كسبه من حيث انه استعمل في الاكتساب ملك الغير ولانه من حيث الصورة هذا متولد من ذلك الاصل كما قاله الخصم ومن حيث المعنى والحكم غيره فلا اعتبار الصورة قلنا لا يطيب له الفضل احتياطا وعلى هذا لو غصب نواة فانبتها أو تالة^(١) ففرسها الا انه روي عن أبي يوسف رحمه الله انه قال في التالة لا يحل له أن ينتفع بها حتى يؤدي الضمان وفي الزرع والنواة له ذلك لان البذر والنواة تفسد في الأرض فكان الزرع والشجرة كسب انما صلب من كل وجه فيجوز له الانتفاع به قبل أداء الضمان المستهلك وأما التالة فلا تفسد ولكنها تنمو وانما جعلنا الشجرة غير التالة من حيث الحكم فلا يحل له الانتفاع بها قبل أداء الضمان كما في الحنطة اذا طحنها . وفي ظاهر الرواية الجواب في

(١) التالة بالثناة الفوقية واحدة التال وهو صغار النخل وفسلانها اه كتبه مصححه

الفصلين سواء وعلى هذا لو غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له حتى أفرخت فهذا ومثله
 الزرع سواء والمغايرة بين الفرخ والبيضة لا تشكل على أحد لان هذا حيوان وذلك
 موات ولا يدخل على شيء من هذا اذا غصب شجرة وقلمها وكسرها لان القلع نقصان
 محض لا يتبدل به اسم العين ثم الكسر تحقيق ما هو المقصود بالشجرة بعد القلع وهو الحطب
 فهو كسئلة الشاة اذا ذبحها وسلخها **(مسلم)** غصب خمر من مسلم فاستهاكها فلا ضمان عليه
 لان الخمر ليس بمال متقوم فان الشرع أفسد تقومه حين حرم تموله وان جعلها خلا فرب
 الخمر أن يأخذها لان بفساد معنى التمول والتقوم لا يخرج من أن تكون مملوكة للمسلم اذا
 الملك صفة للعين واليمين باقية ولهذا جاز له امساك الخمر للتخلل وكان أحق بها من غيرها فان
 خلطها الغاصب من غير القاء شيء فيها فالعين باقية على حالها ابقاء البيضة كما كانت وإن ألقى
 فيها ملحاً فالملح صار مستهلكاً أيضاً وان صب فيها خلا فهذا خلط الا ان الخلط انما يزيد ملك
 المصوب منه بشرط الضمان واجباب الضمان هنا متمذر لان الخمر لا يضمن للمسلم بالاستهلاك
 فلهذا كان شريكاً في الخلوط بقدر ملكه. وكذلك لو غصب جلد ميتة فدبغه قالوا هذا على
 وجهين. أما اذا ألقى الجلد صاحبه فاخذه إنسان ودبغه فهو مملوك له لان صاحبه ألقاه تاركه
 بمنزلة من يلقى النوى وقشور الرمان فيجمع ذلك انسان وينتفع به فانه يكون مباحاً له وأما اذا
 غصب الجلد من صاحبه ودبغه بشيء لا قيمة له كالتراب والشمس فصاحبه أحق به يأخذه ولا
 يطى الغاصب شيئاً لان ملكه باق بعد الموت ولم يحدث الغاصب فيه زيادة مال متقوم وقد بينا
 ان صمنته انما تعتبر اذا أمكن تحويل حق صاحب الأصل الى الضمان وهذا غير ممكن هنا لان
 جلد الميتة لا يضمن بالاستهلاك * وأما اذا دبغه بشيء له قيمة كالشب والقرظ والعفص وما
 أشبه ذلك فلصاحب الجلد أن يأخذ جلده ويضمن ما زاد الدباغ فيه لانه عين مال قائم للغاصب
 بنزلة الصبغ في الثوب ولكن ليس له أن يدع الجلد ويضمنه قيمته هنا بخلاف الثوب لان
 الثوب بدون الصبغ كان مالا متقوماً والجلد قبل الدباغ لم يكن مالا متقوماً حتى ذكر في
 كتاب الاجارات لو غصبه جلد آذ كيا فدبغه بشيء له قيمة فان شاء صاحب الجلد ضمنه
 قيمة الجلد غير مدبوغ وان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه لان الجلد الذي ما متقوم
 قبل الدباغ فهو ومسألة الثوب سواء * وان غصبه عصيراً فصار عنده خمرأله ان يضمنه قيمة
 العصير لان المصوب كان مالا متقوماً وبالتخيير يصير هذا الوصف منه مستهاكاً * ومراده

من قوله يضمنه قيمة العصير أن الخوصوة بعد ادقاع أو ان العصير فأما في أو انه يضمنه مثله لان
العصير من ذوات الامثال وان لم يحضر حتى صارت خلافاً فان شاء أخذ الخل وان شاء
ضمنه قيمة العصير لان الدين باق ببقاء الهيئة ولكنه تغير من صفة الخلاوة الى صفة الحموضة
فان شاء رضي به متغيراً ولا يضمنه شيئاً آخر لان العصير مال الربا وقد بينا انه لا يثبت
فيه حق تضمين النقصان مع أخذ العين ولم يذ كر هذا الخيار قبل التخلل . فمن اصحابنا رحمهم
الله من يقول لا خيار له لانه لو ثبت له الخيار هناك لكان أخذ الحمر عوضاً عما استوجب
من قيمة العصير وذلك لا يجوز والاصح أن هناك يثبت الخيار أيضاً بطريق أنه يكون
مبرئاً عن الضمان ثم يأخذ حمره ليخلله كما لو كان العصير وديعة له في يده فتخمر **رجل**
له حنطة عند رجل وشمير لآخر عند ذلك الرجل أيضاً وديعة فخلطهما من لا يقدر عليه ولا
يمرفه قال يباعان ثم يقسم الثمن على قيمة الحنطة والشمير وهذا عندهما وهو الاستحسان
عند أبي حنيفة أيضاً . فأما في القياس على قوله المخلوط صار مملوكاً للخالط وحق كل واحد
منهما في ذمته ولا ولاية لهما عليه في بيع ملكه لحقهما ووجه الاستحسان ان المخلوط وان
صار مملوكاً للخالط ولكن لم ينقطع حقهما عنه بل يتوقف تمام انقطاع حقهما على وصول
البدل اليهما ألا ترى أنه لا يحمل للخالط الانتفاع بالمخلوط . ما لم يؤد البديل اليهما واذن حقهما
فيه قلنا يباع لا يفاء حقهما عند تعذر استيفاء الضمان من الخالط كالمبيع في يد البائع يباع
في الثمن اذا تعذر استيفاؤه من المشتري لغيبته ثم يضرب صاحب الحنطة في الثمن بقيمة
حنطته مخلوطاً بالشمير وصاحب الشمير يضرب بقيمة شميره غير مخلوط بالحنطة لان الحنطة
تنقص بالاختلاط بالشمير وانما دخل في البيع بهذه الصفة فلا يضرب بقيمتها الا بالصفة التي
دخلت في البيع والشمير تزداد قيمته بالاختلاط بالحنطة ولكن هذه الزيادة من مال
صاحب الحنطة فلا يستحق الضرب بها معه فلماذا يضرب بقيمة الشمير غير مخلوط (قال)
وكذلك كل ما يكال أو يوزن يعني اذا تحقق الخلط على وجه يتسرمه التمييز أو يتعذر فان اختلفا
في مبلغ كيل الحنطة والشمير وقد باعهما مجازفة واستهلكهما المشتري فالقول في الحنطة قول
صاحب الشمير وفي الشمير قول صاحب الحنطة لان كل واحد منهما يدعى زيادة في مقدار ملكه
وكل واحد منهما غير مصدق فيما يدعى لنفسه على صاحبه وكل واحد منهما منكر للزيادة التي
يدعيها صاحبه فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانكاره وبعد ما حلف يقسم

الثمن بينهما على مقدار ما يزعم صاحبه المنكر من ملك كل واحد منهما ﴿ثوب﴾ في يدي رجل
 أقام رجل البيئة أنه ثوبه غصبه اياه هذا وأقام الذي في يديه البيئة أنه وهبه له (فقال) أفضى للذي
 هو في يديه لأنه يثبت سبب الملك الحادث لنفسه وصاحبه ينفي ذلك. ولانا نجعل كان الامر ين
 كانا والهبة بعد الغصب تتحقق موجبا للملك وكذلك لو أقام البيئة على البيع منه ثمن مسمى
 أو على اقراره أنه ثوبه لان البيع والاقرار بالملك بعد النصب يتحقق فتقبل البيئتان جميعاً
 (وان) كان في أيديهما جميعاً فاقام كل واحد منهما البيئة أنه ثوبه غصبه الاخر اياه قضيت
 به بينهما نصفين لان كل واحد منهما يثبت على صاحبه أنه غصب ما في يده منه وفي يد كل
 واحد منهما نصفه فكان بيئة كل واحد منهما فيما في يد صاحبه أولى بالقبول فهذا قضى
 لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه * فان أقام رجل البيئة أنه ثوبه استودعه الميت
 الذي هذا وارثه وأقام آخر البيئة أنه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت به بينهما لان كل واحد
 منهما أثبت الملك لنفسه في جميع الثوب ان وصوله الى يد الميت كان من جهته فاستويا ولا
 ترجح لمدعى النصب في معنى الضمان لان الضمان للآخر ثابت أيضاً فان المودع اذا مات
 مجهلاً للوديعة يكون ضامناً ولان المقصود اثبات الملك في العين ولا معتبر بضمان القيمة مع
 بقاء العين * وان جاء بالبيئة على دراهم بعينها أنها ماله غصبها اياه الميت فهو أحق بها من غرماء
 الميت لانه أثبت بالبيئة ملك العين لنفسه فان الدراهم تعين في النصب ولهذا لا يملك الغاصب
 إمساك العين ورد المثل وحق الغريم انما كان في ذمة الميت فيتعلق بعد موته بماله دون مال
 المغصوب منه * وان أقام رجل البيئة ان هذا ثوبه غصبه ذو اليد وأقام آخر البيئة ان ذا اليد
 أقرب له أفضى به للذي أقام البيئة أنه ثوبه غصبه اياه لانه أثبت الملك لنفسه بالبيئة وأثبت
 ان ذا اليد كان غاصباً والآخر انما أثبت بيئته اقرار الغاصب له بالملك واقرار الغاصب ليس
 بحجة في الاستحقاق على المالك ﴿رجل﴾ غصب ثوب رجل فاودعه عند آخر فهلك عنده
 فلصاحبه ان يضمه أيهما شاء لان كل واحد منهما متمد في حقه فان المالك غير راض بقبض
 المودع فهو كالغاصب في حقه فان ضمن المودع رجوع على الغاصب بما ضمن لانه في
 حفظ العين كان عاملاً له وكان مفروراً من جهته حين أخبره أنه ملكه وانه لا يفرم شيئاً
 ان هلك في يده * ولم يذكر ان المودع إذا رد الثوب على الغاصب أو كان غصب منه فرده
 عليه هل يبقى للمالك عليه سبيل ﴿والجواب﴾ انه لا سبيل للمالك عليه الا في رواية عن

أبي يوسف رحمه الله فانه يقول صار ضامنا للمالك بقبضه فلا يبرأ إلا بالرد على المالك أو على
من قامت يده مقام يد المالك ويد الناصب لا تقوم مقام يد المالك فلا يبرأ بالرد عليه . ولكننا
نقول وجوب الضمان عليه باعتبار يده وقد انفسخ ذلك حين أعاده الي يد من وصلت اليه
من جهته فالعدم به حكم يده وكان هذا في حقه بمنزلة رد الناصب العين على مالكه (واذا)
قال الرجل لآخر غصبتني هذه الجبة المحشوة وقال الناصب ما غصبتكها ولكن غصبتك
الظهارة فالقول قول الناصب مع يمينه لانكاره مادعا فانه ادعى غصب الجبة والظهارة
ليست بجبة ولانه منكر الغصب في البطانة والحشو ولو أنكر الغصب في الكل كان القول
قوله مع يمينه ثم اذا حلف يضمن قيمة الظهارة لاقراره بغصب الظهاره واقاراه حجة في
حقه فكان غايتاه غصب الظهاره وجعلها جبة . وان قال غصبتك الجبة ثم قال بعد ذلك
البطانة والحشولى لم يصدق لانه رجع عما أقربه فاسم الجبة يتناول الكل * وكذلك لو قال
غصبتك هذا الخاتم ثم قال فصه لى أو هذه الدار ثم قال بناؤها لى أو هذه الارض ثم قال
شجرها لى أو أنا غرستها لم يصدق على شئ من ذلك لكونه راجعا فان البناء والشجر تبع
للأصل فيصير مذكورا بذكر الأصل ويثبت حكم الغصب فيه بثبوته في الأصل
والفص في الخاتم كذلك فيكون راجعا بدعواه الملك لنفسه فما أقربه لغيره * وان قال
غصبتك هذه البقرة ثم قال عجولها لى أو قال هذه الجارية ثم قال ولدها لى فالقول قوله لان
الولد منفصل فلا يكون تبعا للام فاقراره بالأصل لا يتعدى اليه بخلاف الاستحقاق باليد
عندنا . وقد بينا هذا الفرق في الدعوي فلا يكون هو في دعوي الولد لنفسه مناقضا بل
يكون متمسكا بما هو الأصل وهو ان مافى يده فالظاهر انه ملكه إلا ما يقربه لغيره
* رجل * غصب من رجل ثوبا ثم ان الناصب كسا الثوب رب الثوب فلبسه حتى تحرق
ولم يعرفه فلا شئ له على الناصب . وكذلك المكيل والموزون اذا غصب منه ثم أطعمه
إياه بعينه أو وهبه فأكله ولم يعرفه فالناصر برى، عن الضمان عندنا وفي أحد قولى
الشافى رضي الله تعالى عنه لا يبرأ لانه ما أتى بالرد المأمور به فانه غرور منه والشرع لا يأمر
بالغرور والناصر لا يستفيد البراءة الا بالرد فاذا لم يكن يوجد صار ضامنا ولانه ما أعاد
الى ملكه كما كان لان المباح له الطمام لا يصير مطلق التصرف فيما أبيع له فكان فعله
قاصرا في حكم الر فلو جعلنا هذا ردنا ضرره المنصوب منه لانه اقتدام على الأكل بناء

علي خبره انه أكرم ضيفه ولم علم أنه ملكه ربما لم يأكله وحمله الى عياله فأكله مهم فلدفع الضرر عنه بقى الضمان علي الغاصب . وحجتنا في ذلك أن الواجب علي الغاصب نسخ فعله وقد تحقق ذلك . أما من حيث الصورة فلانه وصل الى يد المالك وبه ينهدم ما كان فائتاً . ومن حيث الحكم فلانه صار به متمكناً من التصرف حتى لو تصرف فيه نفذ تصرفه غير انه جهل بحاله وجهله لا يكون مبقياً للضمان في ذمة الغاصب مع تحقق العلة المسقطه كما ان جهل المتلف لا يكون مانعاً من وجوب الضمان عليه مع تحقق الاتلاف اذا كان يظن انه ملكه * وقد بينا ان الغرور بمجرد الخبر لا يوجب حكماً انما الاعتبار ما يكون في ضمن عقد ضمان ولم يوجد ذلك فان الغاصب المضيف ما شرط لنفسه عوضاً ولان أكثر ما في الباب أن لا يكون فعل الغاصب هو الرد المأمور به ولكن تناول المنصوب منه عين المنصوب كاف في اسقاط الضمان عن الغاصب . ألا ترى أنه لو جاء الى بيت الغاصب وأكل ذلك الطعام بعينه وهو يظن انه ملك الغاصب برئ الغاصب من الضمان فكذلك اذا أطعمه الغاصب إياه . وان كان الغاصب قد نبذ التمر ثم سقاه فهو ضامن للتمر لانه بدل العين بما صنع وتقرر ضمان التمري في ذمته فسق التبيذ إياه لا يكون رداً للعين المنصوب منه ولا أداء الضمان . وكذلك كل ما يشبهه كالذبيق اذا خبزته ثم أطعمه أو اللحم اذا شواه ثم أطعمه (قال) وكذلك اذا غصب حديداً فجعله درعا فهو ضامن لحديد مثله وان لم يقدر على ذلك ضمن قيمته . وكذلك اذا غصب صفراً فجعله كوزاً لانه غيره عن حاله وصار الغاصب مستهلكاً وهذا الحادث حادث بفعل الغاصب لتبديل العين صورة ومعنى واسماً وحكماً ومقصوداً فلهذا لا سبيل له علي المصنوع وكان الكرخي يقول هذا اذا كان بعد الصنعة لا يباع وزناً أما اذا كان يباع وزناً ينبغي أن يكون للمنصوب منه حق أخذ المصنوع إن شاء عند أبي حنيفة رحمه الله كما في البقرة لبقاء حكم الربا والأصح أن الجواب مطلق لان اسم العين قد تبدل بصنع الغاصب بخلاف القلب علي ما بينته فان كسر صاحب الصفرة الكوز بعد ما ضمن له الغاصب قيمة صفرة فعليه قيمة الكوز صحيحة لان الكوز مملوك للغاصب وهو ملك محترم فيكون المنصوب منه الصفرة في كسره كغيره وكذلك ان كسره قبل أن يقضى له بالقيمة لان الكوز مملوك لانه كان حادثاً بعمله فيكون الحال قبل القضاء بالقيمة وبمده سواء في حقه الا انه يحاسبه بما عليه لان المنصوب منه استوجب عليه قيمة الصفرة والغاصب استوجب عليه قيمة الكوز فيتقاضان

ويترادان الفضل * فان غصب فضة فضر بها دراهم أو صاغها إناء فعلى قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله هذا والحديد والصفير سواء لان الاسم تبدل بصنعة الغاصب وكذلك الحكم فان
 البقرة لا تصلح رأس مال الشركة والمضاربة والدرهم تصلح لذلك ولا معتبر بالتمكن من الاعادة
 فان هذا وجود في الحديد والصفير ثم جعل هناك الثاني غير الأول وجعل الإناء حادثاً
 بعمل الغاصب فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله يقول هنا للمغصوب منه أن يأخذها ولا أجر
 للغاصب وعلل فقال لانه فضة بعينها لا تخرج من الوزن بخلاف الحديد والصفير . وبهذا
 الحرف يستدل الكرخي في تقسيم الجواب هناك . ثم معنى هذا التعليل ان اسم العين لا يتبدل
 لان اسم العين هو الذهب والفضة وهو يبقى بعد الصنعة انما يتبدل اسم الصنعة فان الدرهم
 والدنانير اسم الصنعة وكذلك حكم العين باق فان حكم العين انه موزون ويجرى فيه الربا بة
 الوزن وتجب الزكاة فيه باعتبار العين فأما صلاحية رأس مال الشركة والمضاربة فهو حكم
 الصنعة لا حكم العين ولهذا يقول ما لا يتفاوت من الفلوس الرائجة . في هذا الحكم كالذهب
 والفضة فاذا بقي اسم العين وحكم العين كان ذلك دليل بقاء العين المغصوب وان تعذر
 على المغصوب منه أخذه انما يتعذر للصنعة ولا قيمة للصنعة في هذه الاموال منفردة من
 الاصل وبه فارق الحديد والصفير فان الصنعة هناك تخرجها من الوزن ومن أن تكون مال
 الربا وللصنعة في غير مال الربا قيمة مع ان اسم العين وحكمه قد تبدل هناك كما قررنا * وان
 غصب حنطة فاستهلكها ثم باعها شعيراً أو غيره مما يكال أو يوزن أو من العروض قبل
 القبض فلا بأس به يداً بيد لان الواجب مثل الحنطة في ذمته ويبيع الحنطة بالشعير جائز كيفما
 كان ولو كانت الحنطة عيناً فكذلك اذا كان ذلك ديناً إلا ان الدين بالدين حرام فيشترط
 قبض ما يقابلها في المجلس فلا تنعدم الدينية من الجائنين * وكذلك ان أقرضه طعاماً فله أن
 يأخذ ما بدله بخلاف البيع والسلم يريد به ان الاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز والمسلم
 فيه في حكم المبيع فأما بدل القرض والغصب ليس في حكم المبيع حتى يجوز اسقاط القبض
 فيه أصلاً في الإبراء فكذلك في الاستبدال به كالثمن في البيع * واذا غصب رجل دابة من
 رجل فاقام صاحبها البيئة انها نفقت عند الغاصب وأقام الغاصب البيئة انه قد ردها اليه
 وانها نفقت عنده فلا ضمان عليه وقد بينا خلاف أبي يوسف في هذه المسئلة وان بيئة
 المغصوب منه بطريق استصحاب الحال وبيئة الغاصب وافقت على أمر هو حادث وهو الرد

فكانت أولى بالقبول ﴿مسلم﴾ غصب من نصراني خمرآ فاستهلكها فعليه ضمان قيمتها عندنا
وقال الشافعي لاضمان عليه وكذلك الخنزير . وجه قوله أن الخمر والخنزير محرم العين ولا يضمن
بالاتلاف حقاً للمسلم فكذلك للذمي لان حقوقهم دون حقوقنا وهذا لانا بعقد الذمة انما
ضمننا ترك التعرض لهم في الخمر والخنزير وايجاب ضمان القيمة على المتلف أمر وراء ذلك
تحقق هذا أن ترك التعرض لاعتقادهم أن الخمر والخنزير مال متقوم ولكن اعتقادهم
لا يكون حجة على المسلم المتلف في ايجاب الضمان وانما يكون معتبراً في حقهم ولهذا انجدهم
على شربها ولا ندع أحداً يتعرض لهم في ذلك ولا يتعرض لهم في الانكحة أيضاً . والدليل
على ان اعتقادهم لا يكون حجة على الغير أن المجوسي اذا مات عن ابنتين احدهما امرأته
فانها لا تستحق بالزوجية شيئاً ولم يجعل اعتقادهم معتبراً في استحقاق التفضيل بشئ من
الميراث علي الاخرى * وكذلك العبد المرتد لا يضمن للذمي بالاتلاف وان كان هو يعتقد
انه مال متقوم وانه محق في اعتقاده ثم لم يصير اعتقاده حجة في ايجاب الضمان على المتلف
الا أن هناك تعرض له في ذلك لانا بعقد الذمة ماضمنا ترك التعرض لهم في ذلك . وحجتنا
في ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين سأل عماله ماذا تصنعون بما يمر به
أهل الذمة من الخمر فقالوا نشرها فقال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من ثمنها فقد
جعلها مالا متقوماً في حقهم حيث جوز بيعها وأمر بأخذ العشر من الثمن (وذكر) أبو
عبيدة في كتاب الاموال أن عمر رضي الله تعالى عنه كتب الي عماله أن اقتلوا خنازير أهل
الذمة واحتسبوا لاصحابها بقيمتها من الجزية فهذا تنصيب منه علي انه مال متقوم في حقهم
يضمن بالاتلاف عليهم والمعنى فيه ان الخمر كان مالا متقوماً في شريعة من كان قبلنا وكذلك
في شريعتنا في الابتداء ثم ان الشرع أفسد تقومه بخطاب خاص في حق المسلمين حيث
قال (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان)
الى قوله تعالى فهل أنتم متتهون) فبقى في حق من لم يدخل تحت هذا الخطاب علي
ما كان من قبل . هذا من حيث الصورة ومن حيث المعنى ان حرمة العين وفساد التقوم
ثبت بخطاب الشرع وقد أمرنا ان تركهم وما يدينون لمكان عقد الذمة فقصر الخطاب
عنه حين لم يعتقدوا الرسالة في المبلغ وانقطعت ولاية الازلام بالسيف والحاجة لمكان عقد
الذمة ويصير في حقهم كأن الخطاب غير نازل فيبقى الحكم على ما كان . ألا ترى ان من

شرب الحمر من المساميين بعد ما نزل خطاب التحريم قبل علمه به لم يكن معاتباً بذلك كما قال الله تعالى (ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية * وكذلك أهل قباء كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد ما نزلت فريضة التوجه الى الكعبة و جاز ذلك منهم كأن الخطاب غير نازل حين لم يبلغهم فهذا مثله أيضاً . و أمر الانكحة على هذا وليس في هذا توسعة الامر عليهم بل فيه استدراج و ترك لهم على الجهل و تمهيد بمقوبة الآخرة و الخلود في النار و تحقيق لقول النبي صلى الله عليه وسلم الدنيا سجن المؤمن و جنة الكافر . و بهذا تبين فساداً ما قال ان اعتقاده لا يكون حجة على المتلف لانا لا نوجب الضمان باعتبار اعتقاده و لكن يبقى ما كان على ما كان وهو المالية و التقوم * ثم وجوب الضمان بالاتلاف لا يكون به المحل مالا متقوماً و لكن شرط سقوط الضمان بالاتلاف انعدام المالية و التقوم في المحل و هذا الشرط لم يثبت في حقهم مع اننا لما ضمننا بعقد الذمة ترك التعرض لهم فقد التزمنا حفظها و حمايتها لهم و العصمة و الاحراز تم بهذا الحفظ و وجوب الضمان بالاتلاف ينبئ على ذلك فكان هذا من ضرورة ما ضمنناه بعقد الذمة بخلاف قتل المرتد فاننا ما ضمننا لهم ترك التعرض في ذلك لما فيه من الاستخفاف بالدين و كان نظير ذلك من العقود الربا فانه يتعرض لهم في ابطال عقود الربا بينهم لانا لم نضمن لهم ترك التعرض لهم في ذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الا من أربى فليس بيننا و بينه عهد . و هذا لان ذلك فسق منهم في الاعتقاد و لا ديانة فقد ثبت بالنص حرمة الربا في اعتقادهم قال الله تعالى (و أخذهم الربوا و قد نهوا عنه) و كذلك الجواب في موقوذة المجوسى الصحيح ان المسلم يضمنهاله بالنصب و الاتلاف و هو قول أبى يوسف رحمه الله و قد روى عن محمد رحمه الله انه لا يضمنها كالميتة و الدم لانها ليست بمال في اعتقاد أهل الذمة و قد أمرنا ان نبني أحكام المجوس على أحكام أهل الكتاب كما قال النبي صلى الله عليه وسلم سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب الحديث الا أن هذا ضعيف فاننا في حكم الانكحة اعتبرنا اعتقاد المجوس من غير ان نبني ذلك على اعتقاد أهل الكتاب و العذر عن فضل الميراث بالزوجية ببناءه في النكاح انه ليس من ضرورة الحكم بصحة النكاح استحقاق الميراث و هذا كله بخلاف مالو أتلّف متروك التسمية عامداً على شفيعى المذهب لان ولاية الاثرم بالحاجة و الدليل هنا ثابت و قد ثبت لنا بالنص أن متروك التسمية حرام ليس بمال فهذا لا يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان (ولو) غصب نصرانى من نصرانى خمرأً فاستهلكها فعليه مثلها

لان الخمر من ذوات الامثال والمصير الى القيمة في ذوات الامثال عند العجز عن أداء المثل
 وذلك في حق المسلم دون النصراني لانه قادر على تملك الخمر من غيره بعوض ولهذا جازت
 المبايعة بالخمر فيما بينهم وان أسلم الطالب بعد ما قضي له بمثلها فلا شيء له على المستهلك لان
 الخمر في حق المسلم ليس بمال متقوم * ولو احتبس عينها عند النصراني له بالنصب والاستهلاك
 لم يضمنه شيئاً فكذلك اذا احتبس ماصار ديناً منها ولكنه باسلامه يكون مبرئاً له عما كان
 له في ذمته من الخمر لانه يخرج بفعله من أن يكون مالا متقوماً في حقه ومن أن يكون
 متمكناً من قبضه وكذلك لو أسلم معاً لان في اسلامهما إسلام الطالب ولو أسلم المطلوب
 وحده أو أسلم المطلوب ثم الطالب فعلي قول أبي يوسف وهو روايته عن أبي حنيفة رحمه الله
 الجواب كذلك وفي قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عافية وزفر عن أبي حنيفة رحمه الله
 على المطلوب قيمة الخمر. وجه قول محمد رحمه الله أن الاسلام الطارئ بعد تقرر سبب الضمان
 يجعل كالمقترن بالسبب كما ان الاسلام الطارئ بعد العقد قبل القبض يجعل كالمقترن بالعقد
 ثم اقتران اسلام المطلوب بنصب الخمر واستهلاكها لا يمنع وجوب ضمان القيمة بخلاف
 اسلام الطالب فكذلك الطارئ وهذا لان خمر الذمي يجوز أن يكون مضموناً في يد المسلم
 فكذلك يجوز أن يكون مضموناً في ذمة المسلم. وبهذا تبين انه ليس في اسلام المطلوب معنى
 البراءة وأما خمر المسلم يجوز أن يكون مضموناً في يد الذمي فكذلك في ذمته فكان إسلامه
 مبرئاً بهذا الطريق وهو انه يمنع بقاءها في ذمته بعده ولا يمكن جعل أصل السبب موجباً
 للقيمة في الاسلام المقارن لانه وجب به ضمان المثل فلا تجب به القيمة أيضاً بخلاف النكاح
 فان على قول محمد يجب قيمة الخمر بعد اسلام أحدهما كانت بعينها أو بغير عينها لان اسلام
 الطالب مبرئ من حيث تمذر ابقائها في الذمة أو مضموناً في يد الزوج بعد اسلامهما ولكن
 هذا لا يمنع وجوب ضمان القيمة بأصل السبب لان هذه القيمة عوض عن البضع وشرط
 وجوبها صحة التسمية لابقاء استحقاق المسمى وقد كانت التسمية صحيحة حين كان المسمى
 مالا متقوماً يومئذ وأبو يوسف رحمه الله يقول تعذر قبض الخمر المستحق في الذمة بسبب
 الاسلام فلا تجب القيمة كما لو أسلم الطالب. وتحقيقه أنه لما وجب الخمر بالسبب ديناً في ذمته
 فلا يمكن ايجاب القيمة باعتبار أصل السبب ولا يمكن ايجاب القيمة عوضاً عما كان في الذمة
 لان شرطها تملك ما في الذمة بها والذمي لا يقدر على تملك الخمر من المسلم بعوض كما ان المسلم

لا يملك الخمر بموض فلا نعدام الشرط يتعذر استيفاء القيمة كالمهشم قلب فضة إنسان
ثم تلف المكسور في يد صاحب القلب ليس له ان يضمن الكاسر شيئاً لان شرط
تضمين القيمة تمليك المكسور منه وذلك فائت وبه فارق الاسلام المقلون لان وجوب
القيمة هناك باعتبار أصل السبب وهو النصب والاستهلاك فانه موجب للضمان باعتبار
الجنابة من غير ان يكون موجباً للملك في المحل عند التعذر كما في غصب المدبر * وان غصب
خزيراً فاستهلكه ثم أسلم أحدهما أو أسلماً فطيه قيمته لان بنفس الاستهلاك وجبت القيمة
هنا فان الحيوان ليس من ذوات الامثال والقيمة دراهم أو دنانير فلا يتمتع بقاؤها في
الذمة واستيفائها بعد اسلامها أو اسلام أحدهما * ولو غصب مسلم من مسلم خمر آفلها
خلال ثم استهلكها فطيه خل مثلها لانه بعد ما جعلها خلا بقيت على ملك صاحبها حتى كان
له ان يأخذها منه فاذا استهلكها فقد استهلك مالا متقوماً لغيره وذلك موجب للضمان عليه
امانة كانت عنده أو مضبوقة * وكذلك لو غصب جلد ميتة فدبته بشيء لا قيمة له ثم
استهلكه فعليه ضمان قيمته لانه باقى على ملك صاحبه ولهذا يتمكن من أخذه من غير
ان يعطيه عوضاً . ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول يضمنه قيمته طاهراً غير مدبوغ لان
صفة الدباغ حصل بفعله فلا يوجب الضمان عليه ولكن من ضرورته زوال صفة النجاسة
وذلك غير حاصل بفعله بل يتميز الجلد من الدسومات النجسة . وأكثرهم على أنه يضمنه
قيمه مدبوغاً لان صفة الدباغ هنا تبع للجلد وهو غير معتبر منفرداً عن الجلد ولهذا لا يرم
باعتباره شيئاً واذا صار أصل الجلد مضموناً عليه بالاستهلاك فكذلك ما يتبعه كالخمر اذا خلطه
فأما اذا دبته بشيء له قيمة ثم استهلكه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن قيمة الجلد مدبوغاً ويعطيه مازاد الدباغ فيه * وجه قولهما ان الجلد
باقى على ملك صاحبه بعد الدباغ وهو مضمون الرد على الناصب ولكن يشترط ان يعطيه
ما زاد الدباغ فيه فاذا استملكه كان ضامناً كالثوب المنصوب اذا صبغته ثم استهلكه وهذا للمعنين
(أحدهما) ان الاستهلاك جنابة موجبة للضمان في محل هو مال متقوم وقد وجد ذلك لما بقى
الجلد على ملك صاحبه بعد ما صار مالا متقوماً كما في الثوب الا أن هناك السبب الأول
وهو الغصب غير موجب للضمان أيضاً لانه يضمنه بأى السببين شاء وهنا الأول وهو الغصب
موجب للضمان فيتعين التضمين بالسبب الثانى وكان هو فى هذا السبب كغيره ولو استهلكه

غيره كان للمفصوب منه ان يضمن الاستهلاك ويمطى الناصب ما زاد الدباغ فيه (والثاني) وهو انه لما بقى الجلد مضمون الرد عليه واذا تمرد رد عينها باستهلاكه يجب عليه رد قيمته لانه بالاستهلاك فوت ما كان مستحقا عليه والتفويت موجب للضمان وبه فارق ما لو هلك في يده فان التفويت منه لم يوجد وهو نظير المستمار اذا فوت المستير رده بالاستهلاك ضمن قيمته بخلاف ما اذا فات بنير صنعه * وكذلك لو ديفه بشيء لاقيمة له أو جعل الخمر خلا فلا يضمن اذا فوت الرد بالاستهلاك ولا يضمن اذا هلك في يده * وحجة أبي حنيفة رحمه الله في ذلك ان المفصوب منه استفاد المالية والتقوم في هذا الجلد من الناصب ببدل استوجبه الناصب عليه فلا يكون له ان يضمنه شيئا بعد استهلاكه كما لو استهلك البائع المبيع قبل التسليم * وتقريره من وجين (أحدهما) أن الاستهلاك غير موجب للضمان طيه باعتبار ملازاد الدباغ فيه لان ذلك كان مملوكا له قبل الاتصال بالجلد وبعد الاتصال بقى حقا له حتى كان له أن يحبسه ليستوفي بدله والجلد بدون هذا الوصف لا يكون مضمونا عليه بالاستهلاك كما لو استهلكه قبل الدباغ وبه فارق الثوب فان الاستهلاك فيه بدون صفة الصبغ موجب للضمان وبه فارق ما اذا ديفه بشيء لاقيمة له لان الصنعة ما بقيت حقا للناصب بعد الاتصال بالجلد ولهذا لا يحبسه ولا يرجع بدله وكذلك الخمر اذا خلاه (والثاني) أن ما اتصل بالجلد من الصفة هنا مال متقوم للناصب حقيقة وحكما وهو قائم من كل وجه وقد كان مالا قبل الاتصال بالجلد وبقي بعده كذلك وأما أصل الجلد لم يكن مالا متقوما قبل الدباغ وما كان مالا بنفسه ومنتصلا بنيره يترجع على مالم يكن مالا قبل الاتصال وانما صار مالا بالاتصال فتكون المبرة للراجع واستهلاكه فيه غير موجب للضمان بخلاف الثوب لان الاصل هناك كان مالا قبل الاتصال وانما صار مالا بالاتصال ولما استويا في صفة المالية رجحنا ما هو الأصل . واذا ديفه بشيء لاقيمة له فالوصف هنا ليس بمال قبل الاتصال ولا بعده والأصل مال بعد الاتصال فرجحنا جانب الاصل لهذا ولا يقال في حال بقاء الجلد رجحنا حق صاحب الاصل حتى مكناه من أخذه . ويملك الوصف على الناصب بعوض وهذا لان أخذ العين كان باعتبار الملك دون المالية والتقوم ولهذا كان متمكنا من استرداده قبل الدباغ وفي حكم الملك الاصل مرجح لانه كان مملوكا قائما بنفسه قبل الاتصال وبه فاما وجوب الضمان عند الاستهلاك باعتبار صفة المالية والتقوم وصفة الدباغ في معنى المالية والتقوم يترجع على

أصل الجلد فيعتبر ذلك في إيجاب الضمان • يحقق ما قلنا أن فائدة وجوب الضمان الاستيفاء ولا يستوفى منه قدر مائة الدبابة بالاتفاق وكيف يستوفى منه ما هو واجب له علي غيره • ولو ظفر صاحب الحق بجنس حقه فاستهلكه لم يفرم شيئا فإذا ظفر بعين حقه فاستهلكه أولى أن لا يضمن شيئا فإذا تعذر إيجاب هذا القدر عليه انفصل أصل الجلد عن صفة الدبابة حكما فيعتبر بما لو كان منفصلا حقيقة فلا يجب عليه ضمان قيمة الجلد وهما قد اعتبرا هذا حتى قال لا يكون له أن يضمنه قيمة الجلد غير مدبوغ (ولو) غصب من رجل عينا فقال المنصوب منه للناصب أبرأتك عن الغصب ثم هلك في يد الناصب لم يضمن شيئا في قول علمائنا رحمهم الله • وقال زفر هو ضمان للقيمة لان الإبراء عن العين لغو فان الإبراء إسقاط والعين ليست بحمل له اذ لا تسقط حقيقة ولا يسقط ملك المالك عنها أيضا وإضافة التصرف الى غير محله لغو • ولكننا نقول قوله أبرأتك عن الغصب أي عما وجب لي عليك بسبب الغصب بمنزلة إبراء المحمي عليه الجاني عن الجنابة وإبراء المشتري البائع عن العيب والواجب له بسبب الغصب رد العين عند قيامه ورد القيمة عندهلاكه وذلك قابل للإسقاط فيسقط عنه واذا سقط عنه ذلك بقي العين امانة في يده كالوديعة ولانه لو أبرأه بعد تقرر الضمان عليه بالهلاك صح الإبراء فكذلك اذا أبرأه بعد تقرر السبب (ولو) غصب جارية فحبلت عند الناصب ثم ردها فولدت ثم هلكت بالولادة يجب عند أبي حنيفة رحمه الله على الناصب ضمان قيمتها وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقوم حاملا وغير حامل فيكون على الناصب ضمان النقصان لان الرد قد صح مع الحمل ولكنهما معيبة بعيب الحمل وذلك موجب ضمان النقصان عليه فاما هلاكها بسبب الآلام الحادثة بعد الرد وهو الطلق فلا يبطل به حكم الرد كما لو حتمت الجارية عند الناصب ثم ردها فهلكت أو زنت عند الناصب ثم ردها فجلدت وماتت من ذلك لم يضمن الناصب الانقصان عيب الزنا • وكذلك الميعة إذا سلمها الى المشتري وهي حبلى فماتت في الولادة لم يرجع المشتري على البائع بجميع الثمن بالاتفاق وأبو حنيفة رحمه الله يقول الواجب على الناصب نسخ فعله بالرد ولم يوجد ذلك حين ردها لاعلى الوجه الذي قبضها ولما هلكت بالسبب الذي كان عند الناصب يحمل في الحكم كأنها هلكت عند الناصب كما لو جنت عند الناصب ثم ردها فدعت في الجنابة فانه يضمن قيمتها ويحمل كانه لم يردها أصلا بخلاف المحمي لان الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان

عند الفاضل انما كان لضف الطبيعة عن دفع آثار الحمى التوالية وذلك لا يحصل بأوله الحمى عند الفاضل وان ذلك غير موجب لما كان بعده . وهنا أصل السبب ما كان عند الفاضل لان الحمل يوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب آلام الولادة فما يحدث به يكون محالاً على السبب الأول . بخلاف الجلد لان الزنا يوجب جلدًا مؤلماً غير جارح ولا متلف ولهذا يختار سوطاً لاثمة له فلم يكن الهلاك محالاً به على السبب الذي كان عند الفاضل وهذا بخلاف الشراء لان الشراء يوجب تسليم المبيع الى المشتري على الوجه الذي يتناوله المقدم وهو انه مال متقوم وقد وجد ذلك باعتبار ظاهر الحال وهو ان الغالب في الولادة السلامة فانما علي الفاضل نسخ فعله وذلك في أن يردده كما قبضه ولم يوجد ذلك . ألا ترى أن البائع لو قطع يده ثم باعه وسلمه الى المشتري فأت من ذلك في يده لم يرجع بجميع الثمن بخلاف الفاضل اذا قطع يدها ثم ردها فأت من ذلك . ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هي قد تعبت في يد الفاضل ببسب الزنا والحمل جميعاً . ففي القياس يضمن الفاضل نقصان العيب وهو قول محمد رحمه الله . وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف يضمن أكثرهما ويدخل الاقل في الاكثر . وكذلك عند أبي حنيفة اذا سلمت من الولادة ينظر الى نقصان الزنا ونقصان الحمل فعليه ضمان أكثرهما ولكن ان كان عيب الحمل أكثر فقد زال ذلك بالولادة فلا يلزمه الا قدر نقصان عيب الزنا وان كان عيب الزنا أكثر فعليه ضمان ذلك لان عيب الزنا لا ينعدم بالولادة فمحمد رحمه الله اعتبر الحقيقة وهو ان الحمل عيب آخر سوى عيب الزنا لتحقق انفصال كل واحد منهما عن الآخر وأبو يوسف رحمه الله اعتبر اتحاد السبب وقال الحمل هنا حصل بذلك السبب فبحكم اتحاد السبب يدخل الاقل في الاكثر كما في نقصان البكارة مع المقر الواجب بالوطء فانه يدخل الاقل في الاكثر لاتحاد السبب فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى أعلم

— كتاب الوديمة —

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء . الايداع عقد جائز لانه تصرف من المالك في ملكه وقد يحتاج اليه عند اعادة السفر والحاج يحتاج الى ايداع بعض ماله في كل موضع لينتفع به اذا رجع والمودع مندوب

الى القبول شرعاً لما فيه من الاعانة على البر قال الله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه . وبعد القبول عليه أداء ما التزم وهو الحفظ حتى يؤديها الى صاحبها لقوله تعالى (ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها) وقد قيل في سبب النزول ان المراد رد مفتاح الكعبة على عثمان بن أبي طلحة لانه حين أتاه به قال خذ به بأمانة الله تعالى ولكن ظاهر الآية يتناول كل أمانة قال صلى الله عليه وسلم من ائتمن بأمانة الله تعالى وقال صلى الله عليه وسلم أمة الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وقال صلى الله عليه وسلم علامة المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا ائتمن خان . على الموحد أن يحترز عما هو من علامة المنافق وذلك بأن يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه فيضعها في بيته أو صندوقه لانه وعد لصاحبها ذلك وخلف الوعد مذموم واذا ترك الحفظ بعد غيبة صاحبها ففيه ترك الوفاء بما التزم والغرور في حق صاحبها وذلك حرام . فان وضعها في بيته أو صندوقه فهلكت لم يضمه لحديث عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أودع وديعة فهلكت فلا ضمان عليه ولحديث ابن الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المستير غير المفل ضمان ولا على المودع غير المفل ضمان . فالمراد بالمفل الخائن قال صلى الله عليه وسلم لا اغلال ولا اسلال في الاسلام والاغلال الخيانة والاسلال السرقة وقد قيل المفل المنتفع من قولهم أرض مفل أي كثير الربيع والغلة فمفل هذا المراد المنتفع بغير اذن صاحبه . وقال عمر رضي الله تعالى عنه العارية كالوديعة لا يضمها صاحبها الا بالتعدي . وقال علي رضي الله تعالى عنه لا ضمان على راع ولا على مؤتمن . والمعنى فيه أن المودع متبرع في حفظها لصاحبها والتبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع للمتبرع عليه فكان هلاكها في يده كهلاكها في يد صاحبها وهو معنى قول الفقهاء رحمهم الله تعالى يد المودع كيد المودع ويستوي ابن هلك بما يمكن التحرز عنه أو بما لا يمكن لان الهلاك بما يمكن التحرز عنه بمعنى العيب في الحفظ ولكن صفة السلامة عن العيب انما تصير مستحقا في المعاوضة دون التبرع والمودع متبرع . فان دفعها الى بعض من في عياله من زوجته أو اولده أو والديه أو أجيره فلا ضمان عليه اذا هلك استحصانا . وفي القياس هو ضامن لانه استحفظ من استحفظ منه . ويؤيد وجه القياس قوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم)

والمراد النساء فان كان هو منها عن دفع مال نفسه الى امرأته فما ظنك في مال غيره * وجه الاستحسان أن المطلوب منه حفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه والانسان يحفظ مال نفسه بيد من في عياله على ما قيل قوام العالم بشيئين كاسب يجمع وساكنة تحفظ ولانه لا يجد بداً من هداقانه اذا خرج من داره في حاجته لا يمكنه أن يجعل الوديعة مع نفسه واذا خلفها في داره صارت في يد امرأته حكماً وما لا يمكن الامتناع عنه عفو * وذكر في جملة من في عياله الأجير والمراد التلميذ الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مساهمة فأما الاجير يعمل من الاعمال كسائر الاجانب يضمن الوديعة بالدفع اليه . فاذا انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه فلا ضمان عليه لانعدام الصنع الموجب للضمان عليه ولو يمكن تقصير فذلك من المودع بأن جعل دراهم الوديعة في كيس بال ولكن المختلط مشترك بينهما بقدر ملكهما فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعاً ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما لانه ليس أحدهما بأن يجعل الهالك من نصيبه بأولى من الآخر والاصل في المال المشترك اذا هلك شيء منه ان ما هلك على الشركة وما بقى على الشركة باعتبار أن الهالك يجعل كأن لم يكن (وان) فقل ذلك إنسان ممن هو في عيال المودع من صغير أو كبير أو مملوك أو أجنبي فلا ضمان فيه على المستودع لانعدام الخلط منه حقيقة وحكماً فان فعل من في عياله كفعله فيما هو مأمور به من جهته صريحاً أو دلالة وذلك لا يوجد في الخلط ولكن الضمان على الذي خلطها مباشرة الفعل الموجب للضمان والصغير والكبير في ذلك سواء لان الصغير مؤاخذ بضمان الفعل فان تحقق الفعل بوجوده لا يندم بالحجر بسبب الصغر * ثم الخلط أنواع ثلاثة (خلط) يتعذر التمييز بعده كخلط الشيء بنفسه فهذا موجب للضمان لانه يتعذر به على المالك الوصول الى عين ملكه * وخلط يتيسر معه التمييز كخلط السود بالبيض والدرهم بالدنانير فهذا لا يكون موجباً للضمان لتمكن المالك من الوصول الى عين ملكه فهذه مجاورة ليس بخلط * وخلط يتيسر معه التمييز كخلط الخنطة بالشعير فهو موجب للضمان لانه يتعذر على المالك الوصول الى عين ملكه الا بخرج والتمسك كالتعذر كما بيناه في النصب (فان قيل) تمييز الخنطة من الشعير ممكن بأن يصب من ماء قترسب الخنطة ويطفو الشعير قلنا في هذا إفساد للمخلوط في الحال . ثم الخنطة لا تخلو عن جبات الشعير كما لا تخلو الشعير عن جبات الخنطة فاذا كان من جبات الخنطة لصاحب الشعير يرسب وما كان من جبات الشعير لصاحب

الحنطة يطفو فعرفنا أن التمييز متمدر بهذا الطريق أيضاً وكذلك خلط الجياد بالزبوف إن كان بحيث يتمدر التمييز أو يتعسر فهو مسوجب للضمان على الخالط وإن كان بحيث يتيسر التمييز لا يكون موجبا للضمان عليه * يقول فإن لم يظهر بالخلط فقال أحدهما أنا أخذ المخلوط. وأغرم لصاحبي مثل ما كان له فرضي به صاحبه جاز لأن الحق لهما فإذا تراضيا على شيء صح ذلك في حقهما وإن أبي ذلك أحدهما فإنه يباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير على التفسير الذي يبناه في النصب قبل هذا الجواب. إنما يستقيم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ورواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله في أن ملك المالك لا يتقطع عن المخلوط بل له الخيار بين الشركة في المخلوط وبين تضمين الخالط فأما علي ما هو الظاهر من مذهب أبي حنيفة المخلوط ملك للخالط. وحقها في ذمته فلا يباع ماله في دينها لما فيه من الحجر عليه وأبو حنيفة لا يرى ذلك والأصح أنه قولهم جميعاً لأن ملكهما وإن انقطع عن المخلوط فالحق فيه باق مالم يصل الي كل واحد منهما بدل ملكه ولهذا لا يباح للخالط أن ينتفع بالمخلوط قبل أداء الضمان فلبقاء حقهما يكون لهما أن يستوفيا حقهما من المخلوط إما صلحا بالتراضي أو ببيعاً وقسمة الثمن إذا لم يتراضيا على شيء * وإذا كان عند الرجل وديعة دراهم أو دنانير أو شيء من المكيل أو الموزون فانفق طائفة منهما في حاجته كان ضامناً لما أنفق منها اعتباراً للبيض بالكل ولو لم يصر ضامناً لما بقي منها لأنه في الباقي حافظ للمالك وبما أنفق لم يتعيب الباقي فإن هذا مما لا يضره التبويض فهو كالأودعة وديعتين فانفق أحدهما لا يكون ضامناً للأخرى. فإن جاء بمثل ما أنفق نخله بالباقي صار ضامناً لجميها لأن ما أنفق صار ديناً في ذمته وهو لا يتفرد بقضاء الدين بغير محضر من صاحبه فيكون فعله هذا خلطاً لما بقي بملك نفسه وذلك موجب للضمان عليه * فإن كان حين أنفق بعضها وجاء بمثله نخله بالباقي أنفق بأنه صار ضامناً لها كلها فباعها ثم جاء رب الوديعة فضمنها إياه وفي الثمن فضل قل يطيب له حصة ما خلطه بها من ماله من انفضل لأنه ربح حصل على ملكه وضمانه ويتصدق بحصة الثاني من الوديعة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يتصدق به لأنه بالضمان قد ملكه مستنداً إلى وقت وجوب الضمان ولهذا نفيته فكان هذاري بما حصل على ملكه وضمانه فيطاب له كما في حصة ملكه وهما يتقولا لأن هذاري حصل له بكسب خيئ فإنه ممنوع من بيع الوديعة

اما لبقاء ملك المودع كما في الباقي بعد الخلط في احدى الروايتين أو لبقاء حقه على ما قلنا والربح
 الحاصل بكسب خبيث سبيله التصديق به ولان المودع عند البيع يخبر المشتري انه يبيع مملكه
 وحقه وهو كاذب في ذلك والكذب في التجارة يوجب الصدقة بدليل حديث قيس بن عروة
 السكناني قال كنا نتبايع في الاسواق بالاوساق ونسمى أنفسنا السماسرة فدخل علينا رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وسمانا بأحسن الاسماء وقال يا معشر التجار ان تجارتكم هذه يحضرها
 اللغو والكذب فشوبوها بالصدقة . فعملنا بالحديث في ايجاب التصديق بالفضل وهذا اذا
 كانت الوديعة شيئاً يباع فان كانت دراهم فالدراهم يشتري بها ثم ينظر ان اشترى بها بمئنها
 وتقدها لا يطيب له الفصل أيضاً وان اشترى بها وتقد غيرها أو اشترى بدراهم مطلقه ثم
 تقدها يطيب له الربح هنا لان الدراهم لا تتعين بنفس العقد مالم ينضم اليه التسليم ولهذا لو
 أراد أن يسلم غيرها كان له ذلك فأما بالتبضع يتعين نوع معين ولهذا لا يملك استرداد المقبوض
 من البائع ليعطيه مثلها فهذا قلنا اذا استعان في العقد والتقدم جميعاً بالدراهم الوديعة أو المنصوبة
 لا يطيب له الفضل وكذلك ان اشترى بها ما كولا وتقدها لم يحل له أن يأكل ذلك قبل
 أداء الضمان ولو اشترى بدراهم مطلقه ثم تقد تلك الدراهم حل له أن ينتفع بها وفي النوادر
 لو اشترى ديناراً بشرة دراهم وتقد الدراهم المنصوبة لم يحل له ان ينتفع بالدينار مالم يؤد
 الضمان لان صاحب الدراهم اذا استحق دراهمه فسد العقد ووجب عليه رد الدينار فكانت
 كالمقبوض بحكم عقد فاسد بخلاف ما لو تقدها في ثمن الطعام لانه بالاستحقاق هناك لا يبطل
 الشراء بل يبقى الثمن ديناً في ذمته كما كان . وعلى هذا قالوا لو غصب ثوباً واشترى به جارية
 لم يحل له أن يطأها لانه لو استحق الثوب لزمه رد الجارية . ولو تزوج بالثوب المنصوب
 امرأة حل له أن يطأها لان المنصوب منه اذا استحق الثوب لا يبطل النكاح ولا التسمية
 (فان) كان أخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته ثم بداله فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة ولا
 ضمان عليه لان رفته حفظ فلا يكون موجبا للضمان عليه . بقى مجرد نية الانفاق في حاجته
 وبمجرد النية لا يصير ضماناً كما لو نوى أن يذهب مال انسان وهذا لقوله صلى الله عليه
 وسلم ان الله تعالى تجاوز لامتي عما حدثت به أنفسهم مالم يعملوا أو يتكلموا والعراقيون
 يقولون كاهولاً أي كاديمصى فمصم والمصوم لا يعاقب بمقربة من عصى . ولئن صار ضماننا
 يرضع فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانه وذلك يبرئه عن الضمان عندنا على ما بينه بخلاف

ما سبق لان هناك انما جاء بملك نفسه فوضعه مكان ما أنفق ولهذا لا يكون عوداً الى الوفاق
 فيما خالف فيه وهنا انما جاء بالوديعة بعينها فتحقق عوده الى الوفاق وهذا أولى الوجين عندي
 فانه لو باعها ثم ضمن قيمتها نفذ البيع من جهته وانما يستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب
 الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى
 تلك احواله فينبغي ان لا ينفذ بيعة والرواية محفوظة في هذا الكتاب وفي المضاربة ان البيع
 نافذ فمرقنا ان الواجه هو الطريق الثاني (واذا) طلب المودع الوديعة فقال المستودع قد
 رددتها عليك فانقول قوله مع يمينه لانه أمين والقول قول الامين مع اليمين لانكاره السبب
 الموجب للضمان واخباره بما هو مسلط عليه وهو رد الوديعة على صاحبها والمودع هو الذي
 سلطه على ذلك فيجعل قوله كقول المسلط الا انه يستحلف لنفي التهمة عنه * وكذلك لو
 سرقت أو ضاعت أو ذهبت وقال لا أدري كيف ذهبت لانه أمين أخبر بما هو محتمل ولانه
 ينكر وجوب الضمان عليه والمالك يدعى عليه سبب الضمان وهو المنع بعد الطلب فلا يصدق
 إلا بحجة (واختلف) المتأخرون رحمهم الله فيما اذا قال ابتداء لا أدري كيف ذهبت ففهم
 من يقول هو ضامن لها لانه جهلها بما قال والمودع بالتجهيل يصير ضامنا بخلاف ما اذا قال
 ذهبت ولا أدري كيف ذهبت لانه بقوله ذهبت يخبر بهلاكها ويكفيه هذا المقدار فلا
 معتبر بعد ذلك بقوله لا أدري كيف ذهبت والأصح انه لا يصير ضامنا لانه مخبر بهلاكها
 محترز عن الكذب والمجازفة في القول بقوله لا أدري كيف ذهبت وهذا لان أصل الذهاب
 معلوم من هذا اللفظ لاحالة وانما التجهيل في كيفية الذهاب والاخبار بأصل الذهاب يكنى
 في براءته عن الضمان * وان قال بعثت بها اليك مع رسولي وسمى بعض من في عياله فهو
 كقوله رددتها عليك لان يد من في عياله لما جعل كيده في الحفظ فكذلك في الرد يد من
 في عياله كيده فلا يصير بهذا مقرا بالسبب الموجب للضمان عليه (واذا) قال بعثت بها اليك
 مع أجنبي فهو ضامن حتى يقر المودع بوصولها اليه عندنا (قال) ابن أبي ليلى رحمه الله
 لا ضمان عليه وهذا بناء على أن عنده للمودع أن يودع غيره لانه يحفظ الوديعة على الوجه
 الذي يحفظ ماله وقد يودع الانسان مال نفسه من أجنبي فكذلك له أن يودع الوديعة من
 غيره فلا يصير ضامنا بالرفع الى غيره ليحفظ أو يرد كما في حق من في عياله * وعندنا ليس للمودع
 أن يودع غيره لان الحفظ يتفاوت فيه الناس والمودع انما رضي بحفظه وأمانته دون غيره فاذا

دفع الى اجنبي فقد صار تاركا للحفظ الذي التزمه مستحفظا عليه من استحفظ منه فيكون
 ضامنا . بخلاف من في عياله فان المودع هو الحافظ له بيد من في عياله لان من في عياله في
 يده فما في يد من في عياله كذلك فاما اذا دفع الى اجنبي لا يكون هو حافظا له بل
 الاجنبي هو الحافظ له والمودع لم يرض بهذا فيكون ضامنا حتى يقر المودع بوصولها اليه
 فاذا اقر بذلك برئ عن الضمان بوصول المال الى يد صاحبه كما يبرأ الغاصب بوصول
 المنصوب اليه بصاحبه * وكذلك العارية في جميع ذلك لانها امانة كالوديعة . وفي هذا بيان
 ان المستعير ليس له ان يودع اجنبيا كالمودع وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله له ذلك لان
 للمستعير ان يعير فيما لا تفاوت الناس في الانتفاع به وفي الاعارة ايداع وزيادة ولكن
 الاول اصح لان المستعير عندنا مالك للمنفعة فاعارته من الغير تصرف فيما هو مملوك له وهو
 المنفعة ثم يتعدى تسليمه الى العين حكما لتصرفه في ملك نفسه فلا يكون موجبا للضمان عليه
 فاما ايداعه من الغير فهو تصرف في العين ولاحق له في العين فيكون موجبا للضمان عليه
 كالايداع من المودع * فان قال بيبث بها اليك مع هذا الاجنبي او استودعها اياه ثم ردها
 علي فضاقت عندي لم يصدق وهو ضامن لها لانه اقر بوجود السبب الموجب للضمان
 عليه ثم ادعى ما يسقط عنه فلا يصدق كالفاسد اذا ادعى رد المنصوب فان اقام البينة علي
 ذلك برئ من الضمان لانه اثبت البراءة بالحجة والثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وهو
 مذهبنا فان المودع اذا خالط ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه
 لا يبرأ وبيانه في هذه المسئلة وفيما اذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعها فهلك وحجة الشافعي قوله صلى
 الله عليه وسلم علي اليد ما اخذت حتى ترد . وهو حين اخذها للاستعمال صارت مضمونة
 عليه حتى لو هلك في تلك الحالة ضمنها فلا يبرأ الا بالرد علي المالك ولم يوجد ولان الوديعة
 تضمن بالخلاف من طريق القول وهو الجحود تارة وبالخلاف من طريق الفعل اخرى ثم
 اذا ضمنها بالجحود لم يبرأ بذلك الخلاف مالم يردها الى المالك فكذلك بالاستعمال بل اولى لان
 الاستعمال يتصل بالعين والجحود لا يتصل به * وقاس بالمتأجر للدابة الى مكان اذا جاوزه
 ثم عاد اليه لم يبرأ * وكذلك المستعير يعلم انه أمين ضمن الامانة بالحياة ولان المودع مسيرده
 من المودع في الحفظ فاذا خالف فقد استرد يدعاريته وهو ينفرد به ثم اذا عاد الى الوفاق فقد
 اراد اعادة يده ثانيا منه وهو لا ينفرد به ولان موجب العقد هو الحفظ للمالك وبخلاف

يفوت موجب العقد اما لتركه الحفظ أصلاً أو لتركه الحفظ للمالك حين حفظها لنفسه فلا
 يبقى العقد بعد فوات موجهه . ولان الانسان انما يأتمن الا بمين علي ماله دون الخائن ومطلق
 العقد يتقيد بدلالة العرف كالشراء بمطلق الدراهم يتقيد بتقيد البلد وإذا تقيد العقد بما قبل
 الخلاف لا يبقى بعده * وحجتنا في ذلك أن الايداع مطلق فكان باقيا بعد الخلاف * وبيان
 الوصف انه قال احفظ مالي أو قال احفظه أبدا ولا يشك كل علي أحد أن هذا اللفظ يتناول
 الحفظ قبل الخلاف وبعده ثم لم يبطل بالخلاف لان بطلان الشيء بما هو موضع لابطاله أو
 بما ينافيه والاستعمال ليس بموضع لابطال الايداع وهو لا ينافيه * ألا ترى ان الامر بالحفظ
 مع الاستعمال صحيح ابتداء بأن يقول للغاصب أودعتك وهو مستعمل له والخلاف ليس
 برد لان الامر قول ورد القول بقول مثله ولان الخلاف يكون في حال غيبة المودع ولو
 قال رددت الأمر في هذه الحالة لم يرد . ولانه تصرف في حفظ الواجب بالأمر على خلاف
 ما يوجبه وليس بتصرف في الأمر وصحة الامر كأن يكون الأمر أهلاله وكون الحفظ
 مقصوداً من المأمور ولم ينعدم شيء من ذلك بخلاف الجحود فانه رد للامر بعينه لان الجاحد
 يكون متمسكاً للعين والمالك في ملكه لا يكون مأموراً بالحفظ من جهة غيره والدليل عليه
 أوامر الشرع فالجحود فيها رد والخلاف لا يكون رداً حتى لو ترك صوماً أو صلاة لم يكفر
 (وكذلك) في أوامر العباد اذا وكله ببيع عين بألف فباعه بخمسمائة وسلم لم تبطل الوكالة
 مع تحقق الخلاف ومع ان الوكالة جائزة غير لازمة كالايدياع . وعذره ان البيع لا يستغرق
 المدة فالامر به لا يبطل بالخلاف والحفظ يستغرق المدة فيبطل الامر به اذا خالف في بعض
 المدة هنا وهناك حتى يصير ضامناً * ويشكل بالاستئجار للحفظ فانه يستغرق المدة ثم
 لا يبطل بالخلاف من طريق الفعل وعذره عن الاجارة انها لازمة حتى لا يبطل بالجحود ضعيف
 لان بطلان العقد عنده بفوات العقود عليه واللازم وغير اللازم فيه سواء انما يفترق اللازم
 وغير اللازم فيما هو رد . ثم في الاستئجار المقدر ورد على منفعة الحافظ في المدة والمنفعة تحدث
 شيئاً فشيئاً فترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك القدر ويكون باقياً فيما وراءه كبقاء
 العقود عليه فكذلك في الحفظ بغير بدل * فأما استئجار الدابة الى مكان فقد قال بعض أصحابنا
 رحمهم الله ان استأجرها ذاهباً وجائياً يبرأ عن الضمان بالمود الى ذلك المكان فيصير ضامناً
 بالمجازة لوجود سبب الضمان ثم بالمود الى ذلك المكان لا يمود العقد بينهما * ولو سلمنا

فنقول المقعد هناك يرد علي منافع الدابة في ذلك المكان فباخراج الدابة من ذلك المكان
 يفوت المقعود عليه أصلا وهنا المقعد يرد علي منفعة الحافظ وبالخلاف من طريق الفعل لم
 يفت جميع المقعود عليه انما وقع التغير في التسليم في بعضه لانه كان مأمورا بتسليم العين في
 المصر فاذا أخرجه بتغير التسليم من غير أن يفوت المقعود عليه حتى أن في الاجارة لو حمل
 عليها حملا آخر في ذلك المكان ثم نزع برئ عن الضمان لبقاء المقعود عليه وتمكن التغير
 كان في الاستيفاء ولان المستأجر ضامن بالامساك لافي المكان المأمور به وهو في
 الامساك عامل لنفسه * ألا ترى انه لو أمسكها أياما في بيته كان ضامنا فلا يتحقق الرد منه
 بعد الخلاف اذا كان ممسكا لمنفعة نفسه فأما المودع لا يضمن بالامساك بل بالاستعمال وقد
 زال ذلك كله حتى ان في الاجارة اذا لم يضمن بالامساك برئ بترك الخلاف على ما قال في
 الاجارات اذا استأجرت المرأة ثوب صيانة لتلبسه أياما فلبست بالليل كانت ضامنة فاذا
 جاء النهار برئت لان الضمان عليها بالاستعمال ليلا دون الامساك (اذا) ثبت بقاء عقد
 الوديعة فنقول يد المودع كيد المودع فاما ان يجعل في حالة الخلاف كان العين في يد المالك
 والمستعمل متشبهت به فان هلك من عماله ضمن والا فلا كما لو تشبت بثوب في يد صاحبه وهذا
 اختيار الهندواني رحمه الله . والأصح انه ضامن اذا هلك في حالة الخلاف سواء كان من
 استعماله أو من غير استعماله * وفي الكتاب ما يدل عليه فانه قال برئ عن الضمان وذلك
 لا يكون الا بعد صيرورة العين مضمونا عليه * ولو تنازعا في الهلاك انه كان في حالة الخلاف
 أو بعد ترك الخلاف كان القول قول المالك ففرقنا انه صار ضامنا وطريق صيرورته ضامنا
 تقويت المقعود عليه ونزع يده ضمنا للخلاف ولكن ما ثبت ضمنا للشيء يتقدر بقدره قفيا
 وراء زمان الخلاف يد المودع كيد المودع لبقاء العقد والاستدامة فيما يستدام له حكم
 الانشاء * ولو أودعه ابتداء برئ عن الضمان باعتبار ان يد المودع كيد المودع فكذلك
 هنا * وتبين بهذا ان استرداده يد عاريتة كان مقصودا علي حالة الخلاف لانه ثبت ضمنا
 له ودعوى تقييد الامر بما قبل الخلاف كلام باطل فان أحد الايظن بصاحب المال أن
 يقول احفظ مالي ما لم تخن فاذا خنت فلا تحفظ ولكنه يقول احفظ ولا تخن فاذا خنت
 فترك الحياطة واحفظه لي لان مقصوده من الأمر بالحفظ أن يكون ماله مصونا عنده
 والحاجة الى ذلك في حالة الخلاف أظهر * واذا طلب المودع الوديعة فجدوها المستودع

كان ضامناً لها لوجهين (أحدهما) أنه بالجحود صار متملكاً فإن الشرع جعل القول قوله
 فيما في يده ولا يتملك أحد ما لا غير بغير رضاه إلا بالضمان ولأن المالك عزله عن الحفظ
 حين طلبه بالرد فهو بالجحود صار مائناً المالك عن ملكه فبوتاً عليه يده الثابتة حكماً فيكون
 كالنائب ضامناً بهذا الطريق . ولم يذكر في الكتاب إذا جحدتها لافي وجه المودع . فإن
 قال له إنسان ما حال وديعة فلان عندك فجحدتها أو جحدتها في وجه المودع من غير أن
 يطالبه بالرد بأن قال له ما حال وديعتي عندك لي شكره على حفظها فجحدتها . وذكر
 النصين في اختلاف زفر ويمتدح رحمهما الله أنه عن قول زفر يكون ضامناً لما ذكرنا أنه
 بالجحود متملك لها وفوت يد المالك حكماً (وقال) أبو يوسف لا يكون ضامناً لأن المالك
 ما عزله عن الحفظ فيكون المقدم باقياً وباعتبار بقائه يده كيد المالك في العين ولأن الجحود
 في حال غيبة المالك من الحفظ لأنه طريق لدفع طمع الطامعين عنها فلا يكون موجباً للضمان
 عليه . فإن أقام رب الوديعة البينة بعد جحود المودع أنه استودعه كذا ثم أقام المستودع البينة
 أنها ضاعت فهو ضامن لها لأنه بالجحود صار ضامناً وهلاك المضمون في يد الضامن يقرر
 عليه الضمان . وكذلك إن أقام البينة أنها كانت ضاعت قبل جحوده لأن البينة لا تقبل إلا بعد
 تقدم الدعوى . وهو مناقض في كلامه فجحوده أصل الإيداع يمنع من دعوى الهلاك قبله
 فلذلك لا تقبل بيته إلا أن يقر المودع بذلك فحينئذ لا ضمان على المودع لأن الإقرار موجب
 بنفسه في حق المقر ولأن المناقض إذا صدقه خصمه كان مقبول القول . وإن قال لم تودعني
 شيئاً ثم قال قد أودعته ولكنها هلكت فهو ضامن لها لما بينا أن جحوده أصل الإيداع يمنع
 من دعوى الهلاك قبله والهلاك بعد الجحود يؤكد الضمان عليه . وإن قال قد أعطيتكها ثم قال
 بعد أيام لم أعطكها ولكنها ضاعت لم يردق وهو ضامن لها . وطمع عيسى في هذا وقال لا ضمان
 عليه لأنه تكلم بكلامين لو تكلم بكل واحد منهما على الانفرد لم يكن ضامناً فبمجموعهما
 كيف يصير ضامناً . وتقرير هذا من وجهين (أحدهما) أن الضمان يستدعي سبباً لا محالة ولم
 يوجد لأن قبضه بأذن المالك ولم يوجد منه جحود ليكون ضامناً (والثاني) أن قول المودع
 رددتها أو هلكت معتبر في نفي الضمان عنه لافي ثبوت الرد به ولهذا لو ادعى الرد على
 الرصي لم يضمن الوصي شيئاً وإذا كان المقصود نفي الضمان عنه ولا تناقض بين كلاميه فيما
 هو المقصود لا يكون ضامناً شيئاً . ووجه ظاهر الرواية أنه مناقض في كلامه لأن أخباره بالرد

يمنعه من دعوى الهلاك في يده واخباره بالهلاك في يده يمنعه من دعوى الرد فسقط اعتبار
 كلامه للتناقض فيقي ساكتا ممتنماً من رد الوديعة بعد ما طوب بها وذلك سبب موجب
 للضمان عليه فكان ضامناً لهذا * فان قال استودعني ألف درهم فضاعت وقال الطالب
 كذبت بل غصبتها مني فالقول قول المستودع لان المقر له يدعى عليه سبب الضمان
 وهو النصب والمستودع منكر لذلك ولم يسبق منه اقرار بسبب موجب للضمان انما
 ذكر ان صاحب المال وضع ماله في موضع فضاع وفعل الانسان في مال نفسه لا يكون
 موجبا للضمان على غيره * وان قال المستودع أخذتها منك وديعة وقال الآخر بل غصبتني
 فهو ضامن لها لاقارره بوجود الفعل الموجب للضمان منه في ملك الغير وهو الاخذ . قال
 صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو اذن
 المالك اياه في الاخذ فلا يصدق على ذلك ويكون ضامناً الا ان يقيم البينة أو يأتي المالك
 اليمين فيقوم نكوله مقام اقراره * وان قال رب المال بل أقرضتكها قرضاً وقال المستودع بل
 وضعها عندي وديعة أو أخذتها منك وديعة وقد ضاعت فلا ضمان عليه لانهما تصادقا على
 ان الاخذ حصل باذن المالك فلا يكون موجبا للضمان الا باعتبار عقد الضمان والمالك يدعى
 ذلك بقوله أقرضتكها والمودع منكر فكان القول قوله لانكاره . ثم بين في خلط الخنطة
 بالشعيرانه ان كان بحيث يستطاع ان يخلص فلا ضمان على المودع وقد يكون ذلك بأن يدق
 حبات الخنطة فتزبل فتشيز من الشعير فاذا كان بهذه الصفة كان هذا كخلط البيض
 بالسود فلا يكون موجبا للضمان ﴿ رجل ﴾ استودع رجلاً ألف درهم وله على المستودع
 ألف قرض فأعطاه ألف درهم ثم اختلفا بمد أيام فقال الطالب أخذت الوديعة وقال
 المستودع أعطيت القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول قول المستودع لانه هو الدافع
 للألف فالقول قوله انه من أي جهة دفعه وقد زعم انه دفعه عن جهة قضاء الدين فبرىء
 من الدين به وبقيت الوديعة في يده وقد أخبر بهلا كها فالقول قوله في ذلك يوضحه انه لو لم
 يدفع اليه شيئاً حتى أخبر بهلاك الوديعة كان القول قوله ولا يجب عليه الا أداء الالف بدل
 القرض فكذلك اذا أخبر بهلاك الوديعة بعد أداء الالف ﴿ رجل ﴾ استودع صبياً محجوراً عليه
 مالا فاستهلكه لم يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن في قول أبي يوسف
 والشافعي رحمهما الله * وجه قولهما ان ضمان الاستهلاك ضمان فعل والصبي والبالغ فيه سواء

لما بينا أن تحقق الفعل بوجوده . ألا ترى أن الوديعة لو كانت عبدا أو أمة فقتلها
 الصبي كان ضامنا بهذا الطريق فكذلك في سائر الاموال ولان الايداع من الصبي باطل لانه
 استحفاظ من لا يحفظ فكاؤه لم يودعه ولكنه جاء فأتلف ماله واستحفاظ من لا يحفظ تضبيع
 للمال فكانه ألقاه على قارعة الطريق ولو فعل ذلك فأتلفه صبي كان ضامناً فكذا هذه وحجة
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما قال في الكتاب لانه صبي وقد سلطه رب المال على ماله حين دفعه
 اليه (وفي) تفسير هذا التسليط نوعان من الكلام (أحدهما) أنه تسليط باعتبار العادة لان
 عادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في عواقب الامور فهو لما يمكنه من ذلك مع علمه بحاله يصير
 كالاذن له في الاتلاف ويقول احفظ لا يخرج من أن يكون اذنا لانه انما يخاطب بهذا من
 لا يحفظ فهو كقدم الشير بين يدي الحمار وقال لا تأكل . بخلاف العبد والامة لانه ليس من
 عادة الصبيان القتل لانهم يهابون القتل ويفرون منه فلا يكون ايداعه تسليطاً على القتل باعتبار
 عاقبتهم وهذا بخلاف الدابة فان من عادتهم اتلاف الدواب ركوباً فيثبت التسليط . في الدابة
 بطريق العادة . والاصح أن تقول معنى التسليط تحويل يده في المال اليه فان المالك باعتبار يده
 كان متمكناً من استهلاكه فاذا حول يده اليه صار متمكناً له من استهلاكه بالفا كان المودع
 أو صبياً الا أنه بقوله احفظ قصد أن يكون هذا التحويل مقصورياً على الحفظ دون غيره
 وهذا صحيح في حق البالغ باطل في حق الصبي لانه لما التزم بالمقد والصبي ليس من أهله
 فيبقي التسليط على الاستهلاك بتحويل اليد اليه مطلقاً بخلاف العبد والامة فان المالك باعتبار
 يده ما كان متمكناً من قتل الأدمى فتحويل اليد اليه لا يكون تسليطاً على قتله ولان
 الايداع من المالك تصرف في ماله والمملوك في حكم الدم مبقى على أصل الحرية فلا يتناول
 الايداع والتسليط يثبت باعتباره . بخلاف مالو قال اقتل عبدي لان ذاك استعمال والاستعمال
 وراء التسليط فان بعد الاستعمال اذا لحقه ضمان يرجع على المستعمل وبعد التسليط يسقط
 حق المسلط في التضمين لرضاه به ولا يثبت لاحد حق الرجوع عليه ولهذا قلنا في هذا
 الموضوع ان الصبي المستهلك اذا ضمن للمستحق لا يرجع على المودع بخلاف مالو قال له أتلفه
 فذلك استعمال للصبي وهذا تسليط له بمنزلة قوله أبحث لك أن تأكل هذا الطعام ان شئت
 ولو قال ذلك فأكله الصبي لم يضمن ولو جاء مستحق وضمنه لم يرجع على الذي قال له ذلك
 فهذا مثله الا أن أبا يوسف يقول قوله احفظه بمنزلة الاستثناء مما تناوله مطلق التسليم

والاستثناء تصرف من المستثنى على نفسه في حقه فلا يعتبر لصحته حال المخاطب به أو ثبوت ولاية له عليه بل باستثنائه يخرج ما وراء الحفظ. من هذا التسليط فإذا استهلكه الصبي كان مستهلكاً بغير اذنه ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان التسليط بالفعل وهو نقل اليد إليه مطلقاً وقوله احفظ كلام فلا يتحقق استثناءه من الفعل المطلق بل يكون معارضاً لذلك الفعل الذي هو تسليط ولا يكون معارضاً إلا بعد صحته حكماً لكون المخاطب من أهل الالتزام بالمقد وذلك في حق البالغ دون الصبي فيبقى التسليط مطلقاً في حق الصبي * والدليل عليه ان الصبي لو ضيع الوديعة لم يضمن بأن رأى إنساناً يأخذها أو دله على أخذها والبايع يضمن بمثله فعرفنا ان المارض صحيح في حق البالغ دون الصبي * وعلى هذا لو أودع عبداً محجوراً عليه مالا فاستهلكه لم يضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يعتق لان المارض صحيح في حقه دون المولى فإنه التزام بالاعتد وعلى قول أبي يوسف يباع فيه في الحال لان المودع يتصرف على نفسه في الاستثناء فيبقى الاستهلاك بغير اذنه * فان كان العبد صبياً لم يضمن عندهما في الحال ولا بعد البلوغ والعتق لان المارض لم يصح في حقه ولا في حق المولى وان كان الصبي أو العبد مأذوناً كان ضامناً في الحال لان المارض قد صح في حقهما وفي حق المولى فالماذون من أهل الالتزام بالاعتد ولهذا يؤخذ ان ضمان التضييع * وعلى هذا الخلاف لو أقرض صبياً محجوراً عليه أو عبداً محجوراً عليه مالا فاستهلكه لان التسليم إليه تسليط وقوله أقرضتك معارض لقوله احفظ في الوديعة على ما بينا * وكذلك لو باع من صبي محجور عليه أو عبداً محجور عليه شيئاً فاستهلكه فهو على هذا الخلاف لان التسليم إليهما تسليط وقوله بعت معارض فلا يعمل هذا المعارض في حق الصبي أصلاً ولا في حق العبد حتى يمتق فهذا هو الحرف الذي يخرج عليه هذه المسائل (وان) ما كتبت الوديعة عند الصبي والعبد فلا ضمان عليهما لانعدام صنيع موجب للضمان منهما * وفي قتل العبد والامة يجر عايبها ما يجب قبل الايداع فعلى عاقلة الصبي قيمة المقتول في ثلاث سنين عمداً قتله أو خطأ لان عمد الصبي وخطأ سواء وعلى المملوك الفصاح ان قتله عمداً وان قتله خطأ يخاطب المولى بالدفع أو الفداء في العبد وعليه القيمة في المدبر وأم الولد يعني الاقل من قيمة المقتول وقيمة القاتل وعلى المكاتب أن يسعى في الاقل من قيمته ومن قيمة المقتول * ولو أودع رجلاً شيئاً فاستهلكه ابن له صغير أو عبداً فعلى المسمك ضمانه في الحال

لان قبوله الوديعة يكون إذنا لمن في عياله بان يحفظها والصبي والمبذ اذا كان مأذونا في حفظ
 الوديعة يؤخذ بضمان الاستهلاك * رجل * استودع رجلا ألف درهم فدفمها المستودع
 الى آخر وادعى ان رب الوديعة أمره بذلك لم يصدق عليه الا بيينة (وقال) ابن أبي ليلى
 هو مصدق في ذلك مع يمينه لان عنده للمودع أن يودع وهو منكر لوجوب الضمان
 عليه فأما عندنا ليس للمودع أن يودع فدفمه الى الثاني سبب لوجوب الضمان عليه ثم
 يدعى ما يستطع الضمان عنه وهو الاذن فلا يصدق الا بيينة كما لو أخذ مال انسان فادعى
 أنه أخذه باذنه . وله ان يستحاف صاحبها انه لم يأمره بالدفع لانه لو أقر بالامر برى المودع
 فاذا أنكر يستحاف لرجاء نكوله * فان كان رب الوديعة أمره أن يدفعها الى رجل فقال قد
 دفعتها وقال الرجل لم أقبضها منك وقال رب الوديعة لم تدفعها فالتقول قول المودع مع يمينه
 لان دعواه الدفع الى من أمر المالك بالدفع اليه بمنزلة دعواه الدفع الى مالكها فيكون
 مصدقا في براءته عن الضمان دون وصول المال الى ذلك الرجل حتى لا يضمن ذلك الرجل
 ما لم تتم البيينة على قبضه * واذا قال صاحب الوديعة للمودع اخبأها في بيتك هذا نجأها في بيت
 آخر في داره تلك فضاغت فلا ضمان عليه استحسانا وفي القياس هو ضامن لانه خالف
 أمره نصا فهو كما لو قال اخبأها في دارك هذه نجأها في دار أخرى فهلكت * وفي
 الاستحسان يقول نما يعتبر من كلامه ما يكون مفيدا دون ما لا يكون مفيدا . ألا ترى
 انه لو قال احفظها بيمينك دون يسارك أو انظر اليها بيمينك اليمنى دون اليسرى لم يعتبر
 لانه غير مفيد * اذا ثبت هذا فنقول البيتان في دار واحدة لا يتفاوتان في معنى الحرزية لان
 الكل حرز واحد ألا ترى أن السارق اذا أخرج المتاع من أحد البيتين الى البيت
 الآخر لم يقطع اذا أخذ قبل أن يخرج من الحرز فأما الداران يتفاوتان في الحرز فكان
 تقييده في الدار مفيدا لان كل دار حرز على حدة * ألا ترى أنه لو قال له لا تخرج بها من
 الكوفة فخرج بها الى البصرة كان ضامنا لها لان التقييد في المصرين مفيد فان انتقل من
 الكوفة الى البصرة أو الى غيرها لشيء لم يكن له منه بد فهلكت فلا ضمان عليه لان
 المودع انما يلتزم شرط المودع بحسب امكانه * ألا ترى أنه لو قال أمسكها بيدك ولا تضعها
 ليلا ولا نهارا فوضمها في بيته فهلكت لم يضمنها لان ما شرط عليه ليس في وسعه باعتبار
 العادة فكذلك يسقط اعتبار شرطه اذا لم يجد بدا من الانتقال من بلد الى بلد فلا ضمان عليه

اذا هلكت وهذا بناء على أصلنا فان للمودع أن يسافر بالوديعة عند اطلاق العقد . وعند الشافعي ليس له ذلك لان فيه تعريض المال للهلاك قال صلى الله عليه وسلم المسافر ومناعه وماله على قلب الله تعالى وليس للمودع تعريض الوديعة للتلف وهذا بخلاف الأب والوصي والمضارب فانهم يسافرون للتجارة وطلب الربح . ألا ترى أن لهم أن يسافروا بالمال من طريق البحر وليس للمودع حق التصرف والاسترباح في الوديعة ولهذا لا يسافر من طريق البحر . يوضحه ان مقصود المودع أن يكون ماله في المصر محفوظا يتمكن منه متى شاء ويفوت عليه هذا المقصود اذا سافر المودع به . وحجتنا في ذلك أن الأمر مطلق فلا يتقيد بمكان دون مكان كما لا يتقيد بزمان وهذا لان من يراعى أمره في شيء يراعى اطلاق أمره كأمر الشرع والامكنة كلها في صفة الامر سواء إنما الخوف من الناس دون المكان فاذا كان الطريق أمنا كان الحفظ فيه كالحفظ في جوف المصر ومراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان الحالة في ذلك الوقت فان المسلمين كانوا لا يأمنون خارج المدينة لغلبة الكفار ألا ترى أنه فيما أخبر من الامر بعده قال يوشك أن تخرج الظعينة من القادسية الى مكة لا تخاف الا الله تعالى والذئب على غنمها ولا يجوز أن يتقيد مطلق أمره بالعرف والمقصود لان النص مقدم على ذلك والمقصود مشترك فقد يكون قصده أن يحمل المال اليه خصوصا اذا سافر الى البلد الذي فيه صاحب المال ولان المودع لا يتعذر عليه الخروج للسفر في حاجته بسبب قبول الوديعة واذا خرج فاما أن يدفع الوديعة الى غيره فيكون تاركا للنص لانه أمره أن يحفظ بنفسه واما أن يحمل مع نفسه فيكون مخالفاً لمقصوده ولا شك ان مراعاة النص أولى من مراعاة المقصود ولهذا قال أبو حنيفة ماله حمل ومؤنة وماله له ولا مؤنة في ذلك سواء بعدت المسافة أو قربت لمراعاة النص وهو القياس . واستحسن أبو يوسف رحمه الله فقال اذا كان له حمل ومؤنة فليس له أن يسافر به لانه يلزم صاحبها مؤنة الرد ولا ولاية له عليه في الزام المؤنة اياه . واستحسن محمد رحمه الله فقال اذا قربت المسافة فله أن يسافر بها واذا بعدت المسافة فليس له ذلك لانه يعظم الضرر والمؤنة على صاحبها عند بعد المسافة اذا أراد ردها * ولو أودعه وديعة فقال لا تدفعها الى امرأتك أو عبدك أو ولدك أو أجيرك فاني أتهمهم عليها فدفعها الى الذي نهاه عنه فهلكت فان كان يجدها بدأ من الدفع اليه بأن كان له سواء أهل وخدم فهو ضامن وان كان لا يجدها بدأ من ذلك لم يضمن لان شرطه هذا مفيد وقد

يأتمن الانسان الرجل على ماله ولا يأتمن زوجته الا أنه انما يلزمه مراعاة شرطه بحسب
الامكان فاذا كان يجد بدأ من الدفع الى من نهاه عنه فهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور
به فيصير صامنا بحفظها على الوجه المنهى عنه واذا كان لا يجد بدأ من ذلك فهو حافظ لها
بحسب الامكان وليس عليه أكثر من ذلك فلا يضمنها * واذا استعمل المودع الوديعة وأقر
بذلك ثم قال رددتها الى مكانها فهلكت لم يصدق الايئنة لان السبب الموجب للضمان عليه
وهو الاستعمال معلوم ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو ترك الاخلاف قبل الهلاك فلا يصدق
إلا بحجة فان أقام اليئنة أنه رده الى موضعه صحيحاً ثم هلك كان الثابت باليئنة كالثابت باقرار
الخصم فلا يضمن شيئاً عندنا * وان كانت الوديعة أمة فوطئها المودع فولدت فالولد مملوك
لصاحب الاصل وعلي المودع الحد ولا يثبت نسب الولد منه لان فعله زنا محض وكونها
وديعة عنده لا يمكن في شبهة المحل الا أن يدعى شبهة نكاح أو شراء فينثذ يسقط الحد عنه
ويغرم العقر للشبهة (واذا) استودع رجلان رجلاً وديعة من دراهم أو ذناير أو ثياب أو
دواب أو عبيد ثم حضر أحدهما وطلب حقه منه لم يكن له ذلك حتى يجتمعا ولو خاصمه الى القاضي
لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول أبي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأمره
بأن يقسم ذلك ويدفع نصيبه اليه ولا تكون قسمته جائزة على الغائب. وعن محمد في الامالي
قال قول أبي حنيفة أقيس وقول أبي يوسف رحمه الله أوسع. وجه قولهما ان كل واحد من
المودعين مالك لنصيبه حقيقة فلا يتعذر عليه قبض نصيبه في غيبة الآخر كالشريكين في الدين
اذا حضر أحدهما كان له أن يطالب المديون بنصيبه وهذا لانه يجب دفع الضرر عن الحاضر
كما يجب دفع الضرر عن الغائب وانما يندفع الضرر عنهما فيما قلنا بأن يقسم فيندفع الى الحاضر
نصيبه ليندفع الضرر عنه ثم لا تنفذ قسمته على الغائب حتى اذا هلك الباقي في يده ثم حضر
الغائب كان له أن يشارك الحاضر فيما قبض دفماً للضرر عنه هذا في المكيل والموزون وواضح
فان الحاضر له أن يفرد بأخذ نصيبه منهما مع غيبة الآخر فكذلك للمودع أن يدفع نصيبه
اليه وقدينا نظيره في مال المفقود ومذهب أبي حنيفة مروى عن علي رضي الله تعالى عنه والمعنى
فيه انه لو دفع شيئاً الى الحاضر فاما أن يكون المدفوع من نصيبها جميعاً أو نصيب الحاضر
خاصة ولا يمكن أن يجعل ذلك من نصيب الحاضر خاصة لان ذلك لا يكون الا بقسمة معتبرة
وليس للمودع ولاية على الغائب في القسمة فلم يبق الا أن يكون المدفوع من النصيبين

ودفع مال الغير الى الغير يكون جنابة فلا يكون للمودع أن يباشر ذلك ولا يأمره القاضي به
 والحاضرون ان كان يتضرر بهذا فقد رضى بالتزام هذا الضرر حين ساعد شريكه على الايداع
 قبل القسمة وان كان يتمكن هو من أخذه فكذلك لا يدل على أنه يكون للمودع أن يدفع
 اليه . ألا ترى أن صاحب الدين اذا طالب المودع بقضاء دينه من الوديعة لم يؤثر المودع
 بذلك ولو ظفر به وهو من جنس حقه كان له أن يأخذه وهذا بخلاف الدين لان المديون
 انما يقضى بالدين من ملك نفسه فدفعه نصيب الآخر اليه تصرف في ملكه وليس فيه قسمة
 على الغائب فلهذا يؤثر بخلاف ما نحن فيه **(رجل)** أودع رجلا دراهم فجاء رجل فقال
 أرسلني اليك صاحب الوديعة لتدفعها اليّ فصدقه ودفعها اليه فهلكت عنده ثم حضر
 صاحبها وأنكر الرسالة فانه يضمنها له لانه دفع ماله الى غيره وبتصادقهما لا يثبت الأمر
 في حق المالك اذا أنكر فكان ضامنا ولا يرجع بها على الرسول اذا كانت الوديعة هلكت
 في يده أو زعم أنه أوصلها الى صاحبها لانه قد صدقه فانه رسول أمين وان المالك ظالم في
 تضمينه إياه ومن ظلم فليس له أن يظلم غيره الا أن يكون المقبوض قائما بعينه في يده فيأخذه
 لانه قد تملكه بأداء بدله وان كان كذبه في دعوى الرسالة أو لم يصدقه ولم يكذبه ودفع
 المال اليه ثم جاء المالك فضمنه فله أن يرجع على الرسول لانه لم يقر بأنه كان أمينا ولكن
 دفع المال اليه بناء على قوله انه رسول المالك وانه لا يلحقه غرم بسبب الدفع اليه فاذا لحقه
 غرم كان له أن يرجع عليه به ولو صدقه في دعوى الرسالة ودفعه اليه وضمنه يعني ان
 الرسول قال له ان لحقتك فيه غرم فأنا ضامن لك ثم حضر المالك وضمنه فله أن يرجع على
 الرسول لانه قد ضمن له ذلك وهذه كفالة مضافة الى سبب وجوب المال فأنهما يتصادقان
 أن المالك ظالم وأن ما يقبضه دين عليه للمودع والرسول ضمن له ذلك مضافا الى سبب
 الوجوب فلهذا طالبه به (واذا) كان عند رجل وديعة أو عارية أو بضاعة فقصها منه رجل
 فهو خصمه فيها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا خصومة بينهما حتى يحضر المالك
 ولان المال ملك صاحبه فانما يخاصم في الاسترداد هو أو وكيله والمودع ليس بوكيل عنه في
 الخصومة فلا يخاصم في الاسترداد كاجنبي آخر . ولكننا نقول للمودع يد معتبرة في الوديعة
 وقد أزالها الغاصب فكان له أن يخاصم عن نفسه لاعادة اليد التي أزالها بالنصب ولانه
 مأمور بالحفظ من جهة المودع ولا يتأتى له الحفظ الا باسترداد عينه من الغاصب أو استرداد

قيمته بعد هلاك العين ليحفظ ماليته عليه فكان كالأموار به دلالة وفي اثبات حق الخصومة
 له تحقيق معنى الحفظ لان الناصب اذا علم أن المودع لا يخاصمه في حال غيبة المودع تجاسر على
 أخذه فلماذا كان المودع فيه خصماً * وان كانت الوديعة عند رجلين من ثياب أو غيرها
 فاقسماها وجعل كل واحد منهما نصفها في بيته فهلك أحد النصفين أو كلاهما فلا ضمان
 عليهما. وهكذا أمر الناس لانهم لا يستطيعان أن يجتمعا على حفظها في مكان واحد لما بيننا
 أن المودع انما يلتزم الحفظ بحسب امكانه ومعلوم أنهما لا يقدران على أن يتركا جميع
 أشغالهما ويجتمعا في مكان واحد لحفظ الوديعة والمالك لما أودعها مع علمه بذلك فقد صار
 راضياً بقسمتها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص .
 وان ايا القسمة وأودعاه عند رجل فهلك ضمناه لتركهما ما التزمه من الحفظ . والمستبضعان
 والوصيان والعدلان في الرهن قياس المودعين في ذلك . فان تركها احدهما عند صاحبه وان
 كان ذلك شيئاً لا يحتمل القسمة فلا ضمان على واحد منهما اذا هلك لان المالك لما أودعها
 مع علمه أنهما لا يجتمعان على حفظه آناه الليل والنهار فقد صار راضياً بحفظ كل واحد منهما
 لجميعة * ألا ترى أنهما يتهايان في الحفظ وفي مدة المهايأة يتركه كل واحد منهما عند صاحبه
 في نوبته * فان كان شيئاً يحتمل القسمة فتركه احدهما عند صاحبه فلا ضمان على الذي هلك
 في يده لانه مقبل على حفظه وهو في نصيب صاحبه مودع المودع ومودع المودع عند أبي
 حنيفة لا يضمن فأما الدافع عند أبي حنيفة رحمه الله فانه ضامن للنصف لانه ترك الحفظ
 الذي التزمه مع الامكان فانها يمكن من القسمة ليحفظ كل واحد منهما نصفه . وعندهما
 لا يضمن شيئاً لانه لما ائتمها فقد صار راضياً بحفظ كل واحد منهما له كما لا يحتمل القسمة
 وقول أبي حنيفة أقيس لان رضاه بأمانة اثنين لا يكون رضاه بأمانة واحد فاذا كان الحفظ
 منهما يتأتى عادة لا يصير راضياً بحفظ احدهما للكل وحده (واذا) احترق بيت المودع
 وأخرج الوديعة مع متاعه ووضعها في بيت جاره فهلك فهو ضامن في القياس لانه ترك الحفظ
 الذي التزمه بالتسليم الى غيره وعذره يسقط المأثم عنه ولكن لا يبطل حق المالك في
 الضمان . وفي الاستحسان لا ضمان عليه لانه لا يجد بداً من هذا في مثل هذه الحالة ولان
 وضعه في بيت جاره في مثل هذه الحالة من الحفظ لانه يقصد به دفع الحرق عن الوديعة
 ألا ترى أنه انما يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانما يحفظ مال نفسه في هذه

الحالة بهذا الطريق . أرايت لو كان في سفينة ففرقت فناول الوديمة انسانا علي الجلد يمسكها
أكان صامنا (واذا) كانت الوديمة إبلا أو بقرآ أو غنما وصاحبها غائب فان أنفق عليها
المستودع من ماله بغير أمر القاضي فهو متطوع لانه متبرع بالانفاق علي ملك الغير بغير
أمره وان دفعها الي القاضي بسأله البينة لانه يدعي ثبوت ولاية الامر بالانفاق للقاضي فيه
فلا يصدقه الا بيينة فان أقام البينة انها وديمة عنده لفلان أمره ان ينفق عليها من ماله
علي قدر ما يرى القاضي لانه مأمور بالنظر والحجوان لا يبق بدون النفقة والمودع لا ينفق
بغير أمره لانه لا يرضى بالتبرع به فيأمره بذلك نظراً منه للغائب ويكون ذلك ديناً علي
رب الوديمة لان أمر القاضي في حال قيام ولايته كأمره بنفسه ولو أمره بأن ينفق كان
ما ينفقه ديناً له علي المالك فكذا اذا أمره القاضي به فاذا جاء أجبره علي رد نفقته عليه . وان
رأى القاضي أن يأمره ببيعها فعل ذلك واذا باعها جاز يبيعه لان في الامر بالانفاق تلف بعض
المالية علي المالك وفي البيع يتوفر عليه حفظ جميع المالية فلماذا نفذ يبيعه بأمر القاضي * وان
لم يكن رفعها الي القاضي واجتمع عنده من ألبانها شيء كثير يخاف فساده أو كان ذلك
ثمرة أرض فباع بغير أمر القاضي فهو ضامن لها ان كان في مصر يتمكن من استطلاع
رأي القاضي وان باعها بأمر القاضي لم يضمن لان القاضي نائب الغائب فيما يرجع الي
النظر له . ولو تمكن من استطلاع رأي المالك فباعه بغير أمره لم ينفذ يبيعه وكان ضامناً
فكذلك اذا تمكن من استطلاع رأي القاضي فلم يفعل فأما اذا كان في موضع لا يتوصل
الي القاضي قبل ان يفسد ذلك الشيء لم يضمن استحساناً لان يبيعه الآن من الحفظ
وليس في وسعه الا ما أتى به ﴿وحي﴾ ان أصحاب محمد رحمهم الله مات رفيق لهم في
طريق الحج فباعوا متاعه وجزوه به ثم رجعوا الي محمد رحمه الله فسألوا عن ذلك فقال لو لم
تفعلوا لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح * وان حمل عليها المستودع فنتجت ولم يكن
صاحبها أمر بذلك فأولادها اصحابها لان الولد خير متولد من الاصل يملك بملك الاصل
وان هلك الامهات بذلك فالمستودع ضامن لها لانه مخالف حين أتى بغير ما أمر به
فيضمن ما هلك بسببه (ولو) أكرى الابل الي مكة وأخذ الكراء كان الكراء له لانه
وجب بمقدمه وليست الغلة كالولد ولا كالصوف واللبن فان ذلك يتولد من الاصل فيملك
ملك الاصل وهذا غير متولد من الاصل بل هو واجب بالمقدف يكون للمأقد . وقد ينظره

في المضب (وان) ادعى المستودع أنه أنفق الوديعة على عيال المودع بأمره وصدقه عياله في ذلك وقال رب الوديعة لم آمرك بذلك فالقول قول رب الوديعة مع يمينه لان المودع باشر سبب الضمان في الوديعة وهو الانفاق وادعى ما يسقط الضمان عنه وهو اذن المالك فلا يصدق على ذلك الا بيينة واذا لم تكن له بيينة فالقول قول رب الوديعة مع يمينه لانكاره وكذلك لو ادعى انه أمره بأن يتصدق بها على المساكين أو يهبها لفلان فان كانت الوديعة جارية فزوجها المستودع من رجل وأخذ عقرها فولدت ونقصتها الولادة ثم جاء سيدها له أن يأخذها وولدها وله أن يفسد النكاح لان المودع باشره بغير رضاه فكان موقوفا على اجازته واذا فسد النكاح أخذ عقرها لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين والعقر كالارش فيكون بمنزلة المتولد من العين بخلاف الأجر * ويضمن المستودع نقصان الولادة ان كانت الولادة تقصتها ولم يكن في الولد وفاء بها وان كان في الولد وفاء بها انجبر النقصان بالولد لان المودع صار كالفاسد فيما صنع وقد بينا هذا الحكم في حق الفاسد وان كان نقصانها من غير الولادة من شيء أحدثه الزوج من جماعها فالمستودع ضامن لذلك لانه سلط الزوج على ذلك وصار غاصبا بما صنع وانما ينجر بالولد نقصان الولادة لاتحاد سبب النقصان والزيادة وذلك لا يوجد في نقصان حدث بسبب آخر * وان كان المستودع استهلك الولد ضمن قيمة الولد لان الولد كان أمانة عنده كولد الفاسد عند الفاسد فيضمن قيمته بالاستهلاك (ثم) رد قيمة الولد كرد عينه في انجبار نقصان الولادة به (رجل) استودع رجلين جارية فباع احدهما نصفها الذي في يده فوقع عليها المشتري فولدت له ثم جاء سيدها (قال) يأخذها وعقرها وقيمة الولد لان المستولد مغرور فان قيام الملك له في نصفها كقيام الملك له في جميعها في صحة الاستيلاء ولو كان الملك له في جميعها ظاهرا كان يتحقق الغرور فكذلك في نصفها وولد المغرور حر بالقيمة . ثم رد قيمة الولد كرد عين الولد في جبر نقصان الولادة به فان لم يكن في قيمة الولد وفاء بالنقصان أخذ تمام ذلك من المشتري لان المشتري كان غاصبا لها في حق مالكها فيكون ضامنا لما حدث من النقصان في يده ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن وبنصف قيمة الولد لان البائع انما ملكه نصفها ولو ملكه كلها رجع عليه بجميع قيمة الولد اذا ظهر الاستحقاق فالجزء معتبر بالكل وأما الرجوع بالثمن فلانفساخ البيع بسبب الاستحقاق وان شاء رب الجارية ضمن

البائع نصف النقصان لانه كان أميناً في نصفها وقد تمدى بالبيع والتسليم ألا ترى انها لو هلكت كان له أن يضمن البائع نصف قيمتها فكذلك اذا فات جزء منها بالولادة فان لم يعلم ان الجارية لهذا الذي حضر الا بقول المستودعين لم تقبل شهادتهما في ذلك لان البائع منهما مناقض في كلامه والآخر قد تملك عليه المستولد نصيبه أيضاً بالضمن فلا تقبل شهادتهما على ابطال ملك ثابت للمستولد عليهما ولكن الجارية أم ولد للمشتري باعتبار الظاهر ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف غيرها فيدفعه الى شريكه فيها كما هو الحكم في جارية مشتركة بين شريكين يستولدها أحدهما (فان قيل) كيف يفرم للشريك هنا وهو أبى ذلك ويزعم انها مملوكة لغيره (قلنا) نعم ولكنه صار مكذبا في زعمه شرعاً حين كانت الجارية أم ولد للمشتري فهذا سقط اعتبار زعمه (واذا) جحد المستودع ما عنده من الوديعة ثم أودع من ماله عند المودع مثل ذلك وسعه امساكه قصاصاً بما ذهب به من وديعته لان المال صار ديناً له على المستودع بجحوده وصاحب الحق متى ظفر بجنس حقه من مال المديون يكون له أن يأخذه والأصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف (وقيل) في تأويل قوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق اليد واللسان ان المراد أخذ جنس حقه اذا ظفر به * وكذلك ان كان المال ديناً عليه وأنكره ثم أودعه مثله. فأما اذا أودعه شيئاً من غير جنس حقه لم يسعه امساكه عنه لان هذا يبيع عند اختلاف الجنس فلا ينفرد هو به والأول استيفاء وصاحب الحق ينفرد بالاستيفاء * وحكى عن ابن أبى ليلى رحمه الله التسوية بينهما للمجانسة من حيث المالية ولكنه بعيد فالوديعة عين لا يكون له أن يجبسها باعتبار صفة المالية اذا لم يثبت له حق تملك العين ولا يدخل عليه المرهون لان هناك المرتهن يجبس المرهون بايجاب الراهن ملك اليد له في العين وان كان عند الهالك يصير مستوفياً دينه باعتبار المالية. ثم عند المجانسة اذا طلب الثاني يمين المودع الاول كان له أن يحلف بالله لا يلزمني تسليم شيء اليك. فان قال للقاضي حلفه بالله ما استودعته كذا فله ذلك الا أن يؤدي المدعي عليه فيقول قد يودع الرجل غيره شيئاً ثم لا يلزمه تسليم شيء اليه فان أدى بهذه الصفة فقد طلب من القاضي أن ينظر له فيجيبه الي ذلك فأما اذا لم يذكر هذا فان القاضي يحلفه كما طلب الخصم بالله ما أودعه ما يدعي ثم لا ينبغي له ان يحلف على ذلك لانه يكون كاذباً في يمينه ولا رخصة في اليمين الكاذبة فطريقتي التخلص له أن

يعرض للقاضي بما ذكرنا أو يحلف ما استودعني شيئاً الا كذا وكذا يستثنى ذلك بكلامه
 • يحفيه من خصمه ومن القاضي ويسعه ذلك لانه مظلوم دافع الضرر عن نفسه غير قاصد
 الى الاضرار بغيره إلا ان مجرد نيته لا تكفي لذلك لانه يحتاج الى اخراجه من جملة
 ما يتناوله كلامه لولا الاستثناء وذلك يحصل بالنية لان الاستثناء بيان أن كلامه عبارة عما
 وراء المستثنى فلا يحصل ذلك الا بما يصلح ان يكون ناسخاً أو معارضاً ومجرد النية لا تصلح
 لذلك فلهذا شرط التكلم بالاستثناء . وجه ذلك ما لو قرب انسان اذنه من فمه سمع ذلك
 وفهمه * وأما اذا غاب رب الوديعة ولا يدري أحى هو أو ميت فعليه ان يمسكها حتى يعلم
 بموته لانه التزم حفظها له فعليه الوفاء بما التزم كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
 في العهود وفاء لا غدر فيه بخلاف اللقطة فان مالكها غير معلوم عنده فبعد التعريف
 التصديق بها طريق لا يصلحها اليه وهنا مالكها معلوم فطريق ايصالها الحفظ الى ان يحضر
 المالك أو يتبين موته فيطلب وارثه ويدفعها اليه * وان مات الرجل وعليه دين وعنده وديعة
 ومضاربة وبضاعة ، فان عرفت بأعيانها فأربابها أحق بها من الغرماء لان حق الغرماء بعد
 موت المديون يتعلق بماله دون مال سائر الناس وكما كانوا أحق بها في حياة المديون
 فكذلك بعد موته . وان لم تعرف بأعيانها قسم المال بينهم بالحصص وأصحاب الوديعة
 والمضاربة والبضاعة بمنزلة الغرماء عندنا * وعلى قول ابن أبي ليلى الغرماء أحق بجميع التركة
 وأصل المسألة أن الامين اذا مات مجهلاً للامانة فالامانة تصير ديناً في تركته عندنا لانه
 بالتجهيل صار متملكاً لها فان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذ لو شهد الشهود
 بها كان ذلك بمنزلة الشهادة بالملك حتى يقضى القاضي للوارث والمودع بالملك فيصير ضامناً
 ولانه بالتجهيل يصير مسلطاً غرماءه وورثته على أخذها والمودع بمثل هذا التسليط يصير
 ضامناً كما لو دل سارقاً على سرقتها ولانه التزم أداء الامانة ومن أداء الامانة يانها عند
 موته وردها على المالك اذا طلب فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب يضمن أيضاً بترك
 البيان عند الموت . وابن أبي ليلى يقول هذا كله اذا علم قيامها عند الموت ولا يعرف ذلك
 ولكننا نقول قد علمنا بقاءها واتمسك بما هو المعلوم واجب ما لم يتبين خلافه * وربما يقول
 حق الغرماء كان في ذمته ويتحول بالموت الى ماله وحق أصحاب الامانة لم يكن في ذمته
 في حياته فكيف يزاحمون الغرماء في ماله بعد موته . ولكننا نقول صار حقهم أيضاً ديناً قبل

. موته حين وقع اليأس عن بيانه . ثم حق أصحاب الامانة من وجه أقوى لعلنا انه كان في
 عين المال الذي في يده ومن له حق العين فهو مقدم على سائر الغرماء كالمرتهن في الرهن
 فان كان لا يستحق صاحب الامانة الترجيح فلا أقل من ان يزاحم الغرماء ﴿ واذا ﴾ رد
 المستودع الوديعة الى المودع ثم أقام رجل البيعة أنها له وحضره عند القاضي فلا ضمان على
 المستودع لان فعله في القبض قد انتسخ بالرد الى من أخذ منه فلا يبقى له حكم بعد ذلك
 وبيان الانتساح من حيث الحس ظاهر ومن حيث الحكم فلأنه مأمور بالرد شرعاً على
 من أخذها منه قبل حضور المالك . ألا ترى أن الاول لو كان غاصباً معروفاً فطالب المودع
 بالرد عليه قبل ان يحضر المالك أزمه القاضي ذلك * وكذلك لو كانت سرقة أو غصبا
 فالمودع بالرد على من أخذ منه يكون ناسخاً حكم فعله فيبقى للمالك قبله حق وهذا لان
 وجوب الضمان عليه باعتبار التفويت فان بأخذه فات على المالك التمكن من الاخذ من
 الاول وقد زال ذلك بالاعادة الى يده * وكذلك ان كان المودع صبيّاً أو عبداً محجوراً
 عليه . وكذلك ان كان رب الوديعة صبيّاً أو عبداً لان المسقط للضمان في حق المودع
 رده الى من أخذه منه وذلك متحقق منه (وان) كان المودع دفعها الى انسان بأمر
 المودع أو باع أو وهب وسلم بأمره ثم ظهر الاستحقاق كان للمستحق ان يضمن المستودع
 لانه ما نسخ فعله بالرد الى من أخذه منه انما سلمه الى غيره وذلك سبب موجب للضمان عليه
 بدون أمر المودع وقد ظهر بالاستحقاق ان أمره لم يكن معتبراً فكان المستودع ضامناً
 بخلاف الاول فقد رد هناك الى الموضع الذي أخذه منه وذلك ناسخ لفعله ﴿ عبد ﴾
 استودع رجلاً وديعة ثم غاب لم يكن لمولاه ان يأخذ الوديعة تاجراً كان العبد أو محجوراً
 لان المودع ما قبض منه شيئاً . ولان تمكنه من أخذ هذا المال بشرطين (احدهما) قيام
 ملكه في رقبة الدافع في الحال (والثاني) فراغ ذمة الدافع عن دين العبد لان دين العبد
 في كسبه مقدم على حق المولى والمودع ليس بخصم في اثبات هذين الشرطين عليه ولانه
 انما يتمكن من أخذه اذا علم ان الوديعة كسب العبد وذلك غير معلوم فلملها كانت وديعة
 في يده لغيره وانما أورد هذا لايضاح ما سبق أن المودع رد الوديعة الى من أخذها منه
 وليس عليه طلب المالك ليردها عليه فان في هذا الموضع يلزمه ردها الى العبد اذا حضر ولا
 يلزمه ردها على مالكها (واذا) مات رب الوديعة فالوارث خصم في طلب الوديعة لانه خليفة

المورث قائم مقامه بعد موته * فان كان على الميت دين وله وصي فينبغي للمستودع أن يدفع الوديعة الى الوصي لانه قائم مقام الوصي بعد موته فأما الوارث فانما يخلف المورث بشرط فراغ التركة عن حق الغرماء لان حق الغرماء مقدم على حق الوارث فلماذا كان له أن يدفعها الى الوصي ليبيها فيقضى الدين ثم يدفع ما بقي الى الوارث (وان) كانت الوديعة عبداً أو دابة أو ثوبا واحدا عند رجلين فانها تهايان على حفظه فيمسكه كل واحد منهما شهرا لان اجتماعهما على الحفظ آتاء الليل والنهار لا يتصور ولانهما يحفظان ما لا يحتمل القسمة من ملكهما بهذه الصفة فكذلك من الوديعة لانهما يحفظان الوديعة على الوجه الذي يحفظان مالهما (وان) وضعه أحدهما عند صاحبه فهلك لم يضمن شيئا اعتبارا بما لو هلك في يد احدهما في زمان المهايأة وقد بينا هذا (واذا) قال رب الوديعة أو دعتك عبداً وأمة وقال المستودع ما أودعتهنى إلا الامة وقد هلكت فأقام رب الوديعة البينة على ما ادعى ضمن المستودع قيمة العبد لانه جحد الوديعة في العبد فصار ضامنا قيمته ولا ضمان عليه في الامة لانه مقر بالوديعة فيها وقد زعم انها هلكت فالقول قوله مع يمينه (رجلان) ادعى كل واحد منهما أمة في يد رجل أنه أودعها اياه وقال المستودع ما أدري لا يكما هي غير أنى أعلم أنها لأحد كما (قال) يحلف لكل واحد منهما لان كل واحد منهما يدعى عليه أنه أودعه الامة بعينها وهو منكر لذلك انما أقر بإداع أحدهما بغير عينه منه والمنكر غير المعين فلماذا يحلف لكل واحد منهما وتام بيان المسئلة في كتاب الاقرار وانما أورد المسئلة هنا لبيان خلاف ابن أبي ليلى في فصل وهو انه اذا أبى أن يحلف لهما فانه يدفع الامة اليهما ويفرم قيمتها بينهما نصفين . وعند ابن أبي ليلى يردها عليهما ولا شيء عليه سوى ذلك وهو بناء على ما بينا ان التجهيل غير موجب للضمان على المودع وعندنا التجهيل موجب للضمان عليه وقد صار مجهلا في حق كل واحد منهما فيصير ضامنا ثم بنكوله صار مقرا لكل واحد منهما انه أخذ جميعا منه وانما رد على كل واحد منهما نصفها فيصير ضامنا لكل واحد منهما ما بقي من حقه وذلك بأن يفرم قيمتها بينهما ألا ترى انه لو قال هذا استودعنيها ثم قال أخطأت بل هو هذا كان عليه أن يدفعها الى الأول لان اقراره له بها صحيح ورجوعه بعد ذلك باطل ويضمن للأخر قيمتها لاقراره انها للثاني وانه صار مستهلكا على الثاني باقراره بها الأول فيكون ضامنا له قيمتها وهذا اذا دفعها الى الأول بغير قضاء

القاضي وكذلك ان كان دفعها بقضاء القاضي في قول محمد . وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامناً لان بمجرد اقراره لم يفت على الثاني شيء وانما الفوات بالدفع الى الاول وقد كان بقضاء القاضي ولكن محمد رحمه الله يقول هو الذي سلط القاضي على القضاء بها للاول باقراره قد أقر أنه مودع فيها من الثاني والمودع اذا سلط الغير على أخذ الوديعة يصير ضامناً للمودع **رجل** استودع رجلاً وديعة فأودعها المستودع غيره من غير عياله فهلكت فالاول ضامن لها لانه متمد بالتسليم الى غير من أمر بحفظها منه ولا ضمان على مودع المودع في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو ضامن لها أيضاً ولصاحب المال الخيار يضمن أيهما شاء . وعند ابن أبي ليلى لا ضمان على واحد منهما بناء على أصله ان للمودع أن يودع غيره وقد بينا هذا . فأما ما فيقولان الاول متمد في التسليم بغير اذن المالك والثاني متمد في القبض بغير اذن المالك فكان للمالك أن يضمن أيهما شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه بالضمان ملك فبين أنه أودع ملك نفسه وقد هلكت في يد المودع وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مفرور من جهته فانه أودعه على انه ملكه وانه لا يلحقه الضمان فهلك في يده فاذا لحقه الضمان رجع عليه ولانه في القبض والحفظ كان عاملاً له فيرجع عليه بما يضمن بسببه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاول يصير ضامناً بالتسليم الى الثاني بدليل أنه لو سلمها اليه ليحفظها بحضرة فهلكت لم يضمن واحد منهما وانما يصير الاول ضامناً بترك الحفظ حين غاب بعد ما سلمها الى الثاني فاما الثاني لم يترك الحفظ بل هو مقبل على الحفظ حين هلكت فلا يضمن شيئاً . يوضحه ان اصل قبض الثاني لم يكن موجبا للضمان عليه حتى لو هلك قبل غيبة الاول لم يضمن ولم يوجد من جهته صنع بعد ذلك فيصير به ضامناً والضمان لا يجب بدون الصنع انما وجد الصنع من الاول وهو الذهاب وترك الحفظ ولما لم يصر الثاني ضامناً بالقبض كان هذا في حقه كشوب هبت به الريح وألقت في حجره فاذا هلكت من غير صنعه لم يضمن . يقرره أن الاول لما لم يضمن بمجرد التسليم وانما ضمن بتركها في يد الثاني بعد غيبته فقد صارت يده يداً معتبرة في ايجاب الضمان على الاول ولا يمكن اعتبار تلك اليد بعينها في ايجاب الضمان على الثاني كاجير القصار اذا دق الثوب وتخرق لماوجب الضمان على الاستاذ بسبب فعل الاجير ولم يجب على الاجير شيء من

الضمان لانه لوضمن انما يضمن بذلك الفعل أيضاً والفعل الواحد لا يكون موجبا للضمان على الشخصين فهذا مثله . بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما انما يصير ضامناً بفعله وهو غصبه وغصب أحدهما غير غصب الثاني ولهذا يعتبر في كل حق واحد منهما قيمته حين غصبه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب العارية ﴾

(قال) الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى إماماً * العارية تملك المنفعة بغير عوض سميت عارية لتعريفها عن العوض فانها مع العرية اشتقت من شيء واحد والعرية العطية في الثمار بالتملك من غير عوض والعارية في المنفعة كذلك ولهذا اختلفت بما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها أو ما يجوز تملك منافعها بالعوض بعقد الاجارة . وقيل هي مشتقة من التماور وهو التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضاً لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين فلا تعود النوبة اليه في تلك العين لتكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثلها وما يملك الانسان الانتفاع به على أن يكون مثله مضموناً عليه يكون قرضاً (وكان) الكرخي رحمه الله يقول موجب هذا العقد اباحة الانتفاع بملك العين لا بملك المنفعة بدليل انه لا يشترط إعلام مقدار المنفعة فيه ببيان المدة والجهالة تمنع صحة التملك أما لا تمنع صحة الاباحة وبدليل أن المستعير ليس له أن يؤاجر ومن تملك شيئاً بغير عوض جاز له أن يملكه من غيره بعوض كالموهوب له . والصحيح أن موجب هذا العقد ملك المنفعة للمستعير لان المنفعة تحتل التملك بعوض فتحتمل التملك بغير عوض أيضاً كالعين والدليل عليه أن المستعير أن يعير فيما لا يتفاوت الناس بالانتفاع به والمباح له لا يملك أن يبيع لغيره ﴿ والعارية ﴾ تعتقد بلفظ التملك بأن يقول ملكك منفعة داري هذه شهراً أو جعلت لك سكني داري هذه شهراً إلا أنه لا يؤاجره لما فيه من الحاق الضرر بالمعير فانه ملكه على وجه يتمكن من الاسترداد فهو نظير مالواستأجر دابة أو ثوباً ليس له أن يؤاجر من غيره وان ملك منفعة اللبس والركوب ولكن لما كان الناس يتفاوتون في ذلك ففي الاجارة من غيره

اضرار بالآخر ﴿ فان قيل ﴾ كان ينبغي أن يملك المستعير الاجارة ولا يتقطع حق المير في
 الاسترداد بل يصير قيام حق المير في الاسترداد عذرا في نقض الاجارة ﴿ قلنا ﴾ لوملك
 المستعير الاجارة كان ذلك من مقتضيات عقد المير وكان صحة العقد بتسليطه فلا يتمكن
 من نقضه بعد ذلك * وانما لا يشترط إعلام المدة أو المكان في الاعارة لان اشتراط ذلك
 في المعاوضات لقطع المنازعة وذلك لا يوجد في العارية لانه لا يتمكن بينهما منازعة اذا اراد
 المير الاسترداد . ولان المعاوضات تتعلق بها صفة اللزوم وذلك لا يتحقق في غير المعلوم فأما
 العارية لا تتعلق بها صفة اللزوم فهذا لا يشترط إعلام المكان ولا إعلام المدة ولا اعلام ما يحمل
 على الدابة وعند اطلاق العقد للمستعير ان ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب كما
 ينتفع بدابة نفسه في قليل المدة وكثيرها ما لم يطالبه المالك بالرد لانه لا يؤجرها فان
 آجرها صار غاصبا وكان الاجر له يتصدق به وقد بيناه في كتاب النصب . وان هلكت
 بعد ما آجرها كان ضامنا لها فاذا لم يؤجرها ولكنها هلكت في يده لم يضمن في أقوال
 علمائنا رحمهم الله سواء هلكت من استعماله أولا وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضوان
 الله عليهم وقال الشافعي رحمه الله ان هلكت من الاستعمال المتبادل يضمن وان هلكت لا من
 الاستعمال ضمن قيمتها للمالك وهو قول ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهما . واحتج في
 ذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة فقد جعل الضمان صفة للعارية
 فيقتضي ان يكون صفة لازمة لها كما ان الله تعالى لما جعل القبض صفة للرهن بقوله عز
 وجل فرهان مقبوضه اقتضى ان يكون ذلك صفة لازمة للرهن . واستعار رسول الله صلى
 الله عليه وسلم من صفوان دروعا في حرب هوازن فقال له أغصبا يا محمد قال صلى الله عليه
 وسلم لا بل عارية مضمونة مؤداة . وكتب في عهد بني نجران وما تعار رسلي فهلكت على
 أيديهم فضمانها على رسلي . وقال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد والاخذ انما
 يطلق في موضع يأخذ المرء لمنفعة نفسه وذلك موجود في العارية وهو المعنى القههي أنه لما
 قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق تقدم فكان مضمونا عليه كالمغصوب والمقبوض
 على سوم الشراء والمستقرض . وهذا لانه لما لم يثبت بهذا العقد استحقاق تسليم العين عرفنا
 انه مقصور على المنفعة لا يتعدى الى العين فصار في حق العين كأنه قبضه بغير اذنه بخلاف
 الاجارة فقد تمدى العقد هناك الى العين حتى تعلق به استحقاق تسليم العين . وبخلاف

الوديعة فان المودع لا يقبض الوديعة لمنفعة نفسه انما يقبضها لمنفعة المالك ولهذا لم يكن عليه مؤنة الرد وهو المعتمد لهم فان قبض العارية يوجب ضمان الرد حال قيام العين فيوجب ضمان القيمة حال هلاك العين كالفهوض بطريق الغصب . يقرره أن ضمان الرد انما يلزمه لانه يسقط بالرد ضمان العين عن نفسه ولما لزمه ضمان الرد فعليه أداء ما لزمه ولا يتحقق أداء ذلك الا برد العين عند قيامه ورد القيمة عند هلاك العين ليصير به مؤديا ما لزمه من ضمان الرد وهذا بخلاف ما لو تلف في الاستعمال لان فعله في الاستعمال منقول الى المالك فانه يستعمل بتسليط المالك فيحصل به الرد معنى * ويجوز ان يكون العين مضمونا عليه ثم يبرأ عن ضمانه بفعل يباشره بتسليط المالك كما لو غصب من غيره شاة فقال له المغصوب منه ضح بها فان هلكت قبل ان يضحى بها ضمنها وان ضحى بها لم يضمن شيئا . ولا يقال قبضه بتسليط المالك أيضا لانه يقبض من يد المالك لنفسه فلا يمكن أن يجعل فعله في القبض كفعل المالك . والدليل عليه أنه لو ضمن للمستحق لم يرجع على المير ولو كان يد المستعير في العين كيد المير لرجع عليه بالمودع . وحجتنا في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المثل ضمان ولا على المستودع غير المثل ضمان والمثل هو الخائن فقد نفي الضمان عن المستعير عند عدم الخيانة والمعنى فيه أنه قبض العين للانتفاع به باذن صحيح فلا يكون مضمونا عليه كالمستأجر . وتأثيره أن وجوب الضمان يكون للجبران وذلك لا يتحقق الا بعد تقويت شئ على المالك وبالاذن الصحيح ينعدم التقويت . ألا ترى ان القبض في كونه موجبا للضمان لا يكون فوق الاتلاف ثم الاتلاف بالاذن لا يكون موجبا للضمان فالقبض أولى ولا يجوز أن يجب الضمان هناك باعتبار العقد لان العقد عقد تبرع فلا يكون عقد ضمان كالبهية . والدليل عليه ان ما تناوله العقد وهو المنفعة لا يصير مضمونا بهذا العقد فما لم يتناوله العقد أولى . ولان العقد على المنفعة اذا كان بعوض وهو الاجارة لا يوجب ضمان العين وتأثير العوض في تقدير حكم ضمان العقد فاذا كان العقد على المنفعة مقرونا بالعوض لا يوجب الضمان فالتعريف عن العوض كيف يوجب الضمان . والدليل عليه أنه لو تلف في الاستعمال لم يضمن ولا يجوز ان يجعل فعله كفعل المالك لانه استعمل لمنفعة نفسه ولكن انما لا يضمن لوجود الاذن من المالك في الاستعمال فكذلك للقبض . وان قال بحكم الاذن من المالك في الاستعمال جعل استعماله

كاستعمال المالك فبحكم الاذن في القبض والاعطاء ينبغي أن يجعل قبضه كقبض المالك
 أيضا ووجوب ضمان الرد على المستعير ليس لما قال بل لان منفعة النقل حصلت له والرد
 فسخ لذلك النقل فكانت المؤنة على من حصلت له منفعة النقل ولهذا توجب مؤنة الرد
 على الموصى له بالخدمة أيضا فأما ضمان العين انما يجب على من فوت شيئا على المالك . بقبضه
 كالغاصب ولم يوجد ذلك اذا كان القبض باذنه . والمقبوض على سوم الشراء انما كان مضمونا
 ضمان العقد والاذن يقرر ضمان العقد ولان المالك هناك ماضى بقبضه الا بجهة العقد قويا
 وراء العقد كان المقبوض بغير اذنه . والمستقرض كذلك انما كان مضمونا بالعقد والاذن
 يقرر ضمان العقد وانما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع عند الاستحقاق
 بسبب الفرور أو بسبب العيب وذلك يختص بعقد المعاوضة فانه يقتضى السلامة عن
 العيب فأما عقد التبرع لا يقتضى ذلك ولهذا لا يرجع الموهوب له بضمان الفرور عندنا
 (وقوله) بأنه قبض العين لاعتن استحقاق تقدم (قلنا) نعم ولكنه قبض العين بحق والموجب
 للضمان القبض بغير حق لما فيه من التفويت على المالك وكما أن القبض موجب للضمان
 فالاتلاف كذلك ثم الاتلاف انما يوجب الضمان اذا حصل بغير حق لا اذا حصل بغير
 استحقاق تقدم فالقبض مثله * والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة ضمان الرد
 ولانه جعل الضمان صفة للعين وحقيقة ذلك في ضمان الرد لانه يبقى بقاء الرد وحديث
 صفوان فقد قيل انه أخذ تلك الدروع بغير رضاه وقد دل عليه قوله أغصبا يا محمد الا أنه اذا
 كان محتاجا الى السلاح كان الاخذ له حلالا ثمة شرعا ولكن بشرط الضمان كمن اصابته
 نخمصة له أن يتناول مال الغير بشرط الضمان (وقيل) كانت الدروع أمانة لاهل مكة عند
 صفوان فاستعارها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجته اليها فكان مستعيرا من المودع
 وهو ضامن عندنا (وقيل) المراد ضمان الرد (وقوله) مؤادة تفسير لذلك كما يقال فلان عالم
 فقيه يعلم باللفظ الثاني أن المراد بالاول علم الفقه (وقيل) كان هذا من رسول الله صلى الله عليه
 وسلم اشتراط الضمان على نفسه والمستعير وان كان لا يضمن ولكن يضمن بالشرط كالمودع
 على ما ذكره في المنتقى ولكن صفوان كان يومئذ حريبا ويجوز بين المسلم والحربي من
 الثرائط ما لا يجوز بين المسلمين (وقيل) انما قال ذلك تطيبيا لقب صفوان على ما روى انه
 هلك بمض تلك الدروع فقال صلى الله عليه وسلم ان شئت غرمتها لك فقال لافانى اليوم

أرغب في الاسلام مما كنت يومئذ ولو كان الضمان واجبا لامره بالاستيفاء أو الإبراء (وقوله صلى الله عليه وسلم) وما يمار رسي فهلك على أيديهم أي استهلكوه لانه يقال هلك في يده اذا كان بغير صنعه وهلك على يده اذا استهلكه (وقوله صلى الله عليه وسلم) على اليد ما أخذت حتى ترد يقتضى وجوب رد العين ولا كلام فيه انما الكلام في وجوب ضمان القيمة بعد هلاك العين قال (وان استعار الدابة يوما لي الليل ولم يسم ما يحمل عليها لم يضمن اذا هلكت) لانه قبضها باذن صحيح ولكن ان أمسكها بعد مضي اليوم فهو ضامن لما لانه لما وقت فقد بين انه غير راض بقبضه اياها فيما وراء المدة فاذا أمسكها بعد مضي المدة كان ممسكا لها بغير رضا صاحبها فيضمنها كما في المودع اذا طوب بالرد فلم يرد حتى هلكت . وهذا بخلاف المستأجر فانه بعد مضي المدة اذا أمسكها لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد لان مؤنة الرد هناك ليست على المستأجر ولكن على المالك فاذا لم يحضر المالك ليأخذها لم يوجد من المستأجر منع يصير به ضامنا . وهنا مؤنة الرد على المستعير فاذا أمسكها بعد مضي المدة فقد وجد منه الامتناع من الرد المستحق عليه وذلك موجب ضمان المستعار عليه (واذا لم يؤقت المالك ولكنه أعارها ليحمل عليها الحنطة فجعل ينقل عليها الحنطة أياما فلا ضمان عليه) لان الاذن من المالك مطلق فلا ينعدم حكمه الا بالنهي والمطالبة بالرد ولم يوجد * وان حمل عليها الآجر أو اللبن أو الحجارة فمطبت فهو ضامن لانه خالف ما أمره به نصا فصار غاصبا مستعملا بغير إذنه * وهذه المسئلة على أربعة أوجه (أحدها) ان يحمل عليها غير ما عينه المالك واسكنه مثل ما عينه في الضرر على الدابة من جنسه بأن استمارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم^(٣) من هذه الحنطة فجعل عليها عشرة مخاتيم من حنطة أخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فجعل عليها حنطة غيره فلا ضمان عليه لان التقيد انما يعتبر اذا كان مفيدا وهذا التقيد والتمين لا يفيد شيئا فان حنطته وحنطة غيره في الضرر عليها سواء (والثاني) أن يخالف في الجنس بأن استمارها ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة فجعل عليها عشرة أقفزة شعير . في القياس يكون ضامنا لانه يخالف فانه عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر . ألا ترى ان الوكيل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار لم ينفذ يمه وفي الاستحسان لا يكون ضامنا لانه لا فائدة للمالك في تمييز الحنطة فان مقصوده دفع زيادة

(٣) مخاتيم جمع مخنوم وهذا الصاع كما في القاموس اه مصححه

الضرر عن دابته ومثل كيل الخنطة من الشعير يكون أخف على الدابة وقد بينا انه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا دون ما لا يفيد شيئا حتى قيل لو سمي مقدارا من الخنطة وزنا فحل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ من الخنطة فهو كما لو استعارها ليحمل عليها خنطة فحمل عليها حطبا أو تبنا فأما مثل ذلك كيلا من الشعير لا يأخذ من ظهرها أكثر مما يأخذ من الخنطة (والثالث) أن يخالف الى ما هو أضر على الدابة بأن استعارها ليحمل عليها خنطة فحمل عليها حديدا أو آجرا مثل وزن الخنطة فهو ضامن لها لان هذا يجتمع في موضع واحد فيدق ظهر الدابة فكان أضر عليها من حمل الخنطة وتقييد المالك معتبر اذا كان مفيدا له . وكذلك لو حمل عليها مثل وزن الخنطة قطنا لانه يأخذ من ظهر الدابة فوق ما تأخذ الخنطة فكان أضر عليها من وجه كما لو حمل عليها حطبا أو تبنا (والرابع) أن يخالف في المقدار بأن استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم خنطة فحل عليها خمسة عشر محتوما فهلكت فهو ضامن ثلث قيمتها لانه في مقدار عشرة مخاتيم موافق لانه حامل باذن المالك وفيما زاد على ذلك حامل بغير اذنه فيعتبر الجزء بالكل ويتوزع الضمان على ذلك وهذا اذا كان مثل تلك الدابة تطيق حمل خمسة عشر محتوما فان كان يعلم انها لا تطيق ذلك فهو ضامن لجميع قيمتها لانه متلف لها بهذا الحمل والمالك ما أذن له في اتلافها . وللشافعي ثلاثة أقاويل في هذه المسئلة . قول مثل قولنا . وقول آخر انه يضمن جميع قيمتها لانه خالف الى ما هو أضر على الدابة فهو كما لو خالف في الجنس . وقول آخر انه يضمن نصف قيمتها لانها تلفت من حملين أحدهما باذن صاحبه والآخر بغير اذنه فيضمن نصف قيمتها كما لو أمره أن يضرب عبده عشرة أسواط فضربه أحد عشر سوطا فمات من ذلك يضمن نصف قيمته . ولكن الفرق بينهما ظاهر لان ذلك ضمان قتل وفي باب القتل المعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات فقد تقوى الطبيعة على دفع ألم عشر جراحات في موضع ولا تقوى على دفع ألم جراحة واحدة في موضع فلهذا اعتبرنا عدد الجناة وجعلنا الضمان نصفين . وهنا تلف الدابة باعتبار ثقل المحمول وثقل عشرة مخاتيم فوق ثقل خمسة مخاتيم في الضرر على الدابة فلا بد من أن يتوزع الضمان على قدر ثقل المحمول وهذا بخلاف ما لو استعار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم خنطة فطحن أحد عشر محتوما فهلك فانه يضمن جميع قيمته لان الطحن يكون شيئا فشيئا فلا طحن عشرة مخاتيم انتهى اذن المالك فبعد ذلك هو في الطحن مخالف في جميع الدابة

مستعمل لها بنير اذن مالها فيضمن جميع قيمتها . فأما الحمل يكون جملة واحدة فهو في
 البعض مستعمل لها باذن المالك وفي البعض مخالف فيتوزع الضمان علي ذلك * واذا جاوز
 المكان الذي سمي له وأخذ الى مكان غير ذلك فعطبت فهو ضامن لها لانه استعملها بنير
 اذن صاحبها فالتقييد من صاحبها هنا مفيد لان الضرر على الدابة يختلف بقرب الطريق
 وبعده والسهولة والوعورة * وان استعارها ليحمل كذا وكذا ثوبا هرويا فحمل عليها مثل
 ذلك مرويا أو فوهيا أو نرمقا لم يضمن لان التقييد بالهروى غير مفيد فان سائر أجناس
 الثياب كالهروى في الضرر على الدابة * وكذلك في الوزنيات من الادهان وغيرها كل
 تقييد يكون مفيدا فهو معتبر واذا خالف ذلك كان ضامنا وما لا يكون مفيدا لا يعتبر
 (وان) استعارها ليركبها هو فركبها هو وحمل معه عليها رجلا ضمن نصف قيمتها لانه في
 نصفها موافق وفي النصف مخالف والجزء معتبر بالكل * فان قيل * أليس أنه لو لم يركبها
 وحمل عليها غيره فهلكت ضمن جميع قيمتها فاذا ركبها معه أولى لان الضرر على الدابة
 أكثر قلنا اذا حمل عليها غيره فهو مخالف في الكل واذا ركبها فهو موافق فيما شغله
 بنفسه مخالف فيما شغله بنيره . ألا ترى أنه لو كان استأجرها لركوبه لم يجب الأجر اذا
 حمل عليها غيره ووجب الأجر اذا ركبها وحمل مع نفسه غيره وهذا اذا كانت الدابة
 بحيث تطيق حمل رجلين فان كان يعلم أنها لا تطيق ذلك فهو متلف لها ضامن لجميع قيمتها
 ثم لم يعتبر هنا الثقل والخفة بأن يكون الذي حمله مع نفسه أخف منه أو أثقل منه .
 بخلاف مسألة الخنطة وهذا لانه استتبع وزن الرجال في مثل هذا (فقال) أرأيت لو كان
 يوزن كل واحد منهما أيوزن قبل الطعام أو بعده قبل الخلاء أو بعده لان الضرر في حق
 الراكبين على الدابة لا يكون باعتبار الثقل والخفة قرب ثقيل يروض الدابة اذا ركبها لهديته
 في ذلك ورب خفيف يقرها لخرقه في ذلك فلماذا اعتبرنا المناصفة * فان قضى حاجته من
 الدابة ثم ردها مع عبده أو بعض من هو في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت لان يد من في
 عياله في الرد كيده كما أن يد من في عياله في الحفظ كيده والعرف الظاهر ان المستعير يرد
 المستعار بيد من في عياله ولهذا يعولهم فكان مأذونا فيه من جهة صاحبها دلالة * وكذلك
 ان ردها الى عبد صاحب الدابة وهو الذي يقوم عليها فهو بريء استحسانا . والقياس ان
 لا يبرأ ما لم تصل الى صاحبها كالمودع اذا رد الوديعة لا يبرأ عن الضمان ما لم تصل الى يد

صاحبها ووجه الاستحسان ان صاحبها انما يحفظ بيد هذا السائس ولو دفعها اليه لكان يدفعها الى السائس أيضاً فكذلك اذا ردها على السائس والعرف الظاهر أن صاحب الدابة يأمر السائس بدفعها الى المستعير وباستردادها منه اذا فرغت فيصير مأذونا في دفعها اليه دلالة ولم يوجد مثل هذا العرف في الوديمة فان صاحبها هو الذي يتولى استردادها عادة وانما أودعها لانه لم يرض بكونها في يد عماله حتى قالوا في المستعار لو كان عقد لؤلؤ فرده المستعير على عبد هو سائس دواب المير لا يبرأ لانه في مثل هذا لا يرضى باسترداد مثله عادة وان استمار ثوبا ليلبسه هو فأعطاه غيره فلبس فهو ضامن لان الناس يتفاوتون في لبس الثوب ولبس القمصان والدباغ لا يكون كلبس البزاز والعطار فكان هذا تقييدا مفيدا في حق صاحب الثوب فاذا ألبسه المستعير غيره صار مخالفاً . وكذلك الدابة اذا استعارها ليركبها هو لان الناس يتفاوتون في الركوب فرب راكب يروض الدابة وآخر يقتلها . فأما اذا استعاره ولم يسم من يلبسه فأعاره غيره لم يضمن لان صاحب الثوب رضى باستيفاء منفعة اللبس من ثوبه مطلقا فسواء لبسه المستعير أو غيره لم يكن مخالفا لما نص عليه المستعير وكذلك ان كان المستعار مما لا تتفاوت الناس في الانتفاع به كسكنى الدار وخدمة العبد لان تقييده هنا بنفسه غير مفيد فيكون وجوده كعدمه وهو بناء على أصلنا أن للمستعير أن يعير وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للمستعير ان يعير لانه متفجع بملك الغير بأذنه فلا يكون له أن يأذن لغيره في ذلك كالمباح له الطعام لا يبيع لغيره وهذا لانه يسوى غيره بنفسه فيما هو من حق الغير وانما له هذه الولاية في حق نفسه لا في حق الغير . ألا ترى أن الوكيل بالتصرف لا يوكل غيره به . ووجبنا في ذلك ان المستعير مالك للانتفاع بهذا العين فيملك أن يعيره من غيره كالمستأجر والموصى له بالخدمة وهذا لما بينا ان المستعير يملك المنفعة بالعارية واليه أشار بعد هذا فقال (من أعارك شيئا فقد جعل لك منفعة ذلك) والدايل عليه انه لو قال ملكتك منفعة هذه العين كانت عارية صحيحة فاذا ثبت انه مالك للمنفعة فهو بالتملك من الغير يتصرف في ملك نفسه ويستوى غيره بنفسه في حق نفسه وذلك صحيح بخلاف المباح له الطعام فانه لا يملك الطعام وانما يتناوله على ملك المبيع الا ان العين تبقى على ملك صاحبه فقيا يتفاوت الناس في الانتفاع به لا يعيره من غيره وان كان تصرفه في ملك نفسه لدفع الضرر وذلك صحيح كما أن أحد الشريكين في العبد اذا كاتبه كان للآخر

ان يفسخ لدفع الضرر عن نفسه. والمشتري اذا تصرف في الشقص المشفوع فهو متصرف في ملكه ثم ينقض تصرفه لدفع الضرر على الشفيع * قال (رجل استعار من رجل أرضا على ان يبني فيها أو على أن يفرس فيها نخلا فأذله صاحبها في ذلك ثم بداله ان يخرجها فله ذلك عندنا) وقال مالك رحمه الله تعالى ليس له ذلك لانه غير متعدي البناء والفرس فلا يهدم عليه ذلك وصاحب الارض وان كان يتضرر بذلك فقد رضي بالتزام هذا الضرر. فأما صاحب البناء لم يرض بهدم بنائه وغرسه فلا يكون لصاحب الارض أن يأخذها ما لم يفرغ ولكنها تقول الارض بقيت على ملك صاحبها والعارية لا يتعلق بها اللزوم فلا يمتنع بسببه عليه اثبات اليد على ملكه والانتفاع به متى شاء وصاحب البناء والفرس لما يبني على بقعة هي مملوكة لغيره من غير حق لازم له فقد صار راضياً بان يهدم عليه بناؤه وغرسه لانه ملكه وقد شغل أرض الغير به فيؤمر بتفريقه ولا ضمان له على صاحب الارض عندنا (وقال) ابن أبي ليلى البناء للمعير ويضمن قيمتها مبنية لصاحبها لان دفع الضرر من الجانبين واجب وانما يدفع الضرر بهذا. وشبه هذا بثوب إنسان اذا انصبغ بصبغ غيره فأراد صاحب الثوب أن يأخذه فانه يضمن للصبغ قيمة صبغه. ولكننا نقول صاحب الارض غير راض بالتزام قيمة البناء ففي الزام عليه من غير رضاه اضرار به ولا يجوز المصير اليه بدون تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لان رفع البناء وتمييز ملك احدهما من ملك الآخر ممكن بخلاف مسألة الصبغ فان تمييز ملك احدهما من ملك الآخر هناك غير ممكن ثم هناك لا يلزمه قيمة الصبغ بدون رضاه أيضاً حتى يكون له أن يأبى التزام القيمة ليصار الى بيع الثوب فكذلك هنا ينبغي أن لا يلزم قيمة البناء بغير رضاه * فان كان وقت له وقتا عشرين سنة أو نحو ذلك ثم أخرجه قبل الوقت فهو ضامن للمستعير قيمة بنائه وغرسه عندنا. وعلى قول زفر رحمه الله لا يضمن ذلك لان التوقيت في العارية غير ملزم اياه شيئاً كاصل العقد فكما لا يكون له أن يضمنه قيمة البناء والفرس باعتبار مطلق الاعارة فكذلك بالتوقيت منها وبيان التوقيت غير ملزم اياه أنه يتمكن من اخراجه قبل مضي ذلك الوقت وحجتنا في ذلك ان المعير بالتوقيت يصير غاراً للمستعير لانه نص على ترك الارض في يده واقرار بنائه فيها في المدة التي سمي فاذا لم يف بذلك صار غاراً له وللمعير أن يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على النار بخلاف ما اذا أطلق فهلك المعير لم يصر غاراً له ولكن المستعير

مقتر بنفسه حتى ظن انه بمطلق المقدم يتركها في يده مدة طويلة. ولكن قد يننا فيما سبق أن الفرور مباشرة عقد الضمان يكون سبباً للرجوع وذلك لا يوجد هنا فان المير لم يباشر عقد ضمان. وان وقت فالوجه أن يقول كلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن ولا حاجة الى التوقيت في تصحيح العارية فلا بد من أن يكون لذكر الوقت فائدة أخرى وليس ذلك الالتزام قيمة البناء والفرس اذا أراد اخراجه قبله وصار تقدير كلامه كأنه قال ابن لي في هذه الارض لنفسك على أن أتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم أتركها فأنا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون بناؤك لي فاذا بداله في الاخراج ضمن قيمة بنائه وغرسه ويكون كأنه بنى له بأمره الا أن يشاء المستعير أن يرفعها ولا يضمنه قيمتها فيكون له ذلك لان البناء والفرس ملكه وانما أوجبت الضمان على المير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي بالالتزام هذا الضرر كان هو أحق بملكه يرفعه بتفريغ ملك الغير (وقيل) هذا اذا لم يكن في قلع الاشجار ضرر عظيم بالارض فأما اذا كان فيه ضرر عظيم فليس للمستعير أن يرفعها بغير رضا المير لما فيه من الاضرار به ولكن للمير أن يملكها عليه بالقيمة وان كان اعاره الارض ليزرعها ووقت لذلك وقتاً أولم يوقت وقتاً فلما تقارب حصاده أراد أن يخرج في القياس له ذلك كما في البناء والفرس وهذا لان الزارع زرع الارض من غير حق لازم له فيها فلصاحبها أن يأخذها متى شاء كالغاصب للارض اذا زرعها. ولكن في الاستحسان لا يأخذها صاحبها الى أن يحصد المستعير زرعها لانه ما كان متعدياً في الزراعة بجهة العارية ولا ادراك الزرع نهاية معلومة فلو تمكن المير من قلع زرعه كان فيه اضرار بالمستعير في ابطال ملكه ولو تركت في يد المستعير كان فيه اضرار بالمير من حيث تأخير حقه وضرر الابطال فوق ضرر التأخير فاذا لم يكن بد من الاضرار باحدهما ترجح أهون الضررين. بخلاف البناء والفرس فانه ليس له نهاية معلومة فيكون الضرر من الجانبين ضرر ابطال الحق فترجح جانب صاحب الأصل على جانب صاحب التبع وبخلاف الغصب لان الغاصب متعدي في الزراعة في الابتداء فلا يستحق بفعل التمدي ابقاء زرعه ولم يبين في الكتاب ان الأرض تترك في يد المستعير الى وقت ادراك الزرع بأجر أو بغير أجر * قالوا وينبغي أن يترك بأجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع نقل بعده وهذا لا يابطال حق صاحب الارض عن منفعة ملكه مجاناً لا يجوز بغير رضاه وانما يعتدل النظر من الجانبين اذا

ترك الزرع الى وقت الادراك باجر المثل (فان) رد المستعير الدابة مع غلامه فعقرها الغلام فهو ضامن لقيمتها يباع في ذلك أو يؤدى عنه مولاه لانه استهلكها والعبد المحجور عليه يؤخذ بضمان الاستهلاك في الحال (واذا اختلف رب الدابة والمستعير فيما أعارها له وقد عقرها الركوب أو الحمولة فالقول قول رب الدابة عندنا) وعند ابن أبي ليلى رحمه الله القول قول المستعير لان رب الدابة يدعى عليه سبب الضمان وهو الخلاف وهو منكر لذلك فالقول قوله ولكننا نقول الاذن يستفاد من جهة صاحب الدابة ولو أنكر أصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا أنكر الاذن على الوجه الذى انتفع به المستعير وهذا لان سبب وجوب الضمان قد ظهر وهو استعمال دابة الغير والمستعمل يدعى ما يسقط للضمان عنه وهو الاذن وصاحبها منكر لذلك فاذا حلف فقد انتفى المسقط ويبقى هو ضامنا بالسبب الظاهر وان اعاره الارض على ان يبني فيها أو يسكن ما بدا له فاذا خرج فالبنا لصاحب الارض فهذا الشرط فاسد لان البناء ملك الباني شرط رب الارض ذلك عليه لنفسه بازاء منفعة الارض فيكون هذا اجارة لا اعارة وهى اجارة فاسدة لجهالة العقود عليه حين لم يذكر مدة معلومة وبجهالة الاجر حين لم يكن مقدار ما يبني معلوما لهما وقت العقد وعلى الساكن أجر مثل الارض فيما سكن لانه استوفى منفعتها بحكم عقد فاسد (وينقض الساكن بناءه اذا طالبه صاحبها برد الارض) لان البناء ملكه ﴿ فان قيل ﴾ لماذا لا يملك البناء صاحب الارض بحكم الاجارة الفاسدة لانه صار قابضاً له باتصاله بالارض ﴿ قلنا ﴾ كان الشرط بينهما ان يبني الساكن لنفسه ثم البناء كان معدوما عند العقد والعقد على المدموم لا ينقذ أصلاً وانما يملك بالقبض ما يتناوله العقد الفاسد واذا مات المير والمستعير انقطعت العارية. أما اذا مات المير فلان العين انتقلت الي وارثه والمنفعة بعد هذا تحدث على ملكه وانما جعل المير للمستعير ملك نفسه لا ملك غيره. وأما اذا مات المستعير فلان المنفعة لا تورث لان الوراثة خلافة وذلك فيما كان للميت فيخلفه فيه وارثه واذا كانت المنافع لا تبقى وقتين لا يتصور فيها هذه الخلافة ولان الدلالة قامت لنا على ان العقد على المنفعة بموض يبطل بموت أحد المتماقين وهو الاجارة فما كان منها بغير عوض أولى. وكذلك ان كان قال له هذه الدار لك سكنى لان معناه سكناء لك فان قوله لك يحتمل تملك العين ويحتمل تملك المنفعة وقوله سكنى يكون تفسيراً لذلك المحتمل وكذلك اذا قال عمرى سكنى كان قوله سكنى تفسيراً لقوله عمرى فانما ثبتت العارية

بهذا اللفظ ثم تقطع بموته (واذا جاء رجل الى المستعير وقال انى استعرت من فلان هذا الذى عندك وأمرنى ان أقبضه منك فصدقه ودفعه اليه فهلكت عنده ثم أنكر المير أن يكون أمره بذلك فالمستعير ضامن له) لانه يدعى على المير الامر بالدفع اليه وهو منكسر فالقول قوله مع يمينه واذا حلف يتبين ان المستعير دفعه الى غير المالك بغير اذنه وذلك موجب للضمان عليه (فان قيل) لماذا لم يجعل هذه اعارة من المستعير حتى لا يكون موجبا للضمان عليه (قلنا) المستعير اذا أعاره من غيره فانه يقيمه مقام نفسه في الانتفاع وامساك العين فيكون يد الثانى كيد الأول ولهذا كان له أن يسترده متى شاء وهنا تسليمه الى الثانى لم يكن بهذا الطريق بل بطريق أنه أحق باليمين منه ولهذا لا يملك الاسترداد منه فلا يمكن أن يجعل كالمير منه ثم اذا ضمن المستعير لا يرجع به على الذى قبضه منه لانه صدقه فيما ادعى فى زعمه أنه مستعير من المالك وانه لاضمان على واحد منهما الا أن المالك ظلمه حين ضمنه ومن ظلم فليس له أن يظلم غير ظالمه وان كان الذى جاء فقبض العارية منه خادم المير وأنكر مولاه أن يكون أمره بذلك فلا ضمان على المستعير لما بينا ان الرد على خادم المير كارد على المير فلا يكون سببا لوجوب الضمان على المستعير * واذا رد المستعير الدابة فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها فى دار صاحبها على مملفها فضاقت فهو ضامن لها فى القياس لانه ضميمها حين أخرجها من يده ولم يسلمها الى أحد يحفظها . ألا ترى أن الفاصب لو فعل ذلك كان مضيا ضامنا فكذلك المستعير وفى الاستحسان لاضمان عليه لانه ربطها فى موضعها المعروف ولوردها على صاحبها لكان يربطها فى هذا الموضع فكذلك اذا ربطها بنفسه وهذا للمادة الظاهرة ان المستعير يأخذ الدابة من مربوطها ويردها الى مربوطها فيثبت الاذن له من جهة صاحبها فى ذلك بهذا الطريق دلالة . وهذا بخلاف الفاصب لانه ضامن محتاج الى اسقاط الضمان عن نفسه بنسخ فعله وذلك لا يتم بردها الى مربوطها بعد ما أخذها من صاحبها فأما المستعير فهو أمين فانما الحاجة الى دفع سبب الضمان عنه وهو التضييع وقد اندفع باعتبار العادة لان المربط فى يد صاحب الدابة فاعادتها الى المربط بمنزلة الاعادة الى يد صاحبها حكما (ولو جحد المستعير العارية ثم زعم انها هلكت فهو ضامن لها) لان العين كانت أمانة فى يده فيصير ضامنا بالوجود كالمودع وان لم يجحد ولكن قال قد رددته أو ضاع منى فهو مصدق مع يمينه فى كل ما يصدق فيه المودع لانه أمين ينكر وجوب الضمان عليه (وعارية الدراهم

والدانير والفلوس قرض) لان الاعارة اذن في الانتفاع ولا يتأني الانتفاع بالنقود الا باستهلاك عينها فيصير مأذونا في ذلك * وفيه طريقان اما الهبة أو القرض فيثبت الاقل لكونه متيقنا به ولان المستمير ياتزم رد العين بعد الانتفاع ويتمذر هنا رد العين فيقام رد المثل مقام رد العين والقبض الذي يمكنه من استهلاك المقبوض ويوجب عليه ضمان المثل القبض بجمه القرض * وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعد مثل الجوز والبيض . قال في الاصل أرايت لو استعار دراهم يشتري بها طعاما أو جارية أما كان له أن يأكل الطعام أو يوطأ الجارية له ذلك والمسال قرض عليه * وان استعار آنية يتجمل بها في منزله أو سكيننا محلي أو سيفاً أو منطقة مفضضة أو خاتماً لم يكن شيء من هذا قرضاً لان الانتفاع بهذه الاعيان مع بقائها ممكن ولهذا تجوز اجارتها (قالوا) ولو ان صيرفيا استعار دراهم أو دانير ليتجمل بها في حانوته أو ليعبر بها صنعاته فانه لا يكون قرضاً لانها لما صرحا به علمنا أن مقصودهما الانتفاع مع بقاء العين دون الاذن في استهلاك العين * واذا استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم فأخذها في طريق آخر الى ذلك المكان فعطبت لم يضمن لانه مأذون في الوصول عليها الى ذلك المكان ولم يقيد له طريق فلا يكون مخالفاً في أي طريق ذهب بعد أن يكون طريقاً يسلكه الناس الى ذلك المكان فان كان طريقاً لا يسلكه الناس الى ذلك المكان فهو ضامن لان مطلق الاذن ينصرف الى التعارف * وان استعارها الى حمام أعبر بجاوز بها حمام أعبر ثم جاءها الى حمام أعين أو الى الكوفة فعطبت الدابة فهو ضامن لها حتى يردّها الى صاحبها ﴿ قيل ﴾ هذا اذا استعارها ذاهباً لا راجعاً فأما اذا استعارها ذاهباً وجائياً فلا ضمان عليه وهكذا ذكر في النوادر لانه في الاول لما وصل الى حمام أعين انتهى العقد فاذا جاوز كان غاصبا فلا يبرأ الا بالرد على المالك وفي الثاني انما يضمن بالخلاف وهو استعمالها وراء المالك المشروط فاذا رجع الى حمام أعين فقد ارتفع الخلاف والعقد قائم بينهما فيكون أمينا ﴿ وقيل ﴾ الجواب في الفصلين سواء لان يد المستمير يد نفسه * وفي الوديعة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق إنما أبرأناه عن الضمان لان يده يد المالك فيجعل في الحكم كما لورده على المالك وهذا لا يوجد هنا فبقى ضامناً كما كان وان عاد الى مكان العقد مالم يوصله الى المالك والاجارة في هذا كالعارية لان يد المستأجر يد نفسه أيضاً فانه يقبض لمنفعة نفسه ورجوعه بضمان الاستحقاق لاجل الفرور الثابت بعقد ضمان لان يده يد المالك * يوضح الفرق ان

المستعير والمستأجر يضمنان بالامساك فانه لو استعار أو استأجر دابة ليركبها الى مكان كذا
 فأمسكها في المصر أياماً كان ضامناً فكذلك اذا جاوز المكان المشروط فانما ضمناه بامساكها
 في غير الموضع الذي تناوله الاذن ولا ينعدم الامساك إلا بالرد . فأما المودع يصير ضامناً
 بالاستعمال لا بالامساك وقد انعدم الاستعمال حين عاد الى الوفاق . يقول فان أقام صاحبها
 البينة أنها نفقت تحته في دير عبد الرحمن من ركوبه وأقام المستعير شاهدين أنه قد ردها
 الي صاحبها أخذت بينة رب الدابة لأنها تثبت سبب تقرر الضمان على الراكب وبينت المستعير
 تنق ذلك والبيئات للآيات * واذا نفقت الدابة تحت المستعير ثم أقام رجل البينة انها دابته
 يقضي القاضي له بالملك لا بثبته ذلك بالجحفة ولا يسأله البينة أنه لم يبيع ولم يهب لان ذلك
 لا يدعيه أحد والقاضي نصب لفصل الخصومات لا لانشائها فان ادعى ذلك الذي أراد أن
 يضمنه أو قال أذن لي في عاريتها يحلف على ذلك لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكر
 يستحلفه فان نكل كان نكوله كإقراره فلا يضمن المستحق أحداً وان حلف كان له أن
 يضمن أيهما شاء لان كل واحد منهما متمتع في حقه المير بالتسايم والمستعير بالقبض
 والاستعمال فان ضمن المير لم يرجع على المستعير لانه ملكها من حين وجب عليه الضمان
 فيتبين انه أعار ملك نفسه وان ضمن المستعير لم يرجع على المير أيضاً لانه ضمن بفعل باشره
 لنفسه بخلاف المودع ولانه لم يصير مغروراً من جهة المير حين لم يشترط المير لنفسه
 عوضاً بخلاف المستأجر فقد صار مغروراً من جهة الإجر بمباشرته عقد الضمان واشترط
 العوض لنفسه . ثم على المستأجر الأجر الى الموضع الذي تفقت فيه الدابة لانه استوفى العقود
 عليه وذلك للأجر دون الملك لان تقوم المنفعة كان بمقدمه وبه وجب الأجر * ولا بأس بأن يعير
 العبد التاجر والعبد الذي يؤدي الغلة الدابة . وفي القياس ليس لهما ذلك لانه تبرع والمملوك
 ليس من أهله فان تبرعه يكون بملك المير ولانه صار منكف الحجر عنه في التجارة والاعارة
 ليست من التجارة في شيء * ووجه الاستحسان ان هذا من توابع التجارة فان التاجر لا
 يجده منه بدا لانه اذا أراد الانسان أن يعامله فلا بد أن يجلسه في حانوته أو يضع وسادة
 له وهو اعارة لذلك الموضع منه وقد يستعار منه الميزان أو صنجات الميزان فاذا لم يمر لا يمار
 منه عند حاجته أيضاً * وما يكون من توابع التجارة يملكه المأذون كاتخاذ الضيافة اليسيرة
 والاهداء الى المجاهدين بشيء . والاصل فيه ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيب

دعوة الملوک وحديث أبي سعيد مولى أبي أسيد رضى الله تعالى عنه قال عرست وأنا عبد
فدعوت رهطاً من الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيهم أبو ذر فأجابونى . فدل أن للعبد اتخاذ الدعوة
حتى أجابه أبو ذر رضى الله تعالى عنه مع زهده * والعبد الذى أمره المولى بأداء الغلة مأذون له
فى التجارة لأنه لا يتمكن من الاداء إلا بالاكتساب فأمر المولى إياه بأداء الغلة يكون إذنا له فى
الاكتساب * (عبد مأذون له) * أجر دابته من رجل فنفتت تحتها فاستحقها رجل وضمن
الراكب قيمتها يرجع بها على العبد المأذون كما يرجع على الحر لأنه صار مغروراً من جهته
باشترائه العوض لنفسه والمأذون يؤخذ بضمان الغرور كالحر ولهذا تين خطأ بعض المتأخرين
من مشايخنا رحمهم الله تعالى أن ضمان الغرور كضمان الكفالة وان الغار يصير كالمقاتل للمغرور
ان ضمنك أحد بسبب ركوب هذه الدابة أو استيلاء هذه الجارية فى البيع فأنا ضامن لك
ذلك لأنه لو كان هذا بطريق الكفالة لم يؤخذ به المأذون فان العبد المأذون لا يؤخذ
بضمان الكفالة ولكن الطريق أن من باشر عقد المعاوضة فهو متبرم سلامة العقود عليه
عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق والرجوع عليه لهذا . ولهذا لا رجوع على المعير
الواهب لأنه لا يلتزم صفة السلامة بعقد التبرع * ثم العبد فى التزام صفة السلامة بعقد
المعاوضة وهو التجارة كالحر * واذا أعار عبد محجور عليه عبداً مثله دابة فركبها فهلكت تحتها
ثم استحقها رجل فله ان يضمن أيهما شاء لان أحدهما غاصب للملك بالتسليم الى الآخر والآخر
مستهلك باستعماله فان ضمن الراكب لم يرجع على المعير لانعدام الغرور منه ولان المعير كان
محجوراً عليه فلا يؤخذ بضمان الأقوال وان ضمن المعير رجوع به مولاه فى رقبة الراكب
لان الدابة صارت كسب المعير حين تقرر عليه ضمانها وكسب العبد لمولاه . فتيين ان الراكب
أُتلف ملكه بغير رضاه . وكذلك ان كانت الدابة لمولى المعير فله أن يضمن الراكب لان
اذن العبد المحجور عليه غير معتبر فى اسقاط حق المولى فبقى الراكب مستعملاً دابته بغير رضاه
فكان غاصباً ضامناً * وان استعار الرجل دابة نتوجاً فألقت من غير أن يعنف عليها فلا ضمان
عليه لأنها لو هلكت من الركوب المعتاد لم يضمن فإذا هلك ما فى بطنها أولى وان ضربها فقتلاً
عينا أو كبحها بالاجام فهلكت فهو ضامن لها لأنه متلف بما صنع وانما أذن له المالك فى الركوب
دون الضرب * ولو استعار من رجل سلاحاً ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين أو طمن
بالرمح فانكسر فلا ضمان عليه لأنه مأذون فى الاستعمال والاستعمال لا يكون الا هكذا

وان ضرب به حجرا فهو ضامن لان المعير انما اذن له في المقاتلة بالسلاح والمقاتلة مع الخصم
لا مع الحجر والضرب بالسيف الحجر غير معتاد أيضا فكان به ضامنا وقال (واذا قال المستعير
في صحته أو مرضه قد هلكت منى العارية فالقول قوله مع يمينه) لانه أمين فيه كالمودع ولا
يتغير حكم أمانته بمرضه (واذا) كان على دابة باعارة أو اجارة فنزل عنها في السكة ودخل
المسجد ليصلي نفى عنها فهلكت فهو ضامن لها وكذلك ان أدخل الحمل في بيته وخلي عنها
في السكة لانه ضيعها حين تركها في غير حرز لا حافظ معها من أصحابنا رحمهم الله من قال
هذا اذا لم يربطها بشئ فان ربطها لم يضمن لانه متعارف لا يجد المستعير من ذلك بدا .
والأصح أنه يضمن اذا غيبها عن بصره . ألا ترى أنه قال وان كان في صحراء فنزل ليصلي
وأمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه . فهذا تبين ان المعتبر أن لا يغيبها عن بصره ليكون
حافظا لها فأما بعد ما غيبها عن بصره لا يكون هو حافظا لها وان ربطها بشئ بل يكون
مضيعا لها بترك الحفظ فيكون ضامنا * واذا استعارها ليركبها في حاجته الى ناحية مسماة
من النواحي في الكوفة فأخرجها الى الفرات ليسقيها والناحية التي استعارها اليها من غير
ذلك المكان فهلكت فهو ضامن لها لا مساكه اياها في غير الموضع المأذون فيه أو ركوبه اياها
الى موضع السقي * (ولا يقال) انما فعل هذا لمنفعة الدابة لانه لا ولاية له على ملك الغير
في ذلك إلا أن يأذن صاحبها وهو لم يأذن له في سقيها ولانه يمكنه ان يسقيها في خروجه
الى الناحية التي استعارها اليها لان الماء موجود في كل موضع (واذا) وجد المعير دابته مع رجل
يزعم انها له فهو خصم له فيها لانها في يده وهو يدعى رقبته وذو اليد في مثل هذا خصم
للمستحق * وان قال الذي هي في يديه أو دعنيها فلان الذي أعرتها اياه فلا خصومة بينهما
لانهما تصادقا على أن الوصول اليه من ذلك الرجل وذلك الرجل ليس بخصم للمدعى لو كان
حاضرا لانه مستعير منه فكذلك من قامت يده فيها مقام يده لا يكون خصما ولانهما
تصادقا أنه مودع حافظ لها فلا يكون خصما . وان كان ذلك المستعير باعها من رجل أو باعها
وصيه بعد موته فأخذها صاحبها وأقام البينة انها له قضى بها له ورجع المشتري بالثمن على
بائعه لان بالاستحقاق يتبين بطلان البيع * واذا طلب المعير ثوبه فأبى المستعير أن يدفعه
فهلك عنده فهو ضامن لقيمته لانه بالمنع بعد الطلب صار غاصبا وان لم يمنعه ولكنه قال دعه
عندي الى غد فرضى به صاحبه فلا ضمان عليه لانه بهذا الرضا صار كالمجدد للاعارة منه فلا

يكون في امساكه الى الغد متعديا ﴿رجل﴾ أرسل رسولا يستعير له دابة من فلان الى الحيرة فجاء الرسول الى صاحبها وقال ان فلانا يقول لك أعرتني دابتك الى المدينة فدفمها اليه فجاء بها الرسول فدفمها الى الذي أرسله ثم بدا للذي أرسله أن يركبها الى المدينة وهو لا يشعر بما كان من قول الرسول فركبها فهلكت تحته فلا ضمان عليه لانه استعملها باذن مالِكها . وان ركبها الى الحيرة فهلكت تحته فهو ضامن لها لانه جاوز المكان الذي أذن فيه المالك فصار مستملا لها بغير اذنه وهذا لان ظنه غير معتبر انما المعتبر اذن المالك وقد كان الى الموضوع الذي طلب الرسول . ثم لا يرجع المرسل على الرسول بشيء لانه لم يوجد منه عقد ضمان انما أخبره بخبره أو لم يخبره بشيء ولكنه لم يبلغ رسالته كما أمره به وذلك غير موجب للضمان عليه والكراء في هذا قياس العارية * وان قال أعرتني دابتك فنفتت وقال رب الدابة ما أعرتكها ولكن غصبتها فلا ضمان عليه ان لم يركبها لانه أقرب فعل المالك في ملكه وذلك غير موجب للضمان عليه والمالك يدعى عليه سبب الضمان وهو النصب فيكون القول قول المنكر . وان كان قد ركبها فهو ضامن لها لان السبب الموجب للضمان عليه قد ظهر وهو استعمال دابة الغير بغير اذنه والاذن المسقط للضمان لا يثبت بدعواه . وان قال رب الدابة أجرتكها فالتقول قول الراكب مع يمينه لانهما تصادقا على ان الراكب حصل بالاذن ثم رب الدابة يدعى عليه الاجر والراكب منكر فالتقول قوله لانكار ذلك . وهذا بخلاف العين فانه اذا هلك مال الغير في يده فقال وهبتها لي وقال المالك بل بعته منك فانه يكون ضامنا لان العين مال متقوم بنفسه فلا يسقط حق المالك عن ماليته إلا باسقاطه فأما المنفعة انما تأخذ حكم المالية والتقوم بمقدار الاجارة ورب الدابة يدعى ذلك والراكب منكر فلهذا لا يضمن شيئا * وان أقام رجل البيعة على أرض ونخل أهلها وقد أصاب ذو اليد من غلتها وعمرتها فهو ضامن لما أصاب من ذلك (وقال) ابن أبي ليلى لا ضمان عليه لان الثمرة منفعة الاشجار والمنفعة لا تكون مضمونة بغير عقد ضمان كمنفعة الدابة ولكننا نقول الثمرة عين مال متقوم بدليل جواز بيعها وهي مملوكة لصاحب الشجرة لتولدها من ملكه فيكون المصيب ضامنا لئله بالاتلاف كولد الجارية والحمل في الشاة اذا أتلفها * واذا غصب الرجل الارض وزرعها فالزرع له لانه حصل بعمله من بذره وهذا بخلاف ما اذا غصب جارية فأحبها فان الولد هناك يكون لصاحبها لان حصول الولد محضاتها في رحمها لا بفعل الواطئ فان ماء الفحل

يصير مستهلكها بالاختلاط بماؤها ولان الولد في حكم جزء من عينها وهي بجميع أجزائها مملوكة للمفصوب منه فأما الزرع ليس بجزء من الارض. ألا ترى أنه من جنس البذر وانه حاصل بعمل الزارع كما قررناه في الفصـب ثم الزارع ضامن لما نقص الارض عندنا. وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله لإضمان عليه لان العقار لا يكون مضمونا بالفصـب والنقصان لم يحصل بفعله ولان النقصان في الارض من حيث تقليل المنفعة والريع والمنفعة لا تكون مضمونة على الفاصـب . ولكننا نقول قد انتقص مالية العين بفعله وهو الزراعة فكان متلفا بقدر النقصان والعقار يضمن بالاتلاف كما لو هدم الابنية أو قلع الاشجار. ثم يرفع من الزرع مقدار بذره وما أنفق فيه وما غرم من نقصان الارض ويتصدق بالفضل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه حصل له بكسب خيـث . وفي قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله لا يتصدق بشيء لانه حصل له بزراعته وهو سبب مشروع للاكتساب وقد بينا هذا في الفصـب . واذا استأجر أرضاً سنة فزرعها سنتين فعليه الاجر للسنة الاولى لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد صحيح وعليه نقصان الارض بالزراعة في السنة الثانية لانه غاصب فيما صنع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في الفصل الأول . وعند ابن أبي ليلى عليه أجر مثلها في السنة الثانية لاعتبار الظاهر فكانه زرعها في السنة الثانية بناء على العقد في السنة الاولى وانما لم يتعرض له صاحبها لهذا والعقد ينقـد بالدلالة كما ينقـد بالتمريح فيلزمه أجر مثلها (ثم) ختم الكتاب بمسئلة ذكرها في كتاب الزكاة أن من وجد كنزاً في دار رجل فقيه الخمس وأربعة أخماسه لصاحب الخلطة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله . وفي قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله للواحد وانما ذكر أبو يوسف رحمه الله هذه المسئلة المختلفة بين أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله في آخر هذا الكتاب وآخر الوديمة لان كل واحد منهما كان استاذه فانه كان في الابتداء يختلف الى ابن أبي ليلى تسع سنين ثم تحول منه الى أبي حنيفة واختلف عنده أيضاً تسع سنين فاحب أن يذكر بعض الفصول عن استاذيه جميعاً فهذا ذكر هذه الفصول والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب . واليه المرجع والمآب . وصلي الله على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب الشركة ﴾

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسى رحمه الله تعالى املاء * الاصل في جواز الشركة ما روى أن السائب بن شريك جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتعرفنى فقال صلوات الله وسلامه عليه وكيف لا أعرفك وكنت شريكى وكنت خير شريك لا تدارى ولا تمارى أى لا تداجى ولا تخاصم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يفعلون ذلك فأقرهم عليه وقد تعامله الناس من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير منكر (ثم) الشركة نوعان شركة الملك وشركة العقدة (فشركة الملك) أن يشترك رجلان فى ملك مال وذلك نوعان. ثابت بغير فعلهما كاليراث. وثابت بفعلهما وذلك بقبول الشراء أو الصدقة أو الوصية والحكم واحد وهو أن ما يتولد من الزيادة يكون مشتركا بينهما بقدر الملك وكل واحد منهما بمنزلة الاجنبى فى التصرف فى نصيب صاحبه * وأما شركة العقدة فالجائز منها أربعة أقسام المفاوضة والعنان وشركة الوجوه وشركة التقبل ويسمى هذا شركة الابدان وشركة الصنائع (فأما العنان) فهو مشتق من قول القائل عن لى كذا أى عرض قال امرؤ القيس

فمن لنا سرب كان نجاجه * عذارى دوار فى ملاء مذبل

أى عرض . وزعم بعض أهل الكوفة ان هذا شئ أحدثه أهل الكوفة ولم يتكلم به العرب وليس كذلك فقد قال النابغة الجعدى

وشاركنا قريشا فى نقاها * وفى احسابها شرك العنان

(وقيل) هو مأخوذ من عنان الدابة على معنى ان راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل بالآخرى وكل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف فى بعض المال الى صاحبه دون البعض أو على معنى ان للدابة عنانين أحدهما أطول والآخر أقصر فيجوز فى

هذه الشركة أن يتساويا في رأس المال والربح أو يتفاوتا فسميت عنانا ﴿وأما المفاوضة﴾ فقد قيل اشتقاقها من التفويض فإن كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه في جميع مال التجارة (وقيل) اشتقاقها من معنى الانتشار يقال فاض الماء اذا انتشر واستفاض الخير يستفيض اذا شاع فلما كان هذه العقد مبنياً على الانتشار والظهور في جميع التصرفات سمي مفاوضة (وقيل) اشتقاقها من المساواة قال القائل

لا تصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهالهم سادوا

يعنى متساوين فلما كان هذا العقد مبنياً على المساواة المال والربح سمي مفاوضة ﴿وأما شركة الوجوه﴾ تسمى شركة المتالميس وهو ان يشترك الرجلان بغير رأس مال على ان يشتريا بالنسيئة ويبيعا سميت بهذا الاسم على معنى ان رأس مالهما وجههما فانه انما يباع في النسيئة بمن له في الناس وجه * وشركة التقبل ان يشترك صانعان في تقبل الاعمال كالخياطة والقصارة ونحو ذلك وتسمى شركة الابدان لانها يعملان بابدانها وشركة الصنائع لان رأس مالهما صنعتها ﴿وأما شركة العنان﴾ فهو ان يشترك الرجلان برأس مال يحضره كل واحد منهما ولا بد من ذلك اما عند العقد أو عند الشراء حتى ان الشركة لا تجوز برأس مال غائب أو دين . ولا يشترط لجواز هذه الشركة خلط المالين عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يشترط وهي رواية عن زفر . والاصل عنده ان شركة الملك أصل ثم شركة العقد تنبني عليه قال لان الشركة عبارة عن الاختلاط وذلك انما يتحقق في الملك والمعتبر في كل عقد ما هو قضية اسم ذلك العقد كالحوالة والكفالة والصرف . فاذا خلط المالين على وجه لا يمكن تمييز احدهما عن الآخر فقد ثبتت الشركة في الملك فينبني عليه شركة العقد فأما قبل الخلط فالشركة في الملك لم تثبت حتى اذا هلك رأس مال احدهما كان هالكاً عليه خاصة فلا تثبت شركة العقد لان معنى الاختلاط فيه لا يتحقق مقصوداً . وعندنا موجب شركة العقد الوكالة على معنى ان كل واحد منهما يكون وكيل صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه ولهذا شرطنا تعيين المال عند العقد أو عند الشراء لان الوكالة بالشراء بماله لا تصح الا به فانه بدون تعيين المال يكون الوكيل مشترياً بما في ذمته وهذا التوكيل صحيح بدون خلط المالين ومعنى الاختلاط الذي تقتضيه الشركة في المشتري بالمال والربح لا في رأس المال وذلك ثابت بدون خلط وعلى هذا الاصل لو كان رأس مال أحدهما دراهم والآخر دنائير تنعقد الشركة بينهما

صحيحة عندنا خلافا لزر والشافعي رحمه الله * وكذلك ان كان رأس مال أحدهما أيضا
 والآخر سودا لان الشركة في الملك لا تثبت هنا حين كانا لا يمتلطان وعلى الرواية التي شرط
 زفر الخلط جواب هذه الفصل ظاهر على مذهبه وأما على الرواية التي لا يشترط ذلك تقول
 في هذين الفصلين ربما يظهر الربح لاحدهما دون الآخر بتغيير سعر أحد النقيدين وذلك
 تقتضيه الشركة وعندنا موجب هذا العقد الوكالة وذلك صحيح مع اختلاف النقيدين فأنهما
 لو صرحا بالوكالة بأن يشتري أحدهما بهذه الدراهم على ان يكون المشتري بينهما ويشتري
 الآخر بهذه الدرايم على أن يكون المشتري بينهما كان صحيحا * فكذلك تصح الشركة بهذه
 الصفة (فأما شركة المفاوضة) فهي جائزة عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى لا أعرف ما المفاوضة
 وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ان كان في الدنيا عقد فاسد فهو المفاوضة وربما قال انه نوع
 من القمار فأما مالك رحمه الله فان كان لا يعرفها لغة فقد بينا اشتقاقها وان كان لا يعرفها شرعا فقد قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم تفاضوا فانه أعظم للبركة وقال عليه الصلاة والسلام اذا فوضتم
 فأحسنوا المفاوضة * وأما الشافعي رحمه الله فانه يبنى على مذهبه ان الاصل شركة الملك وما
 هو موجب المفاوضة قط لا يثبت باعتبار شركة الملك فهذا أفسدها وقال لانها تتضمن الكفالة
 بالمجهول للمجهول فان كل واحد منهما يكون كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه بمجة التجارة
 والكفالة للمجهول بالمعلوم باطل فالمجهول أولى * والذي يقول انه ضرب من القمار فانما
 يدخل ذلك على مذهب الثوري لانه يقول اذا ورث أحدهما مالا يكون ذلك مشتركا بينهما
 ولسنا نقول بذلك فلا يدخل ذلك على مذهبنا * ووجبنا في ذلك ان هذه الشركة تتضمن
 الكفالة والوكالة وكل واحد منهما صحيح مقصودا فكذلك في ضمن الشركة فأما الجهالة
 بعينها لا تبطل الكفالة ولكن تمكن المنازعة سببا وذلك منعدم هنا لان كل واحد منهما انما
 يصير ضامنا عن صاحبه ما لزمه بتجارته وعند الزوم المضمون له والمضمون به معلوم ومثل هذا
 لا يوجد في شركة العنان فان التوكيل بشراء مجهول الجنس لا يصح مقصودا. ثم صححت
 شركة العنان وان تضمنت ذلك لان ما يشتريه كل واحد منهما غير مسمى في العقد فكذلك
 المفاوضة . ومن شروط هذه العقد ان يتساويا في رأس المال ولا يختص أحدهما بمالك مال
 يصلح ان يكون رأس ماله في الشركة من النقود وأن يتساويا في الربح فلا يشترط لاحدهما
 زيادة على صاحبه لما بينا أن قضية اللفظ المساواة ثم في ظاهر هذه الرواية تصح هذه الشركة

من غير خلط المالين والمالان لا يختلطان كالدرهم والدنانير والسود والبيض وزفر رحمه الله لا
يجوز هذه الشركة بدون خلط المالين برواية واحدة (قال) لانه لو جاز لكان كل واحد منهما
مختصاً بملك مال بعد عقد الشركة وذلك لا يجوز في هذا العقد (وقد) روى الحسن عن أبي
حنيفة رحمه الله ان هذه الشركة لا تجوز بمالين لا يختلطان لان المساواة شرط في هذا العقد
والمساواة بين الدراهم والدنانير في المالية انما تكون بالتقويم وطريق ذلك الحزر والمساواة
شرعا لا تثبت بهذا الطريق كالمساواة التي تشتت في مبادلة الأموال الربوية بجنسها وان
كان رأس مال أحدهما أيضاً ورأس مال الآخر سوداً وبينهما تفاوت في الصرف لا يجوز
هذا العقد في ظاهر الرواية لعدم المساواة (وذكر) اسماعيل بن حماد عن أبي يوسف رحمه
الله انه يجوز لانه لا قيمة للجودة في الأموال الربوية اذا قوبلت بجنسها وانما تعتبر المساواة في
الوزن قال صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء * وروى الحسن عن أبي حنيفة ان المفاوضة
لا تنقد الا بلفظ المفاوضة حتى اذا لم يذكر لفظ المفاوضة كان عنانا عاماً * والعنان قد يكون
عاماً وقد يكون خاصاً . وتأويل هذا أن أكثر الناس لا يعرفون جميع أحكام المفاوضة فلا يتحقق
منها الرضا بحكم المفاوضة قبل علمها به ويجعل تصريحهما بالمفاوضة قائماً مقام ذلك كله فان
كان المتعاقدان يعرفان أحكام المفاوضة صح العقد بينهما اذا ذكر معنى المفاوضة وان لم
يصرحاً بلفظها لان المعنى دون اللفظ * فأما شركة الوجوه * فهي صحيحة عندنا وباطلة عند
الشافعي بناء على أصله أن الاصل شركة الملك وذلك لا يوجد في شركة الوجوه . وعندنا
شركة العقد تصح باعتبار الوكالة وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على أن يكون
المشترى بينهما انصفين أو ثلاثاً صحيح فكذاك الشركة التي تتضمن ذلك الا أن في هذا العقد
لا يصح التفاضل في اشتراط الربح بعد التساوي في ملك المشتري لان الذي يشترط له الزيادة
ليس له في نصيب صاحبه رأس مال ولا عمل ولا ضمان فاشتراط جزء من ذلك الربح له يكون
ربح مالم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان أراد التفاوت في الربح
فينبغي أن يشترط التفاوت في ملك المشتري بأن يكون لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان حتى
يكون لكل واحد منهما الربح بقدر ملكه وهذه الشركة عندنا تجوز عنانا ومفاوضة الا ان
المفاوضة لا تكون الا باعتبار المساواة في المشتري والربح جميعاً * فأما شركة القبول * فهي
صحيحة عندنا ولا تصح عند الشافعي رحمه الله بناء على أصله ان شركة الملك أصل ولا يوجد

ذلك في هذه الشركة فان الخلط في العمل لا يتحقق . ولكننا نقول جواز الشركة باعتبار الوكالة وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بتقبل العمل صحيح فكذلك الشركة والناس تعاملوا بهذه الشركة وشركة الوجوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير وهو الاصل في جواز الشركة . ثم استحقاق الربح في طريق الشركة يكون بالمال تارة وبالعمل أخرى بدليل المضاربة فان رب المال يستحق نصيبه من الربح بماله والمضارب بعمله وذلك العقد شركة الاجارة بدليل انها لا تلزم وانها لا يحتاج فيها الى بيان المدة فاذا صح عقد الشركة بين اثنين بالمال فكذلك يصح باعتبار العمل لان كل واحد منهما يستحق به الربح وسواء اتفقت الاعمال أو اختلفت عندنا . وقال زفر رحمه الله ان اتفقت الاعمال كالمضاربين والصباغين اذا اشتركا يجوز واذا اختلفت بان يشترك قصار وصباع لا تجوز الشركة لان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه فان ذلك ليس من صنعه فلا يتحقق ما هو مقصود الشركة عند اختلاف الاعمال ولكننا نقول جواز هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بيده بل له أن يقيم بأعوانه وأجرائه وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك فكان العقد صحيحاً (وهذا) النوع من الشركة قد يكون عناناً وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة ومعنى هذا أنه متى كان مفاوضة فان كل واحد منهما مطالب بما يلتزمه صاحبه بحكم الكفالة ومتى كان عناناً فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه كما هو حكم الوكالة (اذا) عرفنا هذا فنقول . بدأ الكتاب ببيان شركة العنان وانها كيف يكتبان كتاب هذه الشركة بينهما والشركة عقد يمتد فيستحب الكتاب في مثله ليكون حكماً بينهما فيما يجرى من المنازعة قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) ثم المقصود بالكتاب التوثيق والاحتياط فينبغي أن يكتب على أوثق الوجوه ويتحرز فيه من طعن كل طاعن ثم بدأ فقال (هذا ما اشترك عليه فلان وفلان) وبعض أصحاب الشروط عابوا عليه في هذا اللفظ فقال هذا إشارة الى الصك فالاحوط أن يكتب هذا كتاب فيه ذكر ما اشترك فلان وفلان ولكن محمداً رحمه الله اتبع الكتاب والسنة فما اختار قال الله تعالى (هذا ما توعدون) وهو اشارة الى ما هو المقصود من الوعد للابرار والوعيد للفجار ولما اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم عبداً أمر أن

يكتب هذا ما اشترى محمد رسول الله من الغد بن خالد بن هوذة اليهودي (ولما) أمر صلى الله عليه وسلم بكتاب الصلح يوم الحديبية كتب علي رضي الله تعالى عنه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اصطاح محمد بن عبد الله وسهل بن عمرو علي أهل مكة * ثم قال (اشتركا علي تقوى الله وأداء الامانة) فان هذا العقد عقد أمانة والمقصود تحصيل الربح وذلك بالتقوى وأداء الامانة يحصل (تميبين مقدار رأس مال كل واحد منهما) لان عند القسمة لا بد من تحصيل رأس مال كل واحد منهما ليظهر الربح فلا بد من إعلام ذلك في كتاب الشركة ليرجماليه عند المنازعة * ثم قال (وذلك كله في أيديهما) وهذه اشارة الى أن رأس المال ليس بنائب ولا دين بل هو عين في أيديهما * ومن الناس من شرط الخلط ومنهم من شرط أن يكون المال في أيديهما جميعا فالتوثق يذكر ذلك ويذكر أيهما يشتريان به ويبيعان جميعا في شيء ويعمل كل واحد منهما فيه برأيه ويبيع بالتقيد والنسيئة * وعندنا هذا يملكه كل واحد منهما بمطلق عقد الشركة الا أن من العلماء من يقول لا يملك كل واحد منهما ذلك مالم يصرحا به في عقد الشركة فلا تجوز عن قول هذه القائل يكتب هذا (ثم يذكر فاما كان فيه من ربح فهو بينهما على قدر رؤس أموالهما وما كان من وضعية أو تبة فكذلك) ولا خلاف ان اشتراط الوضعية بخلاف مقدار رأس المال باطل واشتراط الربح صحيح عندنا خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه علي مانبيه وأما مكاتبة علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال الربح علي ما اشترطا والوضعية علي المال وانما يذكر هذا ليكون أبعد عن الاختلاف . ولكن انما يكتب هذا اذا كان الشرط بينهما هكذا ثم قال (اشتركا علي ذلك في شهر كذا من سنة كذا) وانما بتبيين التاريخ تنقطع المنازعة حتى لا يدعى احدهما لنفسه حقا فيما اشتراه قبل هذا التاريخ (وكتب) التاريخ في زمن عمر رضي الله تعالى عنه فانه شاور الصحابة رضوان الله عليهم في التاريخ من أي وقت يعتبرونه فمنهم من قال من مولد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنهم من قال من وقت مبعثه ومنهم من قال من وقت موته ثم اتفقوا علي التاريخ من وقت الهجرة وهو المعروف الذي يتعامل عليه الناس الى يومنا هذا قال (ولا يجوز أن يفضل احدهما صاحبه في الربح لافي المال العين أو العمل بأيديهما أو في الذي ليس فيه شراء شيء بتأخير فاما في المال العين اذا تساويا في رأس المال واشترطا ان يكون الربح بينهما أثلاثا أو تفاوتا في رأس المال فكان لاحدهما الف والآخر ألقان واشترطا أن يكون الربح بينهما نصفين يجوز عندنا وعلي قول زفر

والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز. أما عند الشافعي رحمه الله تعالى فلان شركة الملك على مذهبه أصل وفي شركة الملك لا يجوز أن يستحق أحدهما شيئاً من ربح ملك صاحبه فكذلك في شركة العقد* واعتبر الربح بالوضعية فهي بينهما على قدر رؤس أموالهما واشتراطهما خلاف ذلك باطل فكذلك الربح ولكننا نقول استحقاق الربح بالشرط فانما يستحق كل واحد منهما بقدر ما شرط له لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم* ثم جواز هذا العقد لحاجة الناس إليه والحاجة ماسة الى هذا الشرط فقد يكون أحدهما أحذق من الآخر في وجوه التجارة فلا يرضى بأن يساويه صاحبه في استحقاق الربح مع حذاقته وخرق صاحبه* ثم الربح يستحق بالعمل بدون المال وهو في المضاربة بالعمل مع المال أولي (ثم) الوضعية هلاك جزء من المال. وكل واحد منهما أمين فيما في يده من مال صاحبه واشتراط الضمان على الأمين باطل ألا ترى ان في المضاربة لا يجوز اشتراط شيء من الوضعية على المضارب ولهذا يقول زفر رحمه الله ان التساوي في الربح مع التفاضل في رأس المال لا يجوز هنا لانه لو جاز انما يجوز بالقياس على المضاربة على معنى ان صاحب الألفين يشترط جزءاً من الربح للآخر بعمله فيه ومثل هذا في المضاربة لا يجوز لان المال في أيديهما والعمل مشروط عليهما وفي المضاربة لو شرط العمل على رب المال أو كون المال في يده لا يجوز ولكننا نقول موجب المضاربة التخلية بين المضارب وبين رأس المال فيكون أمينا عاملا فيه وذلك ينعدم بهذا الشرط. فأما موجب الشركة ليس هو التخلية بين أحدهما والمال فهذا الشرط لا يؤدي الى ابطال موجب الشركة (ثم) حكم المضاربة هنا ثبت تبعاً للشركة وقد ثبت الشيء حكماً على وجه لا يجوز اثباته قصداً كالكفالة الثابتة في ضمن التفاوضة* وكذلك في العمل بأيديهما يجوز شرط التفاضل في الربح عندنا للحاجة الى ذلك فقد يكون أحدهما أحذق في العمل من الآخر. فأما قوله أو في الذي ليس فيه شراء شيء بتأخير فهو إشارة الى شركة الوجود فان التفاضل في الربح هناك لا يجوز عند اشتراط التساوي في ملك المشتري لان ذلك ربح مالم يضمن وقد بينا ذلك* قال (والشريكان في العمل اذا غاب أحدهما أو مرض أو لم يعمل وعمل الآخر فالربح بينهما على ما اشترطا) لما روى ان رجلاً جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا أعمل في السوق ولي شريك يصلي في المسجد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلك بركتك منه. والمعنى ان استحقاق الأجر بتقبل العمل دون مباشرته والتقبل كان

منهما وان باشر العمل أحدهما. ألا ترى ان المضارب اذا استعان برب المال في بعض العمل كان الربح بينهما على الشرط . أولا ترى أن الشريكين في العمل يستويان في الربح وهما لا يستطيعان ان يعملوا على وجه يكونان فيه سواء وربما يشترط لاحدهما زيادة ربح لحذاقته وان كان الآخر أكثر عملا منه فكذلك يكون الربح بينهما على الشرط ما بقي العقد بينهما وان كان المباشر للعمل احدهما ويستوى ان امتنع الآخر من العمل بعذر أو بغير عذر لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه من العمل واستحقاق الربح بالشرط في العقد * قال (وان جاء أحدهما بألف درهم والآخر بألفي درهم فاشتركا على أن الربح والوضيعة نصفان فهذه شركة فاسدة) ومراده ان شرط الوضيعة نصفين فاسد لان الوضيعة هلاك جزء من المال فكان صاحب الالفين شرط ضمان شيء مما يهلك من ماله على صاحبه وشرط الضمان على الالفين فاسد ولكن لا يبطل بهذا أصل العقد لان جواز الشركة باعتبار الوكالة والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما تفسد الشروط وتبقى الوكالة فكذا فان عملا على هذا فوضعا فالوضيعة على قدر رؤس أموالهما لان الشرط بخلافه كان باطلا وان ربحا فالربح على ما اشترط لان أصل العقد كان صحيحا واستحقاق الربح بالشرط في العقد فكان بينهما على ما اشترط * وان اشترط الربح والوضيعة على قدر رأس المال والعمل من احدهما بعينه كان ذلك جائزا لان العامل منهما معين لصاحبه في العمل له في ماله حين لم يشترط لنفسه شيئا من ربح مال صاحبه فهو كالمستبضع في مال صاحبه (وان) اشترط الربح نصفين والوضيعة على رأس المال والعمل عليهما جاز ذلك لان صاحب الالف شرط لنفسه جزءا من ربح مال صاحبه وهو السدس بعمله فيه فيكون في معنى المضارب له الا أن معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة والمعتبر موجب الاصل دون التبعية فلهذا لا يضرهما اشتراط العمل عليهما * فان عملاه أو عمل احدهما فالربح على ما اشترط لان الاستحقاق بعد صحة العقد بالشرط لا بنفس العمل وقد كان العمل مشروطا عليهما فلا يضرهما تفرد أحدهما باقامة العمل * وكذلك ان اشترط العمل على صاحب الالف ووجه الجواز هنا أبين لان صاحب الالفين دفع اليه ماله ليعمل فيه بسدس الربح فان المشروط له نصف الربح ثلث الربح حصة رأس ماله وسدسه الى تمام النصف يستحق من مال صاحبه بعمله فيه واشتراط العمل على المضارب يصحح المضاربة ولا يبطلها * فان قيل * اذا كان يعمل هو في شيء شريك فكيف يستوجب عوض

عمله على شريكه ﴿ قلنا ﴾ استحقاق الربح بطريق الشركة لا بطريق الاجارة ولهذا لا يشترط فيه تسمية مقدار العمل ولا بيان المدة والعامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الأجر لان استحقاق الأجر بنفس العمل فاذا العامل فيما هو شريك فيه يستحق الربح بالشرط في عقد صحيح * وان اشترط العمل على صاحب الالفين لم تجز الشركة لان العامل شرط لصاحبه جزأ من ربح ماله من غير أن يكون له فيه رأس مال أو عمل وذلك باطل فان استحقاق الربح باعتبار العمل والمال أو العمل أو الضمان ولم يوجد شيء من ذلك لصاحب الالف في مال صاحب الالفين فكان اشراطه جزأ من الربح له باطلا والربح بينهما على قدر رؤس أموالهما لان العامل لم يطعم في شيء من ربح مال صاحب الالفين حين لم يشترط شيئاً من ذلك لنفسه * قال (واذا أقعد الصانع معه رجلاً في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف فهو فاسد في القياس) لان رأس مال صاحب الدكان منفعة والمنافع لا تصلح أن تجعل رأس مال في الشركة ولان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل أجيره بالنصف وهو مجهول والجهالة تفسد عقد الاجارة وان كان المتقبل هو العامل فهو مستأجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول الا انه استحسن فاجاز هذا لكونه متعاملاً بين الناس من غير تكبير منكر وفي نزع الناس عما تعاملوا به نوع حرج فلدفع هذا الحرج يجوز هذا المقعد اذ ليس فيه نص يبطله ولان بالناس حاجة الى هذا المقعد فالعامل قد يدخل بلدة لا يعرفه أهلها ولا يأمنونه على متاعهم وانما يأمنون على متاعهم صاحب الدكان الذي يعرفونه وصاحب الدكان لا يتبرع بمثل هذا على العامل في العادة ففي تصحيح هذا المقعد تحصيل مقصود كل واحد منهما لان العامل يصل الى عوض عمله والناس يصلون الى منفعة عمله وصاحب الدكان يصل الى عوض منفعة دكانه فيجوز المقعد ويطيب الفضل لرب الدكان لانه أقعد في دكانه واعانه بمتاعه وربما يقيم بعض العمل أيضاً كالخياط يتقبل المتاع ويبي قطعه ثم يدفعه الى آخر بالنصف فهذا يطيب له الفضل وجواز هذه المقعد كجواز عقد السلم فان الشرع رخص فيه لحاجة الناس اليه * قال (ولا تصح الشركة بالمرض) واعلم بأن الشركة بالنقود من الدراهم والدنانير جائزة ولا تجوز الشركة بالتبر في ظاهر المذهب وقد ذكر في كتاب الصرف أن من اشترى تبر بعينه شيئاً فهلك قبل القبض لا يبطل المقعد فقد جعل التبر كالنقود حتى قال لا يتعين بالتعيين فالخاص أن هذا يختلف باختلاف العرف في كل

موضع فان كانت المبيعات بين الناس في بلدة بالتبر فهو كالتقود لا يتعين بالتعيين ويجوز
الشركة به وان لم يكن في ذلك عرف ظاهر فهو كالعروض لا تجوز الشركة به فان كان
التعيين مفيداً فيه فهو معتبر وان لم يكن مفيداً لا يعتبر كتعيين الصنجان والقميات فأمّا
الشركة بالفلوس ان كانت نافعة لا تجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وتجوز في
قول محمد رحمه الله (وذكر) الكرخي في كتابه أن قول أبي يوسف كقول محمد رحمهما الله
والاصح ما قلنا وهو بناء على مسألة كتاب البيوع اذا باع قلنا تعينه بفلسين باعها يجوز
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وتعين الفلوس بالتعيين بمنزلة الجوز والبيض وعند محمد
رحمه الله لا يجوز ولا تعين الفلوس الرائجة بالتعيين كالتقود. فكذلك في حكم الشركة محمد
رحمه الله يقول هي بمنزلة التقود ما دامت رائجة وهما يقولان الرواج في الفلوس عارض
في اصطلاح الناس وذلك يتبدل ساعة فساعة فلو جوزنا الشركة بها أدى الى جهالة رأس
المال عند قسمة الربح اذا كسدت الفلوس وأخذ الناس غيرها لان رأس المال عند قسمة
الربح يحصل باعتبار المالية لا باعتبار العدد ومالية الفلوس تختلف بالرواج والكساد (وروى)
الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان المضاربة بالفلوس الرائجة تصح وقال أبو يوسف رحمه الله
لا تصح الشركة بها ولا تصح المضاربة وفرق بينهما فقال في المضاربة يحصل رأس المال أولاً
ليظهر الربح والفلوس ربما تكسد فلا تعرف ماليتهما بعد الكساد إلا بالحزر والظن ولا
وجه لا اعتبار العدد لما فيه من الاضرار بصاحب المال فأمّا في الشركة اذا كسدت الفلوس
يمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما باعتبار العدد لان حالهما فيه سواء فلا يختص
أحدهما بالضرر دون الآخر (فأمّا) الشركة بالعروض من الدواب والثياب والعبيد لا
تصح عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى ومالك رحمهما الله هي صحيحة للتعامل وحاجة الناس الى
ذلك ولا اعتبار شركة العقد بشركة الملك. وفي الكتاب علة للفساد فقال لان رأس المال
مجهول يريد به أن العروض ليست من ذوات الأمثال وعند القسمة لا بد من تحصيل
رأس مال كل واحد منهما ليظهر الربح فاذا كان رأس مالهما من العروض فتحصيله عند القسمة
يكون باعتبار القيمة وطريق معرفة القيمة الحزر والظن ولا يثبت التيقن به. ثم الشركة
مختصة برأس مال يكون أول التصرف به بعد العقد شراء لا بيعاً وفي العروض أول التصرف
يكون بيعاً وكل واحد منهما يصير موكلاً لصاحبه يبيع متاعه على أن يكون له بعض

ربحه وذلك لا يجوز وقد بينا ان صحة الشركة باعتبار الوكالة في كل موضع لا تجوز الوكالة
 بتلك الصفة فكذلك الشركة ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون أميناً فاذا شرط له جزء
 من الربح كان هذا ربح ما لم يضمن والوكيل بالشراء يكون ضامناً للثمن في ذمته فاذا شرط
 له نصف الربح كان ذلك ربح ما قد ضمن ولان في الشركة بالعروض ربما يظهر الربح في
 ملك أحدهما من غير تصرف بتغير السعر فلو جاز استحق الآخر حصته من ذلك الربح من
 غير ضمان له فيه وربما يخسر أحدهما بتراجع سعر عروضه ويربح الآخر فلهذه المعاني بطلت
 الشركة بالعروض فان باعا العروض بثمن واحد قسما الثمن على قيمة متاع كل واحد منهما يوم
 باعه لان كل واحد منهما تابع للملكة والمسعى من الثمن بمقابلة جميع ما دخل في العقد من
 العروض فيقسم عليهما باعتبار القيمة ولكل واحد منهما حصة عرضه لان الشركة لما فسدت
 كأنها لم تكن (وكذلك) لا يصح أن يكون رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر
 عروضاً في مفاوضة ولا عنان لجمالة رأس المال في نصيب صاحب العروض علي ما بيننا قال
 (وان اشتركا في مكيل أو موزون أو معدود متفق في المقدار والصفة فان لم يخطاه فليسا
 بشريكين ولكل واحد منهما متاعه له ربحه وعليه وضيئته) لان هذه الاشياء بمنزلة العروض
 وتستحق أعيانها بالمقدّم وأول التصرف فيها بعد الشركة يكون بيعاً لا شراء فكانت كالعروض
 لا تجوز الشركة بها وان خطاه فهو بينهما وما ربحا فيه فلها وما وضعا فيه فليهما وهذا
 ظاهر لان الخلط حصل بهما فالخلوط يكون مشتركاً بينهما على قدر ملكهما وقد كان
 ملكهما سواء فالربح والوضعية بعد البيع يكون بينهما على ذلك ولم يذكر في الكتاب ان
 الشركة بينهما بعد الخلط تكون شركة ملك أو شركة عقد. وذكر في النوادر أن على قول
 أبي يوسف رحمه الله الشركة بينهما شركة ملك وعند محمد رحمه الله تكون شركة عقد
 وفائدة هذا الخلاف فيما أنهما اذا اشترطا من الربح لاحدهما زيادة على نصيبه عند أبي
 يوسف رحمه الله لا يستحق ذلك بل لكل واحد منهما من الربح بقدر ملكه وعند محمد الربح
 بينهما على ما اشترط محمد يقول المكيل والموزون عرض من وجه ثمن من وجه. ألا ترى
 ان الشراء بهما دينا في الذمة صحيح فكان ثمننا وان يبيع عنهما صحيح فكانت مبيعة وما
 تردد بين الاصحابين يوفّر حظه عليهما فليشبههما بالعروض قلنا لا تجوز الشركة بهما قبل
 الخلط ولشبههما بالاثمان قلنا تجوز الشركة بهما بعد الخلط وهذا لان باعتبار الشبهين تصنف

اضافة عقد الشركة اليهما فيتوقف ثبوتها علي ما يقويها وهو الخلط لان بالخلط تثبت شركة
 الملك لا محالة فيتأكد به شركة العقد لا محالة وأبو يوسف رحمه الله يقول ما يصلح أن
 يكون رأس مال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدم الخلط كالنقود فكذلك
 ما لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدم الخلط. وهذا لان
 قبل الخلط إنما يجوز شركة العقد بها لانها متمينة فتمين رأس المال لا بد منه في عقد الشركة
 واعيانها مبيعة وأول التصرف بها يكون فيما وهذا المعنى موجود بعد الخلط بل يزداد تقرر
 بالخلط لان الخلط لا يتقرر الا في معين والمخلوط المشترك لا يكون الا معيناً فتقرر المعنى
 المفسد لا يكون مصححاً للعقد الذي يقال لمحمد ان تحصيل رأس المال عند القسمة هنا
 ممكن لانها من ذوات الأمثال يشكل بما قبل الخلط فان هذا المعنى موجود فيه ومع ذلك
 لا يثبت بينهما شركة العقد وكذلك يشكل بما اذا كان رأس مال أحدهما حنطة ورأس مال
 الآخر شعيراً فالشركة لا تصح هنا بينهما خلطاه أو لم يخلطاه ورأس مال كل واحد منهما
 من ذوات الأمثال يمكن تحصيله عند قسمة الربح ولكن محمد رحمه الله يفرق ويقول عقد
 الشركة إنما يثبت بعد الخلط باعتبار المخلوط فعند اختلاف الجنس المخلوط ليس من ذوات
 الأمثال ألا ترى ان من أتلف هذا المخلوط كان عليه قيمته وان لم يكن من ذوات الأمثال
 كان بمنزلة العروض وأما اذا كان الجنس واحداً فالمخلوط من ذوات الأمثال حتى أن من أتلفه
 يضمن مثله فيمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل (ثم) عند اختلاف
 الجنس اذا باع المخلوط فالثمن بينهما علي قدر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه مخلوطا
 لان الثمن بدل المبيع فيقسم علي قيمة ملك كل واحد منهما وملك كل واحد منهما كان معلوم
 القيمة وقت الخلط فتعتبر تلك القيمة ولكن مخلوطاً لانه دخل في البيع بهذه الضفة
 واستحقاق الثمن بالبيع فتعتبر صفة ملك كل واحد منهما حين دخل في البيع فان كان أحدهما
 يزيد الخلط خيراً فانه يضرب بقيمته يوم يتقسمون غير مخلوط ومعنى هذا ان قيمة الشعير
 تزداد اذا خلطاه بالحنطة وقيمة الحنطة تنقص فصاحب الشعير يضرب بقيمة شعيره غير
 مخلوط لان تلك الزيادة ظهرت في ملكه من مال صاحبه فلا يستحق الضرب به. وصاحب
 الحنطة يضرب بقيمة حنطته مخلوطة بالشعير لان النقصان حصل بعمل هو راض به وهو
 الخلط وقيمة ملكه عند البيع ناقص فلا يضرب الا بذلك القدره وقد طعن عيسى في الفصاين

جميعاً فقال قوله في الفصل الأول انه يعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه وفي الفصل
 الثاني يوم يتقسمون غلط بل الصحيح انه يقسم الثمن على قيمة متاع كل واحد منهما يوم وقع
 البيع لان استحقاق الثمن بالبيع وانما يقسم الثمن على القيمة وقت البيع. ألا ترى انهما لو لم يخلط
 ولكن باع الكل جملة فقسمة الثمن تكون على القيمة وقت البيع فكذلك بعد الخلط الا
 أن يكون تأويل المسئلة أن تكون قيمته وقت الخلط والقسمة والبيع سواء (قال) الشيخ
 الامام الأجل رحمه الله تعالى وعندي أن ما ذكره صحيح لان معرفة قيمة الشيء بالرجوع الى
 قيمة مثله مما يباع في الاسواق وليس للمخلوط مثل يباع في الاسواق حتى يمكن اعتبار
 قيمة ملك كل واحد منهما وقت البيع فاذا تعذر هذا وجب المصير الى التقويم في وقت يمكن
 معرفة قيمة كل واحد منهما كما في جارية مشتركة بين اثنين أعتق أحدهما مافي بطنها فهو
 ضامن لنصيب شريكه معتبرا بوقت الولادة لتعذر امكان معرفة القيمة وقت المتق لكونه
 مختبئا في البطن فيصار الى تقويمه في أول الحال الذي يمكن معرفة القيمة فيه وهو بعد الولادة
 فكذلك هنا يصار الى معرفة قيمة ملك كل واحد منهما في أول أوقات الامكان وهو عند
 الخلط الا أنه اذا علم ان الخلط يزيد في مال أحدهما وينقص من مال الآخر فقد تعذر قسمة
 الثمن على قيمة ملكهما وقت الخلط لتيقنا بزيادة ملك أحدهما ونقصان ملك الآخر فتعتبر
 القيمة وقت القسمة باعتبار أن عند الخلط ملك كل واحد منهما من ذوات الامثال فيجعل حق
 كل واحد منهما بعد الخلط كالباقي في المثل الى وقت القسمة فيقسم الثمن على ما هو حق كل
 واحد منهما بخلاف ما اذا لم يخلطه لان تقويم ملك كل واحد منهما وقت البيع (قال) فان
 كان لاحدهما ألف درهم وللآخر مائة دينار فخلطوا أو لم يخلطوا فمساواة لانهما لا يختلطان
 وقد بينا أن خلط المالين في النقود ليس بشرط لصحة عقد الشركة فايها هلك هلك من مال
 صاحبه لانه بقي على ملكه بعد عقد الشركة وكل واحد منهما أمين في رأس مال صاحبه
 سواء هلك في يده أو في يد صاحبه يكون هلاكه عليه ثم الشركة تبطل بهلاك أحد المالين
 لان المقصود بالشركة التصرف بها لاعتينها فاذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود ما لو
 اقترن بالعقد كان مانعا من العقد فكذلك اذا اعترض يكون مبطلا كالتخمر في العصير
 المشتري قبل القبض والكساد في الفلوس وانعدام رأس المال لاحدهما لو اقترن بالعقد كان
 مانعا فكذا اذا اعترض والمشتري بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه خاصة هكذا يقول في

بعض المواضع وفي بعض المواضع يقول اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون المشتري بينهما نصفين ويرجع المشتري على صاحبه بنصف ما تقدم من الثمن . وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فحيث قال يكون الباقي مشتريا لنفسه خاصة وضع المسألة فيما اذا أطلقا الشركة فيكون المشتري بمال أحدهما مشتركا بينهما عند الاطلاق من قضية عقد الشركة وقد بطلت بهلاك مال أحدهما فيكون الآخر مشتريا لنفسه . وحيث قال المشتري بمال آخر لا بينهما وضع المسألة فيما اذا صرحا عند عقد الشركة على أن ما اشتراه كل واحد منهما بماله هذا يكون مشتركا بينهما وعند هذا التصريح الشركة في المشتري من قضية الوكالة لان كل واحد منهما قد وكل صاحبه بالشراء بماله نصا علي ان يكون نصف المشتري له والشركة وان بطلت بهلاك أحد المالكين فالوكالة باقية فلماذا كان المشتري بينهما نصفين ويرجع المشتري على صاحبه بنصف الثمن لانه اشترى له النصف بحكم الوكالة وتقدم الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه . واذا تأملت موضوع المسألة في كل موضع يتبين لك صحة الجواب من غير حاجة الى الفرق ومن غير تناقض في الجواب قال (فان اشترى متاعا على المال فنقد الثمن من الدراهم ثم هلك الدينانير فانها تهلك من مال صاحبها خاصة) لبقائها على ملكه بعد الشراء بالدراهم والمشتري بالدراهم بينهما على قدر رؤس أموالهما لان الشركة كانت قائمة بينهما حين اشترى بالدراهم وصار المشتري مشتركا بينهما فلا يتغير ذلك بهلاك الدينانير بعد ذلك ولكن يرجع صاحب الدراهم على صاحب الدينانير من ثمن المتاع بقدر حصته من المتاع لانه اشترى ذلك القدر له بوكالته وتقدم الثمن من مال نفسه وانما رضي بذلك على أن يشتري الآخر بالدينانير لهما وينقد الثمن من مال نفسه فاذا فات ذلك رجع بما تقدم من ثمن حصته من دراهمه (ثم) لم يذكر ان شركتهما في المتاع المشتري شركة عقد أو شركة ملك وفيه اختلاف بين محمد والحسن رحمهما الله تعالى فعند محمد هي شركة عقد حتى اذا باعه أحدهما نفذ يبعه في الكل وعند الحسن رحمه الله هي شركة ملك حتى لا ينفذ يبع أحدهما الا في حصته لان شركة العقد قد بطلت بهلاك الدينانير كما لو هلك قبل الشراء بالدراهم وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك فكانت شركتهما في المتاع شركة ملك . وجه قول محمد رحمه الله ان هلاك الدينانير كان بعد حصول ما هو المقصود بالدراهم وهو الشراء بها فلا يكون مبطلا شركة العقد بينهما في ذلك كما لو كان الهلاك بعد الشراء بالمالين جميعاً . قال (فان اشترى

بالدراهم والدنانير جميعاً متاعاً فالمتاع بينهما على قدر رؤس أموالهما (والحاصل ان في شرط الربح
 يعتبر قيمة رأس مال كل واحد منهما وقت عقد الشركة وفي وقوع الملك للمشتري يعتبر
 قيمة رأس مال كل واحد منهما وقت الشراء وفي ظهور الربح في نصيبهما أو في نصيب أحدهما
 يعتبر قيمة رأس المال وقت القسمة لانه ما لم يحصل رأس المال لا يظهر الربح وقد بينا هذا
 فيما أمليناه من شرح الجامع . قال (وان اشترى بالالف متاعاً ثم اشترى بعد ذلك بالدنانير متاعاً
 فوضعا في احد المتاعين وربحاً في الآخر فذلك بينهما على قدر رؤس أموالهما) لان الوضعية
 هلاك جزء من المال والربح كالمال فيكون على قدر رأس المال ما لم يغير ذلك بشرط صحيح
 (وكذلك) رجلان اشترى متاعاً بألف درهم وكر حنطة على ان لاحدهما من المتاع بحصة
 الالف وللآخر بحصة الكر ودفعا الثمن فهذا الشرط معتبر لمقتضى مطلق السبب لان كل
 واحد منهما في الشراء يكون عاملاً لنفسه وانما يملك من المبدل بقدر ما تقدمه من البديل
 (وكذلك) لو اشترى متاعاً بكر حنطة وكر شعير فكال أحدهما كر حنطة على ان له من المتاع
 بحصته وكال الآخر الشعير على ان له من المتاع بحصته ثم باعا ذلك بدراهم فأنهما يقتسمان
 الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقتسمان * وكذلك كل ما يكال أو يوزن . قال عيسى رحمه
 الله هذا غلط والصواب ان يقتسم ذلك على القيمة يوم الشراء لما بينا ان في وقوع الملك في
 المشتري يعتبر قيمة مال كل واحد منهما يوم الشراء فانما يملك كل واحد منهما من المتاع
 المشتري بقدر رأس ماله عند الشراء ثم اذا باع ذلك فثمن حصة كل واحد منهما يكون له
 كما في العروض لو اشترى متاعاً بعرضين أحضراهما لكل واحد منهما عرض ثم باعا ذلك
 المتاع بدراهم اقتسما الثمن على قيمة عرض كل واحد منهما وقت الشراء بها الا أن يكون
 تأويل المسألة انها باعا المتاع مرابحة فحينئذ الثمن في بيع المرابحة مبني على الثمن الأول
 على قدر الملك فيقسم الثمن بينهما على قدر قيمة رأس مالهما وقت القسمة بخلاف العروض
 فان المشتري بالعروض لا يجوز بيعه مرابحة انما يجوز بيع المرابحة في المشتري بماله مثل من
 جنسه فكانت القسمة على قدر قيمة العروض وقت الشراء بها . ولكن هذا التأويل بعيد
 فانه قال ثم باعا ذلك بدراهم . وقد نص على حكم بيع المرابحة بعد هذا فقال (اذا اشترى
 بالملك والموزون وبعاه مرابحة استوفى كل واحد منهما رأس ماله الذي كاله أو وزنه ثم
 اقتسما الربح على قيمة رأس مال كل واحد منهما ان باعه مرابحة بمال مسعى وان باعه بربح

عشرة أحد عشر كان لكل واحد منهما رأس ماله وحصته من الربح على ما باعا لانهما اذا باعا بربح عشرة أحد عشر فالربح من جنس أصل رأس المال بصفته واذا باعه مرابحة بمال مسمى فالربح مبني على الثمن الأول فيقسم على قيمة رأس مال كل واحد منهما - يبان هذا فيما قال في كتاب المضاربة لو اشترى شيئاً بالف درهم نقد بيت المال ثم باعه مرابحة بربح مائة درهم فالربح الغلة ولو باعه بربح عشرة أحد عشر فالربح من نقد بيت المال كاصل الثمن وبهذا الفصل يتبين ضعف التأويل الذي قلنا في مسألة الطعن فانه قال هناك يقسمان الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقسمان فاعتبر في جميع ذلك الثمن دون الربح * قال الشيخ الامام رحمه الله والذي تخايل لي بعد التأمل في تصحيح جواب الكتاب انه بنى على قول محمد رحمه الله ان شركة العقد بالمكيل والموزون ثبتت عند خلط المال وقد بينا هذا الا ان الخلط اذا كان في أصل رأس المال يختلف الجواب باتحاد الجنس وخلاف الجنس لان تمام الاختلاط عند اتحاد الجنس فاما الخلط هنا باعتبار المشتري والمشتري مختلط بينهما سواء اتفق جنس رأس المال أو اختلف فكان المشتري مشتركاً بينهما شركة عقد ورأس مال كل واحد منهما ما أداه وهو من ذوات الامثال فيجب تحصيله عند القسمة فلهذا قال يقسم الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقسمان بخلاف العروض فان شركة العقد لا تثبت بالعروض بحال ولا يكون حق كل واحد منهما في مثل عرضه لانه لا مثل له فكان المعتبر قيمة عرض كل واحد منهما وقت الشراء . قال (ولو أن رجلاً أعطى رجلاً دنائير مضاربة فعمل بها ثم أراد القسمة كان لرب المال أن يستوفي دنائيره أو يأخذ من المال بقيمتها يوم يقسمون) لان المضارب شريك في الربح ولا يظهر الربح الا بعد وصول كمال رأس المال الى رب المال اما باعتبار العين أو باعتبار القيمة وقد بينا في اظهار الربح ان المعتبر قيمة رأس المال في وقت القسمة . وانما أورد فصل المضاربة لا يوضح ما أشار اليه في الشركة قال (وينبغي لمن خالف ذلك أن يقول يأخذ قيمتها يوم أعطاها ولم يبين من المخالف قبل المخالف) زفر رحمه الله قال لا يجوز شركة العقد بالدرهم والدنائير لاختلاف جنس رأس المال وانما يكون لكل واحد من ملك المشتري بقدر ما أعطى من ماله فهذا يعتبر قيمة كل واحد منهما وقت الاعطاء * وفي النوادر لو دفع الى رجل ألف درهم على أن يعمل بها على ان له ربحها وعليه الوضعية فهلك قبل الشراء فالقايض ضامن لها لان المعطى مقرض المال منه حين شرط

ان الربح كله له والوضيعة عليه فهو اشارة الا انه يعمل بها لنفسه وذلك لا يكون الا بعد
الاقراض والتقبض بحكم القرض قبض ضمان . ولو قال اعمل بها على ان الربح بيننا والوضيعة
بيننا فهلكت قبل ان يعمل بها فلا ضمان عليه في قول أبي يوسف لانه أمره بالعمل بها على
وجه الشركة والمال امانة في يد الشريك وثبوت حكم القرض في النصف هنا بمقتضى الشراء
لانه في النصف يصير مشتريا لنفسه فما يتقد فيه الثمن يكون قرصاً عليه فلا يثبت ذلك قبل
الشراء وعند محمد رحمه الله هذا والأول سواء فاذا هلكت قبل الشراء بها فعليه ضمان نصفها
للمعطي اعتباراً للجزء بالكل وهذا لانه شرط الوضيعة عليه في النصف وذلك لا يكون الا
بطريق الاقراض فان المضارب ليس عليه من الوضيعة شيء فحفظناه مقرضاً نصف المال منه
و ضمان القرض يثبت بالقرض . قال (واذا جاء كل واحد منهما بالف درهم فاشتركا بها
وخطاها كان ما هلك منها هالكا منهما وما بقي فهو بينهما) لان المخلوط مشترك بينهما
وما يهلك من المال المشترك يهلك على الشركة اذ ليس صرف الهالك الى نصيب أحدهما
أولى من صرفه الى نصيب الآخر الا أن يعرف شيء من الهالك أو الباقي من مال أحدهما
بعينه فيكون ذلك له وعليه لان الاختلاط في ذلك القدر لم يتحقق . وانما يعرف ذلك بان
يكون مال أحدهما صحاحاً والآخر مكسوراً فما كان باقياً من الصحاح يعلم انه ملك صاحبها
والحال في هذا قبل الاختلاط . وبمده سواء فأما اذا لم يعرف فانه يجعل الهالك والقائم بينهما
على قدر الاختلاط من رؤس أموالهما ليتحقق الاختلاط في ذلك . قال (واذا اشتركا بغير
رأس مال على ان ما اشتريا من الرقيق بينهما فهذا جائز) وهذا يفسد شركة الوجوه في
الرقيق خاصة وقد بينا أن شركة الوجوه تكون مفاوضة تارة وعناناً أخرى والعنان منها
يكون عاماً وخاصاً كالعنان في الشركة بالمال وهذا لان جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل
بشراء نوع خاص صحيح * وكذلك لو قال في هذا الشهر لانه توقيت في التوكيل والوكالة
تقبل التخصيص في الوقت والعمل جميعاً قال (فان قال أحدهما قد اشتريت متاعاً فهلك مني
وطالب شريكه بنصف ثمنه لم يصدق على شريكه بذلك القدر) لان كل واحد منهما وكيل
صاحبه بالشراء والوكيل بالشراء اذا لم يكن الثمن مدفوعاً اليه فقال اشتريته وهلك في يدي
لا يصدق في الزام الثمن في ذمة الموكل بخلاف ما اذا كان الثمن مدفوعاً اليه لان الوكيل
أمين فيقبل قوله في براءته عن الضمان ولا يقبل قوله في الزام الدين لنفسه في ذمة الموكل لانه

في ذلك غير أمين ولكن اذا دخل في ملكه ظاهراً. مثل ما لزمه صح الزامه اياه وذلك بمباشرة
الشراء لا باقراره فكذلك هنا كل واحد منهما في مباشرة الشراء يلزم ذمة صاحبه مثل
ما يدخله في ملكه ظاهراً فاما في الاقرار لا يدخل شيئاً في ملك شريكه ظاهراً فلا
يصدق في الزام شيء في ذمته والقول قول الشريك لانكاره بعد أن يحلف وانما يحلف
على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وهو شراء المدعى والحلف على فعل الغير يكون على
العلم كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث القسامة يحلف لكم اليهود
خمسین يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً. قال (وان أقام البيئنة على الشراء والقبض ثم ادعى
هلاك المتاع فالتقول قوله مع يمينه على الهلاك) لان الثابت بالبيئنة كالثابت بالمعينة ثم هو
أمين في المقبوض من نصيب صاحبه فيكون القول قوله في الهلاك مع يمينه ويتبع
شريكه في نصف الثمن لان هلاك المشتري في يد الوكيل اذا لم يمنعه من الموكل كهلاكه
في يد الموكل* وكذلك اذا اشتريا متاعاً وقبضاه ثم قبضه أحدهما لبيعه وقال قد هلك فهو
مصدق مع يمينه لانه وكيل بالبيع في نصف صاحبه والوكيل بالبيع أمين فيما في يده فالتقول
في هلاكه قوله مع يمينه. قال (واذا اشتركا بغير مال على ان ما اشترياه من شيء فهو بينهما
نصفين ولا حدهما بعينه ثلثا الربح ولا آخر الثلث فالشركة جائزة والشرط باطل) لان أحدهما
شرط لنفسه جزءاً من ربح ملك صاحبه وهو غير ضامن لشيء من نصيب صاحبه وقد
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ولكن أصل الشركة لا تبطل
بالشرط الفاسد فيجوز بيع كل واحد منهما فيما اشترى والربح بينهما نصفين على قدر
ملكهما في المشتري. قال (واذا اشتركا شركة عنان بأموالهما أو بوجوههما فاشترى أحدهما
متاعاً فقال الشريك الذي لم يشتره هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة وانما
اشتريته بمالي لنفسى قبل الشركة فالتقول قول المشتري) لان الظاهر شاهد له والاصل أن
يكون كل أحد عاملاً لنفسه ما لم يتم دليل على عمله لغيره ولان سبب الملك له في المشتري
ظاهر والآخر يدعى استحقاق بعض ما في يده عليه فكان القول قول المنكر مع يمينه
بالله ما هو من شركتنا (فان قيل) قيام عقد الشركة بينهما في هذا النوع دليل ظاهر على
ان المشتري بينهما فهو في قوله اشتريته قبل عقد الشركة يدعى لنفسه تاريخاً سابقاً في الشراء
ومثل هذا التاريخ لا يثبت الا بحجة (قولنا) نعم هذا نوع ظاهر يشهد للآخر ولكن الظاهر

حجة دفع الاستحقاق فلا يثبت الاستحقاق بها وحاجة الآخر الى اثبات الاستحقاق فلا يكفيه الظاهر لذلك فأما حاجة المشتري الى دفع الاستحقاق للآخر عما في يده فالظاهر يكفيه لذلك . قال (رجل أمر رجلاً أن يشتري عبداً بعينه بينه وبينه فقال المأمور نعم ثم ذهب فاشتراه وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشركة) لانه وكيل من جهة الآخر في شراء نصف العبد له والوكيل لا يعزل نفسه بغير محضر من الموكل كما ان الموكل لا يعزل وكيله بغير علم منه لما في فعل كل واحد منهما من الالتزام في حق صاحبه وذلك لا يثبت بدون علمه كخطاب الشرع لا يلزم المخاطب ما لم يعلم به ولانه قصد عزل نفسه هنا في امثال أمر الأمر فالتما عزله في مخالفة أمره لكيلا ينفذ تصرفه عليه فأما في امثال أمره لا يمكنه أن يعزل نفسه . وعلى هذا اذا اشتركا على ان ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع أحدهما الخروج عن الشركة الا بمحضر من صاحبه لان كل واحد منهما وكيل لصاحبه ولو أشهد الموكل على اخراج الوكيل عما وكله به وهو غير حاضر لم يجز ذلك حتى اذا تصرف قبل أن يعلم بالعزل نفذ تصرفه على الأمر فكذلك في الشركة . قال (رجل أمر رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه بينه وبين المأمور فقال نعم ثم لقيه آخر فقال اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال المأمور نعم ثم ذهب المأمور فاشترى العبد فالعبد بين الأمرين نصفين ولا شيء للمشتري فيه) لان الأمر الأول وكله بشراء نصفه له وقد تمت الوكالة بقبوله وصار بحال لا يملك شراء ذلك النصف لنفسه فكذلك لا يملك شراءه لانسان آخر لانه انما يملك الشراء لغيره باذنه فيما يملك شراءه لنفسه ولما أمره الثاني بأن يشتري العبد بينه وبينه فقد أمره بشراء نصفه له فينصرف هذا النصف الى النصف الآخر غير النصف الذي قبل الوكالة فيه من الأول وهذا لانه وان ذكر كل النصف مطلقاً ولكن مقصودهما تصحيح هذا التصرف ولا يمكن تصحيحه إلا أن يتعين في الوكالة من الثاني النصف الآخر وهو نظير عبد بين شريكين باع أحدهما نصفه مطلقاً ينصرف يبعه الي حصته خاصة فهنا أيضاً ينصرف توكيل الثاني الى النصف الآخر خاصة فلهذا يجعل مشترياً نصفه لكل واحد منهما بوكالته وخروج من البين . قال (رجل اشترى عبداً وقبضه فطلب اليه رجل آخر الشركة فأشركه فيه فله نصفه) لان الاشراك تمليك نصف ما ملك بمثل الثمن الذي ملكه به ولو ملكه منه جميع ما ملك بعد ما قبضه بأن ولاه البيع كان صحيحاً فكذلك اذا ملكه نصفه . وبيان

هذا ان مطلق عقد الشركة يقتضي التسوية قال الله تعالى في ميراث أولاد الام (فان كانوا
 أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) اقتضي التسوية بين الذكور والاناث فلما قال هنا
 أشركتك فيه فعناه سويتك بنفسي وذلك تملك للنصف منه وكذلك لو أشرك رجلين
 فيه صفقة واحدة كان العبد بينهم أثلاثا لانه سواهما بنفسه وانما تحقق التسوية اذا كان
 العبد بينهم أثلاثا . قال (ولو اشترى رجلان عبدا فأشركا فيه رجلا فالقياس أن يكون
 للرجل نصفه ولكل واحد من المشتريين ربه) لان الاشراك تملك بطريق التسوية بين
 المشتري وبين من أشرك على ما روى ان أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما اشترى بلالا رضي
 الله عنه أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال صلوات الله وسلامه عليه أشركني فيه فقال
 قد أعتقه . فمرنا بهذا أن الاشراك تملك حتى امتنع منه بالاعتاق ومقتضى لفظ الاشراك
 التسوية فكل واحد منهما صار مملكا نصف نصيبه منه حين سواه بنفسه في نصيبه فيجمع
 له نصف العبد ويبقى لكل واحد منهما ربه . وفي الاستحسان يكون له ثلثه لانها حين
 أشركاه فقد سواه بأنفسهما فيقتضى هذا اللفظ أن يسوى بينهما في ملك العبد وانما تحقق
 ذلك اذا صار له ثلث العبد من جهة كل واحد منهما السدس ويبقى لكل واحد منهما ثلثه .
 يوضحه أنهما حين أشركاه فقد جملاه كما اشترى للعبد معهما ولو اشتراه معهما كان له ثلث
 العبد . قال (ولو أشركه أحد الرجلين في نصيبه ونصيب صاحبه فأجاز شريكه ذلك كان للرجل
 نصفه وللشريكين نصفه) لان اشراكه في نصيبه نفذ في الحال وفي نصيب شريكه توقف على
 اجازة الشريك وعند الاجازة يصير الشريك مشركا له في نصيبه فكان كل واحد منهما أشركه
 في نصيبه بعقد على حدة (وروى) ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله أن أحد المشتريين
 اذا قال لرجل أشركتك في هذا العبد فأجاز شريكه كان العبد بينهم اثلاثا لان الاجازة
 في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو أشركه باذن شريكه كان بينهم اثلاثا وهذا لان الميز
 صار راضيا بالسبب لا مباشره والحكم الثابت عند الاجازة يسند الى وقت العقد فيصير
 كأنهما أشركاه معا فيكون بينهم اثلاثا . قال (وكذلك ان أشركه أحدهما في نصيبه ولم يسم
 في كم أشركه ثم أشركه الآخر أيضا في نصيبه) لان كل واحد منهما سواه بنفسه في نصيبه
 في عقد على حدة فيصير مملكا نصف نصيبه منه . وذكر ابن سماعه عن ابن يوسف رحمه الله
 أن أحد المشتريين لو قال لرجل أشركتك في نصف هذا العبد كان مملكا جميع نصيبه منه

بمنزلة قوله قد أشركتك بنصف هذا. ألا ترى أن المشتري لو كان واحدا فقال لرجل
 قد أشركتك في نصفه كان له نصف العبد بمنزلة قوله أشركتك بنصفه بخلاف ما لو قال
 أشركتك في نصيبي فإنه لا يمكن أن يجعل بهذا اللفظ مملكا جميع نصيبه باقامة حرف
 في مقام حرف الباء فإنه لو قال أشركتك بنصبي كان باطلا فهذا كان له نصف نصيبه.
 قال (رجل اشترى عبدا ولم يقبضه حتى أشرك فيه رجلا لم يجز) لأنه يبيع ما لم يقبض وذلك
 منهي عنه ألا ترى أنه لو ملكه الكل قبل القبض بطريق التولية لم يجز فكذلك إذا ملكه
 البعض بالاشراك فإن أشركه بعد القبض فهلك قبل أن يسلمه إليه لم يكن عليه ثمن ما
 أشركه فيه بمنزلة ما لو ولاه وهذا لأنه في حقه بائع وهلاك المبيع في يد البائع قبل التسليم
 مبطل للبيع. ولم يذكر في الكتاب لو قبض نصف العبد ثم أشرك فيه غيره (والجواب) أنه
 يصح اشراكه في نصف العبد اعتبارا للبعض بالكل (فإن قيل) كان ينبغي أن ينصرف
 اشراكه الى النصف الذي قبضه خاصة تصحيحا لتصرفه بمنزلة عبد بين شريكين باع
 أحدهما نصفه مطلقا ينصرف البيع الى نصيبه خاصة (قلنا) الاشراك يقتضي التسوية وإنما
 يتحقق إذا انصرف اشراكه الى الكل ثم يصح في المقبوض لوجود شرطه ولا يصح في
 غير المقبوض لانعدام شرطه فأما إذا انصرف الى تملك المقبوض خاصة لا يكون تسوية
 بينهما وتصحيح التصرف يجوز على وجه لا يخالف الملفوظ ففي تعيين المقبوض هنا مخالفة
 الملفوظ بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصف المقبوض فليس في تعيين نصيبه هناك
 لتصحيح العقد مخالفة الملفوظ. قال (وإذا اشترك الرجلان في عبد قبل أن يشترياه فقال
 كل واحد منهما لصاحبه أينا اشترى هذا العبد فقد أشرك فيه صاحبه أو قال فصاحبه فيه
 شريك له فهو جائز) لأن كل واحد منهما يصير موكلا لصاحبه بأن يشتري نصف العبد له
 فأيهما اشتراه كان مشتريا لنصفه ونصفه لصاحبه بوكالته فإذا قبضه فذلك كقبضهما
 جميعا لأن القبض من حقوق العقد وذلك الى العاقد. ثم يد الوكيل كيد الموكل ما لم يمنعه منه
 حتى إذا مات كان من مالهما جميعا (فإن اشترياه معا أو اشترى أحدهما نصفه قبل صاحبه
 ثم اشترى صاحبه النصف الباقي كان بينهما) لأنهما ان اشترياه معا فقد صار كل واحد منهما
 مشتريا لنصفه وان اشترى أحدهما نصفه فقد صار مشتريا لنصف هذا العبد لنفسه

ونصفه لصاحبه وكان العبد بينهما فان نقد أحدهما الثمن بأمر صاحبه أو بنفير أمره وقد كانا اشتراكا فيه قبل الشراء على ما وصفت لك فانه يرجع بنصف الثمن على شريكه لان بالعقد السابق بينهما صار كل واحد منهما وكيل صاحبه في نقد الثمن من ماله الأتري أنه لو اشتراه أحدهما ونقد الثمن رجوع على شريكه بنصفه بحكم تلك الوكالة فكذلك اذا اشتراه وأدى الثمن أحدهما فأما أدى النصف عن نفسه والنصف عن شريكه بوكالته فيرجع به عليه . (قال فان أذن كل واحد منهما لصاحبه في بيعه ثم باعه أحدهما على ان له نصفه كان بائعا للنصف شريكه بنصف الثمن فان باعه الا نصفه كان جميع الثمن ونصف العبد بينه وبين شريكه نصفين) في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله . وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله البيع على نصف الأمور خاصة فيحتاج في تخريج هذه المسئلة الى معرفة فصلين (أحدهما) أن عند أبي حنيفة الوكيل يبيع العبد يملك يبيع نصفه والوكيل يبيع نصف العبد يملك يبيع نصف ذلك النصف وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يملك وقد بينا هذا في كتاب الوكالة (والثاني) أن العبد اذا كان لواحد فقال لرجل بعته منك الا نصفه بألف درهم كان بائعا للنصف بألف درهم . ولو قال بعته منك بألف درهم على ان لي نصفه كان بائعا للنصف بخمسمائة لان الاستثناء والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فكانه قال بعته منك نصفه بألف درهم فأما قوله على أن لي نصفه ليس باستثناء بل هو عامل على سبيل المعارضة للأول فكان الايجاب الاول متاولا لجمعه وبالمعارضة تبين انه جعل الايجاب في نصفه للمخاطب وفي نصفه لنفسه وذلك صحيح منه اذا كان مقيدا ألا ترى أن رب المال يشتري مال المضاربة من المضارب فيكون صحيحا وان كان ذلك مملوكا له لكونه مقيدا فبنا أيضا ضم نفسه الى المخاطب في شراء العبد مقيد في حق التقسيم فلهذا كان بائعا نصفه من المخاطب بخمسمائة . اذا عرفنا هذا فنقول البائع منها هنا بائع نصفه بحكم الملك وفي النصف وكيل عن صاحبه فاذا قال بعته منك على ان لي نصفه كان ايجابه متاولا للكل . ثم قوله على ان لي نصفه معارض فيكون ذلك معتبرا في تقسيم الثمن وفي ابقاء نصيبه على ملكه ويبقى موجبا للمشتري نصيب شريكه بنصف الثمن . واذا قال بعته الا نصفه فهذا بمنزلة قوله بعته نصفه بكذا فعند أبي حنيفة ينصرف الى النصف من النصيبين جميعا لان تعيين نصيبه قبل الوكالة لتصح تصرفه وبعد الوكالة تصرفه صحيح وان لم يتعين له نصيبه لان من أصله أن الوكيل

يبيع نصف العبد يملك بيع نصف ذلك النصف فهذا كان جميع الثمن ونصف العبد بينه وبين
 شريكه نصفين وعندهما لا يمكن تصحيح تصرفه في النصيبين لان الوكيل يبيع نصف العبد لا يبيع
 نصف ذلك النصف فيصرف بيعة الى نصيب نفسه لتصحيح تصرفه . قال (رجل اشترى عبدا
 وقبضه ثم قال لرجل آخر قد اشركتك في هذا العبد على أن تنقد الثمن عنى ففعل كانت هذه
 الشركة فاسدة) لانه ملكه نصف العبد يباع بنصف الثمن وشرط فيه أن يتقد جميع الثمن عنه
 ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيبطل هذا البيع بينهما لمكان الشرط
 وان نقد عنه الرجل رجع عليه بما نقد عنه لانه قضى دينه بأمره ولا شيء له في العبد لان
 الاشراك كان فاسدا والبيع الفاسد بدون القبض لا يوجب شيئا . قال (رجل اشترى نصف
 عبدا بمائة درهم واشترى رجل آخر نصف ذلك العبد الباقي بمائتي درهم ثم باعاه مساومة
 بثلاثمائة درهم أو بمائتي درهم فالثمن بينهما نصفين ولو باعاه مرابحة بربح مائة درهم أو قال
 بالشرة أحد عشر كان الثمن بينهما اثلاثا) وكذلك لو ولياه رجلا برأس المال أو باعاه بوضيعة
 كذا فالثمن بينهما اثلاثا لان الثمن في بيع المساومة بمقابلة الملك حتى يعتبر الملك هو في المحل
 دون الثمن الاول حتى لو كان موهوبا أو كان مشتري بمرض لا مثل له يجوز بيعه مساومة
 ففرقا ان الثمن بمقابلة الملك وهما يستويان في ملك العبد فيستويان في ثمنه . وأما بيع المرابحة
 والتولية والوضيعة باعتبار الثمن الاول ألا ترى انه لا تستقيم هذه البيوع في الموهوب
 والموروث وفي المشتري بمرض لا مثل له والثمن الاول كان اثلاثا بينهما فكذلك الثاني . يوضح
 الفرق أن في بيع المرابحة لو اعتبرنا الملك في قيمة الثمن دون الثمن الاول كان البيع مرابحة في
 حق أحدهما وضيفة في حق الآخر وقد نصا على بيع المرابحة في نصيبهما فلا بد من اعتبار
 الثمن الاول كذلك بخلاف بيع المساومة . قال (واذا اشترك الرجلان شركة عنان في تجارة
 علي أن يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى أحدهما شيئا من غير تلك التجارة فهو له
 خاصة لان كل واحد منهما يحكم الشركة يصير وكيل صاحبه والوكالة تقبل التخصيص فاذا
 خصا نوعا كان كل واحد منهما في شراء ما سوى ذلك كالاجنبي عن صاحبه فيكون مشتريا
 لنفسه خاصة فأما في ذلك النوع فيبيع كل واحد منهما وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ علي
 صاحبه لانها صرحا بذلك وهكذا لو لم يصرحا فان بمطلق التوكيل يملك الوكيل البيع والشراء
 بالنقد والنسيئة علي الموكل فكذلك بمطلق الشركة الا أنه اذا اشترى أحدهما بالنسيئة

بالنقود أو المكيل أو الموزون فإن كان في يده من مال الشركة من ذلك الجنس جاز شراؤه
 على الشركة وإن لم يكن كان مشتريا لنفسه لأنه لو نفذ شراؤه على الشركة كان مستدينا على
 المالك وليس للشريك شركة عنان ولا للمضارب ولاية الاستدانة بمطلق العقد لمعين وهو
 أنه لو صح استداتهما زاد مال الشركة والمضاربة وما رضى كل واحد من الشريكين
 بتصرف صاحبه إلا في مقدار ما جملاه رأس المال فهذا كان شراؤه بالنسيئة في هذه الحالة
 على نفسه خاصة . قال (وإن كان مال الشركة في يده دراهم فاشترى بالنسيئة بالدنانير عندنا
 يصير مشتريا على الشركة استحسانا) وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يصير مشتريا لنفسه
 بناء على أصل معروف وهو أن الدراهم والدنانير في القياس جنسان وفي الاستحسان كجنس
 واحد في ضم أحدهما إلى الآخر وفي تكميل النصاب وغيره . ثم قد بينا أن عند زفر رحمه الله
 في حكم الشركة هما جنسان حتى لا تصح الشركة إذا كان رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال
 الآخر دنانير فكذلك في حكم الشراء بالنسيئة وعندنا هما كجنس واحد في صحة الشركة
 بهما فكذلك في الشراء بالنسيئة على شريكه . قال (فإن أقر أحدهما بدين في تجارتها وأنكره
 الآخر لزم المقر جميع الدين إن كان هو الذي وليه) لأن حقوق العقد تتعلق بالعقد وكلا كان
 أو مباشرا لنفسه وإن أقر أحدهما وليا لزمه نصفه لأنه في النصف مقر على نفسه وفي النصف
 على صاحبه وبمقد الشركة لا يثبت له ولاية الزام الدين في ذمة صاحبه بأقراره فبطل إقراره .
 وإن أقر أن صاحبه وليه لم يلزمه منه شيء لأنه أقر على غيره ولا ولاية له في الزام الدين على
 غيره بأقراره وهذا بخلاف شركة المفاوضة فإنها تتضمن الكفالة والوكالة جميعا فيكون كل
 واحد منهما كفيلا عن صاحبه بما يلزمه فإذا أقر أحدهما كان كل واحد منهما مطالبا بجميع
 ذلك المال بحكم الكفالة . فأما شركة العنان تتضمن الوكالة دون الكفالة وبحكم الوكالة لا
 يصير كل واحد منهما مطالبا بما على صاحبه . قال (فإن كان لشريكي العنان علي رجل دين
 فأخره أحدهما لم يجز علي صاحبه) بخلاف شريكي المفاوضة لأن المتفاوضين فيما هو من صنيع
 التجار كشخص واحد والتأجيل من صنيع التجار فباشرة أحدهما فيه كباشرتها وبشركة
 العنان ما صارا كشخص واحد ولأن في شركة المفاوضة لكل واحد منهما حق المطالبة بما
 وجب لصاحبه بمباشرة فكان له أن يؤجل فيه وليس لشريك العنان حق المطالبة بما وجب
 بمباشرة صاحبه فلا يكون له أن يؤجل في نصيب صاحبه وفي نصيب نفسه اختلاف بين

أبي حنيفة وبين صاحبيه رحمهم الله في صحة التأجيل موضع بيانه في كتاب الصلح . قال (وان اشترى أحدهما شيئاً من تجارتهما فوجد به عيباً لم يكن للآخر أن يردّه) لان الرد بالعيب من حقوق العقد وذلك يتعلق بالعقد ولان الآخر في النصف أجنبي وفي النصف موكل وليس للموكل أن يخاصم في العيب مع البائع فيما اشتراه وكيهه وكذلك لو أخذ أحدهما مالا مضاربة فربح فيه كان الربح له خاصة لان مال المضاربة ليس من شركتهما في شيء فعمله فيه يكون لنفسه خاصة دون شريكه واستحقاق المضارب الربح بعمله * وكل وضعية لحقت أحدهما من غير شركتهما فهي عليه خاصة لان فيما ليس من شركتهما كل واحد منهما من صاحبه بمنزلة الاجنبي . وعلى هذا لو شهد أحدهما لصاحبه بشهادة من غير شركتهما فهو جائز لانه عدل لانه في شهادته بخلاف ما هو من شركتهما فانه متهم في شهادته للمال من النصيب في المشهود به وقال أبو حنيفة لشريك العنان أن يضع وأن يدفع المال مضاربة وان لم يأذن له شريكه في ذلك ويجوز له أن يعمل في المال الذي ليس من شركتهما كل شيء يجوز للمضارب أن يعمله وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى . وهذه المسئلة تشتمل على فصول (أحدهما) ان لاحد الشريكين أن يوكل بالتصرف وهو استحسان وفي القياس ليس له ذلك لان كل واحد منهما وكيل صاحبه وليس للوكيل أن يوكل غيره وان الموكل انما رضى برأيه ولم يرض برأى غيره . وفي الاستحسان التوكيل من عادة التجار وكل واحد منهما لا يجد بدامنه لان الربح لا يحصل الا بالتجارة الحاضرة والغائبة وكل واحد منهما عاجز عن مباشرة النوعين لنفسه ولا يجد بدا من أن يوكل غيره بأحد النوعين ليحصل مقصودهما وهو الربح فيصير كل واحد منهما كالأذن لصاحبه في ذلك دلالة ولان الوكالة التي تتضمنها الشركة بمنزلة الوكالة العامة ولهذا صحت من غير بيان جنس المشتري وصفته وفي الوكالة العامة للوكيل أن يوكل غيره فانه لو قال لو كيته عمل برأيك كان له أن يوكل غيره (وكذلك) لاحد الشريكين ان يضع لان ذلك من عادة التجار ولانه لو استأجر من يتصرف في مال الشركة لجاز ذلك منه على شريكه فاذا وجد من يتصرف بغير أجر كان له أن يضعه بطريق الاولى (وكذلك) له أن يودع من مال الشركة لان له أن يستأجر من يحفظ مال الشركة فلا أن يكون له أن يودع ليحفظ المودع بغير أجر أولى * وله أن يدفع من مال الشركة مضاربة لان له أن يستأجر من يتصرف في مال الشركة بأجر مضمون في الذمة

فلأن يكون له أن يستأجر من يتصرف ببعض ما يحصل من عمله من غير أن يكون ذلك مضمونا في الذمة أولى لان هذا أنفع لهما (وروى) الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ليس له أن يدفع المال مضاربة لانه ايجاب الشركة للمضارب في الربح فيكون بمنزلة عقد الشركة وليس لاحد الشريكين أن يشارك مع غيره بمال الشركة فكذلك لا يدفعه مضاربة وما ذكره في الكتاب أصح . ووجه الفرق بين الشركة والمضاربة ان ما يستفاد بعقد فهو من توابع ذلك العقد وانما يتبع الشيء ما هو دونه لا ما هو مثله أو فوقه والمضاربة دون الشركة . ألا ترى انه ليس على المضارب شيء من الوضيعة وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح فيمكن جعل المضاربة مستفادا بعقد الشركة لانه دونه فأما الاشتراك مع الغير مثل الاول فلا يمكن ان يجعل من توابعه مستفادا به فهو نظير ما يقول ان للمضارب ان يوكل لان الوكالة دون المضاربة وليس له أن يدفع المال مضاربة لان الثاني مثل الاول فلا يكون مستفادا به ولهذا لم يكن للوكيل أن يوكل بطلاق التوكيل لان الثاني مثل الاول ولكن هذا كله في حق الغير فأما في حق نفسه فيجوز أن يوجب لغيره مثل ماله ولهذا كان للمكاتب وللمأذون أن يأذن لعبد لانه متصرف لنفسه بفك الحجر عنه والله سبحانه وتعالى أعلم

- باب شركة المفاوضة -

(روى) عن أبي سيرين رحمه الله تعالى قال لا تجوز شركة بعروض ولا بمال غائب وفي هذا دليل على انه لا بد من احضار رأس المال ولكن ان وجد الاحضار عند الشراء بها فهو والاحضار عند العقد سواء حتى اذا دفع الى رجل ألف درهم على أن يشتري بها وبألف من ماله وعقدا عقد الشركة بينهما بهذه الصفة فأحضر الرجل المال عند الشراء جازت الشركة لان المقصود هو التصرف لانفس الشركة فاذا وجد احضار المال عند المقصود كان ذلك بمنزلة الاحضار عند العقد (وعن) الشعبي رحمه الله قال الربح على ما اصطاحا عليه والوضيعة على المال فكذلك في الشركة وهو مروى وعن علي رضي الله تعالى عنه وبه نأخذ . وتمتبر الشركة بالمضاربة فكما ان الربح في المضاربة على الشرط والوضيعة على المال فكذلك في الشركة (وعن) علي رضي الله تعالى عنه قال ليس على من قاسم الربح ضمان

وتفسير هذا أن الوضعية علي المال في المضاربة والشركة لان الوضعية هلاك جزء من المال والمضارب والشريك أمين فيما في يده من المال وهلاك المال في يد الامين كهلاكه في يد صاحبه * قال (واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة فكتبنا بينهما كتابا بينا فيه انهما اشتركا فيه في كل قليل أو كثير شركة مفاوضة وان رأس مالهما كذا وكذا بينهما نصفين يعمل كل واحد منهما برأيه فاذا اشتركا علي هذا فهامتفاوضان) وهذا لما بينا ان اعتبار المساواة ركن المفاوضة فلا بد من أن تذكر التسوية بينهما في رأس المال والربح وان الشركة بينهما في كل قليل أو كثير لانه اذا اختص أحدهما بملك مال يصلح أن يكون رأس مال في الشركة لا يكون العقد بينهما مفاوضة لانعدام المساواة ولكن ان اختص أحدهما بملك عرض أو دين علي انسان فالشركة بينهما مفاوضة لان العرض لا يصلح أن يكون رأس مال الشركة والدين كذلك وهو نظير الاختصاص بالزوجة أو الولد وذلك لانعدام المساواة المعتبرة في المفاوضة ونص في الكتاب علي لفظة المفاوضة . وقد بينا ان هذا لا بد منه وان كانا لا يعرفان جميع أحكام المفاوضة وبعد ما صارا متفاوضين فما اشترى أحدهما فهو جائز عليه وعلي صاحبه يؤخذ به كله لان المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة فبحكم الوكالة يعمل شراء أحدهما كشرائهما وبحكم الكفالة يعمل كل واحد منهما مطالبا بما يجب علي صاحبه بسبب التجارة . قال (وان كان رأس مال كل واحد منهما ألف درهم فاشتركا ولم يخلط المال فالشركة جائزة) وفي النوادر قال في القياس لا تكون الشركة مفاوضة بينهما قبل خلط المالين لان كل واحد منهما مختص بملك مال يصلح أن يكون رأس مال في الشركة وذلك ينفي المفاوضة وفي الاستحسان يجوز لان المساواة موجودة بينهما وان لم يخلط المال واختصاص أحدهما بملك مال غير صاف للمفاوضة بعينه بل بانعدام المساواة فاذا كانت المساواة موجودة كان الخلط وعدم الخلط سواء فان هلك أحد المالين يهلك من مال صاحبه علي ما بينا في شركة العنان وتبطل الشركة بينهما * وان اشترى بأحد المالين في القياس تبطل المفاوضة أيضا لان المشتري صار بينهما نصفين والآخر مختص بملك رأس ماله فتعدم المساواة وفي الاستحسان لا يبطل العقد . وللاستحسان وجهان (أحدهما) ان المساواة قائمة معنى لان الآخر وان ملك نصف المشتري فقد صار نصف الثمن مستحقا عليه لصاحبه ونصف ماله مستحق به لصاحبه (والثاني) أن مالا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا ولا يمكن

التحرز عن هذا التفاوت عادة فقلما يجدان شيئاً واحداً يشتريانه بهما . ولا بد من أن
 يكون الشراء بأحد المالين قبل الآخر فيجعل هذا عفواً لعدم إمكان التحرز عنه . قال
 (فان كانت دراهم أحدهما بيضا ودراهم الآخر سودا فهو كذلك) لان السود والبيض
 كل واحد منهما يصلح أن يكون رأس مال في الشركة وتتفاوت الوصف ينعدم
 الاختلاط وقد بينا ان الخلط ليس بشرط الا أن يكون لأحدهما على الآخر فضل في
 الصرف فلا تجوز شركة المفاوضة لانعدام التساوي بينهما الا في رواية عن أبي يوسف
 رحمه الله وقد بينا هذا ثم تكون الشركة بينهما عنانا لان تحصيل مقصود المتعاقدين
 بقدر الأمكان واجب والعنان قد يكون عاما وقد يكون خاصاً وهذا عنان عام وان لقباه
 بالمفاوضة فهو لقب فاسد لانعدام شرط المفاوضة ولكن لا يبطل به أصل الشركة فان كان
 شراء يوم وقعت الشركة ثم صار في أحدهما فضل قبل أن يشتريا شيئاً فسدت المفاوضة أيضاً
 لانه اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود به ما يمنع ابتداء العقد وهو التفاوت في ملك المال
 فيكون مبطلاً للعقد كما لو ورث أحدهما مالا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة تفسد
 به المفاوضة وان كان ذلك بعد الشراء بالمالين جميعاً فالشركة جائزة لان المقصود قد حصل
 حين اشتريا بالمالين فلا معتبر بما يظهر من التفاوت في العرف بعد ذلك (فان قيل) أليس
 أنه لو ورث أحدهما مالا بعد الشراء بالمالين أو وهب له مالا فسدت المفاوضة (قلنا) لان
 المساواة في ملك المال منعدم هناك بما اختص به أحدهما وهنا لا ينعدم لان ملكهما تحول
 من الدراهم الى المشتري والمشتري بينهما نصفان (فان قيل) لا كذلك بل لكل واحد
 منهما على صاحبه نصف رأس ماله دينا عليه حتى لو هلك المشتري يرجع كل واحد منهما على
 صاحبه بنصف رأس ماله فينعدم المساواة أيضاً بظهور الفصل في النصف (قلنا) نعم ولكن
 ما استوجبه كل واحد بينهما على صاحبه دين عليه والدين لا يصلح أن يكون رأس مال في
 الشركة فالتفاوت بينهما في ذلك لا يمنع بقاء المفاوضة كما لو ورث أحدهما دينا أو عرضاً
 وكذلك لو كان رأس مال أحدهما ألف درهم ورأس مال الآخر مائة دينار فان كانت قيمتها
 مثل الالف فالشركة بينهما مفاوضة وهذا في التفريع كالسود والبيض وان كانت قيمة
 الدنانير أكثر من ألف درهم لم تجز المفاوضة لانعدام المساواة وكانت الشركة بينهما عنانا
 حتى لا يطالب كل واحد منهما بما يجب على صاحبه لان ذلك من حكم من الكفالة الثابتة

بالمفاوضة . قال (واذا اقتسما ضرب كل واحد منهما برأس ماله أو بقيمته يوم يقتسمون)
لما بينا ان الاعتبار قيمة رأس المال وقت القسمة لاظهار الربح فانه لما لم يصل الى كل واحد منهما
جميع رأس ماله لا يظهر الربح ليقسماه بينهما * قال (ولو قال أحدهما لصاحبه بتك نصف
مالي هذا بنصف مالك هذا فرضي بذلك وتقايبضا كانا شريكين فيها بمنزلة المال المختلط) لان
العقد الذي جرى بينهما عقد صرف وقدمم بالتقايبض فصار كل واحد من المالكين مشتركا
بينهما نصفين فان كان رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر عروضاً فباعه نصف
العروض بنصف الدارهم وتقايبضاً ثم اشتركا شركة مفاوضة أو شركة عنان جاز ذلك لان
الدارهم بهذا العقد صارت نصفين بينهما فيكون ذلك رأس مالهما ثم ثبت في الشركة
حكم العروض وهو بينهما نصفان فيما * وقد يدخل في العقديما ما لا يجوز ايراد العقد عليه
قصدا كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقف يثبت فيها حكم الوقف تبعاً اذا وقف
قرية بما فيها من الدواب والممالك وآلات الحراثة وان كان لا يثبت حكم الوقف في المنقولات
قصدا فهذا مثله وقد بينا ان الشراء والحل بمنزلة العروض في انه لا يصلح أن يكون رأس مال
في الشركة . قال (وان اشتركا شركة مفاوضة بغير مال على أن يشتريا بوجوهها فهو
جائز) كما بيناه في شركة العنان الا أن تكون المفاوضة عامة ومثله في الوكالة لا يجوز فان من
قال لغيره اشتريني وبينك لا يكون ذلك صحيحاً ما لم يمين المشتري أو يخص بذكر الوقت
أو بتسمية الجنس في العروض والقدر في المكيل والموزون أو بتسميته الثمن وتقويض
الامر الى رأيه على العموم وفي شركة الوجوه يجوز ذلك بدون التخصيص لانها تستعمل
على البيع والشراء ومقصودهما الربح لا عين المشتري ومثله في الوكالة يجوز أيضاً لو قال كل
واحد منهما لصاحبه ما اشترينا من شيء فهو بيننا نصفان على أن يبيعه ويقسم ربحه نصفين
وكان ذلك تفسيراً للشركة فأما في الوكالة الخاصة المقصود عين المشتري فلا بد من اعتبار
معنى الخصوص فيه لتصحيح الوكالة . قال (وكذلك ان اشترك خياطان في الخياطة مفاوضة
أو خياط وقصار أو شبه ذلك من الاعمال المختلفة أو المتفقة حتى اذا تقبل أحدهما عملاً
أخذ الآخر به وان كان عمله غير ذلك العمل) لان شركة المفاوضة صار كل واحد منهما
وكيل صاحبه في تقبل العمل له وكفيلاً عن صاحبه فيما يجب عليه فكان كل واحد منهما
مأخوذاً بما يقبله الآخر ولا يمتنع صحة التقبل باعتبار أن ذلك ليس من عمله لانه لا يمتنع عليه

اقامة ما يقبل بدنه ولكن له أن يقيمه بأعوانه واحزابه وهو يقدر له على ابقاء ما التزمه بهذا الطريق فلذا كان مطالباً بحكم الكفالة والله سبحانه وتعالى أعلم

باب بضاعة المفاوض

قال (ولا أحد المتفاوضين أن يبيع بضاعة مع رجل وأن يدفع مضاربة وان يودع) وقد بينا ان شريك العنان يملك هذا فالمفاوض أولي لانه أعم تصرفاً منه . قال (وليس له أن يقرض لان الاقراض تبرع) وكل واحد من المتفاوضين انما قام مقام صاحبه في التجارة في مال الشركة دون التبرع ألا ترى انه لا يملك الهبة ولا الصدقة في نصيب صاحبه فالاقراض في كونه تبرعاً كالصدقة أو فوقه قال صلى الله عليه وسلم الصدقة بعشرة أمثالها والقرض بثمانية عشر . وقيل انما جعل الثواب في القرض أكثر لان ملتزم القرض لا يأتيك الا محتاجاً والسائل للصدقة قد يكون محتاجاً وقد يكون غير محتاج (وذكر) الحسن ان علي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لاحد المتفاوضين أن يقرض مال المفاوضة من رجل ويأخذ منه ما نتحققه به وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وجعل هذا بمنزلة الكفالة من حيث انه متبرع في الاداء ولكن يرجع بمثله كما ان الكفيل متبرع في الالتزام ولكن يرجع بمثل ما يؤدي . ثم من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان أحد المتفاوضين اذا كفل بمال يلزم شريكه ويجعل معنى المفاوضة في ذلك راجحاً لذلك الاقرار وعندهما كفالة أحد المتفاوضين لا يلزم شريكه وجعل معنى التبرع فيه راجحاً لذلك في الاقرار . قال (فان أقرض أحدهما فهو ضامن نصف ما أقرض لشريكه) لانه متعدد في نصيب شريكه بتصرفه في المال علي غير ما هو مقتضى الشركة ولكن لا يفسد ذلك المفاوضة لان المضمون له انما اختص بملك دين وذلك غير مفسد للمفاوضة مالم يقبضه ولان المقرض مستوجب مثل ذلك عن المستقرض فكانت المساواة بينهما قائمة . قال (وليس له أن يعير دابة بغير رأيه من شركتهما في القياس) لان الاعارة تبرع بالمنفعة بغير بدل فهو كالتبرع بالعين بغير بدل كالهبة وذلك خلاف ما تقتضيه المفاوضة . قال (فاذا فعل فعطبت الدابة تحت المستعير كان المعير ضامناً نصف قيمة الدابة لشريكه في القياس) لانه متعدد في نصيبه بالتسليم الى المستعير ولكن استحسن فقال له أن يعير ولا ضمان عليه لان الاعارة من توابع التجارة فان التاجر لا يجرد بدا منه

لانه اذا اتاه من يعامله فلا بد أن يعيره ثوبا ليلبس أو وسادة يجلس عليها ولا يجد بدا من
 اعارة الميزان وصنجاته من بعض الجيران فان من لا يعير لا يعار عند حاجته وكل واحد
 منهما مالك للتجارة في هذا المال فيملك ما هو من توابع التجارة ألا ترى ان المأذون يعير
 والمفاوض أعم تصرفا من المأذون حتى ان المفاوض يكتب والمأذون لا يكتب . وعلل في
 بعض النوادر فقال التاجر في المال وان لم يكن مالكاً لشيء منه فله أن يعير وانما أراد به
 المأذون فالتاجر الذي يملك النصف يكون شريكاً في الربح لان تملك الاعارة أولى . قال (ولو)
 أبيع أحدهما بضاعة مع رجل لم يفرق المتفاوضان ثم اشترى المستبضع بالبضاعة شيئاً وهو
 لا يعلم توفرهما فشرأوه جائز على الأمر وعلى شريكه) لان الابضاع توكيل ومباشرة أحدهما
 فيه حال قيام المفاوضات كباشرتهم ثم اقتراهما عزل منهما اياه عن التصرف قصداً
 وحكم العزل لا يثبت قصداً في حق الوكيل ما لم يعلم به فلهذا نفذ شرأوه عليهما ولو كان
 أمره بالشراء ولم يدفع اليه مالا كان ما اشترى للأمر خاصة لان عمل أحدهما فيما هو من
 شركتهما كعملهما . واذا دفع اليه مالا من شركتهما وأمره أن يشتري بها فاعلم وجد عمل
 أحدهما فيما هو من شركتهما فاذا لم يكن دفع اليه مالا فاعلم عمل أحدهما بالتوكيل والابانة فيما
 ليس من شركتهما الا ان المفاوضات اذا بقيت بينهما حتى اشترى الوكيل جعل شرأوه كشرأء
 الموكل وكان المشتري بينهما نصفين بهذا الطريق وذلك لا يوجد اذا اقترا قبل شراء الوكيل
 لان عند شراء الوكيل لو اشترى الموكل كان مشترياً لنفسه وكذلك الوكيل يكون مشترياً
 للأمر خاصة . يوضحه ان دفع الضرر عن الوكيل واجب واذا كان المال مدفوعاً اليه لو
 جعلناه مشترياً للأمر خاصة كان ضامناً للآخر نصيبه من المال فلدفع هذا الضرر جعلناه
 مشترياً بينهما اذا لم يعرف اقتراهما وذلك غير موجود فيما اذا لم يكن المال مدفوعاً اليه لانه
 لا يضمن للشريك شيئاً وان صار مشترياً للأمر ولكن يجب الشراء بالثمن في ذمته ويرجع به
 على الأمر وقد رضى بذلك حين قبل الوكالة . قال (الترى انه لو مات الذي لم يبيع ثم
 اشترى المستبضع المتاع لزم الحى خاصة) الا أن في فضل الموت اذا كان المال مدفوعاً الى
 المستبضع فورته الميت بالخيار ان شاءوا وضمنوا المستبضع وان شاءوا ضمنوا الأمر وهذا لان
 الموت يوجب عزل الوكيل حكماً بطريق انه ينقل الملك الى الورثة ولم يوجد من واحد منهم
 الرضا بتصرف الوكيل والعزل الحكمي يثبت في حق الوكيل وان لم يعلم به بخلاف اقتراهما

فان ذلك من الذى لم يوضع عزل الوكيل في نصيبه قصدا فلا يثبت حكمه في حقه مالم يعلم به * وان كان للورثة حق تضمين المستبضع لانه جان في نصيبهم من المال بالدفع الى البائع من غير رضاهم ثم فلهم أن يضمنوه ان شاؤا وان شاؤا الأمر لان دفعه كان باذن الأمر فيكون كدفع الأمر بنفسه فان ضمنوا المستبضع رجع به على الأمر لانه غرم لحقه في عمل باشره له بأمره ولان جميع المتاع صار للأمر فيكون عليه جميع الثمن وقد تعد نصف الثمن من ماله ونصفه من مال غيره وقد استحق يرجع عليه بمثله قال (واذا وكل أحد المتفاوضين رجلا بشراء جارية بعينها أو بغير عينها بثن مسمى ثم ان الآخر نهاه عن ذلك فبئيه جائز) لان عزل الوكيل من صنيع التجارة كالتوكيل فكما جعل فصل أحدهما في التوكيل كفعالهما فكذلك يجعل نهى أحدهما اياه كنهيهما وان اشتراه الوكيل فهو مشترك لنفسه فان الوكالة قد بطلت بعزل أحدهما اياه فان لم ينهه حتى اشتراها كان مشتريا لهما جميعا فيرجع بالثمن على أيها شاء لان كل واحد يطالب بما وجب على صاحبه بحكم الكفالة وقد كان توكيل أحدهما كتوكيلهما جميعا فيستوجب الوكيل الرجوع عليها بالثمن فله أن يأخذ أيهما شاء بجميعه لانه في النصف أصيل وفي النصف كفيل عن صاحبه * وكذا ان اشترى أحدهما شيئا وقبضه كان للبائع أن يأخذ شريكه بالثمن لانه كفيل عن المشتري بما يلزمه بطريق التجارة * وان كان بالمتاع عيب كان للشريك ان يرده على البائع بعينه لان الرد بالعيب من حقوق التجارة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما يجب بالتجارة له وعليه وكذلك ان باع أحدهما متاعا فوجد المشتري به عيبا كان له أن يرده على الذى لم يبيع لانه قائم مقام صاحبه فيما يلزمه بالتجارة والخصومة في العيب انما يلزمه بالتجارة فكان الآخر قائما مقام البائع في ذلك فرد عليه . قال (أرأيت لو كانا قصارين متفاوضين فأسلم رجل الى أحدهما ثوبا أما كان له أن يأخذ الآخر بعمله ذلك له ذلك) وللآخر أن يأخذه بالاجر اذا فرغ من العمل فحكم الرد بالعيب كذلك قال (واذا أبعض أحد المتفاوضين بضاعة له ولشريك له شركة عنان فأبعض ألف درهم بينهما نصفين مع رجل يشتري له بها متاعا فرضى الشريك فأتى الدافع ثم اشترى المستبضع بذلك متاعا فالمتاع للمشتري أولا) يقول فيما ذكرنا بيان ان لاحد المتفاوضين ان يشارك مع رجل شركة عنان وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله ليس له ذلك لانه يجب الى الشركة للغيرى المال المشترك ولهذا لم يكن لشريك العنان ان يشارك

غيره فكذلك في المفاوض . وجه ظاهر الرواية ان العنان دون المفاوضة فيمكن أن يجعل من
توابع المفاوضة مستفادا بها كالمضاربة وشركة العنان . قال (وان شارك أحد المتفاوضين رجلا
شركة مفاوضة لم يجوز ذلك علي شريكه) في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الثاني مثل
الاول فلا يكون من توابع الاول مستفادا به كما انه ليس لشريك العنان أن يشارك غيره
فكذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجوز ذلك منه لان المتفاوضين كل واحد منهما قائم
مقام صاحبه فيما هو من صنيع التجار فيكون كل واحد منهما كفعليهما اذا عرفنا هذا فنقول
المستبضع وكيل للدافع فيعذل بموت الدافع علم به أو لم يعلم لان هذا عزل من طريق الحكم
فاذا اشترى المتاع بعد ذلك كان مشتريا لنفسه فاذا نقد الثمن بالمال المدفوع اليه فقد قضى بمال
الغير ديناً عليه فيكون ضامناً مثل ذلك المال لصاحب المال ونصف هذا المال لشريك العنان
فيضمن له ذلك والنصف الآخر للمفاوض الحي ولورثة الميت فيضمن لهما ذلك وانما قلنا انه
ينعزل بموت الدافع أما في حقه لا يشكل وفي حق الشريكين الآخرين لان الشركة قد انقطعت
من الدافع وبين كل واحد منهما بموته واعتبار أمره في حقهما كان بعقد الشركة فلا يبقى
بعد انتقاضها ولو كان الدافع حياً ومات شريك العنان ثم اشترى المستبضع المتاع كان المتاع
كله للمتفاوضين لان شركة الدافع مع شريك العنان قد انتقضت بموته وانقطعت الوكالة
التي كانت بينهما فلا يثبت له الملك في المتاع بشراء الوكيل لان شراء الوكيل كشراء الموكل
بنفسه والدافع لو اشترى المتاع بنفسه كان المتاع كله للمتفاوضين فكذلك وكيله ويرجع
ورثة الميت بحصته من المال ان شاؤا علي المستبضع لانه دفع ماصار ميراثاً لهم الى
البائع بغير رضاهم ثم يرجع المستبضع به على أي المتفاوضين شاؤا لان كل واحد
منهما ضامن عن صاحبه ما يلزمه بحكم قيام المفاوضة بينهما وقد صار الدافع ضامناً
لذلك لان اداء وكيله بأمره كادائه بنفسه فان لم يميت هذا ولكن المتفاوض الآخر مات
ثم اشترى المستبضع المتاع فنصف المتاع لشريك العنان لقيام الشركة بين الدافع وبين شريك
العنان ولان شراء وكيله له كشرائه بنفسه ونصف المتاع للأمر لا شيء له منه لورثة الميت لان المفاوضة
قد انتقضت بين الدافع وبين الميت* ولو اشترى بنفسه في هذه الحالة لم يكن شيء من المشتري
لورثة الميت فكذلك اذا اشترى وكيله* ولورثة الميت اختيار ان شاؤا ضمنوا نصيبهم من المال
المفاوض الحي لان اداء وكيله كادائه بنفسه وان شاؤا ضمنوه المستبضع لانه دفع مالهم الى البائع

بغير رضاهم ثم يرجع المستبضع به على الأمر لانه عامل له فيما أدى بأمره فيرجع عليه بما يلحق من العهدة ولا يرجع بها على شريكه الآخر لان الشركة بينهما عنان فلا يكون كل واحد منهما مطالباً بما يجب على الآخر . قال وان أخذ أحد المتفاوضين من رجل ما لا على بيع فاسد فاشترى به وباع كان البيع لهما والضمان عليهما) لان ما حصل انما يحصل بطريق التجارة وما وجب بطريق التجارة وهذا لان الفاسد من البيع معتبر بالجائز في الاحكام وفعل كل واحد منهما في التجارة كفعلها فيما يجب به عليهما وفيما يحصل به لهما . (قال واذا أمر أحد المتفاوضين رجلين بأن يشتريا عبدا لهما وسمى جنسه وثمنه فاشترياه وافترقا عن الشركة فقال الأمر اشترياه بعد التفريق فهولى خاصة وقال الآخر اشترياه قبل الفرقة فهو بيننا فالقول قول الامر مع يمينه) لان الشراء حادث في حال حدوثه الى أقرب الاوقات * ومن ادعى فيه تاريخاً سابقاً فعليه اثباته بالبينه وان لم يكن له بينة فالقول قول من يحدد التاريخ مع يمينه ولان سبب الملك في المشتري أظهر للأمر فان فعل وكيله كفعله بنفسه والآخر يدعى استحقاق المشتري عليه وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه وعلى الآخر البينة فان أقام البينة فالبينه الآخر لان فيه اثبات التاريخ فاثبات الاستحقاق له والبيئات للاثبات فتترجح بزيادة الاثبات ولا تقبل فيه شهادة الوكيلين لانها خصمان في ذلك يشهدان على فعل أنفسهما فان قال الشريكان لاندري متى اشترياه فهو للأمر أيضاً لانه انما يحال بالشراء على أقرب الاوقات لما يعلم فيه تاريخ سابق . واذا قال الأمر اشترياه قبل الفرقة وقال الآخر اشترياه بعد الفرقة فالقول قول الذي لم يأمر لانكاره التاريخ وانكاره وقوع الملك له ووجوب شيء من الثمن عليه والبينه بينه الأمر وكذلك هذا في شركة العنان بعد الفرقة

— باب خصومة المتفاوضين فيما بينهما —

قال (واذا ادعى رجل على رجل انه شاركه شركة مفاوضة وجحد المدعى عليه والمال في يد الجاحد فالقول قول الجاحد مع يمينه وعلى المدعى البينة) لانه يدعى العقد واستحقاق نصف ما في يده وذواليد منكر فعلى المدعى البينة وعلى المنكر اليمين . وان أقام المدعى البينة فشهد الشهود انه مفاوضة أوزادوا على هذا فقالوا المال الذي في يده من شركتهما أوقالوا هو بينهما نصفين فانه يقضي للمدعى بنصفه لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم . ولانها ان قالا المال الذي في

يده بينهما نصفان أو هو من شركتهما فقد صرحا بالشهادة للمدعى بملك نصف ما في يد ذى اليد
 وان قال هو مفاوضة فقطضى المفاوضة هذا وهو أن يكونا مستويين في ملك المال
 شريكين فيه فإذا قضى القاضى بذلك ثم ادعى ذو اليد عينا مما في يده انه ميراث له وأقام
 البينة على ذلك لم تقبل بينته في قول أبى يوسف رحمه الله . وقال محمد رحمه الله ان كان
 شهود المدعى شهدوا بأنه مفاوضة فيينة ذى اليد مقبولة وان شهدوا ان المال الذى في يده
 من شركتهما أو هو بينهما فلا تقبل بينة ذى اليد بعد ذلك * واحتج في ذلك فقال القاضى
 يقضى بما شهد به الشهود فإذا شهدوا بمطلق المفاوضة قضى القاضى بذلك أيضاً ومطلق
 المفاوضة لا ينفى احتمال كون بعض ما في يده ميراثا له . ألا ترى ان العقد لو كان ظاهرا
 بينهما وورث أحدهما ما لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة كان ذلك له خاصة وتبقى
 المفاوضة بينهما إلا أنا إنما نجعل جميع ما في يده بينهما نصفين لاعتبار مقتضى المفاوضة وهذا
 ظاهر نعتبه والظاهر يستط اعتباره اذا قام الدليل بخلافه فإذا أقام البينة على عين انه ميراث
 له فقد ظهر الدليل المانع من اعتبار الظاهر في هذا العين فيجب العمل بذلك الدليل بخلاف
 ما اذا شهدوا بالشركة فيما في يده لان القاضى قضى بالشركة بدليل موجب لذلك فاقامة
 البينة بعد ذلك على عين انه ميراث يتضمن ابطال حكم الحاكم وبينه المقضى عليه على ابطال
 القضاء لانكون مقبولة والدليل على الفرق بين حالة الاطلاق والبيان ان شاهدين لو شهدا
 بدار في يد رجل لانسان وقضى القاضى بذلك ثم زعم المدعى ان البناء كان ملك المقضى عليه
 فانه لا يبطل قضاء القاضى بالأرض له ولو كان الشهود شهدوا له بالبناء والأرض مفسراً
 ثم أقر المدعى ان البناء للمدعى عليه يكون ذلك كذبا منه لشهوده ويبطل به قضاء القاضى
 له والفرق ما بينا ان البناء تبع فاستحقاقه في الفصل الاول باعتبار الظاهر الى استحقاقه
 الاصل وعند التفسير والبيان استحقاقه البناء بالحجة فإذا كذب شهوده في ذلك بطلت
 شهادتهم له . وجه قول أبى يوسف رحمه الله ان ذى اليد صار مقضيا عليه بنصف ما في يده لصاحبه
 وبينه المقضى عليه في اثبات الملك لا تقبل الا أن يدعى تلقى الملك من جهة المقضى له كما لو
 كانت الشهادة مفسرة وهذا لان الأسباب غير مطلوبة لا عينها بل لأحكامها والمفاوضة
 سبب وحكمها الشركة في المال . ألا ترى ان دعوى المفاوضة لا تصح بدون دعوى الشركة
 في المال فكذا في الشهادة عليها انما تقبل باعتبار الحكم ولا فرق بين أن يصرح الشاهد بالحكم

وبين أن يذكر السبب في ان القاضي يقضى بالحكم والسبب جميعا بالشهادة كما لو شهدوا
 بالشراء أو بالشراء والمالك جميعا للمشتري ثم عند التفسير لم تقبل بينة ذى اليد يعتبرون به
 مقضيا عليه فكذلك عند الابهام . قال (فان ادعى ذو اليد عينا في يده انه له خاصة وهبه
 شريكه منه حصته فيه وأقام البينة على الهبة والقبض قبل ذلك منه) ومحمد رحمه الله يستدل
 بهذا على أبي يوسف رحمه الله ولا حجة له فيه علي أبي يوسف رحمه الله لان هنا
 بينته مقبولة سواء فسر شهود المدعى بشهادتهم أو لم يفسروا ثم الفرق انه ليس في قبول هذه
 البينة ابطال القضاء الاول في هذا المين بل فيها تقرير القضاء الاول لان القضاء الاول بالملك
 للمدعى وانما تصح الهبة باعتبار ملكه بخلاف الأول مع قبول البينة هناك ابطال القضاء
 الاول فيما تناوله القضاء قال ألا ترى انهم لو شهدا ان هذا العبد الذى في يده مشترك بينهما
 وقضى القاضي بذلك ثم أقام ذو اليد البينة ان المدعى وهبه له أو تصدق به عليه قبلت بينته .
 ولو أقام البينة انه ورثه عن أبيه وهو يملكه أو ان رجلا آخر وهبه منه لم تقبل بينته على
 ذلك والفرق ما بيننا فكذلك في المفاوضة وان ادعى انه شريكه شركة مفاوضة والمال في يد
 المدعى عليه فأقر له بالمفاوضة وقضى عليه باقراره ثم ادعى عبدا مما كان في يده انه ميراث له
 أو وهبه من فلان فأقام البينة على ذلك قبل ذلك وقضى له بالعبد وهو دليل لمحمد رحمه الله
 أيضا من الوجه الذى قلنا ان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولكن الفرق بينهما لابي
 يوسف رحمه الله من وجهين (أحدهما) ان ذا اليد هنا مقر بالمفاوضة مدع الميراث ولا منافاة
 بينهما وقد أثبت دعواه بالبينة فوجب قبول بينته ألا ترى انه لو لم يكن له بينة لم كان
 يستحلف خصمه وفي الأول ذو اليد جاحد مدعى عليه وقد صار مقضيا عليه بحجة صاحبه
 ألا ترى انه لو ادعى الميراث ولم يكن له بينة لم يكن له أن يستحلف خصمه ففرقنا بهذا انه
 منكر والمنكر لا يكون مدعى فلماذا لم تقبل بينته (والثاني) ان الاقرار موجب الحق بنفسه
 بدون القضاء وانما يقضى للقاضى بالاقرار فقط ولهذا قلنا ان استحقاق الملك بالاقرار لا يظهر
 في حق الزوائد المنفصلة فأما البينة لا توجب الاقبض القاضى وانما يقضى القاضى بما هو
 المقصود وهو كون المال مشتركا بينهما فهذا لا يقبل بينة ذى اليد بعد ذلك . وكذلك
 لو كان المال فى يديهما جميعا وهما مقران بالمفاوضة فادعى أحدهما شيئا من ذلك انه له ميراث
 وأقام البينة قبلت بينته لانه مدع أثبت دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة استحلف صاحبه

لانه منكرها لو أقر به يلزمه ولا اشكال في هذا الفصل انه لو ادعى تملك نصيب صاحبه
 عليه بالهبة وأقام البينة على ذلك ان يئته تكون مقبولة (وان ادعى رجل قبل رجل شركا في
 عهد له خاصة وجحد ذو اليد وأقام المدعى البينة ان العبد بينهما نصفان فإنه يقضى له بنصفه)
 لانه نوردعوا بالحنة ولا تقبل من ذى اليد البينة انه ادعى ميراثا فيه لانه مقضى عليه بالملك
 فى نصفه ولا بيئته له الا أن يدعى تاقى الملك من جهة المقضى له . قال (واذا مات أحد المتفاوضين
 والمال فى يد الباقي منهما فادعى ورثة الميت المتفاوضة وجحد ذلك الحى فأقاموا البينة ان أباهم
 كان شريكه شركة مفاوضة لم يقض لهم بشئ مما فى يد الحى) لانهم شهدوا بمقد قد علمنا
 ارتفاعه بان المتفاوضة تنتقض بموت أحدهما ولانه لاحكم لما شهدوا به فى المال الذى فى
 يده فى الحال لان المتفاوضة فيما مضى لا توجب أن يكون ما فى يده فى الحال من شركتهما
 الا أن يقيموا البينة انه كان فى يده فى حياة الميت وانه من شركة ما بينهما فحينئذ يقضى لهم
 بنصفه لانهم أثبتوا الاستحقاق بالحنة أما اذا شهدوا انه كان من شركتهما فقد شهدوا
 بالنصف للميت وورثته خلفاؤه فيه بعدموته وان شهدوا انه كان فى يده فى حياة الميت
 فاليد الثابتة له فى حال قيام الشركة كاليد الثابتة بالمعينة أو باقرار الخصم وذلك موجب ملك
 الميت فى نصفه وورثته فى ذلك يخلفونه (فان أقام الحى البينة انه ميراث له من قبل أبيه لم
 تقبل بيئته) لان الشهود قد فسروا وقضى القاضي عليه بالنصف للورثة بشهادتهم قالوا وهذا
 اذا شهدوا انه من شركة ما بينهما فاما اذا شهدوا انه كان فى يده فى حياة الميت فينبغى أن
 تكون المسئلة على الخلاف كما فى حال الحياة ولو كان المال فى يد الورثة وجحدوا الشركة
 فأقام الحى البينة على شركة المتفاوضة وأقام الورثة البينة ان أباهم مات وترك هذا ميراثا
 من غير شركة بينهما لم أقبل منهم البينة على ذلك) لانهم جاحدون للشركة وانما يقيمون
 البينة على النفي وقد أثبت المدعى الشركة فيما فى أيديهم بالبينة فيقضى له بنصفه وهذا لانهم
 حين زعموا ان أباهم مات وترك ميراثا فقد أقروا أنه كان فى يد أيهم حال قيام الشركة
 وهذا الفصل أيضا حمله بعضهم على الخلاف والاصح فى الفصلين انه قولهم جميعا لان بعد
 الموت قبلت البينة للحكم لا للسبب فالسبب قد انتقض بالموت ولهذا يسوي بين ما اذا
 فسر الشهود انه من شركتهما أو لم يفسروا ذلك بخلاف حال الحياة (ولو قال ورثة الميت
 مات جدنا وترك ميراثا لا يينا وأقاموا البينة على هذا لم تقبل) فى قول أبى يوسف

رحمه الله وقبلت في قول محمد رحمه الله بمنزلة ما لو كان المفاوض حيا وأقام البينة على ذلك
 بعد ما شهد الشهود عليه بالمفاوضة المطلقة فان كان شهود الحى شهدوا على شئ بعينه انه
 من شركتهما لم تقبل بينة الورثة في ذلك كما لا تقبل البينة فيه من المورث لو كان حيا . قال
 (واذا افترق المتفاوضان ثم ادعى أحدهما ان صاحبه كان شريكه بالثلث وادعى صاحبه
 النصف وكلاهما مقر بالمفاوضة فجميع المال من العقار وغيره بينهما نصفان) لان موجب
 المفاوضة المساواة في ملك المال فانفاقهما على المفاوضة يكون اتفاقا على حكمها وهو ان
 المال بينهما نصفان ثم مدعى التفاوت يكون راجعا بعد الاقرار ومناقضا في كلامه ولان
 مطلق الاقرار بالعقد يتناول الصحيح من العقد ولا تصح المفاوضة الا بعد التساوى بينهما
 في المال الا ما كان من ثياب كسوة أو متاع بيت أو رزق العيال أو خادم يطؤها فاني
 أجعل ذلك لمن يكون في يديه ولا اجعله في الشركة استحسانا . وفي القياس يدخل
 هذا في الشركة لانه مال في يد أحدهما وهو حاصل بالتصرف وكل واحد منهما في
 التصرف قائم مقام صاحبه . ووجه الاستحسان ان هذه الاشياء مستثناة من عقد الشركة
 لعلنا بوقوع الحاجة لكل واحد من المتفاوضين اليها مدة المفاوضة ولهذا لو عايناه
 اشترى ذلك جعلناه مشتريا لنفسه فاذا صار مستثنى لم يتناوله مطلق المفاوضة فينبى ظاهر
 الدعوى والانكار ويجعل القول قول ذى اليد لأنكاره وكذلك الخادم يطؤها لان فعله
 محمول على ما يحل شرعا ولا يحل له الاقدام على وطئها الا اذا كان مختصا بملكها . أرايت لو
 كانت مدبرة أو أم ولد أما كان القول فيها قول ذى اليد وكذلك الامة ولذلك لو لم يفترقا
 ولكن مات أحدهما ثم اختلفوا في مقدار الشركة فهو على النصف لانا علمنا بوجود المال
 في يد أحدهما في حال قيام المفاوضة وتأثير موت أحدهما في نقض العقد فهو واقتراقهما
 سواء (ولو كانا حيين والمال في يد أحدهما وهو منكر للشركة وأقام الآخر البينة انه شريكه
 شركة مفاوضة له الثلثان وللذى في يده الثلث فهذه الشهادة في القياس لا تقبل) لان اقراره
 بالمفاوضة اقرار بالمناصفة في المال وذلك اكذاب منه لشهوده فيما شهدوا به من الثلث والثلثين
 والمدعى اذا اكذب شاهده تبطل شهادته له . وفي الاستحسان شهادتهم على أصل المفاوضة
 مقبولة والمال بينهما نصفان لانه لا حاجة بهم الى اتمام الشهادة الى ما ذكروا من الثلث والثلثين
 فلتفى تلك الشهادة فبقي شهادتهم على أصل المفاوضة ولان من الناس من يقول مع التفاوت

في المال تصح المفاوضة فلعل الشهود ممن يعتمدون ذلك قفسروا بناء على اعتقادهم ولا يمكن
 القاضي يبنى ما ثبت عنده على اعتقاده لا على اعتقاد الشهود فتبين بهذا الفعل ضعف كلام
 محمد رحمه الله في الفرق بين ما إذا فسر الشهود أو أبهموا فإن تفسيرهم لما لم يعتبر في قبول
 شهادتهم على المفاوضة فكذلك لا يعتبر تفسيرهم في المنع من قبول بينة أحدهما على متاع
 في يده أنه ميراث بل المبهم والمفسر في ذلك سواء وكذلك لو كان المدعى ميتا وأقام وارثه
 البينة على مثل ذلك لأنه خليفة وورثه قائم مقامه . قال (وإذا اقرت المتفاوضان فأقام أحدهما
 البينة أن المال كله كان في يد صاحبه وإن قاضي كذا قد قضى بذلك عليه وقسموا المال وإنه
 قضى به بينهما نصفين وأقام الآخر البينة بمثل ذلك من ذلك القاضي بعينه أو من غيره فإن
 كان ذلك من قاض واحد وعلمنا التاريخ من القضاياين أخذنا بالآخر وهو رجوع عن الأول)
 لأنه عالم بقضاء نفسه فانما يقضي ثانيا بخلاف ما قضى به أولا إذا تبين له الخطأ في القضاء الأول
 فهذا جعلنا الثاني نقض الأول وهو كما لو تباينا بألف ثم تباينا بمائة دينار يجعل الثاني نقضا للأول
 وإن لم يعلم التاريخ بينهما أو كان القضاء من قاضيين لزم كل واحد منهما القضاء الذي لاندعه عليه
 لأن كل واحد منهما صحيح ظاهر وإنه قضى بالحجة ممن له ولاية القضاء فلا يجوز إبطاله بالشك
 إذ ليس أحدهما بالباطل أولى من الآخر (وإذا كان من قاضيين وكل واحد منهما لا يملك
 نقض قضاء الآخر ولا يقصد ذلك إنما يقضى كل واحد منهما بما شهد عنده الشهود به ولا منافاة
 بينهما) لجواز أن يكون في يد كل واحد منهما بعض مال الشركة فظن كل فريق أن ذلك جميع
 مال الشركة فيحاسب كل واحد منهما صاحبه بما عليه ويترادان الفضل . قال (ولا يلزم المفاوض
 ما على شريكه من مهر أو ارش جنائية) لأن كل واحد منهما ملتزم لما وجب لطريق التجارة
 والنكاح ليس بتجارة فالمهر الواجب به لا يكون واجبا بسبب التجارة ولأنه بدل مما لا
 يحتمل الشركة وكفالة كل واحد منهما عن صاحبه بدين هو بدل ما يحتمل الشركة حتى يكون
 منفعة مباشرة بسبب الالتزام لهما وارش الجنائية واجب بطريق المدوان دون التجارة فهو
 بدل ما لا يحتمل الشركة بينهما والدليل على الفرق أن اقرار المأذون بالمهر وارش الجنائية غير
 صحيح في حق المولى بخلاف اقراره بديون التجارة . قال (ولا يشارك أحدهما صاحبه فيما يرث
 من ميراث ولا جائزة يميزها السلطان له أو هبة أو هدية) الا عند ابن أبي ليلى رحمه الله فإنه يقول
 مقتضى الشركة المساواة وقد بقيت الشركة بينهما فيثبت ما هو مقتضاها وهو بناء على مذهبه

ان في الابتداء لو كان رأس مالهما علي التفاوت يجوز الشركة ويصير رأس المال بينهما نصفين
فكذلك في الانتهاء ولكننا نقول لا بد للملك من سبب وسبب الارث القرابة وذلك غير
موجود في حق الشريك ولا يمكن جعل الوراث مملكا نصفه من شريكه بعقد الشركة لان
تمام سبب الملك له بعد موت المورث والتملك لا يسبق سببه لان كل واحد منهما يحمل
كالوكيل عن صاحبه فيما يحتمله ويجوز الميراث يدخل في ملك الوراث بغير صنعه فلا يجوز
ان يكون نائبا عن شريكه فيه وكذلك الصدقة فان مع اضافة موجب العقد اليه لا يمكن
جعله نائبا عن شريكه . قال (ولا يفسد ذلك المفاوضة الا أن يكون دراهم أو دنانير وقد قبضه)
منه لم يكن ديننا وهذا بناء على ما بينا انه متى اختص أحدهما بملك مال يصلح أن يكون رأس
مال الشركة ينعدم به موجب المفاوضة فتبطل المفاوضة . قال (وكل وديعة كانت عند أحدهما
فهي عندهما جميعاً) لانهما بعقد المفاوضة صار الشخص واحداً فيما يلتزمه كل واحد منهما
بسبب هو من صنيع التجارة ويقول الوديعة من جملة ذلك فان مات المستودع قبل أن
يبين لزمها جميعاً لان المودع اذا مات مجهلاً للوديعة يصير متملكاً للوديعة فهذا ضمان
ما أوجب بتملك أحدهما ما يحتمل الشركة فيكون ملزماً لصاحبه (فان قيل) وجوب هذا الضمان
بعد الموت ولا مفاوضة بينهما بعد الموت (قلنا) لا كذلك ولكنه لما أشرف على الموت وقد عجز
عن البيان قد تحقق التجويل وصار ذلك ديناً عليه قبل موته فان قال الحي ضاعت في يد الميت
قبل موته لم يصدق لانه لا عقدين بينهما بعد موت أحدهما وانما يحمل قول أحدهما كقول صاحبه
بسبب العقد القائم بينهما ولان المودع بنفسه بعد ما صار ضامناً بالجحود ولو زعم انه كان هلك
في يده لم يصدق فكذلك قول شريكه في ذلك لان قول المرء مقبول فيما هو أمين فيه لنفي
الضمان عنه فأما في إسقاط الضمان الواجب عليه غير مقبول وان كان الحي هو المستودع
صدق لانه ما صار متملكاً ولا ضامناً للوديعة مادام حياً بعد موت شريكه فانه قادر على
ما التزمه فهذا كان قوله مقبولاً (فان قيل) ليس ان كل واحد منهما فيما يلزمها مقبول
الوديعة مثل صاحبه (قلنا) نعم ولكن التملك عند الموت باعتبار اليد لان الأيدي المجهولة
عند الموت تنقلب يد ملك والوديعة في يد المودع حقيقة لاني يد شريكه (وان قال اكلتها
قبل موت صاحبي لزمه الضمان خاصة ولم يصدق علي صاحبه) لان وجوب الضمان عليه
باقراره وعند الاقرار لا مفاوضة بينهما وهو في الانتهاء غير مصدق في حق صاحبه الا ان

يقيم البيئته انه أنفقها في حياة الميت والثابت بالبيئته كالثابت بالمعينة فيكون عليهما وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف هو عليه خاصة . وأصل المسئلة اذا وجب على أحدهما ضمان بنصب أو استهلاك مال فعند أبي يوسف رحمه الله هذا نظير أرش الجناية لانه واجب بسبب ليس بتجارة ولانه بدل المستهلك والمستهلك لا يحتمل الشركة وهما قالا ضمان النصب الاستهلاك ضمان تجارة بدليل صحة اقرار المأذون به وكونه مؤاخذا به في الحال وهذا لانه وبدل مال محتمل للشركة وانما يجب بأصل السبب وعند ذلك المحل قابل للملك ولهذا ملك المفضوب والمستهلك بالضمان . قال (واذا أودع أحد المتفاوضين من مالها وديمة عند رجل فادعى المستودع أنه قد ردها اليه أو الي صاحبه فالتقول قوله مع يمينه) لانه مسلط على الرد على كل واحد منهما . أمين فيه فانه كما يقوم أحدهما مقام صاحبه في الابداع فكذلك في الاسترداد فلماذا كان القول قول المودع مع يمينه فان جحد الذي ادعى عليه ذلك لم يضمن لقوله لشريكه شيئاً لان قول المودع مقبول في براءة نفسه عن الضمان لافي وصول المال الى من أخبر بدفعه اليه ألا ترى ان المودع لو كان وصياً فادعى المودع الرد عليه لا ينرم الوصي لليتيم شيئاً وكذلك لو أمره أن يقضى بالوديعة دينه فقال قد فعلت وقال صاحب الدين ما قضيت شيئاً فالتقول قول المودع في براءته ودين الطالب علي المودع بحاله ولو كان يحلف الشريك الذي ادعى المودع الرد اليه بالله ما قبضته لان شريكه يدعى عليه ضمان نصيبه بمجرد القبض ولو أقر بذلك لزمه فاذا أنكر حلفه عليه (وكذلك) لومات أحدهما ثم ادعى المستودع انه كان دفعه الى الميت منها لانه بقي أميناً بدموته ألا ترى ان قوله في الرد مقبول في حق ورثة المودع فكذلك في حق شريكه ثم يستحلف الورثة على العلم لان المورث لو كان حياً وأنكر القبض استحلف لشريكه فكذلك بعد موته الا أنه اذا كان حياً فانما يستحلف علي فعل نفسه والورثة يستحلفون علي فعل المورث بالقبض فقد بينا ان الاستحلاف علي فعل الغير يكون علي العلم فان ادعى انه دفعه الى ورثة الميت فكذبوه وحلفوا انهم ما قبضوه فهو ضامن لنصف حصة الحى من ذلك لان في نصيب الميت كان له حق الدفع الي ورثته وقد أخبر بأداء الامانة في ذلك فأما نصيب الحي فليس له أن يدفعه الى ورثة الميت لانهم خلفاء الميت في حقه خاصة ولان المفاوضة قد انقضت بالموت فهو في نصيب الحي مقر بوجوب الضمان له علي نفسه يدفعه الى ورثة الميت ثم يكون ذلك النصف بين الحي وورثة الميت نصفين

لان المودع لم يصدق في وصول شيء من المال الى وريثة الميت وانما يصدق في براءته عن الضمان
 فيجعل ذلك النصف كالناوي والمال المشترك ما ينوي منه ينوي على الشركة وما يبقى يبقى على
 الشركة (ولو قال دفعت المال الى الذي اودعني بدموت الذي يودعني وحلف على ذلك فهو
 بريء من الضمان) لانه يدعي اداء الأمانة في السكل فان للمودع حق الرد على من قبض منه
 مال كما كان أو غير مالك فرده عليه بعد انتقاض المفاوضة بينهما كرده في حال قيام المفاوضة
 ولا يصدق على الزام الحي شيئا بعد ان يحلف ما قبضه فان كان المودع ميتا فقال المستودع
 قد دفعت المال اليكما جميعا الى الحي نصفه والى وريثة الميت نصفه وجحدوا ذلك فالتقول قول
 المستودع مع يمينه وهو بريء لانه يخبر عن أداء الأمانة بايصال نصيب كل واحد منهما اليه
 فان أقر أحد الفريقين بقبض النصف شركة الفريق الآخر فيه لان باقراره يثبت وصول
 النصف اليه وبدعوى المودع لم يثبت وصول النصف الآخر الى صاحبه فيما يثبت القبض
 فيه يكون مشتركا وما وراء ذلك يكون ناويا قال (وان كانا حين وقال المستودع قد دفعت
 المال اليهما فأقر أحدهما بذلك وجحد الآخر فالمستودع بريء ولا يمين عليه) لان تصديق
 أحدهما وابطا في حال قيام المفاوضة كتصديقهما ولو صدقاه لم يكن عليه يمين وان اقر قائم قال
 المستودع دفعت الى الذي اودعني فهو بريء لان حق الرد على المودع باعتبار ان الوصول
 الى يده كان من جهته لا بقيام المفاوضة بينهما وان قال دفعته الى الآخر وكذب ذلك ضمن
 نصف ذلك المال للذي اودعه لان بعد الفرقة ليس له حق دفع نصيب المودع الى
 شريكه وله حق دفع نصيب الشريك اليه فكان هو في نصيب الشريك مخبرا بأداء الأمانة
 وفي نصيب المودع مقرا بالضمان على نفسه يدفعه الي غيره ثم ما يقبضه المودع يكون بينهما
 نصفين لان المودع غير مصدق في وصول نصيب الشريك اليه لما كذبه فجعل ذلك كالناوي
 فكان ما بقي بينهما نصفين وان صدقه الشريك بذلك فالمودع بالخيار ان شاء ضمن شريكه
 نصيبه لانه قبضه ولاحق له فيه وان شاء ضمن المودع لانه دفع نصيبه الى شريكه بد
 انتقاض المفاوضة بينهما والدافع بغير حق ضامن كالتبايض قال (وعارية المفاوض وأكل
 طامه وقبول هديته في المطوم واجابة دعوته بغير أمر شريكه جائز لا بأس به) ولا ضمان
 على الداعي ولا على الآكل استحسانا وفي القياس ليس له ذلك لانه يتصرف في نصيب
 شريكه بخلاف ما أمره به فانه أمره بالتجارة والعارية والاهداء واتخاذ الدعوة ليس بتجارة

ولكنه استحسن فقال هذا من توابع التجارة وهما لا يجد التاجر منه بدأً ألا ترى أن العبد المأذون يدعو المجاهدين الى طعامه ويهدي اليهم المطهون ليجتمعوا عنده والمأذون غير مالك لشيء من المال انما هو تاجر والمفاوض تاجر مالك لنصف المال فلأن يملك ذلك كان أولى وذكر حديث سلمان الفارسي رضى الله عنه قال اهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا عبد قبل ان أكتب فقبل ذلك منى وحديث الأخرس بن حكيم عن أبيه رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاب دعوة عبد وقال أبو سعيد مولي أبي أسيد رضى الله عنه قال عرست وأنا عبد فدعوت رهطاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم فيهم ابو ذر رضى الله عنه وعنهم فأجابوني قال (ولو كسا المفاوض رجلاً ثوباً أو وهب له دابة أو وهب له الفضة والذهب والامتعة والحبوب كلها لم يجز في حصة شريكه) لانه تبرع وانما استحسن ذلك في الفاكهة واللحم والخبز واشباه ذلك مما يؤكل لانه اهداء ذلك الى المجاهدين من صنيع التجار فأما في سائر الأموال الهبة ليس من صنيع التجار والمرجع في معرفة الفرق بينهما الى العرف. قال (ولو اعار أحدهما دابة فركبها المستعير ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها اليه وقد عطبت الدابة فانها صدقة في الاعارة الى ذلك الموضع وبريء المستعير من ضمانها) لأن اقرار احدهما فيما هو مملوك لهما بحكم المفاوضة كاتقارهما. قال (ولو استعار أحدهما دابة ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه فعطبت فهما ضامنان) لان ركوب الدابة تتفاوت فيه الناس وصاحبها انما رضى بركوب المستعير دون غيره فالآخر في ركوبها غاصب ضامن اذا هلكت. وقد بينا أن ما يجب من الضمان على أحدهما بحكم النصب فالآخر مطالب به فان كان ركبها في حاجتهما فالضمان في مالهما لأن منفعة ركوبه ترجع اليهما فيما يجب من الضمان بسببه يكون في مالهما لان الغرم مقابل بالغرم * وان ركب في حاجة نفسه فهما ضامنان لما قلنا الا أنهما ان أذناه من مال الشريك رجوع الشريك على الراكب بنصيبه من ذلك لان منفعة الركوب حصلت للراكب فكان قرار الضمان عليه بمنزلة غصب اغتصبه أو طعام اشتراه فأكله وقد أدى الثمن من شركتهما فبقى الثمن ديناً عليه * قال (واذا استعار أحدهما دابة ليحمل عليها طعاماً له خاصة لرزقه الى مقام معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك الى ذلك المكان من شركتهما أو خلاصتهما فلا ضمان عليه) من قبل أن التقييد الذي ليس بمفيد لا يكون معتبراً والضرر على

الدابة لا يختلف بحمل ما عين من الطعام أو مثله وفعل كل واحد منهما في الحمل كفعل صاحبه ثم المستعير لو حمل عليها طعاما من شركتهما أو لغيرهما لم يضمن فكذلك شريكه . ألا ترى أن رجلا لو استعار من رجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فبث بالدابة مع وكيل له ليحمل عليها الطعام فحمل الوكيل طعاما لنفسه انه لا يضمنه فللمفاوضة أوجب من الوكالة . وكذلك أخذ المتفاوضين اذا استعارها ليحمل عليها عدل زطي فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لم يضمن . ولو حمل عليها طيالة أو أكسية كان ضامنا لاختلاف الجنس وللنقاوت في الضرر على الدابة . قال (ولو حمل المستعير عليها ذلك ضمنه فكذلك شريكه) الا أنه ان كان ذلك من تجارتها فالضمان عليهما لحصول المنفعة لهما . وان كانت بضاعة عند الذي حمل فالضمان عليهما لان الذي حمل عنه غاصب والآخر عنه كفيل ضامن ثم يرجع الشريك على الذي حمل بنصف ذلك اذا أديا من مال الشركة لانه لا منفعة له في هذا الحمل فلا يكون عليه من قرار الضمان شيء . ولو استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم شعير من شركتهما لم يضمن لان هذا أخف على الدابة فلا يصير الحامل به مخالفا في حق صاحب الدابة سواء كان المستعير هو الذي حمله أو شريكه . وكذلك لو كانا شريكين شركة عنان فاستعارها أحدهما فالجواب في هذا كالجواب في الاول لأن وجوب الضمان باعتبار زيادة الضرر على الدابة في الحمل ولم يوجد ذلك وان كان الاول استعارها ليحمل عليها حنطة رزقا لأهله فحمل عليها شريكه شعيرآله خاصة كان ضامنا لانه مستعمل لها بغير اذن مالكها وبغير اذن شريكه المستعير فان المستعيرين عند الاستعارة انه يستعيرها لمنفعة نفسه لان ما أعده رزقا لأهله يكون ملكا له خاصة وذلك بعدم رضاه بانتفاع الشريك بها فلهذا كان ضامنا . قال (واذا ادعى رجل أن أحد المتفاوضين باعه خادما فجحد ذلك المتفاوضان فللمدعى أن يحلف المدعى عليه البيع على الثياب وشريكه على العلم) لان كل واحد منهما لو أقر بما ادعاه المدعى كان اقراره ملزما إياهما فاذا أنكر يستحلف كل واحد منهما لرجاء نكوله الا أن المدعى عليه البيع يستحلف على فعل نفسه فيكون يمينه على الثياب وصاحبه يستحلف على فعل الغير فيكون يميناً على العلم وأيهما نكل عن اليمين قضى بالجارية للمشتري بالثمن الذي ادعاه لان نكوله كاتقاراه واقرار أحدهما ملزم إياهما وكذلك لو ادعى تولية أو شركة أو اجارة أو تسليم دين أو تسليم دار بالشفعة لان فيما هو من عمل

التجارة فعل أحدهما كفعلهما وقرار أحدهما ملزم للآخر فيحلف كل واحد منهما بدعوى المدعى فان ادعى شيئاً من ذلك عليهما جميعاً كان له أن يستحلف كل واحد منهما البتة لان كل واحد منهما الآن يحلف على فعل نفسه فأيهما نكل عن اليمين أمضى الامر عليهما . وان ادعى على ذلك أحدهما وهو غائب كان له أن يستحلف الحاضر على عمله فان حلف ثم قدم الغائب كان له أن يستحلفه البتة كما لو كانا حاضرين وان كانا المفاوض هو الذي ادعى على رجل شيئاً من ذلك وحلفه عليه ثم أراد شريكه أن يحلفه أيضاً لم يكن له ذلك والفرق من وجهين (أحدهما) أن المفاوض المدعى يكون نائباً عن صاحبه بمنزلة الوكيل وبعدما استحلف بخصوصة الوكيل لا يستحلف بخصوصة الموكل لان النيابة في الاستحلاف صحيح واذا كانت الدعوى عليهما فلا يمكن أن يجعل المفاوض المدعى عليه نائباً عن صاحبه في الحلف لان النيابة لا تجرى في اليمين فلهذا كان للمدعى أن يحلف الآخر (والثاني) أن الاشتغال بالاستحلاف فيما اذا كان مقيداً فأما اذا لم يكن مقيداً فلا يشتغل به وان كانت الدعوى من المتفاوضين فاستحلف المدعى عليه بخصوصة أحدهما فلا فائدة في استحلافه لخصوصة الآخر لانه بعد ما حلف في حادثة لخصوصة انسان لا يتمتع من اليمين في تلك الحادثة لخصوصة الاخر فأما اذا كانت الدعوى عليهما وحلف أحدهما كان استحلاف الآخر مفيداً لان أحدهما قد لا يبالي من اليمين والآخر يتمتع من ذلك اذ الناس يتفاوتون في الجرأة على اليمين فلهذا كان للمدعي أن يستحلف الآخر بعد ما حلف أحدهما لرجاء نكوله . قال (وان ادعى على أحد المتفاوضين جراحة خطأ لها ارش واستحلفه البتة حلف له ثم أراد أن يستحلف شريكه لم يكن له ذلك ولا خصوصة له مع شريكه) لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما لزمه بسبب التجارة فأما ما يلزم بسبب الجناية لا يكون الاخر كفيلاً به . الا ترى أنه لو ثبتت الجناية باليدنة أو بمعاينة السبب لم يكن على الشريك شيء من موجهه ولا خصوصة للمجنى عليه معه فذلك لا يحلفه عليه لان الاستحلاف لرجاء التناول وقراره بالجناية على شريكه باطل وكذلك المهر والجعل في الخلع والصلح من جناية العمد اذا ادعاه على أحدهما وحلفه عليه ليس له أن يحلف الاخر لما بينا . قال (وان ادعى على أحد المتفاوضين مالا من كفالة وحوله عليه فله أن يحلف شريكه عليه أيضاً) في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ليس له ذلك . وأصل المسئلة ان أحد المتفاوضين اذا كفل بمال فان ذلك يلزم شريكه في

قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزم شريكه ه
وجه قولهما ان الكفالة تبرع بدليل أنه لا يصح ممن ليس من أهل التبرع كما لأذن
والمكاتب وانه اذا حصل من المريض كان معتبراً من ثلاثة وكل واحد منهما كفيل عن
صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع . ألا ترى أن الهبة والصدقة من أحدهما لا تصح في
حق شريكه فكذلك الكفالة . ولا بي حنيفة رحمه الله طريقان (أحدهما) أن الكفالة من
مقتضيات المفاوضة فان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلاً عن صاحبه كما يكون
وكيلاً عن صاحبه فيما يجب على أحدهما بالكفالة دين واجب بما هو من مقتضيات المفاوضة
فيكون ملزماً شريكه كما لو توكل أحدهما عن انسان بشراء شيء كان شريكه مطالباً بثمنه
(والثاني) أن الكفالة تبرع في الابتداء ولكنها اذا صحت انقلبت مفاوضة . ألا ترى
أن الكفيل يرجع بما يؤدي على المكفول عنه اذا كفل بأمره وقد صحت الكفالة هنا
والذي كفل صار مطالباً بالمال * ولما صحت الكفالة انقلبت مفاوضة وما يوجب على
أحدهما بمفاوضة مال بمال يطالب بها الشريك كالدين الواجب بالشراء بخلاف كفالة المديون
والمكاتب والمأذون والمريض فيما زاد على الثلث فان ذلك غير صحيح أصلاً فلا يكون مفاوضة
وقد يجوز أن يكون تبرعاً في الابتداء مفاوضة في الانتهاء كالهبة بشرط العوض فانه تبرع
في الابتداء ثم اذا اتصل به القبض من الجانبين كان مفاوضة واذا ثبت أن كفالة أحدهما
يلزم شريكه عند أبي حنيفة رضي الله عنه . قال (يخلف الشريك على دعوى الكفالة بالمال
لانه لو أقر به لزمها جميعاً فاذا أنكر يستحلف عليه) لانه مطالب بالمال لو ثبتت الكفالة
على شريكه بالبينه فيستحلف عليه اذا أنكر بخلاف المهر والارش لانه غير مطالب به واذا
ثبت السبب على شريكه بالبينه فلا يستحلف عليه أيضاً وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لو
ثبتت الكفالة على شريكه بالبينه لم يكن هو مطالباً بالمال فلا يستحلف عليه أيضاً * قال (وان
كانت الكفالة من أحدهما بالنفس لم يلزم شريكه ولا يستحلف على ذلك اذا أنكره
بالاتفاق لان الكفالة بالنفس ليست بمال ولا يتحقق فيه معنى المفاوضة بحال فحكمه مقتصر
على من باشر سببه لان كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بالمال الذي يحتمل الشركة
والكفالة بالنفس لا تحتمل الشركة . قال (ولا تجوز المفاوضة بين المسلم والذي في قول
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله) وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز ذلك وهي مكروهة .

ووجه قوله ان كل واحد منهما من أهل الوكالة والكفالة على الاطلاق فتصح المفاوضة
 بينهما كالمسلمين والذميين وهذا لان مقتضى المفاوضة والكفالة والوكالة فانما تشترط
 أهلية كل واحد منهما في ذلك ثم كل واحد منهما مالك للتصرف بنفسه فكان كل واحد
 منهما من أهل المفاوضة ألا ترى ان المفاوضة تصح بين الذميين والمسلمين فكذلك
 تصح بين المسلم والذمي ولا معتبر بتفاوتهما في التصرف من حيث ان المسلم لا يتصرف في
 الحمر والخنزير والذمي يتصرف في ذلك . وهذا لان الذمي الذي هو شريك المسلم مفاوضة
 لا يتصرف عنده في الحمر والخنزير ثم لا معتبر بالمساواة في التصرف ألا ترى أن المفاوضة
 تصح بين الكتابي والمجوسى والمجوسى يتصرف في الموقوذة لانه يعتقد فيها المالية والكتابي
 لا يفعل وكذلك المفاوضة تصح بين حنفى المذهب وشافى المذهب وان كان الحنفى يتصرف
 في الميثاق الزبيد لانه يعتقد فيه المالية وشافى المذهب يتصرف في متروك التسمية عمداً
 لانه يعتقد فيها المالية . ثم هذا التفاوت لا يمنع صحة المفاوضة بينهما فكذلك المسلم والذمي
 وهما يقولان مبنى المفاوضة على المساواة ولا مساواة بين المسلم والذمي في التصرف ولا في
 محل التصرف وهو المال فان الحمر والخنزير مال متقوم في حق أهل الذمة يجوز تصرفهم
 فيها بيعاً وشراءً وسلماً في الحمر وهي ليست بمال في حق المسلم فتعدم المساواة بينهما وبدون
 المساواة لا تكون الشركة مفاوضة . ألا ترى أن المفاوضة لا تصح بين الحر والعبد لانعدام
 المساواة بينهما قال قوله بأنه لا يتصرف في الحمر والخنزير اذا كان مفاوضاً للمسلم قلنا المعنى
 الذى لأجله كان ينفذ تصرفه في الحمر والخنزير اذا كان مفاوضاً للمسلم هو اعتقاد المالية
 والتقوم فيه وذلك لا يندم بالمفاوضة مع المسلم فلا بد من القول بنفوذ التصرف عليه وهذا
 بخلاف المفاوضة بين الكتابي والمجوسى لان من يجعل الموقوذة مالا متقوماً في حقهم لا يفصل
 بين الكتابي والمجوسى فيتحقق المساواة بينهما في التصرف ﴿ فان قيل ﴾ لا يتحقق المساواة
 فان الكتابي يؤجر نفسه للذبح والتضحية والمجوسى لا يؤجر نفسه لذلك لان ذبيحته
 لا تحل ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك بل كل واحد منهما أن يتقبل ذلك العمل على أن يقيمه بنفسه
 أو بنائبة واجارة المجوسى نفسه للذبح صحيح يستوجب به الأجر وان كان لا تحل ذبيحته
 فأما بين الحنفى والشافى تتحقق المساواة لان الدلالة قامت على أن متروك التسمية عمداً
 ليس بمال متقوم ولا يجوز التصرف فيه من الحنفى والشافى جميعاً لثبوت ولاية الازام

بالحاجة له والدليل فيتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف وانما كرهه أبو يوسف رحمه
 الله لان في المفاوضة الوكالة ويكره للمسلم توكيل الذمي بالتصرف له . قال (ولا تجوز
 المفاوضة بين الحر والعبد ولا بين العبدين ولا بين الحر والمكاتب ولا بين المكاتبين ولا بين
 الصبيين وان أذن لهما أبوهما) لان مبنى المفاوضة على الكفالة فان كل واحد من المتفاوضين
 يكون كفيلا عن صاحبه والعبد والمكاتب والصبي ليسوا من أهل الكفالة فهذا لا يجوز
 المفاوضة بينهما لان كل واحد منهما غير مالك للتصرف بنفسه فان العبد يحجر عليه مولاه
 والصبي يحجر عليه وليه والمكاتب يعجز فيرد في الرق والمقصود من المفاوضة التصرف
 والاسترباح فاذا لم يكن كل واحد منهما مالكا للتصرف بنفسه لا تجوز المفاوضة بينهما ثم
 تكون الشركة بينهما عنانا في هذه المواضع لانها أهل الشركة وانما فسدت المفاوضة خاصة
 فيبقى العنان وقد بينا ان العنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا . قال (وان تفاوض الذميان
 جاز ذلك وان كان أحدهما نصرانيا والآخر مجوسيا) لان المساواة بينهما في الملك والتصرف
 تتحقق وكل واحد منهما من أهل الوكالة والكفالة فصحت المفاوضة بينهما . قال (وان شارك
 المسلم المرتد شركة عنان أو مفاوضة فهو موقوف عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه) ان قتل
 على رده أو لحق بدار الحرب بطل وان أسلم جاز لان من أصله ان التصرفات تتوقف بالردة
 على أن ينفذ بالاسلام أو تبطل اذا قتل أو لحق بدار الحرب والشركة من جملة تصرفاته
 فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله شركة العنان منه صحيحة لان من أصلها أن
 تصرف المرتد بعد رده قبل لحاقه بدار الحرب نافذ فان قتل أو لحق بدار الحرب انقطعت
 الشركة لان في القتل موتا ولحوقه بدار الحرب كونه والموت مبطل للشركة وأما المفاوضة
 فملى ما قال أبو حنيفة رحمه الله لا يرد به توقف أصل الشركة عندهما بل المراد توقف صحة
 المفاوضة فأما أصل الشركة صحيح عندهما وانما توقف صفة المفاوضة عند محمد رحمه الله لان
 المرتد عنده في التصرفات كالمرضى وكفالة المريض مرض الموت معتبرة من ثلثه فلا يكون
 المرتد من أهل الكفالة المطلقة إلا أن يسلم فهذا توقف صفة المفاوضة على اسلامه وعلى أصل
 أبي يوسف الكفالة وان كانت تصح من المرتد لانه بمنزلة الصحيح في التصرف الا ان
 نفسه توقف بين أن تسلم له بالاسلام أو يتلف عليه اذا أصر على الردة فيكون في معنى المكاتب
 من هذا الوجه والمكاتب ليس من أهل المفاوضة فهذا توقف المفاوضة منه . قال (وان شارك

المسلم المرتدة شركة عنان أو شركة مفاوضة جازت شركة العنان ولم تجز شركة المفاوضة إلا أن يسلم لأن تصرف المرتدة نافذ فان المال باق على ملكها لان نفسها لم تتوقف بالردة حتى لا تقبل فكذلك في مالها الا انها كافرة فهي كالذمية ومن أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المفاوضة لا تصح بين المسلمة والذمية وتصح شركة العنان وهي مكروهة فكذلك في حق المرتدة قال (وينبغي في قياس قول أبي يوسف أن تكون المفاوضة جائزة مع الكراهة) لانه يجوز المفاوضة بين المسلمة والذمية فكذلك بين المسلمة والمرتدة وذكر عيسى بن أبان عن أبي يوسف رحمهما الله ان مفاوضتهما تتوقف كما تتوقف مفاوضة المرتد مع المسلم لانها وان كانت لا تقبل فانها تسترق واذا ألحقت بدار الحرب فنفسها موقوفة من هذا الوجه فلهذا تتوقف مفاوضتهما . قال (ولأحد المتفاوضين أن يكتب عبداً من تجارتهما) لان المفاوضة في حق شريكه أعم تصرفاً من الوصي في حق اليتيم وللوصي أن يكتب فللمفاوض ذلك بطريق الاولى ويان هذا أن إقرار أحد المتفاوضين صحيح في حق شريكه وإقرار الوصي بالدين على اليتيم غير صحيح ثم الكتابة من عقود الاكتساب وهو أنفع من البيع لان البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيل الملك قبل الاداء وكل واحد من المتفاوضين بمنزلة صاحبه في اكتساب المال وان كانت الكتابة من التاجر الذي لا يملك شيئاً من العبد وهو الأب والوصي صحيحة فصحتها من التاجر الذي يملك نصف العبد وهو المفاوض أولى واذا ثبت ان لأحدهما أن يكتب فله أن يأذن لعبده في التجارة بطريق الاولى فان كل واحد منهما فك الحجر والكتابة لازمة والاذن في التجارة ليس بلازم ولهذا كان للمأذون أن يأذن لعبده في التجارة وليس له أن يكتب والاذن في التجارة من صنيع التجارة ومما يقصد به تحصيل المال وكل واحد من المتفاوضين في ذلك يقوم مقام صاحبه . قال (وليس لأحد المتفاوضين أن يعقب عبداً بمال أو بغير مال) لان ذلك تبرع أما العقب بغير مال فلا اشكال فيه وكذلك العقب بمال لان ذلك يتعجل زوال الملك عن العبد في الحال والمآل في ذمة مفلسة لا يدري أيقدر على الاداء أو لا يقدر فلم يكن ذلك من عقود الاكتساب فلهذا لا يملك المفاوض في نصيب صاحبه وكذلك لا يزوج عبداً من تركتها لانه ليس في تزويج العبد تحصيل المال بل فيه تعيب رقبته من حيث الاشتغال بالمهر والنفقة فلا يملك أحدهما في نصيب شريكه بدون اذنه وله أن يزوج الامة لان تزويج الامة من عقود

الاكتساب فانه يكتسب به المهر وتسقط نفقتها عن نفسه ولهذا يملك الأب والوصى
 تزويج أمة اليتيم ولا يملك تزويج عبد اليتيم . قال (وليس لشريك العنان أن يكتب لان
 كل واحد منهما وكيل صاحبه في التجارة والكتابة ليست من التجارة) وما يكون
 معتاداً بين التجار والكتابة ليست من هذه الجملة وكذلك لا يملك أحدهما تزويج الأمة
 في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يملك ذلك وقد بينا هذا
 في كتاب النكاح . قال (واذا كان للمتفاوضين عبد تاجر فادانه أحدهما ديناً من تجارتها
 لم يلزمه من ذلك شيء) لان فعل أحدهما في الادانة كفعلهما ولان مالية العبد من شركتهما
 وما اداناه أو احدهما فهو من شركتهما أيضاً فلا فائدة في الايجاب في ذمته فلا يشتغل بما لا
 يفيد شراً (وكذلك في شركة العنان في البيع والشراء كل واحد منهما وكيل صاحبه في البيع
 بالنقد والنسيئة) والادانة بيع بالنسيئة ولا فائدة في ايجاب ذلك في ذمته متعلقاً بماليته لان
 ماليته من شركتهما أما اذا كانا شريكين في عبد لهما خاصة فاذن لهما في التجارة ثم ادانه كل
 واحد منهما ديناً فانه يلزمه نصف دين كل واحد منهما في حصة الآخر لان كل واحد منهما
 من حصة صاحبه كالأجنبي حتى لا يملك التصرف فيه فما ادانه كل واحد منهما نصفه في
 ملكه والمولى لا يستوجب على مملوكه ديناً ونصفه في ملك شريكه وهو يستوجب الدين
 فيه لكونه مقيداً فانه في ذلك النصف كالأجنبي آخر ويجعل كل نصف من العبد كعبد على
 حدة (ومن ادان عبده وعبد غيره يثبت من دينه ما يخص عبد غيره دون ما يخص عبده)
 قال (وان كان العبد التاجر بين المتفاوضين فباعه أحدهما ثوباً من ميراث ورثه لزمه نصف
 ذلك الدين في نصيب الآخر) لان ما ادانه ليس من شركتهما وفيما ليس من شركتهما كل
 واحد منهما من صاحبه كالأجنبي . قال (ولو كان العبد ميراثاً لأحدهما فاذن له الآخر في
 البيع والشراء لم يجز) لان العبد ليس من شركتهما فاذن صاحبه له في التجارة كاذن أجنبي آخر
 فان أذن له مولاه ثم ادانه الآخر ديناً من ميراثه خاصة لزمه ذلك كما لو ادانه أجنبي آخر
 لان ما ادانه ليس من شركتهما وان اداناه من التجارة لزمه نصف ذلك لان فعل أحدهما
 في الادانة من مال التجارة كفعلهما فلا يجب عليه نصيب الاذن لانه ملكه ولا يستوجب
 المولى الدين على عبده ويلزمه نصيب الآخر لانه أجنبي عن ماليته . قال (واذا استأجر
 أحد المتفاوضين أجيراً في تجارتها أو دابة أو شيئاً من الاشياء فله مؤجر أن يأخذ بالاجر

أيهما شاء) لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة وكذلك ان استأجره لحاجة نفسه أو استأجر ابلا لحج الى مكة فحج عليها فللمكرى أن يأخذ به أيهما شاء ان شاء المستأجر بالتزامه بالعقد وان شاء شريكه بكفالاته عنه الا أن شريكه اذا أدى ذلك من خالص ماله يرجع به عليه لانه أدى ما كفل عنه بأمره وان أدى من مال الشركة يرجع عليه بنصيبه من المؤدى وهو النصف. وأما في شركة العنان فلا يؤخذ به غير الذى استأجره لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه ليس بكفيل عنه فان شركة العنان لا تتضمن الكفالة (وان أدى العاقد من مال الشركة رجع شريكه بنصف ذلك عليه اذا كان استأجره لخاصة نفسه وان كان استأجره لتجارتها وأدى الاجر من خالص ماله رجع على شريكه بنصفه) لانه وكيل عن صاحبه في هذا الاستئجار وقد أدى الاجر من مال نفسه ولو كانت الشركة بينهما في شئ خاص شركة ملك لم يرجع على صاحبه بشئ مما أدى لانه ليس بوكيل عن صاحبه في هذا الاستئجار. قال (ولو أجر أحد المتفاوضين عبدا من تجارتها كان للآخر أن يأخذ الاجر) لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما يجب لهما بالتجارة وفعل أحدهما كفعل صاحبه وللمستأجر أن يأخذه بتسليم العبد لان التسليم مضمون على الآخر والآخر مطالب عنه بكفالاته بما يلتزمه بالتجارة وان أجر أحدهما عبداً له خاصة من الميراث لم يكن للآخر أن يأخذ الأجر لانه بدل ما ليس من شركتهما الا ترى أنه لو باع هذا العبد لم يكن للآخر أن يأخذ الثمن وحكم المنفعة حكم العين ولم يكن للمستأجر أن يأخذه بتسليم العبد لما بينا أن فيما ليس من شركتهما كل واحد من صاحبه كالأجنبي ولا تفسد المفاوضة وان كان الاجر دراهم أو دنانير حتى يقبضها لان أحدهما انما فضل صاحبه بملك دين والدين لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة فاذا قبضها فسدت المفاوضة لانه اختص بملك مال يصلح أن يكون رأس مال في الشركة وذلك بعدم المساواة وكذلك كل شئ مما هو له خاصة باعه فليس لشريكه أن يطالب به ولا تفسد المفاوضة ما لم يقبض الثمن فاذا قبض وكان من النقود فسدت المفاوضة لما قلنا. قال (ولاحد المتفاوضين أن يشارك رجلا شركة عنان ببعض مال الشركة فيجوز عليه وعلى شريكه كان باذنه أو بغير اذنه) وان شاركه شركة المفاوضة باذن شريكه فهو جائز عليهما كما لو فعلا ذلك وان كان بغير اذنه لم تكن مفاوضة وكانت شركة عنان وقد بينا اختلاف الروايات في هذا

الفصل ويستوى ان كان الذي شاركه أباه أو ابنه أو أجنبياً عنه لان حكم الشركة واحد فلا يمكن التهمة فيه بسبب القرابة (و ذكر) الحسن عن أبي حنيفة رحمة الله عليهما ان أحد شريكي العنان اذا شارك انساناً آخر شركة المفاوضة فان كان ذلك بمحض من شريكه تصح مفاوضته وتبطل به شركته مع الاول وان كان بغير محضر من شريكه لم تصح مفاوضته لان مباشرة المفاوضة مع الثاني نقص منه لشركة العنان مع الاول فان المساواة بينهما لا تحقق الا به وتقص أحد الشريكين الشركة بمحض من صاحبه صحيح وبغير محضر منه باطل . قال (واذا أجر أحد المتفاوضين نفسه لحفظ شيء أو خياطة ثوب أو عمل معلوم بأجر واكتسب بهذا الطريق فهو بينهما لانه انما يستوجب الأجر لتقبل ذلك العمل وهو صحيح منه في حق صاحبه) فما يكتسب به يكون بينهما ويحمل فعل أحدهما فيه كفعلها بخلاف ما اذا أجر نفسه للخدمة لان البدل هناك يستوجه بتسليم النفس ونفسه ليست من شركتها فهو بمنزلة مالو أجر عبد له ميراثاً . وأما شريك العنان اذا اكتسب بتقبل العمل وليس ذلك من شركتها فانه يكون له خاصة ولانه وكيل صاحبه في التصرف في مال الشركة وتقبل هذا العمل ليس بتصرف منه في مال الشركة وكان شريكه في ذلك كأجنبي آخر قال (ولأحد المتفاوضين أن يرهن عبداً من مال المفاوضة بدين من مال المفاوضة وبدين عليه خاصة من مهر أو غيره بغير اذن شريكه) لان المقصود من الرهن قضاء الدين فان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وله أن يوفي من مال الشركة هذا الدين وكذلك يرهن به الا انه اذا هلك الرهن حتى صار المرتهن مستوفياً للدين فان كان الدين من شركتها فلا ضمان عليه وان كان الدين عليه خاصة يرجع شريكه عليه بنصف ذلك لانه قضى ديناً عليه من مال مشترك وان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فلا ضمان عليه في الزيادة لان الزيادة على قدر الدين امانة في يد المرتهن فان لأحد المتفاوضين أن يودع ولان الأب لو رهن بدين الولد عيناً قيمته أكثر من الدين لم يكن ضماناً للزيادة وكذلك المفاوض وان رهن عبداً له خاصة بدين من المفاوضة وقيمته مثل الدين فهلك فهو بما فيه ويرجع بنصفه على شريكه لانه صار قاضياً دين المفاوضة بخالص ملكه وهو في نصيب صاحبه وكيل عنه فيرجع عليه بما أدى من دينه من خالص ملكه . قال (وان كان الدين من تجارتها على رجل فارتهن أحدهما به رهناً جاز) سواء كان هو الذي ولي المبايعه أو

صاحبه لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في استيفاء الدين الواجب بالتجارة وكذلك في الارتهان به وأما في شركة العنان فلا يجوز لأحدهما أن يرهن شيئاً من الشركة بدين عليه خاصة الا برضا صاحبه كما ليس له أن يوفي ذلك الدين من مال الشركة لان كل واحد منهما وكيل صاحبه في التجارة في ذلك المال له في لا صرفه الى حاجة نفسه . قال (ولا يجوز ان يرتهن رهنا بدين لهما من الشركة على رجل الا أن يكون هو الذي ولي المبايعة أو يأمر من وليها منهما) اعتباراً للارتهان بالاستيفاء وليس له حق المطالبة بالاستيفاء لما وليه صاحبه الا بأذنه فكذلك الارتهان وهذا لان الاستيفاء من حقوق العقد فيكون الى العاقد وكلا كان أو مالكا . قال (ولا يجوز لأحدهما أن يرتهن رهنا بدين وليه جميعاً) لان فيما وجب بعقد صاحبه هو لا يملك الاستيفاء فلا يصح ارتهانه به ولو جاز في نصيبه كان مشاعاً والشئوع يمنع صحة الرهن فان فعل وهلك الرهن وقيمه مثل الدين ذهب نصف الدين وضمن نصف الرهن في ماله خاصة لان الفاسد من الرهن معتبر بالجائز في حكم الضمان فكما أن المقبوض بحكم الرهن الجائز يكون مضموناً بقدر الدين فكذلك المقبوض بحكم الرهن الفاسد (وطعن) عيسى رحمه الله في هذه المسألة وقال الصحيح ان يذهب نصف الدين ولا يضمن شيئاً آخر لانه في نصيب صاحبه أجنبي وضمان الرهن ينبنى على يد الاستيفاء فاذا لم تثبت له يد الاستيفاء في نصيب صاحبه لا يثبت الضمان في ذلك النصف كمن ارتهن بدين لرجل على آخر ان يكون هو عدلاً فيه ان أجازره صاحب الدين ضمنه وان لم يجزه فلا شيء عليه فهلك الرهن في يده قبل أن يجيزه صاحب الدين لم يضمن القابض شيئاً وما ذكره في الكتاب أصح لانه قبض الرهن هنا على جهة استيفاء الدين فلا يكون صاحبه راضياً بالتسليم اليه بدون هذه الجهة وفي مسألة العدل بشرط انه لم يخبر صاحبه فلا شيء عليه وباعتبار هذا الشرط يتحقق رضا صاحب الرهن بقبضه لاعلى وجه الاستيفاء فهذا لا يضمن شيئاً ثم يكون للآخر أن يطالب المديون بنصيبه من الدين لانه لم يصر نصيبه من الدين مستوفى بهلاك الرهن . قال (واقرار أحد المتفاوضين بالرهن والارتهان جائز كما يصح اقراره بالايفاء والاستيفاء) لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في ذلك ومن ملك مباشرة الشيء بالاقرار به لا تنفء التهمة فان أقرب ذلك بعد التصرف أو موت أحدهما لم يجز اقراره على صاحبه لان الشركة قد انقطعت بينهما وقيامه مقام صاحبه في الاقرار كان بحكم

الشركة فلا يبقى بعد انقطاع الشركة بينهما . قال (ويجوز اقرار شريك العنان بالارتهان فيما تولاه عليه وعلى شريكه) لان حق القبض اليه فيما تولى سببه فكما يجوز اقراره بالاستيفاء في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك اقراره بالارتهان وفيما وليه صاحبه ولا يجوز اقراره بالاستيفاء في نصيب صاحبه ويجوز في نصيبه استحساناً لان الموكل اذا قبض الثمن بتسليم المشتري اليه صح قبضه استحساناً وكذلك اقراره بالاستيفاء حقيقة أو بالارتهان يكون صحيحاً في نصيبه دون نصيب صاحبه . قال (وما غصبه المفاوض أو استهلكه أو عقد دابة أو احرق ثوباً فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء) وقد بينا هذا الا أن حاصل الضمان يكون على الفاعل خاصة حتى لو أدى الآخر من مال الشركة رجع عليه بنصفه الا أن هذا الفعل لم يكن هو فيه قائماً مقام شريكه ولا مأذوناً له من جهته فيه فان النصب ليس بتجارة وبثبوت الملك في المنصوب يتحقق شرط تقرر الضمان فأما الواجب ضمان الفعل فيكون على الفاعل خاصة واذا أدى غيره عنه بحكم الكفالة رجع عليه بخلاف الشراء الفاسد فان الضمان الواجب به ضمان العقد والفاسد من العقد معتبر بالجائز فكما ان ما يجب بالصحيح من التجارة يكون عليهما واذا أداه أحدهما من مال الشركة لم يرجع به على صاحبه فكذلك ما يجب بالشراء الفاسد . قال (ولو كان عند أحدهما وديعة فعمل بها أو كانت مضاربة تخالف فيها كان الربح لهما) لان حصول الربح بطريق التجارة وفعل أحدهما فيه كعملها ولصاحبه أن يضمن أيهما شاء لمعنى الكفالة بينهما كما في ضمان النصب والاستهلاك . قال (واذا غصب شريك العنان شيئاً أو استهلكه لم يؤخذ به صاحبه) لان على صاحبه ليس بكفيل عنه وان اشترى شيئاً شراء فاسداً فهلك عنده ضمنه ورجع على صاحبه بنصفه لانه وكيل صاحبه بالشراء وما يجب على الوكيل بالشراء الفاسد والصحيح يستوجب الرجوع به على صاحبه لانه عامل له بأمره فان مطلق التوكيل يتناول الجائز والفاسد من التصرف . قال (ولو كفّل أحد المتفاوضين عن رجل بمر أو بارش جنابة فهو بمنزلة كفاته بدين آخر لا يؤاخذ به شريكه) في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه يؤاخذ به لان الواجب على المفاوض بسبب الكفالة لاسبب النكاح والجنابة والارش والمهر في حقهما كسائر الديون بخلاف المهر والارش الواجب على أحد المتفاوضين فان وجوب ذلك بسبب النكاح والجنابة والشريك غير متحمل فيه ما يجب لهذا السبب ولهذا لا يؤاخذ واحد من المتفاوضين

بنفقة امرأة شريكه ولا تمتعها ولا بنفقة يفرضها الحاكم عليه لذوي ارحامه لان وجوب ذلك بسبب لا يحتمل الشركة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يجب باعتباره سبب يحتمل الشركة. قال (وان أقر أحد المتفاوضين بدين عليه لامرأته غير المهر من شراء أو قرض لم يلزم شريكه منه شيء) في قول أبي حنيفة رحمه الله ويلزم المتفاوض المقر خاصة وكذلك اقراره لكل من لا تجوز شهادته له من آباءه وأولاده وعبيده ومكاتبه في قول أبي حنيفة رحمه الله . وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما اقراره لهؤلاء جائز عليهما ما خلا عبده ومكاتبه وأصل المسألة في الوكيل بالبيع أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يبيع بمطلق الوكالة من واحد من هؤلاء وعندهما يجوز بيعه من هؤلاء الا من عبده ومكاتبه فمن أصلهما ان الاملاك بينهما متباينة فيكون لكل واحد منهما ولاية ايجاب الحق لصاحبه في ملك الغير عند تسليط من له الحق كما في حق الاجانب ولا يكون منهما في ذلك باعتبار ما بينهما من القرابة بخلاف العبد فكتبه ملك هؤلاء وللمولى حق الكسب في ملك المكاتب فلا يكون منهما في حق نفسه فكذلك في حق مكاتبه وعبده وبخلاف الشهادة فان التسليط ممن له الحق غير موجود هناك اذا ثبت هذا في التوكيل فكذلك في الاقرار أو كل واحد من المتفاوضين يوجب الحق للمقر له في مال صاحبه بتسليطه فامرأته وأبوه في ذلك كأجنبي آخر وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو متهم في حق هؤلاء بدليل ان شهادته لهم لا تصح . وجبة للحكم والانسان انما يملك الحق للغير في مال الغير عند تسليطه بصفة الامانة فلا يملك في حق هؤلاء لتمكن تهمة الميل اليهم كما في حق العبد والمكاتب ولكن هذه التهمة في نفوذ اقرار المتفاوض على شريكه لا في نفوذ اقراره على نفسه فهذا لزم المال المقر خاصة . قال (وكذلك لو أقر لامرأته وهي بائنة معتدة منه) وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يجوز اقراره لها في حق شريكه وأصله في الشهادة فانه اذا شهد للمباينة وهي تقدمت منه قبلت الشهادة في رواية الحسن رحمه الله لانقطاع السبب الممكن للتهمة وهو النكاح كما بعد انقضاء العدة وفي ظاهر الرواية لا تقبل شهادته له لان العدة حق من حقوق النكاح فبقاؤها كبقاء أصل النكاح ألا ترى ان في نكاح أختها وأربع سواها جعلت هذه العدة كالنكاح (وكذلك) في استحقاق النفقة والسكنى ووقوع طلاقه عليها فكذلك في المنع من قبول شهادته لها وفي امتناع صحة اقراره لها في حق الشريك . قال (ولو كان النكاح فاسداً وقد

دخل بها فان أقر لها بمهرها لم يلزم شريكه لان وجوب المهر بسبب لا يحتمل الشركة
 فاسداً كان النكاح أو صحيحاً) وان أقر لها بدين غير المهر لزمها جميعاً لان هذه العدة ليست
 من حقوق النكاح ولكنها تجب لاشتغال الرحم بالماء ألا ترى أنها لا تستحق النفقة
 والسكنى باعتبارها وانه لا يقع عليها طلاقه (وكذلك) لو أعتق أم ولده ثم أقر لها بدين لزمها
 جميعاً وان كانت في عدته لان هذه العدة ليست من حقوق النكاح ألا ترى أنها لا تستحق
 النفقة والسكنى باعتباره وكذلك لا تمنع من الخروج والسوق في هذه العدة بخلاف عدة
 النكاح وانه لا يقع عليها طلاقه وللمولى أن يتزوج أربما سواها في هذه العدة بخلاف عدة
 النكاح فهذا كانت كالأجنبية في حكم الشهادة والاقرار لها حتى يثبت المقر به في حقها
 ويجوز اقراره عليهما جميعاً لام امرأته وولدها من غير اعتبار الاقرار بالشهادة . قال (ولا
 يجوز اقرار المرأة المفاوضة بالدين لزوجها على شريكها كما لا يجوز شهادتها له) ويجوز
 اقرارها بالدين لأبوي زوجها وولده من غيرها عليها وعلى شريكها كما يجوز شهادتها . قال
 (واذا اعتق أحد المتفاوضين عبداً من شركتهما فالقول فيه كالتقول في غير المفاوض)
 لان العتق ليس مما تقتضيه المفاوضة وقد بينا حكم اعتاق أحد الشريكين العبد المشترك
 في كتاب العتاق . قال (واذا افرق المتفاوضان ثم قال أحدهما كنت كاتب هذا العبد في
 الشركة لم يصدق على ذلك) لانه أقر على صاحبه بما لا يملك انشاءه في الحال وصحة اقرار
 المقر في حق الغير باعتبار ملكه للانشاء ولكن اقراره في نصيب نفسه صحيح فيكون
 ذلك كأنشاء مكاتبته وليس لشريكه أن يردده لدفع الضرر عن نفسه بعد ما يحلف على علمه
 لانه لو أقر بما أقر به على شريكه صار العبد كله مكاتباً فاذا أنكر يستحلف عليه ولكن
 الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فيحلف بالله ما يعلم انه كاتب في المفاوضة
 وكذلك ان أقر أنه اعتقه في الشركة معناه ان اقراره بصح في نصيب نفسه خاصة ولا
 يشتغل باستحلاف الآخر هنا لانه لو انشأ العتق في حال بقاء الشركة لم ينفذ في نصيب شريكه
 فكذلك اذا أقر به بعد الاقتراق بخلاف الكتابة . قال (فان تفرقا وأشهد كل واحد منهما
 على صاحبه بالبراءة من كل شركة ثم قال أحدهما قد كنت أعتقت هذا العبد في الشركة
 وقد دخل نصف قيمته فيما ترتب اليك مرة فصدقه الآخر في عتقه وقال كنت اخترت
 استسقاء العبد فالقول قول الذي لم يعتق) لان الخيار اليه في تعيين محل حقه فلا يملك المقر

ابطال هذا الحق عليه ولان مالية نصف العبد عرفناه حقاً له والمقر يريد اسقاط حقه بما ذكر
فلا يقبل قوله الا بحجة وعلي المنكر اليمين فاذا حلف كان له أن يستسقي العبد في قول ابي
حنيفة رحمه الله ولا شيء له علي الشريك لا قراره انه باختيار الاستسقاء وذلك موجب
براءة المعتق عن الضمان بالبراءة . قال (فان قال قد كنت اخترت ضمانك فقد برئ من
الضمان بالبراءة) لانه حقه تقرر في ذمته بزعمه وبرئ العبد من ذلك وقد صار مبرئاً شريكه
بالاشهاد على البراءة من كل شركة وان قال ما كنت اخترت شيئاً فأنا على خيارى كان
القول قوله لان الخيار كان ثابتاً له والاختيار حادث من قبله فاذا أنكره كان القول قوله
ولكن له أن يستسقي العبد وليس له أن يضمن الشريك لاجل البراءة فانه لو تقرر ضمان
نصبيه في ذمته باختياره تضيئه سقط ذلك بالاشهاد على البراءة فقبل تقرر الضمان لان
يستفيد البراءة منه بالاشهاد على البراءة أولى واذا سقط حقه في تضيئه تعين في استسقاء العبد
كما لو أعتقه برضاه وان أقام المقر البينة انه قد كان اختار ضمانه جعل الثابت بالبينة كالثابت
بالمائة فيبرأ هو من ذلك ولا شيء على العبد وان قال الشريك لم يعتقه الا بعد الفرقة كان
القول قوله أيضاً لان الاعتاق حادث فيحال به على أقرب الاوقات ولا يصدق المقر في
الاسناد الا بحجة فان أقام المعتق البينة انه أعتقه في المفاوضة وضمن له نصف قيمته وأقام
الآخر البينة انه أعتقه بعد الفرقة واختار سقاية العبد فالبينة بينة المعتق وبرئ هو والعبد
من نصف قيمته لانه أثبت بينته بسبق التاريخ في الاعتاق وأبقى ما لم يضمنه من الضمان به
والتشريك بينته يعني ذلك والبيئات الاثبات فيترجح بزيادة الاثبات . قال (ولو أقر أحدهما
انه كاتب عبداً على الف درهم في الشركة وقبضها منه ومات العبد فقد دخل فيما برئت
اليك منه وقال (الآخر بل كاتبته بعد الفرقة فالقول قول الذي لم يكاتب) لان المكاتب
يدعى سبق التاريخ في عقده فلا يصدق الا بحجة والقول قول المنكر مع يمينه على علمه فاذا
حلف يأخذ نصف الالف من المقر لانه أخذه من كسب العبد وقد كان مشتركينهما بعد
الفرقة وان كان العبد مات وترك مالا كثيراً فقال المكاتب كاتبته بعد الفرقة وأنا وارثه
وقال الاخر كاتبته في المفاوضة ونحن وارثاه جميعاً ولم يرد المكاتب شيئاً بعد فالقول قول
الذي لم يكاتب لان ملكه في نصف المكاتب كان ظاهراً وذلك يوجب الملك له في نصف
الكسب فالشريك بما قال يدعى بملك ذلك عليه فطليه البينة وهو منكر ذلك فالقول قول

الذي لم يكاتب مع يمينه فاذا حلف كان مكاتباً بينهما وقد مات ف يأخذ ان المكاتبه من تركته والباقي ميراث قال لان ولاءهما . قال (ولو مات المتفاوضان واقتسم الورثة جميعاً شركاً ثم وجدوا مالا كثيراً فقال أحد الفريقين كان هذا في قسمنا لم يصدقوا على ذلك الا بينة) لا هم تصادقوا على ان هذا المال كان مشتركاً في الاصل فدعوى أحد الفريقين للاختصاص به بعد ذلك لا يقبل في حق الآخر الا بحجة وعلى الفريق الآخر اليمين فاذا حلفوا كان بينهما نصفين وان كان في أيديهم صدقوا ان كانوا قد أشهدوا بالبراءة لان سبب اختصاصهم بما في أيديهم قد ظهر وهو الاشهاد بالبراءة العامة وان كانوا لم يشهدوا بالبراءة فهو بينهم جميعاً بعد ما يحلف الآخرون ما دخل هذا في قسم هؤلاء لانا عرفناه مشتركاً في الاصل فانما يستحق ذو اليد باعتبار يده مالم نعلم فيه حقاً لغيره فانما اذا كان معلوماً فلا يستحق باعتبار يده بل بالاشهاد على البراءة وذلك غير موجود وهذا لان دعوى البعض فيما في يد الغير كدعوى الدين في ذمته وبعد الاشهاد على البراءة المطلقة لا تسمع منه دعوى ما في ذمته مطلقاً فكذلك لا تسمع منه دعوى ما في يده بخلاف ما قبل الاشهاد على البراءة . قال (ولو كان في يد أحد الفريقين مال فقالوا هذا لا ينابتل المتفاوضة لم يصدقوا على ذلك) لانهم قائمون مقام مورثهم ولو ادعى المورث ذلك في حياته لم يسمع ذلك منه وكان ما في يده بينه وبين صاحبه نصفين كما هو مقتضى المتفاوضة فكذلك دعوى الورثة بعده فان كانوا قد أشهدوا بالبراءة مما كان في الشركة ثم أقروا بهذا وللفريق الآخر نصفه لان الاقرار حجة في حق المقر وقد زعموا ان هذا مالم يتناوله البراءة لانه لم يكن من الشركة وكان حكم هذا المال بعد الاشهاد على البراءة كما قبله وان كانت البراءة مما كان في الشركة وغيره فلاحق لهم فيه لانه دخل في البراءة بهذا اللفظ سواء كان من شركتهما أو من غير شركتهما . قال (وكل ما اشترى أحد المتفاوضين من التجارة وغيرها فهو بينه وبين شريكه) الا اني أستحسن في كسوته وكسوة عياله وقوتهم من الطعام والادام أن يكون له خاصة دون شريكه لان مقتضى المتفاوضة المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء أحدهما كشرايتهما جميعاً والقياس في الطعام والكسوة والادام كذلك فان شراء ذلك من عقود التجارة ولكنه استحسنه فقال هذا مستثنى من قضية المتفاوضة لان كل واحد منهما حين شارك صاحبه كان عالماً بحاجة الى ذلك في مدة المتفاوضة ومعلوم ان كل واحد منهما لم يقصد بالمتفاوضة أن تكون نفقه وتفقة عياله على شريكه وقد كان يعلم انه لا يتمكن من تحصيل

حاجته من ذلك الا بالشراء فصار كل واحد منهما مستثنياً هذا المقدار من تصرفه كما هو من
 مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاتثناء بالشرط ولان سبب المفاوضة
 اما يجب المساواة شرعا فيما يتمكن كل واحد منهما من الوقاية وذلك فيما سوى الطعام
 والكسوة والادام فان اشترى أحدهما شيئاً من ذلك كان له خاصة وللبائع أن يطالب بالثمن
 أيهما شاء لان المشتري باشر سبب الالتزام والآخر كفل عنه ما لزمه بالشراء بسبب
 الشركة فاذا أداها أحدهما من مال الشركة رجع المؤدى على المشتري بقدر حصته من
 ذلك لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وان كانت الاشياء في يد أحدهما
 فجدد المفاوضة فقد وقعت الفرقة لوجوده لان كل واحد منهما ينفرد بفسخ الشركة بمحض
 من صاحبه فوجوده يكون فسخاً لانه ينفي بالوجود عقد الشركة بينهما فيما مضى ومن
 ضرورة ذلك بعينه في الحال وهو ضامن لنصف جميع ما في يده اذا قامت البيعة على المفاوضة
 لانه كان أميناً في نصيب صاحبه فبالوجود يصير ضامناً كالمودع اذا جدد الوديعة وكذلك
 لو جدد وارثه بعد موته لان نصيب الآخر في يد وارث الميت أمانة فبالوجود يصير
 ضامناً فان ماتا وأوصى كل واحد منهما الى رجل فوصى كل واحد منهما يطالب بما ولى
 موصيه مبايعته لانه قائم مقام الوصى وقد انقطعت الشركة بموتهما ولا يطالب بالدين الا من
 هو قائم مقام الذى ولى المبايعه فاذا قبضه فلا ضمان عليه في ذلك ولا على الورثة بعد أن
 يكونوا مقرين بالمفاوضة كما لو كان الوصى قبض بنفسه وهو مقر بالمفاوضة كان أميناً في
 نصيب صاحبه . قال (واذا اشترى أحد المتفاوضين جارية خاصة نفسه ليطأها فان كان
 اشتراها بغير أمر شريكه فهي بينهما) وليس له أن يطأها لان هذا الشراء ما صار مستثنى
 من مقتضى الشركة وانه ما كان يعلم وقوع الحاجة اليه الا عند الشركة فيقع على مقتضى
 الشركة وليس لاحد الشريكين وطء الجارية المشتركة وان اشتراها باذن شريكه وللبائع أن
 يأخذ بالثمن أيهما شاء ويحتسبان به فيما بينهما من حصة الذى اشتراها بمنزلة ما يشتره من
 الطعام والكسوة لنفسه وعياله (وذكر) في الجامع الصغير أن الجارية للمشتري بغير شئ
 في قول أبي حنيفة رحمه الله وله أن يطأها وأيهما تقد الثمن لم يرجع على صاحبه بشئ منه
 وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اديا الثمن من مال الشركة فللشريك أن يرجع على
 المشتري بحصته من الثمن * فتبين بما ذكر هناك ان الجواب المذكور في كتاب الشركة

قولهما. وجه قولهما انه اختص بملكها بالشراء فيلزمه ثمنها لان الثمن بمقابلة الملك فاذا اداه من مال الشركة رجع شريكه عليه بمحضته من ذلك كما في الطعام والكسوة وهذا لان اعتبار اذن الشريك ليصير به هذا العقد مستثنى من مقتضى الشركة فاذا وجد التحق بالمستثنى بدون اذنه وهو الطعام والكسوة وأبو حنيفة رحمه الله يقول صار مشتريا الجارية على الشركة وقد نقد الثمن من مال الشركة فلا يرجع عليه شريكه بشيء منه كما لو اشتراها بغير أمر شريكه وهذا لانهم لا يملكان تغيير مقتضى الشركة مع بقائها. ألا ترى انهم الوشرط التفاوت بينهما في ملك المشتري لم يعتبر ذلك مع عقد الشركة ولكن تأثير اذن شريكه في تملك نصيبه من المشتري بعد الشركة فيكون واهبا لنصيبه من شريكه * ولو انهما اشتريا جارية ثم وهب أحدهما نصيبه من صاحبه كانت الجارية له خاصة يطأها والثمن عليهما فهذا مثله يقرره ان اذن الشريك عليهما معتبر فيما لا يثبت بدون اذنه وشراء أحدهما صحيح بدون اذن شريكه وكذلك الملك في المشتري يكون لهما والثمن عليهما بدون اذن الشريك فعرفنا ان اعتبار اذنه في القرار المشتري بملك الجارية ولذلك طريقان إما بنفس الشراء وذلك غير ممكن مع قيام الشركة بينهما وامامهبة أحدهما نصيبه من صاحبه وذلك ممكن فيجب تحصيل مقصودهما بالطريق الممكن ويجمل هذا الطريق اثنعين لتحصيل مقصودهما كتصريحهما به بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى من مقتضى الشركة فكان الملك في المشتري للمشتري خاصة بعقد الشراء فلماذا كان الثمن عليه خاصة. قال (فان كان اشتراها بامر صاحبه فوطئها ثم استحققت للمستحق أن يأخذ بالعقد أيهما شاء) لانه دين وجب على أحدهما بسبب التجارة وهو الشراء فانه لولا الشراء لكان الواجب عليه الحد بخلاف ما اذا تزوج امرأة فوطئها ثم استحققت لان وجوب المقر عليه هناك باعتبار النكاح والنكاح ليس من التجارة في شيء والدليل على الفرق ان العبد المأذون يؤخذ بالمقر بسبب الشراء في الحال ولا يؤخذ بالمقر بسبب النكاح حتى يمتق. قال (واذا باع أحدهما جارية من تجارتهما بنسيئة لم يكن لواحد منهما أن يشتريها باقل من ذلك قبل استيفاء الثمن) لان فعل أحدهما في البيع كفعلها ولان أحدهما بائع والآخر تبع له ومن باع أو بيع له لم يجز شراؤه باقل من الثمن الاول قبل العقد. وان وهب البائع الثمن للمشتري أو أبرأه منه جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن نصيب صاحبه لانه في نصيب صاحبه وكيل بالبيع والوكيل بالبيع

إذا أبرأ المشتري عن الثمن أو وهبه له قبل القبض جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله وكان ضامنا مثله للموكل ولم يجز ابراؤه في قول أبي يوسف رحمه الله فكذلك هذا في
 نصيب الشريك وهذا لان الهبة والابراء ليس مما تقتضيه المفاوضة * وان كان الشريك هو
 الذي وهب الثمن من المشتري جاز في نصفه لانه مالك لنصيبه فيجوز اسقاط الثمن باعتبار
 ملكه كالموكل اذا أبرأ المشتري فأما في نصيب البائع الشريك ليس بمالك ولا عاقد فلا
 تصح هبته وان أقاله البيع جاز عليه وعلي الذي ولي البيع لان الاقالة من صنيع التجار فكان
 من مقتضيات المفاوضة فان الاقالة كالبيع الجديد ولهذا تصح من الاب والوصي وكذلك
 يصح من المفاوض والشريك شركة عنان . قال (ولو أسلم أحد المتفاوضين دراهم في طعام
 جاز ذلك عليهما) لانه شراء بنسيئة وهو من صنيع التجار ففعل أحد المتفاوضين كفعلهما
 وكذلك لو عين أحدهما عينة وصورة العينة أن يشتري عينا بالنسيئة باكثر من قيمته
 ليبيعه بقيمته بالتقدي فيحصل له المال وهذا من صنيع التجار بفعل أحد المتفاوضين فيه
 كفعلهما وهذا بخلاف أحد شريكي العنان وقد بينا ان هناك انما يملك كل واحد منهما الشراء
 بالنسيئة اذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن فأما اذا لم يكن فشراؤه بالنسيئة
 استدانة على المال وولاية الاستدانة لا تستفاد بشركة العنان وتستفاد بالمفاوضة . قال
 (ولو قبل أحد المتفاوضين رأس مال أسلم اليه صاحبه في طعام كان جائزاً على شريكه) لان
 قبول السلم من صنيع التجار * فان قيل * كيف يصح هذا والتوكيل بقبول السلم لا يصح
 وكل واحد منهما وكيل في حق صاحبه فانما ينفذ من تصرفه على صاحبه ما ينفذ من الوكيل
 على الموكل * قلنا * هذا في شركة العنان هكذا فأما المفاوضة فكل واحد منهما بمنزلة صاحبه
 فيما هو من تجارة وقبول السلم من التجارة يوضحه ان قبول السلم تبع مافي ذمته والتزام
 ضمان مافي الذمة بمال يأخذه فهو بمنزلة مالو أجر نفسه بعمل من خياطة أو نحوها وقد بينا
 ان ذلك ينفذ منه في حق شريكه المفاوض حتى يطالب به فكذلك قبول السلم . قال (واذا
 باع أحد المتفاوضين عبداً بنسيئة ثم مات لم يكن لصاحبه أن يخاصم فيه) لان الشركة اتقطعت
 بينهما بالموت فانما تبقى ولاية المطالبة والخصومة بالمقد وذلك الى العاقد أو الي من قام مقامه
 بعد موته من وصي أو وارث ولكن ان أعطاه المشتري نصف الثمن برى منه لان نصف
 الثمن ملكه اذا قبضه وصى الميت يلزمه دفعه اليه فاذا دفعه المشتري اليه بنفسه برى

استحسانا كما اشترى من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل يبرأ استحسانا . قال (واذا باع
أحدهما من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه جاز) لان هذا بيع مقيد فان الثوب قبل هذا
البيع من الشركة بينهما وبمد هذا البيع يختص المشتري بملكه فانه لو اشترى ثوبا
لكسوته من أجنبي يختص بملكه وكذلك اذا اشترى من صاحبه والشراء اذا كان مقيداً
كان صحيحاً كالمولى اذا اشترى شيئاً من كسب عبده المأذون المديون لنفسه أو رب المال
اذا اشترى شيئاً من مال المضاربة من المضارب كان صحيحاً . قال (وكذلك لو باعه جارية
ليطأها أو طعماً يجمله رزقاً لاهله فهذا البيع مفيد يجب به الثمن) ثم نصف الثمن له ونصفه
لشريكه كما لو باعه من أجنبي آخر . قال (واذا اشترى شيئاً من ذلك أحدهما من صاحبه
للتجارة كان باطلاً) لان هذا العقد غير مقيد فان العين قبل هذا العقد من شركتهما وبعده
كذلك والعقد اذا لم يكن مقيداً كان باطلاً لان العقود الشرعية أسباب مشروعة للفائدة
فاذا خلت منها كانت لغواً واللفو لا يكون مشروعاً * وان كان لاحدهما عبد ميراث
فاشترى الاخر للتجارة كان جائزاً لانه مفيد فانه يدخل به في المفاوضة مالم يكن فيها ولا يفسد
المفاوضة حتى يقبض الثمن لان اختصاصه قبل القبض بملك الدين فاذا قبض الثمن فقد اختص
بملك مال يصلح ان يكون رأس مال في الشركة فتبطل المفاوضة (وكذلك) ان كانت أمة
لاحدهما ميراثاً اشتراها الاخر منه ليطأها . قال (واذا ارتد أحد المتفاوضين ولحق بدار
الحرب انقطعت المفاوضة بينهما) لان القاضى لما قضى بلحاظه بدار الحرب حتى يقسم ماله
بين ورثته والمفاوضة تبطل بالموت حقيقة فكذلك اذا فقد موته حكماً ولانه صار حربياً ولا
عصمة بين الحربى في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام ألا ترى ان ابتداء المفاوضة
بينهما لا يجوز وكذلك لا يسقى وان رجع مسلماً قبل ان يقضى القاضى بلحاظه كان على
الشركة لان اللحاق بدار الحرب قبل ان يتصل به قضاء القاضى بمنزلة النية فلا تقطع
الشركة ولانه بمنزلة التوكيل لصاحبه والوكالة لا تبطل برودة الوكيل ولحاظه مالم يقض
القاضى به وكذلك المفاوضة وشركة العنان فان حكم الجا كم بلحاظه بدار الحرب ثم رجع
مسلياً فلا شركة بينهما لانها قد انقطعت بتبويت القاضى اياه حين قضى بلحاظه وفي ردة
الوكيل والموكل اختلاف وكلام قد ينهاه في كتاب الوكالة . قال (واذا ارتد ولم يلتحق بدار
الحرب ثم أقر بدين ثم قتل على رده لم يلزمه ذلك الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى)

لان الاقرار تصرف منه في حال رده وكان موقوفا عنده ويبطل اذا قتل كسائر تصرفاته
وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزمه كما يلزم شريك العنان لان عندهما شركة
العنان تصحح من المرتد فكذلك تبقى بمد رده وأما المفاوضة فتوقف من المرتد عندهما اذا
باشره ابتداء وكذلك اذا ارتد بعد المفاوضة يتوقف من المرتد عندهما تلك الزيادة فاذا قتل
أو لحق بدار الحرب بطلت الزيادة وانما بقيت شركة العنان بينهما الى وقت موته . قال (ويبيع
أحد شريكي العنان وشراؤه واقاراه بالدين بجهة التجارة جائز على شريكه) وكذا اذا فعل
المرتد ذلك وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان أقر المسلم منهما بدين لزمه ذلك في حقه
وتوقف أمر المرتد فان أسلم لزمه ما أقر به المسلم لبقاء الشركة بينهما وان مات أو قتل على
رده لم يلزمه من ذلك شيء وكذلك ما أقر به المرتد الا ان أصله اقرار المرتد موقوف واذا
قتل بطل كسائر تصرفاته وأصل اقرار المسلم صحيح في حقه وانما يتوقف بثبوت حكمه
في حق المرتد على اسلامه فاذا قتل أو مات بطل ذلك ويبقى المسلم مطالباً به . قال (واذا باع
أحد المتفاوضين متاعاً ثم افترقا ولم يعلم المشتري بافتراقهما فلكل واحد منهما ان يقبض الثمن
كله) لان بيع أحدهما في حال قيام المفاوضة مثبت على حق قبض الثمن لصاحبه فلا يبطل
ذلك بافتراقهما ما لم يعلم به المشتري حتى اذا قضى الثمن أحدهما وهو لا يعلم بالفرقة برئ
لانه بالعقد استحق براءة ذمته عند دفع الثمن الى أحدهما فلا يبطل ذلك بافتراقهما ما لم يعلم
به وهذا لان المشتري بمنزلة الوكيل من جهة البائع في تسليم الثمن الى شريكه فهما بالافتراق
قصداً عزله عن الوكالة وعزل الوكالة قصداً لا يثبت في حق من لم يعلم به حتى اذا علم بالفرقة
لم يكن له ان يدفع جميع المال الا الى الذي ولى البيع لان حكم العزل يثبت في حقه لما علم
به اذا لا ضرر عليه في ذلك وهو بخلاف ما اذا مات البائع لان موت الموكل يوجب عزل
الوكيل حكماً لتحويل ملكه الى وارثه ولا يتوقف بثبوت حكمه على العلم به . ألا ترى أن
الوكيل ينزل بموت موكله وان لم يعلم به بخلاف ما اذا عزله قصداً . قال (وان وجد
المشتري به عيباً لم يكن له ان يخاصم الا الذي ولى البيع) لان الشركة قد انقطعت والخصومة
في العيب من حقوق العقد فانما يتعلق بالعقد خاصة ثم يرجع العاقد بنصف ذلك على شريكه
لانه في النصف كان وكيلاً فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فيه . قال (ولو كان رده على
شريكه بالعيب قبل الفرقة وحكم له عليه بالثمن أو بتقصان العيب عند تعذر الرد ثم افترقا كان

له ان يأخذ أيهما شاء) لان هذا دين لزم أحدهما في حال قيام الشركة فصار الاخر مطالبا
 بحكم الكفالة فافتراقهما لا يبطل حق صاحب الدين عن مطالبة كل واحد منهما كسائر
 الديون . قال (ولو استحق العبد بعد الفرقة وقد كان نقد الثمن قبلها كان له ان يأخذ بالثمن
 أيهما شاء) لان البيع في المستحق كان موقوفا فيبطل من الاصل بإبطال المستحق وتبين ان
 رد الثمن كان واجبا عليهما قبل افتراقهما وكان للمشتري ان يطالب بالثمن أيهما شاء فأما بالرد
 باليب بعد الفرقة لا يتبين بطلان البيع من الاصل ولكنه كان صحيحا الى وقت الرد وانما
 وجب الثمن على البائع حين رد عليه المبيع واذا كان الرد بعد الفرقة فليس للمشتري ان
 يطالب به الاخر . قال (رجل سلم ثوبا الى خياط ليخيطه بنفسه وللخياط شريك في الخياطة
 مفاوضة فلصاحب الثوب ان يطالب بالعمل أيهما شاء ما بقيت المفاوضة بينهما) لان كل
 واحد منهما بمنزلة صاحبه فيما لزمه ما بقيت الشركة بينهما ﴿فان قيل﴾ عمل الخياطة مستحق
 على من باشر السبب والاخر بمنزلة صاحبه الكفيل عنه فاذا شرط على الخياط ان يخيط
 بنفسه لم يجز كفالة الغير عنه فلا تطالب الكفيل به ﴿قلنا﴾ ما بقيت المفاوضة بينهما فهما
 كشخص واحد وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما تقتضيه المفاوضة لان المساواة التي
 هي ركن المفاوضة لا تحقق الا به فلا تظهر معنى الكفالة قبل الفرقة وانما تظهر بعد الفرقة
 فلا جرم اذا تفرقا أومات الذي قبض الثوب لم يؤخذ الاخر بالعمل لان الموجب للاتحاد
 هو الشركة وقد انقطعت وانما بقي معنى الكفالة فكان الشرط على الخياط فلا يطالب
 الاحسن بحكم الكفالة واذا مات الذي قبل بطل هذا التقبل لقوات المقود عليه وهذا
 نظير ما لو دفع ثوبا الى الخياط ليخيط بنفسه وأخذ منه كفيلا بالخياطة لم يجز ذلك وان
 لم يكن شرط عليه ان يخيط بنفسه جازت الكفالة لان الكفالة بمضمون بما تجرى النيابة في
 ايضائه صحيح وبما لا تجرى النيابة في ايضائه باطل واذا شرط على الخياط العمل بنفسه هذا
 لا تجرى النيابة في ايضائه واذا لم يشترط ذلك عليه فهذا تجرى النيابة في ايضائه فتصح الكفالة
 وبعد صحتها اذا مات الخياط بريء الكفيل لان الاجازة قد انقطعت بموت الخياط وبراءة
 الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك هذا في كراء الابل اذا مات الجمال بريء الكفيل
 لان الاجازة قد انقطعت بموته . قال (واذا كان بين رجلين كره حنطة وكر شعير ولم يأمر
 أحدهما صاحبه ببيعه فاستمار أحدهما دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها الاخر الشعير

بغير أمره كان ضامنا للدابة ولحصة صاحبه من الشعير لان الشركة بينهما شركة ملك و كل واحد منهما في التصرف كالاجنبي من صاحبه فيكون غاصبا للدابة ولنصيب شريكه من الشعير يحمله على الدابة فلهذا يضمن قيمة الدابة ونصيب صاحبه من الشعير اذا تلفت بحمله وليس هذا كشرية العنان والمفاوض لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في الحمل كما أنه وكيل صاحبه في التجارة فلهذا لم يكن ضامنا. ثم ختم الباب في الاصل بما اذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة وليس لهما مال على أن يشتريا بوجوهما أو يعملا بأبدانها وقد بينا جواز المفاوضة في هذين النوعين من الشركة كالعنان الا ان في المفاوضة لايجوز اشتراط التفاوت بينهما وفي العنان لايجوز ذلك في شركة الوجوه الا أن يشترطا التفاوت في ملك المشتري وفي القبول يصح منهما اشتراط التفاوت وبعض العراقيين من مشايخنا رحمهم الله يقول لافرق وتأويل ذلك انه ان اشترطا التفاوت في القبول فاما مع اشتراط التساوي في أصل القبول لا يصح منهما اشتراط التفاوت في الربح ولكن هذا بعيد لانه ذكر قبل هذا وفي النوادر أيضا أن الربح بينهما على الشرط والوضعية بينهما نصفان ولو كان التفاوت بينهما في أصل القبول لكانت الوضعية على ذلك ولكن الفرق من وجهين (أحدهما) ان في القبول هما تابعان للعمل فقد يكون بينهما تفاوت في العمل فيصح منهما اشتراط التفاوت في الربح فاما في شركة الوجوه هما متساويان بثن في ذمتهم فمع التساوي في ملك المشتري لا يصح منهما شرط التفاوت في الربح وتوضيح الفرق أن المنافع انما تقوم بالعقد فنفعة كل واحد منهما تقوم بقدر ما شرط لنفسه من الربح بخلاف عين المشتري فانه يقوم بنفسه فلا يصح من أحدهما اشتراط شيء من ربح مال صاحبه من غير رأس مال ولا ضمان واذا قبل العمل أحدهما فان كانا متفاوضين فلا اشكال ان الآخر مطالب بذلك فاما اذا كانت الشركة بينهما مطلقة فقد ذكر في النوادر قياسا واستحسانا في هذا الفصل في القياس لا يطالب الا من قبل لان الشركة بينهما عنان وذلك لا يتضمن الكفالة ألا ترى انه لو أقر أحدهما بدين الانسان لا يطالب الاخر به فكذلك اذا قبل العمل وفي الاستحسان يكون الآخر مطالباً به لان هذا القبول مقصود بالشركة قفيا هو المقصود يقوم كل واحد منهما مقام صاحبه ويكونان فيه بمنزلة المتفاوضين وعلى هذا اذا عمل أحدهما كان للآخر أن يطالب بالآخر استحسانا لانه هو المقصود بعقدتهما . وبيان كونه مقصوداً أن

الشركة التي بينهما لا تنفك عن هذا بخلاف الاقرار في الدين وذكر الشارح عن أبي يوسف رحمه الله أن كل واحد منهما ضامن لما جنت يد أحدهما استحسانا أيضا وأنه لو ادعى عينا في يدهما على أحدهما أنه تقبل العمل فيه فأقربه نفذ اقراره في نصيب شريكه أيضا استحسانا ومحمد رحمه الله في هذين الفصلين يأخذ بالقياس فيقول اقراره بالعين كاقارره بالدين وما يتلف بجنابة في يده بمنزلة غصبه واستهلاكه والشركة بينهما قد تنفك عن ذلك فلا يطالب الشريك بشئ من ذلك وأبو يوسف رحمه الله أخذ بالاستحسان لأن وجوب ضمان ما جنت يده باعتبار العمل وما في العمل كالمفاوضين فكذلك فيما يجب باعتباره له أو عليه وكذلك الاقرار بالعين فإن الشركة لا تنفك من ذلك لأن من يسلم إلى أحدهما العمل فلا بد له من أن يسلم إليه محل العمل وما يتقبله أحدهما يثبت عليه يدهما عند اقامة العمل فإذا لم يصح اقراره في حق شريكه يحذر الناس من المعاملة مع كل واحد منهما فلماذا أخذنا بالاستحسان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب الشركة الفاسدة ﴾

قال (وإذا اشترك الرجلان على أن يحتطبا الحطب يبيعانه فما باعاه فهو بينهما نصفان كانت هذه الشركة فاسدة) لأن صحة الشركة باعتبار الوكالة فلا تصح فيما لا تجوز الوكالة فيه ولو وكل انسانا بأن يحتطب له لم يصح التوكيل وكان الحطب الذي لم يحتطب دون الموكل فكذلك الشركة لأن كل واحد منهما في المعنى يوكل صاحبه بمباشرة بعض ذلك العمل له ولأن الاحتطاب اكتساب والاكتساب في المحل المباح يوجب الملك للمكتسب وكل واحد منهما يشترط لنفسه بعض كسب صاحبه من غير رأس مال ولا ضمان له فيه أو يصير كل واحد منهما كالمفاوض مع صاحبه بنصف ما يكتسبه صاحبه وهذا مفاوضة في الجهول فلا تكون صحيحة ولكل واحد منهما ما احتطب وثمنه إذا باع لأن البديل يملك بملك الاصل فإن احتطب أحدهما وأعاناه الآخر فله أجر مثله على الذي احتطب لأنه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فيلزمه أجر مثله ولا يجاوز به نصف الثمن في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله له أجر مثله بالنأ ما بلغ فأبو يوسف رحمه الله يقول قد رضى هذا بنصف المسمى فيعتبر رضاه في اسقاط حقه في المطالبة بالزيادة على ذلك. ألا ترى أنه لو استأجر

حملا ليحمل له حنطة الى موضع كذا بقبض منها فحملها كان له أجر مثله لا يجاوز به ما سمي
 وهذا لان تقدم المنفعة باعتبار المقدم والتسمية اذ المنافع لا تقوم بنفسها بغير العقد وفيما زاد
 علي المسمى لم توجد التسمية ومحمد رحمه الله تعالى يقول المسمى مجهول الجنس والقدر فانه
 لا يدري أى نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيئا أم لا والرضا بالمجهول لا يصح
 فاذا سقط اعتبار رضاه بقيت منافعه مستوفاة بعقد فاسد فله أجر مثله بالغاً ما بلغ فاذا أصاب
 شيئا أولى بخلاف حمل الحنطة فان القبض منها معلوم فاعتبر رضاه بالمعلوم فلهذا لا يجاوز به
 المسمى وعلي هذه الشركة في سائر المباحات نحو احتشاش الحشيش واجتناء الثمار من الجبال
 والبرادى من الجوز والفسق وغيرهما فاذا عملا ذلك وبخطاه ثم باعا قسم الثمن على كيل ووزن
 ما كان لكل واحد منهما ان كان كيليا أو وزنيا لان كل واحد منهما كان مالكا لما أصابه والثمن
 في البيع انما يقسم على ماليه المعقود عليه وماليه المكيل والموزون تعرف بالكيل والوزن
 فلهذا قسم الثمن بينهما على ذلك واذا لم يكن كيليا أو وزنيا يقسم الثمن على قيمة ما كان لكل
 واحد منهما لان معرفة المالية فيما لا يكال ولا يوزن بمعرفة القيمة واذا لم يعرف مقدار
 ما كان لكل واحد منهما صدق كل واحد منهما في النصف لانها استويا في الاكتساب وقد
 كان المكتسب في أيديهما وكل واحد منهما في دعواه الى النصف انما يدعى ما كان في يده
 والظاهر يشهد له في ذلك فيقبل قوله ولا يصدق في الزيادة على النصف الا بيينة لانه يدعى
 خلاف ما يشهد له الظاهر ولانه يدعى شيئا كان في يد صاحبه ولا يستحق المرء ما في يد
 غيره بدعواه الا ان يقيم البيينة عليه وكذلك الشركة بنقل الطين ويبيع من أرض لا يملكها
 أو الجص أو الملح أو الكحل وما أشبه ذلك لان التوكيل في هذه الاشياء لا يجوز فانها
 على أصل الاباحة والناس فيها سواء فكذلك الشركة وكذلك ان اشتركا على أن ما يلبنان من طين
 لا يملكه أحد أو يطبخانه آجرا أو يشركان على طلب الكنوز أو على الاصطياد فهذا كله مما لا
 يصح التوكيل به لكون أصله مباحا غير مملوك فكذلك الشركة فيه. قال (وان كان من طين
 النورة مملوكا فاشتركا على أن يشتريا منه ويطبخانه فهو جائز) لانه ان كان بينهما رأس مال
 فهو شركة العنان وان لم يكن فهو شركة الوجوه في هذا النوع وقد بينا جواز كل واحد
 منهما وكذلك سهلة الزجاج اذا اشتركا على شيء يشتريانه من ذلك جاز وان اشتركا على شيء
 لا يشتريانه بل هو مباح الاصل فهو فاسد لما قلنا واذا اشتركا في الاصطياد فنصبا شبكة أو

أرسلا كلبا لهما فالصيد بينهما نصفان لاستوائهما في السبب الموجب للملك وهو الاصطياد وان كان الكلب لاحدهما فأرسلاه جميعاً فالصيد لصاحب الكلب خاصة وان كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد كلبه فان أصاب كل كلب صيداً على حدة كان ذلك الصيد لصاحبه وان أصابا صيداً واحداً فهو بينهما نصفان وان أصاب أحدهما صيداً فأثخنه ثم جاء الآخر فأعانه فهو لصاحب الكلب الاول فان لم يكن الاول أثخنه حتى جاء الآخر فأثخنه فهو بينهما نصفان لان الارسال اذا وجد من صاحب الكلب فقد تم السبب الموجب للملك وهو الاصطياد والآخر معين له في ذلك . قال (واذا أرسل كل واحد منهما كلبه فان أصابا صيداً واحداً فقد استوى المالكان في سبب الاستحقاق وان أصابه أحد الكلبين فأثخنه فقد تم أخذه) لانه أخرجه بفعله من ان يكون صيداً وان أثخنه جميعاً فقد تقرر المساواة بينهما في السبب فكان بينهما نصفين . قال (وان اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر بعير علي ان يؤجرا ذلك فمارزقهما الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد) لان كل واحد منهما في المعنى موكل لصاحبه بان يؤجر دابته ليكون نصف الأجر له وهذا التوكيل باطل فانه لو قال أجر دابتك علي أن يكون جميع الأجر لي كان باطلاً فكذلك اذا قال علي أن يكون نصف الأجر لي وهذا لان بدل المنفعة يعتبر ببذل العين وكذلك اذا قال بع دابتك علي أن يكون نصف ثمنها لي كان باطلاً فكذلك في الاجارة واذا ثبت أن التوكيل بهذه الصفة لا يصح فكذلك الشركة والمعنى في الكل واحد وهو أن التوكيل انما يعتبر فيما لا يملك الوكيل مباشرة قبل التوكيل والمالك يبيع دابته ويؤجرها قبل التوكيل وكذلك كل أحد يملك عند المباح قبل التوكيل فهذا بطل التوكيل في جميع ذلك ولان هذا في معنى الشركة بالعروض لان منفعة العين نظراً لغبن لانه يتعين في القصد وقد بينا أن الشركة في العروض لا تصح فان أجراهما جميعاً بأجر معلوم في عمل معلوم قسم الأجر بينهما علي مثل أجر البغل وأجر البعير لان الأجر بدل المنفعة للدابتين وأجر المثل في المنفعة كالقيمة في العين فكما لو باعا الدابتين قسم الثمن بينهما علي قيمة كل واحد منهما فكذلك اذا أجراهما . ولو تقبلا حمولة معلومة بأجر معلوم ولم يؤجر البغل والبعير فالأجر بينهما نصفان لان استحقاق الأجر بتقبل العمل وقد استويا في ذلك وان اجر البعير بعينه كان الأجر لصاحبه لانه بدل منفعة دابته فان كان الآخر أعانه علي الحمولة والنقلان

كان له أجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر الذي أجر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 وقال محمد رحمه الله تعالى عليه أجر مثله بالغاً ما بلغ وهذه والمسألة الأولى سواء . قال
 (وليست الشركة في اجارة الدواب بأعيانها مثل الشركة في عمل أيديهما بأدائهما) حتى
 اذا اشترك قصاران لاحدهما أداة القصارين وللآخر بيت على ان يعمل بأداة هذا في بيت
 هذا على ان الكسب بينهما نصفان كان جائزاً لان استحقاق الاجر هناك باعتبار تقبل
 العمل والعمل بالتقبل يصير مضموناً على كل واحد منهما والتوكيل في ذلك صحيح فكذلك
 الشركة وهنا استحقاق الاجر بمقابلة منفعة الدابة فاذا كان كل واحد منهما مختصاً بملك
 منفعة دابته لم يجز للشركة بينهما فيهما . قال (ولو اشترك رجلان لاحدهما دابة والآخر ا كاف
 وجواليق على أن يؤجر الدابة على أن الاجر بينهما نصفان فهذه شركة فاسدة) لانها في
 معنى الشركة بالعروض بطريق اعتبار المنفعة بالعين ولان التوكيل في مثله لا يصح فان أجر
 الدابة كان الاجر لصاحبها ولا يقبل معه أجر مثله لان الاجر بمقابلة منفعة الدابة فان الحمل
 على الدابة هو المقصود فأما الا كاف والجواليق يتأني الحمل بدونهما فلا يقابلها شيء من
 البديل فكان الاجر كله لصاحب الدابة وقد أعانه الآخر بنفسه وأدابه بحكم عقد فاسد
 فله أجر مثله بالغاً ما بلغ عند محمد رحمه الله تعالى ولا يجاوز به نصف أجر الدابة عند أبي
 يوسف رحمه الله تعالى . قال (رجل دفع دابته الى رجل يؤجرها على ان ما أجرها به من
 شيء فهو بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة) اعتباراً للعقد الوارد على المنفعة به بالعقد الوارد
 على الدين ولو دفع الدابة اليه لبيعها على ان الثمن بينهما نصفان كان فاسداً فكذلك الاجارة
 والاجر كله لرب الدابة ولان المدفوع اليه وكيله في اجارتها واجارة الوكيل كاجارة الموكل
 وللذي أجرها أجر مثله لانه ابتغى عن منافعها عوضاً ولم ينل ذلك لفساد العقد فكان له
 أجر مثله وكذلك السفينة والبيت بمنزلة الدابة في ذلك . قال (ولو دفع اليه دابة يبيع عليها
 البر والطعام على ان الربح بينهما نصفان فهذه شركة فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض) فان
 رأس مال أحدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة دابته فاذا فسدت شركته فالربح لصاحب
 البر والطعام لانه بدل ملكه فان الثمن بدل المقود عليه لا بد ما حمل عليه من المقود عليه
 ولصاحب الدابة أجر مثلها لانه شرط لنفسه عوضاً عن منفعة دابته ولم ينل ذلك العوض
 فاستوجب أجر المثل على من استوفى منفعتها بحكم عقد فاسد وكذلك البيت والسفينة

في هذه كالدابة اعتباراً لمنفعة العين بالعين والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ كتاب الصيد ﴾

قال (الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء : إعلم بان الاصطياد مباح في الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى واذا حلتكم فاصطادوا وأدنى درجات صفة الامر الاباحة وقال الله تعالى أحل لكم صيد البحر الآية والسنة قوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه فعلى هذا بيان ان الاصطياد مباح مشروع لان الملك حكم مشروع فسيبه يكون مشروعاً وهو نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحاً ويستوى ان كان الصيد مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم لما في اصطياده من تحصيل المنفعة بجلده أو دفع أذاه عن الناس . والحيوانات نوعان . نوع منها مالا دم له فلا يحل تناول شيء منها الا السمك والجراد لان شرط تناول الحيوانات الذكاة شرعاً وذلك لا يتحقق له فيما لا دم له الا أن السمك والجراد مستثنى بالنص مما شرط فيه الذكاة لقوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال . وماله دم نوعان مستأنس ومستوحش فالذي يحل تناوله من المستأنس بالاتفاق الانعام وهي الابل والبقر والغنم والدجاج وذلك ثابت بالكتاب قال الله تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون وقال تعالى جعل لكم الانعام لتركبوا منها ومنها تأكلون وفيما سواها من المتأنس نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى . والمستوحش نوعان منها صيد البحر لا يحل تناول شيء منها سوي السمك ومنها صيد البر ويحل تناولها الا ماله ناب أو مخضب لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخضب من الطير ولمعنى الخبث فيهما فان من طبعهما الاختطاف والانتهاج فلا بد من ظهور أثر ذلك في خلق المتناول للغذاء من الاثر في ذلك كما قال صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدى والمستخبث حرام بالنص لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولهذا حرم تناول الحشرات فانها مستخبثة طبعاً وانما أيسح لنا أكل الطيبات قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم فقد أكرم المؤمنين بهذا الخطاب حيث خاطبهم بما خاطب به الرسل صلوات الله وسلامه عليهم حيث

قال يا أيها الرسل كلوا من الطيبات الآية ثم شرط حل تناول منها فيما يحل منها بالذكاة قال الله تعالى الا ما ذكيتم وزعم بعض العراقيين من مشايخنا رحمهم الله أن الذبح والتذكية محظور بالعقل لما فيها من ايلام الحيوان وهذا عندى باطل فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتناول من اللحم قبل مبعثه ولا يظن أنه كان يتناول ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسم الاصنام فعرفنا أنه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما هو محظور عقلا كالظلم والكذب والسفه فانه لا يجوز أن يظن به أنه فعل ذلك قط . ثم في الذبح والاصطياد تحصيل منفعة الغذاء لمن هو المقصود من الحيوانات وهو الآدمي فيكون ذلك سبباً مباحاً اليه وأشار الله تعالى في قوله هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً والايلام لهذا المقصود فلا يكون محظوراً عقلا كالنفسد والحجامة مندوب وشرب الادوية الكريهة في وقتها . والذكاة لغة التوقد والتلهب الذي يحدث في الحيوان بحدة لادلة سميت الشمس ذكاء لشدة الحرارة وسمى الرجل الذي في خاطره حدة ذكياً فهذا يتبين ان اشتراط الذكاة لتطيب اللحم به فانه نوع نضج ولهذا كان المذكي أطيب لحماً من الميتة وأبعد من النسيس والفساد . وقيل الذكاة عبارة عن تسهيل الدم الفاسد النجس فان المحرم في الحيوان الدم المسفوح قال الله تعالى في جملة المحرمات أو دمماً مسفوحاً فكانت الذكاة ازالة للخبث وتطهيراً بتمييز الطاهر من النجس وهو نوعان الذبح في المذبح عند القدرة عليه قال صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللبة واللحين وبالجرح في أى موضع أصابه عند تعذر الذبح في المذبح ثم يحصل بعض ذلك بالجرح والتكليف بحسب الوسع ففي كل موضع يكون الذبح في المذبح مقدوراً له لا يثبت الحل الا به وفي كل موضع تعذر يقوم الجرح مقامه . ثم حل تناول بالاصطياد مختص بشرائط (أحدها) أن يكون ما يصطاد به معلماً (والثاني) أن يكون جارحاً قال الله تعالى (ومما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله) وفي معنى الجوارح قولان (أحدهما) أن يكون جارحاً حقيقة بناه وغلبه (والثاني) الكواسب قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار أى كسبتم ويمكن حمله عليها فتقول الشرط أن يكون من الكواسب التي تخرج (والثالث) الارسال ثبت ذلك في السنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم واذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل . فلما حرم تناول عند عدم الارسال في أحد الكلبين دل أن الارسال في ذلك

شرط ولان التذكية انما تكون موجبا للحل اذا حصل من الآدمي فلا بد من جعل
 آلة الصيد نابيا عن الآدمي ليحصل الحل بفعله وذلك لا يكون الا بالارسال واشترط كونه
 معلما لتحقق الارسال فيه (والرابع) التسمية (والخامس) امساكه على صاحبه لقوله تعالى
 فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ومطلق الامر مفيد للجوب ولا يجب
 التسمية عند الاكل فصرنا أن المراد به عند الارسال (والسادس) أن يكون الصيد
 مما يباح تناوله ويكون ممتنعا ومستوحشا (والسابع) أن لا يتواري عن بصره أولا
 يقعد عن طلبه حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره فلا يدري لعل موته كان بسبب آخر
 سوى جرح ما أرسله واليه أشار ابن عباس رضی الله تعالى عنهما بقوله كل ما أمت ودع
 ما أئمت والائمة ما رأته والائمة ما غاب عنك واذا قعد عن طلبه فلا يدري لعله لو تبعه
 وقع في يده حياء وقد رعى ذبحه في المذبح وترك ذلك مع القدرة عليه محرم والاصل فيه
 انه متى اجتمع في الصيد لعل وعسى أن لا يحل تناوله . واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم
 لعدي بن حاتم رضی الله عنه اذا وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري أن
 الماء قتله أو سهمك . اذا عرفنا هذا فنقول كما يشترط فيما أرسله الصياد أن يكون خارجا
 فكذلك فيما يرمى به وبها الكتاب بيانه مروى عن ابراهيم رحمه الله اذا خرق المعراض
 فكل واذا لم يخرق فلا تأكل والمعراض سهم لانصل له الا أن يكون رأسه محمداً وقيل
 سهم لا ريش له فربما يصيب السهم عرضاً يندق ولا يخرج وهو مروى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فانه سئل عن صيد المعراض فقال صلوات الله وسلامه عليه ما أصاب
 بحده فجرح فكل وما أصاب بعرضه فلا تأكل والخرق هو الخرق الا أن لفظة الخرق
 تستعمل فيما لا حياة له كالثوب ونحوه ولفظة الخرق تستعمل في الحيوان وقد بينا
 أن الحل باعتبار تسهيل الدم النجس وذلك يحصل اذا خرق ولا يحصل اذا دق ولم يخرق
 فان ذلك في معنى الموقوذة وهو حرام بالنص (وذكروا) عن رجل قال كانت لبعض أهل الحى
 نعامة فضرها انسان فوقها فألقاها على كناسه وهى حية فسألنا سعيد بن جبير فقال ذكروها
 واكلوها وبه تقول فان الموقوذة اذا أدرك ذكاتها جازتناؤها لقوله تعالى الا ما ذكيتم والحصول
 ماهو المقصود وهو تسهيل الدم النجس ومنه دليل اباحة تناول النعامة وعن ابن عباس رضی
 الله عنهما أنه سئل عن الكلب يقتل الصيد فقال كل وان أكل الكلب منه فلا تأكل فانه

امسك على نفسه لانه يضرب حتى يترك الاكل وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله قالوا الكلب اذا أكل من الصيد الذي أخذه يحرم تناوله وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحرم وهو أحد قولي الشافعي رضي الله تعالى عنه لحديث أبي ثعلبة الخشني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في صيد الكلب كل وان أكل الكلب منه ولانه تناول اللحم دون الصيد لانه يقتل الصيد أولا فيخرج من أن يكون صيدا وتناول الكلب من لحم الصيد لا يحرم ما بقي منه على صاحبه كما لو قُتس في غلظة صاحبه وتناول شيئا من القديد من لحم الصيد . وحججتنا في ذلك قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم وحين أكل منه فقد تبين انه أمسكه على نفسه لا على صاحبه حين لا يتركه حتى يشبع منه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لعدي بن حاتم رضي الله عنه فان أكل منه فلا تأكل فانما أمسك على نفسه وتأويل حديث أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه ان صحح أنه كان قبل نزول الآية ثم انتسخ أو مراده اذا ولغ في دم الصيد وعندنا ذلك القدر لا يحرم ثم قد بينا ان ثبوت الحل بفعله باعتبار أنه نائب عن صاحبه وينعدم ذلك اذا أكل منه لانه تبين أن سعيه كان لمنفعة نفسه فهو كالوعدم الارسال أصلا (ثم) ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما في البازي يقتل الصيد ويأكل منه قال كل وقال تلميم البازي أن تدعوه فيجيبك ولا تستطيع أن تضربه حتى يترك الاكل وبه نأخذ وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى البازي والكلب اذا أكل من الصيد لا يحل لما بينا أنه أمسك على نفسه وليس بنائب عن صاحبه ولكن الفرق بينهما عندنا علي وجهين (أحدهما) أن جثة الكلب تحتمل الضرب فيمكن أن يضرب ليدع الاكل وجثة البازي لا تحتمل الضرب وقد بينا أن التكليف بحسب الوسع (والثاني) ان الكلب ألوف وعلامته علمه أن يأتي بما يكون مخالفا لطبعه واجابته صاحبه اذا دعاه غير مخائف لطبعه فلا يكون دليلا على علمه بل يكون علامة علمه ترك الاكل عند حاجته اليه لان ذلك خلاف طبعه فاذا أكل منه لم يكن معلما والشرط في صيد الكلب أن يكون معلما والبازي متنفذ فأجابته صاحبه اذا دعاه خلاف طبعه فيجعل ذلك علامة علمه دون ترك الأكل فهو وان أكل منه فلا يتبين به أنه غير معلم ولكن هذا الفرق لا يتأتى في الفهد والنمر فانه مستوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء فالعتمد هو الاول وعن ابن عباس رضي الله عنهما في الكلب يشرب من دم الصيد ولا يأكل منه فقال لا بأس بأكل الصيد وبه نأخذ وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول يحرم بذلك

لان دم الصيد جزء منه كاجمعه فتبين شره من دمه أنه أمسكه على نفسه ولكننا نقول هذا
 دليل حذقه في كونه معلما لانه شرب ما يعلم أن صاحبه لا يرغب فيه ولا يمنعه منه وأمسك
 عليه ما يعلم رغبته فيه فكان ذلك فكان دليل علمه وامساكه على صاحبه ما يحتاج اليه
 صاحبه ولا يحرم تناول الصيد بخلاف مالواكل من لحمه وعن ابراهيم رحمه الله في كلب
 الجوسى أو بازيه يصيد به المسلم قال لا بأس به لان الصياد مرسل الكلب لا مالك
 الكلب ومرسل الكلب مسلم من أهل التسمية والكلب آلة الاصطياد فاصطياد المسلم به
 يوجب الحل فان كان للجوسى كاصطياده بقوسه وسهمه (وعنه) في الرجل يرسل كلبه
 فيذهب معه كلب آخر غير معلم فيرد عليه الصيد ويأخذ الصياد معه قال لا يؤكل وبه
 نأخذ لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم رضى الله تعالى عنه وان شارك كلبك كلب آخر
 فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ولان ارسال الكلب من
 شرائطه الحل وانعدامه يوجب الحرمة والصيد صار مأخوذا بالكلين والاصل انه متى
 اجتمع موجب الحل وموجب الحرمة يغلب موجب للحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم
 ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال وعن ابن مسعود رضى الله تعالى
 عنه قال من رمى صيدا فتردى من جبل فلا يأكله فاني أخاف أن يكون التردى قتله وان رمى طيرا
 فوقع في ماء فلا تأكله فاني أخاف ان يكون الغرق قتله وبه نأخذ لما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم رضى الله تعالى عنه اذا وقعت رميتك في الماء فلا تأكل
 فانك لا تدري أن الماء قتله أم سهمك ولان التردى موجب للحرمة . فان الله تعالى
 ذكر جملة المحرمات المتردية وعند اجتماع معنى موجب للحل ومعنى موجب للحرمة
 يغلب موجب للحرمة وهذا بخلاف ما لو رمى طيرا في الهواء فوقع على الارض ومات فانه
 يؤكل وان كان من الجائر أنه مات بوقوعه على الارض فان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه
 فيكون عفواً والتكليف بحسب الوسع بخلاف الوقوع في الماء والتردى من موضع فانه يستطاع
 الامتناع عنه ويستوى في ذلك طير الماء وغيره لان طير الماء يمشى في الماء غير مجروح فأباعد
 الجرح يتوهم ان يكون الماء قاتلا له كما يتوهم بغيره وهذا بخلاف ما لو ذبح شاة وتردى
 بعد الذبح من موضع أو وقعت في ماء لان قطع الحلقوم والوداج زكاة مستقرة فانه يحادى
 بالموت عليه دون ما يتعرض بعده فأما الرمي ليس بزكاة مستقرة حتى اذا وقع الصيد في

يد الرامى حيا لم يحل الا بالذبح فهذا كان التردى من الجبل والوقوع فى الماء محرما له وعن
عبد الله بن يزيد قال سألت سعيد بن المسيب رضى الله تعالى عنه عن شئ كان قومى
يصفونه بالبادية ينصبون السنان فيصبح وقد قتل الضبع فقال لي وانك ممن يأكل الضبع
قلت ما أكلتها قط فقال رجل عنده حدثنا أبو الدرداء رضى الله تعالى عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذى خطفة ونهبة ومجثة وعن كل ذى ناب من
السباع فقال ابن المسيب رضى الله تعالى عنه صدقت. وفي هذا دليل على أن الضبع غير
مأكول اللحم وهو مذهبنا. وقال الامام الشافعى رحمه الله تعالى ولا بأس بأكل الضبع
لحديث جابر رضى الله تعالى عنه أنه سئل عن الضبع أصيد هو قال نعم فقيل يؤكل لحمه
قال نعم فقيل أشئ سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم. وحجتنا فى ذلك الحديث
الذى روينا وحديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع ومخلب من الطير ولأنه ذو ناب يقاتل بنابه فلا
يؤكل لحمه كالذئب وتأثيره ما ذكرنا أنه مستخبت باعتبار ما فيه من القصد الى الأذى
والبلادة فيدخل فى جملة قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث. وحديث جابر رضى الله تعالى
عنه ان صح فتأويله انه كان فى زمن الابتداء ثم اتسخ بنزول الآية وهذا لان الحرمة ثابتة
شرعا فما يروى من الحل يحمل على أنه كان قبل ثبوت الحرمة ولا خلاف فى أن الضبع
صيد بحسب الجزاء على المحرم بقتله عندنا لانه صيد وعنده لانه مأكول اللحم فأما معنى
حديث أبي الدرداء رضى الله عنه فالمراد بالخطف ما يختطف بمخبله من الهواء كالبازي
والمقاب والشاهين والمنهبة ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب والفهد والنمر وفى
ذكر هذين الموضعين اشارة الى معنى الحرمة حتى لا يسرى الى الاكل هذا الخلق الردى
وفى المحتمة روايتان بالفتح والكسر ومعنى الرواية بالفتح ما يحتم عليه الكلب فيقتله غما
لا جرحا فذلك الصيد حرام لانعدام معنى الذكاة فيه ومعنى الرواية بالكسر ما يحتم على
الصيد كالذئب والاسد والفهد فانه غير مأكول ومعنى قوله وعن كل ذى ناب من السباع
ما يقصد بنابه ويدفع به فأما أصل الناب يوجد لكل صيد ففرقنا ان المحرم ما يبناء وعن
ابراهيم رحمه الله تعالى قال كانوا يكرهون كل ذى مخلب من الطير وما أكل الجيف وبه
نأخذ لان كل ما يأكل الجير كالفراق والغراب الابقع مستخبت طبعا فيدخل تحت قوله

ويحرم عليهم الخبائث (وعن) هشام بن عروة عن أبيه أنه سئل عن أكل الغراب فقال ومن يأكله بعد ما سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقا يريد به الحديث المعروف خمس فواسق يقتلهم المحرم في الحل والحرم وذكر الغراب من جملتها والمراد به ما يأكل الجيف وأما الغراب الزرعى الذي يلتقط الحب فهو طيب مباح لأنه غير مستخبث طبعا وقد يألف الآدمي كالحمام فهو والعقوق سواء، ولا بأس بأكل العقوق فإن كان الغراب بحيث يخلط فيأكل الجيف تارة والحب تارة فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكرهه لأنه اجتمع فيه الموجب للحل والموجب للحرم (وعن) أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس بأكله وهو الصحيح على قياس الدجاجة فإنه لا بأس بأكلها وقد أكلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي قد تخلط أيضا وهذا لأن ما يأكل الجيف فلهمه ينبت من الحرام فيكون خبيثا عادة وهذا لا يوجد فيما يخلط وعن ابن المسيب رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أن تنزع الشاة إذا ذبحت وبه تأخذ ومعناه أن يبالغ الذابح بالذبح حتى يبلغ بالسكين النخاع والنخاع عرق أبيض في عظم الرقبة وفي هذا زيادة إيلام غير محتاج إليه والشرع نهى عن ذلك والاصل فيه حديث أبي الأشعث الصبغاني رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وإذا قتلتم فأحسنوا القتل وليجد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته والنخاع ليس من الاحسان في شيء وكان منهيًا عنه وروى كراهية ذلك عن عمرو بن عمر رضي الله تعالى عنهما حتى قال عمر رضي الله تعالى عنه لا تجروا المعجماء الى مذبحها برجلها وأحدوا الشفرة وأسرعوا المر على الاوداج ولا تحفوا (وعن) مكحول رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذبح لم ينزع ولم يبد بسنخ حتى تبرد الشاة. وفي هذا دليل على أنه لا بأس للمرء أن يذبح بنفسه وان ذلك ليس من ترك الترحم في شيء بخلاف ما قاله جهال المتشفة وفيه دليل على أنه ينبغي للذابح أن يتحرز عن زيادة إيلام غير محتاج إليه (وعن) عكرمة رضي الله عنه قال نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل قد أضجع شاة وهو يحد الشفرة وهي ملاحظة فقال عليه الصلاة والسلام أردت أن تميتها موتات. وبه تأخذ فنقول يكره له ان يحد الشفرة بين يديها لما فيه من زيادة إيلام غير محتاج إليه. وضرب عمر رضي الله عنه من رآه يفعل ذلك بالدرة حتى هرب وشردت الشاة ورأى رسول الله صلى

الله عليه وسلم رجلا وقد أخذ أذن شاة وهو يجرها الى المذبح فقال قدما الي الموت فودا رفيقا
وفي رواية قال خذ ساقها فان الله يرحم من عباده الرحماء والمعنى أنها تعرف ما يراد بها كما
جاء في الخبر أبهت البهائم الا عن أربعة خالقها ورازقها وحتفها وسفادها فاذا كانت تعرف
ذلك وهو يحد الشفرة بين يديها فقيه زيادة ايلام غير محتاج اليه وكذلك اذا لم يحد الشفرة
ولكن الشاة لا تحرم بشيء من هذا لان ماهو المطلوب من الذكاة وهي تسهيل الدم النجس
منها وقد وجد والنهي لمعنى في غير المنعى عنه فلا يكون موجبا للحرمة وقد وجد (وعن)
رافع بن خديج رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما أنهر الدم وأفرى الاوداج
فكل ما عدا السن والظفر والعظم فانها مدى الجبشة والمراد بيان آلة الذبح وفيه دليل أنه
يشترط للذكاة آلة محددة يحصل بها إنهار الدم وإفراء الاوداج والانهار التسهيل ومنه
سمى النهر لان الماء يسيل فيه والنهار تجرى فيه الشمس بمرأى العين من العباد والافراء
القطع والمراد بالاوداج الحلقوم والمرى، والودجان . وفي هذا بيان ان المطلوب من الذكاة
تمييز الطاهر من النجس بتسهيل الدم من الحيوان والمراد بما استثنى من السن والظفر المركب
لانه باستعمال ذلك يصير قاتلا لا ذابحا فانها منه وآلة الذبح غير الذابح وانما يحصل بانقطاع
الاوداج بالقوة لا بمحمة الآلة ألا ترى أنه قال فانها مدى الجبشة وهم انما يعتادون الذبح
بسن أنفسهم وظفر أنفسهم وذلك يحرم بالاتفاق فأما في الذبح بالسن المقلوعة والظفر المنزوعة
والعظم المنفصل اذا كان محدودا اختلاف بينه (وعن) عامر قال لا بأس بذبيحة الاخرس
اذا كان من أهل الاسلام أو من أهل الكتاب وبه نأخذ فان اشارة الاخرس وتحريكه
الشفيتين بمنزلة البسملة من الناطق ألا ترى أنه يصير به شارعا في الصلاة كما يكون الناطق
شارعا بالتكبير ثم الاهلية للذبح يكون للذابح من أهل تسمية الله تعالى على الخلوص وذلك
باعتماده التوحيد والاخرس معتقد لذلك ثم المحرم بعمده الاعراض عن التسمية ولا يتحقق
الاعراض من الاخرس فعذره أبلغ من عذر الناسى واذا كان بعذر النسيان ينعدم الاعراض
فبعذر الاخرس أولى (وعن) علي رضي الله عنه في الرجل اذا ذبح الشاة أو الطير فقطع رأسه قال
لا بأس بأكله (وعنه) أنه قال تلك ذكاة وحية أى سريعة (وعن) عمران بن حصين رضي الله
عنه أنه سئل عن رجل ضرب عنق بطة بالسيف فسبق فأماته قال يؤكل وبه نأخذ لانه أتى
بما هو المحتاج اليه وهو قطع الحلقوم والاوداج وزاد على ذلك الا أنه بدأ بالقطع من قبل

الحلق حتى أبان رأسه فلا يشك في إباحتة أكله ويكره هذا الصنيع لانه زيادة ايلام غير محتاج اليه وان بدأ من قبل القفا فان قطع الحلقوم والاوواج قبل أن تموت الشاة حلت فان ماتت قبل أن تقطع الحلقوم والاوواج لم تؤكل لان فعل الذكاة بقطع الحلقوم والاوواج عند القدرة وان ماتت بفعل ليس بذكاة شرعا وذلك موجب للحرمة بخلاف ما اذا ماتت قبل قطع الحلقوم والاوواج (وعن) سعيد بن المسيب رضى الله عنه قال الذكاة ما بين اللبة واللحين وبه نأخذ وقد روي هذا اللفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم والمراد بيان محل الذكاة عند الاختيار وفيه دليل على ان أعلى الحلق وأوسطه وأسفله سواء في ذلك لان الكل في المعنى المطلوب بالذكاة سواء (وعن) ابراهيم رحمه الله تعالى قال اذا ذبحت فلا تذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وهكذا نقل عن ابن مسعود رضى الله عنه قال جردوا التسمية عند الذبح والاصل فيه قوله تعالى (فلا تدعوا مع الله أحدا) وان أهل الجاهلية كانوا يذكرون آلهتهم عند الذبح فحرم ذلك الشرع بقوله وما أهل به لغير الله وأمر بتسمية الله تعالى عند الذبح على الخلوص لمخالفة المشركين فلا ينبغي أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره واذا أراد أن يدعو فيقول اللهم تقبل من فلان ينبغي أن يقدم ذلك على فعل الذبح أو يؤخره عنه فأما مع الحر لا يذكر غير اسم الله تعالى وهو تأويل الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم لما ضحى عن أمته قال هذا من شهد لي بالبلاغ الي يوم القيامة انما قال بعد الذبح لامه (وعن) رافع بن خديج رضى الله عنه أن بعيرا من ابل الصدقة قد نذر فرماه رجل بسهم وسمى فقتله فقال صلى الله عليه وسلم ان لها أوابد كأوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا به كما فعلتم بهذا ثم كلوه . وبه نأخذ فنقول عند تعذر الحل بذكاة الاختيار يثبت الحل بذكاة الاضطرار وذلك بالجرح في أى موضع أصابه ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم - لم ان لها أوابد كأوابد الوحش أى أن لها نفرا و - تيجاشا كما يكون الوحش الا ان الاغلب من حالها الالف والوحشى أغلب حاله التوحش فاذا صار ألوف التحق بما هو ألوف غالبا واذا توحش التحق بالوحشى غالبا والمراد بابل الصدقة ما يؤخذ بالصدقة أو ما كان ينحر لا طعام المساكين وقد كان ذلك معروفا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده (وعن) عتابة بن رافع بن خديج رضى الله عنه ان بعيرا ردى في نهر بالمدينة فوجى من قبل خاصرته فأخذ منه ابن عمر رضى الله عنهما عسيرا بدرهمين وفي هذا دليل أن الحل يثبت بذكاة الاضطرار عند تعذر الذكاة بالاختيار وانه لا

فرق بين أن يتعذر ذلك بتوحشه وبين أن يتعذر سقوطه في مهوى فان ابن عمر رضى الله
 عنهما مع زهده وتفرده رغب في الشراء منه والمسير تصغير المسير وقد روى عشيراء وهو
 سواد البطن والاول أصح (وعن) ابراهيم رحمه الله قال اذا تردى بعير في بئر ولم يقدر
 أن ينحروه فمن حيث نحر فهو له ذكاة. ففي هذا بيان أن السنة في البعير النحر وفي البقر
 والغنم الذبح وبه نطق الكتاب قال الله تعالى (فصل لربك وانحر) وقال الله تعالى (ان الله
 يأمركم أن تذبحوا بقرة) وقال الله تعالى (وفديناه بذبح عظيم) والمراد الشاة والذي جاء في
 الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحرنا البدنة على عهد رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن سبعة والبقرة عن سبعة معناه وذبحنا البقرة عن سبعة ومثل هذا الاضمار مع المطف
 معلوم في لسان العرب قال القائل * علقها تبنا وماء بارداً * أى وسقيتها ماء بارداً لان الماء
 لا يطف و عن علي رضي الله عنه قال ذكاة السمك والجراد أخذه ومراده بيان أن الذكاة
 ليست بشرط فيها بل يثبت الحل فيهما بالاخذ من غير ذكاة ألا ترى أنه لا تثبت الحرمة
 بكون الآخذ مجوياً أو وثنيا وما يشترط فيه الذكاة يشترط فيه الاهلية للمذكي وحيث
 لم يشترط في السمك والجراد عرفنا ان الذكاة فيهما ليست بشرط كما قال صلى الله عليه وسلم
 أحلت لنا ميتتان ودمان وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض
 وفيه الميت وغيره قال كله وفي بعض الروايات كله فالفظة الاول تكرر للمبالغة
 والثاني بيان أنه يؤكل كله وبه نأخذ وان الجراد وان وجد ميتاً فلا بأس بأكله لان موته
 لا بد أن يكون بسبب فانه بحرى الاصل برى الماش كما قيل ان يبض السمك اذا انحصر
 عنه الماء يصير جراداً فاذا مات في البر فقدمات في غير موضع أصله واذا مات في الماء فقدمات
 في غير موضع معاشه وذلك - بب لموته والدليل على إباحة أكل الجراد ما روى أن مريم رضی
 الله عنها - ألت لحماً هشاً فرزقت الجراد وأن عمر رضي الله عنه كان مولماً بأكل الجراد حتى
 قال يوماً في مجلسه ليت لنا قصعة من جراد فأنأكله أو قال نعمة (وعن) عمرة قالت خرجت
 مع وليدة لنا فاشترينا خريته بقفيز من حنطة فوضعناها في زنبيل فخرج رأسها من جانب
 وذنبها من جانب فمر بنا علي رضي الله عنه فقال لي بكم أخذت فأخبرته فقال ما أطيبه وأرخصه
 وأوسع للعيال ففي هذا الحديث دليل على ان الجراد مأكول وبه نأخذ وهو مروى عن
 ابن عباس رضي الله عنهما فانه سئل عن الخريت فقال فأما نحن فلا نرى به بأساً فأما أهل

الكتاب فيكرهونه . وأما الروافض قاتلهم الله تعالى فيأخذون بقول أهل الكتاب ويحرمون
الخرية ويدعون قول علي رضي الله عنه مع دعواهم محبته وأهل الكتاب يزعمون أن
الخرية من جملة المسوخات وهذا باطل فان المسوخ لا نسل له ولا يبقى بعد ثلاثة أيام بل
الخرية نوع من السمك والسمك ما كول بجميع أنواعه يثبت الحل فيه بالكتاب والسنة
قال الله تعالى أحل لكم صيد البحر وقال صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان أما
الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال فهذا دليل أنه لا بأس للانسان أن
يتكلم مع النساء والاماء بما لا يحتاج اليه فان هذا ليس من جملة ما لا يئنيه فانما الذي لا يئني
المرء مما ورد النهي عنه أن يكون فيه ما ثم (وعن) ابراهيم رحمه الله قال ما أطيب إهابه وهو
كذلك وقد قيل ان أطيب الاشياء من السمك الذنب وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
أنه أتاه عبد اسود فقال اني في غم لاهلي واني سليل الطريق أفاسقي من لبنها بغير اذنها فقال
لا فقال اني أرمى الصيد فاصى واني قال كل ما أصميت ودع ما أنميت . قال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى الا صماء ما رأيتها والائمة ما توارى عنك وبه نأخذ الا أن المراد به اذا
توارى عنه وقعد في طلبه فاذا لم يقعد عن طلبه لا يحرم لما بيننا أن ما لا يستطاع بالامتناع
عنه يكون عفوا وفي الحديث دليل انه ليس للراعي أن يسقي من لبن الغنم بغير اذن أهلها
فان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نهاه عن ذلك وهذا لان الراعي أمر بالرعي والحفظ
والسقي ومن لبنها بمنزلة هبة عنها ولا يجوز له ذلك بدون اذن أهلها والذي جاء في الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم مر براعي الغنم فاستسقاها اللبن تأويله ان ذلك الراعي كان يرعى
غنم نفسه أو كان مأذونا من جهة مالكة بذلك وقد عرف ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه
(وعن) موسى بن طلحة رضي الله تعالى عنه ان اعرابيا أهدي الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم أزبا مشويا قال لأصحابه كلوا قال الاعرابي اني رأيت دما قال رسول الله صلى الله
عليه و- لم ليس بشيء وقال للاعرابي اذن فكل فقال اني صائم قال صوم ماذا قال صوم ثلاثة
أيام من كل شهر فقال هلا جعلتها البيض وبه نأخذ فنقول الارنب ما كول وقد قبل
ر- ول الله صلى الله عليه و- لم الهدية فيه وأكل منه وأمر أصحابه رضوان الله عليهم بذلك
(وقول) الاعرابي اني رأيت دما مراده ما يقول جهال العرب ان الارنبه تحيض كالنساء فبين

- وول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك ليس بشيء . وفيه دليل على أنه لا بأس للمهدي أن يأكل من هديته فإن النبي صلى الله عليه وسلم دعاه إلى الأكل وإنما بحث ليعتم مكارم الأخلاق فما كان يدعو أحدا إلى ما يخالف ذلك وفيه دليل على أنه إذا دعي إلى طعام وهو صائم لا بأس بأن يمتنع ويقول اني صائم وقد قرره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قال حيث قال صلى الله عليه وسلم صوم ماذا قال صوم ثلاثة أيام من كل شهر وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحثهم على ذلك ويقول الحسنة بعشر أمثالها صوم ثلاثة أيام من الشهر كصوم جميع الشهر . وفيه دليل على أن الأفضل أن يكون صومه في الأيام البيض لقوله صلى الله عليه وسلم - لم جعلها البيض والبيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر وعند بعضهم أولها الرابع عشر وآخرها السادس عشر سميت بيضا لطلوع القمر في لياليها من أول الليل إلى آخر الليل فكان الليل يستوي بالنهار في البياض (وقيل) لما روي أن آدم صلوات الله وسلامه عليه لما أهبط إلى الأرض بعد زلته اغبر جسده صام الرابع عشر فابيض ثلث جسده ثم صام الخامس عشر فابيض ثلث آخر ثم صام السادس عشر فابيض جميع جسده وعاد اللون الأول فسميت بيضا لذلك وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه أهدى لها ضب فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكله فكرهه فجاءه -ائل فأرادت أن تطعمه إياه فقال صلوات الله وسلامه عليه عليه أطمعين ما لا تأكلين . وبهذا نأخذ فنقول لا يحل أكل الضب وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحل لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال لم يكن من طعام قومي فأجد نفسي تعافه فلا أحله ولا أحرمه . وفي حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال أكل الضب على ما نأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الآكلين أبو بكر رضي الله تعالى عنه كان ينظر إليه ويضحك واعتمادنا على حديث عائشة رضي الله تعالى عنهما يبين أن امتناع رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكله لحرمته لا لأنه كان يعافه ألا ترى أنه نهاها عن التصديق به ولو لم يكن كراهية الأكل للحرمته لامرها بالتصدق به كما أمرها به في شاة الانصاري بقوله أطعموها الاسارى والحديث الذي فيه دليل الإباحة محمول على أنه كان قبل ثبوت الحرمة . ثم الأصل أنه متى تعارض الدليلان أحدهما يوجب الحظر والآخر يوجب الإباحة يغلب الموجب للحظر . وقال بعض المتأخرين رحمهم الله تعالى حرمة الضب لأنه من المسوخات على ما روي أن فريقين من عصاة بني اسرائيل أخذ

أحدهما طريق البحر والآخر طريق البر فسخ الذين أخذوا طريق البر ضبابا وقردة وخنزير
(وروى) هذا الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه غير مشهور. ثم قد بينا أن
المسوخ لا نسل له ولا بقاء فهذا الذي يوجد الآن ليس بمسوخ وان نسخ قوم من جنسه
ولكنه من الخبائث ولهذا عافه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيدخل تحت قوله تعالى ويحرم
عليهم الخبائث لكونه مستخبثا طبعا كسائر الهوام (وعن) عبد الله بن أبي أوفى قال أصبنا يوم
حين حمر أهلية فذبمناها وأن القدر لتغلي بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكفثوها
بما فيها ونهى عن أكلافنا يبيننا انما حرمها لانها نهيبة لم تخمس فلقيت سعيد بن جبير رضى الله
تعالى عنه فذكرت له ذلك فقال بل حرمها البتة. وبه نأخذ فنقول لا يحل تناول الحمار الاهلي
وكان بشر المريسى يبيع ذلك وهو قول مالك رحمه الله وقد روى ان عائشة رضى الله عنها
سئلت عن ذلك فمات قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما الآية (وعن) طاوس قال
قلت لجابر بن فهد انكم تزعمون ان لحم الحمار الاهلي حرام قال كان الحكم بن عمرو يقول
ذلك عندنا بالبصرة فأتى ذلك الخبر يعنى ابن عباس رضى الله عنهما وفي حديث الجر بن غالب
رضى الله عنه انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لم يبق لى من مالى الا حميرات
فقال صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك فانى انما نهيتكم عن خول القرية واعتبروا الحمار
الاهلي بالوحشى فانه. أ كول بالاتفاق وكل حيوان وحشيه. أ كول فالاهلي من جنسه
.أ كول كالابل والبقر وما لا يكون أهليه. أ كولا فوحشيه لا يكون ما كولا كالكلب
والسنور وحجتنا فى ذلك ما روينا من الحديث فيه يتبين أنه ما كان حرمها يوم خير لقلة
الظهر لانه أمر با كفاء القدور بعد ما صار لحما ليس فيه منفعة الظهر وما حرمها لانها نهيبة لم
تخمس فانه كان ما كولا فللغنا من حق تناول منه قبل الخمس كالطعام واللف وما حرمها لانها
حول القرية. أ خوذ من الحوال متناول الجيف كالجلالة فانه خص الحمر الاهلية بذلك وفى
هذا المعنى الحمار وغيره سواء فمرقنا انه حرمها البتة (وقد) روى انه أمر أبا طلحة رضى الله
عنه فنادى ألا ان الله تعالى ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس وروى ابن
عمر رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى يوم خير عن متعة النساء وعن الحمار
الاهلي ولما بلغ عليا رضى الله عنه فتوى ابن عباس رضى الله عنهما بإباحة المتعة فقال له نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء وعن الحمر الاهلية زمن خير فترجع الاثار

الموجبة للحرمة ثم لا حجة في حديث الخبر رضي الله تعالى عنه فان معنى قوله صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك أي بعه واستنفق ثمنه فقد يقال فلان أكل عقاره والمراد هذا وقال القائل ان لنا أحمره عجافا * يا كان كل ليلة إكافا

والمراد ثمن الاكاف وما نقلوه عن ابن عباس رضي الله عنهما لا يكاد يصح عنه والمشهور عنه أنه حرم الخيل والبغال والحمير فاستدل لذلك بالاية لتركيبها وزينة على مائتين وعائشة رضي الله عنها استدلت بعام دخله الخصوص بالاتفاق وقد ثبت النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في لحم الحمار فكان دليل الخصوص في هذا العام واعتبار الاهلي بالوحشي ساقط فانه لا مشابهة بينهما معنى والمشابهة صورة لا تكون دليل الحل وقد صحح في الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم أباح تناول الحمار الوحشي كما روى أن أعرابياً أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حماراً وحشياً عفيراً أو رجل حمار وحشي فأمر أبا بكر رضي الله تعالى عنه أن يقسمه بين الرفاق * ثم كما ورد الحديث بالامر بالا كفاء للقدر في لحم الحمار فقد ورد مثله في الضب وهو حديث عبد الرحمن بن حسنة قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فأصابتنا جماعة ونزلنا في أرض كثيرة الضباب فأخذناها وان القدور لتغلي بها فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم با كفاء القدور ومعلوم أن تضييع المال لا يحل ففررنا أن الامر با كفاء القدور في الموضعين للحرمة (وعن) أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الحريث قال كنا اذا نتجت فرس أخذنا فلوا ذبحناه وقلنا الامر قريب فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فكذب الينا أن لا تفعلوا فان في الامر تراخي . وبهذين الحديثين يستدل من يرخص في لحم الخيل فانهم كانوا يذبحونه لمنفعة الاكل وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى فانه كان يكره لحم الخيل فظاهر اللفظ في كتاب الصيد يدل على أن الكراهة للتنزيه فانه قال رخص بعض العلماء رحمهم الله في لحم الخيل فأما أنا فلا يمجبني أكله . وما قال في الجامع الصغير أكره لحم الخيل يدل على أنه كراهة التحريم فقد روى أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال لابي حنيفة رحمه الله اذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه قال التحريم ثم من أباحه استدل بالتعامل الظاهر ببيع لحم الخيل في الاسواق من غير نكير منكر ولان سؤره طاهر على الاطلاق وبوله بمنزلة بول ما يؤكل لحمه ففررنا أنه ما كول كالانعام وان

روى فيه نهى فلان الخيل كانت قليلة فيهم وكان سلاحاً يحتاجون اليه في الحرب فهذا نهاهم
 عن أكله لا لحرمة وحجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ذلك قوله تعالى والخيل والبغال
 والحمير لتركبوها وزينة الآية فقد من الله تعالى على عباده بما جعل لهم من منفعة الركوب
 والزينة في الخيل ولو كان مأكلولا لكان الاولى بيان منفعة الأكل لانه أعظم وجوه
 المنفعة وبه بقاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم ترك أعظم وجوه المنفعة عند اظهار المنة
 وذكر ما دون ذلك ألا ترى أنه في الانعام ذكر الاكل بقوله تعالى ومنها تأكلون ولانه
 ضم الخيل الى البغال والحمير في الذكرك دون الانعام والقرآن في الذكرك دليل القرآن في
 الحكم وبنحوه استدلال ابن عباس رضي الله تعالى عنهم ما حين كره لحم الخيل كما روى عنه
 في الكتاب وفي حديث خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
 عن أكل لحم الخيل والبغال والحمير وفي حديث المقدم بن معد يكرب رضي الله تعالى عنه أن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال حرام عليكم لحوم البغال والحمير والخيل . وقد بينا أن الدليل
 الموجب للحرمة يرجع فان ما كان من الرخصة محمول على أنه كان في الابتداء قبل النهي
 ولان نتاجه غير مأكول وهو البغل لان البغل نتاج الفرس والولد جزء من الام وحكمه
 حكمها في الحل والحرمه فاذا لم يكن مأكولا عرفنا أن الخيل ليس بمأكول ثم الخيل تشبه
 البغال والحمير من حيث أنه ذو حافر أهلي بخلاف الانعام فانها ذوات خف لا ذوات حوافر
 وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكراهة في سؤر الفرس كما في لبته وانما
 جعل يوله قبول ما يؤكل لحمه لمعنى البلوى فيه فللبلوى تأثير في تخفيف حكم النجاسة ومن
 قال الكراهة للتنزيه لالتحريم قال ان الفرس كالأدمى من وجهه ومن حيث أنه يحصل ارهاب
 المدربه ويستحق السهم من الغنيمه والأدمى غير مأكول لكرامته لان نجاسته والخيل
 كذلك كره أكلها على طريق التنزيه لمعنى الكرامة ولهذا جعل الخيل طاهرة السؤر وجعل
 بوله قبول ما يؤكل لحمه (وعن) ابراهيم رحمه الله تعالى قال لا بأس بئمن كلب الصيد وروى
 أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد وبه نأخذ فنقول يبيع الكلب المعلم
 يجوز وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يجوز يبيع الكلب أصلا معلما كان أو غير معلم لما روى
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي وأمر
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب فلو كانت ما لا تمتقوما لما أمر بذلك ولان

الكلب نجس العين بدليل نجاسة سوره فلا يجوز بيعه كالخنزير والدليل عليه انه لو كان محل
 البيع لم يفرق بين المعلم منه وغير المعلم كالقهد والبازي . وحجتنا في ذلك ما رواه ابراهيم من
 الرخصة وذلك بعد النهي والتحريم فيه يتبين تيسير اتساخ ما روى من النهي وهذا لانهم
 كانوا ألقوا اقتناء الكلاب وكانت الكلاب فيهم تؤذى الضيفان والغرباء فهو عن اقتنائها
 فشق ذلك عليهم فأمروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقاً للزجر عن المادة المألوفة
 ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن منتفعاً به من الكلاب وهو كلب الصيد والحراث
 والماشية وقد جاء في حديث عبد الله بن عمر رضی الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم
 نهى عن بيع الكلب الا كلب الصيد والحراث والماشية وروى أنه قضى في كلب الصيد
 بأربعين درهما وفي كلب الحراث بفرق من طعام وفي كلب الماشية بشاة منها (وعن) عثمان
 رضی الله تعالى عنه أنه قضى علي رجل أتلف كلبا لامرأة بعشرين بعيراً والحديث له قصة
 معروفة واذا ثبت أنه مال متقوم وهو منتفع به شرعا جاز بيعه كسائر الاموال وبيان كونه
 منتفعا به أنه يحل الانتفاع به في حالة الاختيار ويجوز تملكه بغير عوض في حالة الحياة بالهبة
 وبعد الموت بالوصية فيجوز تملكه بالعوض أيضاً وبهذا يتبين أنه ليس بنجس العين فان
 الانتفاع بما هو نجس العين لا يحل في حالة الاختيار كالخمر ولا يجوز تملكه قصداً بالهبة
 والوصية . ثم الصحيح من المذهب أن المعلم وغير المعلم اذا كان بحيث يقبل التعليم سواء في
 حكم البيع حتى ذكر في النوادر لو باع جروا جاز بيعه لانه يقبل التعليم فأما الذي لا يجوز بيعه
 العقور منه الذي لا يقبل التعليم لانه عين مؤذ غير منتفع به فلا يكون مالا متقوماً كالذئب
 وهكذا يقول في الاسد ان كان بحيث يقبل التعليم ويصطاد به فيبيعه جائز وان كان لا يقبل
 ذلك ولا ينتفع به فينبذ لا يجوز بيعه والقهد والبازي يقبل التعليم على كل حال فجاز بيعهما
 كذلك (وعن) جابر بن عبد الله رضی الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب
 والسنور وقال أبو يوسف رحمه الله ينقض هذا الحديث في السنور حديث النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه كان يصنع لها الاناء قد شرب منه وهو مشهور عنه صلى الله عليه وسلم وحديث عروة
 عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصنع الاناء للهر ليشرب منه ثم
 يتوضأ . وفي هذا دليل على أنها ليست بنجسة وقد نص علي ذلك بقوله انها ليست بنجسة انها
 من الطوافين عليكم والطوافات ويجوز الانتفاع بها من غير ضرورة وما يكون بهذه الصفة

فهو مال متقوم يجوز بيعه والنهي ان ثبت محمول على أنه كان في الابتداء . قال (وصيد الكلب المعلم وما أشبهه من الجوارح من السباع وغيرها يرسله المسلم أو الكتابي ويسمى عليه فيأخذه ويقته جائز حلال) وإنما يشترط أن يكون المرسل مسلماً أو كتابياً لان الاصطياد في كونه سبباً للحل كالذبح والاهلية للذباح شرط لحل الذبيحة فكذا في الاصطياد وقد ذكرنا فيما سبق شرائط الاصطياد ودخل هذا الشرط في جملة ما ذكرنا دلالة وان لم يدخل نصاً لانا شرطنا تسمية الله تعالى على الخلوص وإنما يتحقق ذلك عن معتقد توحيد جات قدرته أو يظهر ذلك وهو مسلم أو كتابي فاما المجوسي يدعي الهين فلا يصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص فهذا لا يحل ذبيحة المجوسي وصيده . قال (واذ ترك التسمية عامداً حرم به الصيد والمذبوح عندنا ولم يحرم عند الشافعي رحمه الله والمسلم والكتابي في ذلك سواء) وان ترك ناسياً لم يحرم عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى وأصحاب الظواهر يحرم وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما وكان على ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يفرقان بين العامد والناسي كما هو مذهبنا وقد كانوا يجمعين على الحرمة اذا ترك التسمية عامداً وإنما يختلفون اذا تركها ناسياً وكفى باجمعهم حجة ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله متروك التسمية عامداً لا يسوغ فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز البيع فيه لا يجوز قضاؤه لانه مخالف للاجماع فالشافعي رحمه الله تعالى استدلل بحديث البراء بن عازب وأبي هريرة رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلم يذبح على اسم الله - حتى أو لم يسم وفي رواية قال ذكر اسم الله تعالى في قلب كل مسلم وكون الذكرك في قلبه في حالة العمد أظهر منه في حالة النسيان ولما - مثل ابن عباس رضي الله عنهما عن متروك التسمية ناسياً قال يحل تسمية ملته وفي اقامة الملة مقام التسمية لافرق بين النسيان والعمد - سألت عائشة رضي الله عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت ان الاعراب يأتونا بلحوم فلا ندرى أسموا أم لم يسموا فقال عليه الصلاة والسلام سموا أنتم وكلوا . فلو كان التسمية من شرائط الحل لما أمرها بالاكل عند وقوع الشك فيها ولان التسمية لو كانت من شرائط الحل كانت مأموراً بها وفي المأمورات لافرق بين النسيان والعمد كقطع الخلقوم والاداج وكالتكبير والقراءة في الصلاة إنما يقع الفرق في المزجورات كالاكل والشرب في الصوم لان موجب النهي الانتهاء والناسي يكون منتهياً اعتقاداً فأما موجب الامر الاثمار والتارك ناسياً أو عامداً لا يكون مؤتمراً ولانه استصلاح الاكل فكانت التسمية فيه ندباً لاحتمال الطبخ والخبز

ثم فيما هو المقصود وهو الاكل التسمية فيه نذب وليس يحتم فهذا هو طريق اليه اولى
والدليل عليه انه تحل ذبائح اليهود والنصارى ولو كانت التسمية شرطا لما حلت ذبائحهم
لانهم وان ذكروا اسم الله تعالى فانهم يريدون غير الله وهو ما يتخذونه معبودا لهم لان
النصارى يقولون المسيح ابن الله تعالى عن ذلك علواً كبيراً ونحن نتبرأ من اله له ولد وحجتنا
في ذلك قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لتسقى ومطلق النهى يقتضي
التحريم وأكد ذلك بحرف من لانه في موضع النهى للمبالغة فيقتضي حرمة كل جزء منه
والهاء في قوله تعالى وانه لفسق ان كان كناية عن الاكل فالفسق أكل الحرام وان كان كناية
عن المذبوح فالمذبوح الذي يسمى فسقاً في الشرع يكون حراماً كما قال الله تعالى أو فسقا أهل
لغير الله به وفي الآية بيان ان الحرمة لعدم ذكر الله تعالى لان التحريم بوصف دليل على أن
ذلك الوصف هو الموجب للحرمة كالميتة والموقوذة وبهذا يتبين فساد حمل الآية على الميتة
وذبائح المشركين فان الحرمة هناك ليست لعدم ذكر الله تعالى حتى انه وان ذكر اسم الله
تعالى لم يحل وقال تعالى فاذا ذكروا اسم الله عليها صواف يعني عند النحر بدليل قوله تعالى فاذا
وجبت جنوبها أى سقطت وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنه في تفسير الآية ذكر اسم الله
تعالى أن يقول عند الطعن بسم الله والله أكبر وقال الله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم الآية
والمراد التسمية عند الارسال فثبت بهذين النصين ان التسمية مأورها ومطلق الامر الوجوب
وهي من شرائط الحل ثبت بقول النبي صلى الله عليه و- لم لعدي بن حاتم رضى الله تعالى عنه
اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل والمعطوف على الشرط شرط وأكد
ذلك بقوله وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فأنت انما سميت على كلبك ولم تسم على
كلب غيرك . فعلى للحرمة بانه لم يسم على كلب غيره فهو دليل الحرمة اذا لم يسم على كلب نفسه
وشئ من المعنى يشهد له فان ذبيحة الكتابي تحل وذبيحة الجوسي لا تحل وليس بينهما فرق
يمقل معناه بالرأى سوى من يدعى التوحيد يصح منه تسمية الله على الخلوص ومن يدعى الاثنين
لا يصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص فبه يتبين ان التسمية من شرائط الحل أو انما أمرنا
ببناء الحكم في حق أهل الكتاب على ما يظهرون دون ما يضمرون ألا ترى ان تسمية غير الله
تعالى على سبيل التعظيم موجبة للحرمة لقوله تعالى وما أهل به لغير الله فلو اعتبرنا ما
يضمرون لم تحل ذبيحتهم وكذلك يستحلفون في المظالم بالله والاستحلاف بغير الله لا يحل

فعرفنا أنه يبنى على ما يظهرون ثم أنا أمرنا بالتسمية عند الذبح مخالفة للمشركين لأنهم كانوا
 يسمون آلهم عند الذبح ومخالفتهم واجبة علينا فالتسمية عند الذبح تكون واجبة أيضاً بخلاف
 الطبخ والأكل فانهم ما كانوا يسمون آلهم عند ذلك فالامر بالتسمية عند ذلك نذب
 وكذلك عند الوصف فالامر بالتسمية عند الوصف لم يكن لمخالفتهم فكان ندبا ألا ترى ان
 في حالة النسيان تمام ملته مقام التسمية كما قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهم ما معنى التخفيف
 وهذا التخفيف يستحقه الناسى دون العامد ولان العامد معرض عن التسمية فلا يجوز أن
 يجعل مسمىاً حكماً بخلاف الناسى فانه غير معرض بل معذور والفرق بين المعذور وغير
 المعذور أصل في الشرع في الذبح وغير الذبح ألا ترى أن في اعتبار الذبح في المذبح يفصل
 بين المعذور وغيره وفي الأكل في الصوم يفصل بين الناسى والعامد ولا يعتبر بالمأمور
 والمزجور فالأكل في الصلاة مزجور ثم سوى فيه بين النسيان والعمد والجماع في الاحرام
 كذلك ولكن متى اقترن بحالة ما يذكره كثيثة المحرمين والمصلين لا يعذر بالنسيان ومتى لم
 يقترن بحالة ما يذكره يعذر بالنسيان كالصوم وهنا لم تقترن بحالة ما يذكره وقد يذبح
 الانسان الطير وقلبه مشتغل بشغل آخر فيترك التسمية ناسياً وعليه يحمل الحديث على انه
 اذبح على اسم الله تعالى اذا كان ناسياً غير معرض بدليل انه ذكر في بعض الروايات وان
 تمم لم يحل وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها دليلنا لانها سألت عن الأكل عند وقوع
 الشك في التسمية فذلك دليله على انه كان معروفا عندهم أن التسمية من شرائط الحل وانما
 أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأكل بناء على الظاهر أن المسلم لا يدع التسمية عمداً
 من اشترى لحماً في سوق المسلمين يباح له تناول بناء على الظاهر وان كان يتوهم أنه ذبيحة
 مجوسية* ثم التسمية في الذبح تشترط عند القطع وفي الاصطیاد عند الارسال والرمى لان
 التكليف بحسب الوسع وفي و-ها التسمية عند الرمي وليس في وسعه التسمية عند الاصابة
 فتقام التسمية عند الارسال والرمى مقامه كما يقام الجرح في المتوحش مقام الذبح في المذبح
 في الاهل ولان التسمية تقترن بفعله والقطع من فعله وفي الاصطیاد فعله الارسال والرمى وعلى
 هذا الوضوح شاة وأخذ السكين وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عليها لا يحل
 ولو رمى سهماً الى صيد وسمى فأصاب صيداً آخر أو أخذ سكيناً وسمى ثم تركها وأخذ
 سكيناً أخرى أو أرسل كلبه الى صيد وسمى وترك ذلك الصيد وأخذ غيره حل وكذلك لو

ذبح تلك الشاة ثم ذبح شاة أخرى بعدها فظن ان تلك التسمية تكفيه لا يحل والسهم اذا
أصاب ذلك الصيد وغيره أو أخذ السكب في فوره ذلك الصيد وغيره حل الا كل وجهه
ليس نظير النسيان . ألا تري أن الجهل بالحكم لا يمنع حصول الفطر بخلاف النسيان
وكذلك لو نظر الى قطع من الغنم وأخذ السكين وسمى ثم أخذ شاة منها وذبحها بتلك
التسمية لا يحل وكذلك لو أرسل كلبه على جماعة من الصيود وسمى فأخذ أحدها يحل
لان التعيين في الاصطياد ليس في وسمه والتعيين في الذبح في وسمه . قال (ولو أرسل كلبه ولم
يسم عمداً ثم زجره وسمى فانزجر وأخذ الصيد لم يحل) لان ارساله مع ترك التسمية عمداً فعل
محرم فلا ينسخ الا بما هو مثله أو فوجه والزجر دون الارسال بخلاف ما اذا تبع الصيد
بغير ارسال صاحبه ثم زجره صاحبه وسمى فان انزجر بزجره وأخذ الصيد حل لان
اتباعه لم يكن فعلاً معتبراً فان فعل العجماء غير معتبر اذا لم يكن بناء على ارسال آدمي
فكان زجره بمنزلة ابتداء الارسال وقد اقتربت التسمية به وعلى هذا الاصل اذا أرسل
المسلم كلبه على صيد فزجره مجوسى فانزجر بزجره لم يضره لان الارسال من المسلم فعل
موجب للحل فلا يرتفع الا بما هو مثله والزجر دون الارسال فلا يتغير به الحكم الثابت
بالارسال ولو كان المجوسى هو الذى أرسل لم ينفعه زجر المسلم لان فعل المجوسى محرم
فلا يرتفع بزجر المسلم اياه لانه دونه فاما اذا انبث الكلب والبازى على أثر الصيد بغير
ارسال ثم زجره صاحبه فان لم ينزجر بزجر صاحبه لم يحل الصيد لانه لا أثر لفعل المسلم
فياخذه وبدون الارسال لا يحل وان انزجره بزجره في القياس لا يحل أيضاً لان زجره
ليس بارسال فان الارسال يكون من يده ولم يكن في يده حين زجره وبدون الارسال
لا يحل صيد الكلب واكنه استحسن ذلك فقال لما انزجر بزجره يجعل ذلك بمنزلة ابتداء
الارسال والصيد قد يتلى بهذا لان الكلب ربما يرى الصيد ولا يراه صاحبه فلو انتظر
ارساله فانه فينبعث على أثره وينظر الى صاحبه لينزجره - حتى اذا زجره كان بالقرب من
الصيد فيتمكن من أخذه ثم ابعائه لم يكن فعلاً معتبراً فالحاجة الى ابتداء الفعل لا الى فسخ
الفعل ولما انزجر بزجره جعل هذا ابتداء فعله بخلاف الاول فالحاجة هناك الى فسخ فعل
معتبر والفسخ لا يصلح لذلك وهو نظير ما قلنا فيمن حفر بئراً في الطريق فألقى انسان حجراً
على شفيره فيعثر انسان في الحجر حتى هوى في البئر فالضمان على الملقى وبمثله لو نثر حجراً من

شفير البئر أو جاء به سيل فيعثر به انسان فوقع في البئر فالضمان علي الحافر لانه لم يوجد من بعد فعله فعل معتبر فبقي حكم فعله بخلاف الاول . قال (واذا توارى السكب والصيد عن المرسل المسلم ثم وجدته المسلم وقد قتله وليس فيه أثر غيره حل تناوله اذا لم يترك الطلب لانه يستطاع الامتناع منه والتوارى عن بصره لا يستطاع الامتناع عنه خصوصاً في الفناص والمستأجر والطير بعد اصابة السهم ربما يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط فان كان ترك الطلب الى عمل آخر حتى اذا كان قريباً من الليل طلبه فوجد الصيد ميتاً والسكب عنده والبازي وبه جراحة لا يدري السكب جرحه أو غيره لم يحل أكله عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحل لانه ظهر لموته سبب وهو ما كان منه من ارسال السكب والبازي والرمي والحكم متى ظهر عقب سببه يحال عليه كما لو جرح انساناً فلم يزل صاحب فراش حتى مات فجعل قاتلاً له ولكن نستدل بما روى أن رجلاً أهدي الى النبي صلى الله عليه وسلم صيدا فقال عليه الصلاة والسلام من أين لك هذا قال كنت رميته بالامس وكنت في طلبه حتى حال بيني وبينه ظلمة الليل ثم وجدته الليل وفيه من باقى فقتل عليه الصلاة والسلام لعل بعض الهوام أعانك على قتله فلا حاجة لي فيه وقال ابن عباس كل ما أصميت ودع ما أتميت والائمة التوارى عن بصرك الا أن قدر ما لا يستطاع الامتناع عنه جعل عفواً فأما ترك الطلب مما يستطاع الامتناع عنه والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ثم في المدة القصيرة يؤمن اصابة آفة أخرى اياه ولا يؤمن ذلك اذا ترك الطلب وطالت المدة ولانه لا يدري فعله لو لم يترك الطلب وجدته حياً فذكاه فن هذا الوجه يكون تاركاً ذكاة الاختيار فيه مع القدرة عليه وان وجدته وفيه جراحة أخرى ليس له أن يأكله ترك الطلب أو لم يترك لانه ظهر لموته سببان أحدهما موجب للحل والآخر موجب للحرمة فيغلب كما لو وقعت الرمية في الماء . قال (واذا أرسل كلبه أو بازيه علي صيد فأخذ ذلك الصيد أو أخذ غيره أو أخذ عدداً من الصيود فهو كله حلال ما دام علي وجه الارسال) لان الارسال قد صح من المسلم موجباً للعمل فما نأخذه من وجه ارساله وهو ممسك له علي صاحبه يحل وتعيين الصيد في الارسال ليس بشرط الا على قول مالك رضي الله تعالى عنه فانه يقول التعيين شرط حتى اذا ترك التعيين فهو كترك الارسال وعن ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى قال التعيين ليس بشرط ولكن اذا عين اعتبر تعيينه حتى اذا ترك ذلك وأخذ غيره

لا يحل ولكننا نقول الشرط ما في وسعه اتخاذه وهو الارسال فأما التمين ليس في وسعه لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب على وجه لا يأخذ الا ما يعينه ولان التمين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيد كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء وكذلك في حق الكلب فقصدته الى أخذ كل صيد يتمكن من أخذه وعلامة علمه امساكه على صاحبه بترك الاكل وما ليس بمفيد لا يعتبر شرعا فسواء أخذ ذلك الصيد أو غيره حل . قال (فان قتل واحداً وجثم عليه طويلاً ثم مر به صيد آخر فأخذه لم يؤكل) لان فور الارسال قد انقطع حين جثم على الاول طويلاً فقد انعدم ارسال صاحبه في حق الصيد الثاني وهو شرط في الحل (فان قيل) كيف يكون فعله ناسخاً لارسال صاحبه (قلنا) انما جثم على ذلك الصيد بناء على ارسال صاحبه لياتيه فأخذه منه فذلك بمنزلة فعل صاحبه ولو منعه انقطع به حكم الارسال مع أن فعل المعجم معتبر في نسخ حكم فعل الآدمي به كمن أرسل دابة في الطريق فقوت سنن الارسال وذهب يئمة أو يسرة فأتلفت مالا لم يجب الضمان على المرسل بخلاف ما لو ذهبت على سنن الارسال . قال (وان وصل اليه صاحبه والصيد حتى فأخذه فلم يذبحه حتى مات لم يؤكل) أما اذا تمكن من ذبحه فلا شك فيه لانه ترك ذكاة الاختيار مع القدرة عليه وأما اذا لم يتمكن من ذلك فان كان لفقد الآلة فكذلك الجواب لان التقصير من قبله حيث لم يحمل آلة الذكاة مع نفسه وان كان لضيق الوقت فكذلك الجواب عندنا (وقال) الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى يحل استحساناً وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لان ذكاة الاضطرار بدل عن ذكاة الاختيار وما لم يقدر على الاصل لا يسقط حكم البدل كالتيمم اذا وجد الماء وبينه وبين الماء سبع أو عدو . وهنا لم يقدر على الاصل فبقى ذكاة الاضطرار موجباً للحل ولكننا نقول ذكاة الاضطرار انما تعتبر فيما اذا لم يقع في يده حياً وهذا قد وقع في يده حياً فسقط . اعتبار ذكاة الاضطرار فيه وألحق بما كان في يده كالشاة والبمير اذا سقط فلم يتمكن من ذبحه في المذبح لضيق الوقت فجرحه فمات لم يحل فهذا مثله وهذا كله اذا كان يتوهم بقاؤه حياً مع الجرح الذي جرحه الكلب فأما اذا شق بطنه فأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حياً فمات حل تناوله لانه استقر فيه فعل الذكاة قبل وقوعه في يده وما بقي فيه اضطراب المذبوح فلا يعتبر كمن ذبح شاة فاضطربت ووقعت في الماء بعد قطع الحلقوم والاداج لم يحرم بذلك لهذا المعنى وقيل هذا قول أبي يوسف

ومحمد رحمهما الله تعالى فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل وهو القياس لانه وقع في
 يده حياً وموته مما أصابه وحياته . وهووم فانما ينزى الحكم على ما هو معلوم حقيقة وهو
 وقوعه حياً في يد صاحبه فلا يحل بدون ذكاة الاختيار . قال (والكلب الكردى والاسود
 في الاصطيد به اذا كان معلماً كغيره لقوله تعالى تعلمون من مما علمكم الله) وانما أورد هذا لان
 من الناس من يقول لا يحل ذلك وانما الاصطيد بالكلاب الفقيهية المسترخية الآذان
 وليس ذلك معتبراً عندنا وكذلك اذا علم شيئاً من السباع حتى جعل يصيد به مثل عتاق
 الارض وغيره فلا بأس بصيده لانه مرسل معلم أمسك الصيد على صاحبه . قال (واذا كمن
 للفهد في ارضه حتى استمكن من الصيد ثم وثب عليه فقتله لم يحرم أكله) لان هذا لا يستطاع
 الامتناع منه فهو عادة ظاهرة للفهد انه يكمن ولا يمدو على أثر الصيد فيسقط اعتباره ولانه
 تحقق ما قصده صاحبه بالارسال فلا ينقطع به فور الارسال كالوثوب . قال (وكذلك الكلب
 اذا فعل ذلك فهو بمنزلة الفهد) لما بينا انه قصد به التمكن من الصيد فلا ينقطع به حكم
 الارسال (قال) وكان شيخنا رحمه الله يقول للفهد خصال ينبغى لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه
 (من ذلك) انه يكمن للصيد حتى يستمكن منه وهكذا ينبغى للعاقل أن لا يجاهر بالخلاف مع
 عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير إتعاب نفسه (ومنه) انه لا يمدو
 خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الى فلا اذل له فهذا ينبغى للعاقل أن
 يفعله لا يذل نفسه فيما يعمل لغيره (ومنه) انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه
 اذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغى للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ
 بغيره (ومنه) انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل
 أن لا يتناول الا الطيب (ومنه) انه يثب ثلاثاً أو خمساً فان تمكن من الصيد والتركه وهو
 يقول لا أقتل نفسى فيما أعمله لغيرى وهكذا ينبغى لكل عاقل . قال (واذا شاركه في الصيد
 كلب آخر غير معلم لم يحل أكله) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضى الله تعالى
 عنه واذا شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما - ميت على كلبك ولم تسم على كلب
 غيرك ولانه اجتمع فيه المعنى الموجب للحل والمعنى الموجب للحرمه فينقلب الموجب للحرمه
 وكذلك اورد الصيد عليه حتى أخذه أوردته عليه سبع حتى أخذه لانه قد أعانه على أخذ الصيد
 وهذه الاعانة تثبت المشاركة بين الفعلين والبازى في ذلك كالكلب لان فعل ما ليس بمعلم يحرم

الصيد والبازي والكلاب فيه سواء وان رد الصيد علي الكلب مجوسى حتى أخذه فلا بأس
 بأكله لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلاب فلا تثبت به المشاركة بل يكون الصيد
 مأخوذاً بأخذ الكلب الذى أرسله المسلم فكان حلالا فاما فعل الكلب الذى لم يرسله صاحبه
 وفعل السبع من جنس فعل الكلب الذى أرسله المسلم فتحقق المشاركة ويجتمع في الصيد
 الموجب للحل والموجب للحرمه . قال (واذا أكل الكلب من الصيد فقد خرج عن حكم المعلم)
 لان علاءة المعلم فيه ترك الاكل وفي البازي الاجابة اذا دعاه فكما ان البازي اذا فر منه وامتنع
 من اجابته لا يكون معلما فكذلك الكلب اذا أكل من الصيد لا يكون معلما ويحرم ما عنده
 من صيوده قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يحرم في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 من أصحابنا رحمه الله من يقول هذا اذا كان العهد قريبا بأخذ تلك الصيود فاما اذا تطاول
 عليه العهد بأن أتى عليه شهر أو نحو ذلك وقد قدر صاحبه صيوده لم تحرم تلك الصيود لان
 في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يكون ذلك دليلا على كونه غير معلم في ذلك الوقت وفي
 المدة القصيرة لا يتوهم نسيان الحرفة فتبين انه كان عن غير علم حين اصطاد تلك الصيود وانما
 لم يأكل منها للشبع لا للمساك على صاحبه . والظاهر أن الخلاف في الفصلين جميعاً فهما
 يقولان قد حكمنا بالحل في الصيود المأخوذة وأكله من هذا الصيد محتمل قد يكون لقرط
 الجوع مع كونه معلما وقد يكون لامساكه على نفسه وكونه غير معلم وما كان محكوما به
 لا يجوز ابطاله بالشك ولا معنى لقول من يقول قد حكمنا بكونه جاهلا حتى قلنا لا يؤكل
 هذا الصيد الذى أكل منه ولا ما يأخذه بعده مالم يصر معلما الا أنا انما حكمنا بذلك لنوع اجتهاد
 مع بقاء الاحتمال والاجتهاد دليل يصلح للعمل به في المستقبل وليس بدليل لنوع اجتهاد
 مع بقاء الاحتمال والاجتهاد يصلح العمل به في المستقبل لا في بعض ما مضى بأجتهاد
 والحل في الصيود المحرزة حكم أمضى بالاجتهاد وأبو حنيفة رحمه الله يقول تبين أن ذلك صيد
 كلب جاهل فلا يؤكل منه كالصيد الذى أكل منه وبيان ذلك ان هذه الحرفة في الكلب
 اذا حصلت كانت ضرورية فلا ينسى أصلها ولكنها تضيع بالترك زمانا كالخياطة والرى
 ونحوهما في الآدمى ولما وجب الحكم بكونه جاهلا في الحال تبين ضرورة أنه لم يكن معلما وانه
 انما ترك الاكل للشبع حتى لم يترك حين كان جائعا وهذا لان الاكل وان كان محتملا
 ولكن تبين فيه أحد الوجهين بدليل شرعى وهو كونه غير معلم حين حرم تناول هذا

الصيد فسقط اعتبار احتمال وجه آخر وما قال أبو حنيفة رحمه الله أقرب الى الاحتياط وعليه
 بيني الحل والحرمه . قال (ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يصير معلماً) بأن يصيد به ثلاثاً فلا يأكل
 منها فيحل حينئذ الرابع في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ولكن أبو حنيفة رحمه الله لم
 يؤقت فيه وقتاً ولكن يقول اذا صار عالماً فكل من صيده وكذلك الخلاف في تعليمه في ابتداء
 أمره وعلى قولها انما يحصل بأن يجيبه اذا دعى ويرسله على الصيد فيصيده ولا يأكل منه ثلاث
 مرات ولم يؤقت فيه أبو حنيفة رحمه الله وقتاً ولكنه قال هو ما كول الى اجتهاد صاحبه فان
 كان أكبر رأيه انه صار معلماً فهو معلم وربما قال يرجع الى أهل العلم به من الصيادين فاذا قالوا
 صار معلماً فهو معلم وحجتنا في ذلك أن المعلم يمسك الصيد على صاحبه وعلامة ذلك أن لا
 يأكل منه الا أن ترك الاكل قد يكون للشبع وقد يكون للاسك على صاحبه فاذا ترك
 ذلك مراراً على الولاء يزول به هذا الاحتمال ونعلم أنه معلم لا مساكه على صاحبه وقد رونا ذلك
 بالثلاث لانه حسن الاختيار والاصل فيه قصة موسى مع معلمه عليه السلام حيث قال في
 الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذلك الشرع قدر مدة الاختيار بثلاثة أيام للاختيار وقال
 عليه الصلاة والسلام اذا استأذن أحدكم ثلاثاً ولم يؤذن له فليرجع وقال عمر رضي الله تعالى
 عنه اذا لم يربح أحدكم في التجارة ثلاث مرات فليرجع الى غيرها وأبو حنيفة رحمه الله
 تعالى يقول نصب المقادير بالرأى لا يكون ولا مدخل للقياس فيه فيكون طريق معرفته
 الاجتهاد والرجوع الى من له علم في ذلك الباب قال الله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم
 لا تعلمون وهذا لان احتمال الشبع كما يكون في المرة يكون في المرات (وروى) الحسن عن
 أبي حنيفة رحمه الله مثل قولها في التقدير بالثلاث الا أن في تلك الرواية أبو حنيفة يقول
 يؤكل الصيد الثالث وهما يقولان لا يؤكل الصيد الثالث لانه انما حكم بكونه معلماً حين ترك
 الاكل من الثلاث وآخره لهذا الصيد كان قبل ذلك فلا يؤكل منه وأبو حنيفة رحمه الله
 تعالى يقول انما يحكم بكونه معلماً بطريق تعيين امساكه الثالث على صاحبه واذا حكمنا بأن
 يمسكه على صاحبه وقد أخذه بعد ارسال صاحبه حل تناول منه كالرابع . قال (واذا أخذ
 الرجل الصيد من الكلب ثم وثب عليه الكلب فانتش منه قطعة ورمى بها صاحبها اليه
 فأكلها لم يفسد عليها) لانه قد تم امساكه على صاحبه حين لم يأكل منه حتى وصل الى
 يد صاحبه وبعد ذلك انتشاه منه ومن لم آخر في مخلاة صاحبه سواء فلا يخرج به من أن

يكون معلما ولان هذا من عادة الصيادين أن يأخذ الصيد من الكلب ثم يرمي بقطعة منه
 اليه وكأن الكلب طالبه بهذه المادة فهو دليل حذقه لا دليل جهله وان انهمش الكلب من
 الصيد قطعة في اتباعه اياه فأكلها ثم اتبعه فأخذه أو أخذ غيره فقتله لم يحل أكله لانه
 لما أكل القطعة التي تمكن منها من الصيد عرفنا أنه غير معلم وان سعيه لنفسه لا للمسك
 على صاحبه وانما ترك الاكل مما بقي لانه شبع بتناول تلك القطعة وان كان ألقى تلك القطعة
 وأخذه وقتله ولم يأكل حتى أخذه ثم عاد فأكل تلك القطعة لم تضره لانه أمسك الصيد
 على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته وتناوله تلك القطعة بعد وصول الصيد الي صاحبه
 كتناول قطعة ألقاها اليه صاحبه بل ذلك دليل حذقه حتى اشتغل بتناول ما يعلم أن صاحبه
 لا يرغب فيه فهو بمنزلة ما لو شرب من دمه وقد بينا ان ذلك لا يحرم الصيد فكذلك هذا . قال
 (ولا يحل صيد الجوسي ولا ذبيحته لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بالمجوس سنة أهل
 الكتاب غيرنا حتى نسائهم ولا آكلي ذبائحهم) ولانهم يدعون لاثنين فلا يتحقق منهم تسمية
 الله تعالى على الخلوص وذلك شرط الحل في الذكاة الا فيما يحتاج فيه الي الذكاة من سمك
 أو جراد وبيضه بأخذها وما أشبه ذلك فان الحل في هذه الاشياء ليس يثبت بالفعل حتى
 يحل وان مات بغير فعل أحد ولا اقتراب التسمية بالفعل فلا يشترط التسمية للحل فيما لا
 يشترط فيه الفعل والمرتد في ذلك كالمجوسي أما اذا ارتد لغير دين أهل الكتاب فلا اشكال
 فيه لانه كالكافر الاصل فيما اعتقده وان ارتد الي دين أهل الكتاب فلائنه غير مقرر علي ما
 اعتقده وقد ترك ما كان عليه فلا ملة له والنكاح وحل الذبيحة ينبني على الملة . قال (ولا
 بأس بصيد المسلم بكلب المجوسي المعلم وبازيه كما يذبح بسكينه) لان المعتبر في الآلة أن تكون
 جارحا فلا يختلف ذلك بكون مالكه مجوسيا أو مسلما والشرط يقترن بالفعل والفاعل في الذبح
 والاصطياد والمسلم هو من أهل ايجاد هذا الشرط . قال (واذا أرسل المجوسي كلبه على صيد ثم أسلم
 ثم زجره فان زجره بزره وقتل الصيد لم يحل أكله) كما لو زجره مسلم آخر وهذا لان أصل
 ارساله كان فعلا موجبا للحرمة ولم ينسخ ذلك بالزجر بعد اسلامه وانما ينظر في هذا الجنس
 الي وقت ارسال الرمي فان كان فيه مجوسيا أو مرتدا لم يحل صيده وان تغير عن حاله قبل
 أن يأخذه وان كان مسلما ثم ارتد والعياذ بالله لم يحرم الصيد لان الحل باعتبار تسمية الله
 وقد بينا ان الشرط عند ارسال الرمي لا عند الاصابة فان كان مسلما في ذلك الوقت

وسمى فقد تقرر فعله موجبا للحل فلا يتغير ذلك برده كما لا يتغير ذلك بموته ولو مات قبل
الاصابة فان كان مجوسيا أو مرتدا فقد تقرر فعله موجبا للحرمة فلا يتغير باسلامه بعد ذلك
اعتباراً بفعل الرمي والارسال هنا بالذبح في الشاة . قال (ولا بأس بصيد اليهودي والنصراني
وذيحتهما لقوله تعالى وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم والمراد الذبائح) اذ لو حمل على ما
هو سواها من الاطعمة لم يكن لتخصيص أهل الكتاب بالذك كرمضى ولاهم يدعون التوحيد
فيتحقق منهم تسمية الله تعالى على الخلوص الا أن يسمعه المسلم يسمى عليه المسيح فاذا سمع
ذلك منه لم يحل أكله لانه ذبح بغير اسم الله عز وجل ولو فعل ذلك مسلم لم يحل لقوله تعالى
وما أهل لغير الله به فقال الكتابي في ذلك لا يكون أعلى من حال المسلم وبعض أصحاب
الشافعي رحمهم الله يقولون يحل لان المسلم اذا ذبح بغير اسم الله تعالى يصير مرتداً وانما
لا يوء كل برده وهذا لا يوجد في حق الكتابي وقد أحل الشرع ذبائحهم مع قولهم ان الله هو
المسيح بن مريم كما أخبر الله عنهم وهو يتعالى عن ذلك علواً كبيراً فاذا ظهر ذلك لم تحرم
ذبيحتهم ولكننا نقول قد بينا ان الحرمة المعتبرة بالصفة انما تثبت باعتبار تلك الصفة وقد
نص الله تعالى على الحرمة بتسمية غير الله تعالى واذا كان في حق المسلم الحرمة ليست باعتبار
هذا الوصف عرفنا ان المراد بالآية الكتابي وان كانت الحرمة في حق المسلم باعتبار هذا
الوصف فكذلك في حق الكتابي (وقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال واذا
سمعتوهم يذكرون اسم المسيح علي ذبائحهم فلا تأكلوا . قال) فان تهود المجوسى أو نصر
تو كل ذبيحته وصيده) لانه يقر على ما اعتقده عندنا لانه صار بحيث يدعى التوحيد فلا
يجوز اخباره على العود الى دعوى اثنين واذا كان مقراً على ما اعتقده اعتبر بما لو كان عليه في
الاصل ولو تمجس يهودى أو نصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان مجوسياً في
الاصل . قال (وان كان غلام أحد أبويه نصرانى والآخر مجوسى وهو يعقل الذبح تؤكل
ذبيحته وصيده عندنا) وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تؤكل لانه تابع لابويه واعتبار جانب
أحدهما يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل فيتغلب الموجب للحرمة كما لو اشترك المسلم
والمجوسى في الاصل والذبح وحجبتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام كل مولد يولد على
الفطرة فابواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه حتى يمرب عنه لسانه إما شاكراً وإما كفوراً
فقد جعل العاقل اتفاق الابوين ولم يوجد اتفاقهما في التمجس فلا يثبت حكم المجوسية في حقه

ولان أحد الابوين ممن تحمل ذبيحته فيجمل الولد تابعاً له كما اذا كان أحد الابوين مسلماً
والآخر مجوسياً وهذا لان الصبي يقرب من المنافع ويبعد من المضار والنصرانية اذا قوبلت
بالمجوسية فالمجوسية شر فكان اتباع الولد للكتابي أنفع للولد وانما يرجع الموجب للحظر عند
المساواة وقد انعدمت المساواة هنا فحملنا الولد تابعاً للكتابي منهما . قال (فأما ذبيحة الصابي
وصيده يحل عند أبي حنيفة رحمه الله ويكره) وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحل
وذكر الكرخي رحمه الله تعالى انه لا خلاف بينهم في الحقيقة ولكن في الصابئين قوم
يقرون بعيسى عليه السلام ويقروؤن الزبور فهم صنف من النصارى فانما أجاب أبو حنيفة
رحمه الله تعالى لا يحل ذبائح هؤلاء وفيهم من ينكر النبوات والكتب أصلاً وانما يبدون
الشمس وهؤلاء كعبدة الاوثان وانما أجاب أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في حق
هؤلاء . قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى وفيما ذكره الكرخي رحمه الله تعالى عندي نظر
فان أهل الاصول لا يعرفون في جملة الصابئين من يقر بعيسى عليه الصلاة والسلام وانما
يقرون بادريس عليه الصلاة والسلام ويدعون له النبوة خاصة دون غيره ويدعون
الكواكب فوقه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم يعظمونها تعظيم الاستقبال لا تعظيم
العبادة كما يستقبل المؤمنون بالقبلة فقال تحمل ذبائحهم ووقع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى أنهم يعظمونها تعظيم العبادة لها فالختمانهم بعبدة الاوثان وانما اشتباه ذلك لانهم يدينون
بكتمان الاعتقاد ولا يستحيون باظهار الاعتقاد البتة وانما احتجاج أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى أولي لان عند الاشتباه يغلب الموجب للحرمه . قال (ولا تؤكل السمكة الطافية
فأما ما انحسر عنه الماء أو نبذه فلا بأس بأكله) وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بأكل
السماك الطافي واستدل بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم قيل الطعام من
السماك ما يوجد فيه ميتا وقال عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وقال
صلوات الله وسلامه عليه أحلت لنا ميتتان ودمان الحديث وفي حديث أبان بن أبي عياش
رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن أكل الطافي من السمك فلم يره
بأساً واعتبر السمك بالجراد بعله أنه لا يشترط فيه الذكاة فيستوى موته بسبب وبغير سبب
وحجبتنا في ذلك حديث جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما انحسر
عنه الماء فكل وما طفي فلا تأكل ولا يقال هذا نهى اشفاق لما قيل ان الطافي يورث البرص

وهذا لان الاستكثار من السمك يورث البرص الطافي وغيره سواء وانما بعث رسول الله
صلي الله عليه وسلم مينا للاحكام دون الطب وحرمة تناول الطافي مروى عن علي وابن
عباس رضى الله تعالى عنهم حتى قال علي رضى الله تعالى عنه للسماكين لا تبيعوا الطافي في
أسواقنا وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أكل الطافي حرام ولانه حيوان مات بغير
سبب فلا يؤكل كسائر الحيوانات بخلاف الجراد فوته لا يكون الا بسبب علي ما بينا أنه
بحرى الاصل برى المماش فان مات في البحر فقد مات في غير موضع معاشه وما مات في
البر فقد مات في غير موضع أصله وهذا سبب لهلاكه فوزانه لو مات السمك بسبب وقد
بيننا أن الموجب للحرمة من الآثار يترجع على الموجب للحل لقوله عليه الصلاة والسلام
الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك ثم جميع
أنواع السمك حلال الحريث والمارهيح وغيره في ذلك سواء ولا يؤكل من سوى السمك
من حيوانات الماء عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يؤكل جميع ذلك وله في الضفدع
قولان وفي الكتاب ذكر عن ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى قال لا بأس بصيد البحر كله وقيل
الصحيح في مذهب ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى ما يؤكل كل جنسه من صيد البر يؤكل من
صيد البحر وما لا يؤكل من صيد البر كالخنزير ونحوه لا يؤكل من صيد البر واستدل
الشافعي رحمه الله تعالى بالآية والخبر وليس فيهما تقييد السمك من بين صيد الماء وميتاتها
وفي حديث أبي سعيد الخدري رحمه الله تعالى قال كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ورضى الله عنهم في سفر فأصابتنا جماعة فأتى البحر لنا دابة يقال لها عترة فأكلنا منها وتزودنا
فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله عن ذلك فقال صلوات الله وسلامه عليه
هل بقي عندكم شيء فتطمعوني وحجتنا في ذلك قوله تعالى أو لحم خنزير ولم يفصل بين البرى
والبحرى وسئل عليه الصلاة والسلام عن مخ الضفدع يجعل في الدواء فنهى عن قتل الضفادع
وقال انها خبيثة من الخبائث فان ثبت بهذا الحديث أن الضفدع مستحب غير ما كقول
قيس عليه سائر حيوانات الماء ومن يقول يؤكل جميع صيد البحر دخل عليه أمر قبيح
فانه لا يجد بدا من أن يقول يؤكل كل انسان الماء وهذا تشنع ففرقنا أن المأكول من المائى
السمك فقط وان المراد بقول الله تعالى أحل لكم صيد البحر ما يؤخذ منه طريا ومن قوله
تعالى وطعامه متاعا لكم المالح المقدد منه والصحيح من حديث أبي سعيد رضي الله

تعالى عنه فألقى لنا البحر حوتاً يقال له عنبر وهو اسم للسّمك وتأويل الرواية الأخرى
 أنه جوز لهم التناول لضرورة المجاعة أو كان ذلك قبل نزول قوله تعالى ويحرم عليهم
 الخبائث ثم الاصل عندنا في اباحة السمك أن مات منه بسبب فهو حلال كما أخذ منه
 وما مات بغير سبب فهو غير مأكول كالطافيء فان ضرب سمكة فقطع بعضها فلا بأس
 بأكلها لوجود السبب وكذلك ان وجد في بطنها سمكة أخرى لأن ضيق المكان سبب
 موتها وكذلك ان قتلها شيء من طير الماء وغيره وكذلك ان ماتت في جب لأن ضيق المكان
 سبب موتها وكذلك ان جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر علي أخذها بغير
 صيد فلا خير في أكلها لأنه لم يظهر موتها بسبب واذا مات السمك في الشبكة وهي لا تقدر
 علي التخلص منها أو أكل شيئاً القاه في الماء لياً كله فمات منه وذلك معلوم فلا بأس بأكله
 وكذلك لو ربطها في الماء فمات فهذا كله سبب لموتها وهو في معنى ما انحسر عنه الماء وقال
 عليه الصلاة والسلام ما انحسر عنه الماء فكل وكذلك لو انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت
 فأما اذا ماتت بجر الماء أو برده ففيه روايتان فعلى احدي الروايتين تؤكل لوجود السبب
 لموتها وفي الرواية الأخرى لا تؤكل لأن الماء لا يقتل السمك حاراً أو بارداً (وروي) هشام
 عن محمد رحمهما الله أنه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء فمات لا يؤكل وان
 انحسر الماء عن رأسه وبقي ذنبه في الماء فهذا سبب لموته فيؤكل. قال (واذا أرسل بازيه المعلم
 على صيد ووقع على صيد ثم اتبع الصيد وأخذه وقتله فلا بأس بأكله) لأن هذا مما لا يستطيع
 الامتناع منه ولأن من عادة البازي هذا أن يقع على شيء وينظر الى صيد ليأتيه من الجانب
 الذي يتمكن من أخذه فهو بمنزلة كمين الفهد فلا يحرم به صيده ولا ينقطع به فور الأرسال.
 قال (واذا أصاب سهم الصيد فأثخنه حتى لا يستطيع براحا ثم رماه بسهم آخر فقتله لم
 يحمل أكله) لان هذا قد صار أهلياً فقد عجز بالفعل الاول عن الاستيحاش والطيران فذكاه بعد.
 ذلك بالذبح في المذبح لا بالرمي بل الرمي في مثله موجب للحرمه ولما اجتمع فيه الموجب للحرمه
 والموجب للحل يوجب للحرمه ولأن أئمنه اياه كأخذه ولهذا لو أثخنه أحدهما
 وأخذه الآخر فهو للاول ولو أخذه ثم رماه فقتله لم يؤكل فكذلك اذا أثخنه وان رمى بالسهم
 الثاني غيره فقتله لم يحمل أيضاً لما بينا وينرم قيمته مجروحاً للاول في قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله وأبو حنيفة في هذا لا يخالفهما ولكن لم يحفظ جوابه فذكر قول أبي يوسف

ومحمد رحمة الله وهذا لأن الفعل من الأول موجب للملك له والحل له والثاني بفعله أتلّف صيداً
 مملوكاً للأول فيضمن قيمته بالصفة التي أتلّفه وإنما أتلّفه مجروحاً بالجرح الأول وإن علم أنه
 مات من الجراحتين جميعاً فإنه يضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرح الأول ونصف قيمته لحما
 ذكياً لأن النصف مات بفعله والنصف بفعل الأول لأن الثاني أفسد عليه اللحم في ذلك
 النصف فلماذا ضمن نصف قيمته لحماً ذكياً وإن أصابته رمية الثاني قبل أن يصيبه الأول لم
 يحرم أكله ولا يلزمه غرمه لأن رمية الثاني لم تخرجه من أن يكون صيداً فقد سبق ملكه
 فلا يغرّم له شيئاً * وإذا كان الصيد يتحمل ويطير مع أصابه من رمية الأول فراه الآخر
 فقتله فهو للثاني حلال لأنه هو الذي أخرجه من أن يكون صيداً بفعله والأول كالمقر له
 والثاني كالآخذ والصيد لمن أخذ لا لمن أثار (وإن رمياه جميعاً معاً أو أحدهما بعد صاحبه قبل
 أن يصيبه السهم الأول فقتلاه فهو لهما جميعاً حلال) لأن كل واحد منهما رمى إلى صيد مباح
 وأصابه الرميّتان جميعاً معاً فقد استويا في سبب الملك وذلك موجب المساواة في الملك وفعل
 كل واحد منهما مذكّر للصيد فيحل تناوله لهما وإن رمياه معاً فأصابه سهم أحدهما فأخذه ثم
 أصاب السهم الآخر فهو للأول ويحل تناوله عندنا وقال زفر رحمه الله لا يحل لأن الرمية من
 الثاني أصابته وليس بصيد والمعتبر وقت الإصابة لا وقت الرمي فهذا لا يحل أكله ولكننا
 نقول فعل كل واحد منهما موجب للحل لأنه رمى إلى صيد وفي الحل المعتبر وقت الرمي
 لأن الحل بالذكاة وهو فعل المذكي وفعله الرمي فأما في الملك فلا خير في أكلها لأنه لم يظهر
 لموتها سبب وإذا مات السمك بالشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها أو أكل منها شيئاً ألقاه
 في الماء ليأكله فمات منه وذلك معلوم فلا بأس بأكله وكذلك لو ربطها في الماء فهذا كله
 سبب لموتها والمعتبر وقت الإصابة لا وقت الرمي فهذا لا يحل أكله ولكننا نقول فعل كل
 واحد منهما موجب للحل لأنه رمى إلى الصيد وفي الحل المعتبر وقت الرمي لأن الحل بالذكاة
 وهو فعل المذكي وفعله الرمي فأما في الملك المعتبر وقت الإصابة لأن الملك يثبت بالأحراز
 وأحراز الصيد بالإصابة دون الرمي وعلى هذا لورمى إلى صيد وسمى فتكسر الصيد ثم أصابه
 السهم حل عندنا ولم يحل عند زفر ومن أخذ صيداً أو فرخ صيد من دار رجل أو أرضه
 فهو له لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذ وهذا لأن صاحب الملك لم يثبت يده على
 فرخ الصيد لكونه في ملكه لأنه ما أفرخ ليتركه بل ليظيره . بخلاف النحل المسألة إذا

عسلت في أرض رجل فهو لصاحب الأرض لأنها الفت ذلك للترك والقرار في ذلك
الموضع فهو بمنزلة طين مجتمع في أرض رجل من السيل يكون له . قال (مالم يحرزه
صاحب الدار بالتقبض عليه أو اغلاق باب ليحرزه به بحيث يقدر على أخذه بغير صيد فإذا
فعل ذلك فقد تم احرازه) ثم الآخذ انما أخذ صيداً مملوكاً فعليه رده على مالكه كمن نصب
شبكة فوق فيها صيد ثم أخذه انسان آخر فعليه رده على صاحب الشبكة (ولو تكسر صيد
في أرض انسان فصار بحيث لا يستطيع براحاً أو رمى صيداً فوقه في أرض رجل لا يدري
من رماه فأخذه رجل آخر فهو للذي أخذه) لان الاحراز من الآخذ ولم يوجد من جهة
صاحب الملك احراز له وان عجز الصيد عن الطيران بما أصابه والمباح انما يملك بالاحراز
قال (وكل من اصطاد سمكا من نهر جار لرجل فهو للذي أخذه) لان صاحب النهر ما صار
محرزاً له بل هو صيد في نهره فالمحرز له من اصطاده وكذلك ان كانت أجمة لا يقدر على أخذ
صيدا الا بالاصطياد فصاحب الأجمة صار محرزاً لما حصل فيها من السمك انما المحرز
الآخذ فان كان صاحب الأجمة احتال لذلك حتى أخرج الماء وبقي السمك فهو لصاحب
الأجمة لانه صار محرزاً بما صنع فالسمك على اليس لا يكون صيداً فإذا صار بفعله بحيث
يتمكن من أخذه من غير صيد فهو محرز له . قال (واذا عجز المسلم عن مد قوسه واعانه مجوسي
على مده لم يحل الصيد) لاجتماع الموجب للحظر والموجب للحل فان فعل المجوسي من
جنس فعل المسلم فتحققت المشاركة بينهما كما لو أخذ مجوسي بيد المسلم فذبح والسكين في يد
المسلم قال (واذا أصاب السهم الصيد فوقه على الأرض ومات حل أكله استحساناً) وفي
القياس لا يحل لجواز أن يكون مات بوقوعه على الأرض . وجه الاستحسان أن هذا مما
لا يستطيع الامتناع عنه اذ ليس في وسعه ان يرميه على وجه يبقى في الهواء ولا يسقط وان
وقع في ماء أو على جبل ثم وقع منه على الأرض ومات لم يؤكل . وفي الوقوع في المال أثر
عن ابن مسعود رضي الله عنه وفي حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعدي بن
حاتم رضي الله عنه وقد بينا ولان من الجائر أن الماء قتله وهذا يستطيع الامتناع منه
وكذلك ان وقع على جبل ثم منه على الأرض فهذا مترد ومن الجائر أن التردى قتله
وقد قال الله تعالى في جملة المحرمات والمتردية وكذلك كل ما أصابه قبل ان يستقر على
مكاه الذي يموت عليه يعني وقع على شجرة ثم وقع منها على الأرض وان مات على ذلك

الشيء ولم يقع على الارض حيا فهو حلال وكذلك ان مات قبل وقوعه في الماء ثم وقع
 في الماء لان التردى والوقوع في الماء كان بعد تمام فعل الذكاة ولم يكن سبباً لموته وان
 وقع على جبل ومات ولو على السطح فمات حل لان الموضوع الذي وقع فيه بمنزلة الارض وقد
 بينا أن ذلك لا يستطاع الامتناع منه فيكون عفواً وهذا اذا كان ما وقع عليه مما لا يقتل
 فان كان ما يقتل مثل حد الرمح والقضبة المنصوبة وحد الآجر واللبننة القائمة ونحوها لم يؤكل
 لان هذا سبب لموته وهو فعل آخر - وى فعل الذكاة يستطاع الامتناع منه وفي الاصل
 قال ان وقع على آجرة موضوعة على الارض فمات فهذا بمنزلة الارض ويؤكل وذكر في المنتهى
 لو وقع على صخرة فانشق بطنه فمات لم يؤكل وليس هذا باختلاف الروايات بل مراده ما
 ذكر في المنتهى اذا أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وهذا سبب لموته سوى الذكاة .
 ومراده مما ذكر في الاصل انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه
 وذلك عفواً لانه لا يستطاع الامتناع منه قال (فان رمى صيداً بسهم فأصاب فر السهم في
 - منه فأصاب ذلك الصيد أو غيره أو أصابه ونفذ الى غيره فأصابه حل جميع ذلك) لما بينا أن
 فمل الرمي يذكي لما يصيبه في سننه سواء أصاب صيداً أو صيدين وان عرض للسهم ريح
 فرده الى ماوراءه فأصاب صيداً لم يؤكل لان الاصابة لم تكن بقوة الرامي بل بقوة الريح
 فهو نظير سهم موضوع في موضع حمله الريح فضربه على صيد فمات وفعل الريح لا يكون
 ذكاة الصيد وكذلك ان رده يمنة أو يسرة حتى اذا أصاب صيداً لم يحل وان لم يرد عن جهته
 حل صيده لانه ما دام يمضي في سننه فضيه مضاف الى قوة الرامي فأما اذا رده الريح يمنة
 أو يسرة فقد انقطع حكم هذه الاضافة لان الرامي لا يجب مضي السهم يمنة أو يسرة
 فيصير مضافاً الى الريح لا الى الرامي وما دام يمضي في جهته فالريح يزيد في قوته فلا
 ينقطع به حكم اضافة القوة الى الرامي وعن أبي يوسف قال وان رده يمنة او يسرة يحل
 أيضاً لانه ليس بضد للجهة التي قصدتها الرامي ولا يمكن الاحتراز عنه اذا كان يصطاد في
 يوم ريح وكذلك لو أصاب السهم حائطاً أو شجراً أو شيئاً آخر فرده فهو ورد الريح - واه
 في جميع ما ذكرنا لان مضيه الى ماوراءه بصلابة الشجر والحائط لا بقوة الرمي وكذلك
 لو أصابه سهم آخر قبل أن يصيب الصيد فرده عن وجهه فأصاب صيداً لم يؤكل وتأويل
 هذا اذا كان الرامي بالسهم الثاني مجوسياً أو لم يكن قصده الاصطياد انما كان قصده الرمي الي

ذلك السهم فأما اذا كان قصد الثاني الاصطياد وسمى فان الصيد يكون له ويحل تناوله
 ولا فرق بين أن يصيبه سهم أو يردسهما آخر فيصيده وقيل بل لا يحل على كل حال
 لان الحل باعتبار فعل الرامي وجرح الآلة والسهم الذي رماه للثاني ماجرح الصيد والذي
 جرح الصيد مارماه الثاني ولا كان مضيه بقوة من رمى به فهو بمنزلة ما لو أصاب السهم قصبه
 محدودة منصوبة في حائط وأصابت تلك القصبه الصيد بمحدها فجرحته وذلك غير ما كقول
 فهذا مثله . قال (ولا يحل صيد البندق والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وان جرح) لانه
 لم يخرق الا ان يكون شيئاً من ذلك قد حدده وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به فاذا كان
 كذلك وخرقه بمحده حل لما بينا أن المطلوب بالذكاة تسهيل الدم وذلك يحصل بالخرق
 والبضع فأما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر فلا يحصل تسهيل الدم به
 فهو في معنى الموتوذة والموتوذة حرام بالنص والمثقل بالحديد وغير الحديد في ذلك سواء
 وكذلك لورمى الصيد بالسكين فأصابه بمحده وجرحه يؤكل وان أصابه بقفا السكين أو
 بمقبض السكين لم يؤكل والمزراق كالسهم يخرق ويعمل في تسهيل الدم وان حدد مروة فذبح
 بها صيداً حل لحصول تسهيل الدم بمجد الآلة وفي حديث محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد
 رضى الله عنه قال أخذت أرنبتين فذبحتهما بمروة محددة ثم سألت رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فجوز لي أكلهما . قال (وما توحش من الاهليات حل بنا يحل به الصيد من الرمي) لما
 بينا من الخبر أن لها أو ابد كاو ابد الوحش وقد روى عن محمد في البعير والبقرة اذ أنه في
 المصر أو خارج المصر فرماه انسان حل به لانه يدفع عن نفسه نصيباً له ويخاف فوته وان
 كان في المصر وأما الشاة اذا مدت في المصر فلا تحل بالرمي لانه يمكنه أخذها في المصر
 عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار واذا مدت خارج المصر تحل بالرمي لانه يخاف
 فوتها خارج المصر فللعجز عن ذكاة الاختيار يكتفى فيها بذكاة الاضطرار . قال (واذا أصاب
 السهم الظلف والقرن فقتله حل أيضاً به اذا أدماه ووصلت الرمية الى اللحم) لان ما هو
 المقصود وهو تسهيل الدم قد حصل وكذلك المتردى في بئر لا يقدر على ذكاته فايما وجيء
 منه فأدماه فهو ذكاة لان المتردى وقوع العجز عن ذكاة الاختيار وقد يتحقق ذلك بالمتردى
 في البئر فهو وما ند سواء . قال (وان رى صيداً بسيف فأبان منه عضواً ومات أكل الصيد
 كله الا ما بان عنه) لقوله عليه الصلاة والسلام ما أئين من الحى فهو ميت وهو ادر رسول الله صلى

الله عليه وسلم تحريم ما كانوا يعتادونه في الجاهلية فانهم كانوا يقطعون بعض لحم الالية من الشاة وربما لا يقطعون بعض لحم العجز منها فياً كلونه فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لان فعل الذكاة لا يتحقق في المبان مقصوداً وأصل الشاة حية وبدون الذكاة لا يثبت الحل وهذا المعنى موجود هنا فحكم الذكاة استقر في الصيد بعد مامات وهذا العضو مبان من حين مات فلا يسرى حكم الذكاة الى ذلك العضو ولا يمكن اثبات حكم الذكاة في ذلك العضو مقصوداً بالابانة كما لو بقي الصيد حياً فهذا لا يؤكل كل ذلك العضو وان لم يكن بان ذلك العضو منه أكل كله لان بقاء الاتصال يسرى حكم الذكاة الى ذلك العضو فيكون حللاً لا كغيره وان كان تعلق منه بجلدة فان كان بمنزلة ما قد بان منه فلا يؤكل ومراده من ذلك اذا كان بحيث لا يتوهم اتصاله بملاصق فهو المبان - واء وان كان بحيث يتوهم ذلك فهذا جرح وليس بابانة فيؤكل كله وان قطعه نصفين يؤكل كله لان فعله أثمر ما يكون من الذكاة اذ لا يتوهم بقاؤه حياً بعد ما قطعه نصفين طولاً وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فأبانه فانه يؤكل الثلثان اللذان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث مما يلي العجز فان قطع الثلث مما يلي الرأس فأبانه فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح يريد به أن الوداج من القلب الى الدماغ وان قطع الثلث مما يلي العجز لم يستقر فعل الذكاة بهذا حين لم تقطع الوداج وانما استقر بموته وهذا الجرح مبان عنه عند ذلك فأما اذا أبان الثلث مما يلي الرأس فقد استقر حكم الذكاة بقطع الوداج بنفسه وكذلك ان قطعه نصفين فقد استقر فعل الذكاة بقطع الوداج فهذا يؤكل كله فان أبان طائفة من رأسه فان كان أقل من النصف لم يؤكل ما بان منه لان الرأس ليس بمذبح فهو كما لو أبان جزءاً من الذنب وان كان النصف أو أكثر أكل لانه يتقطع الوداج به فيكون فعله ذكاة بنفسه . قال (ولو ضرب وسمى وقطع ظلفه فان أدماه فلا بأس بأكله وان لم يكن أدماه لم يؤكل) لان تسهيل الدم النجس لم يحصل وعلى هذا لو ضرب عنق شاة بسيف فأبانه من قبل الوداج فانه يؤكل وفي الكتاب رواه عن عمران بن حصين رضى الله عنه وقد اساء فيما صنع حين ترك الاحسان في الذبح * واختلف المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله فيمن ذبح شاة في المذبح فلم يسئل الدم منها وقد يكون ذلك اذا كانت قد أكلت العناب وكان أبو القاسم الصفار رضى الله تعالى عنه يقول لا يحل لا نعدام معنى الذكاة وهو تسهيل الدم النجس وقد قال عليه الصلاة والسلام

ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل وكان أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يقول لا بأس
 بأكله لوجود فعل الذكاة على ما قال عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللاحيين وقد
 يمتنع بعض الدم في العروق لحابس يجبسه وذلك غير موجب للحرمة بالاتفاق وهذا مثله لم
 بين ما يؤكل وما لا يؤكل من الصيد وقد تقدم بيان ذلك. وذكر في جملة ما لا يؤكل
 اليربوع والقنفذ وما أشبههما من الهوام لان الطباع السليمة تستخبثها فيدخل تحت قوله تعالى
 ويحرم عليهم الخبائث. قال (ولا يجوز بيع الضفدع والسرطان وما أشبهها وكذلك جل الماء
 ولا يجوز بيع شيء من ذلك الا السمك) لانه ليس له ثمن ومعنى هذا ما بينا أن البيع لا يجوز
 الا فيما هو مال متقوم والمال ما يتول والتقوم به يكون منتفعاً به وسائر حيوانات الماء سوى
 السمك غير ما كول اللحم ولا منفعة لها سوى الاكل فلم يكن مالا متقوماً فان كان شيئاً له
 ثمن كجلود الحمر ونحوها فيبعه جائز لان هذا منتفع به بوجه حلال فيكون متقوماً فيجوز
 بيعه. قال (ولا خير في أكل النسر والعقاب وأشباههما من صيد البر) لانه النبي عليه الصلاة
 والسلام عن كل ذي مخلب من الطير فأما العمق والسودانية واشباه ذلك مما لا مخلب
 له فلا بأس بأكله وقد بينا الكلام في الغراب فيما سبق. قال (ولا تكره الصلاة على جلد ما
 يكره أكله من ذى الناب) لان الزكاة تعمل فيما يؤكل لحمه في طيبة اللحم وطهارة الجلد
 وفيما لا يؤكل لحمه يعمل في طهارة الجلد وان كان لا يعمل في طيبة اللحم لان الجلد محل قابل
 لهذا الحكم ألا ترى أنه يطهر بالدباغ قال عليه الصلاة والسلام ايماء اهاب دبغ فقد طهر فكذلك
 بالذكاة وقد بينا هذا الفصل في كتاب الصلاة وتكره لحوم الابل الجلالة والعمل عليها وتلك
 حالها الى أن تحبس أياماً لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل لحم الجلالة
 وفي رواية أن يحج على الجلالة ويمتد عليها وينتفع بها وتفسير الجلالة التي تعاد أكل الجيف
 ولا تخلط فيتعين لحمها ويكون لحمها منتناً فحرم الاكل لانه من الخبائث والعمل عليها لتأذى
 الناس بنتنها وأما ما يخلط فيتناول الجيف وغير الجيف على وجه يظهر أثر ذلك من لحمه فلا
 بأس بأكله والعمل عليه حتى ذكر في النوادر لو أن جدياً غذى بلبن خنزير فلا بأس بأكله
 لانه لم يتغير لحمه وما غذى به صار مستهلكاً ولم يبق له أثر وعلى هذا نقول لا بأس بأكل
 الدجاجة وان كانت تقع على الجيف لانها تخلط ولا يتغير لحمها ولا يتن و قيل هي تنفث
 الجيف بتغنى الحب فيها لا أن تتناول الجيف وكان ابن عمر رضى الله عنه يكره أكل الدجاج

لانه يتناول الجيف . ولسنا نأخذ بهذا وقد صرح أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يأكل من لحم الدجاج ولو كان فيه أدنى خبث لامتنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من تناوله والذي روى أنه كان يجبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يذبحها فذلك على سبيل التنزه من غير أن يكون ذلك شرطاً في الدجاجة وغيرها مما يخلط وإنما يشترط ذلك في الجلالة التي لا تأكل إلا الجيف وفي الكتاب قال تجبس أياماً على علف طاهر قيل ثلاثة أيام وقيل عشرة أيام والأصلح أنها تجبس إلى أن تزول الرائحة المنتنة عنها لان الحرمة لذلك وهو شيء محسوس ولا يتقدر بالزمان لاختلاف الحيوانات في ذلك فيصار فيه إلى اعتبار زوال المضر فإذا زال بالملف الطاهر حل تناوله والعمل عليه بعد ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ تم الجزء الحادى عشر ويليه الجزء الثانى عشر وأوله كتاب الذبائح ﴾

﴿ فهرست الجزء الحادى عشر من كتاب البسوط ﴾

٢	كتاب اللقيطة
١٦	كتاب الالباق
٣٤	كتاب المفقود
٤٩	كتاب الغصب
١٠٨	كتاب الوديمة
١٣٣	كتاب العارية
١٥١	كتاب الشركة
١٧٦	باب شركة المفاوضة
١٨٠	باب بضاعة المفاوضة
١٨٤	باب خصومة المفاوضين فيما بينهما
٢١٦	باب الشركة الفاسدة
٢٢	كتاب الصيد

﴿ تمت فهرست الجزء الحادى عشر من كتاب البسوط ﴾

﴿ الجزء الثاني عشر من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ بْنِ الْحَبِيبِ

وكتب ظاهر الرواية أنت * ستاوبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بان مرجع من حضرات أفاضل العلماء تصحح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الذبائح

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام السرخسي رحمه الله تعالى (لا يحل ما ذبح بسن أو ظفر غير منزوع لانه قتل وتخييق وليس بذبح) ففي الذبح الانتقاع بحدّة الآلة وفي هذا الموضوع الانتقاع بقوته لا بحدّة الآلة ولان آلة الذبح غير الذابح وسنه وظفّره منه ولا بأس باكله اذا كان منزوعاً عندنا ولا يحل عند الشافعي رحمه الله لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وأفرى الاوداج فكل ما خلا السن والظفر فانها مدى الحبشة ولكننا نقول المراد غير المنزوع فان الحبشة يستعملون في ذلك سنهم وظفّهرهم قبل النزح وذكر في بعض الروايات ما خلا العض بالسن والقرض بالظفر والعض والقرض انما يتحقق في غير المنزوع عادة ثم المنزوع آلة معدة بحصل بها تسيل الدم النجس فكانت كالسكين الا أنه يكره الذبح بها لزيادة ايلام ومشقة على الحيوان ولا يمد هذا الفصل من الاحسان في الذبح قال عليه الصلاة والسلام اذا ذبحتم فأحسنوا الذبح الحديث . قال (وما أنهر الدم وأفرى الاوداج فلا بأس بأن يذبح به حديداً كان أو قصباً أو حجراً معدداً أو غير ذلك) لما روى أن عدى بن حاتم رضی الله عنه قال رأيت يارسول الله صلى الله عليه وسلم ان صاد أحدنا صيداً وليس معه سكين فذبّحه بشق العصا أو بالمروة أيحل ذلك فقال عليه الصلاة والسلام أنهر الدم بما شئت وكل . ولان المقصود تمييز الطاهر من النجس وذلك حاصل بكل آلة معدة ثم تمام الذكاة بقطع الخلقوم والمرى والودجين فان قطع الاكثر من ذلك فذلك كقطع الجميع في الجمل لحصول المقصود في الاكثر من ذلك * واختلفت الروايات في تفسير ذلك فروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه اذا قطع ثلاثاً منها أي ثلاث كان فقد قطع الاكثر . وعن محمد رحمه الله قال ان قطع الاكثر من كل

واحدة منها فذلك يقوم مقام قطع الجميع فأما بدون ذلك بتوهم البقاء فلا تتم الذكاة وعن أبي يوسف رحمه الله قال وان قطع الخقوم والمرىء وأحد الودجين حل وشرط ثلاثتها فيها الخقوم والمرىء وأحد الودجين لان الخقوم مجرى العلف والمرىء مجرى النفس والودجان مجرى الدم فبقطع أحد الودجين يحصل ما هو المقصود من تسهيل الدم فأما قطع مجرى النفس لا بد منه ولا يقوم غيره مقامه في ذلك والشافعي رحمه الله يقول واذا قطع الخقوم والمرىء حل وان لم يقطع الودجين لانه لا بقاء بعد قطع الخقوم والمرىء. ولكن هذا فاسد لان المقصود تسهيل الدم التجسس وبدون حصول المقصود لا يثبت الحل . قال (واذا ذبحت شاة من قبل القفا فقطع الاكثر من هذه الاشياء قبل ان تموت حلت) لتمام فعل الذكاة وان ماتت قبل قطع الاكثر لم تحمل لانها ماتت بالجرح لا بالذبح ولانه لا يثبت الحل عند القدرة على الذبح في المذبح ويكره هذا الفعل لما فيه من زيادة ايلام غير محتاج اليه قال (وكذلك ان ضربها بسيف فأبان رأسها حلت ويكره) وكذلك ان ذبحها متوجهة لغير القبلة حلت ولكن يكره ذلك) لان السنة في الذبح استقبال القبلة هكذا روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل بأصمته القبلة لما أراد ذبحها وهكذا نقل عن علي رضي الله تعالى عنه وهذا لان أهل الجاهلية ربما كانوا يستقبلون بذبائحهم الاصنام فأمرنا باستقبال القبلة لتعظيم جهة القبلة ولكن تركه لا يفسد الذبيحة بخلاف ترك التسمية لان في التسمية تعظيم الله تعالى وذلك فرض فأما استقبال القبلة لتعظيم الجهة وذلك مندوب اليه في غير الصلاة فلماذا كان تركه موجبا للكرهة غير مفسد للذبيحة . قال (وان نحر البقرة حلت ويكره ذلك) لما بينا أن السنة في البقرة الذبح قال الله تعالى ان يأمركم أن تذبحوا بقرة (بخلاف الابل فالسنة فيها النحر) وهذا لان موضع النحر من البعير لا لحم عليه وما سوى ذلك من حلقه عليه لحم غليظ فكان النحر في الابل أسهل فأما في البقر أسفل الخلق واعلاه فاللحم عليه سواء كما في النعم فالذبح فيه أيسر والمقصود تسهيل الدم والعروق من أسفل الخلق الى أعلاه فالمقصود يحل بالقطع في أى موضع كان منه فهذا حل وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحين ولكن ترك الاسهل مكروه في كل جنس لما فيه من زيادة ايلام غير محتاج اليه . قال (وان ذبح الشاة فاضطربت فوقت في ماء أو تردت في موضع لم يضرها شيء) لان فعل الذكاة قد استقر فيها فانما انزعت حياتها به ولا معتبر

باضطرابها بعد استقرار الذكاء فهذا لحم وقع في ماء أو ستمط من موضع . قال (وان أراد أن
 يذبح عدداً من الذبائح لم تجز التسمية للأولى عما بعدها) لما بينا أن الشرط أن يسمى على
 الذبح وذبحه للشاة الثانية غير ذبحه للشاة الأولى . قال (ولو أضحجها للذبح وسمى عليها ثم
 التي تلك السكين وأخذ أخرى فذبحها توكل) لوجود التسمية منه على فعل الذبح بخلاف
 الرمي لانه لو أخذ سهما وسمى عليه ووضعها وأخذ سهما آخر جدد عليه التسمية لما بينا ان
 المعتبر هناك التسمية على فعل الرمي وذلك يحل والسهم الثاني غير الاول وهنا الشرط التسمية
 على الذبح دون السكين وفعل الذبح يختلف باختلاف المذبح لا باختلاف السكين
 فوزان هذا من ذلك أن لو ترك تلك الشاة وذبح أخرى بتلك التسمية . قال (ولو كلم انساناً
 أو شرب ماء أو حد سكيناً وما أشبه ذلك من عمل لم يكثر ثم ذبح جاز بتلك التسمية)
 لوجود التسمية على الذبح فبالعمل اليسير لا يقع الفصل بين التسمية والذبح بخلاف ما اذا
 طال الحديث أو طال العمل ثم ذبح فانه مكروه لحصول الفصل بين التسمية والذبح ألا
 ترى أن بالعمل الكثير ينقطع المجلس وباليسير لا ينقطع وكذلك الكلام . قال (وان قال
 مكان التسمية الحمد لله أو سبحان الله أو الله أكبر يريد به التسمية أجزاءه) لان الشرط
 ذكر الله تعالى على التعظيم وقد حصل وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين التكبير
 فيقول المأمور به هنا الذكر قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهناك المأمور
 به التكبير وبهذه الالتاظ لا يكون تكبيراً فلا يصير شارعاً في الصلاة اذا كان يحسن التكبير
 وان أراد بذلك التحميد دون التسمية لا يحل لان الشرط تسمية الله تعالى على الذبح وانما يتميز
 الذكر على الذبح وغيره يقصد منه التسمية فاذا لم يقصد التسمية لا يحل حتى اذا عطس
 فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس لم يحل بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله في الخطب
 اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله يجوز ان يصلي الجمعة بذلك القدر على احدي الروايتين
 لان المأمور به هناك ذكر الله تعالى مطلقاً لقوله تعالى فاسموا الى ذكر الله وهنا المأمور به
 ذكر الله على الذبح وبمعرفة حدود كلام الشرع يحسن الفقه . قال (ويكره أن ينخع وقد نهى
 عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن ذلك) وبيننا أن مناه أن يبلغ الحد النخاع وهو عرق أبيض
 في وسط عظم الرقبة ولكن مع هذا توكل لان النهي ليس لتقصان فيما هو المطلوب للذبح
 وهو تسيل الدم بل لزيادة ايلام غير محتاج اليه . قال (ويكره أن يجز الشاة الي مذبحها) وقد

بيننا النهي عن ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله تعالى عنه وكذلك
يكراه أن يحد الشفرة بعد ما أضحجها وقد روينا النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعن عمر رضي الله تعالى عنه الآن النهي ليس لتقصان فيما هو المطلوب للذبح فلا يوجب
الحرمة . قال (ويكره أن يسمى مع اسم الله تعالى شيئاً فيقول اللهم تقبل من فلان) لقول
ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية ولأن الشرط بتسمية الله تعالى على الخلوص عند
الذبح قبل فما يكون منه من الدعاء فينبغي أن يكون قبل الذبح أو بعده كما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يذبح أضحجته قال اللهم هذا منك واليك صلاتي ونسكي
ومعياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين باسم الله والله
أكبر ثم يذبح وهكذا روي عن علي رضي الله عنه . قال (ولا بأس بذبيحة المسلمة والكتائية)
لأن تسمية الله تعالى على الخلوص يتحقق من النساء كما يتحقق من الرجال وكذلك الصبي
الذي يعقل ويضبط فهو من أهل تسمية الله تعالى على الخلوص ولهذا صح إلامه وإن كان
لا يعقل فلا يتحقق منه تسمية الله تعالى على الخلوص وهو شرط الحل فهذا لاخير في
ذبيحته . قال (ولا بأس بذبيحة أهل الكتاب من أهل الحرب) هكذا روى عن علي
رضي الله تعالى عنه وهذا لأنهم يدعون التوحيد سواء كانوا أهل الذمة أو أهل الحرب وإنما
أباح الشارع ذبائحهم لأنهم أهل الكتاب قال الله تعالى وطعام الذين أتوا الكتاب حل
لكم والحربي والذي في ذلك سواء . قال (وذبيحة الاخرس حلال مسلماً كان أو كتائياً)
لأن عذره أبين من عذر الناس فإذا كان في حق الناس تقام ماله مقام تسميته ففي حق
الآخرس أولى . قال (وما أدركت من المتردية والنطيحة وما أكل السبع ونظائر هذا
فذكيت حل لقوله تعالى الا ما ذكيتم) ثم عند أبي حنيفة رحمه الله إذا علم أنها كانت حية
حين ذبحت حلت سواء كانت الحياة فيها متوهمة البقاء أو غير متوهمة البقاء لأن المقصود
تسهيل الدم النجس بفعل ذكاة وقد حصل وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان يتوهم ان يعيش
يوماً أو أكثر تحل بالذكاة وفي رواية اعتبر توهم البقاء أكثر من نصف يوم لأن مادون
ذلك اضطراب المذبوح فلا معتبر به وعن محمد رحمه الله تعالى قال إذا نقر الذئب بطن شاة
وأخرج ما فيها ثم ذبحت لم تحل لأنه ليس فيها حياة مستقرة فإنه لا يتوهم ان تعيش بعدها فما
بقى فيها الا اضطراب مذبوح وذلك غير معتبر . قال (ومن ذبح شاة أو غيرها فخرج من

بطنها جنين ميت لم يؤكل الجنين) في قول أبي حنيفة وزفر وهو قول ابراهيم وحكم ابن
 عينة رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يؤكل الا أنه روى عن محمد
 رحمه الله انه قال انما يؤكل الجنين اذا أشعر وتمت خلقته فأما قبل ذلك فهو بمنزلة المضغة فلا
 يؤكل واحتجوا بقول الله تعالى ومن الانعام حولة وفرشا قبل الفرش الصغار من الاجنة
 والحولة الكبار فقد من الله تعالى على عباده بأكل ذلك لهم وفي المشهور أن النبي عليه الصلاة
 والسلام قال ذكاة الجنين ذكاة أمه معناه ذكاة الام نابعة عن ذكاة الجنين كما يقال لسان
 الوزير لسان الامير ويبيع الوصي بيع اليتيم * وروى ذكاة أمه بالنصب ومعناه بذكاة
 أمه الا أنه صار منصوبا بنزع حرف الخفض عنه كقوله تعالى ما هذا بشرا أى يبشر
 وعن أبي سعيد الخدرى رضي الله عنه أن قوما سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا
 انا لننحر الجزور فيخرج من بطنها جنين ميت أفلقية أم نأكله فقال صلوات الله وسلامه عليه
 كلوه فان ذكاة الجنين ذكاة أمه والمعنى فيه ان الذكاة تنبني على التوسع حتى يكون في
 الاهل بالذبح في المذبح فاذا ند فبالجرح في أى موضع أصابه لان ذلك وسع مثله
 والذي في وسعه في الجنين ذبح الام لانه مادام مخبياً في البطن لا يتأني فيه فعل الذبح مقصوداً
 وبعد الاخراج لا يبقى حياً فتجعل ذكاة الام ذكاة له لان تأثير الذبح في الام في زهوق
 الحياة عن الجنين فوق تأثير الجرح بحل رجل الصيد فالطالب هناك السلامة وهنا الهلاك
 ثم اكتفى بذلك الفعل لانه وسع مثله فهنا أولي ولان الجنين في حكم جزء من اجزاء الام
 حتى يتغذى بنذاتها وينمو بنمائها ويقطع عنها بالقرائح كما في بيان الجزء من الجملة ويتبها في
 الاحكام تبعية الاجزاء حتى لا يجوز استثناء في عنقها ويبيها كاستثناء يدها ورجلها وثبوت
 الحل في البيع لوجود فعل الذكاة في الاصل والدليل عليه انه يحل ذبح الشاة الحامل ولو لم
 يحل الجنين بذبح الام لما حل ذبحها حاملاً لما فيه من اتلاف للحيوان لا للمأكلة ونهى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك. وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى والمنخقة
 فان أحسن أحواله أن يكون حياً عند ذبح الام فيموت باحتباس نفسه وهذا هو المنخقة
 وقال عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه اذا وقعت رميتك في الماء فلاتأكل فانك
 لا تدري أن الماء قتله أم سهمك. فقد حرم الاكل عند وقوع الشك في سبب زهوق
 الحياة وذلك موجود في الجنين فانه لا يدري أنه مات بذبح الام أو باحتباس نفسه وقد

يتأتى الاحتراز عنه في الجملة لانه قد يتوهم انفصاله حياً ليذبحه وعلل ابراهيم فقال ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين ومعنى هذا ان الجنين في حكم الحياة نفس على حدة مودعة في الام حتى يفصل حياً فيبقى ولا يتوهم بقاء الجزء حياً بعد الانفصال وكذلك بعد موت الام يتوهم انفصال الجنين حياً ولا يتوهم بقاء حياة الجزء بعد موت الاصل والذكاة تصرف في الحياة فاذا كان في حكم الحياة نفساً على حدة فيشترط فيه ذكاة على حدة ولا تقول يتغذى بفذاء الام بل يقيه الله تعالى في بطن الام من غير غذاء أو يوصل الله اليه الغذاء كيف شاء ثم بعد الانفصال قد يتغذى أيضاً بفذاء الام بواسطة اللبن ولم يكن في حكم الجزء ولما جعل في سائر الاحكام تبعاً لم يتصور تقرر ذلك الحكم في الام دونه حتى لا يتصور انفصاله حياً بعد موت الام ولو انفصل حياً ثم مات لم يحل عندهم فرفنا انه ليس يتبع في هذا الحكم وحقيقة المعنى فيه ما بينا ان المطلوب بالذكاة تسهيل الدم لتمييز الطاهر من النجس وبذبح الام لا يحصل هذا المقصود في الجنين أو المقصود تطيب اللحم بالنضح الذي يحصل بالتوقد والتليب ولا يحصل ذلك في الجنين بذبحه. وهذا الجواب عما قالوا ان الذكاة تنبئ على التوسع. قلنا نعم ولكن لا يسقط بالعذر وكما لو قتل الكلب الصيد غماً أو اختفاء وهذا لان المقصود لا يحصل بدون الجرح وابعادة ذبح الحامل لانه يتوهم ان يفصل الجنين حياً فيذبح ولان المقصود لحم الام وذبح الحيوان لفرض صحيح حلال كما لو ذبح ما ليس بما كول لمقصود الجلد والمراد بالحديث التنبيه لا النيابة أي ذكاة الجنين كذكاة أمه ألا ترى أنه ذكر الجنين أولاً ولو كان المراد النيابة لذكر النائب أولاً دون المنوب عنه كما قيل في الانفاذ التي استشهد بها ومثل هذا يذكر للتشبيه يقال فلان شبه أبيه وحظ فلان حظ أبيه وقال القائل

وعيناك عيناها وجيدك جيدها * سوى أن عظم الساق منك دقيق

والمراد التشبيه ويصح هذا التأويل في الرواية بالنصب فان المنزوع حرف الكاف قال الله تعالى وهي تمر مر السحاب أي كمر السحاب ويحتمل الباء أيضاً ولكن ان جعلنا المنزوع حرف الكاف لم يحل الجنين وان جعلناه حرف الباء يحل ومتى اجتمع الموجب للحل والموجب للحرمة يغلب الموجب للحرمة والحديث مع القصة لا يكاد يصح ولو ثبت فالمراد من قولهم فيخرج من بطنها جنين ميت أي مشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم

ميتون ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم كلوه أى اذبحوه وكلوه والمراد بالفرش الصغار فلا يتناول الجنين ولئن كان المراد به الجنس ففيه بيان أن الجنين مأكول وبه تقول ولكن عند وجود الشرط فيه وهو ان ينفصل حياً فيذبح فيحل به والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب الاضحية ﴾

قال رحمه الله تعالى اعلم بأن القرب المالية نوحان نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالعتق ويجتمع في الاضحية معنيان فانه تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تملك . قال (وهي واجبة على الميسير والمقيمين عندنا) وذكر في الجامع عن أبي يوسف أنها سنة وهو قول الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام كتبت على الاضحية ولم تكتب عليكم وقال عليه الصلاة والسلام خصصت بثلاث وهي لكم سنة الاضحية وصلاة الضحى والوتر . وقال صلى الله عليه وسلم ضحوا فانها سنة أيكم ابراهيم عليه السلام وعن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة أن يراها الناس واجبة وقال أبو مسعود الانصارى رضي الله عنه انه ليندو على الف شاة ويراح فلا أضحي مخافة أن يراها الناس واجبة ولانها لا تجب على المسافر وكل دم لا يجب على المسافر لا يجب على المقيم كالعبرة وهذا لانه لا يفرق بين المسافر والمقيم في العبادات المالية كالزكاة وصدقة الفطر لانهما لا يستويان في ملك المال وانما الفرق بينهما في البدن لان المسافر يلحقه المشقة بالاداء بالبدن والدليل عليه ان يحمل له تناول منه واطعام الغني ولو كان واجباً لم يحمل له تناول كما في جزاء الصيد ونحوه ولان التقرب بالاتلاف لا يجب ابتداء بل بسبب من العبد كالعتق في الكفارات ولهذا أوجبنا الاضحية بالنذر . وحثنا في ذلك قوله تعالى فصل لربك وانحر أى وانحر الاضحية والامر يقتضي الوجوب وقال عليه الصلاة والسلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلاًنا والحق الوعيد لا يكون الا بترك الواجب وقال عليه الصلاة والسلام من ضحى قبل الصلاة فليعد ومن لم يضح فليذبح على اسم الله تعالى والامر يفيد الوجوب وفي قوله عليه الصلاة والسلام ضحوا أمر وقوله فانها سنة أيكم ابراهيم أي طريقته فالسنة الطريقة في الدين وذلك لا ينفي الوجوب ولا حجه في قوله عليه الصلاة والسلام ولم تكتب عليكم فاننا نقول بأنها غير مكتوبة بل هي واجبة فالمكتوب ما يكون فرضاً يكفر جاحده فقد كان رسول الله

صلى الله عليه وسلم مخصوصاً بكون الاضحية مكتوبة عليه كما قال وتأويل حديث أبي بكر
 وعمر رضى الله عنهما انهما لا يضحيان في حال الاعسار مخافة أن يراها الناس واجبة على
 المسيرين أو في حال السفر وهو تأويل حديث أبي مسعود رضى الله عنه ولا كلام في المسئلة
 على سبيل المقايسة والعبادات لا تثبت قياساً ولكن على سبيل الاستدلال تقول هذه قرينة
 يضاف اليها وفيها فتكون واجبة كالجمعة وبيان الوصف انه يقال يوم الاضحى وتأثيره أن
 اضافة الوقت اليه لا تتحقق الا وان يكون موجوداً فيه ولا يكون موجوداً فيه لا محالة
 الا وان تكون واجبة لجواز ان يجتمع الناس على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك
 الواجب وان اجتمعوا على ذلك لم يخرج من أن يكون موجوداً فيه استحقاقاً ولجواز الاداء
 فيه لا يصير الوقت مضافاً اليه كسائر الأيام يجوز فيها الصوم ثم لا يسمى شهر الصوم الا
 رمضان فعرفنا ان اضافة الوقت الي القرينة تدل على وجوبها فيه وانما لا يجب على المسافر
 لمعنى المشقة فان الاداء يختص بأسباب يشق على المسافر امتصحاب ذلك في السفر
 ويفوت بمضى الوقت فلدفع المشقة لا تلزمه كالجمعة بخلاف سائر العبادات المالية وإباحة تناول
 باذن من له الحق فانه بالتضحية يحملها الله تعالى وقد قال الله تعالى فكلوا منها ولما كان من
 جنس التقرب بالتملك ما هو واجب ابتداء فكذلك من جنس التقرب بالاتلاف ما هو
 واجب ابتداء وليس ذلك الا في الاضحية وفي الوجوب بالنذر دليل على ان من جنسه واجبا
 شرعاً فان ما ليس من جنسه واجبا شرعاً لا يصح التزامه بالنذر كعبادة المريض* ثم يختص
 جواز الاداء بأيام النحر وهي ثلاثة أيام عندنا قال عليه الصلاة والسلام أيام النحر ثلاثة
 أفضلها أولها فاذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز التضحية بعد ذلك. وقال الشافعي
 رضى الله تعالى عنه تجوز في اليوم الرابع وهو آخر أيام التشريق وهذا ضعيف فان هذه
 القرينة تختص بأيام النحر دون أيام التشريق ألا ترى ان الافضل أداؤها في اليوم الاول
 وهو العاشر من ذى الحجة وهو يوم النحر لا أيام التشريق على ما قيل الايام الممدودات
 ثلاثة وهي أيام النحر والمعلومات ثلاثة وهي أيام التشريق وتمضي هذه السنة في أربعة أيام
 فاليوم الاول من الممدودات خاصة واليوم الآخر من المعلومات خاصة وقيل المعلومات عشر
 ذى الحجة والممدودات أيام التشريق* ثم يختص جواز الاضحية بالابل والبقر والغنم
 ولا يجزئه الا الشئ من ذلك في الابل والبقر والمز ويجزى الجذع من الضأن اذا كان

عظيما سمينا لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال ضحوا بالثنيات ولا تضحوا بالجذعان
ولان الجذع ناقص وقد أمرنا في الضحايا بالاستعظام والاستشراف قال عليه الصلاة
والسلام عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم . فأما الجذع من الضأن يجزئ لحديث
أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رجلا ساق جذعا الى منى فبادت عليه فروى أبو هريرة
رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال نعمت الاضحية الجذع من الضأن فانتهبوها
ثم التئى من النعم وهو الذى تم له سنتان عند أهل الادب وعند أهل الفقه الذى تمت له سنة
والتي من البقر الذى تم له حولان وطعن في الثالث عند جمهور الفقهاء رحمهم الله ومن الابل
الذى تم له خمس سنين والجذع من الابل ماتم له خمس سنين ومن البقر ماتم له حولان
وهكذا من النعم عند أهل الادب وعند أهل الفقه اذا تم له سبعة أشهر فهو جذع بعد ذلك
ولا خلاف ان الجذع من المعز لا يجوز وانما ذلك من الضأن خاصة * ثم أول وقت الاضحية
عند طلوع الفجر الثانى من يوم النحر الا أن في حق أهل الامصار يشترط تقديم الصلاة
على الاضحية فمن ضحى قبل الصلاة في المصر لا تجزئه لعدم الشرط لادمم الوقت ولهذا جازت
التضحية في القرى بعد انشقاق الفجر * ودخول الوقت لا يختلف في حق أهل الامصار
والقرى انما يختلفون في وجوب الصلاة فليس على أهل القرى صلاة العيد وانما عرفنا هذا
في حق أهل الامصار بحديث البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في خطبته من ضحى قبل الصلاة فليعد فقام خالى أبو بردة بن بشار رضى الله عنه قال
انى عجلت نسيكتي لاطم أهلى وجيرانى فقال عليه الصلاة والسلام تلك شاة لحم فأعد نسيكتك
فقال عندى عتود خير من شاتين فقال صلوات الله وسلامه عليه تجزئك ولا تجزئ أحدا
بعدك وقال عليه الصلاة والسلام ان أول نسكنا في هذا اليوم أن نصلى ثم نذبح ومن يذبح
من أهل الامصار اضحيته قبل أن يصلي الامام لم تجزه عندنا وقال الشافى رحمه الله اذا مضى
من الوقت مقدار ما يصلى فيه صلاة العيد عادة جازت الاضحية بعد ذلك لانهم لو صلوا
جازت التضحية فلا يتغير ذلك بتأخير الامام الصلاة كما لو زالت الشمس ولكن تقول
الواجب مراعاة الترتيب المنصوص وما بقى وقت الصلاة فمراعاة الترتيب ممكن بخلاف
ما بعد الزوال فقد خرج وقت صلاة العيد بزوال الشمس في هذا اليوم ولهذا تجوز التضحية
بعد ذلك . قال (واذا ذبحها بعد ما انصرف أهل المسجد قبل أن يصلى أهل الجبابة أجزاء

استحسانا) ومعنى هذا ان للامام أن يخرج بالناس الى الجبابة ويستخلف من يصلي بالضعفة في الجامع هكذا فعله علي رضي الله تعالى عنه حين قدم الكوفة. قال (واذا ذبح بعد ما فرغ أهل المسجد قبل أن يصلي أهل الجبابة في القياس لا تجزئه) لان اعتبار جانب أهل الجبابة يمنع الجواز واعتبار جانب أهل المسجد يجوز ذلك وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ولكننا استحسنا وقلنا قد أدت صلاة العيد في المصر حتى لو اکتفوا بذلك أجزاءهم فتجوز التضحية بعد ذلك لان الترتيب المشروط قد وجد حين ضحى بعد صلاة العيد في هذا المصر ولم يذکر ما لو سبق أهل الجبابة بالصلاة فضحى رجل قبل أن يصلي أهل المسجد. وقيل في هذا الموضوع يجوز قياساً واستحساناً لان المسنون في العيد الخروج الى الجبابة فأهل الجبابة هم الاصل وقد صلوا وقيل للقياس والاستحسان فيهما لان أداء الصلاة في المسجد أفضل منه بالجبابة واذا كان في الموضوع الذي صلى فيه أهل المسجد قياساً واستحساناً لما ذكرنا فهنا أولى. قال (ولا بأس بأن يضحي بالجماء وبمكسور القرن) أما الجماء فلان ما فات منها غير مقصود لان الاضحية من الابل أفضل ولا قرن له واذا ثبت جواز الجماء فمكسور القرن أولى وقد روى في ذلك عن عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه. وكذلك الخصى لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين اقرنين موجوين أو موجوين احدهما عن نفسه والاخر عن أمته. والمراد خصيان وكان ابراهيم يقول ما يزداد في لحمه بالخصاء أنفع للمساكين مما يفوت بالانثيين اذ لا منفعة للفقراء في ذلك. قال (ولا بأس أن يضحي بالجرباء والتولاء اذا كانت سمينة) والجرباء التي بها جرب واذا كانت سمينة فالجرب في جلدها لاني لحمها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحي بالعجفاء التي لا تبق. والتولاء هي المجنونة والجنون عيب في القضاة لاني الشاة فاذا كانت سمينة فما هو المقصود منها باق واشترط السمن في الحديث الذي روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين يريان في سواد وينظران في سواد وياً كلان في سواد ومقصود الراوى من هذه المبالغة بيان السمن. قال (ولا بأس أن يشترك سبعة نفر في بقرة أو بدنة) وقال مالك رحمه الله يجوز عن أهل بيت واحد بقرة واحدة وان كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة لقوله عليه الصلاة والسلام على أهل كل بيت في كل عام أضحية وعنبرة ومذهبنا مروى عن ابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهما والاستدلال بحديث جابر رضي الله عنه قال اشتركتنا يوم الحديدية في

البقرة والبدنة فأجاز النبي عليه الصلاة والسلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة والمراد
بذكر أهل البيت قيم البيت لأن اليسار له عادة. وقد ذكر في بعض الروايات على كل مسلم
في كل عام اضحاة وعبرة ويستوى إن كان قصدهم جميعاً التضحية أو قصد بعضهم قربة أخرى
عندنا وعند زفر لا يجوز إلا إذا قصدوا جميعاً التضحية وقال الشافعي يجوز وإن كان قصد
بعضهم للحم وقد بينا هذا في المناسك. فإن كان الشركاء في البدنة ثمانية لم تجزهم لأن نصيب
كل واحد منهم دون السبع وكذلك إن كان نصيب أحدهم دون السبع حتى لو سئل عن
رجل مات وترك ابناً وامراً وبقرة وضحي بها يوم العيد هل يجوز * والجواب أنه لا يجوز
لأن نصيب المرأة الثمن فإذا لم يجز ثمنها في نصيبها لا يجوز في نصيب الابن أيضاً. فإن مات
أحد الشركاء في البدنة ورضى ورثته بالتضحية بها عن الميت مع الشركاء في القياس لا يجوز
وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن نصيب الميت صار ميراثاً والتضحية تقرب بطريق
الاتلاف فلا يصح التبرع به من الوارث عن الميت كالعتق وإذا لم يجز في نصيبه لم يجز في
نصيب الشركاء وفي الاستحسان يجوز لأن معنى القرية حصل في اراقة الدم فإن التبرع من
الوارث عن مورثه بالقرب المالية صحيح كالتصدق وإنما لا يجوز العتق لما فيه من الزام الولاء
وذلك غير موجود في الاضحية وعلى هذا إذا كان أحد الشركاء أم ولد ضحى عنها مولاه
أو صغير ضحى عنه أبوه ولا خلاف أنه ليس على المولى أن يضحي عن أحد من ممتلكه
فإن تبرع بذلك جاز وإذا جعله شريكاً في البدنة فقيه قياس واستحسان لما بينا وأما الأب
ليس عليه أن يضحي عن ولده الصغار في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه
الله أن ذلك عليه كصدقة الفطر لأنه جزء منه فكما يلزمه أن يضحي عن نفسه عند يساره
فكذلك عن جزئه. وجه ظاهر الرواية أن ما لا يلزمه عن مملوكه لا يلزمه عن ولده كسائر
القرب بخلاف صدقة الفطر وهذا لأن كل واحد منهما كسبه ولو كانت التضحية عن
أولاده واجبة لأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ونقل ذلك كما أمر بصدقة الفطر وإن
كان للصبي مال فقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى على الأب والوصي أن يضحي من
ماله عند أبي حنيفة رضي الله عنه على قياس صدقة الفطر الأصح أنه لا يجب ذلك وليس
له أن يفعل من ماله لأنه إن كان المقصود الاتلاف فالأب لا يملكه في مال الولد كالعتق
وإن كان المقصود التصديق باللحم بعد اراقة الدم فذاك تطوع غير واجب ومال الصبي

لايحتمل صدقة التطوع . قال (واذا اشترى اضحية ثم باعها فاشترى مثلها فلا بأس بذلك) لان
بنفس الشراء لاتعين الاضحية قبل أن يوجبها وبعد الايجاب يجوز بيعها في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ويكرهه وفي قول أبي يوسف رحمه الله لايجوز لتعلق حق الله تعالى بينهما ولكنهما
يقولان تعلق حق الله تعالى بها لايزيل ملكه عنها ولايمجزه عن تسليمها وجواز البيع باعتبار
الملك والتدرة على التسليم ألا ترى انا يجوز بيع مال الزكاة لهذا والاصل فيه ما روى أن
النبي عليه الصلاة والسلام دفع ديناراً الى حكيم بن حزام رضى الله عنه ليشتري له شاة
للاضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفتك أما الشاة فضع
بها وأما الدينار فتصدق به فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم يمه بعد ما اشتراها للأضحية
وان كانت الثانية شرا من الاولى وقد كان أوجب الاولى فتصدق بالفضل فيما بين القيمتين
أما جواز الثانية عن الاضحية فلاستجماع شرائط الجواز وأما التصديق فانه لما أوجب الاولى
قد جعل ذلك القدر من ماله لله تعالى فلا يكون له ان يستفضل شيئاً منه لنفسه فيتصدق
بفضل القيمة كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام رضى الله عنه بالتصدق
بالدينار ومن أصحابنا رحمهم الله من قال هذا اذا كان فقيراً أما اذا كان غنياً ممن يجب عليه
الاضحية فليس عليه ان يتصدق بفضل بالقيمة لان في حق الغنى الوجوب عليه بايجاب الشرع
فلا يتعين بتعيينه في هذا المحل ألا ترى أنها لو هلكت بقيت الاضحية عليه فاذا كان ما يضحى
به محلاً صالحاً لم يلزمه شيء آخر وأما الفقير فليس عليه اضحية شرعاً وانما يلزمه بالتزامه
في هذا المحل بعينه ولهذا لو هلكت لم يلزمه شيء آخر فاذا استفضل لنفسه شيئاً مما التزمه
كان عليه أن يتصدق به . قال الشيخ الامام والاصح عندي أن الجواب فيهما سواء لان
الاضحية وان كانت واجبة على الغنى في ذمته فهو متمكن من تعيين الواجب في محل فيتين
بتعيينه في هذا المحل من حيث قدر المالية لانه تعيين مقيد وان كان لا يتعين من حيث فراغ
الذمة . قال (والاضحية أحب الى من التصديق بمثل ثمنها) والمراد في أيام النحر لان الواجب
التقرب بآراقة الدم ولا يحصل ذلك بالتصدق بالقيمة ففي حق الموسر الذي يلزمه ذلك لا اشكال
أنه لا يلزمه التصديق بقيمته وهذا لانه لا قيمة لآراقة الدم واقامة المتقوم مقام ما ليس بمتقوم
لايجوز وآراقة الدم خالص حق الله تعالى ولاوجه للتعليل فيما هو خالص حق الله تعالى وأشرنا

بهذا الى الترق بين هذا والذكاة وصدقة الفطر وأما في حق الفقير التضحية أفضل لما فيه
 من الجمع بين التقرب بآراقة الدم والتصدق ولانه متمكن من التقرب بالتصدق في سائر
 الاوقات ولا يتمكن من التقرب بآراقة الدم الا في هذا الايام فكان أفضل وأما بعد مضي
 أيام النحر فقد سقط معنى التقرب بآراقة الدم لانها لا تكون قربة الا في مكان مخصوص وهو
 الحرم وفي زمان مخصوص وهو أيام النحر ولكن يلزمه التصديق بقيمة الاضحية اذا كان
 ممن تجب عليه الاضحية لان تقربه في أيام النحر كان باعتبار المالية فيبقى بمسئله
 والتقرب بالمال في غير أيام النحر يكون بالتصدق ولانه كان يتقرب بسببين آراقة الدم
 والتصدق باللحم وقد عجز عن احدهما وهو قادر على الآخر فيأتي بما يقدر عليه . قال (وليس
 على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار ولا عن امرأته كما ليس عليه صدقة الفطر منهم في يوم
 الفطر) وهذا لان عليهم أن يضحوا عن انفسهم فلا يجب عليه أن يضحي عنهم . قال (واذا
 ولدت الأضحية قبل ان يذبحها ذبح ولدها معها) لان حكم التقرب بآراقة الدم ثبت في
 عينها فيسرى الى ولدها لانه متولد من عينها والولد وان لم يكن محلا للتقرب بآراقة الدم
 مقصوداً يثبت الحكم فيه تبعاً للام ولان الشرائط تعتبر فيما هو أصل ووجودها في الاصل
 يفتى عن اعتبارها في البيع فان باعه تصدق بثمنه لان معنى القربة يثبت فيه فلا يكون له ان
 يصرف ماليته الي نفسه كما في حق الام وكذلك ان أمسك ولدها حتى مضت أيام النحر
 تصدق به قال الامام ويكره ان يجز صوف أضحيته وينتفع به قبل أن يذبحها لانه أعدها
 للقربة بجميع أجزائها فلا ينبغي له أن يصرف شيئاً منها الى حاجة نفسه لان ذلك في معنى
 الرجوع في الصدقة وقال عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه فيما دون هذا لا تمد في
 صدقتك . قال (ويكره ان يبيع جلد الأضحية بعد الذبح) لقوله عليه الصلاة والسلام من باع
 جلد أضحيته فلا أضحية له وقال لمي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط الجزار
 منها شيئاً فكما يكره له ان يعطى جلدها الجزار فكذلك يكره له ان يبيع الجلد فان فعل ذلك
 تصدق بثمنه كما لو باع شيئاً من لحمها . قال (ولا بأس بأن يشتري بجلد الأضحية متاعاً للبيت)
 لانه لو دفعه وانتفع به في بيته جاز وكذلك اذا اشترى به ما ينتفع به في بيته لان للبدل حكم
 المبدل وهذا استحسان وقد ذكر في نودار هشام قال يشتري به الثوب والعجرات
 وما أشبه ذلك ولا يشتري به الخل والمرى والملح وما أشبه ذلك والقياس في الكل واحد

ولكنه استحسن فقال ما يكون طريق الانتفاع به تناول العين فهو من باب التصرف على قصد التمول فليس له أن يفعل ذلك في جلد الاضحية وما ينتفع به في البيت مع بقاء العين فهو نظير عين الجلد وكان له أن يفعل ذلك . قال (ويكره له أن يحلب الاضحية اذا كان لها لبن فينتفع بلبنها كما يكره له الانتفاع بصوفها) لان اللبن يتولد من عينها وقد جعلها للقربة فلا يصرف شيئاً منها الى منفعة نفسه قبل أن يبلغ محله ولكنه ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص منه اللبن ولا يتأدي به الا أن هذا انما ينفع اذا كان يقرب من أيام النحر فأما اذا كان بالبعد فلا يفيد هذا لانه ينزل ثانياً وثالثاً بعد ما يتقلص ولكنه ينبغي له أن يحلبها ويتصدق باللبن كالهدي اذا عطبت قبل أن يبلغ محله فان عليه أن يذبحها ويتصدق بالحما وقد ينأه في المناسك . قال (وان اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم اشترك معها ستة أجزاء استحساناً) وفي القياس لا يجوز له وهو قول زفر رحمه الله لانه أعدها للقربة فلا يكون له أن يبيع شيئاً منها بعد ذلك على قصد التمول والاشترار بهذه الصفة يوضحه أن هذا رجوع منه عن بعض ما يقرب به وذلك حرام شرعاً . وجه الاستحسان انه لو اشركهم معه في الابتداء بأن اشترى حلة جاز فكذلك اذا اشركهم بعد الشراء قبل إتمام المقصود وهذا لان الانسان قد يتلى بهذا فانه قد يجد بقرة سمينة فيشتريها ثم يطلب شركاءه فيها فلو لم يجز ذلك أدى الى الحرج . قال (ولو فعل ذلك قبل أن يشتري كان أحسن) لانه أبعد عن الاختلاف وليس فيه معنى الرجوع في القربة لا صورة ولا معنى فكان ذلك أفضل . قال (ولا تجوز الموراء في الاضحية) لقوله عليه الصلاة والسلام استشرفوا العين والاذن وفي حديث البراء بن عازب رضى الله عنه قال نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحي بأربعة الموراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والمعفاء التي لا تبقى ثم الأصل أن العيب الفاحش مانع لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والبسير من العيب غير مانع لان الحيوان قلما ينجو من العيب اليسير فاليسير ما لا أثر له في لحمها وللعور أثر في ذلك لانه لا يبصر بعين واحدة من العلف ما يبصر بالعينين وعند قلة العلف يتبين العجب ثم العين والاذن منصوص على اعتبارها فاذا كانت مقطوعة الأذن لم تجز لانعدام شرط منصوص واذا كانت مقطوعة الطرف فكذلك بطريق الأولى . قال وان كان المقطوع بمض ذلك ففي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه ان كان المقطوع

أكثر من الثلث لا يجزئه وان كان الثلث أو أقل يجزئه وهكذا روى هشام عن محمد رحمهما الله اعتباراً بالوصية فان الثلث في الوصية كما دونه ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث وفي رواية بشر عن أبي حنيفة رحمه الله اذا كان الذاهب أقل من الثلث يجوز وان كان أكثر من الثلث لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير وفي رواية ابن شجاع اذا كان الذاهب الربع لا يجزئ لان للربع حكم الكمال كما في مسح الرأس وقال أبو يوسف رحمه الله اذا بقي الاكثر من العين والأذن اجزأه قال وذكرت قولى لابي حنيفة فقال قولى قولك. قيل هذا رجوع من أبي حنيفة الى قوله وقيل معناه قولى قريب من ذلك. وجه قول أبي يوسف ان القلة والكثرة من الاسماء المتقابلة فاذا كان الذاهب أقل من النصف قلنا اذا قابلت الذاهب بالباقي كان الباقي أكثر واذا كان الذاهب أكثر من النصف فاذا قابلته بالباقي كان الذاهب أكثر فاذا كان الذاهب النصف قال لا يجوز لانه لما استوى المانع والمجوز يترجح المانع احتياطاً. فأما الشق في الأذن فهو عيب يسير ألا ترى انه يفعل ذلك للامانة بمنزلة السمة فلا يمنع الجواز ومن العلماء رحمهم الله من لا يجوز لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة. فالشرقاء ان يكون الخرق في أذنها طولاً والخرقاء ان يكون عرضاً والمقابلة قطع في مقدم أذنها والمدابرة في مؤخر أذنها وتأويل ذلك عندنا اذا كانت بعض الأذن مقطوعة وكان الذاهب أكثر من الثلث لما بينا فأما المرجء اذا كانت تمشي فلا بأس به لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن المرجء فقال اذا كانت تبلغ فلا بأس به فاذا كانت لا تقوم ولا تمشي لا يجوز لان ذلك يؤثر في لحمها فانها لا تطأ الا ما حولها واذا كانت تمشي فهي تذهب الى العلف فلا يؤثر في لحمها. ولا تجزئ المعفاء التي لا تبقى للهي الذي روينا ولان هذا عيب فاحش أثر في لحمها ويستوى ان اشتراها كذلك أو صارت عنده كذلك وهو موسر لان الواجب في ذمته بصفة الكمال فلا يتأدى بالنقص فأما اذا كان معسراً اجزأه لانه لا واجب في ذمته بل يثبت الحق في العين فيتأدى بالعين على أى صفة كانت وذلك مروى عن علي رضي الله عنه وكذلك لو مات عنده أو سرقت فعليه بدلها ان كان موسراً ولا شيء عليه ان كان معسراً وعلى هذا قالوا الموسر اذا ضلت أضحيتها فاشتري أخرى ثم وجد الأولى فله ان يضحى بأيهما شاء وان كان معسراً فاشتراها وأوجبها فضلت ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الأولى فعليه ان يضحى بها لان الوجوب في العين

بايجابه وقد وجد ذلك في الثانية كالأولى وان أصابها شيء من هذه العيوب في اضطرابها حين
 أضجمها للذبح وذبحها على مكانها ففي القياس لا تجزئه لانه تأدى الواجب بالاضحية لا بالاضجاع
 وهي معيبة عند التضحية بها وفي الاستحسان تجزئه لان هذا لا يستطاع الامتناع منه فقد ينقلب
 السكين من يده فتصيب عنها فيجمل ذلك عفواً لدفع الحرج ولانه أضجمها بالتقرب باتلافها
 فتلف جزء منها في هذه الحالة من عمل التقرب فلا يمنع الجواز بخلاف ما قبل الاضجاع وعن
 أبي يوسف قال اذا أصابها ذلك في يوم النحر ثم ضحى بها بعد ذلك يوم أو يومين جاز لانه جاء
 وقت اتلافها تقرباً فتلف جزء منها في هذه الحالة لا يمنع الجواز قال (ولا يجوز أن يضحي بشاة
 ليس لها أذنان خلقت كذلك وهي السماء) لان قطع الأذن لما كان انعاماً من الجواز فعدم
 الأذن أصلاً أولى بعض فأما صغيرة الأذن تجزى لان الأذن منها صحيحة وان كانت صغيرة
 وأما الهتاء فكان أبو يوسف رحمه الله يقول أو لا يجوز أن يضحي بها وان كانت تعتلف ثم رجع
 وقال يجوز اذا كانت تعتلف لانه وقع عنده في أن يضحي بها لان الهتاء ليس لها اسنان ثم علم بعد
 ذلك أن الهتاء مكسورة بعض الاسنان فاذا كانت تعتلف فالباقي من الاسنان أكثر من
 الذاهب وذلك لا يمنع الجواز عنده ثم قال والتي لا اسنان لها بمنزلة التي لا اذن لها فكل واحد
 منهما مقصود في البدن بل السن في الانعام أقرب الى المقصود من الاذن لانها تعتلف بالاسنان.
 قال (ولا يجوز في الضحايا والواجبات بقر الوحش وحمى الوحش والظبي) لان الاضحية عرفت
 قربة بالشرع وانما ورد الشرع بها من الانعام ولان إراقة الدم من الوحشى ليس بقربة أصلاً
 والقربة لا تتأدى بما ليس بقربة واذا كان الولد بين وحشى وأهلى فإن كانت الام أهلية جازت
 التضحية بالولد وان كانت وحشية لا تجوز لان الولد جزء من الام فان ماء الفحل يصير مستهلكاً
 بمحضاتها وانما ينفصل الولد منها ولهذا يتبعها في الرق والملك فكذلك في التضحية وعذا لانه
 ينفصل من الفحل وهو ماء غير محل لهذا الحكم وينفصل من الام وهو حيوان محل لهذا
 الحكم فلم هذا جعلناه معتبراً بالام. قال (رجل ذبح أضحية غيره بغير اذنه ففي القياس هو
 ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية) وهو قول زفر لانه متعد في ذبح شاة الغير فكان
 ضامناً كمن ذبح شاة القصاب ثم الاضحية لا تتأدى الا بعمل المضحي وبيته ولم يوجد ذلك
 حين فعله الغير بغير اذنه ففي القياس هو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية. ولكننا نستحسن
 ونقول يجزئه ولا ضمان على الذابح لانه لما عينها للاضحية فقد صار مستغنياً بكل واحد

بالتضحية بها في أيام النحر لان ذلك يفوته بمضي الوقت وربما يعرض له عارض في أيام النحر
 والاذن دلالة كالأذن إفصاحاً كما في شرب ماء في السقاية ونظائرهما . وقال الشافعي رحمه الله
 يجزئ من الاضحية ولكن الذابح ضامن لقيمتها وهذا بعيد فالجواز لا يكون الا بعد وجود
 الاذن دلالة ولو وجد الاذن افصاحاً لم يضمن فكذلك اذا وجد الاذن دلالة وعلى هذا
 لو أن رجلين غلطا فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه على نفسه أجزأ كل واحد منهما
 استحساناً وأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه فان كانا قد أكلتا ثم علما فليحل كل واحد
 منهما صاحبه ويجزئهما لانه لو أطعم كل واحد منهما صاحبه لحم أضحيته جاز ذلك غنياً كان أو
 فقيراً . قال أبو يوسف رحمه الله ان تشاحا فلكل واحد منهما تامين صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق
 بتلك القيمة كما لو باع لحم أضحيته فعليه أن يتصدق بالثمن . قال (ولو أمر مجوسياً فذبح أضحيته
 لم تجزه) لان هذا افساد لا تقرب فان ذبيحة المجوسى لا تؤكل ولو أمر يهودياً أو نصرانياً بذلك
 أجزأه لانها من أهل الذبح ولكنه مكروه لان هذا من عمل القربة وفعله ليس بقربة . قال
 (فان ذبح أضحيته بنفسه فهو أفضل) لان النبي عليه الصلاة والسلام لما ساق مائة بدنة نحر
 منها ثلاثاً وستين بنفسه ثم ولى الباقي علياً رضى الله عنه وحين ضحى بالشاتين ذبحهما بنفسه
 ولكن هذا اذا كان يحسن ذلك فان كان يخاف أن يعجز عن ذلك فالأفضل أن يستعين
 بغيره ولكنه ينبغي له أن يشهدا بنفسه لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لقاطمة
 رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدى أضحيتك فانه يفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب
 اما أنه يجاء بلحمها ودمها يوم القيامة فيوضع في ميزانك سبعين ضعفاً قال أبو سعيد الخدرى
 رضى الله تعالى عنه أهذا لآل محمد عليه الصلاة والسلام فهم أهل لما خصوا به من الخير أم
 للمسلمين عامة قال عليه الصلاة والسلام لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة . قال (والأضحية
 تجب على أهل السواد كما تجب على أهل الامصار) لانهم مقيمون مياسير وانما لم تجب
 على المسافرين لما يلحقهم من المشقة في تحصيلها وذلك غير موجود في حق أهل القرى وفي
 الاصل ذكر عن ابراهيم قال هي واجبة على أهل الامصار ما خلا الحاج وأراد بأهل الامصار
 المقيمين وبالحاج المسافرين فاما أهل مكة فعليهم الاضحية وان حجوا . قال (ولا بأس لأهل
 القرى أن يذبحوا الاضاحى بعد انشقاق الفجر) لما بينا أن دخول الوقت بانشقاق الفجر من
 يوم النحر الا ان أهل الامصار عليهم الصلاة فيلزمهم مراعاة الترتيب ولا صلاة على

أهل القرى لقوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع * ثم المعتبر
المكان الذي فيه الاضحية حتى اذا كان الرجل بالمصر وأضحيته بالسواد يجوز أن يضحي
بها بعد انشقاق الفجر فأما اذا كان هو بالسواد وأضحيته بالمصر لا يجوز أن يضحي بها الا
بعد فراغ الامام من الصلاة وقد بينا أن أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها وذلك مروى عن عمر
وعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم . قال (ويجزيه الذبح في لباليها الا أنهم كرهوا الذبح
في الليالي) لانه لا يأمن أن يفلط فتفسد الظلمة الليل ولكن هذا لا يمنع الجواز . قال (وليس
على أهل منى يوم النحر صلاة العيد) لانهم في وقت صلاة العيد مشغولون بإداء المناسك فلا
يلزمهم صلاة العيد ويجوز لهم التضحية بعد انشقاق الفجر كما لا يجوز لاهل القرى والله
سبحانه وتعالى أعلم

— باب من الصيد أيضاً —

قال رحمه الله تعالى ومن انفلت من يده صيد بعد ما أحرزه فأخذه غيره فهو للاول
لانه مال مملوك له فلا يزول ملكه بالاتقالات من يده ولا يملكه الثاني بالاخذ لانه بالاخذ
يملك الصيد المباح لا المال المملوك كمن أبق عبده فأخذه انسان آخر لا يملكه ومن نصب
شبكة فوقع فيها صيد وصار بحيث لا يقدر على الذهاب فأخذه رجل فصاحب الشبكة أحق
به لانه صار آخذا له بالوقوع في شبكته وهذا بخلاف ما لو ضرب فسطاطا فتعلق به صيد
فأخذه انسان فهو للآخذ لان ناصب الشبكة يقصد الاصطياد فيصير هذا آخذا للصيد
بالوقوع في شبكته ولهذا لو فعله محرم كان ضامناً وضارب الفسطاط ما قصد الاصطياد فلا
يكون آخذاً له وان تعلق بفسطاطه ولهذا لو فعله محرم لم يضمن . قال (ومن أخذ بازياً أو شبهه
في مصر أو سواد وفي رجليه سير أو جلاجل وهو يعرف انه أهلى ففعله ان يعرفه ليرده على
صاحبه) لانه يتقن بثبوت يد الغير عليه قبله فانه لا يخرج من البيضة مع الجلاجل فاما أن يكون
انفلت من يد صاحبه أو أرسله فلا يزول ملكه في الوجهين كمن سيب دابته فرفنا انه ملك
الغير في يده بمنزلة اللقطة ففعله ان يعرفه ليرده على صاحبه وكذلك ان أخذ ظيياً وفي عنقه
قلادة وكذلك لو أخذ حمامة في المصر يعرف ان مثلها لا يكون وحشية ففعله ان يعرفها لانها
بمنزلة اللقطة . وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فأوكرت فيه حمام الناس فما يأخذ من فراخها لا

يحمل له لان الفرخ يملك بملك الاصل فهو بمنزلة اللقطة في يده الا انه ان كان فقيراً يحمل له
التناول لحاجته وان كان غنياً ينبغي له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه بشيء فيتناول
وهكذا كان يفعله شيخنا الامام شمس الاثمة رحمه الله تعالى وكان مولماً بأكل الحمام . قال (ومن
كان عنده صيد فارسله عند احرامه فأخذه حلال ثم حل الاول فله أن يسترده منه) لان
الواجب عليه رفع يده عن الصيد لا ازالة ملكه الا ترى أن الرجل يحرم وله صيود في
بيته فلا يلزمه شيء واذا كان بعد الارسال باقياً على ملكه لم يملكه الاخذ فله أن يسترده
قال (ومن قتل بازياً معلماً أو كلباً معلماً لرجل فعليه قيمته) وقد بينا في هذه المسألة ان
الكب المعلم مال متقوم يجوز بيعه عندنا ويضمن متلفه وانما تعتبر قيمته كذلك بخلاف المحرم
اذا قتل بازياً معلماً فلا يعتبر في ايجاب القيمة عليه كونه معلماً لان الجزاء على المحرم يجب حقا
لله تعالى لمنى الصيد في يد المقتول وبكونه معلماً ينتقص ذلك لانه يخرج به من أن يكون
متوخشاً فلا يزداد به قيمته في حق الله تعالى فأما وجوب الضمان للأدى لكونه مالا منتفعاً
به ويزداد ذلك بكونه معلماً فهذا اعتبر قيمته كذلك فان كان الكلب ليس بكب صيد ولا
ماشية فقتله رجل غرم قيمته أيضاً ومراده اذا كان بحيث يقبل التعليم حتى يكون مالا
منتفعاً به وان كان عقوراً لا يقبل التعليم فمتلفه لا يضمن شيئاً لانه غير مؤدى وليس بمال
منتفع به وقد بينا جواز بيع كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير لانه يقبل
التعليم ويتأني الانتفاع به ولا يجوز بيع لحم شيء من ذلك لانه لا منفعة في اللحم سوى الاكل
فاذا لم يكن مالا مأكولاً لا يكون مالا متقوماً وجواز البيع يختص بمال متقوم حتى اذا
كان له ثمن بأن كان يرغب فيه لاطعام الكلاب والسنابير جاز بيعه اذا كان مذكى الا أن
يكون ميتة وما كان من جلودها اذا دبنها رجل وباعها جاز بيعها لانه مال منتفع به وان
كانت غير مدبوعة لم يجز ومراده اذا كانت ميتة فأما اذا كانت مذكية يجوز وقد بينا أن
عمل الذكاة في الحبل والطهارة في مأكول اللحم وفي طهارة الجلد في غير مأكول اللحم
كالدباغ . قال (وان وجد في الماء سمكة مقطوعة لا يدرى من قطعها فلا بأس بأكلها) لانه
ليس فيها ما يدل على سبق يد اليها لتوهم أن يكون فعله بها سمكة أخرى وان أصاب في
وسطها أو في موضع منها خيطاً مربوطاً لم يأكلها ويعرفها لانه علم أن يداً أخرى سبقت
اليها فكانت بمنزلة اللقطة فيعرفها . قال (ومن سمع حساظن انه حس صيد فرماه أو

أرسل كلبه فأصاب صيدا فان كان ذلك الحس حس صيد فلا بأس بما أصاب ذلك وان كان حس انسان أو غيره من الاهليات لم يحل له ذلك الصيد) لانه رمى الى الحس والرمى الى الاهلي لا يكون اصطيادا وحل الصيد بوجود فعل الاصطياد فاما اذا كان الحس حس صيد فرميه وارساله الكلب كان اصطيادا فيحل تناوله اذا أصاب صيدا ما كولا سواء كان الحس حس صيد ما كولا أو غير ما كولا وعن زفر رحمه الله قال ان كان الحس حس صيد ما كولا لم يحل تناوله وان أصاب صيدا ما كولا لان فعله لم يكن مبيحا ألا ترى أنه لو أصاب ما قصده لم يفد الحل وعن أبي يوسف رحمه الله قال اذا كان الحس حس خنزير لم يحل وان أصاب رميه الصيد بخلاف السباع لان الخنزير من المحترم العين فأما في سائر السباع فان فعله مؤثر في طهارة الجلد فاذا أصاب ما يحل تناوله كان مؤثرا في اباحة اللحم أيضا والصحيح ما بينا ان فعل الانسان في كل متوحش اصطياد فأما حل التناول باعتبار صفة في المحل فاذا أصاب فعله في الاصطياد محلا ما كولا قلنا يباح تناوله وان لم يتبين ما كان ذلك الحس لم يحل له أكله لاجتماع المعنى الموجب للحل والمعنى الموجب للحرمة وفي النوادر إذا رمى طيرا فأصاب صيدا وذهب الطير فلم يعرف ان كان أهليا أو وحشيا حل له أن يتناول الصيد لان الطير في الاصل وحشي بخلاف ما لو رمى بعيرا فأصاب صيدا وذهب البعير فلم يعرف ان كان أهليا أو متوحشا فإنه لا يحل تناول الصيد لانه مألوف في الاصل والتوحش منه نادر فتمسك بالاصل حتى يظهر خلافه وان سمع حسا فظن أنه إنسان فرماه فأصاب مارماه وتبين انه كان صيدا يحل تناوله لان حقيقة فعله اصطياد وظنه بخلاف حقيقة فعله لغو. قال (ولو رمى خنزيرا أهليا فأصاب صيدا لم يؤكل) لان الخنزير الاهلي ليس بصيد فهو والورمي شاة سواء وكذلك لو رمى حريا محتفيا موتقا فأصاب صيدا لم يأكله لان رميه الى الحربى ليس باصطياد ولا هو مؤثر في الحل فهذا لا يحل تناول ما أصابه من الصيد والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الصيد في الحرم

قال رحمه الله تعالى (واذا خرج الصيد من الحرم الى الحل فلا بأس باصطياده) لانه صيد الحل كما كان قبل دخوله الحرم وهذا لان المانع من اصطياده كان حرمة الحرم وقد زال بخروجه الى الحل فهو نظير محرم حل من احرامه وفيه نص وهو قوله تعالى واذا حلتم

فاصطادوا . قال (وان رمى رجل صيدا في الحل فأصابه ثم دخل الصيد الحرم فمات منه لم يكن عليه جزاء) لان وجوب الجزاء باعتبار فعل المحظور وفعله كان مباحا وهو الرمي الى صيد في الحل أو باعتبار حرمة الحل ولم يكن محترما حين ما أصاب السهم الصيد فهو كما لو رمى الى حربي أو مرتد فأصابه ثم أسلم وفي القياس لا بأس بأكله لان فعله كان مذكيا له ألا ترى أنه لو مات في الحل حل تناوله فكذلك اذا مات بعد ما دخل الحرم لانه دخله وهو مذكي وحرمة الحرم انما تظهر في حق الصيد لا في حق المذكي ولكنه استحسن فقال يكره أكله لان حل التناول عند زهوق الروح وهو عند ذلك في الحرم والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى السبب ثبوته فاعتبار هذه الحالة يوجب الحرمة واعتبار حالة الاصابة يبيح فيغلب الموجب للحرمة وبه فارق الجزاء لان الجزاء بالشك لا يجب ولان الجزاء باعتبار الفعل فان الحل صفة في الحل والحل في الحرم عند ثبوت صفة الحل فيه . قال (وان أصابه في الحرم فمات في الحل فلا خير في أكله) لان الحل باعتبار الاصابة وقد أصابه وهو صيد الحرم وهذه هي المسألة المستثناة من أصلنا ان المعتبر لحالة الرمي فيما يبني عليه الاحكام دون حالة الاصابة فان في حل التناول يعتبر حالة الاصابة أيضا لان الحل صفة للمحل وانما يثبت في الحل عند الاصابة فلا بد من اعتبار تلك الحالة فيه وكذلك ان أصابه في الحل وقد رماه من الحرم لان الرمي من الحرم قيل محظور قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم قيل معناه وأنتم في الحرم لانه يقال أحرم اذا دخل في الحرم كما يقال أشأم اذا دخل الشام والموجب للحل الذكاة لا القتل المحظور والدليل عليه وجوب الجزاء على الراي فهو من هذا الوجه بمنزلة محرم يقتل صيدا وكذلك ان رماه من الحل في الحرم لان الصيد اذا كان في الحرم فهو ممنوع من الرمي اليه وان كان في الحل فيكون فعله فعلا محظورا ألا ترى ان عليه قيمة الجزاء ولو كان الراي في الحل والصيد في الحل فر السهم في الحرم حتى أصاب الصيد فلا بأس بأكله وان تمد ذلك لان الرمي مباح له فكان فعله ذكاة شرعا وهذا لان الحرمة باعتبار معنى في الحل وفي الراي ولم يوجد ذلك لان اصل السبب فعل الراي وثبوت الحكم عند الاصابة وما بين ذلك غير معتبر أصلا في اضافة الحكم اليه . قال (فان رمى نصراني من الحرم صيدا في الحل فمات فلا خير في أكله) لان النصراني في حكم الذكاة لا يكون أعلى من المسلم فاذا كان هذا الفعل من المسلم لا يبيح الصيد فكذلك من النصراني

كما لو ترك التسمية عمداً (فان قيل) المنع من الرمي صوب الحرم حق الشرع والنصراني
 لا يخاطب بذلك ولهذا لا يلزمه الجزاء (قلنا) حرمة الحرم تظهر في حق الكافر كما تظهر
 في حق المسلم ولهذا لا يقتل الجربي والمرتد في الحرم ثم النصراني في حكم الذكاة تبع للمسلم
 والتبع يلحق بالاصل في حكمه وان لم يشاركه في علقته * وكذلك لو ذبح نصراني أو صبي صيدا
 في الحرم لم يؤكل لانها في حكم الذكاة تبع للمسلم البالغ فاذا لم يكن هذا الفعل من المسلم
 البالغ واجبا للحل فكذلك من النصراني والصبي . قال (ولو ان رجلا أخرج صيدا من الحرم
 فذبحه في الحل فعليه جزاؤه) لانه كان في الحرم آمنا صيدا وقد زال ذلك بأخذه واخراجه
 وكان مطالباً شرعاً باعادته الى مأمته وإرساله فيه وقد فوت ذلك بذبحه فعليه الجزاء والتنزه
 عن أكله أفضل بخلاف ما اذا ذبحه في الحرم فان ذلك حرام تناوله لانه حين ذبحه كان صيد
 الحرم ففعله فيه يكون قتلاً ولا يكون ذكاة وهناك ذبحه كان صيد الحل فيكون فعله فيه
 ذكاة وباعتبار هذا الفعل لا يلزمه الجزاء وإنما يلزمه بالاخذ السابق فلهذا لا يحرم تناوله إلا
 أن التنزه عنه أفضل لان تقرر الجزاء عليه بفعل الذبح وان كان الوجوب سبب الاخذ
 فباعتبار هذا المعنى يمكن شبهة فيه ولأننا لو أطلقنا له حق التناول تطرق الناس الى ذلك
 فيخرجون الصيد من الحرم ويذبحونه في الحل وفي ذلك تعليل صيد الحرم فللمنع من هذا
 قلنا التنزه عن أكله أفضل . وكذلك ان كان صاده أولاً في الحل ثم أدخله الحرم ثم أخرجه
 الى الحل لانه حين أدخله الحرم فقد صار صيد الحرم فهو والمأخوذ في الحرم سواء بدليل
 وجوب الجزاء عليه وهذا عندنا فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى حرمة الحرم لا تظهر في حق
 صيد مملوك فاذا ملكه بالاخذ في الحل ثم أدخله الحرم لم يثبت له حرمة الحرم وعندنا حرمة
 الحرم في حق الصيد كحرمة الاحرام فكما يحرم عليه بالاحرام امساك الصيد المملوك ويلزمه
 إرساله فكذلك يحرم بسبب الحرم امساكه وقد بيناهذا في المناسك * وكذلك حلال أحرم
 وفي يده صيد ثم حل ثم ذبحه فهذا والاول سواء لانه لما أحرم فقد وجب عليه إرساله وحين
 ذبحه تقرر عليه جزاؤه وان كان بعد الحل فهذا كرهه أكله . قال (محرم صاد صيداً فدفعه
 الى حلال فذبحه فهو والاول سواء) لانه بما صنع مفوت ما لزمه من الارسال ومقرر للجزاء
 على نفسه فهو كما لو ذبحه بنفسه بعد ما حل من إحرامه ولو ذبحه بنفسه بعد ما حل من احرامه
 وهو محرم أو في الحرم كان ذلك أشد من هذا حالا فان ذلك بمنزلة الميتة وهذا مكروه

التناول لان الحل باعتبار فعل الذكاة وفعل المحرم أو الذي في الحرم محظور فلا يكون ذكاة شرعا فاما المدفوع اليه حلال فعله في حق نفسه ذكاة ولكن باعتبار أنه مفوت للارسال ومقرر للجزاء على الآخذ يلحقه نوع خطر وذلك ليس لمعنى في نفس الفعل فلا يثبت به الحرمة مطلقاً وانما تثبت الكراهة . قال (وان أرسله المحرم فذبحه حلال فلا بأس به) لان المحرم أتى بما هو المستحق عليه فيخرج به من عهدة أخذه وذبح الحلال إياه كذبح صيد آخر في الحكم . قال (ولو أن حلالاً أخرج صيداً من الحرم الى الحل فأرسله فصاده حلال فذبحه فلا بأس بأكله) لانه صيد الحل فانه بالارسال قد خرج من يد الذي أخرجه من الحرم فهو والذي خرج بنفسه من الحرم سواء في حل تناول ولكن علي الذي أخرجه الجزاء لان المستحق عليه شرعاً اعادته الى مأمنه فانه بالاخراج من الحرم ازال الامن عنه فاذا تلف قبل العود الى مأمنه تقرر الجزاء عليه لانعدام ما ينسخ فعله بخلاف الاول فان علي المحرم رفع اليد عنه بالارسال فينسخ حكم فعله بمجرد إرساله ووزان هذا من ذلك ما لو عاد الصيد الى الحرم بعد ما أرسله ثم أصابه ما أصابه وكذلك لو كان الذي أخرجه من الحرم هو الذي صاده بعد ما أرسله فذبحه لم يكن بأكله بأس لانه حلال ذبح صيداً في الحل فهو وغيره في الحالين سواء قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو وغيره سواء في ذلك الآن عليه الجزاء وأبو حنيفة رحمه الله في هذا لا يخالفهما والمعنى فيه ان الحل باعتبار الفعل الثاني ووجوب الجزاء عليه باعتبار فعله الاول وهو اخراجه من الحرم ولم يبق ذلك الاخراج بعد ما أرسله فلماذا لا تثبت الحرمة ولكن بقاء الفعل غير معتبر في بقاء ماوجب به من الجزاء بخلاف ما اذا ذبحه في الحل قبل ان يرسله ودفعه الى غيره فذبحه لان تلك اليد باقية حقيقة وحكماً وانما تمكن من الذبح باعتبارها فلماذا كره أكلها . قال (محرم أصاب صيداً فادخله منزله في الحل فجاء بعض أهله فذبحه فلا بأس بأكله) وأضاف الجواب الى أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه لم يحفظ جواب أبي حنيفة رحمه الله لان جوابه يخالف جوابها وهذا لان الذابح حلال وقد ذبحه في الحل ولو أرسله المحرم في غير منزله فذبحه حلال حل تناوله فكذلك اذا أرسله في منزله الآن علي المحرم الجزاء لانه ما نسخ حكم فعله بارساله إياه من منزله فان معنى الصيدية من حيث التنفير والاستيحاش لمن بعد اليه كما كان قبل أخذه فلماذا كان عليه الجزاء بخلاف ما لو أرسل جارحا من منزله . قال ولا يمجبننا هذا الفعل لان فعل بعض أهله في الذبح كفعله من وجهه فانه ينفق

عليهم ليفعلوا له مثل هذه الافعال فمن هذا الوجه الذابح كلما مور من جهته فهذا قال لا يعجبنا هذا الفعل وكذلك ان أرسله في منزله فخرج من منزله فتبعه بعض أهله وذبحه ولم يأمره بذلك فهذا والاول سواء ولا أكره أكله وفي رواية أبي حفص قال وأكره أكله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس بأكله * والحاصل أنه لم يتم إرساله بعد في حق نسخ الفعل لان الذي تبعه انما يتمكن من أخذه باعتبار الفعل الموجود من المحرم فكان عليه الجزاء لذلك الا ان في اباحة التناول هما يقولان لو أرسله خارجا من منزله حل تناوله اذا ذبحه انسان بعد ذلك فكذلك اذا أرسله في منزله فخرج هكذا وجه رواية ابى سليمان حيث قال ولا أكره أكله ووجه رواية أبى حفص وهو انه لما أرسله بمراى العين من بعض أهله فقد طلب منه دلالة أن يتبعه فيأخذه ولو أمره بذلك نصا كان تناوله مكروها فكذلك اذا كان طالبا لذلك الفعل دلالة . قال (وان انفلت من المحرم في جوف المصر أو أرسله فأخذه إنسان فذبحه فهذا كانه في يده حتى يرسله) لان بالارسال في جوف المصر لم يعد اليه التنفير والاستيحاش على الوجه الذى كان قبل أخذه فلا ينسخ به حكم فعله وهذا لان ما في جوف المصر يمكن أخذه بغير اصطياده عادة ولهذا قلنا لو ندت شاة في المصر لم تحل بالرمى . قال (واذا انفلت منه في الصحراء لا يقدر على أخذه الا بصيد فرماه حلال فلا بأس به كما لو أرسله في الصحراء) وهذا لان حكم فعله قد انتسخ حين عاد صيدا متوحشا كما كان فكأنه لم يأخذه قط . قال (حلال ارسل كلبه على صيد في الحل فتبعه الكلب حتى أدخله الحرم فقتله فيه كرهت له أكله) لما بينا ان الحل يثبت عند الاصابة وعند ذلك هو صيد الحرم وان كان أصل الارسال في الحل فكذلك اذا أدركه صاحبه حيا فأخذه وأخرجه الى الحل وذبحه لانه حين أخذه من فم الكلب فهو صيد الحرم وقد بطل حكم ذلك الارسال حين وقع في يده حيا (جواب) هذا الفصل كجواب ما لو أخرج صيدا من الحرم وذبحه في الحل . وان أرسل كلبه من الحرم على صيد في الحل كرهت له أكله وعليه الجزاء لان ارساله الكلب على الصيد اصطياذ ومن هو داخل الحرم ممنوع من الاصطياد فارسال الكلب عليه والرمى اليه سواء كما بينا . قال (وان أرسله في الحل على صيد في الحرم فتبعه حتى أخرجه الى الحل ثم أخذه وقتله كرهته أيضا) لانه أرسله على صيد الحرم وذلك فعل محظور فهو كما لو رمى الصيد في الحرم فخرج من الحرم قبل الاصابة . قال (وان أخذه من الكلب حيا في الحل فذبحه كرهته لهذا الصنع ولا

بأس بأكله في القياس) لانه حين أخذه حيا فقد بطل حكم ارسال الكلب حتى لا يحل
الابذكاة الاختيار فانما بقى المعتبر أخذه وذبحه وقد حصل في صيد الحل فلا بأس
بأكله وانما كره له هذا الصنع لتمكنه من أخذه بذلك الارسال السابق وقد كان حراما
بكون الصيد في الحرم عند ذلك . قال (ظني بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم رماه
حلال في الحرم فقتله فانه يكره أكله لوجوب الجزاء عليه) وهذا لان قوام الصيد
بقوائمه واعتبار ما في الحرم من قوائمه يجعله صيد الحرم وهذا الجانب يترجع لانه جانب
الحظر وجانب الحرمة لحق الشرع وان كانت قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فلا بأس
بأكله لانه صيد الحل فان قوام الصيد بقوائمه . وقيل هذا اذا كان قائما فان كان قائما فهذا
والاول سواء لان استمسكه على الارض في حال نومه باعتبار جميع بدنه فاذا كان جانب
منه في الحرم فهو صيد الحرم وقد بينا في المناسك في الشجرة ان المعتبر موضع أصلها لا
موضع أغصانها وفي الصيد الواقع على بعض اغصانها يعتبر موضع ذلك الغصن لان قوام
الصيد ليس بغصن الشجرة قال الله تعالى ما يمسكهن الا الله فأما قوام غصن الشجرة فأصلها
ففي حق ضمان المحصن يعتبر موضع أصل الشجرة وفي حتى ضمان الصيد يعتبر الموضع الذي
فيه الصيد فان كان في هواء الحرم فهذا الصيد صيد الحرم . قال (وان اشترك الحلال
والمحرم في رمي الصيد لم يحل أكله) لان اعتبار فعل المحرم محرم والموجب للحرمة يغلب
على الموجب للحل كما لو اشترك مسلم ومجوسى في قتل الصيد . قال (رجل أرسل بازيا على
صيد في الحرم فتبعه حتى أخرجه الى الحل فقتله كرهت أكله) لان أصل السبب ارسال
البازي وقد كان محظورا فان أرسله على صيد في الحرم فاعتباره يثبت الكراهة . قال
(حلال أخرج ظبية من الحرم فولدت أولادا ثم ذبحها وأولادها فليس أكلها وأكل
أولادها بحرام) لان الحل بالذبح وقد حصل من حلال في صيد في الحل . ولكن
لا يعجنى هذا الفعل لانه لو أذن في ذلك تطرق الناس اليه ولانه تمكن من الذبح بالاخذ
السابق وقد كان ذلك الاخذ حراما عليه وعليه الجزاء فيها وفي أولادها لان الارسال والاعادة
الى الماء من مستحق عليه فيها وفي أولادها فاذا فوت ذلك بالذبح كان عليه الجزاء ولانه
انما يضمن جزاء الام لا تلاقه معنى الصيدية فيها بأثبات اليد عليها وهذا المعنى موجود في
ولدها وكذلك ان أدى الجزاء عنها ثم ذبحها فهذا والاول سواء لانه مطالب بارسالها واعادتها

الى الماء من بعد أداء الجزاء فان البدل انما يظهر حكمه عند فوات الاصل فأما مع القدرة على الاصل فلا معتبر بالبدل وما ولدت في يده بعد أداء الجزاء فليس عليه في ذلك الولد جزاء لانه لو ماتت هي في يده بعد أداء الجزاء لم يلزمه شيء آخر فمرفنا انه ليس في عينها حق مستحق بعد أداء الجزاء ليسرى الى الولد بخلاف ما قبل أداء الجزاء (فان قيل) فأين ذهب قولكم انه لا معتبر بالبدل حال قيام الاصل وانه مطالب باعادتها الى الماء من بعد أداء الجزاء (قلنا) نعم لا معتبر بالبدل حال قيام البدل ولكن لا يجمع الاصل والبدل فيبقى بعد أداء الجزاء الحق متردداً بين الارسال الذي هو الاصل وبين المؤدى من الجزاء ولهذا لو باعه بعد بيعه يظهر ذلك عند فوات الاصل وباعتبار جانب المؤدى من الجزاء لا يظهر في الولد الحادث بعد ذلك استحقاق شيء فهذا لا يلزمه الجزاء فيه ولانه يتملك ذلك الصيد بما أدى من الجزاء ولهذا لو باعه نفذ بيعه فالولد انما يتولد بعد ذلك من ملكه فهذا لا يلزمه الجزاء فيه * وكذلك لو كان محرماً صاد ظلية ثم حل من احرامه وهي في يده فخالها وحال اولادها كما بينا في الفصل الاول من الفرق بين ما قبل أداء الجزاء أو بعد أداء الجزاء فان ما قررناه من المعنى يشتمل على الفصلين جميعاً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

❦ كتاب الوقف ❦

قال الشيخ الامام الزاهد الاجل شمس الائمة ونخرا الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء: اعلم بان الوقف لغة الحبس والمنع وفيه لفتان أوقف يوقف اي قافا ووقف يقف وقفا قال الله تعالى وقفوهم انهم مسؤولون. وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن التملك من الغير وظن بعض اصحابنا رحمه الله انه غير جائز علي قول أبي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية. فنقول أما أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فكان لا يميز ذلك ومراده أن لا يجعله لازماً فأما أصل الجواز ثابت عنده لانه يحمل الواقف حابساً للعين على ملكه صارفاً للمنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا قال لو أوصي به بعد موته يكون لازماً بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى ان عنده لو نفذ في مرضه فهو كالمضاف الى ما بعد الموت لان تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلثه وخصوصاً فيما لا

يكون تملكاً كالمتق كأنه يجعله موقوفاً على ما يظهر عند موته والصحيح أن ما بشره في المرض
بمنزلة مالو بشره في الصحة في أنه لا يتطابق به لزوم ولا يتمتع الارث بمنزلة العارية الا أن
يقول في حياتي وبعد موتي فيئند يلزم اذا كان مؤبداً وصار الابد فيه كعمر الموصى له
بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت فأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالوا الوقف يزيل ملكه
وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك امتناع زوال ملكه
فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته لان الوارث يخالف المورث في ملكه
وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولاً يقول بقول أبي حنيفة رحمه الله ولكنه لما حج مع الرشيد
رحمه الله فرأى وقوف الصحابة رضوان الله عليهم بالمدينة ونواحيها رجع فافنى بلزوم الوقف
فقد رجع عند ذلك عن ثلاث مسائل (احداها) هذه (والثانية) تقدير الصاع بثمانية أرتال
(والثالثة) أدان الفجر قبل طلوع الفجر . وحجتهم في ذلك الآثار المشهورة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين منهم عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير
وعائشة وحفصة رضي الله تعالى عنهم فانهم باشروا الوقف وهو باق الى يومنا هذا وكذلك
وقف ابراهيم الخليل صلوات الله وسلامه عليه باق الى يومنا هذا وقد أمرنا باتباعه قال الله تعالى
واتبعوا ملة ابراهيم حنيفا والناس تماثلوا به من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا يعني اتخاذ الرباطات والحنانات وتعامل الناس من غير نكير حجة وقد استبعد محمد
رحمه الله قول أبي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس من غير حجة فقال ما أخذ
الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه الا بتركهم التحكم على الناس فاذا كانوا هم الذين يتحكمون
على الناس بغير أثر ولا قياس لم يقلدوا هذه الاشياء ولو جاز التقليد كان من مضي من
قبل أبي حنيفة مثل الحسن البصرى و ابراهيم النخعي رحمهما الله أخرى أن يقلدوا ولم يحمد
على ما قال . وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفرغ مسائل الوقف حتى خاض
في الصكوك واستكثر أصحابه من بعده من تفرغ مسائل الوقف كالخصاف وهلال رحمهما الله
ولو كان أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الاحياء حين قال ما قال لدمر عليه فانه كما قال مالك
رضي الله تعالى عنه رأيت رجلا لو قال هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل مجرى
بالجلاء يسر ثم - تدل بالمسجد فقال اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو اخراج لتلك البقعة عن
ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد ولكنها تصير محبوسة بنوع قربة قصدتها فكذلك

في الوقف وبهذا تبين أنه ليس من ضرورة الحبس عن الدخول في ملك الغير امتناع خروجه
 عن ملكه * ثم للناس حاجة الى ما يرجع الي مصالح معاشهم ومعادهم فاذا جاز هذا النوع من
 الاخراج والحبس لمصلحة الماد فكذلك لمصلحة المماش كبناء الخانات والرباطات واتخاذ
 المقابر ولوجاز الفرق بين هذا الاشياء لكان الأولي أن يقال لا يلزم المسجد وتلزم المقبرة حتى
 لا يورث لما في النباش من الاضرار والاستبعاد عند الناس أو كان ينبغي أن يلزم الوقف
 دون المسجد لان في الوقف وان انعدم التملك في عينه فلذلك يوجد فيما هو المقصود به
 وهو التصديق بالغة وذلك لا يوجد في المسجد فكان هذا الفرق أبعد عن التحكم مما ذهب
 اليه أبو حنيفة رحمه الله هذا معنى ما احتج به محمد رحمه الله وقد طوله في الكتاب ويستدلون
 بالعتق أيضاً فقيه ازالة الملك الثابت في العبد من غير تملك وصح ذلك على قصد التقرب
 فكذلك في الوقف وحجة أبي حنيفة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ابن ادم مالي
 مالي وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفريت أو لبست فألبيت أو تصدقت فامضيت وما
 سوى ذلك فهو مال الوارث فينبى النبي عليه الصلاة والسلام ان الارث انما ينعدم في الصدقة
 التي أمضاها وذلك لا يكون الا بعد التملك من غيره (وسئل الشيبى عن الحبس فقال
 جاء محمد عليه الصلاة والسلام يبيع الحبس فهذا بيان أن لزوم الوقف كان في شريعة من قبلنا
 وان شريعتنا ناسخة لذلك وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهم لاحبس عن
 فرائض الله تعالى ولكنهم يحملون هذا الاثر على ما كان أهل الجاهلية يصنعونه من البحيرة
 والسائبة والوصيلة والحام ويقولون الشرع أبطل ذلك كله ولكننا نقول النكرة في موضع النفي
 تم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث الا ما قام عليه دليل (واستدل) بعض
 مشايخنا رحمهم الله بقوله عليه الصلاة والسلام إنا معاشر الانبياء لانورث ما تركناه صدقة فقالوا
 معناه ما تركناه صدقة لا يورث ذلك عنا وليس المراد أن أموال الانبياء عليهم الصلاة والسلام
 لا تورث وقد قال الله تعالى وورث سليمان داود وقال تعالى فهب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث
 من آل يعقوب فحاشا ان يتكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف المنزل فعلى هذا التأويل
 في الحديث بيان أن لزوم الوقف من الانبياء عليهم الصلاة والسلام خاصة بناء على أن الوعد
 منهم كالمهد من غيرهم. ولكن في هذا الكلام نظر فقد استدلل أبو بكر رضي الله عنه على
 فاطمة رضي الله عنها حين ادعت فدك بهذا الحديث على ما روى انها ادعت ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم وهب فديك لها وأقامت رجلا وامرأة فقال أبو بكر رضي الله تعالى عنه
 ضمني الى الرجل رجلا أو الى المرأة امرأة فلما لم تجدد ذلك جعلت تقول من يرتك فقال أبو
 بكر رضي الله تعالى عنه أولادى فقالت فاطمة رضي الله تعالى عنها أيرتك أولادك ولا
 أرت أنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكر رضي الله عنه سمعت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يقول انما معشر الانبياء لانورث ما تركناه صدقة فمر فأن المراد بيان ان
 ما تركه يكون صدقة ولا يكون ميراثا عنه . وقد وقعت الفتنة بين الناس بسبب ذلك فترك
 الاشتغال به أسلم والمعنى فيه ان العين الموقوفة فيه كانت مملوكة قبل الوقف وبقيت بعده
 مملوكة والمملوك بغير مالك لا يكون فن ضرورة بقائها مملوكة أن يكون هو المالك أو غيره
 ولم تصر مملوكة لغيره فكانت باقية على ملكه والوارث يخلف المورث في ملكه . وبيان قولنا
 انها بقيت مملوكة انه ينتفع بها على وجه الانتفاع بالمملوكات من حيث السكنى والزراعة وسائر
 وجوه الانتفاعات ولأنها خلقت مملوكة في الاصل وقد تقرر ذلك بتمام الاحراز فلا يتصور
 اخراجها عن ان تكون مملوكة الا أن يجعلها الله تعالى خالصا وبالوقف لا يتحقق ذلك . وفي هذه
 التسمية ما يدل على انها مملوكة محبوسة وبه فارق العتق فالأدمى خلق في الأصل ليكون
 مال كافصة المملوكة فيه عارض محتمل للرفع واذا رفع كان مالكا كما كان . ومن ضرورة اثبات
 قوة المالكية انعدام المملوكية وبخلاف المسجد فان تلك البقعة تخرج من ان تكون مملوكة
 وتصير لله تعالى ألا ترى انه لا ينتفع بها بشيء من منافع الملك وان كانت تصلح لذلك وقد
 وجدنا لهذا الطريق أصلا في الشرع وهو الكعبة فلك البقعة لله تعالى خالصة متحرزة عن
 ملك العباد فألحقنا سائر المساجد بها ولم نجد مثل ذلك في الوقف بل الوقف بمنزلة تسبيب
 أهل الجاهلية من حيث انه لا تخرج به العين من أن تكون مملوكة منتفعا بها ولو سبب
 دابته لم تخرج من ملكه فكذلك اذا وقف أرضه أو داره واذا بقيت مملوكة له لا يمتنع
 الارث فيها الا باعتبار حق يستثنيه لنفسه بعد وفاته وذلك فيما اذا أضاف الوقف الى ما بعد
 الموت فانه تبقى العين على حكم ملكه لشغله إياه بحاجته والناس لم يأخذوا قول أبي حنيفة في
 المسئلة الا باشتهار الآثار فأما من حيث المعنى كلامه قوى وهو يحمل الآثار على الوقف المضاف
 الى ما بعد الموت أو المنفعة في الحياة وبعد الموت . قال رحمه الله تعالى قد تم الكتاب على قول
 أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وانما البيان بعد هذا على قولها * ثم بدأ الكتاب بمحدث رواه

عن صخر بن جويرة عن نافع أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت له أرض تدعى ثمنا وكان
 نخلا نفيساً فقال عمر رضي الله تعالى عنه يا رسول الله انى استفدت مالا وهو عندي نفيس
 أفأصدق به فقال صلوات الله وسلامه عليه تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن
 لينفق من ثمره . فتصدق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله تعالى وفي الرقاب والضيف والمساكين
 وابن السبيل ولذي القربى منه ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل صديقاً
 له غير متمول منه . وهذه الأرض سهم عمر رضي الله عنه بخير حين قسم رسول الله صلى الله
 عليه وسلم خير بين أصحابه رضي الله عنهم وتمع لقب لها . وقد كانت لا ملا لهم ألقاب حتى كان
 لرسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة يقال لها العضباء وبغلة يقال لها دلدل وفرس يقال له السكب
 وحمار يقال له يعفور وعمامة تسمى السحابة ثم في هذا دليل أن من قصد التقرب الى الله سبحانه
 وتعالى فينبغي أن يختار لذلك أنفس أمواله وأطيبها قال الله تعالى لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما
 تحبون وقال الله سبحانه وتعالى ولا تيموا الخبيث منه تنفقون فهذا اختار عمر رضي الله عنه
 أنفس أمواله وأطيبها لما أراد التصديق . وفيه دليل على ان من أراد التقرب الى الله تعالى فالاولي
 ان يقدم السؤال عن ذلك وان الربا لا يدخل في هذا السؤال بخلاف ما يقوله جهال المتكشفة . ثم
 أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوقف بقوله تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث
 فهو من حجة من يقول بلزوم الوقف وقد روى عن علي رضي الله عنه انه وقف كما فعله عمر
 رضي الله عنه ولكن لم يستثن للوالى شيئاً وفيه دليل على ان كل ذلك واسع ان استثنى للوالى ان
 يأكل بالمعروف كما فعله عمر رضي الله عنه وهو صواب وان لم يستثن ذلك كما فعله علي رضي
 الله عنه فهو صواب أيضاً وللوالى ان يأكل منه بالمعروف مقدار حاجته كما ان للامام فعل
 ذلك في بيت المال ولو وصى اليتيم ذلك في مال اليتيم اذا عمل له قال الله تعالى ومن كان فقيراً
 فليأكل بالمعروف ولكن لا يكون له أن يؤكل غيره ممن ليس في عياله الا اذا شرط الواقف
 ذلك كما فعله عمر رضي الله عنه أو يؤكل صديقاً له (وقوله) غير متمول منه يعنى يكتفى بما
 يأكل ولا يكتسب به المال بالبيع لنفسه وهو نظير الغازى في طعام الغنيمة يباح له أن يتناول
 بقدر حاجته ولا يتمول ذلك بالبيع والاقرض من غيره وفيه دليل محمد رحمه الله ان الوقف
 لا يتم الا بالتسليم الى المتولى . وفي قوله لا جناح على من وليه اشارة الى ذلك وقد روى
 انه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله تعالى عنها قال محمد رحمه الله ولهذا يأخذ اذا

تصدق بها في حياته في صحته كان ذلك من جميع ماله واذا تصدق به في مرضه كان ذلك من
ثمنه لانه ازالة الملك بطريق التبرع . ثم لا خلاف أنه لو قال تصدقت بأرضي هذه على الفقراء
والمساكين انه لا يكون وفقاً بل يكون ذلك نذراً بالصدقة اذا قصد به الا لزام فان عين
انساناً فهو تصدق عليه بطريق التملك ولا يتم الا بالتسليم ولو قال وقفت أرضي هذه
أوحبستها أو حرمتها أو هي موقوفة أو محبوسة أو محرمة فهذا باطل بالاتفاق لان كلامه يحتمل
فعل . مراده وقفها على ملكي لتكون مصروفة في حاجتي أو على قضاء ديوني فان قال
لا انسان بعينه وقفها لك أو حبستها لك أو قال هي لك وقف أو حبس فهو باطل أيضا الاعلى
قول أبي يوسف فانه يقول يكون تملكاً منه يتم بالتسليم اليه بقوله لك . وقوله وقف أو حبس
باطل . ووجه ظاهر الرواية أن قوله وقف أو حبس تفسير لقوله لك فيمنع ذلك تملك الغير
منه والكلام المبهم اذا اقترن به تفسير كان الحكم لذلك التفسير كقوله داري لك سكني
تكون عارية فان قال هي صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وأخرجها من يده الى يد قيم
يقوم بها وينفق عليها في مرمتها واصلاح مجاريها ويزرعها ويرفع من غلتها ما يحتاج اليه لنوائبها
ويقسم الباقي بعد ذلك في كل سنة على الفقراء والمساكين فهذه صدقة جائزة وليس له أن يرجع
فيها الاستجماع شرائط الوقف على قول من يقول بلزوم الوقف من القسمة والتسليم واخراج
الاصل عن ملكه والتأييد في جهة صرف الغلة ما بقيت الدنيا وانما يبدأ من غلتها بمرمتها
واصلاح مجاريها لانها لا تبقى منتفعا بها الا بعد ذلك ومقصود الواقف أن تكون الصدقة
جارية له الى يوم القيامة كما قال عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة
علم علمه الناس فهم يعملون به بعد موته وولد صالح يدعو له وصدقة جارية له الي يوم القيامة
وفي بعض الروايات قال الاسبعا وذكروا من جملة ذلك نهراً أكره وخاباً بناه ومصحفاً سببه
وانما يرفع من غلتها ما يحتاج اليه لنوائبها لانه لا يتمكن من الزراعة الا بذلك ولان الغلة
لا تطيب من الاراضي الخراجية الا بأداء الخراج وانما قصد الواقف أن يكون التصدق عنه
باطيب المال وذلك عند أداء النوائب فهذا يرفع الوالي من غلتها ما يحتاج اليه لنوائبها ويقسم
الباقي بعد ذلك في كل سنة وليس هذا بتوقيت لازم ولمكن يقسم عند حصول الغلة ومن
الاراضي ما يغفل في السنة مرتين ومنها ما يغفل في السنة مرة فكما حصلت الغلة ينبغي له أن
يقسم ما يحصل من النوائب في الفقراء والمساكين ولا يؤخر لما في التأخير من الآفات وفي

التمجيل من القربة تحصيل مقصود الواقف ولذلك اذا جعل أرضا له مقبرة للمسلمين
 ويأذن لهم أن يقبروا فيها يفعلون فليس له بعد ما يخلي بين المسلمين وبينها ويقبروا فيها
 إنسانا واحدا أو أكثر أن يرجع فيها لان التسليم على قول من يشترط التسليم يتم بهذا
 فان ما هو المقصود قد حصل اذا قبروا فيها انسانا واحدا وكذلك اذا جعلها خاناً للمسلمين
 وخلي بينهم وبينها فدخلها باذنه رجل واحد أو أكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها لان التسليم
 يتم بهذا وهذا لانه لا يتحقق القبض من جميع المسلمين ففعل الواحد منهم كفعل الجماعة
 للمساواة بين الكل فيما ثبت به من الحق وهو نظير ما جعل الشرع أمان الواحد من
 المسلمين كأمان الجماعة * ثم النزول في الختان والدفن في المقبرة من مصالح الناس قال الله
 تعالى ألم نجعل الارض كفاتا أحياء وأمواتا وجواز الوقف لمعنى المصلحة فيه للناس من
 حيث المعاش والمعاد وكذلك الرجل يكون له الدار بمكة فيجعلها سكنى للحاج والمعتمرين
 ويدفعها الى ولي يقوم عليها ويسكن فيها من زار فليس له بعد ذلك أن يرجع فيها وان مات لم
 تكن ميراثا وان لم يسكنها أحد لانه حين سلمها الى ولي يقوم عليها فقد أخرجها من
 ملكه ويده * والتسليم على قول من يشترط يكون بأحد الطريقتين إما بأبواب يد القيم
 عليها أو بأن يحصل المقصود بسكنى بعض الناس فيها باذنه. وكذلك ان جعل دارا له في غير مكة
 سكنى للمساكين ودفعها الى ولي يقوم بذلك. وكذلك ان جعلها سكنى للغزاة والمرابطين
 في ثغر من الثغور أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى ولي يقوم
 به فهو جائز ولا سبيل له الى رده لانه قصد التقرب بما صنع فأما السكنى فلا بأس بأن
 يسكنها الغنى والفقير من الغزاة والمرابطين والحاج. وكذلك نزول الختان والدفن في المقبرة
 فأما الغلة التي جمعت للغزاة فلا يعجبني أن يأخذ منها إلا محتاج اليها لان الغلة سال يملك
 والتقرب الى الله تعالى بتملك المال يكون من المحتاج خاصة دون الغنى بخلاف السكنى *
 وحقيقة المعنى في الفرق أن الغنى مستغن عن مال الصدقة بما له نفسه وهو لا يستغنى بماله
 عن الختان لينزل فيه وعن الدفن في المقبرة فلا يمكنه أن يتخذ ذلك في كل منزل وربما لا يجد ما
 يستأجره فلماذا يستوي فيه الغنى والفقير وهو نظير ماء السقاية والحوض والبئر فإنه يستوي
 فيه الغنى والفقير لهذا المعنى وهذا لانه ليس بمال قبل الاحراز والناس يتوسمون فيه
 عادة ولا يحرصون به الفقراء دون الاغنياء بخلاف التصديق بالمال * ثم الواقف وان أطلق

النزاق في سبيل الله فراده التقرب وذلك بصرف المال الى المحتاجين منهم وفي اللفظ ما يدل
 عليه شرعا قال الله تعالى من أصناف الصدقات وفي سبيل الله * ثم يصرف الصدقة الى
 الفقراء من النزاق دون الاغنياء * والحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيب على الفقر
 والحاجة فهو صحيح سواء كانوا يمحسون أو لا يمحسون لأن المطلوب وجه الله تعالى ومتى
 ذكر مصرفا يستوى فيه الاغنياء والفقراء فان كانوا يمحسون فذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم
 وان كانوا لا يمحسون فهو باطل الا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس
 لا باعتبار حقيقة اللفظ كالتامى فحينئذ ان كانوا يمحسون فالفقراء والاغنياء فيه سواء وان
 كانوا لا يمحسون فالوقف صحيح وتصرف الى فقرائهم دون اغنيائهم لان الاستعمال بمنزلة
 الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره وتام بيان هذه الفصول في كتاب الوصايا . قال (وان
 جعل أرضا له مسجدا لعامة المسلمين وبنائها وأذن للناس بالصلاة فيها وأبأنها من ملكه فأذن
 فيه المؤذن وصلى الناس جماعة صلاة واحدة أو أكثر لم يكن له أن يرجع فيه وان مات لم
 يكن ميراثا) لانه حرزها عن ملكه وجعلها خالصة لله تعالى قال الله تعالى وأن المساجد لله
 وقال عليه الصلاة والسلام من بنى لله مسجدا ولو كفحص قطة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة
 ولا رجوع له فيما جعله لله تعالى خالصا كالصدقة التي أمضاها . ثم عند أبي يوسف يصير
 مسجداً اذا أبأنه عن ملكه وأذن للناس بالصلاة فيه وان لم يصل فيه أحد كما في الوقف على
 مذهبه ان الوقف يتم بفعل الواقف من غير تسليم الى المتولى وعند محمد لا يصير مسجداً ما
 لم يصل الناس فيه بالجماعة . بنى على مذهبه ان الوقف لا يتم الا بالتسليم الى المتولى وعن أبي حنيفة
 فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط إقامة الصلاة فيه بالجماعة وفي رواية غيره عنه قال اذا صلى
 فيه واحد يصير مسجداً وان لم يصل بالجماعة . وجه رواية الحسن أن تمام التبرع بمحصول
 المقصود به بدليل الصدقة فالمقصود بها اغناء المحتاج ثم لا يتم ما لم يحصل هذا المقصود بالتسليم
 اليه فهنا المقصود من المساجد إقامة الصلاة فيها بالجماعة لان جميع وجه الارض موضع الصلاة
 وانما بنى المساجد لإقامة الصلاة فيها بالجماعة فلا تصير مسجداً قبل حصول هذا المقصود .
 وجه الرواية الاخرى أن المقصود أن المسجد موضع السجود وقد حصل ذلك بالصلاة
 فيه منفردا كان أو بجماعة وقد بينا ان الواحد من المسلمين ينوب عن جماعتهم فيما هو حتمهم
 فتجمل صلاة الواحد فيه كصلاة الجماعة . وقد بينا نظيره في نزول الخان والدفن في المقبرة

(وروى) عن معاذ بن جبل وابن عباس وشريح والحسن والشعبي رضى الله عنهم قالوا لا تجوز الصدقة حتى يقبض وبه نأخذ فنقول ان الصدقة لا تتم الا بالقبض بخلاف ما يقوله مالك رحمه الله تعالى وهذا لان المتصدق يجعل ما يتصدق به خالصا لله تعالى باخراجه عن ملكه وحقه ولا يتم ذلك الا بالاخراج من يده ولا خلاف فيه بين العلماء رحمهم الله تعالى في الصدقة المنفذة وقال أهل المدينة رحمهم الله مجرد الاعلام يكفي لذلك لما جاء في الاثر عن ابن مسعود رضى الله عنه وغيره اذا علمت الصدقة جازت وجعلوا ذلك قياس العتق فان العتق يزيل العتق عن ملكه ويجمعه لله تعالى ثم يتم ذلك بنفسه فكذلك الصدقة ولان الآخذ للصدقة هو الله تعالى قال الله تعالى ويأخذ الصدقات وقال عليه الصلاة والسلام ان الصدقة تقع في كف الرحمن فيريها كما يربى أحدكم فلوله حتى تصير مثل أحد . ولكننا نقول هذا في ضمن الاتصال الى الفقير ليكون الفقير أخذاً كفايته من الله تعالى فانه عبد الله وكفاية العبد على مولاه وقد وعد له ذلك بقوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ولهذا لم يكن للمعطي منة على القابض وهذا المقصود لا يحصل قبل التسليم الى الفقير فلا تتم الصدقة بخلاف العتق فالعبد في يد نفسه فيصير قابضا نفسه مع أن الممتق متلف للملك والرق فيه والاتلاف يتم بالتلف والمتصدق غير متلف للملك بل جاعل الملك لله تعالى خالصا وذلك في ضمن التملك من الفقير فكما ان التملك من الفقير لا يتم إلا بالتسليم اليه فكذلك جمعه لله تعالى . فأما الصدقة الموقوفة على قول أبي يوسف رحمه الله تلزم بالاعلام وان لم يخرجها من يده الى يد المتولى وعلى قول محمد رحمه الله لا يتم الا بالاخراج من يده والتسليم الى المتولى وهو قول ابن أبي ليلى . ووجته في ذلك أن ازالة الملك بطريق التبرع فتمامه بالتسليم كما في الصدقة المنفذة وهذا لانه لو لم يمتنع قبل التسليم لصارت يده مستحقة عليه والتبرع لا يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع في غير ما تبرع به فينبغي أن يكون متبرعا في ازالة يده كما في ازالة ملكه وذلك بأن لم تتم الصدقة قبل التسليم بل هذا أولى من الصدقة المنفذة فان جواز ذلك متفق عليه بين العلماء رحمهم الله وفي جواز الصدقة الموقوفة ولزومها خلاف ظاهر ثم تلك الصدقة مع قوتها لا تتم الا بالتسليم فهذا أولى . وقال في الكتاب من جوز الصدقة غير مقبوضة لم يفصل بين الصدقة الموقوفة والمنفذة وهو قول أهل المدينة رحمهم الله وكذلك من لم يجوزها الا مقبوضة والفرق بينهما من نوع التحكم وقد بينا أن ذلك لا يجوز وأبو يوسف رحمه الله يقول هذه ازالة ملك لا تتضمن التملك فتم بدون القبض

كالاتى بخلاف الصدقة المنفذة فانها تتضمن التملك وهذا لان القبض انما يعتبر من الممتلك
 أو من نائبه ليتأكد به ملكه ألا نرى أنه لا يعتبر قبض غيره له بغير اذنه والصدقة الموقوفة
 لا يملكها أحد فلا معنى لاشتراط القبض فيها . يوضحه أن المتولى مختار الواقف فيده
 تقوم مقام يد الواقف لامقام يد الموقوف عليه فانه ما اختاره وربما لم يعلم به أيضا فاذا كانت
 تم يده من اختاره الواقف فييد الواقف أولى بخلاف العدل في الرهن فان يده كيد المرتهن
 هناك لانه لا يصير عدلا الا برضا المرتهن واختياره ولهذا يصير المرتهن مستوفيا دينه
 بهلاكه في يد العدل ولان حق المرتهن ثبت في العين فتمكن فيجعل العدل نائباً عنه وهنا
 الموقوف عليه في الغلة لا في العين فلا يمكن جعل المتولى نائباً عنه في قبض العين بل هو نائب
 عن الواقف فلا معنى لاشتراط قبضه . واستدل محمد رحمه الله في الكتاب بحديث عمر رضي
 الله عنه فانه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنها وانما فعل ذلك ليم الوقف ولكن
 أبو يوسف رحمه الله يقول فعل ذلك لكثرة اشتغاله وخاف التقصير منه في أوانه أو ليكون
 في يده بعد موته فأما أن يكون فعله لاتمام الوقف فلا وكان القاضي أبو عاصم رحمه الله يقول
 قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى لمقاربتة بين الوقف والعتق من حيث انه ليس في كل
 واحد منهما معنى التملك وقول محمد رحمه الله أقرب الى موافقة الآثار . وعلى هذا الخان
 والرباط يتم عند أبي يوسف رحمه الله تعالى بالتولية بينه وبين الناس وان لم ينزل فيه أحد ولا
 يتم عند محمد رحمه الله الا بالتسليم الى المتولى أو بنزول الناس فيه . وكذلك المقبرة والسقاية عند
 محمد لا يتم الا بالتسليم الى قيم يقوم عليه أو بأن يدفنوا في المقبرة رجلا واحداً أو يسقى من
 السقاية رجلا واحداً . وكذلك المسجد الا أن في المسجد تمامه عند محمد رحمه الله بأن يصلي الناس فيه
 بالجماعة لان التسليم الى المتولى في المسجد لا يتحقق اذ لا تدير فيه للمتولى في اختيار من يصلي
 بالمسجد أو الاستغلال لان المسجد قد تحرز عن ذلك وكذلك لا تدير لاحد في سد باب
 المسجد لانه ان كره لاهل المسجد أن يلقوا باب المسجد فكيف بنيرهم فهذا يوقف التمام
 على اقامة الصلاة فيه بالجماعة وفي سائر الوقف للمتولى تدير في ذلك فجعل التسليم الى المتولى متما
 للصدقة ولان المقصود في سائر الوقف منفعة العباد فيمكن جعل يد المتولى في ذلك بمنزلة
 يدهم والمقصود هنا اقامة العبادة لله تعالى في المسجد خالصاً ولا يحصل ذلك الا باقامة الصلاة
 فيه . قال (ولو وقف أرض أو نصف دار مشاعاً على الفقراء فذلك جائز في قول

أبي يوسف رحمه الله لان القسمة من تمة القبض فان القبض للحيازة وتتمام الحيازة فيما يقسم بالقسمة. ثم أصل القبض عنده ليس بشرط في الصدقة الموقوفة فكذلك ما هو من تمة الوقف وهذا لان الوقف على مذهبه قياس العتق والشيوع لا يمنع العتق فكذلك لا يمنع الوقف الا أن العتق لا يتجزأ عنده لما في التجزى من تضاد الاحكام عنده في محل واحد وذلك لا يوجد في الوقف فيحتمل التجزى ويتم مع الشيوع في القدر الذي أوقفه وأما عند محمد رحمه الله لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان على مذهبه أصل القبض شرط لتتمام الوقف فكذلك ما يتم به القبض وتتمام القبض فيما يحتمل القسمة بالقسمة واعتبره بالصدقة المنفذة فانها لا تتم في مشاع يحتمل القسمة كالمهبة ويتم في مشاع لا يحتمل القسمة لانه بالقسمة يتلاشى فلا تكون القسمة فيه حيازة فكذلك الصدقة الموقوفة تجوز في مشاع لا يحتمل القسمة ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة ما لم يقسم. وعلي هذا الخان والمقبرة والمسجد والسقاية يعنى فيما يحتمل القسمة لانه لا يتم من الشيوع عند محمد رحمه الله تعالى. فأما المسجد والمقبرة لا تتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لان بقاء الشركة يمنع أن تكون البقعة لله تعالى خالصاً ولأننا لو جوزنا ذلك وقت الحاجة الى المهايأة فتقبر فيه الموتى في سنة ثم تنبش في سنة أخرى ويزرع لمراعاة حق المالك ويصلى الناس في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلًا في وقت آخر بحكم المهايأة وذلك ممتنع بخلاف الوقف فالمقصود هناك الاستغلال فيما بقي منه ملكاً وفيما صار منه وقفاً فلو جاز مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يودي الى تضاد الاحكام بل يستغل وتقسّم الغلة على قدر الملك والوقف منه وذلك صحيح وكذلك لو جعل جميع الارض أو الدار لشيء من ذلك وأخرجه من يده ثم استحق بمضه مشاعاً بطل في الكل ورجع الباقي اليه في حياته والى وارثه بعد وفاته لان بالاستحقاق يتبين بطلان تصدقه في القدر المستحق لانه لم يكن مملوكاً له يومئذ ولا أجازه مالكة ولو جاز في القدر المملوك لكان لزومه ابتداء في الجزء الشائع وقد بينا أن ذلك لا يجوز فيما لا يحتمل القسمة وهذا بخلاف ما اذا فعله في مرضه ثم مات ولا مال له سواه فأبطله الوارث فيما زاد عن الثلث بقى الثلث صحيحاً لان حق الوارث انما يثبت بعد الموت فأبطله في القدر الذي له إبطاله يقتصر على هذه الحالة فلا يتبين به ان ابتداء الوقف في الجزء الشائع وأصل هذا الفرق في الهبة والصدقة المنفذة فان رجوع الوارث في البعض كرجوع الواهب وذلك لا يمنع بقاء الهبة فيما بقى لانه شيوع طارئ.

فكذلك في الصدقة الموقوفة وان استحق بمضه مميذا بعينه كان ما فعله جائزاً فيما بقي ماضياً
لوجهه لان بهذا الاستحقاق لم يتدين الشيوع فيما بقي فان المستحق مميذ مما بقي فهو بمنزلة دارين
وقفهما فاستحقت احدهما وكذلك الحكم في الصدقة المنفذة اذا كان المستحق مميذا يقرر
الصدقة فيما بقي وكذلك الحكم في الهبة بخلاف ما اذا استحق جزءاً شائماً ولا فرق عند
استحقاق الجزء الشائع بين أن يكون المستحق كثيراً أو لم يكن لان المانع الشيوع وقد تحقق
ذلك باستحقاق جزء قل ذلك أو كثر . قال (واذا كانت الارض بين رجلين فتصدق بها
صدقة موقوفة على بعض الوجوه التي وصفناها ودفناها الى ولي يقوم بها كان ذلك جائزاً) لان
مثله في الصدقة المنفذة جائز اذا تصدق رجلان على واحد والمعنى فيه أن المانع من تمام الصدقة
شيوع في المحل ولا شيوع هنا فقد صار الكل صدقة مع كثرة المتصدقين بها والقبض للمتولى
في الكل وجد جملة واحدة فهو وما لو تصدق رجل واحد سواء ولو تصدق كل واحد منهما
بنصفها شائماً على حدة صدقة موقوفة وجعل لها واليا على حدة لم يجز لانهما صدقتان متفرقتان
لان كل واحد منهما تصدق بنصيبه بقصد على حدة ألا ترى أنه جعل لنصيبه والياً على حدة
ومثله في الصدقة المنفذة لا يجوز حتى لو تصدق احدهما بنصفها مشاعاً على رجل وسلم ثم
تصدق الآخر بالنصف عليه وسلم لم يجز شيء من ذلك وهذا لان قبضه في نصيب كل واحد
منهما لاقى جزاً شائماً فكذلك قبض كل واحد من الوالين هنا لاقى جزاً شائماً . قال (ولو
تصدق كل واحد منهما بنصفه صدقة موقوفة على المساكين وجعل الوالى لذلك رجلاً
واحداً فسلماها اليه جميعاً جاز) لان تمام الصدقة بالقبض والقبض مجتمع فقد حصل قبض الكل
من واحد في محل عين والدليل على أن المعتبر هو القبض في الهبة والصدقة المنفذة أنه لو باشر
ذلك مع رجل في النصف ثم في النصف ثم سلم الكل اليه جاز ولو باشره في الكل ثم سلم
اليه النصف لم يجز وكذلك ان جعلها جميعاً الى رجلين لان الوالين هنا كوال واحد حيث
جعلهما كل واحد منهما والياً في صدقة بخلاف ما تقدم هناك من أن كل واحد من المتصدقين خص
واحداً من الوالين فجعله والياً في صدقته فانما يلاقى قبض كل واحد منهما جزءاً شائماً ألا
ترى أن في الرهن لو أن رجلين رهنا عيناً من رجلين بدين لهما عليهما جاز ولو قال على أن
نصيب أحد الراهنين رهن عند احدهما ونصيب الآخر عند الآخر لم يجز وكذلك في
الهبة والصدقة المنفذة ولو وهب من رجلين أو تصدقا عليهما جاز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

ولو قال نصيب احد الواهين لاحدهما بعينه ونصيب الاخر لآخر لم يجز وكذلك في الصدقة الموقوفة . قال (ولو تصدقا بها على واحد فوكل المتصدق عليه رجلين قبضها كل واحد منهما يقبض نصيب أحدهما خاصة فتقبضا ذلك معاً جاز وان كان القابض اثنين لانهما انما قبضاها الواحد فكل واحد منهما وكيل من جهته وقبض الوكيل كقبض الموكل فكان القبض مجتمعا حكما وان كان متفرقا صورة (فان قيل) في الصدقة الموقوفة الويلان كل واحد منهما يقبض للموقوف عليه فينبغي أن يجوز وان تفرق الوالي لاتحاد جهة الصرف (قلنا) لا كذلك بل كل واحد من الوالين عامل لمن جملة واليا في صدقته ولهذا لو لحقه عهدة فيما قبض رجع به عليه فاذا اختار كل واحد منهما في صدقته قيا على حدته كان قبض كل واحد منهما في جزء شائع ولو تصدقا به على رجلين صدقة واحدة فوكل المتصدق عليهما رجلين كل واحد منهما يقبض ما تصدق به عليه أحد الرجلين دون الآخر فقبض الوكيلان جميعا أو أحدهما قبل صاحبه جاز ذلك لان فعل الوكيلين كفعل الموكلين فان كل واحد منهما نائب وكيله في القبض ولو قبض الموكلان معاً أو أحدهما قبل صاحبه جاز ذلك لاتحاد الصدقة في جانب المتصدقين وتامها عند قبض الآخر منهما فكذلك الوكيلان ألا ترى انه لو كان المتصدق والمتصدق عليه واحدا فقبض النصف ثم النصف كان هذا وما لو قبض الكل جملة سواء وان قبضا أحد النصيبين كان لصاحبه ان يرجع فيه مالم يقبضا نصيب الآخر لان تمام الصدقة بتمام القبض ولا يتم القبض في مشاع يحتمل القسمة فلم تتم به الصدقة وكان لصاحبه ان يرجع فيه كما قبل التسليم فان قبضا نصيب الآخر قبل رجوع الأول فيه فقد تمت الصدقة لتمام القبض منهما في الكل ولا رجوع فيه لواحد منهما بعد ذلك * ولو تصدق كل واحد منهما بنصفه صدقة موقوفة على حدة ووكلا فيها رجلا واحدا فقبض نصيبهما مجتمعا أو متفرقا كانت الصدقة جائزة لانه حين قبض الكل فلا شيوخ في المحل وان كان قبض نصيب أحدهما فله أن يرجع فيه مالم يقبض نصيب الآخر لما بينا ان قبضه في نصيبه لاقى جزءا شائعا فلا تتم به الصدقة قال (فان باعه وهو في يد الوكيل جاز بيعه) لان الصدقة في نصيبه لم تتم حين لم يقبض الوكيل نصيب الاخر وكان وجود القبض في نصيبه كعدمه فلماذا جاز بيعه وان مات فهو ميراث عنه فان قبض الوكيل نصيب الآخر بعد موت الاول فقبضه باطل والصدقة مردودة لان بموت الاول بطلت الصدقة في نصيبه وصار ميراثا لورثته فلو جازت الصدقة في النصف الآخر

بأن قبض بعد ذلك كان ذلك في جزء شائع وذلك غير جائز ويستوى ان كان قبضه باذن الثاني أو بغير اذن الثاني بخلاف ما قبل موت الاول لان حكم الصدقة في نصيب الاول موقوف على أن تتم بتمام القبض وذلك يحصل بقبضه نصيب الثاني فلماذا تمت الصدقة في الكل . قال (دار بين رجلين تصدق احدهما بنصيبه منها على رجل وسلمه اليه أو الى وكيله ثم تصدق الآخر أيضا عليه بنصيبه وسلمه اليه أو الى وكيله لم يجز شيء من ذلك) لانها صدقتان متفرقتان فان تمام الصدقة بالقبض وقبضه في كل واحد من النصيبين لاقى جزأ شائما وان لم يقبض نصيب الاول حتى تصدق الآخر بنصيبه عليه أيضا وقد اذن كل واحد منهما له في القبض فقبضها جملة جاز لما بيننا أن المانع اقتراق القبض وقد قبض الكل جملة فكأن الصدقة منها عليه كانت جملة بمقد واحد وكذلك لو قبض نصيب كل واحد منهما على حدة بيده أو يده وكيله فهو جائز لان قبضه تم حين قبض نصيب الآخر منها وقبض وكيله له كقبضه وهذا بخلاف الاول فان هناك حين قبض نصيب الاول ما كان حكم الصدقة ثابتا في نصيب الآخر أصلا فتعين جهه البطلان في نصيب الاول فيبطل حكم قبضه في نصيب الثاني بعد ما بطل حكم الصدقة في نصيب الاول وبطل حكم قبضه في نصيب الثاني لملاقاه جزأ شائما وهنا حين قبض نصيب الاول كان حكم الصدقة ثابتا في نصيب الآخر فيتوقف حكم تمام الصدقة في نصيب الاول على تمام القبض وقد تم ذلك بقبض الثاني . يوضحه ان هناك حين قبض نصيب الاول لم يكن متمكنا من قبض نصيب الثاني فانما يعتبر حكم قبضه فيما تمكن منه خاصة وهو جزء شائع وهنا حين قبض نصيب الاول كان متمكنا من قبض نصيب الثاني فيجعل ما تفرق من قبضه كالمجتمع لتمكنه من قبض الكل . قال (واذا كانت الارض لرجل أو رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة وسلمها الى رجل واحد وجعل احدهما نصيبه موقوفا على ولده وولد ولده أبدا ما تناسلوا فاذا انقضوا كانت غلتها للمساكين وجعل الآخر نصيبه وقفا على اخوته وأهل بيته فاذا انقضوا كانت غلته في الحج يحج بها في كل سنة أو كان المتصدق واحدا فجعل نصف الارض مشاعا على الامر الاول ونصفها على الامر الآخر فذلك جائز) لانها صدقة واحدة يقبضها وال واحد فلا يضرهم على أى الوجوه فرقوا غلتها ومعنى هذا ان تمام الصدقة بالقبض واذا كان الوالى واحدا فهو يقبض الكل جملة فتم الصدقة بالكل بقبضه ثم تفرق جهات الصدقة لا تفرق الصدقة ألا ترى ان المتصدق لو

كان واحداً و فرق الغلة سهاماً بعضها في الحج وبعضها في الفزوة وبعضها في أهل بيته وبعضها
 في المساكين كان ذلك صدقة جائزة فكذلك اذا كان المتصدق اثنين وعين كل واحد منهما
 لنصيبه مصرفاً وهذا كله قول محمد فأما عند أبي يوسف الصدقة الموقوفة في جميع هذه الوجوه
 جائزة لانه يجوزها غير مقبوضة فكذلك غير مقسومة . فالخاصل أن أبا يوسف يوسع في أمر
 الصدقة الموقوفة في قوله الآخر غاية التوسع وفي قوله الأول ضيق فيها غاية التضيق كما هو
 قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه فقال لا تلزم في الحياة أصلاً وتوسط قول محمد رحمه الله في ذلك
 ولهذا أفنى عامة المشايخ رحمهم الله فيها بقول محمد رحمه الله ومما توسع فيه أبو يوسف رحمه
 الله انه لا يشترط التأيد فيها حتى لو وقفها على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده وان لم يجعل
 آخرها للمساكين ومحمد رحمه الله يشترط التأيد فيها فقال اذا كانت الجهة بحيث يتوهم
 انقطاعها لا تصح الصدقة اذا لم يجعل آخرها للمساكين لان موجب الوقف زوال الملك بدون
 التمليك وذلك يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها فلم يتوفر على العقد موجبه
 والتوقيت في هذا العقد كالتوقيت في البيع فكان مبطلاً وأبو يوسف رحمه الله يقول المقصود
 هو التقرب الى الله تعالى والتقرب تارة يكون في الصرف الى جهة يتوهم انقطاعها وتارة
 بالصرف الى جهة لا يتوهم انقطاعها لا تصح الصدقة لتحصيل مقصود الواقف * ومن ذلك
 أنه لو جعل مصرف الغلة لنفسه مادام حياً فذلك جائز عند أبي يوسف أيضاً اعتباراً للابتداء
 بالانتهاء لانه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة اليه في الانتهاء
 فكما يجوز ذلك في الانتهاء فكذلك في الابتداء لجواز أن يقدم نفسه على غيره في الغلة
 وهذا لان معنى التقرب لا ينعدم بهذا قال عليه الصلاة والسلام نفقة الرجل على نفسه صدقة
 وقال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تمول فأما عند محمد رحمه الله اذا جعله وقفاً على
 نفسه أو جعل شيئاً من الغلة لنفسه مادام حياً فالوقف باطل وهو مذهب أهل البصرة رحمهم
 الله لان التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع زوال ملكه فلا يكون ذلك
 صحيحاً وكذلك لو شرط الغلة لامه فهو كاشتراطه لنفسه ولكن ذكر محمد أنه اذا اشترط الغلة
 لامهات أو لولده فذلك جائز وهذا على أصل أبي يوسف غير مشكل وتلى قول محمد رحمه الله
 هو مستحسن على ما بينه بعد هذا ان شاء الله تعالى * ومن ذلك أنه اذا شرط في الوقف ان
 يستبدل به أرضاً أخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد وهو قول

أهل البصرة رحمهم الله الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من
 زواله والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأييد في أصل الوقف فتم الوقف بشروطه
 ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً فيكون باطلاً في نفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به أو
 شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله . قال (ولو
 شرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام في الوقف فعلى قول أبي يوسف الوقف جائز والشرط جائز كما
 هو مذهبه في التوسع في الوقف وقال هلال بن يحيى الوقف باطل وهو قول محمد وقال يوسف
 ابن خالد السني الوقف جائز والشرط باطل لانه ازالة ملك لا الى مالك فيكون بمنزلة الاعتاق
 واشترط الخيار في العتق باطل والعتق صحيح وكذلك في المسجد اشترط الخيار باطل
 واتخاذ المسجد صحيح فكذلك في الوقف ومحمد يقول ان تمام الوقف يعتمد تمام الرضا ومع
 اشترط الخيار لا يتم الرضا فيكون ذلك مبطلاً للوقف بمنزلة الاكراه على الوقف ثم تمام الوقف
 على مذهبه بالقبض وشرط الخيار يمنع تمام القبض ألا ترى ان في الصرف والسلم لا يتم القبض
 مع شرط الخيار وبه فارق المسجد فالقبض هناك ليس بشرط انما الشرط إقامة الصلاة فيه
 بالجماعة وقد وجد ذلك مع شرط الخيار فهذا كان مسجداً ثم شرطه غير معتبر في اتخاذ
 المسجد فلا يفسد بفساد الشرط وشرطه في الوقف مراعى وما يتعلق بالجائز من الشرط
 الفاسد فالفساد من الشروط يبطله وأبو يوسف رحمه الله يقول الوقف يتعلق به اللزوم ويحتمل
 الفسخ ببعض الاسباب واشترط الخيار للفسخ فيكون بمنزلة البيع في أنه يجوز اشترط الخيار
 فيه وهذا في الحقيقة بناء على الاصل الذي ذكرنا له فانه يجوز أن يستثنى الواقف الغلة لنفسه
 مادام حياً فكذلك يجوز أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام لتروى النظر فيه . قال (فان خرب
 ما حول المسجد واستغنى الناس عن الصلاة فيه فعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يعود الى ملك
 الثاني ولكنه مسجد كما كان وعند محمد رحمه الله يعود الى ملك الثاني والى ملك وارثه وان
 كان ميتاً) لانه جعل هذا الجزء من ملكه مصر وفاض الى قرية بمينها فاذا انقطع ذلك عماد الى
 ملكه كالمحصر اذا بمت بالهدى ثم زال الاحصار فادرك الحج كان له أن يضع يديه
 ما شاء . قال (ولو شترى حصر المسجد وحشيشاً فوقع الاستثناء عنه كان له أن يضع به ماشاء
 وأبو يوسف رحمه الله يقول اذا تم زوال العين عن ملكه وصار خالصاً لله تعالى فلا يعود الى
 ملكه بحال) كما لو أعتق عبده وهذا لان القرية التي قسمها لم تنعدم بخراب ما حولها فان

الناس في المساجد شرعا سواء فيصلي في هذا الموضع المسافرين ومارة الطريق وهكذا يقول في الحصر والحشيش انه لا يعود الى ملكه ولكن يصرف الى مسجد آخر بالقرب من ذلك المسجد وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح * واستدل أبو يوسف رحمه الله بالكعبة فان في زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة به من أن يكون موضع الطاعة والقربة خالصا لله تعالى فكذلك سائر هذه المساجد في الحقيقة انما يبنى هذا على ما بينا فان أبا يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه ليصير مسجداً فكذلك في الانتهاء وان ترك الناس الصلاة فيه لا يخرج من أن يكون مسجداً ومحمد يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجداً فكذلك في الانتهاء اذا ترك الناس الصلاة فيه بالجماعة يخرج من أن يكون مسجداً * وحكى ان محمداً رحمه الله مر بمزبلة فقال هذا مسجد أبي يوسف يريد به انه لما لم يقل بعوده الى ملك الثاني يصير مزبلة عند تطاول المدة * ومر أبو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد يعني انه لما قال يعود لسا فربما يحمله المالك اصطبلا بعد أن كان مسجداً فكل واحد منها استبعد مذهب صاحبه بما أشار اليه * ثم ذكر في الاصل بعض صكوك الوقف وشرح ماهو من رسم الصكوك في ذلك بذكره في كتاب الشروط وانما نذكر هنا من ذلك ما يتصل بالوقف * فنه انه ذكر في المصارف وعلى ذوى الحاجة من موالى فلان بن فلان ومولياته ولم يذكر الاسفل أو الاعلى وتأويل هذا اذا كان فلان من هؤلاء العرب لا ولاء عليه فان كان عليه ولاء فالوقف بهذا اللفظ لا يصح ما لم بين الاعلى أو الاسفل على قياس الوصية فانه لو أوصى لمو الى فلان ولفلان موال أعقوه وأعتهم فانه لا تصح الوصية ما لم بين الاسفل أو الاعلى . منصوص عليه في الوصايا في الجامع فكذلك الوقف * ومن ذلك أنه يشترط فيه أن يرفع الوالي من غايته كل عام ما يحتاج اليه لاداء العشر والخراج وما يحتاج اليه لبذر الارض ومؤونتها وأرزاق الولاية لها ووكلائها وأجور وكلائها ممن يحصدها ويدرسها وغير ذلك من نوائها لان مقصود الواقف استدامة الوقف وان تكون المنفعة واصلة الى الجهات المذكورة في كل وقت ولا يحصل ذلك الا برفع هذه المؤن من رأس الغلة وذلك وان كان يستحق بغير الشرط عندنا الا انه لا يؤمن جهل بعض القضاة فربما يذهب رأى القاضى الى قسمة جميع الغلة بناء على الظاهر واذا شرط ذلك يقع الامن بالشرط والمقصود بالكتاب التوثيق فينبغى

أن يكتب على أحوط الوجوه فيتحرز فيه من طعن كل طاعن وجهل كل جاهل * ومن ذلك
 قال وإن مات القيم فيه في حياة الواقف فالامر فيه الى الموقف يقيم فيه من أحب ولا شك
 في جواز هذا الشرط على أصل أبي يوسف لأنه يجوز اشتراط الواقف الرأي لنفسه في
 الاستدلال بالوقف في نصب القيم أولى وكذلك عند محمد رحمه الله لأنه لا يجوز شرط الاستبدال
 بالوقف لما فيه من شرط إعادة العين الأولى الى ملكه وذلك لا يوجد هنا وقد بينا ان القيم
 نائب عن الواقف بمنزلة الوكيل له في نصيبه ليعمل للموقوف عليهم باعتبار أنه جعل منفعتهم
 كمنفعته فاشتراط رأيه في نصب قيم آخر بعد موت الاول يحقق المقصود بالوقف ولا يغيره
 قال (فإن مات بعده فأوصي الى غيره فوصيه بمنزله) لان الواقف نصبه ليكون ناظراً له محصلاً
 لمقصوده وقد يعجز عن ذلك بموته فيكون آذناً له في الاستعانة بغيره بعد موته كما أن للوصي
 أن يوصي الى غيره وهذا المعنى يخفى على بعض القضاة كما خفى على بعض العلماء فلم يجوزوا
 للوصي أن يوصي الى غيره فيشترط ذلك في الكتاب لتحرز عن هذا . قال (وإن مات ولم
 يوص الى أحد فالرأى فيه الى القاضي) لأنه نصب ناظراً لكل من عجز بنفسه عن النظر
 والواقف ميت ومصرف الغلة عاجز عن التصرف في الوقف لنفسه فالرأى في نصب القيم
 الى القاضي . قال (ولا يجعل القيم من الاجانب ما وجد من أهل بيت الموقف وولده من يصلح
 لذلك) لأنه لو لم يذكر هذا الشرط كان للقاضي أن ينصب أجنبياً اذا رأى المصلحة في ذلك
 ومقصود الواقف أن يكون ذلك في أهل بيته وولده اما ليكون الوقف منسوباً اليه ظاهراً
 أولان ولده أشفق على وقف أبيه من غيره ويذكر هذا في الكتاب ليتحرز القاضي عن
 خلاف شرطه . قال (وإن لم يجد فيهم من يصلح له فجمعه الى أجنبي ثم صار فيهم من يصلح
 لذلك صرفه اليه) لأنه بدون الشرط لا يستحق على القاضي أن يفعل ذلك والانهاء لا يمتبر
 بالابتداء في بعض الاحكام الأخرى أن العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء والاباق في
 المبيع كذلك فاذا ذكر هذا في كتابه وجب على القاضي مراعاة شرطه لقوله تعالى فانما ائمه
 على الذين يبدلونه وكونه في يد ولده اذا كان يصلح لذلك أنفع وان خاف أن يبطل بعض
 القضاة وقفه وتقضه فأحب الي أن يتحرز من ذلك * وفيه طريقان (أحدهما) أن يكتب في
 صكك . وان أبطله قاض أو غيره بوجه من الوجوه فهذه الارض بأصلها وجميع ما فيها وصية من
 مال فلان تباع فيتصدق بثمنها على من سمينا في كتابنا وهذا لان القاضي إنما يبطل عند

خصومة وارث أو غريم لاتصال المنفعة اليه وذلك ينعدم بما يذكره الموقف فلا يشتغل أحد
 بإبطاله والوصية تحتمل التعليق بالشرط فانها في الاصل اثبات الخلافة بعد الموت والتعليق
 بالشرط يليق به (والوجه الثاني: ان الموقف بعد اتمام الوقف بالتسليم الى المتولى يخاصم فيه
 الى قاض يرى اجازته ويطلب منه ابطاله حتى يقضى القاضى باجازه فينفذ قضاؤه لانه قضي
 عن اجتهاد في مجلسه وليس لاحد بعد ذلك ابطاله فاما ان يكون اجازته في نسخة على حدة
 وبشهاد الشهود على ذلك ويكتب ذلك في آخر صك الوقف. والذي جرى الرسم به الآن أنهم
 يكتبون اقرار الواقف بذلك والمقصود لا يحصل فاقراره لا يكون حجة في حق الذي يرى
 ابطاله وربما يكتبون وقد رفع هذا الى قاض من القضاة وهذا كذب ان لم يكن رفع الى أحد
 ولا رخصة في الكذب والمقصود لا يتم به أيضاً فربما يذهب اجتهاد قاض الى أن القضاء والاجارة
 من المجهول لاتعتبر فانما يتم المقصود بما ذكرنا. قال (ولا يجوز أن يوقف على تجهيز الرجل بالكراع
 والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى وبين ذلك في صك) وهذا لانه من باب القرية والطاعة
 فانه جهاد بالمال والجهاد سنام الدين وهذه جهة لا انقطاع لها ما بقيت الدنيا قال عليه الصلاة
 والسلام الجهاد ماض منذ بعثنى الله تعالى الى أن يقاتل آخر عصابة من أمتي الدجال فلهاذا
 يجوز الوقف على هذه الجهة. قال (وان كان في الضيعة ممالك وأزواجهم وأولادهم يعملون
 فيها فوقها بمن فيها منهم وسماهم جاز ذلك) لان المقصود وهو الغلة بعملهم يحصل والوقف
 فان كان يختص بالعقار فيجوز أن يثبت في المنقول تبعاً للعقار وعلى هذا آلات الحراثة اذا
 ذكرها في الوقف يثبت فيها حكم الوقف تبعاً وهو كالشرب والطريق يدخل في البيع
 تبعاً وان كان لا يجوز البيع فيه مقصوداً ثم في وقف المنقول مقصوداً اختلاف بين أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله ذكره في السير الكبير (والجواب) الصحيح فيه ان ما جرى العرف بين الناس
 بالوقف فيه من المنقولات يجوز باعتبار العرف وذلك كشباب الجنائز وما يحتاج اليه من
 القدور والأواني في غسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح للجهاد فانه روى انه اجتمع
 في خلافة عمر رضى الله عنه ثلثمائة فرس مكتوب على اخذها جيس في سبيل الله تعالى وهذا
 الاصل معروف أن ما تمارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز وبهذا الطريق جوزنا
 الاستبضاع فيما فيه تعامل لقوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله
 حسن. قال (واذا وقفها على أمهات أولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك وسمى

لكل واحدة منهن كل سنة شيئاً. ملوماً في حياة فلان وبعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جائز) وعلى هذا أصل أبي يوسف ظاهر وقد بينا ان عنده لو شرط بعض الغلة لنفسه في حياته جاز فلامهات أولاده أولى وانما الاشكال على قول محمد رحمه الله فانه لا يجوز أن يشترط ذلك لنفسه واشتراطه لامهات أولاده في حياته بمنزلة الاشتراط لنفسه ولكنه يجوز ذلك استحساناً للعرف ولانه لا بد من تصحيح هذا الشرط لهن لانهن يعتمدن بموته واشتراطه لهن كاشتراطه لسائر الاجانب فيجوز ذلك في حياته أيضاً تبعاً لما بعد الوفاة كما قال أبو حنيفة وأصل الوقف اذا قال في حياتي وبعد مماتي مما يتعلق به اللزوم وكذلك ان سعى في ذلك لمدبريه لانهم يعتمدون بموته كامهات الاولاد بخلاف العبيد والاماء على قول محمد . وأبو يوسف يجوز ذلك كله وانما يشترط ما لم يتزوجن لان مقصوده توفير المنفعة عليهن مادمن في بيته مشغولات بخدمة أولاده وذلك ينعدم بالتزوج . أو مقصوده من ذلك التحرز عن ضياعهن لهجزهن عن التكبس ويختص ذلك بما قبل التزوج فن تزوجت منهن تستحق النعمة على زوجها فلماذا قال ما لم يتزوجن . قال (فان جعل الرأى في توزيع الغلة على الفقراء أو القرابة في الزيادة والنقصان الى القيم جاز ذلك) لان رأى القيم قائم مقام رأيه وكان له في ذلك التفضيل عند الوقف رأياً فيجوز أن يشترط ذلك في القيم بعده وهذا لان المصارف تنفارت في الحاجة باختلاف الاوقات والامكنة فمقصوده أن تكون الغلة مصروفة الى المحتاجين في كل وقت وانما يتحقق ذلك بالزيادة والنقصان بحسب حاجتهم والصرف الى البعض دون البعض اذا استغنى البعض عنه فلماذا يجوز له أن يجعل الرأى في ذلك الى القيم * وان كتب لامهات أولاده وجواريه اللاتي جعلن حرائر بعد موته كتاباً أنه تصدق عليهن في حياته وجعل لهن بعد وفاته سكنى منازل وساهن وبين حدودها مواضعها تسكن كل امرأة منهن من ذلك بقدر ما يكفيها ما عاشت وأى امرأة منهن تزوجت أو خرجت منتقلة الى غير هذه المنازل فلا حق لها في السكنى ونصيبها مردود على من بقيت منهن فذلك جائز اعتباراً للسكنى بالغلة فان الغلة تدل على المنفعة واذا صح منه هذا الشرط لهن في الغلة فكذلك في المنفعة وهذا لان مقصوده اتصال حاجتهن اليهن لكيلا يضعن بعده وربما تكون حاجتهن الى السكنى دون الغلة وقد أعطاهن في حياته من المال ما يكفينه وانما وضع هذه المسائل في أمهات الاولاد لأن الحكم في الزوجات الحرائر بخلافه لان الزوجات يرجحن الى قرابتهن ولا قرابة لامهات الاولاد في دار الاسلام فلماذا ذكر المسائل فيهن . قال

وان لم يحتج من بقي منهم كان ذلك ميراثاً على فرائض الله تعالى) ولكن هذا الشرط يجوز عند أبي يوسف رحمه الله في الحياة والموت لما بيننا أنه يتوسع في أمر الوقف فلا يشترط التأيد واشتراط العود الى الورثة عند زوال حاجة الموقوف عليه لا يفوت موجب العقد عند فاقماً عند محمد رحمه الله التأيد شرط للزوم الوقف في الحياة فاشتراط العود الى الورثة بعدم هذا الشرط فيكون مبطلاً للوقف الا أن يجعل ذلك وصية من ثلثه بعد موته فحينئذ يجوز ذلك بمنزلة الوصية لمعلوم بسكنى داره بعد موته مدة معلومة فان ذلك جائز من ثلثه ويمود الى الورثة اذا سقط حق الموصى له فكذلك في حق أمهات الاولاد اذا ساهن وان كتب انه جعل لمن في حياته وأوصى لمن من بعد وفاته لكل واحد منهم بخدمها ومتاعها وحليها وثيابها وجوهرها ووسمي ما جعل لكل واحدة منهم من ذلك وبين قيمته ووزنه وأنه قد جعل لها في حياته وصحته ذلك ودفعه اليها وأوصى لها بعد وفاته فانه تجوز الوصية من الثلث ولا تجوز في الحياة منهم جميعاً وأما عند محمد رحمه الله لا يشكّل وعند أبي يوسف رحمه الله لانه يملك من الاعيان هنا والمملوكة ليست من أهل التملك فلا يصح التملك منهم الا باعتبار حرّيتهن وذلك بعد وفاته فعرفنا أنه تملك مضاف الى ما بعد الموت فيكون وصية من الثلث وفيما سبق لا يملك بالوقف احد شيئاً ولكن يخرج العين عن ملكه فيجعله موقوفاً عليهن لحاجتهن الى السكنى وذلك يتم منه في الحال فاذا كان صحيحاً حين أخرج الوقف من ملكه تم ذلك معتبراً من جميع ماله ومحمد رحمه الله هكذا يقول فيما لا يعود اليه والى ورثته بعد ذلك بحال بأن جعل آخر وقفه على جهة لا تنقطع فان كان بحيث يعود اليه والى ورثته بعد وفاته لا يتم زواله عن ملكه فانما يبقى تملكه منهم وذلك لا يجوز في حياته وانما يجوز بعد وفاته فيكون بمنزلة الوصية بالسكنى تعتبر بالثلث من ماله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

— كتاب الهبة —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء : اعلم بأن الهبة عقد جائز ثبت جوازه بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى واذا حيتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بالتحية السلام والاول أظهر فان قوله أو ردوها يتناول ردّها بعينها وانما يتحقق

ذلك في العطيّة وقال الله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا و اباحة
 الاكل بطريق الهبة دليل جواز الهبة . والسنة حديث أبي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى
 الله عليه وسلم قال الواهب أحق بهبته مالم يثبت منها ولانه من باب الاحسان واكتساب
 سبب التودد بين الاخوان وكل ذلك مندوب اليه بعد الايمان واليه أشار رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بقوله تهادوا تحابوا ثم الملك لا يثبت في الهبة بالمقد قبل القبض عندنا وقال
 مالك رحمه الله تعالى يثبت لانه عقد تملك فلا يتوقف ثبوت الملك به علي القبض كعقد
 البيع بل أولى لان هناك الحاجة الى اثبات الملك من الجانبين وهنالك من جانب واحد فاذا
 كان مجرد القول يوجب الملك من الجانبين فمن جانب واحد أولى وحجتنا في ذلك ما روى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة معناه لا يثبت الحكم وهو الملك اذ
 الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على هذا فقد ذكر
 أقاويلهم في الكتاب ولان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول كالوصية وتأثيره
 ان عقد التبرع ضعيف في نفسه ولهذا لا يتعلق به صفة الزوم والملك الثابت للواهب كان
 قويا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم اليه ما يتأيد به وهو موته في الوصية لكون
 الموت منافيا للملكه وتسليمه في الهبة لازالة يده عنه بمد ايجاب عقد التملك لغيره . يوضحه
 أن له في ماله ملك العين وملك اليد فتبرعه بازالة ملك العين بالهبة لا يوجب استحقاق مالم
 يتبرع به عليه هو اليد ولو أنقنا الملك للموهوب له قبل التسليم وجب علي الواهب تسليمه
 اليه وذلك يخالف موضوع التبرع بخلاف المعاوضات . والصدقة كالهبة عندنا في أنه لا يوجب
 الملك للمتصدق عليه الا بالقبض خلافا للملك رحمه الله . وفي الصدقة خلاف بين الصحابة ومن
 بعدهم رضي الله تعالى عنهم وكان عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما يقولان اذا أعطت الصدقة
 جازت وكان ابن عباس ومما رضي الله عنهم يقولان لا تجوز الصدقة الا مقبوضة وعن
 شريح و ابراهيم النخعي رحمهما الله تعالى فيه روايتان ذكرهما في الكتاب فأخذنا بحديث ابن
 عباس رضي الله عنهما وحملنا قول عليّ وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما عليّ صدقة الرجل
 عليّ ولده الصغير وذلك بالاعلام يتم لانه يصير قابض له والاصل فيه قوله عليه الصلاة
 والسلام يقول ابن آدم مالي مالي وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفريت أو لبست فأبليت
 أو تصدقت فأمضيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث . فقد شرط النبي عليه الصلاة والسلام

الامضاء في الصدقة وذلك بالقبض يكون وقد بينا هذا في كتاب الوقف * ثم الهبة والصدقة قد تكون من الاجاب وقد تكون من القرابات وذلك أفضل لما فيه من صلة الرحم واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم فقال أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاسح ولهذا بدأ الكتاب بحديث رواه عن ابراهيم عن عمر رضى الله عنه قال من وهب لذى رحم محرم هبة فقبضها فليس له أن يرجع فيها . وذكّر بعد هذا عن عطاء ومجاهد عن عمر رضى الله عنه قال من وهب هبة لذى رحم محرم فقبضها فليس له أن يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذى رحم فله أن يرجع فيها ما لم يثب منها . والمراد بقوله ذى رحم محرم قد ذكر ذلك في بعض الروايات وهذا لأنه يفترض صلة القرابة المتأبدة بالحرمية دون القرابة المتحرزة عن الحرمية وهو كما يتلى في القرآن في قوله سبحانه وتعالى واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام أى اتقوا الارحام أن تقطعوها وقال الله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم فأصمهم وأعمى أبصارهم والمراد الرحم المتأبدة بالحرمية * ثم ان الحديث دليل أن الهبة لا تتم الا بالقبض لأنه اعتبر القبض للمنع عن الرجوع وهو دليل لنا أن الوالد اذا وهب لولده هبة ليس له أن يرجع فيها كالولد اذا وهب لوالده وهذا لان المنع من الرجوع لحصول المقصود وهو صلة الرحم أو لما في الرجوع والخصومة فيه من قطيعة الرحم والولاد في ذلك أقوى من القرابة المتأبدة بالحرمية . وفيه دليل على أن من وهب لاجنبي هبة فله أن يرجع فيها ما لم يعوض منها لقوله عليه الصلاة والسلام ما لم يثب والمراد بالثواب العوض فعمر رضى الله عنه إمامنا في المسئلتين يحتاج بقوله رضى الله عنه على الخصم وقد قال عليه الصلاة والسلام انما دار الحق فعرمعه وان ملكا ينطق على لسان عمر (وعن عائشة رضى الله عنها قالت نكحني أبو بكر رضى الله عنه جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما حضره الموت حمد الله تعالى واثني عليه ثم قال يا بنيت ان أحب الناس الى نكحني أنت وأعزهم على فقرا أنت وانى كنت نكحتك جذاذ عشرين وسقا من مالى بالعالية وانك لم تكونى قبضتبه ولا حزتبه وانما هو مال الورثة وانما هما اخواك واختاك قالت فقلت فانما هي أم عبد الله يعنى اسماء قال انه ألقى في نفسى أن في بطن بنت خارجه جاريتة . ثم ذكر عن الشعبي عن عائشة رضى الله عنها ان ابا بكر رضى الله عنه نكحها أرضاه . وفي هذا دليل ان الهبة لا تتم الا بالقبض وانه يستوى في ذلك الاجنبي والولد اذا كانا بالنكاح . وفيه دليل على أن الهبة لا تتم الا بالقسمة فيما يحتمل القسمة لان ابا بكر رضى الله عنه أبطل لعدم القبض

والحيازة جميعاً بقوله وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه والمراد بالحيازة القسمة لانه يقال حاز كذا أى جملة في حيزه بقبضه وحاز كذا أى جملة في حيزه بالقسمة ولو حملناه على القبض هنا كان تكراراً وحمل اللفظ على ما يستفاد به فائدة جديدة أولى من جملة على التكرار وفيه دليل أن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون باطلة لان أبا بكر رضى الله عنه باشرها ولكن لا يحصل الملك الا بعد القسمة كما لا يحصل الملك الا بعد القبض ولا نقول الهبة قبل القبض باطلة. وفيه دليل ان التسليم كالتليك المبتدا لان أبا بكر رضى الله عنه امتنع من ذلك لمرضه فان المريض ممنوع من ايثار بعض ورثته بشئ. من ماله بطريق التبرع ولكن طيب قلبها بما قال انتدابا الى ما ندب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله رحم الله امرأ أعان ولده على بره بدأ كلامه بالحمد والثناء على الله تعالى وكل مسلم مندوب الى ذلك خصوصاً في وصيته. ثم يستدل بقوله ان أحب الناس الى غنى أنت وأعزهم على فقر أنت أى أشدهم من تفضيل الغنى الشاكر على الفقير الصابر ولا شك أن أبا بكر رضى الله عنه كان يجب لها أعلى الدرجات ولكن المذهب عندنا أن الافضل ما اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال عليه الصلاة والسلام اللهم أحيني مسكيناً وأمتي مسكيناً واحشرنى في زمرة المساكين وقال صلوات الله وسلامه عليه الفقرازين بالمؤمن من العذار الجيد على خد الفرس. وكذلك أبو بكر رضى الله عنه اختار الفقر لنفسه حين أنفق جميع ماله على رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفقاً أنه انما قال ذلك تطيباً لقلبها أو أحب الغنى لها لمجزها عن الكسب أو ظن انه يشق عليها الصبر على الفقر فهذا قال أحب الناس الى غنى أنت وانى كنت نحلكتك جذاذ عشرين وسقاً من مالى بالعالية وذلك اسم موضع وقد كان وهب لها قدر عشرين وسقاً من ماله في ذلك الموضع قال وانما هو مال الورثة. وفيه دليل على أن حق الوارث يتعلق بمال المريض مرض الموت وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام وما سوى ذلك فهو مال الوارث أو قال ذلك باعتبار أن ماله الى ذلك كقوله تعالى انك ميت وانهم ميتون. وانما هما أخواك واختاك وانما ذكر ذلك لتطيب قلبها انه كان لا يسلم لك فلا يبعد عنك فأشكل على عائشة رضى الله عنها قوله واختاك لانها ما عرفت لها الا اختاً واحدة وهى أم عبد الله فقال أبو بكر رضى الله عنه أنه ألقى في بطن بنت خارجه جارية يعنى أم حبيب امرأته وكانت حاملاً. وفيه دليل أن الحمل من جملة الورثة وانه لا بأس للانسان أن يتكلم بمثل هذا بطريق القراسة فان أبا بكر

رضي الله عنه قال ذلك بفراسته ولم يكن ذلك منه رجماً بالغيب فان ما في الرحم لا يعلم حقيقته
 الا الله تعالى كما قال الله تعالى ويعلم ما في الارحام * ولهذا قيل أفرس الناس أبو بكر رضي
 الله عنه حيث تفرس في جبل امرته أنها جارية فكان كما تفرس وتفرس في عمر رضي الله عنه
 حين استخلفه بعده (وعن) عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا اذا وهب الرجل لابنه الصغير
 هبة فأعلمها فهو جائز وبه نأخذ فان حق القبض فيما يوهب لهذا الصغير الى الاب لو كان
 الواهب اجنبياً فكذلك اذا كان الواهب يصير قابضاً له من نفسه فتم الهبة بالقبض ولا بد
 من الاعلام ليحصل المقصود به فالولد لا يتمكن من المطالبة به ما لم يكن معلوماً له وهو معنى
 ما روى شريح انه سئل ما يجوز للصبي من نحل ابيه قال المشهود عليه والمراد الاعلام
 فالاشهاد في الهبة ليس بشرط للاتمام وانما ذكر ذلك للتوثق حتى يتمكن الولد من اثبات ملكه
 بالحجة بعد موته على سائر الورثة (وعن) ابراهيم قال الرجل والمرأة بمنزلة ذى الرحم المحرم اذا
 وهب احدهما لصاحبه هبة لم يكن له ان يرجع فيها وبه نأخذ فان ما بينهما من الزوجية نظير
 القرابة القريبة ولهذا يتعلق بها التوارث من الجانبين بغير حجب ويمتنع قبول شهادة كل واحد
 منهما لصاحبه وهذا لان المقصود حصل بالهبة وهو تحقيق ما بينهما من معنى السكن والازدواج
 وفي الرجوع ايقاع العداوة فيما بينهما والنفرة . والزوجية بمعنى الالفة والمودة فلا يجوز لاحدهما
 الاقدام على ما يضاذه وهذا كان مانعاً من الرجوع فيما بين القرابات (وقال) في الرجل يهب
 لامرأته أو لبعض ولده وقد أدرك وهو في عياله ان ذلك جائز اذا أعلمه وان لم يقبض ذلك
 الموهوب له . وبه يأخذ ابن أبي ليلى فيقول اذا كان الموهوب له في عياله فيده في قبض
 الهبة كيده كما في الصغار . ولسنا نأخذ بذلك لانه لا بد من نوع ولاية له ليجعل قبضه
 بذلك كقبض الموهوب له ولا ولاية له عليهم بعد البلوغ وان كان يعملهم ألا ترى، أن الفتى
 يعمل بعض المساكين فينفق عليهم ثم لو تصدق عليهم لا يتم ذلك الا بالاعلام ما لم يسلمه
 اليه (وعن) عطاء بن السائب عن شريح رحمهما الله انه سأله عن الحبيس فقال انما أقضي
 ولست أنتى فأعدت عليه المسئلة فقال لا حبيس عن فرائض الله تعالى . وبه يأخذ من يقول
 لا ينبغي للقاضي ان يفتي وهذا فصل تكلم فيه العلماء رحمهم الله . فنهى من يقول في
 العبادات لا بأس بأن يفتي وفي المعاملات لا يفتي لكيلا يقف الخصم على مذهبه فيشتغلوا
 بالحيل على مذهبه . ومنهم من يقول لا يفتي في مجلس القضاء وله أن يفتي في غير مجلس القضاء

لانه لو اشتغل بها في مجلس القضاء وكل واحد منهما أمر عظيم فربما يتمكن الخلل في أحدهما وهو متعين للقضاء فيشتغل بما تعين له ويودع الفتوى لغيره . والاصح عندنا انه لا بأس له أن يفتي اذا كان أهلا لذلك وقد كان الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم يقضون بين الناس ويفتون . والقضاء في الحقيقة فتوى الا أنه فتوى فيه الزام ولهذا كان القاضي في الصدر الاول يسمى مفتيا ألا ترى ان شريحا أفتى لما أعاد السؤال بقوله لا حيس عن فرائض الله تعالى فهو دليل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في أن الوقف لا يتعلق به اللزوم وقد روى هذا عن ابن مسعود رضي الله عنه بيناه في الوقف (وعن) ابن عباس وشريح رضي الله عنهما قالا جاء محمد عليه الصلاة والسلام يبيع الحيس وهكذا عن الشعبي . وفيه بيان أنه كان معروفا فيما بينهم أن الوقف لا يتعلق به اللزوم (وعن) عمر رضي الله عنه قال ما بال أحدكم يتصدق على ولده بصدقة لا يحوزها ولا يقسمها يقول ان أنامت كانت له وان مات هو رجعت الى وليم الله لا يتصدق منكم رجل على ولده بصدقة لم يحزها ولم يقسمها ثم مات الا صارت ميراثا لورثته وهكذا نقل عن عثمان رضي الله عنه . وفيه دليل أن الصدقة لا تتم الا بالقبض والقسمة لان المراد بالحيازة المذكورة في هذا الحديث القبض فانها قرنت بالقسمة فلو حملنا الحيازة على القسمة كانت تكرارا ولو حملناها على القبض كنا قد استفدنا بكل لفظ فائدة جديدة . وفيه دليل انه اذا مات بعد ما تصدق على ولده قبل أن يسلمها اليه فهو ميراث للورثة وتأويله اذا كان الولد بالغاً فهو حجة على ابن أبي ليلى لانه لم يفصل بين ان يكون في عيال الأب أولا يكون ولو كان المراد الولد الصغير فاذا لم يقسمها لم يثبت الملك للولد فكان ميراثا عن الاب بعد موته (وعن) علي رضي الله عنه قال اذا وهبت المرأة لزوجها هبة فان شاءت رجعت فيها اذا هي ادعت انه استكرهها وان وهب هو لها شيئا فليس له أن يرجع في الهبة وليس مراده الفرق بينهما في الرجوع بحكم الزوجية وانما مراده أن الدعوى من المرأة أنها كانت مكرهة مسموع ومن الزوج لا اعتبار الظاهر فالظاهر ان الزوج يتمكن من اكراه زوجته والمرأة لا تتمكن من اكراه زوجها والظاهر ان المرأة تخاف على نفسها من جهة الزوج بما يثبت به الاكراه من الضرب والحبس والزوج لا يخاف ذلك من جهة امرأته . وفيه دليل أن الهبة من المكره لا تصح لان شرط صحة الهبة تمام الرضا والاكراه بعدم الرضا . قال (ومن وهب هبة مقسومة لذي رحم محرم وسلمها اليه فليس له أن يرجع فيها وان وهبها لاجني أو لذي

رحم ليس بمحرم فله أن يرجع فيها) وهما فصلان (أحدهما) اذا وهب لاجنبي شيئاً فله أن يرجع
 في الهبة عندنا مالم يعوض منها في الحكم وان كان لا يستحب له ذلك بطريق الديانة وعند الشافعي
 ليس له أن يرجع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب
 لولده وفي رواية قال لا يحل . فقد نفي الرجوع أو حرم ولا يجوز الاقدام على ارتكاب الحرام
 شرعاً وقال عليه الصلاة والسلام المأند في هبته كالمأند في قيته وفي رواية كالسكب تقيء ثم يعود
 في قيته والعود في التقيء حرام فكذلك الرجوع في الهبة والمعنى فيه ان الهبة عقد تملك فطلقه
 لا يقتضى الرجوع فيه كالبيع وهذا لان الرجوع يضاد المقصود بالتملك والمقد لا ينقصد
 موجبا ما يضاد المقصود به وانما ثبت حق الرجوع قبل تمامه كما فيما بين الوالد والولد باعتبار
 أن الولد كسبه على ما بينه أو أنه بفضله فلا يتم اخراجه عن ملكه لما جعلها محرزة وهذا
 لا يوجد فيما بين الاجانب وهو معنى قولهم ليس بين الواهب والموهوب له حزونة فلا
 يرجع أحدهما فيما يهب لصاحبه كالاخوين . وحجتنا في ذلك حديث علي رضي الله عنه موقوفا
 عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الواهب أحق بهبته مالم يثب منها
 والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم واضافتها الى الواهب
 علي معنى أنها كانت له كالرجل يقول أكلنا خبز فلان انلباز وان كان قد اشتراه منه ولانه
 مد هذا الحق الي وصول العوض اليه وذلك في حق الرجوع بعد التسليم وفي قوله تعالى
 فخيوا بأحسن منها أو ردوها ما يدل على ذلك وقد بينا أن المراد بالتحية العطية قال القائل
 * تحيتهم بيض الولائد بينهم * يريد عطاياهم وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه
 الصلاة والسلام من وهب هبة ثم أراد أن يرجع فيها فليوقف وليعرف قبج فعله وفي رواية
 حسن فعله فان أبي يرد عليه والمراد حسن فعله في الهبة وقبج فعله في الرجوع (وعن فضالة بن
 عبيد أن رجلين اختصما اليه فقال أحدهما اني وهبت لهذا بازيا ليثيني ولم يثبني فأنا أرجع فيه فقال
 فضالة لا يرجع في الهبة الا النساء والشرار من الناس اردد (وعن) أبي الدرداء رضي الله عنه
 قال الواهبون ثلاثة رجل وهب على وجه الصدقة فليس له أن يرجع فيها ورجل استوهب
 فوهب فله أن يرجع فيها مالم يعوض ورجل وهب بشرط العوض فهي دين له في حياته
 وبعد موته والمعنى فيه أنه يمكن الخلل في المقصود بالعقد فيتمكن العاقد من الفسخ كالمشترى
 اذا وجد بالمبيع عيباً . ويان ذلك أن المقصود من الهبة للاجانب العوض والمكافأة والمرجع

في ذلك الى العرف والعادة الظاهرة أن الانسان يهدى الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساويه ليعوضه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لوفد ثقيف لما أتوه بشيء أصدقة أم هبة فالصدقة يتبني بها وجه الله تعالى والهبة يتبني فيها وجه الرسول صلى الله عليه وسلم وقضاء الحاجة ومنه يقال للأيادي قروض وقال القائل
 وإذا جوزيت قرضاً فاجزه * أما يجزى الفتى ليس الحمل

وبهذا يتبين أن حق الرجوع ليس بمقتضى العقد عندنا بل لتمكن الخلل في المقصود بالمعقد علي معنى أن المعروف كالمشروط ولا يقال إنما يقصد العوض بالتجارات فأما المقصود بالهبة اظهار الجود والسخاء والتودد والتحب وقد حصل ذلك وهذا لان العوض في التجارات مشروط وفي التبرعات مقصود ومعنى اظهار الجود ايضاً مقصود فانما يمكن الخلل في بعض المقصود وذلك يكفى للفسخ مع أن اظهار الجود مقصود كريم الخلق ولهذا يقول الراجع في الهبة لا يكون كريم الخلق فاما مقصود طيبة النفس العوض ومعنى التودد إنما يحصل بالعوض كما قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا فان التفاعل يقتضى وجود الفعل من الجانبين كالمفاعلة فأما الحديث فالمراد به ان لا ينفرد بالرجوع من غير قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الي ذلك فينفرد بالاخذ لحاجته وسمى ذلك رجوعاً باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعاً في الحكم كما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حمل على فرس سبيل الله ثم رأى ذلك الفرس يباع فأراد أن يشتريه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا تمد في صدقتك والشراء لا يكون رجوعاً في الصدقة حكماً والمراد لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروءة وهو كقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شيطان وجاره الى جنبه طواوي لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وان كان جائزاً في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب والمراد بالحديث الآخر التنبيه في معنى الاستقباح والاستقذار ألا ترى أنه شبه بعود الكاب في قيئه وفعل الكاب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه تقول وانه يستقبح . وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاخوين والزوجين لحصول ماهو المقصود هناك وتمكن الخلل فيما هو المقصود هنا ولهذا يحتاج الى القضاء أو الرضا في الرجوع لانه بمنزلة الرد بالمعيب بعد القبض من حيث ان السبب تمكّن الخلل في المقصود فلا يتم الا بقضاء او رضا والله سبحانه وتعالى أعلم (والفصل الثاني) اذا وهب الوالد لولده فلدس له أن يرجع فيه

عندنا وقال الشافعي له ذلك لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام الا الوالد فيما يهب لولده والاستثناء من النفي اثبات ومن التحريم اباحة * وفي حديث نعمان بن بشير رضى الله عنه قال نحلتني ابي غلاما وانا ابن سبع سنين فأبت أمي الا أن يشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فحملتني ابي على عاتقه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال صلوات الله وسلامه عليه ألك ولد سواه فقال نعم فقال عليه الصلاة والسلام أو كل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام هذا جور وانا لا نشهد على جور اردد فقد امره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجوع فيه واقل احوال الامر أن يفيد الاباحة ولانه جاد بكسبه على كسبه فيتمكن من الرجوع فيه كما لو وهب لعبده . ومعنى هذا أن الولد كسبه . قيل في معنى قوله تعالى ما أغنى عنه ماله وما كسب وما ولد وقال عليه الصلاة والسلام وان ولده من كسبه . وتأثيره ما بينا أنه لا يتميز عن ملكه اذا كان الموهوب له كسباً له كالموهوب به واذا كان الموهوب له جزءاً منه فلا يشكك أنه لا يتم خروجه عن ملكه ولا يبعد أن يختص الوالد بما لا يشاركه الولد فيه كالتملك بالاستيلاء فانه يثبت للأب في جارية ابنة ولا يثبت للابن في جارية أبيه . وحجتنا ماروينا من حديث عمر رضى الله عنه فهو الامام لنا في المسئلتين ولان الهبة قدمت لذى الرحم المحرم ملكاً وعقداً فلا يملك الرجوع فيه كالابن اذا وهب لايه أو الاخ لاخيه وهذا لان المقصود قد حصل وهو صلة الرحم ولان في الرجوع معنى قطيعة الرحم وهذا موجود في حق الوالد مع ولده لانه بالرجوع يحمله على العقوق وانما أمر الوالد أن يحمل ولده على بره . ولا يقال مقصود الوالد أن يخدمه الولد ولما رجع فالظاهر انه لم ينل ذلك لان شفقة الابوة تمنعه من الرجوع بعد حصول المقصود وهذا لان هذا المعنى خفي لا يبنى الحكم عليه وهو موجود في الولد اذا وهب لوالده فالظاهر أنه قصد أن يخصه باكرام وانما يرجع لانه لم ينل ذلك ولا معتبر بما ذكر من الكسب فانه لو وهب لكتابه أو لعتقه لا يرجع فيه وهو كسبه أيضاً وهذا لان الوالد كسبه لامله بخلاف عبده . فأما الحديث فقد قيل معنى قوله عليه الصلاة والسلام الا الوالد ولا الوالد فان كلمة الا تذكر بمعنى ولا قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم أي ولا الذين ظلموا منهم وقوله تعالى وما كان مؤمن أن يقتل مؤمناً الا خطأ أي ولا خطأ . أو المراد الا الوالد فانه ينفرد باخذه عند حاجته على ما قررنا وحديث النعمان بن بشير رضى الله تعالى عنه قيل

قوله وانا ابن سبع سنين وقوله فحملني ابي علي عاتقه لم ينقل في شيء من المشاهير فيحتمل انه كان بالغاً ولم يسلمه اليه . وعندنا في مثله له أن يرجع ويحتمل انه كان صغيراً ولكن كان فوض ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليهبه له ان رآه صواباً . ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام اردد أي أمسك مالك وارجع الى رحلك . وقيل كان هذا منه بطريق الوصية بعد موته ألا ترى أنه اعتبر التسوية بين الاولاد وانما تجب التسوية في الوصية بعد الموت فأما في الهبة في الصحة فلا ألا ترى أن أبا بكر رضى الله تعالى عنه خص عائشة بالهبة لها في صحته كما روينا والدليل عليه أن النعمان بن بشير رضى الله عنه قال فرجع ابي في وصيته * وفي هذا التأويل كلام فالمنهيب انه ينبغي للوالد ان يسوى بين الاولاد في العطية عند محمد رحمه الله على سبيل الارث للذكر مثل حظ الانثيين وعند ابي يوسف رحمه الله يسوى بين الذكور والاناث قال عليه الصلاة والسلام ساووا بين اولادكم حتي في القتل ولو كنت مفضلاً أحداً لفضلت الاناث والاعتماد على التأويل الاول * وذو الرحم الذي ليس بمحرم كالاجني في حق الهبة لان ما بينهما من القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها استحقاق العتق وحرمة النكاح وكذلك المحرم الذي ليس برحم لانه لا تأثير للرضاع والمصاهرة في استحقاق الصلة فكانت الهبة بينهما المقصود العوض فاذا لم ينل كان له أن يرجع فيها ان كانت قائمة لم يزد خيراً * والموانع من الرجوع في الهبة إما أخذ العوض لان المقصود به قد تم وفي قوله ما لم يثب منها دليل على انه لا رجوع بعد نيل العوض وأن يزداد الموهوب في ندمه خيراً فان حق الرجوع فيما تناوله الهبة وتلك الزيادة لم تتناولها الهبة ولا يتأني الرجوع في الاصل بدون الزيادة المتصلة وهذا بخلاف مالو زاد في سعره لان ذلك ليس بزيادة في العين فانه عبارة عن كثرة رغبات الناس فيه فأما العين علي حاله كما كان . ومنها أن يخرج الموهوب من ملك الموهوب له لان تبدل الملك كتبدل العين ولان حق الرجوع في الملك المستفاد في الهبة علي معنى أن بالرجوع ينتهي ذلك الملك فلا يمكن اثباته في ملك آخر . ومنها ان يموت الواهب فليس لوارثه أن يرجع فيه لان التمليك بعقد الهبة لم يكن منه فلا يخلف مورثه فيما لم يكن علي ملكه عند موته . ومنها ان يموت الموهوب له فان الملك ينتقل من الموهوب الي وارثه ولو انتقل الملك في حياته الي غيره لم يرجع الواهب فيه وكذلك بعد موته . قال (فان مات أحدهما إما الواهب أو الموهوب له قبل التسليم بطلت الهبة لان تمام الهبة بالقبض

وكان القبض في الهبة كالقبول في البيع من حيث ان الملك يثبت به فكما أن موت أحدهما
 بعد الإيجاب قبل القبول يبطل البيع فكذلك الهبة . قال (وان كان الموهوب حاضراً
 في المجلس قبضه الموهوب له باذن الواهب ملكه وان قبضه بغير اذنه في القياس لا يملكه
 وفي الاستحسان يملكه نص على ذلك في الزيادات) . وجه القياس أن المين باقية على
 ملك الواهب وليس لاحد أن يقبض ملك غيره بغير اذنه فكان متعدداً في القبض لامتسكا
 ولان ايجاب العقد لا يكون اذنا في القبض كالبيع فان المشتري لو قبض المبيع بغير اذن البائع
 قبل نقد الثمن لم يكن هذا قبضاً باذن وان كان المبيع حاضراً حتى لا يسقط حق البائع في الجبس
 بل أولى فان هناك قد ملكه المشتري بالعقد فانما يقبض ملك نفسه وهنا الموهوب له لم يملك
 بالعقد . ووجه الاستحسان أن القبض في الهبة كالقبول في البيع ثم ايجاب البيع يكون اذنا في
 القبول فكذلك ايجاب الهبة يكون اذنا في القبض لان مقصود الموجب اتمام تبرعه وذلك يكون
 بالقبض فكان في القبض تحصيل مقصوده فهذا جعلناه مسلطاً للموهوب له على ذلك اذا
 كان الموهوب حاضراً بخلاف البيع والقبض هناك لا سقاط حقه في الجبس ولم يكن ذلك
 مقصوده بالبيع وانما كان مقصوده أن يسلم العوض له فهذا لا يجعله بايجاب البيع راضياً بسقوط
 حقه في الجبس ولو لم يكن الموهوب حاضراً في المجلس قبضه الموهوب له بعد ما اقترقا
 بغير اذن الواهب لا يملكه وان قبضه باذن الواهب بقياس الاستحسان الاول أن لا يملكه
 أيضا لان القبض هنا بمنزلة القبول في البيع والقبول بعد الافتراق لا يوجب الملك باذن الموجب
 كان أو بغير اذنه فكذلك القبض هنا وفي الاستحسان يملكه لان العقد انما يوجد بايجاب
 والقبول والقبض محتاج الى ذلك ليتقوى به السبب فيكون موجبا للملك وذلك حاصل بعد
 الافتراق واذنه محتاج في القبض الى اذن المالك صريحا أو دلالة فاذا كان الموهوب غائبا لم
 يثبت الاذن قبضه دلالة فلا بد من التصريح بذلك فاذا قبضه باذنه ملكه . والاصل فيه
 ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما منح هداياه قال من شاء ان يقطع فليقطع وانصرف
 فكان اذنا بالقبض لمجهول يملكه بالقبض فلأن يصح ذلك للمعلوم كان أولى وله أن يرجع
 قبل أن يقبضه الموهوب له سواء كان حاضرا أو غائبا اذن له في قبضه أو لم يأذن له ومراده
 التفرّد بالرجوع فان الملك لم يحصل للموهوب له فكان الرجوع مستديما للملكه والمالك يتفرّد
 باستدامة ملكه فأما بعد القبض لا يرجع في الهبة الا بقضاء أو رضاً بمنزلة الأخذ بالشفعة

لان الراجع يعيد الى نفسه ملكا هو لغيره فلا ينفرد به من غير قضاء ولا رضا لانه ان
 كان هو يطلب لحقه فالموهوب له يمنع تملكه فكان الفصل بينهما الى القاضي كما في الاخذ
 بالشفعة والفرقة بين العنين وامراته . قال (واذا أودع الرجل الرجل شيئا ثم لقيه فوهبه له
 وليس الشيء بمحضرتها فالهبة جائزة اذا قال الموهوب له قبلت ولا يحتاج فيه الى قبض
 جديد) لان الشيء في يد الموهوب له واليد مستدامة فاستدامتها كانشائها بعد قبول الهبة
 وهذا لان القبض بحكم الهبة ليس بموجب للضمان فيد الامانة تنوب عنه بخلاف الشراء
 فان المودع اذا اشترى الوديعة من المودع وهي ليست بمحاضرة لا يصير قابضا بنفس الشراء
 فان القبض بحكم الشراء قبض ضمان وقبض الامانة دون قبض الضمان والضعيف لا ينوب
 عن القوي . وكذلك هذا في العارية والاجارة لان قبض المستعير والمستأجر قبض امانة
 كقبض المودع أو أقوى منه . قال (والنحل والمري والعطية بمنزلة الهبة فيما ذكرنا) لان
 هذه عبارات عن شيء واحد وهو التملك بطريق الهبة وانما يعتبر المقصود لا العبارة عنه
 ألا ترى أن لفظ الفارسية والعربية فيه سواء والأصل فيه ماروي أن النبي صلى الله عليه
 وسلم اجاز العمري وأبطل الشرط يعني شرط العود اليه بعد موت الموهوب له أما الصدقة
 اذا تمت بالقبض فليس له أن يرجع فيها سواء كانت لقواته أو لاجني لان المطلوب بالصدقة
 نيل الثواب وقد حصل ذلك ولا رجوع بعد حصول المقصود بتمامه ولان المتصدق يجعل
 ذلك المال لله تعالى ثم يصرفه الى الفقير فيكون كفاية له من الله تعالى ولهذا لم يكن للمعطي
 فيه منة على القابض وانما له حق الرجوع في ملك ذلك المال المتملك من جهته وقد انعدم
 ذلك في الصدقة فهذا لا يرجع فيها ويستوى في الهبة حكم الرجوع ان كان الموهوب له مسلما
 أو كافرا لان المقصود لا يختلف بذلك فانه ان كان اجنيا فالمقصود العوض وان كان قريبا له
 فالمقصود صلة الرحم وفي هذا المسلم والكافر سواء . قال (واذا وهب عبدا لآخيه ولاجني
 وقبضاه فله أن يرجع في نصيب الاجني اعتبارا للقبض بالكل) وهذا لان في نصيب الاجني
 مقصوده العوض ولم ينل ذلك . قال (وان وهب لآخيه هبة وهو عبد قبضها فله أن يرجع
 فيها) لان الملك بالهبة وقع للمولى والعبد ليس من أهل الملك والمولى اجني فعرفنا ان
 مقصوده العوض والمكافاة ولم ينل ذلك ولانه انما يخاصم في الرجوع المرئى باعتبار أن
 الملك واليد له فلا يتمكن بينهما قطيعة رحم اذا كان المولى اجنيا . قال (وان وهب لعبد أخيه

هبة فله أن يرجع فيها في قول أبي حنيفة) وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ليس له أن يرجع
 فيها. وجه قولهما أن الملك بحكم الهبة وقع لذى الرحم المحرم فلا رجوع فيها كما لو كان وهب
 للمولى وهذا لأنه وإن أضاف العقد إلى العبد فالقصد للمولى وهو قريبه فمرفأ أن مقصوده
 صلة الرحم ألا ترى أنه لو أوصى لعبد وارثه أو لعبد قاتله كان ذلك كالوصية لمولاه حتى لا يصح
 ولأنه في الرجوع يخاصم المالك وهو قريب له وفي مخاصمته في الرجوع فيها قطعية الرحم وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول الصلة ماتت لذى الرحم المحرم عقداً وملكا فيكون له أن يرجع
 فيها كما لو كان وهب لاختيه وهو عبد لغيره وهذا لأن الرجوع باعتبار العقد والمالك حتى إذا
 كان العقد معاوضة فليس فيه حق الرجوع وبعد زوال الملك لا رجوع والعقد هنا للعبد
 ألا ترى أن القبول والرد يعتبر منه دون المولى وإن المعتبر منه دين العبد حتى إذا كان
 الموهوب خيراً صححت الهبة إذا كان العبد كافراً وإن كان مولاه مسلماً. والمالك بحكم الهبة يقع
 للعبد على أحد الطريقتين لأن الحكم إنما يثبت لمن باشر سببه ولهذا يقدم فيه حاجة العبد
 حتى يقضي منه ديونه ثم ينتقل إلى المولى عند استغناء العبد عنه لأنه مالك لرقبته فيخلفه في
 كسبه خلافة الوارث المورث. وعلى الطريق الآخر الملك يقع للمولى ولكن بطريق الخلافة
 عن العبد لأنه ليس بأهل للملك فيخلف القاتل في ذلك مولاه وهو نظير الطريقتين في الوكيل
 بالشراء * إذا ثبت هذا فنقول لما وقع العقد للعبد وهو أجنبي فلا ينفك هذا العقد عن مقصود
 العوض فيثبت حق الرجوع فيه إذا لم يموض ﴿ فان قيل ﴾ فإذا وقع الملك للعبد ثم انتقل
 منه إلى المولى ينبغي أن لا يثبت حق الرجوع فيه ﴿ قلنا ﴾ هذا إن لو كان الثابت له ملكاً
 مستقراً وهو ليس من أهل ذلك وعند العقد هذا الانتقال كان معلوماً فلا يكون مانعاً من
 الرجوع ﴿ فان قيل ﴾ كيف يقصد بالهبة من العبد العوض وهو ليس من أهل العوض
 فينبغي أن لا يثبت الرجوع في الهبة من العبد أصلاً لعلمنا أنه لم يقصد العوض به كما لا يرجع
 في الهبة من الفقير ﴿ قلنا ﴾ العبد من أهل أن يموض بمنافعه وخدمته ومن أهل أن يموض
 بكسبه عند إذن المولى فكان المقصود بالهبة منه ما هو المقصود بالهبة من الحر وهو العوض
 وهذا بخلاف الوصية فالبطالان هناك لا يثار بمض الوارثة وذلك بالملك لا بالعقد فاعتبرنا
 من يقع له الملك وهنا الرجوع لفوات المقصود بالعقد فإن العوض مقصود بعقد التبرع
 أيضاً فأنما ينظر إلى من وقع العقد أو الملك له فأيهما كان أجنبياً ثبت حق الرجوع له لأنه لم

بنفك عن قصد العوض * فان كان المولى والعبد كل واحد منهما ذارحم محرم منه بان كان
 أخوه لايه عبداً لآخيه لآمه فقد ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله ان في قياس قول أبي
 حنيفة رضي الله عنه أن لا يرجع فيه أيضاً لانه لا معتبر بقراءة العبد في المنع من الرجوع بدليل
 الفصل الاول فكان هذا وما لو كان العبد أجنبياً سواء وكان أبو جعفر الهندواني رحمه الله
 يقول لا يرجع هنا وهو الصحيح عندنا لانا علمنا أنه لم يقصد العوض بهذا العقد فان تخصصه
 هذا العبد من بين عبيد مولاه دليل على أنه قصد صلة الرحم دون العوض وكذلك تخصصه
 عند هذا المولى دليل على أنه قصد صلة رحم مولاه فسواء اعتبرنا العقد أو الملك أو اعتبرناهما
 فالقصد صلة الرحم دون العوض . قال (حربي دخل علينا بأمان وله عندنا أخ مسلم فوهب
 أحدهما لصاحبه شيئاً وسلمه فلارجوع له فيه) لان المقصود لا يختلف بكون أحدهما مسلماً
 أو مستأماً ولان الرحم مع المحرمية مانع من الرجوع في الهبة كما أنه موجب العتق عند
 دخوله في ملكه ويستوى في ذلك المستأمن والذمي والمسلم فكذلك في حق الرجوع فان
 لم يقبض الموهوب له حتى رجع الحربي الى دار الحرب بطلت الهبة لان رجوعه الى دار الحرب
 حربياً كوته فان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت وموت الموهوب له
 قبل القبض يبطل الهبة وكذلك ان كان الحربي هو الواهب فقد بطلت الهبة وبقي المال على
 ملكه فيوقف حتى يحضره أو نائبه فيأخذ ولا يبعث به الى دار الحرب بمنزلة مال خلفه في
 دارنا وهذا لبقاء حكم الامان في المال الذي خلفه هنا * فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه
 وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحساناً وفي القياس لا يجوز لانه لما صار بمنزلة
 الميت بطلت الهبة ولا يبقى حكم اذنه في القبض كما لو مات حقيقة بعد الاذن في القبض
 وهذا لانه اذن له في قبض متم للهبة وذلك لا يكون الا مع بقائه حياً حقيقة وحكماً . ووجه
 الاستحسان ان اذنه في القبض باق بعد لحاقه لان ابتداء اذنه في قبض هذا المال بعد لحاقه
 معتبر فانه لو أرسل هذا الرجل ليأخذ ماله يجب تسليمه اليه فلا يبقى اذنه كان أولى واذا بقي
 اذنه يجمل في الحكم كانه سلمه اليه بنفسه . وحقيقة الفرق بين هذا والموت الحقيقي أن هناك
 المال صار حقاً لو ارثه وليس له اذن معتبر في ملك الغير وهذا المال بقي موقوفاً على حقه
 فكان اذنه فيه معتبراً فلهذا يملك بالقبض باذنه استحساناً . قال (رجل وهب لامرأة هبة ثم
 تزوجها فله أن يرجع فيها) لانها لما كانت أجنبية منه حين وهب لها علمنا أن مقصوده العوض ولم

ينل ذلك فان قيل بل كان مقصوده أن تزوج نفسها منه وقد فعلت فينبغي أن لا يرجع في الهبة (قلنا) هذا ليس بمقصود شرعي فيما شرعت الهبة له فلا معتبر به وبالنكاح وان حصل له الملك فقد وجب عليه البذل فلا يعتبر ذلك في المنع من الرجوع في الهبة . قال (وان وهب لامرأته هبة ثم أبانها فليس له أن يرجع فيها) لان الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية بينهما عرفنا أنه لم يكن مقصوده العوض فهذا لا يرجع فيها . قال (رجل وهب لابنه الكبير عبداً وهو في عياله ولم يسلمه اليه أو وهب لزوجته لم تجز الهبة الا على قول ابن ابي ليلى) فانه يقول من في عياله تحت يده فيقوم قبضه لهم مقام قبضهم كما لو وهب لولده الصغير والدليل عليه أن الصغير اذا كان في عيال أجنبي فوهب هو له أو غيره هبة وقبضه من يعوله تمت الهبة ولا نسب بينهما سوى أنه يعوله ولكننا نقول لا ولاية له على ولده البالغ ولا على زوجته فيما وراء حقوق النكاح وقبض الهبة ليس من حقوق النكاح في شيء وكان هو والاجنبي في ذلك سواء ولانه متبرع بالاتفاق على ولده البالغ فهو كالغني اذا تبرع بالاتفاق على بعض المساكين ويعولهم فلا ينوب قبضه عن قبضهم في اتمام الصدقة والهبة بخلاف الاب في حق ولده الصغير فانه وليه وهكذا نقول فيمن يعول يتيماً انما يعتبر قبضه له اذا لم يكن لليتيم ولي يقبض له وهنا الموهوب له ولي نفسه فلا حاجة الى قبض من يعوله في حقه كما اذا كان الصغير في عيال أجنبي وله أب أو جد فانه لا يعتبر قبض من يعوله في اتمام الهبة له . قال (وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز) والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه والاشهاد له ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطاً للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته أو عن جحوده بعد ادراك الولد أما اذا اتفقوا على ذلك فالهبة تامة بدون الاشهاد . وكذلك ان كان هذا الولد في عيال أمه لان لها عليه نوع ولاية ألا ترى انها تحفظه وتحفظ ماله وهذا القدر من الولاية يكفي لقبض الهبة . والصدقة في هذا قياس الهبة لان تمام كل واحد منهما بالقبض . قال (وان كان اليتيم في عيال امه فوهبت له عبداً واشهدت عليه وأبوه ميت ولا وصي له جازت الهبة وقبض الام بمنزلة الاب لو كان حياً) لان في القبض معنى الاحراز كالحفظ وللأم ولاية حفظ مال اليتيم فكانت في قبض الهبة كالاب . قال (وكذلك ان كان اليتيم في عيال عمه فقبضه العم له وان كان له أخ أو أم فقبض العم له قبض ايضاً) لانه يستوي بالآخ في ثبوت ولاية الحفظ له في ماله فكان ذلك محض منعمة له وبسبب

قرابته القريبة يثبت هذا القدر من الولاية كقرابة العم لقرابة الاخ ثم تأيدت قرابة العم
 بكون اليتيم في عياله فتم الهبة له بقبضه * قال وكذلك ان كان له وصى فوهب له هبة وهو
 في عياله وأشهد على ذلك وأعلمه جاز وقبل مراده وصى الام أو الاخ فأما وصي الاب والجد
 فله أن يقبض ما يوهب له سواء كان في عياله أو لم يكن لانه قائم مقام الوصي في الولاية في
 ماله مطلقا سواء كان هو الواهب له أو غيره . قال (فان كان رجل اجنبي يعول يتيما وليس
 بوصى له ولا بينهما قرابة وليس لهذا الوصي أحد سواء جاز له ان يقبض ما يوهب له
 استحسانا) وفي القياس لا يجوز لانه لا ولاية له عليه وهو متبرع في تربته والاتفاق عليه
 فكان كسائر الاجانب فيما ينبنى على الولاية ولكنه استحسن فقال فيما يتحضر منفعة لليتيم
 فمن يعوله خلف عن وليه ألا ترى انه أحق بحفظه وتربيته لو أراد اجنبي آخر ان يتزعه من
 يده لم يكن له ذلك وأن يسلمه في تعليم الاعمال فيكون في ذلك بمنزلة وليه والخلف يعمل
 عمل الاصل عند عدم الاصل . وانما أثبتنا هذه الخلافة توفيراً للمنفعة على الصغير لانه يقرب
 الى المنافع ويبعد عن المضار وفي قبض الهبة محض منفعة له فاذا ثبت أن له أن يقبض هبة
 الغير له فكذلك اذا كان هو الواهب فاعلمها وأبائها فهو جاز وقبضه له قبض ويستوى ان
 كان الصبي يعقل أو لا يعقل . وفيه نوع اشكال لانه اذا كان يعقل فهو من اهل ان يقبض بنفسه
 فلا حاجة الى اعتبار الخلف هاهنا * ولكن الجواب ان يقول يقبض لا باعتبار الولاية على
 نفسه فالصغير تبقى ولايته عن نفسه ولكن لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار قبض من يعوله
 مع ذلك معنى توفير المنفعة اظهر لانه يفتح عليه بابان لتحصيل هذه المنفعة بخلاف الولد
 الكبير لانه يقبض هناك بولايته على نفسه وولاية الغير خلف فلا يظهر عند ظهور الاصل .
 قال (وكل يتيم في حجر اخ أو ابن اخ أو عم يعوله فوهب له رجل هبة فانما يقبضها الذي
 يعوله اذا كان هو صغيراً لا يحسن القبض) وكذلك ان كان عاقلاً يحسن القبض فقبض له
 من يعوله جاز لما بينا وان قبض الصغير بنفسه في القياس لا يجوز قبضه وهو قول الشافعي
 لانه لا معتبر بقبضه قبل البلوغ خصوصاً فيما يمكن تحصيله له بغيره فان اعتبار عقله للضرورة
 وذلك فيما لا يمكن تحصيله له بغيره فأما فيما يمكن تحصيله له بغيره فلا تتحقق الضرورة ولهذا
 لم يعتبر الشافعي رحمه الله عقله في صحة اسلامه واعتبره في وصيته واختياره احد الابوين لان
 ذلك لا يمكن تحصيله له بغيره . وجه الاستحسان انه انما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه

فالظاهر أنه لا يتم نظره في عواقب الامور بما له من العقل الناقص قبل بلوغه وهذا فيما يتردد بين المضرة والمنفعة فأما فيما يتمحض منفعته لا يتحقق هذا المعنى وقد بينا أن في اعتبار عقله توفير المنفعة عليه وإذا كان فيما لا يمكن تحصيله له بغيره إذا كان محض منفعة يعتبر عقله لتوفير المنفعة عليه بطريقتين * ثم العادة الظاهرة بين الناس التصديق على الصبيان من غير نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير منكر أصل من الاصول كبير ولأن حقيقة القبض توجد منه وهو محبوس فأما يسقط اعتباره في حق حكمه لحجر شرعي ولا حجر عليه فيما يتمحض منفعته له . قال (والصبية التي دخل بها زوجها فان زوجها يقبض الهبة لها لانه يعولها * فان قيل * الولاية عليها للاب دون الزوج * قلنا * نعم ولكن الاب أقام الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها اذا زفها الى بيت الزوج وقبض الهبة من باب الحفظ فيقوم الزوج فيه مقام الاب ولكن لهذا لا تنعدم ولاية الاب فاذا قبضها الاب صح قبضة لقيام ولايته وان قبضت بنفسها جاز لانها تعقل القبض وان قبض الزوج جاز ما بينا ولا يكون الزوج في هذا بمنزلة ما لو سلم الاب ولده الصغير الي من يعوله لان ذلك لا يثبت به الاستحقاق فعرفنا انه لا يقوم فيه مقام الاب والزوج فخكم النكاح يثبت له عليها استحقاق اليد حتى يصير أولى بها من ابيها وان كانت لم تزف الي زوجها لم يعتبر قبض الزوج لها لان اعتبار ذلك بحكم أنه يعولها وان له عليها يداً مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف وان ادركت لم يجز قبض الزوج لها لان اعتبار ذلك بحكم أنه يعولها لانها صارت ولية نفسها حين بلغت عاقلة . قال (ولا يجوز قبض الاخ والجد على الصغير اذا كان الاب حياً حاضراً) لان من هو الاصل في هذه الولاية حاضر فلا حاجة الى اعتبار من هو خلف في ذلك فان كان الاب غائباً غيبة منقطعة قد خرج الصغير من أن يكون منتفعاً برأى الاب فيصير هو كالمدموم فتكون ولاية القبض للاخ اذا كان الصغير في عياله وهذا نظير ولاية التزويج ونظير حق الحضنة والانفاق من المال فانه لا يعتبر مال الجد ما دام الصغير منتفعاً بمال الاب فاذا انعدم ذلك بغيبة ماله جعل في حكم المدموم أصلاً ألا ترى أن التيمم لما جعل خلفاً عن الماء في حكم الطهارة فحال عدم الماء وحال نجاسة الماء الموجود في ذلك سواء لان ما هو المقصود وهو الطهارة لا يحصل بالماء النجس فان كان الاب ذقمه الى غير الاخ وغاب غيبة منقطعة فكان في حجر الرجل وعياله جاز له قبض الهبة ولو قبض الاخ لم يجز قبضه لان الاب اقامه مقام نفسه في النظر

له فكان هو منتفعا برأيه قائما مقامه ولو كان منتفعا برأيه بأن كان حاضراً لم يجز قبض الاخ
 فهذا مثله وهذا لما بينا ان مجرد قرابة الاخ لا تثبت له الولاية بدون اليد * واذا كان في
 عيال من اختاره الاب فليس للاخ عليه يد موجودة ولا مستحقة حتى انه ليس له ان
 يسترده ممن يموله فكان كالاجنبي ولمن يموله يد مستحقة ما لم يحضر الاب فهو الذي يقبض
 الهبة له والله اعلم بالصواب

— باب ما يجوز من الهبة وما لا يجوز —

قال (واذا وهب الرجل للرجل نصيباً مسمى من دار غير متسومة وسلمه اليه مشاعاً
 أو سلم اليه جميع الدار لم يجز) يعني لا يقع الملك للموهوب له بالقبض قبل القسمة عندنا
 وقال الشافعي يقع الملك وتم الهبة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل المدينة نظر
 الى موضع المسجد فوجده بين أسعد بن زرارة وبين رجلين من قومه فوهب أسعد رضي الله
 عنه نصيبه لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وهب الرجلان نصيبهما منه أيضاً فبنى المسجد
 (وقال) عليه الصلاة والسلام للرجل الذي أتاه بكبة من شعر فقال أخذت هذه من الغنيمة
 لأخيط بها بردعة بعير لي أما نصيبي منها فبولك فقد وهب المشاع (وعن) أنس بن مالك
 رضي الله عنه انه جوز الهبة في المشاع ولانه عقد تملك للمال فيصح في المشاع كالبيع
 وتأثيره أن الجزء المشاع محل لما هو موجب هذا العقد وهو الملك وانما يشترط في المحل
 المضاف اليه العقد كونه محلاً لحكم العقد وبه فارق الصوف على ظهر الغنم فانه مملوك
 وصفاً وتبعا لا مقصوداً وموجب الهبة الملك مقصوداً ولهذا لا يجوز اضافة البيع اليه
 بخلاف الجزء الشائع ولان الشيوخ فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع تمام الهبة وما يؤثر فيه
 الشيوخ فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة فيه سواء كآثرهن عندكم والنكاح عندى ولان
 الهبة عقد تبرع فتكون بمنزلة القرض والوصية والشيوخ لا يمنع صحة الوصية وهي تبرع
 بعد الموت فكذلك التبرع في الحياة ولا يمنع القرض أيضاً فانه لو دفع ألف درهم الى
 رجل على أن يكون نصفها قرضاً عليه ويعمل في النصف الآخر بشركته يجوز ذلك
 وبفضل القرض يبطل اعتمادكم على اشتراط القبض فاصل القبض شرط لوقوع الملك في
 القرض ثم لا تشترط القسمة والدليل على ان القبض مع الشيوخ يتم انه ينتقل الضمان الي

المشتري بالقبض مع الشيوع ويملك المشاع عندكم بالبيع الفاسد والمشاع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبدل الصرف. واعتمادنا في المسئلة على اجماع الخلفاء الراشدين رضی الله عنهم فقد روينا في أول الكتاب شرط القسمة عن أبي بكر وعمر وعثمان رضی الله عنهم وعن علي رضی الله عنه من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز حتى يقاسم والمعنى فيه أن شرط القبض منصوص عليه في الهبة فيراعي وجوده على اكل الجهات التي تمكن كشرط استقبال القبلة في الصلاة لما كان منصوصاً عليه يشترط ذلك فيه حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته والحطيم من البيت من وجه دون وجه وهذا لان الثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتاً مطلقاً وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال. ثم القبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه لانه لا يمكن ان يشار الى شيء منه بيمينه فيقال انه في يده هذا دون هذا ولان القسمة من تمة القبض ألا ترى ان الشفيع لا ينقض قسمة المشتري كما لا ينقض قبضه وله حق نقض تصرفات المشتري فان للمشتري ان يطالب البائع بالقسمة بعد الشراء وانما يثبت له حق المطالبة بالقبض بالشراء فعرفنا أن القسمة من تمة القبض فبدونها لا يتم ولكن هذا فيما يتأتى فيه القسمة فأما فيما لا يقسم القسمة لا يكون حيازة لان المقصود الانتفاع بالقسمة يتلاني فعرفنا أن القسمة فيه ليست من تمة القبض ولان اشتراط أصل القبض في وقوع الملك هنا المعنى ذلك المعنى موجود في القسمة وهو أن لا يصير عقد التبرع سبباً لوجوب الضمان للمتبرع عليه على المتبرع في عين ما تبرع به لانه لو ملك قبل القبض طالبه بالتسليم اليه وكذلك لو ملكه قبل القسمة طالبه بالتسليم اليه فكذلك لو ملكه قبل القسمة طالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا ضمان القسمة عليه وهو خلاف موضوع التبرع بخذف ما لا يحتمل القسمة فانه لا يستوجب به حق المطالبة بالقسمة * فان قيل * يستوجب به المهايأة * قلنا * المهايأة قسمة المنفعة وعقد التبرع لا يقي العين فلم يكن ذلك ضماناً في عين ما تبرع به * ولا يرد على هذا ما لو أتلف الواهب الموهوب بعد التسليم ضمن قيمته للموهوب له لان ذلك الضمان يلزمه بالاتلاف لا بعقد التبرع وضمان المقاسمة هنا وان كان بالملك فذلك الملك حكم الهبة فلا يمنع اضافة الضمان الى الهبة ألا ترى ان شراء القريب اعتاق وان كان العتق بسبب الملك لان ذلك الملك حكم الشراء وبه فارق البيع فانه عقد ضمان فيجوز أن يتعلق به ضمان

المقاسمة ولان اصل القبض هناك لا يشترط لوقوع الملك فذلك ما يتمه وبه فارق الوصية فأصل القبض هناك ليس بشرط للملك فكذلك ما يتمه وكما يستحق هناك ضمان التسليم على المالك يستحق ضمان المقاسمة ايضاً والقرض تبرع من وجه ومن وجه هو عقد الضمان حتى كان المستقرض مضموناً بالمثل فلا يبعد أن يتعلق به ضمان المقاسمة وشرط القبض هناك ليس بمنصوص ليراعى وجوده على أكل الجهات * ثم لشبهه بالتبرع شرطنا فيه القبض ولشبهه بمقد الضمان لا يشترط فيه القسمة وذلك اعتبار صحيح فيما له سببان وحديث الكعبة فانما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه المبالغة في النهي عن الغلول اى لا أملاك الا نصيبى فكيف أطيب لك هذه الكعبة من الغنيمة ألا ترى أنه ليس لواحد من الغانمين أن يهب نصيبه قبل القسمة لانه لا يدري أين يقع نصيبه أو كان ذلك مما لا يمتثل القسمة فالكعبة من الشجر اذا قسمت على جند عظيم لا يصيب كل واحد منهم ما ينتفع به وحديث المسجد فذكر الواقدي ان أبا بكر رضى الله عنه هو الذى اشترى موضع المسجد باثنى عشر ديناراً واثنى ثبت الهبة فيجتمل أن أسعد رضى الله عنه وهب نصيبه ولم يسلم حتى وهب الرجلان نصيبهما ثم - لموا جملة . وعندنا هذا يجوز فان المؤثر الشيوخ عند القبض لا عند المقدم حتى لو وهب الكل وسلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف وسلم الكل جاز . قال (ولو وهب أحد الشريكين نصيبه من شريكه مشاعاً فيما يمتثل القسمة لا يجوز عندنا ايضاً) وقال ابن أبى ليلى يجوز لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا أن يفتون أو يفتوا الذى بيده عقدة النكاح فهذا يقتضى أن الصداق اذا كان عينا يتنصف بالطلاق فان المرأة تندب الى أن تترك الكل للزوج والزوج يندب الى أن يسلم الكل لهما وذلك من كل واحد منهما هبة في المشاع (وعن) أبى السباع مولى عطاء قال أقروضت ابن عمر رضى الله عنهما خمسمائة درهم فقضاني في كيس فوجده يزيد على حقي ثمانين فقلت في نفسى لعله جربنى بهذا فأثبته واخبرته بذلك فقال هو لك فهذا كان منه هبة للمشاع في تلك الزيادة من الشريك ولان المانع استحقاق ضمان المتاسمة وذلك لا يجوز في الهبة من الشريك . وحجتنا في ذلك ما بينا أن اشتراط القسمة في الهبة فيما يمتثل القسمة كاشتراط القبض وفي ذلك يستوى الهبة من الشريك ومن الاجنبى فكذلك في القسمة وهذا لان القبض في الهبة لا يتم في الجزء الشائع قبض الشريك لا يتم اعتبار مالا قاه في الهبة وانما يتم به وبغيره وهو ما كان مملوكاً

له وما يشترط لاتمام العقد فانما يعتبر ثانيا فيما تناوله العقد دون غيره فاما الاستدلال بالآية قلنا
العقر حقيقته اسقاط وذلك في الدين دون العين ثم في العين كل واحد منهما مندوب الى
العقر عندنا واكن بطريقة وذلك في أن يهب نصيبه من صاحبه بعد القسمة وليس في الآية
ما يمنع ذلك وهو تأويل حديث ابن عمر رضي الله عنهما فن وجد ما يستوفي أكثر من
حقه يميز له الفضل ويأتي به ليرده فيحتمل انه فعل ذلك فوهبه له ابن عمر رضي الله عنهما
وعندنا هذا يجوز. قال (ولو وهب داراً لرجلين وسلمها اليهما فالهبة لا تجوز في قول أبي حنيفة
رضي الله عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز) لان العقد والتسليم لاقى مقسوماً
فانه حصل في الدار جملة فيجوز كما لو وهبها لرجل واحد وهذا لان تمكن الشيوع باعتبار
تفرق المالك والمالك هنا حكم الهبة وحكم الشيء يعقبه فالشيوع الذي ينبنى على ملك يقع
للموهوب لهما لا يكون مقترنا بالعقد ولا تأثير للشيوع الطارئ في الهبة كما لو رجع الواهب
بالنصف ولان المعنى استحقاق ضمان المقاسمة على المتبرع وذلك لا يوجد هنا فالعين تخرج من
ملك المتبرع جملة وانما ضمان المقاسمة بين الموهوب لهما باعتبار تفرق ملكها ولان تأثير
الشيوع في الرهن أكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة بخلاف
الهبة ثم لو رهن من رجلين جاز فالهبة أولى وكذلك الاجارة عند أبي حنيفة رضي الله عنه
لا تصح مع الشيوع * ثم اذا أجر داره من رجلين يجوز فكذلك الهبة وأبو حنيفة رضي
الله عنه يقول قبض كل واحد منهما لاقى جزءاً شائماً وذلك غير موجب للملك فيما يحتمل
القسمة بحكم الهبة كما لو وهب النصف من كل واحد منهما بعقد على حدة وهذا لان تأثير
الشيوع باعتبار أن القبض لا يتم معه وذلك موجود هنا فكل واحد منهما لا يقبض
الا نصيبه ولا يتم قبضه مع الشيوع والدليل عليه أن المانع تمكن الشيوع في الملك المستفاد
بعقد الهبة حتى لو وهب من رجل النصف ثم النصف وسلم الكل جملة يجوز لانه لا شيوع
في الملك المستفاد بالهبة * ولو وهب رجلان من واحد يجوز مع وجود الشيوع في الواهبين
لانه لا شيوع في الملك المستفاد بالهبة وان وهب أحدهما نصيبه من زيد والآخر نصيبه
من عمرو لا يجوز لتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة فثبت أن المانع هذا وهو موجود في
الهبة من رجلين. والدليل على أن المعتبر جانب التملك دون الملك حكم الشفعة فان رجلين
لو اشتريا داراً من واحد لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين بالشفعة لتفرق الملك

في جانب التملك فظهر بهذا أن المعتبر جانب التملك لا جانب الملك . ولا اعتماد عن انتفاء ضمان
 المقاسمة عن الواهب فان رجلين لو وهبا من رجلين على أن يكون نصيب احدهما لاحدهما
 بعينه ونصيب الآخر للآخر لا يجوز وليس على الواهين ضمان المقاسمة وليس هذا كالرهن
 لان المانع هناك تمكن الشيوع في المحل فان موجب الرهن الحبس والحبس في الجزء الشائع
 لا يتأني وفي الرهن من رجلين لا شيوع في الحبس لان الحبس ثبت لكل واحد منهما في الكل
 حتى لو قضى دين أحدهما لا يكون له ان يسترد شيئاً من الرهن مالم يقبض دين الآخر
 وهذا لانه لامضايقه في الحبس فكما لا يجوز أن يكون الشخص الواحد كله محبوسا بدين زيد
 وكله محبوسا بدين عمرو فكذلك العين الواحدة وهنا موجب العقد الملك ولا يتأني اثباته
 بكماله لكل واحد منهما فعرفنا ان كل واحد منهما يملك جزءاً شائماً وهذا بخلاف الاجارة
 فالمانع هناك تعذر استيفاء المنفعة التي تناولها العقد من الجزء الشائع وذلك لا يوجد في الاجارة
 من الرجلين أو المانع ا-تحقق عود المستأجر الى يد المؤجر في مدة الاجارة بحكم المهايأة وذلك
 لا يوجد في الاجارة من الرجلين ولهذا جازت اجارة أحد الشريكين من شريكه بخلاف الهبة
 ثم قال في الاصل وكذلك في الصدقة وهذا يدل على انه اذا تصدق بما يقسم على رجلين انه
 لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه كالهبة . وفي الجامع الصغير قال لو تصدق بعشرة دراهم
 على فقيرين يجوز قال الحاكم رحمه الله يحتمل أن يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة على
 النيين فيكون ذلك بمنزلة الهبة لان فعل الهبة من الفقير صدقة والصدقة على الغني تكون
 هبة . والظاهر أن في المسئلة روايتين . وجه رواية الاصل ما بينا ان تمام الصدقة بالقبض
 كالهبة وقبض كل واحد منهما يلاقى جزءاً شائماً فلا يتم به الصدقة كما لا يتم به الهبة ووجه
 الرواية الاخرى أن المتصدق يجعل ماله لله تعالى خالصاً ولا يملكه الفقير من جهة نفسه وانما
 يملكه الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى بدم ماتت الصدقة من جهته واذا تصدق على
 رجلين فلا شيوع في الصدقة لانه جعل جميع العين لله سبحانه وتعالى خالصاً بخلاف الهبة ألا
 ترى ان الجهالة في المصروف اليه لا تمنع صحة الصدقة حتى اذا أوصى بثلث ماله صدقة على
 الفقراء يجوز بخلاف ما لو أوصى به لقوم لا يحصون من الاغنياء . وكذلك اذا أوصى بعين
 للفقراء أو لفلان ونصفه لفلان واعتبر للفقراء سهم واحد باعتبار ان الصدقة لله تعالى للفقراء
 . قال (وان وهب رجل دارا لرجلين لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثها وقبضاها لم يجز في قول أبي

حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويجوز عند محمد رحمه الله (وهذا على أصل أبي حنيفة لا
 يشك فانه عند الاطلاق لا يجوز هذا الاطلاق فعند التفصيل أولى وانما الخلاف بينهما لو
 قال على أن يكون النصف لهذا والنصف لهذا يجوز عندهما ذكره ابن سماعه في نوادره
 فأبو يوسف رحمه الله يقول حالة التفصيل متى كانت لا تخالف حالة الاجال فالتفصيل
 لغو ومتى كانت تخالف حالة الاجال فلا بد من اعتبار التفصيل لان كلام العاقل معتبر
 لفائدته لالينه فاذا لم يكن مفيداً لا يعتبر واذا نصف بينهما فالتفصيل لا يخالف الاجال لان
 موجب العقد عند الاجال أن يملك كل واحد منهما النصف فلا يعتبر تفصيله واذا تفاوت
 بينهما فالتفصيل يخالف الاجال فيجب اعتباره فاذا اعتبر بترق العقد فكانه أوجب لكل
 واحد منهما العقد في جزء شائع على حدة وقاس الرهن فانه لو رهن من رجلين مطلقاً يجوز
 واذا فصل لا يجوز لان بالتفصيل يتفرق العقد الا ان هناك يستوى ان فصل أو سوى
 في التفصيل لمخالفة حالة التفصيل حالة الاجال في الوجهين فان عند الاجال يثبت حق
 الجس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت ومحمد رحمه الله يقول العقد
 والتسليم من الواهب جملة وان فصل وفصل يجوز اذا اطلق أو سوى في التفصيل .
 وهذا لوجهين (احدهما) أن الاطلاق في الهبة كالتفصيل حتى لو وهب لرجلين عيناً لا
 تحتل القسمة فقبل أحدهما دون الآخر لا يجوز كما لو فرق العقد (والثاني) أن العقد متى
 كان جملة عند الاطلاق فبالتفصيل لا يتفرق في عقود التملك كما في البيع فان رجلاً
 لو باع ثوبين من رجل بمشرين درهما فقبل المشتري العقد في احدهما لا يجوز ولو قبل
 فيهما ثم تقدم الثمن في احدهما لا يكون له أن يقبض ما تقدم منه وكذلك لو فصل وسمى لكل
 واحد منهما ثمنه . فعرفنا أن بالتفصيل لا يتفرق العقد فالشيوخ باعتباره لا يفرق العقد وانما
 يكون طارئاً بعد ملك الموهوب لهما وذلك غير مؤثر في المنع من الهبة فاما في الرهن
 فالمانع تمكن الشيوخ في المحل فيما هو موجب العقد وهو الجس وذلك يتحقق عند
 التفصيل وان كانت الصفة واحدة ألا ترى أنه لو وهب عينا بدينين نصفه بأحد الدينين
 ونصفه بالدين الآخر لا يجوز وقد بينا ان في الهبة عند اتحاد العقد لا يمنع صحته لتمكن
 الشيوخ فيما هو موجب العقد وهو الملك المستفاد لكل واحد منهما . قال (ولو وهب أحد
 الشريكين نصيبه من الدار من أجنبي لم يجز) لان الايجاب والتسليم لاقي جزءاً شائعاً وانما

أورد هذا الاشكال وهو ان ضمان المقاسمة هنالك لا يستحق على المتبرع انما يستحق على الشريك ولكن قد بينا أن هذا المعنى لا يتمشى في جميع الفصول كالهبة من الشريك ويجوز ذلك وان الحرف الذي يتمشى ان القبض لا يتم مع الشيوخ فيما يحتمل القسمة . قال (وان وهب رجل لرجلين الف درهم لآخرهما ستمائة وللآخر اربعمائة فذلك لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويجوز عند محمد رحمه الله) وهذا وما تقدم من هبة الدار اذا فصل ونصل سواء . قال (رجل وهب لرجل دينارا له على رجل وامرأة يقبضه جاز ذلك استحسانا) وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الدين ليس بمال حتى ان من حلف لا مال له وله دين على انسان لا يحنث في يمينه والهبة عقد مشروع لتمليك المال فاذا اضيف الى ما ليس بمال لا يصح باعتبار ماله كما لو وهب مسلم خمرآ من مسلم لا يصح باعتبار ماله وهو التحلل والدليل عليه أن بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لانه عقد مشروع لتمليك المال فالهبة مثله أو أولى لان الهبة لا تتم الا بالقبض وقبض ما في ذمة الغير لا يتصور ولا وجه لتصحيحه اذا قبضه لان تمام عقد الهبة بقبض ما اضيف اليه العقد الى الدين والمقبوض عين والعين غير الدين . ووجه الاستحسان انه انا به في القبض مناب نفسه فيجعل قبض الموهوب له كقبض الواهب ولو قبضه بنفسه ثم وهبه وسلمه جاز وكذلك اذا أمر أن يقبضه له ثم لنفسه وهذا لان في باب الهبة المعتبر وقت القبض فان الملك عنده ثبت . دليل ما بينا من فصل الشيوخ وعند القبض هو مال قابل للتمليك كسائر الاسباب فكذلك بالهبة والمقبوض وان كان غير الدين حقيقة جعل في الحكم كأنه هو بدليل جواز القبض في الصرف والسلم مع حرمة الاستبدال فيما وليس البيع نظير الهبة فانه يوجب الملك بنفسه قبل القبض فكان المعتبر فيه وقت العقد فاذا لم يكن عين مال لم يجز بيعه مع ان الدين في الذمة يقبل التمليك بالمقد فانه لو باعه ممن عليه الدين بموض جاز ولو وهبه منه جاز فمر فأنه مال قابل للتمليك حكماً ولهذا تجب الزكاة فيه قبل القبض والشرط في عقد التمليك ان يضاف الى محل قابل له وقد وجدتم لزومه قبل القبض وعند القبض بحكم الهبة هو عين قيم المقد . قال (رجل رهن عبده من رجل وسلمه اليه ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز) لانه ليس في يده فاليد بمقد الرهن مستحقة عليه للمرتهن فلا يكون الاب قابضاً لولده ما ليس في يده ولانه يبطل به حق المرتهن وهو حق مستحق عليه فلا يملك ابطاله وكذلك لو غصب عبده غاصب فوهبه

لابنه لانه ليس في يد المنصوب منه حقيقة ولا حكماً فانه مضمون على الغاصب وانما يضمن
 بتقويت يد المنصوب منه بخلاف الوديعة اذا وهبها من آيه لان يد المودع في الحكم كيد
 المودع فيمكن أن يجعل قابضاً لولده باليد التي هي قائمة مقام يده ﴿فان قيل﴾ فقد قلم اذا
 وهب الوديعة من المودع جاز ولو كانت يده كيد المودع لم يكن قابضاً لنفسه بحكم يده
 ﴿قلنا﴾ في الحقيقة اليد للمودع فباعتبار هذه الحقيقة يجعله قابضاً لنفسه ثم انما قامت يده
 مقام يد المودع ما دام هو في الحفظ عاملاً للمودع وذلك قبل التملك بالهبة فأما بعد ذلك
 فهو عامل لنفسه * ولو باعه يبيعاً فاسداً وسلمه أو باعه بشرط الخيار للمشتري ثم وهبه لابنه
 الصغير لا يجوز لانه خرج من ملكه بتصرفاته فانما وهب ما لا يملك ولان اليد لغيره
 حقيقة وحكماً حين كان في ضمان الغير . قال (ولا يجوز هبة المكاتب كما لا يجوز عتقه)
 لانه تبرع محض ولو اجازته المولى فكذلك لان اجازة المولى انما يعمل فيها بملك المولى أنشاءً
 وهو لا يملك ذلك في كسب المكاتب . قال (رجل وهب لرجل ما على ظهر غنمه من الصوف
 أو ما في ضرع غنمه من اللبن لم يجز ذلك) لان الصوف واللبن ما دام متصلاً بالحيوان فهو
 ليس بمال مقصود بنفسه ولكنه وصف الحيوان وعقد التملك مقصوداً لا يتم فيما ليس بمال
 مقصود فان أسره بجز الصوف وحلب اللبن وقبض ذلك استحسنت أن أجيزه وهذا الوجهين
 (احدهما) أن الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع محل للتمليك بدليل جواز الوصية
 به وجواز الصلح عليه عند أبي يوسف رحمه الله في الصوف وتمام عقد الهبة بالقبض فاذا
 كان قبضه بعد الجزاز وهو مال متقوم في هذه الحال يتم فيه الهبة كما ينبت في الدين (والثاني) أن
 امتناع جواز الهبة لان الموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل
 فيكون ذلك بمنزلة الشائع وقد بينا أنه لو هب شيئاً مشاعاً ثم قسم وسلم مقسوماً تمت الهبة فهذا
 مثله وكذلك ثمر الشجرة والزرع اذا حصده فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا . قال
 (ولا يجوز هبة العبد المأذون) لانه منفك الحجر عنه في التجارات دون التبرعات فان اجازته
 مولاه ولا دين عليه جاز لان كسبه خالص حقه يملك مباشرة الهبة فيه فينفذ باجازته ايضاً
 وان كان عليه دين لم يجز ذلك وان اجازته المولى والنرماء لان حق النرماء في دينهم لا يسقط
 باجازة الهبة فلا معتبر باجازتهم والمولى لا يملك مباشرة الهبة بنفسه فلا تعمل اجازته ايضاً
 . قال (ولو وهب له ما يثمر النخيل العام لم يجز) لانه معدوم في الحال والمعدوم ليس بشيء

بنفوذ العتق وفي الهبة لو استثنى ما في البطن قصدا لم تبطل الهبة فكذلك اذا صار مستثنى حكما
وذكر في كتاب المتاق انه لو دبر ما في بطن جاريته ثم وهب الجارية لم يجز . وقيل في
الفصلين روايتان . في احدى الروايتين لا يجوز فيهما لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب
فهو كما لو وهب داراً فيها متاع الواهب . وفي الرواية الاخرى يجوز فيهما لانه لو استثنى
الولد قصداً لم تبطل به الهبة في الام فكذلك اذا صار مستثنى حكماً والأصح هو الفرق
بينهما فان التدبير لا يزيل ملك المدبر . والموهوب متصل بما ليس بموهوب في ملك
الواهب فكان ذلك في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فأما العتق فانه يزيل ملك
المتعق فاذا وهب الأم بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك
الواهب فهو كما لو وهب أرضاً فيها ابن الواهب واقف وسلمها الى الموهوب له تمت الهبة
فكذلك هنا . قال (ولا يجوز للأب ان يهب من ماله ابنه الصغير شيئاً) لانه صار نائباً عن
الصغير في التصرف في ماله لتوفير المنفعة عليه وذلك بالتبرع لا يحصل فهو كسائر الاجانب
كما لو طلق امرأته . قال (عبد مأذون عليه دين كثير وهبه مولاة لرجل لم تجز هبته والدين
في رقبته يباع فيه الا أن يؤدي عند مولاة الذي في يده) ومعنى قوله لم يجز ان الهبة
لا تتم وللغرماء أن يبطلوا هبته لان المولى مالك لرقبته ولكن حق الغرماء سابق على حقه
في ماليته وفي اتمام الهبة ابطال هذا الحق عليهم ولكن ليس في أصل التملك ابطال حقهم
فيصير مملوكاً للموهوب له مشغولاً عن الغرماء على الوجه الذي كان في ملك الواهب لانه
اقامه مقام نفسه في ملك الرقبة وله هذه الولاية فيما هو خالص حقه ولهذا لو قضى الموهوب
له دينه كان سالماً له لان تمكن الغرماء من ابطال ملكه لقيام دينهم وقد وصل الى الغريم حقه
قال (فان ذهب الموهوب له بالعبد ولم يقدر عليه فللغرماء أن يأخذوا الواهب بقيمته يوم وهب)
لانه هو الذي اتلف حقهم بالتملك من الموهوب له والتسليم فيصير ضامناً قيمته لهم كما لو
اعتقه . قال (ولو وهب له ما في بطن أمته وسلطه على قبضه بعد الوضع قبضه لم يجز) وقد
بيننا الفرق بين هذا وبين هبة الدين والصوف على ظهر النعم* وفي الكتاب قال من قبل
انه وهب له ما لم يكن بعد فانه وهب له الولد وقبل الاتصال لا يكون ولداً ألا ترى انه لو
وهب له دهن سمس قبل أن يمتصر وسلطه على قبضه اذا عصر أو وهب الزيت في الزيتون
والدقيق في الخطة قبل الطحن والسمن في اللبن قبل ان يتمخص فهذا كله باطل لانه هبة

واطرافه عقد التمليك الى غير محله لنمو ﴿ فان قيل ﴾ لا كذلك فالوصية بما يشر نخيله العام
 صحيح ﴿ فلنا ﴾ الوصية ليست بمقد تمليك مال وانما شرعت للخلافة عن الموصى ثم الملك من
 ثمراته ولهذا لا يتوقف ثبوت الملك فيه على القبض وهنا المقدم عقد التمليك فلا بد من اضافته
 الى ما هو مملوك ليعتبروا الملك لا يسبق الوجود وبه فارق ما سبق من الصوف واللبن فانه
 موجود مملوك وان كان متصلا بالحيوان فانما يمنع جواز بيعه لتمكن المنازعة بينهما عند
 التسليم وذلك لا يوجد في الهبة * ثم الجزاز والحلب والقبض في اللبن في وسعه فيمكن أن
 يجعل فيه نائبا عن الواهب ثم قابضا لنفسه بمعد ذلك فأما الايجاب في الثمار ليس اليه . قال
 (وكذلك لو وهب له ما في بطن جاريته وهي حبلى أو ما في بطن غنمه فهو باطل) من اصحابنا
 رحمهم الله من يقول ان أمره بقبضه بعد الولادة فقبض ينبنى ان يجوز استحسانا كما في
 الصوف واللبن والاصح أنه لا يجوز لان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده
 حقيقة ولان اخراج الولد من البطن ليس اليه فلا يمكن أن يجعل في ذلك نائبا عن الواهب
 بخلاف الجزاز في الصوف والحلب في اللبن . ومعنى هذا الفرق ان فيما ليس في وسعه لو جاز
 العقد باعتباره كان تعليقا للهبة بالخطر وذلك غير جائز وما في وسعه يكون تأخيرا للملكه الى
 قبضه لا تعليقا للهبة بالخطر وذلك جائز . قال (ولو اعتق ما في بطن جاريته ثم وهبها لرجل وسلمها
 اليه جازت الهبة في الام فان باعها لم يجز بيعه) لانه لو باع جاريته واستثنى ما في بطنها لم يجز
 البيع ولو وهبها وا-تثنى ما في بطنها جازت الهبة في الأم والولد والاستثناء باطل * أمامسئلة
 استثناء ما في البطن تنقسم الى ثلاثة أقسام (قسم منها) لا يجوز أصل التصرف وهو البيع
 والاجارة والرهن لان موجب اضافة العقد الى الأمر دخول الولد فيه واستثناء موجب
 العقد في هذه العقود مبطل للعقد لانه شرط فاسد وما يتعلق بالجائز من الشرط فالشرط
 الفاسد يبطله (وقسم منها) يجوز التصرف ويبطل الشرط وهو النكاح والخلع والصلح عن دم
 العمد والهبة لان الشرط الفاسد لا يبطل هذه العقود بل العقد صحيح والشرط باطل والاصل
 فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أجاز العمرى وأبطل الرقبي (وقسم) يجوز التصرف
 والاستثناء . جميعا وهو الوصية لان في حكم الوصية ما في البطن كانه شخص على حدة حتى يجوز
 افراده بالوصية فيجوز استثناءه أيضا لانه غير مبني على السراية بخلاف المتق * فاذا عرفنا هذا
 فنقول في البيع لو استثنى ما في البطن قصدا لم يجز البيع فكذلك اذا صار مستثنى حكما

المدوم فان الدهن حادث بالمصير والدقيق بالطحن ولهذا لو فعله الغاصب كان مملوكا له وهذا
 لانه قبل الطحن في الخنطة والدقيق غير الخنطة وكون الشيء الواحد مثنى في وقت واحد
 مستحيل فعرفنا أنه أضاف المقدم الى المدوم وكان لغواً . بخلاف الوصية فان هذا كله يجوز
 في الوصية لانه خلافه وليس بإيجاب للملك * ثم قال في بعض النسخ وكذلك اللبن في ضرع
 الشاة والصوف على ظهرها وهذا غلط فقد قيل هذا في الصوف واللبن اذا أذله في الحلب
 والجز وقبض ذلك جاز استحسانا وبما بيننا يظهر الفرق بينهما . قال (وان وهب الرجل للرجل
 نصف عبد أو ثلثه وسلمه جاز) لانه مما لا يقسم وقد بينا ان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
 صحيحة فاذا وهب جزءا مسمى وسلمه بالتخلية جاز وهذا لان الحاجة تمس الى ايجاب التبرع
 فيما لا يحتمل القسمة فلو لم يجز ذلك ضاق الامر على الناس لابطال هذا النوع من التصرف
 عليهم فيما لا يحتمل القسمة أصلا بخلاف ما يحتمل القسمة فانه يتأخر فيه التصرف الى القسمة
 ولا يبطل أصلا فلا يتحقق فيه الضرورة . قال (وان وهب عبده لرجلين أو وهب رجلا
 لرجل أو وهب أحدهما نصيبه لشريكه أو لاجنبي وسلمه فهو جائز كله) لان الموهوب
 معلوم ولا أثر في الشيوع في المنع من الهبة في هذا المحل * وان قال أحد الشريكين لرجل
 قد وهبت لك نصيبى من هذا العبد فاقبضه ولم يسمه له ولم يعلمه اياه لم يجز لجهالة
 الموهوب وهذه الجهالة تفضى الى المنازعة بينه وبين الشريك الآخر ولان المجهول لا يجوز
 تمليكك بشيء من العقود قصداً . قال (ولو وهب رجل لرجلين نصف عبدين أو نصف
 ثوبين مختلفين أو نصف عشرة أثواب مختلفة نمطى ومروى وهروى ونحو ذلك جاز) لان
 مثل هذه الثياب لا تقسم قسمة واحدة فكان واهبا لنصيبه من نصف كل ثوب وكل ثوب
 ليس بمحتمل للقسمة في نفسه وكذلك الدواب المختلفة علي هذا فان كان ذلك من نوع واحد
 لم تجز هبته الا مقسوماً لان الثياب اذا كانت من نوع واحد تقسم قسمة واحدة والدواب
 كذلك فانما وهب النصف مشاعا فيما يحتمل القسمة وذلك لا يجوز . قال (وان وهب
 نصيباً له في حائط أو طريق أو حمام وسمى وسلطه فهو جائز) لانه غير محتمل للقسمة فانه
 اذا قسم لا يمكن الانتفاع به على الوجه الذي ينتفع به قبل القسمة وهذا هو صفة ما لا
 يحتمل القسمة . قال (ولو وهب نصف داره لرجل وسلمها اليه ثم وهب نصفها الآخر لرجل
 لم يجز شيء من ذلك) لان كل واحد من المقدمين لو تم انما يتم في مشاع يحتمل القسمة وان لم

يسلم النصف الاول حتى وهب النصف الثاني للثاني ثم سلم الدار اليهما جازت الهبة لهما عند
 ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة مالو وهب الدار لهما جملة (وان وهب لرجل نصفها ثم قسمها
 ودفع النصف اليه جاز) لان المعتبر عند القبض ولا شيوع عند ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

باب العوض في الهبة

قال (واذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب لم يكن للواهب .
 ان يرجع في هبته ولا للمعوض أن يرجع في عوضه) والحاصل ان العوض في الهبة نوعان
 متعارف ومشروط فبدأ الباب ببيان ما هو متعارف من العوض غير مشروط والاصل
 أن المعوض بمنزلة الواهب حتى يشترط في العوض ما يشترط في ابتداء الهبة فلا يحصل
 الملك للواهب الا بالقبض بعد القسمة لان المعوض متبرع مختار في هذا التملك كالواهب
 وبعد وصول العوض الى الواهب لارجوع له في الهبة لقوله صلى الله عليه وسلم ما لم يثب
 منها وحكم ما بعد الناية بخلاف ما قبله ولان حق الرجوع له في الهبة كان لخلل في مقصوده
 وقد انعدم ذلك لوصول العوض اليه فهو كالمشتري يجد بالمبيع عيباً فيزول العيب قبل ان يرد
 ولا يرجع المعوض في عوضه أيضاً لان مقصوده بالتعويض اسقاط حق الواهب في الرجوع
 وقد نال هذا المقصود ولانه مجازى في التعويض وبقاء جزء الشيء ببقاء أصله فاذا كان
 الموهوب سالماً له فينبغي أن يكون الجزء سالماً لصاحبه أيضاً . قال (وان وهب عبداً
 لرجلين فعوضه أحدهما من حصته كان له أن يرجع في حصة الآخر) لانه لم يصل اليه
 العوض عن حصة الآخر والجزء معتبر بالكل والرجوع في النصف شائماً صحيح بخلاف
 ابتداء الهبة لان الراجع ليس يملك بالرجوع بل يبيده الى قديم ملكه والشيوع من ذلك
 لا يمنع وبالرجوع في النصف لا تبطل الهبة فيما بقي لانه شيوع طراً بعد تمام الهبة فلا يكون
 مؤثراً فيه فان ما يتم القبض معتبر بأصل العقد وعود الموهوب الى يد الواهب لا يمنع بقاء
 الهبة فالشيوع كذلك فان عوضه أحدهما عن نفسه وعن صاحبه لم يكن للواهب أن يرجع
 في شيء من العبد لانه في نصيب صاحبه اجنبي والتعويض من الاجنبي صحيح وان كان بغير
 أمر الموهوب له لانه تصرف في المعوض في ملكه وانما يسقط به حق الواهب في الرجوع
 ومثل هذا التصرف يصح من الاجنبي كصلح الاجنبي مع صاحب الدين من دينه على مال

نفسه يجوز ويسقط به الدين عن المديون فهذا مثله ولا يكون للمعوض أن يرجع في شيء من المعوض لأن مقصوده قد حصل حتى سقط حق الواهب عن الرجوع في الكل ولا يرجع على صاحبه أيضاً بشيء سواء عوضه بأمره أو بغير أمره وكذلك لو عوضه أجنبي عن الهيئة شيئاً أما إذا كان بغير أمره فلا يشكل وإن كان بأمره فالتعويض لم يكن مستحقاً على الموهوب له فأنما أمره بأن يتبرع بمال نفسه على غيره وذلك لا يثبت له حق الرجوع عليه من غير ضمان ولأنه مالك للتعويض بدون أمره فلا معتبر بأمره فيه وهذا بخلاف الدين فإنه إذا كان أمر انسانا بقضاء دينه يرجع عليه بما أدى لأن الدين كان معلوماً في ذمته وهو كان مطالباً به فقد أمره أن يسقط عنه المطالبة بمال يستحق عليه وأمره أن يملكه ما في ذمته بمعوض ولو أمره أن يملكه عينا بمعوض رجع عليه بما أدى فيه من ملك نفسه فهذا مثله وهنا لم يكن للواهب في ذمة الموهوب له ملك فالمعوض غير مملوك منه ولا هو مسقط عنه مطالبة مستحقة لأنه ما كان يستحق عليه المعوض إنما كان للواهب حق الرجوع فقط والموهوب له كان متمكناً من إسقاط حقه بدون التعويض بأن يتصرف فيه فلهذا لا يرجع عليه المعوض بأمره إذا لم يضمن له ألا ترى أنه فيما هو فوق هذا لا يرجع بالأمر بدون الشرط نحو ما إذا قال كفر يميني من طعامك أو أد زكاة مالي بملك فهذا أولى . قال (إذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضاً فقال هذا عوض من هبتك أو ثواب من هبتك أو بدلها أو مكانها فهذا كله عوض) لأن الشرط في التعويض أن يضيف إلى الموهوب ليندفع به الغرر عن الواهب ويعلم الواهب أنه يعطيه جزاء صنعه وإتماماً لمقصوده وقد حصل ذلك بهذه الألفاظ فأنما ينبى الحكم على ما هو المقصود فإذا حصل ذلك فالمبارات فيه سواء فإن استحقت الهيئة كان للمعوض أن يرجع في عوضه لأنه إنما عوضه لقيم سلامة الموهوب له بإسقاط حق الواهب في الرجوع وقد فات ذلك عليه باستحقاق الموهوب فيتمكن من الرجوع في المعوض أو لأن المعوض كالواهب فإذا استحق الموهوب فلم يبق له بمقابلة هبته شيء فكان له أن يرجع بالهبة وإن كان المعوض هالكا ضمنه قيمته وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله أنه لا يضمنه شيئاً لأن المعوض واهب وقبض الهيئة ليس بقبض ضمان ولأنه تين أنه بمنزلة الواهب ابتداء فيكون حقه في الرجوع مقصوراً على العين لحق الواهب ابتداء . وجه ظاهر الرواية أن المعوض إنما رضي بالتعويض لقيم له به سلامة الهيئة فإذا استحق فقد

تمكن الخلل في رضاه فيجعل كما لو قبض الواهب بغير رضاه وهلك في يده فعليه ضمان القيمة
 ولأن الواهب عادله في هبة المستحق ولولا ذلك ما عوضه وللمغرور أن يدفع الغرر عن
 نفسه بالرجوع على الغار بما لحقه من الخسران . يوضحه أن التعويض لا يكون الا مضافاً الى
 الهبة والتملك . مضافاً الى بدل مستحق يكون فاسداً فتيين أن الواهب قبضه لنفسه بسبب
 فاسد وكان مستحق الرد عليه عند قيامه مضموناً بالقيمة بعد هلاكه وان استحق العوض كان
 للواهب أن يرجع في هبته اذا كانت قائمة بعينها لم تزد خيراً لأن التعويض بطل بالاستحقاق
 من الاصل فظهر الحكم الذي كان قبل التعويض . قال (وان استحق نصف الهبة كان للمعوض
 أن يرجع في نصف العوض اعتباراً للجزء بالكل وان استحق نصف العوض فليس للواهب
 أن يرجع في شيء من الهبة الا ان يشاء أن يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة فيكون له
 ذلك) وقال زفر اذا استحق نصف العوض فله أن يرجع في نصف الهبة اعتباراً للجزء بالكل
 واعتباراً للمعوض بالهبة فانه لو استحق نصف الهبة كان له أن يرجع في نصف العوض فكذلك
 اذا استحق نصف العوض وهذا لان كل واحد منهما يصير مقابلاً بالآخر في حكم سلامته
 لصاحبه فهو كبيع العوض بالمعوض اذا استحق نصف احدهما يكون للمستحق عليه أن يرجع
 على صاحبه بنصف ما يقابله . وجه قولنا ان المستحق يخرج من أن يكون عوضاً فيصير كأن لم
 يكن ولو كان عوضه في الابتداء نصف العبد لم يرجع في شيء من الهبة فكذلك هنا وهذا
 لان ما بقي يصلح أن يكون عوضاً عن الكل وانما يتمكن الخلل في رضاه الواهب فكان تأثيره
 في اثبات الخيار له فان شاء رد ما بقي ليدفع الضرر به عن نفسه وان شاء أمسك ما بقي ولم
 يرجع بشيء (فان قيل) في الابتداء يجعل تملك النصف عوضاً له عن جميع الهبة فأما في الاستحقاق
 فهو قد يجعل تملك الكل عوضاً عن جميع الهبة فيكون ذلك تنصيصاً منه على أن النصف
 عوض نصف الهبة فلا يجوز أن يجعل بالاستحقاق النصف عوضاً عن الجميع (قلنا) هذا
 مستقيم في المبادلات لان البعض ينقسم على البعض لتحقق المقابلة وهذا ليس بمبادلة على سبيل
 المقابلة فلا يثبت هذا التقسيم في حقه ولكن كل جزء من آخر المعوض يكون عوضاً عن
 جميع الهبة فلا يكون له أن يرجع في شيء من الهبة مع سلامة جزء العوض له ثم الفرق بين
 استحقاق نصف العوض ونصف الهبة بهذا الحرف وهو أن المعوض ملك العوض الا جزأً فيعتبر
 حكم المقابلة في حقه فاذا استحق نصف الهبة من يده رجع بنصف العوض فأما الواهب

قد ملك الهبة ابتداء من غير أن يقابله شيء ثم تأثير العوض في اسقاط حقه في الرجوع والجزء
 من العوض في ذلك بمنزلة الكل اذا تم رضاه به * والحاصل ان للعوض شبهين شبه ابتداء الهبة
 من حيث ان العوض مختار فيه متبرع وشبه المبادلة له من حيث انه ملكه مضافا الى الهبة
 فتوفر حظه عليهما فنقول لشبهه بالمبادلات اذا استحق الكل رجوع في الهبة ولشبهه بابتداء
 الهبة اذا استحق النصف لا يرجع في شيء من الهبة الا أن يرد مابق . قال (وسواء كان العوض
 شيئا قليلا أو كثيرا من جنس الهبة أو من غير جنسها) لان هذه ليست بمعاوضة محضة فلا
 يتحقق فيها الربا وانما تأثير العوض في قطع الحق وفي الرجوع لتحصيل المقصود ولا فرق
 في ذلك بين القليل والكثير اذا بينه للواهب ورضى الواهب به . قال (فان كانت الهبة ألف
 درهم والعوض درهم واحد من تلك الدراهم لم يكن عوضا وكان للواهب أن يرجع في
 الهبة وكذلك ان كانت الهبة دارا والعوض بيت منها) وعن زفران هذا يكون عوضا لان
 ملك الموهوب له قد تم في الموهوب بالقبض والتحق المقبوض بسائر أمواله فكما يصلح
 سائر أمواله عوضا عن الهبة قل ذلك أو أكثر فكذلك هذا . وجه قولنا ان مقصود الواهب
 بهذا لا يحصل لانا نعلم يقينا انه يهبه ألف درهم منه ما قصد تحصيل درهم من تلك الدراهم
 لنفسه لان ذلك كان - المالا وسقوط حقه في الرجوع باعتبار حصول مقصوده بالهبة ولانه
 انما يجوز أن يجعل عوضا بالتراضي في الانتهاء ما يجوز ان يجعل عوضا شرطا في الابتداء
 فكذلك لا يستقيم أن يجعل عوضا في الانتهاء بخلاف مال آخر من ملك الموهوب له . قال
 (ولو ان نصرانيا وهب للمسلم هبة فعوضه المسلم منها خمرأ أو خنزيرأ لم يكن ذلك عوضا) لما
 بينا أن هذا لا يصلح عوضا شرطا في الابتداء ولان العوض مملك ابتداء وتمليك المسلم الخمر
 أو الخنزير من النصراني بالعقد باطل واذا بطل التعويض كان للنصراني ان يرجع في هبته .
 قال (عبد مأذون له في التجارة وهب لرجل هبة فعوضه من هبته كان لكل واحد منهما ان
 يرجع في الذي له) لان الهبة من العبد باطلة فانه غير منفك عنه الحجر بالتبرع وبالتعويض الهبة
 الباطلة لا تنقلب صحيحة وانما تأثير العوض في اسقاط حق الرجوع في هبة صحيحة واذا رجع
 العبد في الهبة بطلانها فللمعوض أن يرجع في العوض لانه عوضه ليس له الهبة ولم يسلم . قال
 (وكذلك والد الصغير اذا وهب من مال ابته شيئا لرجل فعوضه الموهوب له) لان هذا
 تعويض عن هبة باطلة . قال (فان كان الواهب هو الرجل فعوضه الاب من مال الصغير لم يجوز

العوض) لانه ملك مال الصغير بالتبرع ابتداء وليس للاب ذلك في مال الولد وقد بينا أن
المعوض كالواهب ابتداء واذا لم يسلم العوض للواهب فله أن يرجع في هبته كما قبل التمويض .
قال (واذا تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة أو نحله أو أمره فقال هذا عوض من هبتك
فهو عوض لان المقصود قد حصل ولا معتبر لاختلاف العبارة بعد حصول المقصود فبأي
لفظ ملكه العوض أو أعلمه انه عوض من هبته فهو عوض قال (رجل وهب لرجل عبداً
على أن يعوضه عوضاً يوماً أو اتفاقاً على ذلك ولم يقبض واحد منهما حتى امتنع أحدهما منه فله
ذلك فان تقابضاً جاز ذلك) بمنزلة البيع وليس لواحد منهما أن يرجع فيه وهذا مذهبنا
فان الهبة بشرط العوض هبة ابتداء يبيع انتهاء وقال زفر رحمه الله ابتداء وانتهاء يبيع وفي
أحد أقاويل الشافعي رضى الله عنه هو فاسد لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد
فيكون مبطلاً للعقد . وبيانه أن عقد الهبة عقد تبرع واشتراط العوض فيه يخالف مقتضاه
وزفر رحمه الله تعالى يقول هذا تملك مال بمال شرطاً وكان بيعاً فاسداً ابتداءً كما لو عقد
بلفظ البيع أو التملك وهذا لان في العقود يعتبر المقصود وعليه ينبنى الحكم . ألا ترى
أنه لو قال اشترت منك كراً من حنطة صفتها كذا بهذا الثوب وبين شرائط السلم يكون
سليماً وان لم يذكر لفظ السلم وانه لو وهب ابنته من رجل كان نكاحاً . ولو وهب امرأته من
نفسها كان طلاقاً . ولو وهب عبده من نفسه كان عتقاً . ولو وهب الدين ممن عليه كان ابراء
فاللفظ واحد ثم اختلف العقد لاختلاف المقصود . والدليل عليه أنه لو قال وهبت منك
منفعة هذه الدار شهراً بعشرة دراهم يكون اجارة يلزم بنفسه . وكذلك لو قال أعرتك والاعارة
تمليك المنفعة بنير عوض فاذا شرط فيه البديل كان اجارة فكذلك الهبة تملك الموهوب بنير عوض
فاذا شرط العوض يكون بيعاً والدليل عليه أن المكروه على الهبة بشرط العوض لو باع كان مكرهاً
وكذلك المكروه على البيع والتسليم اذا وهب بشرط العوض ولو لم يكونا في الحكم سواء
لم يكن المكروه على أحدهما مكرهاً على الآخر . وحجتنا في ذلك أن هذا تملك المال بلفظ
يخالف ظاهره معناه فيكون ابتداءً معتبراً بلفظه وانتهاءً معتبراً بمعناه كالهبة في المرض
فان ظاهره تملك في الحال بطريق التبرع ومعناه معنى الوصية فيعتبر ابتداءً بلفظه حتى يبطل
بعدم القبض ولا يتم مع الشيوع فيما يحتمل القسمة وانتهاءً معتبراً بمعناه حتى يكون من
الثلث بعد الدين وهذا لان الالفاظ قوالب المعاني فلا يجوز الفاء اللفظ وان وجب

اعتبار المعنى الا اذا تعذر الجمع للمنافاة ولا منافاة هنا فشرط العوض لا يكون أبلغ من حقيقة التعويض وبمحة حقيقة التعويض لا ينتفى معنى الهبة بشرط العوض أولى بخلاف النكاح والطلاق والعناق فان هناك بين اللفظ والمعنى منافاة وقد وجب اعتبار المعنى فيسقط اعتبار اللفظ لذلك ثم انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم وأوانه بمد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقد به ينقد وعند التمام اعتبر المقصود وما تردد بين أصلين توفر حفظه عليهما فالمكاتب لما كان بمنزلة الحر من وجهه وبمنزلة المملوك من وجهه اعتبر الشبهان * فأما لفظ الاعارة أو الهبة في المنفعة فقد حكى عن ابن طاهر الدباس قال كنفاني تدبر جواب هذه المسئلة فوجدت رواية عن أبي حنيفة أنه لا يلزم قبل استيفاء المنفعة وبعد التسليم يقول هناك يتعذر اعتبار الجازين لان المنفعة لا تبقى وقتين فلا يمكن جعل العقد عليها تبرعا ابتداء معاوضة انتهاء بجهلائه معاوضة ابتداء بخلاف العين على ما قررناه. وأما مسئلة الاكراه قلنا المكروه مضار متعنت ومعنى الاضرار في حكم السبب لافي نفسه فهذا استوفى في حقه البيع والهبة بشرط العوض ولهذا جعل الاكراه على الهبة اكرهاها على التسليم وبعد التسليم البيع والهبة بشرط العوض سواء * اذا ثبت هذا الاصل فنقول قبل التقابض العقد تبرع فان لكل واحد منهما أن يرجع عنه ولا يملك كل واحد منهما متاع صاحبه ما لم يقبضه ولا يجوز في مشاع يحتمل القسمة وبعد التقابض هو بمنزلة البيع فليس لواحد منهما أن يرجع فيه ويجب للشفع به الشفعة ولكل واحد منهما أن يرد ما في يده ببيع ان وجد فيه كما هو الحكم في البيع وان استحق ما في يد احدهما يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قائماً وبقيته ان كان هالكا لانه ارضي بسقوط حقه عن متاعه الا بشرط سلامة العوض له فاذا لم يسلم يرجع بمتاعه ان كان قائماً وبما لته ان كان هالكا. وكذلك لو كان الاستحقاق بعد موت احدهما وهو معنى ما ذكرنا من حديث أبي الدرداء رضى الله عنه فهو دين عليه في حياته وبعد موته . قال (رجل وهب لرجل ثوباً فغيره وسلمه اليه فأجاز رب الثوب جازت الهبة) لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء من حيث انه يتم رضا المالك بها. ثم العاقبة في الهبة يكون ميعراً لا يتعلق به حقوق العقد والمجيز يكون كالمباشر لعقد الهبة فله أن يرجع فيما لا يعوضه للموهوب به أو يكون ذا رحم محرم منه * وان عوض الرجل الذي وهب له أو كان بينهما قرابة لم يمنع ذلك رب الثوب من الرجوع لان العاقبة معتبر كالرسول فلا معتبر بحاله وانما

المعتبر حال المالك فاذا لم يكن بينهما قرابة عرفنا أن مقصوده العوض مالم ينل العوض كان له أن يرجع فيه . قال (رجل وهب لرجل خمسة دراهم وثوباً وقبض ذلك الموهوب له ثم عوضه الثوب أو الدراهم من جميع الهبة لم يكن ذلك عوضاً لانها هبة واحدة) وقد بينا أن عقد الشيء في عقد واحد لا يكون عوضاً ومعوذاً وقد علمنا ان هذا لم يكن مقصود الوهاب في الهبة . قال (وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس أو مجلسين فعوضه احدهما على الأخرى فهذا عوض نأخذ فيه بالقياس) وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يكون عوضاً لاننا لم أن الوهاب لم يقصد هذا فقد كان مملوكاً له فالعقد الواحد والعقدان في هذا المعنى سواء وجه ظاهر الرواية أن اختلاف العقد كاختلاف العين ويستقيم جعل احدهما عوضاً عن الآخر شرطاً عند اختلاف العقد فكذلك مقصوداً وقد تقصد الوهاب هذا بأن يهب شيئاً ثم يحتاج اليه فيندم فيستقبح الرجوع فيه فيهب منه شيئاً آخر على أن يعوضه الاول فيحصل منه مقصوده ويندفع عنه مذمة الرجوع في الهبة . أرايت لو كان الاول منهما صدقة والآخر هبة فعوضه الصدقة عن الهبة أما كان ذلك عوضاً وذكرك في اختلاف زفر ويعقوب رحمه الله تعالى لو وهب نصف داره من رجل وتصدق عليه بنصفها وسلم الكل لم يجوز في قول زفر لان اختلاف السبب كتفرق العقد والتسليم فكأنه وهب النصف وسلم ثم النصف وقال أبو يوسف رحمه الله التسليم حصل جملة واحدة بعقد هو تبرع كله فيجوز كما لو وهب الكل وهذا لان الفرق بين الصدقة والهبة في مقصود العوض ففي الصدقة المقصود الثواب دون العوض وفي الهبة المقصود العوض فأما في اخراج العين عن ملكه وتمليك القابض بطريق التبرع لا فرق بينهما . قال (وان وهب له حنطة فطحن بعضها وعوض دقيق تلك الحنطة كان جائزاً) لان الدقيق حادث بالطحن وهو غير الحنطة ولهذا يكون مملوكاً للغائب فكان تمويضه دقيق هذه الحنطة ودقيق حنطة أخرى سواء ولان حقه في الرجوع قد انقطع بالطحن فتويضه اياه لا يكون رجوعاً فأما قبل الطحن حق الوهاب في الرجوع ثابت والرد مستحق على الموهوب له اذ ارجع فيه الوهاب فيقع فله على الوجه المستحق وعلى هذا لو وهب له ثياباً فصنع منها ثوباً بمصفر أو خاطه قيصاً ثم عوضه أو كان وهب له سويقاً فلت بهضه ثم عوضه لان حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع والتحق هذا بسائر أموال الموهوب له فكما أنه لو عوضه مالا آخر كان ذلك عوضاً

فكذلك هذا المال . قال (واذا وهب للواهب شيئاً ولم يقل هذا عوض من هبتك فلو اهاب
أن يرجع في هبته) لانه لما لم يصف تملكه الى هبته كان فعله هبة مبتدأة لا تعويضاً فلا بكل
واحد منهما أن يرجع فيه ولان سقوط حق الرجوع لحصول متصود الواهب وانما يعلم
ذلك اذا بين له أنه عوض ويرضى به فأما بدون له لا يحصل المقصود وان قال قد كافيتك هذا
من هبتك أو جازيتك أو أثبتك كان عوضاً) لان المقصود يحصل بهذه الالفاظ والترور
يندفع . قال (وان عوض من نصف الهبة شيئاً كان له أن يرجع فيما بقي اعتباراً للبعض
بالكل) وهذا لان التعويض مما يحتمل التحرى في الموهوب فاذا أضاف العوض الى بعض
الهبة اقتصر حكمه عليه بخلاف الطلاق والنكاح فانه لا يحتمل التحرى في المحل ويجوز أن
يثبت حق الرجوع في النصف دون النصف ابتداء كما لو وهب منه النصف وتصدق عليه
بالنصف فلأن يجوز ذلك بقاء أولى . قال (وليس للواهب أن يرجع في هبته عند غير قاض
الا أن يرد عليه الموهوب له فيجوز) لما بينا أن الرجوع في الهبة مختلف فيه بين العلماء رحمهم
الله منهم من رأى ومنهم من أبى وفي أصله وهى فيكون الفصل بينهما في القضاء والرضا لان
الواهب ان كان يطالب بحقه فالموهوب له يمنع ملكه والملك مطلق له ذلك فلا بد من اعتبار
قضاء القاضي بينهما . قال (ولو كانت الهبة عبداً فبإعائه الموهوب له أو أعتقه قبل ان يقضى
به القاضي للواهب أجاز ما صنع الموهوب له فيه من ذلك) لان ملكه قائم ما لم يقض القاضي
عليه بالرجوع والملك في المحل منفذ للبيع فيه والعتق اذا صدر من أهله في محله ينفذ ولا
يجوز ذلك ان فعله بعد قضاء القاضي عليه بالرد قبل أن يرد له لان بقضاء القاضي عاد العبد الى
ملك الواهب وتصرف ذى اليد في ملك الغير لا يكون نافذا الا أن يجيز المالك . قال (وان
مات في يد الموهوب له قبل أن يقبضه الواهب بعد ما قضى القاضي له لم يكن للواهب ان
يضمنه قيمته) لان أصل قبضه لم يكن موجبا لضمان المتبوض عليه واستدامة الشيء معتبر
بأصله وكذلك منعه قبل قضاء القاضي منع بسبب ملكه فلا يكون موجبا للضمان عليه ولم
يوجد بعد القضاء في الموهوب سبب موجب للضمان عليه والضمان لا يجب بدون السبب
الا أن يكون منعه بعد القضاء وقد طلب منه الواهب فهذا المنع يتقرر بسبب الضمان وهو
قصر يد المالك عن ملكه بازالة تمكنه من أخذه وهو حد الغصب الموجب للضمان . قال
(فان كانت الهبة هالكة أو مستهلكة أو خارجة من ملك الموهوب له الى ولده الصغير أو

الى أجنبي بهبة أو غيرها أو زادت عنده خيراً فلا رجوع فيها للواهب) وقد بينا هذه الموانع والفرق بين زيادة العين وزيادة السعر وبين الزيادة في البدن والنقصان في حكم الرجوع قال (وان كانت الهبة داراً أو أرضاً فبني في طائفة منها أو غرس شجراً أو كانت جارية صغيرة فكبرت وازدادت خيراً أو كان غلاماً فصار رجلاً فلا رجوع له في شيء من ذلك) وقال ابن أبي ليلى له أن يرجع في جميع ذلك لأن حق الرجوع كان ثابتاً في الأصل فيثبت في البيع فإن ثبوت الحكم في البيع بثبوته في الأصل ولا يجوز أن يبطل الحكم الثابت في الأصل بسبب المنع ولسنا نقول حق الرجوع للواهب مقصور على الموهوب بعينه فلا يثبت فيما ليس بموهوب تباً كان أو أصلاً وهنا الحق في الأصل ضعيف وحق صاحب الزيادة في الزيادة قوي فإذا تميز بينهما رجحنا أقوى الحقين وجعلنا الضعيف مرفوعاً بالقوى والبناء في بعض الأرض كالبناء في جميعها لأن البناء في جانب من الأرض يعد زيادة في جميع الأرض ألا ترى أنه يزداد به مالية الكل وهذا إذا كان ما بني بحيث يعد زيادة فإن كان لا يعد زيادة كالآري أو يعد نقصاناً كالنور في الكاشانة فإنه لا يمنع الرجوع لانعدام المانع وهو زيادة مالية الموهوب بزيادة في عينه. قال (وان كانت الهبة داراً فهدم بناءها كان له أن يرجع في الأرض) وكذلك في غير الدار إذا استهلك بعض الهبة ببيع أو غيره وبقي بعضها كان له أن يرجع في الباقي اعتباراً للبهض بالكل وهذا لأن ما فعله من هدم البناء نقصان في الأرض وليس بزيادة. قال (وان كانت الهبة ثوباً فصبغه أحمر أو أصفر وخاطه لم يكن له أن يرجع فيه) لأن ما فعله زيادة وصف قائم في العين ولو قطعه ولم يخطه فله أن يرجع فيه لأن القطع قبل الخياطة نقصان. ولم يذكر ما لو صبغه أسوداً والجواب أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع فيه لأن السواد عنده نقصان. وعندهما ليس له أن يرجع وقد بينا المسئلة في كتاب النصب. قال (واذا وهب ديناً له عليه قبله لم يكن له أن يرجع فيه) لأنه سقط عنه فإنه قابض للدين بذمته فيملك بالقبول ومن ملك ديناً عليه سقط ذلك عنه والساقط يكون متلاًشياً فلا يتحقق الرجوع فيه كما لو كان عيناً فملك عنده. قال (فإن قال الموهوب له مكانها لا أقبلها فالدين عليه بحاله) والحاصل أن هبة الدين ممن عليه الدين لا تتم إلا بالقبول والابراء يتم من غير قبول ولكن للمدين حق الرد قبل موته إن شاء الله وعن زفر رحمه الله أنه يسوي بينهما وقال تم الهبة والابراء قبل القبول بناء على أصله أنه

يعتبر ماهو المقصود والمقصود في الوجهين الاسقاط دون التمليك لان مافي الذمة ليس بمحل
للتمليك ولكنه مجرد مطالبة يحتمل الاسقاط ولكن عند زفر رحمه الله ان رده المديون صح
رده في الوجهين جميعا وكان ابن شجاع رحمه الله يقول لا يعمل رده لان الاسقاط يتم بالمسقط.
والمسقط يكون متلاشيا فلا يتصور فيه الرد وقاس ذلك بالطلاق والعناق والنفو عن القصاص
ولكننا نقول الدين مملوك للطالب في ذمة المديون فيكون قابلا للتمليك بملك العين ويجعل
ذلك في الحكم كانه ذلك الدين خصوصا في السلم والصرف فاذا ثبت انه قابل للتمليك والهيئة
عقد تمليك فاذا ذكر لفظ الهيئة وجب اعتبار معنى التمليك فيه والتمليك لا يتم بالملك قبل قبول
الآخر لان أحدا لا يملك ادخال الشيء في ملك غيره قصد أمن غير قبوله وهو محتمل للاسقاط
أيضا لانه في الحقيقة ليس الا مجرد حق المطالبة وبراء اسقاط اذا ذكر لفظ البراء وكان
تصرفه اسقاطا والاسقاط تصرف من المسقط في خالص حقه فهذا يتم بنفسه ولكنه يتضمن
معنى التمليك من وجه لما بينا ان الدين مملوك في ذمته فانما يسقط عنه اذا ملكه فلا اعتبار هذا
المعنى قلنا له ان يرده بخلاف الطلاق والعناق فانه اسقاط محض لا يتضمن معنى التمليك حتى
ان البراء لو كان اسقاطا محضا لم يرد بالرد أيضا وهو ابراء الكفيل فانه اسقاط محض
لان الدين يبقى على الاصل على حاله فلا يرد الكفيل والهيئة من الكفيل تمليك منه حتى
يرجع على المكفول عنه فلا يتم الا بقبوله فان كان الموهوب له غائبا ولم يعلم بالهيئة حتى مات
جازت الهيئة وبريء مما عليه وهذا استحسان فأما في القياس لا يبرأ فأصله في الموصى له اذا
مات بدم موت الموصى قبل قبوله في القياس تبطل الوصية لانه قبل القبول لم يملك وانما يخلفه
وارثه في ملكه بدم موته . وفي الاستحسان جعل موته بمنزلة القبول فكذلك هنا في
الاستحسان يجعل موت الموهوب له بمنزلة قبوله قال (وان وهبه له وهو معه قائم فسكتا حتى
افترقا جازت الهيئة) وهذا استحسان أيضا فان سكوتة عن الرد دليل على رضاه بالهيئة منه عرفا
ودليل الرضا كصريح الرضا ألا ترى ان السكوت من البكر جعل اجازة لعقد الولي استحسانا
فهذا مثله ومن مشايخنا رحمهم الله من بنى الجواب في هذا الفصل على الظاهر ويقول هيئة الدين
من عليه الدين بمنزلة البراء يتم بنفسه من غير قبول وان كان له حق الرد فيها فالموت قبل
الرد يبطل حقه في الرد ويبقى تاما في نفسه وكذلك بالسكوت حتى افترقا ينعدم الرد فتبقى
الهيئة تامة ولكن الاول وهو الفرق بين الهيئة والبراء من حيث المعنى أصح ويتضح ذلك

في الفرق بين ابراء الكفيل وبين هبة الدين منه . قال (رجل وهب لرجل هبة وقبضها
الموهوب له ثم وهبها الموهوب له لآخر وسلمها اليه ثم رجع فيها أوردتها عليه الآخر
فللواهب الاول ان يرجع فيها) أما اذا رجع فيها بقضاء القاضي فلان القاضي يفسخ بقضائه
المقد الثاني فيعود الى الاول ملكه المستفاد بالهبة من الاول وقد كان حق الرجوع ثابتا له
في ذلك الملك وما سقط بزواله تمذر استيفاؤه لانعدام محله فاذا عاد المحل كما كان عاد حقه في
الرجوع وان رده عليه بغير قضاء القاضي فكذلك عندنا وقال زفر رحمه الله ليس للاول ان
يرجع لان هذا ملك حادث له ثابت بتراضيهما فهو بمنزلة مالو وهبه له ابتداء أو تصدق
به عليه أو وصى به له أو مات فورثه والدليل عليه انه لو رده في مرضه بغير قضاء ومات من
ذلك المرض اعتبر من ثلثه . والدليل على الفرق بين القضاء والرضا الرد باليب فانه اذا كان
بقضاء القاضي كان فسخا وان كان بغير قضاء فهو كالبيع المبتدأ ولكننا نقول حق
الواهب في الرجوع مقصور على العين وفي مثله القضاء وغير القضاء سواء كالاخذ بالشفعة
وهذا لانهما فعلا بدون القاضي عين ما يأمر به القاضي أن لو رفا الامر اليه وانما يكون التراضي
موجبا ملكا مبتدأ اذا تراضيا على سبب موجب للملك منه كالهبة والصدقة والوصية وهنا
تراضيا على دفع السبب الاول وذلك لا يصح موجبا ملكا مبتدأ بخلاف الرد باليب فحق
المشترى ليس في عين الرد بل بالمطالبة في الجزء الثابت ولهذا لو تمذر الرد رجع بحصة اليب
من الثمن وهنا حق الواهب في فسخ المقدم مقصور على العين . قال (واذا رجع في مرض
الموهوب له فقيه روايان كلاهما في الكتاب) في احدي الروايتين قال يعتبر من جميع ماله وذکر
ابن سناء في القياس والاستحسان في القياس يعتبر من جميع ماله وفي الاستحسان يعتبر من
الثلث لانه تملك ابتداء ولكن الراد في مرضه باختياره يتم بالقصد الى ابطال حق الورثة
كما تعلق حقهم به فلرد قصده جعل معتبرا من ثلثه . قال (رجل وهب عبداً لرجلين فله أن يرجع
في نصيب أحدهما وكذلك ان جعل نصيب أحدهما هبة ونصيب الآخر صدقة كان له أن
يرجع في الهبة اعتبارا للجزء بالكل) وهذا في العبد غير مشكل فان الشيوع فيما لا يحتمل
القسمة لا يمنع ابتداء الهبة فكذلك الرجوع . وفيما يحتمل القسمة كالدار ومحوها الجواب
كذلك وهو دليلنا على زفر فان الرجوع بغير قضاء القاضي لو كان بمنزلة الهبة ابتداء لما صح في
مشاع يحتمل القسمة وحيث صح عرفنا انه فسخ وأن المقدم يبقى في النصف الآخر فيكون

ذلك شيوعاً طارئاً ولا أثر للشيوخ الطاريء في الهبة . والدليل عليه أن بالرد بالتراضي يعود الملك الى الواهب قبل القبض وابتداء الهبة لا يوجب الملك الا بالقبض وهو الدليل على أن الشيوخ لا يمنع منه لان تأثير الشيوخ في المنع من اتمام القبض فلا يؤثر فيما لا يشترط فيه القبض قال (فان وهب لمكاتب رجل هبة ثم عتق المكاتب أو عجز فله أن يرجع في الهبة في قول أبي يوسف) وقال محمد فله أن يرجع فيها اذا عتق وليس له أن يرجع فيها اذا عجز فلا خلاف ان قبل العتق والعجز له أن يرجع فيها . وفيه نوع اشكال فالمكاتب فقير والهبة من الفقير صدقة ولا رجوع فيها . قال (ولكننا نقول المكاتب فقير ملكا ولكنه غني بدأ وكسبا فالهبة منه لا تنفك عن قصد العوض إما بمنافهه أو كسبه كالهبة من العبد فله أن يرجع فيها اذا لم ينل العوض وكذلك بعد العتق لان حق الرجوع ثبت له في ملك المكاتب فقد تقرر ذلك بعتقه فأما اذا عجز فالاصل عند أبي يوسف ان عجز المكاتب يقرر ملك المولى في كسبه كما أن عتقه يقرر ملكه لان لكل واحد منهما حق الملك في الكسب وعند محمد عجز المكاتب ناقل للملك من كسبه الى مولاه بمنزلة موت الحر فكما أن موت الحر الموهوب له يقطع حق الواهب في الرجوع فكذلك عجز المكاتب والدليل على الفرق أن المكاتب اذا استبرأ جارية محبضة ثم عتق فليس عليه فيها استبراء جديد ولو عجز كان علي المولى أن يستبرئها وسنقرر هذا الاصل في كتاب الاجارات إن شاء الله تعالى . قال (فان كان المكاتب أخ الواهب لم يرجع فيها في حال قيام الكتابة ولا بعد عتقه لان الحق للمكاتب والممانع من الرجوع وهو الاخوة بينهما قائم وبعد العجز كذلك عند محمد رحمه الله وعند أبي يوسف يرجع فيها بعد العجز لانه يقرر الملك للمولى والمولى اجنبي عنه وقد بينا أنه لو وهب لآخيه وهو عبد كان له أن يرجع فيها والمكاتب بعد العجز بمنزلة العبد وكان أبو يوسف يعتبر معنى قطعة الرحم بسبب المنازعة في الرجوع فيقول قبل العجز خصومته في الرجوع مع المكاتب فيؤدي الى قطعة الرحم وبعد العجز خصومته مع المولى وليس فيه قطعة الرحم ولان هبته تنفك عن قصد العوض مادام الحق فيها لقربه فاذا تقرر الحق لاجنبي لم ينفك عن قصد العوض . قال (رجل وهب لرجل أرضاً فبني فيها الموهوب له ثم أراد الرجوع فيها وخصمه الى القاضي فقال له القاضي ليس لك أن ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له فعادت كما كانت فللواهب أن يرجع فيها لزوال الممانع وهو البناء) وفرق بين هذا وبين ما اذا اشترى عبداً علي انه بالخيار ثلاثة أيام فم العبد في الايام

الثلاثة وخاصه في الرد فأبطل القاضي حقه للحمي ثم أقلمت قبل مضي الايام الثلاثة ليس له أن يرده لان هناك حقه في الخيار بمرض السقوط حتى يسقط باسقاطه فكذلك يسقط قضاء القاضي وهناحق الواهب في الرجوع ليس بمرض السقوط حتى لايسقط باسقاطه فكذلك القاضي لا يسقط بقضائه حقه في الرجوع ولكن يكف عن القضاء بالرجوع لتمذر ذلك بسبب البناء فاذا زال ذلك فقد زال المانع وحقه قائم وكان له الرجوع فيها يوضحه أن السبب هناك للفسخ عدم لزوم العقد بقضائه يصير لازما لان صفة اللزوم تليق بالبيع وهنا السبب كون العقد تبرعا ويمكن الخلل في مقصوده وهو العوض وبقضائه لا يرتفع هذا السبب فكان له أن يرجع اذا زال المانع . قال (رجلان وهبا لرجل عبداً وقبضه ثم أراد أحدهما أن يرجع في حصته والآخر غائب فله ذلك) لان كل واحد منهما مباشر للتصرف في نصيب نفسه فيكون متمكنا من الرجوع فيه كما لو انفرد بهية نصيبه . قال (واذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وقال الموهوب له أنا أخوك أو قال قد عرضت لك أو قال انما تصدقت بها على وكذبه الواهب فالقول قول الواهب) لان السبب المثبت لحق الواهب في الرجوع ظاهر والموهوب له يدعي المانع فالقول فيه قول المنكر * ثم اذا قال تصدقت على التملك من جهة الواهب اتفاهما والقول قول المملك في بيان سبب التملك واذا قال عوضتك فهو يدعي تسليم شيء من ماله اليه وهو منكر واذا قال أنا أخوك فالأخوة لا تثبت بمجرد دعواه ولا يتبين به أنه لم يكن قصد الواهب العوض . قال (وان كانت الهبة خادما فقال وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب عندها) وقال زفر القول قول الموهوب له لانه مالك لها في الحال وهو منكر حق الواهب في الزيادة الحادثة فيها فيكون القول قوله كما اذا كان الموهوب ارضاً وفيها بناء أو شجر وقال الواهب وهبتها لك وقال الموهوب له لم يكن فيها بناء ولا شجر حين وهبتها فالقول قول الموهوب له . ولكننا نقول الموهوب له يدعي تاريخاً سابقاً في الهبة والهبة حادثة فن يدعي فيها تاريخاً سابقاً لا يقبل قوله الا بحجة ثم ليس فيها زيادة من غيرها وحق الواهب ثابت في عينها باتفاهما فكان الموهوب له يدعي انتفاء حقه من الزيادة المتولدة من العين مثل السمن والكبر بخلاف البناء والشجر فانه غير متولد من الارض ولكنه ملك مبتدأ للموهوب له في الحال وهو ينكر تملكه من جهة الواهب وثوب حقه فيه يوضح الفرق أن البناء من وجه أصل حتى يجوز افراده بالبيع

فالظاهر فيه شاهد للموهوب له دون الواهب والسمن والكبر وصف وهو يبيع محض وثبوت الحق في البيع بثبوتة في الاصل فكان الظاهر شاهدا للواهب * وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله لو وهب له عبداً فطمه الموهوب له الكتابة أو الخبز فليس للواهب أن يرجع فيه عند أبي يوسف وقال زفر له أن يرجع لانه لازيادة في عين الموهوب فهو كزيادة القيمة بتغير السمر وقال أبو يوسف رحمه الله تعلم الكتابة والخبز معنى في البعد تزاد به ماله فهو بمنزلة السمن بخلاف زيادة السمر فان ذلك ينبنى على كثرة الرغائب فيه الا أن يكون معنى في العين. والدليل عليه ان صفة الكتابة والخبز يصير مستحقاً للمشتري بالشرط ويثبت له الخيار عند فواته بمنزلة صفة السلامة عند اطلاق العقد فيه يتبين أنه وصف في العين وكل شيء زاد فيه من غيره نحو الثوب يصبغه والسويق يلقه والثوب يخطه فالتقول فيه قول الموهوب له بمنزلة البناء والفرس وأما ما كان من حيوان فالتقول فيه قول الواهب بمنزلة الكبر في الخادم. قال (واذا كانت الهبة جارية فولدت عند الموهوب له من زوج أو فجور فللواهب أن يرجع فيها دون الولدان الولد ليس بموهوب وحق الرجوع مقصور على عين الموهوب والولادة في الجارية نقصان وقد بينا أن النقصان لا يمنع الرجوع والزيادة المنفصلة ليست كالزيادة المتصلة لان الاصل هناك لا يتميز عن الزيادة ليرجع فيها وهنا الزيادة منفصلة عن الاصل فله أن يرجع فيه وهذا بخلاف البيع فان بعد الزيادة المنفصلة هناك لورد الاصل ردها بجميع الثمن فيسلم له الولد مجاناً بحكم عقد المعاوضة وذلك في المعاوضات ربا وفي الهبة يسلم له الولد مجاناً وهذا غير ممتنع في التبرعات وقد كان الاصل سائماً له مجاناً. قال (واذا أراد الواهب الرجوع وهي حلي فان كانت قد ازدادت خيراً فليس له ان يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شراً فله أن يرجع فيها) والجواري في هذا تختلف فمنهن من اذا حبلت سميت وحسن لونها فكان ذلك زيادة في عينها فيمنع الرجوع ومنهن من اذا حبلت اصفر لونها ورق ساقها فيكون ذلك نقصاناً فيها فلا يمنع حق الواهب من الرجوع قال (واذا وهب جارتين فولدت احدهما فعوضه الولد عنهما لم يكن له ان يرجع في واحدة منهما) لانه لاحق للواهب في الولد فهو كسائر املاك الموهوب له في صلاحية العوض فاذا عوضه عنهما ورضى به الواهب فقد تم مة صوده. قال (وان وهب له حديداً فضرب منه سيفاً أو غزلاً فنسجه أو وهب له دفاتر فكتب فيها لم يكن له أن يرجع فيها في شيء من ذلك أبداً) اما التبديل العين أو للزيادة

الحادثة في العين أو في ماليته بفعله فان ذلك مانع من الرجوع والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

— باب الرقي —

قال (رجل حضره الموت فقال دارى هذه حبيس لم تكن حبيساً وكان ذلك ميراثاً)
 لان قوله حبيس أى محبوس فعيل بمعنى مفعول كالتقيل بمعنى المقتول ومعناه محبوس عن
 سهام الورثة وسهام الورثة في ماله بعد موته حكم ثابت بالنص فلا يتمكن من ابطاله بقوله
 وهو معنى قول شريح لاحبيس عن فرائض الله تعالى وجاء محمد صلى الله عليه وسلم يبيع
 الحبيس . وكذلك ان قال دارى هذه حبيس على عقبي بعد موتى فهو باطل لان معناه محبوس على
 ملكهم لا يتصرفون فيه بالازالة كما يفعله المالك وهو مخالف لحكم الشرع فكان باطلا . قال
 (ولو قال دارى هذه لك رقي فهو باطل فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف
 رحمه الله هي هبة صحيحة اذا قبضها وكذلك لو قال لك حبيس) فأبو يوسف استدل بحديث ابن
 الزبير عن جابر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمري والرقي والمعنى فيه أن
 قوله دارى لك تملك صحيح وقوله حبيس أو رقي باطل فكانه لم يذكر ذلك يوضحه ان
 معنى قوله دارى لك رقي . لكتك دارى هذه فأرقت موتك لتعود اليّ فيكون بمنزلة العمري
 فى معنى الانتظار والتعليق بالعود اليه دون التملك فيبقى التملك فى الحال صحيحاً . وحجتهم فى
 ذلك حديث الشعبي عن شريح رحمهما الله أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمري ورد الرقي
 والحديثان صحيحان فلا بد من التوفيق بينهما . فقول الرقي قد تكون من الأرقاب وقد تكون
 من الترقب حيث قال أجاز الرقي يعنى اذا كان من الأرقاب بان يقول رقبة دارى لك
 وحيث قال رد الرقي اذا كان من الترقب وهو أن يقول أراقب موتك فأرقت موتى فان مت
 فى لك وان مت فى لى فيكون هذا تعليق التملك بالخطر وهو موت المملك قبله وذلك باطل
 ثم لما احتمل المعنيان جميعاً والملك لذى اليد فيها يقيناً فلا يزيله بالشك وانما يكون قوله دارى
 لك تملكاً اذا لم يفسر هذه الاضافة بشئ أما اذا فسرها بقوله رقي أو حبيس يتبين أنه ليس
 بتملك كما لو قال دارى لك سكنى تكون عارية وهذا لان الكلام المبهم اذا تعقبه تفسيره فالحكم
 لذلك التفسير . قال (رجل قال لرجلين عبدى هذا لأطولكما حياة أو حبيس على أطولكما
 حياة فهذا باطل) لانه لا يراد بهذا اللفظ طول الحياة فيما مضى حتى لو كان احدهما شاباً والآخر

شيخاً لا يتعين الشيخ بالتملك منه بهذا اللفظ ولكن المراد طول الحياة في المستقبل معناه
 للذي يبقى منكم بعد موت الآخر فهو تمليق التملك بالخطر وهو معنى الرقي من حيث انه يأمر
 كل واحد منهما أن يراقب موت صاحبه لتكون الدار له وذلك باطل والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الشهادة في الهبة

قال (واذا شهد شاهدان على الهبة ومعاينة القبض جازت الهبة) لان الثابت بالبينة
 كالثابت بالمعاينة والهبة مع القبض سبب ملك تام وان شهدا على اقرار الواهب بالقبض وهو
 يحجده لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة الاول ثم رجع فقال الشهادة جائزة وهو قول أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله والصدقة والرهن على الخلاف أيضاً. وجه قوله الاول ان تمام هذه
 العقود قبض يوجد وهو فعل لا قول والاقرار يحتمل الصدق والكذب والخبر به اذا كان
 كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا وما لم يكن موجوداً من القبض فباقراره لا يصير موجوداً
 فظهر أن هذه الشهادة ليست بما هو سبب ملك تام. وجه قوله الآخر ان القبض في هذه
 العقود لا يكون أقوى من القتل والنصب ثم فعل القتل والنصب كما يثبت بالشهادة على
 معاينته يثبت بالشهادة على الاقرار به وهذا لان الثابت من الاقرار بالبينة كالمسوع من المقر
 في مجلس الحكم. ولو أقر الخصم بأنه وهبه وسلمه اليه قضي بالملك له فكذلك اذا ثبت
 اقراره بالبينة. قال (وان كان العبد في يد الموهوب له فشهد على اقرار الواهب بالهبة والقبض
 جازت الشهادة كما لو سمع القاضي اقراره بذلك وكذلك ان كان العبد في يد الواهب فآقر
 عند القاضي أنه وهبه منه وسلمه اليه أخذ باقراره) لان كون العبد في يده لا ينافي ما أقربه من
 الهبة وقبض الموهوب والمقر يعامل في حق نفسه كأن ما أقربه به حق وفرق أبو حنيفة على
 القول الاول بين ما اذا أقر بنفسه وبين ما اذا شهد الشهود على اقراره لان الاقرار موجب
 بنفسه من غير قضاء والشهادة لا توجب الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضى الا ان يشهدوا
 بسبب ملك تام. قال (واذا استودع الرجل رجلاً ودعاه ثم وهب له ثم حجده فشهد بذلك
 عليه شاهدان ولم يشهدا بالقبض فهو جائز) لان العقد يثبت بالبينة وقبضه معلوم بالمعاينة
 فيتم به سبب الملك. قال (فان حجده الواهب أن تكون في يده يومئذ وقد شهد الشهود على
 الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب والهبة في يد الموهوب له يوم

تخاصم الي القاضى فذلك جائز اذا كان الواهب حياً) لانه في الحال قابض وقد أثبت عقده بالبينة فيجعل قبضه صادراً عن ذلك العقد لان القبض حكم العقد أو متمم للعقد الذى هو سبب الملك والثابت من العقد بالبينة كالثابت معاينة فكما يجعل القبض هناك متمم للسبب فكذلك هنا ولكن هذا اذا كان الواهب حياً فان كان ميتا فشهادهما باطلة لان الملك في الحال للوارث فلا يكون اثبات العقد على الواهب بعد موته سبباً للملك ألا ترى انه مادام الواهب حياً اذا قبض الموهوب باذنه تم الهبة ويملكه بعد موته لا يملكه بالقبض وان كان قد أذن له في ذلك الا أن يشهدا على أنها كانت في يده في حياة الواهب أو على اقرار الواهب بذلك حينئذ يثبت الملك للموهوب له لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة . قال (رجل وهب لرجل عبداً وقبضه الموهوب له ثم جاء رجل وأقام البينة انه كان اشتراه من الواهب قبل الهبة والقبض أبطلت الهبة) لانه أثبت الشراء من المالك والشراء يوجب الملك بنفسه فتبين به أنه وهب وسلم مالا يملك . قال (فان شهدوا على الشراء ولم يذكروا انه كان قبل الهبة فهو للموهوب له) لانه في يده والاستحقاق له ثابت باعتبار يده وليس في هذه الهبة ما يوجب الاستحقاق عليه لان شراءه محتمل فانه لو كان قبل الهبة ثبت استحقاقه وان كان بعد الهبة لا يثبت وبالا احتمال لا يثبت الاستحقاق . وكذلك ان أرخ شهود الشراء شهراً أو سنة لان اليد للموهوب له معانين وهو دليل سبق عقده فان تمكنه من القبض دليل يدل على ذلك والتاريخ في حق الآخر مشهود به وليس الخبر كالمعاينة . فان كان العبد في يد الواهب فأقام الموهوب له البينة انه وهبه له وقبضه قبل الشراء وأقام المشتري البينة انه اشتراه قبل الهبة وقبضه فالعبد لصاحب الشراء لان سبب ملكه أقوى من حيث ان الشراء يوجب الملك بنفسه وانه عقد ضمان وانه يوجب الملك في البدلين وعند المعاوضة يترجح أقوى السببين فان الضعيف مدفوع بالقوي ولا يظهر عند المقابلة بالقوي . قال (رجل وهب لرجل متاعاً ثم قال انما كنت اتودعتك فالقول قول صاحب المتاع مع اليمين) لان المستودع يدعي تملك العين عليه بسبب وهو منكر فعليه أن يثبت السبب بالبينة والقول قول المنكر مع اليمين فاذا حلف أخذ المتاع وان وجدته هالكا فان كان قد هلك بعد ما ادعى المستودع الهبة فهو ضامن للقيمة لانه بدعوى التملك بالهبة يكون جاحداً للوديعة والمودع يضمن الوديعة بالبحرود ولانه صار مفوتاً لليد الحكيمية التي كانت للمودع حين زعم انه قابض لنفسه . تملك فكان ضامناً للقيمة لهذا

﴿ فان قيل ﴾ هذا أن لو ثبت الايداع ﴿ قلنا ﴾ لا حاجة الى ذلك بقبض مال الغير لنفسه
علي وجه التملك موجب للضمان الا أن يثبت تملك من صاحبه اياه ولم يثبت ذلك والله
سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب الصدقة ﴾

قال (الصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع وحاجتها الى القبض) وقد بينا اختلاف
ابن أبي ليلى فيها الا أنه لا رجوع في الصدقة اذا تمت لان المقصود بها نيل الثواب وقد
حصل وانما الرجوع عند تمكن الظل فيما هو المقصود ويستوى ان تصدق على غنى أو فقير
في انه لا رجوع له فيها . ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول الصدقة على الغنى والهبة سواء انما
يقصد به العوض دون الثواب الا ترى ان في حق الفقير جعل الهبة والصدقة سواء في ان
المقصود الثواب فكذلك في حق الغنى الهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود ثم له أن يرجع
في الهبة فكذلك في الصدقة ولكننا نقول ذكره لفظ الصدقة يدل على انه لم يقصد العوض
ومراعاة لفظه أولى من مراعاة حال التملك ثم التصدق على الغنى يكون قربة يستحق بها
الثواب فقد يكون غنياً يملك نصاباً وله عيال كثيرة والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل
الثواب الا ترى ان عند اشتباه الحال يتأدى الواجب من الزكاة بالتصدق عليه ولا رهن
ولا رجوع فيه بالاتفاق فكذلك عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه . قال (رجل
تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم مات المتصدق عليه والمتصدق وارثه فورثه تلك
الصدقة فلا بأس عليه فيها) بلغنا في الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلاً تصدق
بصدقة ثم مات المتصدق عليه فورثه النبي صلى الله عليه وسلم من تلك الصدقة والحديث فيه
ما روى ان طلحة رضي الله تعالى عنه تصدق على أمه بمحديقة ثم مات قال صلى الله عليه وسلم
ان الله تعالى قبل منك صدقتك ورد عليك حديثك وفي المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا تحل الصدقة لنفي الا بخمسة وذكر من جملتها رجلاً تصدق بصدقة ثم مات المتصدق عليه
فورث تلك الصدقة . قال (رجل قال في صحته جعلت غلة دارى هذه صدقة للمساكين ثم مات
أو قال دارى هذه صدقة في المساكين ثم مات قال هي ميراث عنه) لانها صدقة لم تصل بهذا
القبض ولان هذا اللفظ منه بمنزلة النذر سواء التزم الصدقة بعينها أو بنقلها والمندور لا يزول

عن ملكه قبل تنفيذ الصدقة فيه وانما عليه الوفاء بنذره حقاً لله تعالى ولهذا يفتي به ولا يجبر عليه
 في الحكم ومثله لا يمنع الارث فلا يبقى بعد الموت وان كان حياً وتصدق بقيمتها أجزاءه لان
 ما لزمه من التصديق في عين مال بانزاهه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وهو الزكاة والواجب
 هناك يتأدى بالقيمة كما يتأدى بالعين فهذا مثله لان المقصود في حق التصديق عليه اغناؤه
 وسد خاتمه . قال (فان قال جميع ما أملك صدقة في المساكين فعليه أن يتصدق بجميع ما يملك
 من الصامت وأموال السوائم وأموال الزكاة ولا يتصدق بالعقار والرقيق وغير ذلك استحساناً)
 وفي القياس عليه أن يتصدق بجميع ذلك وهو قول زفر رحمه الله وزعم بعض مشايخنا رحمه
 الله ان في قوله جميع ما أملك يتصدق بالكل قياساً واستحساناً وانما القياس والاستحسان في
 قوله مالى صدقة أو جميع مالى صدقة والاصح انهما سواء وجه القياس ان اسم الملك حقيقة
 لكل مملوك له واسم المال لكل ما يملكه الانسان ومال الزكاة في ذلك وغير مال الزكاة سواء
 الأثرى أن في الارث والوصية بالمال يستوى فيه ذلك كله وهذا لان اللفظ معمول به في
 حقيقته ما أمكن ولكنه استحسن فقال انما ذكر المال والملك عند ذكر الصدقة فيختص بمال
 الزكاة بدليل شرعي وهو ان ما يوجب على نفسه معتبر بما أوجب الله سبحانه وتعالى عليه والله
 تعالى أوجب الحق في المال ولذلك يختص بمال الزكاة فكذلك ما يوجب على نفسه بخلاف
 الوصية وهذا لان الصدقة شرعاً انما تكون عن غنى قال صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن
 ظهر غنى والغنى شرعاً يختص بمال الزكاة حتى لا يكون مالك العقار والرقيق لغير التجارة غنياً
 شرعاً فهذا الدليل تركنا اعتبار حقيقة اللفظ وأوجبنا عليه التصديق بمال الزكاة وبخلاف الوصية
 والميراث فان ذلك خلافه والحاجة اليه في مال الزكاة وغير مال الزكاة سواء ثم يمسك من
 ذلك قوته فاذا أصاب شيئاً بعد ذلك تصدق بما أمسك لان حاجته في هذا القدر مقدمة
 اذ لو لم يمسك احتاج أن يسأل الناس ولا يحسن أن يتصدق بماله ثم يسأل الناس من ساعته
 ولم يبين في الكتاب مقدار ما يمسك لان ذلك يختلف بقلة عياله وكثرة عياله . وقيل ان كان
 محترفاً فانما يمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة أمسك قوت شهر وان كان صاحب ضياع
 أمسك قوت سنة لان يد الدهقان الى ما ينفق انما تتصل سنة فسنة ويد صاحب الغلة شهراً
 فشهرًا ويد العامل يوماً فيوماً قال (رجل وهب للمساكين هبة ودفعتها اليهم لم يرجع فيها
 استحساناً وفي القياس يرجع) لانه ملكه بطريق الهبة وفي أسباب الملك الغنى والفقير سواء

كالبيع وغيره . ووجه الاستحسان أن قصده بالهبة من الفقير الثواب دون العرض إذ لو كان قصده العوض لاختار للهبة من يكون أقدر على أداء العوض ولما اختار الفقير مع عجزه عن أداء العوض عرفنا أن مقصوده الثواب وقد نال ذلك . قال (وكذلك ان أعطى سائلاً أو محتاجاً على وجه الحاجة) فإن العطية بمنزلة الهبة وإنما قصده بفعله سدخلة المحتاج وذلك يفعل لا بتفاء . مرضاة الله تعالى ونيل ثوابه وهو معنى ما روي عن عمر رضي الله عنه من وهب هبة لصلة رحم أو علي وجه الصدقة لم يكن له أن يرجع فيها . قال (رجل جعل في داره مسجداً يصلي فيه الناس ثم مات قال هو ميراث لورثته) لأنه لم يميزه عن ملكه فيكون هذا بمعنى صدقة المشاع . ثم الأصل في المساجد المسجد الحرام وهذا ليس في معنى ذلك لأن ذلك يدخله من شاء من كل جانب وهذا ملكه محيط بكل جانب منه فلا يتمكن أحد من الدخول فيه بغير إذنه . فإن كان أخرجه من داره وعزله وجعله مسجداً وأظهره للناس ثم مات فهو مسجد لا يورث وقد بينا تمام هذا الفصل في كتاب الوقف . قال (وان بنى على منزله مسجداً وسكن أسفله أو جعله سرداباً ثم مات فهو ميراث) وكذلك ان جعل أسفله مسجداً وفرقه مسكناً لأن المسجد ما يحرز أصله عن ملك العباد وانتفاعهم به على قياس المسجد الحرام وذلك غير موجود فيما اتخذ حين استثنى العلو أو السفلى لمنفعة نفسه * وعن محمد قال ان جعل السفلى مسجداً جاز وان جعل العلو مسجداً دون السفلى لا يجوز لأن المسجد ماله قرار وتأيد وذلك في السفلى دون العلو . وعن الحسن بن زياد رحمه الله أنه اذا دخل العلو مسجداً والسفلى مستغلاً للمسجد فهذا يجوز استحساناً وعن أبي يوسف أن ذلك كله جائز رجوع إليه حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل بأهلها فجوز أن يجعل العلو مسجداً دون السفلى والسفلى دون العلو وهو مستقيم على أصله وقد بينا أنه يوسع في الوقف فكذلك في المسجد . قال (رجل وهب لمسكين درهما وسماه هبة ونواه من زكاته أجزاء) لا بينا ان في حق المسكين لئفة الهبة كلفظة الصدقة ولأنه لا معتبر باللفظ في أداء الزكاة إنما المعتبر الاعطاء بنية الزكاة ألا ترى أنه لو أعطاه ولم يتكلم بشيء كان ذلك زكاة له فلا يتغير ذلك الحكم بذكر الهبة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

- باب العطية -

(واذا قال الرجل لغيره قد أمرتك هذه الدار وسلمها اليه فهي هبة صحيحة) لحديث ابن

الزبير عن جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال امسكوا عليكم أموالكم لا تمروها فن أمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته بعده . وروى سلمة عن جابر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالمعمرى للمعمر له ولعقبه بعده وقال عليه الصلاة والسلام من أمر عمرى قطع قوله حقه يعنى قطع قوله وهبت لك عمرى حقه فى الرجوع بعد موته والمعنى فيه أنه ملكه فى الحال والوارث يخلفه فى ملكه بعد موته فشرط الرجوع إليه بعد الموت فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة . قال (وكذلك لو قال نحتك هذا الثوب أو أعطيتك هذا الثوب عطية فهذه عبارات عن تملك العين بطريق التبرع وذلك يكون هبة) وكذلك لو قال قد كسوتك هذا الثوب فان هذا اللفظ لتمليك العين بدليل قوله تعالى أو كسوتهم فالكفارة لا تأدى إلا بتمليك الثوب من المسكين ويقال فى العرف كسا الأمير فلانا أى ملكه * وان قال حملتك على هذه الدابة كانت عارية لان الحمل على الدابة إركاب وهو تصرف فى منافعها لا فى عينها فتكون عارية إلا أن يقول صاحب الدابة أردت الهبة لان هذا اللفظ قد يذكر للتمليك يقال حمل الأمير فلانا على فرسه أى ملكه فاذا نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه عملت نيته . وكذلك لو قال قد أخدمتك هذه الجارية فهى عارية لان معناه مكنتك من ان تستخدمها وذلك تصرف فى منافعها لا فى عينها . وقال قدم نحتك هذه الجارية أو هذه الارض فهى عارية لان المنحة بدل المنفعة بغير بدل قال صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة والعمارة مؤداة فيكون معنى كلامه جملة لك منفعة هذه العين وهو نفس العارية . فان قال قد اطعمتك هذه الارض فانما اطعمه غلتها والرقبي لصاحبها لان عينها لا تطعم فعناه اطعمتك ما يحصل منها فيكون تملكك لمنفعة الارض دون عينها وله أن يأخذها متى شاء يعنى اذا كانت فارغة فأما بعد الزراعة اذا أراد ان يستردها فان رضى المستعير بأن يقلع زرعها ويردها فله ذلك وان أبى تركت فى يده بأجرة مثلها الى وقت ادراك الغلة لانه محق فى زراعتها غير متعد فلا بد من مراعاة حقه بخلاف الناصب وانما يعتدل النظر من الجانبين بأن تترك فى يده بأجر الى ادراك الغلة وان قال قد اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فقبضه فهذه هبة لان عين الطعام تطعم فاضافة لفظة الاطعام الى ما يطعم عينه يكون تصرفا فى العين تملك بغير عوض وذلك يكون هبة . وكذلك لو قال جملة هذه الدار لك فاقبضها لان معنى كلامه ملكتك هذه الدار ألا ترى ان فى التملك ببدل لا فرق بين لفظ الجمل والتمليك

فكذلك في التملك بغير بدل * فان قال دارى لك عمرى سكنى فهذه عارية لان قوله سكنى تفسير لقوله عمرى والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم للتفسير . وبيان هذا وهو ان قوله لك عمرى يحتمل تملك عينها منه عمره ويحتمل تملك منفعتها فكان قوله سكنى تفسيراً أى لك سكنها عمرك وكذلك قوله نحلى سكنى . وقوله هبة سكنى أو سكنى هبة أو -كنى صدقة فهذا كله عارية لما بينا أن قوله سكنى تفسير للمحمل من كلامه ألا ترى أنه لو قال هى لك فاقبضها كانت هبة ولو قال هى لك سكنى كانت عارية وجعل قوله سكنى تفسيراً وكذلك اذا زاد لفظة العمرى والهبة والصدقة . وان قال هى لك هبة عارية أو هى عارية هبة فهى عارية قدم لفظة الهبة أو آخرها لانه محتمل لجواز أن يكون مراده هبة العين ويجوز أن يكون مراده هبة المنفعة وقوله عارية تفسير لذلك المبهم لانه فى نفسه محكم لا يتناول الا المنفعة فسواء قدمه أو أخره فالحكم له . وأن قال هى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهى اجارة فى الوجهين لان لفظة الاجارة فى حق المحل محكم فانه لا يتناول الا المنفعة ولفظة الهبة تحتمل تناول العين تارة والمنفعة تارة أخرى فكان الحكم للفظ المحكم قدمه أو أخره وتمليك المنفعة ببدل معلوم الى مدة معلومة تكون اجارة . وان قال دارى هذه لك عمرى تسكنها وسلمها اليه فهى هبة لان قوله تسكنها ليس بتفسير لقوله عمرى فالفعل لا يصلح تفسيراً للاسم ولكنه مشورة أشار عليه فى ملكه فان شاء قبل مشورته وسكنها وان شاء لم يقبل وهو بيان المقصود انه ملكه الدار عمره ليسكنها وهذا معلوم . وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التملك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه . قال (وان قال وهبت لك حياتك وحياته وقبضه فهى هبة جائزة) لانه ملكه فى الحال بقوله وهبت لك وقوله حياتك وحياته فضل من الكلام غير محتاج اليه فكان لغوا أو فيه إيهام شرط الرجوع اليه بحد موته وقد بينا ان هذا الشرط باطل . وكذلك لو قال أعمرتك دارى هذه حياتك أو اعطيتها حياتك أو وهبت لك هذا العبد حياتك فاذا مت فهى لى واذا مت أنا فهى لورثتى فهذا كله تملك صحيح فى الحال وشرط الرجوع اليه أو الى الورثة باطل . وكذلك لو قال هى هبة لك ولتقبك بعدك لانه ملك العين بأول كلامه وذكر العقب لغو واشتغال بما لا يفيد فهو يعلم ان عقبه من ورثته يخلفه فى ملكه وان قال اسكتك دارى هذه حياتك ولتقبك من بعدك فهذه عارية لانه صرح بلفظ الاسكان وهو تصرف فى المنفعة دون العين وقوله لتقبك بعدك عطف والمطف للاشتراك فعناه

سكنها لعقبك من بمدك فهي هبة له وذكر العقب لئلا يكون قولك تملك لعينها منه وبعد ما هلك عنها منه لا يبقى له ولاية ايجابها لغيره فكان قوله ولعقبك من بمدك لئلا يخالف الاول فان بعد ايجاب المنفعة له بطريق العارية يبقى له ولاية الايجاب لغيره فكان كلامه عارية في حقه وفي حق عقبه بعده وله أن يأخذها متى شاء . قال رجل وهب لرجل عبداً على أن يعتقه ويسلمه اليه فالهبة جائزة والشرط باطل لان شرط العتق عليه بعد تمام ملكه في الموهوب باطل ولكن الهبة لا تبطل بالشرط كما قلنا . قال رجل وهب لرجل عبداً مريضاً به جرح فداواه الموهوب له فبرأ لم يكن للواهب أن يرجع فيه للزيادة الحاصلة في العين عند الموهوب له وكذلك لو كان أصم أو أعمى فسمع وأبصر لانه زوال العين فزواله يكون بوجود ذلك الجزء والزيادة في العين تمنع الرجوع كما لو كان مهر ولم يسم . قال مريض وهب عبده لرجل ولا مال له غيره فتبعت الموهوب له فاعتقه أو باعه ثم مات من مرضه أو فعل ذلك بعد موت المريض قبل أن يقضي القاضي فيه بشيء فعتقه ويبيعه جائز لان تصرف المريض اذا كان على وجه يحتمل النقص بعد صحته فحكم بصحته في الحال لوجود العلة المطلقة للتصرف وهو الملك وكون المانع محتماً لان المانع مرض الموت وهو ما يتصل به الموت ولا يدري أن مرضه هذا يتصل به الموت أم لا والموهوم لا يمرض المتحقق فحكم بنفوذ تصرفه لهذا ثبت للملك للموهوب له بالقبض وانما تصرف في ملكه بالبيع والعتق وكذلك ان كان تصرفه بعد موت المريض لان أكثر ما فيه أن الهبة فكنت بموته في البعض أو في الكل وفساد السبب لا يمنع ابتداء الملك عند القبض فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى الا ان يقضي القاضي عليه بالرد لاستفراق تركة الميت بالعين فينبذ يبطل ملكه بقضاء القاضي ولا ينفذ تصرفه بعد ذلك فاما قبل ذلك اذا نفذ تصرفه فهو ضامن قيمة العبد اذا كان على الميت دين مستغرق لتركته لان الهبة في المرض وصية فيتأخر عن الدين ولزمه رد العين لرد الوصية وقد تمذر رده باخراجه اياه من ملكه فكان ضامناً قيمته وان لم يكن عليه دين ولكن لا مال للميت سواء فقد بطلت الوصية في قدر الثلثين منه فيضمن ثلثي قيمته لورثة الميت وان كان الموهوب له معسراً وقد كان أعتق العبد فلا سبيل لرماء الواهب ولا لورثته على العبد لان القيمة دين في ذمة الموهوب له لزمه باكتساب سببه وهو الاتلاف ودين الحر الصحيح في ذمته لا تعلق له بملكه وانما يجب على العبد السعاية بعد العتق في دين كان تعلق بما ليته قبل العتق

فان كان الموهوب له أعتقه وهو مريض ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين فعلى العبد
السماية في قيمته لان عتق الموهوب له اياه في مرضه وصية فيجب ردها للدين المستغرق
عليه وقد تمذر رد الرقبة بالعتق فيجب عليه السعاية في قيمته وتكون تلك القيمة بين غرماء
الموهوب له وغرماء الواهب يضرب فيه غرماء الموهوب له بديونهم وغرماء الواهب بقيمة
العبد لا بديونهم لان تلك القيمة تركة الموهوب فيقسم بين غرمائه بحسب ديونهم عليه ودين
غرماء الموهوب له كان عليه فأما دين غرماء الواهب أصله كان على الواهب وانما استوجبا على
الموهوب له مقدار قيمة العبد لاتف مالية الرقبة عليهم فلماذا ضربوا بقيمة العبد وتعلق حق
التريتين بمالية العبد لان باعتبار مرض الموت له فلماذا لا يقدم احدهما على الآخر قال رجل
وهب لرجل عبداً وسلمه فدبره فليس للواهب ان يرجع فيه لان بالتدبير يجب له حق العتق
على وجه لا يمكن نقله من ملك الى ملك بعد ذلك فاعتبر ذلك بحقيقة العتق في المنع من
الرجوع وان كاتبه ثم عجز فرد رقيقاً فله ان يرجع فيه لانه عادتنا كما كان وقد بينا ان
بالكتابة لا يبطل حق الرجوع بل يتعدرا معنى في المحل فاذا زال ذلك صار كان لم يكن
وان جنى العبد على الموهوب له فللواهب أن يرجع فيه والجنابة باطلة لانه حين جنا كان
مملوكاً للموهوب له وجناية المملوك على مالسه فيما يوجب المال تكون هدرا وبالرجوع
لا يتبين انه لم يكن مملوكاً له حين جنى فالرجوع من وجه ينهى الملك الاستفادة بالهبة ألا ترى
انه لو وطئها الموهوب له ثم رجع فيها الواهب فلا عقر على الموهوب له بعد رجوع الواهب
فيها وان كان الولد لم للموهوب له بعد رجوع الواهب فيها فكذلك لا تعتبر جنائته عليه
بعد رجوع الواهب وكذلك لو أبق العبد عند الموهوب له فرده راد فللواهب أن يرجع فيه
لان الاباق عيب والنقصان لا يمنع الرجوع في الهبة والجعل على الموهوب له لانه رد عليه ملكه
وانما يستوجب الجمل باحياء الملك بالرد فاذا أحياء ملك الموهوب له كان الجمل عليه . قال رجل
وهب لرجل شجرة بأصلها فقطعها فله ان يرجع فيها قال أبو عصمة هذا غلط الا أن يريد
بقوله بأصلها بمرورها ويأذن له في قطعها لان اتصال الموهوب بما ليس بموهوب في ملك
الواهب في معنى الشروع فلا تتم الهبة الا بعد القطع واذا تمت الهبة فيها وهي مقطوعة فله
ان يرجع فيها فأما اذا كان المراد بقوله بأصلها بمرورها من الارض وذلك معلوم مميز فالهبة
تمت في الحال ثم القطع بعد ذلك يجعل الشجرة في حكم شيء آخر لانها كانت نامية وقد

صارت حطباً فليس له أن يرجع فيها إلا ترى أنه قال لو قطعها فجعلها أبواباً أو جذوعاً لم يكن له أن يرجع فيها إذا عمل فيها شيئاً قل أو أكثر لأنها الآن ليست بشجرة كما وهبها له وله أن يرجع في موضعها من الأرض ولكن ماذا ذكره في الكتاب أصح لأن مجرد القطع في الشجرة نقصان وإن كان يزيد في ماليتها فهو باعتبار رغائب الناس فيه بمنزلة الذبح في الشاة والنقصان في الموهوب لا يمنعه من الرجوع بخلاف ما إذا جعلها أبواباً أو جذوعاً فذلك زيادة صفة حادثة في الموهوب بفعل الموهوب له فيمنعه من الرجوع فيها. قال ولو وهبها له بنير أصلها وأذن له في قبضها فقطعها وقبضها كان له أن يرجع فيها لأن الهبة جازت وهي مقطوعة وفي الباب الأول جاز بالهبة وهي شجرة وهذا إشارة إلى ما ذكره أبو عصمة أنه بعد القطع لا يكون له أن يرجع فيها إذا تمت الهبة قبل القطع وإنما يرجع فيها إذا كان تمام الهبة بعد القطع قال وإن وهب له ثمرة في نخل وأذن له في قبضها كان له أن يرجع فيها لما بيننا أن تمام الهبة إذا كان ممرض الفصل. قال رجل وهب لرجل عبد الجنى عبد الموهوب له جنانية بلغت قيمته ففداه الموهوب له فلو وهب أن يرجع في هبته لأن بالقداء يظهر عن الجنانية وعاد كما كان قبل الجنانية ولم يتمكن في عينه زيادة فكان للواهب أن يرجع فيه ولا يرد على الموهوب له شيئاً من الفداء لأنه فدى ملكه باختياره وقد بينا أن بالرجوع ينتهي ملكه المستفاد بالهبة وإن رجع قبل أن يفديه كانت الجنانية في عتق العبد يدفعه الواهب بها أو يفديه لأن المستحق بالجنانية نفس العبد واستحقاق نفسه بالجنانية نقصان فيه فلا يمنع الواهب من الرجوع ثم يرجوعه بقضاء القاضي ينعدم ملك الموهوب له بنير اختياره فلا يصير هو مستهلكاً ولا مختاراً ولكن الجنانية تبقى في رقبة العبد فيخاطب بالملك بالدفع أو الفداء ومالكة الواهب في الحال فهو المخاطب بذلك كما لو مات مولى العبد الجناني فورثه وارثه. قال ولو وهب ثوباً فشقه نصفين فخاطب نصفاً قباه ونصفه الآخر علي حاله كان له أن يرجع في النصف الباقي لأن الشق نقصان في الثوب وخياطة القباه زيادة في النصف الذي حدثت الزيادة بفعله فيه تعذر الرجوع وقد بينا أن تعذر الرجوع في النصف لا يمنعه من الرجوع في النصف الباقي وإن قال وإن وهب له شاة فذبحها كان له أن يرجع فيها لأن الذبح نقصان في العين فإن عمله في ازهاق الحياة قال وإن ضحى بها أو ذبحها في هدى المتعة لم يكن له أن يرجع فيها في قول أبي يوسف وقال محمد يرجع فيها وتجزئه الاضحية والمتعة للذابح ولم يذكر قول أبي حنيفة

وقيل قوله كقول أبي يوسف أما محمد يقول ملك الموهوب له لم يزل عن عينها الذبح نقصان فيها فلا يمنع الرجوع فيما بقي كالشاة للقصاب وهذا لان معنى القرية في نيته وفعله دون العين والموجود في العين قطع الحلقوم والادواج - واء كان على نية اللحم أونية القرية والذي حدث في العين أنه تعلق به حكم الشرع من حيث التصديق به وذلك لا يمنع الرجوع كرجوع الزكاة في المال الموهوب في يد الموهوب له بل أولى لان التصديق هنا ليس بمتجتم حتى يكون له أن يأكله ويطم من شاء من الاغنياء بخلاف الزكاة وأبو يوسف يقول في التضحية جعلها الله تعالى خالصاً وقد تم ذلك فلا يرجع الواهب فيه بعد ذلك كما لو كان الموهوب له أرضاً فجعلها مسجداً ويان قولنا أن في التقرب باراقة الدم وقد حصل ذلك ألا ترى أنه لو سرق المذبح أو هلك كان مجزئاً عنه وابعاحة تناول منه بأذن من له الحق بقوله تعالى افطرا منها ألا ترى أنه يجوز له أن يتصرف فيها على غير الوجه المأذون فيه وهو بطريق التجارة ويمنع من ذلك ولو فعله كان ضامناً فعرفنا أنه تم معنى التقرب به فيكون نظير هذا من الزكاة ما إذا أدها الى الفقير بنية الزكاة وليس للواهب أن يرجع فيه بعد ذلك وهذا الفعل في صورة ذبح شاة القصاب ولكن في المعنى والحكم غيره ولا تعتبر الصور ألا ترى ان الذبح يتحقق من المسلم والمجوسى والتضحية لا تتحقق الا ممن هو أهل فعرفنا أنه في المعنى غير الذبح ثم عند محمد يرجع الواهب لا تبطل التضحية لان رجوعه في القائم دون ما يلاشى منه وقد بينا ان الرجوع ينهى ملك الموهوب له فانما انعدم ملكه بغير اختياره وهو في حق نظير ما لو هلك بعد الذبح قال رجل وهب لرجل درهما فقبضه الموهوب له وجعله صدقة لله تعالى فللواهب أن يرجع فيه ما لم يقبضه المتصدق عليه لانه التزم فيه الصدقة بنذره فلا يكون ذلك أقوى من وجوب الصدقة عليه فيه بإيجاب الله تعالى وهو الزكاة وذلك لا يمنعه من الرجوع وهذا لان قبض المتصدق عليه لا يتم معنى العبادة والتقرب فيه (وكذلك) لو وهب له ناقة فجعلها الموهوب له بدنة وقلدها فللواهب أن يرجع فيها قبل أن ينجرها الموهوب له وفرق أبو يوسف بين هذا والاول فقال بالانقليد رأيتم جعلها لله تعالى ألا ترى أنه لو قلدها عن هدى واجب فهلكت قبل أن ينجرها فابيه أخرى بخلاف ما بعد النحر وان وهب له أجزاء فكسرها وجعلها حطباً فله أن يرجع فيها لان هذا نقصان في العين وان كان يزيد في المالية فذلك بزيادة رغائب الناس فيه لالمعنى في العين فلهذا كان

له أن يرجع فيها (وكذلك) لو وهب له لبنها فجعله طينا فهذا نقصان فإن أعاده لبنا لم يرجع فيها لأن هذا اللبن حادث بفعله أو ضرب اللبن من الطين زيادة في عينه فاذا كان حادثا في يد الموهوب له منع ذلك الواهب من الرجوع وان وهب له نجحاً فجعله خلا لم يرجع فيه لأن مالية الخلل غير مالية النجیح وهذه مالية حدثت بصنعة حادثة في العين في يد الموهوب له وان وهب له سيفاً فجعله - كما كين أو سكيناً لم يكن له أن يرجع فيه لأن السكين غير السيف (وكذلك) ان كسره فجعل منه سيفاً آخر لا لهذا الثاني حادث بعلمه ألا ترى أن الغاصب لو فعل ذلك كان ضامناً قيمة السيف المفقود منه ويجعل ماضيه له قال وان وهب له داراً فبناها على غير ذلك البناء وترك بعضها على حالها لم يكن له أن يرجع في شيء منها لأن ما زاد في البناء في جانب منها يكون زيادة في جميعها كما في الأرض اذا بنى في ناحية منها قال وان وهب له حماماً فجعله مسكناً أو وهب له شيئاً فجعله حماماً فان كان البناء على حاله لم يزد فيه شيء فله أن يرجع فيه لأن تصرفه في المنفعة دون العين والموانع من الرجوع زيادة في العين وان كان زاد عليه بناء أو غلق عليه باباً أو حصصه أو أصلحه أو جعله بصاروج أو طنية فليس له أن يرجع فيه لأن هذا كله زيادة في عينها. قال مريض وهب لصحيح عبداً يساوى ألفاً ولا مال له غيره فعوضه الصحيح منه عوضاً وقبضه المريض ثم مات والعوض عنده فان كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد أو أكثر فالهبة ماضية لأن العوض المقبوض بمنزلة المشروط أو أقوى والثلث منه كان من خالص حقه والثلثان سيق الورثة فاذا كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد عرفنا انه لم يبطل شيئاً من حق الورثة بتصرفه وانما تصرف فيما هو خالص حقه فكانت الهبة ماضية وان كانت قيمته قيمة العوض نصف قيمة الهبة يرجع ورثة الواهب في سدس الهبة لأن حقهم في ثلثي العبد وقد وصل اليهم من العوض بقدر مالية نصف العبد فامتد حتى لاتمام حقهم - سدس العبد فلماذا يرجع الوارث بسدس الهبة وان كان العوض شرطاً في أصل الهبة فان شا الموهوب له رد الهبة كلها وأخذ العوض وان شاء رد سدس الهبة وأمسك الباقي لانه ماضى بسقوط حقه عن عوضه الا بأن يسلم له جميع الموهوب ولم يسلم ولان التبعض في الملك المجتمع عيب فاستحقاق جزء من العبد وان قل بتعيب ما بقى منه وحق الرد بالعيب ثابت بمدالتقايض اذا كان العوض مشروطاً لان الهبة بشرط العوض تصير يعباً بالقياس فلماذا ثبت له الخيار

في رد ما بقي فاذا لم يكن العوض مشروطا فانه لا يصير معاوضة بالتقايض في حكم الرد
بالعيب فيرد سدس الهبة ولا يكون له أن يسترد العوض لان ملكه على سبيل الهبة وقد
مات الموهوب له فلا رجوع له فيه بعد ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

باب هبة المريض

(قال ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت) وقال ابن أبي
إيلي تجوز غير مقبوضة لانها وصية بدليل انها تعتبر من الثلث فالوصية تنأكد بالموت
قبضت أو لم تقبض ولا تبطل به فكذلك الهبة في المرض وهذا لان المرض سبب الموت
وجعل ما يباشره المريض في الحكم كالثابت بعد موته حتى لو طلق زوجته ثلاثا ورثته بمنزلة
ماله وقت الفرقة بينهما بالموت فهذا مثله ولكننا نقول المعنى الذي له ولا أجله لانتم الهبة
والصدقة من الصحيح الا بالتبض موجود في حق المريض وهو أنه تملك بمقتدبرع فيكون
ضعيفا في نفسه لا يفيد حكمه حتى ينضم اليه ما يؤيده وهذا في حق المريض أظهر لان
تصرفه أضعف من تصرف الصحيح واعتباره من الثلث لا يدل على أنه غير ثابت في الحال
ككفائه فاعتاقه وهذا بخلاف الوصية فانها خلافة ثم الملك من ثمراتها والخلافة لا تكون
الا بعد الموت وهذا عقد تملك لا يحتمل الاضافة فاذا لم يتفق قبل الموت تبطل بالموت
كالبيع الموقوف اذا لم يتصل به الا اجازه حتى مات أحدهما ولا يقول الطلاق يصير كالمضاف
ولكن تقام العدة عند الموت مقام حقيقة النكاح أنها لحقها في ماله بعد تعلقه ولهذا اعتبرنا
هبته من الثلث هنا وان حق الوارث تعلق بثلثي ماله بمرضه فلا بقاء حقهم جملنا هبته من
الثلث. قال فان كانت الهبة دارا فقبضها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الهبة في ثلثها ورد
الثلثين الى الورثة (وكذلك) سائر ما يقسم وما لا يقسم الا فيما لا يقسم فلا اشكال وأما
فما يقسم فلأن الموهوب له ملك الكل بالتبض ثم بطل ملكه في الثلثين بعد موته اذا لم
يتميز الورثة فكان هذا شيوعا طاريا فيما بقي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار فانه يتبين
انه لا يملك المستحق بالتبض وقد بطل العقد فيه من الاصل فلو جاز في الباقي كان شائما فيما
يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء الملك بالهبة. قال فان كانت الهبة جارية فكاتبها الموهوب له
ثم مات المريض ولا مال له غيرها فبطل الموهوب له ثلثا قيمتها للورثة ولا ترد الكتابة لان

الكتابة منه صحيحة لازمة لكونه مالكا لها حين كانت فادامت باقية لا تحتمل النقل من ملك الى ملك ولان في رد ثلثها على الورثة ابطال الحق الثابت لها في نفسها وكسبها وذلك لا يجوز وان تعذر رد عينها بسبب باشره الموهوب له كان ضامنا للورثة قيمة حصتهم منها كما لو كان أعتقها أو دبرها فان قضى القاضي عليه بثلثي قيمتها ثم عجزت المكاتبه لم يكن للورثة عليها سبيل لان القاضي قضى بالقيمة والسبب الموجب للقضاء به وهو العجز عن رد العين يتحقق فانتقل حقمهم الى القيمة ثم لا يمرد في العين بعد ذلك بزوال العجز كالمغصوب اذا عاد من اباقه بعد ما قضى القاضي بقيمته على الغاصب واذا عجزت قبل القضاء أخذوا ثلثها لان المانع زوال قبل انتقال حقمهم من عينها الى محل آخر فهو كالمغصوب اذا عاد قبل قضاء القاضي بالقيمة (وكذلك) ان كاتبها بسد موت المريض (فالجواب) على ما تقدم مالم يقض القاضي بثلثها للورثة لان ملك الموهوب له بان بقاء قبضه واذا فسد السبب مالم يقض القاضي عليه بالرد فان قضى القاضي بذلك عاد الملك له في ثلثها الى الورثة بقضاء القاضي فان اعتدتها الموهوب له بعد ذلك فهو بمنزلة عتق أحد الشريكين الجارية المشتركة وقد بينا ذلك في كتاب العتق . قال مريض وهب لمريض عبداً وسلمه اليه فأعتقه وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له قال يسمى العبد في ثلثي قيمته لورثة الواهب لان عتق الموهوب له في مرض موته بمنزلة الوصية فيتأخر عن الدين وثلثا قيمته دين لورثة الواهب على الموهوب له فانه أتلف عليهم حقمهم في ثلثي العبد بالاعتاق فعلى العبد أن يسقى في ذلك لهم وانما بقي مال الموهوب له ثلث رقبته فسلم له بطريق الوصية ثلث هذا الثلث ويسمى في ثلثي هذا الثلث لورثة الموهوب له وكان جميع ما عليه السعاية في ثمانية أنساع قيمته وانما يسلم له التسع وان كان على الموهوب له دين ألف درهم وقيمة العبد ألف درهم سمى العبد في قيمته يضرب فيها غيرها الموهوب له بدينهم وورثة الواهب بثلثي قيمة العبد لان دين الموهوب له محيط بتركته فعلى العبد السعاية في جميع القيمة لرد الوصية ثم هذه القيمة تركه الموهوب له فيضرب فيها غرماؤه بدينهم ودين وورثة الواهب عليه ثلثا قيمته ودين الغريم الآخر ألف فتقسم التركة بينهما بالحصة . قال مريض وهب لمريض عبداً وهو ثلث ماله وسلمه اليه ثم ان الموهوب له قتل الواهب في مرضه فلهبة مردودة الى وارثه لان الهبة في المرض في حكم التنفيذ معتبر بالوصية ولهذا ينفذ من الثلث بعد الدين

ولا وصية للقاتل عند عدم اجازة الورثة فكذلك الهبة في المرض وهذا لان بطلان الوصية للقاتل لدفع المعاوضة عن الورثة حتى لا يراحمهم قاتل أبيهم في مال أبيهم وهذا المعنى موجود فيما وهبه في مرضه. قال رجل وهب لرجل عبداً في مرضه وقيمه ألف درهم وسلمه اليه ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل الواهب يقال للموهوب له ادفعه أو افده لان الموهوب له ملك العبد بالتبض فأنما جنى على الواهب ملكه وفي جناية المملوك خطأ على غير المالك يخاطب المالك بالدفع أو الفداء كما لو جنى على انسان آخر ودليل تمام ملك الموهوب له أنها لو كانت جارية حل له وطؤها بعد الاستبراء فان اختار الفداء فداؤه بعشرة آلاف لان الفداء بارش الجناية وهو دية النفس ثم بدل نفس الواهب بمنزلة مال خلفه حتى يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فتبين أن ماله عند موته احدى عشر ألفاً وأن العبد خارج من ثلثه وزيادة فكانت الهبة صحيحة في جميعه وان اختار الدفع دفعه ولا شئ عليه لان المولى يتخلص عن عهدة الجناية بدفع الجاني ولم يبين كيفية الدفع هنا وانما بين ذلك في كتاب الدور فقال يدفع نصفه اليهم علي وجه رد الهبة ونصفه علي وجه الدفع للجناية لان الهبة تجوز في نصف العبد وكان ينبغي أن يكون جواز الهبة في ثلث العبد لانه لا مال للواهب سواء ولكن لضرورة الدور جوز الهبة في نصف العبد وبيان ذلك انما يحمل العبد علي ثلاثة أسهم وتجوز الهبة في سهم وتبطل في سهمين ثم يدفع الموهوب له هذا السهم بالجناية فيزداد مال الواهب ويجب بحسابه الزيادة في تنفيذ الهبة واذا زدنا في تنفيذ الهبة يزداد ماله بالدفع بالجناية أيضاً فلا يزال يدور هكذا وسهم الدور ساقط لانه شاع بالفساد فالسبيل يقيده وانما يطرح هذا السهم من قبل من خرج الدور من جهتهم وانما الدور هناك بزيادة ظهرت في نصيب الورثة فالسبيل أن تطرح من أصل حقهم بينهما وحق الموهوب له في سهم وبه يظهر أن العبد يكون في الاصل علي سهمين تنفيذ الهبة في أحدهما وهو النصف ثم يدفع الموهوب له ذلك السهم بالجناية فسلم للورثة سهمان وقد نفذ بالوصية في سهم فاستقام الثلث والثلثان والعبد وان كان واحداً في الصورة ففي الحكم صار بمنزلة عبد ونصف فكان تنفيذ الوصية في نصف العبد ولما بطلت الهبة في النصف بالرد سقط حكم الجناية فيه لان جناية المملوك علي مالكة خطأ واعتبر في النصف الآخر وقد دفعه المالك بالجناية فلماذا لا شئ عليه سواء قال واذا رجع الواهب في هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فان كان بقضاء قاض

فالرجوع فيه صحيح ولا سبيل لغرماء الموهوب له وورثته بدم موته على الواهب لان الواهب يستحقه بحق سابق له على حقهم وان كان ذلك بنسب قضاء قاض كان رد المريض لها حين طاب الواهب فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط بماله أبطل ذلك الرجوع ووردت الهبة الى تركة الميت وقد تقدم بيان ما في هذه المسألة من اختلاف الروايات والقياس والاستحسان ووجهه انه بالرد باختياره ورضاه قصد ابطال حق الغرماء والورثة عنه بدم تعلق حقهم به يوضحه ان حق الواهب في الرجوع ضعيف حتى يتمكن الموهوب له من اسقاطه بتصرفه فاذا اتصل قضاء القاضى به يقوى فيقدم على حق غرماء الموهوب له وورثته لقوته واذا لم يتصل به القضاء يقدم حق الغرماء والورثة على حقه لقوة حقهم وضعف حق الواهب . قال مريض له عبد يساوى خمسة آلاف درهم وهبه لرجل وقبضه الموهوب له ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل المريض خطأ فانه يقال للموهوب له ادفعه أو افده لما بينا أنه مالك للعبد حين جنى فان اختار الدفع فقد بينا التخرج وان اختار الفداء فداء بالدية وسلم له العبد كله لان الدية بدل نفس الواهب بمنزلة ما خلفه فتيين به ان مال خمسة عشر ألفا وقيمة العبد خمسة آلاف فهو خارج من ثلثه فلماذا تنفذ الهبة في جميعه واذا ظهر نفوذ الهبة في جميع العبد ظهر أن على الموهوب له دية كاملة للورثة باختياره فان كان يساوى ستة آلاف درهم واختار الفداء فانه يرد على ورثة الواهب ربه ويقدى ما بقى بثلاثة أرباع الدية وذكر محمد في كتاب الدور طريقا في تخرج هذا الجنس من المسائل هو أسهل الطرق . قال ولو كان للواهب سوى ألفى درهم كانت الهبة صحيحة في جميع العبد لان اختيار الفداء يؤدي الدية عشرة آلاف درهم فيسلم ذلك للورثة مع الألفين فيكون اثني عشر ألفا وقد نفذ بالهبة في العبد وهو يساوى ستة آلاف فيسلم للورثة ضعف ما نفذنا فيه الهبة فاذا عدنا الألفين تمدر علينا تنفيذ الهبة في جميع العبد فالسبيل ان يضم ما عدنا وهو الألفان الى قيمة العبد وهو ستة آلاف ثم يبطل من الهبة بقدر ما عدنا ويجوز بقدر الموجود والذي عدنا من الجملة مقدار الربع فتبطل الهبة في ربع العبد ويجوز هنا وقيمة ذلك أربعة آلاف وخمسةائة ثم يقدى ذلك بثلاثة أرباع الدية وذلك سبعة آلاف وخمسةائة فيسلم ذلك للورثة مع ربع العبد وقيمه ألف وخمسةائة وجملة ذلك تسعة آلاف وقد نفذنا الهبة في نصف ذلك أربعة

آلاف وخمسمائة فيستقيم الثلث والثلثان فهذا طريق ظاهر من غير دور فأما بيان طريق الدور ان العبد في الابتداء على ثلاثة أسهم صحت الهبة في سهم منه ثم على الموهوب له ان يفدى السهم بمثله ومثل ثلثيه فعرفنا ان كل سهم من العبد يقابله من الدية مثله ومثل ثلثيه فاذا فداء بسهم وثلثين ازداد مال الورثة وجاء الدور من الوجه الذي قررنا فالسبيل ان يطرح من أصل حق الورثة مقدار الزيادة وهو سهم وثلثا سهم وقد كان حقهم في سهمين فاذا طرحنا سهما وثلثي سهم بقي حقهم في ثلث سهم وحق الموهوب له في سهم فيكون العبد على سهم وثلث انكسر بالا ثلاث فاصرفه في ثلثه وسهم وثلث في ثلثه يكون أربعة قتين ان العبد على أربعة أسهم وان الهبة تنفذ في ثلاثة أرباعه فيقدر ذلك بثلاثة أرباع الدية ثم التخرج الى آخره كما بينا وتخرج هذه المسئلة على طريق الحساب من الجبر والمقابلة وغيرها ولكن يؤخر بيان ذلك الى كتاب الدور وهذه المسئلة واخواتها تعود هناك ان شاء الله تعالى قال وأهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا أنه لا يجوز المعاوضة بالخمر عن الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو المعوض للخمر أو الذمي لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وهو ممنوع من تملكه وتملكها فهي في حقه كالهيئة والدم لا تصالح عوضاً قال وان صارت الخمر خلا في يد القابض لم تصر معوضاً ويرده الى صاحبها لان تملكها على وجه التعويض باطل فتثبت على ملك صاحبها فاذا تخلت كان الخمر مملوكاً له مردوداً عليه وأصل التعويض لما بطل لا ينقلب صحيحاً بالتخلل كما لو باع خمرآ من انسان فتخلت في يد المشتري وتجوز المعاوضة بالخمر والخنزير فيما بين الذميين كما يجوز ابتداء البيعة لان ذلك مال متقوم في حقهم ولا يجوز بالهيئة والدم لان ذلك ليس بمال في حقهم كما في حقنا وصحة التعويض تختص بمال متقوم.

قال مسلم وهب لمرتد هبة فموضه منها المرتد ثم قتل أو لحق بدار الحرب جازت الهبة ولم يجز تعويضه في قول أبي حنيفة لان التعويض تصرف من المرتد في ماله ومن أصل أبي حنيفة ان تصرف المرتد في ماله يبطل اذا قتل أو مات أو ألحق بدار الحرب وأما هبة المسلم من المرتد صحيحة لان قبول الهبة من المرتد ليس بتصرف في ماله والحجر بسبب الردة لا يكون فوق الحجر بسبب الرق وذلك لا يمنع قبول الهبة فهذا أولى الا أنه اذا كان للواهب حق الرجوع في حال حياة الموهوب له وقد مات حقيقة أو حكماً بلحاظه بدار الحرب فكانت الهبة جائزة وقد

بطل التعويض وفي قول أبي يوسف ومحمد جميعا الله تعوضه صحيح كسائر تصرفاته الا أن عندنا
أبي يوسف يكون من جميع ماله وعند محمد من ثلثه بمنزلة سائر تصرفات المرتد على وجه التبرع
فإن كان المرتد هو الواهب وقد عوضه الموهوب له من هبته ثم قتل أو لحق بدار الحرب فإنه
يرد هبته الى ورثته لأنه كان تصرفا منه في ماله وإذا كان تصرفه في ماله يعبأ بطل عنده إذا
مات فتصرفه هبة أولى فترده هبته الى ورثته ويرد عوضه الى صاحبه إن كان قائما وإن كان قد
استهلكه كان ذلك دينا في مال المرتد لأنه قبضه على وجه العوض ولم يسلم الموهوب
للموهوب له فلا يسلم العوض له أيضا ولكن إن كان قائما رده على الموهوب له بعينه وإن
كان مستهلكا فقد تمذر رده مع قيام السبب الموجب للرد فتجب قيمته دينا في ماله سواء
كان الآخر علم بارتداده أو لم يعلم لأن حكم تصرف المرتد لا يختلف بعلم من عامله برده وجهه له
فإن التوقف لحق الورثة وحقهم ثابت في الحالين. قال وإذا وهب المرتد للنصراني هبة أو النصراني
للمرتد على أن عوضه عنها خمرًا فذلك باطل لأن المرتد في حكم التصرف في الخمر كالمسلم فإنه
يجبر على العود الى الاسلام غير مقر على ما اعتقده فيبطل تصرفه في الخمر تعويضا عن
الهبته كما يبطل من المسلم قال وإذا وهب الحربى المستأمن هبة لمسلم أو وهبها له مسلم قبضها
ثم رجع الى دار الحرب ثم عاد مستأمنا فلكل واحد منهما أن يرجع في هبته لبقاء الملك المستفاد
بالبهية وبقاء العين على حاله فإن المستأمن وإن كان في دارنا صورة فهو في أهل دار الحرب حكما
فلا يتبدل ملكه بالرجوع الى دار الحرب وإن سبي وأخذت البهية منه لم يكن للواهب أن
يرجع فيها لزوال الملك المستفاد بالبهية فإن نفسه بالسبي قد تبدلت وخرج هو من أن يكون
أهلا للملك والموهوب صار ملكا للسبي بمنزلة سائر أمواله إذا أخذه معه فلا سبيل
للمواهب عليه وإن حضر قبل القسمة لأنه إنما يتمكن من أخذ ما بقى ووقع الظهور عليه من
ماله وهذا مال أزاله عن ملكه باختياره فلا يأخذه من الغنينة وإن حضر قبل القسمة
قال وإن وقع الحربى في سهم رجل فاعتقه ثم وصلت تلك البهية اليه بشراء أو غيره لم يكن
للمواهب أن يرجع فيها لأن هذا ملك حادث له وحق الواهب كان في الملك المستفاد بالبهية
فلا يثبت في ملك حدث بسبب آخر وصار اختلاف سبب الملك كاختلاف العين قال وإن
كان الحربى هو الواهب فسبي ووقع في سهم رجل لم يكن له أن يرجع في هبته لأن نفسه
تبدلت بالرق وذلك بمنزلة موته فإن الحرية حياة والرق تلف وبموت الواهب يبطل الحق

في الرجوع ولانه لو رجع كان معيد للمين الي ملك مولاه لا الي ملك نفسه وبالهيئة لم يخرج من ملك ولاء وكذلك ان اعتق لا يستطيع الرجوع فيها لان حق الرجوع قد بطل بتبدل نفسه كما قلنا والساقط من الحق يكون متلاشياً لا يتصور عوده . قال حربى وهب لحربى هبة ثم أسلم أهل الدار أو أسلم جميعاً وخرجوا الى دار الاسلام فله أن يرجع في هبته لبقاء الملك المستفاد بالهبة فان بالاسلام يتأكد الملك الذي كان قبله ولا يتبدل وكذلك المين علي حاله في يد الموهوب له فان كان عوضه من هبته لم يكن له أن يرجع فيها لحصول ما هو المقصود له بالهبة وهو وصول الموض اليه ثم كتاب الهبة والله الحمد والمنة والله أعلم قال رحمه الله انتهى شرح الصفار من الفروع من الاستحسان الى البيوع . بالمؤثر من المعاني مع الخبر المسوع باملاء الملتبس لرفع الباطل الموضوع . المنقح لاجله المحصور المنوع عن الاهل والولد والكتاب المجموع الطالب للفرج بالدعاء والخشوع في ظلم الليالي بالبكاء والدموع . مقرونا بالصلاة على سيد أهل الجموع . وعلى آله وأصحابه أهل التقى والخضوع

﴿ كتاب البيوع ﴾

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسى رحمه الله تعالى املاء اعلم بان الله سبحانه وتعالى جعل المال سبباً لا قامة مصالح العباد في الدنيا وشرع طريق التجارة لا كسابها لان ما يحتاج اليه كل أحد لا يوجد مباحاً في كل موضع وفي الاخذ على سبيل التغالب فساد والله لا يجب الفساد والى ذلك أشار الله سبحانه وتعالى في قوله (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والتجارة نوعان حلال يسمى في الشرع بيعاً وحرام يسمى ربا كل واحد منهما تجارة فان الله أخبر عن الكفرة انكارهم الفرق بين البيع والربا عقلاً فقال عز وجل (ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا) ثم فرق بينهما في الحل والحرمه بقوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) ففرقنا أن كل واحد منهما تجارة وان الحلال الجائز منها بيع شرعاً بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونه فأقرهم عليه وانقاد هذا البيع بلقطين هما عبارة عن الماضي وهو بقوله بعث واشترت في علقين كل واحد منهما مال

متقوم على طريق الاكتساب حتى ان ما يدخله معنى التبرع كالمبة بشرط العوض لا يكون
 بيعاً ابتداءً ولو كان أحد اللفظين عبارة عن المستقبل بان يقول أحدهما بعني فية ول الآخر
 بعث أو يقول اشترى سى فيقول الآخر اشتريت لا ينقد البيع عندنا بخلاف النكاح
 والشافى يسوى بينهما باعتبار ان كل واحد منهما عقد تمليك بعوض من الجانبين والفرق
 لنا من وجين (أحدهما) أن النكاح يتقدمه خطبة عادة فقوله زوجيني نفسك في مجلس
 العقد لا يجعل خطبة لان الخطبة قد تقدمته فيجعل أحد شرطى العقد فأما البيع يقع
 بنته من غير تقدم استيام فيجعل قوله بعني استياماً فلا بد من لفظ العقد بعده (والثانى)
 ان قوله زوجيني نفسك تفويض للعقد اليها فيجعل قولها زوجت عقداً تاماً لان كلام
 الواحد يصلح للعقد من الجانبين في النكاح اذا كان مأموراً به وفي البيع لا يتأتى مثل
 هذا لان كلام الواحد لا ينقده البيع من الجانبين اذا لم يكن احدهما مولياً عليه من الآخر
 فأما الربا في اللغة هو الزيادة يقال أربى فلان على فلان أى زاد عليه ويسمى المكان المرتفع ربوة
 زيادة فيه على سائر الامكنة وفي الشريعة الربا هو الفضل الخالى عن العوض المشروط في
 البيع لما بينا أن البيع الحلال مقابلة مال متقوم بمال متقوم فالفضل الخالى عن العوض ذا
 دخل في البيع كان ضد ما يقتضيه البيع فكان حراماً شرعاً واشتراطه في البيع مفسد للبيع
 كاشتراط الحرم وغيرها والدليل على حرمة الربا الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (وحرّم
 الربا) وقد ذكر الله تعالى لا آكل الربا خمسا من العقوبات (أحدها) التغبط قال الله تعالى
 (لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) قيل معناه ينتفخ بطنه يوم القيامة
 بحيث لا تحمله قدماءه وكما رام القيام يسقط فيكون بمنزلة الذى أصابه مس من الشيطان
 فيصير كالمصروع الذى لا يقدر على أن يقوم وقد ورد بنحوه أثر عن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أنه قال يملاء بطنه ناراً بقدر ما آكل من الربا والمراد أن يفتضح على رؤس
 الاشهاد كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر ان لواء ينتصب يوم
 القيامة لا كلة الربا فيجتمعون تحته ثم يساقون الى النار (والثانى) المحق قال الله تعالى (يحق
 الله الربا) والمراد الهلاك والاستيصال وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو
 به ولا ولده بعده (والثالث) الحرب قال الله تعالى (فاذنوا بحرب من الله ورسوله)
 والمعنى من القراءة بالمد أعلموا الناس أكلة الربا إنكم حرب الله ورسوله بمنزلة قطاع

الطريق والقراءة بالقرآن اعلموا ان أكلة الربا حرب الله ورسوله (والرابع) الكفر قال الله تعالى (وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين) وقال تعالى (والله لا يجب كل كفار أثيم) أى كفار باستحلال الربا أثيم فاجر بأكل الربا (والخامس) الخلود فى النار قال الله تعالى (ومن عاد فأؤتتك أصحاب النار هم فيها خالدون) والسنة جاءت بتأييد ما قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أكل درهم واحد من الربا أشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل من بنت لحمه من حرام فالنار أولى به والمقصود من هذا الكتاب بيان الحلال الذى هو بيع شرعا والحرام الذى هو ربا ولهذا قيل لمحمد لا تصف فى الزهد شيئا قال قد صنف كتاب البيوع ومراده يثبت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب عن الحرام والرغبة فى الحلال ولهذا بدأ الكتاب بحديث رواه عن أبي حنيفة عن عطية العوفى عن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والخنطة بالخنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والملح بالملح مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والشعير بالشعير مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والتمر بالتمر مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا وهذا حديث مشهور تلقته العلماء رحمهم الله تعالى بالقبول والعمل به ولشهرته بدأ محمد ببعضه كتاب البيوع وبعضه كتاب الاجارات وبعضه كتاب الصرف ومثله حجة فى الاحكام تجوز به الزيادة على الكتاب عندنا ودار هذا الحديث على أربعة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وأبى سعيد الخدرى ومعاوية بن أبى سفيان رضى الله عنهم مع اختلاف ألفاظهم ثم الحديث يشتمل على تفسير وحكم ومعنى يتعلق به الحكم فى الفرع أما تفسير قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب أى يبيع الذهب بالذهب أو يبعوا الذهب بالذهب لان الباء تصحب الاعراض والابدال فانه للالصاق فهو دليل فعل مضمرة كقولنا بسم الله وقوله مثل بمثل روى بالرفع والنصب فمعنى الرواية بالرفع يبيع الذهب بالذهب مثل بمثل ومعنى الرواية بالنصب يبعوا الذهب بالذهب مثلا بمثل والمراد به المائة فى القدر دون الصفة وان كان مطلق اسم المائة يتناولهما ولكنه ذكر هذا الحديث فى أول كتاب الصرف وذكر مكان قوله مثل بمثل وزن بوزن فبذلك اللفظ يتبين أن المراد من هذا اللفظ المائة فى الوزن وبهذا اللفظ يتبين أن المراد قوله وزن بوزن المائة قدرا لا وصفه وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يفسر بعضه

بعضاً وفي حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال تبره وعينه سواء فهذا تنصيص على أن المراد المائلة في الوزن دون الصفة لان التبر لا يساوى العين في الصفة وإنما يساويه من حيث المقدار وقوله يدا بيد يجوز أن يكون المراد به عين بعين لان التعمين يكون بالإشارة باليد ويجوز أن يكون المراد قبض قبض لان القبض يكون باليد وزعم بعض أصحابنا رحمهم الله ان المراد به القبض هنا لبيانه في حديث عمر رضى الله تعالى عنه فانه قال في الصرف من يدك الى يده وان استنظرك الى خلف السارية فلا تنتظره وان وثب من السطح فثب معه ولكن الاصح ان المراد التعمين لانه لو كان المراد به القبض لقال من يد الى يد لانه يقبض من يد غيره ففرقنا ان المراد التعمين الا أن التعمين في التقود لا يتم الا بالقبض لانها لا تعمين في التقود بالإشارة فكان اشتراط القبض لتحقيق التعمين المنصوص عليه واليه أشار في حديث عمر رضى الله تعالى عنه بقوله هاوها أى هذا بهذا وقوله والفضل ربما يحتمل الفضل في القدر ويحتمل الفضل في الحال بان يكون أحدهما نقداً والآخر نسيئة وكل واحد منهما مراد باللفظ وقوله ربأى حرام أى فضل خال عن العوض والمقابلة اما متيقنا به عند فضل القدر أو موهوم الوجود عادة لتفاوت بين التقدين والنسبة في المائلة وكذلك تفسير قوله الفضة بالفضة فأما قوله الحنطة بالحنطة مثل بمثل يحتمل المائلة في الكيل ويحتمل المائلة في الصفة ولكنه في كتاب الصرف ذكر مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل فتبين به أن المراد المائلة من حيث القدر وفي حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه قال جيدها ورتديها سواء فهو بيان أن المراد المائلة في القدر وقوله يدا بيد معناه عندنا عين بعين ولهذا لا يشترط التقابض في بيع الحنطة بالحنطة لان التعمين فيها يتم بالإشارة وقوله والفضل ربما يحتمل الفضل في القدر ويحتمل الفضل في الحال وكل واحد منهما مراد وقد فسر ذلك في حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه فقال من زاد أو ازداد فقد أربى وكذلك الشمير والتمر والملح فأما الحكم في الحديث حكمان حرمة النساء في هذه الاموال عند المباينة بجنسها وهو متفق عليه وحرمة التفاضل وهو قول الجمهور من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الا البتة روي عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه كان يجوز التفاضل في هذه الاموال ولا معتبر بهذا القول فان الصحابة رضى الله تعالى عنهم لم يسوغوا له هذا الاجتهاد على ما روى ان أبا سعيد الخدري رضى الله

تعالى عنه مشى اليه فقال يا ابن عباس الى متى تؤكل الناس الربا أصبحت رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ما لم يصحب أسمعت منه ما لم يسمع فقال لا ولكن حدثني أسامة بن زيد
 رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ربا الا في النسبئة فقال والله لا آواني
 واياك ظل بيت ما دمت على هذا القول وقال جابر بن زيد رضي الله تعالى عنه ما خرج بن
 عباس رضي الله تعالى عنه من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والتمعة فان لم يثبت رجوعه
 فاجماع التابعين رحمهم الله بعده يرفع قوله فهذا معنى قولنا لا يمتد بهذا القول وتأويل حديث
 اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن مبادلة الخنطة بالشمير
 والذهب بالفضة فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ربا الا في النسبئة فهذا بناء على ما تقدم
 من السؤال فكان الراوي سمع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يسمع
 ما تقدم من السؤال أولم يشتغل بنقله وأما المعنى فتقول اتفق فقهاء الامصار رحمهم الله على
 ان حكم الربا غير مقصود على الاشياء الستة وان فيها معنى يتعدى الحكم بذلك المعنى
 الى غيرها من الاموال الا داود من المتأخرين وعثمان البتي من المتقدمين فان داود
 يقول حكم الربا مقصور على هذه الاشياء الستة لانه لا يجوز قياس غير المنصوص على المنصوص
 لاثبات الحكم وعند فقهاء الامصار رحمهم الله القياس حجة لتعدية الحكم الثابت بالنص
 والبتي يقول بأن القياس حجة ولكن من أصله انه لا يجوز القياس على الاصول الا أن
 يقوم دليل في كل أصل على جواز القياس عليه ولم يعم ذلك الدليل هنا وعند فقهاء الامصار
 رحمهم الله يجوز القياس على الاصول الا أن يقوم دليل يمنع القياس على كل أصل ثم قد قام
 الدليل هنا على جواز القياس فان مالك بن أنس واسحاق بن ابراهيم الخنظلي رحمهما الله رويا
 هذا الحديث وذكر في آخره وكذلك كل ما يكال ويوزن فهو تنصيص على تعدية الحكم
 الى سائر الاموال وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 لا تبيموا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فاني أخشي عليكم الربا أي الربا ولم يرد به
 عين الصاع وانما أراد به ما يدخل تحت الصاع كما يقال خذ هذا الصاع أي ما فيه ووهبت
 لفلان صاعا أي من الطعام وفي حديث عامل خبير رضي الله تعالى عنه انه أهدي الى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم تمرآ جنيا فقال صلى الله عليه وسلم أوكل تمر خبير هكذا فقال لا ولكني
 دفعت صاعين من عجوة بصاع من هذا فقال صلى الله عليه وسلم أريت هلا بمت تمرك

بسبعة ثم اشترت بسلمتك ثم اثم قال صلى الله عليه وسلم وكذلك الميزان يعني ما يوزن بالميزان
فتبين بهذه الآثار قيام الدليل على تمديد الحكم من الاشياء الستة لا غيرها وهذا بخلاف قوله
صلى الله عليه وسلم خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم ثم لم يجوز قياس ما روى هذا الخمس
على الخمس لان التعامل بتمديد حكم النص الى غير المنصوص لا بطلان المنصوص وقد نص في
ذلك الحديث على ان الفواسق خمس فلو اشتغلنا بالتعليل كان أكثر من خمس فيكون ابطالا
للمنصوص وهنا ليس في الحديث أن مال الربا ستة أشياء، ولكن ذكر حكم الربا في الاشياء
الستة فلا اشتغال بالتعليل لا يوردي الى ابطال المنصوص عليه فهذا جوزنا ذلك وفائدة
تخصيص هذه الاشياء بالذكر أن عامة الاماء لات يورثها كان بها علي ما جاء في الحديث كنا
تبايع في الاسواق بالاسواق والمراد به ما يدخل تحت الوسق مما يكثر الحاجة اليه وهي
الاشياء المذكورة ثم اختلفوا بعد ذلك في المعنى الذي يمدى الحكم به الى سائر الاموال
قال علماءنا رحمهم الله تعالى الجنسية والقدر عرفت الجنسية بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب
بالذهب والحنطة بالحنطة. والقدر بقوله صلى الله عليه وسلم مثل بمثل وبيني بالقدر الكيل
فيما يكال والوزن فيما يوزن وظن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى ان العلة مع الجنس الفضل
علي القدر وذلك محكي عن الكرخي ولكنه ليس بقوى فانه لا يجوز اعلام قبض حنطة في
قفيز شمير ولا تثبت حرمة النساء الا بوجود أحد الوصفين ولو كانت العلة هي الفضل لما
حرم النساء هنا لانعدام الفضل فعرفنا ان العلة نفس القدر مع الجنس وقال مالك رضي الله عنه
العلة الاقتيات والادخار مع الجنس وقال ابن سيرين تقارن المنفعة مع الجنس وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه في القديم العلة في الاشياء الاربعة الكيل والطعم وقال في الجديد العلة
هي الطعم وفي الذهب والفضة العلة الثمنية وهو انهما جوهر الاثمان والجنسية عنده شرط
لا تعمل العلة الا عند وجودها ولهذا لا يجعل للجنسية أثرا في تحريم النساء فخالص المسئلة
أن يبع كل مكيل أو موزون بجنسه لا يجوز عندنا الا بعد وجود المخلص وهو المائلة في
القدر وأن يكون عيناً بعين وعنده يبع كل مطوم بجنسه وكل ثمن بجنسه حرام الا عند
وجود المخلص وهو المساواة في الميعار الشرعي وأن يكون قبضاً بقبض في المجلس والحاصل
ان حرمة البيع في هذه الاموال أصل عنده والجواز يعارض المساواة في الميعار مع القبض
في المجلس وعندنا اباحة البيع في هذه الاموال أصل كما في سائر الاموال والفساد يعارض

انعدام المائلة بوجود الفضل الخالي عن العوض متيقنا به أو موهوما احتياطا والمقصود من التعليل عنده منع قياس غير المطعومات علي المطعومات وغير الثمن علي الثمن بناء علي أصله أن التعليل صحيح لاثبات حكم الاصل والمنع من الحاق غيره به وعندنا التعليل لتعديته حكم النص الي غير المنصوص فالحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالملة لان الثابت بالنص مقطوع به والمنع بظاهر النص ثابت فالاشتغال بالتعليل يكون لغواً عندنا وبيان هذا الاصل اذا باع تفاحة بتفاحتين عنده لا يجوز لان الحرمة هي الاصل في يميها والعلم يثب بعارض بوجود المساواة في الميار الشرعي ولم يوجد فلا يجوز وعندنا يجوز لانعدام الفضل علي القدر وهو الميار الشرعي والحرام هو الفضل علي القدر ولم يوجد فيجوز لان الجواز أصل في البيع والحرمة تثبت بعارض انعدام المائلة في القدر وهو الميار الشرعي وهذا لاميار له فيجوز العقد ولو باع قفيز جبس بقفيزي حص عندنا لا يجوز لوجود الجنسية والقدر عنده يجوز لعدم الطم ولو باع حفنة بحفتين عنده لا يجوز لكونه مطوما وقد عدت المساواة في الميار الشرعي وعندنا يجوز لعدم الكيل مع الجنس ولو باع منا سكر بمنوى سكر عندنا لا يجوز لوجود الجنس مع القدر عنده لا يجوز أيضاً لوجود الطم مع الجنس ولو باع مناقطن بمنوى قطن عندنا لا يجوز لوجود الجنسية والقدر عنده يجوز لعدم الطم وحجة الشافعي لاثبات أصله ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء وفي رواية قال لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء في هذا بداية بيان النهي والمنع لواقصر علي قوله لا تبيعوا لم يجز بيع أحدهما بالآخر بحال. فبه تبين أن حرمة البيع أصل وان الجواز بعارض المساواة بين ذلك بقوله الا سواء بسواء والمراد المساواة في القدر ثم اسم الطعام يتناول القليل والكثير وما يكال من الاطعمة وما لا يكال فثبت حرمة البيع في جميع ذلك وتبين بهذا أن التعليل بالقدر يوجب تخصيص الاصل المعلل وذلك باطل، وكذلك في الحديث المشهور قال الحنطة بالحنطة فهذا اللفظ يتناول القليل والكثير وقوله صلى الله عليه وسلم مثلاً بمثل نصب علي الحال أي انما يكون يميماً في حالة ما يكون مثلاً بمثل والمراد المائلة في القدر فتبين به أيضاً أن الحرمة أصل فيها وأن الحل بعارض المائلة في القدر وليس المراد بالربا الزيادة فقد قال عمر رضي الله عنه ان آية الربا آخر ما نزل وقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يبين لنا شأنها وان من الربا أبواباً لا يكذبن يمتحن علي أحد منها السلم في السن فتبين بهذا انه علم ان الاسم غير

عما عليه مقتضى اللغة وانه ليس المراد من الربا الزيادة فانه ليس في السلم في السن زيادة
 خالية عن العوض وقد جعله من الربا الذي لا يكاد يخفى على أحد ولئن كان المراد الزيادة
 فانما أراد فضلاً قائماً في الذات لان المطعم اذا قوبل بجنسه لا يتساويان في الطعم الا نادراً
 ولا ينبغي الحكم عن النادر فذلك الفضل القائم في الذات حرام وربما الا أنه سقط اعتباره
 شرعاً بالمساواة في القدر يسيراً على الناس فبين بهذا أن الحرمة أصل أيضاً وفي ذكر الطعام
 ما يدل على أن العلة هي الطعم لان الطعام اسم مشتق منه معنى والحكم اذا علق باسم مشتق
 من معنى فالمعنى الذي اشتق منه الاسم هو العلة للحكم كما في قوله تعالى (الزانية والزاني) وفي
 قوله تعالى (السارق والسارقة) ومن حيث الاستدلال وهو أن الشرع شرط لجواز
 البيع في هذه الاموال شرطين المساواة واليد باليد ففرقنا أن الموجب لهذين الشرطين معنى
 في المحل ينبيء عن زيادة شرطين الولي والشهود كان ذلك دليلاً على أن الموجب للشرطين
 معنى في المحل ينبيء عن زيادة خطر وهو أن المستحق به ما في حكم النفوس ثم هنا المعنى
 ينبيء عن الخطر في الذهب والفضة الثمينة لانها خلقاً لذلك وبالتمنية حياة الاموال والمعنى
 ان الذي ينبيء عن زيادة الخطر في الاشياء الاربعة الطعم لان بالطعم حياة النفوس ففرقنا
 ان العلة الموجبة لهذين الشرطين الطعم والتمنية ولهذا جعلنا الجنسية شرطاً لاعلة لان الحكم
 يدور مع الشرط وجوداً وعدمًا كما يدور مع العلة والفرق بينهما بالتأثير فاذا لم يكن في
 الجنسية ما ينبيء عن زيادة الخطر ولا يثبت الحكم الا عند وجوده جعلناه شرطاً لاعلة وبهذا
 تبين فساد التعليل بالقدر فانه لا ينبيء عن زيادة خطر في المحل لان الجص شيء هين يكال
 فلا يتعلق به حياة نفس ولا مال انما هو معد لتزين البناء ولان الشرع ذكر عند بيان حكم
 الربا جميع الاثمان وهي الذهب والفضة وذكر من المطاعم أنفس كل نوع فالحنطة
 أنفس مطعم بني آدم والشعير أنفس علف الدواب والتمر أنفس القواكه والملح أنفس التوابل
 فلما أراد المبالغة في بيان حكم الربا ولم يمكنه ذكر جميع المطاعم نص من كل نوع على أعلاه
 لئلا يبدل ذلك أن العلة هي الطعم فاما اذا جعل العلة القدر يتمحض ذكر هذه الاشياء تكراراً
 لان صفة القدر لا تختلف في الاشياء الاربعة وحمل كلام صاحب الشرع على ما يفيد أولى
 ولهذا قال مالك العلة الاقتيات لانه خص بالذكر كل مقتات مدخر وقال ابن سيرين العلة
 تقارب المنفعة لوجود ذلك في الاشياء المذكورة فان الحنطة مع الشعير تقارب في المنفعة

فاذا ثبت ان العلة هي الطم والتمنية امتنع قياس غير المطعوم على المطعومات وغير الاثمان
 على الاثمان لانعدام العلة فيها ولما جعل الشرع القدر معتبراً في الخلاص عن الربا لا يجوز
 اعتبار ذلك بعينه في الوقوع في الربا لاستحالة ان يتضمن الشيء حكيمين متضادين بل القدر
 في المقدرات بمنزلة العدد في المعدودات والزرورع في المزروعات فكما لا يصلح جعل علة ذلك للربا
 فكذلك القدره وحجتنا في المسئلة ماروينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال بعد ذكر الاشياء
 الستة بصفة الكيل والوزن فذلك دليل على ان العلة فيها الكيل والوزن وان لم تثبت هذه الزيادة
 فقوله الحنطة بالحنطة معناه بيع الحنطة بالحنطة والبيع لا يجري باسم الحنطة فالاسم يتناول
 العبة الواحدة ولا يبيها أحد وانما يعرف ماليتها ولو باعها لم يجز لانها ليست بمال متقوم فلم
 ضرورة أن المراد الحنطة التي هي مال متقوم ولا يعلم ماليتها الا بالكيل فصارت صفة الكيل
 ثابتة بمقتضى النص وكذلك قوله الذهب بالذهب فالاسم قائم بالذرة ولا يبيها أحد وانما تعرف
 ماليتها بالوزن كالشعيرة ونحو ذلك فصارت صفة الوزن ثابتة بمقتضى النص فكانه قال الذهب
 الموزون بالذهب والحنطة المكيلة بالحنطة والصفة من اسم العلم يجري مجرى العلة للحكم كقوله
 صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وما ثبت بمقتضى النص فهو كالمصوص ألا ترى
 انه لو قال غصبت من فلان شيئاً يلزمه ان يبين مالا متقوما لثبوت صفة المالية بمقتضى
 النص وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الطعام بالطعام ذكر الطعام عند ذكر
 البيع فلا يتناول الا الحنطة ودقيقها كمن وكل وكيلا بان يشتري له طعاما فاشترى فاكهة
 يصير مشتريا لنفسه وهذا لان سوق الطعام الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها وبائع الطعام من
 يبيع الحنطة ودقيقها وهذا من أبواب الكتاب ليس من فقه الشريعة في شيء وأما الكلام
 في المسئلة من حيث الاستدلال فينبني على معرفة النص فنقول حكم نص الربا وجوب
 المائلة في المعيار ^{الشرعي} لجزاز العقد ثم ضرورة الفضل لعدم تلك المائلة ربا لوجوب المائلة لا
 كما قاله الخصم ان الحكم حرمة فضل في الذات ثم المائلة شرط لازالة فضل حرام والدليل
 على ما قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحنطة بالحنطة مثل بمثل فقد أوجب المائلة لجزاز
 العقد ثم جعل الفضل بعد تلك المائلة بقوله عليه الصلاة والسلام والفضل ربا وفي الحديث
 الآخر قال لا تبيعوا البر بابر الا سواء بسواء وبالاجماع المساواة في الكيل فعرفنا ان المراد
 اشتراط المائلة لجزاز العقد لان الكلام المقيد بالاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى فيكون

المعنى فساد البيع عند عدم المائلة التي هي واجبة واذا ثبت ان الحكم وجوب المائلة
 ولا يتصور ثبوت الحكم بدون محله عرفنا ان المحل الذي لا يقبل المائلة لا يكون مال الربا
 أصلاً والخفنة والتفاحة لا تقبل المائلة بالاتفاق فلم يكن مال الربا والدليل عليه أن صاحب
 الشرع صلى الله عليه وسلم ما نص على حكم الربا الا مقروناً بالخلص فكل علة توجب الحكم
 في محل لا يقبل المخلص أصلاً فهي علة باطلة والطم بهذه الصفة فانها توجب الحكم في الرمان
 والسفرجل ولا يتصور فيه المخلص وكذلك قوله لا تبيعوا البر بالبر الا - واء بسواء كلام
 مقيد بالاستثناء والمستثنى من جنس المستثنى منه لان الاستثناء لاخراج مالولاه لكان
 الكلام متناولاه وان كان المستثنى الكثير القابل للمائلة لا يتناول الحديث أصلاً فان قال
 هو استثناء مقطوع بمعنى لكن أي جعلتموه سواء بسواء فيعموا أحدهما بالآخر قلنا هذا
 مجاز ولا يترك العمل بالحقيقة الا عند قيام الدليل وباعتبار الحقيقة يتبين أن حكم النص
 وجوب المائلة فيما يختص بمحل قابل للمائلة والدليل عليه أنه لو باع قفيز حنطة يملكه بقفيز
 حنطة ارخوة أو قد أكلها السوس يجوز وقد تيقنا بفضل في الذات ومع ذلك جاز العقد
 لوجود المائلة في القدر فان قال سقط اعتبار الفضل القائم في الذات لوجود المساواة في القدر
 قلنا هذا جائز ولكن عند قيام الدليل فاذا أمكن أن يجعل الحكم في الذات وجوب المائلة
 والفضل الذي هو ربا بعد تلك المائلة فلا حاجة بنا الى اسقاط ما هو موجود حقيقة خصوصاً
 فيما اذا بنى أمره على الاحتياط وهو الربا والذي قال ان الاسم غير عما عليه مقتضى اللغة
 ممنوع فانه دعوى المجاز أيضاً فلا يمكن اثباته أيضاً الا بدليل فاما حديث عمر رضى الله عنه
 فله تأويلان (أحدهما) أن المراد بقوله وان من الربا أبوابا لا يكذب يخفين على أحد . منها السلم
 في السن ما كانوا اعتادوا في الجاهلية أن الواحد منهم يسلم في ابنة مخاض فاذا حل الاجل
 زاده في السن وجعله ابنة لبون ليزيده في الاجل ثم يزيده الى سن الحقة والجذعة وفي ذلك
 نزل قوله تعالى (ولأنا أكلوا الربا أضغاث مضاعفة) فتلك الزيادة خالية عن عوض هو مال
 ولهذا قال انه من الربا الذي لا يكاد يخفى على أحد (والثاني) أن المراد السلم في الحيوان
 والحيوان مما يتفاوت والمسلم فيه دين فانما يصير معلوماً بذكر الوصف ورأس المال بمقابلة
 الاوصاف المذكورة عند العقد ثم عند القبض يتمكن التفاوت في المالية بين المقبوض
 والموصوف عند العقد لاحالة تلك الزيادة كلها خالية عن عوض هو مال ولهذا جعل

من الربا الذي لا يكاد يخفى على أحد وان سلموا أن حكم النص وجوب المائثة لا يبقى لهم شيء لان وجوب المائثة لا تكون الا في محل قابل للمائثة وان لم يسلموا فالدليل على اثبات هذه القاعدة أن الاموال أنواع ثلاثة متفاوتة في نفسها كالثياب والدواب فلا تجب المائثة فيها للمبايعة وامثال متقاربة كالسهم ولا تجب المائثة فيها أيضاً للمبايعة وأمثال متساوية كالفلوس الرابحة وتجب المائثة فيها حتى اذا باع فلسا بغير عينه بفلسين بغير أعيانها لا يجوز للرسة فان بيع فلس بفلس جائز بل لوجوب المائثة فان أحدى الفلسين يبقى بغير شيء لما كانت أمثالا متساوية بصفة الرواج فيكون ذلك ربا واذا كان كل واحد منهما بعينه فكأن المتعاقدين أعرضا عن الاصطلاح على كونها أمثالا متساوية ولهذا يتبين بالتميين فتصير أمثالا متقاربة كالجوز والبيض اذا عرفنا هذا فنقول الشرع هنا نص على اشتراط المائثة في هذه الاموال فعرفنا أنها أمثال متساوية وانما تكون أمثالا متساوية بالجنس والقدر لان كل حادث في الدنيا موجود بصورته ومعناه فانما بطلت المائثة من هذين الوجهين والمائثة صورة باعتبار القدر لان الميار في هذا المقدار كالطول والعرض والمائثة معنى باعتبار الجنسية ولكن هذه المائثة لا تكون قطعاً الا بشرط وهو سقوط قيمة الجودة منها لجواز أن يكون احدهما أجود من الآخر واذا سقطت قيمة الجودة منها صارت أمثالا متساوية قطعاً فانما يقابل البعض ببعض في البيع من حيث الذات فاذا كان في أحد الجانبين فضل كان ذلك الفضل خالياً عن المقابلة كالخيطين اذا تقابلا وأحدهما أطول فتلك الزيادة تكون خالية عن المقابلة والفضل الخالي عن المقابلة ربا فاذا جعل شرطاً في العقد فسد به العقد وهكذا في سائر الاموال الا ان الفضل الخالي عن المقابلة هناك انما يظهر بالشرط حتى لو باع ثوبا بثوب بشرط ان يسلم له مع ذلك ثوبا آخر لا يجوز لان هناك الفضل يظهر بالشرط وهنا يظهر شرعا لوجوب المائثة فثبت بما قررنا ان العلة لهذا الحكم بالتأثر في ايجاب المائثة وهو الجنس والقدر وان شرط عمل العلة سقوط قيمة الجودة منها وهذا شرط عرفناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لم يجدها وردية سواء وبديل يجمع عليه وهو انه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة ردية ودرهم لا يجوز وما كان مالا متقوماً يجوز الاعتياض عنه كاليق والما يجوز الاعتياض عما فسد بتقومه شرعا كالخمر ونحو ذلك فلما لم يجز الاعتياض عن الجودة هنا عرفنا انه لا قيمة للجودة عند المقابلة بالجنس ثم اثبات الحكم بهذا الطريق يكون على موافقة الاصول وعلى

ما يدعيه الخصم ان الحكم حرمة فضل في الذات يكون اثبات الحكم على مخالفة الاصول
 فالبيع ما شرع الا لطلب الربح والفضل فالفضل الذي يقابله العوض حلال ككسبه بالبيع
 فكيف يستقيم ان يجعل حراما بالرأى وان أردت تحرير النكته قلت التفاح والرمان مال لم
 يسقط قيمة الجودة منه عند المبايعه فيجوز بيع بعضه ببعض كيف ما كان كالثياب
 والدواب ثم تقريره من الوجه الذي ذكرنا وبهذا يمل في القليل من الحنطة كالحفنة
 ونحوها فان قيل كيف يستقيم هذا ولو غصب من آخر حفنة من حفنة فنقص عنده ايس
 للمنصوب منه ان يضمه النقصان مع أخذ حفنته ولو كان للجودة منها قيمة لكان له ذلك
 كما في التفاح والرمان والثياب ونحوها قلنا الواجب على الناصب ضمان القيمة لان الحفنة ليست
 من ذوات الامثال فان المائلة بالمعيار وليس للحفنة معيار فرفنا ان الواجب هو القيمة وقد
 بينا ان المالية والقيمة في الحنطة لا تعلم الا بالكيل فلا بد من اظهار قيمة هذا المنصوب من
 اعتبار الكثير وهو القفيز وعند اعتبار ذلك لا قيمة للجودة فلا يمكن معرفة النقصان
 ليجب ذلك على الناصب ويمكن معرفة القيمة بالحرص فيوجب القيمة ويكون شرط
 الاستيفاء تسليم العين الى الناصب فاذا أراد استرداد العين لم يكن له أن يرجع بشيء كما لو
 قطع يد عبد عند انسان فأراد المولى امساك العبد لم يرجع بشيء على قول أبي حنيفة وعلى هذا
 الاصل قلنا لو باع حفنة بقفيز لا يجوز أيضا لان القفيز لا قيمة للجودة منه فتكون
 المقابلة باعتبار الذات فيظهر الفضل الخالي عن المقابلة بخلاف الحفنة بالحفتين فكل واحد
 منهما يقابل الآخر في البيع والشراء من غير اعتبار القفيز وبدون اعتباره للجودة قيمة فلا
 يظهر الفضل الخالي عن المقابلة ويتبين بما ذكرنا فساد علة الخصم بالطم والثمنية فانها علة قاصرة
 لا تعدى الى الفروع ولانها تثبت الحكم على مخالفة الاصول ولان الطم عبارة عن أعظم
 وجوه الانتفاع بالمال وكذلك الثمنية فانها تنبئ عن شدة الحاجة اليه وتأثير الحاجة في الاباحة
 لا في الحرمة كتناول الميتة تحل باعتبار الضرورة ولا معنى لما قال ان الشرع ما حرم البيع في
 هذه الاموال الا ما حرم في سائر الاموال وهو الفضل الخالي عن المقابلة وهذا لان هذه
 الاموال بذلة كسائر الاموال حتى يجوز تناولها بدون الملك بالاباحة وبالمالك بغير عوض
 وهو الهبة بخلاف البضع فانه مصنوع عن الابتدال يلحق بالنفوس فيجوز ان يشترط
 في النكاح زيادة شرط لاظهار خطر المحل وبهذا تبين فساد ما قال ان الاسم المشتق

من فعل اذا علق به الحكم يصير ذلك الفعل علة لانه انما يكون ذلك الفعل علة اذا
كان صالحه كالتزنا والسرقه واذا كانت الثميه والطعم يثبتان عن شدة الحاجة فلا يصلحان
ان يكونا علة للحرمة والذي قال ان صاحب الشرع نص على الاشياء الاربعة فاننا قد نص على
الاشياء الستة وعطف بمضاهي البعض فينبغي ان تكون العلة في الكل واحدة وذلك الجنس
والقدر ثم الكيل والوزن اختلاف عبارة في القدر كالصاع والقفيز ونحوه فاما اذا كانت
العلة في النفود الثميه وفي سائر الاشياء الاربعة الطعم لم يستقيم عطف بمضاهي البعض اذ
لا موافقة بين الثميه والطعم والذي قال القدر علة للخلاص لا كذلك قدينا ان جواز البيع
في هذه الاموال أصل فحيث مفسد انما يفسد لوجود العلة المفسدة لذلك فاما جواز باعتبار
الاصل لا باعتبار المخلص ولئن كان هذا مخلصا فهو مخلص في حالة التساوي وعللة الربا في
حالة الفضل والشئ الواحد يتضمن حكيمين في محلين كالنكاح يثبت المحل للمنكوحه
والحرمة في أمها وانما جعلنا القدر مخلصا لان الخلاص عن الربا بالمساواة في القدر وذلك
لا يعرف الا بالكيل والوزن فكذلك الوقوع في الربا بالفضل على القدر وذلك لا يعرف
الا بالكيل والوزن وربما يقول بعضهم ان الحنفية مقدره الا أنه لا يمكن معرفه مقدارها الا
بضم أمثالها اليها ولا تخرج به من أن تكون مقدارا كالصبرة وهذا فاسد فان المقدر لا يمكن
معرفه مقداره فاذا ضم الى الحنفية أمثالها وكيلت يصير مقدار القفيز معلوما لا مقدار
الحنفيه بخلاف الصبرة فانها اذا فرقت جزاء وكيلت يصير مقدار الصبرة معلوما فاما علة
ربا النساء أحد هذين الوصفين اما الجنس أو القدر ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم بعد
الاشياء الستة واذا اختلف النوعان فيعوا كيف شتمت بعد ان يكون يدا بيد فقد ألفي ربا
النساء بعد انعدام الجنسية لبقاء أحد الوصفين والشافعي لا يخالفنا فيما هو العلة عنده أيضا
وانما يخالفنا في الجنسية بناء على أصله ان الجنسية شرط لا علة وسنبين هذا الفضل في
الفصل الثاني ان شاء الله تعالى وعن ابراهيم قال أسلم ما يكال فيما يوزن وأسلم ما يوزن فيما
يكال ولا تسلم بالوزن فيما يوزن ولا ما يكال فيما يكال واذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا
يوزن فلا بأس به واحدا بأثنين يدا بيد ولا بأس به نسيئة وان كان من نوع واحد مما لا يكال
ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد يدا بيد ولا خير في نسيئته وتقول أما قوله أسلم ما يكال
فيما يوزن غير مجري على ظاهره بل المراد اذا كان الموزون مما يصلح ان يكون مسلما فيه

بان يكون مبيهاً ضبوطاً بالوصف حتى اذا أسلم الحنطة في الذهب والفضة لا يجوز عندنا
 وللشافعي قول في القديم ان ذلك يجوز بناء على مذهبه ان النقد يصلح أن يكون مبيهاً حتى
 يتعين بالتعين فأما عند الذهب والفضة لا يصلح أن يكون مبيهاً حتى يتعين بالتعين
 والمسلم فيه مبيع فاذا لم يكن هذا أسلماً . قال عيسى ابن إبان يكون هذا عقداً باطلاً وكان
 أبو بكر الاعمش يقول انه يبيع الحنطة بدرهم مؤجلة فيكون صحيحاً لان تحصيل
 مقصود المتعاقدين بحسب الامكان واجب وقد قصدا مبادلة الحنطة بالدرهم مؤجلة
 وما ذكره عيسى أصح لان المقود عليه في السلم المسلم فيه فانما يشتغل بتصحيح المقد
 في المحل الذي أوجبا المقديه وذلك غير ممكن ولا وجه لتصحيحه في محل آخر لانهما
 لم يوجبا المقد فيه وقوله وأسلم ما يوزن فيما يكال مجرى علي ظاهره فان سلام المكيل في
 الموزون جائز على كل حال لانعدام الوصفين جميعاً اذ لا تفاق بين البديلين في الجنس ولا
 في القدر والموزون غير المكيل وقوله ولا تسلم ما يوزن فيما يوزن غير مجرى علي ظاهره
 أيضاً بل المراد اذا كانا متفقين في المعنى بان كانا مثنين كالزعفران مع القطن فاما اذا
 كان مختلفين في المعنى فذلك جائز كما لو أسلم النقود في الزعفران أو الحديد أو القطن فانه
 يجوز والعراقيون من مشايخنا رحمهم الله يقولون الجواز للحاجة لان رأس المال يكون
 من النقود عادة والحاجة تمس الي اسلامها في الموزونات والمكيلات جميعاً ولكن هذا كلام
 من يجوز تخصيص العال الشرعية ولسنا نقول به بل نقول اتفقا في الوزن صورة لا معنى
 وحكما فان الوزن في النقود ليس نظير الوزن في الزعفران فان الزعفران يوزن بالامناء
 ويكون مثنياً يتعين في المقود والنقد يوزن بالصنجات ويكون ثمناً لا يتعين في المقد ومن
 حيث الحكم صفة الوزن يلزم في الزعفران حتى لو اشترى زعفراناً بشرط الوزن ليس له
 أن يتصرف فيه قبل أن يزنه ولا يلزم في النقود حتى لو باع شيئاً بدرهم بشرط الوزن كان
 له ان يتصرف فيه قبل أن يزنه فما كان هذا الا نظير الموزون مع المكيل فانها استويا من حيث
 ان كل واحد منهما مقدر صورة ولكن لما اختلفا في المعنى والحكم جوز اسلام أحدهما في
 الآخر فكذلك النقود مع سائر الموزونات وقوله ولا ما يكال فيما يكال مجرى علي ظاهره
 فان اسلام المكيل في المكيل لا يجوز بحال لاتفاقهما في قدر واحد وقوله واذا اختلفا النوعان
 مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به واحداً باثنين يداً بيد هذا مجرى علي ظاهره لانعدام

العلة المحرمة للفضل وقوله ولا بأس به نسيئة هذا غير مجرى على ظاهره وليكن المراد اذا
 كان ما يجعل مسلماً فيه يصير مضبوطاً بالوصف على وجه يلتحق بذكر الوصف بذوات
 الامثال حتى لو أسلم ثوباً في جوهرة أو درة لا يجوز وكذلك في الحيوان عندنا وقوله وان
 كان من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد هذا مجرى على
 ظاهره وهو متفق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا بأس ببيع النجيسة بالابل والفرس
 بالافراس يداً بيد وقوله لاخير فيه نسيئة هو قول علماؤنا رحمهم الله فان الجنس عندنا يحرم
 النساء بانفراده حتى لو أسلم ثوباً هرورياً في ثوب هروري لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز
 وكان مالك رحمه الله يقول إن اختلفا في الصفة يجوز فكاؤه يجعل اختلاف الجنس باختلاف
 الصفة ولو أسلم هرورياً في مروى جاز عندنا وعند ابن أبي ليلى لا يجوز فكاؤه يجعل اختلاف
 الجنس باختلاف الاصل فاما اذا ائحد الاصل فالكل عنده جنس واحد أو باعتبار تقارب
 المنفعة يجعل المروى والمروى جنساً واحداً وقد نقل ذلك عنه في الخنطة والشعير أيضاً أنهما
 من جنس واحد لتقارب المنفعة لكن هذا بعيد فان النبي صلى الله عليه وسلم عطف الشعير على
 الخنطة ثم قال (واذا اختلفا النوعان فكذلك بيان أنهما حنسان) وكذلك المصنوع من أصل
 لا يكون جنساً للاصل كالقطن مع الثوب فكيف يكون جنساً لمصنوع آخر على هيئة أخرى
 من ذلك الاصل ففرقنا أن بائحاد الاصل لا تثبت المجانسة وباختلاف الصفة لا تنعدم المجانسة
 أيضاً كما في الاموال الربوية فالخنطة المفنة مع الخنطة الجيدة جنس واحد وكذلك السقي مع
 التجنيبي والفارسي مع الدقل في التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف فاما الشافعي فاما بنى
 مذهبه على ما قلنا أن الجنسية عنده شرط وقد بينا فساد ذلك وعلى سبيل الاستدعاء يحتاج
 بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جهز
 جيشاً فقوت الابل فأمرني أن اشترى بغيراً بغيرين الى أجل وعن علي رضي الله تعالى
 عنه انه باع بغيراً يقال له عصفور بغيرين الى أجل وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
 انه باع بغيراً بأربعة أبعرة الى أجل ولان هذا عقد جمع بين بدلين لو قوبل كل واحد
 منهما بجنسه هنا حل التفاضل بينهما فيجوز اسلام أحدهما في الاخر كالمروى مع المروى
 وتأثير هذا الكلام أن باعتبار التأجيل في أحد البدلين يظهر التفاوت في المالية حكماً والتفاوت
 في المالية حقيقة أكثر تأثيراً من التفاوت في المالية حكماً فاذا كان التفاوت في المالية في هذه

الاموال حقيقة لا أثر له في المنع من جواز العقد فالتفاوت حكماً أو الى وهذا لان حكم
 الربا في خاص من الاموال وجعل الجنسية علة تؤدي الى تعميم حكم الربا في كل مال فامان
 مال الا وله جنس فا كانت الجنسية الا نظير المالية ثم لا يجوز جعل المالية علة الربا فكذلك
 الجنسية وحجتنا في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحيوان
 بالحيوان نسيئة ولا يحمل هذا علي النسيئة من الجانبين لان ذلك يستفاد بنهيه صلى الله عليه
 وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ ولانه اذا قيل باع فلان عبده بالحيوان نسيئة فانما يفهم منه
 النسيئة في البدل خاصة ومطلق الكلام محمول على ما يتفاهمه الناس وتأويل ما رويوا من
 الاثار أنه كان قبل نزول آية الربا وكان ذلك في دار الحرب وعندنا لا يجوز الربا بين المسلم
 والحربي في دار الحرب فتجهيز الجيش وان كان في دار الاسلام تقل الالات كما لو كان في
 دار الحرب لغزتها في دار الاسلام يومئذ ولان النبي صلى الله عليه وسلم سوى بين الجنسية
 والقدر في أول الحديث ثم قال (واذا اختلفا النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون بدأ
 بيد فقد أبقى ربا النساء لبقاء ما هو قريبه وهو الجنس فكان ذلك تنصيصاً على ثوب ربا
 النساء عند وجود الجنسية) لانه متى ثبتت المساواة بين الشئتين بالنص ثم خص جنس أحدهما
 بحكم كان ذلك تنصيصاً على ذلك الحكم في الآخر كالرجل يقول اجعل زيدا وعمرا في العطية
 سواء ثم يقول اعط زيدا درهما يكون ذلك تنصيصاً على أن يعطى عمرا أيضاً درهما ولا يستقيم
 اعتبار ربا النساء ربا الفضل لاتفاقنا على ان ربا النساء أعم حتى يثبت في بيع الخطة بالشعير
 وان كان لا يثبت ربا الفضل وليس الجنس كالمالية لان جعل المالية علة تؤدي الى تعميم الربا في
 البيوع كلها لان البيع لا يجوز الا في مال متقوم والشرع فصل بين البيع والربا فعرفنا أن
 المالية ليست بملة فيه وليس في جعل الجنسية علة تعميم الربا في العقود كلها والقياس على أصول
 تقدم فيها الجنسية باطل لان انعدام الحكم عند عدم العلة دليل صحة العلة لا دليل فسادها
 ولان إسلام الشئ في جنسه يؤدي الى اخلاء العقد عن الفائدة والى أن يكون الشئ الواحد
 عوضاً ومعوذاً الى فضل خال عن العوض مستحق بالبيع وذلك باطل بيانه أنه إذا أسلم ثوبا
 هرويا في ثوب هروي فانه يلزم تسليم رأس المال في الحال ثم اذا حل لاجل يرد ذلك الثوب
 بعينه والمقبوض بحكم السلم في حكم عين ما يتناوله العقد فلو جوزنا هذا المقدم لم يكن مفيداً
 شيئاً ويكون الثوب الواحد عوضاً ومعوذاً واذا أسلم ثوبا هرويا في ثوبين هرويين لوجوزنا

ذلك لكان إذا حل الاجل أخذ منه ذلك الثوب بعينه وثوباً آخر فالثوب الآخر يكون
 فضلاً خالياً عن العوض مستحقاً بالبيع وهو الربا بعينه قال (واذا أسلم الرجل في الطعام كيلاً
 معلوماً وأجلاً معلوماً وضرباً من الطعام وسطاً أوردياً أو جيداً واشترط المكان الذي يوفيه فيه
 فهو جائز). قال رحمه الله تعالى (إعلم بان السلم أخذ عاجل بأجل وهو نوع يبيع لمبادلة المال بالمال
 اختص باسم) لاختصاصه بحكم بدل الاسم عليه وهو تعجيل أحد البديلين وتأخير الآخر
 كالصرف وقيل السلم والسلف بمعنى واحد وانما سمي هذا العقد به لكونه معجلاً على وقته فان
 أو ان البيع مابعد وجود العقود عليه في ملك العاقد وانما يقبل السلم في العادة فيما ليس بوجود
 في ملكه فلكون العقد معجلاً على وقته سمي سلماً وسلفاً والقياس بأبي جوزه لانه يبيع المدوم
 ويبيع ماهو موجود غير مملوك للعاقد باطل فيبيع المدوم أولى بالاطلاق ولكننا تركنا القياس
 بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى
 فاكتبوه) وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أشهد ان السلم المؤجل في كتاب الله تعالى
 أنزل فيه أطول آية وتلى هذه الآية والسنة ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
 بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم في هذا دليل أنه جوزه للحاجة مع قيام السبب
 المعجز له عن التسليم وهو عد وجوده في ملكه ولكن بطريق اقامة الاجل مقام الوجود
 في ملكه رخصة لان بالو-ود في ملكه يقدر على التسليم وبالاجل كذلك فانه يقدر على
 التسليم إما بالتكسب في المدة أو محي أو ان الحصاد في الطعام وفي الحديث عن ابن عباس رضى
 الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة
 والسنتين فقال صلوات الله تعالى عليه من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل
 معلوم فقد قرره على أصل العقد وبين شرائطه فذلك دليل جواز العقد ثم الشرائط التي
 يحتاج الى ذكرها في السلم عند أبي حنيفة سبعة (اعلام) الجنس في المسلم فيه (واعلام النوع)
 (واعلام القدر) و(اعلام الصفة) و(اعلام الاجل) و(اعلام المكان) الذي يوفيه فيه فياله حمل ومثونة
 واعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد على قدره والاصل في هذه الشرائط الحديث الذي
 روينا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باعلام القدر بأن ترك علامه يفضي الى المنازعة
 التي تمنع البائع عن التسليم والتسلم فدل ذلك عن ان كل جهالة تقضى الى المنازعة المانعة عن
 التسليم والتسلم يجب ازالتها بالاعلام وجهالة الجنس تقضى الى ذلك لانه اذا أسلم في شيء

فرب السلم يطالبه باعلا الاشياء والمسلم اليه لا يعطى إلا أدنى الاشياء ويحتج كل واحد منهما
 على صاحبه بمطلق الاسم فلا بد من اعلام الجنس لقطع هذه المنازعة وكذلك اعلام النوع فانه
 إذا أسلم اليه في تمر فالمسلم اليه يعطيه الدقل ورب السلم يطالبه بالفارسي ويحتج كل واحد منهما
 على صاحبه بمطلق الاسم فلا بد من اعلام النوع لقطع هذه المنازعة وكذلك اعلام الصفة
 لانه إذا أسلم اليه في الخنطة فرب السلم يطالبه بحنة جيدة والمسلم اليه لا يسلم الا الرديء
 ويحتج كل واحد منهما باسم الخنطة فلا بد من بيان الصفة لقطع هذه الخصومة واعلام
 القدر منصوص عليه في الحديث وجهاته تفضي الى المنازعة ولان المقصود بهذا العقد
 الاسترباح ولا يعرف ذلك الا بمعرفة مقدار المالية والمالية تختلف باختلاف الجنس والنوع
 والصفة والقدر فلا بد من اعلام ذلك كله ليصير ماهو المقصود لكل واحد منهما معلوما
 له فأما الاجل فهو من شرائط السلم عندنا وقال الشافعي الاجل يثبت تر فيها لا شرطا حتى يجوز
 السلم عندنا حالا في الموجود فأما في المعدوم لا يجوز السلم الا مؤجلا واحتج في ذلك
 بالحديث ورخص في السلم فاثبت في السلم رخصة مطلقة واشترط التأجيل فيه لا يكون
 زيادة على النص والمعنى فيه أنه صار معاوضة مال بمال فيكون الاجل فيه تر فيها لا شرطا
 كالبيع والاجارة وهذا لان المسلم فيه دين وشرط جواز العقد القدرة على التسليم وتسليم
 الدين بالمثل الموجود في العالم والظاهر من حال العاقل أنه لا يقدم على التزام تسليم مالا يقدر
 على تسليمه فاذا قيل السلم فيما هو موجود في العالم فالظاهر أنه قادر على تسليمه وذلك
 يعني لجواز العقد وان لم يكن قادراً على التسليم فيما يدخل في ملكه من رأس المال يقدر على
 التحصيل والتسليم ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال على رب السلم أولاً قبل قبض المسلم فيه وبهذا
 فارق الكتابة الحالة . قال (فاني لا أجوز الكتابة الحالة فان العبد يخرج من يد مولاه غير
 مالك لشيء) فلا يكون قادراً على تسليم البدل وربما يدخل في ملكه بالعقد لا يقدر على التحصيل
 الابددة فهذا لا أجوزه الا مؤجلا فأما المسلم اليه حر من أهل الملك قبل العقد فالظاهر
 قدرته على التسليم الا ان يكون معدماً في العالم فيخذ لا يقدر على التسليم الا بوجوده في أوانه فلا
 يجوز السلم فيه الا مؤجلا وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم فليسلم
 في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فقد شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط
 اعلام القدر والمراد بيان أن الاجل من شرائط السلم كالرجل يقول من أراد الصلاة فليتوضأ

الا أن يكون المراد به اذا أسلم مؤجلا ينبغي أن يكون الاجل معلوما وفي قوله صلى الله عليه
 وسلم رخص في السلم ما يدل على الاجل أيضا لان الرخصة في الشيء تيسير مع قيام المانع
 والمانع هو المعجز عن التسليم فعرفنا أنه رخص فيه مع قيام المعجز عن التسليم باقامة الاجل
 مقامه لان به يقدر على التسليم اما بالتكسب أو بمجئ زمان الحصاد وهو كالرخصة في المسح
 على الخفين فان اقامة المسح مقام الغسل للتيسير وهو المعنى في قوله في المسئلة فانا نقول باع ما لا يقدر
 على تسليمه عند وجوب التسليم فلا يجوز العقد كما لو قيل السلم في المدوم حالا وبيان
 ذلك أن عقد السلم من عقود المقاليس فانه يكون بدون ثمن المثل ولو كان موجودا في ملكه
 لكان يبيعه بأوفي الاثمان ولا يقبل السلم فيه بدون القيمة ولا يقال انه انما يقبل السلم فيه
 لاسقاط مؤنة الاحضار والاراءة للمشتري فيه لان صاحب الشرع استثنى السلم من بيع ما ليس
 عند الانسان وبالاجماع المراد بيع ما ليس في ملكه فان ما في ملكه وان لم يكن حاضرا يجوز بيعه
 اذا كان المشتري رآه قبل ذلك وما ليس في ملكه وان كان حاضرا لا يجوز بيعه فعرفنا
 أن المراد قبول السلم فيما لا يقدر على تسليمه وبالعقد لا يصير قادرا على التسليم لان المقدم
 سبب للوجوب عليه لانه فلا تثبت به قدرته على التسليم وانما تكون قدرته بالاكتساب
 ويحتاج ذلك الى مدة فاذا كان مؤجلا لا يظهر المانع وهو معجزه عن التسليم واذا كان حالا يظهر
 المانع والدليل عليه أن بالاتفاق يجب تسليم رأس المال أولا فلو جاز أن يكون المسلم فيه حالا لم
 يجب تسليم رأس المال أولا لان قبضة المعاوضة التسوية بين المتعاقدين في التمليك والتسليم
 ويتضح هذا فيما اذا كان رأس المال عينا فان أول التسلمين في البديل الذي هو دين كالتن في
 بيع العين والدليل عليه ان السلم يختص بالدين مع مشاركة العين الدين فيما هو المقصود فاما
 كان ذلك الاختصاصه بحكم يختص به الدين وليس ذلك الا الاجل وبه يبطل قولهم ان السلم
 الحال أبعد عن الضرر من المؤجل لان السلم في العين أبعد عن الضرر من السلم في الدين ومع
 ذلك اختص السلم بالدين وهذا بخلاف الكتابة عندنا فان البديل في الكتابة المقود به لا مقود
 عليه والقدرة على تسليم المقود به ليس بشرط لجواز العقد كالتن في المبيع فاما المسلم فيه
 مقود عليه والقدرة على تسليم المقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين ولان الكتابة
 عقد ارفاقى فالظاهر ان المولى لا يضيق عليه في المطالبة بالبديل وأما السلم عقد تجارة وهو
 مبني على الضيق فالظاهر انه يطالبه بالتسليم عقيب المقدم وهو عاجز عن ذلك فلهذا لم يجوز

الا مؤجلا ولم يبين في الكتاب أدنى الاجل في السلم و ذكر أحمد بن أبي عمران من أصحابنا رحمهم الله تعالى أن أدنى الاجل فيه ثلاثة أيام اعتباراً للاجل بالخيار الذي ورد الشرع فيه بالتقدير بثلاثة أيام وكان أبو بكر الرازي يقول أدنى الأجل فيه أن يكون أكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف يوم ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال أدنى الاجل شهراً استدلالاً بمسئلة كتاب الايمان اذا حلف المدين ليقضين دينه عاجلاً فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فاذا كان مادون الشهر في حكم المعجل كان الشهر فما فوقه في حكم الآجل فاما تعجيل رأس المال فنقول اذا كان رأس المال دراهم أو دنانير يكون التعجيل فيه شرطاً قياساً واستحساناً لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فيكون هذا بيع الدين الدين وذلك لا يجوز لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ يعنى النسبته بالنسبته فاما اذا كان رأس المال عرضاً هل يكون التعجيل شرطاً القياس أن لا يكون شرطاً وفي الاستحسان يكون شرطاً وجه القياس ان المروض سلعة تتعين في العقود بخلاف الدراهم فلولا يشترط التعجيل لا يودى الى بيع الدين بالدين وجه الاستحسان ان السلم أخذ عاجل بأجل والمسلم فيه آجل فوجب أن يكون رأس المال عاجلاً ليكون حكمه ثابتاً على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود تثبت أحكامها بمقتضيات أساميها لغة ومن علماؤنا رحمهم الله تعالى من عبر وقال شرط جواز السلم اعلام قدر رأس المال وتجهيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبعضهم عبر بعبارة أخرى شرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه مضبوط الوصف معلوم القدر موجوداً من وقت العقد الى وقت التسليم فاما بيان مكان الإيفاء فيما له حمل وموته من شرائط جواز السلم في قول أبي حنيفة الآخر وكان يقول أولاً ليس بشرط ولكن ان بين مكانا تعين ذلك المكان للإيفاء وان لم يبين يتعين موضع العقد للإيفاء وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وحجتهم في ذلك ان موضع العقد موضع الالتزام فيتعين للإيفاء ما التزمه في ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك وهذا لان المسلم فيه دين ومحل الذمة فانما يصير مملوكاً لرب السلم في ذلك المكان والتسليم انما يجب في الموضع الذي ثبت الملك له فيه ألا ترى أن من باع حنطة بعينها بالسواد يجب تسليمها موضع الحنطة لانه ملكها في ذلك الموضع ولان أحد البديلين وهو رأس المال يجب

تسليمه في موضع العقد كذلك البديل الآخر لان العقد في حكم مكان التسليم مطلق فيقتضى المساواة بين البدلين وبأن جاز تمييزه بالشرط فذلك لا يدل على أنه غير ثابت بمطلق العقد ويجوز تعبيره باشتراط الاجل والمطلق بمطلق البيع ثبت عقيب العقد ويجوز تعبيره بشرط الخيار وتوجه المطالبة بتسليم الثمن ثابت بمطلق العقد عقبيه ثم يجوز تعبيره باشتراط الاجل وأبو حنيفة يقول مكان الأيفاء مجهول وجهاته تفضي الى المنازعة فيجب التحرز عن ذلك باعلامه كزمان التسليم وانما قلنا ذلك لان موضع الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق به التسليم بنفس الالتزام كالتقراض والنصب والاستهلاك والسام لا يجوز الا مؤجلا فرفنا انه لا يستحق التسليم عقيب العقد فيه بحالي وانما استحقاق التسليم عند حلول الاجل وعند ذلك لا ندري أنه في أي مكان يكون ثم قال (أرايت لو عقد عقد السلم في السفينة في لجة البحر أكان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل) هذا مالا يقوله عاقل والدليل عليه أن مكان العقد لو تعين لتسليم المسلم فيه لم يجز تعبيره بالشرط كمكان البيع في بيع العين فانه لو باع حنطة في السواد على أن يسلمها في المصر لا يجوز العقد ولما أجاز هنا بيان مكان الأيفاء عرفنا ان موضع العقد غير متعين له وهذا بخلاف رأس المال فانه لما تعين مجلس العقد بتسليمه لم يجز تعبيره بالشرط. ثم هناك موضع العقد غير متعين ولكن الشرط تسليم رأس المال قبل الافتراق حتى لو مشيا فرسخا ثم سلم اليه رأس المال قبل أن يفارقه كان صحيحا فأما فيما لا حمل له ولا مؤنة فلا خلاف أن بيان مكان الأيفاء ليس بشرط ولكن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في أظهر الروايتين يجب تسليمه في موضع العقد لانه موضع الالتزام وفي رواية أخرى عنهما يسلم اليه حيث مالقيه وهو قول أبي حنيفة سواء بينا المكان أو لم نبين لان الشرط الذي ليس بمفيد لا يكون معتبرا والمالية فيما لا حمل له ولا مؤنة لا تختلف باختلاف الامكنة انما تختلف لغزة الوجود وكثرة الوجود فاما فيما لا حمل له ولا مؤنة تختلف ماليته باختلاف المكان فان الحنطة والحطب موجود في المصر والسواد جميعا ثم يشتري في المصر باكثر مما يشتري به في السواد وما كان ذلك الا لاختلاف المكان وقد بينا أن ما يختلف مالية المسلم فيه باختلافه فاعلامه شرط لجواز العقد وهذا الخلاف في فصول أربعة (أحدها) السلم (والثاني) اذبايع عبدا بحنطة موصوفة في الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الأيفاء لجواز العقد عند أبي حنيفة وعندهما لا يشترط بيان مكان الأيفاء (والثالث) اذا استأجر

داراً بماله حمل وموثة دينافي ذمته عند أبي حنيفة رحمه الله يشترط بيان مكان الايهاوعندهما
يتعين موضع الدار للاستيفاء لاموضع العقد (والرابع) اذا اقتسما داراً وشرط أحدهما على
صاحبه شيئاً له حمل وموثة فهو على هذا الخلاف ويأتي بيان ذلك في الاجارات والقسمتان
شاء الله تعالى فاما اعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون فشرط
السلم عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط والاشارة الى عينه تكفي وكذلك اذا كان رأس المال
عددياً متقارباً كالفلوس والجوز والبيض وجه قولهما ان المقصود من اعلام القدر القدرة
على التسليم وانقطاع المنازعة وذلك حاصل بالاشارة الى العين فيغني ذلك عن اعلام القدر كما
في الثمن والأجرة وكما في المضاربة لو دفع اليه دراهم غير معلومة المقدار مضاربة بالنصف
كان جائزاً والدليل عليه أن رأس المال لو كان ثوباً لا يشترط إعلام ذرعانه والذرع في
المذروعات للاعلام بمنزلة القدر في المقدرات الا ترى أن في المسلم فيه كما يشترط اعلام
القدر يشترط اعلام الذراع اذا كان ثوباً ثم في رأس المال لا يشترط اعلام الذرع في المذروعات
لكونه عينا فكذلك لا يشترط اعلام القدر في المقدرات ومذهب أبي حنيفة مروى عن
ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ذكره في كتاب الصلح وقول الفقيه من الصحابة رضي الله
تعالى عنهم مقدم على القياس والمعنى فيه أن هذا مقدر يتناوله عقد السلم فلا بد من اعلام
قدره كالسلم فيه وتحققه أن جهالة قدر رأس المال تؤدي الى جهالة المسلم فيه لان المسلم
اليه ينفق رأس المال شيئاً فشيئاً وربما يجد بعد ذلك زيوفاً فيرده ولا يستند له في مجلس
الرد فيبطل العقد بقدر ماردوا لالم يكن مقدار رأس المال معلوماً لا يعلم في كم انتقض
السلم وفي كم بقي واذا كان مقدار رأس المال معلوماً بوزن المردود فيعلم انه في كم انتقض
العقد وما يؤدي الى جهالة المسلم فيه يجب الاحتراز عنه وان كان ذلك موهوباً الا ترى
انه لو أسلم في مكيل بمكيال رجل بعينه لا يجوز العقد لانه يتوهم هلاك ذلك المكيال وهو
مخالف لغيره من المكايل فاذا هلك صار مقدار المسلم فيه مجهولاً فكذلك هنا يجب التحرز
عن الجهالة بأعلام مقدار رأس المال بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوباً لان الذرعان في
الثوب المعين صفة ولهذا لو اشترى ثوباً على انه عشرة أذرع فوجده أحد عشر ذراعاً تسلم له
الزيادة ولو وجده تسعة أذرع لا يحط عنه شيئاً من الثمن فالمسلم فيه لا يتقسم على عدد
الذرعان فيشترط فيه اعلامه ثم لا يتصور استحقاق ذرع بعينه من الثوب وانما يتصور استحقاق

التصف أو الثلث وذلك لا يؤدى الى جهالة المسلم فيه وان لم يكن معلوم الذرع بخلاف
المقمار علي ما بينا وانما لم يذكر في جملة الشروط تعجيل رأس المال في المجلس لانا عندنا
الشروط التي يحتاج الي ذكرها في العقد وتعجيل رأس المال ليس من ذلك في شيء لان
ذلك شرط بقاء العقد لا شرط انعقاده صحيحا فان العقد بينهما لازم قبل تعجيل رأس المال
مادام في المجلس فهذا لم يذكره من جملة الشروط . قال (واذا شرط طعام قرية بضيها أو
أرض خاصة لا يبقى طعامها في أيدي الناس فالمسلم فاسد) لما روى أن زيد بن شعبة أسلم
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في التمر فقال أسلمت اليك في تمر حائط فلان فقال صلى
الله عليه وسلم أما حائط فلان فلا أسلم الي في تمر جيد وفي مثله قل صلى الله عليه وسلم
أرأيت لو أذهب الله ثمرته بم يستحل أحدكم مال أخيه لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو
صلاحها وفي هذا اشارة الى المعنى وهو ان قدرة العاقد على التسليم عند وجوب التسليم شرط
لجواز العقد ولا يعلم قدرته على التسليم عند حلول الاجل الا بوجود الثمار في تلك النخلة
أو الحائط الذي عينه ووجود ذلك موهوم وبالموهوم لا تثبت القدرة على التسليم وكذلك
اذا عين أرضا لا يبقى طعامها في أيدي الناس فقدرة على التسليم عند وجوب التسليم
موهوم . قال (ولا بأس بان يأخذ بعض رأس ماله وبعض ما أسلم فيه اذا حل الاجل عندنا)
وهو قول ابن عباس رضی الله عنهما وكان عبد الله بن عمر رضی الله عنهما لا يجوز ذلك
وبه أخذ ابن أبي ليلى . قال (واذا أخذ بعض رأس ماله فسد العقد ويسترد ما بقي من رأس
المال) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك فاذا أخذ بعض كل واحد
منهما فلم يأخذ لا هذا ولا ذلك فلا يتمكن منه شرعا ولأنه حين أخذ بعض رأس المال فقد
اختار فسخ العقد فيفسخ في الكل وحجتنا في ذلك ان أخذ رأس المال إقالة ولو أقاله في
الكل جاز فلذلك اذا أقاله في البعض يجوز أيضا كما في بيع العين وتأويل الحديث أن النعي عن
أخذ شيء آخر سوى رأس المال والمسلم فيه وأنه في هذا الموضع ما أخذ غير رأس المال
وغير المسلم فيه وانما يكون ذلك عند الاستبدال وروى عن ابن عباس رضی الله عنهما انه قال
ذلك المعروف الحسن الجميل وكان يكفيه أن يقول جائز وانما ذكر هذا اللفظ لان السلم
يكون ثمن المثل يكون عادة والمسلم اليه يندم عند محل الاجل وقال صلى الله عليه وسلم من
أقال نادما بيعته أقال الله عثراته يوم القيامة إلا أنه لو أقاله في الكل فاقصد رب السلم وهو

الربح فأقاله في البعض انتداباً الى ما ندب اليه واستوفى بعض المسلم فيه ليحصل مقصوده في
 للربح فقيه النظر لها وهو المعروف الحسن الجميل . قال (والسلم جائز فيما يكال أو يوزن مما
 لا ينقطع من أيدي الناس) والاصل فيه ان كل ما كان مضبوطاً بوصفه معلوماً بتدوره
 موجوداً من وقت عقده الى حين أجله يجوز السلم فيه وما لا فلا وقيل كل ما يمكن أن
 يوثق على حصر متقاربة ويكون مقدور التسليم يجوز السلم فيه وقيل كل ما يمكن معرفة
 كميته اجتهاداً وكيفيته ضرورة يجوز السلم فيه والمكيلات والموزونات بهذه الصفة . قال (ولا
 خير في السلم في الرطبة ولا في الحطب حزماً ولا جرماً وأوقاراً لان هذا مجهول لا يعرف
 طوله وعرضه وغلظه فان الاوقار تختاب وبسبب هذه الجهالة تتمكن المنازعة بينها وقد
 بينا أن كل جهالة تفضي الى المنازعة فهي مفسدة للعقد وان عرف ذلك فهو جائز) معناه اذا
 بين طول ما تشد به الحزمة أنه ذراع أو شبر فان كان ذلك على وجه لا يتفاوت فحينئذ
 يجوز السلم لكون المسلم فيه معلوماً مقدور التسليم . قال (ولا خير في السلم في جلود الابل
 والبقر والغنم عندنا) وقال مالك بأنه يجوز لانه مقدور التسليم معلوم المقدار بالوزن والصفة
 بالذكر ولكننا نقول الجلود لا توزن عادة ولكنها تباع عدداً وهي عديدة متفاوتة فيها للصغير
 والكبير فلا يجوز السلم فيها وفي الحاصل هذا مبني على السلم في الحيوان فقد قامت الدلالة
 لنا على أن السلم في الحيوان لا يجوز فكذلك في ألبان الحيوان ولهذا لا يجوز السلم في
 الاكارع والرؤس وكذلك لا يجوز السلم في الأدم والورق لانه مجهول فيه الصغير والكبير
 الا أن يشترط من الورق والصحف والأدم ضرباً معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذ
 يجوز السلم فيه كالثياب وكذلك الأدم اذا كان يباع وزناً فانه يجوز السلم فيه بذكر الوزن
 اذا كان على وجه لا تتمكن المنازعة بينهما في التسليم والتسلم . قال (ولا خير في السلم
 في شيء من الحيوان عندنا) وعند الشافعي يجوز اذا بين الجنس والنوع والصفة واللسن
 واحتج في ذلك بما روينا من الآثار أن النبي صلى الله عليه وسلم استقرض بكرة وقضاه
 رباعياً وقال خيركم أحسنكم قضاء والسلم أقرب الى الجواز من الاستقراض فاذا ثبت جواز
 استقراض الحيوان بهذا الحديث ثبت جواز السلم فيه بطريق الأولى والمعنى فيه أنه مبيع
 معلوم مقدور التسليم فيجوز السلم فيه كالثياب والمكيلات والموزونات وبيان الوصف انه
 يجوز بيمه وعينا والدليل على انه معلوم فانه اذا سمي الابل صار الجنس معلوماً واذا قال حيوان

صار النوع معلوما واذا قال جذع أو ثني يصير السن معلوما واذا قال ثمين تصير الصفة معلومة
واعلام الشيء من الاعيان بهذه الاشياء وشرط جواز المقدم اعلام العين ولا يعتبر بعد ذلك
جواز نفع في المالية كما في الذبائح والثياب الفاخرة والدليل عليه أن بني اسرائيل استوصفوا
البقرة فوصفها الله تعالى لهم وادركوها بتلك الصفة حيث قالوا الآن جئت بالحق وقال
صلى الله عليه وسلم لا يصف الرجل الرجل بين يدي امرأته حتى كأنها تنظر اليه فقد جعل
الموصوف من الحيوان كالرثي والدليل عليه أنه ثبت في الذمة مهرآ وان الدعوى
والشهادة في الحيوان تسمع بذكر الصفة فدل أنها تصير معلومة بذكر الوصف بخلاف
الآلئ والجواهر فالسلم في الصغار من اللآئ يجوز وزنا أما الكبار منها فلا يمكن
إعلامها لكون المقصود التدوير والصفاء والماء وليس لذلك حد معلوم يوقف عليه فاذا بالغ
في بيانه يصير بذلك عديم النظر وفي مثله لا يجوز السلم ولهذا لا يثبت مهرآ في الذمة
وحجتنا في ذلك حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن السلم في الحيوان وفي الكتاب قال (بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه)
وانما فسر هذا الحديث في أول كتاب المضاربة أن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه دفع
مالا مضاربة الى زيد بن خليفة فأسلمها زيد الى عتويس بن عرقوب في قلائص معلومة
فقال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اردد مالنا لانسلم أموالنا في الحيوان وقدرينا
عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه قال ان من الربا أبوابا لا يكذبون يحققين على أحد
منها السلم في السن وقد بينا تأويل آثارهم وما روى انه استقرض بكرآ فلما راد استعجل في
الصدقة ثم لم تجب الزكاة على صاحبها فردها رباعياً أو استقرض لبيت المال وكما يجوز أن
يثبت لبيت المال حق مجهول يجوز أن يثبت ذلك على بيت المال أيضا والمعنى فيه انه أسلم
في مجهول فلا يجوز كما لو أسلم في الحلقات أو الجواهر وهذا لان المسلم فيه مبيع وشرط
جواز المقدم القدرة على التسليم ولا يوجد ذلك اذا كان المسلم فيه مجهولا وبيان الوصف ان
بعد ذكر الاوصاف التي يشترطها الخصم يبقى تفاوت عظيم في المالية فانك تجد فرسين
مستويين في السن والصفة ثم تشتري أحدهما بأضماف ما تشتري به الآخر لتفاوت بينهما
في المعاني الباطنة كالمهملجة وشدة المدو وكذلك في البعيرين وهذا في بني آدم لا يخفى فان
البعيرين والأمتين يتساويان في السن والصفة ويختلفان في المالية لتفاوتهما في الدهن

والكياسة وفيه يقول القائل

رب واحد يعدل الفأ زانداً وألوف تراهم لا يساؤون واحداً
 وكما أن العين مقصود فالمالية أيضاً مقصودة بل أكثر لأن المقصود هو الاسترباح
 وذلك بالمالية يكون فإذا كان الحيوان بذكر الاوصاف لا يلتحق بذوات الامثال في معنى
 المالية قلنا لا يجوز السلم فيها بخلاف الثياب فانها مصنوع بنى آدم فإلم يكن معلوما لهم لا
 يتمكنون من اتخاذها والثياب اذا نسجت في منوال واحد على هيئة واحدة لا تتفاوت في
 المالية الا يسيراً ولا معتبر بذلك القدر كالتفاوت بين الجيد والردي في الحنطة في المائة فأما
 الحيوان مصنوع الله تعالى وذلك يكون على ما يريد فقد يكون علي وجه لا نظير له ولو بالغ
 فاستقصى في بيان وصفه يصير عديم النظير وذلك لا يجوز السلم فيه بالاتفاق ويوضحه
 ان أقرب الحيوانات الي الثياب النعم وما هو المقصود من النعم غير مرثى بل هو تحت الجلد
 ويقع فيه تفاوت عظيم وما هو المقصود في الثياب ظاهر مرثى وقد ذكر عمرو بن أبي عمرو
 عن محمد رحمهما الله تعالى قال قلت له انما لا يجوز السلم في الحيوان لانه غير مضبوط بالوصف
 . قال (لا فانما يجوز السلم في الذبائح ولا نجوز في المصايف) ولعل ضبط المصايف بالوصف
 أهون من ضبط الذبائح ولكنه للسنة وانما ذكر الله تعالى لبني اسرائيل الاوصاف الظاهرة
 وذلك يمكن اعلامه عندنا ثم كان المقصود التشديد عليهم لما استقصوا في الاستيصال هكذا
 قاله ابن عباس رضي الله عنه وانما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاستيصال لخوف
 الفتنة وذلك يقع بالاوصاف الظاهرة وكذلك سماع الدعوى والشهادة لان الاوصاف
 الظاهرة منها تصير معلومة وثبوتها في الذمة مهر الكون النكاح مبنياً على التوسع فان المقصود
 به شيء آخر سوى المالية بخلاف السلم ولهذا يجوز من غير بيان الوصف هناك . قال
 (ولا بأس بالسلم في الثياب كلها بعد ان يشترط ضرباً معلوماً وطولاً وعرضاً بذراع معلوم
 واجلاً وصفة معلومة) لان مقدار المالية بذكر هذه الاوصاف يصير معلوماً عادة والتفاوت
 الذي يقع بعد هذا يسير واليسير من التفاوت غير معتبر لانه لا يتمكن بسببه منازعة
 مائة من التسليم والتسلم ولا يشترط الوزن بخلاف الحرير فانه اذا سلم في الحرير ينبغي ان
 يشترط الوزن لان قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن وينبغي ان يشترط الطول والعرض مع
 الوزن لان المسلم اليه ربما يأتي وقت حلول الاجل يقطع الحرير بذلك الوزن ونحن نعلم يقيناً انه

لم يرد به قطع الحرير . قال (وكل شيء ينقطع من أيدي الناس فلا خير في السلم فيه) وهذه المسئلة
على أربعة أوجه (أحدها) أن يكون المسلم فيه موجوداً عند العقد منقطعاً عن أيدي الناس عند
حلول الاجل فهذا لا يجوز بالاتفاق لان السلم اليه بالعقد يلتزم التسليم عند حلول الاجل
فاذا لم يكن مقدور التسليم عند ذلك لا يجوز العقد (الثاني) ان يكون منقطعاً وقت العقد
موجوداً في أيدي الناس عند حلول الاجل فهذا لا يجوز عندنا ويجوز عند الشافعي (الثالث)
أن يكون موجوداً عند العقد وعند حلول الاجل ولكنه ينقطع عن أيدي الناس فيما بين ذلك
فهذا لا يجوز عندنا وعلى قول مالك والشافعي رحمهما الله (الرابع) أن يكون موجوداً من
وقت العقد الى وقت المحل على وجه لا ينقطع فيما بين ذلك فيكون العقد صحيحاً بالاتفاق
وحجتهم في ذلك حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل
المدينة فوجدهم يسلفون في التمار السنة والسنتين وربما قال ثلاث سنين فقال من اسلم منكم
فليسلم في كيل معلوم ومعلوم أن التمار الرطبة لا تبقى الى هذه المدة الطويلة ومع هذا قرهه
على السلم فيها والمعنى فيه وهو ان المسلم فيه معلوم مقدور التسليم عند وجوب التسليم فيجوز
العقد كما لو كان موجوداً من وقت العقد الى وقت المحل وبيان الوصف أن وجوب التسليم
بحكم العقد عند حلول الاجل وعند ذلك هو موجود في العالم والقدرة على تسليم الدين
بوجود جنسه في العالم ولا معنى لقول من يقول من الجائز أن يموت المسلم اليه عقيب العقد
فيحل الاجل لان هذا موهوم ولا يبنى العقد على الموهومات الا ترى أن اعتبار هذا الموهوم
يؤدي الى الحلول أو جهالة الاجل وذلك مبطل لعقد السلم وان كان موجوداً في الحال فدل أنه
لا يعتبر ذلك وكذلك ان كان ينقطع فيما وراء ذلك المحل يجوز العقد وان كان يتأخر
التسليم الى ان ينقطع وليس هذا نظير ما لعين مكبلاً أو فيما تخالف ما بين الناس لان بطلان
العقد ليس باعتبار هلاك ما عينه بل باعتبار جهالة قدر المسلم فيه كتميين المسلم فيه لانه
يتوهم أو يصيب ثمار تلك النخلة آفة والدليل أن وجود السلم فيه في مكان العقد ليس بشرط
بجواز العقد فكذلك في زمان العقد لا التسليم لا يتأتى الا بمكان أو زمان فكل يسقط اعتبار
وجوده في مكان العقد فكذلك في زمان العقد وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم
لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها وفي الحديث المعروف أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ولم يرد به النهي عن بيعها سلماً والمعنى فيه أن قدرة العاقد

على تسليم العقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العيين وهذا لان الملتزم للتسليم هو العاقد
 فيشترط قدرته على التسليم ولا يوجد ذلك اذا كان المسلم فيه معدوما في الحال لان العاقد
 لا يقدر على تسليمه الا بايصال حياته وأن ذلك الشيء وايصال حياته بأوان الوجود موهوم
 وبلوهوم لا تثبت القدرة على التسليم فان قيل حياته معلومة في الحال والاصل بقاءه حيا الى
 ذلك الوقت وانما الموت موهوم قبله قلنا نعم ولكن بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب
 الحال فيكون معتبرا في ابقاء ماله على ملكه لافي توريته من مورثه فهذا الطريق لا تثبت
 قدرته على التسليم الا ان يكون موجودا في الحال حتى تكون حياته متصلة بأوان ذلك الشيء
 ثم مجزؤه بللموت اوبآخر التسليم الى ان ينقطع موهوم فلا يعتبر ذلك في افساد العقد يقررمان
 ما بعد العقد بمنزلة حالة المحل لان زمان المحل وقت وجوب التسليم بشرط بقاءه حيا الى ذلك
 الوقت وذلك موهوم وما بعد العقد وقت وجوب التسليم بشرط موته وذلك موهوم أيضا
 فاستويا من هذا الوجه ثم يشترط الوجود وقت المحل بالاتفاق فلذلك يشترط الوجود
 من وقت العقد الى وقت المحل بخلاف ما وراء المحل لان ذلك ليس بزمان وجوب التسليم
 ابتداء وانما هو زمان بقاء ما وجب من التسليم ولا يعتبر في حالة البقاء ما يعتبر في حالة
 الابتداء كخلو المحل عن الردة والعدة في النكاح والشهود تعتبر عند ابتداء العقد لا عند
 البقاء واعتبار الزمان بالمكان ساقط لانه يتحقق نقله من مكان الى مكان فبانعدامه في مكان
 العقد لا تنعدم القدرة على التسليم ولا يتحقق نقله من زمان الى زمان فتعدم القدرة على التسليم
 لعدم الوجود في زمان العقد الا ترى انه لا يشترط وجوده في المكان الذي جملاه محل
 التسليم ويشترط وجوده في زمان المحل وما اقرقا الا لما قلنا واذا كان المسلم فيه موجودا
 من وقت العقد الى وقت المحل ثم لم يأخذه بعد محل الاجل حتى انقطع فرب السلم بالخيار
 ان شاء أخذ رأس المال وان شاء صبر حتى يجيء حينه فيأخذ ما سلم فيه عند علمائنا الثلاثة
 رحمهم الله تعالى وقال زفر يبطل العقد ويسترد رأس المال لان الانقطاع من أيدي الناس
 في المعجز عن تسليم الدين بمنزلة هلاك البين في المعجز عن التسليم ولو هلك المبيع في بيع العيين
 قبل التسليم بطل به البيع فكذلك اذا انقطعت من أيدي الناس وقلس بما لو اشترى بفلوس
 شيئا فكسدت قبل القبض يبطل العقد لهذا المعنى فكذلك اذا انقطع المسلم فيه من أيدي
 الناس ووجبتنا في ذلك انه يمدد بتسليم العقود عليه بعارض على شرف الزوال فيتخير فيه

العاقد كما لو أبق العبد المبيع قبل القبض وهذا لان المعقود عليه دين وبقاء الدين بقاء محله
 ومحل الدين انما هو الذمة فكان المعقود عليه باقيا بقاء الذمة ولكن تأخر تسليمه الى أوان
 وجوده وفيه يعتبر شرط العقد فيثبت للعاقد الخيار بين أن يفسخ العقد ويسترد رأس المال
 وبين أن يصبر حتى يأتي أوانه فيأخذ المسلم فيه وبه فارق هلاك العين فالمعقود عليه هناك
 يفوت أصلا وكذلك الفلوس اذا كسدت فان العقد انما تناول فلوساً هي ثمن فبعد الكساد
 لا يبقى ثمننا أصلا يوضحه أن ما يكسد من الفلوس لا يروج بعد ذلك أو لا يدري متى يروج
 فلم يكن للقدرة فيه على التسليم أو ان معلوم فلماذا يبطل العقد هنا لادراك الثمار للقدرة على
 التسليم أو ان معلوم فيخير رب السلم ان شاء رضى بالتأخير وان شاء فسخ العقد وأخذ رأس
 ماله . قال ولا خير في السلم في الرمان والسفرجل والبطيخ والقثا والخيار وما أشبه ذلك مما
 لا يكال ولا يوزن) لانه يختلف فيه الصغير والكبير فلا يمكن أن يوتى على حصر متقاربة وأصل
 هذا الجنس مروى عن أبي يوسف . قال (ما يتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت لا يجوز
 السلم فيه عدداً) ومالا يتفاوت آحاده في القيمة وان ما يتفاوت أنواعه فهو عددي متفاوت
 لا يجوز السلم فيه عدداً والرمان والبطيخ تتفاوت في المالية آحاده والبادنجان وما أشبه ذلك
 لا يتفاوت آحاده في المالية وعلى هذا الأصل يجوز السلم في البيض والجوز عدداً لان آحاده
 في المالية لا تتفاوت فانك لا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين وانما تتفاوت أنواعه في
 المالية وذلك التفاوت يزول بذكر العدد في العدديات كالقدر في المقدرات وروى الحسن
 عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه لا يجوز السلم في بيض النعام لانه تتفاوت آحاده في
 المالية وعلى قول زفر لا يجوز السلم في البيض والجوز عدداً لان فيه الصغير والكبير وتجرى
 فيه المنازعة بينهما في التسليم والتسلم وانما يجوز السلم في البيض وزنا وفي الجوز كيلا
 بعد أن يكون بمكيال معروف له ونحن نجوز السلم فيه كيلا أيضا لانه يكال نارة ويمد
 أخرى فنقطع فيه المنازعة بينهما بذكر الكيل كما ينقطع بذكر العدد . قال (ولا بأس بالسلم في
 الفلوس عدداً لانه عددي متقارب أو هي أمثال متساوية قطعاً مادامت متساوية راتجة لسقوط
 قيمة الجودة منها باصطلاح الناس وذكروا بالليل الخوازم عن محمد انه لا يجوز السلم في الفلوس
 لانها ثمن مادامت راتجة والمسلم فيه مبيع فما هو ثمن لا يجوز ان يكون مسلماً فيه كالذهب والفضة
 وبعد الكساد هي قطع صغار موزنة فلا يجوز السلم فيها عدداً ولكن ما ذكره في الكتاب

أصح لأن صفة الثمنية في الفلوس عارضة باصطلاح الناس والمتعادان أعرض عن هذا الاصطلاح حين عقد السلم وما أعرض على الاصطلاح على كونه عدديا ولكن ليس من ضرورة خروجه في حقهما من أن يكون ثمنا خروجه من أن يكون عدديا كالجوز والبيض فاما الذهب والفضة فمن باصل الخفة فلا ينعدم ذلك بجعلها اياه ميبعا ألا ترى أن الفلوس تروج تارة وتكسد أخرى وتروج في ثمن الخسيس من الاشياء دون النفيس بخلاف النقود ولاخير في السلم في اللحم لانه مختلف في قول أبي حنيفة ولا بأس به في قول ابن أبي ليلى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا سلم في موضع منه معلوم وسمى صفة معلومة فهو جائز وقيل لاخلاف بينهما وبين أبي حنيفة بل جواب أبي حنيفة فيما إذا أطلق السلم في اللحم وهما لا يجوز ان ذلك وجوابهما فيما إذا بين منه موضعا معلوما وأبو حنيفة يجوز ذلك والاصح ان الخلاف ثابت وان عند أبي حنيفة لا يجوز السلم فيه وان بين منه موضعا معلوما وجه قولها انه موزون معلوم فيجوز السلم فيه كسائر الموزونات وبيان الوصف أن الناس اعتادوا يبعه وزنا ويجوز اشتراؤه وزنا ويجرى فيه الربا بعلة الوزن ثم الموزون المثلث معتبر بالسكيل المثلث ويجوز السلم فيه وان اشتمل على ماهو مقصود وعلى ما ليس بمقصود كالتمر فما فيه من النوى غير مقصود ولا يمنع ذلك جواز السلم فكذلك ما في اللحم من العظم لان كل واحد منهما ثابت باصل التلقية والدليل عليه جواز السلم في الألية مع ما فيها من العظام وكذلك يجوز السلم في الشحم لانه موزون فكذلك في اللحم ولا في حنيفة طريقتان (أحدهما) ان اللحم يشتمل على ماهو المقصود وعلى ما ليس بمقصود وهو العظم فيتفاوت ماهو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود منه ألا ترى أنه تجرى المما كسة بين البائع والمشتري في ذلك فالمشتري يطالبه بالنزع والبائع يدسه فيه وهذا نوع من الجمالة والمنازعة بينهما لا ترتفع ببيان الموضع وذكر الوزن بخلاف النوى التي في التمر فالمنازعة لا تجرى في نزع ذلك وكذلك العظم الذي في الألية وعلى هذا الطريق إذا سلم في لحم منزوع العظم يجوز عند أبي حنيفة وهو اختيار ابن شجاع والطريق الآخر أن اللحم يشتمل على السمن والمزال ومقاصد الناس في ذلك مختلفة وذلك يختلف باختلاف فصول السنة وبقلة الكلاء وبكثرة الكلاء والسلم لا يكون الا . ووجلا فلا يدري ان عند حلول الحول على أي صفة تكون وهذه الجمالة لا ترتفع بذكر الوصف فكان السلم في اللحم بمنزلة السلم في الحيوان وبه فارق الاستعراض فالقراض لا يكون الا حالا وفي الحال

صفة السمن والمزال معلومة وبخلاف الشحم والألية فالتفاوت فيهما من حيث القلة والكثرة
وبذكر الوزن يزول ذلك وعلى هذا الطريق منزوع العظم سواء وهو الأصح . قال (ولا خير
في السلم في السمك الطرى في غير حينه) لانه ينقطع عن أيدي الناس ولانه مختلف بالنسبة
الاولى تدل على أنه اذا أسلم في حينه يجوز والنسبة الثانية تمنع من ذلك وحاصل الجواب
أن السلم فيه في غير حينه لا يجوز وزنا ولا عدداً وفي حينه يجوز وزنا ولا يجوز عدداً لان
فيه الصغير والكبير الا أن الناس اعتادوا يبيع وزنا والتفاوت في المايه ينعدم بذكر الوزن
وأبو حنيفة يفرق بين هذا وبين السلم في اللحم لما بيننا أن العظم ليس بمقصود من اللحم حتى
يجرى الماكسة في نزع فانه يشتمل على السمن والمزال وذلك لا يوجد في السمك وروى
الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله ان الكبار من السمك الذي يقطع لا يجوز السلم فيها وزنا
بنزلة السلم في اللحم فانه اذا كان يقطع تجرى الماكسة في نزع العظم منه وتختلف رغائب
الناس باختلاف الموضع منه فاما السمك المالح فلا بأس بالسلم فيه وزنا معلوماً ولا خير فيه
عدداً أما الصغار منه فانه يباع وزنا ولا سمن له وهو مما لا ينقطع عن أيدي الناس فيجوز
السلم فيه وزنا وفي الكبار لا يجوز السلم عدداً للتفاوت ويجوز وزنا وعن أبي يوسف أنه
لا يجوز ذلك بخلاف اللحم هناك يتمكن من اعلام موضع الخبث أو الطهر ولا يتأني ذلك
في السمك فلا يجوز السلم فيه وزنا . قال (واذا أسلم في الجذوع ضرباً معلوماً وسعى طوله
وغلظه وأجله والمكان الذي يوفيه فيه فهو جائز) لانه مذروع معلوم كالثياب وكذلك الساج
وصنوف العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ في القصب باعلام ما يسد به الظن بشبر
أو ذراع أو نحو ذلك فمن ذلك لا تجرى المنازعة بينهما . قال (واذا استصنع الرجل عند الرجل
خفين أو ثياباً أو طستا أو كوزاً أو آنية من أواني النحاس فالقياس ان لا يجوز ذلك) لان
المستصنع فيه مبيع وهو معدوم ويبع المدوم لا يجوز لنبيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما
ليس عند الانسان ثم هذا في حكم بيع العين ولو كان موجوداً غير مملوك للماعد
لم يجز يبعه فكذلك اذا كان معدوماً بل أولى ولكننا نقول نحن تركنا القياس لتعامل
الناس في ذلك فانهم تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير
نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير أصل من الاصول كبر لقوله صلى الله عليه وسلم
مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وقال صلى الله عليه وسلم لا تجتمع أمتي على ضلالة

وهو نظير دخول الحمام بأجر فانه جائز لتعامل الناس وان كان مقدار المكث فيه وما يصب من الماء مجهولا وكذلك شرب الماء من السقا بفسس والحجامة بأجر جائز لتعامل الناس وان لم يكن له مقدار فما يشترط أن يصنع من الكتة على ظهره غير معلوم وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما واستصنع المنبر فاذا ثبت هذا يترك كل قياس في مقابله وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينقذ العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا عنه ولهذا ثبت فيه الخيار لكل واحد منهما والأصح انه معاقدة فانه أجرى فيه القياس والاستحسان والمواعيد تجوز قياسا واستحسانا ثم كان أبو سعيد البردعي يقول المقود عليه هو العمل لان الاستصناع اشتغال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على انه هو المقود عليه والاديم والصرم فيه بمنزلة الآلة للعمل والأصح أن المقود عليه المستصنع فيه وذكر الصنعة لبيان الوصف فان المقود هو المستصنع فيه ألا ترى انه لو جاء به مفروغا عنه لامن صنفته أو من صنفته قبل العقد فأخذه كان جائزا والدليل عليه أن محمدا قال اذا جاء به مفروغا عنه فالمستصنع الخيار لانه اشترى شيئا لم يره وخيار الرؤية انما يثبت في بيع العين فرفنا أن المبيع هو المستصنع فيه . قال (واذا عمله الصانع فقبل أن يراه المستصنع باعه يجوز بيعه من غيره) لان العقد لم يمتين في هذا بعد ولكن اذا حضره ورآه المستصنع فهو بالخيار لانه اشترى ما لم يره وقال صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وعن أبي يوسف قال اذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحسانا لدفع الضرر عن الصانع في افساد اديمه وآلاته فربما لا يرغب غيردني - رآه على تلك الصفة فلدفع الضرر عنه فلنا بانه لا يثبت له الخيار وفرق في ظاهر الرواية بين هذا والسلم . و قال لافائدة في اثبات الخيار في السلم لان المسلم فيه دين في الذمة واذا رد المقبوض عاد دينا كما كان وهنا اثبات الخيار مقيد لانه مبيع عين فبرده يفسخ العقد ويعود اليه رأس ماله ويوضح الفرق أن اعلام الدين بذكر الصفة اذ لا يتصور فيه المعاينة فقام ذكر الوصف في السلم فيه مقام الرؤية في بيع العين فاما اعلام العين فتمامه بالرؤية والمستصنع فيه مبيع عين فلهذا يثبت فيه خيار الرؤية . قال (فان ضرب لذلك أجلا وكانت تلك الصناعة معروفة فهو سلم) في قول ابي حنيفة تعتبر فيه شرائط السلم من قبض رأس المال في المجلس ولا خيار فيه لرب السلم اذا حضره المسلم اليه وهو عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى استصناع علي حاله لانه بدون ذكر الاحل عقد

جائز غير لازم فبذكر الاجل فيه لا يصير لازماً لعقد الشركة والمضاربة وهذا لان ذكر
 الاجل تسر فيه وتأخير المطالبة فلا يتغير به العقد من جنس الى جنس آخر ولو كان
 الاستصناع بذكر الاجل فيه يصير سلماً لصار السلم بحذف الاجل منه استصناعاً ولو كان
 هذا سلماً لكان سلماً فاسداً لانه شرط فيه صنعة صانع بعينه وذلك مفسد للسلم وأبو حنيفة
 يقول هذا مبيع دين والمبيع الدين لا يكون الا سلماً كما لو ذكر لفظة السلم ويبيانه ما ذكرنا ان
 المستصنع فيه مبيع والاجل لا يثبت الا في الديون فلما ثبت فيه الاجل هنا عرفنا أنه مبيع دين
 فتأثيره ان المتبر ما هو المقصود وبه يختلف العقد لا باعتبار اللفظ الا ترى انه لو قال ملكتك
 هذا العين بمشرة دراهم كان يما ولو قال بسكنى هذا الدار شهراً كانت إجارة فعرفنا ان
 المتبر ما هو المقصود ثم السلم أقرب الى الجواز من الاستصناع فان كل واحد منهما
 مستحسن ولكن الآثار في السلم مشهورة وهو جائز فيما للناس فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه
 فكان الاصل فيما قصده السلم إلا إذا تعذر جملة سلماً بان لم يذكر فيه أجلاً فينشد جمل
 استصناعاً فاما اذا أمكن جملة سلماً بأن ذكر الاجل يجعل سلماً ولان الاجل مؤخر للمطالبة
 ولا يكون ذلك الا بعد لزوم العقد واللزوم في السلم دون الاستصناع فثبت الاجل
 فيه دليل على انه سلم وذكر الصنعة لبيان وصف المسلم فيه ولهذا لو جاء به مفروغاً
 عنه لا من صنعه يجبر على القبول وبهذا تبين فساد قولهم انه سلم شرط فيه صنعة
 صانع بعينه وما قالوا بأن السلم بحذف الاجل لا يصير استصناعاً يشكك بالتمتع فانه لا يصير
 نكاحاً بحذف المدة عنه ثم النكاح بذكر المدة فيه يصير متعة وهو اذا تزوج امرأة شهراً وهذا
 اذا كان ذكر المدة على سبيل الاستمهال أما اذا كان على سبيل الاستعجال بأن قال علي أن
 يفرغ منه غداً أو بعد غد فهذا لا يكون سلماً لان ذكر المدة للفراغ من العمل لا لتأخير
 المطالبة بالتسليم ألا ترى أنه ذكر أدنى مدة يمكنه الفراغ فيها من العمل ويحكي عن
 المهندواني. قال ان كان ذكر المدة من قبل المستصنع فهو للاستعجال ولا يصير به سلماً وان
 كان الصانع هو الذي ذكر المدة فهو سلم لانه يذكر على سبيل الاستمهال وقيل ان ذكر
 أدنى مدة يتمكن فيها من الفراغ من العمل فهو استصناع وان كان أكثر من ذلك فهو سلم
 لان ذلك يختلف باختلاف الاعمال فلا يمكن تقديره بشئ معلوم. قال (ولا بأس بالسلم في اللبن
 في جنبه وزناً أو كيلاً معلوماً) لانه يكال تارة ويوزن أخرى فيصير معلوماً بذكر كل واحد

منهما علي وجه لا يبق فيه منازعة في التسليم . قال (في الكتاب وهذا قبل انقطاعه وهذا في عرف ديارهم) لان اللبن يتقطع عن أيدي الناس في بعض الاوقات فأما في ديارنا لا ينقطع وان كانت تزد قيمته في بعض الاوقات ولكن لا يمد ذلك انقطاعا فيجوز السلم فيه في كل وقت قال (ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا شرط فيه شيئا معلوما) لانه عددي متقارب فان آحاده لا تختلف في المالمية وانما تختلف أنواعه وانما يكون معلوما بذكر الملبن فلبن كل نوع منه معلوم عند أهل الصنعة وان كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه . قال (ولا بأس بالسلم في التبن كيلا معلوما وكيمانا معلومة) لانه مكيل مقدور التسليم وكيه الفرارة اذا كان معلوما وان كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه . قال (ولا خير في السلم في رؤس النعم والاكارع) لانها عديدة متفاوتة ألا ترى ان المشتري ينازع البائع فيقول أريد هذا ولا أريد هذا والمقصود ما عليها من اللحم وهي تختل - ثم هذا على قول أبي حنيفة غير مشكل لانها ألباض الحيوان كاللحم وهما يقولان اللحم موزون أما الرؤس والاكارع فغير موزونة عادة وبذلك الوزن لا يصير المقصود منها معلوما فلا يجوز السلم فيها . قال (ولا خير في السلم في كل شيء مما يكال أو يوزن اذا شرط بمكيال غير معروف أو بأناه بعينه غير معروف أو بوزن حجر غير معروف) لان مقدار السلم فيه لا بد من أن يكون معلوما عند العقد وبما ذكر لا يصير مقداره بالمكيال المعروف والميزان المعروف معلوما فكان هذا سلما في المجهول ولان القدرة على التسليم وقت وجوب التسليم شرط وذلك لا يتحقق الا ببقاء ما عينه من المكيال الي وقت حلول الاجل وبقاؤه موهوم فربما يهلك قبل ذلك وإن اشترى بذلك الا ناء يبدأ بيد فلا بأس به لان في المين يجوز البيع مجازة فكيال غير معروف أولى وهذا لان التسليم عقيب العقد والقدرة على التسليم للحال ثابتة وهذا لان التسليم عقيب العقد لا بقيام المكيال الذي عينه وعن أبي حنيفة (في غير الاصول أنه لا يجوز لان البيع في المكيلات والموزونات اما أن تكن مجازة أو يذكر القدر في المجازة والمقود عليه ما يشار اليه وعند ذكر القدر المقود عليه ماسى من القدر ولم يوجد واحد منهما هنا فانه ليس بمجازة ولا يشترط فيه الكيل اذا لم يكن المكيال معلوماً وعن أبي يوسف قال في بيع المين ان عين مكيالا لا ينكس بالكبس فيه كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه فانه تمكن المنازعة بينهما في الكيل وان كان شيئا لا يتقبض ولا ينسبط كالقصة ونحوها يجوز . قال (ولا بأس

بالسلم في العصير في حينه وزنا أو كيلا) لانه يوزن أو يكال كاللبن وكذلك الخلل لا بأس
 بالسلم فيه كيلا معلوما أو وزنا معلوما لانه يكال ويوزن واعلام المقدار بذكر كل واحد
 منهما محصل والاصل ان ما عرف كونه مكيفا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل
 أبداً وان اعتاد الناس بيعه وزنا وما عرف كونه موزوناً في ذلك الوقت فهو موزون أبداً
 ومالم يعلم كيف كان يعتبر فيه عرف الناس في كل موضع ان تعارفوا فيه الكيل والوزن جميعاً
 فهو مكيل وموزون وعن أبي يوسف ان المعتبر في جميع الاشياء العرف لانه نفا كان مكيفا
 في ذلك الوقت أو موزوناً في ذلك الوقت باعتبار العرف لا ينص فيه من رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ولكننا نقول تقرير رسول الله صلى الله عليه وسلم إياهم علي . اتعارفوه في ذلك الشيء
 بمنزلة النص منه فلا يتغير بالعرف لان العرف لا يعارض النص قال (وان أسلم في تمر ولم يسم
 فارسياً ولا دقلاماً بجز) لان التمر أنواع فبدون ذكر النوع لا تنقطع المنازعة فان اشترط
 فارسياً فلا بد من أن يشترط جيداً أو وسطاً أو ردياً لان كل نوع من التمر يشتمل على هذه
 الاوصاف الثلاثة والمالية تختلف بجنسها . قال (ولا خير في السلم في شيء من الطيور ولا في
 لحومها) لان آحادها تختلف في المالية فكانت عديدة متفاوتة وهما فرقا بين هذا وبين السلم في
 اللحم لان هناك يمكن اعلام المسلم فيه بذكر الموضع ولا يتأتى ذلك في لحوم الطير وعن أبي
 يوسف قال ما لا تفاوت آحاده في المالية كالمصاير ونحوها يجوز السلم في لحومها . قال (ولا
 خير في السلم في شيء من الجواهر واللؤلؤ أما الصغار من اللآلئ التي تباع وزنا وتجعل في
 الادوية يجوز السلم فيها وزنا واما الكبار منها تفاوت آحادها في المالية وهي عديدة متفاوتة
 لا يمكن اعلامها هو المقصود منها فلا يجوز السلم فيها . قال (ولا بأس بالسلم في الجص والنورة
 كيلا) لانه مكيل معلوم وهو مقدور التسليم في كل وقت . قال (ولا خير في السلم في الزجاج
 الا أن يكون مكسوراً فيشترط وزنا معلوما وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على
 وجه لا تفاوت فيه اما الاواني المتخذة من الزجاج فهي عديدة . متفاوتة فلا يجوز السلم فيها
 بذكر العدد ولا بذكر الوزن) لان ذلك لا يوزن ولا تعلم ماليته بوزنه الا أن يكون شيئاً
 معروفاً يعلم انه لا يتفاوت في المالية كالمكاحل والمطابق فان آحاد ذلك لا تختلف في المالية
 إنما تختلف أنواعه وكل نوع منه معلوم عند اهل الصنعة فيجوز السلم فيه بذكر العدد . قال
 (واذا أسلم الرجل الى رجل ألف درهم في طعام خمسمائة من ذلك كانت ديناً عليه وخمسمائة

تقدمها اياه جازت حصة العين من ذلك وبطلت حصة الدين وعن زفر ان المقد في الكل باطل أما في حصة الدين فلنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ يعني الدين بالدين وهذا فساد قوی يمكن في البعض فيفسد به الكل باعتبار أنه جعل قبول المقد في حصة الدين شرطاً للقبول في حصة العين وهذا شرط فاسد ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضی الله عنهما ثم يعتبر البعض بالكل في الدين والمعنى جميعاً وحقيقة المعنى ان المقد انمقد صحيحاً في الكل حتى لو تم جميع الالف في المجلس كان المقد صحيحاً وهذا لأنه لا يتعلق المقد بالدين المضاف اليه وإنما يتعلق بجنسه ومثله ولو اشترى بالدين شيئاً ممن عليه الدين ثم تصادقا على أن لا دين بقى الشراء صحيحاً وإنما فسد المقد هنا بمقدار الخمسة بترك القبض في المجلس وهذا فساد طارئ فيقتصر على ما وجدت فيه علته كما لو هلك بمض المقود عليه قبل التسليم قال (واذا أسلم الرجل مائة درهم في كرحنطة وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما فلا خير فيه عند أبي حنيفة) بلغنا ذلك عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما وهذا بناء على ما بينا ان اعلام قدر رأس المال فيما يتعلق المقد على شرطه شرط عنده وهنا المائة التي تقسم انقسمت على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفته الحرز فلا يكون مقدار رأس المال لكل واحد منهما معلوماً ولو تثار كالسلم في أحدهما لم يعلم يقيناً مقدار ما يرد فلا يجوز المقد وعندهما الاشارة الى العين تكفي لجواز المقد وقد وجد . قال (ولا يجوز السلم اذا كان فيه شرط خيار) لان خيار الشرط يعدم الملك ويجعل المقد في حق الحكم كالتعلق بشرط سقوط الخيار فكان تأثيره أكثر من تأثير عدم القبض وعدم قبض رأس المال في المجلس مبطل للسلم فاشترط الخيار فيه أولاً وهذا لان للقبض حكم المقد وقد صار المقد بشرط الخيار في حق الحكم كالتعلق بالشرط والتعلق بالشرط معدوم قبله وبهذا تبين ان القبض لا يتم والافتراق قبل تمام القبض مبطل للمقد الا أن يبطل صاحب الخيار خياره قبل أن يتفرقا فينقل المقد صحيحاً عندنا خلافاً لزفر فان من أصله ان تصحيح المقد الفاسد في استقباله فقط وعندنا المنع من زوال قبل تفرقه جعله لم يكن وتقرر الفساد هنا بالافتراق قبل تمام القبض وقد انعدم ذلك متى أسقط الخيار قبل أن يتفرقا ولان حالة المجلس لحالة المقد ولهذا جعل قبض رأس المال في المجلس كالمقترن بالمقد فكذلك لزوم المقد باسقاط الخيار في المجلس يجعل كالمقترن بالمقد وهذا اذا كان رأس المال قائماً في يد المسلم اليه عند اسقاط الخيار وان كان قد أنقذه

حتى صار دينا عليه لم يصح العقد باسقاط الخيار ذكره في الجامع لان ابتداء العقد برأس
 مال هو دين لا يجوز فكذلك إتمامه باسقاط الخيار . قال (وإذا أسلم اليه عشرة دراهم أو ثوبا
 أو عبداً في طعام ثم افتراق قبل قبض رأس المال لم يجز السلم) وقال مالك يجوز وان لم يقبض
 رأس المال يوماً أو يومين بعد أن لا يكون . جلا بمنزلة الثمن في البيع فانه لا يشترط قبضه
 في المجلس الا ان هنا الشرط أن يكون حالاً لان ما يقابله مؤجل والنسيئة بالنسيئة حرام
 ولا تنعدم صفة الحلول بترك القبض فيه يوماً أو يومين ولكننا نقول السلم أخذ عاجل بأجل
 فيشترط كون أحد البدلين فيه معجلاً كما يشترط أن يكون الآخر مؤجلاً ليتوفر على هذا
 العقد مقتضاه والتعجيل إنما يحصل بالقبض في المجلس فكان ينبغي أن يشترط اقتران
 القبض بالعقد فانه أتم ما يكون من التعجيل ولكن الشرع جعل ساعات المجلس لحالة العقد
 تيسيراً كما في عقد الصرف ثم ان كان رأس المال دينا فالعقد يبطل بالافتراق قبل قبض رأس
 المال قياساً واستحساناً لانه دين بدين وان كان رأس المال عينا ففي القياس لا يبطل العقد
 لانهما افتراقا عن عين بدين وذلك جائز كييع العين بشئ مؤجل ولكنه استحسن لمراعات
 اسم هذا العقد ولان جواز عقد السلم لحاجة المسلم اليه وانما يتوفر عليه حاجته اذا وصل رأس
 المال اليه فيشترط وصوله اليه مقروناً بالعقد ثم حالة المجلس جملة كحالة العقد فلماذا يفسد
 بترك قبض رأس المال في المجلس وان كان عينا وان قبض الدراهم ثم افتراقاً فوجدها زيوفاً
 فانه يردها وينتقض السلم اما اذا تجوز بها جاز العقد لان الزيوف من جنس الدراهم ولكن
 فيه عيب ووجود العيب في الشيء لا يجعله في حكم جنس آخر ثم الزيوف ما زينه بيت
 المال ولكن يروج فيما بين التجار وتبهرجة ما تبهرجه التجار وربما تسامح فيه بعضهم وربما
 يأباه بعضهم لنفس فيه وبهذا لا يخرج من ان يكون من جنس الدراهم فقباضه يكون مستوفياً
 لحقه فاذا تجوز به تجوز بخلاف ماذا وجد المقبوض ستوقه او رصاصاً فان ذلك ليس من
 جنس الدراهم فان الستوقه فلس مموه بالفضة ومعناه من طاقه والرصاص ليس من جنس
 الدراهم فلا يصير قبضه مستوفياً لرأس المال فاذا تجوز بها كان مستبدلاً لمستوفياً والاستبدال
 برأس المال قبل القبض لا يجوز فاما اذا رده في القياس ينتقص السلم سواء استبدل في مجلس
 الرد أو لم يستدل وصار الكل زيوفاً أو البعض وهو قول زفر لان الرد بعيب الزيادة ينتقض
 القبض من الاصل بدليل أنه يرجع بموجب العقد وهو الجياد والعقد لا يوجب القبض

مرتين فلو لم ينتقض القبض الاول من الاصل لما كان له أن يرجع بموجب العقد وبدليل أنه لو لم يستبدل في مجلس الرد بطل العقد وبقاء القبض ليس بشرط لبقاء العقد وإذا ثبت انتقاض القبض من الاصل صار كأن لم يوجد فيبطل العقد بقدر الرد وكما لو وجده مستحقاً ولأن رأس المال دين والدين يختلف باختلاف الوصف وإنما يكون الزيوف رأس المال باعتبار إسقاط حقه عن الجودة إذا تجاوز به فإذا أتى ذلك بالرد تبين أنه فارقته قبل قبض حقه فبطل العقد كما لو وجد المقبوض ستوقاً أو رصاصاً واستحسن أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقالا إذا استبدل في مجلس الرد بقي العقد صحيحاً سواء وجد الكل زيوفاً أو البعض لانهما ائترقا عن قبض صحيح حتي لو تجاوز به جاز فانما انتقض ذلك القبض بالرد وصار العقد عند الرد موجبا قبض الجياد وهما مجتمعا في مجلس الرد فيجمل اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد فاذا ائترقا بعد قبض موجب العقد وهى الجياد بقي العقد صحيحاً كما لو زاد في رأس المال وائترنا عن مجلس الزيادة قبل القبض وهذا بخلاف الاستحقاق فقبض المشتري موقوف على إجازة صاحبه ألا ترى ان المسلم اليه لو أراد أن يرضي به لا يتمكن من ذلك والموقوف اذا بطل صار كأنه لم يكن فاذا نفذ باجازة المستحق التحق بما لو كان نافذاً في الابتداء كالمبيع الموقوف فهذا اذا أجاز المستحق بقي العقد صحيحاً واذا أتى وأخذ دراهمه كان العقد باطلاً وأبو حنيفة أخذ بالقياس اذا وجد الكل زيوفاً أو كانت الزيوف أكثر وأخذ بالاستحسان اذا قل المرود بمبب الزيادة لان في القليل بلوى وضرورة فدراهم الناس لا تخلو عن قليل زيف فيذهب على الناقد وان كان بصيرا واقامة مجلس الرد مقام مجلس العقد لدفع الحرج فان الوجود في هذا المجلس شرط بوجه المطالب بموجب العقد وهو الرد لاسببه واقامة الشرط مقام السبب لدفع الحرج وذلك يتحقق فيما تحقق ثبته البلوى وهو القليل دون مالا بلوى فيه وهو الكثير بل الكثير كالمستحق قل أو كثر لان دراهم الناس لا تخلو عن المستحق عادة وهذا بخلاف الزيادة لان أصل العقدا كان موجبا لهذه الزيادة وانما صار الآن موجبا فكان هذا المجلس في حق الزيادة مجلس السبب بمنزلة مجلس العقد في حق رأس المال واذا وجد القبض في مجلس الزيادة لم يضرهما الاقتراق بمد ذلك ثم اختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الفرق بين القليل والكثير ففي كتاب البيوع يقول مادون النصف قليل والنصف فما فوقه كثير وفي كتاب الصرف يقول النصف فما دونه قليل وفي رواية عن

أبي حنيفة الثلث كثير فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسمد رضى الله تعالى عنه والثلث كثير فاذا وجد الثلث زيوفاً فرده يبطل العقد بقدره ووجه هذه الرواية ان قلة الشيء وكثرته تتبين بالمقابلة فان العشرة بمقابلة الدرهم كثيرة وبمقابلة المائة قليلة فاذا كانت الزيوف دون النصف قلنا اذا قوبلت الزيوف بالجياذ فالزيوف قليلة وان كانت اكثر من النصف فهي كثيرة عند المقابلة بالجياذ فاذا كان النصف سواء في رواية كتاب البيوع قال هذا كثير لا يقابله ما هو أكثر منه لتبين قلة بالمقابلة وفي كتاب الصرف قال الشرط كثرة المردود ولا تتبين كثرته اذ لم يكن ما يقابله أقل منه وقد كان العقد صحيحاً في الكل فلا تنتقض بالشك وكذلك حكم الصرف في جميع ما ذكرنا. قال (رجل أسلم الي رجل في طعام وأخذ منه كفيلاً بالمسلم فيه ثم صالح الكفيل علي رأس ماله وذلك دين) فالصالح موقوف علي اجازة المسلم اليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان اختار رد رأس المال جاز وان رد الصالح بطل واسترد الكفيل دراهمه وطالب رب السلم بطعام السلم أيهما شاء وعند أبي يوسف الصالح جاز بين الكفيل ورب السلم ويرجع الكفيل علي المسلم اليه بطعام السلم وهذا اذا كان رأس المال دراهم أو دنائير فان كان رأس المال عرضاً لا يجوز الصالح بالاتفاق لانه اذا كان رأس المال ثوباً فاما ان يصح الصالح عن ذلك الثوب بعينه وهو باطل لانه ملك المسلم اليه فلا يكون الكفيل قادراً علي تسليمه واما أن يصح علي ثوب غيره وهو باطل أيضاً لانه يكون استبدالاً برأس المال وكذلك الصالح علي قيمة ذلك الثوب يكون استبدالاً فلا يجوز فاما اذا كان رأس المال دراهم أو دنائير فالخلاف فيه يتحقق وجه قول أبي يوسف وهو أن صلح الكفيل عن السلم فيه علي رأس المال كالصالح عن سائر الديون علي أي بدل كان بدليل جواز ذلك من الاصل ثم الكفيل في سائر الديون لو صالح علي بدل جاز صلحه ورجع علي المكفول عنه بما كفل عنه فكذلك الكفيل بالسلم اذا صالح علي رأس المال وهذا لان الكفيل مطلوب بالمسلم فيه كالاصيل اذا كان قادراً علي تسليم رأس المال اليه وبهذا فارق مالو كان رأس المال عيناً في يد المسلم اليه لان الكفيل لا يقدر علي تسليمه ولو صالح علي قيمته كان مستبدلاً لاسترد الرأس المال ولا يقال في هذا الصالح تمليك طعام السلم من الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين في سائر الديون لا يجوز الصالح أيضاً ثم جاز الصالح مع الكفيل في سائر الديون عرفناه انه ليس بتمليك الدين ولكن يمد الكفالة كما وجب للطالب علي الكفيل

وجب للكفيل على الاصيل الا أنه مؤخر الى أن يسقط مطالبة الطالب عن الاصيل
 وقد سقط ذلك بصلحه على رأس المال كما يسقط بافائه فلماذا كان له أن يرجع
 على المسلم اليه بطعام السلم وجه قولها أن الصلح عن المسلم فيه على رأس المال فسخ للعقد
 بدليل أنه يختص برأس المال وأنه يصح بلفظ المتاركة والاقالة فانه لو لم يكن فسحا كان هذا
 استبدالاً لبقاء العقد الموجب لطعام السلم والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز
 والكفيل أجني من العقد فلا يملك الفسخ كسائر الاجانب والكفيل بالتمن في البيع وهذا
 لان الفسخ تصرف في العقد فلا يجوز من العاقد أو ممن قام مقام العاقد أو ممن كان وقع
 العقد له والكفيل بهذه الصفة وانما التزم ما التزمه من الكفالة فلا يصير به في حكم العاقد
 للسلم بخلاف المسلم اليه فانه عاقد فيجوز صلحه بطريق الفسخ والدليل على الفرق ان رب
 السلم اذا زاد للمسلم اليه درهما جاز ولو زاد الكفيل في رأس المال درهماً كان باطلاً وبه فارق
 سائر الديون فالصلح هناك ليس بتصرف في السبب الموجب للفسخ وانما هو تصرف في
 الدين الواجب ولهذا جاز بأي بدل كان والكفيل مطلوب بالدين كالاصيل ولهذا جاز الصلح
 معه . قال (واذا أسلم الرجلان الى رجل في طعام فصالحه احدهما على رأس ماله فالصلح موقوف)
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان أجازة الآخر جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركاً
 بينهما وما بقي من طعام السلم مشتركاً بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل وعند أبي يوسف
 الصلح جائز بين المصالح والمسلم اليه لما قلنا في المسئلة الاولى ان الصلح عن المسلم فيه على رأس
 المال كالصلح عن سائر الديون على أي بدل كان عنده ثم أخذ رب الدين اذا صالح عن نصيبه
 مع المديون على بدل جاز الصلح وبخير الآخر بين أن يشاركه في المقبوض وبين أن يرجع
 على المديون بنصيبه من الدين كذلك هنا اذا صالح على رأس المال ولان أكثر ما فيه ان هذا
 فسخ العقد ولكل واحد من المتعاقدين حق التفرد بالفسخ في نصيب نفسه كما في بيع العين
 لو اشترى رجلان عينا ثم أقال أحدهما البيع في نصيبه مع البائع جاز بدون رضي الآخر
 فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال في هذا الصلح قسمة الدين قبل القبض وذلك
 لا يجوز بيانه أنه ان كان صلحه عن نفسه خاصة فلا يتحقق ذلك الا بأن يميز نصيبه عن نصيب
 صاحبه وهذا هو القسمة وان كان صلحه عن النصف من النصيبين جميعاً فلا يمكن
 تصحيحه بدون اجازة الآخر لتناوله نصيبه وفقه هذا الكلام أن وجوب المسلم فيه بعقدما

اذا هو لم يمكن موجوداً قبل العقد والعقد منهما واحد فكل واحد منهما في التصرف فيه
 كسطر العلة وبسطر العلة لا يثبت شيء من الحكم ما لم يتم ذلك باجازه الآخر كالمعتق بين
 رجلين زوجها احدهما وبه فارق بيع العين فقد كانت العين هناك موجودة قبل العقد محلاً
 لتصرف كل واحد منهما الا أن يكون ثبوت ولاية التصرف فيه لكل واحد منهما بالعقد
 فلهذا كان الفسخ من كل واحد منهما في نصيبه كأنه كان منفرداً به وهناك المسلم فيه لم يكن
 موجوداً قبل العقد وجواز التصرف باعتبار وجوبه بالعقد فكان كل واحد منهما فيه كسطر
 العلة ولانه لو جاز الصلح من احدهما هنا يؤدي الى ان يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه
 ويتقرر في رأس المال ثم يعود في المسلم فيه وذلك لا يجوز كما لو تقايلا السلم ثم أراد فسخ الاقالة
 لم يجز ذلك بخلاف بيع العين وبيان الوصف أن الآخر اذا اختار المشاركة في المقبوض مع
 المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركاً بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم
 فيه وتقرر في رأس المال فلا يجوز أن يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه وبه فارق سائر الديون
 الا ان أبا يوسف يقول انما لا يجوز أن يعود حقه فيما كان ساقطاً لان الساقط مثلاً شيء كما
 في فصل الاقالة وهنا انما يعود بحقه فيما هو قائم وهو النصف الباقي من طعام السلم وأما بيان
 قول أبي يوسف فانه يقول للآخر الخيار فان شاء شارك القابض في المقبوض لان أصل رأس
 المال كان مشتركاً بينهما فلا يسلم لاحدهما منه شيء الا بتسليم الآخر واذا شاركه في المقبوض
 كان الباقي في ذمة المسلم اليه مشتركاً بينهما وان شاء سلم المقبوض للقابض ويرجع على المسلم
 اليه بطعام السلم فاذا فعل ذلك ثم أراد الرجوع عن شريكه لم يكن له ذلك لانه كان مخيراً
 بين شيئين فاذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار
 المنصوب منه تضيئ أحدهما فليس له أن يرجع فيضمن للآخر بعد ذلك فان نوى ما
 على المسلم اليه كان له أن يرجع على شريكه بنصف المقبوض لانه انما سلم له المقبوض بشرط
 أن يسلم له ما في ذمة المسلم اليه فاذا نوى بطل تسليمه كالمحتمل عليه اذا مات مفلساً عاد الدين
 الى ذمة المحيل . قال (وهذا بمنزلة رجلين لهما على رجل مائة درهم فصالحه أحدهما من حصته
 على ثوب وسلم له الآخر واختار اتباع المديون فنوى ما عليه) كان له ان يرجع على صاحب
 الثوب في الثوب فيأخذ منه نصفه الا ان يرضى صاحب الثوب أن يرد عليه خمسة وعشرين
 درهما ولا يطميه شيئاً من الثوب كان له ذلك حينئذ والخيار فيه الى صاحب الثوب كما في

الابتداء لو اختار المشاركة معه كان صاحب الثوب بالخيار بين أن يعطيه خمسة وعشرين درهما
 وبين أن يعطيه نصف الثوب لان من حجه أن يقول مبنى الصلح علي التجوز بدون الحق
 انما توصلت الي نصيبي لأني رضيت بدون حق بخلاف ما اذا اشترى بنصيبه ثوبا وهذا فرق
 معروف في كتاب الصلح وكذلك لو كان بالسلم كفيلا فصالح أحد صاحب السلم مع الكفيل
 علي رأس ماله فهو كالصلح مع الاصيل علي الخلاف الذي بيننا قال (واذا أسلم الرجل الي رجل
 دراهم في طعام ثم صالحه علي رأس ماله ثم أراد أن يشتري برأس ماله شيئا قبل أن يقبضه) في
 القياس له ذلك وهو قول زفر لان عقد السلم ارتفع بالفسخ بقي رأس المال في ذمته بمحكم
 القبض لا بمحكم العقد وهو دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز الاستبدال به كسائر الديون
 الا ترى أن السلم لو كان فاسدا كان له أن يستبدل برأس المال قبل الاسترداد لهذا المعنى
 واستحسن علماءنا رحمهم الله فقالوا لا يجوز ذلك لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أسلمت في شيء فلا تصرفه في غيره فلو جوزنا هذا
 كان صارفا حقه من طعام السلم الي شيء آخر بهذا الطريق وفي الحديث المعروف لا تأخذ
 الا سلمك أو رأس مالك وبهذا الطريق نأخذ شيئا آخر غير رأس المال وغير المسلم فيه وذلك
 غير جائز ثم حال رب السلم مع المسلم اليه بعد الفسخ كحال المسلم اليه مع رب السلم حال قيام العقد
 قبل قبض رأس المال فكما لا يجوز الاستبدال هناك فكذلك لا يجوز هنا وبه فارق السلم الفاسد
 من الأصيل لانه ما كان موجبا تسليم رأس المال ليعتبر الانتهاء بالابتداء وهنا العقد كان موجبا
 تسليم رأس المال فاعتبرنا حال الفسخ بحال العقد في المنع من الاستبدال . قال (واذا أسلم دراهم
 وذنابير في طعام وقد علم وزن أحدهما ولم يعلم وزن الآخر فلا خير فيه) عند أبي حنيفة وجائز
 عندهما لان اعلام قدر رأس المال عندهما ليس بشرط والاشارة الي العين تكفي وعند أبي
 حنيفة اعلام القدر فيما يتعلق العقد علي قدره شرط فاذا لم يعلم وزن احدهما بطل العقد في
 حصته لانعدام شرط الجواز فيبطل في حصة الآخر أيضا لاتحاد الصفقة أو لجهل القصة الآخر
 والسلم في المجهول لا يصح ابتداء . قال (واذا أسلم عشرة دراهم في ثوبين أحدهما مروى
 والآخر مروى فإم تبيين حصة كل واحد منهما من رأس المال لا يجوز العقد) عند أبي حنيفة كما
 في الخنطة والشمير لان الاتقسام باعتبار القيمة وطريق معرفته الحرز فلا يتيقن بحصة كل
 واحد من الثوبين الا بالتقسمة وان كانا موصوفين بصفة واحدة ففي القياس كذلك لان الثياب

ليست من ذوات الامثال والانقسام على الثوين باعتبار القيمة كما لو اشترى عينا وفي الاستحسان
يجوز لان الموصوفين بصفة واحدة لا يتفاوتان في الظاهر في المالية ماداما في الذمة والانقسام
حال كونهما في الذمة لخصه كل واحد منهما نصف رأس المال يتيقن فيجوز العقد من غير اعلام
حصه كل واحد منهما كما لو أسلم عشرة في كرين من حنطة بخلاف ما لو اشترى عينا فانهما
يتفاوتان في المالية اذا كانا عيينين فهذا كان انقسام الثمن عليهما باعتبار القيمة فان قبض الثوين
في السلم ثم أراد ان يبيع احدهما مرابحة علي خمسة دراهم فليس له ذلك عند أبي حنيفة الا أن
يبين وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس بذلك لان حصه كل واحد منهما من رأس المال
معلومة يتيقن فيبيعه مرابحة علي ذلك كالسكرين وبيانه ما ذكرنا ان الثمن بمقابلة ما تناوله العقد
ولا تفاوت في ذلك ولهذا جاز العقد عند أبي حنيفة والدليل عليه أنهما لو تقابلا السلم في أحدهما
يرد من رأس المال خمسة ولو وجد باحدهما عينا فرده يرد بخمسة فرنا ان حصه كل واحد
منهما خمسة يتيقن فكانه سمي ذلك في العقد وأبو حنيفة يقول اشترى الثوين بثن واحد
فلا يبيع احدهما مرابحة كما لو اشترى عينا بخلاف السكرين فان هناك لو اشترى عينا كازله
ان يبيع احدهما مرابحة وبيان الوصف أن رب السلم مشتري والمسلم فيه مبيع فاذا قبض
المسلم فيه كان المقبوض عين ما تناوله العقد لا غيره لانه ان جعل غيره كان استبدالا بالمسلم
فيه وذلك لا يجوز فمن هذا الوجه جعل كأنه عين ما تناوله العقد فاما في الحقيقة هو غيره لان
العقد يتناول دينا في الذمة والمين غير الدين فباعتبار هذه الحقيقة لم يكن المقبوض عين
ما تناوله العقد فلا بد من طريق يجعل بذلك الطريق كأنه عين المقنود عليه وذلك الطريق
ن يجعل عند القبض كأنهما جددا ذلك العقد على المقبوض وهو معنى قول المتقدمين رحمهم
الله للقبض في باب السلم حكم عقد جديد والدليل عليه ما قاله في الزيادات لو أسلم الي رجل
مائة درهم في كر حنطة ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كر حنطة بمائتي درهم الي سنة وقبضه
فلما حل الطعام في السلم أعطاه ذلك السكر لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل قد الثمن
وانما يكون ذلك اذا جملا عند القبض كأنهما جددا العقد عليه واذا تقر هذا فهو وما
لو اشترى عينا بثن واحد سواء وقال في السير الكبير لو أحرز المشركون كر الرجل
من المسلمين بدراهم فدخل اليهم مسلم وأسلم اليهم مائة درهم في كر حنطة فاعطوه ذلك
السكر فاخرجه فلا سبيل للمالك القديم عليه لانه أخذه عوضا عن السكر الذي له في ذمتهم فلو

أخذه المالك القديم أخذه بمثله وذلك غير مفيد وفي السلم عند القبض يصير كالمجدد للعقد على ذلك الكر بالمائة فيأخذه المالك القديم بذلك ثم أكثر ما في الباب أن ثبت شبهة تجديد العقد بينهما وان لم يثبت الحقيقة والشبهة في بيع المراجعة بمنزلة الحقيقة ألا ترى أنه لو اشترى شيئاً بثمان مؤجل لا يبيعه مراجعة من غير بيان لشبهة الزيادة بسبب الاجل ولو أخذ عينا صلحا من دين له على انسان لا يبيعه مراجعة على ذلك الدين لشبهة الخط بسبب الصلح والذي يوضح كلام أبي حنيفة أن الثوبين الموصوفين لا يتفاوتان في الذمة ويتفاوتان بعد التعيين ألا ترى أنه لو قبضها وباع أحدهما من إنسان ثم استهلك ذلك الثوب على المشتري لا يجب عليه تسليم الثوب الآخر وإنما يجب قيمة المستهلك فدل أنها لا يتماثلان عينا فجاز العقد في الابتداء في الدين وكذلك الاقالة في أحدهما وأما بيع المراجعة لا يكون الا بعد التمييز فيعتبر التفاوت في حكم بيع المراجعة فلا يبيع أحدهما مراجعة من غير بيان ولا بأس بأن يبيعهما مراجعة على غيره لان ثمنهما مسمى معلوم كما لو اشترى عينا قال (ولا بأس بالسلم في المسوح والاكسية والعبا والجواليق والكر اريس بصفة معلومة عرضا وطولا ورفعة) لما بينا ان اعلامه على وجه لا يبقى فيه تفاوت في المالية ولا يبقى بينهما منازعة في التسليم تمكن . قال (ولا بأس بالرهن والكفيل في السلم أما برأس المال يجوز أخذ الكفيل والرهن عندنا ولا يجوز عند زفر وله في السلم روايتان لان الرهن والكفيل مما يتأخر قبضه وقبض رأس المال مستحق في المجلس فأخذ الكفيل والرهن به لا يفيد ولكننا نقول رأس المال دين واجب على رب السلم فالكفيل يلتزم المطالبة بما هو مضمون على الاصيل وهو شرط صحة الكفالة والرهن للاستيفاء ورأس مال السلم دين يستوفى فان هلك الرهن في المجلس وفي قيمته وفاء برأس المال صار مستوفيا به رأس المال فان افتراقا قبل هلاك الرهن بطل السلم لان الاستيفاء لا يتم الا بهلاك الرهن والافتراق قبل تمام القبض يبطل السلم وكذا ان نفذ الكفيل رأس المال قبل أن يتفرق المتعاقدان ثم العقد وان افتراقا قبل أن ينفذ الكفيل يبطل العقد ولا معتبر بذهاب الكفيل لانه ليس بما قد حتى لو ذهب وجاء برأس المال قبل افتراق المتعاقدين فادى تم العقد وهذه ثلاثة فصول الوكالة والكفالة والحوالة والجواب في الكل واحد ان قبض رأس المال من الوكيل أو المحتال عليه قبل افتراق المتعاقدين تم عقد السلم ولا معتبر بذهاب الوكيل والمحتال عليه وأما أخذ الرهن والكفيل يجوز بالمسلم فيه وهكذا ذكر ابن شجاع عن زفر رحمهما الله تعالى

وذكر الحسن عن زفر رحمه الله تعالى انه لا يجوز فعلى رواية ابن شجاع قال كل دين لا يجوز قبضه في المجلس ويجوز التأجيل فيه فأخذ الرهن والكفيل به صحيح للتوثيق والمسلم فيه بهذه الصفة بخلاف رأس المال وبدل الصرف وعلى الرواية الاخرى قال كل دين لا يجوز الاستبدال به قبل القبض فأخذ الرهن والكفيل به لا يجوز لان في الكفالة اقامة ذمة الكفيل مقام ذمة الاصيل فيكون في معنى الاستبدال من حيث المحل والحوالة كذلك وفي الرهن يصير مستوفيا بالهلاك والرهن ليس من جنس الدين فكان هذا استبدالاً فعلى هذا لا يجوز الرهن بالمسلم فيه ورأس المال وبدل الصرف وحجتنا في ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودى طعاما نسيئة ورهنه درعه وشراء الطعام نسيئة يكون سلماً وقد روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه جوز الرهن بالمسلم واستدل فيه بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى قوله تعالى فرهان مقبوضة) والمعنى فيه أن عند هلاك الرهن يصير مستوفيا عين حقه لا مستبدلاً فان عين الرهن لا تكون مملوكة للمرتهن ولهذا لو كان الرهن عبداً فمات كان كفنه على الراهن وانما يصير مستوفيا دينه من ماليته والاعيان باعتبار صفة المالية جنس واحد ولهذا لو ارتهن أحد الشريكين بنصيبه من الدين فهلك الرهن يرجع شريكه عليه بنصف نصيبه من الدين واذا ثبت انه استيفاء لا استبدال جاز الرهن بكل دين يجب استيفاؤه وفي الحوالة والكفالة لا شك فان المستوفي من الكفيل والمحتال عليه كالمستوفي من الاصيل في انه عين حق الطالب لا بدله. قال (واذا أسلم في شيء من الثياب واشترط طوله وعرضه بذراع رجل معروف لم يجز كما في المكيل اذا عين المكيال) وهذا لان مقدار المسلم فيه بالذراع المعروف وربما يموت ذلك الرجل فيتعذر تسليم المسلم فيه اذا حل الاجل واذا اشترط كذا وكذا ذراعاً فهو جائز وله ذراع وسط لان مطلق التسمية تنصرف الى المتعارف كطلق تسمية الدراهم في الشراء تنصرف الى قد البلد والمتعارف الذراع الوسط ويسمى المكسرة وسمى لذلك لانه كسره من ذراع قبضة الملك وان الذراع الوسط سبع قبضات وهي تسع مسبات ومعرفة هذا في كتاب العشر والخراج. قال (واذا أسلم في الحرير وزنا ولم يشترط الطول والعرض لم يجز) لان المالية لا تصير معلومة الا ببيان الطول والعرض في الثياب ولانه لو جاز هذا لكان يأتيه بقطاع الحرير بذلك الوزن الذي سعى فيجبر على أخذه ونحن نعلم انه لم يقصد ذلك فلماذا لا يجوز ما لم يبين

الطول والعرض ولا بد من بيان الوزن أيضا فيما تختلف ماليته بالثقل والخفة كالحرير والوذاري وما أشبه ذلك وان اشترط الطول والعرض بقيان غير الذراع فان كان قيانا معروفا من قيامين التجار فهو جائز لان المقدار يصير معلوماً بذلك وهو المقصود وكذلك القدرة على التسليم تحصل بتسمية ذلك. قال (وان اشترط الرجل في سلمه ثوبا جيدا ثم جاء به المسلم اليه فقال رب السلم ليس هذا بجيد وقال المسلم اليه جيد فان الحالكم يريه رجلين من أهل تلك الصناعة) لانه لا علم عنده فيما اذا اختلفا فيه فيرجع الى من له فيه علم كما لو احتاج الى معرفة قية المستهلك والاصل فيه قوله تعالى فاستلوا أهل الذكرا ان كنتم لا تعلمون فاذا اجتمعا علي أنه جيد مما يقع عليه اسم الجودة وإن كان ليس بهاية في الجودة أجبر رب السلم علي أخذه لان المسلم اليه وفيما شرط له فالمتحقق بالتسمية أدنى ما يتناول الاسم اذ لانهما للاعلى فانه مامن جيد الا وفوقه أجود منه ألا ترى أنه لو اشترط في العبد أنه كاتب أو خباز فانه يستحق به أدنى ما يتناول الاسم وانما شرط المتى لانه يحتاج الى فصل الخصومة بينهما وانما يمكنه ذلك بحجة تامة وهو قول المتى. قال (وان كان اشترط وسطا فأتاه المسلم اليه بجيد أجبر رب السلم على قبوله) وعلى قول زفر لا يجبر لان الجيد غير الوسط وهو متبرع عليه بصفة الجودة ولو تبرع عليه بزيادة قدر كان له أن لا يقبل تبرعه فكذلك اذا تبرع بالجودة ولكننا نقول أوفاه حقه بكماله وأحسن في قضاء الدين قال صلي الله عليه وسلم خيركم أحسنكم قضاء للدين وقال للوزان زن وأرجح فانا معاشر الانبياء هكذا نزن. قال (فان أتاه بالثوب الجيد والمشروط عليه ثوب وسط وقال خذ هذا وزدني درهما فلا بأس بذلك ان فعل) وهذه في الحاصل ثمانية فصول أربعة في الثياب واربعة في المقدرات أما في الثياب ان أتاه بأزيد وصفا أو بأدون وصفاً أو بأزيد قدراً أو بانقص قدراً أما في الثياب ان أتاه بأزيد وصفاً أو ذراعاً بان أتاه باحد عشر ذراعاً وقد كان المسلم فيه عشرة أذرع فقال خذ هذا وزدني درهما يجوز وتكون تلك الزيادة بمقابلة صفة الجودة أو الذراع الزائد وذلك مستقيم إلا ترى أنه لو باعه ثوبا جيدا بثوب وسط ودرهم يجوز ولو باعه أحد عشر ذراعاً بعشرة أذرع ودرهم يجوز فكذلك القبض بحكم السلم ولو أتاه بانقص وصفا بان أتاه بثوب ردى فقال خذ هذا وأرد عليك درهما لا يجوز لان هذا منهما إقالة للعقد في الصفة وحصاة الصفة من رأس المال غير معلومة فلا تجوز الاقالة فيه وكذلك لو أتاه بتسعة أذرع فقال خذ هذا

وأرد عليك درهما لان الذرع في الثوب صفة ولان رأس المال لا ينقسم علي ذرعان الثوب باعتبار الاجزاء فلم تكن حصة الذرع معلومة من رأس المال فلا تجوز الاقالة فيه أما في المقدرات لو أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة حنطة وسط فأناه بطعام جيد وقال خذ هذا وزدني درهما فانه لا يجوز لان الدرهم الزائد بمقابلة الجودة ولا قيمة للجودة في الاموال الربوية ألا ترى انه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز وسط ودرهم لا يجوز وهذا في معنى ذلك فانه يأخذ هذا القفيز الجيد عوضا عن الوسط الذي له في ذمته وعن الدرهم الزائد ولو أناه باحد عشر قفيزاً وقال خذ هذا وزدني درهما جزلان الدرهم الزائد بمقابلة القفيز الزائد وهو جائز ولو أناه بعشرة أقفزة رديئة فقال خذ هذا وأرد عليك درهما لا يجوز لانه لا قيمة للصفة فكيف تستقيم الاقالة على القيمة فيه ولو أناه بتسعة أقفزة وقال خذ هذا وأرد عليك درهما يجوز بخلاف الثوب لان رأس المال ينقسم على القفيزين باعتبار الاجزاء فحصة القفيز من رأس المال معلومة بخلاف ذرعان الثوب وعن أبي يوسف انه يجوز في الفصول كلها ذكر قوله في كتاب الصلح لان رب السلم يزيد في رأس المال فلحق الزيادة باصل العقد أو المسلم اليه يحط شيئا من رأس المال والخط أيضاً يلتحق بأصل العقد لا أن يكون بمقابلة الصفة أو يكون فيه اقالة العقد في شيء ثم المسلم اليه أجنبي في قضاء الدين اذا أتى بالاجود ورب السلم أحسن اليه حين تجوز بالردى فاذا أمكن تحصيل مقصودهما بهذا الطريق وجب حمل تصرفهما عليه عملاً بقوله تعالى (فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه) ولكننا نقول هذا اذا لم ينص على النص والمقابلة أما اذا نص على ذلك لا يمكن حمل فعلهما على التبرع كما لو باع درهما بدرهمين لا يجوز ولا يجعل أحد الدرهمين هبة وذكر أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله أن أبا حنيفة جوز ذلك في الثياب ولم يجوزه في الطعام وهذه الرواية تخالف رواية محمد في الثوب اذا أناه بأردى مما شرط أو بأقص مما شرط والاعتماد على رواية محمد . قال (واذا اختلفا في السلم فقال الطالب شرطت لي جيدا وقال المطلوب شرطت لك وسطا أو قال الطالب أسلمت اليك في حنطة وقال المطلوب أسلمت الي في شعير تحالفا وترادا) وحكم التحالف ثابت بالسنة بخلاف القياس فان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وفي حديث آخر قال اذا اختلف المتبايعان والسلمة قائمة بينهما فالقول ما يقوله البائع أو يترادان وسنقرر هذا في باب التحالف ان شاء الله تعالى فنقول الآن اذا اختلفا

في جنس المعقود عليه فتعلق العقد بالمعقود عليه أكثر من تعلقه بالثمن ثم لو اختلفا في جنس
 الثمن تحالفا في جنس المعقود عليه أولى وكذلك اذا اختلفا في الصفة لان المسلم فيه دين وانما
 يعرف الدين بصفته فالجيد منه غير الوسط ألا ترى أنهما لو أحضرا كانا غيرين والاختلاف
 في الصفة فيما هو دين يكون اختلافا في المعقود عليه فيجربى التحالف بينهما بخلاف ما اذا
 اختلفا في الصفة في بيع العين فان العين لا تختلف باختلاف صفته فلا يكون ذلك اختلافا
 بينهما في المعقود عليه. قال (والذي يبدأ به في اليمين المطلوب في قول أبي يوسف الاول) لانه
 بمنزلة البائع وصاحب الشرع عليه الصلاة والسلام قال فاقول ما يقوله البائع فظاهر هذا
 يقتضى أن يكتفى بيمينه وقد قام الدليل على انه لا يكتفى بذلك فيبقى هذا الظاهر معتبرا
 في البداية بيمينه ولانه أشبه بالمنكرين فانه ينكر ما ادعاه الطالب من الجنس والصفة لنفسه واليمين
 على المنكر ثم رجع وقال يبدأ بيمين الطالب وهو قول محمد لان أول التسليمين في عقد السلم
 على الطالب وهو رأس المال فلذلك أول اليمينين عليه ولانه بنكوله يثبت ما ادعاه المطلوب
 منه ويقع الاستغناء عن يمينه وبعض مشايخنا رحمهم الله يقول القاضي يقرع بينهما ويبدأ بيمين
 من خرجت قرعته نفيًا لتهمة الميل عن نفسه وقيل الرأى في ذلك الى القاضي وقيل ينظر
 أيهما سبق بالدعوة يبدأ بيمين خصمه وأيها نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله
 قائم مقام اقراره وان قامت لهما جميعًا بيعة أخذت بيعة الطالب لان في بيته زيادة اثبات
 ولانه يقيم البيعة على حق نفسه فالمطلوب انما يقيم البيعة على حق الطالب وبيعة الانسان على
 حق نفسه أولى بالقبول وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعن محمد ان كان اقرارا
 عن مجلس العقد فكذلك الجواب وان لم يفترقا عن مجلس العقد يقضي بسلمين عشرة في كر
 حنطة بيعة رب السلم وعشرة في كر شعير بيعة المسلم اليه ومحمد رحمه الله يقول البيئات حجج
 فهما أمكن العمل بها لا يجوز ابطال شيء منها وهنا العمل بالبيعتين يمكن اذلا منافاة بين المقدين
 فيجب العمل بهما كحجج الشرع بخلاف ما بعد الاقتراق فانه ما قبض في المجلس الا عشرة
 واحدة فلا يمكن القضاء بالمقدين فلماذا رجحنا بيعة الطالب وقاس هذا ببيع العين فانه لو
 قال بعت منك هذه الجارية بألف درهم وقال المشتري بعتني العبد بألف درهم وأقاما جميعًا
 البيعة يقضى بالعقد فهما جميعًا بالاتفاق فكذلك في السلم وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله
 يقولان مع اختلافهما اتفقا على أنه لم يكن بينهما الا عقد واحد فالقضاء بالمقدين قضاء بما لم

يطلبوا وليس للقاضي ذلك يقرره انه لا مقصود للمطلوب في هذه البيعة اثباتاً لان حقه في رأس المال وهو سالم له ولا مؤنة عليه في ما في ذمته حنطة كان أو شعيراً فانما مقصوده نفي بيعة الطالب فرجنا بيعة الطالب للاثبات بخلاف بيع العين فالبائع هناك بيئته يثبت ازالة العين عن ملكه ليسقط مؤنته عن نفسه بالتسليم الى المشتري فكان هو مثبتنا كالمشتري فلهذا قضينا بالعقدين ثم نص على الخلاف فيما اذا اختلفا في جنس المسلم فيه ولم يذكر ذلك فيما اذا اختلفا في صفته ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال هو على الخلاف أيضاً ومنهم من فرق لمحمد بينهما فقال باختلافهما في الصفة لا يتحقق الخلاف في العقد ألا ترى أنه قد يسلم في الجيد ويأخذ مكانه رديثاً ويجوز أن يسلم في الرديث فيعطيته مكانه جيداً فمرفنا أن باختلاف الصفة لا يختلف العقد فلا يمكن القضاء هناك بالعقدين بخلاف الجنس فان بالسلم بالحنطة لا يجوز أخذ الشعير فكان الاختلاف في ذلك اختلافاً في العقد وقد أثبت كل واحد منهما ما ادعي من العقد بالبيعة فيقضى بالعقدين فان لم يكن لهما بيعة وتحالفاً فسبح القاضي المقدم بينهما اذا طلب ذلك احدهما قطعاً للمنازعة لما في امتدادها من الفساد ودفع الضرر عن كل واحد منهما باعادة رأس ماله اليه وقد بينا في باب اللعان انه يفرق بينهما بعد التلاعن من غير طلبها لان حرمة الاجتماع بين المتلاعنين ماداموا مصرين حق الشرع فلا يتوقف التفريق علي طلبها أو طلب أحدهما وهنا فسح العقد حقهما فيتوقف علي طلبها أو طلب أحدهما. قال (فان لم يختلفا في المسلم فيه ولكن اختلفا في مكان الايفاء) فقال الطالب شرطت لي مكان كذا وكذا وقال المطلوب بل مكان كذا وكذا فان أقام البيعة فالبيعة بينة الطالب وان لم يكن لهما بيعة فالقول قول المطلوب مع عينه وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وان لم ينص عليه في الكتاب وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يتحالفاً ويتردان السلم وقيل هذا الاختلاف علي القلب فان من مذهب أبي حنيفة ان يبان مكان الايفاء شرط كالصفة فلا بد من ذكره فالاختلاف فيه يوجب التحالف عنده وعندهما ليس بمنزلة الصفة بل هو زائد لا يحتاج الي ذكره والاصح ان الخلاف في موضعه فان عندهما متعين مكان الايفاء موجب العقد ولهذا لا يحتاج الي ذكره بل يتعين موضع العقد للايفاء والاختلاف في موجب العقد يوجب التحالف وعند أبي حنيفة هو موجب بالشرط كالأجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف ثم وجه قولهما أن المالية فيما له حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة فالاختلاف فيه كالاختلاف في

الصفة وهذا لان المقصود بالمقد المالية وأبو حنيفة يقول القياس يمنع التحالف تركنا ذلك
بالسنة وانما جاءت السنة بالتحالف عند الاختلاف فيما هو من صلب العقد وهو البديل فاما
المكان ليس من صلب العقد فالاختلاف فيه كالاختلاف في الاجل وهذا لان المقود عليه
لا يختلف باختلاف مكان تسليمه بخلاف الصفة فالمعقود عليه اذا كان ديناً يختلف باختلاف
صفته فلهذا فرق بينهما في حكم التحالف . قال (وان اختلفا في الاجل فهو علي ثلاثة أوجه اما أن
يختلفا في مقدار الاجل أو في مضي الاجل أو في أصل الاجل فان اختلفا في مقدار الاجل
فقال الطالب كان الاجل شهراً وقال المطلوب شهرين فالقول قول الطالب مع يمينه) لان الاجل
حق المطلوب قبل الطالب فان باعتباره متأخر مطالبته عنه فالمطلوب يدعى زيادة في حقه والطالب
ينكر والقول قول المنكر مع يمينه فان أقام البيئته فالبيئته بينة المطلوب لاثباته الزيادة في حقه
وان اختلفا في مضيه فقال الطالب كان الاجل شهراً وقد مضى وقال المطلوب انما عقدنا العقد
اليوم والاجل شهر فالقول قول المطلوب إما لان الطالب يدعى تاريخاً سابقاً في العقد والمطلوب
منكر لذلك أو لانهما تصادقا على ثبوت الاجل حقا للمطلوب ثم الطالب يدعى ايفاء حقه
والمطلوب ينكر فالقول قول المنكر وان أقام البيئته فالبيئته بينة المطلوب أيضا لان المقصود
اثبات الاجل وذلك بينة المطلوب لانه يثبت قيام الاجل في الحال والطالب ينفي ذلك
بيئته فكان القول قوله من وجه والبيئته بينة من وجه كالمودع اذا ادعى ود الوديعة فالقول
قوله لانكاره الضمان وان أقام البيئته فالبيئته بينته أيضا لاثباته الرد فان اختلفا في شرط الاجل
ففي القياس القول قول من ينكر شرط الاجل والعهود فاسد لان عقد السلم لا يصح الا
باشترط الاجل فمن ينكر الاجل فهو منكر للعقد في المعنى فالقول قوله ولان الاجل
شرط زائد فاذا اختلفا فيه كان القول قول من ينكره كالتخيار في البيع استحسن أبو حنيفة
فقال القول قول من يدعى الاجل أيهما كان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان
الطالب يدعى الاجل فكذلك وان كان المطلوب هو الذي يدعي الاجل فالقول قول الطالب
لانكاره قياسا لان الاجل حق المطلوب قبل الطالب فاذا ادعاه المطلوب وأنكر الطالب
فكلاهما خرج مخير الدعوى والانكار فكان القول قول المنكر وذا ادعى الطالب الاجل
فكلام المطلوب في الانكار تمنع لان الطالب أقر له بحقه وهو أنكر ذلك ليفسد العقد
ولا يلتفت الى قول المتنعت فهو كما لو اختلفا المضارب ورب المال فقال رب المال شرطت لك

نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال لانكاره
 الزيادة ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب الا عشرة فالقول قول رب
 المال لان المضارب تمتعت في انكاره بمض ما أقربه ليفسد العقد وأبو حنيفة يقول الأجل
 من شرائط السلم فاتفقهما على عقد السلم يكون اتفاقا على شرائطه فكان المنكر منهما للأجل
 راجعا عما أقربه والرجوع عن الاقرار باطل ألا ترى ان الاختلاف لو وقع بين الزوجين في
 النكاح أنه كان بشهود أو بغير شهود يجعل القول قول من يدعى أن النكاح بشهود لهذا المعنى
 وهذا لان شرط الشيء تبع له وثبوت البتبع بثبوت الاصل ألا ترى ان من نذر صلاة
 تلممه الطهارة فاتفقهما على أصل العقد يكون اتفاقا على ما هو من شرائطه فان أقام البيئتين فالبيئتين
 بيئته من يثبت الاجل لانه يثبت بيئته شرط صحة العقد اذا الاجل شرط زائد كالتحليل فان
 يثبت بالبيئتين كانت بيئته أولى بالقبول. قال (واذا تاركا السلم بعد قبض رأس المال ثم اختلفا
 في رأس المال فالقول قول المطلوب مع يمينه والبيئتين بيئته الطالب) لانه يثبت الزيادة بيئته
 والمطلوب ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه ولا يتحالفان بخلاف بيع العين فانهما اذا
 اختلفا هناك في الثمن بعد الاقالة تحالفا وهذا لان المقصود بالتحالف الفسخ والاقالة كالبيع
 في احتمال الفسخ ألا ترى أنه لو هلك المبيع بعد الاقالة قبل الرد تنفسخ الاقالة ولو وجد به
 عيبا فان حدث عند المشتري يرد به بذلك واقالة السلم لا تحتمل الفسخ حتى لو كان رأس المال
 عينا لم تنفسخ الاقالة بالهلاك في يد المسلم اليه ولا بالرد بالعيب وهذا لان المسلم فيه دين
 وبالاقالة يسقط والساقط متلاشى فلا يتصور فسخ السبب فيه وانما كان وجوبه بالعقد فلا
 يبقى بعد انفساخ العقد وبدون بقاء ما تناوله الاقالة لا يتصور فسخ الاقالة وهناك العقد تناول
 العين وهو باق بعد الاقالة. قال (واذا أسلم الرجل عشرة دراهم الى رجل في طعام فوجد فيها
 درهما زايفا بعد ما اقترقا فانكر رب السلم أن يكون ذلك من دراهمه فالقول قول المسلم اليه مع
 يمينه) لانه ينكر استيفاء حقه لان حقه في الجياد وهذا بخلاف بيع العين فان هناك المشتري
 اذا طعن بصيب وانكر البائع ان يكون ما أحضره هو المبيع فالقول قول البائع لان العقد تناول
 العين وقد تصادقا على قبض المشتري لما هو المقود عليه ثم المشتري يدعى عليه لنفسه حق الرد
 والبائع منكر لذلك وهنا حق المسلم اليه يثبت في الجياد دينا وهو منكر لقبض الجياد فالقول
 قوله وهذا اذا لم يسبق منه اقرار باستيفاء الجياد او باستيفاء حقه او باستيفاء رأس المال بان

كان ساكتا أو أقر بقبض الدراهم فاسم الدراهم يتناول الجياد والزيوف فأما إذا أقر بشيء مما ذكرنا كان هوفى دعوى الزيادة بعد ذلك مناقضاً فلا يقبل قوله . قال (وإذا أسلم إليه مائة درهم في طعام وأعطاه بعضها وأحاله على رجل ببعضها وبقي عنده بعضها ثم تفرقا فله من السلم بحساب ما ندمه وقد بطل ما سوى ذلك) لا فتراقهما قبل قبض رأس المال فإنه بالحوالة لا يصير قابضاً بل حقه في ذمة المحال عليه كهو في ذمة المحيل وقد بطلت الحوالة لأنها كانت برأس مال السلم وقد بطل حق المسلم إليه عن ذلك حين افتراق قبل القبض فتبطل الحوالة لذلك ويرجع رب السلم بالدراهم التي أحاله بها على المحتال عليه يريد به أن ذلك كان ديناً للمحيل على المحتال عليه فيرجع عليه بدينه كما كان . قال (ويجوز أن يسلم الحيوان ولا مالا يكال ولا يوزن فيما يكال ويوزن) لأن رأس المال معجل في هذا العقد يجوز تعينه فكل ما يصلح مبيعاً عينياً يصلح أن يكون رأس المال وإنما يجوز السلم عند انعدام وصفى علة ربا الفضل الجنسية والقدر وقد وجد ذلك قال (ويسلم الثوب القوهى في الثوب الهروى والمروى وما أشبه ذلك من الثياب المختلفة باختلاف البلدان والصنعة يسلم بعضها في بعض وكذلك الزطي في الهروى والكسا في الطيلسان والطيلسان في الكسا والثوب من الكتان في الثوب من القطن إما باختلاف الاصول أو باختلاف الصنعة على وجه يوجب تبديل الاسم والمقصود والوذارى يراد به ما لا يراد به البلدى والزنديجى كذلك وان كان أصل الكل واحداً وهو القطن وهو كالسعلاطوى مع الحمار الاسود جنسان وان أمحد الاصل وهو الابريسم واليعفورى مع الكسا جنسان وان أمحد الاصل وعند اختلاف الجنس فيما لا يكال ولا يوزن يجوز اسلام البعض في البعض . قال (ولا بأس بالسلم في الكتان والقطن والقز والابريسم لأنه موزون معلوم مقصور التسليم وان اشترط أن يوفيه السلم في مدينة كذا وفي مصر كذا حيث مادفعه إليه من ذلك المصر أو من تلك المدينة فله ذلك وليس لرب السلم أن يكلفه تسليمه إليه في موضع آخر منه لان المستحق بالشرط أدنى ما يتناوله الاسم كما بينا في شرط الجيد حيث مادفعه إليه في ذلك المصر فقد وفى بالشرط ولان نواحى المصر في المصر كما كان واحد بدليل جواز عقد السلم فاذا لم يعين موضعاً من المصر كان له أن يسلم في أى موضع شاء منه فان قيل (أليس أنه اذا استأجر دابة الى مصر كذا فدخلها كان له ان يتبلغ عليها الى منزله في المصر (قولنا) هذا مستحسن للعرف والمادة فان الانسان اذا استأجر دابة الى مصر من الامصار أنه لا يستأجر دابة أخرى بعد دخول ذلك المصر

ليتبلغ عليها الى منزله فالمستحسن من القياس بالعرف لا يرد نقضا على القياس ولا يعدو الموضع
 الذى فيه العرف . قال (ولا خيار في السلم في المسابق والنقرا لانها تختلف منها الصغيرة والكبيرة
 والمسابق ماله كمان طويلان كما يكون للا كرا وبعض العرب والفرو مالا كم له . قال) الا أن
 يشترط من ذلك شيئا معروف الطول والعرض والتقطيع والصفة فينشد يجوز لانه معلوم
 مقدور التسليم . قال (ولا خير في السلم في كل شئ اشترط فيه الاوقار والاحمال) لان ذلك يختلف
 فبعضها يكون أثقل من بعض وهذه الجملة تفضى الى المنازعة بينهما . قال (وان اشترط
 على المسلم اليه ان يحمل السلم الى منزل صاحب السلم بعد ما يوفيه اياه في المكان الذى شرطه
 فلا خير فيه على هذا الشرط) لان العقد ينتهى بالأيفاء في المكان المشروط ثم قد شرط
 لنفسه منفعة بعد انتهاء العقد وهو الحمل وذلك مفسد للعقد كما لو شرط أن يطحنه وان
 اشترط أن يوفيه اياه في منزله فلا بأس به استحسانا والقياس فيه مثل الاول من أصحابنا
 رحمهم الله تعالى من يقول موضع هذا القياس والاستحسان اذا اشترط ان يوفيه في منزله
 بعد ما يوفيه في مكان كذا ليكون الفصل الثانى على وزان الفصل الاول وفي القياس لا يجوز
 لاشترط منفعة لنفسه بعد ما انتهى العقد نهايته اذ لا يتأتى ايفاؤه في منزله بعد الأيفاء
 في المكان المشروط الا بالحمل فلفظ الحمل والأيفاء فيه على السواء وفي الاستحسان . قال (ان
 اشترط بلفظة الأيفاء فالثانى مثل الاول من جنسه فيفسخ به الشرط الاول ويصير كانه
 اشترط ابتداء هذا فأما الحمل ليس من جنس الأيفاء فلا يفسخ به الشرط الاول وهو نظير
 مالو باعه بألف ثم باعه بالفين انفسخ به العقد الاول ولو وهبه لم يفسخ به العقد الاول وبيان
 المجانسة ان العقد يقتضى الأيفاء لا محالة ولا يقتضى الحمل ألا ترى أن رب السلم قد يأتى الى المسلم
 اليه ليوفيه في منزله فلا يحتاج الى الحمل فعرفنا أن الحمل ليس من جنس الأيفاء من حيث أن
 العقد قد يخلو منه وقيل بان القياس والاستحسان فيما اذا اشترط ابتداء أن يوفيه في منزله
 في القياس لا يجوز لانه لم يمين منزله وانما المراد منزله عند حلول الاجل وذلك غير معلوم
 وقد يكون في هذا المصر وقد يكون في مصر آخر ولكنه استحسن فقال المادة لم تجر باستبدال
 المنزل بالمنزل في كل وقت أو الانتقال من المصر الى المصر للتوطن ومنزله للحال معلوم فباعتراف
 الظاهر يكون هذا منزله عند حلول الاجل والتعين بالعرف كالتعيين بالنص وقيل بل
 موضع القياس والاستحسان ما اذا شرط أن يوفيه في منزله ولا يعلم المسلم اليه منزله في المصر

في أى محلة هو في القياس لا يجوز للجباله وفي الاستحسان يجوز لان نواحي مصر مكان واحد
 ولكن في هذين الوجين لا فرق بين ان يكون بلفظ الحمل أو بلفظ الايفاء وفي الكتاب
 قال نأخذ بالحمل في القياس وفي هذا بالاستحسان فعرفنا أن مراده الوجه الاول . قال (ولا
 بأس بالسلم بالجبن والمصل) لانه موزون معلوم وبمض المتأخرين رحمهم الله يقولون هذا
 في مصل ديار خوارزم فانه لا يخالطه الدقيق فانا في مصل ديارنا ينبغي أن لا يجوز لانه
 يخالطه دقيق الشعير وقد نزل ذلك وقد يكثر وبجسسه تختلف المائيه فكان قياس السلم في الناطف
 المون والاصح أنه ان كان معلوما عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت فالسلم صحيح . قال
 (واذا اختلفا فقال رب السلم أسلمت اليك في ثوب يهودى وقال المسلم اليه بل هو في زطى
 يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه) لاختلافهما في جنس العقود عليه وأيهما أقام
 البيئته وجب قبول بيئته وان أقام البيئته فالبيئته بينة الطالب في قول أبي يوسف وفي قول محمد
 يقضى بسلمين اذا كانا في المجلس وقد بينا هذا واذا اتفقا على انه يهودى غير أن الطالب قال
 هو ستة أذرع في ثلاثة أذرع وقال المطلوب خمسة أذرع في ثلاثة أذرع في القياس يتحالفان
 ويتدان وبالقياس نأخذون في الاستحسان القول قول المطلوب لان المسلم فيه مبيع ولو كان
 مبيعا عينا واختلفا في طوله وعرضه لا يتحالفان بل القول قول من ينكر الزيادة فكذلك في
 السلم وهذا لان زيادة الطول والعرض لا تستحق الا بالشرط فكان بمنزلة الاجل وقد بينا
 أيهما اذا اختلفا في الاجل لم يتحالفا فهذا مثله وفي القياس المسلم فيه دين والذرعان لا علامة
 في المذروعات بمنزلة المقدر في المقدورات ولو اختلفا في مقدار المسلم فيه تحالفنا ثم أكثر ما في
 الباب ان الذرعان صفة ولكن المسلم فيه دين فيختلف باختلاف الصفة وقد بينا هذا في
 الجيد والردى أيهما اذا اختلفا فيه تحالفنا فكذلك في الذرعان ونأخذ بالقياس ثرة جانب
 القياس والاستحسان قياسان فأيهما كان أثره أقوى يؤخذ به ولم يذكر هذا القياس
 والاستحسان عند الاختلاف في صفة الجودة والرداءة لتحقق المغايرة بينهما والجيد غير
 الردى اذا كان دينا ولا يتحقق مثل تلك المغايرة هنا فالطويل من الثوب قد يصير قصرا
 بقطع بعضه والقصير قد يزداد فيه فيصير طويلا فلهذا ذكر القياس والاستحسان هنا ولم
 يذكر ثمة . قال (واذا اختلفا في السلم أو في رأس المال ولم يقبضه ولم يتفرقا) فالحاصل ان هذه
 ثلاثة فصول (أحدها) أن يكون الاختلاف في رأس المال وهو على وجهين أما أن يكون عينا

أو دينا فان كان عينا فقال الطالب أسدلت اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المطلوب بل هذا الثوب الآخر وأقاما البيئة فانه يقضى بالسلمين بالاتفاق لان كل واحد منهما بيئته يثبت حقه فالطالب يثبت ازالة الثوب بالذي عينه عن ملكه بكر حنطة والمطلوب يثبت ملكه في الثوب الآخر فلا بد من القضاء بالمقدين وان قال الطالب أسلمت اليك هذا الثوب وقال المطلوب مع هذا الثوب الآخر وأقاما البيئة فالبيئة بينة المطلوب بالاتفاق لان القضاء بالمقدين غير ممكن فالثوب الواحد لا يكون جميع رأس المال في عقد وبمض رأس المال في عقد آخر والمطلوب يثبت الزيادة في حقه بيئته فهذا قضينا بيئته باسلام الثوبين في كر حنطة وان كان رأس المال ديناً فان اختلفا في جنسه فقال رب السلم عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه دينار في كر حنطة وأقاما البيئة فلا اشكال على قول محمد انه يقضى بالمقدين وقيل هكذا ينبغي في القياس على قول أبي يوسف اعتباراً للدين بالعين والدنانير غير الدراهم ولكنه استحسن فقال يقض بعقد واحد وتكون البيئة بينة المطلوب لان الطالب لما لم يثبت لنفسه شيئاً اذ لا مؤنة عليه فيما في ذمته وحقه في الكر ثابت باتفاقهما والمطلوب يثبت حقه بيئته فكانت بيئته أولى وان اختلفا في قدر رأس المال فقال الطالب عشرة دراهم وقال المطلوب عشرون وأقاما البيئة فهو على هذا الخلاف وكذلك لو كان الاختلاف في المسلم فيه في الجنس والقدر وقد بينا الاختلاف وان كان الاختلاف فيهما جميعاً بأن قال رب السلم عشرة دراهم في كرى حنطة وقال المسلم عشرون درهما في كر حنطة فعند أبي يوسف تقبل بينة كل واحد منهما على ما يدعى من الزيادة في حقه ويقضى بعقد واحد وهو اسلام عشرين درهما في كرى حنطة وعند محمد يقضى بمقدين كما شهد به كل فريق فالحاصل أن عند محمد يقضى بمقدين ما أمكن الا اذا تعذر فيئذ يشتغل بالترجيح للضرورة وعند أبي يوسف يقضى بعقد واحد الا اذا تعذر فيئذ يقضى بمقدين للضرورة وقول أبي حنيفة كقول أبي يوسف رحمهما الله قال (ولو أسلم عبداً أو ثوباً في حنطة أو شمير ولم يسم رأس مال كل واحد منهما فهو جائز) لما بينا أن الثوب والبدليس بمقدر فلا يضر ترك تسمية رأس مال كل واحد منهما ولكن يتقسم عليهما باعتبار القيمة كما لو اشترى كر حنطة وكر شمير عينا بثوب واحد أو عبد بعينه فانه يتقسم باعتبار القيمة للتمارض بينهما وليس أحدهما في تخصيصه بشيء بأولى من الآخر. قال (واذا باع جارية بألف مثقال ذهب وفضة أو دراهم ودنانير كان

له من كل واحد منهما النصف لان الواو للعطف ومطلق العطف يوجب الاشتراك على وجه
المساواة بين المعطوف والمعطوف عليه الا أنه اذا كان قال الف مثقال فعليه خمسمائة مثقال
ذهب وخمسمائة مثقال فضة لانه فسر المثاقيل بالذهب والفضة وان قال ألف من الدراهم
والدنانير فعليه خمسمائة دينار بالمثاقيل وخمسمائة درهم وزن سبعة لانه هو المتعارف في وزن
الدراهم فينصرف اليه وكل ما يصلح أن يكون عوضاً في البيع يصلح ذلك في الاجارة أيضاً
لان المنافع في حكم الاموال أو بالمقد يثبت لها حكم المالية حتى لا يثبت الحيوان دينافيه في
الذمة لاحالا ولا مؤجلا كما في البيع ويثبت المكيل والموزون حالاً ومؤجلاً والثياب
المرصوفة فيه تثبت مؤجلة لاحالة لان استقرار الثياب لا يجوز والسلم فيها صحيح والقرض
لا يكون الا حالاً والسلم لا يكون الا مؤجلاً فعرفنا أنها تثبت في الذمة مؤجلة لاحالة لان
استقراض الثياب لا يجوز عوضاً عما هو مال واما الحيوان لا يجوز استقراضه ولا السلم فيه
فعرفنا أنه لا يثبت في الذمة مؤجلاً ولا حالاً بدلا عما هو مال. قال (واذا أسلم اليه عشرة
دراهم في عشرين محتوم شعير أو عشرة مخاتم حنطة بالشك أنه يعطيه أيها شاء فلاخير
فيه) لان المسلم فيه مبيع وهو مجهول حين ادخل حرف أوين الحنطة والشعير ومثل هذه
الجهالة في بيع العين يتمتع جواز العقد في السلم أولى وكذلك لو قال ان اعطيتني الى شهر
فكذا أو ان اعطيتني الي شهرين فكذا فهو فاسد لجهالة العقود عليه عند لزوم العقد إما جنسا
وإما قدراً لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفتين في صفقة وعن شرطين في بيع
وتفسير ذلك هذا ونحوه. قال (ولا يستطيع رب السلم أن يبيع ما أسلم فيه قبل القبض) لان
المسلم فيه مبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز لحديث عمر وابن شعيب عن أبيه عن جده
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ولما بث رسول الله صلى الله عليه وسلم
غياث بن أسد رضي الله عنه قاضيا وأميراً قال انهم عن أربعة عن بيع ما لم يقبضوا وعن
ربح ما لم يضمنوا وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف ولان العين أقبل للتصرف من الدين
ثم المبيع العين اذا كان منقولاً لا يجوز التصرف فيه قبل القبض لبقاء الفرر في الملك المطلق
للتصرف فاذا كان ديناً أولى وذلك الفرر هنا قائم فان الدين ينوي بفوات محله يعني اذا مات
المديون مفلساً ولهذا تبطل الحوالة فكما لا يبيع المسلم فيه قبل القبض لا يشرك فيه شريكا
ولا يوليه أحداً لان التولية تملك ما يملك بمثل مملك به والاشراك تملك مثل ما ملكه بمثل

نصف ماملك به فكما لا يجوز هذا التصرف منه في الكل لا يجوز منه في البعض . قال (رجل)
 قال لرجل اسلمت الى عشرة دراهم في كرحنطة ثم قال بعد ماسكت ولكني لم أقبض
 الدراهم منك وقال رب السلم بل قبضتها فالقول قول رب السلم استحسانا وفي القياس القول
 قول المسلم اليه) وكذلك لو كان رأس المال ثوبا وجه القياس ان السلم اسم للعقد وقراره لا يكون
 إقراراً بالقبض كالبيع فانه اذا قال ابتعت منك كذا ثم قال لم أقبض كان القول قوله في ذلك
 لانه منكر للقبض والآخر يدعى عليه التسليم فجعل القول قول المنكر فكذا في السلم ألا
 ترى أنه لو قال ذلك موصولا بكلامه كان القول قوله ولو صار بالاقرار بالسلم مقراً بالقبض
 لكان هذا رجوعا والرجوع لا يعمل موصولا كان أو مفصولا ولكنه استحسن فقال السلم
 أخذ عاجل بأجل فطلقه يقتضى الاقرار بالمقد والقبض جميعا فكان قوله لم أقبضه بيانا فيه تفسير
 لمقتضى مطلق كلامه والبيان المنير للفظه صحيح موصولا بكلامه لا مفصولا وهذا تخصيص
 للفظه العام والتخصيص ممن لا يملك الابطال صحيح موصولا لا مفصولا بمنزلة الاستثناء
 قال في الاصل وهذا مثل قوله قد أعطيتي عشرة دراهم في كرحنطة أو أسلفتي أو
 أقرضتني عشرة دراهم برؤسها ثم قال لم أقبض والقياس والاستحسان في الكل ولكن
 من عادته الاستشهاد بالوضع وكذلك لو قال على ألف درهم من ثمن جارية بتنيها ثم قال
 لم أقبضها وقال الآخر قد قبضت فهو غير مصدق في قوله لم أقبضها وصل أم قطع في قول
 أبي حنيفة وكان أبو يوسف يقول أولا ان وصل يصدق وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال
 اذا فصل يسأل المقر له عن جهة المال فان أقر بجهة البيع وقال قد قبضتها فالقول قول المقراني
 لم أقبضها وان قال المال عليه من جهة أخرى فالقول قوله والمال لازم على المقر وهو قول محمد
 وهذا في الحقيقة ليس برجوع بل تفسير لما أبهمه في الابتداء وجه قولهما انهما تصادقا على
 البيع فالبايع يدعي تسليم المعقود عليه والمشتري منكر فالقول قول المنكر كما لو قال ابتعت
 منك جارية بألف درهم ثم قال لم أقبضها أو قال لك على ألف درهم ثمن هذه الجارية التي
 بتها مني ولم أقبضها فالقول قوله في ذلك فان لم يصدقه المقر له في الجهة فقد أقر بوجود المال له
 عليه ثم ادعى ما يسقطه فلا يصدق اذا كان مفصولا لما بينا ان قوله لم أقبضها بيان من غير لوجب
 اقراره فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء اذا قال لفلان على ألف درهم الائة أو قال
 الا وزن خمسة وأبو حنيفة يقول أقر بالقبض ثم رجع والرجوع باطل موصولا كان أو

مفصولا ومعنى هذا انه أقر بكون المال ديناً في ذمته بقوله له علي ألف درهم ثمن جارية غير معينة وثنم الجارية التي هي غير معينة لا يكون واجبا الا بالقبض لان التي هي غير معينة في حكم المستهلكة وثنم الجارية المستهلكة لا يكون واجبا الا بعد القبض فعرفنا انه أقر بالقبض ثم رجع بخلاف قوله ابتمت فهناك ما أقر بان المال واجب في ذمته انما أقر بالابتعا وذلك لا يكون اقراراً بالقبض وبخلاف قوله ثمن هذه الجارية لانه انما أقر بوجود المال عليه بمقابلة جارية معينة وثنم الجارية المعينة يكون واجبا قبل القبض يوضحه انه أقر بالمال وادعي لنفسه أجلا غير متناه فان المشتري لا يلزمه تسليم الثمن الا بعد احضار البائع المبيع وما من جارية يحضرها البائع الا وللمشتري أن يقول المبيعة غيرها ولو ادعى لنفسه أجلا معلوما كشهر أو سنة لم يقبل قوله في ذلك وصل أو فصل فهنا أولي بخلاف الجارية المعينة فان هناك ما ادعى لنفسه أجلا لانها حاضرة وانما أقر علي نفسه بالمال بشرط أن يسلم له تلك الجارية ألا ترى أن المقر له لو قال الجارية جاريته ما بتمها ولي عليك ألف درهم يلزمه المال ولو قال الجارية جاريته ولي عليك المال لم يلزمه شيء لانه لم يسلم له شرطه . قال (واذا أسلم الرجل الى رجل في كرحنطة فأعطاه كرا بنغير كيل فليس له ان يبيعه ولا يأكله حتى يكتبه لان المسلم فيه مبيع وانما اشتراه رب السلم بذكر الكرا فلا يتصرف فيه حتى يكتبه والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري يعني اذا اشتراه بشرط الكيل فليس له ان يكتبه بكيل البائع ولا يتصرف فيه بعد القبض حتى يكتبه وهذا لانه انما يملك المعقود عليه والمعقود عليه القدر المسمى ولا يعلم ذلك الا بالكيل ألا ترى أنه لو كاله فوجده أزيد يلزمه رد الزيادة وتصرفه من حيث الاكل والبيع بحكم الملك فما لم يتعين ملسكه بمعرفة المقدار لم يكن له ان يتصرف فيه وان هلك عنده وهو مقر بأنه كرواف فهو مستوف لانه قبضه على وجه التملك بمقد السلم فيصير مضمونا عليه بالقبض وقد هلك عنده فيلزمه مثله وقد أقر أنه كان كرا فيصير مستوفيا بطريق المقاصة لان ما في المقاصة آخر الدينين قضاء عن أولهما وآخره دين المسلم اليه فيصير رب السلم مقتضيا طعام السلم به ولان القبض تلاقى العين واستيفاء الدين لا يكون الا من العين فاذا أقر أنه كان كرا فقد علمنا انه قبضه صار مستوفيا لحقه وهذا الحكم في كل مكيل وموزون فأما في المدروعات له أن يتصرف قبل الذرع لان الذرع

صفة حتى لو وجدوه أزيد يسلم له الزيادة ولو وجده أتقص لا يحط شيئاً من الثمن فعرفنا ان الملك بالعقد انما ثبت له في العين وقد تم قبضه في العين وفي المدديات المتقاربة أظهر الروايتين عن أبي حنيفة أنه لا يتصرف قبل المد في المدديات مقدار كالكيل والوزن حتى لو وجده زائدا لا يسلم له الزيادة ولو وجده أتقص يحط حصة النقصان من الثمن وقد روى عنه انه يجوز التصرف فيه قبل المد وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان بصفة العدد لا يصير مال الربا فهو بمنزلة الذرع في المذروعات والزيادة والنقصان لا يتحققان فيه الا بلفظ في المدد بخلاف الكيل والوزن والزيادة والنقصان هناك يظهران باجتهاد من الكيال والوزن من غير ان يتيقن بالخطأ فيه وهما الزيادة والنقصان لا يظهران الا بلفظ في المد فكان المقدم متنا ولا للعين فيجوز التصرف فيه قبل المد كما في المذروعات وجه قول أبي حنيفة رضى الله عنه أن المقصود عليه في المدديات المدد لانه مقدار كالكيل والوزن ألا ترى أنه لو وجده أزيد لا يسلم له الزيادة ولو وجده أتقص يحط بحصة النقصان من الثمن فصار المعقود عليه القدر والقدر لا يصير معلوما الا بالمد الا أنه لا يجري فيه الربا لانه صار عدديا باصطلاح الناس لا يجعل الشرع أمثالا متساوية فاذا باع جوزة بجوزتين فقد أعرضنا عن ذلك الاصطلاح وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاحهم أيضاً بخلاف المكيل والموزون . قال (وان اشترى المسلم اليه من رجل كرائم قال لرب السلم اقبضه قبل أن يكتاله من المشتري فليس ينبغى لرب السلم أن يقبضه حتى يكتاله المشتري) لان في هذا القبض وكيل المسلم اليه فكما أن المسلم اليه لو قبض بنفسه كان عليه أن يكيه فكذلك اذا قبضه وكيه كان عليه أن يكتاله للمسلم اليه بحكم الشراء ثم يكيه ثانيا للقبض بنفسه بحكم السلم وليس له أن يأخذ بكيه ذلك لانه في ذلك نائب عن المسلم اليه فكان المسلم اليه فعله بنفسه ثم سلمه اليه فعليه ان يكتاله لنفسه بحكم السلم وهو المراد من قوله صلى الله عليه وسلم حتى يجري فيه الصاعان أى اذا اتلقاه البائع من غيره بشرط الكيل ولقاه غيره بشرط الكيل واختلف مشايخنا رحمهم الله في فصل وهو ما اذا اشترى طعاما مكياله فكاله البائع بمحض من المشتري ثم سلمه اليه فممن من يقول ليس للمشتري ان يكتفى بذلك الكيل ولكنه يكيه مرة أخرى استدلالا بهذه المسئلة وكيل البائع بمحضته لا يكون أقوى من كيه بنفسه والاصح له أن يكتفى بذلك الكيل لان استحقاق الكيل بحكم عقده قفل

البائع بمحضرة كفعله بنفسه وفي مسألة السلم استحقاق الاول بالكيل كان بالشراء فلا ينوب ذلك عن الكيل المستحق بالسلم فلهذا يلزمه الكيل مرة أخرى فان دفع المسلم اليه الي رب السلم دراهم فقال اشترى لي بها طعاما فاقبضه لي بكيل ثم كاه لنفسك بكيل مستقبل كان جائزا لانه وكيل المسلم اليه في الشراء له وفعل الوكيل كفعل الموكل فكأنه اشتراه بنفسه ثم أمر رب السلم بقبضه وهي المسئلة الاولى ولو قال رب السلم للمسلم اليه كل مالي عليك من الطعام فأعز له في بيتك أو في غرارك ففعل ذلك لم يكن رب السلم قابضا بمنزلة قوله اقبضه لي يسارك من يمينك وهذا لان المسلم فيه دين على المسلم اليه والمديون لا يصلح أن يكون نائبا عن صاحب الدين في قبض الدين من نفسه ولو وكل رب السلم بقبض ذلك غلام المسلم اليه أو ابنه فهو جائز لانه يصلح نائبا عن رب السلم في قبض حقه وهو في ذلك كأجنبي آخر والانسان يصير قابضا حقه بيد نائبه كما يصير قابضا بيد نفسه. قال (ولو دفع اليه غراره فقال كل مالي عليك اجعله في غراري ففعل ذلك ورب السلم ليس بمحاضر لم يكن ذلك قبضا) وفرق بين هذا وبين ما اذا اشترى منه طعاما بعينه على أنه كر ثم دفع اليه غراره وأمره أن يكيه فيها ففعل فانه يصير قابضا والفرق بينهما ان القبض في باب السلم موجب بملك العين وغراره لا تصلح نائبة عنه في تملك العين وفي باب الشراء قد ملك العين بالعقد وانما القبض للاحراز والغرائر تصلح نائبة عنه في الاحراز والثاني أن أمره بالكيل في غراره غير معتبر بنفسه في السلم لان المسلم اليه انما يكيل ملك نفسه وله في ملك ولاية الكيل من غير اذنه فأما في الشراء اذنه معتبر في الكيل لانه انما يكيل ملك المشتري وله في ملك نفسه اذن معتبر فكان كياله في غراره ككيل المشتري بنفسه ألا ترى انه لو أمر المسلم اليه بان يطحن ما عليه من طعام السلم ففعل ذلك كان الدقيق له ولا يكون لرب السلم ان يقبضه لانه يصير به مستبدلا وفي الشراء لو أمره ان يطحنه ففعل جاز وكان الدقيق للمشتري وكذلك في الشراء لو أمره أن يلقيه في البحر ففعل جاز وكان الثمن مقررا عليه ولو أمره بذلك في السلم لم يجز ثم. قال (في الشراء وله ان يبيعه اذا كان له البائع في غرائر المشتري بأمره قبل هذا غلط) لان الغرائر نائبة عنه في الاحراز لا في معرفة القدر فكأنه قبضه بنفسه فلا يتصرف فيه حتى يكيه ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لما بينا أن أمره إياه بالكيل معتبر لمصادفته ملكه فكان البائع في الكيل كالنائب عنه والغرائر في القبض

والاحراز تنوب عنه وفعل نائبه كفعله بنفسه وفي السلم ان كان في الغرائر طعام لرب السلم فكاله فيه بأمره فقد قيل لا يصير قابضا لما ذكرنا ان أمره غير معتبر في ملك الغير قال رضى الله عنه والاصح عندي أنه يصير قابضا هنا لانه أمره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يمكن التميز معتبر فيصير بهذا اخلط قابضا وهو مثل ما ذكر في كتاب الصرف لو دفع الي صائغ نصف درهم فضة وقال زد من عندك نصف درهم وصنع لي منها خاتما فعمل ذلك جاز وصار باخلط قابضا له . قال (واذا اسلم الرجل في كرخطة ثم اسلم المسلم اليه الى رب السلم في كرخطة وأجلهما واحد وصفتهما واحدة او مختلفة لم يكن احدهما قصاصا بالآخر اذا حلا وان تقاسما) لان المسلم فيه مبيع فيستحق قبضه بحكم المقدول ويجوز ان يقضي به دين آخر لان المستحق بعقد السلم قبض بكيل بعد عقد السلم ولا يحصل ذلك بقضاء دين آخر به فاذا تقاسما فلا بد من ان يكون احدهما قابضا المسلم فيه ويكون ديننا عليه وذلك غير جائز . قال (فان كان أولهما مسلما والآخر قضا لا يصير احدهما قصاصا في الحال من قبل ان القصاص عبارة عن المساواة ولا مساواة بينهما لان احدهما معجل والآخر مؤجل والمعجل خير من المؤجل الا اذا حل الاجل في السلم فينثذ يكون احدهما قصاصا بالآخر ولا بأس بأن يكون قصاصا اذا كان سواء تقاسما أو لم يتقاسما لوجود القبض بكيل بعد عقد السلم وهو قبض المستقرض ألا ترى ان رب السلم لو غصب من المسلم اليه كرا بعد ما حل طعام السلم كان مستوفيا حقه بطريق المقاصة فكذلك اذا استقرض وهذا لان في باب المقاصة آخر الدينين قضاء من أولهما ولا يكون أول الدينين قضاء عن آخرهما لان القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه ولهذا في الدين المشترك لو وجب للمدين على أحد الشريكين دين بقدر حصة وصار قصاصا كان للشريك الآخر أن يرجع عليه بنصفه لانه صار مستوفيا حصته ولو كان دين المدين عليه سابقا على دينهما فصار قصاصا لم يكن لشريكه أن يرجع عليه بشئ لانه صار بنصيبه قاضيا دينا عليه لامقتضيا اذا ثبت هذا فنقول اذا كان آخر الدينين قرضا فالمسلم اليه بما أوجب له من القرض يصير قاضيا طعام السلم ورب السلم يكون مستوفيا واذا كان القرض أولا لم يكن قصاصا وان تقاسما به لان رب السلم يصير قاضيا بطعام السلم ما عليه من القرض ودين السلم يجب قبضه ولا يجوز قضاء دين آخر به فان كان للمسلم اليه كرخطة دينا على رجل أو استقرض من

رجل كرا فقال لصاحب السلم كله فاكتله رب السلم كيلا واحداً جاز ويصير قابضاً لان
القرض لا يشترط فيه الكيل ألا ترى أن القرض لو استرد ما أقرض ولم يكله كان له أن
يتصرف فيه والمستقرض لو قبض ولم يكل كان له أن يتصرف فيه ورب السلم في القبض من
المقرض أو المستقرض نائب عن المسلم اليه فكما قبضه تم فيه ملك المسلم اليه قبل ان يكيه
ثم انما يكيه بعد ذلك لنفسه بحكم السلم فهذا يكفيه كيل واحد بخلاف ما سبق من الشراء
فان المسلم اليه لما اشتراه بشرط الكيل لا يتعين ملكه الا بالكيل فكان الكيل الاول من
رب السلم كتميين ملك المسلم اليه فلا بد من ان يكيه لنفسه بعد ذلك كيلا مستقبلاً . قال
(وان تاركا السلم ورأس المال ثوب فملك عند المسلم اليه فعليه قيمته) وكذلك لو تاركا بعد
هلاكه وهذه أربعة فصول (أحدها) ان يشتري عينا بدرهم فتقبضها ثم تقايلها ثم هلك المبيع
قبل الرد بطلت الاقالة سواء كان الثمن قائماً أو هالكا لان الاقالة رفع العقد وانما يرفع الشيء
من المحل الوارد عليه ومحل العقد المعقود عليه والمعقود عليه المبيع دون الثمن فان الثمن
معقود به ولهذا شرط قيام الملك في المبيع عند العقد دون الثمن فان كان المبيع هالكا عند
الاقالة فالاقالة باطلة لفوات محلها وكذلك اذا هلك بعد الاقالة قبل الرد لان العارض من
هلاك المحل بعد الاقالة قبل الرد كالمقترن بالاقالة ألا ترى ان هلاك المعقود عليه بعد العقد
قبل القبض يبطل العقد ويجعل كالمقترن بالعقد (والثاني) لو تبايعا عبداً تجارية وتقبضها ثم تقايلها
ثم هلك أحدهما بقيت الاقالة لان ابتداء الاقالة بمدهلاك أحد الموضين صحيح فان كل واحد
منهما معقود عليه بدليل انه يشترط قيام الملك في الموضين جميعاً للمتعاقدين بخلاف الثمن
ألا ترى ان بعد هلاك أحدهما يمكن فسخ العقد برد الآخر باليب فكذلك بالاقالة واذا
جاز ابتداء الاقالة بعد هلاك أحدهما فكذلك تبقى الاقالة في القائم وعليه رد قيمة المالك
لانه تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فترد القيمة اذا القيمة سميت قيمة
لقيامها مقام العين ولو هلكا جميعاً بعد الاقالة قبل التراد بطلت الاقالة لان ابتداء الاقالة
بعد هلاكهما باطل اذا لم يبق شيء من المحل الذي تناوله العقد فكذلك لا تبقى الاقالة بعد
هلاكهما (والثالث) السلم اذا تقايل ورأس المال عين فهلكت بعد الاقالة لم تبطل الاقالة
لان ابتداء الاقالة بعد هلاك رأس المال صحيح فان السلم بمنزلة بيع المقابضة لان المسلم فيه
مبيع معقود عليه فجازت الاقالة بمدهلاك ما يقابله واذا بقيت الاقالة فعليه رد قيمة

رأس المال لتعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب له والقول قول المطلوب في مقدار القيمة
 اذا اختلفا لان الطالب يدعى عليه زيادة وهو منكر لتلك الزيادة (والرابع) الصرف فانهما
 لو تصارفا دينارا بشرة دراهم وتقايبضا وهلك البدلان جميعا ثم تقايلان ثم هلك البدلان
 قبل التراد جازت الاقالة لان المعقود عليه ما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه
 ألا ترى ان بعد الاقالة لا يلزمه رد المقبوض بعينه ولكن ان شاء رده وان شاء رد مثله فلا
 يكون هلاك المقبوض مانعا من الاقالة هذا هو الصحيح في تخريج هذه المسائل وقع في الاصل
 تشويش وتقديم وتأخير وألفاظ مختلفة وذلك كله غلط من الكاتب وقد تكلف لتصحيحه
 بعض مشايخنا رحمهم الله فانه قال بعدمسئلة القرض ألا ترى انه لو اشترى جارية بعبد وتقايبضا
 فمات احدهما في يديه ثم تناقضا انه جائز ومعنى هذا الاستشهاد ان القرض وان كان في معنى
 البيع من حيث انه تملك الطعام بمثله فليس يبيع حقيقة فلا يشترط فيه من الكيل ما يشترط
 في المبيع كما ان الاقالة في حكم البيع ولكن ليس يبيع علي الحقيقة فيجوز بعد هلاك أحد
 الموضين وان كان لا يجوز ابتداء البيع فانه لو اشترى عبدا بقيمة جارية هالكة لا يجوز واليه
 أشار بقوله وليس هذا بمنزلة شراء الحى قبل أن يموت يعني شراء الحى بقيمة الميت او شراء
 الحى بالحى اذا مات أحدهما قبل القبض ولكن هذا تكلف ولا يليق هذا اللفظ بفصاحة
 محمد رحمه الله فان شراء الحى يعلم انه يكون قبل ان يموت فعرفنا انه غلط من الكاتب ثم
 قال وكذلك السلم لان السلم يبيع يعني أن الاقالة بعد هلاك رأس المال يجوز كما يجوز في بيع
 المقابضة الاقالة بعد هلاك أحدهما ثم قال ولا يشبه هذا الاثمان الدنانير بالدرهم يعني ان في
 عقد الصرف تجوز الاقالة بعد هلاكهما بخلاف بيع المقابضة وفي بعض النسخ قال الدنانير
 والدرهم يعني اذا اشترى عينا بنقد ثم تقايبلا فهلك المعقود عليه بطلت الاقالة فان كان الثمن
 قائما وقد قررنا هذا الفرق قال (واذا أسلم الرجل الى رجل دراهم في كرخطة فوجد فيها
 دراهم ستوقه فجاء يردّها فقال المسلم اليه هذا من نصف رأس المال وقد بطل نصف السلم وقال
 رب السلم بل هو ثلث رأس المال فالقول قول المسلم اليه) لان السوق ليست من جنس
 الدراهم فقد علمنا ان السلم لم يتم في جميع الكرخ وحاصل الاختلاف بينهما في قبض المسلم
 اليه مقدار حقه من رأس المال فرب السلم يدعى عليه أنه قبض ثلثي حقه والمسلم اليه ينكر
 القبض فيما زاد على النصف فكان القول قول المنكر مع يمينه وعلي المدعى أن يثبت ما يدعيه

باليئة واذا أسلم عشرة دراهم في كره حنطة فأقام رب السلم اليئة أنهما تفرقا قبل قبض المسلم
 اليه رأس المال وأقام المسلم اليه اليئة أنه قبض رأس المال قبل أن يفرقا فالسلم جائز ويؤخذ
 بيئة المسلم اليه لأنها تثبت القبض في المجلس ويئة رب السلم تنفي ذلك واليئات ترجح
 بالاثبات ولم يذكر في الكتاب أنه لو لم يكن لهما بيئة فالقول قول من يكون وأورد
 هذا في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله وقال على قول زفر القول قول من يدعى
 القبض منهما لان العقد لا يتم الاقبض رأس المال فكان اتفاهما على العقد اتفاقا منهما
 على قبض رأس المال والذي ينكر القبض في حكم الراجع عن الأقرار وقد قررنا هذا
 المعنى في الاجل فكذلك في قبض رأس المال وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول
 الذي في يده رأس المال لان الآخر يدعى تملك ما في يده عليه وهو منكر والقول قول
 المنكر فان كان رأس المال في يد رب السلم فظاهر لان المسلم اليه يدعى أنه يملك ما في
 يده بالقبض وانه غصبه منه بعد ذلك وان كان في يد المسلم اليه فرب السلم يدعى أنه
 غصبه منه والمسلم اليه منكر لذلك فكان القول قول المنكر لذلك فلو كانت الدراهم في يد
 رب السلم باعيانها فقال المسلم اليه أودعتها اياه أو غصبها بعد قبضى لها وقد قامت البيئة بالقبض
 فكان القول قوله ويقضي له بالدراهم لانه لما أثبت قبضه بالبيئة فقد تم ملكه فيها ثم ظهرت
 في يد غيره بعد ذلك فيؤمر بردها عليه سواء زعم أن وصولها الي يده بالوديعة أو بالنصب
 ولو أسلم فلوسا في طعام يجوز لان هذا عددي متقارب يصلح أو يكون ثمننا في باب البيع
 فيصلح أن يكون رأس المال في باب السلم ولا يجوز في الصفرة رجل باع عبدا أو ثوبا بشيء مما
 يكال أو يوزن ثم تفرقا قبل أن يقبض المشتري ما اشترى فالبيع جائز لانها تفرقا عن عين يدين
 وذلك جائز في البيع كما لو اشترى شيئا ثمن موجد وقبض المشتري وتفرقا أو تفرقا قبل قبض
 المشتري وقد بينا أن القياس في السلم هكذا ولكننا تركنا القياس هناك لمقتضى اسم السلم واليه
 أشار في الفرق فقال لو باعه ثوبا بحنطة وسمى الكيل ولم يجعل له أجلا كان جائزا ولو أسلم
 هذا الثوب في كره حنطة موصوفة ولم يجعل له أجلا كان فاسداً ومعنى هذا الاستشهاد ان
 التأجيل في السلم في المسلم فيه جعل شرطاً لتحقيق معنى الاسم فكذلك التأجيل في رأس المال
 مقتضى الاسم بخلاف البيع وقد بينا أن جواز أخذ الرهن بالمسلم فيه وان بهلاك الرهن يصير
 المرتهن مستوفيا حقه من مائة الراهن اذا كان فيه وفاء بحقه فسقط حق رب السلم عن المطالبة

بعد هلاك الرهن في يده وقد بينا أيضاً جواز التوكيل بدفع رأس المال وان القبض من الوكيل
 في مجلس المقدم بمنزلة القبض من الموكل ويستوى ان كان الوكيل شريكاً لرب السلم أو أجنبياً
 لان أداءه قام مقام أداء الموكل بحكم الوكالة اذا قبض المسلم اليه حتى لو تبرع أجنبي بأداء رأس
 المال وقبضه المسلم اليه قبل أن يفارق رب السلم كان جائزاً وان كان بالمسلم كفيل فاستوفى الكفيل
 السلم من المسلم اليه على وجه الاقتضاء ثم باعه ورجح فيه فذلك حلال له اذا قضى رب
 السلم طعاماً مثله لان عقد الكفالة كما يوجب لرب السلم على الكفيل يوجب للكفيل على
 المسلم اليه الا أن مال الكفيل على المسلم اليه مؤجل الى وقت ادائه الطعام الي رب السلم فاذا
 استوفى قبل الاجل فقد استعجل ديناً له مؤجلاً والمقبوض بهذا السبب يملك ملكاً صحيحاً تماماً
 تصرف ورجح في ملك حلال له فهذا طاب له الربح ولا خلاف في هذا اذا تقرر ملكه بأداء
 طعام السلم وانما الخلاف فيما اذا كان المسلم اليه هو الذي قضى رب السلم طعام السلم فانه يرجع
 على الكفيل بطعام مثل ما دفع اليه لانه انما أعطاه في ذلك ليستقط دين رب السلم عنه بأدائه ولم
 يقبل ذلك فكان له أن يرجع عليه بما أدى ثم قال في هذا الكتاب فالربح يطيب للكفيل
 وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كما حكاها عنهما في الجامع الصغير وذكروا عن أبي حنيفة
 انه قال أحب الي ان يرد علي الذي قضاها ولا أجبره عليه في القضاء وفي كتاب الكفالة قال له
 أن يتصدق بالفضل ووجه تلك الرواية ان المسلم اليه انما رضي بقبضه ويملكه بشرط أن يؤدي عنه
 طعام السلم فاذا لم يفعل لم يتم رضاه وصار هذا كالمقبوض بغير اذنه فانما حصل له الربح فيه
 بسبب خيبت شرعاً والسبب في الكسب الخيبت التصديق ووجه رواية الجامع الصغير ان معنى
 الخيبت ليس في معنى السبب بل خلل في رضي المسلم اليه فاذا رده عليه مع الربح انعدم الخيبت
 فكان هذا أولى الوجيين ولكن لا يجوز عليه في القضاء لان المتصرف انما ربح على ملك
 نصيبه ووجه رواية هذا الكتاب ان المقبوض كان مملوكاً له ملكاً صحيحاً وكان المتصرف فيه
 مطلقاً له شرعاً فالربح الحاصل به يكون حلالاً الا ترى انه لو أدى طعام السلم كان الربح طيباً له
 فاذا لم يؤدي فانما يثبت حق الرجوع للمسلم اليه على الكفيل يكن في ذمته وبان لحقه دين لا يتمكن
 فيه خيبت فيما حصل له من الكسب كما اذا وجب عليه دين آخر بسبب آخر هذا اذا قبضه
 الكفيل على وجه الاقتضاء فاما اذا قبضه على وجه الرسالة بأن يسلم اليه المسلم اليه طعام السلم
 ليكون رسوله في تبليغه الي رب السلم فتصرف فيه ورجح فالربح لا يطيب له في قول أبي حنيفة

ومحمد رحمهما الله ويطيب له في قول أبي يوسف لأنه أمين فيما قبضه علي وجه الرسالة
كالمودع وقد بينا الخلاف في المودع اذا تصرف في الوديعة وربح في كتاب الوديعة وان
قضي الكفيل السلم من مال قبل ان يقبضه من المكفول عنه ثم صالح المكفول عنه علي
دراهم أو غير ذلك مما يكال أو يوزن أو علي عروض أو حيوان فهو جائز ولا يكون
استبدالاً لأن الكفيل هنا مقرض معناه أن ما يرجع به الكفيل علي المسلم اليه لا يكون مسلماً
فيه لان المسلم فيه ما يجب بمقد السلم ووجوب هذا بمقد الكفالة ثم الكفالة توجب طعام
السلم علي الكفيل لا للكفيل فعرفنا أنه دين آخر بمنزلة سائر الديون فلم يكن استبدالاً
ولانه يصير كالمقرض لما أدى من المسلم اليه وان لم يكن قرضاً علي الحقيقة حتى لو أجل المكفول
عنه فيه لزمه الاجل والاجل في بدل القرض لا يلزم فعرفنا أن مراده أنه دين آخر سوى
السلم فيجوز الاستبدال به قبل القبض وان أكفل رجل لرب السلم برأس ماله قبل أن يترادا
فالكفالة باطلة لان الكفالة بما هو واجب في ذمة الاصيل وقيل الاقالة الواجب في ذمة
الاصيل لرب السلم المسلم فيه لارأس المال وانما كفل بما ليس بواجب له ولم يضاف الكفالة
الي سبب الوجوب فكان باطلاً بخلاف ما لو قال اذا تقابلتما المقدم فأنا كفيل برأس المال لك
ولان رأس المال قبل الاقالة حق المسلم اليه فانما كفل عنه بما هو حقه وذلك ليس من موضوع
الكفالة في شيء . قال (واذا أسلم الرجل في بعض الأدهان المربي بالبنفسج والزئبق والحنا
وغيره يجوز لانه موزون مضبوط بالوصف مقدور التسليم من أصحابنا رحمهم الله من قال
هذا يجوز في الدهن الصافي أما المربي بالبنفسج وغيره فلا لان المربي يختلف باختلاف ما يرى
به من الادوية والرياحين والصحيح أنه يجوز لانه يمكن اعلامه باعلام قدر ما يؤدي به . قال
(وكل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون يريد به الأدهان ونحوها لان الرطل انما يمدل
بالوزن الا أنه يشق عليهم وزن الدهن بالامناء والسنجات في كل وقت لانه لا يتمسك الا
في وعاء وفي وزن كل وعاء نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك تيسيراً فعرفنا أن ما يقع عليه كيل
الرطل فهو موزون فيجوز السلم فيه بذكر الوزن واذا أسلم النصراني الي النصراني في خمر
بكيل معلوم فهو جائز وهذا عندنا بناء علي الاصل الذي بينا في كتاب النصب أن الخمر مال
متقوم في حقه بمنزلة الخلل والمصير في حقنا فيجوز السلم فيما بينهم بذكر الكيل والوزن
وان أسلم أحدهما قبل قبض خمر السلم بطل السلم ورد المسلم اليه رأس المال لان الاسلام

وجد الخمر مملوكة بالعقد غير مقبوضة فيجعل وجود اسلام أحدهما عند القبض كوجوده
 عند العقد وهذا لان قبض المسلم فيه قبض تملك فانه بعقد السلم ملك المسلم فيه ديناً وانما
 يتعين ملكه بالقبض فان كان رب السلم هو الذي أسلم فالمسلم لا يملك الخمر بحكم عقده
 فان كان المسلم اليه هو الذي أسلم فليس له أن يملك الخمر من غيره بعقد فعلنا أنه تحقق
 فوات قبض المسلم فيه وذلك مبطل للعقد فان المسلم فيه مبيع ومتى تحقق فوات قبض
 المبيع بطل البيع كما اذا تحقق ذلك بالهلاك في بيع العين وان كان قبض بعضه بطل ما بقى وجاز
 ما قبض لان ملكه تم في المقبوض فبالسلامه بعد ذلك لا يبطل ولكن اسلامه يمنع من
 قبض ما بقى فيبطل العقد فيه لفوات القبض وهذا لان السبب الطارىء يلاقى المنتهى بالقبض
 عنه والقائم بالرد قال الله تعالى (وذرُوا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين) فينزول حكم الربا
 انما لزمهم ترك ما لم يقبضوا لارد ما قبضوا منه فهذا مثله ثم النصراني والمسلم في حكم
 السلم سواء ما خلى الخمر حتى لا يجوز السلم بينهم في المنقطع لان فساد ذلك فيما بين المسلمين
 لعجز العقاد عن تسليم العقود عليه وهم في ذلك كالمسلمين والسلم بينهم في الخنزير لا يجوز
 بمنزلة السلم في الشاة بين المسلمين لان امتناع جواز السلم في الحيوان لمعنى الجهالة وهم
 يستوون في ذلك بالمسلمين واذا أسلم في طعام جيد من طعام العراق أو الشام فهو جائز
 بخلاف ما لو أسلم في طعام قرية أو قراح بعينه لان ذلك يتوهم انقطاعه بأفة فاما طعام ولاية
 كالعراق والشام لا يتوهم انقطاعه عرفاً بأفة فانما أسلم فيما هو مقدور التسليم وقت وجوب
 التسليم ولا بأس بالسلم في الصوف وزناً لانه موزون معلوم في نفسه وان اشترى كذا جزء
 بغير وزن لم يجز للجهالة لان مقدار الصوف في كل جزء غير معلوم وذلك يتفاوت على وجه
 يفضى الى المنازعة بينهما وان أسلم في صوف غنم بعينها لم يجز لان ذلك يتوهم انقطاعه بالهلاك
 ولان تعيين محل المسلم فيه كتعيين المسلم فيه ولانه لو باع الصوف الذي على ظهر الشاة بعينه
 لا يجوز فكذلك اذا أسلم فيه وكذلك ألبانها وسمونها لما بيننا ولان هذه الاعيان مادامت
 متصلة بالحيوان فهي وصف للحيوان ولا تثبت فيها المالية مقصوداً الا بعد الانفصال فلا تكون
 قابلة للعقد مقصوداً وكذلك ان أسلم في سمن حديث أو زيت حديث في غير حينه
 وجعل أجله في حينه فلا خير فيه لانه منقطع في الحال من أيدي الناس وكذلك لا خير في
 السلم في الخنطة الحديثة لانها اليوم منقطعة عن أيد الناس ولا يدري أيكون في تلك السنة أم

لا فلا يكون مقدور التسليم له وبدون قدرة التسليم لا يجوز المقدمه . قال (واذا أسلم في حنطة من حنطة هراة خاصة وهي تنقطع من أيدي الناس فلا خير فيه) كما لو أسلم في طعام قراح بعينه قيل لم يرد بهذا هراة خراسان وإنما مراده قرية من العراق تسمى هراة وتلك القرية يتوهم أن يصيبها آفة فاما هراة خراسان لا يتوهم انقطاع طعامها فهو والسلم في طعام العراق سواء ثم . قال (وان أسلم في ثوب هروى فلا بأس به) من أصحابنا رحمهم الله من يقول لان الثوب الهروى لا يتوهم انقطاعه بخلاف الطعام فالمراد قد يستاصل طعام هراة ولا يستاصل حركة هراة وهذا ضعيف قالوا قد يستاصل حركة هراة أيضا ولكن المعنى الصحيح في الفرق أن نسبة الثوب الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعين المكان فان الثوب الهروى ما ينسج علي صفة معلومة فسواء نسج علي تلك الصفة بهراة أو بنير هراة يسمى هروياً بمنزلة الزنديجي والودارى والى هذا أشار في الكتاب فقال الثوب الهروى من الثياب بمنزلة الحنطة من الجوب يعني بهذا بيان الجنس بخلاف الحنطة فان حنطة هراة ماتنت بأرض هراة حتى أن النبات في موضع آخر لا ينسب الى هراة وان كان تلك الصفة فكان هذا تميئاً منه لأنه كان ولذلك يتوهم انقطاعه وقال مشائخنا رحمهم الله ان نسب الطعام الى موضع يعلم أن مراده بذلك بيان الصفة فذلك لا يفسد السلم كالحمراني سحاري فانه يذكر ذلك لبيان صفة جودة الحنطة فلا يختص به ما ثبت في تلك القرية فكأنه قال في حنطة جيدة ووقع في الاصل والثوب الهروى لا يصنع بنير تلك البلاد وهو غلط بل الصحيح أن الثوب الهروى يصنع في غير تلك البلاد وعلى ما بينا أنه اسم للمنسوج بصفة فيسمى به وان نسج في غير هراة . قال (ولا بأس بالسلم في البوارى والحصير اذا وصف الطول والعرض والصفة) لانه مذكور معلوم كالثياب فالحصير ما يتخذ من البردى والحشيش والبوريا ما يتخذ من القصب ولا بأس بالسلم في نصل السيف اذا كان معلوم الطول والعرض والصفة لان ذلك لا يتفاوت في المالية بعد بيان نوع الحديد الاشياء يسيراً وذلك غير معتبر كما في الثياب والجيد من الطعام ولا خير في السلم في الطلع وهو اسم لاول ما يبدو من النخيل قيل هو شيء أحمر مثل لسان البقر يبدو من النخل ثم يخرج التمر منه وقد يقطع ذلك فيؤكل كما هو أو يطبخ منه المرقة لمخوضه فيه وهو عددي متفاوت يختلف فيه الصغير والكبير وتفاوت آحاده في المالية فلا يجوز السلم فيه كذلك . قال (ولا يجوز للشريكين قسمة السلم وغيره من الديون قبل القبض لان القسمة للحيازة وذلك

بأن يحمل كل واحد منهما نصيبه في حيزه وفي الدين لا يتحقق ذلك ثم القسمة لتوفير المنفعة
على كل واحد منهما في نصيبه وقطع الانتفاع عن نصيبه وذلك لا يتحقق في الدين قبل القبض
فاذا كان الشرط في عقد السلم أن يوفيه في مكان كذا فقال المسلم اليه خذه في مكان آخر
وخذ مني الكرا الى ذلك المكان قبضه كان قبضه جائزاً لانه أخذ حقه ولا يجوز أخذ
الكر لانه يملك المقبوض قبضه وانما يحمل ملك نفسه والانسان في حمل ملك نفسه
لا يستوجب الاجر على الغير وانما يستوجب الاجر على الغير بعمل يعدل للغير لانفسه فعمله
رد ما أخذ من الكرا وهو بالخيار ان شاء رضي قبضه وان شاء يرده حتى يوفيه في المكان
الذي شرط لانه انما رضي قبضه في غير ذلك المكان بشرط أن يسلم له الكرا فاذا لم
يسلم لا يكون راضياً به وبدون رضاه لا يسقط ما كان مستحقاً له وهو المطالبة بالايفاء في
المكان المشروط فان ملك المقبوض في يده فلا شيء له لانه تم قبضه للمسلم فيه وانما كان
الباقى له مجرد خيار وقد سقط ذلك بهلاك المقبوض في يده والخيار ليس بمال فلا يستوجب
حق الرجوع بشيء عند سقوط خياره قال (ولاخير في أن يسلم العروض في تراب المعدن ولا
في تراب السواغين) لان عين التراب غير مقصود بل مافيه من الذهب والفضة وقد بينا
أن السلم في الذهب والفضة لا يجوز ولان بذكر وزن التراب لا يصير ما هو المقصود معلوماً
وقد يخلو بعض التراب منه وقد يقل فيه وقد يكثر فمرغنا أنما هو المقصود مجهول جهالة
لا تقبل الا علام فكان العقد باطلاً لذلك ولا بأس بأن يسلم الخنطة وما أشبهها فيما يوزن
أويكال بالرطل لما بينا أن ما يكال بالرطل فهو موزون واسلام المكيل في موزون هو مبيع
جائز لانه لا يجتمع في البدلين أحد الوصفين وهو الجنسية والقدر الواحد واذا اختلف
النوعان مما يكال فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ولاخير فيه نسبيته وكذلك الموزونات وقد
بيناهذه الفصول في أول الكتاب ولا بأس بالبنفسج بالحنا والزئبق والورد رطلين برطل فان
الادهان أجناس مختلفة عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه ما اتحد أصله منها جنس واحد وفيها
اختلف أصله له قولان لان الاسم والهبة واحد وانما اختلف فيها الرائجة وباختلاف الرائجة
لا يختلف الجنس كالمتن من اللحم مع غير المتن ولكننا نقول بما حل بكل واحد منهما من
الصفة اختلف الاصل والمقصود ومنع عود كل واحد منهما الى مثل حال صاحبه فيختلف
الجنس كالثياب والودارى مع الزنديجي جنسان مع اتحاد الاصل لا اختلاف المقصود وعلى

هذا الزبد مع السمن وكذلك الزيت المطبوخ مع غير المطبوخ والدهن المرقي بالبنفسج
 مع غير المرقي يجوز بيع رطل من المطبوخ والمرقي برطلين من غير المطبوخ وغير المرقي لان
 تلك الرائحة بمنزلة زيادة في عينها فكانه باع رطلا من زيت وبقوله برطلين من زيت فيكون
 المثل بالمثل والباقي بازاء الزيادة وعن أبي يوسف رحمه الله قال هذا اذا كان المطبوخ ينتقص
 اذا ذهب تلك الرائحة منه فان كان لا ينتقص فقد عرفنا انه ليس بزيادة في العين فلا يجوز
 بيمه بغير المطبوخ الا رطلا برطل بخلاف المرقي بالبنفسج مع المرقي بالياسمين فهناك كل
 واحد منهما لا يصير مثل صاحبه بحال وهنا غير المطبوخ من الزيت يطبخ فيكون مثل المطبوخ
 فتعتبر المائثة باعتبار المال وعلى هذا الالبان فانها أجناس عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه
 السكل جنس واحد لبن الابل والبقر والغنم لاتفاق الاسم والهيئة وتقارب المقصود ولكننا
 نقول أصولها أجناس واللبن يتولد من العين كالولد فكان اختلاف جنس الاصل دليلا على
 اختلاف أجناسها ولا تقارب في المقصود أيضا فان مقصود المسلي يحصل بلبن البقر دون
 لبن الابل حتى أن ما يكون أصله جنسا واحدا كالبقر مع الجواميس والعراب مع البخاتي
 والمز مع الضأن فلبنهما جنس واحد ودليل اتحاد جنس الاصل تكميل نصاب البعض
 ببعض في باب الزكاة وكذلك اللحوم أجناس مختلفة عندنا وللشافعي قولان في أحد
 القولين يقول كذلك لاختلاف الهيئة هنا ألا ترى أنه يمكن تمييز البعض عن البعض برؤية
 الاعيان بخلاف الادهان والالبان وفي القول الآخر يقول السكل جنس واحد لاتفاق
 اسم العين وهو اللحم وتقارب المقصود منها فان كلها يصلح لما هو المقصود وهو اتخاذ المرقة
 منها وعندنا هي أجناس لان أصولها أجناس حتى لا يضم البعض الى البعض في حكم الزكاة
 وكذلك الاسامي مختلفة لاختلاف الاضافة كدقيق الخنطة مع دقيق الشعير والثوب المروى
 مع المروى وكذا لحم البقر والغنم والمقصود مختلف أيضا فبعض الناس يرغب في بعض اللحوم
 دون البعض فربما ينفعه البعض ويضره البعض ولا تفاوت في المقصود أبلغ من هذا ولكن
 مع اختلاف الجنس هي موزونة كلها فكذلك لا يجوز بيع البعض بالبعض نسيئة ويجوز
 متفاضلا بدأ بيد لا نعدم أحد الوصفين . قال (ولاخير في الخنطة بالدقيق متساويا ولا متفاضلا)
 لان من الخنطة والدقيق شبهة المجانسة فان عمل الطحن في الصورة هو تفريق الاجزاء وان
 كان في الحكم الدقيق غير الخنطة ويجعل الدقيق حاصلا بالطحن ولهذا كان للغائب اذا

طحن الخنطة الا ان الربا مبنى علي الاحتياط فالشبهة فيه تعمل على الحقيقة وعند وجود
 حقيقة المجانسة لا يجوز بيع البعض بالبعض الا متساويا فكذلك اذا وجبت شبهة المجانسة ولا
 يعرف التساوى في الكيل بين الدقيق والخنطة فالدقيق لا يصير خنطة قط ولكن الخنطة
 تطحن ولا يدري أن بعد الطحن يتساويان في المكيال أم لا فاذا كان بالتساوى في المعيار في
 الحال لا يعلم التساوى بينهما بعد الطحن لا يجوز بيع احدهما بالآخر وكذلك بيع الخنطة بالنخالة
 والنخالة أجزاء الخنطة كالدقيق الا أنه جزء خشن والدقيق جزء لين فاما بيع الدقيق بالدقيق
 عندنا كيلا بكيل يجوز وعند الشافعي لا يجوز لان الدقيق لا يمتدل في الدخول في الكيل
 فانه ينكس بالكبس والكيل عنده لا يكون معياراً شرعاً الا فيما يمتدل في الكيل ولهذا قال
 ولا يجوز بيع الباقلاء والرطب بالرطب والمطعم بالمطعم اذا قوبل بمجنسه فشرط جواز البيع
 عنده التساوى في المعيار الشرعي وذلك لا يوجد فيما لا يمتدل بالكيل واكتنا تقول الكيل
 فيما هو مكيل معيار شرعي والدقيق مكيل ومعرفة كونه مكيلا بالرجوع الى عرف الناس
 وهم يكيلون الدقيق كالخنطة ويجوز السلم في الدقيق كيلا كما يجوز في الخنطة فكان الكيل
 فيه معياراً شرعياً وما يتوهم فيه من التفاوت عند التكلف في كيل الدقيق يتوهم في الخنطة
 أيضاً ثم يسقط اعتباره ووجب بناء الحكم على الوسط من ذلك فكذلك الدقيق ولا يجوز
 بيع السويق بالدقيق في قول أبي حنيفة متساويا ولا متفاضلا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى يجوز البيع تساوي أو تفاضلا بعد أن يكون يداً بيد لانها جنسان مختلفان فان
 الاسم مختلف والمقصود مختلف لانه يقصد بالدقيق اتحاد الخبز والمصايد والاطولة منه ولا
 يحصل شيء من ذلك بالسويق انما يلبت بالسمن والعسل فيؤكل كذلك أو يضرب بالماء فيشرب
 فكان التفاوت بينهما في المقصود أظهر من التفاوت في المروى والمروى من الثياب وكذلك
 كل واحد منهما لا يصير مثل صاحبه بحال فالسويق لا يصير دقيقاً والدقيق لا يصير سويقاً
 بحال واختلاف الجنس يعرف بهذا ثم اتحاد الاصل لا يمنع اختلاف الجنس باعتبار هذه
 المعاني كالادهان وعن أبي يوسف انه يجوز البيع متساويا لا متفاضلا لان الدقيق قد يصير
 سويقاً بأن يرش عليه الماء ثم يلقى فيصير سويقاً وبغداد يتخذ السويق بهذه الصفة فتعتبر
 المساواة بينهما لجواز العقد باعتبار المال ولا يبي حنيفة طريقان (أحدهما) أن السويق أجزاء الخنطة
 المقلية والدقيق أجزاء خنطة غير مقلية وبيع الخنطة المقلية بغير المقلية لا يجوز بحال فكذلك

بيع السويق بالدقيق وتحقيق هذا أنهما انما جملا جنسا واحداً قبل الطحن فعرفنا أنهما جنس
 واحد بعد الطحن لان الطحن فيهما عمل بصفة واحدة فلا يوجب اختلاف الجنس واذا كان
 جنسا واحداً تعتبر المائلة على الوجه الذي صار مال الربا وهو قبل القلي والطحن وبتساويهما
 كيلا في الحال لا تظهر تلك المائلة فلا يجوز المقدم والطريق الآخر ان بيع الحنطة بالسويق
 لا يجوز بالاتفاق وربما الفضل لا يثبت الا باعتبار المجانسة ولا مجانسة بين الحنطة والسويق
 صورة فعرفنا أن المجانسة باعتبار ما في الضمن والذي في ضمن الحنطة دقيق فتثبت المجانسة بين
 السويق والدقيق بعد الطحن كما ثبتت المجانسة بين السويق والحنطة باعتبار ما في الضمن
 قبل الطحن يوضحه أن بيع الحنطة بالدقيق ربا وبيع الحنطة بالسويق ربا ومن ضرورة كون
 كل واحد منهما جنسا للحنطة أن يكون أحدهما جنسا للآخر وانما اختلف الاسم للصنعة
 لاسم العين فكل واحد منهما أجزاء متفرقة فيما كان له لت الحنطة قبل التفريق وليس فيه أكثر
 من انه فات بعض المقاصد في السويق وبه لا يختلف الجنس كالحنطة المقلوة بغير المقلوة
 والملكة مع الرخوة والتي أكلها السوس فانها لا تصلح للزراعة واتخاذ الهريسة والكشك
 منها ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذلك الدقيق مع السويق ولا خير في الزيت
 بالزيتون الا أن يعلم ان ما في الزيتون أقل فينثذ يجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان
 المجانسة بين الشيتين تكون باعتبار العين تارة وباعتبار ما في الضمن أخرى فقيا وجدت المجانسة عينا
 لا تعتبر في الضمن حتى يجوز بيع قفيز حنطة علكة بقفيز حنطة أكلها السوس ولا يعتبر ما
 في الضمن وفي الحنطة بالدقيق تعتبر المجانسة بما في الضمن حقيقة وان كان ذلك شيئاً آخر حكما
 ثم لا مجانسة بين الزيت والزيتون صورة فانما تعتبر المجانسة بما في الضمن وهو الزيت الذي
 في الزيتون وبيع أحدهما بالآخر على أربعة أوجه إن علم أما ما في الزيتون من الزيت، أكثر
 من المنفصل فقد يتحقق الفضل الخالي عن العوض فلا يجوز البيع وكذلك ان علم أنه مثله
 لان نقل الزيتون يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان لا يعلم كيف هو لا يجوز العقد
 عندنا وقال زفر يجوز لان الاصل في متاباة مال بمال متقوم جواز المتمد وانما الفساد بوجود
 الفضل الخالي عن العوض فالعلم به لا يفسد البيع وعندنا الفضل الذي هو يتوهم الوجود
 كالمحقق في باب الربا احتياطا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الربا والريية
 والريية شبهة الربا وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه كنا ندع تسعة أعشار الحلال مخافة

الحرام فاذا لم تعلم المساواة جعل ذلك لتحقيق الفضل احتياطا فيفسد العقد وان علم ان ما في الزيتون من الزيت أقل من المنفصل فالبيع جائز لان المثل يصير بازاء المثل والباقي من الزيت بازاء التفل فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة بهذا الطريق وكذلك دهن السمسم بالسسم والعصير بالغنّب واللبن بالسمن والرطب بالدبس ولا خير في شيء من ذلك نسبة لوجود الجنسية بينهما باعتبار ما في الضمن ولا بأس بمخل الحمر بمخل السكر متفاضلا يدا بيد لانهما جنسان فانا أصلهما جنسان لان السكر ماء التمر والحمر بالغنّب وكما أن الغنّب مع التمر جنسان فكذلك الخل المتخذ منهما فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ولا خير في ذلك نسبة لانه جمهما قدر واحد وهو الكيل والوزن وان اشترى شاة بصوف وعلى ظهرها صوف أو شاة في ضرعها لبن بلبن فان ذلك لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهو ان يعلم ان اللبن المنفصل اكثر مما في الضرع وان الصوف المحزوز اكثر مما على ظهر الشاة وذكر الطحاوي ان هذا على الخلاف وجعله نظير بيع لحم الشاة بالشاة فان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجوز بيع لحم الشاة بالشاة الحية على كل حال وعند محمد لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهو أن يعلم ان اللحم المنفصل أكثر من اللحم الذي في الشاة فيكون المثل بالمثل والباقي بازاء المسقط وهو القياس لان المجانسة بين الشاة واللحم ثابتة باعتبار ما في الضمن فلا يجوز البيع الا بطريق الاعتبار كما في الفصول المتقدمة وبيان ذلك أن اللحم موجود في الشاة وهو المقصود وبه تختلف المآلة ألا ترى أن الشاة في الفئيمة من جملة الطعام يباح لكل واحد من الغائمين تناوله وذلك باعتبار ما فيه من اللحم بل وجود اللحم في الشاة أين وأظهر من وجود الدهن في السمسم فان ذلك حادث بالعصير حكما ولهذا كان ملكا للغاصب واللحم لا يحدث بالذبح ولهذا لو غصب شاة فذبحها لم يكن اللحم له والذبح نقصان محض بمنزلة القطع في الثوب فلا يحدث به اللحم وهو ازهاق الحياة فيفوت به معنى النسل بمنزلة التلي في الخنطة يفوت ما كانت الخنطة باعتباره مثبتة واذا ثبت أن اللحم موجود قبل الذبح لا يجوز البيع الا بطريق الاعتبار وجه قولها أنه باع عددا متفاوتا بوزني فيجوز كيف ما كان كما لو باع الثوب بالقطن وبيان الوصف ان الحيوان عددي متفاوت ولهذا لا يجوز السلم فيها ويجوز بيع الشاة بالشاتين وتأثيره أن المجانسة باعتبار ما في الضمن انما تطلب اذا كان كل واحد من البديلين مقدرا فاما اذا لم يكن أحدهما مقدرا لا يشتغل بطلب المجانسة

بينهما وبهذا يقع الفرق بين هذا وبين ما تقدم من الفصول ولكن بهذا التقرير لا يتضح
 الفرق في جميع الفصول فان بيع دهن الجوز بالجوز لا يجوز الا بطريق الاعتبار والجوز
 ليس بمقدر ولهذا يجوز بيع جوزة بجوزتين ولكن نقول اللحم في شراء الحيوان غير مقصود
 وانما المقصود منه الدر والنسل والاسامة ليزداد عنها بالسمن فأما اللحم آخر المقاصد من
 الحيوان وانما تعتبر المجانسة بما في الضمن اذا كان مقصوداً والدليل عليه أن المالية في الحيوان
 لا تختلف باختلاف اللحم فقد نرى فرسين أو نجيين يتساويان في اللحم ويتفاوتان في القيمة
 تفاوتاً فاحشاً والبيع مبادلة مال بمال فاذا كانت مالية الحيوان لا تعرف بمقدار اللحم لا يعتبر
 ذلك في البيع قبل الذبح بخلاف جميع ما تقدم فالمالية هنا تختلف باختلاف مقدار الدقيق في
 الخطة والدهن في السمسم والجوز ونحو ذلك نوضحه ان اللحم في الحيوان وان كان
 موجوداً حقيقة فهو كالمعدوم حكماً حتى لو أخذ بضعة من لحم الحيوان لا يباح تناولها عرفنا
 أن مقصود اللحم حاصل بالذبح حكماً فلا يعتبر قبله وعلى هذا الحرف نقول في مسألة الصوف
 واللبن الجواب قولهم جميعاً فإنه مال موجود قبل الفصل ألا ترى انه مفصل من الحيوان
 فيجوز الانتفاع به وهذا لانه لاحياة في الصوف واللبن فكان الحال فيها قبل الذبح وبعد
 الذبح سواء وعني الطريق الاول هو على الخلاف كما ذكره الطحاوي لان مالية الشاة لا
 تعرف بما على ظهرها من الصوف ولا بما في ضرعها من اللبن كما لا تعرف مالية الحيوان
 بمقدار اللحم فان باع لحم شاة بالبقر والابل جاز عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله
 لا يجوز بيع اللحم بالحيوان أصلاً لحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله
 عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وروى أن جزوراً نحر على عهد أبي بكر رضي الله
 تعالى عنه فجاء رجل بعناق وقال اعطوني بهذا العناق قطعة من هذا اللحم فقال أبو بكر رضي
 الله عنه هذا لا يصلح ولكننا نقول هما جنسان مختلفان فيجوز بيع أحدهما بالآخر كيف
 ما كان يداً بيد كما يجوز بيع الشاة بالبقر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم واذا اختلف
 النوعان فيعوم كيف شئت بعد أن يكون يداً بيد والمراد بالنهي عن بيع الحيوان اذا كان
 أحدهما نسيئة فقد ذكر ذلك في بعض الروايات وبه نقول فان السلم في كل واحد منهما
 لا يجوز عند أبي حنيفة وتأويل حديث أبي بكر رضي الله عنه أن ذلك البعير كان من ابل
 الصدقة فكره أبو بكر رضي الله عنه بيع لحمه لانه انما نحر ليتصدق به على الفقراء فلماذا قال

لا يصلح واذا أسلم الرجل حنطة في شعير وزيت كان باطلا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز في حصة الزيت لان الفساد بوجود العلة المفسدة وذلك في
الشعير خاصة فان صحة الكيل لما جمع البدين حرم النساء وفي حصة الزيت لم يوجد ذلك فان
اسلام المكيل في الموزون صحيح ونبت الحكم بحسب العلة وليس من ضرورة فساد العقد
في أحدهما فساد العقد في الآخر كما لو باع عبداً ومدبراً وكما لو باع عبيد فهلك أحدهما قبل
القبض لا يفسد العقد في الآخر وأبو حنيفة يقول العلة المفسدة للعقد وجدت في الكل أما
في حصة الشعير فظاهر وفي حصة الزيت فقد جعل قبول العقد في الشعير شرطاً في قبول
العقد في الزيت لان من جمع بين الشيتين في العقد الواحد فانه يكون شرطاً عليه قبول العقد
في كل واحد منهما ولهذا لو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا يجوز وهذا شرط فاسد
والسلم يفسد بالشرط الفاسد يوضحه أن فساد العقد في الشعير لا اشتراط الاجل واشتراط
الاجل في العقد والعقد واحد فاذا تمكن فيه الشرط الفاسد فسد العقد كله بخلاف بيع القن
والمدبر فالعقد في المدبر ليس بفساد ولهذا لو أجاز القاضي بيعه جاز ولكنه غير نافذ لحق
المدبر وذلك لمعنى فيه لاني العقد فهذا لا يتعدى الى الآخر وكذلك لو هلك أحد العبدین
فانفسد فوت القبض وذلك لمعنى في المالك لاني العقد ونظائر هذه المسئلة تذكر في باب
البيوع الفاسد ان شاء الله تعالى وكذلك ان أسلم فوهبه في فوهية ومروية لان الجنس يحرم
النساء كالكيل وبهذا يتبين ان الطريق ما قلنا دون ما يقوله بعض مشايخنا رحمهم الله لابي
حنيفة اذا كان الفساد قويا مجما عليه ويمكن في البعض تعدى الي ما بقي فان فساد العقد بسبب
الجنسية غير مجمع عليه وقد سوى بين الفصليين فعرفنا ان الطريق ما قلنا قال (ولا بأس
بأن يسلم الفلوس فيما يوزن لان الفلوس عديدة متقاربة فيجوز اسلامها في كل مكيل أو موزون
الا الصفر خاصة فانه لا يجوز اسلام الفلوس فيه للجنسية فالفلوس صفر فان قيل اذا كانت
الفلوس صفراً أو الصفر موزون فينبغي أن لا يجوز اسلام الفلوس في الموزونات قلت الصفر
موزون في العرف لا بالنص ولا عرف فيه في الفلوس الرائجة ألا ترى أنها لا تتفاوت في
المالية بتفاوت الوزن وكذلك لو أسلم سيفاً في شيء مما يوزن كان جائزاً لان السيف خرج
من أن يكون موزوناً عادة الا في الحديد فانه لا يجوز اسلام السيف في الحديد للمجانسة
وكذلك كل إناء خرج بالصنعة من الوزن فلا بأس بأن يسلمه في الموزونات الا في نوعه ولا

بأس بأن يبيع إناء مصوغاً بأناء مزوج من نوعه يداً بيد وان كان أكثر منه في الوزن
إذا كان ذلك الإناء لا يباع وزناً لانه عددي متفاوت كالثياب وهذا بخلاف أوانى الفضة
والذهب فانه يجرى فيها ربا الفضل وان كانت لا تباع وزناً في العادة لان صفة الوزن في
الذهب والفضة منصوص عليها فلا يتغير ذلك بالصنعة ولا يخرج من أن يكون موزوناً بالعادة
والعادة لا تمارض النص فأما في الحديد والشبه وما أشبه ذلك صفة الوزن ثابتة في العرف
فيخرج من أن يكون موزوناً بالصنعة وبالعرف وبتعارف الناس يبيع المصوغ منه عددًا فأما
بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانها لا يجوز لان الفلوس رائجة أمثال متساوية قطعاً
لا اصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة فيها ليكون أحد الفلوسين فضلاً خالياً عن العوض
مشروطاً في البيع وذلك هو الربا بعينه وان باع فلساً بعينه بفلس بغير أعيانها لم يجز أيضاً
لانه لو أجاز أمسك الفلوس المعين وطالبه بفلسين آخر أو أسلم اليه الفلوس المعين ثم قبض
ذلك منه بعينه مع فلس آخر لاستحقاقه فلسين في ذمته فيكون الفلوس الآخر فضلاً خالياً
عن العوض وكذلك لو باع فلسين بأعيانها بفلس بغير عينه لا يجوز لانه لو جاز قبض المشتري
الفلوسين ثم دفع اليه أحدهما فكان ما استوجب في ذمته فيبقى الآخر له بغير عوض فأما
إذا باع فلساً بعينه بفلسين بأعيانها يجوز في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمه
الله ولا يجوز في قول محمد بن زكريا الله عنه وهذا ينبغي علي أن الفلوس لاتعين بالتعيين مادامت
رائجة عند محمد وعلي قولهما تعين بالتعين اذا قوبلت بجنسها حتى لو هلك أحدهما قبل القبض
بطل العقد عندهما ومحمد رحمه الله يقول الفلوس الرائجة ثمن والايمان لاتعين في المقود بالتعين
كالدرهم والدنانير ألا ترى أنها لو قوبلت بخلاف جنسها لم تعين حتى لو اشترى بفلوس
معينة شيئاً فهلك قبل التسليم لا يبطل العقد ولو اشترى بها جاز فكذلك اذا قوبلت
بجنسها لان ما تعين بالتعين فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالمكيلات والموزونات
وما لاتعين فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالذهب والفضة وهما يقولان الفلوس عددي
والمعددي يتعين بالتعين فيجوز بيع الواحد منه بالثمن كما لو باع جوزه بمجوزين بأعيانها
وتحقيقه أن صفة الثمنية في الفلوس ليست بصفة لازمة ولا هو ثابت باصل الخلقة بل بعراض
اصطلاح الناس والمعاد ان قصد تصحيح العقد ولا وجه لتصحيح العقد الا بأن تعين
الفلوس ويخرج من أن تكون رائجة ثمناً في حقها فيجمل كأنهما عرضان ذلك الاصطلاح

والدليل على أن معنى الثمنية في الفلوس بالاصطلاح أنه يصلح ثمن الخسيس من الاشياء دون النفيس وأنه يروج بعض الاشياء دون البعض ويروج في بعض المواضع دون البعض بخلاف الذهب والفضة فان قيل تحت هذا الكلام فساد فانه اذا خرج في حقهما من أيكون ثمنًا كان هذا يبيع قطعة صفر بقطعتين من صفر وذلك لا يجوز قلنا الاصطلاح في الفلوس على صفة الثمنية والعدد فيها في هذه المبايعة اعراضا عن اعتبار صفة الثمنية فيها وما أعرض عن اعتبار صفة العدد فيها وليس من ضرورة خروجها من أن تكون ثمنًا في حقهما خروجها من أن تكون عددية كالجوز والبيض فهو عددي وليس ثمن فهذا باتفاقهما يصير بهذه الصفة. قال (ولا بأس بأن يشتري شقة خز بشقة خز هي أكثر منها وزنا) لانها لا توزن وانما تدرع كسائر الثياب ويبيع مالم يس بمكيل أو موزون بجنسه يدًا بيد يجوز كيف ما كان. قال (ولا بأس بالتمر بالرطب مثلا بمثل وان كان الرطب يتقص اذا جف) وهذه مسائل (أحدها) يبيع الرطب بالرطب كيلا بكيل جائز عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه لا يجوز وكذلك الباقل وأعل في كتابه فقال لان بين الباقلتين فضاء ومتسامعناه أنه لا يمتدل في الدخول في الكيل حتى لا ينضم بعضه الى بعض بل يتجافي ويتفاوت مقدار التجافي فيه فلا يكون الكيل فيه معياراً شرعياً والمخلص عن الربا يكون بالتساوي في الميعار الشرعي وقاس بيع الحنطة المقلية بغير المقلية فان المقلية لا تمتدل في الدخول في الكيل لانفخا يحدث فيها بالقل أو صخور فانها اذا قلت رطبة انتفخت واذا قلت يابسة ضمرت وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر ككيل بكيل والتمر اسم للثمرة الخارجة من النخل من حين ينمقد عليها صورتها الى أن تدرك فكان الرطب تمرًا والدليل عليه قول القائل

وما العيش الا نومة وشرق وتمر على رؤس النخيل وماء

والمراد الرطب والمعنى فيه ان الرطب أمثال متساوية بدليل ثبوت حكم الربا فيها وقد بينا أن حكم الربا لا يثبت في المال مالم يصر أمثالا متساوية وانما صارت أمثالا متساوية بصفة الكيل فكان الكيل فيها عياراً شرعياً والاصل أنه يراعى وجود المساواة بين المثليين على الوجه الذي صار مال الربا كما في الحنطة وغيرها وبه فارق المقلوة فان الحنطة لا تخلق كذلك بل تكون في الاصل غير مقلوة وتصير مال الربا بتلك الصفة فتراعى تلك المائلة وبعد القلي لا تعرف تلك المائلة وان تساوى في الكيل فهذا لا يجوز بيع المقلية بغير المقلية ولا بالمقلية فان قيل

هذا فاسد فقد جوز تم بيع الخنطة الرطبة بالخنطة الرطبة كيلا بكيل والرطوبة صفة حادثة
 بصنع العباد كالتلي (قلنا) الخنطة في الاصل تخلق رطبة ويكون مال الربا على هذه الصفة فاذا بلت
 بالماء عادت الى تلك الصفة فاذا وجدت المائلة على الوجه الذي صارت مال الربا جاز المقد
 وهي لا تخلق في الاصل مقلوبة حتى يكون هذا إعادة الى تلك الصفة فيها فأما بيع الرطب
 بالتمر كيلا بكيل يجوز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهما
 الله لحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع
 الرطب بالتمر فقال صلى الله عليه وسلم أنتقص اذا جف قالوا نعم فقال عليه الصلاة والسلام فلا
 اذا وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلا
 وعن بيع العنب بالزبيب كيلا ثم في قوله عليه السلام أنتقص اذا جف إشارة الى أنه يشترط
 لجواز المقد المائلة في أعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف ولا يعرف ذلك بالمساواة في الكيل
 في الحال فهذا الحديث دليل الشافعي رضي الله عنه أيضا في المسئلة الاولى من هذا الوجه
 واعتبار المائلة في أعدل الاحوال صحيح كما في بيع الخنطة بالدقيق فانه لا يجوز لتفاوت بينهما
 بعد الطحن ولان المقد جمع بين البدين أحدهما على هيئة الادخار والآخر ليس على هيئة
 الادخار ولا يتماثلان عند التساوي في الصفة فلا يجوز بيع المقلية بنير المقلية وهذا بخلاف
 الجودة والرداءة فالرداءة من نوع العيب والرطوبة في الرطب ليس بعيب فان العيب ما يخلو
 عنه أصل الفطرة السليمة فأما ما لا يخلو عن أصل الفطرة السليمة لا يكون عيبا كالصغير في
 الآدمي وانعدام العقل بسببه وهذا بخلاف الحديث مع العتق وكل واحد من البدين هناك
 على هيئة الادخار ثم الحديث اذا عتق لا يظهر فيه التفاوت الا شيء يسير لا يمكن التحرز عنه
 وذلك عفو كالتراب في الخنطة ودخل أبو حنيفة بنماد فسئل عن هذه المسئلة وكانوا أشد
 يداً عليه لمخالفته الخبر فقال الرطب لا يخلو إما أن يكون تمراً أو ليس بتمر فان كان تمراً جاز
 المقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن تمراً جاز لقوله صلى الله عليه وسلم
 واذا اختلف النوعان فيموا كيف شئتم فأورد عليه حديث سعد رضي الله تعالى عنه فقال
 مدار هذا الحديث على زيد بن أبي عياش وزيد بن أبي عياش لا يقبل حديثه واستحسن منه
 أهل الحديث هذا الطعن حتى قال ابن المبارك كيف يقال أبو حنيفة لا يعرف الحديث وهو
 يقول زيد بن أبي عياش ممن لا يقبل حديثه وهذا الكلام في المناظرة يحسن لدفع شغب

الخصم ولكن الحجة لا تم بهذا لجواز أن يكون هنا قسما ثالثا كما في المقلية بغير المقلية ولكن
 الحجة لابي حنيفة الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثل بمثل يد بيد كيل بكيل
 وقد بينا أن التمر اسم للثمرة الخارجة من النخيل حين تنعقد صورتها الى أن تدرك وما يتردد
 عليها من الاوصاف باعتبار الاحوال لا يوجب تبدل اسم العين كالأدمى يكون صبياً ثم شاباً
 ثم كهلاً ثم شيخاً فاذا ثبت ان الكل تمر يراعى وجود المماثلة حالة العقد على الصفة التي دخلت
 في العقد لان اعتبار المماثلة سبب المقابلة وذلك يكون عند العقد وما كان اعتبار المساواة
 الا نظير الاجود فكما لا يتبر التفاوت في ذلك فكذلك في هذا وقد تحققت المساواة
 بينهما في الكيل في الحال لان الرطوبة التي في الرطب مقصودة وهي شاغلة للكيل فلا يظهر
 التفاوت الا بعد ذهابها بالجفاف فلا يتبين به أن التفاوت كان موجوداً وقت العقد بخلاف
 الخنطة بالدقيق فان بالطحن تنفرك الاجزاء ولا يفوت جزء شاغل للكيل فتبين بالتفاوت بينهما
 بعد الطحن أنهما لم يكونا متساويين عند العقد وكذا المقلية بغير المقلية فان بالقلي لا يفوت جزء
 شاغل للكيل انما تنعدم اللطافة التي كانت بها الخنطة منبثة ولما ظهر التفاوت بعد القلي عرفنا أن
 هذا التفاوت كان موجوداً عند العقد ثم صاحب الشرع أسقط اعتبار التفاوت في الجودة بقوله
 صلى الله عليه وسلم جيدها وورديتها سواء واعتبر التفاوت بين النقد والنسيئة حتى شرط اليد
 باليد وصفة الجودة لا تكون حادثة بصنع العباد والنقاوة بين النقد والنسيئة حادثة بصنع العباد
 وهو اشتراط الاجل فصار هذا أصلاً ان كل تفاوت ينبنى على صنع العباد فذلك مفسد للعقد
 وفي المقلوة بغير المقلوة والخنطة بالدقيق بهذه الصفة وكل تفاوت ينبنى على ما هو ثابت بأصل
 الخلق من غير صنع العباد فهو ساقط الاعتبار والتفاوت بين الرطب والتمر بهذه الصفة فلا يكون
 معتبراً كالتفاوت بين الجيد والردى . قال (ويبيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر) فاما بيع الخنطة
 المبلولة باليابسة أو الرطبة باليابسة يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول محمد لا يجوز وذكر في نسخ
 أبي حفص قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وهو قوله الآخر فاما قوله
 الاول كقول محمد فأبو حنيفة مر على أصله وهو اعتبار المساواة في الكيل عند العقد ومحمد مر
 على أصله وهو اعتبار المماثلة في أعدل الاحوال كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 حديث سمعته من رسول الله تعالى عنه وذلك لا يوجد في الخنطة الرطبة والمبلولة بعد الجفوف وأبو
 يوسف يقول القياس ما قاله أبو حنيفة ولكن تركت القياس في الرطب بالتمر للحديث والمخصوص

من القياس بالاثرا لا يحق به الا ما كان في مناه من كل وجه والحنطة الرطبة ليست في معنى الرطب من كل وجه فالرطوبة في الرطب مقصودة وفي الحنطة غير مقصودة بل هو عيب فلذا أخذت فيه بالقياس وأبو حنيفة يقول تأويل الحديث ان صح ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وقد نقل ذلك في بعض الروايات وفائدة قوله صلى الله عليه وسلم أينقص اذا جف أن الرطب اذا جف ينقص الا أن يحمل الأجل فلا يكون هذا التصرف مفيداً وكان السائل وصيا ليتيم فلم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منعمة لليتيم باعتبار التقصان عند الجفوف فمنع الوصي منه على طريق الاشفاق لا على وجه بيان فساد العقد فاما الحنطة المبلولة بالمبلولة تجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لما قلنا ولا يجوز عند محمد وكذلك الزبيب المنقع بالتمر المنقع بالتمر ومحمد يفرق بين هذه الفصول وبين بيع الرطب بالرطب فيقول هناك التفاوت يظهر بعد خروج البدلين عن الاسم الذي عقد به العقد فلا يكون ذلك تفاوتاً في العقود عليه وهذه الفصول تظهر التفاوت بعد الجفوف مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد به العقد فهذا الحرف يتضح مذهبه في هذه الفصول ثم ذكر بيع الحنطة المقلية بنير المقلية وقد بينا الحكم فيه وأهل الادب طعنوا عليه في هذا اللفظ فقالوا انما يقال حنطة مقلوة فاما المقلية المبعضة يقال قلاه يقلية اذا أفضه ولكننا نقول محمد كان فصيحاً في اللغة الا انه رأى استعمال العوام هذا اللفظ في الحنطة ومقصوده بيان الاحكام لهم فاستعمل فيه اللغة التي هي معروفة عندهم وما كان يخفى عليه هذا الفرق ولا يجوز الحنطة بالسويق متساوياً ولا متفاضلاً الا أن تكون الحنطة اكثر ومع السويق فضة أو ذهب فيكون مامعه بفضل الحنطة لان الصحة مقصود المتعاقدين ومتى أمكن تحصيل مقصودهما بطريق جائز شرعاً يحمل مطلق كلامهما عليه ويحمل كأنهما صرحا بذلك كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره يجوز البيع وينصرف تسمية النصف مطلقاً الى نصيبه خاصة وكذا لو قال لرجل أوصيت لك بثلاثي يجوز ويحمل على ايجاب ثلث المال لانه عرف أنه مقصوده فهذا مثله والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تظن بكلمة خرجت من فم أخيك المسلم سوءاً وانت تجدها في الخير محملاً ولو أسلم ثوباً فوهياً في ثوب مروي ويحمل من المسلم اليه فضل دراهم أو متاع جاز لان ما يخص الدراهم أو المتاع من الثوب القوي يكون ميباً وما

يخص الثوب المروى منه يكون رأس المال واسلام التوهى في المروى جائز وكذلك لو أعطاه ثوبا
في حنطة وشعير فجعل بمضه عاجلا وبمضه الى أجل فهو جائز لان ما يخص العاجل منه ان كان
بعينه فهو متقابلة وان كان بغير عينه وكان موصوفا فهو ثمن وما يخص الاجل فهو بيع
الثوب بثمن مؤجل وهذا لان الثوب مبيع والمكيل اذا كان بعينه يكون مبيعا واذا كان بغير
عينه وما يقابله مبيع فهو ثمن والبيع بثمن مؤجل صحيح اذا كان معلوم الوصف ولو أعطاه
ثوبا فوهيا في ثوب فوهى بنسيئة فهو مردود لانه لاوجه لتصحيحه فيما مقابضة فان أحد
البديلين ليس بمعين ولاوجه لتصحيحه سلما لان البديلين من جنس واحد ولاوجه لتصحيحه
قرضا فان استقرض الثوب لا يجوز فان زاد فيه درهما مع الثوب الذى عجل أو زاده الآخر
مع ثوبه درهما عاجلا كان ذلك كله أو آجلا كان ذلك فاسدا لان الزيادة بيع يقصد بها اخراج
العين من العقد وادخال الرخص فيه وقد تغذر تصحيح الاصل هنا فلا يمكن تصحيح البيع لان
ثبوت البيع بثبوت الاصل واذا أثبتنا الحكم في البيع بدون الاصل لم يكن يبيعا وكذالو
كانت الزيادة دنائير أو ثوبا يهوديا أو كره حنطة أو غير ذلك لانه بيع للاصل حين أوجهه باسم
الزيادة عينا كان أودينا وان أسلم طعاما في شيء مما يوزن وزاد مع ذلك دراهم أو دنائير أو ثوبا
عاجلا فهو جائز لان العقد في الاصل المواجهة بمقابلة بمضه يكون ديناً بدين وان كانت الزيادة
صحيحة هنا فيثبت حكمه في الزيادة أيضاً وان جعله مؤجلا لم يجوز لان المسلم فيه دين فالزيادة
من الذى عليه السلم دراهم أو دنائير أو ثوبا أو شيئا مما يوزن عاجلا فهو جائز وان جعله مؤجلا
فهو جائز أيضا اذا كان معلوما في نفسه لان رأس المال عين فلا يخص المسلم فيه من رأس
المال يكون عقد السلم فيه صحيحا وما يخص الزيادة يكون يبيعا بثمن الى أجل معلوم وذلك
جائز أيضا فأما اذا أسلم عشرة دراهم في كره حنطة ثم ان المسلم اليه زاد كرا آخر أو نصف كره
لا تجوز الزيادة لانه لا يمكن جعل الزيادة ثمنا وجعل الدراهم مبيعا فلا بد من أن يجعل زيادة
في المسلم فيه والزيادة في المسلم فيه من المسلم اليه على سبيل الالتحاق بأصل العقد لا يجوز لان عقد
السلم جوز بخلاف القياس لحاجة الناس اليه ولا حاجة له الى الزيادة بل حاجته الى زيادة رأس
المال فلا جرم الزيادة في رأس المال على سبيل الالتحاق بأصل العقد جائزة في المجلس . قال
(وان أسلم طعاما في ثياب مختلفة أو في أشياء من الوزنيات مختلفة ولم يسم رأس مال كل صنف
منها فهو فاسد) في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اشتراط اعلام قدر رأس المال فيما

يتعلق المقد على قدره وقد سبق بيانه ولا بأس بأن يشتري الرجل الشاة الحية بالشاة المذبوحة
يداً لأنه يبيع عددي فوري فالشاة الحية لا توزن ولا خير فيه نسيئة لان النسيئة ان كانت
في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كانت في البديل الاخر فهو سلم في اللحم ولو كانتا شاتين
مذبوحتين قد سلخنا اشتراهما رجل بشاة مذبوحة لم تسلخ كان ذلك جائزاً أيضاً لان المثل
من لحم الشاة بمقابلة من الشاتين والباقي ن لحم الشاتين بازاء الجلد والسقط فيجوز ذلك
ويحمل مطلق كلامهما عليه لتحصيل مقصودهما ولو كانت الشاة ليس معها جلد كان ذلك
فاسداً لان المقد اشتمل على اللحم فقط من الجانبين واللحم موزون فاذا وجدت الجنسية
والوزن حرم التفاضل . قال (ولا بأس بكر حنطة وكر شعير بثلاثة أكرار حنطة وكر شعير
يداً بيد) فتكون حنطة هذا بشعير هذا وشعير هذا بحنطة هذا عندنا استحساناً والقياس أن
لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وكذلك لو باع مد عجوة وزيب بمدى عجوة
وزيب أو باع ديناراً ودرهما بدرهمين ودينارين فأما اذا باع درهما جيداً ودرهما زيباً بدرهمين
جيدين يجوز عند أصحابنا رحمهم الله وعند الشافعي لا يجوز وكذلك لو باع ديناراً نيسابورياً أو
ديناراً هرورياً بدينارين نسابورين أو هرورين وهذا بناء على الاصل الذي تقدم فان عند الشافعي
رحمه الله للجودة قيمة في الاموال الربوية عند المقابلة بمجنسها فانما ينقسم الدرهمان الجيدان
على الجيد والزيف باعتبار القيمة فيصيب الجيد أكثر من وزنه والزيف أقل من وزنه وذلك ربا
وعندنا لا قيمة للجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بمجنسها فالمقابلة باعتبار الاجزاء ويجوز
المقد لوجود المساواة في الوزن عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثل بمثل والفضة
بالفضة مثل بمثل يد بيد وبقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ووردتها سواء وأما الكلام في الفصل
الثاني فوجه القياس فيه ان المقدم متى اشتمل على أعواض من أجناس مختلفة ينقسم البعض على
البعض باعتبار القيمة كما لو باع عبداً أو ثوباً بجمارية وحمار وهذا لان الاتقسام يكون على وجه
يمتد في النظر من الجانبين حال بقاء المقدم وحال انفساخه في البعض يمارض وانما يكون
ذلك في الاتقسام باعتبار القيمة وأما في صرف الجنس الى خلاف الجنس يتضرر أحدهما عند
انفساخ المقدم في البعض يمارض والدليل عليه انه لو باع قفيز تمر بقفيز تمر لا يجوز ولا يحمل
التمر من كل جانب بمقابلة القوي من الجانب الآخر ولو باع منامن لحم بنوى لحم لا يجوز ولا
يحمل اللحم من كل جانب بمقابلة العظم من الجانب الآخر حتى يجوز ولو اشترى عبداً بالف

درهم نسيئة ثم باعه من البائع مع عبد آخر بالف وخمسة لا يجوز العقد فيما اشتراه لانه اشترى
 ما باع باقل مما باع وتصحيح العقد هنا يمكن بان يحمل بمقابلة العبد الاول من الثمن الثاني
 مثل الثمن الاول والباقي بازاء الآخر ومع ذلك اعتبر الاقسام بالقيمة فهذا مثله يدل عليه
 ان في الاموال الربوية يصرف الجنس الى الجنس لا الى خلاف الجنس فانه اذا باع ثوباً
 وعشرة ثوب وعشرة بشرط قبض الدراهم في المجلس لانه يحمل صرفاً في حق الدراهم ووجه
 الاستحسان الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم فاذا اختلف النوعان فيبيعوا كيف شئتم بعد
 ان يكون يداً بيد وقد اشتمل العقد هنا على نوعين مختلفين فينبغي أن يجوز العقد كيف شاء
 المتعاقدان والمعنى فيه ما بينا ان تحصيل مقصود المتعاقدين ممكن بطريق شرعي وهو صرف
 الجنس الى خلاف الجنس فيجب المصير اليه ويحمل ذلك كالمصرح به وهذا لان الاقسام في
 سائر المعاوضات باعتبار القيمة ليس بمقتضى العقد بل للمعاوضة والمساوات اذ ليس صرف
 البعض أولى من البعض فيصير الاقسام والتوزيع باعتبار القيمة للمعاوضة وذلك غير موجود
 هنا لانه لو صرف الجنس الى الجنس فسد العقد ولو صرف الجنس الى خلاف الجنس صح
 العقد ولا معاوضة بين الجائر والفاقد فالجائر مشروع باصله ووصفه والفاقد مشروع بأصله
 حرام بوصفه فاذا لم تتحقق المعاوضة على وجه المساوات لا يصار الى الاقسام باعتبار القيمة
 ولكن يرجح ما هو مشروع من كل وجه على ما هو مشروع من وجه دون وجه بخلاف
 النوى مع التمر فالتمر والنوى كله مكبل من جنس واحد ولو صرح بصرف التمر الى النوى
 لم يجز العقد وكذلك العظم مع اللحم لانه مركب فيه خلقة كالنوى في التمر فاذا كان عند
 التصحيح لا يصح العقد فعند الاطلاق لا يحمل عليه أيضاً فاما مسألة العبدین (قلنا) فصل
 المعاوضة يتحقق هناك لان جهات الجوازات اكثر فانه ان جعل بمقابلته مثل الثمن الاول يجوز
 وكذلك ان جعل بمقابلته اكثر من الثمن الاول فلكثر جهات الجواز يتحقق معنى المعاوضة ويجب
 المصير الى الاقسام باعتبار القيمة وهنا لا وجه للجواز الا واحد وهو صرف الجنس الى خلاف
 الجنس يوضحه ان شرط الجواز هناك ان لا يكون الثمن الثاني اقل من الثمن الاول فكأنهما ولو
 صرح بهذا لم يصير مقدار الثمن معلوماً فلا يجوز العقد فان قيل المعاوضة هنا تتحقق أيضاً فانه اذا
 جعل الدراهم بمقابلة الدينارين يجوز ان جعل نصف درهم والنصف الباقي بمقابلة الدينار
 ونصف ونصف دينار بمقابلة نصف الدينار والباقي بمقابلة درهم ونصف يجوز أيضاً (قلنا) نعم

ولكن هذا بطريق صرف الجنس الى خلاف الجنس ونحن ادعينا انه لاوجه للجواز هنا الا
هذا الطريق فكيف ما يشتغل به لا يخرج به الطريق من أن يكون عينا واذا اشترى ثوبا
وعشرة بثوب وعشرة (قلنا) هناك العقد صحيح من غير أن يصرف الجنس الى خلاف الجنس
فان القبض في مجلس شرط بقاء العقد صحيحا لا شرط الانقضاء صحيحا ونحن انما صححنا هذا التصحيح
العقد للبقاء صحيحا فلا يلزم. قال (وان اشترى قفيز حنطة بنصف قفيز هو أجد منه فلا خير فيه)
لانه لا قيمة للجودة فنصف القفيز بمقابلة نصف قفيز والنصف الآخر خال عن العوض
وبهذه المسئلة يتبين أن أدنى ما يكون مال الربان الحنطة نصف قفيز لما بينا انها تصير مال
الربالكونها مكيلا والمكيل ما يعرف مقدارها بالمكيل وذلك يوجد في نصف قفيز ولا يوجد
فيما دونه ولا بأس بان يشتري الكفري بما يناسب من التمريدا بيد لان الكفري ليس يتمر
ولا يكال أيضا ولا خير فيه اذا كان الكفري نسيئة لانه مجهول فيه الصغير والكبير وهو
عددي متفاوت فان آحاده متفاوت في المايله. قال (ولا خير في التمر بالبسر اثنان بواحد وان كان
البسر لم يحمر ولم يصفر لان البسر تمر علي ما بينا ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حين
تتعقد صورتها الى ان تدرك فاما في الكفري قبل انقضاء صورة التمر فلا يكون تمرا وكذلك
في كل صنف من صنوف التمر فلا خير في بعضه ببعض الامثالا بمثل يدا بيد ولا خير في
ان يبتاع حنطة مجازفة بحنطة مجازفة وكذلك كل مكيل أو موزون لان المساواة في القدر شرط
لجواز العقد اذا صارت الاموال أمثالا متساوية وعند البيع مجازفة لا تظهر المساوات في القدر
فلا يجوز العقد. قال (فان تباع صبرة بصبرة مجازفة ثم كلنا بعد ذلك فكاتنا متساويين لم يجوز
العقد عندنا) وقال زفر يجوز لان ما هو شرط الجواز وهي المائة قد تبين انه كان موجودا
وان لم يكن معلوما للمتعاقدين فجاء العقد كالوزوجت امرأة نفسها من رجل وهناك شاهدان
يسمعان كلامهما والمتعاقدان لا يملان ذلك كان النكاح جائزا وحجتنا في ذلك ان المعتبر لجواز
العقد العلم بالمساواة عند العقد لانه اذا لم يعلم ذلك كان الفضل معدوما وهو ما وما هو موهوم
الوجود يجعل كالتحقق فيما بنى أمره على الاحتياط كما في العقود التي تندري بالشبهات
ولان باب الربا مبني على الاحتياط فالفضل الموهوم فيه كالتحقق وكذلك لو باع الحنطة بالحنطة
وزنا بوزن لا يجوز لان الحنطة مكيلة فشرط الجواز فيها المائة الكيل وبالمساواة في الوزن
لا تعلم المائة في الكيل وهذا بخلاف ما لو أسلم في الحنطة وزنا فانه يجوز على ما ذكره الطحاوي

لان في المسلم فيه لا تعتبر المائة وانما يعتبر الاعلام على وجه لا يبقى بينهما منازعة في التسليم وذلك يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل وبهذه المسئلة يتبين الجواب عن الاشكال الذي ذكرنا في مسئلة علة الربا على من علق في مسئلة بيع الحفنة بالحفتين انه انما جاز لان للجودة من الحفنة فيما عند مقابلتها بنفسها لان سقوط قيمة الجودة باعتبار كون المال من ذوات الامثال والمائة بالميار ولا ميار للحفنة بخلاف القفيز فزد على هذا الكلام مسئلة النصب وهو ان يقال لاقية للجودة من الحفنة ايضاحي اذا غصب حفنة من حفنة وذهبت جوتها عنده فاستردها صاحبها لم يكن له ان يضمن الناصب النقصان لانا نقول لاقية للجودة منها لانا موزونة لانا مكيلة وكما ان اعتبار بالكيل يستقط قيمة الجودة فكذلك باعتبار الوزن الا ان الشرع أسقط اعتبار الوزن في الحنطة في حكم الربا حيث نص على المائة فيه كيلا بقوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة كيل بكيل فلذا جوزنا بيع الحفنة بالحفتين ولم يجعل للجودة من الحفنة قيمة في النصب لانا موزونة كما جوزنا السلم في الحنطة بذكر الوزن. قال (ولا خير في شراء التمر على رؤس النخل بالتمر كيلا أو مجازفة عندنا) وقال الشافعي يجوز شراء التمر على رؤس النخل بتمر مجدوذ على الارض خرصاً فيما دون خمسة أوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة أوسق وله في مقدار خمسة أوسق قولان وحجته في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن المزانية ورخص في العرايا وهي ان تباع بخرصها فيما دون خمسة أوسق والدليل على ان المراد بالرماية التي رخص فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قلنا قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه فانه لما سئل ما عرايا كم هذه قال ان الرطب لا يتأيننا ولم يكن في أيدينا بدمتباعه به وعندنا فضالات من التمر فرخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتباع بخرصها تمرأ فناً كل مع اليباس الرطب ولان ما على رؤس النخل لا يتأين فيها الكيل فأقام الشرع الحرص فيها مقام الكيل للحاجة تيسيراً بخلاف ما اذا كانا موضوعين على الارض وهذه الحاجة في القليل دون الكثير والتفاوت مع الخوص ينعدم أو يقل في القليل ويكثر في الكثير والفرق بين التفاوت الكثير واليسير في التبرع أصل حتى أن الزيادة تدخل في الكيلين يجعل عنواً بخلاف ما زاد على ذلك وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر كيل بكيل وما على رؤس النخل تمر فلا يجوز بيعه بالتمر الا كيلا بكيل وهذا الحديث عام متفق على قبوله فيترجع على الخاص المختلف

في قبوله والعمل به ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة والمزابنة بيع التمر على رؤس النخل بالتمر خروصاً وأما العرية التي فيها الرخصة بقوله ورخص في العرايا هي العطية دون البيع قال صلى الله عليه وسلم للخراصين حققوا في الخرص فان في المال العرية والوصية والخروص له لا يستحق التخفيف بسبب البيع بل بسبب العطا وقال القائل شاعر الانصار

ليست بسببها ولا رحيبه ولكن عرايا في السنين الحوائج
والاقتنار بالمطاء دون البيع وتفسير العرية أن يهب الرجل ثمر نخله من بستانه لرجل ثم يشق على المرء دخول المرء له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمراً محدوداً بالخرص ليدفع الضرر عن نفسه ولا يكون خلفاً للوعد وهذا عندنا جائز لان الموهوب لم يصير ملكاً للموهوب له ما دام متصلاً بملك الواهب فما يطميه من الثمر لا يكون عوضاً عنه بل هبة مبتدأة وانما سمي ذلك بيعاً مجازاً لانه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة أوسق فظن الراوى ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده والقياس معنى في المسئلة لانه باع مكيلاً بمكيل من جنسه فلا يجوز لطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض أو كانا على رؤس النخيل وكما في سائر المكيلات من الحنطة والشعير فانه لو باع الشعير المتحصل بشعير مثله بطريق الخرص لم يجوز كذلك الحنطة والشعير لا يجوز ذلك في الحنطة لمعينين (أحدهما) ان شراء الحنطة في سنبلها بالدرهم عنده لا يجوز لانه شراء ما لم يره بخلاف الشعير فانه ظاهر مرثي (والثاني) أنه بيع مطعوم بمطعوم من جنسه لم يعرف التساوى بينهما في المعيار الشرعي . قال (ولا بأس بشراء فضل الحنطة بحنطة مجازفة أو كيلا بعد أن يكون بعينه لان الفضل ليس بمكيل ولا موزون انما هو علف الدواب بمنزلة الحشيش ثم بيع الزرع النبات قبل أن يصير منتفعا به لا يجوز سواء باعه بال نقد أو بنيره لان البيع يختص بعين مال متقوم والزرع في أول ما يبدو قبل أن يصير منتفعا به لا يكون مالا متقوماً اما بعد ما صار منتفعا به بحيث يعمل فيه المناجل ومشافر الدواب يجوز بيعه لانه مال متقوم . منتفع به فان باعه بشرط القطع أو مطلقاً جاز لان مقتضى مطلق البيع تسليم العقود عليه عقبه فهو وشرط القطع سواء وان باعه بشرط الترك في أرضه حتى

يدرك فلا خير فيه لانه ان كان بمقابلة منفعة الترك بعض البديل فهو اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البديل فهو اعارة مشروطة في العقد وكل واحد منهما منفسد للعقد وان اشتراه مطلقاً ثم تركه الى وقت الادراك فان كان الترك باذن البائع فالفضل طيب للمشتري لانه تبرع عليه بمنافع أرضه وان كان الترك بغير اذن البائع فطليه أن يتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خيبيث فانه غاصب للأرض والزيادة انما حصلت بقوة الأرض فكان بمنزلة من غصب أرضاً وزرعها فطليه أن يتصدق بالفضل. قال (وان استأجر الأرض مدة معلومة بأجر معلوم ليرك الفضل فيها فذلك جائز) لان استئجار الأرض صحيح اذا كان المستأجر يتمكن من استيفاء منفعتها والتمكن هنا موجود لاشتغالها بزراعة بمعنى أنه وصلت منفعة الأرض الي زرعه فصار كأن زرعه استوفى منفعة الأرض وان استأجرها الي وقت الادراك فهو فاسد لجهالة المقود عليه وقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد ويلزمه أجر المثل لانه استوفى في المنفعة بحكم عقد فاسد ولا يجاوز به ما سمي لانعدام المقوم في الزيادة ثم يرفع من الغلة ما غرم فيه ويتصدق بالفضل لانه حصل بحكم عقد فاسد فتمكن فيه نوع خيبيث. قال (ولا بأس بأن يتناع زرع الحنطة بعد ما أدرك بغير الحنطة عندنا) وعند الشافعي لا يجوز في أحد القولين لانه اشترى ما لم يره وبيانه يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى. قال (واذا كان الشيء ما يكال أو يوزن بين رجلين وهما نوعان فاقتسامه مجازفة فأخذ أحدهما أحد النوعين والآخر النوع الاخر بغير كيل وأخذ كل واحد منهما نصف نوع مجازفة فهو جائز اذا اصطلاحاً عليه) لانهما جنسان مختلفان والمعاوضة عند اختلاف الجنس يدا بيد يجوز كيف ما كان وكل واحد منهما يأخذ نصف النوع الذي أخذه بتقديم ملكه والنصف الاخر عوضاً عما تركه لصاحبه من نصيبه في النوع الاخر ويبيع الحنطة بالشمير مجازفة يجوز. قال (ولا يجوز شراء اللبن في الضرع كيلاً ولا مجازفة بدراهم أو غير ذلك انهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الفرر والفرر ما يكون مستور العاقبة ولا يدري أن ما في الضرع ربح أودم أو لبن ولان البيع يختص بمين مال متقوم بنفسه واللبن في الضرع بمنزلة الصفة في الحيوان ولا يكون ما لا متقوماً بنفسه قبل الحلب وأوصاف الحيوان لا تقبل البيع كاليد والرجل ولان اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لا يتناولها البيع واختلاط المبيع بالمليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ثم تتمكن المنازعة بينهما في التسليم

لان المشتري يستعصى في الحلب والبائع يطالبه بترك داعية اللبن وكذلك بيع أولادهما في
 بطونها لا يجوز لمعنى الغرور وانعدام المالية والتقوم فيه مقصوداً قبل الانفصال وعجز البائع
 عن تسليمه واستدل بنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الحبله منهم من يروى
 بالكسر الحبله فيتناول بيع الحمل ومنهم من يروى بالنصب الحبله فيكون المراد بيع ما يحمل
 هذا الحمل بأن ولدت الناقة تم حبلت ولدها فالمراد بيع حمل ولدها وقد كانوا في الجاهلية يمتادون
 ذلك فأبطل ذلك كله رسول الله صلى الله عليه وسلم بنهيه عن بيع المضامين والملاقيح وعن
 بيع جبل الحبله قيل المضامين ما تضمنه الاصلاب والملاقيح ما تضمنه الارحام وقيل على عكس
 هذا المضامين ما تضمنه الارحام والملاقيح ما تضمنه الاصلاب وكذلك شراء أصوافها على
 ظهورها لان الصوف قبل الجزاز وصف للحيوان وليس بمال متقوم في نفسه ولان المنازعة فيما
 يتمكن في التسليم فان المشتري يستعصى في الجزاز والبائع يمنعه من ذلك وعن أبي يوسف
 رحمه الله أنه جوز ذلك لان الصوف عين مال ظاهر وقاسه يبيع قوائم الخلاف وذلك جائز
 والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان النمو في أغصان الشجرة يكون من رأسها من أصلها فلا
 يختلط ملك البائع بملك المشتري وأما النمو في الصوف يكون من أصله وذلك يتبين فيما اذا
 حصب الصوف على ظهر الشاة ثم تركه حتى نما فالمحسوب يكون على رأسه لا في أصله فيختلط
 ملك البائع بملك المشتري مع أن ما يكون متصلاً بحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون
 متصلاً بالشجرة فهو عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه لذلك . قال (وكل شيء اشتراه
 من الثمار على رأس الشجر بصنف من غيره يدايد فلا بأس به وشراء الثمار قبل أن تصير
 متفصلاً لا يجوز) لانه اذا كان بحيث لا يصلح لتناول بني آدم أو علف الدواب فهو ليس بمال
 متقوم فان صار متفصلاً ولكن لم يبد صلاحه بعد بأن كان لا يأمن العاهة والفساد فإنه فاشتراه
 بشرط القطع يجوز وان اشتراه بشرط الترك لا يجوز وان اشتراه مطلقاً يجوز عندنا لان
 مطلق المقدم يقتضى تسليم المقود عليه في الحال فهو وشرط القطع سواء وعند الشافعي لا يجوز
 هذا المقدم انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها أو قال حتى يرمى
 أو قال حتى تؤمن العاهة وتأويله عندنا في البيع بشرط الترك بدليل قوله أرأيت لو أذهب
 الله تعالى الثمرة بما يستحل أحدكم مال أخيه المسلم وانما يتوهم هذا اذا اشترى بشرط الترك
 الى أن يبدو صلاحها أما اذا اشتراها بعد ما بد صلاحها الا أنها لم تدرك بعد شرط القطع

يجوز وكذلك مطلقا ويؤمر بأن يقطعها في الحال بمقتضى مطلق العقد وعند الشافعي رحمه
 الله يتركها الى وقت الادراك لانه هو المتعارف بين الناس ولو اشتراها بشرط الترك
 فالعقد فاسد عندنا جائز عند الشافعي رحمه الله لانه متعارف بين الناس ومن الشرائط في
 العقود ما يجوز العرف كما اذا اشترى نعلا وشرا كين بشرط أن يحدوها بالبائع ولكن نقول
 ان كان بمقابلة منفعة الترك شيء من البدل فهذه اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن فهي
 اعارة مشروطة في البيع وقد ورد الشرع بالهني عن ذلك حيث نهى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم عن صفقتين في صفقة وعن بيع وشرط وعن بيع وسلف وكل عرف ورد النص
 بخلافه فهو غير معتبر ثم ان الثمار على رؤس الاشجار تزداد وهذه الزيادة تحدث من ملك
 البائع بعد البيع فكانه ضم المدموم الى الموجود واشترها فكان باطلا وفصل النعل مستحسن
 من القياس ولا يتمكن في ذلك الشرط شراء المدموم فاما اذا تنهى عظم الثمار وصار
 بحيث لا يزداد ذلك ولكن لم ينضج فان اشتراه بشرط القطع أو مطلقا يجوز وان اشتراه
 بشرط الترك ففي القياس العقد فاسد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما قلنا وجوز
 محمد العقد في هذا الفصل استحسانا لانه شرط متعارف ومدة الترك يسيرة وقد يتحمل
 اليسير فيما لا يتحمل فيه الكثير مع أنه لا يؤخذ للزيادة من ملك البائع بعد هذا ولكن
 الشمس تنضجه بتقدير الله ويأخذ اللون من القمر بتقدير الله والطم من الكواكب بتقدير
 الله فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب فلهذا قال محمد أستحسن أن أجوزه
 بخلاف ما قبل ان يتناهى عظمه فان اشتراه مطلق ثم تركه الى وقت الادراك فهو على قياس
 ما قدمنا من التفصيل في الفصل الا في فصلين (أحدهما) ان هناك لو استأجر الارض مدة
 معلومة يجوز وهنا لو استأجر الاشجار مدة معلومة لا يجوز بحال لان استئجار الارض
 بالدرهم صحيح واستئجار الاشجار لا يجوز بحال (والثاني) ان هناك لو استأجر الارض الى
 وقت الادراك يلزمه أجر المثل ولا يطيب له الفضل وهنا لا يلزمه شيء من الاجر ويطيب
 له الفضل لان استئجار الاشجار لا يجوز له بحال فلا ينفقد العقد عليهما فاسدا أيضا وبدون
 انعقاد العقد لا يجب الاجر واذا صار العقد لغواً بقي مجرد الاذن والترك متى كان بأذن
 البائع فالفضل يطيب له ولم يذكر فصلا آخر في الكتاب وهو ما اذا صار بعض الثمار
 منتفعا به ولم يخرج البعض بعد أو لم يصير منتفعا به ولم يخرج البعض أو لم يصير منتفعا به

كالتين ونحوه فاشترى الكل فظاهر المذهب ان هذا العقد لا يجوز عندنا خلافا لما لك فانه يقول وجود صفة المالية والتقوم في شئ مما هو المقصود يجعل كوجوده في الكل للحاجة الى ذلك كما ان في باب الاجارة يجعل وجود جزء من المنفعة كوجود الكل في حق جواز العقد أو يجعل ما خرج أصلا وما لم يخرج منه جعل تبعاً له في حق جواز العقد لتعامل الناس ولكننا نقول جمع في العقد بين المدوم والموجود والمدوم لا يقبل البيع وحصه الموجود من البدل غير معلوم فلا يجوز العقد وجعل المدوم حقيقة موجودا حكما للضرورة وذلك فيما لا يقبل العقد بعد الوجود حقيقة فأما الثمار تقبل العقد بعد الوجود قال رضى الله عنه وكان شيخنا الامام شمس الأئمة يفتى بجواز هذا البيع في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وهكذا حكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل قال أجعل الموجود أصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعاً قال أستحسن فيه لتعامل الناس فاتهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج بين . قال وقد رأيت رواية في هذا عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد مثلاً حق ثم جوز البيع في الكل مطلقاً بهذا الطريق قال الشيخ الامام ولكن الاول عندي أصح لان المصير الى هذا الطريق عند تحقق الضرورة ولا ضرورة في الباذنجان والبطيخ فانه يمكنه ان يبيع أصولها حتى يكون ما يحدث من ملك المشتري له وفي الثمار كذلك فانه يمكنه ان يشتري الموجود المنتفع به ببعض الثمن ثم يؤخر العقد فيما بقى الى ان يصير منتفعا به أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويحل للبائع ان ينتفع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق . قال وان اشترى طعاماً بطعام مثله فمجله له وترك الذى اشترى ولم يقبض حتى افتراقاً فلا بأس به عندنا) وقال الشافعى يبطل البيع والتقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلاف جنسه ليس بشرط عندنا وقال الشافعى هو شرط عندى واستدلوا بقواه صلى الله عليه وسلم في الاشياء الاربعه يدأ بيد والمراد به القبض ألا ترى ان هذا اللفظ في الذهب والفضة أفاد شرط القبض ثم قال في آخر الحديث واذا اختلفا النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدأ بيد وهذا ينصرف الى جميع ما سبق ثم فهم منه في بيع الذهب والفضة شرط القبض في المجلس فكذلك في الاشياء الاربعه ولان العقد جمع بين بدلين لو قوبل كل واحد منهما بجنسه عينا يحرم التفاضل بينهما فيشترط القبض فيه في المجلس كبيع الذهب والفضة وهذا

لان بالاتفاق يحرم النساء هنا مع اختلاف الجنس وليس ذلك للتفاوت في المآلية لان حقيقة
 التفاضل عند اختلاف الجنس يجوز فرفنا ان حرمة النساء لوجوب القبض في المجلس ولنا في
 المسئلة طريقتان (أحدهما) ان القبض حكم للعقد فلا يشترط اقترانه بالعقد كالمالك فانه يجوز ان
 يتأخر عن حالة العقد بخيار شرط أو نحوه وهذا لان حكم الشيء يقببه ولا يقترن به وانما
 يقترن بالشيء شرطه والقبض في كل بيع انما يستحق بالعقد فيكون حكم العقد لا شرطه
 وساعات المجلس انما تجمل كحالة العقد فيما هو شرط العقد فأما في الحكم مجلس العقد وما
 بعده سواء وهذا بخلاف الصرف فالقبض الذي هو حكم العقد لا يشترط هناك عندنا وانما
 يشترط التعيين لان التعين شرط العقد بدليل نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالى بالكالى
 والنقود لاتعين في العقود فكان اشتراط القبض للتعيين وليس أحد البدلين في الصرف بأولى
 من الآخر بهذا شرطنا القبض فيهما للتعين وفي باب السلم شرطنا القبض في رأس المال للتعيين
 حتى لا يكون ديناً بدين ولكن ما يقابله وهو السلم فيه مؤجل فلا يشترط التعين فيه بمقتضى
 العقد ثم قد يرد عقد الصرف والسلم على ما يتعين بالتعيين الا أنه يشق على كل تاجر معرفة ما
 يتعين ومعرفة ما لا يتعين فأقام الشرع اسم الصرف والسلم مقام عدم التعين في البدلين تيسيراً
 على الناس والطريقة (الثانية) ما علل في الكتاب وقال لانه حاضر ليس له أجل ومعنى هذا أن
 الحرمة باعتبار فضل في المآلية حقيقة أو حكماً باشتراط الاجل وذلك لا يوجد هنا فالتجار
 لا يفصلون في المآلية بين المقبوض في المجلس وبين غير المقبوض بعد أن يكون حالاً واذا
 لم يتمكن فضل خالى عن المقابلة كان العقد جائزاً كما في بيع العبيد والدواب بجنسه أو بغير
 جنسه وأما الصرف والسلم فقد اختصا باسم شرعاً واختصاصهما باسم لاختصاصهما بحكم
 يقتضيه ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالقبض في المجلس
 ولهذا شرطنا ذلك مع اختلاف الجنس والسلم أخذ عاجل بأجل فشرطنا التجميل في أحد
 البدلين بمقتضى الاسم وقد يؤخذ حكم العقد من اسمه كالكفالة والحوالة والنكاح فاما هذا
 البيع كسائر البيوع في الاسم وكل واحد من الموضين فيه يتعين بالتعيين فيكون حكم العقد فيه
 استحقاق التسليم لا وجوب القبض في المجلس كما في سائر البيوع وقد بينا في أول الكتاب
 ان المراد من قوله صلى الله عليه وسلم يد أي عين بعين لان التعين بالاشارة باليد كما أن
 القبض يكون باليد فيصلح ذكر اليد كناية عنهما ولكن لو كان مراده القبض لقال من يدالى

يد فلما قال يدآ بيد عرفنا انه بمنزلة قوله عين بعين وأما بيع العبد بالعبد والثوب بالثوبين
فجائز بدون القبض في المجلس لانهما يفترقان عن عين بعين وكذلك بيع العبد بالثوب بالثوب
لانهما يفترقان عن عين بعين وذلك جائز ولو شرط فيه أجل يوم في العين كان فاسداً لان
العين لا تقبل الاجل فالمقصود بالاجل أن يحصل في المدة فيسلبه وذلك في العين لا يتحقق
ولانه منفعة في اشتراط الاجل في العين لا يدآ بيد لا يسقط فيه بالتعرف بعد أن كان
مملوكا لغيره بالعقد لان الاجل لا يمنع الملك ولكن فيه ضرر على المشتري من حيث قصور
يده عن العين الى مضي الاجل وجواز الشرط في العقد الانتفاع به لا لضرر بغيره. قال (واذا
اشترى طعاما بطعام مثله واشترط أحدهما على صاحبه أن يوفيه طعامه في منزله لم يجز) لان
شرط المساواة عند اتحاد الجنس ثابت بالنص وبهذا الشرط متمكن في أحد الجانبين فضل
وهو منفعة الحمل الى منزله ليوفيه فيه فتعند به المساواة وان كان اشتراه بغير جنسه بأن اشتراه
خارجا من المصر وشرط أن يوفيه في منزله في المصر فالعقد فاسد أيضاً لان وجوب التسليم
بالعقد في الموضع الذي فيه المقود عليه فالمشتري يملك بنفس العقد وهو عين فاذا اشترط
لنفسه منفعة الحمل على البائع فسد به العقد كما لو شرط أن يطحنه وان كان اشتراه في المصر
وشرط أن يحمله الى منزله فالعقد فاسد فان شرط ان يوفيه في منزله ففي القياس العقد فاسد
وهو قول محمد وفي الاستحسان هو جائز وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى
وجه القياس ما بينا ان بنفس العقد صار المبيع مملوكا للمشتري في الموضع الذي فيه المقود
عليه ففي اشتراط تسليمه في مكان آخر شرطه منفعة لا يقبضه العقد فان كان بمقابلتها شيء
من البديل فهي اجارة مشروطة في البيع والافهي اعارة مشروطة في البيع وذلك مفسد للبيع
كالمواشرا خارج المصر أو كان الشرط بلفظ الحمل وانما استحسنت أبو حنيفة وأبو يوسف
للعرف فان الانسان يشترى الحطب في المصر ولا يكتري دابة أخرى لتحمله الى منزله ولكن
البائع هو الذي يتكلف لذلك وما كان متعارفا وليس في عينه نص يبطله فالقول بجوازه
واجب لما في النزع عن العادة من حرج بين ومثل هذه العادة لا توجد خارج المصر بل اذا
اشترى الحنطة أو الحطب خارج المصر فالمشتري هو الذي يتكلف الحمل ذلك بوضعه أن
نواحي المصر كناحية واحدة حتى ان قيمة ما له حمل ومؤنة لا يختلف في نواحي المصر
بمخلاف المصر مع القرية بقيمتها في المصر أكثر من قيمتها خارج المصر وما كان ذلك الا لان

المشترى هو الذي يتكلف، بالنقل ثم هذا الاستحسان عند بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في لفظ الحمل والايفاء سواء وقالوا لافرق خصوصا في لسان الفارسية بين أن يقول يسار نجاته من أو ييادنجانه من أو يردادنجانه من والاصح هو الفرق من قبل أن اليفاء من متضيات العقد فالمقد يوجب ايفاء العقود عليه لا محالة فكان شرط اليفاء ملاما لمقتضى العقد فاما الحمل ليس من مقتضات العقد ألا ترى أن العقد قد يخلو عنه بأن يسلمه الى المشتري في ذلك المكان وشرط الحمل لا يلائم مقتضى العقد فلماذا أخذنا فيه بالقياس . قال (وان اشترى شعيرا بصوف متفاضلا فلا بأس به) لانها جنسان لاختلاف الاسم والهيئة والمقصود وأصلهما وان كان نوعا واحداً ولكن باختلاف هذه المعاني يختلف الجنس مع اتحاد الاصل كالثياب المتخذة من القطن وكذلك القطن بالكتان والمشافة بالكتان لا بأس به متفاضلا لانها جنسان مختلفان الا في رواية عن أبي يوسف قال المشافة والكتان جنس واحد فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر الا وزنا بوزن بمنزلة أنواع التمر والحديد والنحاس كذلك جنسان لا بأس ببيع أحدهما بالآخر متفاضلا ولا خير في أن يسلم هذا في شيء من الموزونات لان الكل موزون بثن وكذلك الاواني المتخذة من الصفر والنحاس اذا كان يباع وزنا لا يجوز اسلامهما في الموزونات أما أواني الذهب والفضة فيجوز اسلامهما في الموزونات من الزعفران والسكر وغيرها كما يجوز اسلام الدراهم في هذه الاشياء لان صفة الثمنية لها ثابتة بأصل الخلقة فلا تتغير بالصفة وعند زفر لا يجوز لانه موزون مثن حتى يتعين بالعقد في التمين فهذا كالمخذ من الصفر والحديد واذا كان شرط السلم طعاما وسطا فأعطاه أجود أو أردأ فرضى به جاز لانه ان أعطاه أجود فقد أحسن في قضاء الدين وان أعطاه أردأ فقد أحسن الآخر الى أسيره حين رضى منه به وأبرأه من صفة الجودة حين تجوز بدون حقه فجاز ذلك وذكر الطحاوي انه لو أسلم اليه دراهم في حنطة فقبضها رب السلم فوجد بها عيبا وقد تعيب عنده فان رضى السلم اليه أن يقبلها مع العيب الحادث رد المقبوض وطالبه رب السلم بحقه وان أبي أن يرضى لم يرجع رب السلم عليه بشيء في قول أبي حنيفة لان القامت وصف ولا قيمة للصفة في الاموال الربوية منفردة عن الاصل وعند محمد يرجع بحصة نقصان العيب من رأس المال لان بقدر ما يرجع يخرج من أن يكون رأس المال بمنزلة مالهو حط بهضه فلا يؤدي الى الربا اذا رجع بحصة العيب بهذا الطريق وقال أبو يوسف ان أبي المسلم اليه أن يقبل الميب غرم

رب السلم طعاما قبل المقبوض ورجع بحقه وهو مستقيم على أصله في رد المثل عند تضرر رد
 العين لصاحب الدين اذا وجد المقبوض زيوفا وقد ملك في يده وفي اختلاف زفر ويعقوب
 رحمهما الله قال (لو قال لا آخر اشترت منك كره حنطة وسط الى أجل كذا بهذه العشرة
 دراهم على أن تؤديها الى في مكان كذا فهو سلم جائز عندنا) وقال زفر لا يجوز لانه يبيع ما
 ليس عند الانسان وهو منهي عنه شرعا وانما الرخصة في السلم خاصة فاذا ذكر لفظ السلم
 جاز بطريق الرخصة والا فهو فاسد ولا كنا نقول قد أتينا بمعنى السلم وذ كر شرائطه والعبارة
 للمعنى دون الالتفات ألا ترى أنه لو قال ملكتك هذه العين بمشرة دراهم وقبل الاخر كان
 يباع وان لم يذكر اللفظ البيع وهذا على أصل زفر أظهر فانه يجعل الهبة بشرط العوض بعبارة
 ثم ختم الباب بفصل من فصول التحالف وهو ما اذا اشترى عبيد وقبضهما وهلك أحدهما
 عنده ثم اختلفا في الثمن فعلى قول أبي حنيفة القول قول المشتري ولا يتحالفان لا في القائم ولا
 في المالك الا أن يشاء البائع ان يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا وعند أبي يوسف القول
 قول المشتري في حصة المالك ويتحالفان ويترادان في الحى وعند محمد يتحالفان ويترادان القائم
 وقيمة المالك وهذا بناء على ما اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فان عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف - رحمهما الله هلاك السلعة يمنع جريان التحالف بينهما وعند محمد لا يمنع ويان هذا الفصل
 يأتي في باب ان شاء الله فلما كان من أصل محمد أن هلاك جميع السلعة لا يمنع جريان التحالف فكذلك
 هلاك البعض ثم بعد التحالف فسخ العقد في القائم منهما على العين ممكن فرد العين وفي المالك
 رد العين متمذرا فيقوم رد القيمة مقام رد العين كما لو كان الكل هالكا عنده والقول في قيمة
 المالك قول المشتري مع يمينه لانكاره الزيادة بمنزلة الناصب مع المنصوب منه اذا اختلفا في
 قيمة المنصوب وعند أبي يوسف لو كانا قائمين فسخ العقد فيما بينهما بالتحالف ولو كانا هالكين
 لم يجز التحالف بينهما فاذا مات أحدهما يعتبر كل واحد منهما في نفسه كما في الفسخ بسبب
 الرد بالعيب ثم تفسير قوله أن المشتري يحلف بالله ما اشتراها باليمين ثم يحلف بالبائع بالله
 ما باعها بألف كما يدعيه المشتري ولا يفضل أحدهما عن الآخر في اليمين لانه اذا فضل
 أحدهما عن الآخر في التحالف يفوت مقصود اليمين فكل واحد منهما يكون بارا في يمينه
 وان كان الحال كما يدعيه خصمه فلذا يجمع بينهما في التحالف فاذا تحالفا ترد العين منهما
 ثم يحلف المشتري في حصة المالك بالله ما عليه من ثمنه الا خمسينه اذا كانت قيمتهما سواء وإن

اختلفا في قيمة الهالك فينبغي أن يكون القول في قيمته قول البائع مع يمينه وان اختلفا في قيمة الحى لتوزيع الثمن عليهما تحكم قيمته في الحال فان كانت مثل ما يقوله البائع أو أقل فالقول قول البائع مع يمينه وان كانت مثل ما يقوله المشتري أو أكثر منه فالقول قول المشتري مع يمينه وان كانت فيما بين ذلك يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فإذا حلقا اعتبرت قيمته في الحال لتوزيع الثمن عليهما وأما بيان قول أبي حنيفة فإنه يقول الصفقة صفقة واحدة والمقصود بالتحالف هو الفسخ فإذا تعذر ذلك بهلاك بعض المقود عليه يجعل بمنزلة ما لو تعذر هلاك الكل ألا ترى أنها لو كانا قائمين لم يستقم ثبوت حكم التحالف والفسخ في أحدهما دون الآخر فكذلك بمد هلاك أحدهما بخلاف الرد بالعيب لأن العيب مما لا يمنع تمام الصفقة فإذا هلك أحدهما في يده ووجد بالآخر عيباً فرده يكون هذا تفريقاً للصفقة قبل التمام وذلك لم يجز بخلاف ما نحن فيه فان جهالة الثمن تمنع تمام الصفقة فلو قلنا فإنه يجوز رده يكون القول في الثمن قول المشتري الا أن شاء البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً حينئذ يصير الهالك كأن لم يتناوله المقدر وكأنه ما اشترى الا القائم ثم عند ذلك يحلف المشتري بالله ما اشتراها بأثنين ثم يحلف البائع بالله ما باعها بألف لان من اشترى شيئين بأثنين ثم حلف ما اشترى أحدهما بألف كان صادقا وكذلك من باع شيئين بألف ثم حلف ما باع أحدهما بخمسة كان صادقا فهذا يجمع بينهما في التحالف فإذا تحالفا ردالمين ولا شيء للبائع على المشتري في الهالك من عن ولا قيمة لانه قد أراه من ذلك حين رضى بأن يأخذ الحى فقط والله أعلم

﴿ باب الوكالة في السلم ﴾

قال (واذا وكل الرجل الرجل أن يسلم له عشرة دراهم في كره حنطة فاسلمها الوكيل بشروط السلم ودفعت الدراهم من عنده فهو جائز) لأن السلم عقد تملك الأمر بمباشرته بنفسه فيجوز منه توكيل غيره به كييع العين لان الوكيل يقوم مقام الموكل في تحصيل مقصوده وهذا عقد يملك المأمور مباشرته لنفسه فيصح منه مباشرته لغيره بأمره كالبيع لان العاقد باشر العقد بأهليته وولايته الاصلية سواء باشر لنفسه أو لغيره والاصل فيه قوله تعالى (فابنوا أحكم

بورقكم هذه الى المدينة) الآية ومن دفع الى آخر دراهم ليشتري بها شيئاً فان المدفوع
 اليه يكون وكيلاً من جهة الدافع وري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع الى حكيم
 ابن حزام أو الى عروة البارقي رضي الله عنهما ديناراً ليشتري له به أضحية فدل أن التوكيل
 جائز في البيع فكذلك في السلم لان السلم نوع بيع على ما عرف وكذلك الناس تعاملوا من
 لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا التوكيل في البيع والسلم جميعاً فاذا عرفنا
 هذا فنقول الوكيل في السلم كالعاقدة لنفسه في حقوق العقد حتى تتوجه عليه المطالبة بتسليم
 رأس المال دون الموكل وكذلك حق قبض المسلم فيه عند حلول الاجل يكون للوكيل دون
 الموكل وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ذلك للموكل كله وعليه وأصل المسئلة في البيع فان
 حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل عندنا وعند الشافعي رحمه الله بالموكل. قال (لان
 الوكيل سفير ومعبّر عنه بمنزلة الرسول فاذا عقد العقد خرج من الوسط وصار في الحكم
 كأن الموكل عقده بنفسه) ألا ترى أن ما هو حكم العقد وهو الملك يثبت للموكل دون
 الوكيل فكذلك في سائر أحكامه وشبه هذا بالوكيل بالنكاح فانه لا يتوجه عليه المطالبة بالصداق
 ولا يكون له حق قبض المقتود عليه بل ذلك كله للموكل والجامع بينهما أن كل واحد منهما
 عقد معاوضة فتعلق أحكامه بمن قصد تحصيله لنفسه دون من عبر عنه ولنا أن العاقدة هو
 الوكيل وسبب تعلق حقوق العقد بالمرء مباشرة العقد وثبوت الحكم باعتبار السبب فاذا
 كان هو العاقدة حقيقة وحكما فتعلق حقوق العقد به كما لو باشر العقد لنفسه وهذا لان ولايته
 مباشرة العقد باعتبار أهليته وباعتبار كون ما هو ركن العقد وهو الكلام من خالص حقه
 وذلك لا يختلف بمباشرة لنفسه أو لغيره ونفوذ شرعا باعتبار ولايته الاصلية لان يثبت
 له بأمر الموكل اياه ولاية لم تكن ثابتة من قبل هذا لبيان أنه عاقدة حقيقة وشرعا ومن
 حيث الحكم فلانه مستغن عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان معبرا عنه لم يستغن عن
 ذكره عند العقد فثبت أنه عاقدة حكما مباشر للعقد بخلاف لرسول فانه عبارة عن مبلغ الأمر
 الى من أرسل اليه ولا يستغنى عن الاضافة اليه وكذلك الوكيل بالنكاح فانه لا يستغنى عن
 اضافة العقد الى الموكل حتى لو قال تزوجتك كان النكاح له دون الموكل فاما حكم العقد
 وهو الملك فقيه طريقان (أحدهما) أنه يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل من ساعته كما اتفقا
 عليه بالتوكيل السابق ومباشرة السبب تستدعي ثبوت الحكم الا أنه يستقر له فيثبت أولاه

ثم ينتقل منه الى غيره ولهذا لو كان تربيته لا يمتق عليه ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح لان
 ذلك يستدعى ملكا مستقرا ولا يثبت ذلك للوكيل وعلى الطريق الآخر وهو الاصح لسبب
 انعقد حكمه موجبا للوكيل الا أن الموكل قام مقامه في ثبوت الملك له بانتمويل السابق
 فيثبت للموكل على وجه الخلافة عن الوكيل كالمبدى قبل الهبة والصدقة ويصطاد فيقع
 الملك فيه لمولاه على وجه الخلافة واذا ثبت أن الوكيل كالمقصد لنفسه كان هو المطالب
 بتسليم رأس المال فاذا تقدمه من عنده رجع بمثله على الامر لانه تقدم مال نفسه في عقد حصل
 مقصود ذلك المقصد للآمر فأمره اياه بالمقصد يكون أمرا باداء رأس المال من عنده على أن
 يرجع عليه بمثله وكذلك الوكيل هو الذي يقبض الطعام اذا حل الاجل بمنزلة المقصد لنفسه
 والنعيم بمقابلة النعم فاذا كان هو المطالب بتسليم رأس المال كان حق قبض الطعام اليه أيضا
 فاذا قبضه كان له حبسه حتى يستوفي الدراهم من الموكل عندنا خلافا لزر كذلك الوكيل بالشراء
 اذا نقد الثمن من مال نفسه وقبض السلعة كان له أن يجبسه أما اذا هلك في يده قبل أن
 يجبسه فانما يهلك من مال الموكل وللوكيل أن يرجع عليه بما أدى من الدراهم لانه في أصل
 القبض عامل له حتى يتعين به ملك الموكل في السلم ويتم ملكه به في المشتري فيكون
 هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فان لم يهلك وأراد الوكيل حبسه بالثمن فله ذلك
 عندنا وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل أن هلاكه في يد
 الوكيل كهلاكه في يد الموكل فكانه قبض حقيقة ثم دفعه الى الوكيل وهذا للمعنيين
 (أحدهما) أن المقبوض أمانة في يد الوكيل والثمن دين له على صاحبه وليس للأمين أن يجبس
 الامانة بدينه على صاحبها والثاني أن الوكيل لما قبضه مع علمه أن الموكل يصير به قابضا فقد
 رضى بقبض الموكل فكان بمنزلة مالو سلمه اليه ثم أراد أن يسترده منه أو بمنزلة بائع سلم
 السلعة الى المشتري ثم أراد أن يستردها للجبس بالثمن ولنا أن الموكل ملك المشتري بمقصد
 باشره الوكيل ببدل استوجبه الوكيل عليه حالا والا فكان له أن يجبس الامين به كالبائع مع
 المشتري وهذا لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري إما لان الموكل يتلقى الملك
 فيه من الوكيل بموض ولهذا لو اختلف الوكيل والموكل في الثمن تحالفا ولو وجد به الموكل
 عيابه على الوكيل قوله بأن الموكل صادر قابضا بقبض الوكيل ففيه طريقان (أحدهما) أن
 قبض الوكيل متردد لجواز أن يكون لضم مقصود الوكيل ويجوز أن يكون لأحياء

حق نفسه وانما يتبين أحدهما عن الآخر بحبسه فكان الأمر فيه موهوماً في الابتداء
 ان لم يحبسه عنه عرفنا انه كان عاملاً للموكل وان حبسه عنه عرفنا انه كان عاملاً لنفسه وان
 الموكل لم يصير قابضاً بقبضه (والثاني) ان هذا قبض لا يمكن التحرز عنه لان الوكيل لا يتوصل
 الى الحبس مالم يقبض ولا يمكنه أن يقبض على وجه لا يصير الموكل به قابضاً ولا يمكن
 التحرز عنه فهو عفو فلا يسقط به حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا
 يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له الا التحرز عنه فاذا حبسه الوكيل وهلك في يده فعلي قول
 زفر هو غاصب فعليه ضمان مثله وفي قول أبي يوسف يهلك في يده هلاك الرهن مضموناً
 بالاقبل من قيمته ومن الثمن وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يهلك هلاك المبيع
 مضموناً بالثمن قل أو أكثر وهذا الخلاف ذكره في كتاب الوكالة فأبو يوسف يقول انما
 كان مضموناً عليه بالحبس بحقه بعد أن لا يكون مضموناً فيكون في معنى المرهون بخلاف
 المبيع فانه مضمون بنفس العقد حبسه أو لم يحبسه بوضعه انه يحبسه ليستوفي ما أدى عنه
 من الدين والحبس للاستيفاء حكم الرهن ولان بهلاكه لا يفسخ أصل البيع بخلاف المبيع
 اذا هلك في يد البائع وسقوط الثمن هناك لانفساخ البيع وهما يقولان الوكيل مع الموكل
 كالبائع مع المشتري بدليل ما بيننا فكما أن المبيع اذا هلك في يد البائع سقط الثمن قل أو أكثر
 فكذلك هنا ولا تقول العقد لا يفسخ هنا بل انفسخ فيما بين الموكل والوكيل وان لم يفسخ
 في حق البائع وهو كما لو وجد الموكل بالمشتري عيباً فرده ورضي به الوكيل فانه يلزم
 الوكيل وينفسخ العقد فيما بينه وبين الموكل والدليل على أن هذا ليس نظير الرهن أن
 هذا الحبس ثبت في النصف الشائع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في
 الجزء الشائع فيما يحتمل القسمة وانما يثبت ذلك بحكم البيع فعرفنا أنه كالبيع. قال (وان كان
 الوكيل دفع رأس المال من مال الموكل وأخذ بالسلم كفيلاً أو رهناً فهو جائز) لان موجب
 الرهن بثوت يد الاستيفاء والوكيل يملك الاستيفاء حقيقة فيملك أخذ الرهن به والكفالة
 للتوثيق والوكيل هو المطالب بالمسلم فيه فكان له أن يتوثق بأخذ الكفيل به لانه ملك
 المطالبة فملك التوثق بالمطالبة. قال (فان حل السلم فأخره الوكيل مدة معلومة فهو جائز في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن طعام السلم للموكل) وعلى قول أبي يوسف لا يصح
 تأخيره وكذلك ان أبرأ المسلم اليه عن طعام السلم وأصل هذا أن طعام السلم أصل يقبل

الابراء قبل القبض وأصل هذا فيما اذا عقد لنفسه ثم أبرأه عن طامم السلم صح ابرأؤه في
ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه فاذا قبل كان
فسخا لعقد السلم لان المسلم فيه مبيع وتمليك المبيع من البائع قبل القبض لا يجوز ما لم يقبل
فاذا قبل انفسح العقد كالمشترى اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض ووجه ظاهر الرواية
أن المسلم فيه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيصح الابراء عنه كالثمن في البيع بخلاف بدل
الصرف أو رأس مال السلم فان قبضه في المجلس مستحق وهذا لان استحقاق القبض في
المجلس للتميين الذي هو شرط العقد والابراء مفوت لذلك وأما الدين الذي لا يستحق قبضه في
المجلس فتعيينه ليس شرطا لجواز اسقاط القبض فيه بالابراء يوضحه أن المسلم فيه من حيث
أنه دين يجب بالعقد كان بمنزلة الثمن ومن حيث ان العقد يضاف اليه ويورد عليه كان بمنزلة
المبيع فتوفر حظه عليهما فنقول لشبهه بالمبيع لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ولشبهه بالثمن
يجوز اسقاط القبض فيه بالابراء اذا ثبت هذا فيما اذا كان عقد السلم فنقول لنفسه فكذلك
الجواب اذا كان وكلا يصح ابرأؤه ويضمن مثله للموكل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله ولا يصح ابرأؤه في قول أبي يوسف وكذلك الخلف في التاركة اذا تارك الوكيل
السلم مع المسلم اليه وكذلك الخلف في الوكيل بالمبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن أو وهب
له أو أجله فيه صح ذلك وضمنه للموكل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو
يوسف لا يصح شيء من ذلك أستحسن ذلك وأدع القياس فيه قال محمد بن مقاتل وهذا
عجب من أبي يوسف يقول أستحسن والقياس ما قاله لان الثمن والمسلم فيه ملك الموكل فانه
بدل ملكه وانما يملك البدل بملك الاصل ألا ترى أن قبضه يتعين ملك الموكل وانما يتعين
بالقبض ملك من كان مالكا قبله فالوكيل تصرف في ملك الغير بخلاف ما أمره به فلا ينفذ
تصرفه كما لو قبضه فوهبه منه ودليل أن تصرفه بخلاف ما أمره به فلا ينفذ تصرفه كما لو
قبضه فوهبه منه ودليل أن تصرفه ما أمره به ان الوكيل ضامن عندكم ولا يضمن
الا بالخلاف والدليل علي انه ملك الموكل ان الموكل لو كان هو الذي أبرأه عنه صح ولو
قبضه جاز قبضه وكذلك لو اشترى به شيئا أو صالح منه علي عين بالثمن صح ولو كان
للمشترى علي الموكل دين فاشترى من الوكيل شيئا حتى وجب للموكل علي المشتري
دين أيضا يصير قصاصا بدينه فيه يتبين أن الثمن الذي يجب بعقد الوكيل ملك الموكل

وان الزكاة في هذا المال تجب علي الموكل ففرقنا ان الملك له وجه قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله أن الوكيل تصرف في خالص حقه فينفذ تصرفه كما لو كان عاقداً لنفسه. ويبان
الوصف في التأجيل ظاهر لانه يؤخر المطالبة ولا يسقط أصل الثمن والمطالبة حق الوكيل
حتى ينفرد به عل وجه لا يملك أحد عزله عنه وليس لاحد أن يطالب الا بأمره وكذلك
الابراء فانه اسقاط حق القبض والقبض خالص حقه لانه حكم العقد وهو في حكم العقد
بمنزلة العاقدة لنفسه بدليل أنه لا يميز له أحد عنه وأن المشتري لا يجبر على التسليم الا اليه
وانما يخلفه الموكل في ملك المال بمقابلة ملكه والمال هو المقبوض دون الدين والدين ليس بمال حتى
أن من حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث ففرقنا أن القبض خالص حقه فيصح
اسقاطه بالابراء ثم يتعدى هذا التصرف الى ابطال حق الموكل في المال باعتبار المال لانه لو
قبض كان المقبوض ملكه وقد فات ذلك باسقاطه فيكون ضامناً له كالراهن اذا أعتق المرهون
ينفذ تصرفه لمصادفة حقه ويضمن قيمة المالية للمرتين لانه تلفه بتصرفه ملك المالية وكذلك أحد
الشريكين اذا أعتق وهو موسراً وهو مسقط للقبض على وجه يتضمن تملك الدين ممن عليه
فن حيث أنه اسقاط صح منه وبرئ المشتري ومن حيث أنه تملك الثمن الذي هو حق
الموكل من المشتري صار ضامناً له كالوكيل بالشراء اذا رضي باليب والى الموكل أن يرضى
به فان رضي الوكيل يعتبر بانقطاع منازعته مع البائع غير معتبر في الزام الموكل فيختص هو
بضره وهذا لان الاسقاط أصل في الابراء ومعنى التملك بيع ولهذا صح بدون القبول
وان كان يرد بالرد واما قبض الثمن فالمقبوض عين ملك الموكل فهبته بعد ذلك تصرف في
حق الغير وأما فصل المقاصة فهو على ثلاثة أوجه ان كان دين المشتري على الوكيل وهو مثل
الثمن يصير قصاصاً بدينه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن للموكل مثله وان كان
دين المشتري على الموكل يصير قصاصاً بالاتفاق لان باعتبار المال الحق للموكل ولهذا لو
أسلم اليه المشتري جاز قبضه فيصير قصاصاً بدينه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن
الموكل مثله وان كان دين المشتري على الموكل يصير قصاصاً بالاتفاق لان باعتبار المال الحق
للموكل فيصير قصاصاً بدينه وان كان الدين له على كل واحد منهما صار قصاصاً بدين الوكيل
لانه لو جعل قصاصاً بدين الوكيل كان ضامناً للموكل مثله ثم يحتاج الى قضاء دينه به واذا
جعل قصاصاً بدين الموكل لم يضمن أحد شيئاً فرجعنا هذا الجانب لهذا والاب والوصي

يصح ابراؤها وتأجيلهما فيما وجب للصبي بمقدما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 وكاذا ضمنين له فأما فيما وجب لا بمقدما لا يصح لانهما ثابتان أمراً بالتصرف في ماله على
 وجه الاحسن وذلك لا يحصل بالابراء. قال (والتأجيل والمشاركة من الوكيل بالثمن صحيح في
 حق المسلم اليه بخلاف الوكيل بالشراء فان إقامته لا تصح) لان هناك عين المشتري مملوك للموكل
 فالاقالة تصرف منه في محل هو حق الغير وهنا المسلم فيه دين والثابت به حق القبض مادام
 في الذمة وهو حق الوكيل وان احتال بالمسلم فيه على ملي أو غير ملي جاز عليه خاصة ويضمن
 للام طعامه لانه تصرف في خالص حقه بالتحويل من محل الى محل فهو على الخلاف الذي
 بينا في الابراء ويستوفى في حكم الضمان أن يكون المحتال عليه أعلاً أو أسفل بخلاف الاب
 والوصى فانهما لو قبلا الحوالة على من هو أعلا لم يضمننا شيئاً لانه تصرف منهما في حق
 الصبي على وجه الاحسن وهما يملكان المبادلة في حقه بصفة النظر فاذا بادلا ذمة بذمة على
 وجه النظر لم يضمنوا والوكيل لا يملك مثله في حق الموكل فلهذا ضمنه. قال (وان اقتضى الطعام
 أدون من شرطه فهو جائز) لانه أبرأه عن صفة الجودة ولو أبرأه عن أصله جاز وضمن للموكل
 مثل طعامه عندهما فكذلك اذا رضى بدون حقه واذا عقد الوكيل السلم ثم أمر الموكل باده
 رأس المال وذهب الوكيل بطل السلم لان وجوب قبض رأس المال قبل الافتراق من حقوق
 المقدم فيتملق بالمائد وهو الوكيل والموكل فيه كاجنبي آخر فلا معتبر ببقائه في المجلس بعد
 ذهاب المائد ولا بذهابه اذا بقي المتماقدان في المجلس فاذا وكله أن يسلم له عشرة دراهم
 في كرخة فاسلمها في فئير حنطة فهو جائز على الوكيل دون الموكل لانه وكيل بالشراء فالمسلم
 فيه يبيع ورب السلم. يشتري والوكيل بالشراء لا يملك الشراء في حق الموكل بالنين
 الفاحش لما فيه من الهمه أنه باشر التصرف لنفسه ثم لما علم بالنين أراد أن يلزمه الموكل فاذا نفذ
 العقد عليه ضمن للموكل كل دراهمه لانه قضى بدراهمه دين نفسه فان أسلمها في حنطة يكون
 نقصانها عن رأس المال مما يتعابن الناس في مثله جاز على الموكل لان هنا العذر لا يستطيع
 الامتناع به الا بخرج فكان عفواً في تصرفه لغيره شراء كان أو يباع. قال (واذ وكله أن
 يسلم له عشرة دراهم في طعام فالطعام الدقيق والحنطة عندنا استحساناً وفي القياس هذا
 التوكيل باطل) لان اسم الطعام حقيقة لكل مطعموم بدليل مالو حلف أن لا يأكل طعاماً وما
 لو أوصى للانسان بطعامه والمطعمومات أجناس مختلفة وجهالة الجنس تمنع صحة الوكالة ولكنه

استحسن فقال السلم بيع والطعام اذا اطاق عند ذكر البيع والشراء يراد به الخنطة ودقيقتها فان سوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الخنطة ودقيقتها وبائع الطعام من بيع الخنطة ودقيقتها دون من يبيع الفواكه وهذا لان الشراء لا يتم الا بالبائع فكل ما يسمى بائعه بائع الطعام يصير هو به مشتريا للطعام بخلاف الاكل فانه يتم بالآكل والوصية تم بالموصى فاعتبرنا فيهما حقيقة الاسم قالوا وهذا اذا كانت الدراهم كثيرة فأما اذا كانت قليلة فانما ينصرف الى الخبز فأما الدقيق ففيه روايتان وفي رواية هو بمنزلة الخنطة لانه يذكر كما تذكر الخنطة وفي رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس والاستحسان ثابت في الوكيل بالشراء واذا ثبت أن اسم الطعام يتناول الخنطة ودقيقتها فالتوكيل صحيح لانه ان كثرت الدراهم عرفنا ان مراده الخنطة فاذا قلت عرفنا أن مراده الدقيق والمعلوم دلالة كالمعلوم نضافته قول اذا وكله بأن يسلم له دراهم في طعام فاسلم في شعير أو غيره فهو مخالف وللموكل أن يضمن الوكيل دراهمه لان عقده تعد على نفسه ثم قضي بدراهم الآمرين نفسه وان شاء الآمر أخذها من المسلم اليه لان المقبوض من الدراهم عين ملكه فهو أحق به فان أخذها من المسلم اليه يبطل السلم فيما بينه وبين الوكيل وان كان قد فارقه لان رأس المال استحق انتقض القبض فيه من الاصل وان لم يكن فارقه حتى أعطاه مثلها كان السلم صحيحا بينهما لان المقبوض لما استحق فكانه لم يقبض الى آخر المجلس وعقد السلم ما تعلق بعين تلك الدراهم بل تعلق بمثلها في ذمته وان أخذها من الوكيل يبقى عقد السلم بينهما صحيحا لانه يملك رأس المال بالضمن واذا وكله بأن يأخذ دراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل دراهم قرض لان أصل التوكيل باطل فان المسلم اليه أمره ببيع الطعام في ذمته ولو أمره أن يبيع عين ماله على أن يكون الثمن للآمر كان باطلا كذلك اذا أمره أن يبيع طعاما في ذمته وهذا لانه إنما يعتبر أمره فيما لا يملك المأمور بدون أمره وهو في قبول السلم في الطعام مستغنى عن أمر الغير وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل كالتكدي فالحاصل أن التوكيل من المسلم اليه بقبول عقد السلم باطل والتوكيل من رب السلم بأعطاء الدراهم في طعام السلم جائز واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقداً لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له فاذا سلمه الى الآمر على وجه التملك منه كان قرضاً له عليه . قال (واذا دفع اليه عشرة دراهم وأمره أن يسلمها في ثوب لم تصح الوكالة حتى تبين الجنس) لان الثياب أجناس مختلفة ومع جهالة الجنس

لا يتقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فيبطل التوكيل فان الوكيل كان عاقداً لنفسه وروى
عن أبي يوسف أنه قال ينظر الوكيل الى لباس الموكل فاذا اشترى الوكيل من جنس لباس
الموكل يجوز ويلزم الموكل لان الظاهر أن الانسان انما يأمر غيره بشراء الثوب ليلبسه
فيعتبر بثيابه فان سعى الموكل ثوبا يهوديا أو غيره جاز لان الجنس صار معلوما وانما بقيت
الجهالة في الصفة ولا تأثير لجهالة الصفة في القعود المبيته على التوسع والوكالة بهذه الصفة فان
خالفه الوكيل فأسلم في غيره أو الى غير الاجل الذي سماه كان عاقداً لنفسه وللموكل أن يضمه
دراهمه فان ضمنه إياها جاز السلم وان ضمنها المسلم اليه بطل السلم لانتقاص قبضه في رأس
المال بعد الانتقاص من الاصل . قال (واذا دفع الوكيل الدراهم سلمها علي ما أمره به الأمر ولم
يشهد علي المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدراهم زيوف ردها عليه فقال وجدتها فيها فهو
مصدق) لانه ينكر استيفاء حقه فالقول قوله مع يمينه ويقضى له علي الوكيل ببدله ويرجع به
الوكيل علي الموكل لانه في تصرفه عامل له فيرجع عليه بما يلحقه بالمهدة وان كان أشهد عليه
بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك علي ادعائه أنه زيف معناه اذا أقر المسلم اليه باستيفاء الجياد
أو باستيفاء حقه أو باستيفاء رأس المال فهو منافض بعد ذلك في دعواه أنه زيوف فلا يسمع
بعد ذلك منه ولا تقبل بينته عليه ولا يتوجه اليمين علي خصمه فأما اذا أقر باستيفاء الدراهم
فاسم الدراهم يتناول الزيوف والجياد فلا يكون مناقضا في قوله وجدتها زيوفا . قال (واذ
وكله بأن يسلم له عشرة دراهم من الدين الذي له عليه في حنطة فأسلمها له فهو عاقداً لنفسه
حتى يقبض الطعام فيرده الى الأمر مكان دينه) حينئذ يسلم للأمر اذا تراضيا عليه في قول أبي
حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز علي الأمر وكذلك لو أمره أن يصرفها
له بدنانير أو يشتري له بها شيئا سماه وجه قولها أن الدين في ذمة المدين ملك صاحب الدين
بدليل أن يطالبه بالتسليم وينفرد باستيفاء جنسه من ماله ويشتري منها شيئا فيجوز فانما أضاف
التوكيل الي ملكه وذلك صحيح كما لو كانت الدراهم وديمة له في يده أو غصبا فوكله أن يشتري
له بها والدليل عليه انه لو عين المسلم اليه بقوله أسلمها في طعام الي فلان أو عين البائع أو المبيع
بقوله اشترى لي بها عبد فلان فانه يصح فكذلك اذا أطلق لان تسمية من يعامله الوكيل
ليس بشرط صحة الوكالة يوضحه أنه لو قال تصدق بمالي عليك علي المساكين يجوز بمنزلة
مالو قال تصدق به علي فلان فكذلك اذا أمره بالشراء به ولا يبي حنيفة حرفان (أحدهما) أنه

أمره بصرف في الدين الى من يختاره المديون بنفسه وذلك باطل كجاء قال ادفع مالى عليك من الدين الى من يثبت أو ألقه في البحر كان صحيحاً والمعنى في الترق أن المديون انما يقضى الدين بملك نفسه وهو في تصرفه في ملك نفسه بالدفع الى الغير لا يحتاج الى اذن الأمر فكان وجود أمره كعدمه فأما في العين تصرفه في ملك الغير ولا يملك ذلك الا باذن من له الحق وهذا بخلاف ما اذا عين المسلم اليه أو البائع لان من أمره بالصرف اليه هناك معلوم فكان أمره معتبراً في توكيله ذلك الرجل بالقبض له أولاً ثم لنفسه وكذلك اذا عين المتاع لان تعيينه يتعين المالك فالانسان في العادة يشتري الشيء من مالكة وهنا لا يمكن اعتبار أمره في توكيل القابض بقبضه لانه توكيل المجهول وذلك باطل وهذا بخلاف قوله تصدق بتالى عليك لان المتصدق يحمل المال لله تعالى ثم يصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى فلا جهالة فيمن أمره أن يحمل ذلك له فهو بمنزلة ما لو أمره بالدفع الى آدمي عينه (والثاني) أن بعقد السلم يجب رأس المال على الوكيل ثم يجب له مثله على الموكل فأما أن يكون هو مقرضاً له في ذمته ليقضى به ديناً عليه وذلك لا يجوز أو أمره له بان يقبض من نفسه ثم يقضى به ديناً عليه وذلك لا يجوز يوضحه أن يقيم الوكيل مقام نفسه فيما يأمره به من التصرف وهو بنفسه له أسلم الدين الذي له على زيد الى عمرو في طعام لا يجوز فكذلك اذا وكل المديون بان يفعل له ذلك وبه يظهر الفرق بين الدين والعين ولكن الاعتماد على الحرف الاول قال (واذا وكل الرجل الرجلين ان يسلم له عشرة دراهم في طعام فأسلمها أحدهما لم يجز) لان عقد السلم يحتاج فيه الى الرأى والتدبير كبيع العين وهو انما رضى برأى المثني ورأى الواحد لا يكون كراى المثني فان أسلماها ثم تارك أحدهما مع المسلم اليه السلم لم يجز عندهم جميعاً أما عند أبي يوسف لان الوكيل بالسلم لا يملك المشاركة رآه تاركا لم يجز فكذلك اذا تارك أحدهما وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الوكيلين لو عقدا لنفسهما ثم تارك أحدهما لم يجز بغير رضى الآخر فاذا كان وكيلين أولى قال (واذا عقد الوكيل السلم ثم اقتضى الأمر الطعام فهو جائز استحساناً وفي القياس لا يجوز) لان القبض من حكم المقدم والموكل منه كسائر الاجاب ألا ترى أن الايفاء لم يجب على المسلم اليه بطلبه فكذلك لا يبرأ بالتسليم اليه وجهه الاستحسان أن يقبض الوكيل بتعين ملك الموكل فكان الموكل في هذا القبض عاملاً لنفسه في تعيين ملكه فهو يكتفى

الوكيل مؤونة القبض والتسليم اليه ولا يلحق به ضرر في تصرفه بوضعه أنا لو نقضنا قبضه احتجنا الى اعادته بعينه في الحال لانه يردده علي المسلم اليه فيقبضه الوكيل منه ثم يسلمه الى الموكل وهذا اشتغال بما لا يفيد والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولا ينقص شيئا ليعيد وان تارك السلم اليه مع الموكل جاز لانه قائم مقام العاقد في ملك المقود عليه فتصح منه المتاركة كما تصح من وارث رب السلم بعد الموت وان لم يتاركة فأراد قبض الطعام منه فالمسلم اليه أن يتمتع من دفعه اليه لان المطالبة بالتسليم تتوجه بالعقد والموكل من العقد أجنبي فطالبته لا تلزم المسلم اليه الدفع اليه . قال (واذا دفع الى رجل عشرة دراهم ليسلمها في طعام فناول الوكيل رجلا فبايعه فان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان العقد للأمر وان أضافه الى دراهم نفسه كان عاقداً لنفسه) لان الظاهر يدل على ذلك ولان فعله محمول على ما يحمل وفيما يعقد لنفسه لا يحمل له اضافة العقد الى دراهم غيره وان عقد السلم بعشرة مطلقة ثم نواها للأمر فالعقد له وان لم تحضره نية فان دفع دراهم نفسه فالعقد له وازدفع دراهم الأمر فهو للأمر في قول أبي يوسف وقال محمد هو عاقد لنفسه ما لم ينو عند العقد أنه للأمر وان تكاذبا في النية فقال الأمر نويته لي وقال المأمور نويته لنفسه فالطعام للذي نقد دراهمه بالاتفاق فمحمد يقول الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا أن يقترن بعمله دليل يدل على انه يعمل لغيره وذلك باضافة العقد الى دراهم الغير أو النية للغير فاذا انعدم ذلك كان عاملا لنفسه ولا يمكن أن يحمل نقد الدراهم دليلا على ذلك لان نقد الدراهم لا يقترن بالعقد بل يكون بعده وبعد ما أوقع العقد له لا يتحول الى غيره وان نقد دراهم الغير وبه فارق التكاذب لان النقد موجود عند التكاذب فيمكن أن يحمل دليلا من حيث شهادة الظاهر لاحدها لان الظاهر أنه فيما عقد لنفسه لا ينقد دراهم الغير فاذا كان المنقود دراهم الأمر فالظاهر يشهد له فكان القول قوله بوضعه أن يقبل الوكالة من الغير لا يحيل ولايته علي نفسه وقبل قبول الوكالة كان مطلق عقده لنفسه فكذلك بعد قبول الوكالة لان تلك الولاية باقية بعد قبول الوكالة كما كانت قبله ولان موجب العقد وقوع الملك له في الطعام للعاقد الا أنه اذا نوى للموكل فالموكل يخلفه في ذلك الملك والمصير الى الخلف عند فوات ما هو الاصل وعند اطلاق العقد ما هو الاصل ممكن الاعتبار فلا يضاف الى الخلف وأبو يوسف يقول العقد والنقد كشيء واحد حكما لان النقد وان كان بعد العقد صورة فهو كالمقترن بالعقد اذ لو لم

يحمل كذلك كان ديناً بدين وذلك لا يجوز والدليل عليه أن بعد ما نقد الدراهم لو أراد ان
يستردّها ليعطى غيرها لم يملك كما لو اقترن التعيين بالنقد بأن أضاف النقد الى دراهم الأمر
ثم أراد أن يدفع غيرها ويجعل العقد لنفسه لم يملك ذلك فاذا صار كشيء واحد فهو دليل ظاهر
على من وقع العقد له فيجب تحكّمه كما في حالة التكاذب يوضحه أنه بعد قبول الوكالة يمقد
للموكر بولايته الاصلية كما يمقد لنفسه ولهذا تعلق به حقوق المقدي الوجهين فإذا استوى
الجانبان يصار الى ترجيح أحدهما بالنقد كما يصار اليه عند التكاذب وفرق أبو يوسف بين
هذا وبين المأمور بالحج عن الغير اذا أطلق النية عند الاحرام فانه يكون عاقداً لنفسه فان
الحج عبادة والعبادات لا تتأدى الا بالنية فكان مأموراً بأن ينوي عن المحجوج عنه ولم يفعل
فصار مخالفاً بترك ما هو الركن وأما في المعاملات فالنية ليست بركن فلا يصير بترك النية
عن الأمر مخالفاً فيسقي حكم عقده موقوفاً على النقد. قال (وان وكله بثوب يبيعه بدراهم
فأسلمه في طعام الى أجل فهو عاقد لنفسه) لانه خالف مأموره به نصاً وان أمره ببيعه ولم يسم
له الثمن فأسلمه في طعام جاز على الأمر في قول أبي حنيفة ولم يميز في قولها وهذه فصول
(أحدها) أن الوكيل في البيع مطلقاً يبيع بالنقد والنسيئة عندنا وقال الشافعي لا يبيع الا
بالنقد لان مطلق التوكيل بالبيع معتبر بمطلق ايجاب البيع ومطلق ايجاب البيع ينصرف
الى الثمن الحال دون النسيئة فكذلك مطلق التوكيل وهذا لان الاجل شرط زائد على ما يتم
به العقد فلا يثبت الاذن فيه الا بالتنصيص ولكننا نقول أمره ببيع مطلق فلا يجوز اثبات
التقييد فيه من غير دليل والتقييد بالثمن الحال بعدم صفة الاطلاق ولا دلالة عليه في كلامه
نصاً ولا عرفاً فالبيع بالنسيئة معتاد بين التجار كالبيع بالنقد وربما يكون البيع بالنسيئة أقرب
الى تحصيل مقصودهما وهو الربح والدليل عليه ان المضارب والاب والوصى يملكون البيع
بالنسيئة وأما مطلق ايجاب البيع فانما يحمله على النقد لتعذر اعتبار الاطلاق فان البيع يستدعي
صفة معينة في الثمن ألا ترى انه لو قال بعتك منك بالنقد والنسيئة لا يجوز وفي التوكيل
لا يوجد مثل هذا فالنقد مطلق صحيح بدون تعيين أحد الوصفين حتى لو قال بعتك بالنقد أو بالنسيئة
يجوز ثم قيل على قول أبي حنيفة يجوز بيعه بثلث مؤجل طالبت المدة أو قصرت وعند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله يجوز بأجل متعارف ولو أجله مدة غير متعارفة في مثل تلك السلامة لا يجوز
بمنزلة البيع بالغبن الفاحش عندهما وعند أبي يوسف. قال (ان أمره بالبيع على وجه التجارة فله

أن يبيعه بالنسيئة أما إذا أمره بالبيع لحاجته إلى النفقة أو إلى قضاء دينه فليس له أن يبيعه
 بالنسيئة ولو باعه بنبن جاز عند أبي حنيفة سواء كان النبن يسيراً أو فاحشاً وعندهما لا
 يجوز بيعه بنبن فاحش لأن دليل العرف يفيد مطلق التوكيل حتى يتقيد التوكيل بشراء
 الاضحية بأيام النحر والتوكيل بشراء الفقم زمان الشتاء والحمد بزمان الصيف فإنه إذا وكله أن
 يشتري له حمداً في الشتاء يكون مشترياً لنفسه وإن كان التوكيل مطلقاً فصح ما ذكرنا والبيع
 بنبن فاحش ليس بمتعارف فالظاهر أنما يستعين بغيره فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وهو لا
 يعجز عن بيع ما يساوي مائة درهم بمشرة دراهم وقاساً بالوكيل بالشراء فإن شراؤه بالنبن
 الفاحش لا ينفذ على الأمر كذلك الوكيل بالبيع لأن كل واحد منهما أمر بما هو من صنيع
 التجار وكذلك الأب والوصي لا يملكان بيع مال اليتيم بنبن فاحش لهذا المعنى ولأن
 المحاباة الفاحشة كالمهبة حتى إذا حصلت من المريض تعتبر من الثلث والوكيل بالبيع لا يملك
 الهبة وأبو حنيفة يقول أمره بمطلق البيع وقد أتى به لأن البيع مبادلة مال بمال شرطاً
 وقد وجد ذلك فإما من جزء من المبيع إلا ويقابله جزء من الثمن ألا ترى أن المبيع لو كان
 داراً يجب للشفيح الشفعة في جميعه وبه يتبين أنه يبيع وليس بهبة وإن اعتبر من الثلث في
 حق المريض هذا لا يدل على أنه ليس يبيع مطلق وإن الوكيل لا يملكه كالبيع بنبن يسير
 والدليل عليه أن من حلف لا يبيع فباع بنبن فاحش يحنث ولا يحنث إلا بكمال الشرط
 فعرفنا أنه يبيع مطلق فيصير الوكيل به ممثلاً للأمر فإنا لو قيدنا بالبيع بمثل القيمة أبطلنا حكم
 الإطلاق من كلامه وذلك لا يجوز من غير دليل فأما العرف الذي قال قلنا هذا مشترك
 فالإنسان قد يبيع الشيء تبرياً منه ولا يبالي عند ذلك بقلة الثمن وكثرته وقد يبيعه لطلب
 الربح فنجد ذلك لا يبيعه بالتعين عادة وبالمشترك لا يبطل حكم الإطلاق ثم البيع بالنبن
 متعارف فالمقصود من البيع الربح وذلك لا يحصل إلا وأن يصير أحدهما مغبوناً والإنسان
 يرغب في شراء ما يساوي عشرة بدرهم ولكن لا يجد ذلك فأما أن لا يكون متعارفاً فلا ثم
 العرف لا يعارض النص والإطلاق ثابت بالنص فلا يبطل بالعرف كما في الميمن فإن العرف
 كما يعتبر في الوكالة يعتبر في الميمن وما ذكر من مسألة الاضحية وغيرها فهي مروية عن أبي
 يوسف فأما عند أبي حنيفة يعتبر الإطلاق في جميع ذلك ودليل التقيد التهمة في الموضوع
 الذي ثبت التقيد فيه ولهذا قال أبو حنيفة الوكيل بالبيع لا يبيع من أبيه وابنه للتهمة ولا تهمة

في بيعه من الاجنبي بتقليل القيمة لان ما يستوفى من الثمن يسلمه الى الأمر قل أو أكثر
 وبه فارق الوكيل بالشراء فهناك التهمة متمكنة فربما اشتراه لنفسه فلما علم بالغبن أراد أن
 يلزمه الأمر ولان الوكيل بالشراء كما يستوجب الثمن في ذمة نفسه يوجب لنفسه مثله في
 ذمة الأمر والانسان متم في حق نفسه فلا يملك أن يلزم ذمة الأمر الثمن مالم يدخل
 في ملكه بازائه ما يمدله ولهذا لو قال اشترت وقبضت الثمن وهلك في يدي فهات
 الثمن فانه لا يقبل قوله بخلاف الوكيل بالبيع فانه لو قال بمت وقبضت الثمن وهلك عندى كان
 القول قوله ولان أمره بالشراء يلاقى ملك الغير وليس للانسان ولاية مطلقة في ملك
 الغير فلا يعتبر اطلاق أمره فيه بخلاف البيع فان أمره يلاقى ملك نفسه وله في ملك نفسه
 ولاية مطلقة ولان اعتبار العموم والاطلاق في الوكيل بالشراء غير ممكن لانه لو اعتبر
 ذلك اشترى ذلك المتاع بجميع ما يملكه الموكل وبما لا يملكه من المال ونحن نعلم انه لم يقصد
 ذلك فخلناه على أخص الخصوص وهو الشراء بالتقيد بالغبن اليسير وفي جانب البيع اعتبار
 العموم والاطلاق ممكن لانه لا يتسلط به على شئ من ماله سوى المبيع الذي رضى بزوال
 ملكه وهذا بخلاف الاب والوصي لان ولايتهما مقيدة بالنظر والاصحح ولا يوجد في
 البيع بالغبن الفاحش وعلى هذا الخلاف لو باع الوكيل بعرض يجوز عند أبي حنيفة لاطلاق
 الأمر ولا يجوز عندهما لان البيع بعرض شراء من وجه فكل واحد منهما في بدل صاحبه
 مشتري وانما أمره بالبيع فلا يملك به ما هو متردد بين البيع والشراء وأبو حنيفة يقول فعله
 فيما يتناول الأمر بيع من كل وجه لانه يزيله عن ملكه بعرض هو مال والبيع ليس الا هذا ثم
 جانب البيع يرجع على جانب الشراء في البيع ألا ترى أن أحدا المضارين اذا اشترى بغير
 اذن صاحبه كان مشتريا لنفسه ولو باع بغير اذن صاحبه شيئا من مال المضاربة يتوقف على
 اجازة صاحبه فان باعه بعرض يتوقف أيضا فان أجاز صاحبه كان تصرفه على المضاربة فعرفنا
 أن جانب البيع يرجع فيه وعلى هذا لو باع الوكيل بمكيل أو موزون فعند أبي حنيفة يجوز
 على الأمر وعندهما لا يجوز الا أن يبيع بالتقيد اذا عرفنا هذا فنقول اذا أسلم الثوب في طعام
 الى أجل فقد أزال الثوب عن ملكه بالطعام وذلك جائز على الأمر عند أبي حنيفة وعندهما
 لا يجوز لانه لم يبيع بالتقيد والتوكيل انصرف اليه خاصة. قال (واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل
 في التقيد شرطا أفسده لم يضمنه الوكيل لانه لم يخالف وانما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالافساد)

وهذا لانا لو ضمنناه بافساد العقد تحرز الناس عن قبول الوكالات فكل أحد لا يكون كأبي
حنيفة في العلم باحكام والاسباب المقيدة للعقد. قال (وأكره توكيل الذمي بعقد السلم وان فعله يجوز
لان الذمي لا يتحرز عن الربا وعن مباشرة العقد الفاسد إما لجهله بذلك أو لاعتقاده أو قصده
أن يوكل المسلم الحرام فلماذا يكره له أن يأتمنه على ذلك ويجوز له ان فعله) لان عقد السلم من
المعاملات وهم في ذلك يستوون بالمسلمين. قال (وليس لوكيل بالسلم أن يوكل غيره به) لان
هذا عقد يحتاج فيه الى الرأى والتدبير والموكل رضي برأيه دون رأى غيره بخلاف المضارب
يوكل بالسلم فيجوز لان رب المال قدر رضي برأيه وتوكيله حين فوض اليه الاسترباح عاما وذلك
بتجارة حاضرة وغائبة واذا اشتغل باحدهما بنفسه فلا يجد بداً من أن يستعين فيه بالآخر
بخلاف الوكيل الا أن يكون الأمر قال له ما صنعت فيه من شئ فهو جائز فيجوز حينئذ لانه
أجاز صنيعه عاما والتوكيل من صنعه فيدخل في عموم اجازته ولا يجوز للمسلم عقد بيع ولا
يسلم لنفسه على الخمر ولا للكافر لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم وهو العاقد عليها
سواء عقده على ذلك لنفسه أو لكافر بخلاف المسلم يتوكل عن المجوسى في أن يزوجه
مجوسية فيجوز ذلك لان الوكيل في النكاح معبر لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل
فيعتبر جانب الموكل وفي البيع والسلم هو عاقد لنفسه ليستغنى عن الاضافة في العقد الى غيره
فيعتبر جانبه. قال (وان ولى المسلم الذمي بأن يشتري له خمر أو يسلم له فيها ففعل ذلك مع
ذمي جاز على الأمر في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو
مشتري لنفسه) لان المسلم لا يملك هذا العقد لنفسه بنفسه فلا يصح توكيل غيره به كما لو
وكل المسلم مجوسيا بان يزوجه مجوسية وهذا لانه لو نفذ عقده على الأمر ملك المسلم الخمر
بالعقد ولا يجوز أن يملك المسلم الخمر بعقد التجارة وهذا منها نوع استحسان فكأنهما يقولان
في البيع والشراء طرفان طرف العقد وطرف الملك فكما ان الكافر اذا وكل به المسلم لا
يجوز لاعتبار طرف العقد فكذلك المسلم اذا وكل الكافر به لا يجوز لاعتبار طرف الملك
بل أولى لان العقد سبب الملك والثابت به الملك في المحل وهو المقصود فاذا وجبت مراعاة
جانب العقد فلا ن تجب مراعاة جانب الملك أولى وأبو حنيفة يقول الذى ولى الصنفقة هو
الوكيل والخمر مال متقوم في حقه يملك أن يشتريها لنفسه فيملك أن يشتريها لغيره وهذا
لان المتع هنا بسبب الاسلام هو العقد على الخمر لا الملك فالمسلم من أهل أن يملك الخمر الأتري

أنه إذا تخمر عصير المسلم بقي مملوكا له وإذا مات قربه عن خمر يملكها بالارث وهنا ان اعتبرنا جانب العقد فالعاقد من أهله وهو في حقوق العقد كالعاقد لنفسه وان اعتبرنا جانب الملك فللمسلم من أهل ملك الخمر فيصح التوكيل ألا ترى أن في جانب العقد افساد التوكيل اذا كان الوكيل مسلما يعتبر جانب العقد دون الملك فكذلك في جانب تصحيح الوكالة وبه فارق النكاح فالوكيل في باب النكاح سفير ومعبّر فكان العاقد هو الموكل وقوله بأن الموكل يملك الخمر بالعقد فليس كذلك بل العقد يوجب الملك للعاقد ثم الموكل يخلفه في ذلك على ماقررنا والمسلم من أهل ان يملك الخمر بهذا الطريق كما اذا أذن لعبد الكافر في التجارة فاشترى العبد خمرآ فان المولى يملكها على سبيل الخلافة عنه وكذلك المكاتب اذا كان كافراً واشترى خمرآ ثم عجز فولاه المسلم يملكها بطريق الخلافة عنه وفرقهما أن العبد والمكاتب يتصرفان لانفسهما ولهذا لا يرجعان على المولى بمهدة تصرفهما فلهذا اعتبرنا حالهما فأما الوكيل فيتصرف للموكل حتى يرجع عليه بما بلحقه من المهدة ويكون الموكل في قرار المهدة عليه كأنه باشر التصرف بنفسه فكذلك في عقد الوكيل له على الخمر فاذا تعذر تنفيذ العقد على الأمر نفذ العقد على الوكيل . قال (واذا وكل الرجل الرجل بدراهم يسلمها له في طعام فصرها الوكيل بدراهم غيرها فقد خالف في العقد فكان مباشرا العقد لنفسه ضامنا لما صرفه من دراهم الأمر بمعد ذلك) وكذلك لو كان المدفوع دينارا فصرفه بدراهم ثم أسلمها في طعام فهو للوكيل لانه خالف في العقد والبدل ثم أسلم بدراهم نفسه في الطعام فكان الطعام له وهو ضامن للدنانير . قال (واذا وكله رجلان أن يسلم لهما في طعام واحد ولكن من غير خلط جاز لانه حصل مقصود كل واحد منهما بكامله) فلا فرق بين أن يفعل ذلك في عقدة أو عقدتين واذا خلط الدراهم ثم أسلمها في الطعام كان مخالفا ضامنا لان دراهم كل واحد منهما في يده أمانة فيصير بالخلط ضامنا متملكا كما هو أصل أبي حنيفة ثم أضاف عقد السلم الي دراهم نفسه فكان الطعام له بخلاف الاول فلم يوجد هناك خلط موجب للضمان وانما حصل الاختلاط في المسلم فيه حكما لاتحاد العقد حكما وبمثله لا يصير الأيمن ضامنا وان أسلم دراهم كل واحد منهما عن حدة الى رجل واحد ثم اقتضى شيئا فادعى كل واحد منهما أي الأمرين أنه من حقه فالقول قول المسلم اليه لانه هو الملك لما يوفي من الطعام فرجع في بيان ما يملك اليه فان كان هو غائبا فالقول قول الوكيل لانه أحد المتعاقدين ولان

كل واحد منهما انما يملك بعقد باشره الوكيل فعند الاشتباه يرجع في البيان اليه فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه لانه هو الاصل في هذا البيان وسقط اعتبار الخلف عند ظهور الاصل وان أسلم الوكيل الى نفسه فهو باطل لان الواحد في عقد التجارة لا يصلح أن يكون مباشراً للعقد من الجانبين لما فيه من تضاد الاحكام فانه يكون مملكا مملكا مسلماً متسلماً مخلصاً متخلصاً وذلك لا يجوز ولانه متهم في حق نفسه وقد بينا أن التهمة تخص الامر المطلق * وكذلك * لو أسلم الي شريك له مفاوض لانهما بعقد المفاوضة صار كشخص واحد في عقود التجارة فكل واحد منهما مطالب بما يجب علي صاحبه فهو وما لو أسلم الي نفسه سواء * وكذلك * ان أسلم الي عبده لان كسب العبد لمولاه فهو متهم في ذلك * وكذلك * الي مكاتبه لان له حق الملك في كسب المكاتب وينقلب ذلك صحيحاً حقيقة ملك يعجزه فان أسلم الي شريك له عنان جاز اذا لم يكن من تجارتهما لان كل واحد منهما من صاحبه كسائر الاجانب فيما ليس من تجارتهما حتى تجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما ليس من تجارتهما فان أسلمها الي ابنه أو الي أحد أوبه أو زوجته ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة وهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه ليس لواحد منهما في مال صاحبه ملك ولا حق ملك فكان بمنزلة مال الواسم الي أخيه فانه يجوز وهذا بخلاف الشهادة لان ذلك خبر يمثل بين الصدق والكذب فلا يرجع جانب الصدق فيها مع تمكن تهمة الميل وأبو حنيفة يقول مطلق الوكالة تنقيد بالتهمة وكل واحد منهما متهم في حق صاحبه بدليل أنه لا تقبل شهادته له فكان اسلامه اليه كاسلامه الي عبده ومكاتبه وهذا لان تصرف الوكيل انما يكون في حق الغير والظاهر من حال المرء يثار ولده وزوجته علي الاجنبي وسوي هذا في المسئلة كلام وخلاف في معاملة الوكيل مع هؤلاء بمثل القيمة أو بالنهن اليسير وقد أملينا تمام ذلك في كتاب الوكالة واذا وكل الوكيل بالسلم رجلاً قبض المسلم فيه ممن عليه قبضه يرى المسلم اليه منه لان الوكيل في حق القبض كالعاقد لنفسه حتى يختص بالمطالبة به ولو كان عاقداً لنفسه كان قبض وكيله في براءة المسلم كقبضه بنفسه فان كان الوكيل الثاني عبداً للوكيل الاول أو ابنه في عياله أو أجير له فهو جائز علي الأمر حتى لو هلك في يده هلك من مال الأمر والمراد الاجير الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مساهة لان يد هؤلاء في الحفظ كيد الأ ترى أنه لو قبض بنفسه ثم سلم الي

واحد من هؤلاء ثم هلك لا يجب الضمان على واحد وان كان الوكيل الثاني أجنبيا فالوكيل
الاول ضامن للطعام إن ضاع في يده وكيه لان قبض وكيه كقبضه بنفسه ولو قبضه بنفسه ثم
دفعه الى أجنبي كان ضامنا كذلك هنا وان لم يدكر ان الوكيل الثاني هل يكون ضامنا في حق
رب المسلم فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يكون ضامنا بمنزلة مودع المودع وقد بينا
الخلافا فيه وفي الوديمة وان وصل الى الوكيل الاول برىء هو ووكيله عن ضمانه كما لو قبض
الوكيل الاول بنفسه اذ لافرق بين أن يصل الى يده من يد المسلم اليه أو من يد وكيه فهذا
لا ضمان فيه على أحد فاذا أسلم الوكيل الدراهم الى امرأة جاز وكذلك لو كان الموكل أو
الوكيل امرأة يجوز لان هذا من باب المعاملات فيستوى فيه الرجال والنساء والله تعالى أعلم

﴿ تم الجزء الثاني عشر من كتاب المبسوط وبليه الجزء الثالث عشر ﴾

﴿ وأوله باب البيوع الفاسدة ﴾

﴿ فهرست الجزء الثاني عشر من كتاب المبسوط ﴾

٢	كتاب الذبائح
٨	باب الاضحية
١٩	باب من الصيد
٢١	باب الصيد في الحرم
٢٧	كتاب الوقف
٤٧	كتاب الهبة
٦٤	باب ما يجوز من الهبة وما لا يجوز
٧٥	باب العوض في الهبة
٨٩	باب الرقبي
٩٠	باب الشهادة في الهبة
٩٢	باب الصدقة
٩٤	باب العطية
١٠٢	باب هبة المريض
١٠٨	كتاب البيوع
٢٠٨	باب الوكالة في السلم

﴿ تمت فهرست الجزء الثاني عشر من كتاب المبسوط ﴾

﴿ الجزء الثالث عشر من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِنا الْكَبِيرِ السَّيِّدِ الْحَسَنِ بْنِ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بان مرجع من حضرات أفاضل العلماء تصحیح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوی الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب البيوع الفاسدة

قال (واذا اشترى الرجل عدل زطى أو جراب هروى على أن فيه خمسين ثوباً بألف درهم فوجد فيه تسعة وأربعين ثوباً أو أحداً وخمسين ثوباً فالبيع فاسد) لأنه ان وجده أكثر فأنما يدخل في البيع العددي المسمى من الثياب وذلك خمسون وهو مجهول لأنه وجب على المشتري رد هذه الزيادة وهذه الزيادة مجهولة فيصير الباقي مجهولاً وفي مثله لا يجوز البيع مع الجهالة ألا ترى أنه لو اشترى مما في المدل خمسين ثوباً لا يجوز لأنها تتفاوت في المالة فالمشتري يطالب بخيار العدل والبائع يعطيه شرار العدل وكل جهالة تفضي الى المنازعة فهي مفسدة للمتد فان وجده أقل يفسد العقد لجهالة الثمن لان المسمى من الثمن بمقابلة خمسين ثوباً فيقسم ذلك على قيمة الموجود والمعدوم ولا يدري صفة المعدوم أنه كيف كان جيداً أو وسطاً أو رديثاً وباختلافه تختلف حصة الموجود فيفسد العقد في الموجود لجهالة الثمن فالبيع بالحصة لا ينعقد صحيحاً ابتداءً فان كان سمي لكل ثوب عشرة دراهم فوجده أحداً وخمسين ثوباً كان فاسداً أيضاً لان المقاد يتناول خمسين ثوباً فليهد رد الثوب الزائد وهو مجهول وبجهالته يصير البيع مجهولاً أيضاً وان وجده تسعة وأربعين ثوباً وقد قبض أو لم يقبض كان البيع جائزاً لان الموجود معلوم والمسمى بمقابلة الموجود من الثمن معلوم فيجوز البيع ويتخير المشتري لتفرق الصفقة عليه بتقصان ثوب مما سمي وله في عدد الخمسين مقصود لا يحصل ذلك بما دونه فيتخير ان شاء أخذ كل ثوب بما سمي وان شاء ترك وأكثر مشائخنا رحمهم يقولون بان هذا الجواب قولها اما عند أبي حنيفة العقد فاسد كله لانه فسد بمضه بفساد قوى اذ لا سبب لبطان البيع أقوى من عدم العقود عليه واستدلوا عليه بما ذكر في الزيادات ولو اشترى ثوبين على أنهما هرويان كل واحد منهما بثمان مسمى فوجد أحدهما مروياً فالعقد كله فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله فاذا كان في الموضوع الذي كان أحد الثوبين بخلاف جنس مسمى

يفسد العقد كله في الموضع الذي لم يجد أحد ماسمى أصلاً أولى أن يفسد العقد كله وهما
 في المعنى سواء لان بطلان العقد عند اختلاف الجنس لانه عدم الجنس الذي سمي وقد تعلق
 العقده كذا هنا (قال) رضي الله عنه والاصح عندي أن هذا قولهم جميعاً لان أباحنيفة رحمه الله
 في نظائر هذه المسئلة انما يفسد العقد في الكل لوجود العلة المفسدة وهو أنه جعل قبول
 العقد فيما يفسد فيه العقد شرطاً لقبوله في الآخر وهذا لا يوجد هنا فانه ما شرط قبول العقد
 في المدوم ولا قصد إيراد العقد على المدموم وانما قصد إرادته على الموجود فقط ولكنه غلط
 في العدد بخلاف مسئلة الزيادات فان هناك جعل قبول العقد في كل واحد من الثوبين شرطاً
 في قبوله في الآخر وهو شرط فاسد وهكذا الجواب في كل عددي يتفاوت نحو ما اذا اشترى
 قطيعاً من النعم على أنها خمسون فوجده أزيد فالجواب على التقسيم الذي ذكرنا وفي المكيلات
 اذا اشترى صبرة من حنطة على أنها خمسون فانه يجوز العقد سواء سمي ثمن كل واحد من
 القفزان أو لم يسم لان القفزان مما لا تتفاوت في نفسها فكانت حصة كل قفيز من الثمن
 معلومة * وكذلك * الوزينات * وكذلك * في العدديات المتقاربة نحو ما اذا اشترى عدل
 جوز على أنه خمسة آلاف فاذا هي أقص أو أزيد فانه يجوز العقد لما ذكرنا واذا اشترى
 الرجل من الرجل عشرين صفقة واحدة بألف درهم فاذا أحدهما حر فالبيع فاسد فيهما
 فكذا اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمناً فظاهر لان الحر لا يدخل في العقد لان دخول الشيء
 في العقد بصفة المالية والتقوم وذلك لا يوجد في الحر فلو جاز العقد في العبد انما يجوز
 بالحصة والبيع بالحصة لا ينقده ابتداء على الصحة لمعنى الجهالة كما لو قال اشترت منك هذا
 العبد بما يخصه من الالف اذا قسم على قيمته وقيمة هذا العبد الآخر لجهالة الثمن كذلك هنا
 فان كان سمي لكل واحد منهما ثمنان قال اشترتني بألف كل واحد منهما بخمسمائة
 فكذلك الجواب عند أبي حنيفة (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله العقد جائز في العبد
 بما سمي بمقابلته من الثمن * وكذلك * لو اشترى شاتين مسلوختين فاذا أحدهما ميتة أو ذبيحة
 مجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عليها عمداً فان ذلك والميتة سواء عندنا (والجواب) على
 التفصيل الذي قلنا * وكذلك * اذا اشترى دينين من خل فاذا أحدهما خمر وهذا الجنس نظير
 ما سبق اذا أسلم كرحنطة في شعير وزيت فطريقهما أن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة
 المفسدة وعند تسمية الثمن لكل واحد منهما قد انعدمت العلة المفسدة فيما هو مال متقوم منهما

وهذا لان أحدهما ينفصل عن الآخر في البيع ابتداء وبقاء فوجود المفسد في أحدهما لا يؤثر في العقد على الآخر لان تأثيره في العقد على الآخر إما باعتبار التبعية وأحدهما ليس يتبع للآخر أو باعتبار أنهما كشيء واحد وليس كذلك فكل واحد منهما ينفصل عن الآخر في العقد ألا ترى انه لو هلك أحدهما قبل القبض بقي العقد في الآخر وذلك فيما اذا كان كل واحد منهما عبداً وانما يشترط قبول العقد في أحدهما لقبول العقد في الآخر اذا صح الإيجاب فيهما حتى لا يكون المشتري ملحقاً بالضرر بالبائع في قبول العقد في أحدهما دون الآخر وذلك يندم اذا لم يصح الإيجاب في أحدهما و صار هذا كما لو اشترى عبداً أو مكاتباً أو مدبراً فالبيع يفسد في المدبر ويبقى العقد على العبد صحيحاً كذلك هنا وأبو حنيفة يقول البائع لما جمع بينهما في الإيجاب فقد شرط في قبول العقد في كل واحد منهما قبول العقد في الآخر بدليل أن المشتري لا يملك قبول العقد في أحدهما دون الآخر واشترط قبول العقد في الحر في بيع العبد شرط فاسد والبيع يبطل بالشرط الفاسد (وقولهما) أن هذا عند صحة الإيجاب (قلنا) عند صحة الإيجاب فيما يكون هذا شرطاً صحيحاً ونحن انما ندعي الشرط الفاسد وذلك عند فساد الإيجاب لان هذا الشرط باعتبار جمع البائع بينهما في كلامه لا اعتبار وجود المحلية فيهما وقد ذكر الكرخي رجوع أبي يوسف في فصل من هذا الجنس الى قول أبي حنيفة وهو مسألة الطوق والجارية اذا باعهما بثمن مؤجل كما بينا في الصرف فاستدلوا برجوعه في تلك المسئلة على رجوعه في جميع هذه المسائل لان الفرق بينهما لا يتضح فاذا اشترى عبدين فاذا أحدهما مدبر أو مكاتب أو اشترى جاريين فاذا أحدهما أم ولد جاز البيع في الآخر سواء سمي لكل واحد منهما ثمناً أو لم يسم وعند زفر لا يجوز لان الإيجاب في المدبر والمكاتب وأم الولد فاسد لما ثبت اهم من حق العتق وقد جعل ذلك شرطاً لقبول العقد في الفرق بينهما فيفسد العقد كما في مسألة الحر وجه قولهما ان كل واحد منهما دخل في العقد لان دخول الآدمي في العقد باعتبار الرق والتقوم وذلك موجود فيهما ثم استحق أحدهما نفسه فكان بمنزلة ما لو استحقه غيره بان باع عبدين فاستحق أحدهما فهناك البيع جائز في الآخر سواء سمي لكل واحد منهما ثمناً أو لم يسم بوضعه أن البيع في المدبر ليس يفسد على الاطلاق بدليل جواز بيع المدبر من نفسه فانه اذا باع نفس المدبر من نفسه يجوز وبدليل أن القاضي اذا قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وكذلك المكاتب فان بيعه من نفسه جائز ولو باعه

من غيره برضاه جاز في أصح الروايتين والذي روى في النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله بخلاف هذا غير ممتد عليه وكذلك بيع أم الولد من نفسها جاز ولو قضى القاضي
بجواز بيعها نفذ قضاؤه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولم ينفذ عند محمد لأن عنده
اجماع التابعين رحمهما الله على فساد بيعها يرفع الخلاف الذي كان في عهد الصحابة رضوان الله
عليهم فان هذه المسئلة كان مختلفا فيها في الصدر الاول فكان عمر رضى الله عنه يقول بأن بيع أم
الولد لا يجوز وعلي رضى الله عنه كان يقول بأنه يجوز ثم من بعدهم من السلف رحمهم الله
اتفقوا على أن بيع أم الولد لا يجوز، والحاصل أن الاجماع المتأخر هل يرفع الاختلاف المتقدم
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يرفع وعند محمد يرفع وقضاء القاضي بخلاف الاجماع
لا ينفذ وعندهما ليس لاجماع التابعين رحمهم الله من القوة ما يرفع الخلاف الذي كان بين
الصحابة رضوان الله عليهم فكان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فاذا ثبت أن المحل قابل للبيع
حتى نفذ قضاء القاضي فيه وقضاء القاضي لا ينفذ في غير محله عرفنا انه دخل في العقد ثم
خرج فصار كالمخرج بالهلاك قبل القبض فيبقى العقد صحيحا في الآخر حتى اذا كان قبضهما
لزم البيع في القن بمحصة من الثمن وكذلك ان كان عالما بذلك وقت البيع وان لم يكن عالما
به وقت البيع ولكن علم بذلك بعد القبض كان له أن يرد القن منهما لتفريق الصفقة قبل
التمام فان خيار تفريق الصفقة بمنزلة خيار العيب فانما يثبت اذا لم يكن معلوما له واذا
نظر الى ابل أو غنم أو الى رقيق أو الى عدل زطي أو جراب هروى فقال قد أخذت
كل واحد من هذا بكذا ولم يسم جماعها فالعقد فاسد عند أبي حنيفة في الكل وعندهما جاز
في الكل وهذا لان الاصل عند أبي حنيفة أنه متى أضاف كلمة كل الى ما لا يعلم منتهاه فانما
يتناول أدناه وهو الواحد كما لو قال لفلان على كل درهم يلزمه درهم واحد. قال (واذا أجز
داره كل شهر لزم العقد في شهر واحد) عند أبي حنيفة فاذا اشترى صبرة من حنطة كل
قفيز بدرهم عند أبي حنيفة يجوز العقد في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل واذا كفل
بنفقة امرأة عن زوجها كل شهر فانما يلزمه ذلك في شهر واحد عند أبي حنيفة وعندهما هو
كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشاره اليه فأما فيما يعلم جملته بالاشارة فالعقد يتناول الكل
كما لو كان معلوم الجملة بالتسمية لان الاشارة أبلغ في التعريف من التسمية اذا عرفنا هذا
فنقول هنا الجملة معلومة بالاشارة فيجوز العقد في الكل وعندهما ولا جهالة في ثمن كل واحد

منهما والجهالة التي في جملة الثمن لا تفضي الى المنازعة فانها ترفع بمد المشار اليه وعند أبي حنيفة
لما لم يكن العدد معلوماً عند العقد فانما يتناول العقد واحداً من الجملة ويبيع شاة من القطيع
لا يجوز لانها متفاوتة واذا كانت العبرة للاشارة فثمن جميع ما أشار اليه مجهول عند العقد
وجهالة مقدار الثمن تمنع صحة العقد وما هو شرط العقد اذا اندم عند العقد يفسد العقد ولا
يمكن اعتبار ايجابه في الثاني كشرط الشهود في النكاح وعلى هذا لو باع صبرة حنطة كل قفيز
منها بدرهم ولم يسم عدد الجملة الا ان ابا حنيفة (قال) هناك العقد جائز في قفيز واحد فانه اذا
اشترى قفيزاً من الصبرة جاز بالاجماع فان القفيز ان لا تتفاوت بخلاف الغنم فان علم مبلغ
الجملة بعد الاقتراق لا ينقلب العقد جائزاً لان المنفسد قد تقرر بالاقتراق عن المجلس قبل ازالته
وان كان ذلك قبل أن يفترقا كان العقد استحساناً لان حالة المجلس جعلت كحالة العقد ولكن
يتخير المشتري لتكشف الحالة له الآن فان شاء أخذ الكل بجميع الثمن وان شاء تركه لان
مقدار ما يلزمه من الثمن انما يصير معلوماً له الآن فيتخير لاجله وكذلك لو اشترى داراً كل
ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذراعان فهو على هذا الخلاف فنند أبي حنيفة العقد يفسد في الكل
لان قيمة الذراعان تتفاوت في مقدم الدار ومؤخرها فلا يمكن تصحيح العقد في ذراع
منها وكذلك الثوب والخشب ولو اشترى ذراعاً من عشرة أذرع من هذه الدار عند أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز العقد لان مسمى عبارة عن عشر الدار بمنزلة قوله سهم من
عشرة أسهم أو جزء من عشرة أجزاء وعند أبي حنيفة لا يجوز لان الذراع اسم لموضع
معلوم يقع عليه الذراع وذلك يتفاوت موضعه من الدار بخلاف السهم والجزء وقد روى
عن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا اشترى ذراعاً من هذه الدار بكذا يجوز العقد وان لم يقل
من كذا ذراعاً ثم يذرع الدار فان كانت عشرة أذرع فله العشر بخلاف ما لو اشترى سهماً
من الدار ولم يقل من كذا سهماً لان تلك الجهالة لا يمكن ازالتها فسم من سهمين النصف
وسهم من عشرة أسهم المشر وفي الذراع يمكن ازالة الجهالة بأن يذرع جميع الدار فيصير
الجزء المسمى في العقد معلوماً به واذا اشترى غنماً أو بقراً أو عدل زطى كل اثنين منها بمشرة
فهو باطل لان ثمن كل واحد غير معلوم فانه يضم الى كل واحد آخر فيقسم المشر على
قيمتها ولا يعرف كيفية الضم أنه يضم الجيد الى الجيد أو الرديء الى الرديء أو الى الوسط
فيبقى عن كل واحد مجهولاً وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة فانه اذا وجد ثوب عيباً بعد القبض

يرد الميب خاصة وتتمكن المنازعة بينهما في ثمنه وكذلك اذا هلك أحدهما قبل القبض واستحق أو تقايلا العقد في ثوب واحد ففرنا أن هذه الجهالة تفضي الى المنازعة فيفسد العقد بها واذا اشترى عدل ظي بقيمته فالبيع فاسد لجهالة الثمن عند العقد والقيمة ما تظهر عند تقويم المقومين وذلك مجهول عند العقد ويختلف المقومون في التقويم أيضاً ثم ماسمياً تفسير العقد الفاسد لان القبض بحكم الشراء الفاسد مضمون بالقيمة فقد نصا على ماهو حكم العقد الفاسد وكذلك ان قال بحكمه لان ما يحكم به مجهول الجنس والقدر والصفة ويتمكن بسببه منازعة وله أن يرجع عن تفويض الحكم اليه وان لم يرجع حتى مات أحدهما بطل ماله من الحكم وبقي الثمن مجهولاً* وكذلك لو قال بألف درهم ويحلف يمينه فالبيع فاسد (قيل) معنى هذا ان المشتري كان ساومه بألف فحلف البائع أن لا يبيعه بألف فاشترى بألف وزيادة بقدر ما يبر به البائع في يمينه وتلك الزيادة مجهولة الجنس والقدر والصفة وقيل بل معناه أن البائع كان حنث في يمينه وكان تهمة تكفره فاشترى منه بألف وما يكفر به البائع يمينه وهذا أيضاً مجهول لان التكفير يكون بالاعتاق تارة وبالكسوة أخرى وبالاطعام تارة وضم المجهول الى المعلوم يوجب جهالة الكل وجهالة الثمن مفسدة للبيع واذا اشترى بأرب درهم الا ديناراً أو بمائة دينار الا درهما أو بألف درهم الا قفيز حنطة أو الاشاة فالبيع فاسد لان المستثنى اذا كان من غير جنس المستثنى منه فانما يستثنى من المستثنى بالقيمة وطريق معرفة القيمة الحرز والظن فلا يتيقن به وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه يوضحه أن الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وما وراء المستثنى من الالف مجهول فالبيع بالثمن المجهول فاسد وان (قال) قد أخذته منك بمثل ما يبيعه الناس كان فاسداً أيضاً لان المستثنى مجهول الجنس والقدر والصفة والناس في المبايعة يتفاوتون فمن بين مسامح ومستعصى واذا فسد البيع فان قبضه وهلك عنده فعليه مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال لان القبض بحكم الشراء الفاسد بمنزلة المصوب أو المقبوض على سوم الشراء في حكم الضمان ولو قال أخذته منك بمثل ما أخذ به فلان من الثمن فان كان ذلك معلوماً عندهما وقت العقد فهو جائز والا كان العقد فاسداً فان علم ذلك قبل أن يتفرقا جاز العقد ويتخير المشتري لان حالة المجلس كحالة العقد ولكن انما يكشف الحال للمشتري اذا علم مقدار ما أخذ به فلان رضاه به قبل ذلك لا يكون تاماً فهذا يتخير بين الاخذ والترك واذا عقد

العقد على انه الى أجل كذا بكذا وبالتقد بكذا أو (قال) الى شهر بكذا أو الى شهرين بكذا
 فهو فاسد لانه لم يعاطه علي ثمن معلوم وانهى النبي صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع وهذا
 هو تفسير الشرطين في بيع ومطلق النهى يوجب الفساد في العقود الشرعية وهذا اذا
 اقرقا على هذا فان كان يتراضيان بينهما ولم يتفرقا حتى قاطمه علي ثمن معلوم وأتما العقد عليه
 فهو جائز لانهما ما اقرقا الا بعد تمام شرط صحة العقد. قال (ومن اشترى شيئا فلا يجوز له أن يبيعه
 قبل أن يقبضه ولا يوليه أحدا ولا يشرك فيه) لان التولية تمليك ماملك بمثل ماملك والاشراك
 تمليك نصفه بمثل ماملك به والكلام في بيع المبيع قبل القبض في فصول أحدها في الطعام فانه
 ليس لشترى الطعام أن يبيعه قبل أن يقبضه لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
 بيع الطعام قبل أن يقبض وكذلك ماسوى الطعام من المنقولات لا يجوز بيعه قبل القبض عندنا
 (وقال) مالك رضي الله عنه يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم خص الطعام بالذكر عند النهى
 فذلك دليل علي أن الحكم فيما عداه بخلافه والا فليس لهذا التخصيص فائدة وحجتنا ما
 روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما لم يقبض (وقال) صلى الله عليه وسلم
 لغيث بن أسد حين وجهه الى مكة قاضيا وأميرا سر الى أهل بيت الله وانهم عن
 بيع ما لم يقبضوا وكلمة ما للتعميم فيما لا يعقل ثم تخصيص الشيء بالذكر عندنا لا يدل علي أن
 الحكم فيما عداه بخلافه قال الله تعالى (فلا تظلموا فيهن أنفسكم) وذلك لا يدل علي أنه يجوز
 ذلك في غير الاشهر الحرم كيف وراوى هذا الحديث ابن عباس رضي الله عنهما (وقال) بعد
 روايته وأحسب كل شئ مثله والكلام في هذه المسئلة ينبنى علي أصل وهو أن عند مالك
 فيما سوى الطعام البيع لا يبطل بهلاك العقود عليه قبل القبض وعندنا يبطل لقوات
 القبض المستحق بالمقد كما في الطعام فلتوهم الفرر في الملك المطلق لتصرف (قلنا) لا يجوز
 تصرفه قبل القبض أو لعجزه عن التسليم بحبس البائع اياه لحقه والاجارة في ذلك كله كالبيع
 وأما الهبة والصدقة في المبيع قبل القبض لا يجوز عند أبي يوسف (وقال) محمدرحه الله كل
 تصرف لا يتم الا بالقبض فذلك جائز في المبيع قبل القبض اذا سلطه علي قبضه فيقبضه
 لان تمام العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زائد عند ذلك بخلاف البيع والاجارة
 فانه ملزم بنفسه وقاس بهبة الدين من غير من عليه الدين فانه يجوز اذا سلطه علي قبضه
 بخلاف البيع وأبو يوسف يقول البيع أسرع نقاذا من الهبة بدليل أن الشيوع فيما يقسم

يمنع تمام الهبة دون البيع ثم يبيع المبيع قبل القبض لا يجوز لانه تمليك لعين مالكة في حال قيام الغرر في ملكه فالهبة أولى لان الهبة في استدعاء الملك أقوى من البيع حتى يجوز البيع من المأذون والمكاتب دون الهبة ثم المبيع قبل القبض ليس محل التمليك من غيره ألا ترى أنه لا ينفذ البيع فيه وان أجازته البائع فكان هذا بمنزلة عين مملولة أيضا كالصيد في الهواء وذلك لا يجوز ايجاب البيع والهبة فيه فهذا مثله وأما بيع العقار قبل القبض يجوز في (قول) أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله ولا يجوز في قوله الاول وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله لمعوم النهي عن بيع ما لم يقبض ونهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وبيع العقار قبل القبض بأكثر مما اشترى فيه ربح ما لم يضمن والمعنى فيه انه باع المبيع قبل القبض فلا يجوز كما في المنقول وتأثيره أن ملك التصرف يستفاد بالقبض كما أن ملك العين يستفاد بالمقد ثم العقار والمنقول سواء فيما يملك به العين وهو المقدر فكذلك فيما يملك به التصرف أولان السبب وهو البيع لا يتم الا بالقبض ولهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد والملك انما يتأكد بتأكد السبب وفي هذا العقد العقار والمنقول سواء يوضحه أن قبل القبض المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والعقار في هذا كالمقول حتى اذا استحق أو تصور هلا كهلاك سقط الثمن ولان القدرة على التسليم شرط لجواز البيع في العقار والمنقول جميعا وذلك بيده أو بيد نائبه ويد البائع الاول ليست بنائبة عن يده فلا تثبت قدرته على التسليم باعتبارها وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان يبيع العقار قبل القبض في معنى يبيع المنقول بعد القبض فيجوز كما يجوز بيع المنقول بعد القبض وانما قلنا ذلك لان المطلق للتصرف الملك دون اليد ألا ترى انه لو باع ملكه وهو في يد مودع أو غاصب وهو مقر له بالملك كان البيع جائزا الا أنه اذا بقي في الملك المطلق للتصرف غرر يمكن الاحتراز عنه فذلك يمنع جواز التصرف لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وفي المنقول قبل القبض في الملك غرر لان هلاكه ينتقض البيع ويبطل ملك المشتري فاذا قبضه انتق هذا الغرر ولا يبقى الا معنى الغرر بظهور الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه وفي العقار قبل القبض ليس في ملكه الا غرر الاستحقاق لانه لا يتصور هلاكه وانفساخ البيع به وانتفاء الغرر لعدم تصور سببه أصلا يكون أبلغ من انتفاء الغرر اذا تصور سببه ولم يعمل وانما يتصور الغرر فيه من حيث الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه والدليل عليه ان

التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر في الملك وكذلك التصرف في المهر قبل
القبض يجوز عندنا لانعدام الغرر في الملك فان بالهلاك لا يبطل ملكها ولكن على الزوج
قيمتها لها وأصحاب الشافعي يختلفون في ذلك فمنهم من يقول التسمية تبطل بهلاك الصداق
قبل القبض فلي هذا يقولون لا يجوز التصرف لبقاء الغرر في الملك ومنهم من يقول
لا تبطل التسمية وعلى الزوج القيمة وعلى هذا يقولون يجوز التصرف في الصداق
قبل القبض فعرفنا ان الاصل ما قلنا والدليل عليه ان التصرف الذي لا يتمتع بالغرر نافذ في
المبيع قبل القبض وهو العتق والتزويج وبه يتبين فساد قولهم ان تأكد الملك بتأكد السبب
وذلك بالقبض لان العتق في استدعاء ذلك تام في المحل فوق البيع ثم يجوز في المبيع قبل
القبض وما يقولون من انه يدخل في ضمان المشتري بالقبض قلنا شرط ثبوت الملك بالتصرف
في المحل أصل الملك دون الضمان بدليل جواز التصرف في الموهوب بصد القبض وكذلك
القدرة على التسليم كما يثبت بيد غيره اذا لم يمنعه والحديث عام دخله الخصوص لاجماعنا
على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس
فنحمله على المنقول بدليل ما قلنا والدليل عليه ان حق الشفعة يثبت للشفيع قبل القبض والشفيع
يملك ببدل فلو كان العقار قبل القبض لا يحتمل التملك ببدل لما ثبت للشفيع حق الاخذ
قبل القبض الا ان حق الشفيع مقدم على حق المشتري فلا يمكن أن يجعل قائماً مقامه فهذا
يبطل بأخذه ملك المشتري ويكون عهده على البائع بخلاف المشتري الثاني يوضحه ان المبيع
في مكانه الذي يقبضه فيه يتعين فيجوز تصرفه فيه كما بعد قبضه بالتخاية وبخلاف المنقول
فانه لا يدري في أي مكان يقبضه مالم يقبضه ولا يدخل على شيء لما ذكرنا ان التصرف في المسلم
فيه قبل القبض لانا بما قررنا أثبتنا الملك المطلق للتصرف دون سائر الشروط فمن الشروط
في المبيع العينية وجواز السلم رخصة بخلاف القياس ومن الشروط الكيل فيما اشتراه مكالبة
فلا يجوز التصرف فيه قبل أن يكيه وان كان قبضه قال (رجل باع عبداً آبقاً فهو باطل) نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وعن بيع العبد الآبق ولانه عاجز عن تسليمه والمالية في
الآبق ثابته فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع حتى أنه وان عاد من إباقه لا يتم ذلك المقدم
لانه لم يصادف محله بمنزلة مالو باع الطير في الهواء ثم أخذه الا رواية عن محمد فانه يقول الملك
والمالية بعد الأبق باق حقيقة والمانع كان هو المعجز عن التسليم فاذا زال صار كان لم يكن

كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة. قال (ولو باع جارية كان قد اعتق ما في بطنها أو باعها واستثنى ما في بطنها فهذا فاسد لا يجوز) وقد بينا هذا الفصل في كتاب الهبة. قال (ولو باع عبداً مفصوباً فالبائع موقوف فإن جرده الغاصب ولم يكن للمفصوب منه بينة لم يجز البيع) لأنه عقد غير مقدور التسليم للماقد ولأن الملك تأوى في حقه وجواز بيعه باعتبار الملك. قال (وان أقر به فان سلمه اليه تم البيع) لأن ملكه قائم في المحل باقرار الغاصب والقدرة على التسليم ثابتة حين سلمه الغاصب فان لم يسلمه الغاصب حتى تلف انتقض البيع لقوات القبض المستحق بالعقد بمنزلة مالو كان في يد البائع فهلك قبل أن يقبضه المشتري فان (قيل) قد وجبت القيمة على الغاصب والمبيع اذا فات وأخلف بدلا يبقى البيع كما لو قبله أجنبي قبل القبض (قلنا) هذا اذا وجب البدل بسبب بعد البيع حتى يجعل قيام البدل كقيام الاصل في ابقاء حكم البيع فيه وهنا القيمة تجب في الغصب السابق على البيع بدليل أنه يعتبر قيمته وقت الغصب ولو تعينا البيع باعتباره كان هذا اثبات حكم البيع في القيمة ابتداءه وكذلك لو كان العبد رهنا فباعه الراهن وأبا المرتهن أن يجبره لم يجز البيع وهو موقوف لأن الراهن عاجز عن التسليم فان حق المرتهن في الحبس لازم ثم في موضع يقول بيع المرهون فاسد وفي موضع يقول جائز والصحيح ما ذكره هنا أنه موقوف وتأويل قوله فاسد يفسده القاضي اذا خصم فيه وطلب المشتري التسليم اليه ومنع المرتهن ذلك فتأويل قوله جائز اذا اجتازه المرتهن وسلمه اليه واذا لم يجز المرتهن وفسخه فقيه روايتان ففي احدي الروايتين يفسخ البيع حتى لو اقتك الراهن فلا سبيل للمشتري عليه لان حق المرتهن بمنزلة الملك ومن باع ملك الغير فان أجازة المالك تم البيع وان فسخ انفسخ فهذا مثله وفي أصح الروايتين لا يفسخ بفسخه حتى لو صبر المشتري حتى اقتك الراهن كان له أن يأخذه ولفظ الكتاب يدل عليه فانه (قال) بعد إباء المرهن وهو موقوف وهذا لان المرتهن لاحق له في هذا العقد حتى اذا أجازة كان المشتري متملكا على الراهن لا على المرتهن بخلاف المالك فان هناك اذا أجاز العقد كان المشتري متملكا عليه فكانت له ولاية الفسخ وهنا للمرتهن حق دفع الضرر عن نفسه بالحبس الى أن يصل اليه دينه وليست له ولاية فسخ العقد انما كان ذلك الى القاضي اذا خصم وعجز البائع عن التسليم فانه يفسخ البيع لقطع المنازعة فما لم يوجد ذلك كان البيع موقوفاً. قال (رجل باع سمكا محصوراً في أجرة فالبائع باطل) وقال ابن أبي ليلى هو جائز اذا كان قد أخذه

ثم أرسله في الاجرة لان بارساله لا يزول ملكه وان كان لا يتمكن من أخذه الا بالصيد
ولكننا نستدل بما روى عن ابن عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما أنهما قالا لا تبيعوا
السّمك في الماء فانه غرر ثم ان كان لم يأخذه فقد باع ما ليس بملك له والتّمليك لا يسبق
الملك فهو كبيع الطير في الهواء وان كان قد أخذه ثم أرسله فهو آبق في الماء فبيعه كبيع
الآبق وأنه لا يقدر على تسليمه الا باكتساب سبب يثبت ابتداء الملك به وهو الاصطياد
فكان هذا في معنى الاول. قال (وان كان في وعاء أوجب يقدر عليه بغير صيد فبيعه جائز)
عندنا لبقاء ملكه وقدرته على التسليم من غير صيد والمشتري بالخيار اذا رآه وعند الشافعي
لا يجوز بيعه وأصله شراء ما لم يره ويبانه يأتي ان شاء الله تعالى. قال (وان كان في بركة
يمكن أخذه من غير صيد) فان كان أخذته ثم أرسله فيها فهو كالجب وان لم يأخذه
ولكنه دخل مع الماء فان سد موضع دخول الماء حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج فقد
صار أخذاً له بمنزلة مالو وقع في شبكة فيجوز بيعه وان لم يفعل ذلك لم يجز بيعه لانه لا يملك
السّمك بدخوله في البركة ما لم يأخذه ولم يوجد منه الاخذ لاحقيقة ولا حكماً. قال (واذا
اشترى فصاً على أنه ياقوت فاذا هو غير ذلك فالبيع فاسد) والاصل في هذا الجنس ان من
جمع في كلامه بين الاشارة والتسمية فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالبيع باطل
لان انعقاد العقد بالتسمية فان ما ينمقد على المسمى وهو معدوم وان كان المشار اليه من جنس
المسمى فالبيع جائز لان التسمية تتناول ما وقعت الاشارة اليه فكانت الاشارة من يده مؤيدة
للتسمية فينمقد العقد بالمشار اليه وهو مال الا أنه ان كان المشار اليه دون المسمى فلمشتري
الخيار لفوات شرطه كما لو اشترط في العبد على أنه كاتب فوجده غير كاتب اذا ثبت هذا
فتقول ان كان المشار اليه زجاجاً فالبيع فاسد لانعدام المجانسة وان استهلكه المشتري فعليه
قيمه لانه استهلك ملك الغير بغير اذنه وان سمي يقوتاً أحمر والمشار اليه أصفر فالبيع جائز
وللمشتري الخيار لفوات صفة مشروطة وكذلك لو اشترى ثوباً على انه هروي فاذا هو
من صنف آخر فهو فاسد لان الثياب أجناس مختلفة ولو اشترى شخصاً على أنه عبد فاذا هو
جارية فالبيع فاسد عندنا و(قال) زفر جائز وللمشتري الخيار لان بني آدم جنس واحد ذكورهم
وأناهم كسائر الحيوان ولو اشترى بقرة على أنها أنثى فاذا هي ثور كان البيع جائزاً وكذلك
الابل والبقرة والغنم فكما يتفاوت المقصود هنا في بني آدم بين الذكور والاناث يتفاوت هناك بوضعه

انه لو اشترى عبداً على أنه تركي فاذا هو رومي أو سندی جاز البيع وبينهما تفاوت فيما هو المقصود وهو المالمية وحجبتنا في ذلك ان الذكور والاناث من بني آدم في حكم جنسين لان ماهو المقصود بأحدهما لا يحصل بالآخر فالمقصود بالجارية الاستفراش والاستيلاء وشيء من ذلك لا يحصل بالسلام فكان التفاوت بينهما في المقصود أبلغ من التفاوت بين الخنطة والشعير وبين المروى والمروى من الثياب وبه فارق سائر الحيوانات لان ماهو المقصود بالعين فيهما لا يتفاوت في الذكور والاناث وذلك اللحم أو الانتفاع من حيث الركوب أو الحمل عليه وإنما التفاوت في صفة المقصود لا في أصله فكان جنسا واحداً كذلك ذكر في الاصل والله أعلم

— باب البيوع اذا كان فيها شرط —

قال (اذا اشترى عبداً على أنه لا يبيعه ولا يهبه ولا يتصدق به فاليق فاسد عندنا) وقال ابن أبي ليلى البيع جائز والشرط باطل و (قال) ابن سيرين البيع جائز والشرط صحيح وحكى عن عبد الوارث بن سعيد قال حجبت فدخلت بمكة على أبي حنيفة وسألته عن البيع بالشرط (فقال) باطل فخرجت من عنده ودخلت على ابن أبي ليلى وسألته عن ذلك (فقال) البيع جائز والشرط باطل فدخلت على ابن سيرين وسألته عن ذلك (فقال) البيع جائز والشرط جائز فقلت هؤلاء من فقهاء الكوفة وقد اختلفوا على في هذه المسئلة كل الاختلاف فعجزني أن أسأل كل واحداً منهم عن حجته فدخلت على أبي حنيفة فأعدت السؤال عليه فأعاد جوابه فقلت ان صاحبك يخالفناك فقال لا أدري ما قال حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله تعالى عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط فدخلت على ابن أبي ليلى فقلت له مثل ذلك فقال لا أدري ما قال (حدثني) هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها لما أرادت أن تشتري بريرة رضي الله عنها أبي موالها الا بشرط أن يكون الولاء لهم فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوات الله عليه سلامه اشترى واشترطى لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق ثم خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق والولاء لمن أعتق فدخلت على ابن شبرمة

وقلت له مثل ذلك فقال لا أدري ما قال (حدثني) محارب بن دثار عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله الانصاري رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى منه ناقة في بعض الغزوات وشرط له ظهرها الى المدينة والصحيح ما استدل به أبو حنيفة فانه حديث مشهور ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه فأما حديث هشام بن عروة فقد (قال) أبو يوسف أوهم هشام بن عروة ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترط لي لم الولاء لان هذا أمر بالغرور ولا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ولو صح فتأويله اشترط لي الولاء عليهم واللام تذكر بمعنى على قال الله تعالى (أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار) أو معناه أعلمهم معنى الولاء فلا اشترط في اللعنة الأعلام ومنه أشرط الساعة قال القائل

فاشترط فيها نفسه وهو معصم والقي بأسباب له وتوكلا

أى جعل نفسه علما لذلك الامر وتأويل (حديث) جابر رضي الله تعالى عنه ان ذلك لم يكن شرطا في البيع على أن ماجرى بينهما لم يكن بيما حقيقة وإنما كان ذلك من حسن العشرة والصحبة في السفر والدليل عليه قصة الحديث فان جابرا رضي الله تعالى عنه (قال) كانت لي ناقة ثمال فقامت علي في بعض الطريق فأدركني رسول الله صلى الله عليه وسلم (فقال) ما بالك يا جابر فقلت جري أن لا يكون لي الا ناقة ثمال فنزل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن راحته فدعا بماء ورشه في وجه ناقتي ثم قال اركبها فركبتها فجمعت تسبق كل راحلة (الحديث) الا أن قال أتبيني ناقتك باربعماية درهم فقلت هي لك يا رسول الله ولكن من لي بالحمل الى المدينة (فقال) صلى الله عليه وسلم لك ظهرها الى المدينة فاشترها رسول الله صلى الله عليه وسلم باربعماية درهم فلما قدمت المدينة جئت بالناقة الى باب المسجد ودخلت المسجد (فقال) رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الناقة قلت بالباب (فقال) صلوات الله عليه جئت لطلب الثمن فسكت فأمر بلالا رضي الله تعالى عنه فأعطاني أربع مائة درهم (فقال) صلى الله عليه وسلم خذها مع الناقة فيما لك بارك الله لك فيها وبهذا يتبين انه لم يكن بينهما بيع ثم الشرط في البيع على أوجه اما أن يشترط شرطا يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري في المبيع أو شرط تسليم الثمن أو تسليم المبيع فالبيع جائز لان هذا بمطلق العقد يثبت فالشرط لا يزيده الا وكافة وان كان شرطا لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر فذلك جائز أيضا كما لو اشترى نعلا وشرا كما بشرط أن يخدمه بالبائع لان الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ولان في النزوع عن

العادة الظاهرة جرحاً بينا وان كان شرطاً لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر . قال (فان كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين فالبيع فاسد) لان الشرط باطل في نفسه والمتنعم به غير ارض بدونه فتمكن المطالبة بينهما بهذا الشرط . فلماذا فسد به البيع وكذلك ان كان فيه منفعة للمعقود عليه وذلك نحو ما بينا انه اذا اشترى عبداً علي أنه لا يبيعه فان العقد يعجبه أن لا تتناوله الايدي وتقام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم أنه حر كان البيع باطل فاشترطه منفعة كاشترط منفعة أحد المتعاقدين . قال (وان لم يكن فيه منفعة لاحد فالشرط باطل والبيع صحيح) نحو ما اذا اشترى دابة أو ثوباً بشرط . أن لا يبيع لانه لا مطالب بهذا الشرط فانه لا منفعة فيه لأحد وكان لغواً والبيع صحيح الا في رواية عن أبي يوسف (قال) يبطل به البيع نص عليه في في آخر المزارعة لان في هذا الشرط ضرراً على المشتري من حيث أنه يتعذر عليه التصرف في ملكه والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولكننا نقول لا معتبر بعين الشرط بل بالمطالبة به والمطالبة توجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر . قال (واذا اشترى عبداً علي انه يعتقه فالبيع فاسد) وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أن البيع جائز بهذا الشرط وهو قول الشافعي لحديث بريرة رضي الله عنها فانها جاءت الي عائشة رضي الله عنها تستعينها في الكتابة (قالت) ان شئت عدتها لاهلك واعتقك فرضيت بذلك فاشترتها وأعتقتها وانما اشترتها بشرط العتق وقد أجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لها ولان الشراء بشرط الاعتاق متعارف بين الناس لان بيع العبد سمة متعارف في الوصايا وغيره وتفسيره البيع بشرط العتق ولان العتق في المبيع قبض حتى اذا أعتق المشتري المبيع قبل القبض صار قابضاً والقبض من أحكام العقد فاشترطه في العقد يلائم العقد ولا يفسده وحجتنا في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ولان في هذا الشرط منفعة للمعقود عليه والعقد لا يقتضيه فيفسد به في العقد كما لو شرط ان لا يبيع يوضحه انه لو شرط في الجارية ان يستولدها أوفى العبد ان يدبره كان العقد فاسداً فاذا كان اشترط حق العتق لها يفسد البيع فاشترط حقيقة العتق أولى ودعواه ان هذا الشرط يلائم العقد لا معنى له فان البيع موجب للملك والعتق مبطل له فكيف يكون بينهما ملائمة ثم هذا الشرط يمنع استدامة الملك فيكون ضد ما هو المقصود بالعقد وبيع العبد لسمة

لا يكون بشرط العتق بل يكون ذلك وعداً من المشتري ثم البيع بمقد مطلقاً وهو تأويل حديث عائشة رضي الله عنها فإنها اشترت بريرة رضي الله عنها مطلقاً ووعدت لها ان تعتقها لترضى هي بذلك فان بيع المكاتب لا يجوز بغير رضاها فان استهلكه المشتري فعليه قيمته لانه قبضه بعقد فاسد فيكون مضموناً بالقيمة عند تعذر رد العين وان أعتقه فعليه الثمن المسمى في قول أبي حنيفة استحساناً وفي قولهما عليه قيمته وهو القياس لانه قبضه بعقد فاسد وقد تعذر رده باعتاقه فيلزمه قيمته كما لو تعذر بيعه أو استهلاكه بوجه آخر يوضحه انه لو اشتراها بشرط التدبير أو الاستيلاء كانت مضمونة عليه بالقيمة اذا تعذر ردها ثان وفي ذلك الشرط فكذا اذا اشترى بشرط العتق اعتبار الحقيقة الحرمة بحقيقة العتق وأبو حنيفة استحسنت فقال زال المفسد قبل تقريره فيجب الثمن كما لو اشتراه بأجل مجهول ثم أسقطه قبل مضيه وبيان ذلك أن الحكم بفساد هذا العقد كان لخافة أن لا يني المشتري بالعتق وليكون في الاقدام على التصرف في ملكه مختاراً غير مجبر عليه وقد زال هذا المعنى حين أقدم على اعتاقه مختاراً وحقيقة المعنى فيه أن هذا الشرط لا يلائم العقد بنفسه وإنما يلائم العقد بحكمه لان العتق ينهي الملك فان الملك في بني آدم ثابت الي العتق فيكون العتق مهيناً له وانها الشيء يقرره ولهذا لو اشترى عبداً فاعتقه ثم اطلع على عيب به رجع بتقصان العيب بخلاف ما اذا باعه والدليل عليه ان شراء القريب اعتاق على معنى انه متم عليه العتق وهي الملك فكان هذا الشرط ملائماً بحكمه للعقد وبصورته غير ملائم لان الانسان لا يجبر على انهاء ملكه بالعتق وبالشرط يجبر عليه فلا يحكم بفساد العقد على الثبات ولكنه موقوف فان استهلكه بوجه آخر يتقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم وان أعتقه يتقرر صفة الجواز باعتبار الملازمة بحكم العقد وهو انهاء الملك به فيلزمه الثمن المسمى وإنما سماه استحساناً لمعنى التوقف فيه في الابتداء ومخالفة صورته معنى بخلاف شرط الاستيلاء والتدبير فالملك به لا ينتهي ومعنى الملازمة باعتبار انهاء الملك به فلماذا تعين صفة الفساد هناك وفي بالشرط أو لم يف. قال (واذا اشتراه على أن يقرض له قرضاً أو يهب له هبة أو يتصدق عليه بصدقة أو على ان يديه بكذا وكذا من الثمن فالبيع في جميع ذلك فاسد) انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن بيعتين في بيعة وكل شيء فسد فيه البيع فالمشترى اذا استهلكه فهو ضامن لقيمته باللغة ما بلغت لان الضمان الاصل في البيع ضمان القيمة ولهذا كان المقبوض على سوم المبيع مضموناً بالقيمة

وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء وانما يتحول من القيمة الى المسمى عند صحة السبب
وتامه فاذا فسد السبب بقى الضمان الاصلى كما اذا كان البيع بالخيار فان البيع يكون مضمونا
على المشتري بالقيمة لعدم تمام السبب . قال (ولو اشترى ثوبا على انه ان لم يتهد الثمن الى ثلاثة ايام
فلا بيع بينهما فالبيع فاسد) في القياس وهو قول زفر . وفي الاستحسان يجوز وهو قول علماؤنا
الثلاثة رحمهم الله تعالى وجه القياس انه شرط في البيع اقالة معلقة بخطر عدم النقد ولو شرط
اقالة مطلقة فسد به العقد فاذا شرط اقالة معلقة أولى أن يفسد به العقد وهذا الشرط ليس في
معنى شرط الخيار لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم البيع وهنا لو سكت حتى مضت
المدة بطل البيع وجواز البيع مع شرط الخيار ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق
به ما ليس في معناه ولكن تركنا هذا القياس لحديث بن عمر رضي الله تعالى عنهما فانه باشر
البيع بهذا الشرط وقول الواحد من فقهاء الصحابة رضوان الله تعالى عليهم مقدم على القياس
عندنا لان قوله بخلاف القياس كروايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لا يظن به
انه قال جزافا والقياس لا يوافق قوله فمررنا انه قال سمعنا ثم هذا الشرط من حيث المقصود
كشرط الخيار لانه انما يشترط الخيار ليتروى النظر فيه ويكون مخيرا في الايام الثلاثة بين
فسخ العقد وتامه بهذا الشرط لا يحصل الا هذا المقصود والشرع انما جوز شرط الخيار
لهذا المقصود حتى قال (الحيان بن منته اذا بايعت فقل لا خلا به ولى الخيار ثلاثة ايام . قال) فان
اشترى على انه لم ينقده الى اربعة ايام فلا بيع بينهما) فهذا العقد فاسد عند ابي حنيفة كقوله
في شرط الخيار فان عنده شرط الخيار أكثر من ثلاثة ايام يفسد العقد وعند محمد العقد
جائز بمنزلة شرط الخيار عنده فانه يجوز شرط الخيار مدة معلومة طال المدة أو قصرت
ولم يذكر في الكتاب قول ابي يوسف وفي بعض نسخ المأذون ذكر قول ابي يوسف كقول
ابي حنيفة رحمهما الله تعالى وذكر ابن سماعة في نوادره أن هذا قوله الاول فأما قوله الاخير
كقول محمد لان هذا في معنى شرط الخيار وقوله كقول محمد في جواز اشتراط الخيار اربعة
ايام فكذلك في هذا الشرط . وجه قوله الذي ذكره في المأذون أن القياس ما قاله زفر فان
هذا الشرط من حيث الحكم ليس نظير شرط الخيار ولكن تركنا القياس في ثلاثة ايام
لقول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما فقيما زاد على ذلك نأخذ بالقياس وهذا لان الفرير يزداد
بطول المدة وقد يجوز أن يحمل العقد لليسير من الفرر دون الكثير منه ألا ترى أنا نجوز

شراء أحد الثياب الثلاثة على أنه بالخيار فيها ثم لا يجوز ذلك في الأربعة لما ذكرنا . قال (و ك ل)
 فاسد رده المشتري على البائع ببهة أو صدقة أو بيع فهو متاركة للبيع ويبرأ المشتري من ضمانه
 لأن الرد بسبب فساد البيع مستحق في هذا المحل بعينه شرعاً فعلى أى وجه أتى به يقع من
 الوجه المستحق كرد المصوب والودائع وهذا لأنه ممنوع من تأييده من البائع بسبب . بتد إمامور
 برده لفساد البيع ولا معاوضة بين المنهى عنه ويكره الأمور به فيترك جانب الأمور به في
 رده عليه . قال (وان اشترى شيئاً و شرط على البائع أن يحمله الى منزله أو يطحن الحنطة أو
 يخيط الثوب فهو فاسد) لأن فيه منفعة لأحد المتعاقدين والعقد لا يقتضيه لأنه ان كان بعض
 البديل بمقابلة العمل الشروط عليه فهو اجارة مشروطة في العقد وان لم يكن بمقابلته شئ من
 البديل فهو اعارة مشروطة في البيع وهو مفسد للعقد وكذلك لو اشترى داراً على أن يسكنها
 البائع شهراً فهذه اعارة مشروطة في البيع وهو مفسد للعقد أو هذا شرط أجل في العين
 والعين لا تقبل الاجل . قال (ولو اشترى شيئاً على أن يرهنه بالثمن رهناً أو على أن يعطيه كفيلاً
 بنفسه أو بالثمن فهذا العقد فاسد) والكلام في هذين الفصلين ينقسم على أربعة أقسام أما في شرط
 الكفيل - واء سمي الكفيل أو لم يسميه فالعقد فاسد اذا كان الكفيل غائباً عن مجلس العقد
 لأنه لا يدري أيكفل أم لا فيفسد العقد لمعنى الفرر ولأن جواز هذا العقد يتعلق بقبول
 الكفيل الكفالة فتي شرط قبوله اذا كان غائباً عن مجلس العقد لم يجز العقد وان قبله بعد
 المجلس كالمشترى فان كان الكفيل حاضراً أو حضر وقبل قبل أن يتفرقا جاز البيع استحساناً
 وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الكفالة عقد آخر ليس من حقوق العقد في شئ
 واشترط هذا عقد آخر في عقد البيع مفسد للعقد اذا كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين وجه
 الاستحسان أن المقصود بالكفالة التوثق بالثمن في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن
 ولو اشترط في البيع ثمناً جيداً كان البيع جائزاً ثم تمام هذا العقد بقبول الكفيل فإنه بقبوله
 ينتفي معنى الفرر فاذا وجد ذلك في المجلس كان هذا بمنزلة انتفاء الفرر عند العقد وشرط الحوالة
 في هذا كشرط الكفالة لأنه لا ينافي وجود أصل الثمن في ذمة المشتري فان الحوالة تحويل
 ولا يكون ذلك الا بعد وجود الثمن في ذمة المشتري بخلاف ما لو شرط وجوب الثمن ابتداءً
 على غير المشتري بالعقد فان ذلك ينافي وجوب العقد فكان مفسداً للعقد . قال (وان شرط
 أن يرهنه بالثمن رهناً فان كان الرهن مجهولاً فالعقد فاسد) لان قبول العقد في الرهن لا بد

منه عند هذا الشرط وما يشترط قبول العقد فيه لا بد أن يكون معلوما ولكن لو أوفاه
الثلث صح العقد لان الفساد قد زال قبل تقريره لان شرط الرهن للاستيفاء وقد استوفاه
حقيقة وان شرط أن يرهنه هذا المتباع بعينه ففي القياس العقد فاسد لما بينا انه شرط عقد في
عقد وفي الاستحسان يجوز هذا العقد لان المقصود بالرهن الاستيفاء فان موجه ثبوت يد
الاستيفاء وشرط استيفاء الثمن ملائم للعقد ثم الرهن بالثلث للتوثيق بالثلث فاشترط ما يتوثق به
كلاشترط صفة الجودة في الثمن وكذلك ان سمي مكبلا أو موزونا موصوفا بغير عينه
وجعله رهنا بالثلث لان قبول ذلك في البيع قبول صحيح ألا ترى انه يصلح أن يكون ثمننا
فكذلك يصلح اشتراط رهنا بالثلث فان أبي المشتري أن يرهنه ما سمي لم يجبر عليه لان تمام الرهن
بالقبض ولم يوجد القبض وعلى قول ابن أبي ليلى يجبر عليه لانه ثبت في ضمن عقد لازم فيصير
الوفاء به مستحقا كالعقد في الرهن اذا سلطه على البيع كان مجبرا عليه ولا يملك الراهن
عزله بخلاف التوكيل بالبيع مقصودا ولكننا نقول عقد الرهن ليس من حقوق البيع فلا بد في
اتمامه من اتحاد شرط العقد واتمامه بالقبض فما لم يوجد لا يلزم حكم الرهن ألا ترى أن يد
الاستيفاء لا تثبت له الا بالقبض فكذا اشتراطه في العقد لا يلزم الا بالقبض ولكن ان أبا
المشتري أن يرهنه فللبائع أن يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون
راضيا واذا لم يتم رضاه كان له أن يفسخ . قال وان باع شيئا من الحيوان واستثنى ما في بطنه
فالباع فاسد لان ما في البطن لا يجوز ايجاب البيع فيه مقصودا فلا يجوز استثناءه مقصودا كاليد
والرجل وهذا لان الجنين مادام متصلا بالام فهو في حكم الاجزاء ألا ترى انها تقطع بالمقراض
عنها واجزاء الحيوان لا تقبل العقد مقصودا ولا يكون مقصودا بالاستثناء وهذا لان الجنين
في البطن مجهول ولا يدري أذكر هو أم أنثى واحدا أو مثنى فاذا كان المستثنى مجهولا فالمستثنى
منه يصير مجهولا أيضا وجهالة المقود عليه تمنع جواز العقد وكذلك ان وقع العقد على عدل
بر أو أغنام أو نخيل واشترط أن يرد المشتري أحد العينين أو يأخذ البائع احدا من بغير عينها
فالباع فاسد لان المستثنى مجهول وبه يصير المستثنى منه مجهولا أيضا وهذه جهالة تقضى الى المنازعة
لانا متفاوتة في المالة فيفسد البيع . قال وان اشترى شاة على أنها حامل فالعقد فاسد لان
الحبل في البهائم وهي زيادة مجهولة . فانه لا يدري ان انتفخ بطنها من ربح أو ولد وان الولد
حي أو ميت ذكر أم أنثى واحدا أو مثنى والمجهول اذا ضم الى معلوم يصير الكل مجهولا

وكذلك ان شرط أنها تحلب كذا فالبيع فاسد لانه لا يدري لعل الشرط باطل يعني ان
اشترط مقدار من البيع ليس في وسع البائع ايجاده ولا طريق الى معرفته فكان شرطاً
باطلاً فيفسد به العقد. قال (وان شرط أنها حلوب أو لبون لم يذكر هذا الفصل في الاصل)
وقد ذكر الكرخي أن هذا ما لو شرط أنها تحلب كذا وكذا سواء لان اللبن زيادة مال
منفصل ولا يكون لبونا حلوباً الا به وتلك الزيادة مجهولة على ما مر فصار كما لو اشترى
على أنها حامل وذكر الطحاوي أن هذا شرط وصف مرغوب فيه فلا يفسد العقد به كما لو
شرط في العبد أنه كاتب أو خبار ولان هذا يذكر على سبيل بيان الوصف لا على سبيل
الشرط لان هذا وصف مرغوب فيه كما اذا اشترى فرساً على أنها هملاج أو اشترى كلباً على
انه صائد فانه يجوز كذا هنا وهكذا روي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في
الحلوب بخلاف ما اذا اشترط أنها تحلب كذا لان الفساد باشرط مقدار لبن في الضرع
لا طريق الى معرفته. قال (وكذلك ان اشترى سمساً أو زيتوناً على أن فيهما من الدهن كذا
أو اشترى حنطة بشرط أن يطحن منها كذا محتوم دقيق فهذا شرط باطل) لا طريق للبائع
الى معرفته ولا يقدر على الوفاء به فيكون مفسداً للعقد. قال (ولو باع جارية وتبرأ من الحبل
وكان بها حبل أولم يكن فالبيع جائز) لان الحبل في بنات آدم ألا ترى أن للمشتري حق الرد
به فانما تبرأ البائع من العيب وذلك غير مفسد للعقد. قال وليست البراءة في هذا كالبهائم
قيل معناه كالشرط في البهائم فان الحبل في البهائم زيادة فذكره في العقد شرط زيادة مجهولة)
وفي الآدمية عيب فذكره يكون تبرياً من العيب ولا يكون شرط زيادة مجهولة وقيل معناه
اذا ذكر الحبل في الجارية على وجه التبري عرفنا ان مراده العيب فلا يفسد به العقد واذا ذكره
على وجه الشرط عرفنا ان مراده شرط. زيادة مجهولة فيفسد به العقد وقد ذكره هشام عن
محمد رحمه الله أنه اذا اشترى جارية على أنها حامل فالبيع جائز الا أن يظهر المشتري انه
يريدها للظورة فينقض يفسد به العقد لئلا يفسد به العقد بالشرط وهو مجهول وعلى هذا
يحكى عن الهندواني أنه كان يقول أن شرط الحبل اذا وجد من البائع لم يفسد به العقد وأن
شرطه المشتري يفسد لان البائع انما يذكر الحبل على وجه بيان العيب عادة والمشتري يذكر
على وجه اشتراط الزيادة. قال (رجل اشترى جارية بجاريتين الى أجل فالعقد فاسد) لان
الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلا عما هو مال ولان الجنس بانفراجه يحرم النساء فان قبض

الجارية فذهبت عينها عند من عمله أو من غير عمله فللبائع أن يأخذها ويضمنه نصف قيمتها لأن العين من الآدمي نصفه وفوات النصف في ضمان المشتري كفوات الكل ولو هلكت كان عليه ضمان قيمتها سواء هلكت بفعله أو بغير فعله فكذلك إذا ذهب نصفها وهذا لأنها صارت مضمونة بالقبض والاصناف تضمن بالقبض ألا ترى أنها تضمن بالنصب فإن الجارية المغصوبة إذا ذهبت عينها عند الغاصب أخذها المغصوب منه مع نصف قيمتها ولو فقأ عينها غيره فإن البائع يأخذها لأن فسخ العقد فيها مستحق شرعا فما دامت تامة كان على البائع أن يأخذها ثم يتخير في نصف قيمتها فإن شاء ضمن ذلك الفاقئ وإن شاء ضمن المشتري لأن بالأخذ يفسخ العقد فيها ويعود إلى قديم ملك البائع جناية الفاقئ كانت على ملكه فله أن يضمنه نصف قيمتها وإن شاء ضمن المشتري ذلك لأنها كانت مضمونة عليه بالقبض بجميع أجزائها فكانت كالمغصوبة في هذا الحكم فإن ضمن المشتري يرجع المشتري بذلك على الفاقئ لأن ملكه تقرر في ذلك الجزء حين ضمن بدله وهو كالمغاصب في ذلك وإن ضمن الفاقئ لم يرجع على المشتري بشيء لأنه ضمن بجانيته فأما إذا قتلها في يد المشتري قاتل فللبائع أن يضمن المشتري قيمتها ولا سبيل له على القاتل بخلاف المغصوبة فإن المغصوبة إذا قتلها إنسان في يد الغاصب يتخير المغصوب منه إن شاء ضمن الغاصب قيمتها وإن شاء ضمن القاتل بخلاف المشتراة شراء فاسداً في يد المشتري لأن المغصوبة على ملك المغصوب منه فالقاتل من القاتل جناية على ملكه فيتخير في التضمن إن شاء ضمن الغاصب بالنصب أو القاتل بالقتل وهنا قد صارت الجارية مملوكة للمشتري بالقبض وبالقتل يتعذر فسخ البيع فيها ولا يعود إلى ملك البائع فلهذا تبين حق البائع في تضمين المشتري وليس له أن يضمن القاتل وفي فقه العين ماتعذر فسخ العقد فيها وإذا انفسخ العقد فيها بالرد كانت جناية الفاقئ على ملك البائع فلذلك يتخير البائع إن شاء ضمن القاتل بالقتل وإن شاء ضمن المشتري بالقبض كما في النصب ثم إذا ضمن البائع المشتري قيمتها في القتل كان للمشتري أن يضمن القاتل قيمتها لأنه ألتف ملكه فيها بالجناية فكان له أن يضمنه قيمتها قال (فلو كانت الجارية كما هي غير أنها ولدت ولدين فمات أحدهما أخذ البائع الجارية والولد الباقي) لأنها في يده كالمغصوبة مستحقة الرد بزوائدها المتصلة والمنفصلة وهذا لأن الولد متولد من العين ووجوب الرد كان حكماً متقررًا فيها فيسرى إلى الولد ولأن ملك الأصل يسرى إلى الولد والثابت للمشتري في الأصل كان ملكاً مستحق

الازالة بالرد على البائع فثبت مثله في الولد وليس له أن يضمه قيمة المية بمنزلة ولد المنصوب
اذا مات في يد الناصب من غير صنعه لم يضم لانعدام الصنع منه فهذا مثله قال (فان كانت
الولادة قد نقصتها وفي الولد الثاني وفاء بجميع ذلك النقصان فلا شيء على المشتري) لردها ما يجبر
به النقصان فان نقصان الولادة يجبر بالولد عندنا وقد بينا ذلك في المنصوبة وكذلك في المشتراة
شراء فاسداً والولد الميتم صار كأن لم يكن فكأنها ولدت ولداً واحداً. قال (وان لم يكن في الولد
الباقى وفاء النقصان فعلى المشتري تمام ذلك) لان انجبار النقصان بالولد لصفة المالية وانما يجبر
بقدر مالية الولد وما زاد على ذلك ليس بأزائه ما يجبره فعلى المشتري ضمان ذلك. قال (وان
كان الميتمات من فعل المشتري أو منعه بعد طلب البائع حتى مات صار المشتري ضامناً بقيمته
يردها مع الأم) لان الولد انما لم يكن مضموناً عليه لانعدام الصنع الموجب للضمان فيه وقد
وجد ذلك بالاتلاف أو المنع بعد الطلب ثم رد قيمة الولد كرد عينه حتى اذا كان فيها وفي مالية
الحى وفاء بالنقصان فلا شيء على المشتري وان لم يكن فيها وفاء بنقصان الولادة فعلى المشتري
تمام ذلك لان الانجبار بقدر المالية على ما مر. قال (ولو كانت الام هي الميتم والولدان حيان
أخذ البائع الولدين وقيمة الام يوم قبضه المشتري) وهكذا القول في كل بيع فاسد لان حق
الاسترداد ثابت للبائع في الولدين فلا يسقط ذلك بهلاك الام كالمقصوبة اذا ولدت ثم ماتت
كذلك هنا وان كان ضامناً قيمتها للبائع حين قبضها لانها دخلت في ضمانه بالقبض وتمذر ردها
فيجب ضمان قيمتها والولد تبع فلا يقوم مقام الاصل في حق الرد حتى لا يسقط برد الولدين
ضمان قيمة الأم وان كان في ماليتهما وفاء بذلك بخلاف نقصان الولادة فالثابت هناك وصف
هو بيع ثم الاخلافة هناك باتحاد السبب فان سبب النقصان والزيادة واحدة وهذا لا يوجد
هنا فان موت الام لم يكن بالولادة ولو كان بالولادة فالولادة من حيث أنها موت لا توجب
الزيادة ولذا لا يجبر قدر النقصان بالولدين بعد موت الام حتى يضم كمال قيمتها لان هنا
لا يحتاج الى جبر النقصان بعد موت الام لان الملك يثبت للمشتري بعد القبض على ما ذكرنا
وتقرر القيمة عليه من حين قبضها فاذا مات تبين أن ذلك النقصان حاصل في ملك المشتري
فلا تقع الحاجة الى جبر هذا النقصان بالولد بخلاف ما اذا بقيت الام لانه أمكن فسح العقد فيها
بالرد فان ردها عادت الى قديم ملك البائع فتبين أن النقصان حصل فوتمت الحاجة الى انجبار
النقصان بخلاف قائم مقامه وهو الولد فلهذا اقرنا. قال (والبيع الفاسد ينقذ موجبا للملك اذا

انصل به القبض عندنا وعند الشافعي لا ينعقد للملك وفي الحقيقة هذه المسئلة تنبني علي
مسئلة من أصول الفقه وهو أن النهي عن العقود الشرعية لا يخرجها من أن تكون
مشروعة عندنا فان ذلك موجب للنسخ والنهي عن النسخ وعندنا يخرجها من أن تكون
مشروعة بمقتضى النهي فان صفة القبح من ضرورة النهي كما أن صفة الجنس من ضرورة
الامر والمشروع ما يكون مرضياً والقبيح ما لا يكون مرضياً فيعدم أصل العقد لضرورة
النهي ومقتضاه ولكننا نقول موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنتهى مختاراً فيه كما
أن موجب الامر الاثمار على وجه يكون المؤثر مختاراً فيه فان استحقاق الثواب والعقاب
ينبني على ذلك وذلك لا يكون الا بعد تقرر المشروع مشروعاً باعتبار هذا الاصل ثم يخرج
المقتضى عليه بحسب الامكان أولى من اعلام المقتضى بالمقتضى وهذه في أصول الفقه فأما
التخريج هنا على الاصل المتفق عليه وهو أن النهي متى كان لمعنى في غير النهي عنه فانه لا
يعدم المشروع كانهى عن البيع وقت النداء وان كان النهي عنه بعمده كانهى عن بيع المضامين
والملاقيح والشافعي يقول في البيوع الفاسدة النهي لمعنى في غير النهي عنه ولهذا أفسد
البيع ويتضح هذا في البيع بالخمر فالبيع مبادلة مال متقوم بمال متقوم والخمر ليس بمال متقوم
حتى لا يملك بالعقد وان قبض فلا ينعقد موجبا حكمه فعرفنا انه غير منعقد في حق حكمه وهو
الملك والدليل عليه ان البيع موجب للملك بنفسه ثم الفاسد منه لا يكون موجبا للملك بنفسه
فعرفنا انه ليس ينعقد في حكم الملك وثبوت الضمان بالقبض ليس من حكم انعقاد العقد
بالمقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ولا عقد وان كان منعقداً بصفة الفساد لما منعت
ثبوت الملك بالبيع قبل القبض فكذلك بعمده لان الفساد قائم بعمده ولان بالقبض يزداد
الفساد والحرمه وكل ما يمنع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعد القبض كخيار الشرط
وهذا في معناه لان مع خيار الشرط لا يتم الرضا من البائع ومع الفساد كذلك فانه لو صار
مملوكا انما يصير مملوكا بالقيمة والبائع لم يرض بهذا ولهذا ثبت خيار الفسخ لكل واحد منهما ولان
هذا عقد معاوضة فالفساد منه لا ينعقد موجبا للملك كالنكاح وهذا لان الملك مشروع
محبوب فيستدعى سبباً مرضياً شرعياً بخلاف الكتابة الفاسدة حيث انعقد العقد مع صفة
الفساد قبيها معنى المعاوضة واليمين لانه تعليق العتق بشرط الاداء والحرمه لا تمنع صحة
التعليق لو كما (قال) ان زينت فانت حرة فانما ينزل العتق هناك لمعنى التعليق دون المعاوضة

وحجتنا في ذلك من حيث التخريج علي الاصل المجمع عليه أن يقول هذا النهي لمعنى في غير
 النهي عنه لان البيع ينقذ بالايجاب والقبول في محل قابل له ولا يختل شيء من ذلك بالشرط
 الفاسد وانعقاد العقد يوجب ركنه من أهله والنهي كان للشرط وهو وراء ما يتم العقد به
 وكذلك النهي عن الربا للفضل الخالي عن المقابلة وهو وراء ما يتم به العقد فلا ينقذ فيه أصل
 العقد والعقد لا ينقذ شرعا الا موجبا حكمه لان الاسباب الشرعية تطلب لاحكامها فاذا
 كانت خالية عن الحكم تكون لغوا ولكن الحكم متصل بها تارة ويتأخر أخرى كالهبة فانها
 عقد تملك ثم الملك بها يتأخر الي القبض (قوله) بان البيع يفسد به (قلنا) لان النهي اتصل
 بوصفه لان الخيار والاجل لو كان جائزا كان عمله في تغيير وصف العقد لا في تغيير أصله
 فكذلك اذا كان فاسدا يكون عمله في تغيير وصف العقد حتى يصير العقد فاسدا وليس
 من ضرورة انعدام الوصف انعدام الأصل بل من ضرورته انعقاد الاصل فالصفة لا تكون
 بدون الموصوف وهكذا نقول في النكاح فانه ينقذ مع الفساد ولهذا يتعلق به وجوب المهر
 والعدة والنسب عند الدخول الا انه لا يثبت الملك به لان الحكم يثبت بحسب النسب فالعقد
 الفاسد انما يثبت ملكا حراما وليس في النكاح الا ملك الحل وبين الحل والحرم منافاة
 فكان من ضرورة الفساد هناك انتفاء الملك وهنا بالبيع الفاسد انما يثبت ملك حرام ولهذا
 لو كانت جارية لا يحل له وطؤها وليس من ضرورة ثبوت الحرمة انتفاء ملك اليمين كالعصير
 يتخمر يتي مملوكا وان كان حراما وكشراء الرجل أخته من الرضاع فيما كها وان كانت حراما
 عليه فثبتنا الملك لهذا ولكن العقد بصفة الفساد يصف فيتأخر الحكم الي انضمام ما يقوم اليه
 وهو القبض كعقد التبرع ولانه لو ثبت الملك قبل القبض يثبت بغير عوض فان المسمى لا يجب
 للفساد والضممان لا يجب الا بالقبض فلهذا تأخر الملك الي ما بعد القبض وهكذا نقول في البيع
 بشرط الخيار فانه انقذ مفيدا لحكمه ولكنه تأخر ثبوت الحكم الي سقوط الخيار علي أن
 ذلك في معنى المعلق بالشرط لانه يقول علي أني بالخيار والمعلق بالشرط مقدم قبل الشرط
 ألا ترى انه تمذرا أعمال التعليقات في أصل السبب فيجعل عاملا في الحكم وليس من ضرورة
 الفساد انعدام العقد شرعا كالأحرام يفسد بالجماع وبقى أصله والطلاق في حالة الحيض حرام
 شرعا ويكون مفيدا بحكمه والظهار حرام شرعا ثم ينقذ موجبا حكمه والدليل عليه أن المقبوض
 يصير مضمونا والضمان انما يجب بطريق الجبران أو بالعقد وهنا وجوب الضمان ليس بطريق

الجبر لانه يتبضه باذن المالك فمرفنا أن وجوب الضمان بالعقد وهكذا نقول في المقبوض على
سوم البيع انه مضمون بالعقد ولكن علي وجه وهو أن يجمل الموعد من العقد كالتحقق
وليس بينهما عقد موجود هنا فمرفنا أن الضمان باعتبار العقد المتحقق واذا ثبت هذا في البيع
مع الشرط الفاسد فكذلك في الربى لان الفساد يكون لمعنى في وصف العقد فان بالفضل يصير
البيع رابحا وكذلك في البيع بالخمر فان ركن العقد المالية في البدلين وتخمر العصير لا تنعدم
المالية وانما ينعدم التقوم شرعا فان المالية تكون بكون العين منتقما بها وقد اثبت الله تعالى
ذلك في الخمر بقوله تعالى (ومنافع للناس) ولانه كان مالا متقوما قبل التحريم وانما ثبت
بالنص حرمة تناول ونجاسة العين وليس من ضرورته انعدام المالية كالمسرقين الا أنه
فسد تقومه شرعا لضرورة وجوب الاجتناب عنه بالنص ولهذا يكون مالا في حق أهل
الذمة فانمقد العقد بوجود ركنه في محله بصفة الفساد ولكن الخمر لا يملك بالقبض لانه غير
متقوم شرعا فيملك بادائه لانمقاد العقد موجبا للملك فيه بخلاف البيع بالميتة والدم فذلك ليس
بمال في حق أحد فلازمدام ركن العقد في محله لا ينمقد العقد . قال (ولو كان المشتري أعتق
الجارية التي اشتراها بعقد فاسد بعد قبضه اياها أو باعها أو أمهرها أو وهبها وسلمها أو دبرها
أو كاتبها أو استولدها جاز جميع ذلك) لانه تصرف في ملكه وهذا التعليل نص عليه محمد في
كتاب الشهادات في نظير هذا قال (لانه مالك رقبتها وهنا قال) لان البائع سلطه عليها
وهو اشارة الي ما قلنا لان التمليك تسليط علي التصرف فصار كما لو سلطه على الاعتاق نصا
بأن قال) أعتقها ألا ترى أنه ذكر في كتاب الاستحسان اذا اشترى طعاما حل له أن
يتناول من ذلك الطعام لان البائع سلطه على ذلك فلما كان في العقد الجائز يعتبر التسليط في
حق تناول الطعام فكذا في حق الفاسد ولهذا قلنا أنه لا يحل له أن يطأها لان الوطاء مما
لا يستباح بصريح التسليط فكذلك لا يستباح به دلالة ويعود التصرف باعتبار أصل الملك
دون صفة الحل وقد ثبت أصل الملك فيثبت التسليط علي التصرف ثم قد تعذر رد عينها فيلزمه
رد قيمتها وانما تعذر الرد باعتبار هذه التصرفات نحو البيع والهبة وما أشبه ذلك لان المشتري
شرا فاسدا لما باع من غيره وسلمه اليه تعلق بهذا العين حق المشتري الثاني وحق الله تعالى
من حيث فسخ العقد بالرد علي البائع الاول وحق الله تعالى مع حق العبد اذا اجتمعا تقدم
حق العبد لانهما بحق الله تعالى ولكن الله تعالى أغنى والعفو منه أرجى بخلاف المشتري من

الفاصب لانه تعلق به حق المشتري وحق المنصوب منه وكل واحد من الحقين حق العبد
 فترجع حق المنصوب منه لانه أسبق . قال (وليس عليه في الوطاء مهر وفي كتاب السرب
 يقول وعليه المقر قبل تأويل المسئلة اذا لم يستولدها بالوطء حتى ردها علي البائع فان بردها
 ينسخ الملك من الاصل فتبين أن الوطاء صادق ملك الغير فيلزمه المقر بالوطء وهنا قال
 استولدها وبالاستيلاء يتقرر ملكه فانما وطئها وهي مملوكة له فلا يلزمه المقدم بذلك وقيل ما
 ذكر هنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وما ذكر هناك قول محمد وأصله فيما ذكر
 هشام أنها لو زادت في يد المشتري في بدنها ثم أعتقها فعليه ضمان قيمتها وقت القبض عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد وقت العتق فلما كان محمد ثبت حق البائع في
 الزيادة ويجعلها مضمونة على المشتري بالاتلاف فكذلك المستوفي بالزيادة في حكم زيادة هي
 ثمرة ومن أصلها أن الزيادة تكون في يد مضمونة على المشتري بالاتلاف فكذلك المستوفي
 بالوطء فهذا لا مهر عليه . (قال) وان رهنها فعليه قيمتها لان عقد الرهن اذا اتصل به القبض
 يكون لازما في حق الراهن فيثبت به عجزه عن رد العين فهذا لزمته قيمتها وان افتكها قبل أن
 يضمه القاضى قيمتها ردها عليه لان المانع قد زال قبل تحول حق البائع الي القيمة وكذلك
 ان محجرت عن الكتابة لان المانع حق المكاتب وقد سقط قبل أن يتحول الحق الي القيمة
 فان التحول انما يكون بقضاء القاضى فكذلك ان رجع في الهبة بقضاء أو بغير قضاء ردها
 على البائع لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين فكذلك ان رد عليه بميب قبل أن يقضى القاضى
 عليه بالقيمة فان ذلك كله يمنع قضاء القاضى بالقيمة فان كان ذلك كله بعد قضاء القاضى بالقيمة
 فقد تم تحول الحق الي القيمة فلا يعود في العين بعد ذلك كما لو أبق المنصوب فقضى القاضى
 بقيمته على الفاصب ثم عاد . قال (ولو كان أجراها فله أن ينقص الاجارة ويردها) لان
 الاجارة تنسخ بالاعذار وقيام حق الشرع في الرد لتفساد السبب منه أقوى الاعذار فتفسخ
 الاجارة ألا ترى أن المشتري لو أجر المبيع ثم وجد به عيبا كان له أن ينقص الاجارة ليرده
 فهذا أولى . قال (وان اشترى الرجل شيئا الى الحصاد أو الى الدياس أو الى العطاء أو الى
 جذاذ النخل أو رجوع الحاج فهذا كله باطل) بلغنا نحو ذلك عن ابن عباس رضى الله تعالى
 عنهما وقول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما في البيع الى العطاء فان عائشة رضى الله تعالى
 عنها كانت تجيز البيع الى العطاء وابن عباس رضى الله تعالى عنهما كان يفسد ذلك وابن

أبي ليلي رحمه الله أخذ بقول عائشة رضي الله تعالى عنها (وقال) البيع جائز والمال حال لان العقد لما لم يكن صالحاً الاجل الذي ذكره لني ذكره فأما عائشة كانت تقول وقت خروج العطاء معلوم بالعرف لا يتأخر الخروج عنه الا نادراً فكان هذا بيعاً بأجل معلوم ولكننا أخذنا بقول ابن عباس رضي الله عنهما لان العطاء فعل العباد قد يتقدم وقد يتأخر بحسب ما يبدو لهم والآجال بالاوقات دون الافعال قال الله تعالى (قل هي مواعيت للناس والحج) ثم الشرط في البيوع بديل مؤجل اعلام الاجل كما قال صلى الله عليه وسلم في السلم الى أجل معلوم واعلام الاجل يكون بما لا يتقدم ولا يتأخر من الايام والشهود فأما ما يتقدم ويتأخر من أفعال العباد يكون مجهولاً وكذلك الحصاد فانه من أفعالنا وقد يتقدم أو انه قد يتعجل الحر وقد يتأخر اذا أبطأ البرد والدياس وجذاذ النخل كذلك ورجوع الحاج فعله قد يتقدم وقد يتأخر . قال (فان أبطأ المشتري الاجل الفاسد وتقد الثمن في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس جاز البيع) عندنا استحساناً و قال (زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز البيع لانه انعقد فاسداً وتصحيح العقد الفاسد في استقباله كالنكاح بغير شهود لا يتقلب صحيحاً بالاشهاد والنكاح الي أجل لا يتقلب صحيحاً باسقاط الاجل ودليل فساد العقد أن المبيع مضمون على المشتري بالقيمة لو هلك في يده وأن كل واحد منهما يتمكن من فسخ العقد بغير رضاه صاحبه وان للبائع أن يسترده بزوائده المتصلة والمنفصلة ولكننا تقول المانع من صحة البيع زال قبل تفرده فيصح البيع كما لو باع فصاً في خاتم أو جذعاً في سقف ثم نزع وسلمه الى المشتري البيع كان صحيحاً وتحقيق هذا الكلام ان نفس الاجل غير مفسد للبيع وانما المفسد جهالة وقت الحصاد وذلك غير موجود في الحال فالشتاء ليس زمان الحصاد بيقين ولكنه وصل ذلك الزمان بما قبله في الذكر ولا جله فسد العقد وهذا اتصال يمرض للفصل فاذا أسقطه محيي أو ان الحصاد فقد تحقق الانفصال فبقي العقد صحيحاً كما في الجذع فانه عين مال متقوم ولكن لاتصاله بالسقف وللضرر في نزع كان لا يصح البيع فاذا نزع زال ذلك المعنى كذا هذا حتى لو جاءه زمان الحصاد وتحقق الاتصال على وجه لا يمكن فصله بتقرر الفساد وهذا بخلاف النكاح بغير شهود لان المفسد هناك انعدام شرط الجواز ولا يزول ذلك بالاشهاد بعد العقد والنكاح الى أجل متممة والمتعة عقد آخر سوي النكاح وهذا بخلاف البيع الى هبوب الريح وأمطار السماء لان ذلك ليس بأجل فالأجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح وأمطار السماء قد يتصل بكلامه

فمرقنا انه ليس بأجل بل هو شرط فاسد ولا جله فسد العقد وهذا بخلاف ما اذا باع بألف وربطل من خر فان ذلك العقد يتقاب صحيحا عندنا اذا اتفقا علي اسقاط الحجر نص عليه في آخر الصرف الا أن هناك لا يتفرد به البائع لانه تصرف في البدل فلا يتم الا بهما وهنا يتفرد به من له الاجل لانه خالص حقه فيستقط باسقاطه . قال (وان اشترى الى النيروز أو الى المهر جاز فهو فاسد) أيضا لانه ليس من آجال المسلمين ولانهم لا يعرفون وقت ذلك عادة وان كان معلوما عند المتعاقدين فهو جائز بمنزلة الاهلة لان الشرط اعلام المتعاقدين الاجل بينهما وكذلك الى الميلاد قبل المراد وقت نتاج البهائم وذلك قد يتقدم وقد يتأخر بمنزلة الحصاد وقبل ولادة امرأة بعينها هي حبلى وقد يتقدم وقد يتأخر وقبل وقت ولادة عيسى عليه السلام وذلك غير معلوم عند المسلمين وكذا الى صوم النصارى لان المسلمين لا يعرفون وقت ذلك وقد يتقدم وقد يتأخر وكذا الى فطر النصارى قبل أن يشرعوا في صومهم لان ذلك قد يتقدم وقد يتأخر بحسب شروعهم في الصوم الا أن يكون ذلك معلوما عند المتعاقدين على وجه لا يتقدم ولا يتأخر وان اشتراه الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في الصوم جاز لان مدة صومهم معلومة بالايام فاذا شرعوا في الصوم صار وقت فطرهم معلوما . قال (واذا اشترى شيئا الى أجلين وتفرقا عن ذلك لم يجز) لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشرطين في بيع وان ساومه على ذلك ثم قاطمه علي احدهما وأمضي البيع عليه جاز ولا بأس بطيلسان كردي بطليسانين حواريين الى أجل لانهما جنسان باختلاف الصنعة والمقصود وكذا لا بأس بمسح موصلى بمسحين ساريين الى أجل وكذلك لا بأس بقطيفة يمانية بقطيفتين كرديتين الى أجل وهذا مبنى على الاصل الذى بينا ان اختلاف الصنعة والمقصود تختلف باختلاف الجنس وان كان الاصل واحداً وحرمة النساء لا تثبت الا باعتبار أحد الوصفين والله أعلم

باب الاختلاف في البيوع

قال رحمه الله اذا اشترى سمنا أو غيره في زق فايزنه ثم جاء بالزق ليرده فقال البائع ليس هذا بزق وقال المشتري بل هو زقك فالقول قول المشتري مع يمينه لان الزق امانة في يد المشتري والقول في تعيين الامانة قول الامين وان كان مضوناً في يده كان القول في تعيينه أيضا قوله كالمفصوب ولان حقيقة الاختلاف بينهما في مقدار ما قبض من المقود

عليه فان ذلك يختلف باختلاف وزن الزق فالبايع يدعى الزيادة فعليه البيعة والمشتري منكر
 للزيادة فالقول قوله مع يمينه . قال (وان اشترى عبيد فقبض أحدهما ومات عنده ومات
 الآخر عند البائع ثم اختلفا في قيمة المقبوض وفي قيمة الآخر فالقول قول المشتري مع يمينه)
 لان حاصل اختلافهما في مقدار ما قبضه المشتري فالبايع يقول قبضت ثلثي العقود عليه فان
 قيمة المقبوض ألف وقيمة الآخر خمس مائة والمشتري ينكر ذلك ويقول ما قبضت الا اث
 العقود عليه فان قيمة المقبوض خمسمائة وقيمة الآخر ألف فالقول قول المشتري مع يمينه
 لانكاره القبض فيما زاد علي الثلث الا ترى أنه لو اشترى كر حنطة فقبض بمضه وهلاك الباقي
 عند البائع (فقال) المشتري قبضت منك ثلثه (قال) البائع نصفه كان القول قول المشتري مع
 يمينه ولو كان المشتري قبض العبيد فمات أحدهما عنده وجاء بالآخر يرد بالغيب فاختلفا
 في قيمة الميت كان القول قول البائع مع يمينه لان المشتري هنا قبض جميع العقود عليه ثم
 وقع الاختلاف بينهما في مقدار ما رده بالغيب فالمشتري يدعى الزيادة فيه والبائع ينكره
 فكان القول قول المنكر مع يمينه يوضح الفرق نحن نعلم أن الثمن كله لم يتقرر على المشتري
 وانما الاختلاف بينهما في مقدار ما تقرر من الثمن على المشتري فالبايع يدعى في ذلك زيادة
 والمشتري منكر ردهما اتفاقا ان جميع الثمن متقرر على المشتري بالقبض ثم الاختلاف
 بينهما في مقدار ما سقط عنه بالرد فالمشتري يدعى زيادة في ذلك والبائع منكر فكان القول
 قوله مع يمينه ويقسم الثمن على قيمة الذي يريد رده غير معيب وعلى قيمة الميت كما أقر به البائع
 لان الانقسام على قيمة المبيع كما دخل في العقد ودخل في العقد غير معيب ولو أقاما جميعا
 البيعة على قيمة الميت أخذت بيعة البائع أيضا لانهما مثبتة الزيادة في المشهود به وهو قيمة الميت
 والمثبت للزيادة من البيعتين يرجع . قال (واذا اختلف البائع والمشتري في الثمن والسلعة
 قائمة في يد البائع أو المشتري فانهما يتحالفان ويتردان) استحسانا وفي القياس القول قول
 المشتري لانهما التفقاع على أصل البيع وادعى البائع زيادة في حقه وهو الثمن والمشتري منكر لذلك
 فالقول قوله مع يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ولكن تركنا القياس
 بالسنة والمروى في الباب حديثان أحدهما حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى
 الله عليه وسلم (قال) اذا اختلفا المتبايعان والسلعة قائمة بينهما فالقول ما يقوله البائع ويترادان
 (والثاني) حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان

مخالفًا وترادوا فالحديث صحيح مشهور فيترك كل قياس بمقابلته وكان أبو حازم القاضي يقول ان
 كانت السلمة في يد البائع فالتحالف بطريق القياس لان كل واحد منهما يدعي حقا لنفسه على
 صاحبه فان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري يدعي وجوب تسليم السلمة اليه عند أداء ما أقرب به
 من الثمن فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه قياسا وان كانت في يد المشتري فالتحالف
 بخلاف القياس لان المشتري لا يدعي لنفسه على البائع شيئا فان المبيع مسلم اليه باتفاقهما وكان
 أبو يوسف يقول أولا يبدأ يمين البائع وهو قول زفر واحدى الروايتين عن أبي حنيفة لان
 الشرع جعل القول قول البائع وهو يقتضى الاكتفاء بيمينه وان كان لا يكتفى بيمينه فلا
 أقل من أن يبدأ بيمينه ولان المقصود من الاستحلاف الذكول وبسكوله تنقطع المنازعة
 بنفسه وبسكول المشتري لا تنقطع المنازعة ولكن يجبر على اداء ما ادعى من الثمن واليمين
 تقطع المنازعة فيبدأ يمين من يكون نكوله أقرب الى قطع المنازعة ثم رجع فقال يبدأ يمين
 المشتري وهو قول محمد وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة لانه أظهرهما انكاراً واليمين
 على المنكر ولان أول التسليمين على المشتري وهو تسليم الثمن فأول اليمينين عليه ولهذا قلنا في
 بيع المقابضة الناضى يبدأ يمين أيها شاء لانه لا يجب على أحدهما التسليم قبل صاحبه وأيهما
 نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله بدل أو هو قائم مقام الاقرار وان حلقا جميعا
 مما ذكر في كتاب الدعوى ان في القياس يكون البيع بينهما بألف درهم لان الزيادة التي
 ادعاها البائع انتت بيمين المشتري وقد تصادقا على صحة البيع بينهما فيقضى بالبيع بما وقع
 عليه الاتفاق من الثمن ولكننا تركنا القياس وقلنا يفسخ البيع بينهما بالسنة وهو قوله صلى
 الله عليه وسلم ويرانان والمراد رد العقد لا رد المقبوض لان ما يكون على ميزان التفاعل
 يقتضى وجوده من الجانبين وأحد البديلين غير مقبوض وقد ينافى السلم انه انما يفسخ العقد اذا
 طالب ذلك أحدهما وأيهما أقام البيئته أو جب قبول بينته أما البائع فلانه مدعي حقيقة وقد أثبت
 الزيادة بالبيئته وأما المشتري فلانه مدعي صورة لانه يدعي العقد بألف درهم والدعوى صورة
 تكني لقبول البيئته كالمودع اذا ادعى د الوديمة وأقام البيئته وان أقاما جميعا البيئته فالبيئته بينة البائع
 لما فيها من اثبات الزيادة. قال (وان كانت السلمة قد هلكت في يد المشتري ثم اختلفا في الثمن)
 فلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى القول قول المشتري مع يمينه وعند محمد
 والشافعي رحمهما الله تعالى يتحالفان ويرانان المقدم لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلفا

المتبايمان وترادا ولا يمتعا من الاستدلال لظاهر هذا الحديث الآخر من ظاهر قوله والسلمة
 قائمة بعينها لان ذلك مذكور على سبيل التثنية أى تحالفا وان كانت السلمة قائمة لان عند ذلك
 يتأتى تميز الصادق من الكاذب بتحكيم قيمة السلمة في الحال ولا يتأتى ذلك بعد هلاك السلمة
 فاذا كان تحريم التحالف مع امكان تميز الصادق من الكاذب فمعد عدم الامكان أولى ولان
 التحالف عند قيام السلمة انما يصار اليه لان كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره صاحبه
 فالبيع بألف غير البيع باليمين ألا ترى أن شاهدي البيع اذا اختلفا في مقدار الثمن لا تقبل
 الشهادة والدليل عليه أنه لو انفرد كل واحد منهما باقامة البينة وجب قبول بينته فعرفنا أن كل
 واحد منهما يدعى عقداً ينكره صاحبه فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا
 المعنى عند هلاك السلمة متحقق فصار كما لو ادعى أحدهما البيع والاخر الهبة أو كان البيع
 مقابضة وهلاك أحد البديلين ثم اختلفا أو قبل المبيع قبل القبض ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان
 ثم اذا حلفا فقد اتقى كل واحد من الثمين يمين المنكر منهما فيبقى البيع بلا ثمن والبيع بغير
 ثمن يكون فاسداً والمقبوض بحكم عقد فاسد يجب رد عينه في حال قيامه ورد قيمته بعد
 هلاكه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلا بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على
 من ادعى واليمين على من أنكر والبائع هو المدعى والمشتري منكر فكان القول قوله مع اليمين
 فاما المشتري لا يدعي لنفسه شيئاً على البائع لان المبيع مملوك له مسلم اليه باتفاقهما وهذا هو
 القياس حال قيام السلمة أيضاً ولكننا تركناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
 المتبايمان والسلمة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقوله والسلمة قائمة بعينها معطوف على الشرط لاعلى
 وجه البينة لان قوله اذا اختلفا المتبايمان شرط وقوله والسلمة قائمة بعينها معطوف على الشرط
 فكان شرطاً لان موجب الاشتراط والمخصوص من القياس بالسنة لا يلحق به الا ما كان في
 معناه وحال هلاك السلمة ليس في معنى حال قيام السلمة لأن عند قيام السلمة يندفع الضرر عن
 كل واحد منهما بالتحالف فانه يفسخ العقد فيعود الى كل واحد منهما رأس ماله بعينه وبعد هلاك
 السلمة لا يحصل ذلك فالعقد بعد هلاك السلمة لا يحتمل الفسخ الا ترى انه لا يفسخ بالاقالة
 والرد بالعيب فكذلك بالتحالف وهذا لان الفسخ لا يراد الا على ما ورد عليه العقد والمعقود
 عليه فأت لا الى بدل فان القيمة قبل الفسخ لا تكون واجبة على المشتري والفسخ على غير
 محله لا يتأتى بخلاف بيع المابضة فان أحد العوضين هناك قائم وهو معقود عليه ولهذا جاز

الفسخ بالاقالة والرد بالميب فكذلك بالتحالف وكذلك اذا قبل المبيع قبل القبض فالقيمة هناك واجبة على القاتل وهي قائمة مقام العين في امكان فسخ العقد عليها لان القيمة واجبة قبل القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت في حكم المعقود عليه ولا معنى لقوله ان كل واحد منهما يدعي عقداً آخر فان العقد لا يختلف باختلاف الثمن الا ان الوكيل بالبيع بالف يبيع بالفين وان البيع بالف قد يصير بالفين بالزيادة في الثمن والبيع بالفين يصير بالف عند خط بمض الثمن واختلاف الشاهدين في مقدار الثمن انما يمنع قبول الشاهدة لا لاختلاف العقد بل لان المدعي يكذب أحدهما وقبوله بينة المشتري عند الانفراد لانه مدعي صورة لا معنى وذلك يكفي لقبول بينته ولكن لا يتوجه به اليمين على خصمه كالمودعي يدعي رد الوديعة فلا يتوجه اليمين على خصمه وان كانت بينته تقبل عليه والدليل عليه ان المشتري لو كان جارية حل للمشتري وطؤها ولو كان الاختلاف في الثمن موجبا لاختلاف العقد لما حل له وطؤها كما لو ادعي أحدهما البيع والآخر الهبة ولهذا تبطل دعوى الفساد وهو قوله انهما اذا حلفا بقي العقد بلا ثمن لانه لو كان هكذا لما حل له وطؤها ولان القاضى انما يفسخ البيع عند طلب أحدهما وما لم يفسخ حل للمشتري وطؤها ولو فسد البيع بالتحالف لما حل له وطؤها ولما تأخر حكم الفسخ الي طلب أحدهما والحديث المطلق فيه ما يدل على قيام السلعة وهو لفظ التراد لانه ان كان المراد المأخوذ حسا وحقيقة فذلك يتأتى عند قيام السلعة وان كان المراد العقد فقد بينا أن الفسخ انما يتأتى عند قيام السلعة مع ان المطلق والمقيد في حادثة واحدة في حكم واحد اذا ورد فالمطلق محمول على المقيد . قال (وان كان البائع قد مات واختلفت ورثة مع المشتري في الثمن فالقول قوله ورثة البائع) ان كان المبيع في أيديهم ويجرى التحالف بالاتفاق استحسانا لانهم قائمون مقام البائع حتى يطالبون بالثمن ويطالبون بتسليم المبيع وذلك بحكم العقد فاذا ثبت في حقهم عرفنا أنهم صاروا كالبائع وان كان المشتري قد قبض المبيع فالقول قوله مع يمينه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يتحالفان ويتردان وكذلك ان مات المشتري وبقي البائع فان كانت السلعة لم تقبض جرى التحالف استحسانا لان ورثة المشتري قاموا مقامه في وثوق العقد فانه ثبت لهم حق المطالبة بتسليم المبيع وان كانت السلعة مقبوضة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله القول قول ورثة المشتري وعند محمد يتحالفان ويتردان وكذلك اذا ماتا جميعا ثم وقع الاختلاف بين الورثة في الثمن فان كانت السلعة

مقبوضة فمند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يتحالفان وعند محمد يتحالفان وان لم تكن مقبوضة يتحالفان بالاجماع وهذا بناء على الفصل الاول فان الوارث يخلف الميت كما أن القيمة تخلف العين فكما أثبت محمد رحمه الله حكم التحالف والفسخ عند هلاك السلعة باعتبار ما يخلفها وهي القيمة فكذلك أثبت حكم التحالف عند موت العاقدة باعتبار من يخلفه وهو الوارث اذا كانت السلعة قائمة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فرقا في الاصل بين هلاك السلعة قبل القبض الى ما يخلفها وهو القيمة بان قتل قبل القبض ثم اختلفا في الثمن وبين هلاكها بعد القبض في حكم التحالف فكذلك في موت العاقدة فرقا بين ما قبل القبض وبين ما بعده لان هذا حكم ثبت بخلاف القياس بالنص وصاحب الشرع اعتبر اختلاف المتبايعين وقيام السلعة فقبل القبض وارث البائع في معنى البائع حكما لانه مطالب بتسليم السلعة فيمكن اثبات حكم التحالف فيه بالنص فاما بعد القبض وارث البائع ليس ببائع حقيقة ولا حكما فلم يكن هذا في معنى المنصوص عليه فيؤخذ فيه بالقياس وكذلك وارث المشتري على هذا ولا يقال الوارث يقوم مقام المورث في الاقالة والرد باليب فكذلك في الفسخ بالتحالف لان صحة ذلك منه باعتبار الخلافة في الملك لاني العقد ألا ترى ان الموكل يملك الاقالة والرد باليب باعتبار الملك وان لم يكن هو عاقداً حقيقة ولا حكما . قال (وان كانت السلعة في يد المشتري وقد ازدادت خيرا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري) في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى يتحالفان فيفسخ العقد على العين لان الزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات عند محمد ولهذا قال لا يمنع بنصف الصداق في الطلاق وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الزيادة المتصلة تمنع الفسخ كما تمنع بنصف الصداق عندهما واذا تمذر الفسخ امتنع التحالف لانه لا يفسخ العقد الا فيما ورد عليه العقد والزيادة الحادثة بعد القبض لم يرد عليها العقد ولا القبض المستحق بالعقد فلا يمكن فسخ العقد فيها فيتمتع الفسخ في الاصل لاجلها كالموهوبة اذا زادت في بدنها خيرا لا يملك الواهب الرجوع فيها بعد ذلك لهذا المعنى انه تمذر فسخ العقد عليه بهلاكه المبدئي في الزيادة فيتمذر في الاصل لان الزيادة لا تنفصل عن الاصل وعند محمد تمذر الفسخ في جميع العقود عليه بهلاكه لا يمنع التحالف في البعض اولى وقد ذكر في المأذون أنها لو تبايعا عند الجارية وقبض الجارية وازدادت في بدنها هلك المبدئي قبل القبض او وجد به المشتري عيبا فرده فانه يسترد الجارية بزيادتها فهو

دليل محمد في ان الزيادة المتصلة لا تمنع الفسخ عن العين وقيل هو قول محمد خاصة وبعد التسليم
 الفرق بينهما ان هناك سبب الفسخ قد تقرر وهو هلاك العين قبل القبض أو رده بالعيب وتقرر
 السبب يثبت الحكم ضرورة في محله وهو أصل الجارية ومن ضرورة ثبوت حكم الفسخ فيها
 ثبوته في الزيادة لان الزيادة المتصلة يبيع محض وثبوت الحكم في البيع بثبوته في الاصل وهنا سبب
 الفسخ التحالف ولم يقرر لما يثبت ان هذا ليس في معنى المنصوص من كل وجه فيمتنع التحالف
 بطريق القياس فيه ومن ضرورته أن يجعل القول قول المشتري مع يمينه . قال (وان كانت
 الزيادة المتصلة غير متولدة في الاصل كالضبع في الثوب والسمن في السويق) فكذلك الجواب
 في حكم التحالف إنه على الاختلاف الا أن عند محمد يفسخ العقد على القيمة هنا أو المثل لان هذه
 الزيادة ليست من عين المعقود عليه فلا يثبت فيها حكم العقد . قال (وان كانت الزيادة
 منفصلة فإن كانت متولدة من العين كالجارية اذا ولدت أو جنى عليها فأخذ المشتري
 أرضها فحكم التحالف على الاختلاف الذي قلنا) إلا ان عند محمد يفسخ العقد على القيمة
 لان الزيادة المنفصلة المتولدة من العين تمنع الفسخ بالرد في العيب عنده فكذلك بالتحالف
 فتكون الجارية كالهالكة وعند الشافعي رضى الله عنه الزيادة المنفصلة لا تمنع الرد بالعيب
 فلا تمنع فسخ العقد على العين بالتحالف ولكنها ترد ويسلم الولد للمشتري وان كانت الزيادة
 المنفصلة غير متولدة كالكسب والمنة فانها لا تمنع التحالف وفسخ العقد على العين بالاتفاق
 كما لا يمنع الفسخ بالاقالة والرد بالعيب وان انتقصت السلعة عند المشتري بعيب دخلها فاقول
 قول المشتري أيضاً لا أن يرضى البائع أن يأخذها ناقصة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله تعالى لان حدوث العيب في يد المشتري يمنع الرد بالعيب والاقالة الا أن يرضى
 به البائع فكذلك البيع انفسخ بالتحالف وعند محمد يتحالف ان ثم يفسخ العقد على الغير ان رضى
 به البائع وان أبي فعلى المشتري رد القيمة كما لو كانت هالكة . قال (وان اختلفا في الثمن وقد
 خرجت السلعة من ملك المشتري فهو على الخلاف) الذي يبينها اذا هلكت السلعة وكذلك
 ان كانت قد رجعت اليه لوجه غير الذي خرجت به من يده لان هذا ملك حاد فاختلاف
 أسباب الملك كاختلاف الاعيان فكما لا يجرى التحالف باعتبار رجوع عين آخر اليه فكذلك
 باعتبار رجوع هذه العين بسبب مستقل . قال (وان كان البائع باعها من رجلين فباع أحدهما
 نصيبه من شريكه ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري) الذي باع نصيبه لزوج ملكه

المستفاد من جهة البائع ويجعل في حقه كأنهما باعا ويتحالفان على حصة الآخر لقيام ملكه في
 النصف الذي استفاده من جهة البائع وقيل هذا قول أبي يوسف فاما عند أبي حنيفة لا يجري
 التحالف الا أن يرضى البائع لان أصله ان تعذر الرد في نصيب أحدهما يمنع الفسخ في نصيب
 الآخر بسبب العيب أو الخيار على ما بينه في باب ان شاء الله تعالى فيكون القول قولها
 في الكل الا أن يرضى البائع به فحينئذ يتحالفان على حصة الآخر وعند محمد التحالف يجري
 في الكل ثم في حصة الذي باع يفسخ العقد على القيمة وفي حصة الذي لم يبيع يفسخ العقد على
 العين . قال (واذا اختلفا البائع والمشتري في الاجل فالقول قول البائع ولا يتحالفان) عندنا
 و(قال) زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يتحالفان لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية
 الثمن فان المؤجل أنقص من الحال في المالية ولكننا نقول اختلفا في مدة ملحقه بالعقد شرطا
 فيكون القول قول من ينكرها ولا يجري التحالف كما لو اختلفا في خيار الشرط وهذا
 لان حكم التحالف عرف بالنص وانما ورد النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل
 وراء ما يتم به العقد فلم يكن في معنى المنصوص فأخذنا فيه بالقياس وجعلنا القول قول البائع
 سواء أنكر زيادة الأجل أو أنكر أصل الأجل وفرق بين هذا وبين الأجل في باب السلم
 فان هناك القول قول من يدعى الأجل عند أبي حنيفة وهنا القول قول من ينكر الاجل من
 قبل ان هناك الاجل من شرائط صحة العقد فاقراره بالعقد اقرار به وبما هو من شرائط العقد
 فاذا أنكر الاجل بعد ذلك فقد رجع عن الاقرار بعد ما أقر به فلا يصدق فأما هنا الاجل
 ليس من شرائط العقد ولا من مقتضياته لان العقد يقتضى أيضا الثمن والمقود عليه في
 المجلس فالمشتري يدعى عليه التأخير وهو منكر فكان القول قول المنكر . قال (وان انفقا على
 الاجل واختلفا في نصيبه فالقول قول المشتري) لان الاجل حقه وهو منكر استيفاء حقه . قال
 (وان قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتيها مع هذا الوصف بخمسين
 دينارا وأقاما البينة فهما جميعا للمشتري) بمائة دينار وتقبل البينتان جميعا ويقضى بالعقد لان
 كل واحد منهما يثبت زيادة في حقه فينته كل واحد منهما على ما أثبتت من الزيادة في حقه
 مقبولة وقيل هذا قول أبي حنيفة الآخر فأما في قوله الاول وهو قول زفر يقضى بهما
 للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينارا اذا استوت قيمتهما وقد قررنا هذا في نظير هذه المسئلة
 في شرح الاجارات . قال (ولو قال البائع بعتك هذه الجارية لمبدك هذا وقال المشتري اشتريتها

منك بمائة دينار واما البيئنة لزمه البيع بالبعد وتقبل بيئنة البائع دون المشتري) لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقها وانما الاختلاف في حق البائع فيبيئته على حقه اولى بالقبول ولانه ثبت بيئته الحق لنفسه في العبد والمشتري ينفي ذلك والبيئتان للابيات لا للنفي . قال (واذا اشترى عبدا بثوين وتقابضاً ثم استحق العبد او وجد به عيباً فرده وقد هلك أحد الثوين فانه يأخذ الباقي وقيمة المالك) لان المقدانفسح باستحقاق العبد او رده بالعيب فعلى قابض الثوين ردهما لانه قبضهما بحكم العقد وهو في القائم فيهما القادر على رد العين وفي المالك عاجز عن رد العين فيلزمه رد قيمته وكذلك لو هلكا فعليه رد قيمتهما لانه تمذر رد العين مع تقرر السبب الموجب للرد فتجب القيمة كالمصوب والقول في القيمة قول الذي كانا في يديه لان القيمة دين في ذمته فالقول في بيان مقداره قوله . قال (ولو كان الثمن جارية فولدت من غير السيد ثم استحق العبد كان لصاحب الجارية أن يأخذها وولدها) لان باستحقاق العبد يبطل العقد من الاصل فتكون الجارية في يد القابض بمنزلة المقبوضة بحكم عقد فاسد فيجب ردها بزواتها وان كان قد دخلها عيب يتقصها أخذ معها النقصان أيضاً كما في المشتراة شراء فاسداً وهذا لانها مضمونة بالقبض والاصاف تضمن بالتناول . قال (ولو كان الذي الجارية في يده أعتقها نفذ عتقه فيها) لانها مملوكة له فان بدل المستحق مملوك عند القبض بمنزلة المشتراة شراء فاسداً وعليه رد قيمتها مع الولد ان كانت ولدته قبل العتق لتعذر رد عينها بنفوذ العتق فيها . قال (ولو وجد العبد حراً كان عتق البائع في الجارية باطلاً لان بدل الحر لا يملك بالعقد) فان الحر ليس بمال والبيع مبادلة مال بمال فبئذ انعدام المالمية في أحد البديلين لا ينعقد البيع أصلاً وبدون انعقاد البيع لا يثبت الملك بالقبض كما في المشتراة بمئة أو دم . قال (ولو اشترى العبد بثوين وقبض العبد ثم هلك الثوبان قبل أن يقبضها فعليه رد العبد) لفساد العقد بفوات القبض المستحق بالعقد فان أعتقه أو باعه قبل هلاك الثوين أو بعده قبل أن يقضي القاضي بينهما بشئ فهو جائز لانه أعتق ملكه أما قبل هلاك الثوين فلا اشكال وبعد هلاكهما وانفسد العقد فقد بقى الملك بقاء القبض لان فساد العقد لا يمنع ثبوت الملك بالقبض ابتداء فلا يمنع بقاءه بطريق الاولي ثم عليه قيمته لتعذر رد العين بعد ما فسد السبب فيه ولو تقابضاً ثم استحق أحد الثوين فقال الذي كان عنده الثوبان استحق اعلانها ثمناً وقال الذي باعها بل استحق أرخصهما ثمناً فالقول قول المشتري في الثوين مع يمينه لانها تصادقا

علي انه لم يسلم لبائع الثوبين جميع العبد حين استحق أحد الثوبين وانما الاختلاف بينهما في مقدار ما يثبت لبائع الثوبين من العبد وهو يدعى زيادة في ذلك فمليه أن يثبتها بالبينة وان لم يكن لها بينة فالقول قول المنكر مع يمينه . قال (وان قال البائع بعت منك هذا العبد الذي في يدي بألف درهم وقال المشتري بل هذه الجارية بخمسين ديناراً فهذا كل واحد منهما مدعى ومنكر حقيقة) لانه يدعي كل واحد منهما المقدر في عين آخر فيحلف كل واحد منهما علي دعوى صاحبه وان أقام البينة قضى بالبيع فيها جميعاً بألف وخمسين ديناراً وقد بينا هذا في باب السلم وان قال المشتري بعت منك هذا العبد الذي في يدي بألف درهم ونقدت الثمن وقال البائع ما بعتك هذا العبد انما بعتك جارية بهذه الالف وقبضت الثمن ودفعتها اليك فكل واحد منهما يحلف علي دعوى صاحبه فان حلف البائع رد عليه العبد لان المقدر قد اتفق يمينه فيه وقد أقر ذو اليد انه كان مملوكاً له في الاصل واذا حلف الذي كان في يديه العبد ما اشترى الجارية فعلي بائنها رد الالف عليه وان قامت لها بينة قضى بالبئتين وعلي المشتري أداء ألف أخرى . قال (رجل اشترى عدل زطى وأقر أنه زطى ولم يره وقبضه ثم جاء بعد ذلك يردده فقال وجدته كرايس لم يصدق والثمن له لازم) لانه مناقض في دعواه والمناقض لا قول له ولان بسبب خيار الرؤية انما يتمكن من الفسخ اذا حضر المقود عليه والذي أحضره كرايس والمقود عليه زطى يزعمه فلا يتمكن من فسخ المقدر علي غير المقود عليه بخيار الرؤية وان قال لا أدري أزطى هوام لا ولكني أخذته علي قولك فانظر ثم جاء يردده فقال وجدته كرايس كان صدقاً في ذلك مع يمينه لان المشتري ينفرد بنسخ المقدر بخيار الرؤية وخيار الشرط واذا انسخ المقدر بخيار الرؤية وخيار الشرط بقي المقبوض في يده ملك البائع فالقول قوله في تمينه ضامناً كان أو أميناً وهذا لانه غير مناقض في كلامه هنا بل منكر لقبض الزطى فالقول قوله مع يمينه وفي الاول هو مناقض في كلامه لانه أقر بقبض المقود عليه وهو الزطى فلا يقبل منه قوله بخلاف قوله ذلك . قال (ولو اشترى ثوباً فقال البائع هو هروى وقال المشتري لا أدري وقد رآه ولكني أخذته علي ما يقول ثم جاء يردده وقال وجدته هروى بالمدى) لانه كان قد رأى المقود عليه فليس له فيه خيار الرؤية بعد ذلك بقي دعواه حق الرد لنفسه علي البائع في هذه العين والبائع منكر لذلك فلا يقبل قوله كما ادعى المشتري العيب بالمقود عليه الابحجة . قال (واذا نظر الي المعدل مطويًا ولم ينشره ثم اشتراه فليس له أن يردده الا بيمين) لانه

قد رأى طرفاً من كل ثوب ورؤية جزء من المقود عليه كروية النكل في اسقاط خيار الرؤية
 الا أن يكون في طي الثوب ماهو مقصود كالطراز والعلم فينثذ لا يسقط خياره ما لم يرد ذلك
 الموضوع لان مالية المقود عليه تختلف باختلاف المقصود والمقصود بالرؤية العلم بمقدار المالية
 . قال (واذا اشترى خادمة على أنها خراسانية فوجدها سندية كان له أن يردّها فهذا بمنزلة هذا
 العيب فيها) لان العيب جنس واحد لا اتحاد الاصل وتقارب المقصود الا أن الخراسانيات
 أكثر مالية من السنديات فانما فوات زيادة صفة مشروطة وذلك بمنزلة العيب في أثبات حق
 الرد كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب أو خباز فوجده لا يحسن ذلك العمل والله أعلم بالصواب

— باب الخيار في البيع —

قال رحمه الله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شاة محفلة فهو
 يؤخر النظرين ثلاثة أيام) وفي رواية يخير النظرين فقيه دليل جواز اشتراط الخيار في البيع
 والمراد خيار الشرط ولهذا قدره بثلاثة أيام وذكر التحفيل لبيان السبب الداعي الى شرط الخيار
 والمحفلة التي اجتمع اللبن في ضرعها والمحفل هو المجمع واجتماع اللبنين في ضرعها قد يكون
 لغزارة اللبن وقد يكون بتحصيل البائع بان يسد ضرعها حتى يجتمع اللبن في ضرعها فلا يتبين
 احدهما عن الآخر للمشتري الا بالنظر مدة وذلك ثلاثة أيام لانه اذا حلبها في اليوم الاول
 لا يتبين له شيء وكذلك في اليوم الثاني فلعل النقصان تمارض فاذا حلبها في اليوم الثالث وكان
 مثل اليوم الثاني علم أن لبها هذا القدر وأن الزيادة في اليوم الاول كان للتحفيل فيحتاج الى أن
 يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام حتى يدفع الغرور به عن نفسه فجوز له الشرع ذلك وجعله
 يؤخر النظرين ثلاثة أيام وأما اذا اشترى اها بنير شرط خيار فليس له أن يردّها بسبب التحفيل
 عندنا و(قال) الشافعي رحمه الله له أن يردّها ويرد معها صاعاً من تمر لاجل اللبن وكذلك لو
 اشترى ناقة فوجدها مصراة وهي التي سد البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فصار ضرعها
 كالصراة وهي (الحوض) فليس له أن يردّها والتصيرية ليست بعيب عندنا و(قال) الشافعي رحمه
 الله له أن يردّها بسبب التصيرية والتحفيل وكذلك لو سود أنامل العبد حتى ظنه المشتري
 كاتباً أو ألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازاً وعن أبي يوسف في الشاة المحفلة أخذ
 بالحديث وأقول يردّها وفيما سوى ذلك أخذنا بالقياس واستدل الشافعي بالحديث وهو

حديث صحيح مشهور وعن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم
(قال) من اشترى شاة محفلة فهو يؤخر النظرين الى ثلاثة أيام ان رضىها أمسكها وان
سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر وبعد ما صح الحديث فكل قياس متروك بمقابلته مع
أن الحديث موافق للاصول لانه أثبت الخيار لغرور كان من البائع والتدليس والغرور
يثبت للمشتري حق الرجوع كما لو اشترى صبرة حنطة فوجد في وسطها دكانا أو اشترى
قفة من الثمار فوجد في أسفلها حشيشا ثم ذكر الايام الثلاثة ليس للتوقيت في خيار العيب بل
ليبان المدة التي يظهر فيها العيب وأما رد التمر لمكان اللبن فلان ما كان موجودا عند العقد
من اللبن قد أتلفه المشتري أو فسد في يده ولا يعلم مقداره ليرد مثله فأمره برد التمر مكانه
للتحرز عن الربا فالقوت فيهم كان هو التمر واللبن فلماذا أقام أحدهما مقام الآخر واكثر
ما فيه ان هذا مخالف للقياس فيجعل كالمسكوت عنه فيبقى أول الحديث معمولابه واختلف
أصحاب الشافعي فيما اذا سقى الدابة وعلقها حتى ظنها المشتري حاملا فبهم من يقول له حق
الرد اذا تبين أنها ليست بحامل للتدليس والغرور ومنهم من يقول ليس له حق الرد هنا
لان اكتساب سبب هذا الغرور يجعل كالشرط فيما يجوز اشتراطه وشرط الحمل في بيع
الدابة لا يجوز فلا يجعل ذلك كالشرط وأما شرط كون الناقة لبونا والبد كاتبا أو خبازا
يجوز فيجعل البائع انما اكتسب من السبب كالشرط ذلك للمشتري وحقه في ذلك ان
مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع وبقعة اللبن لا تنعدم صفة السلامة لان اللبن ثمرة وبدمهالا
تنعدم صفة السلامة بقلتها أولى واذا ثبت صفة السلامة انتفى العيب ضرورة ولا يجوز أن
يثبت الخيار للغرور لان المشتري مغتر لا مغرور فان ظنها عزيزة اللبن بالبناء على شيء
مبته فان انتفخ الضرع قد يكون بكثرة اللبن في الضرع وقد يكون بالتحفيل وعلى ما ظهر
من عادات الناس احتمال التحفيل فيه أظهر فيكون هو مغترأ في تباطئه على المحتمل والمحتمل
لا يكون حجة وقد كان متمكنا من أن يسأل البائع ليني على النص الذي سمع منه فحين
لم يفعل كان مغترأ واثن كان مغرورا فلا يمكن أن يجعل هذا الشرط غزارة اللبن عندئذ لان
اشتراط ذلك مفسد للبيع كشرط الحمل فاكثر ما في الباب أن يجعل ذلك بمنزلة جبر يجبره
البائع أنها عزيزة اللبن من غير أن يجعل ذلك مشروطا في العقد والغرور بالخبر لا يثبت
حق الرجوع على الفاعل كمن أخبر انسانا بأمن الطريق فسلكها فأخذ اللصوص متاعه وانما

ثبت للمغرور حق الرجوع اذا كان مشروطا في عقد الضمان ولم يوجد ذلك بخلاف الصبرة
 فقد شرط له أن جميع الصبرة حنطة وان جميع ما في القفة غنّب فاذا وجدته بخلاف ما شرط
 كان له حق الرد لذلك فأما الحديث (قلنا) من مذهبننا انه انما يقبل من أحاديث أبي هريرة
 رضي الله تعالى عنه ما لا يخالف القياس فأما ما خالف القياس الصحيح فالقياس مقدم عليه
 لانه ظهر تساهله في باب الرواية وقدرد ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ببعض رواياته
 بالقياس نحو حديث الوضوء من حمل الجنّاة فقال أيلزمننا الوضوء عن حمل عيّدان يابسة
 ونحو الوضوء مما مسته النار حيث (قال) لو توضأت بما سخن كنت أتوضأ منه وهذا
 الحديث مخالف للكتاب والسنة والاصول من وجوه (أحدهما) ان ضمان المتلفات يتقدر بالمثل
 بالكتاب والسنة وفيما لا مثل له بالقيمة فان كان اللبن من ذوات الامثال فالواجب المثل
 والقول قول من عليه في بيان المقدار وان لم يكن من ذوات الامثال فالواجب هو القيمة
 فاما ايجاب التمر مكان اللبن مخالف لما ثبت بالكتاب والسنة وفيه تسوية بين قليل اللبن
 وكثيره فيما يجب مكانه وهذا مخالف للاصول لان الاصل انه اذا قل المتلف قل الضمان
 واذا كثر المتلف كثر الضمان وهنا الواجب صاع من التمر قل اللبن أو كثر وهو مخالف
 للاصول من وجه آخر من حيث ان فيه توقيت خيار العيب فوجب رده لذلك ثم يحمله
 عن تأويل وان بعد للتحرز عن الرد فنقول يحتمل انه اشتراها على أنها عزيزة اللبن فكان
 العقد فاسداً بالشرط فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بردها مع ما حلب من لبنها لان
 المشتراة شراء فاسداً ترد بزواندها وقد كان المشتري أكل اللبن فدعاها الى الصلح ورد
 مكان اللبن صاعاً من تمر بطريق الصلح فظن الراوي أنه أئزمه ذلك وقد يقع مثل هذا لمن
 قل فهمه من الرواة ولهذا لم يرو الحديث أحد من كبار الصحابة المشهورين بالفقه رضوان
 الله تعالى عليهم. قال (وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه جعل رجل من الانصار
 بالخيار في كل بيع يشتره بثلاثة أيام) واسم هذا الرجل جبان ابن منقذ وأبوه منقذ بن عمر
 فالاختلاف في اسمه روى الحديث باللفظ الذي ذكرنا وقد كان يمين في البياعات للمؤمنة
 أصابت رأسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت قتل لا خلا به ولى الخيار
 ثلاثة أيام وكان أئئع باللام فكان يقول لا حزابه قفى الحديث دليل جواز البيع مع شرط
 الخيار والقياس يأبي ذلك لان شرط الخيار تعلق العقد وعمود المعاوضات لا يحتمل التعلق

ويبقى مقتضى العقد وهو اللزوم وموجبه وهو الملك ولكننا نقول تركنا هذا القياس للحديث
ولحاجة الناس الى ذلك * فالبيع عقد معاينة والمقصود به الاسترباح ولا يمكنه تحصيل ذلك
الا أن يرى النظر فيه ويريه بعض أصدقائه ليجتاح لاجل ذلك الى شرط الخيار فاذا كان
يجوز بعض العقود لحاجة الناس كالأجارة ونحوها فنشرط الخيار في العقد أولى ثم أصل
العقد لا يتعلق بالشرط لان الخيار صفة في العقد يقال بيع بات وبيع بخيار وبالصفة لا يتعلق
أصل الموصوف وانما يدخل الخيار في الحكم فيجعله في معنى المعلق بالشرط لان الشرط
لا يخلو السبب عن الحكم الا ان يتصل الحكم به فقد يجوز أن يتأخر الحكم عنه
لمؤخر كما يتأخر وجوب تسليم الثمن بشرط الاجل ثم خيار الشرط يتقدر بثلاثة أيام وما
دونها ولا يجوز اكثر من ذلك في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقد (قال) أبو
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وابن أبي ليلى يجوز اذا كانت المدة معلومة طالت
أو قصرت لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فاذا شرط الخيار شهراً أو جب
الوفاء به لظاهر الحديث وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه أجاز الخيار لرجل في ناقة شهرين
والمعنى فيه أن هذا مدة ملحقه بالعقد شرطاً فلا تقدر بالثلث كالأجل وهذا لان ما زاد على
الثلث كالثلث في المعنى الذى لاجله جوزنا شرط الخيار ثم يعتبر هذا الخيار بخيار العيب
والرؤية أو بنفس هذا العقد على عقد الكفالة فكما يجوز اشتراط الخيار هناك أكثر من
ثلاثة أيام فكذلك يجوز هنا وأبو حنيفة استدل بالحديث فان النبي صلى الله عليه وسلم قدر
الخيار بثلاثة أيام والتقدير الشرعى إما أن يكون لمنع الزيادة والنقصان أو لمنع أحدهما وهذا
التقدير ليس لمنع النقصان فاشتراط الخيار دون ثلاثة أيام يجوز فمرسناً أنه لمنع الزيادة اذ لو تمنع
الزيادة لم يبق لهذا التقدير فائدة وما نص عليه صاحب الشرع من التقدير لا يجوز اخلاؤه عن
الفائدة لانه ما كان بحارق في بيان الاحكام ثم بسبب اشتراط الخيار يتمكن معنى الفرر وزيادة
المدة يزداد الفرر وقد كان القياس أن لا يجوز اشتراط الخيار في البيع أصلاً وهو قياس
يسده الأثر لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر الا أن تركنا القياس في مدة الثلاثة
لو ردد الأثر فيه وجواز العقد مع القليل من الفرر لا يدل على الجواز عند كثرة الفرر وبه
فارق الطفالة لانها تحتل الفرر والخطر ألا ترى انه يجوز تعليق أصل الطفالة بان يقول مالك
على فلان فهو على وبه فارق خيار العيب والرؤية لانه لا يتمكن الفرر بسببه وفي حديث عمر

رضي الله تعالى عنه أنه أجاز الخيار وليس فيه بيان خيار الشرط ولعل المراد خيار الرؤية والعيب وأنه أجاز الرؤية بعد الشهرين وكما أن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) المسلمون عند شروطهم فقد (قال) أيضاً كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ثم جواز شرط الخيار لحاجة وهذه الحاجة ترفع بثلاثة أيام فقيماً رأه الحاجة وإن شرط الخيار أربعة أيام فسد البيع في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى فإن أسقط من له الخيار خياره قبل مجيء اليوم الرابع صح العقد عند أبي حنيفة ولم يصح عند زفر وهو بناء على ما بيننا من الشراء بثمن إلى الحصاد وهذا لأن شرط الخيار غير مفسد للعقد وإنما المفسد وصل الخيار في اليوم الرابع بالأيام الثلاثة وهو يعرض الفصل الخيار في اليوم الرابع بالأيام الثلاثة وهو يعرض الفصل قبل مجيء اليوم الرابع فإذا فصل بالاستقاط صار كأن لم يكن فأما إذا جاء اليوم الرابع قبل اسقاط الخيار فقد تقرر الفساد باتصال جزء من اليوم الرابع بالأيام الثلاثة على وجه لا يقبل الفصل لأن عمل الاستقاط فيما بقي لا فيما مضى فهذا يتقرر الفساد به. قال (وإن كان الخيار للمشتري ثلاثة أيام فمات قبل أن يختار فقد انقطع خياره ولزم البيع) وكذلك إن كان الخيار للبائع فمات البائع أو كان الخيار لهما جميعاً فماتا فقد لزم البيع وأجمعوا أنه إذا مات من عليه الخيار فإن الخيار باق ولا يورث خيار الشرط عندنا و(قال) الشافعي يورث ويقوم وارث من له الخيار مقامه في التصرف بحكم الخيار لأن هذا حق لازم ثبت في عمديع فيخلف الوارث فيه المورث كما في ملك المبيع والتمن وحق الكفالة والرهن بخلاف خيار القبول فإنه غير لازم ولا ثابت في بيع منقذ وبخلاف الاجل فإنه ليس بثابت في البيع ولكنه صفة الدين ثم الارث فيما ينتفع به الوارث أو المورث ولا منفعة لواحد منهما في ابقاء الاجل فإن ذمة الميت مرتبته بالدين ما لم يقض عنه فلا ينسب يد الوارث في التركة لقيام الدين على المورث فأما في توريث الخيار فيه منفعة للوارث وللمورث جميعاً فإن الضرر والعين يدفع به وربما يقولون هذا خيار ثابت في عين مبيعة فيخلف الوارث المورث فيه كخيار العيب ولأن البديل الذي من جانب من له الخيار يبقى على ملكه ما بقي خياره والوارث يخلف المورث فيما كان مملوكاً له فإذا كان الملك باقياً للبائع في المبيع إلى وقت موته انتقل إلى وارثه ولا يبطل العقد بهذا الانتقال فن ضرورة انتقال الملك إلى الوارث مع بقاء العقد انتقال الخيار إليه ليقوم الوارث مقام المورث في التصرف بحكمه وحجتنا ما (قال) في الكتاب أن البيع منقذ مع الخيار وقد كان الخيار مشيئته

في رده ولا يتحول بالموت مشيئته الى غيره لان ارادته ومشيئته صفة فلا يحتمل الانتقال منه الى غيره وانما يورث ما يحتمل الانتقال الى الوارث فاما ما لا يحتمل الانتقال الى الوارث لا يورث كملكه في منكوخته وأم ولده وكذلك العقد لا ينتقل الى الوارث لانه انما يورث ما كان قائما والعقد قول قد مضى ولا يتصور انتقاله الى الوارث وانما يملك الوارث الاقالة لقيامه مقام المورث في الملك لاني العقد فان الملك يثبت ولاية الاقالة ألا ترى أن اقالة الموكل مع البائع صحيحة والمعقد هو الوكيل دون الموكل وانما يخلفه في الملك الباقي بعد موته ولما انقطع خياله بالموت صارت العين مملوكة للمشتري ووارث البائع لا يخلفه في ملك العين وهذا لان البيع سبب موجب للملك والخيار مانع فاذا سقط صار كأن لم يكن ولهذا ملك المشتري المقود عليه بزوائده المتصلة والمنفصلة فاما خيار العيب لا يقول بانه يورث ولكن سبب لخيار يقرر في حق الوارث وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت لان ذلك جزء من المال مستحق للمشتري بالعقد فاذا طالب البائع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث لانه يخلف المشتري في ملك ذلك الجزء ألا ترى أن الخيار قد يثبت ابتداء للوارث وان لم يكن ثابتا للمورث بأن يتغيب المبيع في يد البائع بعد موت المشتري قبل أن يقبضه الوارث بخلاف خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لا يوجد في حق الوارث ولا يمكن التورث له فيه ولان الشروط له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه لان الخيار يشترط للفسخ لا للاجازة وهو مالك للفسخ في حق نفسه بدون شرط الخيار فانما يشترط الخيار لفسخ العقد في حق صاحبه والمسلط على التصرف في حق الغير لا يقوم وارثه مقامه بعد موته كالوكيل بالبيع اذا مات بخلاف خيار العيب فالمقصود هناك ليس هو الفسخ ولكن المطالبة بتسليم ما هو المستحق بالعقد حتى اذا تعذر الرد بالعيب رجع بحصة البيع من الثمن والوارث يخاب المورث فيما هو مال ولان هذه مدة ملحقة بالعقد شرطا فلا تبقى بعد موت من هي له كالأجل فانه حق لمن عليه الدين قبل من له الدين فيبطل لموته ولا معنى لقوله بأن الاجل صفة الدين لان الدين حق المطالب والاجل حق المطلوب فكيف يكون صفة للدين وفي ابقاء الاجل فائدة فربما لا يكون في تركته ما بيده ثم يصير عند حلول الاجل فيها وفاء بالدين يتم بغير السعر أو يتصرف الوارث في التركة لانه انما لا يبسط في التركة يده اذا حل الاجل فاما اذا بقي الاجل قام الوارث مقام المورث في

التصرف في التركة ومع هذا لم يبق الاجل فكذلك الخيار وكذلك اذا سكت من له الخيار حتى مضت الثلاثة أو ذهب عقله أو أغمى عليه أو ارتد فقتل أو مات لانه محجز عن التصرف بحكم الخيار وقد تقرر ذلك بنضي المدة فلزم البيع وهذا لان الخيار المؤقت لا يبقى بعد مضي الوقت والبيع في الاصل لازم وانما الخيار كان مانعاً من الزوم فبأى وجه سقط صار كأن لم يكن . قال وان كان الخيار للمشتري فهلكت السلعة في يده لزمه الثمن وانقطع الخيار لانه محجز عن التصرف بحكم الخيار حين أشرفت السلعة على الهلاك فانها قد تعينت بذلك وليس له أن يردّها بحكم الخيار الا كما قبضها فاذا عجز عن ذلك سقط خياره وتم البيع وتقرر عليه الثمن لكونه قابضاً للمبيع وكذلك ان أصاب السلعة عيب عنده بفعله أو بفعل أجنبي أو بأفة سماوية أو بفعل المبيع بنفسه لانه عجز عن رده كما قبض بأى وجه تغيّب عنده يسقط خياره وكذلك ان كانت جارية فوطئها لان الوطئ لا يحل الا في ملك مستقر فاقدمه علي وطئها من أدل الدلائل على الرضا باستقرار ملكه فيها وذلك لا يكون الا بعد سقوط الخيار وكذلك ان عرضها البيع لانه انما يعرضها علي للبيع ليبيعها والبيع تصرف منه بحكم الملك ولا يكون ذلك الا بعد اسقاط الخيار ورضاه يقرره ملكه فيها وكذلك لو قال قد رضيتها لانه بالرضى يسقط حقه في الرد ولا يلزم البائع شيء فالمبيع لازم في جانب البائع وهو راض بتمامه ولو لم يكن شيء من ذلك ولكنه اختار ردها علي البائع بغير محضر منه فليس ذلك بشيء وله أن يرضى بعد ذلك ما لم يعلم البائع بفسخه في الايام الثلاثة فان علم بعد ذلك تم الفسخ وليس للمشتري أن يرضى به بعد ذلك وان لم يعلم بفسخه حتى مضت الايام الثلاثة بطل ذلك الفسخ وتم البيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال رده جائز بغير محضر من البائع وبغير علمه لان تصرفه يلاقى خالص حقه فيكون نافذاً كالزوج اذا طلق امرأته ثم راجعها بغير علمها والمعتقة اذا اختارت نفسها بغير علم الزوج كان اختيارها صحيحاً وبيان الوصف ان الخيار خالص حق من له الخيار ولهذا لا يشترط رضا الآخر في تصرف من له الخيار بحكم الخيار فكذلك لا يشترط حضوره واعتبر الفسخ بالاجازة وتقرير كلامه من وجهين (أحدهما) أن المشروط له الخيار مساط على الفسخ من جهة صاحبه والمساط على التصرف ينفذ تصرفه بغير محضر من المساط كما ينفذ تصرف الوكيل بغير محضر من الموكل (والثاني) أن الخيار شرط لا يدفع به الضرر عن نفسه فلو لم يكن متمكناً من الفسخ بغير

محضر من صاحبه يفوت مقصوده لان الآخر يخفى شخصه حتى تضي مدة الخيار فيلزمه العقد شاء أو أبى ولذا سقط اعتبار رضاه فكذلك يسقط اعتبار حضوره وهذا بخلاف خيار العيب فانه غير وقت فلو شرطنا حضور البائع فيه للفسخ لا يتضرر به المشتري من حيث سقوط خياره بمضي المدة ثم هناك المشتري غير مسلط على الفسخ وانما له حق المطالبة بتسليم الجزء الفاتت فاذا تحقق عجز البائع عنه تمكن من الفسخ فلا يتحقق عجزه الا بمحضر منه وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (قالا) انه بالفسخ يلزم غيره حقا فلا يبطل تصرفه في حق ذلك الغير ما لم يعلم به كالموكل اذا عزل الوكيل حال غيبه لا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به وبيان الوصف أن العقد منمقد مع الخيار وبالفسخ ارتفع الانقضاء في حق الآخر وحكم الفسخ ضد حكم العقد فعرفنا ان بتصرفه يلزمه غيره حقا وتأثيره أنه لا يتمكن صاحبه من العمل بموجب الفسخ اذا لم يعلم به ولا يثبت حكم الخطاب في حق المخاطب ما لم يعلم به كما في خطاب الشرع يقرر ان البائع لا يطالب لسلمته مشتريا آخر بناء على ان البيع قد تم بمضي المدة فاذا جاء المشتري بعد ذلك فاخبره انه كان فسخ العقد فلو ثبت حكم الفسخ في حقه لتضرر البائع به وهذا ضرر يلحقه بتصرف المشتري واذا لم يثبت حكم الفسخ قبل علمه في حقه فالمشتري وان تضرر ولكن هذا ضرر يلحقه لا من جهة البائع بل امجز المشتري عن اتحاد شرط صحة الفسخ وهو بمنزلة خيار الرد بالعيب قبل القبض وهذا بخلاف الاجارة فانه لا يلزم البائع باجارته شيء وهو نظير الرضي بالعيب من المشتري فانه يصح بغير علم البائع لانه لا يلزمه شيء ولان العقد بشرط الخيار يصير غير لازم في حق من له الخيار فيلتحق بالعقود التي هي غير لازمة كالوكالات والشركات والمضاربات وهو لا يملك فسخ هذه العقود بغير علم من صاحبه وان كان يملك فسخها بغير رضا صاحبه وتقرير هذا الكلام من وجهين (أحدهما) أن تصرف المشتري له الخيار لا ينقذ في حق صاحبه بتسليطه اياه على ذلك وكيف يقال هو مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وصاحبه لا يملك الفسخ ولكن انما يتمكن من الفسخ لان العقد غير لازم في حقه وبانعدام صفة الزوم يتمكن من الفسخ بغير رضا صاحبه ولكن انما يتمكن من الفسخ بغير علمه كما في الوكالات والشركات والمضاربات وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل لان الوكيل مسلط على التصرف من جهة الموكل بتسليطه اياه على التصرف

فوق علمه به ، يوضحه ان اشتراط الخيار في العقود التي هي غير لازمة كالوكالة والشركة والمضاربة لا يجوز ولو كان اشتراط الخيار ليتمكن به من الفسخ بغير علم صاحبه يصح في هذه العقود لكونه محتاجا اليه حيث لم يصح عرفنا أن موجب الخيار دفع صفة اللزوم فيسقط وليس هذا كالطلاق فان الزوج باقاع الطلاق لا يلزمها شيء انما يرفع الحل الثابت له وكذلك في الرجعة لا يلزمها شيء لان النكاح باق بعد الطلاق الرجعي علي حاله وقيل في خيار المعتقة ان فسخها لا ينفذ الا بمحض من الزوج فلا يسلم علي هذا وبعد التسليم هناك ثبوت الخيار لدفع زيادة الملك لان ملك الزوج يزداد بحرمتها ودفعها زيادة الملك يكون امتناعا من الألتزام لا الزام الغير شيئا ولا يتمكن من الامتناع من هذا الالتزام الا برفع أصل النكاح فثبت لها ولاية رفع النكاح لضرورة حاجتها الي دفع الزيادة عن نفسها ويوضحه انها مسطرة بتخير الشرع اياها بقوله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاخترى فيجعل كأن الزوج خيرها فلذلك اصح اختيارها بغير محضر منه وهنا من له الخيار غير مسلط علي الفسخ من جهة صاحبه كما قررنا . قال (وان اختارت ردها عليه فعليه أو الأجارة بقلبه كان باطلا أيها كان صاحب الخيار) لان ما يكون بالقلب فهو نية والنية بدون العمل لا تثبت الفسخ ولا الأجارة كما لا ينعقد أصل العقد منها والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تجاوز لامتي عن ما حدثت به أنفسهم ما لم يعلموا أو يتكلموا . قال (ولو كان الخيار للبائع فثبتت في يد المشتري فعليه قيمتها) وقال ابن أبي ليلى هو أمين فيها لانه قبضها باذن صاحبها ووجوب ضمان القيمة باعتبار تقويت شيء علي صاحبها وذلك غير موجود وان كان القبض برضاه ولا كنا نقول البائع ماضي بقبضه الا بجهة العقد والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض علي سوم البيع وهذا لان الضمان الأصلي الثابت بالعقد هو القيمة وانما يتحول منه الي الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد ذلك حين شرط البائع الخيار لنفسه فيبقى الضمان الأصلي وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري لان هناك لما أشرف علي الهلاك سقط خياره بمجرد الرضا كما قبضه قيم البيع وهو قائم فلزمه الثمن المسمى وهنا وان أشرف علي الهلاك فخيار البائع لم يسقط لانه لم يجز عن التصرف بحكم الخيار فلو لزم البيع فيه انما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز فكان مضمونا بالقيمة كذلك . قال (ولو كانت جارية فاعتقها البائع أو دبرها أو وطأها أو قبلها من شهوة أو

كاتبها أو رهنها وسلمها أو وهبها وسلمها أو أجزها وسلم أولم يسلم فهذا كله نقض للبيع فإما
 العتق والتدبير والكتابة فلانه خرج المحل بتصرفه عن أن يكون محلا لابتداء البيع ولا ثبات
 حكم البيع فيه ومن ضرورته انفساخ العقد وأما الوطء والتقبيل فدليل الرضا بتقرر ملكه
 ولا يكون ذلك الا بعد انفساخ البيع لان هذا تصرف لا يحل الا في الملك فلولم ينفسخ
 البيع به لكان اذا جاز البيع بعد هذا ملك المشتري المبيع من وقت العقد بزوائده فتبين ان
 وطأه في غير الملك وذلك لا يحل فاما بالهبة والتسليم فلانه أزال ملكه عن العين وبالرهن
 والتسليم أوجب للغير فيه حقا وبالأجارة يوجب للغير فيه حقا وذلك يمنعه من الزام البيع
 ولهذا شرط التسليم في الرهن لان حق المرتهن لا يثبت بدون القبض ولم يشترط ذلك في
 الأجارة لانه يلزم بنفسه ثم قفسخ العقد بهذا الاسباب صحيح بغير محضر من المشتري
 لان ثبوت الفسخ بطريق الحكم لا بقصد التصرف الى ذلك فلا يتوقف على العلم
 كالموكل اذا اعتق العبد الذي وكل يبيعه ينزل الوكيل وان لم يعلمه بخلاف ما اذا عزله
 قصدا ولو اختار البائع رد المبيع بغير محضر من المشتري فلا يتوقف على العلم كالموكل فهو
 على الخلاف الذي بينا وان اختار لزوم البيع والمشتري غائب فهو جائز لانه لا يلزم المشتري
 بتصرفه مالم يلتزم فالبيع لازم في جانب المشتري وانما يسقط البائع حق نفسه في الفسخ
 بالأجارة وذلك صحيح منه بعد غيبة المشتري فليس له بعد ذلك أن ينقضه كالموكل بكن في البيع
 خيار لو احدى منهما . قال (واذا اشترط أحد المتبايعين الخيار لانسان من أهله أو من غيرهم
 فهو جائز عندنا بمنزلة اشراطه لنفسه و) قال (زفر لا يجوز البيع بهذا لشرط لان خلاف
 ما يقتضيه العقد فان خيار الشرط من حقوق العقد وحقوق العقد تثبت للعاقده فاشراطه
 لغير العاقده خلاف مقتضى العقد فيكون مفسداً للعقد ولان هذا يتعلق بانفساخ العقد
 وابعاده بفعل الغير والبيع لا يحتمل ذلك واعتبر خيار الشرط بخيار العيب والرؤية فان
 ذلك لا يثبت لغير العاقده فكذلك هذا وحجتنا في ذلك أن هذا في معنى اشراط الخيار
 لنفسه منه لانه يجعل الغير نائباً عنه في التصرف بحكم الخيار ولا يكون ذلك الا بعد
 ثبوت الخيار له ولهذا اثبتنا الخيار للشارط . بهذا اللفظ ولو شرط الخيار لنفسه ثم وكل
 الغير بالتصرف بحكمه استقام ذلك وهذا لان جواز اشراط الخيار للحاجة الى دفع العين
 وقد يشتري الانسان شيئاً وهو غير مهتد فيه فيحتاج الى شرط الخيار لمن يكون مهتدياً

فيه من صديق أو قريب حتى ينظر اليه فلاحاجة الى ذلك جملناه كاشتراط الخيار لنفسه . قال
(واذا هلكت السلمة في يد البائع وله الخيار أو للمشتري فلا ضمان على المشتري فقد بطل البيع)
لقوات القبض المستحق بالعمد كما لو كان البيع بائنا وان كان في البيع خيار للبائع أو للمشتري
جاء به المشتري ليرده فقال البائع ليس هو الذي بعتهك فالقول قول المشتري فيه لانه ينفرد
بالفسخ بخياره فيبقى ملك البائع في يده والقول في تعينه قوله أمينا كان أو ضامنا لان
المشتري قابض والاصل أن القول قول القابض في المقبوض أمينا كان أو ضامنا كما في
الفاصل وكذلك ان كان غير مقبوض وأراد البائع أن يلزمه فقال المشتري ليس هذا الذي
بعته فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يلزمه البيع الا أن تقوم عليه بينة أنه هو المبيع فيلزمه
ان لم يكن له خيار وان كان له خيار رده ان شاء لان البيع اذا كان فيه شرط الخيار للبائع
فهو في حكم الملك كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وكان الزام المبيع اياه
بمنزلة ابتداء التمليك من هذا الوجه والبائع يدعى ثبوت حق التمليك له في هذه العين
والمشتري منكر دعواه ولو أنكر العقد أصلا كان القول قوله فكذلك هنا يوضحه ان البائع
لا يملك بحكم خياره الزام البيع الا اذا كان المبيع قائما في يده وقوله في تعيين المبيع ليس
بحجة على المشتري في ايجاد الشرط وبدون التعيين لا يملك ايجاب البيع فيه فحال البائع الآن
كحال المشتري اذا ادعى الرد باليب بعد القبض في أنه لا يقبل قوله في تعيين المبيع وبدون
التعيين لا يتمكن من رده باليب بعد القبض . قال (وان شرط المشتري الخيار لغيره ثم ان زمن
الخيار رد المبيع بمحض من البائع جاز البيع) لانه قائم مقام المشتري في التصرف بحكم
الخيار وكذلك لو كان المشتري هو الذي رده لما بينا أن شرط الخيار لغيره اشتراط منه
لنفسه * وان قال المشتري قد أجرته ، وقال الذي له الخيار قد رددته فان سبق أحدهما فان
تصرف السابق منهما أولى اذا كان رداً كان أو اجازة لان برد السابق منهما انفسخ العقد
والانفسخ لا تلحقه الاجازة وباجازة السابق منهما انبرم العقد وبعده انبرمه لا ينفرد أحد المتعاقدين
بفسخه ولو وجد الامر ان معا فالفسخ أولى لان الفسخ يرد على الاجازة والاجازة لا ترد
على الفسخ فيترجع الفسخ باعتبار أنه عامل لاحقا كان أو سابقا كتكاح الحرة والامة اذا
اجتمعا يقدم نكاح الحرة * وكذلك لو كان البائع شرط الخيار لبعض أهله * فقال قد أوجبت
البيع * وقال الذي له الخيار لأرضي فهو جائز وقد أشار في بعض نسخ البيوع الى أنه اذا أجاز

أحدهما وفسخ الآخر فما فعله العاقد أولى ففسخا كان أو اجازة لان العاقد يتصرف بحكم ملكه والآخر بحكم النيابة عنه * ووقفه هذا الكلام ان الحاجة الي الثابت للتصرف عند امتناع المنوب عنه عن التصرف بنفسه وذلك لعدم اذا اقترن تصرفه بتصرف النائب ولكن الاول أصح وقد فسره في المأذون أن الفسخ أولى لما بينا ولان الخيار مشروط بالفسخ لا للاجازة والفسخ منهما يتصرف بحكم الخيار تصرفا شرعا الخيار لاجله فكان تصرفه أولى . قال (واذا كان الخيار للبائع أو للمشتري فالتقينا فتنا قضا البيع ثم هلك عند المشتري قبل أن يقبضه البائع فعلي المشتري الثمن ان كان له الخيار والقيمة ان كان الخيار للبائع) لان تمام الفسخ بالرد على البائع كما ان استحكام البيع بالقبض ثم هلاك المعقود عليه بحد العقد قبل القبض يبطل العقد فكذلك هلاكه بعد الفسخ قبل الرد واذا بطل الفسخ عاد الى ملك المشتري وهو في يده هلك فيه ملك مضمونا عليه بالثمن اذا كان الخيار للمشتري واذا كان الخيار للبائع يكون مضمونا عليه بالقيمة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبالفسخ يرتفع العقد وبالهلاك في يد المشتري يرتفع الفسخ فيبقى الحال بعد الفسخ كالحال قبله وقبل الفسخ لو هلك في يد المشتري لا يكون مضمونا عليه بالقيمة لانه مقبوض بجهة العقد فصار كالمقبوض علي سوم الشراء وهذا لان الفسخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا علي فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز فيفسخ الفسخ بهلاك محله قبل حصول المقصود به وبعد الفسخ لا يجوز فيه عقد عتق المشتري ولا شيء من عتوده * أما اذا كان الخيار للبائع فظاهر لان العقد عني ملكه نفذ فكيف يجوز فيه عتق المشتري وكذلك اذا كان الخيار للمشتري لانه بفسخ المشتري يعود العبد الى ملك البائع ولكن يجوز فيه عتق البائع لانه عاد الى ملك البائع بتزلة البيع بعد العقد قبل التسليم لما ذكرنا قال (واذا اشترى الرجل عدل زطي برأس ماله ولم يعلم ماهو فالبيع فاسد) لجهالة الثمن عند العقد فان أخبره بذلك فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه وقد بينا أن مراده اذا أخبر بذلك في المجلس فان حال المجلس كحال العقد * وكذلك ان اشترى برقه فهو فاسد فان أخبره برقه فهو بالخيار ليكشف الحال له لان البيع انما يظهر كونه راجحاً أو خاسراً في حقه اذا علم بالثمن فصار كما لو اشترى شيئاً لم يره ثم رآه كذلك ههنا . قال (وان استهلك المشتري قبل أن يجيزه فعليه القيمة) لانه في يده بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة عند تعذر الرد وبعد الاستهلاك لا يمكن

تصحیح العقد فيه باعدام رأس ماله لانعدام المحل فان تصحيح العقد بازالة المفسد نظير الاجازة في البيع الموقوف فكما لا ينفذ البيع بالاجازة الا عند قيام المحل فكذلك لا يصح باقامة المفسد بعد هلاك المحل . قال (واذا كان البائع والمشتري جميعا بالخيار لم يتم البيع باجازة أحدهما حتى يجتمعا عليه) لان الذي أجاز منهما اسقط الخيار فصار كما لو لم يشترط الخيار لنفسه في الابتداء فيبقى خيار الآخر وبقاء خيار الآخر يكفي للمنع من انبرم العقد . قال (وقدينا أنه اذا اشترى عبداً على انه ان لم ينقد الثمن الي ثلاثة أيام فلا بيع بينهما انه جائز) استحسانا فرغ عليه . وقال فان أعتقه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت ثلاثة أيام فالعتق جائز وعليه الثمن لان هذا في معنى اشتراط خيار المشتري لنفسه وخيار المشتري لا يمنع نفوذ عتقه عندهما لانه مالك وعند أبي حنيفة رضى الله عنه خيار المشتري يمنع دخوله في ملكه ولا يمنع نفوذ العتق لانه متمكن من اسقاط خياره بتصرفه فاذا سقط خياره تقرر عليه الثمن المسمى نقده في الايام الثلاثة أو لم ينقده ولان امتناعه من أداء الثمن في آخر جزء من الايام الثلاثة بمنزلة فسخ البيع لانه نفي البيع عن ذلك بقوله فلا بيع بيننا وبعد الاعتاق هو لا يملك الفسخ فنقده الثمن وعدم نقده في الحكم سواء . قال (وان كان المشتري اثنين وهما بالخيار فاختر أحدهما رده والآخر امساكه فليس لواحد منهما أن يرد حصته دون الآخر) في قول أبي حنيفة رضى الله عنه (وقال) أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى له ذلك . وكذلك الخلاف في الرد بخيار الرؤية وخيار العيب بأن اشترى شيئا لم يرباه ثم رأياه فأراد أحدهما أن يرده فليس له ذلك عنده . وعندهما له ذلك وكذلك اذا اشترى شيئا فوجد أحدهما به عيبا فأراد أن يرده فهو على الاختلاف وهما يقولان الراد منهما يرد ما اشترى كما اشترى فيتمكن من ذلك وان لم يساعد ، الآخر عليه كما لو كان العقد في صفتين . وتحقيقه ان الرد يلاقى ملك المشتري والمبيع في ملك المشتريين . متفرق فصار نصيب كل واحد منهما كعقد علي حدة وبه فارق القبول لان القبول يلاقى ملك البائع والقبض يلاقى يد البائع وهو مجتمع في ملكه ويده فلا يكون لاحدهما أن يفرقه عليه وهو نظير الشفعة فان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين لان أخذه يلاقى ملك المشتري ولو كان البائع اثنين والمشتري واحدا لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين لهذا المعنى لان أخذه يلاقى ملك المشتري وملك المشتري مجتمع لانه واحد وان كان البائع اثنين

وكل واحد منهما شرط الخيار لنفسه ليكون متخيراً مستتباً بالتصرف فيما يرجع الي دفع
 الضرر عنه ولو لم يكن له حق الفسخ اذا لم يساعده الآخر على ذلك فات عليه مقصوده
 وربما يكون في الاجازة لاحدهما ضرر والآخر نظركما لا يكون للفاسخ أن يلزم شريكه
 ضرر تصرفه بالفسخ فكذلك لا يكون للمجيز أن يلزم شريكه ضرر تصرفه للاجازة يوضحه
 أن الراد منهما ما ثبت له الخيار الا في نصفه ولو اشترى العبد كله علي انه بالخيار في نصفه
 كان له أن يرد النصف بحكم الخيار فاذا اشترى النصف وما ثبت له الخيار الا في نصفه
 فهو أولى * وأبو حنيفة يقول ان الراد منهما يرد نصيبه بعيب لم يكن ذلك عند البائع
 وليس له حق الرد بعيب حادث بسبب الخيار كما لو تعيب في يده وهذا لانه بالرد يدفع
 الضرر عن نفسه ولكن يلحق الضرر بغيره وليس له أن يلحق الضرر بغيره * وبيان
 الوصف أن المبيع خرج من ملك البائع جملة فاذا رد أحدهما النصف فانما يرد النصف
 معيبا بعيب الشركة فان الشركة فيما يضره التبويض عيب فاحش ولهذا يرد الصداق به
 والرجوع في معرفة العيب الى العرف فالاشقاص في العادة لا يشتري بمثل ما يشتري به
 في الاشخاص * فعرفنا انه يتضرر البائع بالرد عليه والبائع أوجب العقد لها جملة وذلك لم يكن منه
 رضا بعيب التبويض بدليل انه لا يملك أحدهما القبول دون الآخر ولو قبل ثم نقدا أحدهما
 حصته من الثمن لا يملك قبض حصته من المبيع ولو كان البائع راضيا بعيب التبويض لملك
 ذلك أحدهما وان كان الملك واليد في جانب البائع مجتمعا لوجود الرضا منه بذلك ولكن
 كان راضيا بعيب التبويض فانما يرضى به في ملك الغير وذلك لا يدل على أنه رضى به في ملك
 نفسه * الا ترى ان المشتري لو زوج المبيعة ثم وجد بها عيبا لا يردها لانها تعيبت بعيب
 النكاح وقد ساطه البائع علي تزويجها وذلك أقوى من الرضى بتصرفه ولكن انما يرضى به
 في ملك الغير لا في ملك نفسه ولا يقال بأن هذا العيب حدث في يد البائع لان تصرف
 الملك ثبت بالعقد قبل القبض لانه وان حدث في يد البائع فانما حدث بفعل المشتري
 والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البائع لم يكن له أن يرده بحكم خياره الا أن هذا العيب
 يعرض الزوال بأن يساعده في الرد على الرد واذا اندم ذلك ظهر عمله في المنع من الرد ولا
 معنى لما قالوا ان في امتناع الرد ضرراً علي الراد لان هذا ضرر يلحقه به جزه عن ايجاد شرط
 الرد لا يتصرف من الغير ولان مراعاة جانب البائع أولى لان البائع يتضرر بتصرف الراد

والراد لا يتضرر بتصرف باشره البائع ثم هذا في الرد بالعيب يتضح فان في مراعاة جانب المشتري
ابطال حق البائع وليس في مراعاة جانب البائع ابطال حق المشتري لانه يرجع بحصة
العيب من الثمن فلماذا كان اعتبار جانب البائع أولى وليس هذا كما لو شرط الخيار في نصفه
فالبائع هناك رضى بعيب التبعض حين شرط الخيار في النصف مع علمه أن الخيار يشترط للفسخ
وهنا مرضى بذلك لانه شرط الخيار في الكل وانما ثبوت الخيار لكل واحد منهما في
النصف بمقتضى قوله وملكه لا ينتقص من البائع على ذلك وهو نظير ما لو أوجب البيع في
النصف صح قبول المشتري في ذلك النصف واذا أوجب البيع لهما في الكل لا يصح قبول أحدهما
في النصف . قال (وان اشترى شيئاً على أنه بالخيار الى الغد أو الى الليل أو الى الظهر فله الغد
كله والليل كله ووقت الظهر كله) في قول أبي حنيفة (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالي له الخيار الى طلوع الفجر أو الى أن تغيب الشمس أو الى أن تزول الشمس ولا تدخل
الغاية في الخيار عندهما لان الغاية حد والحد لا يدخل في الحدود كما لو قال بعث منك من
هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الحائطان في البيع وهذا لان الحد غاية ومن حكم
الغاية أن يكون ما بعده بخلاف ما قبله لكن هذا انما يتحقق فيما يكون بمضه متصلاً بالبعض
كقافي المساحات والاقوات وهي مسلتنا فاما في الاعداد لا يتحقق هذا لانه ليس بينهما اتصال
ليكون حداً فلماذا جعلنا المعتبر هناك أكثر الاعداد ذكرنا حتى اذا قال لا مرأته أنت طالق من
واحدة الى ثلاث تطلق ثلاثاً واذا قال فلان على من درهم الى عشرة يلزمه عشرة فاما
الاقوات يتصل بعضها ببعض فيتحقق فيها معنى الغاية ببيان ذلك في قوله تعالي (ثم أتوا الصيام
الى الليل) ومن حيث الاحكام اذا باع بشئ مؤجل الى رمضان أو أجر داره الى رمضان أو
حلف لا يكلم فلان الى رمضان لا يدخل الحد فاما الموافق في قوله تعالي (وأيديكم الى المرافق)
فانما عرفنا دخولها بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حين توضع فادار الماء على مرافقه وبه يتبين
ان الى بمعنى مع ولكنه نوع من الجواز لا يحمل الكلام عليه الا عند قيام الدليل عليه ولا يبي
حنيفة في المسألة حرفان (أحدهما) ان البذل الذي في جانب من له الخيار باق على ملكه سواء
كان الخيار للبائع أو للمشتري والملك الثابت له يبين لا يزال بالشك واذا كانت الغاية تدخل
في الكلام وفي بعض المواضع ولا تدخل في بعض المواضع فلو لم تدخل الغاية كان فيه ازالة
ملكه بالشك * يوضحه أن البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالمعلق بالشرط وهو سقوط

الخيار فما لم يتيقن بوجود الشرط لا يثبت ماعلق به وفي موضع الغاية شك وعليه تخرج
المسائل لابي حنيفة فان في وقوع التطايق الثالثة شك وفي وجوب الدرهم العاشر في ذمته
شك وفي مسألة الاجل البيع موجب ملك اليمين والاجل مانع من توجه المطالبة والمانع
بالشك لا يثبت وفي الاجارة ملك الرقبة سبب لحدوث المنفعة على ملكه الا اذا ثبت الحق
فيه لغيره وبالشك لا يثبت الحق للغير فتحدث المنفعة على ملك المؤاجر فسبب ملك الرقبة
وفي اليمين اباحة الكلام أصل فلا تثبت الحرمة والمنع بالشك والاصل فراغ ذمته عن الكفارة
فلا يشغلها بالشك في موضع الغاية والحرف (الآخر) أن في كل موضع تكون الغاية لمد الحكم
الى موضع الغاية لا تدخل الغاية كما في الصوم لو * قال ثم أتوا الصيام الى الليل اقتضى صوم
ساعة فقوله الى الليل لمد الحكم الى موضع الغاية وفي كل موضع ذكر الغاية لاخراج
ماوراءها يبقى موضع الغاية داخلا كما في قوله تعالى (وأيديكم الى المرافق) لان مطلق الايدي
في الطهارة يتناول الخارجة الى الآباط ولهذا فهمت الصحابة رضوان الله تعالى عليهم باطلاق
الأيدي في التيمم الايدي الى الآباط فكان ذكر الغاية لاخراج ماوراءها فيبقى موضع الغاية
داخلا هنا ولو شرط الخيار مطلقا يثبت الخيار مؤبداً ولهذا فسد العقد فكان ذكر الغاية
لاخراج ماوراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وفي مسألة الاجل ذكر الغاية لمد الحكم الى
موضع الغاية لان الاجل للترقية فطلق الاسم يتناول أدنى ما يحصل به الترقية * وكذلك في
الاجارة فانها عقد تملك المنفعة بعوض فطلقها لا يوجب الا أدنى ما يتناوله الاسم وذلك
مجهول ولاجل الجهالة يفسد العقد فكان ذكر الغاية لبيان مقدار العقود عليه وذلك لمد الحكم
الى موضع الغاية ولكن يدخل فصل اليمين على هذه الطريقة * وقد روى الحسن عن أبي حنيفة
ان في اليمين تدخل الغاية فيأخذ في اليمين على هذه الطريقة بتلك الرواية. قال (وانما اشترى
شيئا لغيره بأمره واشترط الخيار له فقال البائع رضي الأمر وهو غائب لم يصدق علي ذلك)
لان البيع غير لازم للخيار المشروط للأمر والبائع يدعي لزومه ولو ادعى أصل البيع لم يصدق
على ذلك الا بحجة * فكذلك اذا ادعى صفة الزوم ولا يمين على المشتري في ذلك لانه لا يدعي
عليه الرضا وانما يدعيه على الأمر فلو استحلل المشتري على ذلك كان بطريق النيابة عن الأمر
ولا نيابة في اليمين ولانه لا يمين له في هذه الدعوى على الأمر لو كان حاضراً فاذا لم يتوجه اليمين
على من يدعي عليه الرضا فعلى وكيله أولى وانما لم يتوجه اليمين على الأمر لانه لا خصومة بين

البائع والآمر فإن العقد لم يجر بينهما والاستحلاف ينبنى على الدعوى والخصومة ولأنه لو كان على الآمر يمين لم يكن للوكيل أن يرد حتى يحضر الآمر فيحلف كما في الوكيل بالرد بالعيب إذا ادعى البائع الرضا على الموكل لم يكن للوكيل أن يرد حتى يحضر الموكل فيحلف وهنا للوكيل أن يرد بغير يمين لأن اشتراط الخيار الآمر اشتراط منه لنفسه وما لم يظهر المستط لنفسه بخياره فهو متمكن من الرد ففرنا ان بهذه الدعوى لا يتوجه اليمين على أحد وإذا أقام البائع البيينة ان الآمر قد رضى فالبيع لازم للآمر لأنه أثبت ما ادعى من صفة اللزوم بالبيينة والثابت بالبيينة كالثابت معاينة والوكيل خصم في اثبات ذلك عليه لأنه نائب عن الموكل والاثبات بالبيينة على الثابت صحيح ولأن العقد جرى بينهما فيكون هو خصما في اثبات صفته عليه * ألا ترى انه لو كان شرط الخيار لنفسه كان خصما في اثبات الرضى عليه فكذلك اذا شرطه للآمر وان لم يتم البيينة وصدقه المشتري فيه وقال الآمر في الثالث بحضرة البائع قد أبطلت لزوم البيع المشتري لان اقرار المشتري حجة عليه دون الآمر وقد أقر بلزوم العقد برضا الآمر فيجمل ما أقر به في حقه كالثابت بالبيينة فلا يتمكن من الرد على البائع بعد ذلك وهو في حق الآمر كالمدموم فاذا قال (في الايام الثلاثة بمحضر من البائع قد أبطلت البيع فقد أقر بما يملك انشاءه فلا تمكن التهمة في اقراره بخلاف ما اذا قال ذلك بعد مضي المدة لأنه أقر بما لا يملك انشاءه وما يلزم البيع وهو مضي الايام قبل ظهور الفسخ معلوم فلا يصدق فيما يدعى من الفسخ في المدة * يوضحه ان اقرار الوكيل برضا الآمر بمنزلة مباشرة العقد في الابتداء بغير خيار ولو أمره بأن يشتري بشرط الخيار له فاشترى ولم يشترط الخيار لزمه دون الآمر فكذلك اذا أقر برضا الآمر بعد ما شرط الخيار . قال (واذا اشترى عدلا على انه زطى فيه خمسون ثوبا كل ثوب بكذا أو جماعته بكذا أو شرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فإن أراد أن يرد بمضه دون بعض لم يكن له ذلك) لان خيار الشرط يمنع تمام الصفقة الأتري ان البديل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه فهو برد البعض يفرق صفة مجتمعة على البائع قبل التمام فليس له ذلك كما لو قبل العقد في الابتداء في البعض دون البعض فكذلك ما اشتراه صفقة واحدة من المكيل والموزون والعروض والحياوان وما يضره التبويض وما لا يضره في ذلك سواء لان في تفريق الصفقة قبل التمام ضرراً فان من عادة الناس ضم الجيد الى الرديء لترويج الرديء بضمن الجيد والمشرط له الخيار

يدفع الضرر عن نفسه ولا يملك الحاق الضرر بصاحبه . قال (ولو اشترى ثوبين كل واحد منهما بعشرة دراهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام يمسهك أيها شاء ويرد الآخر جاز العقد) عندنا استحسانا وكذلك هذا في ثلاثة أثواب وفيما زاد على الثلاثة العقد فاسدو (قال) زفر رحمه الله ما زاد على الثلاث وما دون الثلاث فيه سواء فالعقد فاسد وهو القياس في الثلاثة والأثنين لان المبيع مجهول فان المبيع أحد الثياب وهي متفاوتة في نفسها وجهالة المبيع فيما يتفاوت بمنع صحة العقد ألا ترى انه لو لم يسم لكل ثوب ثمننا كان العقد فاسداً لجهالة المبيع وكذلك لو لم يشترط الخيار لنفسه كان العقد فاسداً فكذلك اذا اشترط الخيار لان شرط الخيار يزيد في معنى الغرور ولا يزيله * وجه الاستحسان ان هذا الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانه شرط الخيار لنفسه وبحكم خياره يستند بالتعتين والجهالة التي لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة العقد كما اذا اشترى قميصاً من الصبرة بخلاف ما اذا لم يشترط الخيار لنفسه فالجهالة هناك تفضي الى المنازعة وبخلاف ما اذا لم يسم لكل ثوب ثمننا لان هناك ثمن ما يتناوله العقد مجهول فانما فسد العقد لجهالة الثمن ثم الجهالة التي تتمكن بسبب عدم تعيين الثمن معتبر بالقدر الذي يتمكن بسبب شرط الخيار وذلك يتحمل في الثالث وما دونه ولا يتحمل في الزيادة على ذلك فكذا هذا اعتباراً للمحل بالزمان وهذا لان احتمال هذه الجهالة لاجل الحاجة * فقد يشتري الانسان لعياله ثوبا ولا يجبه أن يحمل عياله الى السوق ولا يرضي البائع بالتسليم اليه ليحمله الى عياله بغير عقد فيحتاج الى مباشرة العقد بهذه الصفة وهذه الحاجة مقصورة على الثلاث لان كل نوع يشتمل على أوصاف ثلاثة جيد ووسط ووردي فاذا حمل الثلاثة الى أهله ثم المقصود فأخذنا فيما زاد على ذلك بالقياس لعدم الحاجة فيه كما فعلنا ذلك في شرط الخيار تم نص في هذا الموضوع على تقدير الخيار بثلاثة أيام وهو الصحيح لان هذا خيار ثبت بالشرط . فلا بد فيه من اعلام المدة وان أطلق ذلك في غير هذا الموضوع من الكتب . قال (فان هلك أحدهما أو دخله عيب لزمه ثلثه ويرد الباقي وهو فيه أمين لانه عجز عن رد المالك منهما بحكم الخيار فيتعين البيع فيه) وهذا لانه حين أشرف على الهلاك فتد ثبت في يده وعجز عن رده كما قبضه فياز . - البيع فيه ثم يكون هالكاً على ملكه فاذا تعين البيع في المالك كان هو أمينا في الآخر لانه قبضهما باذن البائع على أن يكون المبيع أحدهما دون الآخر فكان أحدهما بغير عينه مبيعا والآخر

أمانة لأنه ما قبض الآخر للشراء فاذا تعيين البيع في أحدهما تعيين البيع في الهالك كان أميناً في الآخر لأنه قبضهما باذن البائع على أن يكون تعين الآخر للأمانة و الفرق بين هذا وبين ما إذا طلق إحدى امرأته أو أعتق أحد عبديه ثم مات أحدهما تعين الباقية للطلاق دون الهالكة وهنا تعين الهالكة للبيع (قال) على القمى لافرق بين المسئلتين في الحاصل لان في الفصلين ما يهلك على ملكه أما الشوب فلانه يهلك على ملكه حيث يتعين الباقى للرد وفي الطلاق كذلك يهلك الهالكة على ملكه حتى تعين الباقية للطلاق الا ان الصحيح ما ذكرنا ووجه الفرق أن الشوب لما أشرف على الهلاك خرج من أن يكون محل للرد لانه عجز عن رد ما اشترى كما اشترى فبتعين العقد فيه وتعين الباقى للرد ضرورة فأما في الطلاق والعناق حين أشرفت على الهلاك لم يتعين محل لوقوع الطلاق عليها فلو وقع الطلاق عليها انما يقع بعد الموت والطلاق لا يقع بعد الموت فتعين الباقية للطلاق وهذا بخلاف ما إذا اشترى كل واحد منهما بمشرة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فهلك أحدهما عنده فانه لا يرد الباقى لان العقد يتناولهما جميعاً ألا ترى أنه يملك العقد فيهما فبعد ما تمذرع عليه رد أحدهما لا يتمكن من رد الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وهنا العقد يتناول أحدهما ألا ترى انه لا يملك اتمام العقد فيهما فعد ما هلك أحدهما وتعيب كان له رد الباقى . قال (وان هلكا معاً فعليه نصف ثمن كل واحد منهما ان كان الثمن متفقاً أو مختلفاً) لان أحدهما بغير عينه مبيع لزمه ثمنه بالهلاك في يده والآخر أمانة وليس أحدهما لتعينه مبيعاً بأولى من الآخر لان حالهما قبل الهلاك سواء فبعد الهلاك لا يتحقق تعيين البيع في أحدهما فللمعارضتنا فيستع حكم الا انة وحكم البيع فيهما فيكون هو أميناً في نصف كل واحد منهما مشترياً نصف كل واحد منهما وان كل واحد من الثمنين يلزمه من وجه دون وجه فلهذا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما . قال (وان كانا قائمين باعيانها وأراد ردهما فله ذلك لانه أمين في أحدهما فرده بحكم الامانة وفي الآخر مشتري قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده فان اختار أحدهما لزمه ثمنه) لانه عين البيع فيه والتزمه باختياره فيلزمه ثمنه وكان في الآخر أميناً فان ضاع عنده بعد ذلك لم يكن عليه فيه ضمان لما ذكرنا . قال (واذا اشترى جارتين أحدهما بالف والأخرى بخمسائة على أن يأخذ أيهما شاء ويرد الأخرى فاعتقتهما في كلمة واحدة فانه يخير فإتيهما اختار وقع العتق عليهما ويرد الأخرى) لان عتقه نفذ في أحدهما وهي المشتراة

منهما فان اعتقاد المشتري في المشتراة بشرط. الخيار له صحيح فيسقط الخيار فيها والاخرى كانت
أمانة عنده فاعتاقه اياها باطل فاذا عرفنا فهو ذالعتق منه في احديهما بغير عينها كان البيان في ذلك اليه
لان الابهام كان منه فاذا عين احديهما تعينت هي للعتق ورد الاخرى كما لو كانتا مملوكتين
له فاعتق احديهما بغير عينها . قال (ولو لم يعتقها ولكن حدث بهما عيب ولا يدري أيهما أول
فقال المشتري حدث العيب بالتي قيمتها خمسمائة أولا فالقول قوله) لانه كان الخيار له وكان
متمكنا من تعيين البيع فيها فاذا زعم أن البيع تعين فيها بأن تعينت في يده أولا وجب قبوله
في ذلك ويرد الأخرى ونصف قيمة عينها في القياس لانهما لو هلكتا معا لزمه نصف بدل
كل واحدة منهما فاذا تعينت فقد فات جزء من كل واحدة منهما في الجملة والجزء معتبر بالجملة ثم كل
واحد منهما يتردد بين الضمان والامانة فلتردد كان نصف ما فات من كل واحد منهما في
ضمان المشتري وقوله في تعيين المبيع مقبول ولكن في اسقاط ما لزمه من ضمان العيب في
الاخرى غير مقبول فلماذا يرد نصف قيمة عينها وفي الاستحسان لا يرد شيئا من حصة عينها
لان من ضرورة تعيين احديهما للبيع تعين الاخرى للامانة وتعيين الأمانة في يد الامين
لا يوجب عليه شيئا من الضمان وهذا لان بالقبض ما لزمه الا ضمان ثمن واحدة منهما ألا
تري انهما لو هلكتا لم يلزمه الا نصف ثمن كل واحدة منهما وقد وجب عليه كمال ثمن
احديهما وهي التي عينها للمبيع فلا يلزمه مع ذلك شيء من قيمة الأخرى . قال (وان حدث
العيب بهما مما ردا أيهما شاء وأمسك الاخرى بخلاف ما اذا هلكتا) لان المالك ليس بمحل
لابتداء البيع فيه فلا يكون محلا لتعيين البيع فيه والمعيب محل لا ابتداء البيع فيه فيكون محلا
لتعيين البيع فيه أيضا فلماذا يبقى خياره بعد ما تعينت ما اذ ليست احدها بتعيين البيع
فيها بالاولى من الاخرى ولكن ليس له أن يرد بها بخلاف ما قبل التعيب لان
العقد قد لزمه في المبيعة منهما بالتعيب وسقط خيار الشرط فيها فلماذا لا يتمكن من
ردها واذا رد احديهما في القياس يرد معها نصف قيمة العيب وفي الاستحسان ليس
عليه ذلك كما في الفصل الاول . قال (وان حدث باحديهما عيب آخر بعد ذلك
لزمه البيع) لان العيب الاول لما لم يؤثر في التمييز لاستوائهما فيه كان كالمردوم فكأنه
ماتعيب الا احدهما الآن وذلك موجب لتعيين البيع لجزءه عن ردها كما قبضها وكذلك
لو ماتت احدها أو جنى عليها المشتري لزمته ورد الاخرى لان العيب الأول

صار كالمسوم ولو ماتت احدهما في بده أو جنى عليها قبل التعيب لزمه البيع فيها
 ويرد الاخرى فهذا مثله وان أعتق البائع التي اختار المشتري لم يمتق لان باختيار المشتري
 تعين البيع فيها فانما أعتق البائع مالا يملكه وان أعتقها جميعا عتقت التي ترد عليه منهما
 لان عتقه نفذ في احديهما فان احديهما مبيعة خارجة عن ملكه وان كان للمشتري فيها خيار
 فلا ينفذ عتقه فيها والاخرى أمانة وهي باقية علي ملكه فينفذ عتقه فيها الا أن باعته
 لا يسقط الخيار الثابت للمشتري لان البائع غير متمكن من اسقاط خياره فيقال للمشتري
 اختر أيتهما شئت فاذا اختار احديهما تعينت الاخرى للرد فينفذ عتق البائع فيها . قال (وان
 اختار ردهما جميعا فعتق البائع انما ينفذ في احديهما) لان احديهما ما كانت مملوكة له حين
 أعتق فلا ينفذ عتقه فيها وان عادت اليه بعد ذلك واذا نفذ عتقه في احديهما بغير عينها كان
 البيان فيه الي البائع . قال (ولو لم يمتق واحد من المولين شيئا منهما ولكن المشتري وطأها
 فبئنا ثم مات قبل أن يبين أيتهما اختار فان عرفت الموطوءة أولا فهي أم ولده) لان إقدامه
 علي وطئها تعين للبيع فيها واسقاط للخيار فان الوطاء لا يحل الا في الملك فإقدامه عليه دليل
 تقريره الملك فيها . ألا ترى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما خير بريرة رضي الله
 تعالى عنها (قال) لها ان وطئك زوجك فلا خيار لك فقد جعل تمكينها نفسها من الزوج مسقطا
 لخيارها واذا تعين بيعه فيها وقد استولدها كان عليه ثمنها وهي أم ولده ويرد الاخرى
 وولدها علي البائع ولا يثبت نسبه من المشتري لانه ليس له في الأخرى ملك ولا شبهة
 ملك وعليه عقرها . وهذا لان الحد قد سقط بالشبهة صورة العقد والوطء في غير الملك
 لا ينفك عن حد أو عقر فاذا سقط الحد لزمه عقرها وان لم يعلم أيتهما وطئت أولا فالقول
 قول ورثته لانهم قائمون مقامه وهو لو بين الموطوءة أولا منها وجب قبول بيانه . وكذلك
 بيان ورثته بعده وهذا . لان ثمن الموطوءة أولا وجب علي الوارث فضاؤه من التركة والقول
 قوله في بيان ما لزمه ثمنه فانهم ان قالوا لا نعلم لزم المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف
 عقرها لانه ليست احدهما بتعين البيع فيها بأولي من الاخرى فيتبع البيع فيهما ويلزمه
 نصف ثمن كل واحدة منهما وقد لزمه عقر احديهما بالوطء وليست احدهما بذلك بأولي من
 الأخرى فلزمه نصف عقد كل واحدة منهما وتسمى كل واحدة منهما في نصف قيمتها
 للبائع لان المبيعة منهما أم ولده وقد عتقت بموته وليست احدهما بذلك بأولي من الاخرى

فلهذا يعتق نصف كل واحدة منهما وتسمى كل واحدة منهما في نصف قيمتها للبائع لان حكم أمية
 الولد لا يثبت فيما هو ملك البائع منهما وكذلك يعتق أحد الولدين على المشتري وليس احدهما
 بذلك بأولى من الآخر فيعتق نصف كل واحد منهما ويسمى كل واحد منهما في نصف
 قيمته للبائع ولا يثبت نسب كل واحد منهما لان من ثبت نسبه من المشتري منها مجهول
 وانما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يثبت
 في المجهول . قال (واذا وطئها المشتري والبائع جميعا فادعى هو والمشتري ولديهما جميعا
 فالقول قول المشتري في التي وطئها أولا وهي أم ولده والولد ولده) لان خيار البيان كان
 للمشتري دون البائع فالمصير الى قوله بالتعيين أولى من المصير الى قول البائع ثم عليه عقر
 الاخرى لانه وطئها وهي مملوكة للبائع والاخرى وولدها للبائع ويثبت نسب ولدها من
 البائع لانه ظهر أنه استولدها في ملكه وعلي البائع عقر أم ولد المشتري لاقراره بأنه وطئها
 وقد سقط الحد عنه بالشبهة فلزمه العقر فيجعل العقر بالعقر قصاصا ويراد ان الفضل ان كان
 فيه فضل وان مات البائع والمشتري قبل البيان فالقول قول ورثة المشتري لانهم قائمون مقامه
 ولان الثمن يلزمهم فان لم يعلموا لم يثبت نسب واحد من الولدين لامن البائع ولا من
 المشتري لان الثابت نسبه من كل واحد منهما مجهول والامتنان وولدهما أحرار لان كل
 واحدة منهما أم ولد لاحدهما وقد عتقت بموت مولاها والولدان كذلك وعلى المشتري نصف
 ثمن كل واحد منهما لاجل التعارض والتساوي فان كل واحد من الثمنين يلزمه في حال دون
 حال وعليه نصف عقر كل واحد منهما وعلى البائع كذلك نصف عقر كل واحد منهما وهذا
 قصاص لانه لا فائدة في القبض والرد ولا الجاريتين والولدين بين البائع والمشتري لان كل
 واحدة عتقت منهما جميعاً . قال (واذا اختلف البائع والمشتري في اشتراط الخيار فالقول
 قول الذي ينفيه منهما) لانه متمسك بمقتضى العقد وهو الزوم ولان الخيار مانع لا يثبت الا
 بالشرط فالمدعى منهما يدعى شرطاً زائداً والآخر ينكر . فالقول قول المنكر كما في دعوى
 الاجل وان اختلفا في مقداره فالقول قول المقر باقصر الوقتين لان الثابت من الخيار ما وقع
 الاتفاق عليه واختلفا في الزيادة على ذلك في هذا الفصل كاختلافهما في أصل الخيار في

الفصل الاول وان اختلفا في مضيه . فالقول قول الذي ينكر مضيه لانها تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى أحدهما سقوطه بمضي المدة فلا يقبل قوله الا بحجة كما في الأجل ولان البيع حادث فانما يحال بمحدوثه الى أقرب الاوقات والذي يدعى مضى الخيار يسند البيع الى ما قبل هذه الساعة بثلاثة أيام فلا يصدق في ذلك الا بحجة واذا لم يصدق فانما يظهر البيع بينها في الحال فلا يكون مضى مدة الخيار الا بمضى أيامها . قال (ولو كان المبيع داراً وكان للبائع فيها خيار لم يكن فيها شفعة) لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فانه لا يتم رضاه بالسبب مع شرط الخيار وخروج المبيع عن ملكه يعتمد تمام الرضا به ووجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لان الشفعة لدفع ضرر سوء مجاورة الجار الحادث وذلك لا يكون الا بعد انقطاع حق البائع . قال (واذا كان الخيار للمشتري فلا شفيع فيها الشفعة) لان حق البائع قد انقطع فقد تم البيع من جهته ووجوب الشفعة تعتمد لثبوت الملك للمشتري * ألا ترى أنه لو قال كنت بمت هذه الدار من فلان . وقال المشتري ما اشتريتها كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة ولان المشتري قد صار أحق بها ملكاً أو تصرفاً فيتحقق ضرر سوء مجاورة الجار الحادث فكان للشفيع أن يدفع ذلك بالآخر . قال (واذا قال الرجل للرجل اذهب بهذه السلعة فانظر اليها اليوم فان رضتها فهي لك بالف درهم . أو قال ان رضيتها اليوم فهي لك بالف درهم فهو جائز) على ما اشترطنا استحساناً وفي القياس هو باطل وهو قول زفر رحمه الله * وجه القياس انه صرح بتعليق الايجاب بشرط الرضا وايجاب البيع لا يحتمل التعليق بالشرط كما لو . قال ان تكلمت فهي لك بكذا * ووجه الاستحسان انهما أتيا بمعنى شرط الخيار يوماً والمعتبر والمقصود هو المعنى فكأنه قال بمت منك علي أنك بالخيار الى الليل وهذا لان حمل كلامه على الصحة واجب ما أمكن والتقديم والتأخير في الكلام محتمل وتصحيح الكلام بالتقديم والتأخير طريق في الشرع فكأنه قال هي لك بالف فان رضيتها اليوم والا فردها علي . قال (واذا كان المشتري بالخيار فاستخدم الجارية فهو على خياره ثلاثة أيام) لأنه انما يشترط الخيار في شراء الرقيق لهذا حتى يستخدمه في المدة فينظر أواقفه أولاً . وكذلك ان ركب الدابة ينظر الى سيرها أو لبس القميص ينظر الى قدمه عليه فهو على خياره لأنه لا يعرف مقصوده الا بالامتحان ولا جله يشترط الخيار والامتحان في الدابة بالركوب والسير وفي الثوب باللبس فان لبس بعد ذلك ثانياً فهذا منه رضا لان معنى الاختيار قد تم

باللبس الاول فالثاني يكون اختياراً . وكذلك ان سافر على الدابة فقد رضىها لان الاختيار
 لا يكون بالسفر على الدابة ولا يفعل ذلك الا في الملك عادة فان الانسان لا يسافر بدابة
 الغير عادة من غير كراهة . وكذلك اذا سكن الدار فهو على خياره وانما اختلف الجواب لاختلاف
 الموضوع فاذا كان ساكناً في الدار قبل الشراء فاستدام السكنى بعد الشراء لا يسقط خياره
 فان انتقل اليها وسكنها بعد الشراء سقط خياره لانه لا يكون ذلك اختياراً عادة بل
 يكون رضا بتقرر الملك . قال (واذا قبل جارية بشهوة ونظر الي فرجها بشهوة فهو رضا) لان
 هذا الفعل لا يحل الا في الملك فاقدامه عليه دليل الرضى فتقرر ملكه فيها بمنزلة
 النسيان . قال (وان كانت الجارية هي التي نظرت الى فرجه أو قبلته أو مسته بشهوة فأقر
 المشتري أنها فعلت ذلك بشهوة لزمته الجارية أيضاً وحرمت عليه أمها وابنتها) وكذلك هذا
 في الرجعة وهذا قول أبي يوسف وقاسه علي قول أبي حنيفة رحمهما الله يعني في الرجعة وأما
 في قول محمد فلا يكون ما صنعت الجارية بالمشتري رضى منه لانه لم يصنع شيئاً والخيار من
 المشتري انما يسقط باعتبار صنع أو يوجد دليل الرضا منه وصنعها به لا يكون دليل الرضا من
 المشتري بها وانما هو دليل رضا بكون المشتري مولى لها ولو صرحت بذلك أو أسقطت
 الخيار كان ذلك لغوامها وليس هذا نظير ما لو جنت على نفسها لان سقوط خيار المشتري
 هناك بمجرد ردها كما قبضها لالفعلها ألا ترى أنها وان تعيبت من غير فعل أحد سقط
 خياره أيضاً وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن فعلها به في الحكم كفعله بها بدليل الوطء فانه
 لو كان نائماً فاستدخلت فرجه فرجها سقط خياره كما لو فعل بها . فكذلك دواصى الوطء* ألا ترى
 ان في حرمة المصاهرة يسوى بين الوطء ودواصيه وبين فعلها به وفعله بها وهذا لان الفعل
 غير مسقط الخيار بنفسه بل بحكمه وهو أنه لا يحل الا في الملك والحل باعتبار الملك يثبت
 من الجانبين فكما يسقط الخيار باعتبار هذا المعنى عند فعله بها* فكذلك عند فعلها به وبعد
 قيام الدليل الحكمي لا يبقى خياره وان انعدم رضاه كما لو تعيبت في يده بفعله أو بغير فعله وكما
 عجز هناك عن ردها كما قبض فقد عجز هنا عن ذلك لانه اذا كان اشتراها من أبيه
 فقد اشتراها وهي حلال للأب وبعد هذا الفعل يرددها وهي حرام عليه فيمتنع الرد كذلك
 والدليل عليه الرجعة فان المرأة اذا صرحت بالرجعة لم يصح ذلك منها ثم جعل فعلها به في
 حكم ثبوت الرجعة كفعله بها فهذا مثله (قال) أبو يوسف رحمه الله وهذا في الخيار أقبج

ولكن الكل قياس واحد يريد ان ملك الحل بسبب النكاح مشترك بين الزوجين ولا
 شركة بين المشتري والجارية في حقوق عقد الشراء والملك الثابت ولكن الكل قياس واحد
 من الوجه الذي قررنا وانا يسقط اقرار المشتري انها فملت ذلك من شهوة لان قول الامه غير
 مقبول في اسقاط خياره واقرار المشتري بذلك حجة عليه. ألا ترى أن في حرمة أمها وابنتها
 عليه يعتبر اقرار المشتري بذلك. فكذلك في سقوط خياره وروى بشر عن أبي يوسف
 رحمهما الله تعالى أنها ان اختلست ذلك منه وهو كاره لم يسقط خياره وان مكها من ذلك
 حينئذ يسقط خياره لوجود دليل الرضا منه لتمكها من تقييله أو مسه بشهوة. قال (واذا باع
 الوكيل خادما واشترط الخيار للآمر بأمره. فقال البائع يعنى الوكيل قد رضى الآمر. وقال
 الآمر ما رضيت فالقول قول الآمر مع بينه أنه ما رضى لانه في أصل التوكيل استثنى الرضا
 حيث أمره باشتراط الخيار له ولهذا لو باعه ولم يشترط الخيار له لم ينفذ يمه فنند ذلك الوكيل
 يدعى عليه أنه ما عرف انه استثناه لنفسه والآمر ينكر. فالقول قوله مع بينه بمنزلة ما لو أنكر
 أصل الأمر بالبيع. قال (وان اختلف الأمر والمشتري في الخادم وقد فسخ الأمر المقدم
 بخياره فقال الأمر ليست هذه بخادمي. وقال المشتري هي الخادم التي اشترت منك. فالقول
 قول المشتري) لان الأمر لما فسخ المقدم بخياره فالخادم ملكه في يد المشتري والقول في تعيين
 الملك قول ذي اليد أمينا كان أو ضامنا كالنصاب. قال (واذا لم يكن للخيار وقت فلصاحب
 الخيار أن يختار في الثلاث فان مضت الثلاث قبل أن يختار البيع فالبيع فاسد) في قول أبي
 حنيفة و(قال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز ان اختار بعد الثلاث و(قال) زفر
 لا يجوز وان اختاره في الايام الثلاث وهو بناء على ما تقدم ان عند أبي حنيفة اشتراط
 الخيار لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ومطلق اشتراط الخيار يقتضى التأيد. ألا ترى أن
 ما لا يتوقت من الخيار كخيار العيب فانه يثبت على التأيد ثم الاسقاط انما يعمل
 في المستقبل دون الماضي فاذا سقط قبل مضي الايام الثلاثة عمل اسقاطه في المستقبل وما
 مضى غير مناف لصحة المقدم فكان المقدم صحيحا عنده. واذا سقط بعد مجي اليوم الرابع
 فما مضى كاف لافساد المقدم واسقاطه غير ممكن. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 ما مضى غير ملوم في نفسه وهو غير مناف لصحة المقدم على قول زفر المقدم متى فسد لا طريق
 لتصحبه الا الاستقبال ومشايخنا رحمهم الله تعالى مختلفون في الحكم في هذا المقدم في

الابتداء. فمنهم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا باستقاط الخيار. والا وجه أن يقول
 الحال فيه مراعى وهو عقد غير منبرم في الحال لان تأثير الخيار في المنع من انبرام العقد
 لافي افساد العقد وانما المفسد هو الخيار في اليوم الرابع وذلك لا يتصور الا بعد مضي الايام
 الثلاثة ما لم يتقرر عليه الفساد لا يتعين عليه صفة الفساد للعقد ويستوى ان أسقط المشتري
 خياره في الايام الثلاثة أو أعتقه أو مات في يده أو تيب في انه يسقط خياره في المستقبل
 باعتراض هذه المعاني ويجب عليه الثمن المسمى . ذكره الكرخي في جامعه الصغير وبهذا يتبين
 أن العقد غير محكوم بفساده قبل مجئ اليوم الرابع . قال (واذا اشترى عبدان أحدهما بألف
 والآخر بخمسة مائة علي أن يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر فقات فقال البائع مات الذي بألف
 درهم قبل . وقال المشتري لا بل مات الذي بخمسة مائة قبل) وكان أبو يوسف يقول أولا لم يصدق
 واحد منهما علي ما قال ويحلف المشتري ما يعلم انه مات الذي بألف أول مرة ويحلف البائع
 ما يعلم انه مات الذي بخمسة مائة أولا فأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه فان حلفا
 لزمهما نصف ثمن كل واحد منهما ثم رجع أبو يوسف بعد ذلك . فقال القول قول المشتري الا
 أن يقيم البائع البينة وهو قول محمد * وجه قوله الاول ان كل واحد منهما يدعى علي صاحبه
 العقد في مجلس آخر فيحلف كل واحد منهما علي دعوى صاحبه كما لو . قال بت منك هذا
 العبد بألف . وقال المشتري انما اشتريت منك هذا العبد الآخر بخمسة مائة وقد بينا فيما سبق
 ان كل واحد منهما في هذا الفصل مدع ومنكر حقيقه فالهلاك لا يمنع جريان التحالف
 وانما يحلف كل واحد منهما علي العلم لانه استخلاف علي ما ليس من صنعه وهو الموت أولا
 فاذا حلفا فقد اتفقا دعوى كل واحد منهما يمين صاحبه وقد علمنا يقينا بلزوم البيع في احدهما
 ووجوب ثمنه عليه وليس أحدهما بأولى من الآخر فيلزمه نصف ثمن كل واحد منهما أو
 لم يعلم التاريخ بين موتيهما يجعل كأنهما ماتا معا فيتسع حكم البيع والامانة فيهما . ووجه
 قوله الآخر ان حاصل الاختلاف في مقدار ماوجب للبائع علي المشتري من الثمن فالبائع
 يدعى الزيادة ف عليه أن يقيم البينة علي ذلك والمشتري منكر لتلك الزيادة فالقول قوله مع
 يمينه وليس هذا علي أصل محمد نظير اختلاف المتبايعين في الثمن بمد هلاك السلعة لان هناك
 كل واحد منهما يدعى عقدا آخر فالبيع بألف غير البيع بألفين علي ما بينا وهما صادقان
 علي العقد بالثمن المسمى في كل واحد منهما وانما يختلفان في مقدار ما لزم المشتري من

الثمن المسمى فالقول قوله لانكاره الزيادة وان قامت لهما بيعة لزمه ألف درهم لان
 بيعة البائع تثبت الزيادة . وكذلك لو حدث بهما جميعاً عيب فاختلفا في الذي أصابه العيب
 أولاً وأقاما البيعة فالبيعة بيعة البائع لاثبات الزيادة في حقه قبل المشتري . قال (واذا اشترى
 عبداً على ان البائع بالخيار ثلاثة أيام فقطعت يده عند المشتري فالبائع بالخيار ان شاء ألزمه
 البيع وأخذ منه الثمن وان شاء أخذ منه عبده) لان التيب حصل في ضمان المشتري
 وذلك لا ينافي خيار البائع ومحل الاجازة بعد القطع قائم فيبقى على خياره فان اختار أخذ
 العبد يخير في نصف القيمة بين أن يرجع به على الجاني أو على المشتري لان خيار البائع يمنع
 خروج المبيع عن ملكه فالجناية من القاطع حصت على ملكه ولكن في ضمان المشتري
 بالقبض فيكون له الخيار في التضمين كالعبد المقصوب اذا قطعت يده عند الغاصب فاذا اختار
 اتباع القاطع لم يرجع القاطع على المشتري لان القاطع ضمن بجنائه وان اختار اتباع المشتري
 فللمشتري أن يرجع به على القاطع لان ذلك الضمان تقرر عليه بجناية القاطع فيرجع به عليه
 كالغاصب وان كان البائع هو الذي قطع يده فهذا منه رد للبيع وليس له أن يلزمه البيع
 بعد ذلك لان اليد من الآدمي نصفه فهو قد استرد نصفه بقوله وفي الاسترداد بحكم الخيار
 المقدر لا يتجزى وفسخه البيع في النصف بالاسترداد يكون فسخا في الكل فلهذا
 لم يكن له أن يلزمه البيع بعد ذلك . قال (وان اشترى جارية على انه بالخيار فيها ثلاثة أيام
 فولدت عنده فقد انقطع خياره) لانها تميئت بالولادة وكذلك لو وطئها هو أو غيره بفجور
 أو غير ذلك لان وطأها دليل الرضا ووطء الغير اياها بالفجور تميم لها * وقد بينا ان
 حدوث العيب في ضمان المشتري مسقط لخياره المستوفي بالحكم في حكم جزء من آخر
 العين لان المستوفي بالوطء يملك بالنكاح والمملوك بالنكاح في حكم العين ولهذا يثبت
 مؤيداً واستيفاء جزء من العين مسقط لخياره سواء كان المستوفي هو أو غيره . قال (مسلم
 اشترى من مسلم عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم ارتد المشتري في الثلاثة والعاذ بالله فله
 أن يرد العبد ولا يوجب عليه الاسلام ولا الكفر شيئاً) لان مشيئته لا تنقطع برده ثم
 عندهما خياره لا يمنع دخول العبد في ملكه فردده بالخيار بمنزلة الاخراج عن ملكه
 وذلك صحيح من المرتد عندهما . وعند أبي حنيفة خياره يمنع دخول العبد في ملكه فهو
 بارد يمتنع من التملك الا أن يملك غيره شيئاً وردته لا تمنعه من ذلك ثم لا خلاف بين

أصحابنا رحمهم الله ان البدل الذي من جانب المشروط له الخيار لا يخرج عن ملكه * وللشافعي فيه ثلاثة أقوال في قول مثل هذا وفي قول يخرج ويدخل في ملك الآخر لان العقد منعقد مع شرط الخيار فيثبت حكمه وهو الملك اذا الخيار لا ينافي في ذلك كخيار العيب . وفي قول آخر يقول انه اذا أسقط الخيار تبين انه كان خارجا من ملكه الى ملك صاحبه من وقت العقد بناء على أصله ان الخيار ما يقع بعد ما انعقد السبب موجبا للملك فاذا زال بسقوط الخيار تبين ان الملك كان ثابتا من وقت السبب * ووجه قولنا ان العين لا يخرج من ملكه بطريق التجارة الا بعد تمام رضاه وباشتراط الخيار ينعدم رضاه به والسبب بدون الشرط لا يكون عاملا في الحكم كاليمين بالطلاق فانه سبب لوقوع الطلاق عند وجود الشرط فما لم يوجد الشرط لا يثبت الحكم به وعند وجود الشرط لا يتبين أن الحكم كان ثابتا قبله كما في حكم الطلاق وهذا معنى ما يقول أن البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالتعلق بسقوط الخيار وانما تبنت حقيقة الملك عند سقوط الخيار ولهذا لو كان المشتري أعتقه قبل ذلك لم ينفذ عتقه الا أن السبب المنعقد في الأصل يسرى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونها محلا له فعند وجود الشرط كما يثبت الحكم في الأصل يثبت في الزوائد وأما البدل الذي من جانب الآخر على قول أبي حنيفة رضي الله عنه يخرج في ملكه ولا يدخل في ملك المشروط له الخيار وعندهما يدخل في ملك المشروط له الخيار لان البيع لازم في جانب من الخيار له فيتوفر على البدل الذي في جانبه حكم البيع اللازم وهو الانتقال من ملك أحدهما الى ملك الآخر ولهذا يخرج من ملكه ولو لم يدخل في ملك صاحبه بقي مملوكا بلا مالك وذلك لا يجوز وليس من حكم العقد الخروج عن الملك من غير دخول في ملك الغير * والدليل عليه ان المبيع اذا كان دارا والخيار للمشتري في بيت دار يجنب هذه الدار كان له حق الشفعة ولو لم يصير مالكا لها لما استحق بها الشفعة كخيار السكنى وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول من شرط الخيار لنفسه فقد استثنى الرضا فيما هو حكم العقد ودخول بدل صاحبه في ملكه من حكم العقد كما أن خروج البدل الذي من جانبه عن ملكه من حكم العقد فاذا لم يثبت أحدهما لانعدام الشرط . فكذلك الآخر لمعنيين (أحدهما) انه لو دخل العوض في ملكه بحكم العقد ولم يخرج العوض عن ملكه اجتمع البدلان في ملك رجل واحد بحكم المعاوضة مع كونها محل النقل وذلك لا يجوز (الثاني) انه لو دخل في ملكه من غير أن يخرج

البديل الآخر عن ملكه كان مالكا بغير عوض وليس هذا بموجب البيع ان ثبت الملك به
 بغير عوض واذا ثبت الملك له بغير عوض فلا يجوز أن يجب عليه العوض بعد ذلك
 اذن يكون ذلك عوضا يلزمه عن ملك نفسه * فالخاصل انهما بيننا مذهبهما على اعتبار حال
 البديل وأبو حنيفة رضى الله عنه بنى مذهبه على اعتبار حال العاقد وأن الذى شرط الخيار لما
 استثنى الرضا لم يثبت حكم العقد أصلا في حقه لافي البديل الذى من جانبه ولا في البديل
 الذى من جانب صاحبه واعتبار هذا الجانب أولى لما قررنا ووجوب الشفعة للمشتري بها
 لانه صار أحق بها تصرفا لانه ملكها بمنزلة العبد المأذون اذا بيعت دار بجنب داره يجب
 له الشفعة لهذا المعنى ولهذا لو أعتقه المشتري نفذ عتقه لانه صار أحق بالتصرف فيه واقدمه
 على الاعناق اسقاط منه خياره * ويتفرع على الأصل الذى بينا مسائل . منها أن من اشترى قربه
 على أنه بالخيار ثبت خياره عند أبي حنيفة رضى الله عنه ولم يمتق عليه لانه لم يملكه وعندهما
 عتق عليه لانه قد ملكه ولا خيار له فيه وكذلك لو قال ان ملكت هذا العبد فهو حر
 فاشتراه على انه بالخيار بخلاف ما اذا قال ان اشتريته فهو حر لان عند وجود الشرط يصير
 كالمتشئ . للفق فاذا كان الشرط هو الشراء يجعل بعد الشراء كأنه أعتقه فهذا يعنى عندهم
 جميعا وعلى هذا لو اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة أيام لا يفسد النكاح عند أبي حنيفة
 ولو وطئها في المدة كان الوطئ بحكم النكاح ولا يمنع من ردها بخياره . وعندهما يفسد
 النكاح ولو وطئها في المدة لم يكن له أن يردّها بحكم خياره . ومنها أن المسلم اذا اشترى
 عصيرا على انه بالخيار ثلاثة أيام قبضه فتخمر في يده فعلى قولهما يسقط خياره لانه قد صار
 مالكا فلا يتمكن من رده بعد التخمر وعند أبي حنيفة رضى الله عنه لم يكن مالكا فيفسد
 البيع بالتخمر لانه لو لم يفسد البيع لكان متملكا باسقاط الخيار بعد ما تخمر . وذلك لا يجوز
 وقيل في هذا الموضوع تغير العين من صفة الى صفة في ضمان المشتري فينبغى أن يسقط
 الخيار عندهم جميعا وانا هذا للاختلاف في ذمى اشترى من ذمى خمرأ على ان المشتري
 بالخيار وقبضها ثم أسلم . فعندهما يسقط خياره لانه كان مالكا فلا يردّها بعد اسلامه . وعند
 أبي حنيفة يبطل البيع لانه لم يكن مالكا ولو لم يبطل البيع يملكها عند اسقاط الخيار بحكم
 العقد بعد اسلامه وذلك لا يجوز . ومنها ان من اشترى جارية على انه بالخيار وقبضها ثم
 ردها بحكم الخيار فعند أبي حنيفة رضى الله عنه لا يجب على البائع استبراء جديد لانه لم

يدخل في ملك غيره عنده وعندهما يجب ولو حاضرت عند المشتري في مدة الخيار ثم أسقط
 خياره عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يجزى بتلك الحيضة من الاستبراء وعندهما يجزى بها
 ومنها العبد المأذون إذا اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأبرأه البائع من الثمن ثم أراد
 رده بخياره فله ذلك عند أبي حنيفة لأنه لم يكن مالاً له فهو بالرد يمتنع من تملكه. وعندهما
 كان مالاً فلو رده بعد ما أبرأه عن الثمن يخرج العبد عن ملكه بغير عوض والعبد المأذون
 لا يملك ذلك. قال (نصراني اشترى من نصراني خمرًا فلم يقبضها حتى أسلم أحدهما إما البائع
 أو المشتري فلا بيع بينهما) استحساناً وفي القياس يبقى البيع بينهما صحيحاً لأن المشتري ملك
 الخمر بنفس العقد والاسلام لا يمنعه من قبضها * ألا ترى أنه لو كانت خمرًا منصوبة له في يد
 غيره كان له أن يقبضها بعد الاسلام فكذلك في البيع * وجه الاستحسان ان الاسلام يمنع
 القبض هنا لان هذا القبض مشابه بالعقد من حيث أنه يتأكد به ملك العين ويستفاد به ملك
 التصرف فكما ان الاسلام من أحدهما يمنع ابتداء العقد على الخمر فكذلك يمنع القبض
 بحكم العقد وفوات القبض المستحق بالعقد مبطل للعقد بوضوحه ان الطارئ بعد العقد قبل
 القبض من الزوائد يجعل كالموجود عند العقد حكماً. فكذلك الطارئ من اسلام أحدهما يجعل
 كالموجود عند العقد. وكذلك انسلم في الخمر يمين إذا أسلم نصراني الى نصراني في خمر يجوز
 فان أسلم أحدهما قبل قبض الخمر فهو على هذا القياس والاستحسان وعن أبي يوسف انه
 (قال) في السلم أخذ بالاستحسان وفي مبيع العين أخذنا بالقياس لان القبض بحكم السلم يوجب
 الملك في غير المقبوض وهو نظير العقد في أن اسلام أحد المتعاقدين يمنع العقد على الخمر فأما
 في بيع العين القبض ناقل للضمان وليس بموجب ملك العين فهو بمنزلة استرداد المنصوب
 . قال (وان كان المشتري قبض الخمر ولم يرد الثمن حتى أسلم أو أسلم أحدهما فالبيع ماض
 والثمن عليه) لان حكم العقد ينتهي في الحرام بالقبض والاسلام الطارئ لا يؤثر في المنع من
 قبض الثمن. يقرره أن الاسلام اذا طرأ فانه يلاقي الحرمة القائمة بالرد والماضية بالفوق كنزول
 آية الربا على ما نص الله تعالى عليه بقوله (وذروا ما بقى من الربا) أي ما بقى غير مقبوض فعرفنا
 أن الاسلام المحرم اذا طرأ لا يتعرض للمقبوض . قال (واذا اشترى الرجل عبدين بالف
 درهم على ان أحدهما له لازم وهو في الآخر بالخيار فهو فاسد) لان الذي لزمه العقد فيه
 منهما مجهول والزام العقد في المجهول لا يجوز. وكذلك نسمى لكل واحد منهما ثمنًا فان لم

بين الذي لزمه العقد فيه منهما فهذا فاسد أيضاً لما قلنا وان بين ذلك فيئذ يجوز لان الذي لزمه العقد فيه معلوم وثمانه مسمى معلوم والذي له الخيار فيه معلوم فكان العقد كان في صفتين متفرقتين فان اشترى أحدهما بعينه في صفقة واحدة علي انه بالخيار فيه والاخر في صفقة من غير خيار ولو لم يكن الذي لزمه العقد فيه معيباً وقبضهما وماتا في يده فهو ضامن لقيمتها لانه قبضهما بحكم الشراء الفاسد فكل واحد منهما يكون مضمونا عليه بالقيمة والله أعلم بالصواب

— باب الخيار بغير الشرط —

قال رحمه الله واذا اشترى الرجل جراب هروى أو زيتا في زق أو حطة في جوالق فلم ير شيئا من ذلك فهو بالخيار اذا رآه عندناو (قال) الشافعي رحمه الله ان لم يكن جنس المبيع معلوما للمشتري فالعقد باطل قولاً واحداً وان كان جنس المبيع معلوما فله فيه قولان احتج في ذلك بنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وانفر ما يكون مستورا لعاقبة وذلك وجود فيما لم يره وبنيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان والمراد ما ليس بحاضر مرثيا للمشتري لاجماعنا على ان المشتري اذا كان رآه فالعقد جائز وان لم يكن حاضراً عند العقد لانه لم يعرف من العقود عليه الا الاسم فلا يجوز البيع كما لو قال بمت منك عبداً ولم يشر اليه ولا الى مكانه ومعنى هذا الكلام ان جميع أوصاف العقود عليه مجهولة وطريق معرفتها الرؤية دون الخبر * ألا ترى أن العقد لا يلزم قبيل الرؤية مع سلامة العقود عليه والرضا بلزومه ولو كان الوصف طريقاً للاعلام هنا لكان العقد يلزم باعتباره * يوضحه ان المقصود هو المالية ومقدار المالية لا يصير معلوما الا بالرؤية فالجهل بمقدار المالية قبل الرؤية بمنزلة انعدام المالية في افساد العقد كبيع الآبق فان المالية في الآبق قائمة حقيقة ولكن لا يتوصل اليه للبعد عن اليد فيجعل ذلك كفوات المالية في المنع من جواز البيع ولهذا لا يجوز بيع الجنين في البطن وبيع اللبن في الضرع ولان البيع نوعان بيع عين وبيع دين وطريق معرفة المبيع فيما هو دين الوصف يعني المسلم فيه وفي ما هو عين المشاهدة ثم ما هو الطريقة لمعرفة العقود عليه في بيع الدين وهو الوصف اذا تراخي عن حالة العقد لم يجز العقد فكذلك ما هو الطريق للمعرفة في بيع العين وهو الرؤية

اذا تأخر عن حالة العقد لا يجوز العقد. وحجتنا في ذلك ما روى في المشاهير أن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه والهاء في قوله لم يره كناية فينصرف الى المكني السابق وهو الشيء المشتري والمراد خيار لا يثبت الا بعد تقدم الشراء وذلك الخيار بين فسخ العقد والزامه دون خيار الشراء ابتداء وتصريحه بأثبت هذا الخيار له تنصيص على جواز شرائه وهذا الحديث رواه عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما وعطاء والحسن البصرى وسلمة بن الجبير رحمهم الله تعالى مرسلان عن النبي صلى الله عليه وسلم لشهرته والمعنى فيه ان المبيع معلوم انمين مقدور التسليم فيجوز بيعه كالمرئى وبيان الوصف انه مشار الى عينه فان الخلاف في جارية قائمة بين يديه مبيعة فلا شك ان عينها معلومة بالاشارة اليها. وكذلك ان أشار الى مكانها وليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيرها فاما كونها جارية وكونها مملوكة فلا طريق الى معرفة ذلك الاخير التابع له فانها وان رفعت النقاب لا يعلم ذلك الا بقول البائع وقد اخبرته وهذا لان خبر الواحد في المعاملات يوجب العلم من حيث الظاهر ولهذا من علم شيئاً مملو كالانسان ثم رآه في يد غيره يبيعه ويزعم انه اشتراه من الاول أو انه وكله يبيعه جازله ان يشتري منه بناء على خبره فانما نفي تقدم رؤيته وجهها الجهل بصفات الوجهه وجواز العقد وفساده لا ينبى على ذلك لان الجهل ببعض أوصافها لا يكون أكثر تأثيراً من فوات بعض الاوصاف بان كانت محترقة الوجه أو مميبة لبيب آخر وذلك لا يمنع جواز العقد وان كان يمنع لزوم العقد فكذلك الجهل ببعض الاوصاف * ألا ترى ان عدم المعقود عليه يمنع العقد والجهل بالمعقود عليه في بعض المواضع لا يمنع العقد وهو انه اذا باع قفيزاً من الصبرة فان عين المعقود عليه مجهول وجاز العقد فدل ان تأثير العدم فوق تأثير الجهل * يوضحه ان الجهالة انما تفسد العقد اذا كانت تقضى الى المنازعة كما في شاة من القطيع فاما اذا لم تقضى الى المنازعة لا تفسد البيع كبيع القفيز من الصبرة وجهالة الاوصاف بسبب عدم الرؤية لا تقضى الى المنازعة بعدما صار معلوم العين وانما تأثير هذه الجهالة في انعدام تمام الرضا به وذلك شرط انبرام العقد لا شرط جوازه * ألا ترى أن البيع يجوز مع خيار الشرط ولا يلزم لانعدام تمام الرضا. وكذلك في العيب الا ان هناك السبب المانع من تمام الرضا شرط الخيار منه وهو محتمل للاسقاط فاذا أسقطه تم الرضا في العيب والسبب بثبوت الحق المطالبة بالجزء الفاتت وهو محتمل

للاسقاط فاذا أسقطه تم الرضاء به وهنا السبب هو الجهل بأوصاف المعقود عليه وذلك
 لا ينعدم الا بالرؤية فهذا لا يسقط خياره وان أسقطه قبل الرؤية * والدليل عليه ان جهالة
 العين كما تمنع جواز البيع تمنع جواز النكاح حتى لو قال زوجتك احدي ابنتي أو زوجتك
 احدي أمتي لم يصح النكاح ثم عدم الرؤية لا تمنع صحة النكاح فرفنا أنه لا يوجب جهالة
 العين الا ان في النكاح المقدم يلزم لان لزومه لا يعتمد تمام الرضا ولهذا لزم مع اشتراط
 الخيار والعيب بخلاف البيع وعليه نقيس لعملة ان هذا عقد معاوضة فمدم رؤية المعقود
 عليه لا تمنع جوازه كالنكاح ولأنه ليس في هذا أكثر من ان ماهو المقصود بالعقد
 مستتر بغيره وهذا لا يمنع جواز الشراء كما اذا اشترى جوزاً أو بيضا أو انترى قفعا في
 كوز يجوز فالمقصود بالعقد مستتر بغيره * يوضحه أن الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع اللوز
 الرطب والجوز الرطب في قشرين ويجوز بيع اليابس منهما لانه في قشر واحد وفي الوجهين
 المقصود وهو اللب دون القشر وهو مستتر بها ليس بمقصود وهذا بخلاف السلم لان
 جهالة انوصف هناك تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم ولان العقد يرد على الاوصاف في
 باب السلم فان الدين وصف في الذمة والبدل بمقابلتها فاذا لم يذ كر عند العقد لم يجز العقد
 لانعدام المعقود عليه وبيع الآبق انما لا يجوز للعجز عن التسليم لانعدام المالية ولهذا
 جوزنا هبته من ابنه الصغير . وبيعه ممن في يده . وبيع الجنين في البطن انما لا يجوز لانعدام
 المالية فيه مقصودا فانه في البطن جزء من أجزاء الام * ألا ترى انه لا يمتثل التزويج
 مقصودا . فكذلك البيع بخلاف ما نحن فيه وتأويل النهي عن بيع ما ليس عند الانسان بيع
 ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضى الله عنه (قال) يا رسول
 الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فاستحدثها
 فاستجيدها فاشترها فأسلمها اليه (فقال) صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك والنهي عن
 بيع الفرر ينصرف الى ما لا يكون معلوم العين اذا عرفنا هذا فنقول هنا فضلا . (أحدها)
 البائع اذا لم ير المبيع قط بأن ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فالباع جائز عندنا . وكان أبو حنيفة
 رضى الله عنه أولا يقول له الخيار ثم رجع و (قال) لا خيار له و (قال) الشافعي لا يجوز بيعه
 قولاً واحداً والدليل على جوازه ما روى ان عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه باع أرضاً
 كانت له بالبصرة من طاحنة رضى الله تعالى عنه فقيل لطلحة انك قد عينت (فقال)

الخيار لي لاني اشتريت مالم أراه فذكر ذلك لثمان رضي الله تعالى عنه فقال لي الخيار لاني بعت مالم أراه فخكما جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه في ذلك فقضى بالخيار لطلحة رضي الله تعالى عنه فقد اتفقوا على جواز الشرط ولهذا رجع أبو حنيفة حين بلغه الحديث و (قال) لا خيار للبائع وهذا لان تمام رضاه باعتبار علمه بما يدخل في ملكه لا بما يخرج عن ملكه والمبيع يخرج عن ملك البائع وانما يدخل في ملكه الثمن وهو طريق اعلامه التسمية دون الرؤية . فاما اذا كان البائع قد رأى المقود عليه ولم يره المشتري فهو على الخلاف الذي قلنا وبعد العقد قبل الرؤية للمشتري أن يفسخ العقد لان تمكنه من الفسخ باعتبار أن العقد غير لازم ومالم يتم الرضا به لا يكون العقد لازما فكان له أن يفسخ العقد قبل الرؤية وليس له أن يلزم العقد قبل الرؤية لان الزوم يعتمد تمام الرضا وانما يتم رضاه اذا علم بالاوصاف التي هي مقصوده وانما يصير ذلك معلوما بالرؤية وهذا بخلاف خيار العيب فان العلم بالاوصاف قبل رؤية موضع العيب يثبت على الوجه الذي اقتضاه العقد وهو صفة السلامة فانما يثبت خيار العيب لثبوت حق المطالبة له بتسليم الجزء الفاتت وذلك يحتمل الاقطاء فلماذا صح البراء قبل رؤية العيب . يوضحه أن في الرضا قبل الرؤية هنا ابطال حكم ثبت بالنص وهو الخيار للمشتري عند رؤية المقود عليه لانه يراه بعد ذلك ولا خيار له وليس له في الفسخ ابطال حكم ثابت بالنص لانه يوجد رؤية المقود عليه خاليا عن الخيار وقد أثبت الشرع الخيار عند رؤية المقود عليه بخلاف الفسخ قبل الرؤية لان الفسخ خرج من أن يكون مقودا عليه فلا يوجد بعد ذلك رؤية المقود عليه خاليا عن الخيار ثم يشترط لاسقاط الخيار هنا الرؤية التي توجب اعلام ماهو المقصود وذلك في بني آدم برؤية الوجه وفي الدواب برؤية وجهها وكفلها ومؤخرها فيما يروى عن أبي يوسف وفي النعم يحتاج مع ذلك الى الجنس وفيما يكون المقصود منه اللبن يحتاج الى رؤية الضرع وفيما يعلم بالدوق والشم يحتاج الى ذلك أيضا لان العلم بما هو المقصود انما يحصل به فلا يسقط خياره مالم يرض بعد العلم بما هو المقصود صريحا أو دلالة وليس للخيار في هذا وقت . لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص ولان هذا في معنى خيار العيب وذلك لا يتوقت إلا أن خيار العيب يجوز الصلح عنه على مال . بخلاف خيار الرؤية لان الحق هناك في الجزء الفاتت والاصطلاح يكون على رد حصة الجزء الفاتت من الثمن ولهذا لو تمسكو

الرد رجح بحصة العيب من الثمن وهنا الخيار للجهل بأوصاف المعقود عليه وذلك ليس بمال فلا يجوز الصلح عنه على مال كخيار الشرط . ولهذا قلنا ان خيار العيب يورث . لان الوارث يقوم مقام المورث فيما هو مال وخيار الرؤية لا يورث كخيار الشرط . قال (فان رأى بعض الثياب فهو فيما بقي منها بالخيار) لان الثياب تتفاوت فلا يستدل برؤية بعضها على رؤية البعض واذا أراد الرد فليس له أن يرد ما لم يره خاصة ولكن يرد الكل أو يمسك الكل لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة كخيار الشرط فان كل واحد منهما يمنع اللزوم لعدم تمام الرضا فكما ان من له خيار الشرط لا يتمكن من تفريق الصفقة قبل التمام بلزوم العمد . فكذلك من له خيار الرؤية ويستوى في ذلك ما قبل القبض وما بعد القبض لان الصفقة انما تتم بالقبض باعتبار تمام الرضا ولا يكون ذلك قبل الرؤية بخلاف خيار العيب فهناك الصفقة تتم بالقبض لتمام الرضا به على ما هو مقتضى العقد وهو صفة السلامة . قال (ولو تعذر رد البعض الهالك في يد المشتري قبل الرؤية فليس له أن يرد ما بقي) لانه تعذر عليه رد الهالك وليس له أن يفرق الصفقة في الرد قبل التمام فمن ضرورة تعذر الرد في الهالك تعذر الرد فيما بقي الا في رواية عن أبي يوسف (قال) له أن يرد ما بقي لانه لو صرح بالزام العقد قبل الرؤية لم يسقط خياره فهلاك البعض أولى أن لا يسقط خياره فيما بقي ولكنه قبل الهلاك باختياره رد البعض هو فاسد للأضرار بالبائع فيرد عليه قصده . وذلك لا يوجد بعد الهلاك فيتمكن من رد ما بقي وكذلك كل حيوان أو عرض . فأما السمن والزيت والخنطة فلا خيار له اذا اشتراها بعد رؤية بعضها لان المكيل أو الموزون من جنس واحد لا يتفاوت برؤية البعض . تصير صفة ما بقي منه معلوما والاصل ان كل ما يمرض بالنموذج فروية جزء منه يكفي لاسقاط الخيار فيه وما لا يمرض بالنموذج فلا بد من رؤية كل واحد منهما لاسقاط الخيار وفيما يمرض بالنموذج انما يلزم العقد اذا كان ما لم يره مثل ماراه أو أجود مما رأى . فان كان أدنى مما رأى فله الخيار لانه انما رضي بالصفة التي رأى فاذا تغير لم يتم الرضا به وان اختلفا . فقال المشتري قد تغير . قال البائع لم يتغير فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان دعواه التغير بمدظهور سبب لزوم العقد وهو رؤية جزء من المعقود عليه بمنزلة دعوى العيب في المشتري ولو ادعى عيبا بالمبيع فعليه أن يثبت ذلك بالبينة والقول قول البائع مع يمينه ان لم يكن له بينة فهذا مثله . قال (واذا رأى متاعا مطويا ولم يقسه ولم ينشره ، فاشتراه على ذلك فلا خيار له) لان في الثوب الواحد يستدل

برؤية طرف منه علي ما بقى فلا تتفاوت أطراف الثوب الواحد الا يسيرا وذلك غير معتبر
ولان رؤية كل جزء منه يتمذر . قالوا وهذا اذا لم يكن في طي الثوب ما هو المقصود فان
كان في طي الثوب ما هو مقصود كالعلم لم يسقط خياره ما لم يرد ذلك الموضع يعني موضع العلم
لان المالية تتفاوت بجنسه وهو نظير النظر الي وجه الآدمي فانه وان رأى سائر المواضع من
جسده لا يسقط خياره ما لم يوجهه . قال (ولو كان رآه قبل الشراء ثم اشتراه فلا خيار له
الا أن يكون قد تغير عن الحال الذي رآه عليه وان ادعى المشتري التغير فالتقول قول البائع مع
يمينه) لانكاره وعلى المشتري البينة وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك
المدة فاما اذا تطاولت المدة فالتقول قول المشتري . أرايت لو كانت جارية شابة ثم اشتراها بعد
عشرين سنة فزعم البائع انها لم تتغيرا كان يصدق علي ذلك فهذا مما يعرفه كل عاقل فالظاهر
يشهد فيه للمشتري فالتقول قوله . قال (واذا اشترى شيئا ثم أرسل رسولا يقبضه فهو بالخيار
اذا رآه ورؤية الرسول وقبضه لا يلزمه المتاع) لان المقصود علم العاقد بأوصاف العقود عليه
ليتم رضاه وذلك لا يحصل برؤية الرسول فاكثر ما فيه ان قبض رسول كقبضه بنفسه ولو قبض
بنفسه قبل الرؤية كان بالخيار اذا رآه فكذلك اذا أرسل رسولا يقبضه له فاما ذواكل وكيل يقبضه
فراه الوكيل وقبضه لم يكن للموكل فيه خيار بعد ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه و(قال)
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له لخيار اذا رآه لان القبض فعل والرسول والوكيل فيه سواء
وكل واحد منهما مأمور باحراز العين والحمل اليه والنقل الي ضمانه فعمله ثم خياره لا يسقط برؤية
الرسول . فكذلك برؤية الوكيل وكيف يسقط خياره برويته وهو لو أسقط الخيار نصا لم يصح
ذلك منه لانه لم يوكله به . فكذلك اذا قبض بعد الرؤية وقاسا بخيار الشرط والعيب فانه لا يسقط
بقبض الوكيل ورضاه به . فكذلك خيار الرؤية وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول التوكيل بمطلق
القبض يثبت للوكيل ولانه إتمام القبض كالتوكيل بمطلق العقد يثبت للوكيل ولان إتمامه
وتمام القبض لا يكون الا بعد تمام الصفقة والصفقة لا تتم مع بقاء خيار الرؤية فيضمن التوكيل
بالقبض أمانة الوكيل مناب نفسه في الرؤية المسقطه لخياره بخلاف الرسول فان الرسول ليس
اليه الا تبليغ الرسالة فأتمام ما أرسل به ليس اليه كالرسول بالعقد ليس اليه من القبض
والتسليم شيء والدليل على الفرق بين الوكالة والرسالة ان الله تعالى أثبت صفة الرسالة لتبليغ صلي
الله عليه وسلم وبقى الوكالة بقوله تعالى (قل لست عليكم بوكيل) وهذا بخلاف خيار العيب

فان بقاءه لا يمنع تمام الصفقة والقبض ولهذا ملك بعد القبض رد الميب خاصة * يوضحه ان خيار الميب ثبوت حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك للموكل والوكيل لا يملك اسقاطه لانه فوض اليه الاستيفاء دون الاسقاط فأما خيار الشرط فقد منعه بعض أصحابنا رحمهم الله والاصح هو التسليم والفرق بينهما أنا نجعل في الموضوعين فعل الوكيل كفعل الموكل والموكل لو قبض بنفسه بعد الرؤية سقط به خياره . فكذلك قبض الوكيل ولم يسقط خيار الشرط بقبض الوكيل بحال وهذا لان من شرط اختيار استثنى رضاه نصا فلا بد لسقوط خياره من اسقاطه أو اسقاط نائبه والوكيل ليس بنائب عنه في اسقاط حصة الذي استثناه لنفسه أو يقول سقوط خيار الرؤية من حقوق العقد لان الرؤية تكون عند القبض عادة والوكيل بالشيء فيما هو من حقوقه كالمباشر لنفسه بمنزلة الوكيل بالعقد بخلاف خيار الشرط فاسقاطه لا يكون عند القبض والرؤية بل بالتأمل فيه بعمدة بعيدة ولان الوكيل قبض المبيع بمنزلة الوكيل بالعقد لان القبض مشابه بالعقد من حيث انه يستفاد به ملك التصرف ثم رؤية الوكيل بالعقد تجعل الرؤية للموكل . فكذلك رؤية الوكيل بالقبض بخلاف خيار العيب فريضاء الوكيل بالعيب لا يكون ملزما للموكل . ألا ترى انه بعد الشراء لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به الوكيل وأبى الموكل أن يرضى به فله أن لا يرضى بخلاف خيار الشرط فالوكيل بالعقد لا يملك اسقاط خيار الشرط الذي استثناه الا مر لنفسه نحو ما اذا أمره بأن يشترط له الخيار . فكذلك الوكيل بالقبض لا يملك اسقاطه . قال (واذا اشترى عدل رضى لم يره ثم باع منه ثوبا ثم نظر الى ما بقي فلم يرض به لم يكن له أن يرده الا من عيب يجده فيه) لانه تندر الرد فيما باع وايس له أن يفرق الصفقة في الرد بخيار الرؤية فاذا عاد الى ملك البائع ما باع بسبب فهو فسخ من كل وجه فله أن يرد الكل بخيار الرؤية لزوال المانع الا في رواية على بن الجعد رحمه الله عن أبي يوسف انه يقول خيار الرؤية كخيار الشرط فلا يعود بعد ما سقط وان عاد الى قديم ملكه وان كان باعه على أنه بالخيار فان كان بعد الرؤية فهو دليل الرضا منه فيسقط خياره وان كان قبل الرؤية فهو على خياره لانه لم يتعذر عليه رد الكل بما أحدث من التصرف فلو أسقطنا خياره لآسقطنا بايجابه البيع في الثوب وذلك لا يكون أقوى من تصريحه باسقاط خيار الرؤية ولو صرح بذلك لم يسقط خياره قبل الرؤية . فكذلك اذا باعه على أنه بالخيار فان كان بعد الرؤية فهو دليل الرضى منه فسقط خياره وان كان قبل الرؤية

فهو علي خياره لان لم يتعذر عليه رد الكل بما أحدث من التصرف فلو أسقطنا خياره لاسقطنا
بإيجابه البيع في الثوب وذلك لا يكون أقوى من تصريحه باسقاط خيار الروية. ولو صرح بذلك
لم يسقط خياره قبل الروية. فكذلك اذا باعه عن انه بالخيار. وكذلك لو قطع ثوبا منه وألبسه
حتى تغير فقد تمذره عليه رد هذا الثوب كما قبضه وليس له أن يرد ما بقي لما فيه من تفريق الصفقة
قبل التمام. قال (واذا اشترى عدل رطلي بثمان واحد أو كل ثوب بعشرة أو كرخنطة أو
خادمين فحدث في شيء من ذلك عيب قبل أن يقبضه أو كان العيب فيه فعلم به فليس له الا أن
يرده كله أو يأخذه كله) لما في رد البعض من تفريق الصفقة قبل التمام ولان الرد بالعيب قبل
القبض بمنزلة الرد بخيار الشرط وخيار الروية ولهذا ينفرد الراد به من غير قضاء ولا رضاء
وهذا لانه لا حصة من الثمن قبل القبض فهو مجرد خيار يثبت له ليدفع به الضرر عن نفسه
لا حصة للجزء الفات من الثمن قبل القبض لانه وصفت فلا يمكن من الحاق الضرر بالبائع
في تفريق الصفقة عليه ولكن يرد الكل أو يمسك الكل والحادث من العيب قبل القبض
كالوجود عند العقد لان المبيع في ضمان البائع ولو هلك كان هلاكه علي البائع. فكذلك اذا
فات جزء منه ولان الزيادة التي تحدث في العين قبل القبض لما جعلت في حكم الموجود
عند العقد. فكذلك انقضاء الحادث في العين قبل القبض. وكذلك لو قبض احدهما دون
الآخر لان تمام الصفقة تعلق بالقبض فلا يثبت الا بعد قبض الجميع كسقوط حق البائع في
الجنس لما تعلق بوصول الثمن اليه فالقبض بجميع الثمن يقي حتمه في الجنس فيستوى في ظاهر الرواية
ان وجد العيب بالمقبوض فله أن يرده خاصة وان وجد بالذي لم يقبض فليس له الا أن يردهما
لانه يجعل في حكم ما وجد به العيب كان الآخر بصفته وأما اذا علم بالعيب بعدما قبضهما فله أن
يرد الميب خاصة وقد لزمه البيع في الآخر بحصته من الثمن الاعلي قول زفر فانه يقول يردهما
ان شاء لان ضم الجسد الى الرديء عادة ظاهرة في البيع فلو رد الرديء بالعيب خاصة
تضرر به البائع فلدفع الضرر عنه اما أن يردهما أو يمسكهما كما في الرد بخيار الشرط والروية
ولكننا نقول حق المشتري بعد القبض في المطالبة بتسليم الجزء الفات ولا جله يتمكن من الرد
ولهذا اذا تعذر الرد رجع بحصة الميب من الثمن وهذا المعنى تقتصر على العيب فلا يتعمد
حكم الرد الى محل آخر وهذا لان الصفقة تم بالقبض لوجود تمام الرضا من المشتري عند
صفة السلامة كما أوجبه العقد وبه فارق خيار الشرط والروية فالمانع من تمام الصفقة هناك

عدم الرضا للجهل بأوصاف المقود عليه أو بشرط الخيار وهذا باق وفي رد أحدهما تفریق الصفقة قبل التمام فلهذا لا يتمكن منه. وأما ما كان من مكيل أو موزون من ضرب واحد فليس له إلا أن يرد كله أو يمكك كله لان الكل في الحكم واحد. ألا ترى أن الكل تسمى باسم واحد وهو الكر فالشيء الواحد لا يرد بعرضه بالعيب دون البعض. يوضحه انه اذا ميز العيب ازداد عليه فالعيب من الخنطة عند الاختلاط بما ليس بعيب لا يتبين فيه من العيب ما يتبين اذا ميز عما ليس بعيب والمشتري لا يتمكن من الرد بعيب أكثر مما خرج من ضمان البائع وبعض المتأخرين رحمهم الله تعالى يقولون هذا اذا كان الكل في وعاء واحد فاما اذا كان في وعائين فوجد ما في أحد الوعائين معيبا فله أن يرد ذلك بالعيب ان شاء بمنزلة الثوبين والجنسين كالخنطة والشمير لانه يرد على الوجه الذي خرج من ضمان البائع والاظهر في الجنس الواحد بصفة واحدة انه كشيء واحد سواء كان في وعاء واحد أو في وعائين فاما أن يرد الكل أو يمكك الكل. قال (واذا اشترى ثوبين أو عشرين بثمان واحد وقبضهما ثم استحق أحدهما فالآخر له لازم لان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بالقبض فان العقد حق العاقد فتمامه يستدعي تمام الرضا من العاقد به وبالاتحقاق ينعدم رضا المالك لا رضا العاقد ولهذا قلنا في الصرف ورأس مال السلم لو أجاز المستحق بعد ما افتراقا بقي العقد صحيحا فاذا عرفنا تمام الصفقة بالقبض قلنا يرجع بثمان المستحق لان ذلك لم يسلم له والبيع لازم له في الآخر لانه سالم واستحقاق أحدهما لا يمكن نقصانا في الآخر وان استحق أحدهما قبل القبض فله الخيار في الآخر ليفرق الصفقة عليه قبل التمام وكذلك لو قبض أحدهما ولم يقبض الآخر حتى استحق المقبوض أو لذي لم يقبض فله الخيار في الباقي لما بينا أن تمام الصفقة يقبض جميع ما يتناولها العقد فمابقي شيء منه غير مقبوض لا تكون الصفقة تامة ولو كان ثوب واحد أو عبد أو شيء مما لا يتبعض فاستحق بعرضه قبل القبض أو بعهده فله أن يرد ما بقي بعيب الشركة فالتجار يمدون الشركة فيما يضره التبعض عيبا فحشاه. قال (واذا اشترى شيئا ما يكال أو يوزن فاستحق بعرضه قبل القبض أو وجده ناقصا فله أن يترك ما بقي) لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وان استحق البعض بعد القبض فلا خيار له فيما بقي لان هذا لا يضره التبعض وباستحقاق البعض لا يتيب ما بقي وقد تمت الصفقة بالقبض. قال (ولو اشترى دارا فنظر اليها فظهرها خارجا منها ولم يدخلها فليس له أن يرداها الا بعيب) عندنا و(قال) زفر له أن يرداها

وقيل هذا الجواب بناء على دورهم بالكوفة فانها تختلف بالسعة والضيق وفيما وراء ذلك يكون
 بصفة واحدة وهذا يصير معلوما بالنظر الى جدرانها من خارج . فاما في ديارنا مالية الدور
 تختلف بقلة المرافق وكثرتها وذلك لا يصير معلوما الا بالنظر اليها . من داخل فالجواب على
 ما (قال) زفر . ومن حقق الخلاف في المسئلة فحجة زفر هنا الذي ذكرنا الجواب . وحجتنا ان
 النظر الى كل جزء . من أجزائها متمدر فانه يتمدر عليه أو ينظر الى ماتحت السور والى ما بين
 الحيطان من الجدوع والاسطوانات واذا سقط شرط روئية الكل للتعذر أقتنا روئية جزء
 منها مقام روئية الجميع تيسيراً . قال (والاعمى في كل ما اشترى اذا لم يقبل ولم يجس بالخيار) فاذا
 قلب أو جس فهو بمنزلة النظر من الصحيح ولا خيار له الا أن يجده عيباً والكلام في فصول
 (أحدها) جواز العقد عندنا من الاعمي فيما كان أو شراء . و(قال) الشافعي رحمه الله ان كان
 بصيراً فعمى . فكذلك الجواب وان كان أكمه فلا يجوز بيعه وشراؤه أصلاً لانه لا يعرف
 لون الاشياء وصفتها وهذا غلط منه فالناس تعارفوا معاملة العميان من غير تكبير منكر
 وتعامل الناس من غير تكبير . نكر أصل في الشرع ثم من أصله ان من لا يملك أن يشتري بنفسه
 لا يملك أن يأمر غيره به فاذا احتاج الأعمى الى ما كوله ولا يتمكن من ان يشتري أو يوكل
 به مات جوعاً وفيه من القبح مالا يخفى فاذا ثبت جواز شراؤه (قلنا) ان كان المشتري ما يعرف
 بالجس أو الذوق فهو كالبصير في ذلك وان كان ما تعرف صفته بالجس كما تعرف بالروئية
 فالمس فيه كالروئية من البصير حتى لو لمسه . وقال رضيت به يسقط خياره وما لا يمكن معرفته
 كالعقارات فانه يوصف له بابلغ ما يمكن فاذا . قال قد رضيت سقط خياره لان ذكر الوصف
 يقام مقام الروئية في موضع من المواضع كما في عقد السلم والقصود رفع العين عنه وذلك
 يحصل بذكر الوصف وان كان بالروئية أتم وعن أبي يوسف رحمه الله (قال) تعاد الى ذلك الموضع
 فاذا كن بحيث لو كان بصيراً رأى . فقال قدرضيت سقط خياره وجعل هذا كتحرير الشفتين
 من الاخرس فانه يقام مقام عبارة الناطق في التكبير والقراءة لان الممكن ذلك القدر (قال)
 الحسن ابن زياد يوكل بصيراً بالقبض حتى يرى البصير له فيقبض وهذا أشبه بقول أبي حنيفة
 فالوكيل بالقبض عنده يجعل في الروئية كالموكل وقال بعض ائمة بلغ رحمهم الله عيس الحيطان
 والاشجار فاذا . قال قدرضيت يسقط خياره لان الاعمي اذا كان زكياً يقف على مقصوده في
 ذلك بالمس و(حكى) ان أعمى اشترى أرضاً . فقال قيدوني اليها فقادوه فجعل يمس الارض حتى

انتهي الي موضع منها فقال اموضع كدس هذا فقالوا لا فقال هذا الارض لا تصلح لانها لا
تكسو نفسها فكيف تكسوني فكان كما قال فاذا كان الاعمى بهذه الصفة فرضى بها بعد
ما مسها سقط خياره والله أعلم بالصواب

باب المراجعة

قال رحمه الله واذا اشترى شيئا بنسيئة فليس له أن يبيعه مراجعة حتى يتبين انه اشتراه
بنسيئة لان بيع المراجعة بيع امانة تنفي عنه كل تهمة وجاية ويتحرز فيه من كل كذب وفي
معارض الكلام شبهة فلا يجوز استعمالها في بيع المراجعة ثم الانسان في المادة يشترى الشيء
بالنسيئة بأكثر مما يشترى بالنقد فاذا اطلق الاخبار بالشراء فانما يفهم السامع من الشراء بالنقد
فكان من هذا الوجه كالخبر بأكثر مما اشترى به وذلك جنابة في بيع المراجعة * يوضحه أن المؤجل
نقص في المالية من الحال ولهذا حرم الشرع النساء عند وجود أحد الوصفين للفضل الخالي
عن المقابلة حكما فاذا باعه وكم ذلك فالمشترى بالخيار اذا علم للتدليس الموجود من البائع وهذا
لان المشتري انما التزم ربما بناء على خبره انه اشتراه لنفسه بكذا من الثمن فلو علم انه اشتراه
بالنسيئة لم يرغب في شرايه بالنقد بذلك القدر من الثمن فضلا من أن يعطيه على ذلك ربما
فللحاجة الى دفع الضرر اثبتنا له الخيار كما اذا وجد المقود عليه دون ما شرط البائع فان كان
هذا قد استهلك المبيع فالمبيع له لازم وليس له أن يرد الباقي منه ولا يرجع في شيء من الثمن
لانه تعذر رده ومجرد الخيار اذا سقط لتعذر الرد بسببه لا يرجع بشيء بمنزلة خيار الروية
والشرط (روى) عن محمد انه يرد قيمة المبيع ويرجع بالثمن ان شاء وهو صحيح على أصله فانه
جوز فسخ العقد بسبب التحالف على القيمة بعد هلاك السلعة وجعل رد القيمة عند تعذر
رد العين كرد العين فكان ذلك باعتبار معنى في الثمن فهذا مثله والمعنى في الكل تحقق الحاجة
الى دفع الضرر عن المشتري وهذا بخلاف خيار العيب على ظاهر الرواية فالمستحق للمشتري
هناك المطالبة بتسليم الجزء الفائت ولهذا يرجع بحصة العيب من الثمن اذا تعذر الرد وهنا
الثابت له مجرد الخيار والخيار ليس بمال. وكذلك ان استهلك بعضه فليس له أن يرد الباقي
منه لما فيه من تفریق الصفة على البائع ولا يرجع في شيء من الثمن لما قلنا ان المبيع سلم له كما
استحقه بالعقد وان لم يكن الاجل مشروطا وانما كان متعادا كما هو الرسم بين الباعة أن

يودى المشتري الثمن منجما في كل أسبوع نجما فقد اختلف مشائخنا رحمهم الله تعالى في هذا الفصل (قال) بعضهم له أن يبيعه مرابحة من غير بيان لان الثمن حال وبأن ساعه البائع واستوفي الثمن منه منجما لا يخرج من أن يكون حالا. ومنهم من يقول المعروف كالمشروط بالنص ولو كان الاجل مشروطا لم يكن له أن يبيعه مرابحة من غير بيان. فكذلك اذا كان متعارفا ألا ترى ان الورثة في بعض الاشياء تستحق بالعرف وتجعل كالمشروط فهذا قياسه. قال (واذا اشترى خادما فاعورت أو ثوبا أو طعاما فأصابه عيب عند المشتري بغير فعل أحد فله أن يبيعه مرابحة على جميع الثمن من غير بيان) و. قال زفر ليس له ذلك ما لم يبين لان المشتري لو علم انه اشتراه غير عيب بما سمى من البديل لم ياتزم له على ذلك ربحا ما لم يبين بعد ما تعيب وهذا مذهب الشافعي أيضا بناء على مذهبه ان للأوصاف من الثمن حصة وان التعيب بأفة سماوية وبصنع العباد فيه سواء ولكننا نقول بأن المشتري غير حابس شيئا من المعقود عليه فيكون له ان يبيعه مرابحة كما لو تغير السعر وهذا لان الفاتت وصف فيكون تبعا لا يقابله شيء من البديل اذا فات بغير صنع أحد وانما البديل بمقابلة الاصل وهو باق على حاله فيبيعه مرابحة أرايت لو اصفر الثوب أو توسخ أو نكس كان له أن يمنع من المرابحة وفي نوادر هشام ذكر عن محمد رحمه الله (قال) هذا اذا نقصه العيب شيئا يسيرا فان نقصه العيب قدر ما لا يتغابن الناس فيه لم يبيعه مرابحة. قال (وكذلك ان تعيب بفعل المبيع بنفسه) لان ذلك هدرا وان تعيب بفعل المشتري فلاس له أن يبيعه مرابحة حتى يتبين لانه حابس لجزء من المبيع بما أحدث فيه من العيب وما يكون يبيعا اذا صار مقصودا بالتناول كان له من الثمن حصة كالبايع اذا أتلف شيئا من أوصاف المعقود عليه يسقط حصته من الثمن بخلاف ما اذا تعيب بغير فعل. وكذلك ان عيبه أجنبي بأمر المشتري أو بغير أمره فان فصله بأمر المشتري كفعل المشتري بنفسه وبغير أمره جناة موجبة ضمان النقصان عليه فيكون المشتري حابسا بديل جزء من المعقود عليه. وذلك يمنع من أن يبيعه مرابحة حتى يبين فان باعه ولم يبين كان للمشتري رده اذا علم به وان كان قد استهلك شيئا منه لم يكن له رد الباقي ولا الرجوع بشيء من الثمن فان لم يصبه عيب ولكنه أصاب من علة الدابة أو الدار أو الخادم شيئا فله أن يبيع المشتري مرابحة على ثمنه لان الملة ليست بمتولدة من العين فلا يكون حابسا شيئا من المعقود عليه باعتبارها ولان الملة بديل المنفعة واستيفاء المنفعة لانمنه من يبيها مرابحة وهذا لانه أنفق عليها بازاء ما نال

من المنفعة . قال (واذا ولدت الجارية أو السائة أو أثمر النخيل فلا بأس ببيع الاصل مع الزيادة
مراجعة) لانه لم يجبس شيئاً من المعقود عليه وان نقصتها الولادة فهو نقصان بغير فعل أحد
وبازائه ما يجبره وهو الولد وفي مثل هذا النقصان كان له أن يبيعه مراجعة وان لم يكن بازاء
النقصان ما يجبره فاذا كان بازائه ما يجبره أولى فان استهلك المشتري الزيادة لم يبع الاصل
مراجعة حتى يبين ما أصاب من ذلك لان ما استهلك متولد من العين ولو استهلك جزء من عينها
لم يبعها مراجعة بغير بيان . فكذا اذا استهلك ما تولد من العين . قال (وكذلك البان الغنم واصوافها
وسمنها اذا أصاب من ذلك شيئاً فلا يبع الاصل مراجعة حتى يبين ما أصاب منها) لان ما
أصاب في حكم جزء من عينها . وعند الشافعي رحمه الله له أن يبيعه مراجعة بناء على مذهبه
ان الزيادة المنفصلة وان كانت متولدة من العين فهي بمنزلة الغلة حتى لا يمنع رد الاصل
باليب وسيأتي بيانه في باب العيوب ان شاء الله تعالى . قال (فان كان أنفق عليها ما يساوي
ذلك في علفها وما يصلحها فلا بأس بأن يبيعه مراجعة من غير بيان لان حصول الزيادة
باعتبار ما أنفق عليها من ماله والغم مقابل بالغرم ولان في بيع المراجعة يعتبر عرف التجار
ومن عاداتهم اذا اتفقوا بقدر ما أصابوا من الزيادة لا يعدون ذلك خيانة في بيع المراجعة
وان هلكت هذه الزيادة من غير أن ينتفع بها المشتري فله أن يبيعه مراجعة ولا يبين وان
كان قد نقصت الاصول لان النقصان حصل بغير صنع أحد . قال (واذا اشترى متاعاً فله أن
يحمل عليه ما أنفق في القصاراة والخياطة والكراء ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا
فانه كذب) وهذا لان عرف التجار معتبر في بيع المراجعة فما جرى العرف بالحاقه برأس المال
يكون له أن يلحقه به ومالا فلا أو يقول ما أثر في المبيع فتزداد به ماليته صورة أو معنى
فله أن يلحق ما أنفق فيه برأس المال والقصاراة والخياطة وصف في العين تزداد به المالية
والكراء . كذلك معنلان مالية ماله حمل ومؤنة تختلف باختلاف الأمكنة فنقله من مكان الى
مكان لا يكون الا بكري ولكنه بعد الحاق ذلك برأس المال لو قال اشتريته بكذا يكون
كذبا فانه ما اشتراه بذلك فاذا قال قام على بكذا فهو صادق في ذلك لان الشيء انما يقوم
عليه بما يغرم فيه وقد غرم فيه القدر المسمى وان كان في عمود متفرقة ولم يحمل عليه
ما أنفق على نفسه في سفره من طعام ولا كراء ولا مؤنة لانعدام العرف فيه ظاهراً ولان

بما أنفق على نفسه لا تزداد مالية البيع صورة ولا معنى وأما الرقيق فله أن يلحق بهم طعامهم وكسوتهم بالمعروف ثم يقول قاموا على بكذا للعرف الظاهر في ذلك ولأن في هذه النفقة اصلاح مالية الرقيق فإن بقاءهم على هيئتهم لا يكون بدون الاتفاق بالمعروف. قال واذا اشترى طعاماً كل نصفه فله أن يبيع النصف الباقي مرابحة على نصف الثمن. وكذلك كل مكيل أو موزون اذا كان صنفاً واحداً) لانه مما لا يتفاوت بحصة كل جزء منه من الثمن يكون معلوماً وبيع المرابحة على ذلك يبنى وان كان مختلفاً لا يبيع الباقي منه مرابحة لان انقسام الثمن على الاجناس المختلفة باعتبار القيمة وطريق معرفتها الحرز والظن فلم يكن حصة كل جنس من الثمن معلوم يقينا ليبيعه مرابحة عليه. وكذلك الثوب الواحد اذا ذهب نصفه أو احترق أو أحرقه انسان أو باعه أو وهبه فلا يبيع النصف الباقي مرابحة على الثمن الاول لان المسمى لا ينقسم على ذرعان الثوب باعتبار الاجزاء والذرع صفة في الثوب وانقسام الثمن لا يكون على الاوصاف فقد تتفاوت أطراف الثوب الواحد اذا ذهب نصفه إلا ترى انه يشتري ذراع من أحد جانبيه بثمن لا يشتري بمثله من جانب آخر بخلاف القفزان من الصبرة الواحدة وهكذا الثوبان اذا اشتراهما صفقة واحدة فلا يبيع أحدهما مرابحة دون الآخر فان انقسام الثمن عليهما باعتبار القيمة. وكذلك ان اشترى عدل زطى بألف درهم وان كان أخذ كل ثوب بمشرة دراهم فله أن يبيع كل ثوب منها مرابحة على عشرة في (قول) أبي حنيفة وأبي يوسف و(قال) محمد رحمه الله تعالى لا يبيع شيئاً من ذلك مرابحة حتى يبين أنه اشتراه مع غيره لان من عادات التجار ضم الجيد الى الرديء ويبيعهما بثمن واحد مع التفضل فيرغب المشتري في شراء الرديء. فلو لعله من المقصود في الجيد ويرغب البائع في بيع الجيد لماله من المقصود في ترويج الرديء. فلو جوزنا له أن يبيع أحدهما مرابحة من غير بيان لا مسك الجيد وباع الرديء مرابحة واذا علم منه المشتري انه كان معه في العقد أجود منه لم يعطه ربحاً على ما سمي فيه من الثمن فلاجل هذا العرف استحسّن محمد و(قال) لا يبيعه مرابحة حتى يبين والقياس ما قال. فان حصة كل واحد منهما من الثمن مسمى معلوم فله أن يبيعه مرابحة كما لو كان في عقدين ومثل هذا العرف الذي اعتبره محمد يوجد في العقدين أيضاً فقد يسامح الانسان لمن يامله في ثمن جيد من الترويج عليه رديئاً بعده ثمن مثل ذلك الثمن ثم لم يعتبر ذلك لان اعتبار العادة عند عدم النص فأما عند وجود النص فلا يعتبر بالمادة. فكذلك هنا بعد التنصيص على ثمن كل واحد منهما

لا يعتبر بالمادة . قال (واذا اشترى متاعا بحنة أو شعير أو شئ مما يكال أو يوزن فلا بأس بأن يبيعه مرابحة على ذلك) لان بيع المرابحة تملك بضمن ما ملك به من ربح ضمه اليه في بيعه فاذا كان الثمن مما له مثل في جنسه تتحقق هذا المعنى فيه فله أن يبيعه مرابحة عليه . قال (واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فباعه بخمسة عشر درهما ثم اشتراه بعشرة فلا يبيعه مرابحة حتى يطرح ربحه الأول من رأس المال) في قول أبي حنيفة (قال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبيعه مرابحة على عشرة دراهم لانه شراء مستقل فلا يدخل فيه ما قبله من ربح أو وصية * ألا ترى انه لو كان أصله هبة أو ميراثا أو وصية فباعه ثم اشتراه كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الآخر ولا يعتبر بما كان قبله كذا هذا وهذا لان بالشراء الثاني يتجدد له ملك غير الاول لان ثبوت الحكم بثبوت سببه فاذا كان السبب متجددا فالملك الثابت به كذلك واختلاف أسباب الملك بمنزلة اختلاف العين ولو كان للمشتري في المرة الثانية عين آخر باعه مرابحة على ما اشتراه به وقاس بما لو استفاد في المرة الثانية زيادة من العين فان ذلك لا يمنعه من بيع المرابحة في الشراء الثاني . فكذلك اذا استفاد ربحاً قبل الشراء الثاني وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما استفاد من الربح انما يؤكد حقه فيه بالشراء الثاني لان قبل شرائه كان حقه فيه يمرض انسقوط بان يرد عليه بعيب والمؤكد في بعض المواضع كالموجب فكأنه استفاد ذلك بالمقد الثاني وبه فارق الزيادة المتولدة من العين فتأكد حقه فيها لم يكن بالمقد الثاني ولان مبنى بيع المرابحة على ضم المقود بعضها الى بعض * ألا ترى انما اتفق في القصاراة والقتل والخطيئة يلحق برأس المال فاذا كان يضم بعض المقود الى بعض فيما يوجب زيادة في الثمن فلان يضم المقود الى بعض فينظر الى حاصل ما غرم فيه فيطرح من ذلك بقدر ما رجع اليه ويبيع مرابحة فيما يوجب النقصان من الثمن أولى فان هذا الى الاحتياط أقرب ولكن ضم المقود عند اتحاد جنسها فاما عند الاختلاف فلا * ألا ترى انه لو استعان بخياط حتى خاطه لم يلحق بسببه شيئاً من رأس المال . وكذلك اذا كان العقد الأول هبة أو صدقة لا يضم أحدهما الى الآخر لان أحد العقدين تبرع والآخر تجارة فاما اذا اتحد جنس المقود يضم بعضها الى بعض فينظر الى حاصل ما غرم فيه فيطرح من ذلك بقدر ما رجع اليه ويبيع مرابحة على ما بقي ان شاء وفي هذه المسئلة قد غرم عشرين درهما في دفعتين وعاد اليه خمسة عشر درهما فبيعه مرابحة على خمسة . قال (ولو كان اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة

لم يبيعه مرابحة عند أبي حنيفة أصلاً) لأنه رجع إليه مثل ما غرم فيه فلم يبق له فيه رأس المال لبيعه مرابحة عليه ولو كان اشتراه بعشرة ثم باعه بوصيف أو بدابة ثم اشتراه بعشرة كان له أن يبيعه مرابحة على عشرة لأن ما عاد إليه ليس من جنس ما غرم فيه فلا يمكن طرحه إلا باعتبار القيمة ولا مدخل لذلك في بيع المرابحة ولأن الربح لا يظهر ما لم يرد إليه رأس ماله وإذا كان ما عاد إليه من عين جنس ما غرم فيه لا يظهر ربحه فيه فهذا كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الثاني. وإذا اشترى نصف عبد بمائة درهم واشترى آخر نصفه بمائتي درهم ثم باعه مرابحة أو وصيفة أو تولية فالثمن بينهما أثلاثاً بخلاف ما لو باعه مساومة فإن في بيع المساومة المسمى بمقابلة الملك ولهذا يستوي فيه المشتري والموهوب وملكهما في العبد سواء بخلاف المرابحة والوصيفة والتولية فإن الثمن الثاني مبني على الأول في هذه العقود لأن التولية تمليك لما ملك والوصيفة بنقصان شيء يسمى عما ملكت به والمرابحة بزيادة معدومة على ما ملكت به ولهذا اختصت هذه العقود بالمشتري دون الموهوب فإذا أثبت أن الثمن الثاني مبني على الثمن الأول وقد كان الثمن الأول أثلاثاً فيقسم الثمن الثاني بينهما كذلك والأصل في جواز هذه العقود ما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه اشترى بعيرين عند قصد الهجرة (فقال) له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولني أحدهما (فقال) هو لك بغير شيء (فقال) صلوات الله عليه أما بغير شيء فلا. قال) وإذا أنفق علي عبده في تعليم عمل من الأعمال دراهم لم يلحقه برأس المال) لأنه ليس فيه عرف ظاهر. وكذلك الشعر والغناء العربية وأجر تعليم القرآن والحساب حتى لو كان في شيء من ذلك عرف ظاهر في موضع بالحاقه برأس المال كان له أن يلحقه به لأن زيادة المالية باعتبار معنى من المتعلم وهو الذهن والذكاء بما أنفق على المعلم فلم يكن ما أنفق موجبا زيادة في مالية العين وعلى هذا أجر الطيب والرابص والبيطاز والراعي وجعل الآبق والحجام والخباز لا يلحق شيء من ذلك برأس المال لما قلنا وأما أجر سائق النعم الذي يسوقها من بلد إلى بلد يلحق برأس المال للعرف الظاهر فيه ولأن هذا بمنزلة الكراء فيما له حمل ومؤنة. وكذلك أجرة السمسار فقد جرى العرف بالحاقه برأس المال فهو كأجرة القصار وأجرة الراعي ليس نظير أجرة سائق النعم لأن الراعي لا يستحق الأجر بالنقل ولا يعمل الراعي بل يحفظ النعم فهو كأجرة البيت الذي تحفظ فيه النعم. وكذلك جعل الآبق ليس نظير أجر سائق النعم لأن الآبق نادر وفي الحاق شيء برأس المال للعرف الظاهر

وذلك لا يوجد في النادر . قال (واذا باع المتاع مرا بجهة ثم حط البائع الأول منه شيأ من الثمن فانه يحط ذلك من المشتري الآخر وحصه من الربح ولو كان ولاية حط ذلك) عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يحط عن الثاني شيأ بهذا السبب وأصل المسئلة ان الزيادة في الثمن والمثمن ثبتت على سبيل الاتحاق بالأصل عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله هو هبة مبتدأة لا تتم الا بالتسليم ويستوى ان كانت الزيادة من العاقد أو من أجنبي آخر . وكذلك حط بعض الثمن عندنا يلتحق بأصل العقد ويصير كأن العقد بقى عقد على ما في حق الشفيع والمولى . وعند زفر والشافعي رحمهما الله هو بر مبتدأ في حق من حط عنه خاصة . وحجتنا في ذلك ان الثمن لا يستحق بالعقد الا عوضا والمبيع كله صار مملوكا للمشتري بالعقد الأول فيبقى ملكه ما بقى ذلك العقد ومع بقاء ملكه في المبيع لا يمكن ايجاب الزيادة عليه عوضا اذ يلتزم العوض عن ملك نفسه . وذلك لا يجوز كالمودع يشتري الوديعة من المودع وهذا في حق الاجنبي أظهر فانه لا يملك شيأ من المبيع فكيف يلتزم الثمن بمقابلة ما لا يملكه ولا يمكنه اثبات الزيادة في وقت العقد فان المبيع لو كان هالكا في الحال أو كانت جارية فاعتقها المشتري أو دبرها لم تثبت الزيادة في الثمن . وكذلك في الصداق الزيادة لا تنتصف بالطلاق قبل الدخول فلو ثبتت من وقت العقد لكان حكمها حكم المسمى فاذا ثبت هذا في الزيادة فكذلك في الحط لأن الثمن كله اذا صار مستحقا بالعقد فلا يخرج البعض من أن يكون ثمننا الا بفسخ العقد في ذلك القدر والفسخ لا يكون في أحد العوضين دون الآخر مع أن الثمن معقود به وفسخ العقد في المعقود عليه دون المعقود به وقاسا حط البعض بحط الجميع فكما ان ذلك لا يثبت في حق المولى والشفيع فكذلك حط البعض وحجتنا في ذلك قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة) أي من فريضة بعد الفريضة فذلك تنصيص على ان حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في العقد الا فيما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على أنه لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول الاما تأكد بالتسمية في أصل العقد بالنص ففيما سوى ذلك حكم الزيادة حكم الاصل والمعنى فيه انها غير العقد بتراضيهما من وصف الي وصف مشروع له فيصح ذلك ويجعل ذلك كالمذكور في أصل العقد كالمودع كان البيع لخيار لها فاسقط الخيار أو بنى الخيار فشرطا الخيار لها أولا حدهما وبيان الوصف انهما يجملان الخاسر عدلا بالزيادة في الثمن او العدل والباخر عدلا او خاسرا

بالخط وهذا وصف مشروع في البيوع والبيوع أنواع منه خاسر وراجح وعدل فعرفنا
 انهما قصدا تعبيره الى وصف مشروع وتأثيره ان العقد قائم بينهما بملكان التصرف فيه رفعا
 وابقاء فيملكان التصرف فيه بالتغيير من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشيء
 أهون من التصرف في أصله فاذا كان باتفاقهما يملكان التصرف في أصل العقد ففي صفته
 أولى فاما قوله أنه يلتزم العوض عن ملكه (قلنا) قيام العقد بقيام المعقود عليه والمعقود عليه قائم
 في يد المشتري على وجه يجوز الاعتياض عنه فيصح منه التزام العوض بمقابلته أيضاً لان
 الانسان انما لا يلتزم العوض عما هو ملوك له أصلاً ومقصوداً فأمّا ربحاً فقد يلتزم العوض
 وهذا لان الأرباح في حكم الصلاة ولهذا لو حصل من المريض كان معتبراً من الثلث
 ولانه بيع والعوض بمقابلة الأصل دون البيع. ألا ترى أن اطراف المبيع يستحق
 بالمعاوضة تبعاً ولا يقابلها شيء من الثمن بل العوض بمقابلة الأصل يعني عن اعتبار العوض
 بمقابلة البيع. فكذلك الزيادة بعد هلاك المعقود عليه وقد روى في غير الاصول عن ابي
 حنيفة ان الزيادة تصح كما يصح الخط بطريق التغيير لأصل العقد. وفي ظاهر الرواية لا تثبت
 الزيادة لان المعقود عليه لم يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه ولا يمكن اثبات الزيادة
 عوضاً وكذلك بعد العتاق والتدبير لم يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه وهذا لانه لا بد
 لاثبات الزيادة عرضاً من اعتبار الحال ثم الاستناد الى وقت العقد وقد تمدد اثباتها في
 الحال فلا يظهر فيها حكم الاستناد كما قلنا في البيع الموقوف انه لا بد من قيام المعقود عليه
 عند الاجارة ليثبت الملك مستنداً الى وقت العقد وبالاتفاق في البيع يشترط الخيار على البائع
 وعلى هذا إن كانت الزيادة من الاجنبي وضمنها لانه التزمها عوضاً وهذا الالتزام صحيح منه
 فان لم يملك بمقابلته شيئاً كما لو خالغ امرأته مع اجنبي على مال وضمنه الاجنبي او تزاحم اجنبي
 من الدين على مال وضمنه صح الصلح وان لم يملك الملتزم بمقابلته شيئاً وعلى هذا الخط الا أن
 عمل الخط في اخراج قدر المحطوط من أن يكون ثمناً فالشرط فيه قيام الثمن لقيام المعقود
 عليه والثمن باق فثبت الخط على سبيل الالتحاق بأصل العتد وقد بينا أنه مغير لوصف العقد
 وليس بفاسخ للعقد حتى يقال الفسخ في الثمن لا يكون والدليل عليه الخط بسبب العيب
 والخط في مجلس العقد على أحد قولي الشافعي فانه يثبت ملتحقاً بأصل العقد لما قلنا بخلاف خط
 الجميع فانه مغير لوصف العقد لان الانسان لا يكون مغبوناً بجميع الثمن ولو التحق بأصل العقد

فاما أن يفسد به العقد لانه يبقى بيما بلا ثمن وقد علمنا أنهما لم يقصدا ذلك أو يصير ذلك العقد هبة وقد كان قصدهما التجارة في البيع دون الهبة فاما حط البعض لو التحق باصل العقد تحقق به مقصودهما وهو التغيير. قال (وإذا باع المتاع مرابحة نخانه فيه فالمشترى بالخيار إذا اطلع عليه ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان استهلك المتاع أو بعضه فالثمن كله لازم له) في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله (قال) أبو يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله يحط عنه الخيانة وحصتها من الربح على كل حال ولا خيار له في ذلك وان خان في التولية فنفسد أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يحط عنه مقدار الخيانة وعند محمد هو بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك فابو يوسف يقول في المرابحة والتولية جميعاً يحط عنه مقدار الخيانة وحصتها من الربح لان العقد الثاني في حق الثمن بناء على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثمناً في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني كما في الشفيع فان المشتري اذا خان الشفيع لا يثبت مقدار الخيانة في حقه فانه يأخذ بمثل الثمن الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني كما في الشفيع وهذا لان السبب الثاني لما أضفاه الى السبب الاول فانه يؤثر في ايجاب مثل ما وجب بالسبب الاول الا مقدار ما زاد فيه من الربح فقيا وراء ذلك لا يثبت وبدون السبب لا يثبت الحكم والدليل عليه أنه لو خرج البعض من أن يكون ثمناً في العقد الاول بالخط يخرج ذلك من أن يكون ثمناً في العقد الثاني فاذا ثبت انه لم يكن ثمناً فيه أولى ومحمد يقول فيهما جميعاً لا يحط الثمن عن المشتري الثاني لانها باسرا عقداً باختيارهما بثن سميانه فينقصد بجميع ذلك الثمن كما لو باعاه مساومة وهذا لان انعقاد سبب الثاني يعتمد التراضي منهما ولا يتم رضا المشتري الاول اذا لم يجب له جميع الثمن المسمى بخلاف الأخذ بالشفعة فلا معتبر برضا المشتري هناك ثم حق الأخذ للشفيع بالثمن الاول مستحق على المشتري علي وجه لا يمكن ابطاله ولا نعتبه وبالخيانة قصد تغيره فيرد عليه قصده وهنا البيع مرابحة او تولية لم يكن مستحقاً على المشتري الاول فهو في تسمية ماسمي غير قاصد ابطال ما هو مستحق عليه ولكنه يدلس والتدليس يثبت للمشتري الخيار كتدليس العيوب وهذا بخلاف الخط بعد العقد لان الاستحقاق يثبت للمشتري الثاني بمثل الثمن الاول وثم رضى المشتري الاول به فما خرج من أن يكون ثمناً في العقد الاول يخرج من أن يكون ثمناً في العقد الثاني فكان المشتري الثاني بعد ما تم استحقاقه بمنزلة الشفيع وأبو حنيفة يفرق بين التولية والمرابحة من وجهين (أحدهما)

أن التولية بناء على السبب الاول من كل وجه فلا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في العقد الاول كالاقالة لما كانت فسخا عند الاول فما لم يكن ثابتا في العقد لا يمكن اثباته في الاقالة فاما المراجعة فليست تبني على العقد الاول من كل وجه وان ثبتت عليه من وجه وهو العيار في الثمن. ألا ترى انهما سميا فيه ما لم يكن مسمى في العقد الاول فيه يتبين انه سبب مبتدأ باسراء باختيارهما فينقده بالثمن المسمى فيه يقرره انه لا حاجة في التولية الى ذكر الثمن وتسمية مقدار خيانه فيه فيكون لغوا أيضا وفي المراجعة لا بد من تسمية الثمن وتعيين قدر الربح فكان انقادهما بالتسمية الثانية فينقده بجميع ماسميا فيها وفرق آخران في اثبات الخيانة في التولية تغير العقد عن موضوع ما صرحا به لان به يصير البيع مراجعة لا تولية وقد صرحا بالتولية وكان ذلك منهما نفيًا لمقدار الخيانة. فاما في المراجعة لو أثبتنا جميع المسمى لا يتغير به العقد عن موضوع ما صرحا به فانما صرحا ببيع المراجعة وهو مراجعة الا ان الربح فيه أكثر مما ظنه المشتري والبايع داس بتسمية بعض ربحه رأس المال فكان ذلك مثبتا الخيار للمشتري واذا سقط خياره بهلاك المبيع في يده لزمه جميع الثمن المسمى. قال (واذا اشترى ثوبا بمشرة دراهم فليس له ان يبيع منه ذراعا مراجعة لما بينا أن الثمن ينقسم على ذراغان الثوب باعتبار الاجزاء وله ان يبيع نصفه أو ثلثه مراجعة) لان ثمن النصف معلوم يقينا وهذا لان النصف جزء شائع فلا يتفاوت والذراع اسم لموضع معين يقع عليه الذراع وذلك مختلف في الثوب. قال (ولو اشترى نصف عبد بمائة درهم ثم اشترى النصف الآخر بمائتي درهم فله أن يبيع أي النصفين شاء مراجعة علي ما اشتراه) لانه يملك كل نصف بمقد علي حدة فيجمل كل نصف بمنزلة عبد علي حدة وان شاء باع كله علي ثمانمائة درهم مراجعة لان العبد قام عليه في العقدين جميعا بثمانمائة ويبيع المراجعة يبيع بما قام عليه. قال (ولو اشترى عبدا بألف درهم فوهب له البايع الثمن كله فله ان يبيعه مراجعة علي الالف ولو وهب له بعض الثمن أو حط عنه بعضه باعه مراجعة علي ما بقى) للفرق الذي بينا بينهما في حكم الالتحاق باصل العقد وان باعه بالثمن عرضا أو أعطاه به رهنا فهلك الرهن كان له ان يبيع العبد مراجعة علي ألف درهم لانه صار قابضا لهذا الثمن بهذا الطريق فكانه قضاء مشاهدة ولانه يبيعه مراجعة علي ما يملك وانما يملك المسمى عند الشراء. ألا ترى انه قبل أن يتقد الثمن له ان يبيعه مراجعة. قال (ولو اشترى ثوبا بمشرة دراهم جياذ فنقدها زيوفا وتجاوز البايع عنه فله أن يبيعه مراجعة علي عشرة جياذ) لانه يملكه

بالحياد وبما نقد من الزيوف صار قاضيا لما عليه بدليل جواز ذلك في السلم والصرف. وكذلك ان
 اشتراه بعشرة نقد فلم ينقده الثمن شهرا فله ان يبيعه مرابحة علي العشرة النقد لانه يملك بالتقد
 وبان لم يطالبه البائع بالثمن شهرا لا يخرج الثمن من أن يكون نقدا فلم يجعل تجوز البائع بالزيوف
 وتركه المطالبة بالثمن مدة بمنزلة الخط لان هناك القدر المحطوط يلحق باصل العقد فيكون
 مغيرا الوصف وهنا يترك المطالبة بالثمن زمانا لا يلتحق شيء باصل العقد. وكذلك بالتجوز
 بالزيوف لان الوصف تبع للأصل فاذا لم يخرج شيء من أصل العشرة من أن يكون ثمنا
 لا يمكن اخراج الوصف من ذلك لئلا يصير البيع مقصودا فيما هو بيع فيه وذلك ممتنع.
 قال (فان وهب الثوب المشتري بعشرة لانسان ثم رجع فيه فله ان يبيعه مرابحة علي عشرة)
 لان بالرجوع يعود العين الي قديم ملكه سواء رجع بقضاء أو بغير قضاء وقد يتناهدا في الهبة.
 وكذلك ان باعه فرد عليه ببيع أو فساد بيع أو خيار أو اقالة فله أن يبيعه مرابحة علي عشرة
 لانه ان عاد اليه بسبب هو فسخ من كل وجه فقد عاد اليه قديم ملكه وان عاد اليه بسبب هو
 متردد كالاقالة فاكثر ما فيه أنه بمنزلة عقد جديد وقد تملك فيه الثوب بعشرة فيبعه مرابحة
 عليه ولو تم البيع فيه رجع اليه بميراث أو هبة لم يكن له ان يبيعه مرابحة لانه ما عاد اليه الملك
 المستفاد بالشراء الاول فان ملك الوارث ينبنى علي ملك المورث فانما يبقى له ما كان لمورثه فيبيعه
 مرابحة علي ما اشتراه مورثه به لو باعه مرابحة وليس له ذلك لان المالكية قد تحددت له
 وان كان الملك هو الذي كان لمورثه واماني الهبة فقد يثبت له ملك جديد بسبب التبرع فلا
 يكون له ان يبيعه مرابحة. قال (واذا اشترى شيئا من أبيه أو أمه أو ولده أو مكاتبه أو عبده
 أو اشترى العبد أو المكاتب من مولاه بثمان قد قام علي البائع باقل منه لم يكن له ان يبيعه
 مرابحة الا بالذي قام علي البائع في العبد والمكاتب بالاتفاق) لان بيع المرابحة علي ما يتيقن
 بخروجه في ملكه بمقابلة هذا العين وهو المدفوع الي البائع الاول فاما الربح الذي حصل
 لعبده لم يخرج من ملكه لان كسب العبد لمولاه وما حصل لمكاتبه من وجه كان له
 أيضا للمولى حق الملك في كسب المكاتب وينقلب ذلك حقيقة الملك لعجزه ولان تهمة
 المسامحة تتمكن فالانسان يسامح في المعاملة مع عبده ومكاتبه لعلمه انه لا يتعذر عنه ما
 يحصل لها وبيع المرابحة بيع امانة يتقن عنه كل تهمة وخيانة فاما في غير المالك من الآباء
 والأولاد والأزواج والزوجات. فكذلك الجواب عند ابي حنيفة (قال) أبو يوسف

ومحمد رحمهما الله له ان يبيعه مرابحة على ما اشتراه به من هؤلاء لتباين الاملاك بينهما اذ ليس لكل واحد منهما في ملك صاحبه ملك ولا حق ملك فهما في ذلك كالاخوين وأبو حنيفة رضى الله عنه يقول ما يحصله المرء لهؤلاء بمنزلة ما يحصل لنفسه من وجه ولهذا لا تقبل شهادته لهؤلاء فباعتبار هذا الوجه صاروا في حقه كالعبد والمكاتب ولازم مسامحة بعض هؤلاء مع البعض في المعاملة أمر ظاهر ويبع المرابحة يؤخذ فيه بالاحتياط فلا يبيعه مرابحة الاعلى القدر الذى يتيقن بالالتزام فيه لاعلى وجه المسامحة . وذلك أقل الثمنين كما فى العبد والمكاتب . قال (واذا اشترى ثوباً بثوب قد قام عليه الاول بعشرة دراهم فليس له ان يبيعه مرابحة على العشرة) لانه ملك هذا الثوب بالعقد الثانى فالموض ما كان مذكوراً فيه ولا مثل للثوب من جنسه فهذا لا يبيعه مرابحة على ما اشترى به ولا على الثمن الأول لانه ما التزم ذلك عوضاً عن هذا الثوب قال (واذا اشترى الرجلان عدل زطى بألف درهم فاقسماه فليس لواحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة) لان القسمة فيما تتفاوت يمكن فيها معنى المعاوضة من حيث ان كل واحد منهما يأخذ نصف ما يصيبه بتقديم ملكه ونصفه عوضاً عما ترك لصاحبه فيمنعه ذلك من البيع مرابحة . يوضحه انا لا نتيقن بان ما يصيبه بالقسمة هو النصف وانما يعرف ذلك بطريق الحزر وقبل القسمة لو ميزا بعض الثياب وأرادا بيع ذلك مرابحة على ما يخصها . بن الثمن لم يملك ذلك . فكذلك بعد القسمة وبه فارق المكيل والموزون . قال (واذا اشترى عبداً به عيب قد دلس عليه فلما علم به رضى فله ان يبيعه مرابحة) لانه اشتراه بالثمن الذى يبيعه مرابحة عليه وسبب العيب ثبت له الخيار فاسقاطه لا يمنه من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار الشرط اورؤية فقط . وكذلك لو اشتراه مرابحة فخانه صاحبه فيه كان له ان يبيعه مرابحة على ما أخذه به لما بينا ان الثابت له بسبب هذه الخيانة الخيار فقط قال (واذا ولى رجل رجلاً يبيعه بما قام عليه ثم اطلع على انه أخذه بأقل من ذلك يشهدا شهود او باقرار البائع الاوسط أو بنكوله عن اليمين فيه وقد ادعاه المشتري الآخر) فانه يرجع عليه بالفضل وتم له البيع وقد بينا الخلاف فى هذه المسئلة وانما الشبهة فى حرف وهو انه سمع دعوى المشتري الآخر ان الثمن الاول كان أقل مما سمى فى التولية منه حتى سمع بينته على ذلك واستحلفه على ذلك خصمه يقضى عليه بنكوله من اصحابنا رحمهم الله من يقول هو مناقض فى هذه الدعوى والمناقض لا قول له ولا طريق لظهور ذلك إلا اقرار البائع الاوسط . به ومنهم

من يقول بل دعوى الخيانة من المشتري الآخر بمنزلة دعوى العيب أو بمنزلة دعوى الخط ولو ادعى شيئاً من ذلك فأقام البينة قبل بيئته وإذا لم يكن له بينة يستحلف خصمه. فكذلك هنا وإن كان المولى قد باعه مرابحة قبل أن يرجع على البائع الأول بشيء ثم رجع عليه بقدر الخيانة يرد ذلك القدر وربحه على المشتري منه بمنزلة مالو حط بالعه عنه بعض الثمن. قال (وإذا اشترى شيئاً من شريك له شركة عنان فلا بأس أن يبيعه مرابحة) لأنهما فيما ليس من شركتهما كسائر الأجانب ولهذا قبلت شهادة كل واحد منهما لصاحبه فإن كان للأول فيه حصة فليس له أن يبيعه حصة نفسه مرابحة إلا على ما اشتراه به لأنه يملك حصته بالعقد الأول وإنما يملك على شريكه بالعقد الثاني حصته فيبيع كل حصته مرابحة على ما اشتراه به. قال (وإن كانت خادم لشريك مفاوض للخدمة فاشترها شريكه منه للخدمة ثم بدأ له أن يبيعه مرابحة فله ذلك) لأن هذا ليس من شركتهما وكل واحد منهما من صاحبه فيه كأجنبي آخر وكل شيء كان لأحدهما خاصة فالحكم فيه كذلك وكل شيء كان بينهما فلا يبيعه واحد منهما مرابحة إذا اشتراه من صاحبه إلا على الأصل الأول لأن العقد الثاني غير معتبر فإن قبله كانت المير مشتركة بينهما شركة مفاوضة. فكذلك بعده بخلاف ما يشتري أحد شريكي العنان من صاحبه للشركة لأن ذلك شراء معتبر فإنه يدخل في شركتهما ما لم يكن داخلاً إلا أن البائع في حصة نفسه إنما يبيعه مرابحة على أقل الثمن وهو ما اشتراه به لأنه متيقن بخروج ذلك القدر عن ملكه. قال (عبد بين اثنين قام عليهما بمائة دينار فربح أحدهما صاحبه في حصته ديناراً فلا بأس أن يبيعه مرابحة على مائة دينار ودينار) لأنه يملك جميع العبد بهذا القدر وفي شركة الملك شراء أحدهما من صاحبه كشرائه من أجنبي آخر. قال (وإذا اشترى الرجل متاعاً من رقه بأكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقه فهو جائز) ولكن لا ينبغي أن يقول قام على بكذا ولا أخذه بكذا فإن ذلك كذب والكذب لا رخصة فيه ولكن يقول رقه بكذا وأنا أبيع مرابحة على ذلك وعن أبي يوسف (قال) هذا إذا كان المشتري ممن يعلم عادة التجار أنهم يرقون السلع بأكثر مما يشترون به فإن كان لا يعلم ذلك فهذه خيانة وللمشتري حق الرد به إذا علم وهذا منه احتياط وقد كان يبالغ في الاحتياط في باب المراجعة حتى (قال) إذا اشترى شيئاً بأكثر من ثمنه مما لا يتغابن الناس في مثله وهو يعلم ذلك فليس له أن يبيعه مرابحة من غير بيان وكذلك لو اشترى بالدين ممن عليه الدين شيئاً وهو لا يشتري ذلك الشيء بمثل ذلك

التمن من غيره فليس له أن يبيعه مرابحة وان كان يشتري بمثل ذلك التمن من غير غيره فله أن يبيعه مرابحة - واء أخذه بلفظة الشراء أو بلفظة الصلح وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء فنقول مبنى الصلح على الحط والتجاوز بدون الحق ومبنى الشراء على الاستقصاء والمالك ولو كان أصل الثوب له بميراث أو هبة أو وصية فقومه قيمة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان جائزاً أيضاً لانه ما أخبر المشتري بشيء هو كذب وانما (قال) قيمته كذا أو رقه كذا وهو صادق في ذلك فان صار المشتري مغبوناً فيه فذلك من قبل جهله . قال (واذا باع الرجل المتاع بربح ده يازده أو بربح أحد عشر) فكذلك سواء ان كان المشتري قد علم بالتمن قبل عقده البيع وليس أن يرده لان مقدار التمن وربحه معلوم له عند العقد وان لم يكن عالماً بالتمن فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه ليكشف الحال له حين يعلم بمقدار التمن وكذلك ان باعه له برقه فللمشتري الخيار اذا علم بالرغم لما بينا قال (واذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم ثم باعه بوضيعة ده يازده عن التمن فان التمن يكون تسعة دراهم وجزء من احدى عشر جزءاً من درهم ولو باعه بربح ده يازده كان الربح درهماً ثم اذا باعه بوضيعة ده يازده لم يحمل الوضيعة درهماً في الحقيقة لا فرق بينهما فانه اذا باعه بربح ده يازده كان التمن أحد عشر درهماً فالربح جزءاً من احدى عشر جزءاً من التمن وذلك أن تضرب العشرة في احدى عشر فتكون مائة وعشرة فمقدار الوضيعة جزءاً من احدى عشر جزءاً وذلك عشرة أجزاء يبقى مائة جزء وكل احدى عشر جزءاً درهم وذلك تسعة دراهم وجزءاً من احدى عشر جزءاً من درهم . قال (واذا اشترى ثوباً بخمسة دراهم واشترى آخر ثوباً بستة دراهم ثم باعها بصفة واحدة مرابحة ومواضعة فالتمن بينهما على قدر رأس مالهما) لان التمن الثاني في هذا النوع من البيع مبنى على التمن الاول . قال (ولو ولي المشتري رجلاً ثم حط البائع الاول عنه جميع التمن فانه لا يحط عن الآخر شيء) لان حط الكل مبتدأ غيره . انتهى بأصل العقد فلا يثبت في حق المولى والله أعلم

باب العيوب في البيوع

قال رحمه الله واذا برى البائع الى المشتري عند عقده البيع من كل عيب فهو جائز وان لم يسم العيوب عندنا) و(قال) الشافعي شرط البراءة عن العيوب المجهولة باطل الا أن يكون

عيبا في باطن الحيوان فله في ذلك قولان وفي البيع بشرط البراءة من كل عيب له قولان في
 أحد القولين البيع . فاسد وفي القول الآخر البيع صحيح والشرط باطل واحتج بنهي النبي
 صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وهذا بيع غرر لانه لا يدري ان المعقود عليه على أى صفة هو
 ولان هذا شرط يمنع موجب العقد لان موجب المعاوضة استحقاق صفة السلامة وهذا الشرط
 يمنع من ذلك فهو نظير شرط يمنع الملك ولان البائع يلتزم تسليم المجهول لانه يلتزم تسليمه
 على الصفة التي عليها البيع . وذلك غير معلوم عند المتعاقدين والتزام تسليم المجهول بالبيع لا يصح
 كبيع ثوب من العدل أو شاة من القطيع بخلاف ما اذا سمي العيب أو ابراه المشتري فان ما يلتزم
 تسليمه بالعقد بعد تسمية العيب معلوم وما لا يمكن اعلامه نحو عود الجراحة أو يلحق
 الجرح باعلامه نحو ما يكون في باطن الحيوان يسقط اعتباره للتعذر . والدليل على الفرق بين
 المسمى وغير المسمى ان المشتري لو عرض على انسان (قال) اشتره فانه لا عيب به ثم وجد به
 عيبا كان له ان يخاصم فيه بآئمه وبمثله لو قال اشتره فانه ليس بآبق ثم وجد به عيب الا باق
 لم يكن له أن يخاصم فيه بآئمه وحجتنا في ذلك ما روى ان زيد بن ثابت رضى الله عنه ابتاع مملوكا
 من عبد الله بن عمر رضى الله عنهما بشرط البراءة من كل عيب ثم طعن فيه ببيع فاختصما الى
 عثمان بن عفان رضى الله عنه فحلفه بالله لقد بعته وما به عيب يعلمه وكتمته فنكل عن
 اليمين فرده عليه فقد اتفقوا على جواز البيع بهذا الشرط وانما اختلفوا في صحة الشرط
 فيستدل باتفاقهم على جواز البيع بقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم
 على صحة الشرط والكلام في شرط صحة البراءة من كل عيب ينبى على صحة البراءة عن
 الحقوق المجهولة فالشافعي لا يجوز ذلك وقد قام الدليل على جوازه انا في ذلك حديث على
 رضى الله عنه حين بعته رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصالح بن جذيمة فواداهم حتى मिलنة
 الكلب وبقي في يديه مال فقال هذا لكم ما لانعامونه ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فباع ذلك رسول الله عليه وسلم فسر فهذا دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهولة والمعنى فيه
 ان هذا إسقاط حق لا يحتاج فيه الى التسليم فيصح في المجهول كالإطلاق والعناق وتأثيره ان
 نفس الجهالة لا تمنع صحة الاتزام ولكن جهالة تفضي الى تمكن المنازعة ألا ترى ان التليكين
 يصح في هذا وهذا أضيق من الاسقطات ثم الجهالة التي لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة
 التملك كجهالة القفيز من الصبرة فلان لا يمنع صحة الاسقاط أولى فالسقوط يكون متلاشيا

لا يحتاج فيه الي التسليم والجهالة التي لا تقضى الي المنازعة أولى ولا معنى لقول من يقول ان
الايجاب في المجهول في معنى التعليق بشرط البيان فما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يصح ايجابه
في المجهول لان الشرط داخل على نفس السبب حتى يجعله في حكم تصرف آخر هو يمين
والجهالة تدخل على حكم السبب فاذا كانت تقضي الي المنازعة يتعذر اثبات الحكم مع الجهالة
راذا كانت لا تقضى الي المنازعة لا تتعذر فلا يمنع صحته اذا ثبت صحة هذا الشرط ثبت جواز
العقد معه لان هذا الشرط يقرر مقتضى العقد ومقتضى العقد اللزوم والعقد بهذا الشرط يلزم
سليما كان المبيع أو معييا ثم البائع بهذا الشرط يتمتع من التزام ما لا يقدر على تسليمه لان عند
اطلاق العقد ياتزم تسليم المبيع بصفة السلامة واذا كان معييا فهو عاجز عن تسليمه سليما
وعند هذا الشرط يلزم التسليم على الصفة التي عليها المبيع وهو قادر على تسليمه بتلك الصفة
والقدرة على التسليم شرط جواز العقد لان يكون موجبا فساد العقد ثم لا يتمكن جهالة في
المبيع بهذا الشرط لانه مشار اليه معلوم بالاشارة الي عينه والى مكانه وليس مقصوده من
هذا الشرط الاقرار بالعيوب به فلا يجتمع كل عيب في عيب واحد وانما يقصد بذكر هذا
الشرط التزام البيع والتزام التسليم على وجه يقدر عليه وهذا من الحكمة . ولهذا قلنا ان
المشتري بقوله لا عيب به لا يصير مقرا باسقاط العيوب عنه بل قصده من ذلك ترويح السلعة
بخلاف قوله ليس باق ففي تخصيصه هذا العيب بالذكر ما يدل على ان مراده نفي هذا العيب
عنه واثن تمكنت جهالة في وصف المقود عليه بهذا الشرط فهي جهالة لا تقضى الي المنازعة
فلا يؤثر في العقد كجهالة مقدار العيب المسمى . وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول لا تصح
البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت المسئلة بينه وبين ابي حنيفة في
مجلس الدوانيق فقال له ابو حنيفة ارايت لو ان بعض حرم امير المؤمنين باع عبدا برأس
ذكره برص ا كان يلزمها ان يرد ذلك المشتري وما زال به حتى اخفه وضحك الخليفة
مما صنع به فاذا عرفنا جواز العقد لهذا الشرط (قلنا) تدخل فيه البراءة من كل عيب موجود
به وقت العقد فان حدث به عيب آخر بعد البيع قبل التسليم فهو داخل في هذه البراءة أيضا
في قول ابي حنيفة رضى الله عنه وهو الظاهر من قول ابي يوسف رحمه الله (قال) محمد وزفر
والحسن رحمهم الله لا تدخل البراءة عن العيب الحادث في هذا الشرط وهو رواية عن ابي
يوسف لان ذلك مجهول لا يدري أيحدث أم لا وأي مقدار يحدث ولو صرح بالتبري من

العيب الذي يحدث قبل القبض فسد به العقد ولو دخل في هذا الشرط لفسد العقد به أيضا
 فابويوسف رحمه الله يقول العيب الحادث قبل القبض لما جعل كالموجود عند العقد في ثبوت
 حق الرد فكذلك يجعل كالموجود عند العقد في دخوله في شرط البراءة من كل عيب وهذا
 لان مقصود البائع اثبات صفة اللزوم للعقد والامتناع من التزام ما لا يقدر على تسليمه وفي هذا
 لافرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض ولا رواية عن أبي يوسف فيما اذا نص على
 البراءة عن العيب الحادث وقيل ذلك صحيح عندنا باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام
 نفس العقد الموجب للرد في صحة الاسقاط. ولئن سلمنا فنقول هنا ظاهر لفظه يتناول
 العيوب الموجودة ثم يدخل فيه ما يحدث قبل القبض تبعا لان ذلك يرجع الى تقرير مقصودهما
 وقد يدخل في التصرف تبعا ما لا يجوز أن يكون مقصودا بذلك التصرف كالشرب
 في بيع الارض والمنقولات في وقف القرية ولو كان شرط البراءة من كل عيب به فهذا يفسد
 العيب الموجود فلا يتناول الحادث بالاتفاق وان اختلفا في عيب (فقال) المشتري أنه
 حدث بعد العقد (قال) البائع بل كان موجودا عند العقد فان كان شرط البراءة من كل عيب
 فالقول قول المشتري وان كان شرط البراءة من كل عيب فعلى قول محمد القول في ذلك قول
 البائع وعند زفر القول قول المشتري لانه هو المسقط لحقه فالقول في بيان ما أسقط قوله كما
 في الفصل الاول ومحمد يقول قد ظهر المسقط مطلقا فالمشتري اذا ادعى خروج شيء بينه من
 ذلك المطلق لا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كما لو أبرأه عن كل حق له عليه ثم اختلفا في دين
 انه كان موجودا وقت البراءة أو حدث بعده فانه يجعل القول قول من يدعى دخوله في
 البراءة المطلقة لهذا المعنى بخلاف ما اذا شرط البراءة من كل عيب به لان المسقط هنا مظهر
 إلا مقيدا بوصف فاذا أنكر المشتري في عيب عينه انه ما دخل في ذلك الايجاب المقيد
 وجب المصير الى قوله كما في البراءة المقيدة بمكان أو زمان. قال (واذا شهد شاهدان على البراءة
 من كل عيب في خادم ثم اشتراها أحد الشاهدين بنغير براءة فوجد بها عيبا كان له أن يردها)
 لان البراءة من كل عيب لا تتضمن الاقرار بوجود كل عيب فيها فلا يكون الشاهد راضيا
 بعيب فيها بعد تلك الشهادة وكذا لو شهدا على البراءة من الأبق ثم اشتراها أحدهما فوجدها
 آبق فله أن يردها لان الأبق مذكور في البراءة مطلقا غير مضاف اليها فلا يكون ذلك اقرارا
 من الشاهد ولا من المشتري بوجود ذلك فيها بمنزلة البراءة من كل عيب ولو شهدا انه تبرأ

من إياها ثم اشتراها أحد الشاهدين فوجدها آتية فليس له أن يردّها لأن الأباقي هنا مضاف إليها بحرف الكتابة وتخصيصه من بين سائر العيوب بالاضافة إليها يكون اخبار بوجوده فيها فالشاهد أقدم على شراءها وهو عالم بعيوبها فلا يكون له أن يردّها بالعيوب . قال (وإذا اشترى جارية ولم يتبرء البائع من عيوبها فوطئها المشتري ثم وجد بها عيبا فليس له أن يردّها بالعيوب عندنا بكرة كانت أو ثيبا عند ما اشتراها) و(قال) الشافعي رحمه الله ان كانت بكرة فكذلك الجواب وان كانت ثيبا فله أن يردّها بالعيوب ولا يغرم للوطء شيئا و(قال) ابن أبي ليلى يردّها بكرة كانت أو ثيبا ويرد معها عقرها وعقرها عشر قيمتها ان كانت بكرة أو نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وجه قول الشافعي انه قادر على ردّها كما قبضها فله أن يردّها كما قبل الوطئ وهذا لان الوطئ في الثيب لا يوجب نقصانا في عينها حقيقة ولا حكما وانما استوفى منها محض منفعة فهو كالواستخدامها ثم اطلع على عيب بها بل ولى فان الاستخدام يعيبها والوطئ يمنعها بخلاف ما اذا كانت بكرة فالوطئ هناك يفوت جزء منها فان صفة البكارة في الجارية بمنزلة جزء من عين هو مال متقوم ولهذا استحق بالبيع شرطا والدليل على الفرق ان المشتري بعد ما وطئ البكر ليس له أن يبيعها مراوحة من غير بيان وفي الثيب له أن يبيعها مراوحة بعد الوطئ من غير بيان . وكذلك لو كانت ذات زوج فوطئها الزوج عند المشتري فان كانت بكرة ليس للمشتري أن يردّها ببيع النكاح بعد ذلك وان كانت ثيبا فله ذلك . وكذلك البائع اذا وطئ المبيعة قبل القبض فان كانت ثيبا لم يسقط شيئا من الثمن ولا يتخير المشتري به في قول أبي حنيفة بخلاف ما اذا كانت بكرة وبهذه الفصول يتبين ان الوطئ في الثيب بمنزلة الاستخدام وكما ان الوطئ لا يحل الا في الملك فالاجبار على الخدمة لا يحل الا في الملك ثم لا يمنع نسبة الرد بالعيوب . ووجبتنا في ذلك اجماع الصحابة رضوان الله عليهم فقد قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما لا يردّها ببيع الوطئ و(قال) عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يردّها ويرد معها عشر قيمتها ان كانت بكرة ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا فقد اتفقوا على ان الوطئ لا يسلم للمشتري مجانا فن قال يردّها ولا يرد معها شيئا فقد خالف أقاويل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وكفى باجماعهم حجة عليه ثم انهم كانوا مجمعين على ان الوطئ بمنزلة الجنائز الا انه كان من مذهب عمر وزيد رضوان الله عليهما ان المشتري اذا جنى عليها ثم علم ببيع يردّها ويرد معها الارش ففي الوطئ اجابا نحو ذلك وعلي وابن مسعود رضي الله

عنهما كان يقولان لا يردّها بعد الجناية فكذلك بعد الوطء وبالاجماع بيننا وبين الشافعي
 الجناية تمنع الرد. فكذلك الوطء وهو المعنى الفقهي في المسئلة ان الوطء يسلك فيه مسلك الجناية
 فيمنع الرد بمنزلة الجناية عليها بنفسها والدليل على اثبات هذا الوصف اتفاق الصحابة رضوان
 الله عليهم اجمعين كما بيناه والدليل على ان المستوفي بالوطء في حكم جزء من العين فان المستوفي
 بالوطء ما يملك بالنكاح والمملوك بالكاح في حكم العين ولهذا لا يملك العقد الا مؤبداً والدليل
 عليه ان استيفاءه في غير الملك لا يخلو عن عقوبة أو غرامة واستيفاء المنفعة تنفك عن ذلك
 وان المستوفي بالوطء مصون عن الابتدال حتى لا يجوز استيفاءه، بالبدل بدون الملك والمصون
 من الآدمي نفسه واجزاؤه لامنافه والمنفعة تتبدل من الآدمي كما تتبدل من غيره فاذا
 ثبت انه في حكم جزء من العين فاستيفاءه كاستيفاءه جزء بالجناية. وذلك يمنع من الرد بالعيب
 والدليل عليه ما اذا كانت بكرات ترمقنا ان الرد بالعيب فسخ للعقد من الاصل ولهذا لو كان
 موهوباً كان للواهب أن يرجع فيه ولو كان مبيعاً كان للبائع أن يردّه عليّ بانه ولو لم يتعذر
 ردها بالعيب لاجل الوطء لكان اذا ردها وينسخ العقد من الاصل تبين أن وطأه اياها كان
 في غير الملك والوطء لا يحل الا في الملك فالتحرز عن الوطء الحرام قلنا لا يردّها والوطء
 في غير الملك بمنزلة تناول جزء من العين حتى لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وبهذا فارق حكم
 بيع المراجعة لانه لا يتبين بالبائع مراجعة ان وطأه اياها كان في غير الملك ولان ذلك في حكم
 جزء من العين أيضاً ولكن هو جزء وهو ثمرة لما لم يتمكن به نقصان في العين وذلك لا يمنع
 بيع المراجعة عندنا فانه لو تناول لبن الشاة واعلفها بقدره كان له أن يبيعها مراجعة وهذا بخلاف
 وطء الزوج اياها عند المشتري لان ذلك حصل بتسليط البائع وايجاب له بالنكاح فيجمل
 كفعل البائع بنفسه بخلاف ما اذا كانت بكرات فانه بالنكاح يوجب الوطء للزوج لاصفة
 البكارة فيصير أصل الوقت مضافاً الى البائع ولكن بزوال صفة البكارة لا يصير مضافاً الى
 البائع فكانها ذهبت الى المشتري من غير صنع أحد أو بصنع انسان بأصبع أو خشبة. وذلك
 يمنع المشتري من ردها وكذلك وطء البائع قبل التسليم فثبت الخيار للمشتري وسقوط
 شيء من الثمن اذا كانت بكرات باعتبار صفة البكارة دون الوطء وهذا لان المستوفي بالوطء
 في حكم جزء هو ثمرة كما بيناه وذلك لا يوجب الخيار للمشتري كتناول الثمار واللبن الا ان
 ذلك مال متقوم فيقابله جزء من الثمن اذا صار مقصوداً يتناول البيع وهذا الجزء ليس بمال

متقوم ألا ترى أنه يملك بالنكاح والمملوك بالنكاح ليس بمال فلا يقابله شيء من الثمن ثم
 المبيعة قبل التسليم في ضمان البائع وفي حكم الوطاء إنما تصير مملوكة للمشتري بالقبض فان
 الوطاء تصرف وملك التصرف يثبت للمشتري بالقبض ولهذا لا يجتزأ بالحیضة التي
 توجد قبل القبض من استبراء المشتري فهذا لم يوجب العقد على البائع اذا وطئها وستقرر
 لأبي حنيفة الكلام في موضعه إن شاء الله تعالى وهذا بخلاف الاستخدام فالمنفعة ليست
 في حكم جزء من العين ولكنها أعراض تحدث شيئاً فشيئاً وهو يتبدل ويجوز استيفائها
 في عين الملك واستيفائها مخلو عن عقوبة أو غرامة فأكثر ما فيه أنه يتبين بالرد أنه
 استخدمها في غير ملكه وذلك لا يوجب عليه شيئاً فهذا لا يمنع الرد بسبب الاستخدام
 بخلاف الوطاء اذا ثبت أنه لا يمكنه ردها بالعيب قلنا يرجع بحصة العيب من الثمن لأن
 الجزء الفائت صار مستحقاً بالمقد للمشتري وقد تعذر تسليمه إليه فيرد حصة من الثمن لأنه
 صار مقصوداً بالمنع فيكون له حصة من الثمن فطريق معرفة ذلك ان يقومها وبها العيب
 ويقومها ولا عيب بها فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجوع بعشر الثمن وان كان نصف
 العشر رجوع بنصف عشر الثمن الا ان يقول البائع ردها علي فأنا أرضى بذلك فيئنذيردها
 لان المانع من الرد حقه وقد زال حين رضي به * ولولم يطأها ولكن حدث بها عيب
 عند المشتري ووجد بها عيب لم يرددها عندنا وقال ابن أبي ليلى يرددها ويرد معها نقصان العيب
 الحادث عنده لان رد البديل عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين ولكننا نقول حق الرد
 للمشتري انما ثبت لدفع الضرر عن نفسه وانما يدفع الضرر عن نفسه بطريق لا يلحق الضرر
 فيه بالبائع وبعد ما تبيع عنده لوردها كان في ذلك الحاق الضرر بالبائع ولا يقال لا بد
 من الحاق الضرر باحدهما فيترجح جانب المشتري في دفع الضرر عنه لان البائع دلس
 له العيب والمشتري صار مفزوراً من جهته وهذا لان الشرع ينظر لهما جميعاً والضرر عن
 المشتري يندفع اذا أثبتنا له حق الرجوع بحصة العيب من الثمن فان لم يندفع فذلك لجزءه
 عن الرد كما قبض لا تصرف مباشرة البائع ولورده تضرر البائع بتصرفه مباشرة المشتري
 وهو ردها عليه فكان مراعاة جانب البائع أولى من هذا الوجه واذا لم يرددها رجوع
 بنقصان العيب من الثمن كما بينا إلا ان يرضى البائع بان يرددها عليه لان المانع من الرد حق
 البائع وقد رضي بالتزام هذا الضرر * قال (فان باعها المشتري بعدما رأى العيب بها وقد وطئها

أو تعييت عنده لم يكن له ان يرجع على البائع) بنقصان عيبها لان البائع يقول أنا أقبليها فانما
تعدرد الرد ببيع المشتري اياها بعد العلم بالعيب وذلك يمنعه من الرجوع بحصة العيب
والاصل في جنس هذا أن في كل موضع يجوز ردها برضا البائع فاذا باعها المشتري لم يكن
له أن يرجع بنقصان عيبها وفي كل موضع لم يكن له ان يردّها وان رضي البائع فيعده اياها
لا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب لان تعدرد الردهنا بمعنى حكمي دون بيع المشتري اياها وفي
الاول انما تعدرد الرد ببيع المشتري اياها فكأنه حبسها عنده وأراد الرجوع بنقصان العيب
وعلى هذا لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه حتى رأى به العيب ثم باعه لم يكن له أن يرجع
بنقصان العيب لان بعد القمع يجوز رده اذا رضي به البائع وإنما تعدرد الرد ببيع المشتري
اياه ولو قطعه وخطه ثم رأى به العيب فباعه كان له ان يرجع بنقصان العيب لان الرد كان
متمذرا قبل البيع وان رضي به البائع بصفة الخياطة التي أحدث المشتري فيه وكذلك لو اشترى
ثوباً فصبغه بمصفر أو زعفران ثم وجد به عيباً فباعه رجع بنقصان العيب لان الرد كان متمذرا
قبل البيع للزيادة الحادثة في الثوب من ملك المشتري ولو صبغه اسود فكذلك الجواب عند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان السواد عندهما زيادة وعند أبي حنيفة السواد نقصان
كالقطع فانما تعدرد الرد ببيعه اياه فلا يرجع بنقصان العيب وقد ذكرنا هذا في كتاب الفصب
* قال (ولو وطئها غير المشتري بزنا لم يردّها المشتري بالعيب لحدوث العيب بها عنده بالزنا
فالزنا عيب في الجارية ولكنه يرجع بنقصان العيب الا أن يقول البائع ردها علي وهذا بخلاف
ما اذا جنى عليها أجنبي فالجناية توجب الارش والارش زيادة منفصلة متولدة من العين
حكماً وذلك يمنع ردها بالعيب عندنا وان رضي البائع بذلك على ما يذكره وأما الزنا فلا
يوجب إلا الحد ووازن الارش النكاح فان المشتري لو زوجها فوطئها الزوج أو لم يطأها
ثم وجد بها عيباً لم يكن له أن يردّها به لكان المهر الذي وجب بالنكاح للمشتري وكذلك
لو وطئت بالشبهة وأخذ المشتري المقدر لم يردّها بالعيب بعد ذلك وان رضي البائع به ولكن
يرجع بنقصان العيب لان الرد قد تعدرد في دفع الضرر عن المشتري برد حصة العيب من الثمن
عليه وكل عيب وجدته المشتري في السلعة فعرضها بعد ما رآه على بيع أو اطئها أو قبلها أو لمسها
بشهوة أو أجرها أو رهنها أو كاتبها فذلك رضا منه بالعيب وليس له ان يردّها ولا يرجع
بنقصان عيبها لانه يعرضها على البيع لحاجته الي ثمنها وذلك دليل الرضا منه بسقوط حقه من

الثمن المدفوع الى البائع ودليل الرضا كصريح الرضا وأما الوطئ ودواعيه فلا يحل الا في
 الملك المتقرر فاقداه عليه دليل الرضا بتقرر ملكه فيها ولو وجد ذلك قبل العلم بالعيب امتنع
 ردها بالعيب كان هذا في القياس رضا بعد العلم بالعيب أولى الا أن قبل العلم بالعيب لم يصرف
 راضيا بالعيب فيرجع بالنقصان وبعد العلم بالعيب يصير هو بالاقدام على هذا الفعل راضيا
 بالعيب ولا يرجع بالنقصان وأما الاجارة والرهن فلانه أوجب هذا التصرف للغير فيها حقاً
 لازماً وذلك يعجزه عن ردها فالاقدام عليه دليل الرضا بالعيب والكتابة توجب لها حقاً
 لازماً في نفسها وذلك يعجزه عن ردها فالاقدام عليه دليل الرضا بالعيب ودليل الرضا
 فيما يسقط الخيار كصريح الرضا قال (ولو استخدمها بعد العلم بالعيب كان هذا في القياس
 رضا) لانه يستخدمها لملكه فيها فالاقدام عليه دليل الرضا ويتقرر ملكه وفي الاستحسان
 هذا لا يكون رضا بالعيب لان الناس قد يتوسعون في الاستخدام فقد يستخدم الانسان
 ملك غيره بأمره وبغير أمره وانما يستخدمها للاختبار انها مع هذا العيب هل تصلح
 لخدمته ام لا فكان ذلك اختبار الاختيار ولو كان ثوباً فلبسه فهو رضا منه لانه تصرف
 بحكم الملك وقلم يمله الانسان في ملك غيره فيكون ذلك منه دليل الرضا فيتقرر ملكه
 وكذلك ان كانت دابة فركبها غير ائى استحسن اذا ركب الدابة ليعلمها أو ليعلمها أو
 ليردها ان لا يكون هذا رضا منه لانه يحتاج في ردها الى سوقها وربما لا تقاد له ما لم يركبها
 وكذلك في سقيها وعلفها فالركوب لاجله لا يكون دليل الرضا منه وانما دليل الرضا أن
 يركبها في حاجة نفسه أو يسافر عليها قال (واذا ولدت الجارية عند الرجل أو وطئها ثم باعها
 وكم ذلك فليس للمشتري أن يردها) لان هذا ليس بعيب لازم لان العيب ما يعمده التجار عيباً
 أو يؤثر نقصاناً في المالية وصفة الثبوت لا يعمدها التجار عيباً فالجوارى عليها في أغلب
 أحوالهن والبيكاره صفة زائدة لا تستحق الا بالشرط والولادة كذلك فالنقصان الممكن
 فيها بسببها يزول بمضي المدة وبعد زواله لا أثر له في مالية المين فلا يعمده التجار عيباً وفي
 كتاب المضاربة يقول الجارية اذا ولدت فهذا فيها عيب لازم أبداً فالمشتري ان يردها اذا
 علم بذلك لانه يدخل عليها بالولادة كسر لا يرتفع ويظهر ذلك في عكن بطنها ولا بأس
 بأن يبيعها مرابحة بعد ما وطئها ان لم يكن الوطئ نقصها لان المتبر في بيع المرابحة عرف
 التجار وهم لا يعدون هذا من الخيانة ولان المستوفي بالوطئ ليس بمال وبيع المرابحة يلاقي

مالتها فاستيفاء ما ليس بمال منها اذا كان لا يوجب النقصان في مالتها لا يعتبر في بيع المراجعة
 بخلاف ما اذا كانت بكرأ فان الوطاء في هذه الحالة يؤثر نقصاناً في مالتها والنقصان فيها
 اذا كان بفعل المشتري فذلك يمنعه من أن يديها مراجعة * قال (واذا اشترى جارية فأعتقها
 أو دبرها أو ولدت له ثم وجد بها عيباً فليس له ان يردھا) لبطلان ملكه فيها وخرجها من
 أن يكون محلاً للنقل من ملك الى ملك وفي القياس ليس له أن يرجع بنقصان العيب لان
 تعذر الرد كان بفعل المشتري فهو كما لو قبلها وهذا لانه لما اكتسب سبباً يتعذر الرد فيه كان
 حاسباً لها حكماً فكانها في يده يحبسها ويريد الرجوع بنقصان العيب وفي الاستحسان
 يرجع بنقصان عيبها لان ملكه تقرر فيها بما صنع أما التدبير والاستيلاء فلا يزيل الملك
 ولكنها تخرج من أن تكون محل النقل من ملك الى ملك وأما العتق فهو منه للملك لان
 الملك في الآدمي الى وقت العتق والشئ ينتهي بمضي مدته والتمتعي متقرر في نفسه ولهذا
 قلنا يثبت الولاء بالعتق والولاء أثر من آثار الملك فبقاؤه كبقاء أصل الملك فمتى تعذر
 الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة أو حكماً يرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك
 الملك بصفة السلامة كما لو تعيب في يده * يوضحه أنها لو ماتت عنده رجع بنقصان العيب
 لانه بالموت تنتهي مدة حياته والملك فيها باعتبارها فكذلك بالعتق ينتهي الرق والمالية فيها
 باعتبارها * وأما اذا قتلها فقد روي عن أبي يوسف انه يرجع بنقصان العيب أيضاً لان القتل
 موت بأجل فكانها ماتت حتف أنفها وفي ظاهر الرواية قال لا يرجع بعد القتل بنقصان
 العيب لان القتل فعل مضمون لو باشره في ملك الغير كان موجبا للضمان عليه وانما
 استفاد البراءة عن الضمان هنا لملكه فيها وذلك في معنى عوض سلم له فكانه باعها بخلاف
 العتق فانه ليس بفعل موجب للضمان على الإنسان في ملك الغير على الاطلاق لان
 عتقه في ملك الغير لا ينفذ ومن أحد الشريكين وان نفذ فلا يتعلق به الضمان مطلقاً
 حتى اذا كان مسرراً لم يضمن شيئاً فهو لم يستفد عوضاً عن ملكه حقيقة وحكماً وكذلك ان
 مات لانه لم يوجد منه فعل مضمون فيها أما اذا باعها ثم علم بالعيب فيها لم يرجع بنقصان
 العيب لانه لو خاصم انما يخاصم في عيب ملك الغير ولانه نال العوض حيث باعها بصفة
 السلامة ولان البيع والتسليم فعل مضمن في ملك الغير فهو بمنزلة القتل والهبة والصدقة في
 هذا كالباع لانه أوجب الملك فيها باختياره فيكون قاطعاً ملكه الذي استفاده من جهة

البائع فكان كالبيع ثم هذا فعل مضمون في ملك النير فانما استفاد البراءة عن الضمان
 باعتبار ملكه فيها * قال (ولو باع منها بمضام يكن له ان يرد ما بقي عندنا وقال ابن ابي ليلى
 له ذلك إلا ان يشاء البائع أن يرد عليه نقصان العيب) لانه يتمكن من رد ما بقي ولكنه
 معيب بعيب الشركة ولو تعيب في يده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب الا ان
 يشاء البائع ان يقبلها معيبة فهذا مثله ولكننا نقول عجز عن رد الباقي على الوجه الذي قبض
 لانه قبض غير معيب وانما حدث عيب الشركة عنده وذلك يمنعه من الرد وسبب هذا كان
 بيع النصف ومتى كان تعذر الرد بسبب البيع فليس له ان يرجع بشئ من نقصان العيب
 كما لو باع الكل وعند زفر له أن يرجع بنقصان العيب في النصف الذي لم يبيع اعتبارا
 للبعض بالكل اذا لم يبيع ولو كاتبها فالكتابة نظير البيع من حيث انه يوجب لها حقا بموض
 يستوجه المولى عليها فلا يرجع بنقصان العيب بعد ذلك وكذلك لو أعتقها بمال فيما رواه
 أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله لانه أزال ملكه عنها بموض فهو كالمال باعها وفي رواية
 أخرى يرجع بنقصان العيب لان العتق منه للرق سواء كان بموض أو بنير عوض ألا ترى
 انه ثبت به الولاء في الموضعين جميعا ولو قتلها أجنبي لم يرجع بنقصان العيب على البائع
 لانه أخذ العوض من القاتل فكان ذلك بمنزلة عوض سلم له بالبيع وكذلك لو كان ثوبا
 فاحرقه أجنبي أو طعاما فأكله لانه قد سلم للمشتري العوض من جهته وكذلك ان كان
 المشتري هو الذي أحرقه لانه قد استفاد البراءة عن الضمان بسبب ملكه * قال (ولو لبس
 الثوب حتى تمزق أو أكل الطعام ثم علم بالعيب لم يرجع بشئ في قول أبي حنيفة وقال
 أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرجع بنقصان العيب من الثمن استحسانا) لانه صنع بالبيع
 ما يشتري لاجله ويمتاد فله به فلا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب كما لو أعتق العبد
 وأبو حنيفة يقول ته نذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان العيب
 كالأحراق والقتل وهذا لان اللبس والاكل موجب للضمان عليه في ملك النير وانما
 استفاد البراءة باعتبار ملكه في المحل فذلك بمنزلة عوض سلم اليه وكما ان الأكل واللبس
 مقصودان بالشراء فالمبيع مقصود بالشراء ثم لا يعتبر ذلك المعنى في إثبات حق الرجوع له
 بنقصان العيب لسلامة العوض له فكذلك الأكل وان أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب
 فكذلك الجواب عند أبي حنيفة بمنزلة مالو باع البعض لان الطعام في الحكم كشيء واحد

فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض * وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله روايتان فيما اذا
أكل البعض في احدى الروايتين يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام في
حكم شئ واحد يرد بعضه بالعيب وأكل الكل عندهما لا يمنعه من الرجوع بنقصان
العيب فأكل البعض أولى وفي الرواية الأخرى يرد ما بقى لان هذا مما لا يضره
التبويض وهو قادر على الرد كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما أكله وبمعد بيع
البعض عنهما روايتان أيضا في احدى الروايتين لا يرجع بشئ كما هو قول أبي حنيفة
لان الطعام في حكم شئ واحد فيبيع البعض فيه كبيع الكل وفي الرواية الأخرى
يرد ما بقى لانه لا يضره التبويض ولكنه لا يرجع بنقصان العيب فيما اذا باع اعتبارا
للبيع بالكل * قال (واذا طحن الخنطة أو لت السويق ثم علم ببيع به كان له ان يرجع
بنقصان العيب) لان الملك المستفاد له بالشراء باق وانما تمذر الرد لمكان الزيادة التي
هى غير متولدة من العين بمنزلة الثوب اذا قطعه وخاطه أو صبغه فله ان يرجع بنقصان
العيب * قال (واذا اشترى خفين أو نعلين أو مصراعي باب فوجد في احدهما عيبا
فله ان يردهما جميعا) لانهما في الصورة شيان وفي المنفعة والمعنى كشيء واحد فانه لا يتأتى
الانتفاع المقصود باحدهما دون الأخرى والمعتبر هو المعنى وفي الشئ الواحد وجود
العيب بجزء منه ممكن من رد الكل لانه لو رد الميب خاصة لعاد الى البائع ببيع حادث
اذ التفريق بينهما يمنع الانتفاع وذلك عيب في كل واحد منهما فان كان قد باع الذى
ليس به عيب لم يكن له ان يرد ما بقى ولا يرجع بشئ كما في الشئ الواحد حقيقة
اذا باع بعضه أما اذا اشترى توين أو عدين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد الميب
خاصة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر له ان يردهما جميعا وليس له أن يرد احدهما
لان الصفقة واحدة وضم الجيد الى الردىء عادة معروفة ولو رد الميب تضرر البائع بذلك
فليس له ذلك الا أن يردهما جميعا كما في الفصل الأول ألا ترى انه في الرد بخيار الشرط
والرؤية ليس له ان يفرق بينهما وكذلك في الرد بالعيب قبل القبض فكذلك بعد
القبض ولكننا نقول الصفقة قد تمت بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة ثم علة الرد
العيب وذلك وجد في احدهما والحكم انما يثبت بحسب العلة ألا ترى أنه لو استحق
احدهما بعد القبض لم يتخير في الآخر فكذلك اذا وجد العيب في احدهما بخلاف

النعنين فهناك لو استحق احدهما كان له ان يرد الآخر لاتصال أحدهما بالآخر انتفاعاً
 وبخلاف خيار الشرط والرؤية لان ذلك يمنع تمام الصفقة بالقبض وكذلك خيار العيب قبل
 القبض لان الصفقة لا تتم قبل القبض وتفرق الصفقة قبل التمام لا يجوز ثم ان تضرر
 البائع هنا من الوجه الذي ذكره زفر فكذلك من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري
 وليس من ضرورة ثبوت الخيار له في احدهما ثبوته في الآخر كما لو سمي لكل واحد
 منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه في احدهما بعينه * قال (واذا اشترى عبداً ثم باعه فرد
 عليه بعيب بغير قضاء قاض فليس له ان يرده على بائعه بالعيب) لان هذا بمنزلة الإقالة فانه
 حصل بتراضيهما والإقالة في حق البائع الأول بمنزلة بيع مبتدأ فلم يعد اليه الملك المستفاد
 من جهة البائع الأول في حقه فهذا لا يخصه في عينه * قال (ولو قبله بقضاء قاض بينة
 قامت عليه أو ببااء اليمين أو باقرار عند القاضي انه باعه والعيب به وهو لا يعلم به كان له
 ان يرده على الأول ان كان له على العيب بينة والا استحلفه) لان الرد عليه بقضاء القاضي
 فسوخ فان للقاضي ولاية الفسخ بسبب العيب دون ابتداء البيع فيعود اليه الملك المستفاد
 من جهة البائع فهو على خصومته في العيب معه بمنزلة مالو وهبه ثم رجع في الهبة إلا أن
 في الرجوع في الهبة القضاء وغير القضاء سواء بخلاف الرد بالعيب وقد قررنا هذا الفرق في
 كتاب الهبة * قال (ولو اشترى جارية ولها زوج أو عبداً وله امرأة فله أن يردها
 بالعيب) لان النكاح مما يمدد التجار عييا في الغلام والجارية جميعا ولان المقصود بملك
 الجارية الاستفراش وهذا المقصود يختل اذا ظهر أنها منكوحه الغير وفي العبد بسبب
 النكاح يلزمه نفقة امرأته وذلك ينقص من ماليته فهذا كان النكاح عيياً فيهما جميعا واذا
 اشترى شاة أو بقرة فخلها وشرب اللبن ثم علم بعيبها لم يكن له أن يردها بالعيب ولكنه
 يرجع بنقصان العيب عندنا وقال الشافعي يردها بالعيب بجميع الثمن والأصل أن الزيادة
 نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان زيادة غير متولدة من العين كالصبيغ في الثوب
 والسمن والعسل في السويق وهي تمنع الرد بالعيب بالاتفاق لمراعاة حق المشتري في
 مالية الزيادة والزيادة المتصلة التي هي متولدة من الأصل كالسمن وأنجلاء البياض من
 العين وثياب اللبس لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانه لا معتبر بها في عقود
 المعاملات ألا ترى انها اذا حدثت قبل القبض لا يتغير حكم انقسام الثمن بسببها وقيل

على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هذه الزيادة تمنع الرد بالعيب وعند محمد
 لا تمنع على قياس مسألة التحالف وقد تقدم بيانها وأما الزيادة المنفصلة فهي نوعان عين
 متولدة من الأصل كالكسب والغلة فلا تمنع الرد بالعيب ولكن الزيادة تسلم للمشتري
 به ورد الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال انخراج بالضمان ثم الكسب
 والغلة بدل المنفعة وسلامة المنفعة للمشتري لا تمنع رد الأصل بالعيب بجميع الثمن
 فكذلك سلامة بدل المنفعة * وأما الزيادة المنفصلة التي هي متولدة من الأصل كاللبن
 والثمار والولد والعقد اذا وطئت الجارية بالشبهة والأرض اذا جنى عليها بعد ما قبضها
 المشتري فهو يمنع رد الأصل بالعيب عندنا وعند الشافعي لا يمنع ولكن يرد الأصل
 بجميع الثمن والزيادة تسلم للمشتري لان هذه زيادة تملك بسبب ملك الأصل فلا يمنع
 رد الأصل بالعيب كالكسب والغلة وتأثيره انه لا يقابل هذه الزيادة شيء من الثمن لانها لم تكن
 موجودة لا عند العقد ولا عند القبض فكان جميع الثمن بمقابلة الأصل ألا ترى ان هذه
 الزيادة اذا هلكت من غير صنع أحد كان له أن يرد الأصل بالعيب بجميع الثمن فكذلك
 اذا كانت قائمة في يد المشتري أو استهلكها أو غيره وبهذا يتبين ان هذه الزيادة ليست
 بمبيعة لان المبيع ما يقابله الثمن فلو صارت هذه الزيادة مبيعة لقابلها شيء من الثمن كما قلتم
 في الزيادة الحادثة قبل القبض اذا قبضها المشتري مع الأصل والدليل عليه أنه لا يرد
 هذه الزيادة بعيب اذا وجد بها فلو صارت مبيعة لثبت فيها حكم الرد بالعيب ويجوز
 فسخ سبب الملك في الأصل مع بقاء الزيادة سالمة للمتملك كالموهوبة اذا زادت زيادة
 منفصلة ثم رجع الواهب فيها تبقى الزيادة سالمة للموهوب له ﴿ووجبتنا﴾ في ذلك ان تملك
 المشتري في هذه الزيادة تملك مبيع فلو رد الأصل بجميع الثمن لبقيت الزيادة له مبيعاً بلا ثمن
 وذلك ربا وبيان هذا انه لا سبيل للملك الزيادة سوى التولد من الأصل وانما يسرى
 اليها الملك الثابت في الأصل وملكه في الأصل ملك مبيع لان هذا الملك يثبت له
 بالثراء وما ثبت فهو باق من غير دليل منفي حتى يقوم الدليل والدليل عليه ان
 باعتبار قيام ذلك الملك التصرف في العقد بالاقالة واذا ثبت ان ملكه في الأصل ملك
 مبيع فذلك الملك يسرى الى الزيادة لان المتولد من عين الشيء يكون بصفته ألا ترى ان
 ولد المكاتبه وولد أم الولد من غير السيد يكون الملك فيه بصفة الملك في الاصل وبه

فارق الكسب والعلّة لانه ملكه بسبب مبتدأ وما سرى اليه ملك الأصل ألا ترى ان كسب المكاتب لا يثبت فيه حكم الكتابة فاذا ثبت أن هذه الزيادة في حكم المبيع قلنا ليس بمقابلتها شيء من الثمن لانها بيع محض والثمن بمقابلة الأصل دون البيع كاطراف المبيع لا يقابلها شيء من الثمن الا ان يصير مقصودا بالتناول فكذلك الزيادة ان حدثت قبل القبض ثم قبضها المشتري مع الأصل صارت مقصودة بالتناول فيقابلها جزء من الثمن ومن ضرورة ذلك استحقاق صفة السلامة فيها فاذا وجد بها عيبا كان له أن يردها بذلك وقبل القبض لما كان لا يقابلها شيء من الثمن كان ردها مقصودا ولكن يردها مع الأصل تبعا واما الزيادة الحادثة بعد القبض فلم تصر مقصودة بالتناول والقبض بحكم العقد فلا يقابلها ثمن فلهذا لا يكون له أن يردها ولا يرد الأصل دونها بجميع الثمن لانها تبقى مبيعة سالمة للمشتري بغير عوض والربا ليس الا هذا ولهذا لا يملك ردها وان رضي البائع لان تعذر الرد لحق الشرع ولهذا رجح بالتقصان وان باعها بعد العلم بالعيب لان الرد ممتنع لمكان الزيادة سواء رضي البائع بذلك أو لم يرض ولا يقال قبل رد الأصل الزيادة تسلم للمشتري مبيعا بلا ثمن فكذلك بعد رد الأصل لان قبل رد الأصل الزيادة تباع فتكون الزيادة بمقابلة الأصل يعني عن اعتبار الثمن بمقابلة المبيع فاذا تعذر رد الأصل بالعيب فقد انسخ العقد فيه فالزيادة بعد ذلك لا تكون تبعا للأصل واذا صارت مقصودة ولا يقابلها ثمن كانت ربا ولهذا يرد الأصل بالعيب بعد هلاك الزيادة لان المانع زيادة كانت تبقى للمشتري مبيعا بلا ثمن وقد انعدم ذلك اذا هلك من غير صنع أحد وان استهلكها أجنبي غرم بدلها فسلامة البدل للمشتري كسلامة الأصل وان كان المشتري هو الذي استهلكها فلانه حابس لها باستهلاكه أو لانه استفاد البراءة عن الضمان بملكه فيها وذلك بمعنى عوض سلم اليه منها فنفعة ذلك من ردها بالعيب بخلاف الموهوبة لان بعد الرجوع في الأصل هناك الزيادة تبقى للموهوب له بغير عوض والأصل كان سالما له موهوبا بغير عوض ولم يكن له ذلك ربا فكذلك الزيادة وهذا لان حكم الربا انما يثبت في المعاوذات دون التبرعات قال (واذا اشترى عبدا فوجده مختئا أو سارقا أو كافرا له ان يردّه) والأصل ان مطلق العقد يقتضي سلامة المقود عليه عن العيب لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من العداء بن خالد عبدا وكتب في عهده هذا ما اشترى محمد رسول الله من

العداء بن خالد بن هودة عبدا لاداء ولا غائلة ولا خبيثة بيع المسلم من المسلم في هذا تنصيص
 على ان البيع يقتضى سلامة المبيع عن العيب وتفسير الداء بما رواه الحسن عن أبي حنيفة
 رحمهما الله المرض في الجوف والكبد قال المرض ما يكون في سائر البدن والداء ما يكون في
 الجوف والكبد والرثة وفيما روى عن أبي يوسف قال الداء المرض والغائلة لا تكون
 من قبل الافعال كالاباق والسرقه والخبثه هو الاستحقاق وقيل الجنون ثم المرجع
 في معرفة الميوب الى عرف التجار وفي كل شئ انما يرجع الى أهل تلك الصنعة
 فما يمدونه عيبا فهو عيب يرد به أو ما ينقص المالية فهو عيب لان المقصود بالبيع
 الاسترباح وذلك بالمالية فما ينقص المالية فهو يمكن خلافي المقصود وذلك عيب يرد به
 واذا وجد العبد مخنثا فهذا مما يمده التجار عيبا فيمكن نقصانا في ماليته وفيما هو المقصود
 بملك العبد وهو الاستعمال في الأعمال الشاقة وكذلك ان وجدته سارقا فان ذلك يخل
 بمقصوده لانه لا يمكنه استخدامه اذلا يأتمنه على ماله ويشق عليه حفظ ماله عليه آناه الليل
 والنهار وان سرق مال الغير يقطع بسببه وكذلك ان وجدته كافرا كان له أن يرده اذلا عيب
 تبلغ درجته درجة الكفر وهذا لانه ربما يحتاج الى استخدامه في الأمور الدينية نحو
 اتخاذ الماء لطهوره وحمل المصحف اليه والكافر نجس لا يؤدى الأمانة في الأمور الدينية
 ولو اشتراه بشرط انه كافر فوجده مسلماً لم يكن له ان يرده عندنا وقال الشافعي له أن
 يرده لانه وجدته بخلاف شرطه وله في هذا الشرط غرض فرمما قصد ان يستخدمه في
 المحقرات من الأمور ولا يستخير من نفسه أن يستخدم المسلم في مثله فاذا فات عليه
 مقصوده يمكن من رده وأصحابنا رحمهم الله قالوا الكفر عيب فذكره في العقد لا يكون
 على وجه الشرط بل على وجه التبري من العيب فكانه اشتراه على انه معيب فاذا هو
 سليم وهذا لانه وجد أزيد مما شرط وثبت حق الرد لدفع الضرر عن نفسه فاذا وجدته
 أزيد مما شرط فلا حاجة الى دفع الضرر عن نفسه بآيات حق الرد له قال (وان وجد
 الغلام زانيا لم يكن له أن يرده بالعيب عندنا وقال الشافعي له ان يرده) لان عيب الزنا كعيب
 السرقة أو فوقه ألا ترى ان في الجارية كل واحد منهما عيب فكذلك في الغلام ولكننا نقول
 اشتراه على انه خلل فوجده أخف ثم الذي به ليس الاثمي الزنا فان تمنى الزنا معدوم في حقه
 فان فعل الزنا لا يتهيأ للعبد الا بمال ولا مال له بخلاف الجارية ثم المقصود من العبد

الاستخدام في أمور خارج البيت وزناه لا يخل بمقصود المولى وأما في الجارية فالمقصود
 هو الاستفراش وزناها يخل بهذا المقصود فانها تلوث عليه فراشه وقيل في الغلام اذا
 صار ذلك عادة له بحيث لا يصبر عنه فله ان يرده لانه يتمكن الخلل في مقصوده فكما
 يوجهه في حاجته ذهب في متابعة هواه فهو كالسرقة فانها تخل بالاستخدام من الوجه
 الذي قلنا وكذلك ان وجد العبد ولد زنا لم يكن له أن يرده لان هذا لا يخل بمقصوده
 من الاستخدام ولان أكثر المالك بهذه الصفة لا تعرف انسابهم فاما الجارية اذا كانت
 ولد زنا فله أن يردها لان ذلك يخل بمقصوده منها وهو الاستيلاء فان ولده يعير بامه
 اذا كانت ولد زنا وعلى هذا الغلام اذا لم يكن مختونا أو الجارية اذا لم تكن مخفوضة ففي
 الحلية من دار الحرب هذا لا يكون عيبا لانا لانهم لا يفعلون ذلك وفي المولد لا يكون عيبا
 في الصغير أيضا ويكون عيبا بعد البلوغ لان المولد في دار الاسلام لا يترك كذلك حتى
 يبلغ والتجار يعدون ذلك عيبا في المولد * قال (والتؤلل عيب اذا كان ينقص الثمن وان كان
 لا ينقصه فليس بيب) لانه لا يخل بالمقصود فيعتبر نقصان المالية بسببه وانحال كذلك فقد
 يكون انحال رتبة لا تنقص من المالية وهو ما اذا كان على الخلد وقديشينه اذا كان على رأس
 الارنبه وذلك ينقص من المالية فهذا يعتبر فيه أن ينقصه من الثمن * قال (والصهوبة في الشعر
 عيب) لان التجار يعدونه عيبا وكذلك الشمط فان الشمط في أوانه من الهرم والهرم عيب
 وفي غير أوانه ومن داء في الباطن وهو عيب ثم اللون المستوي للشعر السواد فاسوى
 ذلك اذا كان ينقص من الثمن ويعده التجار عيبا ثبت به حق الرد قال والبخر عيب في
 الجارية وليس بيب في الغلام إلا أن يكون من داء وهو تنن القم وهذا يخل بما هو
 المقصود من الجارية وهو الاستفراش ولا يخل بما هو المقصود من الغلام لانه يستخدمه
 بالبعد من نفسه الا أن يكون من داء فالداء نفسه عيب * قال (والذفر كذلك وهو تنن الا يبط
 وهو يخل بالمقصود من الجارية دون الغلام الا أن يكون فاحشا لا يكون في الناس مثله
 فهذا يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن قال والبخر عيب وهو انتفاخ تحت السرة وبه
 سمي بعض الناس ابخر وهو يكون لداء في البدن ويعده التجار عيبا والادرة عيب وهي عظم
 الخصىتين وانما يكون ذلك لداء في البدن وفي بعض النسخ الآذن عيب وهو الذي
 يسيل من منخره الماء ومنه قول القائل

وترى الذين على مناخرهم * يوم الهياج كما زن النمل

وذلك يستقدر منه ولا يكون الالدا في الدماغ واليسر عيب وهو الذي يعمل يساره ولا يستطيع ان يعمل بعينه الا أن يكون اعسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل بايديه وقد كان عمر رضي الله عنه بهذه الصفة فحينئذ يكون زيادة وليس بعيب * قال (والعشي عيب) وهو ضعف في البصر حتى لا يبصر من شدة الظلمة أو شدة الضوء ومنه يسمى الاعشي * والعسم عيب وهو يبوسة واتشنج في الاعصاب منه أصل العرج والسن السوداء عيب لانه لا ينتفع به وهو يشين صاحبه والسواد في السن دليل موت السن عند من يقول في السن حياة وكذلك السن الساقطة عيب ضرسا كان أو غيره لانه ينقص من الثمن ويمده التجار عيبا ثم سقوط السن فيما لا يبدو منها كالطواحين ينقص من المنفعة وفيما يبدو منها كالضواحك وفي الأصل كالنواجذ ينقص من الجمال ولهذا وجب الأرش اذا قلع من الغير وأفسد المنيبت * قال (والظفر الاسود عيب اذا كان ينقص الثمن) لانه ينقص من الجمال والسواد في الظفر دليل موته كما في السن وانما يشترط هذه الزيادة لان ذلك قد لا ينقص من الثمن فيمن هو اسود اللون كالجبشي وانما ينقص فيمن هو أبيض اللون كالاتراك واذا كان بحيث لا ينقص الثمن لا يثبت حق الرد به * والاباق مرة واحدة عيب من الصغير ما دام صغيرا فاذا بلغ فليس ذلك بعيب الا أن يأتى بعد الكبر وهذا اذا كان بحيث يميز أما في الصغير جدا فهذا لا يكون عيبا لانه يضل ولا يأتى والاباق يكون عن قصد منه وهو ليس من أهله ولكنه لا يهتدى الى بيت مولاه فيضل كالداية فاما اذا كان مميزا فالاباق والقصد الى ذلك يتحقق منه وهو عيب فيه مالم يبلغ فاذا بلغ زال ذلك وان أبق بعد البلوغ مرة فهو عيب لازم أبدا والسرقة كذلك * قال (والبول في الفراش كذلك في حق الصغير جدا لا يكون عيبا) لانه يكون من أمثاله عادة * وأما الجنون اذا وجد مرة فهو عيب لازم أبدا سواء وجد في حالة الصغر أو بعد البلوغ والفرق أن سبب الجنون واحد لا يختلف بالصغر والكبر وهو آفة في العقل فاذا وجد مرة فأثره يبقى فيه ما عاش وذلك يظهر في حمايق عينيه بمعرفة أهل البصر فيه وأما سبب الاباق والسرقة والبول في الفراش في حالة الصغر فمخالف لسبب هذه العيوب بعد البلوغ لان الاباق في الصغر سببه سوء الأدب وحب اللعب وسببه بعد البلوغ التمرد وقلة المبالاة بالمولى وكذلك السرقة

سببها قبل البلوغ قلة التأمل في عواقب الامور بسبب الصغر وبعد البلوغ سببها التمرد
ولهذا لا يجب بها على الصبي ما يجب على البالغ وسبب البول في الفراش قبل البلوغ
استرخاء في المثانة بسبب الصغر وسببه بعد البلوغ آفة في الآلة الماسكة فاذا وجد في
حالة الصغر فهو عيب مادام صغيرا فاذا بلغ زال ذلك السبب فزال الحكم أيضا فاذا وجد
بعد البلوغ فهو عيب لازم أبدا لان التجار يعدونه عيبا فهو ينقص من المائة والاباق
سوى المائة فيه حكما فكان من أخش العيوب * (قال والحبل في بنات آدم عيب) لانه ينقص
المالية ويخل بالمقصود وليس بعيب في البهائم لانه يزيد في المالية * قال (والقرن عيب) وهو
عظم في المأني يمنع الوصول اليها وبه قضى شريح رحمه الله قال اقمدها فان أصاب الارض
فهو عيب * والرتق عيب وهو لحم في المأني يمنع وصول الواطئ اليها * والعفل عيب وهو ان
يكون في المأني شبه الكيس لا يتلذذ الواطئ بوطئها وهذا كله يخل بالمقصود * قال (والبرص
عيب) وهو معلوم بعده التجار عيبا فينقص من المائة * قال (والجذام عيب) وهو قبيح تحت
الجلد يوجد نته من بعد وربما تنقطع الاعضاء به وهو أخش العيوب قال صلى الله عليه
وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد * قال (والفتق عيب) وهو ريح في المثانة ربما يهيج بالمرء
فيقتله ولا يكون ذلك الا لداء في البدن * قال (والسلمة عيب) وهو القروح التي تكون في
العنق ويسمى بالفارسية خوك وذلك لا يكون الا لداء في بدنه وربما يتلف بسببه وكل
شيء ينقص الثمن في الرقيق والدواب فهو عيب لان المقصود في البيع الاسترباح فينقص
من الثمن يكون خلافا للمقصود * قال (والكي عيب) لانه انما يفعل ذلك لداء في البدن
الا أن يكون سمة في بعض الدواب فان كان من ذلك شيء لا يعده التجار عيبا لا يرد به
قال (والفدع عيب) وهو في الكف زينغ في الرسغ بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك زينغ
بينه وبين عظم الساق وفي الفرس هو التواء الرسغ عن عرضه الوحشى وهو الجانب الايمن
* قال (والفحج عيب) وهو في الفرس تباعد ما بين الكمين والافج من الأدمى الذي تدانى
صدور قدميه وتباعد عقباه وتفحج ساقاه * والدحس عيب وهو ورم يكون في اطراف حافر
الفرس * قال (والصكك عيب) وهو ان يصطك ركبتاه قال أبو عمرو وأبو عبيد رحمهم الله الصكك
في الرجلين في الكمين * قال (والحنف عيب) وهو اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه
وذلك ينقص من قوة المشى وقال ابن الاعرابي الاحنف الذي يمشى على ظهر قدميه * قال

والصدف عيب وهو التواء في أصل العنق قال (والشديق عيب) وهو وسع مفروط في النجم وفيه الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التشديق في الكلام وهو مما يمدده التجار عيباً ثم العيوب التي يطمئن المشتري بها أنواع أربعة نوع منها يكون ظاهراً في موضع يراه القاضي وغيره ولا تسمع الخصومة في ذلك ما لم يره العيب لأن قيام العيب عند الخصومة شرط لتوجه الخصومة وحقيقة معرفة ذلك بالمعرفة ممكن فاذا رآه القاضي فإن كان عيباً لا يحدث مثله في مثل تلك المدة وقد علم القاضي وجوده عند البائع فيقضى بالرد إلا أن يدعى البائع أن المشتري علم به عند العقد ورضى به فينثذ يحلف المشتري على ذلك ثم يردّه وان كان شيئاً مما يحدث مثله في مثل تلك المدة فالقول قول البائع ان العيب لم يكن عنده لان الحوادث انما يحال بحدوثها على أقرب الأوقات ومن ادعى تاريخاً سابقاً فعليه ان يثبت بالبينّة فان أقام المشتري البينة على ان العيب كان عند البائع قضي بالرد وان لم يكن له بينة يحلف البائع ألّبتة بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وانما يذكر التسليم لجواز أن يكون العيب حدث بعد العقد قبل التسليم الا أنهم قالوا النظر للمشتري يندم اذا استخلفه بهذه الصفة فان العيب لو كان حادثاً بعد العقد وقبل التسليم كان للمشتري حق الرد والبائع بار في يمينه بان العيب لم يكن موجوداً عند العقد فالأحوط ان يحلفه بالله لقد سلمه بحكم هذا العقد اليه ولم يكن به هذا العيب قال الشيخ الامام عندي الأول أصح لان البائع ينفي العيب عند البيع وعند التسليم ولا يكون باراً في يمينه اذا لم يكن العيب منتفياً في الحالين جميعاً وانما يستحلف على الثبات لان استخلافه على فعل نفسه وهو التسليم كالألتزمه بالعقد فان تكلم عن اليمين فنكوه كإقراره وان حلف انقطعت المنازعة بينهما ونوع من ذلك عيب لا يعرفه الا الاطباء فعلى القاضي ان يريه مسلمين عدلين من الأطباء لان علم ذلك عندهم وانما يرجع الى معرفة كل شيء الى من له بصير في ذلك الباب كما في معرفة القيمة والأصل فيه قوله تعالى فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ولا بد من المدد في ذلك لانه قول ملزم كالشهادة فاذا قال العيب موجود فيه وقال هو مما لا يحدث في مثل هذه المدة حكم بالرد بقولها وان قال قد يحدث ذلك حينئذ يحلف البائع كما بينا في الفصل الأول الا ان يقيم المشتري البينة على اقرار البائع أن العيب كان عنده ونوع منه لا يعرفه الا النساء بان يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فالقاضي

يربها النساء لان النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال والمرأة الواحدة تكني لذلك بعد أن تكون حرة مسلمة فان كانتا اثنتين فهو أحوط وهذه المسئلة معروفة في الطلاق والشهادات فان أخبرت بوجود العيب توجهت الخصومة لظهور السبب في الحال بقولها ولكن لا يثبت الرد بقول النساء وان كان ذلك بما لا يحدث في مثل تلك المدة لان هذه الزيادة يمكن الوقوف عليها لان جهة النساء فلا يعتبر قول النساء فيها ولان شهادة النساء حجة ضعيفة لا يفصل الحكم بها ما لم تتأيد بمؤيد وذلك بنكول البائع فيستحلف حتى اذا انضم نكول البائع الى شهادة النساء فسخ البيع وعن أبي يوسف انه يقضى بالرد بقول النساء لان شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما يطمعون عليه وقاس بالعنين اذا ثبتت البكارة بقول النساء بعد مضي السنة فانه يفرق بينهما وقد بينا الفرق بين الفصلين في كتاب النكاح وعن محمد قال ان كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقول النساء وان كان بعد القبض لا يفسخ لان الحاجة الى نقل الضمان من المشتري الى البائع وشهادة النساء في ذلك ليست بحجة تامة * ونوع من ذلك ما هو حكى كالاباق والسرقة والبول في الفراش فان القاضي لا يسمع خصومة المشتري في ذلك ما لم تقم البيينة على وجود العيب عنده لان قيام العيب في الحال شرط لتوجه الخصومة ولا طريق لمعرفة ذلك الا بالبيينة فان طلب المشتري يمين البائع على وجود ذلك العيب عنده فقد ذكر في الجامع أن على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف البائع بالله ما يعلم انه أبق عند المشتري أو سرق أو بال في الفراش وقد بينا هذا الفصل فيما أملينا من شرح الجامع الكبير وان يثبت وجود العيب عند المشتري فان كان اشتراه وقبضه وهو صغير والخصومة بعد البلوغ لم تسمع الخصومة في ذلك لان العيب الذي كان عند البائع قد زال وهذا عيب حادث عند المشتري قال (وان كانت الخصومة في الصغر أو كان الشراء بعد البلوغ فالآن تسمع خصومة المشتري ويحتاج الى اقامة البيينة على الذي كان أبق عنده بعد ما بلغ قبل شرائه فان لم يكن له بيينة يستحلف البائع بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما أبق ولا سرق ولا بال في الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال وهذا استحلاف على الثبات لانه على التسليم الذي التزمه واليمين الأولى على العلم لانها على فعل الغير وفي ظاهر الرواية الجنون كذلك الا ان في الجنون يستحلف بالله لقد باعه وسلمه وما جنن قط لما بينا ان الجنون اذا وجد مرة في

الصغر أو الكبر فهو عيب لازم أبدا وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله قالوا في
 الجنون لا يشترط عوده عند المشتري لتوجه الخصومة لأن أثر ذلك الذي كان قائم فيه
 على ما بينا فالجنون بعد انقلاعه يمقب أترا يظهر ذلك في حماليق عينيه وذلك يكفى لتوجه
 الخصومة بخلاف الأباق والسرقة والبول في الفراش فإنه ليس لما قد كان أثر في العين
 فلا بد من عوده عند المشتري لتوجه الخصومة • قال (وان طلب البائع يمين المشتري بالله
 ما رضى بالديب مندعم به ولا عرضه على بيع حلقه على ذلك) لأنه ادعى عليه مالو أقر به
 لزمه فاذا أنكر يستحلف عليه لرجاء نكوله • (قال والعزل عيب) وهو أن يمزل ذنبه في أحد
 الجانبين وذلك يكون عادة لاخلفة وانما يفعل ذلك اذا راث وربما يحول الذنب من جانب
 الى جانب حتى يلطخ وركيه بالروث وذلك ليتقدر ويمد عيباردبه • قال (والمشش عيب) وهو
 شئ يشخص في وظيفه حتى يكون له حجم ليس له صلابة العظم قال الوظيف مستدق الساق
 قال (والحرد عيب) وهو كل ما حدث في عرقوبه من تزيد أو انتفاخ عصب قال (والزوائد
 عيب) وهو اطراف عصب يتفرق عند العجاة وينقطع عندها ويلصق بها • والحرن عيب
 فنه من يقول الخزر وهو ضيق مفرط في المين والأظهر هو الحرن فإنه ذكر في جملة
 عيوب الفرس وهو أن لا تنقاد للراكب عند العطف والسير وهو نوع من الجمع والجمع عيب
 يخل بالمقصود وخلق الرأس عيب • وهو ان يكون به حيلة يخلع رأسه من العذار وان شد عليه
 وهو مما يمد عيباً وربما بطل سببه وبطل المخلاة عيب اذا كان يتقص الثمن وهو ان يسيل
 لعاب الفرس على وجه تبطل المخلاة به اذا جمعت على رأسه وفيها علفه وقيل ان يأخذ المخلاة
 بشفتيه فيرمى بها وهذا نوع من الجمع فهو عيب اذا كان يتقص الثمن والمهقوع عيب والمهقعة
 دائرة في عرض زوره يمد عيباً ويتشام بهومنه يقال اتق الخيل المهقوع • والانتشار عيب
 وهو انتفاخ العصب عند الاتهاب والمصب الذي ينشر هي العجاة وتحرك السطا كاتنتشار
 العصب غير أن الفرس لا ينتشر العصب أشداً احتمالاً منه لتحرك السطا • والغرب عيب وهو
 ورم في الملق وربما يسيل منه شئ حتى قال محمد اذا كان ذلك سائلاً فصاحبه في حكم الطهارة
 كصاحب الجرح السائل • والشر عيب وهو انقلاب في الاجفان وبه كان يسمى الاشر
 وهذا يمكن ضعفاً في البصر • والحول عيب فإنه يمكن ضعفاً في البصر حتى يرى الأحوال
 الشئ مالواحد شيئين والحوص والقتل عيب وهو نوع من الحول إلا أنه اذا كان يعمل إنسان

العين الى الجانب المقدم يسمى قنلا واذا كان الى الجانب المؤخر فهو الحوص * والظفر عيب
 وهو بياض يبدو في إنسان العين يسمى بالفارسية باحسه وذلك يمكن ضعفا في البصر وربما
 يمنع البصر أصلاً * والشعر في جوف العين يكون عيباً لانه يضعف البصر * والجرب عيب
 سواء كان في العين أو في غير العين لان الجرب في العين يمكن ضعفا في البصر وفي غير
 العين يكون لداء في البدن * وكذلك الماء في العين عيب لانه يضعف البصر * وريح السبل
 عيب فانه يضعف البصر وربما يذهب به * والسعال القديم عيب اذا كان من داء اما القدر
 المعتاد منه فلا يعد عيباً فاذا كان قديماً فذلك من داء في البدن والداء نفسه عيب *
 والاستحاضة عيب لان الاستحاضة لداء في البدن ثم سيلان الدم اذا كان مستداماً
 فربما يصيبها ويقتلها * والتي يرتفع حيضها زماناً عيب لان ذلك لا يكون الا من داء في
 البدن ومنه يكون مواد المرض للمرأة فان الرطوبة اذا كانت تسيل منها في وقتها تكون
 صحيحة البدن واذا لم تسل اصفر لونها ولائها اذا كانت لا تحيض فانها لا تجبل أيضاً
 فعرفنا انه يخل بما هو المقصود منها * واذا اشترى عبداً عليه دين لم يعلم به ثم علم بذلك فله
 ان يردّه لان قيام الدين عليه مما يمهده التجار عيباً وتكون ماليته مشغولة بحق الغرماء فهو
 عيب حكيم كعيب النكاح الا ان يقضى عنه البائع دينه أو يرثه الغرماء منه فبذلك
 يزول العيب وزوال العيب قبل الخصومة يسقط حق المشتري في الرد اما اذا علم بالدين
 ثم اشتراه هل له ان يردّه عند محمد لا استدلالاً بسائر الميوس وعند أبي يوسف له ان
 يردّه كما اذا كان مستحقاً وهو عالم به له ان يردّه كذلك هنا * واذا اشترى جارية فوجدها
 محرمة فليس ذلك بعيب لان له ان يخلها عندنا وقال زفر ليس له ان يخلها ولكنه يردّها
 بالعيب لانها دخلت في ملكه وهي بهذه الصفة فلا يكون له ان يخلها كما لو اشترى
 وهي منكوحة لا يكون له ان يفسخ النكاح ولكنه يردّها بالعيب ولكننا نقول المشتري
 قائم فيها مقام البائع وقد كان للبائع ان يخلها فاذا كانت أحرمت بغير اذنه حلها من غير
 كراهة واذا كانت أحرمت باذنه فله ان يخلها وان كان ذلك مكروهاً لما فيه من
 خلف الوعد فكذلك المشتري ولا يكره ذلك للمشتري لان خلف الوعد لا يوجد منه
 بهذا وبه فارق النكاح فهناك لم يكن للبائع ان يفرق بينهما بعد صحة النكاح فكذلك
 للمشتري وهذا لان لزوم النكاح لحق الزوج وقد كان مقدماً على حق المشتري فاما

لزوم الاحرام فلحق الشرع وحق الآدمي في الحل مقدم فلهذا كان للمشتري ان يحللها واذا
تمكن من ازالة العيب فليس له أن يردهابه * وان كانت في عدة من زوج فان كان الطلاق
رجعيا وله أن يردها كان النكاح قائما والزوج يستند بالرجعة الا اذا انقضت العدة قبل
الخصومة فينئذ لا يردها لزوال العيب * وان كانت العدة من طلاق بائن أو موت فليس
هذا بعيب لان هذا مما لا يمدد التجار عيبا فالعيب هو النكاح وقد انقطع والحرمة بهذا
السبب نظير الحرمة بسبب الحيض كما أن ذلك لا يكون عيبا فهذا مثله * واذا وجد بالجارية
عيبا فاراد أن يردها فقال البائع ما هذه بجاريتي فالقول قوله مع يمينه لان العيب لا يمنع
تمام القبض والرد بحكمه لا ينفرد المشتري به من غير قضاء ولا رضا فالمشتري يدعي
ثبوت حق الرد له في هذا الحل والبائع ينكر والقول قوله مع يمينه بخلاف ما سبق من
خيار الشرط والرؤية * وان اشتراها على أنها بكر فقال وجدتها ثيبالا يصدق على ذلك
الا بينة لان البكارة في النساء أصل فالمشتري يدعي عارضا ليثبت لنفسه حق الرد به
فهو بمنزلة دعوى العيب فلا يصدق عليه الا بينة * قال واذا اشترى جوزا أو بيضا
فوجده ناسدا كله وقد كسره فله أن يرده ويأخذ الثمن كله أما البيض فالفاسد منه
ليس بمال متقوم اذ هو غير متفنع به ولا قيمة لتشره فتبين ان أصل البيع كان باطلا
وأما الجوز فالقصد منه اللب دون القشر ولا قيمة لتشره في المواضع التي يكثر فيها
الخطب وفي المواضع التي يندر فيه الخطب فان كان لتشره قيمة لكن مائة الجوز قبل
الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا كان حادثا أو منتن اللب لا يصلح للانتفاع به
فكان البيع باطلا فأما اذا كان قليل اللب أو اسود اللب فهذا بمنزلة العيب فاذا وجده كذلك
بعد الكسر رجع بنقصان العيب من الثمن عندنا وقال الشافعي يرده وكذلك البطيخ والقرع
والفاكهة اذا وجدها فاسدة كلها بعد ما يكسرها فان كانت لا تساوي شيئا رجع
بجميع الثمن لانه تين بطلان البيع وان كانت بحيث يأكلها بعض الناس أو تصلح لعلف الدواب
يرجع بحصة العيب من الثمن عندنا وقال الشافعي له ان يرده لانه لا يتمكن من الرد الا بعد
العلم بالعيب ولا طريق له الى معرفة العيب سوى الكسر ولا يصير ذلك مانعا حقه
في الرد وهذا لان دفع الضرر عن المشتري واجب بحسب الامكان والبائع هو الذي
سلطه على الكسر فكأنه فعل ذلك بنفسه ولكننا نقول الكسر عيب حادث بفعل المشتري

وذلك يمنعه من الرد كما لو تيب المبيع بسبب آخر وهذا لان الرد لدفع الضرر عن
 المشتري وانما يتمكن منه على وجه لا يلحق الضرر بالبائع ثم مراعاة جانب البائع أولى فان
 حق المشتري لا يبطل أصلا ولكن يرجع بتقصان العيب من الثمن والضرر الذي يلحق
 البائع بالرد لا يمكن دفعه بموض فلهذا رجحنا جانبه وهذا اذا وجد الكل فاسدا فان
 وجد البعض بهذه الصفة فالكلام في حصة ذلك كالكل اذا وجد فاسدا الا ان
 في الجوز اذا كان الفاسد منه مقدارا مالا يخلو الجوز منه عادة كالواحدة والاثنين في
 كل مائة فليس له ان يخصم البائع لأجله لانه عند الاقدام على الشراء راض به على الوجه
 المعتاد والجوز في العادة لا يخلو عن هذا فلا يخصم فيه لاجل ذلك * قال واذا اشترى
 عبدا قد حل دمه بتقصاص أو ردة فقتل عند المشتري رجع على البائع بالثمن كله في قول
 أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقوم حلال الدم وحرام الدم فيرجع بتفاوت ما بين
 القيمتين من الثمن لان العبد بعد ما حل دمه مال متقوم وحل الدم عيب فيه * ومن اشترى
 شيئا معيبا وتعذر عليه رده بعد ما قبضه رجع بحصة العيب من الثمن كما لو كان زانيا فجلد
 عند المشتري ومات وبيان الوصف أن بيع حلال الدم صحيح وبالقبض ينتقل الى ضمان
 المشتري بدليل أنه لو مات كان الثمن متقرا على المشتري ولو تصرف فيه المشتري نفذ
 تصرفه فيه ولو كان عالما حين اشتراؤه أنه حلال الدم لم يرجع بشيء ففرنا أن حل الدم
 عيب فيه (يوضحه) ان البيع يرد على محل غير مستحق بسبب حل الدم فالمستحق به النفس
 وانما يملك بالبيع المالية ومحل الدم لا يعدم المالية ولا يصير يستحقه وانما تلفت المالية
 باستيفاء القتل وذلك فعل أنشأه المستوفى باختياره بعد ما دخل المبيع في ضمان المشتري
 بخلاف ما اذا استحق المبيع بملك أو حق رهن أو دين لان المستحق هناك ما تناوله البيع
 فينقص به قبض المشتري من الأصل وفي الكتاب استدل بما لو اشترى حاملا وقبضها
 فولدت وماتت في نفاسها لم يرجع بجميع الثمن وان كان أصل السبب في يد البائع وعنكم
 أن الغالب في الولادة السلامة يشكك على أصل أبي حنيفة بالجارية المنصوبة اذا حبلت
 ثم ردها الناصب فماتت في نفاسها يرجع المنصوب منه على الناصب بقيمتها وفي هذا الفرق
 نوع تناقض وأبو حنيفة يقول زالت يد المشتري عن المبيع لسبب كانت الازالة مستحقة
 في يد البائع فيرجع بالثمن كما لو استحقه مالك أو مرتهن أو صاحب دين وهذا لان الازالة

لما كانت مستحقة قبل قبض المشتري ينتقض بها قبض المشتري من الأصل فكأنه لم
يقبضه وإنما قلنا ذلك لان القتل بسبب الردة مستحق لا يجوز تركه وبسبب القصاص
مستحق في حق من عليه الا ان ينشئ من هو له عفوا باختياره والبيع وان كان يرد على
المالية ولكن استحقاق النفس بسبب القتل والقتل متلف للمالية في هذا المحل فكان في
• معنى علة العلة وعلة العلة تقام مقام العلة في الحكم فن هذا الوجه المستحق كانه المالية
ولا تصور لبقاء المالية في هذا المحل بدون النفسية والنفسية مستحقة بالسبب الذي كان
عند البائع فيجعل ذلك بمنزلة استحقاق المالية لان ما لا يفصل عن الشيء بحال فكأنه هو
ولا تصور لبقاء المالية في هذا المحل بدون النفسية الا ان استحقاق النفسية في حكم الاستيفاء
قط وانقاد البيع صحيحا وراء ذلك واذا مات في يد المشتري فلم يتم الاستحقاق في حكم
الاستيفاء فهذا هلك في ضمان المشتري واذا قبل قديم ذلك الاستحقاق ولا يبعد أن
يظهر الاستحقاق في حكم الاستيفاء دون غيره كملك الزوج في زوجته وملك من له
القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر الا في الاستيفاء حتى اذا وطئت المنكوحة
بالشبهة كان المهر لها واذا قتل من عليه القصاص إنسان فالدية تكون لورثته دون من له
القصاص وهذا بخلاف الزنا وزنا العبد لا يصير نفسه مستحقة وإنما المستحق عليه ضرب
مؤلم واستيفاء ذلك لا ينافي المالية في المحل واذا اشتراه وهو يملك عمل دمه في أصح الروايتين
عن أبي حنيفة يرجع بالثمن أيضاً اذا قتل عنده لان هذا بمنزلة الاستحقاق وفي الرواية
الأخرى لا يرجع لان حل الدم من وجهه كالأستحقاق ومن وجهه كالغيب حتى لا يمنع
صحة المبيع فلهذه بالاستحقاق قلنا عند الجمل به يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالغيب قلنا
لا يرجع عند العلم بشيء لانه انما جعل هذا كالأستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد
اندفع حين علم به وأما الحامل فهناك السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد
لا موت الأم بل الغالب عند الولادة السلامة فهو نظير الزاني اذا جلد وليس هذا
كالغصب لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وهو ان يرد المصوب كما غصب ولم يوجد
ذلك حين ردها حاملا وهنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما أوجبه المقدم وقد وجد ذلك ثم
ان تلف بسبب كان الهلاك مستحقا به عند البائع ينتقض قبض المشتري فيه وان لم يكن
مستحقا لا ينتقض قبضه فيه وعلى هذا الأصل لو كان العبد سارقا فقطعت يده عند

المشترى رجع بحصة العيب من الثمن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بان يقوم سارقا وغير سارق وعند أبي حنيفة يرجع بنصف الثمن لان قطع اليد كان مستحقا عليه بسبب كان عند البائع واليد من الآدمي نصفه فينتقض قبض المشتري في النصف فيكون المشتري بالخيار ان شاء رجع بنصف الثمن وان شاء رد ما بقي ويرجع بجميع الثمن على البائع كما لو قطعت يده عند البائع * وان مات العبد من ذلك قبل ان يردده لم يرجع الا في نصف الثمن لان النفس ما كانت مستحقة في يد البائع الا ترى ان على الامام أن يتحرز عن السراية بان لا يقطع في البرد الشديد ولا في الحر الشديد وأن يحسم بعد القطع قبض المشتري لا ينتقض في النصف الباقي وان سري * قال وان اشترى جارية وبعدها فزوجها ثم وجد بها عيبا لم يكن له أن يرددها لان النكاح فيها عيب حادث عنده فان أبانها ولم يكن دخل بها كان له ان يرددها لزوال العيب الحادث عنده ولم يجب المهر بهذا النكاح فان المولى لا يستوجب على عبده ديناء * قال واذا شهد شاهد أنه اشترى هذا العبد وهذا العيب به وشهد آخر على اقرار البائع به لم تجز الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به فاحدهما يشهد بقول والآخر ببعب معين وليس على واحد من الأمرين شهادة شاهدين * ولو باع عبده من نفسه بجارية ثم وجد بها عيبا كان له أن يرددها ويأخذ منه قيمة نفسه في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف رحمهما الله وكان يقول أو لا يرجع بقيمة الجارية وهو قول محمد وكذلك لو ماتت قبل أن يقبضها المولى واستحقت وكذلك لو حدث بها عيب عند المولى حتى تعذر ردها بالعيب ففي قوله الآخر يرجع بحصة العيب من قيمة العبد وفي قوله الاول من قيمة الجارية * وجه قوله الاول ان هذا مبادلة مال بما ليس بمال فعند الاستحقاق والرد بالعيب يكون رجوعه بقيمة ما هو بدل له كما في النكاح والخلع والصلح من دم العمد اذا استحق البديل وكان بعينه رجع بقيمته ويان الوصف أن الذي من جهة المولى في هذا العقد الاعتاق فان بيع العبد من نفسه اعتاق وذلك ليس بمال والدليل عليه أن الحيوان يثبت دينا في الذمة بمقابلته فان العبد يمتق على ملك المولى حتى يكون الولاء له وان الوكيل من جانب المولى في هذا العقد لا يكون له قبض البديل ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول العبد انه لا يملك الرجوع عنه * والأجل الى الحصاد ونحوه يثبت في بدله وان البديل لا يرد الا بالعيب الفاحش عرفنا

أنه في حكم مبادلة مال بما ليس بمال وتأثيره وهو أن استحقاق الجارية لوردها بالعب
لا يفسخ العقد فكيف يفسخ وقد عتق العبد فاذا لم يفسخ فقد تعذر تسليم الجارية مع
قيام السبب الموجب للتسليم فتجب قيمتها واستدل بالكتابة فإنه لو كاتبه على جارية بغير
عينها فادأها وعتق ثم وجد المولى بها عياردها وأخذ مثلها صحيحة فإن حدث بها عيب
عند المولى رجع بتقصان العيب من قيمة الجارية وكذلك في بيع العبد من نفسه بجارية
*ووجه قوله الآخر أن المولى أزال عن ملكه مالا بازاء مال فاذا لم يسلم ما بذل له رجع
بقيمة ما بذل كما لو باعه من فرسه بجارية فعتق على القريب ثم استحققت الجارية رجع
المولى بقيمة العبد * وبيان الوصف أن يقول تصرف المولى باعتبار ملكه وليس له في العبد
الا ملك المالية الا أن ازالة ملك المالية اذا لم تكن الى مالك يكون موجبا عتق العبد فاما
تصرف المولى من حيث الازالة فتلاقي ملكه وملكه ملك المالية * وتحقيق هذا الكلام ان
في حق ما يسلم للعبد في هذا في معنى مبادلة المال بما ليس بمال لان الذي سلم للعبد العتق
وهو ليس بمال وفيما يزيله المولى عن ملكه هذا مبادلة المال بالمال فعند الاستحقاق والرد
بالعب مراعاة جانب المولى أولى لان الحاجة في دفع الضرر عن المولى فاما العتق فسالم
للعبد بكل حال ولان العتق للعبد يبنى على ازالة المولى ملكه فيعتبر ما هو الأصل
وباعتباره هذا مبادلة مال بمال ألا ترى أنه اذا أعتق عبدا على خمر يجب على العبد قيمة
نفسه وما كان ذلك الا بالطريق الذي قلنا فكذلك اذا استحق البدل أو هلك قبل
التسليم وقوله ان السبب لم يفسخ على احدي الطريقتين يقول في حق المولى قد انفسخ
السبب ولان في حقه مبادلة المال بالمال ولكن يتعذر عليه استرداد العبد لنفوذ العتق
فيجب رد قيمته كالمدر اذا مات المولى وعليه دين مستغرق أو قتله مولاه تبطل وصيته
ولكن يتعذر رده الى الرق فيجب عليه السعاية في قيمته وعلى الطريق الآخر يقول
لا يفسخ السبب ولكن لم يسلم للمولى العوض فيرجع بمثله ومثل الجارية بحكم هذا العقد
ما هو عوضها وهو مالية العبد فانما يرجع بقيمة العبد بهذا بخلاف النكاح فان عوض
الصداق هناك ليس بمال متقوم ليكون الرجوع بماليته فلهذا صرنا الى قيمة الصداق هناك
وفي الكتاب قيل الجواب قول محمد فان من عادته الاستشهاد بالختلف لايضاح الكلام
ولئن سلمنا فنقول بدل الكتابة ليس بمقابلة رتبة المكاتب بل بمقابلة ما يسلم للمكاتب

لعقد الكتابة وهو كونه أحق بنفسه ومكاسبه وذلك ليس بمال فلهذا كان الحكم فيه بمنزلة
 الحكم في النكاح وهنا بدل الجارية مالية العبد في حق المولى فاذا لم يسلم له الجارية كان
 رجوعه بمالية العبد وهو قيمته واذا باع رجل جارية رجل بأمره ثم خوصم في عيب
 فقتلها بغير قضاء قاض فانها تلزم البائع دون الأمر لان هذا بمنزلة الإقالة في انه يتمد
 تراضيهما فالإقالة في حق الموكل كالبيع الجديد فكان الوكيل اشتراها ابتداء قال الا أن
 يعلم أن مثله لا يحدث فيلزم الأمر لانا تيقنا بوجود العيب عند الأمر وانما لم يشتغل
 الوكيل بالخصومة لانه لم ير فيها فائدة وفي كتاب الوكالة والمأذون قال لا يلزم الأمر
 على كل حال وهو الأصح لما قلنا ان هذا بمنزلة الإقالة وفي هذا المعنى لا فرق بين العيب
 الذي يحدث مثله أو لا يحدث وان أبي البائع أن يقبلها نخاصمه المشتري الى القاضي فأقر
 عنده بالعيب كان اقراره عند القاضي وعند غيره سواء لا يلزم الأمر الا في عيب
 لا يحدث مثله ومعنى هذا الكلام أن في العيب الذي لا يحدث مثله رد القاضي باقرار
 الوكيل وبالبيينة سواء في انه يلزم الأمر لان الرد بقضاء القاضي فسخ وقد تيقنا بوجود
 سببه عند الأمر وان كان العيب يحدث مثله فاقرار الوكيل لا يكون حجة على الأمر
 ولكن يحتاج الى أن يثبت على الأمر بالبيينة أن العيب كان عنده ليردها عليه وان لم يكن
 له بيينة فعلى الأمر اليمين على ذلك وان ردها القاضي على الوكيل بيينة أقامها المشتري فالبيينة
 حجة على الأمر فيلزم الأمر فان ردها بآباء اليمين من الوكيل فانها تلزم الأمر عندنا وقال
 زفر هذا والاقرار سواء لان النكول بدل عن الاقرار وهو بمنزلة البدل فلا يكون حجة
 على الأمر ولكن الوكيل على خصومته مع الأمر كما في الاقرار. ألا ترى أن المشتري
 لو باع الجارية من غيره ثم ردت عليه بعيب بنكوله جعل هذا وما لوردت عليه باقراره
 سواء في حق البائع الاول فكذلك في حق الوكيل ولكننا نقول الوكيل مضطر في هذا
 النكول لأنه لا يمكن ان يحلف كاذبا اذا كان عالما بالعيب وانما اضطر الى ذلك في عمل
 باشره للأمر فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة بخلاف ما اذا أقر فانه غير مضطر الى الاقرار
 لانه يمكنه ان يسكت حتى يمرض عليه الثمن ويتضي عليه بالنكول فيكون هو في الاقرار
 مختارا لا مضطرا وبخلاف المشتري الاول فانه مضطر في النكول ولكن في عمل باشره
 لنفسه فلا يرجع بعهدة عمله على غيره فان أنكر الأمر أن تكون الجارية التي باعها فالتقول

قوله مع يمينه لان الوكيل يدعى لنفسه حق الرجوع على الأمر بما يلحق من العهدة في هذا المحل والموكل منكر فالقول قوله مع يمينه الا أن يقيم البائع البينة انها هي الجارية التي باعها فيثبت الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم واذا اشترى الرجل جارية لرجل بأمره ثم وجد بها عيبا فله أن يردها بالعيب قبل أن يدفعها الى الأمر من غير أمر الأمر عندنا * وقال ابن أبي ليلى ليس له ذلك لانها مملوكة للأمر فلا يملك اخراجها عن ملكه بغير أمره ولانها أمانة في يد الوكيل ويد الامين كيد صاحبها ولو كان سلمها الى الأمر لم يردها بالعيب الا بأمره * وجه قولنا ان الرد بالعيب من حقوق المقدم ولهذا اختص به الوكيل والمعاقد في حقوق المقدم مستبد به وان كان قد عقد له لغيره ولانه في الحقوق كالمعاقد لنفسه ألا ترى أن في الرد بخيار الشرط والرؤية لا تحتاج الى استطلاع رأى الأمر فكذلك في الرد بخيار العيب بخلاف ما بعد التسليم الى الأمر لانه لا يتمكن من ردها الا بإعادتها الى يده وليس له ولاية اثبات اليد عليها بغير رضا الأمر بعد ما سلمها اليه فاما قبل التسليم فهو لا يحتاج الى ذلك ألا ترى ان المضارب يرد ما اشترى بالعيب وان كان رب المال غائبا والعبد المأذون يرد ما اشترى بالعيب وان كان مولاه غائبا فان ادعى البائع ان الأمر قد رضي بالعيب فطلب يمين الأمر أو يمين المأمور ما رضي بذلك الأمر لم يكن على واحد منهما في ذلك يمين عندنا * وقال ابن أبي ليلى لا يردها الوكيل ولا المضارب حتى يحضر الأمر أو رب المال فيحلف ما رضي بالعيب لان رضا الأمر ورب المال يسقط حق الوكيل في الرد بدليل أن البائع لو أقام البينة على ذلك وأقر به الوكيل لم يكن له أن يردها فاذا ادعى البائع سببا مسقطا لحقه في الرد استحق اليمين على من يدعي ذلك عليه كما لو ادعى الوكيل أنه قد رضي به * وجه قولنا أنه لا يمين على الوكيل في هذه الدعوى لانه لا يدعى البائع عليه الرضا فلو استحلف كان بطريق النيابة ولا نيابة في اليمين ولا يمين على الأمر لأن الاستحلاف يترتب على دعوى وخصومة ولم يجر بين البائع والأمر معاملة فلا يكون هو خصما له في دعوى الرضا بخلاف ما اذا أقام البينة فان الوكيل خصم للبائع وان كان نائبا عن الأمر واثبات الحق بالبينة على خصم هو ثابت صحيح واذا أقر الوكيل فرضا الأمر باقراره لا يثبت ولكن اقراره حجة عليه وقد زعم أنه لا خصومة له مع البائع في هذا العيب فباختبار زعمه تنقطع الخصومة * ولو أقر الوكيل على نفسه انه رضي بهذا العيب فذلك منه صحيح في حق

نفسه دون الأمر كما لو أقر أن الأمر رضى بالميب فالجارية تلزمه إلا أن يقر الأمر بذلك
 أو تقوم بينة على ذلك أو يرضى بما رضى به الوكيل • قال وإذا اشترى الرجلان جارية فوجدا
 بها عيبا فرضى أحدهما فهو على الخلاف الذى ذكرنا فى خيار الرؤية والشرط وقول ابن
 أبى ليلى كقول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فى أن له ذلك • قال وإذا اشترى عبدا
 بجارية وتقبضاهم وجد بالعبد عيبا ومات عنده فانه يرجع بمحصة العيب من الجارية فيقوم
 العبد صحيحا ويقوم وبه العيب فان كان ذلك ينقصه المشر رجع بعشر الجارية لان بدل
 العبد الجارية ألا ترى أنه لو كان قائما بيمينه رده وأخذ الجارية والرجوع بمحصة العيب من
 البدل يكون وكذلك الحيوان والمروض كلها اذا استحق أحد العوضين أو رد بالميب
 فقد انفسخ العقد فيرجع بالبدل ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لانه تعذر استرداده
 مع قيام السبب الموجب للرد وكذلك ما يكال أو يوزن ان كان بيمينه فان فوات القبض فيه
 مبطل للعقد كما فى المروض • ولو أقر المشتري به لانسان ولم يتم عليه بينة لم يرجع على البائع
 بشئ لان اقراره حجة فى حقه دون البائع فهو فى حق البائع متلف للسلمة باقراره وان
 استحق ببينة فقال البائع ليس هو عبدى الذى بعتك فاقول قوله مع يمينه لانه ينكر
 البيع فى هذا العبد ولو أنكر جريان البيع بينهما أصلا كان القول قوله مع يمينه وكان على
 المشتري اثبات العقد بالبينة فكذلك اذا أنكر العقد فى هذا المحل • قال وإذا اشترى خادما
 بكر حنطة وليس الكر عنده لم يجز لانه ان عين الكر وهو ملك غيره فهذا بيع ما ليس
 عند الانسان وان لم يمين فهو مجهول الصفة وهذه جهالة تفضى الى المنازعة فان قال بكر
 حنطة جيدة أو وسط فى القياس لا يجوز هذا أيضا لانه فى جانب الكر بائع وبيع
 ما ليس عند الانسان لا يجوز الا بشرائط السلم لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم وفى الاستحسان يجوز هذا العقد لما
 روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اشترى جزورا بكري ثم تم استقرضه فأعطاه اياه ولان
 المكيل أو الموزون اذا لم يكن بيمينه فهو يثبت فى الذمة ثمننا فكان شراء بئس ليس عنده وذلك
 صحيح كالشراء بالدرهم والدليل على أنه ثمن جواز الاستبدال به قبل القبض والاستبدال بالمبيع
 قبل القبض لا يجوز عينا كان أو دينا فان وجد بالجارية عيبا وقد استهلك البائع الكر ردها
 وأخذ كراما مثل كره • وكذلك لو كان ذلك الكر عند البائع بيمينه كان له أن يرد كراما مثله لان

ألا ترى أن البيع يستدعي محلا هو مال متقوم كالشراء فنفوذ بيعه دليل على أنه مال
 متقوم في حقه * وفي تصحيح البيع اظهار سلطان مالكيته ولم يكن في عينه من معنى
 الاستدلال شيء حتى يؤمر به شرعا فكذلك في تصحيح الشراء اثبات سلطان الملكية
 ولا يكون في عينه من معنى الازلال شيء وبهذا يتبين أن النهي ليس لمعنى في عين الشراء
 بل لمعنى في قصده وهو الاستخدام قهرا بملك اليمين ولا يمنع صحة الشراء كالنهي عن
 الشراء وقت النداء ولهذا ندب الولد الى شراء أبيه مع أنه ممنوع من اذلاله لانه
 لا يقصد بشرائه الاستخدام ولو كان اثبات الملك بطريق الشراء عينه اذلالا لكان
 القريب ممنوعا عنه في قربه لان كل طاعة لا تصل اليها الا بمعصية لا يجوز الأقدام عليها
 ثم تحقيق هذا الكلام أن بالشراء لا يتبدل صفة المحل لانه كان مملوكا قبل شرائه وبقى
 مملوكا بعد شرائه وإنما تحول الاضافة من المسلم الى الكافر وهي اضافة مشروعة
 ألا ترى أنه يرث الكافر العبد المسلم وبالارث تجدد الاضافة في حق الوارث ولكن
 لا يتبدل وصف المحل فلا يكون عينه اذلالا بخلاف الاسترقاق فيه يتبدل صفة المحل
 فيصير مملوكا بعد ان كان مملوكا والمملوكية اذا قبولت بالملكية كانت المملوكية في غاية
 الذل والهوان وهذا غير مشروع للكافر على المسلم وكذلك النكاح لان بمقد النكاح
 يتجدد ثبوت المملوكية في المحل وكان ينبغي أن لا يثبت للمسلم على المسلمة الا أن لضرورة
 الحاجة الى قضاء الشهوة واقامة النسل أثبت الشرع ذلك للمسلم على المسلمة فيبقى في
 حق الكافر اذلالا فلا يكون مشروعا للكافر على المسلمة ألا ترى أن ملك النكاح يبقى
 للكافر على المسلمة لانه ليس في ابقاء الملك تبديل صفة المحل فصار الشراء هنا في
 معنى الازلال بمنزلة البقاء في ملك النكاح . يوضحه ان المحلية للنكاح باعتبار صفة المحل ولهذا
 لا يجوز للمسلم نكاح المجوسية والمرتدة والأخت من الرضاة والمسلمة ليست بمنحولة
 في حق الكافر فلانعدام المحل لا ينقذ النكاح ولكن يبقى لان فوات المحل عارض
 على شرف الزوال فيمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كالفوات بسبب العدة وكذلك
 القبض الذي يتم به العقد ليس فيه معنى الازلال لان ذلك يحصل بالتخلية وليس هذا
 نظير المحرم يشترى صيدا لان الصيد في حق المحرم محرم العين قال الله تعالى وحرم عليكم
 صيد البر مادتم حرم ما فلم يكن مالا متقوما كالخمر في حق المسلم * ولهذا لا يجوز بيعه

انه اشترى على ما ليس في ضمانه وهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن
وبيان ذلك ان الثمن لا يدخل في ضمانه قبل القبض فاذا عاد اليه الملك الذي زل عنه بعينه وقي
له بعض الثمن فهذا ربح حصل لا على ضمانه ولا يوجد هذا المعنى فيما اذا اشتراه بمثل الثمن
الاول أو أكثر فالربح هناك يحصل للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه ولا كذلك فيما اذا
باعه من غيره لانه لا يحصل للمشتري هناك ربح الا على ضمانه وكذلك اذا اشتراه البائع الاول
من المشتري الثاني لانه لم يعد اليه الملك المستفاد من جهته لان اختلاف أسباب الملك بمنزلة
اختلاف أسباب الاعيان وقد قررنا هذا وكذلك لو دخل في المبيع عيب ثم اشتراه البائع
بأقل من الثمن الاول لان الملك لم يعد اليه على الهيئة التي خرج عن ملكه فلا يتحقق فيه
ربح مالم يضمن ولكن يجمل النقصان بمقابلة الجزء والذي احتبس عند المشتري سواء كان
النقصان بقدر ذلك أو دونه حتى اذا كان النقصان نقصان السمر فهو غير معتبر في العقود
لانه فتور في رغبات الناس فيه وليس فيه فوات جزء من العين فباعته لا يجوز شراؤه باق
من الثمن الاول وكذلك لو اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الاول فذلك جائز لان
الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس فالفضل انما يظهر في التقويم والبيع لا يوجب ذلك بخلاف
ما اذا اشتراه بجنس الثمن الاول والفضل يظهر هناك من غير تقويم * ولو كان العقد
الاول بالدرهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الاول فهو جائز في القياس وهو قول
زفر لان الدرهم والدنانير جنسان بدليل انه لا يجري الربا بينهما وفي الاستحسان هذا
لا يجوز وهو مذهبا لانهما جنسان صورة وجنس واحد معنى فالمقصود منها واحد وهو
الثمنية ولهذا جملا في أغلب الاحكام كجنس واحد فباعته انهما جنسان صورة يصح
هذا العقد وباعتبار انهما جنس واحد معنى لا يجوز هذا العقد وعند اجتماع المعنى الموجب
للحل والموجب للحرمة ينطب الموجب للحرمة بقوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام
والحلال في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال ولان ثبوت هذه الحرمة لاحل الربا وباب الربا
مبنى على الاحتياط * وكذلك لو اشتراه مملوك البائع الاول عبده أو مكاتبه بأقل من الثمن
الاول لان تصرف المملوك للملكه من وجه فكسب المبد لمولاه وللمولى في كسب
مكاتبه حق الملك فهو كسراء البائع بنفسه لمكان حقه في المقصود بالمقدين ون اشتراه
ولده أو والده أو زوجته فكذلك في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله

يجوز لان الاملاك بينهما متباينة فليس للولد في مال الوالد ملك ولا حق ملك فهو قياس
مالو اشترى أخوه وأبو حنيفة يقول ان كل واحد منهما يحمل بمنزلة صاحبه فيما يرجع
الى ملك العين ألا ترى ان شهادة أحدهما لصاحبه تجعل كشهادته لنفسه فكذلك شراء ابن
البائع وأبيه كشراء البائع بنفسه وهو نظير الخلاف الذي سبق أن الوكيل بالبيع عند
أبي حنيفة لا يبيع ممن لا يجوز شهادته له كإلا يبيع من نفسه ومملوكه وعند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله يجوز ييمه منه كما يجوز من أخيه وغيره من القرابات وقال وان اشترى
وكيل البائع بأقل من الثمن الاول جاز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله وهو بناء على ما تقدم ان المسلم اذا وكل ذميا بشراء خمر له أو يبيعها
عند أبي حنيفة يجوز وينزل الوكيل في ذلك منزلة العاقد لنفسه فكذلك هنا الوكيل
عنده كالعاقد لنفسه ثم الملك ينتقل الى الموكل حكما فهو كمالو اشتراه لنفسه ثم مات
فورثه البائع منه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هناك يعتبر حال الموكل ويجعل
عقد الوكيل له كعقده لنفسه فهنا أيضا يجعل كذلك والموكل هنا بائع لا يجوز شراؤه
بأقل من الثمن الاول فكذلك شراء الوكيل له الا أن أبا يوسف يسوى بين الفصلين
ويقول هناك التوكيل باطل والوكيل يصير في الشراء عاقدا لنفسه فهنا أيضا يصير
الوكيل مشتريا لنفسه شراء صحيحا ومحمد يفرق بينهما فيقول هناك الوكيل يصير
مشتريا لنفسه وهنا يصير مشتريا للموكل شراء فاسدا حتى يصير قبض الوكيل مضمونا
بالقيمة على الموكل لان المسلم ليس من أهل العقد على الخمر حتى لو اشترى الخمر لنفسه
لا يملك وان قبض فكذلك توكيله بالشراء باطل اما البائع هنا فن أهل مباشرة هذا
العقد حتى لو اشتراه بنفسه انعقد شراؤه فاسدا فكذلك اذا وكل غيره فيه لان
التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء الى الحصاد والدياس وبمد صحة
الوكالة شراء الوكيل كسواء الموكل وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا عليه
بالقيمة ولكن أبو يوسف يقول متى أمكن تصحيح العقد لا يجوز إفساده اذا لمعارضته
بين الفاسد والصحيح وهنا لو جعلناه مشتريا لنفسه كان الشراء صحيحا ولو جعلناه
مشتريا للأمر كان الشراء فاسدا فينبغي أن يحمل مشتريا لنفسه شراء صحيحا وفيه شبهة على
مذهب أبي حنيفة فانه قال ان البائع أو ابنه لا يشتريه لنفسه وما تحصل للبائع من الملك بشراء

الوكيل فوق ما تحصل بشراء ابنه لنفسه وان جعل هذا نظير مسألة الحر في الوكالة فكذلك ينبغي
 أن يجعل في شراء ابن البائع ومملوك البائع فان المسلم اذا كان له عبد مكاتب أو عبد مأذون
 كافر فاشترى خمرًا جاز شراؤه • وكذلك لو كان له أب كافر فاشترى خمرًا يجوز شراؤه
 فمن هذا لوجه يشكل مذهب أبي حنيفة • قال الشيخ الامام الاصح عندي في ازالة هذا
 الاشكال أن المنع هنا لاجل العقد لا لاجل المقود عليه بدليل ان أحد العقدين لو كان هبة كان
 كل واحد من العقدين صحيحا وكل من له الحق في العقدين جميعا لا يجوز منه الشراء
 كالبايع وليس للوكيل حق في العقد الاول فلماذا صح منه العقد الثاني وان كان حكمه
 يثبت للبايع فاما الاب والابن فلها حق في العقدين فتزلا منزلة البائع في ذلك بخلاف
 مسألة الحر فهناك المنع لانعدام صفة المالية والتقوم في الحر وانما يعتبر ذلك في حق العاقد
 خاصة فاذا كان العاقد كافرا صح العقد سواء ثبت به حق الملك أو حقيقة الملك أو شبهة
 الملك لمسلم لان ذلك يثبت بطريق الحكم • قال ولو كان البائع والمشتري وكيلين في البيع
 الاول لم يجوز للبايع أن يشتري بأقل من الثمن الاول قبل النقد لان المشتري ولا من موكله
 لان هذا المنع باعتبار العقد والعاقد لغيره في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك ليس
 او كل البائع ان يشتريه من المشتري ولا من موكله لان وكيله انما باع له فهو بمنزلة يبع
 بنفسه في المنع من الشراء ألا ترى أن من باع أو بيع له لا يثبت له حق الاخذ بالشفعة
 فكذلك لا يجوز شراؤه بأقل من الثمن الاول قبل النقد وهذا لان الربح لا على ضمانه
 الذي يحصل له • قال واذا باع بألف درهم نسيئة سنة ثم اشتراه بألف درهم نسيئة سنتين
 قبل قبض الثمن لم يجوز لان هذا في معنى شراء ما باع بأقل مما باع فان الزيادة في الاجل
 تمكن نقصانا في مالية الثمن ألا ترى أن أصل الأجل يمكن نقصانا في المالية حتى يكون
 المؤجل أنقص من الحال ولهذا يثبت ربا للنساء شرعا فكذلك بزيادة الأجل يزداد النقصان
 في المالية فان زاد على الثمن درهما أو أكثر جاز لان الزائد في الثمن الثاني بمقابلة النقصان
 المتمكن بزيادة الأجل فينعدم النقصان به معنى والممتنع شراء ما باع بأقل مما باع فاذا لم
 يعلم أن الثمن الثاني أقل من الثمن الاول كان الشراء جائزا • قال واذا باع الرجل طعاما
 بدراهم فلا بأس بأن يشتري بالثمن قبل أن يقبضه من المشتري ما بداله من العروض
 أو الطعام يدا بيد سواء كان أكثر من طعامه أو أقل اذا لم يكن طعامه بعينه لان

الثمن دين لا يستحق قبضه في المجلس ويجوز الأبراء عنه فيجوز الاستبدال به أيضا
 كبديل العروض والأصل في جواز الاستبدال بالثمن حديث عبد الله بن عمر رضي الله
 عنهما حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني أبيع الأبل بالنقيع وربما ايمه
 بالدرهم وأخذ مكانها دنائير فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس ان افترقما وليس بينكما عمل
 * قال واذا كان لرجل على رجل دين الى أجل وهو من ثمن مبيع فخط عنه شيئا على ان يجعل
 له ما بقي فلا خير فيه ولكن يرد ما أخذ والمال كله الى أجله وهو مذهب عبد الله بن
 عمر رضي الله عنهما وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يجوز ذلك ولسنا نأخذ بقوله لان
 هذا مقابلة الأجل بالدرهم ومقابلة الأجل بالدرهم ربا ألا ترى ان في الدين الحال
 لو زاده في المال ليؤجله لم يجز فكذلك في المؤجل اذا حط عنه البعض ليجعل له ما بقي
 والذي روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أجلى بني النضير فقالوا ان لنا ديونا على الناس
 فقال صلى الله عليه وسلم ضموا وتمجلوا فتأويل ذلك ضموا وتمجلوا من غير شرط أو كان ذلك
 قبل نزول حرمة الربا وهذا بخلاف المولى اذا صالح مع مكاتبه من الالف المؤجلة على
 خمسمائة على أن يعطها له فذلك يجوز لان المكاتب ملكه ولا ربا بين المملوك وسيده
 فافيه شبهة الربا لا يمتد بين المملوك والسيد وان كان. تعتبر حقيقة الربا بينهما حتى
 لا يجوز بيع درهم بالدرهمين بينهما * يوضحه أن المولى يقصد بالكتابة الفرق بالمكاتب
 فكذلك في حط بعض البديل مقصوده الفرق به لا مبادلة الاجل بالدرهم وكذا لو زاده
 في بدل الكتابة ليزيده في الاجل جاز وينعدم هذا المعنى فيما بين الحرين * قال واذا باع عبدا
 ينسيته فباعه المشتري من رجل أو رهنه أو أوصى له به ثم اشتراه البائع من ذلك الرجل
 بأقل من الثمن الأول جاز لان هذا ملك متجدد ثبت للثاني بسبب جديد فهو كمين آخر
 يشتره بأقل من الثمن الاول منه وفرق بين الموصى له وبين الوارث فان البائع لو اشتراه من
 وارث المشتري بأقل من الثمن الأول لا يجوز ذلك لان الورثة خلافة وانما ينتقل الى
 الوارث الملك الذي كان للمورث ولهذا يرد باليب ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه
 ويجوز إقالة الوارث مع البائع * أما الموصى له فثبت له ملك بسبب متجدد ولهذا لا يرد
 باليب ولا يقبل المقدم بائع الموصى ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى فلهذا جاز شراؤه
 منه بأقل من الثمن الاول وفرق بين ما اذا اشتراه له وارث البائع من المشتري بعد

موت البائع وبين ما اذا اشتراه البائع من وارث المشتري وأبو يوسف يسوى بين
 الفصلين ويقول لا يجوز فيما لأن وارث البائع يقوم مقامه بعده كوارث المشتري
 ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما كان للمورث • وقد
 كان الملك في المبيع للمشتري فيخلفه وارثه فيه وما كان ملكه للوارث فيخلفه وارثه في
 ذلك ولكن هذا ملك يحصل لو ارث البائع باكتسابه وهو ليس بخاف عن البائع في ذلك
 فيجعل شراؤه بعد موت البائع كشرائه في حياة البائع • قال وان اشتراه البائع من
 المشتري مع عبد آخر بثمن حصته منه أقل من الثمن الذي باعه لم يجز الشراء فيه كما لو
 اشتراه وحده بأقل من الثمن الاول ويجوز في العبد الآخر بخصته لانه لا مفسد للعقد
 في حصة العبد الآخر • وقد بينا عذر أبي حنيفة في الخلافات أن هذا فساد ضعيف
 خفي ولهذا خفي على زيد بن أرقم رضي الله عنه فلا يمدو حكمه محله بخلاف ما اذا كان
 الفساد ظاهرا بسبب الربا أو غيره ولا يقال ينبغي ان يجعل بمقابلة ما باع مثل الثمن الاول
 احتيالا لتصحيح العقد لان هذا الوجه غير متعين للتصحيح فانه وان جعل بمقابلة أكثر
 من الاول يجوز العقد أيضا ولا يقال قد جعل قبول العقد في ذلك شرطا لقبول
 العقد في الآخر وهو شرط فاسد فينبغي أن يفسد به العقد في الثاني كما هو مذهب
 أبي حنيفة في نظائر هذا لان قبول العقد في ذلك العبد ليس بشرط فاسد . ألا ترى
 أن ثمنه لو كان مثل الثمن الاول أو خلاف جنس الثمن الاول كان صحيحا وانما الفساد
 لاجل الربح الحاصل لا على ضمانه وهذا المعنى يقتصر على العبد الذي باعه ولا يتعدى
 الى العقد في العبد الثاني • وان اشتراه البائع مع رجل آخر جاز شراء الاجنبي
 في نصفه كما يجوز شراؤه في الكل اذا اشتراه لنفسه واعتبار البعض بالكل اعتبار صحيح
 • وان كانت جارية فولدت عند المشتري ثم اشتراها منه بأقل من الثمن الاول جاز ان
 كانت الولادة نقصتها كما لو دخلها عيب آخر عند المشتري بسبب آخر ولا يجوز ان ينقصها
 لان ما دخل في ملك المشتري على هيئته كما كان فاذا اشتراها البائع بأقل من الثمن الاول
 يحصل له ربح لا على ضمانه • قال واذا اشترى الرجل جارية فولدت عنده لاقل من ستة
 أشهر من يوم اشتراها فادعى البائع الولد وكذبه المشتري في ذلك لم تصح دعواه في
 القياس وهو قول زفر وصحت دعوته في الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله

وجه القياس فيه أن البائع بهذه الدعوى يسمى في نقص ماتم به فلا يقبل ذلك منه كما لو زعم انه كان أعتقها قبل البيع وكما لو جاء بالولد لسته أشهر فصاعدا وكما لو مات الولد أو أعتق المشتري الولد ثم ادعى نسبه وهذا لأنه مناقض في كلامه فإقدامه على بيعها اقرار منه أنها ليست بأُم ولد له فاذا زعم بعد ذلك ان الولد ولده وانها أم ولد له كان مناقضا في ذلك والدليل عليه أن البائع لو ادعى نسب هذا الولد لم تصح دعواه باتفاق فلو جمل الحال بعد بيعها كالحال قبله في دعوى البائع فكذلك ينبغي ان يجعل في دعوى أبيه . وجه الاستحسان أنا تيقنا أن الملقوق حصل في ملكه لان أدنى مدة الحمل ستة أشهر فلما وضعته لأقل من ستة أشهر عرفنا أن الملقوق كان حاصلًا قبل البيع وحصول الملقوق في ملكه يثبت له حق استحقاق النسب بالدعوى وحق استحقاق النسب لا يحتمل النسخ بحقيقة النسب فلا يبطل ذلك بالبيع واذا لم يبطل كانت دعواه بعد البيع كدعواه قبله وهذا لان الشيء لا ينتقض ما هو دونه ونما ينتقض ما هو مثله أو فوقه والملك الثابت للمشتري دون حق استحقاق النسب للبائع فهذا يحتمل لرفع وذلك لا يحتمل فلا ينتقض به بخلاف ما اذا وضعته لسته أشهر فصاعدا فانا لا نتيقن هناك بحصول الملقوق في ملك البائع وثبوت حق استحقاق النسب له والملك للمشتري متيقن به ولمتيقن به أقوى مما لا يتيقن فيه وبخلاف ما اذا أعتق المشتري الولد لان ولده يثبت للمشتري بالعتق والولاء لا يحتمل النقض لحق استحقاق النسب فنتقض به ما كان من حق استحقاق النسب لان هذا مثله او فوقه بخلاف ما اذا مات الولد لان حق استحقاق النسب لمنفعة الولد وحاجته الى النسب وهو بالموت قد استغنى عن ذلك وهو بخلاف مالوا دعاه ابو البائع لانه بمجرد حصول الملقوق في ملك البائع لا يثبت لابنه حق استحقاق النسب الا بشرط وهو ولاية نقلها الى نفسه ألا ترى أن حق الدعوى لا يثبت للجد حال حياة الاب ويثبت له بعد موت الاب لان ولايته بعد موت الاب وهذا الشرط لا يوجد فيه بعد البيع لانها صارت مملوكة للمشتري فليس للأب ولاية نقلها الى نفسه بالدعوى فهذا تصح دعواه ثم التناقض لا يمنع صحة استحقاق النسب ألا ترى أن الملاحن اذا اكدب نفسه يثبت النسب منه وهو مناقض في ذلك وهو خلفاء اثر الملقوق قد يظن في الابتداء أنها لم تعلق منه فيصيرها ثم يتبين أنها علقته منه فيستدرك ذلك بدعوى النسب وحكم الحاكم باللعان وقطع النسب أقوى منه في بيعه إياها فاذا

جاز ابطال حكم الحاكم بدعوى النسب وان كان هو ساعيا في تقضى ماتم به فلان يجوز ابطال
 البيع أولى * وان ادعاه المشتري أولا ثم ادعاه البائع لم تصح دعوى البائع لان نسبه قد ثبت
 من المشتري فاستغنى به الولد عن النسب ولان النسب الذى يثبت من المشتري لا يحمل
 النقض فهو أقوى من الولاء الثابت له بالعتق * وقد بينا أن اعتبار الولاء يبطل حق
 الاستحقاق الثابت للبائع فاعتبار النسب أولى وان ادعياه معا فانه يثبت نسبه من البائع
 وتصير أم ولد للبائع وينتقض البيع فيها عندنا * وقال ابراهيم النخعي يثبت نسبه من
 المشتري لان للمشتري فيها حقية الملك وللبائع حق الملك وصاحب حقية الملك يرجع
 في الدعوى كما لو ولدت جارية رجل فادعى الولد هو وأبوه صحة دعوى المولى دون أبيه
 لهذا المعنى ولكننا نقول دعوى البائع سابقة معنى لانها تستند الى وقت العلو فان العلو
 حصل في ملكه ودعوى المشتري لا تستند الى تلك الحالة لانه يملكها بعد ذلك ولو سبق
 البائع بالدعوى كان النسب ثابتا منه فكذلك اذا سبقت معنى بخلاف مسألة الأب لان
 دعوى كل واحد منهما هناك تستند الى ما تستند اليه دعوى الآخر الا أن شرط دعوى
 الأب نقلها اليه ولا يمكن اتحاد هذا الشرط اذا اقترنت دعوى المولى بدعواه * يوضح
 ما قلنا ان دعوى المشتري دعوى التحرير لان العلو لم يكن حاصل في ملكه ودعوى
 التحرير كالاتاق اما دعوى البائع فدعوى استيلاء ولان العلو كان في ملكه فيجعل هذا
 بمنزلة مالو ادعاه البائع وأعتقه المشتري معا فتكون دعوى البائع أولى * وأما اذا ولدته
 لاكثر من ستة أشهر فدعياه معا فدعوى المشتري أولى لاننا لم نتيقن بحصول العلو في
 ملك البائع هنا ولو انفرد بالدعوى لم يصح اذا لم يصدقه المشتري فاذا اقترنت دعوى
 المشتري بدعوى البائع فأولى ان لا تصح دعوى البائع * قال ولو أعتق المشتري الأم ثم ادعى
 البائع الولد وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر فنسبه يثبت من البائع لانه يحتاج الى
 النسب فحل له بعد عتق الأم ولكن لا يتقضى عتق المشتري في الأم للولاء الذى لم يثبت
 له عليها وهو مما لا يحتل النقض وقد يجوز ان يثبت نسب الولد * وان كانت لا تثبت
 حق أمية الولد للام كما في ولد المغرور * وهذا بخلاف مالو أعتق الولد فان هناك دعوى
 البائع لا تصح في حق الأم لان الولد هو المقصود والأم تبع فاذا لم يمكن تصحيح
 دعواه فيما هو الأصل لا يشتغل بتصحيحه في البيع * فأما حق الأم في الاستيلاء فيبيع

وتعذر ثبوت الحكم في البيع لا يمنع ثبوت الحكم في الأصل فهذا يثبت نسب الولد منه ويقسم الثمن على قيمتها وقيمة ولدها فيرد البائع حصة الابن من الثمن وانما كان لهذا الولد حصة من الثمن وان انفصل بعد القبض لانه صار مقصودا بقبض المقدم فيه فيكون بمنزلة الولد المقصود بالقبض فيكون له حصة من الثمن ولذلك لو كانت ولدت قبل أن يبيعها ثم ادعى النسب بعد ما باعها فهذا وما سبق سواء * ولو اشتراها ثم باعها ثم ادعى المشتري الأول نسب الولد لم تصح دعواه لان أصل العلق لم يكن في ملكه فدعواه فيه كدعوى التحرير ولا يعمل بعد زوال الملك ولو ادعاه البائع الأول صحت دعواه لان العلق كان في ملكه والبيع الثاني في احتمال النقص كالاول فباختبار الدعوى ينتقض المقدان جميعا * ولو ولدت عنده ولدين في بطن واحد ثم باع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الولد الذي عنده ثبت نسبهما منه لحاجتهما الى النسب وبقي أحد الولدين في ملكه على حاله ثم ينتقض عتق المشتري في الولد الآخر حكما لانهما توأم خلقا من ماء واحد فمن ضرورة حرية الأصل لأحدهما حرية الأصل للآخر ومن ضرورة ثبوت حرية الأصل نفيه انتقاض العتق والولاء الثابت للمشتري بخلاف ما سبق فيما اذا أعتق المشتري الأم لانه ليس من ضرورة ثبوت النسب وحرية الأصل للولد انتقاض عتق المشتري في الأم * يوضحه ان هناك لو نقض عتق المشتري عادت أم ولد للبائع فيطؤها بالملك بعد ما حكم بحريتها وذلك لا يجوز امامنا لو نقضنا عتق المشتري في الولد أثبتنا فيه ما هو أقوى وهو حرية الأصل فهذا هو الفرق بينهما والله أعلم

باب يبيع أهل الذمة -

قال واذا اشترى الذي مملوكا مسلما صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى من مسلم أو ذمي جاز شراؤه في قول علماءنا الثلاثة رحمهم الله * وقال الشافعي لا يجوز شراؤه لقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي إثبات الملك للكافر على المسلم سبب يكسبه إثبات أقوى السبيل له عليه . والمعنى فيه أن الكافر لا يقر على تحصيل مقصود هذا المقدم لحرمة الاسلام فلا يصح استدامته كنيكاح المسلمة وبيان الوصف أن المقصود استدامة الملك ولهذا لا يصح البيع الا مؤبدا وهو ممنوع من استدامة الملك على المسلم لانه يجبر

على يبعه فاذا لم يصح منه استدامة الملك على المسلم لا يصح مباشرة سبب الملك الدليل عليه
 أن اسلام المملوك مع كفر المالك يمنع استدامة الملك اذا طرأ فيمتنع نبوت الملك اذا اقترن
 بالسبب كما في النكاح * وهذا لان الكافر ممنوع من استدلال المسلم وفي اثبات الملك
 له عليه استدلال المسلم ولهذا لا يسترق الكافر المسلم فكذلك لا يشتريه لان الثابت
 بالشراء له ملك متجدد بتجدد سببه * ولهذا لا يرد باليب على بائعه فيكون هذا في
 المعنى كالاسترقاق * بخلاف الارث فانه يبقى للوارث الملك الذي كان للمورث * ولهذا
 يرث المسلم الحر ولا يملك الحر بالشراء * وبخلاف البيع لانه بالبيع يزول ملكه وذه على المسلم
 واكتساب سبب ازالة الذل غير ممنوع منه فما المنوع منه اكتساب سبب الذل * وهذا النهى
 لمعنى في النهى عنه فيكون مفسدا للعقد ألا ترى أن الكافر يطلق امرأته المسلمة ولا يصح
 عقد النكاح من الكافر على المسلمة * وهذا بخلاف الولد يشتري والده يجوز وان كان
 الولد ممنوعا عن اذلال والده لان بالشراء هناك تم علة العتق فيتخلص به عن ذل الرق
 والأمر بمواقبها فباعبار المالك يصير هذا الشراء اكبر اما لا اذلالا ولهذا قلنا الابن
 الكافر اذا اشترى أباه المسلم يجوز وكذلك اذا قال الكافر لمسلم أعتق عبدك هذا على ألف
 درهم يجوز ويملكه الكافر ثم يعتق عليه وهو نظير الفهد فهو جرح لا يجوز الاقدام
 عليه من غير حاجة وعند الحاجة يكون دواء والذي يحقق ما قلنا انه بالشراء يتمكن من
 قبضه وفي اثبات اليد للكافر على المسلم على وجه يستفيد به ملك التصرف معنى الذل
 ولا يوجد ذلك في حق من يعتق عليه وان قلتم انه يمتنع من قبضه فيقول مالا يتأتى فيه
 القبض بحكم الشراء لا يجوز شراؤه كالعبد الآبق وهذا لان فوات القبض اذا طرأ
 بهلاك العقود عليه قبل التسليم كان مبطلا للعقد فاذا اقترن بالعقد منع انعقاد العقد والدليل
 عليه المحرم اذا اشترى طيبا لا يملكه لانه ممنوع من اثبات اليد عليه وكذا على الصيد لا حرامه
 فلا يملكه بالشراء كما لا يملكه بالاصطياد فكذلك الكافر في العبد المسلم . وحجتنا في ذلك
 العمومات المجوزة للبيع من الكتاب والسنة . والمعنى فيه ان الكافر يملك بيع عبده المسلم
 فيملك شراؤه كالمسلم * وهذا لان صحة التصرف باعتبار أهلية التصرف وكون المحل
 قابلا للتصرف وما يصير به أهلا للتصرف يستوى فيه الكافر والمسلم * وانما يكون المحل
 محلا للتصرف لكونه مالا متقوما والعبد المسلم مال متقوم في حق المسلم والكافر جميعا

حال المشتري مع البائع عند الفسخ كحال البائع معه عند العقد وقد كان للبائع على المشتري
 كرف ذمته يعطيه المشتري من أي موضع شاء فكذلك البائع يفعلُه عند الفسخ وكل
 ما يكال أو يوزن أو يعد في هذا الحكم سواء لما قلنا قال ولو اشترى جارية بثوب ليس عنده لم
 يجز لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا موصوفة ومؤجلة ولم يوجد ذلك وان كان
 الثوب بعينه فوجد بالجارية عيبا وقد استهلك البائع الثوب ردها وأخذ قيمة الثوب لان
 الثوب ليس من ذوات الأمثال وقد لزمه رد عينه حين رد عليه الجارية فاذا تندر رده
 بالاستهلاك يلزمه قيمته كما في المنصوب واذا باع رجل شيئا بقدر أو بنسيئة فلم يستوف
 ثمنه حتى اشتراه بمثل ذلك الثمن أو أكثر منه جاز وان اشتراه بأقل من ذلك الثمن لم يجز
 ذلك في قول علمائنا رحمهم الله استحسانا وفي القياس يجوز ذلك وهو قول الشافعي لان
 ملك المشتري قد تأكد في البيع بالقبض فيصح بيعه بعد ذلك بأي مقدار من الثمن باعه كما
 لو باعه من غير البائع ألا ترى أنه لو وهبه من البائع جاز ذلك فكذلك اذا باعه منه ثمن
 يسير ولأنه لو باعه من انسان آخر ثم باعه ذلك الرجل من البائع الاول بأقل من الثمن
 الاول جاز فكذلك اذا باعه المشتري منه الا انا استحسنا لحديث عائشة رضی الله عنها
 فان امرأة دخلت عليها وقالت في بعت من زيد بن أرقم جارية لي بمائة درهم الى العطاء
 ثم اشتريتها منه بستائة درهم قبل عمل الاجل فقالت عائشة رضی الله عنها بثما
 ما شريت وبثما اشتريت النبي زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فانها زيد بن أرقم معتذرا فقلت قوله تعالى فن
 جاءه وعظمة من ربه فاتته فله ما سلف فهذا دليل على ان فساد هذا العقد كان معروفا بينهم
 وانها سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان اجزية الجرائم لا تعرف بالرأي
 وقد جلت جزاءه على .باشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد فعرفنا ان ذلك كالمسوع
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذار زيد رضی الله عنه اليها دليل على ذلك لان
 في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضا وما كان يمتد أحدهم الى صاحبه فيها ولا يجوز
 أن يقال انما ألحقت الوعيد به للاجل الى العطاء فان مذهب عائشة رضی الله عنها جواز
 البيع الى العطاء وقد كرهت العقد الثاني بقولها بثما اشتريت وليس فيه هذا المعنى
 عرفنا انها كرهت لما قلنا وانما كرهت العقد الاول لانهما يطرقان به الى الثاني والمعنى فيه

عندنا فكذلك شراؤه فانما بطل ذلك التصرف لانعدام المحل بخلاف ما نحن فيه ولسنا
 نقول بأنه لا يقر على مقصود هذا العقد بل يقر على مقصوده اذا أسلم ثم موجب
 الشراء اثبات الملك * فاما استدامة الملك فليس من موجبات العقد ولا يمنع صحة الشراء
 لكونه ممنوعا من استدامة الملك فيه كالمسلم يشتري عبدا مرتدا فيصح شراؤه وان كان
 ممنوعا من استدامة الملك فيه وعند التأمل في تصحيح هذا الشراء اظهر ذل الكافر دون
 المسلم لان العبد المسلم يتسلط به على الكافر فيخاصمه ويجرؤه الى باب القاضى ويجبره
 على بيعه شاء أو أبى ولهذا يتبين ان هذا النوع من التصرف لم يدخل تحت قوله ولن
 يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا مع ان المراد بالآية أحكام الآخرة بدليل قوله
 تعالى فإله يحكم بينكم يوم القيامة وعلى هذا الخلاف الكافر اذا اشترى مصحفا لا يصح
 الشراء عند الشافعى لانه يستخف به فيرجع ذلك الى اذلال المسلمين وعندنا يصح شراؤه
 لانه ليس في عين الشراء من اذلال المسلمين شىء وكلامنا في هذا الفصل أظهر فالكافر
 لا يستخف بالمصحف لانه يمتقد انه كلام فصيح وحكمه بالغة وان كان لا يمتقد انه كلام
 الله عز وجل فلا يستخف به ثم يجبر على بيع العبد من المسلمين لانه لو ترك في ملكه
 استخدمه قهرا بملك اليمين وفيه ذل فيجبر على ازالة هذا الذل وذلك يبيعه من المسلمين
 ولا يترك لبيعه من كافر آخر وان كان لو باعه جاز ولكن المقصود لا يحصل به
 فلا يمكن منه وكذلك يجبر على بيع المصحف لانه لا يعظمه كما يجب تعظيمه * واذا ترك
 في ملكه يمسه وهو نجس وقال الله تعالى انما المشركون نجس وقال الله تعالى في القرآن
 لا يمسه الا المطهرون * فلهذا يجبر على بيعه من المسلمين وكذلك ان أسلم مملوك الذمى
 فانه يجبر على بيعه من المسلمين وذلك بمد ان يمرض عليه الاسلام فلعله يسلم فيترك العبد
 في ملكه فان أبى ذلك أجبر على بيعه كالكافر اذا أسلمت امرأته يمرض عليه الاسلام
 فان أبى فرق بينهما الا أن ملك النكاح ليس بمال متقوم فيجوز ازالته مجانا عند اباية
 الاسلام وملك اليمين مال متقوم محترم بعقد الذمة فلا يجوز ابطاله عليه بالعتق مجانا ولا بد
 من ازالة ملكه عن المسلم فيجبر على بيعه بقيمته ليستوفى المالة ويحصل المقصود وان كان
 للذمى عبد وامرأة له أمة قد ولدت منه فاسلم العبد وولده منها صغير فانه يجبر على بيع
 العبد وولده لان الولد الصغير يصير مسلما باسلام أبيه فيجبر على بيعه * وان كان ذلك

تفريقا بينه وبين أمه لان هذا تفريق بحق وجب فيه فهو كالمو جنى الابن الصغير جناية
فدفع بها أو لزمه دين فيبيع فيه يجوز ذلك * وان كان فيه تفريق بين الولد والأم ولكن
لما كان بحق لزم ذلك في الولد خاصة واستقام ذلك فهذا مثله * وعن أبي يوسف أن في
كل موضع يجب بيع الولد تباع الأم معه لانه لا ضرورة في التفريق بينهما اذا كان
كل واحد منهما محلا للبيع * قال واذا أسلم العبد وهو بين مسلم وكافر أجبر الكافر
على بيع حصته منه اعتبارا للبعض بالكل وان أسلم عبد الذمي فكاتبه جازت الكتابة لان
ملكه فيه باق بعد اسلامه ونفذ عقد الكتابة منه باعتبار ملكه ثم ما هو المقصود يحصل
بالكتابة في الحال وهو ازالة ذله منه لانه يصير بمنزلة الحر في حق اليد والمكاسب
ولا يبقى له ولاية الاستخدام عليه قهرا بملك الميم وربما يؤدي بدل الكتابة فيعتق
ويتم المقصود به فان عجز أجبر على بيعه لان الكتابة انفسخت حين تحقق عجزه فظهر
الحكم الذي كان قبل الكتابة وهو الاجبار على البيع * وان لم يكاتبه ولكنه رهنه عند مسلم
أو كافر أجبر المولى على بيعه لان المقصود بعقد الرهن لم يحصل فالراهن يستخدم
المرهون باذن المرتهن والمرتهن باذن الراهن ثم بعد الرهن هو محل للبيع فيبقى فيه حكمه
وهو الاجبار على البيع * فاما بعد الكتابة فلا يكون محلا للبيع ما بقيت الكتابة واذا بيع المرهون
فيكون ثمنه رهنا مكانه لان عقد الرهن قد صح باعتبار ملكه في المحل فيتحول حكمه الى
بدله كما اذا قبل المرهون وأخذ المرتهن قيمته وكذلك لو أجره من مسلم أو كافر فالمقصود
وهو ازالة اليد عن المسلم لا يحصل بالاجارة بل يتحقق فيه معنى الاذلال ويبقى هو
محلا للبيع بعد الاجارة فيجبر على بيعه ثم تبطل به الاجارة بخلاف الرهن * ألا ترى ان
المؤجر اذا باع المؤجر برضا المستأجر بطلت الاجارة والراهن اذا باع المرهون برضا المرتهن
كان الثمن رهنا * ولو كان رهنه أو أجره وهو كافر ثم أسلم في يد المرتهن أو لمستأجر
أجبرته على بيعه ولم أثره يكون في ملك الكافر وهو مسلم كما بينا أن الاذلال
هنا يتقرر اذا ترك في ملكه فيجب ازالته بالاجبار على بيعه * وان كانت جارية فدبرها
أو استولدها قبل الاسلام أو بعده جمعت عليها ان تسمى في قيمتها لان بيعها متعذر
لما يقر فيها من حق العتق فيجب اخراجها عن ملك الكافر بالاستسماء في قيمتها وهي
بمنزلة المكاتب ما دامت تسمى وعند زفر هي حرة والسماية دين عليها وعند الشافعي يجبر

على بيع المدبرة وأم الولد بخارج وقد تقدم بيان هذا في كتاب العتاق * واذا باع الكافر عبدا على
 أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أسلم العبد فهو على خياره لأن إسلامه لا يمنع ابتداء البيع ولا يمنع بقاءه
 بطريق الأولى * فان نقض البيع أجبر على بيعه لأن الأول صار كأن لم يكن * وان أمضاه
 لكافر مثله أجزاءه وأجبر ذلك الكافر على بيعه كما لو باعه منه ابتداء بعد ما أسلم العبد
 وكذلك ان كان الخيار للمشتري فان فسخ العقد أجبر على بيعه اذا كان كافرا وان أمضى
 العقد والمشتري مسلم فهو سالم له * قال واذا اشترى الكافر عبدا مسلما شراء فاسدا وقبضه
 فانه يجبر على رده على البائع سواء كان البائع مسلما أو كافرا ثم يجبر البائع على بيعه ان كان
 كافرا لان فسخ البيع الفاسد مستحق شرعا ولا يفوت به ما يثبت من الحق للعبد
 بإسلامه فان البائع يجبر على بيعه اذا كان كافرا ومع امكان استيفاء الحقين لا يجوز ترك
 احدهما فان كان البائع غائبا فرفع العبد المشتري الى القاضي أجبره على البيع ان كان شراء
 يجوز في مثله البيع منه لانه مالك له وقد تمدد فسخ العقد الفاسد لتفويت البائع ولا يجوز
 أن يترك المسلم في ملك الكافر فيجبر على بيعه * وهذا لان في التأخير الى أن يحضر
 البائع اضرازا بالعبد وبقاءه له في ذل الكافر وذلك ممتنع في الشرع . وان كان شراء لا يجوز
 في مثله البيع فهو غير مالك له ولا يمكن اجباره على بيعه ولكنه ملك الغير . ضمنون في
 يده أو أمانة بمنزلة المنصوب أو الوديعة * مسلم اشترى عبدا مسلما من كافر شراء فاسدا
 أجبرته على رده على الكافر لفساد العقد ثم يجبر الكافر على بيعه لان استيفاء الحقين ممكن
 وان كان الكافر غائبا فهو على حاله عند المسلم لانه ليس في ابقاء المسلم في ملك المسلم معنى
 الاذلال ولو أن مسلما وهب عبدا مسلما لكافر أو تصدق به عليه جاز وأجبر الكافر على
 بيعه كما لو ملكه بسبب آخر . ولو أراد المسلم أن يرجع في هبته كان له ذلك ما لم يهبه الكافر
 أو بموض المسلم منه والكافر في حكم الهبة بمنزلة المسلم وكذلك لو كان الكافر هو الواهب
 للعبد المسلم من المسلم ثم رجع في هبته كان له ذلك لان حتمه في الرجوع كان ثابتا ما لم
 يصل اليه العوض فلا يبطل بإسلام العبد ولكن اذا رجع فيه أجبر على بيعه * واذا أسلم
 عبد النصراني فأجبره القاضي على بيعه فباعه ثم استحقه نصراني آخر بيئته مسلمين وقد
 أعتقه المشتري فان عتقه باطل لان بالاستحقاق قد ظهر ان المشتري لم يملك وان عتقه
 لم ينفذ لان بائعه لم يكن مالكا فأخذه المستحق ويجبر على بيعه ولا يقال ينبغي أن ينفذ

البيع باجبار القاضي عليه في حق المستحق اذا كان نصرانيا لان القاضي انما أجبر عليه
 المالك الظاهر له حين أبي أن يسلم فلا يتمدى ذلك الى المستحق لانه لم يكن ظاهرا
 يومئذ ولعله يسلم لو عرض عليه الاسلام * ولو ان نصرانية تحت مسلم لها مملوك مسلم
 فأجبرت على بيعه فباعته من زوجها واشتراه زوجها لولد له صغير فذلك جائز لان المقصود
 قد حصل وهو ازالة ذل الكافر عن المسلم بخروجه من ملكها * قال ولو ان يتامى من
 النصراني أسلم عبد لهم أجبروا على بيعه لتقرر السبب وهو ملك الكافر في العبد المسلم
 فان كان لهم وصي باعه الوصي لانه قائم مقامهم في البيع الذي ليس بمستحق ففي البيع
 المستحق أولى * وان لم يكن لهم وصي جعل القاضي لهم وصيا فباعه لهم لانه اذا جاز للقاضي
 نصب الوصي نظرا منه لليتامى فلان يجوز ذلك منه نظرا لليتامى ومراعاة لحرمه الاسلام
 أولى * قال واذا كان للمسلم عبد نصراني تاجر فاشترى عبدا نصرانيا فاسلم ولا دين على
 العبد التاجر لم أجبره على بيعه لان كسب العبد الذي لا دين عليه مملوك لمولاه وهو
 مسلم وان كان عليه دين أجبرته على بيعه لان المولى لا يملك من كسبه ما لم يقض عنه
 الدين كالاجنبي والعبد هو المستبد بالتصرف وهو نصراني فيجبر على بيعه كما كتب
 نصراني لمسلم أسلم عبده * قال واذا اشترى النصراني عبدا مسلما فوجد به عيبا فقال ارده
 تركته حتى يرده لانه يستوفى بالرد حقه ويدفع به الضرر عن نفسه وأكثر ما فيه أن
 يكون رده اياه بمنزلة البيع منه وذلك صحيح * وان وكل وكيليا يخاصم عنه في العيب جاز
 حتى يبلغ اليقين بالله ما رأى ولا رضى فاذا بلغ ذلك لم يستطع رده حتى يحضر الموكل
 فيحلف وفي هذا الحكم يستوى الكافر والمسلم ثم في ظاهر الرواية القاضي يحلف المشتري
 بهذه الصفة ما رأى ولا رضى طلب البائع ذلك أو لم يطلب * ومن أصحابنا رحمهم الله من
 يقول لا يحلف الا بطلب البائع لانه نصب لفصل الخصومة لالانشائها ولكننا نقول
 هو مأمور بان يصون قضاءه عن أسباب الخطأ وليس كل خصم يهتدى الى ذلك ليسأل
 أو يتجاسر على ذلك مع حشمة القاضي فيحطاط القاضي بذلك ويحلفه بالله ما رأى العيب
 ولا رضى به * وفي موضع آخر قال ولا عرضه على بيع ثم يقضى بالرد فان أقر الوكيل
 عند القاضي أن المشتري قد رضى بالعيب جاز ذلك على المشتري وان وكل البائع وكيليا
 بالخصومة فإقرار وكيله عليه جائز في مجلس القاضي لانه قائم مقام الموكل في جواب الخصم

ولا يحاف لو كسل لان النيابة في اليمين لا تجزى ولكن يحضر الموكل فيحاف بالله لقد باعه وما هذا به وقد قررنا هذا في كتاب العيوب قال ولا يجوز بين أهل الذمة شيء من بيع الصرف والسلم وغيرهما الا ما يجوز بين أهل الاسلام ما خلا الخمر والخنزير فاني أجز ذلك بينهم وأستحسن ذلك لانهما أموال متقومة في حقهم والآثر الذي جاء فيه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حيث قال ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها وقد تقدم بيان هذا الفصل في كتاب الغصب وأوضحنا الفرق بين الربا والتصرف في الخمر والخنزير باعتبار أن ذلك مستثنى من عقد الذمة ونذكر هنا حرفاً آخر للفرق بينهما فنقول لما بقى الخمر والخنزير مالا متقوماً في حقهم فلو لم تجز تصرفهم فيها بالبيع والشراء لم تظهر فائدة المالية والتقويم فيكون اضراراً بهم ولو منعناهم عن عقود الربا لأدى ذلك الى ابطال فائدة المالية والتقويم لانهم قد لا يتمكنون من التصرف في ذلك المحل الا بطريق الربا * قال ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا أكل ثمنها بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه حديثان * أحدهما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرة وذكر في الجملة بأمها * والثاني قوله صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها * وفي حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملواها وباعوها وأكلوا ثمنها وان الله تعالى اذا حرم شيئاً حرم بيعه وأكل ثمنه وبهذه الآثار تبين ان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم فلا يجوز بيعه إياها * قال واذا اشترى المسلم عصيراً فلم يقبضه حتى صار خمرًا فالبيع فاسد لانه تعذر قبضه بعد التخمر وبالقبض يتأكد الملك المستفاد بالمقد ويستفاد بملك التصرف وبكالا يجوز ابتداء العقد على الخمر من المسلم فكذلك لا يجوز قبض الخمر بحكم العقد فان صارت خلا قبل أن يترافعا الى السلطان فالمشترى بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أما عند محمد فالبيع باطل هكذا ذكر الكرخي لأن العقد فسد بالتخمر فلا يمكن تصحيحه على الخل الا بالاستقبال وهذا لان التخمر قبل القبض كالموجود عند العقد ولو اشترى المسلم خمرًا فتخلت لا يصح العقد * وجه قولهما ان أصل العقد كان صحيحاً ثم بالتخمر فات القبض المستحق بالمقد العارض على شرف الزوال وهو انعدام المالية والتقويم فاذا زال صار كأن لم يكن كما لو أبق المبيع قبل القبض ثم عاد من اباته الا أن المشتري هنا مخير لتغيير صفة المبيع وهو في ضمان البائع ولهذا لو

خاصه فيها قبل أن يصير خلافاً بطل القاضي البيع ثم صارت خلافاً بعد ذلك لم يكن له عليها سبيل لأن العقد انفسخ بقضاء القاضي كما في الاباق اذا عاد بعد ما فسخ القاضي البيع بينهما . وبه فارق ما لو كانت خمرًا في الابتداء فان هناك البيع ما انعقد صحيحاً * ألا ترى أنه لو باع العبد وهو آبق ثم رجع من اباقه لم يصح البيع * وعلى هذا النصراني لو اشترى من نصراني خمرًا ثم صارت خلافاً أسلمًا فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك لتغير صفة المبيع وان أسلمًا ثم صارت خلافاً فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا ثم ذكر مسألة اقراض النصراني نصرانيا خمرًا وقد تقدم بيان ذلك في كتاب العصب . قال واذا اشترى النصراني من النصراني خمرًا أو خنزيرًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أسلم المشتري قبل أن يختار وقد قبض كان البيع باطلاً في قول أبي حنيفة ويتم البيع في قول صاحبيه بناء على اختلافهما في وقوع الملك للمشتري مع اشتراط الخيار وقد تقدم بيانه بفصوله . ولو كان الخيار للبائع فأسلم أو أسلم البائع بطل البيع لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فلا يمكن من اخراجه عن ملكه بالا جازة بعد اسلامه وان أسلم المشتري وقد قبض ما اشترى لم يفسد البيع لأن البيع قد تم من قبله والبائع على خياره فان أجاز البيع ملك المشتري الخمر حكماً من غير عقد باشره بعد اسلامه واسلامه لا يمنعه من ذلك . واذا ارتهن نصراني من نصراني خمرًا بدين له عليه فأسلم المرتهن بطل الرهن لان المقصود بالرهن الاستيفاء ولا يتم ذلك الا بهلاك الرهن فالاسلام الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود يجعل بمنزلة المقترن بالعقد فان كان المرتهن هو الذي أسلم بقي مضموناً عليه حتى اذا هلك هلك على الراهن لان خمر الكافر يجوز أن تكون مضمونة على المسلم بالنصب فكذلك بالقبض بحكم الرهن فان كان الراهن هو الذي أسلم ثم هلك الرهن لم ينتهص من حق المرتهن شيء . لأن خمر المسلم لا تكون مضمونة على الذي بالنصب فكذلك بالقبض بحكم الرهن وهذا لانعدام المالية والتقوم في حق المالك هنا بخلاف الأول . قال واذا وكل المسلم نصرانيا يبيع الخمر فباعها جاز في قول أبي حنيفة لأن العاقد نصراني ولم يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن من وقع له العقد مسلم وقد تقدم بيان هذا الفصل . واذا كان للذي عبدان أخوان لم أكره له أن يفرق بينهما في البيع لأن ما فيه من الشرك أعظم من التفريق يعني أن المنع من التفريق لحق الشرع والكفار لا يخاطبون من حقوق الشرع بما هو أعظم من كراهة التفريق نحو العبادات فكذلك لا يظهر في حقهم حكم كراهة التفريق

- باب يبيع ذوى الارحام -

قال ليس ينبى للرجل أن يفرق بين الجارية وولدها في البيع ولا في الهبة ولا في الصدقة ولا في الوصية اذا كان صغيرا لما روي أن زيد بن حارثة رضى الله عنه قدم بسبايا فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يتصفحهم فرأى جارية والهبة فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شأنها فقال زيد رضى الله عنه احتجنا الى نفقة فبعنا ولدها فقال صلى الله عليه وسلم أدرك أدرك لا توله والدة بولدها وقال النبي صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين الجنة وفي رواية فرق الله تعالى بينه وبين اجته يوم القيامة وكذلك كل ذى رحم محرم * والحاصل أنه اذا اجتمع في ملكه شخصان بينهما قرابة محرمة للنكاح وهما صغيران او احدهما صغير فليس له ان يفرق بينهما في الاخراج عن ملكه بالبيع عندنا وقال الشافعى في الوالدين والمولودين كذلك وفيما سوى ذلك لا بأس بالتفريق بناء على مذهبه في عتق احدهما على الآخر عند دخوله في ملكه . وحجتنا في ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهب لى كرم الله وجهه اخوين صغيرين ثم لقيه بعد ذلك فقال ما فعل الغلامان فقال بعتهما فقال ادرك ادرك. والمعنى فيه ان الصغير يستأنس بالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه في التفريق بينهما ايجاشهما وترك الترحم عليهما وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والكافر والمسلم في ذلك سواء لاستوائهما في الشفقة التي تنبى على القرابة ثم تمتد هذه الكراهة الى البلوغ عندنا وقال الشافعى الى أن يستغنى الصغير عن الكبير في التربية . واعتمادنا في ذلك ما ذكره الدارقطنى في مسنده بالاسناد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجمعو عليهم بين السبي والتفريق ما لم يبلغ الغلام وتحض الجارية وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا راحق الصغير ورضيا ان يفرق بينهما فلا بأس بالتفريق بينهما لأن كل واحد منهما من اهل النظر لنفسه وربما يريان مصلحة في ذلك فلا بأس بالتفريق عند ذلك برضاها فأما بعد البلوغ فلا بأس بالتفريق بينهما لأن كل واحد منهما يقوم بحوائجه وربما لا يستأنس بعضهم ببعض بل يستوحش بعضهم من بعض اذا اجتمعا في ملك رجل واحد حتى يؤدي الى قطيعة الرحم ولهذا حرم

الجمع بين الاختين نكاحا ولو كان مملوك لرجل وولده الصغير مملوك لابن الرجل وهو صغير في حجره كان له ان يفرق بينهما بالبيع لانهما ما اجتمعا في ملك رجل واحد والاب في التصرف في ملك ولده قائم مقام الولد لو كان بالنا وكذلك ان كان كل واحد منهما لولد من اولاده * ولو اشتراهما جميعا لنفسه فوجد باحدهما عيبا كان له ان يرده ويمسك الباقي وعن ابي يوسف قال يردهما او يمسكهما لان في معنى كراهة التفريق بينهما أنها كشخص واحد وقاس بما لو اشترى مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا كان له ان يردهما او يمسكهما . وجه ظاهر الرواية ان الثبت لحق الرد له هو العيب وهو مقصور على الميب حقيقة وحكما ولا يتمكن من رد الآخر بعد تمام الصفقة ثم هذا تفريق بحق مستحق في احدهما فيجوز كالدفع بالجناية والبيع بالدين ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم أكره له ان يبيع شقصه من أحدهما دون الآخر لانهما ما اجتمعا في ملكه وكراهة التفريق بناء على اجتماعهما في ملكه * ولو كانا مملوكين له فباع أحدهما دون الآخر كان مسيئا والبيع جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله . وقال أبو يوسف أستحسن ابطال البيع في الوالدين والمولودين ولا أبطله في الأخوين وهو قول الشافعي * وروي الحسن عن أبي يوسف رحمهما الله ان البيع في جميع ذلك باطل لما روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لملي رضي الله عنه أدرك أدرك وقال صلى الله عليه وسلم ذلك لزيد بن حارثة رضي الله عنه وانما يتمكن من الادراك بالاسترداد لفساد البيع في احدي الروايتين فيهما جميعا قال البيع فاسد * وفي الرواية الاخرى فرق لقوة الولادة وضعف القرابة المتجردة عن الولادة * وحمل قوله صلى الله عليه وسلم لملي بن أبي طالب رضي الله عنه أدرك أدرك على طلب الاقالة أو بيع الاخر من باع منه أحدهما وهو تأويل الحديثين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والقياس لهما فان النهي عن بيع احدهما لمعنى في غير البيع غير متصل بالبيع وهو الوحشة وذلك ليس من البيع في شيء والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يفسد البيع كالنهي عن البيع وقت النداء * قال ولا بأس بأن يكتب أحدهما دون الآخر لان عقد الكتابة ماله العتق فهو كالاتاق ولا بأس بأن يعتق احدهما فكذلك يكتبه لانه لا تفريق بينهما في هذا التصرف بل يزداد الاستثناس ويمكن الكبير من القيام بمواضع الصغير اذا كوتب او اعتق وربما يتمكن من شرائه بعد ذلك فيعتق عليه

وكذلك لا بأس بأن يبيع أحدهما نسمة للعتق ويمسك الآخر وعن محمد أنه يكره له ذلك وهذا لأن بيع نسمة ليس ببيع بشرط العتق فإن البيع بهذا الشرط لا يجوز ولكنه ميعاد بينهما فرمما يني به المشتري وربما لا يني فيبقى التفريق بينهما متحققا في الحال * وجه ظاهر الرواية أن الظاهر من حال من يشتري النسمة للعتق الوفاء بما يعد وإنما ينبنى الحكم على الظاهر ما لم يتبين خلافه فيبيع أحدهما نسمة كبيع من قريبه ليعتق عليه وذلك غير مكروه * قال وإذا اجتمع في ملكه أختان فدبر أحدهما أو استولدها والآخرى صغيرة لم أكره له بيع الصغيرة وكذلك أن كاتب أحدهما لأن كراهة التفريق عند تمكنه من بيعها فإن عند ذلك يكون التفريق محالاً على اختياره وهنا هو غير متمكن من بيع أحدهما فيجوز له بيع الأخرى . وعن أبي يوسف أن في التديير والاستيلاد ليس له أن يبيع الأخرى لأن ملكه في المدبرة وأم الولد مطلق فيتحقق اجتماعهما في ملكه فيكره التفريق وفي الكتابة لا يكره لأن ملكه في المكاتب ثابت من وجه دون وجه فلم يجتمعا في ملك مطلق له فلا بأس بأن يبيع أحدهما * قال وإذا كان أحد المملوكين له والآخر لزوجته أو لمكاتبه فلا بأس بالتفريق بينهما لأنهما ما اجتمعا في ملك رجل واحد ولأنه غير متمكن من بيعها من واحد إذ ليس له حق التصرف في كسب مكاتبه وملك زوجته وكذلك أن كانت أحدهما لعبد له تاجر وعليه دين لأنه غير متمكن من بيعها فإن تصرفه في كسب العبد المديون لا ينفذ * وعن أبي حنيفة هو لا يملك كسبه فلم يجتمعا في ملكه وإن لم يكن على العبد دين فليس له أن يفرق بينهما لأنهما اجتمعا في ملكه وهو متمكن من بيعها * وإن كانت أحدهما لمضاربه فلا بأس بأن يبيع المضارب ما عنده منهما لأن المضارب غير مالك لهما ولا هو متمكن من بيعها فله أن يبيع ما كان عنده منهما * قال وإذا كان للرجل أمة فباعها على أن له الخيار ثلاثة أيام ثم اشترى ابنها كرهت له أن يوجب البيع في الأمة لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فقد اجتمعا في ملكه وهو متمكن من أن لا يفرق بينهما بأن يفسخ البيع فيها ثم يبيعهما معا فإذا أوجب البيع في الأمة كان مفرقا بينهما باختياره وذلك مكروه وكذلك أن سكت حتى مضت المدة لأن سكوته عن الفسخ إلى مضي المدة كاختياره أمضاء البيع * وإن كان الخيار للمشتري فلا بأس بأن يستوجبها لأن الأمة خرجت من ملك البائع مع خيار المشتري فلم يجتمعا في

ملك رجل واحد * ولو كان عنده ابن لها فاختار ردها لم يكن بذلك بأس * أما عند أبي حنيفة فلاهما لم يجتمعا في ملكه فان خيار المشتري يمنع وقوع الملك له وعندهما لان هذا التفريق لحق له في احدهما فكان بمنزلة الرد بخيار العيب * قال ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق ما يكره للحر لانهما مخاطبان * وفي التمكن من بيعهما بمنزلة الحرين وكرهه التفريق لحق الشرع فيستوى فيه المملوك والحر ولا يكره التفريق من ذي محرم من غير النسب كالرضاع والمصاهرة لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أن رجلا سأله فقال أبيع جارية لي قد أرضعت ولدي فقال قل من يشتري أم ولدي وهذا لان الرضاع والمصاهرة بمنزلة النسب في حرمة النكاح خاصة * وأما الاحكام المتعلقة بالقرابة سوى الحرمة لا يثبت شيء منها بالرضاع والمصاهرة * قال ولا بأس بالتفريق بين المملوكين الزوجين لانه لا قرابة بينهما وعلى ذلك تنبئ كراهية التفريق * قال واذا اجتمع أخوان في ملك رجل لا ينبغي له ان يبيع أحدهما من ابن صغير له في عياله لان هذا تفريق بينهما في البيع والملك ولو جاز هذا لجاز الذي باعه من ابنه الصغير بعد ذلك فيتحقق التفريق بهذا الطريق فاذا دخل الحربى دار الاسلام بغلامين أخوين صغيرين بامان فاراد أن يبيع احدهما فلا بأس بشراؤه منه * وان كان فيه تفريق لاني ان لم أشره منه لاعاده الى دار الحرب ويتمكن من ذلك فشرؤه منه أقرب الى النظر من مراعاة التفريق ولو كان قد اشتراهما في دار الاسلام كرهت للمسلم ان يشتري منه أحدهما لانه يجبر على بيعهما ولا يمكن ان يدخل بهما في دار الحرب لانه اشتراهما من أهل الاسلام أو من أهل الذمة وهو ان لم يكن مخاطبا بحرمة التفريق فالمسلم المشتري مخاطب بالتحرز عن اكتساب سبب التفريق الا أن يكون اشتراهما في دار الاسلام من حربى مستأمن فلا بأس حينئذ بشراء أحدهما منه لانه غير مجبر على بيعهما بل هو ممكن من أن يدخلهما دار الحرب كما كان البائع متمكنا من ذلك ولم يذكر في الكتاب ما اذا اجتمع في ملكه مع الصغير كيران * والجواب في ذلك ان الكبيرين اذا استويا في القرابة من الصغير وكان ذلك من جهة واحدة كالأخوين والخالين والعين فلا بأس بان يبيع أحد الكبيرين اسحسانا * وفي القياس يكره ذلك وهو رواية عن أبي يوسف لان الصغير يستأنس بكل واحد منهما وكل واحد منهما في حقه كالمفرد به * وفي الاستحسان قال هذا

يمنع لحق الصغير وحقه مراعى اذا ترك معه أحد الكبيرين فانه يستأنس به ويقوم
الكبير بجوائجه فلا بأس ببيع الآخر وان كانت قرابتهما اليه من جهتين كالأب والأم
فليس له ان يفرق بينهما وبينه ولا يبيع واحدا منهما لان كل واحد منهما له نوع شفقة
ليس للآخر وله بكل واحد منهما نوع استئناس لا يحصل ذلك بالآخر فان كان أحدهما
أبعد والآخر أقرب اليه في القرابة كالأم مع الجد في ظاهر الرواية لا بأس ببيع الأبعد
ويمسك الأقرب مع الصغير لان مقصود الصغير يحصل اذا أمسك الأقرب معه وشفقة
الأقرب عليه أظهر والقرابة البعيدة عند المقابلة بالقرابة تكون البعيدة كالمدمومة * وروى
بشر عن أبي يوسف رحمهما الله انه يكره له ان يبيع واحدا منهما لانه يستأنس بكل
واحد منهما نوع استئناس كما اذا استويا في الدرجة

- باب بيع الامة الحامل -

قال رضى الله عنه اعلم أنه اورد هذا الباب في كتاب الدعوى وقد بينا شرح مسأله
هناك وهو بكتاب الدعوى أشبه وقد بينا بعض المسائل فيما تقدم هنا أيضا فمما زاد على
ما تقدم بيانه ان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر
من ستة أشهر فادعاها البائع فانه يرد البيع لانا تيقنا حصول العلوق بالتى ولدت لاقل من
ستة أشهر فى ملكه وهما توام فن ضرورة التيقن بعلوق أحدهما فى ملكه التيقن بعلوق
الآخر فهو كما لو ولدتهما لاقل من ستة أشهر وقد بينا ان بعد موت الولد لا تصح دعوى
البائع وان كان الولد خاف ولدا بخلاف ولد الملائنة فانه اذا مات عن ولد ثم اكذب الملائع
نفسه فانه يثبت النسب منه وهذا لان نسب ولد الملائنة كان ثابتا من الزوج بالفراش وبقي
بعد اللعان موقوفا على حقه حتى لا تنفذ دعوة الغير فيه فيظهر ذلك بالا كذاب اذا كان مقيدا
وتقام حاجة ولده الى ذلك مقام حاجته فاما نسب ولد الجارية المبيعة فلم يكن ثابتا منه قبل
الدعوى وانما تصح دعواه لحاجة الولد الى النسب وقد استغنى عن ذلك بالموت فلا يمكن
اقامة ولده مقامه فى اثبات نسبه ابتداء فلماذا لا تصح دعواه وان كان فى يده صبي لا ينطق
فزعم انه عبده ثم اعتمقه ثم زعم انه ابنه فهو غير مصدق فى ذلك فى القياس لانه مناقض
فى كلامه. ويصدق فى الاستحسان ويثبت نسبه منه لان الانسان قد يشتهه عليه هذا

في الابتداء ثم يتبين له في الانتهاء فيريد ان يتدارك وقد بينا ان خلفاء امر الملقق يمد في
 التناقض فيه ثم لا منافاة بين الولاء الثابت له عليه وبين النسب الا ترى انه يشتري ابنه
 فيعتق عليه ويجمع له ولاؤه ونسبه ولو كان عبدا كبيرا اعتقه ثم ادعاه ومثله يولد لمثله لم
 تجز دعوته الا ان يصدقه لانه بالعتق صار في يده نفسه فالتحق بسائر الاحرار فالدعوى من المولى
 بعد ذلك ومن غيره سواء لا تنفذ الا بتصديقه بخلاف الصغير الذي لا يبر عن نفسه لانه
 في يد مولاه اذ هو ليس بمحل أن يبر عن نفسه * قال في الكتاب أستحسن في الصغير
 كما أستحسن في المدبر يكون بين اثنين اذا جاء أي بولد فادعاه أحدهما وقد تقدم بيان هذه
 المسئلة في كتاب العتاق * قال واذا ولدت الأمة ولدين في بطن واحد فباع المولى الأم مع
 أحدهما ثم ادعى المشتري الذي اشترى فان نسبه يثبت منه لانه ادعى مملوكه في حال حاجته
 الى النسب ثم يثبت منه نسب الذي عند البائع لانه توأم ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما
 منه ثبوت نسب الآخر وهو عند البائع على حاله لان الملقق لم يكن في ملك المشتري
 فدعواه دعوى التحرير والتوأم يفصل أحدهما عن الآخر في التحرير كما لو اعتق أحدهما
 وان كان ابنا ادعى الولد الذي عنده ثبت نسبهما منه وانتقض البيع في الآخر وان كان
 اعتقه المشتري لان أصل الملقق كان في ملك البائع فدعواه توجب حرية الاصل الذي
 بقي عنده والتوأمان خلقا من ماء واحد ولا يفصل أحدهما عن الآخر في حرية الاصل
 وقد بينا أنه يجوز نقض عتق المشتري لضرورة اثبات حرية الاصل له * قال واذا باع أمة
 حاملا تخاف المشتري ان يدعى البائع حملها واراد ان يتحرز عن ذلك فانه يشهد عليه أن هذا
 الحمل من عبده كان زوجها لها وليس هذا بتعليم للكذب ولا أمر به فانه لا رخصة في الكذب
 ولكنه بيان لحكم ان البائع ان أقر بذلك كيف يكون الحكم فيه وقد بينا بقية هذه
 المسئلة في كتاب الاعتاق أن المقر له ان صدقه أولم يظهر منه تصديق ولا تكذيب فليس
 للبائع أن يدعيه لنفسه وان كذبه فكذلك عند أبي حنيفة لان لاقراره حكيمين اخراج نفسه
 عن نسب هذا الولد واثبات من المقر له فاما يبطل بتكذيب المقر له ما كان من حقه فاما
 ما هو من خالص حق المقر فان اقراره فيه لا يبطل بتكذيب المقر له خصوصا فيما لا يحتمل
 الابطال وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الاقرار بتكذيب المقر له يبطل من أصله فله ان
 يدعيه لنفسه بعد ذلك وقاسا النسب بالولاء فان من اشترى جارية ثم زعم ان البائع كان

اعتقها فكذبه البائع كان له ان يدعي ولاءها لنفسه بعد ذلك الا ان ابا حنيفة يفرق بينهما فيقول
الولاء قابل للتحويل من شخص الى شخص الا ترى أن ولاء الولد يثبت لمولى الام اذا
كان الاب عبدا فاذا عتق الاب تحول ولاؤه اليه والنسب لا يحتمل التحول من شخص الى
شخص فعند ما أخرج نفسه من نسب هذا الولد لا يصح دعواه لنفسه * قال أمة بين اثنين
باع أحدهما نصيبه من صاحبه ثم ولدت لاقل من ستة أشهر فادعاه البائع صحى دعواه
وبطل البيع فيكون هذا حكم الجارية المشتركة استولدها أحدهما ولو ادعياه معا ثبت نسبه
منهما وبطل البيع لان الملقوق حصل في ملكيهما جميعا ولو دعاه البائع وأعتقه المشتري فدعوى
البائع تستند الى وقت الملقوق ويثبت به حرية الاصل للولد فيكون عتق المشتري فيه باطلا
ولو باع أحدهما نصيبه من رجل وهى حامل فادعى المشتري الجبل وادعاه البائع والذى
لم يبع فان ولدت لأقل من ستة أشهر فالبيع باطل ويثبت نسبه من البائع ومن شريكه لان
دعواهما تستند الى وقت الملقوق فالملقوق حصل في ملكيهما وبأخذ المشتري مانع من
الثمن ويرد على الذى لم يبع نصف العقد لاقتراره بالوطء * قال الحاكم أبو الفضل قوله ويرد
على الذى لم يبع نصف العقد ليس بسديد والصواب أن يرد جميع العقد على الشريكين
جميعا وهكذا فى رواية أبى سليمان لان اقراره بوطنها لا بد أن يكون سابقا على انشاء وقد
حصل ذلك فى ضمن دعوى النسب فيكون عليه جميع العقد للشريكين * وان جاءت به لاكثر
من ستة أشهر ثبت نسبه من المشتري ومن الذى لم يبع لانا لم نتيقن بمحصول الملقوق قبل
البيع فلا يصح دعوى البائع ولكن على البائع نصف العقد للذى لم يبع لانه أقر بوطنها
وذلك يلزمه نصف العقد للذى لم يبع سواء كان وطؤه اياها قبل البيع أو بعد البيع بشبهة وليس
للبياع على المشتري عقد لانه ما أقر بوطنها قبل شرائه وانما زعم أنه وطئها بعد شرائه فى
ضمن دعوى النسب فهذا لا يفرم له شيئا من العقد والله أعلم

باب الاستبراء

قال رضى الله عنه الاصل فى وجوب الاستبراء قول النبي صلى الله عليه وسلم فى سبايا
أوطاس ألا توطأ الحبالى من النىء حتى يضعن حملن ولا الحبالى حتى يستبرأن بمحضة وهذا
خطاب للموالى فيفيد وجوب الاستبراء على المولى فانه اذا قيل لا تضرب فلانا يكون

ذلك نهيًا للضارب عن الضرب لا خطابًا للمضروب والمعنى في السببية حدوث ملك الحل فيها لمن وقعت في سهمه بسبب ملك الرقبة فهذه العلة يتعدى الحكم من المنصوص عليه إلى غير المنصوص عليه وهي المشتراة أو الموهوبة . ووجوب الاستبراء في المشتراة مروى عن علي وابن عمر رضي الله عنهما . والحكمة في ذلك تعرف براءة الرحم وصيانة ماء نفسه عن الخلط بماء غيره والتحرز عن أن يصير ماؤه ساقيا زرع غيره ولكن الحكم يثبت بثبوت علته ولهذا قلنا إذا اشتراها من امرأة أو صبي باعها أبوه أو اشتراها وهي بكر أو اشتراها من مملوك لزمه الاستبراء لوجود العلة الموجبة وهي حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة وعن أبي يوسف قال إذا تبين فراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه فيها استبراء واجب لأن الاستبراء كاسمه تبين فراغ الرحم وقاس بالمطابقة قبل الدخول أنه لا يلزمها العدة لأن المقصود من العدة في حال الدخول تبين فراغ الرحم ولكننا نقول هذه حكمة الاستبراء والحكم متعلق بالعلة لا بالحكمة ثم اشتغال رحمها بالماء عند الشراء لا يمكن معرفته حقيقة فيتعلق الحكم شرعًا بالغيب الظاهر وهو حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة فدار الحكم معه وجودًا وعدمًا للتيسير على الناس . كذلك لا يقبلها ولا يباشرها ولا ينظر منها إلى عورة حتى يستبرئها لأن من الجائز أنها حملت من البائع وإن البيع فيها باطل وهذه التصرفات لا تحمل إلا في الملك كالوطء ولأن الوطء حرام في مدة الاستبراء وهذا من دواعي الوطء فيحرم بحرمة الوطء كما إذا ظاهر من امرأته المحرم عليه وطؤها حرم عليه دواعيه بخلاف الحيض فإن المحرم بسبب الحيض استعمال الأذى كما وقعت إليه الإشارة بالنص ولا يوجد ذلك في التقييل والمس ثم الدواعي هناك لا توقعه في ارتكاب الحرام لفترة في طبعه عنها بسبب الأذى والدواعي هنا موقعة في ارتكاب الحرام وهو الوطء لأنه راغب فيها غاية الرغبة ما لم يحصل مقصوده منها فإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فاستبرأؤها بشر لأن الشهر قائم مقام الحيض والطهر شرعًا فكل شهر يشتمل على حيض وطهر عادة ألا ترى أن الله تعالى أقام ثلاثة أشهر في حق الآيسة والصفيرة مقام ثلاثة قروء في العدة ومدة الاستبراء ثلث مدة العدة فيتقدر بشهر وإن كانت حاملا فاستبرأؤها بوضع الحمل للنص كما روينا ولأن مدة الحمل لا تحتمل التحرى لتعذر الاستبراء ببعضها فإذا وجب اعتبار جزء منها وجب اعتبار الكل والمقصود تبين فراغ الرحم ولا يحصل شيء من هذا المقصود قبل الوضع بل يزداد معنى الاشتغال بمضي

بعض المدة فلماذا قدرنا الاستبراء في حقها بوضع الحمل واذا ارتفع حيضها وهي ممن تحيض تركها حتى اذا استبان له أنها ليست بحامل وقع عليها لأن المقصود تبين فراغ الرحم من ماء البائع ليتبين بصحة البيع ووقوع الملك للمشتري فيها وقد حصل ذلك اذا مضى من المدة ما لو كانت حبل ظهر ذلك بها وليس في ذلك تقدير بشيء فيما يروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إلا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا يتبين ذلك بشهرين أو بثلاثة أشهر وكان محمد رحمه الله يقول أولاً يستبرئها باربعة أشهر وعشرا اعتباراً بأكثر العدة وهي عدة الوفاة في حق الحرة ثم رجوع وقال يستبرئها بشهرين وخمسة أيام لأن أطول مدة العدة في حق الأمة هذا فإذا كان أقوى السببين وهو النكاح لا يجب على الأمة الاعتداد بهذه المدة ففي أضعف السببين وهو الملك أولى أن لا يجب في استبرائها زيادة على هذه المدة. وقال زفر يستبرئها بمحولين أكثر مدة الحمل وكان أبو مطيع البلخي يقول يستبرئها بتسعة أشهر لأنها مدة الحبل في النساء عادة قال والاول أصح لأن نصب المقادير بالرأى لا يكون وليس في ذلك نص ولو ملكها هبة أو صدقة أو وصية أو ميراث أو جناية وجبت عليه أو جعل كتابة أو خلع فعليه الاستبراء فيها لحدوث ملك الحبل له بسبب ملك الرقبة * وكذلك لو كان له في جارية شقص فملك الباقي منها بوجه من الوجوه لأن حدوث ملك الحبل بسبب ملك الرقبة يكون بمد ملكه جميع رقبته فعند ذلك يلزمه الاستبراء وهذا لأن ملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة وثبوت الحكم عند كمال العلة وأما ببعض العلة فلا يثبت شيء من الحكم قال واذا اشتراها وهي حائض لم يحتسب بتلك الحيضة عليه وأن يستبرئها بحيضة أخرى وعن أبي يوسف أنها كما طهرت من هذه الحيضة فله أن يطأها لتبين فراغ رحمها بناء على أصله ولكننا نقول الشرع ألزمه الاستبراء بحيضة والحيضة لا تنجزاً وقد تمدد الاحتساب من الاستبراء بما مضى منها قبل الشراء فلا يحتسب بجميعها منه كما لو طلق امرأته في حالة الحيض لا يحتسب بهذه الحيضة من العدة ولأنه كان يحتسب بما بقي من الحيضة بعد الشراء من الاستبراء فعليه اكملها من حيضة أخرى فاذا وجب جزء من الحيضة الثانية وجبت كلها وكذلك ان كانت حاضت حيضة مستقبلة بعد الشراء قبل القبض لم يحتسب بتلك الحيضة من الاستبراء إلا على رواية أبي يوسف رحمه الله فإنه يقول تبين فراغ الرحم يحصل بالحيضة التي توجد في يد البائع كما يحصل بالحيضة التي توجد في يد المشتري ولكننا نقول ملك الوطاء بسبب ملك الرقبة

انما يستفيدة المشتري بالقبض لان الوطاء تصرف وملك التصرف يحصل للمشتري بالقبض
 فالحيضة التي توجد قبل هذا لا يحتسب بها ولكن الموجود بعد العقد قبل القبض كالمقترن
 بالعقد والموجود قبله بمنزلة الزوائد الحادثة والتخمر في العصير وكذلك ان وضعت على يدي
 عدل حتى يتقد الثمن فحاضت عنده لان يد العدل فيها كيد البائع ألا ترى أنها لو هلكت
 انفسخ البيع وهلكت من مال البائع قال واذا باع جارية ولم يسلمها حتى تاركة المشتري البيع
 فيها ففي القياس على البائع أن يستبرئها بحيضة. وذكروا أبو يوسف في الامالي أن أبا حنيفة كان
 يقول أولا بالقياس ثم رجع الى الاستحسان فقال ليس عليه ان يستبرئها وهو قول ابي
 يوسف ومحمد رحمهما الله. وجه القياس أنها بالبيع خرجت عن ملكه ثم عادت اليه بالاقالة فقد
 حدث له فيها ملك الحل بسبب ملك الرقبة وهي العلة الموجبة للاستبراء ووجه الاستحسان
 انها في ضمان ملكه ما بقيت يده عليها بدليل انها لو هلكت هلكت على ملكه فيجعل بقاؤه
 فيها كبقاء الملك فاما اذا سلمها الى المشتري ثم تقايلا فلي البائع أن يستبرئها في ظاهر الرواية
 لانها خرجت من ملكه ويده وثبت ملك الحل فيها لغيره وهو المشتري فاذا عادت اليه
 لزمه استبراء جديد كما لو استبرأها ابتداء بخلاف ما قبل التسليم وعن ابي يوسف قال اذا لم
 يكن البائع فارق المشتري حتى تقايلا فليس عليه فيها استبراء لانه يتقن بفراغ رحمها من
 ماء غيره قال واذا اشترى جارية لا تحيض فاستبرأها بمشرين يوما ثم حاضت بطل الاستبراء
 بالايام لان الشهر بدل عن الحيض واكمال البدل بالاصل غير ممكن ولكن القدرة على
 الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل كالمتمدة بالاشهر اذا حاضت واذا
 حاضت عند المشتري حيضة ثم وجد بها عيبا فردها لم يقربها البائع حتى تحيض عنده حيضة
 لانها عادت اليه بعد ما حدث ملك الحل فيها لغيره بسبب ملك الرقبة فعليه أن يستبرئها
 سواء كان عودها اليه بسبب هو فسخ أو بمنزلة عقد جديد. وكذلك لو باع شقفا منها ثم
 استقاله البيع فيها او اشترى لان بيع البضع كبيع الكل في زوال ملك الحل في حق البائع وفي
 الوجين بمجرد الحل بعد زوال ملكه ويده فلزمه استبراء جديد قال واذا رجعت الآفة
 اوردت المنصوبة أو فكت المرهونة أو ردت عليه المؤجرة للخدمة قبل انقضاء العدة فليس
 عليه أن يستبرئها لان ملك الحل مازال عنه بما عرض من الاسباب فان سببه ملك الرقبة
 ولم يحتل ملك الرقبة بهذه الاسباب فبارتفاعها لا يتجدد ملك الحل له وكذلك لو كاتب أمته

ثم عجزت فليس عليه ان يستبرئها عندنا وقال الشافعي عليه ان يستبرئها لانها بالكتابة صارت كالخارجة عن ملكه حتى يفرم بوطئها العقدها ويفرم الارش لها لوجني عليها يوضحه انها صارت بمنزلة الحرة يدا فتكون مملوكة له من وجه دون وجه فهو كالمو باع نصفها ثم اشترى الباقي والدليل عليه انه لو زوجها من انسان ثم فارقتها الزوج وجب عليه ان يستبرئها لان ملك المنفعة زال عنه بالتزويج فكذلك بالكتابة ووجه قولنا انها بعد الكتابة باقية على ملكه فقد قال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد يكون مملوكا لمولاه فكيف يقال زال ملكه وانحل وانما كاتبه ليعتق على ملكه الا ان يعقد الكتابة يثبت لها ملك اليد في منافها ومكاسبها وملك الحل لا يثبت على ذلك وانما يثبت على ملك الرقبة وبسبب الكتابة لا يحتل ملك الرقبة فلا يلزمه الاستبراء وانما يفرم الارش والعقد لان ذلك بمنزلة الكسب وقد جعلها احق بكسبها فاذا عجزت فانما تقرر له الملك الذي كان باقيا فلم يحدث ملك الحل بسبب ملك الرقبة فلا يلزمه الاستبراء فاما الزوجة اذا فارقتها زوجها فان كانت الفرقة بسبب يوجب عليها العدة فالعدة اقوى من الاستبراء وهو حق النكاح لا حق ملك اليمين وان طلقها الزوج قبل الدخول ففيه روايتان اشار اليهما في هذا الكتاب في احدي الرايتين يلزمه الاستبراء لانها حلت لغيره فاذا حلت له كان ذلك حلا متجددا وفي الكتابة ما حلت لغيره حتى يجمل ذلك حلا متجددا له وفي الرواية الاخرى ليس له ان يستبرئها وهو الاصح لانه لو لزمه الاستبراء لكان ذلك بسبب ملك النكاح الثابت للزوج والوظيفة في النكاح العدة دون الاستبراء فاذا لم يجب عند الطلاق قبل الدخول ماهو وظيفة النكاح فلان لا يجب اولى الا ترى ان المطلقة قبل الدخول اذا كانت حرة كان لها ان تزوج عقيب الطلاق ويطؤها زوجها بالنكاح فكذلك للمولى ان يطاء أمته بعد الطلاق بالملك ولو وهبها لولد له صغير ذكر أو أنثى ثم اشترى لنفسه منه كان عليه ان يستبرئها لحدوث ملك الحل له بسبب تجديد ملك الرقبة ولو باعها على انه بالخيار ثم نقض البيع لم يكن عليه ان يستبرئها لانه لم يحدث ملك الحل له لانها باقية على ملكه والحل الذي كان له باق في مدة خياره فيفسخ البيع لم يتجدد له ملك الحل فان كان الخيار للمشتري فردها بعد القبض فليس على البائع ان يستبرئها في قول أبي حنيفة لان المشتري لم يملكها مع بقاء خياره عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه ان يستبرئها لان المشتري قد ملكها ثم ردها بخيار الشرط كردها بخيار

العيب والرؤية بعد القبض واذا قبضها المشتري على شراء فاسد ثم ردها القاضي على البائع
بفساد البيع فعليه ان يستبرئها لان المشتري ملك رقبته بالقبض فيحدث الحل للبائع بما عاد
اليه من الملك * قال واذا غصب جارية فباعها من رجل وقبضها المشتري فوطئها ثم خاصم
مولاه الاول فقضى القاضي له بها فعليه ان يستبرئها بحیضة استحسانا وفي القياس لا يلزمه
الاستبراء لان المشتري من الغاصب غاصب كالأول وقد بينا أن المنصوب منه اذا استرد
المنصوبة فليس عليه فيها استبراء ولكنه استحسن فقال عليه أن يستبرئها لانهما حل
المشتري حين اشتراها ومعنى هذا الكلام ان المشتري ما كان يعلم ان البائع غاصب وانما
قدم على شرائها باعتبار ان البائع مالك فيثبت له الحل من حيث الظاهر وان لم يثبت له
الحل فيها باطنا فثبوت الحل له ظاهر اقلنا اذا وطئها ثم استردها البائع كان عليه ان يستبرئها
ولعدم ثبوت الحل فيها باطنا قلنا اذا لم يطأها فليس على البائع استبراء وهذا لان الوطء
بشبهة النكاح في حكم العدة بمنزلة الوطء بحقيقة النكاح فكذلك الوطء بشبهة ملك اليمين
بمنزلة الوطء بحقيقة الملك في حق وجوب الاستبراء على المالك وان كان المشتري يعلم ان
البائع غاصب فليس على المولى ان يستبرئها اذا استردها لان الحل للمشتري لم يثبت فيها
ظاهرا ولا باطنا ألا ترى انه لا يثبت نسب الولد منه هنا وان ادعى ذلك بعد ما وطئها
وفي الاول يثبت نسب الولد منه وسقوط الحد عنه باعتبار صورة العقد الموقوف لا يثبت
الحل له فيها فلا يجب على المالك لاجل ذلك استبراء كما لو لم يطأها المشتري * قال واذا زوج
الرجل أمته وطلقها الزوج قبل الدخول كان للمولى ان يقر بها بعد ما يستبرئها بحیضة هذا
في احدي الروايتين في هذه المسئلة وقد بينا وجه الروايتين . وان كانت تزوجت بغير اذنه
ففرق بينهما قبل الدخول لم يكن عليه أن يستبرئها لانها ما حلت لغيره والامة لا تملك أن
تزوج نفسها بغير اذن مولاه وان فرق بينهما بعد الدخول لم يكن له أن يقر بها حتى تنقضي
عدتها لانه دخل بها بنكاح فاسد فيجب عليها العدة بسببه والعدة أقوى من الاستبراء * قال
واذا وطئ جارية ولده ولم تعلق منه ثم اشتراها فعليه أن يستبرئها لان ملك الحل له فيها
حدث بالشراء ووطؤه اياها قبل الشراء كان حراما وارتكاب المحرم لا يمنع وجوب الاستبراء
اذا تقرر سببه وكذلك ان اشترى جارية من أبيه أو أمة مكاتبه فعليه ان يستبرئها لحدوث
ملك الحل له بسبب ملك الرقبة * قال وان اشتراها من عبد تاجر له فلا استبراء عليه ان

كانت قد حاضت حيضة بعد ما اشتراها العبد ولا دين عليه لأن المولى ملك رقبته من
 وقت شراء العبد وقد حاضت بعد ذلك حيضة فيكفيه ذلك عن الاستبراء كما لو اشتراها
 له وكيله فخاضت في يد الوكيل حيضة وان كان على العبد دين يحيط برقبته وبما في يده
 فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن عندهما دين العبد لا يمنع ملك
 المولى في كسبه ولهذا لو أعتقها جاز عتقه تماما عند أبي حنيفة فالقياس كذلك لأن العبد
 ليس أهلا أن يثبت له عليها ملك الحل بسبب ملك الرقبة ولا يثبت ذلك للفرماء أيضا
 بسبب دينهم والمولى أحق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر
 فإذا حاضت بعد ما صار المولى أحق بها يجزئ تلك الحيضة من الاستبراء ولكنه استحسن
 فقال عليه أن يستبرئها بعد ما يشتريها من العبد لأن قبل الشراء كان لا يملك رقبته عنده حتى
 إذا أعتقها لم ينفذ عتقه فأنما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة حين اشتراها فعليه
 أن يستبرئها * قال وان وهب جاريته لرجل وسلمها ثم رجع في الهبة فعليه أن يستبرئها لأنها
 حلت للموهوب له فتجدد للواهب ملك الحل فيها بالرجوع بعد ما حلت لغيره وكذلك اذا
 أصاب المسورة قبل القسمة أو بعدها لأن المد وقد كانوا ملكوها بالاحراز. ألا ترى
 أنهم لو أسلموا عليها كانت لهم فتجدد له فيها ملك الحل حين استردها وان ابتت الى دار
 الحرب فأخذوها فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنهم ملكوها وعند
 أبي حنيفة رحمه الله الآبق اذا دخل دار الحرب لا يملك بالأخذ فاذا ردت على المولى بغير
 شيء فهي باقية على ملكه كما كانت فلا يلزمه أن يستبرئها * قال واذا باع أم ولده أو مدبرته
 وقبضها المشتري ثم ردها عليه فليس عليه أن يستبرئها لأن المشتري لم يملكها فان حق الحرية
 الثابتة فيها حقيقة الحرية في المنع من تملكها بالشراء. ألا ترى انها لو كانت امرأته لم يفسد
 نكاحها ولو أعتقها لم يجز عتقه فيها ولو ولدت عند المشتري لم يثبت نسب الولد من المشتري
 وان ادعاه فاذا لم يثبت فيها ملك الحل لغيره لا يلزمه استبراء جديد * قال واذا أراد الرجل
 أن يبيع أمته وقد كان بطؤها فليس ينبغي له أن يبيعها حتى يستبرئها بحيضة هكذا روى عن
 عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وهذا الاستبراء في حق البائع مستحب عندنا وقال مالك
 واجب لأنه يخرجها عن ملكه بعد وجوب السبب الشاغل لرحمائها وهو الوطء فهو
 نظير ما لو طلق امرأته بعد الدخول فهناك العدة واجبة لا مستحبة فكذلك الاستبراء هنا

وان كان عند الشراء يجب عليه الاستبراء لتوهم سبب اشتغال الرحم فلان يجب عند البيع وقد تقرر بسبب اشتغال رحمها أولى ولكننا نقول الاستبراء في ملك اليمين نظير العدة في النكاح ثم وجوب العدة يختص بأحد الطرفين فكذلك وجوب الاستبراء عند حدوث الملك فلو أوجبنا عليه الاستبراء عند ازالة الملك لأوجبنا عليه الاستبراء في الطرفين جميعا بوضعه ان الاستبراء على المولى لصيانة ماء نفسه من أن يسقى به زرع غيره وانما يتحقق هذا عند الشراء فاما عند البيع فلا يتحقق هذا في حق البائع ومعنى صيانة مائه يحصل بايجاب الاستبراء على المشتري الا أنه لا يأمن أن لا يستبرئها المشتري فيستحب له أن يستبرئها احتياطاً واذا فعل ذلك ثم باعها فليس للمشتري أن يجزئ بذلك الا في رواية شاذة عن أبي يوسف بناء على أصله في أن تبين فراغ رحمها يحصل به ولكننا نقول حدث ملك الحل فيها للمشتري بالشراء فعليه أن يستبرئها ولو أراد البائع أن يزوجه لم يكن له أن يزوجه حتى يستبرئها ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول لافرق بين البيع والتزويج بل في الموضوعين جميعا يستحب للمولى أن يستبرئها من غير أن يكون واجباً عليه ألا ترى أنه لو زوجها قبل أن يستبرئها جاز كما لو باعها قبل أن يستبرئها والا ظهر ان عليه أن يستبرئها ان أراد أن يزوجه بعدما وطئها صيانة لمائه لأنه لا يجب على الزوج أن يستبرئها ليحصل معنى الصيانة له بخلاف البيع فهناك يجب على المشتري ان يستبرئها فيحصل معنى الصيانة وان زوجها قبل أن يستبرئها جاز لأن وجوب الاستبراء على المولى لا على الامة ولا يمنع صحة تزويجها والأحسن للزوج أن لا يقربها حتى تحيض حيضة وليس ذلك بواجب عليه في القضاء وفي الجامع الصغير قال للزوج ان يطأها قبل أن يستبرئها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد أحب الى أن لا يطأها حتى يستبرئها كى لا يؤدي الى اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحد لأن ذلك حرام * قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد وجه قولها ان الاستبراء وظيفة ملك اليمين كما أن العدة وظيفة ملك النكاح فكما لا ينقل وظيفة النكاح الى ملك اليمين فكذلك لا ينقل وظيفة ملك اليمين الى النكاح وكذلك ان أراد أن يزوجه أم ولده أو مدبرته فهي في ذلك كالامة * قال واذا زنت أمة الرجل فليس عليه أن يستبرئها بحيضة لأنه لا حرمة لماء الزنا والشرع ما جعل للزاني الا الحجر وليس في الزنا استبراء ولا عدة * وقال زفر عليه ان يستبرئها بحيضة صيانة لماء نفسه عن الخلط

بماء غير وفي الجامع الصغير ذكر عن محمد قال أحب الى أن لا يظأها حتى يستبرئها
بحيضة فان حبلت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها لأنه لو ووضها كان ساقيا ماءه زرع
غيره وقال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع
غيره * قال أمة بين رجلين باع أحدهما كلها وسلم الآخر البيع بعد ما حاضت عند
المشترى حيضة فعليه أن يستبرئها بعد جواز البيع كله لأن ملك الحل لا يثبت له ما لم يملك
جميع رقبتها وذلك بعد اجازة البيع . وكذلك لو باع أمة رجل بغير اذنه فقبضها المشتري
وحاضت عنده حيضة ثم أجاز المولى البيع كان عليه أن يستبرئها لان ملك الحل انما
يثبت له بعد اجازة المالك البيع عندنا وأصل المسئلة أن بيع الفضولي يتوقف على اجازة
المالك عندنا ويجعل اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء وعند الشافعي لا يتوقف
بل يلغو بيع مال الغير بغير إذن المالك وكذلك كل ماله مجيز حال وقوعه من العقود
والفسوخ والنكاح والطلاق فهو على هذا الخلاف . واحتج الشافعي بنهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ومطلق النهى يوجب فساد النهى عنه والفساد من
العقود عنده غير مشروع ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض
فكون بيع ما يقبض ولم يملك منهيا عنه أولى والمعنى فيه ان تصرفه صادق محلا لا ولاية
له على ذلك المحل فيلغو كبيع الطير في الهواء والسماك في الماء فانه لا ينعقد وان أخذه بعد
ذلك وهذا لأن انقضاء العقد يستدعي محلا ويختص بمحل للعاقدة عليه ولاية فاذا انقضت
الولاية على المحل ينزل ذلك منزلة انقضاء الأهلية في التصرف عند العقد وذلك يوجب
الغاء كالصبي والمجنون اذا طلق امرأته يلغو ذلك ولا ينعقد وان أجازته بعد البلوغ فكذلك
هذا وهذا بخلاف قول المشتري قبل ايجاب البائع قد اشترت منك بكذا فان ذلك تصرف
في ذمة نفسه بالتزام الثمن اذا أوجب البائع البيع وهو محل ولايته . والدليل عليه ان المشتري
اذا باع المبيع قبل القبض ثم قبضه لا ينفذ ذلك البيع وكذلك لو أجازته البائع لانقضاء ولاية
العاقدة على المحل يدا وكذلك لو باع الآبق ثم رجع من اباقه لم ينفذ ذلك البيع فاذا انقضت
ولايته ملكا ويبدأ على المحل أولى وكذلك لو باع مال الغير ثم اشتراه من المالك أو ورثه يبطل
البيع ولا ينفذ فاذا لم يجز أن ينفذ هذا العقد من جهة العاقدة باعتبار ملكه فلأن لا ينفذ من جهة
غيره باجازته أولى . وحجتنا في ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام

دينارا وأمره أن يشتري له أضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه بارك الله لك في صفقتك فاما الشاة فضعها وأما الدينار فتصدق به فقد باع ما اشترى له بغير أمره ثم أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه ولا يجوز أن يقال كان هو وكيلاً مطلقاً بالبيع والشراء لأن هذا شيء لا يمكن إثباته بغير نقل ولو كان لتقل على سبيل المدح له فالمنقول أمره أن يشتري له أضحية وبهذا لا يصير وكيلاً بمطلق التصرف ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا الى عروة البارقي رضي الله عنه وأمره أن يشتري أضحية فاشترى بالدينار اثنين ثم باع احدهما بدينار وجاء بالآخرى مع الدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فجوز عليه الصلاة والسلام ذلك ودعا له بالخير ولو لم يكن البيع موقوفاً على اجازته لامره بالاسترداد. والمعنى فيه ان هذا تصرف صدر من أهله في محله فلا يلغو كما لو حصل من المالك وكالوصية بالمال ممن عليه الدين وبأكثر من الثلث ممن لادين عليه وهذا لأن التصرف كلام وهو فعل اللسان فحده ما هو حد سائر الأفعال وتحقيق الفعل ينتقل من فاعل في محل ينعمل فيه فهذا يكون حد التصرف باللسان واذا صدر من أهله في محله تحقق به وجوده ثم قد يمتنع نفوذه شرعاً لما منع فيتوقف على زوال ذلك المانع وبالأجارة يزول المانع وهو عدم رضا المالك به وبيان الأهلية في التصرف أن التصرف كلام والأهلية للكلام حقيقة بالتميز واعتباره شرعاً بالخطاب وبيان المحلية أن البيع تمليك مال بمال فالحل انما يكون محلاً بكونه مالا متقوماً وبانعدام الملك للمعاقد في المحل لا تنعدم المالية والتقوم ألا ترى أنه لو باعه باذن المالك جاز وما ليس بمحل فبالاذن لا يصير محلاً ولو باعه المالك بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا أو غير مالكا فاذا قبل اعتبار التصرف شرعاً لحكمه لا لعينه والمراد بالاسباب الشرعية أحكامها واشتراط الملك في المحل لاجل الحكم فالتمليك لا يتحقق الا من المالك فاذا لم يكن المتصرف مالكا لفا تصرفه لانعدام حكمه ففي الجواب عن هذا السؤال طريقان أحدهما أن نقول لانسلم أن الحكم لا يثبت لهذا التصرف بل يثبت حكم يليق بالسبب فانه يثبت بالسبب الموقوف ملك الموقوف كما يثبت بالسبب البات ملك بات ولهذا لو أعتق المشتري ثم أجاز المالك البيع نفذت عقده وهذا لانه لا ضرر على المالك في إثبات ملك موقوف به. ذا السبب كما لا ضرر عليه في انقضاء السبب وإنما الضرر في زوال ملكه وبالمالك الموقوف لا يزول ملكه

البات والثاني ان السبب انما يلغو إذا خلا عن الحكم شرعا فاما إذا تأخر عنه الحكم فلا لان الحكم تارة يتصل بالسبب وتارة يتأخر كما في البيع بشرط الخيار وهنا الحكم يتأخر الى اجازة المالك ولا ينعدم أصلا لأن انعدام الحكم في الحال لرفع الضرر عن المالك وفي تأخير الحكم الى وجود الاجازة توفر المنفعة عليه فانه اذا صار مستندا بالنظر ان شاء اجاز البيع وان شاء ابطه فيكون فيه محض منفعة له فهذا انعقد السبب في الحال على أن يجمل اجازته في الانتهاء كاذنه في الابتداء بخلاف بيع الطير في الهواء والسماك في الماء فهناك لفا المقدم لانعدام محله والمحل غير مملوك أصلا ولا يكون قابلا للتملك وكذلك طلاق الصبي امرأته انما لفا لانعدام الأهلية في التصرف فان اعتبار عقل الصبي وتميزه لتوفير المنفعة عليه وما يتحضر ضررا ينعدم فيه هذا المعنى ولا يجمل أهلا باعتباره ودليل أن الطلاق يتحضر ضررا أن الولي لا يملك عليه هذا التصرف وإنما لفا لانعدام حكمه أصلا فامرأة الصبي ليست بمحل لوقوع الطلاق عليها بالايقاع ألا ترى انه لا يقع عليها باذن الولي ولا بايقاعه فاما مال الغير فحل الحكم البيع حتى يثبت فيه حكم البيع عند اذن المالك أو مباشرته بنفسه وهذا بخلاف بيع الآبق والمبيع قبل القبض فان ذلك لا يصير لغوا بل ينقصد فاسدا لانعدام شرط الصحة وهو قدرة العاقد على تسليم المعقود عليه وبخلاف ما إذا اشترى العاقد ماباعه لأن حكم ذلك السبب لا يمكن اثباته باعتبار الملك الحادث له فحكم السبب ثبوت الملك للمشتري من وقت العقد وإنما يتأني ذلك باعتبار ملك من كان مالكا وقت العقد وقد زال ذلك بإزالته فلو نفذ باعتبار الملك الحادث نفذ مقصورا على الحال وحكم السبب ليس هذا فاما عند الاجازة فيثبت الملك للمشتري من وقت العقد ولهذا يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة وهذا هو تأويل النهي عن بيع ما ليس عند الانسان ان المراد اذا باعه ثم اشتراه وأراد تسليمه بحكم ذلك العقد بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال يا رسول الله ان الرجل ليأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فايها منه ثم أدخل السوق فاشترىها فاسلمها فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك اذا عرفنا هذا في بيان مسألة الاستبراء فالملك النافذ للمشتري لا يكون الا بعد الاجازة والحل بيني على ذلك ولا يحتسب بالحیضة التي توجد قبل الاجازة من الاستبراء فتلك دون الحيضة الموجودة في يد البائع بمد تمام البيع فاذا كان لا يحتسب بهامن الاستبراء فهذا أولى ولو كان البائع هو المالك لها فسلمها وحاضت

بعد ما قبضها المشتري قبل ان يتفرقا عن مجلس العقد فانه يحتسب بهذه الحيضة من الاستبراء
 عندنا خلافا للشافعي وهو بناء على خيار المجلس فان عندنا البيع يلزم بنفسه ويتم الملك
 للمشتري بالقبض وليس لواحد منهما ان ينفرد بالفسخ قبل الافتراق عن المجلس ولا بعده
 وعند الشافعي خيار المجلس ثابت لكل واحد منهما فمالم يفترقا فكل واحد منهما ينفرد
 بالفسخ الا أن يقول أحدهما لصاحبه اختر ورضي به صاحبه وله في وقوع الملك للمشتري
 قولان . واحتج بحديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضی الله عنهما أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا ولا يكونا متبايعين إلا بعد الايجاب
 والقبول وقد نص على اثبات الخيار لكل واحد منهما مالم يتفرقا والمراد الفرق عن
 المجلس بدليل ما ذكره في رواية أخرى المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار مالم
 يتفرقا عن مكانهما الذي تبايعا فيه وراوى الحديث ابن عمر رضی الله عنهما وقد فهم منه
 الافتراق عن المجلس على ما روى انه كان إذا أراد أن يوجب البيع مشي هنية والمعنى فيه أن
 هذا عقد تملك المال فلا يلزم بنفسه مالم ينضم اليه ما يتأيد به كعقد الهبة فانه لا يوجب الملك
 بنفسه مالم ينضم اليه القبض وتأثيره أن المال مبتذل تكثر المعاملة فيه ويقع العقد عليه بعينه
 من غير نظر وروية والمقصود به الاسترباح ولا يحصل هذا المقصود الا بعد نظر وروية
 فثبت الشرع الخيار لكل واحد منهما به مادام في المجلس ليتحقق به ما هو المقصود لكل واحد
 منهما بخلاف النكاح فانه في العادة لا يقع بقتة وانما يكون بعد تقدم الخطبة والمرادة ثم إنما
 تقدر هذا الخيار بالمجلس لأن حال المجلس جعل كحالة العقد ألا ترى أن في الصرف والسلم
 القبض الموجود في المجلس كالقبض المقترن بالمقد ثم حالة العقد وهو ما بعد الايجاب قبل
 القبول يثبت الخيار لكل واحد منهما فكذلك يثبت ماداما في المجلس إلا أن يقول أحدهما
 لصاحبه اختر فيستدل بهذا اللفظ على تمام النظر والروية فيسقط به الخيار . ووجبتنا في ذلك قوله
 صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وقد شرط امضاء العقد بينهما فيلزم الوفاء بظاهر
 الحديث وقال عمر رضی الله عنه البيع صفقة أو خيار والصفقة هي النافذة اللازمة فتبين ان البيع
 نوعان لازم وغير لازم بشرط الخيار فيه فمن قال بأن الخيار يثبت في كل بيع فقد خالف
 هذا الحديث والمعنى فيه أن البيع عقد معاوضة فطلقه يوجب لزوم بنفسه كالنكاح وتأثير
 هذا الكلام ان العقد يتقوى بصفة المعاوضة وإنما يظهر فوته في حكمه حتى لا ينفرد

أحدهما برفعه وبه فارق التبرع فهو ضعيف خلوه عن العوض ولهذا لا يثبت الحكم به الا
بالقبض ثم لزوم هذه المعاوضة تمتد تمام الرضا من المتماقدين وبه يلزم بعد المجلس فكذلك
في المجلس لأنه لا أثر لبقائهما في المجلس في المنع من تمام الرضا والدليل عليه أنه لو قال
أحدهما لصاحبه اختر فانه يلزم العقد مع بقاءهما في المجلس لوجود الرضا وإيجاب العقد
مطلقاً أدل على الرضا من هذه الكلمة ثم الشرع مكن كل واحد منهما من دفع العين عن
نفسه بشرط الخيار فاذا لم يفعل فهو الذي ترك النظر لنفسه ومن لم ينظر لنفسه لا ينظر له ثم
الفسخ ضد العقد فما هو المقصود بالعقد لا يحصل بالفسخ بل هو متمين في إرضاء العقد
فهذا يقتضى أن لا يثبت حق الفسخ لو احد منهما بحال الا أن الشرع مكن كل واحد منهما
من اشتراط الخيار لنفسه ليتمكن به من الفسخ إذا ظهر أن منفعة فيه فاذا لم يشترط
الخيار عرفنا أنه إنما قصد تحصيل ما هو المطلوب بالعقد وهو الملك في البدل وفي لزوم
العقد بنفسه يحصل هذا المقصود لاتقويته فاما الحديث فرواية مالك رحمه الله ومن
مذهبه أنه لا يثبت خيار المجلس وقوى الراوى بخلاف الحديث دليل ضعفه ثم المراد
بالحديث ان صح المتساومان فان حقيقة اسم التبايعين لهما حالة التشاغل بالعقد لا بعد الفراغ
منه كالتقابلين والمناظرين وبه نقول ان لكل واحد من المتساومين الخيار أو المراد
بالتفرق التفرق بالقول دون المكان يعنى أنهما جميعاً بالخيار ان شاء آفسخا البيع بالاقالة
مالم يثرق رأيهما في ذلك وذكر أبو يوسف في الأمالي ان تأويل هذا الحديث إذا قال
لغيره بعنى هذه السلعة بكذا فيقول الآخر بت وبه يتأول ان يعد هذا الكلام قبل قول
المشتري اشترت لكل واحد منهما الخيار مالم يتفرقا عن ذلك المجلس وهذا صحيح فهما متبايعان
في هذه الحالة لوجود التكامل بالبيع منهما على أصل الشافعى بهذا اللفظ ينقد البيع بينهما ثم
يثبت الخيار لكل واحد منهما مالم يتفرقا عن المجلس ان شاء قال المشتري اشترت حتى يتم البيع
وان شاء رجع البائع أو قام من المجلس قبل ان يقول المشتري اشترت * قال وإذا ارتدت أمة
لرجل ثم تاب لم يكن عليه أن يستبرئها لأنها لم تخرج عن ملكه ولم تحمل لغيره إنما حرمت
عليه مارض الردة ثم زال ذلك بالتوبة فهو بمنزلة ما لو حرمت عليه بالحيض * قال واذا اشترى
أمة لها زوج ولم يدخل بها وطلقها قبل أن يقبضها المشتري فعلى المشتري أن يستبرئها لأن
وقت وجوب الاستبراء على المشتري وقت القبض وهي فارغة عن حق الغير عند القبض

فوجود النكاح عند العقد وعدمه سواء وان طلقها الزوج بعد ما قبضها المشتري فليس عليه أن يستبرئها لأنه حين قبضها لم يلزمه الاستبراء. لكونها مشفولة بحق الزوج فخفه يمنع ثبوت ملك الحل له بملك الرقبة وإذا لم يلزمه الاستبراء عند القبض لا يلزمه بعد ذلك لأنه لو لزمه الاستبراء إنما يلزمه بالطلاق قبل الدخول والطلاق لا يوجب الاستبراء وهذه هي الرواية الأخرى في أن الزوج إذا طلقها قبل لدخول لا يجب على الولي به الاستبراء ولو استبرأها وقبضها ثم زوجها فان مات عنها زوجها واعتدت عدة الوفاة ولم تحض ولا بأس بأن يطأها لما بينا أن العدة أقوى من الاستبراء فنقد ظهور العدة لا يظهر حكم الاستبراء وان طلقها الزوج قبل أن يدخل بها وقبل أن تحيض عنده لم يطأها المشتري حتى يستبرئها بحيضة لأن الاستبراء قد وجب هنا حين قبضها وهي فارغة وبالطلاق قبل الدخول ارتفع النكاح لا إلى أثر فيظهر ما كان من الحكم قبل النكاح والطلاق وهو الاستبراء الواجب على المشتري وان كانت قد حاضت حيضة عند الزوج قبل الطلاق أجزاء تلك الحيضة عن الاستبراء لأنها حاضتها بعد ما وجب الاستبراء على المشتري بالقبض وبذلك الحيضة يتبين فراغ رحمها من ماء البائع فيجتزئ به من الاستبراء لأنها حاضتها بعد ما وجب الاستبراء بالقبض وفي كتاب الحيل قال ان زوجها المشتري عبداً له قبل أن يقبضها ثم طلقها العبد قبل أن يدخل بها وقبل أن تحيض فله المشتري أن يطأها من غير استبراء وهو صحيح فتزويجه إياها قبل القبض صحيح كالاتفاق لأن النكاح لا يمنع صحته بسبب الفرار أو أن وجوب الاستبراء بعد القبض وقد قبضها وهي مشفولة بالنكاح فلم يلزمه الاستبراء عند ذلك ولا بالطلاق بعد ذلك وهذه هي الحيلة لاسقاط الاستبراء في حق من كان تحت حره لأنه لا يمكنه أن يتزوجها بنفسه وان لم يكن تحت حره فالحيلة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها فيقبضها فلا يلزمه الاستبراء لأن النكاح ثبت له عليها الفراه فإنما اشتراها وهي فراشه وقيام الفراه له عليها دليل على تبين فراغ رحمها من ماء الغير شرعاً ثم الحل لم يتجدد له بملك الرقبة لأنها كانت حلالاً له بالنكاح قبل ذلك ولا بأس بالاحتياط لاسقاط الاستبراء بهذه الصفة إذا علم أن البائع لم يكن وطئها في هذا الطهر وفي قول أبي يوسف وقال محمد يكره ذلك وهو نظير ما تقدم من الحيلة لاسقاط الزكاة فنقد أبي يوسف هو يمتنع من التزام حكم مخافة أن لا يتمكن من الوفاء به إذا لزمه ومحمد يقول الفرار من الأحكام الشرعية ليس من

أخلاق المؤمنين فيكره له اكتساب سبب الفرار وهكذا اختلاف في الحيلة لاسقاط
الشفعة والله أعلم

باب الاستبراء في الاختين

قال واذا وطئ الرجل أمة ثم اشترى اختها كان له أن يطأ الاولى وليس له أن يطأ الثانية لأنه
إذا وطئ الثانية يصير جامعاً بين الاختين وطناً بملك اليمين وذلك لا يحل لظاهر قوله تعالى
وأن تجمعوا بين الاختين وكان في هذا الفصل اختلاف بين عثمان وعلي رضي الله عنهما فكان
عثمان رضي الله عنه يقول أحلتها آية يعني قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وحرمتها آية يعني
قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين فكان يتوقف فيه وكان علي رضي الله عنه يرجح آية التحريم
لأنه إن كان المراد الجمع بينهما وطناً فهو نص خاص وإن كان المراد الجمع بينهما نكاحاً فالنكاح سبب
مشروع للوطء فحرمه الجمع بينهما نكاحاً دليل على حرمة الجمع بينهما وطناً واخذنا بقول علي رضي
الله عنه احتياطاً لتغليب الحرمة على الحل والاباحة ولذا قال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال
والحرام في شيء الاغلب الحرام الحلال * وإن لم يكن وطئ الاولى حتى اشترى الثانية أو
اشترى اهما ما فله أن يطأ أيتهما شاء لأن كل واحدة منهما مملوكة له وبوطء احدهما لا يصير
مرتكباً لما هو المحرم وهو الجمع بينهما وطناً فله أن يطأ أيتهما شاء فان وطئ احدهما لم
يكن له أن يطأ الاخرى لانه لو وطئ الاخرى صار جامعاً بينهما وطناً فان وطئهما جميعاً
أو قبلهما أو نظر الى فرجيهما بشهوة فقد أساء بارتكاب الجمع المحرم فكما يحرم الجمع بينهما
في دواعي الوطء والتقبيل والنظر الى الفرج بشهوة من جملة الدواعي كالنكاح ولهذا ثبتت
به حرمة المصاهرة كما ثبتت بالوطء ثم ليس له أن يطأ واحدة منهما حتى يحرم على نفسه
احدهما يبيع أو نكاح أو تبرع لأنه إذا أراد أن يطأ احدهما والآخرة موطوءته ولهذا
لو كانت موطوءته على الخصوص لم يكن له أن يطأ اختها بالملك حتى يحرمها على نفسه فكذلك
هذا الحكم بعد ما وطئهما فان زوج احدهما فله أن يطأ الباقية منهما لأن المنكوحة صارت
فراشاً للزوج وبثبوت الفراش الصحيح للزوج ينعدم أثر وطء المولى حكماً ولهذا لوجاءت
بالولد بعد ذلك لا يثبت النسب من المولى وإن ادعاه فيكون هذا بمنزلة الطلاق قبل الدخول
ولو طلق احدي الاختين قبل الدخول كان له أن يتزوج بالاخرى من ساعته فهنا أيضاً له أن

يجمع الاخرى غير انى لأحب له أن يجمعها حتى تحيض اختها حيضة لقوله صلى الله عليه
 وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجمع مائه في رحم اختين وكذلك الزوج
 يستحب له أن لا يقرب التي تزوج حتى تحيض حيضة لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينبغي
 لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة في طهر واحد فان طلقها الزوج
 وانقضت عدتها لم ينبغ للمولى ان يطاء واحدة منهما حتى يزوج احدهما أو يبيع لأن حق
 الزوج يسقط عنها بالطلاق ولم يبق له أثر بعد انقضاء العدة فعاد الحكم الذي كان قبل
 التزويج وكذلك لو باع احدهما وسلم ثم اشتراها أو ردت عليه ببيع فليس له أن يطاء
 واحدة منهما حتى يحرم إحداهما على نفسه هكذا روى عن ابن عمر رضى الله عنهما
 وهذا لانهما اجتمعا في ملكه وكل واحدة منهما موطوءة فكانت هذه الحالة كحال
 قبل البيع في المنع * قال واذا ارتدت إحداهما عن الاسلام والعياذ بالله لم يحل له أن يطاء
 الاخرى لان المرتدة في ملكه بعد ولم يثبت فيها حل لغيره وحرمتها عليه بالردة كحرمتها
 بالحيض وكذلك الرهن والاجارة والتدبير فباشترته في احدهما لا يخرجها عن ملكه ولا
 يحرمها عليه ولا يحل له أن يطاء الاخرى باعتباره وكذلك ان لحق احدهما دين أو
 جناية فانها لم تخرج من ملكه ما لم تدفع أو تبع فاذا دفعت أو بيعت في الدين فقد خرجت من ملكه
 وحل له وطء الاخرى عند ذلك * قال ولو كاتب احدهما أو اعتق بعضها فقضى عليها
 بالسعاية أو لم يقض حل له أن يطاء الاخرى أما في معتقة البضع فهو غير مشكل لأن ملكه زال
 عنها بقدر ما اعتق وزوال ملكه عن بعضها في حكم الحرمة كزوال ملكه عن جميعها وفي الكتابة
 الجواب مشكل فقد ذكرنا في الباب المتقدم انها بالكتابة لا تخرج عن ملك المولى حتى
 لا يلزمه استبراء جديد بعد المعز ولم يحل فرجها لغيره وكان ينبغي أن لا يحل له وطء
 الاخرى ولكن قال ملك المولى يزول بالكتابة ولهذا يلزمه العقد بوطئها وجعل وطئه
 اياها وطئا في غير ملك حتى لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وقد سقطت العقوبة فتجب
 الفداء فيجعل زوال ملك الحل عنها بالكتابة كزوله بتزويجها أو بيع بعضها فيحل له أن يطاء
 الاخرى وكذلك لو وهب احدهما أو وهب شقفا منها وسلم فهو والبيع سواء وكذلك
 لو أسرها العدو واحرزوها بدارهم لانهم ملكوها بالاحراز ولو أبت اليهم لم يحل له وطء
 الباقية في قول أبي حنيفة لانهم لم يملكوا الآبق بالأخذ فهي باقية على ملكه وعند أبي يوسف

ومحمد رحمهما الله اذا أخذوها ملكوها بالاحراز فيحل له وطء الأخرى * قال ولو زوج احدهما نكاحا فاسدا فوطئها زوجها ثم فرق بينهما فله أن يطأ اختها لأن العدة وجبت على التي زوجها والعدة بمنزلة النكاح في حرمتها بها على المولى فيحل له أن يطأ اختها وان كانت عند الزوج لم يفرق بينهما ولم يدخل بها أو فرق بينهما قبل الدخول لم يكن له أن يقرب الاخت لأن النكاح الفاسد لا يحرّمها على المولى ولا يثبت للزوج عليها فراش فوجوده وعدمه سواء وان باع احدهما يباع فاسدا وقبضها المشتري حل له وطء الاخرى لأن المشتري ملكها بالقبض وان كان لا يحل له وطؤها لفساد البيع وبخروج احدهما عن ملكه يحل له وطء الاخرى لان المشتري ملكها بالقبض فان تراد البيع فليس له أن يطأ واحدة منها حتى يحرّم احدهما عليه فان باع التي لم يبيع لم يقرب التي ردت عليه حتى يستبرئها بحیضة لخروجها عن يده وملكه بالتسليم بحكم البيع الفاسد * قال واذا تزوج اخت جاريته التي وطئها لم يقرب واحدة منهما حتى يملك فرج أمته غيره لأن التي تزوجها صارت فراشا له بنفس النكاح حتى لو جاءت بالولد يثبت النسب منه فكانت كالموطوءة حكما فلهذا لا يقرب أمته ولا يقرب المنكوحه لانه وطئها بأختها بالملك فيصير بهذا الفعل جامعا بين الاختين وطئا وذلك حرام وقال مالك له أن يطأ أمته كما كان يطؤها قبل النكاح وجعل نكاحه اختها بمنزلة شرائه اختها والفرق بينهما ما ذكرنا فانها بنفس الشراء ماصارت فراشا له حتى لو جاءت بالولد لا يثبت النسب . ولو اشترى أخت امرأته وهي أمة كان له أن يطأ الاولى وهي المنكوحه لان الثانية بنفس الشراء ماصارت فراشا له ويستوى ان كان وطئ المنكوحه أو لم يطأها لان بالنكاح صارت فراشا له والتحقق بالموطوءة . ولو اشترى عمه أمته التي وطئها أو خالتها أو بنت أختها أو بنت أخيها من نسب أو رضاع فهو بمنزلة شراء الاخت لان الجمع بين هاتين في النكاح حرام فكذلك يحرم الجمع بينهما وطئا بملك اليمين * قال واذا اشترى جارية وقبضها وعليها عدة من زوج من طلاق أو وفاة يوم أو أكثر من ذلك فليس عليه بعد مضي تلك المدة استبراء استحسانا لان العدة من حقوق النكاح فتعمل عمل أصل النكاح في المنع من وجوب الاستبراء ولو كانت منكوحه عند القبض بالشراء لم يجب على المشتري فيها استبراء فكذلك اذا كانت معتدة ألا ترى انها لو كانت حاملا فولدت بعدما قبضها المشتري لم يلزمه استبراء آخر فكذلك اذا انقضت عدتها بغير ولد * قال واذا اشترى جارية لها زوج

وقبضها ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها وقد كان البائع وطئها قبل أن يزوجها لم ينبغ للمشتري
 أن يقربها حتى تحيض حيضة استحسانا لانه لو قربها أدى الى اجتماع الرجلين على امرأة
 واحدة في طهر واحد وقيل هنا الاستبراء مستحب لا واجب كما يستحب للزوج أن يستبرئها
 قبل أن يطأها اذا علم ان المولى وطئها في هذا الطهر فكذلك حال المشتري بعد طلاق
 الزوج مثله وقيل بل في حق المشتري الاستبراء واجب وهو احدى الرويتين في أن الطلاق
 قبل الدخول يوجب الاستبراء على المشتري فان كانت قد حاضت حيضة بعد وطء البائع فلا
 بأس بان يقربها المشتري ولا يستبرئها فهذا تبين أن المنع في الفصل الاول لكيلا يؤدي الى
 اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحد لا لوجوب الاستبراء على المشتري عند الطلاق
 * قال واذا اشترى المكاتب جارية وقبضها فحاضت عنده ثم عتق حل له أن يطأها لأن المكاتب
 في حكم ملك التصرف بمنزلة الحر وبالشراء يثبت له حق الملك فتأكد ذلك بالعتق وبالحيضة
 التي توجد في يده بعد ذلك يتبين له فراغ رحمها من ماء الغير فيحتسب بهامن استبرائه * قال
 الأثرى أن مولاه اذا اشتراها منه قبل أن يمتق كان عليه ان يستبرئها بحيضة يعنى أن المولى
 في كسب مكاتبه كالأجنبي والمعتبر ملك المكاتب فيها قبل العجز لا ملك المولى فان عجز
 المكاتب لم يطأها المولى حتى يستبرئها بحيضة لان المولى انما ملكها بعد عجز المكاتب وهذا
 لأن ملك الحل بمنزلة ملك التصرف والمكاتب هو المستبد بالتصرف في ملكه قبل العجز وانما
 يملك المولى التصرف بعد عجز المكاتب فيلزمه استبراء جديد ألا ترى أن المشتراة قبل القبض
 اذا حاضت ثم قبضها يلزمه استبراء جديد وان كان هو قبل القبض مالكا رقبته فهذا أولى فان
 كانت أم المكاتب أو ابنته لم يكن على المولى أن يستبرئها لأنها تتكاتب عليه وكل من دخل في
 كتابته فهو مملوك المولى حتى ينفذ عتقه فيه كما ينفذ في المكاتبه فكما أن المكاتبه اذا عجزت
 لا يجب على المولى أن يستبرئها فكذلك لا يجب عليه الاستبراء متى صارت مكاتبه معه ولو
 كانت اخت المكاتب أو ذات رحم محرم منه فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 لأنها قد تكاتبته عليه وعند أبي حنيفة لا يتكاتب ماسوى الوالدين والمولودين فيجب على المولى
 فيها الاستبراء بعد العجز كما في الاجنبية ألا ترى أن المولى لو أعتقها لم ينفذ عتقه فيها عنده
 ولا يمتنع عليه بيعها * قال ولو اشترى النصراني جارية فليس عليه أن يستبرئها لأن ما فيه من
 الشرك أعظم من ترك الاستبراء معناه ان وجوب الاستبراء لحق الشرع والكافر لا يخاطب

بما هو أهم من الاستبراء كالعبادات فإن أسلم قبل أن يطأها وقبل أن تحيض حيضة ففي القياس ليس عليه أن يستبرئها لأن أو ان وجوب الاستبراء عند القبض ولم يلزمه عند ذلك فلا يجب من بعد كما لو كانت منكوحة أو ممتدة حين قبضها وفي الاستحسان عليه أن يستبرئها بحيضة لأن وقت الاستبراء من حين يقبضها الى أن تحيض حيضة فإذا أسلم وقد بقي شيء من وقت الاستبراء يجعل ذلك لوجود الاسلام في أول الوقت كالكافر اذا أسلم في آخر وقت الصلاة يلزمه تلك الصلاة لهذا المعنى فان وطئها قبل اسلامه ثم أسلم لم يكن عليه أن يستبرئها لأن وقت الاستبراء ما قبل الوطء لانه يستبرئ رحمها من ماء غيره لا من ماء نفسه وبعد الوطء لو استبرأها انما يستبرئها من ماء نفسه * قال واذا اشترى جارية مجوسية فحاضت عنده حيضة ثم أسلمت حل له أن يطأها لان تلك الحيضة وجدت بعد تمام الملك له فيها فيجزيئ بها من الاستبراء وكذلك ان كانت محرمة فحاضت في احرامها ثم حلت * قال واذا اشترى جارية هي اخت البائع من الرضاع أو كانت حراما عليه بوجه من الوجوه فعلى المشتري أن يستبرئها لانه حدث له فيها ملك الحل بسبب ملك الرقبة فهو كما لو اشترىها من امرأة * قال وان اشترى جارية فلم يقبضها حتى ردها بخيار أو عيب فليس على البائع أن يستبرئها لانها لم تخرج من ضمان ملكه حين عادت اليه والله أعلم

﴿ باب آخر من الخيار ﴾

قال واذا رأى الرجل عند رجل جارية فساومه عليها ولم يشترها ثم رآها بعد ذلك متتعبة فاشترىها بثمن مسمى ولم يعلم انها تلك الجارية ولم يقع بينهما من نطق يستدل به أنه قد عرفها فهو بالخيار اذا كشفت ثيابها وهذا بمنزلة من اشترى شيئا لم يره لان الرؤية السابقة لم تغد له العلم بأوصاف المعقود عليه لمسلم يعلم انها تلك الجارية وثبوت خيار الرؤية للجهل بأوصاف المعقود عليه فانما يسقط خياره برؤية تفيده العلم بأوصاف المعقود عليه فما لم يفده بأوصاف المعقود عليه فوجوده كعدمه أرأيت لو رآها عنده ثم رآها متتعبة عند آخر ولا يعلم انها تلك الجارية فاشترىها أما كان له الخيار اذا كشفت ثيابها فكذلك اذا اشترىها من الاول * قال ولو نظر الى جراب هروى فقلبه ثم ان صاحب الجراب قطع منه ثوبا ثم أخبره انه قطع منه ثوبا ولم يره اياه ثانية حتى اشترىه فهو بالخيار اذا رآه لان الثياب عدد متفاوت ولذا لا يجوز

شراء ثوب من الجراب بغير عينه فاذا لم يكن ما قطع منه معلوما عند المشتري لم يكن ما يتناوله
 العقد أيضا معلوم الوصف عنده فثبت له الخيار عند الرؤية . ألا ترى انه لو اشترى الجراب
 الاثوبا منها بغير عينه لم يجز الشراء فكذلك اذا كان لا يعلم ما قطع البائع منها بعد رؤيته فلعله
 قطع أجودها والمشتري يظن أنه قطع أردأها فهذا كان له الخيار اذا رآه * قال ولو عرض
 رجل على رجل ثوبين فلم يشترهما ثم لف احدهما في منديل ثم اشتراه منه ولم يره ولم يعلم
 أيهما هو فهو بالخيار اذا رآه لان الرؤية المتقدمة لا تفيده العلم بأوصاف العقود عليه فلعل
 المشتري يظن انه أجودهما وهو اردؤهما ولو أتاه بالثوبين جميعا وقد اف كل واحد منهما في
 منديل فقال هذان الثوبان اللذان قد عرضت عليك أمس فقال أخذت هذا لاحدهما
 بعشرين درهما وهذا بعشرة في صفتين أو صفقة ولم يرها في هذه المدة فأوجبها له فهو
 بالخيار لانه لما خالف بينهما في الثمن فاهو المقصود لا يحصل له ما لم يعلم بأوصاف كل واحد
 منهما بعينه لجواز ان يظن أن الذي اشتراه بعشرين درهما أجودهما والذي اشتراه بعشرة
 اردؤهما والحال بخلاف ذلك فربما يهلك أحدهما أو يجده عيبا يحتاج الى رده فلا يندفع
 الثمن عنه ما لم يعرف كل واحد منهما بعينه . ولو قال قد أخذت كل واحد منهما بعشرة أو
 بعشرين جاز ذلك ولا خيار له لانه أخذهما صفقة واحدة ولم يفصل احدهما في الثمن وقد كانا
 معلوم الوصف عنده بالرؤية المتقدمة فلاجله لا يثبت له خيار الرؤية فيهما * قال رجل اشترى
 ثوبا ولم يره حتى رهنه أو أجره يوما أو باعه والمشتري بالخيار فهذا اختيار منه له وليس له أن
 يرده لانه أوجب للغير فيه حقا لا زما وذلك بعجزه عن الرد فان البيع بشرط الخيار للمشتري
 لازم في جانب البائع واكتسابه ما يعجزه عن الرد مسقط لخياره حكما كما لو كان المبيع عبدا
 فدبره أو باعه . والبائع بالخيار فنقض البيع كان له أن يرده لان خيار البائع يمنع زوال ملكه
 والبيع بهذه الصفة لا يعجزه عن الرد فلا يكون مسقطا لخياره وروى الحسن عن أبي حنيفة
 رحمهما الله انه يسقط خياره بهذا البيع وقيل تلك الرواية اصح لان البيع بشرط الخيار
 للبائع أقوى في اسقاط الخيار من العرض على المبيع ولو عرضه على البيع سقط خياره فاذا باعه
 بشرط الخيار أولى ووجه ظاهر الرواية أن البيع تصرف من جهة القول فاذا كان بحيث
 لا يعجزه عن الرد لا يكون اسقاطا لخياره حكما ولكنه بمنزلة اسقاط خيار الرؤية بالقول قصدا
 وذلك لا يصح قبل الرؤية فكذلك ايجاب البيع بشرط الخيار له * قال ولو اشترى عبدا لم يره

فكاتبه ثم عجز فرآه لم يكن له أن يردده بالخيار وكذلك خيار الشرط في ذلك لان عقد اكتساب لازم في جانب المولى وهو يمجزه عن الرد بحكم الخيار فباشرة تتضمن سقوط خياره حكما بخيار الشرط والرؤية في ذلك سواء ولو حم العبد ثم ذهبت الحمى عنه كان له أن يردده بخيار الرؤية والشرط لان الحمى عنده بمنزلة عيب حادث وذلك غير مسقط لخياره وانما يمنعه عن الرد بغير رضا البائع لدفع الضرر عن البائع فاذا اقلعت الحمى عنه فقد زال معنى الضرر فكان هو على خياره في الرد بخلاف ما تقدم فان عجزه عن الرد هناك لا يجابه حقا لازما للغير فيه وذلك مسقط لخياره حكما ولو أشهد على تقض البيع في الثلاثة بحضرة البائع والمبد محموم وله خيار الشرط ثم ذهبت الحمى قبل مضي الثلاثة ولم يحدث ردا حتى مضت الثلاثة الايام كان له أن يردده بذلك الرد لان تقضه البيع بحضرة البائع صحيح في حقه وانما امتنع ثبوت حكمه في حق البائع لدفع الضرر عنه فاذا ذهبت الحمى قبل مضي الثلاثة فقد انعدم معنى الضرر فتم البيع في حق البائع أيضا فهذا كان له أن يردده بعد مضي الايام الثلاثة وهذا لان الحمى حين ذهبت مع بقاء مدة الخيار تجمل المشتري كالمجدد للفسخ في هذه الحالة لانه مصر على الفسخ الذي كان منه كانه جدد بعد زوال المانع ولو تمدت به الحمى عشرة أيام ليس له بذلك الرد ولا بغيره لان مدة الخيار ذهبت والمانع قائم فبطل حكم الرد لاستفراق المانع في جميع المدة ولانه حين اقلعت الحمى عنه يصير كالمجدد للفسخ وهو لا يملك الرد به بعد مضي مدة الخيار وانما يملك ذلك في مدة الخيار ولو خاصمه في الثلاثة الى القاضى فرده المشتري وأبى البائع أن يقبله وهو محموم فان القاضى يجيز البيع ويبطل الرد لانه يردده بعيب حادث عنده وانما كان تمكنه من الرد بحكم الخيار له لدفع الضرر عن نفسه لا لاحاق الضرر بالبائع فاذا أدى ذلك الى الاضرار بالبائع أبطل القاضى رده ولزمه البيع بقضاء القاضى فان صح المقدم في الثلاث لم يكن له أن يردده لان الزام القاضى اياه أقوى من التزامه اسقاط الخيار ولو أسقط خياره لم يكن له أن يردده بعد ذلك فاذا أزمه القاضى كان أولى وكذلك هذا في خيار الرؤية لان قضاء القاضى بطلان رده مسقط لخياره حكما وذلك حاصل قبل الرؤية وهذا بخلاف الرجوع في الهبة فان الموهوب له اذا بنى في الدار الموهوبة ثم رجع الواهب فأبطل القاضى رجوعه ثم رفع الموهوب له بناءه كان للواهب أن يرجع فيها لان حق الواهب في الرجوع لا يشمل الاسقاط حتى لو اسقطه بنفسه كان اسقاطه باطلا

فالقاضي انما يمنع رجوعه بقضائه لاجل البناء لأن يسقط حقه في الرجوع فاذا زال المانع كان له ان يرجع وهنا القاضي مسقط لخياره لان خياره محتمل للسقوط فبعد مسقط خياره بقضاء القاضي لا يمكن من الرد بحكمه * قال ولو اشهد على رده في الثلاثة بمحضرة البائع وهو صحيح ثم حم قبل ان يقبضه البائع ثم اقلعت عنه الحمى وعاد الى الصحة في الثلاثة أو بعدها فهو لازم للبائع ولا خيار له فيه لان المشتري فسخ البيع وهو صحيح فماد فسخه الى ذلك البائع ثم بمحدث العيب في ضمان المشتري يثبت للبائع الخيار فاذا اقلعت الحمى فقد زال ذلك العيب وسقط ما كان من الخيار للبائع كما لو حدث بالمبيع عيب في يد البائع ثم زال العيب قبل أن يقبضه المشتري كان لازما للمشتري ولا خيار له فيه فهذا مثله وكذلك خيار الرؤية ولو خاصمه والحمى به فباطل القاضي الرد وألزم المشتري العبد فليس له أن يرده بعد ذلك لان ذلك الفسخ بطل بقضاء القاضي بمنزلة البيع اذا أبطله القاضي للعيب الحادث عند البائع ثم زال العيب * قال ولو جرح العبد عند المشتري جرحا له ارش أو جرحه هو أو كانت أمة فوطئها هو أو غيره لم يكن له ان يردها بخيار الرؤية ولا بخيار الشرط اما اذا جرحها هو فلان اقدمه على ذلك الفعل اكتساب منه للسبب المسقط لخياره لانه يعجزه عن ردها كما قبضها وان جرحها غيره فلما حدثت من الزيادة المنفصلة وهو الارش وكذلك ان وطئها غيره فان وطئها هو فاقدمه على الوطء يكون رضا منه بتقرر ملكه فيها وذلك مسقط لخياره وكذلك إذا ولدت ولدا فمات ولدها أو لم يمت لم يكن له أن يردها بخيار الرؤية ولا بخيار الشرط. أما اذا بقي الولد فللزيادة المنفصلة وأما اذا مات الولد فللنقصان الحادث في يده بالولادة ولو كانت دابة أو شاة فولدت لم يكن له أن يردها لا بخيار الشرط ولا بخيار الرؤية للزيادة المنفصلة وكذلك لو قتل ولدها هو أو غيره لأنه بالقتل حابس للزيادة فكانها قائمة في يده واذا كان القاتل غيره فقد وجب على القاتل قيمة الولد وبقاء قيمته في يده كبقاء عينه ولومات موتها كان له أن يردها لأن الزيادة لما هلكت بغير صنع أحد صارت كأن لم تكن والولادة لا تمكن عيبا فيها فان الولادة في البهائم لا تكون نقصانا فهذا كان له أن يردها * قال ولو أن البائع جرحها عند المشتري أو قتلها وجب البيع على المشتري وعلى البائع القيمة في خيار الشرط والرؤية أما في القتل فلان المشتري عجز عن ردها بعد ما قتلت وقد صار البائع منها كاجنبي آخر فكما أنه لو قتلها اجنبي آخر يسقط خيار المشتري ويكون له على القاتل قيمتها

فكذلك اذا قتلها البائع وأما اذا جرحها البائع عند المشتري فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الاول وهو القياس وفي قول أبي يوسف الآخر للمشتري أن يردّها بخياره ذكر قوله في كتاب الشرب وذكّر محمد بن سماء في نوادره في خيار الشرط والرؤية وخيار العيب جميعا وجه قوله ان الخيار مستحق للمشتري على البائع ومن عليه الحق لا يملك اكتساب سبب اسقاط الحق المستحق عليه الا بطريق الابقاء. يوضحه أن حدوث العيب في يد المشتري انما يمنع الرد لدفع الضرر عن البائع ولا يتحقق ذلك في جنابة البائع عليه لانه راض بفعله ولانه يجمل مستردا لذلك الجزء لجنابته ولما بقى برد المشتري عليه فيعود اليه حكما كما خرج من يده بخلاف ما اذا كان الجاني غيره. وجه قولهما أن البيع لازم في جانب البائع وهو بعد التسليم فيها كاجنبي آخر بدليل مسألة القتل ولو كان الجاني اجنبيا آخر فوجد الارش لم يتمكن المشتري بعد ذلك من ردّها فكذلك اذا كان هو البائع ولا يملك اسقاط خيار المشتري فالاجنبي لا يملك اسقاط خياره والبائع انما رضي بالتقصان الحادث بجنابته في ملك المشتري فلا يكون راضيا به في ملك نفسه ولو جعل جنابته استردادا في ذلك الجزء لكان قتله استردادا في الكل وهذا لان البيع لازم من جهته فلا يتمكن هو من الاسترداد ولو استودعها المشتري البائع بعد ما قبضها فماتت عند البائع قبل أن يرضى المشتري ففي خيار الرؤية هي من مال المشتري وعليه الثمن لانها مملوكة للمشتري امانة في يد البائع فهلا كهلا في يد الأمين كهلا كهلا في يد المشتري وفي خيار الشرط كذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان خيار الشرط عندهما لا يمنع ملك المشتري وعند أبي حنيفة في القياس كذلك لان البيع لازم في جانب البائع والمبيع خارج من ملكه فايداع المشتري اياه كایداعه اجنبيا آخر فاذا هلك في يده هلك من مال المشتري وفي الاستحسان يهلك من مال البائع لأن خيار المشتري يمنع ملكه عند أبي حنيفة فقسليه اياها الى البائع لا يكون ايداعا فيه ملك نفسه ولكنه فسوخ للقبض فكانها هلكت في يد البائع قبل أن يقبضها المشتري فهلك من مال البائع

﴿ باب بيع النخل وفيه ثمر أو لم يكن فيه ثمر ﴾

قال واذا اشترى الرجل أرضاً ونخلًا بألف درهم والارض تساوى ألفا والنخل يساوى

ألفا فأثمر النخيل بعد ذلك في يد البائع مرة أو مرتين كل مرة تساوى الثمرة ألفاً فأكله
البائع كله ثم جاء المشتري يطلب بيعه فالأصل في تخريج هذه المسئلة أن الثمار الحادثة زيادة
في الأرض والنخل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول رحمهم الله وفي
قوله الآخر هو زيادة في النخل خاصة وجه قوله الآخر أن الثمار يخرجها النخيل دون
الأرض فيكون زيادة فيها تقسم الثمن على قيمة الأرض والنخل أولاً ثم حصة النخيل تقسم
على قيمتها وقيمة الثمار بمنزلة ما لو اشترى جاريتين فولدت أحدهما قبل القبض ثم قبضها
فانه يقسم الثمن على قيمة الجاريتين أولاً ثم ما أصاب التي ولدت يقسم على قيمتها وقيمة
ولدها يوم يقبض المشتري الولد لهذا المعنى ان الولد انفصل عنها فتكون زيادة فيها خاصة
وجه قولهما ان النخيل في هذا البيع بيع بدليل أنها تدخل في البيع من غير ذكر والبيع
لا يقع له فتكون الثمار الحادثة زيادة في الأصل بمنزلة ما لو اشترى جارية فولدت ابنة قبل
القبض ثم كبرت الابنة وولدت ولدا فيجعل الولد الثاني زيادة في الجارية حتى يقسم الثمن
على قيمتها وقيمة الولدين لان الابنة تابعة في المقدم فلا يكون ولدها تبعاً لها فهذا مثله والثمار
في الصورة يخرجها النخيل وفي المعنى زيادة في الأرض لان النخيل تشرب بعروقها من
الأرض ألا ترى ان بقوة الأرض تزداد الثمار جودة فمرئنا أن من حيث المعنى الأصل هو
الأرض للثمار وللنخيل جميعاً فهذا يقسم الثمن على قيمة الكل قسمة واحدة ثم يعتبر في القسمة
قيمة الثمار حين أكلها البائع لأنها عند ذلك صارت مقصودة بالتناول ألا ترى ان المشتري اذا قبضها يعتبر في
الانقسام قيمتها وقت القبض فكذا اذا أكلها البائع فان كانت أثمرت مرة واحدة فأكلها
البائع وقيمتها ألف درهم اتقسم الثمن أثلاثاً ثلثه بازاء الأرض وثلثه بازاء النخيل وثلثه بازاء
الثمار ويسقط عن المشتري حصة الثمار من الثمن ويأخذ الأرض والنخيل بثلاثي الثمن وفي
قول أبي يوسف الآخر يقسم الثمن أولاً على قيمة الأرض والنخيل نصفين ثم حصة النخيل
تقسم على قيمتها وقيمة الثمار نصفين فيسقط عن المشتري ربع الثمن ويأخذ الأرض والنخيل
بثلاثة أرباع الثمن وان كانت أثمرت النخيل مرتين أخذ المشتري الأرض والنخيل بنصف
الثمن لأن القيم لما استوت فحصة ما تناول البائع من الثمار نصف الثمن الأول وقال أبو
يوسف يأخذ بثلاثي الثمن لان نصف الثمن بمقابلة الأرض والنصف الذي يقابله النخيل يقسم

أملاً أن يسهل عن المشتري تناول البائع الثمار مرتين وثلاث النصف حصة النخيل يتقرر على
 المشتري مع حصة الأرض فيأخذها بثلثي الثمن وإن كانت أثمرت ثلاث مرات أخذ
 الأرض والنخيل بخمسي الثمن وسقط عنه ثلاثة أخماس الثمن حصة لثمن ثلاث مرات وعند
 أبي يوسف يأخذ الأرض والنخيل بخمسة أثمان الثمن نصف الثمن حصة الأرض وربيع
 النصف الآخر حصة النخل ويسقط عن المشتري ثلاثة أثمان الثمن وإن أثمرت أربع مرات
 فمداً أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يأخذ الأرض والنخيل بثلث الثمن لأن الثمن ينقسم على ستة
 أسهم حصة الأرض والنخل سهمان وهو الثلث وعند أبي يوسف يأخذها بثلاثة أخماس
 الثمن نصف الثمن حصة الأرض وخمس النصف الآخر حصة النخل فذلك ستة أجزاء
 من عشرة من جميع الثمن وإن أثمرت خمس مرات أخذ الأرض والنخل عند همام سبع الثمن
 لأن القسمة على الأسباع عندهما فيسقط حصة الثمار خمسة أسباع الثمن ويأخذ الأرض
 والنخل بسبعة أجزاء من اثني عشر جزءاً من الثمن حصة الأرض نصف الثمن وحصة
 النخل سدس النصف الباقي وفي جميع ذلك الخيار للمشتري إن شاء أخذ الأرض والنخل
 وإن شاء فسح البيع فيهما وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فأما عند أبي حنيفة فلا
 خيار للمشتري في ذلك وإنما نص على الاختلاف في الباب الذي بعد هذا في الولد الحادث
 قبل القبض إذا أتلفه البائع ولا فرق بين الولد في الشاة وبين الثمار. وجه قولها أن الزيادة
 الحادثة قبل القبض لما صارت مقصودة تتناول البائع وكان لها حصة من الثمن فالتحقت
 بالموجود عند العقد ولو كانت موجودة فألتفها البائع ثبت الخيار للمشتري فيما بقي لتفرق
 الصفقة عليه قبل الثمار فكذلك هنا وأبو حنيفة يقول المشتري عند القبض رضياً يأخذ
 الأرض والنخيل بجميع الثمن فهو بأخذها يبعث الثمن أرضي وثبوت الخيار لتمكن
 الخلل في رضا المشتري فإذا علمنا تمام الرضا منه هنا فلا معنى لاثبات الخيار له. يوضحه أن هذه
 الزيادة لو هلكت من غير صنع البائع أخذ المشتري الأرض والنخل بجميع الثمن ولا خيار
 له ولأن يلزم الأرض والنخل ببعض الثمن عند اتلاف البائع الثمار كان أولى بخلاف الموجود
 عند العقد فإنه لو هلك من غير صنع البائع يخير المشتري فكذلك بصنع البائع وبهذا يتبين أن
 تفريق الصفقة إنما يحصل بهلاك الموجود عند العقد لا بهلاك الحادث بعد القبض فإن كان
 في النخل ثمرة تساوي ألفاً يوم اشترى الأرض والنخل وقد اشتراهما ما فإن الثمار لا تدخل

في البيع الا بالذكر لانه يعرض الفضل فهو والموضوعه في الارض سواء بخلاف النخل فانها تابعة للارض كالبناء فيدخل في البيع من غير ذكر فاذا أكلها البائع ثم أثمرت بعد ذلك مرارا فاكله البائع فالاصل في تخريج هذه المسئلة أن ثلث الثمن يسقط من المشتري بأكل البائع الثمار الموجودة لان الثمار الحادثة بعد ذلك ليست بزيادة في الثمار الموجودة وهي مقصودة لا تدخل في العقد الا بالذكر فيقسم الثمن أولا على قيمة الارض وعلى قيمة النخل وقيمة الثمار الموجودة وقت العقد وقد استوت القيم فتقسم أثلاثا ويسقط عن المشتري ثلث الثمن حصة الثمار الموجودة وأما ثلثا الثمن حصة الارض والنخل في هذه المسئلة فبمنزلة جميع الثمن في المسئلة الاولى في حكم الانقسام على قيمتها وقيمة ما أكل البائع من الثمار الحادثة على نحو ماخرجنا في المسئلة الاولى قال فان كانت الثمرة التي حدثت بعد البيع لم يأكلها البائع ولكن أصابها آفة من السماء فذهبت بها ونقصت تلك النخل فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لان الثمار الحادثة لما فاتت من غير صنع أحد لم يكن لها حصة من الثمن وصارت كان لم تكن ففى التقصان المتكمن فيتخير المشتري لاجل ذلك وان لم ينقص النخل لم يكن للمشتري في البيع خيار وهو لازم له بجميع الثمن لان الثمار الحادثة لما هلكت بغير صنع أحد صارت كان لم تكن وأما الثمار الموجودة عند العقد فسواء هلكت بغير صنع أحد أو تناولها البائع سقط عن المشتري حصتها من الثمن لانها كانت مقصودة بالعقد وقد فات القبض المستحق بهلاكها فيفسخ البيع فيها ويسقط عن المشتري حصتها من الثمن وله الخيار في أخذ الارض والنخل سواء هلكت من صنع أحد أو تناولها البائع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بمنزلة ما لو اشترى جارين فهلكت احدهما قبل القبض والله أعلم

باب جنابة البائع والمشتري على المبيع قبل القبض

قال رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم فلم يقبضه حتى قطع البائع يده فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ العبد بنصف الثمن وان شاء تركه لان المبيع تغير في ضمان البائع وتيب صنمه ففرقت الصفقة على المشتري قبل التمام بفوات النصف فان اليمن الآدى نصفه وذلك مثبت الخيار له فان اختار فسخ العقد سقط عنه جميع الثمن وان اختار أخذ الاقطع فله

نصف الثمن عندنا . وقال الشافعي عليه جميع الثمن ويضمن البائع نصف القيمة . وكذلك
 لو قتله البائع قبل القبض سقط الثمن عن المشتري عندنا وعند الشافعي يفرم البائع القيمة
 اذا اختار المشتري امضاء العقد لان المبيع صار مملوكا للمشتري بالعقد قبل القبض والقاطع
 في الجناية عليه كأجنبي آخر وباعتبار أن اليد للبائع ثبت له حق الفسخ وبهذا لا يخرج
 من أن يكون مضمونا عليه بالقيمة اذا جنى عليه كالرهون اذا جنى عليه المرتهن . ووجبنا
 في ذلك ان المبيع مضمون بالثمن على البائع وضمان الثمن مع ضمان القيمة لا يلتقتان وهذا لانه
 لو وجب بالجناية ضمان القيمة على البائع لزمه تسليمها بحكم العقد ولا يجوز أن يجب على البائع
 القيمة في ذمته على وجه يلزمه تسليمها بحكم العقد ولان المبيع في ضمان ملك البائع حتى
 لو هلك كان هلاكه على ملكه فينزل ذلك منزلة المملوك له حقيقة في المبيع من وجوب
 ضمان القيمة عليه بالجناية كما لو كانا في مجلس العقد أو كان البائع شرط الخيار لنفسه فاذا لم
 يلزمه ضمان القيمة سقط عنه من الثمن حصة ما أتلفه بجنائته لان ذلك صار مقصودا بالتناول
 فيقابلة حصة من الثمن وقدفات القبض المستحق فيه باستهلاك البائع فينفسخ العقد فيه في
 ذلك القدر وان كانت يد العبد شلت من غير فعل أحد كان المشتري بالخيار ان شاء أخذه
 بجميع الثمن وان شاء تركه لتغير العقود عليه في ضمان البائع فان اختار الأخذ فعليه جميع
 الثمن هنا بخلاف الاول والشافعي يسوي بينهما فيقول في الموضوعين جميعا على البائع ضمان
 نصف القيمة لان المبيع في ضمانه قبل التسليم فلا فرق بين ان يفوت جزء منه بفعل الضامن
 أو بغير فعله كالمغصوب وقاس بمالو اشترى عبيد فتلأف احدهما قبل القبض بفعل البائع
 أو بغير فعله كان الجواب في ذلك سواء فهذا مثله ولكننا نقول الطرف من العبيد وصف
 ألا تري انه يدخل في البيع تبعا من غير ذكر ولا يجوز استثناءه من العقد واسم العبد
 لا يتغير بفواته وبقائه والبيع يلاقي العين والثمن يكون بمقابلة الاصل دون الوصف فاذا كان
 الثابت وصفا قلنا ان فات بغير صنع أحد فقد فات تبعا لا مقصودا فلا يقابله شيء من الثمن
 وان فات بجناية البائع فقد صار مقصودا بالجنس وفسخ العقد فيه فيقابلة بعض الثمن لا محالة
 بخلاف العبيد وكل واحد منهما هناك يدخل في العقد مقصودا يوضحه ان الوصف
 لا يفرده بالعقد فلا يفرده بضمان العقد أيضاً والثابت ببقاء يد البائع ضمان العقد فلا يظهر ذلك في
 الوصف اذا فات من غير صنعه بخلاف المغصوب فهو مضمون بالتناول والوصف يفرده بالتناول

فيفرد أيضاً بضمان التناول وكذلك ان كان البائع هو الذي جنى عليه فسقوط حصته من
 الثمن هنا باعتبار تناول البائع اياه وجبسه اياه والوصف يفرد بذلك وكذلك ان قطع العبد يد
 نفسه فهو كما لو شلت يده بغير فعل أحد لأن فعله بنفسه هدر وان قطع أجنبي يد العبد
 فالمشترى بالخيار فان اختار امضاء العقد فعليه جميع الثمن واتبع القاطع بنصف القيمة لان
 جناية القاطع على ملكه والقيمة الواجبة عليه تقوم مقام الفاتت فباعبارها يبقى جميع الثمن
 على المشتري وهذا الان وجوب ضمان القيمة على الجاني ليس بحكم العقد بل بسبب الجناية
 ألا ترى أنه يبقى عليه وان فسخ المشتري العقد بالرد بخلاف ما إذا كان الجاني هو البائع
 فانه لو لزمه ضمان القيمة انما يلزمه بحكم العقد ألا ترى أنه لا يبقى بعد فسخ العقد بالرد فلا يجوز
 استحقاق القيمة في الذمة بحكم البيع فاذا أخذ من القاطع نصف القيمة تصدق بمزاد على نصف
 القيمة على نصف الثمن لان هذا ربح حصل في ضمان غيره لا على ضمانه ونهى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وعند الشافعي لا يلزمه التصديق بشيء وأصل الخلاف في
 القتل فان العبد المبيع لو قتله أجنبي وقيمه ألفا درهم وقد اشتراه بألف درهم فاختار المشتري
 امضاء العقد وأخذ القيمة من القاتل فعليه أن يتصدق بالفضل عندنا لأنه ربح حصل لا على
 ضمانه ولان القبض له مشابهة بالعقد من حيث انه يستفاد به ملك التصرف ومبادلة الألف
 بالالفين ربا قبض الالفين بحكم العقد بمقابلة الألف يتمكن من شبهة الربا فيلزمه التصديق
 وعند الشافعي لا يلزمه ذلك لان حكم الربا عنده انما يثبت باعتبار الشرط في العقد فاذا لم يكن
 مشروطاً في العقد لا يتمكن باعتبار الربا والمشتري انما يعطى الثمن بمقابلة العبد لا بمقابلة القيمة
 وانما استوفى القيمة باعتبار أنه بدل ملكه فهو كما لو قتل بعد قبضه وان اختار المشتري فسخ
 البيع فان البائع يتبع الجاني بنصف القيمة أيضاً لأن العقد انفسخ برد المشتري من الاصل
 فيبقى جناية القاطع على ملك البائع ورجع عليه بنصف القيمة ويتصدق أيضاً بما زاد من
 نصف القيمة على نصف الثمن لان أصل الجناية حصل لا على ملك البائع وان كان باعتبار
 المال يحمل كالحاصل على ملكه وتأثير الملك في سلامة الربح أكثر من تأثير الضمان فاذا كان
 يلزمه التصديق بالربح الحاصل على ملكه دون ضمان فلان يلزمه التصديق بالربح الحاصل
 لا على ملكه أولى ولو كان المشتري هو الذي قطع يد العبد صار قابضاً لجميع العبد لانه أتلف
 نصفه بقطع اليد وفي الاتلاف قبض وزيادة وغير ما بقي بفعله والمشتري بصنع معين للمعقود

عليه يصير قابضاً بوضحه انه لو تخلي به كان قابضاً له وبقطع يده يكون متخلياً بما بقي منه
 وزيادة فان هلك العبد في يد البائع من القطع أو من غيره قبل أن يمنعه البائع من المشتري
 فعلى المشتري جميع الثمن لانه صار قابضاً لجميع العبد وبالقبض يتحول المبيع الى ضمانه فاذا
 هلك قبل أن يمنعه البائع كان هالكا في ضمان المشتري فيتقرر عليه جميع الثمن سواء
 هلك بسرابة القطع أو بسبب آخر وان كان البائع ممنعه ثم مات من القطع فعلى المشتري
 جميع الثمن أيضاً لأن القطع اذا اتصلت به السرابة فهو قتل حكماً ومنع البائع اياه لا يقطع
 السرابة عن الجناية لان هذا المنع لا يتبدل المالك والمستحق إنما يفوت يد المشتري واذا
 كان حكم الجناية يثبت بدون يده فلان يبقى بدون يده أولى وان مات من غير القطع فعلى
 المشتري نصف الثمن لأن البائع لما منع الباقي بالثمن فقد صار مسترداً له بحق فاسخا لقبض
 المشتري فيه ولو قبضه المشتري حقيقة قبل تعد الثمن فاسترده البائع وجبسه بالثمن انتقض
 به حكم المشتري فكذلك اذا صار قابضاً لما بقي منه باعتبار الجناية واذا انفسخ قبض المشتري
 فيه كان هالكا في ضمان البائع فسقط حصته من الثمن وهو النصف فاما نصف الثمن فقد
 تقرر على المشتري بقطع اليد لان اليد من الأذى نصفه ولا يتصور الاسترداد في الجزء
 الفات فان قطع البائع أولاً يده ثم قطع المشتري رجله من خلاف ثم برى، منها جميعاً فالعبد
 لازم للمشتري بنصف الثمن ولا خيار له فيه لان البائع بقطع اليد فوت نصفه فسقط نصف
 الثمن وثبت الخيار للمشتري بنصف الثمن فلما قطع المشتري رجله فقد صار مسقطاً لخياره
 لانه قابض لجميع ما بقي متلف لبعضه ومجرد قبضه بدم العلم بالميب يسقط خياره فقبضه مع
 الاتلاف أولى أن يكون مسقطاً لخياره ولو كان المشتري هو الذي قطع يده أولاً ثم قطع
 البائع رجله من خلاف فبرئ منها كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ العبد وأعطى ثلاثة أرباع
 الثمن وان شاء تركه وعليه نصف الثمن لان بقطع اليد تقرر على المشتري نصف الثمن ثم البائع
 بقطع الرجل بعد ذلك صار مفوتاً قبض المشتري في الباقي متلفاً لنصف ما بقي فيسقط عن
 المشتري نصف ما بقي من الثمن وهو ربع جميع الثمن ويثبت له الخيار فيما بقي من العبد لانه تغير
 المقعود عليه في ضمان البائع بفعله ولم يوجد من المشتري بعد ذلك ما يكون دليل الرضا
 منه فان شاء فسخ العقد فيما بقي منه وعليه نصف الثمن بقطع اليد وان شاء أخذ ما بقي وعليه
 نصف الثمن بقطع اليد ورهه بمقابلة ما بقي من العبد ولو كان المشتري تعد الثمن ولم يقبض

العبد حتى قطع المشتري يده ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرئ منهما فالعبد للمشتري ولا خيار له فيه لان المشتري صار قابضا لجميع العبد باتلاف النصف بقطع اليد ثم بقطع البائع رجله لا ينتقض قبض المشتري في شيء لان الثمن قد سلم للبائع وليس له بعد استيفاء الثمن حق نقض قبض المشتري فهذا لا يجعل قطعه الرجل ناقضا قبض المشتري بخلاف ما تقدم في البائع. هناك لم يستوف الثمن وله ان ينقض قبض المشتري ما لم يصل اليه الثمن واذا بقي حكم قبض المشتري كان البائع في قطع الرجل كاجنبي آخر فعليه نصف قيمة قطع اليد وعلى المشتري جميع الثمن لبقاء حكم قبضه في جميع العبد ولا خيار للمشتري لان المعقود عليه انما تغير لمدم تمام قبض المشتري * قال ولو كان البائع أولا قطع يده ثم قطع المشتري رجله فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن لأن بقطع البائع يده يسقط نصف الثمن ويتخير المشتري الا أن خياره يسقط بقطعه رجله فكان العبد لازماله بنصف الثمن ويرجع على البائع بنصف الثمن الذي أعطاه * قال واذا اشترى عبدا بألف درهم ولم يتقده الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري رجله من خلاف فمات من ذلك كله في يد البائع فلي المشتري ثلاثة أثمان الثمن لأن البائع بقطع اليد صار متلقا لنصفه ثم المشتري بقطع رجله صار متلقا لنصف ما بقي وهو الربع تلف بسرابة الجنائتين فنصفه يكون هالكا بسرابة جنابة البائع وانما تعتبر السرابة في الحكم بأصل الجنابة وحكم أصل جنابة البائع سقوط الثمن بحصة ما تلف به فكذلك حكم سرابة جنابته وحكم أصل جنابة المشتري تقرر الثمن عليه فكذلك حكم ما تلف بسرابة جنابته فيحتاج الى حساب تقسم ربه نصفين وذلك ثمانية فقد تلف بأصل جنابة البائع أربعة وبسرابة جنابته سهم فهذا سقط عن المشتري خمسة أثمان الثمن وتلف بجنابة المشتري سهمان وبالسرابية سهم فعليه ثلاثة أثمان الثمن . فان قيل فإين ذهب قولكم ان المشتري بجنابة يصير قابضا لما أ تلف ولما بقي منه . قلنا هو كذلك ولكن للبائع حق الاسترداد فيما بقي ما لم يصل اليه الثمن فيكون مستردا لما تلف بسرابة جنابته لأن تأثير سرابة جنابته فوق تأثير حبسه وقد بينا أنه لو حبسه بعد جنابة المشتري انتقض به قبض المشتري إلا فيما تلف بسرابة جنابة المشتري فلان ينتقض حكم قبض المشتري فيما تلف بسرابة جنابة البائع كان أولى ولو كان المشتري هو الذي قطع يده أولا ثم قطع البائع رجله من خلاف فمات من ذلك فلي المشتري خمسة أثمان الثمن وبطل عنه ثلاثة أثمان الثمن لانه

تلف بجناية المشتري النصف وهو أربعة من ثمانية وبسراية جنايته سهم فيلزمه خمسة أثمان
الثلث وتلف بجناية البائع سهمان وبسراية جنايته سهم فكما انتقض قبض المشتري فيما تلف
بجناية البائع فكذلك ينتقض فيما تلف بسراية جنايته فلهذا سقط عنه ثلاثة أثمان الثلث وان
كان الثلث منقوداً والمشتري هو البادئ بالجناية فمليه جميع الثلث لانه بقطع اليد صار قابضاً
لجميع العبد ولم ينتقض قبضه في شيء بجناية البائع لانه لاحق للبائع في نقض قبضه بعد
وصول الثلث اليه فلهذا كان عليه جميع الثلث وعلى البائع ثلاثة أثمان قيمته صحيحاً لانه تلف
بأصل جنايته نصف ما بقي منه وهو ربع العبد وبسراية جنايته ربع ما بقي منه وذلك ثلاثة
أثمان جميع العبد فيلزمه ثلاثة أثمان قيمته صحيحاً والبائع في هذه الحالة كالجاني آخر فان كان
البائع هو البادئ بالقطع رد البائع على المشتري نصف الثلث الذي أعطاه لانه بقطع اليد
أُتلف نصفه قبل أن يصير المشتري قابضاً له فيفسخ البيع في ذلك النصف ويجب عليه رد
نصف الثلث ثم المشتري بقطع الرجل صار قابضاً جميع ما بقي قبضاً تاماً فيقرر عليه نصف
الثلث إلا أن نصف ما بقي تلف بجناية المشتري والنصف بسراية الجنائتين فما تلف بسراية
جناية البائع وهو الثلث فلي البائع حصة ذلك من قيمة العبد لأن التالف بسراية الجناية
كالتالف بأصل الجناية ولو تلف بجنايته بعدما تم قبض المشتري فيه كان الواجب عليه ضمان
القيمة فكذلك ماتلف بسراية جنايته فلهذا أُلزمه ثمن قيمة العبد للمشتري . فان قيل قد قلتم
ان للقبض مشابهة بالعقد واذا كان بأصل العقد بعد الجناية ينقطع حكم السراية فان قطع يد
عبد نفسه ثم باعه فكذلك قبض المشتري بعد جناية البائع ينبغي أن ينقطع حكم السراية . قلنا
عيب المبيع لا تقطع حكم السراية ولكن تبديل المستحق سبب للمبيع هو القاطع للسراية لان
المستحق هو المالك وقد انتقل الى ملك المشتري بالبيع وهذا المعنى لا يوجد في القبض وبه لا
يتبدل المالك والمستحق فان قيل معنى التبديل هنا يحصل حكماً أيضاً فان ماتلف بأصل الجناية
قبل القبض يتلف على ملك البائع وما تلف بسراية جنايته يتلف على ملك المشتري ويتبين ذلك
بالموجب فان باعتبار ماتلف بجناية البائع سقط الثلث عن المشتري وباعتبار ماتلف بجنايته
يجب القيمة على البائع قلنا لا كذلك بل العبد بنفس العقد صار مملوكاً للمشتري فجناية البائع
تصادف ملك المشتري وهو سبب لضمان التالف للمشتري عليه الا أن قبض المشتري يفوت
فيما تلف بأصل جنايته ومن ضرورة فوات قبضه انفساخ البيع فيه فيسقط حصته من الثمن

بذلك فأما ما تالف بسريرة فلم يفت قبض المشتري فيه فلهذا كان مضمونا بالقيمة على البائع
وتبين بهذا ان اختلاف الحكم لاجل فوت قبض المشتري لان حكم السريرة مخالف لحكم
أصل العقد في حكم الضمان وهذا هو الجواب عن الاشكال الذي يرد على أبي حنيفة في
مسئلة سريرة القصاص ان القطع مع السريرة لا يكون قتلا من أصله اذا كان حكم أصل
الفعل مخالفا لحكم السريرة بدليل هذه المسئلة ولو كان المشتري حين اشتراه نقد الثمن أو لم
ينقده حتى قطع البائع يده ثم قبضه المشتري باذن البائع أو بفراذه فمات في يد المشتري من
جناية البائع عليه بطل على المشتري نصف الثمن بقطع البائع يده ولا ضمان على البائع فيما
هلك في يد المشتري بجناية البائع لان المشتري باقدامه على القبض صار راضيا بما بقي منه
وذلك قاطع لحكم سريرة جناية البائع بمنزلة الرد فلهذا كان على المشتري نصف الثمن ولان
القبض مشابه بالقد ولو اشتراه بعد قطع البائع يده انقطع به حكم السريرة لأن المشتري
صار راضيا بقبضه بحكم الشراء فكذلك في هذا الموضع ولا يشبه قبض المشتري في هذا
الوجه قبضه في الوجه الاول بالجناية عليه أو بسبب يحدثه فيه وكل شيء يحدثه من جناية
البائع بعد ما يحدث المشتري فيه جناية فان كان الثمن غير منقود بطل عن المشتري من الثمن
بحساب ما هلك منه بجناية البائع واذا كان الثمن منقودا فعلى البائع فيه القيمة واذا كان
القبض بعد جناية البائع باخذ المشتري اياه فلا ضمان على البائع فيما هلك من جنيته في يد
المشتري من القيمة ولا يبطل عنه شيء من الثمن باعتباره لأن القبض بالجناية حكى فانما
يظهر أثره فيما تلف به ولا تنقطع السريرة التي انقده سببها بجناية البائع فاما القبض بالاخذ
فحتى يظهر في جميع ما بقي من العبد وله مشابهة بالمقد فينقطع به حكم سريرة جناية البائع
وهذا لأن القبض حسا يجعل راضيا بما بقي من العبد بعد جناية البائع وبالجناية لا يكون
راضيا بتقرر ملكه فيما بقي بل هو متلف فانما ينقطع حكم سريرة جناية البائع فيما يتلف بجناية
المشتري أو بسريرة جنيته ضرورة ألا ترى أن رجلا لو قطع يد عبده ثم غصبه منه غاصب
فمات في يده من جناية المولى كان على الغاصب قيمته يوم غصبه ولو لم يغصبه ولكنه جنى
عليه فمات العبد من الجنيتين كان على الجاني ضمان ما تالف بجنيته وسريرة جنيته ولو لم يكن
عليه ضمان ما تالف بسريرة جناية المالك فيه يتضح ماسبق من الفرق بين القبض حسا وبين
القبض بحكم الجناية قال واذا اشترى الرجل عبداً من رجل فلم ينقده الثمن حتى قبض بغير

اذن البائع فقطع البائع يده في يد المشتري ولم يأخذه حتى مات العبد من قطع اليد أو غير ذلك في يد المشتري فإن كان مات من قطع اليد فقد بطل البيع ولا شيء على المشتري فيه لأن حق البائع في الحبس لم يسقط بقبض المشتري إياه بغير اذنه والسراية إذا انصت بالجناية كانت قتلًا من أصله فكان البائع قتله في هذه الحالة في يد المشتري فيصير مستردا له ينسخ العقد فيه فيسقط الثمن عن المشتري وإذا مات من غير قطعه فعلى المشتري نصف الثمن لأن البائع إنما صار مستردا لنصفه بقطع اليد فاعلم انتقض قبض المشتري في ذلك النصف وبقي النصف الآخر هالكا في ضمان المشتري وهذا بخلاف ما تقدم إذا قطع المشتري يده في يد البائع ثم هلك لامن ذلك القطع ولم يحدث البائع فيه منافع على المشتري جميع الثمن ويجعل قابضا لجميع العقود عليه بالتلاف نصفه وهنا لم يجعل البائع مستردا لجميع العبد بالتلاف نصفه لأن في الوجهين جميعا بقطع اليد يمكن من قبض ما بقي منه فيجعل بمنزلة التخلي به والمشتري بالتخلية يصير قابضا بالجناية أيضا يصير قابضا والبائع بالتخلي بالمبيع لا يصير مستردا فكذلك بالجناية لا يصير مستردا لما بقي منه وهذا لأن الملك للمشتري والملك ممكن له من القبض فيمكن أن يجعل قابضا للبعض بالتلاف ولما بقي منه بالتخلي به لكونه مملوكا له فاما البائع فليس بمالك وإنما حقه في الحبس باعتبار يده . ألا ترى أنه لو سلم العقود عليه لم يكن له بعد ذلك أن يحبس فكذلك استرداده لا يظهر إلا فيما ظهر فيه عمله بيده وذلك فيما يتلف بجنائته أو سراية جنائته وإذا اشتراه ولم يتفده الثمن حتى أحدث المشتري فيه عيبا ينقصه من الثمن فهذا بمنزلة قطعه يده في أنه يصير قابضا لجميعه ويتقرر عليه جميع الثمن ان تلف بحد ذلك بأفة سماوية . ولو باعه المشتري بعد ما أحدث فيه وقبضه الذي اشتراه منه كان يبعه جائزا وبه تبين أنه صار قابضا لجميع العبد بما أحدث وهو إشارة الى ما ذكرنا أنه مالك للعبد والمالك مطلق له حق القبض والتصرف . قال وإذا اشترى جارية فلم يقبضها حتى زوجها رجلا كان النكاح جائزا لأن ولاية التزويج تثبت بملك الرقبة والمالك حصل للمشتري بنفس العقد والتزويج من التصرفات التي لا يمتنع صحتها لاجل الفرر . ألا ترى أن تزويج الأبقه والرضيعة يجوز فكان التزويج نظير العتق واعتاق المشتري قبل القبض صحيح فكذلك تزويجه ولهذا يجوز من الرهن تزويج الجارية المرهونة كما ينفذ عتقه ثم في القياس يصير المشتري قابضا بنفس التزويج وهو رواية عن أبي يوسف حتى إذا هلك بعد ذلك فهو من مال المشتري لأن التزويج عيب فيها والمشتري إذا

عيب المقود عليه يصير به قابضا أو يجعل الزوج كالاقتاق أو التدبير فكما يصير المشتري قابضا بذلك فكذلك بالزوج ولكنه استحسنت فقال لا يكون قابضا لها بنفس الزوج حتى اذا هلكت فهي من مال البائع لانه لم يتصل من المشتري فعل بها وانما الزوج عيب من طريق الحكم على معنى انه تقل رغائب الناس فيها وينتقص لاجله الثمن فهو في معنى نقصان السعر أو الزوج لما كان عيبا من طريق الحكم فهو نظير الاقرار عليه بالدين والمشتري لو أقر عليها بدين لا يصير قابضا لها بخلاف العيب الحسي فذلك باعتبار فعل يتصل من المشتري مينا وهو اتلاف لجزء من عينها فاما ان يصير قابضا لما بقي بالتخلي بها أولان المشتري لا يتمكن من قبض البعض دون البعض فمن ضرورة كونه قابضا لما أتلف أن يكون قابضا لما بقي منه وبه يفرق بين قبض المشتري واسترداد البائع فالبائع يملك استرداد البعض ليجبسه بالثمن دون القبض فلا يحمل بتفويت البعض مسترد لما بقي وهذا بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك واتلاف للمالية ولهذا يثبت به الولاية فمن ضرورته أن يصير قابضا والتدبير نظير العتق في استحقاق الولاية وثبوت حق الحرية للمدبرة فان وطئها الزوج ثم مات بعد ذلك ماتت من مال المشتري ان نقصها الوطء أو لم ينقصها لان الزوج انما وطئها بتسليط المشتري اياه على ذلك فيكون فعله كفعل المشتري ولو كان المشتري هو الذي وطئها بنفسه ثم ماتت فعليه جميع ثمنها لانه بالوطء قد تخلى بها والوطء بمنزلة اتلاف جزء منها فكذلك اذا وطئها الزوج بتسليط المشتري وان كان البائع منعها من المشتري بعد وطء المشتري أو لزوج اياها ولم ينقصها الوطء شيئا ثم ماتت فلا شيء على المشتري من الثمن ولا من العقر لأن البائع صار مستردا لها مجبسه اياها بالثمن ومنع المشتري منها ولم يتلف بالوطء شيئا من ماليتها لان المستوفى بالوطء وان كان في حكم جزء من عينها فذلك جزء ليس بمال والثمن بمقابلته ما هو مال فلماذا لا يتقرر على المشتري شيء من الثمن ولا عقر عليه لانه وطئها في ملكه ووطء الانسان في ملك نفسه لا يلزمه العقر وان كانت بكرا أو كان الوطء نقصا لم ينظر الى العقر ولكن ينظر الى ما ينقصها الوطء فيكون عليه حصة من الثمن لانه فات جزء من ماليتها بفعل المشتري فيتقرر عليه حصة ذلك من الثمن كما لو فقا المشتري عينها ثم استردها البائع فهلكت وهذا لأن البكارة في حكم جزء من المالية ولهذا يصير مستحقا بالبيع اذا اشترط فبوطء المشتري ان

كانت بكر ا يفوت جزء من المالمية وقد بينا أن الوصف الذي هو مال يقابله حصه من الثمن اذا صار مقصودا بالتناول واذا كان البائع هو الواطىء لم ينظر الى المقر ولكنه ينظر الى النقصان فان كان لم ينقصها شيئا أخذها المشتري بجميع الثمن وان كان نقصها شيئا حط عنه حصه النقصان وأخذها بما بقى من الثمن فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم ينقصها الوطاء يقسم الثمن على المقر والقيمة فيسقط حصه المقر من الثمن عن المشتري فان نقصها الوطاء ينظر الى الأكثر من المقر ومن النقصان فيقسم الثمن عليه وعلى قيمتها ويبطل على المشتري حصه ذلك الثمن ويأخذها بحصه القيمة من الثمن لانها بالمقر صارت مملوكة للمشتري فوطء البائع حصل فى ملك الغير والوطء فى ملك الغير لا ينفك عن حد أو عقر وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر ولكن لا يمكن استيفاء المقر من البائع لانها فى ضمانه بالثمن فيعتبر المقر لاسقاط حصته من الثمن وهذا لان الوطاء فى ملك الغير بمنزلة الجناية فكما ان جناية البائع عليها قبل التسليم تعتبر فى اسقاط حصه من الثمن لافى ايجاب الضمان فكذلك ووطؤه اياها إلا أنها اذا كانت بكر ا فالمكن هنا اعتبار معنى نقصان البكاره والمقر بسبب الوطاء ولكن يتعذر الجمع بينهما بسبب فعل واحد فيدخل الاقل فى الاكثر ويعتبر الاتقسام على القيمة وعلى الاكثر منهما وأبو حنيفة رحمه الله يقول الجارية قبل التسليم فى ضمان البائع وقد جعل ذلك فى حكم ضمان الفعل بمنزلة حقيقة الملك ألا ترى أنه لا يلزمه بالجناية ارش ولا بالوطء عقر يستوفى منه فكما ان وطأه اياها لو حصل فى حال قيام ملكه فيها لم يكن موجبا للمقر أصلا فكذلك اذا حصل فى ضمان ملكه وهذا لان المستوفى بالوطء فى حكم جزء من العين كما قال ولكنه جزء ليس بمال فاذا لم يمكن نقصانا فى ماليتها والثمن بمقابله المالمية لا يمكن اسقاط شيء من الثمن باعتباره وبه فارق الجناية فانه يمكنه نقصانا فى المالمية تقول انه يسقط بحصه ذلك النقصان من الثمن يوضحه أن الجارية فى حكم الوطاء انما تصير مملوكة للمشتري بالقبض وقبل القبض هى كالمملوكة للبائع فى حكم ضمان الوطاء ولهذا لا يحتسب بالحیضة التى توجد فى يد البائع من استبراء المشتري وأن المشتري لو زوجها ثم قبضها لم يكن عليه أن يستبرئها اذا طلقها الزوج فوطء البائع اياها قبل التسليم من هذا الوجه بمنزلة وطئه اياها قبل البيع وبهذا الطريق قال أبو حنيفة لا خيار للمشتري أيضا بمنزلة مالم وطئها البائع قبل

القبض ولم ينقصه الوطاء ثم علم المشتري بذلك لم يكن له فيها خيار وان كانت بكر افنقصها الوطاء ثبت الخيار للمشتري لفوات جزء من المالية بمنزلة مالو ذهبت البكارة من غير صنع أحد . يوضحه ان المستوفى بالوطاء في حكم جزء هو ثمرة لانه من حيث الصورة استيفاء منفعة والمنفعة تحدث شيئاً فشيئاً فاتلاف البائع جزءاً مما هو ثمرة لا يثبت الخيار للمشتري عند أبي حنيفة اذا لم يتمكن نقصان في مالية العين كاتلاف ولد الشاة وثمره الاشجار فاذا لم يمكن نقصاناً في العين ثبت الخيار للمشتري لأجله كما لو ولدت الجارية فأتلف البائع ولدها وذكر ابن سبعة عن محمد رحمهما الله فيما إذا كانت بكرًا تخريجاً هو الطر من هذا فقال ينظر الى نقصان البكارة والعقر أي قسم الثمن أولاً على نقصان البكارة وعلى قيمتها فيسقط نقصان البكارة من الثمن ثم يقسم ما بقى من الثمن على قيمتها وعلى ما بقى من العقر فيسقط حصة العقر من الثمن وبيانه إذا اشتراها بمائة وقيمتها مائة ونقصان البكارة عشرون والعقر أربعون فانه يسقط أولاً باعتبار نقصان البكارة عشرين درهماً ثم يقسم ما بقى من الثمن وذلك ثمانون درهماً على قيمتها وهي ثمانون وعلى ما بقى من العقر وهو عشرون فيقسم أخماساً بأن يجعل كل عشرين سهماً فيسقط عنه خمس ما بقى وذلك ستة عشر درهماً وانما يأخذها بما بقى وذلك أربعة وستون درهماً * قال واذا اشترى عبداً بألف درهم فلم يقبضه ولم ينقد الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري وأجني رجله من خلاف فعلى المشتري ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمن الثمن حصة جنائته وجناية الاجني ويبطل عنه جناية البائع أربعة أثمان الثمن وثلثا ثلث الثمن لأن البائع يقطع اليد أثلث نصفه والمشتري مع الاجني يقطع الرجل أثلث نصف ما بقى ثم ما بقى وهو الربع تلف بجناية ثلثه فيكون ثلث ذلك الربع هالكا بجناية كل واحد منهم وأصل السهام من ثمانية ثم انكسر بالاثلاث فيضرب ثمانية في ثلاثة فيكون أربعة وعشرون ثم انكسر بالانصاف لان ما تلف بجناية المشتري والاجني يكون نصفين بينهما فتضعف أربعة وعشرون لانكسر بالانصاف فيكون ثمانية وأربعين التالف بجناية البائع أربعة وعشرون وبسراية جنائته أربعة فذلك ثمانية وعشرون وذلك أربعة أثمان العبد وثلثا ثمنه لأن سهام العبد ثمانية وأربعون كل ثمن ستة فأربعة وعشرون أربعة أثمان وأربعة ثلثا الثمن وجنائته موجبة سقوط الثمن فهذا سقط أربعة أثمان الثمن وثلثا الثمن ويتقرر على المشتري ثلاثة أثمان الثمن وثلث الثمن حصة ما تلف بجنائه وحصة

ماتلف بجناية الاجنبي لأن الاجنبي ضامن للقيمة فيبقى البيع فيما تلف بجناية الاجنبي تبعا لبدله والتالف بجنايتهما وسراية جنايتهما في الحاصل عشرون وذلك ثلاثة أثمان العبد وثلاث ثمنه ويرجع المشتري على الأجنبي بثمن القيمة وثلاثي ثمنها لان التالف بجناية الاجنبي نصف العشرين وهو عشرة وثلثا ثمن العبد وثلاثا ثمنه فيرجع المشتري عليه بثمن القيمة وثلاثي ثمن القيمة ولا يتصدق بشيء منه وان كان فيه فضل على حصة من الثمن لان المشتري بجنايته يصير قابضا وجناية الاجنبي اقترنت بجناية المشتري ووجوب القيمة عليه بعد الجناية فعرفنا ان الوجوب على الاجنبي بعد قبض المشتري فكان ذلك ربحا على ملكه وضمانه ولو كان البائع والاجنبي هما اللذان قطعما اليد أولا ثم قطع المشتري رجله من خلاف فمات من ذلك كله فهو على ما ذكرنا من التخرج يرتفع سهام العبد الى ثمانية وأربعين والفئات بجناية البائع والأجنبي أربعة وعشرون وسراية جنايتهما ثمانية وذلك اثنان وثلاثون بينهما نصفان فيكون الفئات بفعل كل واحد منهما ستة عشر وبجناية المشتري اثني عشر وسراية جنايته أربعة فذلك ستة عشر فاما ماتلف بفعل البائع فيسقط ثمنه عن المشتري وذلك ثمن الثمن وثلثا ثمنه كل ثمن ستة وما سوى ذلك قيمته واجبة على المشتري أما حصة ماتلف بجنايته فغير مشكل وكذلك حصة ماتلف بجناية الاجنبي لانه قد وجب عليه بدله وهو القيمة فعرفنا أنه يقرر على المشتري خمسة اثمان الثمن وثلاث ثمن الثمن ويرجع المشتري على الاجنبي بثمن القيمة وثلاثي ثمن القيمة فيكون ذلك على عاقلته في ثلاث سنين لأن الجناية على طرف المملوك اذا اتصلت بالنفس تتحملها العاقلة وكما ان بدل النفس كله يكون مؤجلا في ثلاث سنين فكذلك كل جزء من بدل النفس فعرفنا انها على الاجنبي وذلك ثمن القيمة وثلثا ثمنها يؤخذ من عاقلته في ثلاث سنين في كل سنة ثلث ذلك فاذا قبض المشتري ذلك فانه يقابل بمقدار ربع القيمة ربع الثمن فان كان فيه فضل تصدق بالفضل لان مقدار الربع وجب بأصل جناية الاجنبي وقد كان ذلك قبل قبض المشتري فهذا ربح حصل لا في ضمانه فيتصدق به بالفضل وأما ثلثا ثمن القيمة فهو سالم للمشتري لا يتصدق بشيء منه لان وجوب ذلك على المشتري بسراية جنايته وقد كان ذلك بعد ما صار المشتري قابضا له بالجناية فهو ربح حصل في ضمانه ألا ترى أن رجلا لو اشترى عبدا فلم يقبضه حتى قطع أجنبي يده ثم قبضه على ذلك ورضيه فمات في يده من جناية الاجنبي عليه فعلى عاقلة الاجنبي قيمة

العبد في ثلاث سنين فاذا قبضها وفيها فضل تصدق بنصف الفضل لان ذلك ربح مالم يضمن
واليد قطعت قبل دخول العبد في ضمانه ولا يتصدق بنصف الفضل لأن السراية كانت
بعد دخول العبد في ضمان المشتري بالقبض * قال ولو قطع المشتري وأجنبي يده معا ثم قطع
البائع رجله من خلاف فمات من ذلك كله فامشترى بالخيار لوجود الجناية من البائع بعد
جناية المشتري فقد انتقص قبض المشتري فيما تلف بجناية البائع وصار ذلك لجنايته قبل
قبض المشتري وذلك يثبت الخيار للمشتري للتغير ولم يوجد بعده من المشتري ما يكون
دليل الرضا منه فلهذا يخير بين فسخ البيع وامنائه فان اختار البيع فعليه من الثمن خمسة
أثمانه وثلاث ثمنه وسقط عنه ثمن الثمن وثلثا ثمنه حصه ماتلف بجناية البائع وبسراية جنايته وقد
بيننا على التخرج الاول ان التالف بجناية البائع اثنا عشر من ثمانية وأربعين وبسراية جنايته
أربعة فذلك ستة عشر وهو ثمن العبد وثلثا ثمنه ثم يرجع المشتري على الأجنبي بثمن القيمة
وثلاثي ثمن القيمة لان التالف بجنايتهما أربعة وعشرون وبسراية جنايتهما ثمانية فيكون اثنين
وثلاثين نصف ذلك على الاجنبي وذلك ستة عشر فلهذا يرجع عليه ثمن القيمة وثلاثي ثمن
القيمة ولا يتصدق بالفضل ان كان في ذلك لأن جناية الاجنبي كانت مع قبض المشتري
على ما بينا ان المشتري بجنايته يصير قابضا وان اختار المشتري نقض البيع لزمه من الثمن
حصه ماتلف بجنايته وبسراية جنايته وذلك ثمن الثمن وثلثا ثمن الثمن ويسقط عنه ما سوى
ذلك لانفساخ البيع فيه ويرجع البائع على الاجنبي بثمن القيمة وثلاثي ثمن القيمة لانه ظهر
ان جناية الاجنبي حصلت على ملك البائع حين انفسخ البيع فماتلف بجنايته وبسراية جنايته
يقابل ذلك بما يخصه من الثمن فان كان فيه فضل يتصدق بالفضل لانه ربح حصل لاعلى ملكه
لما بينا أن أصل الجناية لم تكن على ملكه * قال واذا اشترى الرجل من الرجلين عبدا بالف
درهم فلم يقدمهما الثمن حتى قطع احد البائعين يد العبد ثم قطع الآخر رجله من خلاف
ثم فقا المشتري احدى عينيه فمات من ذلك كله في يد البائعين فامشترى مختار للبيع بجنايته
بعد جناية البائعين لان جنايتهما أوجبت الخيار له ولكن جنايته بعد جنايتهما تكون دليل
الرضا منه والاسقاط لخياره فيكون عليه من الثمن للقاطع الاول ثمن الثمن وخمسة أسداس
ثمن الثمن لان القاطع الثاني ثمن الثمن وخمسة أسداس الثمن لان القاطع الاول بجنايته اتلف
النصف وذلك أربعة وعشرون من ثمانية وأربعين والقاطع الثاني بجنايته اتلف نصف ما بقي

وذلك اثنا عشر ثم المشتري بقاء العين أ تلف نصف مابق وهو ستة وما بقى وهو ستة تلف
 بثلاث جنایات فيكون على كل واحد منهم ثلث ذلك فكان حاصل ما تلف بجنایة القاطع
 الاول وسراية جنایته ستة وعشرون نصف ذلك مما باع هو ونصف مما باع شريكه ففي حصة
 ما باع هو يسقط من الثمن وذلك ثلاثة عشر وكل ثمن ستة فالثلاثة عشر تكون ثمن الثمن
 وسدس الثمن وقد كان للقاطع الاول أربعة أثمان الثمن فاذا سقط ثمنه وسدس ثمنه بقى
 له ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمنه فلماذا يغرم المشتري له ذلك والتالف بجنایة القاطع
 الثاني وسراية جنایته أربعة عشر نصف ذلك مما باعه هو فيسقط بحصته من الثمن ونصفه
 فيما باع شريكه كالأجنبي فعرفنا ان الساقط من حقه ثمن الثمن وسدس ثمن الثمن بقى له
 ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمن الثمن فيغرم له المشتري ذلك ثم يرجع المشتري على القاطع
 الاول بثمن القيمة وسدس ثمن القيمة وذلك ثلاثة عشر سهما من ثمانية وأربعين سهما
 حصة ما تلف بجنایته وسراية جنایته مما باعه شريكه لأنه في الجنایة على ذلك كأجنبي
 آخر فيلزمه القيمة ويكون ذلك على عاقلته في ثلاث سنين وعلى عاقلة القاطع الثاني ثمن
 قيمة العبد وسدس ثمن قيمة حصة ما تلف بجنایته وسراية جنایته مما باعه القاطع الاول
 وذلك سبعة أسهم ويكون ذلك في ثلاث سنين لانه جزء من بدل النفس فيكون في حكم
 التأجيل يعتبر الجميع بدل النفس ويتصدق المشتري بما زاد من ذلك كله على ماغرم من
 الثمن الافضل سدس ثمن قيمة العبد على ما كان بمقابلته من الثمن فان ذلك يطيب له
 لان ماوجب بأصل جنایة كل واحد من البائعين انما وجب قبل قبض المشتري فيلزمه
 التصديق بالفضل فيه وأما ما تلف بسراية جنایة كل واحد منهما فانما تلف بمد ما صار
 المشتري قابضا له فيطيب له الفضل في ذلك القدر * قال واذا اشترى الرجلان من رجل
 عبدا فلم ينقده الثمن حتى قطع أحد المشتريين يده ثم قطع الآخر رجله من خلاف
 فمات العبد من ذلك كله فالبيع لازم للمشتريين بالثمن كله لأن البيع تلف بفعلها
 وذلك قبض منهما وزيادة ويرجع القاطع الاول على القاطع الثاني بثلث القيمة ونصف
 ثمن قيمته ويرجع القاطع الثاني على القاطع الاول بثلث قيمته ونصف من قيمته فيكون ذلك
 على عاقلة كل واحد منهما في ثلاث سنين لأن القاطع الاول بجنایته أ تلف النصف والقاطع
 الثاني أ تلف نصف مابق ثم تلف مابق بسراية جنایتهما فيكون نصفه على كل واحد منهما

فأصل ما انف بجناية القاطع الاول أربعة وعشرون وسراية جنيته ستة فذلك ثلاثون نصف ذلك مما اشتراه هو ونصفه مما اشتراه صاحبه فيجب عليه قيمة ذلك لصاحبه وذلك خمسة عشر سهما وخمسة عشر من ثمانية واربعين ثمانية ونصف ثمنه فلماذا يجب على عاقلة القاطع الاول ثمن القيمة ونصف ثمنها والتالف بجناية القاطع الثاني وبسراية جنيته ثمانية عشر نصفه مما اشتراه صاحبه وهو ثمنه وذلك ثمن ونصف ثمن فلماذا يجب على عاقلة القاطع الثاني ثمن القيمة ونصف ثمن القيمة فان كان البائع فقراً عينه بعد جنيتهما فوات من ذلك كله فللمشتريين الخيار لوجود الجناية من البائع ولم يوجد بعدهما منها ما يكون دليل الرضا فان اختار انقض البيع فللبائع على القاطع الاول ثمن الثمن وسدس ثمنه وعلى الثاني ثمن الثمن وسدس ثمنه لان التالف بجناية القاطع الاول أربعة وعشرون وبسراية جنيته سهمان ثلث ما بقى بعد جناية البائع فذلك ستة وعشرون نصف ذلك ثلاثة عشر مما اشتراه هو فيقر عليه حصة من الثمن وذلك ثمن الثمن وسدس ثمنه ونصف ذلك مما اشتراه شريكه فقد انفسخ البيع فيه بفسخه فيغرم للبائع ثمن القيمة وسدس ثمن القيمة لانه فيما اشترى شريكه كالأجنبي والتالف بجناية القاطع الثاني اثنا عشر وبسراية جنيته سهمان نصف ذلك وهو سبعة مما اشتراه فلزمه حصة من الثمن وهو ثمن الثمن وسدس ثمن الثمن ونصفه مما اشتراه شريكه فينفسخ البيع فيه بفسخه ويغرم للبائع حصة من القيمة وذلك ثمن القيمة وسدس ثمنها فان اختار امضاء البيع كان على كل واحد منهما ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه لانه انما سقط من الثمن ما تلف بجناية البائع وسراية جنيته والتالف بجنيته ستة وبسراية جنيته سهمان فذلك ثمن وثلث ثمن والباقي عليهما من الثمن ستة أثمان الثمن وثلث ثمن على كل واحد منهما ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه ويرجع القاطع الثاني على الاول بثمن القيمة وسدس ثمنها لينا ان التالف بفعله مما اشتراه القاطع الثاني ثلاثة عشر سهما فيلزمه قيمة ذلك وذلك ثمن القيمة وسدس ثمنها لانه تلف بفعل الثاني مما اشتراه الاول سبعة أسهم وذلك ثمن وسدس ثمن فلا تقع المقاصة بينهما فيه لأن ما يجب على كل واحد منهما من ذلك يكون على عاقلة في ثلاث سنين فلا تقع المقاصة فيه مع اخلاف من يجب عليه وقال واذا اشترى عبداً بألف درهم ولم ينقده الثمن حتى قطع البائع يده تم قطع المشتري يده الاخرى أو قطع رجله التي في جانب اليد المقطوعة فوات من ذلك كله فقد بطل على المشتري بقطع البائع يد العبد نصف الثمن لأن اليد من الآدمي

نصفه ثم ينظر الى ما نقص العبد من جناية المشتري عليه في قطع يده أو رجله بخلاف ما سبق وهو ما اذا قطع رجله من خلاف لان فعله هناك ليس باستهلاك فانه غير مفوت لجنس المنفعة فلماذا يجعل التالف بفعله نصف ما بقى وهنا فعله استهلاك حكما لانه ان قطع اليد الاخرى فقد فوت منفعة البطش وتقويت منفعة الجنس يكون استهلاك كما من طريق الحكم ولهذا لا يستحق ذلك في السرقة ولا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فان قطع الرجل التي من جانب اليد المقطوعة فقد فوت عليه منفعة المشي لانه لا يمكنه أن يمشي بعضا بخلاف ما اذا قطع الرجل من خلاف فمر فنا أن هذا استهلاك وان النقصان فيه أكثر فلماذا اعتبرنا النقصان فان كانت هذه الجناية نقصته أربعة أخماس ما بقى بأن كانت قيمته بعد قطع اليد ألف درهم وتراجعت قيمته بجناية المشتري الى مائتي درهم فقد تقرر على المشتري أربعة أخماس نصف الثمن ثم الباقي وهو خمس النصف تلف بجنايتهما فيكون نصف ذلك على المشتري فصار حاصل ما على المشتري من الثمن أربعة أعشار الثمن ونصف عشر الثمن وسقط عنه بجناية البائع وسراية جنيته خمسة أعشار ونصف عشر قال فان بدا المشتري فقطع يده ثم قطع البائع رجله من خلاف ثم مات من غير ذلك ولم يحدث البائع فيه منعا فلي المشتري ثلاثة أرباع الثمن لانه بقطع اليد صار قابضا لجميع العبد ثم انما ينتقص حكم قبضه فيما تلف بفعل البائع خاصة والتالف بفعل البائع نصف ما بقى منه وهو ربع العبد فيسقط عن المشتري ربع الثمن ويلزمه ثلاثة أرباع الثمن نصف الثمن حصصا ماتت بجنيته وربع الثمن حصصا ما بقى من العبد لان حكم قبض المشتري بقى فيه وقد تالف لسراية جناية البائع فيتقرر ثمنه على المشتري ولو لم يمت العبد وبرأ كأن المشتري بالخيار لان حكم قبضه انتقض فيما تلف بجناية البائع وذلك يثبت الخيار للمشتري ولم يوجد منه بعد ذلك ما يدل على الرضا فكان على خياره ان شاء أخذه وأعطاه ثلاثة أرباع الثمن نصف الثمن حصصا ما تلف بقطعه اليد وربع الثمن حصصا الباقي من العبد وان شاء تركه وأعطى نصف الثمن بقطعه اليد ولو أراد المشتري أخذه فمنعه البائع حتى يعطيه ثلاثة أرباع الثمن فمات في يده من غير جنايتهما فليس على المشتري الا نصف الثمن لأن حكم قبضه انتقض فيما بقى حين منعه البائع فانما تلف ما بقى في ضمان البائع فلماذا لا يجب على المشتري من الثمن الا حصصا اليد وذلك نصف الثمن والله أعلم

﴿ باب زيادة المبيع وتقصانه قبل القبض ﴾

قال واذا اشترى الرجل جارية بآلف درهم وقيمتها ألف درهم فولدت عند البائع بنتا تساوي ألف درهم ونقصت الولادة الام فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لانها تعينت في ضمان البائع والعيب الحادث قبل القبض فيها يجعل كالمقترن بالعقد وتقصان الولادة وان كان منجبرا بالولد فالخيار يثبت للتغير كما لو قطعت يدها وأخذ البائع الارش فان اختار المشتري أخذها فلم يأخذها حتى ولدت البنت بنتا تساوي ألفا وقد نقصتها الولادة فالمشترى أيضاً بالخيار لان الزيادة الحادثة قبل القبض كالموجودة عند العقد حتى يصير بمقابلتها حصة من الثمن اذا قبضت وأنه يثبت للمشتري فيها حق القبض كما يثبت في الاصل فكما أنه يستحق سلامة الاصل عن العيب ويثبت له الخيار اذا لم يسلم فكذلك يثبت الخيار للنقصان المتمكن في الزيادة بسبب الولادة لانه انما رضى بتقصانها على أن يسلم له الزيادة سليمة عن النقصان فاذا لم يسلم كان هو على خياره فاذا زادت الوسطى حتى صارت تساوي الثمن فقبضهن جميعها والام قدر جمت قيمتها الى خمسمائة ثم وجد بالام عيبا ردها بربع الثمن وهذا لأن الوسطى والسفلى كلاهما زيادة في الام فان الوسطى تبع الام في العقد ولا تبع للتبع فاذا لم يمكن جعل السفلى تبعاً للوسطى جعلناهما كولدتين للام ثم الاصل في قسمة الثمن انه يعتبر قيمة الام وقت العقد وقيمة الولد وقت القبض لأن الزيادة انما تصير مقصودة بالقبض وانما يكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة فاما البيع فلا حصة له من الثمن ما لم يصر مقصودا كأطراف المبيع وقيمة الام عند العقد ألف درهم وقيمة الوسطى عند القبض ألفان وقيمة السفلى ألف فجعلنا كل ألف سهما وإذا جعلنا كل ألف سهما انقسم الثمن على أربعة أسهم سهم بازاء الام فيردها بذلك اذا وجد العيب بها وسهمان بازاء الوسطى فيردها بالعيب بنصف الثمن وسهم بازاء السفلى فيردها بالعيب بربع الثمن لأن كل واحدة منهن لما صارت مقصودة بالقبض التحقت بالموجود عند العقد في استحقاق المشتري صفة السلامة فيها وعند وجود العيب انما يرد الميعب خاصة بعد القبض وقد بينا هذا فيما سبق وقال واذا اشترى أمّتين بألف درهم قيمة احدهما خمسمائة وقيمة الأخرى ألف درهم فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي ألفاً ثم أعورت التي كانت تساوي

ألفا فاختار المشتري أخذ ذلك كله بالثمن فقبضهن جميعا ودفع الثمن ثم وجد بالعمراء عيبا وقيمتها
 خمسمائة ردها بثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلاث لأز ولد كل واحدة منهما يتبها فيما يخصها
 من الثمن والانتقام أولا على قيمة الامتين لانهما مقصودتان بالعقد وولد كل واحدة منهما
 زيادة فيها دون الاخرى فيقسم الثمن على قيمة الجاريتين وقت العقد وقيمة العمراء وقت
 العقد ألف درهم وقيمة الاخرى خمسمائة فكان ثلثا الثمن حصة العمراء ثم ينقسم حصتها
 من الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة ولدها وقت القبض وذلك ألف فاقسم نصفان
 نصفه حصة ولدها ونصفه حصة العمراء وذلك ثلث الالف فبذلك يرد بها باليب ولو
 وجد العيب بالامة الاخرى ردها بمائة واحد عشر درهما وتسع درهما لأن حصتها ثلث
 الثمن فاقسم ذلك على قيمتها وقت العقد وهو خمسمائة وقيمة ولدها وقت القبض وهو
 ألف درهم فيردها بذلك قال واذا اشترى شاة فولدت قبل القبض فليس للمشتري
 أن يترك البيع لان الولادة زيادة في البهائم فلا يتمكن بها نقصان في الاصل فالمشتري يجبر
 على قبضها لانه لما كان راضيا بلزوم العقد قبل حدوث الزيادة فهو راض بلزومه بعد حدوثها
 فان وجد بالام عيبا قبل القبض فهو بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها
 جميعا وليس له أن يأخذ احدهما دون الاخرى لأن الزيادة قبل القبض تبع في العقد
 لاحصة لها من الثمن وثبوت الحكم في التبع بثبوتها في الاصل ولانه لو رد الاصل وحدها
 ردها بجميع الثمن اذ لا حصة للولد مالم يصير مقصودا بالقبض وبمد ماردتها بجميع الثمن
 لو بقي العقد في الولد أخذه بغير شيء فيكون فضلا خاليا عن المقابلة مستحقا بالتبع مقبوضا
 به وهو الزبا بمينه وان وجد بالولد عيبا فلا خيار له فيه وهما لا زمان له لان بوجود العيب
 يظهر فوات جزء من الولد ولو مات الولد قبل القبض أخذ الام بجميع الثمن ولا خيار له
 فيها فكذلك اذا فوات جزء من الولد وهذا لان الزيادة لما فوات من غير صنع أحد صارت
 كأن لم تكن وقبل حدوثها كان العقد لازما له في الاصل بجميع الثمن فكذلك بعد فواتها
 وهذا بخلاف ما اذا وجد العيب بالولد بعد ما قبضها لان الولد بالقبض صار مقصودا فصار
 له حصة من الثمن فباختار العوض بمقابلته يستحق المشتري صفة السلامة فيه فاذا وجد
 المشتري به عيبا رده فاما قبل القبض فلا حصة له من الثمن واستحقاق صفة السلامة عن
 العيب باعتبار العوض ألا ترى انه لا يستحق ذلك في الموهوب وان كان البائع هو الذي

قتل الولد فقد صار الولد مقصودا باتلاف البائع اياه ولو صار مقصودا بقبض المشتري
 اياه كان له حصة من الثمن فكذلك اذا صار مقصودا باتلاف البائع وقد قررنا هذا في طرف
 المبيع انه اذا فات من غير صنع أحد لا يسقط شيء من الثمن واذا أتلفه البائع يسقط حصته
 من الثمن فكذلك هذا في الولد الذي هو تبع فيقسم الثمن على قيمة الام وقت البيع وعلى
 قيمة الولد يوم قتله البائع فما أصاب الولد بطل عن المشتري وأخذ الام بما بقي ولا خيار له
 في ذلك عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله له الخيار وهذه هي الخلافية التي
 ذكرناها في الثمار وتنصيبه على الخلاف هنا يكون تنصيصا ثمة اذ لا فرق بينهما قال واذا
 اشترى الرجل من الرجل جارية بألف درهم واحدى عينيها بيضاء وقيمتها ألف درهم فولدت
 ولدا يساوي ألفا ثم ذهب البياض من عينيها فصارت تساوي ألفين ثم ان البائع ضرب العين
 التي كانت في الأصل صحيحة فايضت ورجعت قيمتها الى ألف درهم وبياض العين
 ينقصها أربعة أخماس القيمة الاولى لو كانت العين الاولى بيضاء على حالها فاني استألفت
 الى الزيادة لكي انظر كم كان ينقصها البياض لو كان بياض العين الاولى على حاله فاذا كان
 ينقصها أربعة أخماس القيمة الاولى وذلك ثمانمائة درهم فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها
 بستة أعشار الثمن وان شاء تركها امانت بالخيار فلانها تغيرت في ضمان البائع بفعله ثم ذهب
 البياض عن العين الاولى زيادة متصلة ولا معتبر بالزيادة المتصلة في عقود المعاوضات لما بينا
 أن المعتبر في الاتقسام قيمتها وقت العقد فوجود هذه الزيادة كعدمها ولو لم يذهب البياض
 عن عينيها حتى ضرب البائع العين الصحيحة فايضت فانه يتمر فيه النقصان فيها لانها عميت
 بفعله وذلك استهلاك حكما فيكون المعتبر فيه النقصان فلذا قال ينظر الى ما تنقصها القيمة
 الاولى ثم الثمن ينقسم على قيمتها وقت العقد وقيمة ولدها وقت القبض وهما سواء فانقسم
 نصفان نصف الثمن حصة الولد ونصفه حصة الام فاذا كان النقصان أربعة أخماس القيمة
 الاولى سقط عن المشتري أربعة أخماس النصف وتبين أن جميع الثمن صار على عشرة
 أسهم نصفه وهو خمسة حصة الولد وسهم واحد حصة ما بقي من الام فاذا قبضها ثم وجد
 بالام عيبا ردها بحصتها من الثمن وهو سدس ما أخذها به ولو وجد العيب بالولد رده بحصته
 وهو خمسة أسداس ما أخذها به ولو لم يكن البائع ضرب العين الصحيحة ولكنه ضرب
 العين التي كان بها البياض بعد ما ذهب البياض فماد الى الحالة الاولى فالمشتري بالخيار في

قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء أخذها بثلثي الثمن وان شاء تركها ولان ذهاب
البياض كان زيادة متصلة فقد انفصلت بفعل البائع فهي كزيادة متصلة أتلفها البائع بان ولدت
ولداً آخر قيمته ألف فقتله البائع ولو كان كذلك لكان يقسم الثمن على قيمة الأم وقت
العقد وقيمة الولد من حين يصير كل واحد منهما مقصودا والقيمة سواء فيقسم الثلث أثلاثا
وحصة ما أتلف البائع ثلث الثمن فيسقط ذلك عن المشتري ويتخير فيما بقي عندهما وعند
أبي حنيفة لا خيار له بمنزلة الزيادة المنفصلة في البهائم اذا أتلفها البائع لان تلك الزيادة
لا تمكن نقصانا في الاصل وهذه الزيادة مثل تلك فان كان أخذها ثم وجد باحداهما عيبا رده
بنصف ما أخذها به لما بينا ان حصة كل واحد منهما ثلث الثمن وهذا بخلاف الاول
وهو ما اذا كانت جنابة البائع على العين الصحيحة لان الزيادة هناك لم تزايل البدن فلا
معتبر بها وهنا الزيادة زابت البدن بصنع البائع فوجب اعتبارها قال واذا اشترى جارية بألف
وقيمتها ألف واحدى عيها بيضاء فذهب البياض فصارت تساوي الفين ثم ان عبدا لاجنبي
ضرب تلك العين فماد بياضها ودفعه مولاه وقيمتها خمسمائة درهم فأخذها المشتري بجميع الثمن
ثم انه وجد بالعبد عيبا فانه يرد بثلث الثمن لأن العبد المدفوع بالعين قائم مقامها وذهاب
البياض عن تلك العين كان زيادة متصلة وقد انفصلت فيجعل كولد ولدته الجارية وانما ينقسم
الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة الولد وقت القبض فكذلك يعتبر قيمة العبد المدفوع في
الاتقسام وقت القبض بحكم العقد لا وقت الدفع بالجنابة لأن ذلك ليس من حكم العقد في
شيء وقيمتها وقت القبض خمسمائة فانقسم الثمن أثلاثا لثله بازاء العبد يرد بذلك ان وجد
به عيبا وثلثاه بازاء الجارية ان وجد العيب بها يرد بها بذلك وان كان المشتري لم يقبض
العبد حتى زاد في يد البائع فصار يساوي ألف درهم ثم قبضها المشتري فوجد باحداهما
عيبا رده بنصف الثمن لما بينا ان المعتبر قيمة العبد وقت القبض بحكم العقد وهي مساوية
لقيمة الامة وقت العقد فانقسم الثمن عليهما نصفين قال واذا اشترى جارية تساوي ألفا فقفا
البائع عيها ثم ولدت بعد الفقه ولدا يساوي ألفا أخذها المشتري بنصف الثمن لأن البائع
لما فقفا عيها فقد سقط عن المشتري نصف الثمن لأن العين من الآدمي نصفه ثم لما ولدت
انقسم ما بقي من الثمن على قيمتها وقيمة ولدها فان كان الفقه بعد الولادة أخذها ان شاء بثلاثة
أرباع الثمن لانها حين ولدت رهي صحيحة فقد انقسم جميع الثمن على قيمتها وقيمة الولد

بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت القبض وقد بقي فظهر أن نصف الثمن كان بمقابلة الولد ونصفه حصة الام فلما فقأ البائع العين فانما يسقط نصف حصتها من الثمن وذلك ربع الثمن فاما إذا كان النقص قبل الولادة فقد كان جميع الثمن فيها حين فقأ البائع عينها فلماذا يسقط نصف الثمن قال ولا يشبه الرهن في هذا البيع يعني في الرهن في هذه الصورة لا فرق بين الولادة قبل ذهاب العين وبين الولادة بعد ذهاب العين ويكون الساقط ربع الدين في الموضعين جميعا وبالولادة بعد ذهاب العين هناك يعود بعض ما كان ساقطا وفي البيع لا يعود والفرق بينهما أن سقوط الثمن بفقأ البائع العين انما كان بطريق انفساخ العقد فيما ألتفه البائع والبيع بعد ما انفسخ لا يعود بحدوث الزيادة وأما في الرهن فسقوط الدين بطريق المرتهن صار مستوفيا والاستيفاء بقر الدين ولا يسقطه فاذا حدثت الزيادة فقد حدثت في حال قيام الدين كله لكونه منتهي بالاستيفاء فلماذا يعود باعتبار أن الزيادة بعض ما كان ساقطا وتعمل الزيادة الحادثة بعد ذهاب العين كالزيادة قبل ذهاب العين ألا ترى انه لو اشترى شاة فماتت قبل القبض ثم دبغ البائع جلدها لا يعود العقد في حصة الجلد . ولو أن الشاة المرهونة ماتت وحكم بسقوط الدين ثم دبغ المرتهن جلدها عاد من الدين ما يخص الجلد وكان الفرق ما ذكرنا وتحقيقه من حيث المعنى أن الفسخ ضد ما هو مقصود بالعقد فانما يسقط بعض الثمن عن المشتري بما هو ضد المقصود بالعقد فلا يجعل العقد فيه كالقائم حكما وأما سقوط الدين بهلاك بعض المرهون فيحقق ما هو المقصود بالعقد لأن المقصود بعقد الرهن الاستيفاء أو انما يتم ذلك بهلاك الرهن فلماذا يجعل كأن العقد في الكل قائم حكما حين حدثت الزيادة فيسقط نصف ما يخص الأم وذلك ربع الدين ثم الرهن والبيع يفرقان من وجه آخر وهو أن في البيع اذا ذهبت العين من غير صنع أحد لا يسقط شيء من الثمن وفي الرهن بذهاب العين من غير صنع أحد يسقط نصف الدين لأن ضمان الرهن يثبت بالقبض والاصاف تصير مضمونة بالقبض واذا فاتت من غير صنع أحد وذلك كالوصاف المنصوبة وفي البيع الضمان بالعقد فاذا فاتت من غير صنع أحد قلنا لا يسقط شيء من الثمن بفواتها * قال واذا اشترى جارية بألف درهم تساوى ألفا وهي بيضاء احدى العينين فقأ البائع العين الباقية فصارت تساوى مائة درهم أخذها المشتري بمائة درهم ان شاء لان فعل البائع استهلاك لها حكما ويعتبر نقصان القيمة فيما يسقط من الثمن به فاذا لم يأخذها حتى ذهب

بياض عينها الاولى فصارت تساوي ألفا فالمشترى على خياره ان شاء أخذها بمائة درهم
 وان شاء تركها لان ذهاب البياض عن العين الاخرى زيادة متصلة ولا معتبر بها في حكم
 البيع فان ضرب عبد هذه العين التي برئت فعاد بياضها فولى العبد بالخيار ان شاء دفعه
 بالجناية وان شاء فدها بأرش الجناية وهو ثمانمائة درهم فان دفعه وقيمتها خمسمائة درهم أخذها
 المشتري بمائتي درهم لما بيننا أن العقد انفسخ في أربعة أخماسها بفقء البائع عينها وكما لا يهود
 شيء من ذلك بولد تله فكذلك لا يهود بالعبد المدفوع بالجناية لأنه قائم مقام الزيادة المتصلة
 وقد صارت منفصلة فهو كولد ولده فلهدا يأخذها المشتري بمائتي درهم ان شاء فان قبضها
 فوجد بالجارية عيباً ردها بسبعي الثمن الذي تقده وهو مائتا درهم وان وجد بالعبد عيباً رده
 بخمسة أسباعه لأن ما بقي من الثمن وهو مائتا درهم انقسم على قيمة ما بقي منها وذلك
 مائتان وعلى قيمة العبد وقت القبض وهو خمسمائة درهم فاذا جعلت كل مائة سهماً كانت
 القسمة أسباعاً خمسة أسباعه حصته العبد فيرده به وسبعاه حصته الجارية فيردها بذلك
 وانما اعتبرنا في الانقسام قيمة ما بقي منها ولم نعتبر قيمتها وقت العقد لأن العقد قد
 انفسخ في أربعة أخماسها وانما يعتبر في الانقسام قيمة ما بقي حكم العقد فيه لاقية ما انفسخ
 العقد فيه ولو كان البائع لم يبقاً عينها حتى ذهب بياض عينها فصارت تساوي ألف درهم ثم
 ان عبداً ضرب العين التي برئت فعاد بياضها ثم ان البائع فقأ العين الباقية فصارت تساوي
 مائتي درهم فولى العبد بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فدها بألف درهم لأن الفداء يكون
 بأرش الجناية وأرش الجناية هنا ألف درهم فقد كانت قيمتها عند الجناية ألفي درهم فمات
 بذهاب العين نصفها وتراجعت قيمتها الى ألف درهم فان دفعه وقيمتها خمسمائة أخذها
 المشتري ان شاء بخمسي الثمن وثلث خمس الثمن ويبطل عنه بفقء البائع عين الجارية خمسا
 الثمن وثلثا خمس الثمن لأن العبد مدفوع بما فوته من الزيادة المتصلة فهو بمنزلة ولد ولده
 يساوي خمسمائة وعند ظهوره جميع العقد فيها قائم فانقسم الثمن على قيمتها وقت العقد وقيمة
 العبد وقت القبض أثلاثاً ثلثه بأزاء العبد وثلثاه بأزاء الجارية ثم بفقء البائع عينها سقط
 أربعة أخماس ما فيها وبقي الخمس فاذا أردت تصحيح ذلك فالسبيل أن تضرب ثلاثة في
 خمسة فتكون خمسة عشر حصه الام من ذلك عشرة والساقط ثمانية من هذه العشرة
 وثمانية من خمسة عشر خمسه وثلثا خمسه لان كل خمس ثلاثة فخمسة ستة وثلثا خمسة سهمان

فيستط ذلك عن المشتري ويأخذها بما بقي وهو سبعة من خمسة عشر وذلك خمسه وثلاث
خمسه والله أعلم

باب قبض المشتري باذن البائع أو بغير اذنه

قال واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بألف درهم حالة فليس للمشتري أن يقبض
العبد حتى يعطى الثمن عندنا وهو أحد أقاويل الشافعي وقال في قول علي البائع تسليم المبيع أولا
لأن ملك المشتري ثبت بالمقد في العين وملك البائع دينا في ذمة المشتري والملك في العين
أقوى ووجوب التسليم بحكم الملك وفي قول آخر يسلم كل واحد منهما ييد ويقبض ييد
لأن قبضه لمعاوضة التسوية فكما اقترن ثبوت الملك لاحدهما بثبوت الملك للاخر فكذلك
القبض كما في بيع المقابضة ولكننا نقول قصة المعاوضة التسوية وقد عين البائع حق المشتري
في المبيع فعلى البائع أن يمين حق البائع في الثمن ولا يمين الثمن الا بالقبض فهذا كان أول
التسليمين على المشتري بخلاف بيع المقابضة فهناك حق كل واحد منهما متعين وهذا هو
الجواب عن قوله ان ملك المشتري أقوى فانا انما نوجب عليه تسليم الثمن أولا لهذا المعنى
وهو أنه لما يقوى ملكه في المبيع فعليه أن يسوى جانب البائع في ملك الثمن بجانب نفسه
ولا يكون ذلك إلا بالتسليم وكذلك تعده الثمن الا درهما لأن سقوط حق البائع في
الجنس متعلق بوصول الثمن اليه فما لم يصل اليه جميع الثمن لا يتم الشرط ويبقى حق البائع
في الحبس الا أن يكون الثمن مؤجلا فيثبت ليس للبائع أن يحبس المبيع قبل حلول الاجل
ولا بعده لأن قبل حلول الأجل ليس له أن يطالب بالثمن وانما يحبس المبيع بما له أن
يطالبه من الثمن وأما بعد حلول الأجل فلان حق الحبس لم يثبت له بأصل العقد فلا
يثبت بعد ذلك تبعا لهذا الحق ما كان له من استحقاق اليد قبل البيع فاذا لم يبق ذلك بعد
العقد لا يثبت ابتداء بحلول الاجل وذكر هاشم عن محمد رحمهما الله في نوادره أنه إذا أجله
في الثمن شهرا ثم لم يسلم البائع المبيع الى المشتري حتى مضى شهر فعلى قول أبي حنيفة ان
كان الأجل شهرا بعينه فيمضيه بحل الثمن وان كان شهرا بغير عينه فعلى البائع أن يسلم
المبيع وليس له أن يطالب بالثمن حتى يمضي شهر بعد التسليم وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله له أن يطالب بالثمن في الوجين جميعاً لان مطلق الشهر في الأجل ينصرف الى الشهر

الذي يعقب العقد عيناه أو لم يعيناه كما في الاجارات والأيمان هذا هو القياس الظاهر وما ذهب اليه أبو حنيفة نوع استحسان بناء على مقصودهما فاقصود أن يتصرف المشتري في المبيع في الشهر ويؤدى الثمن عند مضيه ويستفصل لنفسه ولا يحصل هذا المقصود اذا لم يسلم المبيع اليه فلماذا قال في الشهر المطلق يكون ابتداءه من حين يسلم اليه المبيع فان نقد المشتري الثمن وهو حال ولم يقبض المبيع حتى وجد البائع الدراهم زيوفاً أو نهرجة أو ستوقاً أو رصاصاً أو استحققت من يده فللبائع ان يمنع المشتري من قبض العبد حتى يعطيه الثمن مثل شرطه لأن الرد بهذه الأسباب ينتقض القبض من الاصل فيلتحق بما لم يتقد الثمن وكذلك لو وجد بعض الثمن بهذه الصفة وان كان ذلك درهما واحداً لأن القبض قد انتقض في ذلك الردود فكانه لم يقبض ذلك القدر وان كان المشتري قبض العبد من البائع باذنه ثم ان البائع وجد الثمن أو بعضه على ما وصفنا فان كان الذي وجد ستوقاً أو رصاصاً كان له أن يأخذ العبد حتى يدفع اليه المشتري مكان الذي وجد من ذلك جياداً على ما شرطه لأن المقبوض ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز به في الصرف والسلم لم يجز وانما يسلم البائع المبيع اليه على أن المقبوض ثمن فاذا تبين انه لم يكن ثمناً لم يكن هو راضياً بالتسليم فكان المشتري قبضه بغير اذنه وكذلك ان استحق المقبوض من يده لان المستحق وان كان من جنس الدراهم ولكن البائع انما رضى بالتسليم بشرط ان يسلم له المقبوض فاذا لم يسلم كان هو على حقه في الحبس وان كان وجد الثمن أو بعضه زيوفاً أو نهرجة استبدلها من المشتري لأن المستحق له بمطابق التسمية الدراهم الجياد فان المعاملات عرفا بين الناس بالجياد وبمطلق عقد المعاوضة تستحق صفة السلامة عن العيب والزيادة عيب في الدراهم فكان له أن يستبدل الزيوف بالجياد وليس له أن يسترد العبد فيجاسه بالثمن عندنا * وقال زفر له ذلك وهو رواية عن أبي يوسف لانه انما سلم المبيع على ان المقبوض من الثمن حقه وقد تبين انه لم يكن حقا له لانه حقه في الجياد والمقبوض زيوف والثمن دين في الذمة فيختلف باختلاف الاوصاف واذا لم يكن المقبوض حقه لم يتم رضاه بالتسليم فهو والستوق سواء. يوضحه ان الرد بالعيب الزيادة ينتقض القبض من الاصل ولهذا ينفرد به الراد ويرجع بموجب العقد لا بموجب تسليم الثمن مرتين فلا يتمكن من الرجوع بموجب العقد مالم ينتقض القبض من الاصل واذا انتقض عاد حقه في الجاس كما كان قبل استيفاء الثمن. وجه قولنا انه سلم المبيع قبل قبض الثمن فصح

تسليمه وبعد صحة التسليم لا يعود حق البائع في الحبس لان من ضرورة صحة التسليم سقوط
حقه في الحبس والمسقط يكون منلا شيئا لا يتصور عوده لهذا قلنا لو أعار المبيع من المشتري
أو أودعه منه سقط حقه في الحبس وكذلك لو أجله في الثمن سقط حقه في الحبس ثم لا يعود
بمحلول الاجل وبيان لوصف أن الزيوف والتبرجة من جنس الدراهم الا ان بها عيبا والعيب
بالشيء لا يبدل جنسه ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز وكان مستوفيا لا مستبدلا
فكان البائع يقبضها قابضا للثمن وتسليم المبيع بعد قبض الثمن صحيح ثم بارد ينتقض قبضه من
الاصل كما قال ولكن في الحكم الذي يحتمل النقض بعد الثبوت دون مالا يحتمل ذلك ألا
نرى أن المولى اذا قبض بدل الكتابة فوجده زيوفا فرده لا يبطل العتق وكذلك لو حلف
لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه فاستوفى حقه ثم وجد المقبوض زيوفا فرده لا يبطل به حكم
البر في اليمين فقد بينا ان حق البائع في الحبس بعد ما سقط لا يتصور عوده فلا يعود بانتقاض
القبض بالرد أيضا بخلاف الستوق والرصاص فهناك يتبين انه لم يقبض الثمن وان تسليمه لم يكن
صحيحا وبخلاف المستحق لان قبض المستحق موقوف على اجازة المستحق فالتسليم الذي ينبنى
عليه يكون موقوفا أيضا ولا يكون صحيحا مطلقا وان لم يجمع البائع من المشتري العبد ولم
يجد في الثمن شيئا مما ذكرنا حتى باع المشتري العبد أو وهبه وسلمه أو رهنه وسلمه أو أجره
ثم وجد البائع في الثمن بمض ما ذكرنا فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز لا يقدر البائع على
رده ولا سبيل له على العبد لان المشتري تصرف فيه بعد القبض وانما تصرف فيه بتسليط
البائع فالبيع والتسليم تسليط له على التصرف ألا ترى ان في البيع الفاسد لا يتمكن البائع من
نقض تصرفه فلما حصل بتسليط صحيح كان أولى ولو كان المشتري قبض العبد بغير اذنه ثم
صنع فيه بمض ما ذكرنا ثم وجد البائع بمض الثمن على ما ذكرنا كان له أن ينقض جميع ما
صنع المشتري فيه ويسترده حتى يوفيه المشتري الثمن لان تصرف المشتري حصل لا بتسليط
من البائع فالقبض منه كان بغير اذن وذلك لا يسقط حق البائع في الحبس ولما ظهر ان
الثمن كان على ما وصفنا فقد ظهر أن حق البائع باق في الحبس لم يسقط حكما بوصول حقه
ولا أسقطه باختياره بتسليم المبيع الى المشتري فكان له أن ينقض جميع ما تصرف فيه
المشتري اذا كان محتلا للقبض بان كان البائع لما علم قبض المشتري العبد سلم ذلك ورضى
به والمسئلة على حالها كان هذا مثل اذنه له في القبض لأنه أجاز قبضه في الانتهاء وتأثير اجازته

في اسقاط حقه كتأثير اذنه في الابتداء * قال ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فرهه
 بها عبدا يساوي ألفا فقبضه المرتهن ثم قضاه لراهن دراهمه ولم يقبض الرهن حتى وجد
 المرتهن الدراهم أو بعضها زيوفاً أو نهرجة أو ستوقاً أو رصاصاً أو استحقت من يده فاعلم
 أن الجواب في الرهن في جميع ما ذكرنا كالجواب في البيع لان المرهون محبوس بالدين كما
 أن المبيع محبوس بالثمن الا في خصلة واحدة وهي ما اذا وجد المرتهن المقبوض زيوفاً فرده
 وقد كان الراهن قبض الرهن باذنه فللمرتهن أن يسترده ويحبسه بالدين بخلاف البيع وزفر
 يستدل في الخلافية به وانفرد أن تسليم المرتهن العين الى الراهن ليس بمسقط حقه في
 الحبس وان كان صحيحاً في نفسه ألا ترى أنه لو سلم المرهون الى الراهن على طريق العارية
 أو الوديعة كان له أن يسترده كذلك اذا سلمه بعد قبض الزيوف فانما المسقط لحقه كمال
 وصول حقه اليه ولم يوجد بخلاف المبيع فالتسليم الصحيح من البائع مسقط حقه في الحبس
 وهذا لان الثابت للمرتهن بمقد الرهن بدل الاستيفاء فيبقى حقه ما لم يستوف حقه وقد
 تبين أنه لم يستوف حقه ألا ترى أن مع التأجيل في الدين يكون له أن يحبس الرهن فأما في
 البيع فحق الحبس للبائع باعتبار توجه المطالبة له بالثمن حتى لو أجله في الثمن لم يبق حقه في
 الحبس وبعد قبض الزيوف ليس له حق المطالبة بالثمن ما لم يرد المقبوض فلهذا سقط حقه
 في الحبس اذا سلم المبيع قبل أن يرد المقبوض قال واذا اشترى الرجل من الرجل عبدا بألف
 درهم فلم يقبضه حتى وكل رجلا يقبضه فقبضه الوكيل بغير أمر البائع ولم ينقد البائع الثمن
 فهلك العبد في يد الوكيل فللبائع أن يضمن الوكيل قيمة العبد فيكون في يده حتى يعطيه
 المشتري الثمن لان بالبيع المبيع صار مملوكاً للمشتري ولكنه محبوس في يد البائع ما لم يصل
 اليه الثمن فقبض الوكيل في حق البائع جنابة بمنزلة الغصب ولو غصبه منه غاصب فملك في يده
 كان للبائع أن يضمنه القيمة وهذا نظير المرهون اذا قبضه وكيل الراهن بغير رضا المرتهن
 فهلك في يده يكون ضامناً حقا للمرتهن وهذا بخلاف ما لو كان المشتري قبضه بنفسه فهلك
 عنده فانه لا يكون ضامناً للقيمة لان قبض المشتري يقرر عليه ضمان الثمن فلا يوجب عليه
 ضمان القيمة اذ لا يجوز أن يجتمع الضمانان على واحد بسبب قبض واحد فاما قبض الوكيل
 فلا يوجب عليه ضمان الثمن فيكون موجبا ضمان القيمة لحق البائع ثم استرداد البائع القيمة
 منه كاسترداد العبد لو كان باقياً اذ القيمة تقوم مقام العين وانما سميت قيمة لقيامها مقام العين

فاذا أعطاه الثمن رجعت القيمة الى الوكيل لان الوكيل في حق المشتري كان أمينا ممثلا
 لامره وانما كان ضمان القيمة عليه لحق البائع فاذا سقط حقه رجعت القيمة الى الوكيل
 كما لو أوفى المشتري الثمن قبل أن يضمن البائع الوكيل ولونويت القيمة عند البائع سقط
 الثمن عن المشتري لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين فذلك عنده انفسخ
 البيع وسقط الثمن فكذلك اذا استرد القيمة ثم يتبع الوكيل المشتري في القيمة لانه في القبض
 كان عاملا له بأمره وقد لحته فيه ضمان فيرجع به عليه ولو كان المشتري أعتق المبيع قبل
 القبض لم يكن عليه ضمان القيمة لان اعتاقه اياه بمنزلة القبض ولو قبضه فذلك في يده لم
 يكن عليه ضمان القيمة فكذلك اذا أعتقه ولو كان الوكيل هو الذي قبض العبد باذن
 المشتري ثم أعتقه المشتري فهذا وموت العبد في يد الوكيل سواء في حق البائع لانه تعذر
 عليه استرداده بهذا السبب فهو كتعذر الاسترداد بالموت في يده وهذا لان أمر المشتري
 الوكيل بالقبض غير معتبر في حقه لانه لا يملك قبضه بنفسه لحق البائع في الحبس فكذلك
 لا يملك أن يأمر غيره به قال ولو أن المشتري أمر رجلا بعتق العبد وهو في يد البائع فاعتقه
 المأورفي قول أبي يوسف الاول هذا وأمره بالقبض سواء في جميع ما ذكرنا من التفريع
 لان اعتاق المبيع بمنزلة القبض فكذلك اذا وكل الغير به فهو والوكيل بالقبض سواء ألا ترى
 ان المشتري لو باشره بنفسه كان ذلك بمنزلة قبضه فكذلك اذا وكل الغير به فهو والوكيل
 بالقبض سواء ثم رجع وقال لاضمان على الوكيل في هذا الفصل ولكن يرجع البائع على
 المشتري بالثمن وهو قول محمد وهو رواية عن أبي حنيفة ووجه ذلك ان الوكيل بالاعتاق
 معبر عن المشتري فيكون ذلك كاعتاق المشتري بنفسه وذلك يقرر عليه الثمن فلا يوجب
 ضمان القيمة كما لو أعتقه بنفسه وتقرير هذا انه بكلمة الاعتاق إذا جملة مقصورا عليه
 لا يحصل به الاتلاف ولا يبطل به حق البائع وانما يحصل به الاتلاف اذا انتقلت عبارته
 الى المشتري ألا ترى انه لو أعتقه بغير اذن المشتري كان اعتاقه باطلا ولا يجب على المقتله
 ضمان واذا قلنا عبارته الى المشتري كان هذا مقورا للثمن عليه فلا يكون موجبا ضمان القيمة
 فاما القبض فعمل محسوس يوجب الحكم على القابض اذا جمل مقصورا عليه ألا ترى انه لو
 قبضه بغير اذن المشتري كان موجبا عليه ضمانه فكذلك اذا قبضه باذنه لانه لا معتبر باذنه في
 حق البائع واذا اقتصر حكم القبض على القابض في حق البائع كان هو ضامنا للقيمة ولو

اعتق المشتري المبيع قبل القبض وهو معسر فليس البائع أن يستسئى العبد في شيء رجع أبو يوسف عن هذا وقال له أن يستسئى العبد في الأقل من قيمته ومن الثمن وذكر هذا القول في نوادر هشام وجعله قياس المرهون إذا أعتقه الراهن وهو معسر ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية أن بعقد الرهن يتسبب للمرتهن حق الاستيفاء من مائة الرهن وتلك المائة احتسبت عند العبد باعتاق الراهن إياه فكان له أن يستسئى العبد إذا تعذر عليه الوصول إلى حقه لصرة الراهن فاما البائع فما كان له حق استيفاء الثمن من مائة المبيع ولكن كان له ملك العين واليد فزال ملك العين بالمبيع وبقي له اليد إلى أن يصل إليه الثمن وباعتاق المشتري العبد فاتممه بمجرد اليد ليس يقوم على العبد فلا يستسئىه لاجل ذلك . يوضحه ان حق البائع في الحبس ضعيف ولهذا يسقط باعارة المبيع من المشتري بخلاف حق المرتهن ثم يعود تصرف المشتري بتسليط البائع إياه على ذلك فيمتنع هذا التسليط بثبوت حقه في استسعاء العبد بخلاف تصرف الراهن في المرهون فان لم يمتقه المشتري ولكنه أفلس بالثمن فان لم يكن البائع سلم المبيع إليه فله ان يحبسه إلى أن يستوفي الثمن وان كان سلم المبيع إليه فله أن يسترده ولكنه أسوة غرماء المشتري فيه وليس له أن يفسخ البيع عندنا وقال الشافعي اذا أفلس المشتري بالثمن فللبائع أن يفسخ البيع وهو أحق بالمبيع ان كان سلمه بفسخ العقد ويميده إلى مالكه ويؤيده حديث أبي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أفلس بالثمن فوجد رجل متاعه عنده بعينه فهو أحق به والمعنى فيه أن البيع عقد معاوضة فطلقة يقتضى التسوية بين المتعاقدين ثم لو تعذر على المشتري قبض المبيع بالابق ثبت للمشتري حق الفسخ فكذلك اذا تعذر على البائع قبض الثمن لافلاس المشتري وكما أن المالمية في الآبق كالثاوى حكما فكذلك الدين في ذمة المفلس بمنزلة الثاوى حكما لاستبداد طريق لوصول إليه ولا فرق بين المبيع والثمن الا من حيث ان الثمن دين والمبيع عيز وكما ان تعذر القبض في العين يثبت حق الحبس فكذلك تعذر القبض في الدين ألا ترى أن المسلم فيه دين فاذا تعذر قبضه بانقطاعه من أيدي الناس يثبت لرب السلم حق الفسخ فكذلك الثمن ولا فرق بينهما سوي ان الثمن مفقود والمسلم به والمسلم فيه مفقود عليه ولكن حق الفسخ يثبت بتعذر قبض المفقود به كما ثبت بتعذر قبض المفقود عليه ألا ترى ان المكاتب اذا عجز عن أداء بدل الكتابة تمكن المولى من فسخ العقد وبدل الكتابة مفقود به كالثمن والدليل عليه

أن هلاك الثمن قبل القبض يوجب انفساخ العقد كهلاك المبيع ان من اشترى بفلوس شيئا
 فكسدت قبل القبض بطل العقد لان الثمن فلوس رائجة فاذا كسدت الفلوس فقد هلك الثمن وما
 يتقص العقد بهلاك اذا تندر قبضه ثبت للعاقدة حق الفسخ كالمبيع . وحجتنا في ذلك قوله
 تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والمشتري حين أفلس بالثمن قد استحق النظرة
 شرعا ولو أجله البائع لم يكن له أن يفسخ العقد قبل مضي الاجل فاذا صار منظرا بانظار الله
 تعالى أولى أن يتمكن البائع من فسخ العقد وأما الحديث الذي استدلوا به فقد ذكر الخصاص
 باسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو في ماله بين
 غرمائه أو قال فهو اسوة غرمائه فيه وتأويل الرواية الاخرى ان المشتري كان قد قبضه بغير
 اذن البائع أو مع شرط الخيار للبائع وبه نقول ان في هذا الموضع للبائع حق الاسترداد والمعنى
 فيه ان لم يمتنع على البائع شرط عقده فلا يتمكن من فسخ العقد كما لو كان المشتري مليا وبيان
 ذلك ان موجب العقد ملك اليمين فان اليمين يجب بالعقد ويملك به وانما يملك بالعقد دينا في
 الذمة وبقاء الدين بقاء محله والذمة بعد الافلاس على ما كانت عليه قبل الافلاس محل صالح
 لوجوب الدين عليه فاما حق الاستيفاء فثبت للبائع بسبب ملكه لا بحكم العقد ألا ترى انه يجوز
 اسقاطه بالابراء وبالاستبدال وقبض البديل اذا صار مستحقا بالبيع لا يجوز اسقاطه بالاستبدال
 وقبض البديل إذا صار مستحقا بالبيع لا يجوز اسقاطه بالاستبدال كما في البيع عينا كان أو دينا
 عرفنا ان حق قبض الثمن له بحكم الملك لا ان يكون موجب العقد فبتعذره لا يتغير شرط
 العقد والدليل على هذا أن قدرة المشتري على تسليم الثمن عند العقد ليس بشرط لجواز العقد
 فلو كان تسليم الثمن يستحق بالعقد لكانت القدرة على تسليمه شرطا لجواز العقد كما في
 جانب المبيع فانه اذا كان عينا لا يجوز العقد إلا ان يكون مقدور التسليم للبائع وان كان دينا
 كالتسليم لا يجوز العقد الاعلى وجه تثبت القدرة على التسليم به للعاقدة وهو الاجل ولما جاز
 الشراء بالدرهم حالا وان لم يكن في ملكه عرفنا ان وجوب تسليم الثمن ليس من حكم العقد
 وبهذا الحرف يستدل في المسئلة ابتداء فان العجز عن تسليم الثمن اذا طرأ بالافلاس لا
 يكون أقوى من العجز عن تسليم الثمن اذا اقترن بالعقد والمفلس اذا اشترى شيئا والبائع يعلم
 انه مفلس صح العقد ولزم بالافلاس الطارئ لأن لا ترتفع صفة اللزوم أولى بخلاف جانب
 المبيع فهناك ابتداء العقد مع العجز عن التسليم لابق العبد لا يجوز فلنرضى به المشتري فكذلك

إذا طرأ العجز فانه يثبت للمشتري حق الفسخ فان قيل كيف يستقيم هذا وقد قلتم ان أول التسليمين على المشتري فلو لم يكن تسليم الثمن مستحقا بالعقد لم يتأخر حقه في قبض المبيع الا ان يؤدي الثمن قلنا وجوب أول التسليمين عليه لتحقيق معنى التسوية بينهما لأن ذلك وجب العقد على ماقررنا ان العقد عقد تمليك فيقتضى التسوية بين المتعاقدين في الملك وقد حصل الملك لكل واحد منهما بالعقد الا ان الملك في العين أتمل منه في الدين فعلى المشتري تسليم الثمن أولا ليتقوى به ملك البائع فكان ذلك من حكم الملك لا ان يكون موجب العقد ولئن سلمنا انه من حكم العقد لا يقتضى التسوية ولكن هذا المعنى قد انعدم بتسليم البائع للمبيع طوعا فهو كما لو انعدم بالتأجيل في الثمن فلا يبقى له بعد ذلك حق فسخ البيع وان تعذر عليه استيفاء الثمن لا فلاس المشتري وهذا بخلاف الفلوس اذا كسدت لانه تغير هناك موجب العقد فيتغير فوجب العقد ملك فلوس هي ثمن وبمعد الكسب لا يبقى له في ذمة المشتري فلوس بهذه الصفة فاما بعد افلاس المشتري فيبقى الثمن في ذمته مملوكا للبائع كما استحقه بالعقد وهذا بخلاف الكتابة لان هناك يعجز المكاتب بتغير موجب العقد فوجب ملك المولى بدل الكتابة عند حلول الاجل ولا يملكه إلا بالقبض لأن المكاتب عبد له والمولى لا يستوجب ديناً في ذمة عبده ولهذا لو كفل له انسان ببدل الكتابة عن المكاتب لم تصح الكفالة وللمكاتب أن يعجز نفسه فاذا لم يكن له ذلك دينا حقيقة قلنا الملك للمولى انما يثبت بالقبض واذا عجز المكاتب عن الاداء فقد تغير ماهو موجب العقد عليه فهذا يمكن من فسخ العقد وهنا بافلاس المشتري لا يتغير ملك البائع في الثمن فانه مملوك دينا في ذمة المشتري ولسنا نسلم أن الدين في ذمة المفلس ناو فان المدينون اذا كان مقرا بالدين فهو قائم حقيقة وحكما مفلسا كان أو ماليا ولهذا قال أبو حنيفة يجب على صاحب الدين الزكاة بمعنى اذا قبضه فاذا لم يتغير موجب العقد لا يتمكن من فسخ العقد والله أعلم

تم الجزء الثالث عشر ويليه الجزء الرابع عشر

﴿ وأوله كتاب الصرف ﴾

﴿ فهرست الجزء الثالث عشر من كتاب البسوط ﴾

للامام السرخسى الحنفى رحمه الله

صحيفة

باب البيوع الفاسدة	٢
باب البيوع اذا كان فيها شرط	١٣
باب الاختلاف فى البيوع	٢٨
باب الخيار فى البيع	٣٨
باب الخيار بغير الشرط	٦٨
باب المراجعة	٧٨
باب العيوب فى البيوع	٩١
باب بيع أهل الذمة	١٣٠
باب بنوع ذوى الارحام	١٣٩
باب بيع الأمة الحامل	١٤٣
باب الاستبراء	١٤٥
باب الاستبراء فى الاختين	١٥٩
باب آخر من الخيار	١٦٣
باب بيع النخل وفيه تمر أو لم يكن فيه تمر	١٦٧
باب جنابة البائع والمشتري على المبيع قبل القبض	١٦٧
باب زيادة المبيع وتقضاه قبل القبض	١٨٦
باب قبض المشتري باذن البائع أو بغير اذنه	١٩٢

﴿ تمت الفهرست ﴾

﴿ الجزء الرابع عشر من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الشَّيْبَانِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب الصرف ﴾

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي املاء الصرف اسم لنوع بيع وهو مبادلة الأثمان بعضها ببعض والاموال أنواع ثلاثة * نوع منها في العقد ثمن على كل حال وهو الدراهم والدنانير صحبها حرف الباء أو لم يصحبها سواء كان ما يقابلها من جنسها أو من غير جنسها ونوع منها ما هو مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال من العروض كالثياب والدواب والماليك * ونوع هو ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون فانها اذا كانت معينة في العقد تكون مبيعة وان لم تكن معينة فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهو ثمن وان لم يصحبها حرف الباء وقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لأن الثمن ما يثبت ديناً في الذمة قال الله تعالى وشروه ثمن بخس دراهم معدودة قال الفراء في معناه الثمن عند العرب ما يثبت ديناً في الذمة والنقود لا تستحق بالعقد الا ديناً في الذمة ولهذا قلنا انها لا تعين بالتمين وكان ثمنها على كل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عيناً فكانت مبيعة والسلم في بعضها رخصة شرعية لا تخرج به من أن تكون مبيعة والمكيل والموزون يستحق عيناً بالعقد تارة وديناً أخرى فيكون ثمناً في حال مبيعاً في حال والثمن في العرف ما هو المعقود به وهو ما يصحبه حرف الباء فاذا صحبته حرف الباء وكان ديناً في الذمة وقابله مبيع عرفنا أنه ثمن واذا كان عيناً قابله ثمن كان مبيعاً لانه يجوز أن يكون مبيعاً يحال بخلاف ما هو ثمن بكل حال ومن حكم الثمن أن وجوده في ملك العاقد عند العقد ليس بشرط لصحة العقد وانما يشترط ذلك في المبيع وكذلك فوات التسليم فيما هو ثمن لا يبطل العقد بخلاف المبيع والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز بخلاف المبيع والأصل فيه حديث ابن عمر رضي الله عنه حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني أبيع الابل بالبيع فربما أبيع بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم أو على عكس ذلك فقال صلى الله

عليه وسلم لا بأس إذا افترقما وليس بينكما عمل وإذا ثبت جواز الاستبدال بالثمن قبل القبض ثبت أن فوات التسليم فيه لا يبطل العقد لأن في الاستبدال تقوية التسليم فيما استحق بالعقد وبهذا ثبت أن ملكه عند العقد ليس بشرط لأن اشتراط الملك عند العقد إما لتملك العين والثمن دين في الذمة أو للقدرة على التسليم ولا أثر للعجز عن تسليم الثمن في العقد والحكم الذي يختص به الصرف من بين سائر البيوع وجوب قبض البديلين في المجلس وأنه لا يكون فيه شرط خيار أو أجل وذلك ثابت بالحديث الذي رويناؤه فإنه قال النبي صلى الله عليه وسلم لا بأس إذا افترقما وليس بينكما عمل أى مطالبة بالتسليم لوجود القبض قبل الافتراق ولأن هذا العقد اختص باسم فيختص بحكم يقتضيه ذلك الاسم وليس ذلك صرف ما في ملك كل واحد منهما إلى ملك صاحبه لأن البديل من الجانبين يجب ابتداء بهذا العقد لا أن يكون مملوكاً لكل واحد منهما قبله ولأن ذلك ثابت في سائر البيوع عرفنا أنه يسمى صرفاً لما فيه من صرف ما في يد كل واحد منهما إلى يد صاحبه ولم يسم به لوجوب التسليم .

مطلقاً لأن ذلك يثبت في سائر البيوع عرفنا أنه إنما سمي به لاستحقاق قبض البديلين في المجلس ولأن هذا العقد مبادلة الثمن بالثمن يثبت بالعقد ديناً في الذمة والدين بالدين حرام في الشرع أنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ فما يحصل به التعمين وهو القبض لا بد منه في هذا العقد وكان ينبغي أن يشترط مقرونا بالعقد لأن حالة المجلس تمام مقام حالة العقد شرعاً للتيسير وإذا وجد التعمين بالقبض في المجلس يجعل ذلك كالموجود عند العقد وليس أحد البديلين في ذلك بأولى من الآخر فشرطنا القبض فيهما لهذا المعنى ولستنا نعنى بالمجلس موضع جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل أن يتفرقا حتى لو قاما أو مشيا فرسخاً تقابضاً قبل أن يتفرقا أى يفارق أحدهما صاحبه حال العقد وكذلك لو ناما في المجلس أو أغمى عليهما تقابضاً قبل الافتراق روى ذلك بشر عن أبي يوسف ولهذا لا يجوز شرط الخيار في هذا العقد لأن الخيار بدم الملك فيكون أكثر تأثيراً من عدم القبض قبل الافتراق وبشرط الخيار يمنع استحقاق ما به يحصل التعمين وهو القبض ما بقي الخيار وكذلك شرط الأجل ينعدم استحقاق القبض الذي يثبت به التعمين فلماذا كان مبطلاً لهذا العقد وقد دلنا على الإخبار التي بدى الكتاب بها فنحن حديث أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الفضة بالفضة ووزن بوزن يد بيد والفضل ربا إلى

آخره وقد بدأ بهذا الحديث كتاب البيوع وبيننا تمام شرحه في كتاب البيوع ومن ذلك حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بآباء خسرواني قد احكمت صنعته فبعثني به لا يبيعه فاعطيت به وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر رضي الله عنه فقال اما الزيادة فلا وهذا الاناء كان من ذهب أو فضة وفيه دليل على أنه لا قيمة للصنعة في الذهب والفضة عند المقابلة بجنسها لانه لم يجوز الاعتياض عنها وما كان مالا متقوما شرعا فالاعتياض عنه جائز ففرنا انه انما لم يجوز لانه لا قيمة للصنعة في هذه الحالة شرعا كما لا قيمة للصنعة في المعارف والملاهي شرعا وفيه دليل أن الذهب والفضة بالصنعة لا تخرج من ان تكون وزنية وان اعتاد الناس بيعها بغير وزن بخلاف سائر الموزونات لأن صنعة الوزن فيها ثابتة بالنص فلا تتغير بالعرف بخلاف سائر الاشياء والى ذلك أشار ابن سيرين حين سئل عن بيع اناء من حديد بآباء بن فقال قد كانوا يبيعون لدرع بالادرع يعني ان مالا يعتاد الناس وزنه من هذا الجنس لا يكون موزونا ثم ذلك الاناء كان لبيت المال وانما قصد عمر رضي الله عنه يبيعه ان يصرف الثمن الى حاجة المسلمين ثم وكل به أنس بن مالك رضي الله عنه وفيه دليل على جواز التوكيل بالصرف وعن أبي جبله قال سألت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقلت انا تقدم أرض الشام ومعنى الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة أفتبتاع ورقهم العشرة بسمية ونصف فقال لا نفعل ولكن بع ورتك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب من سطح فشب معه وفيه دليل رجوع ابن عمر رضي الله عنهما عن قوله في جواز التفاضل كما هو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما وأنه لا قيمة للجودة في النقود وان المقتى اذا تبين جواب ما سئل عنه فلا بأس ان يبين للسائل الطريق الذي يحصل به مقصوده مع التحرز عن الحرام ولا يكون هذا مما هو مذموم من تعليم الحليل بل هو اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لعامل خبير هلا بعت تمرك بسلمة ثم اشتريت بسلمتك هذا التمر وفيه دليل أن القليل من الفضل والكثير في كونه ربا سواء اظاهر قوله صلى الله عليه وسلم والفضل ربا وان التقابض قبل الاقتراق في الصرف مستحق وان القيام عن المجلس من غير اقتراق لا يمنع بقاء العقد فانه قال وان وثب من سطح فشب معه للتحرز عن مفارقة احدهما صاحبه قبل القبض وعليه دل حديث كليب بن وائل قال سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن الصرف فقال من هذه الى هذه يعني من يدك الى

يده وإن استنظرك الى خلف هذه السارية فلا تفعل وإنما كنى بهذا اللفظ عن مفارقة
 احدهما صاحبه قبل القبض لأن بالمفارقة يغيب عن بصره وبالاستتار بالسارية يغيب عن
 بصره أيضاً فذكر ذلك على وجه الكتابة عن المفارقة لا أن يكون حقيقة السارية بينهما
 موجبا للاقتراق فإن ابتداء العقد بينهما صحيح في هذه الحالة وكون السارية بينهما لا يمد
 اقتراق عرفا وعن محمد بن سيرين انه كان يكره أن يباع السيف المحلى بالفضة بالنقرة مخافة أن
 تكون الفضة التي أعطى أقل مما فيه ويكره أن يبيعه بالنسيئة ولا يرى بأسا بأن يبيعه
 بالذهب وبه نأخذ فنقول يبع بالذهب جائز بالنقد لقوله صلى الله عليه وسلم إذ اختلفت
 النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد ولا يجوز يبعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب
 أو بالفضة لأن العقد في حصة الحلية صرف فاشترط الأجل فيه مفسد ولا ينزع الحلية
 من السيف إلا بضرر ففساد العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر أما يبعها بالفضة فعلى
 أربعة أوجه ان كان يعلم أن فضة الحلية أكثر فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل النقد
 في الوزن لان الجفن والحائل فضل خال عن العوض فان مقابلة الفضة بالفضة في البيع
 تكون بالاجزاء وان كان يعلم أن الفضة في الحلية أقل جاز العقد على أن يجعل المثل بالمثل
 والباقي بازاء الجفن والحائل عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يدري أيهما أقل فالبيع فاسد
 عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل وعند زفر هذا يجوز فان الأصل الجواز
 والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به يكون العقد مملوكا بجوازه وقد بينا هذا
 في البيوع وعن أبي بصرة قال سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن الصرف قال لا بأس به يدا
 بيد وسألت ابن عباس رضي الله عنهما فقال مثل ذلك فعمدت في حلقة فيها أبو سعيد الخدري
 رضي الله عنه فأمرني رجل فقال سله عن الصرف فقلت ان هذا يأمرني أن أسئلك عن
 الصرف فقال لي الفضل ربا فقال سله أمن قبل رأيه يقول أو شيء سمعه من رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال أبو سعيد رضي الله عنه بل سمعته من رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أتاه رجل يكون في نخله برطب طيب فقال صلى الله عليه وسلم من أين هذا فقال
 أعطيت صاعين من تمر رديء وأخذت هذا فقال صلى الله عليه وسلم أريت فقال ان سعر
 هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا فقال صلى الله عليه وسلم أريت ثم قال صلوات الله عليه
 هل لابعته بسلمة ثم ابعت بسلمتك تمرا فقال أبو سعيد رضي الله عنه الفضل في التمر ربا

والدراهم مثله فقال أبو بصرة فلقيت بعد ذلك ابن عمر رضي الله عنهما فقال لا خير فيه وأمرت أبا الصهباء فسأل ابن عباس رضي الله عنهما عن الصرف فقال لا خير فيه وفي هذا دليل رجوع ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما عن فقواهما بجواز التفاضل وقد روى أن عليا رضي الله عنه لما سمع هذه الفتوى عن ابن عباس رضي الله عنهما فقال انك رجل تائه وعن الشعبي قال حدثني بضعة عشر نفرا من أصحاب ابن عباس رضي الله عنهما الخبر فالخبر انه رجع عن فتواه فقال الفضل حرام وقال جابر بن زيد رضي الله عنه ما خرج ابن عباس رضي الله عنه من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة فلم ان حرمة التفاضل بجمع عليه في الصدر الاول وان قضاء القاضي بخلافه باطل وفيه دليل أنهم كانوا يسمون حكما في حادثة فيلحقون بها ما في معناها فان أبا سعيد رضي الله عنه ذكر أنه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم روى الحديث في التمر وبين ان الدراهم مثله وفيه دليل على ان النص في شيء يكون نصابا هو في معناه من كل وجه لانه لو كان هذا قياسا فالقياس استنباط بالرأى وما كان يقول بل سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل انه لا بأس للمستفتى أن يطالب المفتى بالدليل اذا كان أهلا لذلك فان أبا سعيد رضي الله عنه لم ينكر عليه ذلك وانه لا بأس للانسان أن يأمر غيره بالاستفتاء وان كان هو المحتاج اليه كما فعله هذا الرجل وان كان احتشم أبا سعيد رضي الله عنه فلم يسأله بنفسه كما روى ان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يجلسون حول رسول الله صلى الله عليه وسلم كان على رؤسهم الطير وكان يعجبهم ان يدخل اعرابي ليسأله ليستفيدوا بسؤاله أو علم هذا الرجل بقول ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ولم يعجبه ان يظهر الانكار عليهما فامر غيره حتى سأل أبا سعيد الخدري رضي الله عنه فيطالبه بالدليل ليتبين ماهو الصواب فيحصل المقصود من غير أن يستوحش أحد وهذا أقرب الى حسن العشرة وعن شريح ان رجلا باع طوق ذهب مفضض بمائة دينار فاخصما الى شريح رضي الله عنه فأفسد البيع وهذا عندنا لانه لم يكن يدري مقدار الذهب الذي في الطوق أو علم انه مائة مثقال أو أكثر أما اذا علم انه دون مائة مثقال فالبيع جائز على أن تكون الزيادة بمقابلة الفضة إلا أن تكون الفضة تمويها فيه بحيث لا يستخلص حينئذ لا يتبر ذلك ولا يحصل بمقابلتها شيء فيكون بمقابلة الصنعة ولا قيمة للصنعة عند اتحاد الجنس وعن عبد الله ابن أبي سلمة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث يوم خيبر سعد بن سعد بن مالك

وسعدا آخر رضى الله عنهما ليبيعا غنائم بذهب فباعاها كل أربعة مثاقيل ذهب تبرأ بثلاث
مثاقيل عينا فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أريتما فردا وفيه دليل ان الامام ولاية بيع
الغنائم وقسمة الثمن بين الغانمين اذا رأى النظر فيه وان له أن يوكل غيره في ذلك وان التفاضل
حرام في بيع الغنائم ومال بيت المال كغيرها وان العقد الفاسد يستحق فسخه ورده لان
مباشرته معصية والاصرار على المعصية معصية فلماذا قال صلى الله عليه وسلم أريتما فردا
ولم يعاتبهما على ما صنعنا لأن نزول تحريم الربا كان يومئذ لم يكن اشهر بعد فمذرهما بالجهل
به وعن سليمان بن شير قال أتاني الاسود بن يزيد فصرفت له الدراهم وافية بدنانير ثم
دخل المسجد فصلى ركعتين فيما أظن ثم جاءني فقال اشتر بها غلة فجعلت أطلب الرجل الذى
صرفت عنده فقال لا عليك ان لا تجده وان وجدته فلا أبالي وفيه دليل جواز التوكيل
بالصرف وان التفاضل حرام عند اتفاق الجنس لأنه كان مقصود الاسود ان يشتري
بالدراهم الجياد الغلة وعلم أن الفضل حرام فأمره ان يشتري بها دنانير ثم أمره بأن يشتري
بالدنانير الغلة وكان هذا الوكيل اشتغل بطلب ذلك الرجل لانه ظهر عنده أماتته
ومساحته في المعاملة وبين له الأسود أنه كغيره فيما هو مقصودى فلا يتكلف في طلبه وعن
أبان بن عباس عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال بعت جام فضة بورق باقل من ثمنه فبلغ
ذلك عمر رضى الله عنه فقال ما حملك على ذلك قلت الحاجة قال رد الورق الى أهلها
وخذ اناءك وعارض به فقيه دليل حرمة الفضل ووجوب الرد عن فساد العقد وان بسبب
الحاجة لا يحل الربا لان الحاجة ترتفع من غير ارتكاب الحرام كما هداه عمر رضى الله عنه
بقوله وخذ اناءك وعارض به ولكنه عذره للحاجة ولم يؤد به وكان قصده بالسؤال فى الابتداء
أن يعلم سبب اقدامه على هذا العقد حتى اذا باشره مع العلم به من غير حاجة ادبه عليه وقد
كان مؤدبا يؤدب على ما هو دون ذلك وعن أبي رافع قال سألت عمر بن الخطاب رضى الله عنه
عن الصوغ أصوعه فأبيعه قال وزنا يوزن فقلت انى أبيعه وزنا يوزن ولكن آخذ فيه
أجر عمل فقال انما عمك لنفسك ولا ترد شيئا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا أن نبيع
الفضة الا وزنا يوزن ثم قال يا أبا رافع ان الآخذ والمعطى والشاهد والكتاب شركاء وفيه دليل
حرمة الفضل وانه لا قيمة للصنعة فيما هو مال الربا فان عمر رضى الله عنه بين له أنه فى
الابتداء عمل لنفسه فلا يستوجب الاجر به على غيره ثم ما يأخذه من الزيادة عوضا عن الصنعة

ولا قيمة للصنعة في البيع ثم بين شدة الحرمة في الربا بقوله الآخذ والمعطى والكاتب والشاهد فيه سواء أى في المائم وهو نظير ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرة وقال صلى الله عليه وسلم الراشئ والمرثئ والرايش في النار ولعن الله من أعان الظلمة أو كتب لهم والاصل في الكل قوله ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وعن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب الكفة بالكفة والفضة بالفضة الكفة بالكفة ولا خير فيما بينهما فقلت انى سمعت ابن عباس رضى الله عنهما يقول ليس فى يد بيد ربا فشي اليه أبو سعيد رضى الله عنه وأنامعه فقال له أسمع من النبي صلى الله عليه وسلم ما لم نسمع فقال لا فحدثه أبو سعيد رضى الله عنه الحديث فقال ابن عباس رضى الله عنهما لا أفتى به أبدا وفيه دليل على ان بيع الذهب والفضة بجنسهما اذا اعتدل البدلان فى كفة الميزان جاز البيع وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما لتيقننا بالمائة وزنا والمائة اذ وزن أحدهما بصاحبه أظهر منه اذا وزن كل واحد منهما بالصنجات وفيه دليل رجوع عبد الله بن عباس رضى الله عنهما عن فتواه فى باحة التفاضل وان الحديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد اتقاد لهم ابن عباس رضى الله عنهما وهذا لأن أبا سعيد رضى الله عنه كان من كبار الصحابة رضوان الله عليهم معروفا بينهم بالعدالة والورع وانما مشى الى ابن عباس رضى الله عنهما بطريق الخشية لاظهار الشفقة وان كان لو دعاه الى نفسه لآناه وهذا هو الاحسن للكبير فى معاملة من هو أصغر منه وعن عمر رضى الله عنه قال لا تبعوا الدرهم بالدرهمين فانى أخاف عليكم الربا وقد نقل هذا اللفظ بعينه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانى أخاف عليكم الارباة وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه كان يبيع بقايا بيت المال يدا بيد بفضل فخرج خروجة الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فسأله عن ذلك فقال هو ربا وكان ابن مسعود رضى الله عنه استخلف على بيت المال عبد الله بن سخبيرة الأسدى فلما قدم ابن مسعود رضى الله عنه نهاه عن بيع الدراهم بالدراهم بينهما فضل وكان ابن مسعود رضى الله عنه عامل عمر رضى الله عنه بالكوفة على بيت المال فكان من مذهبه فى الابتداء ان اختلاف الصنعة كاختلاف النوع وكان يحمل البقاية مع الجيد نوعين فيجوز التفاضل بينهما عملا بقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلفا النوعان فيبعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد ثم سأل عمر رضى الله عنه بين له أن الكل نوع واحد فان الكل فضة

وقال صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا فرجع ابن مسعود الى قوله لانه بين له الحق في مقاتته ومن هذا يقال عالم الكوفة كان يحتاج الى عالم المدينة يراد به ابن مسعود رضي الله عنهما وقد نقل نحو هذا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه فان أبا صالح السمان يقول سألت عليا رضي الله عنه عن الدراهم تكون معي لا تنفق في حاجتي فأشترى بها دراهم تنفق في حاجتي وأهضم منها قال لا ولكن بع دراهمك بدنانير ثم اشترى بدنانير دراهم تنفق في حاجتك وفيه دليل على أن الجياد والزيوف نوع واحد فخرم التفاضل بينهما وهذا لانه لا قيمة للجودة هنا مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم جيدها ورد ثها سواء فلا يجوز الاعتياض عنها وعن القاسم بن صفوان قال أكرت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ابلا بدنانير فأتيته أنقاضه وبين يديه دراهم فقال للمولى له انطلق معي الى السوق فاذا قامت علي سعر فان أحب أن يأخذوا الا فاشتر له دنانير فاعطها اياه فقلت يا أبا عبد الرحمن أياصح هذا قال نعم لا بأس بهذا لك ولدت وأنت صغير وفيه دليل جواز استبدال الآخر قبل القبض والآخر كالنمن وقد بينا ان ابن عمر رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن استبدال النمن قبل القبض فجوز له ذلك فلهذا جواز ابن عمر الاستبدال بالأجر ولكن بشرط أن يرضي به صاحب الحق ولكن لما أشكل علي صاحب الحق سأله بقوله أياصح هذا فقال نعم انك ولدت وأنت صغير أي جاهل لا تعلم حتى تعلم وهكذا حال كل واحد منا فانه لا يعلم حتى يعلم فكانه مازحه بهذه الكلمة وكنى بالصغر عن الجهل ثم ذكر حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه في الربا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاشياء الشنتة وقال في آخره اذا اشترتيم بعضه ببعض فاشتروه كيف شئتم يدا بيد يعني بذلك اذا اختلف النوعان وقال معاوية رضي الله عنه ما بال أقوام يمدنون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث لم نسمعها فقال عبادة رضي الله عنه أشهد اني سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أماد الحديث ثم قال لا حدثن به وان رغم أنف معاوية وكان معاوية رضي الله عنه ممن يجوز التفاضل في الابتداء ثم رجع الى الحديث فلهذا قال ما قال وقيل انه أراد أن يستثبته في روايته ومعاوية رضي الله عنه من رواة حديث الربا فيحتمل أن يكون مراده بقوله أحاديث لم نسمعها ما ذكره في آخر الحديث وان اشترتيم بعضه ببعض فأكد عبادة رضي الله عنه روايته يمينه فان قوله أشهد بمعنى أحلف ثم قال لا حدثن به لاني أتيقن بسماعه من

رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبليغ فلا أدعه بقول معاوية رضى الله عنه بل أحدث به وان رغم أنف معاوية وعن أبي الأشعث الصنعاني قال خطبنا عبادة بن الصامت رضى الله عنه بالشام فقال أيها الناس انكم أحدثتم يوعا لا يدري ما هي إلا وان الذهب بالذهب وزنا بوزن تبره وعينه ألا وان الفضة بالفضة تبرها وعينها سواء ولا بأس ببيع الذهب بالفضة يدا بيد والفضة أكثر ولا يصلح نسيئة إلا وان الخنطة بالخنطة مدين بمدين إلا وان الشعير بالشعير مدين بمدين ولا بأس ببيع الشعير بالخنطة يدا بيد والشعير أكثرهما ولا يصلح نسيئة ثم ذكر في التمر والملح مثل ذلك ثم قال من زاد أو استزاد فقد أربى وفيه دليل ان الفاسد يبيع فانه قال انكم أحدثتم يوعا ومراده ما كانوا يباشرونه من عقود الربا وفيه دليل على أن ما يجري فيه الربا من الأشياء المكيلة نصف صاع لان قوله مدين بمدين عبارة عن ذلك وفيه دليل أنه كما يحرم أخذ الربا يحرم اعطاؤه فالاستزاد أخذ والثابت معطى وقد سوى بينهما في الوعيد وعن عمر رضى الله عنه أنه قال الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل لا تفضلوا بمضاه على بعض لا يباع منها غائب بناجز فاني أخاف عليكم الرما والرما هو الربا وان استنظرك الى أن تدخل بيته فلا تنتظره ومعنى قوله لا يباع غائب بناجز أى نسيئة بنقد وفيه دليل الربا كما ثبتت بالتفاوت في البدلين في القدر يثبت بتفاوتهما بالنقد والنسيئة وان القبض قبل الافتراق لا بد منه في عقد الصرف وكفى عنه بقوله فان استنظرك الى أن يدخل بيته وعن الشعبي رضى الله عنه قال لا بأس ببيع السيف المحلى بالدرهم لأن فيه حائله وجفنه ونصله ومراده إذا كان وزن الحلية أقل من وزن الدرهم ليكون الفضل بازاء الجفن والحائل وعن الحسن أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم كانوا يتبايمون فيما بينهم السيف المحلى والمنطقة المفضضة وبه نأخذ فنقول يجوز بيع ذلك بالعروض والنقد بخلاف الجنس بشرط قبض حصة الحلية في المجلس وبالنقد من جنس الحلية بشرط أن يكون وزنه أكثر من وزن الحلية وعن ابراهيم قال الاقالة بيع وهكذا عن شريح معناه كالبيع في الحكم وبه نأخذ فنقول الاقالة في الصرف كالبيع بمعنى يشترط التقابض من الجانبين قبل الافتراق كما في عقد الصرف وهو معنى قول علمائنا رحمهم الله ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما ووجوب التقابض في المجلس من حق الشرع فالاقالة فيه كالبيع وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال

سمعت عمر رضي الله عنه على المنبر يقول أيها الناس لا تبمعوا الدرهم بالدرهمين فإن ذلك ربا
المجلان ولكن من كان عنده سحق درهم فليخرج به الى السوق وليقل من يتناع سحق
هذا الدرهم فليمتع به ماشاء والمراد بقوله فان ذلك ربا المجلان أي ربا النقد وهو اشارة
الى ان الربا نوعان في النقد والنسيئة والمراد بقوله سحق درهم البقاية التي لا تنفق في حاجة
يقال ثوب سحق أي خلق وفيه دليل أنه لا بأس بالشراء بالزيوف ولكن بعد بيان عنها
ليتنقى الفرر والتسدليس كما ذكره عمر رضي الله عنه وعن ابراهيم انه لم يكن يرى بأساً
باقتضاء الورق من الذهب والذهب من الورق بيعاً كان أو قرصاً أو كان بسعر يومه وبه تأخذ
فيجوز الاستبدال بثمن المبيع وفي بدل القرض قبل القبض وذكر الطحاوي أن الاستبدال
قبل القبض لا يجوز وكأنه ذهب بذلك الى انه لما كان لا يثبت فيه الاجل فهو بمنزلة مالا
يجوز الاستبدال به قبل القبض و بمنزلة دين لا يقبل الاجل كبذل الصرف وهو وهم منه
فان القرض انما لا يقبل الاجل لانه بمنزلة العارية وما يسترد في حكم عين المقبوض على ما بينه
في بابه والاستبدال بالمستعار قبل الاسترداد جائز وعن ابراهيم أنه كان يكره أن يشتري
الرجل الثوب بدينار الا درهم وبه تأخذ فان الدرهم انما يستثنى من الدينار بالقيمة وطريق
معرفة القيمة الحزر والظن فكان المستثنى مجهولاً وبجهالته يصير المستثنى منه مجهولاً أيضاً
والبيع بثمن مجهول لا يجوز واذا اشترى الرجل الدراهم بدراهم أجود منها ولا يصلح له إلا وزناً
بوزن جيدها ورديتها ومصوغها وتبرها وايضا واسودها في ذلك سواء للأحاديث التي
رويناها فقد ذكر فيها صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم مقابلة الفضة بالفضة واسم الفضة
يتناول كل ذلك وكذلك الذهب بالذهب جوده ورديته وتبره ومصوغه نافقه وغير نافقه في
ذلك سواء لانه لاقيمة للجودة والصنعة فيها عند مقابلتها بنفسها فوجود ذلك كدمه ولا
يجوز فيه شيء من الاجل لما بينا أن التقابض واجب في مجلس العقد وترك أحد البدلين في
المجلس مبطل للعقد فالتأجيل مناف لما هو مقتضى هذا العقد واشتراط ما ينافي مقتضى
العقد مبطل له واذا اشترى فضة بيضاء جيدة بفضة سوداء بأكثر منها ومع البيضاء ذهب
أو فلوس أو عروض فهو جائز عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لان الانقسام على
مذهبه باعتبار القيمة فيصيب البيضاء أكثر من وزنها من الفضة السوداء وعندنا يجعل من
السوداء بازاء البيضاء مثل وزنها والباقي بازاء ما زاد ترجيحاً لجهة الجواز على جهة الفساد وقد

قررنا هذا الفصل في البيوع وعلى هذا واشتري منطقة أو سيفاً على بدراهم أكثر
مها وزناً يجوز عندنا ولا يجوز عند الشافعي واستدل فيه بحديث فضالة بن عبيد قال أصبت
قلادة يوم خيبر فيها خرز وذهب فبعتها باثني عشر ديناراً ثم سألت رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال لا حتى يفصل وتأويل ذلك عندنا إذا كان يعلم أيهما أكثر وزناً أو يعلم أن
وزن الذهب الذي في القلادة أكثر أو مثل المنفصل وفي هذه الوجوه عندنا لا يجوز
العقد وإذا اشترى لجاماً مموهاً بفضة بدراهم بأقل مما فيه أو أكثر فهو جائز لأن التمويه
لون الفضة وليس بعين الفضة ألا ترى أنه لا يتخلص منه شيء فلا يجري الربا باعتباره وعلى
هذا واشترى داراً مموهة بالذهب بثمن مؤجل فإنه يجوز وإن كان بسقوفها من التمويه
بالذهب أكثر من الفضة أو الذهب لأنه لا يتخلص منه شيء فلا يعتبر ذلك في حكم الربا
ولا في وجوب التقابض في المجلس وإذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار من رجل فانتقد
أحدهما وأخذ الآخر رهناً محقه فيه فهلك الرهن قبل الافتراق فهو جائز والرهن بما فيه لأن
عقد الرهن يثبت يد الاستيفاء ويتم ذلك بهلاك الرهن من المالية دون العين حتى كانت
العين هالكة على ملك الراهن فيجمل استيفاؤه قبل الافتراق بهلاك الرهن بمنزلة الاستيفاء
حقيقة وقد بينا في السلم الاختلاف في الرهن والكفالة برأس المال فهو كذلك يبدل في
الصرف وإذا كان حلي ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يستطيع أن يخلصه منه إلا بضرر فاشتراه
رجل بدينار لم يجز حتى يعلم أن الدينار فيه أكثر مما فيه من الذهب وعلى قول زفر إذا لم يعلم
أيهما أكثر فالعقد جائز أيضاً وقد بينا نظيره في السيف الحلي فإن باعه بدينار نسيئة لم يجز فإن
في حصة الحلية المقدس صرف فيفسد شرط الاجل واللؤلؤ والجوهر لا يمكن تخليصه وتسليمه
إلا بضرر فإذا فسد العقد في بعضه فسد في كله ولا يجوز شراء الفضة بالفضة مجازة لا يعرف
وزنها أو وزن أحدهما لقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة مثل بمثل والمراد بالمعاملة في
الوزن فالأمر أن يكون المراد أن يكون مثلاً بمثلاً عند الله أو عند المتعاقدين ونحن نعلم أن
الأول ليس بمراد فالأحكام لا تبني على مالا طريق لنا إلى معرفته عرفنا أن المراد العلم بالمعاملة
عند المتعاقدين فصار هذا شرط جواز العقد وما هو شرط جواز العقد إذا لم يقترن بالعقد يفسد
العقد فإن وزناً بمقدّمه وكانا متساويين فإن كانا بمقدّم في مجلس العقد فجواز العقد استحساناً
لأن مجلس العقد جعل كحالة العقد ألا ترى أن انعدام الدينية في البدلين شرط جواز العقد إذا

انعدم ذلك بالتقايض في المجلس جعل كالمقترن بالعقد فكذلك العلم بالممالة وان وزنا بعد الافتراق عن المجلس جعل كالمقترن بالعقد فكذلك العلم بالممالة فالعقد فاسد عندنا وقال زفر ان كانا متساويين فالعقد جائز لانه قد تبين ان شرط الجواز وهي الممالة كان موجودا عند العقد فانه لا تأثير للوزن في احداث الممالة وانما يظهر به ممالة كانت موجودة وعلم المتعاقدين بوجود شرط جواز العقد ليس بشرط لصحة العقد كما لو تزوج امرأة بمحض من الشاهدين ولا يعلم بهما المتعاقدان ولكننا نقول قد بينا ان العلم بالممالة شرط الجواز هنا وذلك لا يحصل الا بالوزن فيصير الوزن الذي هو فعل المتعاقدين من شرط جواز العقد كالايجاب والقبول شرط انعقاد العقد فكما يفصل هناك بين المجلس وما بعده فكذلك يفصل هنا ثم الفصل موهوم والموهوم فيما ينبنى على الاحتياط كالمحقق وتأثير الفصل في افساد العقد كتأثير عدم القبض وأقوى فكما ان ترك القبض حتى افتراق مفسد لهذا العقد فكذلك توهم الفصل بترك الوزن حتى افتراقا يكون مفسدا وان اشترى سيفا على بفضة بدرهم بأكثر مما فيه ثم تفرقا قبل التقايض فسد البيع كله لانه شيء واحد لا يتبعض معناه ان العقد فسد في حصة الحلية بترك التقايض ولا يمكن ابقاؤه صحيحا في حصة الجفن والحمائل كما لا يجوز ابتداء البيع في الجفن والحمائل والنصل دون الفضة فان قبض السيف وتقدم الثمن حصة الحلية في المجلس جاز لأن قبض حصة الحلية في المجلس مستحق وقبض حصة الجفن والحمائل غير مستحق فيصرف المقبوض الى ما كان القبض فيه مستحقا لان ما ليس بمستحق لا يعارض المستحق واذا انصرف اليه فانما وجد الافتراق بعد التقايض فيما هو صرف وكذلك ان اجر البقية الى أجل معلوم فهو جائز لانه ثمن مبيع لا يشترط فيه القبض في المجلس فيصح التأجيل فيه واذا اشترى عشرة دراهم بدينار فتقايضا ثم وجد فيها درهما ستوقا أو رصاصا فان كانا لم يتفرقا استبدله لان المقبوض ليس من جنس حقه فكانه لم يقبضه أصلا وتأخير القبض الى آخر المجلس لا يصير وان كانا قد افترقا فليس له أن يتجاوز به لأن الستوق والرصاص ليسا من جنس الدراهم فيكون مستبدلا به لا مستوفيا ولكن يردده وكان شريكا في الدينار بحصته لانه تبين انه كان قبض في المجلس تسعة دراهم ولم يقبض درهما حتى افترقا طعن عيسى في هذا اللفظ فقال قوله كان شريكا في الدينار بحصته غلط والصحيح انه شريك في مثل ذلك الدينار بالمشر لان النقود عندنا لا تميز في العقود والفسوخ ألا ترى انهما بعد التقايض لو

تفاسخا العقد لم يجب علي واحد منهما رد المقبوض من النقد بعينه ولكن ان شاء رده وان شاء
رد مثله فكذلك هنا لا يصير شريكا في عين ذلك الدينار وانما له عشر الدينار دينا في ذمته
الا أن يتراضيا علي أن يرد عليه عشر ذلك الدينار ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لان
بالافتراق قبل القبض يفسد العقد من الأصل لوجود شرط الفساد وهو الدينية لان الدين
بالدين حرام ولكن اذا وجد القبض في المجلس جمل كالموجود عند العقد فاذا لم يوجد كان
العقد فاسدا من أصله فتبين أن حصته من الدينار مقبوضة بحكم عقد فاسد فيجب رده بعينه
لان وجوب الرد من حكم القبض هنا لا من حكم العقد والنقود تعين بالقبض كما في القبض
بحكم الهبة واذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار وليس عند كل واحد منهما
درهم ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما مثل ماسمي ودفعه الى صاحبه قبل أن يتفرقا
جاز لان كل واحد منهما يلتزم المسمى في ذمته بالعقد وذمته صالحة للالتزام فصح العقد
ثم الشرط التقابض قبل الافتراق وقد وجد وقال ولا يشبه هذا العروض والحيوان وحقية
المعنى في افراق أن السلع مستحقة بالعقد مبيعا وحكم البيع في المبيع وجوب الملك والتسليم فما لم
يكن موجودا في ملكه لا يمكن اثبات حكم البيع فيه واطراف السبب الى محل لا يفيد حكمه
لا يجوز وأما النقود فمستحقة بالعقد ثمننا وحكم العقد في الثمن وجوبه ووجوده به معا وذلك
متحقق بالذمة الصالحة للالتزام وان لم يكن موجودا في ملكه عينا فلماذا كان العقد صحيحا
قال وليس هذا مثل بيع الرجل ماليس عنده لان الدراهم والدنانير ثمن وهو اشارة الى
ما بينا وفيه بيان أيضا أن المنهى عنه بيع ماليس عند الانسان فالمبيع محله المبيع وذلك في السلع
دون الاثمان فلذلك جوزنا الشراء بثمن ليس عنده وكل واحد من المتعاقدين بهذه الصفة
وكذلك شراء تبر الذهب بتبر الفضة أو تبر الفضة بتبر الذهب وليس ذلك عند واحد منهما
ثم استقرضه كل واحد منهما ودفعه الى صاحبه فهو جائز لان الذهب والفضة ثمن بأصل
الخلقة فالتبر والمضروب في كونه ثمننا سواء وهذا إذا كان التبر يروج بين الناس وراج
النقود وقد بينا الكلام في الشركة بالتبر في كتاب الشركة ولو اشترى اناء مصوغا أو قلب
فضة بذهب أو بفضة تبر ثم استحق الاناء أو القلب بطل البيع وان كانا في المجلس بخلاف
الدراهم والدنانير فانها اذا استحققت قبل الفرقة فعليه أن يمطي مشتريها مثلها ولا يبطل
الصرف لأن القلب يتعين بالتعيين والدراهم والدنانير لا تعين فباستحقاق المقبوض من

الدرهم والدنانير ينعدم القبض وترك القبض الى آخر المجلس لا يضر أما استحقاق القبض فينعدم بتسليم المقود عليه وذلك مبطل للعقد ألا ترى أن حكم العقد في القاب وجوب الملك ولهذا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد وقدرته على التسليم فعرنا أنه مبيع فباستحقاقه يبطل البيع بخلاف النقود على ما بينه وهذا إذا لم يجز المستحق العقد أما إذا أجازته جاز العقد لأن الاجازة في الانتهاء كالأذن في الابتداء وعن أبي يوسف قال ان قال المستحق أثبت ملكي لاجيز العقد فله أن يجيزه وان لم يقل ذلك فاستحقاقه ابطال منه للبيع لأنه يطلب من القاضي أن يقضي له بملك متقرر وذلك مناف لسبب الازالة فليس له أن يجيز العقد بعد ذلك والنقود لا تعين في عقود المعارضات بالتعيين عندنا وتعين عند زفر والشافعي حتى لو اشترى شيئاً بدينار معينة فبسطها وأعطى البائع مثلاً فليس له أن يأتي ذلك عندنا ولو هلكت تلك الدراهم أو استحققت لا يبطل البيع عندنا ويبطل عند زفر والشافعي رحمهما الله لأن هذا تصرف صدر من أهله في محله فيصح به التعيين كما في السلع وهذا بدل في عقد معاوضة فيتعين بالتعيين كالمبيع وبيان الوصف ان النقود تملك أعيانها وموجب عقد المعاوضة الملك فيما يملكه من المال فيكون محلاً لموجب العقد وكان هذا التعيين مصادفاً محله والدليل عليه أن النقود تعين بالقبض حتى ان الغاصب لو أراد حبس الدراهم المنصوبة ورد مثلاً لم يكن له ذلك وكذلك في الهبة تعين حتى يكون للواهب الرجوع في عينها وفي الصدقة والوصية كذلك وكذلك في عقود المعاوضات وهذا لأن في التعيين فائدة لها أما للبائع فإنه اذا ملك العين كان أحق به من سائر غرماء المشتري بعد موته ولا يملك المشتري ابطال حقه بالتصرف فيه وربما يكون ذلك من كسب حلال فيرغب فيه ما لا يرغب في غيره وأما منفعة المشتري فمن حيث أنه لا يطالب بشيء آخر اذا هلكت تلك العين في يده وان تكون ذمته خالية عن الدين وبهذا الطريق تعين الدراهم في الوكالة حتى لو دفع اليه الدراهم ليشتري بها شيئاً فهلكت بطلت الوكالة وتعين في النذر أيضاً والدليل على أنها تعين في البيع أن الغاصب اذا اشترى بالدراهم المنصوبة بعينها طعاماً ونقدها لا يباح له تناولها ولو لم تعين لحل له ذلك كما لو اشترى بدينار مطلقاً ثم نقد تلك الدراهم وقال في الجامع اذا قال ان بعت هذا العبد بهذا الألف وبهذا الكرفيها صدقة فباعه بهما يلزمه التصديق بالكر فلو لم تعين تلك الدراهم لما يلزمه التصديق كما لو باعه بألف مرسله وبذلك الكر ولاجل هذه المسئلة كان الكر خي يقول

النقود تعيين في العقود جوازا لا استحقاقا حتى لا يملك عينها بالعقد ولهذا لا يلزمه التصديق بالدرهم وتعتبر بعينها حتى يتصدق بالكر وحجتنا في ذلك أن الاستبدال بالنقود قبل القبض يجوز وان عينت ولو تعينت حتى ملك عينها اصار قبضها مستحقا وفي الاستبدال تفويت القبض المستحق بالعقد فلا يجوز ذلك كما في السلع ولو كان العقد يبطل بهلاكها بعد التعيين لم يجز الصرف فيها قبل القبض لبقاء الفرر في الملك المطلق للتصرف كما في السلع فان منع الشافعي هذا الفصل يستدل بحديث ابن عمر رضى الله عنهما حيث قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انا نبيع الابل بالبيع فر بما نبيع بالدرهم وتأخذ مكانها دنانير فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس اذا افترقا وما وليس بينكما عمل ولم يستفسره أنهم يبيعون بالدرهم المعينة أو غير المعينة وفيه طريقان من حيث المعنى أحدهما أن تعيين النقد غير مفيد فيما هو المقصود بالعقد فيكون لغوا كتعيين الصنجات والمكيال وهذا لأنه إنما يراعى في العقد ما يكون مفيد ألا ترى أن أصل العقد اذا لم يكن مفيدا لا يعتبر فكذلك الشرط في العقد وبيان الوصف ان التعيين لا يفيد جواز العقد فان العقد جائز بتسمية الدرهم المطلقة من غير تعيين والمقصود بالعقد الرجح وذلك بقدر الدرهم لا بعينها وليس في غير الدرهم والدنانير مقصود إنما المقصود المالية وما وراء ذلك هي والاحجار سواء والمالية باعتبار الرواج في الأسواق ومثلها وعينها لا يختلف في هذا المعنى فعر فنا أن التعيين غير مفيد فيما هو المطلوب بالعقد وبه فارق المكيل والموزون فالتعيين هناك مفيد لجواز العقد لان بدون التعيين لا يجوز العقد الا بذكر الوصف وربما يعجز عن اعلام الوصف فيسقط ذلك عن نفسه بالتعيين ولان أعيانها مقصودة وهي تختلف في الربع فكان تعيينها مفيدا في الجملة اما ما ذكر من الفوائد فليس من مقاصد العقد وإنما يطلب فائدة التعيين فيما هو المقصود بالمقد وفيما هو المقصود وهو ملك المال الدين أكل من العين لأن بدون التعيين لا ينتقد العقص وبالتعيين ينتقض فانه اذا استحق المعنى أو هلك بطل ملكه فيه واذا ثبت دينافى الذمة لا يتصور هلاكه ولا بطلان الملك فيه بالاستحقاق والطريق الآخر وهو أن التعيين لو اعتبر في النقد يبطل به العقد وبالإجماع العقد صحيح فعر فنا أن التعيين لغو وبيان هذا من وجهين أحدهما وهو أن النقود لا تستحق في عقود المعاوضات الا ثمنا والتمن ما يكون في الذمة كما قاله الفراء فاذا اعتبر ثبوت التعيين امنع ثبوت المسمى في الذمة ثمنا وذلك ينافي موجب العقد فيكون مبطلا للعقد والثاني وهو أن حكم العقد في الثمن وجوبه

ووجوده معاً بالعقد بخلاف السلم فحكم العقد فيها وجوب الملك له المشتري فيما كان مملوكاً للبائع
 ولهذا يشترط للعقد على السلم قيامها في ملك البائع الا في موضع الرخصة وهو السلم فلا
 يشترط ذلك في السلم حتى يجوز الشراء بثمن ليس عنده من غير ضرورة ولا يتعين الا في
 موضع الرخصة وهو السلم فهناك يتعين بالقبض دون التعيين حتى لو افرقا بعد تعيين رأس
 المال قبل القبض لا يجوز ولا يجبر ذلك النقص بقبض ما يقابله في المجلس وهو المسلم فيه
 فعرفنا أن تعيين الدراهم هناك بالقبض باعتبار الضرورة وان ذلك لا يثبت بالتعيين فكذلك
 في باب الصرف بعد التعيين من الجانبين يبطل بالافتراق قبل القبض وأظهر من هذا كله
 جواز الاستبدال برأس مال السلم قبل القبض بخلاف المبيع عينا كان أو دينا فكان التعيين في
 الثمن ابطالا لحكمه وجعلها لما هو الحكم شرطا وهذا تغيير محض فيكون مبطلا للعقد
 وبالإجماع العقد صحيح فعرفنا أن التعيين لغو وبهذا ظهر الجواب عن قوله ان التعيين يصرف
 في محله والفرق بين الثمن والسلمة واعتبار العقد بالقبض ساقط لان القبض لا يرد الا على العين
 فكان التمين ركنا فيه والعقد لا يرد على الثمن انما يجب الثمن بالعقد ولا يتحقق ذلك الا اذا
 كان دينا في الذمة وفي الوكالة عندنا لا يتعين حتى لو اشترى الوكيل بمثل تلك الدراهم في
 ذمته كان مشتريا للموكل ولو هلك بعد الشراء رجع على الموكل بمثلها ما قبل الشراء اذا هلك
 فانما بطلت الوكالة عندنا لانها غير لازمة في نفسها والموكل لم يرض بكون الثمن في ذمته عند
 الشراء فلو بقيت الوكالة لاستوجب اوكيل بالشراء الدين في ذمة الموكل وهو لم يرض به وفي
 مسألة الشراء بالدراهم المنصوب لا تتعين تلك الدراهم حتى لو أخذها المنصوب منه كان
 على الغاصب مثلها دينا ولكنه استعان في العقد والتقد بما هو حرام فيمكن فيه الخبث فهذا
 لا يحل له تناوله وفي مسألة الجامع لم تتعين الدراهم أيضا بدليل انه لا يلزمه التصديق بها ولكنه
 لما أضاف النذر اليهما مع ان الدراهم لا تتعين في عقود المعاوضات صار تقدير كلامه كانه
 قال ان سميت هذه الدراهم وهذا الكر في بيع هذا العبد فهما صدقة وقد وجد ذلك
 وملك الكر بنفس العقد والشروط في الأثمان تعتبر بحسب الامكان قال واذا اشترى الرجل
 ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فأعطاه مكانها سودا ورضى بها البائع جاز ذلك
 لان هذا ليس باستبدال والسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما أبرأه عن الصفة
 حتى يجوز بالسود فكان مستوفيا بهذا الطريق لا مستبدلا ومراده من السود المضروب

من النقرة السوداء الا الدراهم التجارية حتى انه لو باع دينارا بدرهم بيض وقبض مكان
الدراهم البيض التجارية فانه لا يجوز لانه يكون استبدالاً لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض
الدراهم فأراد أن يمطيه ضرباً آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز ذلك إلا برضاه فان رضى به
كان مستوفياً لاستبدالاً لكون الجنس واحداً وقد بينا ان ما عينه لم يعمين وانما استوجب
كل واحد منهما في ذمة صاحبه مثل المسمى وقيل هذا اذا اعطاه ضرباً هو دون المسمى
فان اعطاه ضرباً هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضا مشتري الدنانير به لانه أوفاه حقه وزيادة
الاعلى قول زفر فانه يقول هو متبرع عليه بزيادة صفة فله أن لا يقبل تبرعه وقد بينا هذا
في السلم ولو اشترى ألف درهم بمائة دينار ولم يسم كل واحد منهما شيئاً فلكل واحد منهما
تقداً للناس في ذلك البلد لان المتعارف فيما بين الناس هي المعاملة بالنقد الغالب واليه ينصرف
مطلق التسمية والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص يقول واذا كان بالكوفة فهو على دنانير كوفية
لان الدراهم والدنانير في البلدان تختلف وتتفاوت في العيار والظاهر أن في كل بلدة انما
يتصرف الا انسان بما هو النقد المعروف فيها فاذا كان ببلد نقد مختلف متفاضل فالبيع فاسد
إلا أن يسمى ضرباً من ذلك معلوماً والضرب المعلوم أن يذكر من الدينار نيسابورياً أو كوفياً
ونحوه ومن الدراهم عطر بمثا أو مؤيدياً ونحوه اذا كانت النقود في لرواج سواء لانه لا يمكن
ترجيح بعضه عند اطلاق التسمية فيبقى المسمى مجهولاً وهذه الجهالة تقضي الى المنازعة فالطالب
يطلب باعلى النقود والمطلوب باذنى النقود وكل واحد منهما يحتج بمطلق التسمية فلهذا فسد
العقد إذا لم يسميا ضرباً معلوماً وان كان تقداً من ذلك معروفاً وشرطاً في العقد تقداً آخر
فالعقد ينمقد على النقد المشروط لان تعيين النقد الغالب بالعرف ويسقط اعتبار العرف عند
التنصيص بخلافه ألا ترى ان تقديم المائدة بين يدي الانسان اذن بالتناول للعرف ثم يسقط
اعتباره اذا قال لاتأكل فان اختلفا فقال أحدهما شرطت لي كذا شيئاً أفضل من النقد
المعروف وقال الآخر لم اشترط لك ذلك فعليهما الثمن لان اختلافهما في صفة الثمن كاختلافهما
في مقداره لان الثمن دين والدين يعرف بصفته والجيد منه غير الرديء حتى اذا حضر ا كان
أحدهما غير الاخر واختلاف المتبايعين في الثمن يوجب التحالف بالنص فأيهما نكل لزمه
دعوى صاحبه لان نكوله كإقراره وان تحالفاً ترادا وان قامت لهما البينة أخذت بينة الذي
يدعي الفضل منهما لآيات الزيادة فيها قال واذا ابتاع الرجل سيفاً محلياً بفضة بعشرة دنانير

فقبض السيف ولم ينقد الدنانير لم يتفرقا حتى باع المشتري السيف من آخر وقبضه المشتري
 الآخر ولم ينقد الثمن حتى اترقوا فانه يرد السيف الى المشتري الاول لان كل واحد من
 العقدين صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض وذا بطل العقد الثاني رجع السيف الى المشتري
 الاول على الملك الذي كان له قبل البيع وقد فسد ثراؤه بالافتراق أيضا فازمه رد المقبوض
 الى البائع ولو لم يفارق الآخر الاوسط حتى فارق الاول ثم نقده الآخر جاز بيع الاوسط
 في السيف لانه باعه بعدم تمام ملكه بمدة القبض وقد تم العقد الثاني بالتقباض قبل الافتراق
 وفسد العقد الاول فوجب على الاوسط رد السيف وقد عجز عن رده باخراجه عن ملكه
 فيضمن قيمته للبائع وان فارقه الاول ثم ان الاوسط باع السيف من الآخر جاز بيعه أيضا
 لان العقد وان فسد بالافتراق فقد بقي ملكه ببقاء القبض لان فساد السبب لا يمنع ابتداء
 الملك عند القبض فلا يمنع بناؤه بطريق الأولى ثم بتقرر بيعه عجز عن رده فيكون ضامنا
 قيمة السيف لصاحبه وان باع الاوسط نصف السيف ثم فارقه الاول ثم قبض من الآخر
 الثمن ودفع اليه نصف السيف أو لم يدفع حتى جاء الاول وخاصهم فانه يدفع الى الأول
 نصفه لان ملكه باق في نصف السيف وقد فسد السبب فيه فعليه رده وقد جاز البيع في نصفه
 فيضمن الاوسط نصف قيمة السيف للأول من الذهب كيلا يؤدي الى الربا اذا ضمن
 قيمته من الدراهم * قال واذا اشترى ألف درهم بمائة دينار فنقد الدنانير وقال الآخر اجعل
 الدراهم قصاصاً بالدراهم التي لي عليك فهو جائز وان أبي لم يجبر على ذلك ولم يكن قصاصا
 والحاصل أن المقاصة بدل الصرف بدين سبق وجوبه على عقد الصرف يجوز عندنا استحسانا
 اذا اتفقا عليه وفي القياس لا تجوز وهو قول زفر لان بالعقد المطلق يصير قبض البدلين في
 المجلس مستحقا وفي المقاصة تفويت القبض المستحق بالعقد فلا يجوز بتراضيهما كما لا يجوز
 الإبراء عن بدل الصرف والاستبدال به وهذا لان في المقاصة يكون آخر الدينين قضاء
 عن أولهما ولا يكون أولهما قضاء عن آخرهما لان القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه فلو جوزنا
 هذه المقاصة صار قاضيا ببديل الصرف الدين الذي كان واجبا وبديل الصرف يجب قبضه
 ولا يجوز قضاء دين آخر به والدليل عليه رأس مال السلم فانهما لو جعلاه قصاصا بدين سبق
 وجوبه لم يجز فكذلك بدل الصرف لان كل واحد منهما دين مستحق قبضه في المجلس ووجه
 الاستحسان أنهما لما اتفقا على المقاصة فقد حولا عقد الصرف الى ذلك الدين ولو أضافا العقد

اليه في الابتداء جاز بأن يشتري بالعمرة التي عليه ديناراً ويقبض الدينار في المجلس فكذلك
 اذا حولا العقد اليه في الانتهاء لأني قصد تصحيح هذه المقاصة فلا طريق له سوى هذا
 وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصود الكل واحد ولهذا شرطنا تراضيهما على المقاصة
 وان كان في سائر الديون المقاصة تقع بدون التراضي لان هذا تحويل العقد الى ذلك الدين
 والعقد قد تم بهما فالتصرف به بالتحويل لا يكون الا بتراضيهما وعند التراضي العقد القائم بينهما
 حقهما ويملكان استدامته ورفعهما فيملكان التصرف فيه بالتحويل من محل الى محل وهذا خير
 مما يقوله المراقبون رحمهم الله ان عند اتفاقهما على المقاصة يجعل كأنهما فسخا العقد الاول ثم
 جداده مضافاً الى ذلك الدين لانه لو كان الطريق هذا لم يجز لانه بلا قالة يصير رد المقبوض
 مستحقاً في المجلس والدليل عليه أنهما لو جملا بدل الصرف قصاصاً بدين تأخر وجوبه عن
 عقد الصرف لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان التصحيح بطرق الفسخ للعقد الاول لجاز
 والدين المتقدم والتأخر في ذلك سواء وانما الفرق بينهما على الطريق الاول أنهما يملكان
 تحويل العقد الى ما كان يصلح منهما اضافة العقد اليه في الابتداء وذلك في الدين الذي سبق
 وجوبه على عقد الصرف دون ما تأخر وجوبه عنه وأشار في الزيادات الى ان المقاصة أيضاً
 تقع بالدين المتأخر عن عقد الصرف وذكر في رواية أبي سليمان مثل ما ذكر في الزيادات
 ولكن المتمد هو الاول وبهذا فارق رأس مال السلم فانهما لو اضافا عقد السلم الى رأس مال
 هو دين على المسلم اليه لم يجز ذلك اذا افتراق قبل قبض رأس المال فكذلك اذا حولا العقد
 اليه في الانتهاء بخلاف عقد الصرف وهذا لأن ما يقابل رأس المال هناك دين وبالمقاصة
 لا يتعين رأس المال فيكون ديناً بدين وهنا ما يقابل الدين غير مقبوض في المجلس والافتراق
 عن عين بدين جائز فان أدى بمض الدراهم ثم فارقه قبل أن يؤدي البقية انتقص من
 الصرف بقدر ما بقي اعتباراً للبعث بالكل والفساد لمعنى طارىء في بمض العقد لا يتعدى
 الى ما بقي ولو وكل أحدهما وكيلاً بالدفع والقبض جاز بعد أن يقبض الوكيل قبل أن
 يفترق المتعاقدان ولا معتبر بذهاب الوكيل لان القبض من حقوق العقد فيتعلق بالمتعاقدين
 وفعل وكيل أحدهما كفعله بنفسه وليس لواحد منهما أن يشتري من صاحبه شيئاً بثمن
 الصرف قبل أن يقبضه لما في الاستبدال من تفويت القبض المستحق بالتمدد في المجلس
 ولان القبض معتبر التعيين ولا يحصل ذلك فيما يتناوله عقد الصرف بطريق الاستبدال

وكذلك لا يشتري به من غيره شيئا لان التصرف في الدين مع من عليه أقرب الى التقود منه مع غيره فاذا لم يجوز الاستبدال ببدل الصرف مع من عليه الدين فمع غيره من عليه الدين أولى أن لا يجوز . واذا اشترى ابريق فضة وزنه ألف درهم بألف درهم ونقد خمسمائة وقبض ابريق ثم افترقا فانه يلزم نصف ابريق ويبطل نصفه اعتباراً للقبض بالكل ولا يتخير في الرد بسبب عيب التبويض لانه حصل بفعله حين لم يتقد بعض البدل بخلاف ما اذا استحق نصف ابريق فانه يتخير فيما بقي منه لان التبويض في الاملاك المجتمعة عيب فان تقاسم قبل الافتراق ثم وجد بالابريق عيب كثيراً أو هشيماً غير نافذ فله أن يرده بالعيب لانه مطلق العقد استحق صفة السلامة وقد فات ذلك بوجود العيب والقاب والطوق والمنظفة والسيف المحلى بمنزلة ابريق في جميع ما ذكرنا وان كان حين وجد العيب بالابريق لم يرده حتى انكسر عنده لم يستطع رده لانه بالرذ يدفع الضرر عن نفسه وليس له أن يلحق الضرر بالبائع وفي الرد بعد حدوث العيب الحاق الضرر به ولا يرجع بنقصان العيب أيضاً لان نقصان العيب من الثمن فاذا رجع به يصير العقد ربا لانه يبقى بمقابلة ابريق أقل من وزنه من الفضة الا أن يكون الثمن دنانير فيرجع بنقصان العيب لانه لا ربا عند اختلاف الجنس وان لم يجد به عيباً ولكنه استحق نصفه ولم يرد النصف الباقي على البائع حتى انكسر ابريق لزمه النصف الباقي بالعيب الحادث عنده فيه ورجع نصف الثمن لأن العقد في النصف المستحق قد بطل . واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار ونقده الدينار ثم اشترى منه ثوبا بعشرة دراهم فراضيا على أن تكون العشرة قصاصا ببدل الصرف لا يجوز لان هذا دين تأخر وجوبه عن عقد الصرف ولانه في معنى الاستبدال وان استقرض عشرة دراهم من بائع الدينار ثم قضاه اياه بعد ما قبضها جاز ذلك لان المقرض صار مملوكا له بالقبض وصار كسائر أمواله فهو كما لو استقرض من غيره سواء لان الافتراق عن مجلس عقد الصرف قد حصل بعد قبض البدلين وانما الباقي لاحدهما على صاحبه بدل القرض واذا اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا الا درهما واحدا بقي من العشرة فاراد الذي اشترى منه الدراهم أن يأخذ منه عشر الدينار حين لم يكن عند الآخر الدرهم فله ذلك لان العقد فسد في عشر الدينار بالافتراق قبل قبض الدرهم وهذه مطعونة عيسى وقد بينها فان اشترى منه بعشر الدينار فلوسا أو عرضا مسمى جاز لان عقد الصرف لما فسد فيه بقي ملكا له في يد صاحبه أو دينا له على صاحبه واجبا بسبب القبض دون عقد

الصرف فيجوز الاستبدال به كبديل القرض وان كان قبل الافتراق فالدراهم مستحق
 له بمقد الصرف والاستبدال ببديل الصرف قبل القبض لا يجوز . واذا كان لرجل على
 رجل الف درهم من قرض أو غيره فباع دينه من رجل آخر بمائة دينار وقبض الدنانير لم
 يجز وعليه ان يرد الدنانير لان البيع لا يرد الا على مال متقوم وما في ذمته لا يكون ما لا
 متقوما في حق عمر و فلا يجوز بيعه منه ولان البائع لا يقدر على تسليمه حتى يستوفى ولا
 يدري متى يستوفى وهذا على قول من يقول النقد المضاف اليه يتعين في العقد وكذلك بيع الدين
 من غير من عليه الدين والشراء بالدين من غير من عليه الدين سواء كل ذلك باطل وعلى
 قول زفر الشراء بالدين من غير من عليه الدين صحيح كما يصح ممن عليه الدين لان الشراء
 لا يتعلق بالدين المضاف اليه الا ترى انه لو اشترى بالدين المظنون شيئا ثم تصادقا على ان لا
 دين كان الشراء صحيحا بمثل ذلك الثمن في ذمته فكذلك هنا يصح الشراء بمثل ذلك الدين
 في ذمة المشتري وهذا لانه اذا اضاف العقد الى عين فانه انما يتعين ذلك لتتميم الملك فيه ولا
 يحصل هذا المقصود عند اضافة الشراء الى الدين ولكننا نقول ملك الدين من غير من عليه
 الدين بالبدل واذا ملك بغير بدل لم يجز فاذا ملكه ببدل أولى ثم للفاسد هنا طريقان أحدهما انه
 باضافة الشراء الى ذلك الدين يصير كأنه شرط لنفسه الاجل الى ان يخرج ذلك الدين
 فيتمكن من أداء الثمن ولا يدري متى يخرج وشرط الاجل المجهول مفسد للبيع والثاني انه
 شرط ان يكون ثمن المشتري في ذمة غير المشتري مستحقا بالشراء وذلك لا يجوز وبه فارق
 ما اذا اشترى بالدين ممن عليه أو اشترى بالدين المظنون شيئا واذا كانت الدراهم أو الدنانير
 وديعة عند رجل فباع الدراهم بالدنانير أو الدنانير بالدراهم وتقابضا فجاء صاحبها فأخذها
 من البائع فان كانا لم يتفرقا كان له عليه مثلها لان المقبوض استحق فكأنهما لم يتقابضا الى
 آخر المجلس وانما انعقد العقد بمثل ما عينه ديناً في ذمته وان كانا قد افترقا يبطل الصرف
 اذا أخذها المستحق لان نقاص القبض بالاستحقاق من الأصل وان لم يقبضها المستحق ولكنه
 أجاز البيع جاز ذلك عندنا وكان له مثلها على المودع وقال زفر الصرف باطل لأن الافتراق
 حصل قبل الملك فان المستحق لا يملك قبل الاجازة وقبل تمام القبض فان الموقوف لا يكون
 تاما فلا ينفذ العقد بعد ذلك بالاجازة كما لو افترقا ولا حدهما شرط خيار ثم أسقط الخيار
 ولكننا نقول افترقا بعد تمام السبب وبعد تمام القبض لان العقد الموقوف سبب ملك تام

فالقبض الذي ينبغي عليه يكون تاماً أيضاً وإنما فيه خيار حكى للمستحق وذلك لا يمنع تمام العقد والقبض كخيار الرؤية والميب فإذا أسقط هذا الخيار بالأجازة تبين أن الافتراق حصل عن قبض تام فالأجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء بخلاف شرط الخيار فإنه يجعل العقد في حق الحكم كالمعلق بالشرط على ما بينه في بابه إن شاء الله وإن كانت الوديعة إبريق فضة فباعه بمائة دينار وتقابضاً فأجاز صاحبه البيع كان الثمن له لأن المودع هنا بائع الإبريق فإنه بمنزلة العروض ومن باع ملك المير بغير أمره فأجاز صاحبه كان الثمن له وفي الأول المودع مشتري الدنانير لنفسه بالدرهم ثم نقد دراهم الوديعة ديناً عليه فكان مستقرضاً فإذا أجاز له صاحبه كان له عليه مثل دراهمه وإن اشترى رجل عشرة دراهم وديناراً بائناً عشر درهما فهو جائز عندنا على أن تكون العشرة بالعشرة وتمفضل بالدينار ولو اشترى ديناراً أو درهما بدينارين أو درهمين فهو جائز عندنا استحساناً على أن يصرف الجنس إلى خلاف الجنس وقد بيناه في السلم والله أعلم

باب الخيار في الصرف

قال وإذا اشترى الرجل من الرجل أرب درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوماً فإن بطل الخيار قبل أن يتفرقا جاز البيع وإن تفرقا قبل أن يبطله وقد تقابضاً فالبيع فاسد لانهما تفرقا قبل تمام القبض وهذا لأن الخيار يدخل على حكم العقد فيجمله متملقاً بالشرط. لأن قوله على أنى بالخيار شرط ولا يمكن ادخاله على نفس السبب فالبيع لا يحتل التعليق بالشرط فيجعل داخلاً على الحكم ولو دخل على السبب كان داخلاً على الحكم أيضاً ومعنى الفرر أن ادخاله على الحكم دون السبب أقل والقبض من حكم العقد والحكم المتعلق بالشرط معدوم قبله فإذا أسقط الخيار قبل أن يتفرقا فاعماً افتراقاً بمد قبض تام وإذا افتراقاً قبل إسقاط الخيار فأنما افتراقاً قبل تمام القبض وهذا بناء على أصلنا أن الفساد إذا زال قبل تفرقه يصير كأنه لم يكن خلافاً لفرق وقد بيناه في البيوع وكذلك إن كان الخيار للبائع أو لها طالبت المدة أو قصرت وكذلك الأناء بالمصوغ والسيوف المحلى والطوق من الذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يتخلص إلا بكسر الطوق لأن العقد في حصة الطوق يفسد بشرط الخيار فيفسد في الكل لأنه لا ينفصل البعض عن البعض في التسليم إلا بضرر فاما اللجام الموءوماً أشبهه فإن شرط

الخيار في بيعه صحيح لان التوبة لا يتخاص ولا يكون العقد باعتباره صرفا واشترط الخيار فيما سوى الصرف والسلم من البيوع صحيح * واذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون دينارا بالف درهم واشترط الخيار فيها يوما فالعقد فاسد كله عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في الجارية بمصتها من اليمن لان فساد العقد عندهما في بعض ما تناوله العقد لا يتعدى الى ما بقي يقتصر على ما وجد فيه العلة المفسدة وعند أبي حنيفة يتعدى الى ما بقي لان قبول العقد فيما فسد فيه العقد شرط لقبوله فيما بقي وهذا شرط فاسد وقد بينا هذا لاصل في البيوع وهما يفرقان بين هذا والاول فيقولان هناك يتنذر تصحيح العقد في حصة المبيع لما في تميز البعض من البعض من الضرر ولا يوجد ذلك هنا لانه لا ضرر في تميز الجارية من الطوق في التسليم وكذلك لو اشترىها بمائة دينار وشرط الاجل فاشترط الاجل هنا كاشترط الخيار وأبو حنيفة فرق بين هذا وبين ما اذا ترك التقابض حتى افترقا فانه يبطل العقد في حصة الطوق دون الجارية لان المقيد هناك طارئ وقد وجد في البعض وهو حصة الصرف فلا يتعدى الى ما بقي وعند اشترط الخيار أو الاجل المفسد مقارنة للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض يكون شرطا لقبوله في الباقي وان اشترىها بمنحطة أو عرض واشترط الخيار فهو جائز لان العقد بينهما يبيع وليس بصرف وكذلك لو اشترى رطلا من نحاس بدرهم واشترط الخيار فيه فهو جائز لانه ليس بصرف والخيار جائز في كل مائس بصرف يعني كل بيع لا يشترط فيه القبض في المجلس فالصرف مبادلة الاثمان بمضاه بعض اتفق الجنس أو اختلف وقد بينا هذا والله أعلم

باب البيع بالفلوس

واذا اشترى الرجل فلوسا بدرهم ونقد الثمن ولم تكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز لأن الفلوس الرأبضة ثمن كالنقود وقد بينا ان حكم العقد في الثمن وجوبها ووجودها مما ولا يشترط قيا. هافي ملك بأثمها لصحة العقد كما لا يشترط ذلك في الدراهم والدنانير وان استقرض الفلوس من رجل ودفع اليه قبل الافتراق أو بعده فهو جائز اذا كان قد قبض الدراهم في المجلس لانهما قد افترقا عن عين بدين وذلك جائز في عين الصرف وانما يجب التقابض في الصرف بمقتضى اسم العقد وبيع الفلوس بالدراهم ليس بصرف وكذلك لو افترقا بعد قبض

الفلوس قبل قبض الدراهم وعلى ما ذكر ابن شجاع عن زفر رحمهما الله لا يجوز هذا العقد أصلا لان من أصل زفر أن الفلوس الرائجة بمنزلة المكيل والموزون تعين في العقد إذا عيئت وإذا كانت بغير عينها فإن لم يصحبها حرف الباء لا يجوز العقد لأنه يبيع ماليس عند الانسان وان صحبها حرف الباء وبمقابلتها عوض يجوز العقد لانها ثمن وان كان بمقابلتها النقد لا يجوز العقد لانها تكون مبيعة اذا قابلها الا يكون الاثما اما عندنا فالفلوس الرائجة بمنزلة الاثمان لاصطلاح الناس على كونها ثمنا للاشياء فانما يتعلق العقد بالنقد المسمى منها في الذمة ويكون ثمنا عين أو لم يعين كافي الدراهم والدنانير وان لم يتقابضا حتى افرقا بطل العقد لانه دين بدين والدين بالدين لا يكون عقدا بعد الا افرقا وذكر في الاملاء عن محمد لو اشترى مائة فلس بدرهم على أنهما بالخيار وتفرقا بعد القبض فالبيع باطل لان العقد لا يتم مع اشتراط الخيار فكانهما تفرقا قبل التقابض واذا كان الخيار مشروطا لاحدهما فتفرقا بعد التقابض فالبيع جائز لان التسليم يتم ممن لم يشترط الخيار في البديل الذي من جانبه وقبض أحد البديلين هنا يكفي بخلاف الصرف ولكن هذا التفريع انما يستقيم على قول من يقول المشروط له الخيار يملك عرض صاحبه اما عند أبي حنيفة فالمشروط له الخيار كما لا يملك عليه البديل الذي من جانبه لا يملك البديل الذي من جانب صاحبه فاشتراط الخيار لاحدهما يمنع تمام القبض فيهما جميعا وان اشترى خاتم فضة أو خاتم ذهب فيه فص أو ليس فيه فص بكذا وسوا وليست الفلوس عنده فهو جائز ان تقابضا قبل التفرق أو لم يتقابضا لان هذا يبيع وليس بصرف فانما افرقا عن عين يدين لأن الخاتم تعين بالتعين بخلاف ما سبق فان الدراهم والدنانير لا تعين بالتعين فلهذا شرط هناك قبض أحد البديلين في المجلس ولم يشترط هنا وكذلك ما اشترى من العروض بالفلوس لو اشترى بها فاكهة أو لحما أو غير ذلك بمد أن يكون المبيع بعينه لان الفلوس ثمن كالدراهم ولو اشترى عينا بدرهم جاز العقد وان تفرقا قبل القبض فهذا مثله وسواء قال اشترت مثل كذا فلسا بدرهم أو درهما بكذا فلسا لان الفلوس الرائجة ثمن كالنقد عندنا صحبها حرف الباء أو لم يصحبها وقيام الملك في الثمن عند العقد ليس بشرط وان اشترى متاعا بعشرة أفلس بعينها فله أن يعطى غيرها مما يجوز بين الناس وان أعطاها بعينها فوجد فيها فلسا لا ينفق استبدله كما يستبدل الزيت في الدراهم لانه مادام ثمنا فانما يثبت في الذمة فلا يتعين بالتعين ثم ذكر يبيع فلس بعينه بفلسين بأعيانها وقد تقدم بيان هذه الفصول في البيوع إلا

أنه هناك ذكر قول أبي يوسف رحمه الله وهذا ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله وقول أبي يوسف وعل
 لها فقال لا يوزن معناه انه مصنوع من النحاس لا يمتد وزنه فيكون بمنزلة الاواني التي لا تباع وزنا
 وبيع ققمة بعينها بمقمتين بأعيانها يجوز فكذلك الفلوس واذا اشترى مائة فلس بدرهم فنقد
 الدرهم وقبض من الفلوس خمسين وكسدت الفلوس بطل البيع في الحسين النافقة لانها لو كسدت
 قبل أن يقبض منها شيئاً بطل العقد في الكل فكذلك اذا كسدت قبل أن يقبض بعضها اعتباراً
 للبعض بالكل وعلى قول زفر إذا كانت معينة حتى جاز العقد لا يبطل العقد بالكساد لان العقد
 يتناول عنها والعين باقية بعد الكساد وهو مقدور التسليم ولكننا نقول العقد تناولها بصفة الثمينة
 لما بينا انها مادامت رائجة فهي تثبت في الذمة ثمنا وبالكساد تنعدم منها صفة الثمنية في حصة مالم
 يقبض انعدام أحد العوضين وذلك مفسد للعقد قبل القبض وكان صفة الثمنية في الفلوس
 كصفة المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع قبل القبض أو بتخمر العصير فسد العقد
 فهذا مثله ثم يرد البائع النصف درهم الذي قبضه لفساد العقد فيه وللمشتري أن يشتري منه بذلك
 النصف الدرهم ما أحب لانه دين له في ذمته وجب بسبب القبض فكان مثل بدل القرض ولو
 لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت لم يفسد البيع لان صفة الثمنية قائمة في الفلوس وانما تعتبر
 رغائب الناس فيها وبذلك لا يفوت البديل ولا يتعيب وللمشتري ما بقي من الفلوس ولا خيار له
 في ذلك ولو اشترى مائة فلس بدرهم فلم يقبضها حتى باعها من آخر بدرهم لم يجز لانه استحق
 الفلوس ديناً فانما باع الدين من غير من عليه وقد بينا أن المبادلة بالدين من غير من عليه لا
 يجوز وكذا لو باع الآخر الدرهم قبل ان يقبضه من رجل بفلوس أو غيرها لم يجز لهذا المعنى
 قال واذا اشترى مائة فلس بدرهم فلم يقبضها حتى باع من رجل تسعين فلماً بدرهم ثم قبض
 تلك الفلوس ونقد منها تسعين واستفصل عشرة فهو جائز مستقيم كما لو قبض المائة وهذا لانه
 بالعقد الثاني يلتزم الفلوس في ذمته ولا يضيف العقد الى دين في ذمة غيره فيكون صحيحاً والربح
 انما يحصل له على ملكه وضمانه فيكون طيباً له وان اشترى فاكهة أو غيرها بدائق فلوس
 أو بغيرها فلوس فهو جائز لان ذلك معلوم ولو اشترى شيئاً من ذلك بدرهم فلوس كان
 مثل ذلك في القياس وهو في الدرهم أحفش ولم ينص على حكم الجواز والفساد هنا وروى
 هشام عن محمد فيما دون الدرهم انه يجوز وان قال بدرهم فلوس أو بدرهمين لا يجوز وهو
 اختيار الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري وعن أبي يوسف انه يجوز في الكل

وعند زفر لا يجوز ما لم يبين عدد الفلوس لان العقد لا يتعلق بالداق ولا بالدرهم وانما يتعلق بالفلوس فلا بد من أن تكون معلومة العدد ولا يحصل ذلك بتسمية الداق والدرهم لان الناس قد يستقصون في بيع الفلوس وقد يتساحون ولان الداق والدرهم ذكر للوزن والفلوس عددي فيلغو اعتبار ذكر الوزن فيه بنى ذكر الفلوس فلا يجوز العقد الا ببيان العدد ولا يحصل ذلك بتسمية الداق والدرهم وأبو يوسف يقول بذكر الداق والدرهم يصير عدد الفلوس معلوما لان قدر ما يوجد بالدرهم من الفلوس معلوم في السوق قسمية الدرهم كتسمية ذلك العدد في الاعلام على وجه لا تمكن المنازعة فيه بينهما ومحمد يقول فيما دون الدرهم يكثر الاستعمال بين الناس للعبارة عما يوجد به من عدد الفلوس فيقام مقام تسمية ذلك العدد وفي الدرهم وما زاد على ذلك قلما يستعمل هذا اللفظ . يوضح الفرق أن الداق والداقين لا يكون معلوم الجنس الا بالاضافة وقد يكون ذلك من الذهب والفضة وغيرهما من الموزونات فانما يصير معلوما بذكر الفلوس فاقنا ذلك مقام تسمية العدد واما الدرهم فمعلوم بنفسه غير مضاف الى شيء فلا يجعل عبارة عن العدد من الفلوس قل هذا قال هو في الدرهم أخش **﴿ رجل ﴾** أعطى لرجل درهما فقال أعطني بنصفه كذا فلسا وأعطني بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز لانه جمع بين عقدين يصح كل واحد منهما بالانفراد . قال فان افترقا قبل أن يقبض الفلوس والدرهم الصغير يبطل في الدرهم الصغير لان العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض أحد البدين ولم يبطل العقد في الفلوس لان العقد فيه بيع وان افترقا قبل قبض أحد البدين ولم ينقد الثمن حتى افترقا بطل الكل لانهما افترقا عن دين بدين وان كان دفع اليه الدرهم وقال أعطني بنصفه كذا فلسا وأعطني بنصفه درهما صغيرا يكون فيه نصف درهم الاحبة ففي قياس قول أبي حنيفة يفسد البيع كله وفي قول أبي يوسف ومحمد رهما الله يجوز في الفلوس ويبطل في حصة الصرف لان العقد في الدرهم الصغير يفسد لمعنى الربا فان مقابلة نصف الدرهم بنصف درهم الاحبة يكون ربا وعند أبي حنيفة اذا فسد العقد في البعض لمعنى الربا يفسد في الكل وقد بيناه في البيوع . قال رضي الله عنه الأصح عندي ان العقد يجوز في حصة الفلوس عندهم جميعا على ما وضع عليه المسئلة في الأصل فانه قال وأعطني بنصفه الباقي درهما واذا تكرر الاعطاء يتفرق العقد به وفساد أحد العقدين لا يوجب فساد الآخر الا ترى أن على هذا الوضع لا يكون قبول العقد في أحدهما شرطا لقبول في الآخر

الا أن يكون وضع المسئلة على ما ذكر الحاكم في المختصر وفي النصف الباقي درهم صغير
 فينئذ يكون القمد واحداً لانه لم يتكرر ما به ينقذ العقد وهو قوله أعطني ولو قال أعطني كذا
 فلساً ودرهماً صغيراً وزنه نصف درهم الا قيراطاً كان جائزاً كله اذا تقابضا قبل أن يتفرقا
 لانه قابل الدرهم هنا بما سعى من الفلوس ونصف درهم الا قيراط فيكون مثل وزن الدرهم
 الصغير من الدرهم بمقابلته والباقي كله بازاء الفلوس * رجل باع درهماً ثانياً لا ينفق من رجل
 قد علم عيه بخمسة دوانيق فلس فهو جائز لان خمسة دوانيق فلس إسم لمائة فلس اذا كان كل
 عشرين بدائق وبيع الدرهم بمائة فلس صحيح وكذلك ان باعه بنصف درهم فلوس ودرهم
 صغير وزنه دائقان اذا تقابضا قبل التفريق لانه يقابل الدرهم الصغير من الدرهم الزيف
 مثل وزنه والباقي كله بازاء الفلوس وان باعه اياه بخمسة دوانيق فضة أو بدرهم غير قيراط
 فضة لم يجز لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا في النهرجة والزيوف من جنس الفضة بخلاف
 الستوق ولو قال بمعنى بهذه الفضة كذا فلساً فهو جائز لانها نوعان مختلفان وان باعه اياه بخمسة
 أسداس درهم أو بنصف درهم لم يجز لان حقيقة ما سعى يقع على الفضة دون الفلوس وان
 كان قد يراد به الفلوس مجازاً ولكن ذلك لا يثبت الا بالتنصيص على الفلوس لان المجاز
 لا يعارض الحقيقة وعلى هذا لو اشترى شيئاً بدائق أو بدائنين أو بنصف درهم فهذا كله
 يقع على الفضة إلا أن يقرن بكلامه ذكر الفلوس فينئذ تكون عبارة عن عدد من الفلوس
 مجازاً وان اشترى بدرهم فلوساً وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز
 والدرهم دين عليه لان العقد في الفلوس قد انتهى بالقبض وصفة الدرهم لم تتغير بكساد الفلوس
 فبقى ديناً على حاله وان نقدا الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت في القياس هو جائز أيضاً
 لان بالكساد لا تتغير عينها ولا يتعذر تسليمها الا بالعقد وفي الاستحسان بطل العقد لفوات
 صفة التمنية في الفلوس قبل القبض وعليه أن يرد الدرهم لانه مقبوض في يده بسبب فاسد
 وكذلك لو اشترى فاكهة بالفلوس وقبض ما اشترى ثم كسدت الفلوس قبل أن ينقدها فالبيع
 ينتقض استحساناً لانها تبدلت معنى حين خرجت عن أن تكون ثمناً وماليتها كانت بصفة
 التمنية مادامت رائجة فبقوتها تفوت المالية فهذا يبطل العقد ويرد ما قبضه ان كان قائماً أو قيمته
 ان كان هالكا وبمض المتأخرين رحمهم الله يقول معنى قوله البيع ينتقض أنه يخرج من أن
 يكون لازماً ويتخير البائع في تقضه لما عليه من الضرر عند كساد الفلوس وقد حصل ذلك

قبل قبضه فيخير اما أصل للمالية فلا ينعدم بالكساد فيبقى العقد كذلك والأول أصح لان
 انعقاد هذا العقد لم يكن باعتبار مالية قائمة بعين الفلوس وانما كان باعتبار مالية قائمة بصفة الثمنية
 فيها وقد انعدم ذلك وعن أبي يوسف ان هنا البيع لا ينتقض بخلاف ما اذا اشترى بدرهم
 فلوساً لأن هناك بعد الكساد لا يجوز ابتداء ذلك العقد لانها بالكساد تصير مبيعة وبيع ما
 ليس عند الانسان لا يجوز وهنا ابتداء البيع بعد الكساد يجوز لان ما يقابلها من الفاكهة
 مبيع فالفلوس الكاسدة بمقابلة المبيع يجوز أن يجمع ثمنا باعتبار انه عددي متقارب كالجوز
 وغيره وان اشترى فاكهة بدائق فلس والدائق عشرون فلساً فلم يرد الفلوس حتى غلت أو
 رخصت فعليه عشرون فلساً لأن بالغلاء والرخص لا ينعدم صفة الثمنية وصار هو عند العقد
 بتسمية الدوائق مسمياً ما يوجد به من الفلوس وذلك عشرون ولو صرح بذلك القدر لم
 يتغير العدد بعد ذلك بغلاء السعر ورخصه فهذا مثله . وان اشترى فلوساً بدرهم فوجد فيها
 فلساً لا ينفق وقد نقد الدرهم فانه يستبدله لانه بمطلق العقد استحق فلوساً نافقة وان لم
 يستبدله حتى افتراقاً لم يبطل العقد فيه لان ما بازائه من الدرهم مقبوض كما في الصرف لانه لو
 اشترى دينار بمشرة دراهم ثم وجد بعض الدراهم زيو فاقبل الافتراق كان له أن يستبدله وان لم
 يستبدله حتى تفرقاً لم يبطل العقد فهذا قياسه وان لم يكن نقد الدراهم استبدله أيضاً ما لم يتفرقاً لان
 الدينية الى آخر المجلس في البدلين عفو وان كانا قد تفرقا وهو فلس لا يجوز مع الفلوس رجوع
 بحصته من الدراهم كما في الصرف واذا وجد بعض البديل ستوقا بعد الافتراق ينتقض القبض فيه
 من الاصل وما بازائه غير مقبوض فكان ديناً بدين بعد المجلس وان كان يجوز معها في حال ولا يجوز
 في حال استبدله في المجلس قبل أن يتفرقا لانه بمنزلة الزیوف في الدراهم وقد بينا في الصرف
 والسلم انه اذا وجد القليل زيو فاستبدل به في مجلس الرد جاز العقد فجعل اجتماعهما في مجلس
 الرد كاجتماعهما في مجلس العقد فهذا قياسه وان استحق منها شيء رجوع بحصته من الدرهم يعني
 اذا كان نقد الدرهم بعد الافتراق لانه بالاستحقاق ينتقض القبض فيه من الاصل فبين ان
 الافتراق في ذلك القدر كان عن دين بدين وان استقرض عشرة أفس ثم كسدت تلك
 الفلوس لم يكن عليه الا مثلها في قول أبي حنيفة قياساً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
 قيمتها من الفضة استحساناً لان الواجب عليه بالاستقراض مثل المقبوض والمقبوض فلوس
 هي ثم وبعد الكساد يفوت صفة الثمنية بدليل مسألة البيع فيتحقق عجزه عن رد مثل ما التزم

فيلزمه قيمته كما لو استقرض شيئا من ذوات الأمثال فانقطع المثل عن أيدي الناس بخلاف
 ما اذا غلت أو رخصت لان صفة الثمنية لا تنعدم بذلك ولكن تتغير بتغير رغائب الناس فيها
 وذلك غير معتبر كما في البيع وأبو حنيفة يقول الواجب في ذمته مثل ما قبض من الفلوس
 وهو قادر على تسليمه فلا يلزمه رد شيء كما اذا غلت أو رخصت وهذا لان جواز الاستقراض
 في الفلوس لم يكن باعتبار صفة الثمنية بل لكونها من ذوات الأمثال الأتري ان الاستقراض
 جائز في كل مكيل أو موزون أو عددي متقارب كالجوز والبيض وبالكساد لم يخرج من
 ان يكون من ذوات الامثال بخلاف البيع فقد بينا أن دخولها في العقد هناك باعتبار صفة
 الثمنية وقد فات ذلك بالكساد يوضحه أن بدل القرض في الحكم كأنه عين المقبوض اذ لو لم
 يحمل كذلك كان مبادلة الشيء بنفسه نسيئة وذلك لا يجوز فيصير من هذا الوجه كأنه غصب
 منه فلوسا فكسدت وهناك برأ برديها فبنا أيضا برأ برديها ثم عند أبي يوسف اذا وجبت
 القيمة فأنما تعتبر قيمتها من الفضة من وقت القبض وعند محمد اذا وجبت القيمة فأنما يعتبر
 قيمتها بآخر يوم كانت فيه رائجة فكسدت وهذا بناء على ما اذا أتلف شيئا من ذوات الامثال
 فانقطع المثل عن أيدي الناس فهناك عن أبي يوسف يعتبر قيمته وقت الاتلاف وعند محمد
 بآخر يوم كان موجودا فيه فانقطع وقد بينا هذا في كتاب الفصب وان استقرض دائق فلوسا
 أو نصف درهم فلوس فرخصت أو غلت لم يكن عليه الا مثل عدد الذي أخذ لان الضمان
 يلزمه بالقبض والمقبوض على وجه القرض مضمون بمثله وكذلك لو قال أقرضني دائق
 حنطة فأقرضه ربع حنطة فعليه أن يرد مثله باعتبار القبض ولا معتبر بتسمية الدائق فيه وكذلك
 لو قال أقرضني عشرة دراهم بدينار فأعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم
 ولا الى رخصها وكذلك كل ما يكال أو يوزن فالحاصل وهو ان المقبوض على وجه القرض
 مضمون بالمثل وكل ما كان من ذوات الامثال يجوز فيه الاستقراض والقرض لا يتعلق بالجائز
 من الشروط فالفساد من الشروط لا يبطله ولكن يلغو شرط رد شيء آخر فعليه أن يرد مثل
 المقبوض وكذلك ما يمد من الجوز والبيض وان اقترض الجوز بالكيل فهو جائز لانه يكال
 تارة ويمد أخرى وقد بينا جواز السلم في الجوز كيلا وعددا وما فيه من خلاف زفر فكذلك
 حكم القرض فيه والاقراض جائز مندوب اليه لقوله صلى الله عليه وسلم القرض مرتين والصدقة
 مرة وقال صلى الله عليه وسلم الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر وقيل مناه انه لا

يستقرض إلا المحتاج وقد يتصدق على غير المحتاج ثم الأصل فيه أن ما يكون مضمونا بالمثل على الغاصب والمستهلك له يجوز استقراضه لأن المقبوض بحكم القرض مضمون بالمثل من غير احتمال الزيادة والنقصان وما يكون مضمونا بالقيمة لا يجوز الاستقرض فيه لأن طريق معرفة القيمة الحزر والظن فلا تثبت به المائة المتعبرة في القرض كما لا تثبت به المائة المشروطة في مال الربا وأصل آخر وهو أن القرض في معنى العارية لأن ما يسترده المقرض في الحكم كأنه عين ما دفع إذ لو لم يحمل كذلك كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وذلك حرام فكل ما يحتمل حقيقة الاعارة مما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز اقراضه لأن اعارته لا تؤثر في عينه حتى لا تملك به العين ولا يستحق استدامة اليد فيه فكذلك اقراضه لا يثبت ملكا صحيحا في عينه وكل ما يتأتى فيه الاعارة حقيقة بمالا ينتفع به الامع بقاء عينه فاقراضه واعارته سواء لأن منافعه لا تنفصل عن عينه فاقراضه واعارته تملك لعينه وإذا ثبت هذا فتقول الاقراض جائز في كل مكيل أو موزون وكذلك في العدديات المتقاربة كالجوز والبيض لأنها مضمونة بالمثل وإنما يختلفون في اقراض الخبز فالمروي عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز وزنا ولا عددا وعن أبي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا وعند محمد أنه يجوز عددا قال هشام فقلت له وزنا فرأيت أنه نفر من ذلك واستعظمه وقال من يفعل ذلك وأما السلم في الخبز فلا يجوز عند أبي حنيفة ولا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول يجوز عندهما على قياس السلم في اللحم ومنهم من يقول لا يجوز لما علل به في النوادر عند أبي حنيفة قال لأنه لا يوقف على حده معناه أنه يتفاوت بالعجن والنضج عند الخبز ويكون منه الخفيف والثقيل وفي كل نوع عرف لا يحصل ذلك بالآخر وما لا يوقف على حده لا يجوز السلم فيه ثم لهذه العلة افسد أبو حنيفة الاستقرض فيه لأن السلم أوسع من القرض حتى يجوز السلم في الثياب ولا يجوز الاستقرض فإذا لم يجز السلم في الخبز لهذا المعنى فلأن لا يجوز الاستقرض أولى وأبو يوسف يقول الخبز موزون عادة والاستقرض في الموزونات وزنا يجوز وقد بينا في البيوع أن استقرض اللحم وزنا يجوز فكذلك الخبز ولا يجوز عددا لأنه متفاوت فيه الكبير والصغير ومحمد جوز استقرضه عددا لأنه صنع الناس وقد اعتادوه وقد نقل ذلك عن إبراهيم أنه سئل عن استقرض رغيفا فرد أصفر منه أو أكبر قال لا بأس به وهو عمل الناس قال الكرخي وإنما استعظم محمد قول

من يقول لا يجوز استقراضه الا وزنا لانه لا يجوز الاستقراض فيه وزنا وهذا لان إعلامه بالوزن أبلغ من إعلامه بذكر العدد فاذا جاز عنده الاستقراض فيه عددا فلان يجوز وزنا أولى ومن أصحابنا رحمهم الله من قال بل استعظم جواز استقراضه وزنا لان القياس فيه ما قاله أبو حنيفة أنه لا يوقف على حده وانما ترك هذا القياس محمد لتمارف الناس وذلك في استقراضه عددا فبقى استقراضه وزنا على أصل القياس وأما الحيوان فلا يجوز استقراض شيء منه عندنا وقال الشافعي يجوز ذلك الا في الجوارى لما روى النبي صلى الله عليه وسلم انه استقرض بكرة ورد رباعيا وقال خيركم أحسنكم قضاء ولان الحيوان مما يثبت دينا في الذمة اما عندى في السلم وعند الكل في النكاح والخلع والصالح في دم العمد فيجوز استقراضه كالمكيل والموزون وهذا لان الفرض موجه ملك المقبوض بعينه وثبوت مثله في الذمة والحيوان محتمل فلما كان ذلك محلا اوجب القرض كان الاستقراض جائزا إلا أن في الجوارى لا أجوز الاستقراض كما لا أجوز السلم على أحد القولين وعلى القول الذى يجوز السلم فيه الفرق أن المقصود في الجوارى ملك المتعة وعقد المعاوضة مشروع لاثبات ملك المتعة وأما القرض فبندل بطريق التبرع وملك المتعة لا يثبت بطريق التبرع ولا مدخل للتبرع فيه فلهذا لا يجوز فيه الاستقراض بخلاف سائر الحيوانات فانما هو المقصود لما يعمل فيه البدل ويثبت بطريق التبرع فيجوز استقراضه. ووجهتنا في ذلك أن هذا غير مضمون بالقيمة على مستهلكه فلا يجوز استقراضه كالجوارى ولهذا تبين أنه لا يمكن إثبات الحيوان دينا في الذمة بمقابلة ما هو مال مع اعتبار المعادلة في المالية لانه لا يصر في المستهلكات الى القيمة الا عند تعذر ايجاب المثل وموجب القرض ثبوت المثل في الذمة بشرط المعادلة في المماثلة فاذا تعذر ذلك في الحيوان لم يجز استقراضه وبه فارق ثبوت الحيوان في الذمة بدلا عما ليس بمال لان ذلك ليس شرط المعادلة في المماثلة مع أنه لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حتى لو آتاها بالقيمة أجبرت على قبوله ولا مدخل لذلك في القرض ابتداء وعذره في الجوارى فاسد لان المقصود ملك العين والمالية وذلك يعمل فيه البدل ويثبت بطريق التبرع ألا ترى أن ملك العين والمالية يثبت فيها بدون ملك المنفعة وهو ما اذا كانت أخته من الرضاعة أو منكوحه الغير ولان الحيوان تفصل منفعة عن عينه والاستقراض لا يجوز في مثله كالخمر وتحقيقه ما قلنا ان الاقراض بمنزلة الاعارة فقيا تفصل المنفعة فيه عن العين تتأتى حقيقة الاعارة فلا حاجة الى تصحيح

الاقراض فيه وأما الحديث فأنما استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت المال حتى
 روى انه قضاه من ابل الصدقة وما كان يقضى ما استقرضه لنفسه من ابل الصدقة وبيت
 المال يثبت له وعليه حقوق مجهولة وقيل كان استسلف في الصدقة بكرافان الاستسلاف
 والاستقراض يتفاوت ثم لم تجب الزكاة على صاحبه المال فرده بعد ما صار رباعيا وقيل هذا
 كان في وقت كان الحيوان مضمونا بالمثل ثم انتسخ ذلك كما بيناه في أول النصب فان قبض
 الحيوان بحكم القرض وجب عليه رده ولو باعه نفذيمه وعليه ضمان قيمته لان المقبوض
 بحكم قرض فاسد بمنزلة المقبوض بحكم بيع فاسد اذ الفاسد معتبر بالجائز لانه لا يمكنه أن
 يجعل الفاسد أصلا في معرفة حله لان الشرع لا يرد به فلا بد من اعتباره بالجائز وكذلك العقار
 والثياب الاستقراض فيها كالاستقراض في الحيوان وفرق علماؤنا رحمهم الله بين السلم
 والقرض في الثياب فقالوا الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا إلا مؤجلا والقرض لا يكون
 إلا حالا وحقيقة المعنى فيه أن المعتبر في السلم فيه اعلام المالية على وجه لا يبقى فيه تفاوت إلا
 يسيرا ليكون المقصود بالمقصد معلوما للمعاقد وذلك في الثياب بذكر الوصف ممكن اما في باب
 القرض فالشرط اعتبار الماملة في العين المقبوضة وصفة المالية وذلك لا يوجد في الثياب بدليل
 أنها لا تضمن بالمثل عند الاستهلاك فهذا لا يجوز الاستقراض فيها وكذلك لا يجوز اقراض
 الخشب والخطب والقصب والرياحين الرطبة والبقول لأنها مضمونة بالقيمة عند الاستهلاك
 فاما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال لا بأس باستقراضها لأنها مضمونة بالمثل
 عند الاستهلاك * ولا يجوز الاجل في القرض معناه أنه لو أجله عند الإقراض مدة معلومة
 أو بعد الاقراض لا يثبت الأجل وله أن يطالبه به في الحال وعند مالك يثبت الأجل في
 القرض لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز التأجيل فيه كالتنم والأجرة يدل عليه
 ان التأجيل اسقاط المطالبة الى مدة واسقاط المطالبة ببدل القرض لا الى غاية الأبراء صحيح
 فالتأجيل فيه أولى أن يصح ولنا فيه طريقان أحدهما أن المقرض متبرع ولهذا لا يصح
 الاقراض ممن لا يملك التبرع كالعبد والمكاتب فلو لزم الاجل فيه لصار التبرع لازما للتبرع
 شيئا وهو الكف عن المطالبة الى مضي الأجل وذلك يناقض موضوع التبرع وشرط ما
 يناقض موضوع المقدبه لا يصح وكذلك الحاقه به لا يصح فهذا لا يلزم الاجل فيه وان ذكر
 بعد العقد والثاني أن القرض بمنزلة العارية على ما قررنا والتوقيت في العارية لا يلزم حتى ان

المير وان وقته سنة فله أن يسترده من ساعته فكذلك الأجل في القرض وبه يتبين الجواب عن قوله هو دين لأن بدل القرض في الحكم عين المقبوض اذ لو جعل ديناً على الحقيقة كان بدلاً عن المقبوض في الحكم فيكون مبادلة الشيء بنفسه نسيئة وهذا بخلاف الإبراء لأنه بالإبراء يزل ملكه وإزالة الملك بالتبرع صحيح فاما بالقرض فلا يزيل ملكه فلو لزم الأجل فيه لكان يلزمه الكف عن المطالبة بملكه إلى مضي الأجل وهو مخالف لموضوع التبرع فاما التأجيل في بدل الغصب والمستهلك فيجوز عندنا ولا يجوز عند زفر والشافعي رحمهما الله أما مع الشافعي فالكلام يبنى على أصل وهو أن عنده الأجل لا يثبت في شيء من الديون إلا بالشرط في عقد المعاوضة حتى قال لو أجله في الثمن بعد البيع لا يثبت الأجل لأن الشرط إنما يعتبر في ضمن العقد اللازم إما منفرداً عن العقد فلا يتعلق به اللزوم ولكننا نقول ما كان ديناً على الحقيقة إذا لم يكن مستحق القبض في المجلس فاستقاط القبض فيه بالإبراء صحيح فكذلك بالتأجيل أما زفر فهو يقول المستهلك مضمون بالمثل كالمستقرض فكما لا يلزم الأجل في القرض فكذلك في بدل الغصب وهذا لأن المعتبر فيهما المعادلة في صفة المالية وبين الحال والمؤجل تفاوت في المالية معنى فالتأجيل فيه بمنزلة التزام رد أجود مما قبض أو أزيف أو اردأ منه وذلك لا يكون ملزماً وجه قولنا ان بدل المستهلك دين في الذمة على الحقيقة فاشترط الأجل فيه يلزم كسائر الديون بخلاف المستقرض فانه في حكم العين والقرض بمنزلة العارية كما بينا ولهذا قال أبو يوسف ان الملك لا يثبت للمستقرض في العين بنفس القبض والمقرض أحق باسترداده ما لم يخرج المستقرض عن ملكه ولكننا نقول المستقرض يملك العين بالقبض لأنه يملك المنفعة ومنفعة المكيل والموزون لا تنفصل عن العين فاذا يملك العين التحق بسائر أملاكه وكان الخيار في تعيين ما يردده إلى المستقرض وهذا لأنه دين في ذمته صورة وقد جعل كالمعين حكماً فلا اعتبار أنه دين صورة جعلنا اختيار محل القضاء إلى من في ذمته ولا اعتبار أنه عين حكماً قلنا لا يلزم فيه الأجل وعارية الدراهم والدنانير قرض للأصل الذي قلنا ان القرض بمنزلة العارية والعارية في كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه لعينه يكون قرضاً وهذا لأن المير مسلط المستعير على الانتفاع بالاستعمار على أن يردده عليه وفيما يجوز فيه القرض المنفعة لا تنفصل عن العين فيكون بالإعارة مسلطاً له على استهلاك العين في حاجته على أن يرد عليه مثله وذلك اقراضه قال ألا ترى أن المستعير للدراهم لو اشترى جارية كانت له

وعليه مثلها وهو اشارة لما بينا فانه اذا اشترى جارية وجب ثمنها في ذمته وقد جوز له المعير الانتفاع بتلك الدراهم في حاجته وقضاء الدين من حاجته فكان له أن يقضي الدين بها على أن يضمن مثلها فاما الاواني من الذهب والفضة والجواهر وغيرها فليست بقرض ولكنها عوار لأن منافعتها تفصل عن عينها ولا يتعذر حكم الاعارة فيها حتى لو باعها المستعير لم يجز بيعه فيها وكذلك اللالي والاكارع والرؤس لا يجوز اقراضها والله أعلم

باب القرض والصرف فيه

قال رحمه الله روي عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قالت أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا وخمسين وسقاً من تمر خيبر وعشرين وسقاً من شعير فقال لي عاصم بن عدي أعطيك تمرأنا وآخذ تمرك بخيبر فقالت لا حتى أسئل عن ذلك فسألت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فهاني عنه وقال كيف بالضمان فيما بين ذلك وبه تأخذ فان هذا ان كان بطريق البيع فاشترط ايفاء بدل له حمل ومؤنة في مكان آخر مبطل للبيع وهو مبادلة التمر بالتمر نسيئة وذلك لا يجوز وان كان بطريق الاستعراض فهذا قرض جر منفعة وهو اسقاط خطر الطريق عن نفسه ومؤنة الحمل ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة وسماه ربا وعن محمد بن سيرين قال أقرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبي بن كعب رضي الله عنه عشرة آلاف درهم وكانت لابي رضي الله عنه نخل بمجمل فأهدى أبي بن كعب رضي الله عنه رطباً لعمر رضي الله عنه فرده عليه فلقبه أبي فقال أظننت اني أهديت اليك لأجل مالك ابث الى مالك نخذه فقال عمر لابي رضي الله عنهما رد علينا هديتنا وبه تأخذ فان عمر رضي الله عنه انما رد الهدية مع انه كان يقبل الهدايا لانه ظن أنه أهدي اليه لأجل ماله فكان ذلك منفعة القرض فلما أعلمه أبي رضي الله عنه انه ما أهدي اليه لأجل ماله قبل الهدية منه وهذا هو الاصل ولهذا قلنا ان المنفعة اذا كانت مشروطة في الاقراض فهو قرض جر منفعة وان لم تكن مشروطة فلا بأس به حتى لو رد المستقرض أجود مما قبضه فان كان ذلك عن شرط لم يحمل لأنه منفعة القرض وان لم يكن ذلك عن شرط فلا بأس به لانه أحسن في قضاء الدين وهو مندوب اليه . بيانه في حديث عطاء قال استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل دراهم فقضاه وأرجع له فقالوا أرجحت فقال صلى الله عليه وسلم

انا كذلك نزن فاذا جاز الرجحان له من غير شرط فكذلك صفة الجودة قالوا وانما يحل ذلك
 عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر أما اذا كان يعرف أنه فعل ذلك لاجل القرض
 فالتحرز عنه أولى لان المعروف كالشروط والذي يحكى انه كان لابي حنيفة على رجل مال
 فانه ليطالبه فلم يقف في ظل جداره ووقف في الشمس لا أصل له لان أبا حنيفة كان افقه من
 ذلك فان الوقوف في ظل جدار النير لا يكون انتفاعا بملكه كيف ولم يكن مشروطا ولا
 مطلوبا وذكر عن الشعبي انه كان يكره أن يقول الرجل للرجل أقرضني فيقول لا حتى
 ابيعك وانما أراد بهذا اثبات كراهة العينة وهو ان يبيعه ما يساوي عشرة بخمسة عشر لبيعه
 المستقرض بعشرة فيحصل للمقرض زيادة وهذا في معنى قرض جر منفعة والاقرض مندوب
 اليه في الشرع والفرح حرام الا ان البخلاء من الناس تطرقوا بهذا الى الامتناع مما يدنو اليه
 والاقدام على ما هو اعنه من الغرور وبنحوه ورد الاثر اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذئاب البقر
 ذلتم حتى يطمع فيكم وعن ابن عمرو الحسن رضي الله عنهما قال في الرجل يكون له على الرجل
 دراهم فيعطيه دنائير يأخذها بقيمتها في السوق وهذا لان عند اختلاف الجنس لا يظهر الربا
 بخلاف ما اذا كان الجنس واحدا كما ذكر ذلك عن الشعبي وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة وقال انهم عن
 شرطين في بيع وعن بيع وسلف وعن بيع مالم يقبض وعن ربح مالم يضمن وبه تأخذ وصفة
 الشرطين في البيع أن يقول بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا وذلك غير جائز والبيع مع السلف أن
 يبيع منه شيئا ليقرضه أو يؤجله في الثمن ليعطيه على ذلك ربحا ويبيع مالم يقبض عام دخله
 الخصوص في غير المبيع من الصداق وغيره وظهر أن المراد النهي عن البيع مع بقاء الغرور في
 الملك المطلق للتصرف وذلك في المنقول دون العقار وقد بيناه في البيع وعن ربح مالم يضمن
 هو في معنى هذا فان المبيع قبل القبض ليس في ضمان المشتري فما يحصل فيه من الربح
 لا يطيب له وزاد في بعض الروايات عن بيع ما ليس عنده يعني ما ليس في ملكه بيانه في
 حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه قال لرسول الله في ربما أدخل السوق فاستجيد
 السلعة ثم أذهب فابيعها ثم ابتاعها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك
 وعن الشبي قال أقرض عبد الله بن مسعود رضي الله عنه رجلا دراهم فقضاه الرجل من جيد
 عطائه فكره ذلك ابن مسعود رضي الله عنه فقال لا الامن عرضه مثل دراهمي وعن عامر

رحمه الله لا بأس بأن يقضي أجود من دراهمه اذا لم يشترط ذلك عليه وقد روى أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يفعله وبه نأخذ وتأويل كراهة ابن مسعود رضي الله عنه ان الرجل انما فعل ذلك لأجل القرض فلماذا كرهه وقد رد عمر رضي الله عنه الهدية بمثل هذا وعن صلة بن زفر قال جاء رجل الى ابن مسعود رضي الله عنه على فرس بقاء فقال انه أوصي الى في يتيم فقال عبد الله رضي الله عنه لا تشتري من ماله شيئا ولا تستقر من منه شيئا وبه نأخذ فنقول ليس للوصي أن يستقرض من مال اليتيم لانه لا يقرض غيره فكيف يستقرضه لنفسه وهذا لان الاقراض تبرع فلا يحتمله مال اليتيم وبظاهر الحديث يأخذ محمد رحمه الله فيقول اذا اشترى الوصي من مال اليتيم لنفسه شيئا لا يجوز ولكن أبا حنيفة يقول مراده اذا اشترى بمثل القيمة أو بأقل على وجه لا يكون فيه منفعة ظاهرة لليتيم لان مقصوده من هذا الامر له أن ينفي التهمة عن نفسه وعن عطاء رحمه الله أن ابن الزبير رضي الله عنه كان يأخذ بمكة الورق من التجار فيكتب لهم الى البصرة والى الكوفة فيأخذون أجود من ورقهم قال عطاء فسألت ابن عباس رضي الله عنه عن أخذهم أجود من ورقهم فقال لا بأس بذلك ما لم يكن شرطا وبه نأخذ فنقول المنهي عنه هي المنفعة المشروطة اما اذا لم تكن مشروطة فذلك جائز لانه مقابلة الإحسان بالإحسان وانما جزاء الإحسان الإحسان وكذلك قبول هديته واجابة دعوته لا بأس به اذا لم يكن مشروطا وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يأخذ الورق بمكة على أن يكتب لهم الى الكوفة بها وتأويل هذا عندنا انه كان عن غير الشرط فاما اذا كان مشروطا فذلك مكروه والسفاحج التي تتعامله الناس على هذا ان أقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة بذلك فلا بأس به وان شرط في القرض ذلك فهو مكروه لانه يسقط بذلك خطر الطريق عن نفسه فهو قرض جر منفعة به رجل باع من رجل عبدا بشمن مسمى الى شهر على أن يوفيه اياه بمصر آخر عينه فالبيع جائز لان الثمن معلوم والاجل معلوم بالمدة الا ان فيما لا حمل له ولا مؤونة يطالبه بالتسليم حيث يجده بعد مضي الاجل وفيما له حمل ومؤونة لا يطالبه به الا في الموضع المشروط لان الشرط معتبر اذا كان مقيدا غير معتبر اذا لم يكن مقيدا وهذا بخلاف القرض فان المستقرض مضمون بالمثل فلا يجوز فيه شرط الايفاء في مكان آخر ولان اشتراط مكان التسليم كاشتراط زمان التسليم لان التسليم لا يتأتى الا بمكان وزمان وشرط الزمان في القرض للتسليم لا يلزم وهو الاجل فكذلك

شرط المكان بخلاف البيع فان لم يبين في البيع مدة الاجل والمسئلة بحالها فقياله حمل ومؤنة
 العقد فاسد وصورته ان يبيعه العبد بمنظرة موصوفة بالكوفة علي ان يلمها بالبصرة
 فهذا شرط أجل مجهول لأن أمين مكان التسليم فيماله حمل ومؤنة معتبر ولا يلزمه التسليم
 ما لم يأتي ذلك المكان واما ما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لا شرطه
 الأجل المجهول لنفسه إلا أن يأتي ذلك المكان وعن أبي يوسف انه يجوز العقد ويطالبه
 بالتسليم في الحال لأن التسليم فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يتقيد بالمكان المذكور ومعنى الاجل
 في ضمنه فاذا لم يثبت كان الثمن حالا واذا أقرض الرجل الرجل الدراهم ثم صالحه منها على
 أقل من وزنها فهو جائز لأنه قبض البعض وبراءه عن البعض وكل واحد منهما صحيح في
 الكل فكذلك في البعض فان فارقه قبل أن يعطيها لم يبطل الصلح لانه لا يتمكن في هذا
 التصرف معنى المبادلة وصحة الإبراء لا تستدعي القبض وهذا بخلاف ما لو صالحه على أن أجله
 فيها شهرا لأن التأجيل بمد الاقراض كالمقرون بالاقرض والمعنى الذي لا جله لا يلزم الأجل
 اذا اقترن بالاقرض انه بمنزلة العارية فهو موجود في التأجيل بمد الاقرض وان صالحه
 على عشرة دنانير فهو جائز اذا كان يدا بيد لتمكن معنى المبادلة في هذا الصلح بسبب اختلاف
 الجنس فان اقترقا قبل قبض الدنانير بطل الصلح وان اقترقا بعد ما قبض بعضها يبرأ من حصة
 المقبوض وعليه رد ما بقي من الدراهم اعتبارا للبعض بالكل وان صالحه منها على ذهب تبر
 أو مصوغ لا يعلم وزنه جاز ان قبضه قبل الاقتراق لأن ربا الفضل يندم عند اختلاف الجنس
 بخلاف ما اذا صالحه على فضة لا يعلم وزنها فهناك لا اتحاد الجنس ربا الفضل يجري وتوهم
 الفضل كتحققه فيما يبنى أمره على الاحتياط ووقع في بعض نسخ الاصل لو صالحه على ذهب
 تبر جزافا بعينه أو ورق قيل قوله أو ورق زيادة من السكاتب وقيل بل هو صحيح لان في
 لفظ الصلح ما يدل على ان ما وقع عليه الصلح من الورق أقل من الدين لان مبنى الصلح على
 التجوز بدون الحق فيجوز الا أن يعلم انه أكثر من حقه وزنا وان أقرضه درهما ثم اشترى
 به فلوسا بعينها أو بغير عينها فهو جائز ان قبضها قبل أن يتفرقا لان الفلوس الراجعة لا تتعين عند
 المقابلة بخلاف جنسها فان فارقه قبل القبض بطل لانه دين بدين فان قيل ليس كذلك لانه
 قابض الدرهم بذمته ولهذا يسقط عنه فكان هذا عينا بدين وقد بينا في بيع الفلوس
 بالدراهم أن قبض أحد البدلين قبل الاقتراق يكفي قلنا نعم صار قابضا له بذمته ولكن دينا لا عينا

لان الدين لا يتعين إلا بقبض مال عين وذلك لا يحصل بالقبض بالذمة فلا يخرج به من أن
 يكون ديناً بدين فيكون هذا افتراقاً عن دين بدين وان أقرضه ألف درهم فأخذ بها كفيلاً
 ثم صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير وقبضها جاز لان الكفيل قائم مقام الاصل ويثبت
 في ذمته ما هو في ذمة الاصيل وصلحه مع الاصيل جائز على الدنانير بشرط القبض في المجلس
 فكذلك مع الكفيل ثم الكفيل يرجع على الاصيل بالدرهم لانه بالصلح ملك ما في ذمته
 ولو ملكه بالاداء أو بالهبة رجع به على الاصل فكذلك اذا ملكه بالصلح ولو صالحه على
 مائة درهم لم يرجع على المكفول عنه إلا بمائة درهم لان الطالب هنا تبرأ عما زاد على
 مائة والكفيل لا يملك المكفول به بالبراء فلا يرجع الا بقدر ما أدى الطالب له أن
 يرجع بتسعمائة على المكفول عنه ﴿ قال الشيخ الامام الاجل أبو بكر محمد بن الفضل ﴾ لم
 يذكر فضل رجوع الطالب على المطلوب هنا وانما ذكره في موضع آخر . ووجه ذلك أن
 الصلح مع الكفيل على مائة درهم بمنزلة ابراء الطالب عن الباقي وبراءة الكفيل لا توجب
 براءة الاصيل فكان للطالب أن يرجع بالتسعمائة الباقية لهذا بخلاف الاول ففي الصلح هناك
 معنى المبادلة لاختلاف الجنس فيصير به متملكاً جميع الالف ولا مبادلة هنا فان مبادلة المائة
 بالالف رباة قال ولو ان المكفول عنه صالح الكفيل قبل أن يؤدي الكفيل المال الى الطالب
 على عشرة دنانير ودفعها اليه كان جائزاً لان بالكفالة كما وجب المال للطالب على الكفيل
 وجب للكفيل على الاصيل ولكنه مؤجل الى أن يؤدي والصلح عن الدراهم المؤجلة على
 دنانير صحيح بشرط القبض في المجلس فان أدى المكفول عنه الدراهم بمد ذلك رجع به
 على الكفيل الا ان يشاء الكفيل أن يرد الدنانير التي أخذ لانه انما اعطاه ليستقط مطالبة
 الطالب عنه ولم تسقط فله أن يرجع به عليه كما لو اعطاه جنس المال ثم الكفيل صار مستوفياً
 منه الدراهم بطريق الصلح ومبنى الصلح على الاغماض والتجاوز بدون الحق فاذا من لزمه
 الرد تخبر بين أن يرد المقبوض بعينه وبين أن يرد ما صار مستوفياً بالمقاصة من الدراهم ولو
 كان صالحه على مائة درهم لم يرجع عليه الا بها لان ما زاد على المائة الكفيل مبرى للاصيل
 وفي المائة مستوف فلا يلزمه إلا رد ما استوفى وإذا أقرض الرجل الرجل ألف درهم وقبضها
 منه وأمره أن يصرفها له فصرفها له بالدنانير فلا يجوز على الطالب لانه لا دين عليه فان رضى
 الطالب أن يأخذ الدنانير ففعل ذلك فهو جائز كما لو استبدل معه دراهم القرض بالدنانير هكنا

في رواية أبي سليمان من غير تنصيص على الخلاف فيه وفي رواية أبي حفص قال هذا قول أبي
 حنيفة أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فهو جائز على الطالب سواء صرف الدراهم
 بالدنانير أو الدنانير بالدراهم وسواء قبضه الطالب في المجلس أو بعده وهو الصحيح والمسئلة
 تنبئ على ما بينا في كتاب البيوع وإذا قال الطالب للمطلوب أسلم مالي عليك في كر حنطة
 وقد قررنا الخلاف في تلك المسئلة فكذلك في هذه إذا لفرق بين أن يأمره بالصرف مع غير
 المعين أو السلم عندهما يصح في الوجهين جميعا باعتبار أنه أضاف الوكالة إلى ملكه فالدين في
 ذمة المدين ملك الطالب وعند أبي حنيفة لا يجوز في الوجهين لأنه أمره بدفع الدين إلى من
 يختاره لنفسه وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فدفع المطلوب إلى الطالب دنانير
 وقال اصرفها وخذ منها قبضها فهلكت قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع والمدفوع إليه
 مؤتمن لأنه قبض الدنانير بحكم الوكالة والوكيل أمين فيما دفعه الموكل إليه من ماله فان صرفها
 وقبض الدراهم فهلكت قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع أيضا لأنه في القبض
 بحكم العقد عامل الأمر فهلاكه في يده كهلاكه في يد الأمر حتى يأخذ منها حقه فإذا أخذ
 حقه وضاع ما أخذه فهو من ماله لأنه في هذا الأخذ عامل لنفسه وإنما يصير آخذا حقه
 بأحداث القبض فيه لاجل نفسه ولو دفعه إليه المطلوب قضاء لحقه كان داخلا في ضمانه
 فكذلك إذا قبضه بأمره وإن قال بمها بمحك فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها فهو من ماله
 لأنه بالبيع ممتثل أمره وإنما يكون ذلك إذا كان في القبض عاملا لنفسه حتى يتحقق كونه
 تابعا بحقه بخلاف الأول فإن هناك أمره بالبيع للأمر فكان في القبض عاملا للأمر ما لم
 يستوف حقه من المقبوض وإذا اشتري بيبا على أن يقرضه فهذا فاسد لنهي النبي صلى الله
 عليه وسلم عن بيع وسلف ولتميه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط والمراد شرط فيه منفعة
 لأحد المتعاقدين لا يقتضيه العقد وقد وجد ذلك وإذا أقرض المرتد أو استقرض فقتل على
 رده فقرضه الذي عليه دين في ماله أما لأن تصرفه قد بطل فبقي هو قابضا مال الغير على
 وجه التملك وذلك موجب الضمان عليه أو لأن تصرفه من حيث الاستقراض صحيح فإن
 توقف تصرفه لحق الورثة واستقرضه لا يلاق محلا فيه حق الورثة فإن قيل أليس العبد
 المحجور إذا استقرض واستهلك لم يزمه ضمانه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما لم يعتق فكذلك
 المحجور بسبب الردة ينبئ أن لا يكون ضامنا ما استقرض في ماله الذي هو حق الورثة

قلنا العبد يصح منه التزام الضمان بالاستقراض في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتق
فكذلك من المرتد يصح الالتزام في حق نفسه ثم حقه في المال يقدم على حق الورثة ولهذا
يقضى سائر الديون من ماله فكذلك هذا الدين وما أقرضه المرتد فهو دين على صاحبه لانه
قبضه بشرط الضمان وذلك موجب عليه في حق المرتد وفي حق ورثته واقراض المرتدة
واستقراضها جائز كما يجوز سائر تصرفاتها ولا يجوز اقراض العبد التاجر والمكاتب والعبي
والمعتود لانه تبرع وهؤلاء لا يملكون التبرع واذا أقرض الرجل صبيا أو معتوها فاستهلكه
لا ضمان عليه هكذا أطلق في نسخ أبي حفص وفي نسخ أبي سليمان قال وهذا قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله أما في قول أبي يوسف فهو ضامن لما استهلك وهو الصحيح لانه بمنزلة الوديعة
لانه سلطه على الاستهلاك بشرط الضمان وتسليط الصبي على الاستهلاك صحيح وشرط
الضمان عليه باطل وقد قررنا هذه الطريقة في كتاب الوديعة فهي في القرض أظهر. وان
أقرض عبدا محجورا عليه فاستهلكه لم يأخذه به حتى يمتق وهو على الخلاف الذي بينا وان لم
ينص عليه وعند أبي يوسف يؤاخذ به في الحال كما في الوديعة. وان وجد المقرض ماله بعينه
عند واحد من هؤلاء فهو أحق به لانه عين ملكه. واذا باع الرجل دراهم بدراهم الى أجل
وقبض فهو فاسد لوجود المجانسة والقدر والنساحر ام عند وجود أحد الوصفين فعند وجودهما
أولى. والمقبوض بمنزلة القرض حال عليه فان وجد دراهمه بعينها فلا آخر ان يطيئه غيرها
لانه قرض عليه واختيار محل قضاء بدل القرض الى من عليه وقد بينا فيه خلاف أبي يوسف
وفي نسخة أبي سليمان ليس للآخر ان يطيئه غيرها وهذا هو الأصح لانها مقبوضة بحكم
عقد فاسد فيجب ردها بعينها على ما بينا أن الدراهم تتعين بالقبض وان كانت لا تتعين بالعقد
والله أعلم بالصواب

باب الرهن في الصرف

قال رحمه الله واذا اشترى عشرة دراهم بدنانير وثقده الدنانير وأخذ بالمشرة رهنا
بساويها فهلك الرهن في يده قبل أن يتفرقا فهو بما فيه وقد بينا في البيوع حكم الرهن برأس
مال السلم فبدل الصرف فيه مثله ثم قبض الرهن ثبت له يد الاستيفاء ويتم ذلك بهلاك
الرهن وبصير بهلاك الرهن مستوفيا عين حقه من مالية الرهن لاستبدلا فلهذا بقى عقد

الصرف وكذلك لو اشترى سيفاً محلياً بدنانير أو بمائة درهم وقبض السيف وأخذ ثمنه رهناً فيه وفاء فهلك قبل أن يتفرقاً ولو نقد الثمن وأخذ رهناً بالسيف وفيه وفاء فهلك الرهن عنده قبل أن يتفرقاً فإنه يقضى له بالسيف لأن أخذ الرهن بالأعيان لا يجوز لأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء العين من العين غير ممكن فيبقى السيف على ملكه بعد هلاك الرهن ويقضى عليه بالأقل من قيمة السيف ومن قيمة الرهن لأنه قبض الرهن على جهة الاستيفاء والمقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان . وكذلك لو كان مكان السيف منطقة أو سرج مفضض أو اناء مصوغ أو فضة تبر وهذا دليل على أن التبر يتعين بالتعيين في العقد في أنه جعله كالسيف في أنه لا يجوز أخذ الرهن بعينه فإن هلك الرهن بعد ما تفرق قبل القبض فقد بطل عقد الصرف بالافتراق لأن تمام الاستيفاء بهلاك الرهن فالافتراق قبله مبطل لعقد الصرف ولكن المرهون ضامن الأقل من قيمة الرهن ومما رهن به سواء كان رهناً بالثمن أو بالثمن لأن الضمان حكم يثبت بالقبض والقبض باق بعد ما بطل عقد الصرف بالافتراق فعند هلاك الرهن يتم الاستيفاء فيما انعقد ضمانه بالقبض وقد بطل العقد الموجب للاستيفاء فيلزمه رد المستوفى كما لو استوفاه حقيقة والله أعلم

باب الصرف في المعادن و تراب الصواعين -

قال رحمه الله ذكر حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال كان أهل الجاهلية إذا هلك الرجل في البئر جعلوا عقله وإذا جرحته دابة جعلوا عقله وإذا وقع عليه معدن جعلوا عقله فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال الخماء جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس قالوا وما الركاز قال لذهب الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلقها والمراد بالمجماء الدابة لأنها بهيمة لا تنطق ألا ترى أن الذي لا يفصح يسمى أعجمياً والجبار الهدر وفيه دليل أن فعل الدابة هدر لأنه غير صالح بأن يكون موجبا على صاحبها ولا ذمة لها في نفسها وفي بعض الروايات قال والرجل جبار والمراد أن الدابة إذا رحمت برجلها فلا ضمان فيه على السائق والقائد لأن ذلك لا يستطاع الامتناع منه بخلاف ما لو كدمت الدابة أو ضربت باليد حيث يضمن لأن في وسع الرابك أن يمنعه بأن يرد لجامه وأما البئر والمعدن فجبار لأن سقوطه بعمل من يمالجه فيكون كالجاني على نفسه وفيه دليل لتاعلي وجوب الخمس في المعدن

فقد أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس في الركاظ ثم فسر الركاظ بالمدن وهو الذهب
المخلوق في الأرض حين خلقت فان الكنز موضوع العباد واسم الركاظ يتناولهما لان الركاظ
هو الابيات يقال ركز رحمة في الارض وكل واحد منهما مثبت في الأرض خلقة أو وضعا
وعن عامر رحمه الله قال وجد رجل ألف درهم وخمسمائة درهم في قرية خربة فقال علي رضي
الله عنه سأقضى فيها قضاء بينا ان كنت وجدتها في قرية يؤدي خراجها قوم فهم أحق
بها منك وان كنت وجدتها في قرية ليس يؤدي خراجها أحد فخمسها لبيت المال وبقيتها لك
وستتمها لك فعمل الكل له وفيه دليل لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عى ان واجد الكنز في
ملك الغير لا يملكه ولكن يردها على صاحب الخطه وهو أول مالك كان لهذه الارض بعد
ما افتتحت وفيه دليل وجوب الخمس في الكنز وان للامام أن يضع ذلك في الواحد اذا رآه
محتاجا اليه وله أن يضع ذلك في بيت المال كما رواه عن علي رضي الله عنه في الحديث الآخر
قال ان كانت قرية خربت على عهد فارس فهم أحق به وان كانت عادية خربت قبل ذلك
فهو للذي وجده فوجدوها كذلك فأدخل خمسه بيت المال وأعطى الرجل بقيته وعن مسروق
ان رجلا وجد كنزا بالمداين فدفعه الى عامله فأخذه كله فبلغ ذلك عائشة رضي الله عنها فقالت
بفيه الكشكش يعني التراب فهل لاأخذ أربعة أخماس المال ودفع اليه خمسه وهذا مش في العرب
معروف للجانب المخطيء في عمله وهو مراد عائشة رضي الله عنها بما قالت يعني انه خاب
وخسر خطئه فيما صنع في دفعه الكل الى العامل فقد كان له أن يخفى مقدار حقه في ذلك ولا
يدفع الى العامل الا قدر الخمس وعن جبلة بن حميد عن رجل منهم خرج في يوم مطير الى
دير خربة فوكت فيه ثمة فاذا استوقفة أو جرة فيها أربعة آلاف مثقال ذهب قال فأتيت بها
عليا رضي الله عنه فقال أربعة أخماسها لك والخمس الباقي منه اقسمه في فقراء أملاك وهذا
دليل على جواز وضع الخمس في قرابة الواحد وان للامام أن يفوض ذلك اليه كما له أن
يفعله بنفسه لأن خمس الركاظ في معنى خمس النخلة ووضع ذلك في قرابة الغائبين جائز اذا
كانوا محتاجين اليه وعن الحارث الازدي قال وجد رجل ركاظا فاشتراه منه أبي بمائة شاة
تبيع فلامته امي وقالت اشتريته بثمائة أنفسها مائة وأولادها مائة وكفائتها مائة فتقدم
الرجل فاستقا له فأبى أن يقيله فقال لك عشر شياه فأبى فقال لك عشرة أخرى فأبى فمالج
الركاظ فخرج منه قيمة ألف شاة فاتاه الآخر فقال خذ غنمك واعطني مالي فأبى عليه فقال

لا ضرر لك فأتى عليا رضي الله عنه فذكر ذلك له فقال علي رضي الله عنه اذ خمس ما وجدت
للذي وجد الركاك قاما هذا فانما أخذت من غنمه وفيه دليل على ان بيع المدين بالعروض جائز
وقوله بمائة شاة تببيع أي كل شاة يتبعها ولدها وهي حامل بأخرى وهذا معنى ملامها اياه
حيث قالت اشتريتها بثمائة والمراد بقولها وكفائها حملها وقيل المراد لبها وفيه دليل على
ان المتصرف لا ينبغي له أن يبني تصرفه على رأي زوجته فانه ندم بناء على رأيها ثم خرج له
منه قيمة ألف شاة وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم شاوروهن وخالفوهن وفيه دليل
على أن خمس الركاك على الواجد دون المشتري وان بيع الواجد قبل أداء الخمس جائز في
الكل فيكون دليلا لنا على جواز بيع مال الزكاة بعد وجوب الزكاة فيه وفيه دليل على انه
لا ينبغي للدرء أن يقصد الاضرار بالغير فيكون ذلك سببا للحقوق الضرر به كما ابتلى به
هذا الرجل وهذا معنى ما يقال من حفر مهواة وقع فيها ويقال المحسن يجزى باحسانه والمسيء
ستلقه مساويه وعن الشعبي قال لاخير في بيع تراب الصواغين وهو غرر مثل السمك في
الماء وبه نأخذ فالمقصود ما في التراب من الذهب والفضة لا عين التراب فانه ليس بمتقوم وما
فيه ليس بمعلوم الوجود والصفة والتقدير فكان هذا بيع الغرر ونهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيع فيه غرر ولكن هذا اذا لم يعلم هل فيه شيء من الذهب والفضة أم لا
فان علم وجود ذلك فبيع شيء منه معين بالعروض جائز على ما بينه ان شاء الله وعن عبد الله
ابن عمر رضي الله عنه قال سمعت رجلا من مزينة يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما
يوجد في الطريق فقال صلوات الله عليه عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك
وفيه دليل على ان الملتقط عليه التعريف في اللقطة وبظاهره يستدل الشافعي ويقول له ان
يملكها بعد التعريف وان كان غنيا ولكننا نقول مراده فاصرفها الى حاجتك لانه صلى الله
عليه وسلم علمه محتاجا وعندنا للفقير أن ينتفع باللقطة بمد التعريف قال فان وجدها في الحرب
العادي قبها وفي الركاك الخمس والمراد بالركاك المدين لانه عطفه على الكنز وانما يمطف الشيء
على غيره لا على نفسه وكل من احتقر من المدين فمليه خمس ما وجد وله أربعة اخماسه لما روينا
من الأثر قال وأكره أن تقاسموا التراب ولا أجيزه وان فعلوا حتى تخلص تقاسونه على ما
يخلص من ذلك لما بينا ان المقصود ما في التراب وحتم في ذلك سواء وعند قسمة التراب
لا يعلم مقدار ما يصل من المقصود الى كل واحد منهم فهم في معنى قسمة الذهب والفضة مجازفة

وذلك لا يجوز كما لا يجوز البيع فيه مجازفة بحسنه. ولو اشترى معدن فضة بفضة لم يجوز لانه لا يدري أن ما في تراب المعدن من الفضة مثل الفضة الاخرى أو أقل أو أكثر والاخذ بالاحتياط في باب الربا واجب قال ابن مسعود رضى الله عنه كنانة تسعة أعشار الحلال مخانة الحرام وقال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال وقال في الربا من لم يأكله أصابه من غباره وكذلك ان اشتراه بذهب أو فضة فلعل ما في التراب من الفضة مثل المنفصل فيكون الذهب ربلا لانه فضل خال عن العوض فالتراب ليس بمقوم. وان اشتراه بذهب جاز لان ربا الفضل لا يجوز عند اختلاف الجنس وكان بالخيار اذا خلع ذلك منه ورأى ما فيه لانه انما كشف له الحال الآن ولا يتم رضاه الا بذلك فكان الخيار اليه كمن اشترى شيئاً لم يره. وكذلك لو اشترى بعمد وكذلك ربا معدن من الذهب اذا اشتراه بذهب لم يجوز وان اشتراه بفضة أو عرض جاز لا لعدم الربا بسبب اختلاف الجنس واذا احتقر موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفرة فان يبعه باطل لانه باع ما لا يملك فان تلك الحفرة لم يملكها بمجرد الحفر لان الملك انما يثبت بالاحراز وهو لم يحزره فان احرازه فيما رفع من التراب دون الباقي في مكانه فهو كبيع صخرة من الجبل قبل أن يحزرها ويخرجها وتأويل حديث علي رضى الله عنه أن الرجل كان أحرز بمضها فباع ذلك المحرز بمائة شاة وباع له الباقي ولهذا قال علي رضى الله عنه ادخس ما وجدت من الركاظ يعني ما أحرزته وكذلك ان أعطاهم رجلا على أن يعوضه منها عوضا فهو باطل لانه ملك ما لا يملك واشتراط العوض عليه في اخراج المباح وذلك باطل فرجع في عوضه وما احتقر الرجل من الحفرة فأحرزه فهو له بالاحراز وعليه الخمس في ذلك وان استأجر الرجل الأجير يعمل معه بتراب معدن معروف فهو جائز اذا كان يعلم أن فيه شيئا من الذهب أو الفضة لأن جهالة مقداره لا تفضي الى المنازعة لما كان التراب معينا معروفا وله الخيار اذا رأى ما فيه كمن أجر نفسه بموض لم يره فهو بالخيار اذا رآه. وان استأجره بوزن من التراب مسمى بغير عينه لم يجوز لان المقصود ما في التراب وذلك لا يصير معلوما بذكر وزن التراب فقد يكثر ذلك في البعض ويقل في البعض الآخر وينعدم في البعض وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة. وكذلك لو اشترى عرضا بوزن من التراب بغير عينه فهو باطل لما قلنا وان كان لرجل على رجل دين فأعطاهه ترابا بعينه يدا بيد فان كان الدين فضة فأعطاه تراب فضة لم يجوز اتوهم الفضل فيما أعطاه وان

أعطاه تراب ذهب أو تراب جاز لا اختلاف الجنس وهو بالخيار إذا رأى ما فيه . وإذا استقرض الرجل من الرجل تراب ذهب أو تراب فضة فأنما عليه مثل ما يخرج من ذلك التراب من الذهب والفضة بوزنه لأن المقصود ما فيه واستقرضه جائز فيكون مضمونا بالمثل والقول فيه قول المستقرض لانه منكر للزيادة التي يدعيها المقرض وان كان استقرض التراب على ان يعطيه ترابا مثله لم يجز معناه أن الشرط لا يجوز لأن في هذا الشرط زيادة أو نقصانا فيما استقرضه مما هو المقصود ومثل هذا الشرط في القرض باطل وكذلك لو اشتراه شراء فاسدا واستهلك التراب فعليه مثل ما فيه من ذهب أو فضة والقول في مقداره قول الضامن لان العقد لا يتناول عين التراب لانه ليس بمقوم وانما يتناول ما فيه وان اشترى تراب فضة بتراب فضة أو تراب ذهب بتراب ذهب لم يجز تساويا أو تفاضلا لأن المقود عليه ما في التراب وبالمساواة في وزن التراب لا تحصل المائلة فيما هو المقصود وهو شرط جواز العقد وان اشترى تراب ذهب بتراب فضة جاز كما يجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة وكل واحد منهما بالخيار إذا رأى ما فيه لان المقصود صار معلوما له الآن والله أعلم

باب صرف القاضى

قال رحمه الله وحكم القاضى فى الصرف وحكم وكيله وأمينه حكم سائر الناس لانه فيما يباشر من العقود ليس بقاض وان كان قاضيا فباشرة العقد على وجه القضاء تستدعى من الشرائط ما تستدعيه مباشرته لاعلى وجه القضاء وان كان لليتيم دراهم فصرفها الوصى بدنانير من نفسه بسعر السوق لم يجز لانه ليس فى هذا الصرف منفعة ظاهرة لليتيم وهو شرط نفوذ تصرف الوصى فيما يعامل نفسه وكذلك لو كان فى حجره يتيمان لاحدهما دراهم وللآخر دنانير فصرفها الوصى بينهما لم يجز لانه ان نفع أحدهما فقد أضرب بالآخر وهو لا يفرد بالتصرف الا بشرط منفعة ظاهرة واذا اشترى من مال اليتيم شيئا لنفسه نظرت فيه فإذا كان خيرا لليتيم امضيت البيع فيه والا فهو باطل وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر رحمهما الله وفى قوله الاول وهو قول محمد لا يجوز أصلا للآثر الذى روينا عن ابن مسعود رضى الله عنه والمسئلة مذكورة فى كتاب الوصايا أما أبو الصبي أو جده أبو أيه بعد موت الاب فلا يملك التصرف مع نفسه بمثل القيمة لان شفقتة تحمله على أن لا يترك

النظر له فلا حاجة فيه الى المنفعة الظاهرة لليتيم بخلاف الوصي وان اشترى تراب الصواغين بذهب أو فضة أو بذهب وفضة فلا خير فيه لانه لا يدري لعل فيه من أحد التقدين خاصة مثل الذي بمقابلته من ذلك النوع فيكون النوع الآخر ربا وان اشتراه بغير الفضة والذهب جاز وله الخيار اذا رآه وعلم ما فيه لان المقصود الآن صار معلوما له وكذلك اذا كان يعلم ان فيه ذهبا وفضة فاشتراه بذهب وفضة يجوز على ان يصرف الجنس الى خلاف الجنس وقد بينا نظيره في بيع الجنس بجنسين وان اشتراه بسيف محلي أو منقطة مفضضة أو قلادة فيها ذهب ولؤلؤ وجوهر فلا خير فيه لان من الجائز أن ما في التراب مثله الحلية فيبقى السيف ربا وان علم أن فيه ذهبا وفضة فلا بأس بأن يشتريه بفضة وجوهر او بذهب وعرض من العروض على ما بينا أن تصحيح العقد هنا ممكن بأن يصرف المثل الى المثل والباقي بأزاء العروض والحكم في تراب معدن فضة ومعدن ذهب يشتريهما رجل جميعا على ما بينا في تراب الصواغين لاشتمال التراب على الذهب والفضة جميعا وشرط الخيار في ذلك كله مفسد للبيع وكذلك التفرق قبل القبض لان العقد صرف باعتبار المقصود وهو ما في التراب. ولو اشترى ذهبا وفضة لا يعلم وزنها بفضة وذهب لا يعلم وزنها جاز بطريق صرف الجنس الى خلاف الجنس ولا يجوز بيع العطاء والرزق فالرزق إسم لما يخرج للجن من بيت المال عند رأس كل شهر والعطاء اسم لما يخرج له في السنة مرة أو مرتين وكل ذلك صلة يخرج له فلا يملكها قبل الوصول اليه وبيع مالا يملك المرء لا يجوز وكذلك ان زيد في عطائه فباع تلك الزيادة بالعروض أو غيرها فهو باطل وهو قول الشعبي وبه نأخذ وكان شريح يجوز بيع زيادة العطاء بالعروض ولستأخذ بهذا الآن زيادة العطاء كأصله في انه لا يملكه قبل القبض ولو كان مملوكا له كان ديناً وبيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فاذا لم يجز هذا فيما هو دين حقيقة فكيف يجوز في العطاء ولكن ذكر عن ابراهيم وشريح رحمهما الله أنهما كانا يجوزان الشراء بالدين من غير من عليه لدين وقد بينا أن زفر أخذ بقولهما في ذلك والله أعلم

باب الاجارة في الصياغة

قال رحمه الله وان استأجر أجيرا بذهب أو فضة يعمل له في فضة معلومة يصوغها صياغة معلومة فهو جائز وكذلك الحلي والآنية وحلية السيف والمناطق وغيرها لانه استأجره لعمل

معلوم ببديل معلوم فلا اشترط المساواة بين الاجرة وبين ما يميل فيه من الفضة في الوزن لان
 ما يشترط له من الاجرة بمقابلة العمل لا بمقابلة محل العمل وكذلك اذا استأجره ليخلص له
 ذهباً أو فضة من تراب الصواغين أو تراب المعادن اذا اشترط من ذلك شيئاً معلوماً لان مقدار
 عمله بعد تعيين المحل معلوم عند أهل الصنعة على وجه لا يمكن فيه منازعة وكذلك ان استأجره
 ليفضض له حلياً أو بنقش بنقش معروف فذلك جائز لان العمل معلوم والبديل بمقابته معلوم
 وكذلك ان استأجره ليموه له لجأماً فان اشترط ذهب التمويه على الذي أخذ الاجر فلا خير فيه
 لأن مقدار ما يحتاج اليه من الذهب للتمويه غير معلوم ولأن المقد في ذلك صرف فلا بد
 من التقابض في المجلس ولم يوجد وان استأجره بدراهم ليموه له حرزاً بتقيراط ذهب فهذا
 باطل إلا أن يقبض الدرهم ويقبض ذلك التقيراط ثم يرده اليه ويقول موه به وكذلك ان
 استأجره بذهب أكثر من ذلك فإنه لا يجوز إلا أن يتقابض لأن المقد في الذهب صرف ولو
 استأجره بعرض أو بشيء من المكيل أو الموزون بعينه على أن يموه له ذلك بذهب أو فضة
 مسمى فهو جائز لأن بدض العرض بمقابلة الذهب المسمى يكون تبعاً والقبض في المجلس
 ليس بشرط في بيع العين بالدين وببضه بمقابلة العمل وهي اجارة صحيحة فان عمله فقال
 المستأجر لم يدخل فيه ما شرطت لي وقال الآخر قد فعلت فالقول قول المستأجر مع يمينه
 لانكاره القبض في بدض ما استحقه بالبيع ثم يمطي الموه قيمة ما زاد التمويه في متاعه الا
 أن يرضى أن يأخذ بقوله لانه أقام أصل العمل ولكنه غيره عن الصفة المشروطة عليه فان
 رضى بأن يأخذ بقوله فقد وجد ابقاء المشروط والا فعليه قيمة ما زاد التمويه في متاعه وقد
 بينا نظائره في باب الاستصناع من كتاب الاجارات في مسألة الصياغ وان استأجره يحمل
 له مالا من أرض الى أرض أو ذهباً أو فضة مسماة فهو جائز وكذلك تراب المعادن أو تراب
 الصياغة لانه عمل معلوم ببيان المسافة والمحمول وكذلك لو استأجره يبيع له ذلك شهراً
 فالمقود عليه منافعه وهي معلومة ببيان المدة بخلاف ما لو استأجره ليبيع هذا العبد بعينه
 حيث لا يجوز لأن الاجارة وردت على البيع والبيع ليس في وسعه فهو بمنزلة ما لو استأجر
 إنساناً للتذرية ولم يبين المدة حيث لا يجوز ولو استأجره يحفر له في هذا المعدن عشرة أذرع
 بكذا فهو جائز ولو استأجره لينقى تراب المعدن أو تراب الصياغة بنصف ما يخرج منه كان
 فاسداً لان الاجر مجهول ووجوده على خطر وهو استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون

بمعنى قفيز الطحان فله أجر مثله لانه أو في المنفعة بمقد فاسد وان استأجر اناة فضة أو حلي ذهب يوما بذهب أو فضة جازلاً للمستأجر منتفع به لبسا أو استعمالاً والبدل بمقابلة المنفعة دون العين فلا يتحقق الربا فيه ولو استأجر منه ألف درهم أو مائة دينار بدرهم أو ثوب لم يجوز قال لانه ليس باناء يريد أنه لا ينتفع به مع بقاء عينه ومثله لا يكون محلاً للاجارة وانما يرد عقد الاجارة على ما ينتفع به مع بقاء عينه وقد بينا أن الاعارة في الدراهم والدنانير لا تتحقق ويكون ذلك قرضاً فكذلك الاجارة ولو استأجر سيفاً حلي أو منطقة أو سرجاً مدة معلومة بدرهم أكثر مما فيه أو أقل فهو جائز لأن الانتفاع بهذه الأعيان مع بقاء العين ممكن والبدل بمقابلة المنفعة دون الحلية ولو استأجر صائفاً يصوغ له طوق ذهب بقدر معلوم وقال زد في هذا الذهب عشرة مثاقيل فهو جائز لانه استقرض منه تلك الزيادة وأمره أن يخلطه بملكه فيصير قابضاً كذلك ثم استأجره في اقامة عمل معلوم في ذهب له ولأن هذا معتاد فقد يقول الصائغ لمن يستعمله أن ذهبك لا يكفي لمن تطلبه فيأمره أن يزيد من عنده واذا كان أصل الاستصناع يجوز فيما فيه التعامل فكذلك الزيادة فان قال قد زدت فيه عشرة مثاقيل وقال رب الطوق انما زدت فيه خمسة فان لم يكن محشواً بوزن الطوق ليظهر به الصادق منهما فان كان محشواً فالقول قول رب الطوق مع يمينه لانكاره القبض في الزيادة على خمس مثاقيل الا ان يشأ الصائغ أن يرد عليه مثل ذهبه ويكون الطوق للصائغ لأن الطوق في يده وهو غير راض بازالة يده عنه مالم يعطه عشرة مثاقيل وقد تعذر ذلك بيمين رب الطوق فكان للصائغ أن يمسك الطوق ويرد عليه مثل ذهبه قال وهذا لا يشبه الأول يريد به مسألة الحرز فقد بينا هناك ان الخيار لصاحب الحرز لان ذهب التمويه صار مستهلكاً لا يتخلص من الحرز بمنزلة الصبغ في الثوب فكان الخيار لصاحب الحرز وهنا عين ما زاد من الذهب قائم في الطوق فالصائغ فيه كالبائع فيكون له أن يمتنع من تسليمه مالم يصل اليه كمال العوض وان أمر الصائغ أن يصوغ له خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم وأراه القدر وقال لتكون الفضة على قرضاً من عندك لم يجوز لأن الفضة للصائغ كلها والمستقرض لا يصير قابضاً لها فيبقى الصائغ عاملاً في ملك نفسه ثم بالثمن منه الفضة بأكثر من وزنها وذلك لا يجوز بخلاف الاول فهناك المستقرض يصير قابضاً للذهب يخلطه بملكه فانما يكون الصائغ عاملاً له في ملكه فهذا يستوجب الأجر عليه وفي مسألة الخاتم يفسد أيضاً لعله أخرى وهو انه صرف بالنسيئة وذلك لا يجوز سواء كان

بمثل وزنه أو أكثر والله أعلم

❦ باب الغصب في ذلك ❦

قال رحمه الله رجل غصب رجلا قلب فضة أو ذهب فاستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه عندنا وعند الشافعي عليه قيمته من جنسه بالغة ما بلغت لان من أصله أن للجودة والصنعة في الذهب والفضة قيمة وان قوبلت بجنسها وعندنا لا قيمة للجودة والصنعة عند مقاباتها بجنسها فلو ضمن قيمتها من جنسها بالغة ما بلغت أدى الى الربا وان ضمن مثل وزنها ففيه ابطال حقه في الصنعة فلمراعاة الجانبين قلنا يعتبر قيمتها من خلاف جنسها وعند الشافعي رحمه الله يضمن قيمتها من جنسها بالغة ما بلغت لان للصنعة عنده قيمة وان قوبلت بجنسها والربا انما يكون شرطا في العقد فاما في ضمان المنصوب والمستهلكات فلا يتمكن الربا بناء على أصله ان ضمان الغصب لا يوجب الملك في المضمون وعندنا يوجب الملك وقد تقدم بيان الأصلين في كتاب البيوع والغصب والقول في الوزن والقيمة قول الغاصب مع يمينه لأنه منكر الزيادة والطالب مدع لذلك فعليه البيئة وكذلك الرجل يكسر اناء فضة أو ذهب لرجل فعليه قيمة من خلاف جنسه سواء قل النقصان بالكسر أو أكثر لان ايجاب ضمان النقصان عليه متمذر فان الوزن باق بعد الكسر ولا قيمة للصنعة بانفرداها ولو رجع بضمان النقصان كان آخذا عين ماله وزنا مع زيادة وتلك الزيادة ربا فلمراعاة حقه في الصنعة قلنا يضمنه القيمة من خلاف جنسه ويدفع المكسور اليه بالضمان وان شاء أمسك المكسور ولم يرجع بشيء لان شرط التضمن تضمين المكسور اليه فاذا أتى ذلك كان مبرئاله بخلاف الثوب اذا أحرقه فهناك بالحرق اليسير يضمنه النقصان فقط وفي الحرق الفاحش له ان يمسك الثوب ويضمنه النقصان لان الثوب ليس بمال الربا فكانت الصنعة فيه متقومة فايجاب ضمان النقصان فيه لا يؤدي الى الربا فان قضي القاضى عليه بالقيمة وافتراق قبل أن يقبضها فذلك لا يضر عندنا وعلى قول زفر رحمه الله يبطل قضاء القاضى بافتراقهما قبل القبض لان ما جرى بينهما صرف فان تملك الفضة المكسوة بالذهب والتقاوض في المجلس شرط في الصرف ولا جراه يثبت حكم لربا فيه حتي لا يقوم بجنسه فكذلك يثبت حكم التقاوض وبان كان يجبر عليه في الحكم لا ينعدم معنى الصرف فيه في حكم التقاوض في المجلس كمن اشترى دارا بعبد وفي الدار

صفائح من ذهب ثم حضر الشفيع وقضى القاضى له بالشفعة بقيمة العبد يشترط قبض حصة الصفائح في المجلس لان المقدم فيه صرف . ووجبتنا في ذلك أن استرداد القيمة عند تعذر رد العين كما استرداد العين فان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين ولو قضى القاضى على الفاضب برد عين القلب لا يشترط القبض في المجلس فكذلك اذا قضى برد القيمة عند تعذر رد العين وهذا لان الغصب ليس بسبب موجب للملك وانما هو موجب للضمان ثم ثبوت الملك في المضمون شرطا لتقرر حقه في القيمة وشرط الشيء يتبعه واذا كان باعتبار ماهو الاصل لا يجب التبايض فكذلك باعتبار البيع بخلاف البيع فانه سبب الملك في البدلين وهو نظير ما لو قال لغيره أعتق عبدك عنى على ألف درهم فقال اعتقت لا يشترط القبول فيه وان كان ذلك شرطا في البيع ان كان مقصودا لان اندراج البيع هنا بطريق انه شرط للعتق وبه فارق الشفعة فالشفيع يملك الدار ابتداء بما يعطى من قيمة العبد بدل الدار في حقه فلو جود المبادلة مقصودا شرطنا قبض حصة الصفائح في المجلس يوضح ما قلنا ان اشتراط القبض في الصرف للتعين من حيث ان كل واحد من العوضين فيه يجوز أن يكون غير معين في الابتداء وهذا لا يوجد في الغصب فالغصب والاستهلاك لا يرد ان الاعلى معين فلا معنى لاشتراط القبض هنا للتعين ومعنى المبادلة فيه غير مقصودة . يوضحه انه لو انتقض القضاء بالاقتراق عن المجلس احتاج القاضى الى اعادته بعينه من ساعته فيكون اشتغالا بما لا يفيد وكذلك ان اصطلاحا على القيمة فهو على الخلاف لانهما فعلا بدون القاضى عين ما يأمربه القاضى أو رفعا الامر اليه ولو أجل القيمة عنه شهرا جاز ذلك ايضا عندنا خلافا لفر وقد بينا هذا الخلاف في التأجيل في الغصب والمستهلكات انه يلزمه عندنا خلافا لفر فعنده هذا التأجيل باطل لمعين أحدهما ان قبض القيمة في المجلس عنده واجب والثاني ان بدل الغصب والمستهلك عنده كبديل القرض فلا يثبت فيه الاجل وعندنا قبض القيمة في المجلس ليس بواجب والقيمة دين حقيقة وحكما بالتأجيل . يلزم كالتن في البيع واذا استهلك أثناء من نحاس أو حديد أو رصاص كان ضا لنا لقيمتة دراهم أو دنانير لان الاناء ليس من ذوات الأمثال بخلاف تبر الحديد والنحاس فهو موزون من ذوات الأمثال فيكون مضمونا بالمثل على المستهلك وفي الآنية يقضى القاضى بالقيمة ان شاء من الدراهم وان شاء من الدنانير لان الاشياء بهما تقوم وبأيهما قوم هنا لا يؤدي الى الربا ولكنه ينظر ان كان يباع ذلك بالدراهم يقضى بقيمتة

دراهم وان كان بالدنانير في الدنانير وكذلك السيف والسلاح وكذلك لو كسره أو هشمه هشما
يفسده فان كان هشما لا يفسده ضمنه النقصان ان كان لا يباع وزنا لانه ليس بمال الربا حتى
يجوز بيع الواحد منه بالاشين يدا بيد مكان كالثوب وقد بينا الفرق بين هذا أو الاواني
المتخذة من الذهب والفضة ان بالصنعة هناك لا تخرج من أن تكون موزونة باعتبار النص
فيهما والمعتبر فيما سواهما العرف واذا كسر اناء فضة لرجل واستهلكه صاحبه قبل أن يعطيه
اياها فلا شيء لصاحبه على الذي كسره لان شرط التضمين تسليم المكسور اليه وقد فوته
بالاستهلاك ولو غصب اناء فضة فكسره وصاغه شيئا آخر فللمغصوب منه أن يأخذه عند
أبي حنيفة وعندهما لا يأخذه ولكن يضمه قيمة الاول مصوغا وقد بينا المسئلة في كتاب
النصب وان غصبه دراهم أو دنانير فأذا بها كان لصاحبها أن يأخذها ان شاء وان شاء ضمن
الغاصب مثل ما غصبه لانه بالاذابة ما أحدث فيها صنعة وانما فوت الصنعة وبه لا يملك
المغصوب كما لو قطع الثوب ولم يخطه واذا غصب درهما فالقاه في دراهم له فعلية مثله لانه خلط
المغصوب بماله خلطا يتعذر على صاحبه الوصول الى عينه فيكون مستهلكا ضامنا لمثله والمخلوط
يصير مملوكا له عند أبي حنيفة وعندهما لصاحبه الخيار بين التضمين والشركة وكذلك الخلاف
في كل ما يخلط وقد بيناه في النصب وان غصب فضة وسبكها في فضة له حتى اختلطا فعليه مثل
ما غصب وكذلك لو غصب دراهم لرجل ودراهم لا أخف نخلطهما خلطا لا يمكن تمييزه أو سبك
ذلك كله فهو ضامن لمال كل واحد منهما والمخلوط له بالضمان وعندهما لكل واحد منهما
الخيار بين التضمين والشركة ولو غصب دراهم أو دنانير فخلطها عروة في فلانة فهذا استهلاك
وعلى الغاصب مثلها لانه صيرها وصفا من أوصاف ملكه حتى يدخل في بيع ملكه من غير
ذكر وقد غصبها مقصودا بنفسه فاذا صار ذلك مستهلكا بفعله وجب عليه ضمان المثل فهو نظير
الساحة اذا أدخلها الغاصب في بناءه واذا رد الغاصب أجود مما غصب أو أردأ منه ورضى به
المغصوب منه جاز لانه أبراه من صفة الجودة حين رضي بالأردأ ولو أبراه عن بعض القدر
جاز فكذلك عن الصفة وفي الاجود أحسن الغاصب في قضاء ما عليه وذلك مندوب اليه
كالمأرجح ولا يشترط رضا المغصوب منه بالأجود إلا على قول زفر وقد بيناه في البيوع
وان غصبه ألف درهم ثم اشتراها منه بمائة دينار وتقدمه الدنانير والدراهم قائمة في منزل
الغاصب أو مستهلكة فهو سواء وهو جائز أما بعد الاستهلاك فلانه قابض لبدل الدنانير

بذمته وفي حال قيام العين هو قابض لها بيده لانها مضمونة في يده بنفسها وهذا القبض ينوب عن قبض الشراء وكذلك لو كان الذي غصبه انا فضة وكذلك لو صالحه عنه على مثل وزنه من جنسه وأعطاه جاز وكذلك لو كان الاناء مستهلكا لان ما اشرنا اليه من المعنى يم المقصود فان صالحه من الفضة على ذهب بتأخير أو على فضة مثلها بتأخير كان جائزا عندنا خلافا لفر وقد بينا أنه لا فرق بين قضاء القاضي بالقيمة عليه وبين تراضيهما عليه بالصلح وهذا لان المنصوب في حكم المستهلك اذا كان لا يتوصل الى عينه فواقع الصلح عليه يكون بدل المنصوب المستهلك وليس هذا كالشيء القائم بعينه بيده اياه يعني لو كان قائما بعينه قد أظهره فباعه منه كان هذا صرفا ولا يجوز الايدا بيد لان حقه في استرداد العين اذا كان قائما بعينه فيبيعه منه بخلاف الجنس يكون معاوضة مبتدأة وان كان الاناء غائبا عنه فقال اشترته منك بنسيئة فاني أكره ذلك اذا وقع عليه اسم البيع كرهت منه ما أكره من الصرف لان البيع مبادلة مال بمال قائم فلفظهما دليل على كون الاناء قائما فلا يختلف الجواب بكونه حاضرا أو غائبا والقياس في الصلح هكذا الا اني استحسن في الصلح اذا كان الاناء مغيبا عنه لانه ليس في نفس الصلح ما يدل على قيامه ومالا يتوصل الى عينه فهو مستهلك حكما أما اذا كان ظاهرا أو هو مقر به فاني أكره الصلح والبيع في ذلك الاعلى ما يجوز في الصرف فان ما يجري بينهما صرف بزعمهما فيؤخذان بأحكام الصرف فيه والله أعلم

باب الصرف في الوديعة

قال رحمه الله واذا استودع رجل رجلا ألف درهم فوضعهما في بيته ثم التقيا في السوق فاشتراها منه بمائة دينار ونقد الدنانير لم يجز ان فارقه قبل أن يقبض الوديعة من بيته لان الوديعة أمانة في بيته والقبض المستحق بالمقد قبض ضمان فقبض الامانة لا ينوب عنه لانه دونه بخلاف قبض الفصب ولان يد المودع كيد المودع ألا ترى أن هلاكها في يد المودع كهلاكها في يد المودع فاذا لم يحدد القبض فيها لنفسه حتى افترقا فانما افترقا قبل قبض البدلين وان أودعه سيما على فوضعه في بيته ثم التقيا في السوق فاشتراه منه بثوب وعشرة دراهم ودفع اليه العشرة والثوب ثم افترقا انتقض البيع كله لان السيف في حكم شيء واحد وقد انتقض المقدم في حصة الحلية بترك القبض في المجلس لانه صرف فينتقض في الكل لما في

تمييز البعض من البعض في التسليم من الضرر . وكذلك لو اشتراه بسيف محلي فدفمه اليه ولم
 يقبض الوديعة من يته حتى افتراقا فان حلية السيف بحلية السيف لا يجوز لانه صرف وقد
 انتقض ذلك كله لانه شيء واحد * قال وكان ينبغي أن يكون نصل السيف وحمائله وجفنه
 بنصل الآخر وحمائله وجفنه فان كان في حلية أحدهما فضل أضيف ذلك الى النصل والحمائل
 وكان ذلك كله بحمائل هذا ونصله ولكن دع هذا وافسد البيع كله * وحاصل هذا الكلام
 ان الحلية بمثل وزنها من الحلية ولا تجعل الحلية بمقابلة النصل في العقد لان العقد في الوجهين
 صحيح وصرف الجنس الى خلاف الجنس لترجيح جهة الجواز على جهة الفساد واذا جاز العقد
 في الوجهين فانما يقابل الفضة مثل وزنها وهنا العقد جائز ولكن بالافتراق قبل القبض يفسد
 وانما يحتمل لتصحيح العقود لالغائها بعد صحتها واذا فسد العقد في حصة الصرف يفسد فيما
 بقي أيضا لما يكون على كل واحد منهما من الضرر في تمييز البعض من البعض في التسليم ولو
 قبض كل واحد منهما قبل أن يفتراق كان جائزا وتكون فضة كل واحد منهما بفضة الآخر
 وحمائل كل واحد منهما ونصله بحمائل الآخر ونصله فان كان في الحلية فضل أضيف الفضل
 الى الحمائل من الجانب الآخر والنصل وهذا مثل رجل باع لرجل ثوبا ونقرة فضة بثوب
 ونقرة فضة فالثوب بالثوب والفضة بالفضة لان الفضة يقابلها في العقد مثل وزنها من الفضة
 وذلك حكم ثابت بانص فيكون أقوى من شرط المتعاقدين فان كان فيه فضل من أحد
 الجانبين فهو مع الثوب بالثوب الآخر كرجل اشترى نقرة وزن عشرة دراهم وثوبا بشاة
 وأحد عشر درهما فمشرة بعشرة ودرهم ومساواة بالثوب فان تفرقا قبل القبض انتقض من
 ذلك عشرة بعشرة وجاز في الشاة والدرهم والثوب لان العقد في ذلك ليس بصرف وتميز
 البعض عن البعض ممكن من غير ضرر فالفساد لمعنى طارئ في البعض لا يمتدى الى ما بقي
 ولو باع ثوبا ودينارا بثوب ودرهم فالثوب بحصة من الثوب والدرهم والثوب الآخر بحصة
 من الثوب والدينار لانها جنسان قوبلا بجنسين فليس صرف البعض الى البعض بأولى من
 البعض فللمعاوضة يثبت الانقسام باعتبار القيمة فاذا افتراق قبل التقابض بطات حصة الذهب
 من الفضة وحصة الفضة من الذهب لان العقد في ذلك الجزء صرف وجاز البيع في كل
 واحد من الثوبين بصاحبه بالحصة التي سميت له ولا خيار له في ذلك لان عيب التبويض
 بفعل كل واحد منهما وهو ترك القبض والتسليم في بدل الصرف فيكون كل واحد منهما

راضيا بعيب التبعض فهذا لا خيار لهما في ذلك والله أعلم بالصواب

— باب الصرف في الوزنيان —

قال رحمه الله رجل اشترى من رجل درهما معه لا يعلم وزنه بدرهم مثل وزنه أجود منه أو أرداداً منه فهو جائز لان شرط الجواز المساواة في الوزن دون العلم بمقدار الوزن ولا معتبر بالجودة والرداءة في المساواة المشروطة في المقدم وكذلك لو قال بعني بهذا الدرهم فضة مثل وزنه لان الفضة تثبت ديناً في الذمة وشرط جواز المقدم وهو المساواة وزناً موجوداً ولو اشترى مثقال فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد كان جائزاً بطريق أن الفضة بمثلها وزناً وما بقي من الفضة والنحاس بالحديد فلا يمكن فيه الربا وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقي لأن الصفر موزون وقد بينا أن الحكم في مال الربا انه يقابل الشيء مثله من جنسه فالخاصل أن حكم الربا في الفروع يثبت على الوجه الذي يثبت في الاصل لانه انما يتعدى الى الفرع حكم الاصل فكما أن في الذهب والفضة تثبت المقابلة بهذه الصفة عند اطلاق المقدم فكذلك في الفروع وعلى هذا نقول الحديد كله نوع واحد ما يصلح أن يصنع منه السيف وما لا يصلح كذلك ولا يجوز الا وزناً بوزن لان الحكم في الفرع يثبت على الوجه الذي يثبت في الاصل وفي الذهب والفضة تجعل أنواع النقرة جنساً واحداً البيضاء والسوداء في ذلك سواء وأنواع الذهب كذلك فكذلك الحديد وان اختلفا قبل التقابض لم يبطل البيع لأن الحديد يتعين بالتميين بخلاف الذهب والفضة وقد بينا في البيوع الفرق بين الصرف وغيره من البيوع في الأموال الربوية في اشتراط القبض وكذلك الرصاص القلبي بالاسرب فهذا رصاص كله يوزن ولكن بعضه أجود من بعض وبالجودة والرداءة لا يختلف الجنس ولا بأس بالنحاس الاحمر بالشبه والشبه واحد والنحاس اثنان يدا بيد من قيل ان الشبه قد زاد فيه الصبغ فيجعل زيادة النحاس من أحداً الجانبين بزيادة الصبغ الذي في الشبه قال ولا خير فيه نسيئة لانه نوع واحد وبزيادة الصبغ في الشبه لا يتبدل الجنس لانه موزون منفق في المعنى والوزن بهذه الصفة يحرم النساء ولا بأس بالشبه بالصفر الا يبيض يدا بيد الشبه واحد والصفر اثنان لما في الشبه من الصبغ ولا خير فيه نسيئة لانه موزون منفق في المعنى وكذلك

الصفير الابيض لا بأس به واحدا منه بأثنين من النحاس الاحمر لان الصفير الابيض فيه رصاص قد اختلط به فباعته يجهز العقد ولا خير فيه نسيئة لانه موزون كله . وان افترقا في جميع ذلك وهو قائم بعينه ولم يتقابضا لم يفسد البيع لانهما افترقا عن عين بعين وكل مالم يخرج بالصنعة من الوزن في المعاملات لم يبيع بجنسه الا وزنا بوزن سواء لان المصوغ الذي يباع وزناً بمنزلة الثبر . وان اشترى انا من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضرب له أجلا وقبض الاناء فهو جائز ان دفع اليه الحديد قبل ان يتفرقا لان الحديد موزون فاذا صحبه حرف الباء وبمقابلته عين كان ثمناً وترك التعيين في الثمن عند العقد لا يضر وان تفرقا قبل أن يدفع اليه الحديد فان كان ذلك الاناء لا يباع في العادة وزنا فلا بأس به لانهما افترقا عن عين بدين وان كان الاناء بوزن فلا خير فيه لانه يبيع موزون بموزون والدينية فيه عفو في المجلس لابعده واذا افترقا وأحد العوضين دين فسد العقد كما لو كان أحدهما مؤجلا فلو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الاناء حتى افترقا لم يفسد العقد لان ما كان ديناً قد تعين بالقبض قبل الافتراق والاناء عين فترك القبض في المجلس فيه لا يضر وكذلك ان اشترى رطلا من حديد بعينه برطلين من رصاص جيد بغير عينه فالعقد فاسد تقابضا في المجلس أو لم يتقابضا لان أحد العوضين مبيع وهو مالم يصحبه حرف الباء فيكون بائنا مالم يس عنده لا على وجه السلم ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع مالم يس عند الانسان ومطلق النهى يوجب الفساد والله أعلم

باب الصرف في دار الحرب

قال رحمه الله ذكر عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ربا بين المسلمين وبين أهل دار الحرب في دار الحرب وهذا الحديث وان كان مرسل فمكحول فقيه ثقة والمرسل من مثله مقبول وهو دليل لا ي حنيفة ومحمد رحمهما الله في جواز بيع المسلم الدرهم بالدرهمين من الحربى في دار الحرب وعند أبي يوسف والشافعى رحمهما الله لا يجوز وكذلك لو باعهم ميتة أو قامرهم وأخذ منهم مالا بالتمار فذلك المالم طيب له عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لأبي يوسف والشافعى رحمهما الله . ورجعتما حديث ابن عباس رضى الله عنهما أنه وقع للمشركين جيفة في الخندق فاعطوا بذلك للمسلمين مالا فنهى رسول الله

صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا معنى لقول من يقول كان موضع الخندق من دار الاسلام
 لانا نقول عندكم هذا يجوز بين المسلم والحربي الذي لا أمان له سواء كان في دار الاسلام أو
 في دار الحرب والمعنى فيه أن المسلم من أهل دار الاسلام فهو ممنوع من الربا بحكم الاسلام
 حيث كان ولا يجوز أن يحمل فعله على أخذ مال الكافر بطيبة نفسه لانه قد أخذه بحكم العقد
 ولان الكافر غير راض باخذ هذا المال منه الا بطريق المقدمته ولو جاز هذا في دار الحرب
 لجاز مثله في دار الاسلام بين المسلمين على أن يجعل الدرهم بالدرهم والدرهم بالدرهم الآخرة ووجبتنا
 في ذلك ما روينا وما ذكر عن ابن عباس رضى الله عنه وغيره ان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال في خطبته كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع وأول ربا يوضع ربا العباس بن
 عبدالمطلب وهذا لان العباس رضى الله عنه بعد ما أسلم رجع الى مكة وكان يربي وكان يخفى
 فعله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فما لم ينه عنه دل أن ذلك جائز وانما جعل الموضوع
 من ذلك ما لم يقبض حتى جاء الفتح وبه نقول وفيه نزل قوله تعالى وذروا ما بقي من الربا قال
 محمد وبلغنا ان أبا بكر الصديق رضى الله عنه قبل الهجرة حين أنزل الله تعالى ألم غلبت الروم
 قال له مشركو قريش يرون أن الروم تغلب فارس فقال نعم فقالوا هل لك أن تخاطرنا على
 أن نضع بيننا وبينك خطرا فان غلبت الروم أخذت خطرنا وان غلبت فارس أخذنا خطرك
 فخاطرهم أبو بكر رضى الله عنه على ذلك ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبره فقال اذهب
 اليهم فزد في الخطر وأبعد في الأجل ففعل أبو بكر رضى الله عنه وظهرت الروم على فارس
 فبعث الى أبي بكر رضى الله عنه أن تعال نخذ خطرك فذهب واخذه فأتى النبي صلى الله عليه
 وسلم به فأمره بأكله وهذا القمار لا يحل بين أهل الاسلام وقد أجازه رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بين أبي بكر رضى الله عنه وهو مسلم وبين مشركي قريش لانه كان بمكة في دار الشرك
 حيث لا يجرى أحكام المسلمين ولقي رسول الله صلى الله عليه وسلم ركاة باعلى مكة فقال
 له ركاة هل لك أن تصارعني على ثلث غنمي فقال صلوات الله عليه نعم وصارعه فصرعه
 الحديث الى أن أخذ منه جميع غنمه ثم ردها عليه تكريما وهذا دليل على جواز مثله في دار
 الحرب بين المسلم والحربي وهذا لان مال الحربي مباح ولكن المسلم بالاستئمان ضمن لهم أن
 لا يخونهم وان لا يأخذ منهم شيئا الا بطيبة أنفسهم فهو يتحرز عن الغدر بهذه الأسباب ثم
 يملك المال عليهم بالأخذ لانه الأسباب وهذا لان فعل المسلم يجب عمله على أحسن

الوجوه ما أمكن وأحسن الوجوه ما قلنا والعراقيون يعبرون عن هذا الكلام ويقولون حل لنا
دماؤهم طلق لنا أموالهم فاعدا عذر الأمان يضرب سبعا في ثمان وتأويل حديث ابن عباس
أنه نهاهم عن ذلك لما رأى فيه من الكبت والغيظ للمشركين ولثلاثا يظنوا بنا انناقاتهم لطمع
المال وأما التاجران من المسلمين في دار الحرب فلا يجوز بينهما إلا ما يجوز في دار الاسلام
لان مال كل واحد منهما معصوم متقوم وان ذلك يثبت بالاحراز بدار الاسلام ولا ينعدم
معنى الاحراز بالاستئمان اليهم ولهذا يضمن كل واحد منهما مال صاحبه اذا ألتقه وانما يملك
كل واحد منهما على صاحبه بالعقد الذي باشره ولا يجوز آبات عقد لم يباشراه بينهما من هبة
أو غيرها وان كان أسلما ولم يخرج حتى تبايما بالربا كرهته لهما ولم أرد له وهو قول أبي حنيفة
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يردده والحكم فيها كالحكم في التاجرين أما على أصل أبي
يوسف فقط فظاهر لانه لا يجوز هذا العقد بين المسلم والحربي فكيف يجوز بين المسلمين
ومحمد يقول مال كل واحد منهما معصوم عن التملك بالأخذ ألا ترى أن المسلمين لو ظهروا
على الدار لا يملكون مالهما بطريق الغنيمة وانما يملك أحدهما مال صاحبه بالعقد بخلاف مال
الحربي وأبو حنيفة يقول بالاسلام قبل الاحراز تثبت العصمة في حق الامام دون الاحكام
ألا ترى ان أحدهما لو ألتف مال صاحبه أو نفسه لم يضمن وهو آثم في ذلك وانما تثبت
العصمة في حق الاحكام بالاحراز والاحراز بالدار لا بالدين لان الدين مانع لمن يعتقده
حقا للشرع دون من لا يعتقده وبقوة الدار يمنع عن ماله من يعتقد حرمة ومن لم يعتقده
فثبوت العصمة في حق الاثم قلنا يكره لهما هذا الصنيع ولعدم العصمة في حق الحكم قلنا لا
يؤمر أن يرد ما أخذه لأن كل واحد منهما انما يملك مال صاحبه بالأخذ فاما اذا ظهر
المسلمون على الدار فانما لا يملكون مال الذي أسلم لانه صار محرزا ماله بيده ويده أسبق اليه
من يد الغائبين فان دخل تجار أهل الحرب دار الاسلام بأمان فاشترى أحدهم من صاحبه
درهما بدرهمين لم أجز ذلك الا ما أجزه بين أهل الاسلام وكذلك أهل الذمة اذا فعلوا
ذلك لان مال كل واحد منهم معصوم متقوم ولا يملكه صاحبه الا بجهة العقد وحرمة الربا
نابتة في حقهم وهو مستثنى من العهد فان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى نصارى نجران
من أربى فليس بيننا وبينه عهد وكتب الى مجوس هجراما أن تدعوا الربا أو تأذنوا بحرب
من الله ورسوله فالتعرض لهم في ذلك بالمنع لا يكون غدرا بالأمان وهذا لانه يثبت

عندنا انهم نهوا عن الربا قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه فباشرتهم ذلك لا تكون
عن تدين بل لنسق في الاعتقاد والتعاطي فيمنعون من ذلك كما يمنع المسلم . واذن تباع أهل
الحرب بالربا في دار الحرب ثم خرجوا فأسلموا أو صاروا ذمة قبل أن يتقابضوا أو يقبض
أحدهما ثم اختصموا في ذلك أبطلته لان العصمة الثابتة بالاحراز كما تمنع ابتداء العقد تمنع
القبض بمحكم العقد وفوات القبض المستحق بالعقد مبطل للعقد والأصل فيه قوله تعالى وذروا
ما بقي من الربا وسببه مروى عن مكحول قال أسلم تقيف بشرط. أن لا يدعوا الربا وكان بنو
عمرو بن عوف يأخذون الربا من بني المغيرة وبنو المغيرة يربون ذلك فلما كان بعد الفتح
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد رضى الله عنه الى مكة أميرا فطلب بنو
عمرو بن عوف ما بقى لهم من الربا وابتى ذلك بنو المغيرة فاختموا الى عتاب رضى الله عنه
وكتب فيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله الآية وكتب بها رسول الله صلى
الله عليه وسلم الى عتاب رضى الله عنه وأمره أن يأمرهم بان يدعوا لهم ما بقى من الربا أو
يستمدوا للحرب فعرفنا ان الاسلام يمنع القبض كما يمنع ابتداء العقد وكذلك لو اختصموا
بعد التقابض في دار الاسلام فانهم يؤمرون برد ذلك لان التقابض بعد العصمة بالاحراز
كان باطلا شرعاً وكذلك المسلم يبايع الحربى بذلك في دار الحرب ثم أسلم الحربى وخرج
الى دارنا قبل التقابض فان خاصمه في ذلك الى القاضي أبطله وان كانا تقابضا في دار الحرب
ثم اختصموا لم أنظر فيه ويستوى ان كان المسلم أخذ الدرهمين بالدرهم أو الدرهم بالدرهمين لانه
طيب نفس الكافر بما أعطاه قل ذلك أو أكثر واخذ ماله بطريق الاباحة كما قررنا والله أعلم

- باب الصرف بين المولى وعبده -

قال رحمه الله وليس بين المولى وعبد ربا لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين العبد
وسيده ولان هذا ليس يبيع لان كسب العبد لمولاه والبيع مبادلة ملك بملك غيره فأما
جعل بعض ماله في بعض فلا يكون بيعا فان كان على العبد دين فليس بينهما ربا أيضا ولكن
على المولى أن يرد ما أخذه على العبد لان كسبه مشغول بحق غرماثة ولا يسلم له ما لم يفرغ
من دينه كما لو أخذه لا بجهة العقد وسواء كان اشترى منه درهما بدرهمين أو درهمين
بدرهم لان ما أعطى ليس بعوض سواء كان أقل أو أكثر فليسه رد ما قبض لحق

الغرماء وكذلك أم الولد والمدبر لان كسبهما للمولى ولا يجوز أن يشتري من مكاتبه الا مثل ما يجوز له مع مكاتب غيره لان المكاتب أحق بمكاسبه وقد صار بمقد الكتابة كالحر يدا وتصرفا في كسبه فيجوز الربا بينه وبين مولاه كما يجزى بينه وبين غيره الوالدان والولد والزوجان والقرابة وشريك العنان فيما ليس من تجارتهما والوصى في الربا بمنزلة الأجنب لان المباينة تتحقق بين هؤلاء والمماليك بمنزلة الأحرار في ذلك لانهم يخاطبون بذلك كما يخاطب الأحرار فاما المتفاوضان اذا اشترى أحدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس ذلك منهما بيعا وهو مالهما كما كان قبل هذا البيع لانهما كشخص واحد في التجارة كما يجزى بينهما لا يكون بيعا والله أعلم

باب الوكالة في الصرف

قال رحمه الله واذا تصارف الوكيلان لم ينبغ لهما أن يفترقا حتى يتقابضا كما لو باشرا العقد لانفسهما لان حقوق العقد تتعلق بالماقد ولا يختلف في ذلك مباشرة لغيره ومباشرة لنفسه ألا ترى انه يستغنى عن اضافة العقد الى غيره ولا يضرهما غيبة الموكلين لانهما من حقوق العقد كسائر الاجانب وان وكل رجل رجلاين بالصرف لم يكن لاحدهما أن يفرد به لانه فوض اليهما ما يحتاج فيه الى الرأي ورأى الواحد لا يكون كراى المثنى فان عقدا جميعا ثم ذهب أحدهما قبل القبض بطلت حصته وحصته الباقى جائزة كما لو باشرا العقد لانفسهما وان وكلا جميعا رب المال بالقبض أو الاداء وذهبا بطل الصرف لوجود الاقتراق من الماقدين قبل التقابض ورب المال في حقوق العقد كاجنبى اخر وان وكله في ان يصرف له دراهم بدنانير فصرفها وتقابضا وأقر الذى قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما زائفا فقبله الوكيل وأقر انه من دراهمه وجحدته الموكل فهو لازم للموكل لانه لا قول للقباض فيما يدعى من الزيادة بعد ما أقر باستيفاء حقه وانما يرد على الوكيل باقراره واقاراه لا يكون حجة على الموكل فهذا كان لازما للوكيل * قال وان رده القاضي على الوكيل بينة أو بأداء يمين ولم يكن القبض أقر بالاستيفاء لزم الأمر وفي هذا نظر فان القبض اذا لم يقر باستيفاء حقه ولا باستيفاء الجياد فالقول قوله فيما يدعى أنه زيوف لانه ينكر قبض حقه ولا حاجة له الى اقامة البينة ولا يمين على الوكيل الذى عاقده انما اليمين عليه فان من جعل القول قوله شرعا يتوجه عليه اليمين وانما يرد اذا حان لا اذا أتى اليمين فمرفنا أن هذا الجواب مختل

والصحيح أنه اذا حلف ورده على الوكيل فهو لازم للآمر لانه رده عليه بغير اختياره فيما هو حجة في حق الأمر . واذا وكله بان يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يتصرف في الدنانير لان الوكالة قد انتهت والدنانير المقبوضة أمانة في يده للموكل فلا يتصرف فيها بغير أمر . وان وكله أن يشتري له ابريق فضة بعينه من رجل فاشتراه بدراهم أو دنانير جاز على الأمر و جاز ان نواه لنفسه لان مطلق التوكيل بالشراء ينصرف الى الشراء بالنقد فهو بذنبه قصد عزل نفسه في موافقة أمر الأمر وليس له أن يخرج نفسه من الوكالة إلا بمحض من الأمر وان اشتراه بشيء مما يكال أو يوزن بعينه أو بغير عينه لم يجز على الأمر لان مطلق التوكيل بالشراء يتقيد بالشراء بالنقد وقد بينا ذلك في البيوع فاذا اشتراه بشيء آخر كان مخالفا وكان مشتريا لنفسه فان وكله بفضة له يبيعها ولم يسم له الثمن فباعها بفضة أكثر منها لم يجز كما لو باعها الموكل بنفسه ولا يضمن الوكيل لانه لم يخالف والوكيل انما يضمن بالخلاف لا بفساد العقد والموكل أحق بهذه الفضة من الوكيل يقبض منها وزن فضته لان فضته صارت دينا على القابض وقد ظفر بجنس حقه من مال المديون فكان له أن يأخذ من ذلك مقدار حقه والباقي في يد الوكيل حتى يردده الى صاحبه . واذا وكل الرجل رجلا يبيع تراب فضة فباعه بفضة لم يجز لانه يقوم مقام الموكل في ذلك فبيعه كبيع الموكل فان علم المشتري ان الفضة في التراب مثل الثمن وزنا فرضيه قبل أن يفترقا جاز ذلك لانه لا قيمة للتراب والعلم بالمساواة وزنا في المجلس كالعلم به عند العقد وله الخيار في ذلك لينكشف الحال له كمن اشترى شيئا لم يره ثم رآه فان رده بغير حكم جاز على الأمر بمنزلة الرد بخير الشرط والرؤية وان تفرقا قبل أن يعلم ذلك فالبيع فاسد لان العلم بالمساواة شرط هذا العقد كالتبضع وكما أن القبض بعد الافتراق لا يصلح العقد فكذلك العلم بالمساواة ولو وكله أن يزوجه امرأة على هذا التراب وهو تراب معدن فزوجه به كان جائزا ان كان فيه عشرة دراهم فضة أو أكثر وكذلك ان كان تراب ذهب وفيه قيمة عشرة دراهم أو أكثر وان لم يكن فيه عشرة يكمل لها عشرة كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه وهذا لان أدنى الصداق عندنا عشرة دراهم وان وكله بأن يبيع له سيفا محلي فباعه بنسيئة فالبيع فاسد للأجل المشروط في الصرف ولا ضمان على الوكيل لانه لم يخالف فالبيع عادة يكون بالنقد والنسيئة وانما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالفساد وكذلك ان شرط فيه الخيار وباعه بأقل مما فيه نقدا

فهو فاسد كما لو باعه الموكل بنفسه ولا ضمان على الوكيل لانه لم يخالفه ولو وكله بحلى ذهب فيه لؤلؤ وياقوت يبيعه له فباعه بدراهم ثم تفرقا قبل قبض الثمن فان كان اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر بطل البيع في حصة الصرف لعدم القبض في المجلس وجاز في حصة اللؤلؤ لتمكن التسليم فيه من غير ضرر والبيع في حقه يبيع عين بدين ولا يشترط فيه القبض في المجلس وان كان لا ينزع إلا بضرر لم يجز شيء منه لتعذر تسليم المبيع بغير ضرر ألا ترى ان بيعه ابتداء في هذا الفصل لا يجوز فكذلك لا يبقى بخلاف الأول وان وكله أن يشتري له فلوسا بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها الى الأمر فهي للأمر لانه بقبض الوكيل صار قابضا فان الوكيل في القبض عامل له وبالقبض ينتهي حكم العقد فيه فالكساد بعده لا يؤثر فيه ولو كسدت قبل أن يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار ان شاء أخذها وان شاء ردها وقد ذكر قبل هذا أن العقد يفسد بكساد الفلوس قبل القبض استحسانا فقبل التعرّيع المذكور هنا على جواب القياس وقيل مراده من قوله هناك أن العقد يفسد أنه لا يجبر على قبض الفلوس الكاسدة فاما اذا اختار الاخذ فله ذلك كما فسره هنا فقال الوكيل بالخيار فإذا أخذها فهي لازمة له دون الأمر الا ان يشاء الأمر من قبل انها ليست بفلوس حتى كسدت انما هي الآن صفر معناه ليست بفلوس رائجة هي ثمن وذلك مقصود الأمر. وان وكله أن يشتري له عبدا بيمينه فاشتراه ثم وجد به عيبا قبل أن يقبضه الوكيل فلا وكيل أزيد له لان الرد بالعيب من حقوق العقد والوكيل فيه كالعاقدة لنفسه فادامت العين في يده فهو متمكن من ردها بدون استطلاع رأى الموكل فان أخذه ورضيه وكان العيب غير مستهلك له فهو لازم للأمر وان كان العيب فاحشا يستهلك العبد فيه لزم الوكيل دون الأمر استحسن ذلك الا أن يشاء الأمر وذكر في السير الكبير أن علي قول أبي حنيفة رضي الله عنه العيب اليسير والفاحش فيه سواء وهو لازم للأمر ان اشتراه بمثل قيمته لان أخذه مع العلم بالعيب كثرائه ابتداء مع العلم بالعيب ومن أصل أبي حنيفة رضي الله عنه أن العيب المستهلك لا يمنع الوكيل من الشراء للأمر بمثل قيمته فكذلك لا يمنعه من القبض والرضا به عند الاخذ ومن أصلهما أن ذلك يمنع شراؤه للأمر ابتداء لان الموكل لم يقصد ذلك وهو معلوم عرفا فكذلك رضاه عند الاخذ وهذه مسألة كتاب الوكالة وقد بينا هناك ولئن كانت المسئلة في قولهم كما أطلق في الكتاب فوجهه ان الرضا بالعيب اليسير

من الوكيل بالشراء ملزم للامر بخلاف العيب الفاحش فكذلك الرضا بالعيب اليسير يكون ملزماً للامر بخلاف الرضا بالعيب انفاحش الا أن يشاء الامر وان لم يجد بالعبد عيباً ولكنه قتل عند البائع فالوكيل بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازة كما لو اشتراه لنفسه وهذا لان المبيع تحول من جنس الى جنس وتأثير ذلك في انبات الخيار فوق تأثير العيب فان أجازة كانت القيمة له دون الامر لان مقصود الامر تحصيل العبد له ولا يحصل ذلك بالقيمة فرضا الوكيل بها لا يلزم الامر الا أن يشاء أخذ ذلك فيكون أحق به من المشتري لانها بدل ملكه فالملك في العبد بالشراء وقع له فاذا رضى أن يأخذه فهو أحق به واذا وكله بطوق ذهب يبيعه فباعه ونقد الثمن وقبض الطوق ثم قال المشتري وجدته صغيراً فهو بالذهب فافر به الوكيل لزم الوكيل لان المشتري غير مقبول القول فيما يدعى من غير حجة فانه قبض عين ما يتناوله العقد ثم ادعى بمد ذلك فساد العقد لسبب لا يعرف في مثله لا يقبل قوله الا بحجة وقرار الوكيل حجة في حقه دون الامر غير أن له أن يستحلف الامر لان الامر لو أقر بذلك لزمه فاذا أنكر كان له أن يحلفه عليه وان أنكر الوكيل فرده عليه القاضي بالينة لزم الامر لان الينة حجة في حق الامر وكذلك ان رد عليه باباء اليمين عندنا خلافاً لفرقانه يجعل اباة الوكيل اليمين كاتقاراه بذلك ولكننا نقول الوكيل مضطر في هذا لانه لا يمكنه أن يحلف كاذباً وهذه الضرورة له يعمل بها للموكل وكان له أن يرجع به عليه فان وكله أن يشتري له به طوق ذهب قيمته فيه مائة دينار فاشتراه بألف درهم ونقد الثمن ولم يقبض الطوق حتى كسره رجل قبل أن يتفرقا فاجبار الوكيل تضمين الكاسر قيمته مصوغاً من الفضة جاز ذلك على الوكيل لان العقود عليه فات واختاف بدلا والوكيل في اختيار قبض البدل كالعامة لنفسه في حقه ولا يجوز ذلك على الامر لان المقصود للامر تحصيل الطوق له ولا يحصل ذلك بالقيمة وتصرف الوكيل على الامر انما ينفذ فيما يرجع الى تحصيل مقصوده . قال ويبرأ منه بائع الطوق لانه حقه تعين في ضمان القيمة في ذمة الكاسر فاذا أخذ الوكيل الضمان من الكاسر يصدق بالفضل ان كان فيه لانه غرم في الثمن حسن ما عاد اليه فيظهر الربح وهو ربح حصل لاهل ضمانه فيلزمه التصديق به وأكره للمسلم توكيل الذي أو الحربى بان يصرف له دراهم أو دنائير وأجيزه ان فعل لان مباشرة هذا العقد منه تصح لنفسه فكذلك لغيره بأمره ولكنه لا يتحرز

عن الحرام اما الاستحلاله ذلك أو لجهله به أو قصده الى توكيل المسلم حراما فهذا أكبره له
 ذلك واذا وكله أن يصرف له الدراهم فصرفها مع عبد الموكل والوكيل يعلم أو لا يعلم فلا ضمان
 على الوكيل سواء كان على العبد دين أو لم يكن لانه مال الموكل صرف بمضه في بعض ولا
 يكون الوكيل بتصرفه مفوتا على الموكل شيئا واذا وكله ألف درهم بصرفها له فباعها بدنانير
 وحط عنه ما لا يتقن في مثله لم يجز على الأمر لانه في معنى الوكيل بالشراء وكل واحد من
 المتصرفين في العوض الذي من جهة صاحبه مشتر ولان تصرف الوكيل بالشراء بالمعين انا
 لا ينفذ على الموكل اللهم فانه من الجائز انه عقد لنفسه فلما علم بالمعين أراد أن يلزم ذلك الموكل
 وهذا المعنى موجود هنا فان الوكيل يملك عقد الصرف لنفسه وان صرفها بسعرها عند
 مفاوض الوكيل أو شريك له في الصرف أو مضارب له من المضاربة لم يجز لكونه متهما
 في ذلك كما لو صرفها مع نفسه فان من يحصل بتصرف من عامله يكون مشتركا بينهما وان
 صرفها عند تفاوض الأمر لم يجز كما لو صرفها الأمر بنفسه وهذا لانه لا فائدة في هذا
 العقد فإقبض ويعطى يكون مشتركا بينهما وان صرفها عند شريك الأمر في الصرف غير
 مفاوض فهو جائز وكذلك مضاربه لان الأمر لو فعل ذلك بنفسه جاز لكونه مفيدا وهو
 أنه يدخل به في الشركة والمضاربة ما لم يكن فيه ويخرج به منه ما كان فيه فكذلك الوكيل اذا
 فعل ذلك واذا وكله بالف درهم بصرفها له وهما في الكوفة ولم يسم له مكانا في أي ناحية من
 الكوفة صرفها فهو جائز لان نواحي المصر في حكم مكان واحد ومقصوده أن التوكيل لا
 يتقيد بالسوق لان المقصود سمر الكوفة لا سوق الكوفة وكذلك لو خرج بها الى الحيرة
 أو الى البصرة أو الى الشام فصرفها هناك جاز ولا ضمان عليه لان الأمر مطلق ولا يتقيد
 بمكان الا بدليل يفيد به وفيما لا حمل له ولا مؤنة لا يوجد دليل المقيد لان ماليته لا تختلف
 باختلاف الامكنة في أي مكان صرفها له كان ممثلا أمره ولو وكله ببيع عبد له أو عرض
 له حمل ومؤنة فاستأجر وخرج بها من الكوفة الى مكة فباعها هناك أجزت البيع لان الأمر
 بالبيع مطلق في أي موضع باعه فهو ممثل ولا أزم الأمر من الآخر شيئا لانه لم يأمر
 بالاستعجار فهو متبرع فيما التزم من ذلك وقال في رواية أبي حفص أجزت البيع اذا باعه بمثل
 ثمنه في الموضع الذي أمره ببيعه فيه وهذا مستقيم على أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان
 عندهما التوكيل بالبيع مطلقا يتقيد بالبيع بمثل القيمة لو باعه في ذلك الموضع فكذلك في موضع

آخر وعند أبي حنيفة لا يتقيد بذلك اذا باعه في ذلك الموضع فكذلك في موضع آخر وأعاد هذه المسئلة في كتاب الوكالة وقال في جوابها لم أجز البيع لانه لم يأمره بالخروج به اتفق على ذلك رواية أبي سليمان ورواية أبي حفص وهو الأصح لانه لو اعتبر مطلق الأمر حتى يجوز بيعه في مكان آخر لكانت مؤنة النقل الى ذلك المكان على الموكل كما لو أمره بالبيع في ذلك المكان وهذا لان احضار السلعة على البائع ليستوفي الثمن ويسلم المبيع ولا يمكن انجاب هذه المؤنة عليه وربما يبلغ ذلك ثمن السلعة أو يزيد عليه فهذا دليل مقيد لمطلق الأمر بالمصر الذي يباع فيه المتاع فالهنا لا يجوز بيعه في مكان آخر بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة وبمثل هذا قال في الكتاين لو ضاع أو سرق قبل أن يبيعه فهو ضامن له وبهذا تبين أنه لا يكون مأذونا من جهته في الاخراج الى ذلك الموضع وكذلك لو خرج به ولم يتفق له بيعه كانت مؤنة الرد عليه دون الأمر ففرنا انه كالفاصب في غير ذلك الموضع وان دفع اليه دراهم يشتري بها ثوبا سماه ولم يسم له المكان فاشترى بغير الكوفة كان جائزا اذا لم يكن له حمل ولا مؤنة لان الأمر بالشراء وجد مطلقا فان وكله بألف درهم يصرفها له ثم ان الموكل صرف تلك الالف فجاء الوكيل الى بيت الموكل فأخذ ألفا غيرها فصرفها فهو جائز لان التوكيل انما حصل بالصرف بدراهم في الذمة اذ النقود لا تعين في العقود ألا ترى انه لو صرف تلك الدراهم كان للموكل أن يمنعها ويمطى غيرها فصرف الموكل تلك الالف بنفسه لا يكون تصرفا منه فيما تناوله الوكالة فلا يوجب عزل الوكيل وكذلك لو كانت الاولى باقية وأخذ الوكيل غيرها فصرفها لان الصرف انعقد بدراهم في ذمته سواء اضافه الى تلك الالف أو غيرها فيكون ممثلا أمره في ذلك وكذلك الدنانير والفولس * فان قيل أليس أن تلك الالف لو هلكت بمد التسليم الى الوكيل قبل أن يصرفها بطلت الوكالة ولو لم تتعلق الوكالة بها لما بطلت الوكالة بهلاكها * قلنا الوكالة لا تتعلق بعينها حتى او صرفها ثم هلكت قبل التسليم كان له أن يطالب الموكل بألف أخرى فأما اذا هلكت قبل أن يصرفها انما بطلت الوكالة لمعنى دفع الضرر عن الموكل فربما يشق عليه أداء ألف أخرى بعد هلاك تلك الالف ولا ضرر على الوكيل في ابطال الوكالة اذا هلكت قبل أن يصرفها وهذا لا يوجد اذا كانت قائمة في يد الموكل أو صارف بها لانه لا ضرر عليه في ابقاء الوكالة على الوجه الذي انعقدت في الابتداء وهو الصرف بدراهم في الذمة ولو أمره ببيع فضة بعينها أو ذهب بعينه أو عرض من العروض فباع غيره لم يجزله لان

الوكالة تعاقبت بتلك العين فانها اضيفت اليه بعينه وهو مما يتعين بالتعيين في العقد واذا وكله
بالف درهم يصرها له بدنانير فصرها الوكيل بدنانير كوفية فهو جائز في قول أبي حنيفة
لان وزن الكوفية كوفية وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أما اليوم فان صرها بكوفية
مقطعة لم يجز لان وزن الكوفية اليوم على الشامية الثقال وانما جاز قبل اليوم فان صرها
بكوفية مقطعة لم يجز لان وزن الكوفية كان على الكوفية المقطعة النقص وهذا اختلاف عصرنا
فابو حنيفة أفتى بما كانت عليه المعاملة في عصره وهما كذلك. والحاصل أنه يعتبر في كل مكان
وزمان مامو المتعارف لانه يعلم أن مقصود الموكل ذلك بغالب الرأي ولو قال اشترى لي بهذه
الدنانير غلة ولم يسم له غلة الكوفية أو بنقد فاشترى له غلة الكوفية جازو ان اشترى له غير ذلك
من غلة البصرة أو بنقد أو دراهم غير الغلة لا يجوز الا أن يكون مثل غلة الكوفية لان
الوكيل انما يصير ممثلا اذا حصل مقصود الموكل ومقصوده غلة الكوفية فان كان ما اشترى
مثل غلة الكوفية فقد حصل مقصوده وان قال له بيع هذه الألف درهم بدنانير شامية فباعها
بالكوفية فان كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها شامية فهو جائز على الامر لحصول
مقصوده قال وليس الدنانير في هذا كالدراهم فان مقصوده من شراء الغلة الانفاق في حوائجها
وانما يحصل ذلك بغلة الكوفية أو مثلها ومقصوده من الدنانير الربح وذلك يختلف باختلاف
الوزن فان كان وزن الكوفية مثل وزن الشامية فقد حصل مقصوده ولو قال بعها بدنانير عتق
فباعها بالشامية لا يجوز على الأمر لان المقصود لا يحصل بهذا لما لعق من السرف على الشامية
والله تعالى أعلم

- باب العيب في الصرف -

قال رحمه الله واذا اشترى سيفاً محلي بدرهم أكثر مما فيه وتقابضاً وتفرقاً ثم وجد
بالسيف عيباً في نصله أو جفنه أو حمائله أو حليته فله أن يردّه لقوات وصف السلامة المستحقة
له بمطلق المقدفان رده وقبله منه صاحبه بغير قضاء قاض فلا ينبغي له أن يفارقه حتى يقبض
التمن لان الرد بعد القبض بغير قضاء قاض كالأقالة من حيث انه يعتمد التراضي والأقالة في
الصرف بمنزلة البيع الجديد في وجوب التقابض به في المجلس لان الأقالة فسخ في حق
المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما فكان بمنزلة البيع الجديد في حق الشرع واستحقاق

القبض في الصرف من حق الشرع فاذا فارقه قبل التقابض انتقض الرد في حصة الحلية لانه
صرف وفيما وراء ذلك لان في تمييز البعض من البعض ضررا وله أن يرده عليه بالعيب كما له
ذلك قبل الرد لان ما كان منه ليس بدليل الرضا بالعيب ولو رده بقضاء قاض لم يضره أن
يفارقه قبل قبض الثمن لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل فان للقاضي ولاية الفسخ بسبب
العيب وليس له ولاية العقد المبتدأ فهو بمنزلة الرد بخيار الرؤية ولا يضره أن يفارقه قبل
قبض الثمن. ألا ترى أن البائع لو كان اشتراه من غيره كان له أن يرده على بائعه في هذا الفصل
دون الاول قال وله أن يؤجره بالثمن لانه دين له في ذمته بسبب القبض فان عقد الصرف
قد انفسخ والتأجيل صحيح في مثله كبديل الغصب والمستهلك بخلاف بدل القرض فانه في حكم
العين فان كان حلي ذهب فيه جوهر مفضض فوجد بالجوهر عيبا فان أراد أن يرده دون الحلي
لم يكن له ذلك الا أن يرده كله أو يأخذه كله لان الكل كشيء واحد لما في تمييز البعض
من البعض من الضرر ولان الانتفاع بالبعض متصل بالبعض فهو نظير مالو اشترى زوج
خف فوجد باحدهما عيبا وهناك ليس الا له أن يردهما أو يمسكهما وكذلك لو اشترى خاتم
فضة فيه فص ياقوت فوجد بالفص أو الفضة عيبا ولو اشترى ابريق فضة فيه الف درهم
بالف درهم أو بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجدت الدراهم رصاصا أو ستوقة فردها عليه
كان له أن يفارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الابريق لان العقد قد انتقض من الاصل
حين تبين افتراقهما قبل قبض أحد البديلين فان الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم
وكذلك الزيوف في قول أبي حنيفة لان عنده اذا رد الكبير بعيب الزيادة ينتقض القبض
فيه من الأصل وقد بينا ذلك في السلم وعندهما في الزيوف يستبد له قبل أن يتفرقا من مجلس
الرد وذكر عن المسور بن مخرمة قال وجدت في المغنم يوم القادسية طشتا لأدرى أشبه هي
أو ذهب فابتعتها بالف درهم فأعطاني بها تجار الحيرة ألفي درهم فدعاني سعد بن أبي وقاص
رضي الله عنه فقال لا تمنى ورد الطشت فقلت لو كان سهاما قبلتها مني فقال اني أخاف أن
يسمع عمر رضي الله عنه اني بعتك طشتا بالف درهم فأعطيت بها ألفي درهم فيرى أني قد
صانعتك فيها قال فأخذها مني فاتيت عمر رضي الله عنه فذكرت له ذلك فرفع يديه وقال
الحمد لله الذي جعل رعيتي تخافني في آفاق الأرض وما زادني على هذا وفيه دليل أن
صاحب الجيش ولاية بيع المغنم وانه ليس له أن يبيع بغير فاحش وان تعرفه فيه

كتصرف الأب والوصى في مال الصغير ولهذا استرده سعد رضى الله عنه لما ظهر أنه
 باع بغير فاحش وفيه دليل على ان الإمام اذا بلغه عن عامله مارضى به من عدل أو هيبة
 فعله فانه ينبغي له أن يشكر الله تعالى على ذلك فان ذلك نعمة له من الله تعالى وكان عمر
 رضى الله عنه بهذه الصفة تهابه عما له في آفاق الأرض وذلك لحسن سيرته على ما جاء
 في الحديث من خاف الله خاف منه كل شيء * واذا اشترى الرجل طشتا أو اناء لا يدري ماهو
 ولم يشترط له صاحبه شيئا فهو جائز لان العقد تناول العين والمشار اليه معلوم العين مقدور
 التسليم فيجوز بيعه ودل على صحة هذا حديث المسور بن مخرمة * واذا اشترى اناء فضة فاذا
 هو غير فضة فلا يبيع بينهما لان المشار اليه ليس من جنس المسمى والعقد انما يتعلق بالمسمى
 لان انعقاده بالتسمية والمسمى معدوم فلا يبيع بينهما ولو كانت فضة سوداء أو حمراء فيها
 رصاص أو صفر وهو الذى أفسدها فهو بالخيار ان شاء أخذها وان شاء ردها لان المشار
 اليه ليس من جنس المسمى فان مثله يسمى اناء فضة في الناس إلا أنه معيب لما فيه من الغش
 فيجوز العقد على المشار اليه بالتسمية ويتخير المشتري للمعيب وان كانت رديئة من غير غش
 فيها لم يكن له أن يردها لان الرداء ليست بمعيب فالمعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة
 وصفة الرداء بأصل الخلقة ألا ترى ان بالرداء تنعدم صفة الجودة وبمطلق العقد لا يستحق
 صفة الجودة وانما تستحق السلامة * ولو اشترى سيفاً محلى على ان فيه مائة درهم بمائة درهم
 وتقابضا وتفرقا فاذا في السيف مائتا درهم فانه يرد السيف لفساد العقد بالفضل الخالى عن
 المقابلة وهو الجفن والحائل وان اشترى ابريق فضة بالف درهم على ان فيه ألف درهم
 وتقابضا وتفرقا فاذا فيه ألفا درهم كان الخيار للمشتري ان شاء قبض نصفه بألف درهم لانه
 انما يكون مشتريا مقدار مسمى منه وقد تبين أن ذلك نصف الأبريق ولا يمكن أن يجعل
 مشتريا للكل بألف درهم لانه ربا ولا بألفين لانه ما التزم الا ألف درهم فجعلناه مشتريا
 نصفه بالالف وأثبتنا له الخيار لتبعض الملك عليه فيما يضره التبعض بخلاف السيف فهناك
 لا يمكن تصحيح العقد في نصف الحلية مع السيف لانه لو صرح بذلك لم يجز العقد لان الحلية
 صفة لا يجوز بيع بعضها دون البعض بخلاف الأبريق ولو كان اشترى الأبريق بمائة دينار
 كان جائزا له كله بالدنانير لان الربا ينعدم عند اختلاف الجنس والأبريق مما يضره التبعض
 فيكون الوزن فيه صفة فانما يتعلق العقد بعينه اذا أمكن دون الوزن المذكور * وان اشترى

نقرة فضة بمائة درهم على أن فيها مائة درهم وتقاضا فاذا فيها ما تدرهم كان للمشتري نصفها لا
 خياره فيها وكذلك لو اشتراها بعشرة دنانير لان النقرة لا يضرها التبعض فالوزن فيها يكون
 قدرا لاصفة فانما يعتقد العقد على القدر المسمى من وزنها بخلاف الابريق فانه يضر التبعض
 فالوزن يكون صفة فيه ألا ترى أن باختلاف الوزن تختلف صفته فيكون أثقل تارة وأخف تارة
 ولا يتبدل اسم العين وهو الابريق فكان ذلك كالذرع في الثوب يكون صفة والبيع يتعلق
 بالعين دون الذرعان المذكورة وعن أبي رافع قال خرجت بخلخال فضة لامرأتى أبيه فلقيني
 أبو بكر رضي الله عنه فاشتراه مني فوضعت في كفة الميزان ووضع أبو بكر رضي الله عنه
 دراهمه في كفة الميزان وكان الخلخال أثقل منها فإيلا فدعا بمقراض ليقطعه فقلت يا خليفة
 رسول الله هو لك فقال يا أبا رافع اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب
 بالذهب وزنا بوزن والزائد والمستزيد في النار وفيه دليل تحريم الفضل عند اتحاد الجنس وان
 القليل من الفضل والكثير فيما يضره التبعض أولا يضره سواء وفيه دليل ان مبادلة الفضة
 بالفضة الكفة بالكفة تجوز وان لم يعلم مقدارها لوجود المساواة في الوزن واذا اشترى الرجل
 عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فضة فزادت عليها داتقا فوهبه له هبة ولم يدخله في البيع فهو
 جائز لان المحرم الفضل الخالي عن المقابلة اذا كان مستحقا بالبيع وهذا مستحق بمقد التبرع
 وهو غير مشروط في البيع ولا يؤثر في البيع فان قيل فلماذا لم يقبله أبو بكر رضي الله قلنا كأنه
 احتاط في ذلك أو علم أن أبا رافع رضي الله عنه كان وكيفا في بيع الخلخال والوكيل بالبيع لا
 يملك الهبة وان كان السيف المحلى بين رجلين فباع أحدهما نصيبه وهو النصف بدينار من
 شريكه أو من غيره وتقاضا فهو جائز لان عقد البيع على خالص ملكه وان كان باعه من
 شريكه وتقدمه الدينار والسيف في البيت ثم افترقا قبل أن يقبض السيف انتقض البيع لان
 البيع في حصة الحلية صرف وقد افترقا قبل التقابض لان حصة البائع ما كان في يد المشتري
 فلا يصير قابضه بالثراء ما لم يسلمه اليه ولا بأس ببيع الفضة جزافا بالذهب أو بالفلس أو
 بالعروض لانعدام الربا بسبب اختلاف الجنس وواذا اشترى سيفا محلى فضته خمسون درهما
 بمائة درهم وقبض السيف وتقدمه من الثمن خمسين درهما ثم افترقا فالبيع جائز لان المنقود ثمن
 الفضة خاصة فان قبض حصة الحلية في المجلس مستحق وقبض حصة الجفن غير مستحق
 والمعاوضة لا تقع بين المستحق وغير المستحق بل يجعل المنقود ثمن المستحق خاصة فلا افتراق

وجد بعد التقابض في المجلس في حصة الصرف وكذلك لو أجله في الخمسين الباقية الى شهر لانه
 تمن مبيع لو أبرأه عنه جاز فكذلك اذا أجله فيه وكذلك لو كان الثمن عشرة دنانير فنقد منها
 حصة الحلية وصالحه من الباقي على دراهم أو على توب وتقابضا فهو جائز لان الباقي تمن المبيع
 والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز والله أعلم

باب الصالح في الصرف

قال رحمه الله رجل اشترى عبدا بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالعبد عيبا فاقتر
 البائع به أو أنكره ثم صالحه على دينار وتفرقا قبل القبض فالصالح جائز لان ما وقع عليه
 الصالح حصة الجزء الفاتت بالعيب وانما استرده لفساد العقد فيه بفوات ما يقابله والقبض
 في المجلس ليس بشرط في مثله وان كان الدينار أكثر من قيمة العيب أو أقل فهو فاسد
 لانهما قدرا حصة العيب به واليهما ذلك التقدير كما كان التقدير في أصل بدل العبد اليهما
 ولانه لما صالحه على دينار فكان بائع العبد حط من ثمن العبد الدينار فان الفاتت بالعيب
 وصف والثن لا يقابل الوصف والحط تارة يكون بسبب العيب وتارة يكون لا بسبب العيب
 يثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد ويلزمه رد قدر المحطوط دينا في ذمته ولا يضرهما
 ترك القبض فيه في المجلس ويصح التأجيل فيه ان أجله. ولو صالحه على دراهم مسماة وقبضها
 قبل أن يتفرقا جاز وان افترقا قبل القبض انتقض الصالح أما على الطريق الاول فما وقع
 عليه الصالح من الدراهم يكون بدلا عن حصة العيب وذلك من الدنانير ومبادلة الدراهم
 بالدنانير يكون صرفا وعلى الطريق الثاني انما يصح بطريق الحط والحط من الثمن وهو
 الدنانير فالدراهم بدل عنه ثم ما وقع عنه الصالح كان دينا فاذا لم يقبض بدله حتى افترقا كان دينا
 بدين فاذا بطل الصالح استقبل الخصومة في العيب كما كان عليه قبل الصالح لان الصالح مع
 الانكار لا يتضمن الاقرار بالعيب وكذلك ان ضرب للدراهم أجلا ثم فارقه قبل أن يقبضها
 أو اشترطا في الصالح خيارا ثم افترقا قبل أن يبطل صاحب الخيار خياره واذا ادعى على رجل
 مائة درهم فأنكره أو أقر به ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة أو الى أجل أو بشرط خيار ثم
 افترقا فالصالح جائز لان صحة هذا العقد بطريق البراء دون المبادلة فيكون في البراء محسنا من
 وجهين بترك ما زاد على العشرة وبالتأجيل في العشرة وان صالحه على خمسة دنانير ثم افترقا قبل أن

يقبضها انتقض الصلح لان صحة هذا الصلح باعتبار المبادلة لان ما وقع عليه الصلح ليس من جنس الدين ومبادلة الدراهم بالدنانير صحيحة بشرط القبض في المجلس فيبطل بالافتراق قبل القبض وكذلك ان كانت الى أجل أو فيها شرط خيار وافتراقا على ذلك فهو فاسد لان العقد صرف أما عند اقرار المدعى عليه فلا اشكال وكذلك عند جحوده لان صحة الصلح مع الانكار بناء على زعم المدعى واذا ماتت المرأة وتركت ميراثا من رقيق وعروض وحلى وذهب وتركت اباهما وزوجها وميراثها عند أبيها فصالح زوجها من ذلك على مائة دينار ولا يعلم مقدار نصيبه من الذهب فالصلح باطل لجواز أن يكون نصيبه من الذهب هذا المقدار أو أكثر فيبقى نصيبه من سائر الاشياء خاليا عن المقابلة وكذلك لو صالح على خمسمائة درهم ولا يعلم أن نصيبه من الفضة أكثر منها أو أقل وان صالحه على خمسمائة درهم وخمسين دينارا وتباضا قبل أن يفترقا جاز ذلك لانه وان كان نصيبه في كل واحد من التقدين فوق هذا المقدار فتصحح العقد ممكن بان يحمل ما أخذ من الذهب بالفضة وحصته من العروض وما أخذ من الفضة بالذهب وحصته من العروض وان تفرقا قبل أن يقبض شيئا انتقض الصلح لوجود الافتراق والميراث قبل القبض في عقد الصرف فان قبض الزوج الدراهم والدنانير ثم افترقا والميراث في منزل الأب انتقض من الصلح حصة الذهب والفضة لان الأب بيده السابقة لا يصير قابضا ما كان حصة الزوج من الذهب والفضة لان يده كانت يد أمانة والعقد فيها صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض وفيما سوى ذلك العقد يبيع فلا يبطل بترك قبض المعقود عليه في المجلس وان قبض الأب ذلك وقبض الزوج بعض الدراهم والدنانير فان كان ما قبض بقدر حصة الذهب والفضة فالصلح ماض لما بينا أن المقبوض مما كان قبضه مستحقا في المجلس وهو حصة الذهب والفضة وان كان النقد أقل من ذلك بطل من الذهب والفضة حصة مالم ينقد وجاز في حصة ما انتقض اعتبارا للبعث بالكل وجاز ما سوى ذلك من غير الحلى لان العقد فيه يبيع لا صرف واذا ادعى الرجل سيفا محلي بفضة في يد رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افترقا أو اشترى بالباقي منه ثوبا قبل أن يفترقا وقبضه فان كان نقد من الدنانير بقدر الحلية وحصتها فالصلح ماض لان النقود حصة الحلية فان قبضه مستحق في المجلس والباقي حصة السيف وترك القبض فيه لا يضر والاستبدال به قبل القبض صحيح وان كان نقد أقل من حصة الحلية فالصلح فاسد لان بقدر مالم ينقد من

ثمن الحلية يبطل الصلح فيه والكل في حكم شيء واحد فاذا بطل العقد في بعضه بطل في كله
 وشراء الثوب فاسد أيضا لانه دخل بعض ثمن الحلية فيه والاستبدال ببطل الصلح قبل
 القبض لا يجوز فاذا بطل في ذلك الجزء بطل في الكل وهذا على الاصل الذي قلنا ان الصلح
 على الانكار مبنى على زعم المدعى. واذا اشترى الرجل ابريق فضة فيه الف درهم بمائة دينار وتباضا
 ثم وجد بالابريق عيبا فله أن يردده لفوات ما صار له مستحقا بعقد المعاوضة وهو السلامة
 عن العيب فان صالحه البائع على دينار وقبض فهو جائز وان كان الدينار أقل أو أكثر من
 قيمة العيب في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان الفضل مما لا يتباين
 الناس في مثله فهو غير جائز وهذا بناء على مسألة كتاب الصلح عن المصوب المستهلك على
 أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولا يجوز عندهما لان عندهما الحق في
 القيمة وهي مقدرة شرعا فالفضل على ذلك يكون ربا الا انه لا يتيقن بالفضل فيما يتباين
 الناس في مثله لان ذلك يدخل من تقويم المقومين فهنا أيضا حقه في بدل الجزء الفائت
 فاذا صالحه على أكثر من ذلك القدر بما لا يتباين الناس في مثله كان الفضل ربا وعند
 أبي حنيفة رضي الله عنه يصح الصلح على أن يكون المقبوض عوضا عن أصل ملكه
 وان كان مستهلكا فكذلك هنا يصح الصلح على أن يكون المقبوض عوضا عن الجزء
 الفائت الذي استحققه بالمقد ولاربا بين الدراهم والدنانير ولانه يصح الصلح بطريق
 الحط وهو أن يجعل كانه حط من ثمن الابريق هذا المقدار ولكن الاول أصح لان القبض
 في المجلس شرط وانما يشترط ذلك اذا جعلنا بدل الصلح عوضا عن الجزء الفائت حتى
 لا يكون ديننا بدين وان صالحه على عشرة دراهم فهو جائز. وان كانت الدراهم أكثر من
 قيمة العيب عندهم جميعا لان حصة العيب من الذهب ولا ربا بين الدراهم والدنانير وهذا
 على قولها ظاهر وكذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه في الفصل الاول انما يجعل بدل
 الصلح عوضا عن الجزء الفائت لتصحيح العقد وتصحيح العقد هنا في أن يجعل عوضا
 عما يخص الجزء الفائت من الذهب والفضة ويشترط القبض فيه قبل الافتراق فان افتراق قبل
 القبض أو على شرط أجل أو خيار بطل الصلح لكون العقد صرفا بينهما وان ادعى علي رجل
 عشرة دراهم وعشرة دنانير فانكر ذلك المدعى عليه أو أقر ثم صالحه على خمسة دراهم تقدا
 أو نسيئة فهو جائز لان صحة هذا المقد بطريق البراء وهو أنه أبرأه عن جميع الدنانير

ونصف الدراهم ثم أجله في الباقي من الدراهم فيكون الاحسان كله من جانبه وذلك جائز
 * قال وان اشترى قلب ذهب فيه عشرة دنانير بمائة درهم وتقايبضا واستهلك القلب ولم يستهلكه
 ووجد به عيبا قد كان دلسه له فصالحه على عشرة دراهم نسيئة فهو جائز لان صحة هذا الصلح
 بطريق الخط أو بطريق أن ما وقع عليه الصلح حصة العيب فيكون ذلك دينا على البائع واجبا
 بالنقبض دون عقد الصرف والتأجيل صحيح في مثله * ولو صالحه على دينار لم يجز الا أن
 يقبضه قبل التفرق لان الدينار عوض عن حصة العيب وذلك من الدراهم فيكون صرفا
 فيشترط القبض فيه قبل التفرق وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقايبضا
 ثم وجد في القلب هشما ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب من الدينار على أن زاده
 مشتري القلب ربع حنطة وتقايبضا فهو جائز لان ما زاد مشتري القلب يلتحق باصل العقد
 وما زاد الآخر من القيراطين يكون حط بمض البديل وذلك جائز من كل واحد منهما ويجعل
 بعض القيراطين ثمن الحنطة وبعضه بحصة العيب وذلك جائز وان كانت الحنطة بمسها وتفرقا
 قبل التقايبض فهو جائز أيضا لان في حصة الحنطة افتراقا عن عين بدين وفي حصة العيب
 وجوب الرد بمحكم القبض دون العقد فلا يضرهما ترك القبض في المجلس وان تقايبضا ثم وجد
 في الحنطة عيبا ردها ورجع بثمنها ومعرفة ذلك أن يقسم القيراطان على قيمة الحنطة وقيمة
 العيب فما يخص قيمة الحنطة فهو ثمن الحنطة يرجع به والله أعلم

❦ باب الصرف في المرض ❦

قال رحمه الله مريض باع من أبيه دينارا بالف درهم وتقايبضا قال لا يجوز ذلك عند
 أبي حنيفة رضي الله عنه لان نفس البيع من وارثه وصية له عند أبي حنيفة رحمه الله ولا
 وصية للوارث وعندهما مضى الوصية في الخط لا في نفس البيع كما في حق الاجنبي فاذا
 كان البيع بمثل القيمة أو أكثر فلا وصية فيه ولا تهمة وبيان هذا يأتي في كتاب الشفعة
 ان شاء الله تعالى * ولو اشترى من أبيه الف درهم بمائتي دينار فان أجاز ذلك ببقية الورثة
 فهو جائز لان المانع من الوصية للوارث حق الورثة فان أجازوا ذلك جاز وان ردوا فهو
 مردود كله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء الابن
 أخذ مثل قيمة الدراهم من الدنانير وان شاء نقض البيع لان الوصية عندهما بالحياة فيطلل

ذلك بالرد من جهة الورثة ويتخير الابن لانه ماضي بزوال ملكه في الدراهم حتى يسلم له
 الدينار كلها فاذا لم يسلم تغير عليه عقده فان شاء رضى به وان شاء نقض البيع وسوى هذا
 رواية أخرى عنهما أن أصل العقد يبطل اذا حابي المريض وارثه بشئ ويأتى بيان ذلك في الشفعة
 ان شاء الله تعالى. واذا باع المريض الف درهم بدينار وتقابضا ثم مات المريض والدينار عنده
 ولا مال له غير ذلك فللورثة أن يردوا ما زاد على الثلث لان المحاباة في المرض تبرع بماله بمنزلة
 الوصية فانما يجوز من ثلثه ولا يزيد على الثلث فيبطل ذلك اذا لم تجز الورثة ثم يتخير المشتري
 فان شاء أخذ ثلث الالف كاملا بطريق الوصية وما بقي قيمة الدينار بطريق المعاوضة لان
 الدينار في يد الورثة ويرد عليهم ما بقي من الالف وان شاء أخذ ديناره ويرد الباقي لانه ماضي
 ان يملك عليه ديناره حتى يسلم له جميع الالف ولم يسلم واذا اختار أخذ ديناره فلا شئ له من
 الالف بطريق الوصية لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن عقدا لصرف وقد بطل العقد
 فيبطل به ما في قيمته أيضا. وان كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري أن يأخذ قيمة
 الدينار من الالف بجهة المعاوضة وثلث ما بقي من الالف بطريق الوصية ولم يجزه هنا لان
 الدينار مستهلك فلا فائدة في اثبات الخيار له لانه لا يعود اليه ما خرج من ملكه بعينه
 وكذلك لم يبطه بالوصية ثلث الالف كاملا هنا بخلاف الاول لان هناك الدينار مستهلك
 فلو أعطيناه بالوصية ثلث الالف كاملا لا يسلم للورثة ضعف ذلك فلماذا قال يأخذ قيمة
 الدينار من الالف أولا ثم له بالوصية ثلث ما بقي وكذلك اذا باع المريض سيفا قيمته مائة
 درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرون دينارا بدينار وتقابضا فابت الورثة
 أن يجيزوا كان للمشتري الخيار ان شاء أخذ قدر قيمة الدينار من السيف وحليته وثلث
 السيف تاما بمبد ذلك وان شاء رد كله وأخذ ديناره لان المريض حاباه باكثر من ثلث ماله
 وهذا وما سبق في التخرج سواء وما تخلص به هذه المسئلة قيمة الدينار له من السيف
 والحلية جميعا لان الكل كشيء واحد لا يتأني اثبات المعاوضة في أحدهما دون الآخر وان
 كان المريض قد استهلك الدينار كان المشتري بالخيار هنا ان شاء أخذ دينارا مثل ديناره
 ورد البيع فيكون ذلك دينارا في تركة الميت ويباع السيف حتى ينقد الدينار وان شاء كان له
 من السيف وحليته قيمة الدينار وثلث ما بقي لان السيف مما يضره التبعض فيثبت الخيار
 لما لحقه من عيب التبعض وان كان الدينار مستهلكا لان المقود عليه وهو السيف قائم يمكن

فسخ العقد فيه بخلاف الاول فالتبويض في الالف الاول ليس بعيب فهذا لم يجعل له الخيار بعد ما استهلك الدينار وان كان المشتري أيضا قد استهلك ما قبضه جاز له منه قيمة الدينار وثالث الباقي وغرم ثلث الباقي للورثة لان فسخ العقد تمدد باستهلاك المعقود عليه فعليه ضمان حصة الورثة من ذلك وهو قيمة ثلث الباقي وغرم ثلث الباقي بمسئولية الدينار لانه لو كان قائما كان لهم حق استرداد ذلك منه فاذا كان مستهلكا فهو غارم قيمة ذلك لهم * مريض له تسعمائة درهم ولا مال له غيرها فباعها بدينار وقبضه وقبض الآخر مائة درهم وتسعمائة ثم افترقا ومات المريض والمال قائم والدينار قيمته تسعة فاجازة الورثة وردهم هنا سواء وله المائة درهم بتسع الدينار ويرد عليه ثمانية اتساع الدينار لان عقد الصرف قد بطل في ثمانية اتساع الدينار بترك قبض ما يقابله في المجلس وانما بقي العقد في مقدار المائة والوصية بالمحابة كانت في ضمن العقد فانما يبقى فيما بقي فيه العقد وهو المائة وذلك دون ثلث مال الميت فلا حاجة فيه الى اجازة الورثة فان لم يكن قبض شيئا رد عليه ديناره بعينه لان العقد قد بطل بالافتراق قبل التقابض فيرد عليه ديناره ولا شيء له من الوصية لانها بطلت ببطلان العقد وان لم يتفرقا حتى زاد المشتري تسعة وخمسين دينارا وتقابضا فهو جائز كل. لان ما زاد يلتحق باصل العقد فيصير كأنه في الابتداء انما باعه بستين دينارا فتكون المحابة بقدر الثلث من ماله وذلك جائز. قال الحاكم رحمه الله وانما صح جواب هذه المسئلة اذا زيد في سؤالها ان قيمة الدينار عشرة دراهم وهو كما قال فان حق الورثة في ستائة درهم لان جملة مال المريض تسعمائة وانما تكون المحابة بقدر الثلث اذا كانت قيمة كل دينار عشرة وان كان المريض وكل وكيلها فباعها من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل أن يتقابضا فقال المشتري أنا أخذ تسعمائة بتسعين دينارا قبل أن يتفرقا فله ذلك لان البيع قد وجب له قبل موت الميت ولم يتفرقا فلم يبطل بموت الموكل بعد ذلك والمعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس فاذا أراد المشتري الى تمام تسعين دينارا للحق ذلك باصل العقد وانعدمت المحابة وكان ذلك سالما له واذا اشترى من المريض ألف درهم بمائة درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه فهذا ربا وهو باطل من الصحيح والمريض جميعا وللذى أعطى المائة أن يمسك المائة من الالف بمائة ويرد الفضل لان حقه في المائة التي أعطى وقد صار دينارا والذي في يده مال الميت فيكون له أن يمسك من ذلك مقدار حقه ويرد الفضل ولا وصية له هنا لان الوصية

في ضمن العقد والعقد باطل وان كان أعطى من المائة ثوبا أو دينارا كان ذلك ييما صحيحا على أن تكون المائة بمائة والباقي بازاء الثوب والدينار وان مات المريض وأبت الورثة أن يجيزوا ويجيز صاحب الدينار والثوب فان شاء نقض البيع لتغير شرط عليه وان شاء كان له من الالف مائة مكان مائة وقيمة الدينار أو العرض بطريق المعاوضة وثلاث الالف بطريق الوصية اذا كان الدينار والالف قائمة في يد الورثة كما بينا واذا كان للمريض ابريق فضة فيه مائة درهم وقيمه عشرون دينارا فباعه بمائة درهم وقيمتها عشرة دنانير ثم مات وأبت الورثة أن يجيزوا فالمشترى بالخيار ان شاء رده لتغير شرط عقده عليه وان شاء أخذ ثلثي الابريق بثلثي المائة وثمنه للورثة لان الوصية بالمحاباة انما تنفذ في مقدار الثلث ويتمذرها هنا جعل ثلثي من الابريق له بطريق الوصية واعتبار المعاوضة فيما بقي لان ذلك يؤدي الى الربا لان مبادلة الدراهم بجنسها لا يجوز الا وزنا بوزن ولا قيمة للصنعة والجودة في هذه المبادلة الا أنها متقومة في حق الورثة لان لها قيمة تبعا للاصل ولا يملك المريض اسقاط حق الورثة عنها مجانا فاذا تمذروا الوجهان كان الطريق ما قال لان حق الورثة في ثلثي مال المريض وماله عشرون دينارا وثلثاه ثلاثة عشر وثلث فاذا أخذ الورثة ثلث الابريق وقيمة ذلك ستة دنانير وثلثا دينار وأخذوا ثلثي المائة وقيمة ذلك ستة دنانير وثلثا دينار حصل لهم ثلاثة عشر دينارا وثلث كمال حقهم وسلم للمشترى ثلثا الابريق وقيمه ثلاثة عشر دينارا وثلث بثلثي المائة وقيمه ستة وثلثان فيسلم له بطريق الوصية ثلث مال المريض ستة دنانير وثلثا دينار وقد سلم للورثة ضعف ذلك فيستقيم الثلث والثلثان والله أعلم

باب الاجارة في عمل التمويه

قال رحمه الله واذا دفع لجاما أو حرزا الى رجل لتمويه له بفضة وزنا معلوما يكون قرضاعلى الدافع ويعطيه اجرا معلوما فهو جائز ويلزمه الاجر والقرض لانه استقرض منه الفضة وأمره بان يصرفها الى ملكه فيصير قابضا لها بابطاله تملكه وعليه مثلها ثم استأجره لعمل معلوم ببدل معلوم وقد أوفى العمل فله الاجر وان اختلفا في مقدار ما صنع من الفضة فالقول قول رب اللجام مع عينه لان الصانع يدعى زيادة فيما أقرضه وهو ينكر ذلك ويحلف على عمله لانه استحلاف على فعل الغير فان قال موهه بمائة درهم فضة على أن اعطيك منها

أجر عملك ذهبا عشرة دنانير بذلك كله وتفرقا على ذلك كله فهو فاسد لان المقد في حصة
الفضة صرف ولم يوجد القبض في المجلس فكان فاسدا فان عمله كان له فضة مثل وزنها لانه
صار قابضا للفضة حين اتصت بملكه باذنه بسبب عقد فاسد وقد تمذر رد عينها فعليه رد
مثلها وكان له أجر مثل عمله من الدنانير لا يجاوز به ماسمى أى تقسم الدنانير على أجر مثله وعلى
المائة الدرهم فتعتبر حصة أجر مثله من الدنانير لان العقد واحد ولما فسد في حصة الصرف فسد
في الاجارة أيضا ويلزمه أجر مثله وعلى المائة الدرهم فيعتبر حصة أجر مثله هكذا كالحاكم
رحمه الله وهو مشكل لان فساد العقد في حصة الصرف طارئ بالافتراق قبل القبض وذلك
لا يوجب فساد الاجارة قال رضي الله عنه ونقد تأملت في الاصل فوجدته يعتبر أجر المثل
ليبان الحصة فانه يقول وكان له مقدار أجره من الدنانير لانه اذا قسمت الدنانير على أجر
مثله وعلى المائة درهم فملت أنه حكم بصحة العقد في حصة الاجارة واعتبر أجر المثل للانقسام
تم جعل له بمقابلة العمل المسمى لصحة العقد في حصة الاجارة واعتبر أجر المثل للانقسام ثم
جعل له بمقابلة العمل المسمى لصحة العقد وان دفع اليه ثوبا يكتب عليه كتابا بذهب معلوم
باجر معلوم من الفضة في ذلك فهو فاسد لان العقد في حصة الذهب صرف وكذلك لو
شرط عليه أجرة وثمنه ذهبا فان ذهب الكتابة يكون مبيعا لاستقرضا لانه سمي ما يقابله
ثمنا فيكون العقد فيه صرفا أيضا فان قال أقرضني مثقال ذهب واكتب به علي هذا الثوب
كذا وكذا على أن أعطيك أجرك نصف درهم أو قيراط ذهب فهو جائز لانه مستقرض
للدنار وهو قابض له لاتصاله بملكه فكانه قبضه بيده ثم استأجره لعمل معلوم ببدل معلوم
وإذا دفع اليه عشرة دراهم فضة وقال اخلط فيها خمسة دراهم فضة ثم صقها قلبا ورك كذا فعمل فهو
جائز لانه استقرض منه قدر خمسة دراهم فضة وقد صار قابضا لها بالاختلاط بذلكه ألا ترى
أنها لو هلكت بعد الخلط هلكت من مال الأمر ثم استأجره للعمل في ملكه ببدل معلوم
وهذا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه فضة وقال صنع لي من عندك عشرة دراهم فضة قلبا على أن
أعطيك أجر كذا فهو باطل لان فضة العامل في يده ألا ترى أنها لو هلكت تكون من ماله فيكون
فيه عاملا لنفسه ولو اختلفا فقال الدافع كانت فضتي اثني عشر درهما وأمرتك أن تزيد فيها ثلاثة
فقال المدفوع اليه بل كانت عشرة وأمرتني فزدت خمسة وفي القاب خمسة عشر فالقول قول
المدفوع اليه أنه زاد خمسة لان الخلاف في مقدار ما دفع اليه من الفضة فالدافع يدعي عليه الزيادة

والمدفوع اليه ينكر فالقول قوله مع يمينه ثم المدفوع اليه يدعي انه أمره أن يزيد فيها خمسة
 والدافع ينكر الامر فيما زاد على الثلاثة فالقول قوله فيها مع يمينه فتبين انه زاد درهمين فوق
 ما أمره به فكان مخالفا لامره ضامنا للدافع مثل فضته فيكون له ذلك لانه اقام العمل المشروط
 عليه وزاد فاذا رضى بالزيادة استوجب العامل كمال اجره ولو كان القلب محشوا لا يعلم وزنه
 ولا يعرف واتفقا انه أعطاه عشرة وأمره أن يزيد فيه خمسة فقال الدافع لم ترد فيه شيئا وقال
 العامل قد زدت فيه خمسة فالقول قول الدافع لانه ينكر القبض بحكم القرض فان شاء العامل
 سلم القلب له وأعطاه الأمر من الاجر بحساب ذلك وان شاء أعطاه فضة مثل فضته لان
 اليد له فيه فله أن لا يخرج القلب من يده اذا كان ما زاد فيه وهو الخمسة بزعمه لا تصل اليه
 فاذا احتبس عنده ضمن للدافع فضة مثل فضته بعد أن يحلف الآخر ما يعلم انه زاد فيه
 خمسة لانه لو أقر بذلك لزمه فاذا أنكر فيستحلف عليه ولو اتفقا على انه زاد فيه خمسة فقال
 الآخر كانت فضتي بيضاء وأمرتك أن تزيد فيها فضة بيضاء وقال العامل كانت سوداء
 وأمرتني أن أزيد فيها فضة سوداء فالقول قول العامل لان الاختلاف في صفة المدفوع اليه
 ولو اختلفا في مقداره فالقول قوله فكذلك في صفته وان اختلفا في الاجر في المقدار
 بان قال الدافع عملته بغير أجر فالقول قول الدافع لانكاره وجوب الاجر في ذمته أو الزيادة
 على ما أقر به * رجل اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجدها زيوفا بعد
 ما تفرقا فاستبدلها منه ثم استحق تلك الدراهم الزيوف لم يبطل العقد لانه حين استبدلها
 بالجياد قبل أن يستحق فانما استقر حكم العقد على الجياد دون الزيوف المرذودة واستحقاق
 ما ليس فيه حكم العقد لا يؤثر في العقد وهذا انما يتأتى على قولها وكذلك عند أبي حنيفة ان
 كان الرد بعيب الزيادة والاستبدال به قبل افتراقهما عن مجلس العقد أو بعد الافتراق
 والمرود قليل * رجل استقرض من رجل كرا حنطة وقال اطحنها لي بدرهم فطحنها قبل أن
 يقبضها كان هذا باطلا ولا أجر له لان المستقرض لم يصر قابضا وانما طحن صاحب الحنطة
 حنطة نفسه فلا يستوجب الاجر على غيره وليكن ان أعطاه الدقيق فعليه دقيق مثله لانه انما
 اقترضه الدقيق * ولو دفع اليه كرا حنطة وقال اقترضني نصف كرا واخاطه به ثم اطحنها لي
 بنصف درهم كان هذا جائزا لانه صار قابضا لما استقرضه بالاختلاط يملكه بامره فيكون
 الطحان عاملا له في حنطته فيستوجب الاجر * ولو دفع اليه لجاما وذها بمقال موه به وما

فضل فهو لك أجر لم يجز لجهالة مقدار الاجر فان عمله كان له أجر مثله لاستيفاء المنفعة بعقد
 فاسد وما بقي من الذهب فهو مردود على صاحبه ولو اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار
 ثم ان رجلا أحرق القلب في المجلس فللمشترى الخيار لتغير العقود عليه فان اختار امضاء
 العقد واتباع المحرق بقيمة القلب من الذهب فان قبضه منه قبل أن يفارق المشتري البائع
 فهو جائز لان قبض بدل القلب في المجلس كقبض عينه ويتصدق بالفضل على الدينار وان
 كان فيه لانه ربح حصل لا على ضمانه وان تفرقا قبل أن يقبض القيمة بطل الصرف وعلى
 البائع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع
 وقال لا يبطل الصرف بافتراقهما بمسد اختيار المشتري تضمن المحرق قبل القبض منه وهو
 وقول أبي حنيفة كقول أبي يوسف الآخر رحمهما الله وان لم يذكره هنا فقد نص عليه في
 نظيره في الجامع اذا قتل المبيع قبل القبض فان اختار المشتري تضمن القاتل في قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله يصير قابضا بنفس الاختيار حتى لو نوى ذلك على
 القاتل يكون من مال المشتري وفي قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله لا يصير
 قابضا بنفس الاختيار ووجه هذا القول أن قبض بدل الصرف لا يكون الا بعين تصل الى
 يده وكذلك قبض المبيع اذا كان عينا وباختياره تضمن المحرق والقاتل لا تصل يده الى شيء
 فلا يصير قابضا لان عين القلب لم تقبض وقيمته دين في ذمة المحرق ولا يتصور أن يكون
 قابضا لما في ذمة غيره وليس في اختياره أكثر من أن توجه له المطالبة على المحرق بدل
 الصرف وهذه المطالبة نظير المطالبة التي توجه بالعقد على من عامله فكما لا يصير قابضا هناك
 بتوجه المطالبة له فكذلك هنا وصار هذا كما لو أحاله ببدل الصرف على انسان في المجلس
 فقبل الحوالة لا يصير قابضا وان توجهت له المطالبة على المحتال عليه وتحول بدل الصرف الى
 ذمته وجه قوله الآخر أن المحرق قابض متلف والمشتري حين اختار تضمنه قد صار راضيا
 بقبضه ملزما اياه الضمان باتلافه ولو كان أمره بالقبض في الابتداء كان يتم عمده الصرف
 بقبضه فكذلك اذا رضى بقبضه في الانتهاء بخلاف الحوالة فالمحتال عليه هناك لم يقبض شيئا
 حتى يجعل قبضه كقبض الطالب والاشكال على هذا الحرف أن على المشتري أن يتصدق
 بالفضل ولو كانت طريق هذا لم يلزمه التصديق بالفضل لان وجوب الضمان بالاتلاف بعد
 القبض فيكون ربحا على ضمانه ولكن أبو يوسف يقول انما يصير قبضه له باختياره تضمنه

وذلك بعد الاتلاف وبعد ماوجب التصديق بالفضل فلا يظهر في ابطال حق الفقراء مع أن باب التصديق مبني على الاحتياط وهذا شيء يقدر اعتبار الاتمام قبضه فيظهر في حقه لاني حق الفقراء ولان قيمة المبيع صارت ديناً على المتلف ولا يتصور أن تكون قيمة المبيع ديناً للمشتري على الاجنبي الا بعد القبض فلا بد من ادراج القبض في هذا الاختيار يقرره أنه لا يمكن أن يجعل ذمة المتلف قائمة مقام ذمة البائع في ايجاب ضمان المبيع فيها فان قيمة المبيع لا تجب على البائع قبل القبض بحال ألا ترى أنه لو أتلف المبيع قبل القبض لا يلزمه قيمته ففرقنا أنه واجب للمشتري ابتداء في ذمة المتلف ولا يكون ذلك الا بعد القبض بخلاف الحوالة فذمة المحتال عليه هناك تقوم مقام ذمة الحيل فيما كان ثابتاً فيه من بدل الصرف وان اشترى سيفاً محلي فيه خمسون ديناراً بمائة درهم أو بمشرة دينارين فنقد الثمن ولم يقبض السيف حتى أفسد رجل شيئاً من حمائله أو جفنه فاختر المشتري أخذ السيف وتضمن المفسد قيمة ما أفسده فله ذلك لانه جنى على نفسه فانه قبض السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض من المفسد ضمان ما أفسده لم يضره ذلك في البيع لان الواجب على المفسد بدل المبيع والقبض فيه ليس بشرط في المجلس انما ذلك في الصرف خاصة وهذا بمنزلة ثوب اشتراه فاحرقه انسان قبل القبض فاختر المشتري إرضاء العقد واتباع المحرق لا يشترط قبض ذلك في المجلس وان كان المفسد أفسد السيف كله واختر المشتري إرضاء العقد وتضمن المفسد ونقد البائع الثمن ثم فارقهم المفسد قبل أن يؤدي القيمة لم يفسد البيع لان المفسد ليس من العقد في شيء لا يضرهما ذهابه كالمحتال عليه وان فارق البائع المشتري قبل قبض القيمة فهو على الخلاف عند أبي يوسف آخره الا يبطل الصرف وهو قول أبي حنيفة وعند محمد ينتقض البيع كله في حصة الحلية للافتراق قبل القبض وفي حصة السيف لان الكل شيء واحد ولو أسلم ثوباً في كرخنة أو باع ثوباً بدينار فحرقه رجل القلب وشق الثوب بأثنين فاختر المشتري القلب والمسلم اليه أخذ الثوب والقلب وقال يتبع المفسد بضمان ذلك وتقابضاً قبل أن يفترقا فذلك جائز وان لم يقبض القيمة حتى تفرقا فانه قبض القلب بعينه وقبض رأس المال بعينه فلا يضرهما عدم قبض النقضان من الهاشم في المجلس لان ذلك مقابلة الوصف والمعقود عليه العين وانما يشترط قبض المعقود عليه في المجلس * رجل اشترى سيفاً محلي فيه خمسون درهما فضة بمائة درهم فاحرق رجل بكرة من حليته فاختر المشتري إرضاء البيع وتضمن المحرق فنقد الثمن وقبض

السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض قيمة البكرة فالبيع ينتقض في البكرة خاصة دون السيف
 عند محمد لأنه باختيار تضمين المحرق لا يصير قابضا للبكرة قد زالت السيف فانتقض العقد
 فيها بالافتراق قبل القبض لا يوجب الانتقاض فيما بقي وفي قول أبي يوسف الآخر لا
 ينتقض البيع في البكرة أيضا لأنه صار قابضا باختياره تضمين المحرق وكذلك القول في السلم
 إذا استهلك الرجل رأس المال قبل التسليم فاختر المسلم إليه تضمين المستهلك ثم فارق رب السلم
 قبل القبض بطل البيع في قول محمد ولم يبطل في قول أبي يوسف وهو بناء على الأصل الذي بينا
 • وان اشترى سيفا محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهماً وتقابضا ثم باعه المشتري مرابحة
 بربح عشرين درهماً أو بربح ده يازده أو بربح ثوب بعينه أو بوصفه نحو ذلك لم يجز لأن الحلية
 في السيف حصة من الربح والخسران فيكون بمقابلتها أكثر من وزنها من الفضة أو أقل
 وذلك ربا وبفساد العقد في الحلية يفسد في جميع السيف فان قيل كان ينبغي أن يجعل مثل
 وزن الحلية من الثمن بمقابلتها والباقي كله بمقابلة السيف كما لو لم يذكر المرابحة قلنا لا يجوز أن
 يصح العقد على غير الوجه الذي صرح به المتعاقدان وقد صرحا بأن العقد في حصة الحلية
 مرابحة أو وضيعة وذلك ينعدم إذا جعل بمقابلتها مثل وزنها ولاهما جملا الربح في ثمن السيف
 ده دوازده فاذا جعلنا جميع الربح بازاء السيف يكون الربح في ده دوازده ولا يمكن أن يقال
 تبت حصة السيف من الربح وتبطل حصة الحلية لأن البائع لم يرض أن يملك عليه السيف
 حتى يسلم له جميع ما سعى من الربح وان البيع حينئذ يكون تولية في الحلية ولم يقصد ذلك
 وان رابحه فيما سوى الفضة جاز لانهما صرحا بكون العقد تولية في حصة الحلية مرابحة في
 حصة السيف وذلك مستقيم فاما اللجام الموءه فلا بأس بالمرابحة فيه لأن التمويه لا يتخلص
 فلا يتمكن فيه الربا باعتباره وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم باعه
 مرابحة بربح نصف دينار أو بربح درهم فلا بأس بذلك أما اذا باعه بربح نصف دينار فان
 الجنس مختلف فيه والفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس فيكون تابع القلب بدينار ونصف
 درهم وذلك جائز وان باعه بربح درهم فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لأنه يصير تابع
 القلب بدينار ودرهم وذلك جائز وعن أبي يوسف لا يجوز لأن الدرهم يقابله مثل وزنه من
 القلب على ما عليه الأصل فان الفضة بمثل وزنها مقابلة ثابتة شرعا ولو جوزنا هذا كان الدينار
 بمقابلة تسعة اعشار القلب والدرهم بمقابلة عشر القلب فيكون بعض ماسمياه رأس المال ربحا

فيه تسعة اعشار القلب وبعض ماسمياه ربحارأس المال في عشر القلب وذلك تصحيح على غير الوجه الذي صرح به المتعاقدان ولو كان قام عليه بعشرة دراهم فباعه بربح درهم لم يجز لانه بيع العشرة باحد عشر ولو ضم معه ثوبا قد قام معه بعشرة دراهم وقال قد قام على هذا بعشرين درهما فباعهما بربح درهم أو بربح ده يازده فعلى قول أبي حنيفة العقد يفسد كله لانه فسد في حصة القلب لاجل الربا أو العقد صفقة واحدة وعندهما يجوز في حصة الثوب لان أحدهما منفصل عن الآخر وبفساد العقد في احدهما لا يتمكن المفسد في الآخر وكذلك لو اشترى جارية وطوق فضة عليها فيه مائة درهم بالف درهم وتقايضاً ثم باعها مرابحة بربح مائة درهم أو بربح ده يازده فالعقد فاسد في قول أبي حنيفة وعندهما يجوز في الجارية دون الطوق لان أحدهما يتميز عن الآخر بغير ضرر وقد ذكر الكرخي رحمه الله رجوع أبي يوسف رحمه الله الى قول أبي حنيفة رضي الله عنه في مسألة الطوق فاستدلوا به على رجوعه في نظائره وقد ذكرنا هذا في كتاب البيوع * ولو اشترى سيفاً بحلي بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقايضاً ثم حط عنه درهما فهو جائز لان الحط ليس من ثمن الفضة فانه يثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد ويخرج قدر المحطوط من أن يكون ثمناً فكأنه في الابتداء اشترى السيف بتسعة وتسعين درهما فيكون بمقابلة الحلية مثل وزنها والباقي بمقابلة السيف ولو ابتاع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقايضاً ثم حط عنه درهما وقبل الحط وقبضه بعد ما افترقا من تمام البيع أو قبل أن يفترقا ففسد البيع كله في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف الحط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الاول صحيح وفي قول محمد رحمه الله العقد الاول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتدأة له أن يمتنع منه ما لم يسلمه ولو زاده في الثمن درهما وسلمه اليه ففسد العقد في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الزيادة باطلة والعقد الاول صحيح وكذلك لو شرطاً بعد العقد لاحدهما خياراً أو أجلاً يفسد به العقد في قول أبي حنيفة وعندهما يبطل هذا الشرط والعقد الاول صحيح وكذلك في البيع اذا ذكر فيه شرطاً فاسداً بعد العقد وعند أبي حنيفة ياتحق ذلك بأصل العقد حتي يفسد العقد وعندهما يبطل هذا الشرط وحجتها في ذلك أن الشرط والزيادة يبيع في العقد ولا يجوز أن يكون البيع في الشيء مبطلاً لاصله ولان في اثبات الزيادة والشرط المذكور ابطاله لان صحة ذلك بصحة العقد فاذا أثبتنا ذلك على سبيل الالتحاق بأصل العقد يبطل العقد به وبطلان العقد تبطل

الزيادة فيكون هذا اشتغالا بما لا يفيد وأبو حنيفة يقول المعنى الذي لأجله يلتحق الشرط
 الصحيح والزيادة بأصل العقد موجود هنا وذلك المعنى هو أنهما قصدا تغيير وصف العقد
 بجعل الخاسر رابحا واللازم غير لازم والتصرف في العقد اليهما ألا ترى أنهما يملك كان فسخره
 وابقاه فكذلك يملكان تغيير وصفه لأن صفة الشيء تملك بملك أصله وهذا المعنى موجود
 هنا فأنهما غيرا وصف العقد من الجواز إلى الفساد واليهما ذلك فواقع عليه الاتفاق بعد العقد
 يجعل كالمذكور في أصل العقد ولو ذكر في أصل العقد ثبت وان فسد به العقد فكذلك اذا
 ذكر بعد العقد ألا ترى ان أحد المتصرفين اذا وهب بدل الصرف قبل القبض من صاحبه
 وقبل فانه يفسد به العقد بالطريق الذي قلنا فكذلك اذا رده في بدل الصرف ومحمد فرق
 بين الحط والزيادة فقال في الحط ابقاء العقد الأول مع أن تصحيح الحط ممكن بأن يجعل
 ذلك هبة مبتدأة فيصار إليه كما لو اشترى ثوبا بعشرة فحط البائع عنه الثمن كله بعد القبض
 وقبله فانه يصح الحط بطريق الهبة المبتدأة ويجعل البيع صحيحا بخلاف الزيادة لانه لا وجه
 إلى ذلك فصرف إلى الغاء الزيادة وتصحيح العقد الأول ولكن هذا ليس بتصحيح فان حط
 جميع الثمن يتعد الحاقه بأصل العقد لانه يخرج به العقد من أن يكون بيعا ويصير هبة ولم
 يقصد المتعاقد ان ذلك بأصل السبب فهذا جعلناه هبة وهنا لو ثبت حط البعض على وجه
 الاتحاق بأصل العقد لم يخرج العقد به من أن يكون صرفا كما باسراه وانما يفسد به العقد
 والفساد من جنس الزائد ألا ترى أن الوكيل لا يضمن بالفساد والوكيل بالبيع اذا وهب
 كان ضامنا يوضح الفرق ان الحط لاخراج العين من العقد أو لادخال الرخص فيه والانسان
 لا يصير مغبونا بجميع الثمن فعرفنا أنه بحط الجميع قصد البر المبتدأ فجعلناه هبة كذلك وهو
 يصير مغبونا ببعض الثمن في عقد الصرف كما يصير مغبونا في عقد البيع فيكون الحط
 لادخال الرخص فيه ولا يحصل ذلك بجعله هبة مبتدأة فهذا التحق بأصل العقد الا أنه
 يشترط قبول الآخر هنا بخلاف الحط في سائر البيوع لان في صحة هذا الحط افساد هذا
 العقد ولا ينفرد أحد المتعاقدين بافساد العقد وهناك في تصحيح الحط اسقاط ذلك القدر
 من الثمن والاسقاط يتم بالمسقط وحده * ولو اشترى قلب فضة وثوبا بعشرين درهما وفي
 القلب عشرة دراهم وتقابضاه حط عنه درهما من ثمنها جميعا فان نصف الحط في الثوب
 وينتقض البيع في القلب في قول أبي حنيفة لانه يثبت الحط فيهما جميعا فانه نص على ذلك

بقوله حطت عنك درهما من ثمنها جميعا فيفسد العقد في حصة القلب لانه يكون بمقابلته أقل من وزنه ولكن هذا فساد طارئ فلا يفسد به العقد في حصة الثوب بخلاف المقترن بالمقد وهذا بخلاف الأول عند أبي حنيفة فان الحط هناك لما ثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد يظهر الفضل الخالي عن المقابلة في الكل وهنا انما يظهر الفضل الخالي عن المقابلة في القلب دون الثوب فهذا جاز البيع في الثوب مع نصف الحط ولو كان المبيع سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهما فحط عنه من ثمنه درهما أجزت ذلك وجعلت الحط على غير الفضة لان الحط ياتحق بأصل العقد ويخرج القدر المحطوط من أن يكون ثمناً فيكون البيع كان في الابتداء بتسعة وتسعين درهما وهذا بخلاف الأول فان القلب مع الثوب شيان مختلفان وقد جعل الحط من ثمنها والسيف مع الحلية كشيء واحد وقد جعل الحط من ثمنه فلو جعلنا ذلك في حصة السيف خاصة لا يكون في هذا تغيير مانص عليه المتصرف * ولو باع قلب فضة بعشرين ديناراً وتقايضاً ثم حط عنه بعد ما افترقا عشرة دنانير فهو جائز سواء قبضها أو فارقه قبل الحط لانه بالتحاق القبض بأصل العقد لا يظهر الربا هنا لاختلاف الجنس والقدر المحطوط يخرج من أن يكون ثمناً فيجب رده باعتبار انه قبض فوق حقه وترك القبض في المجلس في مثله لا يضر وعلى هذا لو زاد أحدهما صاحبه في البذل الذي من قبله فعند اتحاد الجنس يبطل العقد عند أبي حنيفة اذا قبل الآخر الزيادة وعندهما الزيادة تبطل وعند اختلاف الجنس الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد لانه ليس في اثبات الزيادة في هذا الموضع افساد أصل العقد لان الزيادة ان كانت ثوباً فتفرقا قبل قبضه لم يضرهما شيئاً كما لو كان مذكوراً في أصل العقد لان العقد فيه بيع وان كانت الزيادة من النقود يشترط قبضها في المجلس لانه وجب في هذا المجلس والتحقق بأصل العقد فكان بدل الصرف فشرط قبضه في المجلس الا ان اجتماعهما في مجلس العقد في أصل بدل الصرف وان افترقا قبل قبض الزيادة بطل العقد في حصة الزيادة خاصة كما لو كان مذكوراً في أصل العقد ولم يقبض حتى افترقا ولو اشترى سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقايضاً ثم زاد مشترى السيف درهما أو ديناراً فهو جائز وان تفرقا قبل القبض لان الزيادة ليست في الحلية انما هي في ثمن السيف فان الزيادة تلتحق بأصل العقد ولو كانت مذكورة في العقد كانت بمقابلة السيف دون الحلية ولو كان بائع السيف زاده ديناراً

أو قبضه قبل الاقتراق جاز وان فارقه قبل أن يقبض انتقض من الثمن بحصة الدينار لان
الزيادة تلتحق باصل العقد فيصير كأنه صارف سيفاً على ودينارا بمائة درهم خمسون درهما من
الثمن بمقابلة الحلية وتقسيم الخمسون الباقية على قيمة الدينار وقيمة السيف بغير حلية فما يخص
الدينار يجب رده لان العقد قد يبطل فيه بترك قبض الدينار في المجلس * ولو اشترى قلب
فضة فيه عشرة دراهم بعشرة واشترى هو أو غيره ثوبا بعشرة ثم باعها بربح ده يازده أو
بوضيعة عشر أحد عشر جازت حصة الثوب ولا تجوز حصة القلب لمعنى الربا وهذا قولها
أما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فيفسد العقد كله لاتحاد الصفقة ولو قال أبيعكما بوضيعة
درهم من عشرين أو بزيادة درهم على عشرين درهما كان جائزا وكانت الفضة بمثلها والثوب
بما بقي لانه لم ينسب العشرين الى رأس المال ولا الى ما قام عليه به فكان هذا بيع مساومة
وفي بيع المساومة يقابل الفضة مثل وزنها والباقي بمقابل الثوب بخلاف الاول فهناك نص
على بيع المراجعة فيهما وفي بيع المراجعة لا بد من اعتبار الثمن الاول وذلك يمنع من أن يجعل
جميع الربح بمقابلة الثوب * ولو اشترى فضة بخمسين درهما وزنها كذلك واشترى شيأ بخمسين
درهما وزنها كذلك واشترى سيفاً بخمسين درهما بجهنمه وجماله ثم أنفق عليه خمسة دراهم وعلى
الصياغة خمسة دراهم ثم قال يقوم على مائة وعشرة فباعه مراجعة على ذلك بربح عشرة أحد عشر
أو بربح عشرين درهما كان ذلك كله فاحدا لانه صرح بجعل بعض الربح بمقابلة الفضة والكل في
حكم شيء واحد فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله ولو كان الثمن والنفقة دنانير جاز لان عند
اختلاف الجنس لا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة ولو اشترى فلسا بعشرة دراهم وفيه عشرة
دراهم وقبض القلب وغصبه الآخر عشرة دراهم أو استقرض منه ذلك ثم افترقا فهو ضامن
عن القلب لان شرط بقاء العقد قبض البديل في المجلس وقد وجد فانه مستوف لحقه وان أخذ
على سبيل النصب والقرض لانه ظهر من جنس حقه من مال غر بيه فيكون بالقبض مستوفيا
لحقه لا مستقرضا ولا قابضا ولا يشترط اتفاقهما على المقاصة هنا بخلاف الدين الواجب قبل
عقد الصرف اذا جملا بدل الصرف قصاصا به وقد بيناه * ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين
درهما وقبض القلب ونقد عشرة دراهم ثم افترقا كان المنقود من القلب خاصة استحسانا لان
قبضه مستحق في المجلس وقبض ثمن الثوب ليس بمستحق وفي سائر البيوع انما يجعل المنقود
من ثمنها لاجل المعاوضة والمساواة ولا معاوضة بين المستحق وبين ما ليس بمستحق ولان في

جعل ذلك من ثمنها هنا تقض البيع في نصف القلب ولما كان يستحسن لتصحيح العقد فيه في
الابتداء فالاستحسان للتحرز عن فساده بعد الصحة أولى ولو تقدم العشرة وقال هي من ثمنها
جميعا فهو مثل الاول لان الشيء يضاف الى الشئين والمراد أحدهما قال الله تعالى يخرج منهما
الاولئ والمرجان والمراد أحدهما وهو المالح وقال تعالى يامعشر الجن والانس ألم يأتكم رسل
منكم فالمراد به الانس خاصة فهنا وان قال هو من ثمنها فقد قصد إيفاء الحق المستحق عليه
وايفاء ثمن القلب في مجلس العقد مستحق بخلاف ثمن الثوب فيصرف ذلك الى ثمن القلب
وان قال هي من ثمن الثوب خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع
في القلب لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد أو الاضافة ولا مساواة بعد
تصريح الدافع بكون المدفوع من ثمن الثوب خاصة والتسول في ذلك قوله لانه هو الملك
فالقول في بيان جهته قوله ولو كان اشترى سيفا محلي بمائة درهم وحليته خمسون رهما وقبض
السيف وتقدمه خمسين وقال هي من ثمن السيف دون الحلية ورضى بذلك القابض أو لم يرض
فهو سواء وفي القياس هو لما صرح به يبطل العقد باقتراهما كما في الفصل الاول ولكنه
استحسن فجعل المنقود من الجاهلية هنا لانا لو جعلنا المنقود ثمن الحلية يصح القبض والدفع
ولو جعلناه ثمن السيف يبطل ذلك كله لان العقد في حصة الحلية يبطل بالافتراق قبل القبض
ويبطل العقد ببطلانه في حصة السيف فيجب رد المقبوض فكان هذا تصريحاً بما لا يفيد
فيستقط اعتباره بخلاف الثوب فان هناك لو جعلنا المنقود من ثمن الثوب سلم للقابض بذلك
الطريق. يوضحه ان الحلية والسيف شيء واحد وفي الشيء الواحد لا يعتبر تعيينه في المنقود
انه ثمن هذا الجانب دون الجانب الآخر بخلاف القلب والثوب وكذلك لو كان الثمن دنانير
ولو اشترى فضة بخمسة دنانير واشترى سيفاً وجفننا وحماثل بخمسة دنانير وأنفق على صناعته
وتركيبه دنانير ثم باعه مرابحة على ذلك بربح ده يازده وتقابضا كان ذلك جائزاً لان الجنس
مختلف لا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة وكذلك لو كان قلب فضة يقوم عليه بدینار وثوب
لاخر يقوم بدینارين فباعها مرابحة بربح دینار أو بربح ده يازده فان الربح بينهما على
قدر رأس كل واحد منهما لان الثمن الباقي في بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول وقد
كان الثمن الاول بينهما أثلاثاً وان كان قلب فضة لرجل وعشرة دراهم وثوب لاخر قيمته
عشرة دراهم فباعاه من رجل بعشرين درهما باع كل واحد منهما الذي له الا أن

البيع صفقة واحدة ثم نقد المشتري صاحب القلب عشرة فهي له خاصة لان كل واحد
 منهما تولى بيع ملكه بنفسه فاليه قبض ثمنه ولا شركة بينهما في المقبوض لانه لم يكن بينهما
 شركة في المبيع ولا ينتقض البيع ان تفرقا قبل ان يتقد الباقي لان الباقي ثمن الثوب ولو
 باعا جميعا الثوب وباعا جميعا القلب فنقد صاحب القلب عشرة ثم تفرقا انتقض البيع في نصف
 القلب بخلاف ما تقدم اذا كان بائعها واحدا لان هناك جعلنا المنقود استحسانا لعدم التسوية
 بين المستحق وغير المستحق وهذا لا يوجد هنا لان كل واحد منهما استحق قبض نصف ثمن
 القلب فان استحقاق القبض للماعد سواء باشره لنفسه أو لغيره وقد باعا جميعا القلب والقابض
 أحدهما فلا يمكن جعل نصف المنقود عوض ما باعه الآخر من القلب فان قالوا كذلك
 فان قبض الموكل من ثمن القلب كقبض الوكيل فصاحب القلب اذا قبض ثمن القلب وهو
 في النصف عاقد وفي النصف موكل أمكن جعل المنقود كله ثمن القلب قلنا نعم ولكن
 الترجيح باعتبار الاستحقاق وقبض الموكل غير مستحق له بالمقد فالعقد المعنى الذي لاجله
 رجحنا ثمن القلب ولو باع لؤلؤة بمائة دينار على أن فيها مثقالا فاذا فيها مثقالان كان البيع
 جائزا لان الوزن في اللؤلؤ صفة والعقد انما ينقد على عينه لاعلى صفته وكذلك لو باع دارا
 بالف درهم على أنها ألف ذراع فاذا هي الف وخمسمائة ذراع كان البيع جائزا على جميعها لان
 الذرعان في الدار صفة ألا ترى أن باختلافها تختلف صفة العين في الضيق والسعة ولا يتبدل
 الاسم ولو كان باعها على أنها ألف ذراع كل ذراع بدرهم كان بالخيار ان شاء أخذها بالف
 وخمسمائة وان شاء ترك لانه صرح بجعل كل درهم بمقابلة كل ذراع وقد تعبير على
 المشتري شرط عقده فانه اشتراها على أن تسلم له بالف درهم والآن لا تسلم له الا بالف
 وخمسمائة فلزمه زيادة في الثمن ولم يرض بالتزامه فيثبت له الخيار وكذلك قلب فضة اشتراه
 بعشرة دراهم على أن فيه عشرة فاذا فيه عشرون درهما فهذا كله درهم بدرهم سواء قال درهم
 بدرهم أو لم يقل فلم يأخذه بعشرين درهما ان لم يكن تفرقا عن المجلس وان شاء تركه عندنا
 وقال الحسن بن زياد وزفر رحمهما الله البيع باطل لانهما نصا على عقد الربا بتسمية العشرة
 بمقابلة قلب وزنه عشرون درهما ولكننا نقول مثل وزنها في البيع وذلك حكم ثابت بالشرع
 فيكون بمقابلة كل درهم درهما صرحا بذلك أو لم يصرحا وعند التمه مريح بذلك جاز البيع
 في جميع القلب بمثل وزنه فكذلك عند الاطلاق لان المستحق شرعا يكون أقوى من

تنصيب المتعاقدين عليه بخلاف الذرعان في الدار ثم ان لم يتفرقا يتخير لانه لزمه زيادة في ثمن القلب لم يرض بها فان كان تفرقا جازله نصف القلب لانه ما قبض الا ثمن نصف القلب فكانه باعه القلب بمشرين درهما وتقد في المجلس عشرة ولهذا لا يتخير لان العيب بفعله وهي المفارقة قبل أن يقبض بعض الثمن فان كان اشتراه بدينار فهو كله بدينار لان المسمى هنا بمقابلة عين القلب ولو وزن في القلب صفة فان القلب مما يضره التبويض وفيما يضره التبويض الوزن صفة فان باختلاف الوزن تختلف صفته فيكون أثقل أو أخف ولكن لا يتبدل اسم العين ولو كان قال كل درهم بمشر دينار أخذه بدينارين ان شاء لانه أعقب منهم كلامه تفسيراً فيكون الحكم لذلك التفسير ويصير بائناً كل درهم من القلب بمشر دينار فيتخير المشتري لما يلزمه من الزيادة وعلى هذا لو كان القلب أنقص وزناً في الفصلين جميعاً وثبوت الجواز هنا وان انتقص عنه الثمن لتغير شرط عقده وقد يرغب الانسان في قلب وزنه عشرة مثاقيل ولا يرغب فيما اذا كان وزنه خمسة مثاقيل ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوباً بمشرين درهما فنقده منها عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب وتفرقا انتقص البيع في نصف القلب لانه نص على أن نصف المنقود من ثمن الثوب ولو نص على أن جميع المنقود من ثمن الثوب جعل من ثمنه خاصة فكذلك نصفه وهذا بخلاف ما لو قال المنقود من ثمنها جميعاً فإنه يجعل كله من ثمن القلب لان هناك ما صرح به بقية فيه بدخ الاحتمال فقد يضاف الشيء الى شئين والمراد أحدهما كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وقوله تعالى ألم يأتكم رسل منكم أما هنا بعد التصريح على التنصيف لا يبقى احتمال جعل الكل بمقابلة القلب وأما في السيف اذا سمي فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع لانه لو صرح بان الكل بمقابلة السيف لم يعتبر تصريحه اما لان السيف مع الحلية شيء واحد وتصريحه على أن المنقود عوض جانب منه دون جانب غير معتبر أو لان المقبوض لا يسلمه بالطريق الذي نص عليه لان العقد يبطل في السيف ببطلانه في الحلية أو في بعضها ونحن نعلم أن قصدتهما أن يسلم المقبوض للتأبض ولا وجه لذلك الا أن يجعل بمقابلة الحلية ولو قال أبيعك السيف بمائة درهم وخمسين نقداً من ثمن السيف والحلية وخمسين نسيتاً من ثمن السيف والحلية ثم تفرقا كان البيع فاسداً لانه شرط الاجل في بعض ثمن الحلية وذلك مفسد للعقد والسيف شيء واحد فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله ولو كان هذا في القلب

والثوب فسد البيع أيضا في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز في الثوب وقد
 تقدم نظائره * ولو اشترى سيفاً بمائة درهم على أن حليته خمسون درهماً وتقابضا فإذا حليته
 ستون درهماً ولم يتفرقا فالمشترى بالخيار إن شاء زاده عشرة دراهم وأخذ السيف وإن شاء
 نقض البيع لأنه لما سمي وزن الحلية خمسين درهماً فقد صرح بتسمية الخمسين بمقابلة
 السيف فإذا ظهر أن الحلية ستون درهماً وبمقابلة كل درهم درهم شرعا ظهر أن ثمن الحلية
 ستون درهماً ويكون ثمنها مائة وعشرة ويتخير المشتري لأنه لزمه زيادة في الثمن وإن كانا
 تفرقا فالبيع منتقض لأن ثمن سُدس الحلية لم يقبض في المجلس وباتقاض العقد في الحلية
 ينتقض في جميع السيف وكذلك لو كان في حلية السيف مائة درهم فإن لم يتفرقا فإن شاء
 زاده خمسين درهماً وأخذ السيف وإن شاء ترك لأن بمقابلة السيف خمسين وبمقابلة الحلية
 مثل وزنها وهذا بخلاف الأبريق لأن يبيع نصف الأبريق جائز فيمكن إيفاء العقد في نصف
 الأبريق بعد الافتراق ويبيع نصف الحلية لا يجوز وكذلك يبيع السيف مع نصف الحلية
 لا يجوز لأن فيه ضررا في التسليم فإذا بطل العقد في البعض بطل في الكل * ولو اشترى
 سيفاً محلي وزن حليته خمسون درهماً بمشرة دنانير وتقابضا واقتراقا فإذا في السيف مائة درهم
 فالبيع جائز لأنه يصير بتسمية وزن الحلية مسميا بمقابلة السيف خمسة دنانير وبمقابلة الحلية
 خمسة دنانير فلا يضره زيادة وزن الحلية بعد ذلك وقد بينا في التاب نظيره * ولو اشترى قلب
 فضة بدينار على أن فيه عشرة دراهم فإذا فيه عشرون درهماً كان البيع جائزا في الكل ولو
 كان مكان القلب نقرة رد نصفها لأن النقرة لا يضرها التبعض والعقد إنما يتعلق بالمسمى
 من الوزن ألا ترى أنه لو قال بمت منك وزن عشرة دراهم من هذه النقرة يجوز ولو قال
 من هذا القلب لا يجوز ولو باع قلب فضة لرجل وكله بييمه ووكله آخر يبيع الثوب فباعهما
 جميعا صفقة واحدة بدينار أو عشرة دراهم على أن ثمن الثوب الدينار وثن القلب الدراهم
 كان جائزا وإن دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز ولا يشركه صاحب الثوب في ثمن القلب
 لأن كل واحد منهما مسمى على حدة ويبيع الوكيل ثمن منفصل كيبيع الموكل بنفسه
 وكذلك لو كان الثمن عشرين درهماً عشرة بيض ثمن القلب وعشرة سود ثمن الثوب فهذا
 التفصيل وتفصيل العشرة والدينار سواء. ولو باعها بمشرين درهماً صفقة واحدة ولم يبين
 أحدهما من صاحبه ثم نقده عشرة دراهم كان المقنود ثمن القلب لأن البائع واحد وهو

المستحق قبض جميع الثمن فهذا ومالو باعهما لنفسه سواء واذا كان المنقود من ثمن القلب شرعا كان ذلك لصاحب القلب لان اليد تملك الاصل ولا يشركه صاحب الثوب فيها لانعدام الشركة بينهما في أصل القلب ألا ترى انه لو كان البيع بعشرين درهما عشرة نقد وعشرة نسيئة فقبض النقد وقبض الثوب والقلب كان جائزا وكان المنقود من القلب خاصة والنسيئة في ثمن الثوب فكذلك اذا قبض البعض في المجلس دون البعض والله أعلم بالصواب

— كتاب الشفعة —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونخرا الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء الشفعة مأخوذة من الشفع الذي هو ضد الوتر لما فيه من ضم عدد الى عدد أو شيء الى شيء ومنه شفاعاة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين فانه يضمهم بها الى العابدين وكذلك الشفيع باخذه يضم المأخوذ الى ملكه فيسمى لذلك شفعة وزعم بعض أصحابنا رحمهم الله ان القياس بأبي ثبوت حق الشفعة لانه يتملك على المشتري ملكا صحيحا له بغير رضاه وذلك لا يجوز فانه من نوع الاكل بالباطل وتأييد هذا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ولانه بالآخذ يدفع الضرر عن نفسه على وجه يلحق الضرر بالمشترى في ابطال ملكه عليه وليس لاحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالاضرار بغيره ولكننا نقول تركنا هذا القياس بالاخبار المشهورة في الباب والاصح أن نقول الشفعة أصل في الشرع فلا يجوز أن يقال انه مستحسن من القياس بل هو ثابت وقد دلت على ثبوته الاحاديث المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه رضوان الله عليهم من ذلك ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشفعة في كل شيء عقارا وربيع ومن ذلك ما بدأ محمد ابن الحسن الكتاب به ورواه عن المسور بن مخرمة عن رافع بن خديج أن سعد بن مالك رضى الله عنه عرض يبتاله على جار له فقال خذه بأربعمائة أما انى قد أعطيت به ثمانمائة ولكنى أعطيكه بأربعمائة لانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار أحق بصتبه وفيه دليل على أن من أراد بيع ملكه فانه ينبغي له أن يرضه على جاره لمرعاة حق المجاورة قال صلى الله عليه وسلم ما زال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه ولانه أقرب الى حسن العشرة والتحرز عن الخصومة والمنازعة فلهذا فعله سعد رضى الله عنه وحط

عنه نصف الثمن لتحقيق هذا المعنى وقيل لاتمام الاحسان وان تمام الاحسان أن يحط الشرط لما روى أن الحسن بن علي رضي الله عنه كان له دين علي انسان فطالب غريمه فقال أحسن الى يا ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال وهبت لك النصف فقيل له النصف كثير فقال وأين ذهب قوله تعالى واحسنوا ان الله يحب المحسنين سمعت جدي رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تمام الاحسان أن يحط الشرط فاما قوله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسقبة فقد روي هذا الحديث بالسین والمراد القرب وبالصاد والمراد الاخذ والاتزاع يعني لما جعله الشرع أحق بالاخذ بعد انبيع فهو أحق بالعرض عليه قبل البيع أيضا وهو دليل لنا على ان الشفعة تستحق بالجوار فانه ذكر اسما مشتقا من معنى والحكم متى علق باسم مشتق فذلك المعنى هو الموجب للحكم خصوصا اذا كان مؤثرا فيه كما في قوله تعالى الزانية والزاني وقوله تعالى والسارق والسارقة وهذا المعنى مؤثر لان الاخذ بالشفعة لدفع الضرر فان الضرر مدفوع لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وذلك يتحقق بالمجاورة يعني الضرر البادى الى سوء المجاورة على الدوام من حيث ابعاد النار واعلاء الجدار وإثارة الغبار ومنع ضوء النهار والشافعي يقول المراد بالجار الشريك فقد يطلق اسم الجار على الشريك قال الاعشى
أيا جارتى بينى فانك طالق * كذلك أمور الناس عاد وطارقه

والمراد زوجته وهي شريكته في الفراش ولكننا نقول في هذا ترك الحقيقة الى المجاز من غير دليل ثم الزوجة تسمى جارة لانها مجاورة في الفراش تتصرف عنه لالانها تشاركه وفي الحديث ما يدل على بطلان هذا التأويل وأن سمدا رضي الله عنه عرض بيتا له على جار له وروى الحديث فذلك دليل على أن جميع البيت كان له وانه فهم من الحديث الجار دون الشريك حين استعمال الحديث فيه وعن الحسن في الشفعة لليتيم قال وصيه بمنزلة أبيه ان شاء أخذوا الغائب على شفيعته وفيه دليل ان الشفعة تثبت للصغير وأن وليه تقوم مقامه في الاخذ له لانه أخذ بطريق التجارة وفيه دفع الضرر عن اليتامى وتوفير المنفعة عليهم ولهذا المقصود أقام الشرع وليه مقامه وفيه دليل ان الشفعة تثبت للغائب لان السبب المثبت لحقه قائم مع غيبته ولا تأثير للغيب في ابطال حق تقرر سببه فاذا حضر وعلم به كان على شفيعته لان الحق بعد ما ثبت لا يسقط الا بالقاطه والرضا بسقوطه صريحا ودلالة وبترك الطلب عند الجهل به والغيبه لا يتحقق هذا المعنى لانعدام تمكنه عن الطلب وعن أبي سعيد الخدري أن النبي

صلى الله عليه وسلم قال الخليلط أحق من الشفيع والشفيع أحق من غيره والخليلط هو الشريك
 في نفس المبيع والشفيع هو الشريك في حقوق المبيع كالشرب والطريق وقيل على عكس
 ذلك فقد روى بعض الرواة أن الشريك أحق من الخليلط والخليلط أحق من الشفيع
 فالشريك يكون في نفس المبيع والخليلط يكون في حقوق المبيع سمي خليلط لاختلاط
 بينهما فيما يتأتى به الانتفاع مع تميز الملك * والشفيع هو الجار وفيه دليل أن حق الشفعة
 على مراتب وإن البعض يقدم على البعض بقوة سببه وهذا إنما يتأتى على مذهبننا فاما الشافعي
 فلا يوجب الشفعة الا للشريك فلا يتأتى هذا الترتيب على مذهبه والحديث يدل عليه وعن
 عبد الملك بن مروان عن عطاء عن جابر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 الجار أحق بصقبة ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقتهما واحدا وهذا من أقوى
 ما يستدل به فإنه لاشبهة في صحة هذا الحديث لأن عبد الملك بن مروان كان من أهل
 الحديث وعطاء بن أبي رباح امام مطلق في الحديث وجابر رضي الله عنه من كبار الصحابة
 رضوان الله عليهم فلا طعن في اسناد هذا الحديث ولا وجه بحمل الحديث على الشريك
 فإنه إذا حمل على الشريك كان هذا لغوا وإنما يكون مفيدا إذا كان المراد جارا هو شريك في
 الطريق وقال كان شيخنا الامام يقول العجب منهم بزعمون أنهم من أصحاب الحديث ثم يتركون
 العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته فلا يبقى بعد هذا الحديث لهذا اللتب معنى سوى أنهم
 يتركون العمل بمثل هذا الحديث فلا جله سمو أصحاب الحديث لا لعلمهم بالحديث وعن
 الشعبي قال من بيعت شفته وهو حاضر فلم يطلب فلا شفعة له وبه نأخذ لأن سكوته عن
 الطلب بعد علمه وتمكنه من الطلب دليل الرضا منه بمجاورة الجار الحادث فيلتحق بالجار
 القديم باعتبار رضاه وذلك يبطل شفته ضرورة وعليه دل قول رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الشفعة لمن وأنبها أى لم يقعد عن طلبها وقال صلى الله عليه وسلم الشفعة كحل العقال
 فكفى بهذا عن سرعة سقوطها وعن شريح قال الشريك أحق من الخليلط والخليلط أحق من
 الجار والجار أحق من غيره وهو الصحيح على التفسير الذي قلنا ان الشريك في نفس المبيع
 والخليلط في حقوق المبيع وعن عمرو بن الشريد عن أبيه لشريد بن سويد رضي الله عنهما قال
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بشفعته ما كان والشريد هذا ممن صحب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره ثم روى عنه أنه قال أتيت رسول الله صلى

الله عليه وسلم فاستنشدني من أشعار الجاهلية فكلمنا أنشدت شيئاً قال صلى الله عليه وسلم
ايه حتى أنشدت مائة بيت وأهل الحديث يرون حديثه هذا في الشفعة أن النبي صلى
الله عليه وسلم سئل عن أرض بيعت ليس لاحد فيها شركة ولا قسم الا الجوار فقال صلى الله
عليه وسلم الجار أحق بشفعته ما كان فهذا يدل على أن المراد حقيقة لانه نفي الشركة في السؤال
وأثبت الجوار فقال صلى الله عليه وسلم ما كان وله معنيان أحدهما أن المراد من كان فان ما تذكر
بمعنى من قال الله تعالى والسما وما بناها فهو دليل على أن الشفعة للذكر والانثى والحر
والمملوك والصغير والكبير والمسلم والذمي والثاني أن المراد بقوله ما كان أي ما كان أي
يحتمل القسمة أو لا يحتمل القسمة فيكون دليلاً لنا على الشافعي حيث يقول لا تثبت الشفعة
الا فيما يحتمل القسمة وبظاهره يستدل من أوجب الشفعة في بعض المنقولات كالسفن
ونحوها وهو قول أصحاب الظواهر ولكن ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة في
كل ربع أو عقار تبين أن المراد بقوله ما كان العقار دون المنقول وعن شريح انه قضى للنصراني
بالشفعة وكتب في ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأجازها وبهذا نأخذ دون ما رواه
بعد هذا عن شريح أنه قال لا شفعة ليهودي ولا نصراني ولا مجوسي وبقوله الثاني كان يأخذ
ابن أبي ليلى فيقول الاخذ بالشفعة رفق شرعي فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة ولكننا
نأخذ بما قضى به شريح فقد تأيد ذلك بما مضى عمر رضي الله عنه ثم أهل الذمة التزموا أحكام
الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والاخذ بالشفعة من المعاملات وهو مشروع لدفع الضرر
والضرر مدفوع عنهم كما هو مدفوع عن المسلمين وعن الحسن رضي الله عنه قال قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة والجوار وفي بعض الروايات بالجار وهو دليل لنا على
استحقاق الشفعة بسبب الجوار فأما معنى اللفظ الاخر أن الجار كان منازعاً قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم له بالجار وبالشفعة فهو دليل على ان الجوار يستحق به الشفعة حتى سمع
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه الخصومة فقضى به وبالشفعة وعن الحسن قال اذا اقتسم
القوم الارضين ورفموا سرباً بينهم فهم شفعاء وبه نأخذ فنقول الشركة في السرب تستحق
به الشفعة لانها شركة في حقوق المبيع فثبت باعتبارها حق الشفعة كالشركة في نفس المبيع
لان الحاجة الى دفع الضرر البادي لسوء المجاورة يتحقق في الموضوعين جميعاً وعن شريح قال
الشفعة بالابواب فأقرب الابواب الى الدار أحق بالشفعة ولسنا نأخذ بهذا وإنما الشفعة عندنا

للجار الملاصق فاما الجار المحاذي فلا شفعة له بالمجاورة سواء كان أقرب بابا أو أبعد وانما
 يعتبر قرب الباب في التقديم في الشفعة على ما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال ان لي جارين فالي أيهما أبر قال صلى الله عليه وسلم الى أقربهما . نك بابا وهذا
 لان اطلاعه واطلاع أولاده على ما يدخل منزله من النعمة أكثر فهو بالهدية أحق وهذا
 تأويل ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول في الهدايا ابدوا بجاننا اليهودي فاما في
 الشفعة فالمعتبر هو القرب واتصال أحد المالكين بالآخر وذلك في الجار الملاصق دون الجار
 المحاذي فان بين المالكين طريقا نافذا وذكروا عن علي وابن عباس رضي الله عنهما قال لا شفعة
 إلا لشريك لم يقاسم وهذا قول أهل المدينة وليس يأخذ به أهل الكوفة إلا أنه قد رجع اليه
 ابن أبي ليلى فانه كان في الابتداء يقضى بالشفعة للجار حتى كتب اليه أبو العباس المهدي
 يأمره بان لا يقضى بالشفعة الا لشريك لم يقاسم فأخذ بذلك لانه كان عاملا له ونحن أخذنا
 يقول عمر رضي الله عنه فقد أثبت الشفعة للجار حين قال لبي عذرة أتم شفعاؤنا في أموال
 اليهود في حديث طويل وأخذنا بالآثار المشهورة عن رسول صلى الله عليه وسلم فان الحديث
 متى صح عنه كان حجة على كل صحابي رضوان الله عليهم (والحاصل) أن الشفعة عندنا على
 مراتب يقدم الشريك فيها في نفس المبيع ثم الشريك في حقوق المبيع بعده ثم الجار الملاصق
 بعدهما وعن ابن أبي ليلى والشافعي لا تجب الشفعة الا للشريك في نفس المبيع لحديث أبي
 هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
 وصرفت الطرق فلا شفعة وحديث أبي موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 الشفعة فيما لم يقسم وادخال الالف واللام في الكلام للمعهود فان لم يكن فللجنس وليس هنا
 معهود ينصرف اليه فكان للجنس فيقتضى أن جنس الشفعة فيما لم يقسم وفي رواية انما الشفعة
 فيما لم يقسم وانما التقرير المذكور ونفيه عما عداه قال الله تعالى انما الله اهل واحد فهو تخصيص على
 نفي الشفعة بعدم القسمة والمعنى فيه أن هذا تملك المال بغير رضا المملك عليه فيختص به الشريك
 دون الجار كالمملك بالاستيلاء وملك أحد الجارين متميز عن ملك الآخر فلا يستحق
 أحدهما ملك الآخر بالشفعة كالجار المقابل وهذا لان حق الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة
 القسمة لانه لو لم يأخذ طالبه المشتري بالقسمة فيلحقه بسببه مؤنة القسمة فالشرع ممكنه من
 الاخذ بالشفعة لدفع به ضرر مؤنة القسمة فيما لا طريق له لدفع ذلك الا بان يخرج عن ملكه

بالاخذ بالاستيفاء والمالك فيه وهذا لا يوجد في حق الجار ولهذا لا يوجب الشفعة فيما لا
 يحتمل القسمة لانه لا يدفع بالاخذ مؤنة القسمة عن نفسه ولهذا لا يوجب الشفعة في
 المنقولات أيضا لانه متمكن من دفع مؤنة القسمة هناك ببيع نصيبه والبيع والشراء في المنقول
 معتاد في كل وقت فاما العقار فيتخذ لاستيفاء المالك فيه وليبقيرانا بالعاقبة فهو يحتاج الى الاخذ
 بالشفعة لدفع ضرر مؤنة المقاسمة عن نفسه ووجبنا في ذلك ماروينا من الاخبار ولا يعارضها
 مارووا فيها بيان ان للشريك شفعة ونحن نقول به وتخصيص الشيء بالذكر عندنا لا يدل
 على أن الحكم فيما عداه بخلافه ثم المراد بالشفعة بسبب الشركة فيما لم يقسم والمراد ببيان أن مع
 الشريك الذي لم يقاسم لا مزاحة لاحد في الشفعة الشفعة بل هو مقدم وبه نقول واللفظ المذكور
 في حديث أبي هريرة رضي الله عنه فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق دليلنا أنه علق نفي الشفعة
 بالامرين جميعا فذلك دليل على انه اذا وتمت الحدود ولم تصرف الطرق بأن كان الطريق واحدا
 أن تجب الشفعة وعندكم لا تجب ثم معنى هذا اللفظ فلا شفعة بوقوع الحدود وصرف الطرق
 وكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة معنى المبادلة فربما يشكك انه هل يستحق بها
 الشفعة فيبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يستحق الشفعة بالقسمة والمعنى فيه أنه متصل
 بالمالك اتصال تأييد وقرار فيثبت له حق الاخذ بالشفعة كالشريك * وتحقيق هذا الكلام أن
 استحقاق الشفعة بالمجاورة دون الشركة فان الشركة تحقق في المنقولات ثم لا تجب الشفعة
 الا في العقار فلا بد من معنى يظهر به الفرق بينهما وليس ذلك الا أن الشركة في العقار
 تفضي الى المجاورة لانها اذا اقتسما كانا جارين والشركة في المنقولات لا تفضي الى المجاورة
 لانها اذا اقتسما لا يبقى بينهما مجاورة في الملك فاذا كان باعتبار الشركة التي تفضي الى المجاورة
 يستحق الشفعة فتحقيقه المجاورة أولى وهذا لان المقصود دفع ضرر التأذى بسوء المجاورة
 على الدوام ولهذا لا يثبت لجار السكنى كاستأجر أو المستعير لان جواره ليس بمستدام
 ولهذا لا يثبت في المنقول وضرر التأذى بسوء المجاورة على الدوام باتصال أحد المالكين بالآخر
 على وجه لا يتأتى الفصل فيه والناس يتفاوتون في المجاورة حتى يرغب في مجاورة بعض الناس
 لحسن خلقه وعن جوار البعض لسوء خلقه فلمكان انه يتأذى بالجار الحادث يثبت له حق
 الاخذ بالشفعة لا لدفع ضرر مؤنة المقاسمة فان ذلك لا يحتاج اليه في المنقولات ولا شفعة
 فيما اذا باع أحد الشركاء نصيبه وهنا بالاخذ تزداد مؤنة المقاسمة على الباقيين وانما يدفع عنهم

سوء مجاورة المشتري ولهذا لا تثبت للجار المقابل لان سوء المجاورة لا يتحقق اذا لم يكن ملك أحدهما متصلا بملك الآخر ولا شركة بينهما في حقوق الملك على أنا نقول حق الاخذ بالشفعة له ليرفق به من حيث توسع الملك والمرافق وهذا في الجار الملاصق يتحقق لامكان جعل احدي الدارين من مرافق الدار الأخرى أولا يتحقق ذلك في الجار المقابل لعدم إمكان جعل احدي الدارين من مرافق الدار الاخرى بطريق نافذ بينهما حتى اذا كانتا في سكة غير نافذة تثبت الشفعة لكل لامكان جعل بعضها من مرافق البعض بأن تجعل الدور كلها دارا واحدة ولكن مع هذا الشريك مقدم عندنا لان سبب الاستحقاق القرب والانصال وذلك في حقه أقوى لوجود الانصال بكل جزء من المبيع بجزء من ملكه ثم بعده للشريك في الطريق لزيادة الاتصال في حقه على الجار وقوة السبب توجب الترجيح ولان الشريك يدفع بالاخذ ضرر سوء المجاورة ومؤنة المقاسمة عن نفسه وقد بيننا أن الحاجة الى دفع ضرر مؤنة المقاسمة لا يصلح علة للاستحقاق فتكون علة للترجيح لان الترجيح أبدا بما لا يكون علة الاستحقاق ألا ترى أن الاخ لا ياب وأم مع الاخ لا ياب اذا اجتمعا يترجح الاخ لا ياب وأم في المصوبة بسبب قرابة الام والمصوبة لا تستحق بقرابة الام ثم الترجيح يقع بها فهذا مثله وتفسير ما قلنا في منزل مشترك بين اثنين في دار هي في سكة غير نافذة اذا باع أحد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل أحق بالشفعة فاذا سلم فالشركاء في الدار أحق بالشفعة من الشركاء في السكة لانهم أميز قريبا للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة أحق بالشفعة في الشركة في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق وهذا الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة أخرى وقد روى عن أبي يوسف أن مع وجود الشريك لاشفعة لاحد سواء سلم أو استوفى لانهم محجوبون لحق الشريك وقد ثبت حقه سواء استوفى أو سلم ولكن في ظاهر الرواية الشريك مقدم وقد ثبت حق الجار مع الشريك لتقرر السبب في حقه الا أن حق الشريك كان مقدما فاذا سلم كان للجار أن يستوفى كحق غرماء الصحة مع غرماء المرض في الشركة فانه اذا استحق أسقط حتمهم بالبراءة كانت الشركة لغرماء المرض بديونهم لان سبب استحقاقهم ثابت ولهذا قلنا ينبغي للجار أن يطلب الشفعة اذا علم بالبيع مع الشريك تمكن من أخذه فان لم يطالب بعد علمه حتى يسلم الشريك فلا حق له بعد ذلك وان كان فناء منفرج من الطريق الاعظم راجعا عن الطريق أو زقاق أو درب غير نافذ

فيه دور فيبعت دار منها فاصحاب الدور شفعاء جميعا لانهم شركاء في الفناء والطريق فان سلم هؤلاء الشفعة فالجار الملاصق أحق منهم بالشفعة وقد قال بمض أصحابنا فناء الدار مملوك لصاحب الدار والاصح أنه حقه وليس بملوك له لان ملكه في الدار والدار ما أدير عليه الحائط والفناء اسم لصحن وراء ذلك يكون معد الايقاف الدواب وكسر الحطب وغير ذلك فان كان ذلك في سكة غير نافذة فهو حق أصحاب السكة بمنزلة الطريق الخاصة لهم أو ملك مشترك بينهم وفي هذه الشركة الجار الملاصق والمقابل سواء ولهذا كانت الشفعة عندنا على عدد الرؤس دون مقادير الانصباء والدور. وقال الشافعي على مقدار النصب وبيانه في دار بين ثلاثة نفر لآحدهم نصفها والآخر ثلثها والآخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشفعة في المبيع بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي رحمه الله أثلاثا بقدر ملكيهما وان باع صاحب السدس ملكه وطلب الآخران الشفعة قضى بينهما أخماسه وان باع صاحب الثلث نصيبه قضى به بين الآخرين أرباعا عنده بقدر ملكيهما وعندنا يقضى به نصفين فكذلك على أصلنا اذا بيعت دار ولها جاران أحدهما جار من ثلاث جوانب والآخر من جانب آخر واحد وطلبا الشفعة فهي بينهما نصفين فالشافعي رحمه الله استدلل بحديث عمر رضي الله عنه لما أجلى يهود من وادي القرى قال لبي عذرة أتم شفعاؤنا في أموال اليهود الحديث الى أن جعل الوادي بين بني عذرة وبين الامارة نصفين فقد اعتبر مقدار النصيب ولم يقسم بين المسلمين وبين بني عذرة وان هذا رفق من مرافق الملك فيكون على قدر الملك كالرج أو ثمرة تستحق بالملك فيكون على قدر الملك كالأولاد والألبان والأثمار في الأشجار المشتركة يوضعه المنفعة أن التي تستحق بسبب الملك يعتبر بالغرم الذي يلحق المالك بسبب الملك وذلك بقدر الملك فاذا كان الحائط مشتركا بين اثنين أو ثلاثا وأشهد عليهما فيه فسقط وأصاب مالا أو نفسا كان الضمان عليهما أثلاثا بقدر الملك فهذا مثله وهذا على أصله مستقيم فان حق الشفعة عنده لدفع ضرر مؤنة المناقسة وحاجة صاحب الكثير الى ذلك أكثر من حاجة صاحب القليل لان مؤنة القسمة عنده على الشركاء بقدر الملك فكذلك ما شرع لدفع هذه المؤنة* وجه قولنا انها استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق* وبيان ذلك أن سبب استحقاق الشفعة اما الجوار أو الشركة وقد استويا في أصل ذلك فان صاحب القليل شريك كصاحب الكثير وجار الاتصال ملكه بالمبيع كصاحب الكثير (ثم تحقيق

هذا الكلام) أن علة الاستحقاق أصل الملك لا قدر الملك . ألا ترى أن صاحب الكثير لو باع
 نصيبه كان لصاحب القليل أن يأخذ الكل بالشفعة كما لو باع صاحب القليل نصيبه كان
 لصاحب الكثير أن يأخذ جميع المبيع فملك كل جزء علة تامة لاستحقاق المبيع بالشفعة فإذا
 اجتمع في حق صاحب الكثير علة وفي حق صاحب القليل علة واحدة والمساواة لا تحقق
 بين العلة الواحدة والعلل ألا ترى أن أحد المدعين لو أقام شاهدين وأقام الآخر عشرة من
 الشهداء ثبتت المعارضة والمشاركة بينهما . وكذلك لو أن رجلا جرح رجلا جراحة واحدة
 وجرحه آخر جراحات فمات من ذلك استويا في حكم ذلك القتل وهذا لأن الترجيح بقوة
 العلة لا بكثرته العلة وعند ظهور العلة الترجيح المرجوع مدفوع بالراجح وهنا لا يبطل حق
 صاحب التليل أصلا ففناؤه لا ترجيح في جانبه من حيث قوة العلة وكثرة العلة لا توجب
 الترجيح لأن ما يصلح بانفراده علة لا يصلح مرجحا وملك كل جزء بانفراده علة فن هذا
 الطريق تحقق المساواة بينهما بخلاف الغرماء في التركة فإن حق كل واحد منهم في دينه في
 ذمة المديون ألا ترى أن عند الانفراد لا يستحق من التركة إلا قدر دينه فإذا ظهر التفاوت
 بينهما في مقدار الدين وعليه يترتب استحقاق التركة قلنا كل واحد منهم يستحق بقدر دينه
 وكذلك الربح فإنه إنما يحصل بقدر المال ألا ترى أن عند الانفراد يحصل الربح لكل واحد
 منهما بقدر ماله وكذلك الولد واللبن والثمار فإنها متولدة من العين فأنما تولد بقدر الملك
 والشافعي رحمه الله غلط في اعتبار حكم العلة بالمتولد من العلة وقسمة الحكم على أجزاء العلة فاما
 الحائط المائل إذا مات من وقع عليه الحائط فإن جرحه الحائط فالضمان عليهما نصفين لا ستوائهما
 في العلة وإن مات بنقل الحائط فالضمان عليهما أثلاثا لأن التساوي بينهما في العلة لم يوجد فإن
 نقل نصيب صاحب القليل لا يكون كمنقل نصيب صاحب الكثير ولا يدخل على شيء مما
 ذكرنا الفارس مع الراجل في الغنيمة لأن تفصيل الفارس بفرسه حكم عرف شرعا بخلاف
 القياس مع أن الفرس بانفراده لا يكون علة للاستحقاق فيصلح مرجحا في استحقاق بعض
 الغنيمة وهنا ملك كل جزء علة كاملة لاستحقاق الجميع فلا تصلح مرجحة ولا شفعة إلا في
 الأرضين والدور لأنها عرفت شرعا وقد نص الشرع على الشفعة في العقار خاصة لقوله صلى
 الله عليه وسلم الشفعة في كل عقار أوربع والصغير كالكبير في استحقاق الشفعة إلا على قول
 ابن أبي ليلى فإنه كان يقول لا شفعة للصغير لأن وجوبها لدفع التأذي بسوء المجاورة

وذلك من الكبير دون الصغير ولان الصغير في الجوار تبع فهو في معنى المعير والمستأجر
ولكننا نقول سبب الاستحقاق متحقق في حق الصغير وهو الشركة أو الجوار من حيث
اتصال حق ملكه بالمبيع على وجه التأييد فيكون مساويا للكبير في الاستحقاق به أيضا ثم هو
محتاج الى الأخذ لدفع الضرر في الآتي عن نفسه وان لم يكن محتاجا الى ذلك في الحال وبمثل
هذه الحاجة جاز للمولى تزويج الصغير والصغيرة فكذلك يثبت له حق الشفعة ثم يقوم
بالطلب من يقوم مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو أبوه ثم وصى أبيه ثم جده أبو أبيه ثم
وصى الجد ثم وصى نصبه القاضي فان لم يكن له أحد من هؤلاء فهو على شفخته اذا أدرك
لان الحق قد ثبت له ولا يتمكن من استيفائه قبل الادراك لان الاستيفاء يبنى على طلب
ملزوم ولا يكون طلبه ملزما قبل الادراك فتركه الطلب قبل الادراك لعدم تمكنه من ذلك
لا يكون مسقطا حقه كالبائع اذا ترك الطلب لانه لم يعلم به والغائب على شفخته اذا علم لهذا
المعنى فانه لا يتمكن من الطلب ما لم يعلم به وترك الطلب انما يكون دليلا على الرضا أو التسليم
بعد التمكن منه لا قبله والذكر والانثى والحرة والمملوك والمسلم والكافر في حق الشفعة سواء
لانه من المعاملات وانما يبنى الاستحقاق على سبب متصور في حق هؤلاء وثبوت الحكم
بثبوت سببه * واذا اشترى الرجل دارا وقبضها ونقد الثمن واختلف الشفيع والمشتري في
الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يملك الدار على المشتري كما ان المشتري
يملكها على البائع. ولو كان الاختلاف بين البائع والمشتري في الثمن كان القول قول البائع كما
قال صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع فكذلك المشتري مع الشفيع
ولان الشفيع يدعى على المشتري وجوب تسليم الدار اليه عند احضار الالف والمشتري منكر
لذلك فالقول قوله مع يمينه وأيهما أقام البينة قبلت بيئته لانه يؤيد دعواه بالحجة وليس في
معارضة حجته سوى مجرد الدعوى من الآخر والدعوى لا تعارض الحجة ثم الشفيع ان
أقام البينة فقد أثبت مادعى من وجوب تسليم الدار اليه عند أداء الالف والمشتري ان أقام
البينة فقد أثبت زيادة في الثمن بيئته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع في قول أبي
حنيفة ومحمد ورحمهما الله وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري لانه يثبت زيادة في الثمن بيئته
والشفيع ينفي تلك الزيادة والمثبت للزيادة من البينتين أولى بالعمل بها كما لو اختلف البائع
والمشتري في مقدار الثمن وأقاما البينة كانت بينة البائع أولى بالقبول لما فيها من اثبات الزيادة

وكذلك لو اختلف البائع والمشتري والشفيع فقال البائع ثلاثة آلاف وقال المشتري ألفان وقال الشفيع ألف وأقاموا البينة كانت بيته البائع أولى بالقبول وكذلك الوكيل بالشراء مع الموكل اذا اختلفا في مقدار الثمن وأقاما البينة كانت البينة بيته الوكيل لانها ثبتت الزيادة وأظهر من هذا كله المشتري من المدومع المولى القديم اذا اختلفا في ثمن العبد المأسور وأقاما البينة كانت البينة بيته المشتري من المدولما فيها من اثبات الزيادة ولا يبي حنيفة طريقتان احدهما حكاهما محمد عنه والاخرى حكاهما أبو يوسف فالتى حكاهما محمد أن المشتري صدر منه اقرار أن احدهما له والاخر عليه فكان للشفيع أن يأخذ بما عليه كما لو أقر عند القاضي بالامرين جميعا. ويان ذلك أن الشفيع أثبت بيته اقرار المشتري بالشراء بالف وهذا عليه والمشتري أثبت بيته اقراره بالشراء بالعين وهذا له وبه فارق البائع مع المشتري لان هناك كل واحد منهما صدر منه اقرار أن احدهما ما أثبتته بيته وهو له والاخر ما أثبتته صاحبه وهو عليه فاستويا من هذا الوجه فلماذا صرنا الى الترجيح بالزيادة والاولي أن نقرر هذا الكلام من وجه آخر فنقول لاتفاف بين البينتين في حق الشفيع الا ترى أنه لو اشترى مرتين مرة بألف ومرة بالعين كان للشفيع أن يأخذ بايهما شاء ففرنا أنه لاتفاف بينهما في حقه والاشتغال بالترجيح عند تعذر العمل بهما أولى فاما مع امكان العمل بالبينتين فلا معنى للمصير الى الترجيح فيجعل في حق الشفيع كان الشراءين جميعا ثابتان فله أن يأخذ بايهما شاء وهو نظير المولى مع العبد اذا اختلفا فقال المولى قلت لك اذا أدت الى العين فأنت حر وقال العبد قلت لي اذا أدت الى الفأنت حر وأقاما البينة فان البينة بيته العبد بهذا الطريق وهو أنه لا منافاة بينهما في حقه فيجعل كان الكلامين صدرا من المولى ويمتق العبد باداء أى المالىن شاء بخلاف البائع مع المشتري اذا اختلفا لان هناك العمل بالبينتين غير ممكن فالعقد الثانى في حقهما ناسخ للاول فلماذا صرنا الى الترجيح بالزيادة وكذلك ان اختلفوا جميعا لانه مادام الاختلاف قائما بين البائع والمشتري فلا معتبر باختلاف الشفيع وأما الوكيل مع الموكل اذا اختلفا فقد روي ابن سماعه عن محمد أن البينة بيته الموكل لان الوكيل صدر منه اقرار ان كما بينا في ظاهر الرواية فالوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري ولهذا يجري التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن وقد بينا المنذر فيما اذا كان الاختلاف بين البائع والمشتري فاما المولى القديم مع المشتري من المدولما اذا اختلفا فقد نص في السير الكبير

على أن البينة بينة المولى القديم ولم يذكر فيه قول أبي يوسف لما بينهما من الوحشة حين
نص السير ولئن سلمنا هناك العمل بالبينتين غير ممكن في حق المولى القديم لان الشراء
الثاني ناسخ للأول فصرنا الى الترجيح بالزيادة لهذا والطريقة التي حكاها أبو يوسف ان
بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينتان للالزام فاللزم من البينتين يرجح
كما في بينة العبد مع بينة المولى في مسألة التعليق * وبيان هذا انه اذا قبلت بينة الشفيع وجب
على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء أو أبي واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء
ولكنه يتخير بين أن يأخذ أو يترك وبه فارق بينة البائع والمشتري لان كل واحدة من البينتين
هناك ملزمة وكذلك بينة الوكيل مع الموكل كل واحدة منهما ملزمة فلهذا صرنا الى الترجيح
بالزيادة وفي مسألة المشتري مع العبد من العدو ويقول على هذه الطريقة البينة بينة المولى
القديم لانها ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة واذا أخذ الشفيع الدار من المشتري فعهده
و ضمان ماله على المشتري لانه يملك الدار عليه ويدفع الثمن اليه فهو في حقه بمنزلة البائع مع
المشتري * فان قيل حق الشفيع مقدم على حق المشتري شرعا فينبغي أن يجعل أخذ الشفيع
من يده بمنزلة الاستحقاق عليه لانه يأخذ بحق مقدم على حقه قلنا نعم حقه مقدم ولكن
ثبوت حقه بالسبب الذي يثبت به حق المشتري وهو الشراء اذ بأخذه لا يبطل ذلك السبب
بخلاف الاستحقاق بدعوى الملك فاذا بقي السبب وتأكد قبض المشتري لم يمكن أن يجعل
الشفيع متملكا على البائع لانه لا ملك له ولا يد حتى قضي له بالشفعة فلا بد أن يجعل متملكا
على المشتري مستحقا عليه يده فهذا كانت عهده على المشتري كما لو اشتراها ابتداء منه وان
أخذها من البائع ودفع الثمن اليه فعهده و ضمان ماله على البائع عندنا. وقال ابن أبي ليلى عهده
على البائع في الوجهين جميعا لان الشفيع لما تقدم على المشتري قام مقامه ثم عهده المشتري على
البائع فكذلك عهده الشفيع وللشافعي قولان في أحد القولين ليس للشفيع أن يأخذ من
البائع ولكن البائع يسلمه الى المشتري وعهده عليه لانه يملك على المشتري بعوض والمبيع
قبل القبض عنده لا يحتمل التملك على المشتري بعوض عقارا كان أو منقولاً وعلى القول
الآخر يأخذ من يد البائع وعهده على المشتري واليه يدفع الثمن وهو رواية عن أبي يوسف
لان حق الشفعة يثبت بالشراء فكان من حقوق الشراء وما يكون من حقوق الشيء لا
يكون ناسخا له وكيف يكون أخذ الشفيع ناسخا للمبيع وهو مبطل حقه كما لو ظهر

بطلان البيع من الاصل واذا نفي الشراء كان الشفيع متملكا على المشتري فعهده عليه كما لو أخذ من يده وعن أبي يوسف قال ان كان المشتري نقد البائع الثمن فالشفيع يدفع الثمن الى المشتري وعهده عليه لان البائع لا يتمكن من استيفاء الثمن مرتين وان لم يكن المشتري نقد البائع الثمن فالشفيع يدفع الثمن الى البائع ويسقط حق البائع من الثمن قبل المشتري وعهده الشفيع على البائع فاما وجه ظاهر الرواية فهو أن حق الشفيع ثبت بالبيع قبل ملك المشتري ويده ألا ترى انه لو قال كنت بعت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة لثبوت البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره فاذا ثبت تمكنه من الاخذ قبل ملك المشتري فقبل قبضه أولى واذا أخذ بالشفعة فات بأخذه الشفعة القبض المستحق بالمقد في حق المشتري وذلك يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض وهذا لان يد الشفيع لا يمكن جعلها نائبة عن يد المشتري لتقدم حقه على حق المشتري بخلاف ما اذا باعها المشتري من غيره لان يد الثاني هناك يمكن جعلها نائبة عن يد الاول فلا يفوت قبض المشتري الاول معنى ثم ان حضر الشفيع والدار في يد المشتري فهو الخصم للشفيع يأخذه من يده ولا يشترط حضرة البائع لان حكم العقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم الى المشتري وصار هو كأجنبي آخر فالشفيع بعد ذلك يستحق على المشتري ملكه ويده وكان هو الخصم وان كانت الدار في يد البائع فلا بد من حضرة البائع والمشتري جميعا لخصوصية الشفيع في الاخذ لان الملك للمشتري واليد للبائع والشفيع يريد استحقاقهما جميعا فيشترط حضورهما لذلك ولانه لا بد من حضور البائع لان الدار في يده والشفيع لا يأخذ بالشفعة من غير من في يده واحدة من يد البائع موجب انفساخ العقد بين البائع والمشتري وذلك لا يتم الا بحضور من المشتري فيشترط حضورهما لذلك واذا أخذ الشفيع من المشتري الدار بالشفعة وأراد أن يكتب عليه كتب عليه نحو ما ذكره في الكتاب والمقصود من الكتاب التوثيق والاحتياط فالسبيل أن يكتب على أحوط الوجوه ولهذا قال يكتب على اقراره كتابا أنه كان اشتراها وان هذا كان شفيعها فطلب أخذها بالشفعة فسلمها اليه لشفعته فيها وقبض منه الثمن ودفع اليه الدار وضمن له الدرك وأشهد عليه الشهود ويأخذ أيضا من المشتري كتاب الشراء الذي عنده فذلك أحوط له فان أبي أن يعطيه فله ذلك لان القابض ملكه ثم الاحتياط للشفيع أن يشهد على شهادة الشهود فيه حتى اذا جحد البائع البيع يتمكن هو من ابات حقه

بالحجة وان أخذ الدار من البائع كتب أيضا عليه نحو ذلك وزاد فيه وقد سلم فلان بن فلان
 المشتري جميع ما في هذا الكتاب وأجازته وأقر أنه لاحق له في هذه الدار ولا في ثمنها وان شاء
 كتب الكتاب عليهما بتسليم الدار بالشفعة اليه وقبض البائع الثمن برضاها وضمان البائع الدرك
 لانه في الأخذ من يد البائع يحتاج الى حضرتها وكل واحد منهما يصير مقضيا عليه من وجه
 فلما ان يكتب الكتاب عليهما أو على البائع ويذكر فيه تسليم المشتري أيضا ليكون ذلك أحوط
 للشفيع * و اذا اشترى دارا بالف درهم الى سنة وطلبها الشفيع الى ذلك الأجل لم يكن له ذلك
 عندنا . وقال زفر والشافعي له ذلك لان الأجل صفة الدين يقال دين مؤجل ودين حال
 وللشفيع حق الأخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته كما لو اشتراه بالف زبوف ولكننا
 نقول الأجل مدة يلحقه بالشرط بالمقدشرط فلا يثبت في حق الشفيع كالحيار وهذا لان تأخير
 الأجل في تأخير المطالبة وبه تين أنه ليس بصفة للمال لان الثمن للبائع والأجل حق للمشتري
 على البائع فكيف يكون صفة للثمن ثم الناس يتفاوتون في ملاة الذمة فبرضا البائع يكون ماله
 في ذمة المشتري لا يكون رضا منه بكونه في ذمة الشفيع ولان الشفيع يملك بمثل ما يملك
 به المشتري من المال فلا يثبت الأجل في حقه من غير ذكر كالمولى فان من اشترى شيئا
 بثن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل في حق المولى بدون الذكر اذا ثبت هذا فنقول
 الشفيع بالحيار ان شاء أخذها بالثمن حالا وان شاء انتظر حلول الأجل فاذا حل أخذها بالثمن
 حالا واذا اختار الانتظار فعليه أن يطلب الشفعة في الحال حتى اذا لم يطلب لم يكن له أن
 يأخذها بعد حلول الأجل في قول أبي حنيفة ومحمد وذر ابن أبي مالك ان أبا يوسف كان
 يقول هكذا أولا ثم رجع فقال له أن يأخذها . وجه ظاهر الرواية ان حقه في الشفعة قد ثبت
 بدليل انه لو أخذه بثن حال كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل شفيعته
 * ووجه قول أبي يوسف الآخر أن الطلب غير مقصود لعينه بل للأخذ وهو في الحال لا يتمكن
 من الاخذ على الوجه الذي يطلبه لانه انما يريد الاخذ بعد حلول الاجل أو بثن مؤجل في
 الحال ولا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال وسكوته لانه لم يرفيه فائدة لالاعراضه
 عن الاخذ وان اختار أخذها من يد المشتري ودفع اليه الثمن في الحال كان الثمن للبائع على
 المشتري الى أجله لتقرر القدر بينهما واذا كان للدار شفيعان فسلم أحدهما لم يكن للآخر الأجل
 يأخذها كلها أو يدعها لان مزاحمة المسلم قد زالت فكانه لم يكن الشفيع في حقه الا واحدا

وليس للشفيع أن يأخذ البعض دون البعض لما في الاخذ من تفريق الصفقة والاضرار
بالمشترى في تبعض الملك عليه والشفيع بالاخذ يدفع الضرر عن نفسه فلا يتمكن من الاخذ
على وجه يكون فيه الحاق الضرر بغيره ثم حق كل واحد من الشفيعين ثابت في جميع المبيع
لتكامل العلة في حق كل واحد منهما الا انهما اذا طلبا قضي القاضى لكل واحد منهما
بالنصف للمزاخمة ونفي الضيق في الحل فاذا سلم احدهما قبل القضاء بقي حق الآخر في
الكل كما لو قتل رجلين عمدا فمعا عنه ولى أحدهما كان للآخر أن يقتص منه لهذا المعنى. واذا
كان البائع اثنين في صفقة واحدة والمشتري واحدا لم يكن للشفيع أن يأخذ بعضها دون
بعض وان كان البائع واحدا والمشتري اثنين فله أن يأخذ حصة أحدهما دون الآخر لانه
يأخذ ملك المشتري بالشفعة فان كان المشتري واحدا لو تمكن من أخذ البعض تضرر به
المشتري من حيث انه يتبعض عليه الملك واذا كان المشتري اثنين فانما ملك كل واحد منهما
النصف وليس في أخذ الشفيع نصيب احدهما اضرارا بالآخره بوضعه ان أخذه لدفع ضرر
الجار الحادث وبأخذ البعض عند اتحاد المشتري لا يدفع ضرر مجاورته فعرفنا انه لم يقصد الا
الاضرار به. وان كان المشتري اثنين فقد يكون احدهما ممن ينتفع بجواره والآخر ممن
يتضرر بجواره فهو يقصد دفع ضرر جار السوء بأخذ نصيب أحدهما وروى الحسن عن أبي
حنيفة قال اذا كان البائع اثنين فأراد الشفيع الاخذ قبل قبض المشتري فله ان يأخذ نصيب
أحد البائعين لانه بالاخذ يملك على البائع ولهذا كانت عهده على البائع والملك في حق البائعين
متفرق وبعد القبض انما يملك على المشتري والملك في حقه مجتمع وان كان البائع واحدا
والمشتري اثنين فقبل القبض ليس له أن يأخذ نصيب أحد المشتريين لاجتماع الملك في حق البائع
وبعد القبض له ذلك ولكن هذا قوله الاول فاما قوله الآخر كما ذكر في الكتاب فان المعبر
جانب المشتري قبل القبض وبعد القبض ويستوى ان كان اشتراه لنفسه أو لغيره فسره
هشام عن محمد ان الواحد اذا اشترى دار الرجلين فليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحد الامرين
ولو اشترى رجلان لواحد كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة النصف لان المشتري اثنان والعاقد لغيره
في باب الشراء بمنزلة العاقد لنفسه في أحكام المقدم وان كان البائع اثنين والمشتري واحدا
فطلب نصيب أحد البائعين لم تبطل بذلك شفيعته وله أن يأخذها كله مقسومة كانت أو
غير مقسومة لانه ما أعرض عن الطلب ولكنه أظهر الطلب والرغبة ثم اشتغل بتقسيم لم

يجعل الشرع له ذلك فيبطل تقسيمة ويبقى حقه في جميع الدار يأخذها ان شاء ولو أخبر الشفيع
 أن المشتري فلان فقال قد سلمت له فاذا المشتري غيره فهو على شفيعته لما بينا أن الناس
 يتفاوتون في المجاورة فرضاه بمجاورة انسان لا يكون رضاه منه بمجاورة غيره وهذا التقييد منه
 مفيد كانه قال ان كان المشتري فلانا فقد سلمت الشفعة فاذا تبين أن المشتري غيره فهو على
 حقه وان تبين انه اشتراه فلان وآخر معه صح تسليمه في نصيب فلان وهو على شفيعته في
 نصيب الآخر لانه رضي بمجاورة أحدهما فلا يكون ذلك منه رضاه بمجاورة الاخر والبعض
 معتبر بالكل ولو أخبر أن الثمن بالف درهم فسلم الشفعة فان كان أكثر من الف فتسليمه
 صحيح وان كان أقل فله الشفعة عندنا وقال ابن أبي ليلى لاشفعة له في الوجهين لانه أسقط
 حقه بعدما وجبت له الشفعة ورضي بمجاورة هذا المشتري فلا يكون له أن يأتي ذلك بعد
 الرضا به ولكننا نقول انما أسقط حقه بشرط أن يكون الثمن الف درهم لانه بنى تسليمه
 على ما أخبر به والخطاب السابق كالمعاد فيما بنى عليه من الجواب فكأنه قال سلمت ان كان
 الثمن الفا وانما أقدم على هذا التسليم لفلاء الثمن أو لانه لم يكن متمكنا من تحصيل الالف
 ولا يزول هذا المعنى اذا كان الثمن أكثر من ألف بل يزداد فاما اذا كان الثمن أقل من
 الالف فقد انعدم المعنى الذي كان لاجله رضي بالتسليم فيكون على حقه وهذا لان الاخذ
 بالشفعة شراء وقد يرغب المرء في شراء شيء عند قلة الثمن ولا يرغب فيه عند كثرة الثمن
 ولو سلم الشفعة قبل الشراء كان ذلك باطلا لان وجوب حقه بالشراء والاسقاط قبل وجود
 سبب الوجود يكون لغوا كالأبراء عن الثمن قبيل البيع ولو أخبر أن الثمن شيء مما يكال
 أو يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن من صنف آخر أقل مما يسمى له أو أكثر فهو على شفيعته
 لان الانسان قد يتيسر عليه جنس دون جنس وكان هذا التقييد مفيدا في حقه فكأنه قال
 سلمت ان كان الثمن كرا من شعيرا فاذا ظهر أن الثمن كرا من حنطة فهو على حقه لو أخبر
 أن الثمن عبد أو ثوب أو دابة ثم ظهر أنه كان مكيلا أو موزونا فهو شفيعته لان ما له
 مثل من جنسه الشفيع يأخذ بمثل ما اشتراه المشتري وفيما لا مثل له يأخذ بقيمته دراهم
 وقد يتيسر عليه تحصيل جنس من المكيل والموزون ويتمذر عليه تحصيل الدراهم فكان هذا
 التقييد مفيدا في حقه ولو أخبر أن الثمن الف درهم فسلم ثم تبين له أن الثمن مائة دينار قيمتها
 الف درهم أو أقل أو أكثر فعندنا هو على شفيعته ان كان قيمتها أقل من الالف والا فتسليمه

صحيح وعلى قول زفر هو على شففته على كل حال لان الدراهم والدنانير جنسان ولهذا حل
التفاضل بينهما فكانه قال سلمت ان كان الثمن الف درهم فاذا تبين أن الثمن دنانير فهو على
شففته كما في المكيلات والموزونات ولكننا نقول الدراهم والدنانير جنسان صورة ولكنهما
جنس واحد في المعنى والمقصود هو المالية والثمنية ومبادلة أحد النقيدين بالآخر يتيسر في
العادة فلا يتقيد رضاه بالصورة وانما يتقيد بالمعنى وهو مقدار المالية فيكون تسليمه صحيحا
اذا كانت مالية الثمن أقل مما أخبر به وهذا لان من لا يرغب في شراء الشيء بالف درهم
لا يرغب في شراؤه أيضا بمائة دينار قيمتها الف درهم ومالا يكون مقيدا من التقيد لا يعتبر
ولو قيل له اشتراها بعبد أو ثياب قيمة ألف درهم فسلم فاذا الثمن دراهم أو دنانير فهو على
شففته لان هذا التقيد مفيد في حقه لانه وان كان يأخذها بالقيمة فقد يصير مغبونا في ذلك
لان تقويم الشيء بالظن يكون قائما أقدم على التسليم لهذا وينعدم هذا المعنى اذا كان الثمن
دراهم ولو قيل له انه اشتراها بعبد قيمته ألف درهم فسلم الشفعة فاذا قيمة العبد أكثر من
ذلك فلا شفعة له وان كانت قيمته أقل من ألف درهم فله الشفعة لان الثمن اذا كان مما
لامثل له من جنسه فانما يأخذ الشفيع بقيمته فكان هذا في حقه بمنزلة البيع بتلك القيمة
فاذا كان لثمن أقل مما أخبر به لم يكن هو راضيا بسقوط حقه واذا كانت الدار بين ثلاثة
رجال الا ووضع بئر أو طريق فيها فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك
الذى له في جميع الدار نصيب أحق من الآخر الذى له في بعض الدار نصيب لان شركته
أعم وقد بينا أن من يكون أقوى سببا فهو مقدم في الاستحقاق ولان الموضع الذي هو
مشترك بين البائع وبينه لاحق للثالث فيه وهو موضع البئر أو الطريق لا بد أن يكون هو
أحق في ذلك الموضع بالأخذ بالشفعة وذلك في حكم شيء واحد فاذا صار أحدهم أحق
بالتبويض كان أحق بالجميع وان اختلفا البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار
مقبوضة أو غير مقبوضة فالقول قول البائع في الثمن ويثبت حكم التحالف بين البائع والمشتري
بالنص وللشفيع أن يأخذ بما قال البائع ان شاء لان الشرع لما جعل القول قول البائع ظهر
مقدار الثمن في حقه بخبره وانما لم يظهر في الزام المشتري وليس في جانب الشفيع الزام بل
هو مخير فيأخذ بما قال البائع ان شاء وان كانت الدار في يد المشتري فقال البائع بعثها بالف
درهم واستوفيت الثمن وقال المشتري اشتريتها بالثمن فلا شفيع أن يأخذ بالف درهم ولو قال

البائع بعثها اياه واستوفيت الثمن وهو ألف درهم وقال المشتري اشتريتها بالفين وتقده الثمن لم يأخذها الشفيع الا بالفين لان حكم البيع في حق البائع ينتهي بوصول الثمن اليه فاذا بدا فاقر بجميع قبض الثمن قبل أن يبين مقداره فقد انتهى حكم المقدم في حقه وصار هو كاجنبي آخر فلا قول له بعد ذلك في بيان مقدار الثمن وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول قول المشتري فاما اذا بدا ببيان مقدار الثمن قبل أن يقر بقبضه فقد ظهر ان الثمن ذلك القدر بخبره لان الشرع جعل القول قوله ما لم يصل اليه الثمن وثبت للشفيع حق الاخذ بذلك الثمن فلا يبطل ذلك عليه باقرار البائع بقبض الثمن بعد ذلك وهو نظير ما لو قال الوصي استوفيت جميع ما للميت على غريمه فلان وهو ألف درهم وقال الغريم بل كان علي ألف درهم وقد أوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للالفين ولا شيء له على الغريم ولو قال استوفيت من الغريم ألف درهم وهو جميع مال الميت عليه فقال فلان كان علي ألفا درهم وقد أوفيتك الكل فالوصي أذ يرجع عليه بألف أخرى والفرق ما بينا وفرع أبو يوسف رحمه الله في الامالي على هذا فقال لو كانت الدار في يد البائع فقال بعثها اياه بالف درهم واستوفيت الثمن وأخذها الشفيع من يده بالف فالمشتري على حجه فيما بينه وبين البائع يرجع عليه بالفين ان أثبت ان الثمن ألفا درهم وهو صحيح لان البيع انسخ فيما بين البائع والمشتري فيرجع بما أوفاه من الثمن ولو قال البائع بعثها بالفين ولم انفد الا ألف درهم ولم يأخذها المشتري ولا الشفيع الا بالفين لان القول في اثبات مقدار الثمن قول البائع ما لم يصل اليه كمال الثمن واذا كان البيع بالف درهم فحط البائع عن المشتري تسمة فلا شفيع أن يأخذها بمائة درهم عندنا وعند الشافعي لا يأخذها إلا بالالف وأصل المسئلة في كتاب البيوع ان الزيادة والحط في بعض الثمن يثبت على سبيل الالتحاق باصل المقدم عندنا وعند الشافعي هو بمنزلة الهبة المبتدأة فاذا كان عندنا الحط يلتحق باصل المقدم فالمحطوط خرج من أن يكون ثمننا وانما ثمن الدار ما بقي فبأخذه الشفيع بذلك ولو كان الشفيع أخذها بألف ثم حط البائع عن المشتري تسمة فانه ينحط ذلك القدر عن الشفيع أيضا حتى يرجع بذلك القدر على المشتري لانه ظهر منه انه أخذ منه فوق حقه وعلى هذا قالوا لو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم الشفعة ثم حط البائع عن المشتري مائة فهو على شفيعته لان المحطوط خرج من أنه يكون ثمننا فهو بمنزلة ما لو تبين ان الثمن كان أقل من ألف ولو هب البائع الثمن كله للمشتري قبل

قبضه أو بعده لم يحط المشتري عن الشفيع شيئا لأن هبة جميع الثمن لا تتحقق بأصل العقد فإن التحاق الحط بأصل العقد ليدفع العين ويمتبر صفة العقد فيه ليصير عدلا بعد أن كان رابحا أو خاسرا وهذا لا يتحقق في هبة جميع الثمن لأن الانسان لا يصير مغبونا بجميع الثمن فعرفنا أنه مبتدأ يوضحه ان حط جميع الثمن لو التحق بأصل العقد فاما أن يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع في الهبة أو يصير يما بغير ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد فعرفنا أنه لا يمكن الحاق الجميع بأصل العقد في حق الشفيع بخلاف حط البعض فإن زاد البائع المشتري في الثمن زيادة بعد العقد أخذ الشفيع الدار بالثمن الاول لأنه قد استحق أخذها بالثمن الاول قبل الزيادة والمشتري لا يملك ابطال الحق الثابت له فلا يملك غيره أيضا يوضحه أن بهذه الزيادة يلزم نفسه شيئا للبائع ويلزم الشفيع مثل ذلك وله الولاية على نفسه دون الشفيع فيعمل التزامه في حقه ولا يعمل في حق الشفيع ألا ترى أنه لو وجد يما مع البائع باكثر من الثمن الاول صح ذلك في حقه وكان للشفيع أن يأخذ بالثمن الاول فقد فرق بين الزيادة والحط في حق الشفيع وسوي بينهما في بيع المراجعة غير مستحق على المشتري فليس في التزامه الزيادة في حكم بيع المراجعة ابطال حق مستحق عليه بخلاف الشفعة ولو باعها المشتري من آخر ثمن أكثر من الثمن الاول كان للشفيع الخيار لأن كل واحد من العقدين سبب تام لثبوت حق الآخر له بالشفعة فإن اختار الاخذ بالشراء الثاني يأخذها من يد المشتري الثاني ولا يشترط حضرة المشتري الاول وان اختار الاخذ بالثمن الاول بحكم الشراء الاول كان ذلك له لأن المشتري الاول لا يتمكن من ابطال حق الشفيع بتصرفه وإذا أخذها بالشراء الاول دفع الثمن الى المشتري الاول وعهده عليه ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول وإنما أوفاه من الثمن لأن البيع الثاني قد انفسخ فإن الشفيع أخذها بحق مقدم على البيع الثاني ولم يشترط حضرة المشتري الاول إذا أراد أخذها بالثمن الاول في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يشترط وكذلك لو كان المشتري وهبها من انسان ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين الموهوب له في قول أبي حنيفة ومحمد حتى يحضر المشتري وعند أبي يوسف هو حضم لأنه يدعى حقه في العين الذي يزعم ذو اليد أنه ملكه فيكون هو خصما له في ذلك كما إذا ادعى ملك العين لنفسه وهما يقولان الشفيع لا يدعى حقا على الموهوب له ولا في ملكه وإنما يدعى حقه على المشتري الاول

في ملكه فالملك يمد ملكه لا يتبين محل حقه وانما يعود ملكه اذا انفسخ العقد الثاني وفسخ
 العقد عليه لا يجوز الا بحضرة وتام بيان هذه المسئلة في المأذون وكذلك لو تصرف المشتري
 في الدار تصرفا آخر بازهرها أو تزوج عليها فلا شفيع أن يبطل ذلك كله ويأخذها بالشفعة
 الاولى وليس لاحد من هؤلاء علي الشفيع شيء من الثمن انما الثمن للمشتري الاول
 ولا يأخذ الشفيع الدار حتى ينقد الثمن كما لا يأخذ المشتري الدار من البائع حتى ينقده
 ثمنها ثم قد يبطل الرهن والهبة بالاستحقاق وترجع المرأة على الزوج بقيمة الدار لان المسمى
 من الصداق قد استحق فاذا اشترى الرجل شقصا من دار فقاسم شريكه بحكم أو بغير حكم ثم
 حضر الشفيع كان له أن يأخذ ما أصاب المشتري بالقسمة أو يتركه وليس له فسخ القسمة
 لان القسمة من تمة انقبض فالمقصود من القبض الحياز وتام الحيازة تكون بالقسمة وليس
 للشفيع أن ينقض قبل المشتري فكذلك لا يكون له أن ينقض قسمته ولانه لو نقض القسمة
 احتاج الى اعادتها في الحال لان البائع مطالب بالقسمة ولا يشتغل بنقض شيء يحتاج الى
 اعادته في الحال وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه قال هذا اذا قسم بأمر القاضى
 فان كانت القسمة بينهما بالتراضى فلا شفيع أن ينقض تلك القسمة لان في القسمة بالتراضى
 معنى المبادلة فهي كتصرف آخر من المشتري فلا شفيع أن ينقضه وقد يفيد هذا النقض فر بما
 يقع نصيبه في القسمة الثانية فيما يجاوز ملكه فاما اذا كان القاضى هو الذي قسم فليس في هذه
 القسمة معنى المبادلة ولكنه أمين المبيع بقضاء القاضى وهو ما سلمه الى المشتري فيأخذ الشفيع
 ذلك من يده ان شاء وان شاء ترك واذا قضى القاضى للشفيع بالشفعة بثمن مسمى فهي لازمة
 لا يتخلص منها الا برضا المشتري أو يحدث في الدار عيب لان بقضاء القاضى ثبت الملك للشفيع
 بالثمن المسمى ويؤكد فيكون حاله مع المشتري بمنزلة حال المشتري مع البائع وبعد البيع ليس
 للمشتري أن يتخلص منها الا بالاقالة برضا البائع أو بعيب يجده في الدار فكذلك حال الشفيع
 فان كانت في يد البائع فقضى القاضى بها عليه ثم سأل البائع أن يقيله فاقاله جازت الاقالة وهي
 للبائع وقد برى منها الشفيع والمشتري أما المشتري فلان البيع انفسخ بينه وبين البائع حين قضى
 القاضى بها للشفيع على البائع وأما الشفيع فلانه قام مقام المشتري بعد ما قضى القاضى له بها
 بذلك البيع واقالة المشتري مع البائع كانت تصح قبل أخذ الشفيع فكذلك اقالة الشفيع مع
 البائع توضيحه أن الشفيع لما تقدم على المشتري في ثبوت الملك له بالعقد الذى باشره المشتري

صار المشتري في معنى الوكيل له واقالة الموكل مع البائع صحيحة فكذلك اقالة الشفيع مع البائع
 وكذلك لو كانت في يدى المشتري ففضى بها عليه ثم ردها الشفيع على البائع فهو جائز والشفيع
 والمشتري بريان منه في قول أبي حنيفة اما على الطريق الثانى قد بينا ان الشفيع كالموكل واقالة
 الموكل مع البائع صحيحة في حق براءة المشتري فكذلك اقالة الشفيع مع البائع وان كان أخذها
 من يد المشتري وأما على الطريق الاول ففيه بعض الاشكال لان أخذ الشفيع من يد المشتري
 بمنزلة عقد .بتدأ فيما بينهما ولهذا كانت تهدته على المشتري فينبغى أن لا تجوز اقالة الشفيع
 مع البائع في حق براءة المشتري حتى قال بعض مشايخنا هذه الاقالة بينهما في حكم البيع المبتدأ
 فيجوز في قول أبي حنيفة رضي الله عنه هذه الاقالة بينهما في حكم البيع المبتدأ فيجوز في قول
 أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول محمد وأبي يوسف الاول لا يجوز بناء على اختلافهم
 في بيع العقار قبل القبض وتلك المسئلة استشهد في الكتاب وقد بيناها في كتاب البيوع
 ومنهم من يقول بل اقالة الشفيع مع البائع صحيحة في حق الكل لان عند اتفاقهم على هذه
 الاقالة يتبعض حق المشتري ويصير كان الشفيع أخذها من يد البائع ولان حق الشفيع ثبت
 سابقا على ملك المشتري عنده فاذا قضى القاضى بحقه فلكه لا يبنى على ملك المشتري بل
 هو يقوم مقام المشتري في الاقالة مع البائع وملك الاقالة بملك المبيع لا بالمقد الأخرى أن
 الوارث يملك الاقالة بعد موت المورث لانه يخلفه في ملكه فاذا قام الشفيع مقام المشتري
 في الملك بقضاء القاضى ملك الاقالة مع البائع غير أن للمشتري لا يخرجها من يده حتى يرد
 عليه البائع الثمن كالموكل هو الذى اقاله بنفسه وهذا لانه بعد ما انفسخ عقده يكون حاله في
 الحبس كحال البائع عند العقد وقد كان للبائع أن يجبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكذلك
 المشتري بعد الفسخ حتى يرد عليه الثمن واذا اشترى دار الرجل غائب فللشفيع أن يأخذها
 منه بالشفعة لانها في يده وهو نائب عن الموكل فيها ثم العاقد لغيره فيما هو من حقوق العقد
 بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك ان كان البائع وكيل لغائب فهو بمنزلة العاقد لنفسه فللشفيع أن
 يأخذ الدار منه بالشفعة اذا كانت في يده وكذلك ان كان البائع وصيا للميت لان الورثة اذا
 كانوا كبارا كلهم وليس على الميت دين ولم يوص بشئ تباع فيه الدار حتى يتقد ذلك لم يجز بيع
 الوصى لان الملك للورثة وهم متمكنون من النظر بانفسهم وان كان فيهم صبي صغير جاز بيع
 الوصى في جميع الدار وكذلك ان كان عليه دين أو وصى بوصية من ثمن الدار وهو

استحسان ذهب اليه أبو حنيفة (وفي القياس) لا يجوز بيعه الا في نصيب الصغير خاصة أو بقدر الدين والوصية اعتبارا للبعث بالكل (ولكن استحسن) أبو حنيفة فقال الولاية بالوصاية لا تجزى فاذا ثبت في بعض الدار ثبت في كلها وفي بيع الكل منفعة لجميع الورثة فالجمل يشتري بما لا يشتري به الاشخاص واذا بلغ الشفيع شراء نصف الدار فسلم الشفعة ثم علم انه اشتري جميعها كان له الشفعة لان سلم النصف وكان حقه في أخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاط النصف اسقاطا للكل ولو أخبر ببيع الكل فسلم ثم علم انه انما اشتري النصف فلا شفعة له لان من ضرورة تسليم الكل تسليم النصف الذي هو حقه يوضح الفرق ان الاشخاص لا يرغب فيها كما يرغب في الجمل وانما سلم حين أخبر بشراء النصف لانه لم يرغب فيه مع عيب الشركة فهو على حقه اذا تبين له انه لم يكن معيافا اذا سلم ولم يرغب في الاخذ بدون عيب الشركة فأولى أن لا يكون راغبا فيه مع عيب الشركة وذكر عن أبي يوسف على ضد هذا فقال اذا أجبر بشراء النصف فسلم ثم علم انه اشتري الجميع فلا شفعة له واذا أخبر بشراء الجميع ثم علم انه اشتري النصف فله الشفعة لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف ولا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون له حاجة الى النصف ليم به مرافق ملكه ولا يحتاج الى الجميع واذا اشتري الرجل دارا فسلم الشفيع وقال قد سلمتها أو سلمت نصف الشفعة كان مسلما لجميعها أما اذا سلم الكل فلانه أسقط الحق بعد الوجوب وأما اذا سلم النصف فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا واستيفاء فلا يتجزى اسقاطا أيضا وما لا يتجزى فذكر بعضه كذا ذكر كله كما لو طلق نصف امرأته وعن أبي يوسف أن تسليم النصف لا يصح لانه لاحق له في أخذ النصف وانما يعتبر اسقاطه فيما له حق الاستيفاء فيه ولأن هذا منه اظهار الرغبة فيما يحتاج اليه من الدار وهو النصف وانما يسقط شفيعته باعراضه عن الطاب لا باظهار الرغبة فيه ولكن هذه الرواية فيما اذا كان طلب أولا ثم سلم النصف أما اذا قال كما سمع سلمت نصف الشفعة فلا شك أنه تسقط شفيعته كما لو سكت عن الطاب واذا اشتري الرجل دارا ففرق بناؤها أو احترق وبقيت الارض لم يكن للشفيع أن يأخذها الا بجميع الثمن ولو أحرق البناء بيده فلا شفيع أن يأخذ الارض بحصتها من الثمن اذا قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء وقت العمد وللشافعي في الفصلين جميعا قولان في أحد القولين لا يأخذ الا بجميع الثمن وفي القول الآخر يأخذ الارض بحصتها في الوجهين وأصل المسئلة

في البيوع فان المذهب عندنا أن الثمن بمقابلة الاصل دون الاوصاف حتى أن فوات الوصف
 في يد البائع من غير صنع أحد لا يسقط شيئاً من الثمن وعند الشافعي يسقط في أحد القولين
 فكذلك فوات الوصف في يد المشتري من غير صنع أحد لا يمنعه من البيع مراجعة على جميع
 الثمن عندنا وعند الشافعي يمنعه من ذلك ثم البناء وصف وبيع ولهذا دخل في بيع الارض من غير
 ذكر وهذا لان قوام البناء بالارض كقيام الوصف بالوصف فاذا فات البناء من غير صنع
 أحد فقد فاته ما هو ببيع فلا يسقط شيء من الثمن فاذا فوته المشتري فقد صار مقصوداً يتناوله
 فلا بد من أن يكون بعض الثمن بمقابلته كما لو فوت البائع طرف المبيع قبل التسليم فيسقط
 حقه من الثمن عن الشفيع قال الأثرى أنه لو احترق منها جذع أو باب أو وهي منها حائط
 كان له أن يبيعها مراجعة فكذلك للشفيع أن يأخذها بجميع الثمن ان شاء وان هدم البناء
 بيده ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء فيأخذ الارض
 بحصتها من الثمن ولاحق له في البناء لانه قد زایل الارض وهو في نفسه منقول لا يستحق
 بالشفعة وانما كان ثبوت حقه فيه لاتصاله بالارض فاذا زال ذلك لم يكن له في البناء حق ولو
 انهدم البناء بنفسه فانه يقسم الثمن على قيمة الارض يوم وقع العقد وقيمة النقص لان الانهدام
 لم يكن بصنع المشتري فالمعتبر هو الاحتباس عنده والمحتمس هو النقص لانه زایل البناء
 بخلاف الاول فهناك المشتري هو الذي قسم البناء فهذا قسمنا الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء
 يوم وقع الشراء حتى لو كانت الدار تساوي ألفاً والثمن ألف وقيمة النقص مائة وقيمة الارض
 خمسمائة وقيمة التأليف أربع مائة ففي الانهدام يسقط عنه قيمة النقص وفي الهدم يأخذ بحصة
 الارض لا غير وذلك خمسمائة وكذلك ان كان المشتري قد استهلك البناء وكذلك لو استهلكه
 أجنبي فاخذ المشتري قيمته فان سلامة بدل البناء للمشتري بمنزلة سلامه البناء له أن لو هدم
 بيده ولم يذكر ما اذا نوى القيمة على الذي هدم البناء وروى الحسن عن أبي حنيفة أن
 الشفيع يأخذ الدار بجميع الثمن ان شاء كما لو احترق البناء من غير صنع أحد فان خرج
 بعد ذلك ما على الذي هدم البناء من القيمة رجع الشفيع على المشتري بحصة البناء من الثمن
 فان اختلفا في قيمته فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي عليه حقا بملك الارض بثالث
 الثمن والمشتري ينكر ذلك ويزعم أن له حق التملك بنصف الثمن والقول في مثل هذا
 قول المشتري مع يمينه كالمواظف في مقدار الثمن فان أقام اليمينه فلي قول أبي يوسف اليمينه

بينة المشتري لاثبات الزيادة في قيمة البناء كما هو مذهبه فيما اذا اختلفا في مقدار الثمن وعلى
 الطريقة التي حكاهما أبو يوسف عن أبي حنيفة هناك البينة بينة الشفيع هنا لانها ملزمة دون
 بينة المشتري وعلى الطريقة التي حكاهما محمد هناك البينة بينة المشتري وهو قول محمد لان
 هناك انما جعلنا البينة بينة الشفيع باعتبار أن المشتري صدر منه اقرار ان ولا يوجد ذلك المعنى
 هنا فبقى الاختلاف بينهما في قيمة البناء وفي بينة المشتري اثبات الزيادة فكانت أولى كذلك
 وان اختلفا في قيمة الارض يوم وقع الشراء نظر الى قيمته اليوم فيقسم الثمن عليهما لان الظاهر
 شاهد لمن يوافق قوله القيمة في الحال ولان تمييز الصادق من الكاذب بالرجموع الى قيمته في
 الحال ممكن فيستدل بقيمتها في الحال على قيمتها فيما مضى واذا اشترى دارا فوهب بناءها
 لرجل أو باعها منه أو تزوج عليها وهدم لم يكن للشفيع على البناء سبيل لانه زائل الارض وهو
 في نفسه منقول فلا يستحق بالشفعة ولكن يأخذ الارض بحصتها من الثمن لان هدم البناء
 كان بتسايط من المشتري فهو كما لو هدم بنفسه وان كان لم يهدم فله ان يبطل تصرف المشتري
 ويأخذ الدار كلها بجميع الثمن لان حقه في البناء مادام متصلا بالارض ثابت وللشفيع حق
 نقض تصرفات المشتري ألا ترى أنه لو تصرف في الاصل والمهبة كان للشفيع أن ينقض ذلك
 ويأخذ بالشفعة فكذلك اذا تصرف في البناء ولانه يأخذ الكل بالشفعة بحق تقدم ثبوت
 تصرف المشتري فهو بمنزلة الاستحقاق في ابطال تصرف المشتري فيه وأذا سلم الشفيع الشفعة
 للمشتري وهو لا يعلم بالشراء فهو تسليم وان صدقه المشتري أنه لم يعلم لانه صرح باسقاط
 حقه بعد الوجوب وعلمه بحتمه ليس بشرط في صحة الاسقاط باللفظ الموضوع له كالأبراء عن
 الدين وايقاع الطلاق والعتاق والنفو عن القصاص وهذا بخلاف ما اذا حاومه وهو لا يعلم
 انه اشتراه (لان المساومة) غير موضوعة لاسقاط الشفعة وانما تسقط الشفعة بها لما فيها من
 دليل الرضا من الشفيع ولا يتحقق ذلك اذا لم يعلم الشفيع به واذا اتخذ المشتري الدار مسجدا
 ثم حضر الشفيع كان له أن ينقض المسجد ويأخذ الدار بالشفعة (وروى الحسن) عن أبي حنيفة
 انه ليس له ذلك وهو مذهب الحسن ووجهه أن المسجد يتحرر عن حقوق العباد فيكون
 بمنزلة اعتاق العبد وحق الشفيع لا يكون أقوى من حق الرهن في المرهون ثم حق الرهن
 لا يمنع حق الراهن فكذلك حق الشفيع لا يمنع صحة جعل الدار مسجدا ووجه ظاهر الرواية
 ان للشفيع في هذه البعثة حقا مقدما على حق المشتري وذلك يمنع صحة جعله مسجدا لان

المسجد يكون لله تعالى خالصا ألا ترى أنه لو جعل جزءا شائعا من داره مسجدا أو جعل
 وسط داره مسجدا لم يجز ذلك لأنه لم يصر خالصا لله تعالى فكذلك ما فيه حق الشفعة اذا
 جعله مسجدا وهذا لأنه في معنى مسجد الضرار لأنه قصد الاضرار بالشفيع من حيث ابطال
 حقه فاذا لم يصح ذلك كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ويرفع المشتري بناءه المحدث ولو
 اشترى دارا فهدم بناءها ثم بنى فاعظم المنفعة فإن الشفيع يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على
 قيمة الارض والبناء الذي كان فيها يوم اشترى وتسقط حصة البناء لان المشتري هو الذي
 هدم البناء وينقض المشتري بناءه المحدث عندنا وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف أن
 الشفيع لا ينقض بناء المشتري ولكنه يأخذ بالثمن وقيمة البناء مبيانا شاء وهو قول الشافعي
 وجه قولها ان المشتري بنى في ملك صحيح له فلا ينقض بناؤه لحق الغير كالموهوب له اذا
 بنى في الارض الموهوبة وتأثير هذا الكلام أنه محق في أصل البناء فيستحق قرار البناء
 اذ ليس في ابقاء بنائه ابطال حق الشفيع فانه يتمكن من أخذه مبييا بالشفعة ولو نقضنا بناءه
 تضرر المشتري بابطال ملكه ولو لم ينقض لا يتضرر الشفيع بابطال حقه وان لزم الشفيع
 زيادة ثمن قيمة بمقابلته يدخل في ملكه ما يمد له والضرر يبدل أهون من الضرر الذي
 يلحقه بغير بدل فكان مراعاة جانب المشتري أولى ألا ترى أنه لو زرع الارض لم يكن للشفيع
 أن يقلع زرعه لهذا والبناء تبع للأرض بمنزلة الصبغ في الثوب ومن صبغ ثوب انسان فاراد
 صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه كان عليه أن يعطى الصباغ ما زاد الصبغ فيه وهذا بخلاف
 سائر تصرفات المشتري لان في ابقائها ابطال حق الشفيع فذلك يمكن من نقضها وحجتنا
 في ذلك أنه بنى في بقعة غيره أحق بها منه من غير تسليط من له الحق فينتقض عليه بناؤه
 كالراهن اذا بنى في المرهون وبيان الوصف أن حق الشفيع في هذه البقعة حق قوي متأكد
 وهو متقدم على حق المشتري وتصرف المشتري فيما يرجع الى الاضرار بالشفيع يكون باطلا
 لمراعات حق الشفيع ويجعل ذلك لتصرفه في غير ملكه ألا ترى أن تصرفه بالبيع والهبة
 ينقض هذا المني فكذلك بناؤه وفي البناء هو مضر بالشفيع من حيث أنه يلزمه زيادة في
 الثمن لم يرض هو بالتمامها وهو مبطل للحق الثابت له يعني حق الاخذ باصل الثمن فلا ينفذ
 ذلك منه كما لا ينفذ سائر التصرفات وهذا بخلاف المشتري شراء فاسدا اذا بنى لأنه بنى
 هناك بتسليط من له الحق ثم حق البائع في الاسترداد ضعيف لا يبقى بعد البناء ألا ترى أنه

لا يبقى بعد تصرف آخر من المشتري بخلاف حق الشفيع وكذلك حق الواهب ضعيف لا يبقى بعد تصرف الموهوب بخلاف حق الشفيع والاشتغال بالترجيح لدفع أعظم الضررين بالاهون انما يكون بعد المساواة في أصل الحق ولا مساواة حق الشفيع مقدم على حق المشتري ثم البناء الذي يدخل في ملك الشفيع ربما لا يكون موافقا له فيحتاج الى مؤنة ذلك لرفع البناء ثم ينبي على الوجه الذي يوافقه وفي الزرع قياس واستحسان في القياس بقطع زرعه وفي الاستحسان لا يقطع لان لا درا كه نهاية معلومة وليس في الانتظار كثير ضرر على المشتري بخلاف الغراس والبناء وأصله في المستعير يقطع بناؤه وغرسه لحق المعير ولا يقطع زرعه استحسانا واذا اشترى دار ففرق نصفها فصار مثل الفرات يجري فيه الماء ولا يستطيع رد ذلك عنها فللشفيع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء لان حقه ثابت في الكل وقد تمكن من أخذ البعض فيأخذه بحصته من الثمن اعتبارا للبعض بالكل والشافعي في كتابه يدعي المناقضة علينا في هذا الفصل ويقول انهم زعموا أنه اذا احترق البناء لم يسقط شيء من الثمن عن الشفيع واذا غرق بعض الارض سقط حصته من الثمن فكانهم اعتبروا فعل الماء دون النار وانما قال ذلك لقلة الفقه والتأمل فان البناء وصف وتبع وليس بمقابلة الوصف شيء من الثمن اذا فات من غير صنع أحد فاما بعض الارض ليس يتبع للارض فلا بد من اسقاط حصة ما غرق من الثمن عن الشفيع أو تأخر ذلك الى أن يتمكن من أخذه والانتفاع به فان قال المشتري ذهب منها الثلث وقال الشفيع ذهب النصف فالقول قول المشتري ويأخذها الشفيع بثالثي الثمن ان شاء فان أقاما البينة فهذا ومثله قيمة البناء سواء في التخريج على ما بينا وكذلك لو استحق رجل بعضها وسلم الشفعة وطلبها الجار بالشفعة أخذ ما بقي بحصته من الثمن والقول قول المشتري في مقدار المستحق من الباقي لان الشفيع يدعي حق التملك عليه في الباقي بثمن ينكره المشتري ولا شفعة في الشراء الفاسد لان وجوب الشفعة تعتمد انقطاع حق البائع وعند فساد البيع حق البائع لم ينقطع ولان في اثبات حق الاخذ للشفيع تقرير للبيع الفاسد وهو معصية والتقرير على المعصية معصية فان سلمها المشتري للشفيع بالثمن الذي أخذها به وسماه له جاز ذلك لان التسليم بالشفعة سمي بغير قضاء في حكم البيع المبتدأ ولو باعه المشتري ابتداء جاز بيعه وكان عليه قيمة الدار فكذلك اذا سلمها للشفيع الأتري أنه لو ورث دارا وسلمها للشفيع بالف درهم كان ذلك بيعا منه ولو اشترى بيعا منقولا

فطلب الشفيع بالشفعة فسلم كان ذلك بيعا مبتدأ فهذا مثله واذا مات الشفيع بعد البيع قبل
 أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة عندنا وعند الشافعي له ذلك والكلام
 في هذه المسئلة نظير الكلام في خيار الشرط وقد بيناه في البيوع فان عنده كما تورث
 الاملاك فكذلك تورث الحقوق اللازمة ما يعتاض عنها بالمال وما لا يعتاض في ذلك سواء
 بطريق أن الوارث يقوم مقام المورث وان حاجة الوارث كحاجة المورث ونحن نقول مجرد
 الرأي والمشئة لا يتم ور فيه الارث لانه لا يبقى بعد موته ليخلفه الوارث فيه وانما ثبت له
 بالشفعة مجرد المشئة بين أن يأخذ أو يترك ثم السبب الذي به كان يأخذ بالشفعة تزول
 بموته وهو ملكه وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط لثبوت حق الاخذ له ألا ترى أنه لو
 أزاله باختياره بان باع ملكه قبل أن يأخذ البعض المشفوع لم يكن له أن يأخذ بالشفعة
 فكذلك اذا زال بموته والثابت للوارث جوازا أو شركة حادثة بعد البيع فلا يستحق به الشفعة
 وهذا لان استحقاق الشفعة بسبب يبنى على صفة المالكية ولهذا لا يثبت حق الاخذ بالشفعة
 لجار السكنى وصفة المالكية تتجدد للوارث بانتقال ملك المورث اليه فلا يجوز أن يستحق
 الشفعة بهذا السبب ولو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة لان الملك انتقل بالموت
 الى الوارث بسبب الاستحقاق وهو الجوار عند بيع الدار كان للوارث والمعتبر قيام السبب
 عند البيع لاقبله واذا مات المشتري والشفيع حي فله الشفعة لان المستحق باق وبموت المستحق
 عليه لم يتغير سبب الاستحقاق ولم يبع في دينه ووصيته لان حق الشفيع مقدم على حقه
 فيكون مقدما على حق من ثبت حقه من جهته أيضا وهو الغريم والموصى له فان باعها القاضى أو
 الوصي في دين الميت فالشفيع أن يبطل البيع ويأخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته
 ولا يقال يبيع القاضى حكم منه فكيف يتفضه الشفيع لان القاضى انما باعها اما لجهله بحق الشفيع
 أو بناء على أنه ربما لا يطلب الشفعة فاذا طلبها كان بيعه باطلا ولا يرضاه منه قضاء بخلاف الاجماع
 فقد أجمعوا على أن للشفيع حق تقض تصرف المشتري وانما يبيعه القاضى في دين المشتري
 ووصيته بطريق النيابة عنه وكذلك لو أوصى فيه بوصية أخذها الشفيع وبطلت الوصية لانه
 لو تبرع بها في حياته بالهبة كان للشفيع أن يبطل ذلك كله فكذلك اذا تبرع بها بعد موته
 بالوصية واذا علم الشفيع بالبيع فلم يطلب. كانه فلا شفعة له وفي هذا اللفظ اشارة الى أن طلب
 الشفعة يتوقت بمجلس علم الشفيع به وهو اختيار الكرخي وذكر ابن رستم في نوادره عن

محمد انه اذا سكت عن الطلب بعد ما علم بالبيع يبطل شفيعته وعلى هذا عامة مشايخنا الا أن هشاما ذكر في نوادره انه اذا سكت هنية ثم طلب فهو على شفيعته ما لم يتناول سكوته وكذلك قال كما إن سمع - سبحان الله أو قال الله أكبر أو قال خلصني الله من فلان ثم طلب الشفعة فهو على شفيعته وكذلك اذا قال بكم باعها ومتى باعها ومتى اشتراها بهذا القدر من الكلام لا تبطل شفيعته وهو على حقه اذا طلب وقال ابن أبي ليلى ان طالت الى ثلاثة أيام فله الشفعة وقال سفيان له مهلة يوم من حين سمع وقال شريك هو على شفيعته ما لم يبطلها صريحا أو دلالة بمنزلة سائر الحقوق المستحقة له وابن أبي ليلى كان يقول يحتاج الشفيع الى النظر والتأمل حتى يعلم أنه ينتفع بجوار هذا الجار فلا يطالب الشفعة أو يتضرر به بطلت الشفعة ومثل هذا لا يوقف عليه الا بالتأمل فيه مدة فيجعل له من المدة ثلاثة أيام بمنزلة خيار الشرط فلهذا قدرها سفيان بيوم واستدل علماؤنا في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن وثبها وفي رواية الشفعة كنفشة العقال ان أخذ بها ثبتت والا ذهبت ولانه اذا سكت عن الطلب فذلك منه دليل الرضا بمجاورة الجار الحادث ودليل الرضا كصريح الرضا ولو لم يجعل هذا منه دليل الرضا تضرر به المشتري فانه يسكت حتى يتصرف المشتري فيه ثم يبطل تصرفه عليه وفيه من الضرر ما لا يخفى الا أن الكرخي جعل له المجلس في ذلك لحاجته الى الرأي والتأمل فهو كالمخيرة لها الخيار مادامت في مجلسها ولان الشرع أوجب له حق التملك ببطل ولو أوجب البائع له ذلك بإيجاب البيع كان له خيار القبول مادام في مجلسه فهذا مثله واقظة الطلب لم يذكرها في الكتب والظاهر أنه بأى لفظ طلب فهو صحيح منه كسائر الحقوق الا أنه روى عن أبي يوسف أنه يذكر في طلبه البيع والسبب الذي يطلب به الشفعة من جوار أو شركة فان طلبها فابى المشتري أن يدفعها اليه وخاصة وأشهد الشفيع شهودا على طلبه الشفعة كان على شفيعته لانه أظهر بطله رغبته في الاخذ لدفع الضرر عن نفسه فاذا علم بالبيع وهو بمحضر من المشتري فالجواب واضح وكذلك ان كان بمحضر من الشهود ينبغى له أن يشهدهم على طلبه ثم توجه الى من في يده الدار أو الى موضع الدار فيشهد على الطلب أيضا على ما بينه ان شاء الله تعالى وكذلك لو لم يكن بمحضرة أحد حين سمع ينبغى له أن يطالب الشفعة فالطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود فينبغى له أن يطالب حتى اذا حلفه المشتري أمكنه أن يحلف أنه طلبها كما سمع ثم يأتي الى موضع الشهود فيشهدهم على الطلب ويسمى

هذا طلب المواثبة ثم يأتي الي من في يده الدار فيشهد على الطلب عنده أيضا ويسمى هذا طلب التقرير وهو على حقه بعد هذا وان طالت الخصومة بينهما وان أثبت ذلك في ديوان القاضي فهو أبلغ في العذر فان شغله شيء أو عرض له سفر بعد اشهاده على طلب التقرير فهو على شفخته وهذا قول أبي حنيفة وهو القياس . لان حقه قد تقرر بالطلب فلا يسقط بعد ذلك الا باسقاطه صريحا أو دلالة وعن محمد أنه اذا ترك ذلك شهرا بطلت شفخته استحسانا لانه لو لم يسقط حقه تضر به المشتري فانه يتذر عليه التصرف مخافة أن ينقض الشفيع تصرفه والضرر مدفوع وانما قدر ذلك بالشهر لان الشهر في حكم الاجل ومادونه عاجل بدليل مسألة العين لتعصير حقه عاجلا ففضاؤه فيما دون الشهر بر في يمينه وعن أبي يوسف اذا ترك الخصومة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفخته حتى ان كان القاضي يجلس في كل ثلاثة أيام فاذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم الشفيع فيه اختيارا بطلت شفخته وان سلم الشفعة على مال فالتسليم جائز ويرد المال على صاحبه لانه أسقط حقه مختارا ورضي بجواره ولكنه طمع في غير مطمع وهو المال فانه لا يستحق المال الا بمقابلة ملك له وحق الشفعة ليس بملك له فلا يستوجب بمقابلة اسقاطه المال وتسليم الشفعة لا تعلق بالشرط فالشرط الفاسد وهو المال فيه لا يمنع صحة التسليم أيضا وكذلك لو باع شفخته بمال لان البيع تملك مال بمال وحق الشفعة لا يحتل التملك فيصير كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها وفي الكتاب لا بل لا قيمة للشفعة على كل حال ولا يجوز أن يؤخذ عنها مال بمنزلة الكفالة بالنفس وقد بيناه في شرح كتاب الكفالة انه لو أبرأ الكفيل بالنفس على مال لا يجب المال وفي براءة الكفيل هناك روايتان وانما استشهد بالكفالة لبيان أنه لا يستحق العوض عن الحق الذي ليس بملك متقوم (وهذا بخلاف) الاعتياض عن ملك النكاح في زوجته بالخلع وعن القصاص بالصلح وعن اسقاط الرق بالعتق (فذلك كله ملك) . تقرر له في المحل شرعا وكما يجوز أن يلتزم العوض ليثبت الملك له يجوز أن يأخذ العوض ليبتل ملكه فاما الشفيع ليس يملك على المشتري شيئا قبل الاخذ فتسلمه الشفعة ترك التعرض منه للمالك في ملكه وليس فيه ابطال ملك ثابت فلا يستحق بمقابلته عوضا عليه ثم هذا على ثلاثة أوجه أحدها أن يسلم على مال سمي والثاني أن يصالح المشتري على أن يأخذ منه نصف الدار بنصف الثمن فهذا صحيح ويكون مسقطا لحقة فيما زاد على النصف لانه أخذ بعض حقه بما يخصه من البديل وذلك جائزا اعتبارا

للبعض بالكل والثالث لو صالحه على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن فهذا الصلح باطل
 لان حصة البيت من الثمن غير معلومة وهو على شفעתه لانه ماضى باسقاط حقه وانما اظهر
 الرغبة في أخذ مقدار ما يحتاج اليه من الدار فكان على شفעתه في جميع الدار ولو قضى القاضى
 للشفيع بالدار لشفعته ثم مات قبل نقد الثمن وقبض الدار فالبيع لازم لورثته لان الشفيع
 يملكها ببدل بقضاء القاضى فكان حكمه حكم مالوا اشترى بنفسه وفي هذا اشارة الى ان
 القاضى يقضى له بشفعة قبل أن يحضر الثمن وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف فاما محمد لا
 يقضى له بالشفعة حتى يحضر الثمن لان تمكنه من الاخذ اذا أدى الثمن فلا يقضى القاضى له
 بالملك قبل ذلك دفعا للضرر عن المشتري ولكننا نقول ما لم يجب الثمن عاجلا لا يطالب
 باحضاره ووجوب الثمن عليه بقضاء القاضى له بالدار فالقاضي يقضى له بحقه قبل احضار الثمن
 ويجعل المشتري أحق بما سلكها الى أن يستوفي الثمن فيدفع الدار اليه كما هو الحكم فيما بين
 البائع والمشتري وذا اشترى دارا والشفيع غائب فعلم بالشراء فله من الاجل بعد العلم على قدر
 المسير ومعنى هذا أنه كما علم بالبيع ينبغي له أن يطلب الشفعة ويشهد على الطلب والقبية لا تمنع
 صحة لاشهاد على الطلب كما لا يمنع ثبوت حقه ثم بعد الاشهاد حاله كحال الحاضر فكما أن
 هناك عليه أن يتوجه الى من في يده الدار من غير تأخير ليطالب عنده فهنا عليه أن يتوجه أو
 يبعث نائبا عنه من غير تأخير ولكن لبعد المسافة يحتاج الى مهلة هنا فهذا جعل له الاخذ
 بقدر المشترى وكما يتمكن من استيفاء حقه بنفسه يتمكن من ذلك بنائبه وربما لا يتمكن من
 أن يتوجه بنفسه لمدركه في ذلك فيكون له أن يبعث من يطلب فاذا مضى ذلك الاجل قبل
 أن يطلب أو يبعث من يطلب فلا شفعة له فان قدم فطلب فتغيب المشتري عنه أو خرج من البلد
 فاشهد على طلب الشفعة فهو على شفعته وان طال مدة ذلك لانه أتى بما كان مستحقا عليه في
 طلب التمير اذ ليس في وسعه أن يتبع المشتري فرجا لا يظفر به أو يلحقه ضرر عظيم فيه
 فاذا ظهر المشتري ببلد ليس فيه الدار فليس على الشفيع أن يطلبه في غير البلد الذي فيه الدار
 لانه لا فائدة في اتباعه فانه لا يتمكن من الاخذ الا في البلد الذي فيه الدار فاذا حضر هذا
 البلد فقد أتى بما كان يحق عليه ثم المشتري قصد أن يلحقه زيادة ضرر حين هرب منه فرد عليه
 قصده ويكون الشفيع على حقه اذا رجع المشتري واذا اشترى من امرأة فاراد أن يشهد عليها
 فلم يجد من يعرفها الا من لهم الشفعة فان شهادتهم لا تجوز عليها ان أنكرت ذلك بعد أن

يطلبوا الشفعة وان سلموا الشفعة جازت شهادتهم عليها لان في آيات البيع عليها اثبات حقهم ما لم يسلموا الشفعة وكانوا خصما في ذلك والخصم في الحادثة لا يكون شاهدا فيها واذا اشترى دارا والقاضي شفيعها أو ابنه أو أبوه أو زوجته فان قضاءه لا يجوز لاحد من هؤلاء لان ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة فاذا لم تجز شهادته لنفسه أو لاحد من هؤلاء فكذلك قضاؤه واذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة فسأله المشتري أن يرد لها عليه على أن يزيده في الثمن كذا ففعل ذلك فردها عليه فان ذلك رد لا يكون له الزيادة لان هذا بمنزلة الاقالة ومن أصل أبي حنيفة أن الاقالة فسخ بالثمن الاول وما سمي فيها من زيادة أو جنس آخر من الثمن فهو باطل لان الاقالة لا تتعلق بالجائز من الشروط وهو تسمية الثمن فالفساد من الشرط في الثمن لا يبطله وعلى قول محمد الاقالة فسخ اذا كان بالثمن الاول أو أقل منه فان كان بأكثر من الثمن الأول أو بجنس آخر سوى الثمن الاول فهو بيع مبتدأ اذا أمكن واذا تعذر الامكان كان فسخا بالثمن الاول ولا امكان ههنا بجعل الاقالة فيما مبتد مع تسميتها بزيادة في الثمن لان الشفيع لم يقبض الدار بعد ومن أصل محمد أن يبيع المبيع قبل القبض لا يجوز من البائع ولا من غيره العقار والتقول في ذلك سواء وكذلك في قول أبي يوسف الاول فاما على قول الآخر يبيع العقار قبل القبض جائز ومن أصله أن الاقالة بمنزلة البيع المبتدأ اذا أمكن وهنا يمكن جعله بيعا مبتدأ وان لم يكن قبض فهذا كان له الزيادة عند أبي يوسف والذي يقول في الكتاب اذا كان قد قبض قبل المناقضة بناء على قوله الاول فاما على قوله الآخر لا يعتبر بهذا الشرط وكذلك لو طلب اليه المشتري أن يسلمه للبائع على أن يرد عليه من الثمن شيئا مسمى لانه اقالة وقد بينا أن اقالة الشفيع كما تجوز مع المشتري تجوز مع البائع لانه قام مقام المشتري بعد ما قضى القاضي له بالشفعة والله تعالى أعلم بالصواب

باب الشهادة في الشفعة

قال رحمه الله ولا تجوز شهادة الشفيعين بالبيع على البائع الجاحد ان طلبا الشفعة لانهما يشهدان لانفسهما فبثبوت البيع ثبتت حقيهما في الشفعة وان سلماها جازت شهادتهما للمشتري لانتفاء التهمة عن شهادتهما بعد تسليم الشفيع فانهما يثبتان سبب الملك للمشتري ولا شفعة لهما في ذلك بعد ما سلما الشفعة وان جحد المشتري الشراء والدعاه البائع لم تجز شهادتهما أيضا

ان طلبا الشفعة لانهما يثبتان لانفسهما حق الاخذ على المشتري والزام العهدة اياه اذا اخذنا من يده فلا تقبل شهادتهما غير انهما يأخذانها باقرار البائع لان اقراره بالبيع موجب حق الشفعة للشفيع وان جحد المشتري كما لو قال كنت بعت هذه الدار من فلان وجحد المشتري وحلف كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة ولو شهد ابنا الشفيع أو أبوه أو امرأته بذلك كانت الشهادة باطلة لانه يثبت بشهادته الحق للشفيع وهو منهم في حقه بالولادة أو الزوجية فيكون كالمتهم في حق نفسه وان شهد ولد الشفيع ووالده على الشفيع بالتسليم جازت شهادتهما لانتفاء التهمة فانهما أسقطا حق الشفيع بهذه الشهادة ولا يتهم الانسان بالاضرار بولده أو والده والقصد اسقاط حقه وكذلك شهادة المولى على مكاتبه وعبيده المأذون بالتسليم جائزة لانتفاء التهمة من وجه كشهادته على نفسه وشهادة المرء على نفسه من أصدق الشهادات وان شهد المولى على البيع والعبد والمكاتب يطلبان الشفعة لم تجز شهادته لان كسب العبد لمولاه وله في كسب مكاتبه حق الملك فشهادته بما يوجب الشفعة لعبيده أو مكاتبه بمنزلة شهادته لنفسه فكذلك شهادة ولد المولى ووالده لما فيها من الحق للمولى واذا كانت الدار لثلاثة نفر فشهادتان منهم أنهم جميعا باعوها من فلان وادعي ذلك فلان وجحد الشريك لم تجز شهادتهم على الشريك لانهما بهذه الشهادة يثبتان صفة اللزوم في بيعهما فان للمشتري حق الفسخ اذا لم يثبت البيع في نصيب الثالث لانهما يشهدان على فعل باسراء فانهم باسروا البيع صفقة واحدة وهم في ذلك كشخص واحد والانسان فيما يباشر يكون خصما لاشاهدا وللشفيع ان يأخذ ثلثي الدار بالشفعة لان البيع في نصيبهما ثبت باقرارهما وان أنكر المشتري الشراء وأقر به الشركاء جميعا فشهادتهم أيضا باطلة لانهم يشهدون على فعل أنفسهم ويثبتون الثمن لهم في ذمة المشتري وللشفيع ان يأخذ الدار كلها بالشفعة لثبوت البيع في جميعها عند اقرارهم بذلك ولا شفعة للوكيل فيما باع لان البائع لغيره في حكم المقدم كالبائع لنفسه ولا شفعة للبائع فان أخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما قدم به وهو الملك واليد للمشتري ومن سعى في نقض ما قدم به يبطل سعيه ولانه لو ثبت له حق الشفعة امتنع من تسليمها الى المشتري بعد ما التزم ذلك بالمقد يكون حق الشفيع مقدما وكذلك لا شفعة لمن يبيع له وهو الموكل لان تمام البيع به فانه لولا توكيله ما جاز البيع فان شهد الأمر بالبيع مع أجنبي أن المشتري ردها على البائع بالشفعة لم تجز شهادة الأمر في ذلك لكونه متهما في شهادته فالمشتري قبل هذا

اذا وجد بها عيبا ردها على الوكيل وكان ذلك ردا على الموكل ويمتنع ذلك اذا قبلت شهادته
 على أنه ردها على البائع بالشفعة فيكون في هذا تبعيد الخصومة عنه لان البائع لما لم يكن له
 الشفعة فيردها عليه كابتداء البيع منه وشهادة الأمر بالبيع على المشتري أنه باعها من غيره لا
 تقبل فاما الوكيل بالشراء له أن يأخذ ما اشترى بالشفعة لان شراءه لغيره كشرائه لنفسه
 وشراؤه لنفسه لا يكون ابطالا للشفعة حتى ان أحد الشفعاء اذا اشترى الدار فهو على شفעתه
 فيها يظهر ذلك عند مزاحمة الآخرين فكذلك شراؤه لغيره وهذا لان الشفعة انما تبطل
 باظهار الشفيع الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والشراء اظهار الرغبة في المشتري فلا يكون
 ابطالا للشفعة ولان البائع يلتزم المهددة بالبيع فلو أخذ بالشفعة كان مبطالا ما التزم به من المهددة
 والمشتري يلتزم الثمن بالشراء وهو بالاخذ بالشفعة يقرر ما التزم بالشراء ولو شهد ابنا الشفيع
 انه قد سلم الشفعة لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما بتقرر الملك واليد فيها واذا باع
 الرجل دارا وله عبد تاجر هو شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن عليه دين
 فلا شفعة له لان ماله لمولاه اذا لم يكن عليه دين وكما أن البائع لا يأخذ ما باع بالشفعة فكذلك
 عبده لا يأخذ واذا كان عليه دين فالغرماء أحق بكسه وللغرماء حق الاخذ بالشفعة في هذه
 الدار فكذلك للعبد أن يأخذ بالشفعة يوضحه أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد من
 مولاه اذا لم يكن عليه دين باطل بخلاف ما اذا كان عليه دين فكذلك حكم الاخذ بالشفعة
 وعلى هذا لو باع العبد ومولاه شفيعها فان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لان بيع العبد
 وقع له وان كان عليه دين فله الشفعة لان بيعه كان انغمائه والمولى من كسب عبده المديون
 كسائر الاجانب فان شهد ابنا المولى على العبد أنه سلم الدار للمولى بالشفعة فشهادتهما باطلة
 لانهما يشهدان لابيهما بالملك واليد في الدار (قال وكذلك لو شهدا عليه بتسليم الشفعة في
 الوجه الاول والدار في يد المولى البائع) لان للعبد حق الاخذ بالشفعة من يده فهما يشهدان
 بما يسقط حقه عن أبيهما فكانا متهمين في ذلك واذا باع المولى داره ومكاتبه شفيعها فله الشفعة
 لانه لاحق للمكاتب في ملك مولاه وهو في البيع الذي باشره مولاه كاجنبي آخر وان شهد
 ابنا المولى أن المكاتب سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة لانهما لو شهدا عليه بتسليم
 الشفعة حين كانت الدار في يد المولى لم تكن شهادتهما مقبولة فكذلك اذا شهدا به بعد ما سلمها
 الى المشتري وقيل تأيل هذه المسئلة ان الدار في يد البائع بعد فشهادا على المكاتب بأنه سلم

الشفعة للمشتري ليستحق به في الاخذ من أبيهما فاما اذا كانت الدار في يد المشتري فالشهادة تقبل لخلوها عن التهمة فقد خرج أبوها من خصومة الشفيع بتسليمها الي المشتري وان كان البائع المكاتب ومولاه شفيعها والدار في يد البائع كان له الشفعة لانه من كسب مكاتبه أبعده منه من كسب العبد المديون وقد بينا هناك أنه يستحقها بالشفعة فهنا أولى فان شهد ابنا المولى انه سلم الشفعة للمشتري جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما باسقاط حقه فان قيل الدار في يد المكاتب فهما يشهدان في المعنى لمكاتب أبيهما وشهادتهما لمكاتب أبيهما وعبد أبيهما لا تقبل قلنا نعم ولكن هذا اذا لم يكن المشهود عليه الاب فاما اذا كان المشهود عليه الاب فلا تمكن التهمة في شهادتهما ألا ترى ان شهادتهما لمكاتب أبيهما بدين على أبيهما تقبل وعلى الاجنبي لا تقبل وهذا لانهما يوثران مكاتب أبيهما على الاجنبي لا على أبيهما واذا باع الرجل دارا فشهد ابنا البائع أن الشفيع سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة لان أباهما خصم فيه مادامت الدار في يده وللشفيع أن يأخذها منه ويلزوه العهدة فهما يشهدان لا بهما وان كان المشتري قد قبض الدار نخاصمه الشفيع ثم شهد الابنان بذلك جازت شهادتهما لان الاب خرج من هذه الخصومة بتسليمها الي المشتري فهما يشهدان للمولى على الشفيع فان قيل أليس أن البائع لو يشهد على الشفيع بذلك بعد ما امها الي المشتري لم تقبل شهادته كما قبل التسليم فكذلك ابنا البائع قلنا امتناع قبول شهادته يكون خصما فيه ومن كان خصما في حادثة مرة لا تقبل شهادته فيها وان خرج من الخصومة فاما امتناع قبول شهادة الابنين لمنفعة أبيهما في المشهود به وذلك قبل أن يسلمها الي المشتري فاما بعد التسليم فلا منفعة لا بهما فقبلت شهادتهما بذلك وكذلك العبد والمكاتب اذا باعا دارا وقبضها المشتري ثم شهد ابنا المولى على الشفيع بالتسليم فهو جائز لان الاب لو كان هو البائع كانت شهادتهما مقبولة فاذا كان العبد والمكاتب هو البائع أولى أن تقبل الشهادة وبهذه المسئلة يتضح ما بينا من التأويل في المسئلة الاولى واذا شهد رجلان للبائع والمشتري على الشفيع انه قد سلم الشفعة وشهد رجلان للشفيع ان البائع والمشتري سلما الدار فضيت بها للذي هي في يده وهذا بمنزلة رجلين اختصما في دار كل واحد منهما يدعى انه اشتراها من صاحبه بالف درهم ونقد الثمن فاني أقضي بها للذي هي في يده وهذه مسئلة التهار وقد بينا في كتاب الدعوى أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف تهار البيتان وعند محمد يقضى بالبينتين بحسب الامكان فمن أصحابنا من يقول مسئلة الشفعة

على الخلاف أيضا وان لم ينص عليه لان كل واحد منهما يثبت بينه الملك لنفسه على صاحبه بسبب يصرح به شهوده قال الشيخ الامام والاصح عندي ان جواب مسألة الشفعة قولهم جميعا وان هذا ليس نظير مسألة التهار فان هناك محمد يقضى بالبينتين بتاريخ بينة بين الشراءين واليد دليل ذلك التاريخ ولا يتأتى مثل ذلك هنا وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان بالتهار لان كل واحد منهما يثبت اقرار صاحبه بالملك له وكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري وذلك لا يوجد هنا فالشفيع بتسليم الشفة لا يصير مقرا بالملك للبائع ولا للمشتري ولكن وجه هذه المسئلة أن تسليم المشتري الدار بالشفعة للشفيع يحتمل الفسخ وتسليم الشفيع الشفعة لا يحتمل الفسخ بحال فانه بعد ما سلم الشفعة لا يعود حقه وان اتفقا عليه والبيتان متى تعارضتا وأحدهما تحتمل الفسخ والاخرى لا تحتمل الفسخ كما لا يحتمل الفسخ يرجح كما لو أقام البينة على انه اشترى هذا العبد من مولاه وأقام العبد البينة ان مولاه أعتقه يوضحه انما يجمل كأن الامرين كانا فان كان الشفيع لم الشفعة أولا ثم سلمها للمشتري له فما لم يخرج من يده لا يتم التسليم وبعد الاخراج يكون هذا بمنزلة البيع المبتدا فيقضى بها للشفيع اذا كانت في يديه وان كان المشتري سلمها الى الشفيع أولا وقبضها الشفيع ثم سلم شفيعه فتسليمه باطل لان استيفاء حقه قد تم فهذا قضي بالدار لدى اليد وان كان المشتري قد قبض الدار فشهد ابنا البائع أن المشتري قد سلمها للشفيع وهي في يدى المشتري وشهدا أجنبيان ان الشفيع قد سلمها للمشتري فاني أسلمها للمشتري واختيار شهادة الشهود على تسليم الشفعة لوجهين أحدهما ما بينا ان تسليم الشفعة لا يحتمل الفسخ بخلاف تسليم الدار الى الشفيع والثاني ان بنى البائع يهتمان في شهادتهما بتبديد الخصومة والعهدة عن أيهما لان المشتري يخاصم اباهما في عيب مجده بالدار قبل أن يسلمها الى الشفيع ولا يخاصمه في ذلك بعد ما سلمها بالشفعة الى الشفيع فهذا لا تقبل شهادة ابني البائع هنا واذا سلم الشفيع الشفعة ثم وجد المشتري بالدار عيبا بعد ما قبضها فردها بغير قضاء قاض أو قال البائع البيع في الدار بغير عيب كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة قبل القبض وبعده عندنا (وقال) زفر ليس له ان يأخذها لانه سلمها ولم يتجدد حقه بما أخذنا من السبب لان وجوب الشفعة يختص بمعاوضة مال بمال ابتداءا والرد بالعيب والاقالة فسخ للعقد وليس بمعاوضة مبتدأة ولا يجوز أن يقال يجعل ذلك كبيع مبتدا لان التصرف انما يصحح على قصد المتصرف وهما قصدا الفسخ لا العقد ولكننا نقول الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء القاضى

بمنزلة البيع المبتدأ في حق غيرهما لانه تم بتراضيهما في محلين كل واحد منهما مال متقوم ولا صورة للمعاوضة الا هذا غير انهما سميانه فسخا ولهما الولاية على أنفسهما فكان فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بمنزلة ابتداء المعاوضة في حق غيرهما فيتجدد به حق الشفيع وان كان ردها بالعيب بقضاء قاض لم يكن للشفيع فيها شفعة لان قضاء القاضي بالرد فسخ وليس بتمددان للقاضي ولاية فسخ العقد الذي جرى بينهما لانشاء العقد وكذلك ان لم يكن قبضها المشتري حتى ردها بالعيب بقضاء أو بغير قضاء فلا شفعة فيها لان الرد قبل القبض فسخ من كل وجه ألا ترى أن الراد ينفرد به من غير أن يحتاج الى رضاه أو قضاء القاضي فهو نظير الرد بخيار الرؤية أو خيار الشرط والحرف الذي تدور عليه هذه المسائل انه متى عاد بالرد الى قديم ملك البائع لا يتجدد للشفيع الشفعة لان حقه لم يكن ثابتا في قديم ملكه واذا لم يعد الى قديم ملكه كان هذا في معنى ملك حدث له بسبب مبتدأ فيتجدد به حق الشفيع والرد بعد القبض بالعيب أو بالاقالة بهذه الصفة حتى لو كان موهوبا لا يرجع فيه الواهب ولو كان مشتري شراء فاسدا لا يسترده البائع بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية قبل القبض أو بعده بقضاء القاضي واذا كان لرجل على رجل دين يقربه أو يحجده فصالحه من ذلك على دار أو اشترى منه دارا وقبضها فللشفيع فيها الشفعة أما في الشراء فلانه صار مقرا بالدين حين أقدم على الشراء به وفي الصلح المذهب عندنا أن الصلح على الانكار مبني على زعم المدعى في حقه وفي زعمه أنه ملك الدار بعوض هو مال للشفيع أن يأخذها بالشفعة بناء على زعم المدعى فان اختلف هو والشفيع في مبلغ ذلك الدين وحجسه فهو بمنزلة اختلاف المشتري والشفيع في الثمن وقد بينا ذلك ولا يلتفت الى قول الذي كان عليه الحق لانه صار قابضا لما عليه بدينه وقد بينا أن البائع بعد ما قبض الثمن لا يقول له في بيان المقدار واذا أقر الرجل أنه اشترى دارا بالف درهم فاخذها الشفيع بذلك ثم ادعى البائع أن الثمن الفان وأقام البينة فانه يؤخذ بيته لانه يثبت بها حقه ويرجع الشفيع على المشتري بالف أخرى لان الشفيع انما يأخذها بالالف الذي سلمت به للمشتري وقد تبين انها سلمت له بالفين ولا معتبر باقرار المشتري أن الثمن كان ألف درهم لانه صار مكذبا في اقراره بقضاء القاضي فيسقط اعتبار اقراره كمن أقر بعين لانسان واشتراه منه ثم استحق من يده ما أثبتته يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو ادعى البائع انه باعها اياه بمائتي دينار أو عرض بعينه قيمته أكثر من الف درهم وأقام البينة فانه يقضي له بذلك

على المشتري ويسلم الدار للشفيع بذلك فيحسب له المشتري بقدر ما قبض منه ويرجع بالفضل
 عليه وان كان قيمته أقل من الف رجع الشفيع على المشتري بالفضل على قيمة العرض لان
 الواجب للمشتري على الشفيع قيمة العرض الذي وقع الشراء به وقد تبين أنه أخذ منه أكثر
 من ذلك فيلزمه رد الفضل واذا اختلف البائع والمشتري في ثمن الدار تحالفا ويبدأ باليمين على
 المشتري وقد بينا هذا في البيوع فليهما نكل عن اليمين وجب البيع بذلك الثمن ويأخذها الشفيع
 به وان اختلفا تراد البيع وأخذها الشفيع بما قال البائع ان شاء لانها اتفقا على صحة البيع بينهما
 وثبوت حق الاخذ للشفيع فلا يبطل ذلك بفسخ البيع بينهما بالتحالف ألا ترى أن المشتري
 بمد التحالف لو صدق البائع كان أحق بالدار بما ادعاه البائع من الثمن فكذلك الشفيع اذا
 صدق البائع وان أقاما جميعا البينة كانت البينة بينة البائع ويأخذها الشفيع به وقد بينا فرق أبي
 حنيفة ومحمد بين هذا وبين ما إذا كان الاختلاف بين المشتري والشفيع وكذلك لو ادعى البائع
 أن الثمن كانت هذه الدار فقال المشتري بل اشتريتها بهذا العرض وأقاما البينة فيبينه البائع
 أولى بالقبول لانه يثبت به حق نفسه فان كان الشفيع شفيعا للدارين جميعا أخذ كل واحدة
 منهما بقيمة الاخرى لان المعاوضة في الدارين تثبت بقضاء القاضي فهو كالثابت بالمعانة ولو
 كان لكل واحد منهما شفيع أخذها بقيمة الاخرى فكذلك اذا اتخذ شفيعهما وان كان للدار
 شفيهان فشهد شاهدان أن احدهما قد سلم الشفعة ولا يدريان أيهما هو فشهدتاهما باطلة
 لان المشهود عليه مجهول ولا يتمكن القاضي من القضاء على المجهول ولانهما ضيما شهادتهما فانها
 عند التحمل انما تحملا الشهادة على معلوم فاذا لم يعرفه كان ذلك منهما تضييما للشهادة وان كان
 أحد الشفيعين غائبا كان للحاضر أن يأخذ جميع الدار لان حق كل واحد منهما ثابت في جميع
 الدار ولان حق الحاضر قد تأكد بالطلب ولا ندرى أن الغائب يطلب حقه أولا يطلب فلا
 يجوز أن يتأخر حق الحاضر بغيبة الآخر ولا يتمكن من أخذ البمض لما فيه من الاضرار
 بالمشتري من حيث تبعض الملك عليه فقلنا بأنه يأخذ أو يدع وإذا أراد أن يأخذ النصف
 ورضي المشتري بذلك فله ذلك لان المانع حق المشتري وان قال المشتري لا أعطيك الا
 النصف كان له أن يأخذ الكل لما بينا ان حقه ثابت في جميع الدار وأكثر ما في الباب ان
 الغائب قد سلم له شفيعته فللحاضر أن يأخذ الكل واذا كفل للمشتري كفيل بالدرك فأخذ
 الشفيع الدار منه بالشفعة ونوى الثمن عليه لم يكن للمشتري على كفيل الدرك سبيل لان

المشتري ما لحقه فيها درك فالدرك هو الاستحقاق بحق متقدم على البيع وذلك لا يوجد عند أخذ الشفيع بالشفقة وان لحق الشفيع درك لم يكن له على الذي كفل للمشتري بالدرك سبيل لانه ضمن للمشتري الدرك والشفيع غير المشتري والضامن لانسان شيئاً لا يكون ضامناً لغيره والدليل على أن الاخذ بالشفقة ليس بدرك ان المشتري لو كان بنى فيها ففرض الشفيع بناءه لم يكن له أن يرجع على البائع بقيمة البناء بخلاف ما اذا استحقها مستحق واذا كفل رجلان للمشتري بالدرك ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفقة فشهادتهما باطلة لان الكفيل بالدرك بمنزلة البائع وقد بينا ان شهادة البائع بذلك غير مقبولة ولاشهادة ابنه فكذلك شهادة الكفيلين بالدرك وشهادة ابينهما وهذا لانهما يتقلان المهدة عن أنفسهما بهذه الشهادة وكذلك ان شهدا أن الشفيع سلم الشفقة فهما بمنزلة البائعين في ذلك لا تقبل شهادتهما لان صحة الشراء وتام الملك للمشتري كان بقبولهما ضمان الدرك فهما بهذه الشهادة تقران ما يصح بهما واذا شهد الشفيع شهوداً انه يأخذها بالشفقة ولم يجيء الى المشتري ولا البائع ولا الى الدار ولم يطلبها فلا شفقة له لانه ترك الطلب المقرر لحقه بعد ما تمكن منه ولو ترك طلب الموائبة بعد ما تمكن منه سقط حقه فهنا أولى فان شهد على الطلب قبلها ولم يسم له الثمن فهو بالخيار اذا علم للثمن ليكشف الحال له عند ذلك ولان بمجرد الطلب لا يتم الاخذ وهو على خياره ما لم يتم أخذه بالشفقة واذا شهد البائمان على المشتري ان الشفيع قد طلب الشفقة حين علم بالشراء والشفيع مقرأه علم به منذ أيام وقال المشتري ما طلب الشفقة فشهادة البائعين باطلة وكذلك شهادة اولادهما كالمشهدا على المشتري بتسليم الدار الى الشفيع وهذا لانهما يقرران حق الشفيع في الاخذ وفيه تنفيذ المهدة والخصومة عنهما وان قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة فالقول قوله مع يمينه لان علمه بالشراء حادث فعلى من ادعى تاريخاً سابقاً فيه أن يثبت بالبينة وهو منكر للتاريخ فالقول قوله مع يمينه فان شهد البائمان انه علم منذ أيام فشهادتهما باطلة ان كانت الدار في أيديهما أوفى يد المشتري لان هذا في المعنى شهادة على الشفيع بتسليم الشفقة وقد بينا أن البائع لا يكون شاهداً في هذا امالانه خصم فيه اولانه كان خصماً فيه في وقت واذا كان الشفيع ثلاثة فشهد اثنان منهم على أحدهم انه قد سلم الشفقة فان قال قد سلمناها معه فشهادتهما جائزة لخلوها عن التهمة فيها وان قال نحن نطلب فشهادتهما باطلة لانهما متهمان فيها وانما يدفعان بشهادتهما مزاحمة الثالث معهما

وان قالوا قد سلمناها معه ولا بن أحدهما شفعة أولابنه أو لمكاتبه أو لزوجته فشهادتهما باطلة
لانه متهم في حق هؤلاء كما في حق نفسه وكما لا تقبل شهادته اذا زال بها المزاحمة عن نفسه
فكذلك لا تقبل اذا زال المزاحمة عن مكاتبه أو ابنه لانه يجر اليهما بشهادته منفعة والله أعلم

باب الشفعة بالعروض

قال رحمه الله (واذا اشترى دارا بعبد بعينه فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد
عندنا وقال أهل المدينة يأخذها بقيمة الدار) لان المبيع مضمون بنفسه أو بما يقابله من المسمى
وقد تعذر هنا ايجاب المسمى في حق الشفيع لانه لا مثل له من جنسه فوجب المصير الى
الضمان الأصلي وهو قيمة نفسه ولأن دفع الضرر من الجانبين واجب وانما يدفع الضرر
عن المشتري بوصول قيمة ملكه اليه وملكه عند الاخذ رقة الدار وحجتنا في ذلك أن
الشفيع يملك بمثل ما يملك به المشتري والمثل اما أن يكون من حيث الصورة أو في معنى المالية
فاذا كان الثمن مما له مثل من جنسه يأخذه بمثله صورة وان كان مما لا مثل له من جنسه يأخذه
بمثله في صفة المالية وهو القيمة كالغاصب عند تعذر رد العين برد المثل فيما له مثل والقيمة فيما
لا مثل له توضيحه انه ان أخذها من المشتري فقد صار متقدما عليه في تملكها بهذا السبب
وفي معنى التلف على المشتري ما غرم فانما يأخذها بما غرم من الثمن وان أخذها من البائع فقد
صار متلفا حقه فيما استوجب قبل المشتري من الثمن ولو أتلف ذلك حقيقة ضمن المثل فيما له
مثل والقيمة فيما لا مثل له فكذلك هنا فان مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء
لفوات القبض المستحق بالعقد فان العبد موقوف عليه وقد هلك قبل التسليم وللشفيع أن يأخذها
بقيمة العبد عندنا و(قال) زفر ليس له أن يأخذها بالشفعة لان العقد انتقض من الاصل بهلاك
العبد قبل التسليم فيكون بمنزلة مالو انتقض من استحقاقه وهذا لانه لو كان العقد فاسدا في
الابتداء لم يجب فيها للشفيع الشفعة فكذلك اذا فسد بهلاك المعقود عليه قبل التسليم ولان المقصود
بالاخذ دفع ضرر الجار الحادث وقد اندفع ضرره حين بطل البيع وحجتنا في ذلك أن بدل الدار
في حق الشفيع قيمة العبد وهو قادر على أخذها به بعد هلاك العبد كما قبله وليس في هلاك
العبد الا انفساخ البيع بين البائع والمشتري وذلك لا يمنع بقاء حق الشفيع على ما بينا أنه يتمكن
من أخذها من البائع وأن يضمن ذلك فسخ البيع بينه وبين المشتري وهذا لان البيع مثبت

حق الشفيع وبقاؤه ليس بشرط لبقاء حق الشفيع ألا ترى انهما لو تقابلا لا يبطل به حق الشفيع وهذا بخلاف الاستحقاق فانه يتبين به ان أصل البيع لم يكن صحيحا وان حقه لم يثبت وكذلك اذا تبين فساد البيع من أصله فاما ههنا بهلاك العبد لا يتبين ان حق الشفيع لم يكن ثابتا ولا يتعذر عليه الاخذ بما هو البديل في حقه وكذلك ان أبطل البائع البيع بعيب وجدته بالعبد وان لم يكن شيء من ذلك وأخذ الشفيع الدار من البائع أخذها بقيمة العبد والعبد لصاحبه لا سبيل للبائع عليه لان العقد قد انفسخ بين البائع والمشتري بأخذ الشفيع من يد البائع فيبقى العبد على ملكه لان خروجه عن ملكه كان بحكم البيع ولان بدل الدار وهو قيمة العبد قد سلم للبائع من جهة الشفيع فلا يبطل حقه في بدل آخر فانه لا يستوجب بدلين عن ملك واحد وان أخذها من المشتري بقيمة العبد بقضاء أو بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض أو دخله عيب فان القيمة للبائع وعلى قول زفران كان أخذها بقضاء القاضي فالدار ترد على البائع وقيمة العبد على الشفيع وان كان أخذها بغير قضاء فعلى المشتري قيمة الدار للبائع لان بموت العبد قبل القبض انفسخ العقد بين البائع والمشتري فبقيت الدار في يد المشتري بحكم عقد فاسد وقد تعذر عليه رد عينها حين أخرجهما من ملكه باختياره فيلزمه قيمتها كالمشترأة شراء فاسدا ولو كنا نقول لمات العبد قبل القبض وجب على المشتري رد الدار على البائع وقد تعذر ردها فيجب رد مثلها ومثلها بحكم العقد قيمة العبد يوضحه ان حق البائع بالمقد كان في العبد أو في قيمته بدليل أن الشفيع يأخذها من البائع بقيمته وقد قدر المشتري على تسليم القيمة التي هي حقه عند أخذ الشفيع فلا يلزمه شيء آخر وهذا لان دفع الضرر عن المشتري واجب وربما تكون الدار قيمتها عشرة آلاف وقيمة العبد الف فانما سلم للمشتري مقدار الالف درهم فاذا لزمه للبائع عشرة آلاف كان عليه في ذلك من الضرر ما لا يخفى وتسليمها بالشفعة الى الشفيع لا يكون بمنزلة البيع منه ألا ترى أنه فعل بدون القاضي غير ما يأمر به القاضي لو رفع الامر اليه فكما لا يجعل يبيعا مبتدأ اذا أخذ ما كان واجبا له من الشفعة بقضاء القاضي فكذلك اذا أخذ بغير قضاء ولو استحق العبد بطلت الشفعة لان بالاستحقاق يتبين بطلان البيع من الاصل ويأخذ البائع الدار من الشفيع ان كان المشتري دفعها اليه بقضاء قاض وان كان دفعها بغير قضاء قاض فقضاء قاض بقيمة العبد وسماها وقبضها الشفيع فهذا بمنزلة البيع فيما بينهما وهي جائزة للشفيع بتلك القيمة لان بدل المستحق يملك بالقبض وتصرف المشتري

فيه باعتبار ملكه نافذ وقد بينا أن في الموضع الذي لا تكون الشفعة واجبة يجعل التسليم بغير قضاء بمنزلة البيع المتدا بخلاف ما تقدم فقد كانت الشفعة هناك واجبة حين أخذها الشفيع فهذا جعلنا القضاء وغير القضاء هناك سواء وفرقنا بينهما هنا ثم على المشتري للبائع قيمة الدار لأنه لما استحق العبد وجب عليه رد ما قبض من الدار وقد تعذر ردها بأخراجه إياها عن ملكه باختياره فيلزمه قيمتها وكذلك لو كان المشتري باع الدار ووهبها لقبضها الموهوب له أو تزوج عليها ثم استحق العبد ضمن قيمة الدار لأنه كان مالكا للدار حين التصرف فنقد تصرفه ثم لزمه رد عينها حين استحق العبد وقد تعذر عليه ذلك فيلزمه رد قيمتها وأنا اشتري دارا بعرض بعينه وتقابضا فاختلف الشفيع والمشتري في قيمة العرض فان كان قائما بعينه يقوم في الحال فيبتين بقيمته في الحال قيمته عند العقد وان كان هالكا فالقول فيها قول المشتري لانها اختلفا في مقدار ما يلزم الشفيع من الثمن وان أقاما البيئتين فعلي طريقة أبي يوسف عن أبي حنيفة البيئتين الشفيع لانها ملزمة وبينت المشتري غير ملزمة وعلى قياس طريقة محمد عن أبي حنيفة البيئتين المشتري في هذه المسئلة وهو قول أبي يوسف ومحمد لان ما صدر من المشتري هنا اقرار ان وهذا نظير ما اذا اختلفا في قيمة البناء الذي أحرقه المشتري وان اشتراها بشيء مما يكال أو يوزن أخذها الشفيع بمثله من جنسه لان الشفيع يأخذ بمثل الثمن الأول وللمكيل والموزون مثل من جنسه كما في ضمان الاتلاف وان اشتري دارا بعبد ثم وجد بالعبد عيبا فرده أخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحا لان العبد دخل في العقد بصفة السلامة وأنا يقوم في حق الشفيع على الوجه الذي صار مستحقا بالعقد ولو اشتري عبدا بدار فهذا وشراء الدار بالعبد سواء لان كل واحد منهما معقود عليه فلا فرق بين أن يضيف العقد الى العبد أو الى الدار واذا اشتري بناء دار على أن يملقه فلا شفعة فيه من قبل أنه لم يشترمه الارض والبناء بدون الارض منقولا ولا يستحق المنقول بالشفعة وهذا لان حق الشفيع يثبت لدفع الضرر البادي بسوء المجاورة على الدوام وذلك لا يتحقق في شراء البناء بدون الارض فان اتصال أحد المالكين بالآخر لا يكون اتصال تأييد وقرار والدليل عليه انه انما يستحق بالشفعة ما يستحق به الشفعة وبملك البناء بدون الارض لا يستحق بالشفعة فاما من له بناء على أرض موقوفة اذا بيعت دار بحسبه لا يستحق الشفعة فكذلك لا يستحق البناء بالشفعة الاتبعا للأرض وكذلك لو اشتري نصيب البائع من البناء وهو النصف فلا شفعة في هذا

والبيع فيه فاسد لانه يريد أن ينفضه والشريك يتضرر به فان قسمته لا تتأق ما لم ينقض الكل وفيه من الضرر على الشريك ما لا يخفى وكذلك لو كان البناء كله لانساز فباع نصفه لانه لا يقدر على التسليم الا بضرر يلحقه فيما ليس بمبيع وذلك مفسد للبيع كما لو باع جذعا في سقف واذا أراد أن يشتري دارا بخادم يخاف عليها الشفيغ وقيمة الخادم ألف درهم فباع الخادم بالفين من رب الدار ثم اشترى الدار بالفين لم يأخذها الشفيغ إلا بالفين لان المشتري يملك الدار بالفين فبذلك يأخذها الشفيغ ان شاء (وهذا نوع حيلة) لتقليل رغبة الشفيغ في الاخذ لسبب كثرة الثمن ومن ذلك أن يشتري الدار بالفين ثم يعطيه بها خمسين ديناراً أو يعطيه ألف درهم وثوباً لا يساوي الألف فلا يتمكن الشفيغ من أخذها إلا بالفين وقل ما يرغب في ذلك اذا كان ثمنها ألف درهم ومن هذا النوع يحتال لتقليل رغبة الجار بان تباع عشر الدار أولاً بتسعة اعشار الثمن ثم تسعة اعشارها بعشر الثمن فلا يرغب الجار في أخذ العشر لكثرة الثمن ولاحق له فيما بقي لان المشتري صار شريكاً والشريك مقدم على الجار ومن الحيلة لابطال حقه أن يتصدق البائع بقطعة من الدار صغيرة وطريقها الى باب الدار عليه فيسامها اليه ثم يشتري منه بقية الدار فلا شفعة للجار لان المشتري شريك في الطريق وهو مقدم على الجار أو يهب منه قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار ثم يبيع ما بقي منه فلا يجب للجار شفعة لان ملكه لا يلازق المبيع أو يوكل الشفيغ ببيعها فاذا باعها لم يكن له فيها شفعة أو يبيعها بشرط الخيار ثلاثة أيام للشفيغ فلا شفعة له قبل اسقاط الخيار واذا سقط الخيار بطلت شفيعته أو يبيعها بشرط أن يضمن الشفيغ الدرك فاذا ضمن بطلت شفيعته أو يقول المشتري للشفيغ أنا أبيعها منك بأقل من هذا الثمن فاذا رضى بذلك وساوته بطلت شفيعته والاشتغال بهذه الحيل لابطال حق الشفيغ لا بأس به أما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يكن قصد المشتري الاضرار به وانما كان قصده الدفع عن ملك نفسه وقيل هذا قول أبي يوسف فاما عند محمد بكرة ذلك على قياس اختلافهم في الاحتيال لاسقاط البراء وللنعم من وجوب الزكاة وقد بينا ذلك في البيوع والزكاة وان اشترى داراً بمبد فاستحقه مستحق وأجاز الشراء كان للشفيغ الشفعة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو وجد المبد حراً فلا شفعة فيها لان البيع كان باطلاً والحرم ليس بمال متقوم والبيع ببدلة مال بمال فالنعمام المألقة في أحد البدلين يمنع

انقاد العقد واذا اشترى دارا بدار ولكل واحدة منهما شفع فلكل شفع أن يأخذ الدار بقيمة الاخرى لانه لا مثل للدار من جنسها فيكون الواجب على كل شفع بمقابلة ما يأخذ قيمة الدار الاخرى فان كان أحد الرجلين شفيما أيضا يعني أحد المشتريين أخذ الشفع نصف الدار بنصف القيمة لان اقدمه على الشراء لا يسقط شففته بل ذلك منه بمنزلة الاخذ بالشفعة فلا يكون للشفع الآخر أن يأخذ منه إلا بمقدار حصته واذا اشترى بيتا من دار علوه لا آخر وطريق البيت الذي اشترى في دار أخرى فانما الشفعة للذي في داره الطريق لانه شريك في البقعة بالطريق والشريك مقدم على الجار وصاحب العلو انما له الشفعة بالجوار فان سلم صاحب الدار فحينئذ لصاحب العلو الشفعة بالجوار وعن أبي يوسف في الامالي ان هذا استحسان وفي القياس لاشفعة لصاحب العلو وكذلك اذا بيع العلو فلا شفعة لصاحب السفلى في القياس ولا لصاحب علو آخر مجبته لان العلو بناء وقد بينا ان البناء لا يستحق بالشفعة اذا لم يكن معه أرض والأرض وسقف السفلى كله لصاحب السفلى ووجه الاستحسان ان لصاحب العلو حق قرار البناء وبه يستحق اتصال أحد المالكين بالآخر علي وجه التأييد والقرار فكانا بمنزلة جارين بخلاف ملك البناء على الارض الموقوفة فان الاتصال هناك غير متأيّد الا ترى ان عند انقضاء مدة الاجارة يؤمر برفع البناء وهنا ليس لصاحب السفلى أن يكاف صاحب العلو رفع البناء بحال واتصال أحد المالكين بالآخر بهذه الصفة ثبت لاشفع الشفعة والله أعلم

باب الشفعة في الارضين والانهار

(قال رحمه الله والشريك في الارض أحق بالشفعة من الشريك في الشرب كما ان الشريك في نفس المنزل أحق بالشفعة من الشريك في الطريق) لقول علي وابن عباس رضي الله عنهما لان شفعة الا لشريك لم يقام بمعنى عند وجوده لاشفعة إلا له ثم الشرب من حقوق المبيع كالطريق وقد جاء الحديث في استحقاق الشفعة بالشريك في الطريق قال صلى الله عليه وسلم اذا كان طريقهما واحدا فكذلك يستحق بالشركة في الشرب والشريك في الشرب أحق بالشفعة من الجار كالشريك في الطريق قال والشركاء في النهر الصغير كل من له شرب أحق من الجار الملاصق وان كان نهرا كبيرا تجري فيه السفن فالجار أحق لان هؤلاء ليسوا شركاء في الشرب معنى هذا القول أن الشركة في الشرب بمنزلة الشركة في الطريق ففي

النهر الصغير الشركة خاصة بمنزلة سكة غير نافذة وفي النهر الكبير الشركة عامة بمنزلة الطريق النافذ لا يستحق الشفعة باعتباره والمروي عن أبي يوسف في حد النهر الصغير أن يستقى منه قراحين أو ثلاثة فإن جاوز ذلك فهو النهر الكبير والمذهب عند أبي حنيفة ومحمد أن النهر الكبير بمنزلة الدجلة والفرات تجري فيه السفن وكل ماء يجري فيه السفن من الأنهار في معنى ذلك وما لا يجري فيه السفن فهو في حكم النهر الصغير حتى روى ابن سماعة عن محمد أن الشركاء في النهر وإن كانوا مائة أو أكثر فإن كان بحيث لا تجري فيه السفن يستحق الشفعة باعتباره ومنهم من يقدر بعدد الأربعين أو بعدد الخمسين ولا معنى للمصير فيه إلى التقدير من حيث العدد لأن المقادير بالرأى لا تستدرك وليس في ذلك نص فالمعتبر ما قلنا أن يكون بحيث تجري فيه السفن وإذا زرع المشتري الأرض ثم جاء الشفيع فله أن يأخذها بالشفعة ويقام الزرع في القياس لأنه زرع في أرض غيره فهو أحق بهامنه فهو كالفصيص إذا زرع الأرض المنصوبة ولأن المشتري كما لا يتمكن من إبطال حق الشفيع لا يتمكن من تأخير حقه لأن التأخير من وجه إبطال وفي الاستحسان لا يأخذها بالشفعة حتى يحصد الزرع ثم يأخذها لأن المشتري زرع في ملك نفسه وما كان يتيقن بأن الشفيع يطلب الشفعة قبل ادراك زرعه فلا يكون متعديا فيما صنع بخلاف الفاصب ولأن لادراك الزرع نهاية معلومة فلوانتظر ذلك لم يبطل حق الشفيع وإن تأخر قليلا وإذا قلع زرع المشتري تضرر بإبطال ملكه ومالته وضرر التأخير دون ضرر الإبطال فإن كان غرس فيها كرما أو شجرا أو رطبة فله أن يقطع ذلك ويأخذ الأرض لأنه ليس لفراغ الأرض منها نهاية معلومة وقد بينا في البناء نظيره يوضحه أنه قد يتأخر حق الشفيع لدفع الضرر عن المشتري حتى إذا طلب الشفعة تأخر التسليم إليه إلى احضار الثمن فيجوز أن يتأخر أيضا للدفع عن المشتري في زرعه ولكن لا يجوز إبطال حق الشفيع لدفع الضرر عن المشتري وفي التأخير لا إلى غاية معلومة إبطال وإذا اشترى نخلا ليقطعه فلا شفعة فيه وكذلك إذا اشتراه مطلقا لأن الأرض لا تدخل في هذا الشراء والنخل بدون الأرض كالبناء لا يستحق بالشفعة فإن اشتراها بأصولها ومواضعها من الأرض ففيها الشفعة لأنها تابعة للأرض في هذا الحال وكذلك إن اشترى زرعاً أو رطبة ليجزها لم يكن في ذلك شفعة وإن اشتراها مع الأرض وجبت الشفعة في الكل استحساناً وفي القياس لا شفعة في الزرع لأنه ليس من حقوق الأرض وتوابعها ولهذا لا يدخل في البيع إلا بالذکر فهو كالتناع

الموضوع في الارض لا يستحق بالشفعة وان اشترى مع الارض ووجه الاستحسان أن الزرع متصل بالارض ما لم يحصد وما كان من المنقول متصلا بالعقار يستحق بالشفعة تبعاً كالأبواب والشرب المركبة بوضعه أن الشفيع يقدم على المشتري شرعاً وقبل الحصاد يمكنه أخذ الكل من الوجه الذي أوجبه العقد للمشتري بخلاف ما إذا لم يحصد حتى حصد الزرع لأنه لا يمكنه أخذ الزرع بعد الحصاد على الوجه الذي أوجبه العقد للمشتري فلو أخذه كان أخذاً للمنقول بالشفعة . مقصوداً وذلك ممتنع وإذا اشترى أرضاً فيها نخل ليس فيها ثمر فأنتمت في يده فاكلها سنين ثم جاء الشفيع فله أن يأخذها بالشفعة بجميع الثمن ان شاء وكان أبو يوسف يقول أولاً يحط من الثمن حصة ما أكل المشتري من الثمر لان حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل التسليم اليه ولو أكل البائع الثمار الحادثة بعد العقد يحط عن المشتري حصتها من الثمن كما يحط حصة الثمرة الموجودة عند العقد فكذلك في حق الشفيع بوضعه أن تناول الثمار الحادثة تمنع المشتري من بيعها مرابحة حتى يبين وهي في ذلك كالثمار الموجودة فكذلك في حق الشفيع فلما وجه ظاهر الرواية وهو الذي رجع اليه أبو يوسف أن المشتري يملك الارض والنخل بجميع الثمن والشفيع انما يأخذها بمثل ما يملك به المشتري وهذا لان الحادث من الثمار بعد القبض لاحصة له من الثمن فانه لم يكن موجوداً عند العقد ولا عند القبض وانقسام الثمن يكون باعتبارها ولو كانت قائمة في يد المشتري بعد الجذاذ لا يثبت حق الشفيع فيها فتناوله ايها لا يجلب لها حصة من الثمن أيضاً بخلاف بيع المرابحة فالتولد من العين هناك لو كان قائماً في يد المشتري كان يضمه الى الاصل ويبيع الكل مرابحة فاذا تناول ذلك لم يكن له أن يبيعه مرابحة من غير بيان الا أن يكون أنفق عليه مثل ما أكل وقد بينا هذا في البيوع وهذا بخلاف الثمار الموجودة عند العقد اذا أخذها المشتري فللثمار الموجودة حصة من الثمن ولا حق للشفيع فيها بعد الجذاذ فيطرح عن الشفيع حصتها من الثمن ألا ترى أن الثمار الموجودة عند العقد لو بلفت عنده من غير صنع أحد سقطت عن المشتري حصتها من الثمن بخلاف الثمار الحادثة فكذلك في حق الشفيع وان حضر الشفيع قبل أن يجزها المشتري أخذها مع الاشجار بجميع الثمن استحساناً وهذا والزرع سواء وبعد الجذاذ هنا والحصاد في الزرع عند أبي يوسف يقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الثمار والزرع وقت العقد لان انقسام الثمن عليهما بالمقد فتعتبر القيمة عند ذلك وعند محمد تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة

والاشجار مثمرة وغير مثمرة وربما لا يكون للزرع والنمر في ذلك الوقت قيمة الا شيئا يسيرا فلو اعتبرنا قيمته محصودا نضرر به الشفيع فلدفع الضرر قال انتم على قيمة الارض مزروعة وغير مزروعة فما يخص قيمتها غير مزروعة فهو حصة الأرض يأخذها الشفيع بذلك واذا اشترى أرضا فيها شجر صغار فكبرت فثمرت أو كان فيها زرع فادرك فلا شفيع أن يأخذ جميع ذلك بالتمن لان حقه ثبت فيها بطريق الاتصال بالارض والشجر يبيع مابق الاتصال واذا اشترى بيتا ورحاما فيه ونهرها ومتاعها فلا شفيع الشفعة في ذلك كله الا ما كان من متاعها ليس بمركب في البناء لان ما كان مركبا متصل بالارض فهو بمنزلة البناء فيستحق بالشفعة تبعا الا ترى أن الحمام يباع ويأخذه الشفيع بقدر الحمام لانه في البناء فكذلك الرحا واستحقاق الشفعة في الحمام والرحا قولنا فاما عند الشافعي ما لا يحتمل القسمة لا يستحق الشفعة لان من أصله أن الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة المقاسمة وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة وعندنا لدفع ضرر البادي بسوء المجاورة على الدوام وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجود لان اتصال أحد المالكين بالآخر على وجه التأييد والقرار وحجتنا في ذلك ما روينا من حديث جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة في كل شيء ربع أو حائط ولان الحمام لو كان مهدوما فباع أحد الشريكين نصيبه كان للشريك الشفعة وما يستحق بالشفعة مهدوما يستحق بالشفعة مثبتا كالشقص من الدار وبهذا يتبين أن مؤنة المقاسمة ان كانت لا تلحقه في الحال فقد تلحقه في الثاني وهو ما بعد الانهدام اذا طلب أحدهما قسمة الارض بينهما ولو اشترى أجرة فيها قصب وسمك يؤخذ بغير صيد أخذ الأجرة والقصب بالشفعة ولم يأخذ السمك لان القصب متصل بالارض فاما السمك فلا اتصال له بالارض بل هو كالمناجاة في الدار والارض فلا يستحق بالشفعة واذا اشترى عينا أو نهرا أو بئرا بأصلها فلا شفيع فيها الشفعة لان اتصال ملكه بالمبيع على وجه التأييد وكذلك ان كانت عين قير أو نطفة أو موضع ملح أخذ جميع ذلك بالشفعة لوجود الاتصال معنى فانه يبيع من ذلك الموضع بمنزلة ما يتولد منه بخلاف السمك الا أن يكون المشتري قد حمل ذلك من موضعه فلا يأخذ ما حمل منه بمنزلة الزرع والتمر بعد الحصاد والجذاذ وان اشترى شربا من نهر بغير أرض ولا أصل من نهر فلا شفعة فيه لان بيع الشرب فاسد فانه من حقوق المبيع بمنزلة الاوصاف فلا يفرد بالبيع ثم هو مجهول في نفسه غير مقدور التسليم لان البائع لا يدري أي جرى الماء أم لا وليس في وسعه اجراؤه

(قال وكان شيخنا الامام يحكى عن أستاذه انه كان يفتى بجواز بيع الشرب بدون الارض ويقول فيه عرف ظاهر في ديارنا بنسف فانهم يبيمون الماء) فللعرف الظاهر كان يفتى بجوازه ولكن العرف انما يعتبر فيما لانص بخلافه والنهي عن بيع الفرر نص بخلاف هذا العرف فلا يعتبر واذا اشترى الرجل أرضا فله ما فيها من نخل أو شجر لانها بمنزلة البناء متصلة بالارض للقرار وليس له ما فيها من زرع أو ثمر لان الاتصال فيها ليس للتأييد والقرار بل للادراك فهو اتصال يمرض الفصل فيكون بمعنى المتاع الموضوع فيها لا تدخل في البيع الا بالذكر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى أرضا فيها نخل فالثمر للبائع إلا أن يشترط المتاع ولو اشترى الارض بكل قليل أو كثير هو فيها أو منه فله الثمر والزرع وفي غير هذا الموضوع يقول لا يدخل الثمر والزرع بهذا اللفظ وتأويل ما قال هناك اذا اشترىها بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها بحقوقها فنحن هذا التقييد لا تدخل الثمرة والزرع لانهما ليسا من حقوقها وتأويل ما ذكر هنا أنه لم يقيد بقوله من حقوقها وعند الاطلاق يتناول لفظ الثمر والزرع لانهما من القليل والكثير الذي هو فيها أو منها لانصالة في الحال والامتنعة الموضوعية تدخل بهذا اللفظ أيضا ان كان قال أو منها لانها من القليل أو الكثير الذي فيها وان كان قال ومنها لم تدخل لانها ليست من الارض وأما ما لا يدخل في البيع كالزوجة والولد للبائع اذا كان في القياس يدخل ويفسد البيع وفي الاستحسان لا يدخل لعلنا أنهما لم يقصدا ذلك واذا اشترىها بكل حق هو لها بمراقبتها لم يدخل فيها الثمر والزرع لانها ليسا من حقوق الارض ومراقبتها فاما يطلق هذا اللفظ على ما به يتأني الانتفاع بالارض كالشرب والطريق الخاص في ملك إنسان فذلك الذي يدخل في الشراء عند ذكر هذا اللفظ والتمر والزرع ليسا من هذا في شيء فلا يدخل بذكر الحقوق والمرافق واذا اشترى دارا فله البناء سواء اشترط كل حق هو لها أو لم يشترط وهذه ثلاثة فصول الدار والمنزل والبيت فاذا عقد العقد باسم الدار يدخل فيه العلو والسفل والكنيف والشاع وان لم يقل بكل حق هو له لان الدار هو اسم لما أدير عليه الحائط والعلو والسفل مما أدير عليه الحائط ولا يدخل الطريق الخاص في ملك إنسان الا أن يقول بكل حق هو لها لان الطريق خارج مما أدير عليه الحائط ويكون من حقوق الدار فالانتفاع بالدار يتأني به فاما يدخل عند ذكر الحقوق والمرافق فاما الظلة التي على ظهر الطريق عليها منزل الى الدار لا يدخل عند أبي حنيفة إلا أن يشترط الحقوق والمرافق فينشد تدخل اذا كان مفتحا الى الدار وعند

أبي يوسف ومحمد تدخل اذا كان مفتحتها الى الدار وان لم يشترط الحقوق والمرافق لانها من بناء الدار بمنزلة العلو والكنيف والشارع وأبو حنيفة يقول هي خارجة مما أدير عليه الحائط ولكنها من مرافق الدار اذا كان مفتحتها الى الدار فانما تدخل بذكر الحقوق والمرافق والطريق الخاص وهذا لان أحد جانبي الظلة على حائط الجار المحاذي والجانب الآخر على بناء الدار وكانت من جملة الدار من وجه دون وجه فلا تدخل عند اطلاق اسم الدار بخلاف كنيف الشارع فانه متصل ببناء الدار لا اتصال له بشيء آخر فيكون داخلها فيما أدير عليه الحائط من البناء وان كان اشترى بيتا وعليه علو لم يدخل العلو في البيت سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر ما لم ينص على العلو لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو في هذا كالسفل وكان نظير بيتين أحدهما بجانب الآخر وهذا لان الشيء لا يكون من حقوق مثله فاما اذا اشترى منزلا لم يكن له علوه إلا أن يقول بكل حق هو له أو بمرافقه فيدخل العلو فيه لان العلو من حقوق المنزل فيدخل عند ذكر الحقوق والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ ليسكنها الرجل بعياله والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت ودون الدار فلكونه فوق البيت قلنا يدخل العلو عند ذكر الحقوق والمرافق وليكونه دون الدار قلنا لا يدخل العلو فيه اذا لم يذكر الحقوق والمرافق ومشتري المنزل من الدار وان ذكر الحقوق والمرافق لاحق له في الدار إلا الطريق ومسيل الماء فان ذلك من حقوق المنزل فاما المخرج والمطبخ وبئر الماء فلا حق له فيها إلا أن يسمى شيئا من ذلك لان ذلك من حقوق الدار ومرافقها ليس من حقوق المنزل فالانتفاع بالمنزل يتأتى بدون خلاف الطريق والمسيل وفي شراء الدار اذا كان لها طريقان أحدهما في السكة والآخر في دار فان اشترط الحقوق والمرافق استحق ذلك كله وان لم يشترط لم يستحق الطريق الذي في الدار الأخرى لان ذلك خارج مما أدير عليه الحائط والقرية مثل الدار وان كان في الدار أو في القرية باب موضوع أو خشب أو آجر أو حص لم يدخل ذلك في البيع بذكر الحقوق والمرافق وان اشترط كل قليل وكثير هو فيها أو منها أو اشترط كل حق هو لها لان الانتفاع يتأتى بدون هذه الاشياء وهي بمنزلة متاع موضوع فيها واذا اشترى الرجل أرضا فاستأجرها الشفيع منه أو أخذها مزارعة أو كان فيها نخيل فأخذها معاملة بعد علمه بالشراء أو ساوم بها فقد بطلت شفيعته لان إقدامه على

هذه التصرفات دليل الرضا بتقرر ملك المشتري فيها ودليل الرضا كصرح الرضا والاستيلاء
 دليل ابطال حق الشفعة لانه طلب التملك منه بسبب يباثره باختياره ابتداء وذلك يتضمن
 تقررده على مباشرة هذا السبب فيكون اسقاطا للشفعة دلالة واذا اشترى نخلا ليقطعه ثم اشترى
 بعد ذلك الارض وترك النخيل فيها فلا شفعة للشفيع في النخيل لانها كانت مقصودة بالمقد
 وهي من التقلبات لا تستحق بالشفعة وكذلك لو اشترى التمرة ليجذها والبناء ليهده ثم
 اشترى الارض لم يكن للشفيع الشفعة الا في الارض خاصة لان استحقاق البناء بالشفعة
 لمعنى التبعية للأرض وذلك لا يتحقق اذا ملكه بسبب غير السبب الذي ملك الارض به
 واذا اشترى قرية فيها بيوت ونخيل وأشجار ثم باع المشتري شجرها ونخلها ليقطع ثم جاء
 الشفيع وقد قطع بعضها فله أن يأخذ الارض وما لم يقطع من الشجر بحصته من الثمن وليس
 له أن يأخذ ما قطع من ذلك وللشافعي قول أن حق الشفيع متى كان ثابتا في البناء والشجر
 فله أن يأخذ ذلك بحد القطع والهدم اعتبارا لاحق بالملك فكما لا يطل ملك المالك بالقطع فكذلك
 حق الشفيع ولكننا نقول ثبوت حقه في الاخذ كان لمعنى الاتصال بالارض فاذا زال ذلك
 قبل الاخذ لا يكون له فيه حق الاخذ كما لو زال جوازه ولكن يطرح حصته من الثمن عن
 الشفيع لأنه صار مقصودا بالحبس والتناول فيكون له حصته من الثمن يطرح عن الشفيع واذا
 اشترى الرجل نهرا باصله ولرجل أرض في أعلاه الى جنبه ولا آخر أرض في أسفله الى جنبه
 فهما جميعا الشفعة في جميع النهر من أعلاه الى أسفله لان ملك كل واحد منهما متصل بالمبيع
 اتصال تأييد وقرار فلكل واحد منهما الشفعة بالجوار وكذلك القناة والعين والبئر فهي من
 العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وكذلك القناة يكون مفتوحا في أرض ويظهر ماؤها في
 أرض أخرى فغير أنها من مفتوحا الى مصبها شركاء في الشفعة لاتصال ملك كل واحد منهما
 بالمبيع وبالاتصال في جانب واحد يتحقق الجوار وصاحب النصب في النهر أولى بالشفعة
 ممن يجري النهر في أرضه لانه جار باتصال أرضه بالنهر والشريك في المبيع مقدم على الجار
 واذا كان نهر أعلاه لرجل وأسفله لآخر ومجراه في أرض رجل آخر فاشترى رجل نصيب
 صاحب اعلا النهر فطلب صاحب النهر وصاحب الارض وصاحب أسفل النهر الشفعة فالشفعة
 لهم جميعا بالجوار لانهم أستوتوا في سبب الاستحقاق فلكل واحد منهم متصل بالمبيع الا
 أن اتصال صاحب الاسفل بمقدار عرض النهر واتصال صاحب الارض بمقدار طول النهر من

أرضه ولو عبرة بزيادة الجوار كما لا عبرة بزيادة الشركة وليس لصاحب مسيل الماء حق لمسيل الماء يعني أن صاحب أسفل النهر له في المبيع حق سبيل الماء فإلم يسيل الماء في أعلا النهر لا ينتهي إليه ولكن لا يصير به شريكا لرقبة النهر ولا في حقوقه وإنما يرجع على الجار الشريك في نفس المبيع أو في حقوقه وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب أسفل النهر فالشفعة لصاحب الاعلا بالجوار لاتصال ملكه بالمبيع وكذلك لو كانت قناة مفتحة بين رجلين الى ما كان معلوم وأسفل من ذلك لاحدهما فباع صاحب الاسفل ذلك الأسفل فالشريك والجيران فيه سواء لان بالشركة في أعلا القناة لا يكون شريكا في المبيع فان المبيع أسفل القناة وذلك كان ملكا خالصا للبائع فهذا كان شريكه في اعلا القناة والجيران في الشفعة سواء واذا كان نهر لرجل فطلب اليه رجل ليكرى منه النهر الى أرضه ثم بيع النهر الاول ومجراه في أرض رجل آخر فصاحب الارض أولى بالشفعة لان الآخر مستعير ولا حق للمستعير في الشفعة اذ لا ملك له متصل بالمبيع على وجه التأييد والقرار واذا كان نهر لرجل في أرض لرجل عليه رحاء في بيت فباع صاحب النهر أو الرحاء والبيت فطلب صاحب الارض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة لاتصال ملكه بالمبيع وان كان بين أرضه وبين موضع الرحاء أرض لرجل آخر وكان جانب النهر الآخر لرجل آخر فطلب بالشفعة فلهما أن يأخذ ذلك بالشفعة لانها سواء في الجوار من النهر وان كان بعضهم أقرب الى الرحاء لان الرحاء لاتستقيم الا بالنهر فهو الآن شئ واحد ألا ترى أن موضع الرحاء لو كان أرضا لها في ذلك النهر شرب فيبعت كان الشركاء في الشرب سواء في الشفعة ولا يكون أقربهم اليها أولى بالشفعة وهذا اشارة الى أن باعتبار ملك الرحاء تثبت الشركة في الشرب لان الانتفاع بالرحاء لا يتأتى الا بالماء كما لا يتأتى في الانتفاع بالارض الا بالماء واذا كان نهر لرجل خالصا له عليه أرض ولا آخر عليه أراضي ولا شرب لهم فيه فباع رب الارض النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة فيه لا يصل ملكهم بالمبيع وان باع الارض خاصة دون النهر فالملازق للارض أولا هم بالشفعة لانه لا شركة بينهم في النهر والمبيع الارض وهم جيران المبيع يعني من يلازق أرضه الارض المبيعة فالشفعة للجار الملازق خاصة وان باع النهر والارض جميعا كانوا شفعاء في النهر لاتصال ملك كل واحد منهم بالنهر وكان الذي هو ملازق الارض أولا هم بالشفعة في الارض لاتصال ملكه بالارض بمنزلة طريق في دار لرجل فباع الطريق

والطريق خالص له لجار الطريق أولى به من جار الارض دون الطريق وهذا بمنزلة دارين
 ليميز أحدهما عن الآخر لان جوار هذا غير جوار هذا ولو كان شريكا في الطريق أخذ
 شفتمه من الدار لان الشريك مقدم على الجار فكذلك ان كان شريكا في النهر أخذ بحصته
 من الأرض وكان أحق بهما جميعا من جيران الارض والطريق والنهر سواء في كل شئ
 وقد بينا ذلك في أول الباب والله أعلم

باب الشفعة في الهبة

(قال رحمه الله اعلم بان الموهوب لا يستحق الشفعة الا على قول ابن أبي ليلى) فانه يقول
 يستحق بالشفعة اذا كان مما لا يقسم ويأخذه الشفيع بقيمة نفسه ان لم يعوض الموهوب له
 الواهب وان عوضه بقيمة العوض وكذلك اذا عوض الغير من هبته شقصا من غير شرط
 وفي استحقاقه بالشفعة خلاف على ما بينا هو يقول ثبوت حق الشفعة لحاجته الى دفع ضرر
 البادى بسوء مجاورة الجار الحادث وذلك لا يختلف باختلاف سبب الملك فتجب له الشفعة
 متى تجدد الملك للجار الحادث بأى سبب كان من هبة أو صدقة أو وصية الا الميراث فالملك
 لا يتجدد به وانما يبقى الوارث ما كان ثابتا للمورث ثم يدفع الضرر عن نفسه بالاخذ على وجه
 لا يلحق الضرر بالتملك فان كان التملك دفع بمقابلته عوضا فله قيمة ذلك العوض وان لم يدفع
 بمقابلته عوضا فله قيمة ما يأخذ لان الضرر بذلك يندفع عنه ولكننا نقول حق الشفعة انما
 يثبت له اذا تمكن من الاخذ بمثل السبب الذى به يملك التملك فاما اذا عجز عن ذلك لا
 يثبت له حق الشفعة كالميراث وفي الهبة لا يقدر على أن يأخذ بمثل ذلك السبب لان الموهوب
 له يملكه بطريق التبرع وانما يأخذها الشفيع بطريق المعاوضة فيكون هذا ان شاء سبب
 آخر وبحق الشفعة لا تثبت هذه الولاية بوضعه أن الشرع قدم الشفيع على المشتري في حكم
 السبب الذى باشره وذلك يتأتى في المعاوضات ولا يتأتى في التبرع لان الملك الذى يثبت
 للشفيع لا يكون حكم التبرع ولأن الشفيع في المعاوضة كان أحق بالعرض عليه قبل البيع فاذا
 لم يفعل ذلك البائع جعله الشرع أحق بالاخذ ليندفع الضرر عنه وهذا لا يوجد في التبرع
 فان من أراد أن يهب ملكه من انسان فليس عليه أن يعرض يبعه أولا على جاره ولا أن
 يهبه من جاره فهذا لا يستحق الشفعة بهذا السبب فان وهب لرجل دارا على أن يهبه الآخر

ألف درهم شرطاً فلا شفمة للشفيع فيه ما لم يتقابضاً وبمض التقابض يجب للشفيع فيه الشفعة
وعلى قول زفر يجب الشفعة قبل التقابض وهو بناء على ما بينا في كتاب الهبة إن الهبة بشرط
العوض عنده يبيع ابتداء وانتهاء وعندنا ابتداء وهو بمنزلة البيع إذ اتصل به القبض من الجانبين
فأما الوصية على هذا الشرط إذا قبل الموصى له ثم مات الموصى فهو يبيع لازم له وإن لم يقبض
لأن الملك في الوصية بعد القبول يحصل بالموت ألا ترى أنه لو كان بغير شرط العوض يملك
قبل القبض فكذلك إذا كان بشرط العوض فهو على وجهين إن قال قد أوصيت بداري
بيما لفلان بالف درهم ومات الموصى فقال الموصى له قد قبلت فللشفيع الشفعة وإن قال
أوصيت له بأن يوهب له على عوض ألف درهم فهذا وما لو باشر الهبة بنفسه بشرط
العوض سواء في الحكم وإن وهب نصيباً من داره سمي بشرط العوض وتقابضاً لم يجز
ولم يكن فيه الشفعة عندنا لأنه برأبته والشروع فيما يحتمل القسمة يمنع صحته وتأثير الشروع
كتأثير عدم القبض فيه وكذلك إن كان الشروع في العوض فيما يقسم وإن وهب دار الرجل
على إن أبراه من دين له عليه ولم يسمه وقبض كالأشفع فيها الشفعة لأن المديون قابض
للدين بدينه فقبض الدار تم المعاوضة بينهما فيجب للشفيع فيها الشفعة والقول في مقدار
العوض قول الذي عوض لأن الشفيع يملك الدار عليه وقد بينا أن القول في مقدار الثمن
قوله وكذلك لو وهبها بشرط الأبراء مما يدعي في هذه الدار الأخرى وقبضها فهو مثل ذلك
في الاستحقاق بالشفعة لأن التملك فيها تم بجهة المعاوضة وإذا وهب الرجل دار ابنه الصغير
لرجل على عوض مثل قيمتها وتقابضاً فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة في قول أبي يوسف
الأول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر لا يجوز ولا شفعة فيها وكذلك الوصي
والعبد والمأذون والمكاتب والمضارب في قول أبي يوسف الأول كل من يملك البيع يملك
الهبة بشرط العوض إذا لم يكن فيه محاباة وهو قول محمد وفي قوله الآخر كل من لا تجوز هبته
بغير عوض لا تجوز هبته بشرط العوض وجه قوله الأول إن هذا تملك مال بمال يبادل شرطاً
فيصح من الأب والوصي كما لو كان بلفظ البيع أو بلفظ التملك وتحقيقه أن حق الصبي في
المال لافي اللفظ وتصرف الأب والوصي مقيد شرعاً بالاحسن والأصالح لليتيم وذلك في
أن يتوفر عليه المالية لافي لفظ المعاوضة ألا ترى أن البيع منهما لما لم يجز بالتعاطي من غير
لفظ فاذا أسقط اعتبار اللفظ قلنا توفير المالية عليه في الهبة بشرط العوض كما في البيع بل

أظهر لان في الهبة بشرط العوض لا يزول المال عن ملكه ما لم يصل العوض الى يد ثانية وبالبيع تزول العين عن ملكه قبل وصول العوض اليه وبهذا التحقيق يظهر أن الهبة بشرط العوض من الاب والوصى بمنزلة الكتابة وهما يملكان الكتابة في غير الصبي بخلاف العتق على مال فالملك هنا يزول بنفس القبول والبدل في ذمة مفسله لا يدري أيصل اليه أم لا بمنزلة التأدي وجه قوله الآخر أن الهبة عقد تبرع وليس للاب ولوصي ولاية التبرع في مال اليتيم فباشترط العوض لا تثبت له هذه الولاية كالعتق فإنه لو اعتق عبده بمال هو أضاف قيمته وتبرع انسان بادائه لم يجز وبه يبطل ما اعتبر محمد من توفير المالية عليه وتحقيق هذا الكلا أنه لما لم يكن من أهل التبرع وهذا المقعد عقد تبرع باعتبار أصله فهو عقد صدر من غير أهله وكما يلغوا السبب اذا حصل في غير محله فكذلك اذا صدر من غير أهله وحكم المعاوضة ينبنى على صحة السبب عند اتصال القبض به من الجانبين فاذا لم يصح أصل السبب لما قلنا لا يتقلب بالتقايض بيعا صحيحا ألا ترى أنه لو حصل ذلك في مشاع يحتمل القسمة لا يصير بيعا صحيحا بالتقايض فكذلك اذا حصل ممن لا يمكن الهبة بغير عوض لا يصير بيعا صحيحا بالتقايض فلا تجب فيه الشفعة والله أعلم

باب الخيار في الشفعة

(قال رحمه الله واذا كان المشتري شرط الخيار لنفسه ثلاثا في الشراء فللشفيع الشفعة) أما عند أبي يوسف ومحمد لانه صار مالكا للدار وعندهما خيار الشرط كخيار الرؤية والعيب للمشتري فلا يمنع وجوب الشفعة وعند أبي حنيفة المشتري ان لم يملك الدار بشرط الخيار فقد خرجت الدار من ملك البائع وانقطع حقه عنها لكون البيع باقى في جانبه ووجوب الشفعة تعتمد انقطاع حق البائع لا ثبوت الملك للمشتري حتى اذا أقر بالبيع وأنكر المشتري يجب للشفيع فيه الشفعة ولان المشتري صار أحق بالتصرف فيها فباعباراه يتحقق الضرر المحوج للشفيع الى الدفع عن نفسه واذا اشترى المرتد دارا فللشفيع فيها الشفعة ان قبل على الردة أو أسلم في قول أبي يوسف ومحمد لان الشراء من المرتد صحيح عندهما وعند أبي حنيفة لان البيع قد تم في جانب البائع وصار المشتري أحق بها لو أسلم فكان للشفيع حق الشفعة وهو بمنزلة خيار ثابت للمشتري ولو كان المشتري بالخيار أبدا لم يكن للشفيع فيها الشفعة لان البيع فاسد وفي البيع الفاسد حق البائع في الاسترداد ثابت وما لم ينقطع حق

البائع في الاسترداد لا يجب للشفيع الشفعة فان أبطل المشتري خياره وأوجب البيع قبل مضي الايام الثلاثة وجبت الشفعة لزوال المفسد قبل تفرره وكذلك عندهما بعد مضي الايام الثلاثة لان العقد عندهما ينقلب صحيحا متى أسقط خياره وهذا اذا شرط الخيار أبدا فان كان شرط الخيار شهرا فعندهما هذا البيع صحيح لازم وللشفيع حق الأخذ بالشفعة وقد بينا المسئلة في البيوع وان كان الخيار ثلاثة فأخذها الشفيع من البائع في الثلاثة فقد وجب البيع وليس للشفيع من الخيار ما كان للمشتري لان خيار الشرط كاسمه لا يثبت إلا لمن شرط له والشرط كان للمشتري دون الشفيع وإذا كان الخيار للبائع فلا شفعة فيها حتى يوجب البيع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه وبقاء حق البائع يمنع ثبوت حق الشفيع فبقاء ملكه أولى فان بيعت دار الى جنبها فللبائع فيها الشفعة دون المشتري لان الملك في الدار المبيعة عندهما في هذا البيع للبائع واذا أخذها بالشفعة فهذا تقض منه للبيع لانه قرر ملكه وجواره حين أخذ المبيعة بالشفعة باعتباره فإقدام البائع على ما يقرر ملكه في مدة الخيار يكون تقضا للبيع وهذا لانه لو لم يجمل ناقضا لكان اذا أجاز البيع فيها ملكها المشتري من وقت العقد حتى يستحق بزوائدها المتصلة والمنفصلة فتبين انه أخذها بالشفعة من غير حق له وان كان الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له فيها الشفعة لانه صار أحق بها مع خياره وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة له كالأذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره وكان البلخي بدعي بهذا الفصل المناقضة على أبي حنيفة فيقول انه اذا كان من أصله أنه لا يملك المبيع في مدة خياره واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحق المستأجر والمستعير فكيف ثبت للمشتري الشفعة في هذه الدار ولكن عنده ما بينا فاذا أخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع بوجود دليل الرضا لتقرر ملكه فيها وهذا يؤيد كلام البلخي فانه لو لم يكن الملك معتبرا في استحقاق الشفعة لما صار مخيرا للبيع بأخذها بالشفعة ولكننا نقول لو لم يسقط خياره بذلك لما كان اذا فسخ البيع انعدم السبب في حقه من الأصل فتبين انه أخذها بالشفعة من غير حق له فللنجرز عن ذلك جعلناه مخيرا للبيع فاذا جاء الشفيع وأخذ منه الدار الأولى بالشفعة لم يكن له على الثانية سبيل لانه انما يملكها الآن فلا يصير بها جار للدار الأخرى من وقت العقد إلا أن يكون له دار الى جنبها والدار الثانية سالمة للمشتري لان أخذ الشفيع من يده لا ينقضي ملكه من الأصل ولهذا كانت عهدة الشفيع عليه فلا يتبين

به انعدام السبب في حقه من الأصل حين أخذ بالشفعة وإذا اشترى دارا بعبد واشترط
الخيار ثلاثا لمشتري الدار فللشفيع فيها الشفعة فان أخذها من يد مشتريها فقد وجب البيع
له لانه عجز عن ردها وذلك موجب له البيع فيها فان سلم المشتري البيع وأبطل خياره سلم
العبد للبائع فان أبي أن يسلم البيع أخذ عبده ودفع قيمة العبد الذي أخذها من الشفيع الى
البائع ولا يكون أخذ الشفيع الدار بالشفعة اختياراً من المشتري للبيع واسقاطا لخياره في العبد
بخلاف ما إذا باعها المشتري فذلك اختيار منه لان البيع تصرف بينته واختياره فيكون دليل
الرضا به واسقاط خياره فاما أخذ الشفيع من يده يكون بغير رضاه واختياره وإنما يأخذها
الشفيع بحق يثبت له قبل قبض المشتري ألا ترى انه كان له حق الأخذ من البائع فلا
يكون ذلك اختياراً من المشتري وهذا بخلاف ما لو حدث بها عيب عنده أو عرفت لان
تعذر الرد عليه في هذه المواضع بسبب حادث بعد قبضه فيجعل ذلك بمنزلة اختياره فاما عند
أخذ الشفيع تعذر الرد عليه بحق كان سابقاً على قبضه فهذا لا يجعل ذلك اختياراً منه ويقي هو
في العبد على خياره فاذا فسخ العقد في العبد يجعل هذا بمنزلة ما لو انفسخ العقد فيه بالهلاك في
يده قبل القبض فعليه أن يدفع الى البائع القيمة المقبوضة من الشفيع لانها هي التي سلمت له
بسبب يده على الدار فيردها على البائع كما يرد الدار لو كانت في يده ولو كانت الدار في يد
البائع كان للشفيع أن يأخذها منه بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري لان تقاض البيع بينهما حين
أخذها الشفيع من يد البائع ولو كانت الدار في يد المشتري فهلك العبد في يد البائع انتقض
البيع ورد المشتري الدار وللشفيع أن يأخذها بقيمة العوض لما بينا ان حق الشفعة ثبت له
بقيمة العوض وهو قادر على أداء ذلك بعد هلاك العوض في يد مشتري الدار ولو كان
الخيار لبائع الدار فيها أو في العبد لم يكن للشفيع فيها شفعة حتي يوجب البيع لان أحد المتعاقدين
إذا شرط الخيار لنفسه في أحد العوضين فذلك منه شرط للخيار في العوض الآخر وان كان
الخيار أربعة أيام فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة ولا شفعة في ذلك إلا أن يسقط خياره
قبل مضي ثلاثة أيام وعند أبي يوسف ومحمد البيع جائز ولكن بخيار البائع لا تجب الشفعة
حتى يسقط خياره أو يسقط ذلك بمضي المدة حينئذ يجب للشفيع فيه الشفعة والله أعلم بالصواب

باب ما لا تجب فيه الشفعة من النكاح وغيره

(قال رحمه الله قال قد بينا في النكاح ان المهور لا تستحق بالشفعة عندنا وتستحق عند

الشافعي والحاصل عندنا أن الشفعة تخص بمقابلة مال بمال مطلقا لان الشفيع لا يتمكن من الأخذ إلا بمثل السبب الذي يملك به الجار الحادث وأخذه لا يكون الا بمبادلة مال بمال مطلقا وعلى هذا الاصل لاشفعة في المجهول بدلا في الخلع والصلح في القصاص في نفس أو عضو لان الشفيع لا يتمكن من الاخذ بمثل ذلك السبب ولا يمكن اقامته مقام التملك في حكم ذلك السبب فهو نظير الموهوب لا يستحق بالشفعة وكذلك لو استأجر ابلا بدار لان الاجرة غير مملوكة بازاء مال مطلقا لان الشفعة ليست بمال في الحقيقة وانما يجعل لها حكم المالية في جواز العقد عليها للحاجة ثم قد بينا في كتاب النكاح ما اذا تزوج امرأة على دار على أن ردت عليها ألفا وذكروا ان عند أبي يوسف ومحمد تجب الشفعة في حصة الالف بمنزلة مالو أفرد كل واحد من العقدين وعند أبي حنيفة لا تجب الشفعة في شيء لان البيع هنا بيع للنكاح (واذا تعذر ايجاب) الشفعة فيما هو الاصل لا يوجب فيما هو بيع ولو تزوج امرأة بغير مهر ثم فرض لها داره أو صالحها على أن يجعلها مهرا لها أو أعطاها اياها مهرا لم يكن فيها شفعة لان هذا منه تعيين لمهر المثل ومهر المثل مملوك لها بمقابلة ما ليس بمال فلا يستحق بالشفعة ولان أكثر ما فيه أن يجعل المفروض بعد العقد كالمسمى في العقد وهذا بخلاف مالو باعها بمهر مثلها دارا لان البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال ففي لفظ البيع دليل على أنه ملكها الدار عوضا عن مهر المثل وكذلك ان صالحها من مهرها على الدار أو مما وجب لها من المهر على الدار فلا شفيع فيها الشفعة لان في لفظها ما يدل على انهما لم يقصدا تعيين مهر المثل بالدار فانه ملكها ذلك عوضا عن المهر الذي استوجب عليه والذي استوجب عليه من المهر مال فكان مبادلة مال بمال وكذلك لو تزوجها على مهر مسمى فباعها به هذه الدار أخذها الشفيع بالشفعة وكذلك لو فرض القاضي لها مهرا ثم اشترى به الدار أخذها الشفيع بالشفعة بخلاف مالو أعطاها الدار مهرا فان هناك لو طلقها قبل الدخول وجب عليها أن ترد الدار وتطالبه بآتعة وهنا لو طلقها قبل الدخول لم يلزمها رد شيء من الدار على الزوج وانما لزمها من الدار ما فرض القاضي مهرا لها يحسب من ذلك مقدار المتعة ويمطيه الفضل على ذلك وفي المسمى في العقد يعطيه نصف المسمى واذا صالح من دم عمد على دار على أن يرد عليه صاحب الدم ألف درهم فلا شفعة في الدار في قول أبي حنيفة لان الاصل فيه الصلح وما يقابل من دم العمد بالدار لا يستحق بالشفعة فكذلك ما يتبعه وعند أبي يوسف ومحمد يأخذ منها جزءا من احدى عشر جزءا بالف درهم لان الدار

تقسم على الالف وعلى دم العمد وقيمة الدية ألا ترى انه اذا تعذر استيفاء القود يجب المصير الى الدية والدية عشرة آلاف فاذا جعلت كل ألف جزءا كانت حصصه الدم من الدار عشرة أجزاء من احدى عشر جزءا وحصصه الالف جزء من احدى عشر جزءا فيأخذ الشفيع ذلك بالشفعة وكذلك الصلح من شجاج العمد التي فيها القود وان صالحه من موضحتين احدهما عمد والاخرى خطأ على دار فلا شفعة فيها في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يأخذ الشفيع نصفها بخمسمائة لان موجب موضحة الخطأ خمسمائة درهم وموجب العمد القود فاذا صالح عنهما على دار كان نصفها بدلا عن القود ونصفها بدلا عن الخمسمائة وأبو حنيفة يقول المقصود بهذا الصلح القود لان المال لا يمرض النفس ألا ترى أن موجب موضحة العمد وهو القود على صاحب الدار خاصة وان موجب الخطأ عليه وعلى عواقله واذا لم تجب الشفعة فيما هو الاصل لا تجب في البيع أيضا اما لانه صار شريكا بما هو الاصل أو قياسا على المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيها بدار له وفي المال ربح فانه لا يأخذ بالشفعة نصيب المضارب من الربح لان الشفعة لم تجب له فيما هو الاصل باعتبار أن البيع كان له فلا تجب الشفعة في البيع أيضا وان صالح من كفاله بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها لان هذا الصلح باطل فانه باستناط حقه عن الكفالة بالنفس لا يملك الكفيل شيئا فلا يستحق عليه عوضا وان كان هذا الصلح صحيحا لم يجب فيها الشفعة لان الدار ملكت بازاء ما ليس بمال الكفالة بالنفس ليست بمال وسواء كانت الكفالة بنفس رجل في قصاص واحد أو مال ففي حكم الشفعة وبطلان الصلح في الكل سواء ولو صالحه من المال الذي يطلب به فان قال على أن يبرأ فلان من المال كله فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة لان صلح الاجنبي عن الدين على ملكه صحيح كصلح المديون ولو كان المديون هو الذي صالح على ذلك جاز الصلح ووجب للشفيع فيها الشفعة فكذلك اذا فعله اجنبي هو كفيل بالنفس وان قال أقبضتكمها عنه فالصلح باطل لانه ملكه الدار بمقدار قيمتها من الدين فقضاء الدين بالدار يكون بهذه الصفة وذلك مجبول لانه يعلم انه جميع الدين أو بعضه فكان الصلح فاسدا ولا شفعة في العوض في الصلح الفاسد كما لا شفعة في البيع الفاسد واذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة على دار فطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها الاب له بثمن مسمى معلوم بمهر مثلها أو بقيمة الدار فهذا بيع وللشفيع فيها الشفعة لان الصداق لا يستحق بالشفعة والتسليم فيه الى الشفيع سمحا بغير قضاء بمنزلة الشفيع

المتبادر والاب ولاية البيع في دار ابنته الصغيرة وهو بيع صحيح لان الثمن فيه مسمى معلوم
 وكذلك لو كانت الابنة كبيرة فسلمت فهو بيع وللشفيع فيها الشفعة ولا شفعة في البيع الفاسد
 ان قبضها المشتري اولم يقبضها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعد القبض فلبقاء حقه
 في استردادها ووجوب الشفعة بغير انقطاع حق البائع عن الدار فان كان قد قبضها في بيت دار
 الى جنبها فله المشتري أن يأخذها بالشفعة لانه ملكها بالقبض فهو جار للدار المبيعة حين
 بيعت بملك هذه الدار وقيام حق البائع في الاسترداد لا يمنع وجوب هذه الشفعة لها كقيام
 حق المرتهن في الدار المرهونة لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت دار مجنبها فان لم يأخذها
 حتى رد هذه الدار بطلت شفعتها في تلك الدار لانه زال جواره قبل أن يأخذها بالشفعة
 وقيام السبب له الى وقت الاخذ بالشفعة شرط للقضاء له بالاخذ ولاشفعة للبائع فيها لانه
 لم يكن جارا حين بيعت هذه الدار وهو بمنزلة مالو باع الشفيع داره التي يطلب بها الشفعة قبل
 أن يخاصم بالشفعة فانه لا يستحق المبيعة بالشفعة لانه زال جواره ولا المشتري منه لان
 جواره حادث بعد ملكه الدار واذا اشترى دارا اشراء فاسدا وقبضها وبنائها فللبائع قيمتها
 وينقطع حقه في الاسترداد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا ينقطع حقه في الاسترداد
 ولكن يهدم بناء المشتري فيرد الدار على البائع لانه بنى في بقعة غيره أحق بتملكها منه فينتفض
 بناءه للرد على صاحب الحق كالمشتري اذا بنى في الشقص المشفوع وهذا لان البناء بيع لحق
 الثابت في الاصل بصفة التأكد لا يبطل بمعنى في البيع ثم حق البائع في الاسترداد أقوى من
 حق الشفيع ألا ترى أنه لا يبطل بالسكوت ولا يسقط باسقاط البائع وان ذلك مستحق له
 وعليه شرعا ثم بناء المشتري في ملكه ينتفض لحق الشفيع مع ضعفه فلأن ينتفض بحق البائع في
 الاسترداد كان أولى أرايت لو هدم المشتري بناءه ألم يكن للبائع أن يسترده وهذا لاوجه
 لمنعه فالمشتري اذا وجد بها عيبا بعد ما رفع بناءه كان له أن يردها بالعيب فلأن يردها بفساد
 البيع كان أولى وهذا بخلاف حق الواهب في الرجوع فهو حق ضعيف فيسقط بمعنى في
 البيع كما يسقط بحدوث الزيادة المتصلة ويموت أحدهما وأبو حنيفة يقول بنى في ملك نفسه
 بتسليط من له الحق فلا ينتفض بناؤه لحقه كالموهوب له يبنى في الدار الموهوبة ويبان الوصف
 أن الحق في الاسترداد للبائع فهو الذي سلب المشتري على هذا البناء بإيجاب الملك له فيها
 والبيع وان فسد شرعا فالتسليط من البائع بقى معتبرا في حقه والدليل عليه ان سائر تصرفات

المشترى من البيع والهبة والصدقة لا تنقض لحق البائع في الاسترداد وما كان ذلك الا باعتبار تسليطه اياه على ذلك وبفارق الشفيع فانه لم يوجد منه تسليط المشتري على التصرف ولهذا ينقض سائر تصرفات المشتري لحق الشفيع فكذلك ينقض بناؤه واذا عرفنا هذا نقول عندهما لا يجب للشفيع فيها الشفعة لبقاء حق البائع في الاسترداد وعند أبي حنيفة يجب للشفيع فيها الشفعة لان حق البائع في الاسترداد قد انقطع فبأخذها الشفيع بقيمتها وينقض بناء المشتري لحق الشفيع وهما بهذا الحرف يستدلان على أبي حنيفة فيقولان لاقرار لهذا البناء بالاتفاق لم رفعه مستحق اما لحق البائع أو لحق الشفيع وأبو حنيفة يقول لهذا البناء قرار في حق البائع فانه حصل بتسليطه فينقطع به حق البائع في الاسترداد ولكن لاقرار له في حق الشفيع فيكون له أن ينقضه للاخذ بالشفعة وهو بمنزلة تصرف آخر من المشتري فيها كالبيع والهبة والصدقة فانه يقطع حق البائع في الاسترداد ثم ينقض ذلك التصرف لحق الشفيع يقول فان باعها المشتري فيما صحيحا فلا شفيع الخيار ان شاء أخذها بالبيع الثاني بالثمن المسمى وان شاء أبطل البيع الثاني وأخذها بالبيع الاول بالقيمة لاجتماع سببين فيها لثبوت حق الاخذة فبأخذ بأبي السديين شاء وهما يفرقان بين هذا وبين البناء ويقولان تصرف المشتري هنا حصل في غير ما هو مملوك له بالعقد الفاسد وفي البناء حقه في البيع لان البناء بيع للأصل وفي هذا القول اشكال فالشفيع اذا نقض البيع الثاني فقد صار ذلك كأن لم يكن وقيل البيع الثاني يرد على البائع الاول ولا شفعة فيها فكذا بعد ما انتقض البيع الثاني من الاصل ولكننا الجواب عنه أن البيع الثاني من الاصل الثاني صحيح مزيل للملك المشتري وانما ينقض لحق الشفيع فما يكون من مقتضيات حق الشفيع لا يصلح أن يكون مبطلا حقه في الاخذ بالشفعة وان اشتراها شراءا فاسدا ولم يقبضها حتى يبعث دار الى جنبها فللبائع أن يأخذ هذه الدار بالشفعة لان الاول في ملكه بعد فيكون جاريا بملكه الدار الاخرى فان سلمها الى المشتري بطلت شفيعته لانه أزال جواره باختياره قبل الاخذ بالشفعة ولا شفعة فيها للمشتري لان جواره محدث بعد بيع تلك الدار وان اشتراها بخمر أو خنزير والمتعاقدان مسلمان أو أحدهما وشفيعها نصراني فلا شفعة فيه لان البيع فاسد والحمر والخنزير ليس بمال متقوم في حق المسلم منهما وفي البيع الفاسد لا تجب الشفعة لمسلم ولا كافر وان اشتراها كافر من كافر وشفيعها مسلم فالبيع صحيح لان الحمر والخنزير في حقهم مال متقوم كالبعير

والشاة في حق المسلمين فان كان شفيهما نصراني أخذها بمثل الحمر المشتري بها أو بقيمة الخنزير لان الحمر من ذوات الامثال فيأخذها الشفيع بمثل ما يملك به المشتري صورة ومنى وفي الخنزير يأخذها بقيمته ولو كان الشفيع مسلما أخذها بقيمة الحمر والخنزير لان المسلم عاجز عن تمليك الحمر قصدا فمليه قيمتها وهو معتبر بالاستهلاك فان خر النصراني عند الاستهلاك مضمون على النصراني بالمثل وعلى المسلم بالقيمة فكذلك في حق الشفيع وطريق معرفة القيمة والرجوع فيها الى من أسلم من أهل الذمة أو من تاب من فسقة المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري بمنزلة ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن واذا اشترى أرضا شراء فاسدا فزرعها وغرس فيها الشجر فنقضها ذلك ثم جاء الشفيع والبائع فللشفيع أن يأخذها بقيمتها في قياس قول أبي حنيفة لان الغرس كالبناء فكما لا ينقض بناء المشتري لحق البائع عنده فكذلك لا تقلم أشجاره واذا انقطع حق البائع في الاسترداد وجب للشفيع فيها الشفعة بقيمتها الا أنه يطرح عنه من ذلك بقدر ما نقض الارض من عمل المشتري لانه في معنى المثلف لجزء منها وقد بينا أن لا يتلفه المشتري حصة من الثمن في حق الشفيع يطرح عنه بقدره كالبناء اذا أحرقه وعند أبي يوسف ومحمد يقلم الشجر كما يهدم البناء ويرد على البائع ولا شفعة فيها وكذلك ان أخذها مسجدا ثم خاصمه البائع فيها فله القيمة في قياس قول أبي حنيفة لان تصرف المشتري بتسليط البائع فلا ينقض لحقه وعندهما يرد على البائع كما لو بنى فيها المشتري بناء آخر وذكر هلال في كتاب الوقف أن حق البائع في القيمة عندهم جميعا لان المسجد يتحرر عن حق العباد ويصير خالصا لله تعالى فهو نظير العتق في العبد الذي اشتراه شراء فاسدا ثم هذا تصرف من المشتري في عين ما يملكه بالمقد الفاسد ولو تصرف فيه بتقل الملك الى غيره لم ينقض تصرفه لحق البائع في الاسترداد فاذا تصرف فيه بابطال الملك أولى فان باع نصفها فيما صحيحا يرد النصف الثاني على البائع اعتبارا للبعث بالكل ويأخذ الشفيع النصف الآخر بالثمن الآخر هكذا قال والصحيح أنه يتخير بين أن يأخذ النصف بنصف القيمة بحكم البيع الاول لما انقطع حق البائع في الاسترداد فيه وبين أن يأخذه بالبيع الثاني بالثمن المسمى اعتبارا للبعث بالكل واذا أخذ بالثمن الآخر يصدق المشتري بفضل نصف الثمن على نصف القيمة فانه انما يفرم للبائع نصف القيمة فالفضل حصل له بكسب خيث فيؤمر بالتصدق به والله أعلم

باب الشفعة في المريض

(قال رحمه الله مريض باع دارا بالنفي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف درهم ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيح الدار فلا شفعة للابن فيها) لانه لو باعها من أبيه بهذا الثمن لم يجز وقد بينا أن الشفيح يتقدم على المشتري شرعا في ثبوت الملك له بالسبب الذي يملك به المشتري وقد تعذر ذلك في هذا الموضوع يوضحه اما أن يأخذها بالفين كما أخذها المشتري فيكون ذلك وصية من المريض لو ارثه خصوصا اذا أخذها من يد البائع ولا وصية لو ارث أو يأخذها بثلاثة آلاف وذلك لا يستقيم لما فيه من اثبات ثمن في حق الشفيح ليس ذلك بثابت في حق المشتري فاذا تعذر الوجها ن قلنا لا شفعة له أصلا وذكر في كتاب الوصايا أن على قولها له أن يأخذها بقيمتها ان شاء والاصح ما ذكرنا هنا فانه نص في الجامع على أنه قولهم جميعا ولو كان الابن هو المشتري للدار من أبيه وأجنبي شفيحها فان كان اشتراها بمثل القيمة فلا شفعة للشفيح فيها في قول أبي حنيفة وفي قولها للشفيح فيها الشفعة وهذا بناء على أن بيع المريض من وارثه بمثل قيمته لا يجوز في قول أبي حنيفة ويجوز في قولها لانه ليس في تصرفه ابطال حق الورثة عن شيء مما تعلق حقهم به وهو المالية والوارث والاجنبي في مثل هذا التصرف سواء كما لو أعانه بدنه يوضحه أنه ممنوع من الوصية للوارث كما أنه ممنوع من الوصية بما زاد على الثلث للأجنبي ثم البيع بمثل القيمة من المريض صحيح في حق الاجنبي في جميع ماله ولا يكون ذلك وصية بشيء فكذلك مع الوارث يوضحه أنه اذا كان عليه دين مستغرق فباع بعض ماله من آخر بمثل قيمته يجوز وهو ممنوع في هذه الحال من الوصية بشيء من ماله ثم لم يجعل ييمه بمثل قيمته وصية منه فكذلك في حق الوارث وأبو حنيفة يقول آثر بعض ورثته بعين من أعيان ماله بقوله وهو محجور عن ذلك لحق سائر الورثة كما لو أوصى بأن يعطى أحد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث وهذا لان حق الورثة يتعلق بالعين فيما بينهم كما يتعلق بالمالية وعلى هذا لو أورد بعضهم أن يحمل شيئا لنفسه بنصيبه من الميراث لا يملك ذلك الا برضا سائر الورثة فكما أنه لو قصد إيثار البعض بشيء من ماله رد عليه قصده فكذلك اذا قصد إيثار بالعين وهذا لان للناس في الاعيان أغراضا فقد يفتخر الانسان بخطه اياه فوق ما يفتخر بكثرة ماله وانما نفي الشرع وصية المريض لبعض الورثة دفعا للفضاضة عن سائر الورثة وذلك المعنى

يتحقق هنا فلماذا يمتنع ببعه منه بمثل قيمته وباكثر بخلاف الاجنبي فانه غير ممنوع من التصرف مع الاجنبي فيما يرجع الى العين وانما يمنع من ابطال حق الورثة عن ثلثي ماله وليس في البيع بمثل القيمة من الاجنبي ابطال حق الورثة عن شئ من ماله والدليل على الفرق ان اقرار المريض للاجنبي بالدين أو بالعين واقارره باستيفاء الدين منه صحيح في حق الورثة وشئ من ذلك لا يصح مع الوارث ويحمل وصية منه فكذلك البيع بمثل القيمة وهذا بخلاف بيعه من الاجنبي اذا كان عليه دين مستغرق لان المنع لحق الغرماء وحقهم في ديونهم لافي عين مال المريض ألا ترى أن للوارث أن يستخلص العين لنفسه بقضاء الدين من مال آخر فاذا لم يكن في البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شئ مما تعلق به حقهم كان صحيحا بخلاف ما نحن فيه والدليل على الفرق أنه لو كان باع عينا في صحته من أجنبي ثم أقر باستيفاء الثمن منه في مرضه صح اقراره في حق الغرماء وبمثله لو باعه من دار به لم يصح اقراره باستيفاء الثمن منه في مرضه في حق سائر الورثة والفرق ما ذكرنا اذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة لا شفعة للشفيع لان البيع فاسد وعند أبي يوسف ومحمد لما صح البيع كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة ولو كان باعها من ابته بالفى درهم وقيمتها ثلاثة آلاف فلا اشكال عند أبي حنيفة أن البيع فاسد ولا شفعة للشفيع وعندهما للشفيع أن يأخذها بثلاثة آلاف درهم ان شاء في رواية كتاب الشفعة لان الشفيع قائم مقام المشتري وقد كان لابن أن يزيل المحاباة ويأخذها بثلاثة آلاف ان شاء فكذلك للشفيع أن يأخذها بذلك وذكر في موضع آخر أن الشفيع لا يأخذها بالشفعة هنا لان عندهما بيع المريض من وارثه انما يجوز باعتبار أنه لا وصية في تصرفه وفي البيع بالمحاباة وصية ألا ترى أنه لو حصل مع أجنبي آخر كان معتبرا من الثلث ولا وصية لو ارث فكان البيع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد وبان كان المشتري يتمكن من ازالة المنفسد فذلك لا يوجب الشفعة للشفيع كما لو اشتراها بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد وقد روي عن أبي يوسف أن للشفيع أن يأخذها بالقيمة لانه يتقدم على المشتري شرعا فيجعل كأن البيع من المريض كان منه بهذا الثمن والأصح ما ذهب اليه أبو حنيفة فان نفس البيع وصية ألا ترى انه لو أوصى بان تباع داره من فلان بمثل قيمتها يجب تنفيذ الوصية بدموته اذا طلب الموصي له وان الموصي له بالبيع يزاحم سائر أصحاب الوصايا فاذا ثبت ان نفس البيع وصية وقد نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية للوارث قلنا لا يجوز منه البيع أصلا واذا اشترى

المريض دارا بألفي درهم وقيمتها ألف درهم وله سوي ذلك ألف درهم ثم مات فالبيع جائز
 وللشفيع فيها الشفعة لانه انما حابه بقدر الثلث وذلك صحيح منه في حق الاجنبي فيجب
 للشفيع فيها الشفعة ولو كان باع دارا بقيمتها أو أكثر ووارثه شفيعها فلا شفعة له في قول أبي
 حنيفة لان بيعه من الوارث لا يجوز عند أبي حنيفة وكذلك بيعه من الاجنبي لا يكون مثبتا
 حق الاخذ بالشفعة للوارث وعند أبي يوسف ومحمد للوارث أن يأخذها بالشفعة لانه لو
 باعها منه بذلك الثمن جاز البيع فكذلك اذا باعها من اجنبي آخر والوارث شفيعها لان الشفيع
 يتقدم على المشتري في تملكها بالسبب الذي باشره المشتري اذا أخذها بالشفعة وان باعها
 بالفين وقيمتها ثلاثة آلاف درهم وشفيعها اجنبي فله أن يأخذها بالفين لان المحابة بقدر
 الثلث وذلك صحيح منه في حق الاجنبي فان قيل كيف يأخذها الشفيع بالفين والوصية كانت
 منه للمشتري دون الشفيع ومن أوصى لانسان بشيء من ماله لا يجوز تنفيذ الوصية لغير من
 أوصى له به فلنا هو كذلك في وصية مقصودة فالوصية هنا لم تكن مقصودة وانما كانت
 في ضمن البيع ألا ترى انها لا تبقى بعد ما بطل البيع وفي حق البيع الشفيع صار مقدما على
 المشتري شرعا فكذلك فيما هو من متضمنات البيع ولما أوجب البيع له بما سمي من الثمن مع
 علمه أن الشفيع يتمكن من الاخذ بمثل ما اشترى به المشتري فكانه أوجب الوصية بالمحابة
 للمشتري ان سلم الشفيع له وللشفيع أن يأخذها بالشفعة وان كان للدار شفيعان أحدهما
 وارث فلا شفعة للوارث لانه لو لم يكن لها شفيع سواه لم يستحقها بالشفعة في هذا البيع فاذا
 كان معه شفيع آخر أولي أن لا يستحقها واذا انعدمت مزاحمته كان للاجنبي أن يأخذ الكل
 بالشفعة بمنزلة ماله سلم أحد الشفيعين شفيعته وان باعها بالف درهم وهي تساوي الفين وليس
 له مال غيرها قيل للمشتري ان شئت نخذها بثلاثي الفين وان شئت فدع لانه حابه بنصف
 ماله ولا يمكن تنفيذ المحابة الا في مقدار الثلث والمشتري يتمكن من ازالة المانع بان يلتزم الى
 تمام ثلاثي الفين الا أنه يتخير في ذلك لانه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها فان شاء
 فسخ البيع لاجله ولا شيء له لان الوصية كانت في ضمن البيع وقد بطل البيع وان شاء التزم
 ذلك فيسلم له الوصية بقدر الثلث كما لو كان اشتراها في الابتداء بثلاثي الفين وأي ذلك فعل
 كان للشفيع فيها الشفعة اما عند إمضاء البيع فلا اشكال وأما عند الرد فلان البيع كان
 صحيحا موجبا للشفعة حتى اذا ظهر للميت مال آخر فالبيع سالم للمشتري وباعتبار صحة البيع

وجبت الشفعة للشفيع ثم الرد من المشتري يعمل في ابطال حقه لا في ابطال حق الشفيع كما لو تفاسخ البيع ولكن الشفيع يأخذها بثلثي الاثني لانها ما كانت تسلم للمشتري الا بهذا القدر من الثمن فكذلك الشفيع وان باعها بالثمن الى أجل وقيمتها ثلاثة آلاف فالأجل باطل لان المحاباة بالقدر استغرقت ثلث المال فلا يمكن تنفيذ الوصية بالأجل في شيء ولكن يتخير المشتري بين أن يفسخ البيع أو يؤدي الأثني حالة ليصل الى الورثة كمال حقهم وأي ذلك فعل فلا شفيع أن يأخذها بالشفعة لانه قائم مقام المشتري في حكم هذا البيع كما في الفصل الأول وهذا أظهر من ذلك فالأجل في الثمن لا يثبت في حق الشفيع وقد بينا أن خيار المشتري لا يمنع وجوب الشفعة للشفيع وان باعها بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها ألفان قيل للمشتري ان شئت فعجل الأثني وان شئت فدع في قول أبي يوسف وهو قياس قول أبي حنيفة وقال محمد ان شاء عجل ثلثي قيمتها ويكون الباقي عليه الى أجل وان شاء تركه وقد تقدم بيان نظير هذه المسئلة في كتاب العتاق وذكروا أن من أصل محمد أن تأجيل المريض صحيح مطلقا فماله أن لا يملكه أصلا كما في الصداق وبدل الصلح عن القصاص وعند أبي يوسف جميع المسمى مملوك بازاء مال تعلق به حق الورثة فلا يصح تأجيله فيه إلا بقدر الثلث لان التأجيل بمنزلة الاسقاط من حيث أن الحيولة تقع بين الورثة وبين المال في الحال بسبب الأجل ولهذا لورجع شهود التأجيل ضمنوا كما تضمن شهود الابراء فعلى ذلك الأصل تنبئ هذه المسئلة وقد قررنا هذا الكلام فيما أملىناه من شرح الجامع في هذه المسئلة بعينها وأما الشفيع فالأجل لا يثبت في حقه ولكنه بالخيار ان شاء عجل المال كله وأخذ الدار كله وان شاء كف حتى يحل المال وقد بينا هذا في الصحيح يبيع داره بثمن مؤجل أن الاجل لا يثبت في حق الشفيع فهو مثله في حق المريض واذا باع المريض دارا أو حاجي فيها ثم برأ من مرضه والشفيع وارثه فان لم يكن علم بالبيع حتى الان فله أن يأخذها بالشفعة لان المرض اذا تعقبه برأ فهو بمنزلة حال الصحة وان كان قد علم بالبيع وقد بطلت الشفعة حتى برأ من مرضه فلا شفعة له لان السبب الموجب للشفعة له البيع وقد سكت عن الطلب بعد ما علم بالسبب فتبطل شفيعته به وان لم يكن متمكنا من الاخذ عند ذلك كالجار اذا سكت عن الطلب بعد علمه بالبيع لمكان الشريك ثم سلم الشريك لم يكن له أن يأخذ بالشفعة فهذا مثله والله أعلم بالصواب

— باب تسليم الشفعة —

(قال رحمه الله واذا سلم الشفعة بعد وقوع البيع والمشتري حاضر أو غائب فتسليمه جائز) لانه أسقط الحق الواجب له والاسقاط يتم بالاسقاط وأنه تصرف منه على نفسه ولا يتعدى تصرفه الى محل هو حق غيره ولهذا لا يشترط القبول فيه من غيره وكذلك ان ساوم الشفيع المشتري بالدار لانه ساومه بها ليشتريها منه ابتداءً وذلك دليل الرضا بتقرر ملكه فيها وكذلك لو سأله أن يوليها إياه لان حاجته الى ذلك بعد سقوط حقه في الاخذ بالشفعة فالتماسه دليل اسقاط شفيعته ودليل الاسقاط كصريحه وكذلك ان قال المشتري للشفيع أفقت عليها كذا في بنائها وبنى أوليكها بذلك وبالتمن فقال نعم فهو تسليم منه لان قوله نعم في موضع الجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالعماد فيه ومعناه ولنى بذلك واذا وكل وكيلًا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة أو أقر بأن موكله قد سلم الشفعة فنقول أما عند أبي حنيفة يصح ذلك منه في مجلس القضاء ولا يصح في غير مجلس القضاء وكان أبو يوسف يقول أولاً لا يصح ذلك منه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء وهو قول زفر ثم رجع فقال اقراره على الموكل بالتسليم صحيح في مجلس القضاء ومحمد يقول في اقراره على الموكل بالتسليم يقول أبي حنيفة وقال يجوز تسليم الشفعة في مجلس القضاء ولا يجوز في غير مجلس القضاء ذكر قوله هذا في كتاب الوكالة ولا يحفظ جواب أبي يوسف الآخر فيما اذا أسلم الوكيل الشفعة وقيل ذلك صحيح منه كما يصح اقراره على الموكل بالتسليم وأصل المسئلة في كتاب الوكالة فان الوكيل بالخصومة اذا أقر على موكله في القياس لا يجوز اقراره وهو قول زفر وأبي يوسف وفي الاستحسان يجوز اقراره في مجلس القاضى وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف الآخر اقراره صحيح في غير مجلس القاضى وفي مجلس القاضى كاقرار الموكل فالوكيل بطلب الشفعة وكيل الخصومة فاذا أقر على موكله بالتسليم كان على هذا الخلاف فاما اذا سلم بنفسه فن أصل أبي حنيفة وأبي يوسف أن من ملك طلب الشفعة والخصومة فيها يصح تسليمه الا أن الوكيل قائم مقام الموكل في الخصومة ومجلس الخصومة مجلس القاضى فيصح تسليمه في مجلس القاضى عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف الوكيل قائم مقام الموكل فيصح منه التسليم في مجلس القاضى وغير مجلس القاضى وعند محمد وزفر لا يصح منه التسليم أصلاً لان ذلك ضد ما فوض اليه فانه أمر باستيفاء الحق لا باسقاطه الحق

وأصل هذه المسئلة في الاب والوصى اذا سلمنا شفعة الصبي جاز ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وليس للصبي أن يطالب بحقه بعد البلوغ لانهما قاما مقامه في استيفاء حقه والاسقاط ضد الاستيفاء فلا يثبت لها الولاية في الاسقاط كالإبراء عن الدين والنفو عن القصاص الواجب له وهذا لان تصرفهما مقيد بالنظر وليس في اسقاط حق الصبي معنى النظر له ولان حق الاخذ بالشفعة يثبت شرعا لدفع الضرر فيهما بالاسقاط كأنهما يلزمانه الضرر وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا تسليم الشفعة ترك الشراء والاب والوصى كما يجوز منهما الشراء علي الصبي يجوز ترك الشراء ألا ترى أنه لو أوجب صاحب الدار البيع فيها من الصغير فرده الاب والوصى صح ذلك منهما وبين الوصف أن الشفيع بالاخذ يملك العين بالثمن وهذا هو الشراء وتأثيره أن في تسليم الشفعة يبقى أحد العوضين على ملك الصبي وهو الثمن فان كان فيه اسقاط حقه فهو اسقاط بعوض يعد له فلا يعد ذلك ضررا كبيع ماله بخلاف الإبراء عن الدين واسقاط القود يوضحه أنه لو أخذها بالشفعة ثم باعها من هذا الرجل بعينه جاز ذلك فكذلك اذا سلمها اليه بل أولى لانه اذا أخذها ثم باعها منه توجه العهدة فيها على الصغير وفي التسليم لا توجه عليه العهدة واذا ثبت هذا قلنا سكوت من يملك التسليم عن الطلب بمنزلة التسليم فاذا سكت الاب والوصى عن طلب الشفعة من الاجنبي فذلك مبطل لحق الصبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف بمنزلة تسليمها وفي قول محمد وزفر لا يبطل حق الصبي ولو اشترى الاب للصبي دارا وهو شفيعها فله أن يأخذها بالشفعة عندنا وقال زفر ليس له ذلك وهو بناء على شراء الاب مال الصبي لنفسه وان كان مكان الاب وصيا لم يملك أخذها لنفسه بالشفعة لان ذلك بمنزلة الشراء منه والوصى لا يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة ولو اشترى الاب لنفسه دارا والصبي شفيعها فليس للصبي اذا بلغ أن يأخذها بالشفعة لان الاب يمكن من الاخذ فسكوته يكون مبطلا شفعة الصبي بخلاف ما اذا باع الأب دارا والصبي شفيعها لان البائع لا يملك الاخذ بالشفعة والسكوت عن الطلب ممن يملك الاخذ يكون مبطلا للشفعة فاما ممن لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا ولو كان المشتري اشترى الدار باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله والصبي شفيعها فسلم الاب ذلك من أصحابنا من قال يصح التسليم هنا عند محمد وزفر لما فيه من النظر للصبي والاصح أنه لا يصح التسليم عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ لكثرة الثمن وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ

فيبقى الصبي على حقه اذا بلغ وتسليم أحد المتعاضين شفعة صاحبه في دار له خاصة من ميراث جائز لان الاخذ بالشفعة شراء والمتعاضان في ذلك كشخص واحد لان كل واحد منهما في ذلك قائم مقام صاحبه فيصح تسليمه ألا ترى أنه لو أخذ بالشفعة كانت الدار بينهما وكان الثمن عليهما فكما يجمل أخذ أحدهما في الحكم كاحدهما فكذلك التسليم ولو كان المضارب هو الشفيع بدار من المضاربة فيها ربح وليس في يده من مال المضاربة غيرها فسلم المضارب الشفعة كان لرب المال أن يأخذها لنفسه وان سلم رب المال كان للمضارب أن يأخذها لنفسه لان المضارب لا يأخذها بالشفعة للمضاربة فانه يكون ذلك استدانة على المضاربة والمضارب لا يملك ذلك فيبقى حق كل واحد منهما في الاخذ لنفسه بحكم الجوار لان المضارب شريك في دار المضاربة اذا كان فيها ربح واذا بيعت دار بجانب الدار المشتركة فلكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم أحدهما يصح في حق نفسه دون حق شريكه ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان المضارب في بيعها عامل لرب المال ألا ترى أنه لو لحقه في ذلك عهدة رجع على رب المال ولا شفعة لمن وقع البيع له وكذلك لو باعها رب المال وهي من المضاربة وفي يد المضارب دار أخرى من المضاربة وهو شفيعها لم يكن له فيها شفعة لانه لو أخذها أخذها لرب المال فان الاصل في مال المضاربة حق رب المال ورب المال بائع لا يملك الأخذ بالشفعة فكذلك لا يأخذ غيره له بالشفعة ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار من المضاربة وتكون له خاصة دون المضارب لان المضارب في بيع داره من غير المضاربة عامل لنفسه لا لرب المال فهو في ذلك كاجني آخر وباعتبار دار المضاربة رب المال جار للدار فله أن يأخذها بالشفعة والاخذ بمنزلة الشراء ولو اشتراها كانت له خاصة دون المضاربة ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله أن يأخذها لنفسه لانه جار باعتبار شركته في الربح وهو في الاخذ لنفسه غير عامل لرب المال فيكون في ذلك كاجني آخر وان لم يكن فيها ربح لم يأخذها لانه لو أخذها أخذها للمضاربة ففي مال المضاربة حق رب المال هو الاصل ورب المال هو البائع فكما لا يثبت البائع حق الاخذ بالشفعة فكذلك لا يأخذ الغير له واذا باع المفروض دارا له خاصة من ميراث وشريكه شفيعها بدار له خاص من ميراث فلا شفعة له فيها لانه لو أخذها كانت بينهما بمنزلة مالوا اشتراها

واذا كان بائعها شريكه لو ثبت لواحد منهما فيها شفعة كانت ثابتة للبائع لانهما فيما يأخذان
 بالشفعة كشخص واحد واذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو جائز ان كان عليه دين
 أو لم يكن عليه دين لان هذا بدل الشراء وهو من صنيع التجار ثم هو اسقاط حق بعوض
 يعد له فان الثمن يبقى كسبالة وان سلمها مولاه جاز ان لم يكن عليه دين لان العبد لو أخذها
 تصير مملوكة للمولى وهو من هذا الوجه كالنائب عنه فيصح التسليم من المولى كما يصح من
 الموكل وان كان عليه دين لم يجز تسليم المولى عليه لان العبد في الاخذ عامل لفرمائه للمولى
 والمولى من كسب عبده المديون كسائر الاجانب ألا ترى أنه بعد الاخذ لو باعها المولى جاز
 بيعه اذا لم يكن عليه دين ولم يجز بيعه اذا كان على العبد دين فكذلك تسليمه وتسليم المكاتب
 شفعتهم جائز لانه منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار وقد بينا أن تسليم الشفعة من
 صنيع التجار كالاخذ بالشفعة وتسليم المرتد شفعتهم جائز أيضا وذكر في بعض نسخ الاصل اذا
 مات أو قتل علي رده أو لحق بدار الحرب فهو باطل في قياس قول أبي حنيفة وهذا لا معنى
 له لان الشفعة لا تورث فلا يقوم وارثه مقامه في الاخذ بالشفعة وبهذا الطريق يقول لا
 يتوقف فيه تسليم الشفعة بخلاف سائر التصرفات لانه لا فائدة في هذا التوقف ان أسلم
 فتسليمه صحيح وان مات فالشفعة لا تورث الا أن يكون موضوع هذا فيما اذا كان
 اشترى المرتد دارا فطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها اليه فهذا يتوقف منه عند أبي حنيفة بمنزلة
 بيعه واذا اشترى دارا بعبد وسلم الشفيع الشفعة ثم رأى صاحب الدار العبد فلم يرضه وورده
 وأخذ داره وقد كان دفعها أو لم يدفعها فلا شفعة للشفيع في ذلك لان الرد بخيار الرؤية
 فسخ من الاصل ولهذا ينفر دبه الراد من غير قضاء ولا رضاء والشفعة تجب بالعقد
 لا بالفسوخ وما كان وجب له بالعقد فقد أسقطه ولو اشترى دارا لم يرها ثم بيعت دار
 بجنبها فاخذها بالشفعة لم يسقط به خيار رؤيته في الدار المشتراة بخلاف خيار الشرط لانه
 أخذها اياها بالشفعة بمنزلة التصريح باسقاط خياره والتصريح باسقاط خيار الشرط صحيح من
 المشتري وباسقاط خيار الرؤية باطل قبل أن يراها فكذلك اذا أخذ دار بالشفعة بيعت بجنبها
 واذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة وهو ألف درهم تساوى كل واحد منهما ألف
 درهم فبيعت دار الى جنب أحدهما فلا شفعة للمضارب فيها فالشفعة لرب المال لان كل واحدة
 منهما مشفولة برأس المال والمضارب شريك في الربح ولا ربح في واحدة منهما فلا يأخذها

المضارب بالشفعة وهذا لان الدور لا تقسم قسمة واحدة لما فيها من التفاوت في المنفعة فتعتبر
 كل واحدة منهما على الانفراد ألا ترى أنه لو كان مكان الدارين عدين لم ينفذ عتق المضارب
 في واحد منهما ولو كان في احديهما ربح كان له الشفعة مع رب المال لانه شريك فيها بحصته
 من الربح واذا سلم الشفيع الشفعة على أن يعطى نصف الدار بنصف الثمن فهو جائز على
 ما اشترط. لانه أسقط بعض حقه واستوفى البعض وذلك صحيح عند تراضيهما اعتبارا للبعض
 بالكل وان اشترط يتنا بعينه لنفسه فهذا باطل لجهالة حصة اليد من الثمن ويأخذ لدار
 كلها أو يدع لانه بما صنع غير مسلم شففته بل هو مظهر رغبته فيما يحتاج اليه منها فيكون
 على شففته فيها واذا شهد شاه دان على تسليم الشفعة واختلفا في الوقت والمكان فالشهادة
 جائزة لان تسليم الشفعة قول يعاد ويكرر فاختلف الشاهدين في المكان والزمان لا يوجب
 اختلافا بينهما في المشهود به واذا سلم الشفعة في منزل وهو شريك في الطريق على أن يأخذ
 نصف المنزل بنصف الثمن فذلك جائز لما بينا أنه أسقط بعض حقه واستوفى البعض وذلك
 جائز بتراضيهما وللجار أن يأخذ النصف الآخر بالشفعة لان حق الجار كان ثابتا في جميع
 المنزل الا أن الشريك في الطريق كان مقدما عليه فقيا أسقط الشريك حقه زال المانع
 فللجار أن يأخذه كما لو سلم في جميع المنزل واذا اشترى الرجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم أقر
 المشتري أن البيع كان يلجئة لم يكن للشفيع في ذلك شفعة لان هذا اقرار منه بفساد البيع
 الأول من الاصل بخلاف الاقالة فانه يتضمن معنى المبادلة ابتداء وباعتباره تجب الشفعة
 ألا ترى انه لو فسخ البيع من الاصل بخيار الرؤية أو الشرط لم يتجدد به حق الشفيع بعد
 ما سلم الشفعة فاذا أقر بفساد البيع من الاصل أولى واذا سلم الشفيع الشفعة في هبة بعوض
 بعد التقابض ثم أقر البائع والمشتري أنها كانت ييما بذلك العوض لم يكن للشفيع فيها الشفعة
 لان الهبة بشرط العوض بعد التقابض بمنزلة البيع في حق الشفعة فكان التسليم صحيحا
 من الشفيع سواء أقر في البيع انه كان هبة بعوض أو في الهبة بشرط العوض انه كان ييما
 وان سلمها في هبة بغير عوض ثم تصادقا انها كانت بشرط. عوض أو كانت ييما فللشفيع أن
 يأخذها بالشفعة لانه لم يوجد منه الرضا بسقوط حقه ولكنه ترك الطاب أو سلم بناء على أن
 الشفعة لم تجب له فاذا ظهر أنها كانت واجبة له فهو على حتمه في الشفعة واذا وهب الرجل
 دارا على عوض بألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو

باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة لانه أسقط حقه قبل
الوجوب فالهبة بشرط. العوض انما نصير كالبيع بعد التقابض وتسليم الشفعة قبل تقرر سبب
الوجوب باغل كما لو سلمها قبل البيع واذا وهب الرجل لرجلين دارا على عوض ألف درهم
وتقابضا فذلك باطل في قول أبي حنيفة جائز في قولهما لان الشروع في الهبة بشرط العوض
كهو في الهبة بغير عوض وقد بينا هذا إخلاف في الهبة من رجلين بغير عوض في كتاب
الهبة (فكذلك في) الهبة بشرط. العوض ولو وهب رجلان من رجل دارا على ألف درهم
وقبضا منه الألف مقسومة بينهما وسلمتا اليه الدار جاز ذلك وللشفيع فيها الشفعة لانعدام
الشروع في الدار فالملك فيها واحد وانعدام الشروع في الألف حين قبض كل واحد منهما
نصيبه مقسوما ولو كانت الألف غير مقسومة لم يجز في قول أبي حنيفة لان الشروع فيما
يحتمل القسمة يمنع صحة التمويض كما يمنع صحة الهبة والألف محتمل للقسمة واذا اشترى
الرجل دارين صفقة واحدة وشفيعهما واحد فإراد أخذ أحدهما دون الأخرى فليس له
ذلك وكذلك لو كانت أرضين أو قرية وأرضها أو قريتين وأرضيهما وهو شفيع ذلك كله
بارض واحدة أو بارضين أو بدار واحدة أو بدور فأنما له أن يأخذ ذلك كله أو يدع وقال
زفر له أن يأخذ أحدهما دون الأخرى والدور المتلازمة وغير المتلازمة في مصر واحد أو
مصرين في ذلك سواء بعد أن يكون ذلك صفقة واحدة فزفر يقول يثبت له حق الأخذ
في كل واحدة منهما وليس في أخذ أحدهما ضرر على المشتري لان أحدهما تنفصل عن
الأخرى فهو كما لو كان العقد في كل واحدة منهما صفقة على حدة ولكننا نقول المشتري
ملكهما صفقة واحدة وفي أخذ أحدهما تفريق الصفقة عليه وكما لا يملك المشتري في حق
البائع تفريق الصفقة بقبول العقد في أحدهما دون الأخرى فكذلك لا يملك الشفيع ذلك
في حق المشتري بخلاف ما اذا كان العقد في صفقتين وهذا لان الانسان قد يشترى دارين
ورغبته ومنفعته في أحدهما فاذا أخذ الشفيع تلك دون الأخرى تضرر المشتري باختيار
الشفيع والشفيع لا يملك الحاق الضرر بالمشتري فيما يأخذ بالشفعة ولم يذكر في الكتاب أنه
اذا كان شفيعا لأحدهما دون الأخرى فكان أبو حنيفة أولا يقول في هذه المسئلة له ان
يأخذهما جميعا أو يدع لان الشفعة تثبت له في أحدهما ولو أخذها وحدها تفرقت الصفقة
على المشتري فيثبت حقه في الأخرى حكما لدفع الضرر عن المشتري ثم رجع فقال لا يأخذ

واحدة منهما لانه لا يمكن اثبات الشفعة له في احديهما بدون السبب وفي الاخرى لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري ثم رجع فقال يأخذ الذي هو شفيعها خاصة وهو قول أبي يوسف ومحمد بمنزلة ما لو اشترى عبدا ودارا صفقة واحدة كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة دون العبد وهذا لان تفرق الصفقة هنا لم يكن باختيار الشفيع بل هو بمعنى حكيم وهو أنه لم يتمكن من احديهما لانعدام السبب في احديهما بخلاف ما اذا كان شفيعا لهما جميعا والله أعلم بالصواب

باب شفعة أهل البني

(قال رحمه الله الباعى والمادل في استحقاق الشفعة وتسايمها سواء) لان أهل البني مسلمون وهم من جملة أهل دار الاسلام وقد بينا أن لاهل الذمة الشفعة في دار الاسلام وأنهم في ذلك كالمسلمين فاهل البني في ذلك أولى الا أن المادل في عسكر أهل العمدل والباعى في عسكر أهل البني فكان بمنزلة الغائب ان علم فلم يبعث وكلا بطلت شفعة وان لم يعلم حتى اصطالحوا فهو على شفيعته اذا علم واذا كان الشفيع في غير المصر الذى فيه الدار المبيعة فجاء الى هذا المصر فطلب الشفعة وأشهد عليها ولم يقصد البلد الذى فيه البائع والمشتري فهو على شفيعته لانه أتى بما يحق عليه وهو عاجز عن اتباعهما مع أنه لا فائدة له في ذلك لانه انما يتمكن من الاخذ في الموضع الذى فيه المبيع وكذلك ان قصد المصر الذى فيه البائع والمشتري فطلب الشفعة وأشهد ولم يقصد المصر الذى فيه الدار فهو على شفيعته وحاصل الكلام أنه بعد طلب الموانبة عليه أن يأتي بطاب التقرير وذلك بالاشهاد عند الدار وعند المشتري أو البائع ان كانت الدار في يده وان كان قد سلمها فقد خرج البائع من الوسط ثم عند اختلاف الامصار والقري عليه أن يأتي أقرب الثلاثة منهم فيشهد فان ترك الاقرب وجاء الى الابعد بطلت شفيعته كما لو ترك الطلب بعد العلم بالمبيع حتى قام عن مجلسه واذا كانوا في مصر واحد فان ترك الاقرب وأتى الابعد فاشهد عنده ففى القياس كذلك تبطل شفيعته لان القليل من الاعراض والكثير في الحكم سواء وفي الاستحسان لا تبطل شفيعته لان المصر في حكم مكان واحد ولهذا لو شرط في السلم التسليم في المصر يكنى واذا اتخذ المكان حكما فلا متبر بالاقرب والابعد في ذلك واذا اشترى رجل من أهل البني دارا من

رجل في عسكره والشفيع في عسكر أهل العدل لا يستطيع أن يدخل في عسكر النبي فلم يطلب بعد العلم بالشراء أو لم يبعث وكيلًا فلا شفعة له لأنه كان متمكنًا من أن يبعث وكيلًا فإن كان لا يقدر على أن يبعث الوكيل أو على أن يدخل فله الشفعة لأنه ماترك الطلب بعد التمكن منه فهو بمنزلة ترك الطلب قبل أن يعلم بالبيع ألا تري أنهم لو كانوا في غير عسكر ولا حزب غير أن الشفيع في بلد آخر وبينهما قوم محاربون فلم يقدم وهو يقدر على أن يبعث وكيلًا يأخذ الشفعة أبطلت شفيعته أرايت لو كان بينهما نهر مخوف أو أرض مسببة كنت أجعله على شفيعته وقد ترك الطلب بعد ما تمكن من ذلك بنفسه أو بوكيل يبعثه في هذا كله تبطل شفيعته بالأعراض عن الطلب والله أعلم بالصواب

— باب الوكالة في الشفعة —

(قال رحمه الله ويجوز للشفيع أن يوكل بطلب الشفعة والخصومة فيها وكيلًا كما يجوز أن يوكل بطلب سائر حقوقه فقد يحتاج إلى التوكيل في ذلك لقلته هدايته في الخصومات أو لكثرة اشتغاله ولا يقبل من وكيله البيعة على الوكالة الا وخصمه معه) لأنه يقيم البيعة ليقضى له بالوكالة ولا يقضي بيعة قامت لا على خصم حاضر واذا أقر المشتري بشراء الدار وهي في يده وجبت الشفعة للشفيع فيها وخصمه الوكيل ولا أقبل من المشتري بيعة انه اشتراها من صاحبها اذا كان صاحبها غائبًا لان القضاء عليه بالشفعة باقراره لا يكون قضاء على الغائب بالبيع فان من في يده عين اذا أقر بحق فيه لغيره قضى عليه باقراره والوكيل الذي حضر ليس بخصم عن صاحب الدار فالقضاء على الغائب بالبيعة لا يجوز الا بمحضر من الخصم حتى اذا أجزت الدار فانكر ذلك أبطلت البيع والشفعة وردت الدار عليه لتصادقهم على أن أصل الملك كان له بعد أن يمان باقه ما بابه الا أن تقوم عليه بيعة بمحضر منه وهذه البيعة مقبولة من الشفيع والمشتري جميعًا لان المشتري يثبت عقده بالبيعة والشفيع يثبت حقه في الشفعة واذا طلب وكيل الشفيع له الشفعة فقال المشتري أريد يمين الشفيع ما سلم لي فانه يقضى عليه بالدار بهذا ويقال له انطلق فاطلب يمين الامر وعن أبي يوسف قال لا يقضى بها حتى يحضر الشفيع ويحلف وهذه ثلاثة فصول (أحدها) ما بيننا (والثاني) ووكيل صاحب الدين اذا طالب المدينون بإيفاء الدين وقال المدينون أريد يمين الموكل ما أبرأني فانه يقضى عليه بالمال ويقال له انطلق

فاطلب يمين الطالب (والثالث) وكيل المشتري اذا اراد الرد بالعيب فقال البائع اريد يمين الموكل
 مارضى بالعيب فله ذلك ولا يرد حتى يحضر المشتري فيحلف فابو يوسف يجعل مسألة الشفعة
 نظير مسألة العيب لان في فصل الشفعة قضاء بالملك والمقد فان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء
 كما أن الرد بالعيب قضاء بنفس العقد واعادة المبيع الى ملك البائع وفي ظاهر الرواية سوى
 بين الشفعة وقضاء الدين لان بالتسليم سقط الحق بمد الوجوب ولا ينعدم السبب كما في
 البراء عن الدين بخلاف الرد بالعيب فهناك ينعدم السبب المثبت لحق الرد وهو حق المشتري
 في المطالبة بتسليم الجزء الفائت يوضح الفرق أن هناك لو فسخ العقد نفذ قضاؤه بالفسخ لقيام
 السبب وهو العيب فيتضرر به البائع ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه لانه لا يطالب المشتري
 باليمين بمد ذلك لخلوه عن الفائدة فانه وان نكل لا يعود العقد وفي مسألة قضاء الدين لو أمر
 المدين بقضاء الدين لا يتضرر بذلك ضررا ابطال حقه في اليمين بل هو على حقه من استحلاف
 الطالب ومتى نكل عليه المال وكذلك في مسألة الشفعة فالمشتري لا يتضرر بالقضاء بالشفعة
 من حيث ابطال حقه في اليمين بل هو على حقه في استحلاف الشفيع واذا نكل رد عليه الدار
 فهذا لا يتأخر القضاء بالشفعة لاجل يمين الموكل واذا قضى القاضى للوكيل بالشفعة فأبى المشتري
 أن يكتب له كتابا كتب القاضى بقضائه كتابا وأشهد عليه الشهود كما أنه يقضى له بالشفعة وان
 كان المشتري ممتنعا من التسليم والانقياد له فكذلك يكتب له حجة بقضائه ويشهد على ذلك
 نظرا له واذا كان في سائر الخصومات يعطى القاضى المقتضى له سجلا اذا التمس ذلك ليكون
 حجة له فكذلك في القضاء بالشفعة يعطيه ذلك واذا أقر المشتري بالشراء وقال ليس لفلان
 فيها شفعة سألت الوكيل البينة عن الحق الذي وجبت له بالشفعة من شركة أو جوار لأنه
 لا يتوصل الى اثبات حق الموكل الا باثبات سببه فاذا أقامها قضيت له بالشفعة وذلك بان
 يقيم البينة على أن الدار التي الى جنب الدار المبيعة ملك لموكله فلان فاذا أقام البينة أن الدار التي
 الى جنب الدار المبيعة في يد موكله لم أقبل ذلك منه لان الملك لا يثبت له فيها بهذه البينة
 فالأيدي تنوع ولو علم القاضى انها في يده لم يقض له بالشفعة بذلك فكذلك اذا أثبت اليد بالبينة
 وأصل هذه المسئلة ان المشتري أنكر كون الدار التي في يد الشفيع ملكا له ففي ظاهر الرواية
 لا يقضى القاضى للشفيع بالشفعة حتى يثبت ملكه بالبينة وعن أبي يوسف أن القول قول
 الشفيع في ذلك فيقضى له بالشفعة وهو قول زفر لان طريق معرفة الملك اليد ولهذا تجوز

الشهادة بالملك لذي اليد باعتبار يده وكما أن القاضي لا يقضي الا بعلم فالشاهد لا يجوز أن يشهد
 الا بعلم ثم باعتبار ظاهر اليد يجوز للشاهد أن يشهد بالملك فكذلك يجوز للقاضي أن يقضي
 بالملك لذي اليد وبقضائه بهذا يظهر استحقاق الشفعة واذا كان يقضي لذي اليد بالملك اذا حلف
 مع وجود خصم ينازعه فيها ويدعيها لنفسه فلأن يجوز له القضاء بذلك في موضع ليس هناك
 خصم يدعيها لنفسه أولى وجه ظاهر الرواية أن الملك باعتبار اليد يثبت من حيث الظاهر
 والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق على الغير ولهذا جعلنا اليد حجة للمدعى عليه
 ليدفع بها استحقاق المدعى وحجة في حق الشاهد ليدفع بها استحقاق من ينازعه وحاجة ذى
 اليد هنا الى اثبات الاستحقاق فيما في يد الغير والظاهر لا يكفي لذلك فلا بد من أن يثبت
 الملك بالينة وهو نظير مالو طمن المشهود عليه في الشاهد أنه عبد يحتاج الى اقامة الينة على
 الحرية لان ثبوت حرته باعتبار الظاهر فلا يصلح للالزام واذا وجد قتيل في دار انسان فانكر
 على عاقلة كون الدار له يحتاج الى اثبات الملك بالينة ليقتضي بالدية على عاقلة فهذا نظيره (قال
 ولا أقبل في ذلك شهادة ابني الوكيل وأبويه وزوجته ولا شهادة ابني الموكل وأبويه وزوجته
 ولا شهادة المولى اذا كان الوكيل والموكل عبدا له أو مكاتبا) لانهم مهممون في ذلك فانهم
 يشهدون لحق الموكل ويثبتون حق الاخذ للوكيل فهذا لا تقبل في ذلك شهادة الفريقين وان
 أقام الينة أن اقلان نصيبا من الدار ولم يبين كم هو لم أقض له بالشفعة لان القاضي لا يتمكن
 من القضاء بالمجهول فالنصيب المشهود به مجهول وما لم يقض له بالملك في الدار أو في بعضها لا
 يتمكن من القضاء بالشفعة فان قال المشتري حلف الوكيل ما يعلم أن صاحبه سلم الشفعة فلا يمين
 عليه لان التسليم مدعى على الموكل ولو استحلف الوكيل في ذلك كان بطريق النيابة ولا نيابة
 في الايمان وكذلك لو قال حلفه ما سلم هو لان تسليمه عند غير القاضي باطل فلا معنى
 للاستحلاف في دعوى تسليم باطل ولو شهد رجلان علي الوكيل أنه سلم عند غير القاضي ثم
 عزل قبل أن يقضي عليه لم يجز ذلك لانهم شهدوا بتسليم باطل فان تسليم الوكيل الشفعة عند
 محمد باطل وعند أبي حنيفة لا في مجلس القضاء باطل وما يختص بمجلس القضاء اذا عزل
 القاضي قبل أن يقضى به فهو باطل وهو ما لو وجد في غير مجلس القاضي في الحكم سواء
 كرجوع الشاهد عن الشهادة فانه كما لا يصح في غير مجلس القاضي فكذلك لا يصح اذا وجد
 في مجلس القاضي وعزل قبل أن يقضى به ولو أقر هذا الوكيل في مجلس هذا القاضي أنه سلم

عند فلان القاضي ثم عزل أو انه سلم عند غير القاضي جاز ذلك عليه بمنزلة الرجوع عن الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد لان هذا يجعل بمنزلة ابتداء التسليم منه فان كان من أقر بشئ يملك إنشاءه يجعل كالمثني لذلك ومراده من ذكر قول محمد مسألة الرجوع لامسئلة تسليم الشفعة فقد بينا ان عند محمد تسليم الوكيل باطل واذ شهدا بنا الوكيل أو ابنا الموكل أن الوكيل قد سلم الشفعة أجزت شهادتهما لانها يشهدان على أبيهما ولا يجوز شهادته ابني الموكل علي الوكالة ولا شهادة ابني الوكيل لان ابني الوكيل يثبتان صدق أبيهما في دعوى الوكالة ويثبتان له حق الاخذ بالشفعة وابني الموكل ينصبان نائبا عن أبيهما ليأخذ الدار بالشفعة وليس للوكيل بطاب شفعة في دار أن يخصم في غيرها لان الوكالة تنفذ بالتقييد وقد يبتا قيد الوكالة بالدار التي عينها وهو يثبت الوكيل فيه مناب نفسه وقد يرضي الانسان بكون الغير نائبا عنه في بعض الخصومات دون البعض ولو وكله بالخصومة في كل شفعة تكون له كان ذلك جائزا لانه عمم التوكيل والوكالة تقبل التعميم وله أن يخصم في كل شفعة تحدث له كما يخصم في كل شفعة واجبة له لعموم الوكالة بمنزلة التوكيل بقبض علاته ولا يخصم بدين ولا حتى سوى الشفعة لتقييد الوكالة بالشفعة الا في تثبيت الوكيل الحق الذي يطلب به الشفعة لانه لا يتوكل الى الخصومة بالشفعة الا بذلك فتعدي الوكالة اليه ضرورة واذا وكل رجل رجلا يأخذ له دارا بالشفعة ولم يعلم الثمن فأخذها الوكيل بثمن كثير لا يتغابن الناس فيه بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض فهو للموكل أما اعلام الثمن ليس بشرط في صحة التوكيل بالشراء مع أن ذلك لا بد منه في الشراء فلأن لا يشترط ذلك في التوكيل بالاخذ بالشفعة وهو ليس بشرط في الاخذ بالشفعة أولى ثم الشفيع انما يأخذ بالثمن الذي يملك المشتري الدار به فالتوكيل بالاخذ بمنزلة التنصيص على ذلك والوكيل ممتثل سواء كان بقضاء أو بغير قضاء قل الثمن أو كثير بوضعه أن الوكيل بالشراء اذا اشترى بأكثر من قيمته انما لا ينفذ شراؤه على الموكل لتمكن التهمة فن الجائز أنه اشترى لنفسه فلما علم بفلاء الثمن أراد أن يلزم الار وهذا المعنى لا يوجد في حق الوكيل بالاخذ بالشفعة لانه لا يملك أن يأخذها لنفسه واذا وكل رجل غير الشفيع أن يأخذ الدار له بالشفعة فظهر الشفيع ذلك فليس له أن يأخذها لنفسه واذا وكل رجل غير الشفيع طلبه لغيره تسليم منه للشفعة كأنما يطلب البيع من الموكل ولو طلب البيع لنفسه كان به مسلما لشفعته فاذا طلبها لغيره أولى ولما كان اظهاره بذلك بمنزلة التسليم للشفعة

استوى فيه أن يكون المشتري حاضرا أو غير حاضر فإن أسر ذلك حتى أخذها ثم علم بذلك فإن كان المشتري سلمها اليه بغير حكم فهو جائز وهي للامر لأنه ظهر أنه كان مسلما شفيعته ولكن تسليم المشتري اليه سمحا بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدأ فكأنما اشتراها للأمر بدماسلم الشفعة وإن كان القاضي قضى بها فإنها ترد على المشتري الأول لأنه لما ظهر أنه كان مسلما شفيعته تبين أن القاضي قضى على المشتري الأول بغير سبب فيكون قضاؤه باطلا فيرد الدار عليه وإذا كان للدار شفيهان فوكل رجلا واحدا يأخذها لهما فسلم شفعة أحدهما عند القاضي وأخذها كلها للآخر فهو جائز لأن كل واحد منهما أقامه مقام نفسه فتسلمه شفعة أحدهما عند القاضي كتسليم الموكل وبمد ما سقط حق أحدهما يبقى حق الآخر في جميع الدار فإذا أخذها الوكيل له جاز وإن قال عند القاضي قد سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو أو قال إنما أطاب شفعة الآخر لم يكن له ذلك حتى يبين أيهما سلم نصيبه ولا يهما يأخذ أما تسليمه شفعة أحدهما له صحيح لأن تسليم الشفعة اسقاط مبنى على التوسع فالجهالة المحصورة في مثله لا تنع الصحة ولكنه لا يتمكن من أخذها للمجهول منهما لأن بالأخذ ثبت الملك للموكل والقضاء بالملك للمجهول لا يجوز فهذا لا بد للوكيل من أن يبين لايهما يأخذ وإذا وكل الشفيع المشتري بالأخذ بالشفعة لم يكن له وكيلا في ذلك لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء والإنسان لا يكون وكيلا عن غيره في الشراء من نفسه لما فيه من تضاد أحكام الأحكام ولو وكل البائع بالأخذ بالشفعة جاز ذلك في القياس لأن البائع بتسليم الدار إلى المشتري قد خرج من هذه الخصوصية والتحق باجنبي آخر وفي الاستحسان لا يجوز ذلك لأن البائع لا يأخذ الشفعة لنفسه ومن لا يملك شراء شيء لنفسه لا يملك ذلك لغيره وهذا لأنه توكيل في بعض ما قد تم به وهو البيع وإذا وكل الذي المسلم بطلب الشفعة لم تقبل شهادة أهل الذمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة لأنهم يشهدون على المسلم بقول منه وهو منكر لذلك وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وإن كان الذي هو الوكيل وقد أجاز الشفيع ما صنع الوكيل قبلت شهادتهما وأبطلت الشفعة لأن الوكيل لو أقر بذلك جاز إقراره فإن الموكل أجاز صنعه على العموم مطاقا فكذلك إذا شهد عليه بذلك أهل الذمة لأن شهادتهم على الذي في آيات كلامه حجة وإذا وكل رجل رجلا بطلب شفعة له فأخذها ثم جاء مدعى يدعي في الدار شيئا فالوكيل ليس بجزم له لأن الوكالة قد انتهت بالأخذ بالشفعة فبقيت الدار في يده أمانة والأمين لا يكون خصما للمدعى

ولو وجد بالدار عيبا كان له أن يردّها به ولا ينظر في ذلك الى غيبة الذي وكله لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وما دام المبيع في يد الوكيل بالشراء فهو في حكم الرد بالميب كالمشتري لنفسه واذا قال قد وكلتك بطلب الشفعة بكذا درهما وأخذ، فان كان الشراء وقع بذلك أو باقل فهو وكيل وان كان باكثر فليس بوكيل لان الاخذ بالشفعة يكون بالثمن الذي وقع الشراء به والوكيل بشراء عين بعشرة يملك الشراء باقل من عشرة ولا يملك الشراء باكثر بعشرة للموكل فاذا كان الثمن أكثر مما سمى فقد وكله بما لا يقدر عليه وعلى الوكيل القيام به فيصح التوكيل وكذلك ان قال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها لان هذا مقيد فالانسان قد يتمكن من الخصومة مع شخص ولا يتمكن من الخصومة مع غيره وقد يرغب الشفيع في الأخذ اذا كان المشتري إنسانا بعينه ولا يرغب اذا كان المشتري غيره فهذا اعتبرنا تقييده واذا كانت الشفعة لورثة منهم الصغير والكبير والحمل الذي لم يولد بعد فهم في الشفعة سواء لان الجنين من أهل الملك بالارث فباعتبار الملك يتحقق سبب استحقاق الشفعة من جوار أو شركة واذا وضعت الحبلى حملها وقد ثبت نسبه من الميت شاركهم في الشفعة وان كان الوضع بعد البيع لاكثر من ستة أشهر لاننا لما حكمنا بثبوت نسبه من الميت فقد حكمنا بالارث له وبكونه موجودا عند البيع فهو بمنزلة ما لو كان بمض الشركاء في الدار غائبا أخذ الحاضر الدار المبيعة ثم حضر الغائب فله أن يأخذ حصته في ذلك وان اشترى دارا تجارية وتقباضا ثم ولدت الجارية لاقل من ستة أشهر بعد الشراء وادعاه البائع أبطلت البيع والشفعة وان كتب قد وصيت بها قبل ذلك لان حصول العلوق من ملك بائعها يثبت له حق استحقاق النسب وذلك ينزل منزلة اليئنة في ابطال ما يحتمل النقص والقضاء بالشفعة يحتمل النقص كنفس البيع ثم بدعوي النسب يتبين ان البيع كان فاسدا من الاصل لانه باعها بام الولد وبالبيع الفاسد لا يستحق الشفعة وقد بينا في الاستحقاق نظيره فكذلك اذا أثبت الولد لامته واذا وكل الرجل رجلا بطلب كل دين له بالخصومة فيسه فله أن يتقاضى ما كان له من دين وما حدث له بعد ذلك لان مطلق التوكيل ينصرف الى المتعارف وفي العرف يراد جميع ذلك ألا ترى انه لو وكله بتقاضى كل علة له أو يبتعها دخل فيه ما يحدث وكذلك لو وكله بالخصومة في كل ميراث له واذا وكله بماله ولم يرد على هذا في القياس التوكيل باطل لان ما وكله به مجهول جهالة مستديمة له والوكيل يعجز عن تحصيل مقصود الموكل في ذلك وفي الا - تحسان

هذا توكيل بالحفظ لان هذا القدر متيقن به لان المال محفوظ عند كل مالك فاذا اطلق المال عند ذكر التوكيل علمنا أن مراده الحفظ فيما وراء ذلك من الخصومة والبيع وتقاضي الدين شك بلا بينة وان قال تقاضي ديني أو أرسله يتقاضاه أو وكله فهو سواء لان التوكيل بالتقاضي معبر عن موكله ولا يلحقه في ذلك عهدة كالرسول وله أن يتقاضاه ولا يشتري به شيئا ولا يوكل بقضه أحدا من غير عياله لانه تصرف فيه سواء أمره به وله أن يوكل به عبده أو ابنه أو أجيده الذي هو في عياله بمنزلة مالو قبض بنفسه ثم دفع الى أحد من هؤلاء وهذا لانه أمين فيما يقبض كالودع في الوديعة واذا وكله بتقاضي دين له على رجل بعينه وسمي له ماعليه لم يكن له أن يطالبه بما يحدث له عليه لانه قيد التوكيل بما سمي له وهو تقييد مقيد فقد يأتمن الانسان غيره على القليل من ماله دون الكثير واذا وكله بتسليم شفعة له فجاء الوكيل وقد عرف بناء الدار أو احترق نخل الارض فاخذ بجميع الثمن فلم يرض به الموكل فهو جائز على الموكل لا يستطيع رده لانه ممثل أمره فانه لا يتمكن من الاخذ بعد ما احترق البناء الا بجميع الثمن فيكون فعله في الاخذ كفعل الموكل ولانه غير متهم في هذا اذ لا يتمكن من أخذها لنفسه بالشفعة وبه يستدل أبو حنيفة في الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه باكثر من قيمته وكذلك لو جعله حرا أو وصيا في الخصومة في حياته وطلب الشفعة فهذه عبارات عن الوكالة والمعتبر المعنى دون العبارة فله أن يقبضها وينفذ الثمن ويرجع به على الموكل واذا وكل رجلين بالشفعة فلا حدهما أن يخاصم بمنزلة الوكيلين بالخصومة لانهما لو حضرا مجلس القاضي لم يتكلم الا أحدهما فانهما لو تكلما جميعا لم يفهم القاضي كلامهما ولا يأخذ أحدهما دون الآخر بمنزلة الوكيلين بالشراء واذا لم أحدهما الشفعة عند القاضي جاز على الموكل لان صحة التسليم من الوكيلين بطريق انه من الخصومة معنى ولهذا اختص بمجلس القاضي وكل واحد منهما وكيل تام في الخصومة كأنه ليس معه غيره واذا وكله بغيره بطلب الشفعة لم يكن له ان يوكل غيره الا أن يكون الامر أجاز له ما صنع بمنزلة مالو وكله بالشراء وان كان قال له ذلك فالتوكيل من صنعه فان وكل وكيفا وقال له مثل ذلك لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره لان الموكل أجاز صنع الوكيل الاول ولم يجوز صنع الوكيل الثاني وهذا اللفظ يعتبر في تصحيح التوكيل من الوكيل الاول لان ذلك من صنعه ولا يعتبر في تنفيذ اجازة الاول ما صنع الوكيل الثاني على الامر لان ذلك وراء اجازة ما صنع الوكيل الاول والحاصل أن الانسان في حق الغير لا يسوى غيره

بنفسه ولهذا لا يوكل عند اطلاق التوكيل فلو جوزنا من الاول اجازته ما صنع الثاني كان مسويا له بنفسه في حق الغير وذلك لا يجوز واذا طلب المشتري من الوكيل أن يكف عنه شهرا أو سنة على أنه على خصومته وعلى شفئته ففعل الوكيل ذلك لم تبطل به شفئة صاحبه لانه لو طلب هذا من الموكل فأجابه اليه لم تبطل به شفئته وهذا لان التأخير انما جملة محمد مبطلا للشفئة لدفع الضرر عن المشتري وينعدم ذلك عند التماس المشتري بطله وان مات الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفئته فاذا مضى الاجل وعلم بموته فلم يطلب أو يبعث وكلا آخر يطلب له فلا شفئة له كما كان الحكيم في الابتداء قبل أن يبعث هذا الوكيل ومقدار المدة له في ذلك مدة دار المشتري من حيث هو على سير الناس لانه لا يتمكن من الطلب الا بذلك وانما يلزمه الطلب بحسب الامكان والله أعلم

باب شفئة أهل الكفر

(قال رحمه الله واذا اشترى الكافر دارا بخمر أو خنزير وشفئها كافر أخذها بخمر بمثل تلك الخمر وبقيمة الخنزير) لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم فالبيع بهما صحيح بينهم ثم الشفيع يأخذ بمثل ما يملك به المشتري صورة ومعنى فيما له مثل فالخمر بهذه الصفة فهي مكيلة أو موزونة وبالمثل معنى فيما لا يمثل له من جنسه والخنزير من هذه الصفة فانه حيوان ليس من ذوات الاموال فيأخذها بقيمتها وان اشترها بمئة أو دم فلا شفئة فيها لانها ليست بمال متقوم في حقهم فالشراء بها يكون باطلا وبالقد الباطل لا يجب الشفئة وان اشترها بخمر وشفئها مسلم وكافر فهما سواء في الشفئة لان الاخذ بالشفئة من المعاملات وهم في ذلك يستورون بالمسلمين والمقصود دفع ضرر سوء المجاورة وحاجة الذي الى ذلك كحاجة المسلم فيأخذ الذي نصفها بمثل نصف الخمر والمسلم نصفها بنصف قيمة الخمر اعتبارا للبعض بالكل وهذا لانه يعجز المسلم عن تمليك عن الخمر وقد الكافر على ذلك فان أسلم الشفيع الكافر قبل أن يأخذها لم تبطل شفئته لان الاسلام سبب لنا كد حقه لا لابطاله ولكن يأخذ بقيمة الخمر لانه قد عجز عن تمليك عين الخمر بعد اسلامه فيأخذ بالقيمة كما لو كان مسلما عند المقد لا ترى أن المسلم لو اشترى دارا بكر من رطب فجاء الشفيع بعد ما انقطع الرطب من أيدي الناس فانه يأخذها بقيمة الرطب بهذا المعنى واذا أسلم أحد المتبايعين والخمر غير

مقبوضة والدار مقبوضة أو غير مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد
فالإسلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع في
الشفعة لأن وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط لبقاء حق الشفيع
في الشفعة كما لو اشترى دارا بعبد فمات العبد قبل التسليم في الخمر بينه وبين الآخر بسبب إسلامه
وذلك انتقض البيع ولم يبطل به حق الشفيع في أخذها الشفيع بقيمة الخمر إن كان هو مسلما
أو كان المأخوذ منه مسلما لتعذر تملك عين الخمر بينهما وإن كانا كافرين أخذها بمثل تلك الخمر
لأن من أسلم من المتعاقدين قد تعذر القبض والتسليم في الخمر بينه وبين الآخر بسبب إسلامه
وذلك غير موجود بين الشفيع والمأخوذ منه ولو كانا كافرين وإذا كان إسلام أحد المتعاقدين
بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما يبق صحيحا لأن حكم العقد في الخمر ينتهي بالقبض
والإسلام لا يمنع قبض الدار فإذا اشترى الدار ببيعة أو كنيسة أو ثبت بان ثم حضر الشفيع فله
أن يأخذها بالشفعة لأن حقه مقدم على حق المشتري وهو متمكن من بعض ما المشتري
وتصرفه ألا ترى أن المسلم لو كان جمل الدار مسجدا ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذها
بالشفعة فهذا أولى لأن اتخاذ البيعة موصية ليس فيها معنى الطاعة ولو مات المشتري فبيعت
الدار في دينه ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذها بالبيع الأول ويبطل البيع الثاني كما لو كان
المشتري هو الذي باعها بنفسه ولو كان المشتري للدار بالخمر ذميا فأسلم وارثه بعد موته كان
للشفيع أن يأخذها بقيمة الخمر كما لو كان المشتري هو الذي أسلم بنفسه وإذا اشترى الذمي من
الذمي دارا بخمر وتقاضا ثم صارت خلا وأسلم البائع والمشتري ثم استحق نصف الدار فنقول
إن كان المشتري هو الذي أسلم ولم يسلم البائع أو أسلم البائع بعد إسلام المشتري أو أسلما معا
بقى النصف المستحق ويأخذ المشتري نصف الخمر فقط لأن بالاستحقاق ينتقض العقد من
الأصل وخمر المسلم لا يكون مضمونا على الكافر فهو كما لو غصب من مسلم خمر افتخلت
فانه يأخذ الخمر ولا شيء له غيره فاما في النصف الذي لم يستحق المشتري بالخيار لبعض الملك
عليه فإن اختار فسخ العقد رجع بنصف الخمر لما بينا أن الخمر لا تكون مضمونة له على أحد
وهذا إذا كانت الخمر بينهما فإن كانت بغير عينها فلا خيار له في النصف الباقي لأنه لو ردها
ردها بغير شيء ولا سبيل له على الخمر لأن العقد ما يتناول هذا بعينه وإنما تناول خمر في
الذمة فعند الفسخ يعود حقه في ذلك والخمر لا يجوز أن يكون دينا للمسلم على آخر فاما

اذا كان البائع هو الذي أسلم دون المشتري أو أسلم البائع أولاً ثم المشتري فكذلك الجواب
 عند أبي يوسف فاما على ما رواه زفر وعافيه عن أبي حنيفة من الفرق بين اسلام الطالب
 والمطلوب فقول في النصف المستحق بالخيار ان شاء أخذ نصف الخلل وان شاء ضمن البائع نصف
 الخمر لانه يتبين أن البيع في هذا النصف كان باطلا والخمر تكون مضمونة للكافر على المسلم
 وقد تغير المقبوض في يده حين تخلت فان شاء رضي بالتغير وبأخذ نصف الخلل وان شاء
 ضمنه نصف قيمه الخمر وفي النصف الذي لم يستحق يتخير لبعض الملك فان فسخ العقد وكانت
 الخمر بعينها تخير بين أن يأخذ بنصف الخلل وبين أن يرجع بنصف قيمة الخمر للتغير في ضمان
 البائع وان كان الخمر بغير عينها فاذا فسخ العقد رجع بنصف قيمة الخمر لا غير لان العقد ما
 يتناول هذا العين وعند الفسخ انما يرجع بما يتناوله العقد فلهذا يرجع بنصف قيمة الخمر فان
 كان البائع قد استهلك الخلل في المعين له أن يرجع عليه بمثله لان الخلل من ذوات الامثال
 وان لم يقدر علي مثله فالرجوع بقيمته وهو على التخرج الذي بينا واذا باع الذي كنيسته أو بيعة
 أو بيت نار فالبيع جائز ولا شفيع فيها الشفعة لانهم أعدوا هذه البقعة للمعصية فلا تزول عن
 ملكهم بذلك وجواز البيع فيها كجوازها في دارهم بخلاف المساجد في حق المسلمين فالمسجد
 يتجرد عن حقوق العباد ويصير لله تعالى خالصا وهذا لان صيرورة البقعة لله تعالى يجعلها
 مدة لطاعة الله تعالى فيها لا للشرك والمعصية (قال وصاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب
 مسيل الماء) لان عين الطريق مملوك لصاحبه وصاحب الطريق شريك في حقوق المبيع فاما
 صاحب المسيل له حق سيل الماء في ملك الغير ولا شيء له من ملك ذلك الموضع والشفعة
 لا تستحق بمثله كجار السكنى وصاحب المسيل باعتبار ملكه جار لا تصار ملكه بالدار المبيعة
 والشريك في حقوق المبيع مقدم على الجار وكذلك صاحب العلو والسفل اذا لم يكن طريقه
 في الدار فكل واحد منهما جار لصاحبه بمنزلة بيتين متجاورين على الارض وقد تقدم بيان
 الكلام في استحقاق العلو بالشفعة وصاحب الجذع في حائط من حيطان الدار أو الهوادي
 بمنزلة الدار لانه في معنى المستمير بوضع الهوادي على ملك الغير فلا تستحق الشفعة باعتباره
 وقد بينا الفرق بينه وبين الشريك في أصل الحائط فان الشريك في أصل الحائط شركته
 في نفس المبيع فهو أولى من الشريك في الطريق لان شركته في حقوق المبيع واذا اشترى
 مسلم من مسلم أرض عشر ولها شفعاء ثلاثة مسلم وذمي وعلبي فاخذوها جميعا بالشفعة فعلى

المسلم العشر في حصته ويضعف على الثعلبي العشر ويؤخذ من الذمي الخراج في حصته عند أبي حنيفة بمنزلة ما لو اشترى كل واحد منهم مقدار نصيبه ابتداء وهذا على ما بينا على ما تقدم بيانه في كتاب الزكاة أن الذمي اذا اشترى أرض عشر فانها تصير خراجية عند أبي حنيفة ولكن هذا اذا انقطع حق المسلمين عنها حتى لو كان البيع فاسداً أو كان شفيعها مسلماً فاخذها بالشفعة فهي عشرية كما كانت فاما اذا انقطع حق المسلم عنها فانها تكون خراجية وفي الكتاب يقول سواء وضع عليها الخراج أو لم يوضع حتى اذا وجد بها عيب ليس له أن يردّها وفي غير هذا الموضع ذكر أنه ان وضع عليها الخراج فليس له أن يردّها بالعيب لان الخراج في الارض عيب وانما يتقرر فيها بالوضع فاذا وضع فهذا عيب حدث فيها في يد كما انقطع المشتري اذا لم يوضع عليها الخراج فله أن يردّها بالعيب وتكون عشرية كما كانت فاما في هذه الرواية كما انقطع حق المسلم عنها صارت خراجية لان الاراضي في دار الاسلام اما أن تكون عشرية أو خراجية وهي في ملك الكافر لا تكون عشرية فتكون خراجية سواء وضع عليها الخراج أو لم يوضع فليس له أن يردّها ولكن يرجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا كان البيع فاسداً أو كان لمسلم فيها شفعة لانها بقيت عشرية لبقاء حق المسلم فيها والحق كالمالك في بعض الفصول واذا اشترى الرجل أرضاً أو داراً فوجد فيها حائطاً واهياً أو جندعاً منكسراً أو تحلة منكسرة أو عيباً ينقص الثمن فردّها كان الشفيع على شفيعته لان أصل البيع كان صحيحاً واستحقاق الشفعة به وقد بينا أن بقاء المبيع ليس بشرط لبقاء حق الشفيع ألا ترى أن البيع قد يفسخ بأخذ الشفيع وهو ما اذا أخذوها من يد البائع وقال أبو يوسف اذا اشترى الذمي أرض عشر فعليه العشر مضاعفاً وان وجد بها عيبا ردها لان التضعيف فيها ليس بلازم ألا ترى أنه لو باعها من مسلم عادت الى عشر واحد بمنزلة الثعلبي يشترى سائمةً بالتضعيف لا يكون لازماً فيها وانما كان بالرد يعود الى عشر واحد كما كان لا يمتنع الرد بالعيب ولهذا قال لو باعها من مسلم عادت الى عشر واحد بخلاف قول أبي حنيفة في الخراج فان صفة الخراج في الارض تلزم على وجه لا يتبدل بتبدل المالك بعد ذلك فاذا باع المرتد داراً فقتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطل البيع ولم يلزمه فيه الشفعة في قول أبي حنيفة بخلاف ما اذا اشترى المرتد داراً لان توقف العقد عنده لحق المرتد فاذا كان المرتد هو البائع فهذا في معنى بيع بشرط الخيار للبائع فلا تجب به الشفعة واذا كان المرتد هو المشتري فهذا في معنى بيع بشرط الخيار للمشتري فتجب الشفعة فيه

للشفيع سواء نقض البيع أو تم وان أسلم المرتد البائع قبل أن يلحق بدار الحرب جاز يبيعه
 وللشفيع فيها الشفعة لان البيع تم وخياره سقط باسلامه ولو كان اسلامه بعد ما لحق بدار
 الحرب وبمقسمة ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة لان انتقاض البيع تأكد بقضاء القاضي
 وعند أبي يوسف ومحمد يبيعه جائز وللشفيع فيها الشفعة أسلم أو لحق بدار الحرب واذا اشترى
 المسلم دارا والمرد شفيها وقتل في رده أو مات أو لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا
 لورثته لان لحاقه كوته والشفعة لا تورث ولو كانت امرأة مرتدة وجبت لها الشفعة فاحقت
 بدار الحرب بطلت شفعتها لان لحاقها كوتها من حيث أنه لا تستحق نفسها بالحاق حتى يسترق
 وان كانت لا تقبل وان كانت المرتدة بالعمة للدار فللشفيع الشفعة لان بيعها صحيح لازم
 أسلمت أو ماتت وان كان الشفيع مرتدا أو مرتدة فسلم الشفعة جاز أما في المرتدة فظاهر ولا
 المرتد لافائدة في توقف تسليم الشفعة لانه ان أسلم فتسليمه صحيح وان مات فالشفعة في
 تورث وانما يوقف من تصرفاته ما يكون في توقفه فائدة ولو لم يسلم وطلب أخذ الدار بالشفعة
 لم يقض له القاضي بذلك الا أن يسلم لان هذا منه اصرار على الردة إلا أن يقضى له
 بالشفعة وليس للامام أن يقره على الردة في شيء من الاوقات ثم القضاء بالشفعة لدفع الضرر
 عن الشفيع والمردد يحق به كل ضرر فلا يشتغل القاضي بدفع الضرر عنه مالم يسلم فان
 أبطل القاضي شفيعه ثم أسلم فلا شفعة له لان الابطال من القاضي صحيح على وجه الاضرار
 به وحرمانه الفرق الشرعي فيكون ذلك لتسليمه بنفسه أو أقوى منه وان وقفه القاضي حتى
 ينظر ثم أسلم فهو على شفيعته لان القاضي لم يبطل حقه وانما امتنع من القضاء له بها فاذا أسلم
 فهو على حقه وهذا اذا كان طلب الشفعة حين علم بالشراء فان لم يكن طلب الى أن أسلم فلا
 شفعة له تركه طلب المواثبة بعد علمه بالشراء ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار
 قبل قسمة الميراث ثم قسم ميراثه كان لورثته الشفعة لان الملك لهم في الميراث من حين لحق
 المرتد ولهذا يعتبر قيام الوارث في ذلك الوقت حتى أن من مات من ورثته بعد لحاقه يكون
 نصيبه ميراثا عنه ومن أسلم من أولاده بعد لحاقه لم يكن له ميراث فعرنا أن الميراث له من
 حين لحق المرتد والبيع وجد بعد ذلك فالشفعة فيها للوارث بمنزلة التركة المستغرقة بالدين
 اذا بيعت دار بجنب دار منها ثم سقط الدين كان للوارث فيها الشفعة واذا اشترى المرتد دارا
 من مسلم أو ذمى بنخر فالبيع باطل ولا شفعة فيها لان المرتد مجبر على العود الى الاسلام

فهو في التصرف في الخمر كالمسلم فان نفوذ تصرف الكافر في الخمر باعتبار البناء على اعتقاده
والمرتد غير مقر على ما اعتقده فلا ينفذ تصرفه فيها والحربي المستأمن في وجوب الشفعة له
وعليه في دار الاسلام سواء بمنزلة الذمي لانه من جملة المعاملات وهو قد التزم حكم
المعاملات مدة مقامه في دارنا فيكون بمنزلة الذمي في ذلك فان اشترى المستأمن من دار
الحرب أو لحق بدار الحرب فالشفيع على شفيعته متى لحقه بدار الحرب لان لحاقه بدار الحرب
كموته وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع فان كان وكل بالدار من يحفظها ويقوم
عليها فلا خصومة بينه وبين الشفيع لانه أمين فيها والأمين لا يكون خصما لمن يدعى حقا
في الامانة كما لا يكون خصما لمن يدعى رقبته واذا اشترى المسلم في دار الحرب دارا وشفيعها
مسلم بدار له ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من أحكام الاسلام
وحكم الاسلام لا يجري في دار الحرب ولان المشتري مستول عليها واستيلاؤه على ملك المسلم
في دار الحرب يزيل ملك المسلم فعلى حقه أولى أن يكون مبطلا حق المسلم واذا اشترى المسلم
في دار الاسلام دارا وشفيعها حربي مستأمن فلحق بدار الحرب بطلت شفيعته لان لحوقه
بدار الحرب كموته كمن هو من أهل دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت
وبموته تبطل شفيعته علم بالشراء أو لم يعلم ولان تباين الدارين يقطع العصمة ويبطل من الحقوق
المتأكدة ما هو أقوى من الشفعة كالنكاح ثم المسلم المشتري مستول على الدار ولو استولى على
ملك الحربي بطل به ملكه فلأن يبطل به حقه أولى واذا اشترى الحربي المستأمن دارا
وشفيعها حربي مستأمن فلحقا جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيها لان لحاق الشفيع
بدار الحرب كموته فيما هو في دار الاسلام وان كان المشتري مع الشفيع في دار الحرب فان
كان الشفيع مسلما أو ذميا فدخل دار الحرب فهو على شفيعته اذا علم لان المسلم والذمي من
أهل دار الاسلام فدخله دار الحرب غيبة منه وغيبة الشفيع لا تبطل شفيعته اذا لم يكن عالما
بها فان دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى غاب بطلت شفيعته لتركه الطلب بعد ما تمكن منه لا
لدخوله دار الحرب واذا بطلت الشفعة ثم عرض له سفر الى دار الحرب أو الى غيرها فهو على
شفيعته اذا كان على طلبه لان حقه قد تقرر بالطلب وقد بينا اختلاف الرواية في هذا الفصل
فان كان المشتري أخره مدة معلومة فهو على شفيعته عندهم جميعا لان عند محمد بن ميمون
انما تبطل شفيعته لدفع الضرر عن المشتري فاذا كان هو الذي أخره فقد رضى بهذا الضرر

وان كان الشفيع حربيا مستأمنافو كل بطب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له كما لو مات بعد التوكيل بطب الشفعة وان كان الشفيع مسلما أو ذميا فوكل مستأمناف من أهل الحرب ثم دخل الوكيل دار الحرب بطالت وكالته والشفيع علي شفيعته لان لحاق الوكيل بدار الحرب كونه وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا يبطل شفعة الموكل فكذلك لحاقه والله أعلم

— باب الشفعة في الصلح —

(قال رحمه الله واذا ادعى الرجل في دار دعوى من ميراث أو غيره فصالحه بعض أهل الدار علي صلح علي أن جعل ذلك له خاصة فطلب بقية أهل الدار بالشفعة فان كان الصلح علي اقرار فلهم الشفعة في ذلك لان المعطي في المال متملك في نصيب المدعي بما أعطى من العوضين فهو كما لو تملكه بالشراء فتجب عليه الشفعة فيه للشركاء وان كان الصلح علي الانكار فلا شفعة فيه لان في زعم المعطي للمال أنه رشاه ليدفع عنه أذاه ولم يملك عليه شيئا من الدار بهذا الصلح وفيما في يده ينبنى الحكم علي زعمه وهو بالاقدام علي الصلح لا يصير مقرا بثبوت الملك للمدعي في المدعي ولو صالحه بغير اقرار سئل المصالح بينة علي دعوى الذي صالحه فان أقامها فالثابت بالبينة كالثابت بالاقرار فيأخذ المعطي للمال نصيب المدعي ويكون للشركاء أن يطلبوا بحصتهم من الشفعة وهذا لان المعطي للمال يقوم مقام المدعي وقد كان المدعي متمكنا من اثبات نصيبه بالبينة فالمعطي للمال يتمكن من ذلك أيضا ولو صالحه علي سكني دار له أخرى سنين مسماة لم يكن للشفيع في ذلك شفعة لان المصالح عليه منفعة والدار المملوكة عوضا عن المنفعة بلفظ الشفعة لا تستحق بالشفعة بلفظ الصلح أولى وهذا لما بينا أن الشفعة لا تجب إلا بماوضة مال بمال مطلقا والمنفعة ليست بمال مطلقا واذا ادعى حقا في دار فصالحه منه علي دار فالشفيع فيها الشفعة لان في زعم المدعي أنه يملك هذه الدار عوضا عن ملكه في الدار الأخرى بالصلح والصلح علي الانكار مبني علي زعم المدعي في حقه فالشفيع فيها الشفعة بقيمة حقه في الدار الأخرى والقول فيه قول المصالح الذي أخذ الدار بمنزلة ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فان القول في ذلك قول المشتري ولو كان ادعي دينا أو ودیعة أو خراجة خطأ فصالحه علي دار أو حائط من دار فالشفيع فيها الشفعة باعتبار البناء علي زعم المدعي واذا صالح من سكني دار أو وصی له بها أو من خدمة عبيد علي بيت فلا شفعة

فيه لان أصل اندعى لم يكن مالا فهو كما لو صالح عن القصاص على البيت واذا ادعى على رجل مالا فصالحه على أن يضع جذوعه على حائطه أو يكون له موضعها أبدا وسنين معلومة ففي القياس هذا جائز لان ما وقع عليه الصلح معلوم عينا كان أو منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيها لان المصالح عليه ليس برقة الحائط ولا منفعة معلومة فالضرر على الحائط يختلف باختلاف الجذوع في الفاظ والدقة في مدة المنفعة لا تستحق بالاجارة فان استجار الحائط مدة معلومة أو أبدا لوضع الجذوع عليه لا يجوز فكذلك اذا وقع الصلح عليه أرأيت لو صالحه على أن يضع عليها هو ادى أو على أن يضع جذعا له في حائط أو كان يكون فيه الشفعة لا شفعة في شيء من ذلك وكذلك لو صالحه على أن يصرف مسيل مائه الى دار لم يكن لجار الدار أن يأخذ مسيل مائه بالشفعة لانه ما ملكه بالصلح شيئا من العين وانما أثبت له حق مسيل الماء في ملكه وذلك لا يستحق بمقد مقصود ولهذا لا يجوز استجاره فلا يكون للشفيع فيها الشفعة وفي الكتاب أشار الى حرف آخر قال ألا تري أن المسيل لا يحول عن حاله ولو أخذها الشفيع بالشفعة لم يستفد به شيئا لانه لا يستطيع أن يسيل فيه ما أراد فانه لا يسيل فيه الا من حيث وجب أول مرة وقد كان ينبى في القياس أن يأخذ بالشفعة ولكننا نقول تركنا القياس وأبطلنا الصلح والشفعة لما قلنا ولو صالحه على طريق محدود معروف في دار كان للجار الملاصق أن يأخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق فيها كمسيل الماء لان عين الطريق تملك فيكون شريكا بالطريق ولا يكون شريكا بوضع الجذوع في الحائط والهواذى ومسيل الماء والقياس في الكل سواء وعلى معنى الاستحسان قد أوضحنا الفرق بينهما واذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم فصالحه منها على دار بعد الاقرار أو الانكار فسلم الشفيع الشفعة ثم تصادقا على أنه لم يكن عليه شيء فرد الدار عليه بحكم أو بغير حكم فلا شفعة فيها لان ما وجب له من الشفعة بالصلح قد أبطله بالتسليم والرد بهذا التصادق ليس بمقد فلا تجدد به الشفعة كما لو تصادقا على أن البيع كان تلجئة بينهما أو رهنا بمال وقد سلم الشفيع الشفعة وان لم يكن الشفيع سلم الشفعة فله أن يأخذها ولا يصدقان على ابطال حقه إلا على قول زفر وهو رواية عن أبي يوسف وأصله فيما لو تصادقا فان البيع كان تلجئة أو بخيار البائع ففسخ البيع وجه قول زفر أنها ينكران وجب الشفعة للشفيع وانما يستحق الشفيع الشفعة عليهما فاذا أنكره كان القول في ذلك قولهما كما لو أنكر البيع

ووجه ظاهر الرواية ان السبب الموجب لاشفعة قد ظهر وثبت حق الشفيع باعتبار الظاهر على وجه لا يمكن ابطاله فتصادقا عما يكون معتبرا في حقهما ولا يكون معتبرا في ابطال حق الشفيع ولو كان باعه بالمال المدعي دارا ثم تصادقا على أنه لم يكن له عليه شيء لم يرد الدار على البائع ولكن المشتري يضمن له الثمن لأن البيع لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله دينا في الذمة بخلاف الصالح الا انه كان بيع المقاصة به فاذا تصادقا على أن لادين لم تقع المقاصة فبق الثمن للبائع على المشتري والشفيع على شفيعته ان لم يكن سلمها وهذا ظاهر لان البيع لم يبطل بهذا التصادق هنا وفي الأول بطل الصالح في حقهما ثم كان الشفيع هناك على شفيعته فهنا أولى والله أعلم

باب شفعة اللقيط

(قال رحمه الله وليس للمنتقط أن يطالب بشفعة واجبة للقيط) لان الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وليس له عليه ولاية الشراء إلا أن يكون القاضى جملة قima له في البيع والشراء فيكون بمنزلة الوصى حينئذ في طلب الشفعة لو كبل اليتيم وتسليمه وان اشترى المنتقط للقيط دارا بماله فللشفيع فيها الشفعة لان شراء المنتقط صحيح لنفسه وهو ضامن لما أدى فيه من مال المنتقط فان أدرك اللقيط فلا سبيل له على الدار الا أن يكون شفيعها بدار أخرى له فيأخذها بالشفعة حينئذ فان كان المنتقط اشترى الدار بعين من أعيان مال اللقيط فلا شفعة للشفيع فيها لفساد شرائه والاشهاد على المنتقط في الحائط المائل للقيط باطل لانه غير متمكن من الهدم وان أشهد على اللقيط بعد ما أدرك فلم يهدمه حتى سقط. وأصاب إنسانا فان ذلك على بيت المال لان عاقلة بيت المال كما في جنائته بيده وان لم يسقط. حتى أخذ الشفيع منه الدار بالشفعة ثم سقط فلا ضمان على أحد لان تمكنه من الهدم قد زال ولم يوجد الاشهاد على الشفيع وان أخذ الشفيع نصف الدار بان كان اللقيط معه شفيعا في هذه الدار فخكم الاشهاد يبطل في النصف دون النصف اعتبارا للجزء بالكل والله أعلم

باب الشفعة في البناء وغيره

قال (رحمه الله واذا اشترى الرجل دارا بالف درهم ثم اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري أحدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري) لانكأوه الشراء في البناء

ولو أنكر الشراء في أصل الدار كان القول قوله فكذلك في البناء وان أقاما البيئتين فالبيئتين بينة الشفيع لانه ثبت حقه في البناء بسبب ثبوت حقه فيها وهو الشراء ولان الشفيع يثبت اقرار المشتري بانه اشترى البناء وذلك إكذاب منه لشهوده وعلى هذا اختلافهما في شجر الارض ولكن انما يقبل قول المشتري اذا كان محتملا حتى اذا قال أحدث فيها هذه الاشجار أمس لم يصدق على ذلك لان كل أحد يعلم أنه كاذب فيما يقول وكذلك فيما أشبهه من البناء وغيره وان قال اشتريتها منذ عشر سنين وأحدثت فيها هذا فالقول قوله لان خبره محتمل وهو منكر لثبوت حق الشفيع فيما زعم أنه أحدثه ولا قول للبائع في شيء من ذلك لانه بالتسليم خرج من الوسط والتحق بأجنبي آخر وان قال المشتري اشتريت البناء بخمسة مائة ثم اشتريت الارض بعد ذلك بخمسة مائة أو قال الشفيع اشتريتها معا في القياس القول للمشتري اشتريت البناء بخمسة مائة ثم اشتريت الارض بعد ذلك بخمسة مائة أو قال اشتريت الارض بغير بناء بخمسة مائة ثم اشتريت البناء بعد ذلك فلا شفعة لك في البناء وقال الشفيع اشتريتها معا في القياس القول قول المشتري لانه ينكر ثبوت حق الشفيع في البناء ألا ترى أنه لو قال وهب لي البناء واشتريت الارض كان القول في ذلك قوله فكذلك هنا ولكنه استحسن فقال القول قول الشفيع هنا لان المشتري أقربا لسبب المثبت لحق الشفيع في الارض والبناء وهو الشراء ثم ادعى تفريق الصفة ليسقط به حقه في البناء وذلك حادث يدعيه فلا يقبل قوله في ذلك ولكن القول قول الشفيع لانكاره ولا قول للبائع في شيء من ذلك فاما في الهبة هو لم يقر بالسبب المثبت لحق الشفيع في السائل الشفيع يدعي ذلك وهو منكر فالقول قوله ويأخذ الشفيع الأرض بغير بناء وان قال البائع لم أهب لك البناء فالقول قوله مع يمينه ويأخذ بناء وان قال قد وهبته لك كانت الهبة جائزة وكذلك لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار اشتريت الكل بمقد واحد فالقول قول الشفيع استحسانا لما قلنا فان أقاما جميعا البيئتين فعلى قول أبي يوسف البيئتين بينة المشتري لانه هو المحتاج اليها لاثبات تفريق الصفة واثبات شيء بخلاف الظاهر وعند محمد البيئتين بينة الشفيع لانه يثبت استحقاق جميع الدار ولانا نجعل كأن الأمرين كانا اذ لاتنافي بينهما ولو اشترى النصف ثم اشترى الكل أو على عكس ذلك كان للشفيع أن يأخذ الكل بالشفعة فكذلك هنا وان ادعى المشتري أنه اشترى جميع ذلك معا وادعى الشفيع أنه اشتراه متفرقا فالقول قول المشتري لانكاره تفريق الصفة وانكاره

ما دعى الشفيع من ثبوت حق الاخذ له في النصف دون النصف فان قال المشتري وهب لي
 هذا البيت بطريقه الى باب لدار وباعني ما بقى من الدار بألف درهم وقال الشفيع بل اشتريت
 الدار كلها بالف درهم فالقول قول المشتري في البيت لانكاره سبب ثبوت حق الشفيع فيه
 ويأخذ الشفيع الدار كلها غير البيت وطريقها ان شاء لان المشتري أقر بوجود السبب الموجب
 لحق الشفيع فيما سوى البيت وادعى لنفسه حق التقدم عليه بالشركة في الطريق فلا يثبت ما
 ادعاه بغير حجة فالهنا كان للشفيع أن يأخذ ما سوى البيت وان جحد البائع هبة البيت فالقول
 قوله مع يمينه وان أقربها فالبيت للموهوب له ولو كان لا يصدقان علي ابطال شفعة الشفيع في سائر
 الدار لان شركته في الطريق سابقا على الشراء لا يظهر بقولهما حق الشفيع الا أن تقوم البينة
 على الهبة قبل الشراء فيثبت الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيصير هو أولى بالدار من
 الجار ولو ادعى الشفيع أن المشتري هدم طائفة من بناء الدار وكذبه المشتري فالقول قول
 المشتري لان الشفيع يدعى سببا مسقطا لبعض الثمن عنه بعد أخذه الدار والمشتري منكر
 لذلك والبينة بينة الشفيع لانه يثبت بينته سقوط بعض الثمن عنه ورجل أقام البينة أنه اشترى
 هذه الدار من فلان بالف درهم وأقام آخر البينة أنه اشترى منه هذا البيت بطريقه بمائة درهم
 منذ شهر قضيت بالبيت لصاحب الشهر لان الشراء حادث وانما يحال بشراؤه بمحدوثة على
 أقرب الاوقات ما لم يصرح الشهود بسبق التاريخ وقد صرح به شهود صاحب البيت فيقضى
 له بالبيت لتقدم عتمده فيه ثم له الشفعة فيما بقى من الدار لان شركته في الطريق تثبت قبل ثبوت
 شراء الآخر فيما بقى من الدار فهو مقدم على الجار ولو لم يوقت شهود صاحب البيت قضيت
 بالبيت بينهما نصفين لاستواء الدعوى والحجة منهما في البيت وقضيت ببقية الدار للذي أقام
 البينة على أنه اشترى كلها لانه أثبت شراءه بالبينة ولا مزاحم له في بقية الدار ولا شفعة
 لواحد منهما قبل صاحبه لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما وكلا الامرين ظهرا ولا يعرف تاريخ
 بينهما فيجعل كأنهما وقعا معا ولو كانت الداران متلازمتين فاقام رجل البينة أنه اشترى أحدهما
 منذ شهر بالف درهم وأقام آخر البينة انه اشترى الآخر منذ شهرين قضيت له بشراء هذه
 الدار منذ شهرين فن وقت شهوده جملة له الشفعة في الدار الأخرى لانه يثبت جواره سابقا
 على بيع الدار الاخرى ولو لم يوقتا قضيت لكل واحد منهما بداره ولم أقض بالشفعة له لانه لما
 لم يثبت تاريخ في الشرائين يجعل كأنهما وقعا معا وكذلك لو كان أحدهما قبض الدار ولم يقبض

الآخر لان القبض يصالح حجة لدفع الاستحقاق اذا زاحمه غيره فيما هو في يده ولا يكون
 حجة لاثبات الاستحقاق في الدار الأخرى ولو وقت احدهما ولم يوقت الآخر قضيت
 لصاحب الوقت بالشفعة لان شراء الآخر حادث فأنما يحال بحدوثه الى أقرب الاوقات
 وكذلك لو ادعى هبة مقبوضة موقنة فالهبة مع القبض في افادة الملك كالشراء واذا كان
 درب غير نافذ وفيه دور لقوم فباع رجل من ارباب تلك الدور بيتا شارعا في السكة العظمى
 ولا طريق له في الدار فلا أصحاب الدرب أن يأخذوا البيت بالشفعة لشركتهم في الطريق فان
 سلموها ثم باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب فيه لانه لا طريق للبيت
 في الدرب فبالبيع الاول قد انقطعت شركة الطريق لصاحب البيت مع أصحاب الدرب وانما
 الشفعة في البيت للجار الملاصق وكذلك لو باع قطعة من الدار بغير طريق لها فلم الشفعة لقيام
 شركتهم في الطريق وقت البيع فان سلموها ثم باع المشتري فلا شفعة فيها الا لمن يجاورها
 لانقطاع الشركة في الطريق عند البيع الثاني واذا كان الدرب غير نافذ وفي أقصاه مسجد
 خبطة وباب المسجد في الدرب وظهر المسجد وجانبه الآخر الى الطريق الأعظم فباع رجل
 من أهل الدرب داره فلا شفعة لاهل الدرب فيها الا لمن يجاورها بالجوار لان المسجد بمنزلة
 الطريق النافذ ألا ترى ان موضع المسجد ليس بمملوك لاهل الدرب وان أهل الطريق الأعظم
 لو أرادوا أن يكون لهذا المسجد باب الى الطريق الأعظم ليدخلوه للصلاة كان لهم ذلك اذا لم
 يضر ذلك بأهل الدرب ولهم أن يدخلوا في ذلك الدرب ليصلوا في المسجد ثم يخرجوا من
 جانب الطريق الأعظم فعرفنا أنه بمنزلة الطريق الأعظم النافذ فلا تستحق الشفعة إلا بالجوار
 وعلى هذا حكم السكك التي في أقصاها الوادي المجتاز ولو كان حول المسجد دور يحول بينه وبين
 الطريق الأعظم كان لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان المسجد الآن ليس بطريق نافذ ألا
 ترى أنه لو رفع بناء المسجد لم يصير الطويق نافذا بخلاف الاول فانه لو رفع بناء المسجد صار
 الدرب طريقا نافذا الى الطريق الأعظم وفي الموضعين جميعا يجعل المسجد بمنزلة فناء ولو كان
 في أقصى الدرب باب نافذ الى السكة العظمى كان ذلك طريقا نافذا وان كان الفناء الى دور
 قوم لم تكن سكة نافذة ولو كان موضع المسجد دارا فيها طريق الى الدرب يخرج من باب
 آخر منها الى الطريق الأعظم فان كان طريقا للناس ليس لاهل الدرب أن يمنعه فلا شفعة
 لاهل الدرب الا بالجوار وان كان طريقا لاهل الدار خاصة فأهل الدار شفعاء بالشركة

في الطريق لان الطريق الذي لهم خاصة ملك لهم وان أرادوا سده لم يكن لاحد أن يمنعهم من ذلك وفي الأول الطريق للعامة ولو أراد أهل الدرب سده ممنوعا من ذلك فهذا لا يستحقون الشفعة بالشركة في الطريق وان كان درب غير نافذ ليس فيه مسجد فاشترى أهل الدرب من رجل من أهله دارا وظهرها الى الطريق الاعظم فاتخذوها مسجدا وجعلوا بابها في الدرب ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا أو جعلوا ثم باع رجل من أهل الدرب داره فلاهل الدرب الشفعة بالشركة في الطريق لان قبل بناء المسجد كان الطريق مملوكا لهم وكانت شركتهم فيها شركة خاصة فباتخاذ المسجد لا ينتقض حقهم وشركتهم في الطريق بخلاف مسجد الخطبة فذلك الموضع لم يكن مملوكا لهم قط بل كان ذلك مصلي لجماعة المسلمين فيمنع ذلك ثبوت الشركة الخاصة لهم في الدرب وهذا لان صاحب هذا الموضع قبل بناء المسجد كان شريكا في الطريق شركة خاصة فبناء المسجد لا يغير ما كان من الحق في الطريق لهذا الموضع بخلاف مسجد الخطبة واذا اشترى دارا هو شفيعها ولها شفيع آخر غائب ثم ان المشتري تصدق ببيت منها وطريقه على رجل وسلمه اليه ثم باعه ما بقي ثم قدم الشفيع الغائب فطلب الشفعة فانه تنتقض الصدقة والبيع الاخر ويأخذ نصف جميع الدار بالبيع الأول لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري فباعتبار حقه يتمكن من نقض تصرف المشتري وحقه في النصف لان المشتري شفيع معه فاذا أخذ نصف جميع الدار بالشفعة كان النصف الباقي للمشتري الاول بمنزلة دار بين رجلين باع أحدهما منها موصفا مقسوما أو وهب لم يجز ذلك لما في تصرفه من الضرر على الشريك فانه يحتاج الى قسمتين وربما يفرق نصيبه في موضعين وان لم يخاصم حين باع ما بقي من الدار من المشتري الاول جاز بيعه في نصيبه كما لو باعها صفقة واحدة يجوز البيع في نصيبه وان باع من غيره فالبيع الاول والثاني باطل لدفع الضرر عن الشريك على ما يدنا وشبهه هذا بما لو باع جنعا في حائط على أن يقلعه ويسلمه فالبيع باطل لما على البائع من الضرر في التسليم فان سلمه للمشتري جاز البيع لزال المانع فكذلك البيع الاول في المشترك لم يجز لدفع الضرر عن الشريك فاذا باع ما بقي من المشتري الاول فقد زال ذلك المعنى واذا كانت دار الرجل الى جنبها دار فتصدق بالحائط الذي يلي دار جاره على رجل وسلمه اليه ثم باعه ما بقي من الدار فلاشفعة فيها للجار لان ملكه غير متصل بالمبيع فالحائط الموهوب حائل بين البيع وبين ملك الجار ولو اشترى رجل حائطا باصه كان للشفيع فيه الشفعة لان ملكه متصل

بالمبيع اتصال تأييد فوضع الحائط من الارض داخل في البيع واذا كان منزل لرجل في دار الى
 جنبه في تلك الدار منزل آخر لرجل آخر وحائط المنزلين بين الرجلين نصفان وفي الدار
 منازل سوى هذين المنزلين وللمنازل كلها طريق في الدار الى باب الدار الاعظم والدار في
 درب غير نافذ وفي الدرب دور آخر غير هذه الدار فباع رب أحد المنزلين منزله فالشريك
 في الحائط أحق بالشفعة في جميع المنزل لان شركته أعم فهو شريك في نفس المبيع لان
 حصة البائع من الحائط دخل في البيع وعن زفر انه قال هو أحق بالشفعة في الحائط سوى
 ذلك من المنزل هو وأهل الدار سواء وكذلك روى عن أبي يوسف لان شركته في
 موضع معين وليس بشريك في جميع المبيع فاما يرجح هو بالشركة في ذلك الموضع خاصة
 الأثرى أنه لو جمع في البيع بين نصيبه من دار ودار أخرى كان شريكه في تلك الدار أحق
 بالشفعة في تلك الدار خاصة دون الأخرى وجه ظاهر الروية أن الشركة في الحائط أظهر
 من الشركة في الطريق واذا كان بالشركة في الطريق يتقدم الشريك على الجار بالشركة في
 الحائط أولى وهذا لان الحائط من مرافق جميع المنزل بخلاف الدارين المتفرقتين فان سلم
 هو الشفعة فالشركاء في الطريق الذي في الدار أحق لشركة بينهم في الدار لان نصيب البائع
 من الصحن صار مبيعا ولا شركة لاهل الدرب في صحن الدار فان سلموا فالشركاء الملائقون
 في الطريق الذي قلنا أحق لوجود الشركة بينهم في طريق خاص في درب غير نافذ فان
 أسلموا فالجيران الملائقون للدار الى هذا المنزل فيه شركاء في شفعة هذا المنزل والملاصق
 منهم لهذا المنزل والملاصق لاقصى الدار سواء لان ملك كل واحد منهم متصل بالمبيع
 فحصة البائع من صحن الدار داخل في البيع فقيام الاتصال في طريق واحد يكتفي للجوار فهذا
 أستووا في استحقاق الشفعة وقال أبو حنيفة في السكة التي ليس لها منفذ * باع رجل منهم
 دارا فهم جميعا شفعاء فيها للشركة بينهم في طريق خاص في الطريق فان كان زقاقا فيه
 عطف بدور فكذلك أيضا وان كان العطف مربعا فباع رجل فيه دارا فالشفعة لاصحاب
 العطف دون أصحاب السكة لان موضع العطف المربع لاصحاب العطف خاصة دون
 أصحاب السكة وفي العطف المدور حقهم جميعا في ذلك الصحن ثابت ولان المربع من العطف
 بمنزلة سكة في سكة ولو كانت سكة في سكة في سكة في سكة في سكة في سكة في سكة في سكة
 السكة أحق بالشفعة من أصحاب السكة الاولى وان بيعت دار في السكة الاولى كانت

الشفعة لأصحاب السكتين جميعا للشركة الخاصة بينهم في طريق السكة الاولى واختصاص
 أصحاب السكة الاولى بالطريق في السكة الاقصى واذا أقر البائع ببيع داره من هذا
 الرجل وأنه قد قبض منه ثمنها أو لم يقبض الثمن فللشفيع أن يأخذها بالشفعة من البائع
 لاقراره بثبوت حق الشفيع وان قال بعثها منه وسلمتها اليه ثم أودعتها فللشفيع أن يأخذها
 بالشفعة لانه أقر بثبوت حق الشفيع فان كان خصما له ثم ادعى بعد ذلك ما يخرج منه من
 الخصومة وهو التسليم ثم الايداع فلا يقبل قوله فيما ادعى وللشفيع أن يأخذها وان جحد
 المشتري اشراء وان كان أقر أنه باعها من رجل غائب بألف درهم فلا خصومة بين الشفيع
 وبينه حتى يحضر المشتري لان الشفيع مصدق فيما أقر له به والدار وان كانت في يد البائع
 فهي مملوكة للمشتري فلا يأخذها الشفيع الا بمحضرها منها* رجل ادعى أنه باع من هذه
 الارض خمسين جرينا من رجل فلم يدع الشفيع الشفعة ثم خصم فيها الى القاضي فابطل شفيعته
 لتركة الطالب ثم اختصم البائع والمشتري في مقدار المبيع وقضى القاضي بينهما بالبيئنة ثم ادعى
 الشفيع شفيعته قال ان وقع القضاء على ما كان بلغ الشفيع أو أقل منه فلا شفعة له وان وقع
 على أكثر منه فله الشفعة لان تسليمه الشفعة خمسين جرينا بالثمن الذي بلغه تسليم فيما دون
 ذلك بطريق الأولى ولا يكون تسليما في أكثر من ذلك فقد يرغب الانسان في الاخذ عند
 الكثرة بما لا يرغب فيه عند القلة واذا اشترى قوم أرضا فاقسموها دورا وتركوا منها سكة
 ممشي لهم وهي سكة ممدودة غير نافذة فبيعت دار من أقصاها فم جميعا شركاء في شفيعتها
 للشركة الخاصة بينهم في الطريق الذي رفعوه بينهم ومن كانت داره أسفل من الدار المبيعة
 أو أعلى في الشفعة هنا سواء لان شركتهم في الطريق من أول السكة الى آخرها وليس
 لبعضهم أن يمنع البعض من الانتفاع بشيء من السكة فهذا كانوا في الشفعة سواء وكذلك ان
 كانوا ورثوا الدور عن آبائهم ولا يعرفون كيف كان أصلها فهذا والاول سواء لانهم شركاء
 في الفناء وهو الطريق الذي في السكة فيستوون في استحقاق الشفعة قال في الكتاب
 والشريك في الفناء أحق من الجار فان كان مراده فناء مملوكا لهم ملكا خاصا فهو ظاهر
 وان كان المراد فناء غير مملوك فمع ذلك هم أخص بالانتفاع بذلك الفناء ولهم أن يمنعوا
 غيرهم من الانتفاع به فهو بمنزلة الطريق الخاص بينهم في استحقاق الشفعة* رجل باع
 دارا فرضي الشفيع ثم جاء يدعى انه لم يعلم ان حدها الى موضع كذا أو ظن انها أبعد أو أقرب

ويدعى شفتمه حين علم فلا شفتمه له علم أو لم يعلم لانه أسقط حقه بعد الوجوب وجهه بوجوب حقه لا يمنع صحة تسليمه بجهله بمقدار حقه أولى * رجل أقام البيئته أنه اشترى من رجل كل حق هو له في هذه الدار فان كان المشتري يعلم كم نصيب البائع من الدار جاز البيع علم البائع أو لم يعلم الا في رواية عن أبي حنيفة قال ما لم يعلم جميعا كم نصيب البائع لا يجوز البيع لان البيع مشروع للاسترباح وجهل البائع بمقدار نصيبه ربما يفوت مقصوده من البيع كجهل المشتري وفي ظاهر الرواية قال انه ترى يملك بالشراء فلا بد من أن يعلم بمقدار ما يملكه لانه يحتاج الى القبض فاذا لم يكن معلوما له لا يتمكن من القبض وأما البائع انما يملك الثمن ويقبض بحكم العقد الثمن ومقداره معلوم له فلا يضر جهله بمقدار نصيبه الا ترى ان عدم الرؤية من المشتري يثبت الخيار له ومن البائع لا يثبت الخيار له وان لم يعلم المشتري كم نصيب البائع وعلم البائع ذلك أو لم يعلم فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة جائز في قول أبي يوسف والمشتري بالخيار اذا علم وقول محمد مضطرب فيه ذكره في بعض النسخ مع أبي يوسف وفي البعض مع أبي حنيفة هـ وجه قوله قول أبي يوسف ان انعقاد البيع يكون المبيع مالا متقوما وهما يعلمان أن نصيب البائع من الدار مال متقوم قل ذلك أو كثر فيجزى البيع بوضعه أن قلة نصيبه وكثرته يؤثر في الشفعة من حيث الشفعة والجهل باوصاف المبيع لا يمنع صحة البيع ولا يثبت الخيار للمشتري اذا علم به ويجب للشفيع فيه الشفعة وجه قول أبي حنيفة أن هذه جهالة تفضى الى تمكن المنازعة بينهما أما في الحال ان احتاج المشتري الى قبض المبيع أو في ثاني الحال ان تقايلا البيع أو رده بالميب أو أخذه الشفيع والجهالة في العقود عليه اذا كانت تفضى الى المنازعة تمنع صحة العقد كبيع شاة من القطيع واذا أخذ الشفيع الدار بالشفعة فله أن يردّها بخيار الرؤية وبخيار الميب على من أخذها منه وان كان المشتري قد رآها ويبرأ من عيوبها عند الشراء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء والمشتري لم يكن نائبا عن الشفيع فروبته ورضاه بالميب لا تعتبر في حق الشفيع واذا بنى الشفيع في الدار ثم استحققت من مدة رجوع الشفيع بالثمن على من كانت عهده عليه ولم يرجع بقيمة البناء بخلاف المشتري اذا بنى ثم استحققت الدار ونقض بناؤه فانه يرجع بقيمة البناء على البائع لان المشتري مغرور بالبائع أوجب له المقدم باختياره وضمن له السلامة من عيب الاستحقاق فاذا ظهر الاستحقاق كان له أن يرجع على البائع بحكم الفرور فالما الشفيع لم يصبر يزورا من جهة أحد لانه أجبر

المأخوذ منه على تسليم الدار اليه فلا يصير مغرورا يوضح الترق أن البائع بإيجاب البيع مسلط
 للمشتري على البناء والمأخوذ منه بالشفعة غير مسلط للشفيع على شيء بل هو مجبر على تسليمها
 اليه فلا يرجع بقيمة البناء عليه ولكنه يهدم بناؤه وينقله الى حيث أحب ونظير هذا الترق
 من اشترى جارية واستولدها ثم استحققت فالمشتري يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البائع للمغرور
 وبمثله الجارية المأسورة اذا وقعت في سهم رجل فاخذها مولاهما بالقيمة واستولدها ثم أقام
 رجل الينة أنها جاريته دبرها قبل أن تؤسر ردت عليه لان المدبرة لا تملك بالاحراز فيضمن
 الواطى عقرها وقيمة الولد لانه وطئها بشبهة ثم يرجع على الذي وقع في سهمه بالقيمة التي
 أعطاهما إياها ولا يرجع بالمقر ولا بقيمة الولد لانه لم يصير مغرورا من جهته فقد كان من
 وقعت في سهمه مجبرا على تسليمها اليه بالقيمة والمغرور ينهـدم بهذا ويعوض الذي كانت
 وقعت في سهمه قيمتها من بيت المال لان نصيبه من القسمة استحق فيثبت له حق الرجوع
 على شركائه ويتعذر ذلك عليها لتصرفهم فيعوض له من بيت المال لانه لو تعذر قسمة شيء
 بين الغانمين كالدرة النفيسة يجعل ذلك في بيت المال فكذلك اذا لحقه غرم يجعل ذلك على بيت
 المال لان الغرم بمقابلة الغرم وان لم يشهد شهود المدعى بالتدبير لم يكن له على الجارية سبيل
 لان الشركين ملكوها بالاحراز وقد ملكها من وقعت في سهمه ثم تسليمها بالقيمة الى المدعى
 بمنزلة البيع المبتدئ فكأنه اشتراها واستولدها ثم حضر المأسور منه وفي هذا لاسبيل له عليها
 بخلاف المدبرة فانها لا تملك بالاحراز لثبوت حق العتق لها بالتدبير والله أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

تم الجزء الرابع عشر من كتاب المبسوط

وبليه الجزء الخامس عشر وأوله كتاب القسمة

فهرست الجزء الرابع عشر من كتاب المبسوط

للإمام السرخسي الحنفي رحمه الله

صفحة

٢	كتاب الصرف
٢٣	باب الخيار في الصرف
٢٤	باب البيع بالفلوس
٣٥	باب القرض والصرف فيه
٤٢	باب الرهن في الصرف
٤٢	باب الصرف في المعادن وتراب الصواعين
٤٦	باب صرف القاضي
٤٧	باب الاجارة في الصياغة
٥٣	باب الصرف في الوديمة
٥٥	باب الصرف في الوزنيات
٥٦	باب الصرف في دار الحرب
٥٩	باب الصرف بين المولى وعبده
٦٠	باب الوكالة في الصرف
٦٦	باب العيب في الصرف
٧٠	باب الصلح في الصرف
٧٣	باب الصرف في المرض
٧٦	باب الاجارة في عمل التمويه
٩٠	كتاب الشفعة
١٢٠	باب الشهادة في الشفعة
١٢٨	باب الشفعة بالعروض
١٣٢	باب الشفعة في الارضين والانهار

- ١٤٠ باب الشفعة في الهبة
 ١٤٤ باب الخيار في الشفعة
 ١٤٢ باب ما لا تجب فيه الشفعة من النكاح وغيره
 ١٥ باب الشفعة في المريض
 ١٥٤ باب تسليم الشفعة
 ١٦٠ باب شفعة أهل البغي
 ١٦٠ باب الوكالة في الشفعة
 ١٦٨ باب شفعة أهل الكفر
 ١٧٤ باب الشفعة في الصلح
 ١٧٦ باب شفعة اللقيط
 ١٧٦ باب الشفعة في البناء وغيره

﴿ الجزء الخامس عشر من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الْحَيْثِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بانثر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

❦ كتاب القسمة ❦

(قال الشيخ الامام الاجل زاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي املاء القسمة من الحقوق اللازمة في المحل المحتمل لها عند طلب بعض الشركاء وجوازها بالكتاب والسنة) أما الكتاب فقوله تعالى وبنثهم أن الماء قسمة بينهم والسنة ما اشهر من قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنائم بين الصحابة رضوان الله عليهم وقسمة الموارث وغير ذلك والناس يعاملون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وانما تجب بعد طلب بعض الشركاء لان كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه فالطالب للقسمة يسأل القاضي أي يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته الى ذلك وفي القسمة شيان المعادلة في المنفعة وتميز نصيب أحدهما من نصيب الآخر وهي تنوع نوعين أحدهما تميز محض وهو القسمة في الكميات والموزونات ولهذا يفرد بعض الشركاء حتى أن المكيل والموزون من جنس واحد اذا كان مشتركين اثنين وأحدهما غائب كان للحاضر أن يتناول من ذلك من مقدار نصيبه وبعد ما اقتسما نصيب كل واحد منهما عين ما كان مملوكا له قبل القسمة ولهذا يبيعه مراجعة على نصف الثمن ونوع هو تميز فيه معنى المبادلة كالقسمة فيما يتفاوت من الثياب والحيوانات فانما يميز عند اتحاد الجنس وتقارب المنفعة ولهذا يجبر القاضي عليها عند طلب بعض الشركاء وفيها معنى المبادلة على معنى أن ما يصيب كل واحد منهما مما يصفه كان مملوكا له ونصفه عوض عما أخذه صاحبه من نصيبه ولهذا لا يفرد به أحد الشريكين ولا يبيع أحدهما نصيبه مراجعة اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بحديث يسير بن يسار عن رسول الله صلى الله عليه أنه قسم جبريل على -نة وثلاثين سهما جمع ثمانية عشر للمسلمين وسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم معهم وثمانية عشر سهما فيها أرزاق أزواج رسول الله

صلى الله عليه وسلم ونوابه واعلم أن خير كانت ستة حصون الشق والنظاة والكيية والسلايم
 والعموس والوطيخة الا أن الاموال والمزارع كانت في ثلاثة حصون منها والنسق والنظاة
 والكيية وقد افتتح بعض الحصون منها عنوة وقهرا وبمضها صاحبا على ماروى ان كنانة من
 أنى الحقيق مع قومه صالح على النزول وذلك معروف في المغازى فما افتتح منها كان لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم خالصا فانهم انما خرجوا لما وقع في قلوبهم من الرعب وقد خص الله
 سبحانه وتعالى رسوله صلى الله عليه وسلم بالنعرة بالقاء الرعب في قلوب أعدائه قال صلى الله
 عليه وسلم نصرت بالرعب مسيرة شهر والى ذلك أشار الله تعالى في قوله وما أفاء الله على
 رسوله منهم الى قوله ولكن الله يساط رساله على من يشاء فجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 تلك الحصنة مع الخمس في الشطر وقسم الشطرين الغانمين وقد فسر ذلك محمد بن اسحاق
 والكلبى على ما ذكر بعد هذا عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم خير على ثمانية عشر سهما
 جميعا وكانت الرجال اثنا واربعمائة والخيل مائتى فرس وكان على كل مائة رجل فكان على
 رضى الله عنه على مائة وكان عبيد السها على مائة وكان عاصم بن عدى رضى الله عنه على مائة
 وكان القاسم في النسق والنظاة وكانت النسق ثلاثة عشر سهما والنظاة خمسة أسهم وكانت
 السكتية فيها خمس الله وطعام أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعطاياه وكان أول سهم
 خرج من النسق سهم عاصم رضى الله عنه وفيه سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث
 الى آخره فهذا الحديث يبين معنى الحدث الاول فى الحديث الاول ذكر الشطرين وأن
 أصل القسمة كانت على ستة وثلاثين سهما وفى الحديث الآخر ذكر مقدار ما قسم بين الغانمين
 انه قسم على ثمانية عشر سهما وفيه دليل على أن للإمام في المغام قسمين قسمة على العرفاء
 وأصحاب الرايات وقسمة أخرى على الرؤس الذين هم تحت كل راية وانما يفعل ذلك لان
 اعتبار المعادلة بهذا الطريق أيسر فانه لو قسم ابتداء على الرؤس ربما يتعذر عليه اعتبار المعادلة
 ثم لم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهم نفسه سهما ولكن كان سهمه مع سهم بن عاصم
 ابن عدى رضى الله عنه فتبيل أنه تواضع بذلك وقيل انما فعل ذلك لانه ما كان يساوى اسمه
 اسم في الزاحم عند خروج القرعة ولهذا خرج سهم عاصم بن عدى رضى الله عنه أولا لان فيه
 سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا أولى مما يقوله بعض مشايخنا أن العرافة مذمومة
 فى الجملة فيتحرز من ذلك فان فى الجهاد وقسمة الغنائم العرافة غير مذمومة (الأزى) انه

اختار لذلك الكبار من الصحابة كعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم
 ثم بظاهر الحديث استدل أبو يوسف ومحمد في أن سهم الفرس ضعف سهم الرجل لأنه قال
 وكانت الرجال ألفا وربمائه والخيل ربمائة فرس فمرفنا أنه كان لكل مائة من الرجال سهم
 وعرفنا أنه كان لكل مائة من الرجال سهم ولكل مائة من الخيل سهمان ولكن أبو حنيفة
 يقول المراد بالرجال الرجال قال الله تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر والمراد بالخيل الفرس ان
 يقال عارت الخيل قال الله وأجلب عليهم بخيلك ورجلك أي بفرسانك ورجالتك فهذا يبين
 أن الرجال كانوا ألفا وسمائه وأنه أعطى الفارس سهمين والراجل سهما وفيه دليل انه لا بأس
 باستعمال القرعة في القسمة فقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك في قسمة الغنيمة
 مع نبيه صلوات الله عليه عن القمار فدل ان استعماله ليس من القمار وذكر عن مسروق رحمه
 الله انه لم يأخذ عن القضاء رزقا فقيه دليل أنه من ابتلى بالقضاء وكان صاحب يسار فالأولى له
 أن يحتسب ولا يأخذ كفايته من مال بيت المال وان كان لو أخذ جاز له ويانه بما روى عن
 عمر رضي الله عنه فيه قال ما أحب أن يأخذ قاضي المسلمين أجرا ولا الذي على الغنائم ولا الذي
 على المقاسم ولم يرد به حقيقة الاجر فالاستئجار على القضاء لا يجوز ولا يستوجب الاجر على
 القضاء وان شرط ولكن مراده الكفالة التي يأخذها القاضي من بيت المال فاستحب له
 عند الاستغناء أن لا يأخذ ذلك قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستمفف وقد بينا الكلام في
 هذا الفصل فيما أمليناه من شرح أدب القاضي والذي على الغنائم يحفظها والذي على المقاسم من
 وجد كالقاضي لأنه عامل للمسلمين ولكنه ليس بمنزلة القاضي في الحكم حتى يجوز استئجاره
 على ذلك ان لم يكن له فيه نصيب وتأويل الحديث اذا كان له نصيب في ذلك فاستئجار أحد
 الشركاء على العمل في المال المشترك لا يجوز كما لا يجوز استئجار القاضي على القضاء ذكر عن
 يحيى بن جزار ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لعل رضي الله عنه الدور والارضين ويأخذ على
 ذلك الاجر وقد بينا فوائد هذا الحديث في أدب القاضي وجواز الاستئجار لعمل القسمة
 بخلاف عمل القضاء وعن عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بثت عليا رضي الله عنه الى
 اليمين فأتى بركاز فأخذ منه الخمس وترك أربعة أخماسه للواجد وأتاه ثلاثة يدعون غلاما كل
 واحد يقول ابني فافرع بينهم وقضى بالغلام للذي خرجت قرعته وجعل عليه الدية لصاحبيه
 قال الراوى فقلت لما مر هل رفع عنه بحصته قال لا أدري أما حكم الخمس في الركاز فقد بيناه

في كتاب الزكاة وأما حكم القرعة فالشافعي رحمه الله يستدل بظاهر هذا الحديث في المهر على القرعة في دعوى النسب عند الاشتباه ولنا تأخذ بذلك ان فعله هذا كان بمدح حرمة القمار أم قبله وانه عرض ذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضي به أو لم يرض عليه ثم لعل القضاء له بحجة أقامها وكان استعماله القرعة ليطيب القلوب وانما رجحه في القضاء لترجيح في حجته من يد أو غيره وقوله فقضى للذي خرجت قرعته مذكور على سبيل التعريف لا لأن الاستحقاق كان بالقرعة كما يقال قضي القاضي لساحب الطيلسان وما ذكر في آخره من انه جعل عليه الدية لصاحبيه مشكل لا يتضح فالخى الحر لا يتقوم بالدية وان كان هذا الغلام مملوكا لهم أو من جارية مشتركة بينهم فافرار كل واحد منهم أنه ابنه يوجب حرية نصيبه ويستطحقه في التضمين وكذلك ما أشكل على السائل حيث قال هل رفع عنه بحصته فان الدية اسم يجمع بدل النفس وقد كان في ذلك حصة الذي قرع فلا بد من أن يرفع عنه بحصته في الموضع الذي يجب كإحدى الشركاء في العبد اذا قبله الا أن عامر لم يحارف ألم يرد ما سمع فقال لا أدوى فكانه لم يتكلف لذلك لعملة ان هذا ليس بحكمه وأخوذه فهذا يتبين ضمف هذا الحديث في استعمال القرعة في النسب وعن إسماعيل بن إبراهيم قال خاصمت أختي الى الشعبي في دار صغيرة أريد قسمتها ويأني ذلك فقال الشعبي رضى الله عنه لو كانت مثل هذه فخط بيده مقدار آجرة قسمتها بينكم فقال وخطها على أربع قطع وفيه دليل على أن القاضي يقسم المشترك عند طلب بعض الشركاء وان أبي ذلك بمضمم لان الذي طلب القسمة متظلم من صاحبه أنه يشفع بملكه ولا ينصفه في الانتفاع والذي يتغنت وانما يبنى القاضي قضاءه على التماس المتظلم الطالب للانصاف دون التمتع ولهذا لا تجب القسمة فيما لا يحتملها عند طلب بعض الشركاء لان الطالب هنا متعنت فانه قبل القسمة ينتفع بنصيبه وبالقسمة تقطع عنه المنفعة وأما قول الشعبي في مقدار آجرة خطها على الارض قسمتها بينكم علي وجه التمثيل دون التحقيق للمبالغة في دار الذي يأتي القسمة منهما فيما يحتمل لان مقدار الآجرة يحتمل القسمة وهو نظير قوله صلى الله عليه وسلم من بنى مسجدا لله كمنفحص قطاه بنى الله بيتا في الجنة والمسجد لا يكون كمنفحص القطة وانما قال ذلك للمبالغة في بيان الميل وقال أبو حنيفة رحمه الله آجرة القسام اذا استأجره الشركاء للقسمة بينهم على عدد الرؤس لاعلى مقدار الانصاء وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله على مقدار الانصاء ويستوي في ذلك قاسم القاضي وغيره وهو رواية عن أبي

حنيفه رحمه الله وجه قولهم أن هذه مؤنة تلحق الشركاء بسبب الملك فيكون بينهم علي وجه
 النفقة علي قدر الملك كالنفقة وأجرة الكيل والوزان ان استأجروا ليفعل ذلك فيما هو
 مشترك بينهم وهذا لان المقصودها بالقسمة أن يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه
 ومنفعة نصيب صاحب الكبير أكبر من منفعة نصيب صاحب القليل أولان انهم مقابل
 بالنعيم ثم النعم بين الشركاء علي قدر الملك يعني الثمار والاولاد فكذلك النعم عليهم بقدر الملك
 ولا يبي حنيفه رضي الله عنه أن عمله لهم سواء وانما يستحق الاجر بذلك فيكون الاجر
 عليهم بالتسوية كما اذا استوت الانصاء وبيان الوصف أن القسام لا يستحق الاجر بالمساحة
 ومد الاطناب والمشى علي الحدود فانه لو استعاز في ذلك بارباب الملك استوجب كمال الاجر
 اذا قسم بنفسه فمر فانا أنه لا يستوجب الاجر بالقسمة وهي تميز نصيب كل واحد منهم ولا
 تفاوت بينهم في ذلك فكما تميز نصيب صاحب الكبير بعمله عن نصيب صاحب القليل تميز
 نصيب صاحب القليل عن نصيب صاحب الكبير وربما يكون عمله في نصيب صاحب القليل
 أكبر والحساب لا يدق اذا استوت الانصاء وانما يدق عند تفاوت الانصاء وتزداد دقته
 بقلة بعض الانصاء فلعل تميز نصيب صاحب القليل أو من تميز نصيب صاحب الكبير
 ولكن لا يعتبر ذلك لان التميز حصل بعمل واحد وهما في ذلك العمل سواء بخلاف الزوائد
 فانها تتولد من الملك فانما تتولد بقدر الملك وبخلاف النفقة فانها لا بقاء الملك وحاجة الكبير الي
 ذلك أكثر من حاجة صاحب القليل ولا معنى لما قال أن منفعة صاحب الكثير هنا أكثر
 لان ذلك لكثرة نصيبه لا للعمل الذي استوجب الاجر به فاما اجر الكيل والوزان فقد قال
 بعض مشايخنا هو علي اختلاف فان المكيل والموزون يقسم بذلك والكيل والوزان بمنزلة
 اقسام والاصح أن أبا حنيفه رضي الله عنه يفرق بينهما فنقول هنا انما لا يستوجب الأجر
 بعمله في الكيل والوزن ألا تري أنه لو استعان في ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله
 في ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر فكل عاقل
 يعرف أن كبل مائة قفيز يكون أكثر من كبل عشرة أقفزة فلهذا كانت الاجرة عليهما بقدر
 الملك بخلاف القسام فذكر أن الاولى أن يجعل لقسام الارضين رزقا من بيت المال حتى لا
 يأخذ من انناس شيئا وان لم يجعل رزقاله فقسيم بالاجر فهو جائز لان القسمة ليست كعمل القضاء
 فالتقضاء فرض هو عبادة والتقاضى في ذلك نائب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والقسمة

ليست من ذلك في شيء ولكنها تنصل بالقضاء لان تمام انقطاع المنازعة يكون بالقسمة فمن هذا الوجه القسام نائب عن القاضى فالأولى أن يجعل كفايته في مال بيت المال ومن حيث ان عمله ليس من القضاء في شيء يجوز له أخذ الاجر على ذلك والقسام بمنزلة الكاتب للقاضى في ذلك وقد قررنا هذا في أدب القاضى وكذلك ما ذكر بعده من حديث شريح رحمه الله ومالى لا أرتزق استوفى منهم وأوفيهم أصبر لهم نفسى في المجلس وأعدل بينهم في القضاء فقد بينا ان شريحا رحمه الله كان يأخذ كفايته من بيت المال على ما روى ان عمر رضى الله عنه كان يرزقه مائة درهم على القضاء فزاده على رضى الله عنه وذلك لكثرة عياله حتى جعل له في كل شهر خمسمائة درهم ولعل عاتبه بعض أصدقائه على أخذ الاجر وقال له احتسب فقال شريح في جوابه ما قال ومراده انى فرغت نفسي عن أشغالى لعمل المسلمين فأخذ كفايتى من مال المسلمين وكأنه بهذا الكلام أشار الى الاستدلال بما جعل الله تعالى من النصيب في الصدقات للعامين عليها فانهم لما فرغوا أنفسهم لعمل الفقراء استحقوا الكفاية في مال الفقراء وذكر عن محمد بن اسحق والكافي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا سافر أقرع بين نسائه قالت عائشة رضى الله عنها فاصابتنى القرعة في السفر التى أصابنى فيها ما أصابنى تريد به حديث الافك واعلم بان المرأة لاحق لها في التسم عند سفر الزوج فكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يسافر بواحدة منهن وأن يسافر بمن شاء منهن من غير قرعة ولكنه كان يقرع بينهن تطيبا لقلوبهن فاستعمال القرعة في مثل هذا الموضع جائز عند العلماء أجمع ورحمهم الله وبهذا الحديث قلنا اذا تزوج أربع نسوة فله أن يقرع بينهن لابدائه بالتسم لان له أن يبدأ بمن شاء منهن فيقرع بينهن تطيبا لقلوبهن ونفيا لتهمة الميل عن نفسه وانما أورد الحديث للحكم المذكور بعده أنه لا بأس للقسام أن يستعمل القرعة في القسمة بين الشركاء قاسم القاضى وغيره في ذلك سواء وهو استحسان وفي القياس هذا لا يستقيم لانه في معنى القمار فانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة والقمار حرام ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمال القرعة في دعوى النسب ودعوى الملك وتعيين العتق ثم هذا في معنى الاستقسام بالالزام الذى كان بمباداة أهل الجاهلية وقد حرم الله تعالى ذلك ونص على ذلك انه رجس وفسق ولكننا تركنا بالسنة والتعامل الظاهر فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير منكر ثم هذا ليس في معنى القمار ففي القمار أصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وفي هذا

الموضع أصل الاستحقاق بكل واحد منهم لا يتماق بخروج القرعة ثم القاسم لو قال عدت أنا في القسمة فخذ أنت هذا الجانب وأنت هذا الجانب كان مستقيما إلا أنه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز ألا ترى أن يونس عليه السلام في مثل هذا استعمل هذا القرعة مع أصحاب السفينة كما قال الله تعالى فساهم فكان من المدحضين وهذا لأنه علم أنه هو المقصود ولكن لو أتى نفسه في الماء ربما ينسب إلى مالا يليق بالأنبياء عليهم السلام فاستعمل القرعة لذلك وكذلك ذكرنا عليه السلام استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم عليها السلام إلى نفسه وقد كان علم أنه أحق بها منهم لأن غالها كانت تحته ولكن استعمل القرعة تطيب القلوبهم قال الله تعالى اذ يقولون أقلامهم أيهم يكفل مريم ثم إن كان القاضي هو الذي يقسم بالقرعة أو نائبه وليس لبعض الشركاء أن يأتي ذلك بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت إلى إباء بعض الشركاء قبل خروج القرعة وإن كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك إلا إذا خرجت السهام كلها إلا واحدا لأن التمييز هنا يعتمد التراضي بينهم فلكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج بعض السهام لا يتم فكان هذا كالرجوع عن الإيجاب قبل قول المشتري فاما إذا خرج جميع السهام إلا واحدا فقد تمت القسمة لأن نصيب ذلك الواحد تعين خرج أولم يخرج فلا يملك بعضهم الرجوع بعد تمام القسمة مدار بين ورثة اقتسموها وفضلوا بعضها على بعض بفضل قيمة البناء على بعض بفضل قيمة البناء والموضع فهو جائز لانه يعتبر في القسمة المعادلة في المصلحة والمنفعة ولا يتأتى ذلك في المساواة في الزرع والبناء يكون في جانب دون جانب وبعض العرصه تكون أفضل قيمة من البعض وأكثر منفعة فان مدم الدار يرغب فيه مالا يرغب في مؤخره وفي اعتبار هذه المعادلة لا بد من تفضيل البعض على البعض في المساحة وان اقتسموا الارض مساحة والبناء والقيمة قيمة بقيمة عدل فهو جائز عند التراضي لا يشكل وكذلك اذا قضي القاضي به لان المعادلة في الارض باعتبار المساحة تنسر وقد يتعذر ذلك في البناء لما بين الابنية من التفاوت العظيم في القيمة فقسمة البناء بالتقديم تكون عدل واذا جاز قسمة الكل باعتبار القيمة فقسمة البعض كذلك وان كان البناء حين اقتسموا الارض غير معروف القسمة فهذا في القياس لا يكون لان البناء والارض تتناولها قسمة واحدة واذا لم تعرف قيمة البناء فقد تعذر تصحيح القسمة في البناء للجهالة فلا تصح القسمة في الارض أيضا كما هو الاصل في العقد

الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل ولكننا استحسننا وجوزنا هذا للمعينين
 (أحدهما) أنهم ميزوا البناء عن الارض في هذه القسمة حين خالفوا بينهما في طريق القسمة
 فاعتبروا في الارض المعادلة في المساحة وفي البناء المعادلة في القيمة فصار بمنزلة أرضين يقسم
 كل واحدة منهما قسمة على حدة وفي ذلك تصح القسمة في احدهما قبل ظهور المساحة
 في الاخرى فكذلك هنا تجوز القسمة في الارض قبل أن يظهر قيمة البناء (والثاني) أن حكم
 القسمة في الارض لا يتم بالمساحة ولكن يتوقف تمام القسمة فيها على معرفة قيمة البناء وقيمتها
 بالقيمة لا يتم القسمة الا بعد ظهور المعادلة في الكل ومعرفة كل واحد من الشركاء نصيبه وانما
 يعتبر حال تمام العقد واذا كان يتم في المعلوم لم تضرهم الجهالة في الابتداء كما لو اشترى أحد
 الثياب الثلاثة على أنه بالخيار يأخذ أيهما شاء ويسمى لكل واحد تمنا واذا كانت الدار ميراثا بين
 قوم حضور كبار تصادقوا عند القاضي عليها وأرادوا القسمة بها فان فعلوا ذلك عن تراضي
 منهم لم يمنعهم القاضي من ذلك لان هذا تصرف منهم فيما بقي في أيديهم بطريق مشروع ولو
 تصرفوا في ذلك ببيع أو هبة لم يمنعوا منه فكذلك بالقسمة وان سألوا القاضي أن يقسمها
 بينهم فان أبا حنيفة قال القاضي لا يقسم العقار بينهم باقرارهم حتى تقوم البينة على أصل الميراث
 وقال أبو يوسف ومحمد يقسمها بينهم ويشهد أنه قسمها باقرارهم وقضى بذلك عليهم دون غيرهم
 لان اليد فيها لهم ومن في يده شيء فقولته مقبول فيه مالم يحضر خصم ينازعه في ذلك وليس
 هنا خصم ينازعهم فلا حاجة لهم الى اقامة البينة لاثبات ملكهم فيها واذا كان الملك ثابتا لهم
 بقولهم انما سألوا القاضي أن يقسم بينهم ملكهم فعليه أن يجيبهم الى ذلك كما لو زعموا أن
 الدار مملوكة لهم ولم يذكروا ميراثا ولا غيره وسألوه أن يقسمها بينهم قسمهم القاضي بطلبهم
 وأشهدوا أنه قضى بذلك عليهم دون غيرهم نظرا منه لغائب عسي يحضر فيدعي لنفسه فيها حقا
 فكذلك هنا والدليل عليه انه لو كانت في أيديهم عروض أو منقول سوى العقار فاقروا انها
 ميراث بينهم وطلبوا قسمتها قسمها القاضي باقرارهم واشهد على أنه قسمها باقرارهم لاعتبار يدهم
 فكذلك في العقار لان اليد تثبت على العقار كما تثبت على المنقول وكذلك لو كان في أيديهم
 دار فاقروا انها دارهم اشتروها من فلان الغائب وسألوا القاضي قسمتها أجابهم القاضي الى
 ذلك بهذا الطريق فكذلك في الميراث اذا لفرق بينهما لانهم في الموضوعين أقرروا بأصل الملك
 لتغيرهم ثم أخبروا بانتقال الملك اليهم بسبب محتمل مشروع فاذا جازله أن يتمد القسمة

على قولهم فكذلك في الشراء وكذلك في الميراث ولا بى حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما على قولهم
 في أن قضاء القاضى هنا يتناول الميت ويصير هو مقضيا عليه بقسمة القاضى وقولهم ليس بحجة
 عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها حجة القضاء على الميت ويبانه من وجهين (أحدهما)
 أن التركة قبل القسمة بمقاة على ملك الميت بدليل ان حقه يثبت في الزوائد التي تحدث حتى
 يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة يتقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما
 يحدث بعد ذلك من الزوائد فكان فيه قضاء على الميت يقطع حقه (والثانى) ان القاضى يثبت له
 الولاية على الميت فى تركته فيما يرجع الى النظر وينفذ تصرفه اليه اذا كان فيه نظر للميت
 فبم يخبرون القاضى بثبوت ولايته على الميت ليلزم الميت قضاؤه فيما يرجع الى النظر وذلك
 أمر وراء ما في أيديهم فلا يكون قولهم فى ذلك حجة فيكافم اقامة البينة على ذلك وتقبل
 هذه البينة من غير خصم لانها تقوم لاثبات ولاية النظر للقاضى فى حق من هو عاجز عن
 النظر لنفسه وهذا بخلاف ما اذا اقسما بانفسهم لان فعلهم لا يلزم الميت شيئا وبخلاف العروض
 لان معنى النظر للميت هناك فى القسمة من وجهين (أحدهما) أن العروض يخشى عليها النوى
 والتلف وفى القسمة تحمين وحفظا لها فاما العقار محصنة بنفسها لا يخشى عليها التلف فى القسمة
 قضاء على الميت يقطع حقه عنها (والثانى) ان فى العروض ما يأخذ كل واحد منهم بعد القسمة
 يصير مضمونا عليه بالقبض فى حق غيرهم فى جمل ذلك مضمونا عليهم معنى النظر للميت
 وذلك لا يوجد فى العقار فانها لا تصير مضمونة على من أثبت يده فيها عند أبى حنيفة رحمه الله
 وهذا بخلاف ما زعموا انها مملوكة لهم لان القضاء بالقسمة هناك لا يقتصر عليهم ولا يتعدى
 الى غيرهم اذ لم يثبت فيها أصل الملك اميرهم فاما فى الشراء فقد روى عن أبى حنيفة رحمه الله فى
 غير الاصول أن القاضى لا يقسمها بينهم وسوى بين الشراء والميراث ولكن على هذا الطريق
 نسلم كما هو ظاهر الرواية فنقول قضاؤه بالقسمة فى المشتري لا يتضمن قطع حق البائع لان
 مد البيع والتسليم لا يبقى المبيع على حكم ملك البائع بخلاف الميراث ولانه لا يثبت للقاضى
 الولاية على الغائب بالتصرف فى أمواله فهم ما أخبروا القاضى بثبوت ولايته على البائع الغائب
 بخلاف الميراث على ما قررنا والطريق الآخر لابي حنيفة أنه لا يتمكن من القضاء بالقسمة
 حتى يقضى موت المورث ويتعلق بموته أحكام غير مقصودة على ما في أيديهم من وقوع التفريق
 بينه وبين زوجته وعق أمهات أولاده ومدبراته وحلول آجاله وقولهم ليس بحجة فى شئ

من ذلك فلا يشتغل القاضى بالقسمة حتى تقوم البينة عنده على الموت وأصل الميراث بخلاف
العروض فالقسمة فيها للتحصين لا لتحصيل الملك (الأتري) ان القسمة في العروض تجرى بين
المودعين للحفاظ فلا يتضمن القضاء بموته فاما في المقار القسمة لتحصيل الملك ولا يكون ذلك
الا بعد القضاء بموته وعلى هذا الطريق يأخذ في مسألة الشراء برواية النوادر لانه لا يمكن
من القضاء بالقسمة حتى يقضى بالبيع وزوال ملك البائع وقولهم ليس بحجة عليه ولئن سلمنا
فبقول الحكم المتعلق بالبيع هناك مقصود على ما في أيديهم فيستقيم أن يجعل ذلك نائبا في
حقهم باقرارهم بخلاف الميراث واذا كان في الورثة صغير أو كبير غائب والدار في أيدي الكبار
الحضور فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقسمها القاضى بينهم حتى تقوم البينة على
أصول الموارث لانها لما لم يقسم في الفصل الاول مع أن الورثة كلهم كبار حضور ففي هذا الفصل
أولى أن لا يقسم لان في قسمته قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعلى قول أبي يوسف ومحمد
يقسمها بينهم ويوزل حق الغائب والصغير ويشهد أنه قسمها باقرار الحضور الكبار وان
الغائب والصغير على حجتهما كما في الفصل الاول لان الدار كلها في يد الكبار الحضور وليس
في هذه القسمة قضاء على الصغير والغائب باخراج شيء من يدهما بل فيها نظر لهما بظهور
نصيبهما مما في يد الغير فانه بالقسمة يوزل نصيب الغائب والصغير وكان هذا محض نظر في
حق الغائب والصغير والقاضى هذه الولاية وان كان شيء من المقار في يد الصغير أو الغائب
لم أقسمها باقرار الحضور حتى تقوم البينة على أصل الميراث لان في هذه القسمة قضاء على
الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده وكذلك ان كان الكبير أودع ما كان
في يده منها رجلا حين غاب لان المودع أمين فلا يكون خصما في ذلك ولا يجوز للقاضى
أن يقضى على الغائب بحضور أمينه فلماذا لا يقسم حتى تقوم البينة فاذا قامت البينة قبلها القاضى
لانها تقوم لاثبات ولاية القاضى في تركة الميت ولان الورثة يخفون الميت في الميراث فينتصبون
خصما عنه وينصب بعضهم خصما عن بعض فقل ما تخلو تركة عن هذا فان الورثة يكثرون
وقل ما يحضرون فلوم يقبل القاضى البينة ولم يقسمها لمكان غائب أو صغير أدى الى الضرر
والضرر مدفوع وكذلك اذا حضر القاضى اثنان من الورثة والمقار في أيديهما وأقاما البينة
على أصل الميراث فان القاضى يقسمها بينهم ويوكل بنصيب الغائب والصغير من يحفظه
لانه يجعل أحد الحاضرين خصما عن الميت وعن الصغير والغائب والآخر خصما عن نفسه

فيتمكن من قبول هذه البينة والعمل بها بحضور مدع ومدعى عليه وإذا كان الحاضر واحدا
 لم يقسمها القاضي ولم يقبل منه البينة لأنه ليس معه خصم فإن الحاضر لو كان خصما عن نفسه
 فليس هنا خصما عن الميت وعن الغائب وإن كان هذا الحاضر خصما عنهما فليس هنا من
 يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بذلك بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين من الورثة والثاني
 أن الحاضر إذا كان واحدا فهو غير متظلم في طلب القسمة ولا طالب للانصاف إذ ليس معه
 من ينتفع بملكه حتى يقول للقاضي أقسمها بيننا لكيلا ينتفع بملكى غيرى فإذا حضر اثنان
 فكل واحد منهما يطلب القسمة ليسأل القاضي أن يمنع صاحبه من الانتفاع بنصيبه وذلك
 مستقيم وإن كان فيهم خصم صغير جعل له القاضي وصيا لأن للقاضي ولاية النظر للصبي في
 نصيب الوصي ووصى الصغير قائم مقام الصغير فكانه بالغ حاضر فتقبل البينة حينئذ ويأمر
 بالقسمة باعتبار أنه يجعل أحدهما مدعى والآخر مدعى عليه وأحدهما خصما عن نفسه والآخر
 عن الميت والغائب وإن كان المقار شراء بينهم ومنهم غائب لم أقسمها بينهم وإن أقاموا البينة
 على الشراء حتى يحضر الغائب لأن في الميراث إنما قسمها عند حضور جماعة منهم لتعذر اشتراط
 حضورهم عند القسمة بطريق المادة وهذا لا يوجد في الشراء فقد كانوا حاضرين عند الشراء
 فليس اشتراط حضورهم عند القسمة أيضا ولأن الحاضر من المسيرين لا ينتصب خصما عن
 الغائب لأن النائب بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب بشره في نصيبه ولا يجوز
 القضاء على الغائب بالبينة إذا لم يكن عنه خصم حاضر فاما في الميراث لا يثبت للورثة ملك
 متجدد بسبب حادث وإنما ينسب اليهم ما كان من الملك للمورث بطريق الخلافة ولهذا
 يثبت لهم حق الرد بالعيب على بائع المورث ويصح اقاتلهم معه فيستقيم أن يجعل بعضهم خصما
 عن البعض في ذلك لاتحاد السبب في حقهم وهو الخلافة عن الميت وإذا كانت الدار ميراثا
 وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب وبعضهم شاهد فاراد الموصي له بالثلث القسمة وأقام
 البينة على الموارث والوصية فإن الدار تقسم على ذلك لأن من حضر من الورثة ينتصب خصما
 عن الميت وعن سائر الورثة فتقبل بينة الموصى له بذلك عليهم وإذا قبلت بيئته قسمت الدار
 بينهم على ذلك ولو أن بيتا في دار بين رجلين أراد أحدهما قسمته وامتنع الآخر وهو صغير
 لا ينتفع واحد منهما بنصيبه إذا قسم لم يقسمه القاضي بينهما لأن الطالب للقسمة بينهما امتنعت
 فإن قبل القسمة يتمكن كل واحد منهما من الانتفاع بنصيبه وبالقسمة يفوت ذلك فالطالب

منهما انما يقصد التعنت والاضرار بشريكه فلا يجبية القاضى الى ذلك وكذلك لا يقسم
الحائط والحمام بين رجلين لان في قسمته ضررا والمقصود بالقسمة اتصال منفعة الملك الى
كل واحد من الشركاء وفي الحائط والحمام تفوت المنفعة بالقسمة لان كل واحد منهما
لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة كما كان ينتفع قبل القسمة فلا يقسمه القاضى بينهم لانه لا يشتغل
لما لا يفيد ولا بما فيه اضرار ولو اقسما بينهم بالتراضى لم يمنعهم من ذلك لانهم لو اقدموا
على ائلاف الملك لم يمنعهم من ذلك في الحكم فكذلك اذا تراضوا القسمة فيما بينهم فان كانت
دار بين رجلين ولاحدهما فيها بعض قليل لا ينتفع به اذا قسم فاراد صاحب الكثير القسمة
قسما بينهم وان ابي ذلك صاحب القليل عندنا (وقال) ابن ابي ليلى رحمه الله لا يقسمها وكذلك
ان كان سائر الشركاء لا ينتفعون بانصباهم الا هذا الواحد الطالب للقسمة فانه يقسمها بينهم
وان كان الطالب صاحب القليل لم يقسمها اذا كان هو لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وعلى قول
ابن ابي ليلى رحمه الله لا يقسمها عند اباء بعضهم الا اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد
القسمة لان المقصود بالقسمة تحصيل المنفعة لتفويتها والمعتبر في القسمة المعادلة بين الشركاء في
المنفعة فاذا كان بعضهم لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فهذه قسمة تقع على ضرر والقاضى لا يجبر
الشركاء على مثله كما لو كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة ولنا ان الطالب للقسمة
يطلب الانصاف من القاضى ولا يتعنت لانه يطلب منه ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره
من الانتفاع بملكه وهذا منه طلب للانصاف فعلى القاضى ان يجيبه الى ذلك بخلاف ما اذا كان
الطالب للقسمة من لا ينتفع بنصيبه لانه متعنت في طلب القسمة والقاضى يجيب التعنت بالرد
يوضحه ان بعد القسمة وان تعذر على صاحب القليل الانتفاع بنصيبه فذلك لقلته نصيبه لا
لمعنى من جهة صاحب الاكبر وذلك لا يعتبر في حق صاحب الكبير فيصير هذا في حقه
وما اذا كان كل واحد منهما ينتفع بنصيبه بعد القسمة سواء والحاكم في المختصر (قال) اذا كان
الضرر على أحدهما دون الآخر قسمتها لهم ما طلب القسمة وهذا غير صحيح والصحيح انه انما
يقسم اذا طلب ذلك صاحب الكبير خاصة ومنهم من صحح ما ذكره الحاكم رحمه الله وقال
صاحب القليل رضي بالضرر حين طلب القسمة وصاحب الكبير ينتفع بالقسمة فيقسمه القاضى
بينهم لهذا ولكن الاول اصح لان رضاه بالتزام الضرر لا يلزم القاضى شيئا وانما الملتزم طلبه
الانصاف من القاضى واتصاله الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل

أو ترى أن كل واحد منهما إذا كان بحيث لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلبا جميعا القسمة من
 القاضي لم يقسمها القاضي بينهما فكذلك إذا كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة والرجال
 والنساء والحر والمملوك وأهل الاسلام وأهل الذمة في القسمة سواء لأنها من حقوق الملك
 والمقصود التوصل بها الى منفعة الملك وهم في ذلك سواء وإذا قسم الرجلان دارا ورفعها
 بينهما طريقا فهو جائز لأنها قسما بعض المشترك وبقيها شركتهما في البعض وهو موضع
 الطريق فيجوز ذلك اعتبارا للبعض بالكل ولأن المقصود بالقسمة أن ينتفع كل واحد منهما
 بنصيبه وإنما يتم ذلك إذا رفعها طريقا بينهما وما يرجع الى تميم المقصود بالقسمة لا يكون مانعا
 صحتها وان كان نصيب احدهما أكثر من نصيب الاخر ينبغي أن يبين ذلك في كتاب
 القسمة ويذكر كيف الطريق بينهما لانه بقي في موضع الطريق ما كان لهما من الشركة في
 جميع الدار وقد كانت شركتهما فيها على التفاوت فانما يحصل التوثق أن يبين ذلك في كتاب
 القسمة لأنها إذا لم يبين ذلك فربما يدعي صاحب الاقل المساواة بينهما في رتبة الطريق
 ويحتاج على ذلك بأنه مساو في استعماله بالطرق فيه وإنما يكتب الكتاب بينهما للتوثق فينبغي
 أن يكتب على وجه يحصل به معنى التوثق لهما وإذا كانت الدار بين رجلين وفيها صفة فيها
 بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقسما فأصاب الصفة
 أحدهما وقطعه من الساحة ولم يذكر طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر أن يفتح
 بابه فيما أصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فاراد أن يمر في الصفة على حاله ويسيل ماءه
 على ما كان فليس له ذلك سواء اشترط كل واحد منهما أن له ما أصابه بكل حق له أو لم يشترط
 ذلك والقسمة في هذا بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق
 دخل الطريق ومسيل الماء وان لم يذكر الحقوق والفرق أن المقصود بالبيع إيجاب الملك
 وقصد المشتري أن يتمكن من الانتفاع وذلك انما يتم بالطريق والمسيل لأن ذلك خارج
 من المحدود فلا يدخل في البيع بمطلق التسمية للبيت الا بذكر الحقوق والمرافق فالمقصود
 بالقسمة تمييز أحد المالكين من الآخر وان يختص كل واحد منهما بالانتفاع بنصيبه على
 وجه لا يشاركه الاخر فيه وإنما يتم هذا المقصود اذا لم يدخل الطريق والمسيل لتمييز نصيب
 أحدهما عن الآخر من كل وجه فلذلك لا يدخل مع ذكر الحقوق والمرافق توضيح الفرق أن
 المقصود بالبيع الاسترباح وذلك باعتبار المالية والمالية تختلف بدخول الطريق والمسيل في البيع

فمنذ ذكر الحقوق والمرافق عرفنا أنهما قصدتا ذلك فاما في القسمة المقصود التمييز دون الاسترباح فبذكر الحقوق والمرافق لا يتبين أنهما لم يقصدتا التمييز في أن لا يبقى لاحدهما في نصيب الآخر طريق مسيل ماء ولو لم يكن له مفتتح للطريق ولا مسيل ماء فانه ذكر في كتاب القسمة أن لكل واحد منهما ما أصابه بكل حق له جازت القسمة وكان طريقه في الصفة ومسيل مائه على طريق سطحه كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة بخلاف البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان المقصود بالبيع ملك العين وهذا المقصود يتم للمشتري وان كان يتعذر عليه الانتفاع لعدم الطريق والمسيل له كمن اشترى ميرا صغيرا أو أرضا سبخة فانه يجوز وان كان لا ينتفع بالمشتري وهذا لانه ترك النظر لنفسه حين لم يذكر الحقوق والمرافق ليدخل الطريق والمسيل فلا يشتغل بالنظر له فاما في القسمة المقصودة اتصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له منتجا الى الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقعت على ضرر فلا يجوز الا أن يذكر الحقوق والمرافق فيستدل بذلك علي أنهما قصدتا ادخال الطريق والمسيل لتصحيح القسمة لعلمها أن القسمة لا تصح بدونهما في هذا الموضع بخلاف ما سبق توضيحه أن المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة واذا لم يكن له طريقا ولا مسيل ماء لا يحصل معنى المعادلة في المنفعة فلا تصح القسمة كما لو استأجر ميرا صغيرا أو أرضا سبخة للزراعة لم يجز لفوات ما هو المقصود وهو المنفعة فان قيل فلي هذا ينبغي أن يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتصحيح القسمة كما اذا استأجر أرضا دخل الشرب والطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصيل المنفعة قلنا هناك موضع الشرب والطريق ليس مما تتناوله الاجارة ولكن يتوصل به الى الانتفاع بالمستأجر والأجير انما يستوجب الأجرة اذا تمكن المستأجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما وأما هنا موضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو أثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الآخر تضرر به الآخر ولا يجوز الخاق الضرر به بدون رضاه وانما دليل الرضا اشتراطه الحقوق والمرافق فالهنا لا يدخل الطريق والمسيل بدون ذكره الحقوق والمرافق ولو رفا طريقا بينهما وكان على الطريق ظلة وكان طريق احدهما على تلك الظلة وهو يستطيع أن يتخذ طريقا آخر فاراد صاحبه أن يمنعه من المرور على ظهر الظلة لم يكن له ذلك لان أصل الطريق

مشترك بينهما وكما أن أسفله ممر لهما فكذلك أعلاه فهو لا يريد بهذا أن يحدث لنفسه حقا
 في نصيب شريكه وإنما يريد أن يستوفي حقه فلا يمنع من ذلك بخلاف ما تقدم فهناك إنما
 يريد اتخاذ طريق ومسيل لنفسه في ملك خص به صاحبه وليس له ذلك وكان أبو حنيفة
 رحمه الله يقول في العلو الذي لا سفن له وفي السفن الذي لا علو له يحسب في القسمة ذراع
 من السفن بذرا عين من العلو وقال أبو يوسف رحمه الله يحسب العلو بالنصف والسفن بالنصف
 ثم ينظر كم جملة ذراع كل واحد منهما فيطرح من ذلك النصف وقال محمد رحمه الله يقسم ذلك
 على القيمة قيمة العلو أو قيمة السفن وقيل إن أبا حنيفة رحمه الله أجاب بناء على ما شاهد من
 عادة أهل الكوفة في اختيار السفن على العلو وأبو يوسف رحمه الله أجاب بناء على ما شاهده
 من عادة أهل بغداد في التسوية بين العلو والسفن في منفعة السكنى ومحمد شاهد اختلاف
 العادات في البلدان فقال إنما يقسم على القيمة وقيل بل هو بناء على أصل آخر وهو أن عند
 محمد رحمه الله وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لصاحب السفن منفتان منفعة السكنى ومنفعة
 البناء فانه لو أراد أن يحفر في سفله سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه من ذلك فلصاحب
 العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فانه لو أراد أن يبني على علوه علوا آخر كان لصاحب
 السفن منعة من ذلك والمعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فلهذا جعل بمقابلة ذراع من
 السفن ذراعين من العلو وأبو يوسف رحمه الله يقول لصاحب العلو أن يبني على علوه إذا كان
 ذلك لا يضر بالسفن كما أن لصاحب السفن أن يحفر سردابا في السفن إذا كان لا يضر
 بصاحب العلو فاستويا في المنفعة فيحصل ذراع من السفن بذراع من العلو وحجته لا ثبات
 هذا الأصل إن صاحب العلو يبني على ملكه كما أن صاحب السفن يتصرف في ملكه واتصال
 العلو بالسفن كاتصال بيتين متجاورين فلكل واحد منهما أن يتصرف في ملكه على وجه لا يتحقق
 الضرر لصاحبه وأبو حنيفة رحمه الله يقول لصاحب السفن يحفر السرداب يتصرف في الأرض
 وهي خالص ملكه وصاحب العلو يحمل ما يبني على حائط السفن أيضا وهو مملوك لصاحب
 السفن وزيادة البناء تصير بحائط صاحب السفن لا محالة ويتبين ذلك في الثاني إن كان لا يتبين
 في الحال ولا يكون له أن يفعل ذلك بدون رضا صاحب السفن ومحمد في هذا الفصل وافق
 أبا يوسف ولكن في القسمة يقول تعتبر القيمة لأن العلو والسفن بناء والمعادلة في قسمة
 البناء تيسر ولأن في بعض البلدان تكون قيمة العلو أكثر من قيمة السفن وهو كذلك

بمكة وبمصر وفي بعض البلدان قيمة السفلى أكثر من قيمة العلو كما هو بالكوفة قيل في كل موضع
تكثر اذداوة في الارض يختار العلو عن السفلى وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار
السفل على العلو وربما يختلف ذلك أيضا باختلاف الاوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالقيمة
فاستحسن القسمة في العلو والسفل باعتبار القيمة ثم تفسير المسئلة في فصلين أحدهما أن يكون
بينهما سفلى علوه لغيرهما وعلو سفله لغيرهما فاراد القسمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يجعل
بمقابلة كل ذراع ذراع والثاني أن يكون المشترك بين الشركاء بيتا سفله علو وسفل لا علو
له بان كان العلو لغيرهم وعلو لا سفلى له فعند أبي حنيفة رحمه الله يجعل بأزاء مائة ذراع من العلو
الذى لا سفلى له ثلاثة وثلاثين ذراعا وثلاثون البيت الكامل وبأزاء مائة ذراع من السفلى الذى
لا علو له ستة وستين ذراعا وثلاثون ذراعا من البيت الكامل لان العلو عنده مثل نصف السفلى
كما في الفصل الأول وعند أبي يوسف رحمه الله يجعل بأزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل
مائة ذراع من السفلى الذى لا علو له ومائة ذراع من العلو الذى لا سفلى له لان السفلى والعلو
عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفلى وخمسون
منها علو ومحمد رحمه الله في ذلك كله يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه الفتوى واذا كانت الدور بين
قوم فاراد أحدهم أن يجمع نصيبه منها في دار واحدة وأتى ذلك بعضهم قسم القاضي كل دار
يذهب على حدة ولم يضم بعض انصباهم الى بعض الا أن يصطلحوا على ذلك في قول أبي حنيفة
رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الرأى في ذلك الى القاضي وينبغي أن ينظر في ذلك
فان كانت انصباهم أحدهم اذا جمعت في دار كان أعدل للقسمة جمع ذلك لان المعتبر في القسمة
المعادلة في المنفعة والمالية والمقصود دفع الضرر واذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل
واحد منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد منهم في دار
ويذتفع بذلك والقاضى نصب ناظرا فيمضى قضاءه على وجه يرى النظر فيه كما يمضى قضاءه في
المجتهدات على ما يؤدى اليه اجتهاده ولان الدور في حكم جنس واحد لا اتحاد المقصود بها وهو
السكنى والجنس الواحد يقسم بين الشركاء قسمة واحدة كالغنم والثيران الهروية الا أنها تتفاوت
منفعة السكنى باختلاف البلدان وباختلاف الحال فمن هذا الوجه نسبة البلدان الاجناس
المختلفة فعند امارض الادلة الرأى للقاضى فيرجح بعضها بطريق النظر وأبو حنيفة رحمه الله يقول
الدور أجناس مختلفة بدليل انها لا تثبت صداقا بطريق التسمية حتى اذا تزوج امرأة على دار فهو

بمنزلة مالوتزوجها على ثوب (وكذلك) لو وكل وكيلا بشراء دار لم يصح التوكيل وبعد اعلام
الجنس جهالة الوصف لا يمنع صحة الوكالة فعر فنا أنها أجناس مختلفة والاجناس المختلفة لا تقسم
قسمة واحدة الا باصطلاح الشركاء على ذلك وهذا لان في الأجناس المختلفة معنى المعاوضة
يغلب على معنى التمييز والمعاوضة تمتد التراضي وفي الجنس الواحد معنى التمييز يغلب وذلك
داخل تحت ولاية القاضى في الدور معنى المعاوضة يغلب لان قبل القسمة يتيقن بان نصيب كل
واحد منهم في أمكنة متفرقة فاذا جمعها في مكان واحد يكون ذلك بطريق المعاوضة واذا قسم
كل ذراع على حدة فعنى التمييز فيه يغلب لان نصيب كل واحد منهم يكون في أمكنة متفرقة
بعد القسمة كما كان قبلها المقصود بالقسمة تمكين كل واحد منهم من الانتفاع بملكه فلا بد
من اعتبار المعادلة في المنفعة والتفاوت في المنفعة في الدور تفاوت عظيم فانما يختلف باختلاف
البلدان وباختلاف المحال وباختلاف الجيران وبالقرب من الماء وبالبعد عنه وبالقرب من الربط
والبعد عنه والظاهر أنه يتعذر عليه اعتبار المعادلة في المنفعة اذا قسمها قسمة واحدة وأن قسمة
كل دار على حدة أعدل ثم هي ثلاثة فصول عنده الدور والبيوت والمنازل فالدور سواء كانت
متفرقة أو متلازقة لا تقسم عنده قسمة واحدة إلا برضاء الشركاء والبيوت تقسم قسمة واحدة
سواء كانت متفرقة أو مجتمعة في مكان واحد لانها تتفاوت في منفعة السكنى فإليت إسم استقف
واحد له دهليز فلا يتفاوت في المنفعة عادة (الأتري) انها تؤجر بأجر واحد في كل محلة فتقسم
قسمة واحدة والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقة بعضها ببعض تقسم قسمة واحدة
وان كانت متفرقة تقسم كل منزلة على حدة سواء كانت في محال أو في دار واحدة بعضها
في أقصاها وبعضها في أدها لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالمنازل تتفاوت في منفعة
معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور فهي تشبه البيوت من وجه والدور
من وجه فليشبهها بالبيوت فلنا اذا كانت متلازقة تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها تقل
في مكان واحد وليشبهها بالدور قلنا اذا كانت في أمكنة متفرقة لا تقسم قسمة وهما في
الفصول كلها يقولان ينظر القاضى الى أعدل الوجوه فتضى القسمة على ذلك ولو اختلفوا
في قيمة البناء فتسبأ بعضهم يجعل البناء بذرع من الارض وقال بعضهم يجعلها على الدراهم
والصحيح أن القاضى يجعلها على الذرع اذا تيسر عليه ذلك لان الدراهم ليست من الميراث
والثابت لقاضى ولاية قسمة الميراث بينهم فاذا جعل على ذلك الذرع كان ذلك تصرفا في

محل ولايته واذا جعل ذلك على الدراهم كان ذلك تصرفاً منه وراء محل ولايته وربما لا
 يقدر كل أحد على تحصيل الدراهم وأدائها فليس للقاضي أن يكلفه ذلك توضيحه انه اذا
 جعل ذلك على الدراهم فالذي وقع البناء في نصيبه الدرهم دين عليه وربما ينوي ذلك عليه وان
 كان يخرج بنفس القسمة يتمجّل نصيب من وقع البناء في نصيبه ويتأخر نصيب الآخر الى
 خروج الدين منه فتتقدم المعادلة بذلك واذا جعل ذلك على الذرع يتمجّل وصول نصيب كل
 واحد منهم اليه ويتم القسمة ولا حق لبعضهم على بعض فهذا أولى الوجهين واذا انذر عليه
 اعتبار المعادلة على الذرع فله أن يقسم على الدراهم عندنا (وقال) مالك رحمه الله ليس له ذلك
 الا أن يصطاحوا عليه أو تكون الدراهم يسيرة لان في القسمة على الدراهم محض المعاوضة
 وهو يبيع نصيب أحدهما من البناء بما يوجب له من الدراهم على صاحبه وليس للقاضي
 ولاية المعاوضة إلا عند تراضى الخصمين عليه الا أن يسير من الدراهم ربما يتحقق فيه الحاجة
 والضرورة فيتمدى اليه حكم ولايته للحاجة وأصحابنا رحمهم الله يقولون هذه الحاجة تتحقق في
 الكثير كما تتحقق في القليل لان قيمة نصيب أحدهما من البناء ربما يكون أضعاف جميع قيمة
 الارض فتعذر عليه القسمة بطريق مقابلة قيمة البناء بالذرع من الارض أو يقع جميع الساحة
 لاحدهما فلا يتمكن صاحب البيت من الانتفاع بالبناء بدون الارض واذا كلف نقل البناء
 تقطع المنفعة عنه فهذا قلنا عند الضرورة يجوز له أن يجعل القسمة في البناء على الدراهم وهذا
 لان ولاية القسمة تثبت له فلا يتمدى فيتمدى ولايته الى مالا يتأتى له القسمة الا به كالجد
 مع وصي الاب يصح منه تسمية الصداق في النكاح وان كان التصرف في المال الي
 الوصي دون الجد وكذلك الاخ ليس له ولاية التصرف في المال ثم له ولاية التسمية في الصداق
 باعتبار ثبوت الولاية في التزوج ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع طريقاً بيننا وقال
 بعضهم لا يرفع نظريه الحاكم فان كان يستقيم لكل واحد منهم طريقاً يفتح في نصيبه قسمة
 بينهم بغير طريق يرفع كما بين عنهم وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقاً بينهم لان المقصود بالقسمة
 توفير المنفعة على كل واحد منهم ثم موضع الطريق مشترك بينهم كثيره فاذا كان يستقيم
 لكل واحد منهم طريق يفتح في نصيبه فالذي يقول لا يرفع طريقاً يطلب القسمة في جميع
 المشترك وذلك ممكن مع اعتبار المعادلة في المنفعة فيجيبه القاضي الى ما التمس واذا كان لا
 يستقيم ذلك ففي قسمة موضع الطريق قطع المنفعة عنهم وذلك ضد ما هو المقصود بالقسمة

والقائل لا يرفع طريقا في هذا الموضوع متعنت توضيحه انه لو كان المشترك بينهم موضع الطريق فقط فطلب بعضهم قسمته وفيه ضرر على كل واحد منهم لم يجبه القاضي الى ذلك وان كان فيه منفعة للطالب أجابه القاضي الى ذلك فكذلك اذا كان المشترك موضع الطريق وغيره ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقة جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله على أذني ما يكسبهم لان باب الدار متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ثم لافائدة في جعل الطريق أعرض من باب الدار لانه ما لم يدخل الحمل من باب الدار لا يحمله في ذلك الطريق واذا جعل الطريق أضيق من باب الدار يتضرر به الشركاء ومقصود كل واحد منهم أن يحمل الى مسكنه في ذلك الطريق ما يدخله في باب الدار فلهذا يجعل الطريق بينهم على عرض الدار وطوله واذا وقع الحائط لاحد القسمين وعليه جزوع للآخر ووقعت القسمة على أن يكون هكذا أولم يذكر ذلك في القسمة فانه يترك على حاله لانه وجد كذلك عند تمام القسمة ويجوز أن يكون ملك الحائط لاحدهما وللآخر عليه حق وضع الجذوع فيترك على حاله الا أن يشترط قلع الجذوع عنه فينبذ يجب الوفاء به للحديث الشرط أملك وكذلك لو كان أزج وقع على حائط على هذه الصفة أو درجة وكذلك اسطوانة وقع عليها جذوع وكذلك روشن وقع على صاحب العلو مشرف على نصيب الآخر فاراد صاحب السفلى أن يقطع الروشن ليس له ذلك إلا أن يشترط قطعه لان حق قرار هذه الاشياء تجوز أن تكون مستحقا لانسان في حائط غيره فاذا تمت القسمة بينهما على هذه الصفة يجب تركها كذلك الا ترى انه لو أصاب أحدهما ببيت علو والآخر السفلى لم يكن لصاحب السفلى أن يهدم العلو فاما اذا وقعت الساحة لاحدهما وللآخر أطراف جذوع شاخصة فيها فاراد صاحب الساحة قطع تلك الجذوع فان كانت اطراف الجذوع بحيث يمكن البناء عليها فليس له أن يقطع ذلك لان هذا لجواز أن يكون قراره مستحقا لانسان في ساحة غيره وان كان بحيث لا يمكن البناء عليها فلصاحب الساحة أن يجبره على قطع ذلك أو تفرغ هواء الساحة عنه بما يقدر عليه لان ذلك لا يجوز أن يكون حقا مستحقا له في ملك الغير اذ هو لا ينتفع به من حيث البناء عليه ولو وقعت شجرة في نصيب أحدهما وأغصانها متدليلة الى نصيب الآخر فقد ذكرني رسم عن محمد رحمه الله ان له ان يجبره على قطع تلك الاغصان وهذا مما لا يستحق اقراره في ملك الغير بسبب من الاسباب وذكرني سماعة عن محمد رحمه الله انه يترك كذلك لانه بالقسمة استحق

الشجرة باغصانها قترك الاغصان على ما كانت عليه عند تمام القسمة بمنزلة الازج والدرجة
 واذا أصاب رجلا مقصورة من الدار وأصاب من الآخر منزل طريق علو هذا المنزل في
 هذه المقصورة ولم يذكروا ذلك عند القسمة فلا طريق له في المقصورة لانه يقدر على أن يجعل
 طريقه في حقه من غير ضرر والقسمة لتمييز نصيب احدهما من نصيب الآخر وتمام التمييز
 اذا لم يبق لاحدهما حق في نصيب الآخر فاذا أمكن ذلك من غير ضرر يجب امضاء القسمة
 عليه واذا أصاب احدهما قسمة ساحة في القسمة وأراد أن يبني فيها ويرفع بناء وأراد الآخر
 منعه وقال انك تسد على الريح والشمس فله أن يرفع بناء مابدا له لان الساحة ما كده والساحة
 حق خالص له وللانسان أن يتصرف في ملك نفسه بما يريدوا له وليس للجار ان يمنعه عن
 ذلك وله أن يتخذ فيها حاما أو تنورا أو مخرجا لانه يتصرف في خالص ملكه أرايت لو
 أراد أن يجعل فيها رحا أو حدادا أو قصارا كان للآخر أن يمنعه من ذلك والحاصل أن من
 تصرف في خالص ملكه لم يمنع منه في الحكم وان كان يؤدي الى الحاق الضرر بالغير ألا ترى
 أن من أبحر في حانوته نوع تجارة لم يمنع من ذلك وان كانت تكسد بسببه تجارة وان أصحاب
 الحوانيت يتأذون بغير سنابك الدواب المارة وان يتأذى المارة بدخان نيرانهم التي يوقدونها
 في حوانيتهم ثم ليس للبعض منع البعض من ذلك وللانسان أن يسقي أرضه وليس لجاره أن
 يمنعه من ذلك مخافة أن يقل ماء بئر فعرفنا أن المالك مطلق التصرف فيما هو خالص حقه.
 وان كف عما يؤذي جاره كان أحسن له قال صلي الله عليه وسلم مازال جبريل عليه السلام
 يوصي بالجار حتى ظننت أنه سيورثه والتحرز عن سوء المجاورة مستحق دينا ولكنه لا يجبر
 على ذلك في الحكم والحيلة للجار أن يتصرف في ملك على وجه يدفع به ضرورة عن
 نفسه ويحول بينه وبين مقصوده على ما حكى أن رجلا جاء الى أبي حنيفة رضي الله عنه فقال
 أن جاري اتخذ جمدة بجنب حائطي فقال اتخذ أنت أتونا بجنب الحائط ليذيب هو ما يجمع
 من الجمد وعلى هذا قال في الكتاب لو فتح صاحب البناء في علو بناءه بابا أو كوة فتأذى
 بذلك صاحب الساحة فليس له أن يمنعه من ذلك لان اتخاذ الباب والكوة يرفع نقص
 الحائط ولو رفع جميع البناء لم يكن الآخر أن يمنعه منه فهذا أولى ولكنه يبني في ملكه
 ما يستره ان شاء وليس لصاحب الكوة أن يمنعه عن ذلك وكذلك هذا الحكم في الدارين
 والجارين ولو اتخذ رجل بئرا في ملكه كرياضا أو بالوعة أو بئر ماء فترمنها حائط جاره وطلب

تمويل ذلك لم يجبر على تحويله لان تصرفه في خالص ملكه وان سقط الحائط من ذلك لم
 يلزمه ضمانه لانه غير متعمد في هذا السبب والسبب اذا كان غير متعمد في تسببه فهو
 غير ضامن لما تلف به كما لو سقط انسان في بئر هذا واذا قسم رجلان دارا فأخذ أحدهما
 حيزا والآخر حيزا فوقع لاحدهما حائط للظاهر منه على آجرتين وأسه على أربع وقد
 دخل في نصيب صاحبه من ذلك آجرة فقال صاحب الحائط أنا آخذ من نصيبك ما دخل فيه
 من أس حائطي لم يكن له ذلك وانما له ما ظهر من الحائط على وجه الارض لانه بالقسمة استحق
 الحائط والحائط اسم للبناء المرتفع من وجه الارض فاما الاس الذي ايس عليه بناء مرتفع
 عن وجه الارض فهو أرض لالحائط والارض واقع في قسم الآخر فلو استحقه صاحب
 الحائط انما يستحقه حريا لحائطه وليس للحائط حريم واذا قسم الشريكان دارا أو دارين بينهما
 لم يكن للجار في ذلك شفعة لان كل واحد منهما شريك لصاحبه والشريك مقدم على الجار
 ألا ترى ان أحدهما لو باع نصيبه من صاحبه لم يكن للجار فيه الشفعة ثم في دار واحدة معنى
 التميز في القسمة تغاب علي معنى المعاوضة والشفعة تختص بمعاوضة مال بمال واذا قسم
 الرجلان دارا ورغبا طريقا بينهما ثم أراد قسمة الطريق بعد ذلك فان كانت قسمته تستقيم
 بغير ضرر قسمته بينهما وان كانت لا تستقيم ولا يكون لاحدهما طريق لم أقسمه ثم لان في
 القسمة هنا معنى الضرر والمقصود بالقسمة توفير المنفعة علي كل واحد منهما لتفويتها واذا
 اصطاح الرجلان في القسمة على ان أخذ أحدهما دارا والآخر منزلا في دار أخرى أو على ان
 أخذ أحدهما دارا والآخر نصف دار أخرى أو على ان أجر كل واحد منهما سهاما معلومة
 من دار على حدة أو على ان أخذ أحدهما دارا والآخر عبدا أو ما اشبه ذلك من الاصطلاح
 في الاجناس المختلفة فذلك جائز لان هذه معاوضة تجرى بينهما بالتراضي ولا ربا في شيء مما
 تناوله تصرفه ولو اصطاحا في دار واحدة على ان يأخذ أحدهما الارض كلها والآخر البناء
 كله فهو جائز للتراضي فان الارض والبناء كل واحد منهما مال متقوم بمبادلة نصيب أحدهما
 من الارض بنصيب الآخر من البناء صحيح فان شرط على ان يكون البناء له ينقضه وتكون
 الارض للآخر فهو جائز وان اشترط ان لا يقلع بناءه فهذا فاسد لان صاحب الارض لا يتوصل
 بهذه القسمة الى الانتفاع بالارض ولان هذا في معنى يبيع شرط فيه اعارة أو اجارة
 فان صاحب البناء لما شرط ترك البناء في أرض الآخر فان كان بمقابلة هذا الترك شيء من العوض

فهو اجارة فاسدة شرطت في بيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من العوض فهو اعارة مشروطة في
في البيع واذا كانت الدار في طريق ليس بنافلها فيه باب فاقسمها أهلها على أن يفتح كل
انسان منهم في ذلك الزقاق لنفسه فهو جائز وليس لاهل الزقاق منهم من ذلك لان كل واحد
منهم يفتح الباب برفع بعض الحائط ولو رفعوا جميع الحائط لم يكن لاهل الزقاق منهم عن
ذلك ولان لكل واحد منهم يفتح الباب برفع بعض الحائط ولو رفعوا جميع الحائط لم يكن
لاهل الزقاق منهم عن ذلك ولان لكل واحد من الشركاء حق المرور في هذا الطريق
الى أن يتوصل الى ملكه وكل واحد منهم يفتح الباب يريد أن يستوفي حق نفسه ولا يريد
الزيادة على ذلك ولو كانت مقصورة بين ورثة بابها في دار مشتركة ليس لاهل المقصورة
فيها الا طريقهم فاقسموا المقصورة على أن يفتح كل واحد منهم بابا من نصيبه في الدار
العظمى لم يكن لهم ذلك لان لهم طريقا واحدا في موضع معلوم من عرصة الدار فهم يريدون
هذه الزيادة في ذلك بان يجملوا جميع صحن الدار ممرا فيكون لاهل الدار منهم من ذلك
ومن أصحابنا من يقول لا يمنعون من فتح الباب لان ذلك رفع بعض الحائط والحائط خاص
حقهم وانما يمنعون من التطرق في غير الموضع المعروف طريقا لهم في صحن الدار ولكن
في ظاهر الجواب قال يمنعون من فتح الابواب لانهم اذا تمكنوا من ذلك فربما يدعى كل
واحد منهم بعد تقادم الزمان لهم طريقا خاصا في صحن الدار ويستدل على ذلك بالباب المركب
وقد يعتمد ذلك بعض القضاة في فصل الحكم به فلينظر من فتح الابواب ولاهل الدار
أن يبنوا ما بدلهم في صحن الدار بعد أن يتركوا لهم طريقا واحدا بقدر عرض باب الدار
العظمى لان ذلك القدر من حقهم متفق فيرد عليه ما وراء ذلك الموضع وما سوى ذلك من
صحن الدار فهو ملك خاص لاهل الدار فلم ان يبنوا فيها ما أحبوا ويفتح أهل المقصورة
مابدا لهم من الابواب في ذلك الموضع لانهم بفتح هذه الابواب لا يبنون لانفسهم زيادة
على مقدار حقهم وان كان لاهل هذه المقصورة دارا أخرى الى جنب هذه المقصورة فوعدت
هذه الدار في قسم رجل منهم فاراد أن يفتح بابا في هذا الطريق المرفوع بينهم فليس له ذلك لانه
لا طريق لهذه الدار فيها فساكنها يريد ابواب طريق لنفسه في طريق مشترك الشركه فيها خاصة
والطريق الخاص بمنزلة الملك فكما لا يمكن من احداث طريق لنفسه في ملك الغير فكذلك
في الطريق الخاص وان اشترى الذي اصابته المقصورة هذه الدار فاراد أن يجعل طريقها في

مقصودته ثم يمر في ذلك الطريق المشترك فله اذ كان الدار والمقصورة واحدا لان الكل في حكم منزل واحد وان كان ساكن المقصورة غير ساكن الدار لم يكن له ذلك لانهما منزلان وكما انه ليس لساكن الدار ان يتطرق في هذا الطريق من داره فكذلك لا يكون له ان يتطرق فيه من المقصورة لان صاحب المقصورة ان يرضى بتطرقه فها هو خالص ملكه وهو المقصورة ولا يعتبر رضاه بذلك في ملك الغير وهو الطريق و فرق بين هذا وبين الشرب فان من له أرض بمجنب نهر شربها من ذلك النهر اذا اشترى بمجنب أرضه أرضا أخرى وأراد أن يسقي الأرض الأخرى من هذا النهر باجراء الماء في أرضه لم يكن له ذلك وفي الطريق له ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا لان هناك يستوفى من الماء فوق حقه فان حقه في هذا النهر مقدار ما يسقي به أرضه فانما سقى به أرضين فهو يستوفى أكثر من حقه فيمنع من ذلك وفي الطريق هو الذي يتطرق سواء دخل المقصورة فقط أو يحول من المقصورة الى الدار فلهذا لا يمنع من ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا واذا اقتسم الرجلان دارا فأخذ أحدهما طائفة وفي نصيب الآخر ظلة على الطريق وكنيف شارع فالتقسمة في هذا كالبيع وقد بينا في كتاب الشفعة ان كنيف الشارع يدخل في بيع الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر والظلة عند أبي حنيفة لا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يدخل اذا كان منتحها في الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر فكذلك في القسمة فان هدم أهل الطريق تلك الظلة لم تنتقض القسمة لانه انما استحق البناء بالقسمة أما الأرض من طريق المسلمين وانما يستحق بالقسمة ما كان مشتركا بينهم قبل القسمة والمشارك البناء دون الأرض ولا يرجع على شريكه بشيء لانهما كانا يعلمان أن الظلة على الطريق فان لهم منها نفس البناء لاحق القرار وذلك سالم له واذا اقتسما دارا فلما وقعت الحدود بينهما اذا أحدهما لا طريق له ولا يقدر على طريق فالقسمة مردودة لانها وقعت على الضرر والمقصود تخصيص كل واحد منهما بالاتفاق ملكه لا قطع ملك المنفعة عنه وتبين أن في هذه القسمة قطع منفعة الملك عن أحدهما فكانت مردودة وان كان له حائط يقدر على أن يفتح بابا يمر فيه رجل ولا يمر فيه الجمولة فالقسمة جائزة لتمكنه من الانتفاع بنصيبه بالتطرق اليه من هذا الجانب فالأصل في الطريق مرور الناس فيه فاما مرور الجمولة فيه لا يكون الا نادرا ويتعذر ذلك لا يمنع عليه استيفاء ما هو المقصود وان كانت بحيث لا يمر فيه رجل فليس هذا بطريق ولا تجوز القسمة

لما فيها من قطع منعمة الملك عن أحدهما وان كان اقتسما على أن لا طريق لفلان وهو يعلم أنه لا طريق له فهو جائز بتراضيهما لانه رضي بذلك لنفسه وانما لم تصح القسمة لدفع الضرر عنه فاذا رضى بالانزام الضرر سقط اعتبار ذلك الضرر واذا اقتسما دارا على أن يستوفي أحدهما من الآخر دارا له بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة لان فيها معنى البيع واشتراط هذا في البيع مبطل له انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وكذلك كل قسمة على شرط هبة أو صدقة فهي فاسدة كالبيع وكذلك كل شراء على شرط قسمته فهو باطل لان اشتراط القسمة في الشراء كاشتراط الشراء في القسمة واذا كانت القسمة على أن يزيد شيئا معروفا فهو جائز لانه لو شرط في البيع زيادة في الثمن مقدار مسمى أو زيادة في المبيع شيئا بعينه جاز ذلك فكذلك في القسمة والله أعلم

— باب قسمة الدور بالدرهم يريدان —

(قال رحمه الله أحدهما واذا كانت الدار بين رجلين فاقسماها على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جائز) لان في حصة الدراهم المشروطة العقد بيع وقد تراضيا عليه وجواز البيع يعتمد المراضات وقد بينا أن الشريكين عند القسمة يحتاجان الى ذلك عادة الا أن القاضي لا يفعله الا عند الضرورة فاما اذا تراضيا على القسمة فذلك مستقيم منهما ثم كل ما يصلح أن يكون عوضا مستحقا بالبيع يجوز اشتراطه في هذه القسمة عند تراضيهما عليه فالنقود حالة كانت أو مؤجلة والمكيل والموزون معيناً أو موصوفاً مؤجلاً أو حالاً يجوز استحقاقه عوضاً في البيع فكذلك في القسمة فان كان شيء من ذلك حمل ومؤنة فلا بد من بيان مكان الايفاء فيه عند أبي حنيفة رحمه الله كما في السلم والاجارة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله ان بينا للتسليم مكاناً جاز ذلك وان لم بينا جازت القسمة ويتعين للتسليم موضع الدار وكان ينبغي في القياس أن يتعين موضع العقد كما في السلم عندهما ولاكنهما استحسننا فقلاً تمام القسمة يكون عند الدار وانما يجب عند تمام القسمة فيتعين موضع الوجوب فيه للتسليم كما في الاجارة عندهما يتعين موضع الدار لا موضع العقد لان وجوب الآخر باستيفاء المنفعة وذلك عند الدار يكون وان كانت الزيادة شيئاً من الحيوان بعينه فهو جائز وان كان بغير عينه لم يجز موصوفاً كان أو غير موصوفاً مؤجلاً كان أو حالاً لان الحيوان لا يستحق في الذمة عوضاً عما هو مال وان كان بعينه

وشرط أن لا يسلمه الى شهر فهو فاسد لانه شرط الاجل في العين وذلك منفسد للبيع لكونه غير منتفع به بل فيه ضرر على المملك للعين بالتقدم من غير منفعة للاخر فيه فكذلك في القسمة ولو كانت الزيادة ثيابا موصوفة الى أجل معلوم فهو جائز وان لم يضرب له أجلا لم يجز كفاي البيع وهذا لان الثياب تثبت في الذمة سلمها ولا تثبت في الذمة قرضا والسلم لا يكون إلا مؤجلا والقرض لا يكون الا حالا فمرئنا بذلك أنها تثبت في الذمة مؤجلا ثبوتنا صحيحا ولا تثبت حالا واذا كان ميراث بين رجلين في دار وميراث في دار أخرى فاصطالحا على أن لاحدهما ما في هذه الدار وللآخر ما في تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم مسماة فان كانا سمييا ساهما كم هي سهم من كل دار جاز لان ما يستحقه كل واحد منهما بالقسمة والبيع معلوم له وان لم يسميا ذلك لم يجز لجهالة ما يستحقه كل واحد منهما وهذه جهالة تقضي الى تمكن المنازعة بينهما في الثاني وان سمييا مكان السهام أذرع مسماة مكسرة جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله وأصل الخلاف فيما ذكرنا في البيوع اذا باع ذراعا في عشرة أذرع من هذه الدار فالقسمة نظير البيع في ذلك داران بين ثلاثة نفر اقتسوها على أن يأخذ أحدهما احدى الدارين والثاني الدار الاخرى على أن يرد الذي أخذ الدار الكبرى على الذي لم يأخذ شيئا دراهم مسماة فهو جائز لانه اشترى نصيب الشريك الثالث بما أعطاه من الدراهم ولو اشترى نصيب الشريكين جميعا بالدراهم جاز فكذا اذا اشترى نصيب أحدهما ثم قاسم الشريك الآخر على قدر ملكهما في الدارين وذلك مستقيم أيضا فقد بينا أن الدور تقسم قسمة واحدة بالتراضى وكذلك ان أخذ الدار الكبرى اثنان منهم وأخذ الثالث الدار الصغرى واذا كانت دارا واحدة بينهم وأخذها اثنان منهم كل واحد منهما طائفة معلومة على أن يرد على الثالث دراهم معلومة فهو جائز لانها اشترى نصيبه بما نفذاله من الدراهم وكذلك ان اشترطوا على أحدهما ثلثي الدراهم لفضل في منزله فذلك جائز لانه يكون مشترى بالثالث نصيب الثالث وصاحبه الثلث وكذلك دار بين شريكين اقتسماها نصفين على أن يرد أحدهما على الآخر عبدا بعينه على أن زاده الآخر مائة درهم فهو جائز لان بعض العبد عوض عن المائة الدراهم وبعضه عوض عما أخذ مالك العبد من نصيب صاحبه بالقسمة من الدار وذلك مستقيم وكذلك لو اقتسماها على أن يأخذ أحدهما البناء وأخذ الآخر الخراب على أن يرد صاحب البناء على الآخر دراهم مسماة فذلك جائز لان بعض ما أخذ من البناء عوض مستحق له بالقسمة وبعضه مبيع له بما

تقدم الدراهم وكذلك لو أخذ أحدهما السفلى والآخرا العلو واشترط أحدهما على صاحبه
دراهم مسماة لان السفلى مع العلو كاليتين المتجاورين يجوز بيع كل واحد منهما فكذلك
يجوز اشتراط فضل الدراهم على أحدهما في قسمة العلو والسفلى شرط ذلك على صاحب
العلو وعلى صاحب السفلى والله أعلم

— باب قسمة الدور بتفضيل بعضها على البعض بغير دراهم —

(قال رحمه الله وإذا كانت الدار بين رجلين فاقسماها فأخذ أحدهما مقدمها وهو الثلث والآخرا
أخذ مؤخرها وهو الثلثان جاز ذلك) لان المعتبر في القسمة المعادلة في المالية والمنفعة والظاهر
أن ذلك لا يتأتى مع اعتبار المساواة في المساحة ومالية مقدم الدار فوق مالية مؤخرها الكثرة
الرغبة في المقدم دون المؤخر وتفاوت المنفعة بحسب ذلك فالقسمة لا تخلو في المادة عن
التفاوت في المساحة ولا يمد ذلك ضررا وإنما الضرر بالتفاوت في المنفعة والمالية ففي ذلك
تعتبر المعادلة بينهما فان كانت الدار بينهما أثلاثا فأخذ صاحب الثلث نصيبه ما بقى من الدار
وهو أكثر من حقه فهو جائر بمنزلة البيع لوجود التراضي منهما وقد بينا أن المال الذي
لا يجري فيه الربا يعتبر لجواز المبايعة فيه المراد ذلك ان كان الذي وقع في قسم الآخرا
ليست له غلة فهو جائر لانه رضي به لغرض له وهو غير متهم في النظر لنفسه فيه ولو اشتراه بمال
عظيم جاز شراؤه فكذلك اذا اختار أحدهما أخذه في القسمة بقسمة واذا اقتسما دارا بينهما
على أن لكل واحد منهما طائفة من الدار على ان رفعا طريقا بينهما ولا حدما ثلثه والآخرا
ثلثاه فهذا جائر وان كانت الدار في الأصل بينهما نصفين لان رقبة الطريق ملك لهما محل
للمعاوضة فقد شرط أحدهما لنفسه بعض نصيب صاحبه من الطريق عوضا عن بعض ما سلم
اليه من نصيبه في المنزل الذي أخذه صاحبه بالقسمة وذلك جائر وان أخذها طائفة منهما
يكون قدر الثلث وأخذ الآخرا طائفة تكون قدر النصف ورفعا طريقا بينهما يكون مقدار
السدس فهو جائر لانها نفيًا شركتهما في موضع الطريق وقسما ما وراء ذلك على الخماس
فأخذ أحدهما ثلثة أخماسه والآخرا خمسة ولو قسما الكل بينهما بهذه الصفة جاز فكذلك
اذا اقتسما البعض وبقيا شركتهما في البعض ليكون ذلك طريقا لهما ولو اشتراط أن يكون
الطريق بينهما على قدر مساحة ما في أيديهما فهو جائر لانها لو قسما الكل على هذه المساحة

جاز فكذلك اذا اشترط أن يتركا مشتركا للطريق بينهما على قدر هذه المساحة وكذلك
 ان شرط أن يكون الطريق لصاحب الأقل ويكون للآخر ممرة فيه فهو جائز لان عين
 الطريق مملوك لها فقد حصل أحدهما نصيبه من عين الطريق لصاحبه عوضا عن بعض
 ما أخذه من نصيب صاحبه بالتسمة ولكن بقي لنفسه حق الممر في ذلك جائز بالشرط كن
 باع طريقا مملوكا له من غيره على أن يكون له حق الممر فان ذلك جائز بمثله بيع السفلى على
 أن يكون حق القرار المملوك له عليه وان لم يشترط شيئا من ذلك فالطريق بينهما على قدر ما
 ورثا لانهما نفيا شركتهما في قدر الطريق فيبقى في هذا الجزء عين ما كان لهما من الشركة
 في الكل واذا كانت دار بين رجلين وبينهما شقص من دار أخرى فاقسماها على أن يأخذ
 أحدهما الدار والآخر الشقص ولم يسميا سهام الشقص لم يجز ذلك للجهالة فان أقرأ أنهما
 كان يعرفان كم هو يوم اقسما فهو جائز لان عين التسمية في العقد غير مقصودة بل المقصود
 اعلام المتعاقدين بها وقد تصادقا على أنه كان معلوما لهما وان عرف ذلك أحدهما وجهه
 الآخر فالقسمة مردودة وقد بينا في كتاب الشفعة انه اذا اشترى نصيب فلان من الدار
 فان كان المشتري يعلم كم نصيبه جاز البيع وان كان البائع يعلم ذلك دون المشتري لم يجز في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز في قول أبي يوسف الآخر رحمه الله وينبغي أن يكون
 الجواب في القسمة على ذلك التفصيل أيضا وقيل بل هذا الجواب صحيح في القسمة وهو
 قولهم جميعا لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة والمالية ولا يصير ذلك معلوما لكل واحد
 منهما الا اذا كان الشقص معلوما لكل واحد منهما فلهذا قلنا اذا جهل أحدهما ذلك فالقسمة
 مردودة فاما البيع عقد ممانية يقصد للاسترباح والمشتري هو الذي يقبض البيع فيشترط أن
 يكون مقداره معلوما له فاما حق البائع في الثمن معلوم فلتحقيق هذا المعنى يظهر الفرق واذا
 اقسم الرجلان دارا على أن أخذ أحدهما الثلث من مؤجرها بجميع حقه وأخذ الثلثين من
 مقدمها بحقه فهو جائز وان كان فيه غبن لانهما تراضيا عليه والقسمة نظير البيع فلا يتمتع
 جوازا بسبب الغبن عند تمام التراضي من المتعاقدين عليه وما لم تقع الحدود بينهما والتراضي
 بعد القسمة فلكل واحد منهما أن يرجع كما في البيع قبل تمام العقد بالايجاب والقبول لكل
 واحد منهما أن يرجع فكذلك في القسمة وتمام القسمة بوقوع الحدود بينهما واذا كانت
 أقرحة الارض متفرقة بين رجلين فهي كالرد عند أبي حنيفة رحمه الله يقسم كل قراح بينهما

على حدة الا اذا تراضيا على أن يقسم الكل قسمة واحدة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ينظر القاضي في ذلك فيقسمها بينهم على عدل الوجبين كما هو مذهبهما في الدور وهذا لان الاراضي المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منهما في العلة والصلاحية للرطوبة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منها أو أكبر من ذلك فكما أن هناك لتعذر المعادلة في المنفعة قال أبو حنيفة رحمه الله تقسم كل دار على حدة فكذلك الجواب في الاقرحة واذا كانت القرية ميرانا بين قوم اقتسموها فاصاب أحدهم قراح وغللات في قراح وأصاب الآخر قرحا كرم فهو جائز لان هذا النوع من القسمة يعتمد الرضا وما أصاب كل واحد منهما غير مال متقوم يجوز بيعه فيجوز استحقاؤه بالقسمة أيضا واذا أصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو لها أول يكتبوا ذلك فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل في ذلك الثمر والزرع وقد بينا هذا في كتاب الشفعة في البيع فهو كذلك في القسمة وان كتبوا بكل قليل وكثير هو فيها أو منها دخل ذلك في القسمة وفي كتاب المزارعة قال لا يدخل الزرع والثمر بهذا اللفظ ولكن قال هناك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها فيما ذكر في آخره يتبين ان المراد ادخال الطريق والشرب دون الزرع والثمر وهناك أطلق بكل قليل وكثير هو فيها أو منها والثمر والزرع من هذه الجملة فعند إطلاق اللفظ تدخل في القسمة ومن جعل المسئلة على روايتين فقد بينا وجه الروايتين في كتاب الشفعة واذا اقتسم نفر بينهم أرضا على أن لا طريق لهم ولا شرب ورضوا بذلك فهو جائز لوجود التراضي منهم على التزام الضرر إلا أنهم قالوا القاضي لا يشتغل بهذه القسمة وان تراضوا عليه لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولكن ان فعلوا ذلك لم يمنهم من ذلك كما لو طلبوا من القاضي قسمة الحمام بينهم لا يفعل ذلك وان فعل بتراضيه لم يمنهم من ذلك وان كانت أرض بين قوم لهم نخل في غير أرضهم فاقسموا على أن يأخذ اثنان منهم الارض وأخذ الثالث النخيل باصولها فهذا جائز لان النخلة بمنزلة الحائط منها ولو شرط لاحدهم في القسمة حائطا ينصبه جاز فكذلك النخلة وان شرطوا أن لفلان هذه القطعة وهذه النخلة وهو في غير تلك القطعة وللآخر قطعة وللثالث القطعة التي فيها تلك النخلة فاراد أن يقطع النخلة فليس له ذلك والنخلة لصاحبها باصولها لما بينا أن النخلة كالحائط وتسمية الحائط في القسمة يستحقه بأصله فكذلك تسمية النخلة وهذا لانها نخلة مالم يقطع فاما بعد القطع هو جذع فمن ضرورة

استحقاق النخلة استحقاق أصلها وكذلك على هذا لو أقر لآسان بنخلة استحقاقها بأصلها
وذكر في النوادر في البيع اختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله قال عند أبي يوسف رحمه الله
يستحقها بأصلها وعند محمد رحمه الله لا يستحق بأصلها إلا بالذكر فقيل الجواب في الإقرار
كالجواب في البيع على الخلاف فابو يوسف رحمه الله يسوي بين القسمة والبيع ومحمد رحمه
الله يفرق بينهما فنقول في القسمة بمحض نصيب أحدهما باعتبار أصله ملكه وأصل ملكه فيها
نخلة وإنما تكون نخلة قبل القطع فمن ضرورة استحقاقه البعض بأصله استحقاق جميع النخلة
بأصلها وكذلك في الإقرار فهو إخبار بملك النخلة له وإنما تكون نخلة بأصلها فاما البيع إيجاب
ملك مبتدا فلا يستحق به إلا المسمى فيه والنخلة اسم لما ارتفع من الأرض لا الأرض فلا
يجوز أن يثبت له الملك ابتداء في شيء من الأرض بتسمية النخلة في البيع فلهذا يشترط
فيه ذكر الأصل فإن قطعها فله أن يفرس مكانها ما بدا له لأنه قد استحق له ذلك من الأرض
فكما كان له أن يبقى الأولى فيها قبل القطع فكذلك له أن يفرس مكانها أخرى فإن أراد أن يمر
إيها فمنعه صاحب الأرض فالقسمة فاسدة لأنها وقعت على الضرر فلا طريق له إلى نخلاته
وقد بينا أن القسمة متى وقعت على ضرر فهي فاسدة وإن الطريق الخاص لا يدخل إلا
بذكر الحقوق والمرافق فإن كانوا ذكروا في القسمة بكل حق هو لها فالقسمة جائزة وله
الطريق إلى نخلاته لأنه نص على شرط الحقوق والمرافق ولا يقصد بهذا اللفظ إلا شرط
الطريق فكأنه شرط الطريق إلى نخلاته أيضا وإذا كانت قرية وأرض ورحا ماء بين نفر
فاقتسموها فاصاب رجل الرعاء وأصاب الآخر أفرحة معلومة وأصاب الآخر بيوت
وأفرحة فاققسموها بكل حق هو لها فأراد صاحب النهر أن يمر إلى نهره في أرض قسمة
فمنعه ذلك ليس له أن يمنعه وله الطريق إلى نهره إذا كان نهره في وسط أرض هذا ولا يخلص
إليه إلا بذلك لأنه لا يتمكن من الانتفاع بنهره ما لم يخلص إليه ولا طريق له إلى ذلك إلا في
أرض قسيمه وقد اشترط في القسمة كل حق هو لها فمرفنا أنه إنما شرط ذلك لاجل هذا
الطريق والطريق بالشرط يصير مستحقا له في نصيب قسيمه وإن كان النهر من جملة ما حده
الأرض له طريق إليه في غير الأرض لم يكن له أن يمر في أرض هذا لأن القسمة لتمييز ملك
أحدهما من ملك الآخر وتمام ذلك بان لا يبقى لأحدهما حق في نصيب الآخر وإتمام القسمة
في هذا الفصل ممكن بهذه الصفة فلا يستحق الطريق بذكر الحقوق والمرافق وفي الأول

لا يمكن اتعام القسمة بينهما بهذه الصفة فيجعل الطريق مستحقا له بذكر الحقوق وقد تقدم بيان هذا الفرق في البيت والصفة وان كان في وسط أرض هذا ولم يشترطوا المرافق والطريق ولا كل حق هو لها ولا كل قليل وكثير هو فيها أو منها فلا طريق له في أرض هذا لما بينا انه لا يستحق في نصيب قسيمه حقا من غير لفظ يدل عليه في القسمة والقسمة فاسدة لأنها وقعت على ضرر الا أن يقدر على أن يمر في بطن النهر بان انكشف الماء عن موضع من النهر فان قدر على هذا فالقسمة جائزة وطريقه في بطن النهر لم يكن من الانتفاع بنصيبه بهذه الصفة وطريقه لا في بطن النهر زيادة منفعة له ولم يشترط ذلك لنفسه فلا يستحقه ولا تبطل القسمة لاجله مع تمكنه من الانتفاع بنصيبه لان حرمانه هذه الزيادة بتركه النظر لنفسه عند القسمة وان كان للنهر مسناة من جانبيه يكون طريقه عليها فهو جائز وطريقه عليها دون أرض صاحبه وان ذكر الحقوق في القسمة لتمكنه من الانتفاع بالنهر بالتطرق على مسناته وان لم يذكرها المسناة في القسمة فاختلف صاحب النهر والارض فيها فهي لصاحب النهر الملتقى طينه وطريقه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال أبو حنيفة رحمه الله هو لصاحب الارض وهذا بناء على مسألة كتاب الشرب أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا حریم للنهر وعندهما للنهر حریم من جانبيه مثل عرض بطن النهر فاذا كان عندهما للنهر حریم كان اشتراط النهر لاحدهما في القسمة اشتراطا لحریمه له فهو أولى به وعند أبي حنيفة رحمه الله لا حریم للنهر وقد جعلنا في القسمة النهر حدا للملك صاحبه والمسناة من جنس الارض يصلح لما يصلح له الارض من الفرس والزراعة ولا يصلح لما يصلح له من اجراء الماء فيه فيكون صاحب الارض أولى به وان لم يكن للنهر طريق الا في أرض لتسيمه واشتروا عليه أن لا طريق له في هذه الارض فهو جائز ولا طريق له اذا علم يومئذ أنه لا طريق له لان فساد القسمة لدفع الضرر عنه وقد رضی هو بالتزام الضرر والشرط أملك وكذلك النخلة والشجرة نصبت احدهما في أرض الآخر واشترطا أن لا طريق له في أرض صاحبه فهو والنهر سواء ولو كان نهر يصب في أجمه كان لصاحبه ذلك المصب على حاله لانه محتاج اليه مستعجل له وقد وقعت القسمة على هذه الصفة فيترك على ذلك لما بينا في جذوع لاحدهما على حائط الآخر فالمصب يجوز أن يكون مستحقا لصاحب النهر في ملك النهر كالجذوع واذا كان نهر لرجل يمر في ملك رجل آخر فاختلغا في مسناة على النهر فهي لرب الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما المسناة لصاحب النهر وهذا بناء على مسألة

حريم النهر وعلى سبيل الابتداء هما يقولان لصاحب النهر في المسناة يدمن حيث الاستعمال
 فانه بالمسناة من الجانبين يجري ماؤه في النهر مستويا والاستعمال يد وعند المنازعة القول قول
 ذي اليد ولابي حنيفة ان الظاهر يشهد لرب الارض لان المسناة من جنس الارض يصلح
 لما يصلح له الارض وملك الآخر في النهر وهو العمق الذي يجري فيه الماء وما وراء ذلك
 يكون لصاحب الارض باعتبار الظاهر حيث ثبت للآخر استحقاقه بالحجة الا أنه ليس له أن
 يهدمها فان ذلك يضر بالنهر لان الماء يفيض عدم المسناة فهو مملوك لصاحب الأرض
 ولصاحب النهر فيه حق استمساك الماء به فلا يهدمها لحقه كحائط لانسان عليه جذوع لا آخر
 ليس لصاحب النهر أن يهدمه ولكن لصاحب الارض أن يفرس على المسناة ما بداله لانه
 يتصرف في ملكه وليس فيه ابطال حق صاحب النهر فهو بمنزلة حائط سفله لرجل وعلوه
 لاخر ولصاحب العلو أن يحدث على علوه ما بداله ما لم يضر بالسفل واذا كانت القرية والارض
 بين قوم اقتسموا الارض مساحة على ان من أصابه شجر أو بيوت في أرضه فهي عليه بقيمتها
 دراهم فهو جائز وهذا استحسان بمنزلة رجلين يقتسمان دارا على ان لكل واحد منهما ما أصابه من
 البناء بالقيمة فهو جائز وان لم يسميا ذلك استحسانا وقد بيناه قال الأثرى أنه لو كانت دار بين رجلين
 فيها ساحة وبنائها لهما ولاخر فاقتهما على أن أخذ أحدهما الساحة وأخذ الآخر موضع البناء على
 أن البناء بينهما على حاله ثم أراد الذي أصابه الساحة أن يأخذ نصيبه من البناء لم يكن له ذلك
 لان فيه ضررا على صاحبه ولكن له قيمة حقه من ذلك أجبره عليه فاذا كنت أجبره على
 أخذ القيمة بغير شرط فهي اذا كان بشرط أجوز وان لم يسميا ذلك ومعنى هذا أن البناء وصف
 للساحة وتبع لها فاذا استويا في ملك البيع وتفرد احدهما بملك الاصل كان لصاحب الاصل
 أن يملك على شريكه من الوصف بالقيمة الأثرى أن صبغ الغير لو اتصل بشوب الغير كان
 لصاحب الثوب أن يملك الصبغ على صاحبه بالقيمة باعتبار انه وصف للملكه وهذا بخلاف
 ما اذا كان البناء كله لانسان في ساحة الغير لان هناك صاحب البناء يتمكن من رفع بنائه من
 غير اضرار بصاحب الساحة فلا يكون لصاحب الساحة حق تملك البناء عليه بغير رضاه وأما
 اذا كان البناء مشتركا فهو لا يتمكن من رفع نصيبه من البناء بدون الاضرار بصاحب الساحة
 لانه ما لم يرفع جميع البناء لا يمكن قسمته بينهما فلماذا كان لصاحب الاصل أن يرفع الضرر
 عن نفسه ويملك نصيبه عليه بضمان القيمة توضحه أن البناء تبع من وجه حتى يدخل في

بيع الاصل من غير ذكر كالصبيغ في الثوب وهو اصل من وجه حتى يجوز بيعه على الانفراد فيوفر حظه علي الشبهين فلشبهه بما هو اصل لا يكون لصاحب الارض أن يملك على صاحب البناء جميع البناء بغير رضاه ولشبهه بالبيع يكون له عليه أن يملك نصيبه من البناء اذا كان مشتركا بينهما وان اشترطوا ذلك بدنانير فالدنانير كالدرهم في أنها لا تستحق إلا ثمنافي الذمة وكذلك ان اشترطوا كيلا أو موزونا. ووصوفا في الذمة فذلك ثمن بمقابلة العين والبناء عين فاشترط المكيل والموزون في الذمة بمقابلة البناء بمنزلة اشتراط الثمن فهو كاشتراط الدرهم والدنانير وان شرطوا شيئا من ذلك بعينه أو من غير ذلك من العروض والحياوان فذلك باطل لانه مبيع يرد عليه العقد مقصودا فجبالته عند العقد تكون مبطله للعقد وهذا لان الثمن معقود به (الأ ترى) أن قيامه في ملك المشتري عند العقد ليس بشرط لصحة العقد فكذلك ترك تسمية المقدار فيه عند ابتداء القسمة لا يمنع جواز القسمة اذا كان معلوم المقدار عند تمام القسمة فاما العين يكون معقودا عليه ويشترط وجوده في ملك العاقد وقدرته على تسليمه عند العقد فكذلك يشترط أن يكون معلوما بالتسمية عند العقد أو بالاشارة الى عينه وهذا لانه اذا لم يكن معلوما فهو يكون شتريا للعين بقيمته وذلك لا يجوز وفي الثمن هنا يقسمان المشترك بعضه بالمساحة وبعضه بالقيمة وذلك جائز والفضة والذهب والتبر والاواني المصوغة في هذا بمنزلة المكيل والموزون بعينه وهذا دليل على أنه يتعين التبر وأنه يستحق مبيعا وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الشركة والصرف ولو أقامت الورثة البينة على الموارث وسألوا القاضى قسمته وعلى الميت دين وصاحب الدين غائب لم يقسم شيئا من أجناس التركة لان الدين مقدم على الميراث والقسمة ليتوصل كل واحد من الشركاء الى الانتفاع بنفسه وذلك للورثة بعد قضاء الدين قال الله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين فلا يشتغل القاضى بالقسمة قبل قضاء الدين كما لا يشتغل به في حياة المورث فان كان الدين أقل من التركة فسألوه أن يوقف منها قدر الدين ويقسم الباقي فعمل ذلك استحسانا وفي القياس لا يفعل لان الدين شاغل لكل جزء من أجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الا مقدار الدين كان ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول أبي حنيفة الاول ولكنه استحسن وقال قل ماتخلو التركة عن دين يسير ويقبح أن يوقف عشرة آلاف درهم بدين عشرة دراهم فالاحسن أن ينظر الفرقتين جميعا فيقف من التركة قدر الدين لحق الغرماء ويقسم ما زاد على ذلك بين

الورثة مراعاة لحقهم وفيه نظر للميت أيضا من حيث أن وارثه يقوم بحفظ ما يصبية من ذلك
 ويكون ذلك مضمونا عليه ما لم يصل الى صاحب الدين حقه ولا يأخذ كفيلا بشيء من
 ذلك أرايت لو لم يجد الوارث من يكفل عنه أولم يجد الغريم من يكفل عنه أيسع القاضي
 امساك حقه وهو يعرف أنه حقه وانما يطالب الكفيل بشيء لم ياحقه بعد ولكنه يخاف ذلك
 وعسى لا ياحقه شيء وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وفي الجامع الصغير قال هذا شيء احتاطه
 القضاة وهو جوراى مائل عن طريق القصد فقد بينا المسئلة في كتاب الدعوى وان لم يعلم القاضي
 بالدين سألهم هل هي دين أم لا فان قالوا لا فالقول قولهم ويقسم المال بينهم لتمسكهم بالاصل
 وهو فراغ ذمة الميت عن الدين ولان المال في أيديهم فقد زعموا أنه خالص حقهم فيقبل فيه
 قواهم ما لم يحضر خصم ينازعهم فان ظهر دين بعد ذلك تنقض القسمة بينهم لانه لو كان الدين
 معلوما لم يشتغل بالقسمة فكذلك اذا ظهر بعد القسمة لانه تبين أن القسمة كانت قبل أو انها
 فان أو ان القسمة بعد قضاء الدين وكذلك لو قسم قبل أن يسألهم عن الدين الا أن يقضوا
 الدين الذي ظهر قبل أن تنقض القسمة حينئذ لا ينقضها لارتفاع الموجب لنقضها كما لا ينقض
 سائر تصرفات الوارث اذا قضى الدين من موضع آخر وكذلك لو لحق وارث آخر لم يعرفه
 الشهود ولم يشهدوا عليه لان القسمة تنقض في كلها لانه تبين انها وقعت بغير محض من بعض
 الشركاء ولو لم تنقض القسمة تضرر به هذا الوارث لانه يحتاج الى أن يستوفي مما وصل الى كل
 واحد منهم مقدار نصيبه فيتفرق نصيبه في مواضع فهذا تنقض القسمة ويستقبل بينهم وان
 أقر أحدهم لرجل بدين وجد ذلك بعضهم قسمت التركة بينهم على الموارث لان الدين
 المانع من ذلك لا يظهر في حق الجاحدين ثم يؤمر المتر بقضاء الدين من نصيبه اذا كان في نصيبه
 وفاء بذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقضي من نصيبه بقدر حصته وقد بينا المسئلة في
 الاقرار ولو قسم القاضي التركة بينهم ثم أقام رجل البينة أن الميت أوصي له بالف درهم وهي
 تخرج من ثلثه فالقسمة تبطل لان الوصية بالمال المرسل اذا كان يخرج من الثلث يستحق
 سابقا على الميراث كالدين فظهور هذه الوصية بعد القسمة كظهور الدين فان غرم الوارث هذه
 الالف من ما لم مضت القسمة لوصول حق الموصي له بكماله اليه كما لو قضوا الدين وكذلك
 لو قضى ذلك واحد منهم على أن لا يرجع عليهم بشيء وهو سواء في الدين والوصية وان أراد
 أن يرجع عليهم لم تجز القسمة لان قيام حقه في التركة كقيام حق صاحب الدين والموصي له

قبل أن يقضيه في المنع من القسمة الا أن يقضوه بالحصص فان فعلوا ذلك قبل تقض القسمة
 فالقسمة مافية ولو كان صاحب الوصية أقام البيئنة على أنه أوصى له بالثلث أبطلت القسمة لان
 الموصى له بالثلث شريك الورثة في التركة حتى تزداد حصته بزيادة التركة وتنقص بتقصان
 التركة فثبوت وصيته بالبيئنة كظهور وارث آخر لم يكن معلوما وقت القسمة فتنقض القسمة
 لحقه واذا كانت القرية وأرضها بين رجلين بالشراء فمات أحد وترك نصيبه ميراثا فاقام ورثته
 البيئنة على الميراث وعلي الاصل وشريك أبيهم غائب لم يقسم حتى يحضر الغائب لان حضور
 ورثة الميت لو كان حيا وقد بينا في الشركة في المشتراة ان غيبة بعض الشركاء يمنع القاضي
 من القسمة وان قامت البيئنة على الشراء فهذا مثله ولو حضر الغائب وغاب بعض الورثة قسمتها
 بينهم لان من حضر من الورثة قائم مقام الميت وحضوره كحضور الميت لو كان حيا ولان
 بعض الورثة في التركة خصم عن البعض وحضور بعضهم كحضور جماعة اما وارث الميت
 لا يكون خصما عن شريكه المشتري معه فلماذا لا يشتغل بالقسمة عند غيبة الشريك ولو كان
 الأصل بين رجلين ميراثا من أبيهما فمات أحدهما وترك نصيبه ميراثا بين ورثته فحضروا
 وغاب عمهم وأقاموا البيئنة على أصول ميراث الجد قسمتها بينهم ويعزل نصيب عمهم وكذلك
 لو كان عمهم حاضرا وغاب بعض بني أخيه لان الأصل ميراث هنا وفي الميراث بعض الورثة
 يكون خصما عن البعض فيجمل حضور بعضهم كحضور جماعتهم للقسمة عند اقامة البيئنة
 ويعزل نصيب كل غائب من ذلك كما لو كانت الشركة بالميراث بينهم من رجل واحد واذا
 اقتسم القوم القرية وهي ميراث بينهم بغير قضاء قاض وفيهم صغير ليس له وصى أو غائب
 ليس له وكيل لم تجز القسمة لانه لا ولاية لهم على الغائب والصغير والظاهر أن نظرهم لانفسهم
 في هذه القسمة فوق نظرهم للغائب والصغير بخلاف القاضي اذا قسم بينهم فله ولاية النظر
 على الصبي والغائب والظاهر انه ينظر له شفقة لحق الدين بجزه عن النظر لنفسه وكذلك لو
 اقتسموها بامر صاحب الشرط أو عامل غير القاضي كالعامل على الرستاق أو الطسوج على
 الخراج أو على المعونة لانه لا ولاية لهؤلاء على الغائب والصغير فوجود أمرهم كعدمه وكذلك
 لو رضوا بحكم بعض الفقهاء فسمع من بينهم على الأصل والميراث ثم قسمها بينهم بالعدل وفيهم
 صغير لا وصى له أو غائب لا وكيل له لم تجز لان الحكم لا ولاية له على الغائب والصبي فانه صار
 حكما بتراضى الخصوم فيقتصر ولايته على من وجد منه الرضا بحكمه فان أجاز الغائب أو

كبر الصبي فاجاز فهو جائز لان هذا العقد مجيزا حال وقوعه (الآتري) أن القاضي لو أجاز جاز وهو نظير مالو باع إنسان مال الصبي فكبر الصبي وأجاز ذلك وان مات الغائب أو الصغير فاجاز وارثه لم يجز في القياس وهو قول محمد رحمه الله لان الملك حادث للورثة فلا تعمل اجازة الوارث كما لو باع إنسان ماله وأجاز وارثه بدموته البيع لم يجز ذلك لهذا المعنى وفي الاستحسان يجوز وهو قولهما لان الوارث يخلف المورث فأجازته بعد موته كاجازة المورث في حياته وحرف الاستحسان وبه يتضح الفرق بين هذا وبين سائر التصرفات أن الحاجة الى القسمة قائمة بعد موت المورث كما كان في حياته فلو تقضت تلك القسمة احتيج الى اعادتها في الحال بتلك الصفة وانما تكون اعادتها برضى الوارث فلا فائدة في تقضها مع وجود الاجازة منه لتعاد برضاه بخلاف البيع فانما لو تقضنا ذلك البيع عند الموت لاتقع الحاجة الى اعادته فاليق لا يكون مستحقا في كل عين لاحالة فلماذا لا يعمل اجازة الوارث فيه بعد تعين جهة البطلان فيه بموت المورث والله أعلم

باب قسمة الحيوان والعروض

(قال رحمه الله واذا كانت النعم بين قوم ميراثا أو شراء فاراد بعضهم قسمتها وكره ذلك بعضهم وقامت البينة على الاصل فان القاضي يقسمها بينهم) لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية عند اتحاد جنس الحيوان ممكن للتقارب في المقصود فيغلب معنى التمييز في هذه القسمة على معنى المعاوضة وبمعنى التمييز يثبت للقاضي ولاية اجبار بعض الشركاء عليه وكذلك كل صنف من الحيوان أو غيره من الثياب أو ما يكال أو يوزن فعند اتحاد الجنس يجزى القاضي على القسمة عند طلب بعض الشركاء الا في الرقيق فان أبا حنيفة رحمه الله يقول لا يقسم الرقيق بينهم اذا كره ذلك بعضهم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم ذلك بينهم بطلب بعضهم لان الرقيق جنس واحد اذا كانوا ذكورا أو إناثا و مراعاة المعادلة في المنفعة ممكن لتقارب المقصود فيقسمها بينهم عند طلب بعضهم كما في سائر الحيوانات (الآتري) أن الرقيق كسائر الحيوانات في سائر العقود من حيث أنها تثبت في الذمة مهرا ولا تثبت سلما فكذلك في القسمة يجعل الرقيق كسائر الحيوانات والدليل عليه أن الرقيق يقسم في الغنمة كسائر الاموال فكذلك في القسمة بين الشركاء وأبو حنيفة رحمه الله يقول التفاوت في الرقيق أظهر منه في الاجناس المختلفة فان الاجناس

المختلفة قد تتفاوت في الماالية والرقيق يتفاوت تفاوتاً فاحشاً ثم قسمة الجبر لا تجري في الاجناس المختلفة فكذلك في الرقيق وهذا لان المعتبر المعادلة في الماالية والمنفعة وذلك يتفاوت في الآدمى باعتبار معانى باطاة لا يوقف عليها حقيقة كالدمن والكتابة وقد يرى الانسان من نفسه ما ليس فيه حقيقة أو أكثر مما هو فيه فيتعذر اعتبار المعادلة في الماالية وبترجيح معنى للماوضة في هذه القسمة على معنى التمييز فلا يجوز الا بالتراضى والدليل على الفرق بين الرقيق وسائر الحيوانات أن الذكور والاناث في سائر الحيوانات جنس واحد وفي الرقيق هما جنسان حتى اذا اشترى شخصاً على أنه عبد فاذا هي جارية لم يجز الشراء بخلاف ماثر الحيوانات وما كان ذلك الا باعتبار معنى التفاوت وهذا بخلاف قسمة الغنيمة فانها تجري في الاجناس المختلفة وكان المعنى فيه أن حق الغانمين في معنى الماالية دون العين حتى كان الامام يبيع المغانم وقسمة الثمن فانما يعتبر اتصال مقدار من الماالية الى كل واحد منهم فاما في الشركة الملك حق الشركاء في العين والمالية فالامام حق التمييز بالقسمة على طريق المعادلة وليس له ولاية الماوضة فاذا كان يتعذر اعتبار المعادلة هنا بطريق التمييز لا يثبت للقاضى ولاية الاجبار على القسمة الا أن يكون مع الرقيق شيء آخر من غنم أو ثياب أو متاع فيخينذ يقسم ذلك كله وكان أبو بكر الرازى رحمه الله يقول تأويل هذه المسئلة أنه يقسم ذلك برضاء الشركاء فاما مع كراهة بعضهم القاضى لا يقسم لانه اذا كان عند اتحاد الجنس في الرقيق لا يقسم قسمة الجبر عند أبي حنيفة رحمه الله فعند اختلاف الجنس أولى والاظهر أن قسمة الجبر هنا تجري عند أبي حنيفة رحمه الله باعتبار أن الجنس الآخر الذى هو مع الرقيق يجعل أصلا في القسمة وحكم القسمة جبراً يثبت فيه فيثبت في الرقيق أيضاً تبعاً وقد يثبت حكم العقد في الشيء تبعاً وان كان لا يجوز اثباته فيه مقصوداً كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقت وكانه استحسن ذلك لانه قل ما تخلو شركة يحتاج فيها الى قسمة القاضى عن الرقيق واذا كان مع الرقيق شيء آخر فباعتبار المعادلة في الماالية يتيسر بخلاف ما اذا كان الكلى رقيقاً فعند مقابلة الرقيق بالرقيق يعظم الغبن والتفاوت وعند مقابلة الرقيق بمال آخر يقل التفاوت وان كان الذى بين الشركاء ثوب زطي وثوب هروى وبساط ووسادة لم يقسمه الا برضاءهم لان في الاجناس المختلفة القسمة تكون بطريق الماوضة فان كل واحد من الشريكين يملك على شريكه نصيبه من الجنس الذى يأخذ عوضاً عما يملكه من نصيب نفسه من الجنس الآخر وفي الماوضات لا بد من

التراخي فان كان في الميراث بينهم رقيق وثياب وغنم ودور وضياع فاقتسوها بينهم وأخذ كل واحد منهم صنفاً جاز ذلك لوجود التراخي منهم علي انشاء المعاوضة وان رفعوا الى القاضي قسم كل صنف بينهم على حدة ولا يضيف بعضها الى بعض لان للتراضي ولاية التمييز بالقسمة وانما يطلب معنى التمييز اذا قسم كل واحد من صنف على حدة ولان القاضي يعتبر المعادلة في كل ما يتبها له اعتباره وقسمة كل صنف على حدة أقرب الى المعادلة فأما اتفاقهم على القسمة يعتمد التراضي دون المعادلة واذا تمت بتراضيهم بعد ذلك كيف وقعت القسمة واذا كانت الغنم بين رجلين قسمها نصفين ثم أقرعا فأصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم ندم أحدهما وأراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بخروج السهام وكذلك لو رضيا برجل قسمها ولم يألوا أن يعدل في ذلك ثم أقرع بينهما فهو جائز عليهما لان فله بتراضيهما كفعلهما وان تساهوا عليها قبل أن يقسموها فأبهم خرج سهمه عدو له الأول فالاول فهذا يجوز لانه مجهول لا يعرف ما يصيب كل واحد منهم بالقسمة وفي القسمة معنى البيع فالجمله التي تفضى الى المنازعة تفسدها كما تفسد البيع وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجملوا الابل قسما والغنم قسما والبقر قسما ثم تساهوا عليها وأقرعوا على أن من أصابه الابل رد كذا درهم على صاحبيه نصفين فهو جائز لان القسمة لا تتم بينهم الا بخروج القرعة وعند ذلك من وجب عليه الدراهم ومن وجب له معلوم بخلاف الاول فهناك عند خروج القرعة ما يأخذه كل واحد ممن خرجت القرعة باسمه مجهول فيما يتفاوت فان ندم أحدهم بعد ما وقعت السهام لم يستطع نقض ذلك لان القسمة تمت بالتراضي فان رجع عن ذلك قبل أن يقع السهام فله ذلك لان القسمة لم تتم بعد ونفذ هذه القسمة باعتبار المراضات فيعمل الرجوع من كل واحد منهم قبل تمامها كما في البيع يصح الرجوع بعد الايجاب قبل القبول وكذلك ان وقع سهم وبني سهمان فرجع عن ذلك جاز رجوعه وان وقعت السهام كلها الا سهم واحد لم يكن لبعضهم أن يرجع بعد ذلك لان القسمة قد تمت بخروج سائر السهام بتعين ما يصيب السهم الباقي خرج أولم يخرج وان كان اثوب بين رجلين فاراد أحدهما قسمته لم يقسم لان في قسمته ضررا فانه يحتاج الى قطع الثوب بينهما وفي قطعه اتلاف جزء منه فلا يفعله القاضي مع كراهة بعض الشركاء فان رضيا بذلك جميعا قسمه بينهما لوجود الرضا منهما بالاتزام هذا الضرر وقد قال بعض مشايخنا القاضي لا يفعل ذلك وان تراخيا عليه ولكن ان اقتسما فيما بينهما لم يمنعهما من ذلك لان في هذه

القسمة اتلاف جزء والقاضي بقضائه يحصل ولا يتلف وقد تقدم نظيره فيما لا يحتمل القسمة كالحمام وغيره فان اقتسامه فشقاه طولا أو عوضا بتراض منهما فهو جائز وليس لواحد منهما ان يرجع بعد تمام القسمة وان كانت الثياب بين قوم ان اقتسموها لم يصب كل واحد منهم ثوب تام فان القاضي لا يقسمها بينهم لانها تحتاج الى القطع وفيه اتلاف جزء وان تراضوا بينهم على شيء جاز ذلك ولو كانت ثلاثة اثواب بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها وأبى الآخر فإني انظر في ذلك ان كانت قسمتها تستقيم من غير قطع بان تكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث فان القاضي يقسمها بينهما فيعطى أحدهما ثوبين والآخر ثوبا وان كان لا يستقيم لم أقسمها بينهم الا ان تراضوا فيما بينهم على شيء هكذا قال في الكتاب والاصح أن يقال ان استوت القيمة وكان نصيب كل واحد منهما ثوب ونصف فانه يقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا وكذلك ان استقام أن يجعل أحد القسمين ثوبا وثلاثي الآخر والقسم الآخر ثوبا وثلاث الآخر أو أحد القسمين ثوبا وربما والاخر ثوبا وثلاثة أرباع فانه يقسم بينهم ويترك الثوب الثالث مشتركاً لانه تيسر عليه التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل كان يقسم الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك اذا تيسر ذلك في البعض والله أعلم بالصواب

باب الخيار في القسمة

(قال رحمه الله واذا اقتسما الشريكان عقارا أو حيوانا أو متاعا ولم يراضا أحدهما قسمه الذي وقع له ثم رآه فهو بالخيار ان شاء رد القسمة وان شاء أمضاها) واعلم بان هذه المسائل في قسمة يتفقان عليها دون ما يفعله القاضي فله ولاية اجبار الشركاء عند طاب بعضهم فلا معنى لاثبات خيار الرؤية فاما فيما لا يتفقان عليه القسمة تعتمد التراضي كالبيع فكما أن في البيع الرضا لا يتم الا برؤية العين الذي يدخل في ملكه فكذلك في القسمة والمكيل والموزون والذهب التبر وأوان الذهب والفضة والجواهر في ذلك كله سواء واذا كانت الفادرهم بين رجلين كل الف في كيس فاقسما على أن أخذ أحدهما كيسا والاخر أخذ الكيس الاخر وقد رأى أحدهما المال كله ولم يره الاخر فالقسمة جائزة على الذي رآه وعلي الذي لم يره ولا خيار لواحد منهما في ذلك على قياس البيع فان عدم الرؤية في الثمن لا يثبت الخيار للبائع فكذلك في القسمة والمعنى ان الدراهم والدنانير اثمان محضة ولا مقصود في عينها انما المقصود التمنية وبمعرفة المقدار

يصير المقصود معلوما علي وجه لا يتفاوت ضم الرضا به قبل الرؤية بخلاف سائر الاعيان الا
 أن يكون قسم الذي لم ير المال شرهما فيكون له الخيار لانه انما رضي بقسمه على أن يكون
 في الصفة مثل ما أخذه صاحبه فاذا كان دون ذلك لم يتم رضاه فيخير في ذلك كما لو رأى عند
 الشراء جزءا من المكيل أو الموزون ثم كان مابقي شرهما رأى فانه يثبت له الخيار فاذا اقتسم
 الرجلان دارا وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي أصابه ولم يرجو فيه
 فلا خيار لهما إلا على قول زفر رحمه الله وقد بينا المسئلة في البيوع ان برؤية الظاهر من حيطان
 الدار المشتراة يسقط خيار الرؤية عندنا ولا يسقط عند زفر رحمه الله ما لم يدخلها فكذلك القسمة
 وكذلك ان اقتسما بستانا أو كرمًا فأصاب أحدهما البستان والآخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي
 أصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لو واحد
 منهما ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وبه يتبين أن قول من يقول جوابه في الدار بناء على دور
 الكوفة فانها لا تتفاوت الا في السعة والضيق ضئيف جدا ففي البستان المقصود يتفاوت بتفاوت
 الاشجار والنخيل ولم يشترط رؤية شيء من ذلك عرفنا ان المعنى فيه ان ما تعذر الاستقصاء
 برؤية كل جزء منه مقام رؤية الجميع في اسقاط خيار الرؤية وكذلك في الثياب المطوية يجعل
 رؤية جزء من ظاهر كل ثوب كروية الجميع في اسقاط الخيار واشترط الخيار في القسمة جائز
 فهو في البيع لانها في اعتبار تمام الرضا كالبيع وفي احتمال الفسخ كذلك والخيار بدم تمام الرضا
 فانما يشترط الفسخ أو ثلا يثبت صفة الزوم مع بقاء الخيار في جانب من شرط الخيار لنفسه
 فان مضت الثلاثة ثم ادعى أحدهما الرد بالخيار في الثلاثة وادعى الآخر الاجازة فالقول قول
 مدعى الاجازة لان مضي المدة قبل ظهور الفسخ يتم للمدعى ان يدعى الاجازة يتمسك بما
 يشهد له الظاهر به وان أقام البينة فالبينة بينة من يدعى الرد لان بينته تثبت الفسخ وهو
 المحتاج الى الاثبات دون صاحبه وسكنى الدار التي وقمت في سهم صاحب الخيار رضا منه بها
 وابطال للخيار وقد بينا اختلاف الروايات في هذه المسئلة في البيوع وان مراده حيث يقول
 ذلك رضا منه اذا تحول اليها سكنها بعد القسمة وحيث يقول لا يكون رضا اذا كان ساكنا
 فيها فاستدام السكنى وكذلك ان بنى أو هدم فيها شيئا أو جصصها أو طين فيها حائطا أو ذرع
 الارض أو سقاها أو قطف الثمرة أو غرس الشجر أو لقم النخل أو كسح الكرم فهو كله رضا
 لانه تصرف لا يفعل عادة الا في الملك وبما شرته دليل الرضا بملكه في ذلك المحل ودليل

الرضا كصريح الرضا في سقوط الخيار به ويجوز قسمة الأب على الصغير والمعتوه في كل شيء ما لم يكن عليهما فيه غبن فاحش لأن له ولاية البيع عليهما ما لم يكن فيه غبن فاحش ويجعل رضاه في ذلك كرضاهما أن لو كانا من أهل الرضا فكذلك في القسمة وكذلك وصي الأب في ذلك قائم مقام الأب بعد موته فكذلك الجد أب الأب إذا لم يكن وصيا ويجوز قسمة وصي الأم إذا لم يكن أحد من هؤلاء فيما سوى العقار من تركة الأم لأنه قائم مقام الأم في ذلك وتصرفها في ملك ولدها الصغير بالبيع صحيح فيما سوى العقار فكذلك تصرف وصيها بعد هذا لأن لها ولاية الحفظ والبيع والقسمة فيما سوى العقار فيه معنى الحفظ ولا يوجد ذلك في العقار وكذلك وصي الأخ والمم وابن المم في ميراثه منهم ولا يجوز فيه قسمة في ميراثه من غيرهم لأن الوصي قائم مقام الوصي فيثبت له ولاية الحفظ عليه فيما ورث منه ولأن في حفظ ذلك منفعة للموصي فإنه إذا ظهر عليه دين يباع ذلك في دينه وليس له ولاية الحفظ فيما ورث من غيره كما لم يكن للموصي فيه ولاية وهذا ليس في حفظه معنى النظر للموصي إنما فيه معنى النظر لليتيم ولا ولاية لوصي المم وابن المم على اليتيم وهذا بخلاف وصي الأب فقد كان للأب ولاية على الصغير في جميع ذلك ووصيه بعده يقوم بمقامه وإذا كان له أب أو وصى أوجد لم تجز قسمة وصى هؤلاء فيما سوى العقار في تركتهم عليه لأن الأب قائم مقامه أن لو كان حاضراً بالغاً وعند ذلك لا يكون لوصى هؤلاء عليه ولاية القسمة في شيء من ذلك فكذلك إذا كان له أب يقوم مقامه وهذا لأن نظر الأب له يكون عن شفقة وافرّة وولاية كاملة كنظره لنفسه ولا حاجة مع وجوده إلى اعتبار نظر وصي المم له بخلاف حال عدم الأب والوصي ويجوز قسمة وصي الأب على الابن الكبير الغائب فيما سوى العقار لأنه قائم مقام الأب فيما يرجع إلى حفظ تركته والقسمة فيما سوى العقار ترجع إلى حفظ التركة ولا تجوز قسمة الأم والمم والأخ والزوج على امرأته الصغيرة والكبير الغائب وإن لم يكن لأحد منهم أب ولا وصى أب لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على الصغير فلا ينفذ تصرفه من حيث القسمة والبيع عليه وقد بينا أنه إنما ينفذ عليه من قسمة هؤلاء فيما يرجع إلى الحفظ من تركة الموصي خاصة دون غيره فاما في سائر أموال الصغير هم ووصيهم كالأجانب ولا يجوز قسمة الكافر والملوك والمكاتب على ابنه الحر الصغير المسلم لأنه لا ولاية له عليه فالكفر والرق يخرج من الأهلية للولاية على المسلم ولا تجوز قسمة المتقط على اللقيط وإن كان يموله لأنه لا ولاية له

عليه في التصرف في ماله يباعا وشراء فالقسمة مثله والوصى الذي يقيمه القاضى في أمر اليتيم بمنزلة
 وصى الاب اذا جعله وصيا في كل شيء لان له ولاية كاملة على الصغير نعم المال والنفس جميعا
 كولاية الأب فوصيه أيضا كوصى الاب وان جعله وصيا في النفقة خاصة أو في حفظ شيء عنده
 لم تجز قسمته لان نصيب القاضى اياه وصيا قضاء منه والقضاء يقبل التخصيص وهذا بخلاف
 ما اذا جعله الاب وصيا في شيء خاص لان ايصاء الاب اليه اثبات الولاية بعد موته والولاية
 لا تحتل التجزى والمعنى في الفرق أن قسم القاضى يتصرف مع بقاء رأى القاضى فلا حاجة
 الى اثبات ولايته من غير ما أمر القاضى به لتمكن القاضى من النظر في ذلك بنفسه له
 فيكون من هذا الوجه نصيب القيم بمنزلة الوكيل فاما وصى الاب انما يتصرف بعد موت الاب
 وزوال تمكنه من النظر لنفسه فالحاجة تمس الى تعميم ولايته فيما يحتاج الصبي الى من ينظر فيه
 له ومن وجد من الشركاء بنصيبه عينا بعد تمام القسمة كان له أن يرده بالعيب وينقض القسمة
 ان كان شيئا واحدا أو كان مكيفا أو موزونا كما ينقض البيع بالرد بالعيب وسواء كانت القسمة
 باصطلاحهما أو بحكم الحاكم لان الحاكم انما يميز نصيب كل واحد منهما فيما أعطاه علي أنه سليم
 من العيب فيثبت لكل واحد منهما استحقاق السلامة عن العيب سواء كانت القسمة بالتراضى
 أو بقضاء القاضى فوجود العيب يفوت ما كان مستحقا له فيتخير لذلك (قال وان كان الذى
 أصابه عدد من النعم أو الثياب رد الذى به العيب خاصة بعد القبض كما هو في البيع فانه لو
 اشترى شاتين وقبضهما ثم وجد باحديهما عيبا رد الميب خاصة فهذا مثله ويكون الردود
 بينه وبين أصحابه لانتقاض القسمة فيه بالرد ويرجع في جميع ما أصابهم بقدر ذلك) لان عند
 الرد بالعيب يكون رجوعه بموض الردود والموض حصته هنا مما أصابهم فيرجع عليهم بقدر
 ذلك كما يرجع في البيع بالتمن اذا رد المبيع بالعيب وان أصابه دار أو خادم فسكن الدار بعد
 مارأى العيب أو استخدم الجارية لم يكن هذا رضا بالعيب استحسانا وفي القياس هو رضا
 لانه تصرف لا يفعله الانسان الا في ملكه عادة فاقدامه عليه دليل الرضا بتقرير ملكه وهو
 كالعرض على البيع أو زراعة الارض أو طحن الطعام أو قطع الثوب بعد العلم بالعيب ولكنه
 استحسنت فقال الاستخدام والسكنى قد يفعله الانسان في ملك الغير عادة باذن المالك وبغير
 اذن المالك فلا يكون ذلك دليل الرضا ولانه يفعل ذلك على سبيل الاختيار لينظر أن هذا العيب
 هل يمكن نقصانا في مقصوده أولا فلا يجعل ذلك دليل الرضا منه وقيل جوابه هنا في السكنى

بناء على احدي الروايتين في السكنى مدة خيار الشرط اذ لا فرق بين الفصلين ومنهم من فرق فقال حقه هنا في المطالبة بالجزء الثابت وفي اسقاط حقه اضرار به ومجرد السكنى منه لا يكون رضا بالتزام الضرر فاما في خيار الشرط حقه في الفسخ فقط وفي جعل السكنى بمنزلة الرضا اسقاط لحقه في الفسخ ولكن ليس في ذلك كثير ضرر (الأثرى) أنه اذا تعذر رده بخيار الشرط لا يرجع بشيء وان تعذر رده بالعيب رجع بحصته من الثمن واذا ركب الدابة أو لبس الثوب أو سقى الزرع فهذا رضاه بالعيب لانه تصرف لا يفعله الانسان الا في ما كنه عادة وان لبس الثوب لينظر الى قدمه أو قال قدره فهذا رضاه بالعيب وليس رضا في الخيار لانه انما يشترط الخيار لهذا حتى ينظر أنه صالح له أم لا ولا يعرف ذلك الا باللبس فهذا لا يجعل ذلك دليل الرضا منه بسقوط الخيار وفي العيب ثبوت الخيار له لقوات صفة السلامة وتمكن النقصان في المالية ولا تأثير للفسخ في معرفة ذلك فكان لبسه الثوب بعد العلم بالعيب دليل الرضا بملكه واذا باع ما أصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فرد المشتري عليه بذلك العيب فان قبله غير قضاء القاضي فليس له أن ينقض القسمة لان هذا بمنزلة الاقالة والاقالة في حق شريكه كالشراء المتبدا وان قبله بقضاء قاض فله أن ينقض القسمة والبينة في ذلك وابعاء اليمين سواء لانه فسخ لبيعه من الاصل فعاد من الحكم ما كان قبله وان كان المشتري هدم من الدار شيئا قبل أن يعلم بالعيب لم يكن له أن يردها ولكن يرجع على البائع بنقصان العيب ولا يرجع البائع على شريكه بشيء لانه تعذر الرد عليه باعتبار اخراجه نصيبه من ملكه وفي نظيره في البيع اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله موضع بيانه كتاب الصالح فينبغي أن يكون الجواب في القسمة كذلك وان كان الشريك هو الذي هدم شيئا منه ولم يبعه ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب في أنصبا شركائه الا أن يرضوا بنقض القسمة وورده بعينه مهدوما لانه تعذر الرد لدفع الضرر عنهم فاذا رضوا بذلك رد عليهم واذا أبوا أن يرضوا به فكما يجب النظر لهم يجب النظر لمن وقع في سهمه فهذا يثبت له حق الرجوع بنقصان العيب على شركائه في أنصباهم والله أعلم

— باب الاستحقاق في القسمة —

(قال رحمه الله واذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقسماها فاخذ أحدهما الثلث من

مقدمها وقيمتها ستمائة وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتها ستمائة وهي ميراث بينهما أو
أوشراء ثم استحق نصف مافي يدي صاحب المقدم فان أبا حنيفة رحمه الله قال في هذا يرجع
صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع مافي يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء
وان شاء نقص القيمة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرد مافي يده ويبطل القسمة فيكون ما
بقي في أيديهما بينهما نصفين وفي رواية أبي حفص رحمه الله ذكر محمد مع أبي حنيفة وهو
الاصح فقد ذكر ابن جماعة انه كتب الي محمد يسأله عن قوله في هذه المسئلة فكتب اليه أن
قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن استحقاق نصف مافي يد
صاحب المقدم شائما ظهر لها شريك ثالث في الدار والدار المشتركة بين ثلاثة نفر اذا اقتسما
اثنان منهم لا تصح القسمة كما لو استحق المستحق ربع الدار شائما يوضحه ان استحقاقه الدار
وان كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فذلك يؤدي الى الشيع في الكل لانه اذا أخذ
المستحق نصف مافي يد صاحب المقدم رجع بمحضته ذلك فيما في يد صاحب المؤخر فيكون
ذلك بمنزلة ما لو كان المستحق جزءا شائما في الكل وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان القسمة
في معنى البيع واستحقاق بعض البيع لا يبطل البيع فيما بقي ولكن يثبت الخيار للمشتري بين
تقضى البيع في الباقي وبين الرجوع بعوض المستحق كما لو اشترى نصف داره فاستحق ذلك
النصف فكذلك في القسمة ولئن كان بطريق التمييز فهو أبعد عن الانتقاض فيما بقي باستحقاق
بعضه وهذا لان ما تبين بالاستحقاق لا يمنع ابتداء القسمة فانه لو كان مؤخر الدارين شريكين
ولهما شريك ثالث في نصف المقدم بنصفه فاقسما على أن أخذ أحدهما نصيبها من النصف
المقدم مع ربع النصف المؤخر وأخذ الآخر ما بقي كان ذلك جائزا وما لا يمنع ابتداء القسمة
لا يمنع بقاءها بطريق الاولى بخلاف ما اذا كان المستحق جزءا شائما في جميع الدار لان
استحقاق ذلك لو كان ظاهرا لم تجز القسمة بينهما ابتداء فكذلك لا يبقى وبهذا تبين ان هذا
بمنزلة ما لو استحق من المقدم بيت بعينه فكما أن هناك لا تبطل القسمة فيما بقي فكذلك هنا
وانما يرجع صاحب المقدم على شريكه بربع مافي يده اذا اختار امضاء القسمة لانه لو استحق
جميع المقدم رجع على شريكه بنصف مافي يده فاذا كان المستحق نصفه يرجع عليه بنصف
نصف مافي يده يوضحه ان جميع قيمة الدار ألف ومائتي درهم وباستحقاق نصف المقدم
يتبين ان المشترك بينهما تسعمائة فحق كل واحد منهما في أربع مائة وخمسين والذي بقي في يد

صاحب المقدم يساوي ثلثمائة وما في يد صاحب المؤخر يساوي ستمائة فيرجع عليه بربع ما في يده وقيمه مائة وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي أربعمائة وخمسين فلو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع في قول أبي حنيفة رحمه الله على صاحبه بربع ما في يده ان كان الذي باع بألف درهم أو بعشرة دراهم وعند أبي يوسف رحمه الله يرجع فيما في يد صاحبه من الدار فيكون بينهما نصفين ويضمن نصف قيمة ما باع لصاحبه وفي قول محمد رحمه الله اضطراب كما بينا وهذا بناء على الفصل الاول عند أبي يوسف رحمه الله يتبين بالاستحقاق ان القسمة كانت فاسدة والمقبوض بالقسمة الفاسدة ينفذ البيع فيه كالمقبوض بالشراء التاسع ويكون مضمونا بالقيمة فهذا يضمن نصف قيمة ما باع لشريكه وما في يد صاحب المؤخر بينهما نصفان وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة كانت صحيحة فيما بقي وكان له الخيار في بعض القسمة فبالبيع سقط خياره ويتمين حقه في الرجوع بمبوض المستحق وذلك ربع ما في يد صاحب المؤخر كما بينا وكذلك أرض بين رجلين نصفان وهي مائة جريب فاقسما على أن أخذ أحدهما بحقه عشرة أجرة تساوي ألف درهم ثم باع كل واحد منهما الذي أصابه بأقل من قيمته أو أكثر ثم استحق جريب من العشرة الاجرية فرد المشتري ما بقي منهما على البائع ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يرجع على صاحب التسعين جريبا بخمسين درهما وفي قول أبي يوسف رحمه الله تكون التسعة الاجرية بينهما نصفين ويضمن صاحب التسعين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه لان عند أبي يوسف رحمه الله يتبين فساد القسمة باستحقاق مقدار جريب من العشرة شائما وبيع صاحب العشرة الاجرية قد انفسخ من الاصل يرد الباقي عليه بعيب التبعض وكأنه لم يبع ذلك فهي بينهما نصفين وصاحب التسعين جريبا قد باع ما قبضه بقسمة فاسدة فينفذ بيعه ويضمن نصف قيمته لصاحبه بقدر حصته وذلك خمسمائة درهم وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة كانت صحيحة وتبين بالاستحقاق أن المشترك بينهما ما يساوي ألفا وتسعمائة لكل واحد منهما تسعمائة وخمسون والسالم للذي أخذ عشرة أجرة تسعمائة ولصاحبه الف فيرجع على صاحبه بخمسين درهما لانه قد باع ما في يده واذا رجع بذلك سلم لكل واحد منهما تسعمائة وخمسون واذا كانت مائة شاة بين رجلين فاقسماها على أن أخذ أحدهما أربعين منها ما تساوي خمسمائة وأخذ الآخر منها ستين تساوي خمسمائة فاستحقت شاة من الأربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة

دراهم في الستين شاة عندهم جميعا وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين ما سبق باعتبار أن المستحق شاة بعينها فلا يوجب ذلك تقض القسمة فيما بقي وتبين أن المشترك بينهما تسعمائة وتسعون درهما والذي سلم لاخذ الأربعين ما يساوي أربعمائة وتسعين ولصاحب الستين ما يساوي خمسمائة فيرجع عليه بمقدار الخمسة لتكون حصة كل واحد منهما ما يساوي أربعمائة وخمسة وتسعين وإنما يرجع بذلك في الستين شاة لأنها باقية في يده فيضرب هو في الستين بخمسة دراهم وصاحبه بأربعمائة وخمسة وتسعين فالسبيل أن يجعل كل خمسة بينهما فيكون الستين سهما على مائة سهم للمتسحق عليه سهم ولصاحب الكثير تسعة وتسعون سهما منها وفي ظاهر الرواية ليس للمتسحق عليه أن ينقض القسمة فيما بقي كما لو اشترى عددا من النعم فاستحق واحد منها بعد القبض وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن ينقض القسمة فيما بقي وهكذا في البيع ليفرق الصفقة عليه فالمقضى المستحق يبطل من الأصل فلا فرق بينهما بعد القبض وقبله وإذا كان كر حنطة بين رجلين نصفين عشرة أقفزة منها طعام جيد على حدة وثلاثون قفيزا رديء على حدة فأراد أحدهما أن يأخذ العشرة بحقه ويأخذ شريكه الثلثين بحقه لم يصح ذلك لأن في هذه القسمة معنى البيع ومبادلة الحنطة بجنسها متفاضلا ربا فإن رد الذي أخذ الثلاثين قفيزا ثوبا بعينه على صاحبه وانقسم على ذلك جازبا على أصلنا أن الفصل يجعل بمقابلة الثوب احتيالا لتصحيح العقد وإن استحق من الثلاثين عشرة مخاتيم فإنه يرجع عليه بنصف الثوب وفي زيادات الزيادات (قال) في هذه المسئلة يرجع بثالث الثوب وسدس الطعام الجيد وقيل ما ذكر كرتمة جواب القياس وما ذكر في كتاب القسمة جواب الا تحسان وجه القياس أنه لو استحق جميع الطعام الرديء يرجع على صاحبه بجميع الثوب ونصف الطعام الجيد والعشرة ثلث الثلاثين فعند استحقاق العشرة يرجع بثالث ذلك اعتبارا لبعض الكل وبيان المعنى فيه أن عشرة من الثلاثين أخذها باعتبار ملكه وعشرة بالمقاسمة بمقابلة العشرة التي أخذها صاحبه وعشرة عوضا عن الثوب والعشرة المستحقة شائعة في الكل ثلثها فيما أخذ بتقديم ملكه فلا يرجع فيه على أحد بشيء والثالث مما أخذه عوضا عن الثوب فيرجع بعوضه وهو ثلث الثوب والثالث مما أخذه بالمقاسمة فيرجع بما يقابله من الطعام الجيد بقدر حصته وذلك قفيزا وثلاثا قفيزا لأن العشرة كلها لو استحققت يرجع عليه بخمسة أقفزة فإذا استحق الثلث رجع عليه بثالث الخمسة وثلاثا قفيزا وثالث قفيزا وسدس الطعام الجيد

ووجه الاستحسان أن المستحق إنما يجعل شائماً في الكل إذا استوت الجهالة فاما إذا تفاوتت فلا
 كما إذا باع ثوباً وقلبا وزنه عشرة دراهم بمشرين درهماً وتبايضاً ثم استحقت عشرة من العشرين
 فإن المستحق يجعل من ثمن الثوب خاصة لأنه لو جعل بعضه من ثمن القلب بطل العقد في القلب
 بقدره ولو جعل من ثمن الثوب لم يبطل العقد في شيء من القلب فيجعل ذلك من ثمن
 الثوب لابقاء العقد صحيحاً حين لم تثبت المساواة فهناك كذلك لأن المقصود بالقسمة التمييز
 والمفاوضة فيها بيع ولا مساواة بين المقصود والبيع فلا يجعل شيء من المستحق مما أخذه
 بالمقاسمة لابقاء معنى التمييز بحسب الامكان ولو جعل شيء من المستحق بمقابلة العشرة التي
 أخذها بالقسمة تنتقض القسمة فيحتاج إلى إعادتها ثانية فلا يجعل شيء بمقابلة كيلا ينتقض
 وإذا جعلنا المستحق ما وراء العشرة المقسومة يكون النصف من العشرة المشتركة والنصف
 العشرة الموزونة لم يرجع به على أحد وما أخذ من العشرة المأخوذة على وجه الشراء رجع
 بمحضته من الثمن وثمنه نصف الثوب فهذا يرجع عليه بنصف الثوب ولكن يجعل المستحق
 نصف العشرين الذي أخذه بمقابلة الثوب وعشرة من تلك العشرين أخذها بقديم ملكه
 وعشرة عوضاً عن الثوب فنصف المستحق مما كان بمقابلة الثوب فهذا يرجع بنصف الثوب
 خاصة وإذا كان كر حنطة وكر شعير بين رجلين فاقسماه فاخذ أحدهما ثلاثين مختوماً حنطة
 رديئة وعشرة مختام شعيراً جيدة وأخذ الآخر عشرة مختام حنطة جيدة وثلاثين مختوماً
 شعيراً رديئاً ثم استحق نصف الشعير الرديء فإنه يرجع عليه ربع عشرة مختام حنطة وهذا
 غلط بين فإن العشرة المختام حنطة جيدة في يد المستحق عليه فكيف يرجع بربعه والصحيح
 ما في النسخ العتيقة أنه يرجع بربع المختام حنطة يعني ثلاثين مختوماً حنطة رديئة التي أخذها
 صاحبه يرجع ربع ذلك وهو سبعة أقفزة ونصف وهو جواب الاستحسان وفي القياس على
 ما ذكره في زيادات الزيادات يرجع عليه بخمسة أقفزة حنطة رديئة وقفزين ونصف شعير جيد
 وجه القياس أنه لو استحق جميع الشعير الرديء من يده رجع على صاحبه بثلاث الحنطة الرديئة
 عشرة أقفزة ونصف الشعير الجيد خمسة أقفزة فإن استحق نصف الشعير الرديء يرجع بنصف
 كل واحد منهما ويانه من حيث المعنى أنه أخذ الثلاثين قفيزاً شعيراً رديئاً عشرة بقديم ملكه
 وعشرة بالمقاسمة فقد أخذ صاحبه عشرة أقفزة شعيراً جيداً وعشرة بالمفاوضة وعوضه عشرة
 أقفزة من الحنطة الرديئة التي أخذها صاحبه من نصيبه فإذا استحق النصف كان ثلث المستحق

مما أخذه بقديم ملكه فلا يرجع باعتباره على أحد بشيء وثله مما أخذه صاحبه بالماوضة فيرجع
 بعوضه على صاحبه وذلك خمسة أنفزة من الخنطة الرديئة وثله مما أخذه بالمقاسمة فيرجع
 على صاحبه بنصف ذلك قدر حصته من الشعير الجيد وذلك قفيزان ونصف ووجه الاستحسان
 ما يئان المستحق لا يجعل شيء منه من المأخوذ بالمقاسمة لابقاء معنى التميز وإنما يجعل نصفه
 من المأخوذ بقديم ملكه ونصفه من المأخوذ بالماوضة فيرجع بعوض ذلك على صاحبه وذلك
 سبعة أنفزة ونصف من الطعام الرديء وربع الثلاثين قفيزا يكون سبعة أنفزة ونصف فلهذا
 قال يرجع ربع الختيم حنطة وإذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقسماها وأخذ أحدهما
 النصف المقدم وقيمه ستمائة وأخذ الآخر النصف المؤخر وقيمه أربعمائة على أن يرد عليه
 صاحب النصف المقدم مائة درهم ثم باع كل واحد منهما ما أصابه ثم استحق نصف النصف
 المقدم ورجع المشتري على بائنه بحصة ذلك من الثمن وأنفذ البيع في البقية فان صاحب المقدم
 يرجع على صاحب المؤخر بمائة وخمسين درهما خمسون منها نصف المائة التي نقده ومائة منها
 ربع قيمة النصف المؤخر لانه لو استحق جميع المقدم رجع على شريكه بالمائة التي أعطاهم وبقية
 نصف النصف المؤخر وذلك مائتا درهم فاذا استحق نصف ذلك يرجع بنصف الثمناة وذلك
 مائة وخمسون وهذا لان في حصة المائة كان هو مشتريا وقد استحق نصف المبيع فيرجع
 بنصف الثمن وتبين أن المشترك بينهما ما يساوي سبعمائة وان حق كل واحد منهما من ذلك
 ثلثمائة وخمسون فصاحب المؤخر أخذ ربعمائة والسالم لصاحب المقدم ما يساوي مائتين وخمسين
 بالمقاسمة فيرجع على شريكه ربع ما أخذ وذلك مائة درهم فعند ذلك يصل الى كل واحد منهما
 ما يساوي ثلثمائة وخمسين كمال حقه ولو كان مكان المائة ثوب قائم بعينه رجع بنصف الثوب وبمائة
 درهم لان المستحق مما أخذه عوضا عن الثوب نصفه فيرجع بعوضه وذلك نصف الثوب وإذا
 كانت أرض ودار بين رجلين فاقسماها فأخذ أحدهما الدار والآخر الأرض على أن يرد
 صاحب الأرض على صاحب الدار عبدا قيمته ألف درهم وقيمة الدار ألف درهم وقيمة
 الأرض الفان وقبضه ثم أن صاحب الدار باع الدار فاستحق إنسان منها علو بيت يكون ذلك
 البيت والسفل عشر الدار فلما استحق العلو ذهب نصف العشر ورجع المشتري على البائع
 بحصة ذلك من الثمن وأمسك الباقي من الدار فاز صاحب الدار يرجع بستة عشر وأربع دوانق
 من قيمة الأرض على صاحب الأرض في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول

أبي يوسف رحمه الله يرجع بذلك في رقبته ويكون شريكاً به في الأرض وقيل لا خلاف
بينهم في الحقيقة وتأويل قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا ينتفع بذلك البشير من الأرض فهذا
جعل له حق الرجوع بذلك القدر من القيمة حتى إذا رضى هو بالرجوع في رقبة الأرض
بذلك القدر يكون له ذلك وإنما كان رجوعه بهذا المقدار لأن نصف الأرض بمقابلة العبد
ونصفها أخذه بالمقاسمة مع الدار وقد كان قيمة لدار الف درهم فلما استحق منها ما يساوي
نصف العشر وذلك خمسون درهماً تين أن المشترك ما يساوي الف درهم وتسعمائة وخمسين
وإن حق كل واحد منهما فيما يساوي الف وأربعمائة وخمسة وسبعين وقد أخذ صاحب الأرض
الف درهم الف بمقابلة ما أدى من العبد والف بالمقاسمة وأخذ الآخر تسعمائة وخمسين فيرجع
على صاحبه ستة عشر درهماً وأربع دوايق في الأرض حتى يكون السالم له بالمقاسمة تسعمائة
وسنة وستين وثلاثين ولصاحبه مثل ذلك بالمقاسمة قال أبو عصمة وفي هذا الجواب نظر بل
ينبغي أن يكون رجوعه بما يساوي خمسة وعشرين لأن نصيب كل واحد منهما الف
وأربعمائة وخمسة وسبعون كما يناولنا نقول هذا بناء على الأصل الذي بيننا لأبي حنيفة رحمه
الله أن الملو مثل نصف السفل حتى قال في القسمة يحسب ذراع من السفل بذراعين من الملو
فاذا استحق علو بيت يكون ذلك الملو مع السفل عشر الدار عرفنا أن المستحق ثلث العشر
وذلك ثلاثة وثلاثون وثلاثمائة فارجع على شريكه بنصف ذلك وذلك ستة عشر وثلاثين
فيستقيم الجواب بناء على ذلك الأصل وإذا وقعت القسمة في دار واحدة أو أرض واحدة
وبناء أحدهما في نصيبه ثم استحق ذلك الموضع من نصيبه فرد القسمة وأراد أن يرجع بقيمة
بنائه على شريكه لم يكن له ذلك لأن الرجوع بقيمة البناء في الشراء لاجل التروير ولا غرور
في القسمة فإن الشريك مجبر على القسمة عند طلب شريكه فلا يصير عاد الشريك فيما يجبره
القاضي عليه فهذا لا يرجع شريكه عليه بقيمة البناء بمنزلة الشفيع إذا أخذ الدار بالشفعة وبني
فيها ثم استحققت وتقص بناءه لم يرجع على المشتري بقيمة البناء وقد بينا في آخر الشفة نظيره
في الجارية المأسورة ومن نظائره أيضاً أحد الشريكين في الجارية إذا استولدها ثم استحققت
وضمن قيمة الولد لم يرجع على شريكه بشيء من ذلك وكذلك إذا استولد جارية ابنه ثم
استحققت وضمن قيمة الولد لم يرجع بذلك على الابن لانعدام معنى التروير منه وهذا بخلاف
الفاصل فإن المنسوب منه إذا ضمن قيمة الجارية ثم استولدها الفاضل ثم استحققت وضمن

الناصب قيمة الولد يرجع به على المنصوب . منه رواية عن أبي يوسف ولم يرو عن غيره خلافة
 لان المنصوب منه في تضمين القيمة هناك مختار فانه كان متمكنا من أن يصبر حتى تطهر الجارية
 فيتحقق الفرور من جهته حين ملكها من الناصب بضمان القيمة ولو وقعت القسمة في دارين
 أو أرضين وأخذ كل واحد منهما احدهما ثم استحققت احدهما بدم ما بنى فيها صاحبها يرجع على
 صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله ان قسمة الجبر
 لا تجرى في الدور والأراضي بهذه الصفة وعلى قولها تجرى قسمة الجبر فيها فهذا والدار
 الواحدة عندهما سواء (قال) رحمه الله والأصح عندي ان هذا قولهم جميعا لانهما ما أطلقنا
 الجواب في قسمة الجبر في الدور ولكن قال ان رأى القاضى المصلحة في أن تقسمها قسمة
 واحدة فله ذلك وهما أقدم على القسمة قبل أن يري القاضى المصلحة في ذلك فيكون هذا
 معاوضة بينهما عن اختيار منهما والفرور بمثله ثبت فيرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء لان
 نصف الموضع الذى بنى فيه أخذه بقديم ملكه ونصفه بالمعاوضة وكذلك ان اقتسما جارتين
 فوطى أحدهما الجارية التى أخذها فولدت له ثم استحققت وضمن قيمة الولد يرجع على صاحبه
 بنصف قيمة الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله لان قسمة الجبر عنده لا تجرى في الرقيق
 فتكون هذه معاوضة بينهما عن اختيار فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله قسمة الجبر تجرى
 في الرقيق فلا يتحقق معنى الفرور ولا يرجع على صاحبه بشئ من قيمة الولد ويكون له نصف
 الجارية التى في يد شريكه لان القسمة قد بطلت باستحقاق نصيب أحدهما فان كان باعها ضمنه
 نصف قيمتها لانها كانت مقبوضة بقسمة فاسدة فنقد يمه فيها ويضمن لصاحبه قيمة حصته
 منها وذلك النصف وكذلك اذا اقتسما منزلين متفرقين في دار واحدة فقد بينا ان المنازل
 المتفرقة في حكم القسمة كاللور المتفرقة فان كان القاضى قسم الدور المختلفة بين الشركاء وجمع
 نصيب كل واحد منهم في دار على حدة وأجبرهم على ذلك فبنى أحدهم في الدار التى أصابته ثم
 استحققت وهدم بناؤه لم يرجع على شركائه بقيمة البناء لان القاضى حين رأى جمعها في القسمة
 صارت كدار واحدة فان معنى الفرور في الدار الواحدة انما ينعدم باعتبار ان القاضى يجبر الشركاء
 على ذلك وقد تحقق ذلك هنا بما رآه القاضى فينعدم الفرور به فلهذا لا يرجع على شركائه بشئ
 من قيمة البناء واذا اقتسما الرجلان دارين فاخذ أحدهما دارا والآخر دارا فبنى أحدهما في
 الدار التى أخذها وهدم وأنفق ثم استحق من الأخرى موضع جذع في حائط أو مسيل ماء

أو طريق أو حائط بأصله أو بناء بيت فالذي استحق ذلك من يده بالخيار ان شاء تقض القسمة كلها وهدم ما أحدث هذا من البناء وضمنه قيمة ما هدم وان شاء لم ينقض القسمة ولم يرجع بشئ ورضى بما في يده وقيل هذا الجواب قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يكون له أن ينقض بناء شريكه على ما قال في الجامع الصغير المشتري شراء فاسدا اذا بنى في الدار المشتراة انقطع به حق البائع في الاسترداد عند أبي حنيفة رحمه الله وليس له أن ينقض بناء المشتري وعندهما له أن ينقض بناءه فهنا اذا اختار تقض القسمة تبين أن صاحبه أخذ الدار بقسمة فاسدة فهي كالأخوذة بالشراء الفاسد قال الحاکم رحمه الله ويحتمل أن هذا الجواب على مذهبه جميعا تخريجا على ما هو الصحيح عند أبي يوسف من مذهب أبي حنيفة رحمه الله اذا بنى المشتري في الدار المشتراة شراء فاسدا فانه ذكر في الجامع الصغير شكافي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أن الدار تترك للمشتري شراء فاسدا من أجل بنائه حيث قال فيما أعلم وقيل هذه من احدى المسائل التي جرت فيها المحاوره بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقوله لا يرجع بشئ يحتمل أن يكون جوابا في استحقاق موضع الجذع ومسيل الماء خاصة لان ما سواهما حصه من الدرك فعند الاستحقاق لا بد أن يرجع بذلك أو بقيته ان تضر الرجوع بعينه لاجل البناء ولو أخذ أحدهما دارا وأخذ الآخر دارين قيمتهما سواء فاستحقت احدهما لم يكن له أن ينقض القسمة وكانت له الدار الباقية ويرجع ربع الدار التي أخذ الآخر بمنزلة ما لو اشترى دارين وقبضهما فاستحقت احدهما فلا خيار له في الأخرى وانما يرجع بحصة المستحق من الثمن فهنا أيضا لا خيار له في الباقية فيرجع بموض المستحق وذلك ربع الدار المستحق وذلك ربع الدار التي أخذها الآخر لان الدارين كلاهما لو استحقا رجع عليه بنصف الدار التي في يده فاذا استحقت احدهما وقيمتها سواء رجع بنصف النصف وهو الربع كما قررنا والله أعلم

باب ما لا يقسم

(قال رحمه الله ولا يقسم الحمام والحائط وما أشبه ذلك بين الشركاء لما فيها من الضرر والمقصود بالقسمة توفير المنفعة فاذا أدى الى الضرر وقطع المنفعة عن كل واحد منهما على الوجه الذي كان قبل القسمة لم يجبر القاضى عليه) فان رضوا به جميعا قسمه لوجود التراضي

منهم بالتزام الضرر ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا في الحمام فكل واحد منهما ينتفع بنصيبه بجهة أخرى بأن يجعله بيتا وربما كان ذلك مقصود كل واحد منهم فاما في الحائط ان رضوا بالقسمة لينتفع كل واحد منهم من غير هدم فكذلك الجواب وان رضوا بالهدم وقسمة الاسهم لم يباشر القاضى ذلك لما فيه من اتلاف الملك ولكن ان فعلوا ذلك فيما بينهم لم يمنهم من ذلك وفي البيت الصغير لا يقسمه القاضى بينهم اذا كره ذلك بعضهم ولان نصيب كل واحد منهم بعد القسمة ما ينتفع به الا أن تتفاوت انصباؤهم وكان صاحب الكبير ينتفع بنصيبه بعد القسمة وهو الطالب للقسمة فينشد يقسمه القاضى لانه متظلم يطلب من القاضى أن يمنع الغير من الانتفاع بملكه ولو كان بناء بين رجلين في أرض رجل قد بناها بذنه ثم أراد قسمة البناء وصاحب الأرض غائب فلهما ذلك بالتراضي وان امتنع أحدهما لم يجبر عليه لان كل واحد منهما بعد القسمة لا يتمكن من ابقاء نصيبه من البناء والانتفاع به فالأرض لغيرها بطريق العارية أو الاجارة في أيديهما وكل جزء منه كذلك بينهما ولكل واحد منهما أن يمنع صاحبه من الاختصاص بالانتفاع بما هو مستعار له أو مستأجر فكان لكل واحد منهما أن يكلف صاحبه دفع البناء لو صحقت القسمة وفيه ضرر عليهما فلا يفعل القاضى ذلك اذا أتى أحدهما وان كان أراد هدم البناء ففي هذه القسمة اتلاف الملك وقد بينا أن القاضى لا يفعل ذلك ولكن ان أراد فعله لم يمنهم عن ذلك وان أخرجهما صاحب الأرض هدماء لان صاحب الأرض له عارية في أيديهما وللمير في العارية حق الاسترداد متى شاء فيكافئها هدم البناء ثم النقض يحتمل القسمة بينهما فيفعله القاضى عند طلب بعض الشركاء واذا كان طريق بين قوم ان اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فاراد بعضهم قسمته لم أقسمه لما في القسمة من الضرر على بعض الشركاء بقطع منفعة ملكه عنه ويستوى ان كره صاحب الكثير أو صاحب القليل لانه كان لكل واحد منهما حق التطرق الى ملكه في هذا الطريق قبل القسمة وصاحب القليل من ذلك مستو بصاحب الكثير وفي القسمة تفويت هذا الحق عليه بخلاف البيت فهناك الانتفاع بعين البيت وصاحب الكثير فيه غير مستو بصاحب القليل وانقطاع المنفعة عنه لقلة نصيبه لا لاجل القسمة فلهذا قسم القاضى هناك بطلب صاحب الكثير وهنا لا يقسم اذا كان في قسمته ضرر على بعضهم دون بعض في صغر أو أنه لا يجد طريقا الا أن يتراضوا جميعا وان كان يكون لكل واحد منهم طريق نافذ قسمته اذا طلب ذلك أحدهم لانه ليس في القسمة

تفويت المنفعة على بعضهم بل فيها تخصيص كل واحد منهم بالانتفاع في ملكه ورقبة الطريق
 مشتركة بينهم بمنزلة الارض فتقسيمها بطلب بعضهم وان كان طريق بين رجلين ان اقتسماه لم
 يكن لواحد منهما فيه ممر وكل واحد منهما يقدر أن يفتح في منزله بابا ويحمل طريقه من وجه
 آخر فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر قسمته بينهما لانه لا ضرر على واحد منهما في القسمة
 فكل واحد منهما يتمكن من التطرق الى ملكه من جانب آخر ولا فرق في حقه بين التطرق
 من هذا الجانب وبينه من الجانب الآخر واذا كان مسيل ماء بين الرجلين أراد أحدهما قسمته
 ذلك وأبى الآخر فان كان فيه موضع بسيل فيه ماؤه سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع
 الا بضرر لم أقسمه وهذا والطريق سواء فالمتصود هنا الانتفاع بتسييل الماء وهناك بالتطرق
 ولا فرق في حق كل واحد منهما بين أن يسيل ماؤه من هذا الجانب أو من جانب آخر اذا
 كان يتيسر له ذلك من غير ضرر وانما شرط هذه الزيادة لان التصويب قد يكون من جانب
 ولا يمكن جعل ذلك في جانب آخر بلا ضرر وان كانت أرض صغيرة بين قوم ان اقتسموها
 لم يصب كل واحد منهم شيء ينتفع به فأراد بعضهم قسمتها لم أقسمها وهو ما تقدم من البيت
 الصغير سواء وان كانت حانوت في السوق يبيعان فيه أو يملان بأيديهما سواء فأراد أحدهما
 قسمته فاني انظر في ذلك فان كان يصيب كل واحد منهما موضع يعمل فيه قسمته بينهما وان
 كان لم يصبه ذلك لم أقسمه بينهما لمعنى الضرر وان كان الزرع بين ورثة في أرض لغيرهم فأرادوا
 قسمة الزرع فان كان قد أدرك لم أقسمه بينهم حتى يحصد بالتراضي ولا بغير التراضي لان
 الحنطة مال الربا فلا يجوز قسمته مجازفة الا بكيل ولا يمكن قسمته بالكيل قبل الحصاد وان
 كان بقل لم أقسمه لما في ذلك من الضرر على كل واحد منهم فانه لا يتمكن بعد القسمة من ترك
 نصيبه بغير رضا أصحابه لان موضعه من الارض عارية لهم جميعا الا أن يشترطوا في البقل
 أنه يحجز كل واحد منهم ما أصابه فاذا اقتسموها على هذا بتراضيهم أجزته لما بينا ان في هذه
 القسمة اتلاف جزء فلا يباشره القاضى ولا يمنع الشركاء منه ان تراضوا عليه ولو كانت أرض
 بين رجلين فأرادا أن يقتسما زرعها دون الارض لم يحجز ذلك ان اشترطا تركه في الأرض
 الى وقت الادراك وان اشترطا جز ذلك واجتمعا عليه أجزته والقسمة في هذا كالباع فسكما
 لا يجوز شراء الزرع قبل الادراك بشرط الترك ويجوز بشرط القطع فكذلك القسمة وكذلك
 ظلم في نخل بين قوم ان اقتسموا الطلع على أن يتركوا على النخل لم يحجز وان اقتسموه على أن

يقطع كل واحد منهم ما أصابه أجزت ذلك بمنزلة الشراء فان استأذن رجل منهم أصحابه بعد
 القسمة في ترك ما أصابه فاذنوا له فادرك وبلغ طاب له الفضل وان تركه بغير رضاهم يصدق
 بالفضل بمنزلة المشتري للثمار على رؤس النخيل قبل الادراك ان ترك باذن البائع طاب الفضل
 وكل شيء يحتاج في قسمته الى كسر أو قطع لم أقسمه بينهم لما في ذلك من اتلاف الجزء الا أن
 برضي جميع الشركاء فان رضوا قسمته فالمراد اني لا أمنعهم من أن يفعلوا ذلك بالتراضي فاما
 أن يباشر القاضي ذلك فلا وان أوصي بصوف على ظهر غنمه لرجلين فأراد قسمته قبل الجز لم
 أقسمه وكذلك اللبن في الضرع لان ذلك مال الربا فانه موزون أو مكيل فلا يمكن قسمته
 الا بوزن أو كيل وذلك بعد الحلب والجز فاما الولد في البطن فلا يجوز شرسته بين الشركاء
 بحال لمضي الضرر والجهالة ولان المقصود بالقسمة الحيازة وذلك فيما في البطن لا يتصور لان كل
 واحد منهما لا يتمكن من اثبات اليد على نصيبه قبل الانفصال وكذلك لو قسما ذلك بينهما
 بالتراضي لم يجز وان كانت قوصرة تمر بينهما أودن خل فأراد أحدهما قسمته لان هذا مما
 يتأني فيه الكيل والوزن والقسمة فيه تميز محض لكل واحد من الشريكين أن ينفرد به
 فكذلك يفعله القاضي عند طاب بعض الشركاء وان كانت خشبة أو باب أو رحاء أو دابة
 بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها لم تقسم لانها لا تحمل القسمة من غير ضرر وكذلك
 اللؤلؤة والياقوتة لا يمكن قسمتها إلا بضرر ويقسم اللؤلؤ والياقوت بين الشريكين اذا أراد
 ذلك أحدهما لان التعديل في المنفعة والمالية ممكن اذا كانت باعيانها وان كانت جنة بين رجلين
 فأراد أحدهما قسمتها وأبي الآخر فان كان في قطمها ضرر على واحد منهما لم أقسمها وان لم
 يكن في ذلك ضرر قسمتها وقطمتها بمنزلة الثوب الواحد وان كان جبا كثيرا قسمته بينهما
 لانه لا حاجة الى القطع هنا في القسمة وهو نظير الثياب اذا كانت من نوع واحد وتقسم
 نقرة الفضة والذهب وما أشبه ذلك مما ليس بمصوغ من الحديد والصفير والنحاس لانه لا
 ضرر في قطع ذلك على واحد منهما وكذلك علو بين رجلين نصيب كل واحد منهما ما ينتفع
 به والسفل لغيرهما أو سفلى بينهما والعلو لغيرهما فكذلك كله يقسم اذا طاب بعض الشركاء
 لان العلو والسفل كل واحد منهما مسكن وفي القسمة توفير المنفعة على كل واحد منهما واذا
 كان بين رجلين بئر أو عين أو قناة أو نهر لا أرض مع ذلك بينهما فأراد أحدهما قسمة ذلك
 وأبي الآخر فاني لا أقسم ذلك بينهما لانه غير محتمل للقسمة وفيه ضرر على كل واحد منهما

فان كان مع ذلك أرض ليس لها شرب الا من ذلك قسمت الارض بينهما وترك القناة
والبئر والنهر على حالها لكل واحد منهما شربه منها وان كان كل واحد منهما يقدر على أن
يجعل لارضه شربا من مكان آخر أو كانت أرضين وانهار متفرقة أو آبار قسمت ذلك كله
فيما بينهم لانه لا ضرر على واحد منهم في هذه القسمة أو قسمة النهر والمين هنا تبع لقسمة
الاراضى فهو بمنزلة البيع فالشرب يدخل في بيع الارض تبعا وان كان البيع لا يجوز فيه
مقصودا فكذلك في القسمة وقال أبو حنيفة رحمه الله لأجبر واحدا منهما على البيع في شيء
مما سميناه في هذا الكتاب وان طلب ذلك شريكه وكان مالك رحمه الله يقول اذا كان المشترك
بميت لا يحتمل القسمة بين الشريكين فان القاضي يجبر أحدهما على بيع نصيبه اذا طلب
الأخر ذلك أو يبيع ذلك بنفسه ويقسم الثمن بينهما لانه لا طريق لتوفير المنفعة على كل واحد
منهما الا هذا واذا ثبت له ولاية الاجبار على القسمة لتوفير المنفعة على كل واحد منهما فكذلك
يثبت له ولاية الاجبار على البيع في كل موضع تعذر القسمة ولا يقال كل واحد منهما يقدر
على بيع نصيبه وحده لانه يتضرر بذلك فلاشقاص لا تشتري الا بثن وكس فينبغي أن
تثبت له ولاية الاجبار على البيع لدفع الضرر وحجتنا في ذلك أن في الاجبار على البيع معنى
الحجر على الحد وذلك غير جائز عندنا ثم كل واحد منهما متمكن من بيع نصيبه وحده فلا
حاجة الى اجبار الشريك على ذلك لعمود تصرفه في نصيبه تبعا قوله بان لا يشتري منه الا
بوكس قلنا انه لا يملك نصيبه الا مشتركا ويتوفر عليه نصيبه مشتركا انما يحصل له زيادة على
ذلك فلا حق له في الزيادة توضيحه أن ولاية الاجبار لمعنى الاحراز وتحصيل الملك كما في
القسمة وفي الاجبار هنا ازالة الملك للناس في أعيان الملك أغراض (الأثري) أنه ليس لواحد
منهما أن يجبر صاحبه على بيع نصيبه منه فلان لا يكون له ان يجبره على بيع نصيبه من غيره
كان أولى والله أعلم بالصواب

باب قسمة الدار فيها طريق لغير أهلها

(قال رحمه الله ذكر عن عكرمة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
اذرعو الطريق سبعة أذرع ثم ابنا وبظاهر هذا الحديث يأخذ بعض العلماء رحمهم الله
فيقول عند المنازعة بين الشركاء في الطريق ينبغي أن يقدر الطريق سبعة أذرع ولسنا نأخذ

بذلك) لان هذا خبر واحد فيما تم به البلوى وقد ظهر عمل الناس فيه بخلافه فانا نرى الطرق
 التي اتخذها الناس في الامصار متفاوتة في الذرع ولو كان الحديث صحيحا لما اجتمع الناس على
 ترك العمل به لان المقدار الثابت بالشرع لا يجوز لاحد أن يتجاوزه الى ما هو أكثر منه
 أو أقل ثم يحمل الحديث على تأويل وهو انه كان ذلك في حادثة بعينها وراء حاجة الشركاء
 الى ذلك القدر من الطريق فأمرهم أن يتركوا ذلك القدر ويبنوا فيما وراء ذلك لبيان المصاحبة
 لهم في ذلك لا لصيب مقدار في الطريق شرعا واذا كانت الدار بين رجاين فأراد قسمتها وفيها
 طريق لغيرهما فأراد صاحب الطريق أن ينمهما من القسمة ليس له ذلك ويترك الطريق عرضه
 عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الذي له الطريق ويقسم بقية الدارين
 الرجاين على حقوقهما الا انه لاحق لصاحب الطريق في بقية الدار ويترك الطريق بينهما نصفين
 على ما كان عليه جميع الدار بينهما قبل القسمة فان رتبة الطريق ملكهما ولم يباشر فيه قسمة فيبقى
 على ما كان بينهما قبل القسمة ولصاحب الطريق عمره في ذلك وانما جعل الطريق بعرض باب
 الدار لان ذلك طريق متفق عليه فاليه يرد المتنازع فيه ولانه لا فائدة له في الزيادة على ذلك
 لانه انما يحمل في هذا الطريق ما يدخله من باب الدار الى باب داره فيكفيه لذلك طريق عرضه
 عرض باب الدار الاعظم وطوله الى باب داره وليس لهم قسمة هذا الطريق الا أن يتراضوا
 بينهم جميعا لان حق التطرق فيه مستحق لصاحب الطريق فكما لا يكون لصاحب الدار أن
 يفوت ذلك عليه بالبناء فكذلك لا يكون لهما أن يفوتا ذلك عليه بالقسمة وان باعوا هذه الدار
 وهذا الطريق برضا منهم جميعا اقتسموا الثمن يضرب فيه صاحب الارض بثالث الطريق
 وصاحب المر بالثالث لان المقصود بالطريق المرور فيه وصاحب المر في ذلك مساوي للشريكين
 في رتبة الطريق بحق. مستحق له فساواهم أيضا في ثمن حصة الطريق وكان الكرخي رحمه الله
 يقول تأويل هذه المسئلة اذا كان هو شريكا في أصل الطريق فاما اذا كان له حق المر ولا
 شركة له في أصل الطريق فلا حصة له من أصل الثمن لان الثمن بمقابلة الدين دون المنفعة
 فيختص به مالك الدين وقد كان لصاحب المر حق في المنفعة دون العين فان رضى بالبيع
 كان ذلك منه رضا بسقوط حقه فلا يكون له في الثمن شركة (الأثرى) ان بيع المر وحده
 بدون رتبة الطريق لا يجوز فتبين بهذا ان شيئا من الثمن لا يقابل ما هو حق صاحب المر وقد
 روى عن محمد رحمه الله أنه قال لصاحب المر مقدار حقه من الثمن ويان ذلك ان الطريق بين

الشريكين اذا كان فيه حق المر لا آخر يكون قيمة ملكهما أنقص منه اذا لم يكن لغيرهما حق
 المر فيه فقد رد ذلك النقصان حق صاحب المر بقيمة الطريق مع ذلك النقصان بين الشريكين
 نصفين فيضرب كل واحد منهم في الثمن عند البيع بمقدار حقه والأصح ما ذكر في ظاهر
 الرواية لانه لا مقصود في الطريق الا المر والمالية والتقوم باعتبار المقصود ولا جله يجوز البيع
 فاذا استوا في ذلك كان حق كل واحد منهم مستحقا على سبيل التأيد ولا يتم البيع الا برضاهم
 فهذا قلنا بانهم يستون في الثمن وان كان في الدار مسيل ماء لرجل فاراد أصحابها قسمتها لم يكن
 لصاحب المسيل منهم من القسمة ولكن بتركون له مسيله وهذا والطريق سواء فيما بيننا من
 المعنى وان كان فيها طريق لرجل وطريق لا آخر من ناحية أخرى فانه يمزل طريق واحد
 عرضه عرض باب الدار الى باب كل واحد منهما ويقسم ما بقى من الدار بين أهلها لان
 مقصود كل واحد من صاحبي الطريق التطرق فيه الى ملكه ويتوفر هذا المقصود على كل واحد
 منهما بطريق واحد من باب الدار عرضه باب الدار الى الموضع الذي يفترق فيه طريق كل
 واحد منهما الى باب داره فكل واحد منهما في المطالبة بطريق له خاص من باب الدار الاعظم
 يكون متعنتا ولا يلتفت الى تعنته ولكن الى الموضع الذي يفترق الطريق بهما يترك لهما طريقا
 واحدا ثم من ذلك الموضع لكل واحد منهما الطريق الى باب داره وان كان باب صاحب الدار
 أعظم من باب الدار الاعظم لم يكن له من عرض الطريق الا بمقدار عرض باب الدار لان
 ما لا يدخل في باب الدار الاعظم لا يتمكن هو من حمله في هذا الطريق فان كان أوسع من
 باب الدار الاعظم وكذلك ان كانت صفة لرجل في دار رجل وطريقها الى باب الدار لم يكن
 على أهل باب الدار أن يتركوا له من الطريق الا قدر عرض باب الدار دون عرض باب الصفة
 ولو كان له منزل بطريقه في الدار فقسمت الدار وترك له الطريق فاراد أن يفتح من منزله الى
 هذا الطريق بايين أو ثلاثة كان له ذلك لان فتح الباب هدم بعض الحائط ولو أراد أن يرفع
 جميع الحائط لم يكن لاحد أن يمنه من ذلك فكذا اذا أراد أن يفتح فيه بايين أو ثلاثة وهذا
 لانه هو الذي يتطرق في هذا الطريق من أي باب دخل منه في منزله ولا يستحق بايين إلا ما
 يستحقه باب واحد فهو بهذا التصرف لم يزد على مقدار حقه فيما يستوفيه ولو كان هذا المنزل
 بين اثنين فقسما بينهما وفتح كل واحد منهما بابا الى الطريق كان لهما ذلك لان لهما حق التطرق
 في هذا الطريق الى منزلها فلا فرق بين أن يتطرقا فيه من باب أو بايين وان كان صاحب المنزل

واحد اشترى دارا من وراء هذا المنزل وفتحها اليه واتخذ لها طريقا في هذا المنزل وفي هذا الطريق فان كان ساكن الدار والمنزل واحدا فله أن يمر من الدار في المنزل وفي الطريق المرفوع بينهم لانه حق التطرق في هذا الطريق الى منزله وبدء ما دخل منزله فلا يمنعه أحد من أن يدخل داره لانه ينتقل من ناحية من ملكه الى ناحية أخرى ولانه لا ضرر على أهل الطريق اذا كان ساكن الدار والمنزل واحدا وان كان للدار ساكن آخر لم يكن له أن يمر في هذا الطريق لانه ما كان لصاحب الدار حق التطرق في هذا الطريق فليس له أن يحدث لنفسه فيه حقا وصاحب الميريد أن يستوفي من ملك الغير أكثر من حقه وليس له ذلك بخلاف ما اذا كان صاحب المنزل والدار واحدا وقد بينا الفرق بين الطريق والشرب في هذا ولو اختصم أهل الطريق في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالسوية اذا لم يعرف أصله لاستوائهم في اليد على الطريق والاستعمال له ولا يجعل على قدر مافى أيديهم من ذرع الدار والمنزل لان حاجة صاحب المنزل الصغير الى الطريق كحاجة صاحب الدار الكبيرة وهذا بخلاف الشرب فان عند اختلاف الشركاء فيه يجعل الشرب بينهم على قدر أراضيهم لان الحاجة هناك تختلف بكثرة الاراضي وقتها فيجعل ذلك بينهم على قدر حاجتهم عند اشتباه الامر لاعتبار الظاهر وهنا حاجتهم الى التطرق في الطريق سواء فلماذا يجعل الطريق بينهم سواء وبهذا تبين ما أشرفنا اليه في المسئلة الاولى أن صاحب المنزل باضافة الدار المشتراة الى منزله لا يثبت لنفسه زيادة حق في الطريق ولو كان يعتبر في قسمة الطريق ذرع ملك كل واحد منهم عند الاشتباه لم يكن لصاحب المنزل أن يضيف الدار المشتراة الى منزله وان عرف أصل الطريق كيف كان بينهم جعلته بينهم على ذلك لان ما اعتبرناه نوع من الظاهر فانما يصار اليه اذا لم تعلم حقيقة الحال بخلافه فان كانت دار الرجل ولا آخر فيها طريق مات صاحب الدار واقتسم ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق ولهم ثم باعوه فارادوا قسمة ثمنه فلصاحب الطريق نصفه وللورثة نصفه لان الورثة قائمون مقام المورث ولو كان هو حيا فباعاه كان الثمن بينهما نصفين فبموته وكثرة ورثته لا يزداد نصيبه ولا ينقص نصيب صاحب الطريق وان لم يعرف ان أصل الدار بينهم ميراث وجدوا ذلك قسم ذلك على عدد رؤسهم ورأس صاحب الطريق لانهم مستوون في الحق في الطريق وقد بينا ان البناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه وكل واحد منهما في الظاهر أصل في نصيب نفسه فيعتبر هذا الظاهر في قسمة ثمن الطريق بينهم واذا

كان في يد رجل بيت من الدار وفي يد آخر بيتان وفي يد آخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعي جميع الدار فلكل واحد منهم ما في يده لان الظاهر يشهد له فيما في يده وساحة الدار بينهم اثلاثا لا استوائهم في اليد عليها فان كل واحد منهم مستعمل للساحة بكسر الحطب فيها وغير ذلك من وجوه الانتفاع بالساحات وان مات أحدهم عن ورثة كان لورثته ثلث الساحة لانهم قائمون مقامه في ذلك وان اقتسموا دارا ورفموا طريقا بينهم صغيرا أو عظيما أو مسيل ماء لذلك فهو جائز لانه صالح جرى بينهم عن تراض واذا اقتسم القوم دارا وفيها كنيف شارع على الطريق الاعظم أو ظلة فليس يحسب ذرع الظلة والكنيف في ذرع الدار لان ما تحت ذلك طريق هو حق لجماعة المسلمين فكيف يذرع ذلك في قسمة الدار بينهم (الأ ترى) أن عند أبي حنيفة رحمه الله لكل واحد من المسلمين أن يخاصم في رفع ذلك البناء وعندهما رحمهما الله اذا كان فيه ضرر للمسلمين فكذلك فرفنا أنه لاحق للشركاء فيه الا في نقض البناء فيعتبر قيمة ذلك في القسمة بينهم فاما أن يذرع مع ذرع الدار فلا ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ قد كان ذرعها يحسب في ذرع الدار لان حق قرار الظلة على ذلك الطريق مستحق لهم مشترك فهو بمنزلة علو في الدار - فله لغيرهم وقد بينا الاختلاف في كيفية القسمة في الملو والسفل بالذرع بين الشركاء والله أعلم

باب قسمة الدار للميت وعليه دين أو وصية

(قال رحمه الله واذا اقتسم الورثة دارا لميت وعليه دين ردت القسمة قليلا كان الدين أو كثيرا أما اذا كان الدين مستغرقا للتركة فلان الورثة لا يملكون التركة ولا ينفذ تصرفهم فيها والقسمة تصرف بحكم الملك وأما اذا قل الدين فلانه شاغل لكل جزء من التركة ولان القسمة للاحرار ولا يسلم للوارث شيء من التركة الا بعد قضاء الدين فهذه قسمة قبل أو انها فهو كقسمتهم في حياة الميت فان كان للميت مال سوى ذلك بمته في الدين ونفذت القسمة) لان كل مال الميت محل لقضاء الدين والممانع للقسمة قيام حق الغريم فاذا وصل اليه حقه من محله زال الممانع من نفوذ القسمة وكذلك ان لم يكن للميت مال سوى ذلك فادى الورثة الدين من أموالهم على قدر موارثهم أو ابراء الغريم الميت من الدين جازت القسمة لزال الممانع أما بوصول حقه اليه أو بسقوط دينه بالابراء وكما أن سائر تصرفات الورثة في التركة تنفذ اذا

وصل الى الغريم حقه فكذلك القسمة واذا كان فيه وصية بالثلث لم تجز قسمة الوصي والورثة
 على الوصي له الغائب بغير قضاء قاض لان الوصي له بالثلث شريك الورثة في عين التركة
 حتى لو أراد ايفاء حقه من محل آخر لم يملكوا ذلك فان كان هو غائبا وليس عنده خصم
 حاضر لم تجز القسمة والوصي لا يكون خصما عن الوصي له لانه قائم مقام الميت والمالك
 الثابت للموصي له ملك متجدد والوصي انما ينتصب خصما عن من يكون خلف الميت في الملك
 الذي كان ثابتا للميت فلهذا يجوز قسمة الوصي مع الوصي له على الورثة ولا تجوز قسمته مع
 الورثة على الوصي له وانما تنظر القسمة بغير قضاء قاض لان القاضى اذا كان هو الذى قسم
 بعد قضائه لمصادفته موضع الاجتهاد وثبوت الولاية له على الوصي له الغائب فيما يرجع الى
 النظر له واذا اقتسم الورثة دارا وفيهم وارث غائب وليس للميت وصي ولا للغائب وكيل
 ثم قدم الغائب فله ان يبطل القسمة وكذلك الصغير اذا كبر لانه لا ولاية للحضور مع الورثة
 على الغائب والصغير خصوصا في تصرفهم مع أنفسهم والقسمة بهذه الصفة وما ينقل وما لا
 ينقل في ذلك سواء وان كان شيء من ذلك ميراثا بين قوم ولا دين على الميت ولا وصية
 ثم مات بمض الورثة وترك عليه دينا أو أوصي بوصية أو كان له وارث غائب أو صغير ولا
 وصي له فاقسم الورثة الدار بغير قضاء قاض فللغرماء أن يبطلوا القسمة وكذلك أهل
 الوصية والوارث الغائب والصغير لان لهم شركة فيما اقتسموا من التركة اما في العين أو في
 المالية ولم يكن عنهم خصم حاضر ولا منهم قائمون مقام الميت الثانى في حصته ولو كان هو حيا
 غائبا لم تنفذ قسمتهم عليه ان لم يحضر عنه خصم فكذلك بعد موته واذا اقتسم الورثة دارا بينهم
 واشهدوا على أنفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت مهرها وأقامت عليه البينة فلها أن تنقض
 القسمة ولا يكون قسمتها واقرارها بالميراث خروجا من دينها لان دين الوارث كدين أجنبي
 آخر وللورثة أن يقضوا الدين من مال آخر لهم فيستخلصوا التركة لأنفسهم فهى انما وافقت
 معهم في القسمة على أن يقضوا مهرها من محل آخر فلا يكون ذلك منها ابراء للميت عن
 المهر ولا اقرارا به لادين لها ويكون لها ان تنقض القسمة لان القسمة لا تنفذ الا بشرط
 قضاء الدين واجازة الغريم القسمة قبل أن يصل اليه الدين لا يكون معتبرا بل وجود ذلك
 كدمه لان تقديم قضاء الدين لحق الميت لالحق الغريم خاصة فاذا لم يقضوا دينها كان
 لها أن تنقض القسمة وكذلك لو ادعى وارث آخر دينا على الميت فهو والمهر سواء ولو أن

وارتا ادعى وصية لابن له صغير له الثلث وأقام البينة وقسموا الدار فان هذه القسمة لا تبطل حق ابنه في الوصية لان الاب لو أراد أن يرد هذه الوصية أو يبطل حق ابنه بعد موت الموصي لا يملك ذلك فكذلك مساعد الورثة على القسمة لا يبطل حق ابنه في الوصية الا أن الاب ليس له أن يطلب وصية ابنه ولا أن يبطل القسمة لان القسمة تمت به ومن سمي في نقض ما قدمه صل سمي عليه واقدمه على القسمة معهم اقرارا بأنه لا وصية لابنه لما بينا ان الموصي له بالثلث شريك الورثة في الدين فالقسمة لا تصح بدون تميز حقه فيكون اقدامه على القسمة مع الورثة اقرارا بأنه لا وصية لابنه بخلاف الدين فان قضاء حق الغريم من محل آخر جائز ولا يصير هو بدعوى الدين بعد القسمة مناقضا أو ساعيا في نقض ما قدمه به ويصير بدعوى الوصية لابنه مناقضا في كلامه فلا تسمع دعواه وللابن اذا كبر أن يطلب حقه ويرد القسمة واذا كانت الدار ميراثا بين قوم فاقسموها على قدر ميراثهم من أبيهم ثم ادعى أحدهم أن أخاه من أبيه وأمه قد ورثاه معهم وأنه مات بعد ابنه فورثه هو وأراد ميراثه منه وقال انما قسمتهم لي ميراث من أبي ولم يكتبوا في القسمة انه لا حق لبعضهم فيما أصاب البعض وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تنقض القسمة لانه لما ساعدهم على القسمة وقد أقر أن جميع الدار ميراث بينهم من الاب فيكون في دعواه أن بعض الدار لأخيه مناقضا وهو بهذا الكلام يسمي في نقض ما قدمه به لان تمام القسمة كان برضاه وان كانوا كتبوا في القسمة انه لا حق لبعضهم فيما أصاب البعض فهو أبقى لدعواه ومراده من قوله ولم يكتبوا ازالة الاشكال وبيان التسوية في الفصلين في الجواب فكذلك لو أقام البينة انه اشتراها من ابنه في حياته أو انه وهبها له وقبضها منه أو أنها كانت لامه ورثها منها لم تقبل بينته لانه مناقض في كلامه شارع في نقض ما قدمه به واذا كانت القرية ميراثا بين ثلاثة نفر من أبيهم فمات أحدهم وترك ابنا كبيرا فاقسم هو وعماه القرية على ميراث الجد وقبض كل واحد منهم حصته ثم أن ابن الابن أقام البينة على أن الجد أوصي له بالثلث لم تقبل بينته لانه لما ساعدهم على القسمة فقد أقر أنه لا وصية له فيها فكان هو في دعوى الوصية بعد ذلك مناقضا ولو ادعى لنفسه دينا على ابنه وأقام البينة على هذا الدين كان له أن يبطل القسمة لما بينا أن مساعده اياهم على القسمة لا تكون اقرارا على أنه لا دين على ابنه وانما ساعدهم على القسمة ليتبين نصيب الابن فيستوفي دينه منه (ألا ترى) أن الدين لو كان لغيره فجاز الغريم

القسمة كان ذلك باطلا وكان له أن يبطل القسمة فكذلك الوارث اذا كان هو الغريم ومعنى هذا أنه لا يعتبر باجزة الغريم في القسمة لان المانع من نفوذها قيام دينه وذلك لا يختلف باجازه وعدم اجازته فلا يكون هو في دعوي الدين ساعيا في نقض ما قد تم به بخلاف ما اذا ادعى الشركة في العين بالوصية بالثلث فالقسمة هناك تم برضاه كما لو كان الموصي له أجنبيا آخر فيكون هو في دعوي الوصية ساعيا في نقض ما قد تم به واذا ادعى الوارث أنه كان اشترى نصيب أبيه منه في حياته بثلث مسمى ونقده الثمن وأقام البينة على ذلك فهو جائز ولا يبطل ذلك بالقسمة لانه خصم في نصيبه سواء كان شراء أو ميراثا وقد تمت القسمة بمحضرة ورضاه واذا كانت الأرض ميراثا بين قوم فاقسموها وتقاوضوا ثم أن أحدهم اشترى من الآخر قسمه وقبضه ثم قامت البينة بدين على الاب فان القسمة والشراء جميعا يبطلان وكذلك لو اشتراه غير وارث لان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين واذا ورت ثلاثة نفر عن أبيهم دارا فاقسموها أثلاثا وتقاوضوا ثم أن رجلا غريبا اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الباقيين فقال أنا لم أقسم فاشترى منه الثلث من جميع الدار ثم جاء الثالث فقال قد اقسمتناها وأقام البينة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه الثاني وقال المشتري لأدرى اقسمت أم لا فالقسمة جائزة لانها ثبتت بحجة أقامها من هو خصم والثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ثم القسمة بمدتها لا تبطل بمجرد بعض الشركاء ويتبين أن الاول باع نصيب نفسه خاصة فكان يبعه صحيحا وأما الثاني انما باع ثلث الدار شائعا ثلث ذلك من قسمه وثلثا ذلك من نصيب غيره وانما ينفذ يبعه في نصيبه خاصة ويتخير المشتري فيه ان شاء أخذ ثلث قسمه بثالث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولا يقال ينبغي أن ينصرف يبعه الى نصيبه خاصة لتصحيح عقده لانه ملكه في منزل معين وهو انما باع ثلث الدار شائعا فلا يمكن تنفيذ ذلك البيع في منزل معين بخلاف ما قبل القسمة فانه اذا باع ثلث الدار فانه ينصرف يبعه الى نصيبه لان نصيبه ثلث شائع في جميع الدار كما باعه ولو كان المشتري أقر في الشراء الاول بالقسمة وأقر في الشراء الآخر أنها لم تقسم والمسئلة على حالها كان القضاء بينهم على ما وصفته لان في أبواب القسمة بينهم هم الخصماء ولا قول للمشتري في ذلك ولان المشتري في كلامه الثاني مناقض وقول المناقض غير معتبر في حق غيره ولكنه معتبر في حقه حتى اذا رد البيع الثاني فانه يرد عليه من نصيب الاول

ثلثة لانه أقرب له وكانه جحده في الكلام الاول ولكن الاقرار بعد الجحود صحيح وان أمضي البيع لزمه ثلثا الثمن بثك نصيب الاول وثلث نصيب الثاني لان زعمه معتبر في حقه فيقدر ما يسلم له بزعمه يلزمه ثلثه وقد سلم له بزعمه ثلثا ما اشتراه من الثاني ويرجع بثك الثمن حصة نصيب الثالث لان ذلك لم يسلم له ويبقى في يد البائع الثاني ثلثا قسمه الذي أصابه لان المشتري منه ما سلم اليه ذلك القسم إلا الثلث واذا أقر الرجل ان فلانا مات وترك هذه الارض وهذه الدار ميراثا ثم ادعى بعد ذلك أنه أوصى له بالثلث فأنى أقبل منه البيئته على ذلك ولا يخرج قوله هذا من وصيته وكذلك لو ادعى ديناقبله لان محل الدين والوصية التركة وبعد الموت توصف التركة بأنها ميراث وان كان فيها دين أو وصية على معنى أنه كان ملكا للميت الى وقت موته وانه ميراث لورثته اذا سقط الدين أو رد الموصي له فلا يكون هو في دعوى الدين والوصية مناقضافي كلامه بخلاف ما اذا ادعى شراء من الميت أو هبة أو صدقة فانه لا يسمع دعواه ولا تقبل بيئته على ذلك لانه مناقض في كلامه فان التركة اسم لما كان ملكا للمورث الى وقت موته والمشتري منه في حياته لا يكون مملوكا عند موته وكذلك لو أقر أنها ميراث من غير أبيه فذلك غير مسموع منه للتناقض واذا اقتسما القوم دارا ميراثا عن الميت والمرأة مقررة بذلك وأصابها الثمن وعزل لها على حدة ثم ادعت انه أصدقها اياها وأنه اشتراها بصدقتها فانه لا يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت انها كانت للزوج عند موته وصار ميراثا فيما بينهم فهي مناقضة في هذه الدعوى بعد ذلك وكذلك اذا اقتسموا فأصاب كل انسان طائفة بجميع ميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم أنه هو الذي بناه أو غرسه وأقام البيئته بذلك لم يقبل منه لانه قد سبق منه الاقرار أن جميع ذلك ميراث لهم من الاب لان هذا القسم صار ميراثا لآخيه من أبيه وذلك يمنعه من دعوى الملك لنفسه لا من جهة أبيه ولو اقتسموا دارا أو أرضا فيها زرع ونخيل حامل ولم يذكروا الحمل في القسمة وانما أشهدوا بما أصاب كل واحد منهم بميراثه من أبيه فان الزرع والثمار لا يدخلان في هذه القسمة حتى كان لكل واحد منهم أن يطلب نصيبه منها لان القسمة في هذا كالبيع وقد بينا أن الثمار والزرع لا يدخلان في البيع ان لم يشترط بكل قليل وكثير هو منه أو فيه فكذلك لا يدخلان في القسمة ولو كانت للدار والارض غلة من اجارة كانت أو من ثمن ثمرة دين على رجل لم يدخل ذلك في القسمة لانه غير متصل بما جرت القسمة بينهم فيه

وبقي ذلك بينهم على المواريث ولو شرطوا ذلك في قسم رجل كانت القسمة فاسدة لان كل واحد منهم يصير مملكا نصيبه من ذلك الدين ممن شرط له بما يملك عليه من نصيبه من ائمين وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز ولو اقتسموا على أن ضمن أحدهم ديننا على الميت مسمى كان هذا باطلا اذا كان في أصل القسمة لان القسمة كالبيع ولو شرط على المشتري في البيع أن يضمن ديننا على البائع كان باطلا فكذلك اذا شرط في القسمة وان ضمنه بغير شرط في القسمة على أن لا يبيع الوارث الميت ولا ميراثه بشيء من ذلك وعلى أن يبرئ الغرماء الميت كان هذا جائزا ان رضى الغرماء بضمانه كما لو ضمنه أجنبي آخر بشرط براءة الميت ورضى الغرماء بذلك وهذا لان المانع من القسمة قيام الدين على الميت وقد زال ذلك فان أبى الغرماء أن يقبلوا ضمانه فلم ينعقد القسمة لقيام دينهم على الميت وهو مانع من نفوذ القسمة وان تراضوا بضمانه وارث الميت ثم نوى المال عليه رجعوا في مال الميت حيث كان لانهم أبرءوه بشرط وهو أن يسلم لهم دينهم من جهة الضامن فاذا لم يسلم كانوا على حقهم في اتباع تركة الميت بمنزلة المحتال عليه اذا مات مفلسا فان الدين يعود الى ذمة المحيل والله أعلم بالصواب

باب دعوى الغلط في القسمة

(قال رحمه الله واذا اقتسم القوم أرضا ميراثا بينهم أو شراء وتقاibusوا ثم ادعى أحدهم غلطا في القسمة فانه لا يشتغل باعادة القسمة بمجرد دعواه) لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فدعي الغلط يدعى لنفسه حق الفسخ بعد ما ظهر سبب لزوم العقد وقوله في ذلك غير مقبول كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيارا بسبب العيب أو الشرط ولكن ان أقام البيئته على ذلك فقد أثبت دعواه بالحجة فتعاد القسمة بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه لان المتبر في القسمة المعادلة وقد ثبت بالحجة أن المعادلة بينهم لم توجد كما لو ثبت المشتري العيب بالبيئته وان لم يكن له بيئته وأراد ان يستحلفهم على الغلط فله ذلك لانهم لو أقروا بذلك لزمهم فاذا أنكروا استحلفوا عليهم لرجاء النكول فن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه الي نصيبه ثم يقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لاننا كل كالمقر واقاراه حجة عليه دون غيره فقيما في يده يجعل كان ما أقر به حق فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وكذلك

كل ما يقسم فهو على هذا لا يعاد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كياله ولا وزنه إلا بحجة لان الظاهر ان القسمة وقعت على سبيل المعادلة وانه وصل الى كل ذى حق حقه والبناء على الظاهر واجب مالم يثبت خلافه واذا اقتسم رجلان دارين وأخذ احدهما دارا والاخر دارا ثم ادعى احدهما غلطا وجاء بالبينة ان له كذا كذلك ذراعا في الدار التي في يد صاحبه وفصلا في قسمة فانه يقضى له بذلك الذرع ولا تماد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله واما في قول أبي حنيفة فالقسمة فاسدة والدار ان بينهما نصفان لان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان هذه القسمة بمنزلة البيع حتى لا تجوز الا بالتراضي وبيع كذا كذا ذراعا من الدار التي في يد الغير لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقد بيناه في البيوع فكذلك اذا شرط ذلك لاحدهما في دار صاحبه في القسمة كانت القسمة فاسدة واما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا بمنزلة البيع أيضا لما بينا ان قسمة الخبر في الدار انما تجري عندهما اذا رأى القاضى المصلحة فيه فأما بدون ذلك فهو كالبيع ولكن من أصلهما أن يبيع كذا كذا ذراعا من الدار جائز فكذلك اشتراط ذلك في القسمة لاحدهما لا يمنع صحة القسمة وبه فارق الدار الواحدة لان معنى التمييز هناك يغلب على المعاوضة في القسمة ولهذا لا يجبر عليه بعض الشركاء عند طلب البعض فاذا شرط لاحدهما كذا كذا ذراعا في نصيب صاحبه لا يحصل التمييز بهذه القسمة بل الشرط والشبوع يبقى بذلك القدر فلا تصح القسمة بخلاف الدارين فعنى المعاوضة هناك يغلب على ما بينا وتحقق المعاوضة مع شرط كذا كذا ذراعا لاحدهما في دار صاحبه واذا اقتسما أقرحة فأصاب أحدهما قراخان والآخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراخين أحد الأقرحة التي في يد الآخر وأقام البينة انه له فأصابه في قسمة فانه يقضى له به لانه أثبت الملك لنفسه في تلك العين بالقسمة وأثبت انه لم يقبضه واستولى عليه شريكه بغير حق فيقضى له بذلك كما لو ثبت ذلك باقرار صاحبه وكذلك هذا في الاثواب فان لم يكن للمدعى بينة كان له أن يستحلف الذي في يده الثوب لان ذى اليد مستحق له باعتبار يده ظاهرا ولكن لو أقر بما ادعى حق صاحبه أمر بتسليمه اليه فاذا أنكر استحلف على ذلك وان أقام البينة على ثوب بعينه مما في يد صاحبه انه أصابه في قسمة وجاء الآخر ببينة انه أصابه في قسمة فالبينة بينة الذي ليس الثوب في يده لان دعواهما في الثوب دعوى الملك وبينة الخارج فيه ترجع على بينة ذى اليد لانه هو المحتاج

الى اقامة البينة وهو المثبت على صاحبه لما يدعيه بالبينة وكذلك هذا الاختلاف في بيوت الدار وان اقتسما مائة شاة فاصاب أحدهما خمس وخمسون شاة وأصاب الآخر خمس وأربعون شاة ثم ادعى صاحب الاوكس غلطا في التقويم لم تقبل بينته على ذلك وهذه المسئلة في الحاصل على ثلاثة أوجه أحدها ان يدعى الغلط في التقويم وذلك غير مسموع منه وان أقام البينة على ذلك لانه شاع في نقض ما قد تم به والقيمة تعرف بالاجتهاد وذلك يختلف باختلاف المقومين واختلاف الاوقات والامكنة ولانه بهذه البينة لا يثبت شيئا في ذمة غيره انما يثبت قيمة ما تناوله فعل القسمة وفعل القسمة لاقى العين دون القيمة وذلك يختلف باختلاف مقدار القيمة بخلاف العصب فان بينة المنصوب منه على مقدار قيمته تقبل لانه يثبت ذلك ديناً في ذمة الغاصب فالمنصوب مضمون بالقيمة ديناً في ذمة الغاصب توضيحه أن القسمة في معنى البيع ومع بقاء عقد البيع لا تقبل البينة على قيمة المبيع من أحد المتماقدين على صاحبه فكذلك في القسمة والثاني أن تكون الدعوى في عدد ما أخذ كل واحد منهما بان قال أحدهما لصاحبه احدث احدى وخمسين غلطا أو احدث أنا تسعة وأربعين وقال الآخر ما احدث أنا الا خمسين فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعى البينة لان الاختلاف بينهما في مقدار المقبوض فالقول قول المنكر للزيادة وعلى من يدعى الزيادة فيما قبض صاحبه اثباته بالبينة ولانه يدعى شاة مما في يد صاحبه انها ملكه اصابته في القسمة وصاحبه ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه والثالث ان قال أخطأنا في العدد وأصاب كل واحد منا خمسين وخمسين وهذه الخمسين خطأ كان منا وقال الآخر قد اقتسما على هذا لك خمس وأربعون ولي خمس وخمسون وليس بينهما بينة والغم قائمة بعينها تحالفا وتراد لان القسمة في معنى البيع واختلاف المتبايعين في البيع حال قيام السلمة توجب التحالف والتراد فكذلك في القسمة لانه عقد محتمل للفسخ بعد لزومه بالتراضي فيفسخ بالتحالف أيضا وان أقام كل واحد منهما بينة على ذلك ردت بالقسمة لان صاحب الخمس وأربعين هو المدعى وهو المثبت بينته فيترجح كذلك بينته ويصير كأن خصمه صدقه فيما قال فتبطل القسمة ويستقبلانها على وجه المعادلة واذا اقتسما دارا ولم يشهدا على القسمة حتى اختلفا فقال هذا أصابني هذه الناحية وهذا البيت فيها وقال الذي هي في يديه أصابني هذا كله تحالفا وتراد لان الاختلاف بينهما في المقود عليه في الحاصل وان كانت لهما بينة على القسمة أفذت بينهما على ما شهد به الشهود كما لو اتفق الخصمان عليه وهذا لان ما أصاب

كل واحد منهما معلوم بحدّة وقد تحقق التمييز بينهما بهذه القسمة بخلاف ما تقدم فهناك أبتت بينة صاحب الخمس وأربعين انه بقى من حقه خمس شائعة فيما أخذه صاحبه فهذا بطل القسمة وان اختلفا في الحد فيما بينهما فقال احدهما هذا الحد لى قد دخل في نصيب صاحبه وقال الآخر هذا الحد لى قد دخل في نصيب صاحبه فان قامت لهما بينة أحدث بينة هذا وبينة هذا لان كل واحد منهما ثبت الملك لنفسه في جزء مما في يد صاحبه بعينه واجتمع ذلك الجزء بينة الخارج وبينة ذى اليد فيترجح بينة الخارج وان لم يقم لهما بينة أستحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وجعل لكل واحد منهما يدعى لنفسه جزءا معيناً في يد صاحبه وان أراد أحدهما أن يرد القسمة ردها بعد ما يتحالفان لما بيننا أن الاختلاف بينهما في المقود عليه وفي مقدار ما حصل لكل واحد منهما بالقسمة وذلك موجب للتحالف وبعد التحالف ترد القسمة اذا طلب ذلك احدهما كما في البيع * رجل مات وترك دارا وابنين فاقسما الدار وأخذ كل واحد منهما النصف وأشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا أن يقربه صاحبه من قبل أن قد أشهد على الوفاء يعنى أنه أقر باستيفاء كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه في يد صاحبه فلا تقبل بينته على ذلك ولكن ان أقربه صاحبه فإقراره ملزم اياه والمناقض اذا صدقه خصمه فيما يدعى ثبت الاستحقاق له ولو لم يكن له أشهد بالوفاء ولم يسمع منه اقرار بالقسمة حتى قال اقتسما فاصابني في هذه الناحية وهذا البيت والناحية في يده والبيت في يد صاحبه وقال شريكه بل أصابني البيت وما في يدي كله فاني أسأل المدعى عن البيت أكان في يد صاحبه قبل القسمة فلم يدفعه اليه أو غصب منه بعد القسمة فان قال كان في يدي بعد القسمة ففصبناه وأعرته أو أجرته لم أنقض القسمة لتصادقهما على شريكه بقبض كل واحد منهما جميع نصيبه وبقي دعواه أن البيت وصل الى يد صاحبه من يده وصاحبه جاحد لذلك فالقول قوله مع يمينه وان كان قال في يد صاحبي قبل القسمة فلم يسلمه الي تحالفا ويراد أن الاختلاف بينهما في مقدار ما أصاب كل واحد منهما بالقسمة وقد بينا أن الاختلاف في المقود عليه يوجب التحالف في القسمة فكذلك الاختلاف في الحد وعلى هذه القسمة في جميع أجناس الاموال يكون الجواب على التقسيم الذي قلنا اذا ادعى أحدهما شيئا في يد صاحبه ولو ادعى غلطا في الذرع فقال أصابني الف وأصابك الف فصار في يدك الف ومائة وفي يدي تسمائة وقال الآخر أصابك ألف وأصابني الف فقبضتها

ولم أزد فالقول قول الذي يدعي قبله الغلط مع يمينه لان صاحبه يدعي عليه أنه قبض زيادة على حقه وهو منكر لذلك وان قال أصابني الف ومائة وأصابك الف ومائة وقال الآخر أصابني الف وأصابك الف قبضت أنت الف ومائة وقبضت تستمائة تحالفا وتراضيا لانهما تصادقا علي أن المدعي عليه قبض الف ومائة وانما الاختلاف بينهما في مقدار نصيبه بالقسمة فالمدعي يقول نصيبك الف والمدعي عليه يقول نصيبي الف ومائة والاختلاف في المعقود عليه يوجب التحالف بينهما ولان المدعي لم يقر قبض المائة هنا والمدعي عليه يدعي ذلك فلا بد من استحلافه وقد توجهت اليمين على المدعي عليه لما بينا فلهذا تحالفا وترادا ولو قال كنت قبضتها فقبضتها لم أقبض القسمة وأحلف المدعي قبله الفصل لانهما تصادقا على انتهاء القسمة بقبض كل واحد منهما تمام نصيبه ثم ادعى أحدهما النصب على صاحبه وهذا هو الحرف الذي تدور عليه هذه الفصول أن القسمة حيازة وتماها بالقبض فاذا تصادقا على قبض كل واحد منهما تمام نصيبه بالقسمة لم يكن الاختلاف بينهما بعد ذلك اختلافا في المعقود عليه واذا اختلفا في مقدار ما قبضه كل واحد منهما كان ذلك اختلافا في المعقود عليه فيثبت حكم التحالف بينهما ولو اقتسما مائة شاة فصار في يد أحدهما ستون وفي يد الآخر أربعون فقال الذي في يده الأربعون أصاب كل واحد منا خمسون وثقابضنا ثم غصني عشرة باعياها وخطبتهما بغمك فهي لا تعرف وجحد ذلك الآخر الغصب وقال بل أصابني ستون وأنت أربعون فالقول قوله مع يمينه لتصادقهما على أن كل واحد منهما قبض كمال حقه بالقسمة ثم ادعى أحدهما الغصب على صاحبه وأنكر صاحبه ذلك فالقول قوله مع يمينه فلو قال الاول أصابني خمسون فدفعت الى أربعين وبقي في يدك عشرة لم تدفعها الى وقال الآخر أصابني ستون وأصابك أربعون تحالفا وترادا لان الاختلاف بينهما في مقدار ما أصاب كل واحد منهما ولو كان أشهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذي في يده ستون لاقرار صاحبه باستيفاء كمال حقه ولا يمين عليه لان صاحبه مناقض في الدعوى بعد ذلك الاقرار وبالدعوى مع التناقض لا يستحق اليمين على الخصم فان ادعى الغصب بعد القبض حلف المنكر عليه لان دعوى الغصب منه دعوى صحيحة ولا تناقض فيها فيستوجب فيها اليمين على المنكر وان لم يشهد بالوفاء فقال الذي في يده الاربعون كانت غنم والدي مائة شاة فأصابني خمسون وأصابك خمسون وثقابضنا ثم غصني عشرة وهي هذه وقال الذي في يده الستون بل كانت

غنم والدى مائة وعشرين فأصابني ستون وأنت ستون ولم أعصبك وقد تقابضنا فان هذا قد أقر بفصل عشر من الغنم ليس فيها قسمة لان الآخر انما أقر بقسمة المائة وهو منكر للقسمة فما زاد على المائة وقد أقر ذو اليد ان هذه العشرة زيادة على المائة وادعى القسمة فيها ووصول مثلها الى صاحبه وصاحبه منكر فالقول قوله مع يمينه واذا حلف بقيت هذه العشرة في يده غير مقسومة فيردها ليقسم بينهما فان لم يقر بفصل على مائة وقال كانت مائة فأصابني ستون وأنت أربعون فالقول قوله مع يمينه على النصب الذي ادعاه صاحبه قبله من قبل أن شريكه قد أبرأه من خصه المائة ولم يبرأ من حصته من الفضل عليها فان كانت قائمة بعينها اقتسامها نصفين والا أفسدت القسمة لجهالة العشرة التي لم تتناولها القسمة فالغنم تتفاوت وبعهالة ما لم تتناوله القسمة يصير ما تناولته القسمة مجهولا فالسبيل أن ترد الستون والاربعون وتستقبل القسمة فيما بينهما لفساد القسمة الاولى والله أعلم

باب قسمة الوصي على أهل الوصية والورثة

(قال رحمه الله واذا كان في الميراث دين على الناس فادخلوه في القسمة لم يجز لما بينا ان من وقع الدين في نصيبه يكون متملكا على أصحابه نصيبهم من الدين بعوض وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز) وكذلك لو اقتسموا الدين فاخذ كل واحد منهم من حقه فيها ديننا على رجل خاصة لم يجز لان كل واحد منهم مملك نصيبه مما في ذمة زيد من صاحبه لم يملك عليه من نصيبه مما في ذمة عمر واذا كان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بعوض عين فلان لا يجوز بعوض دين أولى وكذلك ان كان الدين كله على رجل واحد فقسمتهم فيه قبل القبض باطله لان القسمة حيازة ولا يتحقق ذلك فيما في الذمة ولا يجوز قسمة وصي الاب بين الصغير لان القسمة في معنى المعاوضة وليس للوصي ولاية بيع مال أحد القسمين من صاحبه لانه لا ينفرد بالتصرف الا عند منعمة ظاهرة لليتيم وفي هذا التصرف أن نفع احدهما أضر بالآخر وان كان معهم ورثة كبار فان قسم نصيب الصغيرين مما جاز ذلك لان المعاوضة في مال الصغيرين مع الوارث الكبير جائزة فكذلك قسمة نصيب الصغيرين مما مع الوارث الكبير (قال) في الاصل وكذلك الاب ومراده هذا الفصل لا ما قبله فقسمة الاب مع ابنيه الصغيرين جائزة لانه يملك بيع مال أحدهما من صاحبه بخلاف الوصي فيفرده

بالتصرف ولا يتقيد بشرط منقمة ظاهرة للصبي ولا تجوز قسمة وصى الميت على الكبار وهم
 كارهون لانه لا ولاية له عليهم في المعاوضة والتصرف في مالهم اذا كانوا حضورا فان كان
 فيهم غائب فقسام الوصي عليه لم يجز في العقار وراز في غيره لان القسمة في العروض من
 الحفظ وللوصى ولاية الحفظ في نصيب الكبير الغائب فكان له في نصيبه من القسمة ما يرجع
 الى الحفظ فاما العقار فخصته بنفسها وليس في قسمتها معنى الحفظ بل هو مطلق التصرف ولا
 ولاية له في نصيب الكبير الغائب في مطلق التصرف وان كان فيهم صغير وكبير غائب وكبير
 حاضر فعزل الوصي نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغير وقاسم الكبار الحضور فهو جائز
 في العقار وغيرها في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 على الكبير الغائب في العقار وهذه تنبى على ما بيناه في كتاب الشفعة ان عند أبي حنيفة بثبوت
 ولايته في نصيب الصغير يملك بيع جميع التركة من العقار وغيره وعندهما لا يملك البيع الا
 في نصيب الصغير فكذلك القسمة لان فيها معنى البيع وكذلك الحكم في وصى الذمي لانه في
 ملك التصرف كوصي المسلم فان كان الوصي ذميا والميت ورثته مسلمين فانه يخرج من
 الوصية لان في الوصية نوع ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وان قاسم علي الصغير قبل ان
 يخرج جازت قسمته مثل قسمة الوصي المسلم لان القسمة تصرف منه كسائر التصرفات
 والابانة في التصرف بعد الموت كالابانة في الحياة بالوكالة ولو وكل المسلم ذميا بالتصرف نفذ
 تصرفه عليه فكذلك اذا جعله وصيا في التصرف بعد موته قلنا ينفذ تصرفه بطريق النيابة
 ما لم يخرج من الوصاية لاعتبار معنى الولاية وكذلك لو كان الوصي عبدا لغير الميت فهو وصي
 نافذ التصرف بطريق النيابة بمنزلة مالو وكله في حياته حتى يخرج القاضي من الولاية فالرقيق
 ليس من أهل أن تثبت له الولاية علي غيره لانه لا ولاية له علي نفسه وانما يتعدى الى الغير
 عند وجود شرط التعدي ما كان للمرء من الولاية علي نفسه ولا تجوز قسمة الكافر والمملوك
 على الولد الصغير الحر المسلم كما لا تجرى عليه سائر تصرفاته لانه لا ولاية له عليه وهو ليس
 بنائب عن الصغير في التصرف لينفذ بطريق النيابة ويجعل كتصرف المنوب عنه ولا يجوز
 قسمة الحربى المستأمن على ابن صغير له ذمي لان الذمي من أهل دارنا ولا ولاية للحربى على
 من هو من أهل دارنا ويجوز على ابن له مثله لثبوت ولايته عليه قال الله تعالى والذين كفروا
 بعضهم أولياء بعض الاية ولا تجوز قسمة المرتد اذا قتل على رده على ولد له صغير مثله مرتد

لانه لا ولاية له عليه ولانه لا ولاية له على التصرف في ماله اذا قتل علي رده حتى تبطل قسمته
لنفسه وسائر تصرفاته اذا قتل علي الردة في قول أبي حنيفة رحمه الله في حق ولده الصغير
أولى والمعتوه المغلوب بمنزلة الصغير في جميع ما وصفنا لانه لا ولاية له علي نفسه وهو محتاج
الى تصرف الولي له كالصغير وأما المبرسم والمغنى عليه والذي يمن ويفيق فلا تجوز عليه
القسمة إلا برضاه أو وكالته في حال افاقته لان بهذه العوارض لا نزول ولايته عن نفسه فلا
يصير موليا عليه واذا كان يجوز تنفيذ التصرف له وعليه برأيه في حال افاقته بطريق التوكيل
فلا حاجة الى اقامة رأى الولي مقام رأيه بخلاف الصغير والمعتوه فانه لا يمكن تنفيذ التصرف
له وعليه باعتبار رأيه في ذلك فأقننا رأى الولي مقام رأيه لتحقيق الحاجة وأهل الذمة في القسمة
بمنزلة أهل الاسلام الا في الخمر والخنزير يكون بينهم فأراد بعضهم قسمتها وأبى بعضهم فاني
أجبرهم علي القسمة كما أجبرهم علي قسمة غيرها لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم كاخل
والنعم في حق المسلمين وان اقسموها فيما بينهم خمر او فضل بعضهم بمضا في كيلها لم يجز الفضل
في ذلك فيما بينهم لانه مال الربا فانه مكيل أو موزون وفي حكم الربا هم يستون بالمسلمين فهو
مستثنى من عقد الذمة واذا كان وصي الذي مسلما كرهت له مقاسمة الخمر والخنزير ولاكنه يوكل
من يثق به من أهل الذمة فيقاسم الصغير ويبيع ذلك بمد القسمة لان المسلم ممنوع من التصرف
في الخمر والخنزير والقسمة نوع تصرف فينبغي أن يفوض ذلك الى ذمي ولا يشكل جواز ذلك
علي أصل أبي حنيفة رحمه الله لانه يجوز للمسلم أن يوكل الذمي بالتصرف له في الخمر والخنزير
وكذلك علي قولها هنا لان الوكيل نائب عن الصغير وحكم تصرفه يثبت للصغير (ألا ترى)
أنه يرجع بما يلحقه من العهدة في مال الصغير والوصي فيما يأمر من ذلك كالتقاضي وأمر القاضي
الذمي بالبيع والقسمة في خمر يتامى هل الذمة صحيح فكذلك أمر الوصي به وان وكل الذمي
المسلم بقسمة ميراث فيه خمر وخنزير لم يجز ذلك من المسلم كما لا يجوز بيعه وشراؤه في الخمر والخنزير
لانه انما يتصرف للغير بوكالته في مال يجوز له أن يتصرف فيه لنفسه لو كان مملوكه وليس
للمسلم الوكيل ان يوكل بقسمة ذلك غيره لان الموكل لم يرض برأى غيره فيه فان فوض
ذلك اليه فوكل ذميا به جاز واذا أسلم أحد الورثة فوكل ذميا بمقاسمة الخمر والخنزير مع
سائر الورثة جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز في قولها لان في القسمة معنى البيع فهو
كالسلم يوكل الذمي ببيع الخمر والخنزير ولو أخذ نصيبه من الخمر فجمله خلا كان المسلم ضامنا

لحصة شركائه من الخمر التي خللها لان القسمة لم تصح عندهما كالمو باشر بنفسه فانما قبض
 نصيب شركائه من الخمر بحكم عقد فاسد وقد خللها فيكون ضامنا لنصيبهم من القيمة ويكون
 الخلل له واذا كان في تركة الذي خمرًا وخنزيرًا وغرماؤه مسلمون وليس له وصي فان القاضي
 يوزع كل بيع ذلك رجلا من أهل الذمة فيبيعه ويقضي به دين الميت لان من يأمره القاضي يكون
 نائبا عن الميت ولهذا يرجع بما ياحقه من العهدة في مال الميت والميت كافر فيجوز بيع الذي
 خمره على سبيل النيابة عنه والفرماه انما يقبضون الثمن بدينهم لأن يكون بيع قيم القاضي وانما
 لهم والمكاتب كالحرف في القسمة لانه من صنيع التجار وفيها معنى المعاوضة كالبيع وان عجز بعد
 القسمة لم يكن لمولاه فسخها لان القسمة تمت في حال قيام الكتابة فهو كبيع أو شراء أئمة المكاتب
 ومقاسمته مع مولاه جائزة لانه في التصرف مع المولى يما أو شراء كاجنبي آخر فكذلك
 المقاسمة ولا يجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه سواء كان المكاتب حاضرا أو
 غائبا لانه في حكم التصرف في كسبه كاجنبي آخر فان فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك
 لمولاه لم يجز تلك القسمة كما لا ينفذ سائر تصرفاته بعجز المكاتب لانه حين تصرف كان هو من
 كسب المكاتب كاجنبي وان وكل المكاتب بالقسمة وكبلا ثم عجز أو مات لم يجز لو كيله أن
 يقاسم بعد ذلك لان الوكيل نائب عن الموكل وقد زالت ولاية الموكل بعجزه وبموته حتى لا
 ينفذ منه هذا التصرف بعد العجز لو باشره لنفسه فكذلك من وكيله وان أعتق فهو على وكالته
 لان ولايته بالتق ازدادت قوة فتصرف الوكيل له بعد عتقه كتصرفه بنفسه وان أوصى
 المكاتب عند موته الي وصي فقام الوصي ورثة المكاتب الكبار لولده الصغير وقد ترك وفاء
 فان قسمته في هذا جائزة على ما يجوز عليه قسمة وصي الحر لانه يهودى كتابته ويحكم بحريته حال
 حياته وكانه أدى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون وصيه في التصرف على ولده الصغير كوصي
 الحر وقال في الزيادات وصيه بمنزلة وصي الحر في حق الابن الكبير الغائب حتى يجوز
 قسمته فيما سوي العقار وما ذكر هناك أصح لانه لا يثبت للمكاتب على ولده الصغير ولاية
 مطلقة وان استندت حريته الي حال حياته لانه في تلك الحال مشغول بنفسه لا يمكنه أن
 ينظر الي الولد فلا تثبت له الولاية وانما تثبت الولاية المطلقة للوصي اذا كان للموصي ولاية
 مطلقة (ألا ترى) أن وصي الاخ والم لا يثبت له من الولاية الا قدر ما كان للموصي فنهنا أيضا
 كان للموصي على ولده الصغير المولود في الكتابة من الولاية ما يرجع الي الحفظ ولا ولاية له

عليه فوق ذلك فكذلك وصيه بمسد موته وما زاد على هذا من البيان قد ذكرناه في املاء
 شرح الزيادات وان لم يترك وفاء فقاسم الوصى الولد الكبير للولد الصغير وقد سموا في
 المكتبة لم يجز لانه لا ولاية له على الولد الصغير فانه مكاتب للمولى اذا اختار المضي على
 الكتابة فان ادوا المكتبة قبل ان يردوا القسمة اجزت القسمة لانهم لما ادوا الكتابة حكم
 بتمتق المكاتب وكان وصيه كوصى الحر على هذه الرواية حتى يملك استئناف القسمة فكذلك
 تنفذ تلك القسمة منه لانه لا فائدة في الاشتغال بنقض قسمة يحتاج الى اعادتها والعبيد التاجر
 بمنزلة الحر في القسمة لانه من صنيع التجار وهو نظير البيع فاذا قاسم العبد التاجر عبداً تاجراً
 مثله وهما لرجل واحد جاز ذلك ان كان عليهما دين أو على أحدهما وان لم يكن على واحد منهما
 دين فقسمتهما باطلة بمنزلة البيع والشراء وهذا لان كسبهما للمالك واحد والقسمة في مال هو
 خالص للمالك واحد لا يتحقق ولان مقاسمة كل واحد منهما مع عبد مولاة كقسمة مع
 مولاة ولو كانا مكاتبين لرجل واحد جازت قسمتهما لان كل واحد من المكاتبين في كسبه
 بمنزلة الحر في التصرف ولا ملك للمولى في كسب واحد منهما فان قاسم العبد التاجر مولاة
 داراً وعليه دين جازت القسمة وان لم يكن عليه دين لم تجز القسمة لان المولى من كسب
 عبده المديون بمنزلة الاجنبي في التصرف وان تصرف العبد لغرمائه وكذلك لو كانت الدار
 بين العبد ورجل آخر فقاسم مولى العبد الشريك بغير رضا العبد فان لم يكن على العبد دين
 فهو جائز وان كان عليه دين قليل أو كثير لم يجز الا ان يسلمه العبد بمنزلة سائر تصرفات المولى
 في كسبه وان قاسم العبد التاجر رجلاً اجنبياً داراً بغير أمر مولاة وعليه دين أو لادين عليه
 فهو جائز لانه من نوع التجارة وقد استفاد بمطابق الاذن في التجارة ولا تجوز قسمة العبد
 المحجور عليه بغير أمر من المولى والحاصل ان القسمة تصرف كالبيع والشراء فانما تصح ممن
 يملك البيع والشراء في ذلك المحل ولو كان عبد بين رجلين اذن له أحدهما في التجارة فاشترى
 هو ورجل آخر داراً جاز ذلك في حصة الذي اذن له لان الاذن فك الحجر وقد ثبت ذلك
 في نصيب الذي اذن له فينفذ تصرفه باعتباره في حصته كما لو كاتب أحد الشريكين نصيبه
 من العبد وان قاسم العبد شريكه فهو جائز كما لو باع نصيبه من شريكه أو من غيره جاز ذلك
 لثبوت حكم انفكاك الحجر في نصيب الاذن منه ولو كانت دار بينه وبين مولاة الذي لم يأذن
 له فقاسمها اياه جاز ذلك لان نفوذ تصرفه مع الاجنبي بسبب انفكاك الحجر عنه في نصيب

الاذن والمولى الذى لم يأذن له من نصيب الاذن كلاجني وهو نظير مالو كاتبه أحد الموليين على نصيبه باذن شريكه فانه تجوز قسمته وسأر تصرفاته باعتبار هذا الفك مع الاجني ومع المولى الآخر فكذلك بعد الاذن من أحدهما له في التجارة والله أعلم بالصواب

كتاب الاجارات

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي املاء أعلم أن الاجارة عقد على المنفعة بموض هو مال والعقد على المنافع شرعا نوعان أحدهما بغير عوض كالعارية والوصية بالخدمة والآخر بموض وهو الاجارة وجواز هذا العقد عرف بالكتاب والسنة) أما الكتاب فقوله تعالى ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا أى فى العمل باجر وقال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام على أن تأجرني ثمانى حجيج فان أتممت عشرا فمن عندك وما ثبت شريعة لمن قبلنا فهو لازم لنا ما لم يتم الدليل على انفساخه وقال صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فاقرهم على ذلك وبين أحكامه وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن القياس يأبى جواز هذا العقد لانه يرد على المدوم وهى المنفعة التي توجد في مدة الاجارة والمدوم ليس بمحل للمقد لانه ليس بشئ فيستحيل وصفه بأنه معقود عليه ولانه ملك المعقود عليه بعد الوجود لا بد منه لان عقد المدوم لا يوصف بأنه مملوك ولا يمكن جعل العقد مضافا لان المعاوضات لا تحتل الاضافة كالبيع والنكاح (قال) رضى الله عنه وهذا عندى ليس بقوي واشتراط الوجود والملك فيما يضاف اليه العقد لعينه بل للقدرة على التسليم وذلك لا يتحقق فى المانع فان الوجود يجره عن التسليم بحكم العقد هنا لان المنافع أعراض لا تبقى وقتين والتسليم حكم العقد والحكم يعقب السبب فلا يتصور بقاء الموجود من المنفعة عند العقد الى وقت التسليم فاذا كان بالوجود يتحقق العجز عن التسليم عند وجوب التسليم فلا معنى لاشتراط الوجود عند العقد ولكن تقام العين المنتفع بها موجودة فى ملك العقد مقام المنفعة فى حكم جواز العقد ولزومه كما تقام المرأة مقام ما هو المقصود بالنكاح فى حكم العقد والتسليم وتقام الذمة التي هى محل المسلم فيه مقام ملك المعقود عليه فى حكم جواز السلم أو

يجعل العقد مضافا الانعقاد الي وقت وجود المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء فيتحقق بهذا
 الطريق التمسك من استيفاء المعقود عليه وهو معنى قول مشايخنا رحمهم الله أن الاجارة عقود
 متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة وانما يفعل كذلك لحاجة الناس فالفقير
 محتاج الى مال الغنى والغنى محتاج الي عمل الفقير وحاجة الناس أصل في شرع العقود فيشرع
 على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقا لاصول الشرع ثم يرد هذا العقد تارة على المنفعة
 وعلى العمل أخرى وفي الوجهين لا بد من اعلام ما يرد عليه العقد على وجه تنقطع به
 المنازعة فالاعلام بالمنفعة ببيان المدة أو المسافة وذكر المدة لبيان مقدار العقود عليه لالتوقيت في
 العقد فان المنافع لما كانت تحدث شيئا فشيئا فقدها يصير معلوما ببيان المدة بمنزلة الكيل
 والوزن في المقدرات أو ببيان المسافة فان مقدار السير والمشي يصير به معلوما واعلام العمل
 ببيان محله والمعقود عليه فيه وصف يحدته في المحل من قصارة أو دباغة أو خياطة فيختلف
 مقداره باختلاف المحل ولهذا لا يتعين عليه اقامة العمل بيده الا أن يشترط عليه ذلك فينئذ
 يجب الوفاء بالشرط لانه مفيد فين الناس تفاوت في إقامة العمل بأيديهم وكما يجب اعلام ما يرد
 عليه العقد يجب اعلام البدل لتقطع المنازعة وقد دل عليه الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه
 عن أبي هريرة وأبي سعيد رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستام الرجل على
 سوم أخيه ولا ينكح على خطبته وقال لا تناجشوا ولا تبيعوا بالقاء الحجر ومن استأجر أجيرا
 فليعلمه أجره وهذا حديث طويل بدأ ببعضه كتاب النكاح وبعضه كتاب الاجارات وهو
 مشهور تلقته العلماء رحمهم الله بالقبول وبالعمل به وفيه دليل على أنه لا يحل الاستيام على
 سوم الغير وهذا اللفظ يروى بروايتين بكسر الهمزة فيكون نهيا والنهي مجزوم ولكن المجزوم
 اذا حرك لاستقبال الألف واللام حرك بالكسر ويرفع الهمزة وهو نهى بصيغة الخبر وأبلغ
 ما يكون من النهي هذا كلامه فان أبلغ الامر ما يكون بصيغة الخبر قال سفيان بن عيينة رحمه
 الله بظاهر الحديث اذا استام على سوم الغير واشترى أو نكح على خطبة الغير فالعقد باطل
 لان النهي يوجب فساد النهي عنه ولكننا نقول هذا نهى لمعنى في غير النهي عنه غير متصل
 به وهو الاذى والوحشة الذي ياحق صاحبه وذلك ليس من العقد في شيء فيوجب الاستياء
 ولا يفسد العقد كالنهي عن الصلاة في الارض المنصوبة ثم هذا النهي بعد ما ركن احدهما
 الى صاحبه فالما اذا ساومه بشيء ولم يركن أحدهما الى صاحبه فلا بأس للغير أن يساومه ويشتريه

على ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساومه ولم يشتره فاشتراه آخر فأعتقه
الحديث وهذا لان بيع الزائدة لا بأس به على ماروي ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قعبا
وحلسا يبيع من يزيد وصفة بيع الزائدة ان ينادى الرجل على سلعة بنفسه أو بنائبه ويزيد
الناس بعضهم على بعض فمالم يكف عن النداء فلا بأس للغير أن يريد واذا ساومه انسان بشي
فكف عن النداء ورضي بذلك فحينئذ يكره للغير أن يزيد ويكون هذا استيما على سوم
الغير وكذلك اذا خطب امرأة ولم تترك اليه فلا بأس للغير أن يخطبها على ماروي أن امرأة
جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان معاوية يخطبني وان أبا الجهم يخطبني
فقال صلى الله عليه وسلم أما معاوية فرجل صعلوك لا مال له وأما أبو الجهم فهو لا يرفع العصا
عن أهله أنكحى أسامة بن زيد فانك تجدين فيه خيرا كثيرا فاما بعد ما ركن أحدهما الى
صاحبه لا يحل لاحد أن يخطبها لان معنى الاذى انما يتحقق في هذه الحال والمراد بالنجش
الانارة ومنه سمي الصياد ناجشا لانه ينثر الصيد عن أوكارها فلما راد أن يطلب السلعة بمن يعلم
أنها لا تساوي ذلك ولا يقصد شرائها وانما يقصد أن يرغب الغير في شرائها به وهذا من باب
الخداع والغرور وقوله ولا تبيعوا بالقاء الحجر وفي بعض الروايات ولا تناذبوا وهو عبارة عن
هذا المعنى أيضا فالنبد هو الطرح وهذه أنواع يبيع كانوا تمارفوها في الجاهلية وهي أن يرمي
الحجر الى سلعة انسان فان أصابها وجب البيع بينهما أو يطلب سلعة من انسان فان طرح اليه
صاحبها وجب البيع بينهما ثم نهى الشرع عن ذلك لما فيه من الضرر كما روى أن النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الضرر ومقصوده آخر الحديث ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا
دليل جواز الاجارة وجواز استئجار الحر للعمل ووجوب اعلام الاجر وانه لا يجب تسليم
الاجر بنفس العقد لانه أمر بالاعلام ولو كان التسليم يجب بنفس العقد لكان الاولى أن يقول
فليؤته أجره وفي قوله صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجير أجره قبل أن يحرقه دليل على
ذلك أيضا فانه أمر بالمسارعة الى أداء الاجرة وجعل أول أوقات المسارعة ما بعد الفراغ من
العمل قبل جفوف العرق فدل أن أول وقت الوجوب هذا وعن أبي امامة قال قلت لعبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما أني أكرى ابلي الى مكة أفتجزيني من حجتي فقال ألتست تلي وتقف
وترى الجمار قلت بلى قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني عنه فلم يجبه حتى
أنزل الله تعالى ليس عليكم جناح أن تتفوا فضلا من ربكم فقال صلى الله عليه وسلم أنتم حاج

وفي هذا دليل جواز الاجارة وجواز كراء الابل الى مكة شرفها الله من غير بيان المدة لان ذكر المسافة في الاعلام كبيان المدة ثم أشكل على السائل حال حجه لان خروجه كان لتماهد ابله واكتساب الكراء لنفسه وهو موضع الاشكال فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل من أشرط الساعة اكتساب الدنيا بعمل الآخرة فزال ابن عمر رضي الله عنهما اشكاله بما ذكر له من مباشرة أعمال الحج وهذا بيان له أن بالذهب لا يتأذى الحج وانما يتأذى بالاحرام والوقوف والطواف والرمي وهو بهذه الاعمال لا يتبغى عرض الدنيا وهذا جواب تام لو اقتصر عليه ولكنه أحب أن يزيده وضوحا فروى الحديث لان الاول دليل يستدرك بالتأمل وقد شبه ذلك بالسراج والخبر دليل واضح وهو مشبه بالشمس وكمن عين لا تبصر بضوء السراج وتبصر اذا بزغ الضياء الوهاج ثم فيه دليل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينتظر زول الوحي في بعض ما يسأل عنه فانه آخر جواب هذا السائل حتى نزلت الآية ثم بين له أنه لا نقصان في الحج وأهل الحديث يروون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن التجارة في طريق الحج ولما كان كراء الابل في معناه روى ابن عمر رضي الله عنهما الحديث فيه وعلى هذا قلنا الرستاقى اذا دخل المصر يوم الجمعة اشترى الدهن واللحم وشهد الجمعة فهو في الثواب والذي لا شغل له سوى اقامة الجمعة سواء لان مقصود المسلم اقامة العبادة فيما سوى ذلك يكون تبعاً له ولا يتمكن نقصان في ثواب العبادة وان سعيد بن جبير رضي الله عنه قال أتى رجل الى ابن عباس رضي الله عنهما فقال اني أجرت نفسي من قوم وحتطت لهم من أجرى أفيجزيني من حجتي فقال ابن عباس رضي الله عنهما هذا من الدين قال الله تعالى ليس عليكم جناح الآية وانما أشكل علي هذا السائل ما أشكل علي الاول وكانه بلغه الحديث الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي استؤجر بدينارين للخروج مع المجاهد وانما لك دينارك في الدنيا والآخرة فظن مثله في الحج وخط بهض الاجر به ليرتفع به نقصان حجه فان الخط احسان وانتداب الى مانذب في التهرع ومثله مشروع جبر النقصان الفرائض كالتواقل فزال ابن عباس رضي الله عنهما اشكاله وبين أنه لا نقصان في حجه ولم يأمره بالكف عن حط الاجروان كان حجه بدونه تماما لان النعم من البر والاحسان لا يحسن وهو على ما أفنى به ابن عباس رضي الله عنهما بخلاف حال من استؤجر للخروج مع المجاهد فانه خرج ليخدم غيره لا ليباشر الجهاد وهذا خرج ليباشر أعمال الحج ويخدم في الطريق غيره فكان هذا تبعاً لا يتمكن به نقصان

في الاصل وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم علي حائط
 فاعجبه فقال ان هذا الحائط فقلت لي استأجرته فقال صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشيء
 منه وفيه دليل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يهجه من الدنيا ما يعجب غيره ولكنه
 كان لا يركن اليه كما قال الله تعالى ولا تمدن عينيك الى متعنا به الآية وهذا القدر من الاعجاب
 لا يضر أحدا بخلاف ما يقوله جهال المتعسفة أن من أعجبه شيء من الدنيا ينتقص من الايمان
 بقدره فكيف يستقيم هذا وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حبيب الى من دنيا كم ثلاث
 النساء والطيب وجعات قرّة عيني في الصلاة فلما أعجبه قال صلى الله عليه وسلم لمن هذا وفيه
 بيان أن هذا ليس من جملة مالا يمسي المرء فرسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتكلم بما لا
 يعنيه ولكنه من باب الاستئناس وحسن الصحبة وفي قول رافع رضى الله عنه لي استأجرته
 دليل علي ان الشيء يضاف الى المرء وان كان لا يملكه حقيقة فان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لم يذكر ذلك عليه ولهذا قلنا من حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل داراً يسكنها فلان
 باجارة أو عارية حثت وفي الحديث دليل جواز الاستئجار للاراضي ودليل فساد عقد المزارعة
 ففي المزارعة استئجار الارض ببعض ما يخرجها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم رافع بن
 خديج رضى الله عنه عن استئجار الارض بشيء منه فهو حجة أبي حنيفة رضى الله عنه علي من
 أجازها وعن الشعبي رحمه الله في رجل استأجر بيتاً وأجره باكثر مما استأجره به أنه لا بأس بذلك
 اذا كان يفتح باباً ويغلقه ويخرج متاعه فلا بأس بالفضل وفيه دليل أن للمستأجر أن يؤجر
 من غيره وبه يقول فجواز هذا العقد من المالك قبيل وجود المنفعة كان بالطريق الذي قلنا
 وهو موجود في حق المستأجر ولان المالك ما كان يتمكن من مباشرة العقد عليها بعد الوجود
 لانها لا تبقى فكذلك المستأجر ثم بين أنه انما يجوز له أن يستفضل اذا كان يعمل فيه عملاً نحو
 فتح الباب واخراج المتاع فيكون الفضل له بازاء عمله وهذا فضل اختلف فيه السلف رحمهم
 الله كان عطاء رحمه الله لا يرى بالفضل بأساً ويعجب من قول أهل الكوفة رحمهم الله حيث
 كرهوا الفضل وبقوله أخذ الشافعي رضى الله عنه وكان ابراهيم رحمه الله يكره الفضل الا أن
 يزيد فيه شيئاً فان زاد فيه شيئاً طاب له الفضل وأخذنا بقول ابراهيم رحمه الله وقلنا اذا أصلح
 في البيت شيئاً أو طين البيت أو جصص أو زاد فيه لوحاً فالفضل حلال لان الزيادة بمقابلة ما
 زاد من عنده حلالاً لمره علي الصلاح وان لم يزد فيه شيئاً لا يطيب له الفضل نهى النبي صلى

الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن والمنفعة بالعقد لم تدخل في ضمان المستأجر فيكون هذا استرباحا
 علي مالم يضمنه فعليه أن يتصدق به للنهي عن وكس البيت ليس بزيادة فيه انما هو اخراج
 التراب منه فلا يطيب الفضل باعتباره وكذلك فتح الباب واخراج المتاع ليس بزيادة في
 البيت فلا يطيب الفضل باعتباره الا أن يكون شرط له من ذلك شيئا معلوما في العقد فينشد
 يكون الفضل بمقابلته ويطيب له وهو تأويل حديث الشعبي رضي الله عنه وعن ابراهيم رحمه
 الله انه كان يهجمهم اذا أبضعوا بضاعة أن يعطوا صاحبها اجرا كي يضمنها وهذا منه اشارة إلا
 انه قول من كان قبله من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فيكون دليلا لمن يضحى الاجير
 المشترك لان المستبضع اذا أخذ اجرا فهو أجير على الحفظ وهو أجير مشترك ولكن أبو
 حنيفة رحمه الله يقول ليس فيه بيان السبب الذي به يضمنها فيحتمل أن يكون المراد كي يضمن
 ما يتلف بعماله مما يكون قصد به الاصلاح دون الافساد وبه نقول فالاجير المشترك ضامن لما
 جنت يده وعن شرح رحمه الله أنه خاصم اليه بقال قد أجره رجل بيتا فالتقي فيه مفتاحه في
 وسط الشهر فقال شرح رحمه الله هو برئ من البيت وكان هذا مذهب شرح في الاجارة أنه
 لا يتعاقق بها اللزوم فكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه لانه عقد علي المدوم بمنزلة المارية
 ولان الجواز للحاجة ولا حاجة الى آليات صفة اللزوم ولسنا نأخذ في هذا بقوله فالاجارة عقد
 معاوضة واللزوم أصل في المعاوضات ولان في المعاوضات يجب النظر من الجانبين ولا يعتدل
 النظر بدون صفة اللزوم ثم أخذ أبو حنيفة رحمه الله بحديث شرح رضي الله عنه من وجه فقال
 ان أتى اليه المفتاح بمنزله فهو برئ من البيت والعذر ان يريد سفرا أو يمرض فيقوم أو يفسد
 فيقوم من السوق وما أشبه ذلك وهذا لان شرح رحمه الله أفنى بضمف هذا العقد ولكن
 جعله في الضعف نهاية حيث قال ينفرد بالفسخ سواء كان له عذر أو لم يكن ومن يقول لا ينفرد
 بالفسخ مع وجود العذر فقد جعله نهاية في القوة وفي الجانبين معنى الضرر فانما يعتدل النظر
 ويندفع الضرر بما قلنا لان عند الفسخ تعذر بقصد دفع الضرر عن نفسه وعند الفسخ بغير عذر
 يقصد الاضرار بالغير ولان العقد معاوضة وهو دليل قوته وعدم ما يضاف اليه العقد عند العقد
 دليل ضعفه وما يجازبه دليلا ان يوفر حظه عليهما فدليل القوة قلنا لا يفسخ بغير عذر ولدليل
 الضعف قلنا يفسخ بالعذر لان صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة الى دفع الضرر كالمشترى
 يراد المبيع باليب وظاهر ما يقوله في الكتاب أنه يفسخ العقد عند العذر بفعل المشتري ولكن

الاصح ما ذكره في الزيادات أن القاضى هو الذي يفسخ العقد بينهما إذا أثبت المذنب عندهما
 في الرد بالعيب وجه هذه الرواية أن المستأجر غير قابض للمنفعة حتى لم يدخل في ضمانه
 فيكون هذا بمنزلة الرد بالعيب قبل القبض ينفرد به من غير قضاء وجه تلك لرواية أن عين
 الخانوت أقيم مقام المقود عليه في حكم العقد انعقد فكذلك في حكم الفسخ وهو قابض
 للخانوت فكان هذا نظير الرد بالعيب بمد القبض فالهنا لا يتم الا بالقضاء وعن ابراهيم رحمه
 الله انه كان لا يضمن الاجير المشترك ولا غيره وقسر الاجير المشترك في الكتب بالفصار
 والحياط والاسكاف وكل من يقبل الاعمال من غير واحد وأجير الواحد أن يستأجر الرجل
 الرجل ليخدمه شهر أو ليخرج معه الى مكة وما أشبه ذلك مما لا يستطيع الاجير أن يؤجر فيه
 نفسه من غيره والحاصل ان أحير الواحد من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير
 منافعه مملوكة الا بذكر المدة أو بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فان صارت مستحقة بقصد
 المعاوضة لا يتمكن من ايجابها لغيره والاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو
 معلوم ببيان محله لان المقود عليه في حقه الوصف لذى يحدث في العين بعمله فلا يحتاج
 الى ذكر المدة ولا يتمتع عليه بعمل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه الاول في حكم
 الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فان المسلم فيه لما كان ديناً في ذمته لا يتمذره عليه
 به قبول السلم من غيره والبيع لما كان يلاقى العين فبمد ما باعه من انسان لا يملك بيعه من غيره
 ولهذا سمي هذا مشتركاً والاول أجير الوحدة ثم أخذ أبو حنيفة رحمه الله بقول ابراهيم رضي
 الله عنه اذا تلفت العين بغير صنعه فلا ضمان عليه سواء كان أجير واحد أو مشترك تلف بما
 يمكن الاحتراز عنه أو بما لا يمكن وأخذ به أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في أجير الواحد
 أيضاً وفي الاجير المشترك أخذ بقول شريح رحمه الله على ما روى عنه بمد هذا انه كان يضمن
 الاجير المشترك والاختلاف فيه بين الصحابة رضوان الله عليهم فقد روي عن عمر
 وعلى رضي الله عنهما أنهما كانا يضمنان الاجير المشترك ماضع على يده وعن علي رضي
 الله عنه انه كان لا يضمن القصار والصباغ ونحوهما ولاجل الاختلاف امتاز المتأخرون
 رحمهم الله الفتوى بالصالح على النصف وسنقرر هذه المسائل بطريق المعنى في مواضعها ان
 شاء الله تعالى وذكر عن شريح رحمه الله انه كان يضمن الملاح كل شيء الا الغرق والحرق
 والملاح أجير مشترك وقد بينا أن من مذهب شريح رحمه الله أن الاجير المشترك ضامن

الا لا يمكن التحرز عنه والذي لا يمكن التحرز عنه هو الحرق الغالب أو الفرق الغالب وكان
 أو حنيفة رحمه الله يقول ان غرقت من مده أو معالجته فهو ضامن لان التلف بفعله والاجير
 المشترك ضامن لما جنت يده وان احترقت من نار أدخلها السفينة لحاجة له من خبز أو طبخ
 أو غيره فلا ضمان عليه لان السفينة كالبيت فلا يكون هو معتمدا في ادخال النار السفينة
 لحاجته واذا كان التلف غير مضاف اليه تسببا ولا مباشرة لم يكن ضامنا وكان ابن أبي ليلى
 رحمه الله يضمن الاجير المشترك ولكنه كان يقول لا ضمان علي الملاح في الماء خاصة وان
 غرقت السفينة من مده لان الفرق غالب لا يمكن الاحتراز عنه فهو كالحرق الغالب
 والغارة الغالبة ولكننا نقول الاحتراز ممكن بمنع السفينة عند المد والمعالجة من موضع الفرق
 فاذا حصل التلف بعمله كان ضامنا وعن شريح رحمه الله أنه أتاه رجل بصباغ فقال اني
 أعطيت هذا ثوبي ليصبغه فاحترق بيته فقال له شريح رحمه الله اضمن له ثوبه فقال الصباغ
 كيف اضمن له ثوبه وقد احترق بيتي فقال له شريح أرايت لو احترق بيته أ كنت تدع له
 أجره وكان هذا الحرق لم يكن غالبا وكان من مذهب شريح رحمه الله تضمين الاجير
 المشترك فيما يمكن التحرز عنه فكانه عرف امكان التحرز عنه باخراج الثوب من البيت
 أو بإمكان اطفاء النار ولكنه تهاون فلم يفعل فلهذا قال له اضمن له ثوبه ثم احتج عليه الصباغ
 وقال كيف اضمن له وقد احترق بيتي وكأنه ادعى بهذا أن الحرق كان غالبا ولم يصدقه
 شريح رحمه الله لعله بخلاف قوله ثم قال أرايت لو احترق بيته كنت تدع له أجره ومعنى
 استدلاله هذا ان الحفظ مستحق له عليك والاجر لك عليه فكما لا يسقط ما هو مستحق
 لك باحترق بيته فكذلك لا يسقط ما هو مستحق له باحترق بيتك ولو كان هذا الصباغ
 فقيها بين الفرق ويقول له أيها القاضي قياسك فاسد فالاجر لي في ذمته و باحترق بيته لا يفوت
 محل حق وحقه في عين الثوب و باحترق بيتي يفوت محل حقه ولكن لم يحضره هذا الفرق
 أو احتشمه فلم يعارضه والتزم حكمه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ان احترق بيته بعمله هو
 معتمدا فيه فهو ضامن وان كان بغير عمله فلا ضمان عليه ولا ضمان علي أجير الواحد الا اذا
 خالف ما أمر به وذكر عن أبي جعفر أن عليا رضي الله عنه كان يضمن الخياط والقصار
 وغيرهما من الصانع احتياطا للناس أن لا يضيعوا متاعهم وعن أبي جعفر أيضا ان عليا رضي
 الله عنه لم يكن يضمن القصار في الرواية والصباغ والصائغ ونحو ذلك وعن بكير بن الاشج

قال كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يضمن الصياغ ما أفسدوا من متاع الناس أوضاع على أيديهم وقد بينا اختلافهم فيما إذا حصل التلف بنسب صنع الاجير وفي هذا دليل على اجتماعهما على تضمين الاجير المشترك لما جنت يده لان قوله ما أفسدوا من متاع الناس عبارة عن التلف بعلمهم فهو دليل على زفر والشافعي رحمهما الله لنا فانهما يقولان لا يضمن ما جنت يده وسيأتيك بيان المسئلة في موضعه ان شاء الله تعالى وعن ابراهيم ابن أبي الهيثم رحمه الله اتبعت كاذبا من السفن فحملت خوابي منها محملا فانكسرت الخاية فخاصمته الى شريح رحمه الله فقال الحمال زاحمني الناس في السوق فانكسرت قال شريح رحمه الله انما استأجرك لتبلغها أهله فضمنه اياها والكاذي دهن تحمل من الهند في السفن الي العراق وقيل هو اسم لما يتخذها راكب السفينة من الاواني كالامتعة لحاجته فيسع ذلك اذا خرج من السفينة وقد بينا أنه كان من مذهب شريح رحمه الله تضمين الاجير المشترك بما يمكن التحرز عنه من الاسباب والحمال أجير مشترك وكثرة الزحام مما يمكن التحرز عنه بأن يصبر حتى يقل الزحام فهذا ضمنه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا ضمان على الحمال فيما تلف في يده بفعل غيره وهو ضامن اذا تعثر أو زلقت رجله لان ذلك من فعله والقول قوله بعد أن يحلف لانه أمين عنده فاذا أنكر السبب الموجب للضمان عليه كان القول قوله مع يمينه وعن ابن سيرين رحمه الله قال كان شريح رحمه الله اذا أتاه حائك بثوب قد أفسده قال رد عليه مثل غزله وخذ الثوب وان لم يفسدا قال على بشاهدي عدل على شرط لم يوفك به وفيه دليل على أن الاجير المشترك اذا افسد كان ضامنا لصاحب المال مثل ماله فيما هرب من ذوات الامثال والغزل من ذوات الامثال وان أداء الضمان يوجب الملك له في المضمون وبآخر الحديث أخذ ابن أبي ليلى رحمه الله فيقول اذا اختلفا في الشرط القول قول الحائك وعلى رب الثوب البينة أنه خالف شرطه وعندنا القول قول رب الثوب لان الاذن مستفاد من جهته فالقول قوله في صفة وعن عامر رحمه الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل باع حرا وأكل ثمنه واسترق الحر ورجل استأجر أجيرا واستوفى عمله ومنعه أجره ورجل أعطاني ثم غدر واللفظ الذي ذكر في هذا الحديث أبلغ ما يكون من الوعيد فرسول الله صلى الله عليه وسلم شفيع لامته وكل مؤمن يرجو النجاة بشفاعته فاذا صار الشفيع خصما يستد الامر وهو معنى قوله ومن كنت خصمه خصمته

أى أزمته وحججه فاما قوله رجل باع حراً وأكل ثمنه فالمراد صورة البيع لا حقيقة فالحر ليس بمحل لحقيقة البيع وبيعه الحر يرتكب الكبيرة ولكن باستعمال صورة البيع فسمى فعله بيما وما يقبض بمقابلته ثمنا مجازاً ومن يفعل ذلك بحر فقد استنذله والمؤمن عزيز عند الله ورسوله فرسول الله صلى الله عليه وسلم خصم لمن يستنذله وانما يتمكن من ذلك بقوته وضعف ذلك الحر ورسول الله صلى الله عليه وسلم خصم عن كل ضعيف وهو يظلمه باسترقاقه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يذب عن كل مظلوم حتى ينتصف من ظالمه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم ورجلا استأجر أجيروا فاستوفى عمله ومنه أجره لانه استنذله بالعمل واستزبته بمنع الاجر وظلمه فيبين رسول الله صلى الله عليه وسلم انه يذب عنه وفيه دليل جواز استئجار الاجير وان الأجر لا يملك بنفس العقد لانه ألحق الوعيد به بمنع الاجر بعد العمل فلو كان الاجر يجب تسايمة بنفس العقد لما شرط استيفاء العمل لذكرك الوعيد على منع الاجر وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل أعطاني ثم غدر أى أعطى كافراً أمان الله وأمان رسوله ثم غدر وهو معنى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول في وصيته لامراء السرايا وان أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم وهذا يرجع الى ما بيننا من المعنى فالستأمن يكون مستندلاً في ديارنا فاذا غدره واستحقره بعد اعطاء الامان بالله ورسوله فقد ظلمه وعن أبي نعيم رحمه الله عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان والمراد بعسب التيس أخذ المال على الضراب وهو انزاع الفحول على الاناث وذلك حرام فانه يأخذ المال بمقابلة الماء وهو مهين لا قيمة له والمقد عليه باطل لانه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهو الاحبال فان ذلك ليس في وسعه وهو يبنى على نشاط الفحل أيضاً وكذلك قفيز الطحان وهو أن يستأجر طحاناً ليطحن له حنطة معلومة بقفيز منها أو من دقيقتها وذلك حرام لان العقد فاسد فانه لو صح كان شريكاً باول جزء من العمل والعامل فيما هو شريك فيه لا يسوجب الأجر ثم الأجر اما أن يلتزمه في الذمة أو في عين موجود وهو ما التزمه في الذمة ودقيق تلك الحنطة غير موجود وقت العقد فاما كسب الحجام فاصحاب الظواهر يأخذون بظاهر هذا الحديث ويقولون كسب الحجام حرام لانه يأخذ بمقابلة ما استخراج من الدم أو ما يشرط فهو مجهول فيكون محرماً وقد دل عليه حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال من السحت عسب التيس ومهر البني وكسب الحجام والمراد
بمهر البني مائة أخذ الزانية شرطا على الزنا فقد كانوا يؤجرون الاماء لذلك وفيه نزل قوله تعالى
ولا تبكرها وافتياتكم على البغاء الآية لما قرئت بين ذلك وكسب الحجام عرفنا أن كسب
الحجام حرام ولكننا نقول هذا النهي في كسب الحجام قد انتسخ بدليل ما ذكره في آخر
حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال فأناه رجل من الانصار وقال ان لي حجاما وناضحا
أفأعلف ناضحي من كسبه قال نعم وأناه آخر فقال ان لي عيالا وحجاما أفأطعم عيالي من
كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي دليل انتساخ الحرمة ودل عليه أيضا حديث ابن عباس
رضي الله عنهما قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجره ولو كان حراما
لم يطمه لانه كما لا يحل أكل الحرام لا يحل إيكله قال صلى الله عليه وسلم لعن الله آكل الربا
وموكله وقال صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرثى ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول
هذا النهي في كسب الحجامة ما كان على سبيل التحريم بل على سبيل الاشفاق فان ذلك
يدنى المرء به ويخسسه وقال صلى الله عليه وسلم ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفاسفها
ونحن نقول به فالاولى للمؤمن أن يكتسب بما لا يدينه وقد دل عليه حديث عثمان رضي الله
عنه حين سأل بعض مواليه عن كسبه فذكر أنه حجما فقال ان كسبك لو سوغ وذكر عن عطاء
ومجاهد وطاوس رحمهم الله قال لا ضمان على الاجير الراعي وان اشترطوا ذلك عليه وبه يقول
ان كان اجير واحد فهو أمين كالمودع واشترط الضمان على الامين باطل وان كان الراعي
مشتركا فلا ضمان عليه فيما تلف بغير فعله عند أبي حنيفة رحمة الله عليه شرط ذلك عليه أو لم
يشترط وهو ضامن لما تلف من فعله شرط ذلك أو لم يشترط وعندهما ما تلف بما لا يمكن
التحرز عنه فلا ضمان عليه فيه شرط أو لم يشترط فاشترط الضمان عليه باطل على اختلاف
الاصليين والله أعلم بالصواب

— باكل الرجل يستصنع الشيء —

(قال رحمه الله اعلم بان البيوع انواع أربعة بيع عين بتمن وبيع دين في الذمة بتمن وهو السلم
وبيع عمل العين فيه تبع وهو الاستئجار للصناعة ونحوهما فالتمقود عليه الوصف الذي يحدث
في المحل بعمل العامل والعين هو الصنيع بيع فيه وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع

فالمستصنع فيه مبيع عين) ولهذا يثبت فيه خيار الرؤية والعمل مشروط فيه وهذا لان هذا النوع من العمل اختص باسم فلا بد من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم ولاستصناع استعمال من الصنع ففرقنا ان العمل مشروط فيه ثم أحكام ما للناس فيه تعامل من الاستصناع قديناه في شرح البيوع فبذلك بدأ الباب هنا وبين الفرق بينه وبين ما اذا أسلم حديدا الى حداد ليصنعه انا مسمى باجر مسمى فانه جائز ولا خيار له فيه اذا كان مثل ما سمي لان ثبوت الخيار للفسخ حتى يعود اليه رأس ماله فيندفع الضرر به وذلك لا يتأتى هنا فان بعد اتصال عمله بالحديد لا وجه لفسخ العقد فيه فاما في الاستصناع المعقود عليه المين، ففسخ العقد فيه ممكن فلماذا ثبت خيار الرؤية فيه ولان الحداد هنا يلتزم بالعمل بالمقد في ذمته ولا يثبت خيار الرؤية فيما يكون محله الذمة كالمسلم فيه فاما في الاستصناع المقصود هو المين والمقد يرد عليه حتى لو صار دينا بذكر الاجل عند أبي حنيفة رحمه الله لم يثبت فيه خيار الرؤية بعد ذلك وان أفسده الحداد فله أن يضمه حديدا مثل حديده ويصير الاناء للعامل وان شاء رضى به وأعطاه الاجر لان العامل مخالف له من وجه حيث أفسد عمله وموافق من وجه وهو اقامة أصل العمل وان شاء مال الى جهة الخلاف وجعله كالناصب ومن غصب حديدا وضر به انا فهو ضامن حديدا مثله والانا له بالضمان وان شاء مال الى جهة الوفاق ورضى به متغير الصفة فأخذ الاناء وأعطاه الاجر كالمشترى اذا وجد بالبيع عيبا الا أنه يعطيه أجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه انما التزم جميع المسمى بمقابلة عمل صالح ولم يأت به ولو يكن قدر ما أقام من العمل سلم له بحكم العقد فعليه أجر المثل ولا يجاوز به المسمى لان المنفعة انما تقوم بالمقد والتسمية ولم يوجد ذلك فيما زاد علي المسمى ولانه لما رضى بالمسمى بمقابلة عمل صالح يكون ارضى به بمقابلة عمل فاسد وهذا بخلاف المشتري فانه لو رضى بالعيب يلزمه جميع الثمن لان الثمن بمقابلة المين دون الاوصاف والقائت بالعيب وصف وهنا البدل بمقابلة العمل المشروط وبالاتفاق ينعدم ذلك العمل فلماذا لا يلزمه جميع المسمى وان رضى به وكذلك كل ما يسلمه الى عامل ليصنع له شيئا مسمى كالجديد يسلمه الى الاسكاف ليصنعه خفين والغزل يسلمه الى حائك لينسجه فلو استصنع عند حائك ثوبا موصوف الطول والعرض والرفعة والجنس ينسجه من غزل الحائك كان هذا في القياس مثل الخف وغيره يريد به قياس الاستحسان في مسألة الخف ولكن هذا لا يعمل به الناس وانما جوزنا الاستصناع فيما فيه

تعامل قفيا لا تعامل تأخذ بأصل القياس وتقول انه لا يجوز ولو ضرب لهذا الثوب أجلا وتعمل الثمن كان جائزا وكان سلما لا خيار له فيه وان فارقته قبل أن يعجل الثمن فهو فاسد قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله فاما عندهما لما كان الاستصناع الجائز بذكر الاجل فيه لا يصير سلما فلا استصناع الفاسد بذكر الاجل كيف يكون سلما صحيحا فان الاجل لتأخير المطالبة ولا مطالبة عند فساد العقد فذكر الاجل فيه يكون لغوا والأصح أنه قولهم جميعا والمندر لهما أن تحصيل مقصود المتعاقدين بحسب الامكان واجب قفيا للناس فيه تعامل أو مكن تحصيل مقصودهما على الوجه الذي صرحا به وفيما لا تعامل فيه ذلك غير ممكن فيصير الى تحصيل مقصودهما بالطريق الممكن وهو أن يجعل ذلك سلما * توضيحه أن فيما فيه التعامل المستصنع فيه مبيع شرط فيه العمل فذكر المدة لاقامة العمل فيها فلا يخرج به من أن يكون مبيعا عينا فاما فيما لا تعامل فيه فليس هنا مبيع عين ليكون ذكر المدة لاقامة العمل في العين بل ذكر العمل لبيان الوصف فيما يلتزمه ديننا وذكر المدة لتأخير المطالبة وهذا هو معنى السلم فيجعله سلما لذلك ولو أسلم غزلا الى حائك لينسج له سبعا في أربع فحاكه أكثر من ذلك أو أصغر فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وسلم له الثوب وان شاء أخذ ثوبه وأعطاه الاجر الا في النقصان فانه يعطيه الأجر بحسب ذلك ولا يجاوز به ماسى له أما ثبوت الخيار له فلتغير شرط العقد لانه ان حاكه أكثر مما سعى فهو أرق مما سعى وان حاكه أصغر مما سعى فهو أصفق مما سعى هذا اذا كان قدر له الغزل وان لم يكن قدره له فاذا حاكه أكثر مما سعى فقد زاد فيما استعمله من غزله على ماسى وان كان أصغر من ذلك فقد نقص عن ذلك فلتغير شرط العقد ثبت له الخيار ان شاء مال الى جهة الخلاف وجمله كالفاصل فضمنه غزلا مثل غزله والثوب للحائك ولا أجر له عند ذلك بمنزلة من غصب غزلا ونسجه وان شاء رضى بعمله لكونه موافقا له في أصله وان خالف في صفته وأعطاه الاجر الا في النقصان فاما اذا أراد فقد أتى بالعمل المشروط وزيادة فيعطيه الاجر المسمى وفي الزيادة لم يوجد ما يقومه وهو التسمية فلا يطالبه بشيء من ذلك وأما في النقصان قال يعطيه من الاجر بحسب ذلك ومعنى هذا الكلام أنه ينظر الى تكسير ما شرط عليه وتكسير ما جاء به فالمشروط عليه سبع في أربعة فذلك ثمانية وعشرون ذراعا والذي جاء به سبع في ثلاثة فذلك أحد وعشرون ذراعا فعرفت أنه أقام ثلاثة أرباع العمل المشروط فعليه ثلاثة أرباع الاجر وقال كثير من مشايخنا رحمهم الله يعطيه ثلاثة

أربع المسمى لان جميع المسمى بمقابلة ثمانية وعشرين ذراعا فاحدي وعشرون يقابله ثلاثة أربع المسمى كمالو استأجره ليضرب له ثمانية وعشرين لبنة بأجر مسمى فضرب احدي وعشرين فانه يستوجب ثلاثة أربع المسمى قال رضى الله عنه والأصح عندي أنه يعطيه أجر مثله لا يجاوز به ثلاثة أربع المسمى لان مالية الثوب تفاوت بالطول والعرض وربما تنقص زيادة الطول في المالية وزيادة العرض تزيد فيه كما في الملاء وربما تزيد في ماليته زيادة الطول دون العرض كما في العمامة فلا يمكن توزيع المسمى على الذرعان بهذه الصفة بخلاف اللبن فالبعض هناك غير متصل بالبعض في معنى المالية وإذا تقرر هذا عرفنا أن التوزيع هنا على الذرعان غير ممكن فيعطيه أجر مثل عمله ولكن لا يجاوز به ثلاثة أربع المسمى لانه لو جاء بالثوب مثل ماسى كان حصته ثلاثة أربع من الاجر ثلاثة أربع المسمى فاذا تم رضاه بذلك القدر عند الموافقة يكون أرضى به عند الخلاف فهذا أوجبنا عليه أجر مثل عمله لا يجاوز به ثلاثة أربع المسمى وكأنه أشار الى هذا بقوله ولا تجاوز به الا ماسى له بمقابلة ما جاء به وكذلك لو شرط عليه صفيقا فخا كه رقيقا لو شرط عليه رقيقا فخا كه صفيقا كان له أجر مثله لا يجاوز به ماسى لانه انما ضمن جميع الاجر بمقابلة الوصف الذى شرط عليه ولم يأت به فان مالية الثوب تختلف بالركة والصفافة وربما يختار الصفيق في بعض الاوقات والرقيق في بعض الاوقات فهذا وجب المصير الى أجر المثل ولا تجاوز به ماسى لانعدام المقوم فيما زاد عليه ولو جود الرضا من الحائك بالمسمى من الاجر ولو أمره أن يزيد في الغزل رطلا من غزله وقال قد زدته وقال رب الغزل لم تزدته فالقول قول رب الغزل مع يمينه أما جواز هذا العقد فلانه استقرض منه ما أمره أن يزيد فيه من الغزل ويصير المستقرض قابضا باتصاله بملكه فالحائك يقيم العمل في غزل رب الثوب بخلاف ما اذا كان جميع الغزل من الحائك فان المستصنع هناك لا يمكن أن يجعل مستقرضا للغزل قابضا فيكون الحائك عاملا في غزل نفسه ثم الحائك يدعى أنه أقرضه رطلا من غزله وسلمه اليه ورب الثوب منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلي الحائك البينة لحاجته الى اثبات ما يدعى من التسليم اليه بحكم القرض وما يدعى من الدين لنفسه في ذمته فان أقام البينة أخذ من رب الثوب مثل غزله لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان لم تكن له بينة فاليمين على رب الثوب على علمه لانه انما يستحلف على فعل الغير فان حلف برى وان سكت عن اليمين فنكوله كقراره واذا سلم اليه غزلا ينسجه ثوبا وأمره أن يزيد من عنده

غزلا مسمى مثل غزله على أن يعطيه ثمن الغزل وأجر الثوب دراهم . سماء جاز وهذا استحسنان
 وفي القياس لا يجوز لانه اشترى منه . اسماء من الغزل وهو غير ممين ولا مشروط في ذمته
 دينا ولكنه يستحسن للتعامل في هذا المقدار فقد يدفع الانسان غزلا الى حائك فيقول له
 الحائك هذا لا يكفي لما نطلبه فإمره أن يزيد من عنده بقدر ما يحتاج اليه ليعطيه ثمن ذلك
 وانما لا يجوز الاستصناع في الثوب لعدم التعامل فاذا وجد التعامل في هذا يجوز اعتباره
 بالاستصناع فيما فيه التعامل ثم الطول والعرض في الثوب وصف ورأينا جواز استئجار الاجير
 لاحداث وصف في الثوب بملكه وهو الصباغ فيجوز هنا أيضا اشتراط زيادة الطول والعرض
 عليه بغزل نفسه بالقياس على الصباغ فان آتاه كما شرط واتفعا على انه زاد أعطاه عن غزله لانه
 صار قابضا للمشتري باتصاله بملكه وأجر المسمى لانه وفاء بما شرط له وان قال رب الثوب
 لم يزد فيه شيئا وكان وزن غزل منا وقال النساج قد كان وزن غزلك منا وقد زدت فيه رطلا
 فوزنوا الثوب فوجدوه منوين فقال رب الثوب انما زاد لما فيه من الدقيق وقال النساج هو
 من الغزل والدقيق فالقول قول الحائك مع يمينه لان الظاهر شاهد له وعند المنازعة القول
 قول من يشهد له الظاهر وينبغي للقاضي أن يرجع الى العلماء من الحوكة فار قالوا الدقيق لا يزيد
 فيه هذا المقدار فالقول قول الحائك مع يمينه وان قالوا يزيد فيه فالقول قول رب الثوب
 لانه ما اشتبه على القاضي فانه ما يرجع في معرفته الى من له بصير في ذلك الباب كما في قيم المتلفات
 ومتى كان القول قول الحائك وحلف بخبر صاحبه على أن يعطيه ماسمى له ومتى كان القول
 قول رب الثوب بأن كان يعلم أن الدقيق يزيد فيه هذا المقدار فانه يتخير صاحب الثوب لانه
 تغير عليه شرط عقده فانه لما أمره بأن يزيد فيه فقد أمره بثوب هو أطول أو أعرض مما
 جاء به وان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه مثل غزله وان شاء مال الى الموافقة في أصل
 العمل وأعطاه من الاجر بحسب ما أقام من العمل لانه جعل جميع المسمى بمقابلة عمله في من
 ونصف من الغزل وانما أقامه في من فيعطيه بحسبه من الاجر وفيه طريقان باعتبار المسمى
 وأجر المثل كما بينا (ولو كان الثوب) مستهلكا وقد استهلكه صاحبه قبل أن يعلم ورثته كان
 القول قول رب الثوب مع يمينه على عمله لان الحائك يدعى عليه تسليم مانعه من الغزل
 ووجوب ثمنه في ذمته وهو منكر لذلك وانما يمينه على فعل النير فكان على العلم واذا حلف
 فعليه أجر الثوب وليس عليه ثمن الغزل فيقسم الاجر على عمل ثوب مثله وقيمة رطل من

غزله فيطرح عنه ما أصاب قيمة الغزل ولم يزد على هذا في الاصل قال الحاكم رحمه الله و صواب هذا الجواب أن يطرح عنه أيضا حصة ما تركه من زيادة العمل في النسج لما بيننا أن المسمى بمقابلة عمله في ثلاثة أرطال غزل وإنما أقام العمل في رطالين من غزل وهذا التقسيم والمصير الى معرفة وزن الثوب لم يذكر في المسئلة الاولى لان موضوع المسئلة هناك فيما اذا لم يكن مقدار غزل الدافع معلوما ولا يعرف الصادق من الكاذب بالمصير الى وزن الثوب وهنا وضع المسئلة فيما اذا كان وزن غزل الدافع معلوما فلهذا وجب المصير الى وزن الثوب ليعرف به الصادق من الكاذب (قال) واذا أسلم الرجل حنطة الى طحان ليطحنها بدرهم وربع دقيق منها فهذا فاسد وهو تفسير الحديث في النهى عن قفيز الطحان ثم الحكم متى ثبت في حادثة بالنص وعرف المعنى فيه تعدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع ومن فرع هذا لودفع سهما الى رجل علي أن يمصره له برطل من دهنه فهو فاسد أيضا وكذلك لو استأجر رجلا ليذبح له شاة بدرهم ورجل من لحمها فذلك فاسد وفي الكتاب قال وكيف يستأجر بلحم شاة حية وقد ورد الحديث بالنهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبله يريد به أن الاجرة متى كانت معينة فهى بمنزلة المبيع العين وما فى مضمون خلة حيوان لا يجوز بيعه عينا وتفسير الملاقيح عند بعضهم ما تضمنه الاصلاب والمضامين ما تضمنه الارحام وعند بعضهم على عكس هذا فالملاقيح ما تضمنه الارحام بالقاح الفحول واستدلوا بقول القائل شعر

وعدة العام وعام قابل ملقوحة فى بطن ناب حابل

وحبل الحبله هو بيع ما يحمل حبل هذه الناقة وكانوا يعتادون ذلك فى الجاهلية أبطل الشرع ذلك كله بالنهى عن بيع الفرر واستدل أيضا بالنهى عن بيع اللبن فى الضرع وعن بيع الصوف على ظهورها فعرفنا أن ما كان فى مضمون خلة حيوان لا يجوز تملكه بعقد المعاوضة فان عمله بهذا الشرط كان له أجر مثله لان بفساد العقد لم يملك شيئا مما أقام العمل فيه فكان عاملا لغيره فيما لا شركة له فيه بعقد فاسد فيستوجب أجر المثل لا يجوز به مسمى لانعدام التسمية فيما زاد عليه ولو جود الرضى منه بالمسمى فان المسمى متى كان معلوما يتم الرضى به وان شرط مع الدرهم ربع قفيز دقيق جيد ولم يقل منها كان جائزا لان الدقيق مكيل معلوم يصلح أن يكون ثمنا فى البيع فيصلح أن يكون أجرة أيضا ولو دفع غزلا الى حائك لينسجه بذراع من ذلك الثوب أو بجزء شائع مسمى فذلك لا يجوز فى ظاهر المذهب أيضا لانه فى معنى قفيز

الطحان (قال) رضي الله عنه وكان شيخنا الامام يحيى عن استاذه رحمهما الله انه كان يفتي بجواز هذا ويقول فيه عرف ظاهر عندنا بنسف ولو لم يجوزه انما يجوزه بالقياس على المنصوص والقياس يترك بالعرف كما في الاستصناع ثم فيه منفعة فان النساج يجعل بالنسج ويجد فيه اذا كان له في الثوب نصيبا قال ولو دفع سمسما الى رجل فقال قشره ورببه بنفسج فاعصره على أن أعطيك أجره درهما كان هذا فاسدا لانه لا يعرف ما شرط من البنفسج وجهالة ذلك تفضي الى المنازعة وهذا بخلاف ما لو دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ من عنده لان مقدار الصبغ في كل الثوب معلوم عند أهل الصنعة المسبغ منه وغير المسبغ ولا تتمكن المنازعة بينهما لان اللون في الثوب محسوس فلما الرائحة في الدهن المرابي غير محسوس ويتفاوت ذلك بتفاوت ما يربي به من البنفسج فتتمكن المنازعة بينهما * يوضح الفرق ان اعلام مقدار الصبغ يتعذر علي الصباغ لانه يجمع الثياب ويصبغ الكل جملة واحدة فيسقط اعتباره لذلك فلما القشار لا يخلط سمسما للناس ولو فعل ذلك صار ضامنا ولكنه يربي سمسما كل انسان على حدة فلا يتعذر عليه اعلام مقدار البنفسج فهذا شرط ذلك وان قال على أن تربيه بقميز من بنفسج فهذا جائز وكذلك ان كان البنفسج الذي يدخل في مثل هذا السمسما معروفا عند التجار فهو جائز لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالشرط ولا تتمكن المنازعة بينهما اذا كان ذلك معلوما فهذا جوازناه ثم تبين بمد هذا ما يجوز فيه الاستصناع وحاصل ذلك أن المعتبر فيه العرف وكل ما تعارف الناس الاستصناع فيه فهو جائز فاذا جاء به الصانع مفروغا عنه واختار المستصنع أخذه فليس للصانع أن يمنع لان البيع قد لزم فيه باتفاقهما عليه الا أنه ان كان لم يستوف الثمن حبسه بالثمن وان باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع فيبعه جائز لانه باع ملك نفسه فالعقد لا يتعين في هذا المصنوع قبل أن يراه المستصنع واذا نفذ بيعه صار مملوكا للمشتري فلا سبيل للمستصنع عليه بمد ذلك واذا دفع الى اسكاف جلدا واستأجره بأجر مسمى على أن يخرزه له خفين بصفة معلومة على أن يفعله الاسكاف ويبطنه ووصف له البطانة والنعل فهو جائز لانه متعارف واذا جاز الاستصناع في الخلف لكونه متعارفا في البطانة والنعل أجوز ولا خيار لصاحب الاديم اذا عمله عملا مقارنا الا فساد فيه وكان ينبغي أن يثبت له الخيار في البطانة والنعل لانه اشترى ما لم يره لكنه قال لا خيار له في أصل الاديم لانه ملكه ولا يتأتى الرد في البطانة والنعل منفردا عن الاصل ثم البطانة والنعل يبيع في هذا العقد

والمقصود هو العمل (ألا ترى) أن بالبطانة والنعل يصير الخلف أحكم وإن الخلف ينسب إلى
القديم دون البطانة والنعل ولا خيار له فيما هو المقصود وهو العمل وفيما هو الأصل وهو
القديم فكذلك في البيع وإن جاء به فاسدا ضمنه قيمة الجلد إن شاء لأنه إنما طلب منه العمل
الصالح دون الفاسد فكان هو في إقامة أصل العمل موافقا وباعتبار صفة الفساد في العمل
مخالف فإن شاء مال إلى الخلف وجعله كالغاصب فيضمنه قيمة جلده وإن شاء مال إلى
الموافقة في أصل العمل ورضي به مع تغيير الوصف فاخذ الخفين وأعطاه أجر مثل عمله وقيمة
مازاد فيه ولا يجاوز به ماسى له أما أجر مثل العمل لما بيننا أن المسمى بأداء العمل الصالح فعند
الفساد يجب أجر المثل وقيمة ما زاد فيه لأنه مشتري له وقد تم قبضه باتصاله بملكه ومن
أصحابنا رحمهم الله من قال قوله ولا يجاوز به ماسى ينصرف إلى الأجر خاصة دون قيمة ما زاد
فيه فإن المشتري شراء فاسد مضمون بالقيمة بالفئة ما بلغت لأن الأعيان متقومة بنفسها
بخلاف المنافع واستدلوا على هذا بما ذكر في آخر الباب في مسألة الجبة ولا يجاوز به ماسى
في أجر عمله خاصة وقالوا بيانه في فصل يكون بيننا في جميع الفصول ولكن الأصح أن قوله
ولا يجاوز به ماسى له في هذا الموضع ينصرف إليهما لأن البطانة والنعل تابع للعمل ولهذا
يجوز العقد هنا فإنه لو كان مقصودا ماجاز العقد فيه وإذا لم يكن معينا والتبع معتبر بالأصل
فاذا كان الأصل لا يجاوز به ماسى له فكذلك في التبع وسنقرر هذا الفرق في مسألة الجبة
إن شاء الله تعالى وكذلك إن سلم خرقة إلى صانع ليصنعها قلنسوة ويبطنها ويحشوها فهو مثل
ذلك لأن البطانة والحشو في القلنسوة تبع (ألا ترى) أن القلنسوة تنسب إلى الظهارة وأنها
بالبطانة والحشو تصير أحكم واسم القلنسوة يتناولها بدون البطانة والحشو كخلف فالجواب
فيهما سواء وبجميع هؤلاء الصانع إذا رضى المستصنع العمل وأجازها أن لا يدفعه له حتى يأخذ
منه الأجر إلا أن يكون مؤجلا فلا يكون له منع المتاع حينئذ لأن الأجرة في الأجازات
كالتمن في البيع والمبيع يحبس بالتمن إذا كان البيع حالا ولا يحبس به إذا كان مؤجلا وعلى قول
زفر رحمه الله ليس للصانع حق الحبس بالأجرة إذا كان الأصل ملكا للمستأجر لأنه صار
مسئلا المقود عليه باتصاله بملكه وهذا لأن المقود عليه الوصف الذي أحدثه بعمله وقد اتصل
ذلك بملك المستأجر باختيار العامل ورضاه وبعد ما سلم المقود عليه لا يكون له حق الحبس
ولكننا نقول هذا تسليم لا يمكن التحرز عنه فإنه لا يتصور منه إقامة العمل بدون أن يتصل

ذلك بملكه ومالا يمكن التجرز عنه يجعل عفوا فلا يصير هو به راضيا بسقوط حقه في الحبس
 وربما يقول زفر رحمه الله البديل ليس بمقابلة الاصل وانما يحبس المبدل بالمبدل فاذا لم يثبت له
 حق الحبس فيما هو الاصل لا يثبت في البيع ولكننا نقول حق الحبس يثبت له في العقود
 عليه ولا يتأدي ذلك الا بحبس الاصل فنبت حقه في حبس الاصل كمن أجر عينا يلزمه تسليم
 العين وهو انما عمده على المنفعة ولكن لما كان تسليم المنفعة لا يتأدي بدون العين لزمه تسليم
 العين فهذا مثله (قال) في الاصل ان كان الاجل ميعادا من غير شرط فله ان لا يدفعه حتى
 يقبض أجره لان المواعيد لا يتعلق بها اللزوم وهذا يصير رواية في فصل بيع المراجعة وهو
 انه اذا اشترى عينا من يباع وواعده ان يستوفي الثمن منجا في كل سبت فللمشتري ان
 يبيعه مراجعة من غير بيان في الصحيح من الجواب لانه مشتري بثن حال والميعاد لا يكون
 لازما بدليل هذه المسئلة واذا دفع الرجل الي صباغ توبا يصبغه له باجر مسمى ووصف له الصبغ
 فهو جائز لانه اذا وصف له الصبغ وسماه من زعفران أو عصنور أو بقم فقد صار المقصود ملوما
 لا تتمكن المازعة بينهما فان خالفه بصبغه على غير ما سمي له الا انه من ذلك الصبغ فلصاحب
 الثوب ان يضمه قيمة ثوبه ابيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله ولا يجاوز به ماسمي
 له اما ثوب الخيار فلانه في أصل الصبغ موافق وفي النصفة مخالف واذا اختار الاخذ أعطاه
 أجر مثله ولا يجاوز به ماسمي له لانه رضي بالمسمى وهذا بخلاف مسئلة الخف والقلنسوة فقد
 قال هناك يعطيه أجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه وهنا لم يذ كر قيمة ما زاد الصبغ فيه وروى ابن
 جماعة عن محمد رحمهما الله التسوية بينهما ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الصبغ آلة العمل
 المستحق على الصباغ بمنزلة الحرض والصابون في عمل الغسال فلا يصير صاحب الثوب مشتريا
 للصبغ حتى تعتبر القيمة عند فساد السبب بخلاف ما سبق وهذا لان القائم بالثوب لوز الصبغ
 لا عينه وانما يصير مشتريا لما يتصل بملكه واللون لا يمكن ان يجعل مشتريا بخلاف البطانة
 والنمل فذاك يتصل بعمله بملكه وهو عين مال (الا ترى) انه يتأدي بفعله فهذا تعتبر قيمة ما
 زاد فيه ووجه رواية محمد رحمه الله ان الصبغ في الثوب بمنزلة عين مال قائم حكما حتى لو
 انصبغ ثوب إنسان بصبغ الغير واتفقا على بيعه فان صاحب الثوب يضرب في الثوب بقيمة
 ثوبه ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ ولو لم يكن الصبغ المتصل بالثوب في حكم عين قابل
 للبيع لما كان من الثمن حصة ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لان الصبغ بعد ما اتصل بالثوب

لا يتصور تمييزه عنه فانما يكون في حكم مال متقوم مع الثوب لا وحده وهنا لا يجب عليه قيمة الثوب فلا يجب عليه قيمة ما زاد الصبغ فيه وفي مسألة الخلف البطانة والنعل لما كان بمرض الفصل كان ما لا متقوما منفرداً عن الخلف فهذا اعتبر قيمة ما زاد فيه وان اختلف الصباغ ورب الثوب فيما أمره أن صبغه به بأن صبغه بصنفر فقال رب الثوب أمرتاك بالزعفران فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله القول قول الصباغ لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعى عليه خلافا لضمينه أو ليثبت الخيار لنفسه وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر ولكننا نقول الاذن يستفاد من جهة رب الثوب ولو أنكر الاذن له في الصبغ أصلاً كان القول قوله فكذا اذا أنكر الاذن فيما صبغه به واذا استصنع الرجل عند الرجل خفين فلما فرغ منه قال المستصنع ليس هكذا أمرتاك وقال الاسكاف بهذا أمرتني فالقول قول المستصنع لما بيننا أن الاذن يستفاد من جهته ولا يمين عليه لان توجه اليمين يبنى على دعوى تلزمه الجواب وذلك لا يوجد هنا فان للمستصنع أن يأبى وان لم يكن الصانع مخالفاً فلا فائدة في استخلافه وكذلك لو أقام العامل البيئة لم يلزم الامر لان الثابت بالبيئة كالتأبى باقرار الخصم ولو قال المستصنع بهذا أمرتاك ولكن لا أريده كان له ذلك لما بيننا أن الخيار ثابت للمستصنع بسبب عدم الرؤية ولو أسلم اليه خفه بنعله بأجر مسمى فهو جائز للمرف الظاهر فاذا نعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الخف بغير نعل وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله وقيمة النعل لا يجاوز به ماسمى لما بيننا أنه في أصل العمل موافق وفي الصفة مخالف وان كان ينعل بمثله الخفاف فهو لازم عليه وان لم يكن جيداً لان المستحق مطلق العقدة سلامة فأما صفة الجودة لا تستحق الا بالشرط كما في بيع العين ولو شرط عليه جيداً فالنعله بنعل غير جيد فصاحب الخف الخيار لان فوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في آيات الخيار كما اذا اشترى عبداً بشرط أنه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة يثبت له الخيار بمنزلة ما لو وجد العيب في المعقود عليه فهذا مثله ولو اختلفا في الاجر وقد عمله عملاً على ما وصفه له فان أقام البيئة فالبيئة بينة العامل لانه يثبت الزيادة في حقه وهو الأجر فتترجح بينته بذلك وان قال رب الخف عملته لى بغير أجر وقال العامل عملته بدرهم ولا بيئة بينهما فعلى رب الخف اليمين لله ما شارطه على درهم لان العامل يدعى عليه الدرهم ديناً في الذمة وهو منكر فالقول قول المنكر مع اليمين فاذا حلف غرم له ما زاد النعل

في خفه بعد أن يحلف العامل على دعواه أنه عمل له بغير أجر لان رب الخف يدعي عليه هبة
 النعل وهو لو أقر به لزمه فاذا أنكر يحلف عليه واذا حلف انتفى ما ادعى كل واحد منهما من
 العقد يبقى نمله متصلاً بخف الغير باذن صاحب الخف فتجب قيمته لاحتباس ملك الغير عنده
 ولا يجب أجر المثل لان المنفعة لا تقوم الا بالمقد والتسمية وقد انتفى ذلك فاما العين متقوم
 بنفسه ولو أقام البيزة أخذت بينة العامل لاثباته الزيادة ولو عمل الخف كله من عنده ثم اختلفا
 في الاجر فالقول قول الاسكاف ولا يمين على المستصنع ولكنه بالخيار ان شاء أخذه بما قال
 الاسكاف وان شاء تركه لما بينا ان العقد غير لازم في حق كل واحد منهما والذي جاء به عين
 ملك الاسكاف فلا يستحق عليه الا بما رضي به من الثمن ولو أسلم ثوباً الى صباغ فصبغه أحمر
 على ما أمره به فقال الصباغ صبغته بدرهم وقال رب الثوب بداتين واني أنظر الى ما زاد الصبغ
 فيه فان زاد درهماً أو أكثر فله درهم بعد أن يحلف الصباغ ما صبغه بداتين وان كان داتين
 أو أقل فانه يعطيه داتين بعد أن يحلف رب الثوب ما صبغه بدرهم كما يدعيه الصباغ لان
 الاصل في باب الخصومات أن القول قول من يشهد له الظاهر والظاهر أن الصباغ لا يجعل في
 ثوب انسان صبغاً يساوي درهماً بداتين اذن يخسر وهو ما جالس لهذا والظاهر أن الانسان
 لا يلتزم درهماً بازاء صبغ يساوي داتين اذن يفن والمغبون لا محمود ولا مأجور فاذا كان قيمة
 الصبغ درهماً أو أكثر فله فالظاهر شاهد للصباغ فيجعل القول قوله مع يمينه على دعوى خصمه
 واذا كانت قيمة الصبغ أقل من داتين فالظاهر شاهد لرب الثوب فيكون القول قوله مع يمينه
 على دعوى خصمه وان كان أكثر من داتين وأقل من درهم أعطيت الصباغ ذلك بعد أن يحلف
 ما صبغه بداتين وبعض مشايخنا رحمهم الله يقول هنا يتحالفان لان الظاهر لا يشهد لكل واحد
 منهما فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه على قياس اختلاف الزوجين في المهر اذا كان
 مهر المثل لا يشهد لقول واحد منهما قال رضي الله عنه والأصح عندي انه لا تحالف هنا بل
 اليمين على الصباغ خاصة لان المبتنى بالتحالف التسخ وبعد اتصال الصبغ بالثوب لا تصور
 لتسخ العقد فلامعنى للتحالف بخلاف النكاح فانه محتمل للتسخ ببعض الاسباب واذا لم يجب
 التحالف هنا كان على رب الثوب قيمة الصبغ لان لا اتصال الصبغ بالثوب موجبا وهو قيمته
 على رب الثوب كالفاصل اذا صبغ ثوب انسان وأراد رب الثوب أخذه أعطاه قيمة الصبغ
 إلا أن رب الثوب هنا يدعي براءته عن بعض القيمة برضاء الصباغ بداتين والصباغ منكر

لذلك فيحلف على دعواه لهذا المعنى وان كان الصبغ سوادا فالقول قول رب الثوب مع يمينه لما بينا فيما سبق ان السواد نقصان فلا يمكن تحكيم قيمة الصبغ بنفي ظاهر الدعوى والانكار والصبغ يدعى زيادة في حقه ورب الثوب منكر لذلك فيحلف على دعواه لهذا المعنى ولو قال رب الثوب صبغته لى بغير أجر فالقول قوله وكذلك كل صبغ ينقص الثوب فاما كل صبغ يزيد في الثوب قال رب الثوب صبغته لى بغير أجر وقال الصبغ صبغته بدرهم فلي كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه وليس هذا بتحالف للاختلاف في بدل العقد ولكن الصبغ يدعى لنفسه درهما على رب الثوب ورب الثوب منكر فلي اليمين ورب الثوب يدعى على الصبغ انه وهب الصبغ منه وقد تمت الهبة باتصاله بملكه والصبغ منكر لذلك فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ثم يضمن رب الثوب ما زاد الصبغ في ثوبه لان ما ادعاه كل واحد منهما اتفق بين صاحبه يبقى صبغ الغير متصلا بثوبه باذنه وعليه قيمته ولا يجاوز به درهما لان الصبغ لا يدعى أكثر من درهم فهو بهذه الدعوى يصير مبرئاله عن الزيادة على درهم ولو اختلف القصار ورب الثوب في مقدار الاجرة فان لم يكن أخذ في العمل تحالفا وتراد لان الاجارة نوع يبيع وقد ورد النص بالتحالف عند اختلاف المتبايعين في البديل فيم ذلك أنواع البيوع ثم التحالف مشروع لدفع الضرر عن كل واحد منهما بطريق الفسخ حتى يمود اليه رأس ماله وعقد الاجارة محتمل للفسخ قبل اقامة العمل كالبيع فلهذا يجب التحالف بينهما وان كان قد فرغ من العمل فالقول قول رب الثوب لانه لا تصور للفسخ بعد الفراغ من العمل فلا معنى للتحالف بينهما ولكن القصار يدعى زيادة في حقه ورب الثوب منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فان هلاك السلعة عندهما يمنع التحالف في البيع فكذلك في الاجارة ومحمد رحمه الله يفرق بينهما فيقول التحالف هناك مفيد لان المبيع عين مال متقوم بنفسه فيمكن ايجاب قيمته بعد انتفاء العقد بالتحالف وهنا المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو تحالفا هنا اتفق العقد بالتحالف فلا يمكن ايجاب شئ للقصار فكان جمل القول قول رب الثوب مع يمينه أنفع للقصار فلهذا لا يصار الى التحالف هنا ولو كان الاختلاف بينهما بعد ما أقام بعض العمل ففي حصة ما أقام القول قول رب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقى يتحالفان اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان فسخ العقد في الباقي ممكن وفي حصة ما بقى يتحالفان اعتبارا وفيما أقام من

العمل متمذر و فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما إذا اشترى عبد من فملك أحدهما ثم
اختلفا في الثمن فقال هناك لا يتحالفان لأن المقدم فيما واحد فإذا تمذر فسسخه في البعض بالهلاك
يتمذر فسسخه فيما بقي وهنا عتد لا جارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يقيم عليه
من العمل فبأن تمذر فسسخه في البعض لا يمنع الفسخ فيما بقي وكذلك لو قتل عملته لى بغير أجر
فالقول قوله مع يمينه لما بينا أنه ينكر وجوب الأجر عليه وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله
القول قول الأجير إلى أجر مثله كما في مسألة الصباغ وقد أشرنا إلى الفرق بينهما فهناك الصبغ
هين مال قائم في الثوب وهو متقوم بنفسه وهنالك القيمة للمنفعة بدون التسمية وقد أنكر رب
الثوب التسمية فالقول قوله مع يمينه ولو شرط قصارا على أن يقصر له عشرة أثواب بدرهم ولم
يره الثياب ولم تكن عنده كان فاسداً لأن العقود عليه مجهول فإنه الوصف الذي يحدث في
الثوب بعمله وذلك يختلف باختلاف الثياب في الطول والعرض والصفاء والرقعة والجودة
والرداءة وعمله يتفاضل بحسب ذلك وإن كان أراه الثياب كان جائزاً لأن برؤية المحل يصير
مقدار العمل فيه معلوماً ولو مسأله جنسا من الثياب كان مثل ذلك ما لم يرها إياه لأن بتسمية
الجنس لا يصير مقدار العمل فيه معلوماً فإن بالغ في بيان الصفة على وجه يصير مقدار عمله
معلوماً فهو وإراءته أثياب سواء ولو أسلم ثوبا إلى خياط وأمره أن يخيطه قيصيا بدرهم فخاطه
قباء فلصاحب الثوب أن يضمه قيمة ثوبه وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما
سمى له لأنه في أصل الخياطة موافق وفي الهيئة والصفة مخالف وبمض مشايخنا رحمهم الله
يقولون القباء والقميص تتفاوتان في الاستعمال وإن كان لا يتفق فلم يكن في أصل مقصوده
مخالفاً وإنما خالفه في تميم المقصود حتى لو خاطه سراويل كان غاصبا ضامنا ولا خيار لصاحب
الثوب لأنه لا مقارنة بين القميص والسراويل في الاستعمال والأصح أن الجواب في الفصلين
واحد وقد روى هشام عن محمد رحمهما الله أنه لو دفع إليه شهابا ليضرب له طستا فضربه كوزاً
فهو بالخيار ولا مقارنة في الاستعمال هنا ولكنه موافق في أصل الصنعة مخالف في الهيئة والصفة
فكذلك في مسألة الثوب وإن خاطه سراويل فهو في أصل الخياطة موافق وفي الهيئة مخالف
فإن قال رب الثوب أمرتك بقميص وقال الخياط أمرتني بقباء فالقول قول رب الثوب مع
يمينه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله القول قول الخياط لانكاره الخلاف والضمان والشافعي
رحمه الله يقول أنها يتحالفان لأنها اختلفا في العقود عليه ولو اختلفا في البديل تحالفا إذا كان

قبل اقامة العمل فكذلك في المقود عليه ولكن هذا لا معنى له هنا لان رب الثوب يدعى
 عليه ضمان قيمة الثوب والخياط ينكر ذلك ويدعى الاجر ديناً في ذمة رب الثوب فلا يكون
 هذا في معنى ماورد الأثر بالتحالف فيه مع أن المقصود بالتحالف الفسخ وبمد اقامة العمل
 لوجهه للفسخ وان أقاما البينة فالبينة بينة الخياط لانه هو المدعى الاذن في خياطة القباء
 والوفاء بالمقود عليه وتقرر الاجر في ذمة صاحب الثوب وان اختلفا في الاجر فالقول قول
 رب الثوب لانه منكر للزيادة والبينة بينة الخياط لانها تثبت الزيادة وكذلك لو قال صاحب
 الثوب خيطه لي بغير أجر فالقول قوله مع يمينه على قياس ما بينا في القصاراة لان عمل
 الخياطة المتصل بالثوب غير متقوم بنفسه ولم يذكر في الكتاب ما اذا اتفعا على انه لم يشارطه
 على شيء في هذه الفصول وفي النوارد عن أبي حنيفة رحمه الله انه لأجر له لان المنافع لا
 تقوم الا بمقد ضمان أو بتسمية عوض وعن أبي يوسف رحمه الله قال استحسنت اذا كان
 خيط له فأوجب الاجر له لان الخياطة التي بينهما دليل على أنه طلب منه اقامة العمل بأجره
 فقام ذلك مقام الشرط وعن محمد رحمه الله قال ان كان العامل معروفاً بذلك العمل بالاجر
 فتح الخانوت لأجله فذلك ينزل منزلة شرط الاجر ويقضى له بالاجر استحساناً ولو أعطى
 صبغاً ثوباً يصبغه بعصفر بربع الهاشمي بدرهم فصبغه بقفيز عصفر وأقر رب الثوب بذلك
 فرب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد العصفر
 في قيمة الثوب مع الاجر ومعنى هذه المسئلة أن الربع الهاشمي هو الصاع وهو ربع قفيز
 فكانه أمره بأن يصبغه صبغاً غير مشبع وقد صبغ صبغاً مشبوعاً فكان في أصل العمل
 موافقاً وفي الصفة مخالف فيجب صاحب الثوب لذلك ثم أطلق الجواب في الكتاب ومشايخنا
 رحمهم الله قالوا يقسم الجواب فيه فاما أن يصبغه بربع الهاشمي أو لانم بالزيادة الى تمام القفيز
 أو يصبغه بالقفيز دفعة واحدة فان كان صبغه بربع الهاشمي أولاً فصاحب الثوب بالخيار ان
 شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء ضمنه قيمة ثوبه مصبوغاً بربع الهاشمي وأعطاه الاجر
 لانه أقام العمل المشروط وصار ذلك من وجهه كالمسلم الى صاحب الثوب لاتصاله بالثوب
 ثم غيره قبل تمام التسليم فان شاء لم يرض به متغيراً وضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء رضي به
 متغيراً وضمنه قيمته مصبوغاً بربع الهاشمي وأعطاه الاجر وان شاء أخذ الثوب وأعطاه
 الاجر مع قيمة ما زاد من العصفر فيه وهو ثلاثة أرباع قفيز لانه بمنزلة من غصب ثوباً

مصبوغا بربع قفيز فصبغه بثلاثة أرباع قفيز أما إذا صبغه بقفيز دفعة واحدة فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة الصبغ ولا أجر له لانه ما أقام العمل المشروط ولكنه خالف في هيئة العمل في الابتداء ولانه لا بد من اعتبار قيمة الصبغ فلا يعتبر الاجر لان أحدهما تبع للآخر فلا يجمع بينهما (ألا ترى) أن في الموضوع الذي يجب الاجر لا ينظر الى قيمة الصبغ فهنا لما وجب قيمة الصبغ بسبب ما زاد من الصبغ فيه سقط اعتبار الاجر والحاكم رحمه الله في المتقى ذكر هذا التقسيم عن أبي يوسف رحمه الله وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه اذا دفع ثوبا ليصبغه بمن عصفر بدرهم فصبغه بمنوين دفعة واحدة فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أعطاه الاجر درهما مع قيمة من من الصبغ قال (قلت) لمحمد رحمه الله لم لا يضمن له قيمة منوين من الصبغ قال لان صاحب الثوب يقول أنا خادعته حتى رضي بدرهم من قيمة من من الصبغ وربما تكون قيمته خمسة فيمد وجود الرضى منه بهذا المقدار ليس له أن يضمن زيادة عليه فلماذا أعطاه الأجر مع قيمة من الصبغ وان كان ماروى عن محمد رحمه الله هو الاصح ولانه وان صبغه جملة فأنما يتشرب فيه الصبغ شيئا فشيئا فاذا تشرب فيه المقدار المشروط وجب الاجر فكان هذا وما لو صبغه بدفتين سواء ولو قال رب الثوب لم تصبغه الابربع عصفر فان كان مثل ذلك الصبغ يكون بربع الهاشمي فالقول قوله مع يمينه على علمه لان الظاهر شاهد له وهو ينكر وجوب قيمة الصبغ عليه والاستحلاف على العلم لانه على فعل الغير الا أن يقيم الصباغ بينة وان كان مثل ذلك لا يكون بربع عصفر وكان ذلك يعرف فالقول قول الصباغ لان الظاهر شاهد له والجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى ولو قال لخياط أنظر الى هذا الثوب فان كفاي قيصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال نم ثم قال بمد ما قطعه انه لا يكفيك فالخياط ضامن لقيمة الثوب لانه علق الاذن بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل الشرط فاذا لم يكفه قيصا فأنما قطعه بغير اذنه ومن قطع ثوب الغير بغير اذنه فهو ضامن لقيمته ولو قال له أنظر أيكفيني قيصا فقال نم فقال اقطعه فاذا هو لا يكفيه لم يضمن لانه قطعه باذنه فان قوله اقطعه أذن مطلق ولا يقال قد غره بقوله يكفيك لان الغرور بمجرد الخبر اذا لم يكن في ضمن عقد ضمان لا يوجب الضمان على الغار كما لو قال هذا الطريق أمن فسلك فيه فأخذ اللصوص متاعه بخلاف الاول فانه دام الاذن هناك بما صرح في لفظه من الشرط حتى لو

كان في لفظه هنا ما يدل على الشرط. بأن يقول فاقطعه أو اقطعه إذا فهو ضامن إذا لم يكفه
 لأن الفاء للوصل فبذكرة تبين أنه شرط. للكفاية في الاذن وقوله إذا اشارة الى ما سبق
 فكانه قال اقطعه إذا كان يكفيني لأن هذا شرط الا أنه أوجز كلامه ولو سلم ثوبا لي خياط
 فقطعه له قباء فقال بطنه من عندك واحشه علي أن لك من الاجر كذا وكذا فهو مثل الخف
 الذي أمره أن يبطنه وينعله في القياس ولكن لأجيز هذا استحسانا لأن ذلك مستحسن في
 القياس بالتعامل وهذا لا تعامل فيه فيستحسن العود الى أصل القياس فيه ويقال انه مشتري
 لمعوم أو لمجهول فلا يجوز ولأن هذا ليس في معنى ذلك لأن الخف بدون النعل والبطانة
 يسمى خفاولكن بالنعل والبطانة يصير أحكم فاشترط عليه يمكن أن يجعل تبعا للعمل فاما القباء
 والجبلة لا تكون بدون البطانة والحشو وإذا كان ما التمس منه لا ينطلق عليه الاسم الا بما شرط
 عليه لم يكن ذلك تبعا للعمل وانما هو استصناع لا تعامل فيه فلا يجوز ذلك فان أتاه بالقباء مبطنا
 محشوا فلا خياط قيمة بطانته وحشوه وأجر خياطته ولا تجاوز به ماسمي له في أجر خياطته خاصة
 لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فكذلك استوفى غير ملكه بحكم عقد فاسد وتعذر عليه
 رده فيلزمه قيمة المشتري بالغنا ما بلغ وأجر مثل عمله لا يجاوز به ماسمي له وبهذا اللفظ يستدل
 بعض أصحابنا رحمهم الله ممن يقول في الفصول المتقدمة أن قوله لا يجاوز به ماسمي له من الاجر
 خاصة دون قيمة ما زاد فيه والاصح هو الفرق لأن الحشو والبطانة هنا لم تكن في العقد تبعا
 في العمل ولذلك فسد العقد في الاصل واذا وجب اعتبارهما مقصودا بقيمتها بالغة ما بلغت وفيما
 سبق النعل والبطانة في الخف والحشو والبطانة في القلنسوة جعل تبعا للعمل في العقد ولذلك
 جاز العقد فكما أن في أصل العمل لا يجاوز بالبدل ماسمي له فكذلك فيما هو تبع له ولو
 أعطاه ثوبا وبطانة وقطنا وأمره أن يقطعه جبة ويحشوها ويندف القطن عليها وسمى الاجر
 له فهو جائز لانه استأجره لعمل معلوم ببدل معلوم ولو شرط على خياط أن يقطع له عشر
 قص كل قيص بدرهم ولم يسم له قدرها وجنسها لم يجز لجهالة المقود عليه من العمل فعمل
 الخياط يختلف باختلاف جنس الثياب وباختلاف القميص في الطول والقصر ولو قال الثياب
 هروية ومقداره على هذا الشيء معروف فهو جائز لأن مقدار العمل بما سمي يصير معلوما
 على وجه لا يبق بينهما منازعة ولو دفع اليه ثوبا ليقطعه قيصا واشترط عليه إن خاطه اليوم فله
 درهم وان لم يفرغ منه اليوم فله نصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله ان خاطه اليوم فله درهم

وان لم يفرغ منه اليوم فله أجر مثله لا ينقص عن نصف درهم ولا يجاوز به درهما وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على ما اشترط اذا فرغ منه اليوم فله درهم وان فرغ منه بعد ذلك فله نصف درهم وقال زفر رحمه الله العقد فاسد كله وهو قول الشافعي رحمه الله وهذه فصول (أحدها) أن يقول ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شيء لك وهو فاسد بالاتفاق لان هذه مخاطرة فانه شرط له على نفسه درهما ان خاطه اليوم ولنفسه عليه العمل ان لم يخطه اليوم وهو صورة القمار فكان فاسداً ولانه يصير تقدير كلامه كأنه قال لك أجر درهم على خياطتك أولاً شيء ولو قال ذلك كان العقد فاسداً وكان له أجر مثله لا يجاوز درهما فهذا مثله (والفصل) الثاني أن يقول ان خطت خياطة رومية فلك درهم وان خطته خياطة فارسية فلك نصف درهم أو يقول ان خطته قباء فلك درهم وان خطته قيصا فلك نصف درهم فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله الاول العقد فاسد كله وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وهو القياس ثم رجع أبو حنيفة رحمه الله فقال الشرطان جائزان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الاول أن المعقود عليه مجهول عند العقد والبدل مجهول وجهالة أحدهما في المعاوضة تكون مفسدة للعقد فجهالتها أولى كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم أو هذه الجارية بمائة دينار أو زوجتك أمتي هذه بمائة درهم أو ابنتي هذه بمائة دينار فماتت قبلت كان باطلا وهذا لان عقد الاجارة يلزم بنفسه واذا لم يعين عليه نوعا من العمل عند العقد لا يدرى بماذا يطالبه فكان العقد فاسداً ووجه قوله الآخر أنه خيره بين نوعين من العمل كل واحد منهما معلوم في نفسه والبدل بمقابلة كل واحد منهما مسمى معلوم فيجوز العقد كما لو اشترى ثوبين على أن له الخيار يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر وسمى لكل واحد منهما ثمناً وهذا لان الاجر لا يجب بنفس العقد وإنما يجب بالعمل وعند العمل ما يلزمه من البدل معلوم وكذلك عقد الاجارة في حق المعقود عليه كالمضام وإنما ينقصد عند اقامة العمل وعند ذلك لاجهالة في المعقود عليه بخلاف النكاح والبيع فالمقد هناك ينقصد لازماً في الحال والبدل يستحق بنفس المقد فاذا لم يكن معلوماً عند المقد كان العقد فاسداً (والفصل) الثالث أن يقول ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فعند أبي حنيفة رحمه الله الشرط الاول جائز والثاني فاسد وعندهما الشرطان جائزان وفي القياس يفسد الشرطان وهو قول زفر رحمه الله كما في الفصل الاول (الآتري) انه لو قال في البيع ان أعطيت لي الثمن الى شهر ففسدة دراهم

وان أعطيته الى شهرين خمسة عشر درهما كان العقد كله فاسدا للتردد بين التسمتين ولهذا
التردد أفسد أبو حنيفة رحمه الله للشرط الثاني فكذلك يفسد الشرط الاول وهما اعتبارا هذا
في الفصل الثاني قالا انه سمي عملين وسمى بمقابلة كل واحد منهما بدلا معلوما فيجوز العقد
كما في الفصل الثاني وهذا لان عمله في العقد غير عمله في اليوم ولصاحب الثوب في اقامة
العمل في كل وقت غرض صحيح وانما يجب الاجر عند اقامة العمل ولا جهالة عند ذلك
بخلاف الفصل الاول فهناك انما أفسدنا العقد لمعنى القمار وذلك غير موجود هنا لانه في
اليومين شرط الاجر له على نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول علق البرأة عن بعض الاجر
بشرط فوات منفعة التعجيل بقوله ان لم تفرغ منه اليوم فلك نصف درهم ولو علق البرأة
عن جميع الاجر بهذا الشرط لم يصح بان قال وان لم تفرغ منه اليوم فلا شيء لك فكذلك
اذا علق البرأة عن بعض الاجر به اعتبارا للبعض بالكل ولان البرأة لا تحتمل التعليق بالشرط
وهذا لان الخياطة في اليومين بصفة واحدة وانما تفوت منفعة التعجيل بتأخير العمل الى
العقد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية فانهما مختلفان فلا يكون ذلك تعليق البرأة عن بعض
الاجر حتى لو قال هناك وان خطته فارسيا فلا أجر لك كان ذلك استعانة صحيحة في خياطة
الفارسية واختلفت الروايات فيما اذا قال له خط هذا الثوب اليوم بدرهم نخطه غدا ماذا يجب
له ففي احدي الروايتين يجب المسمى بمنزلة قوله خطه بدرهم وفي الرواية الاخرى يجب
أجر المثل لا يجاوز به درهما لانه رضى بالدرهم بشرط منفعة التعجيل فاذا فاته ذلك يلزمه
أجر المثل فعلى الرواية الاولى يقول اجتمع في اليوم الثاني تسميتان درهم ونصف درهم فكان
العقد فاسدا كما لو قال خطه بدرهم أو بنصف درهم ويان ذلك أن موجب التسمية الاولى
عند الخياطة غدا الدرهم لو اقتصر عليه فهو بالتسمية الثانية يضم الشرط الثاني الى الاول في
العقد مع بقاء الاول فتجتمع تسميتان بخلاف اليوم الاول فليس فيه الاتسمية واحدة وهو
الدرهم لان تسمية نصف درهم في العقد لا موجب له في اليوم حتى اذا قال استأجرتك غدا
لتخطه بنصف درهم نخطه اليوم فلا أجر له فلهذا صح الشرط الاول دون الثاني بخلاف
الخياطة الرومية والفارسية لانه لا تجتمع تسميتان في واحد من العملين حتى لو قال خطه
خياطة رومية بدرهم نخطه خياطة فارسية كان مخالفا وعلى الرواية الاخرى يقول التسمية
الاولى لها موجب في اليوم الثاني وهو أجر المثل فهو بتسمية نصف درهم قصد تمييز

موجب تلك التسمية مع بقائها وذلك فاسد كما في قوله وان خطته غدا فلا شيء لك بخلاف
الخطاظة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد المقدين موجب في العمل الاخر فكان عقدين
مختلفين كل واحد منهما ببدل مسمى معلوم فيها فلهذا اقتربا واذا اشترى نعلا بدرهم وشرا كما
مما على أن يحدوها البائع فهو جائز استحسانا لكونه متعارفا بين الناس واذا كان أصل
العقد يجوز للعرف فالشرط في العقد اذا كان متعارفا للجواز أولى وان اشترى ثوبا على أن
يخيطه البائع بعشرة فهو فاسد لانه يبيع شرط فيه اجارة فانه ان كان بعض البديل بمقابلة
الخطاظة فهي اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البديل فهي اعانة مشروطة
في البيع وذلك مفسد للعقد وهذا ومثله النعل في القياس سواء غير أن هناك استحسانا
للعرف ولا عرف هنا فيؤخذ به بالقياس ولو جاء الى حذاء بشراكين ونعلين استأجره على
أن يحدوها له باجر مسمى جاز وان اشترط عليه الشراكين فاراهما اياه ورضيه ثم حذاهما
له كان جائزا أيضا استحسانا وفي الخلف ينعل ويرقع كذلك الجواب بخلاف مالو شرط في
الجرة والقباء البطانة والحشوعلى العامل والفرق بالعرف ثم شرط هنا أن يريه الشراك والنعل
والصحيح أنه لا يشترط اراءته اياه ولكن ان أعلمه على وجه لا يبقى بينهما فيه منازعة فذلك
كاف لما في شرط الاراءة من بعض الحرج ولو شرط على الخياط أن يكون كم القيمص من
عنده كان فاسدا لانعدام العرف فيه وكذلك لو شرط على البناء أن يكون الآجر والجص
من عنده وكل شيء من هذا الجنس يشترط فيه على العامل شيئا من قبله بغير عينه فهو فاسد
الا فيما بيننا للعرف فاذا عمله فالعمل لصاحب المتاع وللعامل أجر مثله مع قيمة ما زاد لانه صار
قابضا لما اشتراه بعقد فاسد وتمنعه رده حين صار وصفا من أوصاف ملكه واستوفى عمله بعقد
فاسد فكان له أجر مثله واذا رد القصار على صاحب الثوب ثوبا غيره خطأ أو عمدا فقطعه
وخاطه ثم جاء صاحبه فهو بالخيار يضمن أيهما شاء لان القصار جان في تسليم ثوبه الى الغير
والقباض في قبضه وقطعه وخياطته فيضمن أيهما شاء فان ضمن القصار فقد ملك القصار
الثوب بالضمن وتبين أن القاطع قطع ثوبه وخاطه بتفسير أمره فيرجع عليه بقيمته ويعامل
بما يعامل به الغاصب وان ضمن القاطع لم يرجع القاطع بهذه القيمة على القصار لانه ضمن
بسبب عمل باشره لنفسه وفي الوجهين يرجع على القصار بثوبه لانه عين ملكه وقد بقي في يد
القصار فيأخذه منه والله أعلم

باب متى يجب للعامل الاجر

(قال رحمه الله واذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل فلا أجر له ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن الا اذا تلف بامر لا يمكن الاحتراز عنه كالخرق الغالب) وكذلك الخلاف في كل أجير مشترك كالأجير المشترك في حفظ الثياب وغيره والمشارك من يستوجب الاجر بالعمل ويعمل لغير واحد ولهذا يسمى مشتركا ولا خلاف ان أجير الواحد لا يكون ضامنا لما تلف في يده من غير صنعه وهو الذي يستوجب البديل بمقابلة منافعه حتى اذا سلم النفس استوجب الأجر وان لم يستعمله صاحبه ولا يملك أن يؤجر نفسه من آخر في تلك المدة وجه قولها أنه خالف بموجب العقد فكان ضامنا كما اذا دق الثوب وتخرق ويبان ذلك أن المعقود عليه هو الحفظ وعقد المعاوضة يقتضى سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما فاذا سرق تبين أنه لم يأت بالحفظ السليم فكان مخالفا موجب العقد كما قلنا في الدق فالمستحق بالعقد وفي سلب ما عن عيب التخرق فاذا تخرق كان ضامنا وهذا في الأجير بالحفظ ظاهر وكذلك في القصار فانه لا يتوصل الى اقامة العمل إلا بالحفظ والعمل مستحق عليه وما لا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا والمستحق بالمعاوضة السليم دون العيب والبديل وان لم يكن بمقابلة الحفظ هنا لكن لما كان مستحقا بعقد المعاوضة تعتبر فيه صفة السلامة كواصف المبيع الا أن ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا كما في السراية في حق النزاع فانه عفو لانه لا يستطيع الامتناع منه والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه قبض العين باذن المالك لمنهته وهو اقامة العمل له فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع وأجير الواحد وهذا لان الضمان اما أن يكون ضمان عقد أو ضمان جبران والعقد وارد على العمل لا على العين فلا تصير العين به مضمونة والجبران للفوات وهو ما فوت على المالك شيئا حين قبضه باذنه وبهذا الطريق لا يضمن أجير الواحد فكذلك المشترك وهما يقولان يستحسن فضن المشترك احتياطا بخلاف الخاص فالعين هناك في يد صاحبه لان أجير الخاص يعمل له في بيته ولان البديل هناك ليس بمقابلة العمل فلا تشترط فيه السلامة عن العيب ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول هذا نظر فيه ضرر في حق الاجير وهو أن يلزمه ما لم يلزمه ونظر الشرع

لكل فن النظر للاجبر أن لا يكون مضمونا عليه ولما تساوى الجانبان لم يجب الضمان بالشك
 وما قال انما يستقيم أن لو كان التلف يتولد من الحفظ كما يتولد من العمل ولا يتصور تولد
 التلف من الحفظ الا أن يضيع بترك الحفظ وعند ذلك هو ضامن لأجر له عند أبي حنيفة
 رحمه الله لان المعقود عليه الوصف الحادث في الثوب بعمله وقد فات قبل تمام التسليم على صاحبه
 فلا أجر له بخلاف أجير الواحد فالمعقود عليه هناك منانه في المدة وقد تم التسليم فيه فهلاك
 العين عنده لا يبطل الأجر وأما عندهما رب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب مقصورا
 وأعطاه الأجر وان شاء ضمنه قيمته غير مقصور ولا أجر له لان المعقود عليه صار مسلما
 من وجه باتصاله بالثوب الا انه لم يتم التسليم حتى تغير الى البديل وهو ضمان القيمة فيتخير
 صاحب الثوب ان شاء رضى به متغيرا ضمنه قيمته مقصورا وأعطاه الأجر وان شاء لم
 يرض بالتغير وفسخ العقد فيه فيضمنه قيمة ثوبه أيضا بمنزلة ما لو قبل المبيع قبل القبض فانه
 يتخير المشتري فاما اذا تلف بعمله بان دق الثوب فتخرق فهو ضامن عندنا وقال زفر رحمه الله
 لا ضمان عليه ان لم يجاوز الحد المعتاد وللشافعي رحمه الله فيه قولان في أحد القولين يقول هو
 ضامن سواء تلف بفعله أو بغير فعله وفي قوله الآخر يقول لا ضمان عليه سواء تلف بفعله أو بغير
 فعله وجه قول زفر رحمه الله أنه عمل مأذون فيه فما تلف بسببه لا يكون مضمونا عليه كالمعين
 في الدق وأجبر الواحد وبيانه انه استأجره ليدق الثوب ولدق عمل معلوم بحدده وهو ارسال
 المدقة على المحل من غير عنف وقد أتى بتلك الصفة فكان مأذونا فيه ثم التخرق انما كان لو هاء
 في الثوب وليس في وسع العامل التحرز من ذلك فهو نظير البزاع والنصاد والحمام والخلتان
 اذا سرى الى النفس لا يجب الضمان عليهم لهذا المعنى وهذا لان العمل مستحق عليه بعقد
 المعاوضة وما يستحق على المرء لا يبعد بما ليس في وسعه وبه فارق المشي في الطريق والرمي
 الى الهدف فانه مباح غير مستحق عليه فقيده بشرط السلامة والدليل عليه ان أجير القصار
 اذا دق فتخرق الثوب لم يجب الضمان على الاجير وعندكم يجب الضمان على الاستاذ فان
 كان هذا العمل مأذونا فيه لم يجب الضمان على أحد وان لم يكن مأذونا فيه فهو موجب
 للضمان على من باشره فاما أن يقال من باشره لا يضمن وغيره يضمن بسببه فهو بعيد جداً
 وحجتنا في ذلك ان التلف حصل بفعل غير مأذون فيه فيكون مأذونا كما لو دق الثوب بغير
 أمره وبيان ذلك أن الاذن ثابت بمقتضى العقد والمعقود عليه عمل في الذمة والعقد عقد

معاوضة فطلقه يقتضي سلامة المقود عليه عن العيب كمقد البيع وما في الذمة يعرف بصفته
 والموصوف بأنه سليم غير الموصوف بأنه معيب فاذا ثبت أن المقود عليه العمل السليم المزين
 للثوب عرفنا أن الميب المحرق للثوب غير المقود عليه فلا يكون مأذونا فيه وبه فارق أجير
 الواحد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول ذلك البديل ليس بمقابلة السليم بل بمقابلة تسليم النفس
 دون العمل وصفة السلامة في العمل بمقتضى عقد المعاوضة الا أن هذا ليس بقوى فالمقود
 عليه في الموضعين العمل والبديل بمقابلة المقصود الا أن هناك يقام تسليم النفس مقام العمل
 دفعا للضرر عن الاجير لتضييق مدة التسليم عليه وهذا لا يدل على أنه اذا وجد ما هو المقصود
 لا يكون البديل بمقابلته كما يقام تسليم النفس في النكاح مقام ما هو المقصود ثم اذا وجد ما هو
 المقصود وهو الوفاء كان البديل بمقابلته فالصحيح أن يقول المقود عليه في حق أجير الواحد
 منافع ولهذا يشترط اعلامه ببيان المدة ومنافعه عين والعين لا تختلف بكونه سليما أو ميبا كما
 في بيع العين فانه وان وجد بالمقود عليه عيبا لا يخرج العقد به من أن يكون متناولا له فعرفنا
 أن الاذن متناول للعمل ميبا كان أو سليما وهنا المقود عليه عمل في الذمة بمنزلة المسلم فيه
 وعقد السلم اذا تناول الجيد لا يكون الردي مقودا عليه ما لم يسقط حقه في الجودة بالرضاء به
 فهنا مادام العمل السليم مقودا عليه لا يكون الميب مقودا عليه الا أن يرضى به وهذا
 بخلاف العين فانه واهب للعمل والهبة لا تقتضي السلامة عن العيب فبالخرق لا يخرج العمل
 من أن يكون مأذونا فيه وبخلاف البزاع والفساد والحجام فهناك العمل معلوم بمجده لا بصفته
 لانه حرج والحرج الذي هو غير ساري ليس في وسع البشر فانما يلتزم بمقد المعاوضة ما يقدر
 على تسليمه دون ما لا يقدر فاما التحرز عن التخرق في وسع القصار في الجملة الا أنه ربما يلحقه
 الحرج فيه وذلك لا يمنع صحة التزامه بمقد المعاوضة* يوضحه أن التخرق اما أن يكون لشيء
 في طي الثوب أو لرقعة في الثوب أو لحدّة في المدقة وكل هذا يمكن الوقوف عليه عند التأمل
 فاما السراية فلضعف الطبيعة عن دفع أثر الجنابة ولا طريق للوقوف بحال* يوضحه أن التلف
 هناك لا يحصل في حال العمل وانما يكون بعد الفراغ منه بمدة والعمل مضمون عليه لانه يقابله
 بدل مضمون فما يقابل المضمون يكون مضمونا الا أنه بالفراغ منه يصير مسلما الى صاحبه
 فانما حصل التلف بعد خروجه من ضمان الماقد وهنا التخرق يحصل في حال العمل لا بعد
 الفراغ من العمل وفي حال العمل التسليم لم يوجد بعد وهو عمل مضمون عليه لانه يقابله

بدل مضمون والمتولد من المضمون يكون مضمونا فاما أجير القصار فهو أجير واحد والبديل
 في حقه بمقابلة منافعه فهذا لا يكون ضامنا ثم عمله للأستاذ كعمل الأستاذ بنفسه وهو لو قام
 بالثوب بنفسه فخرق الثوب كان ضامنا فكذلك اذا عمل له أجيره اذا عرفنا هذا فنقول
 لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمنه قيمته مقصورا وأعطاه الاجر وان شاء ضمنه قيمته غير
 مقصور ولا أجر له (قال) بشر بن غياث رحمه الله وهذا الجواب صحيح على أصل أبي يوسف
 ومحمد رحمه الله لان عندهما قبضه قبض ضمان فله أن يضمه قيمته وقت القبض غير مقصور
 فاما عند أبي حنيفة رحمه الله هو خطأ لان عنده قبل قبض القصار قبض أمانة وانما الموجب
 للضمان عليه العمل فيكون له أن يضمه قيمته معمولا ولا خيار له في ذلك ولكن الاصح
 ما قلنا فانا لا نقول نضمنه قيمته بالقبض ولكنه يضمه قيمته بالاتلاف ان شاء معمولا وان
 شاء غير معمول لان العمل يصير مسلما من وجه باتصاله بالثوب وذلك العمل يجوز أن يكون
 معقودا عليه عند الرضاء به كالرديء في باب السلم مكان الجيد يكون معقودا عليه عند التجوز
 به فاذا وقع التغير في العمل كان له الخيار ان شاء رضى به متغيرا فضمنه قيمته معمولا وأعطاه
 الاجر وان شاء لم يرض به فيخرج العمل به من أن يكون معقودا عليه ويضمنه قيمته غير
 معمول ولا أجر له وان لم يهلك الثوب وأراد صاحبه أخذه كان للقصار أن يمنه حتى يستوفي
 الاجر وقد بينا خلاف زفر رحمه الله في هذا والحاصل أن كل أجير يكون أثر عمله قائما في
 المعمول كالنسيج والقصار والصباغ والقتال فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي
 أحده في الثوب وهو قائم فيكون له أن يحبسه ببدله وكل من ليس لعمله أثر في المعمول
 كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا
 يكون له أن يحبس فان (قبل) في القصار عمله في ازالة الدرن والوسخ لاني احداث البياض في
 الثوب فالبياض للقطن صفة أصلية (قلنا) نعم ولكن لما غلب الدرن والوسخ حتى استتر به صار
 في حكم المدوم وحين أظهره القصار بعمله جعل ظهوره مضافا الى عمله فيكون أثر عمله قائما
 في المعمول فان منعه فهلك فالجواب على ما بينا لان المنع كان بحق فلا يكون سببا موجبا
 للضمان فيما ليس بمضمون فهذا يستوى الهلاك بعد المنع وقبله وعلي قول زفر رحمه الله ليس
 له حق الحبس فاذا حبسه كان غاصبا ضامنا للقيمة وان أراد أن يأخذ الثوب قبل تمام العمل
 بنير اذنه ويمطيه من الاجر بمقدار ما عمل لم يكن له ذلك حتى يفرغ منه لان العقد لازم

من الجانبين لكونه معاوضة فما ليس للقصار أن يفرق الصفقة على صاحب الثوب فيمتنع من إقامة بعض العمل بنير اذنه فكذلك لا يكون ذلك لرب الثوب وكما أن إقامة العمل مستحق على القصار فامسك العين الى أن يفرغ من العمل مستحق له ولهذا لا يأخذه منه صاحبه وان استأجر حمالا ليحمل له شيئا على ظهره أو على دابته الى موضع معلوم فحمله وصاحبه يمضى معه أو ليس معه فانكسر في بعض الطريق أو عثر فانكسرت الدابة فانكسر المتاع (قال) رضى الله عنه اعلم بان الحمال أجير مشترك بمنزلة القصار وان تلف في يده بنير فله بأن زوجه الناس في وجوب الضمان عليه خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله كما بينا وان تلف بفعله بان تثر فانكسر المتاع فهو ضامن عندنا خلافا لغير رحمة الله فان التلف حصل بجناية يده ثم عندنا لصاحب المتاع الخيار ان شاء ضمنه قيمته محمولا الى الموضع الذي سقط وأعطاه من الاجر بمحضته وان شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا أجر له وهذا لان العمل صار مسلما ان كان صاحبه يمضى معه فلا يشكل وكذلك ان كان لا يمضى معه فانه يصير مسلما باتصاله بملكه ثم تغير قبل تمام التسليم فيثبت الخيار لهذا وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول الصفقة قد تفرقت عليه فيما لم يحصل المقصود الا بجملة فان مقصود صاحب المتاع لا يحصل الا بوصول المتاع الى موضع حاجته فاذا انكسر في بعض الطريق فقد انفسخ العقد فيما بقي للفوات فعرفنا أن الصفقة قد تفرقت فان شاء رضى بهذا التفرق وقرر العقد فيما استوفى من العمل وأعطاه من الاجر بمحضته وان شاء أبى ذلك وفسخ العقد في الكل فيضمنه قيمته غير محمول ولا أجر له ولهذا كان الخيار لصاحب المتاع ولو هلك في نصف الطريق بنير فله لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وكان له نصف الاجر بخلاف ما سبق العمل من القصار لان المقود عليه هنا صار مسلما بنفسه ولهذا لا يستوجب الجبس اذا فرغ من العمل فكان هو في هذا الحكم كاجير الواحد بخلاف القصار فالتسليم هناك لا يتم باقامة العمل بدليل أن له أن يجبس لاستيفاء الاجر وهذا الفصل بوهن طريقة الرازي رحمه الله في الفصل الاول ويتبين به أن الصحيح ما قلنا أولا من أن ثبوت الخيار للتغير الى البدل وقيام البدل مقام الاصل في فسخ العقد فيه حتى أن في هذا الموضع لما لم يجب البدل وهو النضمان لا يمكن فسخ العقد فيما أقام من العمل فكان له من الاجر بمحضته ذلك وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول في الكراء الى مكة لا يمطى شيئا من كرائه حتى يرجع من مكة وكذلك

كان يقول في جميع من يحمل الحمولة على ظهره أو على دابته أو سفينة ثم رجع عن ذلك فقال
 كل ماصار مسيراه من الاجر شيء معروف فله أن يأخذ به بذاك وهو قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله وسواء كان الاجر دراهم أو ثوباً أو عبداً أو غير ذلك وأصل المسئلة أن الاجرة
 لا تملك بنفس العقد ولا يجب تسليمها به عندنا عينا كان أودينا وإنما تملك باحد معان ثلاثة
 إما التعجيل أو شرط التعجيل أو استيفاء ما يقابله وعند الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد
 ويجب تسليمها عند تسليم الدار أو الدابة الى المستأجر وحجته في ذلك أن هذا عقد معاوضة
 فطلقة يوجب ملك البديل بنفسه كعقد البيع والنكاح وهذا لان ماهو المعقود عليه المنفعة
 ومنفعة العين في حكم العين فكما يملك البديل في العقد الوارد على العين بنفسه فكذلك في العقد
 الوارد على المنفعة والدليل على أن المنفعة في حكم العين صحة الاستئجار باجرة مؤجلة وما ليس
 بعين فهو دين والدين بالدين حرام في الشرع وهذا لان المنفعة وان كانت معدومة عند العقد
 حقيقة فقد جعلت كالوجود حكمياً بدليل جواز العقد ولزومه وعقد المعاوضة على المعدوم لا
 ينقصد ولا يلتزم وللشرع ولاية أن يجعل المعدوم حقيقة موجوداً حكماً لحاجة الناس اليه كما
 جعل النطفة في الرحم ولا حياة فيها كالحى حكماً في حق الارث والعتق والوصية وكما جعل
 الحى حقيقة كاليت حكماً والمرتد اللاحق بدار الحرب واذا صارت موجودة حكماً انقضت
 بالوجود حقيقة فتصير مملوكة بالعقد وكما يصير مملوكاً بالعقد حكماً يصير مسلماً بتسليم الدار بدليل
 أن المستأجر يملك التصرف فيه بالاجارة من الغير وأنه لو استأجر دارين فأنهدمت أحدهما
 بالقبض لم يكن له خيار في رد الاخرى لتفرق الصفقة بعد التمام بخلاف ما قبل القبض وأنه
 لو تزوج امرأة على سكنى دار - نة فسلم الدار اليها لم يكن لها أن تجبس نفسها لاستيفاء المنفعة
 بخلاف ما قبل تسليم الدار اليها ولا يدخل على هذا ما اذا أنهدمت الدار فان المنفعة لا تنفد في
 ضمان المستأجر لانا جعلناها كالوجود المسلمة باعتبار عرضية الوجود في المدة وقد زال ذلك
 بانهدام الدار وهو كالموجود النطفة في الرحم كالحى لكونها معدة لذلك فان زال ذلك
 بالانفصال ميتاً بطل حكم العتق والارث والوصية له لانعدام المعنى الذي لاجله جعل
 كالوجود والدليل عليه أن الاجرة تملك بشرط التعجيل ولو كان مقتضى مطلق العقد تأخر
 الملك في الاجر أو لم يجعل المنفعة كالوجود حكماً لما وجب الاجر بالشرط كما قلتم في الاجارة
 المضافة الى وقت في المستقبل ولان أكثر ما في الباب أن تقام عين الدار مقام المعقود عليه في

حق انعقاد العقد فكذلك في ملك البديل كعقد السلم فان الذمة لما أقيمت مقام المتود عليه
 هناك في انعقاد العقد ولزومه ملك البديل بنفس العقد * ووجبتنا في ذلك أن هذا عقد معاوضة
 فيقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم كعقد البيع ثم أحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة
 بنفس العقد فكذلك الاجرة وهذا لانه معدوم في نفسه والملك من صفات الموجودات
 فالمدوم لا يوصف بشئ سوي أنه معدوم والملك عبارة عن القدرة فلا يتحقق ذلك على المدوم
 واذا لم يملك الموقوف عليه في الحال فلو ملك البديل بغير عوض وذلك ليس بقضية المعاوضة ثم
 عند الحدوث تملك المنفعة بعقد المعاوضة بغير عوض لان العوض كان مملوكا له من قبل
 وملكوه لا يكون عوضا عن ما لكوه ولا وجه أن يقال ان المنافع التي تحدث في المدة تجعل
 موجودة حكما لانه انما يقدر الشئ حكما اذا كان يتصور حقيقة كما فيما استشهدوا به فان الحي
 يتصور فيه الموت والميت يتصور فيه الحياة ولا تصور لوجود المنافع التي تحدث في المدة جملة فلا
 يجوز أن يقدر حكما فاما جواز العقد ليس باعتبار أن المنفعة تجمل موجودة حكما وكيف يقال
 هذا والموجود من المنفعة حقيقة لا يقبل العقد فان المنفعة عرض لا يتصور بقاؤها وقتين والتسليم
 بحكم العقد يكون عقبيه والجزء الموجود حقيقة لا بقاء له ليسم عقيب العقد وما لا يتصور فيه
 التسليم بحكم العقد لا يكون محلا لعقد المعاوضة فلو جعلناها كالموجود حقيقة لم تقبل العقد
 فهنا تبين أن جواز العقد لم يكن بالطريق الذي قاله الخصم بل بأحد الطريقين اما باقامة عين
 الدار المنتفع بها مقام المنفعة في حق صحة الايجاب ثم انعقاد العقد في حق الموقوف عليه في حكم
 المضاف الى وقت الحدوث وهو معنى ما قلنا إن عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد
 انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة وهذا لان الايجاب بعد الوجود لا يتحقق وحكم الانعقاد
 بعد الايجاب يحتمل التأخير في حكم المحل كالطلاق المضاف والعق المضاف والوصية والمزارعة
 على أصل الخصم والمضاربة بالاتفاق أو باعتبار انه لما تمذر الايجاب بعد وجود المنفعة سقط
 اعتبار الوجود فيه شرعا لانعقاد العقد تيسيرا ولكن عرضية الوجود بكون العين منتفعا بها
 تكفي لانعقاد العقد كما لتزوج رضية صحح النكاح باعتبار أن عرضية الوجود فيما هو الموقوف
 عليه وهو ملك الحل يقام مقام الوجود وعلى الطريقين جميعا اقامة الشئ مقام غيره تكون
 بطريق الضرورة فتقدر الضرورة ولا ضرورة في ملك البديل بنفس العقد لان الملك حكم
 السبب والحكم قد يتأخر عن السبب وانما الشرط أن لا يخلو السبب عن الحكم فأما أن يقترن

به فلا وفي حكم ملك البدل لا ضرورة فاعتبرنا ما هو الاصل وهو أن يتأخر الى وجود الملك فيما يقابله رالدليل عليه أن قبل تسليم الدار لا يجب تسليم الاجر ولو جعلت المنفعة كالعين لكان أول التسليمين على المستأجر كالتن في بيع العين ولا يقول أن المنفعة دين فان الدين محله الذمة وهو لا يلتزم المنفعة في الذمة فكيف نقول ذلك وانما يتحقق العدم عند العقد فما يكون ديننا فهو في حكم الموجود بوجود محله ولهذا جعلنا المسلم فيه مملوكا بنفس العقد وجعلنا بدله مملوكا حتى وجب على رب السلم تسليمه بنفس العقد وهذا بخلاف النكاح فالعقد دعيه هناك العين والملك في باب النكاح لا يحتمل التأخر عن السبب فهذه الضرورة جعلناه كالوجود في حكم الملك فاما اذا شرط التعجيل فنقول امتناع الملك بنفس العقد كان بمقتضى مطلق المعاوضة وذلك يتغير بالشرط بمنزلة البيع فان مقتضى مطلق العقد ملك المبيع بنفس العقد ثم يتأخر بشرط الخيار ومقتضى مطلق البيع وجوب تسليم الثمن بنفس العقد ثم يتعين شرط الاجل بخلاف الاجارة المضافة فان امتناع ثبوت الملك هنا ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط واذا ثبت أنه يملك بشرط التعجيل ثبت أنه تملك بالتعجيل أيضا لانه فوق اشتراط التعجيل وذلك لان الملك يثبت بالقبض والقبض تأثير في اثبات الملك فيما لم يملك بنفس العقد كما في الهبة ونفقة الزوجة تملك بالقبض لمدة في المستقبل ولا يملك بنفس العقد ثم كما لا ضرورة في الملك لا ضرورة في التسليم لانه قد يتأخر التسليم عن العقد فلا يجمل مسلما بتسليم الدار وهذا لان تأثير التسليم بحكم المعاوضة في نقل الضمان ولما لم ينتقل الى ضمان المستأجر عرفنا أنه لم يصر مسلما اليه وجواز تصرفه من الوجه الذي يجوز فيه تصرف الآخر امجزه عن التصرف بعد الوجود حقيقة كما بينا وكذلك في حكم تفرق الصفة فانه لا يمكن اثبات ذلك عند القبض حقيقة فتقام الدار فيه مقامه كما في حكم التصرف وصحة تسمية المنفعة صداقا لانه ليس من ضرورة صحة العقد ملك المسمى بنفس العقد فانه في حكم البيع عندنا ولهذا لو تزوج امرأة على عبد الغير صحت التسمية ويتأخر الملك الا أن يحصل الزوج ملك العقد لنفسه وانما يعتبر مجرد تسليم الدار في سقوط حقها في الحبس لوجود الرضاء منها بذلك فانها لما جمعت الصداق المنافع التي توجد في المدة مع علمها أنه لا يتصور تسليمها جملة فقد صارت راضية بسقوط حقها في الحبس عند تسليم الدار اليها لتحديث المنفعة على مالها بمنزلة ما لو زوجت نفسها

بمهر منجم وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً في الكراء إلى مكة لا يعطيه شيئاً من الكراء
 حتى يرجع من مكة وهو قول زفر رحمه الله لأن مقصوده لا يتم إلا به ووجوب تسليم
 الأجر بعد حصول المقصود كما لو استأجر خياطاً ليخيط له ثوباً لا يلزمه إيفاء الأجر ما لم
 يفرغ من العمل ثم رجع فقال كلما سار مسيراً له من الأجر شيء معروف فله أن يأخذه بذلك
 وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن العمل بحسبه يصير مسلماً وإنما يجب تسليم الأجر
 عند تسليم ما يقابله وكان يذبح في القياس أنه كلما سار شيئاً ولو خطوة يجب تسليم ما يقابله
 من الأجر ولكن ذلك القدر لا يعرف فلو أخذنا بالقياس لم نتفرغ إلى شغل آخر بل يسلم
 الأجر في كل ساعة بقدر ما يستوفي من العمل وذلك بعيد وكان الكرخي رحمه الله يقول
 كلما سار مرحلة أو في حصته من الأجر وعن أبي يوسف رحمه الله قال إذا سار ثلث
 الطريق طالب بحصته من الأجر لأن هذا القدر من الطريق قد يكثرى المرء فيه دابة ثم
 ينتقل إلى أخرى وعلي هذا لو استأجر داراً مدة معلومة ففي قوله الأول ما لم تنته المدة
 لا يجب تسليم الأجر وفي قوله الآخر إذا مضى من المدة ماله حصته معلومة من الأجر
 يجب إيفاء الأجر بحسابه فالكرخي رحمه الله قدر ذلك بيوم وإن عجل الأجر كله فهو جائز
 لأنه أخذ بالفضل وأوفى قبل وجوب الإيفاء فهو كمن عليه الدين المؤجل إذا عجله وليس له
 أن يرجع فيما عجل من الأجر لأن المستأجر ملك ذلك بالقبض بعد انعقاد العقد فلا يرجع
 فيه حال بقاء العقد وإن شرط في العقد أن لا يسلم الأجر حتى يرجع أو حتى تنتهي المدة فهو
 جائز أما في قوله الأول فهذا شرط يوافق مقتضى العقد وفي قوله الآخر هذا اشتراط
 الأجل في الأجر والأجر قياس الثمن يثبت الأجل فيه إذا كان ديناً ولا يصح التأجيل فيه
 إذا كان عيناً ولو أبرأه عن جميع الأجر أو وهبه له فإن كان ذلك ديناً لم يصح ذلك في قول
 أبي يوسف الآخر رحمه الله وصح في قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله ولا تبطل به
 الإجارة وإن كان عيناً لم يصح حتى يقبل الآخر فإن قبلت الإجارة لأن المعين من الأجر
 كالبيع والمشتري إذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا تصح الهبة ما لم يقبل فإذا قبل
 انفسخ العقد فأما إذا كان ديناً فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول في قول أبي يوسف الأول
 وهو قول محمد رحمهما الله يجب الأجر بالعقد مؤجلاً والبراء عن الدين المؤجل صحيح وفي قوله
 الآخر لا يجب بنفس العقد عيناً كان أو ديناً والبراء قبل الوجوب لا يصح وعلى هذا الأصل

بنوا مسألة المصارفة على هذا ولكن هذا شيء لا يروى عن محمد رحمه الله نساوي الجامع بنى المسائل على أن الاجر لا يجب بنفس العقد عينا كان أو دينا ولكن وجه قوله الاول أن سبب الوجوب هو العقد والعقد من عقد إلا أن الوجوب تأخر لتأخر ما يقابله والابراء بعد وجوب سبب الوجوب صحيح كالابراء عن نفقة العدة ومشروطا في الخلع وهذا لان السبب لما اعتبر في جواز أداء الواجب وأقيم مقام الوجوب فكذلك في الاسقاط وجه قوله الآخر أن الابراء اسقاط واسقاط ما ليس بواجب لا يتحقق والهبة تمليك وتمليك ما ليس بمملوك لا يصح ولو جاز الابراء وبقي العقد بملك المستأجر المنفعة عند الاستيفاء بغير عوض وهذا يخالف قضية الاجارة فانه من حكم الاعارة ولا خلاف بينهما أن الابراء عن بعض الاجرة قبل استيفاء شيء من المنفعة صحيح لان هذا بمنزلة الحط فياتحق بأصل العقد ويصير كأنه عقد في الابتداء بما بقي ولو باعه بالاجر متاعا وسلمه اليه فهو جائز لان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله دينا في الذمة (ألا ترى) انه لو اشترى بالدين المظنون شيئا ثم تصادقا على أن لا دين بقي الشراء صحيحا ثم لما اتفقا على المقاصة بالاجر مع علمهما بأنه لا يجب بنفس العقد فكأنهما شرطا تعجيل الاجر ويجعل ذلك مضمرا في كلامهما التحصيل مقصودهما كما اذا قال أعتق عبدك عنى على ألف درهم يجعل التملك مضمرا لتحصيل مقصودهما فيصير الاجر بالثمن قصاصا بهذا الطريق ولا يكون للبايع حق حبس المبيع باستيفاء الثمن فان لم يوفه العمل لعذر رجع عليه بالدرهم دون المتاع لانه لما انسخ العقد بعد ما صار مستوفيا للأجر بالمقاصة وجب رد ما استوفى كما لو استوفاه حقيقة أو لما انسخ العقد ظهر أن الاجر غير واجب وان المقاصة لا تقع به ولكن أصل الشراء بقي صحيحا ثمن في ذمته فيطالبه بالثمن وان باعه المستأجر بالدرهم دنائير ودفعا اليه قبل استيفاء المنفعة فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله الاول وهو قول محمد رحمه الله وفي قوله الآخر الصرف باطل فاذا افترا قاتل ايفاء العمل فوجه قوله الاول أنهما لما أضافا عقد الصرف الي الاجرة فقد قصد المقاصة بها ولا وجه لتحصيل مقصودهما الا بتقديم اشتراط التعجيل فيقدم ذلك لتحصيل مقصودهما ثم المضمحل كالمصرح به ولو صرح باشتراط التعجيل ثم صار به دينارا وقبضه لم يبطل العقد بالافتراق فكذلك اذا ثبت ذلك ضمنا في كل منهما وهو نظير الشراء والدليل عليه أن من كفل عن غيره عشرة دراهم بأمره ثم صار به مع المكفول عنه دينارا قبل أن يؤدي جاز ذلك لوجود السبب وان لم يجب دينه على المكفول عنه مالم

يود مثله وجه قوله الآخر أن وجوب العشرة مقترن بمقد الصرف وما يجب بمقد الصرف
 اذا لم يقبض حتى افتراق بطل العقد كالمصارف دينارا بعشرة دراهم مطلقا وبيان ذلك أن الاجر
 لم يجب بمقد الاجارة بالاتفاق قبل استيفاء العمل ولا سبب للوجوب بعده سوى الصرف
 فعرفنا أنه واجب بمقد الصرف والذي قال من أنه يقدم اشتراط التعجيل ليس بقوى لان
 الحاجة الى اشتراط التعجيل للمقاصة به لالصحة عقد الصرف فمقد الصرف صحيح بدراهم
 في ذمته وأوان المقاصة بعد عقد الصرف فهب أن شرط التعجيل يثبت مقدما على المقاصة فانما
 يكون ذلك بعد عقد الصرف أو معه وبدل الصرف لا يجوز أن يكون قصاصا بدين يجب بعده
 فان (قيل) يحمل شرط التعجيل مقدما على عقد الصرف لانه لا يمكن تحصيل مقصودهما وهو
 المقاصة الا به (قلنا) انما يقدم على العقد بطريق الاجبار ما هو من شرائط العقد ووجوب
 الأجر ليس من شرائط عقد الصرف بدليل أنه لو نفذ العشرة في المجلس كان العقد صحيحا
 ثم لا يشتغل بالاحتياط لبقاء العقد صحيحا (الأتري) انه لو باعه عشرة وثوبا بعشرة وثوب
 وافترقا قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرفنا الجنس الى خلاف الجنس لم يبطل ولكن
 قيل يحتمل للتصحيح في الابتداء ولا يحتمل للبقاء على الصحة والدليل عليه أن الاجرة اذا كانت
 بقرة بعينها فصارف بها دينارا وافترقا قبل قبض البقرة لم يصح ولو كان اشتراط التعجيل معتبرا
 في ابقاء العقد صحيحا لاستوى فيه العين والدين وأما مسألة الكفيل فبالكفالة كما وجب
 للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل ولكنه مؤجل الى أدائه والمصارفة بالدين
 المؤجل صحيح وقد بينا هنا ان الأجر لا يجب بنفس العقد عينا كان أو دينا فيبطل عقد
 الصرف بالافتراق قبل قبض الدراهم وان مات قبل أن يوفيه العمل وقد حمل بعض الطريق
 أو لم يحمله فانه يرد عليه من الدراهم بقدر ما لم يوفه من العمل وفي قوله الاول لانه صار
 مستوفيا للأجر بطريق المقاصة فبقدر ما ينسخ العقد فيه يلزمه رده وفي قوله الآخر
 الصرف باطل فعليه رد دينار وان شرط في الأجل مدة معلومة فذلك صحيح واعتبار
 الأجل من حين يجب الاجر لان الأجل يؤخر المطالبة ولا يتحقق ذلك قبل الوجوب
 وان كان الاجر شيناله حمل ومؤنة فلم يشترط له مكان الايفاء في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله المقد فاسد وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز وهو نظير اختلافهم
 في المسلم فيه وقد بيناه في البيوع فان قيل أليس أن الاجر بمنزلة الثمن في البيع ولو كان الثمن

شيئا له حمل ومؤنة لا يشترط. فيه بيان مكان الايفاء فكيف يشترط ذلك في الاجر عند أبي يوسف رحمه الله (قلنا) في الثمن ان لم يكن مؤجلا فالإيفاء يجب بنفس العقد ويتمين موضع العقد لايفائه لانه مكان وجوب التسليم وان كان مؤجلا ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله إحداهما انه لا بد من بيان مكان الايفاء كما في السلم لان وجوب التسليم الآن عند حلول الاجل ولا يدري في أي مكان يكون عند ذلك فلا يصح العقد الا ببيان مكان الايفاء وفي الرواية الاخرى يجوز لان البيع في الاصل يوجب تسليم الثمن بنفسه وباعتبار هذا المعنى يتعين موضع العقد للتسليم لان في ذلك امكان وجوب التسليم وانما تأخر بعراض شرط الاجل لان شرط الاجل معتبر في تأخير المطالبة لافي نفي الوجوب فبقى مكان العقد متمينا للتسليم بمقتضى العقد فاما السلم فلا يوجب تسليم المسلم فيه عقيب العقد بحال وانما يوجب ذلك عند سقوط الاجل فلا يتعين مكان العقد فيه للتسليم والاجارة نظير السلم لان مطلق العقد لا يوجب تسليم الاجر عليه عقيبه بحال فلا يتعين موضع العقد لايفائه ولا بد من بيان مكان الايفاء لان بدون بيان المكان تتمكن فيه جهالة تفضي الى المنازعة فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فالعقد صحيح هنا كما في السلم الا أن هناك عندهما يتعين موضع العقد للتسليم لان وجوب التسليم فيه بنفس العقد وهنا في اجارة الارض والدار تعين موضع الارض والدار للايفاء لان وجوب الاجر هنا باستيفاء المنفعة لا بنفس العقد والاستيفاء يكون عند الدار فيجب تسلم الاجر في ذلك الموضع وفي الجمولة حيث ماوجب له ذلك وفي العمل بيده حيث يوفيه العمل فان طالبه به في بلد آخر لم يكف حمله اليه ولكن يستوثق له منه حتى يوفيه في موضعه لانه يطالب بايفاء ما لزمه ولم يلزمه الحمل الى مكان آخر ولكن يستوثق منه مراعاة لجانب الطالب وله أن يأخذه في الدراهم والدنانير حيث شاء لانه صار ديننا في ذمته وليس له حمل ومؤنة فيطالبه بالايفاء حيثما لقيه والله أعلم

— باب السمسار —

(قال رحمه الله ذكر حديث قيس بن أبي غرزة الكنانى قال كنا نبتاع الاوساق بالمدينة ونسمى أنفسنا السمسارة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمانا باسم هو أحسن من اسمنا قال صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار ان البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه

بالصدقة والسمسار اسم لمن يعمل للغير بالاجر بيما وشراء ومقصوده من ايراد الحديث بيان
 جواز ذلك ولهذا بين في الباب طريق الجواز ثم ذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم سماهم
 بما هو أحسن مما كانوا يسمون به أنفسهم وهو الاليق بكرم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وحسن معاملته مع الناس وانما كان اسم التجار أحسن) لان ذلك يطلق في العبادات قال الله
 تعالى هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب اليم وفيه دليل على أن التاجر يندب له الى أن
 يستكثر من الصدقة لما أشار صلوات الله عليه في قوله ان البيع يحضره اللغو والحلف معناه
 أنه قد يبالغ في وصف سلعته حتى يتكلم بما هو لغو وقد يجازف في الحلف لترويج سلعته فيندب
 الى الصدقة ليمحو أثر ذلك كما قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وقال صلى الله
 عليه وسلم أتبع السيئة الحسنة تمحها واذا دفع الرجل الي سمسار ألف درهم وقال اشترها
 زطيا لي بأجر عشرة دراهم فهذا فاسد لانه استأجره لعمل مجهول فالشراء قد يتم بكلمة واحدة
 وقد لا يتم بمشركلمات ثم استأجره على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشراء لا يتم ما لم
 يساعده البائع على البيع وكذلك ان سمي له عدد الثياب أو استأجره لبيع طعام أو شراء
 طعام وجمل أجره على ذلك من النقود أو غيرها فهذا كله فاسد وكذلك لو شرط له على كل
 ثوب يشتره درهما أو على كرم من حنطة يبيعه درهما فهو فاسد لما بينا وان استأجره يوما الى
 الليل بأجر معلوم ليبيع له أو يشتري له فهذا جائز لان العقد يتناول منافعه هنا وهو معلوم
 ببيان المدة والاجر قادر على ايفاء المقود عليه (الأثرى) انه لو سلم اليه نفسه في جميع اليوم
 استوجب الاجر وان لم يتفق له بيع أو شراء بخلاف الاول فالمقود عليه هناك البيع والشراء
 حتى لا يجب الاجر بتسليم النفس اذا لم يعمل به ثم فيما كان من ذلك فاسداً اذا اشترى وباع
 فله أجر مثله ولا يجاوز به ماسى له لانه استوفى المقود عليه بحكم اجارة فاسدة وقال أبو
 يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء أمره بالبيع والشراء ولم يشترط له اجرا فيكون وكلا معينا
 له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر وأبو حنيفة رحمه الله في هذا لا يخالفهما فان
 التعويض في هبة الاعيان مندوب اليه عند الكل فكذلك في هبة المنافع وقد أحسن اليه
 بالاعانة وانما جزاء الاحسان الاحسان وان قال بع المتاع ولك الدرهم أو اشترى هذا
 المتاع ولك الدرهم ففعل فله أجر مثله ولا يجاوز به ماسى لانه استأجره للعمل الذي سماه
 بدرهم فان جواب الامر بحرف الواو كجواب الشرط بحرف الفاء ولو قال ان بعت هذا

المتاع لى فلك درهم كان استجارا فكذلك اذا قال بهه ولك درهم ثم قد استوفى المقود عليه
بحكم اجارة فاسدة فيلزمه أجر مثله والله أعلم بالصواب

﴿ باب الكفالة بالاجر ﴾

(قال رحمه الله ولا تجوز الكفالة والحوالة في جميع الاجارات بالاجرة في عاجلها وآجلها
لان الاجرة وان لم تجب بنفس العقد فالسبب الموجب قد وجدوا لكفالة بحد وجود السبب
صحيحة كالكفالة بالدرك وهذا لان المقصود به التوثق وكما يحتاج الى التوثق فيما هو واجب
فكذلك فيما هو يمرض الوجوب ثم الكفالة بدين سيوجب صحيحة كالكفالة بما يدور له على
فلان والرهن بالاجر صحيح لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل
الوجوب صحيح فالرهن به كذلك واذا ثبت جواز الرهن به ثبت جواز الكفالة بطريق
الاولى ثم يجب على الكفيل نحو ما على المكفول عنه ان لم يشترط خلافه في تعجيل أو
تأخير لان الكفالة للضم فتضم به ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فيما هو ثابت فيه بصفته
ثم الكفيل يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل ولهذا لا تصح الكفالة الا بمضمون يطالب به
الاصيل وليس للكفيل أن يأخذ المستأجر بالاجر حتى يؤديه ولكنه ان أزمه به صاحبه
فله أن يلزم المكفول عنه حتى يفكه ويؤديه عنه لان ما استوجب الكفيل على الاصيل
مؤخر الى وقت أدائه فانه بالكفالة أقرض ذمته من الاصيل فيجب له مثل ما أزمه في ذمة
الاصيل وبالاداء يصير مقرضا ماله منه حين أسقط دين الطالب عنه فيرجع عليه بمثله والحاصل
أنه يعامل الاصيل بحسب ما يعامل ان طوب طالب وان لوزم لازم وان حبس حبس وان أدى
رجع وان عجل الكفيل الاجر من عنده قبل الوقت الذي يتمكن صاحبه من مطالبة المستأجر
لم يرجع به الكفيل على المستأجر حتى يجيء ذلك الوقت لان الكفيل متبرع للاداء قبل
حلول الاجل وتبرعه لا يسقط حق الاصيل في الاجل الذي كان ثابتا له وكما أن الطالب
لا يتمكن من الرجوع على الاصيل قبل حلول الأجل فكذلك الكفيل وان اختلفا في
مقدار الاجر فالقول قول المستأجر مع يمينه لانه منكر للزيادة فان أقر الكفيل بفضل علي
ذلك لزمه من عنده ولم يرجع به عليه لان اقراره حجة عليه دون الاصيل وان أقاموا البينة
فالبينة بينة الاجير لاثباته الزيادة وله الخيار في استيفاء ما أثبتته بين أن يطالب به الكفيل أو

الاصيل وان استأجر دارا بثوب بعينه وكفل به رجل فهو جائز لان تسليم العين مستحق
 على المستأجر بسبب العقد عند استيفاء العمل فانما التزم الكفيل تسليما مستحقا على الاصيل
 وهو مما تجرى فيه النيابة والكفالة بمثله صحيحة عندنا بمنزلة الكفالة بالنفس فان استكمل
 السكنى وهلك الثوب عند صاحبه برئ الكفيل لان الكفيل التزم تسليم الثوب وقد برئ
 الاصيل عن تسليم الثوب بالهلاك فيبرأ الكفيل كما لو مات المكفول بنفسه بخلاف الكفالة
 بالعين المنصوبة فهناك الغاصب لا يبرأ عن تسليم الثوب بالهلاك ولهذا يلزمه قيمته والقيمة
 تقوم مقام العين وهنا المستأجر برئ عن تسليم الثوب حتى لا تلزمه قيمته ولكن انفسخ
 العقد بهلاك الثوب قبل التسليم فيلزمه أجر مثل الدار لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد
 والكفيل ما التزم من أجر مثل الدار شيئا فلهذا برئ من الكفالة وان استأجر الدار
 بخدمة عبد شهرا وكفل رجل بالخدمة لم يجز لانه التزم ما لا يقدر على ايفائه بخدمة عبد
 بعينه لا يمكن ايفاؤها من محل آخر وان كفل بنفس العبد فانه يؤخذ به لان تسليم نفس العبد
 بالعقد يستحق على المؤجر وهو مما تجرى فيه النيابة فتصح الكفالة به ويطلب الكفيل
 بتسليمه فاذا مضى الشهر وأقر المكفول له انه كان حقه قبل خدمة الشهر الماضي برئ الكفيل
 من ذلك لان المطالبة بتسليم العبد تسقط عن الاصيل بمضى الشهر وفوات العقود عليه فبرئ
 الكفيل وله أجر مثل الدار على المستأجر لان منفعة الدار بقيت مستوفاة وقد انفسخ العقد
 بفوات ما يقابلها قبل الاستيفاء فيجب رد المستوفى ورد المنفعة برد أجر المثل ولا شيء على
 الكفيل من ذلك واذا استأجر محملا أو زاملة الى مكة وكفل بها رجل بالحمولة فهو جائز
 لانه كفل بما هو مضمون في ذمة الاصيل وتجري النيابة في ايفائه لان الحمولة اذا لم تكن
 معينة فالكفيل يقدر على ايفائه كما يقدر الاصيل فلهذا يؤخذ الكفيل بالحمولة كما يؤخذ
 المؤجر فكذلك اذا استأجر منه ابلا بغير اعيانها يحمل عليها متاعا مسمى الى بلد معلوم ونقل
 له رجل بالحمولة جاز للمعنى الذي ذكرنا ولو استأجر ابلا باعيانها وكفل رجل بالحمولة لم تجز
 الكفالة لان الكفيل لا يقدر على ايفاء المكفول به من مال نفسه فان غير ما عين لا يقوم مقام
 المدين في الايفاء فهو بمنزلة مالو كفل بمال بشرط أن يودي ذلك من مال نفسه الاصيل
 وذلك باطل ولو استأجر دارا ليسكنها أو أرضا ليزرعها أو رجلا ليعلمه وكفل له رجل
 بالوفاء بذلك كله فهو باطل لان الكفيل عاجز عن ايفاء ما التزم بماله ونفسه وبفرض الكفالة

لا تثبت له الولاية على مال الاصيل ليوفي ما التزم منه وكل شيء أبطلنا فيه الكفالة من هذا
 فالاجارة جائزة نافذة اذا لم تكن الكفالة شرطاً في الاجارة لانها عقدان مختلفان ففساد أحدهما
 لا يوجب فساد الآخر وان كانت الكفالة شرطاً في الاجارة فعقد الاجارة نظير البيع في انه
 يبطل بالشرط الفاسد وان عجل له الاجر وكفل له الكفيل فالاجر ان لم يوفه الخدمة
 والسكنى والزراعة فهذا جائز لانه كفيل بدين مضاف الى سبب وجوبه وان أسلم ثوباً الى
 خياط ليخيطه له بأجر مسمى واخذ منه كفيلاً بالخياطة فهو جائز لانه كفيل بمضمون تجرى
 فيه النيابة فان المستحق على الخياط العمل في ذمته ان شاء أقامه بنفسه وان شاء أقامه بنائبه
 فتمكن الكفيل من ايفاء هذا العمل أيضاً فلهذا كان لصاحب الثوب أن يطالب أيهما شاء
 فان خاطه الكفيل رجع على المكفول عنه بأجر مثل ذلك العمل بالغا ما بلغ لانه أوفى عنه
 ما التزم بأمره فيرجع عليه بمثله وبمثل الخياطة أجر المثل وان كان صاحب الثوب اشترط على
 الخياط أن يخيطه بيده فهذا شرط مفيد معتبراً لتفاوت الناس في عمل الخياطة واذا ثبت أن
 المستحق عليه اقامة العمل بيده لم تصح الكفالة له به لان الكفيل عاجز عن ايفائه بنفسه
 وبالكفالة لا تثبت له الولاية على يد الاصيل ليوفي ما التزمه بيده فلهذا يطلب الكفالة
 وكذلك سائر الاعمال الله أعلم

❦ باب اجارة الظئر ❦

(قال رحمه الله الاستئجار للظئيرة جائز لقوله تعالى فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن
 والمراد بعد الطلاق وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى يعني بأجر وبعث رسول
 الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونه فأقرهم عليه وكانوا عليه في الجاهلية وقد استؤجر
 لارضاع رسول الله صلى الله عليه وسلم حليمة وبالناس اليه حاجة لان الصفار لا يتربون الا باللبن
 الآدمية والام قد تعجز عن الارضاع لمرض أو موت أو تأبي الارضاع فلا طريق الى
 تحصيل المقصود سوى استئجار الظئر جوز ذلك للحاجة وزعم بعض المتأخرين رحمهم الله
 أن المقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه وأما اللبن تبع فيه لان
 اللبن عين والمعين لا تستحق بعقد الاجارة كلبن الانعام والاصح أن العقد يرد على اللبن
 لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصلحه تبع والمقود عليه هو منفعة الثدي

فمنفعة كل عضو علي حسب ما يليق به وهكذا ذكر ابن سبابة عن محمد رحمهما الله فانه قال
استحقاق لبن الأدمية بمقد الاجارة دليل علي أنه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل
علي أنه لا يجوز استحقيقه بمقد الاجارة وقد ذكر في الكتاب انها لوربت الصغير بلبن
الانعام لا يستحق الاجر وقد قامت بمصالحه فلو كان اللبن تبعا ولم يكن الاجر بمقابلته
لاستوجبت الاجر ثم بدأ الباب بمحدث زيد بن علي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا ترضع لكم الحماة فان اللبن يفسد وهو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اللبن
في حكم جزء من عينها لانه يتولد منها فتؤثر فيه حماقتها ويظهر أثر في ذلك الرضيع لما للغذاء
من الأثر ونظيره ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترضع لكم سيئة الخلق واذا
استأجر ظئرا ترضع صديا له سنتين حتى تطفمه باجر معلوم فهو جائز لانه استأجرها بعمل
معلوم يبدل معلوم وطعامها وكسوتها علي نفسها لانها شرطت عليهم الاجر المسمى بمقابلة عملها
فقيا سوى ذلك حالها بعد العقد كما قبل العقد وترضعه في بيتها ان شاءت وليس عليها أن
ترضعه في بيت أبيه لانها بالعقد التزمت فعل الارضاع وما التزمت المقام في بيتهم وهي تقدر
علي ايفاء ما التزمت في بيت نفسها فان اشترطت كسوتها كل سنة ثلاثة أثواب زطية
واشترطت عند الطعام دراهم مسامة وقطيفة ومسحا وفراشا فذلك جائز استحسانا عند أبي
حنيفة رحمه الله في هذا الموضع خاصة دون سائر الاجارات وفي قول أبي يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله لا يجوز وهو القياس وكذلك ان اشترطت عليهم طعاما فهو علي هذا
الخلافاً وجه القياس ان هذا عقد اجارة فلا يصح الا باعلام الأجرة كما في سائر الاجارات
والطعام محمول الجنس والمقدار والصفة والكسوة كذلك وهذه الجهالة تمنع صحة التسمية
كما في سائر الاجارات لانها تفضي الي المنازعة فكذلك هنا وهذا قياس يشده الأثر وهو
قوله صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه أجره فان أقامت العمل فلها أجر مثلها
لانها وقت المعقود عليه بحكم عقد فاسد الأنت يسموا لها ثيابا معلومة الجنس والطول
والمرض والرقة ويضربوا لذلك أجلا ويسمو لها كل يوم كيلا من الدقيق معلوما فحينئذ يجوز
كفاي سائر الاجارات والبيوع وأبو حنيفة رحمه الله استدلل بقوله تعالى وعلي المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف يعني أجرا علي الارضاع بعد الطلاق (الأثرى) انه قال وعلي الوارث
مثل ذلك وذلك أجر الرضاع لانفقة النكاح ولان الناس تعارفوا بهذا العقد بهذه الصفة وليس

في عينه نص يبطله وفي النزوع عن هذه المادة حرج لانهم لا يمدون الظئر من أهل بيتهم
 فالظاهر أنهم يستنكفون عن تقدير طعامها وكسوتها كما يستنكفون عن تقدير طعام
 الزوجات وكسوتهن ثم انما لم يجوز هذا في سائر الاجارات لتمكن المنازعة في الثاني وذلك
 لا يوجد هنا لانهم لا يمنعون الظئر كفايتها من الطعام لان منفعة ذلك ترجع الى ولدتهم وربما
 يكفلونها أن تأكل فوق الشبع ليكثر لبنها وكذلك لا يمنعونها كفايتها من الكسوة لكون
 ولدتهم في حجرها ثم أحد الموضين في هذا العقد يتوسع فيه ما لا يتوسع في سائر العقود حتى
 أن اللبن الذي هو عين حقيقة يستحق بهذه الاجارة دون غيرها فكذلك يتوسع في العوض
 الآخر في هذا العقد ما لا يتوسع في غيره واذا جاز العقد عنده كان له الوسط من المتاع والثياب
 المسماة لانها لا تستحق ذلك بمطلق التسمية في عقد المعاوضة فينصرف الى الوسط كما في
 الصداق اذا سمي لها عبدا أو توبا هروبا وهذا لان في تعيين الوسط نظراً من الجانبين ولو
 اشترطوا عليها أن ترضع الصبي في منزلهم فهو جائز كما في سائر الاجارات اذا شرط المستأجر على
 الاجير اقامة العمل في بيته وهذا لانهم ينتفعون بهذا الشرط فانها تعاهد الصبي في بيتهم
 مالا تعاهده في بيت نفسها وربما لا يحتمل قلبها غيبة الولد عنهما والشرط المفيد في العقد معتبر
 فان كان لها زوج فاجرت نفسها للظئرة بغير اذنه فللزواج أن يبطل عمدة الاجارة قيل هذا اذا
 كان الزوج مما يشينه أن تكون زوجته ظئراً فلدفع الضرر عن نفسه يكون له أن يفسخ
 العقد فاما اذا كان ممن لا يشينه ذلك لا يكون له أن يفسخ والاصح أن له ذلك في الوجهين
 لانها ان كانت ترضعه في بيت ابويه فللزواج أن يمنعها من الخروج من منزله وان كانت
 ترضعه في بيت نفسها فللزواج أن يمنعها من ادخال صبي الغير منزله ولانها في الارضاع والسرير
 بالليل تنع نفسها وذلك ينقص من جمالها وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها من الاضرار
 به في حقه كما يمنعها من التطوعات وهذا اذا كان زوجها معروفاً فان كان مجهولاً لا تعرف
 أنها امرأته الا بقولها فليس له أن ينقض الاجارة لان التمرد قد لزمها وقولها غير مقبول
 في حق من استأجرها ولانه تتمكن تهمة المراضعة مع هذا الرجل بان يقر له بالنكاح ليفسخ
 الاجارة وهو نظير المنكوحه اذا كانت مجهولة الحال فاقرت بالرق علي نفسها فانها لاتصدق
 في ابطال النكاح فان هلك الصبي بعد سنة فلها أجر ماضى ولها مما اشترطت من الكسوة
 والدرهم عند النكاح بحساب ذلك لانها أوفت المقود عليه في المدة الماضية فتقرر حقها فيما

يقابل ذلك من البذل ثم تتحقق فوات المقصود فيما بقي فلا يجب ما يخصه من البذل ولوضع
 الصبي من يدها أو وقع فوات أو سرق من حلي الصبي أو من ثيابه شيء لم تضمن الظئر شيئاً
 لأنها بمنزلة الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعتها في المدة (ألا ترى) أنه ليس لها أن تشغل
 نفسها في المدة عن رضائع الصبي ولا أن تؤاجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل والاجير
 الخاص أمين فيما في يده بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمه وليس عليها من عمل
 أبوى الصبي شيء ان كانوا دجناً أو طبخاً أو خبزاً لأنها التزمت بالعقد الظؤرة وهذه
 الاعمال لا تتصل بالظؤرة فلا يلزمها الا أن تطوع به فأما عمل الصبي وغسل ثيابه وما يصاحبه
 مما يعالج به انصبيان من الدهن والريحان فهو على الظئر لان هذا من عمل الظؤرة وان كان الصبي
 يأكل الطعام فليس على الظئر أن تشتري له الطعام لأنها التزمت تربيته بلبسها دون الطعام ولكن
 ذلك كله على أهله وعليها أن تهياه له لان ذلك من عمل الظؤرة فقد جعل الدهن والريحان
 عاينها بخلاف الطعام وهذا بناء على عادة أهل الكوفة والمرجع في ذلك على العرف في كل
 موضع وهو أصل كبير في الاجارة فان ما يكون من التواضع غير مشروط في العقد يعتبر فيه
 العرف في كل بلدة حتى قل في استئجار اللبان إن الزنبيل واللبن على صاحب اللبنة بناء على
 عرفهم والسلك والابرة على الخياط باعتبار العرف والدقيق على صاحب الثوب دون الخائف
 فان كان عرف أهل البلدة بخلاف ذلك فهو على ما يتعارفون وحتى التراب على الحفار في
 القبر باعتبار العرف واخراج الخبز من التنور على الخباز وغرف المرقعة في القمصاع على
 الطباخ اذا استأجر اطبخ عرس وان استؤجر لطبخ قدر خاص فليس ذلك عليه لانعدام
 العرف فيه وادخال الحمل المنزل على الحمل اذا حمه على ظهره وليس عليه أن يصعد به على
 السطح أو الغرفة للعرف واذا استأجر دابة ليحمل عليها حملاً الى منزله فانزال الحمل عن ظهر
 لدابة على المكارى وفي ادخاله المنزل يعتبر العرف والاكاف على صاحب الدابة وفي الجواليف
 والحبل يعتبر العرف وكذلك في السرج والاجام يعتبر العرف فهو الاصل أما التواضع التي
 لا تشتري عند العقد يعتبر العرف فيها وبه يفصل عند المنازعة واذا أراد أهل الصبي أن يخرجوا
 الظئر قبل الاجل فليس لهم ذلك الا من عذر لان العقد لازم من الجانبين الا أن الاجارة
 تنسخ بالمدن عندنا على ما بينه في بابه ثم المدن لهم في ذلك أن لا يأخذ الصبي من لبسها فيفوت
 به ما هو المقصود ولا عذر أمين من ذلك وكذلك اذا تقايا لبسها لان ذلك يضر بالصبي عادة

فالحاجة الى دفع الضرر عنه عذر في فسخ الاجارة وكذلك اذا حبلت لان لبنها يفسد بذلك
 ويضر بالصبي فاذا خافوا على الصبي من ذلك كان لهم عذر وكذلك ان كانت سارقة فانهم
 يخافون على متاعهم ان كانت في بيتهم وعلى متاع الصبي وحليته اذا كان معها وكذلك ان كانت
 فاجرة بينة فجورها فيخافون على أنفسهم فهذا عذر لانها تشتغل بالفجور وبسببه ينقص
 من قيامها بمصالح الصبي وربما تحمل من الفجور فيفسد ذلك لبنها وهذا بخلاف ما اذا كانت
 كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي ولا يبعد أن يقال عيب الفجور في هذا
 فوق عيب الكفر (الأثرى) انه قد كان في بعض نساء الرسل كافرة كأمرأة نوح ولوط. عليهما
 السلام وما بنت امرأة نبي قط هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك اذا أرادوا
 سفراً فتأبى أن تخرج معهم فهذا عذر لانه لا يتعذر الخروج للسفر عند الحاجة لما عليهم من
 ذلك من الضرر ولا يجبره على الخروج معهم لانها ما التزمت تحمل ضرر السفر ولا يمكنهم
 ترك الصبي عندها لان غيبتهم عن الولد توحشهم فلدفع الضرر يكون لهم أن يفسخوا الاجارة
 وليس للظئر أن تخرج من عندهم الا من عذر وعذرها من مرض يصيبها لا تستطيع معه
 الرضاع لانها تضرر بذلك وربما يجيبها انضمام تب الرضاع الى المرض ولهم أن يخرجوها اذا
 مرضت لانها تعجز بالمرض عما هو مقصودهم وهو الارضاع وربما يقل بسببه لبنها أو يفسد
 وكذلك ان لم يكن زوجها سلم الاجارة فله أن يخرجها لما بينا وكذلك ان لم تكن معروفة
 بالظئورة فله أن تفسخ لانها ربما لا تعرف عند ابتداء العقد ما تبلي به من المقاساة والسهر فاذا
 جربت ذلك تضررت ولانها تغيرت من هذا العمل على ما قيل تجوع الحره ولا تأكل بسديها وما
 كانت تعرف ما يلحقها من الذل اذا لم تكن معروفة بذلك فاذا عملت كان لها أن تفسخ العقد
 وان كان أهل الصبي يؤذونها بالسنتهم كفوا لان ذلك ظلم منهم والكف عن الظلم واجب وان
 ساؤا أخلاقهم معها كفوا عنها لان سوء الخلق مدموم فاذا لم يكفوا عنها كان لها أن تخرج
 لانها تضرر بالصبر على الاذي وسوء الخلق ولو كان زوجها قد سلم الاجارة فارادوا منعه
 من عشاها مخافة الحبل وأن يضر ذلك بالصبي فله أن يمنعوه ذلك في منزلهم لان المنزل لهم
 فلا يكون له أن يدخله الا باذنهم وان لقيها في منزله فله أن يفشاها لان ذلك مستحق له
 بالنكاح وبتسليم الاجارة لا يسقط حقه عما كان مستحقا له فلا تستطيع الظئر أن تمنع نفسها
 ولا يسع أهل الصبي أن يمنعوها عن ذلك ولا يسع الظئر أن تطعم أحدا من طعامهم بغير أمرهم

لانها في ذلك كغيرها من الاجنبيات فان زارها أحد من ولدها فلهم أن يمنوه من الكينوة عندها لان المنزل لهم ولهم أن يمنوها من الزيارة اذا كانت تضر بالصبي دفعا للضرر عنه لانها قد التزمت ما يرجع الى اصلاح الصبي ودفعت الضرر عنه وما كان من ذلك لا يضر بالصبي فليس لهم منعها لانها حرة مالكة أمر نفسها فيما وراء ما التزمت لهم ويجوز للأمة التاجرة أن تؤجر نفسها ظئرا كما أن لها أن تؤجر نفسها لعمل آخر لان رأس مالها بتجارتها منافعها وكذلك المكتبة وكذلك العبد التاجر أو المكاتب يؤجر أمته ظئرا أو يستأجر ظئرا أصبي له لان الاجارة من عقود التجارة ولان التدبير فيما يرجع الى اصلاح كسبه اليه فكما يشتري أصبي له طعاما فكذلك يستأجر له الظئر لترضه وكما يبيع أمته فكذلك له أن يؤجرها فان رد في الرق بعد الاستئجار انتقضت الاجارة فان كان هو أجر أمته لم تنتقض الاجارة في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد تنتقض وجه قول محمد رحمه الله ان المنافع بالاجارة استحقت على المكاتب وبه جزه بطل حقه وصار الحق في المنافع للمولى فتبطل الاجارة كما لو مات وهذا لان المكاتب صار بمنزلة الحر في ملك التصرف والكسب حتى يختص هو بالتصرف دون المولى فعجزه يكون ناقلا الحق منه الى المولى بمنزلة موت الحر وبهذا الطريق يبطل استئجاره وبه فارق العبد المأذون فان الكسب كان مملوكا للمولى وكان متمكنا من التصرف فيه فالحجر عليه لا يكون ناقلا الحق الى مولاه (الأثرى) أن استئجاره لا يبطل فكذلك اجارته وهذا بخلاف ما اذا أعتق المكاتب لان بالعتق يتقرر حقه في ملك الكسب والتصرف* والدليل على الفرق أن المكاتب اذا استبرأ أمته ثم عتق فليس عليه استبراء جديد ولو عجز كان على المولى فيها استبراء جديد وان المكاتب لو اشترى قريب نفسه من والد أو ولد امتنع بيبه ولو اشترى قريب المولى لا يمتنع عليه بيبه وأنه يجوز دفع الزكاة الى المكاتب وان كان مولاه غنيا فمر فان الكسب له مادام مكاتبا فبالعجز ينتقل الى مولاه والدليل عليه أنه لو مات عاجزا بطلت الاجارة فكذلك اذا عجز وأبو يوسف رحمه الله يقول بعجزه انقلب حق الملك حقيقة الملك فلا تبطل الاجارة كما اذا عتق* وتقريره أن الكسب دائر بين المكاتب والمولى لكل واحد منهما فيه حق الملك لا حقيقة الملك ولهذا لو اشترى المكاتب امرأة مولاه أو امرأة نفسه لا يفسد النكاح ولو تزوج المولى أمة من كسب مكاتبه لم يجز كما لو تزوج المكاتب أمة من كسبه فمر فنان لكل واحد منهما حق الملك وجانب المولى في حقيقة الملك يرجع على جانب المكاتب لانه أهل لذلك

والمكاتب ليس بأهل ولو أدى مكاتب المكاتب البديل كان الولاء للمولى الأول ولو أعتق المولى من يكاتب علي المكاتب من أقربائه نفذ عتقه فيه ولا ينفذ عتق المكاتب فعرنا أن في حقيقة الملك يرجح جانب المولى ثم إذا تحقق الملك للمكاتب بالعتق لا تبطل الاجارة فاذا تحقق للمولى بالجزأ أولى وهذا لانه لم يتبدل من استحق عليه المنفعة بمقد الاجارة بخلاف ماذا مات الحر وقد قبل الاستئجار علي الخلاف أيضا والأصح ان أبا يوسف رحمه الله يفرق بينهما فيقول استئجار المكاتب كان لحاجته دون حاجة ولاءه وقد سقطت حاجته بجزه فاما إجارته كانت لتحصيل الاجرة وفيه حق للمولى كما للمكاتب فبجزه لا يعدم مالا لجه لزم الاجارة ثم يسلم ان المكاتب منفرد بالتصرف لان المولى حجر علي نفسه من التصرف في كسبه ولكن بطلان الاجارة باعتبار انتقال الملك دون تبدل المنصرف (الأترى) ان العبد المأذون المديون يتصرف في كسبه دون المولى ثم بالحجر وسقوط الدين يتبدل المنصرف ولا تبطل به الاجارة لانعدام انتقال الملك وكذلك لا يبطل الاستئجار هناك لانها وقعت لحاجة المولى فهو أحق بكسبه إذا نضى الدين من موضع آخر فيما يرجع الى اصلاح ملكه يكون من حاجته والصحيح أنه اذا مات المكاتب عاجزا فالاجارة لا تنسخ عند أبي يوسف رحمه الله كالموعجز في حياته فأما فصل الاستبراء فذلك ينبنى علي ملك اليد والتصرف دون حقيقة الملك (الأترى) ان المبيعة اذا حاضت قبل القبض فليس له يشتري أن يجزى بتلك الحيضة ونحن نسلم أن ملك اليد والتصرف للمكاتب وكذلك امتناع البيع ينبنى علي ملك اليد والتصرف للمكاتب فان المكاتب لما كان بملك الكتابة في كسبه يتكاتب عليه قريبه ولما كان لا يملك العتق في كسبه لا يعتق عليه قريبه فاما المولى لا يملك الكتابة في كسبه ولا العتق فلهذا لا يتكاتب قريبه المولى اذا اشتراه المكاتب وكذلك حل الصدقة ينبنى علي انعدام ملك اليد والتصرف (الأترى) أن ابن السبيل يحمل أخذ الصدقة والمولى وان كان غنيا فلا يبدله في كسب المكاتب فهذا جاز صرف الزكاة الى مكاتب الغني فاما بطلان الاجارة ينبنى علي انتقال ملك العين من الواجر الى غيره كما قررنا فان مات أب الصبي الحر لم تنتهض اجارة الظئر لانها وقعت لحاجة الصبي والاب فيه كالنائب عنه ولهذا يؤدي الاجر من مال الصبي اذا كان له مال وأجر الظئر بد موت الاب في ميراث الصبي لانه ماله ولو كان له في حياة أبيه مال كان للاب أن يؤدي أجر الظئر منه فكذلك يؤدي معنى ميراثه بعده ولو استأجرها أن

ترضع صبيين لهم كل شهر بكذا فمات أحدهما رفع عنهم نصف الاجر لان جميع الاجر بمقابلة
 ارضاع الصبيين فيتوزع عليهم انصافين لان التناوت يقل في عمل الارضاع أو ينعدم وقد
 بطل العقد في حق ائيت منهما وهذا يرفع عنهم نصف الاجر ولو استأجر واظن برين رضعان
 صبيا واحدا فذلك جائز ويتوزع الاجر بينهما على لبنيهما فن كان لبنيهما واحدا فلاجر بينهما
 نصفان وان كان متفاوتا فيجب ذلك وبهذا تبين أن المقود عليه الابن وأن البديل بمقابله
 فان ماتت احدهما بطل العقد في حقها نفقات المقود عليه والأخرى حصتها من الاجر
 ولا يجوز بيع ابن بنى آدم على وجه من الوجوه عندنا ولا يضمن متلقه أيضا وقل الشانمى
 رحمه الله يجوز بيعه ويضمن متلقه لان هذا ابن طاهر أو مشروب طاهر كابن الانعام ولانه
 غذاء للعالم فيجوز بيعه كسائر الاغذية وبهذا يتبين أنه مال متقوم فان المالمية والتقوم يكون
 العين منتفعا به شرعا وعرفا والدليل عليه أنه عين يجوز استحقاقه بعقد الاجارة فيجوز بيعه
 ويكون مالا متقوما كالصنغ في عمل الصباغة والخبر في الورانة والحرض والصابون في غسيل
 الثياب بل أولى لان العين للبيع أقبل منه للاجارة (وحجنتنا) في ذلك أن ابن الآدمية ليس بمال
 متقوم فلا يجوز بيعه ولا يضمن متلقه كالبراق والمخاط والعرق ويان الوصف أن المال اسم
 لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به مما هو غيرنا فاما الآدمى خاق مالكا للمال وبين كونه مالا وبين
 كونه مالكا للمال منافاة واليه أشار الله تعالى في قوله وهو الذى خاق لكم مافي الارض جميعا
 ثم لاجزاء الآدمى من الحكم ماليته (ألا ترى) أن شعر الآدمى لا ينتفع به اكراما للآدمى
 بخلاف سائر الحيوانات وأن غائط الآدمى يدفن وما ينفصل من سائر الحيوانات ينتفع به
 والابن جزء متولد من عين الآدمى (ألا ترى) أن الحرمة تثبت باعتباره وهى حرمة الرضاع
 كما تثبت حرمة المصاهرة بالماء الذى هو أصل الآدمى والمتولد من الاصل يكون بصفة
 الاصل فاذا لم يكن الآدمى مالا في الاصل فكذلك ما يتولد منه من الابن بمنزلة الولد (ألا ترى)
 أن ولد الاضحية يثبت فيه الحكم تبعاً وأن ابن الاضحية اذا حلبت يتصدق به ولهذا روى
 عن أبي يوسف رحمه الله قال يجوز بيع لبن الامة دون لبن الحرة اعتبارا للبن بالولد ولكن هذا
 ليس بقوى لان جواز بيع الولد بصفة الرق فاما الآدمى بدون هذا الوصف لا يكون محلا
 للبيع ولارق في اللبن لان الرق فيما تحمله الحياة فانه عبارة عن الضمف ولا حياة في اللبن
 والدليل عليه أن الصحابة رضوان الله عليهم في المنور لم يوجبوا قيمة اللبن فلو كان اللبن مالا

متقوما كان ذلك للمستحق وكان له القيمة للاتلاف في يد الغرور ولا يدخل علي شيء مما ذكر النافع فانها تقبل العقدة من الحر لان النافع لا تولد من المين ولكنها أعراض تحدث في المين شيئا فشيئا فكانت غير الآدمي ثم نحن نجعل اللبن كالمنفعة الا أن عندنا المنفعة لا تضمن بالاتلاف وتستحق بالاجارة دون البيع فكذلك لبن الآدمي وبهذاتين أن اللبن ليس بمال متقوم مقصود لانه عين والمين الذي هو مال مقصود لا يستحق بالاجارة كلبن الانعام بخلاف الصبغ فصاحب الثوب هناك لا يستحق بالاجارة عين الصبغ بل ما يحدث في الثوب من اللون وكذلك الخبز وكذلك الحرض والصابون المستحق لصاحب الثوب ازالة الدرز والوسخ عن الثوب حتى أن القصار باي شيء أزال ذلك استحق الأجر وهنا المستحق بالاجارة عين الابن حتى لو ربت الصبي بلبن الانعام لا تستحق الاجر ولا نسلم أن اللبن غذاء على الاطلاق وانما هو غذاء في تربية الصبيان لاجل الضرورة فهم لا يتربون الا بلبن الجنس عادة كالميتة تكون غذاء عند الضرورة ولا يدل على أنها مال متقوم وهذا نظير النكاح فان البضع يملك بالعتد للحاجة الى اقتضاء الشهوة واقامة النسل ولا يحصل ذلك الا بالجنس ثم ذلك لا يدل على أنه مال متقوم مع أن الغذاء ما في الثدي من اللبن وذلك لا يحتمل البيع بالاتفاق فاما ما يحاب القوارير قل ما يحصل به غذاء الصبي وفي تجويز ذلك فساد لانه يؤثر به الصبيان فتثبت به حرمة الرضاع بينهم وبين من كان اللبن منها ولا يعلم ذلك فان قيل سائر اجزاء الآدمي متقوم حتى يضمن بالاتلاف فكذلك هذا الجزء فلنا قد بينا أن الآدمي في الاصل ليس بمال متقوم ولا تقبل يضمن بالاتلاف اجزاء الآدمي بل يجب الضمان بالنقصان المتكفي في الاصل حتى لو اندمجت الجراحة بالبرء ونبت السن بعد القاع لا يجب شيء لانه لا تقصا في الاصل فكذلك الاتلاف في اللبن لا يمكن تقصا في الاصل ولهذا لا يجب الضمان فان قيل لا كذلك فالمستوفى بالوطئ في حكم جزء لم يضمن بالاتلاف عند الشبهة وان لم يتمكن تقصان في الاصل فلنا المستوفى بالوطئ في حكم النفس من وجه ولهذا لا يعجل البدل في اسقاط الواجب باتلافه واللبن ليس نظيره (الأتري) أنه لا يضمن بالاتلاف بعد البدل ومثله لا يضمن اذا لم يكن متقوما وقد بينا أنه ليس بمال متقوم ولا بأس بان يستعط الرجل بلبن المرأة ويشربه للدواء لانه موضع الحاجة والضرورة ولو اصاب ثوبا لم ينجسه لان الآدمي طاهر في الاصل فالتولد منه يكون طاهرا الا ما قام الدليل الشرعي على نجاسته (الأتري) أزعرقه

وزاؤه يكون طاهرا ولان المنفصل من اجزاء الحى انما يتنجس باعتبار الموت ولا حياة في اللبن ولا يحمله الموت ولان المستجبل من الغذاء الى فساد وتين رائحة يكون نجسا واللبن ليس بهذه الصفة فلهذا كان طاهرا وان اجرت الظئر نفسها من قوم آخرين ترضع لهم صبيا ولا يسلم أهلها الا ولون بذلك فارضعت حتى فرغت فانها قد اتمت وهذه جناية منها لان منافعها صارت مستحقة الاولين فانها بمنزلة الاجير الخاص فصرفت تلك المنافع الى الآخرين يكون جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين لانها حصت مقصود الفريقين ولا تصدق بشيء منه لان ما أخذت من كل فريق انما أخذته عوضا عن ملكها فان منافعها مملوكة لها ولا بأس بأن يستأجر المسلم الظئر الكافرة أو التي قد ولدت من الفجور لان خبث الكافر في اعتقادها دون لبنها والانبيا عليهم السلام والرسل صلوات الله عليهم فيهم من أرضع بلبن الكوافر وكذلك فجورها لا يؤثر في لبنها فان استأجرها ترضع صبيا له في بيتها فدفمته الى خادمها فأرضعته حتى انقضى الاجل ولم ترضعه بنفسها فلها اجرها لانها التزمت فعل الارضاع فلا يتعين عليها مباشرة بنفسها فسواء أقامت بنفسها أو بخادمها فقد حصل مقصود أهل الصبي وكذلك لو أرضعته حولا ثم ييس لبنها فارضعت خادمها حولا آخر فلها الاجر كاملا وكذلك لو كانت ترضعه هي وخادمها فلها الاجر تاما ولا شيء لخادمها لان المنافع لا تقوم الا بالتسمية فقيما زاد على المشروط لان التسمية في حتمها ولا في حق خادمها ولو ييس لبنها فاستأجرت له ظئرا كان عليه الاجر المشروط ولها الاجر كاملا استحسانا وفي القياس لا أجر لها لانها بمنزلة أجير الخاص وليس للأجير الخاص أن يستأجر غيره لاقامة العمل وفي الاستحسان لها الاجر لان المقصود تربية الصبي بلبن الجنس وقد حصل ولان مدة الرضاع تطول فلما استأجرها مع علمهم انها قد تمرض أو ييس لبنها في بعض المدة فقد رضوا منها بالاستئجار لتحصيل مقصودهم وتصديق بالفضل لان هذا ربح حصل لاعلى ضمانها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن واذا استأجر امرأته على ارضاع ولده منها فلا أجر لها عندنا وقال الشافعي رحمه الله لها الاجر لانه استأجرها لعمل غير مستحق عليها بالنكاح حتى لا تطالب به ولا تجبر عليه اذا امتعت فيصح الاستئجار كالتحياطة وغيرها من الاعمال والنفقة مستحقة لها بالنكاح لا بمقابلة الارضاع بدليل انها وان أبت الارضاع كان لها النفقة فهو نظير نفقة الاقارب لا تكون مانعة من صحة الاستئجار على الارضاع (وحجتنا) في ذلك قوله

تعالى والولادات يرضعن أولادهن حولين كاملين معناه ليرضعن فهو أمر بصيغة الخبر
 والأمر يفيد الوجوب فظاهره يقتضى أن يكون الأرضاع واجبا عليها شرعا والاستئجار
 على مثل هذا العمل لا يجوز واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله . مثل الذين يغزون من
 أمتى ويأخذون الأجر كمثل أم موسى عليه السلام كانت ترضع ولدها وتأخذ الأجر من
 فرعون ثم قال الله تعالى وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمراد النفقة فى هذا
 العطف اشارة إلى أن النفقة لها بمقابلة الارضاع وقد دل عليه قوله تعالى وعلي الوارث مثل
 ذلك والمراد ما يكون بمقابلة الارضاع فاذا استوجب عوضا بمقابلة الارضاع لا يستوجب
 عوضا آخر بالشرط. والمعنى فيه أن هذا العمل مستحق عليها دينا وان لم يكن مستحقا عليها دينا
 فأنها تطالب به فتوى ولا تجبر عليه كرها والاستئجار على مثله لا يجوز كالأستئجار على كس
 البيت والتقييل واللمس وما أشبه ذلك وهذا لان بمقد النكاح يثبت الاتحاد بينهما فيما هو
 المقصود من النكاح والولد مقصود بالنكاح فكانت هى فى الارضاع عاملة لنفسها معنى فلا
 تستوجب الاجر على الزوج بالشرط كما فى التقييل واللمس والمجاعة وهكذا تقول فى سائر
 أعمال البيت من الطبخ والخبز والغسل وما يرجع منفعتة اليهما فهو لا يستوجب عليه الاجر بالشرط.
 وما يكون لتجارة الزوج فهو ليس بمستحق عليها دينا ولا يرجع منفعتة اليها وكذلك لو استأجرها
 بعد الطلاق الرجعى لان النكاح باق بينهما بقاء العدة فعنى الاتحاد قائم فاما بعد انقضاء العدة
 الاستئجار صحيح لانها صارت أجنبية منه وارضاع الولد على الاب كنفقته بعد الفطام وكذلك
 فى العدة من طلاق بائن لو استأجرها جاز عندنا وعند الحسن بن زياد رحمه الله لا يجوز لانها فى
 نفقته فكانت هذه الحال كما قبل الطلاق وليكن تقول معنى الاتحاد الذى كان بالنكاح قد زال
 بالطلاق البائن والارضاع بعد هذا لا يكون مستحقا عليها دينا بمنزلة سائر أعمال البيت فيجوز
 استئجارها. ليه وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله أنه كان للرضيع مال استأجرها فى حال قيام
 النكاح بمال الرضيع يجوز لان نفقتها ليس فى مال الرضيع فيجوز أن يستوجب الاجر فى ماله
 بمقابلة الارضاع بالشرط بخلاف مال الزوج فان نفقتها. ليه وهو انما اتزم نفقتها لهذه الاعمال فلا
 تستوجب عليه عوضا آخر وكذلك اذا استأجر خادمها لذلك لان منفعة خادمها ملكها وبذلها
 كمنفعة نفسها وان استأجر مكاتبها كان لها الاجر لان المكاتبه كالحره فى منافعتها ومكاسبها
 يوضحه أنه كما تجب على الزوج نفقتها تجب نفقة خادمها ولا تجب عليه نفقة مكاتبها ولو

استأجرها ترضع صبيا له من غيرها جاز وعليه الاجر لان هذا العمل غير مستحق عليها دينا حتى لا تؤمر به فتوى وهو ليس من مقاصد النكاح القائم بينهما بخلاف ولده منها ولو استأجر أمه أو ابنته أو خته ترضع صبيا له كان جائزا وعليه الاجر وكذلك كل ذات رحم محرم منه لان الارضاع غير مستحق على واحدة دينا حتى لا تؤمر به فتوى فيجوز استئجارها. عليه فان استأجرها ثم أبت بعد ذلك وقد ألفها الصبي لا يأخذ الا منها فان كانت معروفة بذلك لم يكن لها أن تترك الاجارة الا من عذر وان كانت لا تعرف بذلك فلها أن تأتي وقد بينا هذا في الاجنبيات أنها اذا لم تعرف بذلك العمل فانما تأتي لدفع الضرر عن نفسها فيكون ذلك عذرا لها فكذلك في المحارم ولو استأجر ظئرا لترضع له صبيا في بيتها فجمعت توأجر لبن الغنم وتفدوه بكل ما يصلحه حتى اكتمل الحولين ولها لبن أو ليس لها لبن فلا أجر لها لان البدل بمقابلة الارضاع وهي لم ترضعه الا بما سقته لبن الغنم ولان مقصودهم عمل مصلح للصبي وما أنت به مفسد فالأدمى لا يترجى تربية صالحة الا بلبن الجنس وان جحدت ذلك وقالت قد أرضعته فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر شاهد لها فصالح الولد دليل على أنها أرضعته لبن الأدمية وان أقام أهل الصبي البينة على ما أدعوا فلا أجر لها لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان أقاموا جميعا البينة أخذت بينتها لانها تثبت الاجر دينا في ذمة من استأجرها ويثبت ايفاء العمل المشروط والمثبت من البينتين يرجح على الباقي واذا التقط الرجل لقيطا فاستأجر له ظئرا فهو جائز لانه هو الذي يقوم باصلاحه واستئجار الظئر من اصلاحه وعليه الأجر لانه التزمه بالمقد وهو متطوع في ذلك لانه لا ولاية له عليه في الزام الدين في ذمة اللقيط وكل يتيم ليس له أم لترضعه فملي أوليائه كل ذي رحم محرم ان يستأجر وال ظئرا على قدر مواريتهم لان أجر الظئر كالنفقة بعد النظام والنفقة عليهم بقدر الميراث كما قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قوله وليس له أم ترضعه اشارة الي أن الارضاع عليها اذا كانت حية ولها لبن دون سائر الاقارب لانها مؤسرة في حكم الارضاع وسائر القرابات بمنزلة المسرة في ذلك فكان عليها دونهم بخلاف النفقة فان كان لاولى له فاجرة الظئر على بيت المال بمنزلة نفقته بعد النظام والله أعلم

— باب اجارة للدور والبيوت —

(قال رحمه الله واذا استأجر الرجل من الرجل دارا سنة بكذا ولم يسم الذي يريد

له (فهو جائز) لان المقصود معلوم بالعرف فانما يستأجر الدار للسكنى ويبنى لذلك (ألا ترى)
 انها تسمى مسكنا والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص وله أن يسكنها ويسكنها من شاء لان
 السكنى لا تتفاوت فيها الناس ولان سكنه لا تكون الا بعياله وأولاده ومن يعولهم من
 قريب أو أجنبي وكثرة المساكن في الدار لا تضر بها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن
 بان لا يسكنه أحد وله أن يضع فيها ما بدا له من الثياب والمتاع والحيوان لان سكنه لا يتم
 الا بذلك فان ذلك معلوم بالعرف ويعمل فيها ما بدا له من الاعمال يعنى الوضوء وغسل الثياب
 وكسر الخطب ونحو ذلك لان سكنه لا تخلو عن هذه الاعمال عادة فهي من توابع السكنى
 والمعتاد منه لا يضر بالبناء ما خلا الرحان ينصب فيه أو الحداد أو القصار فان هذا يضر
 بالبناء فليس له أن يفعله الا برضاء صاحب البيت ويشترط عليه في الاجارة والمراد رحا الماء
 اورحا الثور فاما رحا اليد فلا يمنع من أن ينصبه فيه لان هذا لا يضر بالبناء وهو من توابع
 السكنى في العادة والحاصل أن كل عمل يفسد البناء أو يوهنه فذلك لا يصير مستحقا للمستأجر
 بمطلق العقد الا أن يشترطه وما لا يفسد البناء فهو مستحق له بمطابق العقد لان السكنى التي
 لا توهن البناء بمنزلة صفة السلامة في المبيع فيستحقه بمطلق العقد وما يوهن البناء بمنزلة صفة
 الجودة أو الكتابة أو الخبز في المبيع فلا يصير مستحقا الا بالشرط وعلى هذا كسر الخطب القدر
 المعتاد منه لا يوهن البناء فان زاد على ذلك وكان بحيث يوهن البناء فليس له أن يفعله الا برضاء
 صاحب الدار وان استأجرها للسكنى كل شهر بكذا فله أن يربط فيه دابته وبعيره وشاته
 وهذا اذا كان في الدار موضع معد لذلك وهو المربط فان لم يكن فليس له اتخاذ المربط في
 ديارنا لان المنازل بينخارى تضيق عن سكنى الناس فكيف تنسع لادخال الدواب فيها وانما هذا
 الجواب بناء على عرفهم في الكوفة لما في المنازل بها من السمة وله أن يسكنها من أحب لانه
 قد يأتيه ضيف فيسكن معه أياما وقد يحتاج الى أن يسكنها صديقاله بأجر أو بغير أجر وقد بينا
 أن ذلك لا يضر بالبناء فلا يمنع منه فان أجرها باكثر مما استأجرها به تصدق بالفضل الا أن
 يكون أصاح منها بناء أو زاد فيها شيئا فحينئذ يطيب له الفضل وعلى قول الشافعي رحمه الله يطيب
 له الفضل على كل حال بناء على أصله أن المنافع كالايمان الموجودة حكما فتصير مملوكة له بالعقد
 مسلمة اليه بتسليم الدار فكان بمنزلة من اشترى شيئا وقبضه ثم باه ورجح فيه فالرجح يطيب له
 لانه يرجح على ملك حلال له ولسكننا نقول المنافع لم تدخل في ضمانه وان قبض الدار بدليل أنها

لو أنه دعت لم يلزمه الاجر فهذا ربح حصل لاعلى ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ربح ما لم يضمن ثم المنافع في حكم الاعتياض انما يأخذ حكم المالية والتقوم بالتسمية بدليل ان
الستير لا يؤجر وهو مالك للمنفعة فان المعير يقول له ملكك منفعتها وجماعتك منفعتها
ولو أضاف الاعارة الى ما بعد الموت يثبت ملك المنفعة للموصى له فكذلك اذا أوجبها له في
حياته ومع ذلك لا يؤجر لانه ليس بمقابله تسمية فكذلك هنا وفيما زاد على المسمى في العقد
الاول لتسمية بمقابلة المنفعة في قصده فلا يكون له أن يستفضل وبهذا تبين أنها ليست كالعين
فان من يملك العين بالهبة يجوز له أخذ العوض بالبيع الا أن يكون زاد فيه شيئاً فينثذ يجعل
الفضل بمقابلة تلك الزيادة فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة وكذلك اذا أجره بجنس آخر
لان الفضل عند اختلاف الجنس لا يظهر الا بالتقوم والعقد لا يوجب ذلك فاما عند اتحاد
الجنس يعود اليه ما غرم فيه بعينه ويتيقن بالفضل فعليه أن يتصدق به لانه حصل له بكسب
خبيث بمنزلة المستعير اذا أجر فعليه أن يتصدق بالاجر وان كان استأجرها كل شهر فلكل
واحد منهما أن يتقض الاجارة عند رأس الشهر لان كلمة كل متى أضيفت الى ما لا يعلم منتهاه
تتناول الاذنى فالتزام العقد في شهر واحد فاذا تم كان لكل واحد منهما أن يتقض الاجارة
فان سكنها من الشهر الثاني يوماً أو يومين لم يكن لكل واحد منهما أن يترك الاجارة الى تمام
الشهر الا من عذر لان التراضي منهما بالمقد في الشهر الثاني يتم اذا سكنها يوماً أو يومين فيلزم
العقد فيه بتراضيهما كما لزم في الشهر الاول وفي ظاهر الرواية الخيار لكل واحد منهما في الليلة
الاولى من الشهر الداخيل ويومها لان ذلك رأس الشهر وبعض المتأخرين رحمهم يقول
الخيار لكل واحد منهما حين يهل الهلال حتى اذا مضى ساعة فالمقد يلزمها وهذا هو القياس
واسكنه فيه نوع حرج فلدفع الحرج قال الخيار لكل واحد منهما في اليوم الاول من الشهر
واذا استأجرها كل شهر بكذا ولم يسم أول الشهر فهو من الوقت الذي استأجرها عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا يصح الاستئجار الا أن يتصل ابتداء المدة بالمقد ولا يتصل الا بالشرط لانه
اذا أطاق ذكر الشهر ايسر بعض الشهور لتعيينه للعقد باولى من بعض وجهالة المدة مفسدة
للمقد الاجارة وهذا لانه نكر الشهر والشهر المتصل بالمقدمين فلا يتعين باسم النكرة (الترى)
انه لو قال لله تلي أن أصوم شهراً لا يتعين الشهر الذي يعقب نذره ما لم يعينه ولكننا نقول
الاقوات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كافي الاجال

والايمان اذا حاف لا يكلم فلانا شهرا وهذا لان التأخير عن السبب الموجب لا يكون الا
بمؤخر والمؤخر ينعدم فيما تستوى فيه الاوقات بخلاف الصوم فانه يختص الشروع فيه ببعض
الاقوات حتى أن الليل لا يصلح لذلك وكذلك يوم العيدين وأيام التشريق * يوضحه أن
الشروع في الصوم لا يكون الا بعزيمة منه وربما لا يقترب ذلك بالسبب فأما دخول المنفعة
في العقد لا يستدعي معنى من جهته سوي العقد فما يحدث بعد العقد يكون داخلا في العقد
الا ان يمنع منه مانع ثم ان كان العقد في اليوم الاول من الشهر فله شهر بالهلال ثم أو نقص
وان كان ذلك اليوم في بعض الشهر فله ثلاثون يوما لان الالهة أصل في الشهور قال الله
تعالى يسألونك عن الالهة والايام تدل على الالهة واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكلوا شعبان ثلاثين يوما وانما يصار الى البدل
اذا تعذر اعتبار الاصل فان كان استأجرها شهرا حين أهل الهلال فاعتبار الاصل هنا ممكن
فكان له أن يسكنها الى أن يهل الهلال من الشهر الداخل واذا كان في بعض الشهر فقد تعذر
اعتباره بالالهة فيعتبر بالايام ثلاثين يوما وان استأجرها أكثر من شهر فالمذهب عندنا أنه اذا
استأجرها مدة معلومة صح الاستئجار طالت أو قصرت وفي قول الشافعي رحمه الله لا يجوز
الاستئجار أكثر من سنة واحدة وفي قول آخر يجوز الى ثلاثين سنة ولا يجوز أكثر من ذلك
وفي قول آخر يجوز أبدا وجه قوله الاول أن جواز الاستئجار للحاجة والحاجة في بعض
الاشياء لا تتم الا بسنة كما في الاراضي ونحوها وفيما وراء ذلك لا حاجة وعلى القول الثاني بقول
المادة أن الانسان قل ما يسكن بالاجارة أكثر من ثلاثين سنة فانه يتخذ المسكن ملكا اذا
كان قصده الزيادة على ذلك وعلى القول الآخر يقول المنافع كالايمان القائمة بالعقد على المين
يجوز من غير التوقيت فكذلك العقد على المنفعة * ووجبنا في ذلك أن اعلام المقود عليه لا بد منه
والمنفعة لا تصير معلومة الا ببيان المدة فانها تحدث شيئا فشيئا فكانت المدة للمنفعة فالكيل
والوزن فيما هو مقدر فكما لا يصير المقدار هناك معلوما الا بذكر الكيل والوزن لا يصير المقدار
هنا معلوما الا بذكر المدة وبعد اعلام المدة العقد جائز قل المقود عليه أو أكثر وقد دل على
جواز الاستئجار أكثر من سنة قوله تعالى على أن تأجرني ثمانى حجج فان أتممت عشرا
فن عندك ولان كل مدة تصالح أجل للبيع فانها تصالح مشروطة في عقد الاجارة كالسنة
وما دونها والمعنى فيه وهو أن الشرط الاعلام فيها على وجه لا يبقى بينهما منازعة فان استأجرها

سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال تعتبر سنة بالاهلة اثني عشر شهرا وان كان ذلك في
بعض الشهر يعتبر سنة بالايام ثلثمائة وستين يوما في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي
يوسف رحمه الله وعند محمد يعتبر شهرا بالايام واحدى عشر شهرا بالاهلة وهو رواية عن
أبي يوسف رحمه الله ووجه هذا القول أن الالهة أصل والايام بدل في الشهر الواحد تقدر
الاهلة في واحدى عشر شهرا اعتبار ما هو أصل ممكن فلا معنى للمصير الى البدل ووجه قول
أبي حنيفة رحمه الله أن ابتداء المدة معتبر بالايام بالاتفاق فكذلك جميع المدة لأن ثبوت
الكل بتسمية واحدة وهذا لأنه ما لم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني فاذا كان ابتداء
الشهر الاول في بعض قيامه في بعض الشهر الداخل أيضا وانما يدخل الشهر الثاني في بعض
الشهر فيجب اعتباره بالايام وكذلك في كل شهر وقد ذكر في كتاب الطلاق في باب العدة
أنها تعتبر بالايام فعلى قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله لا حاجة الى
الفرق وهو قول محمد وهو واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله الفرق بين الاصلين أن
الاجارة عقود متفرقة فاذا أهل الهلال يتجدد العقد عند ذلك فيجعل ذلك كأنهما جددا
العقد في هذه الحالة فلماذا تعتبر أحد عشر شهرا بالهلال ولا يوجد مثل ذلك في العدة لأن
الكل في حكم شيء واحد فتعتبر كلها بالايام ثم قال اذا استأجرها سنة أو لها هذا اليوم وهو
رابع عشرة مضيين من الشهر فإنه يسكنها بقية هذا الشهر واحدى عشر شهرا بالاهلة وستة
عشر يوما من الشهر الباقي وهذا غلط والصحيح ما ذكر في بعض الروايات استأجرها لاربع
عشرة بقين من الشهر لأنه اذا كان الماضي من الشهر الأول أربع عشرة فقد سكنها بعد العقد
ستة عشر يوما في ذلك الشهر فلا يسكنها في آخر المدة الا أربعة عشر يوما تمام ثلاثين يوما
وقد قال يسكنها ستة عشر يوما ففرنا أن الصحيح لاربع عشرة بقين من الشهر واذا استأجر
بيتا في علو دار ومنزلا على ظلة على ظهر طريق فهو جائز لأنه مسكن معد الانتفاع به من حيث
السكنى ولو استأجر بيتا على أن يقعد فيه فصارا فراد أن يقعد فيه حدادا فله ذلك ان كانت
مضرتها واحدة أو كانت مضرة الحداد أقل وان كانت أكثر مضرة لم يكن له ذلك وكذلك
الرحالان التقييد اذا كان مفيدا يعتبر وان كان غير مفيد لا يعتبر والفائدة في حق صاحب
الدار بأن مالا يوهن بناءه ولا يفسده فلا تكون مضرته مثل المشروط أو أقل منه فقد علمنا
أنه لا ضرر فيه على صاحب الدار والمنفعة صارت مملوكة للمستأجر وللانسان أن يتصرف في

ملك نفسه على وجه لا يضر بغيره كيف شاء وان كان أكثر مضره فهو يريد أن يلحق به ضررا لم يرض به صاحب الدار فيمنع من ذلك والمسلم والذمي والحربي المستأمن والحر والمملوك التاجر والمكاتب كلهم سواء في الاجارة لانها من عقود التجارة وهم في ذلك سواء وان استأجر الذمي دارا سنة بالكوفة بكذا درهما من مسلم فان اتخذ فيها مصلي لنفسه دون الجماعة لم يكن لرب الدار أن يمنعه من ذلك لانه استحق سكنها وهذا من توابع السكنى وان أراد أن يتخذ فيها مصلي للامة ويضرب فيها بانناقوس فلرب الدار أن يمنعه من ذلك وليس ذلك من قبل أنه يملك الدار ولكن على سبيل النهي عن المنكر فانهم يمنعون من أحداث الكنائس في أمصار المسلمين فلعل مسلم أن يمنعه من ذلك كما يمنعه رب الدار وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد في أحداث الكنائس في أمصار المسلمين وفي الخصاء تأويلان (أحدهما) خصاء بنى آدم فذلك منهى عنه وهو من جملة ما يأمر به الشيطان قال الله تعالى ولا أمرنهم فلا يغيرن خلق الله والامتناع من صحبة النساء على قصد التبتل والترهب والحاصل أنهم لا يمنعون من السكنى في أمصار المسلمين فيجوز بيع الدور واجارتها منهم للسكنى الا أن يكثروا على وجه تقل بسببه جماعات المسلمين فينشد يؤمرون بأن يسكنوا ناحية من المصر غير الموضع الذي يسكنه المسلمون على وجه يأمنون للصوم ولا يظهر الخلال في جهامات المسلمين ويمنعون من أحداث البيع والكنائس في أمصار المسلمين فاذا أراد أن يتخذ مصلي العامة فهذا منه أحداث الكنيسة وكذلك يمنعون من اظهار بيع الخمر في أمصار المسلمين لان ذلك يرجع الى الاستخفاف بالمسلمين وما أعطيتهم الذمة على أن يظهر ذلك فكان الاظهار فسقا منهم في التعاطي فالكل مسلم أن يمنعم من ذلك صاحب الدار وغيره فيه سواء وكذلك يمنعون من اظهار شرب الخمر وضرب المعازف والخروج سكارى في أمصار المسلمين لانه من الاستخفاف بالمسلمين أيضا ولو كان هذا في دار بالسواد أو بالجبل كان للمستأجر أن يضع فيها ما شاء وكان أبو القاسم الصفار رحمه الله يقول هذا الجواب في سواد الكوفة فان عامة من يسكنها من اليهود والروافض لعنهم الله فأما في ديارنا يمنعون من أحداث ذلك في السواد كما يمنعون في المصر لان عامة من يسكن القرى في ديارنا مسلمون وفيها الجماعة والدرس ومجلس الوعظ كما في الامصار فاما وجه ظاهر الرواية أن الامصار موضع اعلام الدين نحو اقامة الجماعات واقامة الحدود وتنفيذ الاحكام في أحداث البيع في الامصار معنى المقابلة

للمسلمين فاما القرى فليست بمواضع اعلام الدين فلا ينعون من احداث ذلك في القرى (قال)
 رضى الله عنه والقول الاول عندي أصح فان المنع من ذلك في الأمصار لا يفتن به بعض
 جهال المسلمين (ألا ترى) أنهم اذا لم يظهروا لم يمنعوا من أن يضعوا من ذلك بينهم ماشاؤا
 وخوف الفتنة في اظهار ذلك في القرى أكثر فان الجهل على أهل القرى أغلب واليه أشار النبي
 صلى الله عليه وسلم في قوله أهل القبور هم أهل الكفور والدليل على أن المنع ما قلنا قوله صلى الله
 عليه وسلم انا بري من كل مسلم مع مشرك لانراء ناراهما وقوله صلى الله عليه وسلم لا نستضوا
 بنار المشركين ولو كان المستأجر مسلما فظهر منه فسق في الدار أو دعارة أو كان يجمع فيها على
 الشرب منعه رب الدار من ذلك كله لالملكه الدار بل على سبيل النهي عن المنكر فانه فرض
 على كل مسلم صاحب الدار وغيره فيه سواء وليس لرب الدار أن يخرج من الدار من أجل
 ذلك مسلما كان أو ذميا لان عقد الاجارة لازم لا يفسخ الا بعذر والعذر ضرر يزول بفسخ
 الاجارة وهذا ليس من تلك الجملة فلا تفسخ الاجارة لاجله أرايت لو كان باعه الدار كان
 يفسخ البيع لما ظهر منه لاسبيل له الي ذلك فكذلك الاجارة واذا سقط حائط من الدار
 فاراد المستأجر ترك الاجارة نظر في ذلك فان كان لا يضر بالسكنى فليس له أن يخرج لان
 المستحق بالعقد منفعة السكنى ولم يتغير بما حدث فهو كما لو استأجر عبدا للخدمة فاعور
 العبد وذلك لا ينقص من خدمته وان كان يضر ذلك بالسكنى فله أن يخرج لتمكن الخلل في
 مقصوده والعيب الحادث في المعقود عليه للسكنى بمنزلة العبد المستأجر للخدمة اذا مرض
 وهذا لما تقدم أن قبض الدار لا تدخل المنفعة في ضمان المستأجر فحدث المغير بمقد قبض
 الدار وقبله سواء الا أن يتبها صاحب الدار قبل فسخ المستأجر العقد فحينئذ لا يكون للمستأجر
 أن يفسخ لزوال العيب وارتفاع المغير كالعبد اذا برأ وانما يكون له حق الفسخ بحضرة رب
 الدار فان كان غائبا فليس له أن يفسخ لان هذا بمنزلة الرد بالعيب فلا يكون الا بمحضر
 من الاجر لما فيه من الزام حكم الرد الآخر فيستوى في ذلك ما قبل القبض وما بعده كافي
 رد المبيع بالعيب ولو خرج في حانغية رب الدار فالاجر واجب عليه كما لو سكن لان العقد
 ق وهو متمكن من استيفاء المنفعة مع التغير فلزمه الاجر وكذلك ان سكن مع حضرة رب
 الدار لان التغير في وصف المعقود عليه فاذا رضى به لا يحط شيء من الاجر كما اشتري اذا
 رضى بالعيب وان سقطت الدار كلها فله أن يخرج شاهدا كان صاحب الدار أو غائبا وفيه

طريقان لمشاخنا رحمهم الله (أحدهما أن العقد انفسخ بسقوط جميع البناء لفوات العقود عليه
 وهو منفعة السكنى فانه بالبناء كان مسكننا بخلاف الاول فهناك دخل العقود عليه تغير (ألا
 ترى) أن استئجار الحراب للسكنى لا يجوز ابتداء فكذلك لا يبقى العقد واذا انفسخ العقد سقط
 الأجر سواء كان رب الدار شاهدا أو غائبا لان اشتراط حضوره للفسخ قصد الا للانفساخ
 حكما (وطريق) آخر وهو الاصح أن العقد لا يفسخ بالانهدام وقد نص عليه كتاب الصلح
 (قال) ولو صالح على سكنى دار فانهدمت الدار لا يبطل الصلح وروى هشام عن محمد رحمهما الله
 قال لو استأجر بيتا فانهدم فبناه المؤجر وأراد المستأجر أن يسكنه في بقية المدة فليس للمؤجر
 منعه من ذلك فهذا دليل على أن العقد لم يفسخ ولان أصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء
 يتأتى فيه السكنى بنصب الفسطاط والخيمة فيبقى العقد لهذا ولكن لأجر على المستأجر لانعدام
 تمكنه من الانتفاع على الوجه الذى قصده بالاستئجار فان التمكن من الانتفاع شرط
 لوجوب الأجر (ألا ترى) أنه لو منعه غاصب من السكنى لا يجب عليه الأجر فكذلك اذا
 اهدم البناء بخلاف ما اذا سقط حائط منها فالتمكن من الانتفاع هناك على الوجه الذى قصده
 بالعقد قائم فيلزمه الأجر ما لم يفسخ العقد بمحض من رب الدار واذا استأجر دارا سنة فلم
 يسلمها اليه حتى مضى الشهر وقد طلب التسليم أو لم يطلب ثم تحاكما لم يكن للمستأجر أن يمنع
 من القبض في باقي السنة عندنا ولا للمؤجر أن يمنعه من ذلك وقال الشافعى رحمه الله للمستأجر
 حق فسخ العقد فيما بقي وهو بناء على الاصل الذى بينا أن عنده المنافع في حكم الاعيان القائمة
 فاذا فات بعض ما تناوله العقد قبل القبض يجبر فيما بقي لاتحاد الصفقة فانها اذا تفرقت عليه قبل
 القبض تخير فيما بقي لاتحاد الصفقة فانها تفرقت عليه قبل التمام وذلك مثبت حق الفسخ كما لو
 اشترى شيئين فملك أحدهما قبل القبض * يوضحه أن الانسان قد يستأجر دارا وحانوتاسنة
 ومقصوده من ذلك شهرا واحدا كالحاج بمكة في أيام الموسم فاذا منعه في المدة التي كانت
 مقصودة له لو قلنا يلزمه التسليم بعد ذلك تضرر به فلدفع الضرر أثبتنا له حق الفسخ وعندنا
 عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة حتى يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة على ما بينا
 فلا يتمكن تفرق الصفقة مع تفرق العقود وفوات العقود عليه في عقد لا يؤثر في عقد آخر
 بخلاف البيع * يوضحه أنه لو استأجر دارين وقبضهما فانهدمت احدهما لا يتغير في الآخر
 والمنافع بقبض الدار لم تدخل في ضمانه فقد تفرقت الصفقة عليه قبل التمام لان تمام الصفقة

بدخول المعقود عليه في ضمانه ومع ذلك لا يثبت له حق الفسح فكذلك اذا كان الانهدام قبل
 القبض وان سلمها اليه الا يتنا كان مشغولا بمتاع المؤاجر رفع منه من الاجر بحسب ذلك
 لان الاجر انما يجب باستيفاء المنفعة فانما يلزم بقدر ما استوفى وكذلك لو سلمها اليه كلها ثم
 انتزع منها بيتا لانه زال تمكنه من استيفاء منفعة السكنى في البيت حين انتزع منه فكانه لم
 يسامه اليه في الابتداء (ألا ترى) أنه لو انتزع السكنى لم يجب عليه الاجر فالجزء معتبر
 بالكل ولو غصب الدار من المستأجر الاجنبي سقط عنه الاجر في مدة الغصب لزوال تمكن
 المستأجر من استيفاء المعقود عليه ويجوز استئجار الدار بالموصوف من المكيل والموزون
 شرط له أجلا أو لم يشترطه وهذا لان الاجرة بمنزلة الثمن في البيع فان الاجارة نوع يبيع فما
 يصلح بدلا في البيع يصلح في الاجارة والمكيل والموزون يصلح بدلا في البيع موصوفا حلالا
 كان أو مؤجلا والثياب لا تصلح موصوفة الا مؤجلا والحيوان لا يصلح الا أن يكون معيننا
 فكذلك في الاجارة وهذا على الطريق الذي يقول المنفعة مال وان كان دون العين ظاهر
 لان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عوضا عما هو مال وعلى الطريق الذي يقول ليس بمال
 فالحيوان انما يثبت في الذمة بدلا عما ليس بمال في العقود المبينة على التوسع في البدل وهو مال
 يشرع في الاصل لتحصيل المال فأما الاجارة مبينة على الاستقصاء في البدل مشروعة
 لتحصيل المال كالبيع والحيوان بغير عينه يكون محمول مقدار المالية فهذا لا يثبت في الاجارة
 وان استأجر دارا بعبد بمينه فاعتقه رب الدار قبل أن يتقايضا لم يجز عتقه لما بينا أن الاجرة
 اذا كانت عينا لا تملك بنفس العقد وعتق الانسان فيما لا يملك باطل فان كان المستأجر
 دفع اليه العبد ولم يقبض الدار حتى أعتقه رب الدار فعتقه جائز لان الاجرة تملك بالتعجيل
 فان قبض الدار وتمت السكنى فلا شيء عليه وان انسخ العقد باستحقاق الدار أو موت
 أحدهما أو غرق الدار أو انعدم الثمك من الانتفاع بالمخدم فعلى المقت قيمة العبد لان العقد
 لما انفسح وجب عليه رد العبد وقد تعذر رد العبد لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته وهذا لان
 عتقه لا يبطل بما حدث لان المستأجر سلط عليه وملاكه اياه بالسليم اليه حال قيام العقد فنفذ عتقه
 والعتق بعد ما نفذ لا يمكن نقضه ولو لم يقبض العبد حتى سكن الدار شهران ثم أعتقا جميعا
 العبد وهو في يد المستأجر فانه يجوز عتق رب الدار بقدر أجر الشهر ويجوز عتق المستأجر
 فيما بقي منه لان رب الدار ملك منه حصة ما استوفى المستأجر من المنفعة فكان العبد مشتركا

بينهما فاذا أعتقه عتق وتنتقض الاجارة فيما بقي لان جوازها باعتبار مالية العبد وقد فات
 بالعقد فهو كما لو مات العبد قبل التسليم الا أن في الموت على المستأجر أجر مثل الدار بقدر
 ما سكن لان العقد انتقض بهلاك المعقود عليه قبل التسليم فبقيت المنفعة في تلك المدة
 مستوفاة بعقد فاسد فعليه رد بدلها وهو أجر المثل وفيما أعتقه لا يلزمه ذلك لان رب الدار
 صار قابضا لما يخص المستوفى من المنفعة من العبد ولو استكمل السكنى ثم مات العبد قبل أن
 يدفعه اليه أو استحق كان عليه أجر مثلها لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ولو كان المستأجر
 دفع العبد ولم يسكن الدار حتى أعتقه فعتقه باطل لان العبد خرج من ملكه بالتسليم
 الى رب الدار فاما أعتق مالا يملكه ولو استأجر دارا سنة فسكنها ثم استحققت فالاجر للواجر
 دون المستحق عندنا لانه تبين انه كان غاصبا وقد بينا في كتاب النصب أن الغاصب اذا
 أجر المفضوب فالاجر له لانه وجب بعقده وهو الذي ضمن تسليم المعقود وعليه أن يتصدق
 به لانه حصل له بكسب خيىث وفي قياس قول أبي يوسف الاول لا يتصدق لانه كان يقول
 العقار يضمن بالنصب ومن مذهبه أن من استرجع علي ضمانه لا يلزمه التصديق به كما في
 المودع اذا تصرف في الوديعة ولو انهدمت من السكنى ضمن الساكن لانه متلف والعقار
 يضمن بالتلاف ويرجع به على المؤاجر لانه مفرور من جهته بعقد معاوضة وقد كان ضمن
 سلامة المعقود عليه عن عيب الاستحقاق فاذا لم يسلم رجع كما يفرم بسببه ولو أجر داره
 من رجل فامى سنة بدراهم معلومة ثم استقرض رجل من رب الدار شهرين فأمر الفامى
 أن يعطيه ذلك فكان الرجل يشتري به من الفامى الدقيق والزيت وغيره حتى استوفى
 أجر الشهرين فهو جائز لان رب الدار اقامه مقام نفسه وهو بنفسه لو عامل الفامى بذلك
 يجوز وليس للفامى على المستقرض شئ لانه قائم مقام رب الدار فتسليمه اليه كتسليمه الى
 رب الدار ولكنه قرض لرب الدار علي المستقرض بمنزلة مالو قبض بنفسه ثم أقرضه منه
 وكذلك لو أخذ دينارا فيما أخذ وقد بينا اختلافهم في المصارفة في الاجر مع رب البيت
 فكذلك مع من قام مقامه وهو المستقرض ولو كان للفامى على الرجل دينارا أو أجر البيت
 عشرة دراهم في كل شهر فمضي شهران ثم أمر رب الدار الفامى أن يدفع أجر الشهرين الى
 المستقرض وقاصه بالدينار الذي له عليه وأخذ بالفضل شيئا فهو جائز بمنزلة ما لو فعله رب
 البيت فان أجر الشهرين قد وجب والمقاصة بالدينار بعد وجوبها تجوز بالتراضي وليس هذا

تصرف فيما بين رب البيت والمستقرض ولكنه صرف فيما بين المستقرض والقامى حتى يرجع رب البيت على المستقرض بالدرهم بمنزلة ما لو كان اشترى به من القامى شيئاً ولو كان رب البيت أقرض الدرهم على أن يرد عليه ديناراً بعشرة دراهم لم يجوز لأن القرض مضمون بالمثل وشرط شيء آخر مكانه باطل وإن أحاله على هذا الوجه بالدرهم فقاومه بالدينار فأنما للمقرض على المستقرض عشرون درهماً لأن ما جرى بينهما من الشرط كان صرفاً بالنسيئة وهو باطل ولو كان أقرضه أجر الشهرين قبل أن يسكن شيئاً وأمره أن يعجله وطابت نفس القامى بذلك وأعطاه به دقيقاً أو زيتاً أو ديناراً بعشرة دراهم منها مات رب البيت قبل السكنى أو أنهدم البيت أو استحق لم يرجع القامى على المستقرض بشيء لما بينا أنه قائم مقام رب البيت فيما قبضه منه ولكنه يرجع على رب البيت بالدرهم ورب البيت على المستقرض بالدرهم وقال أبو يوسف رحمه الله أخيراً في حصة البيت هكذا فاما في حصة الدينار فإنه يرجع بالدينار بعينه على الذى كان عليه الاصل لأن المصارفة كانت قبل وجوب الاجر وقد بطلت بالافتراق قبل التقابض فيرجع عليه بالدينار كما كان في ذمته فان قيل كيف يستقيم هذا وقد وجب الاجر على القامى بشرط التعجيل فإنه قال وأمره أن يعجله قلنا شرط التعجيل انما يعتبر اذا كان مذكوراً في العقد وقوله وأمره أن يعجله على سبيل الالتماس لا على سبيل الشرط (الأتري) أنه كان قال وطابت نفس القامى بذلك ولا يجوز استئجار السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة ويجوز استئجار السكنى بالخدمة والركوب عندنا وقال الشافعى رحمه الله يجوز على كل حال اتفقت جنس المنفعة أو اختلفت بناء على أصله أن المنافع كالأعيان القائمة ومبادلة العين بالعين من جنسه أو من خلاف جنسه صحيح عند المساواة على كل حال وعند التفاوت في غير الاموال الربوية والمنافع ليست بمال الربا فيجوز مبادلة بعضها ببعض وإن جاز الاعتياض عن كل واحد منهما بالدرهم جاز معاوضة على كل واحد منهما بالآخر كما اذا اختلف جنس المنفعة وانا فيه طريقان (أحدهما) منقول عن محمد رحمه الله قال مبادلة السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى نساءً ومعنى هذا أن المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذلك غير موجود في الحال فاذا أتى بالجنس كان هذا مبادلة الشيء بجنسه يحرم نسيئة وبالجنس يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس فان قيل النساء ما يكون عن شرط في العقد والاجل هنا غير مشروط وكيف والمنافع في حكم الاعيان دون الديون لانها لو كانت في حكم الدين لم يجوز مع اختلاف الجنس فالدين بالدين حرام وإن اختلف الجنس

قلنا لما كان المعقود عليه مما يحدث في المدة لا يتصور حدوثه جملة بل يكون شيئا فشيئا فهذا بمنزلة اشتراط الاجل أو أبلغ منه فان المطالبة بالتسليم تتأخر بالاجل فكذلك المطالبة بتسليم جميع المعقود عليه لا تثبت في الحال بل تتأخر الى حدوث المنفعة وهذا أبلغ من ذلك لان بالاجل لا يتأخر انعقاد العقد وهنا يتأخر انعقاد العقد في حق المعقود عليه ولكن ليس بدين على الحقيقة لان الدين ما يثبت في الذمة والمنافع لا تثبت في الذمة - والمحرم الدين بالدين فلكون المنفعة ليست بدين جوزنا العقد عند اختلاف الجنس وللجنسية أفسدنا العقد عند اتفاق الجنس والطريق الآخر ان جواز عقد الاجارة للحاجة فاما يجوز على وجه ترتفع به الحاجة وفي مبادلة المنفعة بجنسها لا يتحقق ذلك لانه كان متمكنا من السكنى قبل العقد ولا يحصل له بالعقد الا ما كان متمكنا منه باعتبار ملكه فاما عند اختلاف جنس المنفعة الحاجة متحققة وبالعقد يحصل له ما لم يكن حاصلًا قبله فصاحب السكنى قد تكون حاجته الى خدمة العبد أو ركوب الدابة ثم ان عند اتحاد الجنس اذا استوفى أحدهما المنفعة فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن أبي يوسف رحمهما الله انه لاشيء عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية والمسمى بمقابلة المستوفى من المنفعة والمنفعة ليست بمال متقوم في نفسها وجه ظاهر الرواية أنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فعليه أجر المثل كما لو استأجر دارا ولم يسم الأجر وسكنها وهذا لان الفاسد من العقد معتبر بالجائز فكما أن المنفعة تتقوم بالعقد الجائز فكذلك بالعقد الفاسد واذا أجر داره من رجل شهرا بثوب بعينه فسكنها لم يكن له أن يبيع الثوب من المستأجر ولا من غيره قبل القبض لان الاجرة اذا كانت ثوبا بعينه فهو كالمبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز من البائع ولا من غيره قال (الأثرى) انه لو هلك كان على المستأجر أجر مثلها وهذا اشارة الى بقاء الفرر والمكيل في الملك المطلق للتصرف وكذلك كل شيء بعينه من العروض والحيوان أو الموزون وتبر الذهب والفضة وفي هذا اشارة الى ان التبر يتعين بالتميين وقد بينا اختلاف الروايات في كتاب الشركة وان كان الأجر شيئا من المكيل والموزون بغير عينه موصوفا كان له أن يبيعه من المستأجر قبل أن يقبضه منه لان المكيل والموزون يثبت في الذمة نمنا والاستبدال بالتمن قبل القبض جائز فكذلك بالاجر فان ابتاع به منه شيئا بعينه جاز ان يقبضه في المجلس أو لم يقبضه لانهما افترقا عن عين بدين وان ابتاع منه شيئا بغير عينه فلا يفارقه حتى يقبض منه فان فارقه قبل أن يقبضه التقض البيع لانهما افترقا عن دين بدين وهو الحكم

في ثمن البيع وليس له أن يبيعه من غيره فان بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز إلا على
 قول مالك رحمه الله وهو يقول كما يجوز بيعة من عليه فكذلك من غيره ولكننا نقول اذا باعه
 منه يصير قابضاً له بذمته واذا باعه من غيره فهو لا يقدر على تسليمه ما لم يستوف ولا يدري متى
 يستوفى فانما يبيع ما لا يقدر على تسليمه وقد شرط للتسليم أجلاً مجهولاً وهو الى أن يخرج
 وذلك مبطل للبيع ولو استأجر بيتاً بثوب فاجره بدراهم أكثر من قيمة الثوب طاب له
 الفضل لان عند اختلاف الجنس لا يظهر الفضل الا بالتقويم والعقد لا يوجب ذلك وكذلك كل
 ما اختلف الجنس فيه حتى لو استأجره بعشرة دراهم وأجره بدينارين طاب له الفضل أيضاً لانه
 لا يظهر الفضل بين الدناير والدراهم الا بالتقويم (الآ ترى) أن مبادلة عشرة دراهم بدينارين تجوز
 في عقد واحد ولا يظهر بينهما الفضل الخالي عن المقابلة ففي عقدين أولى واذا كان أجر الدار
 عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤاجر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم
 أو قفيز حنطة ثم ادعى أن الدراهم نهرجة وان الطمام معيب فالقول قوله لانه منكر استيفاء حقه
 فان ما في الذمة يعرف بالصفة ويختلف باختلاف الصفة ولا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم
 يتناول النهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب وان كان حين أشهد قال قد قبضت من أجر
 الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزييف وكذلك لو قال
 استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفاً لم يصدق بينة ولا غيرها لانه قد سبق منه الاقرار
 بقبض الجياد فان أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوفاً والمناقض
 لا قول له ولا تقبل بينته ولو كان الاجر ثوباً بعينه فقبضه ثم جاء يرد به عيب فقال المستأجر
 ليس هذا ثوبى فالقول قول المستأجر لانهما تصادقا على أنه قبض المعقود عليه فانه كان شيئاً بعينه
 ثم ادعى الآخر لنفسه حق الرد والمستأجر منكر لذلك فالقول قوله فان أقام رب الدار البينة
 على العيب رده سواء كان العيب يسيراً أو فاحشاً على قياس المبيع ثم يفسخ العقد برده لفوات
 القبض المستحق بالعقد فيأخذ منه قيمة السكنى وهو أجر مثل الدار لان العقد لما فسد ازمه
 رد المستوفى من السكنى ورد السكنى برد أجر المثل وان كان حدث به عيب لم يستطع رده
 رجع بحصة العيب من أجر مثل الدار لان الرجوع بحصة العيب عند تعذر الرد يكون من
 البديل كما في البيع واذا خرج المستأجر من الدار وفيها تراب ورماد من كناسة فعلى
 المستأجر اخراجه لانه اجتمع بفعله وهو الذي شغل ملك الغير به فعليه تفريره اذا خرج من

الدار ولكن ما أشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الارض فاما البالوعة وما أشبهها فليس على
المستأجر تنظيفها استحسانا وفي القياس هذا كالأول لانه اجتمع بفعل المستأجر والاستحسان
وجها (أحدهما) العرف فان الناس لم يتعارفوا تكاليف المستأجر تنظيف البالوعة اذا خرج من
المنزل وقد بينا ان العرف معتبر في الاجارة (والثاني) ان البالوعة مطوية فتحتاج للتنظيف الى
الحفر وذلك تعرف من المستأجر فيما لا يملكه فلا يلزمه ذلك فاما ما كان ظاهرا فهو لا يحتاج
في التفريغ الى نقض بناء وحفر فعليه اخراج ذلك وان اختلفا في التراب الظاهر فالقول قول
المستأجر انه استأجرها وهو فيها لان رب الدار يدعى لنفسه حقا قبله وهو تفريغ ذلك
الموضع ويدعى احداث شغل ماله والمستأجر منكر فالقول قوله فاما مسيل ماء الحمام ظاهرا
كان أو مسقفا فعلى المستأجر كنسه اذا امتلأ هو المتعارف بين الناس ولانه ظاهر على وجه
الارض وانما يسقف لكيلا يتأذى الناس برائحته ولانه لا يملأ ليترك بل ليفرغ اذا امتلأ وكان
التفريغ على من ملأه بخلاف البالوعة فقضاء الحاجة في بئر البالوعة لا يكون لقصد النقل
والتفريغ بل يترك ذلك عادة فهذا لا يجب على المستأجر ولو اشترط رب الدار على المستأجر
حين أجره اخراج ما أحدثه فيها من تراب أو سرجين كان جائزا لان ذلك عليه بدون الشرط
فالشرط لا يزيده الا وكادة واذا استأجر فامى من رجل بيتا فباع فيه زمانا ثم خرج منه واختلفا
فيما فيه من الاواني والرفوف والتحاتم التي قد بنى عليه البناء فقال المستأجر أنا أحدثها وقال
رب البيت كانت فيه حين أجرته فالقول قول المستأجر لان الظاهر شاهد له فهو الذي يتخذ
ذلك عادة لحاجته اليه فرب البيت مستغن عن ذلك فانه يبني البيت ليؤجره ممن يستأجره منه
ثم كل عامل يتخذ فيه ما يكون من أداة عمله وعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر
ولان هذه الاشياء موضوعة في البيت وفي الموضوع القول قول المستأجر كسائر الامتعة
وكذلك الطحان اذا خرج من البيت فأراد أن يأخذ من متاع الرحا وما تحتها من بنائها وخشبها
التي فيها واسطواناتها فذلك كله للطحان لانه من أداء عمله وكذلك القصاب والقلء والحداد
وما أشبهه من الاوعية والاداة التي تكون للصناع ولو استأجر أرضا لطبخ فيها الآجر
والفخار ثم اختلفا في الاتون التي يطبخ فيها الآجر ففي القياس القول قول رب الارض لانه
بناء كسائر الابنية وفي البناء القول قول رب الارض لانه تبع لارضه وفي الاستحسان القول
قول المستأجر قال لاني رأيت المستأجر هو النبي بنى وانما يبني الحكم على ما يعرف عند المنازعة

ثم هذا البناء لحاجة المستأجر ليس لحاجة رب الارض بخلاف سائر الابنية (ألا ترى) ان كل عامل من هذا الجنس يبني الاتون على الوجه الذي يتخذه أهل صنغته ولو اختلفا في بناء سوى ما ذكرنا أوفى باب أو خشبة أدخلت السقف فالتقول قول رب الدار أنه أجرها وهي كذلك وكذلك الأجر المفروش والفلق والميزاب فالظاهر أن رب الدار هو الذي يتخذ ذلك لان الساكن به يتمكن من السكنى في الدار وعلى رب الدار تمكين المستأجر من الانتفاع فهو الذي يحدث ما به ليم يتمكن من الانتفاع به وما كان في الدار من لبن موضوع أو أجر أو حص أو جذع أو باب موضوع فهو للمستأجر لانه بمنزلة المتاع الموضوع غير مركب في البناء ولا هو تبع للارض والبناء فان أقاما البيئته في كل شئ جعلنا القول فيه قول المستأجر فالبيئته بيئته رب الدار لانها مبنية لحقه ولو كان في الدار بئر ماء مطوية أو بالوعة محفورة فقال المستأجر أنا أحدثتها وأنا أقلمها فالتقول قول رب الدار لان هذا من توابع البناء ومما لا يتأتى بدونه السكنى ولانه يحتاج في قلمها الى تقض البناء والمستأجر لا يملك ذلك الا بحجة وهي البيئته وكذلك الخصى والسترة والخشب المبني في البناء والدرج فالمراد من الدرج ما يكون مبنيا منه فاما ما يكون موضوعا فيه كاسلم فالتقول قول المستأجر لانه لا يحتاج في رفعه الى قلع البناء وهو موضوع كالامتعة (قال) وكذلك التنور وكذلك الاتون التي يطبخ فيها الاجر ان القول قول المستأجر وفي التنور القول قول رب الدار ولا فرق بينهما الا بالعرف ثم التنور من توابع البناء في الدار فيحتاج اليه كل ساكن فاما الاتون فانه يحتاج اليه من يطبخ الاجر دون من يعمل في الارض عملا آخر فالظاهر هناك أن المستأجر هو الذي بناه والظاهر هنا ان رب الدار هو الذي يبني التنور ولو كان في الدار كوارت نحل أو حمامات فذلك كله للمستأجر كالتناع الموضوع ولو أقر رب الدار ان المستأجر خصصها أو فرشها بالأجر أو ركب فيها بابا أو غلقا كان للمستأجر أن يقلع من ذلك ما لا يضر قلمه بالدار لانه عين ملكه فاما ما يضر بها فليس له أن يقلعه دفعا للضرر عن رب الدار (ألا ترى) ان رب الدار لو فعل ذلك غصبا لم يكن للمالك ذلك العين أن يقلعه فاذا فعله المالك أولى ولكن قيمة ذلك على رب الدار يوم يختصمون لان ذلك العين احتبس عنده فيغرم قيمته كما لو انصبغ ثوب إنسان بصبغ الغير فاراد صاحب الثوب أن يأخذه وانما اعتبر قيمته عند الخصومة لانه عند ذلك تملكه على صاحبه ولو انهدم بيت من الدار فاختلغا في تقضه فان كان يعرف انه من بيت انهدم فهو لرب الدار لانها لو اختلفا قبل الانهدام كان القول

قول رب الدار فكذلك بعده وان لم يعرف ذلك وقال المستأجر هولى فالقول فيه قوله لانه موضوع كسائر الامتعة ولو كان رب الدار أمره بالبناء في الدار على أن يجسه له من الاجر فانفق على البناء واختلف في مقدار النفقة فالقول قول رب الدار والينة بينة المستأجر لان حاصل اختلافهما فيما صار المستأجر موفيا من الاجر فهو يدعي الزيادة فالينة بينته ورب الدار ينكرها فالقول قوله وكذلك لو قال رب الدار لم تبني أو بنيت بغير اذني لان المستأجر يدعي عليه الامر وبه يصير موفيا الاجر عند البناء فالقول قول رب الدار لانكاره ولو كان على باب منها مصرعان فسقط احدهما وقال المستأجر همالي أو قال هذا الساقط لي ويعرف أنه أخ المعلق فالقول قول رب الدار لان الظاهر شاهد له أما في المعلق غير مشكل والساقط اذا كان أخ المعلق فهما كشيء واحد مضي في معنى الانتفاع حتى لا ينتفع بأحدهما دون الآخر والينة بينة المستأجر لانه هو المحتاج الى اقامتها وكذلك لو كان فيها بيت مصور بمخدوع مصورة فسقط جذع منها فكان في البيت مطروحا فقال رب الدار هو من ستف هذا البيت وقال المستأجر بل هو لي ويعرف أن تصاويره موافق لتصاوير البيت فالقول في ذلك قول رب الدار لشهادة الظاهر له وهو نظيره مالم يختلفا الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال يجعل القول قول الزوج وما يصلح للنساء فهو للمرأة لشهادة الظاهر لها ثم موافقة التصاوير وكون موضع ذلك الجذع من السقف ظاهرا دليل فوق اليد واذا جعل القول قول ذي اليد لشهادة الظاهر له فهذا أولى وعمارة الدار وتطينها واصلاح الميزاب وما هي من بنائها على رب الدار لان به يتمكن المستأجر من سكنى الدار وكذلك كل سترة يضر تركها بالسكنى لان المستأجر بمطلق العقد استحق المعقود عليه بصفة السلامة فان أبي أن يفعل فللمستأجر أن يخرج منها لوجود العيب بالمعقود عليه الا أن يكون استأجرها وهي كذلك وقد رآها فحينئذ هو راضى بالعيب فلا يردها لاجله واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار وان كان امتلا من فعل المستأجر لما بينا أنه يحتاج في ذلك الى هدم البناء ولكن لا يجبر رب الدار على ذلك ولا المستأجر وان شاء المستأجر أن يصلح ذلك فعل ولا يحتسب له من الاجر وان شاء خرج اذا أبي رب الدار أن يفعله لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه ولكن العيب في عقود المعاوضات يثبت للعاقدة حق الفسخ فيما يعتمد لزومه تمام الرضاء ولو استأجر من رجل نصف أرض غير مقصود أو نصف عبده أو نصف دابة فالعقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله

والشروع فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة سواء عنده في افساد الاجارة وعند أبي يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله جائز وتهايان فيه وحجتهم في ذلك أن هذا معاوضة مال بمال
فتلزم في المشاع كالبيع وهذا لان موجب الاجارة ملك المنفعة والجزء الشائع منعمة (الأتري)
انه لو أجر من شريكه يجوز المقدم لهذا المعنى ولو أجر من رجلين تجوز العقود وكل واحد
من المستأجرين يملك منعمة النصف شائما والدليل عليه أنه لو أعار نصف داره من انسان
جاز ذلك وتأثير الشروع في المنع من عقد التبرع أكثر منه في المنع من المعاوضة كما في الهبة
مع البيع فاذا جاز تملك منعمة نصف الدار بطريق التبرع فبطريق المعاوضة أولى وأبو حنيفة
رحمه الله يقول التزم بمقد المعاوضة تسليم ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز كما لو باع الآبق
أو أجره * ويان ذلك أن عقد الاجارة يرد على المنفعة وتسليم المنفعة يكون باستيفاء المستأجر
ولا يتحقق استيفاء المنفعة من النصف شائما انما يتحقق من جزء معين فانها ان تهايا على
المكان فانما يسكن كل واحد منهما ناحية بعينها وان تهايا على الزمان فانما يسكن كل واحد منهما
جميع الدار في بعض المدة فعرفنا أن استيفاء المنفعة في الجزء الشائع لا يتحقق فكان بأضافة
العقد الى جزء شائع ملتزما تسليم ما لا يقدر على تسليمه ويحكي عن أبي طاهر الدباس رحمه
الله انه كان يقول اذا أجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي يصح عند أبي حنيفة رحمه الله
واذا أجر المالك نصف أرضه لا يصح وكان يفرق فيقول يحتاجان الى المهايأة فاما أن يعود
الى يد الاجير جميع المستأجر في بعض المدة اذا تهايا على الزمان أو بعض المستأجر في جميع
المدة اذا تهايا على المكان وعود المستأجر الى يد الاجير يمنع استيفاء المنفعة بحكم الاجارة كما
لو أعاره المستأجر من الاجير أو أجره منه فاستحقاق ذلك بسبب يقرن بالمقد يبطل الاجارة
فاما اذا أجر أحدهما نصيبه من أجنبي فالمهايأة تكون بين المستأجر والشريك فلا يعود
المستأجر الى يد الاجير وانما يعود الى يد أجنبي وذلك جائز في الاجارة كما لو أعاره المستأجر
أو أجره من أجنبي والأصح أنه لا فرق بينهما عنده والعقد فاسد لما بينا ولان استيفاء
المعقود عليه لا يتأدى الا بالمهايأة والمهايأة عقد آخر ليس من حقوق عقد الاجارة فبدونه
لا تثبت القدرة على قبض المعقود عليه وذلك مانع من جواز المقدم فان استوفى المنفعة مع الفساد
استوجب أجر المثل لانه اتوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد وهذا لان المعجز عن التسليم
يفسد المقدم ولا يمنع انعقاده كما في بيع الآبق فاذا استوفى فقد تحقق الاستيفاء بمد انعقاد

العقد وهذا بخلاف البيع لان التسليم هناك بالتخلية يتم وذلك في الجزء الشائع يتم فأما اذا
 أجره من شريكه فقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز ذلك وجعله كالرهن في هذه
 الرواية لان استيفاء المنفعة التي تناولها العقد لا يتأتى الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد
 لعقد الاجارة كمن استأجر أحد زوجي المفراض لمنفعة فرض الثياب لا يجوز لان استيفاء
 المقود عليه مما تناوله العقد لا يمكن الا بما لم يتناوله العقد وفي ظاهر الرواية يجوز لان استيفاء
 المقود عليه على الوجه الذي استحقه بالعقد يتأتى هنا فانه يسكن جميع الدار فيصير مستوفيا
 منفعة نصيبه بملكه ومنفعة المستأجر بحكم الاجارة بخلاف ما اذا أجره من غير شريكه فهناك
 بتعذر الاستيفاء على الوجه الذي أوجبه العقد وهو نظير بيع الآبق ممن هو في يده يجوز
 بكون التسليم مقدورا عليه يبدو من غير من في يده لا يجوز لمجزه عن التسليم وهذا بخلاف
 الرهن فالشروع هناك ينعدم المقود عليه لان المقود عليه هو الحبس المستدام ولا تصور
 لذلك في الشائع وفي هذا الشريك والاجنبي سواء فاما هنا بالشروع لا ينعدم المقود عليه
 وهو المنفعة انما ينعدم التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وبه فارق الهبة أيضا فالشروع فيما
 يحتمل القسمة يمنع تمام القبض الذي به يقع الملك والهبة من الشريك ومن غيره في ذلك سواء
 وأما اذا أجر من رجلين فتسليم المقود عليه كما أوجبه المتقدم قدور عليه للمؤاجر ثم المهاياة بعد
 ذلك تكون بين المستأجرين بحكم ملكيهما وهو نظير الراهن من رجلين فهو جائز لوجود
 المقود عليه باعتبار ما أوجبه الراهن لهما فان مات أحد المستأجرين حتى يطل العقد في نصيبه
 فقد ذكر الطحاوي عن خالد بن صبيح عن أبي حنيفة رحمه الله انه يفسد العقد في النصف
 الآخر لان الاجارة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فكان هذا في معنى شيوع
 تقترن بالعقد وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الآخر لان تجدد الانعقاد في حق المقود
 عليه فاما أصل العقد من عقد لازم في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع طارئ والطارئ من
 الشيوع ليس نظير المقارن كما في الهبة اذا وهب له جميع الدار وسلمها ثم رجع في نصفها وهذا
 بخلاف الاعارة لانه لا يتحقق بها استحقاق التسليم والمؤثر العجز عن التسليم فانما يؤثر في العقد
 الذي يتعلق به استحقاق التسليم. رجل تكارى دارا من رجل علي أن جعل أجرها أن يكسوه
 ثلاثة أثواب فهذا فاسد لان المسمى مجهول الجنس والصفة والثياب بمطلق التسمية لا تصلح
 عوضا في البيع فلا تصلح أجرة وعليه أجر مثلها فيما سكن لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد

ولو تكارى منزلا كل شهر بدرهم نخلي بينه وبين المنزل ولم يفتح له الباب فجاء رأس الشهر
وطلب الاجر فقال المستأجر لم يفتحه ولم أنزله فان كان يقدر على فتحه فالكراء واجب عليه
لتمكنه من استيفاء المعقود فانه في الامتناع بعد التمكن قاصد الى الاضرار بالاخير فيرد عليه
قصده وان كان لا يقدر على فتحه فلا أجر له عليه لانه ما تمكن من الاستيفاء وعلى المؤاجر
أن يمكنه من استيفاء المعقود فلا يستوجب الاجر بدونه اذا لم يستوف ولو تكارى منزلا في
دار وفي الدار سكان نخلي بينه وبين المنزل فلما جاء رأس الشهر طاب الاجر فقال ما سكتته حال
بيني وبين المنزل فيه فلان الساكن والساكن مقرر بذلك أو جاحد فانه بحكم الحال فان كان
المستأجر فيه في الحال فلا أجر عليه وان كان الناصب فيه فلا أجر عليه والقول فيه قوله لان
الاختلاف وقع بينهما فيما مضى والحال معلوم فيرد الجهول الى المعلوم ويحكم فيه الحال
كالمستأجر مع رب الرحا اذا اختلفا في انقطاع الماء في المدة بحكم الحال فيه وان لم يكن في المنزل
ساكن في الحال فالمستأجر ضامن الأجر لانه متمكن من استيفاء المنفعة في الحال فذلك دليل
على أنه كان متمكنا فيما مضى فيازمه الأجر والمانع لا يثبت بمجرد قوله من غير حجة ولو
تكارى بيتا ولم يسلم ما يعمل فيه فهو جائز لان المعقود عليه معلوم بالعرف وهو السكنى في
البيت وذلك لا يتفاوت فلا حاجة الى تسميته وليس له أن يعمل فيه القسارة ونظائرهما لان
ذلك يضر بالبناء وقد بينا أنه لا يستحقه بمطلق العقد فان عملها فأنهدم البيت فهو ضامن لما
أنهدم من عمله لانه متلف متعدي ولا أجر عليه فيما ضمن لان الاجر والضمان لا يجتمعان
فانه يملك المضمون بالضمان مستندا الى وقت وجوب الضمان فلا يجب عليه الأجر فيما استوفى
من منفعة ملك نفسه وان سلم ف عليه الأجر استحسانا وفي القياس لا أجر عليه لانه غاصب فيما
صنع ولهذا كان ضامنا ولا أجر على الغاصب في المنفعة وجه الاستحسان أنه استوفى المعقود
عليه وزيادة وانما كان ضامنا باعتبار تلك الزيادة فاذا سلم سقط اعتبار تلك الزيادة حكما فيلزمه
الاجر باستيفاء المعقود عليه واذا أنهدم فقد وجب اعتبار تلك الزيادة لايجاب الضمان عليه فهذا
لا يلزمه الاجر وان قال المستأجر استأجرته منك لأعمل فيه القسارة وقال رب البيت
أكرتلك لغير ذلك فالقول قول رب البيت لانه هو الموجب ولو أنكرا الايجاب والاذن
أصلا كان القول قوله اذا أقر بشيء دون شيء ولان المستأجر يدعى زيادة فيما استحقه بالعقد
فعلية أن يثبت ذلك بالبينة ورب الدار منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وان سكنه وأسكن

فيه معه غيره فانهدم من - كنى غيره لم يضمن لانه غير متمدى فيما صنع وكثرة الساكنين في الدار لا توهن البناء ولكنها تزيد في عمارة الدار واذا طلب رب البيت أجر ما سكن فقال الساكن أسكنتنيه بغير أجر فالقول قوله والبينة بينة رب الدار لانه يدعى الاجر في ذمة الساكن فعليه اثباته بالبينة والساكن منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وهذا بخلاف المين اذا قال بعتك منك وقال الآخر وهبته لي وقد هلك في يده لان المين متقوم في نفسه ولا تسقط قيمته الا بالايجاب بطريق التبرع ولم يوجد فاما المنفعة لا تقوم الا بشرط البذل ولم يثبت ذلك وان قال الساكن الدار لي اوقال هي دار فلان وكنى بالقيام عليها فالقول قول الساكن لان اليد له والبينة بينة الطالب لانه يثبت ملكه والساكن خصم له لظهورها في يده فلا تندفع الخصومة عنه بمجرد قوله هي دار فلان ولان الطالب يدعى عليه فعلا وهو استيفاؤها منه بحكم الاجارة وان قال الساكن وهبتها لي لم يصدق على الهبة لانه أقر بالملك له وادعى تملكها عليه ولا أجر عليه لانه في حق الآخر منكر والبينة بينته ان أقامها لانه يثبت سبب الملك لنفسه هنا وهو الهبة فان أقر باصل الكراء وادعى الهبة فدعواه باطل والكراء لازم لاقاراره له بالسبب الموجب له الا أن يقيم البينة على ما ادعى من الهبة. رجل تكارى من رجلين منزلا بعشرة دراهم كل سنة فخرج الرجل منه وعمد أهله فاكروا من المنزل بيتا وأزولوا انسانا بغير أجر فانهدم المنزل الذي سكنوه فلا ضمان على الآخر لان أكثر ما فيه انه غاصب والمقار لا يضمن بالغصب ولا ضمان على المستأجر اثنائي الا أن يهدم من عمله فحينئذ يكون متلفا واذا انهدم من عمله وضمنه رجع به على الذي أجره لانه صار مغرورا من جهته بعقد ضمان باشره رجل تكارى منزلا كل شهر بدرهم ثم طلق امرأته وذهب من المصر فلا كراء على المرأة لانها لم تستأجر ولم تلتزم شيئا من الاجر والكراء على الزوج لتمكنه من الاستيفاء بمن أقامه مقام نفسه في السكنى في المنزل ولا تخرج من المنزل حتى يهل الهلال لان العقد في الشهر الواحد لزم بهذا اللفظ فلا ينفرد أحدهما بالفسخ فان تكارى على أن ينزله وحده لا ينزله غيره وتزوج امرأة أو امرأتين فله ان ينزلها معه وليس الشرط بشئ لانه غير مفيد فكل ما كان السكان في الدار أكثر كان ذلك أعمر لها وان حفر المستأجر في الدار بئر الماء أو الوضوء فمطب فيها انسان أو دابة فان حفر باذن رب الدار فلا ضمان عليه وان حفر بغير اذنه فهو ضامن لان المسبب انما يضمن اذا كان متعليا في السبب وهو في الحفر بغير اذنه متمدى فاما في الحفر باذنه لا يكون

متمديا ولكن يحمل فعله كفعل رب الدار وان تكارى داراً كل شهر بعشرة على أن يعمرها
 ويعطى أجر حارسها ونوابها فهذا فاسد لان ما يعمر به الدار على رب الدار والثانية كذلك عليه
 فهي الجباية بمنزلة الخراج فهي مجهولة فقد شرط لنفسه شيئاً مجهولاً مع العشرة وضم المجهول
 الى المعلوم يحمل الكل مجهولاً فاما أجر الحارس فهو على الساكن لانه هو المنتفع بعمله واذا
 سكن الدار فعليه أجر مثلها بالنفا ما بلغ لانه استوفى المنفعة بمقد فاسد ورب الدار مريض بالمسمى
 حين ضم اليه شيئاً آخر لنفسه فلماذا لزمه أجر المثل بالنفا . ابلغ والاشهاد على المرتهن والمستأجر
 والمستعير في الحائط الوهي باطل لان الاشهاد انما يصح على من يتمكن من هدم الحائط فانه
 يطالبه بتفريغ ما اشتغل من الهواء بالحائط المائل وهؤلاء لا يمتنعون من التفريغ بالمهدم
 فلا توجه عليهم المطالبة . رجل تكارى منزلاً في دار وفي الدار سكان غيره فادخل دابة في الدار
 وأوقفها على بابه فضربت إنساناً فمات أو هدمت حائطاً أو دخل ضيف له على دابة فوطئ
 انساناً من السكان فلا ضمان على الساكن ولا على الضيف لانه غير متعدى في ادخال الدابة
 وايقافها في الدار فان للساكن أن يربط دابته فيها الا أن يكون هو على الدابة حين أوطأت
 انساناً فيئذ يضمن لانه مباشر للاتلاف وان تكرارها سنة وقبضها لم يكن لرب الدار أن يربط
 فيها دابته من غير رضی الساكن لان الساكن فيما يرجع الى الانتفاع كالمالك والمالك كالأجنبي
 فان فعل فهو ضامن لما أصابت لكونه متمدياً في التسبب ولو تكارى داراً يسكنها شهر بالخدمة
 عبد شهراً فان كان العبد بغير عينه فالاجارة فاسدة لجهالة أحد العوضين وان كان بعينه فالاجارة
 جائزة لاختلاف جنس المنفعة فان مات العبد قبل أن يخدم وسكن الدار فعليه أجر مثل الدار
 لان بموت العبد فماتت المنفعة فمات العبد قبل أن يخدم وسكن الدار فعليه أجر مثل الدار
 لان بموت العبد فماتت المنفعة فمات العبد قبل الاستيفاء فيفسد العقد في حق السكنى وبقيت
 السكنى مستوفاة بمقد فاسد وكان على المستوفى أجر المثل رجل تكارى داراً سنة بمائة درهم
 على أن لا يسكنها ولا ينزل فيها فالاجارة فاسدة لانه نفي موجب العقد بالشرط ومثل هذا
 الشرط لا يلازم العقد فان سكنها فعليه أجر مثلها ولا ينقص مما سمي لان المستأجر التزم المسمى
 بدون أن يسكنها فالتزامه لها فاذا سكن أظهر ورب الدار انما رضى بالمسمى اذا لم يسكنها فعند
 السكنى لا يكون راضياً بها فلماذا أعطاه أجر مثلها بالنفا ما بلغ فان تكرارها على أن يسكنها فلم
 يسكنها ولكنها جعل فيها حيواناً وقال رب الدار ردها على (قال) هذا يخربها فليس له ذلك حتى
 تنقضي المدة لان ما فعل من السكنى (الأثري) انه لو سكنها كان له أن يجعل فيها من الجيوب مع

نفسه ما يحتاج اليه فهذا مما صار مستحقا بعقد الاجارة فلا يمنعه رب الدار منه ولا يفسخ العقد لاجله واذا أنزل المستأجر زوج ابنته معه في الدار فلما انقضت المدة طالبه بالأجر فليس له ولا لرب الدار أن يأخذ الزوج بشيء من ذلك لان العقد لم يجر بينه وبين رب الدار والمستأجر أسكنه من غير أن شرط عليه أجرا ولو أسكنه ملكه لم يطالبه بالأجر فكذلك اذا أسكنه دارا يكتريها فان تكرر في منزل في دار فيها سكان فأمره صاحب المنزل أن يكس البئر التي في الدار ففعل وطرح ترابها في الدار فغط بذلك انسان فلا ضمان عليه لان فعله بأمر رب الدار كفعل رب الدار بنفسه وكذلك ان فعله بغير أمر رب الدار لان هذا من توابع السكنى فان الساكن مرتفق بالبئر ولا يتأني له ذلك الا بالكس فلم يكن متعديا فيما صنع فلهذا لا يضمن الا أن يخرج التراب الى الطريق فينثذ هو متعد في القاء التراب في الطريق فكان ضامنا . رجل تكرر دارا سنة على انه فيها بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز عندنا وفي أحد قول الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على الاصل الذي بينا أن جواز الاجارة بطريق أن المنافع جعلت كالايمان القائمة وانما يكون ذلك اذا اتصل ابتداء المدة بالعقد وباشتراط الخيار ينعدم ذلك لان ابتداء المدة من حين سقط الخيار وان جعل ابتداء المدة من وقت العقد فشرط الخيار فيه غير ممكن أيضا لان الخيار مشروط للفسخ فلا بد من أن يتلف شيء من العقود عليه في مدة الخيار وذلك مانع من الفسخ ثم شرط الخيار في البيع ثابت بالنص بخلاف القياس والاجارة ليست في معناه فلا يجوز شرط الخيار فيها ولهذا لم يجز شرط الخيار في النكاح فكذلك في الاجارة والجامع بينهما أنه عقد معاوضة يقصد به استيفاء المنفعة * وحجتنا في ذلك أن هذا عقد معاوضة مال بمال فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وتأثيره أنه لا كان المقصود المال وقد يقع نفيه قبل أن يروى المرء النظر فيه فهو محتاج الى شرط الخيار فيه ليدفع الثمن عن نفسه والاجارة في هذا كالبيع (ألا ترى) أنه في الرد بالعيب يجعل كالبيع فكذلك في الرد بخيار الشرط وانه يحتمل الفسخ بالاقالة كالبيع ويعتمد لزومه تمام الرضا بخلاف النكاح ثم ان كان ابتداء المدة من وقت العقد فالمنفعة لا تدخل في ضمان المستأجر الا بالاستيفاء وما يتلف قبل ذلك يتلف على ضمانه فلا يمنعه من الفسخ وان اشتغل بالاستيفاء سقط خياره عندنا والحقيقة أن ابتداء المدة من حين يتم رضاه بالعقد وذلك عند اشتغاله باستيفاء المنفعة أو عند مضي مدة الخيار فان سكنها في المدة فقد تم رضاه باشتغاله بالتصرف فيسقط خياره والله أعلم وان كان شرط لنفسه الخيار

ثلاثة أيام فان رضيها أخذها بمائة درهم وان لم يرضها أخذها بخمسين فلا جارة فاسدة لجهالة
الاجرة وان سكنها فعليه أجر مثلها ولا ضمان عليه فيما انهدم منها اعتبارا للمقد الفاسد بالجائز
واذا أجر الوصي دار اليتيم مدة طويلة جازت الاجارة لانه قائم مقامه لو كان بالغاً في كل عقد
نظراً له الا أن ينتقص من أجر مثلها مالا يتغابن الناس فيه فلا يجوز اعتباراً للاجارة بالبيع
وهذا لانه مأمور بقران ماله بالاحسن وبما يكون أصح له قال الله تعالى قل اصلاح لم خير
ويجوز لو كيل الكبير أن يؤجرها بما قل وكثر في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في
قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله الا بما يتغابن الناس في مثله وهو نظير البيع في ذلك . رجل
تزوج امرأة وهي في منزل بكراء فكث معها سنة فيه ثم طاب صاحب المنزل الكراء وقد
أخبرت المرأة الزوج أن المنزل معها بكراء أو لم تخبره فلا جارة على المرأة دون الرجل لانها
هي التي باشرت سبب وجوب الاجر وهو العقد فان كان قال لهالك على مع نفقتك أجر
المنزل كذا وكذا وضمنه لرب المنزل فهو عليه لانه ضمن ديناً واجبا لرب المنزل وان أشهد لها به
ولم يضمنه لرب المنزل ثم لم يعطها فله ذلك لان الاجر عليها لاله فلا يكون هو ضامناً لها
ذلك بل هذا بمنزلة الهبة منه فان شاء أعطى وان شاء لم يعط واذا تكرارى داراً لم يرها فله
الخيار اذا رآها لان الاجارة كالبيع يعتمد تمام الرضا فكما لا يتم الرضا في البيع قبل الرؤية
فكذلك في الاجارة ورؤية المقود عليه وهو المنفعة لا تتأني ولكن يصير ذلك معلوما برؤية
الدار فان منفعة السكنى تختلف باختلاف الدار في الضيق والسعة ولهذا لو كان رآها قبل ذلك
فلا خيار له فيها الا أن يكون انهدم منها شيء يضر بالسكنى فحينئذ يتخير للتغير واذا استأجر
دار سنة كل شهر بمائة درهم لم يكن لواحد منهما أن يفسخ الاجارة قبل كمال السنة لان الصفقة
واحدة باتحاد الماقدين فبالتفصيل في ذكر البديل لا تتفرق الصفقة ولكن هذا التفصيل
وجوده كعدمه فيكون العقد لازماً في جميع السنة لا يفسخه أحدهما الا بمذروان قال
المستأجر استأجرتها شهراً فالقول قوله لانه ينكر الاجارة فيما زاد على الشهر ولو أنكر أصل
العقد كان القول قوله مع يمينه فكذلك اذا أنكر الزيادة والبينة بينة المؤجر لانها تثبت
الزيادة وان استأجرها شهراً بدرهم فسكنها شهرين فعليه كراء الشهر الاول ولا كراء عليه
في الشهر الثاني لانه غاصب في السكنى والمنافع لا تقوم الا بالمقد وعند ابن أبي ليلى رحمه الله عليه
أجر مثلها في الشهر الثاني وقد بينا نظيره في العارية فان انهدمت من سكنها فقال انما انهدمت في

الشهر الاول فالقول قوله لانكاره وجوب الضمان والبينة بينة رب الدار لانه يثبت السبب
 الموجب للضمان عليه وكذلك ان زاد على الشهر يوما أو يومين لانه غاصب فيما زاد فيستوى
 فيه قليل المدة وكثيرها واذا أجر البيت من رجل وسلم اليه المفتاح فلما انقضت المدة قال
 المستأجر لم أقدر علي فتحه ولم أسكنه فالقول قول صاحب البيت والبينة بينته أيضا ما جعل
 القول قوله لشهادة الظاهر له فالفتح ما اتخذ الا لفتح الباب والظاهر أنه من وصل اليه المفتاح
 يتمكن من فتح الباب إما بنفسه أو بمن يمينه وأما ترجيح بينته فلانه يثبت الاجر في ذمة
 المستأجر بأبانه السبب الموجب وهو التمكن من استيفاء المنفعة بعد القصد والمستأجر ينفي
 ذلك واذا تكارى دار اشهرها فاقام معه صاحب الدار فيها الى آخر الشهر فقال المستأجر لا أعطيك
 الاجر لانك لم تحمل بيني وبين الدار (قال) عليه من الاجر بحساب ما كان في يده لانه استوفى
 بعض المقود عليه وهو منفعة المنزل الذي في يده فليزومه الاجر بقدره اعتبارا للجزء بالكل
 رجلان استأجرا حانوتا يعملان فيه بانفسهما فممد أحدهما فاستأجر خيرا فقدمه في الحانوت
 وأبى الآخر أن يدعه (قال) له ان تقعد في نصيبه من شاء ما لم يدخل علي شريكه في نصفه ضررا
 يدينا لان لكل واحد منهما ملك منفعة النصف فله أن يتصرف فيما يملكه كيف شاء الا انه اذا
 أدخل ضررا علي شريكه فحينئذ يمنع من ذلك لان تصرفه متمدد الى نصيب شريكه وفيه
 ضرر عليه وكذلك ان كان أحدهما أكثر متاعا من الآخر وان أراد أحدهما أن يبنى وسط
 الحانوت حائطا لم يكن له ذلك لان البناء تصرف في العين فان ما يملك مالك الرقبة وهما يملكان
 المنفعة دون الرقبة فان تكارى بيتا ودكانا علي بابه كل شهر بدرهم والدكان في طريق المسلمين
 فحبل بينه وبين أن يترفق بالدكان فالكره جائز في الدار ويرفع عنه بحساب الدكان لانه
 أضاف القمديهما الى محله وهو عين منفعته (الأترى) أنه لو لم يتعرض له انسان حتى استوفى
 منفعتهما سنة كان عليه الاجر كاملا فاحيل بينه وبين الترفق بالدكان يرفع عنه بحسابه من
 الأجر كما كانا بيتين فغصب أحدهما غاصب رجلان استأجرا منزلا واشترط فيما بينهما أن
 ينزل أحدهما في أقصاه والآخر في مقدمه ولم يشترط ذلك في أصل الاجارة فالاجارة جائزة
 ولصاحب الاقضي أن ينزل في مقدمه مع صاحبه لان المواضعة التي بينهما بعدما ملك المنفعة
 بالاجارة بمنزلة المهايأة والمهايأة لا تكون واجبة فلا يكون أحدهما أحق بالانتفاع بالمقدم من
 الآخر واذا تكارى دارا لينزلها بنفسه وأهله فلم ينزلها ولكن انزل فيها دواب وبقرا

فأنهدمت من عملهم فلا ضمان عليه لان هذا ليس بخلاف منه فان ما فعل من توابع السكنى وعليه الأجر وقيل هذا اذا كان منزلا تدخل الدواب مثل ذلك المنزل عادة فان كان بخلاف ذلك فهو غاصب ضامن لما يهدم بعمله واذا مات أحد المكارين انتقضت الاجارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تنتقض بموتها ولا بموت أحدهما الا في خصلة واحدة وهي اذا شرط علي الخياط أنه يخيط بنفسه فمات الخياط وعلى بناء أصله أن المنافع جمات كالأعيان القائمة ثم العقد على العين لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذلك العقد على المنفعة وهذا لانه لما جعل كالعين فقد تم الاستحقاق في الكل فبموت الاجير لا يتغير ذلك لان وارثه يخلفه فيما كان مستحقا له وقاس بالارض المستأجرة اذا زرعتها المستأجر ثم مات فان الاجارة لا تنتقض بالاتفاق بل يخلفه وارثه في تربية الزرع فيها الى وقت الادراك ولان هذا عقد معاوضة يقصد به استيفاء المنفعة فلا يبطل بموت العاقد الا أن يتضمن هذا المقود عليه كالنكاح فان زوج أمته ثم مات المولى لا يبطل العقد وبموت أحد الزوجين يرتفع العقد لئلا يضمه فوات المقود عليه ولهذا تبطل الاجارة بموت الخياط اذا شرط عليه العمل بيده لفوات المقود عليه وتبطل الكتابة بموت المكاتب عنده لفوات المقود عليه ولا تبطل بموت المولى بالاتفاق ولنا طريقان (أحدهما) في موت الاجير فنقول المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملك الاجير وقد فات ذلك بموته فتبطل الاجارة لفوات المقود عليه وبيان ذلك أن رغبة الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملك صاحب الرغبة (ألا ترى) أنه لو باع الدار برضاء المستأجر بطلت الاجارة لان نقل الملك فيها الى غيره توضيحه أنه فيما يحدث فيها من المنفعة بعد الموت هو مضيف للعقد الى ملك الغير وليس له ولاية الزام العقد في ملك الغير وهذا لان الاجارة تجدد في ملك المقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة فان (قيل) فلي هذا ينبغي أن تعمل الاجارة فيها من المورث (قلنا) انما لا تعمل اجارته لانه لم يتوقف على حقه عند العقد فما كان يعلم عند ذلك أن المقود مضاف الى محل حقه وهذا بخلاف النكاح لان ملك النكاح في حكم ملك العين فلا يثبت للوارث بملك رغبة الامة حق فيما هو حق الزوج كما لو باعها المولى لا يبطل النكاح والطريق الآخر في موت المستأجر وهو أنه لو بقي المقود بعد موته انما يبقى على أن يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث (ألا ترى) ان المستعير اذا مات لا يخلفه وارثه في المنفعة وقد بينا أن

المستعير مالك للمنفعة وفي حكم التوريث لا فرق بين الملك ببدل وبغير بدل كالعين ولهذا لو
 مات الموصي له بالخدمة تبطل الوصية لان المنفعة لا تورث والدليل عليه لو أوصى برقبة عبده
 لانسان وبخدمة. لاخر فرد الموصي له بالخدمة الوصية كانت الخدمة لصاحب الرقبة دون
 ورثة الموصي لان المنفعة المجردة لا تورث وهذا لان الوارثة خلافة فلا بتصور ذلك الا فيما
 يبقى ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني والمنفعة الموجودة
 في حياة المستأجر لا تبقى والتي لا تحدث لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة
 له ليخلفه الوارث فيها فالملك لا يسبق الوجود واذا ثبت انتفاء الارث تعين بطلان العقد فيه
 كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه لا يخلفه فيه وفصل الارض المزورعة والسفينة
 اذا كانت في لجة البحر فمات صاحب السفينة في القياس تبطل الاجارة فيها ولكن في
 الاستحسان لا تبطل للحاجة الى دفع الضرر فان مثل هذه الحاجة لا تعتبر لاثبات عقد الاجارة
 ابتداء حتى لومضت والزرع بقل بمقمة بينهما عقدت الاجارة الى وقت الادراك لدفع الضرر
 فلأن يجوز ابقاء العقد لدفع هذا الضرر أولى والمستحسن من القياس لا يورد تقضا على القياس
 اذا عرفنا هذا فنقول رجلان أجرا دارا ثم مات أحدهما فالعقد يتنقض في حصته فان رضى
 الوارث وهو كبير أن تكون حصته على الاجارة ورضى به المستأجر فهو جائز لان هذا عقد
 بينهما في حصته بالتراضى وذلك جائز وان كان مشاعا لانه يؤاجر من شريكه في نصيب
 الحى منهما المقدم بقا لما بيننا أن الشيوع الطارىء لا يرفع الاجارة لا زفر رحمه الله فانه سوى بين
 الشيوع الطارىء والمقارن فقال بموت أحدهما تبطل الاجارة فيها وكذلك لو مات أحد
 المستأجرين فبطلان العقد في نصيب الآخر بيننا وبين زفر رحمه الله على الخلاف وقد بينا رواية
 فيه عن أبي حنيفة رحمه الله كقول زفر رحمه الله فان تكراري دارا سنة على أن يعجل له الاجر
 فسكن الدار شهرا فقال رب المنزل عجل لى الاجر كما شرطت عليك فأبى أن يعطيه فاراد
 أن يخرججه قبل السنة (قال) يا خذ به بالاجر حتى يعجله وليس له أن يخرججه حتى تمضى السنة لان
 العقد لازم كالبيع والمشتري اذا امتنع من ايفاء الثمن فالبائع يطالبه به ولا يتمكن من فسخ
 البيع لاجله فكذلك في الاجارة بعد شرط التجيل يطالبه بالاجرة ولا يتمكن من فسخ الاجارة
 لاجله واذا بنى المستأجر في الدار تنورا يخبز فيه باذن رب الدار أو بغير اذنه فاحترق بيت بمض
 الجيران من تنوره أو بمض بيوت الدار فلا ضمان عليه لانه غير متمدى في هذا التسبب فان

اتخاذ التور من توابع السكنى وللساكن أن يضمه في موضعه بغير اذن رب الدار فعمله في ذلك كعمل رب الدار فان تكاري منزلا شهرا بدرهم فسكنه أيا ما ثم خرج وتركه ولم يخبر رب المنزل حتى مضي الشهر فان خرج من غير عذر فعليه أجر بحسب ما سكن وان خرج من غير عذر فعليه أجر الشهر كله لان بخروجه بغير عذر لا تنفسخ الاجارة فبقي تمكنه من استيفاء المنفعة مع قيام العقد وان خرج بمذرفقد انفسخت الاجارة فلا أجر عليه الا للماضى وهذا على رواية هذا الكتاب أن عند المذرفقد انفسخت الاجارة فبقي القاضى لان هذا في المعنى امتناع من الالتزام على ما بيننا أن عقد الاجارة في حكم المتجدد في كل ساعة فلما على رواية الزيادات لا ينفسخ الا بقضاء القاضى بمنزلة الرد بالغيب بعد القبض فعلى تلك الرواية عليه الأجر اذا خرج مالم يقض القاضى بالنفسخ الا أن يساعده رب الدار على ذلك بان يسكن الدار بنفسه رجل وكل رجلا أن يؤجر منزله فاجره من ابن الموكل أو ابنيه أو عبده أو مكاتبه فلما مضت الاجارة وطالبهم الوكيل بالأجر أبوا أن يعطوه فالاجر واجب عليهم الا عند الموكل فانه لا أجر عليه لان عقد الوكيل مع هؤلاء كمقد الموكل بنفسه وهو يستوجب الاجر لو عقد معهم بنفسه الا في عبده خاصة فان المولى لا يستوجب على عبده دينا فكذلك اذا عقد وكيله وان كان المولى هو المستأجر ورب الدار عبده فلا أجر عليه أيضا اذا لم يكن على العبد دين لان كسبه لمولاه وان كان عليه دين فعلى المولى الأجر لان كسبه الا أن لفرمانه وحقهم فيه مقدم على حق المولى فالمولى فيه كاجنبي آخر مالم يسقط الدين وان كان المستأجر ابن الوكيل أو أباه ففي قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز الاجارة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الاجارة جائزة والوكيل يطالب بالأجر وهذا نظير الوكيل بالبيع يبيع ممن لا تجوز شهادته له وقد بيناه في البيوع وأن أجره الوكيل من أجنبي اجارة فاسدة فلا ضمان عليه لان الوكيل يضمن بالخلاف لا بفساد العقد فليس كل واحد كابي حنيفة رحمه الله يعرف الاسباب المفسدة للعقد وعلى المستأجر أجر مثل الدار لان الوكيل فيما باشره قائم مقام الموكل فكان الموكل باشر العقد الفاسد بنفسه والوكيل هو الذى يستوفي لانه وجب بعقده رجل دفع داره الى رجل يسكنها ويرمها ولا أجر لها فأجرها من رجل فانهدمت الدار من سكنى الأجر (قال) يضمن رب الدار المستأجر ويرجع المستأجر بذلك على الذى أجره لان رب الدار اعارها من المدفوع اليه وليس للمستعير أن يؤجر فكان

المستأجر غاصبها ضامنا لما نهدمت من سكنه ويرجع به على الذي آجره لانه . فرور من جهته بمباشرة عقد الضمان ولا يكون لرب الدار أن يضمن المؤجر الا في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله بناء على غضب المقار . رجل وكل رجلا بأن يؤجر منزلا له فوهبه الوكيل لرجل أو أعاره اياه فسكنه سنين ثم جاء صاحبه فلا أجر له على الوكيل ولا على الساكن لان كل واحد منهما غاصب فالوكيل في الهبة والاعارة مخالف ولكن المنفعة لا تقوم على الغاصب من غير عقد . رجل استأجر منزلا والمنزل . قفل فقال له رب المنزل خذ المفتاح وافتحه واسكنه ففتح الرجل المنزل وأعطى أجر الحداد لفتح القفل نصف درهم فليس له أن يرجع بما أعطى الحداد على رب المنزل لانه هو الذي التزمه بمقدار الاجارة ولم يكن فيه مأمورا من جهة رب المنزل وان انكسر القفل من معالجه الحداد فالحداد ضامن لقيمه لانه بمنزلة الاجير المشترك فيكون ضامنا لما جنت يده ولا يضمن المستأجر القفل اذا عالجها بما يعالج مثله لان صاحب القفل قد أذن له في فتحه وليس له عوض بمقابلة عمله في فتح القفل وكذلك ان عالج الحداد علاجا خفيفا فانكسر يريد به اذا كان يعلم أن الانكسار لم يكن بفعله وهذا لان الاجير المشترك لا يضمن بما يتلف لابعمله والله أعلم

باب اجارة الحمامات

(قال رحمه الله ذكر عن عمارة بن عقبة قال قدمت الى عثمان بن عفان رضي الله عنه وسألني عن مالي فاخبرته أن لي غلمانا حجامين لهم غلة وحماما له غله فذكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقد تقدم الكلام في كسب الحجام فاما غلة الحمام فقد كرهه بعض العلماء رحمهم الله أخذوا بظاهر الحديث) قالوا الحمام بيت الشيطان فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شربيت تكشف فيه العورات وتصب فيه الفسالات والنجاسة ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقالوا يكره اتخاذ حمام النساء لانهن ممنعن من الخروج وأمرن بالقرار في البيوت واجتماعهم قل ما يخلو عن فتنه وقد روى أن نساء دخلن علي عائشة رضي الله عنها فقالت انتن من اللاتي يدخلن الحمام وأمرت باخراجهن والصحيح عندنا أنه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة الى ذلك خصوصا في ديارنا والحاجة في حق النساء أظهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال من الحيض والنفاس والجنابة ولا تتمكن من ذلك الا في الانهار

والحياض كما يتمكن منه الرجل ولان المطلوب به معنى الزينة بازالة الدرن وحاجة النساء فيما يرجع الى الزينة أكثر وقد صحح في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل حمام الجحفة وتأويل ماروي من كراهة الدخول اذا كان مكشوف العورة فأما بعد الستر فلا بأس بدخول الحمام ولا كراهة في غلة الحمام كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت واذا استأجر الرجل حماما مدة معلومة بأجر معلوم فهو جائز لانه عين منتفع به علي وجه مباح شرعا فان كان حماما للرجال وحماما للنساء وقد جسدتهما جميعا فسمى في كتاب الاجارة حماما فهو فاسد في القياس لانه انما استأجر حماما واحدا فان النكرة في موضع الانبات تخص ولا يدري أيهما استأجر وهما يتفاوتان في المقصود فتمكن المنازعة بسبب هذه الجهالة ولكني أدعى القياس وأجيز له الحمامين جميعا لعرف اللسان فانه يقال حمام فلان وهما حمامان والمعروف بالعرف كالمشروط بالنص وعمارة الحمام في صاروجه وحوضه ومسيل مائه واصلاح قدره على رب الحمام لان المنفعة المقصودة بالحمام لا تتم الا بهذه الاشياء وعلى المؤاجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده ولان المرجع في هذا الى العرف وفي العرف صاحب الحمام هو الذي يحصل هذه الاعمال فان اشترط المرمة على المستأجر فسدت الاجارة لان المرمة على الآجر فهذا شرط مخالف لمقتضى العقد ثم المشروط على المستأجر من ذلك أجره وهو مجهول المقدار والجنس والصفة وجهالة الاجرة تفسد الاجارة ولو اشترط عليه رب الحمام عشرة دراهم في كل شهر لمرمته مع الاجرة واذن له أن ينفقها عليه فهو جائز لانه معلوم المقدار وقد جعله نائبا عن نفسه في انفاقه علي ملكه فهذا يستدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على أبي حنيفة رحمه الله في مسألة كتاب البيوع اذا قال لمدينه أسلم مالي عليك فان هناك لم يبين له من يشتري منه ما يرم به الحمام ومن يستأجره لذلك ومع هذا جوز التوكيل وكذلك ذكر بعد هذا في اجارة الدواب لو أمره بانفاق بعض الاجرة علي الدابة علي علفها جاز ذلك وهما سواء حتى زعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن الجراب قولها وفي القياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز ذلك والاصح أنه قول الكل وانما استحسن هنا أبو حنيفة رحمه الله للتيسير فالستأجر للحمام يلحقه الحرج باستطلاع رأى صاحب الحمام عند كل مرة والمستأجر للدابة كذلك ثم قد عين له المحل الذي أمره بصرف الدين اليه فنزل ذلك منزله تعيين من يعامله كما لو أمر المدين بأن ينفق علي عياله من الدين الذي له عليه بخلاف

مسئلة السلم فان قال المستأجر قد أنفقها عليه لم يصدق الا بيئته لان الأجر دين في ذمته
والمدين اذا ادعى قضاء الدين لا يقبل ذلك منه الا بحجة ويستحلف رب الحمام على عمله لانه
لو أقر به لزمه فاذا أنكر يستحلف لرجاء نكوله ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون
على العلم وكذلك لو اشترط عليه انه أمين في هذه النفقة وأن القول قوله فيها لم يكن القول
قوله لان المدين ضامن ما في ذمته واشترط كون الضامن أمينا مخالفا لحكم الشرع فكان
باطلا ولو جملا بينهما رجلا يقبضها ونفقتهما على الحمام فقال المستأجر دفعتها اليه وكذبه رب
الحمام فان أقر العدل بقبضها برئ المستأجر لانه وكيل رب الحمام في القبض فيصح منه الاقرار
بالقبض ويجعل كاترار الموكل بذلك فان رب الحمام حين سلطه على القبض فقد سلطه على
الاخبار به ثم العدل أمين فيما يصل اليه فيكون القول قوله فيما يدعى من ضياع أو نفقة مع يمينه
كالمودع وان كان العدل كفيلا بالأجر كان مثل المستأجر غير مؤتمن ولا يصدق لان
الكفيل ضامن لما التزمه في ذمته كالأصيل وليس لرب الحمام أن يئمه بئر الماء ومسيل ماء
الحمام أو موضع سرقيه وان لم يشترط لان هذا من مرافقه ومجامعه ولا يتم الانتفاع الا به
فكان يباع والبيع بصير مذكورا بذكر الاصل فهو بمنزلة مدخل الحمام وفنائه يدخل في العقد
من غير شرط ولو اختلفا في قدر الحمام فهي لرب الحمام لانها مركبة في بنائه ولان الظاهر
فيها يشهد لرب الحمام فان اتخاذا القدر واصلاحه عليه ولو أراد رب الحمام أن يقعد مع المستأجر
أمينا يقبض عليه يوما بيوم لم يكن له ذلك لان المستأجر صار أحق بالانتفاع بتلك النفقة فليس
لاحد أن يقعد معه في ذلك الموضع بغير اذنه لانه ليس لرب الحمام من غلة الحمام شيء انما
له أجر مسمى في ذمة المستأجر فاما في الغلة فهو وأجنبي آخر سواء ولو انقضت مدة الاجارة
وفي الحمام سرقين كثيرا وادعاه كل واحد منهما فهو للمستأجر لانه منقول كسائر الامتعة
ولان الظاهر فيه يشهد للمستأجر لان ذلك عليه دون رب الحمام ويؤمر بنقله لان موضعه
مملوك لرب الحمام ولم يبق للمستأجر فيه حق فعليه أن يفرغ ملك الغير عن متاعه وكذلك
في الرماد اذا كان منتفعا به فقال كل واحد منهما هولى وأنا أنتفع به فالقول قول المستأجر
فان أنكر المستأجر أن يكون الرماد من عمله فالقول قوله لان رب الحمام يدعي لنفسه قبله
حقا وهو نقل ذلك الرماد ويفرغ ذلك الموضع منه فعليه أن يبينه بالبينة والقول قول المستأجر
مع يمينه ولو اشترط عليه في الاجارة نقل الرماد والسرقين والفسالة لم يفسد ذلك الاجارة

لان ذلك مستحق عليه بمطلق العقد سواء كان مسيل الماء ظاهرا أو مسقفا بخلاف البالوعة والكرياس وقد بينا الفرق واذا كان عليه بدون الشرط فلا يزيد بالشرط الا وكادة وان اشترط شيئا من ذلك على رب الحمام في الاجارة فسدت الاجارة لانه شرط مفيد لاحد المتعاقدين ولا ينقضه العقد وذلك مفسد للبيع فكذلك الاجارة ولو قال رب الحمام للمستأجر قد تركت لك أجر شهرين لرمة الحمام فهذا لا يفسد الاجارة لانه وكله بان ينفق ذلك القدر من دينه على حمامه فان قال قد انفقها لم يصدق الا بيينة وهو نظير ما بينا من العشرة في كل شهر واذا استأجر حمامين شهرا مسماة كل شهر بكذا فانهدم أحدهما قبل قبضهما فله أن يترك الباقي وان انهدم بعد قبضهما فالباقي له لازم بحصته من الأجر لان تمام الصفقة بقبض الحمام على ما بينا ان العين المنتفع بها تمام مقام المنفعة في اضافة العقد اليه فكذلك في اتمام الصفقة في قبضه وتفريق الصفقة قبل التمام يثبت الخيار للمعاقد وبعد التمام لا يثبت كما لو اشترى عبدين فهلك أحدهما قبل القبض أو استحق كان له الخيار في الباقي بخلاف ما بعد القبض ولو استأجر بيتين فانهدم أحدهما بعد القبض فلا خيار له في الباقي بخلاف ما قبل القبض ولو شرط عليه رب الحمام كل شهر عشرة طلاآت فالاجارة فاسدة لان النورة التي اشترط مجهولة لا يعرف مقدارها ولا مقدار ثمنها في كل وقت وضم المجهول الى المعلوم يوجب جهالة الكل ولو استأجر حماما وعبدا وقبضهما فمات العبد لزمه الحمام بحصته لان المقصود هو الانتفاع بالحمام وبموت العبد لا يتمكن فيه نقصان وقد بينا أن تفرق الصفقة بعد التمام لا يثبت للمعاقد حق الفسخ وان انهدم الحمام وانما استأجر العبد ليتوم على الحمام في عمله فله أن يترك العبد ان شاء لان استئجار العبد لم يكن مقصودا لعينه وانما كان لعمل الحمام وقد تمدد بانهدام الحمام فيكون ذلك عنذرا له في فسخ الاجارة في العبد كما استأجر الرحاة مع الثور ليطن به فانهدم الرحاة فانه يكون له الخيار في الثور لما قلنا بخلاف ما اذا استأجر حمامين فانهدم أحدهما بعد القبض لان الانتفاع بكل واحد منهما مقصودا ومنفعة أحدهما بعد القبض لان الانتفاع بكل واحد منهما اذ منفعة أحدهما غير متصلة بمنفعة الآخر واذا استأجر حماما واحدا فانهدم منه بيت قبل القبض أو بعده فله أن يتركه لان منفعة بعض بيوت الحمام متصل بالبعض وبعده ما نهدم بعض البيوت لا يتمكن من الانتفاع بالباقي من الوجه الذي كان متمكنا من قبل ولو أن رجلا دخل الحمام باجر وأعطى ثيابه لصاحب الحمام يحفظها له فضاءت لم يكن عليه ضمانها هكذا

روى عن شرح رحمه الله وهذا لان صاحب الحمام في الثياب أمين كما ودع فان ما ياخذة ليس باجر على حفظ الثياب ولكنه غلة الحمام وانما حبس لجمع الغلة لالحفظ ثياب الناس فلا يكون ضامنا فاما الثيابى وهو الذى يحفظ ثياب الناس باجر فهو بنزلة الاجير المشترك في الحفظ فلا ضمان عليه فيما سرق عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن وإن لبس انسان ثوب الفير بمرآ العين منه فلم يمنعه لأن ظنه صاحب الثوب فهو ضامن بالاتفاق ولانه مضيع تارك للحفظ ولا معتبر بظنه ولو دخل الحمام بدائق على أن ينوره صاحب الحمام فهو فاسد في انقياس لجهالة قدر ما شرط عليه في النورة لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس ولكنه ترك القياس فيه لانه عمل الناس وكذلك لو أعطاه فلسا على أن يدخل الحمام فيقتسل فهو فاسد في القياس لجهالة مقدار مكثه ومقدار ما يصب من الماء ولكنه استحسنت وجوزته لانه عمل الناس وقد استحسنته وقد قال صلى الله عليه وسلم مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولا في اشتراط أعلام مقدار ذلك حرجا والحرج مدفوع شرعا . رجل استأجر حماما سنة بنير قدر واستأجر القدر من غيره فانكسرت القدر ولم يعمل في الحمام شهرا فلصاحب الحمام أجره لانه سلم الحمام اليه كما اتزمه بعقد الاجارة والمستأجر متمكن من الانتفاع بأن يستأجر قدرا آخر فعليه الاجر لرب الحمام بخلاف ما اذا كانت القدر لرب الحمام فانكسرت فان هناك المستأجر لا يتمكن من الانتفاع كما استحقه بعقد الاجارة ما لم يصاح رب الحمام قدره ولا أجر لصاحب القدر من يوم انكسرت لزوال تمكنه من الانتفاع بالقدر ولا ضمان عليه في ذلك سواء انكسرت من عمله أو من غير عمله المتداد ولانه أمين في القدر مسلط على الاستعمال من جهة صاحب القدر والله أعلم

باب اجارة الراعى

(قال رحمه الله واذا استأجر راعيا يرعى له غنما مملومة مملومة فهو جائز لان المقود عليه معلوم مقدور التسليم ثم الراعى قد يكون أجير واحد وقد يكون مشتركا فان شرط عليه رب الغنم أن لا يرعى غنمه مع غنم غيره فهو جائز) لانه يجمله بهذا الشرط أجير واحد وتبين أن المقود عليه منافع في المدة والشرط الذى يبين المقود عليه لا يزيد المقود الا وكادة فان مات منها شاة لم يضمنها لانه أمين فيما في يده من الغنم ولا ينقص من أجره بحسابها

لان المقود عليه منافعه وبهلاك بعض النعم لا يمكن النقصان من منافعه ولا في تسليمها وليس
 له أن يرعى معها شيئاً لان منافعه صارت مستحقة الأول فلا يملك ايجاب الحق فيها لغيره
 لان ذلك تصرف منه في ملك الغير ولو ضرب منها شاة قفقا عينها كان ضامناً لانه لم يأذن
 له صاحبها بضربها فهو كما لو قتلها بضربته ولو سقاها من نهر ففرقت شاة منها لم يضمن لانه
 مأذون في سقيها وما تاف بالمثل المأذون فيه لا يضمن أجير الواحد كما في الدق وكذلك
 لو عطبت منها شاة في المرعى أو أكلها سبع وهو مصدق فيما هلك مع يمينه لانه أمين فيما
 في يده والقول قول الامين مع اليمين ولو هلك من النعم نصفها أو أكثر كان له الاجر فلما
 ما دام يرعاها لان استحقاق الاجر بتسايم نفسه لذلك العمل ولهذا لو كان الراعي مشتركاً
 يرعى لمن شاء على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو ضامن لما يهلك بفعله من سباق أو سقى أو
 غير ذلك لان الاجير المشترك ضامن لما حنت يده وان لم يخالف في اقامة العمل ظاهراً كما
 في القصار اذا دق الثوب فتخرق وما هلك من غير فعله بموت أو سرقة من غير تضييع أو
 أكل سباع فلا ضمان عليه وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن بجميع ذلك
 الا الموت لانه لا يمكن الاحتراز عنه ولكنه لا يصدق على ما يدعيه من الموت الا بيينة تمام
 له على ذلك لان على أصلهما القبض في حق الاجير المشترك يوجب ضمان العين عليه فدعواه
 الموت بعد ذلك بمنزلة دعوى الرد من حيث أنه يدعى ما يسقط الضمان به عن نفسه فلا يصدق
 في ذلك الا بحجة كالنصب ولو شرط عليه في الاجارة ضمان ما هلك من فعله لم يفسد ذلك
 الاجارة لان ذلك عليه من غير شرط فلا يزيده الشرط الا وكادة وان شرط عليه ضمان
 مامات فالاجارة فاسدة لان هذا الشرط مخالف لحكم الشرع ولانه يلتزم بهذا الشرط
 ما ليس في وسعه وهو الحفظ عن الموت واشتراط ما ليس في وسع العاقد في العقد مفسد للعقد
 وان شرط عليه الضمان فيما سرق من غير عمله أو يأكله السبع فعند أبي حنيفة رحمه الله يفسد
 العقد لانه شرط مخالف لحكم الشرع وعندهما لان ذلك عليه من غير شرط واذا كان الراعي
 أجير واحد فاشتراط هذا عليه مفسد للعقد لانه لا ضمان عليه بدون الخلاف واشتراط الضمان
 على الامين باطل وبطلان الشرط يبطل عقد الاجارة واذا أتى الراعي المشترك بالنعم الى
 أهلها فأكل السبع منها شاة وهي في موضعها فلا ضمان عليه لانه بتسليمها الى أهلها يخرج من
 عهدها ولان عليه عمل الرعي وقد انتهى ذلك حين أتى بها الى أهلها فلا ضمان عليه فيما يطب

بعد ذلك وله أن يبعث الغنم مع غلامه وأجيريه وولده بعد أن يكون كبيراً في عياله سواء كان مشتركاً أو خاصاً لأن يد هؤلاء في الحفظ والرعى كيدته وكذلك في الرد وهذا بالعرف فإن الراعي يلتزم حفظ الغنم على الوجه الذي يحفظ غنم نفسه وذلك بيده تارة ويده من في عياله تارة وإذا استأجر راعياً ليرعى له غنماً فأراد الراعي أن يرعى لغيره بأجر فلرب الغنم أن يمنعه من ذلك لأنه بدأ بذكر المدة وذكر المدة لتقدير المنفعة فيه فتبين أن المقود عليه منافعه فيكون أجيراً له خاصة فإن لم يعلم رب الغنم بما فعله حتى رعى لغيره فله الأجر على الثاني ويطيب له ذلك ولا ينقص من أجر الأول شيء لأنه قد حصل مقصود الأول بمكالمه وتحمل زيادة مشقة في الرعى لغيره فما يأخذ من الثاني عوض عمله فيكون طيباً له وقد تقدم نظيره في الظئر ولو كان يبطل من الشهر يوماً أو يومين لا يرعاها حوسب بذلك من أجره سواء كان من مرض أو بطلالة لأنه يستحق الأجر بتسليم منافعه وذلك ينعدم في مدة البطلالة سواء كان بعذر أو بغير عذر ولو - أُل راعياً أن يرعى غنمه هذه بدراهم في الشهر أو قال شهراً فهو جائز وهو مشترك له أن يرعى لغيره لأنه لما بدأ بذكر العمل بين مقدار عمله وبينان محله وهو الغنم عرفنا أن المقود عليه العمل دون منافعه فيكون مشتركاً سواء رعى لغيره أو لم يرع وان شرط عليه أن لا يرعى معها شيئاً غيرها كان جائزاً وكان بمنزلة الباب الأول في أنه أجير واحد لا نالما جعلناه مشتركاً استدلالاً بالبداية بذكر العمل وسقط اعتبار هذا الاستدلال إذا صرح بخلافه بالشرط ولو دفع إليه غنمه يرعاها على أن أجره ألبانها وأصوافها فهو فاسد لأنه مجهول وإعلام الأجر لا بد منه لصحة الإجارة وان اشترط عليه جنباً معلوماً وسماً لنفسه وما بقي بعد ذلك للراعي فهو كله فاسد والراعي ضامن لما أصاب من ذلك لأنه يتناول ملك الغير فان الزيادة المنفصلة تملك بملك الأصل وله أجر مثله لأنه أقام العمل مقدراً فاسد ولو أن راعياً مشتركاً خلط غنماً للناس بعضاً ببعض ولم يعرف ذلك أهلها فالقول فيه قول الراعي مع يمينه لأنها في يده والقول في تعيين المقبوض قول القابض أميناً كان أو ضميناً كالمودع مع الغاصب فان قال لا أعرفها فهو ضامن لقيمة الغنم كلها لاهلها لان الخلط على وجه يتعذر معه التمييز استهلاكاً فان كل واحد منهم لا يقدر على الوصول إلى عين ملكه وبمثل هذا الخلط يكون الراعي ضامناً وتكون الغنم له بالضمان والقول قوله في قيمتها يوم خلطها لان الضمان عليه فالقول في مقداره قوله مع يمينه كالغاصب وان كان الراعي مشتركاً يرعى في الجبال فاشترط عليه صاحب الغنم أن يأتيه

بسمة ما يموت منها والا فهو ضامن فهذا الشرط غير معتبر لانها قد تموت في .وضع لا يمكنه
أن يأتي بسمتها وقد يفتمل فيما يأتي من السمة بأن يأكل بمض الغنم ثم أتى بسمته ويقول
قدمات فان السمة لا تختلف بالذبح والموت ففرنا أن هذا الشرط غير مفيد ثم على قول أبي
حنيفة رحمه الله القول قوله وان لم يأت بالسمة لانه أمين في العين عنده وعندهما هو ضامن
وان أتى بالسمة الا أن يقيم البيئته على الموت ولا يسع المصدق أن يصدق غنما مع الراعي حتي
يحضر صاحبها لان المصدق يأخذ الزكاة والزكاة تجب على المالك ويتأدى بأدائه ونيته والراعي
في ذلك ليس بنائب عنه فان أخذ المصدق الزكاة من الراعي فلا ضمان على الراعي في ذلك
لان الراعي لا يتمكن من أن يمنع المصدق من ذلك فهو في حقه بمنزلة الموت وان خاف
الراعي على شاة منها فذبها فهو ضامن لقيمتها يوم ذبحها لان صاحبها لم يأمره بذبها بل منعه
من ذلك وان اختلفا في عدة ماسلمه الى الراعي فالقول قول الراعي لانكاره قبض الزيادة
والبيئته بيئته صاحب الغنم لاثباته الزيادة بيئته ثم يكون ضامنا للفضل بمجرد وجوده وليس للراعي
أن يسقي من ألبان الغنم ولا يأكل ولا يبيع ولا يقرض لانه .أمور بالرعي وهذا ليس من
عمل الرعي فهو فيه كسائر الاجانب فيكون ضامنا ان فعل شيئا من ذلك ولو أن رب الغنم
باع نصف غنمه فان كان استأجر الراعي شهرا على أن يرعى له لم يحطه من الاجر شي لان
المعقود عليه .منافه وانما يستوجب الاجر بتسليم نفسه في المدة ولو أراد رب الغنم أن يزيد
في الغنم ما يطيق الراعي كان له ذلك لانه مالك لمنافه في المدة فهو بمنزلة عبده في ذلك يستمله
في ذلك العمل بقدر طاقته وان استأجر شهرا يرعى له هذه الغنم باعيانها لم يكن له أن يزيد
فيها بالقياس لان التعيين اذا كان مفيدا يجب اعتباره والتعيين في حق الراعي . مفيد لان
المشقة عليه تختلف باختلاف عدد الغنم فهو ما التزم الارعي ما عينه عند العقد فلا يكون لرب
الغنم أن يكلفه شيئا آخر كما لا يكون له أن يكلفه عملا آخر ولكنه استحسن فقال له أن يكلفه
من ذلك بقدر طاقته لان المعقود عليه منافه فانه بدأ بذكر المدة وتعيينه الاغنام لبيان ما قصد من
تلك منافه بالاجارة لا لقصر حكم العقد عليه فاذا بقيت منافه بعد هذا التعيين مستحقة لرب
الغنم كان له أن يكلفه في ذلك بقدر طاقته ولكن لا يكلف عملا آخر لانه تبين مقصوده عند
العقد وهو الرعي فما ليس من عمل الرعي لا يكون داخل في حكم العقد ثم قال رأيت لو ولدت
الغنم أما كان عليه أن يرعى أولادها معها والقياس والاستحسان فيها لان الولد بعد الانفصال

كشاة أخري ولكن من عادته الاستشهاد بالواضح فالواضح ولولم يستأجره شهرا ولكنه دفع اليه غمامسة على أن يرعى له كل شهر بدرهم لم يكن له أن يزيد فيها شاة لان المعقود عليه هنا عمل الرعى وانما التزم اقامة الكل في المحل الذي عينه فليس له أن يكلفه فوق ذلك وان باع منها طائفة فانه ينقصه من الاجر بحسب ذلك لان المعقود عليه ان كان هو العمل فانما يستوجب الاجر بقدر ما يقيم من العمل كالتلياط والقصار واذا ولدت الغنم لم يكن له عليه أن يرعى أولادها معها لان الولد بعد الانفصال في عمل الرعى كشاة أخرى فان كان اشترط عليه حين دفع الغنم اليه أن يولدها ويرعى أولادها معها فهو فاسد في القياس لان المعقود عليه هو العمل فلا بد من اعلامه واعلامه ببيان محله وهنا محل العمل مجهول لانه لا يدري ماتلد منها وكم تلد وجهالة المعقود عليه مفسدة للعقد ولكنه استحسن ذلك فأجازته لانه عمل الناس ولان هذه الجهالة لا تنفي الى المنازعة بينهما والجهالة بعينها لا تفسد العقد فكل جهالة لا تنفي الى المنازعة فهي لا تؤثر في العقد والابل والبقر والحيل والحمير والبنغال في جميع ما ذكرنا كالغنم وليس للرعي ان ينزى على شيء منها بغير أمر ربها لان ذلك ليس من عمل الراعي فهو فيه كالاجنبي ضامن لما يعطب منها ان فعله ولولم يفعله الراعي ولكن الفحل الذي فيها نزى على بعضها فعطب فلا ضمان على الراعي في ذلك لان صاحب الغنم قد رضي بذلك حين خلط الفحل بالاناث من غنمه والراعي لا يمكنه المنع من ذلك فلا ضمان عليه في ذلك ولوندت واحدة منها خاف الراعي ان باع ما ند منها أن يضع ما بقي فهو في سعة في ترك ما ند منها لانه ابتلى بيليتين فيختار أهونها ولانه لو باع ما ند منها كان مضيعا لما بقي ولا يعلم أنه هل يقدر على أخذ ما ندأ ولا يقدر وليس له أن يضع ما في يده فلهذا كان في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ند في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه ضاع بغير فعله وهو في ترك اتباعه مقبل على حفظ ما بقي وليس بمضيع لما ند وهو ضامن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه تلف بما يمكن التحرز عنه في الجملة وان استأجر من يجيء بتلك الواحدة فهو متطوع في ذلك كغيره من الناس لان صاحبها لم يأمره بالاستئجار وكذلك ان تفرقت فرقا فلم يقدر على اتباعها كلها فأقبل على فرقة منها وترك ما سواها فهو في سعة من ذلك لانه اقبال على حفظ ما هو متمكن من حفظه فهذا وما تقدم سواء فان كان الراعي أجيرا مشتركا فرعاها في بلد فعطبت فقال صاحبها إنما اشترطت عليك أن ترعاها في موضع غير ذلك وقال الراعي بل شرطت على هذا الموضع فالقول قول رب السائمة لان الاذن يستفاد

من جهته ولو أنكره أصلا كان القول قوله مع يمينه واليمين بينة الراعي لانه يثبت الاذن في هذا الموضع بينته ثم لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولها هو ضامن الا أن يقيم اليينة على الموت وان كان أجيرا خاصا لم يضمن في قولهم جميعا الا أن يخالف ولا أجر للراعي اذا خالف بعد أن تعطب الغنم لانه غاصب ضامن وبالضمان يملك المضمون من وقت وجوب الضمان فيتين أنه في الرعي كان عاملا لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره فان سلمت الغنم استحسنت أن أجمل له الاجر لحصول مقصود رب الغنم وهو الرعي مع سلامة أغنامه وهو بتعيين ذلك المكان ما قصد الا هذا فاذا حصل له هذا بعينه في مكان وجب عليه الاجر والله أعلم

باب اجارة المتاع

(قال رحمه الله واذا استأجر ثوبا ليلبسه يوما الى الليل بأجر مسمى فهو جائز لانه عين منتفع به بطريق مباح وليس له أن يلبسه غيره) لان المقود عليه لبسه بنفسه وهذا لان التعيين متى أفاد اعتبر وهذا تعيين مفيد لان الناس يتفاوتون في لبس الثياب فلبس الدباغ والقصار لا يكون كلبس العطار بخلاف سكنى الدار فالناس لا يتفاوتون في ذلك فان أعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم ضمنه ان أصابه شيء لانه غاصب في الباسه غيره وان لم يصبه شيء فلا أجر له لان المقود عليه ما يصير مستوفى بلبسه فما يكون مستوفى بلبس غيره لا يكون مقودا عليه واستيفاء غير المقود عليه لا يوجب البدل (الأثرى) أنه لو استأجر ثوبا بعينه ثم غصب منه ثوبا آخر ولبسه لم يلزمه الاجر فكذلك اذا ألبس ذلك الثوب غيره لان تعيين اللابس كتعيين الملبوس (فان قيل) هو قد يتمكن من استيفاء المقود عليه وذلك يكفي لوجوب الاجر عليه كما لو وضعه في بيته ولم يلبسه (قلنا) تمكنه من الاستيفاء باعتبار يده واذا وضعه في بيته فیده عليه معتبرة ولذا لو هلك لم يضمن فاما اذا ألبسه غيره فیده عليه معتبرة حكما (الأثرى) أنه ضامن وان هلك من غير اللبس وان يد اللابس عليه يد معتبرة حتى يكون لصاحبه أن يضمن غير اللابس ولا يكون الا بطريق تقويت يده حكما فلماذا لا يلزمه الاجر وان سلم وان استأجره ليلبس يوما الى الليل ولم يسم من يلبسه فالمقد فاسد لجهالة المقود عليه فان اللبس يختلف باختلاف اللابس وباختلاف الملبوس فكما أن ترك التعيين في الملبوس عند المقد يفسد المقد فكذلك ترك تعيين اللابس (وهذه جهالة) تفضي الى المنازعة لان صاحب

الثوب يطالبه بالباس أرفق الناس في اللبس وصيانة الملبوس وهو يأبى أن يلبس الأخصن الناس في ذلك ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقودان اختصما فيه قبل اللبس فسدت الاجارة وان لبسه هو وأعطاه غيره فلبسه الى الليل فهو جائز وعليه الأجر استحسانا وفي القياس عليه أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها أو للعمل ولم يسم ما يعمل عليها فعمل عليها الى الليل فعليه المسمى استحسانا وفي القياس عليه أجر المثل لأنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد * وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة التي تفضى الى المنازعة قد زال وبانعدام العلة المفسدة ينعدم الفساد وهذا لان الجهالة في العقود عليه وعقد الاجارة في حق العقود عليه كالمضاف فانما يتجدد انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الأجر عند ذلك أيضا فهذا أوجبنا المسمى وجعلنا التعمين في الانتهاء كالتعمين في الابتداء ولا ضمان عليه ان ضاع منه لأنه غير مخالف سواء لبس بنفسه أو ألبس غيره بخلاف الاول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفا بالباس غيره واذا استأجر قيصا ليلبسه يوما الى الليل فوضعه في منزله حتى جاء الليل فعليه الاجر كاملا لان صاحبه يمكنه من استيفاء العقود عليه بتسليم الثوب اليه وما زاد على ذلك ليس في وسعه وليس له أن يلبسه بعد ذلك لان العقد انتهى بمضي المدة والاذن في اللبس كان بحكم العقد فلا يبقى بعد انتهاء العقد وان ارتدى به يوما الى الليل كان عليه الاجر كاملا لان هذا لبس ولكنه غير تام فان المقصود بالقميص ستر البدن به وبهذا الطريق يحصل بمض الستر وان ارتد به الى الليل فهو ضامن ان تحرق لان الاتراز بالقميص غير معتاد وبمطلق التسمية انما يتمكن من اللبس المعتاد فكان غاصبا اذا ارتد به ضامنا ان تحرق بخلاف ما اذا ارتدى به فان ذلك معتاد في بعض الاوقات * توضيحه ان الاتراز مفسد للقميص فما أتى به أضر بالثوب مما يتناوله العقد والاتراز غير مفسد بل ضرره كضرر اللبس أو ذنه وان سلم فعليه الاجر استحسانا وفي القياس لأجر عليه لأنه مخالف ضامن والضمان والاجر لا يجتمعان كما لو ألبسه غيره * وجه الاستحسان أنه يتمكن من استيفاء العقود عليه باعتبار يده وانما كان ضامنا بزيادة ضرر مفسد للثوب فيبقى الاجر عليه لتمكنه من استيفاء العقود عليه بخلاف ما اذا تحرق فبنائك لما تقرر عليه الضمان ملك الثوب من حين ضمنه ولا يجب الاجر عليه في ملك نفسه واذا سلم فهو لم يملك

الثوب فيلزمه الاجر لتمكينه من الاستيفاء واذا استأجرت المرأة درعا لتبسه ثلاثة أيام فلها أن تبسه بالنهار وفي أول الليل وآخره ما يلبس الناس لان مطلق التسمية ينصرف الى المعتاد في لبس الثوب الصيانة بالنهار ومن أول الليل الى وقت النوم ومن آخر الليل أيضا فقد يبكرون خصوصا عند طول الليالي وان لبست الليل كله فهي ضامنة لانها خالفت فان ثوب الصيانة لا ينام فيه عادة وهو مفسد للثوب فتكون ضامنة ان تحرق بالليل وان تحرق من لبسها في غير الليل فلا ضمان عليها لان الخلاف قد ارتفع بمجيء النهار وانما كانت ضامنة بالخلاف لا بالامساك فان لها أن تمسك الثوب الى انتهاء المدة والامين اذا ضمن بالخلاف عاد أمينا بترك الخلاف كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فان تحرق من لبسها بالليل فهي ضامنة وليس عليها أجر في تلك الساعة التي تحرق فيها الثوب وعليها الاجر فيما كان قبل ذلك وبعده لانها مستوفية للمعقود عليه وان سلم ولم يتحرق فعلها الاجر كله لاستيفاء جميع المعقود عليه وهذا لان الضمان لا ينافي العقد ابتداء وبقاء واذا بقي العقد تحقق منها استيفاء المعقود عليه فعلها الاجر الا في الساعة التي ضمننت بالتحرق لانها في تلك الساعة غاصبة عاملة لنفسها ولهذا تقرر عليها الضمان وان كان الدرع ليس بدرع الصيانة انما هو درع بذلة ينام في مثله فلا ضمان عليه ان نامت فيه وعليها الاجر لان بمطابق العقد يستحق ما هو المعتاد والنوم في مثله معتاد فلا تكون به مخالفة وان كانت استأجرته لمخرج تخرج فيه يوما بدرهم فلبسته في يديها فعلها الاجر لانها استوفت المعقود عليه ولبسها في يديها ولبسها اذا خرجت سواء وربما يكون لبسها في يديها أخف وكذلك لو لم تلبس ولم تخرج لانها تمكنت من استيفاء المعقود عليه ولو ضاع الدرع منها ذلك اليوم ثم وجدته بعه ذلك فلا أجر عليها اذا صدقها رب الثوب لانها لم تكن متمكنة من اللبس بعد ما ضاع الدرع منها وان لبسته في اليوم الثاني ضمنته لانتهاء العقد بمضي المدة وان كذبها رب الدرع فان كان الثوب في يديها حين اختلاف القول قول رب الدرع لان تمكينا من اللبس في الحال دليل على أنها كانت متمكنة منه فيما مضى ولان تسليمه الثوب اليها تمكين لها من لبسه وذلك أمر ظاهر وما تدعيه من الضياع عارض غير ظاهر فملينا أن تبينه بالبينة والقول قول رب الدرع لانكاره مع يمينه على علمه لانه يخلف على الضياع من بد غيره ولا طريق له الا معرفة حقيقة ذلك فيحلف على علمه وان سرق منها أو تحرق من لبسها فلا ضمان عليها وكذلك لو أصابه أقرض فأرو حرق نلر أو لحس

سوس والحاصل أن المستأجر في الدين أمين لأن يده كيد المالك فإنه يقرر حق المالك في الاجر باعتبار يده ولهذا لو أصابه عهده رجع به على الآخر فكان أمينا فيه كالمودع بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمه فإنه في الحفظ عامل لنفسه فإنه يتمكن به ما تقرر حقه في الاجر فكان ضامنا ولو أمرت خادمها أو ابنتها فلبسته فتخرق كانت ضامنة كما لو ألبست أجنبية أخرى ولا أجر عليها وان سلم الثوب بعد أن صدقها رب الثوب وان كذبها فالقول قول رب الثوب مع يمينه على علمه وان أجرته ممن تلبسه بفضله أو نقصان فهي ضامنة للخلاف والاجر لها بالضمان وعليها التصديق به الا عند أبي يوسف رحمه الله وقد بيناه ولو لبسه خادمها أو ابنتها بغير أمرها فلا ضمان عليها بمنزلة مالو غصبه انسان والاجر عليها ولا ضمان عليها لانها لم تخالف ولم تخرق من لبس الخادم كان الضمان في عنق الخادم لانها غاصبة وضمان النصب يجب دينا في عنق المملوك ولو استأجر قبة لينصبها في بيته وبيت فيها شهرا فهو جائز لان القبة من المساكن فان قيل لا يمكن استيفاء المعقود عليه الا بما لم يتناولوه العقد وهو الارض التي ينصب فيها القبة وذلك يمنع الاجارة كما لو استأجر أحد زوجي المقرض لقرض الثياب قلنا المعتبر كون العين منتفعا به وأن يتمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه وذلك موجود فلا انسان لا يعدم الارض لينصب فيها القبة ولان المقصود بالقبة الاستئصال ودفع أذى الحر والبرد والمطر وذلك بالمعقود عليه دون الارض وان لم يسم البيوت التي ينصبها فيها فالعقد جائز أيضا لان ذلك لا يختلف باختلاف البيوت وترك تعيين غير مفيد لا يفسد العقد وان سمي بيتا فنصبها من غيره فهو جائز وعليه الاجر لان هذا تعيين غير مفيد فالضرر لا يختلف باختلاف البيوت فان نصبها في الشمس أو المطر كان عليها في ذلك ضرر فهو ضامن لما أصابها من ذلك لانه مخالف فالشمس تحرقها والمطر يفسدها وانما رضى صاحبها بنصبها في البيت ليأمن من ذلك واذا وجب عليه الضمان بطل الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولانه تملكها بالضمان من حين ضمن وان سلمت القبة كان عليه الاجر استحسانا لانه استوفى المعقود عليه حين استئزل بالقبة وانما كان ضامنا باعتبار زيادة الضرر فاذا سلمت سقط اعتبار تلك الزيادة فيلزمه الاجر باستيفاء المعقود عليه ولو شرط أن ينصبها في داره فنصبها في دار في قبيلة أخرى في ذلك المصرف عليه الاجر ولا ضمان عليه لان هذا تعيين غير مفيد وليس له أن يخرجها من المصرف لان فيه الزام مؤنة على صاحبها وهو مؤنة الرد وهو لم يلتزم ذلك فان أخرجها الى السواد فنصبها فسلمت أو انكسرت

فلا أجر عليه لأنه غاصب حين أخرجهما من المصر (الأتري) انه لو وجب الاجر كان مؤنة الرد على صاحب القبة وهو غير مانزم لذلك فحملناه غاصبا ضامنا لتكون مؤنة الرد عليه فلهذا لأجر عليه واذا استأجر رحا يطحن عليه فحملة فذهب به الى منزله فلما فرغ منه فؤنة الرد على صاحب الرحاولو كانت ذلك عارية كانت مؤنة الرد على المستعير لان الرد فسخ لعمل النقل فانما تجب المؤنة على من حصل له منفعة النقل ومنفعة النقل في العارية للمستعير فؤنة الرد عليه وفي الاجارة على رب الرحالان بالنقل يتمكن المستأجر من استئناء المتعود عليه وبه يجب الاجر لرب الرحا فلهذا كانت مؤنة الرد عليه واذا استأجر منه عيدان حجلة أو كسوتها مدة معلومة جاز لأنه عين منتفع به* والحاصل ان كل عين منتفع به معتمدا الاستئجار فيه صحيح وعلي هذا استئجار البسط والوسائد والصناديق والسرر والقدور والقصاع ولو استأجر منه قدورا بغير عينها لم يجز لان المقود عليه مجهول فان القدور مختلفة في الصغر والكبر والانتفاع بها بحسبها فان جاءه بقدر فقبله على الكراء الاول فهو جائز والاجر له لازم اما لان التعمين في الانتهاء كالتعمين في الابتداء اولان الاجارة تنعقد بالتعاطي كالبيع وكذلك لو استأجر منه ستورا يعلقها على بابها وقتا معلوما ولو كفل كفيل بشيء من هذه الامتعة الاجر عن المستأجر فالكفالة باطلة لان العين امانة في يد المستأجر والكفالة بالامانات لا تصح والاجارة جائزة لان الكفالة لم تكن مشروطة فيه وان اعطاه بالاجر كفيلا فهو جائز لانه مضمون في ذمة المستأجر وعلي هذا لو استأجر ميزانا ليزن به والسنجات والقبان والمكاييل فهذا كله متعارف جائز وان استأجر سرجا ليركبه شهر افاءه غيره فركبه فهو ضامن لان هذا مما يختلف فيه الناس فن يحسن الركوب على السرج لا يضر به ركوبه ومن لا يحسن الركوب عليه يضر به ركوبه واذا اعتبر التعمين كان ضامنا بالخلاف ولا أجر عليه واذا استأجر كافيا ينقل عليه حنطته شهرا فهو جائز وحنطته وحنطة غيره سواء والجوالق كذلك لان هنا تعمين غير مفيد وكذلك استئجار المحمل الى مكة وكذلك الرجل يستأجره ليركب عليه فهو جائز وليس له أن يحمل غيره عليه فان فعل فهو ضامن ان اصابه شيء للتفاوت بين الناس في الاضرار بالرجل عند الركوب عليه وكذلك القسطاط يستأجره ليخرج به الى مكة فان أسرج في الخيمة أو القبة أو القبة أو علق فيه القنديل فلا ضمان عليه لان ذلك معتاد وقد بينا أنه يستحق بمطابق العقد الاستعمال المعتاد وان اتخذ فيه مطبخا فهو ضامن لانه غير معتاد الا أن يكون ذلك معدا لذلك العمل وذكر عن الحسن

رحمه الله قال لا بأس بأن يستأجر الرجل حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة وبه
 نأخذ فان البديل بمقابلة منفعة الحلي دون المين ولاربا بين المنفعة وبين الذهب والفضة ثم
 الحلي عين منتفع به واستجاره معتاد فيجوز واذا شرطت أن تلبسه فالبست غيرها ضمننت ولا
 أجر عليها كافي الثياب لان الضرر على الحلي عند اللبس يختلف باختلاف اللابس وان قال رب
 الحلي أنت لبستيه وقد هلك الحلي فقد أبرأها من الضمان والضمان واجب له فقوله مقبول
 فيا- قاطه ويكون له عليها الأجر لان الظاهر شاهد لرب الحلي وقد أقرت هي أن الحلي كان
 عندها وذلك يوجب الأجر عليها ولو استأجرته يوما الى الليل فان بدلها فبسته فلم ترده
 عشرة أيام فالاجارة عشرة أيام فالاجارة على هذا الشرط فاسدة في القياس لجهالة المقود عليه
 أو لتعلق العقد بالخطر فيما بعد اليوم وهو أن يبدو لها وتعلق الاجارة بالخطر لا يجوز ولكني
 أستحسن وأجزها وأجعل عليها الاجر كل يوم بحسابه لان هذا الشرط متعارف محتاج
 اليه فانها اذا خرجت الى وليمة أو عرس لا تدري كم تبقى هناك فتحتمل الى هذا الشرط لدفع
 الضرر والضمان عن نفسها ثم قد بينا أن وجوب الأجر عليها عند الاستعمال والخطر قبل
 ذلك فيزول ذلك عند استعمالها فهذا يازمها الاجر لكل يوم تجبسه فيه والله أعلم

باب اجارة الدواب

(قال رحمه الله واذا استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم بأجر مسمى فهو جائز وليس
 له أن يحمل عليها غيره) لان هذا تعيين مفيد فالتناس يتفاوتون في ركوب الدابة وليس ذلك
 من قبل الثقل والخفة بل من قبل العلم والجهل فالثقل الذي يحسن ركوب الدابة يروضها
 ركوبه والخفيف الذي لا يحسن ركوبها يعقرها ركوبه فان حمل عليها غيره فهو ضامن ولا
 أجر عليه لانه غاصب غير مستوف للمقود عليه على ما قررنا في الثوب وان ركب وحمل معه
 آخر فسلمت فعليه الكراء كله لانه استوفى المقود عليه بكامله وزاد فاذا سلمت سقط اعتبار
 الزيادة فعليه كمال الاجر لاستيفاء المقود عليه وان عطبت بعد بلوغها المكان من ذلك الوقت
 فعليه الاجر كله لاستيفاء المقود عليه فان ركوبه لا يختلف بان يردف معه غيره أو لا يردف
 ووجوب الاجر باعتبار ركوبه وعليه ضمان نصف القيمة لانه خالف حين أردف وشغل
 نصف الدابة بغيره فبحسب ذلك يكون ضامنا وهذا اذا كانت الدابة تطيق اثنين فان كان

يعلم أنها لا تطبق ذلك فهو ضامن لجميع قيمتها لانه متاف لها وأما اذا كانت تطبق فالتاف
 حصل بركوبه وهو مأذون فيه وبركوب غيره وهو غير مأذون فيه فيتوزع الضمان على ذلك
 نصفين وسواء كان الرجل الآخر أثقل منه أو أخف (قال) لانه لا يوزن لرجل في التبان
 في هذا رأيت لو كان يوزن أيوزن قبل الطعام أو بعده أو قبل الخلاء أو بعده والمعنى ماينا
 أن الضرر على الدابة ليس من ثقل الراكب وخفته فلهذا يوزع الضمان نصفين (فان قيل) حين
 تقرر عليه ضمان نصف القيمة فقد ملك نصف الدابة من حين ضمن فيدبني أن لا يلزمه نصف
 الاجر (قلنا) هو بهذا الضمان لا يملك شيئاً مما يشغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك
 وانما يضمن ماشغله بركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليستقط عنه واذا استأجرها الى الجبابة
 أو الجنازة أو ليشيع عليها رجلاً أو يتلقاه فهو فاسد الا أن يسمى موضعاً معلوماً لان المعقود
 عليه منفعة الركوب وذلك تتفاوت بحسب المسافة فاذا سمي موضعاً معلوماً صار مقدار المعقود
 عليه به معلوماً والا فهو مجهول لا يصير معلوماً ما ذكره من التشبيح أو التلقي وان تكارها من
 بلد الى الكوفة ليركبها فله أن يبلغ عليها منزله بالكوفة استحساناً وفي القياس ليس له ذلك
 لانه لما دخل انتهى المقدر لوجود الناية فليس له أن يركبها بعد ذلك بدون اذن صاحبها ولكنه
 استحسناً للعرف فالظاهر أنه يتبلغ المستأجر على الدابة التي تكارها في الطريق الى منزله ولا
 يتكاري لذلك دابة أخرى والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص (ألا ترى) أن الورام المعتاد في
 بعض الاشياء يسمى بالعرف فكذلك هذه الزيادة ورام الطريق في الاجارة فيستحق بالعرف
 وكذلك لو استأجرها ليحمل متاعاً فان حط المتاع في ناحية من الكوفة وقال هذا منزلي
 فاذا هو خطأ فأراد أن يحمله ثانية الى منزله فليس له ذلك لان المستحق بالعرف قد انتهى
 حين حط رحله وقال هذا منزلي فبعد ذلك هو مدعى في قوله قد أخطأت فلا يقبل قوله
 ولان الورام كان مستحقاً له لكيلا يحتاج الى حط رحله ونقله الى دابة أخرى وقد زال ذلك
 المعنى حين حط رحله وكذلك لو تكارى حماراً من الكوفة يركبه الى الحيرة ذاهباً وجائياً فله
 أن يبلغ عليه الى أهله بالكوفة اذا رجع كما لو تكارى من الكوفة الى الحيرة فأما اذا تكارى
 دابة بالكوفة من موضع كانت فيه الدابة الى الكناسة ذاهباً وجائياً فأراد أن يتلغ في رجته
 الى أهله لم يكن له ذلك وانما له أن يرجع الى الموضع الذي تكارى عند الدابة لان الاستحسان
 في الفصل الاول كان للعرف ولا عرف فيما تكارها في المصر من موضع الى موضع فيؤخذ

فيه بالقياس وربما يكون من ذلك الموضع الى منزله من المسافة مثل ماسعى أو أكثر ولا يستحق على سبيل الورام مثل المسمى في العقد أو فوقه فيقال له كما كتبت من هذا الموضع الى الموضع الذى - ميت فأكثر الدابة من هذا الموضع الى منزلك وان استأجرها الى مكان معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فان اختصموا رددت الاجارة لجمالة المعقود عليه وان حمل عليها أو ركبها الى ذلك المكان فعليه المسمى استحسانا لان التعمين في الانتهاء كالتعمين في الابتداء وقد قررنا هذا في اثوب وكذلك لو استأجر عبدا ولم يسم ما استأجره له واذا سمى ما يحمل على الدابة فحمل عليها غير ذلك فهذه المسئلة على أربعة أوجه وقد بيناها في كتاب العارية فالاجارة في ذلك كله قياس العارية الا أن في كل موضع ذكرنا هناك أنه لا يصير ضامنا فالاجر واجب عليه هنا وفي كل موضع ذكرنا هناك أنه يكون ضامنا فلا اجر عليه هنا لانه غاصب غير مستوف للمعقود عليه فان المقصود عليه يختلف باختلاف المحمول وان اختلفا فقال رب الدابة أكرينك من الكوفة الى القصر بمشرة دراهم وقال المستأجرين الى بغداد بمشرة دراهم ولم يركبها تحالفا وترادا لان الاجارة في احتمال الفسخ قبل استيفاء المنفعة كالبيع فالنص الوارد بالتحالف في البيع يكون واردا في الاجارة وان أقام البيئنة في قول أبي حنيفة الاول رحمه الله يقضى بالكوفة الى بغداد بخمسة عشر درهما وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع وقال الى بغداد بمشرة دراهم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله * وجه قوله الأول أن رب الدابة أثبت بيئته العقد من الكوفة الى القصر بمشرة دراهم فوجب القضاء بذلك بيئته والمستأجر بيئته أثبت العقد من القصر الى بغداد بخمسة دراهم فوجب قبول بيئته على ذلك فاذا عملنا بالبيئتين كانت له من الكوفة الى بغداد بخمسة عشر درهما * وجه قوله الآخر أنهما اتفقا على مقدار الأجر وانما اختلفا في مقدار المعقود عليه فالمستأجر يثبت الزيادة في ذلك فسكانت بيئته أولى بالقبول كما لو أقام المستأجر البيئنة أنه زاده عقبه الاجير في الكراء الى مكة وان تكارى دابة بسرج ليركب عليها فحمل عليها إكافا فركبها فهو ضامن بقدر ما زاد وفي الجامع الصغير قال هو ضامن جميع قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يضمن بقدر ما زاد * وجه قولهما أن الحمار يركب تارة بسرج وتارة بكاف والتفاوت بينهما من حيث الثقل والخفة ما كان في كل واحد منهما عادة وفي مثله الضمان بقدر الزيادة كالأجر استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر مختوما وأبو حنيفة رحمه الله

يقول الاختلاف هنا في الجنس من حيث أن الإكاف يأخذ من ظهر الحمار الموضع الذي لا يأخذه السرج فهو نظير ما لو استأجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها تبنا أو حطاباً توضيحه أن التفاوت ليس من حيث الثقل والخفة ولكن لأن الحمار الذي لا يألف الإكاف يضره الركوب بالإكاف وربما يجرحه ذلك فيكون مخالفاً في الكل كالمحمل عليها مثل وزن الحنطة حديداً وكذلك لو نزع عن الحمار سرجه وأسرجه بسرج برذون لا تسرج بمثله الحمير فهو بمنزلة الإكاف وإن أسرجه بسرج مثله أو أخف لم يضمن لأن التعمين إذا لم يكن مفيداً فلا يعتبر وكذلك إن استأجره بالإكاف فأكفه بالإكاف مثله أو أسرجه مكان الإكاف لأن السرج أخف على الحمار من الإكاف فلا يكون خلافاً منه ولو تكارى حماراً عربانياً فأسرجه ثم ركبته فهو ضامن له لأنه حمل عليه السرج بغير إذن صاحبه فكان مخالفاً في ذلك قال مشايخنا رحمهم الله وهذا على أوجه فإن استأجره من بلد إلى بلد لم يضمن إذا أسرجه لأن الحمار لا يركب من بلد إلى بلد عادة إلا بسرج أو إكاف والثابت بالعرف كالثابت بالشرط وإن استأجره ليركبه في المصر فإن كان من ذوى الهيئات فكذلك الجواب لأن مثله لا يركب في المصر عربانياً وإن كان من العوام الذين يركبون الحمار في المصر عربانياً فينثند يكون ضامناً إذا أسرجه بغير شرط وإذا استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم تجاوزها ذلك المكان ثم رجع فعطبت الدابة فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة الأول رحمه الله ثم رجع فقال هو ضامن ما لم يدفعها إلى صاحبها وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الأول أنه كان أميناً فيها فإذا ضمن بالخلاف ثم عاد إلى الوفاق عاد أميناً كالمودع وجه قوله الآخر أنه بعد ما صار ضامناً بالخلاف لا يبرأ إلا بالرد على المالك أو على من قامت يده مقام المالك ويد المستأجر يد نفسه لأنه يمسكها لمنفعة نفسه كالمستعير فلا تكون يده قائمة مقام يد المالك فلا تبرأ عن الضمان وإن عاد إلى ذلك المكان لأنه ينتفع بها لنفسه في ذلك المكان بخلاف المودع فهناك يده قائمة مقام يد المالك وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا فقال يد المستأجر كيد المالك بدليل أنه يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالمودع بخلاف المستعير وبدليل أن مؤنة الرد على المالك في الإجارة دون العارية ولكننا نقول رجوعه بالضمان للفرور المتمكن بسبب عقد المعاوضة وذلك لا يدل على أن يده ليست بيد نفسه كالمشترى يرجع بضمان الفرور فكذلك مؤنة الرد عليه ماله من المنفعة في النقل فأما يد المستأجر يد نفسه والأشكال على هذا الكلام ما تقدم أن المرأة إذا استأجرت

توب صيانة لتلبسه أياما فلبسته بالليل كانت ضامته ثم اذا جاء النهار برئت من الضمان ويدها يد نفسها ولكننا نقول هناك الضمان عليها باللبس لا بالامساك لان لها حق الامساك ليلا ونهارا واللبس الذي لم يتناوله العقد لم يبق اذا جاء النهار وهنا الضمان على المستأجر بالامساك في غير المكان المشروط (الأ ترى) أنه لو جاوز بها ذلك المكان ولم يركبها كان ضامنا ولو حبسها في المصر أياما ولم يركبها كان ضامنا والامساك لا يندم وان عاد الى ذلك المكان مادام يمسكها لمنفعة نفسه ثم الكلام في التفصيل بينما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا أو ذاهبا لاجائيا قد تقدم في العارية فهو مثله في الاجارة ولو لم يجاوز المكان ولكنه ضربها في السير أو كبحها باللجام فمطبت فهو ضامن الا أن يأذن له صاحبها في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحسن أن لا يضمنه اذا لم يتمد في ذلك وضرب كما يضرب الناس الحمار في موضعه لانه بمطلق العقد يستفيد الاذن فيما هو معتاد والضرب والكبح باللجام في السير معتاد وربما لا تنقاد الدابة الا به فيكون الاذن فيه ثابتا بالعرف ولو أذن فيه نصا لم يضمن المستأجر به فكذلك اذا كان متعارفا والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه ضربها بغير اذن مالِكها وذلك تعد موجب للضمان ويان أن المستحق له بالعقد سير الدابة لا صفة الجودة فيه وهو لا يحتاج الى الضرب والكبح في أصل تسير الدابة وانما يستخرج بذلك منها * نهاية السير والجودة في ذلك وثبوت الاذن بمقتضى العقد فيفتقر على المستحق بالعقد * توضيحه أنه وان أبيع له الضرب فانما أبيع لمنفعة نفسه فان حق المالك في الآخر يتقرر بدونه ومثله يتقيد بشرط السلامة كتعزير الزوج زوجته ورمى الرجل الى الصيد ومشيه في الطريق مباح شرعا ثم يتقيد بشرط السلامة بخلاف ما اذا أذن له المالك فيها نصا فان بعد الاذن فعله كفعل المالك وان استأجرها ليحمل عليها متاعا سماه الى موضع معلوم فأجرها بمثل ذلك باكثر مما استأجرها لم يطب له الفضل الا أن يزيد معها جبلا أو جوالق أو لجاما فينثد يحمل زيادة الاجر بأزاء ما زاد ولو علفها لم يطب له الفضل له لان العلف ليس بعين ينتفع به المستأجر انجمل الزيادة بمقابلته وان استأجرها بغير لجام فالجها أو بلجام فزرعه وأبدله بلجام آخر مثله فلا ضمان عليه لان اللجام لا يضرب بالدابة وانما ينفعها من حيث أن السير يخف به عليها فلم يكن هذا خلافا من المستأجر الا اذا ألجمها بلجام لا يلجم مثلها به فينثد يكون مخالفا ضامنا واذا استأجر دابة لحمولة فساق رب الدابة فعثرت فسقطت الحمولة وفسدت وصاحب

المتاع يمشى مع رب الدابة أو ليس معه فالمكاري ضامن لان المكاري أجير مشترك والتلف حصل بجناية يده وكذلك لو انقطع حبله فسقط الحمل فهذا من جناية يده لانه لما شده بحبل لا يحمته كان هو المسقط للحمل ولو مطرت السماء ففسد الحمل أو اصابته الشمس ففسد أو سرق من ظهر الدابة فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو ضامن في قول من يضمن الاجير لان التلف حصل لا بفعله علي وجه يمكن التجزعه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا كان صاحب الحمل معه فسرق لم يضمن المكاري لان الحمل في يد صاحبه والاجير المشترك انما يصير ضامنا عندهما باعتبار يده فما دام المتاع في يد صاحبه لم يضمن الاجير اذا تلف بغير فعله فان حمل عليها عبدا صغيرا فساق به رب الدابة فعثرت وعطب العبد فلا ضمان عليه لان هذا جناية ولا يشبه هذا المتاع ومعنى هذا الكلام ان ما يجب من الضمان باتلاف النفوس ضمان الجناية و ضمان الجناية ليس من جنس ضمان العقد (الأثرى) أنه يجب على العاقلة مؤجلا ووجوب الضمان على الاجير المشترك فيما جنت يده باعتبار العقد فلا يلزمه ما ليس من جنس ضمان العقد فاما ضمان المتاع من جنس ضمان العقد حتى يكون عليه حالا دون العاقلة وبيان هذا الكلام ان على أحد الطرفين يقيد العقل بصفة السلامة بمقتضى عقد المعاوضة وعلى الطريق الآخر العمل مضمون عليه لانه يقابله بدل مضمون فعرفنا أن الضمان على الطرفين باعتبار العقد وكذلك لو حمل عليها صاحب المتاع وركبها فساقها رب الدابة فعثرت فعطب الرجل وأفسد المتاع لم يضمن رب الدابة شيئا أما لانه لا يضمن نفس صاحب المتاع لان ذلك ضمان الجناية ولا يضمن المتاع لان متاعه في يده معناه أن العمل فيه يصير مسلما بنفسه فيخرج من ضمان رب الدابة واذا تكارى من رجل دابة شهرا بعشرة دراهم على أنه متى ما بداله من ليل أو نهار حاجة ركبها لا يئتمه منها فان كان سمي بالكوفة ناحية من نواحيها فهو جائز وان لم يكن سمي مكانا فالاجارة فاسدة لان العقود عليه لا يصير معلوما ببيان المدة اذا لم يكن الركوب مستغرقا بجميع المدة وانما يصير معلوما ببيان المكان فلم يبين ذلك لا يجوز وان تكارها يوما يقضى حوائجها في المعمر فهو جائز لان الركوب هنا مستدام في المدة المذكورة ولان نواحي المصر في حكم مكان واحد ولهذا جاز عقد السلم اذا شرط الايفاء في المصر وان لم يبين موضعا منه فاذا كان نواحي المعمر مكان واحد كان له أن يركب الى أي نواحي المصر شاء والى الجنازة ونحوها لان المقابر من فناء المصر وليس له أن يسافر عليها لانه

استأجرها لركوب في المصروان تكاراها الى واسط يملفها ذاهبا وجائيا فركبها حتى أتى واسط فلما رجع حمل عليها رجلا معه فمطبت فعليه أجر مثلها في الذهب لان الاستئجار بملفها فاسد لجمالة الاجر وقد استوفى منفعتها بمقد فاسد فعليه أجر مثلها في الذهب ونصف أجر مثلها في الرجوع لانه استوفى في الرجوع منفعة نصفها وهو ماشغلها بركوب نفسه فلذلك يلزمه نصف أجر المثل وقد ذكر قبل هذا في الاجارة الصحيحة أنه اذا ركبها وأردف فعليه جميع المسمى ومن أصحابنا رحمه الله من يقول لان في الاجارة الصحيحة يجب الاجر بمجرد التمكن وفي الفاسد لا يجب الاجر الا بالاستيفاء والمنفعة ولهذا يلزمه بقدر ما استوفى (قال) رضي الله عنه وهذا ليس بقوى عندي في الموضوعين جميعا فبالتمكن من الاستيفاء يجب أجر المثل وفي العقد الصحيح لا يعتبر التمكن فيما شغله بركوب غيره ولكن الصحيح أنه لا فرق في الحقيقة انما يجب أجر المثل بحسب ما استوفى من المنفعة فيتضاعف أجر مثلها اذا أردف فاذا أوجبنا عليه نصف أجر مثلها فقد أوجبنا من أجر المثل جميع ما يخص ركوبه وكذلك عند صحة التمديد فان جميع المسمى هناك بمقابلة ركوبه فهو نظير نصف أجر المثل هنا ثم يكون ضامنا نصف قيمة الدابة وان حمل عليها متاعا معه فهو ضامن بقدر ما زاد لانه مخالف له في ذلك وبحسب ما عانها به لانه علفها باذن صاحبها فيستوجب الرجوع به عليه ويكون قصاصا بما استوجب عليه صاحبها من الاجر وان تكارى دابة عشرة أيام كل يوم بدرهم فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشر قال يسع صاحبها أن يأخذ الكراء وان كان يعلم أنه لم يركبها لانه أتى بما يستحقها بما هو المستحق عليه بالمقد وهو تسليم الدابة اليه وتمكينها من ركوبها في المدة فيطيب له الاجر كالمرأة اذا سلمت نفسها الى زوجها طالب لها جميع الصداق وان كانت تعلم أن زوجها لم يطأها وان تكاراها يوما واحدا فلا أجر عليه فيما حبسها بعد ذلك وان أنفق عليها فهو متطوع في ذلك الا أن يكون بأمر صاحبها ولو تكارى دابة لعروس تزف عليها الى بيت زوجها فحبس الدابة حتى أصبح ثم ردها ولا يركب فلا كراء عليه لانه لم يوجد تسليم العقود عليه فالمعقود عليه خطوات الدابة في الطريق لنقل العروس وذلك لا يوجد عند حبس الدابة في البيت وان حملوا عليها غير العروس فان تكاراها العروس بعينها فهو ضامن ولا كراء عليه لانه غاصب مخالف وان تكاراها للعروس بغير عينها فلا ضمان عليه وعليه الكراء استحسانا لان المستحق بالمقد قد استوفى والتممين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء وان تكاراها على

أن يركب مع فلان يشيعة فحبسها من غدوة الى انتصاف النهار ثم بدال للرجل أن لا يخرج
 فرد الدابة عند الظهر فان كان حبسها قدر ما يحبس الناس فلا ضمان عليه وان حبسها أكثر
 من ذلك فهو ضامن لامساكه إياها في غير المكان المشروط الا أن قدر ما يحبس الناس صار
 مستثناه بالمرف ولا أجر عليه في الوجهين لانه لم يستوف المقود عليه فالمعقود عليه خطوات
 الدابة في الطريق ولا يوجد ذلك اذا حبسها في المصر ولان صاحب الدابة متمكن من أن تسير
 الدابة معه الى الطريق وان ركبها بعد الحبس فلا أجر عليه أيضا لانه صار ضامنا بالخلاف
 فيكون كالفاسد لا يلزمه الاجر اذا عطبت لاستناد ملكه فيها الى وقت وجوب الضمان عليه
 وان تكارى دابة بغير عينها الى حلوان فتجت في الطريق وضعت من حمل الرجل لاجل
 الولادة فعلى المكارى أن يأتي بدابة أخرى تحمله ومتاعه لانه التزم بالمعقد العمل في ذمته
 فعليه الوفاء بما التزم (الأ ترى) أن هذه الدابة لو هلكت كان عليه أن يأتي بأخرى فكذلك اذا
 ضمنت الا أن يكون الكراء وقع على هذه بيمينها فيخذ المقود عليه منافعها ولا يتأني استيفاء
 ذلك من دابة أخرى بل يكون عنرا في فسخ الاجارة وان تكارى ثلاث دواب ثم أن رب
 الدواب أجر دابة من غيره وأعار أخرى ووهب أخرى أو باع فوجد المستكرى الدواب في
 أيديهم فان كان باع من عنده فبيعه جائز وانتقصت الاجارة على رواية هذا الكتاب وقد بيناه
 وان باع من غير عنده فالبيع مردود والمستكرى أحق بالدواب لتقدم عنده وثبوت استحقاق
 المنافع له واليد في العين بذلك العقد الا أن ما وجدته في يد المستعير فلا خصومة بينهما حتى
 يحضر رب الدواب لان يد المستعير ليس بيد الخصومة وما وجدته في يد الموهوب له فهو
 خصم فيها لانه يدعى ملك عينها فيكون خصما لمن يدعي حتما فيها وأما الاجارة فالمستأجر أحق
 بها حتى يستوفي الاجارة وهذا جواب مبهم فانه لم يبين أى المستأجرين أحق بها فمن
 أصحابنا رحمهم الله من يقول مراده الاول والثاني يكون خصما له لان الاول يدعى ما يزعم
 الثاني أنه له فيكون خصما له في ملكه ولكن الاصح أن المستأجر الثاني لا يكون خصما
 للاول حتى يحضر رب الدابة بمنزلة المستعير لانه لا يدعى ملك عينها لنفسه ولو تكارى
 غلاما ودابة الى البصرة بمشرة دراهم ذاهبا وجائيا وقد شرط لهم درهما الى الكوفة فأبقى
 الغلام ونفقت الدابة فعليه من الاجر بحساب ما أصاب من خدمة الغلام وركوب الدابة
 لانه استوفى المقود عليه بذلك القدر ثم انعدم تمكنه من استيفاء ما بقى بالهلال والاباق وقد

كان أمينا فبهما ولا ضمان عليه وان استأجر الدابة وحدها وقال المكارى استأجر غلاما فنى
 كى تتبعك وتتبع الدابة وأجره على وأعطاه نفقة ينفق على الدابة ففعل المستأجر وسرقت
 النفقة من الغلام فان أقام المستأجر البينة أنه استأجر الغلام وأقر الغلام بالقبض لزم المكارى
 النفقة ضاعت أو لم تضع والا فلا شئ عليه لانه فى استئجار الغلام وكيل صاحب الدابة
 وقد أثبتته بالبينة فيجمل كأن صاحب الدابة استأجره بنفسه ثم الغلام وكيل المكارى فى قبض
 النفقة منه فإقراره بالقبض كإقرار صاحب الدابة ولو تكرارها الى بغداد بمشرة دراهم وأعطاه
 الاجر فلما بلغ بفساد رد عليه بمض الدراهم وقال هى زيوف أو استوقه فالتقول قول رب
 الدابة فى ذلك ان لم يكن أقر بشئ لانه ينكر استيفاء حقه وان أقر بقبض الدراهم فالتقول
 قوله فيما يزعم أنه زيوف لان الزيوف من جنس الدراهم فلا يصير به مناقضا ولا يقبل قوله
 فيما يزعم أنه استوق لانه مناقض فى كلامه فالستوق ليس من جنس الدراهم وان كان أقر
 باستيفاء الاجرة أو باستيفاء حقه أو باستيفاء الجياد فلا قول له بعد ذلك فيما يدعى لكونه
 مناقضا واذامات المكارى فى الطريق فاستأجر المستكرى رجلا يقوم على الدابة فالأجر
 عليه وهو ستطوع فى ذلك فهو كما لو أنفق على الدابة وان نفقت الدابة فى الطريق فعليه
 من الكراء بقدر ماساروا والقول فى ذلك قوله لانهما تصادقا على أنه لم يستوف جميع العقود
 عليه واما اختلاف فى مقدار ما استوفى أو فى مقدار ما لزمه من الاجر فرب الدابة يدعى
 الزيادة والمستكرى ينكر لذلك وان تكارى دابتين احدهما الى بغداد والاخرى الى حلوان
 فان كانت التى الى بغداد بعينها والتى الى حلوان بعينها جاز العقد لان العقود عليه معلوم وان
 كانت بغير عينها لم يجز لجهالة فى العقود عليه على وجه يفضى الى المنازعة وعليه فيما ركب
 أجر مثله ولا ضمان عليه اعتبارا للمقد الفاسد بالجائز وان تكارى بغلا الى بغداد فأراد
 المكارى أن يحمل متاعا له أو لغيره بكراء مع متاع فللمستكرى أن يمنعه من ذلك لان
 بالمقد استحق منافعه وقام هو فى ذلك مقام المالك والمالك مقام الاجنبى فان حمله وبلغ الدابة
 بغداد لم يكن للمستكرى أن يحبس عنه شيئا من الاجر لذلك لانه حصل مقصوده بكامله
 واستوفى ما استحقه بالمقد فاذا اختلف المؤجران فى مقدار الكراء فالتقول قول المستأجر لانها
 يدعيان طيه الزيادة وبمقد استيفاء المنفعة عقد الاجارة لا يمتثل الفسخ فكان القول قول
 المنكر للزيادة وان أقام المؤجر ان البينة فلكل واحد منهما نصف ما شهد به شهوده لان

كل واحد منهما يثبت حق نفسه وحق صاحبه وبينه كل واحد منهما على أسيات حقه أولى بالقبول ولأن كل واحد منهما مكذب بينة صاحبه فلا تكون تلك البينة حجة في نصيبه وإن تكارها على أنه بالخيار ساعة من نهار فركبها على ذلك فعطبت فعليه الأجر ولا ضمان عليه لأن ركوبه إياها في مدة خياره دليل الرضا منه بسقوط الخيار فانه مستوف للمعقود عليه متلف فلزمه الأجر بقدر ما استوفى ولا ضمان عليه كما لو لم يكن في العقد خياله وإن كان الخيار لصاحب الدابة فالمستكرى ضامن لها ولا أجر له لأنه غاصب في ركوبها قبل أن يتم رضى صاحبها به فإذا شرط الخيار بعدم تمام الرضاء ولو تكارى حمارا يطحن عليه فأوثقه في الرحا وساقه الأجير فتمسف عليه الأجير حتى عطب من عمله فالأجير ضامن لانه متلف له بالتمسف في سيره ولم يكن مأمورا بذلك من جهة المستأجر لينتقل فعله اليه فهذا لا شيء على المستأجر منه وإن استأجر ثورا يطحن عليه كل يوم عشرة أقفزة فوجده لا يطحن الا خمسة أقفزة فالمستأجر بالخيار لانه يغير عليه شرط عقده فإذا شاء أبطل الاجارة عليه فيما بقى عليه وفيما عمل من الطحن بحساب ما عمل من الايام ولا يحط عنه من ذلك شيئا لأن المعقود عليه منفعة الثور في المدة وقد استوفى ذلك واشترط عشرة أقفزة في كل يوم ليس لا يراد العقد على العمل بل لبيان جلادة الثور في عمل الطحن فهذا لا ينتقص عنه شيء من الأجر فيما عمل من الايام . ولو تكارى دابة الى بغداد فوجدها لا تبصر بالليل أو جوحا أو عثورا أو تمض فان كانت الدابة بعينها فله الخيار لتغيير شرط العقد عليه وعليه من الأجر بحساب ما سار لانه استوفى المعقود عليه بقدره وإن كانت بغير عينها فله أن يبلغه الى بغداد على دابة غيرها لانه التزم العمل في ذمته وهذا اذا قامت البينة على عيب هذه الدابة لان دعوى المستأجر العيب غير مقبولة الا بحجة ولو تكارى بعيرا يعمل عليه عملا على النصف (قال) كان أبو حنيفة رحمه الله يقول اذا كان ينقل الحمل على البعير فالأجر كله لصاحب البعير لانه بدل منفعة بعيره والمدفوع اليه نائب عنه في الأكرام وللذى يعمل عليه أجر مثله على صاحب البعير لانه ابتغى عن منافعه عوضا وقد سلمت منافعه لصاحب البعير ولم يسلم له العوض بمقابلته فعليه أجر المثل له وإن كان الرجل يحمل عليه المتاع ليبيعه فما اكتسب عليه من شيء فهو له لانه عامل لنفسه فيما اكتسب بالبيع والشراء وعليه أجر مثل البعير لان صاحب البعير ابتغى عن منافع بعيره عوضا ولم يسلم له ذلك . رجل تكارى غلاما ليذهب له بكتاب الى بغداد فقال الغلام قد

ذهبت بالكتاب وقال الذي أرسل اليه الكتاب لم يأتي به فعلى الغلام البيضة على ما يدعى لانه
 يدعى ابقاء المعقود عليه وان أقام البيضة أنه قد دفع الكتاب اليه كان الثابت بالبيضة كالناتبات
 باقرار الخصم وله الأجر على المرسل دون من حمل الكتاب اليه وان قال المرسل اليه أعطيته
 أجرة عشرة دراهم فمليه البيضة على ذلك كما لو كان المرسل هو الذي يدعى ابقاء الأجر وان
 أقام الغلام البيضة أنه قد أتى بنقد بالكتاب فلم يجد الرجل فله الأجر لانه أتى بما استحق
 عليه وهو قطع المسافة الى بغداد مع الكتاب كما أمر به ثم ان كان استأجره لينذهب بالكتاب
 ويأتي بالجواب فله أجر حصة الذهب دون الرجوع لانه في الرجوع غير ممثّل أمره ولا عامل
 له حين لم يكن الجواب معه واذا عاد بالكتاب حين لم يجد الرجل فلا أجر له في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له ما يخص الذهب من الأجر لانه في الذهاب
 عامل له كما أمر به فقرر حقه في الأجر بقدره كما لو ترك الكتاب هناك عند أهل من
 أرسل اليه وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل طاماما الى بغداد فمعه ثم عاد به لان
 استحقاق الأجر هناك بنقل الطعام من مكان الى مكان وقد نقص ذلك حين عاد بالطعام فلم
 يبق تسليم شيء من المعقود عليه وهنا الأجر له بقطع المسافة اذ ليس للكتاب حمل ومثونة
 فلا يصير بالرجوع ناقصا عمله سواء عاد بالكتاب أو لم يعد وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما
 الله يقولان شيء من مقصود الامر لم يحصل بعمله فلا يستوجب الأجر عليه كما لو ذهب من
 جانب آخر وبيان ذلك أن مقصود الامر أن يصل الكتاب الى المرسل اليه ويصل الجواب
 اليه وحين عاد بالكتاب صار الحال كما قبل ذهابه من حيث أن شيئاً من مقصود الامر غير
 حاصل فاما اذا ترك الكتاب هناك فبمض مقصوده حاصل لان المكتوب اليه اذا حضر وقف
 على ما في الكتاب ويبحث بالجواب على يد غيره فالحصول بمض المقصود هناك أزمانه حصة
 الذهاب من الأجر رجل تكارى دابة الى مكان مملوء ولم يقل أركبها بسرج ولا كاف جاء
 بها المكاري عريانة فركبها بسرج أو كاف فمطبت (قال) ان كان يركب في ذلك الطريق مثل
 تلك الدابة با كاف أو بسرج فلا ضمان عليه وان كانت لا تركب الا بسرج فركب با كاف فهو
 ضامن لانه بمطلق العقد يستحق استيفاء المعقود عليه على الوجه المتعارف فاذا خالف ذلك صار
 ضامنا. ولو تكارى من الفرات الى جنفى (وجعنى) فيبيلتان بالكوفة ولم يسم أى القبلتين هي أو
 الى الكناسة ولم يسم أى الكناستين أو الى بجيلة ولم يسم أيهما هي الظاهرة أو الباطنة فمليه

أجر مثلها لان المقود عليه مجهول فكان العقد فاسدا واستيفاء المنفعة بحكم العقد الفاسد يوجب أجر المثل ومثله بخارا اذا تكرارها الى السهلة ولم يبين أى السهلتين هي سهلة قوت أو سهلة أمير أو تكرارها الى حسون ولم يبين أى القريتين ولو تكرارى عبدا مأذون أو غير مأذون بنصف ما يكتسبه على هذه الدابة فالاجارة فاسدة لجهالة الاجر ولانه جمل الاجر بعض ما يحصل بعمله فالاجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل له ان كان مأذونا أو استأجره من مولاه وان كان غير مأذون ولم يستأجره من مولاه فان عطب الغلام كان ضامنا لقيمته لانه غاصب له حين استعمله بغير اذن مولاه ولا أجر عليه لانه ملكه بالضممان من حين وجب عليه الضمان وان سلم فعليه الاجر استحسانا وفي القياس لا أجر عليه لانه غاصب له ضامن * وجه الاستحسان ان العقد الذى باشره العبد يتمحض بمنفعة اذا سلم من العمل لانه ان اعتبر وجب الاجر وان لم يعتبر لم يجب ثبوت العبد المحجور عليه غير ممنوع عما يتمحض بمنفعة قبول الهبة والصدقة ولان عقدا كتساب محض اذا سلم من العمل فهو كالاختطاب والاصطياد اذا باشره العبد بغير اذن مولاه وهذا لان الحجر لدفع الضرر عن المولى وفيما لا ضرر عليه لا حجر وان تكرارها الى بنداد على ان يلقه اليها فله رضاه فبلغه اليها فقال رضائي عشرون درهما فله أجر مثلها لجهالة الاجر عند العقد واستيفاء المنفعة بمقد فاسد الا ان يكون أجر المثل أكثر من عشرين درهما فلا يزداد عليه لانه رضي بهذا المقدار وأبرأه عن الزيادة وان تكرارها بمثل ما يكرى به أصحابه أو بمثل ما يتكرى به الناس فعليه أجر مثلها لان المسمى مجهول فالناس يتفاوتون في ذلك فمن بين مسامح ومستقصى وان تكرارى دابة من الكوفة الى مكان معلوم من فارس بدرهم أو دنائير فعليه نقد الكوفة ووزنها لان السبب الموجب للاجر هو العقد وان تأخر الوجوب الى استيفاء المقود عليه والعقد كان بالكوفة فينصرف مطلق التسمية الى وزن الكوفة ونقدها وهذا لان عمل العرف في تقييد مطلق التسمية والتسمية عند العقد لا عند استيفاء المنفعة فلماذا يعتبر مكان العقد فيه وان تكرارها الى فارس ولم يسم مكانا معلوما منها فالعقد فاسد لجهالة المقود عليه فقد سمي ولاية مشتملة على الامصار والقري فاذا لم يبين موضعا منها فالمنازعة تتمكن بينهما من حيث أن المكارى يطالبه بالركوب الى أدنى ذلك الموضع وهو يريد الركوب الى أقصى تلك الولاية ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية ومثله في ديارنا اذا تكرارى دابة الى فرغانة أو الى سمرقند وان تكرارى الى الري ولم يسم

مدينتها ولا رستاقا بعينه فالعقد فاسد أيضا وروى هشام عن محمد رحمهما الله أن العقد جائز
وجعل الري اسما للمدينة خاصة بمنزلة مالو تكاراها الى سمرقند أو اوزجند واكن في ظاهر
الرواية قال اسم الري يتناول المدينة ونواحيها فاذا لم يبين المقصد يمكن جهالة فيه تفصي الى
المنازعة فان ركبا الى أدنى الري فله أجر مثلها لايزاد على ماسى لان المكاري رضى بالمسمى
الى أدنى الري فان ركبا الى أقصى الري فله أجر مثلها لا ينتقص ماسى لان المستكرى قد
التزم المسمى الى أقصى الري فلا ينتقص عنه ويزاد عليه اذا كان أجر المثل أكثر من ذلك
لان المكاري اذا رضى بالمسمى الى أدنى الري فلا يصير راضيا الى أقصى الري ومثله في
ديارنا اذا استأجرها الى بخارى فهو اسم للبلدة بنواحيها فأول حدود بخارى كرمينية وآخره
فربر وبينهما مسافة بعيدة فالتخرج فيه كالتخرج مسألة الري وان تكاراها من الكوفة الى
بغداد وعلى أنه أدخله بغداد في يومين فله عشرة والافه درهم فهذا من الجنس الذي تقدم
بيانه أن عند أبي حنيفة رحمه الله التسمية الاولى صحيحة والثانية فاسدة وعندهما تصح
التسميتان وقد بينا ذلك في الخياط . رجل تكاري دابة من رجل بالكوفة من الغداة الى
العشي (قال) يردها عند زوال الشمس لان ما بعد الزوال عشي قيل في تفسير قوله تعالى أن
سبحوا بكرة وعشيا قبل الزوال وبعد الزوال وكذلك في قوله تعالى ولا تطرد لذين يدعون
ربهم بالغداة والعشي أن الغداة قبل الزوال والعشي ما بعده وفي الحديث أن النبي صلى
الله عليه وسلم صلى أحد صلاتي العشاء إما الظهر أو العصر اذا ثبت هذا فنقول جعل
العشي غاية والغاية لا تدخل في الاجارة فان ركبا بعد الزوال ضمنها لان العقد انتهى بزوال
الشمس فهو غاصب في الركوب بعد ذلك وان تكاراها يوما ركبا من طلوع الفجر الثاني
الى غروب الشمس لان اليوم اسم لهذا الوقت (ألا ترى) أن الصوم يقدر باليوم شرعا وكان
من طلوع الفجر الى غروب الشمس وكذلك القياس فيما اذا استأجر أجيرا يوما الا أن الاجير
مالم يفرغ من الصلاة لا يشتغل بالعمل عادة فتركنا القياس فيه لهذا ولا يوجد هذا المعنى في
استئجار الدابة وان تكاراها ليلة ركبا عند غروب الشمس فيردها عند طلوع الفجر فان
بغروب الشمس يدخل الليل بدليل حكم الفطر ولم يذكر اذا تكاراها نهارا وبمض مشايخنا
رحمهم الله يقول انما يركبا من طلوع الشمس الى غروب الشمس فان النهار اسم الوقت من
طلوع الشمس «قال صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجا» فلا يدخل في ذلك الفجر ولا المغرب

وانما سعى نهارا لجريان الشمس فيه كالنهر يسمى نهرا لجريان الماء فيه ولكن هذا اذا كان
من أهل اللغة يعرف الفرق بين اليوم والنهار فان العوام لا يعرفون ذلك ويستعملون اللفظين
اسمئلا واحدا فالجواب في النهار كالجواب في اليوم وان تكرارها بدرهم يذهب عليها الى
حاجته لم يجز المقدم الا أن بين المكان لان المقود عليه لا يصير معلوما الا بذكر المكان ولا
ضمان علي المستاجر في الدابة اذا هلكت وهي في يده علي اجارة فاسدة لان الفاسد من المقدم
معتبر بالجائز ولانه في الوجين مستعمل للدابة باذن المالك وان استعقت الدابة من يد المستاجر
وقد هلكت عنده فضمن قيمتها رجع على الذي أجرها منه لانه منور من جهته مباشرة
عقد الضمان فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان بسببه ولا يملكها المستاجر بضمان القيمة لان
المالك في المضمون يقع لمن يتقرر عليه الضمان وهو الاجر ولا أجر للمستحق على أحد لان
وجوب الاجر بمقدم باشره الاجر فيكون الاجر له خاصة وان تكرار دابة يطحن عليها
كل شهر بمشرة دراهم ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم فالاجارة جائزة لان المقود عليه منقمة
الدابة في المدة وذلك معلوم ولا يضمن ان عطبت من العمل الا أن يكون شيئا فاحشا لان
المستحق بمطلق المقدم استيفاء المقود عليه على الوجه المتعارف فاذا جاوز ذلك كان مخالفا
ضامنا وان تكرارها الى بغداد وركبها وخالف المكان الذي استأجرها اليه (قال) الكراء لازم
له في مسيره قبل الخلاف لانه استوفى المقود عليه في ذلك القدر كما أوجب المقدم وهو ضامن
للدابة فيما خالف ولا أجر عليه بما صار ضامنا لها وان تكرارها ليحمل عليها انسانا فحمل
امرأة ثقيلها برحل أو بسرج فعطبت الدابة فلا ضمان عليه ولا علي المرأة لانه مستوفى للمقود
عليه فالسعى في العقد انسان وهي انسان وان كانت ثقيلة الا أن يكون أن مثل تلك الدابة
لا يطبق حملها فينشد يكون اتلافا موجبا للضمان وقد اطرف في العبارة حيث وضع هذه
المسئلة في النساء دون الرجال لان النقل بهذه الصفة في الرجال مذموم وفي النساء محمود
وان تكرار يوما الى الليل بدرهم فأراه الدابة على أربها وقال اركبها اذا شئت فلما جاء الليل
تنازعا في الكراء والركوب فان كانت الدابة دفعت الى المستاجر فمليه الاجر لان الاجر سلم
المقود عليه فيمكن المستاجر من الاستيفاء وان كان لم يدفعها فلا أجر عليه لانه لم يسلم
المقود عليه اليه وعلى رب الدابة البينة أنه قد ركبها لانه يدعى استيفاء المقود عليه ووجوب
الاجر فمليه أن يثبت ذلك بالبينة وان تكرارها الى الحيرة في حاجة له فقال دونك الدابة

فأركبها فلما كان في قدر ما يرجع من الخيرة فقال لم أركبها ولم أنطلق الى الخيرة (قال) اذا حبسها في قدر ما يذهب الى الخيرة ويرجع فلا أجر عليه اذا لم يذهب لما بيننا أن المقود عليه خطوات الدابة في طريق الخيرة ولا يتصور وجود ذلك اذا كانت الدابة على أربها في البيت وان دفعها اليه وقال لم أذهب بها ان علم أنه توجه الى الخيرة فقال رجعت ولم أذهب لم يصدق لانه لما علم توجهه الى الخيرة ومضي من الزمان بعد ذلك مقدار ما يذهب من ويحيى فالظاهر أنه قد أتى الخيرة فهو في قوله رجعت يدعى خلاف ما يشهد به الظاهر وان ردها من ساعة فلا أجر عليه لان الظاهر شاهد له فان قيل كيف يستحق رب الدابة الاجر بالظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق قلنا استحقاقه بالمقد عند تمكن المستأجر من استيفاء المقود عليه فانما يثبت بالظاهر لانه يتمكن وذلك لا يكون استحقاقا بالظاهر ولانه بهذا الظاهر يدفع قول المستأجر اني رجعت قبل أن آتي الخيرة ولوتكراري دابة من رجل الى بغداد على أن يعطيه الأجر اذا رجع من بغداد فبات المستأجر ببغداد فالاجر الى بغداد دين في ماله لانه استوفى المقود عليه في ذلك القدر ثم انتقضت الاجارة بموته وسقط الاجل أيضا فكان أجر ذلك المقدار ديناً في تركته كسائر الديون والله أعلم

تم الجزء الخامس عشر من كتاب المبسوط ❦
 ❦ ويليه السادس عشر أوله باب انتفاض الاجارة ❦

﴿ فهرست الجزء الخامس عشر من كتاب المبسوط ﴾

٢	كتاب القسمة
٢٥	باب قسمة الدور بالدرهم
٢٧	باب قسمة الدور بتفضيل بعضها على بعض بغير دراهم
٣٦	باب قسمة اخوان والعروض
٣٠	باب الخيار في القسمة
٤٣	باب الاستحقاق في القسمة
٥١	باب ما لا يقسم
٥٥	باب قسمة اذار فيها طريق لغير أهلها
٥١	باب قسمة الدار للميت وعليها دين أو وصية
٦٤	باب دعوى القلط في القسمة
٩٦	باب قسمة الوصي على أهل الوصية والورثة
٧٤	كتاب الاجارات
٨٤	باب كل الرجل يستصنع الشيء
١٠٣	باب متى يجب للعامل الاجر
١١٤	باب السمسار
١١٦	باب الكفالة بالاجر
١١٨	باب احارة الظئر
١٢٩	باب اجارة الدور والبيوت
١٥٦	باب اجارة الحمامات
١٦٠	باب اجارة الراعي
١٦٥	باب اجارة المتنازع
١٧٠	باب اجارة الدواب

﴿ الجزء السادس عشر من ﴾

كِتَابُ الْمُبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الشَّيْبَانِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب انتقاض الاجارة

(قال رحمه الله ذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال حين وضع رجله في الفرزان الناس قائلون غدا ماذا قال عمرو ان البيع عن صفقة أو خيار والمسلحون عند شروطهم) وفي هذا الحديث دليل أن الاجارة يتعلق بها اللزوم اذا لم يشترط فيها الخيار كالبيع بخلاف ما يقوله شريح رحمه الله ان الاجارة من المواعيد لا تكون لازمة وقد بيناه وفيه دليل على ان البيع نوعان لازم بنفسه وغير لازم اذا شرط فيه الخيار فان الصفقة هي اللازمة النافذة يقال هذه صفقة لم يشهداها خاطب اذا أنفذ أمر دين رأى رجل فيكون حجة على الشافعي رحمه الله لانه يثبت خيار المجلس في كل بيع وفيه دليل وجوب الوفاء بالمشروط اذا كان الشرط صحيحا شرعا فلا خلاف بيننا فالشافعي رحمه الله يقول عقد الاجارة اذا اطلقت فهي لازمة كالبيع الا أن عندنا قد يفسخ الاجارة بالمدبر وعنده لا يفسخ الا بالعيب وهو بناء على أصله ان المنافع كالأعيان الموجودة حكما فان العقد عليها كالعقد على العين فكما لا يفسخ البيع الا بعيب فكذلك الاجارة وعندنا جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه بالقياس وقتنا المقدم في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التملكيات تمنع اللزوم في الحال كالوصية ثم الفسخ بسبب العيب لدفع الضرر لالعين العيب فاذا تحقق الضرر في ايفاء العقد يكون ذلك عذرا في الفسخ وان لم يتحقق العيب في المعقود عليه (الأنرى) ان من استأجر أجيرا ليقطع درسه فسكن مابه من الوجع كان ذلك عذرا في فسخ الاجارة أو استأجره ليقطع يده للاكلة ثم بداله في ذلك أو استأجره ليهدم بناءه ثم بدا له في ذلك لانه لا يتمكن من ايفاء العقد الا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله من حيث اتلاف شيء من بدنه أو اتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضرر وقد يرى

الانسان المنفعة في شيء ثم يتبين له للضرر في ذلك وكذلك لو استأجره ليتخذ له وليمة ثم بداه في ذلك فليس للاجبر أن يلزمه اتحاد الوليمة شاء أو أبي لان في ذلك عليه من الضرر في اتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضرر اذا عرف هذا فنقول من العذر في استئجار البيت أن يهدم البيت أو يهدم منه ما لا يستطيع أن يسكن فيه وهذا من نوع العيب في العقود عليه وثبوت حق الفسخ به مجمع عليه لان قبض الدار المنافع لا تدخل في ضمانه فحصول هذا العارض في يد المستأجر كحصوله في يد الآجر فان أراد صاحب البيت أن يبيعه فليس هذا بعذر لانه لا ضرر عليه في ايفاء العقد الا قدر ما التزمه عند العقد وهو الحجر على نفسه عن التصرف في المستأجر الى انتهاء المدة وان باعه فيه باطل لا يجوز لعجزه عن التسليم وقد بينا في البيوع ان الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر أن يفسخ البيع وان كان على المؤجر دين فبس في دينه فباعه فهذا عذر لان علة في ايفاء العقد ضرر لم يلتزم ذلك بالعقد وهو الحبس على سقوط حق المستأجر عن العين فان بعقد الاجارة لا يزول ملكه عن العين ولا يثبت للمستأجر حق في ماله فيكون المدينون مجبورا على قضاء الدين من ماله مجبوسا لاجله اذا امتنع فلهذا كان ذلك عذرا له في الفسخ ثم ظاهر ما يقول هنا يدل على انه يبيعه بنفسه فيجوز وقد ذكر في الزيادات انه يرفع الامر الى القاضي ليكون هو الذي يفسخ الاجارة ويبيعه وهو الأصح لان هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف على امضاء القاضي كالرجوع في الهبة وان انهدم منزل المؤجر ولم يكن له منزل آخر فاراد أن يسكنه لم يكن له أن ينقض الاجارة لانه لا ضرر عليه فوق ما التزمه بالعقد فانه يتمكن من أن يكتري منزلا آخر أو يشتري وكذلك ان أراد التحول من المصر لانه لا يخرج المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد وهو ترك المنزل في يد المستأجر الى هذه المدة وان كان هذا بينا في السوق يبيع فيه ويشتري فلحق المستأجر دين أو أفلس فقام من السوق فهذا عذر وله أن ينقض الاجارة لانه استأجره للانتفاع وهو يتضرر بايفاء العقد بمد ما ترك تلك التجارة أو أفلس ضررا لم يلزمه بنفس العقد وكذلك اذا أراد التحول من بلد الى بلد لانه لولزمه الامتناع من السفر تضرر به ضرر لم يلزمه بالعقد وبعد خروجه لا يتمكن من الانتفاع بالبيت فان قال رب البيت انه يتعلل ولا يريد الخروج حلف القاضي المستأجر على ذلك لان الظاهر شاهد له فالظاهر أنه لا يترك ما كان عزم عليه من التجارة في الحانوت الا اذا أراد

التحول من بلد الى بلد فالقول قوله مع يمينه وقيل بحكم القاضي حاله في ذلك فان رآه قد استعد للسفر قبل قوله . قال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لا عدوا له عدة وقيل يقول له مع من يخرج فالانسان لا يسافر الا مع رفقة ثم يسأل رفاقه عن ذلك وان فسخ العقد وخرج الرجل ثم رجع وقال قد بدالى في ذلك وخاصمه صاحب البيت فان القاضي يحلف المستأجر بالله انه كان في خروجه قاصدا للسفر لان رب البيت يدعى بطلان الفسخ لعدم العذر وذلك يبنى وما في ضميره في ضمير المستأجر لا يعلمه غيره فكان القول قوله مع يمينه وكذلك ان أراد التحول من تلك التجارة الى تجارة أخرى فهذا عذر لان في ايفاء العقد ضررا لم يلتزمه بالعقد وقد تروج نوع التجارة في وقت وتبور في وقت آخر وان لم يكن هذا ولكن وجد بيننا هو أخص منه لم يكن عذرا وكذلك لو اشترى منزلا وأراد التحول اليه لانه لا يلحقه ضرر الا ما التزمه بالعقد وهو التزام الاجر عند استيفاء المنفعة وانما يقصد بالفسخ هنا الرجوع لادفع الضرر وان استأجر دابة بعينها لى بغداد فبدا للمستأجر أن لا يخرج فهذا عذر لان عليه ضررا في ايفاء المقدم وهو تحمل مشقة السفر وقال ابن عباس رضى الله عنهما لولا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب لقلت العذاب قطعة من السفر ولو قال رب الدابة انه يتعلل بالسبيل للقاضي أن يقول له اصبر فان خرج فقاد الدابة معه لان المعقود عليه خطوات الدابة فاذا قادها معه فقد تمكن من استيفاء المعقود عليه فيلزمه الاجر وان لم يركب وكذلك لو أراد الخروج في طلب غريم له أو عبد آبق فرجع وكذلك لو مرض أو لزمه غرم أو خاف أمرا أو عثرت الدابة أو أصابها شيء لا يستطيع الركوب معه فبعض هذا عيب في المعقود عليه وبعضه عذر للمستأجرين في التخلف عن الخروج ولا فائدة للمؤجر في ايفاء العقد اذا لم يخرج المستأجر وان عرض لصاحب الدابة مرض لا يستطيع الشخوص مع دابته لم يكن له أن ينقض الاجارة لان بامتناعه من الخروج لا يتعذر تسليم المعقود عليه فيؤمر بتسليم الدابة وأنه يرسل معه رسولا يتبع الدابة وكذلك لو حبسه غريمه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فيكون هذا عذرا وان مرض فهو عذر له لانه يقول غيري لا يشقى علي دابتي ولا يقوم بتمامها كقباي فاذا تعذر عليه الخروج لمرض يالحقه في ايفاء العقد ضرر لم يلتزمه بالعقد وروى هشام عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا اكرت المرأة ابلا الى مكة للذهاب والرجوع فلما كان في يوم النحر ولدت قبل أن تطوف

للزيارة فهذا عذر للمكاري لانها تجس الى مضي مدة النفاس وهذا ضرر لم يلزمه المكاري بالعقد لانه غير معتاد وان كانت قد ولدت قبل ذلك فان كان الباقي مدة النفاس بعد يوم النحر عشرة ايام أو أقل فهذا ليس بعذر للمكاري لان مابقي مثل مدة الحيض وذلك معلوم وقوعه عادة وكان المكاري ملتزما بضرر التأخير بقدره وان عطبت الدابة فهذا عذره وهذا لان المعقود عليه فات ولا سبب للفسخ أقوى من هلاك المعقود عليه وان كانت الدابة بغير عيها لم يكن هذا عذر لان المكاري التزم العمل في ذمته وهو قادر على الوفاء به بدابة أخرى يحمله عليها ولو مات المستأجر في بعض الطريق كان عليه من الاجر بحسب ماسار ويطل عنه بحسب مابقي لانفساخ العقد بموت أحد المتكاريين وقد بينا ذلك وان مات رب الابل في بعض الطريق فللمستأجر أن يركبها على حالة حتى يأتي مكة وذكر في كتاب الشروط أن هذا اذا كان في مفازة بحيث لا يقدر به علي سلطان وخاف أن يقطع به وهو الصحيح لانه كما يجوز نقض الاجارة عند العذر لدفع الضرر يجوز ايضاؤها بعد ظهور سبب الانتقاض لدفع الضرر واذا كان في المفازة لو قلنا بانتقاض العقد يتعذر عليه الركوب فيتضرر به لانه عاجز عن المشي ولا يقدر على دابة أخرى فأما اذا كان في مصر فهو لا يتضرر بانتقاض العقد وموت أحد المتكاريين موجب انتقاض العقد فاذا بقي العقد لم يضمن ان عطبت من ركوبه وعليه الاجر المسمى وهو استحسان لان العقد لما بقي للتعذر صار الحال بعد موت المكاري كالحال قبله فاذا أتى مكة دفع ذلك الى القاضي لان ما به من العذر قد زال وبقيت الدابة في يده ملكا للورثة وهو عيب فدفعها الى القاضي فان سلم له القاضي الكراء الى الكوفة فهو جائز إما لانه أمضى فصلا مجتهد فيه باجتهاده أو لانه يرى النظر في ذلك لانه لو أخذها منه أجرها من غيره ليردها الى الكوفة وصاحبها رضى بكونها في يده فالاولى له اذا كان المستأجر ثقة أن ينفذ له الكراء الى الكوفة وان رأى النظر في بيعها فهو جائز لان البعث بثمها الى الورثة ربما يكون انفع وأيسر لهم فان الثمن لا يحتاج الى النفقة وان كان انفق المستأجر عليها شيئا لم يحسب له ذلك لانه متطوع في ذلك بالانفاق على ملك الغير بغير أمره الا أن يكون بأمر القاضي فيحسب له اذا أقام البينة عليه لان للقاضي ولاية النظر في حق الغائب فلا نفاق بأمره كالانفاق بأمر صاحب الدابة ولكنه غير مقبول القول فيما يدعى من الانفاق فاذا قام البينة رد ذلك عليه من الثمن وكذلك ان أقام البينة على توفية الكراء رد عليه بحسب مابقي لانه أثبت

دينه في تركه الميت وهذا مال الميت ولان الابل محبوسة في يده الى أن يرد عليه ما أنفق بأمر القاضي أو بما عجل من الكراء فلا يتمكن القاضي من أخذها ويبيعها حتى يرد عليه ما بقى له لهذا قبل بينته على ذلك ونفذ قضاؤه على الورثة مع غيبتهم وان استأجر أرضا فغلب عليها الماء أو أصابها نزلا تصلح معه الزراعة فهذا عذر لانه تعذر استيفاء المعقود عليه وكذلك ان اراد ان يترك الزرع او افتقر حتى لا يقدر على ما يزرع فهذا عذر لان الزارع في الحال متلف لبذره ولا يدري يحصل الخارج أم لا وقد بينا أنه اذا كان لا يتمكن من ايفاء العقد الا بالتلاف ماله فهو عذر له وان وجد أرضا أرخص منها أو أجود لم يكن هذا عذرا لانه بالفسخ يقصد هنا تحصيل الربح لا دفع الضرر وان مرض المستأجر فان كان هو الذي يعمل بنفسه فهذا عذر لانه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه وان كان انما يعمل اجراؤه فليس هذا عذرا البقاء يمكنه من استيفاء المعقود عليه كما قصده بالعقد وان كانت الارض لیتيم أجزها وصيه فكبر الیتيم لم يكن له ان يفسخ الاجارة لان عقد الوصي على ماله كعقده على نفسه ولا ضرر عليه في ايفاء الاجارة ببد بلوغه بخلاف ما اذا كان أجر نفسه فان ذلك كد وتعب وهو يتضرر بايفاء العقد ببد بلوغه واذا استأجر عبدا لخدمة أو لعمل آخر فرض العبد فهذا عذر في جانب المستأجر ولانه يتعذر عليه استيفاء المعقود عليه وان اراد رب العبد ذلك لم يكن له ذلك لانه لا ضرر عليه في ايفاء العقد فالمستأجر لا يكلفه من ايفاء العمل الا بقدر طاقته وهو يرضى بذلك وان كان ذلك دون حقه وان لم يفسخها واحد منهما حتى بدأ العبد فالاجارة جائزة لازمة لزوال العذر وي طرح عنه من الأجر بحساب ذلك وهو ما يتعطل وكذلك ان أبقى العبد أو كان سارقا فلا يستأجر أن يفسخ الاجارة اما لتعذر استيفاء المعقود عليه أو لضرر يلحقه في ذلك وليس لمولى العبد فسخها لانه لا ضرر عليه في ايفاء العقد فوق ما التزمه بالعقد ولو اراد المستأجر أن يسافر ويترك ذلك العمل فهو عذر لانه لا يتمذر عليه الخروج الى السفر لحاجته ولا يمكنه أن يستصحب العبد اذا خرج وان اراد رب العبد أن يسافر به لم يكن له هذا عذرا لانه لا يلحقه من الضرر فوق ما التزمه بالعقد وهو ترك العبد في يد المستأجر الى انتهاء المدة وان وجد المستأجر أجيرا أرخص منه لم يكن هذا عذرا لان في هذا تحصيل الربح لا دفع الضرر وان كان العبد غير حاذق بذلك العمل لم يكن للمستأجر أن يفسخ الاجارة لان صفة الجودة لا تستحق بمطلق العقد الا أن يكون عمله فاسدا فله أن يفسخ حينئذ لان صفة السلامة عن

العيب تستحق بمطلق المعاوضة وان مات العبد انتقضت الاجارة لقوات العقود عليه وان كان
المستأجر رجلين فمات أحدهما انتقضت حصته وكذلك ان مات أحد المؤجرين اعتبار الموت
أحدهما بموتهما في حق الميت منهما وان ارتد الآجر والمستأجر والعياذ بالله ولحق بدار الحرب
انتقضت الاجارة لان القاضي بموته حكم حين يقضي بلحاظه فهو كالمات حقيقة وان لم
يختصما في ذلك حتى يرجع مسلما وقد بقي من المدة شيء فالاجارة لازمة فيما بقي منهما لان اللحاق
بدار الحرب اذا لم يحصل قضاء القاضي به بمنزلة الغيبة فلا يوجب انفساخ العقد ولكنه كان
بمنزلة العذر فاذا زال برجوعه كانت الاجارة لازمة فيما بقي من المدة والله أعلم

○ باب الشهادة في الاجارة ○

(قال رحمه الله واذا اختلف شاهدا الاجارة في مبلغ الاجر المسمى في العقد والمدعى هو
المؤجر أو المستأجر فشهد أحدهما بمثل ما ادعاه المدعى والآخر بأقل أو أكثر لا تقبل الشهادة
لان المدعي كذب أحد الشاهدين ومن أصبحنا رحمهم الله من يقول هذا قبل استيفاء المنفعة
لان الحاجة الى القضاء بالعقد ومع اختلاف الشاهدين في البديل لا يتمكن القاضي من ذلك
فاما بعد استيفاء المنفعة فالحاجة الى القضاء بالمال فينبغي أن تكون المسئلة على الخلاف عند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقضى بالاقل كما في دعوى الدين اذا ادعى المدعى ستة وشهد
بها أحد الشاهدين والآخر بخمسة (قال) رضى الله عنه والاصح عندي أن الشهادة لا تقبل
عندهم جميعا لان الاجرة بدل في عقد المعاوضة كالتمن في البيع ولا بد أن يكون المدعى مكذبا
أحد شاهديه فيمنع ذلك قبول شهادته له وان لم يكن لهما بيعة وقد تصادقا على الاجارة واختلفا
في الاجرة قبل استيفاء المنفعة تحالفا أو تراد الاحتمال العقد الفسخ وكذلك ان كانت دابة فقال
المستكرى من الكوفة الى بغداد بخمسة وقال رب الدابة الى الصراء والصراف المصنف تحالفا
وبعد ما حلما ان قامت البيعة لاحدهما أخذت بينته لان البيعة العادلة أحق بالعمل بها من اليمين
الفاجرة وان قامت لهما بيعة أخذت بيعة رب الدابة على الآجر وبيعة المستأجر على فضل
المسير على قول أبي حنيفة رحمه الله وكان يقول أولا الى بغداد باثني عشر ونصف وهو قول
زفر رحمه الله وقد بينا نظيره وان اتفقا على المسكان واختلفا في جنس الاجر فالبيعة بينة رب
الدابة لانه ثبت حقه بالبيعة ولانه يثبت دعواه بالبيعة والاجر يثبت باقراره وانما تثبت بالبيعة

الدعوى دون الاقرار وان كان قد ركبها الى بغداد فقال قد أعتني الدابة وقال صاحبها بل
 اكرتيتها منك بدرهم ونصف فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه ولا أجر أما الضمان فلانها
 تصادقا علي أنه ركبها بأمر صاحبها وأما الاجر فلان المستأجر منكر لعقد الاجارة فالقول
 في ذلك قوله مع يمينه فان أقم المؤجر شاهدين فشهد أحدهما بدرهم والآخر بدرهم ونصف
 فانه يقضى له بدرهم لانهما اجتماعا علي الدرهم لفظا ومعنى والمقصود اثبات المال لان العقد
 منتهى فيقضى بما اتفق عليه الشاهدان وهذا يؤيد قول من يقول في مسئلة أول الباب أنه
 يقضى بالاقبل عندهما ولكننا نقول هناك الشاهدان ما اتفق على شيء لفظا فالخسة غير الستة
 وعندهما القضاء بالاقبل باعتبار الموافقة في المعنى وباعتبار المعنى المدعى مكذب أحدهما وهنا
 اتفقا الشاهدان على الدرهم لفظا فالمدعى يدعي ذلك ولكنه يدعي شيئا آخر مع ذلك وهو
 نصف درهم وأحد الشاهدين لم يسمع ذلك فلم يشهد به ولهذا لا يصير المدعي مكذبا له فلهذا
 أقضينا له بالدرهم ولوركب رجلا دابة رجل الى الحيرة فقال رب الدابة اكرتيتها الى الجباية
 بدرهم فجاوزت ذلك وقال الذي ركب أعتنيها وحلف علي ذلك فهو بريء من الأجر لانه
 منكر لعقد الاجارة فان أقم رب الدابة شاهدين أنه اكره الى الحيرة بدرهم لم يقبل ذلك
 لان دعواه إكذاب منه لشهوده فانه ادعى الاكراه الى الجباية وان ادعى رب الدابة انه
 اكره الى السالحين بدرهم ونصف وشهد له شاهد بذلك وآخر شهد انه اكره الى السالحين
 بدرهم فانه يقضى له عليه بدرهم اذا كان قد ركبها لان الشاهدين اتفقا على ذلك القدر لفظا
 والمدعى يدعيه أيضا . ولو قال المستأجر تكرتيتها منك الى القادسية بدرهم وقال رب الدابة
 بل الى موضع كذا في السواد في غير ذلك الطريق بدرهم وقد ركبها الى القادسية فلا كراه
 عليه لانه خالف فصار ضامنا معناه أن رب الدابة ينكر الاذن له في الركوب في طريق
 القادسية وقد ركب فصار ضامنا وانما ادعى رب الدابة المقدم علي الركوب في طريق آخر ولم
 يركب المستأجر في ذلك الطريق فلا أجر عليه لذلك ولو ادعى أنه اكره دابتين باعيانها الى
 بغداد بعشرة وقال رب الدابتين بل هذه منهما بعينها الى بغداد بعشرة وأقام البينة في قول أبي
 حنيفة الاول رحمه اللهما له الى بغداد بخسة عشر اذا كان أجر مثلها سواء وفي قوله الآخر
 هماله الى بغداد بعشرة لان المستأجر هو المدعى والمثبت بينة الزيادة في حقه وكذلك ان
 كان رب الدابتين ادعى أنه اكره أحدهما بعينها بدينار وأقام البينة وأقام المستأجر البينة أنه

استكراهها جميعا بمشرة دراهم فله داتان بدينار وخمسة دراهم لان جنس الاجر هنا مختلف
فكل واحد منهما مثبت بيئته حتمه فلا بد من قبول بيئته قول كل واحد منهما بخلاف الاول
فهناك جنس الأجر متحد وقد اتفق الشهود عليه فلا حاجة لرب الدابة الى الاثبات ولكن
المستأجر هو المحتاج الى اثبات العقد في الدابة الاخرى وبيئته تثبت ذلك وبيئته رب الدابة تنفي
فالمثبت أولى وان ادعى المستأجر دابة واحدة وان تكارها الى بغداد بدينار وأقام البيئته وأقام
صاحبها البيئته أنه اكرها اياه الى البصرة بعشرين درهما او قد ركبها الى بغداد قضيت عليه
بعشرين درهما ونصف دينار لان جنس الاجر لما اختلف فلا بد من العمل بالبيئتين وقد
أثبت رب الدابة بيئته الى البصرة بعشرين درهما وأثبت المستأجر بيئته العقد من البصرة الى
بغداد بنصف دينار فلهذا قضى بهما وان ادعى المستأجر الاجارة وجحد ما صاحب الدابة
فشهد شاهد أنه استأجرها ليركبها الى بغداد وشهد الآخر انه استأجرها ليركبها ويحمل عليها
هذا المتاع والمستأجر يدعى كذلك لم تجز الشهادة لا لخلاف الشاهدين في مقدار المعقود عليه
وإي كذاب المدعى أحد شاهديه فان (فيل) أليس أن الشاهدين اتفقا على الركوب لنظا ومعنى
ويفرد أحدهما بالزيادة وهو حمل المتاع فيذبحي أن يقضى بما اتفق عليه الشاهدان قلنا المعقود
عليه منفعة الدابة لا عين الركوب فالركوب فعل الراكب وحمل المتاع كذلك فعله والمعقود
عليه ملك رب الدابة وذلك يختلف باختلاف الشاهدين فيما شهد به فلا تتحقق الموافقة بينهما
لفظا بخلاف الدرهم ونصف مع أن هذا انما يكون قبل استيفاء المنفعة وقبل استيفاء المنفعة
الحاجة الى القضاء بالمعقد فلا يتمكن منه مع اختلافهما وكذلك ان اختلفا في حملتين لان
المدعى يكون مكذبا أحدهما لا محالة ولو ادعى أنه سلم ثوبا الى صباغ وجحد الصباغ ذلك فشهد
شاهد أنه دفع اليه ليصبغه أحمر بدرهم وقال الآخر ليصبغه أصفر فقد اختلفت الشهادة
لاختلاف الشاهدين في المعقود عليه هو الوصف الذي يحدثه في الثوب والاصفر منه غير
الاحمر فيكون المدعى مكذبا أحد الشاهدين والله أعلم بالصواب

باب ما يضمن فيه الاجير

(قال رحمه الله رجل سلم الى قصار ثوبا فدقه بأجر مسمى فتخرق أو عصره فتخرق أو
جعل فيه النورة أو وسمه فاحترق فهو ضامن لذلك كله لان هذا من جنابة يده وقد بينا أن

الاجير المشترك ضامن لما جنت يده فان كان أجير المشترك القصار فعل ذلك غير متعمد
 له فالضمان على القصار دون الأجير لان الاجير له أجير خاص فلا يضمن الا بالخلاف ولم يخالف
 ثم عمله كعمل الاستاذ (الأنزى) أن الاستاذ يستوجب به الأجر فيكون الضمان عليه وان
 هلك الثوب عند القصار أو سرق فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد يدينا
 وروى عن محمد رحمه الله قال اذا وضع القصار السراج في الحاوت فاحترق به الثوب من غير فعله
 فهو ضامن لان هذا مما يمكن التحرز عنه في الجملة وانما الذي لا يضمن به الحرق الغالب الذي
 لا يمكن التحرز عنه ولا يتمكن هو من اطفائه (قال) في الصباغ يصبغ الثوب أحمر فيقول رب
 الثوب أمرتك بأصفر فاقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبله وله أن يضمنه قيمة
 ثوبه أبيض وان شاء أخذ ثوبه وضمن للصباغ ما زاد على المصفر في ثوبه لانه بمنزلة الغاصب
 فيما صبغه به حين لم يثبت اذ صاحب الثوب له في ذلك وان كان صبغه أسود فاختر أخذ
 الثوب لم يكن للصباغ عليه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد يدينا ذلك في الغصب
 قال أبو حنيفة رحمه الله في الملاح اذا أخذ الأجر فان غرقت السفينة من ريح أو موج أو شيء
 ونع عليها أو جبل صدمته فلا ضمان على الملاح لان التلف حصل من عمله وان غرقت من مده
 أو ما لجته أو جذفه فهو ضامن لان هذا من جنابة يده والملاح أجير مشترك وان كان على
 الملاح الطعام وخلي بينه وبين الطعام فنقض فلا ضمان على الملاح عنده بعد أن يحلف لانه أمين
 فالقول قوله مع يمينه ولا يضمن ما تلف بغير فعله وان انكسرت السفينة فدخل الماء فيها
 فأسده فان كان ذلك من عمل الملاح فهو ضامن له والا فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وان كان
 رب الطعام في السفينة أو وكيله فلا ضمان على الملاح في شيء من ذلك الا أن يخالف ما أمر به ويصنع
 شيئا مما يتعمد فيه الفساد لان المتاع في يد صاحبه والعمل يصير مسلما اليه بنفسه فيخرج من
 ضمان الملاح بخلاف ما اذا لم يكن صاحب الطعام معه فالعمل هناك لا يصير مسلما وعلى هذا
 قالوا لورد الموج السفينة الى الموضع الذي حمل الطعام منه فان لم يكن رب الطعام معه فلا
 أجر للملاح وان كان رب الطعام معه في السفينة فله الأجر بقدر ما صار لان العمل قد صار
 مسلما بنفسه ويقرر الأجر بحبسه فاما اذا خالف ما أمره به فهذا العمل لا يصير مسلما الى
 صاحب الطعام بل يكون العامل فيه متمديا خاصا فيكون ضامنا لذلك واذا حجم الحمام بأجر
 أو بزغ البيطار أو ختم الحاقن بأجر حرأ أو عبدا بأمره أو بطأ قرحه فالت من ذلك فلا ضمان

عليه بخلاف القصار اذا دق فخرق لان المستحق عليه هناك العمل السليم عن العيب وذلك في
 مقدور البشر يصح التزامه بالعقد وهنا المستحق عليه عمل معلوم بجده لا عمل غير سارى لان
 ذلك ليس في مقدور البشر فالجرح فتح باب الروح والبرء بعده بقوة الطبيعة على دفع أثر الجراحة
 وليس ذلك في مقدود البشر فلا يجوز التزامه بعقد المماوضة وانما الذي في وسعه افاة العمل
 بجده وقد أتى به فلا يضمن إلا أن يخالف لمجازرة الحد أو يفعل بغير أمره فيكون ضامنا حينئذ
 توضيح الفرق أن الشراية لا تقتزن بالجرح ولكنه يكون بعدها بزمان ضعف الطبيعة عن
 دفع أثر الجراحة وتوالى الآلام على المجرح وهذا كله بمدان يصير العمل مسلما الى صاحبه
 ويخرج من ضمان العمل فاما بخرق الثوب يكون مقترنا بالدق قبل أن يخرج العمل من ضمان
 القصار فلهذا كان ضامنا لما يتلف بعمله لان عمله مضمون بما يقابله من البديل ولو وطأ الاجير
 الخاص للقصار على ثوب مما لا يوطأ عليه في دقه فكان الضمان عليه خاصة لانه غير مأذون من
 جهة الاستاذ في الوطاء على هذا الثوب فكان متمديا فيما صنع وان كان مما يوطأ عليه فلا ضمان
 عليه لانه مأذون في الوطاء عليه فيكون فعله كفعل الاستاذ وان كان الثوب وديعة عند
 القصار فالاجير ضامن وان كان ذلك مما يوطأ عليه لانه غير مأذون في بسطه والوطاء عليه
 من جهة الاستاذ فانه انما أذن له في العمل في بيان القصاره دون ودائع الناس عنده ولو حمل
 الانسان حملا في بيت القصار من ثياب القصاره فمثر وسقط فتخرق بعضها كان ضمان ذلك
 على القصار دون الاجير لانه مأذون في هذا العمل من جهة الاستاذ ولو دخل بنار السراج
 بأمر القصار فوقت شرارة على ثوب من القصاره أو وقع السراج من يده فأصاب دهنه ثوبا
 من القصاره فالضمان على الاستاذ دون الغلام لانه مأذون من جهته في ادخال النار بالسراج
 وكذلك اجير لرجل يخدمه ان وقع من يده شيء فتكسر وأفسد متاعا مما يختلف في خدمة
 صاحبه فلا ضمان عليه اذا كان في ملك صاحبه لانه استأجره لهذه الاعمال ولو أن غلام القصار
 انفلت منه المدقة فيما يدق من الثياب فوقت على ثوب من القصاره فخرقه فالضمان على القصار
 دون الغلام لانه مأذون من جهة الاستاذ في دق الثوبين جميعا ولو وقع على ثوب انسان من
 غير القصاره كان ضمان ذلك على الغلام دون القصار لانه غير مأذون في دق ذلك الثوب فيكون
 هو جانيا في ذلك الثوب وان كان مخطئا وتعذر الخطأ لا يسقط عنه ضمان المحل وان وقعت
 المدقة على موضعها ثم وقعت على شيء بعدها فلا ضمان على الاجير لانها كالمحل وقعت على المحل

المأذون فيه صار العمل مسلماً وخرج من عهدة الاجير فلا ضمان عليه بعد ذلك وإنما الضمان على
 الاستاذ وان أصاب انساناً فقتله كان الغلام ضامناً وقد بينا الفرق بين الجناية في بني آدم وما
 -وى ذلك من الاموال فيما سبق وكذلك لو مر بشيء من متاعه فيما يحمله فوقع على انسان
 في البيت فقتله كان الضمان على الغلام لان الجناية في بني آدم موجبة الارش على العاقلة فلا
 يمكن اعتبار العقد فيه بخلاف ما سوى ذلك من الاموال وكذلك ان انكسر شيء من أدوات
 القصار بعمل الغلام مما يدق به أو يدق عليه فلا ضمان عليه لانه مأذون من جهة الاستاذ وان
 كان مما لا يدق به ولا يدق عليه فهو ضامن وعلى هذا لو دعا رجلاً قوماً الى منزله فمشوا على
 بساطه فتخرق أو جلسوا على وسادة فتخرقت وان كان الضيف متقلداً سيفاً فلما جاس شق
 السيف بساطاً أو وسادة فلا ضمان عليه لانه مأذون فيما فعل من المشى والجلوس وتقلد السيف
 ولو وظئ على آنية من أوانيها أو تولى بالايدي مثله ولا يوطأ فهو ضامن لانه غير مأذون في
 الوطء والجلوس على مثله وان حمل الاجير شيئاً في خدمة أستاذه فسقط ففسد لم يضمن ولو
 سقط على وديعة عنده فأفسدها كان ضامناً لها وكذلك لو عثر فسقط عليها فان كان بساطاً أو
 وسادة استعاره للبسط فلا ضمان في ذلك على رب البيت ولا على أجيره لانه مأذون في بسطه
 من جهة صاحبه واذا جفف القصار ثوباً على جبل فمرت به حمولة في الطريق فخرقته فلا ضمان
 على القصار لانه متلف لا بعمله والضمان على سائق الحمولة لانه مسبب وهو متمدي في ذلك
 فسوق الدابة في الطريق يتقيد عليه بشرط السلامة فاذا لم يسلم كان ضامناً ولو تكارى دابة
 ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوماً فلما بلغ المقصد عطبت الدابة فعليه
 الاجر كاملاً لاستيفاء المعقود عليه بكامله وهو ضامن ثلث قيمتها بقدر ما زاد وقد بينا هذا في
 العارية وذكرنا الفرق بينه وبين الجناية في بني آدم أن المعتبر هناك عدد الجناة في حق ضمان
 النفس وأوضح الفرق بما ذكرنا فقال لو أن حائطاً ماثلاً لرجل ثلثاه وللآخر ثلثه يقدم اليهما
 فيه فوقع على رجل فجرحه وقتله كان على كل واحد منهما نصف الدية ولو لم يجرحه ولكنه
 قتله نقل الحائط كانت الداية عليهما بقدر الملك لان نقل ملك صاحب الثلثين ضعف نقل ملك
 صاحب الثلث وفي الجرح المعتبر أصل الجراحة وكل واحد منهما خارج له بملكه فكان بمنزلة
 الجراح بيده فكذلك في مسألة الدابة يضمن باعتبار نقل الزيادة وفي مسألة الشجاج في العبد
 يكون ضمان النفس على كل واحد منهما باعتبار أصل الجرح لا بمقداره وعدده وعلى هذا لو أمر

رجلاً أن يضرب عبده عشرة أسواط فضرب أحد عشر سوطاً فهو متعدى في السوط الحادي عشر فيضمن نقصان ذلك العبد من قيمته مضرّوباً عشرة أسواط ونصف ما بقي من قيمته إذا مات من ذلك لأنه في ضرب عشرة أسواط عامل لصاحبه بأمره فكأنه فعل ذلك هذا بنفسه وقد مات العبد من السياط كلها فتوزع بدل نفسه نصفين باعتبار عدد الحياة لا عدد الجنائيات وإذا سلم الرجل عبده أو أمته إلى مكتتب أو عمل آخر فضربه الاستاذ فهو ضامن لما أصابه من ذلك وإن أذن له في ذلك فلا ضمان عليه لأن فعله باذنه كفعل المولى بنفسه فلا يكون تعدياً منه وفعله بغير أمره يكون تعدياً منه وفرق أبو يوسف ومحمد رحمهما الله بين هذا وبينما إذا ضرب الدابة التي استأجرها ضرباً معتاداً فقالوا الضرب معتاد هناك عند السير متعارف فيجمل كالأذن فيه وهنا الضرب عند التعليم غير متعارف وإنما الضرب عند سوء الأدب يكون ذلك ليس من التعليم في شيء فالعقد المقود على التعليم لا يثبت الأذن في الضرب فلماذا يكون ضامناً إلا أن يأذن له فيه نصاً وكذلك إن سلم ابنه في عمل إلى رجل فإن ضربه بغير إذن الأب فلا اشكال في أنه يكون ضامناً وإن ضربه باذن الأب فلا ضمان عليه في ذلك لأنه غير متعدى في ضربه باذن الأب ولو كان الأب هو الذي ضربه بنفسه فمات كان ضامناً في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا ضمان عليه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهما يدعيان المناقضة على أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة فيقولان إذا كان الاستاذ لا يضمن باعتبار إذن الأب فكيف يكون الأب ضامناً إذا ضربه بنفسه ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول ضرب الاستاذ لمنفعة الصبي لا لمنفعة نفسه فلا يوجب الضمان عليه إذا كان يأذن وليه فاما ضرب الأب إياه لمنفعة نفسه فانه بغير سوء أدب ولده فيتقيد بشرط السلامة كضرب الزوج زوجته لما كان لمنفعة نفسه يتقيد بشرط السلامة وإذا توهن راعى الرمكة رمكة منها فوقع الوهن في عنقها فجنّبها فعطبت فهو ضامن لأنه من جنسية يده وإن كان صاحبها أمره بالتوهن فلا ضمان عليه لأن فعله بأمر صاحبها كفعل صاحبها وهذا لأن التوهن ليس من عمل الراعي في شيء ولا يدل في مقابلته فلا يتقيد على المأمور بشرط السلامة بخلاف الدق من القصار ولو أمر رجلاً أن يحنن عبده أو ابنه فإخفاً فقطع الحشفة كان ضامناً لما بينا أن عمل الختان معلوم بحاله فإذا جاوز ذلك كان ضامناً ولم يبين في الكتاب ماذا يضمن وهو مروى عن محمد رحمه الله في النوادر قال إن برأ فعليه كمال بدل نفسه فإن مات فعليه نصف بدل نفسه لأنه إذا برأ

فعلية ضمان الحشفة وهو عضو مقصود لا يتأتى له في البدن فيتقدر بدله ببدل النفس وإذا مات فقد حصل تلف النفس بضمين أحدهما. أذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس ولو أمر رجلا أن يقطع أصبعه لوجع أصابه فيها فقطعها فمات منها لم يكن على القاطع شيء الا في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله فانه يقول يضمن الدية اعتبارا بما لوقال ذلك فتانى فقتله وجه ظاهر الرواية أن الاذن صح هنا لان للأذن أن يفعل ذلك بنفسه فينتقل عمل المأذون اليه ويصير كأنه فعله بنفسه بخلاف قوله اتتاني فالاذن هناك غير صحيح لان الأذن ليس له أن يفعل ذلك بنفسه وكذلك لو أمر أن يفعل ذلك بابن له صغير أو بعبد له فهذا ومالوا أمره بنفسه سواء ولو أمر حجاما ليقطع سنا ففعل فقال أمرتك أن تقلع سنا غير هذا فالقول قوله والحجامة ضامن لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك اذا أنكر الاذن في السن الذي قامه ولو تكرارى دابة يحمل عليها عشرة مخاتيم فجعل في جوارق عشرين محتوما ثم أمر رب الدابة فكاز هو الذي وضمها على الدابة فلا ضمان عليه لان صاحب الدابة هو المباشر بحمل الزيادة على دابته وأكثر ما فيه أنه فرور من جهة المستأجر ولكن الفرور اذا لم يكن مشروطا في عهد ضمان لا يكون، حيثما الرجوع للفرور على الفار وان حملها جميعا ووضعها على الدابة ضمن المستأجر ربع قيمة الدابة لان نصف المحمول مستحقا بالعقد ونصفه غير مستحق وفعل كل واحد منهما في الحمل شائع في النصفين فباختبار النصف الذي حمله على الدابة لا ضمان على أحد وباختبار النصف الذي حمله المستأجر لا ضمان عليه في نصفه لانه يستحق بالنصف وعليه العمان في النصف الآخر لانه متمدى فيه فكان ضامنا ربع قيمتها وان كان الحمل في عدلين فرفع كل واحد منهما عدلا فوضعا جميعا على الدابة لم يضمن المستأجر شيئا لان المستأجر استحق بالعقد حمل عشر مخاتيم حنطة وقد حمل هذا المقدار فيجعل حمله مما كان مستحقا بالعقد والزيادة انما حملها رب الدابة وذكر في النوادر لو أن القصار استعان بصاحب الثوب حتى حق الثوب معه فتخرق ولا يدري من أى القميين تخرق فعلى قول أبي يوسف رحمه الله القصار ضامن نصف القيمة باعتبار الاحتمال وعلى قول محمد رحمه الله هو ضامن جميع القيمة لان الثوب في يده فباختبار اليد هو ضامن ما لم يصل الى صاحبه سواء تلف بعمله أو بغيره فلهذا لم يعلم أن التلف بعمل صاحب الثوب كان القصار ضامنا واذا ساق الراعي الفم أو البقر فتناطحت

قتل بعضها بمضا أو وطى بعضها بمضا من - ياتته وهو غير مشترك وهي لانسان واحد
فلا ضمان عليه لانه مأذون في السوق وقد بينا أن الاجير الخاص لا يكون ضامنا فيما يتلف
بعمل المأذون فيه وان كانت لقوم شتى فهو ضامن مشترك كان أو غير مشترك أما المشترك
فلان هذا من جنابة يده وأما غير المشترك فلانه سائق الدابة التي وطئت والدائق ضامن
بالسبب وكل من وقع عليه الضمان فلا أجر له فيه لانه ملك المضمون بالضمان فلا يكون مسلما
الى صاحبه وإذا ساق الراعي الماشية فمطبت واحدة أو وقعت في نهر فمطبت فهو ضامن لانه
أجير مشترك والتلف حصل بعمله ولو استأجر دابة ليركبها فلبس من الثياب أكثر مما كان
عليه حين استأجرها فان لبس من ذلك مثل ما يلبس الناس اذا ركبوا لم يضمن وان كان أكثر
من ذلك ضمن بقدر ما زاد لان المستحق بمطلق المقدم هو المتعارف وان تكرار ناقه ليحمل
عليها امرأة فولدت المرأة فحملها هي وولدها على الناقه بغير أمر صاحبها فمطبت الناقه فهو ضامن
بحساب ما زاد عليها للولد لان الولد مقصود بالحمل بعد الانفصال وهو في مقداره مخالف فيضمن
بحساب ما يخالف كما لو زاد متاعا معها ولو نتجت الناقه فحمل ولد الناقه مع المرأة فهو ضامن
أيضا لانه مخالف لما قلنا وان تكرار بغير الحمل فحمل عليه زاملة فهو ضامن لانه مخالف فيما
صنع فالزاملة أضر بالبعر من الحمل وان حمل عليه رجلا مكان الحمل فلا ضمان عليه فلا يكون
فعله ذلك خلافا وقد بينا نظيره في السرج مع الاكاف والله تعالى أعلم بالصواب

باب اجارة رحا الماء

(قال رحمه الله واذا استأجر الرجل رحاما والبيت الذي هو فيه وهو متاعها كل شهر
بأجر مسمى فهو جائز) لانه غير متفعم به واستئجاره متعارف فان انقطع الماء عنها فلم يعمل رفع
عنه الاجر بحساب ذلك لزوال تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي استأجره فانه انما استأجره
ليطعن فيها بالماء دون الثور وبانقطاع المال زال تمكنه من ذلك وبدون التمكن من الانتفاع
لا يجب الاجر فله أن ينقض الاجارة لتغير شرط المقدم عليه فان لم يتقضها حتى عاد الماء لزومه
الاجاره فيما بقي من الشهر وان كان قد بقي يوم واحد فلم يكن له أن يتقضها لزوال العذر وتمكنه
من الانتفاع فيما بقي من المدة ولان هذه الاجارة في حكم عقود متفرقة لا يثبت الخيار لتفرق
الصفة وان اختلفا في مقدار ما كان الماء منقطعاً فقول قول المستأجر لانها يتفقان أنه لم

يستوف جميع العقود عليه وإنما اختلفا في مقدار ما استوفى قرب الرحا يدعى زيادة في ذلك والمستأجر منكر ذلك ولو قال المؤاجر لم ينقطع الماء فانه بحكم الحال فيه فان كان الماء منقطعا في الحال فالقول قول المستأجر وان كان جاريا فالقول قول المؤاجر مع يمينه على عمله لانه اذا كان منقطعا في الحال فالظاهر انه كان منقطعا فيما مضى وان كان جاريا في الحال فالظاهر انه كان جاريا فيما مضى وفي الخصومات القول قول من يشهد له الظاهره توضيحه انا قد عرفنا الماء جاريا عند العقد والبناء على الظاهر واستصحاب الحال أصل ما لم يعلم خلافه فاذا علمنا انقطاع الماء في الحال بقدر استصحاب الحال فاعتبرنا الدعوى والانكار قرب الرحا يدعى تسليم العقود عليه والمستأجر منكر فالقول قوله فاما اذا كان جاريا في الحال فاستصحاب الحال ممكن فجلنا رب الرحا مسلما للمعقود عليه بهذا الطريق ولهذا كان القول قوله مع يمينه على عمله لان الاستحلاف على ما لم يكن في يده ولا من عمله فيكون على العلم وان كان استأجر جمع ذلك بعشرة دراهم كل شهر فطحن فيها في الشهر بثلاثين درهما فرج عشرين درهما فان كان المستأجر هو الذي يقوم على الرحا والطعام أو أجيره أو عبده فالرجح له طيب لأن الفضل بمقابلة منافعه وان كان رب الطعام هو الذي يبلي ذلك لم يطلب الرجح للمستأجر إلا أن يكون قد عمله فيها عملا تنفع بها الرحا من كرى النهر أو نقر الرحا وغير ذلك فينبذ يحمل الفضل بمقابلة عمله فيطيب له فقد جعل نقر لرحا معتبرا بحمل الفضل بمقابلته ولم يحمل كنس البيت فيما سبق معتبرا في ذلك لان كنس البيت ليس بزيادة في البيت ولأن التمكن من الانتفاع باعتباره فأما نقر الرحا وكرى النهر بعد زيادة المستأجر وبه يتمكن من الانتفاع واذا استأجر موصفا على نهر لينى عليه بناء ويتخذ عليه رحا ماء على أن الحجارة والمتاع والحديد والبناء من عند المستأجر فهو جائز لانه استأجر الارض لمنفعة معلومة فان انقطع ماء النهر فلم يطحن ولم يفسخ الاجارة فالاجر لارم له لان المعقود عليه منفعة الارض وهي باقية بعد انقطاع الماء والمستأجر مستوفى بما يشغل الارض بتاعه بخلاف الاول فهناك المعقود عليه منفعة الرحا لعمل الطحن والتمكن منه يزول بانقطاع الماء الآن هنالاه ان يفسخ الاجارة للمذرفان مقصوده استيفاء منفعة لا يتم ذلك بدون جريان الماء وفي الزام العقد إياه بعد انقطاع الماء ضرر فيكون ذلك عذرا له في الفسخ ولو استأجر رحا ماء متاعا فانقطع الماء شهرا فلا أجر عليه في ذلك الشهر لما قلنا وان قل الماء حتى أضربه في الطحن وهو يطحن مع ذلك فان كان ضررا فاحشا فهو عيب فيما هو المقصود فيتمكن

لاجله . من فسخ العقد وان لم يفسخ كان الاجر واجبا عليه لبقاء تمكنه من الانتفاع ورضاه
 بالعيب وان كان غير فاحش فالاجارة لازمة له لانه استأجر الرحا في الابتداء مع علمه أن الماء
 يزد ادتارة ويتقص أخرى فقد صار راضيا بالنقصان اليسير ولان ما لم يمكن التحرز عنه
 عفو واذا خاف رب الرحا أن ينقطع الماء ففسخ الاجارة فأكري البيت والحجرين والمتاع خاصة
 فهو جائز لانه عين منتفع به فان انقطع الماء فللمستأجر أن يترك الاجارة لان استئجار
 هذه الاعيان كان المقصود معلوم وقد فات ذلك بانقطاع الماء وفي ايفاء العقد بعد
 انقطاع الماء ضرر عليه وهذا ضرر لم يلزمه بأصل العقد فيكون عذرا له في الفسخ كما واستأجر
 والرحا يطحن بحمله فينق حمله ولم يكن عنده ما يشتري به جملا كان له أن يترك الاجارة ولو
 استأجر رحاما فانكسر أحد الحجرين أو الدوارة أو البيت فله أن يفسخ الاجارة لزوال
 تمكنه من الانتفاع فان أصاح ذلك رب الرحا قبل الفسخ لم يكن للمستأجر أن يفسخ بعد
 ذلك لزوال العذر في بقية المدة ولكن يرفع عنه من الاجر بقدر ذلك لانعدام تمكنه من
 الانتفاع به والقول قول المستأجر في مقدار العطله لاتفاقهما على أنه لم يسلم جميع المقود عليه
 الا أن ينكر المؤجر البطالة أصلا فكان القول قوله باعتبار استحباب الماء لانعر فنا تمكن
 المستأجر من الانتفاع عند تسامح الرحائم يدعى هو عارضا مانعا فلا يقبل قوله في ذلك الابحجة
 كما لو ادعى أن غاصبا حال بينه وبين الانتفاع بالرحا وان استأجر رحاما على أن يطحن فيها
 الخنطة ولا يطحن غيرها فطحن فيها شعيرا أو شيئا من الحبوب سوى الخنطة فان كان
 ذلك لا يضر بالرحا فلا ضمان عليه وان كان أضر عليها من الخنطة ضمنه مانقصها لان التقيد
 معتبرا اذا كان مفيدا والخلاف الى ما هو أضر عدوان منه فيلزمه ضمان النقصان ولا أجر عليه
 في ذلك لوقت لانه غاصب ضامن من النقصان ولا يجتمع الاجر والضمان واذا استأجر الرجل
 رحا وبيتا من أجير وبعيرا من آخر صفقة واحدة كل شهر باجر معلوم فهو جائز لان
 استئجار كل عين من هذه الاعيان على الاقراد صحيح ثم يقتسمون الاجر بينهم على قدر ذلك
 لان المسمى بمقابلة الكل فيتوزع عليها بالحصة ولو اشترك أرباب هذه الاشياء على أن يملوا
 للناس باجر فما طحوا فالاجر بينهم أثلاثا فان أجروا الجمل بعينه فطحن فأجر ذلك لصاحب
 الجمل لانه سمي بمقابلة . نعمة الجمل وللآخرين أجر مثلها لنفسها ومتاعها على صاحب الجمل
 لان سلامة الاجر له بذلك كله فيكون هو مستوفيا لمناقصها وقد شرط بمقابلة ذلك أجر ولم

يسلم لهما ذلك الاجر فان قبلوا الطعام علي أن يطحنوه باجر معلوم ولم يؤجر والا الجمل بعينه
فما كتسبوه صار أثلاثا بينهم لانهم اشتركوا في تقبل العمل وبذلك استوجبوا الاجر وان
كان لرجل بيت علي نهر قد كان فيه رحاما فذهب وجاء آخر برحا آخر ومتاعها فنصبها
في البيت واشتركا علي أن يتقبلا من الناس الخنطة والشمير نطحناه فما كسبا فهو بينهما نصفان
فهو جائز وما طحنه وما تقبله فاجره بينهما نصفان لاستوائهما في تقبل العمل في ذمتها
وليس للرحا ولا للبيت اجرة لان كل واحد منهما ما لبثني عن متاعه اجرا سوى ما قال
(ألا ترى) أن قصارين لو اشتركا علي أن يملأ في بيت احدهما باداه الآخر فما كسبا فهو
بينهما نصفان كان جائزا ولم يكن لواحد منهما أن يطالب صاحبه باجر باداه ولو أجر الرحا
باجر معلوم علي طعام معلوم كان الاجر كله لصاحب الرحا لانه مسمى بمقابلة منفعة ملكه
ولصاحب البيت أجر مثل بيته ونفسه علي صاحب الرحا اذا كان قد عمل في ذلك لان
منفعة بيته ونفسه سامت لصاحب الرحا ولم يسلم له بمقابلته ما شرط له من الاجر (قال) ولا
أجاوز به نصف أجر مثل الرحا في قول أبي يوسف رحمه الله وقد بينا ظهيره في كتاب
الشركة ولو انكسر الحجر الاعلى من الرحا فنصب رجل مكانه حجرا بغير أمر صاحبه وجعل
يتقبل الطعام ويطحن فهو مسمى في ذلك ضامن لما أفسد من الحجر الاسفل ومتاعه لانه
غاصب والاجر له لانه وجب بعقده وان كان وضع الحجر الاعلى برضاء صاحبه علي أن
الكسب بينهما نصفان فهو كما شرط وهو نظير ما سبق اذا كان يتقبلان الطعام فالاجر بينهما
كما شرط ولو بنى علي نهر بيتا ونصب فيها رحاما بغير رضى صاحب النهر ثم يقبل الطعام
فكسب في ذلك مالا كان له في الكسب وكان ضامنا لمناص البيت وساحته وموضعه والنهر
لانه متاف لذلك بفعله ولا يضمن شيئا من الماء لان الماء غير مملوك ولانه لم يفسد شيئا من
الماء بعمله ولو أن رجلا له نهر اشترك هو ورجلان علي أن جاء أحدهما برحا والآخر بمتاعها
علي أن يبنوا البيت جميعا من أموالهم علي أن ما كسبوا من شيء فهو بينهم فهو جائز وهذا
مثل المسئلة الاولى اذا كانوا يتقبلون الطعام فالاجر بينهم أثلاثا والله أعلم بالصواب

باب الكراء الى مكة

(قال رحمه الله واذا استأجر بعيرين من الكوفة الى مكة فحمل علي أحدهما محملا فيه

رجلان وما يصاحبهما من الوطء والدثر وإحديهما زاملة يحمل عليه كذا مخنوما والسويق وما يصاحبهما من الخلل والزيت والمعاليق وقد رأى الرجاين ولم ير الوطأ والدثر ولم يبين ذلك وشرط حمل ما يكفيه من اناء ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد في القياس لجهالة وزن الوطأ ولدثر وجهالة مقدار الماء والخلل والزيت والمعاليق وهذه جهالة تفضي الى المنازعة فان الضرر على الأبل تختلف بآلة ذلك وكثرته وفي الاستحسان يجوز لانه متعارف وفي اشتراط اعلام وزن كل شيء من ذلك بعض الحرج ثم المقصود على أحد الحملين الرجلان وقد آهما الحمل وعلى الحمل الآخر الدقيق والسويق وما سوى ذلك تبع اذا صار ما هو الأصل معلوما فالجهل في البيع غفو ومقدار البيع يصير معلوما أيضا بطريق العرف وعلى هذا لو اشترط عليه أن يحمل له من هدايا مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز أيضا لانه متعارف معلوم المقصد عرفا ولو بين وزن المعاليق والهدايا كان أحب اليها لانه أبعد من المنازعة واذا أراد الاحتياط في ذلك فيذني أن يسمى لكل حمل قرتين من ماء أوادواتين من أعظم ما يكون من ذلك ويكتب في الكتاب أن الحمل قد رأى الوطأ والدثر واقربتين والادواتين والخيمة والقبة فان ذلك أوثق وانما يكتب الكتاب على أوثق الوجوه وان اشترط عليه عقبة الأجير فهو جائز ويكتب وقد رأى الحمل الاجير وفي تفسير عقبة الاجير قولان أحدهما أن المستأجر ينزل في كل يوم عند الصباح والمساء فذلك معلوم فيركب أجيده في ذلك الوقت وسمى ذلك عقبة الاجير والثاني أن يركب أجيده في كل مرحلة فرسخا أو نحوه مما هو متعارف على خشية خلف المحمل ويسمى ذلك عقبة الاجير وفي كتاب الشروط قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرى أن يشترط من هدايا مكة كذا وكذا منا لان ذلك أبعد من المنازعة والمحمول من الهدايا يختلف في الضرر على الدابة باختلاف مقدار الوزن وان تكاري شق محمل أو شق زاملة فاختلفا فقال الحمل انما عينت عيدان المحمل وقال المستكري بل عينت الأبل فان كان الكراء كما يتكاري به لابل الى مكة فهو على الأبل وان كان كما يتكاري به شق محمل خشب فالقول قول الحمل مع يمينه لانه اذا كان كما يتكاري به الاول فالظاهر يشهد للمستكري وان كان شيئا يسيرا كما يتكاري به الخشب فالظاهر يشهد للحمل وعند المنازعة يجعل القول قول من يشهد له الظاهر كما لو اشترى قربة ماء بدائق فقال انما اشتريت القربة دون الماء لا يصدق ولو اشترىها بعشرين درهما قال السقاء بمت الماء دون القربة وكذلك لو اشترى مبطخة ثم قال المشتري اشتريت الارض وقال البائع انما بمت البطيخ

فانه بحكم الثمن في ذلك فيجعل القول قول من يشهد له الظاهر واذا تكرارى من الكوفة الى مكة ابلا . سمة بغير أعيانها فقال الجمال أخرجك في عشر ذى القعدة فقال المستكرى أخرجنى في خمس مضين أو على عكس ذلك فانه يخرج به في خمس مضين في الوجهين جميعا لانه لا يخاف القوت اذا خرج بعد خمس مضين فان أراد الجمال أن يخرج قبل ذلك فهو يريد أن يلزمه ضرر السفر من غير حاجة اليه فيسقط عن نفسه مؤنة العلف فلا يمكن من ذلك واذا طلب المستكرى في عشر ذى القعدة وهو يريد أن يلزم الجمال ضرر السفر من غير حاجة ليكون هو مترفها في نفسه فلهذا لا يمكن من ذلك ولان بمطابق العقد انما يثبت المتعارف والمتعارف الخروج من الكوفة بخمس مضين فاذا أراد الجمال أن يتأخر الى نصف ذى القعدة وأبى ذلك المستكرى فليس للجمال ذلك لانه يخاف القوت في هذا التأخير ويلحق المستكرى مشقة عظيمة باستدانة السفر وان قال المستأجر أخرجنى للنصف من ذى القعدة وقال الجمال أخرجك بخمس مضين فانه يرتكب مؤنة العلف فاني أؤخره لعشر مضين من ذى القعدة ولا أؤخره لاكثر من ذلك لان الغالب ادراك الحج اذا خرج بعشر مضين والغالب هو القوت اذا أخر الخروج أكثر من ذلك والمستحق بمطابق العقد صفة السلامة لانهاية الجودة وان كان بينهما ما شرطاً حملهما على ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم الشرط أملك : أى يوفى به ولا بأس بأن يسلف في كراء مكة قبل الحج سنة أو باشهر لان وقت الحج معلوم لا يجهل وهذا بناء على مذهبننا ان الاجارة المضافة الى وقت في المستقبل تصح (وعلى قول) الشافى رحمه الله لا تصح الدار والحانوت والدواب وغير ذلك فيه سواء وهذا بناء على أصله ان جواز العقد باعتبار ان المنافع جمعت كالأعيان القائمة فانما يتحقق ذلك اذا اتصل المقود عليه بالمقد في الاجارة المضافة ولا يوجد ذلك ثم الاضافة الى وقت في المستقبل كالتعليق بالشرط حتى ان ما يحتمل التعليق بالشرط يجوز اضافته الى وقت في المستقبل كالطلاق والعناق وما لا فلا كالاجارة والبيع ثم الاجارة لا تحتمل التعليق بالشرط فلا تحتمل الاضافة الى وقت في المستقبل والدليل عليه أنه لا يتعلق به الزوم ولا يملك الأجر بنفس العقد وان شرط التعجيل فلوانمقد العقد صحيحاً لا لعقد بصفة الزوم ويملك الأجر به اذا شرط التعجيل فان ذلك موجب العقد وحتنا في ذلك أن جواز عقد الاجارة لحاجة الناس وقد تمس الحاجة الى الاستئجار مضافاً الى وقت في المستقبل لان في وقت حاجته ربما لا يجد ذلك أولاً يجده باجر المثل فيحتاج الى أن يسلف فيه قبل ذلك

ثم قد بينا انه وان أطلق العقد فهو في معنى المضاف في حق المعقود عليه لانه يتجدد انعقاده بحسب ما يحدث من المنفعة أو تمام العين المنتفع بها مقام المعقود عليه في هذا العقد ولا فرق في هذا بين المضاف الى وقت في المستقبل وبين المعقود عليه في الحال وهذا لان ذكر المدة لبيان مقدار المعقود عليه كالكيل فيما يكال وذلك لا يختلف به وبه فارق التعليق بالشرط فان التعليق يمنع انعقاد العقد في الحال والاضافة لا تمنع من ذلك وفي لزوم الاجارة المضافة روايتان وأصح الروايتين أنه يلزم وليس لاحدهما أن يفسخ الا بمذر فان الاجر لا يملك بشرط التمجيل وقد بينا الفرق بين هذا وبينما اذا شرط التمجيل في عقد الاجارة في الحال لان هناك تأخر الملك بقضية المساواة فيحتمل التغير بالشرط وهنا تأخر الملك لنصيهما على التأخير باضة العقد الى وقت في المستقبل فلا يتغير ذلك بالشرط ولو تكرار ابل الى مكة بشئ من المكيل أو الموزون معلوم القدر والصفة وجعل له أجلا مسمى فهو جائز وان لم يسم الموضع الذي يوفيه فيه وقد نص على الخلاف فيما تقدم أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا بد من بيان المكان فتبين بذلك أن هذا الجواب قولها وان حل الاجل بمكة وأراد أخذه هناك وأبي المستأجر فأنا -توثق من المستأجر على أن يوفيه بالكوفة حيث تكرار وقد ذكرنا على قولهما أن في اجارة الدار يتعين للإيفاء موضع الدار وهنا ذلك غير ممكن لان الأجر يجب شيئا فشيئا بحسب سير الدابة في الطريق فيتعذر تعيين موضع استيفاء المعقود عليه للإيفاء وربما يتعين للتسليم موضع السبب وهو العقد وان كان الأجر شيئا بعينه مما له حمل ووثنة فانما يتعين لايفائه الموضع الذي فيه ذلك العين لانه ملك في ذلك الموضع بعينه كما يبيع بخلاف مالا حمل له ولا مؤنة فانه يسلم اليه بعد الوجوب حيث مالتيه وقد بينا الفرق بينهما في البيوع ولو تكرار منه حملا وزاملة وشرط حملا معلوما على الزاملة فما أكل من ذلك الحمل أو نقص من الكيل والوزن كان له أن يتم ذلك في كل منزل ذاهبا وجائيا لانه استحق بالعقد حملا مسمى على البعير في جميع الطريق فيكون له أن يستوفي ما استحقه بالشرط وليس للجمال أن يمنعه من ذلك بخلاف الحمل فانه اذا شرط فيه انسانين معلومين فليس له أن يحمل غيرهما الا برضاء الجمال لان الضرر على الدابة يختلف باختلاف الراكب وان خرج بالبعيرين يقودهما ولا يركبهما ولم يحمل عليهما جائيا فعليه الاجر كاملا لتمكنه من استيفاء المعقود عليه وكذلك لو بثت بهما مع عبده يقودهما لما بينا أن المعقود عليه خطوات الدابة في الطريق وقد صار مسلما الى

المستأجر تعود الدابة معه في الطريق واذا مات الرجل بدمه ما قضي المناسك ورجع الى مكة
 فثما عليه من الاجر بحساب ذلك لان العقد فيما بقي قد بطل بموته فبسقط الاجر بحسابه ويجب
 في تركته بحساب ما استوفى ثم بين فقال يلزمه من الكراء خمسة أعشار ونصف ويبطل عنه
 أربعة أعشار ونصف وبيان تخريج هذه المسئلة أن من الكوفة الى مكة سبعا وعشرين مرحلة
 فذلك للذهاب والرجوع كذلك وقضاء المناسك تكون في ستة أيام في يوم التروية يخرج
 الى منى وفي يوم عرفة يخرج الى عرفات وفي يوم النحر يعود الى مكة لطواف الزيارة وثلاثة
 أيام بدمه للرمي فيحسب لكل يوم مرحلة فاذا جمع ذلك كله كان ستين مرحلة كل سنة من ذلك
 عشر فاذا مات بعد قضاء المناسك والرجوع الى مكة فقد تقرر عليه ثلاثة وثلاثون جزءاً من
 ستين جزءاً من الاجر سبعة وعشرين جزءاً للذهاب الى مكة وستة أجزاء لقضاء المناسك وذلك
 خمسة أعشار ونصف عشر كل عشر ستة وربما يشترط المر على المدينة فيزداد به ثلاثة مراحل
 فان من الكوفة الى مكة على طريق المدينة ثلاثين مرحلة فان كان شرط ذلك في الذهاب
 تكون القسمة على ثلاثة وستين جزءاً ويتقرر عليه ستة وثلاثون جزءاً من ثلاثة وستين جزءاً من
 الاجر ثلاثون للذهاب وستة لقضاء المناسك وان كان الشرط المر على المدينة في الرجوع فمليه
 ثلاثة وثلاثون جزءاً من ثلاثة وستين جزءاً من الاجر سبعة وعشرين للذهاب وقضاء المناسك
 ستة أجزاء. وان كان الشرط بينهما أن الذهاب من طريق المدينة والرجوع كذلك فالقسمة
 على ستة وستين جزءاً وانما يتقرر عليه ستة وثلاثين جزءاً من ستة وستين للذهاب ثلاثون
 ولقضاء المناسك ستة أجزاء فخالص ما يتقرر عليه ستة أجزاء من احدى عشر جزءاً من الاجر
 وحرف هذه المسئلة أنه لم يعتبر السهولة والوعورة في المراحل لقسمة الكراء عليها لان ذلك
 لا يملك ضبطه وانكراء لا يتفاوت باعتباره عادة وانما يتفاوت بالقرب والبعد فلهذا قسمة على
 المراحل بالسوية كما بينا وان تكرارى قوم مشاة بمير الى مكة واشتروا على المكاري أن يحمل
 من مرضهم أو أعياء فهذا فاسد للجهالة وربما تفضى هذه الجهالة الى المنازعة ولو اشترطوا عليه
 عقبة لكل واحد منهم كان جائزاً لان ذلك معلوم لا يمكن بدمه المنازعة واذا أراد المستأجر
 أن يبدل محمله ليحمل محملاً غيره فان لم يكن في ذلك ضرر فله ذلك لما بينا أن التعيين الذي ليس
 بمفيد لا يكون معتبراً وان أراد أن ينصب على المحمل كنيصة أو قبة فليس له ذلك الا برضاء
 من المكاري لما في ذلك من زيادة الضرر على البعير وذلك لا يستحق الا بالشرط وان اشترط

عليه كنيسته بمينها فاراد أن يحمل كنيسته أعظم منها أو قبة فليس له ذلك لان هذا نعين مفيد
 وفي التبدليل زيادة ضرر على دابته وان أراد أن يحمل كنيسته دونها فله ذلك لانها أخف
 على البير من المشروط. وان أراد الحمال أن لا يخرج انى مكة فليس له عذر لانه يتمكن من
 تسليم المعقود عليه من غير أن يخرج بأن يبعث بالابل مع أجيده أو مع غلامه وان أراد
 المستأجر أن لا يخرج من عامه ذلك فهذا عذر لانه لا يتمكن من الاستيفاء الا بتحمل مشقة
 السفر وفيه من الضرر ما لا يخفى وكذلك لو كان اكرى الابل لحمل الطعام الى مكة فبلغه
 كساد أو خوف أو بداله ترك التجارة في العام فهذا عذر له لانه لا يتمكن من استيفاء المعقود
 عليه الا بضرر لم يلزمه بأصل العقد وذلك عذر لفسخ الاجارة والله أعلم بالصواب

باب من استأجر أجييرا يعمل له في بيته

(قال رحمه الله واذا استأجر أجييرا يعمل له في بيته عملا مسمى ففرغ الاجير من العمل
 في بيت المستأجر ولم يضعه من يده حتى فسد العمل أو هلك وله الاجر) لان عمله صار مسلما
 الى المستأجر لان محل العمل في يد المستأجر لانه في بيته والبيت مع مافيه في يد صاحب البيت
 فكما صار مسلما تقرر الاجر في ذمته ولا ضمان على الاجر فيما هلك من غير فمله لان مال
 صاحبه هلك في يده وكذلك لو استأجره ليحيط له في بيت المستأجر قيصا وخطا بعضه ثم
 سرق منه الثوب فله الاجر بقدر ما خطا فان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب
 الثوب بالفراغ منه ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء عند حصول كمال المقصود فلو كان
 استأجره ليحيط في بيت الاجير لم يكن له شيء من الاجر لانه لا يصير عمله مسلما الى صاحب
 الثوب فان الثوب في يد الاجير لانه في بيته ولا يقال قد اتصل عمله بملك صاحب الثوب لان
 اتصال العمل بملكه يوجب الملك له فيما اتصل به ولكن لما لم يكن أصل الثوب في يده فيده
 لا تثبت على ما اتصل به أيضا وخروجه من ضمان العامل وتمذر الاجر على المستأجر باعتبار
 ثبوت اليد له على الممول واستشهد بما قال انه لو استأجره يبني له حائطا فبنى بعضه أو كله ثم
 انهدم فله أجر ما بنى لانه في ملك صاحب البناء وكذلك حفر البئر وكذلك الرجل يستأجر
 الخباز ليخبز له في بيته دقيقا معلوما بأجره معلوم فخبزه ثم سرق فله الاجر تاما وان سرق قبل
 أن يفرغ فله من الاجر بحسب ما عمل وان كان يخبز في بيت الخباز لم يكن له من الاجر شيء

ولا ضمان عليه فيما سرق في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه أجبر مشترك فلا يضمن ما هلك في يده بنير فمله وان احترق الخبز في التنور قبل أن يخرج منه فهو ضامن لان هذا من جنابة يده ويتخير صاحب الخبز ان شاء ضمنه قيمته مخبوزا وأعطاه الاجر وان شاء ضمنه دقيقا ولم يكن له أجر وقد بينا نظيره في القصار وان استأجر رجلا يحمل له طعاما الى موضع معلوم فسرق منه في بعض الطريق فله الاجر بقدر ما تحمل لان المعقود عليه ههنا منافع لاحداث وصف في المحل فبقدر ما تحمل يصير المعقود عليه مسلما الى صاحبه فكان له من الأجر بقدره بخلاف ما تقدم فالمعقود عليه هناك الوصف الذي يحدث في المحل بممله وثبوت اليد على الوصف بثبوته على الموصوف فما لم تثبت يد المستأجر على محل العمل لا يصير مسلما للعمل فلا يتقرر الأجر وعلى هذا قلنا في كل موضع اذا هلك لم يكن له فيه أجر فله أن يجبسه حتى يأخذ الاجر كالخياط والقصار في بيت نفسه وفي كل موضع لو هلك كان له الاجر فليس له أن يجبسه كالحمال والخياط والخباز في بيت صاحب العمل فان حبسه وهلك عنده فهو ضامن لانه غاصب في الحبس حين لم يكن له حق الحبس والعمال الذين يعملون في بيت المستأجر ضامنون لما جنت أيديهم مثل ما يضمنون ما عملوا في بيوتهم لان العامل أجبر مشترك سواء عمل في بيت نفسه أو في بيت المستأجر فيكون المعقود عليه العمل وعقد المعاوضة تقتضي سلامة المعقود عليه فالعمل المعب لا يكون معقودا عليه وهذا بخلاف ما اذا استأجره يوما ليخيط له ثوبا في بيته فانه لا يضمن ما جنت يده لان المعقود عليه منافعه (الآن ترى) أنه ليس له أن يعمل ذلك في غير يومه وأنه يستوجب الاجر بتأيم النفس وان لم يستعمله ولو استأجر طباطبا يصنع له طعاما في وليمة فافسد الطعام فاحرقه ولم ينضجه فهو ضامن لانه أجبر مشترك وهذا من جنابة يده ولو لم يفسد الطباخ ولكن رب الدار اشترى راوية من ماء فأمر صاحب البعير فادخاها الدار فساق البعير فغضب نحر على القمدور فكسرها فافسد الطعام فلا ضمان على صاحب البعير لانه ساقها بأمر رب الدار وفعله كفعل رب الدار وسوق الانسان الدابة في ملك نفسه لا يكون تعديا موجبا للضمان كحفر البئر ووضع الحجر في ملك نفسه ولا ضمان على الطباخ فيما عمل من الطعام لان التلف حصل بنير فمله بل بفعل مضاف الى صاحب الدار حكما وكذلك لو كان البعير سقط على ابن رب الدار وهو صبي فقتله أو على عبده فلا ضمان عليه لان التسبب اذا لم يكن تعديا لا يكون موجبا للضمان على أحد ولو أدخل الطباخ النار ليطن بها فوقعت شرارة

واحترقت الدار فلا ضمان عليه لان له أن يدخل النار ويعمل بها فعمله لا يتأني بدونها ولا ضمان على رب الدار فيما احترق للسكان لانه أدخل النار في ملكه ومن أوقد النار في ملكه لا يكون متعمدا فيه فكذلك اذا فعل غيره بأمره والله أعلم بالصدق والصواب

باب اجارة الفسطاط

(قال رحمه الله واذا استأجر فسطاطا يخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا ويحج ويخرج من الكوفة في هلال ذي القعدة فهو جائز) لانه استأجر عينا منتفعا به وهو معتاد استئجاره والفسطاط من المساكن فاستئجاره كاستئجار البيت وكذلك الخيمة والكنيسة والرواق والسرادق والمحمل والجرب والجوابق والحبال والقرب والبسط فذلك كله منتفع به معتاد استئجاره فان تكرار شيئا من ذلك ليخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا ولم يسم متى يخرج به فهو فاسد في القياس لان وجوب التسليم اليه حين يخرج به واذا لم يكن معلوما فربما تتمكن بينهما منازعة فيه والناس يتفاوتون فيه بالخروج الى مكة فمن بين مستعجل ومؤخر ولكنه استحسنت فقال وقت الخروج للحج من الكوفة معلوم بالعرف والمتعارف كالمشروط وهذا لان المعتبر الوقت الذي يخرج فيه القافلة مع جماعة الناس ولا معتبر بالاقرار وذلك الوقت معلوم وان تحرق الفسطاط من غير خلاف ولا عنف لم يضمن المستأجر لان الدين في يده أمانة فان تقيضه يقرر حق صاحبه في الاجر وهو مأذون في استيفاء المنفعة على الوجه المعتاد فلا يكون ضامنا لما يتحرق منه اذا لم يحاوز ذلك وان ذهب به ورجع فقال استغثت عنه فلم أستعمله فالاجر واجب عليه لانه تمكن من الانتفاع به وذلك يقوم مقام الانتفاع به في تقرر الاجر عليه ولو انقطعت أطنابه وانكسر عموده لم يستطع نصبه لم يكن عليه أجر لانه لم يكن متمكنا من الانتفاع به والاجر لا يلزمه بدونه فالقول فيه قول المستأجر مع يمينه لانها اتفقا أنه لم يتمكن من استيفاء جميع المعقود عليه وان الصفقة قد تفرقت عليه فالقول قول المستأجر في مقدار ما استوفى وكذلك لو احترق فقال المستأجر لم أستعمله إلا يوما واحدا فالقول قوله وليس عليه الكراء الا مقدار ذلك لانه منكر للزيادة ولو أسرج المستأجر في الفسطاط أوفى الخيمة حتى اسود من الدخان أو احترق أو علق فيه قنديلا فان كان صنع كما يصنع الناس فلا ضمان عليه وان كان تعدى فيه أو اتخذ مطبخا أو أوقد فيه نارا حتى صار بمنزلة المطبخ من

السواد فهو ضامن لما أفسد لان بمطلق العقد يثبت له حق استيفاء المنفعة على الوجه المتعارف فاذا لم يجاوز ذلك لا يكون ضامنا وهذا لان القسطاط من المساكن وادخال السراج والتعديل وايقاد النار في المسكن متعارف لا بد للمساكن منه ولكن اذا جاوز الحد المتعارف فهو متمدى فيما صنع فيكون ضامنا لما أفسد وكان عليه الكراء اذا كان مابقي منه شيئا ينافي السكنى فيه فان كان دون ذلك فلا كراء عليه منذ يوم لزمه الضمان لان عدم تمكنه من الانتفاع به في بقية المدة وان اشترط عليه صاحبه أن لا يوقد فيه ولا يسرج فليس له أن يوقد فيه ولا يسرج لان هذا أضر من السكنى فيه من غير اسراج وقد استثناء صاحبه بالشرط. والتقييد متى كان مفيدا فهو معتبر فان فعل ذلك ضمن لانه جاوز ما استحقه بالعقد وعليه الاجر لانه استوفى المقود عليه وانما ضمن باعتبار الزيادة فلا يمنع ذلك تقرر الاجر باستيفاء المقود عليه كالمستأجر للدابة الى مكان اذا جاوز واذا استأجر قبة تركية بالكوفة كل شهر بأجر معلوم ليستوقد فيها ويبيت فهو جائز ولا ضمان عليه ان احتترقت من الوقود لان الايقاد فيها معتاد فلا يكون هو متمديا بالايقاد فيها فان بات فيها عبده أو ضيفه فلا ضمان لانها من المساكن وقد بينا أن له أن يسكن ضيفه وعبده فيما سكن فيه هو وهذا لانه لا ضرر على القبة بكثرة من يسكنها واذا استأجر فسطاطا يخرج به الى مكة فقمه وأعطاه أخاه فحج ونصب واستظل به فهو ضامن ولا أجر له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا ضمان عليه وعليه الاجر لان القسطاط من المساكن وفي المسكن لا يتعين سكنه بنفسه لان سكنه وسكنى غيره في الضرر على القسطاط سواء فهو كتسليم البيوت (ألا ترى) أنه لو أخرج القسطاط. فيه بنفسه ثم أسكن فيه غيره لم يضمن فلذلك اذا دفعه الى غيره حتى يخرج به وهو نظير مالو استأجر عبدا يخدمه في طريق مكة فاجره من غيره بخدمة لم يضمن وتفاوت الناس في الاستخدام والاضرار على الغلام أمين من التفاوت في السكنى في القسطاط ثم لما لم يتعين هناك المستأجر للاستخدام فهذا أولى وجه قولهما أن القسطاط يحول من موضع الى موضع والضرر عليه يتفاوت بتفاوت مواضع النصب فان نصبه في مهب الريح يخرقه ونصبه من موضع الندوة والنزيفسده فاذا كان هذا مما يتفاوت فيه الناس ومجسه يختلف الضرر فكان التعمين معتبرا بمنزلة الدابة استأجرها ليركبها أو الثوب يستأجره ليلبسه هو فاذا دفعه الى غيره صار مخالفا ضامنا ولا أجر عليه لانه لم يستوف المقود عليه وهذا بخلاف المسكن فانه لا يحول من

موضع الى موضع بخلاف العبد لان الاستخدام له حد معلوم بالعرف فاذا كلفه فوق ذلك
 امتنع العبد منه سواء كان المستأجر هو الذي يستخدمه أو غيره فلا فائدة في التعمين هناك
 بخلاف ما اذا خرج بنفسه لانه هو الذي يختار موضع النصب للفسطاط واذا كان ذلك برأيه كما
 أوجبه العقد فسكنناه وسكنى غيره بعد ذلك سواء فاما اذا دفعه الى غيره ليخرج به فاختيار
 موضع نصب الفسطاط لا يكون برأيه بل يكون برأى الذي خرج به وذلك خلاف موجب العقد
 وعلى هذا قالوا لولم يبين عند الاستئجار من يخرج به فالعقد فاسد في قول أبى يوسف رحمه الله
 كما لولم يبين من يلبس الثوب عند الاستئجار وعند محمد رحمه الله العقد جائز كما في خدمة العبد
 وسكنى الدار ولو انقطعت أطناب الفسطاط كلها فبعضها المستأجر من عنده ثم نصب الفسطاط
 حتى رجع فله الاجر كله لانه استوفى المقود عليه فالعقود عليه منفعة الفسطاط لا منفعة
 الاطناب فاذا تمكن من استيفاء المقود عليه باطناب نفسه لزمه الأجر كما في استئجار الرحا
 اذا انقطع الماء فطحن الأجر بجملة وجب عليه الأجر ثم يمسك أطنابه لانه لم يمسكه
 اذ ارد الفسطاط ولولم تداق عليه الأطناب لم يكن عليه الكراء لانه لم يكن متمكنا من استيفاء
 المقود عليه بملك صاحب الفسطاط ولا يعتبر تمكنه من الاستيفاء بملك نفسه لان ذلك
 ليس مما أوجبه العقد وكذلك لو انكسر عمود الفسطاط فاما اذا انكسرت أوتاده فلم يضر
 به حتى رجع كان عليه الكراء كما لا وليس الاوتاد مثل الاطناب والعمود لان الاوتاد من قبل
 المستأجر والأطناب والعمود من قبل صاحب الفسطاط ومن أصحابنا رحمه الله من يقول
 أنه بنى هذا الجواب على عرف ديارهم فاما في عرف ديارنا الاوتاد من قبل صاحب الفسطاط
 والأصح أن يقول من الاوتاد ما يتيسر وجوده في كل موضع ولا يتكلف بحمل مثله من
 موضع الى موضع فهذا على المستأجر ومنه ما يكون متخذاً من حديد وذلك لا يوجد في كل
 موضع فثله يكون على صاحب الفسطاط كالعמוד فراده مما قال الاوتاد التي توجد في كل
 موضع فبانكسارها لا يزول تمكنه من استيفاء المقود عليه فيكون الاجر عليه بخلاف العمود
 والاطناب وان تكاري فسطاطا يخرج به الى مكة تخلفه بالكوفة حتى رجع فهو ضامن لانه
 أمسكه في غير الموضع المأذون فيه فان صاحبه انما أذن له في الامساك في الطريق ليقرر حقه
 في الاجر ويفوت عليه هذا المقصود اذا أمسكه بالكوفة وامساك الغير بغير اذن مالكه
 موجب الضمان عليه ولا كراء عليه لانه ما تمكن من استيفاء المقود عليه فالعقد عليه نصبا

وسكنها في الطريق وذلك لا يتأتى اذا خلفها بالكوفة والقول قوله مع يمينه بالله ما أخرجه
لانه ينكر التمكن من استيفاء المقود عليه ووجوب الاجر عليه فهو كمالو أنكر قبض
الفسطاط أصلا وكذلك لو أقام بالكوفة ولم يخرج ولم يدفع الفسطاط الى صاحبه فهو مثل
الاول لوجود الامساك لاعلى الوجه الذي أذن له فيه صاحبه وكذلك لو خرج ودفع الفسطاط
الى غلامه فقال ادفعه الى صاحبه فلم يدفع حتى رجع المولى فهو مثل الاول لانه لم يصل الى
صاحبه وكونه في يد غلامه ومالو خلفه في بيته بالكوفة سواء وكذلك لو دفعه الى آخر
وأمره أن يرده الى صاحبه فلم يفعله لانه مخالف بالامساك في غير الموضع المأذون فيه وبالتسليم
الى الاجنبي أيضا ولو حمله الرجل الى صاحب الفسطاط فأبى أن يقبله برئ المستأجر والرجل
من الضمان ولا أجر عليه لان صاحب الفسطاط تمكن من فسطاطه حين رد عليه وفعل مأمور
المستأجر كفعل المستأجر بنفسه ولو رده بنفسه لم يكن لصاحبه أن يمتنع من قبوله لان هذا عذر
له لانه يحتاج الي مؤنة في اخراج الفسطاط. وله أن يلتزم تلك المؤنة كذلك اذا رده ثانية لم
يكن له أن يمتنع من قبوله ولو هلك الفسطاط عند هذا الآخر قبل أن يحمله الى صاحبه
فصاحب الفسطاط أن يضمن أيهما شاء لان كل واحد منهما متعمد في حقه غاصب فان ضمن
الوكيل رجع به على المستأجر لانه ضمن في عمل باشره له بامره وان ضمن المستأجر لم يرجع به
على الوكيل لانه لو رجع عليه رجع الوكيل به أيضا وان يد الوكيل قائمة مقام يد المستأجر فهلاكه
في يد الوكيل كهلاكه في يد المستأجر وان ذهب بالفسطاط الي مكة ورجع به فقال المواجه
للمستأجر احمه الى منزلي فليس له ذلك على المستأجر ولكنه على رب المتاع لما بينا أن منفعة
النقل حصل لرب المتاع من حيث أنه تقرر حقة في الاجر فكانت مؤنة الرد عليه بخلاف
المستعير وان لم يخرج بالفسطاط وخلفه بالكوفة فضمنه وسقط عنه الاجر فالحمولة على المستأجر
لانه بمنزلة الغاصب وهو الذي ينتفع بالرد من حيث أنه برأ نفسه عن الضمان وان استأجر دابة
الى بلدة أخرى فقبضها وذهب صاحب الدابة فان حبسها بالكوفة على قدر ما يحبسها الناس الى أن
يرتحل فلا ضمان عليه وان حبسها مما لا يحبس الناس مثله يومين أو ثلاثة فهو ضامن لها ولا كراء
عليه لانه أمسكها في غير الموضع الذي أذن له صاحبها في الامساك وفي هذا الخلاف ضرر على
صاحبها فان حقه في الاجر لا يتقرر بامساكها في هذا الموضع فلماذا كان ضامنا الا أن المقدار
المتعارف من الامساك يصير مستحقا له بالعرف فيجعل كالمشروط بالنص واذا استأجر الرجلان

فسطاط من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا فقال أحدهما اني أريد ان آتي بالبصرة وقال الآخر اني أريد أن أرجع الى الكوفة وأراد كل واحد منهما يأخذ الفسطاط من صاحبه فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يدفع الكوفي الى البصري أو البصري الى الكوفي أو يختصما فيه الى القاضي بمكة فاما اذا دفعه الكوفي الى البصري فذهب به الى البصرة واستعمله فلرب الفسطاط أن يضمن البصري قيمته ان هلك لانه غاصب مستعمل في غير الموضع الذي أذن له صاحبه فيه وكذلك ان لم ينصبه فهو بالامسالا في غير الموضع الذي أذن له صاحبه فيه يكون ضامنا قيمته ان هلك وعليها حصة الذهاب من الاجر ولا أجر على واحد منهما في الرجوع أما البصري فلانه مارجع من الكوفة وقد تقرر عليه ضمان القيمة وأما الكوفي فلانه لا يكون متمكنا من استيفاء المعقود عليه في الرجوع حين ذهب البصري بالفسطاط وان أراد صاحبه أن يضمن الكوفي فان أقر أنه أمره أن يذهب به الى البصرة كان له أن يضمنه نصف قيمته لان النصف كان أمانة في يده وقد تعدى بالتسليم الى صاحبه ليمسكه علي خلاف ما رضى به صاحبه فكان له أن يضمنه ويضمن البصري نصف قيمته وان قال الكوفي لم أمره أن يذهب به الى البصرة ولكن دفعته اليه ليمسكه حتى يرتحل فلا ضمان عليه لان الفسطاط مما لا يحتمل القسمة فلكل واحد من المستأجرين أن يتركه في يد صاحبه ولا يكون تسليمه الى صاحبه ليمسكه في الموضع الذي تناول الاذن موجه الضمان عليه والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه ينكر سبب وجوب الضمان عليه وصاحب الفسطاط يدعي ذلك عليه وان دفعه البصري الى الكوفي فرجع به الى الكوفة فالكراء عليهما جميعا على البصري نصفه وعلى الكوفي نصفه لان الكوفي استوفى المعقود عليه في الرجوع في نصيب نفسه باعتبار ملكه وفي نصيب البصري بتسليطه اياه على ذلك وذلك ينزل منزلة استيفائه بنفسه فيجب الكراء عليهما ولا ضمان علي واحد منهما ان هلك قيل هذا قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فينبغي أن يكون البصري ضامنا ولا كراء عليه في الرجوع كما لو دفعه الى أجنبي آخر وقد بيناه والاصح أنه قولهم جميعا لان صاحب الفسطاط هنا قد رضي برأي كل واحد منهما في النصب واختيار الموضع لذلك بخلاف الاجنبي فصاحب الفسطاط هناك لم يرض برأيه في اختيار موضع النصب وان غصبه الكوفي فملي الكوفي حصته من الاجر ذاهبا وجائيا لانه استوفى المعقود عليه وعلى البصري أجره ذاهبا وليس عليه أجر في الرجوع لان نصيبه كان في يد الناصب ولم يكن هو متمكنا من استيفاء المعقود عليه

حين ذهب من طريق البصرة ويكون الكوفي ضامنا لنصف قيمته ان هلك لانه غاصب للنصف من البصري فيكون ضامنا وان ارتفع الى القاضي بمكة فللقاضي في ذلك رأى فان شاء لم ينظر فيما يقولان حتى يقبلا عنده البيعة لان صاحب الفسطاط غائب وهما يدعيان على القاضي وجوب النظر عليه في حق الغائب في ماله فلا يلتفت الى ذلك اذا لم يعرف سببه فان فعل القاضي بذلك ولم يجد البيعة فدفعه البصري الى الكوفي فهو على الجواب الاول الذي قلنا اذا لم يرتقما الى القاضي واذا اقام البيعة عنده على ما ادعيا قبلت البيعة لانهما أثبتا سبب وجوب ولايته في هذا المال ووجوب النظر للغائب وهذه البيعة تكشف الحال فتقبل من غير الخصم أو القاضي كأنه الخصم في موجب هذه البيعة ثم يحلف البصري على ما يريد من الرجعة الى البصرة لانه يدعى العذر الذي به يفسخ الاجارة في نصيبه وذلك شيء في ضميره لا يقف عليه غيره فيقبل قوله فيه مع يمينه وان شاء نظر في حالهما من غير اقامة البيعة احتياطا في حق الغائب واذا حلف البصري فالقاضي يخرج الفسطاط من يده لانه ليس من النظر للغائب ترك الفسطاط في يده ليذهب به الى البصرة ولكنه يؤجر نصيبه من كوفي مع الكوفي الاول ليتوصل صاحب الفسطاط الى غير ملكه ويتوفر عليه الكراء بجميع الفسطاط في الرجوع وان اراد الكوفي أن يستأجر نصيب البصري فهو أولى الوجوه لان صاحب الفسطاط كان راضيا بكون الفسطاط في يده ولان اجارته منه تجوز بالاتفاق لانه اجارة المشاع من الشريك وذلك جائز وفعل القاضي فيما يرجع الى النظر للغائب كفعل الغائب بنفسه وان لم يرغب فيه حينئذ يؤجره من كوفي آخر فيجوز ذلك على قول من يجوز اجارة المشاع وعلى قول من لا يجوز ذلك فهذا فصل مجتهد فيه فاذا امضاه القاضي باجتهاده نفذ ذلك منه وان لم يجد من يستأجره من أهل الكوفة يدفع الفسطاط الى الكوفي وقال نصفه معك بالاجارة الأولى ونصفه معك وديعة حتى يبلغ صاحبه فهو جائز لما فيه من معنى النظر للغائب باتصال عين ملكه اليه وعلى الكوفي نصف الاجر في الرجوع لانه استوفى المقود عليه والشيوع طارئ فلا يمنع بقاء الاجارة ولا أجر على البصري في الرجعة لانه استوفى المقود عليه فسخ العقد بمذر عند القاضي ولا ضمان عليه أيضا لان تسليمه الى القاضي كتسليمه الى صاحبه فالقاضي نائب عنه فيما يرجع عليه لذلك وان تكرر فسطاطا من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا وخرج الى مكة خلفه بمكة ورجع الى الكوفة فعليه الكراء ذاهبا وهو ضامن لقيمة الفسطاط يوم خلفه لانه تركه في غير

الموضع الذي رضي صاحبه بتركه فيه وان لم يختصما حتى حجج من قابل فرجع بالنسقاط فلا أجر عليه في الرجعة لانه كان استأجره في العام الماضي وقد انتهى العقد بمعنى ذلك الوقت فيكون غاصبا ضامنا في استعماله في العام الثاني وكل من استأجر فسقاطا أو متاعا أو حيوانا اذا فسد ذلك حتى لا ينتفع به أو غصبه غاصب فلا أجر على المستأجر منذ يوم كان ذلك لانعدام تمكنه من استيفاء المقود عليه وعليه أجر ما قبله والقول قول المستأجر اذا اختصما يوم اختصمنا وهو على ما وصفنا من الفساد أو الغصب مع يمينه لان انعدام تمكنه من الاستيفاء في الحال يمنع البناء على استصحاب الحال فيما مضى واليمنة بينة الواجر لانه يثبت حقه بينته ولا تقبل بينة المستأجر على خلاف ذلك لانه ينفي بينته ما يثبته الآخر من الاجر. رجل تكارى دابتين من رجل صفقة واحدة بشرة دراهم ليحمل عليهما عشرين محتوما فحمل على كل واحدة منهما عشرة مخاتيم فانما يقسم الأجر على أجر مثل كل واحدة منها وذلك لصاحبها لان المسمى بمقابلة منفعة دابتين ولو كان بمقابلة عينها بان يتبعا وجب قيمته على قيمتها فكذلك اذا كان بمقابلة منفعتيها وقيمة المنفعة أجر المثل فهذا يقسم على ذلك ولا ينظر الى ما حمل على كل دابة (الأتري) أنه لو ساقتهما ولم يحمل عليهما شيئا وجب الاجر عليه والله أعلم

باب الاجارة الفاسدة

(قال رحمه الله رجل استأجر من رجل ألف درهم بدرهم كل شهر يعمل بها فهو فاسد وكذلك الدنانير وكل موزون أو مكيل) لان الانتفاع بها لا يكون الا باستهلاك عينها ولا يجوز أن يستحق بالاجارة استهلاك العين ولا أجر عليه لان العقد لم ينقدا أصلا لانعدام محله فحل الاجارة منفعة تفصل عن العين بالاستيفاء وليس لهذه الاموال منفعة مقصودة تفصل عن العين وبدون المحل لا ينقدا العقد وهو ضامن للمال لان العقد لما صار لنواقي مجرد الاذن فكانه أعاره إياه وقد بينا أن العارية في المكيل والموزون قرض واذا استأجر ألف درهم ليزن بها يومالي الليل باجرة مسماة فهو جائز وكذلك لو استأجر حنطة مسماة يعب بها مكييل له يوما الى الليل فهو جائز وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه لا يجوز قبل مارواه الكرخي رحمه الله محمول على ما اذا استأجرها ليعبر بها مكيلا بغير عينها وما ذكر في كتاب محمول على ما اذا استأجرها ليعبر بها مكيلا لا يمينه فيكون المقود عليه معلوما

وقيل بل فيه روايتان وجه ما قال الكرخي رحمه الله ان هذا النوع من الانتفاع غير مقصود بهذه الاعيان واذا كان لا يجوز استئجارها للمنفعة التي هي مقصودة منها فلان لا يجوز استئجارها للمنفعة التي هي غير مقصودة منها أولى وجه ظاهر الرواية ان ماسمى عملا يعمل بالمستأجر مع بقاء عينه فان الوزن بالدرهم عمل مقصود كالوزن بالحجر ولو استأجر حجرا ليزن به يوما جاز فكذلك الدرهم وهذا لان المنافع عند اطلاق العقد كونه متضمنا استهلاك العين لو صح وقد انعدم ذلك بتسمية منفعة تستوفي مع بقاء العين وهو مقصود في الناس أو كالاناء يستأجره ليعمل به أو الثوب ليلبسه وان استأجر نصيبا في أرض غير مسماة لم يجز وكذلك العبد والداية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ثم رجع أبو يوسف رحمه الله وقال هو جائز وهو بالخيار اذا علم النصيب وهو قول محمد رحمه الله وقد ذكر في آخر الشفعة انه لو باع نصيبه من الدار والمشتري لا يعلم كم نصيبه لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع أبو يوسف وقال يجوز فأبو حنيفة استمر على مذهبه في الفصلين حيث لم يجوز البيع والاجارة في النصيب المجهول ومسئلة الاجارة له أيضا بناء على اجارة المشاع فانه لا يجوز الاجارة في النصيب الشائع وان كان معلوما فاذا كان مجهولا أولى وأبو يوسف رحمه الله استمر على مذهبه أيضا فانه جوز البيع والاجارة في نصيب الماقد وان لم يكن ذلك معلوما للاجير عند العقد لان اعلامه ممكن بالرجوع الى قول الموجب ومن أصله أيضا جواز الاجارة في الجزء الشائع ومحمد رحمه الله فرق بين البيع والاجارة وقال في البيع الثمن يجب بنفس العقد فلو صح العقد وجب الثمن بمقابلة مجهول وفي الاجارة لا يجب الا عند استيفاء المنفعة وعند ذلك نصيب المؤاجر معلوم فانما يجب البديل بمقابلة المعلوم ومن أصله جواز الاجارة في المشاع وان استأجر مائة ذراع مكسرة من هذه الدار أو اجر مائتين من هذه الارض فانه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز في قولهما وهو بناء على ما ذكرنا في البيوع اذا باع مائة ذراع من هذه الدار عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان الذراع اسم لبقعه معلومة تقع عليها الذراع وذلك يتفاوت في الدار فكما لا ينقد البيع صحيحا بهذا اللفظ فكذلك الاجارة وعندهما ذكر الذراع كذا السهم حتى ينقد به البيع صحيحا فكذلك الاجارة وهو بناء على اختلافهم أيضا في اجارة المشاع ولا يجوز اجارة الشجر والكرم بأجرة معلومة على أن تكون الثمرة للمستأجر لان الثمرة عين لا يجوز استحقاقها

بمقد الاجارة فانه يجوز بيعه بعد الوجود وانما يستحق بقدر الاجارة مما لا يجوز بيعه بعد
الوجود ولان محل الاجارة المنفعة وهي عرض لا يقوم بنفسه ولا يتصور بقاؤها والثمره
تقوم بنفسها كالشجرة فكما لا يجوز أن يملك الشجرة بمقد الاجارة فكذلك الثمره ولان
الموآجر يلتزم ما لا يقدر على ابقائه فربما تصيب الثمره آفة وليس في وسع البشر اتخاذها وكذلك
ألبان النعم وصوفها وسمنها وولدها كل ذلك عين يجوز بيعه فلا يملك بمقد الاجارة وان
استأجر أرضا فيها زرع ورطبة أو شجر أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة فالاجارة فاسده
لان استئجار الارض لمنفعة الزراعة وهذه المنفعة لا يمكن استيفاؤها مع هذه الموانع فقد
النزم بالمقد تسليم ما لا يقدر على تسليمه وان كان مقصود المستأجر ما فيها فهو عين لا يجوز
استحقاقه بالاجارة ولا يجوز اجارة الآجام والانهار للسلك ولا لغيره لان المقصود استحقاق
العين ولان السمك صيد مباح فكل من أخذه فهو أحق به وانما يستحق على الموآجر بالاجارة
ما كان مستحقا له ولان الموآجر يلتزم ما لا يقدر على ابقائه به فان أجرها للزراعة فهي ليست
بصالحة لذلك وان أجرها للسمك فربما يجده المستأجر وليس في وسع الآجر أن يتمكن من
تحصيل ذلك ولو استأجر بئرًا شهرين لينسقى منها أرضه وغنمه لم يجز وكذلك النهر والعيون
لان المقصود هو الماء وهو عين لا يجوز أن يملك بمقد الاجارة ولان الماء أصل الاباحة مالم
يجرزه الانسان بانائه وهو مشترك بين الناس كافة قال صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في
الثلاث في الماء والكلاء والنار فالمستأجر فيه والآجر - واء فهذا لا يستوجب عليه أجر بسببه
وان استأجر نهر ليجري فيه شرباله الى أرضه روى عن أبي يوسف رحمه الله ان ذلك لا
يجوز قال أرأيت لو استأجر مسيل ماء على سطح ليسيل ما أسطحه فيه أ كان يجوز ذلك فهذا
كله فاسد وهكذا ذكره محمد في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد رحمهما الله انه ان استأجر
موضعا معيناً معلوماً لذلك فهو جائز لان الجهالة نزول بتعيين الموضع وهي منفعة مقصودة
فلا استئجار لاجله يصح وجه ظاهر الرواية انه مجهول في نفسه فان الضرر يتفاوت بقلة الماء
وكثرته واعلام مقدار الماء غير ممكن فربما لا يأخذ الماء جميع الموضع الذي عينه وربما يزداد
عليه فالجهالة قلنا لا يجوز الاستئجار ولو استأجر عبداً بأجر معلوم كل شهر بطعامه لم يجز لان
طعامه مجهول وهو على رب العبد فاذا شرطه على المستأجر كان فاسداً والمجهول متى ضم الى
المعلوم يصير الكل مجهولاً به وكذلك استئجار الدابة بأجر مسمى وعلفها وكذلك كل اجارة

فيها رزق أو علف فهي فاسدة الا في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها وان أبا حنيفة رحمه الله
 قال أستحسن جواز ذلك وقد بيناه واشترط تطيين الدار ومرمتها أو غلق باب عليها أو ادخال
 جذع في سقفها على المستأجر . ففسد للاجارة لانه مجهول فقد شرط الأجر لنفسه على المستأجر
 وكذلك استئجار الارض بأجر مسمى واشترط كرى نهرها أو ضرب مسنة عليها أو حفر
 بئر فيها أو أن يسرقها المستأجر فهذا كله ففسد للاجارة لان أثر هذه الاعمال تبقى بعد انتهاء
 مدة الاجارة ويسلم ذلك للأجر فيكون في معنى شرط . أجرة مجهولة على المستأجر لنفسه
 وكذلك لو اشترط عليه رب الارض أنه يكون له ما فيها من ذرع اذا انقضت الاجارة وان
 يردھا عليه مكروبة فهذا كله مجهول ضمه الى المعلوم وشرطه لنفسه يفسد العقده . رجل
 دفع أرضه الى رجل يفرس فيها شجرا على أن تكون الارض والشجر بين رب الارض
 والفرس نصفين لم يجز ذلك لانه يكون مشتريا نصف الفرس منه بنصف الارض والفرس
 مجهول فلا يصح ذلك هكذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله فاما الحاكم رحمه الله في المختصر
 يقول تأويل المسئلة عندي أنه جعل نصف الارض عوضا عن جميع الفرس ونصف الخارج
 عوضا عن عمله فلي هذا الطريق يقول اشترى المامل نصف الارض بجميع الفرس وعمل مجهولة
 فكان العقد فاسدا فان فعل فالشجر لرب الارض لان العقد في الشجر كان فاسدا ومذرعة في
 أرضه بأمره فكان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للفرس باتصاله بأرضه
 مستهلكا بالمعنى فيجب عليه قيمة الشجر وأجر ماعمل لانه اتفق من عمله عوضا وهو نصف
 الخارج ولم ينل ذلك فكان عليه أجر مثله فان قيل كان ينبغي على قول أبي حنيفة رحمه الله أن
 يكون نصف الارض للمامل لانه اشترى نصف الارض شراء فاسدا ومن اشترى نصف
 الارض شراء فاسدا فرس فيها أشجارا فانه ينقطع فيها حق البائع في الاسترداد عند أبي حنيفة
 رحمه الله (قلنا) هذا أنه لو فرس الأشجار لنفسه وهنا المامل في الفرس يقوم مقام رب الارض
 ويميل له بالأجر فكان رب الارض عمل ذلك بنفسه فلهذا لا يملك المامل شيئا من الارض
 وإنما اختار هذا التأويل لامكان ايجاب أجر العمل فانه لو جعل مشتريا نصف الفرس كان
 عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الأجر فلذلك ألزمه قيمة الفرس حين علق ولو كان
 مشتريا للنصف لكان يلزمه نصف قيمة الفرس حين علق ونصف قيمة الشجر وقت الخصومة
 لانها أشجار مشتركة بينهما في أرض أحدهما فانما يملك صاحب الارض نصيب صاحبه عليه

بالقيمة في الحال ثم قال ولا آره بقلع الاشجار لما يدخل به من الفساد عليهما وبظاهر هذا
 يتمسك من يختار الطريقة لأولى انه يكون مشتريا نصف الفرس لانه أشار الى أن الاشجار
 تكون مشتركة ولكنه لا يقطع لما يدخل به من الفساد عليهما قال الحاكم رحمه الله تأويل هذا
 اللفظ فساد القام على رب الارض وضياع عمل الاجير بالقلع وبطلان حقه في الأجر ولو
 كان قد أكل الفسلة على هذا حسب على الفارس ما أكل من أجره لان الشجرة ملك رب
 الارض وانما يملك الثمر يملك الشجر فمأكله العامل من ذلك يكون محسوبا عليه من
 أجره (قال) رضى الله عنه والأصح عندي أن يقال في تقليل هذه المسئلة ان صاحب الارض
 استأجره ليجمع أرضه بستانا بالآت نفسه على أن يكون أجره بعض ما يحصل بعمله وهو
 نصف البستان فهو كالأستأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغة نفسه على أن يكون نصف المصبوغ
 للصباغ وذلك فاسد لانه في معنى قصر الطحان ونهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا
 لان الفرس آلة تصير الارض بها بستانا كالصبغ للثوب فإذا فسد العقد بقيت الآلة متصلة
 بملك صاحب الارض وهي متقوية فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد
 الصبغ في ثوبه الا أن الفرس أعيان تقوم بنفسها فلا يدخل أجر العمل في قيمتها فيلزمه مع
 قيمة الاشجار أجر مثل عمله لانه أبقى من عمله عوضا ولم يسلم له ذلك فيستوجب أجر المثل ولو
 دفع الفرس الى حائك لينسجه بالنصف فهو فاسد لانه في معنى قفيز الطحان وقد بينا اختلاف
 المشايخ رحمهم الله فيه وكذلك حمل الطعام في سفينة أو على دابة بنصفه غير جائز وهذا لانه
 لو جاز صار شريكا بأول جزء من العمل يقع على العامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الأجر
 فاذا لم يصح العقد لم يملك شيئا من الممول فيبقى عمله مسلما الى صاحبه بعقد فاسد فله أجر مثله
 لا يجاوز به نصف ذلك لتسام رضاه بذلك القدر ولو كان طعاما بين رجلين استأجر أحدهما
 صاحبه ليحمله أو يطحنه لم يجز ذلك عندنا وهو جائز عند الشافعي رحمه الله لان هذا العمل
 في نصيب شريكه غير مستحق عليه فاستنجاره على ذلك كاستنجاره أجنبيا آخر وشركته
 في المحل لا تمنع صحة الاستنجار كالأستأجر أحد الشريكين من صاحبه بيتا ليحفظ فيه الطعام
 المشترك أو دابة لينقل عليها الطعام المشترك صح الاستنجار فهذا مثله (وحجتنا) الحديث المشهور
 في النهي عن قفيز الطحان وقد بينا أن معنى النهي انه لو جاز صار شريكا فذلك دليل على ان
 تقدم الشركة في المحل يمنع صحة الاجارة وهذا لان المقدم يلقى العمل وهو عامل لنفسه

من وجه وبين كونه عاملا لنفسه وبين كونه عاملا لغيره منافاة والاجير من يكون عاملا لغيره وفيما يكون عاملا لنفسه لا يصلح أن يكون أجيرا بخلاف البيت والدابة فالعقد هناك يرد على المنفعة والبدل بمقابلتها ولا شركة له في ذلك (الأثرى) انه لا يمتنع عليه حفظ الطعام المشترك في البيت ولو سلم البيت اليه في المدة استوجب الاجر وان لم يحفظ فيه شيئا بخلاف ما نحن فيه فالعقد هنا يرد على العمل في المشترك حتى لا يستوجب الاجر بدون العمل ولا يعمل في محل آخر ثم هنا وان أقام العمل فلا أجر له بخلاف مذهب أبي حنيفة رحمه الله في اجارة المشاع فان هناك باستيفاء المنفعة يجب أجر المثل وان كان العقد فاسدا لان فساد العقد هناك للعجز عن استيفاء المقود عليه على الوجه الذي أوجبه العقد لا لانعدام الاستيفاء أصلا فاذا تحقق استيفاء المقود عليه وجب الاجر وهنا بطلان العقد لتعذر استيفاء المقود عليه أصلا من حيث أنه في المحل المشترك عامل لنفسه وهو في العمل الواحد لا يكون عاملا لنفسه ولغيره في حالة واحدة وبدون الاستيفاء لا يجب الاجر في العقد الفاسد وعلى هذا نسج الغزل ورعى الغنم التي تكون بينهما فكل من يستوجب الاجر بالعمل فهو داخل في هذا الخلاف ولو استأجر رحاما على أنه ان تقطع الماء عنها فالاجر عليه لم يجز لان هذا الشرط مخالف موجب العقد فهو فاسد مفسد للمقد لان موجب العقد أن لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المقود عليه وكل شرط مخالف موجب العقد مفسد للعقد ولان عقد الاجارة لا يتناول وقت انقطاع الماء حتى لا يجب الاجر فيه وان لم يفسخ فكانه جعل جميع المسمى بمقابلة منفعة الرحا في وقت جريان الماء ولا يدري في كم يكون الماء جاريا وجهالة المنع تمنع صحة الاجارة ولو استأجر كتبا ليقرأ فيها شعرا أو فقها أو غير ذلك لم يجز لان المقود عليه فعل انقاري النظر في الكتاب والتأمل فيه ليفهم المكتوب فعله أيضا فلا يجوز أن يجب عليه أجر بمقابلة فعله ولان فهم ما في الكتاب ليس في وسع صاحب الكتاب ولا يحصل ذلك بالكتاب ولكن للمنى في الباطن من حدة الخاطر ونحو ذلك وكان صاحب الكتاب يوجب له مالا يقدر على ايفائه فليس في عين الكتاب منفعة مقصودة ليوجب الاجر بمقابلة ذلك فكان العقد باطلا سمي المدة أولم يسم ولا أجر له وان قرأ أو كذلك اجارة المصحف والكلام فيه أبين فان قراءة القرآن من المصحف والنظر فيه طاعة وكان هذا كله نظيره مالا استأجر كراما ليفتح له بابه فينظر فيه للاستيفاء من غير أن يدخله أو استأجر مليحا لينظر الى وجهه فيستأنس بذلك أو استأجر جبا مملوا من

الماء لينظر فيه اذا سوى عمامته فهذا كله باطل لا أجر عليه بحكم هذه العقود فكذلك فيما
 سبق ولا يجوز أن يستأجر رجلا ليعلم ولده القرآن أو الفقه أو الفرائض عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله يجوز ذلك فالذهب عندنا أن كل طاعة يختص بها المسلم فلا يستجار عليها باطل وعلى
 قول الشافعي كل ما لا يمتين على الاجير اقامته فلا يستجار عليه صحيح وقد بينا الكلام فيه في
 كتاب المناسك في الاستجار على الحج والدليل على أنه لا يجوز الاستجار على تعليم القرآن
 حديث عبد الرحمن بن شبل الانصاري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اقرأوا
 القرآن ولا تأكلوا به وقال صلى الله عليه وسلم لمدرس العلم اياك والخبز الرقاق والشرط على
 كتاب الله تعالى ولما أقرأ أبي بن كعب رضي الله عنه رجلا سورة من القرآن أعطاه على ذلك
 قوسا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحب أن يقوسك الله بقوس من نار فقال لا قال صلى
 الله عليه وسلم رد عليه قوسه ولأن من يعلم غيره القرآن فهو خليفة رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فيما يعمل فإنه بعث معلما وهو ما كان يطمع في أجر على التعليم فكذلك من يخلفه وعمله
 ذلك قربة ومنفعة عمل يحصل له فذلك يمنعه من التسليم الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر
 وبعض أئمة باخ رحمهم الله اختاروا قول أهل المدينة رحمهم الله وقالوا إن المتقدمين من أصحابنا
 رحمهم الله بنوا هذا الجواب على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة
 ومروءة المتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان من غير شرط فاما في زماننا فقد انعدم
 المعنين جميعا فنقول يجوز الاستجار لئلا يتعطل هذا الباب ولا يبعد أن يختلف الحكم باختلاف
 الاوقات (ألا ترى) أن النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وأبي بكر رضي الله عنه حين ممنعن من ذلك عمر رضي الله عنه وكان مارواه من ذلك صوابا
 ولو استأجروا من يؤمهم في رمضان أو غيره لم يجز لان المصلي عامل لنفسه فلا يستوجب الاجر
 على غيره وكذلك ان استأجروا من يؤذن لهم فالؤذن خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 الدعاء الى الله تعالى ومنفعة عمله تحصل له لان بكثرة الجماعة يزداد ثوابه على أداء الصلاة
 والاصل فيه ما ذكر من حديث عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه قال كان من آخر ما عهد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال صل بالتوم صلاة أضعفهم وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على
 الاذان أجرا وجاء رجل الى عمر رضي الله عنه فقال اني أحبك فقال عمر رضي الله عنه اني
 أبنضك في الله قال ولم يا أمير المؤمنين قال بلغني أنك تأخذ على الاذان أجرا ولا تجوز الاجارة

علي شيء من الفنا والنوح والمزامير والطبل وشيء من اللهو لانه معصية والاستنجار على
 المعاصي باحل فان بقصد الاجارة يستحق تسليم المقود عليه شرعا ولا يجوز أن يستحق على
 المرء فعل به يكون عاصيا شرعا وكذلك الاستنجار على الهداء وكذلك الاستنجار لقراءة
 الشعر لان هذا ليس من اجارة الناس والمعتبر في الاجارة عرف الناس ولان ما هو المقصود انما
 يحصل بمعنى في المستأجر وهو السماع والتأمل والتفهم فلا يكون ذلك وجبا للأجر عليه وان
 أعطى المستأجر شيئا من اللهو يلهو به فضاع أو انكسر فلا ضمان عليه لانه قبضه واستعمله
 باذن صاحبه فان المقد وان بطل فلاذن في الاستعمال باق واذا استأجر الذي من المسلم ييمة
 يصلي فيها لم يجز لانه معصية وكذلك اذا استأجرها ذمي من ذمي وكذلك الكنيسة وبيت
 النار فانهم يتقدمون في هذه البقاع ما يتقدمه في المساجد واستنجار المسلم من المسلم مسجدا
 يصلي فيه مكتوبة أو نافلة لا يجوز فكذلك لا يمكن تصحيح هذا المقصد فيما بينهم بناء على
 اعتقادهم وفي اعتقادنا هذا منهم معصية وشرك فلا استنجار عليه باطل ثم استنجار المسجد
 من المسلم للصلاة فيه كاستنجار مسلم يصلي له وقد بينا ان ذلك باطل لانه استنجار على الطاعة
 فهذا مثله وعلى هذا لو استأجر أهل الذمة ذميا يصلي بهم أو يضرب لهم الناقوس فهو باطل
 لانه معصية واذا استأجر الذي من المسلم يتنا لبيع فيه الخمر لم يجز لانه معصية فلا ينقد المقد
 عايه ولا أجر له عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز والشافعي رحمه الله يجوز هذا المقد
 لان المقد يرد على منفعة البيت ولا يتعين عليه بيع الخمر فيه فله أن يبيع فيه شيئا آخر يجوز
 المقد لهذا ولكننا نقول تصريحهما بالمقصود لا يجوز اعتبار معنى آخر فيه وما صرحا به معصية
 وكذلك لو أن ذميا استأجر مسلما يحمل له خمر فهو على هذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله لا يجوز ان المقد لان الخمر يحمل للشرب وهو معصية والاستنجار على المعصية لا تجوز والاصل
 فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرة اذ ذكر في الجملة حاملها والمحمولة اليه وأبو
 حنيفة رحمه الله يقول يجوز الاستنجار وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لا يتعين عليه حمل الخمر
 فلو كانه بأن يحمل عليه مثل ذلك فلا يستوجب الأجر ولان حمل الخمر قد يكون للارافة
 وللصب في الخمر لا يتخلل فهو نظير ما لو استأجره ليحمل ميتة وذلك صحيح فهذا مثله الا أنهما
 يفرقان فيقولان الميتة تحمل عادة للطرح وإمطاة الاذى فاما الخمر تحمل عادة للشرب والمعصية
 وذكر هشام عن محمد رحمهما الله قال ابتلينا بمسئلة وهو أن مسلما استأجر على أن يتقل جيفة ميتة

من المشركين من بلد الى بلد فكذلك قال أبو يوسف رحمه الله لأجر له لانه انما يحمل حمل
الجيفة الى المنبرة لاماطة الأذى فاما حملها من بلد الى بلد فهو موصية لا يجوز الاستنجار
عليه (وقلت) انا ان كان الاجير عالما بما أمر بحمله فلا أجر له أيضا وان لم يعلم بذلك فله
الأجر لمعنى الفرور واستنجار الذي الدابة من المسلم أو السفينة لينقل عليها خرا على الخلاف
الذي بينا وان استأجر ذمي ذميا لشيء من ذلك فهو جائز وكذلك لو استأجره برعى له خنازير
لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والبئر في حقنا وان استأجره ليبيع له
ميتة أو دما لم يجز لان هذا ليس بمال في حق أحد فحكمهم فيها كحكم المسلمين ولا بأس بان
يؤاجر المسلم دارا من الذمي ليسكنها فان شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو دخل فيها
الخنازير لم يباحق المسلم أم في شيء من ذلك لانه لم يؤاجرها لذلك والموصية في فعل المستأجر
وفعله دون قصد رب الدار فلا إثم على رب الدار في ذلك كمن باع غلاما ممن يقصد الفاحشة
به أو باع جارية ممن لا يشتريها أو يأتيتها في غير المأني لم يباحق البائع أم في شيء من هذه الافعال
التي يأتي بها المشتري وكذلك لو اتخذ فيها بيعة أو كنيسة أو باع فيها الخمر بعد أن يكون
ذلك في السواد ويمنعون من احداث ذلك في الامصار وقد بينا ذلك الكلام في هذا الفصل
فيما سبق واستدل بحديث ثوبة بن نمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا اخصاء
ولا كنيسة في الاسلام والحديث مكحول أن أبا عبيدة بن الجراح رضی الله عنه صالحهم بالشام
على أن يحصل عن كنائسهم القديمة وعلى أن لا يحدوا كنيسة في مصر من امصار المسلمين
وان استأجر المسلم من المسلم يتنا ليصلي فيه المكتوبة أو التراويح لم يجز ولا أجر له لا بينان
العقد اقامة الطاعة ثم يحق على كل مسلم ديننا تمكين المسلم من موضع يصلي فيه عند الحاجة فلا
يجوز أن يأخذ على ذلك أجرا فلو استأجر رجلا ليقول له رجلا أو يشجه أو يضربه ظالما
لم يجز ولا أجر له لما بينا أن العقد اقامة الطاعة ثم يحق على كل لانه استنجار على الموصية ولو
جاز العقد لصار اقامة العمل مستحقا عليه وفعل ما هو ظلم لا يكون مستحقا على أحد شرعا ولو
أعطاه سلاحا لذلك فضاع أو انكسر لم يضمن لانه قبضه باذن صاحبه ولو أن قاضيا استأجر
رجلا ليضرب حدا قد لزمه أو ليقبض من رجل أو ليقطع يد رجل أو ليقوم عليه في مجلس
القضاء شهرا بأجر معلوم فلا جارة جائزة وله الاجر لان العقود عليه منافعه في المدة حتى
يستوجب الاجر بتسلم النفس وهو معلوم ثم يحكم أنه ملك منافعه ليستعمله في اقامة الحدود وغير

ذلك وان استأجره لاقامة الحدود أو القصاص خاصة لم يجز ذلك لانه مجهول في نفسه وان فعل شيئا من ذلك كان له أجر مثله لانه استوفى منافعه بمقد فاسد فان (قيل) اقامة الحد طاعة فكيف يستوجب الاجر على اقامته عند فساد العقد قلنا) معنى الطاعة فيه غير مقصود ولهذا صح من الكافر والمسلم كبناء المسجد ونحوه ولو استصحبه علي أن يجعل له رزقا كل شهر فهو جائز أما ان بين مقدار ما يعطيه فالمقد جائز لان العقود عليه منافعه وهو معلوم وان لم يبين مقدار ذلك فهو في هذا كالقاضي والقاضي أن يأخذ رزقا بقدر كفايته من بيت المال وكذلك من ينوب عن القاضي في شيء من عمله وكذلك قسام القاضي اذا استأجره ليقسم كل شهر بأجر مسمى فهو جائز وفي حديث علي رضي الله عنه فانه كان له قاسم يقسم بالاجر ولانه لم يضمن اقامة هذا العمل على أحد دينا فيجوز الاستئجار عليه ولو قضي لرجل بالقصاص في قتل فاستأجر رجلا يقتل له لم أجمل له اجرا وفي السير الكبير قال اذا استأجر رجلا يقتل مرتدا أو حريا أسيرا لم يجز عند أصحابنا رحمهم الله ولو استأجره ليقطع طريقا جاز وأما أنا فلا أفرق بينهما وأجوز العقد فيهما ومراده بقوله عند أصحابنا أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فالحاصل أن عند محمد يجوز الاستئجار على ذلك كله لانه عمل معلوم بمجمله واقامته جائز شرعا فيجوز الاستئجار عليه كذبح الشاة وقطع الطرق وكسر الحطب وما أشبه ذلك ولا بى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله (حرفان) أشار الى أحدهما في الكتاب فقال ما قيل ان هذا ليس بعمل يعني ان القتل ازهاق الروح وذلك ليس بصنع العباد كما أن ادخال الروح ليس من صنع العباد ولا يتصور الاستئجار عليه فكذلك الازهاق بخلاف الذبح فهو عبارة عن تسيل الدم النجس ليميز به الطاهر من النجس وذلك بقطع الحقوم والادواج وهو من صنع العباد والقطع كذلك فانه ابانة الجزء من الجملة وذلك يحصل بصنع العبد ولان القتل ايقاع الفعل في المحل مع التجافي ومثله منه ما يحل شرعا ومنه ما يحرم كالشاة ولا يدري كيف يكون منه ايقاع الفعل والمقصود يتم بضربة أو بضرتين فلا جهالة والتردد بين المحل والحرمة لم يجز الاستئجار عليه بخلاف القطع والذبح فانه يكون بامرار السلاح على المحل لا بصفة التجافي عنه وكسر الحطب بايقاع الفعل على المحل بالتجافي ولكن الكل فيه سواء في صفة الحل شرعا فلماذا جاز الاستئجار عليه ولو استأجر رجلا ينزوه عنه لم يجز ذلك لان الغزو طاعة فهو سنام الدين ولما حضر انقتال افترض عليه الذب عن المسلمين وقتال المشركين فلا يجوز له أخذ الاجر على اقامة

ما هو فرض عليه قال صلى الله عليه وسلم مثل الذين يفترون من أمتي وأخذون على ذلك
 أجرا كمثل أم موسى عليه السلام كانت ترضع ولدها وتأخذ الأجر من فرعون ولو شارط
 كحالاً أن يكحل عينه شهراً بدرهم جاز ذلك وكذلك الدواء في كل داء لأنه عمل معلوم
 عند أهل الصنعة والاستئجار عليه متعارف بين الناس وإذا استأجر فخلاً لينزبه لم يجز للأثر
 الذي جاء به النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التيس ولأن المصود الماء ولا قيمة
 له وصاحب الفعل يلتزم إيفاء ما لا يقدر على تسليمه ولا تجوز الاجارة على تعليم الفناء والنوح
 لأن ذلك معصية وإن سلم فلما إلى معلم ليعلمه عملاً وشرط عليه أن يحذقه فهذا فاسد لأن
 التحذيق مجهول إذ ليس لذلك غاية معلومة وهذه جهالة تفضي إلى المنازعة بينهما وكذلك لو
 شرط في ذلك شهراً مسماً لأنه يلتزم إيفاء ما لا يقدر عليه فالتحذيق ليس في وسع المعلم بل
 ذلك باعتبار شيء في خلقة المتعلم ثم فيما سمي من المدة لا يدري أنه هل يقدر على أن يحذقه كما
 شرط أم لا والالتزام تسليم ما لا يقدر عليه بمقدار المعاوضة لا يجوز ولو أجر أرضه بدرهم وشرط
 خراجها على المستأجر فهذا فاسد لأن الخراج مجهول لا يعرف من أصحابنا رحمهم الله من يقول
 مراده في الأراضي الصالحة فالمال في ذلك يقسم على الجماعم والأراضي فترداد حصة الأراضي
 إذا قلت الجماعم وتنقص بكثرة الجماعم فإما في جراح الوظيفة لاجهالة في المقدار وقيل إن مراده
 من هذا أن ولاية الظلمة ألحقوا بالخراج روادف يزداد ذلك تارة وينتقص أخرى فيكون
 مجهولاً وقيل معناه أن الخراج بحسب الطاقة وربيع الأرض كما أشار إليه عمر رضي الله عنه في
 قوله لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق وكذلك لو أعطاه بغير أجر إلا أن يشترط عليه أن
 يؤدي خراجها فإن الخراج على صاحب الأرض فإذا شرطه على المزارع يكون ذلك أجرة
 وجهالة الأجرة تفسد الاجارة وهذا لأن الواجب في كل جريب درهم وقبض مما يخرج
 وذلك مجهول الجنس في الصفة ولو أجرها وشرط العشر على المستأجر فالعقد فاسد عند أبي
 حنيفة رحمه الله لأن العشر عنده على المؤجر فإذا شرطه على المستأجر كأن أجره وهو
 مجهول الجنس والقدر وعندهما العشر على المستأجر فلا يصير اشتراط ذلك عليه وخراج
 المقاسمة نظير العشر فيما ذكرنا وإذا كان الأجر كذا درهما وديناراً أو فلساً فهو جائز وله نقد
 البلد ووزنهم فإن كان وزنهم مختلفاً فهو فاسد حتى بين الوزن بمنزلة الثمن في البيع وقد بيناه
 وإن جعل الأجر دراهم مسماة عدداً بغير وزن وبغير عينها فهو فاسد ومراده في الدراهم

الموزونة فانها تتفاوت في الوزن فأما ما يمد ولا يوزن كالمطربني فاذا سمي المدد فيه جاز كافي
الفلوس وان أشار الي دراهم بعينها جازت الاجارة وان لم تكن معلومة القدر كالتمن في البيع
بخلاف السلم عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا الفرق في البيوع فان قال مائة درهم عددا مما
يدخل في المائة خمسة كان جائزا لانه قد سمي الوزن بما ذكر معناه فيما يزن خمسة وتسعين
درهما فكانه قال مائة الا خمسة . ولو استأجر رجلا يكتب له مصحفا أو فقها معلوما كان جائزا
لان الكتابة عمل معلوم وهو يتحقق من المسلم والكافر ثم الاستئجار عليه متعارف وقيل
الاستئجار على الكتابة كالأستئجار على الصياغة لان عمله يحدث لون الخبر في البياض أو
كالاستئجار على النقش وذلك جائز اذا كان معلوما عند أهل الصنعة (قال) الشيخ الامام
رحمه الله الاصح عندي أن المقصود هنا يحصل بعمل الأجير وهي الكتابة بخلاف التعليم
فالمقصود هناك لا يحصل الا بمعنى في المتعلم وايجاد ذلك ليس في وسع المعلم بينهما ولو استأجر
رجلا يعمل عملا فلا أجر له في ذلك بخلاف ما لو استأجر نصيبه من دار بينهما وقد بينا هذا
ولو استأجر الوصي نفسه أو عبده يعمل لليتيم لم يجز أما عند محمد رحمه الله فلان الوصي لا
ينفرد بالمقد لليتيم مع نفسه بحال كما في البيع وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يجوز
ذلك إلا بمنفعة ظاهرة ولا منفعة هنا لان من جهة الوصي مما ليس بمتقوم لنفسه ويشترط على
اليتيم بمقابلته مالا متقوما فهذا لا يجوز ولم يذكر أنه لو استأجر اليتيم أو عبد اليتيم بمال نفسه
ليعمل له هل يجوز أم لا قالوا وينبغي أن يجوز ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما
فيه من المنفعة الظاهرة لليتيم فانه يدخل في ملكه مالا بازاء ما ليس بمال والاب يستأجر نفسه
أو عبده لعمل يعمل له لولده فيجوز ذلك ويستوجب الاجر لان شفقة الابوة تمنعه من ترك النظر
له فيجوز عقده مع نفسه من غير اشتراط منفعة ظاهر لولده فيه ولو استأجر الوصي من نفسه
عبدا لليتيم ليعمل ليتيم آخر في حجرة وهو وصيها فهذا لا يجوز لانه ان نفع أحدهما أضر
بالآخر وهو لا ينفرد بالتصرف الا بمنفعة ظاهرة ولا يجوز للصبي أن يؤجر نفسه لانه عقد
معاوضة كالبيع فلا يملكه المحجور عليه وانما ذلك الى وليه وله الاجر ان عمل استعسانا وفي
القياس لا أجر له لان المقدم باطل ووجوب الاجر باعتباره فاذا بطل لم يجب الاجر وفي
الاستعسان يجب الاجر لان هذا المقدم منه تمحض بمنفعة بمد اقامة العمل فانا لو اعتبرنا المقدم
استوجب الاجر ولو لم يعتبره لم يجب له الاجر والصبي لا يكون محجورا عما تمحض بمنفعة له

كقبول الهبة والصدقة وكذلك العبد المحجور عليه لا يؤجر نفسه فان فعل وسلم من العمل
 وجب له الاجر استحسانا لما قلنا فان مات من العمل تقرر الضمان على المستأجر لانه غاصب
 له ثم الاجر له لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان بخلاف الصبي الحر فانه وان
 هلك في العمل فله الاجر بقدر ما أقام من العمل لان الحر لا يملك بالضمان واذا أخذ العبد الاجر
 فهو لمولاه لانه كسب عبده فان أخذه الغاصب من يده فاستهلكه لا ضمان عليه عند أبي
 حنيفة رحمه الله لان اتلاف بدل منقمة كاتلاف منافه وقد يتنا هذا في النصب. واذا استأجر
 نهر ايا بسا ليجرى فيه الماء بارضه أو الى رحامه فهذا فاسد لان موضع النهر لا يصلح للسكنى
 واجراء الماء فيه ليس في وسعه ومقدار ما يجرى من الماء مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته
 وكذلك لو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءه وبوله أو مسيل ماء ليسيل فيه ماء مبرزاه فهذا
 مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته وكذلك لو استأجر بئرًا يسقى منها غنمه وان أراد
 الحيلة في ذلك فالوجه أن يؤجره من حريم النهر والبئر موضعا معلوما ليكون عظاما واشيه
 ويبيح له سقى المواشى من البئر وكذلك اجارة المرعى لا تجوز والحيلة فيه أن يؤجره موضعا
 معلوما ليضرب فيه خيمة فيسكن ويبيح له الانتفاع بالمرعى ولو أجره بكرة وجبلا ودلوا
 يسقى بها غنمه فهو فاسد للجهالة الا أن يسمى وقتا فيجوز لان القدر يرد على منقمة العين في
 المدة فان استأجر من رجل موضع جزع يضمه على حائطه لم يحز عندنا وجاز عند الشافعي رحمه
 الله لانه موضع استأجره لمنقمة معلومة ولو استعاره لذلك جاز فكذلك اذا استأجره ولكننا
 أفسدناه للجهالة لان الضرر يتفاوت بتقل الجذع وخفته وكثرة ما يبني وقتله وكذلك
 لو استأجر حائطا ليبنى عليه سترة فهو فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله للجهالة وقد يفضى
 الى المنازعة وان استأجر طريقا في دار ليمر فيه كل شهر باجر مسمى فهو فاسد وفي قول
 أبي حنيفة رحمه الله للجهالة الموضع الذي يتطرق فيه وللشروع فان عنده استئجار جزء من
 الدار شائما لا يجوز فكذلك الطريق وعندهما استئجار جزء شائع صحيح فكذلك الطريق
 وهو معلوم بالعرف على وجه لا يكون فيه منازعة ولو استأجر علو منزل ليبنى عليه لم يحز في
 قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قولهما لان مقدار بناء العلو معلوم بالعرف وسطح السفلى
 حق صاحب السفلى كالارض ولو استأجر أرضا ليبنى عليه بيتا جاز فكذلك اذا استأجر سطح
 السفلى ليبنى عليه وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذا استئجار الهواء والهواء ليس بمملوك لاحد

ثم مقدار ما ينبت مجهول والضرر على حيطان السفلى يتفاوت بقلة ذلك وكثرته وربما تقضى هذه الجهالة الى المنازعة بخلاف الارض فالضرر على الارض لا يختلف بخفة البناء وثقله ولو استأجر موضع كوة ينقلبها في حائط له يدخل عليه منها الضوء لم يحز لان هذا ليس من اجارة الناس ولان المقصود الانتفاع بما ليس من ملك المؤاجر وهو ضوء الشمس فكذلك لو استأجر موضعا ليتد في حائط يملق عليه شيئا فانه لا يجوز من قبل انه ليس معه أرض وبهذا اللفظ يستدل من لا يجوز من أصحابنا رحمهم الله استئجار البناء بدون الارض ففي تأمله تنصيص على هذا ثم الضرر على الحائط يختلف بخفة ما يملقه على الوتد أو بثقله فهو مجهول على وجه لا يمكن اعلامه وكذلك لو استأجر موضع ميزاب في حائط لان الضرر على الحائط يتفاوت بقلة الماء الذي يسيل في الميزاب وكثرته فاما اذا استأجر ميزابا بمدة معلومة لينصبه في حائط يسيل فيه ماؤه فهذا جائز لانه عين منتفع به استأجره لمنفعة معلومة واذا استأجر رجلا ليعمل له عمل اليوم الى الليل بدرهم خياطة أو صبغة أو خبزا أو غير ذلك فالاجارة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله وفي قولها يجوز استحسانا ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فله أن يعمل في الغد لان المقصود العمل وهو معلوم مسمى وذكر الوقت للاستعمال لا لتطبيق العقد به فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أسرع أوقات الامكان وهذا لان المستأجر انما يلتزم البذل بمقابلة ما هو مقصود له وذلك العمل دون المدة وأبو حنيفة رحمه الله يقول جمع في العقدتين تسمية العمل والمدة وحكمهما مختلف فوجب تسمية المدة استحقاق منافعه في جميع المدة بالعقد وموجب تسمية العمل أن يكون المقود عليه الوصف الذي يحدته في الممول لا منافعه ويتعذر الجمع بينهما اعتبارا وليس أحدهما بالاعتبار باولى من الآخر فيفسد العقد بجهالة المقود عليه وقد تقضى هذه الجهالة الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمستأجر أن يقول منافعتك في بقية اليوم حتى باعتبار تسمية الوقت وأنا استعملك واذا لم يفرغ من العمل في اليوم فلا جبر أن يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة وان كان العمل مقصود المستأجر فالمدة مقصود الاجير فليس البناء على مقصود أحدهما باولى من البناء على مقصود الآخر ولان الاجير يلتزم مالا يقدر عليه وهو اقامة جميع العمل المسمى في الوقت المسمى وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه لو استأجره ليخيط له هذا القميص لا يجوز ولو قال في اليوم يجوز لان بحرف في

يظهر أن مراده من ذكر المدة الاستعجال لتسمية المقدار المقود عليه من المنفعة وحرف
في الظرف والمظروف وقد يشغل جزءا من الظرف لاجمعه وعلى هذا الخلاف لو استأجر دابة
من الكوفة الى بغداد ثلاثة أيام بأجر مسمى فذكر المدة والمسافة والعمل وكذلك لو استأجره
ينقل له طعاما معلوما من موضع الى موضع من اليوم الى الليل فهو على الخلاف الذي بينا وان
استأجر عبدا شهرا بأجر مسمى على انه ان مرض فمليه أن يعمل بقدر الايام التي مرض فيها
من الشهر الداخل فهذا فاسد لجهالة مدة الاجارة فلا يدري في أي مقدار من الشهر يمرض
ليدخل في العقد بقدر ذلك من الشهر الداخل ثم هذا الشهر يخالف مقتضى العقد لان
مقتضى العقد انهاؤه بمضى المدة تمكن من استيفاء المقود عليه أو لم يتمكن وهذا الشرط
يخالف ذلك وان استأجر بيتا شهرا بمشرة دراهم على انه ان سكنه يوما ثم خرج عليه
عشرة دراهم فهذا فاسد لان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد انه متى خرج
بمدر لا يلزمه الأجر ثم مقدار أجر منفعة البيت في اليوم الاول مجهول أنه ثلاثة دراهم أو
عشرة دراهم وكذلك ان استأجر دابة بمشرة دراهم الى بغداد على أنه ان بلغ قرية كذا ثم بدا
له أن يرجع فله الأجر كاملا فهذا فاسد لجهالة مقدار الأجر الى الموضع الذي سمي ولان
الشرط يخالف مقتضى العقد وان استأجر دابة ليعمل عليها حمل كذا بأجر معلوم الى موضع
كذا على انه ان حمل عليها كذا من الحمل فحمل غير ذلك الى ذلك المكان ولم يحمل الاول
فاجرهما كذا فهو فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله وهو جائز في قوله الآخر على ما شرطنا وكذلك لو استأجر أرضا ليزرعها حنطة
بخمسين درهما وان زرعها سسما فاجرهما مائة درهم فهو على هذا الخلاف . وكذلك ان
استأجر بيتا على انه ان أسكنه بزازا فاجر خمسة وان أسكنه قصارا فاجر عشرة وجه قوله الاول
أن المقود عليه مجهول والبدل بمقابلته مجهول فالضرر يختلف بسكن القصار والبراز وهما عقدان
في عقد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعين في بيع أرايت لو سلم اليه البيت فلم
يسكنه أصلا حتى مضت المدة فاذا يوجب عليه خمسة أو عشرة ووجه قوله الآخر ان كل
نوع من المنفعة معلوم بالتسمية والبدل بمقابلته معلوم فيصح العقد وهذا لان الاجر لا يجب
بنفس العقد وانما يجب باستيفاء المنفعة وعند ذلك لاجهالة في المقود عليه ولا في البدل فاما
اذا لم يسكنها فقال بمض مشايخنا رحمهم الله ينبني على قياس قوله الآخر أن يلزمه نصف

كل واحد من التسميتين لان وجوب الاجر التمكن من الاستيفاء هنا وقد تمكن من استيفاء المنفعتين جميعا وليس أحد البدلين بالايجاب عليه باولى من الآخر فليزمه نصف كل واحد منهما والاصح انه لا يلزمه الا خمسة لان أصل البدل بمقابلة منفعة البيت خمسة ثم التزم زيادة البدل بزيادة الضرر اذا سكنه قصارا لان ذلك يوهن البناء فاذا لم يسكنها أحدا فقد انعدم ذلك الضرر (الأ ترى) أنه لو أسكن بزازا لا يلزمه الا خمسة وقد كان متمكنا من أن يسكنه قصارا فاذا لم يسكنه أصلا أولى أن لا يلزمه الا خمسة. رجل استأجر دارا سنة بمائة درهم على أن لا يسكنها ولا ينزل فيها فلا يجارة فاسدة لانه نفي موجب العقد بالشرط وذلك يضاد العقد وان لم يسكنها فلا أجر عليه وفي هذا اللفظ تنصيص على أن الاجارة الفاسدة بالتمكن من الاستيفاء لا يوجب الاجر ما لم يوجب الاستيفاء حقيقة كما في النكاح الفاسد وانما يتكافون من الفرق بينهما غير ممتد وان سكنها فعليه بأجر مثلها لا ينقص مما سمي لانه انما رضي بالمسمى بشرط أن لا يسكن فعند السكنى لا يكون راضيا به فيلزمه أجر مثلها بالغنا ما بلغت وان جعلت أجر الدار أن يؤذن لهم سنة أو يوما فلا جارة فاسدة وعليه أجر مثل الدار ان سكنها لانه استوفى منافعا بمقد فاسد فانما سمي اذا كان لا يصلح بدلا فهو في الحكم كما لو أجرها ولم يسم الاجر ولا أجر له في الاذان والامامة لان الاجارة لا تنعقد على هذا العمل لا صحيحا ولا فاسدا ولانه حامل لنفسه فلا يكون مسلما عمله الى غيره. وان تكرارى برذونا يتعرض عليه فان جاز فعليه عشرة دراهم وان لم يجز فعليه خمسة فالاجارة فاسدة ومعنى المسئلة أن المستأجر من أصحاب الديوان اسمه في ديوان الفرسان وقد يفق فرسه فطلب السلطان العرض فاستأجر الفرس على أنه ان لم يوقف على ضيعة فالأجر عشرة وان وقف على ذلك فالأجر خمسة فهذا فاسد لجهالة الاجر فلا يدري الجواز ولا يجوز وعليه أجر مثلها فيما استوفى من المنفعة ولا ضمان عليه أن يفق في ركوبه أو أخذه السلطان لان المقبوض بحكم اجارة فاسدة في حكم الضمان كالمقبوض بحكم اجارة صحيحة وان تكرارى بفلا على أنه كلما ركب الأمير ركب معه فالاجارة فاسدة لجهالة المقنود عليه وعليه من كل ركبة أجر مثله لان أجر المثل بمقد فاسد بقدر المستوفى من المنفعة وان تكرارى دابة الى بغداد على أنه ان رزقه الله تعالى من بغداد شيئا أو من فلان شيئا أعطاه نصف ذلك فهذا فاسد لجهالة الاجر والفرر التمكن بسبب الشرط في أصل الاجر وعليه أجر مثلها فيما يركب وان تكرارها الى بغداد على أنها ان بلغت

الى بغداد فله أجر عشرة دراهم والا فلا شيء له فلا جارة فاسدة وعليه أجر مثلها بقدر ما سار عليها
لمعنى الخاطرة والضمآن وقد تقدم نظيره في مسألة الخياطة والله أعلم بالصواب

باب اجارة حفر الآبار والقبور

(قال رحمه الله واذا استأجر حفارا ليحفر له بئرا في داره ولم يسم له موضعا ولم يصفها
فهو فاسد) لجهالة العقود عليه فعمل الحفر يختلف باختلاف الموضع في الصلابة والرخاوة
والسهولة والصعوبة ويختلف باختلاف البئر في العرض والعمق ولو سمي عشرة أذرع في الارض
ومما يدير هكذا ذراعا بأجر مسمى جاز لان العمل صار معلوما بتسمية الذرعان عند أهل
الصنعة والموضع معلوم بتسمية داره فان حفر ثلاثة أذرع ثم وجد جبلا أشد عملا وأشد مؤنة
فأراد ترك ذلك فليس له ترك ذلك ويجبر على الحفر اذا كان يطاق لانه ان التزم العمل مع
عمله على أن أطاق الارض تختلف فليس في ابقاء العقد عليه ضرر فوق ما التزم بالعقد فلا يكون
ذلك عذرا له في الفسخ وفي الكتاب (قال) اذا كان يطاق وما من موضع الا ويطاق فيه حفرا
ولكن مراده من هذا اللفظ اذا كان يطاق حفرا بآلة الحفارين ولا يحتاج الاجير الى اتخاذ
آلة أخرى لذلك لانه انما التزم اقامة العمل بآلة الحفارين فاذا كان يحتاج الى اتخاذ آلة أخرى
لذلك فهذا ضرر لم يلزمه بالعقد فيكون عذرا له في الفسخ وان شرط عليه أن كل ذراع في
سهل أو طين بدرهم وكل ذراع في جبل أو ماء بدرهمين وسمى طول البئر خمسة عشر ذراعا فهو
جائر لانه ذكر نوعين من العمل وسمى بمقابلة كل واحد منهما بدلا معلوما ولا يبقى بعد
ذلك للتسمية جهالة تفضي الى المنازعة لان وجوب الاجر عند الحفر وعند ذلك ما يلزمه
من الاجر معلوم القدر. ولو استأجره ليحفر له بئرا عشرة أذرع في جبل مروة فحفر ذراعا
ثم استقبل جبلا صامنا فان كان يطاق حفره فهو عليه والمروة اللين من الحجر الذي يضرب
الى الخضرة والصفا ما يضرب الى الحمرة وقد بينا أنه التزم الحفر بآلة الحفارين فاذا كان بحيث
يطاق الحفرة بتلك الآلة فلا عذر له في الترك وان كان لا يطاق فله أن لا يترك الاجارة وله
من الاجر بحسب ما حفر وكذلك النهر والقناة والسرداب والبالوعة اذا ظهر الماء فيه قبل أن
يلبغ ما شرط عليه فان كان لا يستطيع الحفر معه فهذا عذر لان في ابقاء العقد يلحقه الضرر لم
يلزمه بالعقد. ولو استأجره ليحفر له بئرا في داره فحفرها ثم انهارت قبل أن يفرغ منها فله من

الاجر بحساب ما حفر لانه يقيم العمل في ملك المستأجر فيصير عمله مسلما اليه بقدر ما يفرغ
 منه ويتقرر حقه في الاجر فلا يسقط حقه بالتلف بعد ما يخرج من ضمانه ولو كانت بئر ماء
 فشرط عليه مع حفرها طيبها بالآجر والجص فعمل وفرغ منها ثم انهارت فله الاجر كاملا
 وان انهارت قبل أن يطويها بالآجر فله الأجر بحساب ذلك لان بنفس العمل يجب له
 الاجر ويصير العمل مسلما الى صاحبه فيطالبه بالاجر بحساب ما أقام من العمل ولو استأجره
 ليحفرها في الجبانة في غير ملكه ولا في فئانه فحفرها فانهارت فلا أجر له حتى يسلمها الى صاحبها
 بمنزلة العامل من الخياط والقصار في بيت نفسه وهذا لان عمله ما اتصل بملك المستأجر ليصير
 المستأجر بذلك قابضا ولا بد لدخول العمل في ضمانه من أن يثبت يده عليه وذلك لا يكون
 إلا بالتسليم اليه وفي هذا اللفظ دليل على ان الفناء حق المرء ولكنه غير مملوك له (الأثرى)
 انه قال في غير ملكه ولا في فئانه والفناء في يده لكونه أحق بالانتفاع به فاذا كان الحفر فيه
 يصير العمل مسلما اليه بمنزلة الحفر في ملكه . وكذلك لو استأجره ليحفر له قبرا ثم دفن فيه انسان
 قبل أن يأتي المستأجر بمجازته لم يكن على المستأجر أجر لانه حفر القبر في غير ملك المستأجر
 فلم يسلم اليه لا يتقرر حقه في الاجر وان جاء المستأجر خال الاجير بينه وبين القبر فانهار
 بعد ذلك أو دفنوا فيه انسانا آخر فله الاجر كاملا لانه قد سلم المقود عليه الى صاحبه وان
 دفن فيه المستأجر ميتة ثم قال للاجير أحث التراب عليه فابي الاجير في القياس لا يلزمه ذلك
 لانه التزم عمل الحفر وحثى التراب كدس وليس بحفر وهو ضد ما التزمه بعقد الاجارة
 ولكني انظر الى ما يضع أهل ملك البلاد فان كان الاجير هو الذي يحثى التراب خيره في ذلك
 وذلك يعمل بالكوفة وان كان الاجير لم يفعل ذلك في تلك البلدة لم أجبره عليه وهذا لان بمطلق
 العقد يستحق ما هو المتعارف والمعروف في كل موضع يجعل كالمشروط . وان أراد أهل الميت
 أن يكون الاجير هو الذي يضع الميت في لحده وهو ينصب اللبن عليه لم يجبر الاجير على ذلك
 لان هذا غير متعارف بل العرف ان أقرباء الميت وأصدقاءهم الذين يضمونه في لحده وترك ذلك
 الى الاجير بعد من الاستخفاف به فان وصف له موضع يحفر فيه فوافق فيه جبلا هو أشد
 من وجه الارض فحفره لم يزد على أجره لانه قد التزم عمل الحفر مع عمله باختلاف أطباق
 الارض في الصلابة والرخاوة وان استأجره بالكوفة يحفر قبرا ولم يسم له في أى المقابر يحفر
 فالعقد فاسد في القياس للجهالة التي تفضى الى المنازعة ولكن أستحسن اذا حفر في الناحية

التي يدفن فيها أهل ذلك الموضع أجمل له الاجر وهذا بناء على عادة أهل الكوفة فان لكل
درب فيهم مقبرة على حدة لاهلها فأما في ديارنا فلو انتقل من محلة الى محلة فلا بد من
تسمية المقبرة بناء على عرف ديارنا وان سمي له موضعا معلوما فحفر في موضع آخر فلا أجر له
الا أن يدفنوا في حفرة فان فعلوا ذلك فله الاجر حينئذ وكذلك ان أمروه بحفر القبر ولم
يسموا موضعا فحفر في غير مقبرة أهل تلك البلدة أو تلك الناحية فلا أجر له الا أن يدفنوا
في حفرة حينئذ يستوجب الاجر لوجود الرضاء منهم بعمله حين دفنوا المية فيه وان أرادوا
منه تطيين القبر أو تخصيصه فليس ذلك عليه لانه التزم عمل الحفر والتجسيص ليس من ذلك
في شيء وفي المادة الذي يطين القبر غير الذي يحفره وان استأجروه ليحفر لهم القبر ولم يسموا
له طوله ولا عرضه ولا عمقه في الارض فهو فاسد في القياس لان القبور تختلف في الطول
والعرض والعمق والعمل بحسبه يتفاوت ولكني أستحسن فاجبره فاقدره بوسط ما يعمل
الناس لان ذلك معلوم بالعرف فهو كالشروط بالنص وبمطلق العقد يستحق الوسط في
المواضات فانه فوق الوكس ودون الشطط وخير الامور أوسطها وان وصفوا له موضعا فوجد
وجه الارض لينا فلما حفر ذراعا وجد جبلا أجبره على أن يحفر ان كان ذلك مما يحفر الناس
لانه التزمه بمطلق العقد وان لم يسموا له لحدا ولا شقا فهو على عادة أهل تلك الناحية فان
كان بالكوفة فعظم عملهم على اللحد وان كان في بلد عظم عملهم على الشق فهو على الشق لان
بمطلق العقد يستحق المتعارف والمتعارف ما عليه عظم العمل ولو استأجره ليكرى له نهر أو
قناة فأراه مفتحا ومصبا وعرضها وسمى له كم يمكن في الارض فهو جائز وان اشترط طيها
بالآجر والجص من عند الاجير فهو فاسد لانه مشتري للآجر والجص فهذا بيع شرط في
الاجارة وذلك مفسد للعقد وان شرط الآجر والجص من عند المستأجر ولم يسم عددا لآجر
فهو في القياس فاسد لجهالة ما شرط عليه من العمل وذلك يتفاوت بتفاوت الآجر وفي
الاستحسان هو جائز على ما يعمل الناس لان عددا ما يحتاج الناس اليه لذلك العمل من
الآجر معلوم عند أهل الصنعة فيكون كالشروط وان سمي عدد الآجر وكيل الجص
وعرض الطي وطوله في السماء فهو أوثق لانه عن المنازعة أبعد وان استأجر قوما يحفرون
له سردابا لم يجز حتى يسمى طوله وعرضه وقمره في الارض فالمعقود عليه لا يصير معلوما الا
بذلك وبعد الاعلام اذا عمل بعضهم أكثر من غيره فالاجر بينهم على عدد الرؤوس لان

استحقاق الاجر يقبل العمل وقد استتوا في ذلك ولانه اشتركوا مع عملهم أنه لا بد من تفاوت في عملهم فكان ذلك رضاه منهم بترك اعتبار ذلك التفاوت وان لم يعمل واحد منهم لمرض أو عذر فان كان بينهم شركة في الاصل فله الاجر معهم بعقد الشركة بينهم وان لم يكن بينهم شركة فلا أجر له لان استحقاق الاجر بالعمل لا يستحقه من لم يعمل سواء ترك العمل بعذر أو بغير عذر ويرفع عنهم من الاجر بحساب حصته ويكون عملهم في حصته تطوعا لان كل واحد منهم يستحق الأجر عند العمل بالتسمية فانما يستحق بقدر ما سعى له وان زاد عمله على ما التزم بالعقد فهو متطوع في تلك الزيادة . رجل تكارى رجلا يحفر له بئرا عشرة أذرع طولاً في عرض معلوم بعشرة دراهم وزعم الحفار أنه شرط . أن يحفرها خمسة أذرع طولاً ولم يعمل شيئاً بعد فانهما يتحالفان لاختلافهما في مقدار العقود عليه في حال قيام العقد واحتماله للفسخ وان كان قد حفر خمسة أذرع فالقول قول المستأجر . مع يمينه ويعطيه من الاجر بحساب ما قل لان الاجير يدعى عليه الزيادة وهو منكر ويحلف الاجير على دعوى المستأجر لانه يدعى عليه حفر خمسة أذرع أخرى مما التزمه بالعقد وهو منكر فيحلف على ذلك ويتشاور كان فيما بقي ولو قال احفر لي في هذا المكان فحفر فاتمى الى جبل لا يطاق أي لا يطاق بألة الحفارين فالاجير بالخيار لما يلحقه من الضرر فوق ما التزمه بالعقد والله أعلم بالصواب

- باب اجارة البناء -

(قال رحمه واذا استأجر الرجل رجلا يبنى له حائطا بالجص والآجر وأعلمه طولاً وعرضه وعمقه وارتفاعه في السماء فهو جائز) لانه عمل معلوم يستأجر عليه عرفاً ويقدر الاجير على ايفائه وان سمي كذا كذا ألف آجرة من هذا الآجر وكذا كذا من الجص ولم يسم الطول والعرض فهو في القياس فاسد لجهالة العقود عليه لان العقود عليه العمل دون الآجر والجص والعمل يختلف باختلاف صفة الحائط في الطول والعرض وفي أسفل الحائط يكون العمل أسهل وكل ما يرتفع من وجه الارض كان العمل أشق ولكنه استحسن (فقال) هذه الجهالة لا تقضي الى المنازعة وبنیان . مقدار الآجر والجص يصير الطول والعرض في الحائط الذي يبنى عليه معلوم عند أهل الصنعة فلو سمي مع ذلك الطول والعرض كان أجود لانه عن الجهالة أبعد وان سمي كذا كذا آجراً ولبنا ولم يسم الملبن ولم يره اياه فهو فاسد في القياس لجهالة ولكنه

استحسن فقال ان كان ما بين ذلك البلد الآجر والابن واحد معلوم فالمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص وان كان مختلف فينشد يفسد العقد اذا لم يبين فهو قياس النقد في ذلك واذا استأجر بناء ليبنى له دارا الاساس والسراديب والسفل والعلو بالطاقات والاساطين والحيطان على مثل ما يبنى بالكوفة كل ألف آرة وأربعة اكرار حص بكذا فهو في القياس فاسد لان الاساس والسفل أهون من العلو والطاقات أشد من الحائط المستطيل فكان المقود عليه مجهولا وربما تفضى هذه الجمالة الى المنازعة فالبناء عند المقدم لا يعرف مراد صاحب البناء ولكنه استحسن (فقال) صفة البناء معلوم بطريق الظاهر والانسان انما يبنى داره على عادة أهل بلده وأهل محله وان كان يتكافى التفاوت فهو يسير لا تجزئ المنازعة باعتبار المادة (قال) واجمل الزنايل والدلاء وآنية الماء على رب الدار للعرف ولان البناء التزم بالمقد العمل وهذه الاشياء ليس من العمل في شيء فيكون على رب الدار كالأجر والجلس ولا طعام على رب الدار في هذه الاجارة لانه بالمقد التزم الأجر والطعام وراء الأجر ولانه غير معتاد في تقبل العمل وانما هو معتاد في استئجار العامل يوما بيوم وان اشترط رب الدار الزنيل وآنية الماء على المستقبل فهو عليه لانه التزمه وقد استأجره للعمل باداة نفسه وذلك جائز كاستئجار الخياط ليخيط بارة نفسه وأما الماء فهو على رب الدار بمنزلة الآجر والجلس ولكن على المستقبل أن يسقيه ان كانت في الدار بئر أو كانت البئر قريبة من الدار باعتبار العرف ولكن المرء على المستقبل ولا فرق بين المرء والزنيل من حيث المعنى ولكن العرف معتبر فيها والى ذلك أشار بقوله لا زعم الناس بالكوفة على ذلك وان تكارى رجلا يعمل له يوما الى الليل فهو جائز فيعمل له من حين يصلى الغداة الى غروب الشمس لانه تكراه يوما وأول اليوم من طلوع الفجر الثاني الا ان ما قبل الفراغ من الصلاة صار مستثنى ولانه يشتمل بالصلاة قبل أن يأخذ في العمل وآخر اليوم غروب الشمس بدليل امتداد الصوم اليه (قال) والعمل بالكوفة يعملون الى العصر وليس لهم ذلك إلا أن يشترطوه لان العرف لا يعارض النص وقد نص عند المقدم على يوم ولا يكون له أن يترك العمل قبل غروب الشمس الا عن شرط ولو اشترط رب الدار على وضع الجدوع والهوادي وكنس السطوح وتطينها وسمى ذلك فهو جائز لانه معلوم عند أهل الصنعة وان استأجره ليبنى له بالابن فعلى البناء بل الطين ونقله الى الحائط الا أن يكون مكانا بعيدا فيكون بالخيار اذا علم ذلك لانه يلحقه زيادة ضرر لم يلتزمه بالمقد فان كان أراه المكان فلا خيار له

لا التزامه ذلك القدر من الضرر وان استأجره لينبى له حائطا بالرهن و شرط عليه الطول والعرض والارتفاع فهو جائز لان العمل بما سمي يصير معلوما عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت والله أعلم بالصواب

باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها

(قال رحمه الله واذا استأجر عبدا للخدمة كل شهر باجر مسمى فهو جائز) لانه عقد متعارف وقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم يباشروا ذلك فهو عمل مباح معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار عليه وله أن يستخدمه من السحر الا أن تنام الناس بعد العشاء الاخيرة لان بمطلق التسمية يستحق ما هو المتعارف وابتداء الاستخدام من وقت السحر متعارف فن يتسكر يحتاج الى أن يسرج الخادم ويهيا أمر طهوره ويرفع فراش نومه وييسط توب تعبده وكذلك الى ما بعد العشاء الاخيرة قد يجلسون ساعة خصوصا في زمن طول الليالي ثم يحتاج الى خادم ييسط فراش نومه ويطوى ثيابه ويطفى السراج فلهذا كان له أن يستخدمه الى هذا الوقت وانما يخدمه كما يفعل الناس فما يكون اعمال الخدمة معلوم عند الناس يطلبون ذلك من المالك والخدم ولا يكفونهم فوق ذلك فكذلك في وسط الليل الاستخدام غير متعارف ولا يكون له أن يكلفه ذلك ويكره له أن يستأجر امرأة حرة أو أمة يستخدمها ويخلو بها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان ولانه لا يأمن من الفتنة على نفسه أو عليها اذا خلا بها ولكن هذا النهى لمعنى في غير العقد فلا يمنع صحة الاجارة ووجوب الأجر اذا عمل كالنهي عن البيع وقت النداء واذا استأجر العبد كل شهر بكذا ففي قول أبي حنيفة رحمه الله الاول يطالبه بالاجر شهرا فشهر ا وفي قوله الآخر يوما بيوم وقد بينا نظيره وان دفع عبده الى رجل يقوم عليه أشهر مسماة في تعليم النسخ على أن يمطيه المولى كل شهر شيئا مسمى فهو جائز لانه استأجره ليتعلم عنده وتعليم الاعمال معلوم عند أهل الصنعة فيصح الاستئجار عليه عند بيان المدة وان كان الاستاذ هو الذي شرط للمولى أن يمطيه ذلك ويقوم على غلامه في تعليم ذلك فهو جائز لانه يستخدم الغلام ويستعمله في حوائجه واستأجره مدة معلومة بما سمي من البدل وتعليم العمل وكل واحد منهما يصلح عوضا عند الافراد فكذلك عند الجمع بينهما وكذلك تعليم سائر الاعمال وتعليم الخط والهجاء والحساب

فان شرط عليه أن يحذقه في ذلك فهو غير جائز لان التحديق ليس في وسع الملم فالمأذقة لمضى في المتعلم دون الملم وان أراد أن يدفع عبده الى عامل باجر مسمى سنة فاراد رب العبد أن يستوثق من الاستاذ فانه يؤاجر الشهر الاول بجميع الاجرة الا درهما وباقى السنة بنفسه حتى اذا أراد الاستاذ فسخ العقد بعد مضي الشهر لا يتضرر مولى العبد بذلك ويمتنع الاستاذ من ذلك لما لحقه من زيادة الاجر (قال) وان أراد الاستاذ أن يستوثق جعل السنة كلها الا الشهر الاخير بدرهم والشهر الاخير ببتمية الأجر وهذا العقد جائز لانهما عقدا عقدين كل واحد منهما في مدة معلومة ببدل معلوم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يخالف الاجرين فيجعل أحدهما دنانير والآخر دراهم فهذا أقرب الى التوثق وانما قصد بهذا التحرز عن جعل بعض الحكام كيلا يجملوا عقدا واحدا لانصال المدة بعضها ببفض واتحاد جنس الاجر واذا دفع غلامه الى عامل ليعلمه عملا ولم يشترط واحد منهما على صاحبه أجرا أو دفعه على وجه الاجارة فلما علمه العمل قال الاستاذ لي الاجر وقال رب العبد لي الأجر فاني أنظر الى ما تصنع أهل تلك البلاد في ذلك العمل فان كان المولى هو الذي يعطى الاجر جعلت عليه أجر مثله للاستاذ وان كان الاستاذ هو الذي يعطى الاجر جعلت على الاستاذ أجر مثله للمولى لان العقد كان مطلقا بينهما فيجب حملة على المتعارف ولان الظاهر شاهد لمن يوافق العرف قوله والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه (قال) رضى الله عنه كان شيخنا الامام رحمه الله يقول العمل الذي يشترط للاستاذ فيه الاجر في ديارنا عمل المنازل فانه يفسد الحسب حتى يتعلم وكذلك الذي ينقب الجواهر وما أشبه ذلك من الاعمال الذي يفسد المتعلم بعض ما هو متقوم حتى يتعلم فاذا كان بهذه الصفة فالاجر للاستاذ ولو لم يكن الاجر مسمى عند العقد فيصار الى أجر المثل فاذا استأجر الرجل غلاما في عمل مسمى كل شهر بكذا فالعقد لازم على كل شهر واحدا لانه أضاف كلمة كل الى ما لا يعرف منتهاه فيتناول أدناه وكل شهر يستعمله فيه بعد ذلك فله الاجر فاذا دخل من الشهر الثاني يوم واحد واستعمله فيه فقد لزمته الاجارة في ذلك لوجود الرضى منهما دلالة وبعد لزوم العقد لا يكون له أن يخرج الامن عذر واذا أبق العبد من المستأجر فله أن يفسخ الاجارة لتمذر استيفاء المقود عليه فان لم يفسخها حتى رجع العبد فالاجارة لازمة له فيما بقي من المدة ازوال المذر وقد بينا أن الاجارة في حكم عقود متفرقة فيما يفسخ العقد في بعض المدة لفوات المقود عليه فذلك لا يمنع لزومه فيما بقي من المدة. واذا استأجر

عبدًا شهرين شهرًا بخمسة وشهرًا بستة فهو جائز لأن كل واحد من العتدين يتناول مدة معلومة ببدل معلوم ثم الشهر الأول يجب فيه من البدل ما ذكر أولًا إن كان ذكر الخمسة أولًا ففي الشهر الأول يجب خمسة لأنه لو اقتصر على المذكور أولًا يتعين له الشهر الأول فلا بد من أن يصرف المذكور آخرًا إلى الشهر الثاني وإن استأجر ثلاثة أشهر شهرين بدرهم وشهرًا بخمسة فاشهران الأولان بدرهم لأن الكلام المبهم إذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير وإنما بدأ بتفسيره بالشهرين الأولين بدرهم وإن استأجر للخدمة بالكوفة فليس له أن يسافر به لأن خدمة السفر أشق من خدمة الحضر فليس له أن يكافه فوق ما التزم لأن السفر شقة من العذاب فليس له أن يكافه بمطابق العقد فإن (قيل) هو في ملك منافعهم ينزل منزلة المولى في نافع عبده وللمولى أن يسافر بعبده فلماذا لا يكون له أن يسافر بأجير للخدمة (قلنا) إنما يسافر المولى في منافعهم بعبده لأنه يملك رقبته وهو لا يملك رقبته أجيره وإنما يملك منافعهم بالعقد والمسمى في العقد استخدامه في الكوفة فلا يكون له أن يجاوز ذلك (الأتري) أنه يزوج عبده لمالكه رقبته ولا يدل ذلك أن له أن يزوج أجيره وإن سافر به فهو ضامن لمولاه لأنه صار غاصبا له بالأخراج والاستخدام لأعلى الوجه المستحق بالعقد ولا أجر عليه لأن الأجر والضمان لا يجتمعان ولأن العقود عليه منافع العبد بالكوفة ولا يتصور وجود ذلك بعبده إخراجها من الكوفة وإن استأجره بالكوفة ليستخدمة كل شهر بأجر مسمى ولم يشترط الخدمة بالكوفة فهو على الخدمة بالكوفة أيضا وليس له أن يسافر به لأن مطلق العقد ينصرف إلى المتعارف ولأنه بالعقد يستحق الاستخدام فقط والسفر به وراء الاستخدام وهو يلزم مولاه مؤثمة الرد فلا يكون ذلك إلا عن شرط فإن سافر به بغير إذن مولاه فهو ضامن ولا أجر عليه لما قلنا وليس له أن يضرب العبد فإن ضربه بغير إذن صاحبه فعطب فهو ضامن ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله ظاهر فقد بيناه في الدابة أن استأجرها أنه لو ضربها فعطبت ضمن عنده ففي العبد أولى وهما يفرقان فيقولان العبد مخاطب يؤمر وينهى فيفهم ذلك ولا يحتاج إلى ضربه عند الاستخدام عادة فلا يصير ما دونها فيه بمطلق العقد بخلاف الدابة فلها لا تفهم الأمر والنهي ولا تتفاوت في السير إلا بالضرب فيكون له أن يضربها ضربا متعارفا وإن دفع الأجر عند غرة الشهر الأول إلى العبد فإن كان المولى هو الذي أجره لم يبرأ من الأجر لأن حقوق العتد في الإجارة تتعلق بالماقد والعبد ليس بماقد ولا مالك للأجر فالدفع إليه كالدفع

الى أجنبي آخر وان كان العبد هو الذي أجر نفسه فهو بريء من الاجر لانه هو المقاد واليه قبض البدل بحكم العقد وله أن يكافه كل شئ من خدمة البيت وبأمره أن يغسل ثوبه ون يخط. ويخبز ويمجن اذا كان يحسن ذلك وبماق على دابته وينزل بمناعه من ظهر بيت أو يرقى به اليه ويحلب شاته ويستقي له من ماء البئر فهذا كله يعد من الخدمة وما يكون من الخدمة معلوم عند الناس باعتبار العادة وفي اشتراط. تسمية كل ذلك عند العقد حرج والحرج مدفوع وليس له أن يقدمه خياطا ولا في صناعة من الصناعات وان كان حاذقا في ذلك لانه استأجره للخدمة وهذا العمل من التجارة ليس من الخدمة في شئ وليس على المستأجر إطعامه الا أن يتطوع بذلك أو يكون فيه عرفا ظاهرا فله أن يأمره بخدمة أضيافه لان ذلك من خدمته فالإنسان يستأجر الخادم لينوب عنه فيما هو من حوائجه وخدمة أضيافه من جملة حوائجه وله أن يؤجره من غيره للخدمة لان هذا مما لا يتفاوت الناس فيه عادة كسكنى الدار ونحوه ولان العبد عاقل لا يتقاد اذا كلف فوق طاقته وبعد الطاقة لا فرق بين أن يستخدمه المستأجر الاول والثاني. وان تزوج المستأجر امرأة فقال لها خدميني وعيالي فله ذلك لان خدمة العيال من حوائجه وانما يستأجر الخادم في العادة لذلك وكذلك المرأة ان كانت هي المستأجرة فتزوجت فقالت اخدميني وزوجي فلها ذلك لانه من حوائجها وهو أظهر بخدمته الزوج عليها فانما استأجرته لينوب عنها فيما يحق عليها وان استأجرت امرأة رجلا لخدمتها فهو جائز وأكره أن يخلو بها حرا كان أو عبدا لما فيه من خوف الفتنة واذا استأجر الرجل امرأته لخدمته كل شهر بأجر مسمى لم يجز لان خدمة البيت مستحقة عليها دينيا ومطلوب منها بالنكاح عرفا على ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما زوج فاطمة من علي رضي الله عنهما جعل أمور داخل البيت عليها وأمور خارج البيت عليه ولان الشرع ألزمه نفقتها لتقوم بخدمة بيته فلا تستحق مع ذلك أجرا آخر وان سمي وان استأجرها لترضع ولدا له من غيرها أو لترعى دوابه أو تعمل عملا سوى خدمة البيت فهو جائز لان هذا العمل غير مستحق عليها ولا مطلوب بالنكاح منها وان استأجرت المرأة زوجها لخدمتها فهو جائز لان خدمتها غير مستحقة على الزوج وقال في كتاب الآثار له أن يمتنع من الخدمة لانه يلحقه مذلة بأن يخدم زوجته وذلك عندي في فسخ الاجارة كالجرة اذا أجزت نفسها للظورة ولم تكن معروفة بذلك ولو خدمها كان له الاجر عليها وكذلك لو استأجرته يرعى غنمها أو يقوم على عمل لها فانه في ذلك كاجنبي آخر وان استأجر الرجل ابنة

ليخدمه في بيته لم يجز ولا أجر عليه لان خدمة الاب مستحق على الابن دينا وهو مطالب به عرفا فلا يأخذ عليه اجرا ويمد من العقوق أن يأخذ الولد الاجر على خدمة أبيه والعقوق حرام وكذلك ان استأجرته الام لان خدمتها أوجب عليه فانها أحوج الى ذلك وأشفق عليه وان كان أحدهما استأجره ليرعيه غنا أو يعمل غير الخدمة جاز فان ذلك غير مستحق عليه ولا هو مطلوب في العرف وان استأجر الابن أباه أو أمه أو جده أو جدته لخدمته لم يجز لانه منهي عن استخدام هؤلاء لما فيه من الاذلال فلا يجوز أن يصير ذلك مستحقا له قبلهم بمقدار الاجارة وكيف يستحق هو ولا يترك هو ليستخدم والده ولا الوالدة تخدمه ولكن ان عمل شيئا من ذلك فله الاجر لان بعد الاستخدام لو لم يوجب عليه الاجر كان معنى الاذلال فيه أكبر ولا نألم نحكم بصحة العقد في الابتداء لكن لا تصير خدمته مستحقة عليه وقد زال هذا المعنى حتى أقام العمل وان كان الابن مكاتبا فاستأجره أبوه لخدمته وأبوه حر غني عن خدمته أو محتاج اليها فهو جائز لان المملوك لا يلزمه خدمة أحد من أقاربه سوى مولاه فهو في ذلك كاجنبي آخر ولان خدمته لمولاه ولا سبب بين المولى وبين المستأجر والمكاتب بمنزلة العبد مملوك حتى لا يلزمه نفقة أبيه الحر وان كان محتاجا فكذلك لا يلزمه خدمته وان كان الاب عبدا والابن حرا فاستأجره من مولاه لخدمته بطل ذلك ولم يجز لان الابن ممنوع من اذلال أبيه وان كان عبدا ولهذا يعتق عليه اذا ملكه وفي استخدامه اذلاله ولا يباحته الذل في أن يخدم ابنه وليس للمرء أن يذل نفسه فان عمل جعلت له الاجر لما قلنا فان كان الاب كافرا والابن مسلما أو الابن كافرا والاب مسلما فاستأجره لخدمته لم يجز لان خدمة الاب مستحقة على الابن دينا مع اختلاف الدين (الأ ترى) أنه يلزمه نفقته فهو كاستئجار ابنه للخدمة اذا كان موافقا له في الدين ويجوز الاستئجار للخدمة بين الاخوة وسائر الاقارب كما يجوز بين الاجانب بخلاف الاستخدام بملك اليمين فان ذلك يثبت بطريق القهر من غير أن يرضى به الخادم والقربة القريبة تصان عن مثله فاما هذا عقد يعتمد المرضاة والاستخدام عن تراض لا يكون سببا لقطعة الرحم بينهم فان استأجر الذمي أو المسلمنا مسلما لخدمته حرا أو عبدا فهو جائز ولكن يكره للمسلم خدمة الكافر لما فيه من معنى الذل وائس للؤمن أن يذل نفسه ولكن هذا النهي لمعنى وراء ما به يتم العقد وان استأجر المسلم ذميا أو مستأمننا لخدمته كان جائزا ولكن لا ينبغي أن يستخدمه في أمور دينه من أمور الظهور ونحوه فربما لا يؤدي الامانة

فيه قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا أى لا يقصرون فى الافساد
من دينكم والله أعلم بالصواب

باب الاستئجار على ضرب اللبن وغيره

(قال رحمه الله واذا استأجر الرجل رجلا ليضرب له لبنا فى داره فان كان اللبن معلوما
فهو جائز) لان العمل يتفاوت بحسب اللبن فاذا كان مجهولا فهذه الجهالة تفضى الى المنازعة
وبعد ما كان معلوما فلان المنازعة بينهما فان أسد لبنة المطر قبل أن يرفعه أو انكسر فلا أجر
عليه لانه لا يصير العمل مسلما الى المستأجر مالم يصير لبنا فمادام على الارض فهو طين لم يصير
لبنا بعد (ألا ترى) أنه لو ترك كذلك فسد وصار وجه الارض فان أقامه فهو بريء منه
اللبان فى قول أبى حنيفة رحمه الله وله الاجر وان فسد بعد ذلك وعندهما لاحق يجب فاذا
جف وأشرح فيئذ له الاجر ومذهبهما استحسان اعتبار فيه العرف واللبان هو الذى
يتكافى لذلك فى العادة ومثل هذا يصير مستحقا بمطلق العقد كالخراج الخبز من التنور
وغرف القدور فى القصاص يكون مستحقا على الطباخ عند الاستئجار فى الوليمة وأبو حنيفة
رحمه الله أخذ بالقياس فقال المستحق عليه يصير الطين لبنا وقد فعل فانه لما أقام من وجه
الارض عرفنا أنه صار لبنا وخرج من أن يكون طينا فالطين ينتشر على وجه الارض ولان
الاقامة لتسوية أطرافه وذلك من عمل اللبان فاما بعد ذلك الجفاف ليس من عمل اللبان
والتشريح كذلك فانه جمع اللبن وليس بعمل ليخدمه فى العين فهو كالنقل الى موضع البناء وذلك
لا يستحق على اللبان توضيحه أن المستأجر قد ينقل اللبن الى موضع العمل قبل أن يشرحه فلم
يكن التشريح من المقاصد لاحالة بخلاف الاقامة فانه لا ينقله الى موضع العمل قبل الاقامة
فصار ذلك مستحقا له على اللبان لما عرف من مقصود المستأجر وهذا كله اذا كان يقيم العمل
فى ملك المستأجر فاما فى غير ما ذكره مالم يشرحه ويسلمه الى المستأجر لا يخرج من ضمانه حتى
اذا فسد قبل أن يسلمه اليه لم يكن له الاجر الا على قول زفر رحمه الله وقد بينا نظيره فى
الخطاى والفرق بينا اذا كان يعمل فى بيت نفسه أو فى بيت المستأجر . ولو تكرار خبازا
يخبز له لم يجب له الاجر حتى يخرج من التنور وهذا على مذهبهما ظاهر وأبو حنيفة رحمه الله
يفرق بين هذا وبينما سبق فيقول لا بد من اخراج الخبز من التنور فالمستأجر لا يفعل ذلك

بنفسه عادة ولا يستأجر لاجله غيره بخلاف التشريح بعد اقامة العمل فليس ذلك بمطلوب
 لامحالة لجواز أن ينقله الى موضع العمل قبل التشريح * توضحه أن الخبز لو ترك في التنور
 يفسد وما يرجع الى الاصلاح صار مستحقا على الخباز وذلك في الاخراج من التنور ووزانة
 الاقامة في اللبن فأما اللبن بعد الاقامة لو ترك ولم يفسد فلا يستحق التشريح على اللبن الا
 بالشرط وان استأجره يضرب له لبنا بلبن معلوم ويطبخ له اجرا على أن الحطب من عند رب
 اللبن فهو جائز لانه استأجره لعمل معلوم من عند العامل بالآلات المستأجر وان أفسد اللبن
 بعد ما أدخله الاتون وتكسر لم يكن له الاجر لانه لم يفرغ منه بعد فانه ما لم يخرج من
 الاتون لم يتم عمله في طبخ الأجر فما لم يفرغ من العمل لا يصير مسلما الى صاحبه ولو طبخه
 حتى يصح ثم كف النار عنه فاختلف هو وصاحبه في الاخراج فاخرجه على الأجير بمنزلة
 اخراج الخبز من التنور لانه لو تركه كذلك فسد وان انكسر قبل أن يخرج فلا أجر له
 لان العمل لا يخرج من ضمانه ما لم يفرغ منه وان أخرجه من الاتون والارض في ملك رب
 اللبن وجب له الأجر ويبرأ من ضمانه لوقوع الفراغ من العمل وتحصيل مقصود المستأجر
 بكماله وان كان الاتون في ملك اللبن فلا أجر له حتى يدفعه الى صاحبه لانه ما اتصل عمله
 بملك المستأجر فلا بد من التسليم اليه حقيقة ليخرج من ضمانه واذا شق رجل راوية رجل
 فهو ضامن لما شق منها ولما عطب بما سال منها لم يستوعبها صاحبها لان المانع لا يستمسك
 الابوعاء فشق الرواية بمنزلة صب ما فيها (الأثرى) أن قطع جبل القنديل بمنزلة مباشرة اللقاء
 والكسر في ايجاب الضمان ولو صب ما فيها كان متلفا ضمانتها ولما عطب بما سال منها لانه
 تسبب هو فيه متعديا بمنزلة حفر البئر واللقاء الحجر في الطريق وكذلك ان كان شيئا يحمله
 رجل فشقه آخر فان حمله صاحبه وهو ينظر اليه فهذا رضاء بما صنع استحسانا لانه بعد العلم به
 لا يترك استثنافه الا ارضيا بصنعه والرضاء بدلالة العرف يثبت كسكوت البكر عند العلم بالعقد
 ومن باع مجهول الحال ثم قال له اذهب مع مولاك وهو ساكت والصغير والكبير في هذا سواء
 لان وجوب هذا الضمان بمباشرة الاتلاف والصبي فيما يؤاخذ به من الافعال كالبالغ واذا شق
 رواية رجل فلم يسئل ما فيها ثم مال الجانب الآخر فوقه وانخرق أيضا فهو ضامن لهما جميعا
 لانه بمنزلة المباشر يصب ما في الرواية حين شقها وصب ما في احدى الراويتين يكون ايقاعا
 للأخرى بطريق ازالة ما به كان الاستمسك وهو تسبب منه لالقاء الأخرى وهو متعدى

في هذا السبب فيكون ضامنا إلا أن يكون صاحبه قدمضى وساق بغيره مع ذلك فيكون ذلك منه دليل الرضى بفعله فلا ضمان عليه فيما يحدث بعد ذلك كما لو أمره في الابتداء حين فعل (قال) رأيت لوشق فيه ثقباً صغيراً فقال صاحبها بشما صنعت ثم مضى وسأها فزلق رجل بما سال منه أكان يكون علي الاول ضمان ذلك فلا شيء عليه من ذلك لوجود الرضاء من صاحبها حين ساق بغيره ولان فعل الاول قد اتسخ بما أخذ به الثاني من سوق البعير ونحوه وهذه المسئلة ليست من مسئلة الاجارات ولعل محمدا رحمه الله عند فراغه من هذا الكتاب ذكر هذه المسئلة قياساً في هذا الموضوع كيلا يفوت وقد جعل مثله في كتاب البحر حين ذكر باباً من الاجارات في آخر التجزى وقد بينا شرح ذلك ثم ذكر في نسخ أبي حفص رحمه الله زيادة مثله هنا (قال) اذا استأجر الرجل رجلاً كل شهر بدرهم على أن يطحن له كل يوم قهيزاً الى الليل فهذا باطل الا أن يسمى له قهيزاً ولكن يقول على أن يطحن لي يوماً الى الليل فينثذ يجوز وأضاف هذا الجواب الى أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بينا قبل هذا في الكتاب أنه متى جمع بين المدة والعمل فالمقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وجائز عندهما وقد جمع هنا بين المدة والعمل ثم أجاب بفساد العقد عندهما فاستدلوا بهذا على رجوعهما الى قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل بل اختلف الجواب على قولهما باختلاف الموضوع فهناك ذكر ما هو المقصود من العمل بكامله فعرفنا أن ذكر المدة للاستعجال لا لتعليق العقد به فيبقى العقد على العمل سواء فرغ من العمل في تلك المدة أو لم يفرغ وهنا لم يذكر جميع مقصوده في العمل وانما استأجره مدة معلومة وشرط عليه في كل يوم من أيامه عملاً لا يدري أيقدر على الوفاء به أو لا يقدر فلا بد من اعتبار المدة لتعليق العقد بها والعمل مقصود لا بد من اعتباره أيضاً وعند اعتبارهما يصير المستحق بالمقد مجهولاً علي ما قررنا لان باعتبار المدة المستحق هو الوصف الذي يجد به في الممول وجهالة المستحق بالمقد مفسد للعقد والله أعلم بالصواب

— كتاب أدب القاضي —

(قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاً اعلم بان القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات لاجله أثبت الله تعالى لآدم عليه السلام اسم الخلافة فقال

جل جلاله أنى جاعل فى الارض خليفة وأثبت ذلك لداود عليه السلام فقال عز وجل يا داود
 انا جعلناك خليفة فى الارض وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الانبياء عليهم الصلاة والسلام
 قال الله تعالى انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان
 احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم) وهذا لان فى القضاء بالحق اظهار العدل وبالعدل
 قامت السموات والارض ورفع الظلم وهو ما يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم من
 الظالم وانصالح الحق الى المستحق وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر ولاجله بعث الانبياء
 والرسل صلوات الله عليهم وبه اشتغل الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم وقدر على جميع
 ما قلنا الحديث الذى بدأ به محمد رحمه الله الكتاب ورواه عن أبى بكر الهذلى عن أبى المليح
 عن أسامة الهذلى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى أبى موسى الاشعري رضى الله
 عنه أما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة وما كتب عمر الى أبى موسى رضى الله
 عنهما عند الناس يسمونه كتاب سياسة القضاء وتدير الحكم وقوله أما بعد أى بعد الثناء على
 الله تعالى والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم وهذه الكامة علامة بها يعرف تحول الكاتب
 الى بيان مقصوده من الكتاب وعد من فصل الخطاب قيل فى تأويل قوله تعالى وآتيناه
 الحكمة وفصل الخطاب الحكمة النبوة وفصل الخطاب أما بعد وقال قتادة الحكمة الفقه وفصل
 الخطاب البيعة على المدعى واليمين على من أنكر وقوله فان القضاء فريضة محكمة أى متطوع
 بها ليس فيها احتمال نسخ ولا تخصيص ولا تأويل فتنفسير الحكم هذا بيانه فى قوله تعالى
 آيات محكمات هن أم الكتاب ومنه يقال بناء محكم والفرض هو التقدير والقطع قال الله
 تعالى سورة أنزلناه وفرضناها وقوله سنة متبعة أى طريقة مسلوكة فى الدين يجب اتباعها على
 كل حال فالسنة فى اللغة الطريقة وما يكون متبعا منها فأخذها هدى وتركها ضلالة (قال)
 فأفهم اذا أدلى اليك الخصمان والادلاء رفع الخصومة الى الحاكم والفهم اصابة الحق فمعناه عليك
 ببذل المجهول فى اصابة الحق اذا أدلى اليك وقيل معناه اسمع كلام كل واحد من الخصمين
 وافهم مراده وبهذا يؤمر كل قاضى لانه لا يتمكن من تمييز الحق من المظلم الا بذلك وربما جرى
 على لسان أحد الخصمين ما يكون فيه اقرار بالحق لخصمه فاذا فهم القاضى ذلك أنفذه واذا
 لم يفهم ضاع وانيه أشار فى قوله فانه لا ينفع تكلم بحق ولا نفاذ له وقيل المراد استمع الى كلام
 الشهود وأفهم مرادهم فانهم يتكلمون بالحق بين يديك وانما يظهر منفعته ذلك لتنفيذ القاضى

إياه ثم قال أسّ بين الناس معناه سويين الخصمين فالتأسي في اللغة التسوية قال قائلهم

فلولا كثرة الباكين حولي على اخوانهم لقتلت نفسي
وما يكون مثل أخي ولكن أعز النفس عنهم بالتأسي

وفيه دليل أن علي القاضى أن يسوى بين الخصوم اذا تقدموا اليه اتفقت ملائم أو اختلفت فاسم الناس يتناول الكل وانما يسوى بينهم فيما أشار اليه في الحديث فقال في وجهك ومجلسك وعدلك يعنى في النظر الى الخصمين والاقبال عليهما في جلوسهما بين يديه حتى لا يقدم أحدهما على الآخر وفي عدله بينهما وبالعدل أمر وحكى أن أبا يوسف رحمه الله قال في مناجاته عند موته اللهم ان كنت تعلم انى مارتك العدل بين الخصمين الا فى حادثة واحدة فاغفرها لي قيل وما تلك الحادثة قال ادعى نصرانى على أمير المؤمنين دعوى فلم يمكنى أن آمر الخليفة بالقيام من مجلسه والمحابة مع خصمه ولكنى رفعت النصرانى الى جانب البساط بقدر ما أمكنتى ثم سمعت الخصومة قبل ان أسوى بينهما فى المجلس فهذا كان جورى ليعلم أن هذا من أهم ما ينبغى للقاضى أن ينصرف اليه فى العناية لما أشار اليه فى الحديث فقال لا يطمع شريف فى حيفك ولا يخاف ضيف من جورك والحيف هو الظلم قال الله تعالى أم يخافون أن يحيف الله عليهم وور - وله فاذا قدم الشريف طمع فى ظلمه وانكسر بهذا التقديم قلب خصمه الضميف فيخاف الجور وربما يتمكن للشريف عند هذا التقديم من التلبس ويعجز الضميف عن اثبات حقه بالحجة والقاضى هو المسبب لذلك باقباله على أحدهما وترك التسوية بينهما فى المجلس ويصير به متهما بالميل أيضا وهو مأمور بالتحوز عن ذلك بأقصى ما يمكنه (قال) البيهقى المدعى والميمن على من أنكر وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعد من جوامع الكلم على ما قال صلوات الله وسلامه أوتيت جوامع الكلم واختصر لي اختصارا وقد أملينا فوائد هذين الحديثين فى شرح كتاب الدعوى (قال) والصلاح جائز بين المسلمين الا صلاحا أحل حراما وهذا أيضا مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل جواز الصلح وإشارة الى أن القاضى مأمور بدعاء الخصمين الى الصلح قد وصف الله تعالى الصلح بأنه خير فقال عز وجل والصلح خير وذلك دليل النهاية فى الخيرية ويستدل الشافى رحمه الله بظاهر الاستثناء فى إبطال الصلح مع الإنكار (قال) هو صلح حرم حلالا وأحل حراما لان المدعى اذا كان مبطلا فأخذ المال كان حرام عليه والصلح يحل له ذلك

وان كان محمداً فالصالح يكون على بعض الحق عادة وما زاد على ذلك الى تمام حقه كان أخذه حلالاً قبل الصالح حرم عليه ذلك بالصالح وكان حراماً على الخصم منعه قبل الصالح أحل له ذلك بالصالح ولكننا نقول ليس المراد هذا ولكن المراد تحليل محرم الدين أو تحريم ما هو جلال العيز بان وقع الصالح على خمر أو خنزير أو في الخصومة بين الزوجات صالح احدى المرأتين على أن لا يطاق الاخرى أو صالح زوجته على أن يحرم أمته على نفسه فهذا هو الصالح الذي حرم حلالاً أو أحل حراماً وهذا باطل عندنا (قال) ولا يمتنع قضاء قضية بالامس راجعت فيه نفسك وهديت لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل وفيه دليل أنه اذا تبين للقاضي الخطأ في قضاؤه بأن خالف قضاؤه النص أو الاجماع فمليه أن ينقضه ولا ينبغي أن يمنعه الاستحياء من الناس من ذلك فان مراقبة الله تعالى في ذلك خير له والى ذلك أشار عمر رضي الله عنه حين ابتلى بالحديث في الصلاة الحديث الى أن قال كدت ان أمضى في صلاتي استحياء منكم ثم قلت لأن أراقب الله تعالى خير من أن أراقبكم فمن ابتلى بشيء من ذلك فليراقب الله تعالى وهذا ليس في القاضي خاصة بل هو في كل من يبين غيره شيئاً من أمور الدين الواعظ والمفتي والقاضي في ذلك - واء اذا تبين له أنه زل فليظهر رجوعه عن ذلك فزلة العالم سبب لفتنة الناس كما قيل إن زل العالم زل بزلة العالم ولكن هذا في حق القاضي أوجب لان القضاء ملزم وقوله الحق قديم يعني هو الاصل المطلوب ولانه لا تنكتم زلة من زل بل يظهر لاحالة فاذا كان هو الذي يظهره على نفسه كان أحسن حالاً عند العقلاء من أن تظهر ذلك عليه مع اصراره على الباطل ثم (قال) اللهم مما يتلجج في صدرك وقد بينا تفسير هذه اللفظ وفي تكراره مرة بعد مرة بيان انه ينبغي للقاضي أن يصرف العناية الى ذلك خصوصاً اذا تمكن الاستيفاء في قلبه فانه عند ذلك مأمور بالتثبت ممنوع عن المجازفة خصوصاً فيما لانص فيه من الحوادث واليه أشار في قوله ما لم يبلغك في القرآن والحديث وفيه بيان أنه لا ينبغي للمرأة أن يتقلد القضاء مختاراً الا اذا كان مجتهداً وأقرب ما قيل في حق المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها وتونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيباً في القياس عالماً بعرف الناس ومع هذا قد ابتلى بمحادثة لا يجدها في الكتاب والسنة ذكراً فالنصوص معدودة والحوادث ممدودة فعند ذلك لا يجدر بدا من التأمل وطريق تأمله ما أشار اليه في الحديث فقال اعرف الامثال والاشتباه

وقس الامور عند ذلك فهو دليل جمهور الفقهاء رحمهم الله على ان القياس حجة فان الحوادث كلها لا توجد في الكتاب والسنة بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر ثم (قال) وأعمد الى أحبال الى الله وأشبهها بالحق فيما نرى وهذا هو طريق القياس أن ترد حكم الحادثة الى أقرب الاشياء معنى ولكن انما يعتبر السنة في المعنى الذي هو صالح لاثبات ذلك الحكم به ثم (قال) أجعل للمدعي أمدا ينتهي اليه فان أحضر بيته أخذ بحقه والا وجهت القضاء عليه فان ذلك أجلي للمعى وأبلغ في العذر وفيه دليل على أن القاضي عليه أن يهمل كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن من إقامة الحجة فيه حتى اذا قال المدعي بينتي حاضرة أمهله ليأتي بهم فربما لم يأت بهم في المجلس الاول بناء على أن الخصم لا ينكر حقه لو ضوحه فيحتاج الى مدة ليأتي بهم وبمدا ما أقام البيته اذا ادعى الخصم الدفع أمهله القاضي ليأتي بدفعه فانه مأمور بالتسوية بينهما في عدله وليكن امهاله على وجه لا يضر بخصمه فان الاستعجال اضرار بمدعي الدفع وفي تطويل مدة امهاله اضرار بمن أثبت حقه وخير الامور أوسطها وقوله فان أحضر بيته أخذ بحقه والا وجهت القضاء عليه ان كان مراده دعوى الدفع فهو أوضح لانه اذا عجز عن اثبات مادعي من الدفع وجه القاضي اليه القضاء بينة المدعي وما لم يظهر عجزه عن ذلك لا يوجه القضاء عليه لان الحجة انما تقوم عليه اذا ظهر عجزه عن الدفع بالظمن والمعارضة وان كان مراده جانب المدعي فعنى قوله وجهت القضاء عليه أزمته الكف عن أذى الناس والخصوصية من غير حجة وقوله فان ذلك أجلي للمعى لازالة الاشتباه وأبلغ في العذر للقاضي عند من توجه القضاء عليه لانه اذا وجه القضاء عليه بعد مأمهله حتى يظهر عجزه عن الدفع انصرف من مجلسه شاكره ساكتا واذا لم يمهله انصرف شاكره منه يقول مال الى خصمي ولم يستمع حجتي ولم يمكني من اثبات الدفع عنده ثم قال والمسلمون عدول بعضهم على بعض وقد نقل هذا اللفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو دليل لابي حنيفة رحمه الله على جواز القضاء بشهادة المستور قبل السؤال عنه اذا لم يظمن الخصم وصفة المدالة ثابتة لكل مسلم باعتبار اعتقاده فان دبه يمنعه من الاقدام على ما تعتقد الحرمة فيه فيدل على انه صادق في شهادته فالكذب في الشهادة محرم في اعتقاد كل مسلم قال صلى الله عليه وسلم في خطبته عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثم قرأ فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور ثم قال الاجلودا حدا قيل المراد من ظهر عليه ارتكاب كبيرة باقامة حد تلك الكبيرة عليه فالحدود مشروعة في ارتكاب الكبائر ويظهر ذلك عليه

تنعدم العدالة الثابتة ما لم تظهر توبته وانزجاره عنه وقيل المراد المحدود في القذف وقد ذكره
 في بعض الروايات الاجملا حدا في قذف فهو دليل لنا على أن المحدود في القذف لا تقبل
 شهادته وان تاب وان العدالة المتغيرة لاداء الشهادة تنعدم باقامة حد القذف عليه كما أشار الله
 تعالى اليه في قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ثم قال أو محر ما عليه شهادة زور فانه اذا عرف منه
 شهادة الزور فقد ظهر منه الجناية في هذه الامانة ومن ظهرت جنائته في شيء لا يؤتمن على
 ذلك ولانه ظهر منه ارتكاب الكبيرة على ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أكبر الكبائر
 الاشرار بالله تعالى وعقوق الوالدين ألا وقول الزور فإزال يقول ذلك حتى قلنا ليته سكت ثم
 (قال) لو ظننا في ولاء أو قرابة أي منهما بسبب قرابة أو ولاء وهو الموالات فهو دليل على
 أن شهادة الوالد لولده لا تكون مقبولة وهو دليل لنا على أن شهادة أحد الزوجين لصاحبه لا
 تقبل فلزوجية من أقوى أسباب الموالاتة وهو مما يجعل كل واحد منهما مائلا الى صاحبه
 وقد أشار الى نفس الولاء والقرابة انهما لا يقدران في العدالة ولكن اذا تمكنت التهمة حينئذ يمتنع
 العمل بالشهادة حتى قيل في معناه اذا ظهر منه الميل الى مولاه وقرابته في كل حق وباطل
 حتى يؤثره على غيره وهو تفسير القانع بأهل البيت كما ذكره في الحديث الرفوع ثم (قال) فان
 الله تعالى تولى منكم السرائر يعني أن المحق والمبطل ليس للقاضي طريق الى معرفته حقيقة
 فان ذلك غيب ولا يعلم الغيب الا الله تعالى ولكن الطريق للقاضي العمل بما يظهر عنده من
 الحجة واليه أشار في قوله ودرأ عنكم بالبينات يعني درأ عنكم اللوم في الدنيا والاثم والعقوبة
 في الآخرة وهو معنى الحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال القضاء جرة فادفع
 الجمر عنك بعودين يعني شهادة الشاهدين ثم قال اياك والضجر والقلق وهما نوعان من اظهار
 الغضب فالقلق الحدة والضجر رفع الصوت في الكلام فوق ما يحتاج اليه والقاضي منهي عن
 ذلك لانه يكسر قلب الخصم به ويمنعه من اقامة حجته ويشدبه على القاضي بسببه طريق
 الاصابة وربما لا يفهم كلام أحد الخصمين عند ذلك (قال) والبادي بالناس يعني اظهار البادين
 بكثرة الخصوم بين يديه واظهار المسال منهم والمراد البادي بما يسمع من بعض الخصوم مما
 لا حاجة به اليه فقد يطول أحد الخصمين كلامه ولكن لا ينبغي للقاضي أن يظهر البادي بذلك
 ما لم يجاوز الحد فاذا تكلم بما يرجع الى الاستخفاف بالقاضي أو يذهب به حشمة مجلس القضاء
 حينئذ يمتنع عن ذلك ويؤدبه عليه ثم (قال) والتشكر للخصوم وهو أن يقطب وجهه اذا تقدم اليه

خصمان فان فعل ذلك مع أحدهما فهو جور منه وان فعله معهما ربما عجز الحق عن اظهار حقه
 فذهب وترك حقه (الابري) الي قوله تعالى ولو كنت فظا غيظ القلب لانفضوا من حولك
 ثم قال في مواطن الحق التي يوجب الله تعالى بها الاجر ويحسبها على الذخري في مجالس الحكم
 فالعلم وترك الضجر والقلق واظهار البشر مع الناس محمود في كل موضع وفي مجلس القضاء
 البشر وطلاقة الوجه أولى بعد أن يكون فعله ذلك لوجه الله تعالى كما قال فانه من يخلص نيته
 فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس والى نحوه أشار صلى الله
 عليه وسلم في قوله من أخلص سريره أخلص الله علا نيته ثم قال ومن يزين للناس بما يعلم الله
 منه خلافه يسبه يعني اذا راأ بعمله والمرآة مذمومة حرام على كل أحد وهو في حق القاضى
 أكد لانه غير محتاج الي ذلك وانما يفعل المرء ذلك عند حاجته ولانه يقلد القضاء ليكون خليفة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يحكم به بين الناس فينبغى أن يكون أشبه برسول الله صلى
 الله عليه وسلم وهو كان أبعد الناس عن المرآة والنفاق وقوله يسبه الله أى يفضحه الله تعالى
 على رؤس الاشهاد قال النبي صلى الله عليه وسلم من راأ راأ الله به ومن سمع سمع الله به ثم قال
 فما ظنك بثواب غير الله في عاجل رزقه وخزان رحمته معناه أى ان المرأى بعمله يقصد
 اكتساب محمد أو منال شيء مما فى أيدي الناس وما يفوته به اذا ترك الاخلاص من ثواب الله
 تعالى فالعاقل اذا قابل ما هو موعود له من الله تعالى عند التقوى والاخلاص بما يطمع فيه من
 جهة الناس ترجح ما عند الله تعالى لا محالة وذلك عاجل الرزق كما قال الله تعالى ومن يتق
 الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب والمغفرة والرحمة كما قال الله تعالى ان رحمة الله
 قريب من المحسنين أى المتقين المخلصين فالحديث من أوله الي آخره دليل على ان للقاضى
 أن يستشعر التقوى فيما يفعل فهو ملاك الامر قال صلى الله عليه وسلم ملاك دينكم الورع
 وقال التقي ملجم وعن عامر قال كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى معاوية رضى الله
 عنه أما بعد فانتى كتبت كتابا في القضاء ما لم آلك ونفسي فيه خيرا وفيه دليل ان الامام ينبغى
 له أن يكتب الي عماله في كل وقت يوصهم وقد كان معاوية رضى الله عنه عامله بالشام فكاتب
 اليه في القضاء بهذا الكتاب وبين أنه لم يقصر بل بالغ في اكتساب الخير لنفسه وله ثم ان عمر
 رضى الله عنه قال الزم خمس خصال يسلم لك دينك وتأخذ فيه بافضل خطك اذا تقدم اليك
 الخصمان فعليك بالبينه العادلة واليمين القاطعة فهو الطريق للقاضى الذى لا يعلم الغيب فن تمسك

به سلم له دينه ونال أفضل الحظ من المحمدة في الدنيا والثواب في الآخرة فغنى اليمين القاطعة للخصومة والمنازعة ثم قال وأذن الضعيف حتى يشتد قلبه وينبسط لسانه ولم يرد بهذا الامر تقديم الضعيف على القوي وإنما أراد الامر بالمساواة لان القوي يدنو بنفسه لقوته والضعيف لا يتجاسر على ذلك والقوى يتكلم بحجته وربما يعجز الضعيف عن ذلك فلي القاضى أن يدنى الضعيف ليساويه بخصمه حتى يقوى قلبه وينبسط لسانه فيتكلم بحجته ثم قال وتماهد الغريب فانك ان لم تماهده ترك حقه ورجع الى أهله فربما ضيع حقه من لم يرفع به رأسه قيل هذا أمر بتقديم الغريب عند الازدحام في مجلس القضاء فان الغريب قلبه مع أهله فينبغي للقاضى أن يقدمه في سماع الخصومة ليرجع الى أهله وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بتماهد الغريب وقيل مراده ان الغريب منكسر القلب فاذا لم يخصه القاضى بالتماهد عجز عن اظهار حجته فيترك حقه ويرجع الى أهله والقاضى هو المسبب لتضييع حقه حين لم يرفع به رأسه ثم قال وعليك بالصالح بين الناس ما لم يستبذ لك فصل القضاء وفيه دليل أن القاضى مندوب اليه أن يدعو الخصم الى الصالح خصوصاً في موضع اشتباه الامر وبه كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول ردوا الخصوم كي يصطاحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن وعن شريح رحمه الله أن عمر رضى الله عنه كتب اليه أن لا يشار ولا يضار ولا يبيع ولا يبتاع في مجلس القضاء ولا ترشى ولا تقضى بين اثنين وأنت غضبان أما قوله لا يشار منهم من يروى بالشين قالوا المراد المشورة أنه لا ينبغي للقاضى في مجلس القضاء أن يشتغل بالمشورة وليكن ذلك في مجلس آخر فانه اذا اشتغل بالمشورة في مجلس القضاء ربما يشتهه طريق الفصل عليه وربما يظن جاهل أنه لا يعرف حتى يسأل غيره فيزدرى به وقد وقع مثل هذا الامر رضى الله عنه في حادثة بينها في المناسك والظاهر بالشين لا يشار معناه لا يشار أحد الخصمين لان ذلك يقصر قلب الخصم الاخر ويلحق به تهمة الميل من حيث ان خصمه يظن أنه فيما يشار بصاحبه على رشوة ولذلك لا يشار غير الخصمين في مجلس القضاء لان مجلس القضاء يجمع الناس ومشاركة الاثنين في مثل هذا المجلس تؤدي الى فتنة الآخرين قال صلى الله عليه وسلم اذا كان القوم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الثالث فان ذلك يحرفه وقوله لا يضار من الضرر أى لا يقصد الاضرار بالخصوم في تأخير الخروج ولا ينقص الخصوم في استعجاله ليمجز عن اقامته حجته وفي رفع الصوت عليه أو في أخذه يسقط من كلامه ان زل فله مجالس القضاء من المهابة والحشمة ما يعجز كل

أحد عن مراعاة جميع الحدود في الكلام فاذا لم يعرض القاضي عن بعض ما يسمع كان ذلك منه مضارة والقاضي منهى عن ذلك وفيه دليل على أنه لا يشتغل بالبيع والشراء في مجالس القضاء لان بذلك ينقص حشمة مجلس القضاء ولانه مجلس اظهار الحق وبيان أحكام الدين فلا ينبغي أن يخلط به شيئاً من عمل الدنيا وقوله لا يرتشى المراد الرشوة في الحكم وهو حرام قال صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في النار ولما قيل لابن مسعود رضي الله عنه الرشوة في الحكم سحت قال ذلك الكفر انما السحت ان ترشو من محتاج اليه امام حاجتك وفي قوله ولا تقضي بين اثنين وأنت غضبان دليل على أن القاضي ينبغي أن لا يشتغل بالقضاء في حال غضبه ولكنه يصبر حتى يسكن ما به فانه مأمور بان يقضى عند اعتدال حاله ولهذا ينهى عن القضاء اذا كان جائعاً أو كظيماً من الطعام أو كان يدافع الاخبثين لانه يندم به اعتدال الحال فكذلك بالغضب يندم اعتدال الحال وربما يجري على لسانه في غضبه ما لا ينبغي أن يسمع الناس ذلك منه وربما يتغير لونه على وجه لا ينبغي أن يراه الناس على تلك الصفة أو اذا ظهر به الغضب عجز صاحب الحق عن اظهار حقه بالحجة خوفاً منه ولهذا قلنا يقوم أو ينحى الناس عن قربه حتى يسكن ما به وهذا اذا كان يعتره ذلك في بعض الاوقات فان كان ذلك من عادته وذلك نوع من الحدة التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم انها تترى خيار أمتي فلا يكف عند ذلك عن القضاء لانه يلبس به عقله ويشتهيه عليه وجه القضاء بخلاف ما يعتره من الغضب في بعض الاوقات وعن عمر رضي الله عنه أنه دعا قاضيا كان بالشام حديث السن فقال له بم تقضي قال أقضي بما في كتاب الله تعالى قال فاذا لم تجد في كتاب الله تعالى قال أقضي بما قضي رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه دليل على أنه يجوز أن تقلد القضاء من هو حديث السن اذا كان عالماً فقد كان عمر رضي الله عنه أكثر الناس نظراً في ذلك ثم قلده مع حداثة سنه وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة قاضياً وأميراً وكان حديث السن ويحكى أن المأمون قلديجي بن اكنم قضاء البصرة وكان ابن ثمان عشرة سنة فظمن بعض الناس في ذلك لحداثة سنه فكتب اليه المأمون كم سن القاضي فكتب في جوابه أنا على سن عتاب بن أسيد حين ولاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عمر رضي الله عنه بلغه مثل هذا الطعن في مثل هذا القاضي لحداثة سنه فامتحنه بالملم فقال بم تقضي قال أقضي بما في كتاب الله تعالى وأصاب في ذلك لان كتاب الله تعالى امام

المتقين انزل للعمل به قال فاذا لم تجد في كتاب الله قال أفضى بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصاب في ذلك أيضا قلنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة وقد أمرنا باتباعه والافتداء به قال فاذا لم تجد ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضى بما قضى به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وقد أصاب في ذلك أيضا فقد أمرنا بالافتداء بهما بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة خلفاء الراشدين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ قال فاذا لم تجد ذلك في قضائهم قال اجتهد رأيي وأصاب في ذلك فالتقاضى مأمور بأن يجتهد رأيه فيما لا نص فيه وهو دليلنا على جواز العمل بالقياس فيما لا نص فيه فاجتهاد الرأي هو القياس يرد حكم الحادثة الى أشباهها مما هو منصوص واذا جاز اجتهاد الرأي في باب القبله عند الاشتباه وانقطاع الأدلة وفي المعاملات من الحروب وغير ذلك فكذلك في القضاء فلما أصاب في جميع ما أجاب قال له عمر رضي الله عنه أنت قاضيهما أي أني لا أعزلك عن القضاء ما دمت على هذه الطريقة وفيه دليل أن الامام اذا علم من حال من قلده انه صالح لذت ينبنى أن يقرره على العمل ولا يعزله بطن بعض المعتنين ما لم يتبين له شيء مما لا يحمده من السيرة منه وعن أبي مسعود رضي الله عنه قال لقد أتني علينا زمان لسنا نسأل ولسنا هنالك ثم قضى الله تعالى ان بلغنا من الامر ما يرون قيل هذا اشارة منه الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان الوحي ينزل وكان عليه الصلاة والسلام يبين لهم فكانوا لا يحتاجون فيه الى ابن مسعود رضي الله عنه وغيره وقيل بل مراده الاشارة الى زمن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم متوافرين في ذلك الوقت وما كان يحتاج الى ابن مسعود رضي الله عنه وقيل هذا منه اشارة الى حال صغره وجهله وانما قصد بهذا التحدث بنعمة الله تعالى حيث رفعه من تلك الدرجة الى ما بلغه اليه لانه قال هذا حين كان بالكوفة وله أربعة آلاف تلميذ يتعلمون بين يديه حتى روى أنه لما قدم على رضي الله عنه الكوفة وخرج اليه ابن مسعود رضي الله عنه مع أصحابه حتى سدوا الافق فلما رآهم على رضي الله عنه قال ملأت هذه القرية علما وفقها قال فن ابلى منكم بقضاء فليقض بما في كتاب الله تعالى وفي هذا اشارة الى ان التعرز عن تقلد القضاء أولى فقد عدده ابن مسعود رضي الله عنه من البلوى بقوله فن ابلى منكم وهو اختيار أبي حنيفة رحمه الله فانه تحرز

عن تقلد القضاء بمد ما حبس وضرب لاجله مرارا حتى قال بعض أصحابه رحمهم الله لو تقلدت
 نفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب وقال لو أمرت أن أقطع البحر سباحة اكنت أقدر على
 ذلك وكاني بك قاضيا ومن اختار تقلد القضاء قال هذا اللفظ من البلاء الذي هو نعمة قال الله
 تعالى وليبلى المؤمنين منه بلاء حسنا وانما أراد من أنعم الله تعالى عليه بهذه الدرجة فليقتض بما
 في كتاب الله تعالى وبذلك كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول اني تارك فيكم الثمليين
 كتاب الله تعالى وعترتي وقيل أهل بيته الاقربون والابعدون فان تمسكتم بهما لم تزلوا
 قال فان لم يجد ذلك في كتاب الله تعالى فليقتض بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وبذلك
 كان يأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لابي رواحة رضى الله عنه في حادثة أما
 كان لك في أسوة فقال أنت تسمى في رقبة قد فككت وأنا أسمي في رقبة لم يعرف فكما کہا
 فقال صلى الله عليه وسلم اني لا أرجو أن أكون أخشاكم لله قال فان لم يجد ذلك فيما قضى
 به رسول الله صلى الله عليه وسلم فليقتض بما قضى الصالحون يعني أبي بكر وعمر رضى الله
 عنهما كما جاء في الحديث اذا ذكر الصالحون فخيلا بعمر قال فان لم يجد فليجتهد رأيه ولا
 يقولن اني أرى واني أخاف وفيه دليل على أن للقاضي أن يجتهد فيما لانص فيه وانه لا ينبغي
 أن لا يدع الاجتهاد في موضعه لخوف الخطأ فان ترك الاجتهاد في موضعه بمنزلة الاجتهاد
 في غير موضعه فكما لا ينبغي له أن يشتغل بالاجتهاد مع النص لا ينبغي له أن يدع الاجتهاد
 فيما لانص فيه ثم بين طريق الحق في ذلك بقوله فان الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور
 مشتهات فذبح ما يريبك الى ما لا يريبك وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم رواه الحسن رحمه الله وفيه بيان أن المجتهد اذا لم يترك الاحتياط في موضع الريبة فهو
 مؤدى لما كلف أصاب المطلوب باجتهاده أو أخطأ وهو ما نقل عن أبي حنيفة رحمه الله كل
 مجتهد مصيب والحق عند الله واحداً مصيب في طريق الاجتهاد ابتداء وقد يخطئ انتهاء
 فيما هو المطلوب بالاجتهاد ولكنه ممدور في ذلك لما أتى بما في وسعه وذكر عن معاذ بن
 جبل رضى الله عنه قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثني الى اليمن بم تقضي
 يا معاذ قلت بما في كتاب الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام فان لم تجد ذلك في كتاب الله
 تعالى قلت أقضى بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلى الله عليه وسلم فان لم تجد
 ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت أجتهد رأبي فقال صلوات الله عليه وسلامه

الحمد لله الذي وفق رسول رسوله وفيه دليل على أن الامام اذا أراد أن يقلد الانسان القضاء
ينبغي له أن يجربه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فعل ذلك بما رضي الله عنه مع أنه
كان معصوما فغيره بذلك أولى فكان هذا منه على وجه التلميح لامته ثم حمد الله تعالى حين ظهر
من التجربة كما فرس فيه وهكذا ينبغي للامام اذا بلغه عن عامل له ما يرضى به ان يعد ذلك نعمة
من نعم الله تعالى عليه فليقبلها بالشكر وفيه دلائل جواز اجتهاد الرأى والعمل بالقياس فيما لانص
فيه من العلماء رحمهم الله من يقول جواز العمل بالقياس والاجتهاد بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم وما كان يجوز ذلك في حياته لان الوحي كان ينزل وهو كان يبين لهم ما كانوا يحتاجون
الى الاستنباط في ذلك الوقت والحكم يثبت بالنص مقطوعا به فلا يصار اليه في غير موضع
الضرورة والصحيح عندنا ان كان ذلك جائز لهم في حياته صلى الله عليه وسلم كما بعده وحديث
معاذ رضي الله عنه يدل عليه فان لم يشكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله بين يديه
اجتهاد رأيتي ولما قال للمرو بن العاص رضي الله عنه أقض بين هذين قال أقضي وأنت حاضر
أو جالس قال صلى الله عليه وسلم نعم قال علي ماذا أقضي قال صلى الله عليه وسلم على أنك إن
اجتهدت فاصبت فلك أجران وان اخطأت فلك أجر واحد فقد جوز له صلى الله عليه وسلم
الاجتهاد بمحضته وقد كان يشاورهم (الأتري) أنه شاورهم في أساري بدر وأشار أبو بكر رضي
الله عنه بالفداء وأخذ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وشاور السعديين رضي الله عنهما يوم
الاحزاب في صلح بني فزارة على بعض ثمار المدينة وأخذ بما أشار به ولما أشار اليه أسيد بن
خطير في النزول عند الماء يوم بدر أخذ برأيه في ذلك وكان صوابا وينبغي علي هذا الفصل
الاختلاف بين العلماء رحمهم الله في أنه صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه فيه فهم
من يقول كان ينتظر الوحي وما كان يفصل بالاجتهاد والصحيح عندنا أنه صلى الله عليه وسلم
كان يجتهد وما كان يقر على الخطأ بيانه أنه لما شاور أبا بكر وعمر رضي الله عنهما في حادثة قال
صلى الله عليه وسلم قولاً فاني فيما لم يوح الي مثلكما وقال صلى الله عليه وسلم للختمية أرايت
لو كان علي أريك دين أ كنت تقضيه فقالت نعم قال صلى الله عليه وسلم فدين الله أحق وهذا قول
بالاجتهاد وقال عليه السلام للمر رضي الله عنه في القبلة أرايت لو تمضت بماء ثم مجتهد أ كان يضرك
وقال صلى الله عليه وسلم في بيان حرمة الصدقة على بني هاشم أرايت لو تمضت بماء
أ كنت شاربه فهذا ونحوه دليل أنه كان يقضي باجتهاده وما كان يقر على الخطأ فقضاؤه يكون

شريعة والخطأ لا يجوز أن يكون أصل الشريعة فرفنا أنه ما كان يقر على الخطأ وبيان ذلك في قوله تعالى عنى الله عنك لم أذنت لهم الآية وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال اذا كان في القاضى خمس خصال فقد كثر وان كان فيه أربع ولم يكن فيه واحدة فقيه وصحة وان كان فيه ثلاث ولم يكن فيه اثنين فقيه وصحتان وهذا عبارة عن النقصان والوصم كسريسيرو فوفقه القصم ونظيره القنص بالانامل وفوفقه القبض باليد وفوفقه الأخذ وهو تناول قال فقال قائل ماهى يا أمير المؤمنين قال علم بما كان قبله وهو اشارة الى ما بيننا في حق المجتهد قال ونزهة عن الطمع وهو مأخوذ من النزاهة فن يتحرز عن شئ يقال هو يتزده عن كذا والاظهر وتزهد عن الطمع من الزهادة فكل الفتنة للقاضى في طمعه فيما في أيدي الناس ولما امتحن عليا رضى الله عنه قاضيا قال له بم صلاح هذا الأمر قال بالورع قال فما فساده قال بالطمع قال حق لك أن تقضى فينبغى للقاضى أن يكون منزها عن الطمع ليأمن الفتنة ويخلص عمله لله تعالى قال وحكم عن الخصم يعنى ان يحكم في بعض ما يسمع من الخصوم مع قدرته على منعه وهو معنى قول عمر رضى الله عنه لا يصلح لهذا الامر الا الذين من غير صنف القوى من غير عنف قال واستخفاف باللائمة معناه لا ينبغى للقاضى فيما يفصل من القضاء أن يخاف اللائمة من الناس فانه اذا خاب ذلك يتعذر عليه القضاء بالحق والى ذلك أشار الله تعالى في قوله ولا يخافون لوم تلامم وهذا لانه لا بد أن ينصرف أحد الخصمين من مجلسه شا كيا يلوم القاضى مع أصدقائه علي ما كان منه واليه أشار شريح رحمه الله حيث قيل له كيف أصبحت قال أصبحت وشطر الناس على غضبان فاذا تفكر القاضى واشتغل بالتحرز عن اللائمة يتعذر عليه فصل القضاء قال ومشاورة أولى الرأى وفيه دليل على ان القاضى وان كان عالما فينبغى له أن لا يدع مشاورة العلماء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكثر الناس مشاورة لاصحابه رضى الله عنهم يستشيرهم حتى في قوت أهله وادامهم قال صلى الله عليه وسلم المشورة تلحق العقول وقال صلى الله عليه وسلم اهلك قوم عن مشورة قط وكان عمر رضى الله عنه يستشير الصحابة رضوان الله عليهم مع فقهه حتى كان اذا رفعت اليه حادثة قال ادعوا الي عليا وادعوا الى زيد بن أبى كعب رضى الله عنهم فكان يستشيرهم ثم يفصل بما اتفقوا عليه فرفنا أنه لا ينبغى للقاضى أن لا يدع المشاورة وان كان فقيها ولكن في غير مجلس القضاء على ما بيننا ان الاشتغال بالمشورة في مجلس القضاء ربما يحول بينه وبين

فصل القضاء ويكون سببا لآزدرء بعض الجهال به وعن مسروق قال لان أفضى يوما بالحق أحب الى من ان أربط سنة فان مسروقا ممن يقدم تقلد القضاء على الامتناع عنه وقد كان السلف رحمهم الله في ذلك مختلفين وابتلى مسروق بالقضاء ومن دخل في شئ فأنما يروي محاسن ذلك الشئ وقد بينا طريق أبي حنيفة رحمه الله في ايثار التحرز عن تقلد القضاء وانما قال مسروق ان القضاء يوما بالحق أحب الى من أن أربط سنة لما في اظهار الحق من المنفعة للناس ودفع الظلم عن المظلوم واتصال الحق الى المستحق ومنع الظالم عن الظلم واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله عدل ساعة خير من عبادة سنة وقال صلى الله عليه وسلم لان يقام حد في أرض خير من أن تمطر السماء فيها أربعين صباحا وعن علي رضي الله عنه قال القضاة ثلاثة فائنان في النار وواحد في الجنة فأما الذان في النار فرجل علم علما فقضى بخلافه ورجل جاهل يقضي بغير علم وأما الآخر أنه الله علما فقضى به فذلك في الجنة ولا شبهة في حق من قضى بخلاف ما علم فانه أقدم على النار عن بصيرة وكنتم ما علم من الحق فكان فسله كفعل رؤساء اليهود وفيه نزل قوله تعالى عز وجل ان الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات وقال الله تعالى وان فريقا منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون وأما الجاهل فما كان ينبغي له أن يتقلد القضاء ويلتزم اداء هذه الامانة لانه لا يقدر على اداها الا بالعلم ففي التزام ما لا يقدر على القيام به ظلم نفسه وبعد التقلد لا ضرورة له الى القضاء بغير علم لتمكنه من أن يتعلم أو يسأل العلماء ويقضى بفتواتهم فلماذا جملة في النار حين قضى بغير علم والذي قضى بعلمه أظهر الحق بحكمه وأنصف المظلوم من خصمه فهو في الجنة ومثل هذا لا يعرف الا بالرأى فأنما يحمل على أن عليا رضي الله عنه كان سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنهم فيما يسمعون ربما يرفعون وربما يرسلون وعن أبي مسعود رضي الله عنه قال يجاء بالقاضي يوم القيامة وملك أخذ بقفاه ثم يلتفت فاذا أقبل أدفمه دفعة في مهواة أربعين خريفا وأهل الحديث يروون هذا الحديث يجاء بالقاضي العدل يوم القيامة ليعلم أن حال من يعدل اذا كان بهذه الصفة فما ظنك في حال من يجور في قوله وملك أخذ بقفاه اشارة الى ما يلقي من الذل يوم القيامة وان كان عادلا في قضائه في الدنيا فأنما يفهم من الاخذ بالقضاء في عرف الناس الاستخفاف والذل وقيل في تأويله أنه وان كان عادلا فقد نال بمض الوجاهة في الدنيا بسبب تقلد القضاء فلماذا له في الآخرة لما نال من الجاه في الدنيا بطريق هو طريق العمل للآخرة ومعناه قوله أدفمه في مهواة أربعين خريفا أي

دفعه على وجهه في النار كما قال الله تعالى يوم يسحبون في النار على وجوههم وكان المراد من هذا أن من نافق وأظهر ما يعلم الله منه خلافه فقد كان قصده من ذلك حفظ ماء وجهه يلقي في النار على وجهه ولا يستقر الا في قعر جهنم هو المراد من قوله في مهواة أربعين خريفا وهذا بيان في قوله تعالى ان المنافقين في الدرك الاسفل من النار قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتلى أن يقضى بين اثنين فكأنما يذبح نفسه بغير سكين والحصاف رحمه الله يروى هذا من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وفيه بيان التحريز عن طلب القضاء والتحريز عن التقدر فكل عاقل ممتنع من أن يذبح نفسه بغير سكين فينبغي أن يكون تحمزه عن طلب القضاء بتلك الصفة فذكر المثل من النبي صلى الله عليه وسلم كان للتقريب من الفهم (قال) رحمه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول لا ينبغي لاحد أن يزدري بهذا اللفظ كيلا يصيبه ما أصاب ذلك القاضي فقد حكى أن قاضيا روى له هذا الحديث فازدري به وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوى شعره فجعل الحلاق يحلق بمض الشعر من تحت ذقنه اذ عطس فأصابه المومي فالتق رأسه بين يديه قال ومن ابتلى أن يقضى بين اثنين فلينصفهما في الكلام والنظر ولا ينبغي له أن يرفع صوته على احدهما مالا يرفع على الآخر وقد بينا فائدة هذا اللفظ وما يؤمر به للقاضي من التسوية وعن عامر أن أبي بن كعب وعمر بن الخطاب رضى الله عنهما المختصما في شيء فحكما زيد ابن ثابت رضى الله عنه فأتياه في منزله قال زيد رضى الله عنه هلا أرسلت الى يا أمير المؤمنين قال عمر رضى الله عنه في بيته يوثق الحاكم وفي هذا بيان أنه كان يقع بينهم منازعة وخصومة ولا يظن كل واحد منهم سوى الجميل وانما كان يقع ذلك عند اشتباه حكم الحادثة عليهم ويتقدمون الى القاضي لطلب البيان لا للقصدي التليس والانكار ولهذا كان القاضي يدعي مفتيا وفيه دليل جواز التحكيم فقد حكما زيد ابن ثابت رضى الله عنه وانما حكماء لفتهه فقد كان مقداما معروفا فيهم بذلك حتى روى أن ابن عباس رضى الله عنهما كان يحتلف اليه وأخذ بركابه لما أراد أن يركب وقال هكذا أمرنا أن نضع بفتهاثنا فقبل زيد رضى الله عنه يده وقال هكذا أمرنا أن نضع بأشرفنا وفيه دليل على أن الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه فعمر رضى الله عنه في خصومة حكم زيد ابن ثابت رضى الله عنه وفيه دليل على أن من احتاج الى العلم فينبغي له أن يأتي العالم في منزله وان كان وجهها في الناس ولا يدعو الى نفسه فان وجاهته بسبب الدين فيبقى ذلك له اذا عظم الدين والذهب

الى منزل العالم عند الحاجة الى علمه من تعظيم الدين ولما استعظم ذلك زيد رضى الله عنه
قال هلا أرسلت الى يأمرير المؤمنين قال في بيته يؤتى الحكم وتأويل استعظام زيد رضى
الله عنه أنه خاف فتنة علي نفسه بسبب الوجاهة حين أتاه عمر رضى الله عنه في منزله وظن
أنه أتاه زائرا وما أتاه محكما له راغبا في علمه فهذا استعظم ذلك (ألا ترى) ان عمر رضى الله عنه
بين له انه أتاه للتحكيم فقال في بيته يؤتى الحكم فأتى زيد لعمر رضى الله عنهما بوسادة وكان
هذا منه امتنالا لما ندب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله اذا أتاكم كريم قوم فاكرموه
وقد بسط رسول الله صلى الله عليه وسلم لمدى بن حاتم رداه - حتى أتاه ولكن عمر رضى الله عنه
لم يستحسن ذلك منه في هذا الوقت فقال هذا أول جورك وفيه دليل وجوب التسوية
بين الخصمين في كل ما يتمكن الناضي منه وما كان ذلك يخفى علي زيد رضى الله عنه ولكن
وقع عنده ان الحكم في هذا ليس كالقاضي وان الخليفة في هذا ليس كغيره فيين له عمر رضى
الله عنه ان الحكم في حق الخصمين كالقاضي (قال) وكانت اليمين على عمر رضى الله عنه فقال لابي
ابن كعب رضى الله عنه لو أعفيت أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر رضى الله عنه لا ولكن
احلف فترك له ابي رضى الله عنه ذلك واهل الحديث يروون ان عمر رضى الله عنه قال لزيد
رضى الله عنه وهذا ايضا بين ان علي الحكم أن تحرز عن الميل الى احد الخصمين صريحا ودلالة
وان مجلس الشفاعة غير مجلس الحكومة ثم فيه دليل على انه لا بأس للمرء ان يخاف اذا كان صادقا
فقد رغب عمر رضى الله عنه في ذلك مع صلابته في الدين وان تحرز عن ذلك فهو واسع له ايضا
كما روى ان عثمان رضى الله عنه امتنع عن ذلك وقال أخشى أن يوافق قدر يميني فيقال اصبحت
بذلك فقيه دليل ان اليمين حق المدعي قبل المدعي عليه يستوفى بطله ويترك اذا ترك (ألا ترى)
أن أبا رضى الله عنه ترك له ذلك وبيان هذا فيما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم للمدعي أنك بينة
فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم أنك يمين وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال لأحسد الا في
اثنين رجل أتاه الله مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل أتاه الله علما فهو يعلمه ويتقضى به ومعناه
الحسد يضر الا في الاثنين فيكون في ذلك بيان ان الحسد مذموم يضر الحاسد الا فيما استثناه
فهو محمود في ذلك وهذا ليس بحسد في الحقيقة بل هو غبطة والغبطة محمودة فبني الحسد هو
ان يتمنى الحاسد ان تذهب نعمة المحسود عنه ويتكاف لذلك ومعنى الغبطة ان يتمنى لنفسه مثل
ذلك من غير ان يتكاف ويتمنى ذهاب ذلك عنه وهذا في أمر الدنيا غير مذموم ففي أمر الدين

أولى أن يكون محمودا والذي ينفق ماله في طاعة الله تعالى يكتسب الآخرة بديناه والذي يعلم ويقضى به بالحق يكتسب المحمدة في الدنيا والثواب في الآخرة فمن يتمنى لنفسه مثل ذلك يكون محمودا على هذا المعنى فاما الحسد المذموم فهو ما قيل الحاسد جاحد لقضاء الواحد فهو أن يتكلف لذهاب ذلك عنه ويعتقد ان تلك نعمة في غير موضعها واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لا ينجو أحدكم من الحسد والظن والطيرة قيل وما المخلص من ذلك فقال صلى الله عليه وسلم اذا حسدت فلا تبغ أى لا تتكلف لازالة النعمة عن المنم عليه واذا ظنفت فلا تحقق واذا نظرت فلا ترجم وعن سوار بن سعيد قال شهدت أنا ورجل عند شريح رحمه الله بشهادة فقيه صاحبي عن حجته أي عجز عن اظهار حجة وغفل عن ذلك فقات له أنفسد شهادتي ان أعربت عنه فقال لا فأعربت عنه فقضى له وانما قال هذا لان من يكون خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة تخاف إن أظهر حجته صاحبه أن يجعله خصما ويفسد شهادته فبين له شريح رحمه الله انه لا يصير خصما بهذا القدر اذا لم يوكله صاحبه به بل هو متبرع بما يظهر من حجة صاحبه وليس فيه أكثر من أن يعين المدعى وما حضر مجلس القاضى الاتميين المدعى وتوصله الى حقه فلا يفسد به شهادته وعن سوار قال اختصم قوم عند شريح رحمه الله فذكرت له ذلك فقال مارآه فهم وسأذكر ذلك له الليلة فذكر ذلك له فقال ما فهمت فرم أن يرجعوا الى فرجعوا اليه فتقضى لهم وفيه دليل على انه ينبغي لمن وقف على خطأ القاضى في قضاءه أن ينهه ولا يجاهره بذلك مراعاة لحشمته واكتنه بأمر أقرب الناس منه ليخبره بذلك في حال خلوته وفيه دليل ان القاضى اذا تبين له خطأ في قضاءه ينبغي له أن يظهر رجوعه عن ذلك ولا يمنعه الاستيحاء عن الناس من ذلك ولا الخوف فالله تعالى يحفظه من الناس والناس لا يحفظونه من عذاب الله تعالى وعن مكحول قال لان أكون قاضيا أحب الى من أن أكون خازنا يعني أن حازن بيت المال عامل للمسلمين والقاضى كذلك الا ان الخازن يحفظ على المسلمين مالهم والقاضى يحفظ عليهم دينهم وتمكن الخازن من المال خوف الفتنة على نفسه بسببه أكثر من تمكن القاضى ولهذا أثر القضاء وقد بينا ان المتقدمين فيه من كان يؤثر قلب القضاء على الامتناع منه وعن شريح رحمه الله قال ما شدت على لهواة خصم أي مامنته من اظهار حجته وما قويت أحد الخصمين على الآخر بتلقين شيء قط ولهذا بقي في القضاء مدة طويلة وعن علي رضي الله عنه أنه أضاف رجلا فلما مكث اباما

قرب اليه في خصومة فقال له علي رضي الله عنه أخصم أنت فقال نعم فقال علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا أن نضيف الخصم إلا أن يكون خصمه معه وفيه دليل أنه لا بأس للامام أن يخص بعض الناس بالضيفا إذا لم يكن له خصومة وانه لا ينبغي له أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر لان ذلك يكسر قاب الخصم الآخر ويلحق به تهمة الميل ولا بأس بأن يضيفهما جميعا لان تهمة الميل تنفي عنه اذا سوى بينهما وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر وبن العاص رضي الله عنه اقض بين هذين قال أقضى وأنت حاضر أو جالس قال صلوات الله عليه وسلامه نعم قال علي ماذا أقضى قال سلام الله عليه علي انك ان اجتهدت فاصبت فلك عشر حسنات وان أخطأت فلك حسنة وفيه دليل لاهل السنة رحمهم الله المجتهد يصيب ويخطئ وعليه دل قوله تعالى فقهناها سليمان والفهم هو اصابة الحق فقد خصه بذلك فقيه دليل علي انه معذور وان أخطأ وهذا اذا لم يكن طريق الاصابة بينا وهو مثاب على اجتهاده فان أصاب المطلوب بالاجتهاد فله ثواب الاجتهاد وثواب اظهار الحق بجده وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم فلك عشر حسنات وان أخطأ فله حسنة على اجتهاده اذا كان مصيبا في طريق الاجتهاد وان لم يصب المطلوب بالاجتهاد وعن عمر ان بن حصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى مع القاضى مالم يحف عملا يشده للحق مالم يرد غيره وهذا في كل عامل يتنقى بعمله وجه الله تعالى فالله تعالى يعينه على ذلك وبوفقه قال الله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وقال صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه لا تسأل الامارة فانك ان تعطيها عن مسئلة وكلت اليها وإن مطيتها عن غير مسئلة أمنت عليها ثم هذا الوعد للقاضى مالم يظلم عمدا فالخيف هو الظلم فاذا اشتغل به كله الله الي نفسه وكذلك اذا أراد بعمله غير الله تعالى قال صلى الله عليه وسلم فيما يآثر عن الله عز وجل أنا أغنى الشركاء عن الشرك فم عمل لي عملا وأشرك فيه غيري فهو كل لذلك الشرك وانا منه برئ قال وينبغي للقاضى أن ينصف الخصمين في مجلسهما وفي النظر اليهما وفي المنطق أى يسوى بينهما فالانصاف عبارة عن التسوية مأخوذ من المناصفة ففي كل ما يمكن من مراعاة التسوية فيه فعليه ان يسوى بينهما في ذلك الامالا يكون في وسعه الامتناع منه من النهى فعليه أن يظهر حجة أحدهما فهو غير مأخذ بذلك لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يستوى في القسم بين نسائه ثم يقول اللهم هذا في

أمامك فلا تؤاخذني فيما لا أم لك يعني من الميل بالقلب الى عائشة رضى الله عنها ولا ينبغي أن يرفع صوته على أحدهما مالا يرفعه على الآخر لان التسوية بينهما في ذلك ممكنة ومخصيص أحدهما برفع الصوت عليه تجر تهمة اليه وهو مكسر القلب من يرفع صوته عليه ولا ينطلق بوجهه الى أحدهما في شيء من المنطق مالا يفعله بالآخر لانه يزداد به قوة وجراءة على الخصم ويطمع أن يعيل بالرشوة اليه ولا ينبغي له أن يشد على عضد أحدهما ولا يلقنه حجة فان ذلك نوع من الخصومة وبين كونه قاضيا وخصما منافاة وهو مكسر لقلب الخصم وسبب لجر تهمة الميل اليه وهو انشاء الخصومة وانما جلس لفصل الخصومة لالا نشأها وينبغي له أن لا يشتري شيئا ولا يبتع في مجلس القضاء لنفسه لانه جلس للقضاء فلا يخالط به ما ليس من القضاء ومعاملته لنفسه في شيء ولان الانسان فيما يبيع ويشترى بما كس عادة وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ويضع من جاهه بين الناس وفي قوله لنفسه اشارة الى أنه لا بأس بأن يفعل ذلك في مجلس القضاء ليتيم أو ميت مديون فان ذلك من عمل القضاة وانما جلس لاجله ومباشرة ذلك في مجلس القضاء يكون أبعد عن التهمة منه اذا باشره في غير مجلس القضاء ولا بأس بأن يبيع ويشترى لنفسه في غير مجلس القضاء عندنا ومن العلماء رحمهم الله من كره ذلك للقاضي ويروون في ذلك حديثا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع القاضي ولا يبتاع ولان المادة أن الناس يسامحون في المعاملة مع القضاء بين أيديهم خوفا منهم أو طمعا فيهم فيكون من هذا الوجه في معنى من يأكل بدينه والمقصود يحصل اذا فوض ذلك الى غيره ليباشر علي وجه لا يعلم أنه يباشر ولكننا نقول نستدل بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى سراويل بدرهمين الحديث فقد باشر رسول الله صلى الله عليه وسلم الشراء لنفسه وكان رؤساء القضاء والخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم كانوا يباشرون ذلك بأنفسهم حتى ان أبا بكر رضى الله عنه بعد ما استخلف حمل متاعا من متاع أهله الى السوق ليبيعه ولانه بعد تقلد القضاء يحتاج لنفسه وعياله الى ما كان محتاجا اليه قبل التقلد وبأن تقلد هذه الامانة لا يمتنع عليه معنى النظر لنفسه والقيام بمصالح عياله وتهمة المساحة موهومة أو هو نادر فلا يمتنع عليه التصرف لاجله ولان ذلك اذا لم تكن مباشرة هذا التصرف من عادة القاضي في كل وقت فأما اذا كان ذلك من عادته فقلما يسامح في ذلك فوق ما يسامح به غيره وتأويل النهي ان صح في مجلس القضاء ولا يسار أحد الخصمين بشيء لان ذلك يجر اليه تهمة الميل وينكسر بسببه قاب الآخر

وبه ينتقص حشمة مجلس القضاء فلا ينبغي أن يشتغل به وإذا تقدم إليه الخصمان فهو بالخيار أن
 شاء ابتدأها فقال مالكها وان شاء تركهما حتى يتبدأه بالمنطق وبعض القضاة يختار السكوت
 ليكون الخصم هو الذي يتبدى بالكلام لأن القاضي إذا ابتدأها كان ذلك منه تهيجا للخصومة
 وإنما جلس لفصل الخصومة لا لتهيجها ولكننا نقول الرأي في ذلك إليه حشمة مجلس القضاء
 قد تمنعها من الكلام ما لم يتبدى القاضي بالكلام فإذا كان بهذه الصفة كان له أن يتبدى فيقول
 مالكها وما تقدم إليه الأبعد المنازعة والخصومة بينهما فلا يكون هذا اللفظ منه تهيجا للخصومة
 ولكن لا يكلمهم بشيء آخر سوى ما تقدم لاجله فإن ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ولهذا
 لا يسلمان عليه إذا تقدم بين يديه مع أن السلام سنة فإن تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر
 واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لانه إذا تكلمها معا لا يتمكن من أن يفهم كلام
 كل واحد منهما قال الله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه ولأن تكلمهما معا مانع
 شغب وبه ينتقص حشمة مجلس القضاء قال ثم يأمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر
 وظاهر هذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر وان لم يسأل المدعى ذلك واختيار بعض القضاة
 انه لا يفعل ذلك الا عند سؤال المدعى ولكنه اذا نظر في دعواه فان لم تكن صحيحة يقول له قم
 فصحيح دعواك لان بالدعوى الفاسدة لا يستحق الجواب وان صح الدعوى قال أخبرني فإذا
 أصنع فان قال أريد جوابه فسأله عن ذلك حينئذ يستنطق الآخر والأصح عندنا انه يستنطق
 الآخر وان لم يلتمس المدعى ذلك لانه ما تقدم بين يديه وما أحضر خصمه إلا ملتصقا لذلك
 فلا يحتاج بعد ذلك الي التماس الآخر فان سأله فاقرب بحقه أمره بالخروج من حقه وان أنكر
 قال للمدعى سمعت انكاره أو هو منكر فماتقول فاذا قال حلفه يطلب المدعى بعد ان سأله
 بينة ولا يسأله ذلك ما لم يطلب يمينه لانه نوع تلقين ولا ينبغي للقاضي أن يلحق أحد الخصمين
 حجته ولكن اذا طلب يمينه حينئذ جاء أو ان الاستحلاف اذا لم يكن للمدعى بينة حاضرة
 فسأله عند ذلك ألك بينة ولا ينبغي للقاضي أن يقضي الا وهو مقبل على المحجج بفرغ نفسه
 لذلك لان القضاء أمر مهم فلا يتمكن من النظر فيه ومباشرة لما التزم ما لم يفرغ نفسه لذلك
 عن سائر الاشغال فاذا دخله هم أو غضب أو نكاس كف عن ذلك حتى يذهب ذلك لان
 اعتدال حاله زال بما دخله فلهم يغلب على القلب حتى لا يجد شيئا آخر معه فيه مساغا والغضب
 كذلك والنكاس كذلك فالنكاس لا يفهم بعض ما يذكر عنده (الأتري) ان النبي صلى الله عليه

وسلم قال اذا نمت احدكم في صلاته فلا يدري لعله يريد ان يدعو فيسب نفسه ثم يقبل على القضاء وهو متفرغ له مستمع غير معجل للخصوم عن حجته لان الاستدجال يضر بالخصم كما ان ترك النظر فيما يقيم من الحججة يضربه فكل واحد منهما من نوع الشر والاضرار وقد روينا ان القاضي لا يشار ولا يضار قال ولا يخوفهم فان الخوف مما يقطع حجة الرجل يعنى ان الخائف يهجز عن اظهار حجته وينبغى ان يكون القاضي مهيبا محتشم منه ولكن لا ينبغي ان يكون مخيفا للناس يخافونه فان ذلك يمنعهم من اظهار الحق بالحجة والاصل في ذلك ما روى ان النبي صلى الله عليه و- لم صلى صلاة الفجر بمسجد الحيف فرأى رجلين لم يصليا معه فقال علي بهما فأنى بهما وفرائصهما ترعد فقال صلى الله عليه وسلم لا تخافا فانما أنا ابن امرأة من قريش كانت تأكل القديد الحديث فان قيل أليس انه ذكر في سيرة عمر رضي الله عنه ان الناس كانوا يهابونه حتى قيل لابن عباس رضي الله عنهما لم لم يدكر قولك في القول لعمر فقال كان رجلا مهيبا فبهته أو قال خفت درته (قلنا) هذا لا يكاد يصح فان عمر رضي الله عنه كان ألين من غيره في قبول الحق وكان يشاورهم وربما كان يقدم قول ابن عباس رضي الله عنهما في الأخذ عند الشورى علي قول بعض الكبار من الصحابة رضوان الله عليهم ثم كون القاضي مهيبا غير مذموم عندنا وانما المذموم أن يتكاف لتخويف الخصوم اذا تقدموا بين يديه ولم ينقل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولا عن غيره وان كان خيرا للقاضي أن يقعد عنده أهل الفقه فتمدوا عنده وربما يحتاج الى ان يستشيرهم وقد روينا ان عمر رضي الله عنه كان يفعل ذلك وربما يخفى عليه بعض ما يقف عليه غيره من أهل الفقه فينبهه عليه وربما يحتاج الى ان يشهدهم فيكون أهل الفقه والصلاح عنده من نوع الاحتياط فان دخله حصر في قومودهم عنده أو شغله ذلك عن شئ من أمور المسلمين جلس وحده لان طباع الناس في هذا تختلف فمنهم من يمنعه حشمة الفقهاء مما يريد من فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك والمقصود هو النظر للمسلمين فاذا كان هو ممن يدخله حصر بحضرة الفقهاء جلس وحده ولكن انما يتمكن من ذلك اذا كان معروفا بالفقه والعدالة فبالفقه يؤمن غلظه وبالعدالة يؤمن جوره ولا ينبغي للقاضي ان يتعب نفسه في طول الجلوس لان بذلك يزول اعتدال الحال وقد بينا أنه لا ينظر في الحجج الا عند اعتدال الحال قال فاني أخوف عليه ان يضر ذلك بنظره في الحجج والخصوم يعنى اذا أذهب نفسه ربما لا يفهم بعض كلام الخصوم وربما يضجر بسببه على بعض

الخصوم وهذا أيضا في المدرس كذلك واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله أن
 النفس تمل كما تمل الابدان فاتبعوا لها ظرائف الحكمة وان ابن عباس رضي الله عنهما كان
 اذا أمل من بيان أنواع العلم قال لاصحابه اخصموا أي خوضوا في ديوان العرب فتذكر شيئا
 من الملح قال ولكنه يمقد في طرفي النهار أو ما أطلق من ذلك لان عمل القضاء عبادة فالاولى
 أن يجلس له في طرفي النهار قال الله تعالي وأقم الصلاة طرفي النهار ولان اعتدال حال المرء
 يكون في طرفي النهار عادة أو ما أطلق من ذلك لان الطاعة بحسب الطاقة ولكن لا ينبغي
 أن يتبكر للخصومة قبل طوع الشمس فقد كان شريح رحمه الله اذا ابتكروا قبل حضوره
 قال أتظلمون بالليل فعرفنا أن ذلك غير محمود للقاضي (قال) وينبغي للقاضي أن يقدم النساء
 على حدة والرجال على حدة لان الناس يزدحمون في مجلسه وفي اختلاط النساء مع الرجال
 عند الرحمة من الفتنة والقبح مالا يخفى ولكن هذا في خصومة يكون بين النساء فاما لخصومة
 التي تكون بين الرجال والنساء لا يجذبها من أن يقدمهن مع الرجال وأن يجعل لكل
 فريق يوما على قدر ما يرى من كثرة الخصوم فلا بأس بذلك لانه اذا تركهم يزدحمون على مابه
 وربما يقتتلون على ذلك وفيه من الفتنة مالا يخفى فيجعل ذلك مناوبة بينهم بالايام ليعرف
 كل واحد يوم نوبته فيحضر عند ذلك والحصاف رحمه الله ذكر في أدب القاضي أن الاولى
 أن يجعل ذلك على الرقاع فيجزئ الخصوم اجزاء ويكتب باسم كل فريق رقعة ثم يخرج
 الرقاق على الايام للسبت والأحد الى آخره وذلك حسن ولكن محمدا رحمه الله اختار في
 الكتاب أن يقدم الناس على منازلهم الاول فالاول ولا يتبدى بأحد جاء قبله غيره والي هذا
 أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله سبقك بها عاكشة وهذا لان الذي جاء أولا استحق
 النظر في حجته ان لو كان القاضي جالسا عند ذلك فتأخر جلوس القاضي لا يغير استحقاقه
 ولا يبطل بحضور غيره فهذا تقدمه عملا بقوله تعالي ويؤت كل ذي فضل فضله قال ويضع
 على ذلك أمينا من قبله يقدمهم اليه لانه لا يتمكن من يعرف ذلك بنفسه لكثرة أشغاله وفيما
 يجلس القاضي عن مباشرة يستعين بأمين من أمنائه وينبغي أن يتسکر ذلك الامين الى باب مجلس
 القاضي ليعلم منازل الناس في الحضور فاعلمهم يكذبون في ذلك أو أن يلبسون عليه وانما يجعل على
 ذلك أمينا لا يطعم ولا يرتشى فان ذلك من عمل القضاة فكما لا يطعم هو فيما يقضى فكذلك

ينبغي أن يكون أمينه قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول قد جرى الرسم في زماننا
 أن البواب على باب مجلس القضاء يأخذ من كل خصم قطعة ليمكنه من الدخول والقاضي
 يعلم ذلك ولا يمنعه منه وفيه فساد عظيم فليس لاحد أن يمنع أحدا من دخول المسجد ولا من
 أن يتقدم الى القاضي في حاجته فهو يرثى ليكيف ظلمه عنه ويمكنه مما هو مستحق له
 والقاضي يعلم ذلك ولا يمنع منه فهو بمنزلة مالو علم أن أمينه يشرب الخمر أو يزني على بابه
 فلا يمنعه عن ذلك وان رأى أن يجمل الغرباء مع أهله المصرف فعل وان رأى أن يبدأ به
 فلا يضره ذلك بعد أن تكون الغرباء غير كثير فان كثروا في كل يوم فشغلوه عن أهل
 المعسر قدمهم على منازلهم مع الناس وقد بينا أن الغريب على جناح السفر فرجما يضر التأخير
 به وقلبه مع أهله فاذا لم تقدمه القاضي ربما ترك حقه ورجع الى أهله وقد أمر بتعاهد الغريب
 تعظيما لحق غربة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا كان له أن يقدم الغرباء ولكن بشرط
 أن لا يضر بأهل المعسر ضررا فانهم جيرانه وانما يقبل القضاء لينظر في حوائجه فاذا كان تقديم
 الغرباء يضر بأهل المعسر قدمهم على منازلهم عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار
 في الاسلام ولا بأس بان يشهد القاضي الجنائز ويهود المربض فقد كان النبي صلى الله عليه
 وسلم والخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم بعده يفعلون ذلك ولان هذا من حق المسلم على
 المسلم قال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر في الجملة أن يشيع جنازته
 ويعوده اذا مرض ولا يمتنع عليه القيام بحقوق الناس عليه بسبب تقلده القضاء ولا بأس بأن
 يجب الدعوة الجامعة فذلك من السنة قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى
 أبا القاسم قال ولا تجب الدعوة الخاصة الخمسة والعشرة في مكان لان ذلك يجر اليه تهمة الليل
 بأن يقول أحد الخصمين ان فلانا في دعوة فلان كالم القاضي وهو نائب عن خصمي وصانعه
 على رشوة ولان اجابة الدعوة الخاصة مما يطعم الناس به في القاضي فعليه أن يحترز عن ذلك
 وأصح ما قيل في الفرق بين الدعوة الجامعة والخاصة أن كل ما يمتنع صاحب الدعوة من
 ايجاده اذا علم أن القاضي لا يجيبه فهو الدعوة الخاصة وان كان لا يمتنع من ايجاده لذلك فهو
 الدعوة العامة لانه عند ذلك يعلم أن القاضي لم يكن مقصودا بتلك الدعوة وانما يمتنع من
 اجابة الدعوة الخاصة اذا لم يكن صاحب الدعوة ممن اعتاد ايجاد الدعوة له قبل أن يتقلد
 القضاء فان كان ذلك من عادته قبل هذا فلا بأس بأن يجيب دعوته واليه أشار في قوله ولا

ولا بأس بأن يجيب دعوة ذى القرابة لان هذا بين القرابات ليس من -جواب القضاء عادة ولا صدق في ذلك كالاتى اذا كان ذلك معروفا بينهم قبل تقبل القضاء ولا ينبغي له أن يضيف أحد الخصمين الا أن يكون خصمه معه لما روينا من نبي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك (قال) ولا يقبل الهدية وقبول الهدية في الشرع مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم نم الشيء الهدية اذا دخلت الباب ضحكت الاسكفة وقال صلى الله عليه وسلم الهدية تذهب وجر الصدر أو وعر الصدر وقال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا ولكن هذا في حق لم يتعين لعل من أعمال المسلمين فأما من تعين لذلك كالقضاة والولاة فعليه التحرز عن قبول الهدية خصوصا ممن كان لا يهدى اليه قبل ذلك لانه من جواب القضاء وهو نوع من الرشوة والسحت والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل ابن لثينة على الصدقات فجاء بمال فقال هذا لكم وهذا مما أهدي الي فقال صلى الله عليه وسلم في خطبته ما بال قوم نستعملهم فيقدموا بمال ويقولون هذا لكم وهذا مما أهدي الي فها جلس أحدكم عند حمس أمه فينظر أهدي اليه أم لا واستعمل عمر رضي الله عنه أبا هريرة رضي الله عنه فقد بمال فقال من ابن لك هذا قال تنامت الخيول وتلاحقت الهدايا قال أي عدو الله هلا قدمت في بيتك فنظر أهدي اليك أم لا فأخذ ذلك منه وجعله في بيت المال ففرقنا أن قبول الهدية من الرشوة اذا كان بهذه الصفة ومن جملة الاكل بالقضاء ومما يدخل به عليه التهمة ويطلع فيه الناس فليتحرز من ذلك الا من ذى رحم محرم منه فقد كان التهادى بينهم قبل ذلك عادة ولا به من جواب القرابة وهو مندوب الى صلة الرحم وفي الرد معنى قطعة الرحم وقطعة الرحم من الملاعن فأما في حق الاجانب قبول القاضى الهدية من جملة ما يقال اذا دخلت الهدية من الباب خرجت الامانة من الكوة ولا ينبغي له أن يخلو في منزله مع أحد الخصمين كما لا سار أحد الخصمين ولا بأس بأن يقضى في منزله وحيث أحب لان عمل القضاء لا يختص بمكان ولانه في كونه طاعة لا يكون فوق الصلاة وقد قال صلى الله عليه وسلم جمعت لى الارض مسجدا وطهورا فاحسن ذلك وأحب الى أن يقضى حيث تقام جماعة الناس يعنى في المسجد الجامع أو غيره من مساجد الجماعات لان ذلك يكون أبعد عن التهمة ولانه يتمكن كل واحد من أن يحضر مجلسه عند حاجته ولا يشتهبه عليه موضعه ولا يحتاج الى من يهديه الى ذلك من الغبراء كان أو من أهل المصر ولا يقضى وهو يمشي ويسير على الدابة فاني أخوف عليه من

ذلك الزلزال لانه عند ذلك لا يكون متمتدا الحال فيكون قلبه مشغولا بما هو فيه من المشى أو
 السير فلا يتفرغ بالنظر في الحجج ولانه نوع من الاستخفاف وهو مأثور بان بصون قضاء عن
 أسباب الاستخفاف ظاهرا وباطنا ولا بأس بأن يقضى وهو متكئ لان التكاه نوع جلسة
 كالتربع ونحوه وطباع الناس في الجلوس تختلف فهم من يكون التكاؤه أرواح له واعتدال
 حاله عند ذلك أظهر والأصل فيه حديث أم سلمة رضي الله عنها في الرجلين الذين اختصما بين
 يدى النبي صلى الله عليه وسلم الحديث الى أن قال وكان متكئا فاستوى جالسا فقد نظر في
 خصوصتهما حين كان متكئا فمر فثابته لا بأس بذلك وينبغي له أن يقضى بما في كتاب الله فان
 أتاه شيء لم يجده فيه قضي فيه بما أتاه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم يجده فيه نظر فيما
 أتاه عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم فقضى وقد بينا هذا فيما سبق والحاصل
 انه اذا صح له قول عن واحد من المعروفين من الصحابة رضى الله عنهم قضى به وقدمه على القياس
 لقوله صلى الله عليه وسلم - لم أصحابي كالكواكب بأهم اقتديتهم اهتديتم ولان فيما يبلغه عن الصحابي
 رضى الله عنه احتمال السماع فقد كانوا يسمعون من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يفتون به
 تارة ويرون أخرى وفيه أيضا احتمال ترجيح الاصابة في نفس الرأى فقد وقفوا لما لم يوقف غيرهم
 بعدهم فان كانوا اختلفوا فيه تخير مدة أقواله أحسنها في نفسه وليس له أن يخالفهم جميعا
 ويتدع شيئا من رأيه لانهم لو اجتمعوا على قول لم يحز لاحد أن يخالفهم فاذا اختلفوا على أقاويل
 محصورة فذلك اجماع منهم على أن الحق لا يمد مما قالوا فلا يجوز لاحد أن يخالفهم ويتدع
 شيئا من رأيه ولكنه يختار أحسن الاقاويل في نفسه لانهم لما اختلفوا ولم تجر المحاجة بينهم
 بالرواية فقد انقطع احتمال السماع وتمين القول بالرأى فتعارض أقاويلهم كتعارض الاقيسة
 وعند ذلك على القاضي أن يصير الى الترجيح ويعمل بما ظهر الرجحان فيه فكذلك عند
 اخلاف الصحابة رضوان الله عليهم يصير الى الترجيح فان لم يبين له وجه الترجيح فانه أن
 يعمل بأى الاقاويل شاء لان بالتعارض لا تنعدم المحجة في أقاويلهم فنحن أن يعمل بأحسنها
 في نفسه ويكون ذلك عملا منه بالمحجة فان لم يجده في ما جاءه عن أحد منهم اجتهد رأيه في ذلك
 وقاسه بما جاء منه ثم قضي بالذى يجتمع رأيه عليه من ذلك ويرى أنه الحق لانه مأثور بفصل
 القضاء والتكليف بحسب الوسم والذى في وسمه اجتهد الرأى عند انقطاع سائر الادلة عنه
 فيشغل بماذ كان من أهله كمن اشتبه عليه القبلة عند انقطاع الادلة والأصل فيه قوله تعالى

اعتبروا يا أولى الابصار والاعتبار رد الشيء الى نظيره فالمبررة هو البيان قال الله تعالى ان
 فا كنتم للرأيا تعبرون والبيان يرد الشيء الى نظيره فان أشكل عليه شاور رهظا من أهل الفقه
 فيه وكذلك ان لم يكن من أهل الاجتهاد فعليه أن يشاور الفقهاء لانه يحتاج الى معرفة الحكم
 ليقضي به وقد عجز عن ادراكه بنفسه فليرجع الى من يعرف ذلك كما اذا احتاج معرفة قيمة شيء
 فان اختلفوا فيه نظر الى أحسن أقوالهم وأشبهها بالحق فأخذ به كما بينا عند اختلاف الصحابة
 رضوان الله عليهم الا ان هنا ان رأيي خلاف رأيهم فان استحسن وأشبه الحق قضي بذلك لان
 اجماعهم لا ينعقد بدون رأيه وهو واحد منهم ولان رأيه أقوى في حقه من رأي غيره فلو
 قضي برأيه كان قاضيا بما هو الصواب عنده واذا قضي برأي غيره كان قاضيا بما عنده انه خطأ
 وقضاؤه بما عنده انه هو الصواب أولى وان لم يكن من أهل اجتهاد الرأي ليختار بعض الاقويل
 نظر الى أفقهم عنده وأورعهم فقضى بفتواه فهذا اجتهاد مثله ولا يجعل بالحكم اذا لم يبين له
 الأمر حتى يتفكر فيه ويشاور أهل الفقه لانه مأمور بالقضاء بالحق ولا يستدرك ذلك إلا
 بالتأمل والمشورة وقال صلى الله عليه وسلم التاني من الله والمجلة من الشيطان والأصل في
 الباب حديث الشعبي رضي الله عنه قال كانت القضية ترفع الى عمر رضي الله عنه وربما تأمل
 في ذلك شهرا ويستشير أصحابه واليوم يفصل في المجلس ما به قضية وحديث ابن مسعود رضي
 الله عنه في المفوضة معروف فانه ردهم شهرا ثم قال أقول فيه برأى فان يك صوابا فمن الله
 ورسوله وان يك خطأ فني ومن الشيطان الحديث فعرفنا انه ينبغي للقاضي أن يتأني ويشاور
 عند اشتباه الامر واذا قضي بقضاء ثم بداله أن يرجع عنه فان كان الذي قضي به خطأ لا يختلف
 فيه رده وأبطله يعني اذا كان مخالفا للنص أو لاجماع فالقضاء بخلاف النص والاجماع باطل
 وهو جهل من القاضي وفي الحديث ردوا الجهالات الى السنة فان كان خطأ مما يختلف فيه أمضاه
 على حاله وقضي فيما يستقبل بالذي أدى اليه اجتهاده ويرى انه أفضل لان القضاء الاول
 حصل في موضع الاجتهاد فنذ ولزم علي وجه لا يجوز ابطاله والأصل فيه ما روى ان عمر
 رضي الله عنه كان يقضي في حادثة بقضية ثم ترفع اليه تلك الحادثة فيقضي بخلافها فكان اذا
 قيل له في ذلك قال تلك كما قضينا وهذه كما يقضي وقال الشعبي رحمه الله حفظت من عمر رضي
 الله عنه في الحد سبعين قضية لا يشبه بعضها ببعضا وبهذا يتبين ان الاجتهاد لا ينقص باجتهاد
 مثله ولكنه فيما يستقبل يقضي بما أدى اليه اجتهاده وأصله في التحري للتبلة وذكر عن شريح

رحمه الله انه كان يقضى بالقضاء ثم يبدو له فيرجع عنه ولا يرجع فيما كان قضى به يعني في
 المجتهدات كان اذا تحول رأيه بنى فيما يستقبل على ما أدى اليه اجتهاده ولم ينقص ما كان قضى
 به وفيه دليل أن التابعي اذا أدرك من الصحابة رضی الله عنهم وسوغوا له الاجتهاد معهم
 فان رأيه يعارض رأيهم لان شريح رحمه الله كان قاضيا في زمن عمر وعلى رضي الله عنهما ثم
 كان يبنى القضاء على رأيه ولا يرجع اليهما فيما كان يبدو له وقد سوغوا له ذلك حتى كان
 عليا رضي الله عنه يقول له قل يا أيها العبد ألا تنظر وقد رجعت ابن عباس رضي الله عنهما الى
 قول مسروق رحمه الله في مسألة نحر الولد وعن عامر قال كان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يقضي بالقضاء فينزل عليه القرآن بخلافه فيمضي ما قضى به ويستأنف القضاء وفي هذا
 دليل على انه كان يقضى باجتهاده في ما لم يوح اليه فيه وقد بينا انه كان لا يجعل بذلك ولكن
 كان ينتظر الوحي فاذا انقطع طمعه عن الوحي فيه قضى باجتهاده وصار ذلك شريعة ثم ينزل
 القرآن بخلافه بعد ذلك فيكون ناسخا له ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ونظيره أمر
 القبلة فانه صلى الله عليه وسلم بعد ما قدم المدينة كان يصلي الى بيت المقدس ستة عشر شهرا
 ثم انتسخ ذلك بالأمر بالتوجه الى الكعبة وكان يستأنف القضاء بالناسخ ولا يبطل ما قضى
 به لان النسخ ينهي مدة الحكم ولا يبين أنه لم يكن حتما قبل نزول الناسخ واستدل بهذا
 الحديث على ما تقدم من المجتهدات فانه لا ينقض ما كان قضى به الا أنهما يفترقان من حيث
 أن الرأي لا ينسخ الرأي وعن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 انكم تختصمون الي ولعل بضعكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من مال أخيه بغير
 حق فانما أفضى له بقطعة من النار معنى قول اللحن أفطن وأقدر على البيان فاللحن في اللغة
 هو الفطنة وفيه دليل لمن يقول ان بقضاء القاضى لا يحل ما كان حراما فيكون حجة لمحمد
 رحمه الله في مسألة قضاء القاضى في العقود والفسوخ وأبو حنيفة رحمه الله يقول المراد الاملاك
 المرسلة والمراد بيان الوعيد لمن يدعى الباطل ويقم عليه شهود الزور فالوعيد ياحقه بذلك
 عندنا وان كان الملك يثبت له قضاء القاضى بسببه قال وأكره للقاضى أن يفتى للخصوم في
 القضاء كراهة أن تعلم للخصوم قوله فتحترز منه بالباطل لحديث شريح رحمه الله حين سأل عن
 مسألة الجبس قال انما أفضى ولست أفتى وقد كره بعض الناس للقاضى أن يفتى في المعاملات
 أصلا وقالوا يفتى في العبادات وكره بعضهم أن يفتى في مجلس القضاء وقالوا لا بأس به في

غير مجلس القضاء. لان كل واحد من الامرين مهم فاذا جمع بينهما في مجلس يخاف الخلل فيهما والاصح انه لا بأس بان يفتى في المعاملات والعبادات في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتى ويقضى والخلفاء رضوا الله عنهم بعده كذلك وللقضاء فتوى في الحقيقة إلا أنه ملزم وأما الذي يكرهه أن يفتى للخصم فيما خاص فيه اليه لما قيل ان الخصم اذا وقف على رأيه ربما اشتغل بالتليس للتحرز عن ذلك فلا يفتوى له في ذلك حتى تنقضي الخصومة وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحدهما عالم بالخصومة والآخر جاهل بها فلم يلبسه العالم أن يقضى له رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام المقضى له وقعد المقضى عليه فقال يا رسول الله عليك السلام والله الذي لا اله غيره ان حتى لحق فقال صلى الله عليه وسلم علي بالرجل فأتى به فاخبره بالذي حلف عليه فقال يا رسول الله ان شئت عاودته الخصومة فقال عليه الصلاة والسلام عاوده فعاوده فلم يلبسه أن يقضى له فقام المقضى له وقعد المقضى عليه فقال والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب بالحق ان حتى لحق يعلم ذلك نفسه فقال صلى الله عليه وسلم علي بالرجل فأتى به فاخبره فقال ان شئت عاودته فقال عليه السلام لا ولكن اعلم ان من اقتطع نخصومته وجد له حق امرئ مسلم فانما يقتطع قطعة من نار فقال الرجل ألحق حقه فكان النبي صلى الله عليه وسلم متكئاً جالس وقال من اقتطع نخصومته وجد له حق امرئ مسلم فليتبوأ مقعده من النار قال أبو هريرة رضي الله عنه فكانت هذه أشد من الأولى وفيه دليل على انه لا ينبغي للقاضي أن يكف عن القضاء مخافة تليس بعض الخصوم عليه فقد كانوا يفعلون ذلك عند من كان ينزل عليه الوحي وهو مصوم وفيه دليل انه لا بأس للمرء أن يحلف مختاراً فقد حلف الرجل مرتين من غير أن طلب ذلك منه ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وفيه دليل على ان القاضي اذا ارتاب في شيء من قضائه ينبغي له أن يتثبت في ذلك ويحتاط (الأثرى) أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بالماودة حين حلف المقضى عليه أن حقه حق وكان ذلك احتياطاً منه وفيه دليل ان مال الغير لا يحل للغير بقضاء القاضي فقد ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم التمتين في اوعيد الثاني أشد من الأول كما قاله أبو هريرة رضي الله عنه وهذا لان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه قال صلى الله عليه وسلم سباب المسلم فسق وقتاله كفر وحرمة ماله كحرمة نفسه فكما أن من قصد قتل

المسلم بغير حق جزاؤه ما قبل الله تعالى جزاؤه جهنم خالدا فيها فكذلك اذا قصد أخذ ماله بالباطل والتليس (قال) وينبغي للقاضي أن لا يلقن الشاهد ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده فان كان شهادته جائزة قبلها وان كانت غير جائزة ردها ولا يقول له اشهد بكذا فان هذا تلقين وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله لا رأيت بأسا أن يقول أنشهدا بكذا وكذا وانما قال هذا حين ابتلي بالقضاء فرآي ما بالشهود من الخبر عند أداء الشهادة بالحق فان لمجلس القضاء هيبه وللقاضي حشمة ومن لم يمتد التكم في مثل هذا المجلس يتعذر عليه البيان اذا لم يعينه القاضي على ذلك وأداء الشهادة بالحق من باب البر قال الله تعالى وتماوبوا على بالبر والتقوي وأمرنا باكرام الشهود قال صلى الله عليه وسلم أكرموا الشهود فان الله تعالى يحبي بهم الحقوق وهذا القدر من التلقين يرجع الى اكرامه بأن يذكر ما يسمع منه فيقول أنشهد بكذا لما لم يسمع منه فهو التلقين المكروه وفي مذهبه نوع رخصة والعزيمة فيما ذهب اليه أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لان القاضي منهي عن اكتساب ما يجزئ اليه تهمة الميل وما يكون فيه اعانة أحد الخصمين بما صورة أو معنى وتأمين الشاهد لا يخلو من ذلك ود لم يجز له أن يلقن المدعي مع أن الدعوى لا تكون ملزمة فلان لا يجوز له أن يلقن الشاهد أولى ولان عادة بعض الناس أن المحتشم اذا لقن أحدهم شيئا ترك ما كان قصد التكم به وتكلم بما لقنه تعظيما له فلا يأمر القاضي أن يفعل الشاهد مثل ذلك فيدع ما كان عنده من الشهادة ويتكلم بما لقنه القاضي والتلقين تدبير والقاضي انما جلس لسماع الشهادة وفصل القضاء بالشهادة لا لتعليم الشاهد فهذا أكره له أن يلقنه ولا يضر القاضي أن يقدم الشهود جميعا أو واحدا واحدا لان الثابت بالنص اشتراط العدد والمدد والمدد في التهود وبذلك يظهر جانب رجحان الصدق فالتفريق بينهم في المجلس يكون زيادة والقاضي لا يتكلف لها الا أن يرتاب في أمرهم فمعد ذلك عليه أن يحتاط لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك ومن الاحتياط أن يفرق بينهم الا أنه لا ينبغي له أن يتعنت معهم فان التعنت يخط على الرجل عقله وان كان صحيحا في شهادته ولان الشاهد أمين فيما يؤدي من الشهادة ولم يظهر خيائه للقاضي فلا يتعنت معهم وقد أمرنا باكرامهم الا أنه اذا اتهمهم وفرق بينهم فلا بأس أن يسأل كل واحد منهم أين كان هذا وكيف ومتى كان فهو من باب الاحتياط ودفع الريبة لا من باب التعنت وان اختلفوا في ذلك اختلفا ففسد الشهادة أبطلها وان كان لا يفسدها أجازها ولا يضر حها بالتهمة والظن فان الظن لا يفتى من الحق شيئا

قال صلى الله عليه وسلم اذا ظننت فلا تحقق فإلم يعلم منهم سواء أو يسمع منهم عند السؤال
اختلافا مفسدا لشهادتهم لم يمنع من القضاء بالشهادة بمجرد الظن واذا لم يظن الخضم في الشاهد
فلا ينبغي أن يسأل عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله واكنه يقضى بظاهر العدالة الا أن يظن
الخضم وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يسأل عنهم وان لم يظن الخضم وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان فقد كان أبو حنيفة رحمه الله يفتى في القرن الثالث وقد شهد فيه رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالصدق والخيرية بقوله صلى الله عليه وسلم خير الناس قرني الحديث وكانت الغلبة
للمدول في ذلك الوقت فهذا كان يكتفى بظاهر العدالة وهما أفتيا بعد ذلك في القرن الذي شهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهله بالكذب بقوله صلى الله عليه وسلم ثم يفشو الكذب
حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد وكانت الغلبة في ذلك الوقت لغير المدول فقال لا بد
للقاضي أن يسأل عن الشهود وحجتهم أن اشتراط العدالة في الشاهد للقضاء بشهادته ثابت
بالنص قال الله تعالى انسان ذوى عدل منكم وقيل السؤال عنهما صفة العدالة محتملة فيهما
والشرط لا يثبت بما هو محتمل * توضيحه ان على القاضي أن يصون نفسه عن القضاء بشهادة
الفاسق فقد أمر بالتثبت في خبر الفاسق فانما يسأل عن الشهود صيانة لقضائه فلا يتوقف
على ذلك على طالب الخضم ولان كان ذلك لحق الخضم فليس لكل خصم يبصر حجته فرما
يهاب الخضم الشهود فلا يجاهر بالظن فيهم والقاضي مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر
لنفسه (الأتري) انافى الحدود يسأل عن الشهود وان لم يظن الخضم لهذا المعنى فكذلك في
الاموال وأبو حنيفة رحمه الله استدل بظاهر الحديث المسلمون عدول بعضهم على بعض
فهذا من صاحب الشرع تعديل لكل مسلم فتعديل صاحب الشرع أقوى من تعديل المزكى ثم
العدالة هي الاستقامة يقال للجادة طريق عدل ولليان طريق عدل جازر وقد علم القاضي
منهم الاستقامة واعتقد وذلك يحمله على الاستقامة في التعاطى فعليه أن يتمسك به ما لم يظهر
خلافه فهذا دليل شرعي فوق خبر مزكى وانما يعتمد هذا الدليل اذا لم يظن الخضم فأما بعد
ظننه يقع التماز لان الخضم مسلم ودينه يمنعه من أن يجازف بالظن فيهم فالتماز واجب
على القاضي أن يسأل حتى يظهر المرجح لاحد الجانبين بخبر المزكى فأما في الحدود يسأل وان
لم يظن الخضم احتيالا للدرء وقد أمر بدرء الحدود لان الحدود ان وقع فيها غلط لا يمكن تداركه
وبظاهر العدالة لا تنتفى الشبهة فقيما يندرى بالشبهات لا يكتفى بذلك فأما المال مما ثبتت مع

الشبهات واذا وقع الغلط فيه أمكنه التدارك فيكتفى بظاهر المدالة في ذلك ما لم يطعن الخصم
 واذا سأل عن الشهود لم يقض بشهادتهم حتى تأتي مسأله مزكاة يعني ان المزكى ان كتب في
 جوابه أنهم عدول لا يكتفى بذلك فالمدل قد لا يكون من أهل الشهادة كالمبد عدل في روايته
 وكذلك ان كتب عدول أحرار فالحدود في القذف بمد التوبة حر عدل وكذلك ان كتب
 أنه نفذ قد بطل هذا اللفظ على المستور الذي لا يعرف حاله فان كتب أنه مزكى فهو تنصيص
 على وجوب العمل بشهادته ولان القاضى انما طلب من المزكى التزكية فينبغى أن يجيبه الى ما طلب
 بلفظه كما أنه لما طلب من الشاهد أن يشهد فما لم يأت بلفظة انشهادة لا تقبل شهادته واذا
 اختصم الى القاضى قوم يتكلمون بغير العربية وهو لا يفقه لسألهم فانه ينفى له أن يترجم
 عنهم له رجل مسلم ثقة واتخاذ الترجمان للحاجة قد كان عليه الناس في الجاهلية وبعد الاسلام
 ولما جاء سلمان رضى الله عنه الى النبي صلى الله عليه وسلم ليسلم ترجم يهودى كلامه لرسول الله
 صلى الله عليه وسلم فخاف في ذلك حتى نزل الوحي حديث فيه طول وأمر رسول الله صلى
 الله عليه وسلم زيد بن ثابت رضى الله عنه أن يتعلم العبرانية وكان يترجم لرسول الله صلى
 الله عليه وسلم ممن كان يتكلم بين يديه بتلك اللغة ثم لاختلاف أنه يشترط في المترجم أن
 يكون عدلا مسلما لان نفس الخبر محتمل للصدق والكذب فانما يترجم جانب الصدق بالمدالة
 ويشترط الاسلام أيضا لان الكفار معادون للمسلمين فالظاهر أنهم يقصدون الجناية في مثل
 هذا قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا أى لا يقصرون في افساد
 أموركم فلهذا لا يقبل القاضى الترجمة الا من مسلم عدل والواحد لذلك يكتفى والمثنى أحوط
 في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يشترط في المترجم الكلام الخصم
 أو لشهود الشاهدين ما يشترط في الشهادة من العدد وذلك رجلان أو رجل وامرأتان
 وكذلك الخلاف في التزكية عندهما تزكية الواحد يكتفى والمثنى أحوط وعند محمد رحمه الله
 لا بد من عدد الشهادة في ذلك وكذلك الخلاف في رسول القاضى الى المزكى فمحمد رحمه الله
 يقول ما لم يفهم القاضى فكأنه لم يسمعه ومعنى هذا وهو انه انما يسمع من المترجم لانه يفهم قول
 المترجم وعليه يبنى الحكم فكانت الترجمة في حقه بمنزلة الشهادة (ألا ترى) أنه يعتبر فيها ما يعتبر
 في الشهادة من الحرية والاسلام والمدالة فكذلك العدد وهذا لانه يلزم على القاضى القضاء
 وهذا أكد ما يكون من الازام فيشترط العدد فيه لطمأنينة القلب كالشهادة الا أنه لا يشترط

لفظة الشهادة لان اشتراط ذلك في الشهادة ليس لمعنى الالتزام بل هو ثابت بالنص بخلاف القياس أو لمعنى الزجر عن الشهادة بالباطل فقولهُ أشهد بمنزلة قوله أحلف ولهذا أعظم الوزر في شهادة الزور كما في اليمين القموس والمدعى هو الذي يأتي بالشهود فلمكان احتمال المواضعة والتليس بينهم شرطنا لفظة الشهادة وأما المترجم بجيازة القاضى فينعدم في حقه مثل تلك التهمة فهذا لا يشترط في حقه لفظة الشهادة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قال المترجم مخير غير ملزم وخبر الواحد مقبول بشرط العدالة والاسلام وان كان ملزما كما في رواية الاخبار وكفى الشهادة على رؤية هلال رمضان والدليل عليه أنه لا يعتبر لفظة الشهادة فيه ولو كان هذا في معنى الشهادة لاستوى فيما اختص به الشهادة كاختصاص الشهادة من بين سائر الاخبار بلفظ الشهادة فاذا لم يجمل هذا الخبر بمنزلة الشهادة فيه ففي المدد أولي واشترط الاسلام والعدالة هنا بمنزلة اشتراط ذلك في رواية الاخبار واشترط الحرية لانه يلزم الغير ابتداء من غير أن يلزم شيئا فكان من باب الولاية والرق تبقى الولاية على الغير بخلاف رواية الاخبار والشهادة على هلال رمضان فانه يلزم ذلك بنفسه ثم يمدى الي غيره فلا تشترط الحرية فيه لذلك ومع أن الواحد يكفي لذلك كما في رواية الاخبار ولكن رجل وامرأتان أو ثلث لانه في الاحتياط اقرب قال وينبغي للقاضى ان يتخذ كاتباً من اهل العفاف والصلاح لانه محتاج الى ان يكتب ماجرى في مجلسه وربما يعجز عن مباشرة جميع ذلك بنفسه فيتخذ كاتباً لذلك والكاتب نائبه فينبغى أن يشبهه في العفاف والصلاح والكاتب من أقوى ما يعتمد عليه القاضى فلا يفوضه الا الى من هو معروف بالصلاح والعفاف حتى لا يخدع بالرشوة ثم لم يقمده حيث يرى ما يكتب وما يصنع اما لانه يحتاج الى الرجوع الى ما في يده من المكتوب في كل حادثة فيمكن بمرأ العين منه أو لانه لا يأمن عليه من أن يخدعه بمض الخصوص بالرشوة اذا لم يكن بمرأ العين من القاضى ثم يكتب خصومة كل خصمين وما بينهما من الشهادة في صحيفة بيضاء وحدها ثم يطويها ويختمها بخاتمه للتوثق كيلا يزد فيها ثم يكتب عليها خصومة فلان بن فلان وفلان بن فلان في شهر كذا في سنة كذا حتى يتيسر عليه تمييزها من سائر الصحائف اذا اختلفت بها ولا يحتاج في ذلك الى فتح الخاتم فقد يشق عليه ذلك في كل وقت ويجمل خصومة كل شهر في قطر على حدة لا يخاطبها شيء آخر والقطر اسم لخريطة القاضى وفيه لنتان قطرة وقطر وانما يتخذ لخصومة كل شهر خريطة على حدة ليتيسر عليه وجودها

عند الحاجة اليها ويجدها بأدنى طالب ويكتب التاريخ لانه قد يحتاج اليه عند منازعة الخصوم
والاصل في كتاب التاريخ ماروى ان عمر رضى الله عنه لما اراد أن يكتب الى الآفاق قيل له ان
المملك لا يقبلون الكتاب اذا لم يكن مؤخرًا فجمع الصحابة وشاورهم في التاريخ ثم اتفقوا على
ان جعلوا التاريخ من وقت الهجرة وبقي ذلك الى يومنا هذا قال وليباشر هو بنفسه مسائل
الشهود في كتبها أو يكتب بين يديه ثم يبعث بها في السر الى أهل الثقة عنده والعفاف والصلاح
فيبعث كل مسألة مع رجلين كل واحد منهما ثقة ولا يطلع واحد منهما على ما يبعث به مع صاحبه
لان قضاءه يبنى على الشهادة فلا يدع في بابها أقصى ما في وسعه من الاحتياط والمباشرة بنفسه
وقد كانت التزكية في الابتداء علانية ثم أحدث شريح رحمه الله تزكية السر فقبل له أحدثت
يا أنى أمية فقال أحدثتم فأحدثنا فكان يجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية فيسأل عن
حال الشهود في السر ثم يحضر الشهود والمزكون ليزكوهم علانية فيقول هؤلاء الذين زكيناكم
وهو أنهم ما يكون من الاحتياط غير ان القضاة تركوا بعد ذلك تزكية العلانية واكتفوا
بتزكية السر ابقاء للستر على الناس وتحرزوا عن الغيبة التي تقع بين المزكين وبعض الشهود
في تزكية العلانية اذا ميزوا المجرور فلماذا يكتب تزكية السر في زماننا وانما لا يطلع واحد
من الرسولين على ما يبعث به مع صاحبه كيلا يتواضعا بينهما على شيء وان استطاع أن
لا يعرف له صاحب مسألة فليعمل لانه اذا كان معروفًا فيرجع اليه بعض الخصوم فيخذه
بالرشوة أو تخوفه بعض الشهود فيزكي المجرور لذلك ويلبس على القاضي فكان الاحتياط أن
لا يعرف له صاحب مسألة ولكن في زماننا اتخذوا التزكية عملاً فيشتهر المزكي لذلك لا محالة
والاحتياط للقاضي أن يسأل عنه وعن غيره من المدول وأهل الصلاح ممن يقف عليه القاضي
ولا يعرفه الخصوم واذا أتاه تزكية رجل من ثقة وأتاه من ثقة آخر انه غير عدل أعاد المسئلة
لوقوع التعارض بين الخبرين فان النافي معارض للمثبت فيما طريقه الخبر وقد بينا في كتاب
الاستعسان وذكرونا هناك انه اذا اتفق رجلان على التزكية عمل بقولهما ولم يعمل بقول الواحد
الذي خرج لان المثني حجة في الاحكام فلا يعارضه خبر الواحد واذا اجتمع رهط على التزكية
ورجلان عدلان على الحرج أخذ بقولهما لان الذين زكوا اعتمدوا ظاهر الحال وخفي عليهم
معرفة اللذان جرحا من المعارض الموجب للجرح فيه وقد ثبت ذلك بحجة كاملة فان خبر
المثني حجة في اثبات الحكم (قال) وينبغي أن يكتب الشاهد اسمه ونسبه وحليته ومنزله في دار نفسه

أوفى دار غيره لانه مالم يصر معلوما عند من يسأل عن حاله لا يمكنه ان يسأل وانما يصير معلوما بما ذكرنا وانما يكتب منزله لان أعرف الناس بحال المرء جبر انه (ألا ترى) ان ذلك الرجل لما قال يارسول الله عليك السلام كيف أنا قال صلى الله عليه وسلم سل جيرانك وانما يتمكن من أن يسأل جيرانه عن حاله الاعرف منزله ولانه قد يتسمى رجل باسم غيره للتليس على القاضى فيتحرز عن ذلك بان يكتب منزله ويسأل عن التزكية فى المالانية بعد التزكية فى السر لانه ربما يشتبه على المزكى أو يلتبس عليه فيزكى غير من شهد وينعدم هذا الوهم عند تزكية المالانية الا انه استحسن ترك ذلك فى زماننا للتحرز عن الفتنة/ واذا وجد القاضى فى ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود لا يحفظ أهم شهدوا عنده بذلك فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله ان يتفكر فى ذلك حتى يتذكر وليس له أن يقضى بذلك ان لم يتذكر وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله اذا وجد ذلك فى قطرة تحت خانة فمليه أن يقضى به وان لم يتذكر وهذا منهما نوع رخصة فالقاضى لكثرة اشتغاله يعجز أن يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب اذا جازله أن يعتمد على الكتاب عند النسيان فان الآدمى ليس فى وسعه التحرز عند النسيان (الاترى) الى ما ذكر الله تعالى فى حق من هو معصوم فقال الله تعالى سنقرئك فلا تنسى الاماشاء الله وفى تخصيصه بذلك بيان ان غيره ينسى وسمى الانسان انسانا لانه ينسى قال الله تعالى ولقد عهدنا الى آدم من قبل فنى ولم نجد له عزما فلو لم يجزله الاعتماد على كتابه عند نسيانه ادى الى الحرج والحرج مدفوع ثم ما كان فى قطرة تحت خانة فالظاهر انه حق وان لم يصل اليه يد معتبرة ولا زائدة فيه والقاضى مأمور باتباع الظاهر ومذهب أبى حنيفة رحمه الله هو العزيمة فالقصد من الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه لان الكتاب للقلب كالمراة للعين وانما تعتبر المراة ليحصل الادراك بالعين فاذا لم يحصل كان وجوده كعدمه فكذلك الكتاب للتذكر بالقلب عند النظر فيه فاذا لم يتذكر كان وجوده كعدمه وهذا لان الكتاب قد يزور ويقنعل به والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم وليس للقاضى ان يقضى الا بعلم وبوجود الكتاب لا يستفيد العلم مع احتمال التزوير والاقتمال فيه وهذه ثلاثة فصول أحدهما ما بيننا والثانى فى الشاهد اذا وجد شهادته فى صك وعلم أنه خطه وهو معروف ولكن لم يتذكر الحادثة والثالث اذا سمع الحديث فوجده مكتوبا بخطه ووجد سماعه مكتوبا غيره وهو خط معروف ولكنه لم يذكر فى الفصول الثلاثة عند أبى حنيفة رحمه الله ليس له ان يعتمد الكتاب ولهذا قلت له

روايته لانه كان يشترط في الرواية الحفظ من حين سمع الى ان يروى واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله نصر الله امرءا سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها الى من يسمعها ومحمد رحمه الله في الفصول الثلاثة اخذ بالرخصة للتيسير على الناس وقال يعتمد خطه اذا كان معروفا و ابويوسف رحمه الله في مسألة القاضي ورواية الحديث أخذ بالرخصة لان المكتوب كان في يده وفي مسألة الشهادة أخذ بالنزعة فقال الصك الذي فيه الشهادة كان في يد الخصم فلا يامن الشاهد التخيير والتبديل فيه فلا يعتمد خطه في الشهادة ما لم يتذكر الحادثة وان وجد القاضي سجلا في خريطته ولم يتذكر الحاجة فهو على الخلاف الذي بينا وان نسي قضاءه ولم يكن سجل فشهد عنده شاهد أنك قضيت بكذا لهذا على هذا فان تذكر امضاه وان لم يتذكر فلا اشكال أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بذلك وقيل على قول أبي يوسف رحمه الله لا يعتمد ذلك وعند محمد رحمه الله يعتمد ذلك فيقضى به وعلى هذا من سمع من غيره حديثا ثم نسي ذلك راوى الاصل فسمعه ممن يروى عنده فعند أبي يوسف رحمه الله ليس له أن يعتمد رواية الغير عنه كما لا يفعل ذلك شاهد الاصل اذا شهد عنده شاهد الفرع على شهادته وعند محمد رحمه الله له أن يعتمد ذلك للتيسر من الوجه الذي قلنا وعلى هذه المسائل التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد رحمهم الله في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث مسائل سمعها محمد من أبي يوسف رحمه الله ثم نسي ذلك أبو يوسف رحمه الله فكان لا يعتمد رواية محمد رحمه الله بناء على مذهبه في ذلك ومحمد رحمه الله كان لا يدع الرواية مع ذلك بناء على مذهبه فقال القاضي كذلك وما وجد في ديوان القاضي بعد أن يمدل من شهادة أو قضاء أو اقرار فهو غير مأخوذ به ولا مقبول الا أن يقوم بينة أنه قضى به وأنفذه وهو قاضي يومئذ لان القاضي الثاني لا يعلم حقيقة شيء من ذلك وولاية القاضي فوق ولاية الشهادة فاذا كان لا يجوز للمرء أن يشهد بما لا يعلم فلا يجوز له أن يقضى بما لا يعلمه أولى والاصل فيه قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا رأيت مثل هذه الشمس فاشهد والا فدمع ثم طريق آياته عند القاضي اقامة البينة ويشترط أن يشهدوا أنه كان قاضيا حين قضى بهذا فلمله أنفذه بعد العزل والقضاء منه بعد العزل لا يكون نافذا ولا يذبني للقاضي أن يتخذ كتابا من أهل الذمة * بلغنا أن أبا موسى الأشعري قدم على عمر رضي الله عنهما فسأله عن كاتبه فقال هو رجل من أهل الذمة فعضب عمر رضي الله عنه من ذلك

وقال لا نستعينوا بهم في شيء وأبعدوهم وأذلوهم فاتخذ أبو موسى كاتباً غيره ولأن ما يقوم به كاتب القاضى من أمر الدين وهم يخونون المسلمين في أمور الدين ليفسدوه عليهم (قال) الله تعالى لا تتخذوا بطانة الآية وإن عمر رضى الله عنه أعتق عبداً له نصرانياً يدعى بحنس وقال لو كنت على ديننا لاستغنا بك في شيء من أمورنا ولأن كاتب القاضى يعظم في الناس وقد نهيناعن تعظيمهم قال صلى الله عليه وسلم أذلوهم ولا تظلموهم ولا تتخذوا كاتباً مملوكاً ولا محدوداً في قذف ولا أحداً ممن لا تجوز شهادته لأن الكاتب ينوب عن القاضى فيما هو من أهم أعماله فلا يختار لذلك إلا من يصلح للقضاء وربما يحتاج القاضى إلى الاعتماد على شهادته في بعض الأمور أو يحتاج بعض الخصوم إلى شهادته فلا يختار إلا من يصلح للشهادة ولا بأس بأن يكلف القاضى الطالب صحيفة يكتب فيها حجه وشهادة شهوده لأن منفعة ذلك له والذي يحق على القاضى مباشرة القضاء فاما الكتابة ليست عليه فلا يلزمه اتخاذ الصحائف لذلك من مال نفسه ولكن لو كان في بيت المال سعة فرأى أن يجعل ذلك من بيت المال فلا بأس بذلك لأنه يتصل بعمله وكفايته في مال بيت المال فإتصل به لا بأس بأن يجعل في مال بيت المال وعلى هذا أجر كاتب القاضى فإنه إن جعل كفايته في بيت المال لكفاية القاضى ليحتسب في عمله فهو حسن وإن رأى أن يجعل ذلك على الخصوم فلا بأس به لأنه يعمل لهم عملاً لا يستحق على القاضى مباشرة وكذلك أجير قاسم القاضى وإذا هلك ذكر شهادة الشهود من ديوان القاضى فشهد عنده كاتبان له إن شهوده فلان وفلان وقد شهدوا عنده بكذا وكذا لم يقبل ذلك لانهما ما أشهد الكاتبين على شهادتهما ولا يقبل شهادة الانسان على شهادة غيره وإذا لم يشده على شهادته وينبئ للقاضى أن يكتب شهادة الشاهدين بمحضر المشهود عليه أو وكيله حتى لا يغير شيئاً من موضعه لأن الشهود إن زادوا شيئاً أو حرفوه طعن فيه وخاصم ورفع ذلك إلى القاضى نائبه وكون الكاتب بمحضر منه أقرب إلى النظر له وإلى نفي التهمة عن القاضى وإن كتبها بغير محضر منه لم يضره ذلك لأنه يكتب ماسمع وهو أمين في ذلك ما لم تظهر خيائته وينبئ للقاضى أن يعرض كتاب الشهادة بعد ما يكتبها على الشاهد حتى يعرف هل زاد شيئاً أو حرفه عن موضعه لأن حجة القضاء شهادة الشهود فيستقصى في الاحتياط فيه وذلك في العرض على الشاهد بعد ما يكتب ولهذا قيل إذا لم يكن ما هرا في العريية ينبئ له أن يكتب شهادة الشهود بلفظه ولا يحوله إلى لغة أخرى مخافة الزيادة والتقصان والله أعلم بالصواب

باب كتاب القاضي الى القاضي

(قال رحمه الله اعلم بأن القياس بأبي جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان كتابه لا يكون أقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس القضاء المكتوب اليه وهب بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذلك اذا كتب به اليه ولان الكتاب قد يزور ويفتعل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فكان محتملا والمحتمل لا يصلح حجة للقضاء ولكننا جوزنا العمل بكتاب القاضي الى القاضي فيما ثبتت مع الشبهات لحديث علي رضي الله عنه انه جوز ذلك ولحاجة الناس الى ذلك فقد يكون الشاهد للمرء في حقه على بلدة وخصمه في بلدة أخرى فيتعذر عليه الجمع بينهما وربما لا يتمكن من أن يشهد في شهادتهما وأكثر الناس يعجزون عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهها ثم يحتاج بعد ذلك الى معرفة عدالة الاصول ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة فتقع الحاجة الى نقل شهادتهم بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي ليتعرف القاضي من الكتاب عدالتهم ويكتب ذلك الى القاضي المكتوب اليه فلتيسير جوزنا ذلك ولكن فيما ثبتت مع الشبهات لانه لا يفتك عن شبهته كما أشرنا اليه في وجه القياس فلا يكون حجة فيما يندرى بالشبهات ولان ذلك نادر لا تم البلوى به فلما جعل هذا حجة للحاجة اقتصر على ما تم البلوى به لان الحاجة تمشي الى ذلك فاذا أتى القاضي كتاب قاضي سأل الذي جاء به البيئنة على أنه كتابه وخاتمه لانه غاب عن القاضي علمه فلا يثبت الا بشهادة شاهدين ثم يقرؤه عليهم ويشهدون على ما فيه فمن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان علم الشهود بما في الكتاب شرط لجواز القضاء بذلك وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال اذا شهدوا انه خاتمه وكتابه قبله وان لم يعرف ما فيه وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله لان كتاب القاضي الى القاضي قد يستعمل على شيء لا يجبهما أن يقف عليه غيرهما ولهذا يختم الكتاب ومعنى الاحتياط يحصل اذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه ولكننا نقول ماهو المقصود لا بد من أن يكون معلوما للشاهد والمقصود ما في الكتاب لا عين الكتاب والختم وكتب الخصومات لا يستعمل على شيء سوى الخصومة فلتيسير يطلب كتابا آخر على حدة فاما ما يبعث على يد الخصم لا يشتمل الاعلى ذكر الخصومة ولفظ الشهادة (قال) ولا يفتح الكتاب الا بحضور من الخصم لان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان الكاتب ينقل

ألفاظ الشهادة كتابة الى القاضي المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الأصل بعبارة ثم لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بمحضر من الخصم فكذلك لا يفتح الكتاب الا بمحضر من الخصم فاذا قرأه عليه وعلم ما فيه فانه ينبغي له أن يجرمه ويحتمه لكيلا يغير شيئا منه ويكتب عليه اسم صاحبه ليتسیر عليه وجوده في قطره عند الحاجة اليه واذا وصل الكتاب الى هذا القاضي بعد ما مات الكاتب أو عزل لم يعمل به لانه ما أتاه كتاب القاضي لان الكاتب قد انزل حين عزل أو مات فانما أتاه كتاب واحد من الرعايا وذلك لا يصلح حجة للقضاء وان مات ذلك أو عزل بعد ما وصل الكتاب الى هذا القاضي وقرأ ما فيه فانه يعمل به لان الذي أتاه كتاب القاضي وقد بينا أن الكتاب في معنى الشهادة على الشهادة والشاهد على الشهادة اذا مات بعد أداء الشهادة يجوز العمل بشهادته بخلاف ما اذا مات قبل الاداء فكذلك كتاب القاضي الى القاضي لان وصول الكتاب اليه وقرائه في معنى أداء الشهادة في مجلسه وان مات المكتوب اليه أو عزل قبل أن يصل اليه الكتاب ثم وصل الى الذي ولي بعده لم يعمل به لان الكتاب الى غيره فلا يكون حجة للقضاء في حقه وكذلك لو وصل اليه وقرأه ثم مات قبل أن يقضى به لم يعمل به من بعده بمنزلة ما لو شهد الشهود في مجلسه فمات قبل أن ينفذه الا أن يكون الكتاب الى كل من يصل اليه من حكام المسلمين فقد جوز ذلك مع جهالة المكتوب اليه لحاجة الناس الى ذلك استحسانا الا أنه يكلف الخصم اعادة اللينة على الكتاب والختم بين يديه لان ما قام من اللينة في المجلس الاول قد بطل بموته قبل تنفيذه وان كتب القاضي الى قاضي في حق لرجل شهادة شهود شهدوا عنده عليه فانه ينبغي له أن يسمى الشهود في الكتاب وينسبهم الى آبائهم وقبائلهم والأصل أن النائب عن مجلس القضاء يجب تعريفه بأقصى ما يمكن (الأثرى) انه لا يعرف المهدودات الا بذكر الحدود فيعرف الآدمي بالنسب والاسم لان ذلك أقصى ما يمكن في تعريفه اذا تمذرا حضاره وتما ذلك بذكر اسمه واسم أبيه واسم جده فالمقصود تمييزه عن غيره والتميز يحصل بهذا فقل ما ينفق رجلان في الاسم والنسب بهذه الصفة ولأن كان فهو فادر ويذكر قبيلته أيضا ولو اكتفى بذكر اسمه واسم أبيه واسم قبيلته جاز أيضا فقل ما ينفق رجلان في قبيلة واحدة باسمها واسم أبيهما ويقام ذكر القبيلة مقام ذكر الجد فهو الجد الأعلى وان ذكر اسمه واسم أبيه فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله ان ذلك يكفي اذا عرفه بصناعة وهو معروف بها وعند أبي

حنيفة رحمه الله لا يكفي لان ذكر الصناعة ليس بشيء فقد يتحول الانسان من صناعة الى
 صناعة فان كان قد عرفهم بالصلاح كتب بذلك وان لم يعرفهم وأخبر بذلك عنهم كتب به لان
 المقصود اعلام عدالتهم للقاضي المكتوب اليه ليتمكن من القضاء فالقضاء يقع بشهادتهم وان
 حلاهم فحسن وان ترك التحلية لم يضر لان المقصود وهو التعريف قد حصل بذكر الاسم
 والنسب الا أنه اذا كان من رأى الكاتب أن يذكر التحلية فينبغي أن يذكر من ذلك ما لا
 يشينه ولا يميز به في الناس فيتحرز عن ذكر ما يشينه فذلك نوع غيبة فان أراد الذي جاء به من
 المكتوب اليه أن يكتب به الى قاض آخر فعليه ان شهادة الشهود تثبت عنده بالكتاب فكانه
 تثبت بسماعه منهم وكما جوزنا الكتاب من القاضي الاول للحاجة فكذلك نجوزه من الثاني لان
 الخصم قد يهرب الى بلدة أخرى قبل قضاء المكتوب اليه بذلك عليه واذا سمع القاضي
 شهادة الشهود وكتب بها الى قاض آخر فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر المدعى عليه
 لم يحكم بذلك عليه لان سماعه الاول كان للثقل فلا يستفيد به ولاية القضاء كشاهد الفرع
 اذا استقصى بحد ما شهد الاصليان عنده وأشهاده على شهادتهما لم يجز له أن يقضي بذلك
 وهذا لان جواز القضاء بالبينة والذي سمع شهادة لا يينة فالبينة ما يحصل البيان بها ولا
 يكون ذلك الا بحضور من الخصم بعد انكاره أو سكوتة القائم مقام انكاره فان أعاد المدعى
 تلك البينة بحضور من الخصم فالان يقضي له بها لان شرط قبول البينة للقضاء انكار الخصم
 وقد وجد ذلك حين أعادها وما تقدم من الاداء وجوده كدمه واذا وصل الكتاب
 الى المكتوب اليه وقرأه بحضرة الخصم وشهد الشهود على الختم وما فيه وهو مما يختلف
 فيه الفقهاء لم ينفذه المكتوب اليه الا أن يكون من رأيه لان الاول لم يحكم به وانما نقل
 الشهادة بكتابه الى مجلسه فلا يحكم به الا اذا كان ذلك من رأيه كما اذا شهد الفروع عنده على
 شهادة الأصول وهذا بخلاف ما اذا كان الاول قد قضى به وأعطى الخصم سجلا فالثاني
 ينفذ ذلك وان لم يكن من رأيه لان قضاء القاضي في المجتهديات نافذ (ألا ترى) أنه ليس
 للأول أن يبطل قضاءه وان تحول رأيه فكذلك ليس للثاني أن يبطل ذلك فأما في الكتاب
 الاول ما قضى بشيء (ألا ترى) أن له أن يبطل كتابه قبل أن يثبت به الى الثاني وان الخصم لو
 حضر مجلسه لم يلزمه من ذلك شيئا فكذلك الثاني لا ينفذ كتابه الا أن يكون ذلك من رأيه
 ولا يقبل كتاب القاضي في شيء من الحدود والقصاص لان ذلك مما يندري بالشبهات

وللشافعي رحمه الله قول ان ذلك مقبول الا في الحدود التي هي لله تعالى خالصا وأصل ذلك في الشهادة على الشهادة وسيأتيك بيانه في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يقبل كتاب قاضي رستاق ولا قرية ولا كتاب عاملها لان المعمول به كتاب القاضي والقاضي الرستاق متوسط وليس بقاضي فالمصر من شرائط القضاء في ظاهر الرواية لان القضاء من اهل ام المدين كالجوع والاعياد فيكون مختصا بالمصر وذلك في بعض النوادر أن قاضي القرية اذا قضى بشيء بعد تقليد مطلق فقضاؤه نافذ فلي هذا اذا كان قاضي الرستاق بهذه الصفة يقبل كتابه وعلى هذا قالوا اذا خرج قاضي المصر الى قرية وهي خارجة من فناء المصر فقضى هناك بالحجة لا ينفذ قضاؤه في ظاهر الرواية لانعدام شرط القضاء وهو المصر وعلى رواية النوادر ينفذ قضاؤه وكثير من المتأخرين رحمهم الله أخذوا بذلك قالوا أرأيت لو كانت الخصومة في ضيعة في بعض القرى فرأى القاضي الاحوط أن يحضر ذلك الموضع لسمع الدعوى والشاهدة ويحكم عند الضيعة أما كان ينفذ حكمه بذلك ومن قال بهذا قال تأويل ما قال في الكتاب أنه لا حاجة الى قبول كتاب القاضي الرستاق فإنه يتيسر احضار الخصم مع الشهود في مجلس القضاء في المصر ولكن هذا بعيد فقد ذكر بعده انه لا يقبل الا كتاب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة أو كتاب الامير الذي استعمل القاضي لانه بما كفل كتاب من تلك تنفيذ القضاء والامير الذي استعمل القاضي لوفد القضاء بنفسه جاز ذلك منه وكيف لا يجوز وانما ينفذ قضاء القاضي بأمره فكذلك قاضي المدينة ينفذ قضاؤه لو قضى بنفسه فيقبل كتابه بخلاف قاضي الرستاق ولا تجوز شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذى على ذمى ولا على قضائه لانهم يشهدون على فعل المسلم وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في اثبات فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة فقل ما يحضر المسلمون معاملاتهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في قضاء قاضي المسلمين وكتابه وخاتمه لان الاشهاد على ذلك منه في مجلسه ومجلس قاضي المسلمين يحضره المسلمون دون أهل الذمة واذا جاء بكتاب القاضي ان لفلان على كذا وكذا من الدين لم يجز حتى ينسبه الى أبيه والى نخذه التي هو بها أو بنسبه الى تجارة يعرف بها مشهورة وقد بينا قول أبي حنيفة رحمه الله في النسبة الى التجارة لأنها لا تقوم مقام النسبة الى الفخذ الا أن يكون شيئا مشهورا لا يخفى على أحد وان كان في تلك الفخذ أو الى التجارة اثنان

كذلك لم يميز حتى ينسب الى شيء يعرف به من الآخر لانه لا بد من تمييز المشهود عليه من غيره (الأتري) انهما لو شهدا على أحد الرجلين بحضورتهما لم يقبل ذلك بدون التمين فكذلك في حق الغائب لا بد من تمييز المشهود عليه من الآخر على وجه لا يبقى فيه شبهة وان لم يكن كذلك الا واحدا فاقام الخصم البينة انه قد كان فيهم رجل على ذلك الاسم والنسب وانه قد مات لم يقبل ذلك منه اذا كان موته قبل تاريخ الكتاب وان كان بعده قبلته وأبطلت الكتاب الذي جاء به المدعي لان الثابت بالبينة بمنزلة المعلوم للقاضي ولو كان معلوما عند القاضي وجوده وموته قبل تاريخ الكتاب لم يمتنع لاجله من العمل بالكتاب لان في الكتاب ذكر الاسم والنسب مطلقا فانما ينصرف ذلك الى الحى دون الميت لانه اذا كان المقصود الميت يذكر في الكتاب فلان الميت وأما اذا كان موته بعد تاريخ الكتاب فكل واحد منهما كان حيا حين كتب القاضي الكتاب وليس في الكتاب ما يميز أحدهما عن الآخر أرأيت لو ادعى هذه الدعوى على ورثة الميت واحتج ورثة الميت بالحى أ كان يتمكن القاضي من القضاء على ورثة الميت بشيء وليس في الكتاب ما يميز مورثهم من الآخر الا أن يكون في الكتاب فلان بن فلان لفلان وقد مات فيعلم بذلك أن المشهود عليه الميت منهما دون الحى وان كان نسبه في ذلك الكتاب الى أبيه والى بكر بن وائل أو الى تميم أو همدان لم أجزاء حتى ينسبه الى نخذه التى هو منها أدناها اليه بعد أن يقول قبيلته عليها العرافة لان المقصود التعريف وذلك لا يحصل الا بنسبته الى أدنى الانخاذاً أرأيت لو قالوا فلان بن فلان العربى أو نسبوه الى آدم صلى الله عليه وسلم أ كان يحصل التعريف بذلك (قال) الا أن يكون رجلا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل ذلك اذا نسبه الى تلك الشهرة فالتمييز بينه وبين غيره يحصل بالشهرة فتقوم ذلك مقام ذكر الاسم والنسب ولو جاء بكتاب قاض بشهادة شهود على دار ليس فيها حدود لم يميز ذلك كما لو شهدوا به في مجلسه وهذا لان المشهود به مجهول قريبا لا يمكن احضاره مجلس القاضي التعريف بذكر الحدود فيبقى مجهولا بدونها وكذلك لو كانوا حدودها بمجدين الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا ذكروا أحد حدى الطول وأحد حد العرض يجوز للقاضي أن يقضى ويكتفى به وهذا ليس بصحيح لان بذكر الحدين لا يصير مقدار المشهود به معلوما فان حدودها بثلاثة حدود جاز ذلك عندنا استحسانا وعلى قول زفر رحمه الله لا يجوز لبقاء بمض الجمالة حين لم يذكروا الحد الرابع وقياس هذا بما لو ذكروا الحدود الاربعة وغطوا في أحدها ولكننا نقول

قد ذكروا أكثر الحدود واقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع ثم مقدار الطول بذكر
 الحدين صار معلوما ومقدار العرض بذكر أحد الحدين بعد اعلام الطول يصير معلوما أيضا
 وقد تكون الارض مثلثة لها ثلاثة حدود فاذا كانت بهذه الصفة فلا خلاف أنه يكتب بذكر
 الحدود الثلاثة وهذا بخلاف ما إذا غلطوا في ذكر أحد الحدود لان المشهود به بما ذكر
 صار شيئا آخر والفرق ظاهر بين المسكوت عنه وما إذا خالفوا في ذكره كما إذا ادعى شراء
 شيء بثمن منقود فان الشهادة على ذلك تقبل وان سكنت الشهود عن ذكر جنس الثمن ولو
 ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل الشهادة فهذا مثله وان لم يحدوها ونسبوها الى اسم معروف
 لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وجزا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التعريف
 بالشهرة كالتعريف بذكر الحدود أو ابلغ وذكروا الحدود في المقارات كذكر الاسم والنسب
 في الآدمي ثم هناك الشهرة تفنى عن ذكر الاسم والنسب فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله
 يقول بالشهرة يصير موضع الاصل معلوما فاما مقدار المشهود به لا يصير معلوما الا بذكر
 الحدود وجهالة المقدار تمنع من القضاء ومعنى هذا ان الدار المشهودة قد يزداد فيها وينقص منها
 ولا تتغير الشهرة بذلك بخلاف الآدمي فانه لا يزداد فيها ولا ينقص منه والحاجة هناك الى اعلام
 أصله وبالشهرة يصير معلوما ولو جاء بكتاب قاض أن لفلان على فلان السدي عبد فلان بن
 فلان القلاني كذا كذا أجرته لان المملوك يعرف بالنسبة الى مالكه فالنسبة الى الاب والقبيلة
 تتمتع بالرق وانما ينسب الى مالكه (الأتري) ان الولاية على المملوك للمالك دون أبيه فاذا
 نسبه الى مالك معروف بالشهرة أو بذكر الاسم والنسب فقد تم تعريفه بذلك وكذلك ان
 نسب العبد الى عمل أو تجارة يعرف بها فالتعريف في الحر يحصل بذلك في ظاهر الرواية
 فكذلك في العبد وان جاء بالكتاب ان العبد له لم يجز ذلك وهما في القياس سواء وقد بينا هذه
 المسئلة في كتاب الآبق ما قبل فيه كتاب القاضى وما لا يقبل (قال) وقال محمد رحمه الله لا
 يجوز عندنا كتاب القضاة في شيء بعينه لا في المقار فانه لا يتحول عن موضعه فاما فيما سوى
 ذلك من الاعيان لا يقبل كتاب القاضى الى القاضى لان الاشارة الى عينه عند الدعوى
 والشهادة شرط ولهذا لا بد من احضاره بمجلس القضاء واذا أتى كتاب القاضى الى القاضى
 وليس عليه عنوان وهو مختوم بخاتمه فشهدت الشهود أنه كتابه اليه وخاتمه فانه يفتح له لانه لو
 كان على ظهره عنوان فيه لا يصير معلوما محكما أنه كتاب القاضى اليه وانما يصير معلوما

بشهادة الشهود فكذلك اذا لم يكن عليه عنوان وقد ترك بمض القضاة كتبه العنوان على
 ظاهر الكتاب لترض له في ذلك وليس على عنوان الظاهر اعتماد فانه ليس يجب الختم فان
 فتح الكتاب فلم يكن في داخله اسم الكاتب والمكتوب اليه أو كان فيه اسمها دون اسم
 أبيهما لم يقبله لانه انما يقبل كتاب القاضي اليه ولا يصير ذلك معلوما الا بالعنوان في داخله على
 وجه يحصل به تعريف الكاتب والمكتوب اليه فاذا لم يكن ذلك لا يقبله والحاصل أن العنوان
 الداخل عليه الاعتماد لانه تحت الختم يؤمن فيه تغيير ذلك فاذا كان فيه تعريف تاما يقبل الكتاب
 والا فلا وان كان فيه اسمها واسما أبيهما قبله اذا شهدت الشهود على ما في جوفه في قول
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان فيه كنيتهما دون اسمهما لم يقبله فالتعريف لا يحصل بذلك
 على ما قيل المكتنى باكنى الا ان يكون مشهورا كشهرة أبي حنيفة رحمه الله فحينئذ يقبل ذلك للشهرة
 وان كان فيه من فلان الى ابن فلان لم يجز لانه لا يصير معلوما بهذا فقد ينسب فلان الى الاب
 الاذنى وقد ينسب الى من فوقه وقد يكون لابنه بنون سواء فان كان مشهورا مثل ابن أبي
 ليلى وابن شبرمة رحمهما الله جاز ذلك لحصول المقصود بذكر ما هو مشهور ولو كتب اسم
 القاضي ونسبه الى جده ولم ينسبه اليه لم يجز لان التعريف يحصل بالنسبة الى الاب الاذنى
 فالنسبة اليه حقيقة والى الجد مجازا (الأتري) أنه ينفي عنه بأبواب غيره ولو كان علي عنوانه
 أسمائهما واسماء أبيهما لم يجز ذلك الا أن يكون ذلك في داخله لان العنوان الظاهر ليس تحت
 الختم فوجوده وعدمه سواء ولو كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو في المصر معه
 أصلاح الله الامير ثم اقتص القصه وجاء بكتابه معه فعرفه الامير ففي القياس لا يقبل ذلك لان
 كتاب القاضي لا يثبت عند الامير موجبا للقضاء الا بشهادة شاهدين كالمكتوب من
 مصر الى مصر وكذا لا بد من ذكر اسم الكاتب واسم أبيه واسم المكتوب اليه واسم
 أبيه ولم يوجد ذلك ولانه لا حاجة في المصر الى هذا فانه يتيسر عليه أن يحضر بنفسه فيخبر
 الامير بما يريد اعلامه ولكن في الاستحسان يجوز للأمر أن يمضى هذا لانه متعارف
 ويشق على القاضي أن يأتي الامير بنفسه في كل حادثة ليخبر بها ولانه لو أرسل اليه بذلك
 رسولا ثقة كان عبارة رسوله كعبارة في حق جواز العمل به فكذلك اذا كتب اليه بذلك
 رقعة ولم يجر الرسم بمثله في الكتاب من مصر الى مصر آخر فشرطنا هناك شرائط كتاب
 القاضي الى القاضي ويجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة وشهادة امرأتين مع رجل

لانه مما ثبت مع الشبهات والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال حجة القضاء فيما
ثبت مع الشبهات وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يرزق سليمان بن ربيعة
الباهلي عن القضاء كل شهر خمسمائة درهم وفيه دليل على ان الامام يعطى القاضى كفايته
من مال بيت المال وانه لا بأس للقاضى أن يأخذ ذلك لانه فرغ نفسه لعمل المسلمين فيكون
كفايته وكفاية عياله في مال المسلمين وان كان صاحب ثروة فان لم يأخذ واحتسب في عمل
القضاء فهو خير له والأصل فيه قوله تعالى ومن كان غنيا فليستغفف ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف والآية في الوصى وهو يعمل لليتيم كما أن القاضى يعمل للمسلمين وان الصحابة
رضوان الله عليهم فرضوا لابي بكر رضي الله عنه مقدار كفايته من مال المسلمين الا أنه
أوصى الى عائشة رضي الله عنها أن ترد جميع ذلك حتى قال عمر رضي الله عنه يرحمك الله
لقد أتعت من بعدك وعمر رضي الله عنه كان يأخذ كفايته من مال بيت المال وعلى رضي
الله عنه كذلك كان يأخذ كما قال ان لى من مالكم كل يوم قصعة تريد وعمان رضي الله عنه كان
لا يأخذ ثروته ثم ذكر عن شريح رحمه الله انه قال مالى لا أترزق وأستوفى منه وأوفيهما اصبر
لهم نفسى فى المجلس واعدل بينهم فى القضاء وان شريحا رحمه الله كان قاضيا فى زمن عمر وعلى
رضى الله عنهما وعمر رضي الله عنه كان يرزقه كل شهر مائة درهم وعلى رضي الله عنه كان يرزقه
كل شهر خمسمائة درهم وذلك لقلة عياله فى زمن عمر رضي الله عنه ورخص سعر الطعام وكثرة
عياله فى زمن على رضي الله عنه وغلاء سعر الطعام فان رزق القاضى لا يتقدر بشئ لان ذلك ليس
بأجر فالاستنجار على القضاء لا يجوز وانما يعطى كفايته وكفاية عياله وكان بعض أصدقاء شريح
رحمه الله عاتبه فى ذلك وقال لو احتسبت قال فى جوابه ومالى لا أترزق فبين انه فرغ نفسه لعمل
القضاء ولا بدله من الكفاية فاذا لم يرتزق احتاج الى الرشوة فقيه بيان أن القاضى اذا كان
محتاجا ينبغي له أن يأخذ مقدار كفايته لكيلا يطمع فى أموال الناس وذكر عبد الله بن يحيى
الكندى كان يقسم لى رضي الله عنه الدور والارضين ويأخذ على ذلك أجرا وفيه دليل أن
القاضى يتخذ قاسما لانه يحتاج الى ذلك فانه فى الموارث اذا بين الابصار بما يطالب بالقسمة ليم
بها التقاطع المنازعة وهو لكثرة أشغاله لا يتفرغ لذلك فيتخذ قاسما يستعين به عند الحاجة كما
يتخذ كتابانم الأولى أن يجعل كفاية قاسم القاضى فى بيت المال ككفاية القاضى لان عمله من
تمة ما انتصب القاضى له فان لم يتقدر على ذلك أمر الذين يريدون القسمة أن يستأجروه بأجر

معلوم وذلك صحيح لانه يعمل لهم عملا معلوما وذلك العمل غير مستحق عليه ولا على القاضى
 فالقضاء يتم ببيان نصيب كل واحد من الشركاء والقسمة عمل بعد ذلك فلا بأس بالاستتجار
 عليه كالكتابة ولا ينبغي له أن يكره الناس على قسامة خاصة لان ذلك يلحق به تهمة المواضعة
 مع قسامه ولانه اذا أكره الناس على ذلك يتحكم قسامه على الناس في الاجر وفيه ضرر عليهم
 وأيما قوم أصطلحوا على قسمة قاسم آخر جار بينهم بعد أن لا يكون فيهم صغير ولا غائب لان
 الحق لهم وهم قادرون على النظر لانفسهم فاصطلاحهم على قاسم آخر من جملة النظر منهم
 لانفسهم وان كان فيهم صغير أو غائب فهم يحتاجون الى رأى القاضى في ذلك لان الصغير
 والغائب عاجزان عن النظر لانفسهما والقاضى ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فان أمرهم
 بالقسمة وفيهم صغير أو غائب فاستأجروا قساما غير قاسمه بارخص من ذلك بعد أن يكون
 عدلا يعرفه القاضى جاز ويأمره أن يقسم بينهم لانه ان لم يفعل هذا وألزمهم استتجار قاسمه
 يحكم عليهم في الأجر ثم أجر القاسم على الصغير والكبير والذكر والانثى وصاحب النصيب
 القليل والكثير سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الأجر عليهم على قدر الانصباة
 وهذه مسألة كتاب القسمة وان اتخذ القاضى جماعة من القسامين فذلك حسن ولكن الأولى
 أن لا يشرك بينهم فانه أجدران لا يتحكموا على الناس لانه اذا أشرك بينهم تواضعا على شئ
 فتحكموا على الناس ولانه اذا لم يشرك بينهم يؤمن عليهم الميل الى الرشوة لانه ان فعل ذلك
 أحدهم أظهره عليه صاحبه واذا أشرك بينهم بفوت هذا المقصود وان قاطعوا رجلا منهم على
 شئ بعينه لم يدخل بقسم معه في ذلك لانه لا شركة بينهم واذا شهد قسامان على قسمة قسامها
 بين قوم بأمره بأن كل إنسان قد استوفى نصيبه جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف الآخر رحمهما الله وفي قوله الأول لا تجوز شهادتهما وهو قول محمد رحمه الله لانهما
 يشهدان على فعل أنفسهما ولأنهما في الحقيقة يدعيان ايفاء العمل الذى استؤجر عليه وأداء
 الامانة في ذلك بايصال نصيب كل واحد منهم اليه والدعوى غير الشهادة ووجه قولهما أنهما
 لا يجزان بهذه الشهادة الى أنفسهما شيئا لان الخصوم متفقون على أنهما قد وفيا العمل وان
 المقد انتهى بينهم وبينهما ثم لا يشهدان على عمل أنفسهما لان عملهما التميز والمشهود به استيفاء
 كل إنسان نصيبه وذلك فعل المستوفى ولو شهد قاسم واحد على القسمة لم يجز لان القاسم
 ليس بقاضى والقاضى هو المخصوص بأن يكتبنى بقوله في الاثام فاما القاسم فيما يشهد به

كفيره فلا تم الحجة بقول الواحد وكذلك أمين القاضي اذا أمره القاضي أن يدفع مالا فقال قد دفعته وأنكر المدفوع اليه فالأمين يتصدق في نزاهة نفسه لانه يذكر وجوب الضمان عليه ولا يصدق على الآخر انه قبض لانه ليس بقاض فالحجة لانه بقوله وأيما رجل ادعى غلطا في القسمة فانه لا تعادله القسمة ولكنه يسأل البيئته على ما يدعى من الغلط لان الاصل هو المعادلة في القسمة والظاهر ان القاسم يؤدي الامانة في ذلك فن ادعى خلاف ذلك لم يصدق الابحجة ولا ينبغي للقاضي أن يتخذ قاسما ذميا ولا مملوكا ولا محدودا في قذف ولا أعمى ولا فاسقا ولا أحدا ممن لا تجوز شهادته وقد بينا هذا في الكتاب فكذلك في القاسم لان كل واحد منهما ينوب عن القاضي فيما يكون من تمة عمله وقد تحتاج الخصوم الى شهادة القاسم فلا يختار لذلك الامر الامن يكون أهلا لاداء الشهادة لانه اذا كان بخلاف ذلك ولم يرد القاضي شهادته وجد الناس لذلك مقالا في القاضي يقولون لم اخترته اذا كنت لا تعتمد قوله واذا رأى القاضي وهو في مجلس القضاء أو غيره رجلا يزني أو يسرق أو يشرب الخمر ثم رفع اليه فله أن يقيم عليه الحد في القياس لانه يتقن باكتسابه السبب الموجب للحد عليه والعلم الذي استفاده بماينة السبب فوق العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود لان ذلك محتمل الصدق والكذب وفي الاستحسان لا يقيم عليه الحد حتى لو شهد الشهود عنده بذلك عليه أو يقر بذلك لما روى ان عمر رضي الله عنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لورأيت رجلا على حد ثم وليت هل تقيمه عليه قال لا حتى يشهد معي غيري فقال أصبت وعن الزهري عن أبي بكر رضي الله عنه يجوز ذلك ولان الحدود التي هي من خالص حق الله تعالى يستوفىها الامام على سبيل النيابة من غير أن يكون هناك خصم يطالب به من العباد فلوا كتفى بعلم نفسه في الاقامة ربما يتهمه بعض الناس بالجور والاقامة بغير حق وهو مأمور بان يصون نفسه عن ذلك وهذا بخلاف القصاص وحد القذف وغير ذلك من حقوق الناس لان هناك خصم يطالب به من العباد وبوجوده تنتفي التهمة عن القاضي فكان مصدقا فيما زعم أنه رأى ذلك * توضيح الفرق ان المقرر بالحدود التي هي من حقوق الله تعالى اذا رجع صح رجوعه ولم يكن للقاضي ولاية الاقامة لوقوع التعارض بين خبريه فكذلك اذا أخبر القاضي أنه رأى ذلك وأنكره الرجل لم يكن له أن يقيمه للتعارض بين الخبرين فكل مسلم أمين فيما يخبر به من حق الله تعالى ولهذا ضمنه في السرقة لان ذلك حق المسروق منه ولا يعمل الرجوع فيه عن الاقرار

الحكم
7. علم القاضي

فما حد القذف والقصاص وغير ذلك من حقوق الناس والرجوع فيه بعد الاقرار باطل
وللقاضي أن يلزمه ذلك باقراره فكذلك له أن يلزمه بمعاينته سبب ذلك لان معاينته السبب
أقوى في افادة العلم من اقرار المقربه وهذا اذا رأى ذلك في مصره الذي هو قاض فيه بعد
ما قلد القضاء فأما اذا كان رأى ذلك قبل أن يتقلد القضاء ثم استقصى فليس له أن يقضى بعلمه
في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يقضى بعلمه في ذلك
لان علمه بمعاينة السبب لا يختلف بما بعد أن يستقصى وقبله وهو أقوى من العلم الذي يحصل
له بشهادة الشهود فان معاينة السبب تفيده علم اليقين وشهادة الشهود لا تفيده ذلك فاذا جاز
له أن يقضى بشهادة الشهود عنده فلان يجوز له أن يقضى بعلم نفسه أولى ومذهب أبي حنيفة
رحمه الله مروى عن الشعبي. وشريح رحمه الله سئل عن هذه المسئلة فقال أتى شريح رحمه
الله مثلها وأنا شاهد فقال أنت الامير حتى أشهد لك فقال أئشدهك بالله أن يذهب حتى
وأنت تعلم فقال أنت الامير حتى أشهد لك والمعنى فيه أنه حين عاين السبب فقد استفاد به علم
الشهادة وبأن استقصى بعد ذلك لا يزداد علمه بذلك وعلم القضاء فوق علم الشهادة فان علم القضاء
ملزم والشهادة بدون القضاء لا تكون ملزمة بخلاف ما اذا رأى وهو قاضي لانه استفاد علم
القضاء هناك بمعاينة السبب والدليل على الفرق أن ما استفيد من العلم بمعاينة السبب وما استفيد
بشهادة الشهود عنده في الحكم سواء ثم شهادة الشهود عنده بعد ما استقصى تفيده علم القضاء
وقبل أن يستقصى لا تفيده ذلك حتى لو استقصى شاهد الفرع لم يكن له أن يقضى بما كان من
شهادة الاصول عنده ما لم يشهدوا بذلك بعد ما استقصى فكذلك عند معاينة السبب وعلى هذا
الخلافا لو عاين السبب بعد ما استقصى ولكن في غير مصره ثم لما انتهى الى مصره خوصم في
ذلك لانه حين عاين السبب لم يكن له أن يقضى به في ذلك الموضوع فهو وما لو علم قبل أن
يستقصى سواء ولو عاين ذلك في مصره وهو قاض ثم عزل ثم أعيد على القضاء فلا شك أن
عندهما له أن يقضى بعلمه ومن أصحابنا رحمهم الله من قال عند أبي حنيفة رحمه الله أيضا له أن
يقضى بعلمه لانه استفاد علم القضاء بمعاينة السبب حتى لو قضى به في ذلك الوقت جاز ذلك فكذلك
اذا قضى به بعد ما قلد ثانيا والاصح أنه على الخلاف لانه بعد ما عزل لم يبق له في تلك الحادثة الا علم
الشهادة فهو وما لو علم به بعد ما عزل سواء توضيحه أنه لو سمع شهادة الشهود فلم يقض بها
حتى عزل ثم أعيد على القضاء لم يقض بتلك الشهادة بخلاف ما قبل العزل فكذلك اذا عاين

السبب وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول اذا علم قبل أن يستقصى ثم استقصى فشهد عنده رجل وأخذ بذلك قضي به وذلك مروى عن شريح رحمه الله أنه قضى بشهادة رجل واحد وقد كان علم منها علما ولكننا نقول علمه بماينة السبب ليس من جنس ما يحصل له من العلم بشهادة الشهود عنده واكمال أحدهما بالآخر لا يمكن والقاضي لا يتمكن من القضاء الابحجة فالطريق في ذلك أن يشهد مع الرجل الآخر لصاحب الحق عند الامام الذي فوقه حتى يقضى هو بذلك واذا دفع القاضي مال اليتيم الى تاجر فجده التاجر فالقاضي مصدق في ذلك علي التاجر يقضى عليه بالمال لانه قاض فيما يفعله في مال اليتيم وفيما يخبر به من القضاء هو مصدق لانه يخبر بما يملك الانسان وكذلك لو باع مال ميت في دينه فلا عهدة علي القاضي في ذلك لان فعله ذلك من القضاء وهو فيما يلحقه من العهدة يكون خصما لا قاضيا واذا انتفت التهمة عنه كانت العهدة علي من وقع عمله لهم فان جحد المشتري منه البيع قاضاه عليه وأخذ منه اليمين لانه علم أنه كاذب في ذلك فهو الذي باشر السبب وكذلك هو مصدق فيما ذكر أنه قضى به من قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق أو غير ذلك من حقوق الناس سواء أقر بذلك عندي أو قامت به بيته ويسمع للذي سمع من القاضي ذلك أن يعتمد قوله حتى في الرجم والنفس وما دونها وما يندرى بالشبهات وما لا يندرى بالشبهات في ذلك سواء وذكر ابن سماعه عن محمد رحمهما الله أنه رجع عن هذا القول وقال في الحدود التي تندرى بالشبهات لا يسمع السامع اقامة ذلك بمجرد قول القاضي ما لم يخبره بذلك غيره لان القاضي غير معصوم عن الكذب فان ذلك درجة الانبياء صلوات الله عليهم ولا تبلغ درجة القاضي درجة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وحرمة النفس عظيمة والغلط فيها لا يمكن تداركه فلا يسمع الاقدام عليه بمجرد قول القاضي * وجه ظاهر الرواية أن مجرد قول القاضي ملزم (ألا ترى) أن مباشرة القضاء قول ملزم فكذلك اخباره بالقضاء والدليل عليه أنه لا يستقصى في كل بلدة أكثر من واحد فلو كانت الحججة لا تتم بمجرد خبر القاضي به لجرى الرسم بايجاد القاضين في كل بلدة لصيانة الحقوق كما جرى الرسم به في الشهود وفي الاكتفاء بقاض واحد في كل بلدة دليل الاجماع من المسلمين على أن مجرد قول القاضي حجة تامة ولو عزل عن القضاء نخاصمه المقتضى عليه في جميع ذلك فقال انما قضيت به عليك كان مصدقا في ذلك غير مسئول بيينة ولا مستحلف يمينا لانه أضاف الى حالة مهمودة تنافي تلك الحالة الخصومة والضمان عنه فيجب

قبول قوله في ذلك كما لو أخبر به قبل أن يعزل قال مشايخنا رحمهم الله وإنما يجوز اعتماد قول القاضي
في ذلك من غير أن يستفسر إذا كان فقيها ورعا فالورع يؤمننا من جوره وميله إلى الرشوة وفقهه
يؤمننا من أن يغلط في ذلك فاما إذا لم يكن فقيها لا بد من أن يستفسر وان كان ورعا لانه ربما
يغلط لقلة فهمه وكذلك ان كان فقيها ولم يكن ورعا فلا بد من أن يستفسر لانه لقلة ورعه
ربما جار في ذلك ولا ينبغي للقاضي أن يضرب في المسجد حدا ولا تمزيرا ولا يقتص لاحد
من أحد عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك بشرط أن لا يلوث المسجد لان فعل
الاقامة قربة وطاعة والمساجد أعدت لذلك ثم هو من تمة قضاائه واذا كان له أن يجلس في
المسجد للقضاء كان له أن يتم القضاء باقامة الحدود فيها وحجتنا في ذلك ما روى أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد وفي حديث مكحول أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم واقامة
حدودكم وسل سيوفكم وبيعكم وشرائكم وطهروها في الجمع واجملوا على أبوابها المظاهر
وروى أن عمر رضي الله عنه أمر بان يعذر رجل وقال للذي أمره بذلك أخرجه من المسجد
ثم اضربه ولم يتقل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باقامة حد علي أحد في المسجد بين
يديه وهذا لانه لا يؤمن تلويث المسجد ورفع صوت المضروب بالانين عند الضرب والمسجد
يتنحى عن ذلك فاما أن يخرج القاضي ليقام بين يديه أو يبعث نائبا أو يجلس عند باب المسجد
ويأمر بالاقامة بين يديه خارجا من المسجد وهو يرى ذلك ولو أن قاضيا باع لنفسه شيئا أو
اشترى لم يقبل قوله في شيء منه على خصمه وهو كثيره من الناس في هذا لانه فيما يعمل لنفسه
لا يكون قاضيا وفيما يفعله على غير سبيل الحكم هو كسائر الرعايا (الأنزى) أن النبي صلى الله
عليه وسلم حين أنكر الاعرابي استيفاء ثمن الناقة ثمن الناقة منه وقال هلم شاهدا قال لم يشهد لي حتى شهد
خزيمة رضي الله عنه الحديث اذا كان هذا في حق من هو معصوم عن الكذب فما ظنك في
القاضي ولا يجوز قضاؤه بشيء لنفسه ولا لولده ونوافله من قبل الرجال والنساء ولا لآبويه
وأجداده من قبلهما ولا لزوجته ولا لمكاتبه ومماليكه لان ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة
واذا لم يجز شهادته لهؤلاء فثلا يجوز قضاؤه لهم أولى وأما من سوى هؤلاء من القرابة
وغيرهم فقضاؤه لهم جائز كما يجوز شهادته لهم واذا عزل عن القضاء ثم قال كنت قضيت لهذا
على هذا بكذا وكذا لم يقبل قوله في ذلك لانه أخبر بما لا يملك استثناءه وهذا قول ملزم وهو

بعد العزل كغيره من الرعايا فلا يكون قولاً ملازماً وان شهد مع آخر لم تقبل شهادته في ذلك
لانه يشهد على فعل نفسه ولا شهادة للانسان فيما يخبر به من فعل نفسه فلا بد من أن يشهد
على قضائه شاهدان سواه ليتمكن المولى بعده من امضائه واذا رفع قضاء القاضى بعد موته
أوعز له الى قاض يرى خلاف رأيه فان كان مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لاجماع الناس على
نفوذ قضاء القاضى في المجتهدين فلو أبطله القاضى الثانى كان هذا منه قضاء بخلاف الاجماع
وان كان القضاء الأول خطأ لا يختلف فيه الفقهاء أبطله لانه بخلاف الاجماع أو النص (ألا
ترى) أن الأول لو وقف على ذلك من قضاء نفسه أبطله بخلاف ما اذا تحول رأيه في المجتهدين
فكذلك يفعل المولى بعد موته ولا ينبغي للقاضى أن يكون فظاً غليظاً جباراً عنيداً لانه
خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء بين الناس فينبغى أن يتحرز عن ما هو متنى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى لم يجعلنى
جباراً عنيداً وفي صفته في التوراة ليس بفظ ولا غليظ ولا صخاب في الاسواق فصوات الله
عليه ولان هذه أوصاف مذمومة فعلى القاضى أن يتحرز عنها وهو سبب لنفرة الناس عنه
قال الله تعالى ولو كنت فظاً غليظ القلب الآية والقاضى مندوب الى اكتساب ما هو سبب
لميل القلوب اليه والاجماع اليه في حوائجهم وينبغى له أن يشتد حتى يستنطق الحق فلا يدع
من حق الله تعالى شيئاً من غير جبر به وأن يلين حيث ينبغى ذلك في غير ضعف ولا يترك شيئاً
من الحق لما روينا عن عمر رضي الله عنه قال لا يصلح لهذا الأمر الا اللين من غير ضعف
القوي من غير عنف وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلين في الامور ويرفق حتى أنهيك
شيء من محارم الله فيكون من أشدهم في ذلك وينبغى له أن يتعذر الى كل من يخاف أن
يقع في نفسه عليه شيء اذا قضى عليه وأن يفسر للخصم ويبين له حتى يعلم انه قد فهم عنه حجته
وقضى عليه بعد ما فهم وبذلك تتنقى عنه تهمة الميل وينقطع عنه طمع الخصم والمالة فيه ولانه
يصون بذلك الخصوم عن الفتنة والشكاية منه وهو مندوب الا أن لا يترك جهده في ذلك
وان كان لا يطمع في أماته الا نادراً فيتقدم القاضى الى أعوانه والقوام عليه في ترك الحق
والشدة على الناس ويأمرهم بالرفق واللين من غير أن يضعوا فيقصر او عن شيء مما ينبغى
لانهم ينوبون عنه فيما فوض اليهم فكما يفعل ذلك في حق نفسه يأمر به أعوانه ليكون ذلك
سبب تأليف القلوب واجتماع الكلمة عليه ولا ينبغى أن يستعمل على القضاء الا الموثوق به في

عفافه وصلاحه وعقله وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه التي يأخذ منها الكلام فانه
 لا يستقيم أن يكون صاحب رأى ليس له علم بالسنة والاحاديث فمثله يضل الناس كما ورد به
 الأثر * اياكم وأصحاب الرأى أعيتهم أن يحفظوها فيسألوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا
 ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه فقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم على صاحب
 الحديث ان يبي ما سمعه أولا يقوله قال صلوات الله عليه وسلامه نصر الله امرأ سمع منا مقالة
 فوعاها كما سمعها ثم أداها الى من لم يسمها فرب حامل فقه الى غير فقيه ورب حامل فقه الى
 من هو أفقه منه فرفنا أنه لا يستقيم واحد منهما الا بصاحبه والامام مأمور بان لا يقلد أحدا
 شيئا من عمل المسلمين الا اذا علم صلاحه لذلك قال صلى الله عليه وسلم من قلده غيره عملا وفي
 رعيته من هو أولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من أهم
 أمور الدين واعمال المسلمين فلا يختار له الا من يعلم انه صالح لذلك مؤدي الامانة فيه وذلك
 عند اجتماع الخصال المذكورة فيه واذا كان لا يؤتمن على شيء من المال من لا يعرف بالامانة
 أو يعجز عن أدائها فثلا يؤتمن على أمر الدين أولى فكما لا يختار للقضاء الامن يجتمع فيه
 هذه الشرائط فكذلك للفتوى فان القاضي يفتى وقد كان القاضي في الصدر الأول يسمى مفتيا
 فلا ينبغي لاحد أن يفتى الامن كان هكذا الا أن يفتى شيئا قد سمعه فيكون حاكيا ماسم
 من غيره بمنزلة الراوى لحديث سمعه يشترط فيه ما يشترط في الراوى من العقل والضبط
 والعدالة والاسلام لان الخبر كلام فلا يتحقق بصورته ومعناه في الراوى من غير العاقل وامن
 موجود في الدنيا الا وهو معتبر لصورته ومعناه فاذا كان المعنى المطلوب من الكلام البيان ولا
 يحصل ذلك الا بالعقل عرفنا ان العقل في الخبر شرط والضبط كذلك لان قبول الخبر منه
 باعتبار رجحان جانب الصدق فيه ولا يحصل ذلك للضبط والفهم والعدالة الا بذلك فرجحان
 جانب الصدق بالعدالة يكون لانه اذا لم ينزجر عما يمتقده حراما في دينه لا ينزجر عن الكذب
 أيضا واشترط الاسلام لان الكفر ينافى رجحان جانب الصدق في خبره لان هذا من باب
 الدين وهم يمدون الدين الحق ويسعون في هدمه بما يقدرون عليه فشرطنا الاسلام لذلك وبعد
 ما استجمع في القاضي هذه الشرائط لا يولى القضاء ما لم يكن له علم بالقضاء والمراد من هذا
 اللفظ العلم المتعارف بين الناس ولسانهم من استعمال الحقيقة والحجاز فالقاضي لا يستغنى عن ذلك
 ويتمدر عليه تنفيذ بعض القضاء اذا لم يكن عالما بذلك ولا يولى القضاء أعمى ولا محدود في تدف

ولا مكاتب ولا عبد يسمى في شيء من قيمته لان شهادة هؤلاء لا تقبل والقضاء أعظم من الشهادة ولا يولى أحد من أهل الذمة شيئا من أمر القضاء كتابة ولا مسائله لظهور الحياة منهم في أمور الدين والسعي في افساده علي المسلمين ولا ينبغي للقاضي اذا سافر أو مرض أن يستخلف الا بأمر الامام الذي هو فوقه لان من قلده انما رضي برأيه والناس يتفاوتون في الرأي والقضاء لا بد له من الرأي فلا يستخلف الا بأمر من قلده كالوكيل لا يوكل غيره الا بأمر الموكل والفرق بين القاضي والمأمور باقامة الجمعة في الاستخلاف قد بيناه في كتاب الصلاة فاذا استخلف بغير أمر الامام لم يجز قضاء خليفته الا أن ينفذ هو قضاء خليفته حينئذ ينفذه كما لو قضى به بنفسه لان نفوذه برأيه (الا ترى) أن الوكيل اذا وكل غيره حتى باشر التصرف ثم أجاز الوكيل الاول نفذ ذلك منه وجعل اجازته كانسائه وكذلك لو حكم حكما بين خصمين فهذا والاستخلاف سواء وقيل هذا كله اذا فعله خليفته لا بمحضته فان فعله بمحضته جاز استحسانا لان تمامه برأيه يكون بمنزلة الوكيل اذا وكل غيره حتى باع بمحضته وان التبس عليه القضاء فاستشار فيه رجلا من أهل الصلاح والعمفة وأخذ بقوله فانفذه بين الخصمين فهو جائز لما بينا أن القاضي فيما يجز عنه يستعين بغيره ممن علم ذلك وان طمع القاضي في أن يصلح الخصمين فلا بأس بأن يردهما ويؤخر تنفيذ الحكم بينهما لعلهما أن يصطلحا لحديث عمر رضي الله عنه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن وفي رواية ردوا الخصوم من ذوى الاحام ولا ينبغي له أن يردهم أكثر من مرة أو مرتين ان طمع في الصلح لان في الزيادة على ذلك اضرار بصاحب الحق وان لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم لانه انتصب لذلك وان أنفذ القضاء بينهم من قبل أن يردهم فهو في سعة من ذلك وليس واجب عليهم ردهم انما الواجب عليه ما قلده من العمل وهو القضاء بالحجة وقد أتى بذلك وايس ينبغي للقاضي أن يسمع من رجل واحد حجتين أو أكثر من حجتين في مجلس واحد لانه مأمور بين الناس بالتسوية واذا سمع في مجلس واحد من رجل واحد حجتين أو ثلاثا أضر بذلك بسائر الناس الا أن يكون الناس قليلا ولا يشغله ذلك عنهم وكان يفرغ من حوائجهم قبل أن يقوم فلا بأس به حينئذ لانه لا ضرر فيه على أحد ممن حضر مجلسه ولا ينبغي للقاضي أن يقدم رجلا قد جاء رجل غيره قبله لفضل منزلته وسلطانه ولكن يقدمهم على منازلهم لان الذي سبق بالحضور وقد استحق النظر في حاجته فلا

يبطل حقه بحضور غيره كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم من تواضع لثني لغناه ذهب ثلثا
 دينه ولان القاضي خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم والله تعالى أمر رسوله عليه الصلاة
 والسلام بما قال واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم الآية ونظر القاضي لهم بسبب الدين
 وفي ذلك السلطان وغيره سواء فانما يقدمهم علي منازلهم بما ذكر في بعض النسخ من أصل
 بعض مسائل التحكيم وتام ذلك في كتاب الصلح فنذكر هنا مقدار ما ذكر فنقول الحكم
 فيما بين الخصمين بمنزلة الحاكم المولي حتى يشترط فيه الاهلية للشهادة فاذا كان أعمى أو
 محدودا في قذف أو عبد أو مكاتب لم يجوز حكمه بين المسلمين وما يحكم به بمنزلة اصطلاح
 الخصمين عليه لانه بتراضيهما صار حكما حتى أن لكل واحد منهما أن يرجع فيها ما لم يعض
 فيه الحكم والحكومة فاذا أمضاها فليس لواحد منهما أن يرجع فيها كما في الصلح ولو دفع
 حكم الحاكم الى القاضي فان وافق الحق ووافق رأيه أمضاه لانه لو نقضه احتاج الى اعادته
 في الحال وان كان لا يوافق الحق أبطل وكذلك ان كان رأيه لا يوافق رأيه في المجتهدات
 فانه يبطله بمنزلة اصطلاح الخصمين لان رضاهما بحكمه لا يكون حجة الا لزام في حق القاضي
 وان حكما رجلين فحكم أحدهما دون الآخر فان ذلك لا يجوز لانها رضيا برأيها ورأى
 الواحد لا يكون كراى الثني ولا يصدقان علي ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى
 يشهد علي ذلك غيرهما لانهما كسائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما
 علي فعل باسراء وليس ينبغي للحكم أن يقضى في اقامة حد أو تلاعن بين الزوجين لان
 اصطلاح الخصمين علي ذلك غير معتبر وما يحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه وهذا لان
 اقامة الحدود واللعان بين الزوجين في حق الشرع فلا يستحق فيه الا من يمين ثانيا وعليه
 استيفاء حقوق الله تعالى وهم القضاة والائمة (الآ ترى) أن من عليه الحد لا يقيمه علي نفسه
 فكذلك ليس للحكم ان يقيم شيئا من ذلك لانه ما تمين ثابتا في استيفاء حقوق الله تعالى
 والله تعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب الشهادات ﴾

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونجر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
 السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان اشتقاق الشهادة من المشاهدة وهي الماينة فن حيث أن

السبب المطابق للاداء المعينة سمي الاداء شهادة واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله للشاهد اذا رأيت مثل هذا الشمس فاشهدوا لافدع وقيل هي مشتقة من معنى الحضور يقول الرجل شهدت مجلس فلان أي حضرت قال الله تعالى وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود ومن حيث أنه يحضر مجلس القاضي للاداء يسمى شاهدا وتسمى أداء شهادة ثم القياس يأبى كون الشهادة حجة في الاحكام) لانه خبر محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولان خبر الواحد لا يوجب العلم والقضاء ملزم فيستدعي سببا موجبا للعلم وهو المعينة فالقضاء أولى ولكننا تركنا ذلك بالنصوص التي فيها أمر للاحكام بالعمل بالشهادة من ذلك قول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال الله تعالى اثنان ذوى عدل منكم وقال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى وفيه ميمان أحدهما حاجة الناس الى ذلك لان المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتعدر إقامة الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة والتكليف بحسب الوسع والثاني معنى الزام الشهود حيث جعل الشرع شهادتهم حجة لايجاب القضاء مع احتمال الكذب اذا ظهر رجحان جانب الصدق واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله أكرموا الشهود فان الله تعالى يحبي الحقوق بهم ولما خص الله تعالى هذه الامة بالكرامات وصفهم بكونهم شهداء على الناس في القيامة قال الله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس وقد يجب العمل بما لا يوجب علم اليقين كالقياس في الاحكام بغالب الرأى في موضع الاجتهاد ثم القياس بعد هذا أن يكتبني بشهادة الواحد لان رجحان جانب الصدق يظهر في خبر الواحد بصفة العدالة ولهذا كان خبر الواحد العدل موجبا للعمل وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد ما لم يباغوا أحد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد ولكن تركنا ذلك بالنصوص ففيها بيان المدد في الشهادات المطلقة كما لو تلونا من الآيات قال الله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وقال الله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال صلى الله عليه وسلم للمدعى ليس لك الا شاهد شاهداك أو يمينه فان (قيل) هذه النصوص بيان جواز العمل بشهادة المدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون المدد (قلنا) لا كذلك فالقادر في الشرع اما المنع الزيادة والنقصان دون الزيادة كاقبل مدة الحيض والسفر أو لمنع الزيادة دون النقصان كما كثر مدة الحيض وهنا التقدير ليس لمنع الزيادة فلو لم يند منع النقصان لم يبق لهذا التقدير فائدة وحاشا أن يكون التقدير المنصوص خاليا عن الفائدة ثم فيه معنى طمأنينة القلب وذلك عند اخبار المدد أظهر

منه في خبر الواحد وفي الشهادة محض الازام وخبر الواحد لا يكتفي لذلك بخلاف الديانات
 فان في الديانات التزام السامع باعتقاده والخبر يلزم نفسه ثم يعمد الى غيره فلم يكن ذلك الزاما
 محضا فلماذا لا يشترط فيه المدد بخلاف الشهادة وفيه معنى التوكيد فالتزوير والتليس في
 الخصومات يكثر فيشترط المدد في الشهادات صيانة للحقوق المعصومة ثم يشترط فيها
 ما يشترط في الخبر من العقل والضبط والعدالة لان البيان لا يحصل الا باعتبار عقل المتكلم
 والشهادة بينة ومعرفة عقل المرء باختياره فيما يأتي . ويذر وحسن نظره في عاقبة أمره والمطلق
 من الشيء ينصرف الى الكمال منه الا أنه لا احد يرجع اليه في كمال معرفة العقل سوي
 ما جعله الشرع حدا وهو البلوغ والعقل تيسيرا للأمر على الناس ولهذا لم يكن الصبي
 والمعتوه أهلا للشهادة ومعنى الضبط حسن السامع والفهم والحفظ الى وقت الاداء وتعتبر
 صفة الكمال فيه أيضا لما في النقصان من شبهة العدم ولهذا لم يجعل من اشتدت غفلته أو
 مجازفته فيما يقول ويسمع من أهل الشهادة اذا كان ذلك ظاهرا عند الناس وأما معرفة
 العدالة فمرجحان جانب الصدق . فالحجة الخبر لذي هو صدق ولا طريق لمعرفة الصدق في
 خبر من هو غير معصوم عن الكذب الا العدالة . والعدالة هي الاستقامة وليس لكمالها نهاية
 فانما يعتبر منه القدر الممكن وهو انزجاره عما يعتقد حراما في دينه ولكن هذا شرط العمل
 بالشهادة لا شرط الاهلية للشهادة وباعتبار هذا المعنى لا يجعل المحدود في القذف أهلا لاداء
 الشهادة لانه محكوم بكذبه شرعا فلا يظهر رجحان جانب الصدق في خبره بعد الحكم بكذبه
 شرعا ولم يشترط الاسلام في الاهلية للشهادة لان رجحان جانب الصدق يظهر في خبره مع كفره
 اذا كان . نزجرا عما يعتقد حراما في دينه غير أن خبره لا يقبل في أمر الدين لانه متهم في
 ذلك فانه يعتقد السمي في هدمه ولهذا لا يجعل من أهل الشهادة في حق المسلمين لانه يعتقد
 عداوة المسلمين وينعدم فيما بينهم فيكون بعضهم أهلا للشهادة في حق البعض وسوى هذا
 يشترط في الشهادة أهلية للولاية حتى لا يكون المملوك أهلا للشهادة وان كان خبره في
 الديانات مقبولا لما في الشهادات من محض الازام والزام الغير لا يكون الا عن ولاية
 شرطنا الاهلية للولاية في الشهادة كما شرطنا المدد وجعلنا النساء أحط رتبة في الشهادة من
 الرجال لتقصان الولاية بسبب الانوثة وبيان ذلك في الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن
 شريح رحمه الله قال لا تجوز شهادة النساء في الحدود وذ كر بعد هذا عن الزهري قال مضت

السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء
 في الحدود وبه تأخذ لان في شهادة النساء ضرب من الشبهة فان الضلال والنسيان يغلب عليهن
 ويقل معهن معنى الضبط والفهم بالانوثة الي ذلك أشار الله تعالى في قوله عز وجل أن تضل
 إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ووصف رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء بتقصان
 العقل والدين والحدود تندري بالشبهات وما يندري بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة
 تيسيرا للتحرز عنها ولا يقال فالشبهة في شهادة الرجال قائمة ما لم يلفوا أحد التواتر ولهذا
 لا يثبت علم اليقين بخبرهم لان تلك الشبهة لا يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فسقط
 اعتبارها ولا يجوز أقل من شاهدين في الحقوق بين الناس ولا في الجراحات يعني عند امكان
 اشتراط العدد من غير جرح وذلك فيما يطلع عليه الرجال للاناث التي بلونا في اشتراط العدد
 في الشهود قال ولو كان يجوز شهادة رجل واحد لم يكن لخزيمة بن ثابت رضي الله عنه فضل
 في شهادته وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادته شهادة رجلين خصه بذلك وقصة
 هذا الحديث ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة من أعرابي وأوفاه الثمن ثم
 جحد الاعرابي استيفاء لثمن وجعل يقول واغداره هلم به شهيدا فقال صلى الله عليه وسلم من
 يشهد لي فقال خزيمة بن ثابت رضي الله عنه أنا أشهدك يا رسول الله انك أوفيت الاعرابي
 ثمن الناقة فقال صلى الله عليه وسلم كيف تشهد لي ولم تحصر ناقةك يا رسول الله إنا نصدقك فيما
 تأتينا به من خبر السماء أفلا نصدقك فيما تخبر به من أداء ثمن الناقة فقال صلى الله عليه وسلم
 من شهد له خزيمة فحسبه سم هذا النوع من الشهادة ينقسم ثلاثة أقسام في اشتراط العدد فقسم
 يشترط فيه عدد الأربعة في الشهود وهو الزنا الموجب للحد ثبت ذلك بقوله تعالى فاستشهدوا
 عليهن أربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولا يشترط عدد الأربعة فيما سوى الزنا
 المقوبات وغير المقوبات في ذلك سواء وليس في ذلك معنى سوى أن الله تعالى يجب الستر
 على العباد ولا يرضي بأشاعة الفاحشة فلذلك شرط في الزنى زيادة العدد في الشهود ولهذا جعل
 النسبة الى هذه الفاحشة في الاجانب موجبا للحد وفي الزوجات موجبا للعان بخلاف سائر
 الفواحش لستر العباد بعضهم على بعض ويان ذلك في حديث ما عررضي الله عنه أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال لعمه هلا سترته بثوبك وفي بعض الروايات شين والى الينيم أنت وفي
 قسم يشترط فيه شهادة رجلين وهو القصاص والمقوبات التي تندري بالشبهات وقسم يشترط

فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وذلك فيما ثبتت مع الشبهات بيانه في قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان معناه فان لم يكن الشهدان رجلين فرجل وامرأتان شهيدان ليكون تفسيراً لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين والآية في المداينات ولكن ذلك مما لا يندري بالشبهات فيكون ذلك دليلاً على جواز العمل بشهادة رجل وامرأتين فيما لا يندري بالشبهات والنكاح والطلاق والعتاق والنسب من هذه الجملة عندنا وقال الشافعي رحمه الله المعنى في المداينات كثرة المعاملات فيما بين الناس فانما يجعل شهادة النساء مع الرجال حجة في ذلك خاصة وهي الأموال وحقوقها فاما فيما سوى ذلك فلا بد من شهادة رجلين وقد بينا المسئلة في كتاب النكاح. والشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء ما خلا القصاص والحدود وذلك مروى عن ابراهيم رحمه الله وهذا لان الشهادة على الشهادة فيها ضرر شبهة ينعدم ذلك بجنس الشهود من حيث ان الخبر اذا تداولته الالسنه يمكن فيه زيادة ونقصان فهو بمنزلة شهادة الرجال مع النساء تكون حجة فيما ثبتت مع الشبهات دون ما يندري بالشبهات بل أولى فان الشهادة على الشهادة خلف حقيقة حتى لا يصار اليها الا عند المعجز عن شهادة الأصول وشهادة النساء مع الرجال في صورة الحلف قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وليس بخلف حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل وامرأتين مع القدرة على استشهاد رجلين عرفنا أن ذلك أقوى من الشهادة على الشهادة ولانا نتيقن ان شاهد الفرع لم يمان السبب ولا يتيقن في ذلك شهادة النساء انما فيه تهمة الضلال والنسيان فاذا لم تكن شهادة النساء مع الرجال حجة في الحدود والقصاص فالشهادة على الشهادة أولى والشافعي رحمه الله يجعل الشهادة على الشهادة حجة في حقوق العباد أجمع. المقوبات وغير المقوبات في ذلك سواء لانه حجة أصلية فيما هو المشهور به وهو شهادة الأصول فأثبت ذلك بشهادتهم في مجلس القضاء كشبوته باذاتهم لو حضروا بأنفسهم بخلاف شهادة النساء مع الرجال فشهادة النساء حجة ضرورية لان النساء لا يحضرن محافل الرجال عادة فلا تجعل حجة الا فيما تكثر فيه المعاملة لان الضرورة تحقق في ذلك وفي الحدود التي هي لله تعالى له قولان في أحد القولين يقول الشهادة على الشهادة لا تكون حجة في ذلك لان شهادتهم على شهادة الأصول بمنزلة شهادتهم على اقرار المقر وذلك غير مقبول في الحدود التي هي لله تعالى ومقبول في حقوق العباد فكذلك الشهادة على الشهادة وهذا لتحقيق الحاجة والضرورة للمباد وذلك ينعدم فيما هو لله تعالى وفي قول آخر يقول

الشهادة على الشهادة حجة في ذلك الا في الرجم فالشاهد على الزنا في جملة من يرمم بشرط حضوره لاحالة وفيما سوى ذلك من الحدود الامام هو الذي يقيم اذا ظهر السبب عنده وظهر بالشهادة على الشهادة لانها حجة أصلية وفيما ذكرنا جواب عن كلامه اذا تأملت ولا يجوز في شيء شهادة من لم يعاين ولم يسمع لانه لا علم له بالشهود به وبدون العلم لا يجوز له أن يشهد قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وهذا لان الشاهد يعلم القاضى حقيقة الحال ويميز الصادق المخبر من الكاذب ولا يتحقق ذلك منه اذا لم يعلم به وطريق العمل الممانعة اذا كان المشهود به مما يعاين والسمع اذا كان ذلك مما يسمع كاتقرار المقر والله أعلم بالصواب

باب الاستحلاف

(قال رحمه الله اعلم بأن المدعى عليه يستحلف في الخصومات ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على ما أنكر الا أنه لا يستحلف الا بطلب المدعى) لان اليمين حقه قال صلى الله عليه وسلم للمدعى لك يمينه وكما لا يستحضر ولا يطلب الجواب الا بطلب المدعى فكذلك لا يستحلف الا بطلبه ومعنى جعل الشرع اليمين حقا للمدعى قبل المدعى عليه أن الغموس من اليمين مهلكة على ما روي في حديث أبي أمامة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع يمينه وجد له مال امرء مسلم حرم الله تعالى عليه الجنة قيل فان كان شيئاً يسيراً يارسول الله قال صلوات الله عليه وان كان قضيباً من أراك وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف يميناً فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان فمرنا أنه يمين مهلكة والمدعى يزعم أن المنكر أترف حقه بمجرد جمل له الشرع يمينه حتى تكون مهلكة له ان كان كما زعم المدعى فالاهلاك بمقابلة الاهلاك جزاء مشروع كالتصاص وان كان كما زعم المدعى عليه فلا يضره اليمين الصادقة فهذا تحقيق معنى العدل في شرع اليمين حقا للمدعى قبل المدعى عليه ثم له رأى في تأخير الاستحلاف فر بما يرجو أن يحضر شهوده ولا يأمن أن تكون خصومته عند قاض لا يرى قبول اليمين بعد الاستحلاف فيؤخر استحلافه لذلك فهذا لا يحلف الا بطلب المدعى ولان من أصل أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يحلف الخصم اذا زعم المدعى أن شهوده حضور وهدما اذا كان الشهود في مجلس القضاء والمدعى

هو الذي يعرف ذلك فلهذا لا يستحلف الا بطلبه ثم شرط أبو حنيفة رحمه الله للاستحلاف أن لا يكون للمدعي شهود لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم للمدعي الك بينة فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم إذن لك يمينه ولأن المنكر انما يكون متلقا حق المدعي بانكاره اذا لم يكن له شهود حضور ولو استحلف القاضى الخصم مع حضور الشهود لكان في ذلك افتضاح المسلم اذا أقام المدعى اليينة بعد ذلك وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا اذا كان الشهود في مجلس الحكم فكذلك يتمكن المدعى من اثبات حقه بالشهادة في الحال فاما اذا لم يكونوا في مجلس الحكم فله غرض صحيح في الاستحلاف وهو أن يقصر المؤونة والمسافة عليه بأقرار المدعى عليه أو نكوله عن اليمين فيتوصل الى حقه في الحال فكان له أن يطلب يمينه ثم قد بينا في كتاب الدعوى أن المقصود نكول المدعى عليه وان الاستحلاف في كل ما يجوز فيه القضاء بالنكول ولهذا لا يستحلف في الحدود لانه لا يقضى فيها بالنكول والنكول قائم مقام الاقرار وفي الحدود التي هي لله تعالى خالصا لا يجوز اقامتها بالاقرار بعد الرجوع فكيف يقام بالنكول والنكول قائم مقام الاقرار وفي حد القذف النكول قائم مقام الاقرار ولا يجوز اقامته بما هو قائم مقام الغير كما لا يقام بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي الا أنه يستحلف في السرقة ليقضى عند النكول بالمال دون القطع وهذا لان المدعى يدعى أخذ المال بجهة السرقة فيستحلف الخصم في الاخذ وعند نكوله يقضى بذلك لاجهة السرقة كما لو أقر بالسرقة ثم رجع وكما في الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء في السرقة فانه ثبت بها الاخذ الموجب للضمان دون السرقة الموجبة للقطع فكذلك في النكول ولهذا لا يستحلف في النكاح والرجعة والنفي في الاتلاف والرق والنسب والولاء في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يجوز القضاء فيها بالنكول والنكول عنده بمنزلة البدل وهما يقولان يستحلف في هذه الاشياء ويقضى بالنكول فالنكول عندهما قائم مقام الاقرار وقد بينا هذا في الدعوى وفي دعوى القصاص يستحلف لا للقضاء بالنكول بل لتعظيم حرمة النفوس (ألا ترى) أن الايمان في القسامة شرعت مكررة لذلك وان كلمات اللعان ايمان مشروعة لتعظيم حرمة النسبة الى الفاحشة ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا امتنع عن اليمين في دعوى النفس حبس حتى يحلف أو يقر وفيما دون النفس يستحلف للقضاء بالنكول لان البدل عامل في الاطراف كهو في الاموال فاذا كان مفيدا يعمل في الاباحة واذا كان غير مفيد يعمل في اسقاط الضمان فعند النكول يقضى بالقصاص الذي

هو عين المدعى كما يقضى بالمال وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قال النفس وما دونها سواء اذا نكل عن اليمين قضينا عليه بالارش وهو قول أبو حنيفة الاول رحمه الله وقد بينا هذا في كتاب الدعوى أيضا (قال) ولا يستحاف الرجل مع شهادة شاهدين لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر والالف واللام للجنس فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم جنس اليمين في جانب المدعى عليه فلم يبق يمين في جانب المدعى ولان شرع اليمين في جانب المنكر لمعنى الاهلاك كما بينا ولا يتحقق ذلك في جانب المدعى ولانها مشروعة للحاجة الى قطع المنازعة ولا حاجة الى ذلك بعد اقامة المدعى اليقينة ولا مشروعة في جانب المنكر للثبوت والمدعى محتاج الى الاثبات والى هذا أشار في الأصل فقال لانرد اليمين ولا نحوها عن موضعها وقد قررنا هذا المعنى في كتاب الدعوى في مسألة رد اليمين ومسئلة القضاء بشاهد ويمين وكان على رضى الله عنه يرى استحلاف المدعى مع شهادة شاهدين ويرى استحلاف الشاهد واستحلاف الراوى اذا روى حديثا كما روى عنه انه قال ماروى لى أحد حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الاحلفته غير أبي بكر رضى الله عنه فانه حدثنى أبو بكر رضى الله عنه ولم أحلفه ولم نأخذ بقوله في هذا لما فيه من الزيادة على النص فى النصوص أمر الحكام بالتماس شاهدين من المدعى فاليمين بعد ذلك زيادة على النص وذلك بمنزلة النسخ ثم الحق قد ثبت بما أقام من الحججة فالينة سميت بينة لان البيان يحصل بها ولو ثبت حقه باقرار الخصم لم يجز استحلافه مع ذلك فاذا ثبت بالينة فهو مثل ذلك أو أقوى فان كانت اليمين على الرجل فان القاضى يحلفه بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية وان اكتفى بالأول أجزاءه لان المشروع اليمين بالله تعالى قال الله تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال الله تعالى يحلفون بالله ما قالوا فعرفنا أن المشروع فى بيعه نصرة الحق والانكارات اليمين بالله تعالى الا أن المقصود فى المظالم والخصومات هو النكول وأحوال الناس تختلف فمنهم من يتمتع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا حلف بالله فقط واذا كان كذلك فالرأى فى ذلك الى القاضى ان شاء اكتفى باليمين بالله وان شاء غلظ بذكر الصفات والاصل فيه حديث أبي هريرة رضى الله عنه ان الذى حلف بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله الذى لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذى أنزل عليك الكتاب وقد بينا ذلك فى آداب القاضى ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرفنا أن تغليظ اليمين بذكر الصفات حسن بعد أن لا يحلفه أكثر من

يمين واحدة ولهذا لم يذكر حرف المطف عند ذكر الصفات ولا يحلفه بنير الله تعالى لان ذلك منهي عنه قال صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أوليذر وقال صلى الله عليه وسلم من حلف بنير الله فقد أشرك ولا يستقبل به القبلة ولا يدخله المسجد وحيثما يحلفه فهو مستقيم لان المقصود تعظيم المقسم به وذلك حاصل سواء حلفه في المسجد أو في غير المسجد استقبل به القبلة أو لم يستقبل والشافعي رحمه الله يقول في المال العظيم يستحلف بمكة عند البيت وبالمدينة بين الروضة والمنبر وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجوامع لحديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فإنه رأى قوما يستحلفون عند البيت قال أعلى دم أم أمرعظيم من المال لقد خفت ان يتهماً الناس لهذا البيت وهذا نوع مبالغة للاحتياط فقد يمتنع الانسان من اليمين في هذا الموضع مالا يمتنع منها في سائر المواضع ولسنا نأخذ بهذا لما فيه من الزيادة على النصوص الظاهرة وهي تعدل النسخ عندنا وقد ظهر عمل الناس بخلافه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفيه أيضا بعض الحرج على القاضي فان حلف المدعى عليه فقد انقطعت المنازعة لانه لا حاجة للمدعى فحجته البينة أو اقرار الخصم أو نكوله وقد انعدم ذلك كله وليس له أن يخاصم بنير حجة يقول فان أبرأ القاضي أي منعه من أن يخاصمه بنير حجة لأن يستقط حق الطالب عنه بفضائه ثم إن أقام الطالب البينة عليه بالحق فإنه يأخذه منه وبعض القضاة من السلف رحمهم الله كان لا يسمعون البينة بمدعين الخصم وكانوا يقولون كما يرجع جانب الصدق في جانب المدعى بالبينة ويتمين ذلك حتى لا ينظر الي يمين المنكر بعده فكذلك يتمين الصدق في جانب المدعى عليه اذا حلف فلا يلتفت الى بينة المدعى بعد ذلك ولسنا نأخذ بذلك وإنما نأخذ فيه بقول عمر رضي الله عنه فقد جوز قبول البينة من المدعى بعد يمين المدعى عليه ويقول عمر رضي الله عنه حيث قال اليمين الفاجرة أحق أن يرد من البينة العادلة ولسنا نقول بيمين المدعى عليه يتمين معنى الصدق في انكاره ولكن المدعى لا يخاصمه بعد ذلك لانه لا حاجة له فاذا وجد الحجة كان له أن يثبت حقه بها ولا يحلف الشاهد الا بأمرنا لا كرام الشهود وليس من اكرامه استخلافه ثم الاستخلاف ينبني على الخصومة ولا خصم للشاهد وكما يستحلف المسلم في الخصومات تستحلف أهل الذمة لان المقصود النكول وهم يمتنعون عن اليمين الكاذبة ويمتقدون حرمة ذلك كالمسلمين (قال) ويحلف النصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام واليهود بالله الذي أنزل التوراة على

موتى عليه السلام والاصل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الرجم حيث قال لابن صوريا الا عور أنشدك الله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا وهذا لانه قد يمتنع من اليمين عند التخليط بهذه الصفة ما لا يمتنع بدونه وذكروا عن محمد رحمه الله انه يستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار لانهم يعظمون النار وليس عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلاف ذلك فى الظاهر الا انه روى عن أبي حنيفة رحمه الله فى النوادر قال لا يستحلف أحد الا بالله خالصا فلذا قال بعض مشايخنا لا ينبغي أن يذكر النار عند اليمين لان المقصود تعظيم المقسم به والنار كغيرها من المخلوقات فكما لا يستحلف المسلم بالله الذى خلق الشمس فكذلك لا يستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار وكانه وقع عند محمد رحمه الله انهم يعظمون النار تعظيم العبادة فالمقصود النكول قال بذلك فى اليمين فأما المسلمون لا يعظمون شيئا من المخلوقات تعظيم العبادة فلذا لا يذكر شئ من ذلك فى استحلاف المسلم وغير هؤلاء من أهل الشرك يحلفون بالله فانهم يعظمون الله تعالى كما قال عز وجل واثن سألهم من خلقهم ليقولن الله وانما يبدون الاصنام تقربا الى الله تعالى بزعمهم قال الله تعالى ما نعبدكم الا ليقربونا الى الله زلنى فيمتنعون من الحلف بالله كاذبا ويحصل به المقصود وهو النكول ولا يستحلف المجوسى فى بيت النار لان الاستحلاف عند القاضى والقاضى ممنوع من أن يدخل ذلك الموضع وفى ذلك معنى تعظيم النار واذا كان لا يدخله المسجد مع انا أمرنا بتعظيم هذه البقعة فلا يدخل المجوسى بيت النار عند الاستحلاف وقد نهينا عن تعظيمها أولى والحر والملوك والرجل والمرأة فى اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهؤلاء فى اعتقاد الحرمة فى اليمين الكاذبة سواء واذا أرادت المرأة أن تحلف زوجها على الدخول بهالتواخذة بالمهر وقالت تروجنى وطلقنى بعد الدخول أو قالت تزوجنى وطلقنى قبل الدخول فعليه نصف المهر أستحلفه بالله على ذلك فان نكل عن اليمين لزمه المال ولا يثبت النكاح فى قول أبي حنيفة رحمه الله لانها تدعى المال والمقدو البديل يعمل فى المال ولا يعمل فى النكاح فيستحلف لدعوى المال وعند النكول يقضى بذلك دون النكاح وقد بينا نظيره فى دعوى السرقة والله أعلم بالصواب

باب من لا تجوز شهادته

(قال الشيخ الامام رحمه الله الاصل أن الشهادة ترد باثمة لقوله صلى الله عليه وسلم

لا شهادة لهم ولانه خبر محتمل للصدق والكذب فانما يكون حجة اذا ترجح جانب الصدق
 فيه وعند ظهور سبب التهمة لا يترجح جانب الصدق ثم التهمة تارة تكون لمعنى فى
 الشاهد وهو الفسق لانه لما لم يترجر عن ارتكاب محظور دينه مع اعتقاد حرمة منهم بأنه
 لا يترجر عن شهادة الزور وقد بينا أن العدالة شرط للعمل بالشهادة والعدالة هى الاستقامة
 وذلك بالاسلام واعتدال العقل ولكن يعارضها هوى يضلله أو يصدده وليس لهذه الاستقامة
 حد يوقف على معرفته لانه بمشيئة الله تعالى تفاوت أحوال الناس فيها فجعل الحد فى ذلك ما لا
 يلحق الحرج فى الوقوف عليه وقيل كل من ارتكب كبيرة يستوجب بها عقوبة مقدرة فهو لا
 يكون عدلا فى شهادته فى غير الكبائر اذا أصر على ارتكاب شئ مما هو حرام فى دينه
 يخرج من أن يكون عدلا وان ابتلى بشئ من غير الكبائر ولم يظهر منه الاصرار على ذلك
 فهو عدل فى الشهادة لانه اذا أصر على ذلك فقد أظهر رجحان الهوى والشهوة على ما هو
 المانع وهو عقله ودينه واذا ابتلى بذلك من غير اصرار عليه فانما ظهر رجحان دينه وعقله
 على الهوى والشهوة وقد تكون التهمة لمعنى فى المشهود له وهو وصله خاصة بينه وبين الشاهد
 يدل على اثاره على المشهود عليه وذلك شئ يعرف بالمادة فقد ظهر من عادة الناس المدول
 منهم وغير المدول الميل الى الاقارب وأبنائهم على الاجانب فتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق
 فى الشهادة وقد يكون ذلك فى الشاهد لا يقدح فى عدالته وولايته وهو العمى فليس
 للاعمى آلة التمييز بين الناس حقيقة وذلك تمكن تهمة الغلط فى الشهادة وتهمة الغلط وتهمة
 الكذب سواء وقد تكون تهمة الكذب مع قيام العدالة بدليل شرعى وهو فى حق المحدود
 فى القذف بعد التوبة فقد جعل الله تعالى عجزه عن الاتيان بأربعة من الشهداء دليل كذبه
 بقوله عز وجل فاذا لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون * اذا عرفنا هذا فنقول
 ذكر عن شريح رحمه الله قال لا يجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا
 الزوج للمرأة ولا العبد لسيدته وبذلك نأخذ ويخالفنا فى الولد والوالد مالك رحمه الله فهو يجوز
 شهادة كل واحد منهما لصاحبه بالقياس على شهادة كل واحد منهما على صاحبه وهذا لان دليل
 رجحان الصدق فى خبره انزجاره عما يعتد حرمة ولا فرق فى هذا بين الاجانب والاقارب
 وحرمة شهادة الزور بسبب الدين يتناول الموضوعين ولهذا قبلت شهادة الاخ لاخته فكذلك
 شهادة الوالد لولده ولا معتبر بالميل اليه طبعا بعدما قام دليل الزجر شرعا ولكننا نستدل

بحديث هشام بن عروة عن أبي عن عائشة رضی الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 قال لا تقبل شهادة خان ولا خائنة ولا ذی غمره على أخيه المسلم ولا شهادة الولد لوالده
 ولا شهادة الوالد لولده وكذلك رواه عمر بن شعيب عن أخيه عن جده زاد فيه ولا شهادة المرأة
 لزوجها ولا شهادة الزوج لامرأته وفي الحديثين ذكر ولا مجلود حد يني في القذف وروى
 أن الحسن شهد لابي رضي الله عنهما مع قنبر عند شريح رحمه الله بدرع له قال شرح رحمه الله
 ائت بشاهد آخر فقال علي رضي الله عنه مكان الحسن أو مكان قنبر قال لا بل مكان الحسن
 رضي الله عنه قال علي رضي الله عنه أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين هما
 سيدا شباب أهل الجنة فقال قد سمعت ولكن إئت بشاهد آخر فمزله عن القضاء ثم أعاده عليه وزاد
 في رزقه فدل أنه كان ظاهرا فيما بينهم أن شهادة الولد لوالده لا تقبل الا أنه وقع لابي رضي
 الله عنه في الابتداء أن للحسن رضي الله عنه خصوصية في ذلك لما خصه به رسول الله صلى
 الله عليه وسلم من السيادة ووقع عند شريح رحمه الله أن السبب المانع وهو الولاد قائم في حقه
 ولا طريق لمعرفة الصدق والكذب حقيقة في حق من هو غير معصوم عن الكذب فينبى
 الحكم على السبب الظاهر وهو كما وقع عند شرح رحمه الله واليه رجع علي رضي الله عنه والمعنى
 فيه تمكن تهمة الكذب فان المداله تدل على رجحان جانب الصدق عند استواء الخصمين
 في حقه ولا تدل على ذلك عند عدم الاستواء (ألا ترى) أن في شهادة المرء لنفسه أو فيما
 له فيه منفعة لا يظهر رجحان جانب الصدق باعتبار العدالة لظهور ما يمنع من ذلك بطريق
 العادة فكذلك في حق الآباء والأولاد إما لشبهة البعضية بينهما أو لمنفعة الشاهد في المشهود به
 والمنافع بين الآباء والأولاد متصلة قال الله تعالى أبأؤم وأبناؤم لا تدون أيهم أقرب لكم نفعا
 بخلاف الاخوة وسائر القرابات فدليل العادة هناك مشترك متعارض فقد تكون القرابة
 سببا للتحاسد والمداوة وأول ما يقع من ذلك انما يقع بين الاخوة يانه في قوله تعالى قال
 لاقتلنك وبيان ذلك في حال يوسف عليه السلام واخوته فكان التعارض يظهر رجحان جانب
 الصدق في الشهادة له بظهور عدالته ومثل هذه المعارضة لا توجد في الآباء والأولاد ولا يشكل
 هذا على من نظر في أحوال الناس عن انصاف فاما في شهادة أحد الزوجين لصاحبه
 يخالفنا الشافعي رحمه الله فيقول تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لانه ليس بينهما البعضية
 والزوجية قد تكون سببا للتنافر والمداوة وقد تكون سببا للميل والاثار فهي نظير الاخوة

أو دون الاخوة فاما تحتمل القطع والاخوة لا تحتمل ودليل هذا الوصف جريان القصاص
بينهما في الطريقتين في النفس وأن كل واحد منهما لا يعتق علي صاحبه اذا ملكه ولان هذه
وصلة بينهما باعتبار عقد لا يؤثر في المنع من قبول الشهادة كالصداق والاظهار والاختان وهذا
لان عقد النكاح يثبت أحكاما مشتركة بينهما فبقيا وراء ذلك ينزل كل واحد منهما من صاحبه
منزلة الاجنبي كشرى العنان ووجبتنا في ذلك أن ما بينهما من وصلة الزوجية يمكن تهمة في
شهادة كل واحد منهما لصاحبه. ويان ذلك من وجوه أحدها ان عقد النكاح مشروع لهذا
وهو أن يألف كل واحد منهما بصاحبه ويميل اليه ويؤثره على غيره واليه أشار الله تعالى في
قوله خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وهو مشروع لمعنى الاتحاد في القيام بمصالح
المعيشة ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أمور داخل البيت على فاطمة رضى الله
عنها وأمور خارج البيت على علي رضى الله عنه وبهما تقوم مصالح المعيشة فكان في ذلك
كشخص واحد ولا يقال هذا الاتحاد بينهما في حقوق النكاح خاصة لان معنى الاتحاد في
حقوق النكاح مستحق شرعا وفيما وراء ذلك ثابت عرفا فالظاهر ميل كل واحد منهما الى
صاحبه وايشاره على غيره كما في الآباء والاولاد بل أظهر فان الانسان قد يعادى والديه لترضى
زوجته وقد تأخذ المرأة من مال أبيها فتدفعه الى زوجها والدليل عليه ان كل واحد منهما يمد
منفعة صاحبه من منفعته ويمد الزوج غنيا بمال الزوجة قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عاثلا فافنى
أى غنى بمال خديجة رضى الله عنها ولما جاء الى عمر رضى الله عنه رجل فقال ان عبدى سرق
مرآة امرأتى فقال مالك سرق بعضه بعضا والدليل على أن الزوجة بمنزلة الولاد حكما استحقاق
الارث بها من غير حجب بمن هو أقرب * توضيح الفرق ما قلنا أن الزوجة بمنزلة الاصل
للولاد فان الولاد تنشأ من الزوجية والحكم الثابت للفرع يثبت في الاصل وان انعدم ذلك
المعنى فيه (الأتري) أن المحرم اذا كسريض الصيد يلزمه الجزاء وليس في البيض معنى الصيدية
ولكنه أصل الصيد فيثبت فيه من الحكم ما يثبت في الصيد الا أن هذا الاصل انما يلحق
بالولاد في حكم بتصوير قيام الزوجية عند ثبوت ذلك الحكم دون ما لا يتصور كالتقصاص فانه
يجب بعد القتل ولا زوجية بعد قتل أحدهما صاحبه والعنق انما يثبت بعد الملك ولا زوجية
بعد الملك فاما حكم الشهادة يكون في حال قيام الزوجية فيلحق الزوجية فيه بالولاد وكان سفيان
الثورى رحمه الله يقول شهادة الزوج لزوجته تقبل وشهادة المرأة لزوجها لا تقبل لانها في

حكم المملوك له المقهور تحت يده فيتمكن تهمة الكذب في شهادته له وذلك لعدم في شهادته لها واعتمد فيه حديث علي رضي الله عنه فإنه شهد لفاطمة رضي الله عنها في دعوى فذلك مع امرأة بين يدي أبي بكر رضي الله عنه فقال لها أبو بكر رضي الله عنه ضمني الى الرجل رجلا أوالى المرأة امرأة فهذا اتفاق منهما على جواز شهادة الزوج لزوجته * ولكننا نقول دليل التهمة تم الجانبين من الوجه الذي قررنا فرما يكون ذلك في جانب الزوج أظهر لانها لما كانت في يده فمالها في يده من وجهه أيضا فهو يثبت اليد لنفسه في المشهود به وكذلك بكثرة ما لها ترداد قيمة ملكة فان قيمة المملوك بالسكاح تختلف بقلة مالها وكثرة مالها. بيان ذلك في مهر المثل فن هذا الوجه يكون الزوج شاهدا لنفسه ولا حجة في حديث علي رضي الله عنه لان أبا بكر رضي الله عنه لم يعمل بتلك الشهادة بل ردها وكان للرد طريقان الزوجية وتقصان العدد فإشار الى أبعاد الوجهين تحرزا عن الوحشة وكذلك علي رضي الله عنه علم أن أبا بكر رضي الله عنه لا يعمل بتلك الشهادة لتقصان العدد وكره انحسامها بالامتناع من أداء الشهادة فلها شاهد لها وقد قيل ان شهادة علي رضي الله عنه لها لم تشتهر وإنما المشهور أنه شهد لها رجل وامرأة وأما قول شرح ولا العبد لسيدته فهو مجمع عليه لان شهادة العبد لا تقبل لسيدته ولا لغير سيده وحكى عن محمد بن سلمة رضي الله عنه قال كان يحيى بن أكرم رحمه الله أعلم الناس باختلاف العلماء رحمهم الله وكان اذا قال في شيء اتفق العلماء رحمهم الله على كذا نزل أهل العراق على قوله وقد قال اتفق العلماء على أن العبد لا يشهد له وقد يروي أن عليا وزيدا رضي الله عنهما اختلفا في الكتاب اذا أدى بعض بدل الكتابة فقال علي رضي الله عنه يعنى بقدر ما أدى منه وقال زيد رضي الله عنه لا يعنى ما بقى عليه درهم فقال زيد لعلي رضي الله عنهما أرايت لو شهد أ كان تقبل بعض شهادته دون البعض فهذا دليل الاتفاق منهما على أن لا شهادة للعبد واختلف عمر وعثمان رضي الله عنهما في العبد اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم أعتق فأعادها فقال عثمان رضي الله عنه لا تقبل وقال عمر رضي الله عنه تقبل فذلك اتفاق منهما على أنه لا شهادة للعبد وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا شهادة للعبد وهذا لان في الشهادة معنى الولاية فإنه قول ملزم على الغير ابتداء وليس معنى الولاية الا هذا والرق يبقى الولاية فالاصل ولاية المرء على نفسه فاذا كان الرق يخرج من أن يكون أهلا للولاية على نفسه فلي غيره أولى وقد استدلوا في الكتاب على أن العبد ليس من أهل الشهادة بقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما

دعوا والعبد لا يدخل في هذا الخطاب لان خدمته ومنفتمته لمولاه فلا يجب عليه الحضور لاداء الشهادة وان دعى الي ذلك بل لا يحل له ذلك لان منافعه في هذا الزمان غير مستثنى من حق المولى وذكر عن شريح رحمه الله أنه قبل شهادة الاخ لاجيه وقد بينا الفرق بين هذا وبين شهادة الولد لو اده واستدل في الكتاب بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا بيك فطلق هذه الاضافة يدل على أن الولد كالمملوك لو اده وان مال الولد لو اده وقد دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ومثل ذلك لا يوجد في الاخوة وسائر القرابات ويجوز شهادة الرجل لو اده من الرضاة ووالدته لان الرضاة تأثيره في الحرمة خاصة وفيما وراء ذلك كل واحد منهما من صاحبه كالاجنبي (الأزرى) أنه لا يتعلق به استحقاق الارث واستحقاق النفقة حالة اليسار والعسرة وبه يفرق بين الاخوة والولاد فالاخوة لا يتعلق بها استحقاق النفقة عند عدم اليسار بخلاف الولادة والزوجية فانه يتعلق بهما استحقاق حالتي اليسار والعسرة ويجوز شهادة الرجل لام امرأته ولزوج ابنته لان المصاهرة التي بينهما تأثيرها في حرمة النكاح فقط فاما ماسوى ذلك لا تأثير للمصاهرة فهي بمنزلة الرضاة أو دونه وعن ابراهيم رحمه الله قال لا تجوز شهادة المحدود في القذف وان تاب انما توبته فيما بينه وبين الله تعالى وعن شريح رحمه الله مثله وبذلك يأخذ علماؤنا رحمه الله وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما فانه كان يقول انما يؤتبه فيما بينه وبين الله تعالى فاما نحن فلا تقبل شهادته وقال الشافعى رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وهو قول عمر رضى الله عنه وقد كان يقول لابي بكره تب تقبل شهادتك واستدل الشافعى رحمه الله بظاهر الآية فان الله تعالى قال الا الذين تابوا والاستثناء متى يعقب كلمات منسوقة بعضها على البعض ينصرف الى جميع ما تقدم الاما قام الدليل عليه كقول القائل امرأته طالق وعنده حر وعليه حجة الا أن يدخل الدار ثم قام الدليل من حيث الاجماع على أن الاستثناء لا ينصرف الى الجلد فيبقى ماسواه على هذا الظاهر مع أن عندنا الاستثناء ينصرف الى الجلد أيضا الا أن الجلد حق المقذوف فتوبته في ذلك أن يستغفبه فلا جرم اذا استغفاه فعفى عنه سقط الجلد والمعنى فيه أن الموجب لرد الشهادة فسقه وقد ارتفع بالتوبة وانما قلنا ذلك لان الموجب لرد شهادته اما أن يكون نفس القذف أو اقامة الحد عليه أو سمة الفسق لاجاز أن يكون الموجب لرد شهادته نفس القذف لانه خبر متثل بين الصدق والكذب فباعتبار الصدق لا يكون موجبا لرد الشهادة ولا ترد

الشهادة على التأييد وكذلك باعتبار الكذب فلا تأثير للكذب في رد الشهادة على التأييد ولان
 هذا افتراء منه على هب من عباد الله فلا يكون أعظم من افتراءه على الله تعالى وهو الكفر
 وذلك لا يوجب رد الشهادة على التأييد ولانه نسبة النسيير الى الزنا فلا يكون أقوى من
 مباشرة فعل الزنا وذلك لا يوجب رد الشهادة على التأييد وهذا على أصلكم أظهر فانكم تقولون
 قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته وان لم يتب وبالاتفاق اذا تاب قبل اقامة الحد عليه تقبل
 شهادته ولا جائز أن يكون الموجب لرد الشهادة اقامة الحد عليه فان ذلك فعل الغير به وتعتبر
 اقامة هذا الحد باقامة سائر الحدود وهذا لان الحد من وجه يقام تطهيرا قال صلى الله عليه
 وسلم الحدود كفارات لأهلها فلا يصلح أن تكون سببا لرد شهادته على التأييد وحاله اذا
 تاب بعد اقامة الحد عليه أحسن من حاله قبل اقامة الحد عليه فاذا بطل الوجهان صح أن
 الموجب لرد شهادته سمة الفسق وقدرت رفع ذلك بالتوبة بدليل قبول خبره في الديانات ولهذا
 قلت قبل اقامة الحد عليه لا تقبل شهادته عليه اذا لم يتب لان الفسق ثبت بنفس القذف لما
 فيه من هتك ستر العفة على المسلم ولهذا لزمه الحد به والحد لا يجب الا بارتكاب جريمة
 موجبة للفسق ولان هذا محدود في قذف حسنت توبته فتقبل شهادته كالذمي اذا أسلم بعد
 اقامة الحد عليه وهو حجتنا في ذلك من حيث الظاهر قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والا
 بدما لانهاية له فالتنصيص عليه في بيان رد شهادته دليل على أنه يتناول الشهادة على التأييد
 ومعنى قوله لهم أى للمحدود في القذف وبالتوبة لا يخرج من أن يكون محدودا في قذف
 بخلاف قوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ومعناه من المنافقين وبالتوبة يخرج
 من أن يكون منافقا والمراد بالآية شهادته في الحوادث لا ما يأتي به من الشهود على صدق
 مقالته فالصحيح من المذهب عندنا أنه اذا أقام المحدود أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد اقامة
 الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة وقوله تعالى لهم شهادة بمنزلة قوله شهادتهم كما
 يقال هذه ادراك وهذه دار لك وفي التنكير ما يدل على أن المراد ما قلنا دون أربعة يشهدون
 له فانه لو كان المراد ذلك لقال ولا تقبلوا لهم الشهادة فان المنكر اذا أعيد يعاد معرفا قال الله
 تعالى كما أرسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول ولا كلام في المسئلة من طريق
 القياس فان مقادير الحدود لا تعرف بالقياس ولكن الكلام على طريق الاستدلال بالمنصوص
 فنقول ان رد الشهادة من تمام حده وأصل الحد لا يسقط بالتوبة فاهو متم له لا يسقط

أيضا وبيان هذا أن نفس القذف لا يكون موجبا للحد كما قاله الخصم ولأن القذف متمثل بين الصدق والكذب وربما يكون حسبه من القاذف إذا علم اضراره ووجد أربعة من الشهداء ليقم عليه الحد ولهذا يتمكن من آياته بالبينه ولكن وجوب الحد عليه بالقذف مع مجزه عن الاتيان بأربعة من الشهداء واليه أشار الله تعالى في قوله عز وجل ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فالمطوف على الشرط شرط ثم المعجز عن ذلك يظهر بما يظهر به المعجز عن الدفع في سائر الحوادث فعند ذلك يصير القذف موجبا جلدا مؤلما محرما لقبول الشهادة وذلك منصوص عليه في قوله تعالى فاجلدوهم والغاء للتعقيب وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم معطوف على الجلد والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فإذا كان المعطوف عليه حدا كان المعطوف من تمام الحد كما قال الشافعي رحمه الله في قوله صلى الله عليه وسلم وتغريب عام أنه من تمام حد البكر ولكن تقول هناك التغريب لا يصلح أن يكون حدا لما فيه من الأغراء على ارتكاب الفاحشة دون الزجر وهنا رد الشهادة صالح لتتميم الحد لانه مؤلم قلبه كما أن الجلد مؤلم بدنه ففيه معنى الزجر ثم حرمة القاذف باللسان ورد شهادته حد في المحل الذي حصل به الجريمة وذلك مشروع كحد السرقة والمقصود من هذا الحد دفع الشين عن المقذوف وذلك في اهدار قوله أظهر منه في اقامة الحد عليه فلهذا جعلنا رد الشهادة متما للحد وهذا بخلاف قوله صلى الله عليه وسلم للسارق اقطعه ثم احسموه فان الحسم لا يكون متما للحد لانه دواء فلا يصلح أن يكون متما للحد ثم حرف النقي في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة لا يمنع العطف فقد يعطف النهي على الامر كما يقول لغيره اجلس ولا تسكلم وأما قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون ليس بعطف بل هو ابتداء بحرف الواو وقد يكون ذلك لحسن نظم الكلام كقوله تعالى والراسخون في العلم وقوله تعالى ولباس التقوى وقوله تعالى ويمحوا الله الباطل وبيان أنه ليس بعطف أن قوله تعالى فاجلدوهم أمر بفعل وهو خطاب الامة وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم نهي عن فعل وهو خطاب الامة أيضا وقوله تعالى وأولئك هم الفاسقون اثبات وصف لهم فكيف تتحقق المشاركة بينه وبين ما تقدم ليكون عظما ولأن قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون بيان لجريمتهم وازالة الإشكال أنهم لما أدى استوجبوا هذه العقوبة وما تقدم بيان الواجب بالجريمة ولا يتحقق عطف الجريمة على الواجب بها والدليل عليه أنه لو كان هذا عظما لكان من الحد أيضا فينبغي أن لا يرتفع بالتوبة كما لا يرتفع بالحد فلا تأثير للتوبة في الحد

وانما يسقط عنه بعمو المنكوف ويستوى في ذلك ان ناب القاذف أو لم يتب وكان ينبغي أن
يقال اذا ناب حتى حرم بفسيقة أن لا يقام عليه الحد لان الحد لا يحتمل الوصف بالتحري والذى
بوضع ما قلنا أن الثابت بالبصر هو التوقف في خبر الفاسق كما قال الله تعالى فتبينوا والمنصوص
عليه هنا حكم آخر وهو الرد دون التوقف فمرفنا أنه ليس بسبب الفسق بل هو متمم للحد
كما قررنا ولو كان رد الشهادة بسبب الفسق لكان في الآية عطف العلة على الحكم وذلك لا
يحسن في البيان ولهذا الاصل قلنا بقبول شهادته قبل اقامة الحد عليه وان لم يتب لانه من تمام
حده أو أنه بعد اقامة الحد وهذا لان باقامة الحد بصير محكوما بكذبه واتهم بالكذب لا
شهادة له فالمحكوم بالكذب أولى ويستدل بهذا في تمييز المسئلة فانه بعد اقامة الحد عليه في
جميع الحوادث بمنزلة الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته فلك الشهادة لا تقبل منه بعد
ذلك وان ناب لانه صار محكوما بكذبه فيها فكذلك المحدود في جميع الشهادة وبيان ما قلنا
فيما روي ان هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سمعقال المسلمون الآن يجلد هلال
فتبطل شهادته في المسلمين فذلك دليل على أنه لا تبطل شهادته قبل اقامة الحد وأن بطلان
الشهادة من تمام الحد وتأويل قول عمر رضى الله عنه لابي بكره تقبل شهادتك في الديانات
(الأتري) ان ماروى ان أبا بكره كان اذا استشهد في شىء قال وكيف تشهدنى وقد أبطل
المسلمون شهادتى وهو أعلم بحاله من غيره فاما الذى اذا أقيم عليه حد القذف سقطت شهادته
وتم به حده لانه كان من أهل الشهادة ثم بالاسلام استفاد شهادة لم تكن موجودة عند اقامة
الحد وهذه الشهادة لم تصر مردودة وبه فارق العبد اذا أقيم عليه الحد ثم عتق لان العبد لم يكن
أهلا للشهادة وتام الحد يرد الشهادة فيتوقف على ما بعد العتق فان عتق الآن ثم حده ترد
شهادته وهذا الفرق على الرواية التى يقول ان خبر المحدود في القذف في الديانات تقبل وأما
على الرواية التى يقول لا يقبل خبره في الديانات وهو رواية المتقى فوجه الفرق بينهما ان
الكافر بالاسلام استفاد عدلة لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه المعدلة لم تصر مجروحة
بخلاب العبد فهو بالعتق لا يستفيد عدالة لم تكن موجودة من قبل وقد صارت عدالته
مجروحة باقامة الحد عليه فلا تقبل شهادته بحال فان (قال) القاذف عندى لا يكون أهلا للشهادة
عند اقامة الحد عليه لانه فاسق وانما يستفيد الاهلية بعد ذلك بالتوبة (قلنا) لا كذلك فقد
قامت الدلالة لنا على ان الفاسق من أهل الشهادة وفي قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ما يدل

على ذلك ثم مذهبه هذا من أقوى دليل لنا عليه فان عنده قبل التوبة لاشهادته فلا تصور
 رد شهادته ويتبين بهذا أن المراد من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة رد لشهادته بعد وجودها
 بالاهلية وذلك بعد التوبة وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه شهد عنده أعمى فقالت
 أخت المشهود عليه أنه أعمى فذكر ذلك لعلي رضي الله عنه فرد شهادته وبه تأخذ وكان مالك
 رحمه الله يقول ان شهادة الاعمى مقبولة لان الاعمى لا يقدر في الولاية والمدالة فباعترارهما
 يجب قبول الشهادة ببيان أنه من أهل الولاية على نفسه فتعمد ولايته الى غيره عند وجود
 سبب التعدي وهو أهل للمدالة لانزجاره عما يعتقده حراما في دينه ولهذا قبلت رواية الاعمى
 فقد كان في الصحابة رضوان الله عليهم من هو أعمى وقد كان في الانبياء عليهم السلام من
 ابتلى بذلك فدل أن الاعمى لا يقدر في المدالة وفوات العينين كفوات الرجلين واليدين فلا
 يؤثر في المنع من قبول شهادته ونحن نسلم هذا كله ولكن نقول يحتاج في تحمل الشهادة
 وأدائها الى التمييز بين من له الحق وبين من عليه وقد عدم آلة التمييز حقيقة لان الاعمى لا يميز بين
 الناس الابالصوت والنفمة فتمكن من شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بمنس المشهود وذلك
 مانع من قبول الشهادة وقال زفر رحمه الله فيما لا يجوز الشهادة عليه الا بالمعانة لاشهادة للاعمى
 فاما فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع تقبل شهادة الاعمى لانه في السماع كالبصير وانما عدم آلة
 العينين ولكننا نقول في أداء الشهادة هو محتاج الى الاشارة الى المشهود له والمشهود عليه ولا
 يتمكن من ذلك الا بدليل مشتبه وهو الصوت والنفمة وعلي هذا الاصل قال أبو يوسف
 والشافعي رحمهما الله اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم أداها وهو أعمى تقبل شهادته لان تحمله
 قد صح بطريق ثبت له العلم به وبمصلحة العلم انما يحتاج الى الحفظ والاعمى في ذلك كالبصير
 ويحتاج الى الاداء باللسان والاعمى في ذلك كالبصير فتعريف المشهود له والمشهود عليه بذكر
 الاسم والنسب والاشارة اليهما بالطريق الذي يعلم أنه مصيب في ذلك يكفي لاداء الشهادة
 (ألا ترى) أن الاعمى يباح له وطء زوجته وجاريتها ولا يميزهما من غيرهما الا بالصوت
 والنفمة وأن البصير اذا شهد على ميت أو غائب يقام ذكر الاسم والنسب مقام الاشارة الى
 العين في صحة أداء الشهادة فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا لا تقبل شهادته لحديث
 علي رضي الله عنه فانه لا يستفسر أنه وقت التحمل كان بصيرا أو أعمى وفي هذا الحديث
 دليل أن ذلك معروفا بينهم حتى لم يخف على النساء ولكن أبو يوسف رحمه الله يقول يحتمل

أن ذلك كان في الحد وأنا أقول في الحدود اذا عمى قبل الاداء أو بعد الاداء قبل الامضاء فانه
 لا تعمل بشهادته لان الحدود تندرى بالشبهات والصوت والنفمة في حق الاعمى تقام مقام
 المعاينة في حق البصير والحدود لا تقام بما يقوم مقام الغير بخلاف الاموال والمعنى فيه أن في شهادة
 الاعمى تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود وذلك يمنع قبول الشهادة كما في شهادة الاب لولده
 وبيان الوصف أنه يحتاج عند أداء الشهادة الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه والاشارة
 اليهما والى المشهود به فيما يجب احضاره وآلة هذا التمييز البصير وقد عدم الاعمى ذلك المعنى وانما
 يميز بالصوت والنفمة أو بخبر الغير فكما لا يجوز له ولا للبصير أن يشهد بخبر الغير فكذلك لا تقبل
 شهادته اذا كان تمييزه بخبر الغير والاعمى في أداء الشهادة كالبصير اذا شهد من وراء الحجاب
 وهذا بخلاف الوطاء فانه يجوز أن يمتد فيه على خبر الواحد اذا أخبره ان هذه امرأته وقد زقت
 اليه وهذا لان الضرورة تتحقق فيه فالاعمى يحتاج الى قضاء الشهوة والنسل كالبصير ولا
 ضرورة هنا في الشهود كثيرة وهذا بخلاف الموت فان ذلك لا يمكن التحرز عنه بجنس الشهود
 فالمدعى وان استكثر من الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت
 المشهود عليه أو غيبته على أن هناك الاشارة تقع الى وكيل الغائب ووصى الميت وهو في ذلك قائم
 مقامه ولا يقال بانه ما كان يعلم عند الاستشهاد ان الشاهد يتلى بالعمى لان هذا المعنى يضعف
 بما اذا فسق الشاهد بعد التحمل فان شهادته لا تقبل والمدعى ما كان يعلم أن الشاهد يفسق
 بعد التحمل ثم هذا في القصاص والحدود التي فيها حق العباد موجود وكما يمتنع مع عظم حرمتها
 فلان لا يعتبر في الاموال مع خفة حرمتها أولى ثم بماذى يعرف انه كان بصيرا وقت التحمل
 فان قول الشاهد في ذلك غير مقبول وقول المدعى كذلك والمدعى عليه منكر للمشهود به
 أصلا (قال) ويتصور هذا فيما اذا جاء وهو بصير ليؤدي الشهادة فلم يتفرغ القاضى لسماع شهادته
 حتى عمى أو كان القاضى يعرف الوقت الذى عمى هو فيه وتاريخ المدعى سابق على ذلك ولا
 تجوز شهادة الاخرس لان أداء الشهادة يختص بلفظ الشهادة حتى اذا قال الشاهد أخبر
 واعلم لا تقبل ذلك منه ولفظ الشهادة لا يتحقق من الاخرس ثم شهادة الاخرس مشتبه فانه
 يستدل باشارته على مراده بطريق غير موجب للعلم فتتمكن في شهادته تهمة يمكن التحرز عنها
 بجنس الشهود ولا تكون اشارته أقوى من عبارة الناطق لو قال أخبر ولا تقبل شهادة الفاسق
 لان الله تعالى أمر بالتوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ

فتبينوا أن تصيبوا والامر بالتوقف يمنع العمل بالشهادة وهذا لان رجحان جانب الصدق لا يظهر في شهادة الفاسق لان اعتبار اعتقاده يدل على صدقه واعتبار تماطيه يدل انه كاذب في شهادته فتمعراض الادلة يجب التوقف ثم للملم يزجر عن ارتكاب محذور دينه مع اعتقاده حرمة فالظاهر أنه لا يزجر عن شهادة الزور مع اعتقاده حرمة وعن أبي يوسف رحمه الله يقول اذا كان وجهها في الناس ذامر وة تقبل شهادته لانه لا يتمكن تهمة الكذب في شهادته فلو جاهته لا يتجاسر أحد من استنجاره لاداء الشهادة ولمروءته يمتنع من الكذب من غير منفعة له في ذلك والأصح ان شهادته لا تقبل لاز قبول الشهادة في العمل بها لا كرام الشهود كما قال صلى الله عليه وسلم أكرموا الشهود فان الله تعالى ينجي الحقوق بهم وفي حق الفاسق أمر بخلاف ذلك قال صلى الله عليه وسلم اذا لقيت الفاسق فالفه بوجهه مكفهر ومن يكون معلنا للفسق فلا مروءة له شرعا فهذا لا تقبل شهادته ولا شهادة آكل الربا المشهور بذلك والمعروف به المقيم عليه فانه فاسق محارب قال الله تعالى فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ولكنه شرط أن يكون مشهورا به مقيما عليه لان العقود الفاسدة كلها ربا قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والانسان في العادة لا يمكنه أن يتحرز عن الاسباب المفسدة للعقد في جميع معاملاته فقد لا يهتدى الى بعض ذلك فهذا لا تسقط عدالته اذا لم يكن مشهورا بأكل الربا مصرا عليه ولا شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه مرتكب للكبيرة مستوجب للحد على ذلك وذلك تسقط عدالته وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من يهيم بالشرب وليكن لا يظهر ذلك لا يخرج من أن يكون عدلا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك أو يخرج سكرانا يسخر منه الصبيان فلا مروءة لمثله ولا يبالي من الكذب عادة ولا شهادة الخنث لانه فاسق ومراده اذا كان محنثا في الردي من أفعاله فأما اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر ولم يشهر بشيء من الافعال الردية فهذا عدل مقبول الشهادة (الأثرى) ان هبت الخنث كان يدخل بيوت أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهن حتى سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم منه كلمة شنيعة أمر باخراجه ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن لشدة غفلته فالظاهر أن يكون قبله مع ذلك في عامة أحواله وأنه يقل نظره في سائر الامور ثم هو مصر على نوع لعب وقال صلى الله عليه وسلم ما أنا من در ولا الدرمني والغالب أنه ينظر الى المورات في السطوح وفي غيرها وذلك فسق فاما اذا كان بمسك الحمام في بيته يستأنس بها ولا

يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة لان امسك الحمام في البيوت مباح (ألا ترى) أن الناس يتخذون بروج الحمامات ولم يمنع من ذلك أحد ولا شهادة صاحب الغناء الذي يخادن عليه ويجمعهم والنائمة لانه مصر على نوع فسق ويستخف به عند الصلحاء من الناس ولا يتمتع من المحازقة والاقدام على الكذب عادة فهذا لا يقبل شهادته وأما المحدود في الخمر والزنا والسرقة اذا تابوا فان شهادتهم مقبولة لحديث شريح رحمه الله انه أجاز شهادة أقطع من بنى أسد فقال أتجيز شهادتي فقال نعم وأراك لذلك أهلا وكان أقطع في سرقة وهذا لان التوقف في شهادته كان لفسقه وقد زال ذلك بالتوبة والتائب من الذنب كمن لا ذنب له وليس هذا كالمحدود في القذف لان رد الشهادة هناك من تمام الحد فلو جعلنا رد الشهادة هنا من تمام الحد كان بطريق القياس ولا مدخل للقياس في مقادير الحدود والزيادة على النص بالقياس لا تجوز مع أن هذا الحد ليس في معنى ذلك الحد لان باقاة حد القذف تتحقق جريمته وجريمة هؤلاء تتحقق قبل اقامة الحد فاقامة الحد في حقهم تكون تطهيرا اذا انضم اليه التوبة وقد قال الله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح الآية وقد قال صلى الله عليه وسلم التائب من الذنب كمن لا ذنب له واذا أعمى الشاهد أو خرس أو ذهب عقله أو ارتد عن الاسلام والعياذ بالله بعد ما شهد قبل أن يقضى القاضي بشهادته فان القاضي لا يقضي بشهادته لان اقتران هذه الحوادث باداء الشهادة تمنع العمل بها فكذلك اعتراضها بعد الاداء قبل القضاء لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء والقاضي لا يقضى الا بحجة فاعتراض هذه المعاني قبل القضاء يخرج شهادته من أن تكون حجة بخلاف الموت فان اقترانه بالاداء لا يمنع العمل بشهادته (ألا ترى) أن شاهد الفرع اذا شهد بعد موت الاصول يقبل والقضاء يكون بشهادة الاصول فكذلك اعتراض الموت لا يمنع القضاء بشهادته وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله شهادة أصحاب الالهواء جائزة وهو مذهب جميع أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة أهل الالهواء ومنهم من يفصل بين من يكفر في هواء وبين من لا يكفر في هواء لانهم فسقة ولا شهادة للفسق والفسق من حيث الاعتماد أغلظ من الفسق من حيث التعاطي (ألا ترى) أن أخبار أهل الالهواء في الديانات لا يقبل وهو أوسع من الشهادة فلان لا تقبل شهادتهم أولى وفي الكتاب استدل بما كان من الفتنة بين الصحابة رضي الله عنهم فانهم اختلفوا واقتتلوا وقتل بعضهم بعضا ولا شك أن شهادة بعضهم على بعض كانت جائزة

مقبولة وليس بين أصحاب الاهواء من الاختلاف أشد مما كان بينهم من القتال وفي موضع آخر علل فقال انهم لتعمق في الذين ضلوا عن سواء السبيل ووقعوا في الهوى وذلك لا يلحق تهمة الكذب بهم في الشهادة فمن أهل الاهواء يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فلا يهتم باعتبار هذه الاعتقاد أن يشهد بالكذب ومنهم من يقول بالفسق يخرج من الايمان فاعتقاده هذا يحمله على التحرز عن الكذب الموجب لفسقه وقد بينا أن شهادة الفاسق انما لا تقبل لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك فهو نظير شرب الميثم ممتقدا اباحته أو يتناول متروك التسمية عمدا معتقدا اباحة ذلك فانه لا يصير به مردود الشهادة الا الخطائية من أهل الاهواء وهم صنف من الروافض يستجبرون أن يشهدوا للمدعي اذا حاف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فاعتقاده هذا يمكن تهمة الكذب في شهادته قالوا وكذلك من يعتقد أن الالهام حجة موجبة للعلم لا تقبل شهادته لان اعتقاده ذلك يمكن تهمة الكذب فرما أقدم على أداء الشهادة بهذا الطريق فاما رواية الاخبار عن أهل الاهواء فقد اختلف فيه مشايخنا رحمهم الله والاصح عندي أنه لا تقبل لان المعتقد للهوى يدعو الناس الى اعتقاده ومنتهم بالتقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتمام مراده فلا تقبل روايته لهذا ولا يوجد مثل ذلك منه في الشهادة في المعاملات وعلى هذا شهادة العدو على عدوه لا تقبل عند الشافعي رحمه الله لان العداوة بينهما تحمله على القول عليه ولهذا لم يجوز شهادة أهل الاهواء على أهل الحق فاما عندنا اذا كانت العداوة بينهما بسبب شيء من أمر الدين فشهادة بعضهم على بعض تقبل لخلوها عن تهمة الكذب فأما من يمادى غيره لمجاوزته حد الدين يمتنع من الشهادة بالزور وان كان يماديه بسبب شيء من أمر الدنيا فهو أمر موجب لفسقه فلا تقبل شهادته عليه اذا ظهر ذلك منه وشهادة أهل الاسلام جائزة على أهل الشرك كلهم لان الله تعالى أثبت للمؤمنين شهادة على الناس بقوله عز وجل لتكونوا شهداء على الناس ولما قبلت شهادة المسلم على المسلم فعلى الكافر أولى ومن عرف منهم بالخيانة لم تجز شهادته أهل الاهواء وغير أهل الاهواء في ذلك سواء فالجئون نوع جنون قال القائل في هذا المعنى ان شرخ الشباب والشعر الاسود مالم يعاص كان جنونا ثم لما جن تشدد غفلته على وجه يعدم به الضبط أو يقل وتظهر منه المجازفة فيما يقول ويفعل فيتهم بالمجازفة في الشهادة أيضا وشهادة أهل الشرك بينهم جائزة بعضهم على بعض عندنا وقال

مالك والشافعي رحمهما الله لاشهادتهما علي أحد وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول اذا
اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم علي بعض وان اختلفت لا تقبل لقوله صلى الله عليه وسلم
لا شهادة لأهل ملة علي ملة أخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة علي أهل الملل كلها ولان
عند اختلاف الملة يمادى بعضهم بعضا وذلك يمنع من قبول الشهادة كما لا تقبل شهادتهم علي
المسلمين وعلي هذا كان ينبغي أن لا تقبل شهادة المسلمين عليهم الا أن ارتكنا ذلك لملو حال
الاسلام قال صلى الله عليه وسلم الاسلام يملو ولا يملو عليه ولا يملو عليهم ولا يملو أهل الشرك بسبب
المسلمون فيه محقون وهو اصرارهم علي الشرك فلا يقدر ذلك في شهادتهم بخلاف أهل
الملل فاليهود يملدون النصارى والنصارى يملدون اليهود بسبب هم فيه غير محقين قال الله تعالى
وقالت اليهود ليست النصارى علي شيء وقالت النصارى ليست اليهود علي شيء وقال الشافعي
رحمه الله الكافر فاسق ولا تقبل شهادته كالفاسق المسلم وبيان فسقه قوله تعالى أفن كان مؤمنا
كمن كان فاسقا وقال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون والفسق عبارة عن الخروج يقال فسقت
الرطوبة اذا خرجت من قشرها وسميت الفأرة فوسيقة لخروجها من جحرها وسمى المسلم بذلك
لخروجه عن حد الدين تماطيا والكافر لخروجه عن حد الدين اعتقادا فاذا ثبت أنه فاسق
وجب التوقف في خبره بالنص والشرط في الشاهد بالنص أن يكون مرضيا قال الله تعالى
ممن ترضون من الشهداء والكافر لا يكون مرضيا والدليل عليه ان شهادته علي المسلمين لا
تقبل وكل من لا يكون من أهل الشهادة علي المسلمين لا يكون من أهل الشهادة علي أحد
كالعبيد والصبيان بل أولى فالعبد المسلم أحسن حالا من الكافر (الأتري) ان خبره في الديانات
يقبل ولا يقبل خبر الكافر ولان الرق من آثار الكفر فاذا كان أثر الكفر يخرج من الاهلية
للشهادة فاصل الكفر أولى وقاس بالمرتد واستدل بطلان شهادته علي قضاء قاض المسلمين
وعلي شهادة المسلم فلو كان من أهل الشهادة لقبلت شهادته في هذا اذا كان الخصم كافرا ووجبنا
في ذلك قوله تعالى أو آخرا من غيركم أي من غير دينكم وهو بناء علي قوله تعالى يا أيها
الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الي قوله أو آخرا من غيركم فقيه تنصيص علي
جواز شهادتهم علي وصية المسلم ومن ضرورة جواز شهادتهم علي وصية المسلم جوازها علي وصية
الكافر وما يثبت بضرورة النص فهو كالتصوص ثم انتسخ في لك في حق المسلم بانتساح حكم
ولا يهتم علي المسلمين فقي حكم الشهادة فيما بينهم علي ما ثبت بضرورة النص فليس من ضرورة

انتساح شهادتهم على المسلمين انتساح شهادة بعضهم على بعض كالولاية ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودين ديناً بشهادة أربعة منهم وعن أبي موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعن عمر وعلى رضي الله عنهما في ذميين دنيا فلا يدفعا إلى أهل دينهما ليحكم بينهما ومن ضرورة جواز حكم بعضهم على بعض والسلف رحمهم الله كانوا مجمعين على هذا حتى قال يحيى بن اكرم رحمه الله تبتت أقاويل السلف فلم أجد أحداً منهم لم يجوز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إلا أني رأيت لريعة في قولين والمعنى فيه أن الكافر من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة كالمسلم وبيان الوصف في قوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض والمراد منه الولاية دون الموالاة فإنه معطوف على قوله تعالى مالكم من ولايتهم من شيء والدليل عليه أنها تصح الإنكحة فيما بينهم ولا نكاح الأبوي والمسلم إذا خطب إلى كتابي أبنته الصغيرة فزوجها منه جاز النكاح ولأن الكافر من أهل الولاية على نفسه وماله على الإطلاق فيكون من أهل الولاية على غيره عند وجود شرط تعدى ولايته إلى الغير والشهادة نوع ولاية فإذا ثبتت الأهلية للولاية تثبتت الأهلية للشهادة ثم المقبول يترجع جانب الصدق وذلك في تزجاره عما يمتدده حراماً في دينه والكافر منزجر عن ذلك فتقبل شهادته واسم المدالة والرضاء ثبت في حق الكافر في المعاملات بصفة الأمانة فقد وصفه الله تعالى بذلك في قوله عز وجل ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار ولا يقال إنهم أظهروا الكفر عنادا كما قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً لأن هذا كان في الأجر الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى توأطئوا على كتمان بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ونبوته فلا شهادة لاؤلك عندنا فإما من سواهم يمتدون الكفر لأن عندهم أن الحق ما هم عليه قال الله تعالى ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب إلا أماني وقال عز وجل وإن فريقاً منهم ليكتمون الحق وبهذا التحقيق يتبين أن فسقهم فسق اعتقاد وقد بينا أن هذا لا يمكن تهمة الكذب في الشهادة وإنما لا تقبل شهادتهم على المسلمين لا تقطاع ولايتهم عن المسلمين وإنما لا تقبل شهادة العبد وانصي لانعدام الأهلية والولاية وبه يتبين أن أثر الرق فوق تأثير الكفر في حكم الولاية ثم هم يعادون المسلمين بسبب باطل فيحملهم ذلك على التقوى على المسلمين فهذا لا تقبل شهادتهم على المسلمين وأما المرتد فلا ولاية له على أحد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول في قبول شهادة بعضهم على البعض ضرورة ولأن

المسلمين قل ما يحضرون معاملات أهل الذمة خصوصا الانكحة والوصايا فلولم تجز شهادة بعضهم على البعض في ذلك أدي الى ابطال حقوقهم وقد أمرنا بمراعات حقوقهم ودفع ظلم بعضهم عن بعض فلهذه الضرورة قلنا شهادة بعضهم على بعض كما قبلنا شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ولا تتحقق هذه الضرورة في شهادتهم على المسلمين ولا في شهادتهم على شهادة المسلم أو على قضاء قاض مسلم وهذا على أصل مالك رحمه الله أظهر فانه يجوز شهادة الصبيان في الجراحات وتمزيق الثياب التي بينهم في الملاعب فقل أن يتفرقوا (قال) لان العدول لا يحضرون ذلك الموضع وبعد التفرق لا تقبل لان الظاهر انهم يلقنون الكذب وقد أمرنا أن لا نتمكهم من الاجتماع للرب فيحصل المقصود بالزجر عن ذلك فلا حاجة الي قبول شهادة الصبيان في ذلك وكذلك جراحات النساء في الحمامات لانا أمرنا بمنهمن من الاجتماع لما في اجتماع النساء من الفتنة وكذلك الفسقة من أصحاب السجون لانهم حبسوا باسباب منع الشرع من ذلك فيحصل المقصود بالمنع فاما هنا فقد أمرنا بمراعة حقوق أهل الذمة وان نجعل دماءهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا مع ان أصحاب السجون لا يخلون عن أمناء السلطان عادة وبناء الاحكام معلى عرف الشريعة دون عادة الظلمة ولا حجة لابن أبي ليلى رحمه الله في الحديث لان عندنا الكفر كله ملة واحدة قال الله تعالى هذان خصمان اختصموا في ربهم وقال الله تعالى لكم دينكم ولى دين فعابد الحجر وعابد الوثن أهل ملة واحدة وان اختلفت نحلهم كالمسلمين هم أهل ملة واحدة وان اختلفت مذاهبهم ثم اليهود يعادون النصارى بسبب هم فيه محقون وهو دعواهم الولد لله تعالى والنصارى يعادون اليهود بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم نبوة عيسى عليه السلام والفريقان يعادون الجوس بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم التوحيد ظاهرا ودعواهم الاتنين فشهادة بعضهم على البعض كشهادة المسلمين على الكفار ولأن كان بعضهم يعادى البعض بسبب باطل فلم يصر بعضهم مقهور بعض ليحملهم ذلك على القول بخلاف الكفار فقد صاروا مقهورين من جهة المسلمين وذلك يحملهم على القول عليهم فلماذا لا تقبل شهادتهم على المسلمين فاما شهادة العبيد فقد بينا الاجماع فيها بين الفقهاء رحمهم الله وأما شهادة المكاتب والمدبر وأم الولد لقيام الرق فيهم ومعتق البعض كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب ولا يجوز شهادة المولى لاحد من هؤلاء لان شهادته للمكة كشهادته لنفسه باعتبار قيام الملك والحق له في المشهود به وكذلك شهادة أبي المولى وابنه وامرأته لهؤلاء بمنزلة شهادته

للمولى وكذلك شهادة الزوج لامرأته الامة وشهادة المرأة لزوجها المملوك لان وصلة الزوجة كوصلة الولاد في المنع من قبول الشهادة واذا شهد المكاتب أو العبد أو الصبي عند القاضي بشهادة فردها ثم شهد بها بعد العتق والكبر جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة فالشهادة لا تتحقق الا من هو أهل بخلاف الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم أعادها بعد التوبة فانها لا تقبل لان المردود كان شهادة والفسق لا يخرج من أن يكن أهلا للولاية فلا يخرج من أن يكون أهلا للشهادة وانما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب فاذا كان المردود شهادة فهي شهادة حكم الحاكم بطلانها بدليل شرعي فليس له أن يصحها بعد ذلك وبمضهم يشير الى فرق آخر فيقول لعل الفاسق قصد بالتوبة ترويح شهادته فلا يوجد ذلك في الرقيق والصغير فانه ليس اليه ازالة الرق والصغر ولكن هذا ليس بقوي فالكافر اذا شهد على مسلم فردت شهادته ثم ادعاها بعد الاسلام تقبل وهذا المعنى موجود فيه فعرفنا أن الاعتماد على كون المؤدى شهادة كما قررنا واذا تحمل المملوك شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق ثم شهد بها جاز لان التحمل بالمعينة والسماع والرق لا ينافي ذلك وعند الاداء هو أهل لشهادته ولا تهمة في شهادته فهو نظير الصبي اذا تحمل وشهد بعد البلوغ وكذلك الزوج اذا أبان امرأته ثم أدى الشهادة لها جازت شهادته لان التحمل كان صحيحا مع قيام الزوجية وعند الاداء ليس بينهما سبب التهمة ولو شهد الحر لامرأته بشهادة فردها القاضي ثم أبانها ونكحت غيره ثم شهد لها تلك الشهادة لم يجز لان المردود شهادة فالزوج أهل للشهادة في حق زوجته وكذلك لو شهدت المرأة لزوجها ولو شهد العبد لمولاه فرده القاضي ثم شهد له بها بعد العتق جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة فالعبد ليس بأهل للشهادة في حق أحد واذا شهد المولى لعبده بنكاح فردت شهادته ثم شهد له بها بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة فالمولى من أهل الشهادة ولو شهد كافر على مسلم فردها القاضي بها ثم أسلم فشهد بها جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة بخلاف ما اذا شهد كافر لكافر فردها القاضي تهمة ثم ادعاها بعد ما أسلم لان هناك المردود شهادة وانما ردها تهمة الكذب فبعد ما ترجع جانب الكذب في تلك الشهادة بحكم الحاكم لا يجوز العمل بها قط كما في شهادة الفاسق من المسلمين والله أعلم بالصواب

— الشهادة على الشهادة —

(قال رحمه الله ولا يجوز على شهادة رجل أو امرأة أقل من شهادة رجلين أو رجل

وامرأتين عندنا وقال مالك رحمه الله تجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد) لان الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسول في اتصال شهادته الى مجلس القاضى وكأنه محضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد على الواحد مقبولة ومذهبنا مروى عن على رضي الله عنه والمعنى فيه أن شهادة الاصلى غابت عن مجلس القاضى فلا يثبت عنده الا بشهادة شاهدين كاترار المقر وهذا لانها شهادة ملزمة فيما يجب على القاضى القضاء بشهادة الاصول والعدد شرط في هذه الشهادة اذا كان متمكنا بخلاف رواية الاخبار وان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الا أن يشهد رجلان على شهادة كل واحد منهما لان الفرعين يقومان مقام أصل واحد فلا تم حجة القضاء بهما كالمرأتين لما قامتتا مقام رجل واحد لم تم حجة القضاء بشهادتهما والدليل عليه أن أحد الفرعين لو كان أصليا فشهد على شهادة نفسه وعلى شهادة صاحبه مع غيره لا تم الحجة بالاتفاق فكذلك اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين ووجبتنا في ذلك انهما يشهدان جميعا على شهادة كل واحد منهما وكما يثبت قول الواحد في مجلس القاضى بشهادة شاهدين يثبت قول الجماعة كالاترار وهذا لان الفرعين عدد تام لنصاب الشهادة وهما يشهدان على شهادة الاصول الاعلى أصل الحق فاذا شهدا على شهادة أحدهما ثبتت شهادته في مجلس القضاء كما لو حضر فشهد بنفسه ثم اذا شهد على شهادة الآخر ثبتت شهادته أيضا في مجلس القضاء اذا لا فرق بين شهادتهما على شهادته وبين شهادة رجلين آخرين بذلك بخلاف شهادة المرأتين فذلك ليس بنصاب تام للشهادة ولكن كل امرأة بمنزلة شرط العلة والمرأتان شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتم نصاب الشهادة وليس هذا كما لو شهد أحدهما على شهادة نفسه لان الشاهد على شهادة نفسه لا يصلح أن يكون شاهد الفرع في تلك الحادثة لمعنيين أحدهما أنه عنده علم المعاينة في هذه الحادثة فلا يستفيد شيئا باشهاد الآخر اياه على شهادته في الثاني أن شهادة الفرع في حكم البديل ولهذا لا يبصار اليه الا عند المعجز عن حضور الاصل بموته أو مرضه أو غيبته والشخص الواحد في الشهادة لا يكون أصلا وبدلا في حادثة واحدة * توضيحه أن شهادة الاصلى تثبت نصف الحق فلو جوزنا مع ذلك شهادته وشهادة الآخر لكان فيه اثبات ثلاثة ارباع الحق بشهادة الواحد وذلك لا يجوز فاما اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين فلا يثبت في الحاصل بشهادة كل واحد منهما الا نصف الحق وذلك جائز والشهادة على الشهادة في كتب

القضاة جائزة لان ذلك يثبت مع الشبهات وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال فكذلك الشهادة على الشهادة وان شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز لان المشهود به فعل القاضي لانفس الحد وفعل القاضي مما يثبت مع الشبهات وانما الذي يندرى بالشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة واقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجب للعقوبة فان (قيل) أليس أن اقامة الحد مسقطا لشهادته عندكم بطريق العقوبة (قلنا) ولكن رد شهادته من تمام حده فيكون سببه هو السبب الموجب للحد وهو القذف الا أنه ترتب عليه ليكون متما له فلا يظهر قبله فاما في الحقيقة القذف مع المعجز عن أربعة من الشهداء يوجب جلدا مؤلما ويبطل شهادته بناء عليه واذا شهد شاهدان على شهادة شاهد وقد خرس المشهود على شهادته أو عمى أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله لم تجز الشهادة على شهادته وان كان الفرعيان عدلين لان القضاء انما يكون بشهادة الاصول فاما الفرعي ينقل الى مجلس القاضي بعبارة شهادة الاصول فكان الاصلى حضر بنفسه وشهد ثم ابتلى بشي من ذلك قبل قضاء القاضي فكما لا يجوز للقاضي أن يقضى بشهادته هناك لانه لو قضى بها كان قضاء بغير حجة فكذلك هنا وشهادة أهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف شهادة المستأمنين على أهل الذمة لان الذمي من أهل دارنا حتى لا يتمكن من الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستأمن فشهادة الذمي على المستأمن كشهادة المسلم على الذمي وشهادة المستأمن على الذمي كشهادة الذمي على المسلم وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من أهل دار واحدة وان كانوا من أهل دارين كالرومي والتركي لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تقطع بخلاف المنعتين ولهذا لايجرى التوارث بينهم بخلاف دار الاسلام فانها دار حكم فيه اختلاف المنعة لا يختلف بالدار فاما دار الحرب ليس بدار أحكام فيه اختلاف المنعة تختلف بالدار وهذا بخلاف أهل الذمة فانهم صاروا من أهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من منعة مختلفة فاما المستأمنون ما صاروا من أهل دارنا ولهذا يمكنون من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنون من اطالة المقام في دار الاسلام (قال) ومن ترك من المسلمين الصلوات في الجماعة والجمع مجانة لم تقبل شهادته لانه مرتكب لما يفسق به ولان الجماعة من أعلام الدين فتركها ضلالة (ألتري) أن عمر رضى الله عنه قال يوما لاصحابه قد خرج من بيننا من كان ينزل عليه الوحي وخلف فيما بيننا علامة يميز بها المخلص من المنافق وهي الجماعة فكل من لقيناه في

جماعة المسلمين شهدنا بإيمانه ومن لقيناه يتخاف عن الجماعة شهدنا بأنه منافق وان كان ترك ذلك سهوا وهي لا تتم شهادته أجزت شهادته لان ترك الجماعة سهوا لا يوجب فسقه لان الساهي معذور في بعض الفرائض دونه أولى واذا شهد كافر ان علي شهادته مسلمين لكافر على كافر بحق أو على قضاء قاضي المسلمين على كافر لمسلم أو كافر لم تجز شهادتهما لان المشهود به فعل المسلم ولا حاجة الى فعل بيان المسلم بشهادة الكافر لان فعل المسلم يتيسر آباته بشهادة المسلمين وشهادة العبد والامة في هلال رمضان جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله * وحدثنا فيه حديث الاعرابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتبر في ذلك الا الايمان حيث قال أنشيدان لا اله الا الله الحديث وقد بينا في كتاب الصوم الفرق بين هذا وبين الشهادة على هلال الفطر والاضحى وان الشهادة على هلال رمضان ليست بالزام للغير ابتداء بل هو التزام والتزام المسلم الصوم في رمضان بإيمانه فهذه الشهادة تين الوقت ولا يكون الالتزام فيها ابتداء ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة لانه اذا كان يثبت بشهادة المسلمين شهادة المسلم فلان يثبت بشهادتهما شهادة الكافر وهي دون شهادة المسلم أولى وان كان كافرا في يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافر ان أنها لكافر أو مسلم لم تجز شهادتهما وكذلك لو كانت في يده بهيمة من مسلم أو صدقة وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم الله ثم رجع فقال أفضى بها على الكافر خاصة ولا أفضى بها على غيره وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله لان الملك في هذا للكافر في الحال وشهادة الكافر حجة في استحقاق الملك عليه وليس من ضرورة استحقاق الملك عليه الاستحقاق على البائع أو بطلان البيع كما لو أقر المشتري بها لانسان فان الملك يستحق عليه بافراره ولا يبطل به البيع ولا فرق بينهما فان القضاء بحسب الحجة والاقرار حجة على المقر دون غيره فكذلك شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم ولابي حنيفة ومحمد رحمهم الله طريقان أحدهما ان الملك بحجة البينة يستحق من الاصل فلذا يستحق بزوائده ويرجع الباعة بعضهم على بعض باليمين واذا كان أصل الملك للمسلم فهذه الشهادة انما تقوم على استحقاق الملك على المسلم وشهادة الكافر ليست بحجة في ذلك كما قيل التملك من غيره وهذا لان القاضي لا يتمكن من القضاء بملك حادث بعد شراء الكافر لانه لا بد للملك الحادث من سبب حادث ولم يثبت عنده ولا يتمكن من القضاء بالملك من الاصل لان هذه الشهادة ليست بحجة فيه بخلاف الاقرار فان

الافرار يجعل في الحكم بمنزلة ايجاب الملك للمقر له ابتداء ولهذا لا تستحق به الزوائد المنفصلة
فيتمكن القاضي من القضاء بملك حادث بعد الشراء والثاني ان هذه البيعة تقوم على ابطال
تصرف المسلم من البيع والهبة (ألا ترى) أن الشهود لو كانوا مسلمين بطل بها تصرف البائع
والواهب وشهادة الكفار على ابطال تصرف المسلم لا تقبل بخلاف الافرار فانه لا يتضمن
ابطال تصرف المالك ولكن المقر يصير مبلغا باقراره واتلافه لا يتضمن انتقاص قبضه وبطلان
تصرف البائع فأما هنا بهذه البيعة تصير يد الكافر مستحقة من الاصل وبهذا الاستحقاق
يفوت قبضه ضرورة وفوات القبض المستحق بالعقد يبطل التصرف ولو مات كافرا وترك
اثنين والنفي درهم فاقسماها ثم أسلم أحدهما فشهد كافران على أبيهما بدين أخرت ذلك في
حصص الكافر خاصة لان شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم وبثبوت الدين على الميت
يستحق تركته وتركته مال الاثنين في الحال فيثبت الدين بهذه الحجة في استحقاق نصيب
الكافر من التركة دون نصيب المسلم كما لو أقر أحد الاثنين بالدين على الاب وجحد الآخر
ولو مات كافر فادعى مسلم وكافر دينا عليه وأقام كل واحد منهما بيعة من أهل الكفر أخذت
بيعة المسلم وأعطيته حقه فان بقي شيء كان للكافر وروي الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمهما
الله ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما لان كل واحد منهما يثبت بينته دينه على الميت
فان أقام كل واحد منهما حجة على الميت فكان الدينين يثبت باقرار الميت بخلاف ما تقدم
فان الوارث مستحق عليه باعتبار الحال فاما كل واحد من الفرعين لا يستحق على صاحبه شيئا
وانما يستحق كل واحد منهما على الميت وعلى ورثته ووجه ظاهر الرواية ان دين المسلم ثبت
في حق الميت وفي حق غريم الكافر ودين الكافر ثبت في حق الميت ولم يثبت في حق الغريم
المسلم لان بينته ليست بحجة في حقه والمزاومة بينهما لا تكون الا عند المساواة ولا مساواة
بينهما اذا كان دين أحدهما ثابتا في حق الآخر ودين الآخر ليس بثابت في حقه فهو بمنزلة
الدين المقرب في الصحة مع الدين المقرب في المرض تقدم دين الصحة فان فضل شيء فهو للمقر
له في المرض فهذا مثله ولو مات الكافر فأوصى الي رجل مسلم فادعى رجل على الميت دينا
وأقام شهودا من أهل الكفر جازت شهادتهم استحسانا وفي القياس لا تقبل لانها لا تقوم على
المسلم في الزام قضاء الدين فالوصي يلزمه قضاء الدين والتركة في يده في الحال فهذه البيعة
تستحق عليه يده وشهادة الكفار في ذلك ليست بحجة كما لو كان الوارث مسلما * ووجه

الاستحسان ان الثابت بهذه الشهادة تصرف وليه الكافر وشهادة الكفار حجة في ذلك والوصي نائب عنه بعد موته فيكون بمنزلة الوكيل في حياته ولو وكل كافر مسلماً بخصوصية فشهد عليه كافر ان بالدين قبلت البينة * يوضحه ان قضاء الدين من حق الميت وهو انما نصب الصبي ليتدارك به ما فرط في حياته وانما يتم له هذا المقصود اذا اعتبرنا حاله فيما يقام عليه من الحجة لاحال الوصي فكذلك تجوز شهادة الكافر على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر وان كان مولاه مسلماً يتصرفان لانفسهما ولهذا لا يرجعان بهمة التصرف على أحد فلاستحقاق بهذه الشهادة يقتصر عليهما ثم المولى بالاذن وايجاب الكتابة فقد صار راضياً بالاستحقاق عليهما بشهادة الكفار لما باشر العقد مع علمه بحالهما كما صار راضياً باستحقاق الكسب باقرارهما ولو كان العبد المأذون له مسلماً ومولاه كافراً لم تجز شهادة الكفار على العبد لانه يقوم الاستحقاق على المسلم ولو وكل كافر مسلماً بشراء أو بيع لم يجز على الوكيل في ذلك شهادة الكفار لان الوكيل بالشراء والبيع في حقوق العقد كالعاقدة لنفسه فانما تقوم هذه البينة على المسلم ولو وكل مسلم كافراً بذلك جازت شهادة الكفار على الوكيل لانه بمنزلة العاقدة بنفسه ثم ايجابه العقد كلامه فيثبت بهذه الشهادة اقراره ولو شهد على اقراره بذلك قبلت الشهادة وجمعت بمنزلة ما لو ثبت اقراره بالمعينة فكذلك اذا شهد على العقد والله أعلم بالصواب

باب شهادة النساء

(قال رحمه الله ولا تجوز شهادة النساء وحدهن الا فيما ينظر اليه الرجال الولادة والعيب يكون في موضع لا ينظر اليه الا النساء) لان الاصل أن لا شهادة له للنساء فانهم ناقصات العقل والدين كما وصفهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبالانقصان يثبت شبهة العدم ثم الضلال والنسيان غلب عليهن وسرعة الانخداع والميل الى الهوي ظاهر فيهن وذلك يمكن تهمة في الشهادة وهي تهمة يمكن التحرز عنها بمنس الشهود فلا تكون شهادتهن على الانفراد حجة تامة لذلك ولكننا تركنا القياس فيما لا يطلع عليه الرجال بالآثر وهو حديث مجاهد وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء بن أبي رباح وطاوس رضى الله عنهم قالوا قال يارسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولان الضرورة تتحقق

في هذا الموضوع فانه يتعلق به أحكام يحتاج الى بيانه في مجلس القاضى ويتعذر اثباته بشهادة الرجال لانهم لا يطلعون عليه فلا بد من قبول شهادة النساء فيه لان الحجة لا تثبت للحقوق مشروعة بحسب الامكان ثم يثبت ذلك بشهادة امرأة واحدة اذا كانت حرة مسلمة عدلا عندنا والمثنى والثلاث أحوط وعند الشافعى لا تثبت الا بشهادة أربع نسوة وعند ابن أبى ليلى شهادة امرأتين فالشافعى يقول كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة كما في المذكورات فشهادة أربع نسوة بمنزلة شهادة رجلين فيما يطلع عليه الرجال وتوضيحه أن حال الرجال في الشهادة أقوى من حال النساء واذا كان لا يجوز اثبات شئ مما يطلع عليه الرجال بشهادة رجل واحد لمعنى الازام فلان لا يجوز اثباته بشهادة امرأة واحدة أولى ولا معنى لقول من يقول أن هذا خبر وليس بشهادة فان الحرية فيه شرط بالاتفاق قال في الكتاب لو شهدت أمة أو كافرة لا تقبل وكذلك لفظ الشهادة لا بد منه فعرفنا أنه بمنزلة الشهادة في الحقوق وبهذا يستدل ابن أبى ليلى رحمه الله أيضا الا أنه يقول المعتبر في الشهادات شيان العدد والذكورة وقد تعذر اعتبار أحدهما وهو الذكورة هنا ولم يتعذر اعتبار العدد فيبقى معتبرا كما في سائر الشهادات ولا معنى لقول من يقول ان نظر الواحدة أحق من نظر المثنى لانه بالاتفاق المثنى والثلاث أحوط فلو كان هذا معتبرا لما جاز النظر الا لامرأة واحدة وحجتنا في ذلك حديث حذيفة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة على الولادة وقال شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال والنساء اسم جنس فيدخل فيه أدنى ما يتناوله الاسم والمعنى فيه أن هذا خبر لا يشترط في قبوله الذكورة ولا يشترط فيه العدد كرواية الاخبار وحقيقة المعنى فيه أن نظر الرجال الى هذا الموضوع غير متعذر ولا ممتنع ولكن نظر الجنس الى الجنس أحق فاذا أمكن تحصيل المقصود بشهادة النساء سقط اعتبار صفة الذكورية لهذا المعنى وهذا موجود في العدد فان نظر الواحدة أحق من نظر الجماعة فسقط اعتبار العدد بالمعنى الذى يسقط اعتبار الذكورة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية فيه لان نظر المملوكة ليس بأخف من نظر الحرة ولهذا لا يسقط اعتبار الاسلام فيه لان نظر الكافرة ليس بأخف من نظر المسلمة فينعدم من الشرائط ما يمكن اعتباره ولا يعتبر ما لا يمكن اعتباره فلي هذا الحرف نسلم أنه شهادة ولكن يدعي أنه سقط اعتبار العدد فيه بالمعنى الذى يسقط اعتبار الذكورة وفي الحاصل هذا أحد شبهها من الاصلين من الشهادة لمعنى الازام ومعنى الاخبار لان صفة الذكورة

فيه لا تشترط فوفرنا خطه على الشبهين وقلنا لشبهه بالاخبار يسقط اعتبار العدد فيه شرطا ويبقى معتبرا احتياطيا كما في رواية الاخبار الواحد يكفي والمثنى والثلاث أحوط لزيادة طمأنينة القلب ولاعتباره بالشهادات فيه شرطنا الحرية والاسلام ولفظ الشهادة وهذا لانه مختص بمجلس القاضي فهذا يشترط فيه لفظ الشهادة ولم يذكر في الكتاب أنه لو شهد بذلك رجل بأن قال فأجابتها فاتفق نظري اليها والجواب أنه لا يمنع قبول الشهادة اذا كان عدلا في هذا الموضع ثم الصحيح أنه لا يشترط العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فاذا كان ثبت المشهود به هنا بشهادة امرأة واحدة فشهاد رجل واحد أولى وقد قال بعض مشايخنا رحمه الله أنه قال وان قال تسمدت النظر تقبل شهادته في ذلك كما في الزنا واستدلوا عليه بقول أبي حنيفة رحمه الله أن النسب لا يثبت الا بشهاد رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة ان لم يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار الزوج بالحبل وقد بينا هذا في كتاب الطلاق فاما الاستهلاك فاني لا أقبل فيه شهادة النساء عليه الا في الصلاة عليه فأما في الميراث فلا أقبل في ذلك أقل من رجلين أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تقبل في ذلك شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عدل لحديث علي رضي الله عنه انه أجاز شهادة القابلة في الاستهلال والمعنى فيه ان استهلال الصبي يكون عند الولادة وتلك حالة لا يطلع عليها الرجال وفي صوته عند ذلك من الضعف ما لا يسمعه الا من شهد تلك الحالة وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجل كشهادة الرجال فيما يطمعون عليه ولهذا يصلى عليه بشهادة النساء فكذلك يرث وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاستهلال صوت مسموع وفي السماع من جال يشاركون النساء فاذا كان المشهود به مما يطلع عليه الرجال لا تكون شهادة النساء فيه حجة تامة وان وقع ذلك في حالة لا يحضرها الرجال كالشهادة على جراحات النساء في الحمامات بخلاف الولادة فهو انفصال الولد من الام والرجال لا يشاركون النساء في الاطلاع عليه وحديث علي رضي الله عنه محمول على قبول شهادة النساء في الصلاة وانما قبلنا ذلك في حق الصلاة عليه لان ذلك من أمر الدين وخبر المرأة الواحدة حجة تامة في ذلك كشهادتهما على رؤية هلال رمضان بخلاف الميراث فانه من حقوق العباد فلا يثبت بشهادة النساء في موضع يكون المشهود به مما يطلع عليه الرجال والله أعلم

باب شهادة الزور وغيرها

(قال رحمه الله ذكر عن شريح رحمه الله انه كان اذا أخذ شاهد الزور بعث به الى أهل سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا فيقول ان شريحاً رحمه الله يقرئك السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس) وبهذا أخذ أبو حنيفة رحمه الله فقال القاضى يكتفى فى شهادة الزور بالتشهير ولا يميزه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يعاقبه بالتعزير والحبس على قدر ما يرى حتى يظهر توبته ولا يبلغ بالتعزيرات سبعين سوطاً وقال أبو يوسف بعد ذلك يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً وقد بينا الكلام فى مقدار التعزير فى كتاب الحدود فأما الكلام فى التعزير فى حق شاهد الزور فهما استدلالاً بحديث عمر رضى الله عنه حيث قال فى شاهد الزور يضرب أربعين سوطاً ويسخّم وجهه ويطاف به الا ان الدليل قد قام على انتساح حكم التسخيم للوجه فان ذلك مثله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالسكاب العقور فبقى حكم التعزير والتشهير بأن يطاف به ثم التشهير لأعلام الناس حتى لا يعتمدوا شهادته بعد ذلك والتعزير لارتكابه كبيرة فشهادة الزور من أعظم الكبائر فانها عدت بالشرك بالله تعالى قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وفيه اشارة الى عظم حرمة المسلم فقد جعل الله تعالى الشهادة عليه بالزور كالشهادة على نفسه بالزور واذا ثبت أنه مرتكب للكبيرة قلنا يمدنر على ذلك وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بقول شريح رحمه الله فانه كان قاضياً فى زمن عمر وعلي رضى الله عنهما فما يشتهر من قضاياهم كالروى عهما ثم التشهير لمعنى النظر للمسلمين وذلك من حقيقتهم فأما التعزير لحق الله تعالى وذلك يستقط بالتوبة وشاهد الزور من يقر على نفسه بذلك واقاراه على نفسه بذلك دليل توبته فهذا لا يميز ويكتفى بالتشهير ثم فى التشهير نوع تعزير وهو تعزير لا تقي مجرمته لان بالشهادة لا يحصل له سوى ماء الوجه وبالتشهير يذهب ماء وجهه عند الناس فكان هذا تعزيراً لا تقي مجرمته فيكتفى به وما نقل عن عمر رضى الله عنه محمول على معنى السياسة اذا علم الامام انه لا يهزجر الا به (ألا ترى) انه ذكر تسخيم الوجه وذلك بالاتفاق بطريق السياسة اذا علم المصلحة فيه فكذلك التقرير (قال) وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك لانه لا تمكن تهمة الكذب فى اقراره على نفسه فلا طريق الى ثبات ذلك بالبينه عليه لانه نفي لشهادته والبينه حجة للاثبات دون النفي وكذلك من ردت شهادته

تهمة أو للدفع عن نفسه أو بالاختلاف في الشهادة أو بتكذيب الذي شهد له فإنه لا يكون
 شاهداً لزور فيما ذكرنا من الحكم لاني لأدرى أيهما الصادق المشهود له أو الشاهد فلعل
 المشهود له أراد بالشاهد العقوبة والتهمة فقصر في دعواه عما شهد به شاهده وكذلك من
 ردت شهادته للتهمة فلعله صادق في شهادته وإذا اختلف الشاهدان في الشهادة فلا يعرف
 الكاذب منهما فهذا لا يعزر واحد من هؤلاء والرجال والنساء وأهل الذمة في شهادة الزور
 سواء لقيام الاهلية في حقهم جميعاً فيما تعلق بشهادة الزور وإذا شهد أحد الشاهدين علي
 قتل أو جراحة صمداً أو خطأً وشهد الآخر على الاقرار بذلك لم تجز شهادتهما لاختلاف
 المشهود به فأحدهما يشهد بفعل معين والآخر يقول مسموع والقول غير الفعل وكذلك
 لو اختلفا في الوقت أو في المكان الذي كان به القتل فأما في البيع اختلاف الشهود في المكان
 والزمان والانشاء والاقرار لا يمنع قبول الشهادة الا على قول زفر رحمه الله فإنه يقول لا تقبل
 لاختلافهما في المشهود به فالوجود في مكان غير الموجود في مكان آخر كالافعال ولكننا نقول
 القول يصاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول في الحكم فهذه الاختلاف لا يتحقق بينهما
 اختلاف في المشهود به وكذلك صيغة الاقرار والانشاء في البيع واحدة بخلاف الافعال
 فانها لا تحتل التكرار ولو شهد أحدهما في قرض مائة درهم وشهد الآخر على الاقرار بذلك
 جاز كما في البيع لان البيع والقرض كلام كله وقال بعضهم هنا الجواب في القرض غلط فان
 الاقراض فعل فإنه لا يتحقق الا بتسليم المال والقبض بحكم القرض موجب ضمان المثل كالغصب
 وكما ان اختلاف الشهود في الغصب في الاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة فكذلك في
 القرض ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لان حكم القرض انما يثبت بقوله أقرضتك لا بتسليم
 المال اليه فان تسليم المال اليه بدون هذا القول يكون ايداعاً وقوله أقرضتك صيغة الاقرار
 والانشاء فيه واحد كما في البيع ولو شهد أحدهما على مائة والآخر علي خمسين لم تقبل هذه
 الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين في المشهود به لفظاً وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تقبل على الاقل اذا كان المدعى يدعي الاكثر حتى لا يصير مكذباً أحد شاهديه
 وقد بينا في كتاب الطلاق في التولية والتطليقتين ولا يجوز شهادة دافع عن نفسه مغرماً
 أو جار إليها مغماً لانه متهم في شهادته وقال صلي الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم ولانه في معنى
 الشاهد لنفسه وشهادة المرء لنفسه دعوى ولا تجوز شهادة المتفاوض لشريكه في شيء ما خلا

الحدود والقصاص والنكاح فذلك ليس من شركة ما بينهما فنزل كل واحد منهما في المشهود به من صاحبه منزلة الاجنبي وأما في الاموال هما بمقد المفاوضات صار في ذلك كشخص واحد فكل واحد منهما فيما يشهد به لصاحبه بمنزلة الشاهد لنفسه وشهادة الشريك لشريكه وان كانا غير متفاوضين لا تجوز في تجارتهما للهمة لان فيما يكون من تجارتهما الشاهد يثبت الحق لنفسه وصاحبه كالوكيل عنه فهو كشهادة الموكل لو كيله فيما وكله به فأما فيما ليس من تجارتهما فهو كسائر الاجانب لان همة المليل بسبب عقد الشركة لا تتمكن عند ظهور العدالة فان بسبب الشركة يحصل بينهما الصداقة والصديق اذا كان عدلا عاقلا يمنع صديقه من أكل الحرام ولا يحمل على ذلك بالشهادة وكذلك شهادة أجير أحد الشريكين للشريك الآخر وشهادة الاجير لاستاذه لا تجوز في شيء وان كان عدلا أخذ في ذلك بالثقة واستحسن لما بلغنا في ذلك عن شريح رحمه الله وحالة الناس التي هم عليها اليوم والمراد الاشارة الى الهمة فالاجير هنا هو التلميذ الخاص وقد ظهر مثله الى استاذه واشاره على غيره فكان بمنزلة الزوجية في المنع من قبول الشهادة ولانه هو الذي يقبض ما يجب لاستاذه فكانه يثبت حق القبض لنفسه بشهادته وقد ورد الحديث بأن لا شهادة للقانع بأهل بيته ومعنى ذلك انه يمد خيرهم خير نفسه وشرفهم شرفه والاجير في حق استاذه بهذه الصفة وقيل مراده أجير آستأجره مساهمة أو مشاهرة فانما يستوجب الاجر بتسليم نفسه وفي الزمان الذي يسلم نفسه لاداء الشهادة له يستوجب الاجر فكان بمنزلة من استؤجر على أداء الشهادة فهذا لا تقبل شهادته لاستاذه في شيء ونو ان رجلا كان عليه مال فشهد ابنه ان الطالب أبرأ أباهما واحتال به على فلان والطالب منكر لم تجز شهادتهما لانهما يسقطان بشهادتهما مطالبة الطالب عن أبيهما فدفهما عن أبيهما كدفهما عن أنفسهما ولو كان المال على غير أبيهما فشهدا أن الطالب احتال به على أبيهما والطالب ينكر والمطلوب يدعى الحوالة والبراءة جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بالمال ويلزمانه المطالبة بشهادتهما وانما يسقطان بها مطالبة الطالب عن المطلوب وهو أجنبي عنهما فهذا قبلنا شهادتهما ولو شهد رجلان أن لهما ولفلان على فلان كذا لم تجز شهادتهما لانهما شاهدان لأنفسهما وهذا لانهما يشهدان دين مشترك أو ينصرف واحد يثبت به المال لهما ولفلان فاذا لم تقبل شهادتهما في حق أنفسهما وكان مدعين في ذلك فكذلك في حق الثالث كما لو شهدا أنه قذف هذا وأمنا في كلمة واحدة وكذلك لو شهدا أن فلانا أبرأهما

وفلانا من مال كان له عليهما وعليه لان المشهود به كلام واحد وهو في حقهما دعوى لاشهادته
 وبين الدعوي والشهادة مغايرة فاذا كان كلامهما دعوى في البعض لا تكون شهادة معتبرة
 في الباقي وكذلك شهادة ولدهما لانهما في البعض يشهدان لوالدهما ولا يجوز شهادة الاجير
 لمعلمه يريد به التلميذ وقد بينا المعنى فيه واذا ادعى رجل دابة في يد رجل فقال هي دابة فلان
 دفعها الى وديمة فردها عليه وجاء أحد الورثة يخاصمه في ذلك وقال هي دابتي تصدق بها
 على أبي نجاء الذي كانت في يده أولا وشهد أنها دابته (قال) ان كان يعلم ان هذا أو دعها أباه ثم
 ردها عليه فشهادته جائزة والا فلا تجوز شهادته لان هذا دافع منغم وممنى هذا انه اذا علم
 أنه هو الذي أو دعها اياه وانه قد ردها عليه فقد خرج من ضمانها ييقين لان المستودع يستفيد
 البراءة بالرد على من أو دعه غاصبا كان أو مالكا فلا تتمكن تهمة في شهادته بالملك للمدعي بمد
 ذلك وأما اذا لم يعلم ذلك فقد صار هو مقراً على نفسه بثبوت يده عليها وذلك موجب للضمان
 عليه للملك ما لم تصل يده اليها فهو بهذه الشهادة يريد اتصالها الى يده ليبرئ نفسه عن ضمانها
 فتمكن تهمة في شهادته (قال) وكذلك الدار قيل هذا على قول من يقول العقار يضمن بالنصب
 وقيل بل هو قول الكل لانه يخاف أن يرفع الى قاض يرى العقار كالمقول في ايجاب الضمان
 على مثبت اليد عليها فيقضى عليه بالضمان فهو بهذه الشهادة يدفع المنغم على نفسه أيضا رجل
 معه شاة فر رجل فقال اذبحها فذبحها ثم جاء رجل فأقام البينة ان هذا أغصبها منه وأقام
 شاهدين أحدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح لانه دافع المنغم عن نفسه فالمدعى اذا ثبت ملكه
 يتمكن من تضمين الذابح والذابح بشهادته يصير مقراً بالضمان له عن نفسه فانما يقصد باخراج
 الكلام مخرج الشهادة دفع المنغم عن نفسه بان يتوصل صاحبها الى حقه في تضمين الغاصب
 ولان ضمان الغصب اذا تقرر أوجب الملك للغاصب فهو بهذه الشهادة يريد أن يقرر الضمان
 على من أمره بالذبح ليثبت الملك له فيعتبر عند ذلك أمره في اسقاط الضمان عن الذابح فكان
 دافع المنغم من هذا الوجه والثاني يحتمل ان المالك غيره وغيره يضمنه وهو لا يضمنه باعتبار
 ان بينهما محبة ومودة فقد تمكنت التهمة في هذه الشهادة (قال) ومن التهازر أن يشهد الشاهد ان
 ان هذا الشيء لم يكن له لان هذا نفي والشهادة للآيات دون النفي فان النفي مما لا يعرف لان
 الانسان مالم يصبح غيره أثناء الليل وأطراف النهار لا يعلم ان هذا الشيء ليس له وهو وان
 صحبه لا يعلم ذلك أيضا فقد لا يعرف الانسان ذلك من نفسه بأن يكون ورث شيئا فيكون

مملوكا له وهو لا يعلم بذلك فاذا كان لا يعرف هذا من نفسه فكيف يعرف غيره منه وكذلك لو شهد أنه لم يكن لفلان على فلان دين لانه لا طريق الى معرفة ما شهد به من نفي الدين عن ذمته وكذلك كل شهادة هكذا أنها لم تكن وان فلانا لم يصنع كذا وانه لم يحضر مكان كذا وان كان بمكان كذا فهو كله باطل لان القاضي يعلم أنه مجازف في شهادته اذ لا طريق له الى معرفة ذلك حقيقة فاذا علم الحاكم ان الشاهد كاذب أو مجازف في شهادته لا تقبل شهادته وكذلك قولهم انه لم يحضر يومئذ ذلك المكان فهذا نفي وكذلك قولهم انه كان يومئذ بمكان كذا وكذا لان المقصود ليس هو اثبات كونه في ذلك المكان وانما المقصود نفي كونه في المكان الذي يدعيه المدعي يومئذ والمعتبر ما هو المقصود أو من التهار ان يقيم الرجل البينة على حق فيقضى له به فيقول القاضي عليه أنا أقيم بينة أنه لى فهذا لا يقبل منه لانه يقيم البينة لا بطلان قضاء القاضي عليه ودعواه ذلك غير مسموع فكيف تقبل بيته عليه وهذه البينة لو كانت قائمة له عند القضاء بمتنع القاضي من القضاء للمدعي فلان لا يبطل القضاء بها أولى (قال) ولو قبلت مثل هذا قبلت من الآخر مثلها فيؤدي الى مالا يتناهى وذكرك في الاصل المسئلة التي بينها في كتاب الحدود اذا شهد أربعة على شهود الزنا أنهم التزماء وقد بينها ثمة والله أعلم

باب الشهادة في النسب وغيره

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان على رجل انه فلان ابن فلان القلاني وان الميت فلان ابن فلان ابن عمه وورثته لا يعلمون له وارثا غيره ولفلان ذلك الميت دار في يد رجل وهو مقر أنها له غير أنه لا يعرف له وارثا فانا أجزى شهادة هؤلاء على النسب وأدفع اليه الدار وان كانوا لم يذكروا أباه استحسنانا) وهذه فصول أربعة النسب والنكاح والقضاء والموت وفي القياس لا تجوز الشهادة في شيء منها بالتسامع لان الشهادة لا تجوز الا بعلم وانما يستفيد العلم بماينة السبب أو بالخبر المتواتر فاما بالتسامع لا يستفيد العلم وقال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وحكم المال أخف من حكم النكاح فاذا كانت الشهادة على المال بالتسامع لا تجوز في النكاح أولى وفي التسامع القاضي والشاهد سواء ثم لا يجوز للقاضي أن يقضي بالتسامع فكذلك لا يجوز للشاهد الا أنا استحسننا جواز الشهادة على هذه الاشياء الاربعة لتعامل الناس في ذلك

واستحسانهم (ألا ترى) أنا نشهدان عمر بن الخطاب وعلى ابن أبي طالب رضي الله عنهما ماتا
 ولم ندرك شيئا من ذلك ونشهد أن فاطمة رضي الله عنها زوجة علي رضي الله عنه وإن اسما
 بنت أبي بكر رضي الله عنه ونشهد أن شريحا رضي الله عنه كان قاضيا ونشهد أنهم قد ماتوا
 ولم ندرك شيئا من ذلك ثم هذه أسباب يقضون بها على ما يشتهر فإن النسب يشتهر فيها بالهتئة
 والموت بالتعزية والنكاح بالشهود والولاية والقضاء بقراءة المنشور فنزلت الشهرة منزلة
 المياف في افادة العلم بخلاف الاموال وغيرها يوضحه ان هذه الامور قل ما يمين سببها حقيقة
 فسبب النسب الولاية ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء تقليد السلطان ولا يمين ذلك الا
 الخواص من الناس والميت أيضا قل ما يمينه كل أحد والنكاح كذلك انما يحضره الخواص
 من الناس فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع أدى الى الحرج بخلاف البيوع وغيرها فانه كلام
 يسمعه كل واحد وسبب الملك هو اليد وهو ما يمينه كل أحد والنكاح كذلك انما يحضره
 الخواص فلماذا لا تجوز الشهادة عليها بالتسامع ثم الاحكام التي تتعلق بهذه الاشياء الاربعة
 تبقى بعد انقضاء قرون فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع لتمطلت تلك الاحكام بانقضاء تلك
 القرون ولهذا قلنا في الصحيح من الجواب ان الشهادة على أصل الوقف بالتسامع جائزة
 ولكن على شرائط الوقف لا تجوز الشهادة بالتسامع لان أصل الوقف يشتهر فأما شرائطه
 لا تشتهر ولا بد للشاهد من نوع علم يشهد فان كان الشاهد لا يعرف الرجل الا أن المدعي
 أخبره بذلك أو شهد به عنده رجل ما ينبغي له أن يشهد حتى يكون النسب مشهورا أو شهد
 به عنده رجلان عدلان لئلا يقول المدعي بشهادة رجل واحد عنده لا يحصل الاشتهار ولا
 يتم شرعا وانما ثبت له العلم هنا بالاشتهار عرفا أو شرعا فالاشتهار عرفا بأن يعلمه أكثر الناس
 والاشتهار شرعا بشهادة رجلين (ألا ترى) ان الاعلان في النكاح شرط ويكون ذلك شرعا
 بشهادة رجلين الا ان فيما يتردد بين الصدق والكذب لا بد من عدالة الرجلين كما في الشهادة
 عند القاضي فاذا شهد بذلك عنده رجلان فقد وجد الاشهاد عنده شرعا وولاية الشهادة
 دون ولاية القضاء فاذا كان يجوز للقاضي أن يقضى بشهادة رجلين عنده فلان لا يجوز له اذا
 شهد عنده به رجلان عدلان أولى ولو قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب له وأقام معه
 دهرًا لم يسمه أن يشهد على نسبه حتى يلتقي من أهل بلده رجلين عدلين ممن يعرفه يشهدان
 له على ذلك ثم يسمه الشهادة عليه لانه يحصل له بذلك نوع علم وذلك كاف فيما لا يشترط

عليه معاينة السبب ولو نظر الى رجل مشهود باسمه ونسبه غير انه لم يخالطه ولم يتكلم معه
 وسمه أن يشهد انه فلان ابن فلان لحصول نوع علم له بالاشتهار وكذلك اذا رأى انسانا في
 مجلس القضاء يفتى بين المسلمين فهو في سعة من الشهادة على انه قاضيا لحصول العلم له بذلك
 الاشهاد والشهادة انما تجب عليه بالعلم لا بالتكلم والمخالطة فاذا حصل العلم له بالاشهاد حل له
 أداء الشهادة ولو مات رجل فأقام آخر البيعة أن الميت فلان ابن فلان وانه فلان ابن فلان
 حتى يلتقوا الي أب واحد وهو عصبتة وأقاربه لا يعلمون له وارثا غيره قضيت له بالميراث
 لانه أثبت سبب الوراثة مفسرا بالحجة فان جاء آخر وأقام البيعة أن الميت ابنه ولد علي
 فراشه وان هذا أبوه لا وارث له غيره جمعت الميراث لهذا وأبطلت القضاء للاول لان
 البيعة الثابتة طاعنة في البيعة الاولى دافعة لها فانه يتبين بها أن الاول لم يكن خصما في اثبات
 نسب الميت وانه كان محجوبا عن الميراث بمن هو أقرب منه ولا تقبل البيعة من غير خصم
 فهذا يبطل القضاء الاول وان أقام الثاني البيعة ان الميت فلان ابن فلان ونسبه الي أب آخر
 وقبيلة أخرى وانه فلان ابن فلان ابن عمه الي أب واحد لا وارث له غيره لم أحول النسب بعد
 أن ثبت من نخذ من أب الي أن يجيء من هو أقرب من الذي جمعت له الميراث لان البيعة
 الثانية ليست بطاعنة في الاولى ولكنها معارضة للاولى وعند المعارضة الاولى ترجح الاولى
 لاتصال القضاء بها فلا تقبل البيعة الثانية لان الجمع بينهما متعذر والقضاء النافذ لا يجوز ابطاله
 بدليل مشتبه وهو كمن ادعى دابة في يد انسان أنها له ثم أقام البيعة فقضى القاضي بها له ثم أقام
 ذو اليد البيعة أنها له لم يقبل ذلك منه ولو أقام البيعة على النتائج قبل ذلك منه لان هذه البيعة
 طاعنة في البيعة الاولى دافعة لها وكذلك ان أقام رجل البيعة على نكاح امرأة بتاريخ وقضى
 القاضي له بذلك ثم أقام آخر البيعة على نكاحه بذلك التاريخ أيضا لم يقبل ولو أقام البيعة على
 النكاح بتاريخ سابق قبلت بيئته لانها طاعنة في البيعة الاولى واذا شهد شاهد ان هذا أعتق
 فلانا وانه مولاه وعصبتة لا وارث له غيره فان كان قد أدرك المعتق وسمع العتق منه فشهادتهما
 جائزة وان كان لم يدركاه ولم يسمعا العتق منه لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي
 رواية أبي حفص رحمه الله فلا وهذا قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجح
 أبو يوسف رحمه الله فقال اذا شهدوا على ولاء مشهور فهو كشهادتهم بالنسب وان لم يسمعا
 ذلك منه ولم يدركوه لأن الولاء كالنسب ثم الشهادة على النسب بطريق التسامع والشهرة

جائزة فكذلك على الولاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن بينهما فقال الولاء لهما كلحمة
 النسب (ألا ترى) انا نشهد ان قنبر مولى على رضى الله عنه وعكرمة مولى ابن عباس رضى الله
 عنهما وان لم ندرك ذلك ثم الحكم المتعلق بالولاء يبقى بعد مضي قرن كالحكم المتعلق بالنسب
 فلو لم تجز الشهادة عليه بالتسامح تعطلت الاحكام المتعلقة بالولاء والشرع جعل الولاء
 كالنسب في حق وجوب الانماء فقال صلى الله عليه وسلم من انتسب الى غير أبيه أو اتنى
 الى غير مواليه فمليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ووجه
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان العتق ازالة ملك العيمين بالقول فلا تجوز الشهادة عليه بالتسامح
 كالبيع وبيانه فيما قررنا ان العتق كلام يسمعه الناس كالبيع وليس كالولادة فلا حاجة الى اقامة
 التسامح فيه مقام البيعة ثم لا يقترن لسبب الولاء ما يشتهر به فالانسان يعتق عبده ولا يعلم به
 غيره فكان هذا دون البيع لان البيع لا يتقدم ما لم يعلم به المشتري والعتق نافذ وان لم يعلم العتق
 بخلاف الطلاق وما تقدم لانه مقترن بأسبابها ما يشتهر من الوجه الذي قررنا وكذلك لو شهدوا
 ان فلانا أعتق أبا فلان وان فلان ابن فلان عصابة فلان الذى أعتق وعصابة فلان المعتق فأنى
 لا أجزر شهادتهما حتى ينسبا الذى أعتق وعصبته الى أب واحد يلتقيان اليه وان لم يدرك ذلك لم
 يضرهما بعد ان يشهدا على سماع العتق من المقتن ثم ان المقتن مات وترك ابنة ثم مات ابنه ولا
 يعلمان له وارثا غيره وانه لا ينسب له ولا ولدا سواء فحينئذ تقبل شهادتهم لان القاضي لا
 يقضى بالميراث ما لم يفسروا بنسب الوراثة وانما يسير مفسرا معلوما عنده بما ذكر غير ان فى
 النسب شادتهم بالتسامح مقبولة وفى الولاء لا تقبل شهادتهم ما لم يسموا العتق من المقتن الا
 عند أبي يوسف رحمه الله كما بينا قال ولست أكلفهم فى الموارث انه لا وارث له غيره وقال
 ابن أبى ليلى رحمه الله ما لم يشهدوا بذلك لا يقضى للقاضي بالميراث له لان سبب استحقاقه
 لا يصير معلوما للقاضي الا به لجواز أن يكون هناك من يزاحم أو يرجع عليه فلا يكون
 هو وارثا مع ثبوت ما فسر الشهود من السبب ولكننا نقول قولهم لا وارث له غيره نفي
 لا طريق لهم الى معرفة ذلك فلو كلفهم القاضي أن يشهدوا بذلك لكلفهم على ذلك شططا
 وحملهم على الكذب واليه أشار فى الكتاب (فقال) من قبل ان هذا عيب يحمله القاضي عليه أو
 قال عنت يحمله القاضي عليه وهو يعلم انهم يشهدون بما لا يعلمون وان قالوا لانهم له وارثا
 غيره فهذا يكفى وعلى قول ابن أبى ليلى رحمه الله لا يكفى لان هذا ليس من الشهادة فى

شيء فأنهم يشهدون بما يعلمون لا بما لا يعلمون وكما أنهم لا يعلمون ذلك فالقاضي لا يعلم ونحن
 نسلم ان المشهود به لا يثبت بهذا اللفظ ولكن استحقاق الميراث به بالسبب الذي أبدته الشهود
 مفسراً إلا أنهم اذا لم يذكروا هذه الزيادة كان على القاضي أن يتلوم فر بما يظهر وارث آخر
 مزاحمه له أو مقدم عليه فهم بهذا اللفظ كفوا القاضي مؤنة التلوم ونظروا في ذلك لأنفسهم
 فتحرزوا عن الكذب والمجازفة لأنهم لو قالوا لا وارث له غيره كانوا مجازفين في ذلك فتحرزوا
 بقولهم لا نعلم له وارثاً غيره وفي الحقيقة مرادهم هو الاول فما يكون من سباب التحرز عن
 الكذب لا يكون قدحاً في شهادتهم ولو شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً بأرض كذا وكذا غير
 فلان جاز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله
 حتى يقولوا مبهمه لا نعلم له وارثاً غيره لان في تخصيصهم مكاناً إياهم أنهم يعلمون له وارثاً في غير
 ذلك المكان أرايت لو قالوا لا نعلم له وارثاً سواء في هذا المجلس أ كان يقتضي بالميراث لهم
 وأبو حنيفة يقول هذا اللفظ مبهم للمبالغة في بيان انه لا وارث له غيره ومعناه ان بلده كذا
 وولده كذا ومسقط رأسه كذا ولا نعلم له به وارثاً غيره فأحرى أن لا يكون له وارثاً آخر في
 مكان آخر ثم تخصيصهم هذا المكان بالذكر في هذا اللفظ لغو لأن ما لا يعلم المرء لا يختص
 بمكان دون مكان فهو وما لو أطلقوا سواء وقولهما ان هذا إياهم فلان كان كذلك فهو مفهوم
 والمفهوم لا يقابل المنطوق والاصل في ذلك ما روي ان ثابت بن الدحداح لما مات قال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم لأهل قبيلته هل تعرفون له فيكم نسبا قالوا لا الا ان ابن أخت له فجعل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن أخته ابن لبانة بن عبد المنذر رضي الله عنه فقد
 ذكروا أنهم لا يعرفون له فيهم وارثاً ونسباً ولم نكافهم أكثر من ذلك ولو ادعى رجلان ولاء
 رجل واحد فأقام كل واحد منهما بينة انه أعتقه وهو يملكه ولا يعلمون له وارثاً غيره جعلت
 الولاية بينهما والميراث لانهما استويا في سبب الاستحقاق والولاء إما أن يعتبر بالنسب ولو
 أقاما البينة على نسبه كان الميراث بينهما لاستهوائهما في النسب أو يجعل الولاية كالمالك لانه
 أثر من آثار الملك واذا استويا في اقامة البينة على الملك يقضي بالمالك بينهما نصفان فان أقام
 أحدهما بينة قبل صاحبه وقضيت له ثم أقام الآخر بعد ذلك بينة لم تقبل منه ولم يشارك
 الاول لان الولاية كالنسب من حيث انه لا يمتثل النقض والتسخ ولا يمتثل النقل من شخص
 الى شخص ثم في النسب اذا ترجح البينة الأولى بالقضاء لم تقبل الثانية بعد ذلك فكذلك

في الولاء ولو شهد رجل على رجل ان مولاه اعتق أمه ثم ولدت بعد العتق لسته أشهر من
 فلان وهو عبد لفلان ففرض القاضي له بالولاء ثم جاء مولى العبد وأقام البينة انه كان أعتق
 أباه فلان قبل موته وهو لا وارث له غيره جعلت له الميراث والولاء لان الثابت بالبينة
 كالثابت بالمعينة ولو عاينا ذلك حكمنا بجر الولاء الى قسوم الأب فكذلك اذا ثبت بالبينة
 وهذا لانه ليس في هذه البينة ابطال القضاء الأول فان القضاء الأول كان قضاء بالولاء
 لمعتق الأم لانه لا ولاء له من قبل الأب وهو صحيح ثم بقي ذلك الولاء عند الموت لعدم
 الدليل المحول لا لوجود الدليل المنفي فاذا ثبت الثاني الدليل المحول بينته وجب القضاء بالولاء
 والميراث له بخلاف الاول فهناك البينة الثانية تقوم لا ببطال القضاء الاول بطريق المعارضة
 وقد بينا ان عند المعارضة الاولى يرجح بالقضاء فان تقضى القضاء بدليل محتمل لا يجوز
 واذا شهدا على موت رجل وأقرانها لم يعاينا ذلك لم تجز الا أن يكون مشهور الموت لانه
 اذ لم يكن مشهورا وأقرانها لم يعاينا فقد أقرانها يشهدان بغير علم واذا كان مشهورا الموت
 فانما يشهدان بما يعلمانه بالشهرة وان قالوا نشهد بأنه مات أجزت ذلك والا استفسرهما لان
 مطلق الشهادة يجب حملها على سبب صحيح كما لو شهد بمطق الملك قبلت شهادتهما ولا
 يستفسران أنهما يشهدان بذلك بظاهر اليد أو غيره وكذلك ان قال نحن دفناه أو شهدنا
 جنازته فهذا منهما شهادة بموته لان الحي لا يدفن ولا يصلى على جنازته واذا أخبر الرجل المديون
 به أو المرأة انه ماين موت فلان فالذي انتهى اليه الخبر في سعة من يشهد على موته قيل معنى
 هذا اذا اشتهر عند الناس حتى سمعه الشاهد من واحد بعد واحد فأما اذا لم يسمعه إلا من
 هذا الواحد فانه لا يجوز له أن يشهد بموته كما في النسب والنكاح وقد بينا وقيل بل في الموت
 يسمعه ذلك اذا كان الخبر ثقة موثوقا به لان أمر الناس هكذا يكون فالميت انما يعاينه من
 ينسله ثم يخبر الناس بذلك فيتعمدون بحبره ويعلمون انه صادق في مقالته فيجوز له أن يعتمد
 هذا الخبر في الشهادة على موته واذا جاء موت الرجل من أرض أخرى فصنع أهله ما يصنعون
 على الميت فانه لا يسع أحد أن يشهد على موته حتى يخبر به من شاهده ممن يثق به لان
 مثل هذا الخبر قد يكون حقا وقد يكون باطلا والغالب عند بعد المسافة أنه باطل فلا يعتمد
 حتى يخبره من يثق به عن معاينة فاذا أخبره بذلك وسمعه أن يشهد (ألا ترى) انه لو مات ميت
 فأخرجت جنازته حتى يدفن وسمع الجيران أن يشهدوا بموته وان لم يعاينوا فلك لانهم سمعوا

ذلك مما عاين واذا تزوج امرأة نكاحا ظاهرا ودخل بها علانية وأقام معها أياما ثم ماتت فانه
 يسمع الجيران ان يشهدوا على أنها امرأته وان لم يشهدوا النكاح لانه اقترن بالنكاح ما أوجب
 تشهيره أرايت لو كان بينهما ولد أما كان يسمهم أن يشهدوا انه ولدهما وان لم يباينوا الولادة
 فاذا كان يجوز هذا فيما يبنى على النكاح فكذلك في النكاح واذا شهد شاهدان أن فلانا مات
 وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا لا يعلمون له وارثا غيره ولم يدركوا فلانا الميت
 فشهادتهم باعطة لانهم يشهدون بالملك للميت فان الوراثة بخلافه فالملك للميت لا
 يخلفه وارثه فيه ولا تجوز الشهادة على الملك بالتسامع واذا كان القاضى يعلم أنهم لم يدركوا فلانا
 الميت فقد علم أنهم جازفوا في هذه الشهادة وبهذا يستدل أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في مسألة
 الولاء فيقولان ان الولاء بالعتق لا يثبت للعتق الا أن يكون مالكا فهم يشهدون بالملك له أو
 لا ولا تجوز الشهادة على الملك بالتسامع ولهذا قال كثير من مشايخنا رحمهم الله في الوقف
 ان الشهادة عليه بالتسامع ممن لا يدرك الواقف لا تقبل لانه ما لم يثبت الملك للواقف لا يثبت
 الوقف من جهته والشهادة على الملك بالتسامع لا تجوز الا ان أكثرهم على جواز ذلك في الوقف
 استحضانا للضرورة الداعية الى ذلك وتحقيق مقصود الواقف وهو التأيد في صدقته ولو شهدوا
 على دار في يدى رجل أنها دار جد هذا المدعى وخطته وقد أدركوا الحد لم تجز شهادتهم حتى
 يجيزوا الموارث لان المدعى يحتاج الى اثبات سبب انتقال الملك اليه من الجد وبثبوت الملك
 للجد لا يحصل هذا المقصود ولا يتمكن القاضى من القضاء له حتى يجيزوا الموارث ولو شهد
 على اقرار الذى في يديه أنها دار جد هذا أجزت ذلك وجمعتها ان لم يكن له وارث غيره
 لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا لان الاقرار موجب بنفسه قبل ان يتصل
 به القضاء بخلاف الشهادة فانها لا توجب شيئا الا بقضاء القاضى ولا يتمكن القاضى من القضاء
 الا بسبب ثابت عنده ونظير هذه المسئلة ما بينا في كتاب الدعوى أنهم اذا شهدوا أنها
 كانت لأبته وقد مات أبوه لا يقضى له بشىء الا في قول أبى يوسف الآخر بخلاف
 ما اذا شهدوا على اقرار ذى اليد بأنها كانت لابنه وكذلك لو شهدوا انها كانت من يد المدعى
 لا يستحق بهذا شيئا بخلاف ما اذا شهدوا على اقرار ذى اليد انها كانت في يد المدعى وفي
 الكتاب أشار الى الفرق وقال اذا أقر ذو اليد بهذا فقد أخرجها من نصيبه فيخرجها من
 يده الا أن يأتي بيينة بحق له فيها واذا أخرجناها من يده فلا مستحق لها سوى المدعى فتدفع

اليه واذا شهد الشهود بغير اقرار فهم لم يثبتوا للمدعى شيئا اذا لم يجزوا الموارث اليه وهذا في الحقيقة اشارة الى ما ذكرنا ان الاقرار موجب بنفسه والشهادة لا توجب شيئا بدون قضاء القاضى واذا كانت الدار في يد رجل فأقام ابن أخيه البينة أنها دار جده مات وتركها ميراثا لابن الابن وعمه ولا يملكون له وارثا غيرهما وان أباه مات وترك نصيبه منهم ميراثا له ولا يعلمون له وارثا غيره وان أقام الآخر البينة ان أخاه مات قبل أبيه وان أباه قد ورث منه السدس ثم مات أبوه فورته هذا فاني أقبل شهادة شهود ابن الأخ لانه هو المدعى ومعنى هذا انه هو يثبت الملك لنفسه في نصف الدار بينته وذو اليد لا يثبت لنفسه شيئا عليه ولكن يبقى بينته ما أثبت هو من نصف الدار لنفسه والبيانات للاثبات لا للنفي * يوضحه انا اذا قبلنا بينة ابن الأخ صار ذو اليد بها مقضيا عليه في نصف الدار واذا قبلنا بينة ذى اليد لا يصير ابن الأخ مقضيا عليه في شيء والقضاء يستدعى مقضيا عليه وكانت بينة ابن الأخ أولى بذلك فان كان لأب الغلام ميراث من تركته سوى الدار لم أقبل بينة واحد منهما على صاحبه لان كل واحد منهما هنا يثبت لنفسه بينته شيئا في يد ابن الأخ وهو نصف الدار والآخر سدس تركته أخيه التي كانت في بدايه بطريق الميراث له من أبيه وكل واحد منهما يصير مقضيا عليه لو قبلنا بينة صاحبه عليه فاستويا من هذا الوجه والأصل ان كل أمرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معا (الأ ترى) ان الأب والابن اذا غرقا جيمعا في سفينة أو وقع عليهما بيت ولا يعلم أيهما مات أولا لم يرث واحد منهما صاحبه فكذلك هنا لما تحققت المساواة بينهما في التاريخ جعلنا كأنهما ماتا معا فيكون ميراث كل واحد منهما لابنه فلا يرث كل واحد منهما من صاحبه ولو أقام رجل البينة على ميراث رجل انه مات يوم كذا وهو ابنه لا يرث له غيره وأقامت امرأة البينة انه تزوجها يوم كذا بعد ذلك اليوم ثم مات بعد ذلك فاني آخذ بينة المرأة لانها تثبت المهر والميراث فلا بد من قبول بينتها على ذلك ثم بينتها طاعنة في بينة الابن على تاريخ الموت فمن ضرورة الحكم بصحة النكاح منه بعد ذلك الحكم بحياته ولو أقامت امرأة أخرى البينة بعد ما قضيت بموته في يوم وورثت امرأته انه تزوجها بعد ذلك الوقت الذي ذكروا فيه موته قبلت ذلك أيضا لان هذه الأخرى مدعية مثبتة المهر والميراث لنفسها ثم بينتها طاعنة في البينة الأخرى على تاريخ الموت ولو كان الوارث أقام البينة ان فلانا قتل أباه يوم كذا قضيت بذلك ثم أقامت المرأة البينة انه تزوجها بعد ذلك اليوم ثم التفت الى بينتها

قال لان القتل حق لازم والموت ليس فيه حق لازم ومعنى هذا الكلام ان الابن باثبات فعل القتل على القاتل يثبت لنفسه موجه من قصاص اودية فيكاتب بينته مثبتة وبينه المرأة على النكاح أيضا مثبتة للمهر والميراث لها فلما استويا في الاثبات وترجحت بينة الابن باتصال القضاء بها لم تقبل بينة المرأة بعد ذلك لان القضاء النافذ لا يجوز ابطاله بطريق المعارضة فاما في الموت الابن لا يثبت لنفسه في اقامة البينة على تاريخ الموت حقا فان الميراث مستحق له بالموت لا بالتاريخ فانما بقي هو بتلك البينة النكاح بعده وبينه المرأة تثبت وقد بينا ان النافي من البنتين لا يعارض المثبت فيترجح بينها ويتبين به بطلان الطلاق الاول كما اذا أثبت سبب إرث مقدم على ما قضى القاضي به * يوضح الفرق ان القتل فعل يتعلق به حكم شرعا والفعل لا يتحقق من العبد الا في زمان فكان الابن متمكنا من اثبات الفعل عليه في ذلك الزمان بالبينة لا يثبت حكمه فاما الموت ليس بفعل من العبد يتعلق به حكم ليمكن الابن من اثباته في زمان بالبينة وانما يمكنه من اثبات الخلافة لنفسه بعد موته وفي ذلك لا فرق بين موته في وقت دون وقت ثم الاصل ان بعد المساواة في الاثبات اذا تيقن القاضي بالكذب في احدى البنتين وقد اتصل القضاء باحدهما فانه يعين الكذب في الأخرى (الأ ترى) انه لو قامت عليه بينة انه تزوج هذه المرأة يوم النحر بملكة فقضى القاضي بها ثم شهد شاهدان آخران انه تزوج هذه الأخرى يوم النحر في ذلك اليوم بخراسان لم تجز الشهادة الثانية لانا نتيقن بكذب أحد الفريقين وقد ترجح جانب الصدق في البينة الاولى باتصال القضاء بها فيتعين الكذب في البينة الثانية فكذلك فيما تقدم من مسألة القتل والله أعلم

باب طعن الخصم في الشاهد

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان لرجل حقا من الحتموق فقال المشهود عليه هما عبدان فاني لا أقبل شهادتهما حتى أعلم انهما حران) لان الناس أحرار الا في أربعة الشهادة والحدود والقصاص والعقل كذا مروى عن علي رضي الله عنه وتفسيره في الشهادة هذا وفي الحد اذا قذف انسان ثم زعم القاذف ان المقذوف عبده فانه لا يحذ القاذف حتى يثبت المقذوف حرته بالحجة وفي القصاص اذا قطع يد انسان ثم زعم انقاطع ان المقطوعة يد عبده فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حرته بالحجة وفي القتل اذا قتل انسان خطأ وزعمت العاقلة انه عبد فلان فانه لا

تقبض عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته وهذا لان ثبوت الحرية لكل أحد باعتبار الظاهر إما لان الدار دار حرية أو لان الاصل في الناس الحرية فانهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كان حرين الا ان الظاهر يدفع به الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجب له ويقال ما عرف ثبوته ليس بدليل منفي بل لعدم الدليل المزيل والدليل عليه ان ظاهر اليد يدفع به استحقاق المدعى ولا يستحق به حتى اذا كانت في يده جارية ولها ولد في يد غيره لا يستحق ولدها باعتبار يده فيها اذا عرفنا هذا فنقول في الشهادة اثبات الاستحقاق على المشهود عليه بقول الشاهد الظاهر ولا يكفي لذلك وكذلك في القذف الزام الحد على القاذف في القصاص وايجاب العقوبة على القاطع وفي القتل ايجاب الدية على العاقلة وذلك لا يكون الا باعتبار الحرية فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك فان قال الشهود نحن أحرار لم نملك قط لم يقبل قولها حتى يأتي بالبينة على ذلك وانما أراد به انه لا تقبل شهادتهما فأما في قولها انا أحرار لم نملك مصدقان في حقهما بطريق الظاهر ولكن لا تقضى بشهادتهما حتى يقيم البينة على حريتهما وان سأل القاضي عنهما فاخبرهما حران فقبل ذلك وأجاز شهادتهما كان حسنا لان حريتهما من الاسباب التي تعمل شهادتهما الا بها بمنزلة المدالة فكما أن المدالة تصير معلومة عند القاضي بهذا الطريق فكذلك الحرية قال والباب الاول أحب الي وأحسن يعني الاثبات بالبينة لان الاهلية للشهادة لا تثبت بدون الحرية وتثبت بدون المدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيهما الخصومة وطريق الاثبات في مثله البينة فأما المدالة لا تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله والحاصل ان الحرية في هذه الحالة أخذت شبهين من أصليين من المدالة لانها من أسباب قبول الشهادة ومن الملك لانها لا تجري فيها الخصومة وفيها حق العباد فيو فرحظه عليهما فلشبهها بالمدالة تصير معلومة بالسؤال ولشبهها بالملك تصير معلومة بالبينة وهذا الوجه أقوى وأحسن لان الحرية تصير مقضيا بها ولو قالوا قد كنا عبيد فاعتقنا المولى لم نصدقهما الا بينة لان الملك يثبت للمولى عليهما باقرارهما وازالة الملك الثابت لا يكون الا بحجة البينة فان جاء بالبينة على ذلك قبلت ذلك وأعتقهما وان كان المولى فائبا لان المشهود عليه انتصب خصما عن المولى فانه لا يتمكن من دفع المشهود به عن نفسه الا بانكار حريتهما والاصل ان حق الحاضر متى كان متصلا بحق الغائب فان الحاضر ينتصب خصما عن الغائب ومتى

قضي القاضي بالبينة على خصم حاضر فذلك قضاء على من انتصب لهذا الحاضر خصما عنه فاذا خاء المولى وانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره وكان من القضاء بالمتق ماضيا لان الحاضر بمنزلة الوكيل عن الغائب وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضى بالمتق حتى يحضر المولى ويقام عليه البينة لان المتق مدعى عليه واستدل على زفر رحمه الله بما قال أ رأيت لو ادعى قتل رجل أنه قطع يده عمدا أو الدعى عليه قذفا وميرانا وأقام البينة أن مولاه أعتقه وان هذا قطع يده بعد ذلك أو قدمه ألم أحكم عليه بما حكم به الحر على الحر فيكون ذلك قضاء على مولاه وان كان غائبا وكذلك لو أقام رجل البينة على عبد أن مولاه أعتقه وأنه قطع يده بعد ذلك لو استدان منه ديناً أو باعه أجزت ذلك وان جاء المولى فانكر عتقه لم أكلفه اعادة البينة وزفر رحمه الله في هذا كله مخالف الا أن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمتخالف على المخالف لا يوضح الكلام والله أعلم بالصواب

❦ باب الشهادة في الشراء والبيع ❦

(قال رحمه الله واذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان وان لم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة) لان الدعوي ان كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم تشهد بما الدعاه المدعى ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد ويتمذر عليه القضاء بالمقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالفضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضى بالثمن حين لم تشهد به الشهود وكذلك لو سمي الثمن واختلفا في جنسه أو في مقداره لان المدعى يكذب أحدهما لاحالة ولان كل واحد منهما يشهد بمقد غير ما يشهد به صاحبه فالبيع بالدنانير غير البيع بالدرهم ولا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من العقدين لانعدام شهادة شاهدين عليه وكذلك اذا شهد أحدهما بالبيع بألف والآخر بالبيع بالف وخمسمائة ويستوى ان كان البائع هو المدعى للبيع أو الشراء وفي الخلع ان كانت المرأة هي التي تدعى فكذلك الجواب لانها تكذب أحد الشاهدين وان كان الزوج هنا المدعى في الخلع فشهد أحد الشاهدين على الف والآخر على الف وخمسمائة فشهادتهما مقبولة في مقدار الالف لان الفرقة وقعت باقرار الزوج وهذا منه دعوى الدين عليها في الحاصل وقد اتفق الشاهدان على الالف لفظا

ومعنى وفي النكاح لو كان الزوج هو المدعى للعقد فالشهادة لا تقبل لان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسة والزوج يكذب أحد شاهديه وان كانت المرأة هي التي تدعى النكاح بالف وخمسة فعند أبي حنيفة رحمه الله تقبل شهادتهما على مقدار الالف لان دعواها دعوي المال وقد اتفق الشاهدان على الالف لفظا ومعنى كما في الخلع وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تقبل الشهادة لان عقد النكاح معاوضة المرأة بالمال كالبيع فكما أن اختلاف الشاهدين في مقدار البذل في البيع يمنع قبول الشهادة فكذلك في النكاح وفرق أبو حنيفة رحمه الله بينهما وهو أن صحة النكاح تستغنى عن تسمية المهر بخلاف البيع فن هذا الوجه المال كالزائد في النكاح ودعواها فيه دعوى الدين وتام بيان هذا الفصل في الجامع الصغير وان اتفق في جميع ذلك غير أنهما اختلفا في المكان والوقت في البيع أو في الاقرار والانشاء فشهادتهما جائزة وقد بينا هذا وان شهد اعلی اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمننا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قال أقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسم الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالعقد بالملك للمدعى دون القضاء فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تقضي الى منازعة مانعة عن التسليم والتسلم (ألا ترى) أن مالا يحتاج الى قبضه فجهااته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح عليه فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجهااته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار واذا لم يقبض الثمن لا يجب على البائع تسليم البيع مالم يصل اليه الثمن فجهاالة الثمن في هذه الحالة تمنع القضاء بموجب اقراره وفي الموضوعين جميعا الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعينة ولو قال بعثا منه ولم استوف الثمن لم يؤمر بتسليمها اليه ولو قال بعثا منه واستوفيت الثمن أمر بتسليمها اليه فيكذلك اذا ثبت بالبينة واذا ادعى شراء دار وأقام شاهدين عليها غير أنهما لا يعرفان الدار والحدود ولم يسميا شيئا من ذلك فهو باطل لان المشهود به مجهول ولان المدعى غير المشهود به فالمدعى شراء دار معينة معلومة والمشهود به شراء دار مجهولة فان قال قد سمي البائع والمشتري موضع الدار وحدودها ثم وصفوا ذلك وسموه فهو جائز لانهم شهدوا بمعلوم وهو الشراء في دار معلومة بذكر الحدود والموضع غير اني أسأل المدعي البينة على ما سمي الشهود من موضع الدار والحدود لان القاضي يقول للمدعي قد ثبتت عندي أنك اشتريت

منه دارا حدودها مسمى الشهود ولكن لأدري أن هذه الدار المينة التي يدعيها هي تلك الدار وان حدودها ما سمي الشهود فثبت ذلك عندي بالبينة فاذا أقام البينة على ذلك حينئذ يتمكن القاضى من القضاء له بالمدعى بالبينة السابقة وكذلك لو حدودها بثلاثة حدود فقد بينا في أدب القاضى ان ذكر أكثر الحدود وذكر الجميع عندنا سواء استحسانا وان الشهرة لا تقوم مقام ذكر الحدود في العقار عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك لو ادعى البائع ووجد المشتري في جميع هذه الوجوه لان الحاجة الى القضاء بالمقد لا فرق بين أن يكون المدعى هو البائع أو المشتري . دار في يد رجل فأقام رجل عليها شاهدين انها داره اشتراها من فلان وأقام ذو اليد البينة انها داره اشتراها من فلان ذلك أيضا فهمى للذى في يده لانهما تصادقا على أن أصل الملك فيهما كان للبائع وادعى كل واحد منهما سبب انتقال الملك اليه وسبب ذى اليد أقوى لان الشراء مع القبض أقوى من الشراء بدون القبض ولان تمكنه من القبض دليل سبق عقده فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى بهاله لانه أثبت الشراء في وقت لا ينازعه الآخر فيه ولو أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر قضيت بها للمدعى لان كل واحد منهما هنا يحتاج الى اثبات الملك لبائمه أولا فكذا البائعين حضرا وادعيا الملك المطلق وبينه الخارج في ذلك أولى عندنا فاما في الاول الملك ثابت للبائع بتصادقهما وانما يحتاج كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه * يوضح الفرق أن هناك الخارج محتاج الى اثبات الاستحقاق على البائع وعلى ذى اليد في تثبته ما ثبت له الاستحقاق على البائع وليس فيها مال يثبت الاستحقاق على ذى اليد من غير المالك حادث لجواز أن يكون شراء ذى اليد سابقا وحاجة ذى اليد الى اثبات الاستحقاق على البائع خاصة ولا حاجة له الى اثبات الاستحقاق على صاحبه لان صاحبه غير مستحق لها يبد له فيها وفي بيئته ما ثبت له ذلك فاما هنا كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الاستحقاق لبائمه أولا ليرتب عليه استحقاقه بالشراء وفيما هو المقصود بيته الخارج أولى من بيته ذى اليد . دار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة انه اشتراها منه بالف درهم فان وقت أخذ بأول الوقتان لان صاحب أسبق التاريخين اثبت الملك لنفسه بالشراء في وقت لا ينازعه فيه غيره والآخر بيته انما أثبت الشراء من غير المالك وان وقت أحد البينتين دون الاخرى فهي لصاحب الوقت لان الشراء من غير المالك حادث في حال بحدوثه على أقرب الاوقات حتى يثبت سبق

التاريخ فالذي لم توقت شهوده انما أثبت شراءه في الحال وصاحبه أثبت الشراء من حين أرخت شهوده فهو أولى الا أن تكون الدار في يد الآخر فهي لصاحب اليد حينئذ لان تمكن ذى اليد من القبض دليل سبق عقده وهذا دليل معين وفي حق الآخر التاريخ مخبر به وليس الخبر كالمعينة ولان حاجة الخارج الى اثبات الاستحقاق على ذى اليد وليس في بينته ما يوجب ذلك وان أرخت شهوده لجواز أن يكون شراء ذى اليد سابقا فان لم يوقتا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك لان استواء المحبتين الحكم هو القضاء بها بينهما نصفان فقد تفرقت الصفة على كل واحد منهما ويبيع الملك قبل البعض والتبعض في الأملاك المجتمعة عيب فيخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك وكذلك لو كان أحدهما ابن البائع أو مكاتبه لانه في حكم الشراء منه هو كاجنبي آخر فكذلك في دعوى الشراء عليه. دار في يد رجل فأقام رجل البينة انه اشتراها من ذى اليد وأقام ذو اليد البينة انه اشتراها من المدعي ولا يدري أى ذلك أول فانه يقضى بها لذى اليد وتبطل البينتان جميعا لان كل واحد منهما أثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل مشتري مقر بالملك لبائعه وكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري فيجمل هذا بمنزلة إقامة كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك له وهنا تنهار البينتان كما لو سمعنا الاقرار منهما معا ولم يذكر في المسئلة اختلافا هنا وقد ذكر في الجامع ان هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله فان عند محمد رحمه الله يقضى بالبينتين جميعا فيجمل كأن ذى اليد اشتراها أولا وقبضها ثم باعها فيؤمر بتسليمها الى الخارج لان القضاء بالعقدين ممكن بهذا الطريق وقد بينا المسئلة بفروعها في الجامع قال (ألا ترى) ان كل واحد منهما لو أقام البينة ان القاضي قضى له بهذه الدار على صاحبه انه يترك في يد ذى اليد وتنهار البينتان الا أن محمد رحمه الله يفرق بينهما فيقول في الشراء اثبات الترتيب بين العقدين ممكن باعتبار اليد لاني إن جعلت شراء ذى اليد سابقا جاز يبعه بعد القبض وان جعلت شراء الخارج سابقا لم يجز يبعه من البائع قبل القبض ومثل هذا الترتيب في القضاء غير ممكن ولان الشراء بتأكد بالقبض ولهذا يستفاد به ملك التصرف العقار في ذلك والمنقول عندي سواء فيستقيم ان يجعل قبض ذى اليد صادرا عند عقده أو يجعل ذلك دليل سبق عقده فاما القضاء لا يتأكد بالقبض بل متأكد بنفسه فتتحقق فيه المعارضة بين البينتين. دار في يد رجل فأقام البينة انه باعها من فلان بألف درهم في رمضان وأقام فلان البينة انه اشتراها

منه في شوال بخمسة ائة درهم لان القضاء بالعقدين ممكن والبيئات حجج فعند امكان العمل
بهما لا يجوز الغاء أحدهما فيجمل كانه باعها في رمضان بألف ثم باعها في شوال بخمسة ائة فيكون
العقد الثاني فاسخا للعقد الاول ولو عاينا الشرائين كان الشراء الثاني فاسخا للاول والدار له
بالمثل الثاني وكذلك لو أقام فلان البيئته انه وهبها له في شوال علي أن يموضه خمسمائة وقبضها
جيمالا ان الهبة بشرط العوض بعد التقاض بمنزلة البيع فهذا واقامة البيئته على الشراء في شوال
بخمسمائة سواء ويكون العقد الثاني فاسخا للاول ولو كان أقام البيئته أنه ارتتها منه في شوال
بخمسمائة أمضيت البيع بألف في رمضان وقضيت له من ذلك بخمسمائة سواء الذي أثبت
انه أعطاه في شوال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله بيئته
المرتهن أولى والرهن في شوال ينتقض دعوى البائع البيع في رمضان ومعنى هذا الكلام أن
المرتهن أثبت بيئته اقرار الراهن بالرهن منه في شوال فكأننا سمعنا منه هذا الاقرار لان
الثابت بالبيئته كالثابت بالمعينة ولو أقر هو بذلك لم يصح منه بعد ذلك دعوى البيع في رمضان
للتناقض فالبايع لا يرهن المبيع من المشتري وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا البيع
أقوى من الرهن لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب ذلك فعند تعذر العمل
باليئتين يترجح الاقوى وهو البيع وكما أن المرتهن أثبت اقرار الرهن بالرهن فالبايع أثبت
اقرار المشتري باثراء منه في رمضان وذلك يمنع من دعوى الرهن في شوال فلما وقع التعارض
في هذا رجحنا أقوى الحجتين وهو حجة البيع وفي الكتاب (قال) ليس الرهن كالهبة بالعوض
لان الهبة بالعوض بيع والرهن ليس يبيع فقد يرهنك الرجل دارك ولا يبيعك دارك ومعنى
هذا ان الرهن دون البيع فلا يكون ناقضا للبيع (ألا ترى) أنا لو عاينا العقدين لم ينتقض
البيع بالرهن وهو معنى قوله قد يرهنك دارك ولو عاينا البعين انتقض الاول بالثاني فبانتقاض
الاول الدار تعود الى البائع فهذا معنى قوله لا يبيعك دارك في يد رجل فادعاها رجلان
كل واحد منهما يقيم البيئته أنه اشتراها بألف وكفل عنه صاحبه المدعى معه فان علم الاول
منهما قضى له بها وان لم يعلم فللكل واحد منهما أن يأخذ نصفها بنصف الالف ان شاء
لاستواء الحجتين فان أخذهاها فالكفالة لازمة لكل واحد منهما على صاحبه من قبل أنهما
ليسا بشريكين ومعنى هذا أنه يقضى لكل واحد منهما نصف الدار بشراء يفردهو به بلا شركة
بينهما في العقد ولو عاينا الشرائين بهذه الصفة بشرط الكفالة من كل واحد منهما على صاحبه

وكفالة صاحبه له بذلك كانت الكفالة لازمة فكذلك اذا قضى بذلك بالبيئنة. واذا أقام رجل البيئنة انه اشترى دارا في يد رجل بالف درهم وقال ذواليد لم أبع ثم أقام البائع البيئنة على أنه قد رد عليه الدار فاني أقبل ذلك منه واتقض البيع ولا يبطل انكاره البيئنة لان انكاره ليس با كذاب منه لشهوده وانه في الانكار يقول لا يبيع بيننا فيها وبعد ما رد عليه الدار لا يبيع بينهما فيها ولو قال لم يجر بيننا يبيع فهو متمكن من دعوى الدار مع اصراره على الكلام الاول بأن يقول لم يكن بيننا يبيع ولكنه ادعى هذه الدعوى مرة ثم بدا له فيها فرد الدار على فعرنا أن هذا الانكار ليس با كذاب منه لشهوده. واذا ادعى رجل دارا في يد رجل وأقام البيئنة ان أباه اشتراها منه بالف وقد مات أبوه والبائع ينكر فاني لا أكلفه البيئنة انه مات وتركها ميراثا ولكن أمه البيئنة انه لا يعلم لابنه وارثا غيره فاذا أقام على ذلك بيئنة أمرته أن يتقد الالف ويقبض الدار لان الابن قائم مقام الاب بعد موته ولو حضر الاب في حياته وأقام البيئنة انه اشتراها منه بالف درهم أمر بتسليم الثمن وقبض الدار وكذلك الابن اذا ثبت ذلك بعد موت أبيه الا أن من الجائز أن معه من يراحمه في الميراث فيؤمر باقامة البيئنة على أنه لا يعلم له وارثا غيره وان لم يتم البيئنة على ذلك تلوم القاضى فيه زمانا فقد بينا هذا في كتاب الدعوى ولو كانت الدار في يد رجل غير البائع سأله البيئنة أن أباه مات وتركها ميراثا له لان هنا لو حضر الاب في حياته وأقام البيئنة على ذى اليد انه اشترى هذه الدار من فلان بالف وذو اليد غير البائع لا يستحق به شيئا ما لم يثبت الملك لمورثه وذلك بان يشهد الشهود أنه تركها ميراثا كما لو أقام الاب البيئنة انها ملكه اشتراها من فلان (قال) في الكتاب وايس هذا كالاولى لان الاولى هي في يده رهن بالثمن بمنزلة رجل أقام البيئنة ان أباه رهن هذه الدار عند هذا بالف درهم وقدمات الاب ولا وارث له غيره وجاء بالالف يتقدمها ومعنى هذا ان الدار اذا كانت في يد البائع فالوارث باقامة البيئنة على الشراء أثبت اقرار ذى اليد بالملك لمورثه ولكنها محبوسة في يده بالثمن كالرهنه فيؤمر بداء الثمن وقبضها واذا كانت في يد غير البائع فالوارث باقامة البيئنة على الشراء ما أثبت اقرار ذى اليد بالملك لمورثه انما أثبت اقرار البائع بذلك والملك للبائع غير ثابت فيها حتى يثبت باقراره الملك لمورثه فلا بد له من اقامة البيئنة على ملك مورثه عند موته وذلك بان يشهد الشهود أنه تركها ميراثا. واذا ادعى رجل دارا في يد رجلين فاقام البيئنة أن أحدهما باعه الدار وسلم الآخر ولا يعرف الشهود الذى

باع من الذي سلم فشهادتهم باطلة لان المشهود عليه بالبيع مجهول والمشهود عايه بالتسليم
 كذلك وما لم يبين الشاهد المشهود عليه بالبيع فهو مجهول والمشهود عليه بالتسليم كذلك وما
 لم يبين الشاهد المشهود عليه في شهادته لا تكون شهادته حجة ولاهم تحملوا الشهادة على معين
 منهما ثم منعوا تلك الشهادة حين لم يعرفوا البائع بعينه. وكذلك دار في يد رجل أقام البينة
 انه باعها من أحد هذين الرجلين ولا يعرفونه بعينه فشهادتهم باطلة لجهالة المشهود عليه. دار في
 يد رجل فادعى رجل انه اشتراها كلها بالف وادعى آخر انه اشترى نصفها بخمسة مائة وادعى
 آخر انه اشترى ثلثها بست مائة درهم وأقاموا البينة فهم بالخيار ان شاؤا أخذوها وان شاؤا
 تركوها لان عند تعارض البيئات لا بد من أن تفرق الصفقة على كل واحد منهم فيما أثبت
 شراءهم فيه فالخيار كذلك فان أخذوها كان لصاحب الجميع الثلث خاصة وكان السدس بينه
 وبين صاحب الثلثين نصفين وكان النصف بينهم أثلاثا ولزم كل واحد منهم حصة ما أخذ
 من الثمن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وأصل هذه المسئلة أن القسمة في هذا الفصل
 على طريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على طريق العول
 وقد بينا هذا الفصل في شرح كتاب الدعوى وجمعنا فيها نظائر هذه المسئلة واضدا دها فنقول
 في تخريج قول أبي حنيفة رحمه الله لا منازعة في الثلث لمدعى النصف ومدعى الثلثين ومدعى الجميع
 يدعى ذلك فيسلم له الثلث ثم ما زاد على النصف الى تمام الثلثين وهو السدس لا منازعة
 فيه لصاحب الثلث وقد استوى فيه حجة صاحب الثلثين وصاحب الجميع فيقضى بينهما
 نصفان وفي النصف استوى حجة صاحب الكل والثلثين والنصف فيقضى به بينهم أثلاثا وسهام
 الدار في الحاصل اثني عشر لحاجتنا الى سدس يقسم نصفين فصاحب الجميع اخذ مرة أربعة ومرة
 سهما ومرة سهمين فانه ما يسلم له سبعة أسهم من ثني عشر سهما وذلك نصف الدار ونصف
 سدسها فيلزمه ذلك القدر من الثمن وصاحب الثلثين اخذ مرة سهما ومرة سهمين وذلك ثلاثة
 وهو ربع الدار وصاحب النصف ما أخذ إلا سهمين وهو سدس الدار فاما عندهما القسمة على
 طريق العول واصل سهام الدار ستة فصاحب الجميع يضرب بستة وصاحب الثلثين بأربعة
 وصاحب النصف بثلاثة فتكون جملة هذه السهام ثلاثة عشر ويقسم الدار بينهم على ذلك فان
 ادعاهما رجلان وأقام أحدهما البينة على شراء الجميع والآخر البينة على شراء النصف ولصاحب
 الجميع ثلاثة ارباع الدار لان النصف سالم له بلا منازعة ونصف النصف الآخر بالمنازعة ولصاحب

النصف ربهما في قول أبي حنيفة رحمه وفي قولهما القسمة على طريق العول فتكون الدار بينهما
اثلاثا وان ادعى أحدهما الرهن والقبض والآخر الشراء بالف والقبض وأقام البيئنة فان
عرف الاول فهي للاول لان مدعى الرهن اذا أثبت حقه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فشرء
الآخر بعد لا يجوز بدون اجازته وان لم يعلم فصاحب الشراء أولى لان الشراء أقوى من الرهن
لان الشراء موجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب لان الشراء يلزم بنفسه وان لم يتصل
به القبض والرهن لا يتم الا بالقبض والشراء يلزم من الجاسين والرهن لا يلزم في جانب
المرتهن لتمكنه من الرد متى شاء والضعيف لا يظفر في مقابلة القوى فان أقام أحدهما البيئنة على
الشراء والآخر على الهبة والصدقة فصاحب الشراء أولى لان الشراء عقد معاوضه يلزم
بنفسه وموجب الملك في البدلين فيكون أقوى من التبرع الذي لا يتم بالقبض فان أثبت صاحب
التبرع قبضه سابقا فهو أولى لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وكذلك ان كانت
الدار في يد صاحب الصدقة ولا يدري أيهما أول فصاحب الصدقة أولى لان تمكنه من
القبض دليل سبق عقده فيكون هو أولى إلا أن يقيم صاحب الشراء البيئنة انه أولى وان أقام
كل واحد منهما البيئنة انه ارتهنها بالف ففي القياس لا يكون رهنا لواحد منهما وبهذا تأخذ
وفي الاستحسان يكون لكل واحد منهما نصفها رهنا لان كل واحد منهما اثبت الرهن منه
بالبيئنة والقضاء بالبيئتين ممكن فان رهن الدار الواحدة من رجلين بدين لهما عليه صحيح ووجه القياس
أن الحجبتين لما استوتا فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف واثبات حكم الرهن لكل
واحد منهما في النصف شائما غير ممكن فتبطل البيئتان كما لو أقام رجلان كل واحد منهما
البيئنة على نكاح امرأة واحدة وأخذنا بالقياس لان وجه القياس أقوى فان في الرهن من رجلين
العقد واحد وكل واحد منهما راضي بثبوت حق صاحبه في الحبس فامكن اثبات ملك اليد
الذي هو موجب الرهن لهما في الحل من غير شيوع بأن يجعل كأن العين كلها محبوسة بدين
كل واحد منهما ولا يتأتى ذلك هنا لان كل واحد منهما أثبت الملك لنفسه بعقد على حدة
ولا يرضى كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه معه فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف
وان رهنا من رجلين النصف من هذا بدينه والنصف من هذا بدينه لم يجز فلهذا تأخذ
بالقياس فان ادعى أحدهما الرهن والقبض وادعى الآخر الهبة على عوض والتقاوض فأقام
البيئنة فانه يقضي بهذا للذي يدعى الهبة على عوض لان الهبة بشرط العوض بعد التقاوض

بمنزلة البيع وقد بينا انه يترجع دعوى الشراء على دعوى الرهن عند تعارض الحجج ولو كانت هبة بغير عوض قضيت بها لصاحب الرهن من قبل انه قد نفذ ماله فيه وقد كان ينبغي في قياس القول الذي قلنا قبل هذا ان يكون لصاحب الهبة ومعنى هذا ان صاحب الهبة في القياس أولى لانه يثبت بيئته مالك العين لنفسه والمرتهن لا يثبت ذلك بيئته وكل واحد من العقدين لا يتم الا بالقبض فيترجع الموجب للملك في العين منهما وفي الاستحسان الرهن أولى لانه عقد ضمان فالقبوض بحكم الرهن بما يقابله من الدين والقبوض بحكم الهبة لا يكون مضمونا أقوى من عقد التبرع فلماذا كانت بينة صاحب الرهن أولى وللقياس وجه آخر وهو ان الرهن لا يرد على الهبة والهبة ترد على الرهن فانه بعد الهبة منه لورثته كان باطلاق وبعد الرهن لو وهبه من المرتهن كان صحيحا فمعد التعارض يترجع الوارد لكن في الاستحسان قال لا بد من اثبات حق المرتهن ثبوت الملك للمرهن له لا يمنع ثبوت حق المرتهن فيها فان الواهب اذا رهن الموهوب بدينه برضاء الموهوب له جاز ولا يمكن اثبات الهبة مع ثبوت حق المرتهن فانه بعد الرهن لو وهب برضاء المرتهن وسلم يبطل حق المرتهن فلماذا جعلنا الرهن أولى من الهبة وان أقام كل واحد منهما البيئته انه تصدق بها عليه وقبضها لم يقض لواحد منهما لانه انما يقضي لكل واحد منهما بنصفها والهبة لا تتم في المشاع الذي يحتمل القسمة وزعم بعض أصحابنا رحمهم الله ان هذا قول أئمة حنيفة رحمه الله فاما عندهما ينبغي أن يقضى بها بينهما نصفان بمنزلة هبة الدار من رجلين والاصح ان هذا قولهم جميعا لهما انما يجوز ان ذلك عند اتحاد العقد والاتحاد في جانب الواهب فاما اذا وهب النصف من كل واحد منهما في عقد على حدة لا يجوز وهنا كل واحد منهما أثبت بيئته الهبة منه في عقد على حدة فلماذا لا يقضى لكل واحد منهما بنصفها فان شهدت احد هما انه أول فهي له لانه أثبت ملكه في وقت لا ينازعه الاخر فيه وان لم يشهدوا بذلك وهي في يد أحدهما فهي لدى اليد لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده واذا كانت الدار في يد ثلاثة رهط فالدعي احداهم الجميع والاخر النصف وادعى الثالث الثلثين وليست لهم بينة فلكل واحد منهم ما في يده لان في يد كل واحد منهم ثلث الدار فدعوى كل واحد منهم ينصرف الى ما في يده ولان قوله مقدم فيه على قول الخارج لانه مستحق لما في يده باعتبار ظاهر اليد ويحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر لان صاحب الجميع يدعي لنفسه جميع ما في يد صاحبيه وهما ينكران ذلك وصاحب الثلثين يدعي نصف ما في يد كل

واحد من صاحبيه وهما ينكران ذلك فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبيه فان حلفوا
فلكل واحد منهم الثلث باعتبار يده وان نكلوا عن اليمين في دعوى صاحب الجميع وحلف
صاحب الجميع لهما فالدار كلها له لان نكلوها كاترارهما له بذلك أو كبد لهما له ما في أيديهما
ولكن هذا اذا حلف صاحب الجميع لهما وحلف كل واحد منهما لصاحبه أيضا وان نكلوا
عن اليمين لصاحب الثلثين وحلفوا لصاحب الجميع والنصف كان لصاحب الثلثين الذي في
يده ويأخذ نصف ما في يد كل واحد من صاحبه لانه يدعى ثلثي الدار ونصف ذلك وهو
الثلث في يده ونصفه في يد كل واحد منهما سدس الجميع وذلك نصف ما في يد كل واحد
منهما ونكلوها بمنزلة الاقرار وان نكلوا عن اليمين لصاحب النصف وحلفوا لصاحب الثلثين
وصاحب الجميع فصاحب النصف يأخذ ربع ما في يد كل واحد من صاحبيه لانه يدعى نصف
الدار فثالثا ذلك النصف في يده والثلث في يد صاحبيه وذلك السدس في يد كل واحد منهما
نصف سدس الجميع وهو ربع الثلث الذي في يده فكل واحد منهما بالنكول صار مقراله
بذلك وان نكل صاحب الجميع عن اليمين لصاحب النصف وحده وحلف بعضهم لبعض فصاحب
النصف يأخذ مما في يد صاحب الجميع ربع ما في يده وهو نصف سدس جميع الدار لانه
بالنكول صار مقراله بالقدر الذي ادعاه في يده نصف سدس جميع الدار وان قامت لهم جميعا
البينة فلصاحب النصف الثمن ولصاحب الثلثين الربع ولصاحب الجميع خمسة عشر وسهما من
أربعة وعشرين سهما في قول أبي حنيفة رحمه الله لان بيته كل واحد منهم لم تقبل فيما في يده
وتقبل فيه بيته الآخر ثم القسمة عنده على طريق المنازعة في الثلث الذي في يد صاحب النصف
تقبل فيه بيته صاحب الجميع وصاحب الثلثين ثم نصف ذلك الثلث يسلم لصاحب الجميع بلا
منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان للمنازعة فيحتاج الى حساب يتقسم ثلاثة ارباع وذلك اثنا
عشر فصارت سهام الدار على اثني عشر سهما ففي يد صاحب الجميع ثلث الدار وصاحب الثلثين يدعى
نصف ذلك وصاحب النصف يدعى ربع ذلك فيقضى لكل واحد منهما بمقدار ما ادعى من
ذلك وفي يد صاحب الثلثين أربعة صاحب الجميع يدعى جميع ذلك وصاحب النصف ربع
ذلك وثلاثة ارباعه يسلم لصاحب الجميع والربع وهو سهم واحد استوت منازعتهما فيه فكان
بينهما نصفان فانكسر بالانصاف فاضعف السهام فلماذا صارت الدار سهام أربعة وعشرين في
يد كل واحد منهم ثمانية ثم سلم لصاحب الجميع ما في يد صاحب النصف ستة وما في يد صاحب

اثلاثين سبعة وبقى له مما كان في يده سهمان فجملة ذلك خمسة عشر سهما وصاحب اثلاثين أخذ
 من يد صاحب النصف سهمين ومن يد صاحب الجميع أربعة ذلك سنة وهو ربع جميع
 الدار وصاحب النصف أخذ من يد صاحب الجميع سهمين ومن يد صاحب الثلثين سهما فذلك
 ثلاثة وهو ثمن الدار وقد بينا تخريج المسئلة على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في
 كتاب الدعوى في اعتبار القسمة على طريق العول فان السهام عندهما ترتفع الى مائة وثمانين
 فلم يمد هنا كراهة التطويل وكذلك اذا لم يكن بينه ونكلاوا عن العيين فهو ومالو أقام البينة
 في حكم الاستحقاق والتخرج سواء. واذا كانت الدار في يد رجلين وعبد أحدهما والعبد
 مأذون عليه دين وكل واحد منهم يدعى الدار كلها فهي بينهم أثلاثا لان المولى من كسب
 عبده المديون كالأجنبي فان حق غرمائه في كسبه مقدم على حق المولى فتظهر يده في
 معارضة يد المولى كيد المكاتب فان لم يكن على العبد دين فالدار بين الحرين نصفان لان كسب
 العبد هنا حق مولاة ويده من وجه كيد مولاة فلا معتبر بيده في معارضة يد المولى وانما
 يبقى المعتبر في الدار يد المولى ويد الأجنبي فهي بينهما نصفان بمنزلة ثوب يتنازع فيه رجلان
 وفي يد أحدهما عامة الثوب وفي يد الآخر طرف الثوب فانه يقضى به بينهما نصفان. دار
 في يد رجل يدعى رجل انه اشتراها من آخر وهو يملكها يوم باعها وأقام البينة وذو اليد
 يقول ليست لي فاني أقضى بالدار للمدعى لانه أثبت الملك لنفسه بأبائه الشراء من كان مالها
 وذو اليد لم يخرج من خصومته بقوله ليست لي فانه كان خصما له باعتبار يده وبهذا اللفظ
 لا يتبين أن يده فيها ليست بيد خصومة فقضى بالدار للمدعى الا أن يقيم ذو اليد البينة انها حاربه
 في يده أو باجارة أو بوكالة بالقيام عليها من رجل غير البائع فان أقام على ذلك بيته فلا خصومة
 بينهما لانه أثبت بان يده فيها يد حفظ لا بد خصومة وهذه خمسة كتاب الدعوى فان جاء
 المشتري بيته ان ذلك الرجل سلطه على قبضها من هذا الساكن قبضها وقضى له بذلك لانه
 أثبت بيته انه أحق بحفظها منه وانه ثبت له حق نقلها من يد ذي اليد الى يد نفسه بامر صاحبها
 اياه بذلك ولو عاين ما أثبت البينة كان له حق قبضها فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة والله أعلم

❦ باب ما يكون بين الرجلين فيه خصومة ❦

(قال رحمه الله دار في يد رجل رهن والراهن غائب فادعاه رجل وأقام البينة فان أقام

المرتهن البيئته انهارهن في يده فلا خصومة بينهما) لانه أثبت بيئته أن يده فيها يد حفظ لا يد
 خصومة فالمرهون عينه أمانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة واثن كان مضمونا فهو ضمان لا
 يوجب الملك له في العين بحال ولو كان مضمونا ضمنا يوجب الملك له اذا تقرر كالمفصوب لم
 يكن خصما فيه لمضى الملك فاذا كان دون ذلك أولى وكذلك لو كان المرتهن الذي الدار في يده
 غائبا والراهن حاضرا فلا خصومة بينه وبين المدعى لان دعوى الملك لا تسمع في العين الاعلى
 ذى اليد واليد فيها مستحقة للمرتهن وهو غائب والاجارة والعارية في ذلك كالرهن وان لم
 يتم ذو اليد البيئته على ذلك فهو خصم لظهور يده فيها ومنفعة المدعى منها بيده فلا يخرج
 من خصومته بمجرد قوله وكذلك لو قال انها ليست لي ولم ينسبها الى أحد فهو خصم فيها
 لان بيئته على هذا لا تقبل وبدون البيئته لا يخرج من خصومته * يوضحه انه انما يخرج ذو اليد
 من الخصومة اذا أحال المدعى على رجل معروف يتمكن من الخصومة معه حتى لو قال هو لرجل
 عارية عندي وأقام البيئته على ذلك لم تدفع الخصومة عنه فلان لا تدفع بقوله ليست لي أولى
 وان أقر المدعى انها في يده باجارة أو عارية أو رهن فلا خصومة بينهما فيها لان اقراره
 ملزم اياه وقد أقر أنه ليس بخصم له وان كان المدعى ادعى انه اشتراها من فلان وادعى ذو اليد
 أن فلانا ذلك أسكنها اياه ولم يتم البيئته على ذلك فلا خصومة بينهما لانها تصادقا على أن أصل
 الملك فيها لفلان فتكون أصولها الى يد ذي اليد من جهة فلان وفلان ذلك لو حضر لم يكن
 بينه وبين ذي اليد خصومة لا قرار ذي اليد له به اعليه فكذلك لا خصومة بينه وبين من يدعى تلقى
 الملك من جهة فلان الا أن يقيم المدعى البيئته أن البائع وكله بقتضها منه فاذا أقام البيئته على ذلك
 يجب على ذي اليد دفعها اليه لانه أثبت البيئته انه أحق بامساكها واثبات اليد عليها من ذي اليد
 والعروض في جميع ما ذكر كالمقار واذا كانت الدار بين شريكين فغاب أحدهما فادعى رجل
 أنه اشترى من الغائب نصيبه لم يكن الشريك خصما له في ذلك لانه ادعى سبب ملك جديد
 بينه وبين الغائب في نصيبه والحاضر ليس بخصم عن الغائب فيما يدعى قبله ولا اذا اليد مقر أن
 يده في نصيب الغائب من جهته فلا يكون خصما لمن يدعى بميكه عليه وان ادعى انه اشتراها
 أو بعضها من الميت الذي ورثها منه كان الحاضر خصما عن نفسه وعن الغائب لانه يدعى سبب
 الاستحقاق على الميت وأحد الورثة خصم عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعى على الميت
 كدهوى الدين ويستوى ان كانوا قسموا الدار أو لم يقسموا لان قسمتهم في حق المدعى اذا

ثبت فشرأوة باطل. دار في يد رجل بشراء فاسد فادعاها آخر فالمشتري خصم فيها لان المشتري يملك رقبته وكل من يملك الرقبة أو يدعيها خصم له وهذا بناء على أصلنا أن الشراء الفاسد موجب للملك بعد القبض وانما نص على حكم الملك هنا. دار في يد رجل فادعاها آخر وأقام كل واحد منهما البينة أنه اشتراها من يد رجل واحد والمدعى هو الاول ولم يتقد الثمن والبائع غائب فاني أقضي بها للمدعى لان ذى اليد زعم انها ملكه فيكون خصما فيها للمدعى وانما يزعم أنه يملكها من جهة البائع فيكون خصما عنه في أثبات سبب الملك عليه وقد أثبت المدعى تقدم شراؤه بالبينة فيقضى بالدار له ويستوفى منه الثمن فان كان ذو اليد قد نقد الثمن أعطيته الثمن قصاصا لانه استحق الرجوع على البائع بما أدي اليه من الثمن وقد ظفر بماله من جنس حقه فيأخذ مقدار حقه من ذلك وللقاضي أن يمينه عليه لما ثبت حق الاخذ وان كان فيه فضل أمسكه على البائع لانه مال الغائب فيحفظه عليه وهذا اذا كان البائع أقر عند القاضي بقبض الثمن من ذى اليد قبل غيبته فان لم يكن كذلك وأقام ذو اليد البينة على أنه كان أعطاه الثمن لم يقض القاضي بشيء لانه يقيم البينة على الغائب ولا يقضى القاضي على الغائب بالبينة اذا لم يحضر عنه خصم وان كان ذو اليد لم يتقد للبائع الثمن أو كانت الدار في يده بهبة أو صدقة دفعتها الى المدعى لأثباته سبب الملك فيها بتاريخ سابق وأخذت الثمن منه للبائع لانه مال الغائب فيحفظ عليه والحاصل أن المشتري يحتاج الى اثبات الملك على البيع ينتفع به ويتصرف فيه ولا يتمكن من ذلك الا بتقد الثمن فالقاضي ينظر لها فيستوفى الثمن منه لمراعاة حق الغائب ويسلم الدار اليه ليتوصل الانتفاع بملكه. رجل باع جارية من رجل ثم غاب المشتري ولا يدري أين هو فاقام البائع على ذلك بيينة فان القاضي يسمع بينته لانه يزعم أنه قد وجب على القاضي النظر له وللمفقود في ماله فاذا أثبت ذلك بالحجة قبل القاضي ذلك منه وباع الجارية على المشتري بطريق حفظ ملكه عليه لان عين الملك لا تبقى له بدون النفقة وحفظ الثمن أيسر عليه من حفظ العين فاذا باعها نقد البائع الثمن لانه ظفر بجنس حقه من مال غريمه واستوثق منه بكفيل نظرا منه للغائب لجواز ان يكون قد استوفى الثمن وبراء المشتري من ذلك فان كان فيه فضل أمسك الفضل للمشتري وان كان وضعه فذلك على المشتري لان قبض القاضي له الجارية كقبض المشتري اياها بنفسه فيه يتقرر عليه جميع الثمن ويطالبه البائع بمقدار الوضعية اذا حضر وان كان أبراه المشتري لم يبيع القاضي الجارية لان ثبوت الولاية للقاضي بطريق

النظر منه لهما وذلك عند الضرورة اذا كان لا يوقف على موضع المشتري فما اذا كان يعرف ذلك فالبايع متمكن من أن يبيعه ويطالبه بالثمن وملكه مضمون على البائع بالثمن فليس للقاضي ان يبطل عليه عين ملكه لاتصال البائع الى حقه والله أعلم بالصواب

باب اختلاف الشهادة

(قال رحمه الله شاهدان شهدا ان فلانا طلق امرأته فشهد أحدهما انه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والآخر انه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما لانا تيقن بكذب أحدهما) فان الانسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة (ألا ترى) انه لو شهد بكل واحد من اللقطين رجلان لم تقبل الشهادة لهذا فاذا شهد لكل واحد منهما رجل واحد أولى بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه طلقها بالكوفة والآخر انه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتا فهناك الشهادة تقبل لان الطلاق كلام يتكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في المكان . رجل يدعى دارا في يد رجل انها له وشهد له بها شاهدان أحدهما بالشراء والآخر بالهبة فالشهادة باطلة لان المدعى لا بد أن يدعى أحد السببين وبه يكون مكذبا أحد الشاهدين لا محالة ولان الهبة غير البيع وليس علي واحد من السببين حجة تامة وكذلك لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة أو الرهن أو الميراث أو الوصية فهو باطل للمعنيين وكذلك لو شهد أحدهما بالميراث والآخر بالوصية فهو باطل للمعنيين واذا ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له وأنه لم يتصدق بها عليه واقام شاهدين علي الصدقة وقال لم يهبها لي قط وقد ادعى الهبة عند القاضي فهذا كذاب منه لشاهديه وهو تناقض منه في الكلام فقد زعم مرة انه لم يتصدق بها عليه ثم ادعى الصدقة بعد ذلك وزعم مرة انه وهبها له ثم قال لم يهبها لي قط ولا تناقض أظهر من هذا ومع التناقض لا يسمع دعواه والبينة لا تقبل الا بعد دعوى صحيحة ثم له كذاب المدعى شهادة يخرج شهادته من أن تكون حجة له وكذلك لو ادعى انها ميراث لم يشترها قط ثم جاء بعد ذلك فقال هي شراء ولم ارها قط وجاء بشاهدين علي الشراء منذ سنة فهو باطل لمعنى التناقض والا كذاب فان ادعاها هبة ولم يقل لم يتصدق بها علي قط ثم جاء بعد ذلك بشهود علي الصدقة وقال لما جحدني الهبة سألته ان يتصدق بها علي ففعل اجزت هذا لانه وفق بين كلاميه بتوفيق صحيح فينعدم له الا كذاب والتناقض

(الأثرى) أنا لو عاينا ما أخبر به كان الملك ثابتاً له بجهة الصدقة فكذلك إذا أخبر به واثبته بالبيئته وكذلك لو قال ورثتها ثم قال حججني الميراث فاشتريتها منه وجاء بشاهدين على الشراء لأن معنى التناقض والا كذاب انعدم بتوفيقه وهذا بخلاف ما لو كان ادعى الشراء أولاً ثم جاء بشاهدين يشهدان على أنه ورثه من أبيه لأن هذا في هذا الموضع لا وجه للتوفيق لأنه لا يمكنه أن يقول اشتريتها منه كما ادعت ثم حججني الشراء فورثتها من أبي وإذا اختلف شاهد الرهن في جنس الدين أو مقداره فالشهادة لا تقبل لا كذاب المدعى أحد الشاهدين ولأن الدين مع الرهن يتحاذيان مخافة الثمن للمبيع ثم اختلف الشاهدين في الثمن يمنع قبول شهادتهما على البيع فكذلك في الرهن فإن اتفقا على ذلك واختلفا في الأيام والبلدان وهما يشهدان على معاينة القبض فالشهادة جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله استحساناً وفي القياس لا تقبل وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وعلى الخلاف الهبة والصدقة وإن شهدوا على اقرار الرهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة بالاتفاق وجه القياس أن تمام هذه المقود بالقبض والقبض فعل واختلف الشاهدين في الوقت والزمان في الأفعال يمنع قبول الشهادة كالنصب والقتل وهذا لأن المشهود به مختلف فالفعل الموجود في مكان غير الموجود في مكان آخر بخلاف ما إذا شهدوا على الأقرار فالأقرار كلام مكرر يوضحه أنه لو شهد أحدهما بما مائة القبض والآخر بأقرار الراهن به لم تقبل الشهادة وجعل الرهن في هذا كالنصب ولم يجعل كالبيع فكذلك إذا اختلفا في المكان والزمان والاستحسان وجهان أشار إلى أحد الوجهين هنا (فقال) لأن القبض قد يكون غير مرة وأشار إلى الوجه الآخر في كتاب الرهن (فقال) لأنه لا يكون رهناً ولا قبضاً إلا بأقرار الراهن ومعنى ما ذكر هنا أن القبض بحكم الرهن فعل صورة ولكنه بمنزلة القول حكماً لأنه يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الأول (الأثرى) أن المرهن إذا قبض الرهن ثم استرده الراهن منه غصباً أو أعاره المرهن إياه ثم قبضه منه ثانية فهذا يكون هو القبض الأول حتى يكون مضموناً باعتبار قيمته عند القبض الأول فمرفناً أنه مما يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في وقته بخلاف الغصب والقتل ولما أخذ شهما من أصلين توفر حفظه عليهما (فتقول) لشبهه بالأفعال صورة إذا اختلف الشاهدان في الإنشاء والأقرار لا تقبل الشهادة ولشبهه بالأقوال حكماً لا يمنع قبول الشهادة باختلاف الشاهدين فيه في الوقت والمكان ومعنى ما ذكر في كتاب الرهن أن حكم ضمان الرهن

لا يثبت الا باقرار الراهن أنه مرهون عندك بالدين فان بدون هذا القول اذا قبضه المرتهن
بغير اذن الراهن فهو غاصب واذا سلمه الراهن اليه فهو مودع فعرفنا أن حكمه لا يثبت
الا باقرار الراهن فباعتبار حكمه جعلناه كالأقوال وجعل شهادة الشاهدين على المعاينة فيه
وشهادتهما على الاقرار به سواء فكما أن في الشهادة على الاقرار اختلافهما في الوقت والزمان
لا يمنع العمل بشهادتهما وكذلك في الشهادة على المعاينة. واذا طالب الرجل شفعة في دار وأقا
شاهدين على الشراء واختلفا في الثمن أو في البائع فشهادتهما باطلة لاختلافهما في المشهود به
لان المدعى مكذب احدهما لا محالة ولو اتفقا على الاقرار بالشراء من واحد بمال واختلفا
فقال احدهما كنا جميعا في مكان كذا وقال الآخر كنا فرادى أو قال أحدهما كنا في البيت
وقال الآخر في المسجد أو قال أحدهما كان ذلك بالعداء وقال الآخر كان بالعشي فشهادتهما
جائزة لاهما اتفقا في المشهود به وهو الاقرار واختلفا فيما لم يكما حفظه وفعله في الوقت
والمكان فلا يقدح ذلك في شهادتهما كالمختلفا في الثياب التي كانت عليهما أو المراكب أو
فيمن حضرهما وبيان الوصف انهما لو سكتا عن بيان الوقت والمكان والوصف لم يسألها القاضي
عن ذلك ولو سألهما فقالا لا نحفظ ذلك لا تبطل شهادتهما ثم ذكر بعض مسائل أدب القاضي
وروي فيه حديث الشعبي رحمه الله في كتاب عمر الى معاوية رضى الله عنهما في القضاء
وقد تقدم بيان ذلك في أدب القاضي وذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من الحزم
أن يستشير أولى الرأي ثم يطيعهم وفيه دليل أنه لا ينبغي للقاضي أن يترك الاستشارة
وكذلك غير القاضي اذا حزبه أمر فالمشورة تلقح للعقول وقد قال صلى الله عليه وسلم ما هلك
امرؤ عن مشورة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستشير أصحابه رضى الله عنهم في
كل شيء حتى في قوت أهله وادامهم وفيه دليل على أنه انما يستشار أولى الرأي الكامل
ويتحرز عن مشورة ناقصات العقل من الذنوان وان من استشار أولى الرأي الكامل من
الرجال فعليه أن يطيعهم اذا لم يتهمهم فيما أشاروا عليه لان فائدة المشورة لا تظهر الا بالطاعة
واذا شهد شاهدان أن فلانا أقر أن هذا الثوب ثوب فلان وهو في يده وشهد آخر أن فلانا
الذى شهدا له أقربها لفلان الذى شهد عليه فهو لذي اليد لان اليدين تمارضتا في الاقرار
فيها رأيا كما لو عاين الاقرارين ويبقى الثوب في يد ذى اليد مستحقا له بيده وان كان في يدهما
فهو بينهما نصفان لاستوائهما في استحقاقه باليد. دار بين رجلين فأقام كل واحد منهما الينة

أن فلانا أقر له بها ووقتا فهي لصاحب الوقت الاخر ولا نسبة لهذا البيع يعني اذا أقام كل واحد منهما البينة أن فلانا باعها منه ووقتا فهي لصاحب الوقت الاول والفرق بينهما أن كل واحد منهما يدعى أن وصولها اليه من جهة فلان في مسألة الاقرار الذي أقام البينة على الوقت الاخر أثبت اقرار فلان بهاله منذ شهر وذلك يمنع دعوى فلان الملك لنفسه فيها منذ سنة فكذلك يمنع دعوى من يثبت الملك لنفسه بينته منذ سنة باقرار فلان له بها منذ سنة وذلك يمنع فلانا من أن يثبت الملك لنفسه فيها منذ شهر باقرار فلان له بها فلذا رجحنا صاحب الوقت الاخر وفي البيع ثبوت الشراء منذ شهر لا يمنع فلانا من دعوى الملك فيها لنفسه منذ سنة فكذلك لا يمنع من يدعي تملكها من جهته من أن يثبت بيعها منه منذ سنة واذا وجب قبول بيته على ذلك ثبت شراؤه في وقت لا ينازعه الاخر فيه فانما أثبت الاخر بعد ذلك الشراء من غير المالك وعلي هذا لو أقام البينة أنه باع هذه الدار من فلان منذ سنة وأقام الاخر البينة منذ سنتين فهي للذي أقام البينة على سنتين لان كل واحد منهما مثبت الملك لنفسه باقامته البينة على تملكها من فلان بالبيع فيترجح أسبق التاريخين لانعدام منازعة الاخر معه في ذلك الوقت واذا لم يوقتا فهي لذي اليد لانفاقرما على أنها مملوكة مسلمة اليه وانما يدعى كل واحد منهما الثمن في ذمته لنفسه وقد أثبتته بالبينة وفي الذمة سعة واذا ادعى على رجل النى درهم أو الف وخمسمائة وشهد له شاهد بالالف والآخر بالف وخمسمائة قضى له بالالف لانفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى فالالف وخمسمائة جملتان أحدهما مطروقة على الاخرى فبمطاف أحدهما الخمسمائة على الالف لا يخرج من أن يكون شاهدا له بالف لفظا بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله فيها اذا شهد أحدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر لان هناك اختلاف في المشهود به لفظا فخمسة عشر اسم واحد لعدد (الآرى) أنه ليس فيه حرف المطف فهو نظير الالف والالفين فان كان المدعي يدعى الفا فقد أكذب الذي شهد على الف وخمسمائة فلا تقبل شهادتهما له الا أن يوفق فيقول كان أصل حتى ألفا وخمسمائة لكى استوفيت خمسمائة أو ابرأه منها ولم يعلم به هذا الشاهد فحينئذ تقبل شهادتهما على الالف لانه وفق بتوفيق صحيح محتمل وان اختلفا في جنس المال فشهادتهما باطلة لان المدعى يكذب احدهما ولان المشهود به مختف وليس على واحد من المالين شهادة شاهدين ولو شهدا على قتل أو قطع أو غصب أو عمل واختلفا في الوقت أو المكان أو فيما وقع به القتل كانت الشهادة باطلة

لاختلافهما في المشهود به وكذلك ان شهد احدهما على الفعل والاخر على الاقرار به فهذا
اختلاف في المشهود به وان شهد على اقرار القائل به في وقتين مختلفين أو في مكانين مختلفين
قبل الشهادة لان الاقرار قول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في الوقت والمكان به ولو
ادعى ثوبا في يد رجل انه رهنه منه منذ عشرة ايام فجاء بشاهدين فشهد أحدهما انه وهبه منه
منذ عشرة أيام والاخر منذ خمسة عشر يوما فالشهادة باطلة لان المدعى مكذب أحد شاهديه
وقد أقر بأنه كان مملوكا للواهب قبل عشرة أيام وذلك يمنع دعواه ماشهد به هذا من هبته منذ
خمسة عشر يوما ولو لم يوقت المدعى جازت الشهادة لانه غير مكذب واحدا منهما والمشهود
به قول أو ما هو كقول حكما فاختلف الشاهدين في الوقت لا يمنع قبول الشهادة فيه . واذا
شهد الوصي على الميت بدين أو على رجل بدين للميت فشهادته بالدين على الميت صحيحة وبالدين
للميت مردودة لانه فيما شهد به للميت يثبت حق القبض لنفسه فيكون متبعا ولا تهمة فيما
شهد به على الميت الا ان يكون قد قضاه من التركة فينثذ هو متهم في شهادته من حيث انه
يقصد به اسقاط الضمان عن نفسه واذا شهد الوصي على الميت بدين لبعض الورثة فان ذلك
جائز للكبار لخلوها عن التهمة ولا يجوز للصغار لتمسك التهمة في شهادته فحق القبض في ذلك
اليه وكذلك لو شهد لبعض الورثة على البعض بحق في شهادته للكبار جائزة وللصغار مردودة
لانه لا يقبض للكبار شيئا وهو يقبض ما يجب للصغار فيكون في معنى الشاهد لنفسه واذا قضى
القاضي على رجل بأرض أو دار في يديه بيينة قامت عليه بذلك ودفعا الى المقضى له بيناها ثم
ان المقضى له اقر بيناها للمقضى عليه فانه يدفع ذلك اليه باقراره ولا يكون هذا الاقرار ا كذابا
منه لشهوده في الأرض لان المشهود به الأرض والبناء انما يدخل تبعا كما يدخل في البيع تبعا
من غير ذر وليس من ضرورة كون البناء للمشهود عليه الا ان يكون الأرض للمدعى
كما شهد به الشهود وكذلك ان اقام المقضى عليه البيينة انه قد بنى فيها هذا البناء فهو له لما بينا أنه
انما صار مفضيا عليه بالأصل والبناء تبع في ذلك فكذلك القضاء لا يمنع من اثبات حق نفسه
في البناء وان كان المدعى حين اقام البيينة شهد الشهود ان هذه الدار لهذا المدعى بيناها فأقر
هو بالبناء للمقضى عليه أبطلت الشهادة لانه أكذب شهوده لانهم صرحوا في شهادتهم بملك
البناء له مقصودا وقد كذبهم في ذلك والمدعى متى أكذب شاهدا في بعض ما شهد به بطلت
شهادته في الكل كما اذا ادعى القاضى له بالف وخمسة اذ وكلت امرأته رجلين بأن تزوجاها

ثم شهد ان الزوج طلقها ثلاثا وهي تدعى أو تنكر جازت الشهادة لخلوها عن الأمانة وكذلك ان كان عمين فزوجا ابنت أخ لهما وهي صغيرة ثم شهدا على الطلاق أو كانا أخوين لها زوجاها ثم شهدا بالطلاق قبلت الشهادة لانهما يثبتان الحرمة حقا لله تعالى ولا يجران الى أنفسهما شيئا فوجب العمل بشهادتهما والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

(قال الشيخ الأمام الاجل الزاهد شمس الأئمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بأن أداء الشهادة بالحق مأمور به شرعا) قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله أمروا به للوجوب وقال الله تعالى ولا ياب الشهداء اذا مادعوا والنهي عن الالباء عند الدعاء أمر بالحضور للاداء وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه واستحقاق الوعيد بترك الواجب وقال صلى الله عليه وسلم كاتم الشهادة بالحق كشاهد الزور وشهادة الزور من الكبائر قال صلى الله عليه وسلم في خطبته أيها الناس عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور وفي هذا بيان كرامة المؤمن فقد جعل الله تعالى الشهادة عليه عملا أصل له بمنزلة شهادة الكافر على ذاته بما لا أصل له من شريك أو صاحب أو ولد وقال صلى الله عليه وسلم ألا أنبئكم باكب الكبائر قالوا نعم قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فاستوى جالسا ثم قال ألا وقول الزور فجعل يكررها حتى قلنا ليته يسكت وفي رواية سأله رجل عن الكبائر فقال صلى الله عليه وسلم الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور وفي حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانها حتى تلغنه الملائكة في السموات والارض فيحق على كل مسلم الاجتناب عنها بجهده والتوبة عنها متى وقع فيها خطأ أو عمدا وذلك بأن يرجع عن الشهادة وليكن رجوعه في مجلس القضاء لانه فسخ للشهادة التي أداها وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء فالرجوع عنها كذلك وهذا لان التوبة بحسب الجريمة قال صلى الله عليه وسلم السر بالسر والملاينة بالملاينة فإذا كانت جريمته في مجلس القضاء جرا فلتكن توبته بالرجوع كذلك ولا يمنعه الاستحياء من الناس وخوف اللأمة من اظهار الرجوع في مجلس القضاء فلأن برأب الله تعالى خيرا له من

أن يراغب الناس ورجوعه صحيح مقبول في حقه وان كان مردودا فيما يرجع الى حق غيره
 حتى اذا رجع قبل القضاء لم يقض القاضي بشهادته لبطانها بالرجوع واذا رجع بعد القضاء لم
 يبطل برجوعه حق المقضى له والاصل فيه الحديث الذي بدأ الكتاب به ورواه عن الشامي
 رحمه الله أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده
 ثم آتيا بعد ذلك بأخر فقال أو همتا انما السارق هذا فقال علي رضي الله عنه لهما لأصدقكما
 علي هذا الآخر وأضمنكما دية يد الاول ولو أني أعلمكما فلتما ذلك عمدا قطعت أيديكما فقيه
 دليل أن الرجوع عن الشهادة صحيح في حقه وانه عند الرجوع ضامن ما استحق بشهادته وانه
 غير مصدق في حق غيره للتناقض في كلامه والمناقض لا قول له في حق غيره ولكن
 التناقض لا يمنع الزامه حكم كلامه ثم الشافعي رحمه الله يستدل بالحديث في فصلين أحدهما
 في وجوب القصاص على الشهود اذا رجموا بعد ما استوفى العقوبة بشهادتهم وزعموا أنهم
 تمعدوا ذلك في شهادتهم وفي أن اليدين يقطعان بيد واحدة فقد قال ولو أني أعلمكما فلتما ذلك
 عمدا قطعت أيديكما فاذا جاز قطع اليدين في يد واحدة بطريق الشهادة فبالمباشرة أولى ولكننا
 نقول هذا اللفظ منه على سبيل التهديد بدون التحقيق وقد تهدد الامام بما لا يتحقق قال
 عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في المنعة لرجمت والمنعة لا توجب الرجم بالاتفاق ثم لم يكن من
 علي رضي الله عنه مكذبا كذبا لانه علق بما لا طريق اليه وهو العلم بأنهما عمدا فلم يكن
 هذا كذبا بهذا التعليق ويحصل المقصود وهو الزجر وهو نظير قوله تعالي بل فعله كبيرهم
 هذا فاستلوه ان كانوا ينطقون ثم لم يكن هذا الكلام من ابراهيم صلوات الله عليه كذبا لانه
 علقه بما لا يكون وممنه ان كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم والدليل عليه أن من مذهب علي
 رضي الله عنه أن اليدين لا يقطعان بيد واحدة فقد روى ذلك عنه في الكتاب فهذا تبيين أن
 مراده التهديد وذكروا عن حماد رحمه الله أنه كان يقول في الشاهدين اذا رجما عن الشهادة بعد
 قضاء القاضي فانه ينظر الى حالهما يوم رجما فان كان حالهما أحسن منه يوم شهدا صدقهما القاضي
 في الرجوع ورد القضاء وأبطله وان كان حالهما يوم رجما مثل حالهما يوم شهدا دون ذلك لم
 يصدقهما القاضي ولم يقبل رجوعهما ولم يضمنهما شيئا وكان القضاء الاول ماضيا وبهذا كان أبو حنيفة
 رحمه الله يقول أولا ثم رجع فقال لا يبطل القضاء بقولها لا آخر وان كان أعدل منهم يوم شهدا
 ولكن أضمنهما المال الذي شهدا به وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الاول

أن كل واحد من الخبرين متردد بين الصدق والكذب فانما يرجع جانب الصدق فيه بالعدالة
 وحسن حال المخبر فاذا كانت عدالته عند الرجوع أظهر وحاله عند ذلك أحسن فرجعان
 جانب الصدق في هذين الخبرين. بين والظاهر أن رجوعه توبة واستدراك لما كان منه من
 التفريط والقاضي يتبع الظاهر لانه ما وراء ذلك فيب عنه واذا كان حاله عند الرجوع دون
 حاله عنه الشهادة فرجعان جانب الكذب في الرجوع أيبين والظاهر أنه بالرجوع قاصد الى
 الاضرار بالمقضى له وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند أداء الشهادة فعند المساواة يرجع
 الاول بالسبق واتصال القضاء به فان الشيء لا ينقضه ما هو مثله أو دونه وينقضه ما هو فوقه
 ولا ضمان عليه لانه ما يتناول شيئاً انما أخبر بخبر وذلك لم يكن. وجبا للاتلاف بدون القضاء
 والقاضي يختار في قضائه فذلك يمنع اضافة الاتلاف الى الشهادة فلهذا لا يضمن الشاهد شيئاً
 *وجه قوله الآخر أن ظاهر العدالة ترجح جانب الصدق في الخبر ولكن لا يتعمد به معنى
 التناقض في الكلام وهو بالرجوع منافض في كلامه فعدالته عند الرجوع لاتعمد التناقض
 وكما أن القاضي لا يقضى بالكلام المتناقض فكذلك لا ينقض ما قضاه بالكلام المتناقض ثم
 جانب الصدق يمين في الشهادة وتأكد ذلك بقضاء القاضي في حق المقضى له فيه بتعين جانب
 الكذب في الرجوع واذا كانت تهمة الكذب عند الرجوع لنفسه يمنع القاضي من ابطال
 القضاء فتعين الكذب فيه بدليل شرعي لانه يمنع من ابطال القضاء أولى فلو أبطل القضاء
 باعتبار هذا المعنى أدى الى ما لا يتناهى لانه يأتي بمد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع فيجب اعادة
 القضاء الاول ولكن يجب الضمان عليه لاقراره عند الرجوع انه أتلف المال على المشهود
 عليه بشهادته بغير حق والتناقض لا يمنع ثبوت حكم اقراره على نفسه والاتلاف وان كان
 يحصل بقضاء القاضي فسبب القضاء شهادة للمشهود وانما يحال بالحكم على أصل السبب وهذا
 لان القاضي بمنزلة الملجأ من جرتهم فان بعد ظهور عدالتهم يحق عليه القضاء شرعاً ثم السبب اذا
 كان تمديداً بمنزلة المباشرة في ايجاب ضمان المال وقد اقر بالتعدي في السبب الذي كان منهما
 وبهذا السبب سلط المشهود له على مال المشهود عليه ولو تسلط عليه بأبواب اليد لانفسهما ضمنا
 فكذلك اذا سلط الغير عليه لان وجوب الضمان للحاجة الى الجيران ودفع الضرر والخسران
 عن المتلف عليه وقد تحققت الحاجة الى ذلك ولا يمكن ايجاب الضمان على القاضي لانه غير متعدي
 في القضاء بل هو مباشر لما فرض عليه ظاهراً فتعين الشهود لايجاب الضمان عليهم وعن ابراهيم

رحمه الله قال اذا شهد شاهدان على قطع بد فقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن الشهادة فعايهما
 الدية وان رجع احدهما فعليه نصف الدية وبه نأخذ لانهما سببا لقطع اليد بطريق هو تمدى
 منهما وهو سبب ممتاز في الناس فقد يقصد المرء الاضرار بغيره في نفسه أو ماله بالشهادة الباطلة
 عند عجزه عن تحصيل مقصوده بالباشرة والتسبب بهذه الصفة موجب ضمان الدية كخفر البثر
 ووضع الحجر في الطريق الا أن ضمان الدية في مالهما لان وجوبه بقولهما وهو اقرارهما على
 انفسهما عند الرجوع وقولهما ليس بحجة على العاقلة واذا كان ضامنين للدية اذا رجعا كان
 احدهما ضامنا لنصف الدية اذا رجع لان بشهادة كل واحد منهما يقوم بنصف الحجة فيبقاء
 احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف أيضا فيجب على الراجع من الضمان بقدر ما
 اندمت الحجة فيه وذلك النصف وكذلك لو شهد بمال فقضى القاضى به ثم رجع أحدهما
 فعليه نصف المال فان رجعا جميعا فطيهما المال كله وهذا بخلاف ما اذا رجع قبل قضاء القاضى
 حتى امتنع القاضى من القضاء للمشهود له لانهما لم يتلغا عليه شيئا مستحقا له فالشهادة قبل القضاء
 لا توجب شيئا للمشهود له فاما بعد القضاء فقد اتلغا على المشهود عليه ما كان مستحقا له من
 المال فيضمنان له ذلك وعن الشعبي رحمه الله ان رجلين شهدا على رجل انه طلق امرأته ثلاثا
 وفرق القاضى بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين ثم رجع عن شهادته فلم يفرق بينهما الشعبي وبه
 كان يأخذ أبو حنيفة رحمه الله وكان يقول فرقة القاضى جائزة ظاهرا وباطنا ولا يرد القاضى
 المرأة الى زوجها برجوع الشاهدين ولا يفرق بينهما وبين الزوج الثاني ان كان هو الشاهد
 وقال محمد رحمه الله لا يهدق الشاهد على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق على نفسه فيفرق
 بينه وبينها ان كان هو تزوجها والى هذا رجع أبو يوسف رحمه الله وأصل المسئلة أن قضاء
 القاضى بالمعقود والنسوخ والنكاح والطلاق والعتاق بشهادة الزور تنفذ ظاهرا وباطنا في
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد
 والشافعى رحمهم الله ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا حتى اذا ادعى نكاح امرأة وأقام شاهدى زور
 فقضى القاضى له بالنكاح وسمه أن يطأها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله
 ولا يجزى له ذلك في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد والشافعى رحمهم الله وحجتهم في
 ذلك قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقد نهى الله تعالى
 عن أكل مال الغير بالباطل محتجا بحكم الحاكم فهو تميم على أنه وان قضى القاضى له بالشراء

بشهادة الزور لا يحل له تناوله ويكون ذلك منه أكلا باطلا وقال النبي صلى الله عليه وسلم
 انكم تختصمون الي ولعل بضعكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فاعلم
 أقضي له بقطعة من نار والمعنى فيه أن قضاءه اعتمد سببا باطلا فلا ينفذ باطنا كما اذا قضى
 بشهادة العيب أو الكفار أو المحدودين في القذف وبيان الوصف أن قضاءه اعتمد شهادة
 الزور وهو سبب باطل فانه كبيرة وحجة القضاء مشروعة والكبيرة ضدها واذا كانت تهمة
 الكذب تخرج الشهادة من أن تكون حجة للقضاء فحقيقة الكذب أولى ولان ما قضى به
 لا كون له فيكون قضاؤه باطلا كما لو قضى بنكاح منكوحة الغير لانسان بشهادة الزور
 وبيان الوصف انه أظهر بقضائه نكاحا كان قد تقدم واذا لم يكن بينهما نكاح فلا يتصور اظهاره
 بالقضاء عرفنا انه قضى بما لا كون له ولا يجوز أن يجعل قضاؤه انشاء لان ولاية الانشاء
 لم تثبت له فان سبب ولايته دعوى المدعى وشهادة شهوده وهو انما ادعى عقدا سابقا وبذلك
 شهد شهوده فلا يتمكن القاضي من القضاء بما لم يدعه المدعى ولا يشهد به الشهود ولان
 القاضي لم يقصد ان شاء العقد بينهما وانما ينفذ قضاءه على الوجه الذي قصده (ألا ترى)
 أن قضاءه في الاملاك المرسله لا ينفذ باطنا لهذا المعنى ولا يجعل ذلك انشاء تملك منه وبه
 فارق قضاء القاضي بالقرعة بين المتلاعنين وبيعة التركة في الدين الثابت بشهادة الزور لانه
 قصد الانشاء هنا وما ظهر عنده من الحجة يصلح للانشاء أيضا وكذلك في المجتهدات يثبت
 له ولاية الانشاء بما لاح عنده من الدليل وقضاؤه ان شاء أيضا بطريق القصد منه الى ذلك
 فاما هنا انما يقصد الامضاء فلا يمكن أن يحصل منشئا (ألا ترى) ان رجلا وامرأة لو أقرا
 بالنكاح وهما يملكان أنه لانكاح بينهما لم يثبت النكاح بينهما باطنا بهذا الاقرار وهما يملكان
 الانشاء ولكنهما بالاقرار أظهر عقدا قد كان بينهما فلا يجعل ذلك انشاء منهما ولان المدعى
 متيقن بما لو تبين القاضي به امتنع من القضاء فلا ينفذ قضاؤه في حقه وان كان القاضي معذورا
 لخفاء هذه الحقيقة عليه كما لو كانت امرأة مجوسية أو مرتدة أو منكوحة الغير أو أخته من
 الرضاة والدليل على أن قضاءه ليس بانشاء أنه لا يستدعي شرائط الانشاء من الشهود
 والمهر والولي وأبو حنيفة رحمه الله احتج بما روى أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي
 على رضى الله عنه وأقام شاهدين قضى على رضى الله عنه بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم
 يكن بدايا أمير المؤمنين فزوجني منه فانه لانكاح بيننا فقال على رضى الله عنه شامداك

زوجك فقد طلبت منه أن يعفها عن الزنا بل يعقد النكاح بينهما فلم يجبهما الى ذلك ولا يقال
 انما يجبهما الى ذلك لان الزوج لم يرض بذلك لانا نقول ليس كذلك بل الزوج راض لانه
 يدعى النكاح والمرأة رضيت أيضا حيث قالت فزوجني منه وكان يتيسر عليه ذلك فقد كان
 الزوج راغبا فيها ثم لم يشتغل به وبين أن مقصودهما قد حصل بقضائه فقال شاهدك زوجك
 أي الزماني القضاء بالنكاح ينكحها فثبت النكاح بقضاء وماتل عنه في هذا الباب كالمرفوع
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا طريق ان معرفة ذلك حقيقة بالرأى ويتبين بهذ ان
 ما استدلوا به من الآية والحديث في الاملاك المرسله وبه يقول والمعنى فيه أنه قضى بأمر
 الله تعالى فيما له فيه ولاية الانشاء وقضاؤه بأمر الله تعالى يكون نافذا حقيقة لاستحالة القول
 بأن يأمر الله تعالى بالقضاء ثم لا ينفذ ذلك القضاء منه وبيان الوصف انه لما تفحص عن أحوال
 الشهود وزكوا عنده سرا وعلايه وجب عليه القضاء بشهادتهم حتى لو امتنع من ذلك أيام
 ويخرج ويمزل ويمذر فمرقنا أنه صار مأمورا بالقضاء وهذا لانه لا طريق له الى معرفة حقيقة
 الصدق والكذب من الشهادة لان الله تعالى لم يجعل لنا طريقا الى معرفة حقيقة الصدق من
 خبر من هو غير معصوم عن الكذب ولا يتوجه عليه شرعا لوقوف على مالا طريق له الى
 معرفته لان التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه التعرف عن أحوال الشهود فان استقصى
 ذلك غاية الاستقصاء فقد أتى في وسعه وصار مأمورا بالانشاء لان ما وراء هذا سائط عنه
 باعتبار أنه ليس في وسعه ثم انما يتوجه عليه الامر بحسب الامكان والمأمور به أن يجعلها بقضائه
 زوجته فلذلك طريقان اظهار نكاح ان كان وان شاء عقد بينهما فاذا لم يسبق منهما عقد تعذر
 اظهاره بالقضاء فيتعين الانشاء اذا ليس هنا طريق آخر فيثبت له ولاية الانشاء بهذا النوع
 من الدليل الشرعي ويجعل انشاء الخصمين فيثبت الحل به بينهما حقيقة بل قضاؤه أولى
 وأقوى من انشاء الخصمين عن اتفاق (ألا ترى) أن في المجتهادات صفة اللزوم يثبت بالانشاء
 القاضي ولا يثبت بالانشاء الخصمين فمرقنا ان قضاؤه اقوى من انشاء الخصمين وشرط صحة
 الانشاء الشهادة والمحل القابل له ولا شك ان المحل شرط حتى اذا كانت المرأة منكوحه الغير
 أو محرمة عليه بسبب لا ينفذ قضاؤه لانعدام المحل فكذلك الشهادة شرطه الا أن مجلس
 القضاء لا يخلو عن شاهدين فهذا لم يذكر الشهادة فاما الولي ليس بشرط عندنا ولا حاجة الى
 ذكر المهر ويجب هذا التحقيق حكمه بالفقه وهوان لا يجتمع رجلان على امرأة واحدة أحدهما

بنكاح ظاهر له والآخر بنكاح باطن له ففى ذلك من القبح ما لا يخفى والدين مصون عن مثل هذا القبح ولا يكون القاضى قضاؤه ممكنا من الزنا فقيه من الفساد ما لا يخفى واذا كان يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين وبين امرأته لنفيها به عن الزنا ويثبت له ولاية تزويج الصغير والصغيرة لمضى النظر لهما فلان يثبت له ولاية انعقاد المقد هنا لنفيها به عن الزنا ويصون قضاؤه به عن التمكين من الزنا أولى وكذلك يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين لقطع المنازعة مع يقينه بكذب احدهما كما قال صلى الله عليه وسلم الله يعلم ان أحدكما لكاذب فكذلك يثبت له ولاية الانشاء مع كذب الشهود لتوجه الأمر بالقضاء عليه شرعا وأمر القبلة على هذا فانه لما توجه عليه الأمر بالصلاة الى جهة القبلة وأتى بما فى رسمه فى طلب القبلة يثبت له ولاية نسب القبلة حتى أن الجهة التى أدى اليها اجتهاده تنتصب قبلة فى حقه فتجوز صلواته اليها وان تبين له الخطاء بعد ذلك وبهذا يتبين فساد ما قالوا ان المدعى عالم بما لو علمه القاضى امتنع من التفريق ومع ذلك نفذ القضاء فى حقه لتوجه الأمر على القاضى وتوجه الأمر بالانقياد واتباع أمر القاضى فى حق الناس وهذا بخلاف ما اذا ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون وقذف فان هذه اسباب يمكن الوقوف عليها عند الاستقصاء ولكن ربما يلحقه الحرج فى ذلك فلا حرج تندر بترك الاستقصاء ولكن لم يسقط الخطاب بأصابتها حقيقة فلا يتوجه الأمر بالقضاء بدونها حقيقة فاما حقيقة الصديق فلا طريق الى الوقوف عليه والأمر بالقضاء يتوجه بدونه وهو بمنزلة ما لو توضح ما أوصى فى ثوب لم تبين أنه كان نجسا فانه يلزمه الاعادة لهذا المعنى أو هو بمنزلة ما لو قضى باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه فاما الأملك المرسله فليس للقاضى هناك ولاية الانشاء لان تملك المال من الغير بغير سبب ليس فيه ولاية القاضى ولا لصاحب المال أيضا وفى أسباب تملك المال كثرة فلا يمكن تعيين شىء منها فمر فانا ان ليس له فى ذلك الموضوع إلا ولاية اظار الملك فاذا لم يكن هناك ملك سابق فلا تصور لظهاره بالقضاء والتكليف بحسب الوسع فهذا تبين انه لم يكن مأورا بالقضاء باطنا فاما هنا له ولاية الانشاء وطريقه متعين من الوجه الذى قلنا فاعتبار يسير ما أورأ بالقضاء بالنكاح بينهما حقيقة •
يوضحه ان هناك القاضى لا يقول للمدعى ملكك هذا المال واما قصر يد المدعى عليه عن المال ويأمره بالتسليم اليه ليأخذه على أنه ملكه كما يدعيه وقضاؤه بهذا نافذ فاما هنا نقول قضيت

بالنكاح بينكما وطلما زوجة لك فينبغي ان يثبت النكاح بينهما بقضائه اذا عرفنا هذا فنقول
 اذا ادعت المرأة ان زوجها طلقها ثلاثا واقامت على ذلك شاعدي زور فقضى القاضي بالفرقة
 بينهما فزوجها أحد الشاهدين بعد انقضاء المدة فملى قول أبي حنيفة رحمه الله يحل للثاني أن
 يطأها ولا يحل الاول ذلك لان الفرقة وقعت بينهما وبين الاول حقيقة وطح النكاح بينهما
 وبين الثاني بعد انقضاء المدة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ليس للأول ان يطأها انقضاء القاضي
 بالفرقة بينهما وكيف يطؤها ولو فعل ذلك كان زانيا عند القاضي وعند الناس فلا يجوز للمرأة أن
 يمرض نفسه لهذه التهمة ولا يحل للثاني ان يطأها لانه يعلم أنها منكوحه الغير وانه كان كاذبا
 فيما يشهد به من الطلاق وذلك كان كبيرة منه فلا يحل له ما كان حراما عليه وقال محمد رحمه
 الله ليس للثاني ان يطأها لهذا ويحل للاول ان يطأها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني
 لا يحل للاول ان يطأها بعد ذلك لوجوب المدة عليها من الثاني بالوطء بالشبهة والمنكوحه اذا
 وجبت عليها المدة من غير الزوج حرم على الزوج وطؤها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب
 عليها المدة من الثاني لانها زانيان في هذا الوطء يعلمان حقيقة الأمر فهو يقول يطؤها الاول
 سرا بنكاح باطن له والثاني علانية بنكاح ظاهر له وهذا قبيح فانه يودي الى اجتماع رجلين على
 امرأة واحدة في طهر واحد وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك الا أنهم يقولون
 معنى الصيانة عن هذا القبح يحصل بالنهي ونحن نهى كل واحد عن مثل هذا التليس وهو نظير
 ما يقولون فيما اذا كان ادعى جارية في يد رجل أنها له وقضى القاضي له بشهادة شاهدي زور فأنها
 في الباطن مملوكة الاول يطؤها سرا وفي الظاهر مملوكة للثاني يطؤها علانية وهذا القبح يتقرر
 فيه ولكن معنى الصيانة عن هذا القبح يحصل بالنهي ثم التمكن من هذا الظاهر يلتبس والناس
 أطور وقليل منهم الشكور وما ذهب اليه أبو يوسف فيه نوع ضرر أيضا فان المرأة تبقى معلقة
 لا ذات بعل ولا مطلقة اذ هي لا يحل للاول ولا للثاني وليس لها أن تزوج بزواج آخر
 ولدفع هذا الضرر أمر الشرع بالتفريق بين الزوجين وامرأته فمررنا أن الوجه بطريق الفقه
 ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله واتبع فيه عليا رضي الله عنه وان قضاء القاضي ينفذ وأنها
 تحمل بالنكاح للثاني رجل ادعى على رجل أنه باع منه جاريته هذه بالف درهم والمشتري
 يجحد ذلك فاذا عليهم شاهدين فالزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشتريها منه ثم رجعا
 عن شهادتهما لم يصدقا على نقض البيع لان شهادتهما ما تأدت بحكم الحاكم وتناقض كلامهما

في الرجوع ولا ضمان عليهما لانهما اتلفا على المشتري الثمن بموض يسدله وهو الجارية فان
 ماليهما مثل مائة الثمن والاتلاف بموض لا يوجب الضمان على المتلف لان وجوب الضمان
 للجبران والنقصان هنا منجبر بموض يسدله المشتري في حل من وطئها في قول أبي حنيفة
 رحمه الله لان القاضي له ولاية الانشاء في البيوع فانه يبيع التركة في الدين ويبيع مال اليتيم
 والغائب لمعنى النظر فيكون قضاؤه كانشاء البيع لمعنى النظر للخصمين في ذلك وفي قول أبي
 يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يحل له أن يطأها لان قضاءه امضاء لبيع كان
 فاذا لم يكن بينهما بيع كان باطلا في الباطن. واذا شهد شاهدان على رجل انه قذف امرأته
 بالزنا والرجل يعلم أنهما شهدا بباطل فأمره القاضي بأن يلعن هو وامرأته وفرق بينهما لم يسع
 للزوج أن يطأها ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسعها ذلك أما عند أبي حنيفة رحمه الله
 ظاهر وعندهما لان للقاضي هنا انشاء التفريق بينهما فينفذ قضاءه على الوجه الذي قصده
 وقد بينا نظيره في بيع التركة في دين ثبت بشهادة الزور قال (ألا ترى) أن الزوج لو
 قذفها وهو يعلم أنه كاذب فكفره أن يكذب نفسه فلا عن القاضي بينهما وفرق لم يسع الزوج
 أن يطأها وان كان يعلم أنها لم تزن ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسعها ذلك وان كانت تعلم
 أن الزوج كاذب فيما رماها به لما أن للقاضي انشاء التفريق وهو قضاء منه في موضعه لولاية
 التفريق له بسبب اللعان عند اشتباه الحال حتى اذا كان الحال معلوما لا يفرق بينهما فلا اشتباه
 لا يؤثر في المنع من نفوذ قضاائه على الوجه الذي قصده في اللعان وأبو حنيفة رحمه الله يقول
 في هذا كله بعد قضاائه لانه مأمور باتباع الظاهر وما سوى ذلك مما لا طريق له الى معرفته
 ساقط عنه (ألا ترى) أنه لو خلا بامرأته ولم يدخل بها ثم طلقها وأقرت هي بذلك أن لها المهر
 كاملا يسعها أن تأخذه وان كانت قد علمت أن الزوج لم يقر بها ولكن لما سقط عنها ما ليس
 في وسعها وأتت بما عليها من التسليم تقرر حقها في المهر ولزمها العقد فلا يسعها أن تزوج
 قبل انقضاء عدتها ولا يسع الزوج أن يتزوج أختها في عدتها فيه يتضح مما سبق من فصول
 اللعان والشهادة. وكذلك لو قذف امرأته بالزنا وهو صادق فحجته المرأة ولا عن القاضي
 بينهما وفرق وانقضت عدتها فهي في سعة من أن تزوج غيره وله أن يتزوج أختها
 وان كانا يعلمان من زناها مالو علمه القاضي لم يفرق بينهما. واذا شهد شاهدان على رجل انه
 اعتق أمته هذه فاجاز القاضي ذلك واعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمتها للمولى

لان ملك المولى فيها كان مالا متقوما وقد ابطلا ذلك بشهادتهما فاذا زعما بالرجوع انهما اتلفاه
 بغير حق صدقا علي انفسهما وضمنا قيمتها للمولى ولم يسع المولى وطؤها لانه اعتقت بحكم الحاكم
 ومن ضرورة سلامة الضمان للمولى ان لا تبقى هي علي ملكه وبدون ملك الرقبة لا يثبت له عليها
 ملك الحل بغير سبب . ولو أن صبيا وصبية سبيا وكبرا وعقرا وتزوج احدهما الأخرى ثم
 جاء حربى مسلما واقام بيته انهما ولداه فقضى القاضى بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما
 لم يقبل رجوعهما ولا يسع الزوج ان يطأها وان علم انهما شهدا بزور وكيف يطؤها وقد جعلها
 القاضى اخته ولم يضمن الشاهدان شيئا عندنا وعند الشافى رحمه الله يضمنان له مهر مثلها
 وهذا بناء علي اصل نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وهو ان البضع عند خروجه من ملك
 الزوج لا يتقوم عندنا فلم يتلفا عليه مالا متقوما بشهادتهما وعند الشافى رحمه الله يتقوم بمهر
 المثل عند خروجه من ملكه كما يتقوم عند دخوله في ملكه . ولو كانت صبية في يدى رجل
 يزعم انها أمته فشهد شاهدان أنه اقر أنها ابنته فقضى بذلك القاضى لم يسع المولى ان يطأها
 وان علم انهما شهدا زور لان القاضى حكم بانها ابنته فان رجعا ضمنا قيمتها لانهما اقرتا بالرجوع
 انهما اتلفا عليه مالا متقوما بشهادتهما وهو ملكه في رقبته ولو ماتت وتركت ميراثا وسعه أن
 يأكل ميراثها . وكذلك لو مات الأب كانت في سعة من أكل ميراثه أما في جانبها فهو واضح
 لانه لا علم لها بحقيقة الأمر فحالة العلوق غيب عنها وفي مثله عليها اتباع قضاء القاضى فيسبب أن
 تأكل ميراثه وأما في جانبه فهو مشكل لان الميراث بالنسب مما ليس للقاضى فيه ولاية الانشاء
 وهو يعلم انها ليست بابنته حقيقة فينبى ان لا يسمعه أن يأكل ميراثها حتى قيل تأويله أنه يأكل
 ميراثها بسبب الولاء لان القاضى قضى بالعتق وله فيه ولاية الانشاء فيثبت الولاء له والاصح
 أن يقال لما كان للقاضى ولاية الانشاء في قطع النسب بالامان فكذلك له ولاية الانشاء في القضاء
 بالنسب اذا صادف محله فقد صادف محله وهنا فانه ليس لها نسب معروف فلماذا يسمعه أن يأكل
 ميراثها ولو شهدا علي مال فقضى به القاضى فقبضه أو لم يقبضه ثم رجعا ضمنا للمال اذا أخذه
 المقضى له من المقضى عليه وقبل الأخذ لا يضمنهما المقضى عليه شيئا لان تحقق النقصان عند
 تسليم المال الي المقضى له فاما ما بقيت يده علي ماله فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان
 مقدر بالمثل وهما اتلفا عليه ديننا حين الزمنا ذلك بشهادتهما فلو ضمنهما عينا قبل الاداء كان
 قد استوفى منهما عينا مماثلة الدين ولا مماثلة بين العين والدين وفي الاعيان يثبت الملك للمقضى

له بقضاء القاضى ولكن المقضى، عليه يزعم أن ذلك باطل لان الملك فى يده ملكه فلا يكون له أن يضمّن الشاهدين شيئاً ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضى وكذلك هذا فى العقار فان بالشهادة الباطلة يضمّن العقار كالمقول لان فيها اتلاف الملك واليد على المتضى عليه والعقار يضمّن بمثل هذا السبب فان اتلاف الملك يتحقق فيها بخلاف الغصب على قول من يقول العقار لا يضمّن بالغصب ولو شهد ثلاثة نفر على رجل بمال وقضى به القاضى ثم رجع أحدهم لم يضمّن شيئاً لان الاصل فى ضمان الرجوع انه يعتبر بقاء من بقى على الشهادة لارجوع من رجع وقد بقى على الشهادة حجة تامة فلا يضمّن الراجع شيئاً وهذا لان الراجع وان زعم أنه متلف بشهادته عليه فما أتلفه يستحق عليه بشهادة غيره واستحقاق ذلك عليه بالحجة يمنه من الرجوع عليه على المتلف بالضمان كمن غصب مال انسان أو أتلفه ثم استحق رجل ذلك المال بالبينه ولا ضمان للمتلف عليه اذا لم يضمّن المستحق شيئاً. ولو رجع اثنان منهم ضمنا نصف المال لانه بقى على الشهادة لم يثبت نصف المال بشهادته وانما انعدمت الحجة فى النصف خاصة فيضمّن الراجعان ذلك . ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليها ربع المال لان الثابت بشهادتها ربع المال ولانه قد بقى على الشهادة من يثبت بشهادته ثلاثة أرباع المال فعلى الراجع ربع المال وان رجعت المرأتان فعليهما النصف وان رجع الرجل وحده فعليهما نصف المال وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجعوا جميعا فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف لان الثابت بشهادة الرجل مثل ما ثبت بشهادة المرأتين فقد قامت فى الشهادة مقام رجل واحد كما قال صلى الله عليه وسلم فى نقصان عقل النساء عدلت شهادة اثنتين منهن شهادة رجل . فان شهد رجل وعشر نسوة فقضى القاضى ثم رجعوا جميعا فعلى الرجل سدس المال وعلى النساء خمسة أسداس المال فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على الرجل النصف وعلى النساء النصف لان النساء وان كثرن فى الشهادة لا يقمن الا مقام رجل واحد (الأ ترى) أن الحجة لاتم مالم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصف المال * يوضحه أن الرجل متعين فى هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة ولهذا لاتم الحجة الا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء واذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الآخر يثبت بشهادة النساء فعليهن ضمانه عند الرجوع وأبو حنيفة رحمه الله يقول كل

امرأتين في الشهادة يقومان مقام الرجل الواحد فمشر نسوة بخمسة من الرجال وهذه المسئلة
 بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال ثم رجموا فيكون الضمان عليهم أسداسا ودليل صحة هذا
 الكلام أن حكم الشهادة بحكم الميراث وفي الميراث عند كثرة البنات مع الابن يجعل كل
 اثنتين كبن واحد ولم يجعل حالة الاختلاط كحالة افراد البنات فمعد الانفراد لايزاد لمن
 على الثلثين ثم عند الاختلاط يجعل كل اثنتين كبن فكذلك في الشهادة وهذا لان النقصان على
 أدنى المدد في الشهادة يمنع النقصان فاما الزيادة على النصاب معتبر في أن القضاء يكون بشهادة
 الكل فبكثرة النساء عند وجود الرجل يزداد النصاب ويكون القضاء بشهادة الكل على أن
 كل امرأتين كرجل واحد فعند الرجوع كذلك يقضى بالضمان ولو رجع ثمان نسوة لم يكن
 عليهن شيء لانه قد بقي على الشهادة من يثبت الاستحقاق بشهادته وهو رجل وامرأتان
 فان رجعت امرأة بمد ذلك كان عاها وعلى الثمان ربع المال لان الحجة انما بقيت في ثلاثة أرباع
 الحق فيجب الضمان بقدر ما انعدمت الحجة فيه وليس البعض باولي من البعض في وجوب
 ذلك عليه فهذا ضمن التسع ربع المال عليهن بالسوية وان رجعت العاشرة فعليها وعلى التسع
 نصف المال أما عندهما ظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وعند أبي حنيفة رحمه الله لانه
 بقي على الشهادة من يثبت نصف المال بشهادته بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال ثم رجع خمسة
 ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجموا كان الضمان على الرجلين دون المرأة لان المرأة
 الواحدة لا تكون شاهدة فان المرأتين شاهد واحد فالمرأة الواحدة شطر العلة في كونها
 شاهدا وبشطر العلة لا يثبت شيء من الحكم فكان القضاء بشهادة رجلين دون المرأة فلا
 يضمن عند الرجوع شيئا ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل
 نصف المال لان الحجة بقيت في نصف المال فقد بقي امرأتان على الشهادة ثم هذا النصف
 عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله على الرجل خاصة لما بينا أن عندهما نصف المال متعين في
 أنه ثابت بشهادة الرجل ونصف ثابت بشهادة النساء وقد بقي من النساء على الشهادة من
 يثبت نصف المال بشهادته فمرفنا أن الحجة انعدمت في النصف الذي هو ثابت بشهادة
 الرجل خاصة فيكون الضمان عليه دون المرأة وينبغي في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله
 أن يكون النصف أثلاثا على الرجل والمرأة لان القضاء هنا بشهادة الكل فكل امرأة ممن
 اذا ضمنها الى الأخرى كانتا شاهدا فلا يكون القضاء محالاً به على شهادة البعض دون البعض

وقد بقيت الحجة في نصف الحق فيجب ضمان نصف الحق على الراجحين أثلاثا لان الثابت
بشهادة الرجل ضعف ما يثبت بشهادة المرأة ولو رجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعلى
النسوة النصف في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي حنيفة رحمه الله على الرجل
خمس المالك وعلى النسوة ثلاثة أخماسه كما ذكرنا في الفصل الاول . واذا شهد رجلان وامرأتان
ثم رجعوا فالضمان اثلاث لان المرأتين قامتا مقام رجل واحد فكأنه شهد ثلاثة بالمال ثم رجعوا
واذا شهد شاهدان بمال قضى به القاضى ثم ادعى المشهود عليه أنهما رجعا وأراد يمينهما فلا
يمين عليهما في ذلك ولا تقبل عليهما به بيعة لانه ادعى عليهما رجوعا باطلا لما بينا أن الرجوع
فسخ للشهادة فيختص بمجلس الحكم كالشهادة فلما ان شهادتهما في غير مجلس القاضى باطلة
فكذلك رجوعهما والحدود والقصاص في هذا كالأموال . واذا رجعا عن شهادتهما وأشهدا
بالمال على أنفسهما من قبل الرجوع ثم جعدا ذلك فشهدت عليهما مشهود بالمال عليهما قبل الرجوع
والضمان لم يقبل ذلك لان الرجوع في غير مجلس القضاء باطل فانما أشهدا على أنفسهما بالمال
بسبب باطل وذلك لا يلزمهما شيء وكذلك لو شهدوا على زنا واحصان فرجه القاضى بذلك
ثم أشهد المشهود عليهم بالرجوع لم يكن عليهم بالرجوع حد ولا ضمان لانهم بالرجوع ماصاروا
قاذفين له وليكن الشهادة تنفسخ بالرجوع فيصير كلام الشاهدين قذفا عند ذلك وفسخ الشهادة
بالرجوع مختص بمجلس الحكم (قال) ولو أوجبت عليهما الحد لا وجبت عليهما الضمان وقد بينا
أنهم لا يضمنون بالرجوع في غير مجلس الحكم فلا يحدون أيضا واذا لم يقض القاضى بشهادة
شاهدين حتى رجعا عنهما لم يقض بها لان القضاء يستدعى قيام الحجة عنده ولم تبق الحجة حين رجعا
ولان شهادتهما تأن كد بالقضاء بالرجوع قبل التأكد يبطل بحيث لا يبقى له أثر ولا ضمان عليهما
لانهما لم يتلفا شيئا على أحد أما المشهود عليه فقد بقي المال على ملكه وأما المشهود له فلم يثبت
له استحقاق قبل القضاء . ولو اشترى رجل دارا بألف درهم وهى قيمتها ونقده الثمن فشهد
شاهدان أن هذا الرجل شفيعها وان هذه الدار التى هى فى يديه ملزقة بداره فقضى القاضى له
بالشفعة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما أتلفا على المشتري ملكه فيها بموض يمد له وهو
الثمن الذى أخذه من الشفيع فان كان المشتري قد بنا فيها بناء فأمره القاضى بنقضه ضمن الشاهدان
له قيمة بنائه لانه كان مستحقا لقرار البناء بملكه الدار وقد شهد أن الشفيع أحق بملكها منه
فكانا متلفين للبناء عليه فيضمنان له قيمة البناء مبنيا ويكون النقص لهما بالضمان بمنزلة ما

هدماه بأيديهما وإذا رجع الشاهدان عن شهادة شهدا بها عند غير القاضى الذى شهدا عنده فانه يقضى عليهما بالضمن لان شرط صحة الرجوع مجلس القاضى لا مجلس ذلك القاضى الذى شهدا عنده فرجوعهما فى مجلس القاضى الآخر كرجوعهم فى مجلس القاضى الذى شهدا عنده أرايت لو مات الاول أو عزل فرجع فى مجلس القاضى الذى قام مقامه أليس يقضى عليهما بالضمن فكذلك اذا رجعا فى مجلس القاضى الآخر فان قضى بذلك عليهما فلم يؤدىا حتى تخصصا الى القاضى الذى شهدا عنده أول مرة ووجد الرجوع فقامت عليهما البينة بالرجوع وبقضاء القاضى عليهما بالضمن فانه ينفذ ذلك عليهما ويضمنها المال لان المدعى أثبت المال عليهما بالحجة بسبب صحيح فيضمنها المال به . وكذلك لو رجعا عند القاضى الذى شهدا عنده فيضمنها ذلك ثم اختصموا الى غيره وكذلك لو شهد عليهما شاهدان باقرارها انهما رجعا عند قاض من القضاة وانه ضمنهما ذلك فالثابت من اقرارهما بالبينة كالثابت بالمعانية ولو سمع القاضى اقرارهما بذلك ضمنها المال فكذلك اذا اثبت المدعى ذلك بالحجة ولو رجع عند غير قاض وضمنها المال وكتبا به على أنفسهما صكا وبسبب المال الى الوجه الذى هو له منه ثم حجبا ذلك عند القاضى لم يقض بذلك عليهما لانهما كتبا على أنفسهما الصك بمال بسبب باطل وهو رجوعهما عند غير القاضى وكذلك لو أقر بذلك عند صاحب الشرط أو عامل كورة ليس القضاء اليه لان الرجوع معتبر بالشهادة فكما أن الشهادة عند هؤلاء كالشهادة عند غيرهم من الرعايا فكذلك الرجوع . واذا شهدا على رجل انه باع عبده هذا من فلان بألف درهم والبائع بمحمد والمشتري يدعى ثم رجعا عن الشهادة فان كانت قيمة العبد الف درهم أو أقل فلا ضمان على الشاهدين لانهما أذخا في ملك البائع ما يعادل ما أخرجاه عن ملكه أو يزيد عليه وهو الثمن الذى استوفاه من المشتري وان كانت قيمة العبد أكثر من ألف ضمنا الفضل لانهما أتلفا الفضل عليه بغير عوض يمد له والبعض معتبر بالكل وكذلك كل بيع أو صرف شهدا به وان اخر المقتضى عليه الضمان عنهما جاز لان هذا تأجيل دين واجب في الذمة وهو وسائر الديون سواء ثم اذا أجل رب الدين للمدين صحح هذا التأجيل فكذا هنا ولان الواجب عليهما

ليس ببدل الصرف وإنما هو بدل الغصب أو مال مستهلك وقد تقدم بيان صحة التأجيل به
وإذا كان لرجل علي دين فشهد شاهدان أنه وهبه أو تصدق به عليه أو أبرأه منه أو
حلله أو أوفاه ثم رجع ضمنا المالك لانهما أتلفا عليه المال بشهادتهما فان (قيل) قد أتلفا عليه الدين
فكيف يضمنان له العين (قلنا) قد أتلفا عليه ديناً يتعين بالقبض فيضمنان له مثل ذلك ديناً في
ذمتها يتعين بالقبض منهما. وان شهدا أنه أجله سنة فتضى بذلك ثم رجع قبل الحل أو بعده
ضمنا المالك للطالب لانهما فوتا عليه حق القبض بالشهادة بالتأجيل الى انقضاء الاجل وذلك
موجب للضمان عليهما وهذا لان التأجيل في الحكم كالإبراء (ألا ترى) أن المريض اذا أجل في
دين له يعتبر خروجه من الثالث كما لو أبرأ ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حل الاجل وكذلك
لو رجعا بعد حل الاجل لان الضمان عليهما عند الرجوع بالشهادة لا بالرجوع بالاتلاف بالشهادة
يحصل واذا صار ضامنين بها لا يسقط الضمان عنهما بحلول الاجل كالوكيل بالبيع بثمن حال اذا
باع ثمن حال ثم أجل عن المشتري كان ضامناً للموكل قبل حلول الاجل وبمده لهذا المعنى ولان
الضامن كان ضامناً للموكل قبل حلول الاجل وبمده ولان الضمان انما وجب عليهما بسبب
الاتلاف لما بينا انهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين أن ذلك لم
يكن اتلافاً فهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء أخذ المطلوب وان شاء
أخذ الشاهد فاذا أخذ الشاهد كان لها حق الرجوع به على المطلوب الى أجله لانهما ملكا
ذلك المال بالضمان في ذمة المطلوب ولان الطالب حين ضمهما فقد أقامهما مقام نفسه في
الرجوع على المطلوب فان نوى على المطلوب برئ من الشاهدين لانهما قاما في ذلك مقام
الطالب لو اختار الرجوع على المطلوب ولا يكون لها حق الرجوع على الطالب لانهما قاما
مقامه ثم اذا أدى للطالب لا يكون له حق الرجوع على احد فكذلك للذي قام مقامه بخلاف
الحوالة فانه اذا نوى المال على المحتال عليه يرجع به على المحيل لان تحول الحق الى ذمة المحتال
عليه كان بشرط سلامة المال للطالب من المحتال عليه فاذا لم يسلم عاد الى ذمة المحيل وهنا أصل
المال صار للشاهدين بالضمان مطلقاً فان خرجا كانهما وان نوى كانهما لانهما قاما في ذلك
مقام الطالب. ولو شهدا على رجل انه وهب عبده لهذا الرجل وقبضه وقضى القاضي بشهادتهما
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما أتلفا ملكه بغير عوض ولا رجوع للمولى في الهبة اذا أخذ
القيمة اما لان القيمة عوض له من هبته أو لانه يزعم انه ملك العبد من الشاهدين بما أخذ

منهما من الضمان فلا سبيل له على الموهوب له ولا للشاهدين لان رجوعهما فيما يرجع الى
 ابطال قضاء القاضى باطل والقاضى بقضائه جعل العبد هبة للموهوب له من جهة المقضى
 عليه لا من جهة الشاهدين وليس لغير الواهب حق الرجوع في الهبة ولو لم يضمن المقضى عليه
 للشاهدين فله الرجوع في العبد بقضاء القاضى لانه هو الواهب للعبد بحكم القاضى وللاواهب
 ان يرجع في الهبة ما لم يصل اليه العوض فان (قيل) فاذا ضمن الشاهدان القيمة ينبغي أن يكون لهما
 حق الرجوع في الهبة باعتبار أهمها فاما مقام الواهب في ذلك كما في مسألة الدين (قلنا) الدين في
 الذمة مال وهو يحتمل التمليك بعوض ولهذا جاز الاستبدال بالدين مع من عليه الدين فيمكن ان
 يجعل مملكا ولك من الشاهدين بما استوفى منهما فاما في حق الرجوع في الهبة ليس بمال محتمل
 للاعتياض فيه فلا يكون مملكا ذلك من الشهود بالرجوع عليهما بالضمان ولا يمكن اثبات حق
 الرجوع لهما باعتبار أهمهما يقومان مقامه لانه بعد ما وصل اليه العوض لا يكون له حق الرجوع
 في الهبة فلا يكون ذلك لمن قام مقامه أيضا ولو شهدا على عبد في يد رجل انه لهذا الرجل فقضى
 له به وهو أبيض العين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيرا أو مات عند المقضى له ثم رجعا عن
 شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضى به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة أو نقصان لان
 وجوب الضمان عليهما بالاتلاف بسبب الشهادة ففي القضاء بالضمان يعتبر القيمة وقت الشهادة
 كما في المنصوب والمستهلك والقول قولهما في القيمة لان الضمان يجب عليهما بالقول في مقداره
 قولهما ولو شهدا على رجل انه وكل هذا الرجل بقبض دينه الذي على فلان وفلان مقر بالدين
 فقضى القاضى به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحب الدين فانكر الو كالة ثم رجعا عن
 شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا المال بشهادتهما انما بصناعته تانيا بقبض المال فيحفظ له
 والوكيل ضامن لما استهلكه من ذلك لان المال بقضاء القاضى حصل في يده أمانة للموكل وقد
 تعدى بالاستهلاك وكذلك هذا في قبض كل وديعة وغلة وميراث وغير ذلك. ولو شهد رجل
 وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليهما وعلى مائة دينار فقضى القاضى بذلك ثم رجعا
 رجل وامرأتان عن شهادتهم على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئا لانه قد بقي على الدراهم
 من تم الحجة بشهادته ورجوع هؤلاء في حق الدراهم لا يكون رجوعا منهم عن الشهادة في
 الدنانير فلهذا لا يضمنون شرعا ولو رجعوا جميعا عن الدراهم والدنانير فضمن الدنانير على
 الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم جميعا عند أبي حنيفة ارباع على كل امرأتين ربع

وعلى كل رجل ربع وعندهما ثلاث على كل رجل الثالث وعلى النسوة الثلث وان كان رجوع
الشهود عن الشهادة في مرض الموت فذلك منها بمنزلة الاقرار بالدين على أنفسهما في مرضهما
فيبدأن بدين الصحة وإذا شهد شاهدان على رجل أنه باع عبده هذا بالف درهم وهو يساوي
الدين على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام ففرض القاضى بذلك ثم مضت الثلاثة فوجب البيع ثم رجعا
عن شهادتهما ضمنا فضل ما بين القيمة والتمن لانها ألتفاه بشهادتهما بغير عوض (فان قيل)
لا كذلك فالبيع بشرط خيار البائع لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر
عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل كان راضيا بهذا البيع فينبغي ان لا يضمن
الشاهدان شيئا (قلنا) زوال الملك وان كان يتأخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود
به ولهذا استحق المشتري المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهم والبائع كان
منكرا لاصل البيع فمع انكاره لا يمكن أن يتصرف بحكم الخيار لانه اذا تصرف بحكم
الخيار يصير مقرا بالبيع ويتبين للناس كذبه والمائل يتحرز عن ذلك بجهده فلماذا لا يعتبر
تمكنه من الفسخ في اسقاط الضمان عن الشهود ولو أوجب البيع في الثلاثة لم يضمن له
الشاهدان شيئا لانه صار مقرا بالبيع مزيلا ملكه باختياره فلا يكون الشاهد متلقا عليه
بشهادته. وكذلك لو كان شرط الخيار للمشتري وهو منكر للشراء وفي قيمة العبد نقصان
عن التمن فان سكت المشتري حتى مضت المدة ضمن المشهود له النقصان عند الرجوع وان
اختار البيع قبل الثلاثة لم يضمننا له شيئا لما بينا في جانب البيع ولو شهدا برهن عبده والراهن
مقر بالدين جاهد للرهن ففرض القاضى بالعبد رهنا ثم رجعا فان لم يكن في قيمة العبد فضل
على الدين فلا ضمان عليهما لانهما شهدا بثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ولو شهد على المطلوب
بحقيقة ايفاء الدين بماله في يده هو مثل الدين لم يضمننا عند الرجوع. فكذلك اذا شهدا بثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن في ماله وان كان في قيمته فضل على الدين لم يضمننا أيضا ما دام العبد
حيا لانه باق على ملك المطلوب وهو متمكن من أخذه بقضاء الدين وهو مقر بالدين فاذا
مات عند المرتهن ضمنا ذلك الفضل لانهما ألتقا الفضل عليه بغير عوض حين أثبتا حق
الجلس فيه للمرتهن ولم يسقط شيء من الدين عنه باعتباره ولو كان الراهن هو الذي ادعى
الرهن وجمد المرتهن ذلك ففرض القاضى بشهادتهما فلا ضمان عليهما لانها ما ألتقا على المرتهن
شيئا فان حقه في المطالبة بالدين بمد الرهن كما كان من قيل وهو متمكن من رد الرهن لان

عقد الرهن لا يتعلق به اللزوم في جانب المرتهن (فان قيل) فلماذا تقبل البينة عليه بذلك وهي لا تلزم شيئا (قلنا) أسباب السبب بالبينة صحيح وان كان لا يتعلق به اللزوم في الحال كما في البيع بشرط الخيار للبائع أو للمشتري الا ان يكونا شهدا عليه برهن هالك في يده فينتد هذا بمنزلة شهادتهما عليه باستيفاء الدين لان الاستيفاء يتم بملك الرهن فيكونان متلفين للمال عليه فيضمنان له ذلك عند الرجوع واذا عمل المضارب بالمال وربح فادعي انه أخذه مضاربة بالنصف وشهد له شاهدان ورب المال يقول بالثالث واخذ المضارب نصف الربح ورد الباقي ثم رجع الشاهدان ضمنا السدس الذي شهدا به لان القول قول رب المال لولا شهادتهما فما زاد على الثلث الى اتمام النصف انما استحقه المضارب على رب المال بشهادتهما وقد أقر بالرجوع أنهما أتلفا ذلك عليه بغير حق ولو كان الربح كله ديناً لم يضمنا شيئا حتى يقبض فما قبض منه اقتسامه نصفين ويضمن الشاهدان سدسه لرب المال لان وجوب الضمان عليهما بتفويت السيد على نفس المال ولا يتحقق ذلك ما لم يخرج الدين وتصل الى المضارب حصته فعند ذلك يتم التفويت عليه بسبب شهادتهما ولو شهدا انه أعطاه الثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يتلغا على المضارب شيئا بشهادتهما اذ الاستحقاق لم يثبت له بمجرد دعواه النصف بخلاف الاول فرب المال هناك مستحق للربح باعتبار انه ماله فهما أتلفا عليه بشهادتهما ما كان مستحقا له فيضمنان اذا رجعا ولو نوى رأس المال في الوجهين لم يضمنا شيئا لانهما ماشهدا في رأس المال بشئ انما شهادتهما في الربح ولم يظهر الربح ولو شهدا أنهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما الف درهم على أن الربح بينهما أثلاثا وصاحب الثلث يدعي النصف وقد ربحا قبل الشهادة فقسمه القاضي بينهما أثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف في كل ربح كان قبل الشهادة لان كل واحد منهما مستحق لنصف الربح عند تساويهما في رأس المال والقول قول مدعي النصف لولا شهادتهما فما زاد على الثلث الى النصف أتلفاه بشهادتهما على من أخذ الثلث بغير حق وما ربحا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه لان كل واحد منهما متمكن من فسخ الشركة بغير رضا صاحبه فاقدامهما على التصرف ببدعة قضاء القاضي بان الربح أثلاث يكون رضا منهما بذلك ورضا المتلف عليه يمنع وجوب الضمان على المتلف بطريق المباشرة فبالشهادة أولى ولو كان في يدي رجل مال فشهد شاهدان لرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فقضى القاضي له بنصف

ما في يده ثم رجما ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه لان القول قول المنكر للشركة وهو ذواليد
لولا شهادتهما فانا صار نصف ما في يده مستحقا عليه بشهادتهما وقد أقر أنهما أتلغاه بغير حق
ولو شهدا على رجل بوديعة فجمدها أو عارية أو بضاعة فضمنه القاضى ذلك رجما ضمنا له ما فرم
من ذلك لانهما شهدا عليه بدين فالوديعة المحبودة دين على المودع وقد أقر بالرجوع أنهما
الزما بغير حق فيضمنان له ما استوفى منه بذلك السبب. ولو ركب رجل بعير رجل الى مكة
فقطب فقالى رب البعير غصبى وقال الراكب استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهدين
فأبرأه القاضى من الضمان وأنفذ عليه ما وجب من الاجر ثم رجما عن شهادتهما ضمنا قيمة
البعير الا مقدار ما أخذ صاحبه من الاجر لان ركوب بعير الغير موجب للضمان على الراكب
لولا شهادتهما لكان ضمان القيمة دينا على الراكب بما ظهر منه فهما بشهادتهما أثبتا له سبب
البراءة وقد أقر عند الرجوع أنهما أتلغا ذلك على رب البعير فكانا ضامين له الا أنهما عوضاه
مقدار ما شهدا له من الاجر فيطرح عليهما ذلك ولان صاحب البعير مقر أن الراكب فاصب
لا أجر له عليه وأن ما استوفى منه استوفاه بحساب ضمان القيمة وزعمه معتبر في حقه فلا
يرجع على الشاهدين الا بالفضل ولو كان البعير أول يوم ركبه يساوى مائتى درهم وآخر
يوم عطب فيه يساوى ثلثمائة درهم لزيادة في يده والاجر خمسون فانهما يضمنان مائتين وخمسين
درهما بحساب يوم عطب. من أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا في قولهما فأما عند أبي حنيفة
رحمه الله انما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب وقالوا هذا نظير الجارية المنصوبة اذا ازدادت في
بدنها ثم باعها الناصب وسلمها اليه فإنه كالم يذكر الخلاف هناك يذكر هناك وانما ذكر قول
أبي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة في النوادر وحكم هذه وحكم تلك سواء والاصح ان هذا
قولهم جميعا وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما فيقول ضمان البيع والتسليم ضمان غصب ولهذا
لا يضمن به الا ما يضمن بالنصب والغصب بعد الغصب في الاصل لا يتحقق من واحد
والزيادة المتصلة لا تفرد عن الاصل فاما ضمان الركوب اذا عطبت الدابة ضمان اتلاف
(الأترى) ان الحر يضمن به والاتلاف الحقيقي بعد الغصب يتحقق في الاصل مع الزيادة فكان
الراكب ضامنا قيمتها حين عطبت لولا شهادتهما فيضمنان عند الرجوع قيمتها باعتبار تلك
الحال. رجل له على رجل الف درهم وهو مقر بها وفي يد الطالب ثوب يساوى مائة درهم
يدعى أنه له فاقام المطالب شاهدين أنه رهته اياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة

درهم ثم رجما ضمنا مائة درهم للطالب لان القول قوله في الثوب انه ملكه باعتبار يده فعما
 اتفقا عليه ملك الثوب بشهادتهما انه لا مطاوب فيضمنان له عند الرجوع (فان قيل) كيف يضمنان
 ولم يخرج الثوب من يده حتى هلك (قلنا) عين الرهن امانة في يد المرتهن فيده في ذلك كيد
 الراهن ثم اثبتا بشهادتهما يد الاستيفاء للمرتهن في مقدار المسألة وقد تم ذلك بهلاك الرهن
 فكأنهما شهدا عليه انه استوفاه مائة ثم رجما ولو كان ذو اليد مقرا بالثوب للراهن غير انه يقول
 هو عندي وديعة وقال الراهن بل هو رهن عندك وأقام شاهدين عليه ففضى به ثم هلك ثم
 رجما فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلقا على ذي اليد عين الثوب لانه لا يدعى ملكه لنفسه وقد
 كان متمكنا من رده على الراهن بعد قضاء القاضى فالرهن لا يكون لازما في جانب المرتهن
 فيجعل امساكه الثوب بعد قضاء القاضى بانه رهن عنده رضا منه بما شهدا عليه فلا يضمنان
 له عند الرجوع شيئا بخلاف الاول فقد اتفقا عليه ملكه في الثوب هناك ولو شهد شاهدان
 على رجل انه أسلم عشرة دراهم في كرخطة الى رجل يجمع ذلك ولم يمترفا ففضى القاضى
 به وأمر بدفع العشرة اليه وأوجب الكسر عليه ثم رجما فلا ضمان عليهما حتى يقبض الكسر
 لانهما الزما المسلم اليه الكسر دينيا فلو ضمنا له يضمنان العين والعين فوق الدين في المالية وضمان
 الاتلاف يتقدر بالمثل فاذا قبضه منهما فهاضمانان اطعام مثله الا عشرة دراهم ينقص من ذلك
 الكسر لان مقدار العشرة حصل الاتلاف فيه بموض فلا يجب ضمانه عليهما عند الرجوع وما
 زاد على ذلك اتفاه بغير عوض فان كان رأس المال مثل الكسر لم يضمن شيئا لانهما عوضاه
 مثل ما اتفقا عليه والاتلاف بموض يعدل المتلف ولا يوجب الضمان على المتلف. ولو شهدا على
 رجل انه أكرى شق محمل الى مكة بمائة درهم ففضى له القاضى وحمله وقبض الاجر ثم رجما
 عن شهادتهما فلا ضمان عليهما اذا كان المستأجر هو المدعى وان كان الاجر ضعف ذلك لانهما
 اتفقا المنفعة على رب الابل والمنفعة ليست بمال يضمن بالاستهلاك عندنا ولو اتفاه مباشرة بان
 ركبا لم يضمننا فاذا اتفاه بشهادتهما أولى وان كان ادعاه صاحب الابل وجعده المستأجر ضمنا
 له مما أدى ما زاد على أجر مثل البعير لانهما اتفقا عليه ما التزمه بشهادتهما من الاجر وعوضاه
 من ذلك منفعة البعير والمنافع تتقوم بالمقد وتأخذ حكم المالية ولهذا لا يثبت الحيوان دينافي
 الذمة بمقابته فلا يضمنان مقدار ما اتفاه بموض ويضمنان ما سوى ذلك لانه لولا شهادتهما
 لكان القول قول الراكب ولم يضمن شيئا فتمازاه الاجر بشهادتهما ولو أقر عند الرجوع

أهـما أتفا ذك بفسر حق ففضمنان له مالا ففقاله من ذك عوف بعله . ولو اءى رءل على رءل الف ءرهم وأقام بما علىه شاهءفن وأقام المشهوء علىه بالألف شاهءفن انه أبراه منها أو شهءوا أنه أبراه من كل قلفل وكشفر بءى ذك فعءلوا واجتمعء البفئتان عنء القاضف فانه لا فبفنى له أن لا فسمع من الشهوء الءفن شهءوا على المال لان هنا من فشهد على البراءة والبراءة مسقطة مفرغة للءمة فكفف فقفى باشغال الءمة بالمال وقءظهر عنءه ما ففرغ الءمة ثم البراءة فف معنى الناسخ بمكم وءوب الءفن والقضاء بالنسوخ بمء ظهور الناسخ لا فءور فان أءذ بشهارة شهوء البراءة فقضى بها ثم رجما فان القاضف فكلف المشهوء له بالألف بالبفنة المبئة ولا فلفئف الى ماضف لانه لم فقفى بشهاءئهم على أصل المال والشهارة الفف لم فئصل القضاء بها لا فكون موءبة شفا فلا بء من اعاءئهم اذا أراد فضمفن شهوء البراءة لانهم فضمنون بالءلافهم علىه ما كان مسئقاله وانما فبئف هذا الاسئحاق باعاءة البفنة وان اعاءهم فخصمهم فف ذك شهوء البراءة الءفن رجما لانه فءى علىهم الضمان فهم خصماؤه فف ذك ولا فمكن من أن فلزم المءفن شفا بهذه الشهارة لان رجوع شهوء البراءة بمء قضاء القاضف بشهاءئهم لا فكون معئبرا فف فقه فلها لا فقوم شهوء البراءة مقام المءفن فف اعاءة هذه البفنة علىهم فان شهء الشهوء على الالف أنها على المءى علىه فف الأصل فقضى بها على شهوء البراءة لانه فئحقق اءلافهم ذك المال على الطالب بشهاءئهم علىه بالبراءة ففضمنان له ولا فرجمان بها على المشهوء له بالبراءة لانها فضمنان عنء الرجوع ورجوعهما ففس بمءة فف حق المشهوء له بالبراءة وقال وانما فامر القاضف مءى المال باعاءة شهوءه بمء رجوع شاهءى البراءة بمءضر منها لان المال انما وءب علىهما ساعة رجما وهو مال ءاء وءب علىهما فلا فءبرا بشهارة الشهوء الءفن شهءوا به قبل وءوب المال علىهما لانها كانها غضبا المال ساعة فقضى القاضف له ورجما والله أعلم

تم الجزء السادس عشر وبله السابع عشر

أوله باب الرجوع عن الشهادة فى الطلاق والنكاح

﴿ فهرست الجزء السادس عشر من كتاب المبسوط ﴾

- ٢ باب انتقاض الاجارة
٧ باب الشهادة في الاجارة
٩ باب ما يضمن فيه الاجير
١٥ باب اجارة رحاء الماء
١٨ باب الكراء الى مكة
٢٣ باب من استأجر أجيرا يعمل له في بيته
٢٥ باب اجارة القسطاط
٣١ باب الاجارة الفاسدة
٤٧ باب اجارة حفر الآبار والقبور
٥٠ باب اجارة البناء
٥٢ باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها
٥٧ باب الاستجار علي ضرب اللبن وغيره
٥٩ كتاب آداب القاضي
٩٥ باب كتاب القاضي الى القاضي
١١١ كتاب الشهادات
١١٦ باب الاستحلاف
١٢٠ باب من لا تجوز شهادته
١٣٧ الشهادة علي الشهادة
١٤٢ باب شهادة النساء
١٤٥ باب شهادة الزور وغيرها
١٤٩ باب الشهادة في النسب وغيره
١٥٧ باب طعن الخصم في الشهادة
١٥٩ باب الشهادة في الشراء والبيع

١٦٩ باب ما يكون بين الرجلين فيه خصومة

١٧٢ باب اختلاف الشهادة

١٧٧ كتاب الرجوع عن الشهادة

﴿تمت المهرسة﴾



﴿ الجزء السابع عشر من ﴾

كِتَابُ المَبْسُوطِ لِشَيْخِنا السَّيِّدِ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بانتر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

(قال رحمه الله واذا شهد رجل وامرأتان علي طلاق امرأة ورجل وامرأتان علي دخوله بها فقتضى القاضي بالصداق والطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر) لان شهود الطلاق أزموه نصف المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضي القاضي على الزوج بنصف المهر وشهود الدخول أزموه جميع المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضي القاضي عليه بجميع المهر فنصف المهر اختص بشهود الدخول بإجابه على الزوج فعند الرجوع ضمانه عليهم ونصف المهر اشتركا فيه فضمانه عند الرجوع علي كلا الفريقين نصفان فان قيل لا كذلك بل جميع المهر واجب على الزوج بالمقد فما أزمه واحد من الفريقين شيئاً من المهر بما شهدوا به (قلنا) نعم وجب جميع المهر بالعقد ولكن بمقابلة البضع على أنه فوت تسليم البضع على وجه لا ينتهي به النكاح فلا شيء على الزوج منه وقد تحقق ذلك بالفرقة بينهما ولولا شهادة شهود الطلاق لم يكن عليه نصف المهر ولولا شهادة شهود الدخول لم يكن عليه جميع المهر ولكنهما حين شهدا بوجود التسليم قبل ظهور الفرقة فكانهما أزماه جميع المهر وحين شهدا الآخران بالفرقة قبل التسليم مضافا الى الزوج فكانهما أزماه نصف المهر فيجب ضمان ذلك عند الرجوع عليهم لانهم حالوا بينه وبين المهر بشهادتهم فكانهم غصبوه ذلك أحد الفريقين النصف والفريق الآخر الكل . ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر لان النصف الذي اختص شهود الدخول بالزامه بقي فيه امرأتان على الشهادة وبقائهما يبقى نصف ذلك النصف فيجب على الرجوع نصف ذلك النصف وفي النصف الآخر قد بقي على الشهادة حجة تامة ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيئاً لان في النصف الذي لزم بشهادة شهود الطلاق قد بقي على الشهادة حجة كاملة ولو رجع شهود الدخول معهم ضمنوا النصف لان النصف الآخر قد بقي على الشهادة حجة كاملة ولو كان شهود

الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمّنوا شيئاً لأنه بقي على الشهادة بجميع المهر حجة تامة وهم شهود
الدخول ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فملى الراجعة من
شهود الدخول بمن المهر لأن النصف الذي اختص به شهود الدخول بقي على الشهادة فله رجل
وامرأة فبقي الحجة في ثلاثة أرباعه بتفاوتها ويجب على الراجعة ربع ذلك النصف ولا ضمان
على شاهد الطلاق لأنه بقي على الشهادة في ذلك النصف حجة كاملة بعد رجوعها. ولو شهد
شاهدان أنه طلق امرأته واحدة وآخران أنه طلقها ثلاثاً ولم يكن دخل بها فقضى بالفرقة
وبنصف المهر لها ثم رجعوا جميعاً فضمن نصف المهر على شهود الثلث ولا ضمان على شهود
الواحدة لأن أصحاب الثلث هم الذين قطعت بشهادتهم (ألا ترى) أنها لا تحمل له قبل
الزوج ومعنى هذا أن بالثلث يثبت في المحل صفة الحرمة وثى من تلك الحرمة لا يثبت
بالواحدة لأن حرمة المحل لا تحتمل التجزي وإنما قضى القاضي بحرمة المحل وذلك من
موجبات ما شهد به شهود الثلث خاصة فمرنا أن القضاء كان بشهادتهم فالضمان عند الرجوع
عليهم وهو نظير ما ذكر بعده ولو شهد شاهدان أنه حلف لا يقربها يوم النحر وآخران أنه
صلقها يوم النحر فإبانتها القاضي منه ولم يكن دخل بها وألزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان
على شهود الطلاق دون شهود الإيلاء لأنه إنما قضى بالفرقة بشهادة شهود الطلاق دون
شهادة شهود الإيلاء وهذه المسئلة حجة لآبي حنيفة رحمه الله في أن الثلاث غير الواحدة وقد
بيناه فيما إذا شهد أحد الشاهدين بتطليقه والآخر بثلاث. وإذا شهد على رجل أنه تزوج
امرأة على ألف درهم وهي مهر مثلها قضى بذلك وتقدها الألف ثم رجعا لم يضمنا شيئاً أيهما
كان المدعى في ذلك لأنه إن كانت المرأة هي المدعية فقد أُلزِم الزوج الألف وأدخلا في
ملكه البضع بمقابلته والبضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم لأنه يملك البضع ومن ضرورة
أن الملك يقوم المملوك به كالأستيلاء لما كان يملك به الحربي يتقوم به نفسه وقد بينا أن الاتلاف
بعوض يعدله لا يوجب الضمان ولو كان الزوج هو المدعى فقد اثبتنا عليه الملك وعوضها
بمقابلته ما يعدله وهو الألف فإن كان مهر مثلها خمسمائة وكان الزوج منكرها ضمننا له الفضل
لأنها الزمناه الألف وعوضها ما يتقوم بخمسمائة بقيمة البضع مهر المثل فالخمسمائة الأخرى
أُتلفها عليه بغير عوض وإن كان المدعى هو الزوج فلا ضمان عليهما سواء كان مهر مثلها أقل
أو أكثر لأنهما أُلفقا البضع عليهما بغير عوض دون قيمة البضع وإنما البضع لا يتقوم على المتلف

وانما يتقوم على المتملك لضرورة التملك فلم يضمن الشاهدان لها شيئا وعند الشافعي رحمه الله
يضمنان ما زاد على الالف الى تمام مهر مثلها وأصل المسئلة ما اذا شهد شاهدان بالتطبيقات
الثلاث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لم يضمننا شيئا عندنا وعند الشافعي رحمه الله
يضمنان للزوج مهر المثل وكذلك ان قتل المرأة رجل لم يضمن القاتل للزوج شيئا من المهر
عندنا وعند الشافعي يضمن مهر المثل وكذلك لو ارتدت المرأة بعد الدخول لم يفرم للزوج
شيئا عندنا وعند الشافعي للزوج مهر المثل على القاتل وعليها وان ارتدت لان البضع متقوم
بدليل أنه متقوم عند دخوله في ملك الزوج فيقوم عند خروجه من ملكه أيضا لأنه انما
يخرج من ملكه عين ما دخل في ملكه فن ضرورة التقوم في احدى الحالتين التقوم في الحالة
الاخرى كملك اليمين فانه يتقوم عند ثبوته ابتداء ويتقوم أيضا عند الازالة بطريق الابطال
وهو العتق حتى يضمن شهود انعتق القيمة اذا رجعوا والدليل عليه أن شهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا ضمنوا نصف المهر فلو لم يكن البضع متقوما عند الطلاق لما ضمنوا شيئا
وإذا ثبت التقوم قلنا المتقوم مضمون بالاتلاف مالا أو غير مال كالنفس * وحجتنا في ذلك
أن البضع غير متقوم بالمال عند الاتلاف لان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين
البضع والمال صورة ومعنى فاما عند دخوله في ملك الزوج المتقوم هو المملوك دون الملك
الوارد عليه وكان تقومه لاظهار خطر ذلك المحل حتى يكون مصونا عن الابتداء ولا يملك
مجانا فان ما يملكه المرء مجانا لا يعظم خطره عنده وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس لان
النسل يحصل به وهذا المعنى لا توجد في طرف الازالة فانها لا تملك على الزوج شيئا ولكن
يبطل ملك الزوج عنها (ألا ترى) ان ما هو مشروط لمعنى الخطر عند التملك كالشهود
والولي لا يشترط شيئا منه عند الازالة وأن الاب لو زوج ابنه الصغير بماله يصح ذلك ولو
خلع ابنته الصغيرة بماله من زوجها لم يصح ذلك وهذا بخلاف ملك اليمين فهو ملك مال
والمال مثل المال صورة ومعنى فعند الاتلاف يضمن بالمال وهذا بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق
قبل الدخول لانهم لا يفرمان هناك قيمة البضع فقيمة البضع مهر المثل ولا يفرمان شيئا
من ذلك عندنا وانما يفرمان نصف الصداق لانهما أكدتا على الزوج ما كان على شرف
السقوط فان المرأة اذا ارتدت يسقط عنه المهر وكذلك اذا قتلت ابن زوجها فهما أكدتا عليه
ما كان على شرف السقوط فكأنهما أزماء ذلك هو عبارة المتقدمين رحمهم الله والاوجه أن

تقول وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق اذا لم يكن مضافا الى الزوج ولا كان متبينا للنكاح للفقهاء الذي ذكرنا في أول الباب فهما باضافة الفرقة منما العلة المسقطه من أن يعمل عليهما في النصف فكانهما ألزما الزوج ذلك النصف بشهادتهما فيضمنان له ذلك عند الرجوع وفي هذا أيضا نوع من الشبهة فان الابن اذا أكره امرأه أليه حتى زنا بها قبل الدخول يفرم الاب نصف المهر ويرجع به على الابن ولم يوجد منه ما نصير به الفرقة مضافة الى الاب ولكننا نقول هو باكرهه اياها منع صيرورة الفرقة مضافة اليها وذا موجب نصف الصداق على الاب فكأنه ألزمه ذلك وعلى هذا الخلاف شهود العفو عن القصاص اذا رجعوا لم يضموا شيئا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمون الدية لان القصاص ملك متقوم للولي (ألا ترى) أن القاتل اذا صالح في مرضه على الدية يعتبر ذلك من جميع المال وقد أتلفوا عليه ذلك بشهادتهم فيضمنون عند الرجوع وان لم يكن مالا كما تضمن النفس بالاتلاف حالة الخطأ ولكننا نقول ملك القصاص كذلك البضع للزوج من حيث انه لا يظهر الا في حق الاستيفاء وقد بينا ان ملك البضع غير متقوم وانما المتقوم المحل المملوك فكذلك ملك القصاص الا أن بالصلح القاتل انما يلتزم الدية بمقابلة ما هو من أصول حوائجه فهو محتاج الى هذا الصلح لابقاء نفسه وحاجته مقدمة على حق الوارث فيعتبر من جميع المال لهذا والمرضية اذا اختلفت فانما التزمت المال لا بمقابلة ما هو من أصول حوائجها فاعتبر من الثلث كذلك ولانه يسلم للقاتل المحل المملوك وهو نفسه وذلك متقوم وهنا بالطلاق بطل ملك الزوج من غير ان يسلم لها شيء كان قد أشرف على الزوال عنها وقد بينا أنه لا قيمة للملك الوارد على المحل فاما تقوم النفس بالدية عند الاتلاف فللصيانة عن الهدر واظهار خطر المحل وهذا لا يوجد في ملك القصاص فالعفو مندوب اليه فيكون اهداره حسنا بهذا الطريق لان القصاص حياة حكما وفي العفو حياة حقيقة فلا يمكن ايجاب الضمان على المتلف هنا بمعنى الصيانة ولو لم يكن فرض الزوج لها مهر افشدها بالطلاق قبل الدخول وقضى القاضى لها بالتمتع ثم رجما غرما المتعة له لان المتعة في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة نصف الصداق في نكاح فيه تسمية فكما أن هناك عند الرجوع يفرمان للزوج ما قضى به القاضى وهو نصف المهر فكذلك هنا يفرمان له ما قضى به القاضى وهو المتعة وزفر رحمه الله يقول في الفصلين لا يفرمان شيئا لان جميع المهر وجب على الزوج بالمقد وانما يسقط عنه نصفه بالطلاق قبل الدخول فهما

أسقطا عنه البعض وما أوجبا عليه شيئا وانما ضمنا فانما ينبغي أن يضمننا لها لانهما أتلقا مملكتها في بعض الصداق وفيما قررنا جواب عن كلام زفر رحمه الله ولو شهد شاهدان على رجل أنه تزوج امرأة على الف والزوج بمجدد ومهر مثلها خمسمائة وشهد آخران أنه طلق قبل الدخول فقضى بذلك ثم رجعوا فبقي شاهدي النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون لان ما زاد على الخمسمائة الى تمام الف ألزمه شهود المقدم من غير عوض بمقابلته وقد سقط عنه نصف ذلك بالطلاق وبقي النصف فيفرمان له ذلك عند الرجوع وذلك مائتان وخمسون ومقدار الخمسمائة ألزمه بعوض فلا ضمان عليهما في ذلك ولكن شهود الطلاق قبل الدخول كأنهما ألزمه نصف ذلك النصف تمنعها العلة المسقطه من أن يعمل عملا حين أضافا الفرقة الى الزوج فيضمنان ذلك عند الرجوع ولو شهد آخران أيضا بالدخول فألزمه القاضى الف درهم ثم رجعوا فبقي شاهدي النكاح خمسمائة الفضل على مهر مثلها لانهما ألزمه ذلك بغير عوض وأما الخمسمائة الاخرى ألزمه بعوض يمدله فلا يضمنان له شيئا من ذلك ولكن بقي في ذلك شاهدا الدخول وشاهدا التطلق فثلاثة أرباعه على شاهدي الدخول وربعه على شاهدي الطلاق بمنزلة جميع المسمى في مسألة أول الباب على ما قررنا . واذا شهد شاهدان على امرأة أنها اختلعت من زوجها قبل أن يدخل بها على ان برأته من المهر والزوج يدعى ذلك وهي تجحد فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها نصف المهر لوقوع الفرقة قبل الدخول باقرار الزوج فهما أتلقا عليهما ذلك النصف بشهادتهما ولو كان دخل بها بعد الزوج والمهر عليه ضمناها جميع المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها جميع المهر على الزوج لان الفرقة وقعت باقراره بعد الدخول فهما أتلقا جميع المهر عليهما بشهادتهما بالخلع والابراء من المهر فيضمنان ذلك لها عند الرجوع كشاهدي الابراء في سائر الديون . ولو ادعى رجل أنه تزوج امرأة على مائة درهم وقالت المرأة بل تزوجني على الف درهم وذلك مهر مثلها فاقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمناها تسعمائة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما ولم يضمن لها شيئا في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسألة كتاب النكاح اذا اختلف الزوجان في المهر ومهر المثل مثل ما تقوله المرأة فنندهما القول قولها وعنده القول قول الزوج ولولا شهادة الشاهدين لكان يقضى لها على الزوج بالالف فهما أتلقا عليهما بشهادتهما مقدار تسعمائة فيضمنان لها ذلك عند الرجوع وعند أبي يوسف رحمه

الله القول قول الزوج في المهر فالشاهدان لم يتلقا على المرأة شيئا فهذا يتبين أن الصحيح في معنى المستنكر عند أبي يوسف رحمه الله أن يدعى الزوج دون العشرة فاما اذا ادعى نقصانا كثيرا عن مهر المثل فالقول قوله كما فسره في هذه المسئلة ولو طلقها قبل الدخول لم يضمننا لها شيئا بالاتفاق لان القول قول الزوج بعد الطلاق كما ذكره في كتاب النكاح فلا يضمنان لها شيئا لذلك وذكر في بعض نسخ الاصل يضمنان لها اربعمائة وخمسين درهما وهذا ان صح فهو بناء على ما ذكره في الجامع من تحكيم المتعة بعد الطلاق عندهما أن تكون متمها خمسمائة فقد أتلفا عليها ما زاد على الخمسين وذلك اربعمائة وخمسون فيضمنان ذلك لها وكذلك ان كانت لم تقرر بالنكاح لم يضمننا لها شيئا لانهما ما أتلفا عليها شيئا من المال انما أتلفا عليها ملك البضع بشهادتهما وقد بينا أن البضع لا يتقوم على غير التملك ولو ادعت امرأة على زوجها أنه صالح من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر فقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة ففضى بهائم رجما فان كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما لان القول قولها في مقدار نفقة مثلها فالشهود ما ألزموا الزوج شيئا بغير عوض وان كانت نفقة مثلها أقل من عشرة ضمنا الفضل للزوج فيما مضى لانه لولا شهادتهما لكان القول قول الزوج في انكاره الفضل على نفقة مثلها فاما الزمنا ذلك بشهادتهما. واذا قضى القاضى لامرأة بمهر أو متعة أو نفقة فضت مدة ثم شهد شاهدان عليها بالاستيفاء وقضى به ثم رجما ضمنا ذلك للمرأة لان ذلك كان دينا مستحقا لها على الزوج فنفقة الزوجة نصير دينا بقضاء القاضى وقد بينا أن الشهادة باستيفاء الدين موجب الضمان عند الرجوع وكذلك الولد وكل ذى رحم محرم ممن فرض له القاضى النفقة وهذا على رواية الجامع حيث يقول أن نفقة ذوى الارحام نصير دينا بقضاء القاضى فاما على رواية كتاب النكاح يقول لا نصير ذلك دينا بعد مضي المدة وان قضى القاضى، فعلى تلك الرواية شهود الاستيفاء لا يضمنون شيئا وقد بينا وجه التوفيق بين الرويتين فيما أملىنا من شرح الجامع. ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول ثم رجع شاهد الطلاق وأحد شاهدى الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر على شاهد الدخول من ذلك نصفه والنصف الباقي عليهم أثلاثا لان في النصف الذى لزمه بشهادة شاهدى الدخول خاصة بقى أحدهما على الشهادة فتبقى الحجة في نصف ذلك النصف بقاءه فعلى الراجع منهما نصف ذلك النصف وفي النصف الباقي يبقى نصفه

أيضا ببقائه على الشهادة وإنما انعدمت الحجة في نصف ذلك النصف وقد كان ثبت بشهادتهم جميعا فعند الرجوع يجب ضمان ذلك النصف عليهم أثلاثا. وإذا طلق الرجل امرأته ولم يدخل بها ولم يفرض لها مهر فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عبد ودفعه اليها وقبضته وهي تنكر ذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنا المتعة لها وهي ثلاثة أنواب مثل كسوتها في بيتها ولا يضمنان لها العبد لأن أصل حقه هو المتعة وقد أتلفا بشهادتهما ذلك عليها فاما العبد كان ملكا للزوج لولا شهادتهما فلا يضمنان لها العبد وان شهدا عليها بقبضه لأن وجوب ذلك لها بشهادتهما وهي تنكر فلا يكون لها أن تضمنا قيمة العبد مع ما سبق من انكارها وإنما تضمنا أصل حقه وهو المتعة فان كان مهر مثلها عشرة دراهم ضمنا له خمسة دراهم لأنه لا يراد بالمتعة على نصف مهر المثل فلو لا شهادتهما كان لها هذه الخمسة فلهذا ضمنا لها عند الرجوع الخمسة. ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمي لها مهرا فقضي بذلك ثم رجعا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر لأن المتعة في نكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى في نكاح فيه تسمية المهر وقد بينا أن هناك شهود الطلاق يفرمون ربع المسمى فكذلك هنا يفرمون نصف المتعة وما زاد على ذلك إلى تمام مهر المثل ثابت بشهادة شهود الدخول فيفرمون ذلك عند الرجوع. ولو شهد شاهدان على مائة درهم بمينها في يد رجل أنها لرجل آخر وآخران على مائة منها أنها له فقضى له بذلك ثم رجع أحد شاهدي المائتين ضمن خمسين لأن مقدار المائة استحق بشهادته وشهادة صاحبه خاصة وقد بقي نصفه بقاء صاحبه على الشهادة فيفرم نصفه وذلك خمسون وان رجع أحد شاهدي المائة أيضا لم يضم شيئا لأن مقدار المائة ثبت بشهادة الأربع وقد بقي اثنان على الشهادة بتلك المائة فلا يفرم الراجعان شيئا من ذلك والله أعلم بالصواب

باب عن الرجوع عن الشهادة أيضا

(قال رحمه الله وإذا شهد شاهدان ذميا للذمي على ذمي بمال أو خمر أو خنزير فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخمر مثل قيمة الخنزير) لأن ضمان الرجوع بمنزلة ضمان النصب والاتلاف وأهل الذمة في ذلك يستوون بالمسلمين ويضمنون في الخمر المثل وفي الخنزير القيمة وان كان الشاهدان أسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة الخنزير لأن الخنزير ليس من

ذوات الامثال وكان الواجب عليهما ضمان القيمة بنفس الاتلاف واسلامهما لا يمنع نفوذ ذلك
وفي الخبر عند محمد رحمه الله يضمنان القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله لا يضمنان شيئاً بناء
على اسلام المسلمين المطلوب بعد اتلاف الخمر وقد بيناه في النصب ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم
المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمننا الخمر لان الواجب عليهما مثل الخمر واسلام
الطالب يسقط الخمر لا الى بدل فالمشهود عايه في حقهما طالب فاما اتلاف الخنزير يوجب
القيمة واسلام الطالب لا يمنع بقاءها واستيفاءها ولو شهد ذميان بمال على ذمي وأسلم المشهود
عليه قبل أن يقضي القاضي بشهادتهما لم يقض بها لان اسلام المشهود عليه لو اقترن بشهادتهما
منع العمل بها فكذلك اذا طرأ قبل القضاء وهذا لان القاضي لا يقضى الا بحجة وشهادة
أهل الذمة لا تكون حجة على المسلمين. واذا شهد محدودان بقذف بشهادة ولم يعلم القاضي
بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من رأيه امضاؤه فانه يرد القضاء ويأخذ المالم
من المقضى له لانه ظهر له الخطأ في قضاؤه وهذا بناء على ان قضاء القاضي في المجتهدات انما
ينفذ اذا صدر عن اجتهاد فأما اذا لم يكن عن اجتهاد وانما كان عن تلبيس واشتباه لم ينفذ
وهو ظاهر المذهب على ما أشار اليه في الجامع ذكره الخصاص وقد روى عن أبي حنيفة
رحمه الله ان قضاءه في المجتهدات نافذ وان لم يكن عن اجتهاد منه لانه لا ينقض قضاءه ما لم
يتبين له الخطأ بيقين وفي الاجتهاد لا يتبين ذلك فعلى تلك الرواية لا ينقض القضاء هنا أيضا
(قال) وكذلك لو علم أنهما عبدان أو كافران أو أعميان أما في العبد والكافرين فقد ظهر أن
قضاءه كان بخلاف الاجماع فهو باطل وفي الاعميين الجواب مثل الجواب في المحدودين في
القذف لان قضاءه حصل فيما هو مجتهد فيه وان لم يقصد الاجتهاد وقد نص على أنه قول
أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله يعني رد القضاء وأخذ المالم من المقضى له. واذا شهد
شاهدان على رجل انه أعتق عبده وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما أتلفا
عليه ما كان هو مال متقوم ولا يمنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى لان الولاء ليس
بمال متقوم بل هو كالنسيب فلا يكون عوضا عما أتلفا عليه من ملك المالم ولو شهدا عليه أنه دبره
فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما أوجبا حق العتق للعبد بذلك ثم
رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما أوجبا حق العتق للعبد وبذلك ينقض ملك المالم للمولى
فيضمنان ذلك النقصان وقد بينا في كتاب العتاق مقدار نقصان التدبير فان مات المولى يخرج

العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لان تلف ما بقي من المال عند موت المولى حصل بشهادتهما فالتدبير موجب حق العتق في الحال وحقية العتق في الثلث بعد الموت وقد كان ضمنا ما أتلفاه معجلا وما زاد على ذلك كان مؤجلا فيضمنان ذلك عند تحقق الاتلاف وذلك بعد موت المولى وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته ويضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين فان بدل ما زاد على الثلث قد سلم للورثة من جهة العبد فاتلاف الشاهدين لذلك حصل بعوض فلا يضمنانه عند الرجوع فاما مقدار الثلث أتلفاه الى الورثة بغير عوض فيضمنان ثلث قيمته مدبرا ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد لان رجوعهما غير مقبول في حق العبد وان لم يعجل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنها فللورثة ان يرجعوا به على الشاهدين لانهما حالا بين الورثة وبين ذلك القدر من ماله بشهادتهما والعوض في ذمة المفلس فكانهما أتلفا ذلك بغير عوض فيضمنان للورثة كالثلث ويرجع الشاهدان بذلك على العبد لانهما قاما مقام الورثة حين ضمنا ذلك وقد كان للورثة حق الرجوع على العبد بذلك فكذلك لمن قام مقامه بخلاف ثلث القيمة وحالهما في الثلثين كحال شهود الكتابة فانهما لو شهدا عليه أنه كاتب عبده على ألف درهم الى سنة ففضى بذلك ثم رجعا وهو يساوي ألفين أو ألفا فانهما يضمنان قيمته لانهما حالا بين المولى وبين مال العبد بشهادتهما بالكتابة فكانا بمنزلة الناصبين ضامنين للقيمة ثم يتبعان المكاتب بالكتابة على نحوهما لانهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته ولا يمتنع المكاتب حتى يؤدي ما عليه لانه قبل رجوع الشاهدين ما كان يعتق الا بعد أداء جميع الألف الى المولى فكذلك حاله مع الشاهدين بعد ما ضمنا القيمة فاذا أداء عتق والولاء للذي كاتبه لان الشاهدين قاما مقام المولى في قبض بدل الكتابة منه فادّؤه اليهما كادائه الى المولى وهذا لان رجوعهما في حق المكاتب غير صحيح وقد استحق المكاتب ان يعتق على المولى وبكونه ولاؤه له فلا يبطل ذلك الحق رجوع الشاهدين وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر مملوكة للشاهدين فالمكاتب ليس بمحل النقل من ملك الى ملك فرجوعه ما غير صحيح في حقه ويرد المولى ما أخذ من الشهود عليهم لان الحيلولة قد زالت بمجز المكاتب فهو نظير غائب المدر اذا ضمن القيمة بعد ما أبق ثم رجع فيكون مردودا على مولاه ويرد المولى على الناصب ما أخذ منه . ولو شهد شاهدان أنه حلف بعتقه ان دخل هذه الدار وشهد آخران أنه قد دخلها فقتضي بعتقه ثم

رجعوا جميعا ضمن شاهد اليمين قيمة العبد ولا ضمان على شاهدي الدخول عندنا وقال زفر
 رحمه الله الضمان عليهم جميعا لان تف المالح حصل بشهادة الفريقين جميعا ولكننا نقول شهود
 اليمين أثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للعتق وهو قوله أنت حر وشهود الدخول انما أثبتوا
 شرط العتق وان شرط لا يعارض العلة في احواله الحكم عليه فالحكم يضاف الى علة حقيقة لانه
 واجب بها شرعا والى الشرط مجزا لانه موجود عند الشرط لا به والمجاز لا يعارض الحقيقة
 بل متى كانت العلة صالحة لاضافة الحكم اليها لا يضاف شيء الى الشرط وهو نظير حافر البئر
 مع الملقى فان الضمان على الملقى دون الحافر وعلى القائد دون المملوك لهذا المعنى وقد بينا هذا في
 مسألة شهود الاحصان في كتاب الحدود ولم يذكر هنا أن اليمين لو كانت ثابتة باقرار المولى
 وشهد شاهدان بالشرط ثم رجعا ظن بعض مشايخنا رحمهم الله انهما يضمنان في هذا الفصل وقالوا
 ان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها هنا فانها ليست تعدى فيكون الحكم مضافا الى الشرط
 على أن الشرط يجعل معلقا عن العلة هنا باعتبار أن الحكم يضاف اليه وجودا عنده وشبه هذا حفر
 البئر وهو غلط بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في
 لزيادات وهذا لان قوله أنت حر مباشرة الاتلاف للمالية وعند وجود مباشرة الاتلاف
 الحكم يضاف اليه دون الشرط سواء كان بطرق التعدى بخلاف مسألة الحفر فالعلة هناك ثقل
 الماشي وذلك ليس من مباشرة الاتلاف في شيء فلهذا يجعل الاتلاف مضافا الى الشرط وهو
 ازالة المسكة بحفر البئر الذي في الطريق ولو شهد شاهدان على رجل انه أعنتق عبده عن
 مدبر منه وآخرا ان انه أعنتق عبده البتة ففرضى به ثم رجعوا فضاء القيمة على شاهدي العتق ولا
 ضمان على شاهدي التدبير لان القضاء كان بشهادة شاهدي العتق فمنع جر العتق المضاف
 الى ما بعد الموت. ولو شهد شاهدا التدبير ففرضى القاضي به ثم شهد شاهدا العتق ففرضى به
 ثم رجعوا فعلى شاهدي التدبير لان ضمان ما تقصه التدبير ذلك الجر تلف بشهادتهما حين
 قضي بها القاضي ويضمن شاهدا العتق قيمته مدبرا لانهما أتلفا مالية المولى بشهادتهما وعند
 شهادتهما كان هو مدبرا فيضمنان ذلك عند الرجوع ولو كان شاهدا العتق على الثياب شهدا
 أنه أعنتقه قبل التدبير فاعتقه القاضي ثم رجعوا ضمن شاهدا العتق قيمته ولا ضمان على شاهدي
 التدبير لانه تبين أن شاهدي التدبير ما أتلفا عليه شيئا وأن القاضي أخطأ في قضائه بالتدبير حين
 قامت الحججة على الحرية قبل ذلك فانما حصل تلف المالية بشهادة شاهدي العتق فالضمان عليهما

عنده الرجوع (الأتري) أنهم لو شهدا أنه باع عبده من هنا بالف درهم ووقنا لذلك وقتنا قبل
التدبير فإن القاضي يبطل التدبير وينفذ البيع فإن رجعوا بعد ذلك لم يضمن شهود التدبير شيئا
وضمن شهود البيع فضل القيمة على الثمن لأن الاتفاق في الفضل حصل بشهادتهم بغير عوض
وإن كانت القيمة أقل من الثمن والمشتري هو المنكر ضمنا للمشتري فضل الثمن على القيمة لأنهما
أتلفا عليه الفضل بغير عوض ولو كان سواء وشهدا أنه نقد الثمن والبايع منكر ثم رجعا عن البيع
ولم يرجعا عن نقد الثمن لم يضمننا شيئا لأنهما بالشهادة على البيع أزال ملكه عن العبد بعوض يعدله
وهما ثابتان على شهادتهما بنقد الثمن فهو ومالو شهد به غيرهما سواء ولو رجع عن نقد الثمن ضمن
الثمن لأنهما أقر بالرجوع أنهما أتلفا ملك البايع في الثمن بشهادتهما عليه بالاستيفاء ولو كان البايع
هو المدعى والمشتري يمجده لم يضمننا شيئا لأنهما أدخلوا في ملك المشتري ما يعدل ما أزماء من
الثمن . ولو شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده على الف درهم إلى سنة وقيمه خمسمائة
فأجاز القاضي ذلك ثم رجعا فاختار المولى ضمان الشاهدين فله ذلك لأنهما حالا بينه وبين مالية
العبد بشهادتهما وبديل الكتابة في ذمة العبد للمفلس كالتأوى فإن قبض المولى منهما القيمة لم يعتق
المكاتب حتى يؤدى الف درهم إلى الشاهدين لأنهما قاما مقام المولى في استيفاء بدل الكتابة حين
ضمنهما القيمة ويتصدقان بالفضل لأن ذلك ربح حصل لهما بكسب خبيث وهو شهادة الزور
وإن لم يجبر المولى يضمنهما ولكن جعل يتقاضى المكاتب حتى قبض منه مائة درهم أو لم
يقبضها غير أنه علم برجوع الشاهدين فهذا الاختيار للمكاتب ولا يضمن الشاهدان شيئا أبدا
ما خلا خصلة واحدة وهي أن تكون المكاتب أقل من القيمة فإن هناله أن يأخذ المكاتب
بالمكاتب ويرجع على الشاهدين بفضل القيمة لأنه بعد ما علم برجوع الشاهدين كان مخيرا بين
تضمن الشاهدين القيمة ومطالبة المكاتب ببديل الكتابة فاختاره اتباع المكاتب بالتقاضى
منه يتضمن براءة الشاهدين كما في النصب مع غاصب الغاصب ولكن هذا في مقدار بدل
الكتابة فأما ما زاد عليه إلى تمام القيمة فحقه فيه قبل الشاهدين خاصة فلا يكون اختياره اتباع
المكاتب ببديل الكتابة أبرأ الشاهدين عن ذلك الفضل فهذا يرجع عليهما به ولو شهدا أنه
باع عبده من رجل بالف درهم إلى سنة وقيمه خمسمائة والمشتري يدعي ذلك والبايع يمجده
فأجاز القاضي ثم رجعا فهو مخير بين أن يبيع المشتري الثمن وبين أن يضمن الشاهدين القيمة
لأنها الحيلولة بينه وبين ملكه في الحال والبديل لا يصل إليه إلا بعد مضي الاجل فإن

ضمن الشاهدين القيمة قاما مقامه في الرجوع علي المشتري بالثمن وتصداقا بالفضل لانه حصل
لها بكسب خييث ولانه من وجه كالملاك للثمن منهما فان استوفى منهما من القيمة وتعليك
الالف بالخمسمائة ربا فله شبهه بالربا يلزمهما التصديق بالفضل وان اختار المولى اتباع المشتري
بالثمن لم يرجع علي الشاهدين بشئ أبدا لان ذلك منه رضا بالبيع بالثمن المؤجل . وكذلك لو
تقاضى المشتري بعد رجوعهما فذلك منه رضا بالثمن في ذمة المشتري فيكون مبرئا لهما باختيار
اتباع المشتري فلا يتبع الشاهدين بشئ بعده أبدا نوي ماله علي المشتري أو خرج . واذا شهد
رجلان علي رجل أنه حلف بعق عبده ان في قيده عشرة أرطال وحلف الرجل بعتقه بين
يدي القاضي أن لا يحل القيد أبدا فشهد شاهدان علي المولى أن في قيده خمسة أرطال فاعتقه
القاضي بشهادتهما ثم أطلقه من القيد ثم نظر الي القيد فاذا فيه عشرة أرطال فان أبا حنيفة
رحمه الله قال علي الشاهدين قيمة العبد وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله وفي قوله
الآخر لاضمان علي الشاهدين وهو قول محمد رحمه الله وهو بناء علي ما تقدم من اختلافهم
في نفوذ قضاء القاضي شهادة الزور باطنا فمند أبي حنيفة رحمه الله لما نفذ قضاءه ظاهرا
وباطنا فانما عتق بشهادتهما قبل أن يحل القيد وعندهما لم ينفذ قضاءه باطنا فانما عتق بحل
القيد لا بشهادتهما والشهود في الصورة يشهدون بالشرط ولا يكن في المعنى يشهدون بتنجيز
العتق لان تعليق العتق بشرط . ووجود تنجيز ولا يقال كيف ينفذ قضاء القاضي باطنا وظاهر انها
وقد تيقنا بكذبهم بعرفة وزن القيد فيكون هذا بمنزلة ما لو ظهر نص بخلاف قضاء القاضي
أوظهر ان الشهود عبيد أو كفار وهذا لان القاضي حين قضى بالعتق لم يكن مخاطبا بعرفة
وزن القيد حقيقة لانه لا طريق اليه ما لم يحل القيد وحل القيد معتق للعبد وقضاؤه انما ينفذ
باطنا باعتبار انه سقط عنه تعرف ما لا طريق له الي معرفته وهذا موجود هنا ولولم يحله وعلم
أنهما شهدا بباطل رد في الرق عندهما لان قضاء القاضي لم ينفذ باطنا وكذلك لو هلك العبد
وأقر أنها شهدا بزور فهو وما سبق سواء لانهم رجعا عن شهادتهما في مجلس القاضي فذلك
كمعرفة القاضي كذبهما أو أقوى منه في ايجاب الضمان عليهما . ولو شهد رجلان علي رجل أنه
أعتق عبده عام أول في من رمضان فأجاز القاضي شهادتهما وأعتقه ثم رجعا وضمنهما القيمة أولم
يضمنهما حتى شهد شاهدان انه اعتقه عام أول في شوال فانه لا تقبل شهادة الآخريين لانه
حكم بعتقه بشهادة الاولين في أول يوم من رمضان (ألا ترى) ان حكمته في ذلك الوقت في جزاء

جنايته وحدوده وغير ذلك حكم الاحرار فالفریق الثاني انما شهدوا باعتاق من هو محكوم بحريته وذلك امر وعلى الاولين ضمان القيمة يوم أعتقه القاضي لانهما بالرجوع أقرأ أنهما أتلفا عليه ماليته حين أعتقه القاضي بشهادتهما بالزور واقرارهما حجة عليهما فيضمنان قيمته في ذلك الوقت وكذلك لو شهدا على ان مولاه أقر به حين ولد أنه لهذا الرجل وأنكر المولى وشهد يوم شهدوا والعبد رجل شاب ثم قضى به القاضي ثم رجعا ضمنا قيمته يوم قضى القاضي لانهما أتلفا عليه ماليته فيه يومئذ ولو شهدا عليه انه أعتق عبده عام أول في رمضان فقضى به القاضي ثم رجعا ثم شهد آخران أنه أعتقه أول يوم من رمضان أول من عام الاول فان شهادة الآخرين مقبولة ولا ضمان على الاولين وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فما عند أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادة الفريق الثاني لان من أصله أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى ولا مدعى لما شهد به الفريق الثاني لان العبد محكوم بحريته فلا يمكنه ان يدعى بشهادتهما والفريق الاول لا تصح منهم الدعوى لان كلامهم متناقض وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة على عتق العبد مقبولة من غير دعوى فيثبت بشهادة الفريق الثاني في عتقه في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الاول ويتبين به انهما شهدا بأنه أعتق حرا فيسقط الضمان عنهما كذلك بخلاف ما اذا كانت شهادة الفريق الثاني بالعتق بعد وقت العتق الاول حتى قالوا اذا كان هناك من يدعي حريته في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الاول بان كان يدعى عليه حدا أو قصاصا في الطريق فان شهادة الفريق الثاني مقبولة ويسقط به الضمان عن الفريق الاول لوجود المدعى لما شهد به الفريق الثاني ولو شهدوا عليه انه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل ان يدخل بها فقضى به القاضي وألزمه بنصف المهر ثم رجعا فضمنهما القاضي بنصف المهر ثم شهد شاهدا انهما طلقها عام أول في شوال قبل ان يدخل بها لم يقبل ذلك ولم ينتفع به الاولان لانها صارت مطلقة بقضاء القاضي في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الثاني فانما شهد به الفريق الثاني بطلاق من هي أجنبية منه في الحكم فكان ذلك لغوا ولو أقر الزوج بذلك عند القاضي لم يكن على الشاهدين ضمان ورد عليهما ما كان ضمنا له. وكذلك اقرار المولى في العتق لان المولى باقراره يزعم أنه تلف المالية عليه وتقرر نصف الصداق كان بمباشرته الطلاق والعتاق لا بشهادتهما ومباشرة ذلك رضا منه ضرورة واقاراه حجة عليه فتبين به ان الشهود ما أتلفوا عليه شيئا حين قضى القاضي

بشهادتهم بخلاف البيئنة فانها لا تكون الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضى بشهادة الفريق الثاني
 بعد ما قضي بالطلاق والعتاق في وقت متقدم بشهادة الفريق الاول ولو شهد الفريق الثاني
 بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الاول قبلت الشهادة لان الشهادة على
 الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى وتبين بهذه الشهادة ان الفريق الاول ما اكد عليه شيئا
 من الصداق بشهادتهما فيسقط الضمان عنهما ولو شهدا عليه انه حلف بعتق عبده انه لا يدخل
 هذه الدار وانكر ذلك المولى ثم دخل العبد الدار فقضى القاضي بعتقه ثم رجعا عن شهادتهما
 ضمنا قيمته لانهما أثبتا سبب اتلاف المالية بشهادتهما وهو العيين فعند وجود الشرط انما يعتق
 العبد باليمين لا بوجود الشرط ولو ادعى العبد أن مولاه كاتبه على ألف درهم وهي قيمته
 وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البيئنة فقضى القاضي بذلك على المكاتب فأداها ثم رجعا
 فان القاضي يضمنهما ألف درهم للمكاتب لانه لولا شهادتهما لكان القول قول المكاتب لانكاره
 الزيادة في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر فما زاد على الالف انما لزمه بشهادتهما فيضمنان
 له ذلك عند الرجوع ولو كان المكاتب لم يدع المكاتبه وقال مولاه كاتبته على ألفين فجحد
 المكاتب ذلك وأقام المولى بيئنة فاه لا تقبل بيئته على ذلك لان البيئنة انما تقبل اذا كانت
 ملزمة وهذه بيئنة لا يلزم العبد شيئا فاه يتمكن من ان يهجز نفسه ليفسخ الكتابة فلا معنى
 لقبول البيئنة من المولى على ذلك ولكن يقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة وان شئت
 فدعها وكن رقيقا بخلاف الاول فهناك يدعى العبد الكتابة فند دعواه الكتابة انما يلزمه
 مقدار الالفين بشهادتهما فلماذا وجب قبول شهادتهما فان كان المكاتب يدعى انه حر فإزاء المولى
 بشاهدتين فشهدا أنه كاتبه على ألفين فقضى عليه بذلك وأدى المال ثم رجعا ضمنا الالفين للمكاتب
 وان كانت قيمته أقل من ذلك لانهما ألزماه الالفين بشهادتهما فانه لولا شهادتهما لكان القول
 قول من يدعى انه حر وقد أقر بالرجوع انهما ألزماه الالفين بغير حق بشهادتهما فيضمنان
 له ذلك. ولو شهد شاهدان على رجل انه عبد لهذا الرجل فقضى القاضي به ثم أعتقه على مال
 ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا للمشهود عليه شيئا لانهما ما ألزماه مالا بالشهادة انما أبطلا
 حرية وألزماه لرق بشهادتهما وذلك ليس بمال وقد بينا أن ما ليس بمال لا يضمن بالمال
 بالشهادة الباطلة ثم العبد ألزم المال باختياره حين قبل العتق بجمل وذلك لا يوجب الضمان على
 الشهود بخلاف الاول فقد ألزمه المال هناك بوضعه انهما لو ضمنا انما يضمنان باعتبار قضاء

القاضي برقه فذلك الضمان يكون للمولى لانه محكوم بانه عبده فماله يكون لمولاه والمولى يكذبهما في الرجوع بخلاف مسألة المكاتب فهناك انما يضمنان المال للمشهود عليه لا لمولاه وهو مصدق لهما في الرجوع. ولو شهدا على رجل انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمتها ألف درهم فاعتقه القاضي ثم رجعا فالمشهود عليه مخير ان شاء ضمن الشاهدين الالف ويرجمان على العبد بخمسمائة لانهما قاما. قام المولى في ذلك وان شاء رجع على العبد بخمسمائة وأيهما اختار ضمانه لم يكن له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشئ أبدا بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المنصوب منه تضمن أحدهما والله أعلم بالصواب

❦ باب الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والموارث ❦

(قال رحمه الله وإذا ادعى رجل انه ابن رجل والاب يجحد فاقام البيينة انه ابنه ولد على فراشه وأنه وارثه فتضى بذلك ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم) لانهم لم يشهدوا عليه بمال انما ألزموه النسب بشهادتهم والنسب ليس بمال ولا يدري أيهما يموت قبل الآخر فيرثه الآخر وكذلك لو أقام شاهدين أن هذا مولاه أعتقه وهو يملكه وقال المشهود عليه أنا حر الاصل ثم رجعوا بعد القضاء بشهادتهم لم يضمنوا شيئا لانهم ألزموه الولاء بشهادتهم والولاء كالنسب ليس بمال ولو مات فورثه ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا شيئا أبدا لان شهادتهم بالنسب أو الولاء كانت في حال الحياة وذلك لا يكون شهادة بالميراث وهذا لان استحقاق الميراث بالنسب والموت جميعا فكان حكما متعلقا بعلة ذات وصفين فانما يحال به على آخر الوصفين وجودا لان العلة تم به وثبوت الحكم باعتبار كمال العلة وهذا بخلاف ما اذا شهد واحد ثم آخر فقضى القاضي ثم رجعا فانهما يضمنان ولا يحال بالانكلاف على شهادة الثاني لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء وانما يقضى القاضي بشهادتهما جميعا فهو ومالو شهدا مما سواء وهنا السبب قد ثبت قبل الموت ثم الموت لم يكن مشهودا به واستحقاق الميراث به لانه آخر الوصفين وجودا. ولو شهدا على رجل انه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل يقر أنه قتله عمدا يقضى القاضي بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم في القصاص لان القصاص ليس بمال فلا يضمنونه للورثة المعروفين وان أتلفوه بشهادتهم عليهم كما لو شهدوا بالفقوع عن القصاص على المولى يضمنون كل مال ورثه هذا الابن من القتيل لورثته

المعروفين لانهم شهدوا بالنسب بعد الموت فكان المشهود به متماعلة استحقاق الميراث فانما يحال
 باستحقاق الميراث على شهادتهم وقد اقرروا بالرجوع ثم انهم اتلفوه على الورثة المعروفين بغير
 حق ولو رجع شهود المغوف قبل أن يقضى القاضى بها كان القصاص واجبا على حاله لان
 الشهادة لا توجب شيئا ما لم يقض القاضى بها ولا يتمكن القاضى من القضاء بها بعد ما رجعوا
 .ولو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافرا أن أباه مات مسلما وللميت ابن كافر فقضى القاضى
 بمال ابنه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم ضمنوا الميراث كله للكافر لانه لولا شهادتهم لكان
 القول قول الابن الكافر والميراث كله له لانه عرف كافر أبيه فى الاصل فانما صار الميراث
 كله مستحقا لابن المسلم بشهادتهما فمعد الرجوع يضمنا ذلك .ولو أسلم كافر ثم مات وله
 ابنان مسلمان كل واحد منهما يدعى أنه أسلم قبل موت أبيه وأقام كل واحد منهما شاهدين
 فورثهما القاضى ثم رجع شهود أحدهما ضمنوا جميع ماورثه الآخر لان الآخر بيده أثبت
 استحقاق جميع الميراث لنفسه لولا شهادتهما فالمشهود له انما أخذ نصف ذلك بشهادتهما
 له وقد اقر بالرجوع انهما شهدا بغير حق وكذلك ان مات رجل عن أخ معروف فادعى
 آخر أنه ابنه وشهد له به شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع ذلك للاخ لان الاخ
 كان مستحقا بجميع الميراث لولا شهادتهما بنسب الابن وقد اقر بالرجوع انهما اتلفا ذلك عليه
 بغير حق .ولو كان صبي فى يد رجل لا يعرف أنه حر أو عبد فشهد شاهدان على اقراره انه
 ابنه فاثبت القاضى نسبه منه ثم مات الرجل فقضى له بميراثه ثم رجعا لم يضمنا شيئا لهما شهدا
 بالنسب فى حياته واستحقاق الميراث انما يحال به على آخر الوصفين وجودا وهو الموت دون
 ماشهدا به وكذلك لو شهدا لامرأة بالنكاح على مهر مثلها فقضى به ثم مات الرجل فورثت
 منه ثم رجعا فلا ضمان عليهما ولو كانت الشهادة بعد الموت ضمنا جميع ما أخذته المرأة لان
 آخر الوصفين ماشهد به الشهود هنا وبه يتم علة استحقاق الميراث .ولو كان فى يد رجل عبد
 صغير وأمة فشهد شاهدان أنه أقر أن الصبي ابنه وشهد آخران أنه أعتق هذه الامة ثم تزوجها
 على الف درهم وهو يحدد ذلك فقضى القاضى بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنتين سوى
 الصبي فقضى القاضى للمرأة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجع الشهود عن شهادتهم
 فان شهود الابن يضمون قيمة الابن للورثة الا نصيب الابن منها لانهم اتلفوا ملكه فى
 العبد بشهادتهم فانه لولا شهادتهم لكان القول قوله أن الصغير عبده فانه لا يعبر عن نفسه

وقد أقر عند الرجوع أنهما أتفا عليه ذلك بغير حق فيضمنان قيمته للمولى وبصير ذلك ميراثا عنه لورثته لا أنه يطرح عنها حصة الابن المشهود له لأنه يكذبهما في الرجوع ويزعم أنهما كانا صادقين في الشهادة بنسبه وأنه لا ضمان عليهما وزعمه معتبر في نصيبه ويضمن شهود الأمة قيمة الأمة الا ميراث الأمة منها لهذا المعنى لا يضمنون غير ذلك الا أن يكون المهر أكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل لا قرارهم أنهم الزموا ذلك الفضل بغير عوض ولكن يطرح من ذلك حصتها منه بميراثها لاها تكذبهم في الرجوع وتصدقهم في الشهادة فيعتبر زعمها في حصتها ولا ضمان علي أحد من الشهود فيما أخذ المشهود له من الميراث لما بينا أنهم شهدوا بالنسب والنكاح في حالة الحياة. واذا مات الرجل فادعي رجل أنه أوصى له بالثلث من كل شيء وأقام شاهدين فتضى له ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا الثلث لان المشهود له استحق الثلث بشهادتهما فكذلك لو شهدوا أنه أوصى له بالثلث في حياة الميت ولم يختصموا في ذلك حتى مات وفي هذا نوع اشكال فالوصية تخت الميراث وقد بينا أنهم لو شهدوا بالنسب في حال الحياة لم يضمنوا شيئا بعد الموت. واذا شهدوا بالوصية ضمنوا لان استحقاق الوصية عند الموت بالقد لا بالموت فان الملك للموصى نه ملك متجدد ثابت بالعقد بخلاف الميراث فإنه خلافة علي معنى أنه يبقى للوارث من الملك ما كان ثابتا للمورث وهذه الخلافة لا تتحقق الا بالموت ويوضح الفرق أن الشهادة بالنسب في حالة الحياة وان كانت توجب الميراث بعد الموت ففيها معنى المعاوضة لجواز أن يموت المشهود له أولا فيرثه المشهود عليه فلهذا لا يجب الضمان على الشهود ولا تتحقق مثل هذه المعاوضة في الشهادة بالوصية بالثلث وكان هذا بنزلة الشهادة على النسب بعد الموت فيكون وجبا للضمان عليهما اذا رجعا ولو شهدا بعد موته أنه أوصى بهذه الجارية لهذا المدعى وهي تخرج من ثلثه فتضى له بها فاس. وتولدها ثم رجعا عن الشهادة ضمننا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمننا المقر ولا قيمة الولد لانهما أتفا ملك الرقبة على الورثة بشهادتهما املك للموصى له فيضمنان قيمة الرقبة كذلك بنزلة مملوك شهدا بالهبة والتسليم في حياة صاحبا وكذلك لو ولدت من غيره لم يضمننا للورثة شيئا من قيمة الولد لانهم ما استحقوا الولد ولا استحقاق لا يثبت الا بعد الوجود وعند وجود لولده مملوكة للموصى له بحكم الحاكم دون الورثة وان كانت ميتة فالقول في قيمتها قول الشاهدين في قيمتها لانكارهم لزيادة وان كانت حية فقول الشاهدان قد ازدادت قيمتها لم يصدق على ذلك وضمننا قيمتها اليوم الا أن يقيم البينة علي ماقالا لان قيمتها

في الحال دليل ظاهر على قيمتها فيما مضى والبناء على الظاهر واجب وعلى من يدعى خلاف الظاهر إقامة البينة فان أقام البينة أخذ بذلك الا ان تقيم الورثة البينة على ان قيمتها يوم شهدا أكثر مما قال شهودها فيؤخذ ببينة الورثة لما فيها من اثبات الزيادة. ولو شهدا ان الميت أوصى الى هذا في تركته فقضى القاضي بذلك ثم رجعا لم يضمننا شيئا لانهما ما اتفقا على الميت ولا على الورثة شيئا بشهادتهما انما نصبا من يحفظ المال عليهم ويقوم التصرف فيه لهم وذلك غير موجب اتلاف شيء عليهم فان استهلك الوصي المال فهو ضامن لانه كان أمانة في يده ولا ضمان على الشاهدين لانهما لم يشهدا على استحقاق في علمه المال بعينه وانما أتلف المال باستهلاك الوصي باختياره فيكون ضمانه عليه والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقضى به ثم رجعا فعلى الشاهدين الذين شهدوا على شهادة الأربعة الثلثان وعلى الشاهدين الآخرين الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الضمان على الفريقين نصفين) لان شهادة كل فريق على شهادة غيره في حكم الضمان عند الرجوع بمنزلة شهادته على شهادة نفسه (الأثرى) ان الاتلاف يحصل بشهادة كل فريق اذا انفرد سواء شهد على شهادة نفسه أو على شهادة غيره وسواء شهد على شهادة شاهدين أو شهادة أربعة فلما استويا في علة الاتلاف يستويان في الضمان عند الرجوع وهذا لان شهادة الاثنين على شهادة الأربعة أضعف من شهادتهما على الحق بعينه لانهما في الشهادة على الحق بعينه يشهدان على معانية وفي الشهادة على شهادة الأربعة يشهدان عن خبر ثم لو شهدا على الحق بعينه وشهد آخران كذلك ثم رجعا كان الضمان على الفريقين نصفين كذا هنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قال اللذان شهدا على شهادة الأربعة في الصورة اثنان وفي المعنى أربعة لان القضاء يكون بشهادة الاصول لا بشهادة الفروع ولهذا يعتبر عدالة الاصول وهذا لان الفروع ينقلون شهادة الاصول الى مجلس القاضي فكان الاصول حضروا بانفسهم وشهدوا واذا ثبت هذا كان بمنزلة ما لو شهد أربعة على الحق واثنان على الحق ثم رجعا جميعا بعد القضاء فيكون الضمان عليهم أسداسا ثم ما يجب على الأربعة لو حضروا وشهدوا يقضى به على من

أثبت شهادتهم في مجلس القاضي بشهادته وهما اللذان شهدا على شهادة الاربعة قال (الانرى)
أن أربعة لو شهدوا على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة اثنين ثم رجعوا بعد القضاء أن
نصف الضمان على الاربعة ونصفه على الاثنين وما كان ذلك الا باعتبار عدد الاصول دون
الفروع وكذلك في الفصل الاول الآن محمد ارحمه الله يفرق بينهما ويقول شهادة الاربعة
على شهادة المثني أضعف من شهادتهم على الحق بعينه فلماذا لا يجب عليهم ما يلزمهم أن لو شهدوا
على الحق بعينه وفي الاول كذلك يقول شهادة الاثنين على شهادة الاربعة أضعف من شهادتهما
على الحق فلا يجوز أن يلزمهما به أكثر مما يلزمهما أن لو شهدوا على الحق بعينه فانما أنظر في
الوجهين الى الاقل مما يلزم الشهود بشهادتهم وشهادة من شهدوا على شهادته فالزمهم الاقل من
ذلك وهذا نوع استحسان فيه والقياس ما ذهب اليه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله. واذا
شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشاهدان على شهادة شاهدين فقط القاضي بذلك ثم
رجع واحد من هؤلاء وواحد من هؤلاء فعلى الراجعين ربع المال لان بقاء أحد الشاهدين
من أحد الفريقين يبقى نصف المال فانه مع صاحبه كان حصة تامة في جميع المال فيبقى ببقائه
نصف المال وكذلك بقاء الواحد من الفريق الآخر يبقى نصف المال الآن هذا النصف شائع
نصفه مما هو باق بشهادة الواحد من الفريق الاول فانما يعتبر بقاء نصف هذا النصف ببقائه
على الشهادة وانما انعدمت الحجة في ربع المال فيضمن الراجعان ذلك (وقع) في بعض النسخ
فعلى كل واحد من الراجعين ربع المال ووجه أنهم لو رجعوا جميعا ضمن كل واحد منهم
ربع المال وبقاء المثني هنا على الشهادة لم تبقى الحجة بجميع المال فيجب على الراجعين ما يلزمهما
لو رجعوا وذلك نصف المال وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله فأما عند محمد رحمه الله على
الراجعين ثمان ونصف على ما ذكره في الجامع وهي مسألة الفئمة معروفة بناء على اعتبار حال
من بقى على الشهادة في القوة والضعف فقد ذكر هناك . مسألة الرجوع لا كمال الحجة فيها ووجه
واحد ووجب على الراجعين ثلاثة ثمان المال وذكر مسألة لا كمال الحجة فيها ثلاثة ووجه
وأوجب على الراجعين ثمنى المال ثم قال في هذه المسئلة لا كمال الحجة وجهان أن يشهد واحد
على شهادة هذين أو يشهد واحد على شهادة الآخرين فكان حال من بقى على الشهادة في
هذا الفصل دون حاله في الوجه الثاني وفوق حاله في الوجه الاول فباعتبار ذلك أوجب على
الراجعين ثمنين ونصفا وقد بينا ذلك فيما أمليناه من شرح الجامع . واذا شهد شاهدان على

شهادة شاهدين ففضى به القاضى ثم ان الشاهدين الاولين أتيا القاضى فقالا لم نشهدهم على
 شهادتنا فقضاء القاضى ماض على حاله لان انكارهما الاشهاد خبر متمثل بين الكذب
 والصدق فلا يبطل قضاء القاضى كما لو شهدا بأنفسهما وقضى القاضى ثم رجعا ولكن لا ضمان
 عليهما هنالهما ينكران سبب الائلاف وهو الاشهاد على شهادتهما ولو قال كنا أشهدناهم
 على شهادتنا ولكننا رجعنا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
 وقال محمد رحمه الله هما ضامنان للمال لان الفرعين قاما مقامهما في نقل شهادتهما الى مجلس
 القاضى فاما القضاء حصل بشهادة الاصلين ولهذا تعتبر عدالتهما فكأنهم حضر ابانفسهما وشهدا
 ثم رجعا فيلزمهما الضمان وهما قال الموجود منهما شهادة في غير مجلس القضاء والشهادة في
 غير مجلس القضاء لا تكون سببا لائلاف شئ فلا يلزمهما الضمان وان رجعا عن ذلك لان
 الشهادة تختص بمجلس القضاء كالرجوع وقد بينا أن الرجوع في غير مجلس القضاء لا يوجب
 الضمان على الشهود فكذلك الشهادة في غير مجلس القضاء ولا نقول أن الفروع نائبون عن
 الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضى فانهم بعد الاشهاد لو منوهم عن أداء الشهادة كان
 عليهم الاداء اذا طلب المدعى ولو كانوا نائبين عن الاصول لما كان لهم ذلك اذا منهم الاصول
 عن الاداء ولكنهم يشهدون على ما حملوا وهو اشهاد الاصول اياهم على شهادتهم ولو شهدوا
 على الحق بعينه ما كانوا نائبين فيه عن أحد فكذلك اذا شهدوا على شهادة الاصول ولو رجع
 الفروع والاصول جميعا فالضمان على الفروع خاصة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله لما بينا أن سبب الائلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضى وانما وجد ذلك من الفروع دون
 الاصول فالضمان عليهم عند الرجوع وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن
 الفروع وان شاء ضمن الاصول لان كل واحد من الفريقين لو رجع وحده كان ضامنا للمال
 المقضى به عند محمد رحمه الله فاذا رجع الفريقان يجمع في حق كل فريق كأنه هو المنفرد
 بالرجوع وتخير المشهود عليه لانه لا يجانس بين شهادة الفريقين فقد كانت شهادة الاصول
 على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا مجانسة بينهما ليجعل الكل في حكم
 شهادة واحدة فيكون الضمان عليهم جميعا بل يجمع كل فريق كالمنفرد للمشهود عليه بالخيار
 يضمن أى الفريقين شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب للمنصوب منه أن يضمن أيها شاء
 والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بينهما فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية اليد في مالهما ولا قصاص عليهما عندنا) لان لجوب منهما بسبب القصاص والقصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والسبب ولان اليدين لا يقطعان بيد واحدة هكذا ذكره ابراهيم رحمه الله عن علي رضي الله عنه قال لا يقطع يدان بيد فاذا امتنع وجوب القود عليهما ضمنا دية اليد في مالهما لان رجوعهما عن الشهادة قول وهو ايسر بحجة في حق العاقلة وضمنا الالف أيضا لانهما ألتفاه على المشهود عليه وكذلك كل قصاص في نفس أو دونها والشافعي رحمه الله يوجب القود على الشهود عند الرجوع والمسئلة في الديات. ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحصن فجلده الامام وجر حته السياط ثم رجعوا عن الشهادة فنندأبي حنيفة رحمه الله ليس عليهم أرتش الجراحة خلافا لهما وقد بينا في الحدود. ولو لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتلاف كما لو باشروا ضربا غير مؤثر وعلى هذا حد القذف وحد الخمر والتعزير. ولو شهد رجلان على رجل انه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والاحصان فجاز القاضي شهادتهم وأعتقه ورجعه ثم رجعوا فعلى شهود العتق قيمة العبد لمولاه لانهم ألتفوا مالية المولى فيه بشهادتهم بالعتق وعلى شهود الزنا الدية لمولاه أيضا ان لم يكن له وارث غيره لانهم ألتفوا نفسه بشهادتهم عليه بالزنا والاحصان بغير حق فان (قيل) المولى كان جاحدا للعتق فكيف يضمون الشهود الدية قلنا) لان القاضي حكم بعتقه وزعم المولى بخلاف ما قضى القاضي بعد قضاءه غير معتبر فان (قيل) كيف يجب للمولى بدلان عن نفس واحدة (قلنا) وجوب القيمة على شهود العتق بدل عن المالية ووجوب الدية باعتبار النفسية ثم الدية لا تجب للمولى ولكن للمقتول حتى تنفذ منه وصاياه ويقضى ديونه (ألا ترى) انه لو كان له ابن حر كانت الدية له دون مولاه أرايت لو شهدوا انه ابنه وشهد آخرون بالزنا والاحصان ثم رجعوا أما كان على شهود النسب القيمة وعلى شهود الزنا الدية وكذلك لو كان شاهدا العتق بمض شهود الزنا فعليهما من القيمة حصتهما من الدية لان المشهود به مختلف فاتحاد الشهود في ذلك واختلافهم سواء. وكذلك لو كان شهود العتق رجلا وامرأتين لان العتق ليس بسبب للحد وهما مما يثبت مع الشبهات فشهادة رجل وامرأتين به كشهادة رجلين ولو شهد أربعة على العتق والزنا والاحصان

فامضى القاضى ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة لاقرارهم بالرجوع لانهم اُتلفوا
مالية المولى فيه بغير حق ولا شيء عليهم من الدية لانهم مصررون على الشهادة عليه بالزنا
وفي حق العتق هم بمنزلة شهود الاحصان ورجوع شهود الاحصان لا يوجب الضمان عليهم
عندنا ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق فلا ضمان على شهود العتق لانه قد
بقى على العتق حجة كاملة وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الدية لان الباقي على الشهادة
في حكم الرجم نصف الحجة فيجب على الراجعين نصف الدية وحد القذف . ولو شهد أربعة
على رجل بالزنا والاحصان فقضى القاضى بذلك وأمر برجه فرجعوا عن الشهادة وقد
جرحتة الحجارة وهو حي فان القاضى يدركه عنه الرجم بمنزلة ما لو رجعوا قبل أن يأخذوا
في رجه وهذا لان الامام لا يتمكن من استيفاء الحد الا بحجة قائمة ولم تبق الحجة بسد
رجوعهم وهم ضامنون أرش جراحتة لان ذلك مما استحق بشهادتهم فزمانه عليهم عند
الرجوع . ولو شهدا أنه صالحه من دم عمدا على ألف درهم ثم رجعا لم يضمننا شيئا أيهما كان
المنكر للصالح لانه اذا كان المنكر للصالح هو المولى فقد شهدا عليه بسقوط حقه بعوض وقد
بيننا أنهما لو شهدا عليه بالعمو بغير عوض ثم رجعا لم يضمننا فهذا أولى وان كان المنكر هو
القاتل فقد سلم له نفسه وما ألزمناه من العوض دون بدل نفسه وقد بيننا تقوم النفس في
حقه ولهذا لو صالح في . رضه على قدر الدية أو دونه اعتبر من جميع المال فلا يضمنان له شيئا
لذلك . ولو شهدا أنه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجهد ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الفضل
على الدية لانهما الزمناه ما زاد على الدية بغير عوض . وكذلك هذا فيما دون النفس ان شهدوا
على الصالح على . مقدار الارش أو دونه لم يضمننا عند الرجوع شيئا وان شهدا على الصالح على
أكثر من الارش ضمنا الفضل للجراح اذا كان باحدا لذلك . ولو قال الطالب صالحتك على
ألف درهم وقال المدعى عليه بل على خمسمائة فالقول قوله مع يمينه لانكاره الزيادة فان أقام
الطالب بيته على ألف درهم فقضى له بها ثم رجع شهوده ضمنوا الخمسمائة التي وجبت بشهادتهم
لانه لولا شهادتهم لكان القول قول المنكر فانما لزمته تلك الزيادة بشهادتهم . واذا شهد
شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمدا فيها أرش فقضى بذلك ثم
رجعا ضمن الدية وأرش تلك الجراحة لانهما اُتلفا على المشهود عليه المال بشهادتهما فانخطأ
موجب للضمان فيضمنان ذلك عند الرجوع ولكن بالصفة التي كانت واجبة وقد كانت

الدية واجبة مؤجلة في ثلاث سنين فيجب عليهما ضمانيهما في ثلاث سنين أيضا وما بلغ من
أرش الجراحة خمسمائة فصاعدا الى ثلث الدية في سنة وما زاد على ذلك الى الثلث ففي سنة
أخرى وان كان الارش أقل من خمسمائة ضمناه حالا. وكذلك الدية ان كانت قد وجبت
حالة ولم يؤخذ منها شيء فشهدا أنه أبرأه منها وقضي بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا لانهما
كذلك ألتفاه بشهادتهما على المشهود عليه (الأترى) أنهما يضمنان الجيد بمثله والردئي
بمثله وهذا لان وجوب الضمان عليهما بطريق الجبران وانما يتحقق ذلك اذا كان الضمان نصفه
الثالث. واذا شهد شاهدان على عبد في يد رجل أنه لفلان ففرض القاضى له به والذي في
يده العبد يحدد ذلك ثم رجعا وضمهما القاضى القيمة فادياها أو لم يؤدها حتى وهب المشهود
له العبد من المشهود عليه وقبضه فان الشاهدين يبران من الضمان ويرجمان فيما أديا لان
وجوب الضمان عليهما لاجل الجبران وقد انهدمت الحاجة الى ذلك برجع العبد الى يد
المولى من غير عوض وهو يزعم أن العبد سلم له بملكه القديم لا بالهبة التي باشرها المشهود له
فزعمه معتبر في حقه فان رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على
الشاهدين لان فوات ملكه ويد كان بسبب شهادتهما لولا ذلك لما تمكن المشهود له من
استرداد العبد منه ولان الهبة لما انفسخت بالرجوع صارت كأن لم تكن. وان مات المشهود
له فورث المشهود عليه منه العبد رجع عليه الشاهدان بما أعطياه من القيمة لانه يزعم أن
وصول العبد الى يده بقديم ملكه لا بالموت. وكذلك لو كان العبد قتل فاخذ المشهود له القيمة
فورث المشهود عليه منه تلك القيمة لان عود بدل العبد اليه كعود عينه. وكذلك لو ورت
مثلها من تركته لان في زعمه أن القيمة دين له على المشهود وانه استوفى تركته بحساب الدين دون
الميراث وكذلك ان كان معه وارث آخر وفي حصته من تركته الميت وفاء بالقيمة ففي حقه يجعل
ذلك سالما له بجهة دينه كما يزعم وينعدم النقصان بسببه فلا يجب ضمانه على المشهود بطريق
الجبران. ولو شهد شاهدان على رجل انه تزوج هذه المرأة على ألف درهم وهي مهر مثلها
والزوج يحدده فقضى القاضى بذلك ثم طلقها عند القاضى ثم رجعا فلا شيء عليهما لانهما أدخلتا
في ملكه ما هو مثل لما أزماءه فالبضع عند محوله في ملك الزوج. تقوم ثم تقرر نصف الصداق
على الزوج كان بايقاعه الطلاق باختياره. ولو كان الزوج قال تزوجتها بغير تسمية مهر كان
على الشاهدين فضل ما بين التمة الى الخمسمائة التي غرمها الزوج لان النكاح قد ثبت هنا

بتصادقهما والقول قول المنكر للتسمية لولا شهادتهما ولا يلزمه أكثر من المتعة عند الطلاق
فازاد على المتعة الى تمام الخمسائة انما يلزمه بشهادتهما فيضمنان ذلك له عند الرجوع ولو
شهد آخران على الدخول قبل الطلاق ثم رجعا فاعلى شهود الدخول خمسمائة خاصة لان
تلك الخمسائة انما يلزمه قبل الطلاق بشهادتهما عليه بالدخول وعليهما وعلى الشاهدين بالالف
فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان لان لزوم ذلك القدر اياه بشهادة الفريقين جميعا. ولو شهد
آخران أيضا على الطلاق ففرض القاضي القاضي بجميع ذلك ثم رجعا فاعلى شاهدي الدخول خمسمائة
لان لزوم ذلك بشهادتهما خاصة وعليهما أيضا وعلى شاهدي التسمية فضل ما بين المتعة الى نصف
الاول وعلى شاهدي الدخول وشاهدي التسمية وشاهدي الطلاق قدر المتعة اثلاثا على كل
شاهدين ثالث ذلك لان تقرر ذلك القدر كان بشهادتهم جميعا. ولو شهد شاهدان على رجل انه
تزوج امرأة على ألف درهم ومهر مثلها خمسمائة وشهد آخران على الدخول وآخران على الطلاق
والزوج بمجرد ذلك كله ثم رجعا فاعلى شاهدي النكاح خمسمائة لانهما ألزماه ألفا وعوداه
من ذلك ما يساوي خمسمائة فما زاد على ذلك أتلفاه بغير عوض فيضمنان ذلك له وليس عليهما
غير ذلك (ألا ترى) أنهما لو شهدا عليه بالنكاح بخمسمائة لم يضمننا شيئا فاما في الخمسائة الباقية
فيضيف ذلك على شاهدي الدخول خاصة لان ذلك انما يلزمه بشهادتهما على الدخول فالخمسمائة
التي ضمنها شهود العفو شائعة فكذلك الخمسمائة الاخرى تكون شائعة نصف ذلك مما
يتقرر عليه بالدخول فيجب ضمان ذلك على شاهدي الدخول ونصف هذه الخمسمائة عليهما
وعلى شاهدي الطلاق نصفان لان تقرر ذلك عليه بشهادة الفريقين واذا شهد أربعة نفر على
رجل بحق فشهد عليه اثنان بخمسمائة واثنان بالف ففرض به القاضي ثم رجع أحد شاهدي
الالف فعليه ربع الالف لان نصف الالف ثبت بشهادته وشهادة صاحبه على الشهادة
وانما انعدمت الحجة في نصفه فان رجع معه شاهد الخمسمائة كان على شاهدي الالف ربع
الالف كما بينا وعليه أيضا وعلى الآخرين ربع سهم اثلاثا لان الشهود على النصف الآخر
كانوا أربعة وقد بقي نصفه ببقاء الواحد على الشهادة فيجب على الذين رجعوا نصف ذلك
النصف بينهم اثلاثا وان رجع أحد شاهدي الخمسمائة وحده أو هما جميعا فلا شيء عليهما
لانه قد بقي على الشهادة بتلك الخمسمائة من يتم الحجة بشهادته وان رجعا جميعا كان على
شاهدي الالف خمسمائة خاصة لان ذلك يستحق بشهادتهما خاصة والخمسمائة الاخرى عليهم

اثلاثا ارباعا لانها ثابتة بشهادة الاربعة فعند الرجوع ضمنا عليهم ارباعا وان رجع شاهدا
 الالف واحد شاهدي الخمسة ف نصف الالف على شاهدي الالف خاصة والربع عليهم
 اثلاثا لان الحجة بقيت في ربع الالف ببقاء أحد شاهدي الخمسة على شهادته واذا شهد
 على مجهول الحال انه عبد لهذا الرجل فقضى بشهادتهما ثم رجعا فلا شهادة عليهما للعبد لانهما
 ابطلا عليه الحرية الثابتة له باعتبار الظاهر والحرية ليست بمال ولانهما لو ضمنا انما يضمنان
 للعبد وما يكون للعبد فهو لمولاه منكر الرجوعهما فان كان العبد كاتب نفسه على مال أو
 اشترى نفسه بمال ثم رجع فلا شيء له على الشاهدين لانهما لو رجعا قبل العتق والمكتابة لم
 يضمننا شيئا فكذلك بعده ولان هذا المال التزمه العبد باختياره فلا يستوجب الرجوع به
 على الشاهدين. رجل مات وترك عبيد وأمة ومالا فشهد شاهدان أن هذا الرجل أخوه
 لايه وأمه ووارثه لا وارث له غيره فقضى بالمال له والعبيد والأمة ثم شهد شاهدان بعد
 ذلك ان أحد العبيد بعينه ابن الميت فجاز القاضي شهادتهما وأعطاه الميراث كله ثم شهد
 آخران أن العبد الثاني ابن الميت فقضى به أيضا ثم شهد آخران أن الميت أعتق هذه الأمة
 وتزوجها في حياته وصحته فقضى بذلك وجعلها وارثة معهم ثم رجع اللذان شهدا للعبد الاول
 ضمنا قيمته بين الابن الآخر والمرأة أعمانا لانه لولا شهادتهما لكانت ربة المشهود له بين
 الآخر والمرأة على ثمانية فانما تلف ذلك عليهما بشهادتهما فقد أقر بالرجوع أنهما ألقا ذلك
 بغير عوض وكذلك لو لم يرجع ورجع شهود الابن الثاني ضمنا قيمته بين الابن الاول والمرأة
 أعمانا لما قلنا ويضمنان ميراثه لاخته دون المرأة لان جميع الميراث كان مستحقا له بقضاء
 القاضي قبل شهادتهما فانما ألقا عليه ذلك بشهادتهما وما ألقا شيئا من الميراث على المرأة
 بشهادتهما لان استحقاقها عند الشهادة لم يكن ثابتا وانما ثبت بالبينة على نكاحها بمس ذلك
 ولهذا في الفصل الاول لا يضمن الشهود شيئا مما يورث الابن الاول لانهما لم يثبتا استحقاق
 ذلك على الابن الثاني والمرأة بشهادتهما فلا يستحق لم يكن ظاهرا عند شهادتهما واما
 ثبت بثبوت سببه بمس ذلك ولا يضمنان للاخ أيضا لان ما استحق بشهادتهما على الاخ
 مستحق عليه بشهادة غيرهما في حق الاخ بقيت الشهادة حجة تامة في حق استحقاق الميراث
 عليه ولو لم يرجع هذان ورجع شاهدا المرأة ضمنا قيمتها وميراثها بين الابنين لانهما ألقا
 بشهادتهما ملك الابنين في رقبتهما وأثبت استحقاقها الميراث عليهما بشهادتهما بالنكاح وقد

أقرا بالرجوع أمهما شهدا بذلك كله بغير حق وان كان الشاهدان للمرأة هما الشاهدان على نسب الابن الاول والابن الآخر ثم رجعوا عن الشهادة كلها كان الضمان عليهم كذلك لان المشهود به مختلف فلا فرق بين اتحاد المشهود واختلافهم في ذلك وسواء رجعوا معا أو متفرقين لان أصل الشهادة كان مختلفا بعضها قبل بعض والضمان عليهم عند الرجوع باعتبار الشهادة السابقة. ولو شهد شاهدان على ذلك كله معا وبهضم لا يصدق بهما ثم رجعا ضمنا ثمن المرأة وقيمتها بين الاثنين لهما أتلقا على الاثنين فلولا شهادتهما بذلك لكان ذلك مستحقا للاثنين تقضاء القاضى بينهما ويضمنان من قيمة كل ابن لصاحبه سبعة أسهم من ثمانية أسهم وللمرأة الثمن كما لو شهد بكل شيء شاهدان آخران وكذلك لو رجعا عن الشهادة واحد بعد واحد كان الحكم كما بينا والله أعلم

باب من الرجوع أيضا

(قال رحمه الله رجل له جارتان لكل واحدة منهما ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان لاحد الابنين أن الرجل أعاده وهو منكر وشهد آخران للولد الآخر بمثل ذلك فقضى القاضى بايها أتياه وجعل الامتين كالولد ثم رجعوا عن شهادتهم والولد حي ضمن كل شاهدين منه قيمة الولد الذي شهدوا له وبين قيمتهما إلى قيمتهما أم ولد لانهما أتلقا عليه ذلك القدر بشهادتهما فالثابت في شهادتهما في حياته حربة الولد وتقصان الاستيلاء في الام فاذا غرما ذلك واستهلكه الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الاثنين يجحد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة أم الولد الذي شهدوا له لانها اعتقت عند الموت بشهادتهما فيضمنان ما بقي من قيمتهما الا أن ذلك ميراث بين الابنين نصفان والابن المشهود له يصدقهما في الشهادة ويكذبهما في الرجوع فسقطت حصته من ذلك فانما يبقى على كل فريق حصة الابن الآخر لانه مدعى لذلك عليهما ويرجع شاهدا كل ولد في الميراث الذي ورثه الولد الذي شهدا له بجميع ما أخذ منهما الوالد في حياته لان المشهود له يقران ذلك دينا لهما على الاب وانه قد استوفى ذلك منهما بغير حق لانهما صادقان في الشهادة وأحد الوارثين اذا أقربدين على الميت يستوفى جميع ذلك من نصيبه ولا يرجعان في نصيبه بما ضمنهما أخوه من نصف قيمة أمه لانهما يزعمان أنهما شهدا بغير حق فكانا ضامنين جميع ذلك له واذا شهد شاهدان

على الجبل بطلاق وهو يجده فقضى القاضى بالفرقة وبنصف المهر لها ثم مات الرجل ثم رجما
عن شهادتهما غرما للورثة الزوج نصف المهر الذى أخذته المرأة لانهما لو رجع في حياة الزوج
كان ضامنين ذلك له وقد نبه بعدموته أنهم يحلفونه فيضمنون ذلك للورثة اذا رجعوا بعد الموت أيضا
ولا ميراث للمرأة منه ان كانت ادعت الطلاق أو لم تدع ان أقر الورثة أنه طلقها أو لم يطلقها
لانها قد بان في حياته وانما تستحق الميراث بالنيكاح اذا انتهى باوفائه فاذا بان في حياته وصحته
بقضاء القاضى لم تكن هي وارثة له فلا ينفعها قول الورثة والشهود ما تلفوا عليها شيئا من الميراث
لانهم شهدوا بالفرقة في حياة الزوج ولم تكن هي مستحقة للميراث عند ذلك لجواز ان
تموت قبله ولو كان شهيدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى القاضى لها بنصف
المهر في ماله ثم رجما عن شهادتهما ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث لان حقها في جميع المهر
قد تقرر بموت الزوج واستحقت الميراث أيضا فانما بطل حقها عن نصف المهر وعن الميراث
بشهادتهما بالفرقة في حال الحياة فيضمنان ذلك عند الرجوع ولا يضمنان لسائر الورثة شيئا
لانهما لم يتلفا على سائر الورثة شيئا قد تقرر حقها في جميع المهر بموت الزوج قبل ظهور
الفرقة فهما نفعا للورثة باسقاط نصف مهرها وميراثها عنهم فلانها لم يضمننا للورثة شيئا والله
أعلم بالصواب

— كتاب الدعوى —

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونخري الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخي املاء اعلم بان الله تعالى خلق الخلق أطوارا علومهم شتى متباينة ولتباين المهم تقع
الخصومات بينهم فالسبيل في الخصومة قطعها لما في امتدادها من الفساد والله تعالى لا يحب
الفساد وطريق فصل الخصومات للقضاة بما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البيهقي
على المدعى واليمين على المدعى عليه وهذا وان كان من اختيار الاحاد فقد تلقته العلماء رحمهم الله
بالقبول والعمل به فصار في حيز التواتر وعد هذا من جوامع الحكم على ما قال عليه الصلاة
والسلام أوتيت جوامع الحكم واختصر لي الحديث اختصارا فقد تكلم كلمتين استنبط العلماء
رحمهم الله منهما ما بلغ دفاتر فقهاء قتادة في قواه تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب ان
الحكمة النبوة وفصل الخطاب البيهقي على المدعى واليمين على المدعى عليه فهذا دليل على ان

ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان في شريعة من قبله وفي هذا الحديث بيان
 ان المدعى غير المدعى عليه لانه صلى الله عليه وسلم ميز بينهما وذلك تنصيصا على المغايرة
 كما في قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر يكون تنصيصا على ان العاهر
 غير صاحب الفراش والمدعى لغة من يقصد ايجاب حق على غيره فالمدعى فملى يتعدى مفعوله
 فيكون المدعى اسما لفاعل الدعوى كالضارب والقاتل الا ان اطلاق اسم المدعى في عرف
 اللسان يتناول من لا حجة له ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة
 البيينة فاما بعد اقامة البيينة يسميه محقلا مدعيا ويقال لمسلمة مدعى النبوة ولا يقال لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم يدعى النبوة لانه قد أثبت بالمعجزة فعرفنا ان اطلاق الاسم على من
 لا حجة له عرفا وهذا الحديث يشتمل على أحكام بعضها يعرف عقلا وبعضها شرعا فقوله
 صلى الله عليه وسلم البيينة على المدعى يدل على انه لا يستحق بمجرد الدعوى وهذا معقول
 لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب والمحمّل لا يكون حجة فدل على انه يستحق بالبيينة
 وهذا شرعى وفي خبر الشهود الاحتمال قائم ولا يزول بظهور العدالة لان العدل غير معصوم
 عن الكذب أو القصد الى الكذب فحصول البيينات أو الاستحقاق بشهادتهم شرعى وكذلك
 قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى عليه ففيه دليل على ان القول قوله وهذا معقول
 لانه متمسك بالاصل فالاصل براءة ذمته وانفاء حق الغير عما في يده وفيه دليل توجه اليمين
 عليه وهذا شرعى وكان المعنى فيه والله أعلم ان المدعى يزعم انه صار متويا حقه بانكاره
 فالشرع جعل له حق استحقاقه حتى ان كان الامر كما زعم فاليمين العمومى مهلكة للمدعى
 عليه فيكون اتوا بمقابلة اتواء وهو مشروع وان كان بخلاف ما زعم نال المدعى عليه الثواب
 بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا يتضرر به وفيه دليل على ان حبس البيينات
 في جانب المدعى لادخال الالف واللام في البيينة فلا تبقى بيينة في جانب المدعى عليه لان
 مطلق التقسيم يقتضى انشاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيكون حجة لنا ان
 بيينة ذي اليد على اثبات الملك لنفسه غير مقبولة في معارضة بيينة الخارج ويدل على أن جنس
 الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعى فيكون دليلا لنا في انه لا يرد اليمين على
 المدعى عند نكول المدعى عليه وهكذا ذكره عن ابراهيم رحمه الله في الكتاب فقال كان لا يرد
 بغير عملا بالحديث كان لا يرد اليمين ويكون حجة لنا في أنه لا يجوز القضاء بشاهد واحد مع

يمين المدعي اذ لا يمين في جانب المدعى ولانه جمل الفاصل للخصومة سبين بينة في جانب المدعى
 ويمينا في جانب المدعى عليه والشاهد واليمين ليست بينة ولا يمين المدعى عليه فكون اثبات
 طريق ثالث وهو مخالف لهذا الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم المدعي عام لم يدخله خصوص
 فالمدعى لا يستحق بنفس الدعوى ويستحق بالبينة في الخصومات كلها وقوله صلى الله عليه
 وسلم واليمين على المدعي عليه عام دخله خصوص وهو مالا يجرى فيه الاستحلاف من الحدود
 وغيرها (قال) واذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل كلها أو طائفة منها فالبينة على المدعى
 واليمين على من الدار في يديه ويحتاج هنا الى معرفة أشياء أحدها أن الدعوى نوعان صحيحة
 وفسدة فالصحيحة ما يتعلق بها أحكامها وهو احتضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا
 أنكروا مثل هذه الدعوى يمكن اثباتها بالبينة والدعوى الماسدة مالا يتعلق بها الاحكام التي
 بينها وفساد الدعوى باحد معينين اما أن لا يكون ملزما للخصم شيئا وانما ثبتت كمن ادعى
 على غيره أنه وكيله أو أن يكون مجهولا في نفسه فالمجهول لا يمكن اثباته بالبينة فان القاضى
 لا يتمكن من القضا بالمجهول بينة المدعي ولا بتكول المدعي عليه ثم الدعوى الصحيحة لا توجب
 استحقاق المدعى للمدعى بنفسها فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو أعطى الناس بدعواهم لادعى
 قردم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وفي رواية على من أنكروا
 ولان على القاضى تحسين الظن بكل واحد فلو جملنا نفس الدعوى موجبة استحقاق المدعى
 للمدعى فيه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز ولكن على المدعى البينة لاثبات استحقاقه
 بها فيطالبه القاضى بذلك لا على وجه الالتزام عليه بل على وجه التذكير له فاعمله بفعل عن ذلك
 وفيه نظر للآخر أيضا فانه لو حلفه ثم أقام المدعى البينة افتضح باليمين الكاذبة فلماذا بدأ بطلب
 البينة من المدعى فاذا لم يكن له بينة فاليمين على ذى اليد لانه منكر واليمين على من أنكروا
 وهذه اليمين حق المدعى فاذا لم يكن له بينة فاليمين على ذى اليد وهذه حق لا يستوفى الا
 بطلبه هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الحضرمي والكندي للمدعى منهما
 ألك بينة فقال لا قال عليه الصلاة والسلام لك يمين فقال يحلف ولا يبالي فقال صلوات الله
 عليه ليس لك الا هذا شاهدك أو يمينه فذلك تنصيص على ان اليمين حق المدعى فان (قيل)
 كيف يستحقها بنفس الدعوى (قلنا) كما يستحق الاحتضار والجواب وذلك ثابت بالنص قال
 الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية فتمد الحق الوعيد بمن امتنع من الحضور

بعد ما طوب به وذلك دليل أن الحضور مستحق عليه والضرر عليه في الحضور والانتقاع عن أشغاله فوق الضرر عليه في الجواب واليمين فاذا ثبت ذلك بالنص ثبت هذا بطريق الاولى مع ان دعوى المدعى وانكار المدعى عليه خبران قد تمارضا ولا يتمكن القاضي من تركهما على ذلك لما فيه من امتداد الخصومة بينهما فلا بد من طلب رجحان جانب الصدق في خبر أحدهما وذلك في بينة المدعى أو يمين المدعى عليه وهذا يدل على ان هذه اليمين حق للمدعى عليه لان ما ترجح صدقه يكون حقا له الا أنه لما كان لا يستحق الا بطلب المدعى فذلك دليل على أنه حق للمدعى ومعنى حقه فيه أنه يوصله الى حقه عند نكول المدعى عليه ويرجح معنى الصدق في جانبه فهذا يصير القاضي اليه بمجرد طلب المدعى ويستوى فيما ذكرنا صنوف الاملاك وأنواع المدعين من حر أو عبد مسلم أو ذمي مستأمن أو مرتد فالقاضي مأور بالمعاقلة والانصاف في حق كل واحد . وكذلك اذا ادعاه شراء من ذى اليد أو هبة أو صدقة أو اجارة أو رهنا لانه يدعى استحقاق ملك العين أو المنفعة واليد على ذى اليد ببعض هذه الاسباب فكان مدعى ولا يتوصل الى اثبات ما ادعاه الا باثبات سببه فيصير السبب مقصودا بالاثبات بالبينه لان ما لا يتوصل الى المطلوب الا به يكون مقصودا قال وأصل معرفة المدعى من المدعى عليه أن ينظر الى المنكر منهما فهو المدعى عليه والآخر المدعى وهذا أهم ما يحتاج الى معرفته في هذا الكتاب وما ذكره في الكتاب كلام صحيح فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدعى عليه المنكر بقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ولكن تمام بيان الحد لا يحصل بها فقد يكون مدعى صورة واليمين في جانبه كالمودع يدعي رد الوديعة أو هلاكها وذو اليد اذا قال العين لى فهو مدع صورة ولا يخرج من أن يكون مدعى عليه ولكن الفرق بينهما على ما قاله بعض أصحابنا رحمهم الله أن المدعى من يستدعى على الغير بقوله واذا ترك الخصومة يترك والمدعى عليه من يستدعى عليه بقول الغير واذا ترك الخصومة لا يترك وقيل المدعى من يشتمل كلامه على الاثبات ولا يصير خصما بالتكلم بالنفى فان الخارج لو قال لى لى هذا الشئ لى لك لا يكون خصما مدعى مالم يقل هو لى والمدعى عليه من يشتمل كلامه على النفى فيكتفى به منه فان ذا اليد اذا قال لى هذا لك كان خصما بهذا القدر وقوله هو لى فصل من الكلام غير محتاج اليه وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير

حجة كذى اليد فانه اذا قال هولى كان مستحقا له مالم يثبت النير استحقاؤه فاما المودع
يدعى رد لوديمه أو هلاكها فهو مقبول القول في ذلك لان الخصم سلطه على ذلك فيثبت
بمجرد قوله فكان مدعى عليه أو لانه منكر الضمان في ذمته فكان مدعا عليه فملى الوجه
الاول يحلف لنفى التهمة وعلى الوجه الآخر يحلف لانكاره الضمان (الأ ترى) أن الرد
لا يثبت بينه حتى لو ادعى الرد على الوصي لا يكون الوصى ضامنا وان كان الذى فى يديه
ادعى أنه باعه من هذا الرجل أو أجره فهو المدعى وعليه البيئه لانه يدعى سبب نقل الملك
فى الدين أو المنفعة اليه واستحقاقه العوض عليه فيكون مدعا محتاجا الى اثبات صدقه وعلى
الآخر اليمين لانكاره قال وان ادعى ديننا على رجل بوجه من الوجوه فانكر الآخر فالبيئه على
المدعى بدعواه أمرا عارضا وهو اشتغال ذمة النير بجمته والمدعى عليه هو المنكر لتمسكه بالأصل
وهو براءة ذمته فان أقر بالدين وقال قد قبضته اياه كان هو المدعى لان القضاء يمترض
الوجوب فهو الذى يدعى الآن أمرا عارضا وكذلك ان ادعى الإبراء أو التأجيل فهو المدعى لان
الإبراء مفرغ لذمته بمد اشتغالها باتفاقهما والتأجيل يؤخر المطالبة بمد تقر السبب بوجه المطالبة
باتفاقهما فهو الذى يدعى أمرا عارضا فعليه البيئه ويدعى الآخر اليمين. قال دار فى يد رجلين كل واحد
منهما يدعى أنها له وكل واحد منهما يدعى لما فى يد صاحبه لان فى يد كل واحد منهما نصف
الدار فكان الدار الواحدة بمنزلة دارين فى يد كل واحد منهما أو أحدهما وكل واحد منهما يدعى
فكان كل واحد منهما مدعا لما فى يد صاحبه فعليه البيئه ومنكر الدعوى صاحبه فيما فى يده
فان أقام البيئه قضى لكل واحد منهما بالنصف الذى فى يد صاحبه فرجنا بيئه الخارج
على بيئه ذى اليد فى دعوى الملك المطلق فلو لم يقر لها بيئه يحلف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه وأيهما حلف بريئ منهما وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله قائم
مقام اقراره لما ادعاه صاحبه فقد أسلمت هذه البيئه على فصلين أحدهما ان بيئه الخارج
وبيئه ذى اليد اذا تمارضا على الملك المطلق فيبيئه الخارج أولى بالقبول عندنا وفي أحد قولى
الشافى تهاجر البيئتان ويكون المدعى لذى اليد كان فى يده لاقضائه له وفي القول الآخر
ترجح بيئه ذى اليد فيقضى به لذى اليد فقضاء ملك بالبيئه وطريقه على القول الاول أن
بيئه الخارج حجة يجوز دفعها بالظن فيها فيجوز دفعها بالمراضة كالدلة الشرعية فاذا تحقق
التمارض فالقضى يتقن بكذب أحدهما لان العين الواحدة فى وقت واحد لا تكون كلها

ملكا لكل واحد منهما فبطلت البينتان وبقي اليمين في يد ذى اليد بحكم يده وطريقه على
 القول الآخر أن ذا اليد له نوعان من الحجة اليد والبينة وللخارج نوع واحد وذو الحجتين
 يرجع على ذى حجة واحدة كما في دعوى النكاح وما في معناه وكما لو ادعى تلى الملك من
 واحد وأحدهما قابض فأقام البينة وهذا لان بينة ذى اليد وجب قبولها الآن لصيرورته
 محتاجا الى اقامتها باقامة الخارج البينة ولنا في المسئلة طريقان أحدهما أن بينة ذى اليد تقوم
 على ما شهد له الظاهر به فلا تكون حجة كبينة المدين على أن لا دين عليه (الأ ترى) أنه
 لو أقامها قبل اقامة الخارج البينة لم تقبل وهو محتاج اليها في اسقاط اليمين عن نفسه والبينة
 تقبل لهذه الحاجة كما لو أقام المودع البينة على رد الوديعة أو هلاكها فكذلك بمد اقامة
 الخارج البينة وهذا لان شهود ذى اليد يشهدون له باعتبار يده القائمة ولا طريق لمعرفة الملك
 الا اليد وبينة الخارج لا تندفع بيد ذى اليد وان كان القاضي يماينها فكذلك لا تندفع ببينة
 تعتمد تلك اليد بخلاف التناج فان باعتبار اليد لا يجوز لهم الشهادة على التناج وانما اعتمدوا
 سببا آخر ذلك غير ظاهر عند القاضي فلا بد من قبول البينة عليه وبخلاف بينة مجهول الحال
 على حريته لان الشهود لا يجوز لهم ان يشهدوا بحريته بسبب الدار فانما اعتمدوا شيئا آخر
 ذلك غير ظاهر عند القاضي وكذلك شهود الشراء لذى اليد الذى اعتمدوا سببا ذلك غير
 ظاهر أيضا عند القاضي فوجب قبول بيئته ثم يرجع بيده والطريق الآخر ان البيئات ترجح
 بزيادة الاثبات والاثبات في بيئته الخارج أكثر لانه يثبت الملك على خصم هو مالك وبيئته
 ذى اليد لا تثبت الملك على خصم هو مالك لان بمجرد اقامة الخارج البينة لم تثبت الاستحقاق
 له قبل القضاء فلا يصير هو مقضيا عليه لو قضى بيئته ذى اليد واذا قضى بيئته الخارج صار ذو
 اليد مقضيا عليه فلزيادة الاثبات رجحنا بيئته الخارج بخلاف دعوى الخارج فان كل واحد
 من البيئتين هناك يثبت أولية المالك لصاحبه وذلك لا يكون استحقاقا على غيره ولهذا
 لا يصير ذو اليد مقضيا عليه اذا أقام البيئته على التناج حتى لو أقام ذو اليد البيئته على التناج
 بعد قضاء القاضي للخارج وجب قبول بيئته فلما استويا في الاثبات رجحنا بيئته ذى اليد
 وكذلك اذا ادعى تلى الملك من واحد فقد استوت البيئات في الاثبات لان استحقاق
 كل واحد منهما على البائع فرجحنا بيئته ذى اليد لتأكيد شرائه بالقبض وهذا بخلاف الأدلة
 الشرعية فانها حجة في النفي والاثبات فيتحقق التعارض وهنا البيئتان للاثبات لا للنفي وحاجة

ذى اليد الى استحتماق الخارج فلم يتحقق التعارض والفصل الثانى ان يكون المدعى عليه عن
 اليمين موجب للقضاء عليه بالمال عندنا ولكن ينبغى للقاضى ان يمرض عليه اليمين ثلاث مرات
 ويخبره فى كل مرة ان من رأيه القضاء بالنكول ابراء له من ذنبه فان لم يحلف قضى عليه وعند
 الشافعى رحمه الله يرد اليمين على المدعى فان حلف أخذ المال وان أبى انقطعت المنازعة بينهما
 وحجته فى منع القضاء بالنكول انه سكوت فى نفسه فلا يكون حجة للقضاء عليه كسكوته
 عن الجواب فى الابتداء وهذا لانه محتمل قد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون
 للترفع عن اليمين الصادقة كما فعله عثمان رضى الله عنه وقال خشيت ان يوافق قد ريمنى فيقال
 أصيب بيمينه والمحتمل لا يكون حجة وحجته فى رد اليمين على المدعى على ما روى أن عثمان رضى الله
 عنه ادعى مالا على المقداد بن الاسود الكندى رضى الله عنه بين يدي عمر رضى الله عنه الحديث
 الى ان قال المقداد رضى الله عنه ليحلف عثمان رضى الله عنه ليحلف عثمان رضى الله عنه وبأخذ
 حقه فقال عمر رضى الله عنه لقد أنصف المقداد وعن علي رضى الله عنه انه حلف المدعى بعد
 نكول المدعى عليه والمعنى فيه ان اليمين فى جانب المدعى عليه فى الابتداء لكون الظاهر
 شاهدا له وبسكوله صار الظاهر شاهدا للمدعى فيعود اليمين الى جانبه ولهذا بدأنا فى اللعان
 بإيمان الخروج لشهادة الظاهر له فانه لا يلوث فراشه كاذبا وبدأت أنا فى القيامة بيمين
 الولي للشهادة الظاهرة فان المسئلة فيما اذا كانت المداوة ظاهرة بين القيل وأهل الحلة وكان
 الهدد قريبا بدخولهم فى محلتهم الى ان وجد قتيلا ولنا فى المسئلة حديث عمر رضى الله عنه فانه
 قضى على الزوج بالطلاق فى قوله حملك على غارك عند نكوله عن اليمين على ارادة الطلاق
 وقضى أبو موسى الاشمرى رضى الله عنه لصحة الرجعة عند نكولها عن اليمين على أنها كانت
 بعد حل الصلاة لها وقال ابن مليكة رضى الله عنه كنت قاضيا بالبصرة فاختمت الى امرأتان فى
 سوار فطلبت البينة من المدعية فلم أجد وعرضت اليمين على الاخرى فنكحت فكنت الى أبي
 موسى رضى الله عنه فورد كتابه ان أحضرهما واتل عليهما قوله تعالى ان الذين يشتركون بعهدي
 الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ثم أعرض اليمين على المدعية عليها فان نكحت فاقضى عليها وقضى
 شريح رحمه الله بالنكول بين يدي علي رضى الله عنه فقال له (قالون) وهى بالة فالعربية أصبت
 وما روى عن علي رضى الله عنه انه حلف المدعى فبناء على مذهبه لانه كان يحلف مع تمام حجة
 القضاء بالبينة ولستأنا نأخذ بذلك وتأويل حديث المقداد رضى الله عنه انه ادعى الايفاء على

عثمان رضى الله عنه وبه تقول ومن حيث المعنى اما طريقان أحدهما أن حق المدعى قبل المدعى
 عليه هو الجواب وهو جواب يوصله الى حقه وهو الاقرار فاذا فوت عليه ذلك بانكاره
 حوله الشرع الى اليمين خلفا عن أصل حقه فاذا منعه الحلف يعود اليه أصل حقه لانه لا يتمكن
 من منع الحلف شرعا الا بايقاض ما هو أصل الحق وهذا الطريق علي قولها وأنها بجملان النكول
 بمنزلة الاقرار والطريق الآخر أن الدعوة لما صحت من المدعي بخير المدعى عليه بين بدل المال
 وبين اليمين فاذا امتنع منهما وأحدهما تجرى فيه النيابة دون الآخر نائب القاضى منابه فيما تجرى
 فيه النيابة وهذا لان تمكنه من المنازعة شرعا بشرط ان يحلف فاذا أبى ذلك صار تاركا للمنازعة
 بتفويت شرطها فكأنه قال لا أنزعك في هذا المال فيتمكن المدعى من أخذه لانه يذعه
 ولا منازع له فيه وهذا الطريق على أصل أبي حنيفة رحمه الله حيث جعل النكول بدلا ولا
 عبرة للاحتمال في النكول لان الشرع أزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن الصادقة
 فيترجح هذا الجانب في نكوله ولانه لا يتمكن من الترفع عن اليمين الا ببدل المال فانه انما
 يرتفع ملتزما بالضرر على نفسه لا ملحقا بالضرر بالغير بمنع الحق والثدى قال من شهادة الظاهر
 للمدعى عند نكول المدعى عليه لا يكون ذلك الا بترجح جانب الصدق في دعوى المدعي
 وذلك موجب للقضاء ثم اليمين مشروعة للنفي للالابيات وحاجة المدعي الى الالابيات فلا
 تكون اليمين حجة له هذا معنى تعليل محمد رحمه الله لا أحول اليمين عن موضعه وهذا لانها
 في النفي لا توجب النفي حتى تقبل بيينة المدعى بمدعين المدعى عليه في غير موضعه وهو الالابيات
 أولى أن لا يوجب الالابيات والشهادات للالابيات ثم لا يستحق المدعى بشهادته لنفسه شيئا
 بحال فلان لا يستحق بيمينه لنفسه وهو في غير موضع الالابيات كان أولى واذا تنازع رجلان
 في دار كل واحد منهما يدعى أنها في يده فعلى كل واحد منهما البيينة لان دعوى اليد مقصودة
 كما أن دعوى الملك مقصودة لان باليد يتوصل الى الانتفاع بالملك والتصرف فيه فان أقام كل
 واحد منهما البيينة أنها في يديه جعل يد كل واحد منهما نصفها لتعارض البينتين وتساويهما
 فالمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق فان كان المدعي قابلا للاشتراك
 يقضى لكل واحد منها بالنصف لمعنى الضيق والمزاحمة في المحل قال فاذا أقام أحدهما البيينة أنها
 له قضيت بها له لانه استحق بالبيينة الملك فيما في يد صاحبه ولم يعامله صحابه بمثله ولا منافاه بين
 القضاء باليد لصاحبه والملك له بالبيينة وقد كان أصحابنا رحمهم الله يقولون اذا قال المدعى هذا

الشيء ملكي وفي يدي لم يسمع القاضي دعواه وقال له اذا كان ملك في يدك فاذا تطلب مني
 فتأويل تلك المسئلة أن الخصم لا يدعى اليه لنفسه وهنا الخصم يدعى اليه لنفسه فلهذا قبل
 دعوى اليد لنفسه وقضى له بها عند اقامة البيئته. وذكر الخصاص رحمه الله أن من ادعى دارا
 في يد غيره وانها له وأقام البيئته فما لم يشهد الشهود أنها في يد المدعى عليه تقبل بيئته لجواز
 أن يكون تواضعا في محدود في يد ثالث على أن يدعيه احدهما ويقر الآخر بانه في يده ليقم
 البيئته عليه بذلك وهو في يد غيرهما ولكن تأويل تلك المسئلة أن الخصم الآخر لم يثبت يده
 بالبيئته وهنا قد أثبت كل واحد منهما يد البيئته فلهذا قبلنا بيئته أحدهما على صاحبه باثبات الملك
 له وان لم يقم لهما بيئته على اليد وطلب كل واحد منهما يمين صاحب ما هي في يده فعلى كل واحد
 منهما أن يحلف البيئته ما هي في يد صاحبه لانه لو أقر لصاحبه بما ادعى لزمه حقه فاذا أنكر
 حلف عليه وان لم يجعلها القاضي في يد واحد منهما لان حجة القضاء باليد لم تقم لواحد منهما
 ولكن ينعى من المنازعة والخصومة من غير حجة فإيهما نكل عن اليمين لم يجعلها في يده
 لان صاحبه قد حلف ولم يجعلها في يد الذي حلف بنكول هذا النا كل أيضا لجواز أن تكون
 في يد ثالث وأنهما تواضعا للتليس على القاضي وذلك يمنع النا كل عن منازعة الآخر لان
 نكوله حجة عليه فان وجدها في يد آخر لم ينزعها من يده الذي انفذه بين هذين لان نكولهما
 ليس بحجة على غيرهما والقضاء بحسب الحجة. قال عبد في يد رجلين ادعاه آخر وأقام البيئته
 أنه كان في يده أمس لم يقبل ذلك منه لانهم شهدوا بعد عرف القاضي زوالها ولم يثبت سبب
 الزوال ومثل هذه الشهادة لا تكون مقبولة لان الشهادة على ما كان في الزمان الماضي انما
 تقبل بطريق أن ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه واستصحاب الحال انما يجوز بقاؤه والعمل
 به فيما لم يتيقن بزواله وروي أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله أن الشهادة تقبل بناء
 على أصله أهم لو شهدوا أنه كان في ملكه أمس عنده تقبل ولكن هذا القياس غير صحيح فان
 الملك غير معين ولا يتيقن القاضي بزوال ما شهدوا به في الحال فكان لاستصحاب الحال طريقان
 بخلاف اليد فانه معين قد علم القاضي انفساخ يده باليد الظاهرة للغير فلا طريق لاستصحاب
 الحال فيه ولو أقر ذو اليد أنه كان في يد المدعى أمس أمر بالرد عليه لان الاقرار ملزم بنفسه
 قبل اتصال القضاء به فيظهر باقراره يد المدعى أمس فيؤمر بالرد عليه ما لم يثبت حقا لنفسه
 فاما الشهادة لا توجب الحق الا باتصال القضاء بها ويتعذر على القاضي القضاء بشئ يعلم والحال

خلافه وكذلك لو شهدوا على اقرار ذى اليد انه كان في يد المدعى أمس أمر بارد عليه لان
 الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة ولو أقام المدعى البينة أن هذا العبد أخذه منه هذا
 أو انتزعه منه أو غصبه منه أو غلبه عليه فأخذه منه أو أرسله في حاجته فاعترضه هذا في الطريق
 أو أبق منى هذا فأخذه هذا الرجل فهذه الشهادة جائزة وتبطل بالبعد له لانهم أثبتوا سبب
 زوال يده فصار ذلك كالمعين للقاضي وأثبتوا أن وصوله الي يد ذى اليد كان بأخذ المدعى عليه
 منه فمليه رده لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد واحدة من غير حق ظاهر
 له في المأخوذ عدوان والفعل الذى هو عدوان واجب الفسخ شرعا وذلك بارد . قال ولو
 ادعى عينا في يد رجل أنه له وقال الذى هو في يديه أو دعيته فلان أو أعارينه أو وكلي بحفظه
 لم يخرج من خصومة المدعى الا أن يقيم البينة على ما قال عندنا وقال ابن أبى ليلى رحمه الله يخرج
 من خصومته بمجرد قوله من غير بينة وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومته وان أقام البينة
 على ما قال أما ابن أبى ليلى رحمه الله فان كلام ذى اليد اقرار منه بالملك للغائب والاقرار يوجب
 الحق بنفسه لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة ولا به لا تهمة فيما يقرب به على نفسه فيثبت
 ما أقر به بنفس الاقرار ويتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة والدليل على صحة هذه القاعدة
 ان من أقر بعين لغائب ثم أقر به لحاضر فرجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وكذلك
 لو أقر لغيره بشئ ثم مرض فصدقه المقر له كان اقراره اقرار صحة وأما ابن شبرمة رحمه
 الله فقال انه بهذه البينة يثبت الملك للغائب وهو ليس بخصم في آيات الملك لغيره لانه لا
 ولاية لاحد على غيره في ادخال شئ في ملكه بغير رضاه ثم خروجه عن الخصومة في ضمن
 آيات الملك لغيره فاذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالهابة اذا ثبت
 في ضمن البيع فيبطلان البيع بطالب الوصية ولنا ان هذه البينة تثبت أمرين أحدهما الملك
 للغائب والحاضر ليس بخصم فيه والثاني دفع خصومة المدعى عنه وهو خصم في ذلك فكانت
 مقبولة فيما وجدت فيكون خصما فيه كمن وكل وكيل بنقل امرانه أو أمته وقامت البينة أن
 الزوج طلقها ثلاثا وان المولى أعتقها تقبل هذه البينة في أقصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في
 وقوع الطلاق والعتاق ما لم يحضر الغائب وهذا لان مقصود ذى اليد ليس هو آيات الملك
 للغائب انما مقصوده آياته ان يده يد حفظ وليست بيد خصومة وفي هذا المدعى خصم له
 فيجعل آياته عليه بالبينة بمنزلة اقرار خصمه به وهذا بخلاف ما اذا ادعى غصبا على ذى اليد

حيث لا تندفع الخصومة عنه بهذه البينة لان هناك انما صار خصما بدعوى الفعل عليه دون اليد فاما في الملك المطلق انما صار خصما ايده (الأ ترى) أن دعوى الغصب مسموعة على غير ذى اليد ودعوى الملك غير مسموعة فاذا أثبت أن يده غيره التحق في الحكم بما ليس في يده فلهذا قلنا ان بمجرد قوله قبل اقامة البينة لا تندفع الخصومة عنه لان المدعى استحق عليه الجواب فصار هو خصما له بظهور الشيء في يده فلا يملك اسقاطه بمجرد قوله وهو لا يثبت اقراره بالبينة كما زعم هو انما يثبت عليه اسقاط حق مستحق عليه عن نفسه وهو جواب الخصم وعن أبي يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد رجلا معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه باقامة البينة وان كان صالحا تندفع الخصومة عنه رجع الى هذا حين ابتلى بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال قد يمتحال المحتال ويدفع ماله الى من يريد شراء ويأمر من يودعه علانية حتى اذا ادعاه انسان يقيم البينة على انه مودع ليدفع الخصومة عن نفسه ومقصوده من ذلك الاضرار بالمدعى ليعذر عليه اثبات حقه بالبينة فلا تندفع الخصومة عنه اذا كان متهما بمثل هذه الحيلة فان شهد شهود ذى اليد أنه أودعه رجلا لا يعرفه لم تندفع الخصومة عنه فعمل ذلك الرجل هو الذى حضر ينازعه وليس في هذه الشهادة ما يوجب دفع الخصومة والثانى أن الخصومة انما تندفع عن ذى اليد اذا حوله الى غيره بالبينة والتحويل انما يتحقق اذا أحاله على رجل يمكنه اتبائه ليخاصمه فاذا أحاله الى مجهول ولا يمكنه اتباع المجهول كان ذلك باطلا لا يجوز وان قال الشهود أودعه رجل نعرفه بوجهه اذا رأيناه ولا نعرفه باسمه ونسبه فعلى قول محمد رحمه الله لا تندفع الخصومة عنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة عنه ذكره في الجامع وجه قول محمد رحمه الله انه أحاله على مجهول لا يمكنه اتبائه ليخاصمه فكان هذا بمنزلة قولهم أودعه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل أتعرف فلانا فقال نعم قال صلى الله عليه وسلم هل يعرف اسمه قال لا قال صلوات الله عليه اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث وأبو حنيفة رحمه الله قال قد أثبت بينته انه ليس بخصم للمدعى فانا نعلم ان مودعه ليس هو المدعى لان الشهود يعرفون المودع بوجهه ويعلمون أنه غير هذا المدعى ومقصود ذى اليد اثبات ان يده يد حفظ وانه ليس بخصم لهذا الحاضر وهذه البينة كافية في هذا المقصود ثم ان تضرر المدعى بان لم يقدر على اتباع خصمه فذلك الضرر يلحقه من قبل انه جهل خصمه لا من جهة

ذى اليد ونحن نسلم ان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة تامة فان الغائب لا يمكن استحضاره به
 ولكن ليس على ذى اليد تعريف خصم المدعى له وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم له وهذا كله
 بناء على اصلنا ان القضاء على الغائب بالبينة لا يجوز فلا بد من خصم حاضر للمدعى ليقيم عليه
 البينة فاما عند الشافعي رحمه الله القضاء على الغائب بالبينة جائز ويستوي في ذلك ان كان غائبا
 عن البلدة أو عن مجلس الحكم حاضرا في البلدة وهو الصحيح من قوله وانما يحضره القاضي
 لرجاء اقراره حتى يقصر به المسافة عليه ولا يحتاج المدعى الى تكاف البينة واحتج بقوله صلى
 الله عليه وسلم البينة على المدعى فاشترط حضور الخصم لاقامة البينة تكون زيادة ولما قالت
 هند لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي
 فقال صلوات الله عليه وسلامه خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف من مال ابي سفيان فقد
 قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفقة وهو غائب ولان هذه بينة عادلة مسموعة فيجب
 القضاء بها كما لو كان الخصم حاضرا وبيان الوصف ان عندكم تسمع هذه البينة لا الكتاب بها
 وتأثيره ان بغيبة الخصم ما فات الا انكاره وانكاره غير مؤثر في ائصال المدعي الى حقه ولان
 الاصل هو الانكار فيجب التمسك به واذا ثبت انكاره بهذا الطريق قبلت البينة عليه ولو كان
 مقرا كان القضاء متوجها عليه لاجماعنا ان القضاء على الغائب بالاقرار جائز فعليه تقيس فعلم انه
 احدى حجتي القضاء ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه لا تقض لاحد الخصمين
 حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى فيبين ان الجهالة تمنع
 من القضاء وانها لا ترتفع الا بسمع كلامها فاما قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي فدللنا
 ان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد في حق المدعي لانه حاصل بقوله ولا في حق
 القاضي لانه حاصل بقول المدعي اذا لم يكن له منازع انما الحاجة الى البيان في حق الخصم الجاحد
 وذلك لا يكون الا بحضوره (ألا ترى) انه جعل البينة على المدعي في حال لو ادعي عدمها استخلف
 الخصم فقال والميمن علي من أنكرو ذلك لا يكون الا بمحضر منه وهذا لان البينة اسم
 للحجة ولا تكون حجة عليه مالم يظهر مجزؤه عن الدفع والطمع والقرآن صار حجة على الناس
 حين ظهر مجزؤهم عن المعارضة وظهور مجزؤه لا يكون الا بمحضر منه ولا حجة في حديث
 هند لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عالما بسبب استحقاق النفقة على ابي سفيان
 وهو النكاح الظاهر (ألا ترى) انها لم تقم البينة والمعنى فيه أنه أحد المتداعين فيشترط

حضوره للقضاء بالبينه كالمدعى بل أولى فان المدعى ينتفع بالقضاء والمدعى عليه يتضرر به وتأثيره أن دعوى المدعى وان كان الخصم شرط للعمل بالبينه حتى لا يسمع البينه على المقر ولا يقضى بها اذا اعترض الاقرار قبل القضاء بها وبنيية المدعى يفوت أحد الشرطين وهو الدعوى وبنيية المدعى عليه يفوت الشرط الآخر وهو الانكار وفوات شرط الشيء كفوات ركنه في امتناع العمل به وانكاره ان كان ثابتا بطريق الظاهر فالشرط بطريق الظاهر لا يثبت عندنا ما لم يتيقن به ولهذا اذا قال لعبد ان لم أدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم فقال قد دخلت وقال العبد لم تدخل لم يعتق وان كان عدم الدخول ثابتا بطريق الظاهر وعلى هذا قال أبو يوسف رحمه الله لو حضر وأنكر فاقم عليه البينه ثم غاب يقضى عليه لان انكاره سمع نصا وقال محمد رحمه الله لا يقضى عليه لان اصراره على الانكار الى وقت القضاء شرط وذلك ثابت بمدعيته باستصحاب الحال لا بالنص وقوله أنها مسموعة عندنا غير مسموعة للقضاء حتى أن الخصم وان حضر لا يجوز القضاء بها انما هي مسموعة لنقلها الى قاضي تلك البلدة بالكتاب بمنزلة شهادة الاصول عند الفروع مسموعة لنقل شهادتهم لا للقضاء بها واعتبار البينه بالاقرار فاسد لان الاقرار موجب للحق بنفسه دون القضاء بخلاف البينه (الآرى) أن الاقرار للغائب صحيح بخلاف البينه وهذا لانه ليس للمقر حق الطعن في اقرار نفسه فليس في القضاء عليه مع غيبته بالاقرار تفويت حق الطعن عليه بخلاف البينه. قال دار في يد رجل ادعاها رجل انها له أجرها من ذى اليد وادعى آخر انها له أو دعها اياه وأقام البينه قضي بها يدهما نصفين لأن كل واحد منهما أثبت بينته أن وصولها الى يد ذى اليد من جهته فتتحقق المساواة بينهما في سبب الاستحقاق وذلك يوجب المساواة في الاستحقاق عندنا على ما بينه في الباب الثاني ان شاء الله تعالى . قال واذا كان العبد في يد رجل الدعى انه غصبه اياه أو أقام البينه وادعى آخر انه له وديمة في يد ذى اليد قضي به لصاحب الغصب لان بينته طاعنة في البينه الاخرى فانه يثبت بها أن يد ذى اليد كانت غصبا من جهته وذلك بتق كونه وديمة للاخر فلهذا رجحنا بينة الغصب وقضينا به له احبها والله أعلم

باب الدعوى في الميراث

(قال رحمه الله عبد في يد رجل فاقام رجل البينه أن أباه مات وتركه ميراثا له لا يطمون

له وارثا غيره وأقام آخر البيئتين أن أباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره فإنه يقضى بالعبد بينهما نصفان) لأن كل واحد من الوارثين خصم عن مورثه فكان المورثين حيان وأقام البيئتين على ملك مطاق لهما في يد ثالث وفي هذا يقضى بالملك بينهما نصفان عندنا وعلى قول مالك رحمه الله يقضى بأعدل البيئتين وعند الأوزاعي رحمه الله يقضى لاكثرهما عددا في الشهود وفي أحد قول الشافعي رحمه الله تهاتر البيئتان وفي القول الآخر يقرع بينهما ويقضى لمن خرجت قرعته فما لك يقول الشهادة إنما تصير حجة بالمدالة فلا عدل في كونه حجة أقوى والضميف لا يزاحم القوى والأوزاعي رحمه الله يقول طمأنينة القلب الى قول الجماعة أكثر منه الى قول المثني فيترجح أكثرهما شهودا بزيادة طمأنينة القلب في قولهم والشافعي على القول الذي يقول بالتهازر يقول قد يتقن القاضي بالكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتع العمل بهما كما لو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخران أنه اعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لأن تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى واستدل بملك النكاح فإنه لو تنازع اثنان في امرأة وأقام كل واحد منهما البيئتين فالتيقن بالكذب أولى واستدل بواحدة منهما وعلى القول الذي يقول بالقرعة استدل بحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلين تنازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقام كل واحد منهما البيئتين إنا أمة فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بهما من خرجت قرعته وروي أن رجلين تنازعا في بغلة بين يدي علي رضي الله عنه فاقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة من الشهود فقال علي رضي الله عنه لأصحابه ماذا ترون فقالوا يعطى لاكثرهما شهودا فقال فاعل الشاهدين خير من خمسة ثم قال في هذا قضاء وصالح أما الصالح أن يحمل البغلة بينهما سهاما على عدد شهودهما وأما القضاء أن يحلف أحدهما ويأخذ البغلة فإن تشاحا على الحلف أقرعت بينهما وقضيت بهما من خرجت قرعته ولأن استعمال القرعة لتعيين المستحق أصل في الشرع كما في قسمة المال المشترك ولنا حديث تميم بن طرفة رضي الله عنه أن رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقام البيئتين فقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رجلين اختصما في شيء بين يديه وأقام البيئتين فقال مأحوجكما الى سلسلة كسلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل الخصومات نزلت سلسلة من السماء فاختذت بعنق الظالم ثم

قضى بينهما نصفين وما روى من استعمال القرعة فقد كان في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ
 ذلك بجرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما أن تمليق الاستحقاق
 بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي هنا
 ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطيبيا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فلا يكون
 ذلك في معنى القمار وحديث علي رضي الله عنه يمارضه ماروى عن عمر وعني رضي الله عنهما
 في رجلين تنازعا في ولد أهما قضيا بأنه ابنيهما ولم يستعملا القرعة فيه وقد كان علي رضي عنه
 استعمل القرعة في مثل هذه الحادثة والميمن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل أنه
 عرف انتساح ذلك الحكم بجرمة القمار والمعنى فيه أهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى
 قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالفرعيين في التركة اذا كانت التركة بقدر حق
 أحدهما والموصى لهما كل واحد منهما بالثلث يقتسمان الثلث بينهما نصفين وبيان الوصف
 أن المدعى يقبل الاشتراك وهو ملك العين بخلاف ملك النكاح فانه لا يحتمل الاشتراك
 وهذا لان البيئات حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان وكيف يترك في يد ذي اليد وقد
 اتفق الفريقان على استحقاق الملك عليه وقوله القاضي تيقن بكذب أحد الفريقين ضعيف
 فكل واحد منهما اعتمد سببا أطلق به أداء الشهادة وهو ممانعة اليد لمن شهد له وبه فارق
 مسألة مكة والكوفة فقد علمنا هناك أن أحدهما كاذب بيقين لان الشخص الواحد في
 يوم واحد لا يكون بمكة والكوفة وقد تتوالى يدان لشخصين على عين واحدة في وقتين
 فلهذا أوجبنا القضاء هنا بحسب الامكان وكذلك لو وقت شهود أحدهما سنة ولم يوقت
 شهود الآخر فقضى به بينهما نصفين لان تنصيب أحدهما على التوقيت لا يدل على سبق
 ملكه على الآخر فاعل ملك الآخر أسبق منه وان لم توفت شهوده وذكر المسئلة في البوادر
 في دعوى الملك من خارجين اذا وقت شهود أحدهما ولم يوقت شهود الآخر عند أبي حنيفة
 رحمه الله يقضى به بينهما نصفين وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى به للذي وقت شهوده
 وعند محمد رحمه الله يقضى به للذي لم يوقت شهوده *وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ما بينا أن
 التاريخ ليس بسبب للملك وتنصيب أحدهما عليه لا يبقى مساواة الآخر أوسفه عليه فكان
 ذكره وجودا وعدما بمنزلة وأبو يوسف يقول قيام المنازعة بينهما في الملك للحال والذي وقت
 شهوده ثبت الملك له من حين أرخ شهوده ولا منازعة له في ذلك الوقت فلا يستحق عليه

الملك بعد ذلك الا بسبب من جهته كما لو أقام البينة على النتائج ومحمد رحمه الله يقول البينة
 على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل ولهذا تستحق به الزوائد ويرجع الباعة بعضهم
 على البعض باليمن فكان التاريخ الذي لم يوقت شهوده أسبق من هذا الوجه ولكن يبطل
 هذا بفصلين أحدهما اذا أقام أحدهما البينة على النتائج والآخر على الملك المطلق فصاحب النتائج
 أولى فلو كانت البينة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل لاستويا والثاني اذا ادعى
 عبد على مولاه أنه مملوكه أعتقه وادعى رجل انه ملكه وأقام البينة فينتق أولى ولو كان
 الاستحقاق يثبت لمضى الملك المطلق من الاصل اصار هو أولى من مدعى العتق وان وقتت
 بينة أحدهما سنة وبينة الآخر سنتين قضى بالعبد لصاحب السنتين في قول أبي يوسف الآخر
 وهو قول محمد رحمه الله وفي قوله الاول العبد بينهما نصفان والوقت وغير الوقت في ذلك
 سواء هكذا ذكر في نسخ أنى حنص رحمه الله وقال في نسخ أبي سليمان رحمه الله على وقت
 أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله يقضى به لصاحب السنتين وعلى قول أبي يوسف
 الاول وهو قول محمد رحمه الله يقضى به بينهما نصفين فاشتباه مذهب محمد رحمه الله
 لاختلاف النسخ وجه قول أبي يوسف الآخر أن صاحب التاريخ السابق أثبت الملك لنفسه
 في وقت لا منازع له فيه فيثبت ملكه في ذلك الوقت ثم لا يستحق عليه الملك الا لسبب
 من جهته والآخر لا يدعى الملك بسبب من جهته وهو نظير ما لو ادعا الملك بالشراء كل
 واحد منهما من رجل أو من واحد وأرخا وأحدهما أسبق تاريخا كان صاحب أسبق التاريخين
 أولى فهذا مثله* وجه قوله الاول أن التاريخ ليس بسبب للملك فوجود ذكره كدمه ثم كل
 واحد منهما ينتصب خصما عن مورثه في أثبات الملك له ولا تاريخ في ملك المورثين فيقضى
 به بينهما نصفين حتى لو أرخا ملك المورثين وتاريخ أحدهما أسبق كان هو أولى هكذا ذكر
 هشام في نوادره عن محمد رحمه الله فاما مسألة الشراء فقد ذكر في الاملاء عن محمد رحمه
 الله أنهما اذا لم يورخوا ملك البائعين يقضى به بينهما نصفين فعلى هذه الرواية لا فرق بين
 الفصلين فاما على ظاهر الرواية الفرق بينهما أن ملك المشتري لا ينبنى على ملك البائع ولكن
 يحدث للمشتري ملك جديد بسبب جديد وهو الشراء فاسبقهما تاريخا أثبت ملكا متجددا
 لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فكان هو أولى فاما ملك الوارثين ينبنى على ملك المورثين
 لان الورثة خلافة ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا لهذا قال وان أقام رجل البينة ان أباه

مات وتركه ميراثا منذ سنة وأقام ذواليد البيئنة ان أباه مات وتركه ميراثا له منذ سنة أو لم
 يوقتوا وقتا أو وقتوا أقل من سنة فانه يقضى به للخارج أما اذا وقت شهود ذي اليد أقل مما
 وقت شهود الخارج أو لم يوقتوا فلا شك فيه لان الخارج أثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه
 ذواليد وان وقت شهود ذي اليد مثل ما وقت شهود الخارج فقد استوت البيئتان ومن أصلنا
 ان بيئنة الخارج ترجح على بيئنة ذي اليد عند التساوى في دعوى الملك وذكر التاريخ لم
 يقد شيئا هنا فكأنهما لم يذكرا وان وقت شهود ذي اليد سنتين فهو لذى اليد في قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهم الله وفي قوله الاول هو للمدعى وهذا
 الخلاف بناء على الفصل الاول وقد ذكرنا هناك أن على قول أبي يوسف الاول لا غيره
 للتاريخ وكأنهما لم يذكرا فكذلك هنا لان غيره للتاريخ فيقضى به للخارج وفي قوله
 الآخر صاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فهو أولى
 خارجا كان أو صاحب يد وهذا لان يد ذي اليد تدل على الملك ولكن لا تدل على سبق
 التاريخ فوجب قبول بيئته على التاريخ كما يجب قبول بيئته على التناج واذا وجب قبول بيئته
 وتاريخه أسبق كان هو أولى وذكر ابن جماعة رحمه الله في نوادره أن محمدا رحمه الله رجح
 عن هذا القول بعد ان عرفه من الرقة قال لا أقبل من ذي اليد بيئته على تاريخ ولا غيره
 الا التناج وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب لاولية الملك بخلاف التناج. قال ولو كانت
 أرض في يد رجل أقام رجل البيئنة ان أباه مات وهي في يديه لا يعلمون له وارثا غيره وأقام
 آخر البيئنة ان أباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره قضى بها بينهما نصفين لان
 شهادة شهود الاول انه مات وهي في يديه مثل شهادتهم انه مات وتركها ميراثا له فانهم شهدوا
 بيد مجهولة له عند الموت والايدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا اذا مات المودع
 مجهولا لا لوديمة صار متملكا ضامنا والمالك اذا ثبت له عند الموت ينتقل الي ورثته فكان هو
 وشهادتهم بانه تركها ميراثا له سواء. وكذلك ان أقام أحدهما البيئنة فان أباه مات وتركها ميراثا
 وأقام آخر البيئنة انها له قضى بها بينهما نصفين لان الوارث ينتصب خصما عن مورثه فكان
 مورثه كان حيا مدعيا للملك والآخر خصما عن نفسه في دعوى الملك فاستويا فكان المدعى
 بينهما نصفين فان أقام أحدهما البيئنة ان أباه مات وتركها ميراثا له وأقام آخر البيئنة انه اشتراها
 من أب المدعى بمائة درهم ونقده الثمن قضى بها للمشتري لان الوارث خصم عن مورثه في

اثبات الشراء عليه وما يثبت شراؤه منه في حياته لا يصير ميراثا لو ارثه بعد موته انما يخلفه
 الوارث في ملك قائم عند الموت فكان بينة مدعى الشراء طاعنة في بينة مدعى الميراث فجعل
 هو أولى فكذلك لو ادعى صدقة أو هبة مقبوضة من الميت في صحته فاقام البينة لما بينا انه أثبت
 خروجه عن ملك مورثه في حياته اليه وكذلك لو أقام البينة ان أب هذا تزوج أمة عليها وأن
 أمه ماتت وتركها ميراثا له لانه خصم عن أمه وقد أثبت سبب تملكها على أب آخر في حياته
 وهو النكاح فلا يتصور ان يكون ميراثا له عن أبيه وقد ثبت خروجه من ملك أبيه في
 حياته . قال وان ادعاها انها له فشهد شاهدان أنها لا ييه ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثا لم
 يقض له بها لان الدعوى خالفت الشهادة فانه ادعى الملك لنفسه والشهود شهدوا بالملك لابنه
 وهذا اللفظ يوجب ان الاب حي فالميت ليس باهل للملك ولا حق له في ملك الاب في حياته
 وان كان الاب ميتا فقد شهدوا بملك عرف القاضى زواله فلا تقبل شهادتهم لهذا وكذلك لو
 شهدوا انها كانت لا ييه حين مات في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم
 الله ثم رجع فقال شهادتهم مقبولة لانهم اثبتوا ملك الاب في الزمان الماضي وما عرف ثبوته
 فالاصل بقاؤه الا أن يتبين سبب زواله ولم يتبين لزوال ملكه سببا سوى الموت وهو ناقص
 الى الوارث فكانت هذه الشهادة بالملك له من هذا الوجه فيجب قبولها كما لو صرحوا بهذا لان
 الثابت لمقتضى الكلام فيما يرجع الى تصحيح الكلام كما صرح به بوضوحه أنه لو أقر ذو اليد انها
 كانت لا ييه أو قامت البينة على اقراره بذلك أمر بالتسليم اليه فكذلك اذا ثبت بالبينة وجه
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنهم شهدوا بملك عرف القاضى زواله ولم يبينوا سبب الزوال
 فلا تقبل شهادتهم كما لو ادعى ملكا بالشراء فشهدوا انها كانت لبائمه وهذا لان القاضى لا يتمكن
 في الحال من ان يقضى بالملك لابنه لعلمه بزوال ملكه فلا يمكنه ان يقضى بالملك للمدعى لان
 خلافته لا ييه بطريق الميراث ابقاء له ما كان ثابتا لا ييه لا أن يوجب اثبات الملك ابتداء ولان
 قيام ملك الاب وقت الموت شرط الانتقال الى الوارث وقد بينا ان الشرط لا يثبت بالظاهر
 بل بالنص فاذا نص الشهود على انتقاله بالميراث يثبت بالشرط وان لم ينصوا عليه لم يثبت
 ما هو الشرط والملك الذي كان له في حياته لا يكون دليل ملكه عند الموت نصا بخلاف
 الاقرار فانه يوجب الحق بنفسه وقد بينا هذا الفرق في اليم للمدعى أمس فكذلك هنا تم على
 قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ما لم يتم المدعى البينة على عدد الورثة لم ينفذ القضاء لاحتمال أن

تكون الورثة عددا فلا يرث هو الكل ولو أقام البيئنة أن أباه مات وتركها ميراثا ولم يعرفوا الورثة فإن القاضي يقول قد ثبت بهذه البيئنة الملك لفلان وقت الموت وذلك يوجب الانتقال الى ورثته ولكن لم يثبت عندى انكم ورثته فها توارثوا بيئنة أنكم ولده وأنه لا وارث للميت غيركم فاذا أقاموا البيئنة على هذا قضى بها لهم ولو لم يقيموا البيئنة على أنهم لا يعلمون له وارثا غيرهم بتأني القاضي في ذلك ثم يدفع اليهم لان وراثتهم قد ثبتت ووجود زاحم لهم في الميراث محتمل فعلى القاضي أن يتأني لسكيلا يتلى بالخطأ ولا يحتاج الى نقض قضائه ولم يتبين في الكتاب مدة التأني وذلك على حسب ما يراه القاضي لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الميت في الشهرة والحولة وباختلاف أحوال ورثته في الغيبة والحضور وذكر الطحاوي أن التقدير لمدة التأني أن التقدير لمدة التأني الحول فان المقصود ايلاء العذر في حق وارث غائب عسي والحول مدة تامة لا يلاء العذر قال القائل * الى الحول ثم اسم السلام عليكم * ومن بيبك حولا كاملا فقد امتذر * وهو نظير أجل العنين ويأخذ منهم كفيلا بما دفع اليهم وهذا قول أنى يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يأخذ منهم كفيلا وقال في الجامع الصغير هذا شيء احتاطته القضاة وهو ظلم * وجه قولهما أن القاضي * أورد بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه ومن الجائز أن للميت غريبا أو وارثا غائبا فلوم يأخذ من الحاضر كفيلا بما يدفع اليه يفوت حق الغائب ففي أخذ الكفيل نظر للغائب ولا ضرر فيه للحاضر وهو نظير الآبق واللقطة اذا دفعها القاضي الى رجل أثبت عنده أنه صاحبها أخذ منه كفيلا بها لهذا المعنى ولان عليه صيانة قضاء نفسه وهذه الصيانة انما تتحقق بأخذ الكفيل حتى اذا حضر غريم أو وارث لا يتعذر عليه ايصاله الى حقه وأبو حنيفة رحمه الله يقول حق الحاضر ثابت معلوم وحق الغائب موهوم ولا يقابل الموهوم المعلوم فلا يؤخر القاضي تسليم حقه اليه الى اعطاء الكفيل أرايت لولم يجد كفيلا أكان يمنعه حقه هذا ظلم منه وما ذكر في الآبق واللقطة قولهما لا قول أبي حنيفة رحمه الله ولانه لو أخذ الكفيل انما يأخذ المجهول والكفالة للمجهول لا تصح ولا يقال يأخذ الكفيل لنفسه لانه ليس بخصم ولا يقال يأخذه للميت لان حق الميت في تسليم ماله الى وارثه وقد أثبت الحاضر ورثته فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل ولو أقام البيئنة أنها كانت لجده مات وتركها ميراثا له لم يقض له حتى يشهدوا أنه وارث جده لا يعلمون له ارثا غيره ولو شهدوا ان الجد مات وتركها ميراثا لابته لم يقض له حتى يشهدوا أنه وارث

وجده لا يعلمون له وارثا غيره أو شهدوا ان الجدمات وتركها ميراثا لابيهم ثم مات أبوه وتركها
 ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف أقضى
 بها للجد وأضمرها على يدي عدل حتى يصححوا عدد ورثة الجد وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله
 وهذا نظير الفصل الاول أن عند أبي يوسف رحمه الله يجب القضاء بما لو قامت البيعة عليه
 وعندهما لم يجزا الميراث اليه لا يظهر استحقاته وكونه خصما في اثبات ملك الجدة فلا يقضى
 القاضى بشئ الا ان يخيرا والميراث كما ينال قال دارق في يدي رجل أقام رجل البيعة أن أباه مات
 وتركها ميراثا له ولاخيه فلان لا وارثا له غيرهما وأخوه غائب قضى القاضى بحصته لانه أثبت
 استحقاته بالحجة وهو خصم عن الميت في اثبات ملكه فاما نصيب الغائب يترك في يدي
 ذى اليد حتى يحضر في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو الفياس في قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله ان كان ذو اليد منكرأ أخرج القاضى نصيب الغائب من يده ووضعها على يدي عدل
 ولو كان مقرا ترك نصيب الغائب في يده وهذا استحسانا ووجهه ان القاضى مأمور بالنظر
 للغائب فاذا كان ذو اليد مقرا فالنظر في تركه في يده لظهور أمانته عنده واذا كان منكرأ
 فليس من النظر تركه في يده لانه قد ظهرت خيانه مرة بالجحود فلا يأمّن بان يجده فيتمذر
 على الغائب اذا حضر استيفاء حقه منه لان الحجة لا توجد في كل وقت فكان النظر في
 اخراجه من يده ووضعها على يدي عدل ولان ذى اليد اذا كان منكرأ لا يتمتع من التصرف
 فيه عدلا كان أو غير عدل فانه يزعم انه مالك والعدل لا يتمتع من التصرف فيما عنده أنه
 ملكه واذا كان مقرا يتمتع من التصرف فيه فيجوز تركه في يده وأبو حنيفة رحمه الله يقول
 الحاضر ليس بخم عن الغائب في استيفاء ملكه فيجوز في حق الغائب وجود حضوره كعدمه
 وقد عرفها القاضى في يد ذى اليد فلا يتعرض لها الا يخضم محضر لانه لو أخرجها من يده احتاج
 الى وضهها في يد آخر مثل هذا أو دوله ولان هذا مختار الميت في حفظها والذي يرضه على يده
 ليس بمختار الميت ولا مختار وارثه فصار هذا نظير الاقرار والفرق الذي ذكره سابقا فانه بعد
 ما صار مسجلا ميديا في خريطة القاضى يؤمن بوجود ذى اليد لعلمه أنه لا يلتفت الى ذلك ويؤمن
 بتصرفه فيه لعلمه أن القاضى لا يمكنه فيه بخلاف ما اذا كان في الابتداء ثم اذا تركها في يد ذى اليد
 والمدعى منقول بقى مضمونا عليه والمقار كذلك على قول من يرى الضمان فيها بالنصب ويضمن
 بالجحود عند الكل واذا وضه على يد عدل كان العدل أمينا فيه والنظر في تركه في يد ذى اليد

للعائب أكثر فيترك في يده فاذا حضر الغائب قال بعض مشايخنا رحمهم الله يحتاج على قول أبي حنيفة رحمه الله الى اعادة البيعة بالقياس على مسألة القصاص والاصح أنه لا يحتاج الى ذلك لان الحاضر أثبت الملك للميت في الكل بما أقام من البيعة فان أحد الورثة خصم عن الميت فيما يدعى له وعليه فلا يحتاج الثاني الى اقامة البيعة بخلاف القصاص فانه ثبت للوارث بموت المورث فمن هذا الوجه كان الحق يثبت فيه للوارث ابتداء فلا بد للذي يحضر من اعادة البيعة على حقه (الأنرى) أن هناك لم يتمكن الحاضر من استيفاء نصيبه بما أقام من البيعة وهنا قد تمكن من ذلك . قال دار في يدي رجل وابن أخيه فادعى العم أن أباه مات وتركها ميراثا ولا وارث له غيره وادعى ابن الاخ أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وأقام البيعة قضى بها بينهما نصفان لان كل واحد منهما خصم عن مورثه فكأنهما حيان أثبت كل واحد منهما الملك لنفسه والاب مع الابن في الخصومة في الملك بمنزلة الاجنبيين فاذا تساويا في سبب الاستحقاق وجب القضاء بينهما نصفان وان قال كانت الدار بين أخى وأبى نصفين وصدقه ابن الاخ بذلك ثم أقام البيعة أن أخاه مات قبل ابنه وأقام ابن الاخ البيعة أن جده مات قبل أبيه ثم مات أبوه فورثه فانه يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي كان لابييه لان معنى هذه المنازعة أن العم يقول مات أخى أو لادن ابن وأب فلاب السدس من نصيبه والباقي للابن ثم مات أبى عن ابن وابن ابن فكان ماله لابنه فلى سبعة أسهم من اثني عشر سهما من سهم الدار وابن الاخ يقول مات الجد أو لادن ابنين فصار نصيبه بينهما نصفين ثم مات أبى عن ابن وأخ فصار نصيبه لى وذلك ثلاثة أرباع الدار فاذا ظهرت هذه المنازعة بينهما ووقع التعارض بين البيعتين في اثبات التاريخ لموت كل واحد منهما ولا ترجيح لاحدهما على الآخر يجعل كأنهما ماتا معا لعدم اثبات والترتيب التاريخ من غير حجة ولو ماتا معا لم يرث واحد منهما من صاحبه لان بقائه الوارث حيا بموت المورث شرط لاثبات الخلافه في ملكه فصار نصيب كل واحد منهما لوارثه الحى فلهذا قضى بالدار بينهما نصفين والله أعلم بالصواب

باب شهادة أهل الذمة في الميراث

(قال رحمه رجل مات وله ابنان أحدهما مسلم والآخر كافر فزعم كل واحد منهما

أن الاب مات على دينه وأن ميراثه له فالقول قول المسلم) لأنه يخبر بأمر ديني وهو وجوب
 الصلاة عليه ووجوب دفنه في مقابر المسلمين والدعاء له بالخير وخبر الواحد في أمور
 الدين حجة كما لوروي خبراً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا صلينا عليه فقد حكمنا
 بإسلامه عند موته وذلك يمنع كون ميراثه للابن الكافر فهذا قضينا بالميراث للابن المسلم ولما
 ترجح جانبه بهذا السبب كان بمنزلة ترجح جانبه بشهادة الظاهر له والقول قوله مع يمينه على ما
 ادعاه خصمه وأيهما أقام البيئته على ما ادعاه وجب قبول بيئته لأنه نور دعواه بها والبيئته العادلة
 لا تعارضها الدعوى ممن شهد له الظاهر أولاً يشهد فان أقام جميعاً البيئته فالبيئته بيئته المسلم عندنا
 وقال الشافعي رحمه الله تبطل البيئات للمنافات بينهما كما هو أصله لأن كل واحد منهما يدعى
 خلافة الميت عن أمواله ملكا وفي دعوى الملك لا ترجح البيئته بالدين كما لو ادعى كافر ومسلم
 ملكا في يدنالك فأقام كل واحد منهما البيئته لا يرجح المسلم ولنا أن احدى الحجبتين توجب
 اسلام الميت عند موته والاخرى توجب كفره فيترجح الموت الموجب للاسلام كما لو ولد بين
 مسلم وكافر يجمل مسلماً عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلا عليه ولأنه لا بد من
 الصلاة لأن هذا الحكم ثبت بخبر الواحد فكيف لا يثبت بالحجة وان وقع التعارض بين البيئتين
 بقي خبر المدعي بالاسلام حجة في الصلاة عليه وذلك يوجب ترجيح بيئته المسلم وانقطاع منازعة
 الكافر عن ميراثه فان (قيل) من أصلكم أن البيئته ترجح بزيادة الاثبات وبالحاجة اليها وهذا في
 بيئته الكافر لأن المسلم متمسك بما هو الاصل وهو أن من كان في دار الاسلام فالظاهر أنه
 مسلم ولا حاجة به الى البيئته لانا جعلنا القول قوله فيدبني ان ترجح بيئته الآخر (قلنا) موضوع
 هذه المسئلة فيما اذا كان الاب في الاصل كافراً فان أحد وارثيه مقرر على الكفر ولا يقر الولد
 الآخر على الكفر بخلاف ما اذا كان الاب في الاصل مسلماً لأنه حينئذ اذا يكون مرتداً واذا
 كان في الاصل كافراً فشهود الكافر يتمسكون بالاصل وشهود المسلم يثبتون اسلامه المعارض
 فكان زيادة الاثبات من هذا الجانب وانما جعلنا القول قوله عند عدم البيئته لا لتمسك بالاصل
 بل لاخباره بأمر ديني ولو كان شهود الذي مسلمين وشهود المسلم ذميين جعلتها للمسلم أيضاً لأن
 كل واحد منهما أقام من الحجة ما هو حجة على خصمه فكان هذا بمنزلة ما لو كان الفريقتان
 مسلمين وهذه المسائل انما تدبني على قولنا ان شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة ولا
 تقبل على المسلمين اعتباراً بالولاية وعند ابن أبي ليلى رحمه الله كذلك اذا انتفتت ملهم وان

اختلفت لا تقبل شهادة بعضهم على بعض فانهم عنده أهل ملل مختلفة والولاية تنقطع بينهم باختلاف الملال وعند الشافعي رحمه الله لا شهادة لبعضهم على البعض لنقصان الكفر الذي هو أكثر تأثيرا من نقصان الرق والصغروهي مسألة الشهادات ولو قال أحد الابنين كنت مسلما وكان أبي مسلما وقال الآخر صدقت وقد كنت أيضا أسلمت في حياته وكذبه الآخر وقال أسلمت بعد موته فالمراث الذي اجتمعا على اسلامه في حياته لان الابن الآخر في حياته أقر بسبب حرمانه وهو كفره في حياة أبيه ثم ادعى ما يزيله وهو اسلامه قبل موت الاب فلا يصدق في ذلك الابحجة وهذا لان اسلامه حادث والحوادث إنما يحال بحدوثها على أقرب الاوقات فمن ادعى تاريخا سابقا فعليه اثباته بالحجة والاصل في جنس هذه المسائل أن سبب الاستحقاق متى ثبت بتصادقهما وادعى أحدهما ما يزيله وأنكر الآخر فالقول قول المنكر ومتى أقر بسبب الحرمان ثم ادعى زواله بسبب حادث لم يقبل قوله الابحجة والقول قول خصمه ومن ادعى الاستحقاق وسبب الحرمان فيه قائم في الحال لا يثبت استحقاقه الابحجة والقول قول خصمه كمن جاء وهو مرتد يطلب ميراث أبيه المسلم ويزعم أنه ارتد بعد موته لا يقبل قوله لان ما يجرمه الارث وهو الردة قائمة فيه في الحال فتى وقع الاشتباه في الزمان الماضي بحكم الحال كالمستأجر مع صاحب الرحا اذا تنازعا في جريان الماء في المدة فان كان الماء للحال جاريا فالقول قول من يدعى أنه كان جاريا فيما مضى وان كان للحال منقطعا فالقول قول من يدعى أنه كان منقطعا فيما مضى فان (قيل) فاذا كان الابن مسلما في الحال ينبغي ان يجعل مسلما فيما مضى حتى يرث أباه المسلم (قلنا) هذا ظاهر بمرضه ظاهر آخر وهو أنه لما ثبت كفره فيما مضى فالظاهر بقاؤه حتى يظهر اسلامه ثم موافقته اياه في الدين عند الموت شرط للارث والشرط لا يثبت فالظاهر انما يثبت بالنص لان الاستحقاق يثبت عند وجوده والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثباته (ألا ترى) ان ذا اليد يستحق الملك لما في يده بالظاهر ولا تثبت به الزوائد التي في يد غيره وكذلك لو كان الاختلاف في العتق والميراث الذي اجتمعا على عتقه في حياة الاب لان عتق الآخر بعد ثبوت رقه حادث على ما بينا . قال دار في يد ذى أقام مسلم بينة من أهل الذمة أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وأقام ذى بينة من أهل الذمة على مثل ذلك فانه يقضى بها للمسلم لان المسلم أقام ما هو حجة على ذى اليد وعلى خصمه الذمى وأقام الذمى ما هو حجة على ذى اليد وليس بحجة على

خصمه المسلم فلا تتحقق المعارضة بين الحجتين فصار في حق المسلم كانه لا حجة للذمي فلهذا
 قضى للمسلم وان كانت بينة الذمي مسلمين فهو بينهما نصفين لان كل واحد منهما أقام ما هو
 حجة على ذي اليد وعلى خصمه فاستويا فيقضى بينهما نصفان فان (قيل) الاستحقاق بشهادة
 المسلمين ثبت للذمي في الكل فلو بطل في النصف انما يبطل بشهادة أهل الذمة والاستحقاق
 بشهادة المسلمين لا يجوز ابطالها بشهادة أهل الذمة (قلنا) نحن لا نبطل شيئا من ذلك الاستحقاق
 فكل واحد منهما يستحق الكل كما شهد به شهوده ولكن القضاء نصفين لضيق المحل ثم
 هذا انما يستقيم أن لو كانت الشهود خصما فيها وليس كذلك فالخصم لا يكون شاهدا. قال
 دار في يد مسلم فقال مات أبي وهو مسلم فتركها ميراثا لي وقال أخو الميت مات أخي وهو
 على ديني فالقول قول الابن والميراث له لانه لو كان مدعى الكفر ابنا آخر كان القول قول
 المسلم فكيف اذا كان أخاه ولو كان الاخ هو المسلم المدعى لاسلامه والابن كافر يدعى كفره
 فالقول قول الابن لان الاخ محبوب بالابن فهو كاجنبي آخر فان (قيل) أليس أنه يخبر بالصلاة
 عليه وهو ديني (قلنا) اخباره بهذا كاخبار أجنبي آخر حين لم يكن هو من ورثته ظاهرا فلا
 يكون من ضرورته استحقاقه للميراث وان أقام البينة أخذت بينة الابن المسلم لان فيها أدبات
 اسلامه. وان أقام الاخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يتم الابن بينة لم أجز شهادتهم على المسلم
 لان الاخ بينته يبطل استحقاق المسلم لميراثه بعد أن ثبت استحقاقه بقوله وبينة أهل الذمة
 على الاستحقاق الثابت للمسلم لا تكون مقبولة. وان قالت امرأة الميت وهي مسلمة مات زوجي
 وهو مسلم وقال أولاده وهم كفار بل توفي أبونا وهو كافر وصدق أخو الميت المرأة وهو مسلم
 قضيت بالميراث للمرأة والاخ لان المرأة لا تحجب عن الميراث بأحد فهي وارثة على كل حال
 فكانت بمنزلة ابن وابنة تدعى اسلامه فالقول قوله واذا حكمنا باسلامه بقوله اوجملنا الميراث لها
 والاولاد كفار لا يرثون منه شيئا فلا يحبب الاخ فيكان الباقي للاخ وقد سدد بالمراة فانها
 لو لم تكن ما كان قول الاخ مقبولا وكذلك لو ترك ابنا وابنتا وأخا فقالت الابنة وهي مسلمة
 مات أبي مسلما وصدقها الاخ وهو مسلم وقال الابن وهو كافر مات أبي كافرا فالميراث للابنة
 والاخ لانها غير محجوبة بالابن فترجح قولها في دعوى الاسلام سعاد الاخ بها كما بينا فان كان
 له ابنة وأخ أحدهما مسلم والآخر كافر فالقول قول المسلم منهما أيهما كان لان كل واحد منهما
 وارث مع صاحبه بخلاف الابن والاخ فالاخ محبوب بالابن لا قول له وهذا كله اذا لم يقر

المسلم أن الاب كان كافرا فان أقر بذلك وادعى أنه أسلم قبل موته لم يصدق إلا بحجة لان ما ثبت من كفره يبقى الى أن يظهر ما يزيله ولم يظهر ذلك بمجرد قوله لانه عارض يدعيه ولا ميراث له. ولو أقرت زوجة الرجل بعد موته أنه طلقها في الصحة واحدة وأقرت بانتضاء العدة وزعمت أنه راجعها وكذبها الورثة فالقول قول الورثة لانها أقرت بسبب الحرمان وهو ارتفاع النكاح بانتضاء العدة ثم ادعت بعد ذلك سببا حادئا للاستحقاق فلا يظهر السبب بمجرد قولها بخلاف ما اذا ادعت الورثة أنه طلقها وانقضت عدتها وهي تنكر فالقول قولها لان سبب استحقاقها ثابت باتفاقهم فالورثة يدعون عليها سبب الحرمان حادئا وهي تنكر وهذا الفصل انما أورده ايضا لما سبق فيما اذا لم يقر الابن المسلم بكفر أبيه أو أقر به وادعى اسلامه بعد موته. قال زوجان ذميان مات ابن لهما عن ابن فقلا مات ابنا كافرا وقال الابن وهو مسلم مات أبي مسلما فالقول قوله الابن ولا ميراث للابوين لان الولد مع الابوين وارث غير محجوب فكان القول قوله في اسلام الميت كما لو كانت المنازعة بين اثنين وقد قررناه فيما سبق. قال رجل مات وترك ميراثا في يدي رجل فاقام ابنه البينة أنه ابنه ووارثه ولم تشهد شهوده أنه لا وارث له غيره وقال ذو اليد له ولد غير هذا أو قال لا أدري أله ولد سوي هذا أم لا تلوم القاضي في ذلك زمانا رجا أن يحضر وارث آخر فاذا لم يحضر قضى بالميراث له لان سبب استحقاقه قد ثبت بالحجة وقد تيقنا بكونه وارثا لخليفة للميت في ملكه فيدفع ماله اليه ويستوثق منه بكفيل من أصحابنا رحمهم الله من قال أخذ الكفيل هنا قولهم جميعا بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله فيما سبق لان هنا الشهود لم يشهدوا بانتفاء ورث آخر فكان الموضع موضع الاحتياط لاخذ الكفيل والاصح أنه على الخلاف كما بينا وقد ذكرنا أيضا مدة التلوم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قدر ذلك بشهر لان ما وراء الشهر في حكم الاجل فيتضرر به الوارث بتأخير حقه وفيما دون الشهر ليس له كثير ضرر. وكذلك لو كان الابن كافرا وقال مات أبي كافرا وكذلك هذا الجواب في كل من لا يحجب عن الميراث بأخر اذا ثبتت قرابته يقضى له بالمال بعد التلوم اذا لم تشهد الشهود انه لا وارث له غيره حتى لو كانت أما أو بنتا يقضى لها بجميع ماله لانه لا عصبه للميت ظاهرا فكان جميع الميراث لها فرضا وردا فاما اذا كان من يثبت وراثته ممن يحجب بغيره كالجد والجدة والاخ والاخت فانه لا يعطى شيئا ما لم تقم البينة على عدم الورثة أو يشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غير هذا لان استحقاق

الاخ للميراث يتعلق بشرط أن يكون الميت كلاله قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلاله
 الآية وقال الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله والكلالة من ليس له ولد ولا والد
 فلم يثبت هذا الشرط بالنص من الشهود لا يكون هو وارثا وما لم يثبت وراثته لا يدفع
 المال اليه بخلاف ما سبق فانه وارث بنسبه غير محجوب باحد فان (قيل) كيف يثبت استحقاقه
 بقول الشهود لا وارث له غيره أو لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي (فلنا) أما اذا
 قالوا لا وارث له غيره فمسند ابن أبي ليلى رحمه الله هذا لا تقبل لتيقن القاضي أنهم جازفوا
 اذ لا طريق لهم الى معرفة نفي الوارث وعندنا تقبل بناء على العادة ان مراد الناس من هذا
 لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة منهم على اثبات شرط الوراثه الا ان الشرط نفي والشرط
 يجوز اثباته بالبينه نفيًا كان أو اثباتًا كما لو قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فاقام
 العبد البينه أنه لم يدخلها فاما الزوج والزوجة اذا أثبت أحدهما سبب ارثه بالبينه ولم يثبت
 أنه لا وارث للميت غيره فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يقضى لهما باكثر النصيبين
 بعد البلوغ للزوج بالنصف وللمرأة بالربع وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى لهما باقل النصيبين
 للزوج بالربع وللمرأة بالثلث لان استحقاق الزوج والزوجة لاكثر النصيبين يتعلق بشرط
 عدم الولد بالنص قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وقد بينا
 أن الشرط لا يثبت باعتبار الظاهر وانما يثبت بنص من الشهود فاذا لم يوجد لا يقضى لهما
 الا بالمتيقن ولان الزوجية في استحقاق الميراث بها دون الاخوة فبالاخوة تستحق جميع
 المال ولا تستحق ذلك بالزوجية بحال ثم الاخ لا يستحق شيئًا ما لم يعم البينه أنه لا وارث
 له غيره لانه لا يتيقن باستحقاق شيء له فكذلك الزوج فيما لا يتيقن باستحقاقه بمنزلة الاخ
 في الكل أو دونه وحجتهما في ذلك انه أثبت سبب الوراثه من لا يحجب عن الميراث باحد
 فيستحق جميع ميراثه بعد التلوم كالأب والولد وهذا لان حرمانه عن أكثر النصيبين بولد
 يحجبه وهذا الحاجب غير ظاهر فيبقى مستحقًا بما أثبت من السبب وصار الزوج في استحقاق
 ما زاد على الربع كالأبوين في استحقاق ما زاد على السدس وكل واحد منهما يتعلق بشرط
 عدم الولد قال الله تعالى ولا يويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد الآية ثم
 هناك يقضى لهما بالجميع لان الولد الحاجب غير ظاهر هناك كذلك هنا وعن أبي يوسف
 رحمه الله يعطى للمرأة ربع الثمن لان أقل نصيبها هذا فلعل للمرأة ثلاث نسوة سواها وهذا ليس

بقوى فالزوجة سبب تام لاستحقاق الثمن لها بيقين وانما يقسم الثمن بين الزوجات للمزاوجة ولا مزاحم لها هنا فكيف يتقص حقها من الثمن وعن الحسن بن زياد رحمه الله قال يقضى لها بربع التسع وللزوج بالخمس لان المتيقن هذا المقدار فن الجائر ان الرجل مات عن أبوين وابنين وأربع نسوة وهي المتبرأة التي قال فيها علي رضي الله عنه في البديهة حين سئل وهو على المنبر انقلب عنها تسعا فان أصل الفريضة من أربعة وعشرين للنسوة الثمن ثلاثة وللأبوين الثلث لكل واحد سدس ثمانية وللأبنتين الثلثان ستة عشر تعول بثلاثة فكانت من سبعة وعشرين فللنسوة ثلاثة وهي التسع حظ الواحدة الربع من ذلك فيقضى لها بهذا القدر واليقين في جانب الزوج في الخمس لجواز ان يكون تركه أبوين وابنتين وزوجا فللزوج الربع وللأبوين السدسان وللأبنتين الثلثان أصله من اثني عشر وتعول بثلاثة فللزوج ثلاثة من خمسة عشر وذلك الخمس ولكن هذا ليس بقوى فان اعتبار العول لمعنى المزاوجة والضيق في المحل فكيف يثبت ذلك عند عدم ظهور وارث آخر سوى الزوج أو الزوجة والمعلوم لا يقابل الموهوم فدل أن الصحيح ما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله والله أعلم

باب اختلاف الاوقات في الدعوى وغير ذلك

(قال رحمه الله دار في يدي رجل فادعى رجل أنها له منذ سنتين وأقام البينة وادعى ذو اليد أنها في يده. منذ سنتين وأقام البينة ولم يشهدوا أنها له قضيت بها للمدعى) لان شهود المدعى شهدوا له بالملك نصا وشهود ذى اليد انما شهدوا له باليد والايدي تنوعت الى يد أمانة ويد ضمان ويد ملك فلا تمارض بيئته بيئته الخارج ولان الثابت من يده بالبينة كالثابت بالمعينة وذلك لا يمنع القضاء بالملك للمدعى اذا أثبتها بالبينة في الحال فكذلك في الوقت الذي أسند شهوده اليه. قال دابة في يد رجل فأقام آخر البينة أنها له منذ عشر سنين فنظر القاضي في سنها فاذا هي ابنة ثلاث سنين يعرف ذلك فيئته باطلة لان القاضي يتيقن بمجازفة الشهود في شهادتهم فاهم شهدوا بالملك له فيها في وقت يتيقن أنها لم تكن موجودة فيه والملك لا يسبق الوجود ولانه لا يمكنه القضاء بالملك في الحال لانه خلاف الشهادة ولا في الوقت المضاف اليه لانه محال. قال واذا كانت الدار في يدي رجل فأقام آخر البينة أنها له منذ سنة وأقام آخر البينة أنها له اشتراها من آخر منذ سنتين وهو يملكها يومئذ فاني أقضى بها لصاحب الشراء لانه أسبق تاريخا وقد أثبت

الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وهو خصم عن بائع في إثبات الملك له في الوقت
 الذي أرخ شهوده فكان هو أولى بها وكذلك لو شهدوا أنها له اشتراها من فلان منذ سنتين
 فشهادتهم بالملك للمشتري بمنزلة شهادتهم بالملك للبائع اذا شهدوا بالشراء. وكذلك لو لم يشهدوا
 بالملك للبائع ولا للمشتري ولكن شهدوا أن فلانا باعها منه وسلمها اليه من سنتين أو أنه اشتراها
 من فلان منذ سنتين وقبضها فهذا وشهادتهم بالملك له سواء لان البائع في الظاهر انما يتمكن
 من التسليم اذا كان مالكا للمبيع وكذلك المشتري انما يتمكن من القبض اذا اشتراها من المالك
 ولان سبب الملك يتأكد بالتسليم فشهادتهم على سبب ملك متأكد بمنزلة الشهادة على الملك
 ولو شهدوا أن فلانا باعها منه واستوفى الثمن أو أنه اشتراها ونقد البائع الثمن ولم يشهدوا بالقبض
 والتسليم لم يقض لمدعي الشراء بشيء لانهم شهدوا بمجرد العقد وذلك يتحقق من غير المالك
 موقوفا على اجازة المالك فلا يوجب الملك للمشتري قبل الاجازة فلم يكن في هذه الشهادة
 اثبات الملك للمشتري نصا ولا دلالة فلا يقضي بها له وفي كل موضع قضينا بالملك للمشتري
 اذا حضر البائع وأنكر أن يكون باعه لم يلتفت الى انكاره لان ذا اليد انتصب خصما عن
 البائع في انكاره للبائع البيع والمشتري لا يتوصل الى اثبات الملك لنفسه الا باثبات سببه وهو
 الشراء من الغائب ومتى كان حق الحاضر متصلا بحق الغائب انتصب الحاضر خصما عن الغائب
 فقد اتصل القضاء بيئته قامت على خصم فلا حاجة الى اعادتها بعد ذلك. قال دار في يدي رجل
 أقام رجل البيئته أنها له ولم يوقت شهوده وأقام ذو اليد البيئته أنها له منذ سنة فاني أقضى بها
 للمدعي لان تاريخ ذى اليد ليس بدليل سبق ملكه فلعل شهود المدعي لو أرخوا ذكروا
 تاريخا سابقا فلا يستحق ذو اليد الترجيح بما هو محتمل في نفسه والتحقق بما لو لم يذكروا الوقت
 فترجح بيئته المدعي. ولو أقام المدعي البيئته أنها له منذ سنة أو سنتين شك الشهود في ذلك وأقام
 ذو اليد البيئته أنها له منذ سنتين قضيت بها لذي اليد لان شهود الخارج شكوا فيما زاد على السنة
 ومع الشك لا يمكن اثبات التاريخ فانما يثبت من تاريخهم ما يتفقوا به وذلك سنة فصار تاريخ
 ذى اليد أسبق فترجح بيئته وقد بينا اختلاف الروايات فيه فيما سبق ولو وقت شهود المدعي
 سنة ووقت شهود ذو اليد سنة أو سنتين شكوا في ذلك فهو للمدعي لان ما شك فيه شهود
 ذى اليد لم يثبت وفيما تفقوا فيه استوى تاريخ ذى اليد والخارج فترجح بيئته المدعي ولو
 شهد شهود المدعي أنها كانت له عام أول وشهود ذى اليد أنها له منذ العام قضيت بها للمدعي

لان تاريخ شهوده أسبق ولو شهد شهود المدعى أنها له منذ العام وشهود ذى اليد أنها له عام
 أول قضيت بها الذى اليد لان شهوده شهدوا بتاريخ أسبق من تاريخ المدعى فثبت ملكه في
 ذلك الوقت وبعد ثبوت ملكه لا يستحقه الغير الا من جهته . قال دار في يد رجلين أقام
 أحدهما البينة أنها له منذ سنة وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنتين قضيت بها لصاحب السنتين
 لان في يد كل واحد منهما نصف الدار في النصف الذى في يد من أرخ شهوده سنة بينة الخارج
 قامت بتاريخ سابق فكان هو أولى وفي النصف الذى في يد من أرخ شهوده بسنتين بينة
 ذى اليد قامت على تاريخ سابق على بيعة الخارج فيستحق الترجيح به أيضا ولو أقام أحدهما
 البينة أن له ثلثها منذ سنة وأقام الآخر البينة ان له ثلثها منذ سنتين فاني أفضى بالثلثين لصاحب
 السنتين لان دعواه تنصرف الى ما في يده أو لا ثم فيما يفضل على ما في يده ينصرف دعواه الى
 ما في يد صاحبه لان يده يد محقة تحسبنا للظن بالمسلم وحمل لفعله على الصحة ولو صرفنا دعواه
 الى ما في يد غيره لم تكن يده يد محقة وفي يده نصف الدار فما زاد على النصف الى تمام الثلثين
 وهو السدس اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وتاريخ الخارج أسبق فهو أولى ولان
 الآخر ليس يدعي الى الثلث ودعواه منصرفه الى ما في يده فما زاد على الثلث هو لا ينازع الاخر
 فيه وقد أثبت الآخر استحقاقه بالبينة على ما في يده فيقضى له به وترك الثلث في يد صاحب
 الثلث فيكون ذلك له قضاء ترك لان بينته لم تقم على منازع له فيه يد ولا ملكا فهذا الطريق فيما
 اذا كان من أرخ سنة يدعي ثلثها والطريق الاول فيما اذا كان يدعي نصفها وقد اختلفت النسخ
 في وضع هذه المسئلة . قال أمة في يد رجل فاقام رجل البينة أنها أمته منذ ستة أشهر وأنه أعتقها
 البتة منذ شهر وأقام آخر البينة أنها أمته منذ سنة وأنه أعتقها عن دبر منه منذ سنة فانه يقضى بها
 مدبرة لمدعى التدبير لان تاريخ شهوده أسبق فانهم أثبتوا الملك والتدبير له منذ سنة والملك
 المتأكد بالتدبير لا يحتمل النقص فشهود الآخر انما شهدوا بالعتق فيمن لا يملكها وذلك غير
 مفيد ذكره في بعض النسخ وفي قول أبي يوسف رحمه الله الاول البينة بينة مدعى العتق وهي
 حرة البتة وهذا بناء على ما سبق أن الخارجين اذا أرخا الملك بتاريخين في قوله الاول يقضى بها
 بينهما نصفان ولا يترجح أحدهما لسبق التاريخ وقد بينا هذا في باب دعوى الميراث فهنا لما
 استويا في اثبات الملك على هذا القول بقي الترجيح بما أثبتوا من العتق والعتق والتدبير اذا
 اجتمعا يترجح العتق لاستحالة أن يوطأ بملك اليمين وقد قامت البينة على حررتها من جهة من

أثبت ملكه فيها بالحجة. قال دار في يد رجل ادعى رجل أنه اشتراها منه بمائة درهم وتقده الثمن وادعى آخر أنه اشتراها منه بمائتي درهم وتقده الثمن ولم توقت واحدة من البيئتين وقتنا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصفه بنصف الثمن الذي بين شهوده وان شاء ترك لانهما تصادقا على أن الملك في الاصل كان لدى اليد وادعى كل واحد منهما التملك عليه بسبب الشراء وقد استويا في ذلك ولو استويا في اقامة البيئتين على الملك المطلق عليه قضي به بينهما نصفان فكذلك هنا فان (قيل) قد تيقن القاضي بكذب أحد الفريقين لان التمين على دار واحدة من رجلين من كل واحد منهما بكاله لا يتصور في وقت واحد فينبغي أن تبطل البيئتان (قلنا) الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا ويتصور بيعان في وقتين من واحد ليمين واحدة من كل واحد منهما وكل واحد منهما اعتمد سببا أطلق له الشهادة فيجب العمل بها بحسب الامكان ولان البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد من وكيل المالك ويضاف عمد الوكيل الى الموكل مجازا فلعل الوكيلين باعما معا فيقضى لكل واحد من المشتريين بنصفها ويخير كل واحد منهما لتفرق الصفة عليه فانه أثبت عقده في الكل فاتبعض الملك حين لم يسلم له الا النصف خيرهما فان رضيا به فعلى كل واحد منهما من الثمن بقدر ما يسلم له من البيع وذلك النصف فان رضي به أحدهما وأبى الآخر فليس للذي رضي به الا نصفه لان القاضي حين خيرهما فقد فسخ بيع كل واحد منهما في النصف حين قضي به لصاحبه فلا يعود يبيع أحدهما بترك صاحبه المزاحمة معه الا أن يكون ترك المزاحمة قبل أن يقضى القاضي بشئ فحينئذ تكون الدار للآخر بجميع الثمن فانه أثبت شراؤه في الكل ولم يفسخ القاضي ببعه في شيء وانما كان القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة قضي له بالكل كالشفيين اذا أسلم أحدهما قبل قضاء القاضي لهما يقضى للآخر بجميع الدار بخلاف مالو كان تسليمه بمد القضاء فانه لا يكون للآخر الا نصف الدار ولو وقتت كل واحدة من البيئتين وقتا قضيت بها لصاحب الوقت الاول لانه أثبت شراؤه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فاستحقها من ذلك الوقت فيتبين أن الآخر اشتراها من غير المالك فكان شراؤه باطلا وان وقتت إحداهما ولم توقت الاخرى قضيت بها لصاحب الوقت لان شراؤها حدث فأنما يحال بمجودته على أقرب الاوقات ما لم يثبت التاريخ فانما يثبت شراء الذي لم توقت شهوده في الحال وقد أثبت الآخر شراؤه سابقا فكان هو أولى وهذا بخلاف ما اذا ادعى الشراء من

رجلين ووقته أحدهما ولم يوقت الآخر قضي بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما هناك خصم
 عن تأبئه في إثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملكه بل ملك البائع
 الآخر أسبق فهذا قضينا به بينهما فإما هنا اتفاقا على الملك للبائع واحد فإما حاجة كل واحد
 منهما إلى إثبات سبب الانتقال إليه لا إلى إثبات الملك للبائع وسبب الملك في حق الذي وقت
 شهوده أسبق فكان هو بالدار أحق وإن لم يوقت واحد منهما وكانت الدار في يد أحدهما
 وقد قبضها فضيت بها لدى اليد لأن قبضه صادر عن العقد الذي أثبتته بالبينة حملا لعملة على
 الصحة فكان شراؤه متأكدا بالقبض فيترجع به لمعينين أحدهما أنه قبضه اقترن بعقد الآخر
 وهو صادر عن عقده فلا بد من أن يكون عقد سابقا ولازمه يحتاج إلى إثبات الاستحقاق
 على البائع فقط وذلك في بيئته فإما الخارج يحتاج إلى إثبات الاستحقاق على ذي اليد كما يحتاج
 إلى إثباته على البائع وليس في بيئته ما يوجب الاستحقاق على ذي اليد لجواز أن يكون عقد
 ذي اليد سابقا وهذا بخلاف ما إذا ادعى الشراء من اثنين أحدهما قابض فإن الخارج أولى هناك
 لأن كل واحد منهما يحتاج إلى إثبات الملك لبائعه أولا فاجتمع في حق البائعين بيئته الخارج
 وبيئته ذي اليد فكانت بيئته الخارج أولى فإما هنا لا يحتاج إلى إثبات الملك للبائع بل هو ثابت
 بتصاوقهما عليه إنما حاجتها إلى إثبات سبب الاستحقاق وسبب القابض أقوى فكان هو
 أولى فإن شهد شهود الخارج على وقت لم ينتفع به لأن تمكن القابض من القبض دليل سبق
 عقده وهو دليل معان والتاريخ في حق الخارج مخبر به وليس الخبر كالمعينة ثم يد ذي اليد
 نأبئة ييقين فلا ينقض الا ييقين مثله وبذكر الوقت من شهود الخارج لا يزال احتمال سبق عقد
 ذي اليد فلا ينقض قبضه الا أن يشهدوا أن يبيع الخارج كان قبل بيع ذي اليد - فينثذ يكون
 يبيع الخارج أولى لأن تقدم العقد ثبت بنص من شهوده وتبين أن القابض اشترى من غير
 المالك وإن كان المدعيان أقام كل واحد منهما البيئته على الشراء من رجل آخر والدار في يد
 المدعى عليه قضي بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما ثبت الملك لبائعه أولا وقد استوت
 البيئتان في إثبات الملك للبائع فيقضي بها بينهما نصفين ويتخير كل واحد من المشتريين لما بينا
 وإذا اختار الأخذ رجح كل واحد منهما على بائعه بنصف الثمن إن كان تقدمه إياه لأنه لم يسلم له
 الا نصف المبيع ولو وقتا وقتين كان صاحب الوقت الأول أولى لإثباته الملك لبائعه في وقت
 لا ينازعه الآخر فيه ويرجع الآخر بالثمن على بائعه لاستحقاق المبيع من يده. ولو أقام أحدهما

البينة أنه اشتراها من فلان بثمن مسمى وهو يملكها وأقام الآخر البينة أن فلانا آخر وهبها له
 وقبضها منه وهو يومئذ يملكها فبقي بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما ينتصب خصما
 عن ملكه في إثبات الملك له أولا ثم لنفسه فالحجتان في إثبات الملك لهما سواء فيقضى بها
 بينهما نصفين وكذلك لو أقام ثالث البينة على الصدقة من ثالث مع القبض وأقام رابع البينة
 على إرثه من أبيه قضى بينهم أرباعا لما بيننا أن كل واحد منهما خصم عن ملكه فان قيل انما
 وضع المسئلة في الدار فكيف يجوز القضاء بالهبة والصدقة في جزء منهما مشاعا (قلنا) قيل
 موضوع هذه المسئلة في الدابة ولئن كان في الدار فكل واحد منهما اثبت استحقاقه في
 الكل الا أنه لاجل المزاحمة يسلم له البعض وهذه المزاحمة بعد القبض فكان شيوعا طارئا
 وذلك لا يبطل الهبة والصدقة وهذا بخلاف ما اذا كانت الدار في يد رجل فأقام آخر البينة
 انه اشتراها من فلان بثمن مسمى وتقابضا وأقام آخر البينة أن فلانا ذلك وهبها منه وقبضها
 قضى بها لصاحب الشراء لانهما لا يحتاجان هنالى إثبات الملك لمن ملكها فانه ثابت بتصادقهما
 وانما الحاجة الى إثبات سبب الملك عليه والشراء أقوى من الهبة لانه عقد ضمان يوجب الملك
 في العوضين والهبة تبرع لان الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك الا بعد القبض
 فكان ملك مدعى الشراء سابقا فهذا اجمل أولى وكذلك لو ادعى أحدهما الشراء والآخر
 الصدقة وادعى أحدهما الشراء والآخر الرهن فالشراء أولى لما بيننا واذا ادعى رجل الشراء
 وادعت المرأة أن فلانا ذلك تزوجها عليها فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يقضى لكل واحد منهما
 بالنصف ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج ويرجع المشتري بنصف الثمن ان كان تقده اياه
 وقال محمد رحمه الله يقضى بها لصاحب الشراء وللمرأة على الزوج قيمة الدابة بوجه قول محمد
 رحمه الله أن تصحيح البيئات والعمل بها واجب ما أمكن لانها حجج وهنا يمكن تصحيح
 البينتين بان يجعل الشراء سابقا فان تسمية ملك الغير صدقا تسمية صحيحة موجبة لقيمة المسمى
 عند تعذر تسليم عينه فهذا جعلنا الشراء سابقا ولان الشراء مبادلة مال بمال موجب للضمان في
 العوضين والنكاح مبادلة مال بمال ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحه فكان الشراء
 أقوى من هذا الوجه فجعل أولى وأبو يوسف رحمه الله يقول كل واحد من البينتين يثبت
 الملك لنفسهما فتتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق كما في دعوى الشرائين ومن وجه النكاح
 أقوى لان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متأكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف

الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري فان لم يرجع
 جانب النكاح بهذا فلا أقل من المساواة وفيما قال محمد رحمه الله أثبات تاريخ لم يشهد به الشهود
 والتاريخ بين العقدين يثبت من غير حجة فاذا قضينا به بينهما نصفين استحق على المرأة نصف
 الصداق فيرجع بقيمة المستحق واستحق على المشتري نصف المبيع فيرجع بثمنه وان ادعى
 أحدهما الرهن والقبض والآخرة الهبة والقبض فالرهن أولى وذكر في كتاب الشهادات أن
 الهبة أولى في القياس ووجهه أن الهبة تفيد ملك العين والرهن لا يوجب فكان السبب الموجب
 لملك العين أقوى وجه الاستحسان أن الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى
 من عقد التبرع ولأنه يثبت بدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فكان الرهن
 أولى من الهبة وكذلك الرهن أولى من الصدقة والنكاح أولى من الهبة والصدقة لأنه يوجب
 الملك بنفسه كالشراء فأما الهبة والصدقة سواء حتى لو ادعى أحدهما الهبة والآخرة الصدقة
 يستويان لأن كل واحد منهما تبرع لا يتم الا بالقبض فان (قيل) الصدقة لا رجوع فيها بخلاف
 الهبة فكانت الصدقة أقوى (قلنا) امتناع الرجوع لحصول المقصود بها وهو الثواب لا لقوة
 السبب ولو حصل المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لم يرجع فيها أيضا. قال دار في يد رجل فاقام
 آخر البينة أنه اشتراها من ذى اليد بالف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها
 من المدعى ونقده الثمن فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تنهار البينتان جميعا سواء
 شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا ويترك الدار في يد ذى اليد وعند محمد رحمه الله يقضي بالبينتين
 جميعا فان لم تشهد الشهود بالقبض يجعل شراء ذى اليد سالما فيأمن بتسليمه الى الخارج وان
 شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقا فيسلم لذى اليد وجه قول محمد رحمه الله أن البيئات
 حجج فهما أمكن العمل بالبينتين لا يجوز ابطال شيء منها كالحجج الشرعية وهنا العمل
 بالبينتين ممكن أما اذا لم تشهد الشهود بالقبض فامكان العمل بها في جعل شراء ذى اليد سابقا
 لانا لو جعلنا شراء الخارج سابقا لم يصح بيعه من بائنه قبل القبض ولان قبض ذى اليد
 صادر عن عقده الذي أثبته بالبينة وذلك دليل سبق عقده فان شهد الشهود بالقبض يجعل عقد
 الخارج سابقا لان انقضاء قبضه دليل سبق عقده وقيام قبض الآخر دليل تأخر عقده ولانا
 لو جعلنا عقد ذى اليد سابقا كان قبضه غصبا حراما ولو جعلنا عقده متأخرا كان قبضه بحق
 فهذا أثبتنا التاريخ بين العقدين بهذه الصفة وهذا عمل بالدليل وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله

قال كل واحد منهما بدعوى الشراء أثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري فكان هذا بمنزلة مالو أقام كل واحد منهما البيئنة على اقرار صاحبه بالملك له ولو كان كذلك تهاتر الاقرار لان الشابت من الاقرارين بالبيئنة كالثابت بالمعينة ولو عين اقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه مع ابطال الاقرار ان جميعا فهذا مثله لمعنى أن شهود كل واحد منهما لم يشهدوا بالتاريخ فكل أمرين ظهرا ولا يعرف سبق أحدهما جعل كأنهما وقعا معا فلا يجوز اثبات التاريخ بينهما لانه قضاء بما لم تشهد به الشهود فاذا جعلنا كالأوقاف معا بطلا للمنافاة بينهما وانما يعتبر امكان العمل بالبيئتين بما شهدوا به دون ما لم يشهدوا به فان وقت الشهود وقتين فهذا على وجهين إما ان يكون وقت الخارج سابقا أو وقت ذى اليد وكل وجه على وجهين إما أن تشهد الشهود بالقبض أو لم يشهدوا به فان كان وقت الخارج سابقا فان لم تشهد الشهود بالقبض قضى به الذي اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان شراءه ثبت سابقا ثم اشتراه منه ذو اليد قبل التسليم وبيع المقار قبل القبض عندهما جائز وعند محمد رحمه الله يقضى بها للخارج لانه لا يجوز بيع المقار قبل القبض وان شهد الشهود بالقبض يقضى بها لذي اليد عندهم جميعا لان الخارج باعها من بائعه بعد ما قبضها وذلك صحيح وان كان وقت ذى اليد سابقا يقضى بها للخارج سواء كان الشهود وشهدوا بالقبض أو لم يشهدوا أما اذا شهدوا بالقبض فلا اشكالى وكذلك ان لم يشهدوا به لان ذا اليد قابض وقد ثبت شراؤه سابقا فيجمل قبضه صادرا لاعتقده ثم الخارج انما اشتراها منه بعد قبضه فيؤمر بتسليمها اليه. قال أمة في يد رجل فأقام رجل البيئنة على الشراء منه وأقامت الامة البيئنة على العتق أو التدبير فان بينهما أولى لان كل واحد من البيئتين موجب للحق بنفسه والعتق أقوى فانه لا يحتمل النقص بعد وقوعه وكذلك التدبير بخلاف الشراء. ولان العبد بالعتق يصير قابضا لنفسه ولان العتق ينفرد به المعتق والشراء لا يتم الا بالاجاب والقبول وكان العتق والتدبير سابقا من هذا الوجه ولو استويا لم يمكن القضاء بالشراء لاقران العتق به فان معتق البعض لا يحتمل البيع فلماذا جعلنا بينهما أولى وان وقت البيئتان فأولهما أو لاهما ان كان العتق أولا فغير مشكل وان كان الشراء أولا فلان المشتري أثبت الملك لنفسه في وقت لاتنازعه الامة فيه فلهي أثبتت العتق والتدبير من غير الملك وذلك لا يوجب لها حقا ولو وقت بيئته الشراء ولم توقت بيئته العتق أو التدبير كان العتق والتدبير أولى لما بينا أن العتق والتدبير يقع مسلما بنفسه فوجد القبض

في أحد الجانبين والوقت في الجانب الآخر وكان القبض أولى فان كان المشتري قد قبضه
 فهو أولى لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولان قبضه ممان وقبض الآخر ثابت
 حكما فكان الممان أولى وحمل فعل المسلم على الصحة والحل واجب ما أمكن الا أن تقوم
 البينة أن العتق أول أو وقتوا وقتا يعرف أنه أول فينثذ يكون العتق أولي لانعدام مزاحمة
 المشتري في ذلك الوقت وكذلك ان لم يوقت بيته الشراء الا أن المشتري قد قبضه فهو أولى
 لما بينا أن قبضه دليل تقدم عقده الا أن تقوم البينة أن العتق أول وكذلك الهبة والصدقة
 مع العتق في جميع ما ذكرنا من التفريع لان الهبة والصدقة مع القبض موجبة للملك
 كالشراء ولو كانت الدار أو الامة في يد رجل فأقام آخر البينة أن ذا اليد وهبها له وقبضها
 منه وأقام ذو اليد البينة على المدعى بمن ذلك فانه يقضى بها لذي اليد أما عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله لهما البينتين كما بينا وعند محمد رحمه الله لان الشهود شهدوا بالقبض
 فانقضا وقبض الخارج دليل سبق عقده وقيام قبض ذي اليد دليل بآخر عقده ولو ادعى
 رجل أنه اشترى الامة من ذي اليد بألف درهم وانه أعتقها وأقام البينة وأقام آخر البينة على
 الشراء منه أيضا فانه يقضى بها لصاحب العتق لان سببه يتأكد بالعتق حتى لا يحتمل
 النقص ولان العتق قبض منه فان المشتري اذا أعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا وقد بينا
 أن أحد المشتريين اذا أثبت القبض كان هو أولى ولو ادعى رجل هبة مقبوضة وادعى
 الآخر صدقة مقبوضة وأقام البينة فان وقتت احدي البينتين ولم توقت الاخرى قضيت
 بها لصاحب الوقت لان كل واحد منهما أثبت سبب ملك حادث فانما يحال بحدوثه على
 أقرب الاوقات وقد أثبت أحدهما تاريخا سابقا بالتوقيت فيقضى بها له وان كانت في يد
 من لم يوقت شهوده قضيت بها له لان قبضه دليل سبق عقده وهو دليل ممان والوقت
 في حق الآخر مخبر به وليس الخبر كالمائة الا أن يقيم الآخر البينة أنه أول فينثذ يكون
 هو أولى لانبات الملك في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وان لم يكن هناك تاريخ ولا قبض
 ممان لاحدهما فقيما لا يقسم يقضي بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاسحقاق وفيما
 يحتمل القسمة كالدار ونحوه تبطل البينتان جميعا اذا لم يكن فيها ما يرجع احدهما من قبض
 أو تاريخ لاننا لو عملنا بها قضينا لكل واحد منهما بالنصف الآخر والهبة والصدقة في مشاع
 تحتل القسمة لا تجوز قيل هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله فأما على قول أبي يوسف

ومحمد رحمه الله ينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار من رجلين وقيل ينبغي على قولهم جميعا أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف لأن كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل ثم الشيوع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والأصح أن المذكور في الكتاب قولهم جميعا لأننا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف إنما يقضى بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف المتقدمين لا تجوز الهبة من رجلين عندهم جميعا وإنما يثبت الملك بقضاء القاضي ويمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها . وإذا اختصم رجلان في دابة أو عرض من العروض كأننا ما كان وهو قائم بعينه فان القاضي لا يسمع من واحد منهما البينة والدعوى حتى يحضرا ذلك الذي اختصما فيه لأن اعلام المدعى شرط لصحة الدعوى والشهادة وتتمام الاعلام بالإشارة إلى العين واحضار ما يتقل يتسر فيؤمر ذو اليد باحضاره ولا يقال كيف كلف احضاره ولم يثبت الاستحقاق عليه لأن بالاجماع يكاف الحضور بنفسه وان لم يثبت عليه شيء بعد نظرا للمدعى ليمكن من اثبات حقه فكذلك يكلف باحضار العين اذ ليس عليه فيه كثير ضرر الا أن يكون المدعى عقارا فيئخذ احضاره متعذرا فيقام ذكر الحدود في الدعوى والشهادة مقام الإشارة إلى العين لانه هو المتيسر والواجب من التعريف في كل محل القدر المتيسر وهو نظير ذكر الاسم والنسب في حق الغائب والميت وان كان العين المدعى مستهلكا فيئخذ يتعذر احضاره فيقام ذكر الوصف والقيمة مقام الإشارة إلى العين في صحة الدعوى والشهادة ولأن المدعى هنا في الحقيقة دين في الذمة وهو القيمة فاعلامه بذكر صفته وقيمه والله أعلم

باب الدعوى في التناج

(قال رحمه الله دابة في يد رجل ادعاها آخر أنها دابته تجها عنده وأقام البينة على ذلك وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضى به الذي اليد استحسنانا) وفي القياس يقضى به للخارج وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله ووجهه أن مقصود كل واحد منهما اثبات الملك حتى لا يصير خصما الا بدعوى الملك لنفسه وفيما هو المقصود بيته ذى اليد لا تعارض بيته الخارج كما بينا في دعوى الملك المطلق ولا فرق بينهما فان اقامة البينة على الملك المطلق توجب الاستحقاق من الاصل كاقامة البينة على التناج الا انا استحسننا للأثر وهو ما رواه أبو حنيفة رحمه الله عن

المهيم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رجلا ادعى ناقة بين يدي رسول الله
 صلي الله عليه وسلم على رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجها وأقام ذو اليد البينة أنها دابته نتجها
 فقضى رسول الله صلي الله عليه وسلم بها للذي هي في يديه ولأن يد ذي البينة لا تدل على
 أولوية الملك فهو يثبت بيئته ما ليس بثابت فوجب بظاهر يده فوجب قبول البينة ثم ترجح
 بيده بخلاف الملك المطلق فإن هناك لا يثبت بيئته إلا ما هو ثابت له بظاهر يده فوجب
 قبول بيئته ومعنى هذا الكلام وهو أن حاجة ذي اليد إلى دفع بينة الخارج وفي اقامته البينة
 على التناج ما يدفع بينة الخارج لأن التناج لا يتكرر فإذا أثبت أنه نتجها اندفع استحقاق
 الخارج ضرورة فإما في الملك المطلق فليس في بيئته ما يدفع بينة الخارج لأن ملكه في الحال
 لا يبقى ملكا كان للخارج فيه من قبل فلهذا عملنا بينة الخارج هناك وكان عيسى بن إبان رحمه
 الله يقول الطريق عندي في التناج تهاجر البيئتين لتيقن القاضي بكذب أحدهما إذا تصور
 لتناج دابة من دابتين فأنما يقضى بها للذي اليد فصار ترك تهاجر البيئتين وهذا ليس بصحيح
 فقد ذكر في الخارجين أقام كل واحد منهما البينة على التناج إنما يقضى بهائينهما نصفين ولو
 كان الطريق ما قال لكان يترك في يد ذي اليد وكذلك لو كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما
 وسقطها في يد الآخر وأقام كل واحد منهما البينة على التناج فيما يقضى بها وبالسقط لمن في
 يده أصل الشاة ولو كان الطريق تهاجر البيئتين لكان يترك في يد كل واحد منهما ما في يده
 ولا معنى لقوله بأن القاضي تيقن بكذب أحد الفريقين لأن الشهادة على التناج ليس بمعاينة
 الانفصال في الام بل بدونه الفصيل يتبع الناقة فكل واحد من الفريقين اعتمد مبيبا صحيحا
 لإداء الشهادة فيجب العمل بها ولا يصر إلى التهاجر بمنزلة شهادة الفريقين على المالكين. وكذلك
 لو كانت الدعوى في العبد والامة وأقام كل واحد منهما البينة على الولادة في ملكه فهذا
 والتناج في الدابة سواء. وكذلك إذا أقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه نسجه فإن النسج في
 الثوب يوجب أولوية الملك فيه وهو لا يتكرر كالتناج في الدابة إلا أن يكون الثوب بحيث
 ينسج مرة بعد مرة كالخز ينسج ثم ينسج فينزل ثانيا فينشد يقضى به للخارج والحاصل أن
 التناج مخصوص من القياس بالسنة فلا يلحق به إلا ما في معناه من كل وجه فإما ما ليس في معناه
 إلا من بعض الوجوه فلا يلحق به لأنه لو ألحق به كان بطريق القياس ولا يقاس على المخصوص
 من القياس لأن قياس الأصل يعارضه وكل قياس لا ينفك عما يعارضه فهو باطل إذا ثبت هذا

فقول ما لا يتكرر فهو في معنى النتاج من كل وجه فيلتحق به ويكون اثبات الحكم فيه بدلالة النص وما يتكرر ليس في معنى النتاج من كل وجه فيعاد فيه الى أصل القياس . قال ولو ادعى الدابة خارجان أقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها عنده ويقضى بها بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق فان وقتت بيته احدهما ولم توقت بيته الآخر وهي مشككة السن قضى بها بينهما نصفين لان الذي لم يوقت أثبت ملكه فيها من حين وجدت والملك لا يسبق الوجود فلم يكن التوقيت مفيدا شيئا في حق من وقته اذا كانت مشككة السن فكان ذكره كعدم ذكره فان كان السن على أحد الوقتين وقد وقتت بيته كل واحد منهما وقتا قضيت به المن وافق توقيته سن الدابة ولا عبرة بالاول والاخر لان علامة الصدق ظهرت في شهادة من وافق سن الدابة توقيته وعلامة الكذب تظهر في شهادة الفريق الآخر فيقضى بالشهادة التي ظهر فيها علامة الصدق وان كانت على غير الوقتين أو كانت مشككة قضيت بها بينهما نصفين من مشايخنا رحمهم الله من قال جمع في السؤال بين الفصلين ثم أجاب عن أحدهما وهو ما اذا كانت مشككة فأما اذا كان سنها على غير الوقتين يعلم ذلك ظهر بطلان البينتين على قياس ما تقدم اذا كان المدعى واحدا ووقت شهوده الملك منذ عشر سنين وهي بنت ثلاثين سنة أن بيته باطلة فكذلك هنا اذا كان سنها على غير الوقتين فقد علم القاضي بمجازفة الفريقين وكذبهما في الشهادة وقد فعل محمد رحمه الله مثل هذا في الكتب جمع بين السؤالين ثم أجاب عن أحدهما وترك الآخر في النكاح والاجارات وغيرهما أو يكون معنى قوله أو كانت مشككة أو تأتي بمعنى الواو قال الله تعالى أو يزيدون معناه ويزيدون فهنا أيضا معناه اذا كان على غير الوقتين وكانت مشككة فينبذ الجواب صحيح والاصح أن يقول جوابه صحيح للفصلين أما اذا كانت مشككة فلا شك فيه وكذلك اذا كانت على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضوع في اعتباره ابطال حقهما فيسقط اعتبار ذكر الوقت أصلا وينظر الى مقصودهما وهي اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء به بينهما نصفان لاننا لو اعتبرنا التوقيت بطلت البيتان وبقيت في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقهما على ذي اليد فكيف يترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق عليه وان أقام ذواليد البينة على النسج والثياب والنتاج والملك له وأقام الخارج البينة على مثل ذلك قضيت بها لذى اليد المدعى لان البينتين استويا فيترجح ذو اليد بحكم يده وان وقتت البيتان في الدابة

وقتين فان كانت الدابة علي وقت بينة المدعي قضيت بها له لان علامة الصدق ظهرت في
 شهادة شهوده وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذى اليد وان كانت الدابة علي وقت
 بينة ذى اليد أو كانت مشكلة قضيت بها لذى اليد إما لظهور علامة الصدق في شهوده أو
 لسقوط اعتبار التوقيت اذا كانت مشكلة . قال واذا كان الثوب في يد رجل فأقام خارج
 البينة أن ثوبه نسجه وأقام ذو اليد البينة علي مثل ذلك فان كان يعلم أن مثل هذا لا ينسج الامرة
 فهو لذى اليد وان كان يعلم انه ينسج مرة بعد مرة فهو للخارج لان هذا ليس في معنى النتائج
 وان كان مشكلا لا يستبين أنه ينسج مرة أو مرتين قضيت به للمدعي وهذا قول محمد رحمه
 الله وفي بعض نسخ الاصل . قال وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله ولا خلاف بينهم في الحاصل
 وكان المعنى فيه أنه ليس في معنى النتائج لان النتائج يعلم أنه لا يكون الا مرة فما يكون الا
 مشكلا لا يكون في معنى ما هو معلوم حقيقة من كل وجه فيؤخذ فيه بأصل القياس
 ويقضى به للمدعي . وكذلك ان كانت المنازعة في نصل سيف وأقام كل واحد منهما البينة أنه
 سيفه ضربه فانه يسأل أهل العلم بذلك من الصياغة لان هذا مشكل علي القاضي فيسأل
 عنه من له علم به لقوله تعالى فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقال النبي صلى الله عليه
 وسلم لا تنازعوا الامر أهله فان قالوا لا يضرب الا مرة يقضى به لذى اليد وان قالوا يضرب
 مثله مرتين أو أشكل عليهم فلم يعرفوا يقضى به للمدعي لان هذا ليس في معنى النتائج من كل
 وجه . قال ولو كانت الدعوى في غزل بين امرأتين يقضي به للذى هو في يديها لان القطن
 لا ينزل الامرة فكان هذا في معنى النتائج وبهذه المسئلة استدلو اعلي أن من غصب قطنا فغزله
 يملكه فان المذكور في كتاب النصب اذا غزله ونسجه ولم يذكر هذا الفصل ولما جعله هنا
 في معنى النتائج من كل وجه والنتائج سبب لاولية الملك في الدابة عرفنا أن النزول سبب
 لاولية الملك في المغرول للذى غزله وفي الشعر اذا كان مما ينقض وينزل يقضى به للمدعي
 وكذلك الرعزى لانه ليس في معنى النتائج وكذلك في الحلي يقضى به للمدعي لانه يصاغ
 مرتين فان أقاما البينة علي خطة الدار قضيت بها للمدعي لان الخطة قد تكون غير مرة فانه
 عبارة عن قسمة الامام عند الفتح يخطط لكل واحد من الغانمين خطأ في موضع معلوم يملكه
 ذلك بالقسمة فيكون خطه له وهذا وهذا قد يكون غير مرة بان يرتد أهلها وتصير محكومة
 بانها دار الشرك لوجود شرائطها ثم يظهر عليها المسلمون ثانية فيقسمها الامام بالخط لكل واحد

منهم كما بينا. قال وان كانت الدعوى في صوف فأقام كل واحد منهما البيينة أن له جزة من غنمه فانه يقضى به لذى اليد لان الجز لا يكون الامرة واحدة وكذلك المرغزى والجز والشعر فكان هذا في معنى النتاج فان (قيل) كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف وهو على ظهر الشاة كان مملوكا له فكان مالا ظاهرا قبل الجز (قلنا) نعم ولكن كان وصفا للشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه قبل الجز وأن ما تنازعا فيه مال مقصود قال واذا كانت الارض والنخل في يد رجل فأقام آخر البيينة أنه نخله وأرضه وانه غرس هذا النخل فيها وأقام ذو اليد البيينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعى وكذلك الكروم والشجر لان أصل المنازعة في ملك الارض فان النخل بمنزلة البيع للارض حتى يدخل في بيع الارض من غير ذكر وليس لواحد منهما في الارض. مين النتاج ولان النخل يفرس غير مرة فقد يفرس الثالثة انسان ثم يقلمها غيره ويفرسها فلم يكن في معنى النتاج وان كانت الدعوى في الحنطة وأقام كل واحد منهما البيينة انها حنطة زرعها في أرضه قضيت بها للمدعى لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم يفربل التراب فيميز الحنطة ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى النتاج. وكذلك لو كانت أرض فيها زرع فأقام كل واحد منهما البيينة أن الارض والزرع له وانه زرعها يقضى بها للمدعى لان أصل المنازعة في ملك الارض وليس لواحد منهما في معنى النتاج. وكذلك قطن أو كتان في يد رجل أقام هو مع خارج كل واحد منهما البيينة أنه له زرعه في أرضه فانه يقضى به للمدعى لما بينا أن الزرع قد يكون غير مرة. وكذلك كل ما يزرع مما يكال أو يوزن قال وهذا لا يشبه الصوف والمرغزى لان الرجل قد يزرع في أرضه غيره ويكون للزارع ولا يستحقه رب الارض بخروجه من أرضه وأما الصوف والمرغزى لا يكون الا لصاحب النعم فن ضرورة كون الشاة التي في يد ذى اليد مملوكة له أن يكون الذي جز منها مملوكا له وليس من ضرورة كون الزرع في أرض هي مملوكة لذى اليد أن يكون الزرع مملوكا له ولان الجز في معنى النتاج والزرع ليس في معناه لاحتمال التكرار فهذا قضينا به للمدعى. قال ولو كان القطن شجرا ثابتا في أرض في يد رجل فأقام آخر البيينة أنها أرضه وانه زرع هذا القطن فيها وأقام ذو اليد البيينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعى لان أصل المنازعة في الارض وليس لواحد منهما فيها معنى النتاج وكذلك لو كانت هذه المنازعة في دار وأقام كل

واحد منهما البينة أنها داره بناها بماله يقضى بها للمدعى لان البناء يكون مرة بعد مرة ولم يكن في معنى النتائج قال ولو كانت أمة في يدرجل ادعاها آخر أنها أمته وانها ولدت عنده في ملكه من أمته في يديه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها لذى اليد لان الولادة في بني آدم كالنتاج في البهائم ولو كان المدعى أقام البينة على أمها التي عند المدعى عليه أنها أمته وانها ولدت هذه في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضيت بها وبأمها للمدعى لان أصل الدعوى في الام وليس لواحد منهما فيها معنى النتائج فوجب القضاء بها للمدعى ثم الولد يملك بملك الام وكان من ضرورة القضاء بالام للمدعى القضاء بالولد له وكذلك لو كانت الدعوى في صوف فأقام المدعى البينة انه جزه من شاته هذه وهى في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك من شاة أخرى في يده قضيت بها لذى اليد ولو أقام المدعى البينة على الشاة انها في يد المدعى عليه أنها شاته وانه جز هذا الصوف في ملكه منها وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضيت بها للمدعى لان الدعوى في أصل الشاة فانما أثبت كل واحد منهما بالبينة الملك المطلق فيها فتترجح بينة المدعى ثم الصوف يملك بملك الاصل فان (قيل) قد يكون الصوف والولد لغير صاحب الاصل بأن يوصى بما في بطن جاريته للانسان وبرقتها لاخر أو يوصى بالشاة لانسان وبصوفها لاخر (قلنا) لا كذلك فالولد والصوف يملك بملك الاصل الا أن يملك غيره بسبب ينشئه مالك الاصل من وصية أو غيره قال عبد في يدى رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به للذى هو في يده لانبائه أولية الملك لنفسه فيه فيكون ابن عبده وأمته دون ابن عبد الآخر وأمته لان بيئته لما ترجحت بالقضاء بالملك صارت البينة الاخرى مدفوعة لا يقضى بها بالنسب كما لا يقضى بها بالملك وان أقام الخارج البينة أنه عبده اشتراه من فلان وأنه ولد في ملك بائمه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده اشتراه من فلان آخرو أنه ولد في ملكه قضى به لذى اليد لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتاج بائمه كما هو خصم في اثبات ملك بائمه ولو حضر البائعان وأقام البينة على النتائج كان ذو اليد أولى فهذا مثله وكذلك لو أقام الخارج البينة على نتاج بائمه وأقام ذو اليد البينة على النتائج في ملكه فيبينة ذى اليد أولى لما بيننا وكذلك لو أقام البينة على وراثته أو وصية أو هبة مقبوضة من رجل وأنه ولد في ملك ذلك الرجل لانه يتلقى الملك من جهة مورثه وموصيه فيكون خصما

عنه في آيات نتاجه ولو كان عبداً في يدي رجل فأقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه
 ولم يسمو أمه وأقام آخر البينة انه عبده ولد عنده من أمه هذه فانه يقضى للذي أمه في
 يديه لان البينات ترجح بزيادة الآيات وفي بينة من عين أمه زيادة وهو آيات نسبه من
 أمه فيترجح بذلك فان شهد الشهود لذي اليد أنه له ولد في ملكه من أمته هذه لامة أخرى
 قضى به لذي اليد لان بينة الخارج في الولادة لا تعارض بينة ذي اليد سواء حصل من
 واحدة أو من اثنتين فأما أمه فانه يقضى بها للذي العبد في يده الذي أقام البينة عليه لانه لا زاحم
 له في الام بحجة يقيمها على آيات الملك فيه فهذه أفضت بها للذي العبد في يديه الذي أقام البينة
 قال وان كان عبداً في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده
 هذا وأقام آخر البينة على مثل ذلك فانه يقضى بها بينهما نصفان لاستوائهما في الحججة على الولادة
 في الملك ثم قال ويكون الابن من الامتين والعبد من جميعا فاما ثبوت نسبه من العبد في فهو على
 قول علماءنا وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يثبت نسب الولد من رجلين بحال حرين كان أو
 عبدين ادعيا لقيطا أو ولد جارية بينهما ولكنه يرجع الى قول القائف فانه قال القائف انه ابنه
 يثبت النسب منه وان كان موضعاً لا يوجد القائف فيه يقرع بينهما ويقضى بالنسب لمن خرجت
 قرعته واحتج في المنع من ثبوت النسب من اثنتين أن ثبوت نسب المولود من الوالد بكونه
 مخلوقاً من مائه ونحن نتيقن أنه غير مخلوق من ماء رجلين لان كل واحد منهما أصل للولد
 كالأم بمنزلة البيض للفرخ والحب للحنطة فكما لا يتصور فرخ واحد من سنبله واحدة من
 حبتين فكذلك لا يتصور ولد واحد من مائتين وهذا لان وصول المائتين الى الرحم في وقت
 واحد لا يتصور واذا وصل أحد المائتين في الرحم ينسد فم الرحم فلا يخلص اليه الماء الثاني فاذا
 تعذر القضاء بالنسب منهما جميعاً يرجع الى قول القائف لحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل
 علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسارير وجهه تبرق من السرور وقال أما ترين يا عائشة
 أن مجزر المدلجي مر باسامة وزيد وهما نائمان تحت لحاف واحد قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما
 فقال هذه الأقدام بمضها من بعض سرور رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف دليل
 على أن قوله حججة في النسب ولان القائف يعتبر الشبه وللشبه في الدعاوى عبرة كما قلتم في مناع
 البيت اذا اختصم فيه الزوجان فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة وكذلك
 اذا اختلف الأجر والمستأجر في ملك لوح موضوع في الدار فان كان تصاويره تشبه تصاوير

مافي السقف وموضعه ظاهر فالقول قول الآجر وان كان يخالف ذلك فالقول قول المستأجر
 وفي الموضع الذي لا يوجب القائف يسار الى الاقراع كما هو مذهبه في جواز استعمال القرعة
 لتعيين المستحق عند الاقرار وقد استعمله على رضى الله عنه في دعوى النسب حين كان
 باليمن * وحجتنا في ابطال المصير الى قول القائف ان الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين
 عند نفي النسب ولم يأمر بالرجوع الى قول الفائق فلو كان قوله حجة لامر بالمصير اليه عند
 الاشتباه ولان قول القائف رجم بالنيب ودعوى لما استأثر الله عز وجل بعلمه وهو مافي
 الارحام كما قال الله تعالى ويعلم مافي الارحام ولا برهان له على هذه الدعوى وعند انعدام
 البرهان كان في قوله قذف المحصنات ونسبة الاولاد الى غير الآباء ومجرد الشبه غير معتبر
 فقد يشبه الولد أباه الاذنى وقد يشبه الاب الاعلى الذي باعتباره يصير منسوباً الى الاجاب
 في الحال واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أتاه رجل فقال أنا أسود شديد
 السواد وقد ولدت امرأتى ولد أبيض فليس مني فقال صلى الله عليه وسلم هل لك من
 ابل فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم مالونها قال حمر فقال صلى الله عليه وسلم هل فيها من
 أورق فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم من ذلك فقال لعل عرق نزع أو فقال صلى الله
 عليه وسلم ولعل هذا عرقاً نزع فينبى النبي صلى الله عليه وسلم انه لا عبرة للشبه وفي متاع البيت
 عندنا الترجيح بالاستعمال لا بالشبه وفي اللوح الترجيح بالظاهر لا بالشبه (ألا ترى) أن اسكافاً
 وعطاراً لو تنازعا في اداة الاسا كفة لا يرجح الاسكاف بالشبه وثبوت نسب اسامة رضى الله
 عنه كان بالفراش لا بقول القائف الا أن المشركين كانوا يطعنون في ذلك لاختلاف لونهما
 وكانوا يعتقدون ان عند القافة علم بذلك وان بنى المدلج هم المختصون بعمل القيافة ومجز ريشهم
 فلما قال ما قال كان قوله رد الطمن المشركين فانما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذا لان
 قول القائف حجة في النسب شرعاً فلما الدليل على آيات النسب منها حديث عمر وعلى رضى
 الله عنهما حين قال في هذه الحادثة ان لبسا فلبس عليهما ولو بينا ليين لهما هو أبنهما يرثهما
 ويرثانه وهو للباقي منهما والمعنى فيه انهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل للاشتراك
 فيستويان في الاستحقاق ويبان ذلك أن ثبوت النسب من الرجل باعتبار الفراش لا بحقيقة
 انخلافه من مائه لان ذلك لا طريق الى معرفته ولا باعتبار الوطء لانه سر عن غير الواطئين
 فاقام الشرع الفراش مقامه تيسيراً فقال صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وكل واحد من البيتين

يعتمد على ما علم به من الفراش والحكم المطلوب من النسب الميراث والنفقة والحضانة والترية وهو يحتمل الاشتراك فيقضي به بينهما وهو الجواب عن قوله انه لا يتصور خلاق الولد من المائتين فان السبب الظاهر متى اقيم مقام المعنى الخفي تيسيراً سقط اعتبار معنى الباطن مع ان ذلك يتصور بأن يطأها أحدهما فلا يخص الماء الى أحدهما حتى يطأها الثاني فيخلص الماء الى الرحم مما ويختلط الماء فيتخاق منهما الولد بخلاف البيضتين والحبتين لانه لا تصور للاختلاط فيهما. قال وان كان المدعى للنسب أكثر من اثنين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يثبت منهم وان كثروا أخذوا بالقياس كما قررنا وعند أبي يوسف رحمه الله لا يثبت فيما زاد على المتى لان ثبوته من اثنين بحديث عمرو على رضى الله عنهما قفياً زاد على ذلك يوجد بأصل القياس الذى قرره الخصم لاستحالة اثبات نسب من عشرة أو أكثر ومحمد رحمه الله يقول يثبت من ثلاثة لانها أدنى الجمع ولا نهاية للزيادة على الثلاثة فالقول به يؤدي الى التفاحش فاعتبرت أدنى الجمع وقات يثبت من ثلاثة ولا يثبت من أكثر من ذلك فأما فى الامتين يثبت النسب عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك من الحرتين اذا ادعتا لقيطا وأقامتا البينة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت النسب من المرأتين بحال وحجتهما فى ذلك ان ثبوت النسب من المرأة بسبب انفصال الولد عنها ولهذا يثبت من الزانية وهذا سبب معين يوقف عليه فيعتبر حقيقته ولا تصور لانفصال ولد واحد من المرأتين فيتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فتبطل البينتان بخلاف الرجائين فسبب ثبوت النسب من الرجل الفراش على ما قررنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول نعم حقيقة هذا النسب من امرأتين محال ولكن المقصود من النسب حكمه لا عينه وهو الحضانة والترية من جانب الام وهذا الحكم قابل للاشتراك فيقبل البينتان لاثبات الحكم ويكون ذكر السبب كناية عن الحكم مجازاً وهو نظير ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فيمن قال لبيده وهو أكبر سناً منه هذا ابني يمتق عليه وان كان صريح كلامه محالاً ولكنه يجعل كناية عن حكمه مجازاً وما قاله يبطل بدعوى التناج فان ولادة شاة واحدة من شاتين حقيقة محال ومع ذلك اذا أثبت الخارجان ذلك بالبينة يقضى بالحكم المطلوب وهو الملك لانه قابل للاشتراك فهذا مثله. قال واذا كان قباء محشواً فى يد رجل فأقام رجل البينة أنه له قطعه وحشاه وخاطفه فى ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به للمدعى لان الحشو والخياطة قد تكون

غير مرة فلم تكن في معنى التناج وكذلك الحبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط
والانماط والوسائد لان هذا مما يتكرر وكذلك الثوب المصبوغ بالمصفر أو الزعفران أو الورس
إذا أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة على ان له صبغه في ملكه لان الثوب يصنع
غير مرة وقد يصنع على لون ثم يصنع على لون آخر فلم يكن ذلك في معنى التناج وكذلك
أواني الصفر والحديد يقضى به للمدعي الا أن يعلم أنه لا يصنع الا مرة - فينبذ يكون في معنى
التناج وكذلك الابواب والسرر والكراسي إذا أقام كل واحد منهما البينة أنه يجره في ملكه فان
كان ذلك لا يكون الا مرة واحدة يقضى به لذى اليد لانه يكون في معنى التناج فان كان يكون
غير مرة أولا يعلم يقضى بها للمدعي لانه ليس في معنى التناج وعلى هذا الخفاف والنعال
والقلانس قال ولو كانت الدعوى في سمن أو زيت أو دهن وأقام كل واحد منهما البينة
انه له عصره وسلاه في ملكه فانه يقضى به لذى اليد لان هذا لا يكون الا مرة واحدة فهو
في معنى التناج وكذلك السويق والمصير والمخل والجبن وأشباه ذلك وأما الشاة المسلوقة اذا
أقام كل واحد منهما البينة انها شاته ضحى بها وساخها فانه يقضى به للمدعي لان الذبح والساخ
ليس بسبب للملك (ألا ترى) ان العاصب لا يملك به فلم يكن هذا في معنى التناج في اثبات
أولية الملك به فلهذا قضينا به للمدعي . قال وان أقام خارجان البينة دعوى الدابة أحدهما على الملك
المطلق والآخر على التناج فانه يقضى بها لصاحب التناج لاثباته أولية الملك لنفسه فانها لا تملك
الا من جهته والآخر لا يدعي ثملكها من جهته وفي الكتاب قال عن شريح رحمه الله التناج
أحق من العارف يعنى بالعارف الخارج الذي يدعي ملكا مطلقا ولو كانت الدعوى في لحم
مشوي أو سمكة مشوية وأقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه شواه في ملكه
يقضى بها للمدعي لان الشيء قد يكون غير مرة فان اللحم يشوي ثم يعاد ثانيا فلم يكن في
معنى التناج وكذلك المصحف اذا أقام كل واحد منهما البينة انه مصحفه كتبه في ملكه
يقضى به للمدعي لان الكتابة ليست بسبب للملك ولكنه قد يتكرر يكتب ثم يمحى ثم يكتب
فلهذا قضينا به للمدعي . قال ولو كانت الدعوى في أمة فأقام أحد الخارجين البينة أنها أمته
ولدت في ملكه وأقام آخر البينة أنها أمته سرقت منه فانه يقضى بها لصاحب الولادة وكذلك
لو شهد شهود السرقة أنها أمته أبتت منه أو غصبها اياه ذو اليد فهي لصاحب الولادة لان
في بينته اثبات أولية الملك وليس في البينة الاخرى ذلك فكان استحقاقه سابقا وكذلك في

الدابة اذا شهد شهود أحدهما بالتاج وشهود الآخر أنها دابته أجرها من ذى اليد وأغارها
 أورهنها إياه فهي لصاحب التاج لان في شهادة شهوده دليل سبق ملكه . قال واذا كان الثوب
 في يد رجل فأقام آخر البينة انه نسجه ولم يشهدوا انه لم يقض له به لانه لم يشهدوا له بالملك
 نصا فقد ينسج الانسان ثوب الغير باذنه ولا يملكه كالنساج ينسج ثياب الناس . وكذلك لو
 أقام البينة في دابة انها نتجت عنده أو في أمة انها ولدت عنده فليست هذه اللفظة شهادة بالملك
 للمدعى فلا يستحق به شيئا . وكذلك لو شهدوا انها ابنت أمته فليس في هذا اللفظ شهادة
 بالملك له انما فيه شهادة بالنسب (ألا ترى) انه قد يشتري أمة ولها ابنت في يد غيره فهي
 ابنت أمته ولا تكون مملوكة له أو بشيء بعد الانفصال عنها فهي ابنت أمته ولا تكون
 مملوكة له . وكذلك لو شهدوا على ثوب انه غزل من قطن فلان ونسج لم يقض له به لان ملك
 القطن لا يكون سببا لملك الغزل والثوب وان الغاصب اذا غزل القطن ونسجه كان الثوب
 مملوكا له وان لم يكن مالكا للقطن والمغصوب منه كان مالكا للقطن ولا يملك الثوب به فليس
 في هذا اللفظ شهادة بالملك له نصا فان قال أنا أمرته أن يغزل وينسج قضى له بالثوب
 لان عمل الغير بأمره كعمله بنفسه والذي غزله ونسجه بانكاره الامر يدعى بملكه عليه فلا
 يصدق الا بحجة . ولو شهدوا ان هذه الخنطة من زرع حصد من أرض فلان فأراد صاحب
 الارض أخذ الخنطة لم يكن له ذلك وفي رواية أبي حفص رحمه الله قال له أن يأخذ الخنطة
 لانهم أضافوا الارض اليه ملكا ويبدأ فإني أرضه من الزرع يكون في يده وهذا بمنزلة شهادتهم
 أنه أخذها من يده فيؤمر بالرد عليه وجه رواية أبي سليمان رحمه الله أنهم ما شهدوا بالملك له
 في الزرع انما أضافوا الارض اليه بالملكية وقد تكون الارض مملوكة له والزرع الذي فيها
 لغيره كمن غصب أرضا فزرعها وكذلك ما شهدوا باليد في الزرع ولا في الارض نصا فانه ليس
 من ضرورة كون الارض مملوكة له أن تكون في يده فلماذا لا يستحق شيئا . وكذلك لو
 شهدوا أن هذه الخنطة من زرع كان في أرضه أو أن هذا العمر من نخل كان في أرضه وان
 هذا الزبيب من كرم كان في أرضه لانهم ما أضافوا ما وقع فيه الدعوى اليه ملكا ولا يدا وقد
 يكون النخل والكرم في الارض لغير صاحب الارض ملكا ويبدأ ولو أقرب ذلك الذي في
 يديه أخذه لاقراره بالاخذ من ملكه والقرار بالاخذ من ملكه بمنزلة الاقرار بالاخذ من
 يده فيؤمر بالرد عليه وهذا لان الاقرار يوجب الملك بنفسه قبل أن يتصل به القضاء فنوع

احتماله فيه لا يمنعنا من العمل بظاهره فأما الشهادة لا توجب الحق الا بقضاء القاضي وانما يقضى القاضي بالمشهود به فاذا لم يكن في الشهادة تنصيب علي ملك أو يد للمدعي فالمدعي لا يقضى به له * توضيح الفرق ان في اقراره بيان انه كان في يده فكانه قال كان في يده هذا أمس فيؤمر بالرد عليه وفي الشهادة كذلك ولكن لو شهدوا أنه كان في يده أمس لا يستحق به شيئا. قال وان شهدوا ان هذا التمر أخذه هذا من نخل فلان قضى له به بمنزلة ما لو شهدوا أنه أخذه من يد فلان لان المتصل بنخله من التمر يكون في يده. ولو شهدوا انه خرج من نخل فلان وهو يملكه أو ان هذا المبدولته أمة فلان وهو يملكها قضى له بجميع ذلك لانهم صرحوا بالولد من ملكه والمتولد من ملك الانسان يكون مملوكا له الى أن يتملكه الغير بسبب عارض من وصية أو غيرها فكان هذا وشهادتهم بالملك له في المدعى سواء وكذلك لو شهدوا أن هذه الخنطة من زرع هذا لانهم أضافوا اليه بالملكية وشهدوا أن هذه الخنطة جزء منه فان من للتبعيض فكان هذا تنصيصا على الشهادة بالملك له في الخنطة وكذلك لو شهدوا أن هذا الزبيب من كرم هذا وهذا التمر من نخل هذا قضى له به لشهادتهم بالتولد من ملكه. ولو شهدوا أن فلانا غزل هذا الثوب من قطن فلان وهو يملك القطن ونسج الثوب فاني أقضى على الذي غزل مثل ذلك القطن لما بينا ان ملك القطن ليس بسبب ملك الثوب ولكن من غزل قطن الغير ونسجه فالثوب له وهو ضامن لمثل ذلك القطن وان قال صاحب القطن أمرته بذلك أخذ الثوب لانهما اتفقا على أنه كان مالكا للقطن والذي غزل ونسج يدعى تملكه عليه بالضمان وهو منكر لذلك فكان القول قوله كما لو ادعى التملك عليه بالبيع فانكره. وكذلك لو شهدوا ان فلانا طعن هذا الدقيق من حنطة فلان وهو يملكها قضى عليه بحنطة مثلها وان قال رب الخنطة أنا أمرته أخذ الدقيق لما بينا. قال واذا كان الدجاج أو الشيء من الطيور في يد رجل فأقام رجل البينة انه له فرخ في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضى به لذى اليد لان هذا في معنى النتاج لا يتكرر ولو أقام المدعى البينة ان البيضة التي خرجت هذه الدجاجة منها كانت له لم يقض له بالدجاجة ولكن يقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلا لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب ملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها ذلك تحت دجاجة كان الفرخ للغاصب وعليه بيضة مثل المنصوبة وهذا لا يشبه الولادة والنتاج لان من غصب أمة أو دابة فولدت عنده لا يملك الولد بل هو لصاحب

الاصل وهذا لان البيضة بالحضانة تصير مستهلكة فيحال بمحدث الفرخ على عمل الحضانة
 بخلاف الدابة والامة فانها لا تصير مستهلكة بالولادة فيكون مملوكا لصاحب الاصل لتولده
 من ملكه . قال ولو غصب دجاجة فباضت عنده فالبيضة لصاحبها لتولدها من ملكه فان
 باضت بيضتين فحضنت الدجاجة نفسها على أحدهما فخرج منها فرخ وحضنها الغاصب على
 الاخرى فخرج منها فرخ فالفرخ الاول للمغصوب منه مع الدجاجة والفرخ الآخر للغاصب
 لان ما حصل بفعله يصير مملوكا له وما حصل بفعل الدجاجة نفسها لا يصنع للغاصب فيه فلا
 يملكه بل يكون للمالك الاصل كما قلنا فيمن غصب حنطة وزرعها كان الزرع له ولو هبت الريح
 بالحنطة فجعلتها مزروعة في الارض كان الزرع لصاحب الحنطة لان بناء الحكم على فعل الريح
 غير ممكن فيجعل مملوكا لصاحب الاصل ولان ما حضنها الغاصب صار مستهلكا بفعله فيكون
 ضامنا لمثله ويصير مملوكا له بالضمائم فانما يتولد الفرخ من ملكه فأما ما حضنت الدجاجة
 بنفسها لم تصر مضمونة على الغاصب فلا يملكها فبقى ذلك الفرخ لصاحب الاصل . قال ثوب
 مصبوغ بعصفر في يدرجل فشهد شاهدان أن هذا العصفر الذي في هذا الثوب لفلان صبغ
 به هذا الثوب فلا يدرى من صبغه وجحد ذلك صاحب الثوب فادعى صاحب العصفر أن
 رب الثوب الذي فعل ذلك فانه لا يصدق عليه لانه يدعى ضمان قيمة العصفر دينا في ذمته
 وهو منكر وليس في شهادة شهوده ما يوجب ذلك فان ثوب الغير اذا هبت به الريح والقتة
 في صبغ انسان فأنصبغ كان الصبغ لصاحبه في الثوب الآخر وليس له أن يضمن صاحب
 الثوب شيئا ولكن يقوم الثوب أبيض ويقوم مصبوغا فان صاحب الثوب يضمن له ما زاد
 العصفر في ثوبه والا يبيع الثوب فيصرف فيه صاحب الثوب بقيمة ثوبه أبيض وصاحب
 العصفر ما زاد العصفر في ثوبه لانهما شريكان في الثوب المصبوغ أحدهما بالثوب والآخر
 بالعصفر ولكن الثوب أصل والعصفر فيه وصف فكان الخيار لصاحب الاصل دون صاحب
 الوصف . قال وان كانت الدعوى في ابن فاقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه له
 ضربه في ملكه يقضي به للمدعى لان اللبن يضرب غيره مرة بان يضرب ثم يكسر ثم يضرب
 فلم يكن في معنى النتائج فلهذا قضي به للمدعى . قال وان كانت الدعوى في جبن فاقام الخارج
 وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه جبنه صنعه في ملكه فهو للذي في يديه لان الجبن لا يصنع
 الا مرة وهو سبب لاولية الملك بمنزلة النتائج فهذه المسئلة على خمسة أوجه أحدها ما بيننا والثاني

اذا أقام كل واحد منهما البينة أن اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى
 لان أصل المنازعة في اللبن وبينته كل واحد منهما فيه قامت على الملك المطلق والثالث أن يقيم
 كل واحد منهما البينة ان حب اللبن الذي صنع منه هذا الجبن من شاته في ملكه
 فيقضى لذى اليد لان الحب في اللبن لا يتكرر فكان في معنى التناج والرابع اذا أقام كل واحد
 منهما البينة أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى
 لان المنازعة في ملك الشاة وبينته كل واحد منهما فيها قامت على المطلق والخامس أن يقيم كل
 واحد منهما أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن شاته ولدت في ملكه
 من شاته فالبينة بينته ذى اليد لان الحجيتين قامتتا على التناج في الشاة التي كانت المنازعة فيها .
 قال ولو كانت الدعوى في آجر أو جص أو نورة أو قامة كل واحد منهما البينة أنه له صنعه
 في ملكه قضيت به لذى اليد وكان ينبغي أن يقضى بالآجر للخارج ويجعل هذا بمنزلة الشيء
 في اللحم ولكنه قال طبخ الآجر لا يتكرر فانه بالطبخ الاول يحدث له اسم الآجر فان
 أعيد طبخه بعد ذلك لا يحدث به اسم آخر فرفناً أنه مما لا يتكرر . وكذلك طبخ الجص والنورة
 فكان هذا في معنى التناج . قال فان كانت الدعوى في جلد شاة وأقام كل واحد منهما البينة
 أنه جلده سلخه في ملكه قضى به لذى اليد لان سلخ الجلد لا يتكرر فكان في معنى التناج
 ولو لم يقيم البينة على ذلك لهما ولكن المدعى أقام البينة أنه جلد شاته ولم يشهدوا له به لم يقض
 له بالملك . وكذلك لو شهدوا على صوف أنه صوف شاته أو على لحم أنه لحم شاته قال عيسى
 رحمه الله هذا غلط وأرى جواب محمد رحمه الله في هذه الفصول لا يستمر على أصل واحد
 وقد قال قبل هذا اذا قالوا هذه الخنطة من زرع هذا أو هذا الزبيب من كرمه أو هذا التمر
 من نخلة قضى له به وأي فرق بين تلك المسائل وبين هذه المسائل بل الجلد والصوف واللحم
 في كونه مملوكاً كالملاك الأصل أبلغ من ملك الزرع والتمر والزبيب بملك الأصل فان (قيل)
 ان هنا قد ينفصل ملك الصوف عن ملك الأصل بالوصية فكذلك في تلك المسائل ولكن
 ما ذكره محمد رحمه الله صحيح لانهم ما جعلوا المدعا هنا في شهادتهم من ملكه انما نسبوه الى
 شاة ثم نسبوا اليه الشاة بالملكية فلم يكن شهادة بالملك في المدعا نصافاً ما هناك شهدوا أن المدعاة
 من ملكه وذلك شهادة بالملك له في المدعا نصاً . قال ولو كانت شاة مسلوخة في يد رجل
 وجلدها ورأسها وسقطها في يد آخر فأقام ذو اليد في الشاة البينة أن الشاة والجلد والرأس

والسقط له وأقام الذي في يديه السقط البينة على مثل ذلك فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يدي صاحبه لان كل واحد منهما أثبت فيما في يد صاحبه ملكا مطلقا بالبينة وبينة الخارج في دعوى الملك المطلق ترجيح ولو أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة شاته نتجب عنده في ملكه فذبحها وسخنها وان له جلدها ورأسها وسقطها يقضى بالكل للذي الشاة في يده لانه أثبت بيئته النتاج في الشاة فاستحق القضاء بأولية الملك له فيها وجلدها ورأسها وسقطها بيئها فلماذا قضينا بالملك لذى اليد . قال ولو كانت شاة في يدي رجل وشاة أخرى في يد آخر فأقام كل واحد منهما البينة على شاة صاحبه الذي في يديه انها شاته ولدت في ملكه من هذه الشاة القائمة في يده فانه يقضى لكل واحد منهما بشاة صاحبه التي في يديه وتأويل هذه المسئلة فيما اذا كان سن الشاتين مشكلا فاما اذا كان معلوما واحدهما تصلح أما للآخرى والاخرى لا تصلح أمالها وكانت علامة الصدق ظاهرة في شهود أحدهما وعلامة الكذب ظاهرة في شهادة شهود الآخر يقضى بها بما ظهر فيه علامة الصدق فاما عند الاشكال لا تظهر علامة الصدق ولا الكذب في شهادة أحدهما وكل واحد منهما فيما في يده أقام البينة على الملك المطلق وصاحبه أقام البينة على النتاج وبينة الخارج على النتاج أولى من بيئته ذي اليد في الملك المطلق فلماذا قضينا لكل واحد منهما بما في يد صاحبه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يبطل البيئتان جميعا لتيقنا بكذب احدهما فان كل واحد منهما لا يتصور أن تكون والدته لصاحبته ومولودة منهما ولو أقام البينة أن الشاة التي في يده شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه ولدتها شاته هذه في ملكه وأقام الآخر البينة على مثل ذلك يقضى لكل واحد منهما بما في يديه لان كل واحد منهما فيما في يده أقام البينة على النتاج وبيئته ذي اليد على النتاج مقدمة على بيئته الخارج ولو أقام أحدهما البينة أن الشاة التي في يده شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه له ولدتها شاته في ملكه وأقام الآخر البينة على مثل ذلك فهذا والاول سواء يقضى لكل واحد منهما بما في يده لانباته النتاج فيها . قال ولو كانت شاتان في يد رجل أحدهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة أنهما له وأن هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه وأقام ذو اليد البينة أنهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي ذكر شهوده أنها ولدت في ملكه لانه أثبت النتاج فيها بالبينة وصاحبه أثبت فيها ملكا مطلقا والبيئته على النتاج أولى من البيئته على الملك المطلق سواء كان من ذي اليد الخارج . قال

واذا كانت شاة في يد رجل فأقام رجل البينة انها شاته ولدت في ملكه فقضى القاضي له بهائم
 جاء آخر وأقام البينة انها شاته ولدت في ملكه وقال ذو اليد للقاضي قد قضيت لي بالولادة
 بالبينة فان اكتفيت بذلك والا أعدتها فانه يأمره أن يعيد بيئته لان القضاء بالبينة الاولى
 كان على خصمه خاصة فيجعل اقامتها في حق الثاني وجوداً وعدمًا بمنزلة لان المقضي به للملك
 وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقتضي نبوته في حق شخص آخر (الأ ترى) أن في
 الملك المطلق يصير ذو اليد مقضيا عليه دون غيره من الناس فان اعادته بيئته قضي بها له تقديم البينة
 ذي اليد على بيئته الخارج في النتائج وان لم يعدها قضي بها للمدعي فان قضي بها للمدعي ثم أقام
 المقضي له الاول شهوده على الولادة فان القاضي يقبل بيئته ويبطل قضاءه لآخر وهذا استحسان
 وفي القياس لا تقبل بيئته لانه صار مقضيا عليه بالملك فلا تقبل بيئته الا ان يدعى تلقي الملك
 من جهة المقضي له ووجه الاستحسان ان من يقيم البيئته على النتائج يثبت أولية الملك لنفسه
 وان هذا المين حادث على ملكه فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره فلم يصر ذو اليد به
 مقضيا عليه وقد تبين باقامة البيئته ان القاضي أخطأ في قضاؤه وان أولية الملك لذي اليد فلماذا
 اتقضى قضاؤه بخلاف الملك المطلق فان (قيل) القضاء بيئته الخارج مع بيئته ذي اليد على النتائج
 مجتهد فيه فعند ابن أبي ليلى رحمه الله بيئته الخارج أولى فينبغي أن لا ينقض قضاء القاضي
 لمصادقته موضع الاجتهاد (قلنا) انما يكون قضاؤه عن اجتهاد اذا كانت بيئته ذي اليد قائمة
 عنده وقت القضاء فتراجع باجتهاده بيئته الخارج عليها وهذه البيئته ما كانت قائمة عند قضاؤه
 فلم يكن قضاؤه على اجتهاد بل كان لمقدم ما يدفع من ذي اليد فاذا أقام حجة الدفع انتقض
 القضاء الاول وعلى هذا لو أقام الخارج البيئته على الملك المطلق وقضى القاضي بها له ثم أقام
 ذو اليد البيئته على النتائج يقضى بها له وينتقض القضاء الاول لما بينا. قال أمة في يد رجل أقام
 رجل البيئته ان قاضي بلد كذا قضي له بها على هذا الرجل بشهادة شهود شهدوا عنده وأقام
 ذو اليد البيئته أنها أمته ولدت في ملكه فهذا المسئلة على ثلاثة أوجه في وجه منها يقضى
 القاضي بها للمدعي بالاتفاق وهو اذا شهد شهود المدعي ان قاضي بلد كذا قضي له بها مطلقا
 ولم يزيدوا على هذا شيئا لان من الجائز ان ذلك القاضي انما قضي له بها بشهادة شهود شهدوا
 عنده أنه اشتراها من ذي اليد أو وهبها له فلا تكون بيئته ذي اليد على الولادة في ملكه مطلقا
 لذلك وكذلك القضاء بل يكون مقرراً له. وكذلك ان فسر شهود القضاء بهذا التفسير فهو آكد في

تفيد ذلك القضاء والوجهان الآخران أن يشهد شهود المدعى ان قاضي بلد كذا قضى له بها بشهادة شهود شهدوا عنده انها مملوكته أو بشهادة شهود شهدوا عنده انها أمته ولدت في ملكه فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بينة المدعي أولى في هذين الفصلين ولا ينتقض القاضي الثاني قضاء الاول وعلى قول محمد رحمه الله بينة ذى اليد على الولادة في ملكه أولى فيقضي بها له *وجه قوله ان ذا اليد لو أقام هذه البينة عند القاضي الاول نقض الاول قضاءه وقضى بها لذي اليد فكذلك اذا أقامها عند الثاني لان ثبوت قضاء الاول عند الثاني بالبينة لا يكون أقوى من مباشرته القضاء بنفسه وهذا لان الشهود لما بينوا سبب العقار الى احتمال التملك على اليد بسبب من جهته *وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان قضاء القاضي الاول نفذ ييقين فليس للثاني أن يبطله مع الاحتمال كما في الفصل الاول ويان الاحتمال هنا اذا قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده انها مملوكته فيحتمل أنها مملوكته اشتراها من ذى اليد ولكنهم تركوا هذه الزيادة للتلبس على القاضي بأن قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده انها ولدت في ملكه فيحتمل أن ذو اليد كان أقام هذه البينة عند ذلك القاضي فتراجع شهادة بينة الخارج وقضى بها له وكان ذلك قضاء نافذا لا يجوز ابطاله بعد ذلك فهذا لا ينتقض الثاني قضاء الاول مع الاحتمال ومثل هذا الاحتمال لا يوجد اذا أقام ذو اليد بينة على الولادة عند القاضي الاول وكذلك لو تنازعا فيها خارجان أقام كل واحد منهما البينة انها أمته قضى له بها قاضي بلد كذا بشهادة شهود شهدوا عنده انها له على هذا وأقام آخر البينة انها أمته ولدت في ملكه فعند محمد رحمه الله يقضى بها لصاحب الولادة وعندهما يقضى بها لصاحب القضاء لان مع الاحتمال لا يجوز نقض القضاء كما بينا. قال محمد رحمه الله عبد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه ووقتوا وقتا فكان العبد أكثر من ذلك أو أصغر معروف فشهادة الشهود باطلة ليتقن القاضي بمجازفتهم فيها وهذا بين لك أن الصواب في القضاء نصفان في قوله فان كانت الدابة على غير الوقتين أو كانت مشككة أنه في أحد الفصلين فاما اذا كانت على غير الوقتين فالجواب بطلان الشهادتين والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الولادة والنسب

(قال رحمه الله عبد صغير في يد رجل يدعى أنه عبده فالقول قوله) لان من لا يعبر عن

نفسه بمنزلة المتاع وقول ذى اليد فيما في يده حجة للدفع فان ادعى آخر أنه ابنه فعليه البينة
لانه يدعى نسب ملك الغير فلا يقبل قوله الا بحجة فان أقام البينة أنه ابنه قضى انه ابن له
لا ثباته دعواه بالحجة وجعل حرا لان في الحكم بثبوت النسب حكما بانه مخلوق من مائه
وماء الحر جزء منه فيكون حراما لم يتصل برحم الامة وحين لم يسموا أمة في الشهادة لم
يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقى على الحرية فزده موجبة البينة حرية الولد فلا يعارضها قول
ذى اليد في آيات رقه. وكذلك لو كان الذى في يديه يدعى أنه ابنه فالمدعى الذى أقام البينة أولى
بالقضاء بالنسب له لان البينة لا يعارضها اليد ولا قول ذى اليد. وكذلك لو كان المدعى ذميا
أو عبدا يثبت النسب منه لا ثباته دعواه بالحجة والعبد والذمي من أهل النسب كالحر المسلم فان
أقام ذو اليد البينة انه ابنه وأقام الخارج البينة أنه ابنه قضيت بنسبه لذى اليد لان هذا في معنى
التناج وقد بينا أن بينة ذى اليد هناك ترجح على بينة الخارج. وكذلك ان أقام كل واحد
منهما البيدة أنه ابنه من امرأته هذه قضى بنسبه من ذى اليد ومن امرأته وان جحدت
هى ذلك لان السبب هو الفراش بينهما قائم والحكم متى ظهر عقيب سبب ظاهر يحال به على
ذلك السبب وذلك الفراش بينهما يثبت النسب منهما فن ضرورة ثبوت من أحدهما بذلك
السبب ثبوته من الآخر فلا ينتفى بوجودها وكذلك لو جحد الاب وادعت الام. قال ولو كان
الصبي في يد عبس وامرأته الامة وأقاما البينة أنه ابنهما وأقام آخر من العرب أو من الموالى
أو من أهل الذمة أنه ابنه من امرأته هذه وهى مثله فانه يقضى بينة الخارجين لان في بينهما
زيادة آيات الحرية للولد والبنات للآيات فتترجح زيادة الآيات. قال ولو كان الصبي في يد
رجل فأقام رجل البينة أنه ابنه من امرأته هذه وهما حران وأقام ذو اليد البينة انه ابنه ولم ينسبوه
الى أمه فانه يقضى به للمدعى لزيادة الآيات في بيئته وهو ثبوت النسب من أمه فصارت الزيادة
في آيات النسب كزيادة آيات الحرية وكذلك ان كانت الام هى المدعية فان ثبوت النسب
بالفراش بينهما فيكون احدهما خصما عن الآخر في لا آيات ولو أقام الخارج البينة انه ابنه
وشهد شهود ذى على اقراره أنه ابنه قضى به للمدعى لان ثبوت اقرار ذى اليد بالبينة لا
يكون أقوى من سماع القاضى اقراره وذلك يندفع بيينة الخارج ثم أعاد مسألة الرجلين والمرأتين
وقد بيناه (فرع) عليه ما لم وقت كل واحد منهما وقتا قال ينظر الى سن الصبي فان كان مشكلا
فهو ومالم يوقتا سواء يقض به لهما وان كان مشكلا في احدهما وهو أكبر سن من الآخر أو أصغر

معروف قضيت به للمشكل لان علامة الكذب ظهرت في شهادة الآخرين ولم تظهر في
 شهادة هؤلاء لكونه محتملا للوقت الذي وقتوه قال ولو كان الصبي في يد رجل فاقامت
 امرأة شاهدين انه ابنها قضيت بالنسب منها لاثباتها الدعوى بالحجة وان كان ذو اليد يدعيه
 لم يقض له به لان مجرد الدعوى لا يعارض البينة فان (قيل) لامنافة بين ثبوت منه ومنها
 (فنا) نعم ولكن لا يمكن اثبات النسب منهما الا بالقضاء بالفراش بينهما ومجرد قوله ليس بحجة
 عليها في اثبات الفراش في النكاح بينهما ولو لم تقوم المرأة الا امرأة واحدة شهدت انها ولدت
 فان كان ذو اليد يدعي انه ابنه أو عبده لم يقض للمرأة بشي لان الاستحقاق الثابت باليد لا
 يبطل بشهادة المرأة الواحدة فانها ليست بحجة في ابطال حق ثابت للغير وان كان الذي في يديه
 لا يدعيه فاني أقضى به للمرأة بشهادة امرأة واحدة وهذا استحسان وفي القياس لا يقضى لان
 اليد في اللقيط مستحق لذي اليد حتى لو أراد غيره ان ينزعه من يده لم يملك فلا يبطل ذلك
 بشهادة امرأة واحدة وفي الاستحسان تمحض هذا منفعة للولد في اثبات نسبه وحرية وليس
 فيه ابطال حق لذي اليد لانه لا يدعي في الولد شيئا انما يده فيه مصيانة عن ضياعه فلماذا أثبتنا
 النسب منها بشهادة القابله . قال عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد في ملكه وانه
 أعتقه وأقام ذواليد البينة أنه عبده ولد في ملكه فاني أقضى به للذي أعتقه لان في هذه البينة زيادة
 الحرية فلو رجحنا بيته ذى اليد جعلناه مملوكا له وكيف يجمل مملوكا وقد قامت البينة على الحرية
 ولو كان المدعى دبره أو كاتبه لم يستحق بهذا شيئا أما في الكتابة لا اشكال لانه عقد محتمل
 للفسخ كالبيع والاجارة فكانه أقام البينة على تصرفه فيه ببيع أو اجارة فلا يرجع به وأما
 في التدبير فقد أعاد المسئلة في آخر الكتاب وجعله كالعتق فقيه روايتان* وجه تلك الرواية أن
 بالتدبير يثبت له حق عتق لا يحتمل الفسخ فكان معتبرا بحقيقة العتق لانه يثبت الولاء على
 العبد بينته في الموضعين جميعا واذا كان الولاء هو المقصود والملك بيع فترجح بيته الخارج
 لهذا وجه هذه الرواية أن التدبير لا يخرج من أن يكون مملوكا كالكتابة فكان الملك هو
 المقصود بالاثبات لكونه قائما فترجح بيته ذى اليد لاثبات الولادة في ملكه بخلاف العتق
 فان الملك لا يبقى بعد العتق فيكون المقصود هناك اثبات الولاء ولو أقام الخارج البينة انه ابنه
 ولد في ملكه وأقام ذو اليد البينة انه عبده ولد في ملكه قضى به للمدعي لان في بيته اثبات
 الحرية فان المولود من أمته في ملكه حر الاصل واذا كان يرجع عنده اثبات حرية العتق

فمنذ اثبات حربة الاصل أولى . قال صبي في يد امرأة فأقامت شاهدة أنه ابنها وأقامت التي هو في يديها شاهدة أنه ابنها قضيت به للذي هو في يديها لان الحجتين استويا في دعوى النسب فيترجح جانب ذى اليد وكذلك لو شهد لكل واحدة منهما رجلان ولتي هو في يديها امرأة قضيت به للمدعية لان شهادة المرأة الواحدة لا تقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة تامة على الاطلاق وشهادة المرأة حجة ضرورية . قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأة يدعيان انه ابنهما فشهدت لهما امرأة واحدة وأقام رجل آخر شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت به للمدعى لان شهادة المرأة الواحدة لا تقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة تامة على الاطلاق وشهادة المرأة حجة ضرورية . قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأتان تدعيان انه ابنهما فشهدت لهما امرأة واحدة وأقام رجل آخر شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت به للمدعى لان شهادة المرأة الواحدة لا تعارض شهادة رجلين فسقط اعتباره وبقي اليد في أحد الجانبين واليمنة في الجانب الآخر واليد لا تعارض اليمنة . قال ولو كان صبي في يد ذى فشهد له ذميان أنه ابنه وأقام مسلم شاهدين مسلمين انه ابنه قضيت به للمسلم لان بينة المسلم حجة على خصمه الذمى وبينة الذمى ليست بحجة على خصمه المسلم . وكذلك لو كان شهود المسلم من أهل الذمة فان كان شهود الذمى من المسلمين وشهود المسلم من أهل الذمة أو من أهل الاسلام قضيت به للذي اليد لان بينة كل واحد منهما حجة على خصمه فلما استويا ترجح ذو اليد بهذه البينة لان هذا في معنى النتائج لا يتكرر وان كان الصبي في يد ثالث مسلم أو ذمى قضيت به للمسلم لان في بينته اثبات الزيادة وهو اسلام الولد ولان أحد البينتين يوجب كفره والاخرى توجب اسلامه فيترجح الموجب للاسلام على الموجب للكفر . قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأته فقال الرجل هو ابني من فلانة لامرأة غيرها وقالت المرأة هو ابني من زوج فلان وأقام كل واحد منهما البينة جملة ابن هذين اللذين في يدهما لان سبب النسب فيما بينهما ظاهرا وهو الفراش فيحال به على هذا السبب ويثبت النسب منهما ولان أكثر ما في الباب ان كل واحد من الحاضرين ينصب خصما عن كل واحد من الغائبين والغائبان الخارجان لو أقاما البينة بأنفسهما ترجحت بينة ذى اليد على بينهما فكذلك هنا . قال صبي في يد رجل فأقام مسلم البينة انه ابنه من امرأته هذه الحرة وأقام عبد البينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة وأقامت مكاتبه البينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه المكاتبه فأنقضى به للحر

لان البيئات استوت في اثبات النسب وفي الحر زيادة اثبات الحرية للولد فان لم يدعه الحر وانما ادعاه العبد والمكاتب فاني أقضى به للمكاتب لان في بيئته زيادة فان ولد المكاتبه يكون مكاتباً والكتابة تفسد العتق ويثبت به للمكاتب ملك اليد والمكاتب فكان المثبت للزيادة من البيئتين أولى . قال ولو ادعى نصراني ويهودي ومجوسى وأقام كل واحد منهم البيئته قضيت به لليهودى والنصرانى لان دين اليهودى والنصرانى اذا قوبل بدين المجوسى فدين المجوسى شر منه (ألا ترى) أن ذبائح اليهود والنصارى تحل وكذلك منا كحتمن ولا تحل ذبائح المجوسى ومنا كحتمن للمسلمين فكان حال اليهودى والنصرانى مع المجوسى كحال المسلم مع اليهودى ولهذا قلنا ان المولود بين المجوسى والكتابى يكون بمنزلة الكتابى تحل ذبيحته وعلى قول زفر والشافعى رحمهما الله لا ترجع البيئته في هذه المواضع بالدين اعتباراً لدعوى النسب بدعوى الملك . ولو ادعى مسلم وكافر ملكاً وأقام البيئته أو كتابى أو مجوسى وأقام البيئته لم ترجع أحدهما ولكننا نقول في دعوى المالكين ليس في بيئته أحدهما زيادة لان المسلم والكافر يستويان فأما في النسب في احدى البيئتين زيادة منعمة للولد فترجع تلك البيئته لهذا . قال ولو ادعى عبد مسلم انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة وادعى حر ذمى انه ابنه ولد على فراشه من امرأته هذه يقضى للحر الذمى لان في بيئته اثبات الحرية للولد وذلك منفعة عاجلاً ولانه اذا بلغ لا يمكنه اكتساب الحرية لنفسه ولعل الله تعالى يهديه فيسلم بنفسه وكان ترجيح جانب الحرية أولى في حقه . قال صبي في يد رجل لا يدعيه فأقامت امرأة البيئته انه ابنها ولدته وأقام رجل البيئته انه ابنه ولد على فراشه ولم يسموا أمه جعلته ابن الرجل والمرأة لان العمل بالبيئتين ممكن فان الولد يكون ثابت النسب من الرجل والمرأة جميعاً وكذلك لو كان في يد المرأة وليس في قبول بيئتها ما يدفع بيئته الرجل فقضينا بالنسب منهما ومن ضرورته القضاء بالفراش بينهما وما ثبت لضرورة الشهادة فهو كالمشهود به والله أعلم بالصواب

باب دعوى الرهط في الدار

(قال رحمه الله دار في يد رجل ادعاها رجل جميعاً وأقام البيئته وادعى آخر نصفها وأقام البيئته قال أبو حنيفة رحمه الله يقسم بين المدعين على طريق المنازعة ارباعاً ثلاثة ارباعاً لمدعى الجميع ورباعاً لمدعى النصف . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم على طريق العول والمضاربة

أثلاثاً) ولهذا نظائر وازداد ومن نظاؤها الموصى له بجمع المال وبنصفه عند اجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف ذلك العين اذا لم يكن للميت سواه ومن اضدادها العبد المأذون المشترك اذا ادانه أحد الموليين مائة وأجنبي مائة ثم يبع بمائة فالقسمة بين المدين والاجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله بطريق العول اثلاثاً وعندهما بطريق المنازعة ارباعاً وكذلك المديون اذا قتل رجلاً خطأ وفقاً عين آخر وغرم المولي قيمته لها وكذلك العبد اذا قتل رجلاً عمداً وآخر خطأ وللمقتول عمداً ابناً فمما أحدهما ثم دفع العبد بالجنايتين ومما اتفقوا على ان القسمة فيه بطريق العول التركة بين الورثة والغرماء وضاعت التركة عن ايفاء حقوقهم والموصى له بالثلث والموصى له بالسدس اذا لم تجز الورثة ومما اتفقوا على أن القسمة فيه بطريق المنازعة فضولي باع عبد رجل بغير أمره وباع فضولي آخر نصفه فأجاز المولى البعير فالقسمة بين المشترين بطريق المنازعة ارباعاً وأصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان قسمة العين متى وجبت بسبب حق في العين كانت السقمة على طريق العول فالتركة بين الورثة متى وجبت بسبب حق كان في العين كالاصل فالقسمة على طريق المنازعة كما في بيع الفضولي فان حق كل واحد من المشترين كان في الثمن يتحول بالشراء الى المبيع وفي مسألة الدعوي حق كل واحد من المدعين في العين فكانت القسمة على طريق العول لمعنى ان حق كل واحد منهما شائع في العين فما من جزء منه الا وصاحب القليل مزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلماذا كانت القسمة بطريق العول والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله ان كل واحد منهما اذا كان يدلي بسبب صحيح معلوم فالقسمة على طريق العول كالورثة في التركة واذا كان يدلي لا بسبب صحيح ثابت فالقسمة على طريق المنازعة ومالا منازعة فيه لصاحب القليل يسلم لصاحب الكثير في بيع الفضولين فان يبيع كل واحد منهما غير صحيح قبل اجازة المالك وهذا لان المضاربة انما يصار اليها عند الضرورة وذلك عند قوة السبب واستواء السببين في صحة الصحة في مسألة الدعوي سبب استحقاق كل واحد منهما الشهادة وهي لا توجب شيئاً قبل انصال القضاء فلم يكن كل واحد من السببين معلوم الصحة فلماذا كانت القسمة على طريق المنازعة وما قال يبطل بحق الغرماء في التركة فان قسمة العين بسبب حق كان في التركة ومع ذلك كانت القسمة عولياً. قال فان كان المدعون ثلاثة يدعى أحدهم جميعها والآخر نصفها والآخر ثلثها وأقاموا البينة فمعد أبي يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة بطريق العول فتكون أصل المسئلة

من ستة يضرب مدعى الكل بسهام الدار ستة ومدعى الثلثين بسهام الثلثين أربعة ومدعى
النصف بثلاثة فيقسم الدار بينهم على ثلاثة عشر سهما وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة بطريق
المنازعة ولا منازعة لصاحب النصف والثلثين فيما زاد على الثلثين وصاحب الجميع بدعي ذلك
فيسلم له بلا منازعة وما زاد على النصف الى تمام الثلثين لا منازعة فيه لصاحب النصف فيكون
بين صاحب الجميع والثلثين نصفين يبقى ستة استوت منازعتهم فيه فكان بينهم أثلاثا فيسلم
لمدعى النصف سدس الدار ومدعى الثلثين ربع الدار ومدعى الجميع ما بقى وذلك سبعة أسهم من
اثني عشر . قال ولو كانت الدار في يد رجلين فادعى أحدهما نصفها والاخر جميعها فالبينة على
مدعى الجميع لان دعوى كل واحد منهما منصرف الى ما في يده أولا ليكون يده محققة في
حقه وهذا لان حمل أمور المسلمين على الصحة واجب فصاحب النصف لا يدعى شيئا مما في
يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعى شيئا مما في يد صاحب النصف فعليه آياته بالبينة فان
أقاما البينة فالدار كلها لصاحب الجميع لانه ان اجتمع بينة الخارج وبينة ذى اليد فيما في يد
صاحب النصف فبينة الخارج أولى بالقبول . قال ولو كانت الدار في يد ثلاثة نفر فادعى
أحدهم جميعها والاخر ثلثها والاخر نصفها وأقاموا البينة واستحلف كل واحد منهم ونكل
فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله القسمة على طريق المنازعة بينهم فتكون من أربعة وعشرين
سهما لان في يد كل واحد منهم ثلث الدار ودعوى كل واحد منهم ينصرف الى ما في يده ثم
فيما فضل في ذلك الى ما في يد صاحبه لانه ليس أحدهما بأولى به من الآخر ولا بينة لكل
واحد منهم فيما في يده فأما الثلث الذي في يد صاحب النصف لا بينة له في ذلك وصاحب
الجميع يدعى الجميع وصاحب النصف يدعى الثلثين لانه يدعى الثلثين ثلث في يده وثلث في
يد صاحبه فيكون دعواه فيما في يد كل واحد منهما نصف الثلث فيسلم نصف هذا الثلث
لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان لاستواء منازعتهم فيه فصار هذا
الثلث على أربعة والثلث الذي في يد صاحب الثلثين صاحب الجميع يدعى جميعه وصاحب
النصف يدعى ربه لانه يدعى النصف والثلث في يده فأما بقى الثلث في يد صاحبه فكان دعواه
في يد كل واحد منهما نصف السدس وذلك ربع ما في يده فثلاثة ارباع ما في يده سالم
لصاحب الجميع واستوت منازعتهم في الربع فكان بينهما نصفين وما في يد صاحب الجميع
يدعى صاحب الثلثين نصفه وصاحب النصف ربه وفي ابل سعة يأخذ كل واحد منهما

تقدر ما ادعاه فان جعلت سهام الدار على أربعة وعشرين كان في يد كل واحد منهم ثمانية
والسالم لصاحب الجميع مما في يد صاحب النصف ستة ثلاثة ارباع ما في يده وله مما في يد صاحب
الثلاثين سبعة ويبقى له مما كان في يده سهمان فجلة ما سلم له خمسة عشر وصاحب الثلاثين أخذ مما في
يد صاحب الجميع أربعة ومما يد صاحب النصف سهمين وذلك ستة فهو له وصاحب النصف
أخذ مما في يد صاحب الجميع سهمين ومما في يد صاحب الثلاثين سهما فاذا جمعت بين هذه السهام
كانت أربعة وعشرين وعندهما القسمة على طريق العول فصاحب الجميع يضرب فيما في يد
صاحب النصف بالجميع وصاحب الثلاثين بالنصف فصار هذا الثلث أثلاثا وصاحب الجميع فيما
في يد صاحب الثلاثين بالجميع وصاحب النصف بالربع فصار هذا الثلث أخماسا وصاحب النصف
يأخذ مما في يد صاحب الجميع الربع وصاحب الثلاثين يأخذ النصف فصار هذا الثلث ارباعا
فقد وقع الكسر بالاثلاث والارباع والاخماس فاضرب خمسة في ثلاثة فيكون خمسة عشر
ثم في أربعة فيكون ستين فصار كل ثلث من الدار على ستين سهما فيكون جميعها مائة
وثمانين فاقى يد صاحب النصف وذلك ستون سهما لصاحب الجميع ثلثاه اربعون وصاحب
الثلاثين عشرون وما في يد صاحب الثلاثين لصاحب النصف خمسة وذلك اثنا عشر ولصاحب
الثلث أربعة اخمسة ثمانية وأربعون ويأخذ صاحب النصف مما في يد صاحب الجميع ربه خمسة
عشر وصاحب الثلاثين النصف ثلاثين فيبقى في يد صاحب الجميع خمسة عشر وقد وصل اليه
من يد الآخرين ثمانية وثمانون وذلك مائة وثلاثة أسهم فذلك نصيبه وصاحب الثلاثين
أخذ من يد صاحب الجميع ثلاثين ومن يد صاحب النصف عشرين وذلك خمسون وصاحب
النصف أخذ من يد صاحب الثلاثين اثني عشر ومن يد صاحب الجميع خمسة عشر فيكون
سبعة وعشرون فاذا جمعت بين هذه السهام كانت مائة وثمانين مثل سهام الدار فاستقام. قال
دار في يد رجل منها منزل وفي يد آخر منها منزل فادعى أحدهما الدر بينهما نصفين وقال
الآخر هي كلها لي وأقاما البينة فلم يدعى الكل المنزل الذي في يده ونصف المنزل الذي في يد
الآخر لان دعوى الآخر في نصف شائع فانما يدعى هو نصف ما في يده ولا دعوى له في
النصف الآخر ومدعى الجميع يدعى ذلك لنفسه فيأخذه لانه لا منازع له ومدعى النصف يدعى
نصف المنزل الذي في يد مدعى الجميع وهو ينازعه في ذلك فلا يستحقه الا بحجة. قال ولو
كانت الدار كلها في أيديهما ولم يعرف شيء منها في يد واحد منهما فهي بينهما نصفان لان

مدعى النصف تصرف دعواه الا ما في يده فلا يستحق الآخر عليه شيأ من ذلك الا بمجة وان كان سفلهما في يدرجل وعلوها في يد آخر وطريق الملو في الساحة فادعى كل واحد منهما أن الدار له فالدار لصاحب السفل الا الملو وطريقه فانه لصاحب الملو لان الملو في يد صاحب الملو وكذلك طريقه في السفل فانه مستعمل له بالتطرق فيه الى علوه فأما السفل والساحة ففي يد صاحب السفل لان هو المستعمل للساحة بوضع أمتعه وصب وضوئه وكسر حطبه فيه فالقول فيه قوله وأن أقاما البيئته فللكل واحد منهما ما في يد صاحبه ترجيحاً لبيئته الخارج على بيئته ذى اليد في دعوى الملك. قال ولو كانت الدار في يد ثلاثة فادعى أحدهم النصف والآخر الثلث والثالث السدس وجمد بعضهم دعوى البعض فان في يد كل واحد منهم الثلث فالثلث الذي في يد مدعى السدس له نصفه لانه لا يدعى أكثر من ذلك والنصف الآخر موقوف عنده فان قامت البيئته لصاحب النصف أخذ من يد كل واحد من صاحبيه نصف سدس الدار لانه يدعى النصف وفي يده الثلث فإزاد عليه الى تمام النصف وهو السدس يدعيه وفي يد صاحبيه اذ ليس أحدهما يصرف دعواه الى ما في يده باولى من الآخر فاذا أثبت ذلك بالبيئته أخذ من يد كل واحد منهما نصف السدس ولا يقال أن نصف ما في يد مدعى السدس هو لا يدعيه فينبغي أن يصرف دعوى مدعى النصف اليه حتى يأخذ كل ذلك السدس من غير اقامة البيئته عليه لوجهين أحدهما أنه يدعى بمض ذلك في يد صاحب الثلث فكيف يأخذه من يد مدعى السدس وهو انما يدعيه في يد غيره والثاني أن باعتبار دعواه شيئاً مما في يد صاحب الثلث كان صاحب الثلث منازعاً له في هذا السدس الذي في يد صاحب السدس وهو لا يدعيه ومع تمكن المنازعة لا يتمكن من أخذه الا بمجة والله أعلم بالصواب

باب دعوى الحائط والطريق

(قال رحمه واذا كان الحائط بين دارين فادعاه صاحب كل واحد من الدارين فان كان لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يستحق بوضع الجذوع ترجيحاً على صاحبه) لان وضع الجذوع محتمل قد يكون عن ملك وقد يكون عن استمارة وقد يكون عن غصب والمحتمل لا يكون حجة ولنا أن واضع الجذوع مستعمل للحائط بوضع حملة عليه والاستعمال يد وعند تناقض

الدعوتين القول قول صاحب اليد كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عليها حمل كان هو أولى بها ولان الظاهر شاهد له ولان وضعه الجدوع دليل على أنه بنى الحائط لحاجته اذا وضع حملة عليه ومثل هذه العلامة تثبت الترجيح كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت بحمل ما يصلح للرجل للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وان كان لاحدهما عليه هو ادى أو بواري لا يستحق به شيئا لان هذا ليس بحمل مقصود بنى الحائط لاجله فلا يثبت به الترجيح كما لو تنازعا في دابة ولا حدهما عليه محلاة عاقبا لا يستحق به الترجيح بخلاف الجدوع فإنه حمل مقصود بينى الحائط لاجله فيثبت له اليد باعتباره وكذلك ان كان لاحدهما عليه جدوع أو انصال ولا آخر بواري فهو لصاحب الجدوع والانصال وان كان لاحدهما عليه جدوع ولا آخر انصال فصاحب الجدوع أولى ومراده من هذا مداخلة انصاف اللبن بعضها في بعض اذا كان من أحد الجانبين هذا النوع من الانصال يبناء أحدهما لان وضع الجدوع استعمال للحائط والاتصال مجاورة واليد تثبت بالاستعمال دون المجاورة فكان صاحب الجدوع أولى كما لو تنازعا في دابة واحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى وذكر الطحاوى رحمه الله أن صاحب الانصال أولى لان الكل صار في حكم حائط واحد فهذا النوع من الانصال في بعضه متفق عليه لاحدهما فيرد المختلف فيه الى المتفق عليه ولان الظاهر أنه هو الذي بناه مع حائطه فمداخلة انصاف اللبن لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان هو أولى . قال في الكتاب الا أن يكون اتصال تربيعة بيت أو دار فيكون لصاحب الانصال حينئذ وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الانصال أن يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعا متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع حتى يصير مرابعا شبه التبة فيئذ يكون الكل في حكم شيء واحد فصاحب الاتصال أولى والمروى عن أبي يوسف رحمه الله أن المتبهر انصال جانبي الحائط المتنازع بحائطين لاحدهما فأما اتصال الحائطين بحائط آخرى غير معتبر وعليه أكثر مشايخنا رحمهم الله لان الترجيح انما يقع له يكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع من الجانبين وذلك يتم بالانصال بجانبي الحائط المتنازع ولصاحب الجدوع موضع جدوعه لان استحقاق صاحب الانصال بالظاهر وهو حجة لدفع الاستحقاق للاستحقاق على الغير فلا يستحق به على صاحب الجدوع رفع جدوعه فان (قيل) لما قضى بالحائط لصاحب الانصال فينبغي أن يأمر الآخر برفع الجدوع لانه حمل موضوع

له في ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازعا في دابة ولا حدهما عليهما حمل ولا آخر
 مخلاة يقضى لصاحب الحمل ويؤمر الآخر برفع المخلاة قلنا لان وضع المخلاة على دابة الغير لا
 يكون مستحقا له في الاصل بسبب فكان من ضرررة القضاء بالدابة لصاحب الحمل أمر الآخر
 برفع المخلاة فأما هنا فقد ثبت له حق وضع الجذوع على حائط لغيره بأن كان ذلك مشروطا
 في أصل القسمة فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع على
 الآخر وهذا بخلاف ما لو أقام أحدهما البيئته وقضى له به يؤمر الآخر برفع جذوعه لان البيئته
 حجة للاستحقاق فيستحق صاحبها رفع جذوعه عن ملكه وان لم يكن متصلا ببناء أحدهما
 ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان لاستوائهما فيه في اليد حكما فانه بكونه بين داريهما
 ثبت لكل واحد منهما عليه اليد حكما وان كان لأحدهما عليه عشر خشبات والآخر عليه
 خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون بينهما نصفان استحسان ذلك في
 الخشبة والخشبتين وهكذا ذكر في كتاب الصلح . وقال في كتاب الاقرار الحائط كله
 لصاحب عشر خشبات الاموضع الخشبة فانه لصاحبها وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي
 حنيفة رحمهم الله ان الحائط بينهما نصفان وهو قول أبي يوسف رحمه الله وهو القياس ووجهه
 ان الاستعمال بموضع الخشبة يثبت يد صاحبها عليه فصاحب القليل فيه يستوى بصاحب
 الكثير كما لو تنازعا في ثوب عامته في يد أحدهما فطرف منه في يد الآخر كان بينهما نصفين
 ووجه رواية كتاب الاقرار لصاحب العشر خشبات عليه حمل مقصود بيني الحائط لاجله
 وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك ولان الحائط لا يبنى لاجل خشبة واحدة عادة
 وانما ينصب لاجلها اسطوانة فكان صاحب العشر خشبات أولى به كما في الدابة اذا كان
 لأحدهما عليها حمل مقصود وللآخر مخلاة يقضى بها لصاحب الحمل الا أنه لا يرفع خشبة
 الآخر لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر يستحق به رفع الخشبة على الآخر وأما
 وجه رواية كتاب الدعوى ان الاستحقاق باعتبار وضع الخشبة فيثبت لكل واحد منهما
 الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق به في ذلك الموضع فأما ما بين الخشبات لم
 يذكر في الكتاب انه يقضى به لايهما لان من أصحابنا رحمهم الله من قال يقضى بكل بينهما
 على احدى عشر سهما عشرة لصاحب الخشبات وسهم لصاحب الخشبة الواحدة اعتبار لما بين
 الخشبات بما هو تحت كل خشبة من الحائط وأكبرهم على انه يقضى به لصاحب العشر

خشبات لان استحقاق الآخر بالخشبة لابلامة يستدل بها على انه هو الذي بنى الحائط أو
 للآخر عليه علامة يستدل بها على انه هو الذي بنى الحائط فان الحائط يبني لوضع عشر خشبات
 لا لوضع خشبة واحدة فلهذا كان الكل لصاحب الخشبات الا موضع الخشبة الواحدة
 لضرورة استعمال صاحبها والثابت بالضرورة لا يدوم مواضعها وان كان لاحدهما عليه عشر
 خشبات وللآخر ثلاث خشبات فصاعدا قضى به بينهما صفان اعتبارا لا ذنى الجمع بأقصاصه
 وهذا لان لكل واحد منهما عليه حمل مقصود يبني الحائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك
 في القلة والكثرة كما لو تناقيا دابة ولا حدهما عليه خمسون منا وللآخر مائة من كانت بينهما
 نصفين وان كان لاحدهما عليه خشب وللآخر عايه حائط سترة فالحائط الاسفل لصاحب
 الخشب لكونه مستعملا له بوضع حمل مقصود عليه ولصاحب السترة السترة على حاله لان
 بالظاهر لا يستحق رفعه سترة الآخر بمنزلة سفلى لاحدهما وعليه علو الآخر وان كان لاحدهما
 عليه سترة وليس للآخر عليه شيء يقضى به لصاحب السترة لان الحائط قد يبني لاجل السترة
 فكانت هذه علامة لاستحقاق صاحبها وهذا بخلاف الهواذي فان الحائط لا يبني لاجله فلا
 يستحق صاحبه به اترجيح . قال واذا كان حصص بين دارين يدعيه كل واحد من صاحبي
 الدارين والقمط الى أحدهما قضى به بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمه الله يقضي لمن عليه القمط واستدل بحديث دهم بن قران ان رجلين اختصما في
 حصص فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة بن اليمان رضى الله عنه ليقضى بينهما فقضى
 بالحصص لمن اليه القمط ثم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستصوبه وأبو حنيفة
 رحمه الله احتج فقال نفس القمط متنازع فيه فلا يجوز أن يجعل ذلك دليل الملك لاحدهما وهو
 المتنازع فيه بعينه ولان الانسان قد يتخذ حصا ويحمل القمط الى جانب جاره ليكون جانبه مستويا
 فيطينه ويخصه وتأويل الحديث ان صاحب القمط أقام البيعة حين تحاكما فقضى له حذيفة
 رضى الله عنه بالبيعة وذكر القمط على سبيل التعريف كما يقال قضى لصاحب العمامة والطيلسان
 وكذلك لو اختلفا في حائط ووجهه الى أحدهما وظهره الى الآخر فهو بينهما عند أبي حنيفة
 رحمه الله وعندهما يقضى لمن كان اليه ظهر البناء وانصاف اللبن لان العادة ان الانسان يجعل
 ظهر البناء الى جانب نفسه ليكون مستويا وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذه العادة مشتركة
 قد يجعلها الى جانب جاره وقد يجعلها الى الطريق فلا يكون ذلك دليل انعدام ملكه في الحائط

وكذلك ان كانت الطاقات الى أحدهما فالحاصل ان ظهر البناء كله متنازع فلا يمكن جعله دليلا للحكم به لاحدهما. قال واذا كان سفلى الحائط لرجل وعلوه لاخر فأراد صاحب السفلى أن يهدم السفلى فليس له ذلك لان السفلى فيه حق لصاحب العلو من حيث قرار بنائه عليه فلا يكون له أن يبطل حق الغير عن ملك نفسه وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ليس له أن يفتح فيه بابا ولا كوة ولا يدخل فيه جسدا لم يكن قبل ذلك الا برضاء صاحب العلو وعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله له أن يفتح ذلك اذا كان لا يضر بصاحب العلو فان كان شيء من ذلك يضر به لم يكن له أن يفعله وكذلك لم يحضر في سفله بثرا وكذلك لو أراد صاحب العلو أن يحدث على علوه بناء أو يضع عليه جذوعا أو يشرع فيه كنيفا لم يكن له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله أضر بالسفلى أولم يضر وعندهما ان أضر بالسفلى منع من ذلك أولم يضر بالسفلى لم يمنع * حجتهما ان كل واحد منهما انما يتصرف في خالص حقه فلا يمنع من ذلك الا أن يلحق الضرر بمن له فيه حق كالموصى له بالخدمة على الموصى له بالرقة فإنه لا يمنع الموصى له بالرقة من التصرف في ملكه الا ما يضر بالموصى له بالخدمة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لصاحب العلو حق بناء قدر معلوم على بناء السفلى واذا أراد أن يزيد على ذلك منع منه كما لو استأجر دابة ليحمل عليها حملا معلوما فليس له أن يحمل أكثر من ذلك وان لم يضر بالدابة وكذلك صاحب العلو له حق في بناء السفلى من حيث قرار علوه عليه وفتح الباب والكوة يوهن البناء وكذلك حفر البئر في ساحة السفلى يوهن البناء فلا يكون له أن يفعل ذلك الا برضاء صاحب العلو (ألا ترى) أن كل واحد منهما يمنع من التصرف الذي يضر بصاحبه فلو كان الملك لكل واحد منهما خالصا لم يمنع أحدهما من التصرف وان أدى الى الاضرار بصاحبه كالجارين قال واذا كان الحائط بين رجلين فأقام رجل البيئته على أحدهما انه أقر أن الحائط له قضيت له بمحضته من الحائط لان ثبوت اقراره بالبيئته كشبوهه بالعمانية واقرار أحد الشريكين في نصيب نفسه صحيح لان الاضرار فيه على الشريك فلا فرق في حقه بين أن يشاركه في الحائط المنير أو المقر له فان كان الحائط في يد رجل وله جذوع شاخسة فيه على دار رجل آخر فأراد أن يجمل الدار فكما لا يكون لغيره أن يحدث في ساحة داره عليه كنيفا فلصاحب الدار أن يمنعه من ذلك لان هواء الدار حق لصاحبها كساحة بناء بغير رضاه فكذلك لا يكون له احداث البناء في هواء داره بغير رضاه والجذوع الشاخسة نوع ظاهر يدفع به الاستحقاق فلا يستحق

به شيئا وليس لصاحب الدار أن يقطع الجدوع لانها وجدت كذلك ويحتمل أن تكون حجة لذلك الا أن تكون نفس الجدوع بحق مستحق لصاحبها فلا يكون لصاحب الدار أن يقطعها الا بحجة والظاهر لا يصلح حجة كذلك الا أن تكون جدوعا لا يحمل على مثلها شيئا انما هو أطراف جدوع خارجة في داره فينشئ يكون له أن يقطعها لان عين الجدوع غير مقصودة بعينها انما المقصود هو البناء عليها فا لا يبنى على مثلها لا يجوز أن يكون مستحقا له في ملك الغير فكان لصاحب الدار أن يقطعها وما يبنى عليه يجوز أن يكون مستحقا له بسبب فلا يكون له قطعها ما لم يتبين أنه أحدث نصبها غصبا. قال واذا كان السفل لرجل والملاو لآخر فانهدم لم يجبر صاحب السفل على بناء السفل لانه ملكه ولا يجبر صاحب الملك على بناء ملكه فله حق التدبير في ملك نفسه كالنشاء يبيع أو بناء بخلاف ما اذا كان صاحب السفل هو الذي هدمه لانه صار متمديا بالهدم لما لصاحب الملاو في بناء السفل من حق قرار الملاو عليه فيجبر على بنائه بحقه كالراهن اذا قبيل المرهون أو المولى قبل عبده المديون فاما عند الانهدام لم يوجد من صاحب السفل فعل هو عدوان ولكن لصاحب الملاو أن يبنى السفل ثم يبنى عليه الملاو لانه لا يتوصل الى بناء ملكه الا ببناء السفل فكان له أن يتطرق ببناء السفل ليتوصل الى حقه ثم يمنع صاحب السفل من أن يسكن سفله حتى يرد على صاحبه الملاو قيمة البناء لانه مضطر الى بناء السفل ليتوصل الى منفعة ملكه فلا يكون متبرعا فيه والبناء ملك الثاني فكان له أن يمنعه من الانتفاع بالبناء حتى يملكه عليه بأداء القيمة وذكر الخصاص رحمه الله انما يرجع على صاحب السفل بما أتفق في بناء السفل ووجهه أنه مأذون في هذا الاتفاق شرعا فيكون كالمأمور به من صاحب السفل لان لاشرع عليه ولاية * ووجه هذه الرواية أن البناء ملكه فيتملكه عليه صاحب السفل بقيته كثوب الغير اذا انصبغ بصبغ غيره فأراد صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه يهطى صاحب الثوب ما زاد الصبغ في الثوب لان الصبغ ملك صاحب الصبغ في ثوبه وذكروا في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله أن السفل كالمرهون في يد صاحب الملاو ومراده من ذلك منع صاحب السفل من الانتفاع بسفله بمنزلة الرهن. قال ولو كان بيت بين رجلين أو دار فانهدمت لم يكن لاحدهما أن يجبر صاحبه على البناء لان تمييز نصيب أحدهما من نصيب الآخر بقسمة الساحة ممكن فان بناها أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء لانه غير مضطر في هذا البناء فانه يتمكن من مطالبة صاحبه بالقسمة ليبنى في نصيب نفسه

بخلاف العلو والسفل وكذلك الحائط ان لم يكن عليه جذوع لان أس الحائط محتمل للقسمة
 بينهما الآن يكون بحيث لا يحتمل القسمة نحو الحائط المبني بالخشبة فيئذ يجبر أحدهما على
 بنائه واذا بناه أحدهما مع صاحبه من الانشاع به حتى يرد عليه قيمة نصيبه كالعبد المشترك اذا
 كان عاجزاً عن الكسب وامتنع أو حد الشريكين من الاتفاق عليه كان لصاحبه أن يجبره على
 ذلك وان كان على الحائط جذوع لها فلا حد لها أن يجبر صاحبه على المساعدة معه في بنائه وان
 لم يساعده على ذلك بناه بنفسه ثم يمنع صاحبه من وضع جذوعه عليه حتى يرد عليه قيمة حصته
 من البناء لان لكل واحد منهما حق في نصيب صاحبه من حيث وضع الجذوع عليه وذلك
 يبطل بقسمة أس الحائط بينهما فان كان الجذوع على الحائط لاحدهما دون الآخر فلصاحب
 الجذوع ان يبين الحائط ولا يشاجر صاحبه على المطالبة بقسمة الحائط لان له حق وضع
 الجذوع على نصيب صاحبه فان كان هو الذي يطالب بالقسمة فليس له أن يتمتع من ذلك لان
 ترك القسمة كان لحقه وقد رضي هو بسقوط حقه وصار هو في حق الآخر كأنه ليس لواحد
 منهما عليه جذوع وكذلك الحمام المشترك اذا تهدم فهو بمنزلة الدار لان قسمة الساحة ممكن
 فاذا بناه أحدهما لم يرجع على صاحبه بشيء. قال واذا كان لرجل باب من داره في دار رجل
 فأراد أن يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعي للطريق
 في دار الغير فعليه إثباته بالبينه ورب الدار هو المنكر فالقول قوله مع يمينه وبفتح الباب لا
 يستحق شيئاً لان فتح الباب رفع جزء من الحائط ولو رفع جميع حائطه لا يستحق به في
 ملك الغير شيئاً فكذلك اذا فتح باباً وقد يكون فتح الباب لدخول الضوء والريح وقد يكون
 للاستئناس بالجار والتحدث معه فلا يكون ذلك دليلاً على طريق له في الدار فان أقام البينة انه
 كان يمر في هذه الدار من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيئاً لانهم شهدوا ايد كانت له
 في هذا الطريق فيما مضى وهذه الشهادة لا يستحق المدعي شيئاً (ألا ترى) انا لولو عايناه مر
 فيه مرة لم يستحق به شيئاً الا أن يشهدوا ان له فيها طريقاً ثابتاً فيئذ الثابت بالبينة كالثابت
 باقرار الخصم والطريق يجوز أن يكون مستحقاً له في دار الخار في أصل القسمة أو أوصى
 له به فتقبل البينة على إثباته وان لم يجدوا الطريق ولم يسموا ذرع العرض والطول بمد أن يقولوا
 ان له طريقاً في هذه الدار من هذا الباب الى باب الدار فالشهادة مقبولة ومن أصحابنا رحمهم
 الله من يقول تأويله اذا شهدوا على اقرار الخصم بذلك فالجهالة لا تمنع صحة الاقرار فأما اذا

شهدوا على الثبات لا تقبل شهادتهم لجهالة في المشهود به والاصح انها تكون مقبولة لان الجهالة
 انما تمنع قبول الشهادة اذا تذر على القاضى القضاء بها وهنالا يتمذر فان عرض الباب يجعل
 حكما فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله الى باب الدار . قال في بعض النسخ فان
 لم يجردوا الطريق فذلك أحور للشهادة وفي بعضها قال وان سماوا الطول والعرض فذلك
 أحور للشهادة وهذا ظاهر لان الجهالة ترتفع به وأما اللفظ الاول فوجهه انه لا حاجة الى
 التحديد للميل بالشهادة وربما يمنع بذكرها العمل بها فان من العلماء من يقدر الطريق بسبمة
 أذرع لحديث روى فيه فلو بين الشهود عرض الطريق ربعا يذكرون أقل من ذلك أو
 أكثر والقاضى يذهب الى ذلك المذهب فيرد شهادتهم واذا أطلقوا عمل القاضى بشهادتهم
 فكان ترك التحديد أنفذ للشهادة ومعنى قوله أحور أى نفذوكذلك لوقالوا مات أبوه وترك
 هذا الطريق ميراثا لانهم بينوا سبب ملكه وذلك لا يقدر في شهادتهم . قال ولو كان لرجل
 ميزاب في دار رجل فأراد أن يسيل فيه الماء فنعمه رب الدار فليس له أن يسيل فيه الماء حتى
 يقيم البيعة ان له في هذه الدار مسيلا لان الميزاب مركب في ملكه كالباب فلا يستحق به
 حقا في دار الغير الا بحجة فان أقام البيعة انهم قد رأوه يسيل فيه الماء لم يستحق بهذه الشهادة
 شيئا لما بينا أنهم شهدوا بيد كانت له فيما مضى وقد ذكر في كتاب الشرب انهما لو تنازعا في
 نهر واحد هما يسيل فيه ماءه فالقول قوله لان يده قائمة في النهر باستعماله بتسييل الماء فيه فأما
 هنا ليست له يد قائمة في الدار بتسييل الماء في الميزاب في وقت سابق وبعض مشايخنا من
 المتأخر رحمهم الله قالوا اذا كان مسيل الماء الى جانب الميزاب ويعلم انه قديم لم يحدث صاحب
 السطح فانه يستحق تسييل الماء فيه من غير بيعة لان الظاهر شاهد له فان الانسان لا يجعل
 سطحه الى جانب ميزاب الا بعد أن يكون له حق تسييل الماء فيه بعمله أما اذا امتنع من تسييل
 الماء فيه يتمذرع عليه تغييره الى جانب آخر فاشهد الشهود ان له مسيل ماء فيها من هذا الميزاب
 قبل الشهادة لان الثابت بالبيعة كالثابت باترار الخمر في حقه فان شهدوا أنه لماء المطر فهو
 لماء المطر وان شهدوا انه لصب الوضوء فيه فهو لذلك لانهم بينوا صفة ما شهدوا به من الحق
 وازلم يفسروا شيئا من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع يمينه لان أصل الحق ثابت
 بالشهادة ولا يثبت صفته فالقول قول صاحب الدار لان ضرر ذلك يختلف في حقه فان المسيل
 لماء المطر يكون ضرره في وقت خاص ولصب الوضوء فيه يكون الضرر في كل وقت فيكون

القول في البيان قول صاحب الدار وعليه اليمين على جحوده دعوى صاحبه اعتبارا لاصفة
بالاصل وان كانت الدار التي ادعى الطريق أو المسيل فيها بين الورثة فاقرب بعضهم بالطريق
والمسيل وجهد ذلك البعض لم يكن للمدعى أن يمر فيه ولا يسيل ماءه بقول بعضهم لانه
لا يتوصل الى الانتفاع الا بنصيب الجاحدين وقرار المقر ليس بحجة في حقهم فلا يتمكن من
التطرق أو بسيل الماء في نصيب المقر خاصة لانه غير متميز عن نصيب شركائه وهذا بخلاف
القرار بالملك فان اقرار أحد الشركاء في نصيبه يجعل المقر أحق بنصيب المقر من حيث
التصرف فيه والانتفاع به لتمكنه من ذلك في نصيب المقر على أن يكون قائما مقامه وقد
ذكر في موضع آخر فان وقع ذلك الموضع في نصيب المقر تطرق فيه المقر ويسيل ماءه
وان وقع في نصيب غيره يضرب المقر له بالطريق أو المسيل في نصيب المقر بقدر ذلك
ويضرب المقر بحصته سوي الطريق والمسيل فيكون بينهما على ذلك عند أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الورثة ثلاثة ضرب المقر بثالث المسيل وانما
أراد به اذا أقر له بملك الطريق أو المسيل وأصله فيما ذكر في كتاب الاقرار دار مشتركة بين
اثنين أقر أحدهما ببيت بعينه لانسان وسند كر ذلك في موضعه في كتاب الاقرار ان شاء
الله تعالى. قال واذا كان مسيل الماء في قناة فاراد أن يجعله ميزابا لم يكن له ذلك الا برضاء
أصل أهل الدار الذين عليهم المسيل وكذلك لو كان ميزابا فاراد أن يجعله قناة لم يكن له
ذلك الا برضاءهم لان في القناة الماء لا يفيض على وجه الارض ولكنه مغور يسيل الماء في
بطنه وفي الميزاب يسيل الماء على وجه الارض فاذا أراد أن يجعل القناة ميزابا فقيه زيادة
ضرر على أهل الدار بأن يفيض الماء في ساحة الدار واذا أراد أن يجعل الميزاب قناة يحتاج
الي حفر ساحة الدار وفيه ضرر على صاحب الدار وانما يثبت له من الحق قدرا معلوما فلا
يكون له أن يلحق الضرر بهم في الزيادة الا برضاءهم وقيل هذا اذا لم يكن ذلك الموضع
مملوكه وانما له حق تسيل الماء فيه فأما اذا كان الموضع مملوكا له فله أن يجعل القناة ميزابا
والميزان قناة لانه يتصرف في خالص ملكه فلا يمنعه منه ضرر يلحق جاره. قال رأيت لو
جعل ميزابا أطول من ميزابه أو أعرض كان له ذلك لانه ان جعله أطول كان انصباب
الماء فيه من غير الموضع الذي كان حقه فيه وان جعله أعرض ينصب الماء فيه أكثر مما هو
حقه ولو أراد أن يسيل فيه ماء سطح آخر لم يكن له ذلك لانه لم يكن لذلك السطح حق

تسبيل الماء في هذا الدار وفيه زيادة ضرر على صاحب الدار وكذلك لو أراد أن ينقل الميزاب عن موضعه لانه ينصب الماء فيه في غير الموضع الذي هو حقه وكذلك لو أراد أن يرفعه أو يسفله ففي كل ذلك نوع ضرر على صاحب الدار سوى ما كان مستحقا لصاحب الميزاب فلا يملكه الا برضاه. قال ولو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ليسد مسيله لم يكن لهم ذلك لانهم قصدوا منع حق مستحق للغير في دارهم وان أرادوا أن يبنوا بناء يسيل ميزابه على سطحه كان لهم ذلك لانه لا ضرر فيه على صاحب الميزاب اذا لافرق في حقه بين أن ينصب ماء المطر في ساحة الدار أو على ظهر بيت يبنونه في ذلك الموضع وليس لهم أن يبنوا في ساحة الدار ما يمنع صاحب الطريق من التطرق فيه ولكم اذا أرادوا أن يبنوا الساحة ينبغي لهم أن يتركوا من الساحة قدر الطريق ويشبتون ما سوى ذلك لانه لا حق له الا في موضع الطريق فان وقعت المنازعة بينهم في عرض ما يتركون له من الطريق جملوه قدر عرض باب الدار لان ذلك متفق عليه فيرد عليهم المختلف فيه ولانه لا منفعة لصاحب الطريق في الزيادة على ذلك فانه لا يحمل مع نفسه في الطريق الا ما يمكن من ادخاله في باب الدار ويمكن لذلك في طريق عرضه مثل عرض باب الدار والله أعلم

باب الدعوى في شيء واحد من وجهين

(قال رحمه الله دار في يد رجل ادعى رجل أن أباه مات وتركها ميراثا له منذ سنة جاء بشاهدين فشهد أنه اشتراها من ذي اليد منذ سنتين لم تقبل هذه البيعة لان شرط قبول البيعة تقديم الدعوى فان حتمق العباد انما يجب بقاؤها عند طلب صاحب الحق أو من يقوم مقامه وما شهد به شهوده لم يتقدم الدعوى به منه ولا يتمكن من أن يدعيه لان دعواه الاول يناقض دعواه الثاني فان بما ورثه عن أبيه منذ سنة لا يتصور أن يكون مشتريا له من ذي اليد منذ سنتين والتناقض يفسد ميراثا قدا كذب شهوده على الشراء فهذا لا تقبل شهادتهم له وكذلك لو شهدوا بهبة أو صدقة له من ذي اليد منذ سنتين ولو كان المدعى ادعى أن ذي اليد تصدق بها عليه منذ سنة وشهد الشهود على الشراء منذ سنتين لم تقبل ايضا لان بعد دعواه الاولى لا يمكنه دعوى الشراء منذ سنتين فلان دعوى الدعوى أولا كذلك شهوده تمنع العمل بشهادتهم وكذلك لو ادعى الشراء أولا منذ سنة ثم أقام البيعة على الصدقة منذ سنتين

ولو ادعى الصدقة مندسنة ثم أقام البينة على الشراء منذ شهر لم تقبل الا أن يوفق فيقول جحدني
الصدقة فاشتريتها منه فينشد يقضى بها له لان من حيث الظاهر الشهادة مخالفة للدعوى
الا أن التوفيق ممكن فقد يجحد المتصدق الصدقة فيشترتها منه المتصدق عليه بعد ذلك فتقبل
البينة عند التوفيق كما لو ادعى الفا وشهد له الشهود بالف وخمسة لم تقبل الا أن يوفق المدعي
فيقول كان حق الفا وخمسة ولكنني استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود بخلاف
ما تقدم فان هناك لا يمكنه أن يوفق فيقول جحدني الصدقة منذ سنة فاشترتها منه منذ سنتين
وكذلك لو ادعى الشراء منذ سنة ثم أقام البينة على الصدقة منذ شهر وقال جحدني الشراء
فسأله فتصدق على بها بعد ذلك فهذا توفيق صحيح ينعدم به التناقض وكذاب الشهود
وكذلك لو ادعى الميراث من أبيه منذ سنة وشهد الشهود على شرائها من ذي اليد منذ شهر
فقال جحدني ذلك ولم يكن له بينة فاشترتها منه منذ شهر فهذا توفيق صحيح. وكذلك لو ادعى
أمة في يدى رجل فقال اشترتها منه بعبدى هذا منذ سنة ثم جاء بالبينة انه اشتراها منذ سنة
وجاء بشاهدين فشهدا أنه اشتراها منه بالف درهم مطلقا أو منذ شهر تقبل الشهادة اذا
وفق أو قال حين جحدني الشراء بالعبد فاشترتها بالف درهم بعد ما قننا من مجلسك أيها
القاضي والبيع الثاني ينقض البيع الاول فيتمكن القاضي من القضاء بالعقد الذي شهدوا به
عند هذا التوفيق ولو شهدوا أنه اشتراها بالف درهم منذ سنة أو أكثر لم أقبل شهادتهما
لان اختلاف اليد يوجب اختلاف العقد فالتوفيق غير ممكن ان شهدوا بالشراء منه منذ
سنة لانه لا تاريخ بين العقد المدعى والمشهود به وان شهدوا بالشراء بالف منذ أكثر من سنة
لا يتمكن القاضي من القضاء بالعقد الذي شهدوا به لان العقد المدعى كان بعده بزعم المدعي
وهو ينقض العقد الاول فلا يمكنه القضاء بالعقد المدعى لان الحججة لم تقم به فهذا لا تقبل الشهادة
. قال فان ادعى عينا في يد رجل أنه له وشهد شهوده أنه اشتراها من ذي اليد وتقدم الثمن أو
وهبه ذو اليد أو تصدق به عليه أو أنه ورثه من أبيه قبلت الشهادة لان المعبر الموافقة بين
الدعوى والشهادة معنى لانفظا (ألا ترى) أن المدعي يقول ادعى عليه كذا والشاهد يقول أشهد
عليه بكذا والموافقة معنى وجود هنا لانه ادعى الملك وقد شهدوا له بالملك مع بيان سببه
ولا بد للملك من سبب في بيان سبب الملك من الشهود في الشهادة ان لم يؤكد شهادتهم بالملك
لا تندفع بها وهذا بخلاف ما اذا ادعى الشراء من ذي اليد وشهد له الشهود بالملك مطلقا لان

الشهادة هناك أزيد من الدعوى فإن الملك بالشراء حادث والشهادة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل حتى يرجع الباعة بعضهم علي بعض بالتمن فاما اذا ادعى ملكا مطلقا وشهد الشهود بالشراء فالملك به دون المدعى فذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو ادعى الفاعل وشهد له الشهود بخمسة تقبل ولو ادعى خمسمائة وشهد له الشهود بالف لا تقبل وكذلك لو ادعى أنه له ثم ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البينة على ذلك تقبل بينته لانه لا منافاة بين الدعوتين فالوكيل بالخصومة قد نصف العين الى نفسه على معنى أن له حق المطالبة به فيتمكن القاضى من القضاء بما شهد به الشهود بعد دعواه الاول ولو ادعى أول مرة انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم أقام البينة انه له لم أقبل بينته لان ما هو مملوك له لا يضاف الى غيره عند الخصومة فلا يتمكن القاضى من القضاء بالشهود به وهو الملك له بعد ما أقر أنه وكيل فيه بالخصومة بما ادعاه الاول ولا يتمكن من القضاء بالملك لان الشهود لم يشهدوا به وكذلك ان أقام البينة أنه لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا أقبل ذلك منه لان الوكيل بالخصومة في العين من جهة زيد لا بصفة الى غيره فيتمكن من التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن التوفيق بينهما . قال ولو ادعاه لرجل زعم أنه وكله فيه بالخصومة ثم قال بعد ذلك أنه باعه من فلان وهو يملكه وكانى فلان المشتري بالخصومة وجاء بالبينة على ذلك قبلت بينته وقضيت به للموكل الآخر لانه وفق بين الدعوتين بتوفيق ممكن لو عاينا ذلك صححنا دعواه الثانية فكذلك اذا وفق بتلك الصفة ويقضى به للموكل الآخر وتأويل هذا اذا شهدوا الشهود بالملك بالشراء فاما اذا شهدوا بالملك المطلق لا تقبل الشهادة . قال ولو ادعى القاضى في صك جاء باسمه ثم جاء بالبينة أن ذلك المال لغيره وانه قد وكله بالخصومة فيه قبلت ذلك منه لما بينا أن الوكيل بالخصومة قد يضيف المال الى نفسه على معنى أن له حق المطالبة به فيتمكن القاضى من القضاء بالشهادة والله أعلم بالصواب

— باب ادعاء الولد —

(قال رحمه الله ذكر عن شرح رحمه الله أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب اليه اذا أقر الرجل بولده لم يكن له أن ينفيه وهكذا عن علي رضى الله عنه وبقولها نأخذ أنه متى ثبت النسب باقراره لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك) لان النسب لا يحتمل النقص والنسخ

ولا يتصور تحويله من شخص الى شخص وبقاره ثبت منه لكون الاقرار حجة عليه فان
(قيل) اليس أن النسب يثبت من الزوج بفراش النكاح ثم يملك نفيه باللعان (قلنا) لان ثبوته
هناك بحكم الفراش على احتمال أن لا يكون منه فيتصور نفيه اما هنا بثبوت النسب منه
بتنصيصه على أنه مخلوق من مائه فلا يبقى بعده احتمال النفي كالمشترى اذا أقر بالملك للبائع ثم
استحق من يده ورجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى اذا عاد الى يده يوما يؤمر بتسليمه الى البائع
بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشراء وان كان اقرار بالملك فلا احتمال فيه
باق بخلاف الاقرار به نصا وعن جابر رضي الله تعالى عنه قال مر عمر رضي الله عنه علي جارية
تسقى مع رجل من بئر فقال لمن هذه فقالوا فلان قال ولله يطأها قالوا نعم قال أما انها لو
ولدت ألزمتها ولدها وبظاهره يأخذ الشافعي رحمه الله فنقول الامة تصير فراشا بنفس الوطاء
ولا حجة له فيه لان عنده الفراش انما يثبت باقرار المولى وهنا الاقرار في الاجانب وبه لا
يثبت الفراش فأما ان يجعله علي أنه عرف انها أم ولده أو يحمل علي ان مراده من ذلك حث
الناس على تحصين الجوارى ومنهين عن الاختلاط بالرجال فقد ظهر ان عمر رضي الله عنه
ما يخالف هذا علي ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان له جارية وكان يطأها فجاءت بولد
ونفاه وقال اللهم لا يلحق بآل عمر من لا يشبههم فأقرت أنه من فلان الراعي وعن زيد بن
ثابت رضي الله عنه أنه كان يطأ جاريته فجاءت بولد فنماد فقال كنت أطأها ولا أبني ولدها
أى أعزل عنها وهكذا نقل عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما والذي ذكر في الكتاب
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه قال من وطئ، وريدة له فضيعها فالولد منه
والضياع عليه لا حجة فيه للخصم لان الوليدة اسم لام الولد فانه فعيل بمعنى فاعل أى والده
وذكر عن عمر رضي الله عنه قال حصنوهن أو لا تحصنوهن انما رجل وطئ جارية فجاءت
بولد ألزمتها اياه وانما قال ذلك على سبيل الحث للناس على تحصين السرارى ومنهين عن
الخروج ثم لا خلاف بين العلماء رحمهم الله ان النسب يثبت بالفراش والفراش تارة يثبت
بالنكاح وتارة يثبت بملك اليمين فأما الفراش في النكاح الصحيح يثبت بنفسه اذا جاءت بالولد
لمدة يتوهم ان الملقوق بعد النكاح ثبت النسب على وجه لا ينتفى الا باللعان اذا كان من أهل
اللعان وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح اذا اتصل به الدخول وهذه الشبهة تثبت بالنكاح
الفسد تارة وبأخبار المخبر انها امرأته تارة لان الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبنى على

الاحتياط وأمر النسب مبنى على الاحتياط (ألا ترى) ان في حق وجوب المهر والعدة
 جعلت الشبهة بمنزلة حقيقة النكاح فكذلك في النسب ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يمكن
 نفيه بحال لان نفي النسب بعد ثبوته لا يكون الا باللعان ولا يجزى اللعان في النكاح الفاسد
 والوطء بالشبهة واما بملك اليمين لا خلاف أن النسب لا يثبت بنفس الملك ولا بالوطء بشبهة
 الملك بدون الدعوة وانما الخلاف في ان بنفس الوطاء بملك اليمين هل يصير فراشا حتى لا يثبت
 النسب به عندنا الا ان يقر المولى بالنسب وعند الشافعي يثبت بنفس الوطاء ولكن اذا كان
 المولى يطأها ويعتمها من الخروج فالاولى له ان يدعى ولدها ولا ينفيه فان الميرة في هذا ولكن
 لا يلزمه حكما الا بالدعوة واحتج الشافعي بما روي عن عبد الله بن زمة وسعد بن أبي وقاص
 رضي الله عنهما اختصما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد ولتده زمة فقال عبد
 ولد أبي ولد علي فراش أبي وقال سعد رضي الله عنه ابن أخي عهد الي فيه أخي وامرأتى أن
 أضمه الي نفسي فقال صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر فقد أثبت
 النسب من زمة باقرار من يخلفه بوطئه اياها ولم يسبق من زمة دعوة النسب فدل أن الفراش
 يثبت بنفس الوطاء والمعنى فيه انه وضع مائه حيث له وضعه فيثبت النسب منه كما في فراش
 النكاح وهذا لان الوطاء بملك اليمين ينزل منزلة عقد النكاح (ألا ترى) أنه ثبت به حرمة
 المصاهرة كما يثبت بالنكاح بل أقوى فحرمة الربيعة تثبت بالوطء ولا يثبت بنفس النكاح
 وكذلك يحرم الجمع بين الاختين وطئا بملك اليمين كما يحرم الجمع بينهما نكاحا ثم الفراش في
 حق النسب يثبت بالنكاح فكذلك بالوطء بملك اليمين ولنا ان وطء الامة كملكها وبملكها
 لا يثبت الفراش لانه محتمل قد يكون لبيها وقد يكون لوطئها فكذلك وطئه اياها محتمل قد
 يكون للفراش وقد يكون لقضاء الشهوة وتحقيق ذلك بالفرز عنها عادة وينفرد بذلك
 شرعا والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة التي لا يبقى بعدها احتمال بخلاف
 النكاح فانه لا يكون الا للفراش عادة (ألا ترى) ان الثمك من الوطاء هناك جعل بمنزلة حقيقة
 الوطاء وهنالك يمكن من الوطاء لا يثبت النسب بالاتفاق للاحتمال فكذلك بحقيقة الوطاء ولان
 هناك لا يبطل بثبوت النسب ملكا باتا للزوج وهنالك يبطل ملك الملية والتصرف فيها بثبوت
 نسب ولدها والمحتمل لا يكون حجة في ابطال الملك المتحقق به وبه فارق حرمة المصاهرة
 فليس في اثباتها ابطال الملك بل باب الحرمة مبنى على الاحتياط فيجوز اثباته مع الاحتمال ولان

نبوته باعتبار الاتحاد بين الواطنيين حسا حتى تصير أمهاتها وبناتها كامهاته وبناته وذلك حاصل
 بملك اليمين (ألا ترى) ان الرضاع في اثبات الحرمة جعل كالنسب ولم يجعل كره في ابطال الملك
 به يعني بالعتق عليه وكذلك حرمة الجمع بين الاختين نكاحا للتحرز عن قطيعة الرحم بينهما
 وذلك يحصل بالوطء بملك اليمين فأما حديث عبد فقد ذكر أبو يوسف رحمه الله في الامالى ان
 وليده زمعة كانت أم ولد له وفي بعض الروايات في الحديث زيادة قال ولد أبي ولد علي فراش
 أبي لاني أقربه أبي وعندنا اذا أقر المولى بالنسب يثبت النسب منه على أن قوله صلى الله عليه
 وسلم هو لك يا عبد ليس بقضاء بالنسب بل هو قضاء بالملك له لكونه ولد أمة أبيه ثم أعتقه
 عليه باقراره بنسبه (ألا ترى) أنه عليه الصلاة والسلام قال لسودة فأما أنت ياسودة فاحتجى
 منه فإنه ليس بأخ لك والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش تأكيد نفي النسب
 عن عتبة بن أبي وقاص رضى الله عنه لانه كان عاهرا الا الحاق النسب بزمعة قال واذا حبلت
 الامة عند رجل ثم باعها وقبض منها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فادعاه البائع ثبت النسب
 منه وقضى بأنها أم ولد له ولدها حر الاصل وعليه رد الثمن على المشتري عندنا استحسانا وفي
 القياس لا يثبت النسب منه ما لم يصدقه المشتري وبه أخذ زفر والشافعي رحمهما الله وجه القياس
 في ذلك ان البائع مناقض في كلامه ساع في نقض ما قدم به وهو البيع فلا يقبل قوله كما
 لو قال كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها وهذا لان اقدمه على بيعها اقراره أنها ليست
 بأم ولد له ولنا انا تيقنا بمحصول الملقوق في ملكه وذلك ينزل منزلة البينة في ابطال حق الغير
 عنها كالمرضى اذا جاءت جاريته بولد في ملكه فادعي نسبه نزل ذلك منزلة البينة في ابطال
 حق الفرءاء والورثة عنها وعن ولدها وتفسير الوصف أن أدنى مدة الحبل ستة أشهر فاذا
 جاءت بولد من ذلك فقد تيقنا بمحصول الملقوق قبل البيع وتأثيره وهو أن بمحصول الملقوق
 في ملكه يثبت له حق استلحاق النسب بالدعوة وذلك لا يمتثل الا بابطال وانما يبطل البيع
 ما كان محتملا للابطال فأما فيما لا يمتثل الا بابطال الحال بعد البيع وقبله سواء فاذا بقي حق
 استلحاق النسب له بقي ما كان ثابتا وهو التفرد به من غير حاجة الى تصديق المشتري وخفاء
 أمر الملقوق يكون عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض وقبول قوله في ابطال البيع كما ان
 الزوج اذا كذب نفسه بعد قضاء القاضى بنفى النسب ثبت منه وبطل حكم الحالكم ولا ينظر
 الى التناقض وهذا لان الاسان قد يعلم تديننا أن الملقوق ليس منه ثم يتبين له أنه منه ولا

يوجد مثل هذا في دعوى العتق والتدبير فلهذا لا يقبل قول البائع فيه فان ادعاه المشتري بعد ذلك فعلى طريق القياس يثبت النسب منه لان دعوة البائع لم تصح وعلى طريقة الاستحسان لما ثبت النسب من البائع لا تصح دعوة المشتري لان البيع قد انتقض فصار هو كاجنبي آخر ولان الولد قد استغنى عن النسب ثبوت نسبه من البائع وان كان المشتري ادعاه أولا ثبت النسب منه لانها مملوكة في الحال يملك اعتاقها واعتاق ولدها فتصح دعوته أيضا لحاجة الولد الى النسب والحرية ويثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لان الولد قد استغنى عن النسب حين ثبت نسبه من المشتري ولانه قد ثبت فيه مالا يحتمل الابطال وهو حقيقة النسب فيبطل به حق الاستلحاق الذي كان ثابتا للبائع ضرورة فان ادعاه بما ثبت النسب من البائع عندنا وقال ابراهيم النخعي رحمه الله يثبت النسب من المشتري لان للمشتري حقيقة الملك فيها وفي ولدها وللبائع حق والحق لا يعارض الحقيقة كما لو جاءت جارية رجل بولد فادعاه هو وأبوه معا ثبت النسب من المولى لان له حقيقة الملك فيها وللاب حق فيسقط اعتبار الحق في مقابلة الحقيقة ولنا ان دعوة البائع دعوة استيلاء لان أصل الملوقة في ملكه ودعوة المشتري دعوة تجوز فان أصل الملوقة لم يكن في ملكه ولا يعارض دعوة التجوز دعوة الاستيلاء كما لا يعارض نفس الاعتاق دعوة الاستيلاء بمعنى أن دعوة الاستيلاء لا تقتصر على الحال بل تستند الى وقت الملوقة ودعوة التحرير تقتصر على الحال فدعوة البائع سابقة معنى فكانها سبقت صورة بخلاف دعوة المولى مع أبيه فان شرط صحة دعوة الاب بملك الجارية من وقت الملوقة اذ ليس له في مال ولده ملك ولا حق الملك فاقتران دعوة المولى بدعوة الاب يمنع تحصيل هذا الشرط فلهذا أثبتنا النسب من المولى دون أبيه ولو ان المشتري أعتق الام أو استولدها أو دبرها ثم ادعى البائع الولد ثبت نسبه منه لان الولد يحتاج الى النسب بعد عتق الام وهو مقصود بالدعوة وحق الاستيلاء في الام يثبت بما فلا يتمتع ثبوت الاصل بامتناع ثبوت البيع اذ ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الولد للام كما في ولد المفقود يثبت نسب الولد ولا تصير الام أم ولد للمفقود ثم يرد البائع حصصه الولد من الثمن دون الام لانه تعذر فسخ البيع في الام لما جرى فيها من عتق المشتري فانه لا يجوز أن يرد أمه توطأ بالملك بعد ما نفذ العتق فيها ولم تعذر الفسخ في الولد وقد صار الولد مقصوداً بهذا الاسترداد فتصير له حصصه

من الثمن فلهذا يسترد المشتري حصة الولد من الثمن ولو ماتت الام ثم ادعى البائع نسب الولد صححت دعوته لما بينا ويرد البائع جميع الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يمسك حصة الام من الثمن لانه تعذر فسخ البيع فيها بالموت كما في الفصل الاول وهذه المسئلة في الحقيقة تنبني على المسئلة الخلافية المعروفة بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في مالية أم الولد فعند أبي حنيفة رحمه الله لا قيمة لرقها حتى لا يضمن بالنصب فكذلك لا يكون لها حصة من الثمن وقد زعم البائع انها أم ولد وزعمه حجة عليه وعلى قولها لرقها قيمة حتى يضمن بالنصب فيمسك حصتها من الثمن ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا والاول أن هناك القاضي كذب البائع فيما زعم حين جعلها معتقة من جهة المشتري أو مدبرة أو أم ولد فلم يبق لزعمه غيره فاما هنا بموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقي زعمه معتبرا في حقه فلهذا رد جميع الثمن ولو كان المشتري باع الام أو وهبها أو رهنها أو أجرها أو كاتبها أبطلت جميع ذلك ورددتها على البائع لان هذا التصرفات محتملة للنقض كالبيع الاول فكما يجوز نقض البيع الاول بدعوة الاستيلاء من البائع فكذلك يجوز نقض هذه التصرفات ولو كان المشتري أعتق الولد أو دبره ثم ادعى البائع نسبه لم يصدق في ذلك اذا كذبه المشتري لان الولد مقصود بالدعوة وقد ثبت المشتري فيه ما لا يحتمل النقض وهو الولاء فيبطل به حق الاستلحاق الذي كان للبائع لان الولاء كالنسب وقد بينا أنه لو ثبت النسب من المشتري لم يكن للبائع حق الدعوة بعد ذلك فكذلك اذا ثبت الولاء له وكذلك لو قبل الولد عنده وأخذ قيمته ثم ادعاه البائع لم تصح دعوته كما لو مات الولد وهذا لانه بالموت أو القتل قد استغنى عن النسب وصحة دعوة البائع لحاجة الولد الى النسب ثم لا يرد الام على البائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يثبت ما هو الاصل فلا يثبت ما هو بيع لانه لو ثبت كان مقصودا لا تبعا ولو قطعت يد الولد فاخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاه البائع صححت دعوته لان الولد الاقطع محتاج الى النسب محل لانتقاص البيع فيه ولكن الارش يبقى سالما للمشتري لان ابانة اليد كانت على حكم ملكه ودعوة البائع انما تعمل في القائم دون اليد المبانة وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد بطلان حق المشتري عن الارش لانه ينفصل عنه في الجملة لان الارش مال ليس من النسب في شيء فيرد الجارية مع ولدها على البائع بجميع الثمن الا حصة اليد فقد احتبس بدلها عند المشتري فلا يسلم له مجانا ولكن حصته من الثمن

تسلم للبائع كما ذكرنا فيما اذا احتبست الام عنده وكذلك لو كان القطع في الام لان المنى الذي أشرنا اليه يجمع الكل ولو فقا رجل عيني الولد فدفعه المشتري الى الجاني وأخذ قيمته ثم ادعى البائع نسبه صححت دعوته لان المفقوءة عيناه يحتاج الى التسبب ودفعه بالجناية محتمل للنقض فلا يمنع صحة دعوة البائع فيرد الام والولد على البائع ويرد جميع الثمن على المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله أن الجاني يرجع على المشتري بجميع القيمة فان الجثة العمياء اذا لم تسلم للجاني لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو أعاد المولى امساك الجثة والرجوع بنقصان القيمة لم يكن له ذلك عنده فاذا لم يسلم للمشتري شيء من بدل العينين رد البائع جميع الثمن وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المشتري يرجع على الجاني بنقصان العينين لان في الابتداء لو أراد امساك الجثة والرجوع بنقصان العينين كان له ذلك فكذلك في الانتهاء واذا كان للمشتري نقصان العينين رد البائع عليه جميع الثمن الا حصة النقصان وكذلك لو فقت عينا الام فهو على ما بينا. قال ولو ادعى البائع نسب الولد وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر وكذبه المشتري ثم قتل الولد بعد ذلك أو قطعت يده فعلى الجاني من ذلك ما عليه بالجناية على الاحرار لان بمجرد الدعوى ثبت النسب وصار الولد حرا فانه لا عبرة لتكذيب المشتري فانما حصلت الجناية بعد ذلك على حرا وان كانت الجناية على الام كان عليه ما في جناية أم الولد لان حق أمية الولد قد ثبت له بثبوت نسب الولد وحاصل هذا انه لا حاجة الى قضاء القاضى في ابطال هذا البيع وعودهما الى البائع لانه قد ثبت فيها وفي ولدها بنفس الدعوة ما هو مناف للبيع وان جنى الولد كانت جنائته كجناية الحر وجناية أمه كجناية أم الولد لثبوت ذلك فيها بنفس الدعوة وان كانت الجناية منهما قبل الدعوة فهو على البائع دون المشتري لان البائع بالدعوة قد صار مبطلا ملك المشتري فهما بغير صنع من المشتري فليس على المشتري من موجب جنائتهما شيء ولكن البائع مختار ان كان عالما بالجناية لانه بالدعوة أثبت الحرية للولد وحق الحرية للام فيكون كالمشئ. لذلك بعد الجناية فلهذا صار مختارا ولو كانت الجارية لم تلد بعد فأدعى البائع أن حبلها منه وقال المشتري ليس بها حبل وأراها النساء فقلنا هي حبلي أو قال المشتري بها حبل ولكنه ليس منك فالبائع لا يصدق في الدعوة حتى تضع لانه لا طريق لمعرفة الحبل حقيقة فانه مما استأثر الله تعالى بعلمه لقوله تعالى ويعلم ما في الارحام ولان شرط صحة دعوة البائع ان تلد لاقل من ستة أشهر من وقت البيع حتى يعلم يقينا أن العلوق كان في

ملكه ولا يدري أنها هل تضع لاقل من ستة أشهر أم لافلها تسقط سقطا غير مستبين الخلق
أو يضع الولد أكثر من ستة أشهر فهذا لا تصح دعوة البائع فان جاء به لاقل من ستة أشهر
الآن تصح تلك الدعوة كما لو أنشأها بمسد الوضع لان يتقنا أن العلق حصل في ملكه فلو
جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر فدعاه البائع وقال أصل الجبل كان عندي وقال المشتري لم
يكن عندك انما كان العلق قبل شرائك فالقول قول البائع لانهما تصادقا على اتصال العلق
بملك البائع فكان الظاهر شاهداً للبائع ولان المشتري يدعي تاريخا سابقا في العلق على ملك
البائع فلا يصدق على ذلك فان اقاما جيمما البينة فالبينة بينة البائع لانه يثبت تاريخا سابقا في ملكه
على العلق وملكه حقه فينته على سبب التاريخ فيه مقبولة ولا شك في هذا عند أبي يوسف
رحمه الله واختلف المشايخ على قول محمد رحمه الله منهم من يقول قوله هكذا ومنهم من يقول
البينة بينة المشتري عنده لانه هو المحتاج الى اقامة البينة وأصل هذا فيما اذا قال المشتري اشتريتها
منك منذ سنة وقال البائع انما بعثها منك منذ شهر فالقول قول البائع لان المشتري يدعي زيادة
تاريخ في شرائه فلا يصدق على ذلك الا بحجة فان اقاما جيمما البينة فالبينة بينة البائع عند أبي
يوسف رحمه الله لانه يثبت بيئته حصول العلق في ملكه وثبوت حق استحقاق النسب له
وعند محمد رحمه الله البينة بينة المشتري لانه هو المحتاج الى اثبات التاريخ في شرائه بالبينة
فيثبت بيئته ان شرائه كان منذ سنة وذلك مانع من صحة دعوة البائع فلماذا قبلت بيئته . قال وان
كانت ولدت الجارية المبيعة بنتا لاقل من ستة أشهر ثم ولدت ابنها ابنا فأعتق المشتري الابن
ثم ادعى البائع الابنة فهي ابنته لان العلق بها كان في ملكه ودعوته فيها دعوة استيلاء وثبت
حرية الاصل فيها ومن ضرورته ابطال عتق المشتري على ابنها لان العتق يطرأ على الرق
ومن ضرورة كونها حرة الاصل أن يفصل الولد منها حراً وكذلك ان كانت الابنة ولدت
ابنتا قال (ألتري) ان رجلا لو ولدت جاريته عنده غلاما ثم واد للثلام ابن فباع المولى ابن
الولد الذي ولد عنده فأعتقه المشتري ثم ادعى الولد الذي كان العلق به في ملكه صحت دعوته
ويبطل بيع الابن وعتق المشتري اياه لانه تين بصحة دعوته حرية الاصل الاب وذلك
يوجب حرية الابن لان الابن مولود من أمة كانت لمسدي الاب قتيين أنه كان ملك ابن
ابنه وعتق عليه قبل أن يبيعه وبطل به بيع المشتري وعتقه قال وهذا بمنزلة التوأم وفي بعض
النسخ التوأمين وكلاهما صحيح عند أهل اللغة منهم من قال التوأم أفصح كما يقال هما زوج

ومهم من قال التوامان أفصح كما يقال هما كفوان واخوان وبيانه جازية ولدت ولدين في بطن واحد من علوق كان في ملك مولاها فباع المولى أحدهما وأعتقه المشتري ثم ان البائع ادعى نسب الذي عنده يثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد فلا ينفصل أحدهما عن الآخر نسبا وقد كان العلوق بهما في ملكه فيثبت حرية الاصل للذي عند البائع ومن ضرورته ثبوت حرية الاصل للآخر وكان ذلك بمنزله اقامة البينة في ابطال عتق المشتري وشرائه في الآخر فكذلك فيما سبق وهذا بخلاف ما تقدم اذا اعتق المشتري الام ثم ادعى البائع نسب الولد لم يبطل عتق المشتري في الام لانه ليس من ضرورية حرية الاصل للولد ثبوت أمية الولد للام في ولد المغرور ولان هناك لو أبطلنا عتق المشتري فيها رددناها من حالة الحرية الى حالة الرق وذلك لا يجوز لان العتق أسقط الرق والمسقط متلاشي لا يتصور عوده وهنا لو أبطلنا عتق المشتري رددناه الى حال حرية الاصل وذلك مستقيم ولان فيه ابطال الولاء الثابت للمشتري والولاء أثر من آثار الملك فلم يجز اسقاطه الا عند قيام الحجة فهذا أبطلنا عتق المشتري في هذه الفصول ولو لم يبيع ابن الابن ولكنه باع الابن فاعتقه المشتري ثم ادعاه لم تجز دعوته لان المقصود بالدعوة الابن وقد اتصل به من جهة المشتري ما لا يحتمل النقص وهو الولاء فيبطل به حق الاستحقاق الذي كان ثابتا للبائع فيه وعتق ابن الابن الذي في يده لانه أقر له بالحرية حين زعم انه ابن ابنته والقرار بالنسب ون لم يعمل في ابات النسب لما كان عاملا في الحرية كما لو قال لعبد وهو معروف بالنسب من الغير هو ابني يمتق عليه وكذلك لومات عند المشتري لانه بالموت استغنى عن النسب وخرج البيع من أن يكون محتملا للنقص فيه فلم يعمل دعوة البائع في حقه وعتق ابن الابن باقراره كما بينا ولو كان مكان الابن ابنتا فانت عند المشتري ثم ادعى البائع نسبها لم تصح دعوته في حقها ولا في حق ابنتها وهذا والملاعة سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله اذا كان ولدا للملاعة ابنتا فولدت ابنا ثم ماتت الام ثم أكذب الملاعن نفسه لم يعمل كذابه في اثبات نسبها مع بقاء ابن يخفها فكذلك هنا والمنى فيهما سواء وهو أن ينسب الولد القائم الى أبيه دون أمه فيجعل أمه كالميتة لانه ولد وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يفرقان بين هذه وولد الملاعة فان عندهما هناك ولدا لابنه كولد الابن في قيامه مقام ولد الملاعة حتى يصح أكذاب الملاعن نفسه ويثبت نسب ولد الملاعة وان كان ميتا لان هناك أصل النسب كان

ثابتا بالقرائن فاستتر باللمان وبقي موقوفا علي حقه حتى لو ادعاه غيره لم يصح فيجعل بقاء ولده
 كبقائه في صحة الاظهار بالدعوة وأما نسب ولد المبيعة ما كان ثابتا من البائع ولا موقوفا
 علي حقه حتى لو ادعاه المشتري ثبت نسبه منه فلا تعمل دعوته في الآيات ابتداء الا في
 حال بقاءه أو بقاء من ينسب اليه وولد الابن ينتسب اليه بالبنوة دون ولد الابنة فهذا لا
 يثبت النسب بعد موت الابنت بالدعوة . قال واذا حبلت الامسة فولدت في يد مولاهم
 باعها فزوجها المشتري من عبده فولدت له ولدا ثم مات العبد عنها فاستولدها المشتري ثم
 ادعى البائع الولد الذي عنده ثبت نسبه منه لان العلوق به كان في ملكه فدعوته فيه دعوة
 استيلاء ويرد اليه ابن العبد بحصته من الثمن لانه ولد أم ولد في حقه وهو ثابت النسب من
 غيره وولد أم الولد بمنزلة أمه ولو لم يستولد المشتري الام كانا جميعا مردودين عليه فاستيلاده
 الام يثبت فيها ما لا يحتمل النقص وهو حق العتق للمشتري فنزل ذلك منزلة حقيقة العتق
 وذلك لا يمنع رد الولد اليه لان أحدهما ينفصل عن صاحبه فان (قيل) هذا الولد في حكم أمية
 الولد تبع للأم ولا يثبت البائع حق أمية الولد في الام فكيف يثبت في ولدها (قلنا) لا
 كذلك بل هما جميعا بالمان للولد الذي عنده لان الام بيع ولا يبع للتبع فتعذر رد احدهما عليه
 لا يمنع رد الآخر بحصته من الثمن ويعتبر في الانقسام قيمتها وقت البيع وقيمة الولد الثاني
 وقت الانفصال لانه كما حدث فحق أمية الولد فيه ثابت للبائع الا أنه لما صار متقوما عند
 الانفصال فيعتبر في الانقسام قيمته في ذلك الوقت ويعتق بموت البائع من جميع ماله لانه ابن
 أم ولده فان ادعى البائع ابن العبد انه ابنه عتق عليه ولم يثبت نسبه منه لانه يملكه ولكنه
 معروف النسب من الغير فدعوته اياه كاعتاقه . قال ولو باعها وهي حبلية فولدت عند المشتري
 بعد البيع بيوم ثم ولدت ولدا آخر بعد سنة من غير زوج فادعى البائع والمشتري الولدين معا
 فهما ابنا البائع أما الاكبر منهما فلان العلوق به كان في ملك البائع يثبت نسبه منه ويبطل البيع
 فيه وفي أمه لانه تين انها أم ولده من حين علقته والولد الثاني مردود عليه أيضا لانه ابن أم
 ولده فهو انما يدعى ملك نفسه والمشتري يدعى ملك الغير فهذا كان دعوة البائع أولى فيها
 ولو بدأ المشتري فادعى الولد الآخر أنه ابنه ثبت نسبه منه لان العلوق به حصل في ملكه
 وهو محتاج الى النسب وصارت الجارية أم ولد له فان ادعى البائع بعده الولد الاول ثبت
 نسبه منه بحصول العلوق به في ملكه ويرد اليه الولد خاصة بحصته من الثمن لانه تمذر فسخ

البيع في الام لما ثبت للمشتري فيها من حق أمية الولد ولو لم يدع واحد منهما شيئا حتى لو ادعى البائع الولد الآخر لم يصدق لان العلوq بالولد الآخر لم يكن في ملكه وهو للحال مملوك للمشتري فلا دعوة له فيه مقصودة وكذلك لو مات الاول ثم ادعاهما البائع لان دعوته في الذي مات لم تصح لاستغنائها عن النسب فلو صحح كان الآخر مقصودا والعلوق به لم يحصل في ملكه . قال وان ولدت الامة المبيعه ولدين في بطن واحد كلاهما أو أحدهما لاقل من ستة أشهر فجنى على أحد الولدين جنابة وأخذ المشتري الارش ثم ادعاهما البائع فدعوته جائزة فيهما لانا تيقنا بمحصول العلوq بهما في ملكه فانهما خلق من ماء واحد والتي ولدت لاقل من ستة أشهر يتيقن أن العلوq كان في ملكه فيتين أيضا أن العلوq الثاني كان في ملكه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فلها ثبت نسبها وبطل البيع فيهما وفي الام ولكن الارش يبقى سالما للمشتري لما بيننا في الولد الواحد أن الدعوة في اليد المباشرة لاتعمل فيبقى الارش للمشتري كما كان قبل الدعوة وكذلك اذا كتسب احدهما كسبا فقد كان قبل الدعوة الكسب ملكا للمشتري وليس من ضرورة صحة الدعوة بطلان ملكه في الكسب فيبقى سالما له ولو كان قتل احدهما ثم ادعاه البائع كان قيمة الموصول لورثة المقتول لان بثبوت حرية الاصل لاحدهما يثبت مثله الآخر فيكون بدله لورثته ضرورة وهذا بخلاف الارش والكسب لان التوأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في النسب والحرية وأعمال ذلك في الاقطع ممكن فلا حاجة بنا الى إعماله في إبطال ملك المشتري في الارش والكسب فأما الواجب على القاتل بدل النفس ومن ضرورة ابطال البيع فيه عند بقاء ما يخلفه أنه لا يبقى للمشتري حقا في بدل نفسه فكان ذلك لورثة المقتول قال في بعض النسخ ويصدق البائع في بدل النفس وفي بعض النسخ قال لا يصدق في بدل النفس وليس هذا باختلاف الرواية ولكن حيث قال يصدق يعني في حق المشتري حتى يبطل حقه عن القيمة لان من ضرورة ثبوت الحرية للمقتول في الاصل أن لا يملك بدل نفسه بملك الاصل وحيث قال لا يصدق يعني في حق الجاني حتى لا يجب عليه الدية بل يكون الواجب عليه القيمة كما كان لانه ليس من ضرورة ثبوت الحرية فيه وجوب الدية على قاتله فكمن قتل غير موجب للدية وما كان ثبوته بطريق الضرورة اعتبر فيه الجملة دون الاحوال . قال ولو كان المشتري أعتق احدهما ثم قتل وترك ميراثا وأخذ المشتري دية وميراثه بالولاء ثم ادعى البائع الولدين ثبت نسبهما منه وأخذ الدية والميراث من المشتري لان

حرية الاصل قد ثبت للمقتول ضرورة ثبوتها في الآخر وذلك مناف لولاء المشتري فانما
أخذ ميراثه بالولاء فاذا ظهر المنافي للولاء وجب رده ولو اعادها المشتري أولا فانها ابنا
لاهما مملو كان له محتاجان الى النسب فان ادعاهما البائع بعد ذلك لم يصدق لوقوع الاستغناء
لهما عن النسب بثبوت نسبهما من المشتري. قال أمة حبلت في ملك رجل فولدت غلاما وكبر
فزوج المولى أمة له فولدت غلاما ثم باع الاسفل وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الابن
الاول فهو ابنه لان العلق به كان في ملكه ويتنقض بيع المشتري وعتقه في ابن الابن
لانه تبين انه كان حرا قبل بيعه فانه انما ولد من أمة المولى ومن ملك ابن ابنه فعتق عليه وكان
ذلك سابقا على بيعه فيبطل به البيع وعتق المشتري اياه ضرورة وهو بمنزلة التوأم كما قررنا
ولو لم يدع البائع الذي عنده ولكن ادعى الذي باع ابنه كانت دعوته باطلة لانه وان
حصل العلق في ملكه فقد نفذ فيه من جهة المشتري مالا يحتمل الابطال وهو العتق فلهذا
لا تصح دعوته فيها. قال أمة ولدت ولدين في بطن واحد ولم يكن أصل الحمل عند هذا المولى
فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعاهما البائع فهما ابنا لانه لما بقي أحد الولدين عنده فدعوته
فيه صادفت ملكه فيثبت نسبه منه ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر
ولكن لا ينتقض عتق المشتري ولا البيع لان أصل العلق بهما لم يكن في ملك البائع
فدعوته دعوة التحرير فينزل منزلة الاعناق والتوأم ان يفصل أحدهما عن الآخر في الاعناق
فليس من ضرورة عتق أحدهما بدعوة البائع ابطال البيع وعتق المشتري في الآخر بخلاف
ما اذا كان العلق بهما في ملك البائع فان دعوته هناك دعوة استيلاء يستند الى وقت العلق
فيثبت به حرية الاصل للذي بقي عنده ومن ضرورته حرية الاصل للآخر فلهذا بطل البيع
والعتق (الآ ترى) ان الجارية المشتركة بين اثنين اذا ولدت فادعاهما فان كان أصل
العلق في ملكهما لم يضمن من قيمة الولد لشريكه شيئا وان لم يكن أصل العلق في
ملكهما ضمن نصف قيمة الولد لشريكه ان كان موسرا لان دعوته دعوة تحرير فيجمل
بمنزلة اعتاقه الولد مقصودا. قال أمة في يدرجل وفي يده ولد لها وفي يدرجل آخر ولد لها
فادعى الذي في يده الولد أن الولدين جميعا ابنا ولد من هذه الامة في بطن واحد أو في
بطنين وان الامة أمته وأقام البينة على ذلك وادعى الذي في يديه مثل ذلك وأقام البينة على
ذلك فانه يقضى بالامة والولدين جميعا للذي الامة في يديه لان كل واحد منهما يدعى حق

المتق فيها بسبب أمية الولد فكان دعواه حقيقة المتق فيها والبينة بينة ذى اليد لان كل واحدة من البينتين قامت لاثبات الولاء والولاء بمنزلة النسب فيترجح بينة ذى اليد فاذا قضينا بالامة له أثبتنا نسب الولدين منه لانهما ولد أم ولده قد ادعاها واجني ادعى نسب ولد أم ولد الغير وهذا لان استحقاق الاصل بالبينة توجب استحقاق الزوائد المنفصلة قال ولو كانت أمة في يد رجل وفي يديه ولد لها فجاء آخر يدعيها ولا يدعى ولدها وفي يده ولد لها آخر يدعيه وأقام البينة على دعواه وأقام الذى هو في يديه البينة أن الامة أمته وولدت الابن الذي في يديه منه ولا يعرف أى الولدين أكبر وقد ولدتهما في بطنين قضيت بالامة للذى في يديه لدعواه أمته الولد فيها وقضيت لكل واحد منهما بالابن الذى ادعاه وهو في يديه لان كل واحد منهما يدعى نسب أحد الولدين وخصمه لا ينازعه في ذلك وكل واحد من الولدين محتاج الى النسب وذلك كافي للقضاء بنسبه منه بمجرد الدعوة فكيف ذا أثبتته بالبينة بخلاف ما سبق فان المنازعة بينهما هناك في نسب الولدين فرجعنا للمتمضي له بالجارية لان استحقاقه الاصل شاهده له فيما يدعى من نسب الولد ولانا قضينا له بالفراش حين قضينا بأمية الولد من جهته في الام وثبوت النسب باعتبار الفراش فاذا ادعاه كان أولى به واذا نفاه ثبت من الذى ادعاه لاقامة البينة عليه واحتمال أن يكون لما ادعاه سببا صحيحا. قال أمة في يدرجل له منها ولد فادعى آخر أن الذى الامة في يديه زوجها منه وولدت على فراشه هذا الولد وأقام الذى في يديه البينة الامة ان الامة لهذا المدعى وانه زوجها منه وولدت على فراشه هذا الولد فالامة بمنزلة أم موقوفة في يدعى الذى هي في يديه لا يطأها واحد منهما لان كل واحد منهما أقر بولادتها منه والملك فيها لاحدهما فيثبت أمية الولد فيها ثم كل واحد منهما ينفىها عن نفسه ويقول انها في ملك صاحبي وقد ادعى نسب ولدها فصارت بمنزلة أم الولد له فبقيت موقوفة لا يطأها واحد منهما كمن اشترى عبدا ثم ان البائع اعتقه وجحد البائع ذلك كان موقوفا للولاء فأبها مات عتقت هي لان الحى منهما قد أقر بعتقها بموت صاحبه وصاحبه كان مقرا بأن اقرار الحى فيهما كان نافذا فلهذا تمتق بموت احدهما والولد للذي هو في يديه لان دعواهما فيه دعوى النسب وبينة ذى اليد في دعوى النسب تترجح على جانب الخارج. قال أمة في يدي رجل وفي يده ولد لها فادعى آخر أنه تزوجها بعد اذن مولاه فولدت له على فراشه هذا الولد الذى في يد مولاه وأقام البينة على ذلك وأقام المولى

اليانة أنه ابنه ولد على فراشه من أمته هذه فاني أقضي بالولد للزوج وأثبت نسبه منه لان
 ثبوت النسب باعتبار الفراش وفراش النكاح أقوى في اثبات النسب من فراش الملك
 (ألا ترى) أن النسب الذي يثبت بالنكاح لا ينتفي بمجرد النفي والذي يثبت بملك اليمين ينتفي
 بمجرد النفي والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فهذا أثبتنا النسب من الزوج ولكنه ينتفي
 باقرار المولى لانه قد أقر بحريته حين ادعى نسبه وكذلك الامة بمنزلة أم الولد للمولى لانه قد
 أقر للولد بالحرية فقد أقر لها بحق الحرية بسبب هو محتمل في نفسه فيثبت لها حق أمية
 الولد حتى اذ مات المولى عمته وهذا لانه انما يتمتع العمل باقراره في ابطال ما صار مستحقا
 لغيره وهو النسب فأما فيما وراء ذلك يجعل هو كالمقر بالحق لانه ليس فيه ابطال حق لاحد.
 قال حرة ولدت ولدين في بطن واحد فكبرا واكتسبا مالا ثم مات أحدهما عن ابنين ثم
 ادعى رجل أنه تزوج المرأة وانهما ابناه منها وأقرت المرأة وحدها بذلك فانها لا تصدق على
 غيرها لان الولد الثاني كبير يعبر عن نفسه فلا يثبت نسبه من الغير بدعواه الا عند تصديقه
 وكذلك الميت منهما ابناه قائمان مقامه فلا يثبت نسبه بدعواه الا بتصديقهما ولم يوجد واقرار
 المرأة ليس بحجة على أحد منهم ولكنه حجة عليها فيشر كها في نصيبها من ميراث ابنها لانها
 زعمت أن الميت منهما خلف ابنين وأبوين فلا بوين السدسان والباقي لابنين فقد أقرت بان
 حق الاب وحققها في تركته سواء فيقسم مافي يدها بينهما نصفان وليس من ضرورة الشركة
 في الميراث في نصيب المقر ثبوت النسب فان المال يستحق باسباب وأصله في أحد
 الاخوين اذا أقر باخ نالك فان أقر الابن الثاني بذلك ثبت نسبهما جميعا منه لان نسب المقر
 قد ثبت بتصديقه ومن ضرورة ثبوت نسب الآخر فانها توأم وان أقر ابن الميت بذلك
 وهو محتمل ثبت نسبهما منه لان ابن الميت قائم مقام الميت وهو في حياته لو صدق ثبت
 نسبهما منه فكذلك اذا صدقه من يخلفه . قال أمة ولدت غلاما فآقر المولى ان هذا الولد
 من زوج حر أو عبد معروف فان صدقه المقر له أو كان ميتا أو غائبا ثم ادعى المولى انه ابنه
 عتق بدعواه لاقراره بحريته ولا يثبت نسبه منه لانه ثابت من المقر له بحكم اقراره وعند
 التصديق غير مشكل وعند غيبته وهو موقوف على حقه فلا يملك أن يدعيه على نفسه
 وان كان المقر له حاضر افكذبه ثم ادعاه المقر بعد ذلك لنفسه قال أبو حنيفة رحمه الله لا يثبت
 نسبه منه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يثبت نسبه منه لاق اقرار المقر قد بطل بتكذيب

المقر له وبقي الولد محتاجا الى النسب فاذا ادعاه المولى في حال حاجته وليس فيه ابطال حق غيره ثبتت منه (ألا ترى) أن المشتري للعبد اذا أقر بالولاء للبايع وكذبه البايع ثم ادعاه لنفسه ثبت الولاء منه والولاء بمنزلة النسب في أنه لا يحتمل الابطال بعد ثبوته ثم هناك بالتكذيب يبطل اقراره لغيره ويصير كأن لم يكن فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول في كلامه الاول اقرار بشيئين أحدهما ثبوت النسب من الغير والاخر خروجه من دعوى هذا النسب أصلا وبتكذيب المقر له أما يبطل ما هو من حقه فأما ملاحق له فيه لا يبطل الاقرار فيكته بتكذيب وخروج المقر من دعوى هذا النسب ليس بحق للمقر له فيبقى الحال فيه بعد التكذيب على ما كان قبله والدليل عليه أن بتكذيبه لا يبطل الاقرار لان النسب مما لا يحتمل الابطال أصلا بل بقي موقوفا على حقه حتى لو ادعاه ثبت منه فلا يملك المولى دعواه لنفسه في حال توفقه على حق الغير كولد الملائنة اذا ادعى غير الملائع نسبه لا يثبت منه لانه يبقى موقوفا على حق الملائع فيمنع ذلك صحة دعوة غيره وهذا بخلاف الولاء فإنه أثر من أثر الملك وأصل الملك محتمل النقل من شخص الى شخص فكذلك أثره الأنا لا يحتمل الابطال بعد تقرر سببه وهو العتق من واحد لعدم تصور ذلك السبب من غيره حتى لو تصور بأن كانت أمة فارتدت ولحقت بدار الحرب وسيت فملكها رجل وأعتقها كان ولاؤها له دون الاول وهنا السبب كان موقوفا لم يتقرر للبايع ويحتمل تقرر من قبل المشتري بدعواه لنفسه فهذا يثبت الولاء له بخلاف النسب ولو لم يقر المولى بشيء منه من ذلك ولكن أجنبي قال هذا الولد ابن المولى فأنكره المولى ثم اشتراه الاجنبي أو ورثه فادعى أنه ابنه عتق ولم يثبت نسبه منه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا الاول سواء لان الاقرار بالنسب في حق المقر يعتبر فيما لا يتناول حق المقر مالكا كان أو أجنبيا وكذلك لو شهد شاهدين بنسب لغيره ثم ادعى لنفسه ثم لم يثبت نسبه في قول أبي حنيفة رحمه الله لما بينا أن بشهادته لغيره قد أخرج نسبه من ذلك النسب فلا يمكنه أن يدعيه لنفسه بعد ذلك. قال ولو شهدت امرأة على صبي انه ابن هذه المرأة ولم تقبل شهادتها بالنسب ثم ادعت الشاهدة أن الصبي ابنها وأقامت على ذلك شاهدين لم يقبل ذلك منها لانها بشهادتها قد أخرجت نفسها من دعوى نسب هذا الولد فان الولد لا يثبت نسبه من المرأة الا بانفصاله عنها وبعد ما زعمت أنه انفصل من المشهود لها لا يمكنها أن تدعي انفصاله منها واليمنة على النسب بدون الدعوى لا تكون مقبولة ولو

كبر الصبي فادعى انه ابنها واقام على ذلك شاهدين قضي القاضي بنسبه منها لان الابن يدعى
 ما هو من حقه فان نسبه وان كان ثابتا الى ابيه فاذا كان ثابت النسب من امة يكون كريم
 الطرفين ولم يسبق منه ما يناقض ويمنع من هذه الدعوى فوجب قبول بينته (الا ترى)
 أن الام لو كانت جاحدة أصلا قبلت بينة الابن عليها فكذلك اذا كانت مناقضة في قولها
 وكذلك لو ادعى رجل صبيا في يد امرأة انه ابنه وهي تنكر فشهد له شاهد فلم يقبل
 القاضي شهادته ثم ان الشاهد ادعى الصبي انه ابنه وان المرأة امرأته واقام البينة على ذلك لم
 تقبل بينته لان بشهادته صار مخرجا نفسه من هذه الدعوى ولو ادعت المرأة عليه واقامت
 البينة قبل بينتها لانها تدعى ما هو من حقتها فان في ثبوت نسب ولدها من رجل دفع تهمة
 الزنا عنها حتى تكون محصنة ولم يسبق منها ما يمنعها من هذه الدعوى فوجب قبول بينتها عليه
 قال ولو ادعى رجلان صبيا في يد امرأة كل واحد منهما يقول هو ابني منها بشكاح وهي
 ينكر ثم ادعت المرأة على آخر أنه تزوجها وهذا الصبي لها منه وشهد لها بذلك الرجلان
 المدعيان للصبي لم أقبل شهادتهما لانهما بالدعوى الاولى صار مناقضين في هذه الشهادة وتأثير
 التناقض في الشهادة أكثر منه في الدعوى فاذا كان هذا النوع من التناقض يمنعه الدهوي فلان
 يمنعه من الشهادة كان أولى وكذلك صبي في يد امرأة شهد رجل أنه ابن فلان ورد القاضي
 شهادته ثم شهد هو وآخر أنه ابن رجل آخر لم تقبل هذه الشهادة لكونه أحد الشهادين
 متناقضين فيها . قال واذا أقر الرجل ان أمته حبلية من رجل قدمات ثم ادعى انه منه فولدت
 لاقل من ستة أشهر عتق لاقرارها بحريته ولم يثبت نسبه منه لان تيقنا بوجوده في بطن الام
 حين أقر بنسبه لغيره وثبوت النسب من وقت الملوقة والاقرار به حال كونه موجودا في
 البطن والاقرار به بعد الانفصال سواء فلا تسمع منه الدهوي لنفسه بعد الاقرار الاول وهذه
 هي الحيلة أن يشتري جارية حاملا اذا أراد أن يتعزز عن دعوى البائع بأمره بأن يقر أن الحبل
 بها من فلان الميت ثم يشتريها المشتري فاذا ادعاه البائع بعد ذلك لنفسه لا يسمع دعواه ولا
 يبطل ملك المشتري فيها ولا في ولدها ولو أقر أن الحبل بها من زوج ثم مكث سنة ثم قال
 هي حامل مني فولدت لاقل من ستة أشهر من الاقرار الاخر فهو ابن المولى ثابت النسب
 منه لانه لم يسبق منه ما يخرج من دعوى نسبه الاخر فانه لم يكن موجودا في البطن عند
 كلامه الاول انما هو من علوق حادث فان (قيل) هو مالك لام الولد وقد أقر أنها منكوحة

الغير وفراش النكاح للغير عليها يمنع المولى من دعوى نسبها (قلنا) ذلك الاقرار ليس بموجب
لنكاح الغير عند الملقوق بالثاني لان بقاء ما عرف ثبوته لعدم الدليل المزيل لوجود الدليل المنفي
ودعواه نسب الولد الثاني تنصيص منه على كونها فراسا له حين علقته بالثاني فهذا دليل موجب
لفراشه فلا يعارضه ما كان ثابتا لعدم الدليل المزيل حتى يكون دافعا له. قال رجل قال لامته
الحامل ان كان حملها غلاما فهو مني وان كان جارية فهو من زوج زوجتها اياه او قال ان كانت
جارية فليست مني فولدت غلاما وجارية لاقول من ستة أشهر فهما ولداه لان كلامه يشتمل
على شيئين أحدهما معتبر والآخر انموذالمعتبر دعواه نسب ما في بطنها والامو التقسيم فيما بين
الغلام والجارية نقيبا واثباتا فان هذا رجم بالغيب ولا طريق له الى معرفته فاعتبر من كلامه ما
أمكن اعتباره وقد يتقنا بوجودهما في البطن حين ادعى نسب أحدهما وهما توأم فدعواه نسب
أحدهما كدعواه نسبهما فلماذا قضى بانهما ولداه ولو أقر أنه زوج أمته رجلا غائبا وهو حي
لم يمت ثم جاءت بولد بعد قوله لسته أشهر فادعاه المولى لم يصدق لان اقراره بالنكاح بزواج
معروف اقرار صحيح فيثبت به نكاح الغائب في حقه فدعواه ببد ذلك في ابطال حق ذلك
الغائب غير مسموع بخلاف ما تقدم من اقراره أنه من زوج لان ذلك اقرار بالنكاح للمجهول
والاقرار للمجهول باطل وليس في دعواه نسب ولد علق بعد ذلك ابطال حق ثابت لغيره
فلماذا أثبتنا النسب منه. قال ولو أقر أنه ولد مكاتبه من زوج سم ادعى هو نسبه لم يصدق عليه
لان بالكلام الاول أخرج نفسه من دعوى نسب هذا الولد ولكن يعنى عليه لان ولد
المكاتبه مكاتب مع أمه فكان مملوكا للمولى كالامة حتى يملك اعاقه فكذلك يملك اقراره
فيه بما يوجب الحرية ولا يضمن للمكاتبه شيئا لانه حصل بعض مقصودها فانها انما تسمى لتحصيل
الحرية لنفسها ولأولادها وكذلك ولد المدبرة وأم الولد فيما ذكرنا وكذلك أمة بين رجلين
ولدت فأقر كل واحد منهما انه ابن الآخر ثم ادعاه احدهما بعد ذلك لم يصدق على النسب
لانه اقر بانه ابن لشريكه وذلك يخرج من دعوى نسبه فلا تصح دعواه لنفسه بعد ذلك
وقد علق الولد بقول الاول منهما لانفاقهما على حرته سواء كان ابنا لهذا اولئك وصارت
الام بمنزلة ام الولد موقوفة لتصادقهما على ثبوت حق امية الولد لها ونفى كل واحد منهما
ذلك عن نفسه فأيهما مات عتقت لان الحي منهما يزعم انها ا. ولد للميت وقد عتقت بموته
والميت كان مقرابنفوذ اقرار الحي فيها لاهما ام ولده فلماذا عتقت بموت احدهما. قال رجل

علقت جاريته في ملكه فولدت فادعى الوالد ابوه ثبت نسب الوالد منه وصارت الجارية ام ولد
 له وعليه للمولى قيمة الولد للجارية لان الشرع اضاف مال الوالد الى الاب بقوله صلى الله عليه
 وسلم انت ومالك لا يبيك واثبت له حق تملك المال على ولده عند الحاجة ولهذا كان له أن ينفق
 من ماله بالمعروف وحاجته الى النفقة لابقاء نفسه الى الاستيلاء لابقاء نسله فان بقاءه معني
 ببقاء نسله الا أن الحاجة الى ابقاء النفس أصلي فيثبت له ولاية صرف مال الولد الى حاجته من
 غير عوض وحاجته الى ابقاء نسله ليس من أصول الحوائج فلا يبطل حق الولد عن مالية الجارية
 فكان له أن يملكها بزمان القيمة نظرا من الجانيين وروى عن بشر رحمه الله أنه قال آخر ما
 استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله ان الجارية لا تصير أم ولد للاب ولكن الولد حر بالقيمة
 بمنزلة ولد المهرور فيغرم الاب عقرها وقيمة ولدها لان حق ملك الاب في مال ولده لا يكون
 أقوى من حق ملك المولى في كسب مكاتبه فانه يملك رقبة المكاتب ولا يملك رقبة ولده ثم
 لو ادعى ولد جارية مكاتبه لا تصير الجارية أم ولد له ولكن ان صدقه المكاتب فالولد حر
 بالقيمة فكذلك هنا الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب لان المولى حصر على نفسه عن
 التصرف في كسب مكاتبه ودعوة النسب تصرف منه فلا ينفذ الا بتصديقه * ووجه ظاهر
 الرواية ان للمولى في كسب المكاتب حق الملك وذلك كاف لثبات النسب فلا حاجة به الى تملك
 الجارية واذا لم يملكها لا تصير أم ولد له وليس للوالد في مال ولده حق الملك بدليل انه يباح
 لابن أن يبطأ جارية نفسه فلا يمكن اثبات النسب فيه الا بتقديم بملك الجارية فيه على الاستيلاء
 صيانة لماله من الضياع واذا صار ممتلكا لها فانما استولد ملك نفسه فتصير أم ولد له فهذا
 لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل ولا عقير عليه عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله
 عليه العقر لان وطأه حصل في ملك الغير فلا يخلو عن ايجاب حد وعقر وقد سقط الحد لشبهة
 فيجب العقر كما لو وطأها فلم تحبل وهذا لان ملكه اياها أن يقدم على العلق ولكن لا يضيع
 ماله فيبقى أصل الوطء حاصل في ملك الغير (الأثرى) انه يسقط به احصان الاب ولنا
 ان ملكه اياها مقدم على فعل الاستيلاء وأصل الوطء اذا اتصل به العلق يكون استيلاء
 كالجرح اذا اتصل به ذهوق الروح يكون قتلا من الاصل فاذا تقدم ملكه اياها على فعل
 الاستيلاء كان واطنا ملك نفسه فلا يلزمه العقر غير أن تقديم هذا الملك ضرورة تصحيح
 الاستيلاء فلا يمد وموضع الضرورة ففي حكم الاحصان لا يظهر هذا الملك لانعدام الضرورة

فيه ولان المستوفي في حكم جزء من عينها وقد هرم بفضله جميع بدل نفسها ويسقط اعتبار بدل
الجزء كمن قطع يد انسان خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء أما اذا اشتراها الابن حاملا فولدت بدم
الشراء ييوم فادعاه أبوه لم يثبت النسب منه اذا كذبه الابن لان ثبوت النسب من الاب
بشرط تملكها على الابن من وقت الملوقة وقد تمتر ايجاد هذا الشرط هنا لانها عند الملوقة
ما كانت في ملك الابن ولا كان للاب فيها ولاية النقل الى نفسه لحاجة ولان دعوته هنا دعوة
التحرير فيقتصر على الحال ولا كان للاب فيها ولاية ويكون بمنزلة الاعتاق وليس للاب ولاية
الاعتاق في مال واده بخلاف الاولى فان دعوته دعوة الاستيلاء والى هذا أشار فقال لو جعلته
ابنه لم أضمنه قيمة الام لتعذر تملكه عليه اياها من وقت الملوقة وكل ولد لا يضمن الاب فيه
قيمة الام فهو غير مصدق عليه الا أن يصدقه الابن فيثبت النسب منه بمنزلة أجنبي
آخر اذا ادعاه فصدقه المولى وهذا لان الحق لهما فما تصادقا عليه محتمل فيجعل كانه حق
وكذلك ان باعها الابن قبل أن تلد ثم ولدت فادعاه أب البائع لم تصح دعوته لتعذر ايجاد
شرطه وهو يملك الام عليه حين لم يكن في ملك الولد وقت الدعوة وكذلك ان باعها بدم
الملوقة ثم اشتراها فولدت لان شرط صحة دعوته تملكها عليه مستند الى وقت الملوقة وقد
تعذر ذلك لما تخلل من زوال ملك الابن وكذلك المدبرة بحبل في ملك مولاها وتلد فادعاه
الولد الاول أبوه لم يثبت نسبه منه لان ما هو الشرط وهو النقل الى ملك الاب بضمان
القيمة متعذر في المدبرة وكذلك أم الولد اذا ولدت ولداً فنفاه المولى فادعاه أبوه وروى ابن
سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله في المدبرة ان دعوة الاب صحيحة يثبت نسب الولد منه يضمن
عقربا وقيمة الولد مدبرا وهذا على الاصل الذي ذكرنا لابي يوسف رحمه الله انه لا يملك
الجارية ولا يملكه بمنزلة المبرور في دعوى النسب وفي هذا القبة والمدبرة سواء الا أنه يضمن
قيمه مدبرا لانه كما انفصل عن أمه انفصل مدبرا فانما يضمن قيمته على الوجه الذي أتمفه
بدعوته وفرق على هذه الرواية بين ولد المدبرة وولد أم الولد فقال ولد أم الولد ثابت النسب
من مولاها لانه عليها من الفراش فيمنع ذلك صحة دعوة الاب وان نفاه المولى كما في ولد
الملاعة فأما ولد المدبرة غير ثابت النسب من مولاها فتصح دعوة أبيه فيه وكذلك ولد المكاتب
يدعيه أب مولاها فانه غير مصدق على ذلك لتعذر شرط صحة الدعوة وهو يملكها عليه بضمان
القيمة فان ولدته وهي مكاتبه أو كاتبها بدم ما ولدت أو كاتب الولد لم تصح دعوة الاب

في الفصول كلها لان الولد هو المقصود وقد تقرر فيه من جهة الابن ما يمنع نقله الى الاب
فلهدالم تصح دعوته وان كاتب الام بعد الولادة ثم ادعى الاب نسب الولد قل في هذا الموضوع
لا تصح دعوته وقال بعد هذا تصح دعوته ويثبت نسب الولد منه ولا يصدق في حق الام
وما ذكر هنا قول محمد رحمه الله وما ذكر بعد هذا قول أبي يوسف رحمه الله نص على الخلاف
في الجامع في البيع اذا باع الام بعد الولادة ثم ادعى أبوه نسب الولد يثبت نسبه في قول
أبي يوسف ولم يثبت في قول محمد فكذلك اذا كاتبها * وجه قول محمد رحمه الله ان شرط
صحة الدعوة يملكها عليه بضمان القيمة وقد تم ذلك حين كاتبها أو باعها فلم تصح دعوته
كولد المدبرة وأم الولد * وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان الولد هو المقصود بالدعوة وقد
ثبت الاب حق استلحاق نسبه بالدعوة قبل كتابة الام فلا يتعين بذلك كتابة الام بخلاف
ولد المدبرة وأم الولد فان المانع هناك في الولد موازاته ما نحن فيه ان لو كاتبها جميعا قال وان
ادعى ولد جارية ابنة والابن حر مسلم والاب عبد أو مكاتب أو كافر لم تصح دعوته لان
شرط ثبوت النسب ولاية النقل فيها الى نفسه بضمان القيمة والرقيق والكافر لا ولاية له على
ولده فلم تصح دعوته لعدم اتحاد شرطه فلو كان الاب مسلما والابن كافرا صححت دعوته
وطمن عيسى رحمه الله في هذا الحرف فقال كما ليس للكافر ولاية على ولده المسلم فليس
للمسلم ولاية على ولده الكافر حتى لا يرث أحدهما صاحبه ولا يثبت له ولاية التزويج
والتصرف في ماله في صغره فلا يملكه بالاستيلاء والصحيح ما ذكر في بعض ظاهر الرواية
والفرق من وجهين أحدهما ان التملك بالاستيلاء ابقاء أثر الولاية التي كانت ثابتة في حال
الصغر فاذا كان الاب مسلما فلا يكون الابن مقرا على كفره الا بعد ان يكون اسلام الاب
طارنا وقد كانت ولايته قبل اسلامه فيبقى أثره حق التملك بالاستيلاء فأما الابن اذا كان
مسلماً فهو مسلم أصلي باسلام أمه ولم يكن للكافر عليه ولاية قط فلا يبقى أثر ولايته في
الاستيلاء ولان التملك بالاستيلاء لكرامة الاب فيثبت للمسلم على الكافر الولاية التي
يرجع الى كرامة المسلم كولاية الشهادة ولا يثبت للكافر على المسلم مثل هذه الولاية فهذا
اقترا ولو كانا جميعا من أهل الذمة وملاهما مختلفة جازت دعوة الاب فيه لان لبعضهم على
البعض ولاية مع اختلاف الملل . قال ولا تجوز دعوة الجسد اذا كان الاب حيا لانه ليس
له ولاية على النافلة ولا في ماله في حياة الاب فيسكن هو كسائر الاجانب فان كان الاب

ميتا فالجد في الولاية قائم مقام الاب بمد وقاته لصحة دعوة النسب منه وان كان الجد من قبل الام لم تجز دعوته في الوجين جميعا لانه لا ولاية له على ولد ابنته ولا في ماله فلا يمكن ايجاد شرط الدعوة وهو تملك الجارية عليه بالاستيلاء وان كان قد وطء جاريته ثم ولدت فلم تدعه وادعاه أبوه جازت دعوته لان موطوءة الابن محتملة للنقل الى الاب بالمعوض وان كانت لا تحمل له فيتحق فيها ما هو شرط الدعوة. قال واذا ادعى الاب نسب ولد جارية الابن فضمن قيمتها للابن ثم استحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب هنا بمنزلة المفرور لانها مملوكة الابن ظاهراً وللاب حق الاستيلاء في ملك الابن فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه كان مفروراً فيغرم عقرها وقيمة ولدها ويرجع على الابن بما أدى اليه من قيمتها لانه تبين انه لم يملكها على أبيه وأنه استوفى القيمة منه بغير حق وكذلك لو وطء أمة مكاتب فولدت وادعاه المولى وصدقه المكاتب ثم استحقها رجل فضى للمستحق عليه بالمقر وقيمة الولد لانه بمنزلة المفرور فان له في كسب المكاتب حق ملك يكفي لصحة استيلاده وبلاستحقاق تبين أنه كان مفروراً فيغرم للمستحق عقرها وقيمة ولدها ويرجع على المكاتب بما غرم له من العقر وقيمة الولد لانه ما أتلف على المكاتب شيئاً فلا يسلم للمكاتب شيء من قيمته والله أعلم بالصواب

❦ باب الحمل والمملوك والكافر ❦

(قال رضي الله عنه الاصل ان اقرار الرجل يصح بأربعة نفر بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة واقرار المرأة يصح من ثلاثة نفر بالاب والزوج ومولى العتاقة ولا يصح اقرارها بالولد) لان اقرار المرء على نفسه مقبول. قال الله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة وعلى النير مردود اللهم فالرجل بالاقرار مقر بالولد على نفسه لان الولد ينسب اليه والمرأة مقر على النير وهو صاحب الفراش لان الولد ينسب اليه لاليها فلم يصح اقرارها بالولد لهذا وفي الثلاثة هي مقرة على نفسها كالرجل فيصح الاقرار والاقرار بما سوى هذه الاربعة من القرابات كالاخوة والاعمام لا يصح لانه يحمل نسبه على غيره فان ثبوت النسب بينهما لا يكون الا بواسطة وفي تلك الوسطة اقرار على النير فلم يكن صحيحاً والاصل فيه حديث عمر رضي الله عنه لا يورث الحمل الا بيينة وأصل هذا ماوري عن الشعبي رحمه الله ان امرأة

سببت ومهما صبي فاعتقا وكبر الصبي واكتسب مالا ثم مات فقالوا للمرأة خذى ميراث
ابنك فقالت ليس هو ابني ولكنه ابن دهقان القرية وكنت ظمئرا له فكتب بذلك الى عمر
رضي الله عنه فكتب أن لا يورث الحميل الا بيينة قال محمد رحمه الله الحميل عندنا كل نسب كان
في أهل الحرب وليس هذا بشيء يختص بأهل الحرب فان الحميل من يحمل النسب عنى
الغير فعيل بمعنى فاعل أو من يحمل نسبه على الغير فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى مقتول
الا أنه انما وضعه في أهل الحرب بناء على العادة لأنه لا يمكن اثبات انسابهم بالبيينة في دار
الاسلام وقل ما يتعذر ذلك فيما بين المسلمين فهذا وضعه في أهل الحرب فقال اذا سبي
صبيان فاعتقا وكبرا فاقر كل واحد منهما أن الآخر أخوه لايه وأمه لم يصدقا في ذلك
لانهما يحملان النسب على الاب فالأخوة بينهما لا تثبت الا بواسطة الاب والام لان
الأخوة عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وكذلك لو كان مع المسي امرأة فاعتقت وادعت
انه ابنها وصدقها في ذلك لم يصدقا بخلاف ما اذا كان مع المسي رجل فاعتق ثم ادعا أن الصبي
ابنه يثبت نسبه منه لانه يقر بالنسب على نفسه ولان سبب ثبوت النسب من الرجل خفي
لا يقف عليه غيره فجرد قوله فيه مقبول وسبب ثبوت النسب من المرأة ولادة يطلع عليها
غيرها فلا يقبل بمجرد قولها فان كان الصبي ممن يعبر عن نفسه أو كان بالغاً لم يثبت النسب
الا بتصديقه لان الافرار يتوقف على تصديق المقر له اذا كان التصديق متأثيا ولانه من
وجه يدعي عليه وجوب الاتسباب اليه قال صلى الله عليه وسلم من انتسب الي غير أبيه
أو اتسمى الي غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا
عدلا فلا يثبت المدعى عليه الا بتصديقه وانما يثبت عند التصديق اذا كان محتملا في نفسه
وان لم يكن الولد معروف النسب من غيره ثم اذا أقرت المرأة بولد وصدقها لم يثبت النسب
ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لان المقر يعامل في حق نفسه كان ما أقرب
حق وانما لا يصدق في حق الغير لتمكن التهمة فاذا كان هناك وارث معروف تتمكن بينهما
تهمة المواضعة على ابطال حق الوارث المعروف واذا لم يكن هناك وارث معروف لا تتمكن
تهمة المواضعة بينهما لان كل واحد منهما متمكن من انشاء سبب يجعل ماله لصاحبه كالوصية
في عقد الموالاتة فلا تتمكن فيه التهمة وقد ينفصل حكم الميراث عن النسب ولهذا قال أبو حنيفة
رحمه الله لم يستحلف في النسب ويستحلف في المال المدعاه وهو الميراث فان شهدت لها امرأة

على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها لان شهادة القابلة تظهر النسب وهو الولادة فانه
 مما لا يطالع عليه الرجال واكن يشترط تصديق الولد لانه اذا كان مكذبا لهما لم يثبت النسب
 الابحجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة تامة وان لم يشهد لها امرأة وصدقها زوجها
 انه منه ثبت النسب منهما اما من الزوج باقراره فانه يقر على نفسه واذا ثبت منه ثبت
 منهما تبعا لان الفراش له عليها وهو سبب لثبوت النسب منهما وانما يحال النسب على هذا
 النسب الظاهر. قال واذا اشترى العبد المأذون أمه فوطئها فولدت فادعي ولدها ثبت نسبه
 منه لان كسب العبد مضاف اليه شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبداً وله مال وهذه
 الاضافة تؤثر في تصحيح الدعوة كما في دعوة الاب ولد جارية ابنه ولان من الطماء من
 يقول كسب العبد لموكله لانه يملك التصرف فيه وملك التصرف باعتبار ملك محله ولان
 حق صاحبه فيه مقدم على حق المولى حتى يعصرف الى دينه ولا يسلم للدولى ما لم يفرغ من
 دينه فتصير هذا شبهة وأدنى الشبهة تكفي لتصحيح دعوة النسب وكذلك مولاه لو سبق
 بالدعوة ثبت النسب منه لانه مالك لكسب العبد حقيقة ان لم يكن عليه دين فان كان عليه
 دين فهو يملك استخلاصها لنفسه بقضاء القاضى فيصير بدعوة النسب كأنه استخلاصها لنفسه
 . قال ولو زوج المولى هذه الامة من عبده صح النكاح كما لو زوجه أمة أخرى له وثبت
 النسب منه اذا ولدت وكذلك لو تزوجها بغير اذن المولى ثبت نسب الولد منه اذا أقر به لانه
 بدون شبهة النكاح يثبت النسب عند اقراره فعند شبهة النكاح أولى وكذلك لو تزوجها
 المولى فولدت لان النكاح انمو منه فيها فيثبت النسب عند اقراره بالولد كما لو لم يسبق النكاح
 وكذلك لو ادعى العبد ولد امرأة حرة بنكاح فاسد أو جائز لأن العبد من أهل أن يثبت
 النسب منه واقاراه بالنسب لا يمس حق المولى وفيما لا يتناول حق المولى اقرار العبد به
 كاقرار الحر كما في الاقرار بالقود والطلاق وفي كل شيء لا يصدق فيه الحر ما لم يملك الولد
 فكذلك العبد لا يصدق فيه ما لم يملك بدم عتقه فاذا ملكه بعد العتق عتق وثبت نسبه منه لان
 الاقرار بمال لا يمتثل الابطال يبقى موقفا على ظهور حكمه بملك المحل وعند ذلك يصير
 كالمحدد للاقرار فيثبت حكمه في حقه وكذلك العبد المديون اذا ادعى ولد أمة اشتراها يثبت
 النسب منه لانه كسبه وليس في اقراره ابطال حق الغرماء فانه متمكن من بيعها وبيع ولدها
 بعد ثبوت النسب وكذلك لو ادعى أن مولاها أحملها له وكذب المولى لان لا معتبر باحلال

المولى فيما هو كسب العبد فمند تكذيب المولى تصير دعوى الاحلال كالمعوم وبدونه يثبت النسب من العبد. قال وان ادعى ولدا من أمة لمولاه لم يكن من تجارته فادعى أن مولاه أحلها له أو زوجها اياه فان كذبه المولى في ذلك لم يثبت النسب منه لانه لاحق له في جارية المولى فهو في هذه الدعوة كاجنبي آخر الا انه اذا اعتق فملكه يثبت النسب منه بمنزلة حر يدعيه ثم يملكه يثبت النسب منه في دعوى النكاح قياسا واستحسانا وفي دعوى الاستحلال استحسانا وفي القياس دعوى الاستحلال ليس بشيء لان هذا المحل غير قابل للاحلال والاحلال ليس بمقد بل هو بمنزلة الرضا فكانه ادعى أنه زنا بها برضاء مولاه وبهذا لا يثبت النسب ولكنه استحسن فقال الاحلال من وجه كالنكاح فان ملك النكاح يسمى ملك المحل ولا يثبت له بالنكاح ملك عينها ومنافعها انما يحل له أن يطأها فكان الاحلال مورثا شبهة من هذا الوجه والنسب يثبت في موضع الشبهة فان صدق المولى عبده في ذلك ثبت النسب منه الا أن في دعوى النكاح يحتاج الى التصديق في النكاح خاصة وفي دعوى الاحلال يحتاج الى التصديق في شيئين في انه أحلها له وانها ولدت منه لان الاحلال أضغف من المنعة والمنعة عقد والاحلال ليس بمقد فلفظه قلنا لا يثبت النسب منه الا باقرار بهما وهذا لان العقد ثبت في المحل فبعد ثبوته لا يحتاج الى اقرار المولى بالولادة فأما الاجلال لا يثبت في المحل فلا يثبت النسب مالم ينضم اليه الاقرار بان الولد منه قال ودعوة المكاتب ولد أمتة جائزة لان حقه في كسبه أقوى من حق العبد المأذون فان للمكاتب حق الملك في كسبه وينقلب ذلك حقيقة الملك بعتمقه وليس للعبد المأذون مثله فاذا صححت الدعوة من المأذون فدعوة المكاتب أولى ولا يحتاج المكاتب الى تصديق المولى اياه بخلاف المولى اذا ادعاه فانه لا يثبت النسب منه الا بتصديق المكاتب وان كان لكل واحد منهما حق الملك لوجبهين أحدهما أن المكاتب مستند بملك التصرف في كسبه والدعوى من باب التصرف وهو مما يحتاج اليه لصيانة مائه مستند به والثاني أن المولى حجر على نفسه عن التصرف في كسب المكاتب فلا تنفذ دعوته بسبب الحجر الذي ألزمه نفسه مالم يصدقه المكاتب ولم يوجد مثل ذلك الحجر في جانب المكاتب فيثبت النسب منه بالدعوة وان لم يصدقه المولى وكذلك لو ادعى ولدا من امرأة حرة بنكاح فاسد أو جائز وصدقه المرأة لانه في دعوى النسب كالحر قال ولو ادعى ولد أمة رجل بنكاح أو ملك وكذبه الرجل لم يصدق المكاتب كالحر اذا

ادعاه فان عتق فملكه يوما ثبت نسبه منه وكان كالجهد لا فراره حين ملكه . قال واذا باع
المكاتب أمة فولدت لاقل من ستة أشهر فادعي الولد صحت دعوته لانه في حق استلحاق
النسب كالحر واذا حصل الملوقة في ملكه كان له حق الدعوة ويرد اليه الولد مع أهله لان
استيلاده في كسبه يمنعه من بيع الام والولد فان الولد يدخل في كتابته تبعاله وثبوت حق
الام بثبوت حق الولد فيمنع بيعها فكان هو كالحر في هذا بخلاف العبد المأذون فان هناك
بثبوت النسب الولد منه لا يمتنع بيع الام والولد عليه فكذلك لا يرد اليه الولد ولا أمه اذا ادعى
نسبه . قال وان وطء المكاتب أمة ابنه وهو حر أو مكاتب بمقد علي حدة لم يثبت النسب
منه اذا كذبه الابن لان ثبوت دعوة الاب شرطه ولانه نقل الجارية الى نفسه بضمنان
القيمة وليس للمكاتب هذه الولاية فان ملكه يوما ثبت نسبه لان امتناع ثبوت النسب منه
بدعوته لعدم ملك المحل وقد زال ذلك حين ملكه وان كانت الجارية لابن له ولد في
مكاتبته أو اشتراه فولدت فادعاه المكاتب جازت دعوته وصارت الام أم ولد له ولم يضمن
مهرها ولا قيمة لان كسب المولود في كتابته ومن يكاتب عليه بشرائه بمنزلة كسبه (الأتري)
أنه يتمكن من أخذ ذلك كل ليستين به على أداء الكتابة وكانت هذه الامة في حقه بمنزلة
أتمه فلها ثبت النسب منه ولم يضمن عقرا ولا قيمة . قال رجل اذا ادعا ولد جارية مكاتب
له لم يصدق الا بتصدق المكاتب لانه بمقد الكتابة جعل نفسه في التصرف في كسبه بمنزلة
الاجنبي والدعوة من باب التصرف فان صدقه المكاتب ثبت النسب وكان حرا بالقيمة
استحسانا وفي القياس هو عبد للمكاتب لان المولى في هذه الدعوة كالاجنبي لانه لو اشترى
ابن مولاه وهو معروف لم يمتنع عليه يبعه فكذلك اذا ادعى نسب ولد جاريته ولكنه استحسن
فقال المولى بمنزلة المبرور لان له في كسب مكاتبه حق الملك وحق الملك من وجه بمنزلة
حقيقة الملك فكانت بمنزلة الثابت للمبرور في الجارية المستحقة ولا ولد هناك يكون
حرا بالقيمة نظرا من الجانبين فهذا مثله قال ولو ادعى الحر ولد مكاتبته وكذبتة فهو ابنه لان
رقبة المكاتب مملوكة لمولاه فكذلك ولدها يكون مملوكا له ودعوته في ملك نفسه دعوة
صحيحة بخلاف ولد أمه المكاتب فان المولى غير مالك للامة ولا لولدها (الأتري) أن عتقه
هناك لا ينفذ فيها ولا في ولدها وهنا ينفذ عتقه فيها وفي ولدها ولان الامة مع ولدها
موقوفة على أن يتم الملك فيهما للمكاتب بالعتق فلا ينفرد المولى بإبطال ذلك على المكاتب

بالدعوة فأما ولد المكاتبه ليس بموقوف على أن يتم الملك فيه للمكاتبه وليس في تصحيح
 دعوته ابطال حق المكاتب بل فيه تحصيل بمض مقصودها فلهدا ثبت النسب وعتق الولد ولا
 ضمان على المولى في ذلك . قال ولو ادعى ولد ومكاتبه لم تصح دعوته الا بتصديق المكاتبه
 لانها أبعد من المولى من أمة المكاتب فان سبب بعدها عن المولى عقد الكتابة وفي أمة
 المكاتب للعبد سبب واحد في مكاتبه المكاتب بعدها من المولى بسببين فاذا لم تصح دعوته
 في أمة المكاتب الا بالتصديق ففي مكاتبه المكاتب أولى غير أن التصديق يكون الى المكاتبه
 دون المكاتب الاعلى لان المكاتبه صارت أحق بنفسها وولدها والمكاتب حجر على نفسه عن
 التصرف فيها وفي ولدها فلهدا كان التصديق اليها دون المكاتب . قال وان ادعى ولد أمة مكاتب
 مكاتبه وكذبه مولاهما وصدقه المكاتب الاعلى لم يصدق لان الحق في هذه الامه وولدها
 للمكاتب الاسفل والمكاتب الاعلى منها كلاجني (الآتى) أنه لو كان هو المدعى للولد لم تصح
 دعوته الا بتصديق الاسفل فكذلك اذا كان المدعى هو المولى لم تصح الا بتصديق الاسفل
 فان عجز الاسفل صارت الامه للمكاتب الاعلى فيعمل تصديقه الآن لان المولى مدع لولد
 أمته وقد صدقته في ذلك فيثبت النسب منه ويكون حراً بالقيمة وان صدقه المكاتب
 الاسفل ثبت النسب ولا يأخذ المولى بالقيمة لان معنى الفرور لا يتمكن هنا فانه غير
 مالك لرقبة الامه ولا لرقبة مولاهما بخلاف أمة مكاتبه فان هناك يملك رقبه مولاهما والكسب
 يملك الاصل فيتمكن الفرور بملكه رقبه مولاهما وهنا لا يتمكن الفرور ولان أسباب
 بعدها عن المولى هنا قد كبرت وكان هو منها بمنزلة الاجنبي وفي أمة المكاتب سبب البعد
 واجب فبقيت الشبهه المثبتة لحكم الفرور وهو نظير ما قيل في ابن الاخ مع ابن العم فان
 قرابة ابن الاخ قرابة قريبة لان البعد سبب الشغب في ابن الاخ من جانب واحد وفي
 ابن العم الشغب من الجانبين فنزل كل واحد منهما من صاحبه بمنزلة الاجنبي ولو ادعى ولد
 مكاتبته ولها زوج لم يصدق على النسب صدقها زوجها أو كذبه لان النسب قد ثبت من
 الزوج بالفراش الثابت له عليها وملك الرقبه غير معتبر في اثبات النسب مع فراش النكاح
 ولكن الولد يمتق باقراره لان ولد المكاتبه مثل أمه فانه داخل في كتابتها وأعتقه المولى نفذ
 عتقه فيه فكذلك اذا ادعى نسبه كان اقرارا منه بالحرية وان لم يثبت النسب لثبوته من الزوج
 ويستوى ان كان الزوج حراً أو مكاتباً للمولى أو عبداً له لان فراش النكاح مثبت للنسب

من هؤلاء بصفة واحدة. قال أمة بين رجلين علقت فباع أحدهما نصيبه من صاحبه ثم وضعت
لاقل من ستة أشهر فادعاه المشتري ثبت نسبه وبطل البيع لأن دعوته دعوة استيلاء فيستند
الى وقت العلق ويثبت لها حق أمة الولد من ذلك الوقت فتبين أنه اشترى أم ولده من
غيره وكذلك يثبت للولد حقيقة الحرية من ذلك الوقت فتبين أنه اشترى من صاحبها وفي
بطنها ولد حر فكان الشراء باطلا والنسب منه ثم يفرم له نصف قيمتها ونصف عمرها لأن
الشراء صار كأن لم يكن وأحد الشريكين إذا استولد الجارية المشتركة يملك على صاحبه
نصيبه لأن أمة الولد لا يحتمل بالتجزى فان سببه نسب الولد وهو غير متجزى فصار مملوكا
نصيب شريكه من حين علقت بنصف القيمة لأن يملك مال الغير عليه لا يكون مجانا وضمان
الملك لا يختلف باليسار والاعسار ويفرم نصف عمرها أيضا لانه حين وطئها كان النصف
مملوكا للشريك فيلزمه ضمان نصف المقر له وهو بخلاف ما تقدم في الاب يدعى نسب جارية
ابنه لانه ليس للاب في جارية ابنه مما يمكن تصحيح الاستيلاء باعتباره فلا بد من تقديم
الملك على الاستيلاء وإذا قدمناه صار وطؤه في ملك نفسه فلا يجب المقر وهنا المستولد ملك
نصفها عند الاستيلاء وذلك كاف لتصحيح الاستيلاء فلا يقدم الملك في نصيب شريكه له
على الاستيلاء فيبقى وطؤه حاصلًا في ملك الشريك وحقيقة المعنى أن يملك الاب رقبة الجارية
هناك شرط الاستيلاء وشرط الشيء بسبقه وهنا يملك نصيب شريكه بحكم الاستيلاء لأن
أمة الولد لا يحتمل التجزى وحكم الشيء يعقبه ولا يقترن به وكذلك لو كان البائع هو الذي
ادعاه لأن قيام الملك له في نصفها عند العلق كقيام الملك في جميعها في حق استلحاق النسب
به فلا يبطل ذلك بالبيع ولكن البيع يبطل بدعوته فصار كأن لم يكن فهو يدعى نسب ولد
جارية مشتركة بينهما وقد بينا الحكم فيها فيه. قال أمة بين مسلمين أو بين مسلم وذمي
كاتب أحدهما نصيبه ثم جاءت بولدها فادعاه الآخر ثبت نسبه منه لانه مالك لنصيبه منها
بعد كتابة الشريك وقد عرف الجواب في الكتابة من أحد الشريكين أنها تجزى عند
أبي حنيفة رحمه الله سواء كان باذن الشريك وبغير اذنه ولا تجزى عندهما سواء كان باذن
الشريك أو بغير اذنه إلا أنه إذا كان بغير اذنه فله حق النقص لانه يتضرر به في الثاني وهو
عند الاداء وعمد الكتابة محتمل للفسخ فاذا تصرف أحد الشريكين تصرفا يحتمل النقص وفيه
ضرر على شريكه كان له أن ينقصه لدفع الضرر عن نفسه وان لم ينقصه حتى اتصل بها الاداء

عتقت لوجود شرط العتق ولا يتمكن الشريك من الفسخ بعد ذلك لان العتق لا يحتمل الفسخ
 بعد الوقوع اذا عرفنا هذا فنقول نصيب المدعي منها يصير أم ولد له فأما نصيب المكاتب لا يصير
 أم ولد له في قول أبي حنيفة رحمه الله ما بقيت الكتابة وعندهما الكل صار أم ولد المستولد
 وأصل في مكاتبته بين شريكين استولدها أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله يقتصر الاستيلاء على
 نصيبه لان المكاتب لا تحتمل النقل من ملك الى ملك وأبوات أمية الولد في نصيب الشريك
 غير ممكن الا بالنقل اليه فاذا تعذر ذلك لا ثبت أمية الولد في نصيب الشريك كالمدبرة بين اثنين
 استولدها أحدهما يقتصر الاستيلاء على نصيبه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير
 الكل أم ولد للمستولد لان التملك بالاستيلاء حكيم والمكاتب محلاله (الأثرى) أن
 مكاتب المكاتب ينقل الى المولى عند الاداء حتى يكون ولاؤه للمولى اذا أدى قبل أداء
 المكاتب الاعلى وكذلك المرتد اذا عاد من دار الحرب مسلما وقد كاتب الوارث عبدا له
 يماذ ذلك العبد اليه مكاتبا ولان الكتابة محتملة للفسخ فيفسخ في نصيب الشريك لضرورة
 الحاجة الى تحليل الاستيلاء لان ابقاءها لحقها وفي هذا توفير الحق عليها بخلاف التدبير
 فانه غير محتمل للفسخ فلها صار الكل أم ولد للمستولد عندهما اذا عرفنا هذا فنقول فيما
 نحن فيه اذا كاتب الكتابة باذن المستولد فان شأت عجزت نفسها فكانت أم ولد لمدعي الولد
 لان بالمعز انفسخت الكتابة فزال المانع من تملك المستولد نصيب شريكه وان شأت مضت
 على الكتابة فاذا أدت عتق نصيب الذي كاتب منها ومن ولدها لانه يلتمها جهة حرية أحدهما
 عاجل بموض والآخر آجل بغير عوض فكان لها أن تختار أى الجهتين شأت فاذا عتقت
 عتق نصيب المستولد أيضا من الجارية والولد ولا يسعى له في شيء لان نصيبه منها أم ولد
 له ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان رق أم الولد لا يتقوم وانها لا تسمى لمولاها عند العتق
 في شيء كما قال في أم ولد بين شريكين أعتقها أحدهما فان كانت الكتابة بنسب اذنه ينقضها
 القاضى لما بينا أنها غير لازم في حق الشريك فاذا نقضها صارت أم ولد للمستولد لانه
 يملك نصيب شريكه منها بسبب الاستيلاء عند زوال المانع وان لم ينقضها حتى أدت عتق
 نصيب المكاتب منها ومن ولدها لوجود الشرط. وهو الاداء ويعتق نصيب المستولد منها
 أيضا ولا يسعى له في شيء لما بينا في الفصل الاول واقسام الشريك الاخر على الاستيلاء
 لا يكون نقضا منه لكتابة شريكه وان كان له حق النقص لانه لا منافاة بينهما فكل واحد

منهما تصرف من المتصرف في نصيب نفسه فلا يكون ترضامنه لنصيب شريكه . قال أمة
بين مسلم وذمي عقلت ثم أسلم الذمي ثم ادعى الولد معا فهو ابنهما كما لو كانا مسلمين في
الأصل لأن ترجيح دعوة المسلم لما فيه من اسلام الولد فيكون ذلك عند الدعوة والشريك
عند ذلك مسلم فدعوته توجب اسلام الولد وان لم يكن مسلما وقت الملق كدعوة شريكه فلما
استويا من كل وجه ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية أو ولد لهما وان كانت بين
مسلمين عقلت ثم ارتد أحدهما ثم ادعى الولد فهو ابن المسلم لأن المرتد كافر ودعوة الكافر لا
تعارض دعوة المسلم ولأن الدعوة تصرف وتصرف المسلم في ملكه أتخذ من تصرف المرتد
(ألا ترى) ان اعتاق المرتد نصيبه يتوقف عند أبي حنيفة رحمه الله فهذا دعوة المسلم ترجح .
قال ولو كانت بين مسلم وذمي فارتد المسلم ثم ادعى الولد فهو ابن المرتد لأنه أقرب الى أحكام
الاسلام من الذمي (ألا ترى) انه يجبر على الاسلام غير مقرر على ما يعتقدوه وأن تصرفه في
الخر والخزير لا ينفذ بخلاف الذمي فلقربه من الاسلام جعل في حكم الدعوة كالمسلم فتترجح
دعوته على دعوة الذمي ولأن ترجيح دعوة المسلم لما فيه من ثبوت حكم الاسلام للولد
وهذا موجود في دعوة المرتد فالدعوة من التصرفات التي لا توقف من المرتد فانها لا تستدعي
حقيقة الملك وتوقف تصرفه لتوقف ملكه فاذا كان هو في الدعوة كالمسلم ترجح على الذمي
فصارت الجارية أم ولده لان الاستيلاء ينبنى على ثبوت نسب الولد وقد ثبت ذلك بدعوته
ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ويضمن الذمي ايضا له نصف العقر لاقراره بوطئها
فصار نصف العقر بنصف العقر قصاصا . قال أمة بين رجلين ولدت فادعيا جيمعا وقد ملك
أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر أو أكثر فالدعوة دعوة المالك الاول لأن
دعوته دعوة استيلاء فيستند الى حالة الملق ودعوة الآخر دعوة الاعتاق لأن أصل
الملق لم يكن في ملكه فتكون دعوة الاستيلاء سابقة معنى ويضمن نصف عقرها ونصف
قيمتها لأنه قديم ملك نصيب صاحبه بدعوة الاستيلاء ولم يتبين أنه لمن يفرم قالوا وانها يفرم ذلك
للبايع لا لشريكه المشتري لأن دعوته استندت الى حالة الملق والمالك فيها في ذلك الوقت
كان للبايع فانما يصير مملوكا عليه فيضمن له نصف قيمتها ونصف عقرها ويرجع المشتري
على البايع بالثمن لبطان البيع فيما اشترى وان لم يعلم صاحب المالك الاول فهو ابنهما والجارية
أم ولدهما لانها استويا في الدعوة فكان الملق حاصل في ملكها ولا عقر على واحد منهما

اما لصاحبه ففسير مشكل لانا نتيقن بان الوطاء من كل واحد منهما حصل في ملك شريكه
 واما لغيره فلان وجوب المقر على من كان ملكه فيها ثابتا وقت العلوق لبائع شريكه ومن
 وجب عليه المقر منهما مجهول والمال لا يجب على المجهول قال أمة لذى باع نصفها من مسلم ثم
 ولدت لاقل من ستة أشهر فادعياه فهو ابن الذي ويبطل البيع لان بيعه نصفها لا يكون أعلى
 من بيعه جميعها وهو أولى بالدعوة بمد بيع الجميع لتيقنا بحصول العلوق في ملكه فبعد بيع
 النصف أولى . قال أمة بين رجل وامرأة صغيرة أو كبيرة فولدت فادعاه الرجل وأب المرأة
 فان النسب يثبت من صاحب الرقبة لانه يملك نصفها حقيقة وأب المرأة ليس له فيها حقيقة
 ملك ولا حق ملك انما له مجرد التأويل والتأويل لا يمارض حقيقة الملك ولان صحة دعوة
 أبي المرأة باعتبار تملك نصيب ولده عليها من وقت العلوق وذلك متعذر لثبوت أمية الولد من
 الشريك فيها من وقت العلوق ودعوة الشريك دعوة صحيحة من غير شرط تقديم الملك فكان
 هو أولى . قال أمة بين رجلين ولدت ولدا ميتا فادعاه أحدهما فهو ابنه وهي أم ولد له لان ثبوت
 النسب من وقت العلوق وفي هذا المنفصل ميتا والمنفصل حيا سواء والولد الميت كالحي في أن
 الجارية تصير أم ولد كما لو كانت لرجل واحد فكذلك لو أسقطت سقطا قد استبان خلقه أو
 بمض خلقه ومثله حكم الولد (ألا ترى) أن العدة تنقضي به والمرأة تصير به نفساء فكذلك
 الجارية تصير به أم ولد . قال ولو كانت جارية بين رجل وابنه فولدت فادعياه فهو ابن الاب
 استحسانا وفي القياس يثبت النسب منهما لان كل واحد منهما يملك نصفها حقيقة وصحة
 الدعوة هنا باعتبار ملك الرقبة وقد استويا في ذلك والحق غير معتبر في معارضة الحقيقة كما لو
 كانت الجارية كلها لابن فادعيا الولد كان دعوة الابن أولى من دعوة الاب وجه الاستحسان
 في ذلك ان جانب الاب يترجح لان له في نصفها حقيقة الملك وفي النصف الآخر حق
 التملك علي ولده بالاستيلاء وليس لابن في نصيب الاب ملك ولا حق ملك ولا تأويل ملك
 فكان جانب الاب أرجح والترجيح عند المعارضة يحصل بما لا يكون عليه الاثبات ابتداء
 كالاخوين أحدهما لاب وأم والاخر لاب ترجح الاخ لاب وأم في العصوبة بقراءة الام
 وهي ليست بملة الاستحقاق للعصوبة فاذا صححت دعوة الاب وصارت أم ولد له ضمن
 نصف قيمتها ونصف عقرها بخلاف ما اذا كان الكل لابن لما بيننا أن تملك الاب نصيب الابن
 هنا حكم الاستيلاء لا شرطه فان قيام الملك له في النصف كاف لصحة الاستيلاء فلهذا غرم

نصف عمرها وضمن الابن نصف المقر لابنه أيضا لافراجه بوطاها فكان نصف المقر بنصف
 المقر قصاصا والجد أب الاب بعد موت الاب في هذا بمنزلة الاب فأما الاخ والم والاجنبي
 فهم كلهم سواء لانه ليس للبعض هنا تأويل الملك في مال البعض ولا حق التملك بالاستيلاء
 . قال واذا كان أحد الابوين مسلما فالولد الصغير مسلم هكذا روى عن عمر رضى الله عنه
 وشريح و ابراهيم رحمهما الله وكان المعنى فيه أن اعتبار جانبه يوجب اسلام الولد واعتبار
 جانب الذي يوجب كفره فيترجح موجب الاسلام توفيراً لمنفعة الولد وعملاً بقوله صلى الله
 عليه وسلم الاسلام يملو ولا يملأ عليه قال وان كانت الامة بين رجلين ولدت فادعياه فهو ابنهما
 فان ولدت بعد ذلك آخر لم يثبت نسبه منهما ولا من احدهما الا بالدعوة لان قيام الشركة
 بينهما في رقبتهما تمنع الفرائض الميثب للنسب لهما أو لاحدهما عليها فان ثبوت نسب ولدأم الولد
 من مولاها لتحسين الظن بها حتى لا تكون مقدمة على التمكن من فعل حرام وهذا غير
 موجود هنا فان وطئا غير مملوك لواحد من الشريكين فلماذا لا يثبت النسب منهما ولا من
 أحدهما الا أن يدعيه أحدهما حينئذ يثبت النسب منه بالدعوة لقيام الملك في نصفها ونصف
 ولدها ويفرم لشريكه نصف عمرها ولا يفرم من قيمة الولد شيئا في قول أبي حنيفة رحمه الله
 وفي قولها يفرم لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سمي الولد للشريك
 في نصف قيمته وهذا لان ولد أم الولد بمنزلة أمه فدعوة احدهما للولد كاعتقائه ولو أعتق الام
 أحد الشريكين لم يضمن لشريكه شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ان كان موسرا
 ويسعى له ان كان معسرا فكذلك في الولد لما صار المدعى نسبه كالمعتق له حارية بين مسلم
 وذمي ولدت فادعياه فهو ابن المسلم عندنا وقال زفر رحمه الله هو ابنهما ولكن يكون مسلما لان
 صحة دعواهما باعتبار الملك وهما في الملك يستويان فكذلك فيما ينبت عليه الا أن الولد يكون
 مسلما لان تبعية أحد الوالدين يوجب اسلامه فيحكم باسلامه وان كان النسب ثابتا منهما
 كالمولود بين كافر ومسلم * وحجتنا في ذلك أن دعوة المسلم أنفع للولد لانه يثبت له النسب
 والاسلام وعند تعارض الدعوة يترجح أحد الجانبين لمنفعة الولد كما لو كان في أحد الجانبين
 حرية الولد يترجح به فكذلك هنا . قال واذا التقط الرجل لقيطا فادعاه عبداً انه ابنه من
 زوجته هذه الامة وصدقه المولى وقال هو عبدي ثبت النسب منهما وكان عبداً للمولى عند
 أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يثبت النسب منهما وكان حراً أما ثبوت النسب

بدعواهما استحسانا وفي القياس لا يثبت لان اليد ثابت للملتقط فهما بمجرد الدعوى يريدان
 ابطال اليد الثابت له فلا يصدقان على ذلك وفي الاستحسان قال اعتبار يد الملتقط لمنفعة الولد
 حتى يكون محفوظا عنده لالحق الملتقط وفي آيات النسب ممن ادعا توفير المنفعة على الولد
 وقد بينا أن العبد في دعوة النسب كالحر فلماذا ثبت النسب من العبد والامة بالدعوة فأما
 حجة محمد رحمه الله ان اللقيط حر باعتبار الدار وفي آيات نسبه من المملوكين توفير المنفعة
 على الولد وفي آيات الرق اضرار بالولد وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت الرق فحقى
 على ما كان من الحرية فسقط اعتبار قولها فيما يضر بالولد كما لو ادعاه ذمى وقد وجد في مصر
 من امصار المسلمين يثبت النسب منه بالدعوة ويكون مسلما دفعا للضرر عن الولد وتوفير
 للمنفعة عليه في ثبوت نسبه وحجة أبي يوسف رحمه الله انه لما حكمنا بثبوت النسب منهما
 فقد حكمنا بأنه مخلوق من ماء رقيقين والمخلوق من ماء رقيقين لا يكون حرا لان الولد من
 الاصلين فاذا كانا رقيقين وليس هنا سبب يمكن الحكم بحرية الولد بذلك السبب ولا وجه
 لاثبات الحكم بدون السبب يكون الولد رقيقا يقرره ان ولد الامة مملوك لمولاه لانه
 جزء من أجزائها الا اذا تمكن هناك غرور في جانب النحل وهو حر فينثذ يبق صفة
 الحرية لمائه ولا غرور هنا فكان الولد رقيقا وفي الحقيقة هذه المسئلة نظير ما ذكرنا في كتاب
 النكاح العبد اذا صار مفرورا بأمة فولدت يكون الولد رقيقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله ونظير ما في كتاب الافرار مجهولة الحال اذا أقرت بارق تم
 ولدت لاكثر من ستة أشهر بمد اقرارهما كان الولد رقيقا عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه
 الله. قال فان ادعى اللقيط رجلان كل واحد منهما يدعي انه ابنه ووصف احدهما علامات
 في جسده ولم يصف الآخر شيئا جعلته ابن صاحب الصفة لان الترجيح عند تعارض الدعوة
 تقع بالعلامة كما اذا وقع الاختلاف بين الزوجتين في متاع البيت ولان اصابة العلامة دليل
 سبق يده اليه ودليل كونه ابنا له لان الانسان أعرف بعلامات ولده من غيره وهو نظير
 مدعى اللقطة اذا اصاب في العلامات يوم المتقط فيما بينه وبين ربه بالدفع اليه ولو اصاب في
 بعض العلامات وأخطأ في البعض فهذا وما لم يذكر شيئا من العلامة سواء لان اعتبار ما
 اصاب يدل على صدقه واعتبار ما أخطأ يدل على كذبه فاذا وقع التعارض بينهما صار كأنه لم
 يذكر من العلامات شيئا واذا لم يصف واحد منهما من العلامات فهو ابناهما لاستوائهما في

الدعوى ولو قال أحدهما هو غلام من صفة جسده كذا وقال الآخر هي جارية من صفة جسدها كذا فأيهما أصاب ذلك فهو أحق به لظهور علامة الصدق في كلامه وظهور دليل الكذب في كلام خصمه ولو ادعاه واحد وقال هو غلام فإذا هي جارية لم يصدق على ذلك لظهور دليل الكذب في دعواه ولو كان سبب قضاء الشهادة لم يقض بها مع ظهور دليل الكذب فكذلك إذا كان سبب القضاء الدعوى لا يقضى بها مع ظهور دليل الكذب ولأنه يدعى نسب الغلام وليس هنا غلام حاضر ودعوة المدوم باطل . قال فان كان اللقيط في يد مسلم وادعاه ذمي فالقياس لا يثبت النسب منه وهذا غير القياس الاول في دعوة اللقيط لانا قد حكمنا باسلام الولد هنا باعتبار الدار ولا قول للذمي في دعوة نسب الولد المسلم ولكنه استحسن فقال في دعواه شيئان أحدهما ثبوت نسب الولد وفيه منفعة والآخر كفر الولد وفيه ضرر عليه فتصح دعوته فيما ينفع الولد دون ما يضره اذ ليس من ضرورة النسب تبعه الابوين في الدين كالصغير اذا سبي وليس معه واحد من أبويه يكون ثابت النسب من الحربي يبقين محكوم باسلامه ثم المسئلة على أربعة أوجه اما أن يكون الملتقط مسلماً وقد وجد في مصر من امصار المسلمين فيكون محكوماً له بالاسلام أو وجده ذمي في بيعة أو كنيسة أو قرية من قرى أهل الذمة فيكون كافراً فأما اذا وجده مسلم في بيعة أو كنيسة أو وجده ذمي في مسجد من مساجد المسلمين قال في كتاب اللقيط المبرة للمكان وقال في كتاب الدعوي العبرة للواحد وروى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله أنه يحكم لذمي اللقيط وسماه وجه رواية كتاب اللقيط ان المكان اليه أسبق من يد الواحد والحكم للسابق لان الظاهر أن أهل الذمة يضعون أولادهم في مساجد المسلمين وان المسلمين لا يضعون أولادهم في البيع والكنائس والحكم بالظاهر واجب عند تعذر الوقوف على الحقيقة * ووجه رواية هذا الكتاب ان اللقيط في حكم المباح فن سبقت يده اليه صار محرراً له وكان الحكم ليده اذ ليس للمكان يد معتبرة (ألتري) ان المباح يملك بالاحراز باليد دون المكان * ووجه رواية ابن سماعه رحمه الله ان الحكم بالزى والسيما واجب كالبالغ الذي يوجد في دار اذا قال أنا مسلم فان كان عليه سيما المسلمين قبل قوله والاصل فيه قوله تعالى يعرف المجرمون بسيماهم وتفسير هذه الرواية ذكره ابن سماعه رحمه الله أنه اذا كان في عنقه صليب وعليه ثوب ديباج ووسط رأسه محرز فالظاهر انه من اولاد النصارى فلا يحكم له باسلامه يقول في الكتاب فان كان في يد مسلم فدعاه ذمي وأقام

شاهدين ذميين فاني استحسن ان أجمله ابنه وأجمله مسلما واذا وجد في بيعة أو كنيسة
 وهذه الرواية وهو قوله واجمله مسلما ذكره في رواية أبي سليمان رحمه الله ولم يذكر في رواية
 أبي حفص رحمه الله والحاكم رحمه الله في المختص صحيح رواية أبي حفص رحمه الله وقال
 الحاكم بأسلاوه عند مجرد الدعوى فأما مع اقامة البيعة فلا يحكم بإسلامه ولكن ما ذكره في نسخ
 أبي سليمان رحمه الله وقال هو الاصح لانا اذا حكمنا بإسلامه علي هذه الرواية باعتبار التبعية
 للواحد وشهادة أهل الذمة ليست بحجة على الواحد ولا على من حكم بإسلامه تبعا للواحد
 فكان وجوده كعدمه فهذا جعلناه مسلما وان أثبتنا نسبه من الذمي . قال واذا وجدته في مصر
 من امصار المسلمين جعلته حرا مسلما ولا أقبل شهادة أهل الذمة عليه يريد به في حق الدين
 فاما في حق النسب فهو ثابت من الذمي كما بينا وان أقام رجل البيعة أنه ابنه واقام آخر البيعة
 انه عبده قضيت به للذي يدعى أنه ابنه لان في بينته اثبات نسبه وحرية وفي بيعة الآخر
 اثبات رقه فتترجح بيعة الحرية لمنفعة الصبي فان أقام أحدهما البيعة انه ابنه من امرأته هذه
 الحرة واقام آخر البيعة أنه ابنه من هذه الامة قضيت به انه ابن الحر والحرة لان المولود
 من الامة بالنكاح يكون رقيقا فتترجح بيعة المثلث للحرية ولو أقام كل واحد منهما البيعة
 انه ابنه من امرأته الحرة ووقت كل واحد منهما وقتا فان عرف أن الصبي على أحدهما فهو
 لصاحب ذلك الوقت لظهور علامة الصدق في شهوده باعتبار سن الصبي وان لم يعرف أنه
 على أي الوقتين فلي قول أبي حنيفة رحمه الله يقضى به لاسبق الوقتين لانه لما تمذر الوقوف
 على سن الصغير يعرف به الصادق من الكاذب بقيت العبارة للتاريخ فصاحب أسبق التاريخين
 يثبت النسب منه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وبعد ما ثبت النسب منه لا يمكن إثباته من
 غيره وعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى به بينهما لان كل واحد منهما يثبت
 النسب منه من وقت الملق والنسب لا يسبق وقت الملق فلا فائدة في اعتبار سبق التاريخ
 بعد ذلك وصار كأن الشهود لم يوقتوا شيئا فيقضى به للرجلين هكذا ذكر هذا الخلاف في
 رواية أبي سليمان رحمه الله وفي رواية أبي حفص رحمه الله قال جعلته ابنا في قولهم جميعا
 وانما أشار الى الخلاف في كونه ابن المرأتين وقد بيناه فيما سبق . قال وان أقام أحدهما البيعة
 انه ابنه وادعي الآخر انها ابنته وأقام البيعة على ذلك فاذن اللقيط خشي فان كان يبول من
 مبال الرجال حكم بأنه ابن فيثبت نسبه من أثبت بنوته وان كان يبول من مبال النساء يثبت

النسب من الآحر وان كان يبول منهما فالعبرة لاسبقتهما خروجا وان كان يخرج منهما جميعا
 معا فمند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العبرة لاكثرهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا عبرة
 لكثرة البول وقتله فيكون ثبوت النسب منهما لانه لا يرجح جانب أحدهما على صاحبه باصابة
 العلامة فاستويا قال فان ادعى اللقيط مسلم وذى وأقام البينة قضيت به للمسلم لان في بينته
 اثبات اسلام الولد وهو منفعة في حقه وكذلك ان كان شهود المسلم من أهل الذمة وشهود
 الذى مسلمين لان بينة كل واحد منهما حجة على صاحبه فيترجح ما كان موجبا اسلام
 الولد. قال واذا ارتد أحد الزوجين والعياذ بالله فان الولد يلزم الزوج الى سنتين لان الفرقة
 وقعت بردة احدهما بعد الدخول وهو موجب للمدة عليها فاذا جاءت بولد في مدة يتوهم
 أن العلوق حصل في حال النكاح يثبت النسب منه كما لو وقعت الفرقة بالطلاق وكذلك لو
 لحق بدار الحرب مرتدا لان المرأة لما بقيت في دارنا فهي مؤاخذة باحكام الاسلام فعليها
 المدة الا أن نسب ولدها لا يثبت من الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله بشهادة القابلة مالم
 يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان لان المقصود هو الميراث ولا يثبت الميراث بشهادة
 المرأة الواحدة وعندهما شهادة القابلة كافية وأصله في مسألة كتاب الطلاق اذا لم يكن
 هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالحبل لا يثبت النسب عند أبي
 حنيفة رحمه الله الا بشهادة شاهدين وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة وكذلك ان حلف
 المرتد اللاحق بدار الحرب بأها أم ولد هنا فان لحوقه بدار الحرب موت حكمي تعتق به أم
 الولد عند قضاء القاضى ويجب عليها المدة والجواب فيه وفي ولد المنكوحه سواء ولو كانت
 هي المرتدة اللاحقة بدار الحرب لم يلزم الزوج الا أن يأتي به لاقل من ستة أشهر منذ يوم ارتدت
 لان المدة لم تجب عليها فلا يثبت النسب الا عند التيقن بحصول العلوق في حالة النكاح كالمطلقة
 قبل الدخول وهذا لانها صارت حربية فلا تؤخذ باحكام المسلمين وكما لا يكون للمسلم
 على الحربية عصمة النكاح فكذلك لا يكون له عليها عصمة المدة. قال ولو أسلمت امرأة
 الحربى قد خلت دار الاسلام لم يلزم الحربى ولدها الا بأن يأتي به لاقل من ستة أشهر في
 قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه الى سنتين وهي فرع مسألة النكاح ان المهاجرة
 لا عدة عليها عنده وعندهما يلزمه المدة وان سيدت المرتدة وهي حامل فولدت لاقل من
 ستة أشهر منذ سيدت يثبت نسبه من الزوج المسلم لتيقننا بحصول العلوق قبل السبي والتقدير

ستة اشهر لان السبي كما يبطل عصمة النكاح يبطل العدة والولد رقيق مع المرأة وان كان
 مسلماً تبعاً لآبائه لانه مادام في البطن فهو جزء منها وهي صارت رقيقة بجميع أجزائها بالسبي
 فكذلك الولد الذي في بطنها عندنا . قال واذا تزوج المرتد مسلمة أو تزوجت المرتدة مسلماً
 فولدت منه يثبت نسبه منهما لان النكاح الفاسد اذا اتصل به الدخول فهو بمنزلة الصحيح
 في اثبات النسب أو أقوى ويرثهما هذا الولد بمنزلة المولود قبل الرد لانه مسلم تبعاً للمسلم
 منهما والمرتد يرثه وارثه المسلم وهذا لان ابتداء سبب التوريث وان كان هو الرد فتمامه
 يكون بالموت فيجعل الحادث بعد انعقاد السبب لاتمامه كالموجود عند ابتداء السبب اعتباراً
 بولد المبيعة قبل القبض يحمل كالمولود عند ابتداء العقد في انقسام الثمن عليه . قال واذا تزوج
 المرتد كتائية فولدت لا يرث الولد واحداً منهما لان هذا الولد غير محكوم باسلامه فان
 واحداً من أبويه ليس بمسلم وكونه في يد الابوين يمنع ثبوت تبعية الدار في حقه كالصغير
 اذا سبي مع أحد الابوين والمرتد انما يرثه وارثه المسلم والكتائية لا يرثها المرتد وهذا الولد
 بمنزلة المرتد لانه أقرب الى حكم الاسلام فيجعل الولد تبعاً له وكذلك ان ولدت أمة المرتد
 منه وهي مرتدة أو كتائية لان النسب وان ثبت منه بالدعوة لم يثبت حكم الاسلام لهذا
 الولد وان كانت الامة مسلمة ورث الولد أباه لانه مسلم تبع لها . قال رجل مات وترك امرأة
 وأم ولد له فأقرت الورثة ان كل واحدة منهما قد ولدت هذا الغلام من الميت أثبت نسبه بمد
 أن تكون الورثة ابنته أو اخوته أو ابنا وابنتين لانهم لو شهدوا بهذا النسب في حالة الحياة
 عليه كانت شهادتهم حجة تامة فاداً أقروا به بعد الموت يكون قولهم أيضاً حجة تامة في
 اثبات النسب الا أن في حالة الحياة هناك خصم جاحد فلا بد من لفظ الشهادة وليس بعد الموت
 خصم جاحد فلا حاجة الى لفظ الشهادة ولان في حالة الحياة كلامه الزام للغير والمزوم للغير
 شرعاً الشهادة فلا بد من لفظ الشهادة فيه فأما بعد الموت كلامه الزام للغير من وجه والزام
 من وجه لانه يشاركهم في الميراث المستحق لهم وما أخذ منها من أصلين توفر حفظه عليهما
 فلشبهه بالالزام شرطنا العدد فيه حتى لا يثبت النسب باقرار الوارث الواحد ولشبهه بالالزام
 أسقطنا اعتبار لفظ الشهادة . قال واذا تزوج المجوسى أمه أو ابنته أو أخته فولدت له ولداً
 فهو ابنه ادعاه أو نفاه لان هذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة عند أبي حنيفة رحمه الله ولهذا
 لا يسقط به الاحصان عنده وعندهما هو فاسد والنكاح الفاسد والصحيح يثبت النسب بهما

ثم لا ينتفى الا بالامان ولا لمان بينهما لان الكافرة غير محصنة وكذلك العبد يتزوج الامة أو
 المسلم يتزوج المجوسية فان النسب يثبت لهذا النكاح مع فساد له لان مجرد الشبهة يكفي لاثبات
 النسب ثم لا ينتفى الا بالامان ولا لمان بينهما هنا قال واذا أسلم الزوجان الكافران وأعتق المملوكة
 ثم جاءت بولد فنفاه الزوج يلاعنها لانه قدفها وهي محصنة وهما من أهل الشهادة في الحال
 فيجربى اللمان بينهما فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ عتقا أو أسلما لزم الولد أباه
 لانا تيقنا بحصول الملووق في حال لم يكونا من أهل اللمان فلزمه النسب على وجه لا ينتفى
 بالنفى ثم لا يتغير ذلك بصيرورتهما من أهل اللمان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لزم
 الولد أمه لتوهم ان الملووق حصل بعد صيرورتهما من أهل اللمان فان قيل فكذلك يتوهم
 حصول الملووق قبل العتق والاسلام لان الولد قد يبقى في البطن الى سنتين (قلنا) مم ولكن
 قطع النسب بالامان في موضع الاشتباه والاشتباه يمنع قطع النسب وهذا لان سبب قطع
 النسب هو اللمان وقد تحقق فالظاهر المانع وجب العمل به ولان الحل قائم بينهما ومتى
 كان الحل قائما يستند الملووق الى أقرب الاوقات وان كان للمسلم امرأة كتابية فولدت
 فنفاه فهو ابنه ولا حد عليه ولا لمان لانها غير محصنة ونسب الولد قد يثبت بالنكاح فلا
 ينقطع بدون اللمان . قال وان أسلمت المرأة والزوج كافر ثم بقى ولده فعليه الحد لانها
 محصنة وقد قدفها بالزنا ولا لمان بينهما لانه ليس من أهل الشهادة فتى تعذر جريان اللمان
 بينهما من جهة الزوج يلزم الحد ولا يقطع النسب عنه لقرار سببه وهو الملووق وان أسلما
 جميعا ثم طلقها ثم تزوجها ثم جاءت بولد فنفاه فتقول هذه المسئلة تشتمل على فصلين أحدهما
 حكم اثبات النسب والآخر حكم النفي اما حكم اثبات النسب فهو على ثلاثة أوجه ان جاءت
 به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً ثبت النسب منه بحصول الملووق في النكاح
 الثاني وان نفاه لاعنها ولزم الولد أمه لكونهما من أهل اللمان عند الملووق وان جاءت به
 لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً أو لاقل من سنتين منذ اثبات النسب منه لتوهم
 ان الملووق كان قبل الطلاق فان نفاه لاعنها ولزم الولد أباه لان حصول البيوتة بعد الملووق
 يمنع قطع النسب بالامان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً ولسنتين
 فصاعداً منذ طلقها لم يثبت النسب منه لان حصول الملووق كان بعد الطلاق قبل النكاح الثاني
 ويصح النكاح الثاني عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لابي يوسف رحمه الله وهي

فرع مسألة الجامع الصغير ان الحبل من الزنا لا يمنع من النكاح عندهما ويمنع عند أبي يوسف رحمه الله وكذلك أم الولد اذا اعتقها مولاهما ثم تزوجها قبل الاقرار بانقضاء العدة فهو على الاوجه الثلاثة كما بيناه . قال ولو ولدت امرأة الرجل غلاما وأمه غلاما ثم ماتا فقال احدهما ابني لم يثبت نسب واحد منهما لان النسب في المجهول لا يمكن اثباته والمقصود هو الشرف بالانتساب وذلك لا يحصل في المجهول ولانه صادق في مقاتله فان احدهما ابنة وهو ولد المنكوحه فاذا لم يكن معيننا لم يثبت نسب واحد منهما بعينه ويعتقان وبسبب كل واحد منهما في نصف قيمته لان احدهما حر وعند الاشتباه ليس احدهما باولى من الآخر فيعتق كل واحد منهما نصفه ومعنى قوله أن احدهما حر أن ولد المنكوحه حر فأما ولد الامه لا يعتق الا اذا ادعاه بعينه ولم يوجد وكذلك رجل له عبدان فقال احدهما ابني أو قال هذا ابني أو هذا لم يثبت نسب واحد منهما للجباله ولكن لا يعتق احدهما بغير عينه لان دعوة النسب اقرار بالحرية والاقرار بالعتق للمجهول صحيح فيسقط العتق فيهما عند فوت البيان بالموت والله أعلم

— باب نفي الولد من زوجة مملوكة وغيرها —

(قال رحمه الله رجل تحته أمة فاعتقت ثم جاءت بولد لسته أشهر بعد العتق فنفاه فلم يلاعنها حتى اختارت نفسها فالولد لازم له ولاحد عليه ولا لمان) لان نسب الولد قد ثبت منه بالفراس فلا ينتفى الا بالمان وباختيارها نفسها بالعتق ثابت منه فلا يجري اللمان بينهما بعد البيئونه كما لو أبان امرأته بعد ما قذفها لان المقصود بالمان قطع النكاح الذي هو سبب المنازعة بينهما وقد انقطع ولاحد عليه لان قذفه اياه كان موجبا للمان بكونها من أهل اللمان حين قذفها فلا يكون موجبا للحد لانهما لا يجتمعان بقذف واحد. قال رجل اشترى امرأته وهي أمة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فنفاه فهو لازم له لانا نيقنا أن الملقوق بهذا الولد حصل من فراس النكاح فلزمه نسبه علي وجه لا ينتفى بنفيه وصار ارتفاع النكاح بينهما بالشراء كارتفاعه بالطلاق قبل الدخول وهناك اذا جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر لزمه نسبه فكذلك هنا وان جاءت به لسته أشهر فصاعدا فله أن ينفيه وهذا بمنزلة أم الولد له أن ينفيه مالم يقر به ثم قال بعد هذا باسطر لا يثبت نسبه منه الا أن يقر به فوجه ما قال بعد هذا أن

النكاح بالشراء ارتفع لا الى عدة لان العدة حق من حقوق النكاح فكما ينافي ملك اليمين أصل النكاح فكذلك ينافي حقوقه فكان هذا نظير الفرقة بالطلاق قبل الدخول وقد جاءت بالولد من مدة يتوهم أن الولد من علوق حادث فلا يثبت نسبه منه وفي الكتاب علل فقال لانها أمة يحل فرجها بالملك وحل فرجها بملك اليمين مع حق النكاح لا يجتمعان فيتين أنه لا عدة عليها وصار كأنه لم يدخل بها في فراش النكاح ونسب ولد الامة لا يثبت من المولى الا بالدعوة * ووجه هذه الرواية انها كانت فراشا له وملك اليمين لا ينافي الفراش فيبقى بعد الشراء من الفراش بقدر ما يجامع ملك اليمين لان الارتفاع بالمنافي فيقدر المنافي يرتفع وملك اليمين انما ينافي الفراش الملزوم المثبت للنسب فان أم الولد مملوكة وللمولى عليها فراش مثبت للنسب الا أن ينفيه فيبقى ذلك القدر هنا له . قال فان أعتقها بعد ما اشتراها وقد كان دخل بها فجاءت بولد لزمه ما بينه وبين سنتين من يوم شتراها وان نفاه فعليه الحد وهذا قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها فكذلك الجواب وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزم الا أن يدعيه فان ادعاه لزمه وان كذبت المرأة أما وجوب الحد عليه فلانه قذفها وهي في الحال محصنة ثم وجه قول محمد رحمه ان يقول بان النكاح ارتفع بالشراء بعد الدخول فيكون موجبا العدة الا ان هذه العدة لا تظهر في حقه لانها تحل له بالملك وهي ظاهرة في حق الغير حتى لو أراد ان يزوجها من غيره لم يجز فاذا اعتقها زال المانع من ظهور العدة في حقه وظهرت العدة في حقه ايضا والممتدة اذالم تقر باقتضاء العدة حتى جاءت بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب ولانا قد بينا ان قدر الفراش الذي يثبت للمولى على ام ولده باق بعد الشراء وبالعق زال هذا الفراش وزوال الفراش بالعق يوجب العدة كما في حق أم الولد فكان ينبغي على هذا الطريق انها اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ اعتقها انه يثبت النسب كما في ام الولد ولكن هذا الفراش اثر الدخول الحاصل في النكاح لافي الملك فاعتبرنا مدة السنتين من وقت انقطاع النكاح بالفراش * ووجه قول أبي يوسف الاخر رحمه الله ان النكاح ارتفع بالشراء لا الى عدة لما بينا أن ملك اليمين ينافي حقوق السكاح (الاترى) أن قبل العقق لو جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر لا يلزمه نسبه فبعد

العتق كذلك لا يلزمه لانها بالعتق ازدادت بعد امنه ولهذا لو ادعاه ثبت نسبه منه وان كذبت المرأة لان هذا القدر كان ثابتا قبل العتق فيبقى بعده ودعواه بقاء الفراه بعد الشراء ليس بقوى لانه لا بد للفراه من سبب وملك الميمن بدون الدخول فيه لا يوجب الفراه وكذلك بعد الدخول ما لم يدع نسب الولد وفراه النكاح من حقوقه فلا يبقى بعد الشراء وان كان لم يدخل بها فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر بعد الشراء فهو ابنه لتيقنا بحصول الملق في النكاح وان نفاه فعليه الحد لانها محصنة بعد العتق وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه نسبه لجواز أن يكون من علوق حادث بعد ارتفاع النكاح وهذا والطلاق قبل الدخول سواء وان نفاه فلا حد عليه لانه صادق في ذلك ولان في حجرها ولدا لا يعرف له والد فلا تكون محصنة ولو لم يمتقها حين اشتراها ولكنها باعها وقد كان دخل بها في النكاح فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه الولد وبطل البيع لانا تيقنا بحصول الملق في النكاح وانما صارت أم ولد له حين اشتراها لان في بطنها ولدا ثابت النسب منه فانما باع أم ولد وبيع أم الولد باطل وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ اشتراها ولاقل من ستة أشهر منذ باعها فان ادعاه ثبت نسبه منه وبطل البيع أيضا لانه لو لم يسبق النكاح كان هذا الحكم ثابتا بدعوته فعند سبق النكاح أولى وان جاءت به لاقل من سنتين منذ اشتراها ولاكثر من ستة أشهر منذ باعها فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وفي قول أبي يوسف الآخر لا يثبت النسب منه ولا يبطل البيع وهذا بناء على الفصل الاول فان زوال ملكه بالبيع عنها كزواله بالعتق وقد بينا هناك أن عند أبي يوسف لا يثبت النسب اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر فهنا كذلك الا أن هناك لم يثبت فيها حق لغيره فاذا ادعى ثبت النسب منه وهنا قد ثبت فيها حق لغيره وهو المشتري الثاني فلا يثبت النسب منه وان ادعاه لان في ثبوته ابطالا للبيع وقوله غير مقبول في ابطال البيع وعلى قول محمد رحمه الله هناك حكم ثبوت النسب منه يبقى الى سنتين وان زال الملك بالعتق لظهور المدة في حقه على ما بينا فكذلك هنا يبقى حكم ثبوت النسب منه وان زال الملك بالبيع واذا ثبت النسب منه انتقض البيع ضرورة لانه تبين أنه باع أم ولده الا أن محمد رحمه الله هنا يشترط الدعوة منه لان اقدمه على البيع دليل النفي والقدر الباقي من الفراه بعد الشراء مثبت للنسب على وجه ينتفى بالنفي فلا بد من الدعوى بعد ذلك ليبطل به دليل حكم النفي بخلاف العتق فانه

ليس لدليل النفي وان كان المشتري الآخر قد أعتق الوالد ثم ادعاه المشتري الاول فان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها الاول بطل بيع المشتري وعتقه لتيقنا بأنه باع أم ولده وان الولد كان حراً قبل بيعه وان جاءت لسته أشهر فصاعداً بعد الشراء الاول لم تصح دعوة الشراء الاول لما بعد عتق المشتري الآخر فيه فقد بينا أن عتق المشتري الولد يمنع صحة دعوة البائع وان لم يكن أعتق الولد ولكنه أعتق أمة فقد بينا أن اعتناق الام لا يمنع صحة دعوة البائع في الولد فكان هذا وما لم يمتقها سواء في حق الولد علي ما بينا من الخلاف . قال واذا أعتق أم ولده ثم تزوجها فجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً فانفاه لاعتن ولزم الولد أمه لانهما انما جاءت به من علوق بعد النكاح فان الحل قائم بينهما فيستند الملقق الى أقرب الاوقات وهما من أهل اللعان في الحال فيقطع النسب عنه باللعان وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها لاعتن ولزم الولد أباه أما اللعان فانهما من أهل اللعان في الحال وأما النسب فلانا تيقنا أن الملقق حصل قبل النكاح فلا يمكن قطع النسب باللعان وتأويل هذه المسئلة اذا كان لاقل من سنتين . منذ عتقها حتى يثبت النسب من المولى باعتبار زوال الفرائش الى عدة . قال رجل أعتق أمة ولها زوج حر فجاءت بولد بعد العتق لسته أشهر فنفاه الزوج لاعتن ولزم الولد أمه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لاعتن ولزم الولد أباه لانهما لم يكونا من أهل اللعان حين علق وولاء الولد لمولى الام في الوجهين جميعاً أما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر فلانه لا نسب له فهو لمولى الام وان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلانه كان مقصوداً بالعتق لانا حكمنا بوجوده في البطن حين أعتقت . قال رجل طلق امرأته تطليقة بائنة وهي أمة ثم أعتقت بالولد فان جاءت بالولد الي سنتين من وقت الطلاق فالنسب ثابت من الزوج لا ينتفى بنفيه ويضرب الحد لانه قدفها وهي محصنة ونسب الولد ثابت لتوهم حصول الملقق بالنكاح فانها لم تقر باقتضاء المدة وولاء الولد لموالي الام لانا حكمنا بوجوده في البطن في حين أعتقت فصار الولد مقصوداً بالعتق ولو مات الاب فجاءت بالولد ما بيننا وبين سنتين وقد أعتقت بده يوم فالولد ثابت النسب وولائه لموالي الام اذ لافرق بين ارتفاع النكاح بالموت وبين ارتفاعه بالطلاق البائن فانه يقب العدة في الوجهين جميعاً . قال واذا اشترى امرأته وقد ولدت فأعتقها وتزوجها ثم جاءت بولد لسته أشهر . منذ تزوجها فنفاه لاعتن ولزم الولد أمه وان جاءت به لاقل من سنة شهر . منذ تزوجها أخيراً أولاً اكثر من ستة أشهر منذ

اشتراها فنفاه لآعن ولزم الولد أباه لأنها بالشراء صارت أم ولد له وباتت صارت محصنة فإذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من النكاح الآخر عرفنا أن الملق كان سابقا على هذا النكاح فلا ينقطع السبب باللعان ولكن يجري اللعان بينهما لكونها محصنة في الحال ولو لم يتزوجها لزمه الولد ما بينها وبين سنتين من وقت العتق لأنها معتدة فإن نفاه ضرب الحد لأنه قدفها وهي محصنة. قال وإن كانت هذه الأمة كتابية فخكم النسب على ما بيننا ولكن لأحد عليه بالنفي لأنها غير محصنة وإن صدقته أن الولد ليس منه لم يصدق على الولد لأن النسب من حق الولد فإنه يتصرف به فلا يصدق أن على إبطال حقه. قال رجل مات عن أم ولده فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين فنفاه الورثة لم يثبت النسب في قول أبي حنيفة رحمه الله من الميت ولم يرث بشهادة القابلة ما لم يشهد به شاهدان لأنه ليس هنا جبل ظاهر ولا فراش قائم إلا أن يكون المولى قد أقر بأنها جبلي منه فيثبت النسب بشهادة القابلة وإن أقر به الورثة وأقرارهم كإقرار الميت لأنهم خلفاؤه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النسب في جميع ذلك بشهادة القابلة وقد بينا هذا الخلاف في المنكوحه بعد موت الزوج فكذلك في أم الولد فإن كان المولى كافرا فشهادة الكتابية في ذلك مقبولة وإن كان مسلما لم تقبل الشهادة مسلمة لأن هذه الشهادة تقوم على حق المسلم فإن النسب يلزمه فيراعى فيه شهادة شرائطه

باب من دعوة البائع أيضا وغيره

قال رحمه الله رجل اشترى أمة وولدها أو اشتراها وهي حامل ثم باعها ثم اشتراها من ذلك الرجل أو من غيره فادعى ولدها فالدعوة جائزة إذا كان الولد يوم يدعى في ملكه) لأنه ادعى نسب مملوكه في حال حياته إلى النسب فيثبت النسب منه ولا يفسخ شيء من البيوع والعقد الذي جرى فيه وفي أمه لأن أصل الملق لم يكن في ملكه فكانت دعوته دعوة التحرير بمنزلة الاعتراف فلو أعتقه لم يبطل به شيء من العقود المتقدمة فكذلك هنا وإن كان أصل الجبل عنده بطلت العقود كلها لأن دعوته دعوة استيلاء فيستند إلى وقت الملق فيتبين به أن البيوع والاشترية كانت في أم ولده فكانت باطلة. قال رجل اشترى عبدين توأمين ولدا في ملك غيره فباع أحدهما ثم ادعى نسبهما ثبت نسبهما منه ولأن أحدهما في ملكه فيصح دعوة النسب فيه ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر

لانهما توأم ولكن لا ينفذ البيع في الآخر لان دعوة التحرير بمنزلة الاعناق وأحدهما
 ينفصل عن الآخر في العتق وكذلك لو ادعاهما المشتري ثبت نسبهما منه لقيام ملكه في
 المشتري وقت الدعوة والذي عند البائع يبق مملوكا له كما كان قال ولو اشترى رجل عبداً
 واشترى أبوه أخ ذلك العبد وهما توأم فادعى أحدهما الذي في يديه ثبت نسبهما منه لان
 احدهما في ملكه فصحت دعوته فيه وبثبوت نسب احدهما ثبت نسب الآخر ضرورة
 ويمتق الذي في يد الآخر ان كان الاب هو المدعى فلأن الابن ملك أخاه وان كان الابن
 هو المدعى فلان الاب ملك ابنه فيعتق عليه بالقرابة ولا ضمان لواحد منهما علي صاحبه
 لان عتقه كان بسبب مقصود عليه غير معتمد الي صاحبه . قال ولو اشترى جارية علي أنه بالخيار
 فيها ثلاثة أيام فولدت عنده في الثلاثة ولداً فادعاه المشتري صححت دعوته لانه صار أحق بها
 حق ينفذ عتقه فيها وفي ولدها فكذلك يثبت نسب الولد منه بالدعوة ويستقط خياره لان
 الولد قد عتق وصارت أم ولد له فتمنر ردها بحكم الخيار فلهذا سقط خياره كما لو أعتقها
 ولو كان الخيار للبائع فادعي المشتري الولد فالبائع علي خياره لانها باقية علي ملكه في مدة
 خياره فان أجاز البيع أثبت النسب من المشتري كما لو جدد الدعوة بعد الاجازة فانقض
 البائع البيع بطلت دعوة المشتري لانه لم يملكها ولا ولدها ودعوة التحرير بمنزلة الاعناق فان
 (قيل) أليس ان لو أعتقها المشتري ثم أجاز البيع لم ينفذ عتقه فلما ذى لا يجمل دعوة التحرير مثله
 (قلنا) ذلك ان شاء العتق فاذا بطل لعدم تمام السبب في المحل لا ينفذ باعتبار ملك يحدث وهذا
 اقرار بالعتق فيتوقف علي وجود الملك في المحل كمن اقر بحرية عبد انسان ثم أخذ الرجل
 من الرجل أمتين علي انه بالخيار يأخذ أيتهما شاء بألف درهم فولدتا عنده وأقر بأنهما منه
 فاقراه صحيح في احدهما وهو الذي تناوله البيع منهما لان خيار المشتري لا يمنع صحة دعوته
 ولكن بالبيع تناول احدهما بغير عينها ويتبين باختيار المشتري فيؤمر بالبيان بعد هذا الا أنه
 قبل الاستيلاء كان متمكنا من ردها والآن لا يملك رد المشتراة لثبوت أمية الولد فيها فان
 لم يتبين أيتهما أولي حتى مات فالبيان الي الورثة لانهم قائمون مقامه وعليهم بمن مات اصاب
 أم ولد للمشتري من تركته فكان بيانها اليهم فان قالوا لا ندري أيتهما كان عتق نصف كل
 واحدة منهما ونصف ولدهما وتسمى كل واحدة منهما ومن ولدهما في نصف القيمة للبائع
 لانه ليس لاحدهما ثبوت الحرية فيه ولا احدي الأمتين لثبوت أمية الولد فيها باولي من

الأخرى فيسح فيهما ويجب على الورثة نصف نمن كل واحد منهما من التركة وان اختلفت الورثة في الأول منهما فالقول قول الأول منهم لان كل واحد وارث قائم مقام مورثه لتقام علة الاخلافة له فالذى قال منهم أولا هذه التي كانت استولدها المشتري أولا تمينت للاستيلاد ووجب قيمتها في التركة وتمينت الاخرى للرد وتردهى وولدها الى البائع واستدل فيه بحديث قروة بن عمير قال زوج أبى عبدا له يقال له كيسان أمة له فولدت فادعاه ثم مات أبى فكتب الى عثمان رضي الله عنه أن يوافى باني الموسم فكتب اليه أن أبى قد مات فكتب أن ابتموا بانه الى فذهب به اليه فقال ما يقول ابن كيسان فقالت قد ادعاه أبى فان كان صدق فقد صدق وان كان كذب فقد كذب فقال لو قلت غيرها لا وجمعتك وأعتقه بالدعوة وجعله ابن العبد بالفراش فيما يعلم أبو يوسف رحمه الله وانما أورد هذا الحديث ليبين أن اقرار أحد الورثة بدعوة الاب كإقرار الاب به فكذلك تعيين أحد الورثة كتعيين الموروث بنفسه قال مكاتب اشترى عبدا فادعاه المولى لم تجز دعوته فيه لان دعوة التجير كالاعتاق والمولى لا يملك اعتاق كسبه فلا تصح دعوته وكذلك لو اشترى الابن عبدا لم تجز دعوة الاب فيه لهذا قال زوج أمته عبده بشهود فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فهو ابن الزوج لانها أتت به على فراشه وان نفاه لم ينتف عنه لان النسب متى يثبت بفراش النكاح لا ينقطع الا بالامان ولا لمان بين المالك ولو جاءت به لاقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه من لزوج لانا نيقنا أن الملق سبق فراش النكاح لان دعوة المولى استندت الى حال الملق فتبين أنه تزوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى وكان النكاح باطلا ولو كان زوجها من عبد غيره باذن مولاه أو من حر فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فادعاه المولى صدقه الزوج أو كذبه فهو ابن الزوج لانها علقت في فراشه ولكنه يمتق على المولى باقراره أنه ابنه وان لم يثبت النسب وتكون أمه بمنزلة أم ولد له لانه أقر لها بحق الحرية كما أقر الولد بحقيقة الحرية ولو زوجها ثم باعها ثم جاءت بالولد لسته أشهر بعد النكاح ولاقل من ستة أشهر بعد البيع فادعاه البائع أو المشتري لم يصدق على ذلك لثبوت النسب من صاحب الفراش ولم يبطل البيع لان دعوة النسب اذا لم تعمل في اثبات النسب كان بمنزلة الاقرار بالمتق واقرار البائع بالمتق بعد البيع غير مقبول في ابطال البيع. قال ولو تزوجت أمته بنير اذنه ثم ولدت لسته أشهر فادعاه الزوج والمولى لان النكاح الفاسد عند اتصال الدخول

في حكم النسب كالنكاح الصحيح فكما ان هناك يثبت النسب من الزوج دون المولى فكذلك هنا (ألا ترى) أن النسب يثبت بفراش النكاح على وجه لا يتقن بمجرد النفي فاسدا كان النكاح أو جائزا بخلاف ملك اليمين ولكنه يمتق بدعوة المولى لأنه صار مقرا بجرته وكذلك أم ولد رجل تزوجت بنغير اذنه ودخل بها الزوج فجاءت بولد لسته اشهر فصاعدا فادعياه او نفيها أو نفاها أحدهما وادعاه الآخر فهو ابن الزوج على كل حال لان فراش النكاح وان كان فاسدا فهو أقوى من فراش الملك على ما بينا وكذلك لو تزوج أمة ابنه بنغير اذنه فولدت فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج لماله عليها من فراش النكاح وهو أقوى من اثبات النسب من فراش الملك والله أعلم

باب دعوة احدي الاماء

(قال رحمه الله قال أمة لها ثلاثة اولاد ولدتهم في بطون مختلفة وابس لهم نسب معروف فقال المولى في صحته احد هؤلاء ابني ثم مات قبل ان يثبت نسب واحد منهم) لان المدعى نسبه مجهول ونسب المجهول لا يمكن اثباته من احد انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط ليكون منقطعا بخاطر البيان والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يثبت بالمجهول والجرارية تمتق لانها اقر لها بامية الولد وهو معلوم وام الولد تمتق بموت مولاهما من جميع المال وتمتق من كل واحد من الاولاد ثلاثة في قول ابى حنيفة رحمه الله لان دعوة النسب اذا لم يعمل في اثبات النسب كانت اقرارا بالحربة فكأنه قال احدهم حر فيمتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال وعلي قول محمد رحمه الله يمتق من الاكبر ثلثه ومن الاوسط نصفه والاصغر كله لان الاكبر ان كان هو المقصود بالدعوة فهو حر فان كان المقصود هو الاوسط أو الاصغر لم يمتق الاكبر فهو حر في حال عبدي في حالين فيمتق ثلثه واما الاوسط فان كان المقصود فهو حر وان كان المقصود هو الاكبر لانه ولد ام الولد فيمتق بموت المولى كما تمتق امه وان كان المقصود هو الاصغر لم يمتق الاوسط فهو يمتق في حالين ولا يمتق في حال واحوال الاصابة حالة واحدة في الروايات الظاهرة الا فيما ذكر في الزيادات بخلاف حال الحرمان فهذا يمتق نصفه فأما الاصغر فهو حر يمتق سواء كان المقصود هو الاوسط أو الاكبر الا أن أبا حنيفة رحمه الله لم يعتبر هذه الاحوال لانه مبني على نبوت النسب ولم يثبت

النسب ولان جهة الحرية مختلفة وحكمه مخالف فانه ان كان مقصوداً بالدعوة كان حر الاصل واذا كان المقصود غيره كانت حرية بطريق التبعية الام بعد موت المولى وبين كونه مقصوداً وتبعاً منافاة وكذلك بين حرية الاصل وحرية العتق منافاة ولا يمكن اعتبار الجهتين جميعاً فلماذا يمتق من كل واحد منهم ثلثة وقد روى عن أبي يوسف مثل قول محمد ورحمهما الله الا في حرف واحد وهو أنه قال يمتق من الاكبر نصفه لان حاله تتردد بين شيئين فقط اما أن يكون نابت النسب من المولى فيكون حراً كله أو لا يكون نابت النسب منه فلا يمتق منه شيء فلماذا عتق نصفه ويسمى في نصف قيمته ثم استشهد بقول أبي حنيفة رحمه الله بما لو كان لها ولد واحد فقال المولى قد ولدت هذه الامة مني ولداً ولم يتبين هذا هو أو غيره لا يثبت نسب هذا معرف والمولى انما أقر بنسب المنكر والمنكر غير المعرف وتصير الجارية بمنزلة أم الولد لا لقراره بأمية الولد لها فيكون الولد عبداً لا يمتق بعتق أمه لانه ما أقر بنسبه ولا باقتضائه عن الام بعد أمية الولد فيها والرق فيها ثابت يمتقن فلا يبطل بالاحتمال ومن قال بقول محمد رحمه الله يلزمه أن يقول هنا بعتق من الولد نصفه باعتبار الاحوال وهذا قبيح من طريق المنى أرأيت لو قال قد أسقطت هذه الامة منى سقطت مستبين الخلق أكان يمتق به شيئاً من ابنه الكبير لا يمتق شيء منه فكذلك ماسبق وكذلك لو كان كل واحد من هؤلاء الاولاد لام معروف كان لها فانه يمتق من كل ولد ثلثة لان النسب لما لم يثبت بدعوته كان هذا اقراراً بالعتق لاحدهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثة وهذا على أصل الكل لان اعتبار الاحوال هنا غير ممكن. قال واذا ولدت أمة ولداً من غير زوج فلم يدعيه المولى حتى كبر وولد له ولد من أمه للمولى ثم مات الابن الاول ثم ادعى المولى أحدهما فقال أحد هذين ابني ابني الميت وابنه فانه يمتق الاصل كله على اختلاف الاصلين أما عند أبي حنيفة رحمه الله لان دعوته لما لم يعمل في حق النسب انقلب اقراراً بالعتق فكانه قال أحدهما حر ومن جمع بين حى وميت وقال أحدهما حر عتق الحى منهما عنده وأما عند محمد رحمه الله فلانا تيقنا بحرية الاسفل لانه ان كان هو المقصود فهو حر وان كان المقصود الاكبر عتق الاسفل أيضاً لانه من أمة المولى فيكون مملوكاً له ومن ملك ابن ابنه عتق عليه وتسمى أمة في نصف قيمتها لانه ان كان المقصود هو الاسفل فأمة أم ولد يمتق بموت المولى وان كان هو الاكبر لم يمتق هذه فلماذا عتق نصفها وسعت في

نصف قيمتها وكذلك الجدة تسمى في نصف قيمتها لهذا. قال أمة لرجل ولدت ابنتا ثم ولدت
 ابنتها ابنتا فقال المولى في صحته احدى هؤلاء الثلاثة ولدى ثم مات قبل أن يبين فانه يعتق
 نصف العليا وجميع الوسطى وجميع السفلى لان العليا تعتق في حالين فانها اذا كانت مقصودة
 بالدعوة فهي حرة وان كان المقصود ابنتها فهي أم ولد تعتق بموت المولى وان كان المقصود
 أسفلها فهي أمة فلها عتق نصفها فأما الوسطى فهي حرة بيقين ان كانت هي المقصودة فهي
 حرة بالنسب وان كانت ابنتها فهي حرة بأمية الولد وان كان المقصود أمها فهي حرة فهي
 ابنت ابنت المولى وكذلك السفلى حرة بيقين ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله في هذا
 الفصل وقيل على قوله يعتق ثلث كل واحدة منهن لان هذا عنده بمنزلة قوله احدا كن حرة
 وقيل بل الجواب قولهم لان العتق هنا بحجة النسب كيف ما كان وهو مقصود فيه سواء
 كان بأمية الولد فوجب اعتبار الجهات هنا بخلاف الفصل الاول على ما بيناه. قال ولو ولدت
 الامة ابنتا من غير زوج ثم ولدت ابنتين في بطن آخر ثم ولدت ابنا في بطن آخر ثم نظر
 المولى الى الاكبر والى احدى الابنتين في صحته فقال أحد هذين ولدى ثم مات قبل أن يبين لم
 يثبت نسب واحدة منهما وعتقت الامة بحجة أمية الولد لما بينا ويعتق من الكبرى نصفها
 ويسمى في نصف قيمتها ويعتق من الاوسطين نصف كل واحد منهما في ظاهر الرواية عند
 أبي حنيفة رحمه الله وفي غير الاصول قال يعتق عبده من كل واحدة منهما ربها ووجه هذه
 الرواية انه لما لم يثبت النسب بدعوته انقلب اقرارا بالحرية فكانه قال احدهما حر ويعتق
 نصف الكبرى في نصف الحرية وحط الاوسطين فيه على السواء لانهما توأم لا يفصل
 أحدهما عن الآخر فيصير هذا النصف بينهما نصفين فيعتق من كل واحد ربها ووجه ظاهر
 الرواية أن تعلق الحرية الذي بقي العتق من وسطين ولكن احدهما لم يفصل عن الآخر
 في حرية الاصل ولا في النسب والاقرار بالنسب لاحدهما بمنزلة الاقرار به لهما فما يعتق به
 من أحدهما بحكم هذا الاقرار وهو نصف رقبته يعتق من الثاني مثله وأما الاصغر فهو حر
 كله لاننا يتقنا بأنه ولد أم الولد فيعتق بموت المولى من جميع المال كما تعتق أمته. قال ولو نظر
 المولى الى الاصغر فقال أحد هذين ابني ثم مات قبل أن يبين يعتق من الاكبر نصفه ومن
 الاصغر ايضا نصفه في قول أبي حنيفة لان كلامه صار اقرارا بالحرية لهما فكانه قال احدهما

حر فيعتق من كل واحد منهما نصفه وعلى قول محمد رحمه الله يعتق الاصغر كله لانه حر
 يتقين اما لانه ابنه أو لانه ولد أم ولده فيعتق بموته . وقال يعتق من الاوسطين نصف كل
 واحد منهما ويسمى في نصف قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل هذا قول محمد رحمه
 الله فانه ان كان المقصود الاكبر فهما حران بالاستيلاء وان كان المقصود الاصغر لم يعتق
 واحد منهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه فأما عند أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن لا يعتق من
 الاوسطين شيء لان كلام المولى لم يتناولها وقيل بل الجواب صحيح في قول أبي حنيفة لان
 جهة العتق لها واحدة وهو التبعية فيعتبر الخللان في حقهما فلذلك يعتق من كل واحد منهما
 نصفه . قال رجل له أمة لها ثلاثة أولاد ولدتهم في بطون مختلفة من غير زوج فقال المولى
 الاكبر منهم هو ابني ثبت نسبه منه للدعوة وصارت الام أم ولده ولم يثبت نسب
 الآخرين منه عندنا وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الآخرين منه أيضا لانه تبين أنها أم
 ولد ولدتهم على فراشه فانها صارت أم ولده من حين علق بالاكبر ونسب ولد أم الولد
 ثابت من المولى من غير دعوة الا أن ينفيه وتخصيصه الاكبر بالدعوة لا يكون دليل النفي
 ولا الاثبات واتنا أن تخصيصه الاكبر بدعوة النسب دليل النفي في حق الآخرين هنا لانه
 يجب على المولى شرعا اظهار النسب الذي هو ثابت منه بالدعوة فكان تخصيصه الاكبر بعد
 وجوب الاظهار عليه بهذه الصفة دليل النفي في حق الآخرين ودليل النفي كصرح النفي
 ونسب ولد أم الولد ينتفى بالنفي فكذلك دليل النفي وهذا نظير ما قيل ان سكوت صاحب
 الشرع صلوات الله عليه عن البيان بعد وقوع الحاجة اليه بالسؤال دليل النفي لان البيان وجب
 عند السؤال فكان تركه بعد الوجوب دليل النفي ولكن يعتق الآخرين بموت المولى لانهما
 ولدان لام الولد فيعتقان بموت المولى فان ولدت بعد اقراره ولدا لستة أشهر فصاعدا فلم
 ينفه المولى ولم يدعه حتى مات فهو ابنه لانها علق على فراشه فانها بالدعوة صارت فراشا
 للمولى ولهذا ثبت نسب هذا الولد منه وفي الكتاب أشار الى ان الفراش انما يثبت لها من
 وقت الدعوة وهذا يكون طريقا آخر في المسئلة الاولى أن انفصال الولدين الاولين كان قبل
 ظهور الفراش فيها فلا يثبت نسبهما الا بالدعوة . قال ولو أقر ان أمته قد ولدت منه أو أسقطت
 منه سقطا مستبين الخلق ثم ولدت بعد ذلك لستة أشهر وهو غائب أو مريض فانه يثبت
 النسب منه مالم ينفه لانها جاءت به على فراشه فان نفاه انتفى بمجرد نفيه عندنا وقال الشافعي

إذا أقر بوطنها ثم جاءت بالولد قبل أن يشتريها بحیضة لا ينتفى النسب منه وان نفاه وان جاءت بالولد بعد ما اشتراها بالحيضة لم يثبت النسب منه الا بالدعوة لان عنده بالوطء تصير فراشا له ولا ينقطع حكم ذلك الفراش الا بالاستبراء فاذا ولدت قبل أن يشتريها ثبت النسب منه باعتبار الفراش فلا ينتفى بنفيه كما لو ثبت بفراش النكاح ولكننا نقول للمولى على أم الولد فراش مجوز لا ملزم (ألا ترى) أنه يملك نقل فراشه الى غيره بالنزح فكما أنه يثبت الفراش على وجه ينفرد بنقلها الى غيره فكذلك النسب بحكمه يثبت على وجه ينفرد بنفيه بخلاف فرش المنكوحة والله أعلم بالصواب

❦ باب دعوة القرابة ❦

(قال رحمه الله قال جارية لرجل ادعى ابنه ان أباه زوجها منه فولدت له هذا الولد وأنكره الأب لم يصدق على ذلك ولم يثبت نسبه منه الا ان ينته تقوم على النكاح) لانه ليس للابن في جارية أبيه تأويل ملك ولا له حق بملكها على أبيه فكان هو في هذه الدعوة كسائر الاجانب لا يثبت نسبه منه ما لم يثبت سببه بالحجة وهو النكاح لان ثبوت الحكم ينتفى على ثبوت النسب . قال واذا ادعى الاب ولد جارية ابنه والابن عبد أو مكاتب فدعوته باطلة لانه ليس له ولاية نقلها الى نفسه لانعدام ولايته على العبد والمكاتب ولما كان للمولى فيها من ملك أو حق ملك وشرط صحة دعوة الاب نقلها الى ملكه كما ذكرنا وكذلك لو كان الابن مسلما والاب ذميا أو مستأمنا لانه لا ولاية للكافر على مسلم . قال وذا لو ولدت أمة الرجل فادعاه آخر أنه ابنه من نكاح أو شبهة وأنكره المولى لم يصدق على ذلك المم والخال وسائر القرابات لانه لاحق لبعضهم في مل البعض فهم كسائر الاجانب فان ملكه يوما وقد ادعاه من جهة نكاح صحيح أو فاسد أو من جهة ملك يثبت نسبه منه لانه عند الملك كالجدد لذلك الاقرار فان النسب لا يمتثل الا بطلان بحد ثبوتها والاقرار به قبل الملك يتوقف على وجود الملك وكذلك لو ادعى انه ابنه ولم يذكر انه تزوجها لان مطلق اقراره محمول على سبب صحيح شرعا والاسباب المثبتة للفراش الذي يبنى عليها النسب كثيرة ولو ملك أمه معه أو دونه صارت أم ولد له لانه أقر لها بأمية الولد حين أقر بالولد والنسب فان اقراره بالنسب مثبت لها الفراش والفراش ثابت بالملك أو بالنكاح فاسد آ كان أو صحيحا وذلك

موجب أمية الولد لها اذا ملكها وان ملك الولد أب المدعى وهو بمجرد مقالة ابنه لم يثبت
نسبه من الابن ولا يعتق لانه لو كان في ملك الاب حين ادعاه الابن لم يثبت نسبه مع وجود
الاب فاذا اعترض ملك الاب أولى ان لا يثبت نسبه بتلك الدعوة واذا لم يثبت النسب لم
يعتق على الاب لان عتقه عليه باعتبار أنه ابن ابنه وذلك لا يكون الا بعد ثبوت نسبه من
الابن. قال رجل تزوج امرأة على خادم فولدت في يد الزوج فادعى الزوج الولد وكذبت المرأة
فان كانت ولدت لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها وكان أصل الحمل عند الزوج فهو مصدق
لانا يتقنا أن العلوق حصل في ملكه فتكون دعوته دعوة استيلاء فبطل به تملكها من المرأة
صداقا وبضمن قيمتها للمرأة لان التسمية بطلت بعد صحتها فوجب على الزوج القيمة كما لو
استحقت وهذا لانه تعذر تسليمها مع بقاء السبب الموجب للتسليم وهو النكاح وان لم يكن
أصل الحمل عنده لم يصدق لان دعوة التحرير بمنزلة الاعناق وهو لو أعتقها في هذه الحالة لم
تصح منه وكذلك ان وضعته لاكثر من ستة أشهر لاننا نتيقن بحصول العلوق في ملكه فلا
يصدق على ابطال ملكها عن عين الخادم حين كذبت فان طلقها قبل أن يدخل بها وقبل التسليم
اليها ثبت نسب الولد منه لان بالطلاق قبل الدخول ينتصف الاصل مع الزيادة وهو الخادم
المقبوض فكان نصفها ونصف ولدها للزوج وذلك يكفى لصحة الدعوة فلماذا ثبت نسب
الولد منه وصارت الجارية أم ولد له وبضمن نصف قيمتها للمرأة لانه صار ممتلكا نصيبها عليها
بما سبق منه من الدعوة وضمان التملك لا يعتمد وجود الصنع ولو لم يصنع في عينا شيئا بالطلاق
قبل الدخول صار ضامنا لها نصف قيمة الجارية ويسمى الولد في نصف قيمته لها لان نصف
الولد مملوك لها وقد احتبس عنده فيجب عليه السعاية في نصف القيمة ولا ضمان على الزوج
فيه وان كان موسرا لان صفة الدعوة حين ادعى لم يكن مفسرا عليها شيئا من الولد وانما
فسد نصيبها من الولد بعد الطلاق وكان ذلك سببا حكما وهو ينصف الصداق بينهما وذلك
أمر حكمي ولا يقال بان سببه الطلاق لان الطلاق يصرف منه في المنكوحة لقطع النكاح
لا في الصداق فلا يكون موجبا للضمان عليه ثم ان كان لزوج أقر أنه وطأها قبل النكاح لم
يضمن من العقر شيئا وان أقر ان وطأها ايها كان بعد النكاح ضمن نصف العقر لها وان
لم يبين ذلك فالقول قوله فيه الا اذا جاءت به لاكثر من سنتين منذ تزوجها فينشد يعلم أن
وطأها ايها كان بعد النكاح فيلزمه نصف العقر لها لان بالوطء قد لزم جميع العقر فانه وطئ

ملك الغير وقد سقط الحد عنه لشبهة فيجب المقر والعقر زيادة كالولد فينصف بالطلاق (قال) وتأويل هذه المسئلة اذا كان ادعي نسب الولد بنكاح أو شبهة أولم يبين السبب فأما اذا بين انه وطئها من غير شبهة النكاح لا يثبت النسب منه لان الجارية في يده مملوكة له مضمونة عليه بالقيمة كالمفصولة فيكون وطؤه اياها زنا غير مثبت النسب وان كانت ولدت في يدي المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم يرجع اليه من الخادم والولد سبي لان الزيادة المنفصلة بعد القبض تمنع بنصف الاصل الا أن تكون جاءت به لاقبل من ستة أشهر منذ تزوجها فيكون ابنه بدعوته والجارية أم ولد له ويضمن المرأة نصف قيمتها التي نتا بحصول العاقق في حال ملكه وذلك بمنزلة البينة تقوم وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر بعد القبض ولم يطلقها ولكن المرأة ماتت فورئها ضمن نصيب شركائه فيها لانه صار متملكا لنصيب شركائه من الجارية حين صارت أم ولد له وضمان التملك لا يستدعي صنعا من جهة ويسمى الولد في حصنهم لان نصيب الاب منه قد عتق بالدعوة السابقة فيحتبس نصيب الشركاء عند الولد فعليه السعاية (قال) وكذلك كل ميراث يقع في مثل هذا وحاصل هذه المسئلة ان ملك جزءا من ولد بطريق الميراث من غيره فهو على وجهين اما أن يكون شريكه ذا رحم محرم من الولد أو أجنبيا منه وكل وجه على وجهين اما ان تكون دعوة الاب فيه قبل الملك أو بعده وكل وجه من ذلك على وجهين اما أن يصدقه الشريك أو يكذبه ثم الحاصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه ان كان الشريك ذا رحم محرم من الولد والدعوة قبل الملك أو بعده صدقه الشريك في ذلك أو كذبه فالولد حر كله ولا ضمان على الاب ولا سعاية على الولد لانه انما عتق نصيب الشريك عليه بقرابته فلا يكون ذلك موجبا للسعاية على الولد ويكون موجبا للضمان على الاب أما اذا انعدمت الدعوة على الملك فلا أن تمام علة العتق بالملك الحاصل بالميراث لا صنع له فيه فان تأخرت الدعوة عن الملك فانما كان عتق نصيب الشريك محسالا به على القرابة الثانية بينهما حكما فلا يكون موجبا للضمان على الاب وان كان الشريك أجنبيا فان كانت الدعوة قبل الملك وصدقه الشريك فيه أو كذبه أو كانت الدعوة بعد الملك وصدقه الشريك فيه فلا ضمان على الاب لانعدام صنع موجب للضمان اما بتقدم الدعوة على الملك الذي هو متم لعله العتق واما التصديق من شريكه اياه في الدعوة فانه حينئذ يلتحق بالابن المعروف ومن ملك ابنه المعروف بالميراث مع غيره لم يضمن لشريكه شيئا ولكن على الولد أن يسمى في

نصيب الشريك لانه احتبس نصيب الشريك عنده، فتجب السعاية له ولو كانت الدعوة
 بعد الملك وكذبه شريكه فالحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين يمتقه أحدهما لان نصيب
 الاب انما يعتق عليه بعة ذات وصفين الملك والتقراة فيحال به على آخر الوصفين وجوداً
 وهو الدعوة هنا وذلك منه بمنزلة الاعتاق في حق الشريك حين كذبه فهذا كان الحكم
 فيه كالحكم بين اثنين يمتقه أحدهما وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فان كانت
 الدعوة قبل الملك وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد وصدقه في ذلك فلا ضمان عليه ولا
 سعاية على الولد لان نصيب الشريك انما يعتق عليه بقراة حين صدقه في الدعوة وان كانت
 الدعوة قبل الملك وكذبه شريكه أو كان الشريك أجنبياً والدعوة قبل الملك فصدقه أو
 كذبه أو كانت الدعوة بعد الملك وصدقه ففي هذه الوجوه الاربعة لا ضمان على الاب لان
 تميم علة العتق بالملك اذا كانت الدعوة قبله ولا صنع له في ذلك وان كانت الدعوة بعده
 وصدقه فهو كالابن المعروف في حقه فلا يكون الاب ضامناً لشريكه في ظاهر الرواية
 عنهما وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله يصير ضامناً لشريكه في الابن المعروف وان
 ملكه بالارث لان ضمان العتق على هذه الرواية ضمان التملك بناء على أصلهما ان المعتق اذا
 كان موسراً يكون الولاء كله له فيكون بمنزلة ضمان الاستيلاء الواجب بسبب تملك الام
 ولكن هذه الرواية غير صحيحة فانه لا خلاف انه لا يجب هذا الضمان عند السر وضمان
 التملك لا يختلف باليسار والاعسار ولكن العبد يسمى في قيمة نصيب شريكه لاحصاء منه
 عنده فان القرابة بينه وبين الولد لم تثبت عند تكذيبه في حقه وان كانت الدعوة بعد الملك
 وكذبه الشريك وهو ذو رحم محرم من الاب أو أجنبي فالجواب في الفصلين واحدهما
 والحكم فيه كالحكم في عبيد اثنين يمتقه أحدهما لما بينا أن القرابة لا تثبت في حق الشريك
 مع تكذيبه اياه فذا الرحم المحرم والاجنبي فيه سواء . قال أمة في يدى رجل فولدت فادعي
 رجل انه تزوجها وان الولد منه وقال المولى بل بمتها بألف درهم والولد منه فالولد من الزوج
 يتصادقهما على الفرائض المثلث للنسب له عليهما مع الاختلاف في سببه ويعتق باقرار المولى لان
 الاب مقر أن الولد منك لانه ولد أمته والمولى مقر أنه حر لانها علقته به في ملك الاب
 فكان حراً باقرار المولى وأمه بمنزلة أم الولد لان المولى مقر لها بأمية الولد والمستولد مقر
 بأن اقرار المولى فيها نافذ فهذا كانت بمنزلة أم الوالد موقوفة لا تحل لواحد منهما لان كل

واحد منهما ينفيها عن نفسه ولا يسمع الزوج أن يقربها لان اباحة الفساد باعتبار ملك المتعة
 وملك المتعة لا يثبت له عليها الا بثبوت سببه ولم يثبت هنا سبب لملك المتعة فان المولى
 منكر للزوجية والزوج منكر للشراء وباب الحل مبنى على الاحتياط فلهذا لا يسمعه أن يقربها
 فاذا مات أب الولد عتقت لان المولى مقر أمها أم ولد له يعتق بموته والزوج مقر بصحة
 اقرار المولى فيها وعلى الزوج المقر قصاص من الثمن لان مقدار المقر تصادقا على وجوبه
 على الزوج وان اختلفا في سببه ولا عبرة لاختلاف السبب في ضمان المال كمن يقول لغيره
 لك على ألف درهم قرض وقال المقر له بل هو غضب كان له أن يأخذ المال فهنا كذلك
 الزوج يعطى بحساب المقر والمولى يأخذ بحساب ما ادعاه من الثمن (قال) وهذا الجواب بخلاف
 ما ذكرنا في كتاب العتاق وانما أراد به ما ذكره في نسخ أبي سليمان رحمه الله من كتاب
 العتاق ان على الزوج قيمتها للمولى وهذا غلط بل الصحيح ما ذكره في نسخ أبي حفص
 ونوادر هشام رحمهما الله ان على الزوج المقر يأخذ المولى قصاصا من الثمن كما فسره هنا . قال
 ولو ادعى الزوج انه اشتراها فولدت منه هذا الولد وقال المولى بل زوجتك ثبت النسب
 لتصادقهما عليه ولم يعتق الولد لان الشراء لم يثبت بقول الزوج فكان الولد مملوكا للمولى
 بملكه الام كما عرف بثبوته فلهذا لا يعتق . قال أمة في يدي رجل فولدت فادعى ولدها وقال
 لرجل هي امتك زوجتنيها . وصدقه الآخر ولا يعرف أن أصلها كان للآخر فالولد حر ثابت
 النسب من ذي اليد وأمه أم ولد له لانها كانت في يده والظاهر أنها مملوكة فصحت دعوته
 وثبت للولد حقيقة الحرية والام حق الحرية بهذه الدعوة فهو باقراره بعد ذلك أنها لغيره
 يريد ابطال الحق الثابت لها قبله فلا يقبل قوله في ذلك ولكن يضمن قيمتها للمقر لان اقراره
 حجة في حقه وقد زعم أنها مملوكة احتبست عنده بالدعوة السابقة فيضمن قيمتها له ولو عرف
 أن أصلها كان للمقر له ثبت النسب منه وكان مملوكين له لان بدعوة النسب هنا لم تثبت
 الحرية فيها ولا في ولدها لكون الملك فيها ظاهرا لغير المستولد وان كان الاصل لا يعرف
 لهذا فقال هذا بعتمكها وقال أب الولد زوجتني ضمن أب الولد قيمتها لان احتباسها عنده لم
 يكن باقرار المقر له بالبيع (ألا ترى) انه وان أنكر ذلك لم يكن له عليه أولا على ولدها
 سبيل بثبوت أمية الولد بالدعوة السابقة فلهذا ضمن أب الولد قيمتها ولم يضمن المقر لانه
 وطى ملك نفسه ولانه ضمن جميع بدل النفس وكذلك لو قال أب الولد بعنتي هذه الجارية

وقال الآخر بل زوجتك فهذا والاول سواء لما بينا وان كان يعرف أن الاصل لهذا فانه يأخذ الام وولدها مملوكين ما خلا خصلة واحدة وهي أن تقر بانه باعها منه - فينئذ لا سبيل له عليها لافراره بخروجها عن ملكه بالبيع ولا يفرم أب الولد القيمة في هذا الفصل لان احتباسها باقرار المقر له يبيعها (ألا تري) أنه لو أنكرك ذلك لم يمكن من أخذها وأخذ ولدها فهذا لا يضمن أب الولد القيمة ولكن عليه المقر لما بينا فيما سبق وكانت هي بمنزلة أم الولد موقوفة لاقرار مولاهما بذلك. قال رجل تزوج امرأة فولدت ولدا فادعى أحدهما النكاح مند شهر وقال الآخر منذ سنة فالنسب ثابت منهما لانها فرأش له في الحال فثبت النسب باعتبار ظاهر الفراش في الحال ومن ادعى أن النكاح منذ شهر فقد ادعى خلاف ما يشهد به الظاهر فلا يقبل قوله فان (قيل) بل صاحبه يدعى سابق التاريخ بالنكاح وهو منكر له فينبغي أن يكون القول قول المنكر (قلنا) التاريخ غير مقصود لعينه فلا ينظر اليه وانما ينظر الى الحكم المقصود وهو نسب الولد فيجعل القول قول من يشهد الظاهر له في حق النسب مع أن هذا المنكر مناقض لانه قد تقدم منه الاقرار لصحة النكاح والآن يدعى فساده بانكار التاريخ فلا يقبل قوله وكذلك لو طلقها ثلاثا فولدت بعده يوم فاحلها فهو وما سبق سواء لما بينا ولو اجتمعا على أن النكاح منذ شهر والولد صغير صدقا ولم يثبت النسب من الزوج لان الصغير لا قول له في نفسه فبق الحق لهما وما تصادقا عليه يجعل كالمعين في حقهما فلماذا لا يثبت النسب من الزوج فان قامت البينة أنه تزوجها منذ ستة أشهر ثبت النسب لقيام حجة البينة عليه فان (قيل) كيف تقبل هذه البينة وليس هنا من يدعيها (قلنا) من أصحابنا رحمهم الله من قال ينصب القاضي عن الصغير قويا ليقم هذه البينة لان النسب حقه وهو عاجز عن اثباته بنفسه فينصب القاضي عنه قويا لاثباته وقيل بل في هذا حق الشرع وهو ثبوت النكاح بينهما والحكم بصحته حتى لا يتزوج بغيره فيكون ابنه وان لا ينسب الولد الى غير أبيه فان ذلك حرام لحق الشرع واذا تعلق به حق الشرع قبلت الشهادة عليه حسبة من غير دعوى كما في عتق الامة والله أعلم

— باب اقرار المريض بالولد —

(قال رحمه الله رجل له عبد في صحته وأقر في مرض موته انه ابنه وليس له نسب

معروف ومثله بولد لثله فانه ابنه برته ولا يسمى في شيء سواء كان أصل العلق به في ملكه
 أو لم يكن في ملكه) لان النسب من حاجته وهو مقدم على حق وورثته في ماله فيثبت نسبه
 منه بالدعوة لكونه غير محجور عنه ويكون بمنزلة ابن معروف له ملكه في صحته فيكون عتقه
 من جميع المال لا بطريق الوصية فان هذا لا يسمى في شيء قل وكذلك ان كان عليه دين يحيط
 بماله لان حاجته مقدمة على حق غرمائه بدليل الجهاز والكفن ولانه ليس في اثبات النسب
 ابطال حق الغرماء والورثة لانه يلاقي محلا لاحق لهم فيه وانما ذلك فيما ينبت عليه من الحكم
 والذي ينبت على هذا السبب عتق في صحته ولا حق للغرماء والورثة في ماله في صحته
 وكذلك لو كانت له جارية ولدت في صحته فأقر في مرضه انه ابنه سواء كان أصل العلق
 في ملكه أو لم يكن لان الذي ينبت على دعوة النسب هنا حقيقة الخرية للوالد في صحته وحق
 الخرية للأم ولا حق للغرماء والورثة فيهما في حالة الصحة فأما اذا كان ملكه في مرضه فادعاه
 قبل الملك أو بعده ثم مات فان كان عليه دين يحيط فعليه السعاية في جميع القيمة لان الذي
 ينبت على دعوته هنا عتق في المرض وذلك يلاقي محلا مشغولا بحق الغرماء فلا يكون مصدقا
 في حقهم الا أن لرق قد فسد باقراره فعليه السعاية في جميع القيمة وان لم يكن له مال سواهما
 ولا دين عليه كان عتقه من ثلثه وعليهما السعاية فيما زاد على الثلث من قيمته ولا يرثه الولد
 في قول أبي حنيفة لان المستسمى في بعض قيمه عنده بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث وعند
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المستسمى حر مديون فيكون من جملة الورثة ولا وصية للوارث
 ولكن عليه السعاية في قيمته وبرته وان كان للمولى ابنان بحيث يخرج رقبته من الثلث فعلى قول
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب كذلك يسمى الولد في قيمته لانه صار وارثا ولا وصية
 للوارث وأما عند أبي حنيفة رحمه الله لاسعاية على الولد في شيء وبرته فقد جمع له بين الوصية
 والميراث لضرورة الدور فانه لو لم يجز الوصية له وألزمه السعاية في قيمته كان مكاتبا والمكاتب
 غير وارث فتصح الوصية له سقطت السعاية فصار وارثا فلا يزال يدور هكذا والسبيل في
 الدور أن يقطع فهذا جمع بين الوصية والميراث وهو نظير ما قالوا في تنفيذ الوصية في خمسي
 المال في بعض مسائل الهبة لضرورة الدور وان كانت الوصية لا تنفذ في أكثر من الثلث
 وهذا لان مواضع الضرورة مستثنى في الاحكام الشرعية فأما أم الولد فلا سعاية عليها عندهم
 جميعا لانه اذا كان معها ولد فيثبت نسبه فهو شاهد لها بمنزلة اقامة البينة فانها لا يلزمه السعاية

في شيء وكذلك لو وهب للمريض ابنه المعروف ولا مال له غيره فان كان عليه دين سمي في قيمته للفرء وان كان الدين أقل من قيمته سمي في الدين وفي ثلثي ما بقي للورثة وله الثلث وصية في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله سمي فيما بقي من قيمته بينه وبين الورثة ولا وصية له لانه من جملة الورثة. قال ولو كان وهب للمريض أم ولد له معروفة عتقت ولم يسم في شيء لان ثبوت نسب الولد شاهد لها وعتق أم الولد من حوائج الميت فيكون مقدما على حق الفرء والورثة. قال ولو أن مريضا له الف درهم اشترى به ابنه ثم مات ولا مال له غيره فعند أبي حنيفة رحمه الله يسمي في قيمته للورثة والثلث وصية له ويسمي في جميع قيمته لانه وارث فلا وصية له وان كان عليه دين سمي في الدين وثلثي ما بقي في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما في جميع القيمة لما بيننا. قال ولو كان اشترى أم ولد له معروفة لم يسم في شيء للفرء ولا للورثة لان نسب الولد شاهد لها وان كان قد حابى البائع في شيء فان كانت أقل من ألف فالحباة في المرض وصية فان كان عليه دين فعلى البائع رد بيع الفضل وان لم يكن عليه دين فعليه رد ثلث الفضل على الورثة والثلث يسلم له بطريق الوصية. قال ولو أن صبيا وأمة مملوكا لرجل لا يعرف له نسب فاشترى رجلان أو ملكاها بهبة أو صدقة أو ميراث أو وصية ثم ادعى أحدهما أن الولد ابنه وكذبه الآخر فهو ابنه لان قيام الملك له في النصف كقيام الملك له في الكل في صحة الدعوة والولد محتاج الى النسب ويضمنه حصة شريكه من قيمة الام غنيا كان أو فقيرا لانه صار ممتلكا لنصيبه عليه حين صارت أم ولد له (قال) ويضمن حصة شريكه من قيمة الولد ان كان موسرا ويسمي الولد ان كان معه الان دعوة التحرير بعد الملك بمنزلة الاعناق اذا كذبه الشريك وكان أجنبيا وان كان الشريك ذا رحم محرم من الولد فعند أبي حنيفة رحمه الله لا سماية عليه وعندهما يلزمه السماية وقد بينا هذه الفصول في الباب المتقدم. قال ولو اشترى المكاتب ابنه مع رجل آخر صارت حصته مكاتبا معه لانه لو ملك كله صار الكل مكاتبا معه فكذلك اذا ملك النصف اعتبارا للبيض بالكل فاذا ادعى المكاتب عتقا وسعى الولد لشريكه في نصف قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله ولا ضمان على المكاتب لان من أصله أن الحر لو اشترى ابنه مع غيره لم يضمن لشريكه شيئا ولكن تجب السماية على الولد فكذلك المكاتب وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله صار الولد كله مكاتبا مع ابنه لان عندهما الكتابة لا تنجزى ويضمن المكاتب نصف قيمة

ابنه لشريكه لانه صار مملكا عليه نصيبه فيضمن له قيمة نصيبه موسرا كان أو معسرا ولو كان
مجهولا فادعاه المكاتب بعد ما ملكه كان للشريك أن يضمه نصف قيمته ان كان غنيا وان
شاء استسمى الابن وان كان فقيرا استسمى الابن لان المكاتب في الدعوة كالحر وكذلك
في ضمان الاعتاق وهو بمنزلة الحر وقد بينا أن هذه الدعوة عند تكذيب الشريك بمنزلة
الاعتاق ولو كانت أمه معه ضمن المكاتب نصف قيمتها غنيا كان أو فقيرا لانه تعذر بيعها
بما ثبت للمكاتب من الملك فيها وصارت بمنزلة أم الولد فيضمن لشريكه نصف قيمتها لانه
صار مملكا على كل حال وان كان الذي ملك مع المكاتب ذا رحم محرم من الصبي ونسب
الصبي من المكاتب معروف عتق نصيب ذا الرحم المحرم بالقرابة عند أبي حنيفة رحمه الله
لانه أثبت له حقيقة الملك وكان نصيب المكاتب موقوفا فان عتق عتق معه وان عجز سعى
لمولاه فيه وعند أبي يوسف ومحمد يمتق الكل لان عندهما العتق لا يتجزى ولا ضمان لواحد
منهما على صاحبه ولا سماية على الولد لان فيه تحصيل مقصود المكاتب فانه انما يسمى لتحصيل
الحرية لنفسه وولده فلهذا لا يجب الضمان له ولا السماية والله أعلم

باب دعوة الولد من الزنا والنكاح الصحيح

(قال رحمه الله رجل أقر أنه زنا بامرأة حرة وان هذا الولد ابنه من الزنا وصدقته
المرأة) فان النسب لا يثبت من واحد منهما لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر
الحجر ولا فراش للزاني وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حظ الزاني الحجر فقط
وقيل هو اشارة الى الرحم وقيل هو اشارة الى الغيبة كما يقال للغيبة الحجر أي هو غائب
لاحظ له والمراد هنا انه لاحظ للماهر من النسب وبقي النسب من الزاني حق الشرع أما
بطريق العقوبة ليكون له زجر عن الزنا اذا علم ان ماءه يضيع به أو لان الزانية ناشئا غير
واحد فربما يحصل فيه نسب الولد الى غير أبيه وذلك حرام شرعا ولا ترتفع هذا المعنى
بتصديق المرأة أو كان نفي النسب عن الزاني لحق الولد فانه يلحقه العار بالنسبة الى الزاني
وفيه اشاعة الفاحشة وهذا المعنى قائم بعد تصديق المرأة واذا لم يثبت منه النسب لم يثبت
منهما أيضا لان مجرد قولها ليس بحجة في اثبات نسب الولد منهما فان شهدت القابلة ثبت
بذلك نسب الولد من المرأة دون الرجل لان ثبوت النسب منها الولادة وذلك يظهر بشهادة

القابلة ولا صنع لها في الولادة ليستوجب العقوبة بقطع النسب عنها ولان المنى في جانب الرجل
الاشتباه وذلك لا يتحقق في جانبها فان انفصال الولد عنها معين فلها ثبب النسب منها
قال وان أقر الرجل انه زنا بامرأة حرة أو أمة فولدت هذا الولد وادعت المرأة نكاحا فاسداً
أو جائزاً لم يثبت النسب منه وان ملكه لان ما ادعت من الفراش لم يثبت بقولها عند
ججوده فبقي في حقه ما أقرب منه من الزنا وهو غير مثبت للنسب سواء ملكه أو لم يملكه الا أنه
اذا ملكه يعتق عليه لانه جزء منه وان كان غير . نسوب اليه فكما لا يثبت الرق للمرء على
نفسه لا يثبت على جزئه وانما أورد هذا الفصل لازالة الاشكال فان بدعوها النكاح خرج
الفعل من أن يكون زنا محضاً لا يجب الحد على واحد منهما ويجب المقر لها عليه ولكنه غير
مثبت النسب لان سببه الفراش وذلك غير ثابت في حق الرجل فكذلك ان أقامت شاهداً
واحداً بما ادعت لان الفراش لم يثبت بالشاهد الواحد فانه ليس بحجة تامة وعليها العدة
لاقرارها على نفسها بالتزام العدة ولانها أخذت المهر من الرجل حين سقط الحد عنه وان ادعى
الرجل النكاح وأقرت المرأة بالزنا فعليه المقر لسقوط الحد عنه بما ادعى من الشبهة ولم يثبت
فراشه عليها عند ججودها فلا يثبت نسب ولدها منه في الحال وان ملك يوماً ثبت نسبه منه
وان ملك أمه كانت أم ولد له ولا ينظر الي ججودها وججود سيدها لان اقراره حجة في
حقه وانما امتنع العمل به لكون المحل مملوكاً لغيره واذا صار مملوكاً له كان كالمجدد لذلك
فيثبت نسب الولد ويثبت أمية الولد للام وكذلك لو أقام شاهداً واحداً أو شاهدين ولم يمدلا
لان ما أقام ليس بحجة تامة وعلى المرأة العدة لانها قد استوجبت المهر ولان العدة مثبتة
للاحتياط . قال واذا ولدت امرأة الرجل على فراشه فقال الزوج زنا بك فلان وهذا الولد
منه وصدقته المرأة وأقر فلان بذلك فان نسب الولد ثابت من الزوج لانه صاحب الفراش
وثبت النسب باعتبار الفراش وبعد ما ثبت نفاش النكاح لا ينقطع الا باللعان ولا لعان
بينهما لاقرارها على نفسها بالزنا وكذلك لو كان النكاح فاسداً لان الفاسد ملحق بالصحيح في
حكم النسب . قال ولو تزوج امرأة لا تحل له فأغلق عليها باباً أو أرخى حجاباً ثم فرق بينهما
لم يكن عليه مهر لان الخلوة في المقدم الصحيح انما كان مقراً للمهر باعتبار ما فيه من التمكن
من الاستيفاء وذلك لا يوجد في النكاح الفاسد فانه غير متمكن من الاستيفاء شرعاً فلها
سقط اعتبار الخلوة فان جاءت بولد لسته أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه وفي بعض

النسخ . قال منذ أغلق عليها الباب وهذا لان الفاسد من النكاح معتبر بالجائز في حكم النسب لان الشرع لا يرد بالفاسد ليتعرف حكمه من نفسه فلا بد من اعتباره بالجائز وفي النكاح الجائز اذا جاءت بالولد لسته أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه فكذلك في الفاسد واذا ثبت النسب منه فقد حكمنا بأنه دخل بها وكان عليه المهر واعتباره بسته أشهر منذ أغلق الباب لاشكال فيه لان التمكّن من الوطء حقيقة يحصل به وان انعدم التمكّن حكماً واعتباره بسته أشهر منذ تزوجها صحيح أيضاً لاعتبار الفاسد بالجائز ومن أصلنا في النكاح الجائز أن النسب ثبت بمجرد الفراش الثابت النكاح ولا يشترط معه التمكّن من الوطء وعلي قول الشافعي بمجرد النكاح بدون التمكّن من الوطء لا يثبت النسب فكذلك في الفاسد حتى قالوا فيمن تزوج امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لسته أشهر عندنا يثبت للنسب وعنده لا يثبت ما لم يكن لا أكثر من ستة أشهر حتى يتحقق التمكّن من الوطء بعد العقد وحجته في ذلك انا نتيقن بأنه غير مخلوق من مائه فلا يثبت النسب منه كما لو كان الزوج صبياً وهذا لان سبب ثبوت النسب حقيقة كونه مخلوقاً من مائه وذلك خفي لا طريق الي معرفته وكذلك حقيقة الوطء تكون شراء علي غير الواطئين وفي تعليق الحكم به خرج ولكن التمكّن منه سبب ظاهر توقوف عليه فوجب اعتباره لان ما سقط انما كان لاجل الضرورة فتقدر بقدر الضرورة ولانها جاءت به علي فراشه في حال يصلح أن يكون منسوبا اليه فيثبت النسب منه كما لو تمكّن من وطئها وتصادق انه لم يطأها وهذا لان النكاح ما شرع الا للاستفراش ومقصود النسل فيثبت الفراش بنفسه ولكن في حق من يصلح أن يكون والداً والصبير لا يصلح أن يكون والداً فلم يعمل في النسب لانعدام المحل له فأما الغائب يصلح أن يكون والداً كالحاضر فيثبت له الفراش المثبت للنسب بنفس النكاح وكما أن حقيقة العلوق من مائه لا يتوقف عليها فكذلك التمكّن من الوطء حقيقة لا يمكن الوقوف عليه لاختلاف طبائع الناس فيه وفي الاوقات فيجب تطبيق الحكم بالنسب الظاهر وهو النكاح الذي لا يعقد شرعاً الا لهذا المقصود ومتى قام النسب الظاهر مقام المعنى الخفي سقط اعتبار المعنى الخفي ودار الحكم مع النسب الظاهر وجوداً وعدماً وهو أصل كبير في المسائل كما أقيم السفر المريد مقام حقيقة المشقة في اثبات الرخصة بسبب السفر وأقيم تجديد الملك في الامة مقام اشتغال رحما بماء الغير في تجديد وجوب الاستبراء ولان الوطء والتمكّن انما كان معتبراً لمعنى الماء وقد سقط اعتبار حقيقة

للماء لا يثبت النسب فيسقط ما كان معبراً لاجله أيضاً . قال واذا قال الرجل لصبي في يدي
 امرأة هو ابني من زنا وقالت المرأة من نكاح ثم قال الرجل بعد ذلك هو من نكاح ثبت
 نسبه منه لان كلامه الاول نفى للنسب عن نفسه وكلامه الثاني دعوة للنسب بعد النفي
 صحيح لانه غير محتمل للانتفاء بعد ثبوته فيبقى بعد النفي على ما كان عليه من قبل ولان المرأة
 قد أقرت له بالنكاح وصدقها في ذلك فيثبت النكاح بينهما وبثبوته يثبت نسب ولدهما منه
 وكذلك لو قال الرجل هو ابني منك من نكاح وقالت هو ابنك من الزنا لم يثبت نسبه
 لانكارها ما ادعاه من الفراش فان قالت بعد ذلك هو ابني من نكاح ثبت نسبه لانها أقرت
 له بالنكاح بعد ما أنكرت والاقرار بعد الانكار صحيح فاذا ثبت النكاح بينهما ثبت نسب
 الولد منهما . قال امرأة رجل ولدت وهما حران مسلمان فادعى الزوج انه ابنه وكذبت المرأة
 أو ادعت وكذبها الزوج وقد جاءت به لسته أشهر منذ تزوجها فهو ابنه منها لظهور النسب
 فيما بينهما وهو الفراش وكذلك لو قال الزوج هذا الولد من زوج كان لك قبلي وقالت المرأة
 بل هو منك فهو منه لان السبب بينهما ظاهر وما ادعاه الرجل غير معلوم وانما يحال بالحكم
 الى السبب الظاهر دون مالا يعرف ولو قال الزوج من زنا فان صدقته المرأة بذلك فهو ابنه
 لان السبب ثبت منه بفراش النكاح فلا يقطع الا باللعان ولا لعان بينهما اذا صدقته فيما ادعى
 من الزنا وان أنكرت ذلك وجب اللعان فيما بينهما ويقطع النسب عنه باللعان . قال واذا اتى
 الرجل ولد امرأته بعد مامات أو كان حيا قبل اللعان فهو ابنه لا يستطيع أن ينفيه لان النسب
 ثبت منه بالفراش وتقرر ذلك بموت الولد فلا يتصور بعد تقررره وهذا لان الميت لا يكون
 محلا لاثبات نسبه بالدعوة ابتداء فكذلك لا يكون محلا لقطع نسبه الذي كان ثابتا باللعان فان
 كل واحد من الحكمين يستدعي المحل فكذلك لو قبل الولد لانا حكمتنا للاب بالميراث عنه
 لما بدل نفسه أو مال ان كان له والنسب بعد ما صار محكوما به لا يحتمل القطع واذا كان
 للمرأة ولد وليس في يدي زوجها فقالت تزوجتك بعد ما ولدت هذا من زوج قبلك وقال
 الزوج بل ولدته مني في ملكي فهو ابن الزوج لما بينا ان النسب بينهما ظاهر وهو الفراش
 وما ادعت غير معروف فيحال بالولد على السبب الظاهر فلو كان الصبي في يدي الرجل دون
 المرأة فقال ابني من غيرك وقالت هو ابنك مني فاقول قول الزوج ولا تصدق المرأة
 بخلاف ما سبق والفرق من وجهين أحدهما ان قيام الفراش بينه وبينها لا يمنع فراشا آخر له

على غيرها اما بنكاح أو بملك يمين فاذا كان الولد في يده كان نسبه اليه من أي فراش حصل له
وأما ثبوت الفراش له عليها ينافي فراش آخر عليها لتغيره وكان هذا الفراش في حقها متعينا
وباعتباره يثبت النسب منه من هذا الزوج ولان المرأة في يد الرجل والولد الذي في يدها
من وجه كانه في يده فأما الزوج ليس في يد امرأته فإني يده لا يكون في يدها فهذا لا
يقبل قولها واذا نفى الرجل ولد امرأته وفرغ من اللعان عند القاضي فقول أن يفرق بينهما
ويقطع النسب من الاب فاذا مات أحدهما فالولد ثابت النسب من الزوج لان نفس اللعان
لا يقطع النسب ما لم يقطعه القاضي اذ ليس من ضرورة اللعان قطع النسب فاذا مات أحدهما
اذن اعترض قبل قطع النسب ما لو كان موجوداً في الابتداء منع اللعان بينهما فكذلك يمنع
قطع النسب به وكما يتقرر حكم النسب بموت الولد فكذلك بموت الاب لاستحقاق الولد
الميراث منه ولو كانت ولدت ولدين توأم فعمل أحدهما فنفاه ولا عن وألزمه القاضي أمه يفرق
بينهما ثم علم بالآخر فهما ابناه لان نسبهما ثبت منه باعتبار الفراش وانما جرى اللعان بينهما
في الولد الذي نفاه فبقي نسب الآخر ثابتاً كما كان وقد فرق القاضي بينهما فلا يمكنه أن ينفي
نسب الآخر باللعان بعد الفرقة ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر
لانها توأم يقرره وأنه لا بد من جعل أحدهما أصلاً والحق الآخر به والذي اقطع نسبه
منه باللعان محتمل للثبوت منه بالا كذاب والذي نفى ثابت النسب منه بعد الفرقة تسمية
لا محتمل النفي عنه فجعل هذا أصلاً أولى ولان النسب يثبت في موضع الشبهة فلا ينتفى بمجرد
الشبهة فترجح الجانب الذي فيه شبهة أولى فان علم بالثاني قبل أن يفرق بينهما فنفاه أعاد
اللعان وألزم الولدين الام لان النكاح بينهما قائم عند نفى الولد الثاني فيجري اللعان بينهما
لقطع نسبه كالولد الاول وان أ كذب الملاعن نفسه بالدعوة بعد ما فرق القاضي بينهما ثبت
النسب منه لانه نفى موقوفاً على حقه حتى لو ادعاه غيره لم يثبت منه فاذا أقر به بعد الازكار
صح اقراره وعليه الحد لانه أقر بأنه قذفها وهي محصنة فعليه حد القذف عند خصومتها
وهذا اذا كان الابن حياً سواء كانت الام حية أو ميتة فان كان الولد قد مات وترك ميراثاً
ثم أعاده الاب لم يصدق لان الاب مدعى للمال لا مقر بالنسب فان الولد بالموت قد استغنى
عن الشرف بالنسب وبمجرد الدعوى لا يستحق المال اذا لم يكن مناقضاً في الدعوى فاذا
كان مناقضاً أولى الا أن يكون ترك ابن الملاعنة ولداً أو أنثى فحينئذ يصدق الاب لانه الآن

مقر بالنسب فان ولد الابن ينسب اليه كولد الملاعنة نفسه فاذا صح الاقرار ضر بالجد
وأخذ الميراث والحاصل أن النسب أصل عندا كذابه نفسه فاذا أمكن القضاء به ان كان المنفى
نسبه حيا أو ميتا عن خلف يقضى بالنسب ثم يترتب عليه حكم الميراث واذا كان ميت الاعن
خلف لا يمكن القضاء بالنسب فلو قضى بالمال كان قضاء بمجرد الدعوى والمال لا يستحق بمجرد
الدعوى ولو كانت المنفية بنتا فماتت عن ابن وأ كذب الملاعن نفسه ولم يصدق به لم يرث في قول
أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يصدق ويضرب الحد ويرث* وجه قولهما أنها ماتت عن من يخلفها
فان الولد كما ينسب الى أبيه ينسب الى أمه وكما يتشرف بشرف الاب يتشرف بشرف الام
ويصير كريم الطرفين وأب الام يسمي أبا مجازا كاب الاب فكما في الفصل الاول جمل بقاء
الولد كبقائه فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول كلامه الآن في دعوى المال لا اقرار بالنسب
لان نسب الولد الى قوم أبيه دون قوم أمه (ألا ترى) أن ابراهيم بن رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان قرشيا لا قبطيا وان أولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وفيه يقول القائل
فانما أمهات الناس أوعية مستودعات وللانساب آباء

فاذا لم يكن هذا الولد منتسبا الى الملاعن صار وجوده كعدمه فلا يعمل ا كذابه نفسه بخلاف
ابن الابن علي ما بينا فلو أراد ابن الملاعن أن يتزوج المنفية نسبها لم يكن له ذلك ولو فصل
فرق بينهما لانها قبل اللعان كانت أختا له ولم يتنف ذلك بمجرد اللعان من كل وجه حتى لو
أ كذب الملاعن نفسه ثبت النسب منه وكانت أختا له وشبهة الاختية كحقيقتها في المنع من
النكاح وكذلك الملاعن نفسه لو قال لم أدخل بالام وتزوج الابنت فرق بينهما لانها كانت
ابنتا له وبعد اللعان قطع النسب عنه فبقى موقوفا على حقه لو اعادها صحت دعوته وشبهة
البينة كحقيقتها في المنع من النكاح وللشافعي رحمه الله في هذا الفصل قولان أحدهما أن له
أن يتزوجها بمنزله ابنته من الزنا على مذهبه وهي معروفة في النكاح والآ خر كذهبنا لان
النسب هنا موقوف على حقه لو ادعاه يثبت منه بخلاف المخلوق من مائه بالزنا . قال واذا
طلق الرجل امرأته فجاءت بولدين فهذه المسئلة على أوجه اما ان يكون الطلاق رجما أو باثنا
وكل وجه على ثلاثة أو وجه اما أن يأتي بالولدين لاقل من سنتين أو يأتي بهما لاكثر من
سنتين أو يأتي باحدهما لاقل من سنتين بيوم ولم يقر بانقضاء العدة فبقي أحدهما حين ولده
ثم ولدت الثاني وهما ابناه ولا حد عليه ولا لعان لانه حين نفي المولود منهما كان النكاح بينهما

قائماً فوجب اللعان بينهما فحين وضعت الولد الآخر فقد انقضت عدتها بوضع جميع ما في
 بطنها ولا يتأتى جريان اللعان فيما بينهما بعد ما صارت أجنبية والقذف الموجب للعان لا يكون
 موجبا للحد فلماذا ثبت نسب الولدين منه وان جاءت بينهما لا أكثر من سنتين فنفاهما يجرى
 اللعان بينهما ويقطع نسب الولدين عنده لانا نتيقنا أن علوق الولدين من علوق حادث بعد
 الطلاق فصار مراجعاً لها ولا تنقضي العدة بوضع الولدين فاذا نفى وهي منكوحته جرى
 اللعان بينهما فان (قيل) لما حكمنا بالرجمة فقد حكمنا بثبوت نسب الولدين منه فيكف يمكن
 قطع النسب باللعان بعد ذلك (قلنا) ليس من ضرورة الحكم بالرجمة والحكم بكون الولد
 منه فالرجمة تثبت بمجرد العين عن شهوة بدون الوطء والاعلاق وان كان نفى الولد منهما
 ثم أقر بالثاني فهما ابناه وعليه الحد لانهما توأم فأقراره بأحدهما كإقراره بهما وهذا منه
 ككذاب لنفسه بعد التفرق فعليه الحد وان جاءت بأحد الولدين لاقل من سنتين وبالأخر
 لا أكثر من سنتين فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هذا والفصل الاول سواء وعلى
 قول محمد رحمه الله هذا والفصل الثاني سواء * وجه قوله لانا نتيقنا بأن الولد الثاني من علوق حادث
 بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين وشككنا في الولد الاول فيحتمل
 أن يكون العلوق به بعد الطلاق أيضاً ويحتمل أن يكون العلوق به قبل الطلاق فاتبع الشك
 لا التيقن فان المتيقن به يجعل أصلاً ويرد المشكوك اليه وهما قالنا ولدت الاول لاقل من
 سنتين فقد حكمنا بأنه من علوق قبل الطلاق (ألا ترى) انها لو لم تلد غيره كان محكوماً بأن
 العلوق به كان قبل الطلاق فلا يتغير ذلك الحكم بتأخير الولادة الثانية ولكن يجعل السابق
 منهما أصلاً ويجعل كأنها وضعت قبل السنتين لان الولد انما لا يبقى في البطن أكثر من
 سنتين اذا لم يكن هناك من يزاحمه في الخروج فأما عند وجود المزاحم قد يتأخر خروجه عن
 أو انه فلا يكون ذلك دليلاً على ان العلوق به كان بعد الطلاق فلماذا جعلنا السابق أصلاً واذا
 كان الطلاق باناً أو ثلاثاً فان جاءت بهما لاقل من سنتين فعليه الحد بالنفي فهما ابناه لانه حين
 قذفها فلا نكاح بينهما فيلزمه الحد وقد جاءت بالولدين لمدة يتوهم أن يكون العلوق بهما
 سابقاً على الطلاق فيثبت نسبهما منه وان جاءت بهما لا أكثر من سنتين لم يثبت نسبهما منه
 لانهما من علوق حادث بعد الفرقة وان نفاهما فلا حد عليه ولا لعان لانه صادق في مقاله
 وان جاءت بأحدهما لاقل من سنتين يوماً وبالأخر لا أكثر من سنتين يوماً فنعد أبي حنيفة

وأبي يوسف رحمهما الله هذا والفصل الاول سواء وعند محمد رحمه الله هذا والفصل الثاني سواء علي ما بيننا قال واذا طلقها واحدة باثنية بعد ما دخل بها ثم تزوجها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فنفاه لاعنها لقيام النكاح بينهما في الحال ويلزم الولد أباه لانا نيقنا أن الملقق به سبق النكاح الثاني فكان حاصلا في النكاح الاول وبالفرقة بعده تقرر النسب علي وجه لا ينتفي بحال وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها النكاح الثاني لاعن ولزم الولد أمه لان الحل قائم فيستند الملقق الي أقرب الاوقات وهو ما بعد النكاح الثاني فاذا نفاه يقطع النسب عنه باللعان والله أعلم

باب الولادة والشهادة عليها

(قال رحمه الله أمة ولدت فادعت أن مولاها قد أقربه فجحد المولى فشهد عليه شاهد انه أقرب بذلك وشهد آخر أنه ولد علي فراشه لم تقبل شهادتهما لاختلافهما في المشهود به فان أحدهما يشهد بالقول وهو الاقرار وشهد الآخر بالفعل وهو الولادة علي الفراش وليس علي واحد من الامرين شهادة شاهدين فان اتفق رجلان علي الشهادة علي الاقرار وعلي الولادة علي فراشه فهو جائز لانهما ان شهدا علي الاقرار فثبوت الاقرار بالبينة كشوته بالمعينة وان شهدا علي الولادة فقد شهدا بالسبب المثبت للنسب منه . قال ولو كان المولى ذميا والامة مسلمة فشهد ذميان عليه بذلك جاز لان هذه الشهادة تقوم علي المولى وشهادة أهل الذمة علي أهل الذمة حجة فان كان المولى هو المدعي والامة جاحدة لم تجز شهادة الذميين عليها لكونها مسلمة وتأويل هذه المسئلة أنها تجحد المملوكية للمولى فانها اذا كانت تقرر بذلك ينفرد المولى بدعوة نسب ولدها ولا عبرة بتكذيبها ولو كانا مسلمين فشهد علي الدعوة أب المولى وجده لم تجز الشهادة لانها يشهد ان بالسبب للولد وهو ابن ابنيهما وشهادة المرء لابن ابنة لا تقبل وان شهد بذلك ابن المولى جازت الشهادة اذا كان المولى جاحدا لذلك لانهما يشهدان لآخيهما علي أيهما وشهادة المرء لآخيه علي أيه مقبولة انما لا تقبل شهادته لآبيه واذا طلقت امرأة من زوجها فاعتدت ثم تزوجت وولدت من الزوج الآخر ثم جاء الولد حيا فطلي قول أبي حنيفة رحمه الله الولد للزوج الاول سواء جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أو لاكثر من ذلك لانه صاحب الفراش الصحيح فان نفه لا يفسد

فراشه والزوج الثاني صاحب الفراش الفاسد ولا معارضة بين الصحيح والفاسد بوجه بل
الفاسد مدفوع بالصحيح والمرأة مردودة علي الزوج الاول والولد ثابت النسب منه كمن
زوج أمته بجاءت بولد ثبت النسب من الزوج دون المولى وان ادعاه المولى لان ملك اليمين
لا يعارض النكاح في الفراش بل الفراش الصحيح لصاحب النكاح بل أولى فان هناك ملك
اليمين عند الافراد غير مثبت للحل والنكاح الفاسد عند الافراد غير مثبت للحل فان نفى
الاول والآخر الولد أو نفاه احدهما أو ادعيا أو ادعاه أحدهما فهو للأول على كل حال ولا
حد عليه ولا لمان لانها غير محصنة حين دخل الزوج الثاني بنكاح فاسد فلا يجزى اللعان بينها
وبين الاول والنسب اذا ثبت بالنكاح لا ينتفى الا باللعان وكان ابن أبي ليلى يقول الولد للثاني
لان الفراش الفاسد يثبت النسب كالفراش الصحيح أو أقوى حتى يثبت النسب به على وجه
لا ينتفى بالنفى ثم الثاني اليها أقرب يداً والولد مخلوق من مائه حقيقة فيترجح جانبه بالقرب
واعتبار للحقيقة وذ كر أبو عصمة عن اسماعيل بن حماد عن عبد الكريم الجرحاني عن أبي حنيفة
رحمهم الله أن النسب يثبت من الزوج الثاني كما هو قول ابن أبي ليلى وفيه حديث الشعبي
ذكره في الكتاب أن رجلاً من جعفي زوج ابنته من عبيد الله بن الحر ثم مات ولحق عبيد الله
بمعاوية رضي الله عنه فزوج الجارية اخوتها بجاء ابن الحر فخاصم زوجها الى علي رضي الله عنه
فقال علي رضي الله عنه أما أنك المالى علينا عدونا فقال أئمننى ذلك من عدلك فقال لا ففضى
بالمرأة له وفضى بالولد للزوج الآخر الا أن أبا حنيفة رحمه الله قال الحديث غير مشهور فلا
يترك به القياس الظاهر ولو ثبت وجب القول به وكان أبو يوسف رحمه الله يقول ان جاءت
به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني فهو من الزوج الاول وان جاءت به لسته أشهر منذ
تزوجها الثاني فهو من الزوج الاول وان جاءت به لسته أشهر فصاعداً منذ تزوجها الثاني
سواء ادعياه أو نفاه لان النكاح الفاسد يلحق بالصحيح في حكم النسب فباعراض الثاني على
الاول ينقطع الاول في حكم النسب ويكون الحكم للثاني والتقدير فيه باذني مدة الحمل اعتباراً
للفاسد بالصحيح وانما قلنا أن الاول ينقطع بالثاني لان بدخول الثاني بها يحرم على الاول ويلزمها
العدة من الثاني ووجوب العدة ليس الا لصيانة الماء في الرحم فلو لم يكن النسب بحيث يثبت
من الثاني لم يكن لوجوب العدة عليها من الثاني معنى وعلي قول محمد رحمه الله ان جاءت به
لاكثر من سنتين منذ دخل بها للثاني فهو الثاني وان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل

بها الثاني فهو للاول لان وجوب المدة عليها من الثاني بالدخول لا بالنكاح والحرمة انما ثبت على الاول بوجوب المدة من الثاني فكانت حرمتها عليه بهذا السبب كحرمتها بالطلاق والتقدير بادنى مدة الحبل عند قيام الحبل ولا حل بينهما فالعبرة للمكان فاذا جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني يتوهم أن يكون هذا من علوق كان قبل دخول الثاني بها في حال حلها للاول فكان النسب ثابتا منه وان جاءت به لاكثر من سنتين فقد انقطع هذا التوهم فكان النسب من الثاني وكذلك لو سييت المرأة فتزوجت رجلا من أهل الحرب فولدت فهو على هذا الخلاف وكذلك لو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت والزوج الاول جاحد لذلك فهذا كله في المعنى سواء . قال أمة ولدت لرجل فلم ينهه حتى لو مات فهو لازم له لا يستطيع أن ينفيه وتأويل هذه المسئلة في أم الولد لان نسب ولدها ثابت بالفراش فيتقرر ذلك بالموت قبل النفي فأما الامة القنة لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة فاذا مات قبل الدعوة لا يثبت النسب الا أن يكون هيء بالولادة فقبل التهنئة يكون ذلك بمنزلة الدعوة منه وكذلك ان جنى جنابة فقضى به القاضي على عاقلة لم يستطع نفيه بعد ذلك وكذلك لو جنى عليه فحكم فيه بقصاص أو أرش فهذا كله يتضمن الحكم بثبوت نسبه من المولى وبعد ما صار النسب محكما به لا يستطيع أن ينفيه لان قوله ايس بحجة في ابطال الحكم . قال واذا زوج أم ولده فمات عنها زوجها أو طلقها وانقضت عدتها ثم جاءت بولد لسته أشهر منذ انقضت عدتها فهو ابن المولى لان بانقضاء عدتها حل للسيد غشيانها فعادت فراشاه كما كانت قبل انكاح فان بانقضاء المدة قد ارتفع النكاح بحقوقه وهو المانع من ظهور حكم فراشه فاذا عادت فراشا للمولى ثم جاءت بالولد في مدة يتوهم أن يكون من علوق بعد الفراش ثبت نسبه وله أن ينفيه لما قلنا الا ان يتناول ذلك أو يجري فيه حكم وتفسير هذا التطاول مذكور في كتاب الطلاق او ما فيه من الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله من التقدير بسبعة أيام عنده وبمدة النفاس عندهما . قال ولو حرم أم ولده على نفسه بأن حلف ان لا يقربها فجاءت بولد لزمه مالم ينهه لان فراشها لم يبطل بتحريمها على نفسه كما لا يبطل به فراش النكاح وهو مندوب شرما الي أن يمحت نفسه وينشأها وفيه نزل قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فلهذا كان النسب ثابتا منه ما لم ينهه . قال ولو كانت أم ولد المسلم مجوسية أو مرتدة لم يلزمه ولدها الا أن يدعيه أو جاءت به لاقل من ستة أشهر بعد الردة . وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الولد منه مالم ينهه لان

سبب الفراش قيام الملك وهو باق بعد الردة وان حرم عليه غشيانها بالردة وثبوت النسب لا يعتمد حل الغشيان كما في المنكوحه نكاحا فاسداً وهذا بخلاف ما زوجها لان فراشها قد انقطع باعتراض فراش الزوج (ألا ترى) انه لو ادعاه لم يثبت النسب منه بخلاف ما نحن فيه ولنا أن تحسين الظن بالمولى واجب وفي آيات النسب منه حكم باقداً على وطء حرام وذلك لا يجوز بدون الحجة فان ادعاه فقد صار مقراً بذلك فيثبت النسب منه حينئذ والا فلا وكذلك ان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ ارتدت لانا نتيقنا ان العلوق سابق على ردتها فلا يكون فيه حمل أمر المولى على الفساد قال واذا أقر بصبي في يده أنه ابنه من أمته هذه ولد علي فراشه ثم مات الرجل فادعى أولاده أن أباهم قد كان زوج هذه الامة عنده قبل أن تلد بثلاث سنين وانها ولدت هذا الغلام علي فراش العبد والعبد والغلام والامة ينكرون ذلك لم تقبل بينهم على ذلك والغلام ابن الميت لان نسبه ثبت من المولى باقرار المولى به وهذه البيئته من الورثة تقوم على النفي فلا تكون مقبولة وبيان ذلك أنهم لا يثبتون بهذه الشهادة لانفسهم حقاً انما يثبتون النسب للعبد وهو جاحد مكذب للشهود وقصد الورثة من هذا نفي النسب عن الميت حتى لا يزاحمهم في ميراثهم والشهادة على النفي لا تقبل ثم الورثة خلفاء الميت وهو لو أقام هذه البيئته بنفسه لم يقبل منه فكذلك ممن يخلفه. قال ولو ادعى العبد ذلك وأقام البيئته ثبت نسبه منه لانه يثبت حق نفسه بهذه البيئته من الفراش عليها ونسب ولدها فوجب قبول بيئته للأبواب ثم من ضرورته انتفاء النسب عن المولى لان الثابت بالبيئته كالثابت بالمعاينة ويعتق باقرار المولى لاقراره بحريته حين ادعى نسبه فان كان الاقرار منه في المرض فالمتعق من الثالث في حق الغلام والامة جميعاً لان نسب الولد لما لم يثبت لم يكن لها شاهد علي ما أقر به المولى من حق الحرية لها فكان معتبراً من الثالث كما يعتبر عتق الغلام من الثالث وجعل ذلك كانشاء العتق منه فيهما ولو كان العبد غائباً توقف حكم هذه البيئته حتى يحضر العبد فيدعى ويذكر لان حكم البيئته يختلف بدعوى العبد وانكاره فلا بد من ان يجعل وقوفاً على حضوره ولو ادعت الام النكاح أو ادعاه الغلام قبل بيئته التزوج لانها تقوم للأبواب فان النسب من حق الغلام فاذا البيئته بالبيئته من العبد كان مثبتاً حق نفسه والام ثبتت النكاح بينهما وبين العبد وذلك حقها. قال رجل طلق امرأته تطليقة بائنة فأقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لسته أشهر فصاعداً لم يثبت نسبه منه لان انقضاء العدة قد ظهر بخبرها فانها أمية شرعاً فاذا جاءت بعد

ذلك لمدة يتوهم أن يكون من علوق حادث لم يثبت نسبه منه الا أن يدعيه فان ادعاه ثبت نسبه منه معناه اذا صدقته المرأة فان الحق لهما فيثبت بتصادقهما عليه فأما اذا كذبه لم يثبت النسب منه وان ادعاه لانه صار أجنبيا عنها وعن أولادها وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ انقضاء العدة ثبت نسبه منه لانا نيقنا ان العلوق به كان قبل اقرارها وانها كانت حبلى حين أقرت بانقضاء العدة فكان خبرها مستنكراً مردوداً وان كانت تزوجت ثم جاءت بولد لسته أشهر منذ تزوجها الآخر فهو للآخر لان تزويجها نفسها اقرار منها بانقضاء العدة وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يثبت نسبه من الثاني لان العلوق سبق نكاحه وان كانت جاءت به لستين أو أكثر منذ طلقها الاول لم يثبت النسب من الاول أيضا لانه من علوق حادث بعد الفرقة فلا يثبت النسب منه الا أن يدعيه وتصدقه المرأة في ذلك وان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول فهو ثابت النسب من الاول ولا يبطل النكاح بينها وبين الثاني وتأويل هذا فيما اذا لم يقر بانقضاء العدة أو أقرت به ثم جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ أقرت . قال رجل طلق امرأته الصغيرة ومات عنها فجاءت بولد فهذا على ثلاثة أوجه اما أن تدعي الحبل أو تقر بانقضاء العدة أو كانت ساكنة فان ادعت حبلاً ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ مات الزوج أو فارقها ثبت النسب من الزوج لان دعواها الحبل اقرار منها بالبلوغ فهي والكبيرة سواء وان أقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر من الفرقة أو أربع أشهر وعشر منذ مات الزوج ثم جاءت بالولد لسته أشهر فصاعداً منذ أقرت لم يثبت النسب منه لانها عند الاقرار ان كانت بالغة فقد ظهر انقضاء العدة باقرارها وان كانت صغيرة فقد تيقنا بانقضاء عدتها بثلاثة أشهر في الفرقة وباربعة أشهر وعشر في الموت فانما ولدت لمدة حبل تام بعد ذلك فلا يثبت النسب منه وان كانت ساكنة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان جاءت به لسته أشهر فصاعداً منذ فارقها ولعشرة أشهر وعشرة أيام فصاعداً منذ مات لم يثبت النسب منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله اذا جاءت به لاقل من سنتين كان النسب ثابتاً منه لانها جاءت به لمدة يتوهم أن يكون من علوق في حال قيام النكاح وهذا لان المراهقة بلوغها موهوم ولا يعرف ذلك الا من جهتها فاذا لم يقر بانقضاء العدة فهي والكبيرة سواء لان انقضاء عدتها بالشهور أن لا تكون حاملاً وهذا الشرط لا يعلم الا من قبلها وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا

عرفناها صغيرة وما عرف ثبوته وجب التمسك به حتى يقوم الدليل على زواله وعدة الصغيرة
 تنقضي في الفرقة بثلاثة أشهر بالنص وفي الموت بأربعة أشهر وعشر فإذا جاءت بالولد لمدة
 حبل تام بعد ظهور انقضاء عدتها لم يثبت النسب منه كما لو أقرت بانقضاء العدة فاما المرأة
 الكبيرة إذا مات عنها زوجها فإن ادعت حبالا ثبت نسب الولد منه إذا جاءت به لاقل من
 سنتين وإن أقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر لم يثبت نسب ولدها منه بعد ذلك إذا
 جاءت به لسته أشهر فصاعدا منذ أقرت وإن كانت ساكتة ثبت نسب ولدها منه إذا جاءت
 به لاقل من سنتين عندنا وقال زفر رحمه الله لا يثبت النسب منه إذا جاءت به لعشرة أشهر
 وعشرة أيام فصاعدا منذ مات الزوج لأن يمضي أربعة أشهر وعشر حكمنا بانقضاء عدتها
 بالنص إذا لم يكن بها حبل ظاهر فإذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعد ذلك لم يثبت النسب منه
 في الصغيرة ولكننا نقول انقضاء عدتها بالشهور متعلق بشرط وهو أن لا تكون حاملا فإن
 قوله عز وجل وأولات الاحمال أجلهن ناسخه لقوله تعالى يترصدن بأنفسهن على ما قال ابن
 مسعود رضي الله عنه من شاء باهله أن سورة النساء القصوى نزلت بعد سورة النساء الطولى
 وهذا الشرط لا يعرف الا من قبلها فما لم يقر بانقضاء عدتها لا تجمل منقضية العدة بمضى أربعة
 أشهر وعشر بخلاف الصغيرة فإن الصغرى ينافى الحبل فانقضاء عدتها بمضى المدة مطلقا يجب
 الحكم به ما لم يدع حبالا فهذا فرقنا بين الفصلين ثم عند أبي حنيفة رحمه الله انما يثبت النسب
 ولد الكبيرة من الزوج الميت إذا شهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان فاما بمجرد شهادة
 القابلة لا يثبت لانه ليس هنا حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالحبل وعندهما
 يثبت النسب بشهادة القابلة وهي معروفة وإن أقرت بانقضاء العدة بعد موت الرجل بيوم
 بسقط قد استبان خلقه فالقول قولها لأنها أمانة أخبرت بما هو محتمل فإن جاءت بولد بعد
 ذلك لسته أشهر لم يثبت النسب منه لا قرارها بانقضاء العدة ولو جاءت بولد مثبت فقات الورثة
 ولده مساء وقالت هي كان فمات فشهدت على استهلاك الولد القابلة يقبل في قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله في حكم الارث الصلاة عليه وعند أبي حنيفة رحمه الله في حكم الصلاة عليه
 كذلك فاما في الميراث فلا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين واستدل بقول علي رضي
 الله عنه إذا استهل الصبي ورث فصلى وطيه فقد جمع بين الحكمين ثم أحد الحكمين هنا يثبت
 بشهادة القابلة لان الرجال لا يطلعون على تلك الحالة فكذلك الحكم الآخر وأبو حنيفة

يقول لان الاستهلال صوت تسمعه الرجال فلا يكون شهادة النساء فيه حجة تامة وان اتفق وقوعه في موضع لا يحضره الرجال كجراحات النساء في الحجامات الا ان الصلاة عليه من أمور الدين وخبر الواحد حجة في أمور الدين فاما الميراث من باب الاحكام فستدعى حجة كاملة وذلك شهادة رجلين أو رجل وامرأتين . قال رجل طلق امرأته تطليقة رجمية فجاءت بولد لسته اشهر فصاعدا فانكر الزوج ان تكون ولدت وقال انقضت عدتك وشهدت امرأة على الولادة لم يلزمه في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه ليس بينهما فراش قائم فلا تكون شهادة القابلة حجة لاثبات النسب عنده وعندهما يلزمه النسب بشهادة القابلة ولو قال الزوج للمطلقة الرجمية اخبرك ان عدتك قد انقضت وكذبت به فله أن يتزوج أربعة سواها وهي معروفة فان جاءت بولد لاقل من ستين من وقت الطلاق ثبت النسب من الزوج وبطل نكاح الاربع لانه غير مقبول القول في حق الولد ولا في حق المرأة والنسب من حقه انقضاء في حق النسب كأن الاخبار منه لم يوجد واذا ثبت النسب تبين انها كانت حاملا حين أخبر الزوج بانقضاء عدتها فصار ذلك الخبر مستنكرا وتبين انها كانت فراش له فانما تزوج الاربع وفراشه على الاول قائم فلا يجوز الجمع بين خمس نسوة في الفراش بحكم النكاح فهذا بطل نكاح الاربع وان جاءت به لاكثر من ستين من يوم طلقها فان كانت لاقل من ستة أشهر منذ اقرت بانقضاء المدة يلزمه النسب أيضا لان اقراره لا يكون أقوى من اقرارها ولو اقرت هي بانقضاء المدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت النسب وصار مراجعها لها فكذلك هنا ومن ضرورة ضرورته مراجعته لها بطلان نكاح الاربع فكذلك لو طلقها واحدة رجمية ثم ابانها أو غيرها فهو مثل ذلك الا أن هذا لا تكون رجمة بحال فان قوله أخبرتني ان عدتها قد انقضت اقرار بان ذلك الواقع صار ثابتا ولكن ليس بانشاء للإبانة فاذا بطل ذلك الاقرار يجوز أن يجعل مراجعها بخلاف ما اذا أنشأ الابانة فهذه مسألة خلاف انه اذا جعل الواقع نصفه الرجعة ثانيا أو ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله يصح ذلك كله منه وعند ابي يوسف رحمه الله يملك أن يجعلها ثانيا ولا يملك أن يجعلها ثلاثا وعند محمد رحمه الله لا يملك أن يجعلها ثانيا ولا ثلاثا فحمد رحمه الله يقول الواقع من الطلاق قد خرج من ملكه وملك الصفة تملك الاصل فاذا لم يبق اصلها في ملكه لم يبق صفتها في ملكه أيضا وتصرفه فيما هو ليس بملك باطل وأبو يوسف رحمه الله يقول ذلك الواقع بمرض ان يصير ثانيا بانقضاء المدة فكذلك ثانيا يجعله

اياه ثابتا ولكن الواحد قط لا يصير ثلاثا فكان جملة الواحدة ثلاثا تصرف في غير محله فلهذا
 كان لنوا وأبو حنيفة رحمه الله يقول لا يملك جعل الواحدة ثلاثا حقيقة ولكن يملك ضم
 البيتين الى الواحدة بالايقاع لتصير ثلاثا كناية عن قوله واقعت انتين على سبيل المجاز لتصحيح
 مقصوده كما جعلنا لفظة الخلع مجازاً عن ايقاع الطلاق في الحال لتحصيل مقصوده بحسب
 الامكان . قال غلام محتلم ادعي على رجل وامرأة ابهما ابواه واقام البينة على ذلك وادعي رجل
 آخر وامرأة ان هذا الغلام ابهما واقام البينة فيبينة الغلام اولى بالقبول لان النسب حقه فهو يثبت
 بيئته ما هو حق له على من هو جاحد والاخوان يثبتان بالبينة ما هو حق للغلام وبينة المرء
 على حق نفسه اولى بالقبول من بينة الغير على حقه ولان الغلام في يد نفسه وبينة ذى اليد في
 مثل هذا ترجح على بينة الخارج وكذلك لو كان الغلام نصرانيا والذان ادعي الغلام ابهما
 ابواه نصرانيا ان اذا كان شهوده مسلمين لان ما أقام من الشهود حجة على الخصمين الآخرين
 وان كانا مسلمين فان (قيل) كان ينبغي ان ترجح بينة الآخرين لما فيه من اثبات الاسلام
 على الغلام (قلنا) اليد اقوى من الدين في حكم الاستحقاق (الأتري) ان اليد تثبت
 الاستحقاق ظاهراً أولاً يثبت ذلك باسلام احد المدعين فلهذا رجحنا جانب اليد ولو ادعي
 الغلام انه ابن فلان ولد على فراشه من امته فلانة واقام البينة وقال فلان هو عبدي ولد من
 امتي هذه زوجها من عبدي فلان واقام البينة على ذلك فهو ابن العبد لان العبد والمولى
 يثبتان نسبه بفراش النكاح وهو انما اثبت النسب بفراش الملك وفراش النكاح اقوى في
 اثبات النسب من فراش الملك (الأتري) ان النسب متى ثبت به لم يثبت بمجرد النفي واذا
 ثبت بفراش الملك اتفى بمجرد النفي والضعيف لا يظهر بمقابلة القوي والترجيح بما ذكرنا
 يكون عند المساواة فعند عدم المساواة جعلنا النسب من اقوى الفراشين وكذلك لو أقام
 العبد البينة انه ابنه من هذه الامة وهي زوجته واقام المولى البينة ان ابنه منها فالبينة بينة العبد
 لما فيه من زيادة اثبات النكاح ولكون فراش النكاح اقوى من فراش الملك في حكم
 النسب الا أنه يعق باقرار المولى بجهريته وتصير الجارية بمنزلة أم الولد قال ولو كان العبد
 والمولى ميتين فأقام الغلام البينة انه ابن المولى من امته وهي ميتة واقام ورثة المولى البينة على انه ابن
 العبد من أمة المولى زوجها المولى منه فانه يثبت النسب من المولى لانه ليس في بينة الورثة
 هنا اثبات النكاح فقد انقطع ذلك بموتها وكذلك لا يثبتون النسب لانفسهم انما يثبتون

للعبد ومقصودهم بذلك نفى النسب عن المولى والبيئنة على النفي لا تقبل وفي بيئنة العبد اثبات
 النسب والحرية والميراث فكان هو أولى . قال ولو ان رجلا مات وترك مالا فأقام الغلام
 المحتلم بيئنة انه ابن الميت من أمته فلانة ولدته في ملكه وأقر بذلك وأقام رجل آخر البيئنة
 ان الغلام عبده وأمه أمته زوجها من عبده فلان فولدت هذا الغلام على فراشه والعبد حتى
 يدعى قضيت للعبد بالنسب وقضيت بالامة ان كانت حية للمدعى لان في الامة البيئتين قامتا
 على مطلق الملك فيبيئنة الخارج أولى وفي حق النسب الخارج والعبد بيئتان يشبه بفراش
 النكاح وهو انه انما يثبت نسب نفسه بفراش الملك وفراش النكاح أقوى فلهذا كان العبد
 به أولى ولان العبد يثبت النكاح على الامة لنفسه بالبيئنة فوجب قبول بيئته على ذلك واذا ثبت
 النكاح كان الولد ثابت النسب منه وان كان العبد ميتا أثبت نسب الغلام من الحر وهو الميت
 الذي أقام الغلام البيئنة على أنه ابنه من أمته هذه لان الخارج ليس يثبت النسب لنفسه انما
 يثبت للعبد والابن يثبت حق نفسه ولانه ليس في بيئنة الخارج هنا النكاح لان الزوج ميت
 والنكاح بموته مرتفع فبقي الترجيح من حيث أن في أمية الغلام اثبات الحرية والميراث فهو
 أولى بالقبول وكذلك حق الامة ترجح هذه البيئنة للمدعى اثبات الملك فقط وفي هذه البيئنة
 اثبات الحرية لها بجهة أمية الولد فكان أولى . قال غلام وأمة في يدى رجل فأمر الحر البيئنة
 ان هذا الامة أمته ولدت هذا الولد منه على فراشه وأقام ذو اليد البيئنة انها أمته ولدت هذا
 الغلام على فراشه فيبيئنة ذى اليد أولى بالقبول لان البيئتين استويا في اثبات حقيقة الحرية للولد
 وحق الحرية للام وفي مثله ترجح بيئنة ذى اليد لان اثبات الولاء عليها دون الملك وقد استوي
 البيئتان في الاثبات عليها فيترجح جانب ذى اليد وهذا اذا كان الغلام صغيراً أو كبيراً مصدقاً
 لذى اليد فان كان كبيراً يدعى انه ابن الآخر فاني أقضى بالغلام والامة للمدعى لانه في يد نفسه
 فاذا صدق المدعى كان هو كالمقيم لتلك البيئنة فيترجح جانبه لحقيقة اليد ولكونه مثبتاً حق
 نفسه بالبيئنة فان النسب من حقه . قال حرة لها ولد وهما في يد رجل فأقام آخر البيئنة انه
 تزوجها فولدت منه هذا الغلام وأقام ذو اليد البيئنة على مثل ذلك والغلام يدعى ان ذا اليد
 أبوه فاني أقضى بيئنة ذى اليد أنه يترجح باعتبار يده في دعوى النكاح عاينها وفي دعوى
 النسب يدعى الغلام لانه ابنه لانه في يد نفسه فانما أثبت حق نفسه بتلك البيئنة وكذلك لو كان
 ذو اليد ذمياً وشهوده مسلمون لما بينا ان ما أقام من البيئنة حجة على الخصم المسلم ولو أقام

البينة أنه تزوجها في وقت وأقام ذو اليد البينة على وقت دونه فأنى أقضى بها للمدعى لان تاريخه اسبق وقد أثبت نكاحه في وقت لا ينازعه الآخر فانما أثبت الآخر بمدد نكاح المنكوحه وهو باطل ولو أقام ذو اليد البينة انها امرأه تزوجها فولدت هذا الولد على فراشه وأقام الخارج البينة انها أمته ولدت هذا الغلام على فراشه منه فأنى أقضى به للزوج وأثبت نسبه منه لما بينا ان فراش النكاح يترجع على فراش الملك في حكم النسب (الأتري) ان الحر أثبت بينته ملك نفسه في المرأة وليس بمقابلته ما يوجب حريتها من الحجة فيقضى بالامة ملكا للمدعى فيكون الولد حراً بالقيمة ان شهد شهود الزوج انها عرية من نفسها وان لم يشهدوا بذلك جعلت الامة وابنها مملوكين للمدعى لان الولد يتبع الام في الملك والموجب لحرية الولد الغرور فاذا لم يثبت الغرور كان مملوكا للمدعى ثابت النسب من الزوج لان المدعى أقر انه ابنه فيعتق عليه باقراره فتكون امه بمنزلة أم الولد ولا يقال عند اثبات الغرور ينبغي ان لا يفرم الزوج قيمة الولد عند أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة ولد ام المرء وانما عتق باقرار المدعى بحريته فان هذا يكون بعد ثبوت الرق فيه ولم يثبت فان ولد الغرور يكون حراً من الاصل فلماذا كان على الزوج قيمة الولد لمولاه . قال امة مع ولدها في يد رجل فأقام آخر البينة انها امة ابيه ولدت هذا الغلام على فراش ابيه في ملكه وابوه ميت واقام ذو اليد البينة انها امته ولدت هذا الولد منه على فراشه في ملكه قضيت بالولد للميت الذي ليس في يديه لان في هذه البينة اثبات حقيقة الحرية لها وفي بينة ذي اليد اثبات رقها لان ام الولد لا تعتق الا بموت المولى والترجيح بالحربة اقوى من الترجيح باليسد فكيف يستقيم ان تكون امة لذى اليد يطؤها بالملك وقد قامت البينة على حريتها فلماذا قضينا بولايتها للميت ويكون الولد ثابت النسب منه لان وارثه يقوم مقامه في اثبات ما هو من حقه والله اعلم بالصواب

باب دعوى العتاق

(قال رحمه الله امة ادعت انها ولدت من مولاها واقامت البينة واقام آخر البينة انه اشتراها من مولاها أخذ بينة الولادة) لان فيه اثبات حق الحرية لها وحق الحرية كحقيقة الحرية فاذا اقرن بالشراء منع صحة الشراء وان كان المشتري قد قبضها فالجواب كذلك لان بينة الولادة سابقة معنى فان ثبوت امية الولد لها من وقت الملق وذلك كان سابقا على

الشراء والتقبض ولان في هذه البيعة زيادة انبات نسب الولد وحرية وان وقت بيعة
 المشتري وقتا للشراء قبل الحبل بثلاث سنين اجزت الشراء وأبطلت النسب لانه ثبت
 الملك فيها للمشتري من وقت الذي أرخ شهوده فبين انه استولد مالا يملكه فلهذا لا يثبت
 النسب وكذلك الوقت في البيع والعق والتدبير يؤخذ بالوقت الاول لانه لا مزاحمة للآخر
 معه في ذلك الوقت. قال واذا أقام عبد البيعة أن فلانا أعتقه وفلان ينكر أو يقر وأقام آخر
 البيعة أنه عبده قضيت به للذي أقام البيعة أنه عبده لان شهود العبد ماشهدوا بالملك للمعتق
 انما شهدوا بالعق فقط والعق يتحقق من المالك وغير المالك ولكن لا عقق فيما لا يملكه
 ابن آدم (ألا ترى) أن هذه البيعة لا تعارض يد ذى اليد فان من ادعى عبدا في يد انسان
 انه أعتقه وأقام البيعة على ذلك لا يقضى له بشيء فلتلا يكون معارضة لبيعة الملك كان أولى
 وكذلك لو شهدوا انه أعتقه وهو في يديه اذ ليس في هذه الشهادة ما يوجب نفوذ العقق
 لان نفوذه بملك المحل لا باليد وكذلك لو شهدوا انه كان في يده أمس لم تقبل هذه الشهادة
 لما ذكرنا ولو شهدوا انه أعتقه وهو يملكه يومئذ أخذت بيعة العقق لان البيعتين استوتا
 في انبات الملك وفي أحدهما زيادة المتق فكان أولى. قال ولو كان العبد في يد رجل فادعى
 آخر أنه له وأقام العبد البيعة أن فلانا كاتبه وهو يملكه وفلان جاحد لذلك أو يقر به فانه
 يقضى به للذي أقام البيعة أنه عبده لان بينته تثبت الملك لنفسه والعبد انما يثبت الملك لغيره
 ومن يثبت الملك لنفسه فينته أولى بالقبول فان (قيل) العبد يثبت حق العقق لنفسه بانبات
 الكتابة (قلنا) لا كذلك فمعد الكتابة عندنا لا يوجب حق العقق للمكاتب ولهذا جاز عقق
 المكاتب عن الكفارة ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ وانما الثابت للمكاتب بمعد الكتابة
 ملك اليد والبيعة التي تثبت ملك اليد لا تعارض البيعة التي تثبت ملك الرقبة. قال وان أقام
 الخارج البيعة أنه عبده غصبه منه ذو اليد وأقام ذو اليد البيعة انه عبده دبره أو أعتقه وهو
 يملكه فانه يقضى به عبدا للمدعى لان في بيعة المدعى ما يدفع بيعة ذى اليد وهو انبات كونه
 غاصبا لامالكا والاعتاق والتدبير من الغاصب لا يكون صحيحا وبيعة ذى اليد على أصل
 الملك لا تكون معارضة لبيعة المدعى وكذلك لو كان المدعى أقام البيعة انه عارية له في يد ذى
 اليد أو ودیعة أو اجارة أو رهن قضى بالملك له لما بينا. قال عبد في يدي رجل أقام آخر البيعة أنه
 عبده أعتقه وأقام ذو اليد البيعة انه عبده ولد في ملكه فيبيعة المدعى أولى لانها تثبت الحرية

وبينه ذى اليد ثبت الرق فالمثبت للحرية من البيتين أولي (ألا ترى) انه لو ادعى الخارج
 انه ابنه ترجحت بينته لما فيها من أثبات النسب والحرية فكذلك هنا ترجح بينة لما فيها من
 أثبات الولاء الذي هو مشبه بالنسب مع الحرية وكذلك لو أقام الخارج اليئنة انه له ودره
 فهو اولي لما في بينته من اثبات حق الحرية وقد ذكر قبل هذا بخلاف هذا وقد بينا وجه
 الروايتين ثمة ولو كان شهود ذى اليد شهدوا انه اعتقه وهو يملكه فهو اولي من بينة
 الخارج على العتق لان المقصود هنا اثبات الولاء على العبد والولاء كالنسب وانما ثبت كل
 واحد منهما على العبد فلما استوت البينات في الاثبات ترجح جانب ذى اليد وانه وان
 شهد شهود ذى اليد بالتدبير وشهود المدعى بالعتق الثابت قضيت بالعتق الثابت لان فيها
 ابطال الرق والملك في الحال ويترجح رأيك لو كان امة لسكانت توطأ مع قيام اليئنة على
 حريتها وكذلك لو اقام احد الخارجين اليئنة على العتق الثاني والآخر على التدبير فيئنة العتق
 اولي بالقبول لما بينا ولو أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما اليئنة أن الامة له كاتبها
 قضيت بها بينهما نصفان لان المكاتبه ليست في يد واحد منهما بل هي في يد نفسها
 وتحقق المساواة بين البيتين فقضي بها بينهما فان (قيل) كان ينبغي ان يرجع الى قولها (قلنا)
 المكاتبه امة ولا قول الامة في تعيين ماليتها بعد ما أقرت بالرق وان شهد شهود احدهما
 انه دبرها وهو يملكها وشهود الآخر انه كاتبها ويملكها فالتدبير اولي لانه يثبت حق
 الحرية وهو لازم لا يمتثل الفسخ بخلاف الكتابة. قال ولو ادعت امة ان ولدها من مولاها
 وانه أقر بذلك وارادت يمينه فلا يمين على المولى في ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
 عليه اليمين وهذه من المسائل المدودة فان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى الاستحلاف في النكاح
 والنسب والرجعة والنفى في الايلاء والرق والولاء لان النكول عنده بمنزلة البديل فلا يعمل
 فيه البديل لا يجري فيه الاستحلاف وعندهما النكول بمنزلة الاقرار ولكن فيه ضرب
 شبهة فكل ما يثبت بالشبهات يجري فيه الاستحلاف والقضاء بالنكول وهي مسألة كتاب
 النكاح وهنا دعواه على المولى دعوى النسب فلماذا قال ابو حنيفة لا يستحلف وكذلك لو ادعت
 انها أسقطت من المولى سقطا مستبين الخلق لان حق امية الولد لها تبع لنسب الولد فكما
 لا يستحلف المولى عند دعوى النسب فكذلك في دعوى امية الولد عنده وعندهما يستحلف
 في ذلك كله لانه مما يثبت مع الشبهات ولو أقر المولى بذلك لزمه فيستحلف فيه اذا أنكر

وكذلك لو جاءت الزوجة بصبي فادعت أنها ولدته وأنكر الزوج ففي استحقاقه خلاف كما بينا وكذلك لو أن المولي أو الزوج جاء بصبي والدعى أنها ولدته منه وأراد استحقاقها فلا يمين عليها عنده وكذلك لو كان الابن هو الذي ادعى النسب على الأب أو الابن وطلب يمين المنكر فلا يمين في الوجين إلا أن يدعى بذلك ميراثا قبل صاحبه فينشد يستحلف على الميراث دون النسب لأن المال مما يعمل فيه البديل فيجوز القضاء فيه بالنكول بخلاف النسب وإذا استحلفه فنكل قضي بالمال دون النسب لأن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر وعند النكول إنما يقضى بما جرى فيه الاستحلاف (الأتري) أنه لو ادعى سرقة مال على رجل فاستحلف فنكل يقتضي بالمال دون القطع فهذا مثله وكذلك لو ادعى ميراثا بالولاء فهو ودعواه الميراث بالنسب سواء فيما ذكرناه . قال ولو أن رجلا ورث داراً من أبيه فادعى آخر أنه أخوه لآبيه قد ورث أباه معه هذه الدار ووجد ذو اليد ذلك لم يستحلف على النسب هنا بالاتفاق أما عند أبي حنيفة لا يشكك وأما عندهما كل نسب لو أقرب به لم يصح لا يستحلف على ذلك إذا أنكره لما بينا أن النكول عندهما قائم مقام الاقرار والاخوة لا تثبت باقراره لو أقرب بها فكذلك لا يستحلف عليه بخلاف الابوة والبنوة ولكنه يستحلف بالله العظيم ما يعلم له في هذه الدار نصيبا كما يدعى المال والاستحلاف يجري في المال إلا أنه استحلاف على فعل الغير لأنه يدعى الارث من الميت بسبب بينهما والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم لاعلي الثبات . قال جارية بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى أحدهما الأكبر ثم ادعى الآخر الأصغر لم تجز دعوة صاحب الأصغر لأن الملقوق بهما حصل في ملكهما فحين ادعى أحدهما الأكبر صارت الجارية أم ولد له من حين علقته بالأكبر ثم الأصغر ولد أم ولده والشريك أجنبي عنه ومن ادعى ولد أم ولد الغير لم تصح دعوته ولو كان صاحب الأصغر ادعى الأصغر أولاً لا يثبت نسبه منه لأنها مشتركة بينهما مع الولدين حين ادعى مدعى الأصغر وما ادعاه يحتاج إلى النسب فيثبت نسب الأصغر منه وصارت الجارية أم ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وتصح دعوة مدعى الأكبر للأكبر لأنه نفي مشترك بينهما فإن أمية الولد لها إنما يثبت من حين علقته بالأصغر والأكبر منفصل عنها قبل ذلك فلماذا بقي مشتركاً بينهما فإن ادعاه مدعى الأكبر وهو محتاج إلى النسب ثبت نسبه منه وضمن نصف قيمته لشريكه إن كان مؤسراً لأنه مقصود بالدعوة

والانثلاف فتكون دعوته اياه بمنزلة اعتاقه ولم يذكر ان مدعى الاكبر هل يفرم شيئا من
العقر وينبغي أن يفرم نصف العقر لانه أقر بوطء الامة حال ما كانت مشتركة بينهما فيفرم
نصف العقر لشريكه وان لم يثبت أمية الولد لها من جهته . قال ولو كانت الدعوى منهما
معا وهي أم ولد المدعى الاكبر لانه سابق بالدعوة معنى فان الملقوق بالاكبر كان سابقا
فصارت أم ولد له من حين علقت بالاكبر وفي القياس لا تصح دعوة مدعي الاصغر لانه
ادعى ولد أم ولد الغير كما في الفصل الاول ولكنه استحسن فقال بينة الاصغر من مدعى
الاصغر لان وقت الدعوة كان الاصغر مشتركا بينهما في الظاهر محتاجا الى النسب وكذلك
الجارية حين علقت بالاصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فبعد ذلك انها كانت أم ولد لمدعى
الاكبر صار مدعى الاصغر بمنزلة المبرور وولد المبرور حر بالقيمة فكان جميع قيمة الاصغر
لمدعى الاكبر وذكروا في بعض النسخ أن عليه جميع قيمة الاصغر لمدعى الاكبر وذكروا في
بعض النسخ ان عليه نصف العقر وليس بينهما اختلاف ولكن حيث قال عليه نصف العقر
انما أجاب بالحاصل فان نصف العقر بنصف العقر قصاص وانما يبقى في الحاصل نصف العقر
علي مدعى الاصغر لمدعى الاكبر . قال رجل مات وترك ابنتين وجارية فظهر بها حبل فادعى
أحدهما ان الحبل من أبيه وادعى الاخر ان الحبل منه وكانت الدعوة منهما معا فالحبل من
الذي ادعاه لنفسه لانه يحمل نسب الولد على نفسه وأخوه انما يحمل نسب الولد على أبيه
ومجرد قوله ليس بحجة في آيات النسب من أبيه فهذا كان الذي ادعاه لنفسه أولى فان قيل
الذي ادعى الحبل من أبيه كلامه أسبق معنى فينبغي أن يرجع بالسبق (قلنا) هذا ان لو كان
قوله حجة في آيات الملقوق من أبيه في حياته وقوله ليس بحجة في ذلك ويفرم الذي ادعاه لنفسه
نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه لانه يملكها بالاستيلاء على شريكه فان قيل كيف يضمن
لشريكه وقد أقر الشريك انها حرة من قبل الميت (قلنا) لان القاضي كذبه في هذا الاقرار
حين جعلها أم ولد للآخر والمكذب في اقراره حكما لا يبقى اقراره حجة عليه كالمشترى اذا
أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده رجوع عليه بالثمن وكذلك ان كان الذي ادعاه لنفسه سبق
بالدعوة وان كان الذي ادعى الحبل للأب بدا بالاقرار لم يثبت من الاب بقوله ولكن يمتق
عليه نصيبه من الام ومما في بطنها لاقراره بحريتها ويجوز دعوة الآخر ويثبت نسب الولد
منه لانه محتاج الى النسب والنصف منه باقي على ملكه فان اقرار الاول ليس بحجة في ابطال

ملكه وأكثر ما فيه أنه صار كالستسمى عند أبي حنيفة رحمه فتصح دعوته فيه ولا يضمن من قيمة الام شيئاً لأنه لا يملك على شريكه نصيبه من الام فقد عتق نصيبه من الام بالاقرار السابق ويضمن نصف عمرها ان طلب ذلك أخوه لأنه أقر بوطنها سابقاً على اقرار أخيه وهي مشتركة بينهما في ذلك الوقت فيكون مقراً بنصف المقر لأخيه بسبب لم يبطل ذلك السبب باقرار أخيه فكان له أن يصدقه فيستوفي ذلك منه ان شاء. قال عبد صغير بين رجلين أعتقه أحدهما ثم ادعاه الآخر فهو ابنه في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن عنده العتق يتجزى قضيت للآخر بادعاء ملكه فهذا صححت دعوته ونصف ولأثر للمعتق باعتاقه فان ثبوت نسبه من الآخر لا ينتفى ما صار مستحقاً من الولاء للاول ويستوى ان كان ولد عندهما أو لم يولد وان كان الغلام كبير فاقرب بذلك فهو ثابت النسب من المدعى فاذا ادعاه الذي أعتقه الآخر فان جحد ذلك لم يجز دعوة الذي لم يمتقه لأن نصيبه باق على ملكه وهو بمنزلة المكاتب له فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله العتق لا يتجزى فلا يجوز دعوة واحد منهما الا بتصديق الغلام له في ذلك. قال واذا تصادق الرجل والمرأة الحرة في يد أحدهما انه ابنتها والمرأة امرأة الرجل لان مطلق اقرارهما بنسب الولد محمول على ولد صحيح بينهما شرعاً وهو النكاح فكان تصادقهما على نسب الولد تصادقاً منهما على النكاح بينهما ومطلقه ينصرف الى النكاح الصحيح فان كانت المرأة لا تعرف أنها حرة فقالت أنا أم ولد لك وهذا ابني منك وقال الرجل هو ابني منك وأنت امرأتى فهو ابنتها لتصادقهما على نسب الولد ولكنها أقرت له بالرق وهو كذبها في ذلك فلم يثبت الرق عليها وهو قد ادعى عليها النكاح وهي قد كذبت فلا يكون بينهما نكاح ولكن بتكاذبهما في السبب المثبت للفراش لا يمنع العمل بما تصادقاً عليه مما هو حكم الفراش وهو ثبوت نسب الولد منهما وكذلك لو ادعت انها زوجته وقال الرجل هي أم ولدى فهذا والاول سواء لما بينا ولو قال الرجل هذا ابني منك من نكاح وقالت صدقت هو من نكاح فإسداء لا يقبل قولها في ذلك لان حقيقة الاختلاف بينهما في دعوى صحة النكاح وفساده وتصادقهما على أصل النكاح يكون اقراراً منهما بصحته فلا يقبل قول من يدعى الفساد بمد ذلك لكونه مناقضاً ولو قال الزوج هو من نكاح فإسداء وقالت المرأة هو من نكاح صحيح فنسب الولد ثابت وسئل الزوج عن الفساد ما هو فاذا أخبر بوجه من وجوه الفساد فرق بينهما باقراره بانها محرمة عليه في الحال وجعل ذلك بمنزلة ايقاعه الطلاق

البائن حتى يكون لها نفقة العدة لان قوله في فساد اصل المقدر غير مقبول لما بينا ولكنه متمكن من أن يفارقها فيجعل امرره بذلك كانشاء التفريق والله أعلم بالصواب

باب الغرور

(قال رحمه الله ذكر عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال أبت أمة فابت بمض القبائل فأتت الى بمض قبائل العرب فتزوجها رجل من بني عذرة فنثرت له ذا بطنها ثم جاء مولاهم فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضي بها لمولاهم وقضى على أن الولد بموض يأخذه المستحق من الغرور فأخذ بمض العلماء رحمهم الله بظاهره فقالوا مضمون بالمثل الغلام بالغلام والجارية بالجارية وعندنا هو مضمون بالقيمة وتأويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية والمراد المائلة في المسألة لافي الصورة) فانه ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل كما قال صلى الله عليه وسلم في العبد بين اثنين يمتقه احدهما ان كان موسرا ضمن نصف قيمته نصيب شريكه وهكذا روى عن عمر رضي الله عنه وهو تأويل حديث علي رضي عنه الذي ذكره بمد هذا عن الشعبي رحمه الله أن رجلا اشترى جارية فولدت منه فاستحقها رجل ورفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقضى بالجارية لمولاهم وقضى للمشتري على البائع أن يفك ولده بما عز وهان ولم يرد بقوله قضي باولادها لمولاهم أن يسلم الاولاد اليه وانما المراد جعل الاولاد في حقمم كأنهم مملوكين له حيث أوجب له القيمة على الغرور وأضاف ذلك الى البائع بطريق أن قود الضمان عليه فان المشتري يرجع على البائع بما غرم من قيمة الاولاد ومعنى قوله بما عز وهان بالقيمة بالغة ما بلغت وهو الاصل عندنا وفي ولد الغرور فانه في حق الغرور هو حر الاصل وفي حق المستحق كانه رقيق مملوك له بملك الاصل وهو الجارية لانه لاوجه لايجاب الضمان له الا هذا فان الماء غير متقوم ليضمن بالاتلاف وانما يضمن المملوك بالمنع فيصير الغرور مانعا للولد بما ثبت فيه من الحرية حقاله وهذا لان النظر من الجانبين واجب والنظر في جانب الغرور في حرية الولد لانه لم يرض برق مائه والنظر في جانب المستحق في روق الولد لكنه لا يبطل

ملكه عما هو جزء من ملكه فيجب ضمان المالبسة على المبرور بمنه بعد الطلب ولهذا
اعتبر قيمته وقت الخصومة حتى أن مات من الاولاد قبل الخصومة لم يضمن من قيمته
شيثا لان المنع انما يتحقق بعد الطلب اذا عرفنا هذا فنقول أمة عرت رجلا فأخبرته انها حرة
فتزوجها على ذلك فولدت ولدا ثم أقام مولاها البينة انها أمته وقضى بها له فانه يقضي بالولد
أيضا لمولى الجارية لان استحقاق الاصل سبب لاستحقاق المتولد منه فانه في حكم الجزء
له وقد ظهر هذا السبب عند القاضي ولم يظهر ما يوجب حرية الولد وهو البرور الا أن يقيم
الزوج بينة أنه تزوجها على انها حرة فان أقام البينة على هذا فقد أثبت حرية الاولاد فكان
الولد حراً لا سبيل عليه وعلى أبيه قيمته وادعى ماله حالا وقت القضاء به دون مال الولد
لان السبب هو المنع وجد من الاب دون الولد ولا ولاء للمستحق على الولد لانه علق
جزء الاصل وانما قدرنا الرق فيه لضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يمد وموضع
الضرورة وان مات الولد قبل الخصومة فليس على الاب شيء من قيمته لان الولد لو كان
مملوكا على الحقيقة لم يكن مضمونا فان ولد النصب أمانة عندنا فان لم يكن مملوكا أولى أن لا
يكون مضمونا وان قبل الابن فأخذ الجارية فعليه قيمته للمستحق اليه بدل نفسه ومنع
البديل كنع الاصل فيتحقق به السبب الموجب للضمان وان قضى له بالدية فلم يقبضها لم
يوجد بالقيمة لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل الي يده من البديل فان قبض من الدية قدر
قيمة المقبول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق بوصول يده الى البديل ويكون منه
قدر قيمة الولد كنع الولد في القضاء للمستحق عليه بالقيمة فلو كان للولد ولد يحرز ميراثه
وديته فخرج من اليه أو دونها قضيت على الاب بمثل ذلك لتحقق المنع في البديل ولا يقضى
به في الدية ولا في تركة الابن لان هذا الضمان مستحق على الاب بمنه الولد بالحرية وانما
يقضى من تركة الابن ما يقرر دينا على الابن فان كان الاب ميتا قضى به في تركته لانه
دين على الاب فيستوفى من تركته وان كان على الاب دين خاص مستحق للفرء بقيمة الولد
لان دينه مثل دينهم وان لم يكن الاب بينة أنه تزوجها على حرة فطلب يمين المستحق على
علمه حلفته على ذلك لانه يدعى مالو أقر به لزمه فاذا أنكر يستعطف عليه ولكنه استخلاف
على فعل الغير وكان على العلم لاعلى البنات . قال ولو استولدها على شراء أو هبة أو صدقة
أو وصية أخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الموجب للبرور ملك مطلق للاستيلاء له

في الظاهر وهو موجود وما هو الظاهر ولو كان حقيقة كان الولد حراً فباعتهار الظاهر يثبت
 حرية الولد أيضا ويرجع الاب على البائع بالثمن وقيمة الولد لان المبيع لم يسلم له وبمقد
 المعاوضة استحق سلامتها له سليمة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فيكون له أن
 يرجع بما يفرم بهذا السبب على البائع ولا يرجع عليه بالمقد عندنا وعند الشافعي يرجع بالمقر
 كما يرجع عليه بقيمة الولد لانه ضمان لزمه بسبب فوت السلامة المستحقة له بالمقد ولكننا
 نقول انما لزمه المقر عوضا عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم المستوفى له مجانا
 والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم للواطي مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والوصي
 بشئ من قيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي له ذلك لانه الفرور قد تحقق منه بإجابه الملك له
 في المحل واختار انها مملوكته سواء كان بموض أو بنير عوض ولكننا نقول مجرد الفرور
 لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من أخبر انسانا أن هذا الطريق آمن وسلك فيه فأخذ
 اللصوص متاعه لم يرجع على المخبر وانما ثبوت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة
 السلامة تصير مستحقة به فأما بمقد التبرع لا تصير صفة السلامة مستحقة به ولهذا لا يثبت
 فيه حق الرد بالعيب فلم يكن له أن يرجع على المتبرع بقيمة الاولاد وهذا لان عقد التبرع
 لا يكون سببا لوجوب الضمان على المتبرع للمتبرع عليه (ألا ترى) أن الملك لا يحصل به
 قبل التسليم . قال وان كان المشتري باعها من غيره فولدت منه ثم استحقها رجل يرجع
 المشتري الثاني على بائنه بقيمة الولد وللمشتري الاول أن يرجع على بائنه بالثمن وليس له أن
 يرجع بقيمة الولد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد أن يرجع بقيمة الولد على بائنه *
 حجتهم في ذلك أن المشتري الاول أوجب الملك فيها للغير فيجمل الاستيلاء على من أوجب
 له الملك فيها بمنزلة استيلاءه بنفسه وهذا لان الرجوع يفوت صفة السلامة الذي صار مستحقا
 بالمقد وهذا كما تقرر بين المشتري الاول والثاني فقد تقرر بين المشتري الاول والبائع (ألا ترى)
 ان المشتري الاول والثاني لو ردها بالعيب كان للمشتري الاول ان يردّها على بائنه فكذلك
 اذا رجع عليه بقيمته وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان المشتري الاول ان شاء بإجابه الملك فيها
 لغيره بالبيع فرجوع المشتري عليه بما أنشأه من الفرور لا بالفرور الذي سبق من البائع فصار
 ما أنشأه من الفرور ناسخا لفرور البائع الاول وهو نظير من حفر بئراً على قارعة الطريق
 فألقى انسان غيره فيه كان الضمان على الملقى ولا يرجع به على الحافر فهذا مثله * يوضحه أن

الرجوع بقيمة الولد بمنزلة الخصومة في العيب والمشتري انما يخاصم البائع في العيب اذا كان المستفاد من قبله فانما له وهنا قد انفسخ ذلك الملك بملك المشتري الثاني ولم يمد اليه بالرجوع بقيمة الولد عليه بخلاف ما اذا رد عليه بالعيب لان الملك المستفاد له من جهة البائع قد عاد اليه ونظير هذه المسئلة ما ذكر في آخر الصلح أن المشتري الثاني اذا وجد بالمبيع عيبا وقد تعذر رده بعيب حديث عنده ورجع على بائنه بنقصان العيب لم يكن لبائنه أن يرجع بالنقصان على البائع في قول أبي حنيفة لان المستفاد له من قبله لم يمد اليه وعندهما يرجع على البائع الاول بما غرم للمشتري الثاني من نقصان العيب لان الرجوع بالنقصان عند تعذر رد العين بمنزلة الرد بالعيب عند الامكان . قال رجلان اشتريا جارية فوهب أحدهما نصيبه من شريكه فولدت ثم استحقها رجل فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها ولم يرجع الاب بنصف الثمن ونصف قيمة الولد على البائع لانه يملك نصفها من جهته بحكم المعاوضة والجزء معتبر بالكل ولا يرجع على الواهب بشئ من قيمة الولد لانه يملك النصف من جهته بمسند التبرع ولكن الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع لان استحقاقها على من استفاد الملك فيها من جهة الواهب يكون استحقاقا على الواهب فيرجع ثمن ما استحق عليه على البائع ولم يفرم الواهب من قيمة الولد شيئا ليرجع به على البائع . قال ولو كانت أمة بين رجلين فولدت فادعاه أحدهما وغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ثم استحقها رجل قضى له بها بقيمة الولد والعقر للمستحق لان الفرور يتحقق بقيام الملك له في نصفها ظاهرا فان الاستيلاء باعتبار هذا القدر صحيح في أدبات حرية الاصل للولد ثم يرجع على البائع بنصف الثمن ونصف قيمة الولد لما بينا ويرجع على شريكه بما أعطاه من نصف قيمتها ونصف عقرها لانه تبين أنه لم يملك على شريكه نصيبه ولم يحصل وطؤه في ملكه ولا يرجع على شريكه بشئ من قيمة الولد لانه ما كان مفرورا من جهة شريكه فان تملكه على شريكه ما كان باختيار منه ويرجع الشريك على بائنه بنصف الثمن لاستحقاق المبيع عليه . قال واذا تزوج المكاتب أو العبد امرأة حرة باذن مولاه فولدت له ثم استحققت وقضى بها للمستحق فالولد رقيق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله حر بالقيمة وهي مسئلة كتاب النكاح ان العتق بسبب الفرور عند محمد وذلك متحقق في حق العبد كما هو في حق الحر وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله المخلوق من ماء رقيقين

لا يكون حرا وقد بينا بمض هذا فيما سبق . قال وكذلك اذا صار المكاتب مغرورا بالشراء فهو على هذا الخلاف الا أن عند محمد هناك الولد يكون حرا وهنا يكون بمنزلة أبيه مكاتباً . قال رجل اشترى أم ولد لرجل أو مكاتباً أو مدبرة من أجنبي فوطئها فولدت ثم استحقها مولاهما قضى له بها وعلى أب الولد قيمة الولد لمولي المدبرة وأم الولد بسبب الفرور ولا يقال ولد أم الولد لأمالية فيه عند أبي حنيفة رحمه الله كامه فكيف يضمن بالفرور لان هذا بعد ثبوت أمية الولد ولم يثبت في الولد لانه علق حر الاصل فهذا كان مضمونا بالقيمة وعلى الاب قيمة الولد للمكاتب . قال لان الذي غره منها وانما أراد به انه اذا كان الفرور منها لا يستوجب قيمة الولد وفيه قولان لابي يوسف معروف في كتاب العتاق فأما اذا كان الفرور من غيرها وجب على الاب قيمة الولد ويكون ذلك للمكاتب لانها كانت أحق بولدها لكونه جزءا منها فكذلك يبدل ولدها . قال مكاتب أو عبداً ذون باع أمة فاستولدها المشتري ثم استحققت رجع أب الولد بقيمة الولد على بائعه لان الرجوع بقيمة الولد لاستحقاق صفة السلامة له بمقدد المعاوضة على البائع والمكاتب والمأذون في هذا كالحر لان ضمان التجارة بمنزلة الرد باليب والرجوع بنقصان العيب عند تمذر الرد عليه . قال رجل ورث أمة من أبيه فاستولدها ثم استحققت كان الولد حرا بالقيمة لتحقق الفرور في حق الوارث فانما استولدها على أنها مملوكة اذا لم يكن عالماً بكونها مستحقة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي كان باعها من المورث لانه يخلف المورث في ملكه فانما يصل اليه الملك الذي كان لمورثه لأن يكون ذلك ملكاً جديداً له (الأثرى) أنه يرد به باليب ويكون فيه كالمورث فكذلك الرجوع بسبب الفرور وهذا بخلاف الموصي له ثم استولدها ثم استحققت لا يرجع على بائع الموصي له بمقدد متجدد وذلك الملك غير الملك المستفاد من البائع بيده ولهذا لا يرد به باليب فكذلك لا يرجع عليه بضمن الفرور . قال رجل أقر في مرضه أن هذه الجارية وديعة عنده لفلان وعليه دين يحيط بماله أو ليس عليه دين فاستولدها الوارث بعد موته وقد علم بأقرار الاب ثم استحققت بينة فانه يقضى للمستحق بها وبولدها مملوكين له لان الوارث غير مغرور هنا فانه أقدم على استيلادها مع علمه أنها غير مملوكة له لانها لم تكن مملوكة لمورثه فصار راضياً برق مائه وكان الولد ملكاً للمستحق وان لم يقر المريض بها لغيره وكان عليه دين يحيط بماله فاستولدها الوارث قيمة الولد والعقل لانه بمنزلة المغرور فيها فان الاختلاف

بين العلماء رحمهم الله ظاهر في وقوع الملك للوارث في التركة المستغرقة بالدين فمن يقول
 لا يملك يقول سبب الملك له فيها تام حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع
 آخر ولو أعتقها ثم سقط الدين فقد عتقه ولو كانت أمه فتزوجها لم يصح النكاح فعر فنا أن
 الفرور قد تحقق فكان ولده حرا بالقيمة وتباع الامة في الدين ان استغرقت التركة بالدين يمنع
 عتق الوارث فيها فكذلك يمنع ثبوت حق الحرية من جهة الوارث فيها ووجوب العقر عليه
 لان هذا وطء حصل في غير ملكه وقد سقط الحد لشبهة فيغرم العقر فان أقام رجل البينة
 انها له قضيت بهاله وبقيمة الولد والعقر لما بينا ولو كانت الامة للميت وعليه دين لا يحيط
 بقيمتها فوطئها الوارث فولدت منه وضمن قيمتها وعقرها لان الدين اذا لم يكن محيطا بالتركة
 لا يمنع ملك الوارث فيصح استيلاده فيها ولكن حق الغريم مقدم علي حقه ويفرم قيمتها لحق
 الغريم لانه صار مستهلكا لما ليتها على الغريم بالاستيلاد قال ويفرم عقرها قال عيسى رحمه الله
 هذا غلط فان الاستيلاد حصل في ملكه فلا يكون موجبا للعقر عليه اذا كان في قيمتها وفاء
 بالدين وزيادة فلم يغرم العقر ولماذا يغرم ولكننا نقول تأويل المسئلة أن الورثة كانوا عددا فكان
 هذا استيلاد الشركاء للجارية المشتركة وهو موجب للعقر والقيمة باعتبار ملك الشركاء وفي
 بعض الروايات وهو قول بشر يقدر الدين ولا يصير ملكا للوارث أيضا فلهذا لزمه قيمتها وعقرها
 يقضى من ذلك الدين أولا وما بقي فهو ميراث بين الورثة يسقط عنه من ذلك بقدر حصته
 ولا يضمن قيمة الولد هنا لانها بمنزلة الجارية المشتركة وقد بينا أن أحد الشركاء اذا استولد
 الجارية المشتركة لم يغرم من قيمة الولد شيئا. قال رجل اشترى جارية مفعوبة وهو يعلم
 أن البائع غاصب أو تزوج امرأة أخبرته أنها حرة وهو يعلم انها كاذبة فاستولدها كان
 الولد رقيقا لانعدام الفرور حين كان عالما بحقيقة الحال ولانه رضى برق مائه حين استولدها
 مع علمه انها مملوكة لغيره ولو اشتراها من رجل وهو يعلم انها لغيره فقال البائع أن صاحبها
 وكلني ببيعها أو مات وقد أوصى الى فاستولدها ثم جاء صاحبها وأنكر الوكالة والوصايا فانه
 يأخذها جاريته لان ملكه فيها معلوم واذنه في بيعها لم يصح حين أنكره ويأخذ عقرها وقيمة
 ولدها لان الفرور قد تحقق بما أخبره البائع به فان ما أخبر به لو كان حقا كانت هي مملوكة
 للمشتري فهذا وقوله انها ملكي سواء في أنه يلتزم سلامتها له فاذا غرم قيمة الولد رجع به على
 البائع مع التمن لانه لم يسلم له ما التزم ولو اشترى الوكيل لموكله جارية فاستولدها الموكل ثم

استحقت أخذها الموكل المستحق وعقرها وقيمة ولدها من المستولد ويرجع بالثمن وقيمة الولد على البائع والوكيل هو الذي يلي خصومته في ذلك لان البائع التزم بالعقد صفة السلامة والوكيل له اليد (ألا ترى) أن الخصومة في العيب للبائع دون الموكل فكذلك الخصومة في الرجوع بالثمن وقيمة الولد على الوكيل فان قال البائع لم أبع من أب الولد شيئا أو قال لم أشر هذا مني له فأقام الوكيل البينة أنه اشتراها لفلان بأمره فالثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان لم يشهدوا بأمره ولكن شهدوا على اقرار المشتري أنه اشتراها لفلان بماله فان كان اقراره بهذا قبل الشراء وشهد الشهود بذلك فهو وما سبق سواء لاننا لو سمعنا اقراره في ذلك الوقت كان الشراء موجبا للملك للموكل فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة وان شهدوا انه أقر بذلك بعد الشراء قبل أن تلد وبعده لم يصدق على البائع لان شراؤه موجب للملك له فكل أحد عامل لنفسه بتصرفه حتى يقوم الدليل على أنه يعمل لغيره باقراره بعد ذلك في حق البائع بمنزلة الايجاب المبتدئ لانه غير مصدق في هذا الاقرار في حقه ولو ملكه ابتداء من هذا المستولد لم يكن له خصومة مع البائع في الرجوع بقيمة الولد عليه بعد ذلك فكذلك هنا . ولو استولد جارته فاستحقها رجل فقال المستولد اشتريتها من فلان بكذا وصدقه فلان وكذبها المستحق فالقول قول المستحق لان سبب ملك الولد ظاهر وهو استحقاق الجارية والآخران يريدان ابطال ملكه في الولد بقولها فلا يصدقان على ذلك ولكن يحلف المستحق بالله ما يعلم أنه اشتراها منه لانه لو أقر بذلك كان الولد حرا فاذا أنكر يستحلف عليه ولو أنكر البائع وصدقه المستحق فالولد حر لاقرار المستحق بحريته وعلى الاب قيمته لاقراره على نفسه بالقيمة للمستحق ولا رجوع لها على البائع لان قولها ليس بحجة عليه ولو أنكر البائع والمشتري وأقر به المستحق عتق الولد باقراره لانه ملكه في الظاهر ولا قيمة له على الاب لانه مدعى لنفسه عليه بالقيمة فلا يستحقه الا بحجة . قال رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفي درهم فاستولدها المضارب ثم استحقت فالولد حر بالقيمة لان المضارب كان مالكا نصفها في الظاهر قدر حصته من الربح فيتحقق الضرور بسبب ثم يرجع المضارب على البائع بالثمن فيكون على المضاربة كما كان ويرجع عليه أيضا بربع قيمة الولد لان رجوعه باعتبار ملكه الظاهر وذلك كان بقدر الربع فيرجع به على البائع ويكون ذلك له خاصة ولا يكون على المضاربة لانه عوض عما أدى والمؤدى لم يكن

من مال المضاربة ولو لم يكن في الام فصل أحد المستحق الولد مع الام ولم يثبت نسبه من
المضارب لانه استولدها ويعلم له أنه لا يملك شيئا منها فكان لا يثبت به النسب والولد رقيق
لانعدام التوارث حين كان عالما بحالها وان كان هو الذي استولدها فان لم يكن فيها فصل كان
الولد حرا وعليه قيمته للمستحق لانها مملوكة لرب المال في الظاهر والمضارب اشتراها له بأمره
فهذا وفصل الوكيل سواء فيكون الولد حرا بالقيمة ويرجع على البائع بالثمن وقيمة الولد والذي
يلبي خصومة البائع في ذلك المضارب فيكون الثمن على المضاربة وقيمة الولد على رب المال وان
كانت الجارية تساوي الفين فالرجوع على البائع بثلاثة أرباع قيمة الولد لان المملوك للمستولد
من جهته كان هذا المقدور وهو قدر رأس المال وحصته من الربح فانما يرجع بهذا القدر من قيمة
الولد فيكون لرب المال خاصة ويرجع بالثمن فيكون على المضاربة. قال رجلان اشتريا من وصي
يتيم أمة فاستولدها أحدهما ثم استحققت قضي له بها وبقية الولد على الاب ويرجع الاب
بنصف تلك القيمة على الوصي لانه يملك نصفها من جهة الوصي يبيعه فبقدره يرجع عليه من
قيمة ولدها ثم يرجع به الوصي في مال اليتيم لانه كان عاملا لليتيم في ذلك فاذا لحقه عهدة يرجع
به عليه وكذلك لو كان البائع أب الصبي فهو والوصي في حكم الرجوع سواء وكذلك لو كان
البائع وكيل أو مضاربا اذا كان في المضاربة فصل لم يرجع على رب المال من قيمة الولد الا
بقدر رأس المال وحصته من الربح لانه في ذلك القدر عامل له وفي حصة نفسه من الربح عامل
لنفسه فلا رجوع به له على رب المال. قال ولو كفل رجل للمشتري بما أدركه من درك لم
يرجع المشتري على الكفيل بقيمة الولد لان هذا ليس بدرك في الجارية انما يفوت بهذا ما
التزم بصفة السلامة فكان بمنزلة عيب يجدها فيردها وهناك لا يرجع على الكفيل بشيء
كذلك هنا لا يرجع على الكفيل بشيء من قيمة الولد. قال واذا غرت الامة من نفسها رجلا
أخبرته أنها أمة لهذا الرجل فاشترها منه واستولدها ثم استحققت رجوع أب الولد بالثمن وقيمة
الولد على البائع دون الامة لان الرجوع باعتبار التزام صفة السلامة بقصد المعاوضة والبائع
هو الذي التزم ذلك للمشتري دون الامة انما الامة أخبرته بخبر كذب وعجز هذا الخبر لا
يلزمه ضمان قيمة الولد كما بيناه. قال حرة ولدت ولدين في بطن واحد وكبرا واكتسبا مالا
ثم مات أحدهما وترك ابنا ثم جاء رجل وادعي انه زوج المرأة وأنهما ابناه فأقرت المرأة بذلك
حجد الابن الباقي وابن الابن فان الرجل والمرأة يصدقان على أنفسهما دون غيرهما فيثبت

النكاح بينهما بتصادقهما ويدخل في نصيب المرأة من الميراث لاقرارهما انهما يستويان في ذلك فان من ترك أبوين وابنا فللابوين السدسان فهذا قسم مافي يدها بينهما نصفان فان أقر ابن المرأة بدعوة الرجل ثبت نسبه باقراره ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الآخر لانهما توأم فيثبت نسبهما ولكنه لا يرث بهذا مع ابن الميت شيئا لان الابن الباقي غير مستحق لشي من ميراث الميت فتصديقه في حكم الميراث وتكذيبه سواء لان الميراث مال يفصل عن النسب في الاستحقاق نبوتا وسقوطا (الأتري) ان عبد الرق واختلاف الدين والنسب ثابت ولا ميراث واذا أقر أحد الاخوين بأخ آخر فالشركة في الميراث ثابتة ولا نسب وما كان طريق ثبوت الضرورة فالمعتبر فيه الجملة فاذا كان أحد الحكمين يفصل عن الآخر في الجملة لم يستحق الميراث باقراره وان ثبت نسبه وان أقر ابن الميت بدعوة الرجل وقد احتلم ثبت نسبهما جميعا منه لانه في هذا التصديق قائم مقام أبيه وثبوت نسب أخيه يقتضى ثبوت نسب الآخر ضرورة ويرث معه الرجل لان الحق في الميراث له وقد أقر بأن سدسا من الميراث وهو خمس مافي يده للاب فيؤمر بتسليمه اليه . قال ولو ان أمة ولدت ولدين في بطن واحد فاشترى رجل أحدهما وأعتقه ثم مات المعتق فورثه مولاه ثم اشترى رجل آخر الابن الباقي مع أمه فادعى انه ابنه ثبت نسبه منه وان كان كبيرا لا يقر بذلك الا عبد له فلا حاجة الى تصديقه في آتبات النسب منه ويثبت نسب ولد الميت أيضا منه ولا يكون له الميراث الذي أخذه المولى لما بينا انه ليس من ضرورة ثبوت النسب استحقاق المال وانما أورد هذا الفصل ايضا لما سبق فانا لو قلنا يستحق المال علي المولى بهذا الطريق كان يقدر كواحد على ابطال حق المولى عن الميراث المستحق له بأن يشتري الابن الآخر فيدعي نسبه وهذا بعيد وفيه من الضرورة ما لا يخفى فقلنا لا يستحق المال وان ثبت نسب الآخر منه ضرورة والله أعلم بالصواب (قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إمامنا أعلم بأن الافرار خير متمثل متردد بين الصدق والكذب فكان محتما باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة ولكنه جعل حجة بدليل معقول وهو أنه ظهر رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فيه لانه غير متهم فيما يقربه على نفسه ففي حق الغير ربما تحمله النفس الامارة بالسوء على الافرار به كاذبا وربما يمنعه عن الافرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الامارة

بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما ينفعه عن الاقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الامارة
 بالسوء لا تحمله على الاقرار بالكذب وربما يمنعه على الاقرار بالصدق فلظهور دليل الصدق فيما
 يقربه على نفسه جعل اقراره حجة واليه أشار الله تعالى في قوله بل الانسان على نفسه بصيرة .
 قال ابن عباس رضى الله عنهما أى شاهد بالحق والدليل على انه حجة شرعا قوله تعالى وليلعل
 الذى عليه الحق فأمر من عليه الحق بالاقرار بما عليه دليل واضح على انه حجة والنهي عن
 الكتمان فى قوله تعالى ولا يبخس منه شيئا وليتق الله ربه دليل على ان اقراره حجة كما ان
 الله تعالى لما نهى عن كتمان الشهادة كان ذلك دليلا على ان الشهادة حجة فى الاحكام ورجم
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزا رضى الله عنه حين أقر على نفسه بالزنا وقال صلى الله عليه
 وسلم فى حديث المسف وأعد ما انتسب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فيكون الاقرار
 حجة فى الحدود التى تندرى بالشبهات دليل على انه حجة فيما لا يندرى بالشبهات بالطريق
 الاولى ثم الاقرار صحيح بالمعلوم والمجهول بعد أن يكون المعلوم لانه اظهار لما عليه من الحق
 وقد يكون ما عليه مجهولا فيصح اظهاره بالمجهول كالمدموم بخلاف الشهادة فان أداء الشهادة
 لا تكون الا بصد العلم بالمشهود به . قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال
 صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع فمع الجهل لا حاجة الى
 الشهادة بل هو ممنوع عن أدائها فأما من عليه الحق محتاج الى اظهار ما عليه باقراره معلوما
 كان عنده أو مجهولا فقد يعلم أصل الوجوب ويجهل قدر الواجب وصفته ولهذا صح اقراره
 بالمجهول ولان الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء اليها والقاضى لا يتمكن من القضاء
 الا بالمعلوم فأما الاقرار موجب بنفسه قبل اتصال القضاء به واذا احتمل بالمجهول أمكن ازالة
 الجهالة بالاجبار على البيان فهذا صح الاقرار ولهذا لا يعمل بالرجوع عن الاقرار ويعمل
 بالرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال غصبت من فلان
 شيئا فلا اقرار صحيح ويلزمه ما بينة ولا بد من تبين أي شيء هو لان الشيء حقيقة
 اسم لما هو موجود مالا كان أو غيره الا أن لفظ النصب دليل على المالية فيه فالنصب
 لا يرد الا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفروض كقوله اشترت من فلان
 شيئا يكون اقرارا بشراء ما هو مال لان الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد من أن يبين مالا
 يجري فيه التمايز بين الناس حتى لو فسره بحبة حنطة لم يقبل ذلك منه لان اقراره بالنصب

دليل على أنه كان ممنوعاً منه من صاحبه حتى غلب عليه فقصبه وهذا مما يجري فيه التمانع فإذا تبين
 شيئاً بهذه الصفة قبل بيانه لأن هذا بيان مقرر لأصل كلامه وبيان التقرير صحيح موصولاً أو
 مفصلاً فإن ساعده المقر على ما بينه أخذه وإن ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه لأنه
 خرج عن موجب إقراره بما بين فإذا كذبه المقر له فيه صار راداً إقراره بنفي دعواه شيئاً آخر
 عليه وهو لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه ويستوى أن بين شيئاً يضمن بالنصب أو يضمن
 بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى المنصوب فالقول قوله مع يمينه وكذلك أن
 بين أن المنصوب دار فالقول قوله وإن كانت الدار لا يضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه الله
 واختلف المشايخ رحمهم الله فيما إذا بين المنصوب زوجته أو ولده الصغير فهم من يقول
 بيانه مقبول لأنه موافق لمبهم كلامه فإن لفظ النصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه
 يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا لأن حكم
 النصب لا يتحقق إلا فيما هو مال فيبانه ما ليس بمال يكون إنكار الحكم النصب بعد إقراره
 بسببه وذلك غير صحيح منه وفرق بين هذا وبين الخلع فإن من خالع امرأته على ما في يديها من
 شيء فإنه ليس في البيت شيء كالخلع مجازاً وله أن يحمل تسمية الشيء فيه دليلاً على المالية بخلاف
 تسمية المتاع لأن الخلع من أسباب الفرفة والفرفة قد تكون بغير بدل في المادة فلا يكون
 فيما صرح دليلاً على المالية في الشيء المذكور فأما النصب لا يطلق في المادة إلا فيما هو مال
 ولا يثبت حكمه شرعاً إلا فيما هو مال فالتخصيص عليه دليل على المالية في الشيء المذكور والعصر
 قبل التخمير كان الإفساد تقوم بالتخمير شرعاً وصار المسلم ممنوعاً من تموله من غير انعدام
 أصل المالية فيه (الأنزى) أنه بالتخلل يصير مالا متقوماً وهو ذلك الغير فهذا صح بيانه ثم
 الحمر محل لحكم النصب ولهذا كان فاصب الحمر من الذمي ضامناً لهذا قبل بيانه وكذلك لو أقر
 أنه غصب عبداً فهذه الجهالة دون الأول لأن جنس المقر به صار معلوماً هنا ثم التوسع في
 الإقرار أكثر منه في الخلع والصلح عن دم العمد والنكاح وتسمية العبد مطلقاً صحيح في
 هذه العقود ففي الإقرار الأول أن في هذه العقود ينصرف إلى الوسط لأنه عقد معاوضة
 فيجب النظر فيه من الجانبين وذلك بتعين الوسط الذي هو فوق الوكس ودون الشطط
 والإقرار لا يقابله شيء فلا يتعين فيه الوسط بل يكون المقر فيه مقبولاً إذا لم يخالف ما يلفظ
 به سواء بين الرديء أو المعبى فاسم العبد أولى * توضيح الفرق أن النصب فعل يستدعي

مغلا هو مفعول به ولان يستدعى صفة السلامة فيه ومن حيث العادة أيضا ليس للناصبين اختيار الوسط والتسليم وانما ينصب الناصب ما يقدر عليه فاما في عقود المعاوضات لها موجب شرعا في اقتضاء صفة السلامة وكذلك للناس عادة في ايراد عقد المعاوضة على التسليم دون الميعب فلهذا يصرف مطلق المقدم فيه الى التسليم فان كان العبد الذي بعينه منصوبا في يده قائما رده وان كان هالكا فعليه قيمته لان ضمان الاصل في النصب رد العين قال صلى الله عليه وسلم علي اليد ما أخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة عند عدم رد العين ليكون خلفا عن الضمان الاصلى وسميت قيمة لقيامها مقام العين فان وقعت المنازعة بينهما في مقدار القيمة فالقول قول المقر لانكاره الزيادة مع يمينه وكذلك لو أقر بنصب شاة أو بقرة أو ثوب أو عرض وكذلك لو أقر أنه غصبه دارا فالقول قوله في تعيينها سواء عينها في هذه البلدة أو في بلدة أخرى لان الدار اسم لما أدير عليه الحائط وذاك لا يختلف باختلاف البلدان فكان بيانه مطابقا للفظه ولو قال هي هذه الدار التي في يدي هذا الرجل وذو اليد منكر يقول الدار دارى فالقول في تلك الدار قول ذى اليد لان دعوى المقر أنها لغيره كدعواه أنها له فلا يصدق في ذلك بنفي حجة لكنه خارج عن عهدة اقراره بما بين فان بيانه مطابق للفظه لان ما في يد الغير مال محل للنصب ثم لا يضمن المقر شيئا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاخر وفي قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله بصير ضامنا لقيمتها لانه اقر ببعضها ومن أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر أن العقار لا يضمن بالنصب وهي مسألة معروفة في كتاب النصب ولو قال غصبته هذه الامة أو هذا العبد فادعاهما جميعا المقر له فانه يقال للناصب قريباها شئت وتختلفت عن الآخر لانه أدخل حرف أو في موضع الاثبات فيتناول بعض المذكورين فاذا أقر باحدهما خرج به عن عهدة ذلك الاقرار وقد صدقه المقر له في ذلك حين ادعاهما جميعا فياخذ المقر له ذلك الشيء بعينه وتبقي دعواه الآخر في يده فيكون القول الآخر قول المنكر مع يمينه وان الدعى المقر له احدهما بعينه لم يستحق ذلك اذا زعم المقر أن المنصوب هو الآخر لانه أقر بنصب في منكر ولان ادعاء المقر له معين والمعين عند المنكر فلم يتناول اقراره هذا المحل بعينه فلا يستحق به ثم هو بالتعيين قصد ابطال حق البيان الثابت للمقر فانه هو الميهم ومن أبهم شيئا فاليه بيانه وهو لا يملك ابطال الحق الثابت له فان بين المقر الآخر صح بيانه لانه موافق لميهم كلامه ولكن المقر له كذبه في ذلك والاقرار يرتد بالرد فيبطل اقراره به بنفى

دعوي المقر له الآخر عليه وهو جاحد فالقول قوله مع يمينه ولو أقر أنه غصب هذا العبد
 من هذا أو من هذا وكل واحد منهما يدعيه فان اصطلاحا على أخذه أخذه وان لم يصطلحا
 استخلف كل واحد منهما أولا تقول فرق بين هذا والاول فقال هناك يقال له قرايها
 شئت واحلف على الآخر وهنا لا يقال له قرايها شئت وأحلف للآخر لان هناك الاقرار
 صحيح ملزم فان المستحق معلوم انما الجهالة في المستحق فيمكن اجباره على البيان لما صح
 اقراره وهنا اقرار غير صحيح لان المقر له مجهول وجهالة المقر له تمنع صحة الاقرار لان الحق
 لا يثبت للمجهول ولان المنصوب عند الغصب قد بينه حاله على الغاصب انه عبدا وامة ولكن
 المنصوب منه لا يشتبه عليه عادة فلم يكن اقراره للمجهول حجة تامة في الاستحقاق حتى يجبر
 على البيان ولكنهما ان اصطلاحا على أن يأخذها بالقسام اليها لان المنصوب جهالة من يجب
 عليه تسليمه اليه وقد يزال ذلك باصطلاحهما فان احدهما مالك والآخر نائب عنه وكما يؤمر
 الغاصب بالرد على نائبه ولانه كان مقرا انه لاحق له في العبد منها فان الحق فيه لا يبدوهما
 وانما لم يصح اقراره في التزام التسليم الى احدهما بيمينه فلا يجبر على البيان لان ذلك غير ثابت
 باقراره فاذا اصطلاحا فقد ثبت باقراره أن المستحق منهما يأمره بالتسليم اليه فان لم يصطلحا
 استخلف لكل واحد منهما بيمينه لان كل واحد منهما يدعي الحق لنفسه عينا وهو لم يقر بذلك
 وانما أقر لمنكر منهما والمنكر في حق المدين كالمعدوم وللقاضى الخيار في البداية بالاستخلاف
 لايهما شاء وقيل هذا بالاستخلاف لمن سبق بالدعوى وقيل يقرع بينهما تطمينا لقلوبهما فان
 نكل عن اليمين أحدهما يأمره بالتسليم اليه مالم يخافه الآخر بخلاف ما اذا أقر لاحدهما
 بيمينه فانه يأمره بالتسليم اليه لان الاقرار موجب الحق لنفسه فأما النكول لا يوجب الحق
 الا بقضاء القاضى والقاضى لا يقضى الا بعد النظر لكل قسم ومن حجة الآخر أن يقول
 القاضى انما نكل له لانك بدأت بالاستخلاف له ولو بدأت بالاستخلاف لى لكان ينكل
 لى وفي الاقرار لا يمكن الآخر أن يحتج بك هذا وقد زعم ان المقر له أحق باليمين منه
 فيأمره بالتسليم اليه فان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى القاضى به الذى يحل له لانه
 حق من حلف له وقد انتهى بيمينه مالم يأت بحجة ولا حجة له ونكوله في حق الآخر
 قائم مقام اقراره فيأمره بالتسليم اليه وان نكل لهما قضى القاضى بالعبد بينهما وتقييمته أيضا
 بينهما لان نكوله صار عقرا له وغصب من كل واحد منهما جميعه وما لو قدر الا على النصف

يرده على كل واحد منهما وليس احدهما اولي به من الآخر فيلزمه رد نصف القيمة على كل واحد
منهما اعتبار الجزء بالكل اذا تعذر رده ولو حلف لهما لم يكن لهما عليه شيء لان حق كل واحد
منهما قد انتهى بيئته الى أن يجحد الحجة فان أراد أن يصطلحا بعد ذلك لم يكن لهما ذلك في
قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وكان يقول أولاهما ذلك وهو قول محمد رحمه الله وجه
قوله الاول ان حق الاخذ عند الاصطلاح ثبت لهما بهذا الاقرار بدليل انهما لو اصطلحا
قبل الاستحلاف فان لهما أن يأخذهما والحق الثابت بالاقرار لا يبطل باليمين والمعنى الذي فات
لهما أن يأخذهما قبل الاستحلاف اذا اصطلحا علي ان احدهما مالك والآخر نائب عنه وهذا
موجود بالاستحلاف ولان الاستحلاف هو غير محل للاقرار لان الاقرار كان لاحدهما
بغير عينه والاستحلاف كان استحقاق كل واحد منهما بعينه فلا يتغير به حكم ذلك الاقرار
فالقاضي يتيقن انه صادق في يمينه أو كاذب ولا تأخير لليمين الكاذبة في ابطال الاستحقاق
وجه قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ان يمين المقر يبطل حق من حلف له كما لو حلف
لاحدهما يبطل حقه ومزاحمته ثم التفقه فيه من وجهين احدهما ان أصل الاقرار وقع فاسدا
لجهالة المقر له لما بينا أن النصب يوجب رد العين والمستحق للرد عليه بهذا الاقرار غير معلوم
أو كان الاقرار فاسداً ولكن اراد منعه العباد برفع المنفسد بالاصطلاح ممكن فان أزال ذلك
قبل تقرر الفساد صحح الاقرار وأمر بالتسليم اليهما وان تقرر الفساد بقضاء القاضي لا يمكن
ازالته بعد ذلك برفع كالبيع الفاسد بخيار مجبول أو بعمل مجبول اذا تقرررت صفة الفساد
بالقضاء وهنا لما استحلقه القاضي لكل واحد منهما فقد حكم بفساد ذلك الاقرار فلا يقبل
صحيحاً بعد ذلك باصطلاحهما (الثاني) أن لكل واحد منهما لما طلب بعينه فقد عاملة المنكرين فصار
راد الاقرار يرتد برد المقر له فلم يبق لهما حق الاصطلاح بعد ذلك بخلاف ما قبل الاستحلاف
والثابت بالاقرار أحد الامرين اما الاصطلاح أو الاستحلاف فكما لو أقر على الاصطلاح
كانا قابلين لاقراره فلا يبقى لهما حق الاستحلاف بعد ذلك فكذلك لو أقر على الاستحلاف
كانا رادين لاقراره فلا يبقى لهما حق الاصطلاح بعد ذلك وقوله الاستحلاف في غير محل
لاقراره قلنا محل الاقرار لا يمدوهما فاذا وجد الاستحلاف منهما فقد تقن بوجوده ممن
وقع الاقرار له فكان ذلك مبطلا لحق الاقرار ولو قال غصبت العبد من هذا لابل من هذا
فهو للاول وللآخر قيمته لان كلمة لابل للاستدراك بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه

اثبات والرجوع عما أقر به الاول باطل وانبات ما أقر به الاول في حق الثاني صحيح فيبقى العبد
 مستحقا للاول بصدور كلامه وقد صار مقرا ببعضه من الثاني وهو عاجز عن رد عينه حين
 سلمه الى الاول بحكم الحاكم فكان عليه للثاني قيمته والدليل على أن كلمة لابل موضوعة لما قلنا
 مثل قول الرجل جاءني زيد لابل عمر ويفهم منه الاخبار بمجىء زيد وهو بخلاف مالو قال
 هذا العبد لفلان بل لفلان حيث يؤمر بتسليمه الى الاول ولا شيء للثاني عليه لانه ما أقر على
 نفسه بفعل موجب للضمان في حق الثاني انما شهد له بالملك فيما صار مملوكا لغيره بصدور كلامه
 والشاهد بالملك اذا أردت شهادته لم يضمن شيئا وهنا أقر بنصبه من الثاني وهو فعل موجب
 للضمان عليه واذا أقر بنصب شيء من الاشياء كائنا ما كان من قريب أو بعيد صغير أو كبير
 مسلم أو كافر أو مرتد أو مستأمن أو حر أو عبد محجور عليه أو تاجر فهو ضامن له في جميع
 ذلك ان كان فائتا وان كان قائما رده الى الذي أخذه منه صغيرا كان المنتصب منه أو كبيرا لأن
 رد المصوب يفسخ من الغاصب لفعله فيه وحقيقة انفساخ فعله برده على من أخذه منه فكانت
 جنائته باليد محترمة للغير في هذه العين وانبات اليد في نفسه فاذا اعاده الى من أخذه منه
 فقد صار به مبيدا لما أخذ (الأثرى) ان من أخذ منه خصم له في الاسترداد فيبرأ بالرد عليه
 على أي صفة كانت وهو نظير من انتزع خاتما من أصبع نائم ثم أعاده الى أصبعه قبل أن ينتبه
 برئ منه لانه أعاده كما كان بخلاف ما اذا انتبه ثم نام ثانيا لانه لما انتبه وجب عليه رده على
 المنتبه فلا يبرأ بعد ذلك باعادته الى أصبع النائم كما لو غصبه وهو منتبه ثم جعله في أصبعه في
 حال نومه قال خلا الولد الصغير مع أبيه الغني فلان الاب فيما يأخذ من مال ولده الصغير
 لا يكون غاصبا ولكنه ان كان محتاجا اليه فله أن يأخذه ليصرفه الى حاجته وان لم يكن محتاجا
 فله أن يأخذه لحفظه له فلا يلزمه رده على الصبي حتى يبالغ ولا يكون جانبا في حقه الا أن
 يستهلكه من غير حاجة فينشد يكون ضامنا له وكذلك وصى الصغير فيما يأخذ من ماله لا يكون
 غاصبالا ولا ية الاخذ لحفظه ثابتة وان غصب المولى من مكاتبه أو عبده المأذون المديون فهو
 يرده أو الضمان عند هلاكه لانه ممنوع من أخذه أما كسب المكاتب صار أحق به وصار
 المكاتب كالحر يد في مكاسبه فاذا أبق به عليه صار ضامنا وأما العبد المديون لان كسبه حق
 غرمائه والمولى ممنوع من أخذه ما لم يسقط الدين فكان ضامنا وان لم يكن على العبد دين
 فكسبه خالص حق المولى فلا يكون هو في أخذه منه غاصبا وكذلك ينصب من موله

لانه لاحق له في مال المولى وله ذمة معتبرة في ايجاب الدين لمولاه فيكون ضامنا غصبه منه
 والعبد فيها يفتصب من مولاه مأمور بالرد عليه ولكنه غير ضامن لان للعبد ذمة معتبرة في
 ايجاب الدين فيها للمولى فان الدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته ومالية حق مولاه
 ولو قال غصبتك هذا العبد أمس ان شاء الله تعالى لم يلزمه شيء استحسانا وفي القياس استثناءه
 باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة الشرط وذلك انما يصح في الانشآت دون الاخبارات
 ولكنه استحسن فقال الاستثناء يخرج الكلام من أن يكون عزيمة الا أن يكون في معنى
 الشرط فان الله تعالى أخبر عن موسى عليه السلام حيث قال مستجديني ان شاء الله صابرا ولم
 يصبر على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم فدل أن الاستثناء يخرج
 للكلام من أن يكون عزيمة وقال صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنيه والاقرار لا يكون
 ملزما الا الكلام هو عزيمة لكن انما يعمل هذا الاستثناء اذا كان موصولا بالكلام لا اذا كان
 مفصولا الا على قول ابن عباس رضي الله عنه فانه قال يعمل بالاستثناء وان كان مفصولا استدلالا
 بقوله صلى الله عليه وسلم والله لا غزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى ولنا نقول
 الاستثناء يخرج لكلامه من أن يكون عزيمة فكان مغير الموجب مطلق الكلام والتعبير انما
 يصح موصولا بالكلام لا مفصولا فانه بمنزلة الفسخ والتبديل والمقر لا يملك ذلك في اقراره
 فكذلك لا يملك الاستثناء المفصول وهذا بخلاف الرجوع من الاقرار فانه لا يصح وان كان
 موصولا لان رجوعه نفي لما أثبتته فكان تناقضا منه والتناقض لا يصح مفصولا كان أو
 موصولا اما هذا بيان فيه تعبير فان الكلام نوعان لغو وعزيمة فبالاستثناء تبين أن كلامه
 ليس بعزيمة وبيان التعبير لا يصح موصولا لا مفصولا بمنزلة التعليق بالشرط فانه متبين ان
 صدر كلامه لم يكن ايقاعا بعد ان كان ظاهرا مقتضيا للايقاع فصح ذلك موصولا لا مفصولا
 وأما الحديث قلنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد سنة ان شاء الله تعالى لم يكن علي وجه الاستثناء
 انما كان علي وجه الامثال لما أمر به قال الله تعالى واذكر ربك اذا نسيت ولو قال غصبتك
 هذا العبد أمس الا نصفه صدق فيه لان الكلام اذا قيد بالاستثناء يصير عبارة عما وراء
 المستثنى لأن يكون رجوعا عن القدر المستثنى قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين
 عاما معناه تسعمائة وخمسين فأما لو جعلناه في معنى الرجوع كان ذلك قولاً بالغا فاما أخبر
 الله تعالى به حتى تداركه بالاستثناء وذلك لا يجوز ثم هذا بيان فيه تعبير لان صدر كلامه

اقرار بنصب ماسمى عبدا وبلاستثناء تين أن المنصوب لم يكن عبدا فلما كان تعتيرا صح
 موصولا لا مفصولا وكذلك لو قال الا ملبسه الاعلى قول القرار رحمه الله فانه لا يجوز
 استثناء الاكثر مما تكلم به لان العرب لم تتكلم بذلك وانما يجوز استثناء بقوله تعالى قم
 الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا ولان طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عما وراء
 المستثنى ولا فرق بين الاستثناء في الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب لم يتمتع صحته ان
 كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وكان صحيحا ولو قال الا العبد
 كله كان الاستثناء باطلا لانه لا يمكن تصحيحه بان جعل عبارة عما وراء المستثنى فانه لا يبق
 وراء المستثنى شيء فكان هذا رجوعا لاستثناء والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان
 أو مفصولا ولو قال غضبتك كذا وكذا فهو اقرار بنصبهما فان حرف الواو للعطف
 والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فيقول الرجل جاءني زيد وعمر
 فيكون اخبارا بجيئتهما فاذا قال غضبتك عبدا أو جارية كان اقرارا بنصبهما لانه خبر المذكور
 اولاه مفصوب ولم يذكر للثاني خبر مستقل به فكان الخبر الاول خبر له وكذا خبر أن
 يقول دابة مع سرجها لان كلمة مع للقران فقد قرن بينهما في الاقرار بفعل النصب فيهما اذ
 لا تحقق المقارنة منه الا في هذا وكذلك لو قال كذا بكذا نحو ان يقول غضبتك فرسا بجامه
 أو عبدا بمديله فهو اقرار بنصبهما لان الباء اللصاق فيصير هو ملصقا للثاني بالاول فيما
 أخبر به من فعل النصب ويكون مبنيا أن عند غضبه كان الاجام ملصقا بالدابة ولن يتحقق
 اللصاق الا بعد أن يكون غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا فكذا نحو ان يقول غضبت عبدا
 تجارية فان الفاء للوصل وفيه معنى العطف على سبيل التعقيب ولن يتحقق هذه المعاني الا
 بعد أن كان غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا وعليه كذا نحو ان يقول غضبت دابة عليها سرجها
 لانه جعل المنصوب محلا لما ذكره آخره فيقتضى أن يكون غاصبا لهما وان قال كذا من كذا
 بان قال غضبت منديلا من غلامه أو سرجا من دابته كان اقرارا بالنصب في الاول خاصة
 لان كلمة من للتبويض فانه يفهم منه الاتزاع فلي انه انزع ما أقر بنصبه أولا من ملكه
 (الأتري) أنه يقول منديلا من رأسه أو ثوبا من بدنه فلا يفهم الاقرار بنصب الثوب والمنديل
 وكذلك لو قال كذا على يجوز أن يقول غضبتك إكفا على حمارة فيكون اقرارا بنصب
 الاكاف خاصة والحمار مذكور لبيان محل المنصوب حين أخذه وغضب الشيء من محل

لا يكون مقتضيا غضب المحل ولو قال كذا في كذا وان كان الثاني مما يكون وعاء للاول كالماء
 نحو توب في منديل أو طعام في سفينة وما أشبه ذلك لان في حقيقة اللظرف فهو منحبر بأن
 الثاني كان ظرفا للاول مع غضبه ولن يكون ذلك الا اذا كان غضبه لهما وكذلك قوله تمرا
 في سرة أو حنطة في جواتق وان كان الثاني هما لا يكون وعاء للاول نحو قوله غضبتك
 درهم ، درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح أن يكون ظرفا لما أقر بنصبه أو لافني آخر كلامه
 فان (قيد) كان ينبغي أن يجعل حرف في بمعنى حرف مع لان الكلام معمول بمجازه عند
 تندر العمل بحقيقته قال الله تعالى فادخلي في عبادي (قلنا) اذا آل الامر الى المجاز فكما يحتمل
 معنى مع يحتمل معنى على قال الله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل
 فان حمل عليه لم يلزم الثاني وان حمل على معنى مع لزمه والذمة في الاصل بريئة فلا يجوز
 شغلها بالشك وان كان الثاني مما يكون الاول وسطه نحو ان يقول غضبتك توبا في عشرة
 اثواب لم يلزمه الاثواب واحد في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ويلزمه
 في قول محمد رحمه الله أحد عشر توبا * وجه قول محمد رحمه الله أن العشرة قد تكون وعاء
 للثوب الواحد فان الثوب النفيس قد يلف عادة في الثياب فكان هذا بمنزلة قوله حنطة في
 جواتق أو يحمل كلامه على التقديم والتأخير فيصير كأنه قال عشرة اثواب في توب والاثواب
 الواحد يكون وعاء للعشرة فوجب العمل بما صرح به بحسب الامكان وعلل لابي يوسف
 رحمه الله في الجناب وقال ان العشرة لا تكون وعاء معناه أن الوعاء غير المواع والاثواب اذا لفت
 في ثياب فكل توب يكون موعا في حق ما وراه فلا يكون وعاء الا الثوب الذي هو توب
 ظاهر فاذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لنوا وحمله على
 التقديم والتأخير لا معنى له فانه اشتغال بايجاب المال في ذمته بالمحتمل وتأويل هو مخالف
 للظاهر وذلك لا يجوز ولو قال غضبتك كرباسا في عشرة اثواب حرير عند محمد رحمه الله
 يلزمه الكرباس وعشرة اثواب حرير لان الحرير لا يجعل وعاء للكرباس عادة ولو قال
 غضبتك طعاما في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاما في سفينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام
 فيكون اقرارا بنصب البيت والطعام الا أن الطعام يدخل في ضمانه بالنصب والبيت لا يدخل
 في ضمانه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لانه مما لا ينقل ولا يحول والنصب الموجب
 للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وان قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في

ذلك لانه أمر بنصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم
أقله راجعا عما أمر به فلم يصدق وكان ضامنا للطعام وفي قول محرمه الله هو ضامن للبيت
أيضا ومسئلة غصب المقامر معروفة ولو قال غصبته يوما ورددته عليه لم يصدق علي الردوان
كان كلام موصول لانه ليس الى بيان صدر الكلام بل هو دعوى مبتدأ أي أو فيته مالزمني
من ضمان النصب وقراره صحيح فأما دعواه بغير حجة لا تكون صحيحة ولكن القول قول
المنكر للرد كالمقر بالدين اذا ادعى الايفاء والابراء كلام موصول ولو قال غصبته ثوبا من عينه
أو ثمرا من قوصرة أو طعاما من بيت أو ظهر دابه ضمن الثمر والثوب والطعام خاصة لا يننا
ان آخر كلامه كان لبيان ان اشترع المنصوب كان بين هذا فهو بمنزلة قوله غصبته ثوبا من
يده يكون اقراره بالنصب في الثوب دون يده فكذلك ماسبق والله أعلم

﴿ باب اقرار المفاوضة بالدين ﴾

(قال رحمه الله واذا أقر أحد المتفاوضين بدين في مرض موته من تجارتها يوحد
شريكه به في الحال وفيه طريقان لنا أحدهما أن المتفاوضين في حقوق التجارة صاروا بمنزلة
شخص واحد ومباشرة أحدهما سبب وجوب الدين كباشرتيها والاقرار من باب التجارة
فوجوده من احدهما كوجوده منهما والاصح أن يقول وجوب الدين بمباشرة السبب علي
من باشره ولكن الشريك مطالب به بسبب التحمل الثابت بمقتضى صدر المفاوضة بينهما لان
عقد المفاوضة يقتضى الوكالة العامة والكفالة العامة لكل واحد منهما عن صاحبه في ديون
التجارة فانها تقتضى المساواة بهذا فالمفاوض المقر وان كان مريضا فقد وجب عليه الدين باقراره
حتى اذا لم يكن عليه دين في الصحة كان مطالبا به في الحال وان كان عليه دين في الصحة
فحق غريم الصحة مقدم ولكن حق المقر له في المرض ثابت أيضا حتى اذا فرغت التركة من
حق غريم الصحة صرف المقر له في المرض واذا ثبت الوجوب في حق المقر صار الشريك
مطالبا به بحكم الكفالة وتأخره في حق المقر لمكان دين الصحة لا يوجب التأخير في الشريك
كالسبد المحجور يقر علي نفسه بدين ويكفل البيان عنه يؤخذ الكفيل في الحال به وان كان
مؤخرا في حق الاصل الى ما بعد العتق وهذا لا تأجيل في أصل المال انما التأخير لضرورة
انعدام محل القضاء ولا ضرورة في حق الكفيل فيكون مطالبا في الحال بإيفائه ولو كان

المتفاوض المريض أقر لوارثه بدين لم يلزم شريكه وبهذا تبين أن الصحيح هو الطريق الثاني
 دون الاول فانه لو جعل اقرار أحدهما لصار الشريك الآخر مطالبا بالمال هنا ولكن اقرار
 المريض لوارثه باطل فلم يجب به المال في ذمة المقر والوجوب على الشريك بحكم الكفالة فاذا
 لم يكن المال واجبا على الاصيل لا يجب على الكفيل خلاف الاول فان اقراره للاجنبي صحيح
 وان كان مؤخرا عن حق غرماء الصحة فوجب به المال على الاصيل وصار الكفيل مطالبا
 به بحكم الكفالة وكذلك لو كفل لوارثه بشيء لان كفالة المريض لوارثه باطلة غير موجبة المال
 عليه فأما اذا كفل الاجنبي فمذموم أي حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه سواء كفل بأمر الاصيل
 أو بغير أمره وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يؤاخذ الشريك به وكذلك ان أقر أحد
 المتفاوضين بكفالة في صحته أو مرضه فلي قول أبي حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه وعندهما
 لا يؤاخذ بشيء من ذلك * حجتهما أن دين الكفالة ليس من دين التجارة لان سببه لا ينزع
 ما هو تبرع (الأثرى) انه لو حصل من المريض كان معتبرا من الثلث ولو حصل من العبد
 المأذون والمكاتب لم يكن صحيحا وما وجب على أحد المتفاوضين لا بجهة التجارة لا يكون
 شريكه مطالبا به كما يجب من مهر امرأته وأرش الجنابة بجنائسته وكلامهما يتضح في الكفالة
 بتغير الاصل فانه تبرع محض حتى لا يستوجب الكفيل الرجوع على الاصيل عند الاداء
 ولا بى حنيفة رحمه الله طريقان الاول ان هذا الدين وجب بما هو من متضمنات عقد المتفاوضة
 فيكون الشريك مطالبا به كالواجب بطريق الوكالة اذا توكل أحدهما عن الغير بالشراء وبيانه
 فيما قلنا ان عقد المتفاوضة يقضي الوكالة العامة والكفالة العامة وبهذا تبين أنه من جنس التجارة
 لان عقد المتفاوضة يتضمن ما هو من جنس التجارة الثاني ان في الكفالة معنى البيوع في الابتداء
 ولكنه مفاوضة أيها خصوصا في الكفالة بالامر فانه يرجع بما يؤدي الى الاصيل ففي حق
 المبدأ المأذون والمكاتب والمريض اعتبرنا معنى التبرع فيه في الابتداء فلم يكن صحيحا وفي حق
 المتفاوض اعتبرنا معنى المتفاوضة في الانتهاء لانه صحيح في حق من باشر سببه فاذا صح انقلبت
 مفاوضة فمذمومة صيرورة الشريك الآخر مطالبا به في الحال وتأخر في حق المريض عن حق
 غرماء الصحة لان اقرار الشريك عليه لا يكون العبد من اقراره بنفسه وهو لو أقر بنفسه
 تأخر عن حق غرماء الصحة فكذلك ما لزم باقرار شريكه أو يجعل هذا كاقرارهما جميعا فان
 (قيل) كان ينبغي أن يكون هذا في حق المريض من ثلث ماله لان الوجوب عليه كان لسبب

الكفالة عن شريكه وكفالة المريض معتبرة من ثلثه (قلنا) هذا اذا لو كانت مباشرة الكفالة في المرض وهنا الكفالة بمتضى عقد المفاوضة فانما كان في حال الصحة فالوجود وان حصل في حالة المرض لما كان سببه موجوداً في حال الصحة فالواجب كان معتبراً من جميع ماله فان (قيل) اذا كان سببه في حال الصحة يذنبى أن لا يتأخر عن حق غرماء الصحة (قلنا) وجوب الدين عليه بذلك السبب انما حصل في المرض فكان ذلك مزيد المرض لهذا المريض ولان اقرار الغير عليه لا يكون أبعد من اقراره على نفسه ولو أقر الصحيح لو ارث المريض بدين لزم الصحيح كله دون المريض لان اقرار الصحيح في حق المريض كاقارره بنفسه واقارره لو ارثه باطل فكذلك اقرار الصحيح في حقه وليس من ضرورة امتناع وجوب المال على الكفيل أن لا يجب على الاصيل فلماذا وجب المال على الصحيح فان (قيل) اقرار المريض لو ارثه انما لا يصح لثمة الايثار وهو غير موجود في حق اقرار شريكه (قلنا) ليس كذلك بل يتمكن تهمة المواضمة هنا من حيث انه لما علم ان اقراره لو ارثه بنفسه لا يصح لشريكه لتقربه له ثم يستوفى من مال المريض فليمكن هذه التهمة (قلنا) لا يصح الاقرار في حق المريض ولا تهمة في ما يقر له الشريك على نفسه في حقه فكان هو مطالباً بالمال ولو كان المفاوض قال لرجل ماذا لك على فلان فهو على أو ماوجب لك عليه أو ما قضى لك عليه ثم مرض ثم أقر فلان بألف درهم لذلك الرجل وقضى بها له عليه لزم المريض ذلك من جميع المال لان وجوب هذا المال عليه وان كان بطريق الكفالة ولكن صح سببه في حال الصحة ولزم حتى لو أراد الرجوع عنه لم يملك ذلك فكان بمنزلة سائر الديون في كونه معتبراً من جميع المال (ألا ترى) ان الصحيح لو ضمن الدرك عن رجل في دار باعها ثم مرض فلزم الدرك كان مطالباً من جميع المال لان سببه لزم في حال الصحة على وجه لا يمكن الرجوع عنه فكان معتبراً من جميع المال لان سببه لزم في حال الصحة هنا لان الوجوب مستند الى سببه ولما تم السبب هنا ولزمه في حال الصحة استند حكم الوجوب اليه فلماذا كان مزاحم الغرماء الصحة والله أعلم بالصواب

باب الاقرار لما في البطن

(قال رضى الله عنه الاقرار لما في البطن على ثلاثة أوجه أحدها أن يبين سبباً صالحاً مستقيماً بأن يقول لما في بطن فلانة على ألف درهم من جهة ميراث وورثه عن أبيه فاستهلكته

أو وصية أوصى بما له فاستهلكته فهذا صحيح) لانه بين سببها مستقبلا لو عاينه حكمتنا بوجوب المال عليه فكذلك اذا ثبت باتقراره هذا لان هذا الاقرار في الحقيقة للمورث والموصى فان المال منفي علي حقه مالم يصرفه الي وارثه أو الي من أوصى له به وكذلك المورث والموصى من أهل الاقرار له فهو نظير مالو قال لدابة فلان علي ألف درهم أوصى له بالطف فاستهلكته ثم ان ولدت ولدا حيا فالمقر به له وان ولده ميتا فالملل مردود علي وورثة الميت والموصى وان جاءت بولدين أحدهما ذكر والآخر أنثى ففي الوصية تقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين لان قول المقر في بيان السبب مقبولا وهذا اذا وضعت له لاقل من ستة أشهر من حين مات الموصى والمورث حتى علم أنه كان موجودا في ذلك الوقت وان وضعت له لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئا الا أن تكون المرأة معتدة فحينئذ اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت السبب في ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات الموصى والمورث الوجه الثاني أن يبين سببا بمستحيل بأن يقول لما في بطن فلانة علي الف درهم نحن بيع بايعته أو قرض أقرضته فهذا باطل لان المباينة والاقراض لا يتصور من الجنين حقيقة ولا حكما أما الحقيقة فلا يشكل وأما الحكم فلانه لا ولاية لاحد علي الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا اليه من هذا الوجه واذا كان ما سببه من السبب محالا صار كلامه لغوا فلا يلزمه شيء فان (قيل) هذا يكون رجوعا عن اقراره باذن والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا (قلنا) لا كذلك بل هو بيان السبب محتمل فقد نسبه علي الجاهل فيظن أن الجنين يثبت عليه الولاية كالمنفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء علي ظنه وتبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه بيانا لارجوعا فلماذا كان مقبولا منه والثالث أن يقر للجنين بمال مطلق من دين أو عين فيقول لما في بطن فلانة علي الف درهم أو هذا العين ملك لما في بطن فلانة فولدت لمدة يعلم انه كان في البطن وقت الاقرار فالاقرار باطل في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الاقرار صحيح وجه قول محمد ان مطلق كلام الماقل محمول علي الصحة ما أمكن لان عقله ودينه يدعو به الي التسكيم بما هو صحيح لا بما هو لغو فيجمل مطلق اقراره صحيحا بمنزلة مالو بين سببا صحيحا لاقرارهما وهذا لان الاقرار حجة مهما أمكن اعماله لا يجوز ابطاله والجنين جمل في حكم المنفصل حتى يصح الاقرار سببه ويصح اعتاقه والاقرار يعتقه ويرث ويوصي له

فكما أن الاقرار للمنفصل بالمال مطلقا يكون اقرارا صحيحا فكذلك الاقرار به للجنين ولاني يوسف رحمه الله أن مطلق الاقرار بالمال محمول على الالتزام بالمقد فكانه أقربه وهذا لان دينه وعقله يمنعانه من الاستهلاك ويدعو به الى الالتزام بالمقد فيجب حمل مطلق اقراره عليه (ألا ترى) أن أحد المتفاوضين اذا أقر بمال مطلق يلزم شريكه والعبد المأذون اذا أقر بالمال مطلقا يصح اقراره ويؤخذ به في الحال وكان ذلك باعتبار حمل مطلق الاقرار على جهة التجارة فكذلك هنا يحمل مطلق اقراره على جهة التجارة فكانه بين جهة التجارة ولان الاقرار ابتداء هنا يقع للجنين وهو ليس من أهل أن يثبت له حق ابتداء مالم يفصل ولهذا لا يلي عليه أحد لانه ما دام مختبأ في البطن فهو في حكم الاجراء والاباض فاما العتق والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط فيجعل كالمضاف الى ما بعد الانفصال والاقرار بالسبب ليس بإيجاب حق له ابتداء بل اخبار بانه علق من مائه والاقرار باستهلاك ميراث أو وصية له لا يكون إيجابا للجنين ابتداء بل يكون اقرار للمورث والموصى ثم ينتقل اليه بسبب الارث والوصية ان انفصل حيا أما هذا الإيجاب الحق للجنين ابتداء وهو ليس باهل لذلك فلهذا بطل اقراره والله أعلم

باب الخيار

(قال رحمه الله رجل أقر لرجل بدين من قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو مستهلكة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالأقرار جائز والخيار باطل اما جواز الاقرار فوجود الصيغة الملزمة بقوله على أو عبدي لفلان وأما الخيار فباطل لان الاقرار باطل ان اختار ولا يليق به الخيار لان الخبر ان كان صادقا فصدق اختياره أو لم يختره وان كان كذبا لم يتعين باختياره وعدم اختياره وانما ما يبر يشترط الخيار في المقود بالشرط ليتغير به صفة العقد ويتخير من له بين فسخه وامضائه ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط فما دخل عليه وهو حكم العقد والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار الا أن التعليق يدخل على أصل السبب فنح كونه الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا لقي بقي حكم الاقرار وهو الازوم ثانيا وهذا كما ان التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار لا يمنع ويستوى ان صدقه صاحبه في الخيار أو كذبه وهذا بخلاف ما اذا أقر بدين من ثمن

بيع على انه فيه بالخيار ثلاثة أيام فان هناك يثبت الخيار اذا صدقه صاحبه لان سبب الوجوب قد يقبل الخيار فاذا تصادقا عليه صار ذلك كالمعين في حقهما وان كذبه صاحبه لم يثبت الخيار لان مقتضى مطلق البيع اللزوم من ادعى عدوة متبيرة باشتراط الخيار فيه لا يقبل قوله الا بحجة فاما ما سبب وجوب المال فعلا من فرض أو غصب أو استهلاك وذلك لا يليق به الخيار ولو عاين اشتراط الخيار فيه كان لغوا فلهذا لم يثبت وان تصادقا عليه وان أمر بالدين من كفالة على شرط مدة معلومة طويلة أو نصيرة فان صدقته المقر له فهو كما قل والخيار ثابت له الى آخر المدة لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه فيجعل ما تصادقا عليه كالمعين في حقهما وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين البيع وبين الكفالة فقال في البيع لا يجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام وفي الكفالة يجوز ذلك وان طالت المدة لان الكفالة عقد معين على التوسع (ألا ترى) انه يحتمل التعليق ببعض الاخطار نحو قوله ما ذاب لك عن فلان فهو على ونحو الكفالة بالدرك فانه تعليق بخاطر الاستحقاق فاذا كان هو محتملا للتعليق كان الخيار ملائما له بأصله فيجوز اشتراطه مدة معلومة قصرت أو طالت فأما البيع مبنى على العتق حتى لا يحتمل التعليق بالشرط أصلا فلم يكن الخيار ملائما له باعتبار أصله فقلنا لا يجوز اشتراطه الا بقدر ما ورد به الشرع بخلاف القياس وذلك ثلاثة أيام وان كذبه صاحبه بالخيار لزمه المال ولم تصدق على شرط الخيار لان مقتضى عقد الكفالة اللزوم كما هو مقتضى مطلق البيع وهذا بخلاف الاجل فانه اذا ادعى الكفالة بالمال الى أجل فالقول قوله وان لم يصدقه صاحبه لان الاجل من مقتضيات الكفالة (ألا ترى) أن من كفل بمال موجد مطلقا يثبت الاجل في حق الكفيل وكذلك الكفالة توجب المال للكفيل على الاصيل اذا كان يأمره كما يوجب للطالب على الكفيل وما يكون للكفيل على الاصيل مؤجلا أن يؤديه عنه فلما كان الاصل من مقتضيات الكفالة جعل القول فيه قول من يدعيه بخلاف الخيار فانه ليس من مقتضيات الكفالة فلا يقبل قول من يدعيه الا بحجة واقرار الصبي التاجر جائز في جميع تجارته لان الاقرار من صبيغ التجار وهو مما لا يستغنى التاجر عنه فانه يعتمد على من يمامله اشهاد الشاهدين عليه كل معاملة فاذا علم ان اقراره له لا يكون صحيحا يتحذر عن المعاملة معه فلهذا جوزنا اقراره وبخلاف اقرار الاب والوصى عليه فانه لا يكون صحيحا لعدم التصور فان الاقرار ما يقر المرء به على نفسه فأما ما يقرب به على غيره يكون شهادة فمن الاب لا يتحقق الاقرار على الصبي ويتحقق من الصبي المأذون الاقرار

على نفسه ويستوى ان أقر دين أو عين مما اكتسبه بتجارته أو كان موروثا له عن أبيه
لأن اقراره فيه باعتبار ملكه والكل في حكم الملك سواء (ألا ترى) ان سائر تصرفاته
يجوز فيها فكذلك اقراره وذكر في المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله ان اقراره فيما يرثه من
أبيه لا يكون صحيحا لأن صحة اقراره فيما اكتسبه بتجارته لو توقع الحاجة اليه وذلك
غير موجود فيما ورثه عن أبيه والأصح ما ذكره في الكتاب لأن انفكك الحجر عنه فيما
هو من جملة التجارة بالأذن بمنزلة انفكك الحجر عنه فيما هو من جملة التجارة بالأذن بمنزلة
انفكك الحجر عنه بالبلوغ وقد بينا أن الاقرار من التجارة وكذلك لو أقر الصبي المأذون
على أبيه بدين جاز اقراره لأنه في حكم جواز الاقرار فصار انفكك الحجر عنه بالأذن كأنفكك
الحجر عنه بالبلوغ ولو أقر بدين أبيه بعد البلوغ صح اقراره واستوفى جميع الدين من نصيبه
ان أنكر شركاؤه فكذلك اذا أقر به بعد الاذن ولو أقر على نفسه بالمهر وارش الجنابة ودين
الكفالة لم يصح اقراره بشيء من ذلك لأن هذه الاسباب ليست بتجارة وقد نفى الحجر عليه
بقيام الصفر فيما ليس بتجارة (ألا ترى) ان أحد المتفاوضين لو أقر بالمهر وارش الجنابة يؤخذ
به شريكه بخلاف ما اذا أقر بالدين مطلقا فهذا مثله فالكفالة في حق الصبي بمنزلة المهر وارش
الجنابة لأنه ينزع ابتداء بخلاف المتفاوض على ما بينا والله أعلم بالصواب

— تم الجزء السابع عشر من كتاب المبسوط —

﴿ وبليه الجزء الثامن عشر وأوله باب الاقرار بالعارية ﴾

﴿ فهرست الجزء السابع عشر من كتاب المبسوط للامام المرحوم الحنفى رحمه الله ﴾

صحيفة

٢ باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

٨ » الرجوع عن الشهادة أيضا

١٦ » الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والموارث

١٩ » الرجوع عن الشهادة على الشهادة

٢٢ » الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها

٢٧ » من الرجوع أيضا

٢٨ » كتاب الدعوى

٤٠ » الدعوى في الميراث

٤٨ » شهادة أهل الذمة في الميراث

٥٤ » اختلاف الاوقات في الدعوى وغير ذلك

٦٣ » الدعوى في النتاج

٧٩ » الشهادة في الولادة والنسب

٨٣ » دعوى الرهط في الدار

٨٧ » دعوى الحائض والطريق

٩٦ » الدعوى في نفي واحد من وجهين

٩٨ » ادعاء الولد

١١٨ » الحليل والمملوك والكافر

١٣٥ » نفي الولد من زوجة مملوكة وغيرها

١٣٩ » دعوى البائع أيضا وغيره

١٤٢ » دعوى احدى الاماء

١٤٦ » دعوى القرابة

١٥١ » اقرار المرئض بالولد

١٥٤ باب دعوى الولد من الزنا والنكاح الصحيح

١٦١ د الولادة والشهادة عليها

١٧٠ باب دعوى المتاق

١٧٦ باب الغرور

١٨٤ كتاب الاقرار

١٩٤ د اقرار المفوضة بالدين

١٩٦ د الاقرار لما في البطن

١٩٨ د الخيار

﴿ تمت ﴾

﴿ الجزء الثامن عشر من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الشَّيْبَانِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الاقرار بالعارية

(قال رحمه الله واذا أقر الرجل ان هذا الثوب أو هذه الدار عنده عارية بملك فلان أو بميراثه أو بحق فلان هذا كله اقرار) لان الباء في الاصل للالصاق فقد جعل المقر به ملصقا بملك فلان وميراثه وحقه ولم يتحقق هذا الا لصاق الا بعد أن يكون مما له وكالة وقد تكون الباء صلة كما في قوله تعالى ينبت بالدهن وان حملناه على معنى الصلة هنا كان اقرارا أيضا لانه يصير تقدير كلامه انه ملك فلان أو ميراث فلان أو حق فلان وقد تكون الباء للتبويض أيضا عند بعضهم كما في قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم اقتضى المسح ببعض الرأس واذا حمل على هذا كان اقرارا أيضا لانه جعل المقر به بمض ملكه وميراثه وحقه وكذلك لو قال عارية عندي من ملك فلان أو من ميراثه أو من حقه لان من في الاصل للتبويض فذلك اقرار يكون المقر به بمض ملكه وقد تكون من صلة كما في قوله تعالى يغفر لكم من ذنوبكم وقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واذا كانت بمعنى الصلة فهو اقرارا أيضا وقد تكون بمعنى الباء قال الله تعالى يحفظونه من أمر الله يعني بأمر الله فلي هذا المعنى هذا والاول سواء وقد تكون من التمييز كما يقال سيف من حديد وخاتم من فضة وعلى هذا يكون اقرارا أيضا لانه ميز المقر به عن سائر ما في يده باقراره انه للمقر ولو قال عارية عندي لملك فلان أو لميراثه كان اقرارا أيضا ولو قال والثوب والداية عارية عندي لحق فلان لا يكون اقرارا لان اللام قد تكون للتأكيد وقد تكون للوقت كما في قوله تعالى لدلوك الشمس وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد تكون للتملك وقد تكون للتسليم فعلى هذه الوجوه حمل قوله لملك فلان أو لميراث فلان اقرارا مؤكدا وأما اذا قال لحق فلان فنقول اللام قد تكون بمعنى المجازاة كقول الرجل لغيره أكرمتك لتكرمني وزرتك لتزورني وقد تكون لبيان الحرمة كالرجل يريد ان يضرب عبده فهنا لغير فيقول تركته لك اي لحرمتك وشفاعتك فهنا قوله لحق

فلان يحتمل معنى الشفاعة والحرمة يعني لاجل شفاعته وحرمة اعادته صاحبه فهنا قوله منى فلما
احتمل هذا المعنى لم يجعل اقرارا له بالشك بخلاف قوله لملك فلان أو لميراته فان ذلك لا يحتمل
معنى الحرمة والشفاعة وكذلك لو قال هذا الالف مضاربة عندى لحق فلان لم يكن اقرارا
لانه محتمل لمعنى الحرمة والشفاعة أي انما رفعها صاحبها الى مضاربه لاجل شفاعة فلان وحرمة
بخلاف ما لو أقر بالقرض لحق فلان فانه يكون اقرارا لان القرض لا تجزئ فيه الشفاعة عادة
انما تجزئ فيه الكفالات فاذا اتى معنى الشفاعة في القرض فبق اقرار للملكه بخلاف
العوارى والمضاربة فانه تجزئ فيهما الشفاعات عادة ولو قال هذه الدراهم عندى عارية لحق فلان
فهذا اقرار له به لان العارية في الدراهم قرض فكان هذا والاقرار بالقرض سواء بخلاف الدابة
والثوب ولو قال أخذت هذا الثوب منك عارية وقال المقر له بل أخذته منى ييما فالقول قول
الآخذ مع يمينه لانها تصادقا على أن الآخذ حصل باذن المالك وذلك لا يكون سببا
لوجوب الضمان على الآخذ باعتبار عقد الضمان وهو منكر له فكان القول قوله وهذا اذا
لم يلبسه فان لبسه فهلك كان ضامنا له لان لبس ثوب الغير سبب لوجوب الضمان على اللابس
الا أن يكون باذن من صاحبه واللابس وصاحبه منكر ان فان (قيل) لا كذلك فان بيع الثوب
من الغير تسليط منه على لبسه فلما أقر صاحبه بالبيع فقد ثبت الاذن في اللبس فينبغي أن لا
يضمن اللابس كما قلنا في الآخذ (قلنا) التسليط بايجاب البيع من حيث التمليك ليلبس ملك
نفسه فاذا لم يثبت الملك له لانكاره لم يثبت تسليط صاحبه اياه على لبسه وهو في اللبس عامل
لنفسه وذلك سبب موجب الضمان عليه في ملك الغير بخلاف الآخذ فقد يكون في الآخذ
عاملا للمأخوذ منه كالمودع في أخذ الوديعة ليحفظها فلا يقرر الضمان عليه بالاقرار بالآخذ
اذا لم ينكر صاحبه أصل الاذن ولو قال أقرضنى ألف درهم فمسال المقر له لابل غصبنى فالمقر
ضامن لها لانها تصادقا على كون المال مضمونا عليه للمقر له وان اختلفا في سببه والاسباب
مطلوبة لاحكامها لالاعيانها فعند التصادق على الحكم لا ينظر الى اختلاف السبب وهذا لان
قول المقر له لابل غصبنى لا يكون ردا لأصل الواجب انما يكون ردا للسبب فيبقى اقراره
معتبرا في وجوب المال لتصديق المقر له اياه في أنه واجب وان كانت الدراهم بعينها فالمقر له
ان يأخذها لانها تصادقا على ملك العين للمقر له فبعد ذلك المقر بدعوى القرض يدعي ملكها
عليه فلا يصدق الا بحجة ولو قال هذه الدراهم في يدى عارية لفلان أو من فلان أى أو من

قبل فلان فهذا اقرار له بها لما بينا أن العارية في الدراهم قرض فان الانتفاع بها لا يتأتى فيها هو المقصود الا باستهلاك عينها فكانت الاعارة فيها تسليطا بشرط ضمان الرد وذلك حكم القرض وان قال هذه الدراهم عارية بيدي علي بيدي فلان فليس هذا باقرار و ذكر بعد هذا أنه اقرار *
وجه هذه الرواية أن قوله علي بيدي فلان معناه أرسلها صاحبها الى عارية علي بيدي فلان فانما اقراره فلانا كان رسولا فيها فلا يصير مقرا بالملك له * ووجه الرواية الاخرى انه أقر بأن وصولها الى يده كان من يد فلان والتمتعين انما يلزمه الرد علي من أخذ منه كما يلزم الرد المكاري الذي أخذ منه فوجب عليه بحكم هذا الاقرار ردها علي فلان فلهذا كان منه اقرار لفلان

باب الاقرار بالدراهم عددا

(قال رحمه الله رجل قال لفلان علي مائة درهم عددا ثم قال بعد ذلك هي وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم ووزن سبعة ولا يصدق علي التقصان الا أن بين الوزن موصولا بكلامه) لان ذكر الدراهم عبارة عن ذكر الوزن فانه لا طريق لمعرفة الوزن فيه الا بذكر العدد من الدراهم ومطلق ذكر الوزن ينصرف الي المتعارف منه فاذا كان اقراره بالكوفة فالمتعارف بها في الدراهم سبعة وكما ينصرف مطلق البيع والشراء بالدراهم اليه فكذلك مطلق الاقرار ينصرف اليه فقوله وزن خمسة يسان معتبر لما اقتضاه مطلق اقراره فقد بينا بيانه والتعبير يصح موصولا بالكلام ولا يصح مفصولا ومعني قولنا وزن سبعة أن كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وكل درهم أربعة عشر قيراطا واذا كان الدرهم أربعة عشر قيراطا تبني عليه أحكام الزكاة ونصاب السرقة وغيرها وأصل المسئلة أن الاوزان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر رضي الله عنه كانت مختلفة فبها ما كان الدرهم عشرين قيراطا ومنها ما كان عشرة قيراط و هو الذي يسمى وزن خمسة ومنها ما كانت اثني عشر قيراطا وهو الذي يسمى وزن ستة فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه طلبوا منه أن يجمع الناس علي نقد واحد فأخذ من كل نوع من الانواع الثلاثة درهما وكان الكل اثنين وأربعين قيراطا وأمر أن يضرب من ذلك ثلاثة دراهم متساوية فكل درهم أربعة عشر قيراطا وهو وزن سبعة التي جمع عمر رضي الله عنه عليها الناس وبقي كذلك الي يومنا هذا وان كان في بلد يتبايعون علي دراهم معروفة الوزن بينهم ينقص من وزن سبعة صدق في ذلك لان تعيين

وزن سبعة لم يكن نص من لفظه انما كان بالعرف الظاهر في معاملة الناس به وذلك يختلف باختلاف البلدان والاوقات فيعتبر في كل موضع عرف ذلك الموضع كما في سائر التصرفات سوى الاقرار وان ادعى وزن دون المتعارف كما في تلك البلدة لم يصدق الا اذا ذكره موصولا بكلامه وان كان في البلد نقود مختلفة فان كان الغالب منها نقداً بعينه ينصرف مطلق الاقرار اليه وان لم يكن البعض غالباً على البعض ينصرف اقراره الى الاقل لان الاقل متيقن به وعند التعارض لا يقضى الا بقدر المتيقن وهذا لان المقرين الاول لان الاقل متيقن به وعند التعارض لا يقضى الا بقدر المتيقن وهذا لان المقر بين الاول لا محالة وهذا بيان التفسير حين استوت النقود في الزواج وبيان التفسير صحيح مفصلاً كان أو موصولاً كبيان الزوج في كنايات الطلاق ولو قال بالكوفة على مائة درهم بيض عدداً ثم قال هي نقص دائنم يصدق لان مطابق لفظه انصرف الى الاقرار بوزن سبعة فدعواه النقصان بمنزلة الاستثناء لبعض ما أقر به والاستثناء لا يصح الا موصولاً ولو قال على مائة درهم اسبهديه عدداً ثم قال عنيت هذه الصغار فعليه مائة درهم وزن سبعة من الاسبهديه لان قوله اسبهديه يرجع الى بيان النوع كقوله سود يرجع الى بيان الصفة فلا يتغير به الوزن والاسبهديه فارسية معربة معناها اسبه سالادية والصغار هو الذي تسميه الناس مهر تكون ستة منه بوزن درهم ولكنه غير مصدق فيما يدعى من نقصان الوزن مفصلاً على ما بينا ولو قال له على مائة درهم من السود الخيار ثم قال هي وزن سبعة وقال الطالب هي مثاقيل فالقول قول المقر مع يمينه لما بينا ان تسمية الدراهم بيان للوزن وقوله من السود بيان للصفة وقوله الخيار بيان للعرض وبه لا يزداد الوزن فان ادعى المقر له زيادة عليه فالقول قول المنكر مع يمينه وكذلك لو قال له على درهم صغير فهو على وزن سبعة ووصفه بالصغر اما للاتقال أو لصغر الحجم وبه لا ينتقص الوزن وكذلك لو قال على درهم كبير ولو قال على دراهم فعليه ثلاثة دراهم لانه أقر بلفظ الجمع وادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة ولا غاية لاقصاه فينصرف الى الادنى لانه متيقن به وقد بينا ان الاقرار ايجاب لا يقابله الاستيجاب فيكون بمنزلة الوصية في انه يؤخذ بالاقل مما يلفظ به وكذلك لو قال له على دراهمات فهو تصغير بجمع الدراهم وهذا التصغير لا ينتقض الوزن فعليه ثلاثة دراهم وكذلك لو قال له على فليس أو قفيزاً أو رطيل فهو وقوله فلس وقفيز ورطل سواء ينصرف ذلك الى التمام من ذلك وزناً وكيلاً ولو قال له على مائة درهم مثاقيل كما قال

وكان عليه مائة مثقال عن الدراهم لانه نص على وزن هو أكثر مما اقتضاه مطلق كلامه ولو
 نص على وزن هو دونه قبل منه اذا كان موصولا فكذلك اذا نص على وزن هو أكثر الا أن
 في هذا لا يلحقه التهمة فيصح سواء ذكره موصولا أو مفصولا ولو قال له على ربع حنطة
 فليه ربع حنطة ربع البدر الا كبروان قال عنيت الربع الصغير لم يصدق والربع اسم للمكيال
 كالقفيز والصاع والمتعارف في المعاملات به الا كبر فينصرف مطلق الاقرار اليه على قياس
 ما بيننا في الوزن . ثوب في يدي رجل فقال وهبه لي فلان فقال نم أو أجل أو بلى أو صدقت
 أو قال ذلك بالفارسية فهو اقرار لان ما ذكره في موضع الجواب غير مستقل بنفسه فانه
 ليس بمفهوم المعنى وهو مما يصلح أن يكون جوابا وما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد للجواب
 قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم أي نعم قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا
 وقال الله تعالى ألسنت بر بكم قالوا بلى أي بلى أنت ربنا فهنا أيضا يصير ما تقدم من عقد الهبة
 معاد في الجواب فيثبت العقد باقراره والقبض موجود فيجمل صادرا عن ذلك العقد وان
 لم يكن الثوب في يد الموهوب له ولكنه في يد الواهب فادعي الموهوب له الهبة والتسليم
 ووجد ذلك الواهب فان شهد الشهود بمعاينة القبض قبل بالاتفاق وكان الثابت بالبينة
 كالثابت بالمعينة وان شهدوا على اقرار الواهب بالتسليم كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا
 لا يقبل لان تمام الهبة يقبض بحكم والقبض فعل لا يصير موجودا بالاقرار به كاذبا فان المخبر
 عنه اذا كان باطلا فبالاخبار عنه لا يصير حقا كقرية المقرين وجحود المبطلين فاذا لم يشهدوا
 بهبة تامة لا تقبل الشهادة ثم رجع وقال الشهادة مقبولة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله لان ثبوت اقراره بالبينة كشوته بالمعينة والقبض وان كان فعلا هو يثبت في حق المقر
 باقراره كالتقتل والنصب في حق المقر باقراره فهذا مثله فان أقر الواهب بالهبة والقبض ثم
 أنكر التسليم بعد ذلك وأراد استحلاف الموهوب له لم يلحقه القاضي في قول أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله ويحلفه في قول أبي يوسف رحمه الله استحسانا وأصل المسئلة البائع اذا أقر بقبض
 الثمن ثم جحدوا أراد استحلاف المشتري لم يكن له ذلك عندهما وهو لانه مناقض في
 كلامه راجع عما أقر به من القبض والمناقض لا قول له والاستحلاف ينبنى على دعوى صحيحة
 واستحسن أبو يوسف رحمه الله بما عرف من المادة الظاهرة ان البائع يقر بالثمن للاشهاد وان لم
 يكن قبضه حقيقة فالاحتياط لحقه يستحلف الخصم اذا طلب هو ذلك والله أعلم بالصواب

— باب من الاقرار بالفاظ مختلفة —

(قال رحمه الله رجل قال لفلان علي عشرة دراهم فعليه عشرة دراهم عندنا وقال زفر رحمه الله عشرون وقال الحسن بن درج عليه مائة درهم وجه قول الحسن رحمه الله أن العشرة في العشرة عند أهل الحساب تكون مائة فاقتراره بهذا اللفظ محمول علي ما هو معلوم عند أهل الحساب) ولنا أن نقول أن حساب الضرب في المسوحات لا في الموزونات مع أن عمل الضرب في تكثير الآخر لا في زيادة المال وعشرة دراهم وزنا وان تكثرت اجزاؤها لا تصير أكثر من عشرة وزفر رحمه الله يقول حرف في بمعنى حرف نون وقال الله تعالى فادخلني عبادي أي مع عبادي فيحمل علي هذا تصحيحا لكلامه وكنا نقول حرف في للظرف والدراهم لا تكون ظرفا للدراهم وجمله بمعنى مع مجاز والمجاز قد يكون بمعنى حرف مع وقد يكون بمعنى حرف علي قال الله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي علي جذوع النخل فليس أحدهما بأولي من الآخر بقي المعتبر حقيقة كلامه فيلزم عشرة بأول كلامه وما ذكره في آخره لغو وكذلك لو قال وعشرة دنائير الا أن يقول عنيت هذه وهذه - فينثذ يعمل بيانه بين انه استعمل في بمعنى مع أو بمعنى واو العطف وفيه تسديد عليه فيصح بيانه ولو قال له علي درهم في قفيز حنطة لزمه الدرهم والقفيز باطل لانه لا يجمل وعاء الدرهم عادة فلا يمكن اعبار حقيقة حرف الظرف فيه فيلغوا آخر كلامه ولان الوجوب عليه بقوله علي وقد أقر به وبالدرهم ولم يعطف عليه القفيز ليعتبر كالمقترن به حكما فهذا لم يلزمه الا الدرهم وكذلك لو قال علي قفيز حنطة في درهم لزمه القفيز وبطل الدرهم لان الدرهم لا يكون ظرفا للقفيز وكذلك لو قال له علي فرق زيت في عشرة مخاتيم حنطة لزمه الزيت والحنطة باطلة لان الحنطة لا تكون ظرفا للزيت ولو أقر أن عليه خمسة دراهم في ثوب يهودي ثم قال بمد ذلك الثوب اليهودي هو الدين والخمسة دراهم أسلمها الي فيه فهذا بيان ولكن فيه يعتبر لان موجب أول كلامه كون الخمسة دينا عليه وبما ذكره الآن تبين أن الثوب دين عليه دون الخمسة لان رأس المال لا يكون دينا علي المسلم اليه حال قيام العقد وبيان التعبير لا يصح مفصولا الا أن يصدقه الطالب في ذلك فان صدقه قلنا الحق لا يدينهما فيثبت ما تصادقا عليه وان جحد كان للمقر أن يحلفه وليه لانه يدعي عليه عقد السلم ولو أقر به لزمه فان أنكر استحلف عليه فان حلف كان له أن يأخذ المقر بخمسة دراهم كما أقر به ولو قال له علي درهم

مع درهم فالاصل في جنس هذه المسائل انه متى ذكر الوصف بين الاثنين فان الحلق به حرف الماء يكون الوصف منصرفا الى المذكور آخره وان لم يقرب به حرف الماء يكون نعنا للمذكور أولا كالرجل يقول جاءني زيد قبل عمرو ويكون قبل نعنا لحيي زيد ولو قال جاءني زيد قبله عمر ويكون قبل نعنا لحيي عمرو اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال له علي ألف درهم مع أو معه درهم فكلمة مع الضم والقران سواء جعل نعنا للمذكور أولا أو آخره اوصار مقرا بهما لضمه احدهما الى الآخر في الاقرار ولو قال له علي درهم قبل درهم يلزمه درهم واحد لان قبل نعت للمذكور أولا فكانه قال قبل درهم آخر يجب علي ولو قال قبله درهم فعليه درهمان لانه نعت للمذكور آخره أي قبله درهم قد وجب علي ولو قال درهم بعد درهم أو بعده درهم يلزمه درهمان لان بعد درهم قد وجب علي أو بعده درهم قد وجب لا يفهم من الكلام الا هذا وكذلك لو سمي احدهما دينارا أو قفيز حنطة وفي قوله بصدده درهم الاقرار مخالف للطلاق قبل الدخول لان الطلاق بعد الطلاق هناك لا يقيم والدهرم بعد الدرهم يجب دينارا وكذلك لو قال درهم لان الواو للمطف وموجب العطف الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فصار مقرا بهما ولو قال درهم فدرهم يلزمه درهمان عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يلزمه الا درهم واحد لان الفاء ليست للمطف فلا يثبت به الاشتراك بل معنى قوله فدرهم أي فعلي ذلك الدرهم وكنا نقول الفالوصل والتعقيب فقد جعل الثاني موصولا بالاول ولا يتحقق هذا الوصل الا بوجودهما وكان هذا الوصل في معنى العطف وكذلك التعقيب يتحقق في الوجوب بينهما ان كان لا يتحقق في الواجب فكان معنى كلامه أن وجوب الثاني بعد الاول في هذا عمل بحقيقة كلامه فهو أولى من الاضمار الذي ذكره الخصم لان الاضمار في الكلام للحاجة ولا حاجة هنا ولو قال درهم درهم يلزمه درهم واحد لانه كرر لفظه الاول والتكرار لا يوجب المغايرة اذا لم يتخللها حرف العطف بخلاف ما اذا تخللها حرف الواو فان المعطوف غير المعطوف عليه وكذلك لو قال درهم بدرهم فعليه درهم واحد لان حرف الباء يصحب الاعواض فكان معنى كلامه بدرهم استقرضته أو بدرهم اشتريته منه فلا يلزمه الا درهم واحد ولو قال له علي درهم علي درهم يلزمه درهم واحد منهم من يذكر هذه المسئلة على درهم علي درهم والاصح ما قلنا أن المسئلة علي درهم علي درهم وقد أعاد في بعض النسخ قوله له في الكلام الثاني فقال له علي درهم وبهذا ترتفع شبهة ولا يلزمه

الأدرهم واحد لانه كرر كلامه الاول وبالتكرار لا يزداد الواجب لان الاقرار خبير والخبر
 يكرر ويكون الثاني هو الاول قال الله تعالى أولى لك فأولى ثم أولى لك فأولى ولو قال له علي
 درهم ثم درهمان لزمه ثلاثة دراهم لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي وقد بينا ان التعقيب
 في الوجوب بين المذكورين يتحقق وان كان لا يتحقق في الواجب فصار مقراً بهما علي ان
 وجوب الدرهمين عليه كان بعد وجوب الدرهم فيلزمه ثلاثة ولو قال مائة درهم لابل مائتان
 في القياس يلزمه ثلثمائة وبه قال زفر رحمه الله وفي الاستحسان يلزمه مائة درهم * وجه القياس
 ان كلمة لابل لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقام الاول فرجوعه عن
 الاقرار بالمائة باطل واقاراه بالمائتين علي وجه الاقامة مقام الاول صحيح فيلزمه المائتان كما لو
 قال له علي مائة درهم لابل مائة دينار أو قال لامرأته أنت طالق واحدة لابل اثنتين يقع
 ثلاث تطبيقات * وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والغلط يتمكن في الخبر والظاهر أن
 مراده بذكر المال الثاني استدراك الغلط بالزيادة علي المال الاول لاضم الثاني الى الاول (ألا ترى)
 ان الرجل يقول سني خمسون لابل ستون كان اخبار الستين فقط ويقول حجبت حجة لابل
 حجبتين كان اخباراً بحجبتين فقط بخلاف ما اذا اختلف جنس المائتين لان الغلط في مثل هذا
 يقع في القدر عادة لا في الجنس وعند اختلاف الجنس لا يمكن أن يجعل كأنه أعاد القدر
 الاول فزاد عليه لان ما أقر به أولاً غير موجود في كلامه الثاني بخلاف ما اذا اتفق الجنس
 (ألا ترى) انه لا يقول حجبت حجة لابل عمريتين ويقول حجبت حجة لابل حجبتين وهذا
 بخلاف الطلاق فانه وان كان بصيغة الاخبار فهو ايقاع وانشآت وفي الانشآت لا يقع
 الغلط فلا يمكن حمل الثاني على الاستدراك حتى لو خرج الكلام هنا مخرج الاخبار وقال كنت
 طلقها أمس واحدة لابل اثنتين كان اقراراً بالثنتين استحساناً كما في هذه المسئلة وعلي هذا
 لو قال له علي مائتان لابل مائة فطيه أزيد المائتين وهو المائتان لانه قصد استدراك الغلط
 بالرجوع عن بمض ما أقر به أولاً فلم يعمل وفي القياس يلزمه المائتان وعلي هذا لو قال له علي
 مائة جياذ لابل زيوف أو قال له علي مائة زيوف لابل جياذ في جواب الاستحسان يلزمه
 أفضل المائتين فقط وفي القياس يلزمه المائتان لان الجنس واحد والتفاوت في الجنس بمنزلة
 التفاوت في العدد واذا أقر الرجل علي نفسه بمائة درهم في موطن وأشهد شاهدين ثم أقر له
 بمائة درهم في موطن آخر وأشهد شاهدين آخرين فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه المائتان

جميعا وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الا مال واحد وذ كرفى بعض نسخ
 أبي سليمان ان أبا يوسف رحمه الله كان يقول أولا بقول أبي حنيفة ثم يرجع على قول محمد
 رحمهما الله * وجه قولهما ان الاقرار خبر وهو مما يتكرر ويكون الثاني هو الاول فلا يلزمه
 بالتكرار مال آخر بل قصده من هذا التكرار ان يؤكد حقه بالزيادة في الشهود (ألا ترى)
 ان الاقرارين لو كانا في مجلس واحد وكذلك لو كان أشهد على كل اقرار شاهداً واحداً أو
 لم يشهد على واحد من الاقرارين لم يلزمه الامال واحد وكذلك لو اراد صكا على الشهود
 وأقر به عند كل فريق منهم أو أقر بالمائة وأشهد شاهدين ثم قدمه الى القاضى فأقر به لا يلزمه
 الامال واحد وأبو حنيفة رحمه الله يقول ذكر المائة في كلامه منكر والمنكر اذا أعيد منكرآ
 كان الثاني غير الاول قال الله تعالى فان مع العسر يسراً ان مع العسر يسراً فان الثاني غير الاول
 حتى قال ابن عباس رضي الله عنهما ان يغلب عسر يسرين فصار هذا بمنزلة ما لو كتب لكل
 واحد منهما صكا على حدة وأشهد على كل صك شاهدين وهذا لان كلام العاقل مهما أمكن
 حمله على الافادة لا يحمل التكرار والاعادة فاذا صار المال الاول مستحكماً بشهادة شاهدين
 فلو حملنا اقراره الثاني على ذلك المال كان تكراراً غير مفيد ولو حملناه على مال آخر كان مفيداً
 بخلاف ما لو شهد على كل اقرار شاهداً واحداً لان بالشاهد الواحد المال لا يصير مستحكماً
 فمائدة اعادته استحكام المال باتمام الحجة وكذلك لو أقر به ثانياً بين يدي القاضى لان فائدة
 الاعادة اسقاط مؤنة الاثبات بالبينة عن المدعى مع ان المدعى ادعى تلك المائة فاعاده معرفاً
 لا منكرآ والمنكر اذا أعيد معرفاً كان الثاني هو الاول قال الله تعالى فأرسلنا الى فرعون
 رسولا فدعى فرعون الرسول وبخلاف ما اذا أراد الصك على الشهود لان الاقرار هنا
 كان معرفاً بالمال الثابت في الصك وقد ذكرنا ان المنكر اذا أعيد معرفاً كان الثاني عين الاول
 فأما اذا كان الاقرار في مجلس واحد في القياس على قول أبي حنيفة رحمه الله يلزمه ما لان
 ولكنه استحسن فقال للمجلس ان يتصرف في جميع الكلمات المنفردة وجمليها في حكم كلام واحد
 (ألا ترى) الاقرار في الزنا في مجلس واحد بخلاف ما اذا اختلف المجلس فكذلك هنا وعلى
 هذا الخلاف لو أقر بمائة في مجلس وأشهد شاهدين ثم ثمانين وأشهد شاهدين في مجلس آخر
 أو بمائتين ثم بمائة عند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه المالاين وعندهما يدخل الاقل في الاكثر
 فعليه أكثر المالاين فقط ولو قال لفلان عندي مائة درهم بضاعة قرضاً فهذا دين عليه لان

عنده عبارة عن القرب وهو يحتمل القرب من يده فيكون اقرارا بالامانة ومن ذمته فيكون اقرارا بالدين بقى لفظان أحدهما للامانة وهو قوله بضاعة والآخر للدين خاصة وهو القرض ومتى جمع بين لفظين أحدهما يوجب الامانة والآخر الدين يترجح الدين لان صيرورته دينا يعترض على كونه أمانة فان المودع اذا استهلك أو خالف واستقرض صار دينا عليه والامانة لا تطرى على الدين فان ما كان دينا في ذمته لا يصير أمانة عنده بحال فاذا اجتمعا يرد على صاحبه وان قال له علي مائة درهم فهذا اقرار بالدين لان كلمة علي خاصة للاخبار واستحقاقه من وانما يعلوه اذا كان دينا في ذمته لا يجذبها من قضائه ليخرج عنه وكذلك لو قال قبل فهو اقرار بالدين لان هذه عبارة عن اللزوم (الآثرى) أن الصك الذي هو حجة الدين يسمى مالا وان الكفيل يسمى به قبلا لانه ضامن للمال وان قال عندي فهذا اقرار بالوديعة لانه لما كان محتلا كما بينا لم يثبت به الاقل وهو الوديعة وكذلك لو قال معي أو في يدي أو في بيتي أو كيسي أو في صندوقي فهذا كله اقرار بالوديعة لان هذه المواضع انما تكون محتلا للمدين لا للدين فان الدين محله الذمة ولو قال له في مالي مائة درهم فهذا اقرار له ولم يبين في الكتاب انه اقرار بمادى وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول ان كان ماله محصورا فهو اقرار له بالشركة بذلك القدر وان لم يكن ماله محصورا فهو اقرار بالدين لانه جعل ماله ظرفا لما أقر به فقد خاطه بمال كان مستهلكا له فكان دينا عليه وان لم يخاطه فقوله في مالي بيان أن محل قضاء ما أقر به ماله وانما يكون ماله محلا لقضاء ما هو دين في ذمته والاصح انه اقرار بالدين على كل حال سواء كان ماله محصورا أو غير محصور لان المال المشترك لا يضاف الى أحد الشريكين خاصة فلا يحمل قوله في مالي الا على بيان محل القضاء ولو قال له من مالي الف درهم أو من ذراهمي هذه درهم فهذه هبة لا تتم الا بالقبض والدفع اليه لان كلمة من للتبويض فانما جعل له بعض ماله كلامه وذلك لا يكون الا بانشاء الهبة ولا يتم الا بالقبض والقسمة وان قال من مالي الف درهم لاحق لي فيها فهذا اقرار بالدين لانه بين تأخير كلامه أن مراده من أوله ليس الهبة فاخبر بانتهاء حقه عنه ولا ينتفى حقه عن الموهوب مالم يسلم فمر فنا بآخر كلامه أن مراده من أوله الاقرار وان من للتميز لا للتبويض فجعل ذلك القدر مميزا من ماله باقراره لفلان لاحق لي فيه وان قال له عندي مائة درهم وديعة قرض أو مضاربة قرض فهو قرض لما بينا أن الوديعة والمضاربة قد تنقلب قرضا فاما القرض لا تنقلب وديعة ولا مضاربة ولو قال لفلان علي أو قبلي الف درهم

وديمة فهي وديمة لان آخر كلامه تفسير الاول وهو محتمل لما فسرناه فان قوله على أى حفظها لا عينها لان المودع ملتزم حفظ الوديمة ومتى فسر كلامه بما يحتمل كان مقبولا منه وان قال له عندي الف درهم دين لان قوله عندي محتمل وقد فسرناه بأحد المحتملين فكان وان قال قبلي له مائة درهم دين وديمه أو ديمة دين فهو دين لما بينا أن أحد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين فاذا جمع بينهما في الاقرار يترجح الدين والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالزيوف

(قال رحمه الله رجل قال لفلان على درهم من ثمن متاع الا أنها زيوف أو نبرجه لم يصدق في دعوى الزيادة وصل أو فصل في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولها يصدق ان وصل ولا يصدق ان فصل * وجه قولها أن الزيوف من جنس الدراهم حتى يحصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم فكان آخر كلامه بيانا ولكن فيه تمييز لما اقتضاه أول الكلام من حيث العادة) لان بيعات الناس تكون بالجياذ دون الزيوف ومثل هذا البيان يكون صحيحا اذا كان موصولا كقوله لفلان على الف درهم وفلان خمسة * توضيحه أن قوله الا أنها زيوف استثناء للوصف وكان بمنزلة استثناء بعض المقدار بأن قال الامانة وذلك صحيح اذا كان موصولا فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله يقول الزيادة في الدراهم عيب ومطلق العقد لا يقتضى سلامة الثمن عن العيب فلا يصدق هو في دعوى كون الثمن المستحق بالمقدمينا كما لو ادعى البائع أن المبيع معيب وقد كان المشتري عالما به فلم يقبل قوله في ذلك اذا أنكره المشتري وهذا لان دعواه العيب رجوع عما أقر به لان باقراره بالمقد مطلقا يصير ملتزما ما هو مقتضى لمطلق العقد وهو السلامة عن العيب وفي قوله كان معيبا يصير راجعا والرجوع عن الاقرار غير صحيح موصولا كان أو مفصلا وليس هذا من باب الاستثناء لان الصفة مما يتناول اسم الدار مطلقا حتى يستثنى من الكلام ولكن ثبوت صفة الجودة بمقتضى مطلق العقد بخلاف استثناء بعض المقدار لان أول كلامه يتناول القدر واستثناء المفقوظ صح ليصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى ولان الصفة بيع للاصل فثبوتها بثبوت الاصل فأما بعض المقدار لا يتبع النقص فيصح استثناء بعض القدر وهذا بخلاف قوله الا أنها وزن خمسة فان ذلك ليس ببيان للعيب بل هو في معنى استثناء بعض المقدار على ما قدمناه ولو قال

له على ألف درهم من قرض الا أنها زيوف فهو على الخلاف أيضا في ظاهر الرواية لان المستقرض مضمون بالمثل فكان هو وضمن البيع سواء والاستقرض متعامل به بين الناس كالبيع وذلك في الجياد عادة وذكر في غير رواية الاصول عن أبي حنيفة رحمه الله ان هنا يصدق اذا وصل لان المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فهو بمنزلة النصب ولو أقر بألف درهم غصب فادعى انها زيوف كان القول قوله فكذلك هنا الا أن هنا لا يصدق اذا فصل لما فيه من شبه البيع من حيث المعاملة بين الناس بخلاف الغصب ولو قال له على ألف درهم زيوف فقد قال بمض مسأخنا رحمهم الله هو على الخلاف أيضا لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى الالتزام بطريق التجارة فهو ما لو بين سبب التجارة سواء ومنهم من قال هنا يصدق اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة انما تصير مستحقة بمقتضى عقد التجارة فاذا لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة عليه وهذا لانا لو حملنا مطلق اقراره على جهة التجارة لم يصح قوله الا انها زيوف ولو حملناه على جهة أخرى يصح ذلك منه فحمل كلامه على الوجه الذي يصح أولى واذا أقر بالمال غصبا أو وديعة وقال هو نهب رجة أو زيوف صدق وصل أم فصل لانه ليس للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف ولكن الغاصب يغصب ما يجد والمودع انما يودع غيره مما يحتاج الى الحفظ فلم يكن في قوله انها زيوف معتبر في أول كلامه فلهاذا صح موصولا كان أو مفصولا ولو قال في الغصب والوديعة الا أنها ستوقه أو رصاص فان قال موصولا صدق وان قال مفصولا لم يصدق لان الستوقه ليست من جنس الدراهم حقيقة ولهذا لا يجوز التجور بها في باب الصرف والسلم فكان في هذا البيان تعبيراً لما اقتضاه أول كلامه من تسمية الدراهم لان ذلك اللفظ يتناول الدراهم صورة وحقيقة وتأخير كلامه يتبين ان مراده الدراهم صورة لا حقيقة وبيان التعبير صحيح موصولا لا مفصولا بخلاف ما سبق فان الزيوف دراهم صورة وحقيقة فليس في بيانه تعبير لاول كلامه ولو قال له كرحنطة من ثمن بيع أو قرض ثم قال هو رديء فالقول قوله في ذلك وصل أم فصل لان الرداءة في الحنطة ليست بميب فان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة فهو في معنى بيان النوع وليس لمطلق العقد مقتضي في نوع دون نوع ولهذا صح الشراء بالحنطة ما لم يبين انها جيدة أو وسط أو رديئة فليس في بيانه هذا تعبير موجب أول كلامه فيصح موصولا كان أو

مفصولا وكذلك سائر الموزونات والمكليات على هذا فالرداءة ليست ببيع في شيء من هذا وان كان الجيد أفضل في المالمية لزيادة الرغبة فيه ولكن تلك الزيادة لا تصير مستحقة بمطابق التسمية وكذلك لو أقر بكر حنطة غصب أو وديعة ثم قال هو رديء فالقول قوله لانه لما صدق في ثمن البيع ففي الغصب والوديعة أولى وكذلك لو أتى بطعام فقد أصابه الماء وعفن فقال هذا الذي غصبته أو أودعته فالقول قوله في ذلك لما بينا انه ليس للغصب والوديعة موجب في التسليم منه دون العيب ولكنه بحسب ما يتفق فكان بيانه مطلقا للفظه (الأتري) انه لو قال غصبته يوما يهوديا ثم جاء بثوب منخرق خلق فقال هو هذا كان مصدقا في ذلك وكذلك لو قال استودعني عبدا ثم جاء بعبد معيب فقال هو هذا فالقول قوله في ذلك لان الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض فالقول قول القابض أمينا كان أو ضمينا وكذلك اذا وقع الاختلاف في عينه لان القابض ينكر قبضه في شيء منه سوى ما عينه والقبض على وجه العيب والوديعة يتحقق فيما عينه فيخرج به عن عهدة اقراره واذا خرج به عن عهدة اقراره كان القول في انكار قبض ما عينه في قوله ولو قال لفلان على عشرة أفلس قرض أو ثمن بيع ثم قال هي من الفلوس الكاسدة لم يصدق في قول أبي حنيفة وصل أم فصل لان المعاملات فيما بين الناس في الفلوس الراجعة فدعواه الجياد في الفلوس كدعوى الزيادة في الدراهم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله في القرض هو مصدق اذا وصل كما لو ادعى الزيادة في الدراهم فان الكاسدة من جنس الفلوس وبالجياد نقل رغائب الناس فيها كما نقل بالزيادة في الدراهم فأما في البيع كان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا لا يصدق وان وصل لان هذا بيان يفسد البيع فان من اشترى بفلوس فكسدت قبل القبض فسد البيع واقراره بمطابق البيع يكون اقرار الصحة فلا يصدق في دعوى الفساد موصولا كان أو مفصولا كما لو ادعى الفساد لبياد أو أجل مجهول بخلاف الزيادة في الدراهم فليس في هذا دعوى فساد البيع لانه اذا كان يدعى فساد البيع فكانه قال ليس له على فلوس وبأول كلامه صار مقرا بوجودها عليه وكان رجوعا وبه فارق القرض لان بدعوى الكساد هناك لا يصير مدعيا أنه لا فلوس عليه فان بالكساد لا يبطل القرض ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال يصدق في البيع اذا وصل وعليه قيمة المبيع وهو قول محمد رحمه الله لان الكاسدة من الفلوس من جنس الراجعة منها وانما ينعدم صفة الثمنية ايثبت الكساد فهو ودعواه الزيادة في الدراهم

سواء ثم فساد البيع وسقوط الفلوس هنا كان لمعنى حكى لا بسبب من جهة المقر فلا يصير كلامه به رجوعاً بخلاف ما إذا ادعى شرطاً مفسداً لأن فساد العقد هناك بالشرط الذي ذكره وإذا صدق هنا صار الثابت باقراره كالثابت بالمائة ولو عايناه استوى بفلوس ثم كسدت قبل القبض كان عليه رد المبيع ان كان قائماً وان هلك في يده فعليه قيمته كذلك هنا وكذلك الاختلاف في قوله له علي عشرة دراهم ستوقه من قرض أو ثمن بيع لان الستوقه كالفلوس فانه مموه من الجانبين وقوله ستوقه فارسية معربة سرطاقة الطاق الاعلي والاسفل فضة والاوسط صفر والزبوف اسم لمازيفه بيت المال والنهرجة التجارة ولو قال غصبتة عشرة أفلس أو قال أودعتها ثم قال من الفلوس الكاسدة كان مصدقاً في ذلك وصل أم فصل لان الكاسدة من الفلوس من جنس الفلوس حقيقه وصورة وليس للنصب والوديعة موجب في الرجعة فلم يكن في بيانه تعبير لاول كلامه فصح منه موصولاً كان أو مفصولاً والله أعلم بالصواب

باب ما يكون الاقرار

(قال رحمه الله رجل قال لا آخر اقضى الالف التي عليك فقال نعم فقد أديتها) لان قوله نعم لا يستقل بنفسه وقد أخرجه مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كلاماً فيه فكانه قال نعم أعطيك الالف التي لك علي وعلى هذا الاصل ينبي بمض مسائل الباب وبمض المسائل مبنية علي انه متى ذكر في موضع الجواب كلاماً يستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يحمل مبتدئاً فيه لا محالة الا أن يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور فينبذ لا بد من أن يحمل علي الجواب وبيان ذلك اذا قال ساعطيكها أو غداً أعطيكها أو سوف أعطيكها فان الهاء والالف كناية عن الالف المذكورة فصارت اعادته بلفظ الكناية كاعادته بلفظ الصريح بأن يقول ساعطيك الالف التي لك علي وكذلك اذا قال فاقعدا فأتربها فانتقدها فأتبضها أو لم يقل أقعد ولكن قال أبرها أو انتقدها أوخذها لان الهاء والالف في هذا كله كناية عن المال المذكور فلا بد من حمل كلامه علي الجواب بخلاف ما اذا قال أثرن أو اتقدأ أوخذ فلها لا يكون اقراراً لان هذا الكلام يستقل بنفسه وليس فيه ما هو كناية عن المال المذكور فيحمل علي الابتداء وهذا لانه مبتدئ بالكلام حقيقة فترك هذه الحقيقة اني أن

يجعل كلامه للجواب لضرورة ولا ضرورة هنا فجلنا ابتداء ومعنى قوله أترن أي أقعد
 وأرث للناس واكتسب به ولا تؤذيني بدعوى الباطل وكذلك قوله ابتر وقوله خذ أي خذ
 حذرني مني فلا أعطيك شيئاً بدعوى الباطل فهذا جعلناه ابتداء ولو قال لم تحل بعد فهذا اقرار
 فان التاء في قوله لم تحل كناية عن الالف فكان كلامه جواباً وهذا اللفظ منه دعوى التأجيل
 ولن يكون الاجل الا بعد وجوب أصل المال فهذا كان مقراً بأصل المال وكذلك لو قال
 غدا لان هذا غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب وهذا استمهال للقضاء الى الغد
 وهذا لا يكون الا بعد وجوب المال وكذلك لو قال أرسل غداً من يزنها أو من يقبضها لان
 الهاء والالف كناية عن الالف فلا بد من حمل كلامه على الجواب ومطالبته بارسال من
 يستوفي منه لا يكون الا بعد وجوب المال عليه وكذلك لو قال لسيت اليوم عندي لان
 التاء كناية عن المال المذكور والتعلل بالعمارة لا يكون الا بعد وجوب المال فكان مقراً بها
 وكذلك لو قال ليست بمهياة اليوم بمسرة اليوم وفي بعض النسخ ليست بمسرة اليوم فهو جواب
 لان التاء كناية عن الالف وكذلك لو قال أجنبي فيها فطلب التأجيل لا يكون الا بعد وجوب
 المال والهاء والالف كناية عن المال المذكور فكان كلامه جواباً وكذلك لو قال ما أكثر ما
 يتقاضاها وكذلك لو قال أعممتني بها أو أبرمتني بها أو أدبتني فيها لان التبرم من كثرة المطالبة
 لا يكون الا بعد وجوب المال فانه لا يتحمل هذا الاذي ولا انتقاد لهذه المطالبة الا اذا كان
 المال واجباً وكذلك لو قال والله لا يكون لا افضكها ولا ازنها لك اليوم أولاً يأخذها مني
 اليوم الكناية المذكورة في حرف الجواب لانه بقي القضاء والوزن والاخذ في وقت بعينه
 وذلك لا يكون الا بعد وجوب أصل المال فاذا لم يكن أصل المال واجباً فالقضاء يكون متنياً
 أبداً فلا يحتاج الى تأكيد نفي القضاء باليمين لانه في نفسه متني ولو قال حتى يدخل على مالي أو
 حتى يقدم على غلامي فهذا اقرار لان كلامه غير مستقل بنفسه فان حتى للغاية فلا بد من
 شيء آخر ليكون ماذ كناية له وليس ذلك الا بالمال المدعى فكانه قال لافضكها حتى يدخل
 على مالي ولو قال افضى المائة التي لي عليك فان غرمتني لا يدعوني فقال أحصل على
 بها بضمهم أو من تسبب منهم أو اتنتي منهم أضمنها له أو احتال على بها فهذا كله اقرار بذكر
 حرف الكناية في موضع الجواب ولانه أمر بالحوالة المقيدة وذلك لا يتحقق الا بعد وجوب
 الدين في ذمة المحتال عليه للمحيل أو يكون ملك له في يده له بتقيد الحوالة بها ولو قال قد

قضيتها فهذا اقرار بذكر حرف الكناية ولانه ادعى القضاء وقضاء الدين لا يسبق وجوبه
 فصار به مقرا بالوجوب وكذلك لو قال أبرأتني منها لان البراء اسقاط وهو يعقب الوجوب
 ولا يسبقه فدعواه الاسقاط يتضمن الاقرار بوجوب سابق وكذلك لو قال قد حسبته لك
 لان هذا في الحقيقة دعوى القضاء وكذلك لو قال قد حلفتني منها فهذا بمعنى دعوي البراء
 وكذلك لو قال قد وهبتها الى أو تصدقت بها علي فهذا دعوى التمليك منه ولا يكون ذلك
 الا بعد وجوب المال في ذمته وكذلك لو قال قد أحلتك بها لان الحوالة تحويل الدين من
 ذمة المحتال عليه فدعواه الحوالة يتضمن الاقرار بوجوبها لاحالة وكذلك لو قال غصبتني هذا
 العبد فادفعه الي أو قال هذا العبد وديعة في يدك أو عارية فادفعه الي أو قال هذا العبد وديعة
 في يدك أو عارية فادفعه الي فقال غدا فقد أقر له به لان ما ذكره في موضع الجواب غير
 مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب وكذلك لو قال سأعطيكمها لان الهاء كناية
 عن العبد فمع ذكر حرف الكناية لا بد من حمل كلامه على الجواب ولو قال بيع مني عبدي
 هذا أو استأجره مني أو قال أكرمتك داري هذه أو أعترتك داري هذه فقال نعم فهذا كله
 اقرار له بالملك لان نعم غير مفهوم المعنى بنفسه فيكون محمولا على الجواب ما تقدم بصير معادا
 فيه. وكذلك لو قال ادفع الي حلة عبدي هذا أو أعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم فقد أقر له
 بالثوب والعبد لان نعم غير مفهوم المعنى بنفسه فكان محمولا على الجواب فكانه قال أعطيتك
 ثوب عبديك وذلك اقرار له بالملك في العبد نصابا وفي الثوب دلالة لانه أضاف الثوب الي
 العبد الذي أضافه اليه بالملكية فترك اضافته الي مملوكه بصير بمنزلة اضافته اليه فصار بهما
 وكذلك لو قال افتح باب داري هذه أو خصص داري هذه أو أسرج دابتي هذه أو اجم
 بنلي هذا أو أعطني سرج بنلي هذا أو لجام بنلي هذا فقال نعم فهذا اقرار لما بينا أن نعم غير
 مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب لانه لو لم يحمله عليه صار لغوا وكلام العاقل
 محمول على الصحة ما أمكن ولا يحمل على اللغو الا اذا تعذر حمله على الصحة ولو قال لاني
 جميع ذلك لم يكن اقرارا وفي بعض نسخ كتاب الاقرار قال يكون اقرارا أما اذا قال لا
 أعطيكها اليوم أو قال لا أعطيكها أبدا فهذا اقرار منصوص عليه في بعض روايات كتاب
 الاقرار لانه صرح بنفي الاعطاء اما أو وبدأ أو وثقتا والكناية المذكورة في كلامه تنصرف
 الي ما سبق فكانه قال لا أعطيتك سرج بفلان أو لجام بفلان ولو صرح بهذا كان اقرارا بملك

العين له وأما إذا أطلق حرف لا نفى بمض النسخ قال هذا نفي لما طلبه منه وإنما طلب منه
 الاعطاء فكان هذا نفيًا للاعطاء فيجمل اقرارا بملك العين له كما في الفصل الاول ووجه ما
 ذكر في عامة النسخ ان لا جواب هو نفى فيكون موجه ضد موجب جواب هو اثبات
 وهو قوله نعم فاذا جمل ذلك اقرارا عرفنا أن هذا لا يكون اقرارا وهذا لانه نفي جميع
 ما سبق ذكره فكانه قال لا أعطيك وليس البخل والسرج واللجام لك لان هذا اللفظ
 صالح لنفي جميع ذلك بخلاف قوله لا أعطيكها ولو قال الآخر انما لك على مائة درهم فهذا
 اقرار بالمائة لان كلمة انما لتقرير الحكم في المذكور ونفيه عما عداه قال الله عز وجل انما الله اله
 واحد ولو لم يذكر حرف التقرير في المائة ولكن قال لك على مائة درهم كان اقرارا فعند
 ذكر حرف التقرير أولي ولو قال ليس لك على مائة ولكن درهم فلم يقر له بشيء لان كلمة
 ليس للنفي فلا يكون موجبا للاثبات ولا يقال لما خص المائة بالنفي لانه كان دليلا على أن
 ما دونه ثابت لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه عندنا والمفهوم ليس بحجة
 فلا يجمل هذا اللفظ اقرارا بشيء باعتبار المنظوم ولا باعتبار المفهوم ولو قال فملت كذا اذا
 كان لك على مائة درهم كان اقرارا بالمائة لان كلمة اذا للماضي وكلمة اذا للمستقبل ومعناه في
 الوقت الذي كان لك على مائة فقد عرف وقت فمليه بالمال الذي له عليه وذلك لا يكون الا
 بعد وجوب المال فصار مقرا بوجوبها وكذلك لو قال فملت كذا يوم أقرضتني مائة درهم
 فقد عرف الوقت الذي أخبر عن الفعل فيه بالزمان الذي أقرضه فيه مائة درهم وذلك اقرار
 بالاقراض لا محالة وهو سبب لوجوب المال عليه ولو قال أقرضتك مائة درهم فقال لأعود
 لها ولا أعود بعد ذلك فهذا اقرار لوجود حرف الكفاية في كلامه وهو الهاء ولا يكون
 العود الا بعد البدء فيضمن هذا الاقرار بابتداء اقرضه مائة درهم ثم في هذا الظاهر سوء معاملته
 وقلة مساعدته مع غرمانه وذلك لا يكون الا بعد وجوب المال وكذلك لو قال أخذت مني
 مائة درهم فقال لأعود لها فهذا بيان للاخذ عند نفي العود علي من أخذ ضمان المأخوذ الي
 أن يردده قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد ولو قال لم أغصبك الا هذه
 المائة كان اقرارا بالمائة لان الاستثناء من النفي اثبات قال الله تعالى ما فعلوه الا قليل منهم
 والاستثناء من النفي أكد ما يكون من الاثبات دليله كلمة لا إله الا الله فيكون مقرا بنصب
 المائة بما هو أكد الالفاظ وغير وسوى من حروف الاستثناء بمنزلة قوله الا وكذلك

لو قال لأغصبك بعد هذه المائة شيئا فهذا اقرار بالمائة لان معنى كلامه بعد غصبي منك هذه المائة لأغصبك شيئا فهذا اظهار للتوبة من غصب باشره ووعد من نفسه أن لا يعود الى مثله وكذلك لو قال لم أغصبك مع هذه المائة شيئا لان مع اللضم والقران فقد نفى انضمام شيء الى المائة في حال غصبه اياها وذلك لا يتحقق الا بعد غصب المائة وكذلك لو قال لم أغصب أحدا بعدك أو قبلك أو معك فهذا كله اقرار بأنه قد غصبه اياه لما بينا ولو قال أقرضتك مائة درهم فقال ما استقرضت من أحد سواك أو من أحد غيرك أو من أحد قبلك أو لا استقرض من أحد بعدك أو لم استقرض من أحد معك فليس شيء من هذا كله اقرار لان معنى كلامه لا استقرضت منك ولو صرح بهذا اللفظ لم يلزمه شيء فكذلك اذا أتى بما يدل عليه هذا لان الاستقراض طلب القرض فان أهل النجو يسمون هذه السنين سين السؤال وليس كل من طلب شيئا وجده ولا من سئل شيئا أعطى فلم يكن في كلامه ما يكون اقرارا بالسبب الموجب وهذه من أعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير بهذا اللفظ موجب للمال عليه بأن يقول أقرضني مائة درهم واقاره بفعل نفسه لا يكون موجبا بان يقول استقرضت منك ولو قال مالك على مائة درهم أو سوى مائة درهم فهذا اقرار بالمائة لانه استثناء من النفي وذلك دليل الاثبات وكذلك لو قال مالك على أكثر من مائة درهم لان نفيه الزيادة على المائة دليل على وجوب المائة ومثبت بالدلالة فهو كالثابت بالنص ولو قال مالك على أكثر من مائة درهم ولا أقل لم يكن هذا اقرار وكان ينبغي أن يحمل هذا اقرارا بالمائة لانه نفى أن يكون الواجب عليه أكثر من مائة أو أقل من مائة وذلك اقرار بالمائة ولكنه اعتبر الفرق الظاهر وقال في المادة نفي القليل والكثير يكون مبالغة في النفي كمن يقول ليس لك على قليل أو كثير ولا قليل ولا كثير فهذا لا يكون مساسا في كلامه تصريح بنفي ان يكون مادون المائة واجبا وذلك بنفي أن يكون المائة واجبة ضرورة لان المائة اذا وجبت كان مادونها واجبا وانما قلنا انه تصريح بنفي وجوب مادون المائة لان قوله ولا أقل عطف وحكم العطف حكم المطوف عليه فاذا كان المطوف عليه نفيًا للوجوب فكذلك المطوف ولو قال لي عليك ألف درهم فقال بل تسمةائة كان اقرارا بتسمةائة لان كلامه لا يستقل بنفسه فلا بد من حمله على الجواب معناه بل الواجب تسمةائة وكلمة بل لاستدراك الغلط فقد استدرك غلظه في الزيادة على هذا القدر في دعواه وذلك لا يكون الا بعد وجوب هذا المقدار فلهذا كان مقرا بتسمةائة. رجل قال

لا آخر أخبر فلانا أن لفلان على ألف درهم كان هذا اقرار لان قوله لفلان على ألف درهم اقرار تام من غير ان ينضم اليه الأمر بالاخبار فكذلك اذا انضم اليه الأمر بالاخبار وفائدته طمأنينة قلب صاحب الحق أنه غير جاحد لحقه بل هو يظهر لذلك عند الناس حين أمرهم بأن يخبروه بذلك الاقرار وكذلك لو قال أعلم فلانا ان لفلان على ألف درهم أو بشره أو قل له أو أشهد فلانا ان لفلان على ألف درهم هذا فهذا مثل الاول بل أظهر فان الخبر قد يكون صدقا وقد يكون كذبا والاعلام والبشارة والاشهاد لا يكون الا بما هو صدق وكلمة الاقرار في هذا كله قوله لفلان على ألف درهم ولو قال أخبر فلانا ان لفلان عليك ألف درهم أو أعلمه أو أبشره أو أقول له أو أشهد فقال نعم فهذا كله اقرار لان قوله نعم ليس بمفهوم المعنى بنفسه وهو مذكور في موضع الجواب فصار ماسبق من الخطاب معاداً فيه فهذا كان اقراراً ولو قال وجدت كتابي أن لفلان على ألف درهم أو وجدت في ذكري أو حسابي أو بخطي أو قال كتبت بيدي أن لفلان على ألف درهم فهذا كله باطل لانه حكى ما وجدته في كتابه وما وجدته مكتوباً في كتابه قد يكون غيره كتاباً له وقد يكون هو الكتاب لتجزئة الخيط والعلم والبياض فلا يتعين جهة الاقرار في شيء من هذه الالفاظ بخلاف ما سبق لان قوله هناك لفلان على ألف درهم كلام انشاء والتكلم به من غير انه حكى عن غيره أو عن موضع وجدته فيه وكان اقراراً وجماعة أئمة بلخ رحمهم الله قالوا في يذكار الباعه ان ما يوجد فيه مكتوباً بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب في يذكاره الاماله على الناس وما للناس عليه ليكون صيانة له عن النسيان كذلك بقلمه والبناء في العادة الظاهرة واجب فعلى هذا اذا كان قال البياع وجدت في يذكارى بخطي أو كتبت في يذكارى بيدي ان لفلان على ألف درهم كان هذا اقراراً ملزماً اياه وان قال بيدي لفلان على صك بألف درهم فهذا اقرار لان الصك اسم خاص لما هو وثيقة بالحق الواجب وقد عابوا على محمد رحمه الله في قوله كتبت بيدي فقالوا الكتابة لا تكون الا باليد فأى فائدة في هذا اللفظ وكنا نقول مثل هذا يذكر للتأكيد قال الله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وقال الله تعالى ولا تخطفه يمينك وهذا لان الكتابة قد تضاف الى الأمر بها عادة وان لم يكتب بنفسه فكان قوله بيدي يانا يزول به هذا الاحتمال ولو كتب لفلان على نفسه صكاً بألف درهم والقوم ينظرون اليه فقال لهم اشهدوا على بهذا كان اقراراً جائزاً لانه أشهدهم على ما أظهره بيانه فكانه أشهدهم بيانه

ولا يكون الاشهاد الا ما هو الوثيقة بالحق الواجب . رجل قال لا آخر لا تشهد على فلان بألف درهم لم يكن هذا اقراراً لانه لو قال اشهد على بألف درهم كان اقراراً وقوله لا تشهد ضد لقوله اشهد فكان موجه ضد موجب قوله اشهد وكال المعنى فيه انه نهاه عن الشهادة بالزور ومعناه انه ليس له على شيء فلا يشهد له بالزور على بألف درهم فيكون هذا تقيماً للمال على نفسه لا اقراراً به وكذلك لو قال ما لفلان على شيء فلا يخبره ان له على ألف درهم أو لا يقل له ان له على ألف درهم لم يكن هذا اقراراً لانه صرح به في الابتداء بالنفي وبين انه له على انه لا شيء له عليه فكان مراده بعد ذلك لا يخبره بما هو باطل ولا يقل له ما هو زور لأصل له وآخر الكلام مبنى على أوله خصوصاً اذا وصله بحرف النفاء فاذا كان أوله تقيماً عرفنا ان آخره ليس باقرار ولو ابتداءً فقال لا يخبر فلانا ان له على ألف درهم أو لا يقل لفلان ان له على ألف درهم كان هذا اقراراً لانه لما لم يذكر النفي في الابتداء كان قوله لا يخبر ولا يقل اسكتاماً منه له فيكون اقراراً ومعناه ان وجوب المال له على سر بيني وبينك فلا تظهره باختيارك أو قولك لفلان ثم ذكر بعد هذا في آخر الباب قوله لا يخبر بخلاف قوله أخبروا وعلل فقال لا تخبر نفي وقوله أخبر اقرار فحصل في قوله أخبر روايتان وفي قوله لا تشهد أى لفلان على ألف درهم الرواية واحدة انه لا يكون اقراراً بخلاف قوله اشهد فمن اصحابنا رحمهم الله من قال الصحيح في الاخبار هكذا ان قوله لا تخبر لا يكون اقراراً كما فسره في آخر الباب والذي وقع هنا غلط ومنهم من صحح هذه الرواية وفرق بين قوله لا تخبر ابتداء وبين قوله لا تشهد فقال الشهادة سبب لوجوب الحق قوله لا تشهد معناه ليس له على شيء فإياك أن يكتسب سبب الوجوب بالشهادة له على بالزور فأما الخبر ليس بسبب لوجوب المال فلا يكون قوله لا يخبر نهياً عن اكتساب سبب الوجوب ولكنه استكتام ذلك ودليل على وجوب المال عليه ولو قال لفلان على الف درهم لحقه او بحقه او من حقه او لميرانه او بميرانه او من ميرانه او للملكه او بملكه او من ملكه او لاجله او من اجله او لشركته او بشركته او من شركته او لبضاعته او ببضاعته او من بضاعته فهذا كله اقرار لان قوله لفلان على الف درهم اقرار تام بالدين وهذا كله يرجع الى تأكيد ما عليه وقد بينا فيما تقدم ان هذا التأكيد لا ينفي اصل الاقرار وان الشفاعات لا تجب في الديون ليحمل معنى اللام على الشفاعة فهذا جماعه اقراراً بالمال واذا قال لفلان على الف درهم من ثمن متاع

اشتريته منه ولم أقبضه فقال ذلك موصولا باقراره لم يصدق في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهم الله يصدق اذا كان موصولا ولا يصدق اذا كان مفصولا ثم رجع عن
حرف منه وقال اذا كان مفصولا يسأل المقر له عن المال أهو ثمن بيع أم لا فان قال من ثمن البيع
فالقول قول المقراني لم أقبضه وان قال من جهة أخرى سوى البيع فالقول قول المقر له
وهذا في الحقيقة ليس برجوع ولكنه تفصيل فيما أجمله من الابتداء وهو قول محمد رحمه الله
وجه قولهما ان قوله لقلان على ألف درهم اقرار بوجود المال عليه وقوله من ثمن بيع اشتريته
منه بيان لسبب الوجوب فاذا صدقه المقر له في هذا السبب ثبت السبب بتصادقهما ثم المال
بهذا السبب يكون واجبا قبل القبض وانما يتأكد بالقبض فصار البائع مدعيا عليه تسليم
المعقود عليه وهو منكر لذلك فجعلنا القول قول المنكر في انكاره القبض وان كذبه في
السبب فهذا بيان مبرر لمقتضى مطلق الكلام لان مقتضى أول الكلام أن يكون مطالبا
بالمال في الحال ولكن على احتمال أن لا يكون مطالبا به حتى يحضر المتاع فكان بيانه معبر
الى هذا النوع من الاحتمال وبيان التفسير صحيح اذا كان موصولا ولا يكون صحيحا اذا كان
مفصولا * توضيحه ان هذا بيان يتضمن ابطال ما يجب بالكلام الاول لولا هذا البيان لان
ثمن المتاع الذي هو غير معين لا يكون واجبا قبل القبض والبيان الذي فيه معنى الابطال
صحيح اذا كان موصولا ولا يصح اذا كان مفصولا كاستثناء وأبو حنيفة رحمه الله يقول
هذا رجوع عما أقربه والرجوع باطل موصولا كان أو مفصولا وبيان ذلك انه أقرب وجوب
ثمن متاع بغير عينه عليه وثمن متاع يكون بغير عينه لا يكون واجبا على المشتري الا بعد
القبض لان مالا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك اذ لا طريق للتوصل اليه فانه مامن
متاع يحضره الا والمشتري أن يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا بحضور المعقود
عليه وفرقنا انه في حكم المستهلك وثمن المبيع المستهلك لا يكون واجبا الا بعد القبض فكانه
أقر بالقبض ثم رجع عنه * توضيحه انه أقر بالمال وادعى لنفسه أجلا الى غاية وهو احضار
المتاع ولا طريق للبائع الى ذلك ولو ادعى أجل ذلك شهرا ونحو ذلك لم يصدق وصل أم
فصل فاذا ادعى أجلا مؤبدا أولى أن لا يكون مصدقا في ذلك وعلى هذا لو قال لقلان على
ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير لم يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل لانه
رجوع فثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا على المسلم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

يصح اذا وصل لانه بيان السبب وفيه معنى الابطال فيصح موصولا كالاستثناء ولان الخبر
متمول يجري فيه الشح والضنة وقد اعتاد الفسقة شراؤها واداء ثمنها فيحتمل انه بنى اقراره على
هذه المادة فكان آخر كلامه بيانا هو من محتملات كلامه ولكن فيه تعبير فيصح موصولا
كفاي الفصل الاول على قولها ولو قال ابتمت منه شيئا بألف درهم ثم قال لم أقبضه فالقول قوله
لانه أقر بمجرد العقد واقراره بالمقد لا يكون اقرارا بالقبض فهو في قوله لم أقبضه منكر لما
ادعاه صاحبه لا راجما عما أقر به ولو قال لفلان على ألف درهم من ثمن هذا العبد الذي هو
في يد المقر له فان أقر الطالب وسلمه له أخذه بالمال لان ما ثبت بتصادقها كالثابت بالمعينة وان
قال العبد عبدك لم ابمكه انما بعتك غيره فالمال لازم له لان المقر اخبر بوجود المال عليه عند
تسليم العبد له وقد سلم العبد له حين اقر ذو اليد انه ملكه فيلزمه المال ثم الاسباب مطلوبة
لاحكامها لا لاعتنائها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال فهذا
لزمه المال ولو قال العبد عبدى ما بتمت منك انما بعتك غيره لم يكن عليه شيء لانه انما اقر له بالمال
بشرط ان يسلم له العبد ولم يسلم له العبد والمتعلق بالشرط معدوم قبله وقد ذكر في آخر هذا
الباب ان ابا حنيفة رحمه الله قال يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو قولها واذا
حلفا لم يلزمه المال وهو صحيح لان المقر ادعى عليه البيع في هذا العبد وهو منكر فيحلف
عليه والمقر له يدعى وجوب المال لنفسه بسبب بيع متاع قد سلمه اليه والمقر لذلك منكر
فيحلف على دعواه ولان هذا الاختلاف بينهما في المبيع والاختلاف في المبيع يوجب
التحالف كالاختلاف في الثمن فاذا تحالفا اتت دعوى كل واحد منهما عن صاحبه فهذا
لا يقضى عليه بشيء من المال والعبد سالم لمن هو في يده ولو قالوا لفلان عندي وديعة الف
درهم ثم قال اقبضها فهو لها ضامن لان أول كلامه صريح باقراره بالقبض لانه لا يصير
مودعا ولا يحصل المال عنده ما لم يقبضه فكان قوله لم أقبضها رجوعا وكذلك لو قال له على
الف درهم قرض ثم قال لم أقبضها لم يصدق وهذا رجوع كما بينا ولو قال أقرضتني الف
درهم أو أودعني الف درهم أو أسلفتني الف درهم أو أعطيتني الف درهم ولكني لم أقبضها
فان قال موصولا كلامه فالقول قوله لان أول كلامه اقرار بالعقد وهو القرض والسلم والسلف
والعطية فكان قوله لم أقبضها بيانا لارجوعا وان قال ذلك مفصولا في القياس القول في ذلك
قوله أيضا لما بينا أنه اقرار بالعقد فكان هذا وقوله ابتمت من فلان بيعا سواء * توضيحه

انه أقر بفعل الغير فانه أضاف الفعل بهذه الالفاظ الى المتر له فيكون القول في انكاره القبض الموجب للضمان عليه قوله لان فعل الغير ليس بسبب موجب للضمان عليه ولكنه استحسن فقال لا يقبل قوله لان القرض لا يكون الا بالقبض وكذلك السلم والسلف أخذ عاجل بأجل وكذلك الاعطاء فعل لا يتم الا بالقبض فكان كلامه اقرار بالقبض على احتمال أن تكون هذه الالفاظ عبارة عن العقد مجازا فتوله بيان تعبير فيصح موصولا لامفصولا ولو قال نقدتني الف درهم أو دفعت الى الف درهم ولكن لم أقبض فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله لان الدفع والاعطاء سواء كما ثبت في قوله أعطيتني فكذلك في قوله دفعت الى وبعدي لانه اخبار بفعل الغير وهذا لا يكون سببا لوجوب الضمان عليه واذا قال موصولا لم أقبضه كان منكر الاراجعا وقال أبو يوسف رحمه الله لا يصدق وان وصل لان النقد لا يتصور الا بالقبض وكذلك الدفع يستدعي مدفوعا فتوله لم أقبض رجوع فهذا لا يكون الا صحيحا بخلاف قوله أعطيتني فان هذا اللفظ يستعار للعقد (ألا ترى) أن الهبة تسمى عطية فحملنا كلامه عبارة عن العقد اذا قال موصولا لم أقبضه ولا يوجد مثل ذلك في النقد والدفع والله أعلم بالصواب

باب الإقرار في المرض

(قال رحمه الله روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان أحاط ذلك بماله وان أقر لو ارث فهو باطل) الا أن تصدقه الورثة وبه أخذ علماءنا رحمهم الله تعالى في النصيين وقالوا اقرار المريض للاجنبي من جميع المال صحيح واقاره للوارث باطل وهذا الباب لبيان اقراره للاجنبي فيقول أن الإقرار من جنس التجارة ولهذا يصح اقرار المأذون له في التجارة بسبب المرض ولا يلحقه الحجر عن التجارة مع الاجانب فكان اقراره للاجنبي بدين أو بمعين في المرض بمنزلة في الصحة فيكون من جميع ماله وهذا لانه من حوائج الميت فانه يحتاج الى اظهار ماعليه باقراره ليفك رقبة وحاجته مقدمة على حق ورثته ولهذا اعتبر استيلاده من جميع ماله واعتبر الجهاز والكفن من جميع ماله لانه من أصول حوائجه أو يقول صحة اقراره للاجنبي على قياس صحة وصيته له فان الاصل ان كل تصرف يتمكن المرؤ من تحصيل المقصود به آنسا لا تتمكن التهمة

في اقراره فيكون صحيحا ومتى لم يقدر علي تحصيل مقصوده بطريق الانشاء كان متهما في
الاقرار به فلا يصح اقراره في حق الغير (الأتري) أن الوكيل بالبيع قبل العزل اذا قال
كنت بمت كان اقراره صحيحا بخلاف ما بعد العزل والمطلق قبل انقضاء العدة اذا أقر أنه
راجما صح اقراره بخلاف ما بعد انقضاء العدة والمولى قبل انقضاء العدة اذا قال فنت اليها كان
اقراره صحيحا بخلاف ما بعد انقضاء العدة اذا عرفنا هذا فنقول هو مالك لا يجب مقدار
الثالث للاجنبي بطريق الهبة والوصية فتنتفي التهمة عن الاقرار له في ذلك القدر واذا صح
اقراره بين ان ذلك القدر ليس من جملة ماله فيصح اقراره في ثلث ما بقي باعتبار أنه يملك
الحق فيه بطريق الاستثناء ثم لا يزال يدور هكذا حتى يأتي علي جميع المال اني ما لا يمكن
ضبطه فهذا صححنا اقراره للاجنبي بجميع المال واذا أقر المريض بدين ثم مات في مرضه ذلك
تحاص الغرماء في ماله سواء كال الاقرار منه في كلام متصل أو منفصل لان الاقرارين تجمعهما
حالة واحدة وهي حال المرض فكاهما وجدا مما لان حق الغرماء انما يتعلق بماله بموته ويستند
الى أول المرض لانه سبب الموت والحكم اذا انفرد استند الى سببه فهنا تعلق الدينان جميعا
بماله في وقت واحد وهو عند الموت واستند الى سبب واحد وهو المرض فاستويا فيه والدليل
عليه انه كما يصير بسبب الدين الاول محجورا عليه عن التبرع عند الاقرار الثاني يصير بسبب
الاقرار الثاني محجورا عليه عن التبرع عند الاقرار الاول لانه لو أقر بدين أولا ثم وهب شيئا
لم تصح هبته حتى يقضى الدين وكذلك لو وهب أولا في مرضه ثم أقر بدين لم يصح هبته
حتى يقضى الدين فيتين بهذا ان الدينين استويا في القوة وان سبب كل واحد منهما ثبت
الحجر عن التبرع عند الاقرار الآخر فيتحصان وكذلك لو أقر بدين ثم بوديمة لانه لما سبق
الاقرار بالدين فقد ثبت في ذمته علي أن يتعلق بتركته عند موته وما في يده تركته من
حيث الظاهر فاقراره بعد ذلك بوديمة بعينها لا يكون صحيحا في ابطال ما كان بفرض
الثبوت فهو كالثابت لتقرر سببه وتعلق الدين بالمال عند الموت لخراب الذمة وسبب الموت
هو المرض فيستند حكم الخراب الى أول المرض ويصير كأن الدين كان متعلقا بهذه العين حين
أقر بأنه وديمة فلا يقبل اقراره في ابطال حق الغريم عنه واذا لم يقبل اقراره بذلك صار هو
مستهلكا للوديمة بتقديم الاقرار بالدين عليها والاقرار بالوديمة المستهلكة اقرار بالدين فكانه
أقر بدينين فيتحصان ولو أقر بالوديمة أولا ثم بالدين فالوديمة أولى لانه حين أقر بها لم يكن

لاحد فيها حق ثابت ولا كان يمرض الثبوت فصح اقراره بالعين مطلقا وتبين انها ليست
بتركته ثم اقراره بالدين بعد ذلك انما يكون شاغلا لتركته لالمام يكن من جملة ملكه وهذا
بخلاف ما اذا وهب عينا ولم ثم اقر بالدين لان الهبة وان نفذها في مرضه صار كالمضاف
الي ما بعد الموت حتى تعتبر من ثلثه ولا يتبين بالهبة ان الموهوب لم يكن مملوكا له فيتعلق به
حق التريم المقر به بعد ذلك فسكان هو أولى من الموهوب له فأما اقراره بالوديعة لم يصر
كالمضاف الي ما بعد الموت بل ثبت بنفسه كما اقر به ويتبين ان هذه العين لم تكن ملكا له
فلهذا لا يثبت حق المقر له بالعين بعد ذلك فيه ولو كان عليه دين في الصحة وأقر في مرضه
بدين أو وديعة كان دين الصحة مقدما على ما اقر به في المرض عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه
الله ما اقر به في الصحة والمرض من الدين فهو سواء وهو قول الشافعي رحمه الله ووجههما في
ذلك ان الاقرار من جنس التجارة وبسبب المرض انما يلحقه الحجر عن التبرع لاعن التجارة
(الأثرى) ان سائر تصرفاته من البيع والشراء صحيح في مرضه على الوجه الذي يصح في
صحته وكذلك اقراره وهذا لان الاقرار اظهار للحق الواجب عليه وذلك من أصول حوائجه
وقد بينا ان حاجته مقدمة في ماله بخلاف التبرع فانه ليس من حوائجه ولهذا كان متبرعا من
ثلث ماله والاقرار يكون معتبرا في جميع ماله والدليل عليه ان الاقرار خبر متمثل بين الصدق
والكذب فانما جعل حجة ليرجع جانب الصدق باعتبار أن عقله ودينه يدعو انه الى الصدق
وينمائه من الكذب وكذلك شفقتة على نفسه وماله تحمله على الصدق وتمنعه من الكذب
وهذا المعنى لا يختلف بين الصحة والكذب بل يزداد معنى رجحان جانب الصدق والكذب
ولان في حال الصحة كان الامر موسما عليه فربما يؤثر هواه على ما هو المستحق عليه فيقر
بالكذب وبالمرض يضيق الامر عليه في الخروج عن المستحق عليه فلا يؤثر هواه على صرف
المال على ما هو المستحق عليه وهو معنى ما قيل ان المرض حال النوبة والابانة يصدق فيه
الكاذب ويبر فيه الفاجر فتنتفى تهمة الكذب عن اقراره ويكون الثابت بالاقرار في هذه
الحال كالثابت بالبينه فكان مزاحما لغرماء الصحة ووجهنا في ذلك ان أحد الاقرارين وجد
في حال الاطلاق والآخر في حال الحجر فيقدم ما وجد في حال الاطلاق على ما وجد في
حال الحجر وانما قلنا ذلك لان بسبب المرض يلحقه الحجر لیتعلق حق الغرماء والورثة بماله
حتى لا يجوز تبرعه بشيء اذا كان عليه دين محيطا وبما زاد على الثلث اذا لم يكن عليه دين لتعلق

حق الورثة بماله ولانا نقول بان الحجر يحقه عن التبرع لانه تبرع بل لانه مبطل حق الغرماء
 عن بعض ماله وكما يبطل حقهم عن بعض ماله بالتبرع فكذلك يبطل حقهم بأبواب المزاحمة
 للمقر له في المرض معهم فكان مجهورا عن الاقرار لحقهم بخلاف سائر التجارات فانه ليس
 فيه ابطال حق الغرماء عن شيء مما يتعلق حقهم به فانه تعلق حقهم بالمالية والتجارة لاسيما المال
 فليس فيه ابطال شيء من حقهم حتى لو كان البيع بمحابة لم تصح المحابة في حقهم لما فيه من
 ابطال حقهم عن بعض المالية ولانا قد بينا ان حق الغرماء وان كان يتعلق بالموت بماله يستند
 حكم التعليق الي اول المرض لانه سبب الموت كالبيع بشرط الخيار اذا أخبر استند حكم الملك
 الي اول البيع حتى يستحق المشتري الزوائد فيتبين بهذا ان حق الغرماء الصحة تعلق بماله
 بأول المرض وصار ماله كالمرهون في حقهم فبعد ذلك اقراره في المرض غير صحيح فيما يرجع
 الي ابطال حقهم لان اقرار المقر محمول على الصدق في حقه حتى يكون حجة عليه فاما في حق
 الغير هو محمول على الكذب لكونه متهما في حق الغير وهذا بخلاف السبب المعين من غضب
 أو استهلاك لانه لا يمكن فيه التهمة فيظهر السبب في حق غرماء الصحة كما يظهر في حق
 المريض فيكون ذلك بمنزلة الدين الثابت بالبينة في مرضه وقوله بان المرض دليل على صدقه
 في اقراره قلنا هذا في حق من ترجح أمر دينه علي هواه على أمر دينه فهذه الحال حال المبادرة
 الي ما كان يريد ويهواه ما كان قدم بعينه فيها فلما آيس من نفسه أثر من يهواه على ما هو
 المستحق بماله وليس معتاد كسندر تمييز الحالين عن الاخرى فجلنا الدليل معنى شرعا
 وهو اذا كان ممكنا من تحصيل مقصوده بطريق الانساء لا تتمكن التهمة في اقراره ففي حال
 الصحة كان متمكنا من تحصيل مقصوده لطريق الانساء فلا تتمكن التهمة في اقراره فاما اذا
 مرض وعليه دين فهو غير متمكن من تحصيل مقصوده لان الانساء لان الدين مقدم على تبرعه
 فيجمله ذلك على الاقرار كاذبا لتحصيل مقصوده بهذا الطريق فلذا لا يصدقه في حق غرماء
 الصحة ولو استقرض في مرضه مالا أو اشترى شيئا وعابن الشهود قبضه ذلك فهذا يحاص
 غرماء الصحة لانه لا يتمكن التهمة فيما يثبت بما يثبت الشهود وليس فيه ابطال حق الغرماء عن
 شيء بل فيه تحويل حقهم من محل الى محل ببدله فظهر هذا السبب في حقهم وكان صاحبه
 مزاحما لهم في الشركة ولو لم تكن التركة الا عين المال الذي أخذته قرضا أو يباع فهو كذلك
 لان القبض تم ملكه فكان من جملة تركته عند موته يتعلق به حق جميع غرمائه والبائع انما

يكون أحق بالمبيع مالم يسلم فاما اذا سلم فقد أبطل حقه في الاختصاص كالرهن اذا رد الرهن
 كان مساويا لسائر الغرماء فيه ولما التحق ماوجب بالسبب المماين في المرض بالواجب في حال
 الصحة حتى استوى به كان مقدما على ماأقرب به في المرض بمنزلة دين الصحة وهذا لان السبب
 المماين أو الثابت بالبينة يكون أقوى من الثابت بالاقرار والحكم يثبت بحسب السبب والحقوق
 تترتب بحسب القوة والضعف (ألا ترى) أن الكفن مقدم على الدين في التركة لقوة سببه
 ثم الدين مقدم على الوصية والميراث فكذلك هنا ولو قضي دين هذا الذي أخذ منه في المرض
 كان جائزا وهو له دون غرماء الصحة لانه حول حق الغرماء من محل الى محل ببدله فليس
 في هذا القضاء لفظا ابطال حقتهم عن شيء فكانت مباشرة في المرض والصحة سواء أرايت
 لو رد ما استقرض بعينه أو فسخ البيع ورد المبيع بميب أو كان يتمتع سلامته للمردود عليه لحق
 غرماء الصحة لا يتمتع ذلك فكذلك اذا رد بدله لان حكم البديل حكم المبدل ولو قضي بعض
 غرماء الصحة دينه ثم مات لم يسلم المقبوض القابض بل يكون ذلك بين الغرماء بالخصص عندنا
 وعند الشافعي رحمه الله يسلم له وهو بناء على أصله أن بسبب المرض لا يلحقه الحجر عن السمي
 في فكاك رقبته وقضاء الدين سمي منه في فكاك رقبته فكان فعله في المرض والصحة سواء
 وهذا لانه ناظر لنفسه فيما يصنع فانه قضي دين من كان حاجته أظهر ومن يخاف أن لا يسامحه
 بالابراء بعد موته بل يخصمه في الآخر وتصرفه علي وجه النظر منه لنفسه يكون صحيحا
 لا يردو لنا أن حق سائر الغرماء تطلق بماله بالمرض فهو بقضاء دين بعضهم يبطل حق سائر الغرماء
 عما دفعه الى هذا وهو لا يملك ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقتهم به كما لو وهب شيئا
 بخلاف ما تقدم من قضاء الثمن وبطل القرض لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء عن شيء من
 المالية كما قدرنا وتوضيحه ان هذا إيثار منه لبعض الغرماء بعد ما تعلق حقتهم جميعا بماله فهو
 نظير ايثاره بعض الورثة بالهبة والوصية له بعد ما تعلق حق الورثة بماله وذلك مردود عليه
 مراعاة لحق سائر الورثة فكذلك هذا ولو قرض وفي يده ألف درهم وليس في يده ألف
 درهم وليس عليه دين الصحة فأقر بدين ألف درهم ثم أقر بأن الالف التي في يده وديعة
 لفلان ثم أقر بدين ألف درهم ثم مات قسمت الالف بينهم أثلاثا لانه لما قدم الاقرار بالدين
 فأقره بالوديعة بعده بمنزلة الاقرار بالدين فكانه أقر بثلاثة ديون في مرضه فيقسم ما في يده
 بينهم بالسوية ولو قال صاحب الدين الاول لاحق لي قبل الميت أو قد أبرأته من ديني كانت

الالف بين صاحب الوديعة وبين الغريم الآخر نصفين لان مزاحمة الثالث قد زالت
فيتحصان فيه ولا يبطل حق الغريم الآخر بما قال الغريم الاول اما اذا أبرأه فظاهر لان
بالبراء لم يتبين ان دينه لم يكن واجبا وكذلك ان قال لاحق لى على الميت لان اقراره كان
صحيحا ملزما لم يرد المقر له وذلك كان مانعا من سلامة العين للمقر بالوديعة وقد ثبتت
المزاحمة للغريم الآخر معه فاذا رد المقر له الاول ورده عاملا في حقه لاني ابطال حق
لغريم الاول فكان في حقه وجود هذا الرد وعدمه بمنزلة واحدة فلهذا كانت الالف بين
صاحب الوديعة والغريم الآخر نصفين. رجل قال لفلان على ألف درهم وجد ذلك
وجد المقر عليه ثم مرض المقر ومات الجاحد والمقر وارثه وعلى المقر دين في الصحة ثم
مات وترك ألفا ورثها عن الجاحد (قال) غرماء المقر في صحته أحق بهذا الالف من غرماء
الجاحد لان أصل الاقرار من المقر لم يكن صحيحا لكونه حاصل على غيره ولا ولاية له
على الغير فاذا مات الجاحد والمقر وارثه الآن صح اقراره باعتبار ان تركته صارت مملوكة
للمقر ارثا ويجعل هو كالمحدود لاقراره في هذه الحال وهو في هذه الحال مريض لو أقر على
نفسه لم يكن المقر له مزاحما لغرماء الصحة فاذا أقر على مورثه أولا أن يكون المقر له مزاحما
لغرماء الصحة ولان صحة اقراره على مورثه لما كان باعتبار ما في يده من التركة صار هذا
بمنزلة الاقرار منه بالعين واقرار المريض يصح في حق غرماء الصحة فكذلك اقراره على
مورثه والدليل على انه جعل كالمحدد للاقرار في الحال انه لو كان أقر على مورثه بعتق عبده ثم
مات المورث حتى نفذ اقراره كان معتبرا من ثلث مال المريض وجعل كأنه أنسا للاقرار بالعتق
في الحال فكذلك هنا يجعل كأنه الاقرار فلا يزاحم المقر له الغرماء في حال الصحة واذا أقر
للمريض بألف درهم بعينها لقطعة عنده ليس له مال غيرها فانه يصدق بثلاثها فيتصدق
بالثلث في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان لم تصدقه الورثة فهي ميراث
كلها لا يتصدق بشيء منها * وجه قوله انه أقر بالملك فيها للجهول والاقرار للجهول باطل
كما لو أقر لواحد من الناس بعين أو دين واذا بطل الاقرار صار كأن لم يوجد ثم اقراره
بأنها لقطعة لا يتضمن الامر بالتصدق بها لان التصديق بالقطعة ليس بلازم وللمتقط أن يمسكها
ولا يتصدق بها وان طالت المدة وانما يرخص له في التصديق بها ان بينا حفظا على المالك لانه
لما تمذر عليه اتصال عينها اليه يوصل ثوابها اليه بالتصدق بها وليس ذلك بمستحق عليه شرعا

(الأثرى) انه لو حضر المالك بعد ما تصدق بها كان له أن يضمه فيثبت أن اقراره باللقطة لا يتضمن الامر بالتصدق بها لانه لا يمكن له ان يصدق بها الا بحالة فلهذا لا يجب على الورثة التصديق بشئ منها ولا يوجب يوسف رحمه الله انه اقر ان ملكه عن هذا المال مستحق والارث عنه منتفى لقربه تعلق به حقا للشرع فوجب تقييد تلك القربة عند اقراره من ثلث ماله كما لو اقر بمال في بده انه صدقه للمساكين بزكاة واجبة عليه أو عشر أو نذر وجب تقييده من الثلث وانما قلنا ذلك لان السبيل في اللقطة التصديق بها عند تعذر اتصالها الى مال الكهاهكذا نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه انه تصدق بمال في بده لغائب ثم قال هكذا يصنع باللقطة ولاية في التصديق بها في المنتقط لانه يخرج به عما لزمه عن عهدة الحفظ واقرار المريض معمول به فيما يرجع الى حاجة خروجه عما لزمه من العهدة ولا طريق له الى ذلك الا بالتصدق بها فصار اقراره كالامر للورثة أن يتصدقوا به دلالة وما يثبت بدلالة النص فهو كالتصديق عليهم أو يتصدقوا به من ثلثه فيقررهم لو صدقوا في ذلك كان عليهم أن يتصدقوا بها وفي مقدار الثلث المريض مستغن عن تصديق الورثة فيما هو موجب تصرفه فاذا كان عند تصديقهم يجب التصديق به بحكم ذلك الاقرار فكذلك عند عدم تصديقهم يجب التصديق من ثلث ماله. واذا تزوج المريض امرأة على ألف درهم وهي مهر مثلها كانت المرأة استوت لغرماء الصحة في مهرها لان وجوب دينها بسبب لاتهمه فيه وهو النكاح ثم هذا السبب من حوائج المريض لان النكاح في الاصل عقد مصلحة مشروع للحاجة وعرضه تزداد حاجته الى ما يتماهدده وهو غير محجور عن التزام الدين مباشرة ما هو من حوائجه كاستئجار الاطباء وشراء الادوية ثم مهر المثل لا يجب بالتسمية بل انما يجب شرعا بصحة النكاح (الأثرى) انه بدون التسمية يجب فلا يكون المريض بالتسمية قاصداً الى ابطال حق الغرماء عن شئ مما يتعلق حقهم به فلمذا صح منه وكانت مزاحمة غرماء الصحة مقدمة على ما اقر ما به في مرضه من دين أو ودية لقوة سبب حقها ولو أوفاه المهر وعليه دين في الصحة لم يسلم لها ما قبضت لانه خصها بقضاء دينها وقد بينا ان المريض لا يملك تخصيص بعض غرماء الصحة بقضاء الدين وهذا لان المهر بمقابلة البضع والبضع ليس بمال متقوم يتعلق به حق الغرماء فكان هذا في حق الغرماء ابطالا لحقهم بايثارها بقضاء دينها بخلاف بدل المستقر أو المستقرض لان ما وصل اليه بمقابلة مال يتعلق به حق الغرماء فلم يكن في تصرفه ابطال حقه عن شئ معين فلهذا كان صحيحا والله أعلم

❦ باب الاقرار للوارث وغيره من المريض ❦

(قال رحمه الله ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين أو عين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بناء علي أصله باكثر من الثلث فكان قدر الثلث في حق الوارث بمنزلة ما زاد عليه في حق الاجنبي والدليل عليه أن اقراره بالوارث صحيح فكذلك اقراره للوارث) لان في كل واحد من الاقرارين اصرار بالوارث المعروف ووجبتنا في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم الا لا وصية للوارث ولا الاقرار بالدين الا أن هذه الزيادة سائرة غير مشهورة وانما المشهور قول ابن عمر رضي الله عنه لما روينا وقول الواحد من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم عندنا مقدم علي القياس والمعنى فيه انه آثر بعض ورثته بشيء من ماله بمجرد قوله فلا يصح منه كما لو أوصي له بشيء وهذا لان محل الوصية هو الثلث فانه خالص حق الميت قال صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى يصدق عليكم بثلت أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم ثم لم يجز وصيته به للوارث مع أنه خالص حقه فيكون ذلك دليلا علي أنه محجور عن اتصال المنفعة الي الوارث واقرار المحجور لا يصح كاقرار الصبي والمجنون الا أن هذا المحجور لحق الورثة فاذا صدقوه نفذ كما اذا أجازوا وصيته و توضيحه أن جميع المال محل الاقرار بالدين كما أن الثلث محل الوصية ثم لم يجز تصرفه مع الوارث بالوصية في محلها وكذلك لا يجوز مع الوارث بالاقرار في ماله وهذا لان حق الورثة قد تعلق بما له بمرضه فيكون اقراره لبعضهم إشارا منه للمقر له بمسء ما تعلق حقهم جميعا به فلا يصح ويجعل اقراره محمولا علي الكذب في حقهم ولأن الاقرار وان كان اخبارا في الحقيقة فقد جعل كالايجاب من وجه حتى أن من اقر لانسان بجارية لا يستحق أولادها فاذا كان كالايجاب من وجه فهو ايجاب مال لا يقابله مال والمريض ممنوع عن مسيله مع الوارث أصلا فرجنا هذا الجانب في حق الوارث ورجنا جانب الاقرار في حق الاجنبي وصححناه في جميع المال وقد بينا في الباب المتقدم أن صحة اقراره للاجنبي باعتبار وصيته له وهذا لا يوجد في حق الوارث فاما الاقرار بالوارث فلم يلاق محلا يتعلق به حق الورثة لان حق الورثة انما يتعلق بالمال قال صلى الله عليه وسلم انك ان تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ولان الاقرار بالسبب من حوائج الميت كيلا يضيع ماؤه فكان مقدما علي حق ورثته (ألا تري) أن الحجر

بسبب المرض وكما لا يصح اقرار المريض بالدين لو ارثه فكذلك اقراره باستيفاء دينه من وارثه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله فانه فرق بينهما فقال الوارث لما عامله في الصحة فقد استحق براءة ذمته عند اقراره باستيفاء الدين منه فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه (الأتري) أنه لو كان دينه على أجنبي فاقرب باستيفاءه في مرضه كان صحيحا في حق غرماء الصحة وان كان اقراره بالدين لا يصح في حق غرماء الصحة وحتنا في ذلك ان اقراره بالاستيفاء في الحاصل اقرار بالدين لان الديون يقضى بامثالها فيجب للمديون على صاحب الدين عند القبض مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصا بدينه فكان هذا بمنزلة الاقرار بالدين للوارث ليس بصحيح فكذلك اقراره بالاستيفاء منه وهذا بخلاف اقراره بالاستيفاء من الاجنبي لان المنع هناك لحق غرماء الصحة وحق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين انما يتعلق بما يمكن استيفاء ديونه منه والدين ليس بمال على الحقيقة ولا يمكن استيفاء ديونه منه فاقراره بالاستيفاء لم يصادف محلا يتعلق حقهم به فاما حق الورثة يتعلق بالعين والدين جميعا لان الورثة خلافة والمنع من الاقرار للوارث انما كان لحق الورثة واقراره بالاستيفاء في هذا كالاقرار بالدين لانه يصادف محلا هو مشغول بحق الورثة واذا أقر المريض لو ارثه بدين فلم يمت المريض حتى صار الوارث غيره بأن كان أقر لاختيه فولد له ابن أو كان ابنه كافرا أو رقيقا فأسلم أو عتق وصار هو الوارث دون الاخ جاز اقراره له لان المانع من صحة الاقرار كونه وارثه والورثة انما تثبت عند المورث فاذا لم يكن من ورثته عند الموت كان هو والاجاب سواء (الأتري) انه لو تبرع عليه بهبة أو وصية جاز من ثلثه ولان الاقرار من المقر صحيح في حقه حتى اذا لم يكن له وارث سوى المقر له جاز الاقرار وكان هو مؤاخذا بما أقر به ما لم يمت لان بطلان اقراره بمرض الموت ولا يدري أيموت في هذا المرض أو يبرأ ففرضا أن اقراره للحال صحيح انما يبطل عند موته باعتبار صفة الورثة في المقر له فاذا لم يوجد نفي صحيحا وجعل خروج المقر له من أن يكون وارثا بمنزلة من لم يقر في مرضه وان كان أقر له وهو غير وارث ثم صار وارثا يوم موته بأن أقر لاختيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الأخ وارثا يبطل اقراره له عندنا وقال زفر رحمه الله اقراره له صحيح لان الاقرار موجب الحق بنفسه فانما ينظر الى حال الاقرار وقد حصل ان ليس بوارث فلا يبطل بصيرورته وارثا بعد ذلك كما لو أقر له في صحته ثم مرض وكما لو أقر لاجنبية ثم تزوجها وبهذا فارق

الهبة والوصية لأنها مضافة الى ما بعد الموت حقيقة أو حكماً (الأثرى) أنه لو وهب لاجنبية
 ثم تزوجها ثم مات لم تصح الهبة ونظر فيه الى وقت الموت لا الى وقت الهبة بخلاف الاقرار
 فكذلك هنا ولنا أنه ورت بسبب كان يثبت قائماً وقت الاقرار فيثبت أن اقراره حصل
 لوارثه وذلك باطل وهذا لان الحكم مضاف الى سببه فاذا كان السبب قائماً وقت الاقرار
 ثبتت صفة الوراثة للمقر له من ذلك الوقت بخلاف الاجنبية اذا تزوجها لانها صارت واردة
 بسبب حادث بعد الاقرار والحكم لا يسبق سببه فلا يثبت أن الاقرار حين حصل كان
 للوارث وبخلاف ما لو أقر في الصحة ثم حصل له مرض حادث بعد الاقرار فالجبر بسببه
 لا يستند الى وقت الاقرار ثم الفرق بين الاقرار والوصية أو الهبة في حق من صار وارثاً
 بسبب حادث من موالاته أو زوجته أن الاقرار ملزم بنفسه ويتبين أن المقر به ليس من
 تركته فالوراثة الثابتة بسبب حادث بعده لا يكون مؤثراً فيه فاما الهبة والوصية كالمضاف
 الى ما بعد الموت فاذا صار من ورثته بسبب حادث كان المانع قائماً وقت لزومه فلهذا لا يصح
 وهو نظير اقرار المريض بالوديعة مع الهبة على ما بينا في الباب المتقدم وان كان يوم أقر له
 وارثه بموالاه أو زوجته ويوم مات وارثه وقد خرج فيما بين ذلك من أن يكون وارثه
 يثبتونه أو فسخ الموالاته فالاقرار باطل في قول أبي يوسف رحمه الله وهو دائر في قول محمد
 رحمه الله هوجه قوله أنه انما ورت بسبب حادث بعد الاقرار فلا يؤثر ذلك في ابطال الاقرار
 كما في الفصل المتقدم وهذا لان عقد الاول قد ارتفع ولم يرث به فكان وجوده عند الاقرار
 كعدمه والمقد الثاني متجدد وهو غير الاول ولا أثر له في ابطال الاقرار وهو قياس مالو
 أقر به في مرضه ثم صح ثم مرض ومات وأبو يوسف رحمه الله يقول الاقرار حصل
 للوارث وتثبت له هذه الصفة عند الموت وكان الاقرار باطلاً كما لو ورت باخوة كانت
 قائمة وقت الاقرار وهذا لان الاقرار انما لا يصح ليتمكن تهمة الايثار فاذا كان سبب
 الوراثة موجوداً وقت الاقرار كانت هذه التهمة متمكنة والمقد المتجدد قام مقام المقد الاول
 في تقرر صفة الوراثة عند الموت فيجمل كأن الاول قائم له بخلاف ما اذا اندممت صفة
 الوراثة عند الاقرار لان تهمة الوراثة غير متقرر تهمة فصح الاقرار مطلقاً ولو أقر لوارثه
 أو لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز ذلك
 الاقرار في قول أبي يوسف الاول رحمه الله وهو جائز في قوله الآخر وهو قول محمد

رحمه لله وجه قوله الاول لاقرار حصل وسبب الوراثة بينه وبين المقر له قائم وحكمه عند الموت فانما يتم ان هو وارثه فلم يجز الاقرار لم يكن نهمة لا يثار ووارث المقر له حاف عنه قائم مقامه نجا هو حكم الاقرار فاذا كان هو وارثا للمقر جعل نفاؤه عند موت المقر كبقاء المقر له نفسه وجه قوله الآخر ان حياة الوارث عند موت المورث شرط ليتحقق له صفة الوراثة وهنا المقر له لما مات قبله فقد تبين له ان الاقرار - حصل لغير الوارث فيكون صحيحا ووارث المقر له ليس بملك من جهة المقر انما يملكه بسبب الوراثة بينه وبين المقر وذلك غير مبطل للاقرار (الأتري) أنه لو أقر بين لاجنبي بباعه الاجنبي من وارث المقر أو وهبه له أو تصفقه به عليه كان الاقرار صحيحا فكذلك هنا وكذلك اقرار المريض بعبد في يديه انه لاجنبي فقال الاجنبي بل هو لفلان وارث المريض لم يكن لي فيه حق على قول أبي يوسف رحمه الله اقرار المريض باطل لان المقر له لما حوله الى وارث المريض صار كأن المريض أقر لو ارثه ابتداء وهذا بخلاف ما اذا ملكه بسبب أنسائه لان ذلك ملك آخر يحدث للوارث بسبب متجدد غير الملك الحاصل باقرار المريض فاما هنا انما يحصل له ذلك الملك الثابت باقرار المريض لانه حوله بعينه الى وارث المريض ونفاؤه عن نفسه وفي قوله الآخر يقول الاقرار صحيح لان وارث المريض لم يملكه باقرار المريض وانما يملكه باقرار الاجنبي له بالملك واقارده له بالملك صحيح وقوله الآخر اقرب الى القياس من قوله الاول آخذا بالاحتياط لتمكن تهمة المواضعة بين المريض والاجنبي على أن يقر المريض له ليقر هو لو ارثه فيحصل مقصوده في الايثار بهذا الطريق ولو أقر الاجنبي أن العبد حر الاصل وان المريض كان أعتقه في صحته عتق ولا شيء عليه في القولين جميعا أما على قوله الآخر فغير مشكل وعلى القول الاول كذلك لان اعناقته من جهة المريض هنا غير ممكن فانه يعقب الولاء وليس للمقر له فلا بد من أن يجعل كالمقاتل لاقراره ثم العتق بخلاف الاقرار فهناك يمكن تحويل الملك الثابت له بالاقرار الى الوارث على أن يتقدم عليه فيحصل الملك له باقرار المريض من غير ان يحصل للمقر له الاول واقارده بالتدبير والكتابة بمنزلة اقراره بالعتق من حيث أن يجعل كالمقابل لاقرار المريض ثم المستثنى للكتابة والتدبير من جهته ولا يجوز اقرار المريض لقاتله بدين اذا مات في ذلك من جنائسه لان الاقرار للمقاتل بمنزلة الاقرار للوارث فانه عاجز عن اتصال النفع اليه بانسائه التبرع لان الهبة والوصية للمقابل لا تصح كما لا يصح

للوارث فيكون مهما في اخراج الكلام مخرج الاقرار فان (قيل) المساقل لا يؤثر قائله
 على ورثته بالاقرار له كاذبا فتدني تهمة الكذب عن اقراره هنا (قلنا) قد بينا ان الصدق
 والكذب في اقراره لا يعرف حقيقة فانما يعتبر فيه الدليل الشرعي وهو تمكنه من تحصيل
 مقصوده بانساء التبرع وعدم تمكنه من ذلك وهذا لان احوال الناس مختلفة في هذا فقد
 يؤثر الشخص قابله لمثل في قلبه اليه أو قصده الى مجازات اساءته بالاحسان فتمكن التهمة
 باعتبار هذا المعنى ولكن الشرط أن يموت من جنايته لانه اذا مات من غير جنايته لم يكن
 قابلا له بل يكون خارجا له وعلى قول الشافعي رحمه الله الاقرار للقابل صحيح على قياس مذهبه
 في الاقرار للوارث وان لم يكن يوم اقر صاحب فراش جاز اقراره لان المريض انما يفارق
 الصحيح بكونه صاحب فراش فان الانسان قل ما يخلو عن نوع مرض عادة ولا يعطى
 له حكم المريض ما لم يكن صاحب فراش فاذا صار بجنايته صاحب فراش فهو مريض واذا لم
 يصر صاحب فراش فهو صحيح والاقرار الصحيح جاز لقائله ولو ارثه كما يجوز تبرعه عليه
 وبهذا تبين فساد قول من يقول من مشايخنا رحمهم الله اذا كان خطا بنفسه ثلاث خطوات
 أو أكثر فهو ليس بمريض في حكم التصرفات لانه اعتبر أن يكون صاحب فراش وصاحب
 الفراش قد يمشي بنفسه لجنايته وقد يتكاف بخطوات بخطوها فلا يخرج به من أن يكون مريضا
 ولا يجوز اقرار المريض لهده وارثه ولا لعبد قائله ولا للمكاتب لان كسب العبد لمولاه فانه
 يخلفه في الملك بذلك السبب بخروج العبد من أن يكون أهلا للملك فكان الاقرار للعبد
 بمنزلة الاقرار لمولاه وكذلك للمولي في كسب المكاتب حق الملك وينقلب ذلك حقيقة
 ملك بمجره فن هذا الوجه اقراره للمكاتب بمنزلة اقراره لمولاه وفرق أبو حنيفة رحمه الله
 بين هذا وبين الهبة فقال اذا وهب لعبد أخيه لم يجعل بمنزلة الهبة لآخيه في المنع من الرجوع
 وهنا جعله كالاقرار للمولي في أنه باطل والفرق ان المبتل للاقرار هنا انتفاع الوارث باقرار
 المريض ومنفعة المالية ويمكن تهمة الاشارة على سائر الورثة وهنا متحقق في الاقرار للعبد
 والمكاتب وهناك المبتل لحق الرجوع قصده عند الهبة الى العوض والمكافآت وعدم سلامة
 هذا المقصود له وذلك قائم اذا كان القائل للهبة أجنبيا وان كان الملك يحصل لذى لرحم المحرم
 فهذا يثبت له حق الرجوع فيه ولو اقر المريض بدين لوارثه ولاجنبي فاقراره باطل لما فيه
 من منفعة الوارث فان ما يحصل للاجنبي بهذا الاقرار يشاركه الوارث فيه بخلاف ما اذا

أوصي لوارثه ولاجنبي فان الوصية تصح في نصب الاجنبي لان ذلك أنسا عقدا فاذا صححناه في حق الاجنبي لم ينتفع به الوارث والاقرار اخبار بدين مشترك بينهما فاذا صححناه في نصب الاجنبي انتفع الوارث بالمشاركة معه في ذلك فان كان كاذبا بالشركة بينهما أو أنكر الاجنبي الشركة وقال لي عليه خمسمائة ولم يكن بيني وبين وارثه هذا شركة لم يصح اقراره أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وصح في قول محمد رحمه الله في نصب الاجنبي وجه قوله أنه لمهما بالمال وادعى عليهما الشركة في المقر به وقد صدقاه فيما أقر وكذبا فيما ادعى عليهما أو أنكر الاجنبي الشركة التي ادعاها اليه فلم تثبت الشركة بقوله واذا لم تثبت الشركة بقي اقراره الاجنبي صحيحا لان المانع من صحة الاقرار كان منفعة الوارث وعند انتفاع الشركة بالمنفعة للوارث في صحة اقراره للاجنبي * وجه قولهما أن الاقرار وقع فاسدا بمعنى من جهة المقر وهو قصده الى اتصال المنع والى وارثه فلا ينقلب صحيحا لمعنى من جهة المقر له لان فساده مانع من صيرورته دينا في ذمة المقر وليس للمقر له ولاية على ذمته في الزام شيء فلا تقدر على تصحيح اقراره لما فيه من الزام الدين في ذمته بخلاف ما اذا أقر بمبد في يده لهذا أو هذا فاصطحا كان لهما أن يأخذه لان فساد الاقرار هناك ليس بمعنى من جهة المقر وهو عجز المجهول عن المطالبة به وقد زال ذلك باصطلاحهم واذا كان المفسد معنى من جهتهما ولهما ولاية على أنفسهما صحح منهما ازالة المفسد بالاصطلاح وكلام محمد رحمه الله ليس بقوى لانه ما أقر لهما بالمال الا بصفة الشركة بينهما ولا يمكن اثباته مشتركا لما فيه من منفعة الوارث ولا يمكن اثباته غير مشترك لان ذلك غير ما أقر به وهذا بخلاف ما لو أقر بالمال مؤجلا لان الاجل ليس بصفة للمال وكيف يكون صفة للمال وهو حق من عليه المال (ألا ترى) ان بعد حلول الاجل يبقى المال كما كان فأما هنا كونه مشتركا بينهما بصفة لهذا الدين فلا يمكن اثباته بدون هذه الصفة لان الدين انما وجب بسبب واذا وجب مشتركا بذلك السبب لا يصير غير مشترك مع بقاء ذلك السبب ما دام دينا لان إيقاع الشركة يكون بالقسمة وقسمة الدين لا تجوز فاذا ثبت انه لا يمكن اثباته غير مشترك كان تجاحدهما وتصادفهما على الشركة سواء ولو استقرض المريض من وارثه مالا بعمارة الشهود كان هو بمنزلة الاجنبي في ذلك لانه لا تهمة للسبب المعين ولو أقر بمهر لا مرأته يصدق فيما بينه وبين مثلها ويخاص غرماء الصحة لانه لانه في اقراره فوجب مقدار مهر المثل بحكم صحة

النكاح لا باقراره (ألا ترى) ان عند المنازعة في المرض يجعل القول قولا لها زيادة على مهر مثلها فلزيادة باطلة لان وجوبها باعتبار اقراره وهو منهم في حقتها لانها من ورثته ولو أقرت المرأة في مرضها قبض مهرها من زوجها لم يصدق لانه أقر باستيفاء الدين من وارثها فقد بينا بطلان اقرار المريض باستيفاء الدين من وارثه ولو باع المريض من أجنبي شيئا ثم باعه المشتري من وارث المريض أو وهبه له أو مات فورته فهو جائز كله لان خروج العين من ملك المريض كان الى من اشتراه منه لا الى وارثه ثم وارثه انما يملكه من جهة المشتري اما بسبب متجدد أو بطريق الخلافة لوراثه فلم يمكن مانع من صحة تصرف المريض واذا كان دين الصحة يحيط بمال المريض وأقر أنه أقرض رجلا ألف درهم ثم قال استوفيتها لم يصدق على ذلك لان اقراره بالاستيفاء بمنزلة اقراره بالدين في المرض وهذا بخلاف ما اذا كان البيع في الصحة لان حق الغرماء هناك مالم يكن متعلقا بالمنع فلا يتعلق ببذله مادام دينا وقد استحق المشتري برأه ذمته عند اقراره بالاستيفاء منه اذا كانت المباشرة في الصحة فلا يبطل استحقاقه بمرض المستحق عليه واذا كان المبيع في المرض فحق الغرماء كان متعلقا بالمبيع فتحول الى بدله وما استحقاق المشتري هنا برأه ذمته الا بتسليم مال يقوم مقام البيع في حق تعلق حق الغرماء به فلماذا لا يصدق في اقراره وكذلك لو كان عليه دين في مرضه ولم يكن الدين في صحته فان كان مراده دينا وجب في مرضه بسبب ممان فهو ودين الصحة سواء وان كان مراده دينا وجب باقراره فمناه ان اقراره بالاستيفاء لا يكون صحيحا في براءة المشتري ولكنه صحيح في اثبات المحاصة بين المشتري وبين الغرماء الآخر الا أنه صار مقرا له بمثل ما عليه بالمقاصة فيصير كانه حصة بقضاء دينه وتخصيص المريض بمض غرماء بقضاء دينه لا يصح والله أعلم بالصواب

باب المقتول عمداً وعليه دين

(قال رضي الله عنه الاصل في مسائل هذا الباب ان نفس المقتول من جملة تركته في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياها منه سواء كان واجبا بنفس القتل أو عند عفو بمض الشركاء عن القصاص) لان البديل يملك بملك الاصل والحق في نفسه له فكذلك فيما يجب بدلا عن نفسه وأصل آخر وهو أن الدين يقضى عن أيسر المالين قضاء لان حق الغريم مقدم على حق

الوارث فلا يسلم الوارث شيء من التركة الا بعد الفراغ من الدين وأصل آخر ان التركة
 يقسم بعد قضاء الدين وتنفيذ الوصية على الورثة على ما كان يقسم عليه ان لم يكن هناك دين
 أو وصية لان ضرر قضاء الدين وتنفيذ الوصية يكون على الورثة بقدر أنصاهم ويجعل
 المستحق بالدين والوصية كالتأدي من التركة والاصل في المال المشترك أن ما ينوي منه
 ينوي على الشركة وما يبقى على الشركة اذا عرفنا هذا فنقول رجل قتل عمداً وترك ألف
 درهم وترك ابين فعني أحدهما وعلى المقتول دين ألف درهم فقد سقط القود عن القاتل
 بمفوء أحد الابنين لانه لا حق للغريم في القصاص فان حقه في المال والقصاص ليس
 بمال فصار مفوء أحد الابنين كما لو لم يكن علي المقتول دين وانقلب نصيب الاخر مالا
 وذلك خمسة آلاف درهم لانه تعذر علي الاخر استيفاء القصاص لمعني من جهته مع بقاء
 المحل فاذا قبض الخمسة آلاف ضم ذلك الى الالف المتروكة فيكون تركته ستة آلاف يقضى
 منها دين المقتول وهو ألف درهم ويقسم ما بقي بين الاثنين على اثني عشر سهماً للمعافي
 واحد عشر سهماً للذي لم يمف لانه لو لم يكن هنا دين كان قسمة التركة سهماً هكذا فان
 الخمسة آلاف كلها حق الذي لم يمف والالف المتروكة بينهما نصفان للمعافي من ذلك خمسائة
 درهم فاذا جعلت كل خمسائة سهماً صار حق الذي لم يمف احد عشر سهماً والمعافي سهم
 واحد فذلك بعد قضاء الدين يقسم ما بقي بينهما على هذا وكذلك لو كان الدين أكثر من
 ذلك بأن كان الدين ثلاثة آلاف وقد أوصي لرجل بألف أيضاً فانه بعد قضاء الدين يأخذ
 الغريم كمال حقه من التركة بعد قضاء الدين ثلاثة آلاف ومقدار وصيته خارج من ثلثه فينفذ
 له ثم ما بقي بين الاثنين على اثني عشر سهماً لما بيننا وهذا لان حق الغريم والموصي له لا يتعلق
 بالقصاص لانه ليس بمال فاذا انقلب مالا تعلق به حقهما لكونه محلاً لا يفاء حقهما منه ولو
 كان ترك عبداً يساوي ألف درهم لا مال له غيره وعليه ألف درهم نخاصم الغريم القاضى فيباع
 العبد في دينه لانه هو المحل الصالح لقضاء الدين منه في الحال فان عفا أحد الابنين عن الدم
 بعد ذلك وأخذ الآخر نصف الدية فان العافي يتبعه ويأخذ منه نصف سدسها لانه ظهر ان
 التركة ستة آلاف وان ضرر قضاء الدين يكون عليهم بحسب حقهما وقد صرف نصيب جميع
 العافي من العبد الى الدين وان ما كان عليه نصف سدس الدين بقدر نصيبه من التركة فيما زاد
 علي ذلك استوى من نصيبه وكان قضاؤه واجباً علي شريكه لانه لم يكن متبرعاً في ذلك

القضاء انما الزمه القاضي بغير اختياره فلماذا رجع على شريكه فله أن يرجع به على شريكه بنصف سدس خمسة الالف وهو ربعمائة وستة عشر وثلثان وان لم يبيع العبد وقضى الدين حتى قبض الذي لم يعف خمسة آلاف للفرم أن يأخذ منه جميع دينه لان أيسر المالين لقضاء الدين منه هذا فانه من جنس الدين فان الدية من الخمسة الآلاف كان العبد سهما وكان العبد بينهما نصفين ميراثا عن الميت والاربعة آلاف الباقية للذي لم يعف ويرجع الذي لم يعف على العاقب بثلاثة وثمانين درهما وثلث وذلك نصف سدس الدين استوفى جميع الدين مما هو خالص حق الذي لم يعف فيرجع على صاحبه بحصة نصيبه من التركة ونصيبه من التركة نصف سدسها فلماذا رجع عليه بنصف سدس الدين فاما أن يؤديها اليه ليسلم له نصف العبد وأما أن يباع نصيبه من العبد فيها لان الدين متعلق بالتركة وهو غير مستحق في ذمة الوارث فكان هو بمنزلة دين واجب في نصيبه من العبد فيه وانما قسمنا العبد هنا نصفين لانه ليس من جنس الدية والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة بل تقسم كل جنس على حدة بخلاف الاول فان نصف الدية مع المتروك من المال جنس واحد فلماذا ضمنا البعض الى البعض في القسمة . رجل قتل عمدا وله ابن وامرأة وترك عبدا يساوي الف وعليه دين الف درهم فمفت المرأة عن الدم سقط نصيبها وانقلب نصيب الابن مالا فيقضى له بسبعة اثمان الدية مقدار ذلك ثمانية آلاف وسبعمائة وخمسون فاذا جاء الفرير قبض دينه مما في يد الابن لانه من جنس حقه والعبد بين المرأة والابن بالميراث على ثمانية أسهم للمرأة الثمن وللابن سبعة اثمانه ثم ضرر قضاء الدين لا يكون على الابن خاصة فيكون له أن يرجع على المرأة بمقدار حصتها من التركة وذلك جزء من ثمانية وسبعين جزءا من الالف لان التركة في الحاصل تسعة آلاف وسبعمائة وخمسون وحق المرأة ثمن العبد فاجعل كل ألف على ثمانية فاقبض الذي لم يعف من الدين وهو ثمانية آلاف وسبعمائة وخمسون فاذا جمعت على كل الف مائة يكون سبعين سهما والعبد ثمانية وسبعون سهما سهم واحد من ذلك نصيب المرأة والباقي كله للابن فضرر قضاء الدين عليهما يكون بهذه الصفة أيضا جزء من ثمانية وسبعون جزءا من الدين في نصيبها وقد استوفى مما هو خالص حق الابن فيرجع عليها بذلك فاما أن يدفعه ليسلم لها ثمن العبد أو يباع ثمن العبد ولو قتل وله الف درهم وعليه الف درهم دين وترك ابنا وابنتا وامرأة فمضى الابن عن الدم فللابنة والمرأة حصتهما من

الدية وذلك عشرة أسهم من أربعة وعشرين سهما فالسبيل أن نصحح الفريضة أولا فنقول
 للمرأة الثمن سهم من ثمانية والباقي وهو سبعة بين الابن والابنة اثلاثا فاضرب ثلاثة في
 ثمانية فيكون أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللابنة سبعة وللابن أربعة عشر فظهر أن نصيب
 المرأة والابنة من الدم عشرة من أربعة وعشرين فينقلب ذلك مالا فيعفو الابن ومقداره
 بالدرهم أربعة الالف ومائة وستة وستون درهما وثلاثا درهم لان جميع الدية عشرة آلاف
 فاذا قسمته على أربعة وعشرين كان كل سهم من ذلك أربعة وستة عشر وثلثين وعشر مرات
 ربعمائة وستة عشر وثلثان يكون أربعة الالف ومائة وستة وستين وثلثين لان عشر مرات
 أربعمائة فيكون أربعة آلاف وعشر مرات ستة عشر وثلثان يكون مائة وستة وستين وثلثين
 فيضم ذلك الى الالف التروكة فتكون جملة التركة خمسة آلاف ومائة وستة وستين وثلثين
 يقضي جميع الدين من ذلك أولا وما بقى يقسم بينهم بالخصص يضرب فيه الابنة بنصيبها
 من التركة والدية وهي ثلاثة آلاف درهم ومائتا درهم وثمانية دراهم وثلث وتضرب المرأة
 بالف وثلثمائة وخمسة وسبعين درهما ويضرب الابن بنصيبه وهو خمسمائة وثلاثة وثمانين
 وثلث فانما يضرب بهذا القدر فقط واذا اردت تصحيح الحساب بالسهم والسبيل أن تجعل
 كل مائة على اثني عشر سهما فنصيب الابن يكون أربعة وستين ونصيب المرأة مائة وخمسة
 وستين سهما ونصيب الابنة ثلثمائة وخمسة وثمانين سهما فاذا ضمنت اليه نصيب المرأة
 مائة وخمسة وستين يكون خمسمائة وخمسين ثم اذا ضمنت اليه نصيب الابن وهو أربعة
 وستون يكون ستمائة وأربعة عشر سهما فينقسم ما بقى من التركة بمقدار قضاء الدين بينهم على
 هذه السهام ليكون ضرر قضاء الدين على كل واحد منهم بقدر نصيبه. مريض في يديه الف
 درهم أقرأها وديعة بيمينها الرجل ثم قتل عمدا فله وليان ففي أحدهما فإنه يقضي الآخر بنصف
 الدية ويأخذ صاحب الوديعة وديعة ولا شيء للماني لان اقراره بالوديعة في المرض الاجنبي
 صحيح ويتبين به أن الوديعة ليست من تركته بل هي للمودع بأخذها وانما ترك الدم فقط
 وقد عفى أحد الابنين فانقلب نصيب الآخر مالا والماني مسقط لنصيب نفسه فلا شيء
 له وكذلك لو لم يقر بوديعة ولكنه أقر لرجل بدين الف درهم في مرضه وقضاها اياه قبل
 أن يقتل لان اقراره بالدين في المرض الاجنبي وقضاؤه اياه صحيح اذا لم يكن عليه دين في
 صحته فخرج المدفوع من أن يكون من تركته وانما تركته عند الموت الدم فقط هذا

والاول سواء فان لحق الميت دين بعد ذلك فان اتبع صاحب الدين الابن الذي لم ينف فله ذلك لان ما في يده من نصف الدية تركة الميت فيكون له أن يستوفي دينه فاذا استوفاه بقي المقبوض سالما للغريم الاول ولا شيء الذي عني وان اتبع الغريم الثاني الغريم الاول استرد منه المقبوض لان دينه كان واجبا في صحته فله ذلك لان ما ظهر من دينه الآن لو كان ظاهراً كان حقه مقدما على حق المقر له في المرض ولا ثم للمقر له في المرض شيء مما قبض فكذلك هنا له أن يتقضى قبضه واذا تقضى قبضه أخذ الآلاف كلها بدينه واتبع المقر له في المرض الابن الذي لم ينف وأخذ منه ألفا لان ما في يده من نصف الدية تركة الميت ثم يتبع الابن الثاني الذي لم ينف ويأخذ منه نصف سدس أربعة آلاف درهم لان قبض الاول لما انتقض صار كأن الميت لم يعطه شيئا ولكنه مات وترك ألف درهم وعليه دين ألفا درهم وجملة تركته ستة آلاف الالف المتروكة مع نصف الدية فيقضى الدين أولا من جميع التركة ويبقى أربعة آلاف فتقسم بين الاثنين على ما كان يقسم عليه جميع التركة ان لو لم يكن هناك دين وذلك على اثني عشر سهما سهم منه للعاقب واحد عشر للذي لم ينف بخلاف ما اذا لم يتبع الغريم الثاني الغريم الاول لان هناك المقبوض بقي سالما فلا يكون محسوبا من تركة الميت ولا شيء للعاقب فصار رجوع الغريم الثاني على الغريم الاول نافعا للابن العاقب . وضرراً للغريم الاول في تقضى قبضه كما قيل * مصائب قوم عند قوم فوائد * مريض وهب عبداً له لرجل وقبضه وقيمته ألف درهم ولا مال له غيره ثم قتل العبد المريض عمداً وله ابنان فعنى أحدهما للموهوب له فله الخيار بين الدفع والقضاء لان الموهوب باقبض صار مملوكا له قائما حتى ملكه علي الواهب وفي جنابة المملوك اذا وجب المال كان المالك بالخيار بين الدفع والقضاء وقد وجب المال هنا ينفوا أحدا لابنين ان اختار أن يفديه بنصف الدية وهو خمسة آلاف يسلم العبد كله له لأن نصف الدية مع رقبته من تركة الميت فكانت الرقبة دون الثلث فتنفذ الهبة في جميعه ويكون نصف الدية بين الاثنين للعاقب منها نصف سدسها لان العبد انما يسلم للموهوب له بطريق الوصية وضرر تنفيذ الوصية يكون علي جميع الورثة لحصتهم فيقسم ما بقي من التركة بين الابنين علي ما كان يقسم عليه ان لو لم يكن هناك وصية بخلاف ما تقدم من مسألة الوديمة والدين لان الوديمة وما قضى به الدين ليس من جملة تركته عند الموت فلا يثبت فيه حق العاقب وهنأما ينفذ فيه الهبة لا يخرج من أن يكون من جملة التركة لان الهبة في المرض وصية

والوصية انما تنفذ من التركة ميثب باعتبار حق العاقى فلهذا يشتم ما بقى بعد تنفيذ الوصية بينهما على اثني عشر سهما وان اختار المدفع رد ثلاثة اخماس العبد بحكم بعض الهبة فيها ويدفع خمس العبد بالجناية الى الذي لم يمف ويبقى في يده خمس هو سالم له ثم ما اجتمع في يد الابنين وهو أربعة خماس بينهما على اثني عشر سهما للعاقى منها خمسة أسهم والذي لم يمف سبعة فسكان ينسب أن تنفذ الهبة في ثلث العبد لان الوصية لا تنفذ في أكثر من الثلث ولكن نفذها في خمسي العبد هنا لضرورة الدور وبيان ذلك ان العبد في الاصل يحمل على ستة لحاجتنا الى ثلث يقسم نصفين حتى يدفع النصف بالجناية الى الذي لم يمف فتنفذ الهبة في سهمين وهو الثلث ثم يدفع بالجناية أحدهما الى الذي يمف فيصير في يد الورثة خمسة وانما حقه في أربعة فيظهر زيادة سهم في حق الورثة وهذا غائر لانك كلما زدت في تنفيذ الهبة بزاد المدفوع بالجناية فلا يزال يدور كذلك والسبيل في الدور أن يقطع وطريق القطع طرح السهم الزائد من جانب من خرج من قبله لان هذا السهم يباع بالفساد فالسبيل فيه فيطرح من أصل حق الورثة سهما فترجع سهام العبد فتنفذ الهبة في سهمين ثم يدفع أحدهما بالجناية فحصل عند لورثة أربعة وقد نفذت الهبة في سهمين فيستقيم الثلث والثلاثان وانما قسمنا أربعة أخماس العبد بين الابنين على اثني عشر سهما لان سهام العبد لما صارت على خمسة فحق كل واحد منهما في سهمين ونصف ان لو لم يكن هناك وصية تم الذي لم يمف أخذ سهما آخر أيضا فيصير حقه في ثلاثة ونصف وحق الآخر في سهمين ونصف فما بقى بعد تنفيذ الهبة يقسم على أصل حقه بما وقد انكسر بالانصاف فأضمره ليزول الكسر فالذي كان له ثلاثة ونصف صار حقه سبعة والذي كان له سهمين ونصف صار حقه خمسة فلهذا كانت القسمة بينهما على اثني عشر سهما وطريق الدينار والدرهم في تخريج هذه المسئلة أن يحمل العبد دينارا أو درهماين ثم تنفذ الهبة في درهماين ويدفع أحدهما الى الذي لم يمف فيصير في يد الورثة دينارا ودرهما وحاجتهم الى أربعة دراهم فاجمل درهم قصاصا بمثله يبقى في يدهم دينار يعدل ثلاثة دراهم فاقب الفضة واجمل آخر الدراهم آخر الدنانير فتصير الدينار بمعنى ثلاثة والدرهم بمعنى واحد ثم عد الى الاصل فتقول كما جعلنا العبد ديناراً وذلك بمعنى ثلاثة ودرهماين كل واحد فذلك خمسة ثم نفذت الهبة في درهماين وذلك خمسا العبد والذي حصل للورثة ديناراً وبمعنى ثلاثة ودرهم بمعنى واحد وذلك أربعة فيستقيم الثلث والثلاثان وطريق الجبر والمقابلة فيه أن تنفذ

الهبة في شيء من العبد ثم يدفع نصفه بالجناية الى لذي لم يدفع في يد الورثة عبد الا
 نصف شيء وهو حاجتهم الى ستين لانا نفذنا الهبة في شيء فلجبر العبد نصف شيء ورد
 فيما بعد له نصف شيء تبين أن العبد الكامل تنهى ستين ونصف وقد نفذنا الهبة في شيء
 وشيء من ستين ونصف خمساه فتبين أن الهبة جازت في خمسي العبد وطريق الخطأين فيه
 أن يحمل العبد على ستة نفذ الهبة في سهمين ويدفع بالجناية فيحصل في يد الورثة خمسة
 وحاجتهم الى أربعة ظهر الخطأ بزيادة سهم فمد الى الاصل ونفذ الهبة في ثلاثة ثم تدفع
 بالجناية سهم ونصف فيصير في يد الورثة أو دفعه نصف وحاجتهم الى ستة ضعف مانفذنا
 فيه الهبة فظهر الخطأ الثاني نقصان سهم ونصف وكان الخطأ الاول بزيادة سهم فلما زدنا في
 الهبة سهما ذهب ذلك الخطأ وجلب خطأ سهم ونصف فرفنا أن كل سهم يؤثر في سهمين
 ونصف فالسبيل أن يزيد في الهبة ما يذهب الخطأ ولا يجلب الينا خطأ آخر وذلك خمسا سهم
 فتنفذ الهبة في سهمين وخمسين فتبقى في يد الورثة ثلاثة وثلاثة اخماس ثم يدفع بالجناية نصف
 مانفذنا فيه الهبة وهو سهم وخمس فيصير في يد الورثة أربعة وأربعة اخماس وهو ضعف ما
 نفذنا فيه الهبة فيستقيم الثلث والثلثان وسهمان وخمسان من ستة يكون خمسا ما فتبين أن
 الهبة انما جازت في خمسي العبد وطريق الجامع الاصفران يأخذ المال الاول وهو ستة ويضربه
 في الخطأ الثاني وهو سهم ونصف فيصير تسعة وبأخذ المال الثاني وهو ستة ويضربه في الخطأ
 الاول وهو سهم فيكون ستة ثم يجمع بينهما لأن أحد الخطأين الى الزيادة والآخر الى
 النقصان والطريق في مثله الجمع لا الطرح فصار خمسة عشر فهو جملة المال وبيان معرفة ما جاز
 فيه الهبة أن يأخذ مانفذها فيه الهبة أولا وذلك سهمان فيضرب ذلك في الخطأ الثاني وهو سهم
 ونصف فيكون ثلاثة ثم يضرب ما جاز فيه الهبة ثانيا وهو ثلاثة في الخطأ الاول وهو واحد
 فيكون ثلاثة ثم يجمع بينهما فتكون ستة فظهر أن مانفذنا فيه الهبة ستة من خمسة عشر وذلك
 خمسا لان كل خمس ثلاثة وطريق الجامع الاكبر انه لما ظهر الخطأ الاول كان يسهم
 قاضف المال سوى النصيب والمال سوى النصيب أربعة فاذا ضمفته كان ثمانية وجملة سهام
 العبد عشر تنفذ الهبة في سهمين يدفع بالجناية أحدهما فيحصل في يد الوارث تسعة وحاجته
 الى أربعة ظهر الخطأ بزيادة خمسة فضرب المال الاول وهو ستة في الخطأ الثاني وهو خمسة
 فيكون ثلثين واضرب المال الثاني وهو عشرة في الخطأ الاول وهو واحد فيكون عشرة

وا طرح الاقل من الاكثر يبقى عشرون فهو المال ومعرفة ما نفذنا فيه الهبة أن تأخذ سهمين
وتضربهما في الخطأ الثاني وهو خمسة فيكون عشرة ثم تأخذ سهمين وهو ما نفذنا فيه الهبة
ثانيا وتضربه في الخطأ الاول وهو واحد فيكون اثنين ا طرح الاقل من الاكثر يبقى ثمانية
فهو القدر الذي جاز فيه الهبة وثمانية من عشرين يكون خمسا كل خمس أربعة فتبين أن الهبة
انما جازت في خمسي العبد على الطرق كلها والله أعلم بالصواب

— باب اقرار الوارث بالدين —

(قال رحمه الله رجل مات وترك الف درهم وابنا فقتل الابن في كلام واحد موصول
لهذا على أبي الف درهم ولهذا الف درهم فالالف بينهما نصفان لانه عطف الثاني على الاول
وموجب العطف الاشتراك بين المعطوف والمطوف عليه في الخبر ثم في آخر كلامه ما نفير
موجب أوله) لان أول كلامه تصير الالف كلها للاول لو سكت عليه وبآخر كلامه به تبين
أن الالف بينهما نصفان ومتى كان في آخر الكلام ما يغير موجب أوله يوقف أوله على
آخره كما لو ألحق به شرطا أو استثناء ثم اقرار الوارث على مورثه انما يصح باعتبار ما في
يده من التركة فيصير كقوله هذه العين لفلان ولفلان ولو أقر للاول وسكت ثم أقر للثاني
فالاول أحق بالالف لانه صار مستحقا بجميع الالف حين أقر له وسكت فاقاراه للثاني
صادف محلا مستحقا لغيره لان صحة اقراره بالدين على المورث باعتبار العين التي في يده وهو
بمنزلة مالو أقر بدين في يده لزيد وسكت ثم أقر بها لعمرو وهذا بخلاف المريض يقر على
نفسه بدين ثم يدين لانه يلاقى ذمته فبوجوب الدين الاول عليه لا تتغير صفة الذمة وهنا
صحة اقراره باعتبار ما في يده من التركة فاقاراه للاول صادف محلا فارغا فصح ثم اقراره
للالف صادف محلا مشغولا فلم يصح في حق الاول فان دفع الالف الى الاول بقضاء لم
يضمن للثاني شيئا وان دفعها بغير قضاء ضمن للثاني خمسمائة لانه بالكلام الثاني صار مقر بأن
نصف الالف حق الثاني وقد دفعه الى الاول باختياره واقاراه حجة عليه فهذا ضمن للثاني
نصفه ولو قال في كلام موصول هذه الالف وديمة لهذا ولهذا الآخر على أبي ألف درهم
دين كان صاحب الوديمة أحق بالالف لانه لما قدم الاقرار بالوديمة صارت هي بينهما
مستحقة للمقر له فاقاراه بالدين بعد ذلك انما يصح في تركة الميت والوديمة من التركة في

شيء فقد جعل في هذا الفصل الكلام الموصول والمقطوع سواء لانه ليس في آخر كلامه ما
 يغير موجهه أو له بأن موجب أول الكلام ان الوديعة ليست من تركة الميت ولم تكن مملوكة
 له فظاهر وهذا لا يتغير باقراره بالدين فلا يتوقف أول الكلام على آخره كمن يقول
 لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق وطالق بخلاف الاول فان موجب أول الكلام هناك
 استحقاق الاول جميع التركة ويتميز ذلك بأخر كلامه فيتوقف أوله على آخره * توضيح
 الفرق ان الاقرار بالوديعة نفسها ليس من جنس اقراره بالدين لان موجب أحدهما
 استحقاق ملك الغير وموجب الآخر استحقاق الدين في الذمة على ان يكون مستوفيا
 من العين فلمدم المحاسبة لم يتحقق العطف فكان الموصول والمقطوع سواء بخلاف الاول
 فالمجانسة بين الكلامين هناك ثابتة . ولو قال لفلان على أبي ألف درهم وهذه الالف وديعة
 لفلان تحاصفا فيه لانه لما قدم الاقرار صارت الالف كلها مستحقة للغيرم بالدين فاقراره
 بالوديعة صادف محلا مشغولا فمنع ذلك الاختصاص المودع بالعين لما فيه من ابطال حق
 الاول وانقلب هذا اقرار بالدين لانه أقر بوديعة مستهلكة أو بوديعة جهلها المودع عند
 موته فهو والاقرار بالدين سواء وقد بينا انه لو أقر بدينين في كلام موصول تحاصفا فيه ولو
 قال لهذا على أبي ألف درهم لابل لهذا فالالف للاول لانه استندرك غلظه بالرجوع عن
 الاقرار للاول والاقرار به للثاني والرجوع عن الاقرار للاول باطل فيبقى الالف كلها له
 ولا شركة للثاني معه لان الاشتراك من حكم العطف والوصل فكلمة لابل للرجوع لا
 للعطف فلا يثبت به الاشتراك بينهما فان دفعها الى الاول بمضام يضمن للثاني شيئا لان
 صحة اقراره بالدين على ابنه باعتبار ما في يده من التركة ولم يبق في يده شيء حقيقة ولا
 حكما فان المدفوع بقضاء القاضى لا يكون مضمونا عليه وان دفع الى الاول بغير قضاء
 القاضى ضمن للثاني مثلها لان اقراره على نفسه صحيح وقد أقر بأن الالف كلها للثاني وانه
 غلط في الاقرار للاول اذا لم يكن له دين على الاب ودفعها اليه باختياره فيكون ضامنا
 المدفوع بناء على زعمه . ولو قال له رجل هذه الالف التي تركها أبوك وديعة لى وقال آخر
 لى على أبيك ألف درهم فقال صدقما فلى قول أبى حنيفة رحمه الله الالف بينهما نصفان
 وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله صاحب الوديعة أولى بها ووجه قولهما ان الاقرار بالوديعة
 أقوى حتى يصح في كلام موصول تقدم أو تأخر والاقرار بالدين لا يصح اذا تقدم ذكر

الوديعة فعند الاقتران يجعل الاقوى مقدما كدعوى الاستيلاء مع دعوة التحرير (وتقديره من وجهين) أحدهما ان شرط صحة الاقرار بالدين السابق ولم يوجد ذلك عند الاقتران والسبق ليس بشرط في صحة الاقرار بالوديعة فكان هو الصحيح في حال الاقتران والثاني أن استحقاق العين بالاقرار بالوديعة يسبق لانه يثبت استحقاق العين بنفسه فأما الاقرار بالدين يثبت الدين في الذمة ولم يستحق به العين فكان سبق الوديعة في الموجب كسبق الاقرار بها نصا وأبو حنيفة رحمه الله يقول ما ظهر الاقرار بالوديعة الا والدين ظاهر معه فيمنع ظهور الدين اختصاص المودع بالوديعة لان ما يرفع الشيء اذا سبقه فاذا اقترن به لمنه أيضا ككناح الحرمة مع الامة وهنسا ان سبق الاقرار بالدين رفع حق اختصاص المدفوع بالوديعة فاذا اقترن به مع ثبوت حق الاختصاص له وصار الوارث كالمستهلك الوديعة فصح الاقرار بالدين وبالاقرار بالدين يصير مستهلكا للوديعة فيصير اقرارا بدينين فيتحصان فيه رجل مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل واحد نصيبه وادعى رجل علي أبيهم ثلاثة آلاف درهم فصدقه الاكبر فيها وصدقه الاوسط في الفين منها وصدقه الاصغر في ألف منها فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يأخذ المقر له من الاكثر جميع ما في يده ومن الاوسط خمسة أسداس ما في يده ومن الاصغر ثلث ما في يده وعند محمد رحمه الله يأخذ من الاوسط جميع ما في يده وباقي الجواب كقول أبي يوسف رحمه الله وجه قول محمد رحمه الله ان المقر له يبدأ بالاكثر لاقراره انه لاحق له في التركة وان جميع ما في يده للمقر له فهو موافق له من كل وجه فيأخذ ما في يده وهو الالف ثم يثنى بالاوسط لانه أقرب الى موافقته من الاصغر فيقول للاوسط قد أقررت لي بدين العين وما وصل الى الالف فقد بقي من ديني ألف بزعمك والدين مقدم على الميراث فيقضى من أيسر المالين قضاء فبات جميع ما في يدك فلا يجد بدا من قوله نم فيأخذ منه جميع ما في يده ثم يأتي الاصغر بقول انا أقررت ان دينك ألف درهم ثلثه في يدي وثلثاه في يد شريكى وقد وصل اليك ذلك من جهته وزيادة فلا أعطيك الا ما أقررت لك به وهو ثلث ما في يدي فهذا يأخذ منه ثلث الالف ووجه قول أبي يوسف رحمه الله أن المعتبر المال المقر به لان المأخوذ هو المال فيقول الف من الجملة وهو ما أقر به الاصغر اتفقت الثلاثة على كونها ديناً فيبدأ المقر له باحتيفاء تلك الالف من ثلاثهم من كل أحد منهم ثلثها ثم لم يبق له سبيل على الاصغر ويأتي الاوسط فيقول الاوسط انا قد

أقررت لك بألف أخرى وقد ساعدني فيه الأكبر وهو بيننا نصفان نصفه في يدي ونصفه في يد الأكبر وهو يسلم لك من جهته فيعطيه نصف الألف فإذا استوفى منه ثلث الألف مرة ونصف الألف مرة أخرى وذلك خمسة أسداس الألف ثم يأتي إلى الأكبر ويقول إنك قد أقررت أن الدين يحيط بالتركة ولا ييراث لك وأخذ منه جميع ما في يده بحكم اقرار. (قال) تفرقوا عليه فلقى الأصغر أولا وقدمه إلى القاضي أخذ منه جميع ما في يده لأن الدين مقدم على الميراث فينضي من أيسر الأموال وأيسر الأموال في حقه هو ما في يد الأصغر وهو مقر له بدين ألف فيأخذ منه جميع ما في يده فإن لقي الأوسط بعد ذلك أخذ منه جميع ما في يده أيضا لأنه مقر له بدين ألفين وقد وصل إليه ألف واحد جميع ما في يده بحساب ما بقي من دينه بزعمه فإن لقي الأكبر بعد ذلك أخذ منه جميع ما في يده أيضا لاقراره أنه قد لقي من دينه ألف درهم وإن دينه محيط بالتركة فيتوصل إلى جمع حقه بهذا الطريق فإن لقي الأكبر أول مرة أخذ منه جميع ما في يده لما قلنا فإن لقي الأوسط بعده أخذ منه جميع ما في يده أيضا لأنه مقر بأنه قد بقي من دينه ألف وإن لقي الأصغر بعدهما فهو علي وجهين إن أقر الأصغر بأن أخويه قد أقررا له بما ذكرنا قضى عليه بثالث الألف الذي في يده لأنه يقول حقتك في ألف ثلثها في يدي كل واحد منا فأخذت من الأول والثاني زيادة على حقتك إنما أخذته باقرارهما لك بالباطل فلا تأخذ مني إلا قدر ما أقررت لك به وهو ثلث الألف وإن جحد فقال لم يقر لك أخوأي إلا بالألف لم يقض له عليه بشيء لأنه يقول له ما أقرنا لك إلا بألف درهم دين وقد وصل إليك ذلك القدر من التركة وزيادة فليس لك أن ترجع على شيء ولا يتمكن المقر له من دفع حجته هذا إلا أن يثبت بالبينة اقرارهما له بما ذكرنا فيثبت يكون الثابت بالبينة في حق الأصغر كالثابت باقرار الأصغر به وإن لقي الأوسط أول مرة قضى عليه بالألف كلها لما بينا فإن لقي الأصغر بعده فالجواب ما ذكرنا من اقرار الأصغر وانكاره في الأول ومراده من هذا المظن حال انكاره خاصة فإنه إذا أقر لك الأوسط بألف كما أقررت به لم يقض له عليه بشيء لأنه يحتاج عليه فيقول أقرنا لك بألف وقد وصل إليك من التركة ألف فاما عند اقراره بأن الأوسط أقر له بألفين فهذا نظير الأول ولكن في هذا الوجه يأخذ منه الخمسة لأنه يقول قد استوفيت منه الألف باعتبار اقرار كان هو صادق في نصفه كاذبا في نصفه في النصف وهو الخمسة أنت مستوفى حقتك منه وفي النصف

الآخر أنت ظالم عليه فانما يبقى من دينه بزعمه خمسمائة فيدفع اليه مما في يده خمسمائة ثم اذا
 بقي الاكبر بعد ذلك قضي له عليه بالالف كلها لاقراره أن الدين محيط بالتركة وان له لاميراث
 له منها رجل مات وترك ابين والفين فأخذ كل واحد منهما الفانم ادعي رجل على أبيهما
 الف درهم وادعي آخر الف درهم فأقرا جميعا لاحدهما وأقر احدهما للآخر وحده فكان
 الاقرار معا فالذي اتفقا عليه يأخذ من كل واحد منهما خمسمائة لانهما متصادقان على دينه فيبدأ
 به لقوة حقه فيأخذ من كل واحد منهما نصف دينه حتى يصل اليه كمال حقه كأنه ليس معه
 غيره ثم يأخذ الآخر من الذي أقر له ما بقي في يده وهو خمسمائة لانه مقر بدينه واقرار
 أحد الورثة بالدين يلزمه قضاء الدين من نصيبه ولم يبق في يده من نصيبه الا خمسمائة فيدفعها
 اليه ولانه مقر أنه لاميراث له لانه مثل التركة فيؤمر بتسليم جميع ما في يده اليه باقراره
 فان غاب الذي أقر له وحصل الذي أقر له احدهما فقدم المقر بحقه الى الحاكم فقال لي على
 أب هذا الف درهم وقد أقر لي بها وصدقه الابن وأوهم أن يجبره بما أقر به لغيره أى سمي
 بذلك فان القاضي يقضى له عليه بالالف التي في يده لانه مقر له بدين الف والدين يقضى
 من أيسر الاموال قضاء وهو ما في يده فيلزمه أن يدفع كله الى المقر له بدينه وان جاء الذي
 اقر له جميعا وقدم أخاه قضي له عليه بجميع الالف التي في يده لانه مقر له بدين الف درهم
 ولم يصل اليه شيء من دينه فيستوفى منه جميع ما في يده ولا يرجع واحد من الاخوين
 على أخيه بشيء لان كل واحد منهما لم يتف على أخيه شيئا وما اخذ من يده انما اخذه
 بحكم اقراره وكذلك لو كان الذي اقر له حضر اولا فقدم الذي اقر له وحده الى القاضي
 قضي له عليه بما في يده مقر له بدين الف درهم فان جاء الآخر وقدم أخاه قضي له بالالف
 ولا يرجع واحد من الاخوين على أخيه بشيء لان ما اخذ من كل واحد منهما انما اخذه
 بحكم اقراره وكذلك لو كان الميراث مائتي دينار أو كان الميراث شيئا مما يكال أو يوزن
 والدين مثله فهذا والدرهم سواء علي ما بينا. رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما
 الف درهم وترك ابين واتسما ذلك فأخذه كل واحد منهما عبد ثم أقرا جميعا ان أباهما أعتق
 أحد العبدين بعينه وهو الذي يد الاضمر منهما في صحته وأقر الاكبر ان أباه أعتق العبد

الذي في يده في صحته والاقرار بجميع ذلك منهما مما فهم حران أما الذي اتفقا عليه فظاهر
وأما الآخر فلأن من هو في يده مالك له وقد أقر بتمتته وقرار المالك في ملكه صحيح فاذا
أعتق ضمن الاكبر للاصغر نصف قيمة العبد في يده لانه أقر أنه ما أعطاه شيئا فان الذي
أعطاه كان حرا باتفاقهما والذي أخذ الاكبر في الظاهر مملوك لهما والاكبر بالاقرار بتمتته
صار متلقا نصيب الاصغر منه لان اقراره ليس بحجة عليه فلهذا ضمن له نصف قيمته وهذا
الضمان ليس بضمان العتق حتى يختلف باليسار والاعسار ولكنه ضمان اتلاف لانه كان ماله
بالقسمة وقد ظهر فساد القسمة ولكن ان تمذر عليه رد عليه نصيبه بعينه باقراره بخلاف مسألة
الدين فان كل واحد من الابنين هناك أخذ الفما كما أخذ صاحبه ثم استحق مافي يد كل
واحد منهما باقراره فلهذا لا يتبع واحد منهما صاحبه بشئ وكذلك الاقرار بالوديعة في العبد
بأن أقر باحدهما بعينه أنه وديعة فلان وأقر الآخر بما في يده أنه وديعة فلان فهذا والاقرار
بالتق سواء كما بينا والمعنى هنا أظهر لان من أقر بما في يده خاصة فهو مقر أنه أعطى صاحبه
بدلا مستحقا وقد تمذر عليه رد نصيبه مما في يده لاقراره به لغيره فيضمن له قيمته ولو كانت
التركة التي درهم فاقسمها وأخذ كل واحد منهما الفانم أقر احدهما لرجل بدين خمسمائة
على أبيه وقضى القاضى به عليه ثم أقر جميعا أن على أبيهما الفادينا فانه يقضى عليهما أثلاثا لان
المقر له الاول استحق مقدار خمسمائة مما في يد المقر بدينه ويخرج ذلك القدر من أن تكون
تركة الميت تبقى الف وخمسمائة الف في يد الجاحد وخمسمائة في يد المقر فالدين الذي ثبت
باتفاقهما يجب عليهما قضاؤه بقدر مافي يديهما من التركة بمنزلة الوترك ابنا وامرأة وأقر بدين
الميت فعليهما قضاؤه من نصيبهما اثمانا بقدر نصيبهما فهنا أيضا يلزمهما قضاء الدين بحساب
مافي يديهما من التركة فتكون أثلاثا ولو كان الاول أقر بالف ودفعها بقضاء قاض ثم أقر
جميعا بالالف الثانية قضى بالالف كلها مما في يد الجاحد لان الدين مقضى من التركة وباق
التركة في يد الجاحد والمقر الاول لا يصير ضامنا شيئا لانه دفع بقضاء القاضى فلا يكون
للجاحد أن يتبع أخاه بشئ منه لان الاستحقاق عليه كان بقضاء القاضى وهذه المسئلة
تبين ما سبق من فصول الدين ولو كانا أقرأولا لرجل بدين مائة درهم ثم أقر أحدهما
للآخر بدين مائة درهم فالمائة الاولى عليهما نصفين لانهما حين أقرأ به كان في يد كل واحد
منهما من التركة مثل مافي يد صاحبه فعليهما قضاء تلك المائة نصفين ثم ان أقر أحدهما بدين

بعد ذلك لا آخر فانما يصح فيما بقي في يده من التركة فان أخذ المتفق عليه المائة من
 أحدهما رجع على أخيه بنصفها لان هذا الدين ثبت في حقهما فالملوذي منهما لا يكون
 متبرعا بل هو قاضي دين أبيه فيرجع على شريكه بحصته منه ولو بدأ أحدهما فافر لرجل
 بمائة درهم ثم أقر بعد ذلك لا آخر بمائة درهم فالاول يأخذ من المقر مائة درهم مما في يده
 لاقراره له به والمائة التي هي حق المتفق عليه في مالها على تسعة عشر سهما لان الباقي من
 التركة في يد المقر تسعمائة وفي يد الجاحد الف وقضاء الدين عليهما بقدر ما في يديهما من
 التركة فاذا جعل كل مائة سهما كان على تسعة عشر سهما فان أخذ المائة من أحدهما رجع
 على صاحبه بحصته منها وكذلك لو كان الاقرار منهما جميعا فالمائة التي أقر بها أحدهما عليه في
 نصيبه خاصة والمائة الاخرى عليهما على تسعة عشر سهما وقضية هذه المسائل أن الوارث
 اذا أقر بدين وقضاء من نصيبه لا يصير ضامنا شيئا مما قضاء لانه باقراره قصد تفرغ
 ذمة مورثه وما أئلف عليه بعد شيئا ثم دفعه بعد ذلك بقضاء القاضي لا يصيره ضامنا واذا لم
 يضمن صار ذلك التقدر كأنه لم يكن أصلا فما ثبت من الدين بعد ذلك كان عليهما بقدر ما
 في أيديهما من التركة والله أعلم

باب الاقرار بتريك اليمين

قال رحمه الله (رجل ادعى عبدا في يد رجل ولم يكن له بينة وطلب يمينه فشكل المدعى
 عليه عن اليمين فانه يقضى بالعبد للمدعى) وقد بينا هذا في كتاب الدعوى (قال) وهذا بمنزلة
 الاقرار وهو بناء على قولها فان الذكول عندهما يدل على الاقرار لان أصل حق المدعى
 عليه في الجواب وحقه في الجواب هو الاقرار ليتوصل الى حقه (ألا ترى) أن القاضي يقول
 له ماذا تقول ولا يقول ماذا تفعل فاذا منعه ذلك الجواب فانكاره حق الى الشرع وحقه
 اليمين فاذا نكل بما دأب اليه أصل حقه وهو والافرار سواء وعند أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة البذل
 لان به يتوصل المدعى الى حقه مع بقاء المدعى عليه محقا في انكاره فلا يجوز ان يجمله مبطلا
 في انكاره من غير حجة وضرة وقد بينا هذا الخلاف في مسألة الاستحلاف في النكاح
 ونظائره فان أقر بعد ذلك ان العبد كان لا آخر لم يصح اقراره لانه صادف ملك الغير ولا
 ضمان عليه في ذلك لانه ما أئلف شيئا ولكنه تحرر عن اليمين ودفع الى الاول بأمر القاضي

وقضاؤه لا يضمن للثاني شيئا وان أقر قبل ان يستحلف ان العبد لفلان الغائب لم تندفع عنه
الخصومة بهذه المقالة ما لم يتم البينة وهي المسئلة الخمسة التي ذكرناها في كتاب الدعوى فان
استحلف المدعى عليه فأبى أن يحلف دفعه الى المدعى فان جاء المقر له الاول كان له أن
يأخذه من المقضي له لانه أقر له بالملك قبل نكوله للمدعى دون اتصال تصديقه بذلك
الاقرار فكان له أن يأخذه كمن أقر بيمين الغائب ثم أقر بها لحاضر وسلمه اياه ثم رجع الغائب
فصدقه كان هو أولى بهائم المدعى على حجته مع المتر له فان أقام البينة والا استحلفه على
دعواه ولو ادعى غصب العبد على ذي اليد فاستحلف فشكل فقصي له به ثم جاء مدع آخر به
على الغاصب الذي كان العبد في يده وطلب منه فانه يستحلف له أيضا لانه بدعوى الغصب
عليه يدعى ضمان القيمة في ذمته ولو أقر به لزمه فاذا أنكر استحلف له بخلاف ما اذا ادعى
عليه ملكا مطلقا لان دعوى الملك المطلق دعوى العين فلا تصح الا على من في يده واليمين
ليست في يد المقضي عليه فاما دعوى الغصب فدعوى الفعل الموجب للضمان وهو صحيح
سواء كان العبد في يده أو لم يكن وكذلك هذا في الوديعة والعارية لانه يدعي عليه فعلا
موجبا للضمان فان المودع والمستعير بالتسليم يصير ضامنا الى رد الملك وجميع أصناف الملك
في هذا سواء ما خلا العقار فانه لا يضمن شيئا للثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي
يوسف رحمه الله الآخر ولا يمين له عليه وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله يتوجه عليه
اليمين ويصير ضامنا اذا لم يحلف وهذا بناء على مسألة غصب العقار وهي مروفة . رجل مات
وترك ابنا وفي يده عبد فادعى رجل انه استودع العبد أباه فان الابن يستحلف له على علمه
لانه قام مقام المورث فجوده الوديعة كجوده المورث ولو أقر به أمر بالتسليم اليه فاذا
أنكر يستحلف عليه غير ان هذا استحلاف على فعل الغير فيكون على العلم فان أبى أن يحلف
دفع العبد اليه لانه بالنكول صار باذلا أو مقرا فان ادعى آخر مثل ذلك لم يستحلف له
الابن لانه لو أقر للثاني لم يلزمه شيء فكيف يستحلف عند جوده وانما لا يصير ضامنا شيئا لان
الوديعة لم يباشرها هو حتى يكون ملزما حفظا بمقدمه ثم بالنكول لا يكون تاركا للحفظ بل هو
رجل امتنع من اليمين وأمره القاضي بتسليم ما في يده عند ذلك فلا يصير ضامنا شيئا بخلاف
ما اذا كان يدعى عليه انه أودعه اياه فان هناك لو أقر به لزمه الضمان بسبب ترك الحفظ
الذي التزمه بالمقدحين أقر وعند أبي حنيفة أنه يحلف للاول وهذا يكون على قول محمد رحمه الله

أيضاً فإنه يصير ضامناً للثاني فأما عند أبي يوسف رحمه الله فلا يصير ضامناً للثاني وإن كان يدمى عليه الإبداع إذا كان الدفع حصل بقضاء القاضى ولا يمين عليه وكذلك ما ادعى على الأب من غصب أو عارية فلا ضمان للثاني على الابن لما بينا وتأويل هذا إذا لم يكن في يد الابن شيء من التركة سوى ما قضى به للأول فإن كان في يده شيء استخلف للثاني وإذا أبى اليمين صار مقراً بالدين على أبيه للثاني في الغصب بلا شبهة وفي الوديعة والعارية بموته مجزئاً وصار ممتلكاً غاصباً فيؤمر بقضاء الدين من التركة (قال) والرجل والمرأة والمبدو والتاجر والمكاتب والصبي المأذون في ذلك سواء وفي هذا بيان أن الصبي المأذون يستخلف في الدعوى لأن هذه اليمين حق المدعى وفي حقوق المباد الصبي المأذون كالبالغ وهذا الاستخلف لرجاء النكول الذي هو قائم مقام الإقرار فكل من كان إقراره صحيحاً يستخلف إذا جاء نكوله وعند أبي حنيفة النكول بمنزلة البذل والبذل المقيد صحيح من المملوك والصبي فإن أبى أن يخلف ثم قال قبل قضاء القاضى أنا أخلف يقبل ذلك منه لأن النكول في نفسه محتمل فقد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون للترفع عن اليمين الصادقة فلا يوجب به ما لم يقض شيئاً القاضى ويصح الرجوع عنه قبل القضاء كالشهادة فأما بعد القضاء عليه إذا قال أخلف لا يقبل ذلك منه لأن الحق قد لزمه بالقضاء وتعين حقه بالإقرار في نكوله بالقضاء فلا رجوع بعد ذلك منه وإذا استمهل القاضى ثلاثة أيام أو أقل فلا بأس أن يمهل وإن طاب النظر وهو محتاج إلى التأمل في حسابه ومعاملته مع المدعى فينبغى أن يمهل وإن فعل وأمضى عليه الحكم جاز لأن سبب القضاء وهو امتناعه عن اليمين قد تقرر وقضاء القاضى بعد تقرر السبب الموجب نافذ والله أعلم بالصواب

باب الإقرار في العروض بين الرجلين

قال رحمه الله (رجلان أقر أحدهما ببيت بينهما منها لرجل وأنكر صاحبه لم يجوز إقراره في الحال إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله) قال يجوز إقراره ويكون نصف البيت للمقر له لأن كل جزء من الدار مشترك بينهما فأقراره في نصف البيت لا في ملك نفسه فيكون صحيحاً وشريكه وإن كان يتصور عند القسمة بفرق ملكه ولكن هذا الضرر لا يلحقه بالإقرار إنما يلحقه بالقسمة مع إقرار المقر في ملكه وهو صحيح وإن أدى إلى الأضرار بالغير في

الباقي كالراهن يقر بالرهون لانسان فيعتقه المقر له والاقرار منه كسائر التصرفات واعتاق
 أحد الشريكين العبد صحيح وان كان يتضرر به شريكه فكذلك هنا* وجه ظاهر الرواية
 انالو صححنا الاقرار في الحال تضرر به الشريك لانه يحتاج الى قسمتين قسمة البيت مع المقر
 له وقسمة بقية الدار مع المقر فيتفرق عليه ملكه وهذا الضرر يلحقه من جهة المقر لان المطالبة
 بالقسمة بسبب الملك الثابت بالاقرار فما يبتنى عليه من الضرر يضاف الى أول السبب واقرار
 المقر ليس بحجة في الامر بالنسبة ولكن المقر له لان اقراره في النصف الذي هو مملوك له
 انما لم يكن صحيحا لدفع الضرر عن شريكه وقد زال ذلك وفي النصف الآخر لم يكن صحيحا
 لعدم ملكه وقد زال ذلك ومن أقر بما لا يملك ثم ملكه يؤمر بتسليمه ويصير كالمجسد
 للاقرار بعد الملك وان وقع البيت في نصيب الشريك فنصيب المقر يقسم بينه وبين المقر
 له ويضرب المقر له فيه بذرعان جميع البيت والمقر بذرعان نصف الدار سوى البيت وهذا
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يضرب له بذرعان نصف
 البيت والمقر بذرعان نصف الدار سوى نصف البيت حتى اذا كانت الدار مائة ذراع
 والبيت عشرة أذرع فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله المقر له يضرب بعشرة أذرع
 والمقر بخمسة وأربعين ذراعا فيكون بينهما على أحد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر
 وعند محمد رحمه الله يضرب المقر له بخمسة أذرع والمقر بخمسة وأربعين ذراعا فيكون المقر
 له عشر نصيب المقر * وجه قول محمد رحمه الله ان اقراره في نصف البيت صادف نصيب
 الشريك ولم يملك ذلك حين وقع البيت بالقسمة في نصيب الشريك فلم يصح اقراره الا بقدر
 ملكه وذلك نصف البيت ثم القسمة اذا وقع هذا النصف في نصيب الشريك فعوضه وقع
 في نصيب المقر والمقر به اذا أخلف عوضا ثبت حق المقر له في ذلك العوض فلهذا ضرب
 بنصيبه بذرعان نصف البيت والمقر بجميع حقه وهو ذرعان نصف الدار سوى البيت
 بخلاف ما اذا وقع البيت في نصيب المقر لان اقراره في الكل قد صح باعتبار تعيين ملكه
 في جميع البيت فأخذ المقر له * ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان
 القسمة في العقار فيها معنى المعاوضة ولهذا لا ينفرد به أحد الشريكين ولو اشتريا دارا
 واقتسما لم يكن لاحدهما ان يبيع نصيبه مراجعة فالبيت وان وقع في نصيب الآخر
 فعوضه وقع في نصيب المقر وحكم العوض حكم الاصل فيما أنه لو وقع البيت في نصيبه أمر

بتسليم كله الي المقر له فكذلك ان وقع عوضه في نصيبه يثبت الحق المقر له في جميعه فلهذا ضرب بذرعان جميع البيت وهذا لان الاقرار الحاصل في غير الملك كما يصح بملكه يصح في عوضه الذي هو قائم مقامه ولان في زعم المقر أن الشريك ظالم بمجوده حق المقر له في البيت فيجعل الشريك مع ما أخذ في حقهما فان لم يكن لان ضرر ظلمه لا يكون علي أحد الشريكين دون الآخر فيبقى حق المقر له بزعم المقر في ذرعان البيت وحق المقر في ذرعان نصف الدار سوى البيت فيضرب كل واحد منهما بجميع ذلك وكذلك لو أقر أحد الشريكين في الدار بطريق لرجل أو بمخاطب معلوم أو أقر بذلك في البنيان والارض فهو علي ما ذكرنا في البيت وعلي هذا لو أوصى أحد الشريكين في الدار بيت منها لانسان ثم مات فهو علي ما ذكرنا وانما نص علي قول محمد رحمه الله في مسألة الوصية بعد هذا وجوابه في الوصية والاقرار واحد الا في حرف واحد وهو ما اذا اقتسما فوق البيت في نصيب الورثة للموصى له هنا نصف البيت بخلاف مسألة الاقرار فان المقر له هناك اخذ جميع البيت لان وصية الموصي في نصف البيت صادفت ملكه وفي نصفه صادفت نصيب شريكه. ومن أوصى بعين لا يملكها ثم ملكها لا تصح وصيته فيها فلهذا أمر الورثة بتسليم نصف البيت الي الموصى له وفي الاقرار أقر بما لا يملك ثم ملكه يؤمر بتسليمه الي المقر له فلهذا أخذ المقر له جميع البيت وفيما سوى هذا مسألة الوصية والاقرار سواء فيما اتفقوا عليه واذا كان حمام بين رجلين فأقر أحدهما أن البيت الاوسط منه لرجل لم يجز ذلك لما فيه من الاضرار بشريكه بان كان لا يقسم في الحال فاذا تهدم الحمام يحتمل الفرصة فلو صححنا اقرار المقر تضرر به الشريك لانه يحتاج الي قسمين واذا لم يجز الاقرار هنا فللمقر له ان يضمن نصف قيمة البيت لان تصحيح الاقرار بالقسمة هنا غير ممكن فان الحمام لا يقسم لان الجبر علي القسمة لتحصيل المنفعة لكل واحد منهما وفي قسمة الحمام تعطيل المنفعة فاذا لم يكن محتملا للقسمة بقي نصف الحمام في يد كل واحد منهما في زعم المقر ان البيت الاوسط للمقر احتبس نصفه في يده ونصفه في يد شريكه فيكون ضامنا لما احتبس منه في يده لان ملك الغير اذا احتبس منه في يده وتعدر عليه رده لا يكون مجانا بل يكون مضمونا عليه بقيمته ولو أقر له بنصف الحمام أو ثلثه كان اقراره جائزا لانه لا ضرر علي شريكه في اقرار المقر بجزء شائع للمقر له لاني الحال ولا في المال . ولو كان عدل زطى بين رجلين فأقر أحدهما بثوب منه بعينه لرجل كان

نصيبه من ذلك للمقر له لان كل ثوب مشترك بينهما فاقراره في نصيب الثوب الذي عينه
 صادف ملكه ولا ضرر فيه على شريكه فصح بخلاف الدار الواحدة لان المرافق هناك
 متصلة بعضها ببعض فني تصحيح الاقرار اضرار بالشريك وهنا بعض الثياب غير متصلة
 ببعض وليس في تصحيح الاقرار اضرار بالشريك اذ لا فرق في حقه بين أن يكون شريكه
 في هذا الثوب المقر أو المقر له والرفيق والحيوان قياس على الثياب في ذلك . ولو كانت
 دار بين رجلين فاقر أحدهما بيت بعينه لرجل وأنكر شريكه وأقر بيت لآخر وأنكر
 صاحبه ذلك فالدار تقسم بينهما نصفين وان وقع البيت الذي أقر به في نصيبه يسلمه الى المقر
 له وان لم يقع في نصيبه قسم ما أصابه بينه وبين المقر له على البيت وعلى نصف ما بقي من الدار
 بعد البيت لما ذكرنا في الفصل الاول من قسمة نصيبه بينه وبين المقر له على الاختلاف
 الذي ذكرنا في اقرار أحدهما به ولو أن طريقا لقوم عليها باب منصوب أقر واحد منهم
 بطريق فيه لرجل لم يجر اقراره على شركائه ولم يكن للمقر له أن يمر فيه حتى يقتسموها لان
 مروره في نصيب المقر لا يتحقق قبل القسمة فان وقع موضع الطريق بالقسمة في نصيب
 المقر جاز ذلك عليه لان الضرر قد اندفع عن شركائه وان وقع في نصيب غيره كان للمقر له
 أن يقاسم المقر به نصيبه بحصة ذلك الطريق على ما بينا في البيت وقد تقدم بيان مسألة الطريق
 في كتاب الدعوى وأعادها هنا للفرق بينهما وبين النهر اذا كان بين قوم وأقر أحدهم
 بشرب فيه لرجل لم يجر على شركائه لما قلنا فان كانوا ثلاثة فاقر أحدهم أن عشر النهر لهذا
 الرجل دخل عليه في حصته فكانت بينه وبين المقر له على مقدار نصيبه وعلى عشره ولو
 قال له عشر الطريق لم يكن للمقر له أن يمر فيه لان الطريق لا تقسم بينهم وعند المرور في النهر
 يتحاصون فيه بقدر شربهم فيكون ذلك قسمة بينهم في الماء قال الله تعالى ونبتهم أن الماء قسمة
 بينهم وقال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم فيمكن ادخال المقر مع المقر له في نصيبه
 من غير أن يكون فيه ضرر على شركائه . وكذلك لو كانت عين أو ركي بين ثلاثة نفر أحدهم أقر
 أن عشرها لرجل دخل المقر في حصته فان قال المقر له العشر لى الثلث فخصته تكون مقسومة
 على ذلك يضرب المقر له فيه بسهم والمقر بثلاثة وثلاث فاذا اردت تصحيح السهام بالقسمة
 بينهما على ثلاثة عشر سهما للمقر له ثلاثة وللمقر عشرة وان قال له العشر ولم يزد على هذا قسمة
 نصيبه بينهما على أربعة للمقر له سهم وللمقر ثلاثة ولو أن سيفا بين رجلين حليته فضاة أقر أحدهما

أن حليته لرجل لم يجز ذلك على شريكه وضمن المقر للمقر له نصف قيمة الحلية مصوغة من الذهب أو ما كانت لان تصحيح الاقرار بالقسمة غير ممكن وفي زعم المقر أن الحلية للمقر له احتبس نصفها في يد كل واحد منهما فيكون هو ضامنا لما احتبس عنده من ملك المقر له وانما ضمن قيمته من الذهب للحرز عن الربا وكذلك أحد الشريكين في الدار اذا أقر بجذع في سقف منها لرجل ضمن نصف قيمة الجذع للمقر له لاحتباس هذا النصف في يده من ملك المقر له بزعمه. وكذلك لو أقر بأجر في حائط منها أو بعود من قبة أو بلوح من باب بينها وبين آخر لان تصحيح الاقرار في هذه المواضع بالقسمة غير ممكن فان المقر به وان وقع في نصيب المقر لا يلزمه تسليمه لما في نزعه من الضرر. ولو كانت دار لرجلين باع أحدهما نصف بيت منها بعينه لم يجز بيعه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله يقول إن بيعه صادف ملكه وتسليمه بالتخلى ممكن فكان بيعه صحيحا وجه ظاهر الرواية انه لو جاز بيعه لنصف البيت لتضرر به شريكه لانه يحتاج الى قسمتين قسمة مع المشتري في البيت وقسمة مع الشريك في بقية الدار فيتضرر بتفرق ملكه والبيع اذا وقع على وجه يتضرر به البائع لم يجز فاذا وقع على وجه يتضرر به شريكه أولى. رجل قال لا خير لك على أو علي مكاتبتي فلان الف درهم لم يلزمه شيء في الحال لان المكاتب في حقه كالحر لا يملك الاقرار عليه بالدين فنكاهه قال لك على أو علي فلان الحر الف درهم وفي هذا لا يلزمه شيء. لأن حرف أو في موضع الاثبات عمله في اثبات أحد المذكورين فلا يكون ملتزما للمالك بهذا الاقرار حين جمعه مترددا بينه وبين غيره فان عتق المكاتب فقد ازداد بمدا من مولاة فيكون الاقرار باطلا وان عجز ورد في الرق ولا دين عليه فالأقرار جائز كما لو جرده في الحال لان الحق في رقبته خلص له ولو استأنف الاقرار فقال لك على أو علي عبدى هذا الف درهم ولا دين على العبد يصح اقراره وتخير بين أن يلزمه لنفسه أو عبده لان كلامه الآن صار التزاما بيقين فان الدين لا يجب على العبد بل يكون شاغلا مالية رقبته وذلك خالص حق المولى بمنزلة ذمة نفسه ولانه لو أقر على عبده صح الاقرار ولو أقر على نفسه صح أيضا فاذا جعل اقراره مترددا بينهما كان صحيحا وبه فارق حال قيام الكتابة فانه لو أقر على مكاتبه خاصة لم يكن الاقرار صحيحا الا أن يجز ولا دين عليه فيئذ يصح الاقرار فكذلك اذا جمعه مترددا بينه وبين نفسه ولو أقر على عبده التاجر بدين والعبد بجرده وعليه دين يحيط بقيمته فاقراره باطل لان ماليته وكسبه حق

غرمانه فلا يملك المولى ابطال حقهم ولا اثبات مزاحم له بقوله كالمهون لما صار حقا للمرتين
 لا يملك الراهن ابطال حقه واثبات مزاحم له باقراره وصحة اقرار المولى علي عبده باعتبار
 ماليته دون ذمته فانه في حق الذمة مبق على أصل الحرية فان بيع العبد لغرمانه في دينهم لم
 يلزمه الدين الذي أقر به المولى وكذلك ان عتق لانه ازداد بعدا عن مولاه لهذه الاسباب
 ولو أقر أن لفلان ألف درهم عليه أو على فلان ألف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه وترك
 مالا فلا اقرار يلزمه ارثا كان عليه وارثا كان في مال الميت لانه لو جدد الاقرار في هذه الحال
 كان ما تزما اياه وهذا لان موجب الاقرار بالدين يوجه المطالبة بقضائه من ماله وقد صار هو
 المطالب بقضاء هذا الدين من ماله عينا لانه ان كان مراده الاقرار علي نفسه فعليه قضاؤه
 وان كان مراده الاقرار علي مورثه فعليه قضاؤه من تركته وتركته المورث حق الوارث فلهذا
 حكم بصحة اقراره وجعل البينة على المقر في ذلك واذا أقر أن لفلان علي ألف درهم ثم مات
 فلان والمقر وارثه فالدين في تركه الميت بمنزلة ماله وجد الاقرار بعد موته لان الاقرار في
 حق المقر خبر ملزم غير محتمل للفسخ وان جهة الصدق منفية فيه في حق المقر وفسخه في
 تعيين جهة الكذب فيه وبعد ما تمينت جهة الصدق فيه لا يتصور تعيين جهة الكذب فيه
 فلهذا جعلناه كمجدد الاقرار في هذه الفصول بعد ما خلص الحق له فان كان علي الميت دين
 في صحته أو في مرضه فدينه واجب في تركته من هذا لان صحة اقرار الوارث باعتبار التركة
 وذلك حين يخلص حقاله وما دام علي الميت دين أقربه في صحته أو في مرضه فلا حق للوارث
 في تركته فتجمل هذه الحال كحال حياة المورث لو قال له علي ألف درهم لا بل علي فلان
 لزم المقر المالم لانه التزمها باقراره ثم أراد الرجوع عنه والزام غيره بقوله لا بل علي فلان لان
 كلمة لا بل الاستدراك بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقام الاول وليس له ولاية الرجوع
 ولا ولاية الزام المقر به غيره فيلغى آخر كلامه ويبقى المال عليه باعتبار أول كلامه لانه يخالف
 ما سبق فان حرف أول التشكيك فلا يكون مع ذكره ما تزما للمال باقراره دار بين رجلين أقر
 أحدهما أنها بينهما وبين فلان وأقر الآخر أنها بينه وبين هذا المقر له وبين آخر أرباعا فانا
 نسعى الذي أقر له متفقا عليه والذي أقر له أحدهما محجورا والذي أقر لها مقرا وشريكه
 مكذبا فنقول علي قول أبي يوسف رحمه الله يأتي المتفق عليه الي المقر فيأخذ منه ربع مافي يده
 ويضمه الي مافي يد المكذب فيقسمانه بينهما نصفين وما بقي في يد المقر يكون بينه وبين

المجهود نصفين فيحتاج الى حساب يتقسم نصفين ثم ربع نصفه يتقسم نصفين وأقل ذلك ستة
 عشر فيجعل سهام الدار ستة عشر في يد كل واحد منهما ثمانية ثم يأخذ المتفق عليه من المقر ربع
 مافي يده سهمين فيضمه الى مافي يد المكذب وهو ثمانية فيصير عشرة أسهم نصفين لكل
 واحد منهما خمسة ومابقي في يد المقر وهو ستة بينه وبين المجهود نصفين قال وهذا قول أبي
 يوسف رحمه الله الذي قاسه على قول أبي حنيفة رحمه الله فأما على قول محمد رحمه الله على
 قياس قول أبي حنيفة المتفق عليه يأخذ من المقر خمس مافي يده والباقي كما قال أبو يوسف
 رحمه الله . وأصل المسئلة ما قال في كتاب الفرائض رجل مات وترك ابنين فأقر أحدهما بابنين
 آخرين للميت وصدقه أخوه في أحدهما وكذبه في الاخر فملى قول أبي يوسف رحمه الله
 الذي قاسه على قول أبي حنيفة رحمه الله يأخذ المتفق عليه من المقر ربع مافي يده وعلى قول
 محمد رحمه الله خمس مافي يده ووجه قول أبي يوسف رحمه الله ظاهر لان المتفق عليه بقول
 للمقر قد أقررت بأن الدار بيننا اربعا فلي ربع كل نصف من الدار وفي يدك النصف فأعطني
 ربع مافي يدك لا أقراك لي به فانه لا يجذب بدا من قوله نعم فاذا أخذ منه ربع مافي يده ضمه
 الى مافي يد المكذب لانه يقول له قد أقررت بأن حقا في الدار على السواء واقواره ملزم
 في حقه ووجه قول محمد رحمه الله ان المقر يقول للمتفق عليه انا قد أقررت بأن حقي في سهم
 وحق المجهود في سهم وحقك في سهم ولكن السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في
 يد شريكه وهو مقر لك بذلك وزيادة فلا يضرب بما في يدي الا بما أقررت لك به وذلك
 نصف سهم فأت تضرب بما في يدي بنصف سهم وأنا بسهم والمجهود بسهم فلهذا أخذ منه خمس
 مافي يده وضمه الى مافي يد المكذب فاقسما نصفين لا تقاسما على أن حقهما في الدار . سواء
 واذا تنازع الرجلان في حائط ووجه البناء الى أحدهما فهو بينهما نصفين على قول أبي حنيفة
 رحمه الله وتحكيم وجه البناء لبس وعندهما الحائط لمن اليه وجه البناء وانصاف اللبن وقد بينا
 هذا في كتاب الدعوى في الحائط والحصن جميعا فاعادته هنا لقروع ذكرناها على سبيل
 الاحتجاج لابي حنيفة رحمه الله وقال قد يجمع الرجل وجه الحائط الى الطريق فلا يكون
 ذلك دليلا على ان الحائط غير مملوك له وقد يكون أحد جانبي الحائط محصا فلا يكون دليلا
 على القضاء بالحائط لمن يكون جانبه محصا وكذلك قد يكون في أحد الوجهين من الحائط
 روازن أو طاقات فلا يكون ذلك دليلا على ترجيح احدهما فكذلك وجه البناء وأبو يوسف

ومحمد رحمهما الله يقولان في الحصن والروازن كذلك فأما إذا كان الحائط مبنيًا بطاقات فالحائط للذي إليه الطاقات عندهما لأن الطاقات بمنزلة وجه البناء والظاهر أن الذي يبني الحائط يجعل الطاقات إلى جانب نفسه لأن الجانب الذي يكون فيه الطاقات يبني مستويا وإنما يعتبر الحائط من جانب نفسه لا من جانب جاره ولهذا جعل وجه البناء حكما فكذلك الطاقات وقال وإن كانت الروازن في البناء من الآجر فهي مثل الطاقات فهذا اللفظ دليل على أنهما إنما لم يعتبروا الروازن الموجودة في الحائط فقد يحفر ذلك صاحب الحائط وقد يحفر جاره ليدخل فيه الضوء فاما ما كان يعلم أنه مبني مع الحائط من الروازن فإنه يجعل حكما عندهما بمنزلة الطاقات ويقضي بالحائط لمن إليه استواء تلك الروازن لأن الباني للحائط يراعي الاستواء من جانب نفسه لا من جانب جاره وإن كان الباب في حائط فادعاه كل واحد منهما وغلق الباب إلى أحدهما فالباب والحائط بينهما نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما الحائط بينهما نصفين والباب الذي إليه الفلق اعتبر في المادة فان الذي يركب الباب على الحائط يجعل الفلق في جانبه وأبو حنيفة اعتبر القياس أن الفلق متنازع فيه كالباب والمادة مشتركة قد يجعل الفلق إلى جانبه وقد يجعل إلى جانب جاره فكان بينهما نصفين فإن كان له غلقان من كل جانب واحد فهو بينهما نصفين عندهم جميعا لاستوائهما في الدعوى والشاهد بالعلامة ولما تعارض الغلقان جعل كأنه لا غلق على الباب فيقضي به بينهما نصفين كالحائط والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بشئ بغير عينه

(قال رحمه الله) وإذا أقر الرجل لرجل بشاة من غنمه صح اقراره لأن المقر له معلوم ولا تأثير لجهالة المقر به بالنوع من صحة الاقرار لأنها جهالة مستدركة باجبار المقر على البيان فإذا ادعى المقر له شاة بعينها فإن ساعده المقر على ذلك أخذها وإن أبي ذلك لم يأخذها إلا بأقامة البينة لأن المقر بها منكر والمدعى معين والمنكر غير المعين فلا يأخذها إلا بأقامة البينة عليه أو سكوت المدعى عليه بعد استخلافه ولكنه بدعوى هذه الشاة صار كالراد لاقراره فيما سواه فإذا حلف المدعى عليه في هذه الشاة لم يبق للمدعى خصومة بسبب ذلك الاقرار فإن ادعى المقر له شاة بغير عينها أعطاه المقر أي شاة شاء من غنمه بذلك لأنه أبهم الاقرار فكان

الخيار اليه وبيانه مطابق للفظه فكان مقبولا منه وان حلف المقر علي كاهن لم يقبل ذلك ويجبر علي أن يمطيه شاة منها لان الاستحقاق بالاقرار ثم بتصديق المقر له فيما أقر به فلا يبطل ذلك باليمين الكاذبة بخلاف الاول فان المقر له هناك صار رادا لاقراره فيما سوى التي عنها واقراره غير موجب استحقاق تلك الشاة بيمينها وان لم يمين واحد منهما شيئا منها وقال لأدري أو رجعت المقر عن اقراره وجحد فهو شريكه فيها فقد جمع في السؤال بين الفصلين وأجاب عن أحدهما وهو ما اذا قال لأدري فهناك تكون الشركة بينهما ثابتة لا اختلاط ملك أحدهما بالأخر علي وجهه يتعذر تمييزه حتى اذا كانت الغنم عشرة فله عشر كل شاة وان ماتت شاة منها ذهبت من مالهما وان ولدت شاة منها كان لهما جميعا على ذلك الحساب وهذا هو الحكم في المال المشترك أن الزيادة لهما والملاك عليهما فاما اذا جحد المقر أصلا ومنع الغنم فهو ضامن لنصيب المقر له حتى اذا هلكت شاة منها ضمن مقدار نصيب شريكه منها وهو العشر وان مات المقر فورثته في ذلك بمنزلة لانهم خلفاؤه في ملكه وانما كان الشأن للمقر لا اختلاط ملكه بملك غيره وورثته في ذلك بمنزلة لانهم يستحلفون على العلم لان يمينهم على فعل الغير وأنواع الحيوان والرقيق والعروض في هذا مثل الغنم . ولو قال له في دراهمي عشرة دراهم وهي مائة فللمقر له منها عشرة دراهم وزن سبعة لما بينا أن الدرهم عبارة عن الوزن والميار فيه وزن سبعة فينصرف مطلق الاقرار اليه والاقرار به في ماله وفي ذمته سواء وان كان في الدرهم صغار نقص وكبار ومال المقر هي عشرة نقص لم يصدق لان هذا بيان فيه تغيير موجب كلامه فلا يقبل منه مفصولا وان كان فيها زيوف فقال هي منها صدق لانه ليس في هذا بيان تغيير موجب كلامه بل فيه تقريره وهذا بمنزلة الاقرار بالنصب والوديعة لما عين له محلا سوى ذمته وقد بينا في النصب والوديعة انه اذا قال هي زيوف صدق وان كان مفصولا ولو قال له في طعامي هذا كرا حنطة ولم يبلغ الطعام كرا فهو كله له لانه أقر بجمعه في محل عين ولكنه غلط في العبارة عند مقداره والزيادة على ذلك القدر لو لزمته انما تلزمه في ذمته وهو ما أقر له بشيء في ذمته ولكنه يخالف انه ما استهلك من هذا الطعام شيئا وهذا اذا ادعاه المدعي لانه يدعى عليه السبب الموجب للضمان في الزيادة على الموجود الي تمام الكرو وهو لذلك منكر فيتوجه عليه اليمين ولو قال له هذه الشاة أو هذه الناقة ثم جحد ذلك وحلف ماله منهما شيء وادعاهما الطالب فإنه يقضى له بالشاة لانه حين ادعاهما صار مصدقا

له فيما أقر به وهو أحدهما بغير عينه، دعيا في الزيادة على ذلك فتم استحقاقه في المقر به ولا يبطل
 ذلك باليمين الكاذبة فالأوكس متيقن به وهو الشاة فلهذا لزمه ذلك ولا يكون المقر له شريكا
 في الناقه لانه بوجوده نفي حقه عنهما ولو نفي حقه عن الناقه وحدها بأن عين الشاة كان مقبولا
 منه فكذلك هنا يقبل منه نفي حق المقر له عن الناقه فلا يكون شريكا فيها ولو شهد الشهود
 على اقراره بذلك وقالوا سمي لنا احدهما ففسيناها لم تجز شهادتهما لاقرارهما على أنفسهما
 بالغفلة ولانهما ضيعا ما تحملا من الشهادة فانهما تحملاهما على الاقرار باليمين وقد ضيعا ذلك
 بالنسيان * واذا أقر لرجل بحق دار في يده فانه يجبر على أن يسمى ذلك ما شاء لانه أبهم
 الاقرار بجزء له من الدار فطليه بيان ما أبهم فان أقر بالعرش وادعي المقر له أكثر من ذلك
 حلفه على الزيادة لانه خرج عن عهده اقراره بما بين فالقول قوله في انكار الزيادة مع يمينه
 وان أبي أن يسمى سمي له الحالك ثم وقفه على شيء من ذلك حتى اذا اتهم الى أقل ما يقربه
 له عادة استحطفه ماله فيه الا ذلك لان قدر الأقل متيقن به وذلك معلوم بالعادة وعليه ينبنى
 مطلق الاقرار فيستحطفه على الزيادة اذا ادعاها الطالب ثم يقضى له بذلك القدر والاعيان
 الملوكة كلها على هذا. ولو أقر أن لفلان حتما في هذه النعم قال هو عشر هذه الشاة فالقول
 قوله مع يمينه لان بيانه مطابق لاقراره فقد يضاف المقر به الى محله الخاص تارة والى العام
 من جنسه تارة فيقبل بيانه وعليه اليمين ان ادعى المقر له الزيادة. ولو أقر أن لفلان حقا في
 هذه الدار ثم قال هو هذا الجذع أو هذا الباب المركب أو هذا البناء بغير أرض لم يصدق
 في ذلك لان بيانه مغير لموجب كلامه فان موجب اقراره ثبوت حق المقر له في رقبة الدار
 وهذا البيان ينفي حقه عن رقبته فلا يصدق في ذلك الا موصولا وحققيقة المعنى في الفرق
 بين هذا وبين النعم ان في الدار بيعا للأصل ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر ويستحق
 بالشفعة وقوام البناء بأصل الدار وقد أضاف اقراره الى أصل الدار فلا يقبل بيانه في الصفقة
 والبيع بعد فأما في النعم بعض ليس بيعا للبيعض في أصل النعم كاتقراره فلهذا قبل
 منه قال أرايت لو عنيت به الثوب أو الطعام الذي في الدار أ كنت أصدقه وهذا اشارة الى
 ما قلنا ان الموضوع في الدار ليس من رقبة الدار في شيء واتقراره يتناول رقبته. ولو أقر
 ان له في هذا البستان حقا ثم قال هو ثمرة هذه النخلة لم يصدق لان اقراره تناول أصل
 البستان والثمرة ليست من أصله في شيء وان أقر بالنخلة بأصلها فالقول قوله لانه أقر له بجزء

من الارض فكان بيانه مطابقا لاقتراره وان قال هي له بنفـير أرض لم يصدق لان بيانه غير مطابق لاقتراره فان حرف في حقيقة للظرف واسم البستان لاصل البقعة والاشجار فيه وصف وتبع لان قوامها بالبقعة وانما يتناول أصل اقراره شيئا من البقعة أو جعل البقعة لما أقر به من الحق فاذا فسره بالنخلة من غير أرض لم يكن التفسير مطابقا للنظـه . فان قيل الظرف غير المظروف فانما جعل البستان محل حقه فاذا فسره بالنخلة فالبستان محل حقه قلنا لا كذلك فانه اذا فسره بالنخلة فحل حقه موضعها من الارض وذلك الموضع لا يتناوله اسم البستان فانما يتحقق كون البستان ظرفا لحقه اذا كان المقر به جزءا منها ولو قال له في هذه الارض حق ثم قال حقه فيها انى أجرتها اياه سنة ايزرعها لم يصدق لانه أقر له بالحق في رقبته ثم فسره بالمنفعة فلم يكن تفسيره مطابقا للنظـه وكذلك لو أقر ان له في الدار حقا ثم قال سكنى شهر فتفسيره غير مطابق للنظـه وكذلك لو أقر ان له في هذه الدار ميراثا أو شراء ثابتا أو بابا أو ملكا ثابتا ثم قال هو هذا الباب المثلق لم يصدق لانه جعل رقبته الدار ظرفا لما أقر له به فلا بد من أن يفسره بجزء من رقبته ولو قال له في دار والدي هذه وصية من والدي ثم قال له سكنى هذا البيت سنة لم يصدق حتى يقر له بشركة في أصل الدار لانه جعل الدار ظرفا للموصى به والمنافع أعراض تحدث شيئا فشيئا فلا يكون تفسيره مطابقا لاقتراره ما لم يقر بشئ من أصل الدار ولو وصل المنطق في جميع ذلك كان مقبولا لان ظاهر اقراره منصرف الى شئ من أصل الدار على احتمال أن يكون المقر به منفعتها لان المنافع محل الاعيان فاذا بينه موصولا قبل بيانه وان كان منيرا لموجب مطلق كلامه • وكذلك لو قال له فيها ميراث بسكنى شهر وفي هذا نوع اشكال فان المنافع لا تورث عندنا فينبغي ان لا يقبل بيانه هذا موصولا وكذا يكون بيانه من محتملات كلامه فان توريث الذنمة مجتهد فيه ولو قضى به القاضى نفذ قضاؤه فلمله أقر له بذلك بعدما قضى له به قاض فكان هذا بيانا من هذا الوجه وقيل هو على الخلاف وينبغي أن يكون هذا الجواب عندهما بناء على ما تقدم واذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن خمر لم يصدق عند أبي حنيفة رحمه الله وان وصل لان ثمن الخمر لا يجب للمسلم شرعا وعندهما يصدق وكان ذلك بيانا منه على ظنه وكذلك هذا ولو كان في يده عشرة من الغنم فقال لفلان فيها شرك شاة ثم ماتت الغنم كلها فقال المقر له أنت خلطت شاتي بغنمك لم يصدق على ذلك ولم يضمن المقر شيئا اذا حلف لان اقراره بالشركة في العين لا يتضمن الافرار بوجود السبب

الموجب للضمان عليه فان نصيب كل واحد من الشريكين في يد صاحبه امانة والاختلاط يحصل من غير خلط فدعواه الخلط دعوى السبب الموجب للضمان عليه ابتداء فلا يصدق في ذلك الا بحجة . ولو قال في زيتي هذا اقلان رطل من زئبق وقال كل واحد منهما أنت خلطته لم يصدق واحد منهما في دعواه الا بحجة لانه يدعى السبب الموجب للضمان علي شريكه ابتداء ولكنه يحلف كل واحد منهما علي دعوى صاحبه واذا حلفا فهما شريكان في الزيت يباع فيضرب صاحب الزئبق فيه بقيمة رطل من زيت لا بقيمة رطل من زئبق ويضرب الآخر بقيمة ما بقي من الزيت قال لانه قد صار زيتا كله ومعنى هذا أن الزيت هو الغالب والزئبق يصير كالمستهلك فيه وقيمة الزئبق تنقص بالاختلاط وهذا التقصان حصل من غير فعل أحد فيكون علي صاحب الزئبق وانما يضرب كل واحد منهما في الثمن بقيمة ملكه كما يتناوله المقدم وعقد الكل زيت فلماذا ضرب بقيمة رطل من زيت . ولو كان لرجل خمسون رطلا من زئبق فاقر أن فيه لرجل رطلا من بنفسج بعته وقسمت الثمن بينهما يضرب فيه صاحب البنفسج بقيمة رطل منه وصاحب الزئبق بقيمة زئبقه لان البنفسج بالاختلاط بالزئبق تزداد قيمته وهذه الزيادة حصلت من ملك صاحب الزئبق فلا يضرب بها مع صاحب الزئبق وانما يكون ضربه بقيمة ملكه وهو رطل بنفسج وان شاء صاحب الزئبق أعطى صاحبه رطلا من البنفسج والزئبق كله له والخيار اليه دون صاحب البنفسج لان البنفسج صار مستهلكا بالزئبق فان الزئبق هو الغالب وعند الاختلاط الاقل يصير مستهلكا بالاكثر والحكم للغالب فيكون الخيار لمن كان حقه قائما من كل وجه في أن يملك علي صاحبه نصيبه بضمان المثل ألا ترى أن ثوب انسان لو وقع في صبغ غيره فانصبغ به كان لصاحب الثوب أن يعطي لصاحب الصبغ قيمة الصبغ لان الثوب قائم من كل وجه والصبغ فيه مستهلك من وجه فكان الخيار لصاحب الثوب فهذا مثله لرجل في يده ثوب مصبوغ بمصفر فقال لرجل في ثوبي هذا لك قفيز من عصفر في صبغه فصاحب الثوب بالخيار ان شاء رد عليه ما زاد قفيزا من عصفر في ثوبه لان ملك المقر له صار وصفا للملكه فكان له أن يملكه بضمان بدله وان أبي يبيع الثوب ويضرب به صاحب المصفر بقيمة ملكه وهو ما زاد قفيزا من عصفر في ثوبه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه فان كان صبغه أكثر من قفيز ضرب صاحب الثوب بالفضل مع قيمة الثوب الابيض لان المقر له ما استحق الا مقدار قفيز من المصفر الذي في الثوب لان استحقاقه باقراره

وانما أقر له بهذا المقدار وان اختلفا فقال المقر له ليس في هذا الثوب زيادة علي قفيز من
عصفر وقال صاحب الثوب بل فيه زيادة علي ذلك سأل القاضي أهل العلم بذلك من الصباغين
لانه يحتاج الي معرفة المحق منهما فيرجع فيه الي من له نظر في ذلك الباب كما اذا احتاج
الي معرفة قيمة العين سأل عنه من له نظر فيه فان اتفقوا علي شيء يعرف في ذلك أخذ بقولهم
والا القول فيه قول صاحب الثوب لانه صاحب الاصل والمقر له انما يستحق من جهته
فيكون القول في بيان مقدار ما يستحق المقر له قول صاحب الثوب. ولو أن رجلا في يديه
عبد فقال لفلان في هذا العبد شرك أو قال شركة فله النصف في قول أبي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله القول قول المقر في بيان مقدار ما أقر به واتفقا انه لو قال فلان شريكي
في هذا العبد أو مشترك بيني وبين فلان أو هو لي ولو كان بينهما نصفين لان لفظة الشركة
تقتضي المساواة قال الله تعالى فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ثم يستوي فيه
ذكورهم وانأهم وكذلك لفظ بين يقتضي المناصفة بين المذكورين ومطلق الاضافة اليهما
تقتضي التسوية بينهما فاما في قوله شرك أو شركة في العبد فكذلك يقول أبو يوسف رحمه
الله لان لفظ الشركة يقتضي التسوية وقال محمد رحمه الله اذا ذكر الشرك منكرا فهو عبارة عن
النصيب قال الله تعالى أم لهم شرك في السموات وقال الله تعالى وما لهم فيهما من شرك أي
من نصيب فهذا وقوله لفلان في عبيد نصيب سواء وهناك البيان فيه الي المقر له والي
نفسه فيقتضي المساواة وهنا جعله صفة للمقر به فلا يتحقق فيه اعتبار معنى المساواة فهذا كان
هو وذكر النصيب سواء وان فصل الكلام فقال هو شريكي فيه بالشر أو هو معي شريك
بالشر فالقول قوله لان الاقرار بالشركة يقتضي المساواة ولكن علي احتمال التفاوت فكان
بيانه مغايرا لمساقتضاه مطلق كلامه فيصح موصولا لا مفصولا وكذلك لو قال هذا
العبد لي ولفلان لي الثلثان ولفلان الثلث واذا أقر أن لفلان وفلان معه شركا في هذا
فهو بينهم اثلاثا في قول أبي يوسف رحمه الله بمنزلة ما لو قال فلان وفلان فيه شركائي وعند
محمد رحمه الله البيان فيه الي المقر كما في الفصل الاول واذا قال قد أشركت فلانا في
نصف هذا العبد ففي القياس له ربه لانه لو قال أشركت فلانا في هذا العبد كان له نصفه
فاذا قال في نصف العبد كان له نصف ذلك النصف وهو الربع لان الاشرار يقتضي

التسوية بين الموجب والتقابل فيما أضيف الإيجاب إليه وقد أضيف هنا الى نصف العبد
ولكنه استحسن فقال له النصف لان معنى قوله أشركت فلان في نصف العبد أي بنصف العبد
فقد يستعار حرف في معنى الباء مجازا لان الباء الاصاق وفي للظرفية وبين الظرف والمظروف
نوع الصاق فامكن أن يستعار حرف في معنى الباء وانما حملناه على هذا النوع من المجاز
لعدم امكان اعتبار الحقيقة فانه وان جعل له ربع العبد كان شريكا في جميع العبد لان نصفه فان
صاحب القليل مشارك لصاحب الكثير في جميع السين * واذا قال له علي حق ثم قال عنيت
حق الاسلام لم يصدق ولا بد من أن يقر له بشيء لان كلمة على للالتزام في الذمة ومطلق
هذا اللفظ انما يفهم منه في العادة الدين فتفسيره بحق الاسلام معتبر لمطلق لفظه فلا يقبل
منه مقصوده ثم خص نفسه بالتزام الحق الذي أقر به وحق الدين على كل واحد منهما لصاحبه
ففي تخصيصه نفسه دليل على أنه مراده من ذلك * وان قال لفلان علي عبدي هذا حق ثم قال
عنيت به الدين فالقول قوله لان كلمة على للالتزام في الذمة فانه مشتق من العلو ومعناه علاه
ما أقره في اللوجوب في ذمته حتى صار مطاقتا فانه وان ادعى المقر له الشركة في الرقبة لم يصدق
الا بحجة لانه ليس في لفظ المقر ما يوجب ذلك ولو قال له في رقبة عبدي هذا العتق أو قال
في عبدي فهذا تنصيص على الاقرار بما يوجب الشركة في الرقبة والقول في مقدارها قول
المقر وان قال لفلان حق في عبدي هذا أو في أمي هذه فادعى الطالب حقه في الامة فان
المقر يحلف عليه لان المدعى غير ما أقر به فانه أقر بحقه في غير معين وهو انما ادعاه في معين
فيصير ذلك الاقرار فيما سوى المحل الذي عينه ومدعى في ذلك المحل فالقول قول المنكر مع
بمينه واذا حلف لم يكن له في واحد منهما شيء لانه خرج عن موجب اقراره بما تضمن
دعواه من رد اقراره الحق في العبد وان ادعى فيهما يجبر المقر على أن يقر في أيهما شاء
بطائفة منه لانه صدقه فيما أقر به وادعى زيادة عليه والاستحقاق بحكم اقراره يتم بتصديقه
فالقول في مقداره قول المقر وان حلف عليهما جميعا فباليمين الكاذبة لا يبطل استحقاقه في
مقدار ما تناوله اقراره فيجبر على بيان ذلك ويحلف على دعوى الطالب ان ادعى زيادة على ذلك
وان أقر بحائط لرجل وقال عنيت البناء دون الارض لم يصدق ويقضي عليه بالحائط بارضه
لان الحائط اسم للمبنى ولا يتصور ذلك الا بالارض فاما غير المبنى يكون آجرا وخشبا ولبنا
وتدا هو لا يكون حائطا فكان في اقراره ما يدل على استحقاق الارض والثابت بدلالة النص

كالنصوص عليه فكان بيانه هذا مغايراً لمقتضى مطلق كلامه وكذلك لو أقر باسطوانة في داره
 وانما أراد به المبنى من الاسطوانة بالآجر وان لا يكون اسطوانة ما لم يكن مبنياً كالحائط فاما
 اذا كانت الاسطوانة من خشب فلامقر له الخشبة دون الارض لانه يسمى اسطوانة قبل
 البناء عليه كما يسميه فليس في لفظ المقر ما يدل على استحقاق موضعه من الارض فان كان
 يستطاع رفعها بغير ضرر أخذها المقر له وان كان لا يؤخذ الا بضرر ضمن المقر قيمتها اللطالاب
 بمنزلة من غصب من آخر ساجدة وبني عليها فان حق صاحب الساجدة ينقطع عن الساجدة ويقرر
 فيه ضمان القيمة دفعا للضرر عن صاحب البناء عندنا وهي مسألة معروفة* ولو أقر له بنخلة
 أو شجرة في بستانه فهي له باصلها من الارض لان المقر به النخل والشجر وانما يسمى بهذا
 الاسم اذا كان ثابتا في الارض فاما اذا لم تكن ثابتة فتسمى خشبة فكان في لفظه ما يدل على
 دخول موضعها من الارض ولا خلاف في هذا في اقراره وانما الخلاف في البيع اذا باع
 نخلة أو شجرة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله انه باعها بأصلها فله موضعها من الارض وان
 باعها ليقطعها المشتري فليس له موضعها من الارض وان باعها مطلقا فليس له موضعها من
 الارض وروى هشام عن محمد رحمه الله انه اذا باعها مطلقا فله موضع أصلها من الارض وله
 الموضع الذي ينتهي اليه عروقها من الارض فمحمد رحمه الله سوى بين البيع والاقرار وقال
 الايجاب من البائع كان في النخلة والشجرة ولا تكون نخلة وشجرة الا وهي ثابتة وأبو يوسف
 رحمه الله يفرق بينهما فيقول البيع تملك مبتدأ فلا يتناوله الا ما وقع التنصيص عليه والتنصيص
 انما وقع على النبات دون موضعه الذي نبت عليه وموضعه الذي نبت عليه ليس مانعا للنبات
 فلا يستحقه المشتري باستحقاقه النابتة وبالبيع لا يستحق المشتري استدامته على حاله بخلاف
 الاقرار فانه اخبار عن ملك سابق للمقر له وفيه اشارة الى استدامته ولا يكون ذلك الا
 بموضعها من الارض فاستحق موضعها من الارض بدلالة كلامه والمطلوب عليه في الاقرار
 كالنصوص عليه ولو أقر بثمرة في نخل لم تكن النخلة له لان اسم الثمرة لا يختص بحال الاتصال
 بالنخل بخلاف اسم الحائط والنخلة ولان اتصال الثمار بالنخل ليس باصل بل هو للادراك حتى
 تجدد بعد الادراك ويفسد اذا ترك ولهذا لا يدخل في بيع النخل من غير ذلك فكذلك لا
 يدخل في الاقرار بالثمرة أما اتصال البناء بالارض والنخل بالارض فللقرار ولهذا دخلا في
 بيع الارض من غير ذكر فكذلك الاقرار بهما يتضمن الاقرار بموضعها من الارض* ولو أقر

له بكرم في أرض كان له الكرم بارضه كلها لان اسم الكرم يجمع الشجر والارض عادة
 ومطلق اللفظ في الاقرار ينصرف الى المعتاد وما ثبت بدلالة النص عادة فهو كالمخصوص عليه
 * وكذلك لو أقر له بالبستان كان له الشجر والارض والنخل لان اسم البستان عند الاطلاق
 يجمع الكل فاصل الاسم للارض والاشجار والنخيل فيه بمنزلة الوصف فيكون الاسم جامعا
 للكل * ولو أقر أن هذا النخيل لفلان فاراد المقر له أن يأخذ الارض كلها لم يكن له ذلك وانما
 له النخل باصوله من الارض ولا يستحق الطريق ولا ما بين النخيل من الارض لان النخيل
 اسم للشجر ولكن لا يسمى نخلا الا وهو ثابت فاما بعد الفلح فيسمى جذوعا فدخول موضعه
 من الارض لضرورة التنصيص على اسم النخل في اقراره وهو لا يعد وموضع أصولها من
 الارض فلا يستحق شيئا من ذلك وكذلك ليس في لفظه ما يدل على استحقاق الطريق ولا
 يدخل الطريق في البيع من غير ذكر فكذلك الاقرار * والحاصل انه بنى هذه المسائل على
 معنى كلام الناس وما يطلقونه في عباراتهم في كل موضع * ولو أقر له بأصول عشرة من هذا
 الكرم معروفة كان له تلك العشرة باصولها ولا يكون له ما بين الشجر من الارض والكرم
 في هذا الموضع كالنخل لانه ما أقر له بالكرم وانما أقر له بالاشجار معروفة منها فتدخل أصولها
 لدلالة لفظه ولا يدخل ما سوى ذلك من الارض * ولو قال بناء هذه الدار لفلان كان له
 البناء دون الارض لانه نص في لفظه على البناء والارض ليست من البناء في شيء بخلاف
 الحائط فانه اسم للبناء في موضع من الارض وفرق بين البناء والنخل فقال النخل يخرج
 من الارض والبناء لا يخرج من الارض ومعنى هذا الكلام أن اسم البناء يثبت بفعل العبد
 وذلك فيما ارتفع من وجه الارض لافي الارض فلا يستحق شيئا من الارض بذكر البناء فاما
 اسم النخل فلا يحدث بفعل العباد بل بالنبات من الارض ولا يسمى نخلا الا وهو ثابت فلهذا
 استحق بتسمية النخل موضعه من الارض وكذلك لو قال له بناء هذا الحائط لم يستحق
 الارض لما قلنا واذا أقر له بجزء من داره يصح وبيان المقدار الى المقر لان لفظ اقراره يحتمل
 الكثير والقليل فالجزء من الجزأين يكون نصفاً ومن عشرة اجزاء يكون عشراً فكان بيانه
 مقرراً لما أقر به لا مغيراً فصح موصولا كان أو مفصلاً وكذلك النصف والنصيب والحق
 والطائفة البيان في ذلك كله الى المقر ويقبل بيانه في القليل والكثير لانه من محتملات كلامه
 وليس فيه تفيير للفظ عن ظاهره فكان بمنزلة كنايةات الطلاق اذا نوى الزوج بها شيئا انصرف

اليه ولو أقر له بسهم في داره فكذلك الجواب عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله السدس وأصل
المسئلة في الوصايا وهو ما إذا أوصى بسهم من ماله عند أبي حنيفة رحمه الله ينصرف السهم
الى السدس أخذنا بقول ابن مسعود رضي الله عنه واحتج بقول اياس بن معاوية رضي الله
عنه وجماعة من أهل اللغة رحمهم الله ان السهم هو السدس وعندهما السهم يتناول القليل
والكثير فان سهما من سهمين يكون النصف ومن عشرة يكون العشر فهو والجزء والنصيب
سواء وإذا أقر لرجل بنتض الحائط فله البناء دون الارض لان التقض اسم لما يبنى به الحائط
من ابن وآجر وخشب فليس في لفظه ما يدل على استحقاق موضعه من الارض وكذلك لو أقر
بجمع هذه النخلة فله الجذع دون الارض والله أعلم

باب اضافة الاقرار الى حال الصغر وما أشبهها

(قال رحمه الله) رجل أقر انه كان أقر وهو صبي لفلان بالف درهم وقال الطالب بل
أقرت بها لي بعد البلوغ فالقول قول المقر مع يمينه لانه أضاف الاقرار الى حال معهودة تنافي
الوجوب به فان قول الصبي هدر في الاقرار والصبا حال معهودة في كل أحد فكان هو في
المعنى منكر الالم لا مقرا به . فان قيل هو قد ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر
لذلك التاريخ فينبغي أن يكون القول قوله قلنا المصير الى هذا الترجيح بعد ثبوت السبب
ملزما واذا كان الاقرار في حال الصبا غير ملزم أصلا فلم يكن هو مدعيا للتاريخ بالاضافة
اليه بل يكون منكر الاصل المالم عليه كمن يقول لعبدته أعتقتك قبل أن أخلق أو قبل أن
تخلق فكذلك لو قال أقرت له بها في حال نومي لان النوم حال معهودة تنافي وجوب المالم
بالاقرار فيها فان أصل القصد ينعدم من النائم والقصد المعتبر ينعدم من الصبي فاذا كان
اضافة الاقرار الى حال الصبا لا يكون اقرارا فاضافته الى حال النوم يكون انكارا بطريق
الاولى وكذلك لو قال أقرت بها قبل أن أخلق لانه مستحيل في نفسه فكان منكر الالم
ومثل هذا اللفظ انما يذكر للمبالغة في الانكار عادة ولو قال أقرت له وأنا ذاهب القفل
من برسام أو لم فان كان يعرف أن ذلك اصابه لم يلزمه شيء لانه أضاف الاقرار الى حال
معهودة تنافي صحة الاقرار فيها وان كان لا يعرف ان ذلك اصابه كان ضامنا للمالم لانه لم يصف
الاقرار الى حال معهودة فيه فكان هو في الاضافة الى الحال التي هي غير معهودة مدعيا لما

يسقط عنه بعد اقراره بها فلا يقبل قوله في ذلك وهذا لان الاقرار في الاصل ملزم فيجب
العمل بهذا الاصل ما لم يظهر المانع منه والمانع اضافته الى حال معهود تنافي صحته فلاضافة
الى حال غير معهود لا يصلح مانعا بل تكون دعوى المسقط بعد ظهور السبب الملزم فلا
يقبل ذلك الابحجة ولو قال أخذت منك ألف درهم وأنا صبي أو ذاهب العقل من مرض يعرف
انه كان أصابه فهو ضامن للمال لان الاخذ فعل موجب للضمان على الاخذ صبيا كان أو
بالغا مجنوناً أو عاقلاً فان الحجر بسبب الصبا والجنون عن الاقوال لا عن الافعال لان
تحقق العقل بوجوده فلا يكون الصبا والجنون مؤثراً في حكمه وظهور الفعل باقراره فاذا
كان اقراره ملزماً حين أقربه والفعل ملزوماً فيه في حال الصغر تقرر السبب الموجب للضمان
عليه بخلاف ما تقدم فان قوله في حال الصغر والجنون ليس بملزم اياه ولو أقر الحر أنه كان
لفلان عليه ألف درهم وهو عبد لزمه المال لان الرق لا ينافي وجوب المال في ذمته فان للعبد
ذمة صحيحة لان صحة الذمة لكونه آدمياً وبالرق لا يخرج من ذلك وكذلك لو أقر انه كان أقر
له وهو عبد بالف درهم لان اقرار العبد ملزم في حق نفسه لكونه مخاطباً وانما لا يقبل في
حق مولاه فكان مؤاخذاً به بعد العتق وكذلك الحربي يسلم ثم يقر أنه كان قد أقر لفلان
في دار الاسلام بألف درهم في دخلة دخلها بأمان أو قال دخل علينا بأمان فأقررت له وأنا في
دار الحرب وهو في دار الاسلام أو المسلم يقر أنه كان أقرب لفلان حين كان حريباً فذلك كله
ملزم اياه لانه أضاف الاقرار الى حال لا تنافي صحة الاقرار ووجوب المال بها فانما لو عاينا
اقراره في ذلك الوقت كان مؤاخذاً به بعد الاسلام فكذلك اذا ظهر ذلك باقراره ولو انه
كان أقر بألف درهم لفلان قبل أن يعتق وقال فلان أقررت لي بها بعدما أعتقت لزمه المال
له لانه أضاف الاقرار الى حال الرق المقر له وذلك لا ينفى كون الاقرار ملزماً فكان ملزماً
المال باقراره قاصداً الى تحويله من المقر له الى مولاه باسناده الاقرار الى حال رقه من المقر
له الى غيره ولو أقر مسلم قد كان حريباً انه أخذ في حال حرابته من فلان ألف درهم في حال
ما كان حريباً أو قطعت يده حال ما كان حريباً وقال المقر له بل فعلت ذلك بعد اسلامك فان
كان المال قائماً بعينه فعليه رده وهو غير مصدق في الاضافة الى حال الحرب لانه أقر أن هذه
العين في الاصل كانت مملوكة له وادعى تملكها عليه باضافة الاخذ حال كونه حريباً فلا
يصدق فيه الابحجة كما لو ادعى التملك عليه بشراء أو هبة ولو كان مستهلكها فهو ضامن

له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله القول للمقر ولا ضمان عليه في ذلك وكذلك لو قال لمعتقه اخذت منك ألف درهم حال ما كنت عبدا لي أو قطعت يدك حال ما كنت عبدا لي وقال المقر له لا بل فملت ذلك بعمد ما أعتقتني فالقول قول المقر له والمقر ضامن في قولهما وعند محمد رحمه الله القول قول المقر وجه قوله أنه أضاف الاقرار الى حال معهودة تنافي وجوب الضمان عليه بالاخذ والقطع في تلك الحال فيكون منكرًا لا مقرا كما لو قال لمعتقه وطنتك حال ما كنت أمسة لي أو قال لمعتقه أخذت منك الفلة شهر كذا حين كنت عبدا لي أو قال القاضي بعمد ما عزل قضيت عليك بكذا في حال ما كنت قاضيا وأخذته فدفعته الى المقضى له فالقول قوله وان كذبه المقر له في هذه الاضافة وكذلك لو قال الممتق قطعت يدك وأنت عبيد وقال المقر له بل قطعها بعمد العتق فالقول قول المقر للمعنى الذى بيناه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا أقر على نفسه بالفعل الموجب للضمان عليه ثم ادعى ما يسقط الضمان فلا يصدق في ذلك كما لو قال فقأت عينك اليمنى وعينى صحيحة ثم ذهب وقال الآخر بل فقأتها وعينك ذاهبة كان القول قول المقر له والمقر ضامن للارش وبيانه هو أنه أقر بالاخذ وهو سبب موجب للضمان عليه كما قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وأضاف الاقرار الى حال رق المقر له وذلك غير مناف للضمان عليه بسبب الاخذ والقطع في الجملة فان العبد اذا كان مديونا كان أخذ المولى كسبه سببا لوجوب الضمان عليه وكذلك قطع يده موجب للضمان عليه وكذلك أخذه من الحربى قد يكون موجبا للضمان عليه في الجملة اذا كان الحربى مستأمنافى دارنا فلم يكن هو في اقراره منكرًا لاصل الالتزام بل كان مدعيا لما يسقط الضمان عنه بخلاف ما استشهد به فان وطء المولى أمته غير موجب عليه المهر سواء كانت مديونة أو غير مديونة وكذلك قضاء القاضي في حال ولايته غير موجب للضمان عليه بحال فانما أضاف الاقرار في هذه المواضع الى حال معهودة تنافي الضمان أصلا فكان منكرًا لا مقرا فهذا لا يلزمه شيء والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالاستفهام

(قال رحمه الله) رجل قال لآخر أليس قد اقرضتني ألف درهم أمس فقال الطالب بلى فحده المقر فالل يلزمه لان قوله أليس قد اقرضتني استفهام فيه معنى التقرير كما قال الله

تعالى أليس الله بكاف عبده ومعنى التقرير انك قد أقرضتني قول الطالب بلى تصديق له في
 الاقرار وكذلك لو قال أما أقرضتني أمس أو قال ألم تقرضني أمس فهذا استفهام فيه معنى
 التقرير قال الله تعالى ألم يأتيكم رسل منكم وكذلك لو قال الطالب أليس لي عليك ألف درهم
 فقال بلى كان هذا اقرارا لان قوله أليس استفهام وقوله بلى جواب عنه فيكون معناه بلى
 لك علي ألف درهم كما قال الله تعالى ألسنت بربكم قالوا بلى معناه بلى أنت ربنا وهذا على ما
 قال أهل اللغة ان كلمة بلى جواب الابتداء بل هو نفي وقد قرن به الاستفهام وكلمة نعم جواب
 الاستفهام المحض وكان المعنى فيه أن الاستفهام متى كان بحرف الاثبات فتقول نعم جواب
 صالح له ومتى كان بحرف النفي فجواب ما هو اثبات بعد النفي وهو كلمة بلى يقال في تبدل
 الكلام لا بل كذا فهذا كانت كلمة بلى جوابا للاستفهام بلفظ النفي وهو قوله ألسنت ثم ذكر
 مسائل تقدم بيانا في قوله أقرضتني وأعطيتني اذ قال بعد ذلك لم أقبض وزاد هنالو قال
 أخذت منك الف درهم فلم تتركني أذهب بها لم يصدق في ذلك وان وصل كلامه لانه أقر
 على نفسه بفعل موجب للضمان وهو الاخذ فكان هو مدعيا اسقاط الضمان عن نفسه بعدما
 تقرر سببه فلا يصدق الانحججة كالغاصب يدعى الرد وكذلك لو قال غصبت منك ألف درهم
 فانزعها مني لم يصدق وان كان موصولا لان دعوى الانزاع منه دعوى اسقاط الضمان
 بعد تقرر سببه بمنزلة دعوى الرد وهذا لان الوصل بالكلام انما يكون معتبرا فيما هو بيان
 فأما دعوى الفعل المسقط للضمان فليس يرجع الى بيان أول كلامه والموصول والمفصول فيه
 سواء ولو أقر قصار أن فلانا سلم اليه ثوبا يقصره ثم قال لم أقبضه فان وصله بكلامه صدق وان
 قطعه لم يصدق وفي بعض النسخ قال أسلم اليه وهما سواء فان الاسلام والتسليم لغة في الفعل
 الذي يكون تماما بالقبض ولكن على احتمال ان يكون المراد به المقدم دون القبض فاذا قال لم
 أقبضه كان هذا بيانا معتبرا لموجب ظاهر كلامه فيصح موصولا لا مفصولا ولو قال لرجل
 أعطيتني امس الف درهم وهل هي ألف فهذا استفهام لا يلزمه به شيء ولو لم يتقد الالف كان
 اقرارا لانه اذا لم يتقد الالف كان اخبارا بالفعل فيكون اقرارا بموجبه واذا تقد الالف فقد ضم
 صيغة الاخبار للفعل بألف الاستفهام فيخرج من أن يكون اخبارا قال الله تعالى أنت قلت
 الناس اتخذوني وأمي الهين ولم يكن هذا اخبارا عن وقته ذلك لانه لو كان هذا اخبارا لكان
 تبرؤه منه بقوله سبحانه تكذبا فمرقنا مثل هذا اذا قرن به حرف الاستفهام يخرج من ان

يكون اخبارا بخلاف قوله اليس قد اعطيتني وفي الحقيقة لا فرق فان ألف الاستفهام يدل على
 نفي ما قرن به فاذا قرن بحرف النفي وهو ليس يدل على نفي ذلك النفي فيكون تقريرا واذا
 قرن بالفعل كان دليلا على نفي ذلك الفعل فلم يكن مقرا بالاعطاء واذا أقر أن فلان عليه مائة
 درهم أو لاشيء عليه أو قال أولا فالقول قوله لان أو للتخيير بين أحد المذكورين وقد
 دخلت بين نفي الاقرار وإثباته فكان القول قوله لان أو للتخيير في اختيار أيهما شاء ولان
 حرف أو اذا دخل بين الشئيين كان مقتضاه اثبات أحد المذكورين بغير عينه وقولنا انه
 للتشكيك مجاز فان التشكيك لا يكون مقصودا ليوضح له لفظ ولكن لما كان مقتضاه أحد
 المذكورين بغير عينه عبر عنه بالتشكيك مجازا فهنا لما كان عمله في اثبات أحد المذكورين اما
 الاقرار وإما الانكار لم يتعين الاقرار فيه وكذلك لو قال غصبتك عشرة دراهم أو لم أغصبك
 وكذلك لو قال أودعتني عشرة دراهم أو لم تودعني لم يلزمه شيء لما قلنا وكذلك لو قال علي
 عشرة دراهم أو علي فلان قال مقتضى كلامه أن المال على أحدهما بغير عينه فلا يكون به
 ملتزما للمال عينا وما لم يكن كلامه التزاما لا يكون اقرارا وكذلك لو كان فلان ذلك عبدا أو
 صبيا أو حريبا أو مكاتبان لهؤلاء ذمة صالحة لا التزام الدين فادخله حرف أو بين نفسه
 وبينه فيه يقتضى أحدهما بغير عينه وكذلك لو قال غصبتك أنا أو فلان وكذلك لو قال لك
 علي عشرة دراهم أو قال علي هذا الحائط أو الحمار لزمه المال في قول أبي حنيفة رحمه الله
 ولا يلزمه في قولهما وهو نظير اختلافهم في مسألة كتاب العتاق اذا جمع بين عبده وحائطه
 أو بين حي وميت وقال أحد كما حرر علي سبيل الابتداء في هذه المسئلة هما يقولان عمل
 حرف أو في شئيين ضم المذكور عليه آخر اليه ونفي الالتزام عن نفسه عينا وهنا إعماله في
 أحدهما ممكن وهو نفيه الالتزام عن نفسه فكان عاملا في ذلك بمنزلة قوله أو ليس لك علي
 شيء وأبو حنيفة رحمه الله يقول قوله لك علي التزام تام وانما ينعدم معنى الالتزام بالتردد
 بينه وبين المذكور آخر وانما يحصل هذا التردد اذا كان المذكور آخر محلا لالتزام المال
 فاذا لم يكن محلا لذلك كان ذكره في معنى الالتزام لغوا يبقى هو ملتزما للمال بأول كلامه
 عينا وهو نظير ما لو قال أوصى بثلاث ماله فلان وفلان واحدهما ميت كان الثلث كله للحي
 ولو قال فلان علي عشرة دراهم أو فلان آخر علي دينار لم يلزمه شيء لانه ذكر حرف أو
 بين شئيين أو شخصين اقر لهما فنع ذلك تامين أحد المالين أو تعين أحد الشريكين مقرا له

فلا يكون هو بهذا الكلام ملتزماً شيئاً وكذلك قوله لك على عشرة دراهم أو لفلان على دينار ولو قال لك على عشرة دراهم أو على عبدى فلان فان لم يكن على العبد دين فالمال لازم والخيار اليه ان شاء عين ذمته وان شاء عبده لانه هو الملتزم لمسا في ذمته او كسب عبده وهو ملكه وان كان على عبده دين يحيط بقيمته لم يلزمه شيء لان كسب عبده ومالته حق غرمائه فكان بمنزلة مالو ذكر غريم العبد مع نفسه في الاقرار وأدخل حرف أو بينهما فان سقط دين العبد بسبب من الاسباب وهو عبد على حاله لم يلزمه حكم اقراره لانه جعل عند سقوط الدين عن العبد كالجهد لاقراره والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بقبض شيء من ملك انسان والاستثناء في الاقرار

(قال رحمه الله) واذا أقر انه قبض من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لى أو قال هي لفلان آخر تلزمه لصاحب البيت لان ما في بيت فلان في يده فان أصل البيت في يده ويده الثابتة على مكان تكون ثابتة على ما فيه (ألا ترى) أنه لو نازعه انسان في شيء من متاع بيته أو في زوجته وهي في بيته كان القول قوله باعتبار يده ويترجح بالبينة في الزوجة فاقراره بالقبض من بيته بمنزلة الاقرار بالقبض من يده فعليه أن يرد ما لم يثبت لنفسه حقاً بالبينة ولا قول له فيما أقر به لغيره بعد أن صار مستحقاً لصاحب البيت فان زعم انه لا خروانه قبضه منه ضمن له مثله لان اقراره صحيح وقبضه مال الغير موجب للضمان عليه ما لم يرد بمنزلة قوله غصبته منه أو أخذته وقال الشافعي رحمه الله اقراره بالقبض من الغير لا يكون موجباً للضمان بخلاف اقراره بالاخذ والنصب لان لفظ الاخذ يطلق على قبض بغير حق ولفظ القبض يطلق على قبض بحق كقبض المبيع ونحوه وهذا ليس بصحيح فان لفظ الاخذ قد يطلق على ما يكون بحق قال الله تعالى نخذها بقوة وقال الله تعالى نخذ ما آتيتك وكن من الشاكرين ومع ذلك كان الاقرار به موجباً للضمان عليه فكذلك في لفظة القبض وكذلك لو قال قبضت من صندوق فلان الف درهم أو من كيس فلان أو من سفظ فلان ثوباً أو من قرية فلان كر حنطة أو من نخل فلان كر تمر أو من زرع فلان كر حنطة فهذا كله اقرار بالقبض من يده أو جعل المقبوض جزءاً من ملكه فيكون مقراً بالملك قال قبضت من أرض فلان عدل زطى فانه يقضى بالزطى لصاحب الارض لا يده ثم المقر بما بين يدى

لنفسه يدا في أرضه ولم يعرف سبب ذلك فلا يثبت بمجرد عواه واذا لم يثبت ما ادعى بقي
 اقراره بالقبض من يده فليبه رده وعلى هذا لو قال أخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال
 كنت فيها ساكنا أو كانت معي باجارة لم يصدق لانه مدع فيما ذكره من سبب ثبوت يده
 في الدار فلا يصدق في ذلك الابحجة فان جاء بالبينة أنها كانت في يده باجارة وانه نزل أرض
 فلان أبرأته من ذلك لانه أثبت سبب ثبوت يده في المكان بالبحجة ولان الثابت بالبينة كالثابت
 بالمعينة فلو علم كون الدار في يده باجارة أو كونه نازلا في أرض وعيانه انه اخلاها متاعا كان
 ذلك القول قوله في أن هذا ملكه فكذلك اذا أثبت بالبينة دارا في يد رجل فاجر انها لفلان
 الا يتاملوما فانه لي فهو على ما قال لان الكلام اذا قرن به الاستثناء يصير عبارة عما وراء
 المستثنى فكانه قال هذه الدار ماسوى هذا البيت من الدار لفلان وهذا لان اسم الدار يتناول
 ما فيها من البيوت والمستثنى اذا كان مما يتناوله لفظه كان استثناءه صحيحا لان عمل الاستثناء في
 اخراج ما يتناوله لولاه لكان الكلام متناولا له وكذلك لو قال الاثلها لي أو قال الا تسعة
 أعشارها لينا أن الاستثناء صحيح اذا كان يبقى بعد المستثنى شيء قل ذلك أو أكثر . ولو
 قال الدار لفلان وهذا البيت لي كانت كلها لفلان لان قوله وهذا البيت لي دعوى وليس
 باستثناء فان الواو للمطف ولا يمطف المستثنى على المستثنى منه فصار جميع الدار مستحقا للمقر
 له باقراره وكان المقر مدعيا يتنا في دار غيره فلا يصدق الابحجة وكذلك لو قال الدار
 لفلان ولكن هذا البيت لي أو قال الدار لفلان وبنائها لي أو الارض لفلان ونخلها لي أو
 النخل باصولها لفلان والتمر لي لا يصدق في شيء من ذلك الابحجة لان البناء تبع للاصل
 والنخل تبع للارض والتمر يملك بملك الاصل فكان هو في آخر كلامه مدعيا لنفسه شيئا من
 ملك الغير فلا يستحقه الابحجة . ولو قال هذه الدار لفلان الا بناؤها فانه لي لم يصدق أيضا
 على البناء والبناء تابع وليس هذا باستثناء ومعنى هذا الكلام أن اسم الدار لا يتناول البناء
 مفصولا فان اسم الدار لما أدير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل فيه تبعا والاستثناء انما
 يكون مما تناوله الكلام نصا لانه اخراج ما لولاه لكان الكلام متناولا له فان الاستثناء
 يصرف في جميع الكلام بجملة عبارة عما وراء المستثنى فما لم يتناوله الكلام نصا لا يتحقق فيه
 عمل الاستثناء فهذا معنى قوله وليس هذا باستثناء وهذا لان المعنى الذي لاجله كان يدخل
 البناء لولا هذا الاستثناء لا ينعدم بهذا الاستثناء فان معنى كونه تبعا للاصل أن هذه التبعية قاعة

بعد الاستثناء وعلى قول الشافعي رحمه الله هذا الاستثناء صحيح بناء على أصله في أن عمل
 الاستثناء في منع ثبوت الحكم في المستثنى فدليل المعارضة بمنزلة التخصيص في العموم وهذا
 يتحقق فيما يدخل في الحكم تبعاً كما يتحقق فيما يتناوله اللفظ قصداً ويأنيه في باب الاستثناء
 إن شاء الله تعالى. وعلى هذا لو قال هذا البستان لفلان الأنحلة بغير أصلها فأما لي أو قال هذه
 الحلية لفلان إلا بطاقتها فأما لي أو قال هذا السيف لفلان إلا حليته فأما لي أو هذا الخاتم لفلان
 إلا فصه فإنه لي أو هذه الحلقة لفلان إلا فصها فإنه لي ففي هذا كله ما جعله مستثنى لم يتناوله
 الكلام نصاً وإنما كان دخوله تبعاً فلا يعمل استثناءؤه وإن كان موصولاً بل هو والدعوى
 المبتدأة سواء فلا يستحقه إلا بحجة. ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان
 فهي للاول وليس للآخر شيء لأنه رجع عن الاقرار به للاول وأقام الثاني مقامه في الاقرار
 ورجوعه عن الاقرار باطل. وكذلك لو قال الدار لفلان ثم قال بعد ذلك له ولفلان أولي ولفلان
 فالدار كلها للاول ورجوعه عن بعض ما أقر به للاول باطل كما في جميعه وإن قال ابتداءً أنها
 لفلان ولفلان فوصل المنطق فهو بينهما نصفين لأنه عطف الثاني على الاول والمعطف للاشتراك بين
 المعطوف والمعطوف عليه في الخبر وفي آخر كلامه ما يباير موجب أوله فيتوقف أوله على آخره
 وصار كقوله هي لهما فإن وصل ذلك فقال لفلان الثلثان ولفلان الثلث فهو كما قال لأن مقتضى
 أول كلامه المناصفة بينهما على احتمال التفاوت فكان آخر كلامه بياناً مغايراً وذلك صحيح
 منه موصولاً وإذا ولدت الجارية في يد رجل ثم قال الجارية لفلان والولد لي فهو كما قال
 لأنه لو سكت عن ذكر الولد لم يستحقه المقر له فكذلك إذا نص المقر على أن الولد له بخلاف
 ما سبق من البناء وهذا لأن الولد بعد الانفصال ليس تبعاً للام بخلاف النخل والبناء فإنه تبع
 للأرض ثم فرق بين الاقرار والبينة بأنه لو أقام رجل البينة أن الجارية له به استحق ولدها
 معها والفرق ان الاستحقاق بالبينة يوجب الملك للمستحق من الاصل (ألا ترى) أن الباعة
 يرجع بعضهم على البعض باليمين فيتبين ان الولد انفصل من ملكه فكان مملوكاً له فأما
 الاستحقاق بالاقرار فلا يوجب الملك للمقر له من الاصل حتى لا يرجع الباعة بعضهم على بعض
 باليمين ولكن استحقاق الملك له مقصور على الحال ولهذا جعل الاقرار كالإيجاب في بعض
 الاحكام فلا يتبين به انفصال الولد من ملكه فهذا لا يستحقه وللشافعي رحمه الله في الفصلين
 قولان في قول يستحق الولد فيهما وفي قول لا يستحق الولد فيهما وعلى القولين لا يفصل

بين البينة والاقرار وعلى هذا ولد سائر الحيوانات والثمار المحدودة من الاشجار. ولو كان في يده صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان والمتاع الذي فيه لى أو قال هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لى فالقول قوله لانه لو لم يذكر فيه كان لا يستحقه المقر له فكذلك اذا ذكره لنفسه نصا وهذا لان ما فى الصندوق ليس يتبع للصندوق فالصندوق وعاء لما فيه والموعى لا يكون تبعاً للوعاء وكذلك المتاع يكون فى الدار ليس يتبع للدار ولو قال بناء هذه الدار لى وأرضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان لان أول كلامه وهو قوله هذه الدار لى غير معتبر فانه قد كان له ذلك قبل أن يذكره فى قوله وأرضها لفلان اقرار بالاصل والاقرار بالاصل يوجب ثبوت حق المقر له فى البيع كما لو قال أرض هذه الدار لفلان لاستحق الارض والبناء جميعا ولو قال البناء لفلان والارض للآخر كان البناء للاول والارض للثانى كما أقر به لان اول كلامه هنا اقرار معتبر بالبناء للاول فهب أن آخر كلامه اقرار بالارض والبناء ولكن اقراره فيما صار مستحقا لغيره لا يصح فان للثانى الارض خاصة فأما فى الاول فأخر كلامه بالاقرار بالارض والبناء وهما جميعا. لكنه (توضيح الفرق) ان البناء للمصار للمقر له الاول خرج من أن يكون تبعاً للارض فاقراره بالارض للثانى بعد ذلك لا يتمدى الى البناء وفى الاول البناء باق على ملكه فكان تبعاً للارض فاقراره بالارض يثبت الحق للمقر له فى البناء والارض معا ولو قال غصبت هذا العبد من فلان لابل من فلان فالعبد للاول لان رجوعه عن الاقرار باطل والثانى قيمته لانه أقام الاقرار للثانى بالغصب فيه. مقام الاقرار للاول وذلك منه صحيح فى حق نفسه فاذا صار مقرا بالغصب من الثانى وتمذر رده عليه ضمن له قيمته سواء دفعه الى الاول بقضاء أو بغير قضاء قال وكذلك الوديعة والعمارة وهو قول محمد رحمه الله فأما عند أبى يوسف رحمه الله فى الوديعة والعمارة ان دفع الى الاول بقضاء القاضى لم يضمن للثانى شيئا وان دفع بغير قضاء فهو ضامن للثانى (وبيانه) اذا قال هذه الالف بمينها وديعة عندى لفلان ثم قال مفصلاً أو مفصلاً لابل هى وديعة لفلان أو دعها فلان فالالف للاول وان دفعها اليه بغير قضاء قاض ضمن للثانى مثلها لان اقراره حجة عليه وقد أقر أنه صار متافقا لها على الثانى بالاقرار والدفع الى الاول فهو والغصب سواء وان دفعها بقضاء القاضى لم يضمن للثانى شيئا عند أبى يوسف رحمه الله لانه بمجرد اقراره لم ي تلف على الثانى شيئا والدفع حصل بقضاء القاضى فلا يوجب الضمان عليه كما لو قال هذه الالف لفلان

لابل لفلان ودفع الى الاول بقضاء قاض لم يضمن للثاني شيئا وعند محمد رحمه الله يقول
المودع ملتزم حفظ الوديعة للمودع وقد صار بالاقرار الاول تاركا ما التزمه من الحفظ
للتاني بزعمه فيكون ضامنا له كما لو دل سارقا على السرقة وهذا بخلاف الاقرار بالمال مطلقا لان
هناك لم يلتزم الحفظ للثاني ولكنه شاهد بالملك للثاني على الاول والشاهد اذا ردت شهادته لم
يضمن شيئا ولو قال هذا العبد الذي في يدي وديعة لفلان الا نصفه فانه لفلان كان كما قال
لانه استثناه بعد ما تناوله الكلام نصا فبقى مقرا الاول بما وراء المستثنى وذلك لا يمنع اقراره
بالمستثنى للثاني (توضيحه) انه قال الا نصفه فانه لي كان صحيحا فكذلك اذا قال فانه لفلان وكذلك
لو قال هذان العبدان لفلان الا هذا فانه لفلان لان المستثنى بعض ما تناوله الكلام نصا. ولو
قال هذا العبد لفلان المقر له الاول الا الاول فانه لي لم يقبل قوله ولا يصدق وكانا جميعا
لفلان لانه متكلم بكلامين أحدهما معطوف على الآخر بحرف الواو ثم استثنى جميع ما
تناوله أحد الكلامين واستثناء الكل باطل لما بينا ان عمل الاستثناء في جعل الكلام عبارة
عما وراء المستثنى فان كان لا يبقى وراء المستثنى شيء لم يكن هذا استثناء بل يكون رجوعا
بخلاف الاول فان الاقرار بالعبدين كلام واحد وكان استثناء أحدهما صحيحا ولو قال هذا العبد
لفلان أو أنه لفلان عندي وديعة كان للاول يعرف للثاني قيمته وعلى هذا الخلاف الذي
ذكرنا اذا دفعه الى الاول بقضاء القاضي ولو قال هذا العبد لفلان وهذا لفلان الا نصفه فانه
لفلان والا نصف الآخر فانه لفلان جاز على ما قال لان الكلام موصول ببعضه ببعض وقد
استثنى من كل كلام بعضه فكان صحيحا على أن يجعل عبارة عما وراء المستثنى وكذلك هذا
في الخنطة والشعير والذهب والفضة والدار والارض والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالمجهول أو بالشك

(قال رحمه الله) أقر أن لفلان عنده وديعة ولم يبين ماهي فما أقر به من شيء فهو مصدق
فيه وقد تقدم نظيره في الغصب في الوديعة أولى لان المودع أمين فيكون مقبول القول
فيما بين بهد أن يكون ما بين سببا يقصد به الايداع وان ادعى المقر له شيئا آخر فلي المقر
اليمين لانكاره ما ادعاه وكذلك لو أقر بثوب وديعة وجاء به معيبا وأقر أنه حدث به عنده
هذا العيب فلا ضمان عليه في ذلك لانه لو هلك في يده لم يضمن شيئا واذا أنكر صاحبه

أن يكون استودعه فالجواب كذلك لان ما في يده لم يقر على نفسه بالسبب الموجب للضمان
 عليه وانما أقر بأنه وديعة في يده فصاحبه يدعى عليه السبب الموجب للضمان وهو الاخذ
 بغير رضاه وذو اليد منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه قال (الأترى) انه لو قال وضمت
 خاتمك في يدي فضع كان القول قوله لانه لم يضيف الى نفسه في ذلك فعلا يضمن به وانما أراد
 بهذه الاشارة الى الفرق بين هذا وبين ما لو قال أخذته منك وديعة فان هناك اذا أنكر صاحب
 الايداع كان المودع ضامنا لاقراره بالفعل الموجب للضمان عليه وهو الاخذ فأما هنا فقد أضاف
 الفعل الى صاحبه بقوله أودعنى أو وضعه في يدي ولو كانت الوديعة ثوبا فلبسه المودع أو دابة
 فركبها ثم قال هلكت بعد أن نزلت عنها وكذبه صاحبه فهو ضامن لانه اقر بالسبب الموجب
 للضمان وهو اللبس والركوب في ملك الغير ثم ادعى ما يبرئه عن الضمان فلا يقبل قوله الا
 أن يقيم البيينة على ما ادعى وكذلك لو قال ركبها باذن المودع وأنكر المودع الاذن فهو
 ضامن الا أن يقيم البيينة على الاذن لاقراره بالفعل الموجب للضمان عليه وكذلك لو دفعها
 الى غير صاحبها ثم أقر انه دفعها باذنه فهو ضامن الا أن يقيم البيينة على ذلك وعلى صاحبها
 اليمين في ذلك كله لدعوى الرضا والاذن عليه وهو مسقط للضمان عنه ولو أقر به. او قال
 لفلان على ألف درهم أو لفلان على ألف درهم ولفلان مائة دينار أو لفلان فالألف الاول
 لانه أقر له بها عينا حين لم يقرب به حرف التخيير وذكر حرف التخيير بين الآخريين في مائة
 دينار فيكون الجواب في حقهما مثل الجواب في المسئلة الاولى من حكم الاصطلاح
 والاستخلاف ولو قال لفلان على مائة دينار ولفلان على مائة دينار أو لفلان مائة دينار
 الدينار الاول ثابتة لانه أقر له بها عينا ولا شيء الآخريين لانه ما عين في الاقرار لو احد منها شيئاً
 حين أدخل بينهما حرف أو وقد بينا أن حرف أو يمنع عينا في حق من اقترن به ولكن لكل
 واحد منهما أن يحلفه على ما يدعيه عليه كانه لم يقر لها بشيء ولو قال له لك على مائة درهم
 ولفلان أو لفلان فللأول نصف المائة والنصف الباقي يحلف لكل واحد من الآخريين عليه
 الا أن يصطلحا على شيء فيكون بينهما فانه عطف أحد الآخريين على الاول فيما هو موجب
 حرف أو فكانه قال لفلان على مائة درهم ولاحد هذين الآخريين فنصف المائة للاول لانه
 لا يزاوجه من الآخريين الا أحدهما والنصف الآخر متردد بين الآخريين والمستحق منهما غير معين
 والحكم فيه الاصطلاح أو الاستخلاف وان قال لفلان قبلي مائة درهم أو لفلان ولفلان

فالنصف للثالث والنصف الباقي بين الاولين كما بينا في المسئلة الاولى بين الآخرين لانه عين
الاقرار للثالث هنا حين لم يقرن به حرف أو وأثبت المزاحمة لاحد هذين ولهذا على مائة
درهم فنصف المائة للثالث وفي النصف الآخر حكم الاصطلاح بين الاولين أو الاستحلاف
قال وقوله على وقبلي دين وقوله عندى وديمه وقوله من ملكى وديته وقوله فى ملكى أو فى
مالى شركة لان كل لفظ محمول على ما هو المتعارف بين الناس فى مخاطباتهم وقد بينا هذا وان
قال لفلان على مائة درهم والا ففلان فى قول أبى يوسف رحمه الله هذا مثل قوله لفلان أو
لفلان وفى قول محمد رحمه الله الالف للاول ولا شىء للثانى (وجه) قول محمد رحمه الله انه أقر
للاول بالمال عيناً وفى حق الثانى علق الاقرار بالشرط فان قوله والا ففلان يعنى ان لم يكن لفلان
على مائة درهم وهذا تعليق بالشرط والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فيبقى اقراره الاول ملزماً
وفى حق الثانى باطلا (ألا ترى) أنه لو قال لفلان على مائة درهم والا فمبدى حر أو فامرأى
طالق أو فعلى حجة لزمته المائة دون ماسواها لان كلامه الثانى تعليق بشرط عدم وجوب
المال وفى هذا الفصل دليل من وجهين أحدهما أنه لو لم يكن المال واجبا باقراره للاول
لكان يلزمه العتق والطلاق ويلزمه الحج لوجود شرطه والثانى أنه جعل هناك آخر كلامه
تعليقا فلم يؤثر فى الاقرار السابق فكذلك هنا وأبو يوسف رحمه الله يقول مثل هذا اللفظ
انما يذكر عند التردد بين المذكورين على أن يكون أولى الوجهين فى ظنه الاول فان الرجل
يقول هذا القادم زيد والا فعمرو وكل هذا الطعام والا فهذا يكون المراد أحدهما على أن
يكون أولى الوجهين للاول فهنا أيضا يكون بهذا اللفظ مقرا لاحدهما بمنزلة قوله لفلان
أو لفلان وهذا بخلاف قوله والا فمبدى حر أو فعلى حجة فانه لا مجانسة بين الاقرار وبين
انشاء العتق والتزام الحج حتى يحتمل كلامه على معنى التردد فكان آخر كلامه محمولا
على معنى اليمين ولان العتق والطلاق والحج معلق بالشرط فيمكن تصحيح آخر الكلام تعليقا
فأما الاقرار فلا يحتمل التعليق بالشرط فى جعلنا اياه شرطا الفاؤه من كل وجه فهذا جعلناه
بمعنى أو ليكون مقرا لاحدهما بغير عينه. وان قال لفلان على مائة درهم بل لفلان أولا بل
لفلان فهو سواء ولكل واحد منهما مائة درهم لان آخر كلامه لاستدراك اللفظ بالرجوع
عن الاقرار للاول واقامة الثانى مقامه فى الاقرار له بالمائة والرجوع فى حق الاول باطل
والاقرار للثانى بالمائة صحيح. ولو قال لفلان على مائة درهم بل على حجة لزمته المائة والحجة

نفسه بمنزلة المتاع وقول ذى اليد فيما في يده حجة للدفع فان ادعى آخر أنه ابنه فعليه البينة لانه يدعى نسب ملك الغير فلا يقبل قوله الا بحجة فان أقام البينة أنه ابنه قضى انه ابن له لانباته دعواه بالحجة وجعل حرا لان في الحكم بثبوت النسب حكما بأنه مخلوق من مائه وماء الحر جزء منه فيكون حراما لم يتصل برحم الامة وحين لم يسموا أمة في الشهادة لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فيبقى على الحرية فمذه موجبة البينة حرية الولد فلا يعارضها قول ذى اليد في آيات رقه. وكذلك لو كان الذى في يديه يدعى أنه ابنه فالمدعى الذى أقام البينة أولى بالقضاء بالنسب له لان البينة لا يعارضها اليد ولا قول ذى اليد. وكذلك لو كان المدعى ذميا أو عبدا ثبت النسب منه لانباته دعواه بالحجة والعبد والذى من أهل النسب كالحرم المسلم فان أقام ذو اليد البينة انه ابنه وأقام الخارج البينة أنه ابنه قضيت بنسبه لذى اليد لان هذا في معنى التناج وقد بينا أن بينة ذى اليد هناك ترجح على بينة الخارج. وكذلك ان أقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه من امرأته هذه قضى بنسبه من ذى اليد ومن امرأته وان جحدت هى ذلك لان السبب هو الفراش بينهما قائم والحكم متى ظهر عقيب سبب ظاهر يحال به على ذلك السبب وذلك الفراش بينهما يثبت النسب منهما فن ضرورة ثبوت من أحدهما بذلك السبب ثبوت من الآخر فلا ينتفى بجحودها وكذلك لو جحد الاب وادعت الام. قال ولو كان الصبي في يد عبده وامرأته الامة وأقاما البينة أنه ابنهما وأقام آخر من العرب أو من الموالى أو من أهل الذمة أنه ابنه من امرأته هذه وهى مثله فانه يقضى بينة الخارجين لان في بينهما زيادة آيات الحرية للولد والبيئات للآيات فتترجح زيادة الآيات. قال ولو كان الصبي في يد رجل فأقام رجل البينة أنه ابنه من امرأته هذه وهما حران وأقام ذو اليد البينة انه ابنه ولم ينسبوه الى أمه فانه يقضى به للمدعى زيادة الآيات في بيئته وهو ثبوت النسب من أمه فصارت الزيادة في آيات النسب كزيادة آيات الحرية وكذلك ان كانت الام هى المدعية فان ثبوت النسب بالفراش بينهما فيكون احدهما خصما عن الآخر في لا آيات ولو أقام الخارج البينة انه ابنه وشهد شهود ذى على اقراره أنه ابنه قضى به للمدعى لان ثبوت اقرار ذى اليد بالبينة لا يكون أقوى من سماع القاضى اقراره وذلك يدفع بيينة الخارج ثم أعاد مسألة الرجلين والمرأتين وقد بيناه (فرع) عليه ما لم وقت كل واحد منهما وقتا قال ينظر الى سن الصبي فان كان مشكلا فهو وما لم يوقتا سواء يقض به لهما وان كان مشكلا في احدهما وهو أكبر سن من الآخر أو أصغر

معروف قضيت به للمشكل لان علامة الكذب ظهرت في شهادة الآخرين ولم تظاير في
 شهادة هؤلاء لكونه محتملا للوقت الذي وقتوه قال ولو كان الصبي في يد رجل فاقامت
 امرأة شاهدين انه ابنها قضيت بالنسب منها لاثباتها الدعوى بالحجة وان كان ذو اليد يدعيه
 لم يقض له به لان مجرد الدعوى لا يعارض البينة فان (قيل) لامنافة بين ثبوته منه ومنها
 (قنا) نم ولكن لا يمكن اثبات النسب منهما الا بالقضاء بالفراش بينهما ومجرد قوله ليس بحجة
 عليها في اثبات الفراش في النكاح بينهما ولو لم تقوم المرأة الا امرأة واحدة شهدت انها ولدت
 فان كان ذو اليد يدعي انه ابنه أو عبده لم يقض للمرأة بشي لان الاستحقاق الثابت باليد لا
 يبطل بشهادة المرأة الواحدة فانها ليست بحجة في ابطال حق ثابت للغير وان كان الذي في يديه
 لا يدعيه فاني أقضى به للمرأة بشهادة امرأة واحدة وهذا استحسان وفي القياس لا يقضى لان
 اليد في اللقيط مستحق لذى اليد حتى لو أراد غيره ان ينزعه من يده لم يملك فلا يبطل ذلك
 بشهادة امرأة واحدة وفي الاستحسان تمحض هذا منفعة للولد في اثبات نسبه وحرية وليس
 فيه ابطال حق لذى اليد لانه لا يدعي في الولد شيئا انما يده فيه مصيابة عن ضياعه فلماذا أثبتنا
 النسب منها بشهادة القابله . قال عبد في يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولد في ملكه وانه
 أعتقه وأقام ذواليد البينة انه عبده ولد في ملكه فاني أقضى به للذي أعتقه لان في هذه البينة زيادة
 الحرية فلو رجحنا بينة ذى اليد جعلناه مملوكا له وكيف يجمل مملوكا وقد قامت البينة على الحرية
 ولو كان المدعى دبره أو كاتبه لم يستحق بهذا شيئا أما في الكتابة لا اشكال لانه عقد محتمل
 للفسخ كالبيع والاجارة فكانه أقام البينة على تصرفه فيه ببيع أو اجارة فلا يرجع به وأما
 في التدبير فقد أعاد المسئلة في آخر الكتاب وجمله كالتق قفيه روايتان* وجه تلك الرواية أن
 بالتدبير يثبت له حق عتق لا يحتمل الفسخ فكان معتبرا بحقيقة العتق لانه يثبت الولاء على
 العبد بينته في الموضوعين جميعا واذا كان الولاء هو المقصود والملك بيع فترجح بيته الخارج
 لهذا وجه هذه الرواية أن التدبير لا يخرج من أن يكون مملوكا كالكتابة فكان الملك هو
 المقصود بالاثبات لكونه قائما فترجح بيته ذى اليد لاثبات الولادة في ملكه بخلاف العتق
 فان الملك لا يبقى بعد العتق فيكون المقصود هناك اثبات الولاء ولو أقام الخارج البينة انه ابنه
 ولد في ملكه وأقام ذو اليد البينة انه عبده ولد في ملكه قضى به للمدعي لان في بيته اثبات
 الحرية فان المولود من أمته في ملكه حر الاصل واذا كان يترجح عنده اثبات حرية العتق

براعة الكفيل على كل حال وكذلك براءة الكفيل بالاستيفاء منه توجب براءة الاصيل
فكان في هذا الاقرار منفعة الوارث براءة ذمته . وكذلك لو أقر بالقبض من أجنبي تطوع
به عن الوارث أو أقر بحوالة أجنبي عن الوارث فهذا باطل لتضمنه الاقرار ببراءة الوارث
وان كان قبض المال من الوارث أو ممن أدى عنه بمعاينة الشهود جاز لانفاء التهمة عن القبض
المعائن وانما فارق المريض الصحيح لعدم تمكن الصحة في تصرف المريض وفيما لا تهمة فيه
المريض كالصحيح . ولو وكل رجل رجلا ببيع عبده فباعه من ابن الأمر ثم مرض الأمر
فاقر بقبض الثمن منه أو أقر الوكيل بقبضه ودفعه الى المريض لم يصدق في ذلك لما في
هذا الاقرار من منفعة الوارث براءة ذمته عن اليمين . فان قيل اليس أن الوكيل بمنزلة العاقد
لنفسه وهو صحيح . قلنا في حقوق العقد نعم فاما في الواجب من اليمين فلا حق له بل هو للموكل
وفي هذا الاقرار اذا صح سلامة اليمين للوارث وسقوط مزاحمة سائر الورثة عنه فلهذا
لا يصدق الوكيل على ذلك فان كان المريض هو الوكيل صدق وان جحد الأمر ذلك لان
المشترى أجنبي من الوكيل واقرار المريض باستيفاء دين واجب له على أجنبي صحيح فلأن
يصح اقراره باستيفاء دين واجب لغيره كان أولى وحال مرض الوكيل في هذا الدين كحال
صحته لانه تصرف ليس مع وارثه ولا في محل فيه حق غرمائه أو ورثته وان كان المشتري
وارثا للوكيل والأمر وهما مريضان لم يصدق الوكيل على ذلك لان مجرد مرض الأمر يمنع
صحة هذا الاقرار فرضهما أولى وان كان المشتري وارثا للوكيل دون الأمر فان أقر
الوكيل انه قبضه ودفعه الى الأمر أو هلك المقبوض في يده فهو مصدق على ذلك وان أقر
بقبضه فقط لم يصدق على ذلك لانه اذا أقر في الدين بالقبض لزمه ضمان المقبوض اذا مات
مقرا به فكان هذا الاقرار منه انما يبرئ ذمته وارثه ويلزمه المال فهو بمنزلة قبول الحوالة
والكفالة عن وارثه بالمال أو تبرعه بالقضاء عنه واما اذا قال دفعته الى الأمر أو ضاع مني
فليس فيه التزام شيء في ذمته لانه أمين في المقبوض فالقول قوله ولئن كان فيه منفعة للوارث
فليس في مال تعلق به حق الورثة والمريض في ذلك والصحيح سواء . ولو ان مريضا عليه دين
يحيط بماله أقر بقبض دين له على أجنبي فان كان ذلك جائزا اذا كان وجوب الدين في الصحة
لان الغريم استحق براءة ذمته عند اقرار الطالب بالقبض منه فلا يبطل استحقاقه بمرض
الطالب ولان حق الغرماء لا يتعلق في مرضه بالدين وانما تعلق حقهم بما لا يمكن استيفاء الدين

منه واستيفاء الدين من المدين غير ممكن وكان اقراره باستيفاء ما لم يتعلق به حق غرمائه في المرض والصحة سواء بخلاف ما اذا كان الدين على الوارث لان بطلان اقراره هناك لحق الوارث وحقهم يتعلق بالدين واليمين فان كان الغريم اخاله وله ابن فمات الابن قبل الاب حتى صار الاخ من ورثته لم يجوز اقراره بقبض الدين منه وقد بينا هذه الفصول في اقراره بالدين لمن لم يكن وارثا ثم صار وارثا بسبب قائم وقت الاقرار فصار غير وارث فكذلك هذه الفصول في الاقرار بالاستيفاء ان اقر بالدين اذ الاقرار بالاستيفاء بالدين على ما بينا. ولو خلع امرأته في مرضه على جعل وانقضت عدتها فآقر باستيفائه منها وليس عليه دين في الصحة ولا في المرض كان مصدقا لانها بانقضاء المدة خرجت من ان تكون وارثة ييقن فآقراره باستيفاء الدين منها ومن اجنبي آخر سواء واشترطه انقضاء المدة صحيح لان اقراره قبل المدة تتمكن فيه تهمة المواضعة فانها لو لم تساعد على الخلع حتى فارقتها لا تخرج عن أن تكون وارثة فيحتمل انها ساعدته على الخلع ليتضح اقراره باستيفاء الدين منها فلزوال هذه التهمة شرط انقضاء المدة وكذلك اشترطه أن لا دين عليه في الصحة لان دين الصحة مقدم على ما يقر به في المرض فأما اشترطه أن لا دين عليه في المرض فسبب معاین صحيح وان كان المراد بسبب الاقرار فالمراد في حكم الاختصاص انها انما تختص بما في ذمتها اذا لم يكن على المقر دين في مرضه وكذلك لو صالح عن قصاص في مرضه على مال ثم آقر بقبضه وهو على غير وارثه صدق في ذلك بخلاف ما اذا كان على وارثه لان بالصلح قد انقلب الواجب مالا ففي اقراره بقبضه من الوارث اتصال منفعة المالية اليه والمريض لا يملك ذلك في حق وارثه بخلاف عفوه عن القصاص فان ذلك ليس بمال وانما يمنع المريض من أن يقر لوارثه بما هو مال وان آقر العبد التاجر بقبض دين كان له على مولاه فان لم يكن عليه دين جاز لان كسبه خالص حق مولاه ولان العبد لا يستوجب على مولاه دينا اذ لم يكن عليه دين فبراءة المولى لا تكون باقراره وان كان عليه دين لم يجوز اقراره بذلك لان المولى يخلف عبده في كسبه خلافة الوارث حتى تتعلق سلامته له بشرط الفراغ عن الدين للعبد فيكون اقراره لمولاه في مرضه اذا مات منه بمنزلة اقرار المورث لوارثه وكما تتمكن هناك تهمة ايثاره على سائر الورثة تتمكن هنا تهمة ايثاره مولاه على غرمائه وكذلك المكاتب اذا آقر بقبض دينه من مولاه وهو مريض ثم مات وعليه دين والمولى وارثه فآقراره باطل وان لم يكن عليه دين

اثلاثاً) ولهذا نظائر واضداد ومن نظايرها الموصى له بجمع المال وبنصفه عند اجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف ذلك العين اذا لم يكن للميت سواء ومن اضدادها العبد المأذون المشترك اذا ادانه أحد الموليين مائة وأجنبي مائة ثم بيع بمائة فالقسمة بين المدين والاجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله بطريق العول اثلاثاً وعندهما بطريق المنازعة ارباعاً وكذلك المدبر اذا قتل رجلاً خطأ وفقاً عين آخر وغرم المولى قيمته لها وكذلك العبد اذا قتل رجلاً عمداً وآخر خطأ وللمقتول عمداً ابناً فمما أحدهما ثم دفع العبد بالجنايتين ومما اتفقوا على ان القسمة فيه بطريق العول التركة بين الورثة والغرماء وضاعت التركة عن ايفاء حقوقهم والموصى له بالثلث والموصى له بالسدس اذا لم تجز الورثة ومما اتفقوا على أن القسمة فيه بطريق المنازعة فضولي باع عبد رجل بغير أمره وباع فضولي آخر نصفه فأجاز المولى البعير فالقسمة بين المشترين بطريق المنازعة ارباعاً وأصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان قسمة العين متى وجبت بسبب حق في العين كانت السقمة على طريق العول فالتركة بين الورثة ومتى وجبت بسبب حق كان في العين كالأصل فالقسمة على طريق المنازعة كما في بيع الفضولي فان حق كل واحد من المشترين كان في الثمن يتحول بالشراء الى المبيع وفي مسألة الدعوي حق كل واحد من المدعين في العين فكانت القسمة على طريق العول لمعنى ان حق كل واحد منهما شائع في العين فسا من جزء منه الا وصاحب القليل مزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلماذا كانت القسمة بطريق العول والأصل عند أبي حنيفة رحمه الله ان كل واحد منهما اذا كان يدلي بسبب صحيح معلوم فالقسمة على طريق العول كالورثة في التركة واذا كان يدلي لا بسبب صحيح ثابت فالقسمة على طريق المنازعة ومالا منازعة فيه لصاحب القليل يسلم لصاحب الكثير في بيع الفضولين فان يبيع كل واحد منهما غير صحيح قبل اجازة المالك وهذا لان المضاربة انما يصار اليها عند الضرورة وذلك عند قوة السبب واستواء السببين في صفة الصحة في مسألة الدعوي سبب استحقاق كل واحد منهما الشهادة وهي لا توجب شيئاً قبل انصال القضاء فلم يكن كل واحد من السببين معلوم الصحة فلماذا كانت القسمة على طريق المنازعة وما قال يبطل بحق الغرماء في التركة فان قسمة العين بسبب حق كان في الذمة ومع ذلك كانت القسمة عولياً. قال فان كان المدعون ثلاثة يدعى أحدهم جميعها والآخر نصفها والآخر ثلثها وأقاموا البينة فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة بطريق العول فتكون أصل المسئلة

من ستة يضرب مدعى الكل بسهام الدار ستة ومدعى الثلثين بسهام الثلثين أربعة ومدعى
النصف بثلاثة فيقسم الدار بينهم على ثلاثة عشر سهما وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة بطريق
المنازعة ولا منازعة لصاحب النصف والثلثين فيما زاد على الثلثين وصاحب الجميع بدعى ذلك
فيسلم له بلا منازعة وما زاد على النصف الى تمام الثلثين لا منازعة فيه لصاحب النصف فيكون
بين صاحب الجميع والثلثين نصفين يبقى ستة استوت منازعتهم فيه فكان بينهم أثلاثا فيسلم
لمدعى النصف سدس الدار ومدعى الثلثين ربع الدار ومدعى الجميع ما بقى وذلك سبعة أسهم من
اثنى عشر . قال ولو كانت الدار في يد رجلين فادعى أحدهما نصفها والاخر جميعها فالبينة على
مدعى الجميع لان دعوى كل واحد منهما منصرف الى ما في يده أولا ليكون يده محققة في
حقه وهذا لان حمل أمور المسلمين على الصحة واجب فصاحب النصف لا يدعى شيئا مما في
يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعى شيئا مما في يد صاحب النصف فعليه آباته بالبينة فان
أقاما البينة فالدار كلها لصاحب الجميع لانه ان اجتمع بينة الخارج وبينة ذى اليد فيما في يد
صاحب النصف فيينة الخارج أولى بالقبول . قال ولو كانت الدار في يد ثلاثة نفر فادعى
أحدهم جميعها والاخر ثلثها والاخر نصفها وأقاموا البينة واستحلف كل واحد منهم ونكل
فملى قول أبي حنيفة رحمه الله القسمة على طريق المنازعة بينهم فتكون من أربعة وعشرين
سهما لان في يد كل واحد منهم ثلث الدار ودعوى كل واحد منهم ينصرف الى ما في يده ثم
فيما فضل في ذلك الى ما في يد صاحبه لانه ليس أحدهما بأولى به من الآخر ولا بينة لكل
واحد منهم فيما في يده فأما الثلث الذى في يد صاحب النصف لا بينة له في ذلك وصاحب
الجميع يدعى الجميع وصاحب النصف يدعى الثلثين لانه يدعى الثلثين ثلث في يده وثلث في
يد صاحبه فيكون دعواه فيما في يد كل واحد منهما نصف الثلث فيسلم نصف هذا الثلث
لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان لاستواء منازعتهما فيه فصار هذا
الثلث على أربعة والثلث الذى في يد صاحب الثلثين صاحب الجميع يدعى جميعه وصاحب
النصف يدعى ربه لانه يدعى النصف والثلث في يده فانما بقى الثلث في يد صاحبه فكان دعواه
في يد كل واحد منهما نصف السدس وذلك ربع ما في يديه فثلاثة ارباع ما في يده سالم
لصاحب الجميع واستوت منازعتهما في الربع فكان بينهما نصفين وما في يد صاحب الجميع
يدعى صاحب الثلثين نصفه وصاحب النصف ربه وفي ابدال سمة يأخذ كل واحد منهما

ثم مات المشتري وأحد الغرماء وارثه واكتسب العبد مالا في مرضه ثم مات فان ماله يقسم بين غرمائه الثلاثة الباقيين كل منهم يضرب بدينه ويضرب الوارث بدينه ولا يضرب الذي أعتقه بدينه لان الديون كلها واجبة في ذمته لم يقض شيء منها من ثمنه والدين الواجب في ذمة العبد يقضى من كسبه بعد موته الا أن دين المشتري قد سقط عنه لانه ملك رقبته والمولى لا يستوجب على عبده ديناً وقد كان يحول حقه الى الثمن الذي قبضه القاضى فلما هلك ذلك فات محل حقه أصلاً فسقط دينه فهذا لا يضرب في الكسب الذي بعد العتق بشيء وأما وارث المشتري فهو أجنبي عن العبد فدينه ثابت في ذمته بعد العتق كدين الآخرين وهو وان صار وارثاً للعبد بموت المشتري فانما صار وارثاً بسبب حادث بعد الاقرار وهو الولاء فلا يبطل ذلك اقراره فهذا لا يضرب مع الآخرين بدينه وكذلك ان كان أحد غرماء الدين أقر لهم وارث العبد لانه حين أقر له لم يكن وارثه فلا يبطل اقراره وان صار وارثاً بعد ذلك ولو أن مريضاً أقر لابنه بدين وابنه عبد ثم عتق ثم مات الاب وهو وارثه فاقراره بالدين جائز لان كسب العبد لمولاه فهذا الاقرار حصل من المريض في المعنى للمولى والمولى أجنبي منه فبان صار العبد من ورثته لا يبطل ذلك الاقرار وهذا هو المعنى في الفصل الاول أن الدين الواجب على العبد باقراره يتعلق برقبته وكسبه وذلك لمولاه دونه فبان صار المقر له وارثاً له بعد ذلك لا يبطل به الاقرار المتقدم وان وجب قضاء من كسب هو خالص حق العبد بعد العتق لان هذا حكم يثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقد بينا أن من صار وارثاً بسبب حادث بعد الاقرار لا يبطل الاقرار به بخلاف من ورث بسبب قائم وقت الاقرار وان كان العبد تاجراً وعليه دين والمسئلة بمجالها فالقرار باطل لان كسب العبد التاجر لا يكون لمولاه ففي هذا الاقرار منفعة للعبد من حيث انه يقضى به دينه وقد صار وارثاً بسبب كان قائماً وقت الاقرار فهذا بطل اقراره فأما اذا لم يكن عليه دين فكسبه يكون ملكاً لمولاه ويجعل هذا كالاقرار للمولى ولو أقر المريض لابنه وهو مكاتب ثم مات الاب والابن مكاتب على حاله فاقراره له جائز لان المكاتب ليس من جملة الورثة فانما كان مقراً بهذا الدين لاجنبى وان عتق المكاتب قبل موت الاب لم يحجز اقراره له لانه صار وارثاً بسبب كان قائماً وقت الاقرار وكسبه بعد العتق له فكان هذا الاقرار موجبا ايصال النفع الى وارثه فهذا لم يصح . ولو أقر المكاتب في مرضه لابنه الحر بدين ثم مات مكاتباً ولم يترك وفاء أو ترك

وفاء بالدين دون المكاتبه فالاقرار جائز لانه مات عبدا عاجزا فلا يكون ابنه من ورثته
فكان الاقرار له كالاقرار الاجنبي وهذا لان الدين مقدم على المكاتبه لانه أقوى (الأثرى)
أنه لا يملك اسقاطه عن نفسه بخلاف بدل الكتابة فاذا كان الدين مقدما فهو لم يترك وفاء
ببدل الكتابة وان ترك وفاء بذلك كله كان اقراره بالدين باطلا لانه يؤدي كتاتبه ويحكم
بمقتفه مستندا الى حال حياته فيكون ابنه من ورثته وموجب اقراره قضاء الدين من كسبه
وكسبه حقه فاذا حصل اقراره لمن يرثه بسبب قائم وقت الاقرار كان الاقرار باطلا والله
أعلم بالصواب

— باب الاستثناء —

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل أن لفلان عليه الف درهم الا تسماثة وخمسين درهما
فاستثناءه جائز وعليه خمسون لانه عطف الخمسين على التسماثة وحكم المعطوف حكم المعطوف
عليه فاذا كان المعطوف عليه مستثنى فكذلك المعطوف وقد بينا أن الاستثناء صحيح اذا كان يبق
ما وراء المستثنى شيء فجعل الكلام عبارة عنه قل ذلك أو كثر والباقي وراء المستثنى فكان
مقرا بها بهذه العبارة بخلاف ما لو قال الألف درهم فانه لا يبق وراء المستثنى شيء مما تناوله
كلامه ليصير الكلام عبارة عنه فيكون هذا رجوعا عن الاقرار لا استثناء والرجوع باطل
وان كان موصولا لانه انما يصلح موصولا ما يكون فيه معنى البيان لاول كلامه والابطال
ليس من البيان في شيء فلم يصح وان كان موصولا ولو قال له على الف درهم الا ديناراً
فالاستثناء جائز وي طرح من الالف قيمة الدينار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف
استحسانا وفي القياس لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وكذلك لو
قال الافلسا أو كر حنطة أو استثنى شيئا مما يكال أو يوزن أو يمد عدا فهو على هذا الخلاف
فأما اذا قال الاشاة أو ثوبا أو عرضا من العروض فالاستثناء باطل عندنا وقال الشافعي رحمه
الله صحيح وي طرح عنه بقدر قيمة المستثنى أما الكلام مع الشافعي رحمه الله بناء على الاختلاف
في موجب الاستثناء فعنده موجب الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل
المعارض بمنزلة دليل الخصوص في العموم فاذا قال لفلان على عشرة الا درهم بصير كانه قال
الا درهم فانه ليس على فلا يلز الدرهم للدليل المعارض لاول كلامه لانه بصير كالاستثناء

الدعوتين القول قول صاحب اليد كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عليها حمل كان هو أولى بها ولان الظاهر شاهده ولان وضمه الجدوع دليل على أنه بنى الحائط لحاجته اذا وضع حمله عليه ومثل هذه العلامة تثبت الترجيح كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت يحمل ما يصلح للرجل للرجل وما يصاح للنساء للمرأة وان كان لاحدهما عليه هو ادى أو يوارى لا يستحق به شيئا لان هذا ليس بحمل مقصود بنى الحائط لاجله فلا يثبت به الترجيح كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليه مخلاة عاتقها لا يستحق به الترجيح بخلاف الجدوع فانه حمل مقصود يبنى الحائط لاجله فيثبت له اليد باعتباره وكذلك ان كان لاحدهما عليه جدوع أو انصال ولا آخر يوارى فهو لصاحب الجدوع والانصال وان كان لاحدهما عليه جدوع ولا آخر انصال فصاحب الجذع أولى ومراده من هذا مداخلة انصاف اللين بعضها في بعض اذا كان من أحد الجانبين هذا النوع من الانصال يبناء أحدهما لان وضع الجدوع استعمال للحائط والانصال مجاورة واليد تثبت بالاستعمال دون المجاورة فكان صاحب الجدوع أولى كما لو تنازعا في دابة واحدهما راكبها والآخر متملق بلجامها فالراكب أولى وذكر الطحاوى رحمه الله أن صاحب الانصال أولى لان الكل صار في حكم حائط واحد فهذا النوع من الانصال في بعضه متفق عليه لاحدهما فيرد المختلف فيه الى المتفق عليه ولان الظاهر أنه هو الذي بناه مع حائطه فداخلة انصاف اللين لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان هو أولى . قال في الكتاب الا أن يكون اتصال تريبع بيت أو دار فيكون لصاحب الانصال حينئذ وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الانصال أن يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعا متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع حتى يصير مرابما شبه النبتة فيئذ يكون الكل في حكم شئ واحد فصاحب الانصال أولى والمروى عن أبي يوسف رحمه الله أن المتبهر اتصال جانبي الحائط المتنازع بحائطين لاحدهما فأما اتصال الحائطين بمحائط آخرى غير معتبر وعليه أكثر مشايخنا رحمهم الله لان الترجيح انما يقع له يكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع من الجانبين وذلك يتم بالانصال بجانبي الحائط المتنازع ولصاحب الجدوع موضع جدوعه لان استحقاق صاحب الانصال بالظاهر وهو حجة لدفع الاستحقاق للاستحقاق على الغير فلا يستحق به على صاحب الجدوع رفع جدوعه فان (قبل) لما قضى بالحائط لصاحب الانصال فينبغي أن يأمر الآخر برفع الجذع لانه حمل موضوع

له في ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازعا في دابة ولا حدهما عليها حمل ولا آخر
 مخلاة يقضى لصاحب الحمل ويؤمر الآخر برفع المخلاة قلنا لان وضع المخلاة على دابة الغير لا
 يكون مستحقا له في الاصل بسبب فسكان من ضرررة القضاء بالدابة لصاحب الحمل أمر الآخر
 برفع المخلاة فأما هنا فقد ثبت له حق وضع الجذوع على حائط لغيره بأن كان ذلك مشروطا
 في أصل القسمة فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع على
 الآخر وهذا بخلاف ما لو أقام أحدهما البيته وقضى له به يؤمر الآخر برفع جذوعه لان البيته
 حجة للاستحقاق فيستحق صاحبها رفع جذوعه عن ملكه وان لم يكن متصلا بيناه أحدهما
 ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان لاستوائهما فيه في اليد حكما فانه يكونه بين داريهما
 ثبت لسكل واحد منهما عليه اليد حكما وان كان لاحدهما عليه عشر خشبات والآخر عليه
 خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون بينهما نصفان استحسن ذلك في
 الخشبة والخشبتين وهكذا ذكر في كتاب الصلح . وقال في كتاب الاقرار الحائط كله
 لصاحب عشر خشبات الاموضع الخشبة فانه لصاحبها وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي
 حنيفة رحمهم الله ان الحائط بينهما نصفان وهو قول أبي يوسف رحمه الله وهو القياس ووجهه
 ان الاستعمال بموضع الخشبة يثبت يد صاحبها عليه فصاحب القليل فيه يستوي بصاحب
 الكثير كما لو تنازعا في ثوب عامته في يد احدهما فطرف منه في يد الآخر كان بينهما نصفين
 ووجه رواية كتاب الاقرار لصاحب العشر خشبات عليه حمل مقصود بيني الحائط لاجله
 وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك ولان الحائط لا يبنى لاجل خشبة واحدة عادة
 وانما ينصب لاجلها اسطوانة فكان صاحب العشر خشبات أولى به كما في الدابة اذا كان
 لاحدهما عليها حمل مقصود وللآخر مخلاة يقضى بها لصاحب الحمل الا أنه لا يرفع خشبة
 الآخر لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر يستحق به رفع الخشبة على الآخر وأما
 وجه رواية كتاب الدعوى ان الاستحقاق باعتبار وضع الخشبة فيثبت لسكل واحد منهما
 الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق به في ذلك الموضع فأما ما بين الخشبات لم
 يذكر في الكتاب انه يقضى به لايهما لان من أصحابنا رحمهم الله من قال يقضى بالسكل بينهما
 على احدى عشر سهما عشرة لصاحب الخشبات وسهم لصاحب الخشبة الواحدة اعتبار لما بين
 الخشبات بما هو تحت كل خشبة من الحائط وأكبرهم على انه يقضى به لصاحب العشر

رحمهما الله وعليه كر حنطة وقفيز شعير وجه قولهما أن الكلام موصول وفي حق الشعير
 انما استثنى بعض ما أقر به فيكون صحيحا كما لو بدأ باستثناء الشعير فقال الاقفيز شعير
 وكر حنطة وأبو يوسف رحمه الله يقول استثناءه كر حنطة باطل فيكون ذلك لغوا من
 الكلام وقد تخلل بين المستثنى والمستثنى منه في الشعير وهى تخلل بين المستثنى والمستثنى منه
 كلام لغوا كان الاستثناء باطلا لان شرط صحة الاستثناء الوصل والكلام اللغو فاصل بمنزلة
 السكوت أو أبلغ منه فان التكلم باللغو اعراض عن الجذ وليس في السكوت اعراض وهذا
 باطل نظير اختلافهم فيمن قال لامرأته أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله أو قال لعبدته أنت
 حر وحر ان شاء الله وعند أبي حنيفة رحمه الله الاستثناء باطل ويقع الطلاق والعتاق جميعا
 لان كلامه الثانى لغو فصار فاصلا وعندهما الاستثناء صحيح لكون الكلام موصولا ظاهرا
 ولو قال لفلان على ألف درهم ولفلان مائتا دينار الا الف درهم كان الاستثناء جائزا من
 الدنانير لان المقر له اذا كان مختلفا فلاستثناء من المال الذي وصله به وانما وصل الاستثناء
 بالدنانير هنا واستثناء الف درهم من مائتى دينار صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله لانه استثناء بعض ما تكلم به بطريق المستثنى المعين . ولو قال لفلان الف درهم استغفر
 الله الا مائة درهم كان الاستثناء باطلا لانه فصل بينه وبين الاقرار بما ليس من جنسه ولا هو
 راجع الى تأكيد الاقرار فكان بمنزلة الفصل بالسكوت وكذلك لو ذكر بين المستثنى والمستثنى
 منه تهليلا أو تكبيرا أو تسبيحا لان هذه كلمة ليست من الاقرار فى شئ فيتحقق الفصل بها
 كما يتحقق بالسكوت وشرط صحة الاستثناء الوصل . ولو قال لفلان على مائة يافلان الا
 عشرة دراهم كان الاستثناء جائزا لان قوله يافلان نداء للمخاطب لينبهه فيسمع كلامه
 فكان كلامه راجعا الى تأكيد الاقرار فلا يوجب الفصل بين المستثنى والمستثنى منه بخلاف
 ما سبق . ولو قال لفلان على مائة درهم فاشهدوا على بذلك الا عشرة دراهم كان الاستثناء
 باطلا لوجهين أحدهما انه أمرهم أن يشهدوا على الف ولا يكون ذلك مع صحة الاستثناء
 والثانى أن قوله فاشهدوا على ذلك كلام آخر أعقب الاقرار به بحرف التعقيب وهو الفاء ولو
 عطف على الاقرار بحرف الواو كان فاصلا بين المستثنى والمستثنى منه فكذلك اذا أعقبه به
 وهذا لانه كلام مفيد مفهوم المعنى بنفسه فلا يكون تابعا للكلام الاول بل يصير فاصلا
 بخلاف قوله يافلان فانه ليس بكلام مفهوم المعنى بنفسه فكان من تمة المراد بالكلام الاول

فلا يوجب الفصل بين المستثنى والمستثنى منه . ولو قال لفلان على ألف درهم الا عشرة دراهم أقبضتها اياه كانت عليه الالف كلها لان قوله أقبضتها صفة العشرة وقوله الا عشرة ظاهره استثناء العشرة على أن لا يكون واجبا أصلا ويحتمل أن يكون المراد الاستثناء على أنها ليست بواجبة في الحال لسقوطها عنه بالقضاء فكان بيانه المذكور بقوله أقبضتها من محتملات كلامه فيصح منه واذا صح كان منه دعوى القضاء في العشرة ودعوى القضاء منه غير مقبول من غير حجة سواء ادعاه في بعض المال أو في كله لان صحة الاستثناء بطريق أنه يكون عبارة عما وراء المستثنى وذلك لا يتحقق هنا لانه لا يبقى أصل الوجوب فيما زعم أنه قضاء من المال وكذلك لو قال الا عشرة دراهم قد أقبضتها اياه لان حرف قد حرف التأكيد فدعواه القضاء في العشرة مع حرف التأكيد وبدون حرف التأكيد سواء . ولو قال الا عشرة دراهم وقد أقبضتها اياه كان عليه الالف الا عشرة لان قوله وقد أقبضتها كلام معطوف على المستثنى فلا يكون للمستثنى اذ ليس بين الوصوف والموصف حرف العطف فيكون هذا منه دعوى القضاء في أصل المال فيبقى استثناءه العشرة صحيحا بخلاف الاول فانه لم يذكر حرف العطف هناك بين العشرة وذكر القضاء (الأثرى) انه اذا قال زيد عالم كان صفة لزيد رائدا قال زيد . وعالم لا يكون قوله وعالم صفة لزيد لان الوصف لا يعطف على الموصوف ولو قال له على الف درهم الادرهم أقبضتها اياه كانت عليه ألف درهم لان قوله أقبضتها لا يمكن أن يحمل صفة للمستثنى فانه ذكر فيه حرف التأكيد فيكون صفة لما يعبر عنه بعبارة التأكيد والمستثنى يعبر عنه بعبارة التذكير ففرقنا بهذا ان قوله أقبضتها دعوى القضاء منه في أصل المال فيبقى استثناءه الدرهم صحيحا . ولو قال له على درهم غير دائق من ثمن بقل قد أقبضته اياه كان عليه درهم هكذا ذكره في نسخ أبي سليمان رحمه الله لان قوله قد أقبضته صفة للدائق الذي استثناءه فكان هذا منه دعوى القضاء في الدائق لا الاستثناء على الحقيقة فلزمه درهم وقال في نسخ أبي حفص رحمه الله عليه درهم الادائق قال الحاكم رحمه الله هذا أقرب الى وفاق ما اعتل به في المسئلة لاني تعليل المسئلة قال لانه قطع بين الاستثناء وبين القضاء بكلام فصار القضاء على ألف درهم ومعنى هذا التعليل ان دعوى القضاء انما يصير صفة للدائق اذا وصله به وقد تخلل بينهما كلام آخر هنا وهو قوله من ثمن بقل فصار دعوى القضاء منه على درهم وبهذا التعليل يتبين ان الجواب الصحيح ما ذكره في نسخ أبي

به شيئا وليس لصاحب الدار أن يقطع الجذوع لأنها وجدت كذلك ويحتمل أن تكون حجة لذلك إلا أن تكون نفس الجذوع بحق مستحق لصاحبها فلا يكون لصاحب الدار أن يقطعها إلا بحجة والظاهر لا يصلح حجة كذلك إلا أن تكون جذوعا لا يحمل على مثلها شيئا إنما هو أطراف جذوع خارجة في داره فينشد يكون له أن يقطعها لأن عين الجذوع غير مقصودة ببيتها إنما المقصود هو البناء عليها فالإيني على مثله لا يجوز أن يكون مستحقا له في ملك الغير فكان لصاحب الدار أن يقطعها وما يبنى عليه يجوز أن يكون مستحقا له بسبب فلا يكون له قطعها ما لم يتبين أنه أحدث نصبها غضبا. قال وإذا كان السفلى لرجل والملاو آخر فأنهدم لم يجبر صاحب السفلى على بناء السفلى لأنه ملكه ولا يجبر صاحب الملك على بناء ملكه فله حق التدبير في ملك نفسه كانشاء يمين أو بناء بخلاف ما إذا كان صاحب السفلى هو الذي هدمه لأنه صار متمديا بالهدم لما لصاحب الملاو في بناء السفلى من حق قرار الملاو عليه فيجبر على بنائه بحقه كالراهن إذا قبيل المرهون أو المولى قبل عبده المديون فاما عند الانهدام لم يوجد من صاحب السفلى فعل هو عدوان ولكن لصاحب الملاو أن يبنى السفلى ثم يبنى عليه الملاو لأنه لا يتوصل إلى بناء ملكه إلا ببناء السفلى فكان له أن يتطرق ببناء السفلى ليتوصل إلى حقه ثم يمنع صاحب السفلى من أن يسكن سفله حتى يرد على صاحبه الملاو قيمة البناء لأنه مضطر إلى بناء السفلى ليتوصل إلى منفعة ملكه فلا يكون متبرعا فيه والبناء ملك الثاني فكان له أن يمنعه من الانتفاع بالبناء حتى يملكه عليه بأداء القيمة وذكر الخصاص رحمه الله أنه إنما يرجع على صاحب السفلى بما أنفق في بناء السفلى ووجهه أنه مأذون في هذا الانفاق شرعا فيكون كالمأمور به من صاحب السفلى لأن لا شرع عليه ولاية ووجه هذه الرواية أن البناء ملكه فيتملكه عليه صاحب السفلى بقيمة كتوب الغير إذا انصبغ بصبغ غيره فأراد صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه يعطى صاحب الثوب ما زاد الصبغ في الثوب لأن الصبغ ملك صاحب الصبغ في ثوبه وذكر في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله أن السفلى كالمرهون في يد صاحب الملاو ومراده من ذلك منع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله بمنزلة الرهن. قال ولو كان بيت بين رجلين أو دار فأنهدمت لم يكن لاحدهما أن يجبر صاحبه على البناء لأن تمييز نصيب أحدهما من نصيب الآخر بقسمة الساحة ممكن فان بناها أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء لأنه غير مضطر في هذا البناء فانه يتمكن من مطالبة صاحبه بالقسمة ليبنى في نصيب نفسه

بمخلاف البئر والسفل وكذلك الحائط ان لم يكن عليه جذوع لان أس الحائط محتمل للقسمة بينهما الآن يكون بحيث لا يحتمل القسمة نحو الحائط المبني بالخشبة فينئذ يجبر أحدهما على بنائه واذا بناه أحدهما مع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد عليه قيمة نصيبه كالعبد المشترك اذا كان عاجزاً عن الكسب وامتنع أو أحد الشريكين من الاتفاق عليه كان لصاحبه أن يجبره على ذلك وان كان على الحائط جذوع لهما فلاحدهما أن يجبر صاحبه على المساعدة معه في بنائه وان لم يساعده على ذلك بناه بنفسه ثم يمنع صاحبه من وضع جذوعه عليه حتى يرد عليه قيمة حصته من البناء لان لكل واحد منهما حق في نصيب صاحبه من حيث وضع الجذوع عليه وذلك يبطل بقسمة أس الحائط بينهما فان كان الجذوع على الحائط لاحدهما دون الآخر فصاحب الجذوع ان يبين الحائط ولا يشاجر صاحبه على المطالبة بقسمة الحائط لان له حق وضع الجذوع على نصيب صاحبه فان كان هو الذي يطالب بالقسمة فليس له أن يتمتع من ذلك لان ترك القسمة كان لحقه وقد رضي هو بسقوط حقه وصار هو في حق الآخر كأنه ليس لواحد منهما عليه جذوع وكذلك الحمام المشترك اذا تهدم فهو بمنزلة الدار لان قسمة الساحة ممكن فاذا بناه أحدهما لم يرجع على صاحبه بشيء. قال واذا كان لرجل باب من داره في دار رجل فأراد أن يمر في داره من ذلك الباب فمنه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعى للطريق في دار الغير فطيه أنباه بالبينة ورب الدار هو المنكر فاقول قوله مع يمينه وفتح الباب لا يستحق شيئاً لان فتح الباب رفع جزء من الحائط ولو رفع جميع حائطه لا يستحق به في ملك الغير شيئاً فكذلك اذا فتح باباً وقد يكون فتح الباب لدخول الضوء والريح وقد يكون للاستئناس بالجار والتحدث معه فلا يكون ذلك دليلاً على طريق له في الدار فان أقام البينة انه كان يمر في هذه الدار من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيئاً لانهم شهدوا بيده كانت له في هذا الطريق فيما مضى وهذه الشهادة لا يستحق المدعى شيئاً (ألا ترى) اننا لو لو عايناه مر فيه مرة لم يستحق به شيئاً الا أن يشهدوا ان له فيها طريقاً ثابتاً فينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم والطريق يجوز أن يكون مستحقاً له في دار الخار في أصل القسمة أو أوصى له به فتقبل البينة على أنباه وان لم يجدوا الطريق ولم يسموا ذرع العرض والعلول بهد أن يقولوا ان له طريقاً في هذه الدار من هذا الباب الى باب الدار فالشهادة مقبولة ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول تأويله اذا شهدوا على اقرار الخصم بذلك فالجهالة لا تمنع صحة الاقرار فأما اذا

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الاقرار والشهادة كل واحد منهما خبر عن أمر ماض وما كان ماضيا فليس يمتنع عنده في الحال لاني حق نفسه ولا في حق غيره لجواز أن يكون عنده أن الدين واجب عليه وليس بواجب لبراء الطالب اياه واستيفائه منه تبرأ من ماله أو تبرع أجنبي بالقضاء عنه أو تلفسد يمكن في أصل السبب فيمتنع وجوب المال به وكان قوله فيما أعلم استثناء لليتين في الفصلين جميعا وعلى هذا الخلاف لو قال له علي ألف درهم في علمي وان قال قد علمت أن له علي ألف درهم فهذا اقرار بالاتفاق وبه يستدل أبو يوسف رحمه الله والفرق هنا أن حرف قد للتأكيد فقد أكد علمه بما أخبر به فكان ذلك منه تأكيدا لاقراره والشاهد لو قال قد علمت فأنا أشهد عليه بما قد علمت لم يكن ذلك قدحا في شهادته فكذلك لا يكون قدحا في اقراره . ولو قال له علي ألف درهم فيما أظن أو فيما ظننت أو فيما أحسب أو فيما حسبت أو فيما أرى أو فيما رأيت فهو كله باطل لان هذه الالفاظ انما تذكر في العادة لبيان سكة فيه واستثناء بنية وفرق بين قوله فيما رأيت أو حسبت وبين قوله فيما قد علمت لان مطلق العلم يطلق على ما يتيقن به بخلاف الحسبان والظن والرؤية فقد يتراءى شيء للانسان وان لم يكن له حقيقة كالظمان يرى السراب من بعيد فيترأى انه ماء ولا حقيقة لذلك . ولو قال له علي الف درهم في شهادة فلان او في علم فلان لم يلزمه شيء لان هذه الالفاظ في العادة انما تذكر لبيان ان الامر بخلاف ما يشهد به فلان أو يعلمه ويكون هذه انكارا لا اقرارا بخلاف ما لو قال شهادته أو يعلمه لان الباء للاتصاق ولا يتحقق الصاق بشهادة فلان وعلمه بما اقر به الابد وجوبه فكان مقرا بوجوب المال عليه مؤكدا لذلك بعلم فلان وشهادته وان قال في قوله أو بقوله أو بحسابه أو في حسابه أو في كتابته أو في كتابه لم يلزمه شيء ، لان قوله فلان لا أثر له في وجوب المال ولا حسابه فمقصوده من هذه الالفاظ بيان أن الامر بخلاف ما يقوله فلان ويحسبه ويكتب به بخلاف الشهادة والعلم فان الشهادة مما يؤكد بها الواجب والعلم يطلق على ما يتيقن به فلنذا فرق بين هذه الالفاظ ولو قال بصكه أو في صكه أو في صك ولم يصفه الى أحد فالمال واجب عليه لان الصك اسم خالص لما هو وثيقة بالحق الواجب فهذا منه تأكيد لما اقر به من المال (الأترى) أنه لو قال في سجل أو سجله كان المال لازما له وكذلك لو قال في كتاب أو من كتاب يبنى وبينه أو من حساب أو في حساب يبنى وبينه فهذا كله اقرار لان مثل هذا اللفظ

يذكر لبيان سبب وجوب المال وبيان المحل الذي أثبت فيه وجوب المال عليه فلا يكون قدحا في اقراره وكذلك لو قال علي صك بالف درهم أو كتاب أو حساب بالف لزمه المال لان البناء للاصاق ولا يتحقق الصاق الالف بالصك والكتاب والحساب الا بعد وجوبه . ولو قال له علي الف درهم من شركة بيني وبينه أو من شركة ما بيني وبينه أو من تجارة بيني وبينه أو من خلطة لزمه الالف في جميع ذلك لان حرف من للتبويض ولا يتحقق كون الالف من الشركة والتجارة والخلطة بينهما الا بعد وجوبها . ولو قال له علي الف درهم في قضاء فلان وهو قاض أو في فلان الفقيه أو هنا أو في فقهه لم يلزمه شيء لان قوله في قضاء فلان كقوله في شهادة فلان أو في علم فلان وقد بينا أن المراد من هذا اللفظ بيان الامر بخلاف ما في علمه فكذلك هنا وقوله شهادة بمنزلة قوله بقول فلان لان شهادته قوله فان قال بقضاء فلان وفلان قاض يلزمه المال كقوله بشهادة فلان وبعلمه لانه ألصق القضاء بالمال فالمال المقتضى به لا يكون الا واجبا وان لم يكن فلان قاضيا فقال الطالب حاكمته اليه فقتضى لى عليه لزمه المال لان قضاء الحكم في حق الخصمين كقضاء القاضى في حق الناس كافة فكان قوله بقضائه بيانا لتأكيد المال عليه بهذا السبب وان تصادقا على أنه لم يجازمه اليه لم يلزمه شيء لانه لم ينتصب قاضيا في حقهما قط فلا يكون قضاؤه ملزما اياه شيئا فهذا وقوله يقين فلان سواء وان قال لفلان على ألف درهم في ذكره أو بذكره لم يلزمه شيء بمنزلة قوله في حسابه أو بحسابه أو في كتابه أو كتابه لانه ذكر كتابه وذلك غير ملتزم فكيف يلزم غيره وان قال لفلان على كره حنطة من سلم أو بسلم أو بساف أو من سلف لزمه ذلك لان السلف والسلم عبارتان عن شيء واحد وهذا أخذ العاجل بالآجل فكان هذا منه بيانا لسبب وجوب الكره عليه وعلى هذا لو قال له علي مائة درهم من ثمن بيع أو ببيع أو لبيع أو من قبل بيع أو من قبل اجارة أو باجارة أو بكفالة أو لكفالة أو على كفالة لزم المال لان هذا كله بيان وسبب وجوب المال منه وهو سبب صحيح فيلزمه المال به . ولو قال لفلان على ألف درهم الا شيء يلزمه خمسمائة وزيادة بقدر ما بينه لان الجهالة في المستثنى لا تكون أكثر ما يبرأ من الجهالة في المقر به فكما أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فكذلك جهالة المستثنى لا تمنع صحة الاستثناء بل أولى لان المقر به مثبت والمستثنى غير مثبت فاذا صح الاستثناء مع الجهالة كان ينبغي أن يجعل القول قوله في بيان المستثنى سواء بينه بقدر النصف أو أكثر أو أقل

ولكننا تركنا هذا القياس فيه للمادة فان المادة جارية ان المستثنى يكون أقل من النصف
وانه انما يختار المادة عن الواجب بذكر حمله مع الاستثناء اذا كان المستثنى أقل من الواجب
وتنضح هذه المادة في هذا الفصل فان قوله الا شيء انما يعبر به عن القليل عادة فهو وقوله
الا قليل سواء فلها لزمه خمسمائة وزيادة ولا طريق لنا الى معرفة تلك الزيادة سوى الرجوع
الى بيانه بخلاف الا تسمائة فان هناك نص على بيان قدر المستثنى ولا معنى للمادة مع النص
بمخلافه وكذلك لو قال له على زهاء الف درهم أو عظم الف درهم أو جل الف درهم أو قريب
من الف درهم فهذا وما سبق سواء لانه وصف الواجب بانه عظم الالف ولن يتحقق ذلك
الا اذا كان أكثر من النصف وقدر الزيادة على النصف لا طريق لنا الى معرفته سوى
الرجوع الى بيانه فان مات المقر كان القول فيما زاد على خمسمائة الى ورثته لانهم قائمون
مقامه وقضاء المال من التركة واجب عليهم فلما كان بيانه مقبولا فكذلك بيانهم بعمده وكذلك
هذا في النصب والوديعة وغيرهما وكذلك هذا في المكيل والموزون والثياب وكل شيء
يجوز فيه السلم ولو قال له على ما بين درهم الى مائتي درهم قسمه وتسمون درهما في قول أبي
حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله مائتا درهم وفي قول زفر
رحمه الله عليه مائة وثمانية وتسمون درهما والقياس ما قاله زفر رحمه الله فانه جعل الدرهم الاول
والآخر حدا ولا يدخل الحد في الحدود كمن يقول لفلان من هذا الخائط الى هذا الخائط
أو بين هذين الخاطين لا يدخل الخاطان في الاقرار فكذلك هنا لا يدخل الحدان لان
الحد غير الحدود و أبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا هذا كذلك في حد هو قائم بنفسه كقاي
المحسوسات فأما فيما ليس بقائم بنفسه فلا لانه انما يتحقق كونه حدا اذا كان واجبا فأما ليس
بواجب لا يتصور حدا لما هو واجب وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاصل ما قاله زفر رحمه الله
أن الحد غير الحدود ومالا يقوم بنفسه ذكره وان لم يكن واجبا الا أن الغاية الاولى لا بد من
ادخالها لان الدرهم الثاني والثالث واجب ولا يتحقق الثاني بدون الاول لان الكلام يستدعي
ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون واجبا صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو من ان يكون
واجبا ثم الثالث والرابع هكذا بعمده فلاجل هذه الضرورة ادخلنا فيه الغاية الاولى ولا ضرورة
في ادخال الغاية الثانية فأخذنا فيها بالقياس. ولو قال له على ما بين كرشعير الى كرشعيرة فعليه في

قول أبي حنيفة رحمه الله كرسمير وكر حنطة الا قفيز حنطة لان القفيز الآخر من الحنطة هو الغاية الثانية وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه الكران. ولو قال له على ما بين عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه الدراهم وعشرة دنانير وكذلك لو قال له على ما بين عشرة دنانير الى عشرة دراهم فعليه الدراهم وتسعة دنانير في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقع في بعض نسخ أبي حفص رحمه الله في هذا الفصل أن عليه عشرة دنانير وتسعة دراهم وهو ظاهر عند أبي حنيفة رحمه الله لان الغاية الثانية من الدراهم هنا ولكن الاصح هو الاول واليه أشار بعد هذا فقال وكذلك الكيل والوزن سواء اختلف النوعان أو اتفقا فهو سواء والواحد من الاكثر هو الغاية فهذا بيان أن ما ينتقص باعتبار الغاية عنده من الافضل أو آخره لانه لا يلزمه الا القدر المتيقن واحدى الغائتين لما صار خارجا وجب الاخذ بالاحتياط فيه وجعل ذلك من الافضل حتى لا يلزمه الا المتيقن به وقوله من كذا الى كذا بمنزلة قوله ما بين كذا وكذا في جميع ما ذكرنا والله أعلم

باب الاقرار بشئ غير مسمى المبلغ

(قال رحمه الله) واذا أقر أن لفلان عليه دراهم ولم يسمها لزمه ثلاثة دراهم لان اقراره حصل بصيغة الجمع وأدنى الجمع المتيقن دراهم ثلاثة والشافعي رحمه الله قال انه يلزمه درهمان بناء على أصله ان أدنى الجمع المثني لان في المثني معنى الاجتماع ولكننا نقول لكلام العرب مبان ثلاثة الفرد والثنية والجمع فذلك دليل على أن الجمع غير الثنية ومن حيث المعقول في المثني تعارض الاقرار من الجانبين فلا يرجح فيه أحد الجانبين وفي الثلاثة انما يمارض فرض المثني فينبغ فيه معنى الجمع على معنى المفرد ولم يرد في الكتاب على هذا وذكر ابن سماعه عن أبي يوسف رحمهما الله اذا قال له على دراهم مضاعفة لزمه ستة لان أدنى الجمع ثلاثة وأدنى التضعيف مرة. ولو قال له على دراهم اضايفا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضايفا لفظه الجمع فيصير تسعة فبالمضاعفة مرة يصير ثمانية عشر وكذلك لو قال مضاعفة اضايفا لان بالمضاعفة يصير ستة والاضاعاف جمع وكذلك لو أقر فقال له على عشرة دراهم وضايفا مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان قوله وضايفا ثلاثون وهي غير العشرة بحرف اللفظ فصارت

أربعين وبالمضاعفة تصير ثمانين. وان قال له على دراهم كثيرة لزمه عشرة في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن أكثر ما يتناول هذا اللفظ مقرونا بالعد عشرة فقال عشرة دراهم ثم قال بعده أحد عشر درهما وعندهما يلزمه مائتا درهم لأن الكثير من الدراهم ما يحصل به الغنى لصاحبه وهو النصاب الذي تجب فيه الزكاة وأبو حنيفة رحمه الله يبنى الجواب على اللفظ وهما على المعنى المقصود باللفظ. وكذلك لو قال له عليّ دنانير كثيرة فليسه عشرة دنانير عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما عشرون دينارا باعتبار نصاب الزكاة ولو قال له عليّ كذا كذا درهما يلزمه احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين مر كين غير معطوفين وأدنى المعددين المفسرين بهذه الصفة احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما يلزمه احد وعشرون درهما لانه ذكر عددين مبهمين أحدهما معطوف على الآخر وأدنى ذلك في المفسرين احد وعشرون فكذلك المبهم يعبر به وعليّ هذا الدنانير والكيل والوزن حتى اذا قال كذا وكذا محتوما من حنطة كان عليه احد عشر محتوما ولو قال له عليّ كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا لزمه من كل واحد منهما أحد عشر اعتبارا لحالة الجمع بحالة الاقرار بخلاف ما لو قال كذا كذا دينارا أو درهما يلزمه أحد عشر منهما بمنزلة ما لو فسره في الفصلين جميعا ولو قال أحد عشر دينارا أو درهما يلزمه من كل واحد منهما النصف بخلاف ما اذا قال أحد عشر دينارا أو درهما فكذلك عند ابهام المعددين. ولو قال له عليّ مال عظيم من الدراهم فليسه ما تجب فيه الزكاة في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وهو مائتا درهم على قياس مذهبهما عند الوصف بالكثرة ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله هنا وقيل مذهبه في هذا الفصل كدهبهما لانه في الفصل الاول بنى على لفظ الدراهم وذلك غير موجود هنا والاصح أن قوله بنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضماف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وكذا أن المائتين مال عظيم في حكم الزكاة فالمشرة مال عظيم في قطع السرقة وتقدير المهر بها فيتعارض فيرجع الى حال الرجل وعلى حاله يبنى فيما بينه وعلى قول الشافعي رحمه الله البيان الى المقر في ذلك فأبي مقدار بين يؤخذ به لان الابهام حصل من جهته وهذا بعيد فانه لو قال عليّ مال ثم بينه بشيء يقبل ذلك منه ولا يجوز الناء قوله عظيم ولو قبلنا بيانه في القليل والكثير كنا قد ألتينا تنصيصه على وصف العظيم وذلك لا يجوز. ولو قال عليّ مال فالتقول في بيان مقداره قوله قال والدرهم مال وهذا اشارة الى أن فيما دون الدرهم لا يقبل بيانه لان ما دون الدرهم من

الكسور لا يطلق اسم المال عليه عادة قال الحسن لعن الله الدائق ومن دنى الدائق . ولو قال له علي حنطة فالقول في ذلك ما قال ربع حنطة فما فوقه فان الربع أدنى المقادير في الحنطة كالدرهم في الفصل الاول . ولو قال له علي عشرة دراهم ونيف فالقول في النيف ما قال درهم أو أقل منه أو أكثر لان النيف عبارة عن الزيادة يقال جبل منيف اذا كان مشرفا على الجبال ومنه سمي الانف لزيادة خلقته في الوجه فكانه قال عشرة وزيادة واسم الزيادة يتناول الدائق وما زاد فاذا كان بيانه مطابقا للنظـه كان مقبولا منه وان قال له علي بضعة وخمسون درهما فالبضعة ثلاثة دراهم فصاعدا ليس له أن ينقصه عن ثلاثة لان البضع من ثلاثة الى سبعة على ما روى أنه لما نزل قوله تعالى سيفلون في بضع سنين خاطر أبو بكر رضي الله عنه قريشا على ان الروم تطلب فارس في ثلاث سنين وأخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوات الله عليه كم تعدون البضع فيكم قال من ثلاث الى سبع فقال صلى الله عليه وسلم زد في الخطر وأبعد في الاجل فهذا دليل على ان البضع ثلاثة . ولو قال له علي حق أوله قبلي شيء فالقول في بيان مقداره وجنسه قوله لان ما صرح به في اقراره ينطلق على ما قل وكثر من المال ولو قال له علي عشرة دراهم ودائق فالدائق فضة لانه عبارة عن سدس الدرهم والمعطوف من جنس المعطوف عليه . وكذلك لو قال له علي عشرة دراهم وقيراط فالقيراط من الفضة لان المعطوف من جنس المعطوف عليه وقد بينا فيما سبق أن الدرهم أربعة عشر قيراطا . ولو قال له علي مائة ودرهم فعليه مائة درهم ودرهم عندنا وقال الشافعي رحمه الله درهم واحد والقول في بيان المائة قوله وكذلك لو قال مائة ودينار أو مائة وفتيز حنطة فذكر شيئا من الكيل أو الوزن فهو كله على هذا الخلاف وان قال مائة وعبد يلزمه العبد والقول في بيان المائة قوله . وكذلك ان قال مائة وثوب في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله في قواه مائة وثوب أن الكل من الثياب وكذلك في قوله مائة وشاة أما الشافعي رحمه الله فقال انه أبهم الاقرار بالمائة وقوله ودرهم ليس بتفسير له لانه عطف عليه بحرف الواو والعطف لم يوضع للتفسير لانه فيلزمه ما أقرب مفسرا في الفصول كلها ويكون القول فيما أبهم قوله وكذلك له علي مائة ودرهمان بخلاف ما لو قال مائة وثلاثة دراهم لانه عطف أحد العديدين المبهمين على الآخر ثم فسره بالدرهم فينصرف التفسير اليهما جميعا لحاجة كل واحد منهما الى التفسير * ووجبتنا في ذلك قوله ودرهم بيان للمائة عادة ودلالة اما من حيث المادة فلان الناس يحترزون

عن تطويل العبارات فيأتون به للتخصيص على الدراهم عند ذكر كل عدد ويكتفون بذكر مرة وهذا
 شيء لا يمكن انكاره (الأثرى) أنهم يقولون احد وعشرون درهما فيكتفون بذكر الدرهم
 مرة ويجعلون ذلك تفسيرا للكل . وأما من حيث الدلالة فلان المعطوف مع المعطوف عليه
 بمنزلة المضاف مع المضاف اليه اذ كل واحد منهما للتعريف ثم المضاف يجعل تعريفا
 للمضاف اليه اذا كان صالحا له فكذلك المعطوف يجعل تعريفا للمعطوف عليه اذا كان صالحا
 له والصلاحية موجودة في المكيالات والموزونات لانها تثبت في الذمة مع جميع المعاملات
 حالا ومؤجلا ويجوز الاستقراض فيها ولعموم البلوى جعلنا العطف فيها تفسيرا بخلاف
 قوله وثوب وشاة لان الثوب لا يثبت في الذمة دينا الامميما مسلما فيه والشاة لا تثبت دينا في
 الذمة أصلا يعني به ثبوتها لازما فلم يصحح قوله وثوب أن يكون تفسيرا للمائة لان قوله على
 مائة عبارة عما يثبت في الذمة مطلقا ثبوتها صحيحا فلماذا كان البيان اليه وجه رواية أبي يوسف
 رحمه الله ان الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانها لا تقسم قسمة واحدة يتحقق
 في أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المفسر منه تفسيرا للمبهم وما لا يقسم قسمة واحدة لا
 يتحقق في أعدادها المجانسة فلا يمكن أن يجعل المفسر تفسيرا للمبهم . ولو قال له على مائة
 ومائة أثواب فالكل من الثياب بالاتفاق لما بينا انه عطف العدد المبرم على عدد مبهم ثم فسر
 بما يصحح أن يكون تفسيرا للكل فيكون الكل من الثياب والقول في بيان جنسها قول
 المقر . ولو قال له على مائتا مثقال فضة وذها فاعليه من كل واحد منهما النصف لانه أضاف
 العدد المذكور الى الجنتين والمساواة في الاضافة تقتضي التوزيع على سبيل التساوي الا أن
 الواجب هنا من كل جنس مثقال بخلاف ما لو قال له على مائتا درهم ودينار فهناك يلزمه
 مائة دينار تاما قيل ومائة درهم وزن سبعة لانه نص على المائتين هنا فمثال مائتا مثقال ثم فسر
 بالذهب والفضة فيكون من كل واحد منهما مائة مثقال وهناك أطلق اسم الدراهم والدينارين
 والدراهم عبارة عن وزن سبعة ثم القول قوله في الجودة والرداءة لانه ليس في لفظه ما يعين
 أحد الوصفين وعلى هذا جميع ما يقرب به من المكيالات والموزونات بأى سبب أقرب له ولو قال
 له على كر من حنطة وشعير وسمسم فاعليه من كل أحد الثلث لان الدير عبارة عن أربعين
 قفيزا وقد فسره بالاجناس الثلاثة فيكون من كل جنس الثلث . ولو قال له على قفيز من حنطة
 وشعير الاربعين فان الاستثناء جائز لانه بعض ما يتناول كلامه وعليه ثلاثة ارباع قفيز من كل

واحد النصف اعتبارا لاقتراره بمض القفيز باقراره بالكل . وكذلك لو قال له قبلي مثاقيل من مسك وزعفران وكذلك لو قال لفلان وفلان على قفيز من حنطة وشمير فعليه لهما من كل واحد منهما نصف قفيز للتسوية بينهما في الاقرار والتسوية بين الجنسين في التفسير وان قال استودعني ثلاثة أثواب زطي ويهودى كان القول قوله فان شاء قال يهودى وزطيان فيقبل قوله مع يمينه لان الثوب الواحد لا يتبعض فتعين أحد الثلاثة يهوديا والآخر زطيا بقي الثالث مترددا بين وصفين فان بينه باليهودى فقد التزم الزيادة وان بينه بالزطي فالقول قوله مع يمينه بمنزلة ما لو قال له على ثوب زطي أو يهودى . ولو أقر أن الدين الذي له على فلان لفلان وكان المقر له على فلان مائة درهم في صك وعشرة دنانير في صك فقال المقر عنيت أحدهما وادعاهما المقر له فهما جميعا للمقر له وأما صحة الاقرار بالدين فلانه اخبار من الغائب عن واجب سابق وذلك يتحقق في الديون كما يتحقق في الاعيان بخلاف التمليك ابتداء وتصحيح الاقرار ليس على وجه تصحيح التمليك فان الاقرار بالخمر صحيح وتمليكها ابتداء لا يصح من المسلم ثم أدخل الالف واللام في قوله الدين الذي على فلان وذلك للجنس عند عدم المهور فيتناول جنس ماله على فلان نصا فقوله بعد ذلك عنيت أحدهما يكون رجوعا ولو غاب المقر لم يكن للمقر له أن يتقاضى المال من الغريم وان صدقه الغريم لانه أقر له بذلك ولا يجبر على الدفع اليه لانه أقر له بالملك لا بحق القبض وليس من ضرورة كون الدين ملكا للمقر له أن يكون حق القبض اليه فان للوكيل بالبيع حق قبض الثمن وهو ملك للموكل ولهذا قال لو دفعه الغريم اليه برئ كما لو دفع المشتري الثمن الى الموكل وفي الاصل علل في المسئلة فقال لان في هذا قضاء على الغائب وفي هذا التعليل نظر فان القضاء على الغائب بالاقرار جائز ولكن مراده أن يقال ان في هذا ابطال حق الغائب في القبض من غير حجة وكذلك لو أقر بنصف الدين الذي له على فلان لغيره جاز والمقر هو الذي يتقاضى فيعطى المقر له نصف الدين الذي له على فلان لغيره جاز والمقر هو الذي يتقاضى فيعطى المقر له نصف ما يستوفى لما بينا في الفصل الاول فان ادعى المقر له الضمان على المقر وقال أديته بغير أمرى فان قال المقر له للمقر ذلك فالقول للمقر ولا ضمان عليه لانه ليس من ضرورة صيرورة المال دينا عليه مباشرة لادائه فلم له صار دينا عليه باستهلاك منه أو بادائها جميعا فالمقر له يدعى عليه بسبب الضمان وهو منكر فان قال أديته بأمرى كان ضمانا لنصيبه بعد أن يخلف المقر له ما أذن له في

ذلك لانه أقر بالسبب الموجب للضمان عليه وادعى المسقط وهو الاذن ولو كان لرجل علي رجل كرسير وكر تمر وكر حنطة فأقر أن نصف طعامه الذي علي فلان فلان فله نصف الحنطة خاصة لان ذكر الطعام مطلقا يتناول الحنطة ودقيقها ولهذا لو حاف لا يشتري طعاما أو وكل وكيلا بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها خاصة لان ذكر الطعام مطلقا يتناول الحنطة ودقيقها فان بائعها يسمى بائع الطعام وسوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها ولهذا لو حاف لا يشتري طعاما أو وكل وكيلا بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها خاصة والاقرار من جنس التجارة فطاق لفظ الطعام فيه يتناول الحنطة دون الشعير ولو قال له عندى ألف درهم قرض ووديعة فهو ضامن لنصفها قرضا والنصف الآخر ووديعة لان قوله قرض ووديعة تفسير للالف فيتنصف بينهما اذ هما لا يجتمعان في محل واحد وكذلك لو قال مضاربة وقرض فان وصل الكلام فقال مائة منها قرض وتسمائة مضاربة فالقول قوله لان ظاهر كلامه أنه ينزل على النصف من كل واحد منهما مع احتمال التفاوت وكان هذا باينا معتبرا للظاهر لفظه بما هو محتمل ومثل هذا البيان يصح موصولا لامفصولا وكذلك لو قال له قبلي كرم من حنطة وشعير الحنطة محتوم والشعير تسعة وثلاثون محتوما قبل بيانه موصولا لما قلنا ولو قال له عندى الف درهم هبة أو وديعة فانها وديعة ولا يكون هبة لان الهبة لا تتم الا بالقبض وهو لم يقبضها وكانت وديعة ولو قال غصبتك شيها كثيرة فهو علي أربعين شاة لما قلنا ان التنصيص علي ما يستفاد به الغنى من هذا الجنس وأدناه أربعون شاة ولو قال غصبتك ابلا كثيرة فهو خمسة وعشرون لان الكثير ما يحتمل الوجوب من جنسه فاما الخمسة وان كانت نصاب الزكاة ولكنها قليلة من هذا الجنس ولقمتها لا تحتمل الوجوب من جنسها والكثير من هذا الجنس ما يحتمل الوجوب من جنسه وأدنى ذلك خمسة وعشرون واذا قال حنطة كثيرة فهي خمسة أوسق في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بناء علي أصلهما ان النصاب الذي يجب فيه العشر خمسة أوسق والوسق ستون صاعا ولم يبين قول أبي حنيفة رحمه الله فيه وقيل البيان فيه الى المقر علي قوله بعد أن يبين أكثر مما يتناوله اسم الحنطة ان لو أقر بها مطلقا لانه لو أقر بالحنطة مطلقا وبينه بالربع كان مقبولا منه فاذا نص منه علي صفة الكثرة لا بد من أن يبين أكثر من ذلك علي وجه يحتمله هذا اللفظ لو أقر أن الوديعة التي عند فلان فلان فهو جائز وليس للمقر له ان يأخذها من المستودع ولكن

المقر يأخذها فيدفعها اليه على قياس ما بيناه في الدين وفي هذا بعض اشكال فان قبض
الوديعة الى صاحبها ولكنه اعتبر اقراره وليس من ضرورة ملك المدين له ثبوت حق
القبض اه لجواز ان يكون المقر مرتبنا فيه أو بائنا من المقر له وكان محبوسا عنده بالمدين
في يد المودع فلذا كان حق القبض الى المقر وان دفعها المستودع الى المقر له برئ على
قياس ما بينا في الدين وهذا لان وجوب الضمان عليه بالمحتمل لا يكون بل بحق ثابت للمقر
في العين وذلك ليس بظاهر وان كانت له عنده ودائع فقال عنيت بمضها لم يصدق لادخاله
الالف واللام في قوله الوديعة كما بينا في الدين فان قال فلان ما استودعني المقر شيئا وقال المقر
له استودعها اياه بغير امرى فالمقر ضامن لها بمدان يحلف المقر له ما أمره بذلك لانه أقر
بالايداع هنا وهو فعل موجب للضمان عليه الا ان يثبت الاذن ولم يثبت الاذن اذا حلف
المقر له وان أقر بالامر وقال المستودع قد رددتها الى المقر أو قال دفعها الى المقر له أو قال
قد ضاعت فالقول في ذلك قوله مع عينه لانه أمين أخبر بما هو مساط عليه ولكن الذي يلي
خصومته في ذلك واستحلافه المقر اذا كان أودعه باذن المقر له لان حق الاسترداد اليه فتكون
الخصومة له مع المودع في الاستحلاف وذكر في الاصل من هذا الجنس مسألة أخرى اذا
قال له على الف فالقول في بيانه قوله لانه لم يفسره بشئ فالقول في تفسيره اليه سواء فسر
بما يتفاوت من العدييات أو لا يتفاوت وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله أنه اذا قال له
على غير الالف فعليه ألفان ولو قال له على غير درهم فعليه درهمان لان الغير اسم لما يقابل
الشيء فيوجب المغايرة فيه وفي الدراهم انما ثبت ذلك بدرهم آخر وفي الالف بألف آخر
وفيما دونه لا يتغير اللفظ الاول لانه يقال الف ومائة وتسمائة وانما يثبت المغايرة بألف آخر
فيلزمه ألفان والله أعلم

باب الاقرار بكذا لابل كذا

(قال رحمه الله) واذا أقر فقال على فلان الف درهم لابل خمسمائة فعليه الالف وكذلك
لو قال خمسمائة لابل الف لان كلمة لابل لاستدراك الغلط ورجوع عما أقر به لا يصح
واختياره بوجوب الزيادة عليه صحيح فاذا قال خمسمائة لابل ألف فقد استدرك الغلط بالتزام
خمسمائة أخرى زيادة على الخمسمائة الاولى فعليه ألف واذا قال الف لابل خمسمائة فقد

قصد الاستدراك بالرجوع عن الالف الى الخمسة فلا يصح ذلك منه وعلى هذا لو قال له
 على عشرة دراهم بيض لابل - سود أو قال سود لابل بيض أو قال جيد لابل رديء
 أو رديء لابل جيد فعليه أفضلهما لان الجنس واحد ومثل هذا الغلط في الجنس الواحد
 يقع فاستدراكه بالتزام زيادة الوصف صحيح ورجوعه عن وصف التزامه باطل . ولو قال له
 على درهم لابل دينار فعليه درهم ودينار لان الجنس مختلف والغلط لا يقع في الجنس المختلف
 عادة فرجوعه عن الاول باطل والتزامه الثاني صحيح وما ذكره ثانيا لم يتناوله الكلام الاول
 أصلا بخلاف الاول فان ما ذكره ثانيا قد تناوله الكلام الاول باعتبار أصله ان لم يتناوله بصفته
 عرفنا ان المراد هناك الحاق الوصف بالأصل وهنا المراد التزام الأصل المذكور وعلى هذا
 لو قال على كره حنطة لابل شعير فعليه الكرهان جميعا وان قال قفيز حنطة جيدة لابل رديء
 أو رديء لابل جيد فهو قفيز جيد وكذلك لو قال محتوم من دقل لابل فارسي وكذلك لو
 قال محتوم دقيق رديء لابل حواري فهو حواري لان الجنس واحد و ذكر الكلام الثاني
 لاستدراك الغلط بالتزام زيادة وصف ولو قال له على رطل من بنفسج لابل حبيري لزماه
 جميعا لان الجنس مختلف وكذلك لو قال له على رطل من سمن النعم لابل من سمن البقر
 فعليه الرطلان لان الجنس مختلف ولو قال لفلان على الف درهم لابل لفلان فعليه لكل
 واحد منهما الف لان المقر له مختلف وهو نظير اختلاف الجنس في المقر به والمعنى فيه أنه
 رجوع عن الاقرار للاول واقامة الثاني مقسما في الاقرار له وكذلك لو كان الثاني مكتوبا
 للمقر له الاول أو عبدا تاجر له عليه دين لان المولى من كسب مكتبه وعبيده المديون بمنزلة
 أجنبي آخر فتحقق اقراره بشخصين صورة ومعنى وان لم يكن على العبد دين ففي القياس
 كذلك لان الدين في الذمة مجرد مطالبة في الحال وفيما للعبد هو المطالب دون المولى فكان
 اقراره بشخصين فيكون رجوعا في حق الاول وفي الاستحسان لا يلزمه الا الف واحدة
 لان كسب العبد ان لم يكن عليه دين مملوك لمولاه ففي قوله لابل لعبيده لا يكون رجوعا عما
 أمر به للمولى ولكنه يلحقه زيادة كلامه في أن لعبيده أن يطالبه بذلك المال فهذا لا يلزمه الا
 مال واحد ولو قال له على الف درهم من ثمن جارية باعنيها لابل فلان باعنيها بالف درهم
 فعليه لكل واحد منهما الف لانه غير مصدق فيما يخبر به أن مبايعة الثاني معه كانت على وجه
 المكتبة للنيابة عن الاول فيكون هو راجعا عن الاقرار الاول وذلك باطل فعليه لكل واحد

منهما الف لا قراره بتقرر بينته بينه وبين كل واحد منهما الا أن يقر الثاني أنها الاول حينئذ
عليه في القياس ألفان وفي الاستحسان عليه الف واحد لانه غير راجع عن الاقرار الاول بل
هو ملحق به ونوبت حق المطالبة للثاني وهذا وفصل المأذون الذي لا دين عليه سواء واذا
كان لرجل على رجل عشرة دراهم بيض وعشرة دراهم سود فاقتر الطالب أنه اقتضى منه
درهما أبيض لا بل أسود وادعى المطلوب أنه قد قضاه درهمن وأبى ألزم الطالب الدرهم
الايض فقط لان الاقرار بالالاستيفاء بمنزلة الاقرار بالدين فان الدينون تقضى بأمثالها وقد
بينامثله في الاقرار بالدين أنه يلزمه أفضاهما فهذا مثله. ولو كان عليه مائة درهم في صك ومائة
في صك آخر فقال قبضت منك عشرة من هذا الصك لا بل من هذا وهي عشرة واحدة
ففي قياس الاقرار بالدين يجمعها من أيهما شاء الذي قضاه لانه هو الذي ملكه فلاختيار في
بيان جهته اليه وتبين فائدته فيما اذا كان لاحدهما كفيلا. ولو كان له مائة درهم وعشرة
دنانير فقال قبضت منك دينار الابل درهما لزمه لاختلاف الجنس كما في الاقرار بالدين
ولو كان له على رجلين على كل واحد منهما مائة درهم فقال قبضت من هذا عشرة لا بل من
هذا لزمه لكل واحد منهما عشرة لاختلاف المقر له ويستوى ان كان كل واحد منهما كفيلا
عن صاحبه أو لم يكن وكذلك ان كان كفيلا بذلك عن رجل واحد لان قبضه من كل كفيلا
ينبت حق الرجوع لذلك الكفيلا على الاصيل لأن المقر له مختلف وان كان المال واحدا ولو
كان له على آخر الف درهم فقال دفعت الى منها مائة بيدك لا بل أرسلت بها لي مع غلامك
فهي مائة واحدة ولو أقر أنه قبض منه مائة درهم فقال المطلوب وعشرة دراهم أرسلت
بها اليك مع فلان ونوب بمتسكه بعشرة فقال الطالب قد صدقت فقد دخل هذا في هذه
المائة فالقول فيه قوله مع يمينه لان بيانه هذا تقرير لما أقر به أولا فانه قابض منه ما أوصله
اليه رسوله وقابض بشراء الثوب أيضا حتى لو حلف لا يفارقه حتى يقبض حقه فقبض بهذا
الطريق برى يمينه والبيان المقرر لاول الكلام مقبول من المبين وفي بعض الروايات فقال
المطلوب عشرة دراهم أرسلت بها اليك بغير واو وهذا أوضح لانه في معنى التفسير للجهة
فيما أقر أنه قبضه ولو كان به كفيلا فقال قد قبضت منك مائة لا بل من كفيلا لزمه لكل
واحد منهما مائة لان ما قبضه من الكفيلا ينبت به حق الرجوع للكفيلا على الاصيل
بخلاف ما قبضه من الاصيل فكان المقر له مختلفا فلماذا كان مترابالمالين وان أراد أن يستحلف

كل واحد منهما لم يكن عليه يمين لانه قد أقر بذلك لكل واحد منهما ولا يتوجه اليمين للمقر
على المقر له والله أعلم

— باب الاقرار بمال دفعه اليه آخر —

(قال رحمه الله) واذا قال الرجل دفع الى هذه الالف فلان فهي لفلان فلو ادعى الالف
كل واحد منهما فهي للدافع لانه قد أقر له بالمال أولا حين الاقرار بوصوله الى يده من جهته
تم اقراره للثاني حصل بما هو مستحق لغيره بيده فلا يكون ملزما اياه شيئا والمال للدافع فاذا
رده المقر عليه برئ مالكا كان أو غير مالك فان المودع من الناصب بالرد عليه يبرأ كالمودع
من المالك واذا قال هذه الالف لفلان دفعها الى فلان فهي للمقر له الاول لان اقراره بالملك
للاول فاقراره بعد ذلك باليد للثاني لا يكون صحيحا في حق الاول فان ادعاها الدافع فعليه أولا
أن يحلف انها ماهي لفلان لان المقر يقول أنا وان أقررت بانك دفعتها الي ولاكن الملك كان
لفلان وقد رددتها عليه فليس لك على شيء فهذا يتوجه اليمين على الثاني فان حلف أنها ماهي
لفلان ضمن المقر له ألفا أخرى والوديعة والغارية فيه سواء أما اذا كان دفعها الى الاول بغير
قضاء القاضى فهو قولهم جميعا لان اقرار المقر حجته في حقه فقد زعم أن المال وصل اليه من جهة
الثاني فاذا دفعها الى غيره باختياره كان ضامنا له بمثلها وان كان دفعها بقضاء القاضى فعند أبي
يوسف رحمه الله لا ضمان عليه للثاني لانه بتبين الاقرار للاول ما أتلف على الثاني شيئا ولا
اختيار له في الدفع بل القاضى أئزمه ذلك فلا يضمن للثاني شيئا وعند محمد رحمه الله هو ضامن
للاول لانه بالاقرار به للاول سلط القاضى على هذا القضاء وقد زعم أنه مودع فيها من
الثاني والمودع بهذا التسليط يصير ضامنا كما لو دل سارقا على سرقة الوديعة ولو قال هذه
الالف لفلان أقرضتها فلان آخر فادعياها فهي للذي أقر له بها أولا لتقدم الاقرار له بها
وللمقرض عليه الف درهم لانه أقر أنه قبض الف من الثاني بحجة القرض والقبض بحجة
القرض يوجب ضمان المقبوض على القابض واذا كان في يده عبد فقال هو لفلان باعني فلان
آخر بألف درهم فادعي كل واحد منهما ما أقر له به فالعبد للمقر له أولا يدفعه اليه اذا حلف
أنه لم يأذن للآخر في يمينه لتقدم الاقرار باليمين له ويقضى باليمين للبائع عليه لانه أقر بشرائه
من الثاني ويثبت هذا السبب باقراره في حقه وهو تام يقبضه فيقضى له عليه باليمين قال

ولا يشبه البيع والقرض الوديمة وفي بعض النسخ قال ولا يشبه القرض والبيع والوديمة
ماسواها وهذا أقرب الى الصواب علي ظاهر ما تقدم لانه أجاب في هذه الثلاثة بجواب
واحد وأشار الى الفرق بين هذه الثلاثة وبين المسئلة الاولى من الباب حيث قال يدفع المال
الى الدافع ولا شيء عليه للثاني فاما اللفظ الاول فهو مستقيم على أصل أبي يوسف رحمه الله
لانه في الوديمة قال اذا دفع الى الاول بقضاء القاضى لم يبرم للثاني وفي القرض والبيع ان
دفعه الى الاول بقضاء القاضى فهو ضامن للثاني ويحتمل أن يكون المراد بيان الفرق بين
القرض والوديمة في أن الوديمة لا تكون مضمونة عليه للثاني ما لم يدفع الى الاول وفي
القرض والبيع المال واجب عليه للثاني وان لم يدفع الى الاول شيئاً وهذا فرق ظاهر فان
الاقراض والمبايعة سببا ضمان بخلاف الابداع . ولو أقر أن هذا العبد الذى فى يديه لفلان
غصبه فلان المقر له من فلان آخر فانه يقضى به للمقر له ولا يقضى للمغصوب منه بشئ لانه
مقر بالملك للاول شاهد عليه بالفصل للثاني وشهادته عليه بالفصل لا تكون مقبولة وفى بعض
الروايات فى لفظ السؤال لفلان غصبه من فلان وليس فيه ذكر المقر له فيكون المفهوم منه
اقراره على نفسه بالفصل للثاني وجوابه أن العبد الاول وللمغصوب منه عليه قيمته قال
(الأثرى) أنه لو قال هذا الصبي ابن فلان غصبته من فلان آخر وادعى الصبي انه ابنه وادعى
المغصوب منه انه عبده قضى به للاب وهو ثابت النسب منه لتقدم الاقرار له (الأثرى)
أنه لو قال هذا الصبي ابن فلان أرسل به الى مع فلان كان الابن للاول اذا ادعاه دون الرسول
لتقدم الاقرار له وفى جميع هذا ان ادعى الرسول ذلك كان له على المقر مثله لاقراره انه
وصل الى يده من جهته وتمذر الرد عليه بما أقر به للاول ودفع اليه باختياره ما خلا الابن فان
كان يبر عن نفسه فأقر أنه ابن الذى أقر به المقر فلا ضمان على المقر للدافع لان من يبر
عن نفسه بما هو فى يده نفسه وليس عليه للغير يد موجبة للاستحقاق اذا لم يقر بالرق على نفسه
وان كان صغير الا يتكلم فعلى المقر قيمته للرسول اذا ادعاه لنفسه وأنه مملوك له لان الذى
لم يتكلم لصغره يثبت عليه يد موجبة للاستحقاق بمنزلة البنات وغيرها ولو قال هذه الالف
لفلان أرسل بها الى مع فلان وديمة وادعاهما كل واحد منهما فهى للاول لتقدم الاقرار له
بها فان قال الاول ليست لى ولم أرسل بها فهى للرسول لانه قد أقر بالكلام الثانى ان
وصولها الى يده كان من يد الرسول وانما أمر بالرد عليه لثبوت الاستحقاق فيها

للاول وقد بطل ذلك بتكذيبه وان كان المقر له غائبا لم يكن للرسول أن يأخذها لانه ان كان يدعيها لنفسه فقد صار مكذبا فيما اذا أقر له به وهو كونه رسولا بالدفع اليه وحق الغائب فيها ثابت لان الاقرار ملزم بنفسه ما لم يكذب المقر له وان كان الرسول مصدقا له فيما أقر أنه كان رسولا فيه من جهة فلان فقد انتهت الرسالة بإيصال المال اليه فلا سبيل له على الاسترداد بعد ذلك واذا أقر الخياط ان الثوب الذي في يديه لفلان أسلمه اليه فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي أقر له أول مرة لتقدم الاقرار له ولا ضمان عليه للثاني لانه لم يقر على نفسه بما هو سبب الضمان في حق الثاني فان أسلمه اليه لا يكون سببا في استحقاقه كما في مسألة الرسالة وكذلك سائر الصناعات ولو كان اقراره بهذا الثوب أسلمه اليه فلان ليقطعه شيئا وهو لفلان وادعياء فهو للذي أسلمه اليه لتقدم الاقرار له به وليس للثاني شيء، وهذا نظير مسألة أول الباب وهو ما اذا قال دفعه الى فلان وهو لفلان ولو أقر أن هذا الثوب استماره من فلان فبمث به اليه مع فلان فهو للذي أعاره اياه لانه صار مقرا بالملك واليد للمعير الذي استماره منه دون الذي أوصله اليه بطريق الرسالة ولو أقر أن فلانا أنه بهذا الثوب عارية من قبل فلان فادعاه فهو للرسول لانه أقر أولا بأنه وصل الى يده من جهته وذلك يلزمه الرد عليه فلا يبطل ذلك عنه باقراره لغيره والله أعلم بالصواب

❦ باب الاقرار بالاقضاء ❦

(قال رحمه الله) وذا أقر الرجل انه اقتضى من رجل ألف درهم كانت له عليه وقبضها فقال فلان أخذت مني هذا المال ولم يكن لك على شيء فردته على فانه يجبر على أن يرد المال بعد أن يحلف أنه ما كان له عليه شيء وروى أبو يوسف رحمه الله عن ابن أبي ليلى رحمه الله أنه لا شيء على المقر ووجهه أنه ما أقر بشيء على نفسه لغيره وانما أقر بوصول حقه اليه وذلك غير ملزم اياه شيئا وكنا نقول الاقضاء عبارة عن قبض مال مضمون من ملك الغير لان المقتضى يستوفى من مال المديون مثل ماله عليه فيصير قصاصا بدنيه والقبض المضمون من ملك الغير سبب لوجوب الضمان عليه وقد أقر به ثم ادعى لنفسه ديننا على صاحبه ولا يثبت الدين له على صاحبه بدعواه وان كان يتوجه اليه فإذ جاز لزمه رد المقبوض. وكذلك لو أقر أنه قبض من فلان ألف درهم كانت وديعة له عنده أو هبة أو هبة له فقال بل هي مالي

قبضته منى فمليه أن يردده لاقرارده بقبض المال من يد الغير وعلى اليد ما أخذت حتى ترد ولم يثبت ما ادعى من الحق فيه لنفسه فمليه أن يردده ولو قال أسكنت بيتي فلانا هذا ثم أخرجه منه ودفنه الي وادعى الساكن انه له فالقول قول صاحب البيت استحسانا وعلى الساكن البينة في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الساكن وهو القياس ووجهه هو أن الاقرار بوصول البيت الى يده كان من جهة الساكن وادعى لنفسه فيه ما كما قديما ولم يثبت ما ادعاه فمليه رد ما أقر بقبضه كما في الفصل ولابي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما انه ما أقر للساكن بيد أصلية في البيت انما أخبر بان يده كانت بناء عن يده لان يد الساكن تبني على المسكن والحكم لليد الاصلية لالما هو بناء فلم يصر مقرا بما يوجب الاستحقاق له بخلاف مسألة الاقتضاء لانه هنا أقر بيد أصلية كانت له فيما استوفاه منه وبخلاف مسألة الوديعة لانه هناك أقر بفعل نفسه وهو قبضه المال من فلان وذلك اقرار بيد أصلية كانت لفلان في هذا المال فبعد ذلك هو في قوله كانت لي عنده وديمة أراد أن يجعل يده بناء بعد ما أقر أنها كانت أصلية فلا يقبل قوله في ذلك ولان الاعارة بين الناس معروفة وفي القول بالقياس هنا قطع هذه المنفعة عن الناس لان المير يتحرز عن الاعارة للسكنى اذا عرف انه لا يعمل بقوله عند الاسترداد فترك القياس فيه لتوفير هذه المنفعة على الناس وعلى هذا الخلاف لو قال هذه الدابة اعرتها فلانا ثم قبضتها منه أو هذا الثوب لي أعرته فلانا ثم قبضته منه واذا أقر الرجل ان فلانا الخياط خاط قبضه هنا بنصف درهم وقبض منه القميص وقال الخياط هو قبضى أعرتك فالقول فيه كالقول في الاول وكذلك الثوب أسلم الى الصباغ وان قال رب الثوب خاط لي الخياط قبضى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه ففي قولهم جميعا لا يرجع على الخياط اما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر وأما عندهما فلانه لم يقر بيد الخياط هنا في الثوب لانه قد يخيط الثوب وهو في يد صاحبه بان كان أجيرا وجد في بيته يعمل له بخلاف الاول فان هناك قد أقر بالقبض منه وذلك اقرار بكونه في يده ولو كان الثوب معروفا للمقر أو الدابة أو الدار فقال أعرته فلانا وقبضته منه كان القول قوله لان الملك فيه معروف للمقر فلا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه وقد قال في الباب المتقدم اذا أقر الخياط أن الثوب الذي في يده لفلان أسلمه اليه فلان ليخيطه فهو للذي أقر له أول مرة ولا يضمن للثاني مثله وهذا دليل لا بي

حنيفة رحمه الله في الخلافات لاقراره أن يد الذي أسلمه اليه بناء لا ابتداء وليكن مشايخنا
 رحمهم الله قالوا هو على الخلاف أيضا بناء على مسألة الاسكان أو مسألة أخرى وهو ان
 الاجير المشترك عند أبي حنيفة رحمه الله مؤتمن فلا يصير ضامنا بمجرد اقراره للاول
 وعندهما الاجير المشترك ضامن فيضمن الثوب الذي أسلمه اليه اذا لم يرد عليه وهكذا
 ذكره ابن سميعة عن أبي يوسف رحمه الله وذكر أيضا فيما اذا قال هذا المال لفلان أرسل
 به الى مع فلان وديعة ان المال للاول ولا ضمان على المقر للرسول عند أبي حنيفة رحمه الله
 لانه انما أقر له بيدهى بناء وذلك غير موجب للاستحقاق عنده بخلاف الدين وهو ما اذا
 قال لفلان على ألف درهم أرسل بها الى مع فلان لان محل الدين الذمة وفي الذمة سعة فيكون
 مقرا بوجوب المال عليه للثاني لما أقر ان وصوله الى يده من جهته وفي كتاب الاقرار أورد
 المسئلة في موضعين قال في أحدهما لاشيء عليه للدافع وهو الاشبه بقول أبي حنيفة رحمه
 الله وفي الثاني قال عليه مثله للدافع وهو الاشبه بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد
 بينا بعضه في الباب المتقدم واذا أقر الرجل ان فلانا سكن هذا البيت فادعى فلان البيت
 فانه يقضي به للساكن على المقر لان الساكنى تثبت اليد للساكن على المسكن واقاراه باليد
 للغير حجة عليه وما يثبت باقراره كالمعين في حقه وهذا بخلاف ما لو أقر أن فلانا زرع هذه
 الارض أو بنى هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم أو البستان وذلك كله
 في يد المقر فقال كلى واستعتت بك قفعت ذلك أو فعلته باجر وقال الآخر بل هو ملكى
 فالقول قول المقر لان يده للحال ظاهرة ولم يقر أنه كان في يد غيره من قبل لان فعل
 الزراعة والبناء والغرس لا يوجب اليد للفاعل في المفعول وقد يفعله المعين والاجير والمعين في
 يد صاحبه فهذا وقوله خاطى القميص سواء ثم ذكر الخلاف الذى بيننا فيما اذا قال لمعتقه
 أخذت منك مالا قبل العتق أو قطعت يدك قبل العتق وانما اعادها فنروع فقال وكذلك لو
 باعه أو وهبه وسلمه ثم أقر انه قطع يده قبل البيع والهبة وقال المشتري والموهوب له بل
 فعتته بعد البيع والهبة لان البيع والهبة والتسليم يثبت الحق فيه للمتملك كما أن العتق يثبت
 الحق للمعتق في نفسه وأطرافه فيكون الخلاف في الفصلين واحدا ولو قال قطعت يده ثم بعته
 أو وهبته فالقول قوله لانه ما أقر بالفعل الموجب للضمان على نفسه فانه أقر بالقطع قبل ظهور
 يسه لان ظهور البيع باقراره وقد أقر بالقطع سابقا على الاقرار بالبيع فلماذا كان القول قوله

الا أن يقيم البيينة على هبته أو يبعه قبل اقراره بهذا فيكون على الاختلاف المتقدم لان الثابت
 بالبيينة كالثابت بالمعينة ولو أعتق أمة ثم قال أخذت منك هذا الولد قبل العتق وقالت بل
 أخذته مني بعد العتق فانه يرد عليها وهو حر لان الولد قائم بعينه وقد بينا في المال القائم
 اذا أقر انه أخذه قبل العتق يصدق وعليه رده في انه أخذه قبل العتق فعليه رده عليها والقول
 في حرية قولها ولو لم يقل أخذته منك ولكنه قال أعتقتك بعدما ولدته وقالت بل أعتقتني قبلي
 ان ألدته فان كان الولد في يد المولى فالقول قوله لانه أقر بيد فيه لها من قبل ولادتها ولانها
 تدعى سبق تاريخ في العتق حين ادعت انه كان قبل الولادة والمولى ينكر ذلك والعتق فعل
 حادث من المولى فالقول قوله في انكاره سبق التاريخ فيه ولان عتقها ظهر في الحال والولد
 منفصل عنها وعتقها غير موجب العتق للولد المنفصل وان كان الولد في يدها فالقول قولها
 لان يدها توجب الاستحقاق لها في الحال وقد أقرت بالحرية للولد فوجب الحكم بحريته
 ولو أن رجلاً أعتق عبداً فآقر رجل انه أخذ منه ألفاً وهو عبد وقال العبد أخذتها مني بعد
 العتق فالقول قوله لان القابض يدعى سبق تاريخ في قبضه والتاريخ لا يثبت بمجرد قوله
 ولانه أقر بالسبب الموجب للضمان عليه للعبد وهو أخذه منه ويشهد عليه أن المال لغيره وهو
 المولى فلا تقبل شهادته ويبقى المال مستحقاً عليه للعبد وكذلك لو كاتبه مولاه لان الكتابة
 توجب استحقاق الكسب للمكاتب واعتبار يده فيه لحقه كالمعتق وكذلك لو باعه ثم أقر رجل
 أنه غصب منه مائة درهم وهو عند مولاه الاول وقال المشتري بل غصبته وهو عندي فالمال
 للآخر لان المشتري هو المستحق لكسبه بعد الشراء كما أن العبد هو المستحق لكسبه بعد
 الكتابة فكما لا يصدق المقر هناك وفيما يدعى من سبق التاريخ فكذلك هنا ولو أقر بأنه فقاً
 عين فلان عمداً ثم ذهب عين الفاقى بعد ذلك وقال الفقوء عينه بل فقأت عيني وعينك ذاهبة
 فالقول قول الفقوء عينه لانهما تصادقا على وجوب الضمان على الجاني فان كانت عينه قائمة
 وقت النقص فالواجب قصاص وهو فيها واجب باعتبار المائة وان كانت عينه ذاهبة فالواجب
 الارش فمررنا أنهما تصادقا على وجوب الضمان وادعي الفاقى ما يسقطه نفوات المحل بعد
 الوجوب فلا يقبل قوله في ذلك ولانه يدعى تاريخاً سابقاً في النقص والتاريخ لا يثبت الا بحجة
 ولو أن عبداً أعتق ثم أقر أنه قتل ولي هذا الرجل خطأ وهو عبد وقال ذلك الرجل قتلته بعد
 العتق فليس على العبد في هذا شيء لانه ما أقر على نفسه بوجوب الضمان فان جنائته قبل العتق

لا توجب عليه الضمان في الحال ولا بعد العتق انما هو على مولاه في الحال يخاطب بالدفع أو الفداء وان اعتقه وهو يعلم بالجناية يصير مختارا للفداء وان كان لا يعلم فعليه القيمة فمرفنا أنه انما أقر به على الغير فلا يلزمه شيء واذا أقر أحد المتفاوضين انه كفل عن صاحبه بمهر أو نفقة زوجته أو جنابته لزمه ولزم صاحبه أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه ولا يلزم صاحبه لانه انما أقر بوجود المال على صاحبه بطريق غير التجارة ولا قوله على صاحبه في الاقرار بالمال لا بطريق التجارة لان فيما يجب لا بطريق التجارة كل واحد منهما أجنبي عن صاحبه يبقى اقراره على نفسه بوجود المال بطريق الكفالة وقد بينا فيما سبق أن كفالة أحد المتفاوضين أو اقراره بالكفالة يلزم شريكه عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يلزم عندهما فهذا بناء على ذلك ولو أقر أحدهما أن على صاحبه ديننا قبل الشركة لفلان فانكره صاحبه والطلب ادعى أن هذا الدين كان في الشركة لزمهما جميعا المال لان الاقرار بطلاق الدين ينصرف الى جهة التجارة ولهذا لو أقر أحدهما بدين مطلق يلزم شريكه وفيما هو واجب بطريق التجارة واقرار أحد المتفاوضين به على نفسه وعلى شريكه سواء ولو أقر به على نفسه وزعم انه كان قبل الشركة لا يصدق في الاسناد اذا أكذبه الطالب فكذلك اذا أقر به عن صاحبه واذا لم يصدق في الاسناد لزم المقر المال باقراره ولزم شريكه بالكفالة عنه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من المال ولو أقر ان ذلك عليه دون شريكه قبل الشركة وادعى الطالب انه عليه من الشركة فالل مال عليهما لما بينا انه غير مصدق في الاسناد وان تصادقا أن الدين كان قبل الشركة لم يؤخذ واحد منهما بدين صاحبه لان حكم الكفالة بينهما انما ثبت بالمفاوضة فيكون ثابتا فيما يجب بمد المفاوضات لا فيما كان واجبا قبلها واذا أقر أحدهما ان لفلان عليه الف درهم وقال الآخر لا بل لفلان لزمهما جميعا المال لان المقر لو كان هو الذي قال لفلان لزمهما جميعا ولا أثر لاختلاف المقر لهما فكذلك اذا قال ذلك صاحبه لان قول كل واحد منهما يلزم صاحبه وهما بمد المفاوضات كشخص واحد في اسباب التزام المال بالتجارة واذا مات احدهما أو تفرق قائم أقر أحدهما بدين عليهما في الشركة لزمه خاصة لانه في الاسناد غير مصدق في حق صاحبه فيبقى ملتزما المال في الحال وليس بينهما سبب يوجب كفالة صاحبه عنه فيما يلزمه من المال في الحال فلماذا كان المال عليه خاصة وعلى صاحبه اليمين ان ادعاء الطالب وان ادعى رجل عليهما مالا ولم يكن له بينة فخف احدهما وأبى

الآخر أن يحلف لزمهما جميعا المال لان نكوله عن اليمين كاتقاراه وبان حلف أحدهما لا يسقط اليمين عن الآخر بخلاف ما اذا كانت الدعوى لهما على انسان فاستحلف أحدهما المطلوب حلف لم يكن للآخر أن يستحلفه لان النيابة في الاستحلاف تجزئ وفي الحلف لا تجزئ فلا يمكن أن يجعل الخالف منهما نائبا عن صاحبه في اليمين ولانه بعد ما حلف أحدهما كان استحلاف الآخر مفيدا لان الناس يتفاوتون في التحرز عن اليمين الكاذبة أما بعدما استحلف أحدهما المطلوب كان استحلاف الآخر اياه غير مفيد لعلنا أنه يحلف لاحالة . ولو أقر أحد المتفاوضين لابنه أو لامرأته أو لمكاتبه بدين لم يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله على شريكه لانه منهم في حق هؤلاء فيما يوجب لهم على النير وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يصدق على ذلك الا في المكاتب وهو بناء على الخلاف المعروف في الوكيل بالبيع يبيع من أحد هؤلاء والله أعلم

باب الاقرار في المضاربة والشركة

(قال رحمه الله) واذا أقر المضارب بدين في مال المضاربة وجعده رب المال فاتقاراه جائز لانه من التجارة ولهذا يملكه الصبي المأذون والعبد المأذون والمضارب مستند لما هو من التجارة في مال المضاربة وكذلك لو أقر فيها بأجر أجير أو أجر دابة أو حانوت لانه مالك لانشاء سبب وجوب هذه الديون في مال المضاربة فصح اقراره بها وهذا لانه لا يجديدا من التزام الدين بهذه الاسباب ويحصل ما هو المقصود من المضاربة فان كان دفعها الى رب المال فقال هذا من رأس مالك فاقبضه ثم أقر بعد ذلك ببعض ما ذكرنا من الدين لم يصدق لانه مناقض في كلامه فان المدفوع انما يكون سالما لرب المال من رأس ماله اذا فرغ عن الدين فكان في أول كلامه مقرا بانه لا دين فيه ولان حكم المضاربة قد انتهى فيما وصل الى رب المال من رأس المال حتى لا يملك المضارب انشاء التصرف فيه وكذلك لا يصح اقراره في ذلك . ولو كان المضارب رجلين ومال المضاربة الف درهم وربحا الف فافر أحدهما أن خمسمائة لفلان وقال الآخر بل الالف كلها ربح فان المقر يصدق في مائتين وخمسين مما في يده لفلان فان في يد كل واحد منهما نصف المال وقد أقر بخمسمائة شائمة في الكل زصفها فيما في يده ونصفها فيما في يد صاحبه فاتقاراه فيما في يده صحيح وفيما في يد الآخر باطل

فيدفع هو مائتين وخمسين الى المقر له ويقسم مثلها بين رب المال وبين المضارب الآخر لان المقر يزعم انه لاحق له فيها بل هي لفلان فلا يكون له فيها نصيب وما بقي من الربح وهو خمسمائة بينهما على الشرط كما بينا وكذلك ان اقر بهذه الخمسمائة لايه او لابنه فهو وما سبق سواء لان اقرار المضارب لهؤلاء صحيح ولا نشأه التصرف معهم ولو اقر المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال غلظت انما هو خمسمائة درهم لم يصدق وهو ضامن لما اقر به من المال لانه مناقض في كلامه راجع عما اقر به ولانه جاحد لما اقر به بحصوله في يده وربحا وهو أمين في الربح فيضمن ذلك بالجحود. وان بقي في يده شيء من المال فقال هذا ربح وقد دفعت رأس المال الى رب المال وكذبه رب المال فالقول قول رب المال لان المضارب يريد استحقاق شيء مما في يده وانما يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه أما في الاستحقاق فلا يقبل قوله ولكن يحلف رب المال بدعوى المضارب فان حلف يأخذ ما في يده بحساب رأس ماله لان حق المضارب في الربح ولا يظهر الربح ما لم يصل رأس المال الى رب المال واذا قال لرجل فلان شريكي مفاوضة فقال نعم او اجل او قال صدق او قال هو كما قال أو قال هو صادق فهذا كله سواء وهما شريكان في كل مال عين او دين أو رقيق أو عقار أو غير ذلك مما هو في يد كل واحد منهما لان ما أتى من الجواب غير مستقل بنفسه فيصير ما تقدم من الخطاب معادا فيه حتى يثبت به تصادقهما على شركة المفاوضة والثابت باتفاقهما كالثابت بالمعينة ولو عابنا شركة المفاوضة بينهما كان ما في يد كل واحد منهما نصفين لان المفاوضة تقتضي المساواة ولفظ الشركة يوجب ذلك الاطعام مثل كل واحد منهما وكسوته وكسوة اهله فلمن في يده استحسانا وفي القياس يكون بينهما كسائر الاموال ولكن يصير مستثنى مما هو موجب شركة المفاوضة لان الحاجة اليه معلوم وقوعها لكل واحد منهما في مدة المفاوضة ولهذا لو كانت الشركة ظاهرة بينهما كان ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما الا الطعام والكسوة. وكذلك اذا ثبت العقد باقرارهما وكذلك أم ولد احدهما أو مدبرته لان أم الولد ليست بمال والمدبرة ليست بمحل للتجارة ومقتضى المفاوضة الشركة بينهما في كل مال قابل للتجارة والتصرف (الأتري) انه لا تثبت الشركة بينهما في المنكوحه فكذلك في المدبرة وأم الولد فأما اذا كان احدهما مكاتبا قد كتبه قبل اقراره فاعليه من بدل الكتابة يكون بينهما لانه قابل للتصرف والانتقال من ملك الى ملك بمنزلة سائر الديون (الأتري) أن رقبة

المكاتب لا تصير ميراثا وما عليه من بدل الكتابة يصير ميراثا للورثة فكذلك باقراره
تثبت الشركة للآخر في بدل الكتابة وان كانت لا تثبت في الرقبة (الآ ترى) أنه لو عجز
المكاتب كان مشتركا بينهما فكذلك ما عليه من البديل قبل عجزه وكذلك لو قال هو مفاوضني
في الشركة لان هذا العقد يضاف اليهما تارة والى أحدهما أخرى وثبت حكم المفاوضة
لا يختص باحد الجانبين فكانت الاضافة الى أحدهما بمنزلة الاضافة اليهما ولو أقر أحد
المفاوضين لشريك ثالث منهما وأنكر الآخر فهو جائز عليهما لان المفاوضة من جملة التجارة
وهو من صنع التجارة فاقرار أحدهما به كاتقارهما في سائر التجارات واذا أقر الذي لمسلم
بالمفاوضة أو أقر المسلم للذي بها فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله وفي قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا يكونان متفاوضين ولكن ما في أيديهما يكون بينهما نصفين وأصل المسئلة
في كتاب الشركة أن المفاوضة لا تصح بين المسلم والذمي في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله للفتاوت بينهما في التصرف في أنواع المال واذا كان عندهما لا يصح انشاء هذا العقد
فكذلك لا يثبت باقرارهما ما أقر به فوجب هذا الاقرار كون ما يدهما بينهما نصفين وما
في يدهما محل لذلك فيثبت هذا الحكم ان لم يثبت أصل المفاوضة كما لو أقر أحد الاخرين
باخر فانه يشاركه في الميراث وان لم يثبت النسب باقراره وعند أبي يوسف رحمه الله ابتداء
المفاوضة بين المسلم والذمي صحيح فكذلك يظهر باقرار الحر لعبد مأذون انه شريكه
مفاوضة أو أقر به لمكاتب وصدقه في ذلك لم تثبت المفاوضة بينهما لان انشاء المفاوضة بينهما
لا يصح ولكن ما في أيديهما يكون بينهما نصفين لاتفاقهما على ذلك واحتمال أن ما في أيديهما
للشركة بينهما ولا يجوز اقرار واحد منهما على صاحبه بدين ولا ودیعة لان نفوذ اقرار أحدهما
على صاحبه لا يكون الا بعد صحة المفاوضة ولم تصح وعلى هذا لو أقر لصبي تاجر بالمفاوضة
أو أقر الصبي التاجر لصبي تاجر وصدقه الآخر فما في أيديهما بينهما لاتفاقهما على ذلك
ولكن لا تثبت المفاوضة بينهما لان انشاء هذا العقد بينهما لا يصح فان موجب المفاوضة
الكفالة العامة من كل واحد منهما عن صاحبه والصبي ليس بأهل لذلك واذا أقر لرجل
بالشركة مفاوضة وأنكر الآخر ذلك فلا شيء لواحد منهما فيما في يد صاحبه لان تكذيب
المقر له مبطل للاقرار ولو قال الآخر انا شريكك فيما في يدك غير مفاوضة ولست شريكى
فيما في يدي فالقول قوله بعد أن يحلف لانه يتصرف فيما في يده وادعى لنفسه ما في يد صاحبه

وقد صدقه في اقراره وكذبه في دعواه فيثبت ما اقر به ويكون على صاحب اليمين في انكار مادعاه وهذا لان تكذيب المقر له في الجهة لا يوجب تكذبه في اصل المال كما لو قال لك على الف درهم قرضا وقال الآخر بل هي غصب يلزمه المال فليس من ضرورة انتفاء المفاوضة بتكذبه انتفاء الشركة فيما في يده كما في المسائل المتقدمة . واذا اقر لصبي لا يتكلم بشركة المفاوضة وصدقه ابوه كان ما في يد الرجل بينهما نصفين لما بينا انه اقر له بنصف ما في يده وقد اتصل به التصديق من أبيه ولكن لا يكونان متفاوضين لان ثبوت المفاوضة بينهما يقتضى المساواة بينهما في التصرف والصبي الذي لا يتكلم ليس بأهل للتصرف واذا اقر لرجل انه شريك فلان في قليل وكثير فقال فلان نم فهما شريكان في كل قليل وكثير في يد كل واحد منهما لانها بمنزلة المتفاوضين لان لفظه لشركة تقتضى التسوية كما في قوله تعالى فهم شركاء في الثلث وانما يتحقق ذلك اذا جعلنا ما في يد كل واحد منهما بينهما نصفين الا انه لا يجوز اقرار احدهما على صاحبه بالدين والوديعة لان ذلك من خصائص عقد المفاوضة ولم يثبت باقرارها حين لم يصرحا بلفظ المفاوضة (ألا ترى) أنهما لو انشأ عقد الشركة العامة بينهما لا تكون مفاوضة الا ان يصرحا بلفظ المفاوضة وهذا لان العوام من الناس قلما يعرفون جميع احكام المفاوضة ليدكروا ذلك عند العقد فأقام الشرع التنصيص منهما على لفظ المفاوضة مقام ذكر تلك الاحكام واذا كان عقد الانشاء لا يثبت المفاوضة الا بالتصريح بلفظها فكذلك عند الاقرار ولو كان اقر أنه شريكه في التجارات كان ما في يدهما من متاع التجارة بينهما ولا يدخل في ذلك مسكن ولا كسوة ولا طعام لان التصادق منهما كان مقيدا بمال التجارة بخلاف الاول فقد تصادقا هناك في الشركة في كل قليل وكثير وذلك يعم الدار والخادم وغيرها ولو كان في يدهما دار او عبد أو امة وقال ليس هذا من تجارتنا فالقول قوله لان هذه الاعيان ليست للتجارة باعتبار الاصل فن قال انها ليست من التجارة فهو متمسك بما هو الاصل ولان التصادق منهما لم يحصل منهما بصفة العموم وانما حصل خاصا في متاع التجارة والسبب متى كان مقيدا بوصف لا يكون موجبا بدون ذلك الوصف فما لم يثبت كونه من التجارة لا يتحقق سبب الشركة بينهما فلهذا كان القول قول ذي اليد وعلى هذا لو قال احدهما لدرهم او دنائير هذا مال في يدي من غير الشركة اصبته من ميراث أو جائزة او بضاعة لانسان فالقول قوله الا ان يقوم للآخر بينة انه من الشركة أو

كان في يده يوم أقر به لان الثابت بالبينة كالثابت باقراره ولو أقر أنه كان في يده يوم أقر
 كان في الشركة لان الدراهم والدنانير من التجارة باعتبار الاصل وانهما خلقا لذلك ولهذا
 وجبت الزكاة فيهما باعتبار هذا المعنى من غير نية التجارة فاذا ثبت كونه في يده وقت
 الاقرار بقدر السبب الموجب للشركة فيه فهو يريد اخراجه من الشركة بعد ما تناوله الاقرار
 بها فلا يصدق في ذلك . ولو كان في التجارة فقال ليس هذا من التجارة التي بيننا ولم يزل في
 يدي قبل الشركة كان المتاع بينهما لان بثوت التجارة فيه صار الاقرار بالشركة متناولاً له
 فلا يصدق في اخراجه بعد ما تناوله الاقرار . ولو قال فلان شريكى ولم يسم شيئاً ثم قال عنيت
 في هذه الدار كان القول قوله لان في بيانه تقريراً لما أقر به لاتغيراً فيصح موصولاً
 ومفصولاً ولان مطلق الاقرار بالشركة غير مضاف الى محل لا يثبت من المال الا قدر مالا
 يتحقق هذا الوصف لها الا به وهذا الوصف يتحقق لها بالشركة في شئ واحد فيثبت
 القدر المتيقن به ويكون القول في انكار الزيادة على ذلك قوله ولو قال فلان شريكى في
 تجارة الزطي كان القول قوله لانه قيد اقراره بمحل سماه وتقييد المقر اقراره موصولاً بكلامه
 صحيح . ولو قال فلان شريكى في كل تجارة وقال فلان أنا شريكك فيما في يدك واصلت بشريكى
 فيما في يدي كان القول قوله لانه أقر بنصف ما في يده وادعى لنفسه نصف ما في يده وقد
 صدقه في الاقرار وكذبه في دعواه فالقول قوله مع يمينه . ولو كان في يده خانوت فقال فلان
 شريكى فيما في هذا الخانوت ثم قال أدخلت هذا العدل بعد الاقرار من غير الشركة لم
 يصدق على ذلك وهو على الشركة الا أن يأتي بالبينة على ما يدعى قال لان الخانوت وما في
 الخانوت معلوم ومعنى هذا الكلام أنه وقع الاستثناء عن بيان المقر في معرفة ما أقر به بيمينه
 محله وهو الخانوت فلا يبقى له قول في البيان ولكن جميع ما يوجد في الخانوت يكون بينهما
 نصفين الا ما ثبت بالحجة أنه أدخله بعد الاقرار وهو بمنزلة مالو أبراً غيره من كل قليل
 وكثير له عليه ثم ادعى بعد ذلك عليه شيئاً وقال قد حدث وجوبه بعد البراء وقال المدعى
 عليه بل كان قبل البراء فالقول قوله الا أن يثبت المدعى بالبينة أنه وجب بمعد البراء
 وهذا بخلاف مالو قال جميع ما في يدي مشترك بيني وبين فلان ثم قال لمتاع بعد ذلك انه
 حدث في يدي بمعد الاقرار فالقول قوله لانه ما وقع الاستثناء عن بيانه هناك فان ما في
 يده لا يعلم الا بقوله فهذا جعلنا بيانه مقبولاً فيه وأورد مسألة الخانوت بمعد هذا وأجاب

فيها أن القول قول المقر بمنزلة قوله جميع ما في يدي بيني وبين فلان ففيه روايتان والاصح هو الاول ووجه الرواية الثانية ان إقراره تقييد بمحل خاص وهو الموجود في الحانوت وقت اقراره فما لم يثبت هذا التقييد بالحجة لا يستحقه المقر له لان وجوده في الحانوت في الحال دليل على أنه كان في الحانوت عند الاقرار باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لالاستحقاق ولو قال فلان شريكى في كل تجارة وأقر بذلك فلان ثم مات أحدهما وفي يده مال فقال ورثته هذا مال استفادته من غير الشركة فالقول قولهم لانهم قائمون مقامه ولو قال هو في هذا الفصل لمال في يده انه حادث في يدي من غير الشركة وجب قبول قوله في ذلك فكذلك يقبل قول ورثته وان اقرروا أنه كان في يده يوم أقرروا أنه من التجارة فهو من الشركة لان اقرارهم بهذا بعد موته كإقراره به في حياته وكذلك ان كان للميت صك باسمه على رجل بمال تاريخه قبل الاقرار بالشركة بينهما لانه أقر له بالشركة في كل تجارة وذلك يعم العين والدين جميعا وان كان تاريخ الصك بعد الشركة فالقول قول الورثة انه ليس من الشركة لانه انما يكتب في الصك تاريخ وجوب الدين فاذا كان ذلك بعد الاقرار ان كان هذا دينا حدث وجوبه فلا تثبت الشركة بينهما فيه والظاهر شاهد للورثة في ذلك وحاجتهم الي دفع استحقاق المقر له والظاهر يكفى لهذا . ولو قال فلان شريكى في الطحن وفي يد المقر رحاوا بل ومتاع الطحانيين فادعى المقر له الشركة في ذلك كله فالقول قول المقر لان الطحن اسم للعمل دون الآلات وليس من الضرورة كونه شريكاه في الآلات وكان القول قول المقر في الاول وكذلك كل عامل في يده حانوت وفيه متاع لمن متاع عمله فإقر أنه شريك لفلان في عمل كذا فهما شريكان في العمل دون المتاع لان ثبوت الشركة بينهما بإقراره انما يثبت فيما صرح به أو فيما هو من ضرورة ما صرح به . ولو قال هو شريكى في هذا الحانوت في عمل كذا فكل شيء في ذلك الحانوت من عمل أو متاع ذلك العمل فهو بينهما لانه عين لما أقر به محلا وهو الحانوت وذكر العمل لتقييد الاقرار بمتاع ذلك العمل فما كان في الحانوت من متاع ذلك العمل فقد تناوله إقراره فكان بينهما ولو كان الحانوت وما فيه في أيديهما فقال أحدهما فلان شريكى في عمل كذا فاما المتاع فهو لى وقال الآخر بل المتاع بيننا فهو بينهما لان ثبوت يدهما على الحانوت سبب لثبوت اليد لهما على ما في الحانوت فكان في قوله الماع لى مدعى للنصف الذي في يد صاحبه فلا يقبل قوله الابحجة

بخلاف الاول فان الحانوت هناك في يد المقر فانه يكون في يده أيضا . ولو قال فلان شريكى في كل زطى اشتريته وفي يده عدلان فقال اشتريت أحدهما وورثت الآخر فالقول قوله لانه قيد المقر به بالزطى المشتري فما لم يثبت هذا الوصف في محل لا يتناول اقراره لذلك المحل . وكذلك لو قال هو شريكى في كل زطى عندى للتجارة ثم قال اشتريت أحدهما من خاص مالى لغير التجارة فالقول قوله لان مجرد الشراء في الزطى لا يجعل المشتري للتجارة بدون النية (ألا ترى) أنه لا يجب فيه الزكاة اذا لم ينوبه التجارة ونية التجارة لا يوقف عليها الا من جهته فاذا قيد الاقرار بما لا يوقف عليه الا من جهته وجب قبول قوله فيه ولو أقر أنهما في يده للتجارة ثم قال هذا من خاصة مالى لم يصدق لان سبب الشركة قد تقرر فيه فلا يصدق في اخراجه ولو قال هو شريكى في كل زطى قدم لى من الاهواز أمس ثم أقر أن الاعدال العشرة قدمت له من الاهواز أمس وقال أحدهما من خاصة مالى والآخر بضاعة فلان وقال الشريك هى كلها من الشركة فالكل من الشركة لثبوت الوصف الذى قيد الاقرار به في جميع الاعدال باقراره الا أن العدل الذى أقر أنه بضاعة يصدق على حصته منه ولا يصدق على نصيب شريكه لان اقرار أحد الشريكين لغيره في نصيب نفسه صحيح ويضمن لصاحب البضاعة نصف قيمة هذا العدل لانه صار متلفا باقراره السابق للمقر له بالشركة واقاراره للثانى على نفسه صحيح فيصير به ضامنا وقد تقدم نظائر هذه المسئلة فيما اتفقوا عليه واختلفوا فيه ولو كان العبد بين الشريكين فاقرا به بينهما من شركتهما ثم قال أحدهما استودعناه فلان فهو مصدق على حصته غير مصدق على حصة شريكه ولا يضمن للمقر له شيئا من نصيب شريكه لان ذلك لم يكن في يده قط والمودع فيما لم تصل اليه يده لا يصير ضامنا وما كان في يده وهو المقر النصف فقد سلمه الى المقر له واذا قال فلان شريكى في هذا الدين الذى على فلان وقال المقر له أنت أديته بغير اذنى ولم يكن بينى وبينك شركة فان كان المقر هو الذى باع المبيع فهو ضامن لنصف قيمة المتاع لان اقراره بالشركة بينهما في الثمن اقرار منه أن الاصل كان مشتركا بينهما فان الثمن يملك بملك الاصل وهو الذى باشر البيع فيه وذلك سبب موجب الضمان عليه في نصيب شريكه الا أن يثبت الاذن وهو ينكر الاذن فالقول قوله مع يمينه وان لم يكن في ذكر الحق انه باعه المتاع فقال لم أبه أنا ولكن بعناه جميعا وكتب الصك باسمى فالقول قوله لان المقر له يدعى عليه سبب

وجوب الضمان في نصيبه ببيعه بغير اذنه وهو لذلك منكر وليس من ضرورة كتبه الصك باسمه ان يكون هو المباشر للبيع فكان القول قوله لانكاره مع يمينه فان اراد المقر له ان يضمن الذي عليه الصك نصفه قيمة المتاع وقال قبضت متاعي بغير اذني وقال الذي عليه الصك ما اشتريت منك شيئاً باعني المتاع الذي الصك باسمه فلا ضمان له عليه لانه يدعى لنفسه عليه حقاً وهو ينكره ولو ضمنه انما يضمنه باقرار المقر واقاره ليس بحجة على المشتري فلا ضمان له عليه ولكن المال الذي في الصك بينهما كما لو اقر به وحق المطالبة لمن باسمه الصك واذا كان عبد في يد رجل وقال هذا مضاربة لفلان معي بالنصف ثم باعه بالفين وقال كان رأس المال ألف درهم وقال رب المال دفعت العبد اليك بعينه للمضاربة فالقول قول رب المال لانه اقر بملك العبد له حين قال انه مضاربة لفلان معي هذا فان اللام للتملك فيثبت الملك في العبد لرب المال في اقراره والتمن يملك بملك الاصل فاذا ادعى المضارب لنفسه جزءاً من ثمنه لا يقبل قوله الا بحجة فكان الثمن كله لرب المال وعليه للمضارب اجر مثله لان رب المال اقر له بذلك على نفسه فان المضاربة بالمعروض فاسدة وانما يستحق المضارب بسببه اجر مثل عمله واذا اقر المضارب ان معه الف درهم لفلان مضاربة بالنصف وأنه قد ربح فيها الف درهم وقال رب المال بل رأس مالي الف درهم ففي قول أبي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول زفر رحمه الله القول قول رب المال لان المضارب يدعى استحقاق بمض ماله لنفسه فان جميع ما في يده حاصل من ماله فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة ثم رجع وقال المضارب مع يمينه وهو قولهما لان الاختلاف بينهما في مقدار المقبوض وفي مقدار المقبوض القول قول القابض اذا لم يسبق منه اقرار بخلاف ما يقوله الآن فكان عليه رد ما اقر بقبضه من رأس ماله والباقي ربح بينهما نصفين ولو قال هذا المال معي مضاربة لفلان ثم قال بعد ذلك فهو لفلان وادعى كل واحد منهما انه له مضاربة بالنصف ثم عمل به المضارب فربح فيه فانه يدفع رأس المال الى الاول ونصف الربح ويدفع الآخر مثل رأس المال غره من ماله ولا يضمن له من الربح شيئاً هذا قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمن لكل واحد منهما قدر رأس ماله والربح كله له يتصدق به واصل المسئلة في كتاب المضاربة ان المضارب اذا جحد ثم اقر وتصرف وربح كان الربح بينهما على الشركة عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الربح كله للمضارب فهذا الاول لما تقدم اقرار

المضارب له ثبت حقه وصار كالثابت بالمعينة ثم باقراره للثاني صار جاحدا لحق الاول وانما هو تصرف وريح بعد ججوده فيكون نصف الربح للاول عند أبي يوسف رحمه الله وجميع الربح للمضارب عند محمد رحمه الله ولكنه بسبب جلبة فيتصدق به ويفرم لكل واحد منهما نصف رأس ماله أما للاول فغير مشكل وأما للثاني فلاقراره بأنه كان أمينا من جهته وقد دفع الامانة الى غيره وباقراره صار ضامنا له واذا أقر أن المال مضاربة في يده لفلان وفلان وصدقه ثم قال بعد ذلك لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يصدق وهو بينهما نصفان لان مطلق الاضافة اليهما يقتضى المناصفة بينهما وكان بيانه بعد ذلك مغيرا فيصح موصولا لامفصولا ولو أقر المضاربان بمال في أيديهما انه مضاربة لفلان وصدقه في ذلك ثم أقر رب المال لاحدهما بثلث الربح وللآخر بربعه فالقول قوله لانه ليس من ضرورة تصديقه اياهما الاقرار بشئ معلوم لهما من الربح والمساواة بينهما في الربح بل لكل واحد منهما ما يستوجب الربح عليه بالشرط فيكون القول قوله في بيان شرط كل واحد منهما واذا أقر بمضاربة لرجل ولم يسمها فالقول قوله فيما يسمى من ذلك لانه جهل المقر به فالقول في بيانه قوله وان مات فالقول قول وارثه لانه خلف عنه قائم مقامه والله أعلم

— باب الاقرار بالبراءة وغيرها —

(قال رحمه الله) واذا قال الانسان لاحق لي علي فلان فيما أعلم ثم أقام البينة أن له عليه حقا مسمى قبلت بينته وليست هذه البراءة بشئ لانها بقوله فيما أعلم وقد بينا أن هذا اللفظ في الاقرار يخرج عن أن يكون موجبا فكذلك في البراءة والاعتراف بها ولم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله هنا فقيل هو على الخلاف أيضا وقيل بل أبو يوسف رحمه الله يفرق بينهما ويقول ان بانتفاء حقوقه عن الغير لا طريق له الى معرفته حقيقة فقوله فيما أعلم في هذا الموضع لنفي اليقين كما في الشهادة وأما وجوب الحق للغير عليه فلا بد أن يعرفه بمعرفة سببه حقيقة فلم يكن قوله فيما أعلم للتشكيك فيه . وكذلك لو قال في علمي أو في نفسي أو في ظني أو في رأيي أو فيما أرى أو فيما أظن أو فيما أحسب أو حسابي أو كتابي لان هذه الالفاظ انما تذكر لاستثناء اليقين فيما يقرر به كلامه من أن يكون غريبا أو موجبا للبراءة . ولو قال قد علمت أنه لاحق لي قبل فلان لم تقبل منه بيينة الا بتاريخ بعد الاقرار بالبراءة وكذلك لو قال قد

استيقنت لان ذكر هذين اللفظين لتأكيد معنى العلم واليقين بما يخبر به فان قوله قد علمت
 خبر عن الماضي وقد يقرره به للتأكيد ولو أطلق الاقرار بالابراء لم يسمع منه دعوى الا
 بتاريخ بعده فاذا أكد بما يقرن به أولى . واذا قال لاحق لي عليك فاشهد لي عليك بالف درهم
 وقال الآخر أجل لاحق لك على ثم أشهد له بالف درهم والشهود يسمعون ذلك كله فهذا
 باطل ولا يلزمه منه شيء ولا يسمع الشهود أن يشهدوا عليه لانه بما تقدم من تصادقهما على
 انتفاء حقه عنه تين أن المراد به الزور والباطل وما ليس بواجب لا يصير بالشهاد واجبا واذا
 علم الشهود انتفاء وجوب المال حقيقة لا يسمعهم أن يلزموه بشهادتهم شيئا (ألا ترى) أنه
 لو فعل ذلك بين يدي القاضي لم يكن للقاضي أن يقضي عليه بشيء فكذلك لا يسمع الشهود أن
 يشهدوا به عليه . واذا أقر الرجل أن لفلان عليه الف درهم تلجئة فقال الطالب بل هو حق فان
 كان المقر له لم يقر بأنه تلجئة فالمال لازم للمقر لان قول المقر تلجئة كالرجوع منه عن الاقرار
 فان ظاهر قوله على اقراره حق لازم وما يكون تلجئة فهو باطل ورجوعه عن الاقرار لا يصح
 وان كان موصولا الا أن يصدقه المقر له بذلك فينثذ هو مثل الاول لانها تصادقا على أن
 الاقرار كان زورا والاقرار بالزور لا يوجب على المقر شيئا وكذلك لو قال اشهدوا أن لفلان
 على الف درهم زورا وباطلا وكذبا فقال فلان صدق في جميع ما قاله لم يلزمه شيء فان قال
 صدق في المال وكذب في قوله زورا وباطلا أخذته بالالف لما بينا وعلى هذا لو أقر أنه باع
 داره من فلان بالف درهم تلجئة لزم المقر البيع اذا كذبه المقر له في قوله تلجئة وان صدقه في
 جميع ما قال فهو باطل وان قال صدق فهو باطل أيضا لان مطلق التصديق ينصرف الى
 جميع ما أقر به اذا لم يخص فيه شيئا . ولو قال لفلان على ألف درهم فقال فلان مالي عليك شيء
 فقد برئ المقر مما أقر به لانه كذبه في الاقرار ولانه صار ميراثا له لان قوله مالي عليك شيء
 يحتمل أنه أراد مالي عليك شيء في الحال لاني أبرأتك ويحتمل أن يكون مراده ما كان لي
 عليك شيء ومن ضرورة نفي حقه في الماضي نفيه في الحال فان أعاد الاقرار وقال بل لك على
 ألف درهم فقال المقر له أجل هي لي عليك لزمته أما على الطريق الاول فلان الاقرار بطل
 بالتكذيب فصار كالمدموم بقى اقراره الثاني وقد صدقه فيه وعلى الطريق الثاني الابراء انما يعمل
 فيما كان واجبا وقت الابراء فاما فيما يجب بعده بسبب باشره فلا يعمل فيه ذلك الابراء
 والاقرار سبب لوجوب المال في الحكم فلا يبطل بالابراء السابق . ولو أقر بهذه الجارية لفلان

غصبها اياه فلاز وليست هذه لي بطل اقراره بالرد فان ادعاها المقر له وقمت اليه لما بينا أن
الاقرار الاول صار كالمردوم فكانه انشأ الاقرار الآن وصدقه المقر له. ولو قال هذا المبدك
فقال ليس هو لي ثم قال بلي هو لي لم يكن له لان الاقرار قد بطل بالتكذيب ولم يوجد
اقرار آخر فكذلك لو أقام البينة عليه لم تقبل بينته لان شرط قبول البينة دعوى صحيحة وبمد
ما قال ليس هو لي لا يصح دعواه انه له لكونه مناقضا فيه فلا تقبل بينته عليه. وكذلك لو أقر
انه برىء من هذا العبد ثم ادعاه وأقام البينة لا تقبل بينته الا على حق يحدث له بعد البراءة لان
قوله أنا برىء من هذا العبد اقرار منه بأنه لا ملك له فيه وهو صحيح في حقه لانه لا يتعمد عن
محل ولايته الى غير ولايته وبالدعوى بمد ذلك أنه لي يصير مناقضا وبينته المناقض في الدعوى
لا تكون. مقبولة وكذلك لو قال خرجت من العبد أو خرج هذا العبد عن ملكي أو عن
يدي لان اقراره بهذا مقصور على محل ولايته لا يتعمد الى اثبات الملك فيه لغيره فأقيم به
وحده فيكون هو في الدعوى بمد ذلك مناقضا وقيل هذا الجواب في قوله خرج عن
يدي غير صحيح لانه يمكنه أن يوقف فيقول هو ملكي وقد خرج عن يدي بنصب ذى اليد
أو اعارتي منه فلا يثبت التناقض واذا قال الرجل للمرأة اني أريد أن أشهد اني قد تزوجتك
بألف درهم تزوجا باطلا وتلجئة وقالت المرأة نعم أنا أفعل هذا على هذا الوجه وقد حضر
الشهود هذه المقالة ثم أشهد أنه قد تزوجها بألف درهم وأقرت المرأة بذلك فالنكاح جائز لازم
لها لان بالشهاد السابق تبين أن مقصودهما بهذا العقد الهزل دون الجد وفي النكاح الجد
والهزل سواء كما ورد به الاثر ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
ولان تأثير التلجئة انعدام ضامنها بالمقد النافذ بمنزلة اشتراط الخيار ولا يشترط الخيار في
النكاح فكذلك التلجئة ولانه انما تؤثر التلجئة فيما هو محتمل للفسخ بمد تمامه والنكاح غير
محتمل للفسخ بمد تمامه ولهذا لا يجري فيه الرد بالميب ولا يؤثر فيه التلجئة وكذلك الطلاق
والعتاق على مال وغير مال والخلع والمال واجب فيما سمي فيه المال لانه تبع للسبب فكما
لا تؤثر التلجئة في أصل السبب فكذلك لا تؤثر فيما يتبعه كالهزل وأما الكتابة على هذا
الوجه فباطلة بمنزلة البيع لانه محتمل للفسخ بمد انمقاده كالبيع. ولو قال أريد أن أجيء اليك
دارى هذه واشهد عليك بالبيع وقبض الثمن تلجئة منى اليك لا حقيقة وقال الآخر نعم
فاشهد له بالبيع وقد حضر الشهود تلك المقالة فان أبا حنيفة رحمه الله قال فيما أعلم يقع البيع

والمقالة التي كانت قبله باطلة وقال أبو يوسف رحمه الله البيع باطل على الكلام الاول ومعنى قوله ألقى أي أجملك ظهرا لي لا تمكن بجاهك من صيانة ملكي يقال التجأ فلان الى فلان وأجأ ظهره الى كذا والمراد هذا المعنى وقيل معناه أنا ماجأ مضطر الى ما أباشره من البيع معك ولست بقاصد حقيقة البيع ثم صحح أبو يوسف رحمه الله روايته على أبي حنيفة رحمه الله بقوله فيما أعلم لان الرواية عن الغير كالشهادة وهذا اللفظ شك في الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله ولكن روى المعلى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله أن البيع جائز مطلقا وروى محمد رحمه الله في الاملاء عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع باطل وهو قولهما والحاصل أنهما اذا تصادقا أنهما بنيا على تلك المواضعة فلا يبيع بينهما كما ذكرناه في البيع نصا وان تصادقا انهما أعرضا عن تلك المواضعة فالبيع صحيح بالاتفاق لان تلك المواضعة ليست بلازمة ولا تكون أقوى من المعاقدة ولو تباينا بخلاف الاول كان الثاني مبطلا للاول فاذا تواضعا ثم تصادقا أولى واذا اختلفا فقال أحدهما بنينا على تلك المواضعة وقال الآخر بل أعرضنا عنها فعندهما القول قول من يدعى البناء على المواضعة ولا يبيع بينهما لان الظاهر شاهد له ولانا نجمل كأن أحدهما أعرض عن تلك المواضعة والآخر بنى عليها وتلك المواضعة بمنزلة اشتراط الخيار منهما ولو شرطا الخيار ثم أسقطه أحدهما لم يتم البيع وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاصل في العقود الشرعية الصحة وال لزوم فمن يقول لم يبن على تلك المواضعة يتمسك بما هو الاصل فالقول قوله وتوضيحه أن تلك المواضعة ليست بلازمة بل يفرد أحدهما بابطالها فأعرض أحدهما عن تلك المواضعة كاعراضها وان تصادقا على أنه لم يحضرهما نية عند المقدم فعندهما وهو رواية محمد عند أبي حنيفة رحمه الله البيع باطل لانهما ما قصدا بالمواضعة السابقة لالبناء المقدم عليها فيجعل كأنهما بنيا وعلى رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله البيع صحيح لان مطلقه يقتضى الصحة والمواضعة السابقة لم يذكرها في المقدم فلا يكون مؤثرا فيه كما لو تواضعا على شرط خيار أو أجل ولم يذكرا ذلك في المقدم لم يثبت الخيار ولا الاجل فهذا مثله ولو قال أشهد لي عليك بالف درهم على أنها باطل أو على أنك منها برىء فعمل لم يكن عليه شيء منها لان نفوذ الاقرار يعتمد تمام الرضا ولهذا كان الاقرارنا صحة الاقرار فهو والبيع سواء بخلاف النكاح ولو قال لامرأة اني أمهرك ألف درهم في السر واظهر في العلانية الفين واشهد على ذلك فالمر لها الف درهم لانهما تصادقا أن ما زاد على الالف سميها

سمعة وباطلا فلا يكون ذلك موجبا . ولو تواضعا على أن المهر في السر الف درهم وانهما يظهر ان العقد بمائة دينار سمعة قفملا ذلك فلها مهر مثلها لان ماتواضعا عليه لم يذكر اه في العقد وثبت المسمى انما يكون بالتسمية وما سميها في العقد يقصدان به السمعة فبقى النكاح خاليا عن تسمية مهر المثل وكذا لو قال هذا في البيع وأما في الالف درهم والمائة دينار ففي القياس البيع باطل لو لم يسميا ثمنا وفي الاستحسان البيع صحيح بمائة دينار لانهما قصدا تصحيح أصل العقد وانما قصدا السمعة في الثمن ولا يمكن تصحيح أصل العقد هنا الا باعتبار الثمن المسمى فيه وأما في النكاح فتصحيح أصل العقد من غير اعتبار المهر المسمى فيه ممكن ولو كان هذا الالف والالفان في البيع وقال أبو يوسف فيما أعلم عند أبي حنيفة رحمه الله البيع بالثمن وهكذا رواه الملقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وروى محمد رحمه الله في املائه عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع صحيح بألف درهم وهو قولها لانهما قصدا السمعة بذكر أحد الالفين ولا حاجة في تصحيح البيع الى اعتبار تسميتهما الالف الثانية فهذا والنكاح سواء * وجه الرواية الاخرى عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع لا يصح الا بتسمية الثمن فاذا وجب اعتبار بعض المسمى وجب اعتبار كله كما في اختلاف الجنس بخلاف النكاح وقيل هذا ينبغي على أصل أبي حنيفة رحمه الله أن الالفين غير الالف ولهذا لو شهد أحد الشاهدين بالالف والآخر بالالفين لم يقبل عنده فهو واختلاف الجنس سواء على مذهبه ولكن هذا ينصف بالنكاح والله أعلم

باب الاقرار بالجناية

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أقر بقتل رجل خطأ وقامت البينة به على آخر وادعى الولي ذلك كله كان له على المقر نصف الدية ولا شيء له على الآخر لان المقر قد أقر له بدية كاملة حين زعم انه تفرد بالقتل وقد صدقه في النصف حين زعما أنهما اشتركا في القتل وتصديقه في بعض ما أقر به صحيح فان الشهود شهدوا له على الآخر بدية كاملة وهو قد ادعى عليه نصف الدية والشهادة بالاكثر مما ادعاه المدعى لا تكون مقبولة لئسنى وهو أنه صار مكذبا لشهوده في بعض ما شهدوا له وتكذيب المدعى شهوده يبطل شهادتهم وصار مكذبا للمقر أيضا في بعض ما أقر به ولكن تكذيب المقر له في البعض لا يمنع من التصديق في

البعض ولو ادعى الولي ذلك كله على المقر كان عليه الدية في ماله لانه قد صدقه في جميع ما أقر به ولكن ما ثبت بالاقرار لاتعقله العاقلة للحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لاتعقل صاحبا ولا عمدا ولا عبدا ولا اعترافا وهذا لان قول المقر حجة على نفسه خاصة دون عاقلته ولو ادعى ذلك كله على الذي قامت عليه البينة كانت الدية على عاقلته لانه صار مكذبا للمقر فبطل اقراره وبقيت دعواه على الذي شهد له الشهود وقد ثبت عليه قتل الخطأ بالبينة فتكون الدية على عاقلته ولو أقر رجل أنه قتل فلانا عمدا وحده وأقر آخر بمثل ذلك وقال الولي قتلناه جميعا كان له أن يقتلها لان كل واحد منهما صار مقر له على نفسه بالقصاص وقد صدقه في ذلك ثم قد بينا أن الاسباب مطلوبة لاحكامها فبعد ما وجد التصادق في الحكيم لا يتمبر التفاوت بين الاقرار والتصديق في السبب. ولو قال لاحدهما أنت قتلته كان له أن يقتله لانه كذب الآخر في اقراره فبطل ذلك الاقرار ويبقى الاقرار الثاني وقد صدقه فيه ولو قال صدقما فيه ولا يتصور تكرار القتل بهذه الصفة من شخصين على واحد فكان في تصديق الاكثر منهما انه قتله وحده تكذيب الاصغر وكذلك في تصديقه الاصغر انه قتله وحده تكذيب الاكبر فلهدا لا يقبل واحد منهما ولو أقر أحدهما انه قتله عمدا وقامت البينة بمثل ذلك على آخر فادعى الولي أحدهما كان له أن يقتل المقر لانه صدقه فيما أقر له به من القصاص ولا شيء له على الآخر لانه ادعى عليه قتلا مشتركا والشهود شهدوا عليه بقتل انفراد هو به فكانت الشهادة أزيد من الدعوى ولان التفاوت بين الدعوى والشهادة في السبب يمنع قبول الشهادة كما لو ادعى القاغصبا وشهد له الشهود بالف قرض بخلاف الاقرار والله أعلم بالصواب

باب من الاقرار

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل انه اقتضى من فلان الف درهم فقال فلان ما كان لك على شيء ولكنك أخذتها مني ظلما أمر القاضي بردها وقد بينا هدامرة وأعدناها لتروع نذكرها هنا وهو انه لو قال قبضتها بوكالة من فلان كانت له عليك أو وهبتها له فأمرني فقبضتها ودفعها اليه كان ضامنا للمال واقرارها بالقبض لغيره في حق صاحبه كما اقراره بالقبض لنفسه لان الضمان انما ينتق عنه في الفصلين بثبوت المال له على صاحب المال ولمن يدعى أنه قبض

له ولم يثبت ذلك بدعواه فكان ضامنا للمال واذا أقر أن لفلان على الف درهم وجحد ذلك
 فلان وادعى الطالب أن المال على المقر وحده فانه يلزم المقر من ذلك النصف لان اضافة
 الالف الى نفسه والى غيره موجبة للانقسام فصار مقرا بنصفه على نفسه وبنصفه على الآخر
 (ألا ترى) أن الآخر لو صدقه كان على كل واحد منهما نصفها فاذا كذبه بطل ما أقر
 به عليه وبقي مؤاخذا بما أقر به على نفسه وهو النصف وكذلك ان أقر بمشله من غصب أو
 ودیعة أو مضاربة أو قتل خطأ أو جراحة فهذا والاول سواء لما بينا . ولو أقر انه قطع يد
 فلان هو وفلان عمدا وجحد فلان ذلك وادعى الطالب أن المقر قطعه وحده لم يلزمه شيء
 في القياس لانه أقر له على نفسه بنصف الارش فان اليدين لا يقطعان بيد واحدة عندنا
 ولكن على كل واحد من الممالين بنصف الارش والمدعى يدعى عليه القصاص فكان مكذبا
 له فيما أقر به مدعيا عليه شيئا آخر ولكن استحسن فقال له عليه نصف أرش اليد وهذا
 نظير ما قال في كتاب الديات اذا قال قتل ولى هذا عمدا فقال بل قتله خطأ تقضى بالدية
 استحسانا لانه يمكنه أن يأخذ ما أقر به مع اصراره على الدعوى بأن يقول حتى في القصاص
 ولكنه طلب منى أن أخذ المال عوضا عن القصاص وهذا جائز وكذلك هنا يمكنه أن يأخذ
 ما أقر به وهو نصف الارش مع اصراره على دعوى القصاص بهذا الطريق ولو كان هذا
 في النفس كان له أن يقتل المقر خاصة لان المني يقتل الواحد وقال والقياس في النفس هكذا
 أن لا يستوفى المني بالواحد لان القصاص يمتد المائة والواحد لا يكون مثلا للمني وكيف
 يكون مثلا لهما وهو مثل لكل واحد منهما وكنا تركنا القياس في النفس لحديث عمر رضی
 الله عنه انه قتل سبعة من أهل صنعاء بواحد وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتم به وهذا
 القياس والاستحسان لم ينص عليه في المبسوط الا هنا ولو قال أقرضني انا فلان الف درهم
 لزمه النصف لما بينا أنه أقر على نفسه بنصف المال قال (ألا ترى) انه لو قال لفلان على ألف
 درهم وفلان ثم قال عنيت الآخر ممي في الدين لم يصدق على ذلك وكان الدين لهما عليه
 نصفين فكان بمنزلة قوله لفلان وفلان على الف درهم ووقمت هذه المسئلة في أكثر
 الروايات انه قال لفلان على الف درهم ولفلان ولكن الاصح هو الاول لانه قال بصدقه
 ولو قال لفلان على الف درهم ولفلان كانت الالف بينهما نصفين واذا أقر أن لفلان عليه الف
 درهم ثم قال بصدقه لا حدما ستمائة وللآخر أربعمائة لم يصدق الا أن يصل كلامه لان

مقتضى أول كلامه المناصفة بينهما فكان بيانه مغيرا ولكنه من محتملات كلامه فيصح موصولا ولا يصح مفصولا الا انه اذا فصل فعليه للذي أقر له باربعمائة خمسمائة لانه راجع عن الاقرار له في قدر المائة وعليه للآخر ستمائة لانه أقر له في بيانه بمائة زائدة وذلك صحيح منه على نفسه ولو قال أقرضني فلان ألف درهم مع فلان كانت الالف لهما بمنزلة مالو قال أقرضني فلان مع فلان ألف درهم لان كلمة مع للقران فيوجب الجمع بينهما كحرف الواو ولو قال أقرضني فلان ألف درهم عند فلان كانت الالف الاول لانه ما اشرك الثاني مع الاول في لا قراض وانما أخبر أن الاقراض من الاول كان بالقرب من الثاني. ولو قال أقرضني وفلانا مئتي الف درهم كان عليه من ذلك خمسمائة لانه ذكر فلانا منصوبا فذلك دليل على أنه في محل المفعول كالمقر وان المقر له أقر فيها جميعا بالالف فهذا كانت عليه خمسمائة ووقع في بعض النسخ وفلان مئتي والاصح هو الاول وان قال أقرضني وفلانا مئتي شاهدا على ذلك فلان الف درهم كانت الالف عليه وحده لانه ذكر للثاني خبرا وهو انه كان شاهدا فلا يدخل معه فيما أخبر به من الاستقراض فانما يكون مقر اعلى نفسه خاصة باستقراض الالف وكذلك قوله وفلان مئتي حالين والله أعلم

باب اقرار الوصي والوكيل بالقبض

(قال رحمه الله) واذا أقر الوصي انه قد استوفى جميع مال الميت على فلان ولم يسم كم هو صح اقراره في براءة الغريم لانه في الاستيفاء قائم مقام الوصي فاقراره به كاتقرار الموصي بالاستيفاء منهما صحيح لان الحاجة الي بيان المستوفى فيما يحتاج فيه الى القبض وما تم استيفاؤه لا يحتاج فيه الى القبض فترك البيان لا يمنع صحة الاقرار. ولو قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة درهم وقال الغريم كان للميت على الف درهم وقد صح فيمنعه ذلك من أن يطالبه بشيء بعد ذلك ولان بيان المقدار من الوصي للمستوفى غير مقبول في حق الغريم لانه لا ولاية له عليه في أن يلزم ذمته شيئا وقد استفاد البراءة باقراره مطاقا ولكن لضمان على الوصي أيضا لان قول الغريم في بيان مقدار الدين غير مقبول في الزام الضمان على الوصي فان اقرار المرء انما يصح فيما يلزم نفسه لا غيره وهو بهذا الاقرار لا يلزم نفسه وانما يلزم الوصي فلا

معتبر باقراره ولكن القول في مقدار المقبوض قول الوصى معه فان قامت البينة أن للميت على
الغريم الف درهم أو قامت البينة على اقرار الغريم بذلك قبل إشهاده بالقبض فالوصى ضامن
لها لانه قد أقر بقبض جميع مال الميت على فلان وقد ثبت بالبينة أنه كان للميت على فلان
يومئذ الف درهم فانصرف اقراره بالقبض الى جميعها فان قال بعد ذلك قبضت مائة كان راجعا
عن بعض ما أقر به وذلك غير صحيح منه فيصير ضامنا بمجرد ولانه ان قبض المائة فقد
تعذر باقراره استيفاء ما بقي من الغريم وصار هو متلقا لذلك على اليتيم والوصى بالاتلاف
يصير ضامنا والمنع من الاستيفاء كاتلاف المستوفى ايجاب الضمان (ألا ترى) أن شهود
الابراء اذا رجعوا ضمنوا لانهم منعوه من الاستيفاء بشهادتهم فصاروا متلفين عليه والوكيل
في القبض في هذا بمنزلة الوصى لان الموكل أقامه مقام نفسه في القبض فاقراره بالقبض
مطلقا كاتقرار الموكل به فاذا قال الوصى قبضت جميع مال الميت على فلان وهو مائة درهم
فقال فلان كان على الف درهم وقد قبضها الوصى فقال الوصى انما قبضت مائة فانه يؤخذ
من الغريم تسعمائة لان الالف عليه قد ثبت باقراره والوصى ما أقر الا بقبض مائة لانه
فسر مطلق اقراره موصولا بكلامه والكلام المطلق اذا اتصل به تفسير كان الحكم لذلك
التفسير فكانه قال قبضت مائة درهم منه بخلاف الاول فان هناك لم يفسر اقراره بالمبهم
بشيء فكان المعتبر مانص عليه وهو متناول لجميع ما كان واجبا على الغريم قال ولا يصدق
الوصى أن جميع ما عليه مائة وكذلك الوكيل في هذا بخلاف الطالب وانه لو أقر انه قبض
جميع ماله على فلان فالملطوب يرى من جميع الالف لان اقرار الطالب بقبض جميع ماله على
فلان وتفسيره ذلك بالمائة كلام صحيح معتبر فانه ان كان الواجب ألفا ليكون هو مبرثا عن
الزيادة بهذا والابراء من صاحب الحق صحيح بخلاف الوصى والوكيل فان ابراءهما لا يكون
صحيحا فلا يعتبر قولهما في اسقاط ما زاد على المائة اذا فسرا اقرارهما بالمائة موصولا (توضيح
الفرق) أن الطالب صار رادا لاقرار المقر فيما زاد على المائة بقوله ان جميع مالى عليه مائة ورد
الاقرار منه صحيح فاما الوصى والوكيل فرد الاقرار منهما باطل وقد ثبت باقرار الغريم
وجوب جميع الالف عليه وهما أقرتا بقبض المائة فبقي الغريم مطالبا بتسعمائة ولو أن الوصى
باع خادما للورثة وأشهد أنه قد استوفى جميع ثمنها وهي مائة درهم وقال المشتري بل كانت
مائة وخمسين فلا شيء على المشتري لأن الوصى في الاقرار بالاستيفاء هنا بمنزلة صاحب الحق

لان وجوب الثمن بمقده وفيما يجب في العقد المانده كالمالك ولهذا صح ابرائه عند أبي حنيفة
و محمد رحمهما الله وهو في الاستيفاء كالمالك بالاتفاق . ولو كان المالك هو الذي باع وأقر
بالاستيفاء بهذه الصفة كان المشتري بريئاً عن جميع الثمن وكذلك الوصي ولكن لا يصدق
المشتري على الوصي في الزام الزيادة بل القول قول الوصي في مقدار الثمن لان المشتري لا ولاية
له على الوصي في الزام ذمته شيئاً والوصي في المقبوض أمين فالقول في مقداره قوله مع
اليمين وهذا لان المشتري بين الثمن بالاقرار بعد فراغ ذمته من الثمن وولاية بيان المقدار له
حال اشتغال ذمته باليمين لا بعد الفراغ منه كالبائع واذا أقر قبض الثمن فقد استقل ببيان
مقداره ولا يقبل قوله في حق الشفيع بخلاف ما قبل اقراره بالقبض والوكيل والمضارب في
هذا بمنزلة الوصي ولو أقر الوصي أنه استوفى من المشتري مائة درهم وهي جميع الثمن وقال
المشتري بل الثمن مائة وخمسون فللوصي أن يطالبه بالخمسين لانه أقر قبض المائة فقط
وقوله وهي جميع الثمن كلام لغو ولما ثبت باقرار المشتري أن الثمن مائة وخمسون كان له أن
يطالبه بالفضل بخلاف الاول فقد أقر هناك قبض جميع الثمن أولاً وذلك كلام معتبر منه
فليس له أن يطالب المشتري بشيء بعد ذلك قال . وكذلك لو باع صاحب المال مال نفسه وفي
هذا بعض اشكال في قوله وهي جميع الثمن معنى الحط لما زاد على المائة فينبغي أن يكون له
أن يطالبه بالفضل ولكن يقول الحط والابراء تصرف في الواجب بالاستقاط وان كان أصل
الوجوب لا يكون تصرفاً في الواجب كإنكار الزوج لأصل النكاح لا يكون تصرفاً في النكاح
بالطلاق وقد ثبت باقرار المشتري أن الثمن مائة وخمسون وكان له أن يطالبه بالفضل ولو أقر
الوصي أنه قد استوفى جميع ما للميت على فلان وهو مائة درهم فقامت البيئته أنه كان له
مائتا درهم فان الغريم يؤخذ بالمائة الفاضلة ولا يصدق الوصي على ابطاله لان وجوب المال
هنا لم يكن بمقد الوصي فلا قول له الا فيما يرجع الى الاستيفاء وقد أقر بأن المستوفى مائة
درهم موصولاً بكلامه وقد ثبت بالبيئته أن المال مائتا درهم وكان الغريم مطالباً بالباقي بخلاف
ما سبق فان وجوب المال هناك بمقد الوصي فكان قول الوصي قولاً مطلقاً فيما يرجع
الى براءة المشتري فاذا أقر قبض الجميع أولاً صح اقراره في براءة المشتري ولو أقر
الوصي أنه قد استوفى جميع ما للميت عند فلان من وديعة أو مضاربة أو شركة أو بضاعة أو
عارية ثم قال الوصي بعد ذلك انما قبضت مائة درهم وقال المطلوب قبض الوصي الف درهم

وقامت البينة على ذلك فالوصى ضامن لذلك كله لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو
 عاينا قبض الوصى الالف ثم جحد قبض ما زاد على المائة كان ضامنا فكذلك اذا ثبت
 بالبينة وان لم تقم البينة على هذا فالمطلوب غير مصدق على الوصى بل القول قول الوصى في
 مقدار المقبوض لانه أمين فيقبل قوله مع اليمين ولكن لا يرجع الوصى على المطلوب بشيء
 لانه كان آمينا فيما في يده فيقبل قوله في دفعه الى الوصى في براءة نفسه عن الضمان بخلاف
 ما تقدم من الدين فانه ضامن لما في ذمته (ألا ترى) انه لو لم يسبق الاقرار من الوصى
 بالاستيفاء لكان القول في الأمانات قول الامين في الدفع وفي الديون في الايفاء فكذلك
 بعد اقرار الوصى ولكن قول الامين مقبول فيما هو عليه وذلك براءة نفسه عن الضمان
 لايجاب الضمان على الوصى والوكيل بالقبض في هذا كالوصى واذا أقر الوصى أنه قبض
 كل دين للميت على الناس فجاء غريم للميت وقال دفعت اليك كذا وقال الوصى ما قبضت
 منك شيئا وما علمت أن للميت عليك شيئا فالقول قول الوصى لان اقراره بالقبض هنا
 باطل فان الوصى لو أقر بهذا بنفسه كان باطلا منه لان المقر له بالقبض مجهول وجهالة المقر
 له متى كانت فاحشة كانت تابعة صحة الاقرار ولو قامت البينة على أصل هذا الدين لم يلزم
 الوصى منه شيء لانه لم يقر بقبض شيء من رجل بعينه ومعناه ما بينا أن الاقرار بالقبض
 بمنزلة الاقرار بالدين للغريم فان المقبوض يصير مضمونا على القابض للغريم ثم يصير قصاصا
 بماله عليه واقاره بالدين للمجهول باطل فكذلك اقراره بالقبض من المجهول وكذلك لو قال
 قبضت كل دين لفلان بالكوفة فهو باطل لجهالة المقر له والوكيل في هذا بمنزلة الوصى واذا
 أقر الوصى أنه قد استوفى ما على مكاتب فلان المائة وهو مائة درهم والمكاتب معروف
 يدعى ذلك ويقول قبضت منى الف درهم وهي جميع مكاتبتى فالقول قول الوصى في المائة
 ويلزم المكاتب تسعمائة لان وجوب هذا الدين لم يكن بعقد الوصى وقد فسر اقراره بالمائة
 بكلام موصول وانما يصير مقرا قبض المائة ويبقى المكاتب مطالبا بتسعمائة لان دعواه الايفاء
 غير مقبولة بنير حجة وان أقر الوصى بقبض المكاتب منه ولم يسم شيئا عتق المكاتب لان حق
 الاستيفاء الى الوصى فاقراره بالاستيفاء مطلقا يوجب براءة ذمة المكاتب كاقرار الوصى به
 فان قامت البينة أن أصل المكاتب ألف درهم أو ان المكاتب أقر بذلك قبل أن يشهد
 الوصى بالقبض فالوصى ضامن لجميع الالف لان الاقرار بالقبض مطلقا ينصرف الى جميع

بدل الكتابة وقد ثبت بالبينة أن جميع بدل الكتابة الف درهم فكانه أقر بقبض ذلك مفسرا
 ولو أقر الوصي أن المكتبة الف درهم وقال قبض الميت منها تسعمائة في حياته وقبضت أنا
 مائة بعد موته وقال المكاتب بل قبض مني الالف كلها فالمكاتب حر لاقرار الوصي بقبض
 مبرئ في جميع بدل الكتابة فان قامت البينة للمكاتب على اقرار الوصي انه قد استوفى جميع
 ما كان على المكاتب والثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فتكون الالف كلها على الوصي في ماله
 بعد أن يحلف الورثة ما يملعون أن الميت قبض منها تسعمائة لان الوصي يدعي عليهم ما لو أقر به
 لزمهم فيستحلفون عليه عند انكارهم ولكن الاستحلاف على فعل النير يكون على العلم فان
 قيل كيف تصح هذه الدعوى من الوصي وقد قامت البينة على اقراره باستيفاء جميع ما على
 المكاتب قلنا لان اقراره بهذا محتمل يجوز أن يكون هو المباشر للاستيفاء ويجوز أن يكون
 الميت مباشر الاستيفاء بعبه فيضيف الوصي الاستيفاء لنفسه على معنى أن فعله متمم لاستيفاء
 بدل الكتابة وموجب عتق المكاتب فلا ينعفه ذلك من دعواه أن الميت قد استوفى البعض
 والوكيل في قبض بدل الكتابة في هذا كالوصي وعلى هذا لو أقر الوصي انه استوفى ما
 كان على فلان من دين الميت فقال الغريم كان له علي الف درهم فدفعتها اليك وقال الوصي
 كان له عليك الف درهم ولكيك أعطيته خمسمائة ودفعت الي خمسمائة بعد موته فعلى الوصي
 جميع الالف لاقراره بالاستيفاء ولكنه يحلف الردية على ما ادعى من قبض الميت نفسه والاشكال
 في هذا كالأشكال في الاول وقد ظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان وضع المسئلة في الفصلين فيما
 اذا انضاف فعل الاستيفاء الى نفسه ولكنه أقر بفعل المالم يسم فاعله فقال قد استوفى جميع ما على
 فلان وهذا غلط لانه لا يلزم الوصي جميع المال لانه ليس مقبول القول فيما يخبر به من الوصول
 اليه اذا لم يسبق منه بخلاف ما لو أقر الوصي انه قد استوفى ما لفلان الميت على الناس من دين
 استوفاه من فلان ابن فلان وقامت البينة أن للميت علي رجل ألف درهم فقال الوصي ليست
 هذه مما قبضت فانها تلزم الوصي وكل من قامت عليه بينة أن للميت عليه ما لافاه يلزم الوصي
 ذلك لانه أقر بالقبض من رجل بعينه واقاره للمعلوم بالمجهول صحيح كما أقر به وقد أقر بقبض
 جميع ديون الميت من هذا الرجل وصحة القضاء من المتبرع كصحته ممن هو عليه ولو أقر
 بقبض جميع ما للميت عليه كان ضامنا لكل ما ثبت للميت عليه بالبينة فكذلك هذا بخلاف
 ما سبق فان اقراره بالقبض هنا من المجهول وذلك باطل وكذلك الوارث يكتب على الوارث

البراءة من كل ميراث ويكتب اليه عجبت نصيبك من كل شيء تركه الميت على الناس فهو جائز عليه وان لم يسمه لانه أقر بالاستيفاء من معلوم وهو الوارث الذي عجل له ذلك والاقرار بالمجهول للمعلوم صحيح ولو أقر الوصي انه قبض جميع مافي منزل فلان من متاعه ومسيراته ثم قال بمسد ذلك هو مائة درهم وخمسة أواب وأقام البينة انه كان في منزل فلان يوم مات الف درهم ومائة ثوب لم يلزم الوصي أكثر مما أقر به لانه أمين في المقبوض فالقول في بيانه قوله وليس من ضرورة كون الزيادة في منزله عند الموت قبض الوصي لذلك فما لم يشهد الشهود أن الوصي قبض ذلك لا يصير ضامنا وهذا بخلاف ماتقدم من الدين لان اقراره بالقبض هنا مطلقا موجب براءة المشتري عن الكل فقول الوصي متلف لما زاد علي القدر الذي بينه مفصولا وهنا اقراره بقبض جميع ما في المنزل مطلقا لا يوجب اتلاف شيء من الاعيان وقوله في بيان ما وصل اليه مقبول لما بيننا فلا يكون هو ضامنا لما زاد على ذلك لانه لم يتلفه ولم يشهد الشهود بوصوله اليه وكذلك لو أقر أنه قبض مافي ضيعة فلان من طعام وما في نخله هذا من ثمر وانه قبض زرع هذه الارض ثم قال هو كذا وادعى الوارث أكثر منه وأقام البينة انه كان في هذه الضيعة كذا وكذا لم يلزم الوصي زيادة على ما أقر بقبضه لما بيننا أن مطلق الاقرار لا يوجب اتلاف شيء ولا يلزم الا ما ثبت قبضه فيه وانما ثبت قبضه فيما أقر به فلا يلزمه الزيادة على ذلك الا أن يشهد الشهود انه قبضه والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالبيع واليب فيه

(قال رحمه الله) واذا أقر البائع أنه باع هذا العبد من هذا وبه هذا العيب وان المشتري أبرأه منه فعليه البينة اذا جحد المشتري الابراء لان مطلق البيع يقتضى سلامة المعقود عليه ووجود العيب يثبت للمشتري حق الرد فالبائع يدعى عليه اسقاط حقه بمسد مظاهر سببه فلا يقبل قوله الابحجة لان العيب فوات وصف من المعقود عليه والوصف يستحق باستحقاق الاصل فصار ذلك الجزء حقا للمشتري باستحقاقه أصل المبيع والبائع يدعى بطلان استحقاقه بعد ظهور سببه وان لم يكن له بينة استحلف المشتري بالله ما أبرأه ولا رضى به ولا خرج من ملكه ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول انما يستحلف بهذه الصفة اذا

ادعى البائع كله فاما اذا ادعى البائع الابرأ استحقفه عليه لان المين حق البائع فانما توجه بقدر طلبه والاصح أن القاضى يستحقفه على ذلك كله صيانة لقضاء نفسه ولان البائع يدعى سقوط حقه فى الرد وهذه الاسباب مسقطه لحقه فى لرد فصار كأنه ادعى جميع ذلك فلهذا يستحقفه مفسرا بهذه الصفة . وان ادعى المشتري انه اشتراه وبه هذا العيب وهو عيب يحدث مثله وجحد البائع ذلك وأقر أنه باعه وبه عيب لم يسمه لم يلزمه بهذا الاقرارشئ لان المشتري بدعواه معينا يصير مبرثا له عما سواه والبائع ماأقر بذلك العيب بعينه وانما أقر بعيب منكر والمنكر غير المين فاذا لم يكن اقراره ملزما بقى دعوى المشتري الرد بعيب يحدث مثله والبائع منكر لذلك والقول قوله مع يمينه ولو كان البائع انين فاقرا أحدهما بعيب وجحد الآخر كان للمشتري أن يردده على المقر دون الآخر لان كل واحد منهما بائع لنصفه واقرار المقر حجة عليه دون شريكه فان كان البائع واحدا وله شريك مفاوض فجحد البائع العيب وأقر به شريكه كان للمشتري أن يردده لان اقرار أحد المتفاوضين فيما يرجع الى التجارة ملزم شريكه فكان للمشتري أن يردده وفي الحكم كاتقارهما وان كان الشريك شريك عيان لم يكن للمشتري أن يردده باقراره لان الرد بالعيب من حقوق المقدمو كاجنبى آخر (ألا ترى) أن للمشتري أن يخاصم الشريك فى هذا العيب بخلاف المفاوض اذا باع خادما من المضاربة فاقرب المال فيها بعيب لم يكن للمشتري أن يردده على المضارب بذلك لان حقوق المقدم تتعلق بالمضارب ورب المال فى ذلك كسائر الاجانب (ألا ترى) انه لو نهاه المضارب عن البيع لم يعمل بنهيه ولو أراد أن يفسخ عليه عقدا لم يملكه فكذلك اقراره بما يثبت حق الفسخ للمشتري وكذلك لو كان رب المال هو الذى باع فاقرب المضارب بالعيب لانه اجنبى من حقوق المقدم الذى باشره رب المال وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع وسلم ثم أقر الأمر بعيب وجحد الوكيل لم يلزم الوكيل ولا الأمر من ذلك شئ لان الخصومة فى العيب من حقوق المقدم والوكيل فيه منزل منزلة العاقد لنفسه فكان الأمر اجنبيا من حقوق المقدم فلهذا لا يثبت للمشتري حق الرد باقراره ولو أقر الوكيل بالعيب وجحد الأمر كان للمشتري أن يردده على الوكيل لانه فى حقوق المقدم بمنزلة العاقد لنفسه فاققراره بثبوت حق الفسخ للمشتري صحيح ولكن فى حقه دون الأمر لان الوكالة قد انتهت بالتسليم فلا يكون قول الوكيل بعد ذلك ملزما للأمر وان كان العيب يحدث مثله فان أقام الوكيل البينة على أنه كان عند الأمر

رده عليه لثبوت العيب بالحجة في يده وان لم يكن له بينة استحلف الامر على دعواه فان
 نكل رده عليه وان حلف فهو لازم للوكيل وفي شريكي العيان لو أقر البائع منهما بالعيب
 وجدد شريكه رده عليه ولزمها جميعا لان الوكالة التي بينهما ما انتهت لتسليم المبيع ولكنها
 قائمة بقيام عقد الشركة وكان تصرف البائع منهما نافذا في حق شريكه (ألا ترى) انه لو
 أقال المشتري أو اشتراه منه ابتداء يلزم شريكه فكذلك اذا رده عليه بأقراره بخلاف الوكيل
 على ما سبق وكذلك المضارب اذا أقر بالعيب لزمه ولزم رب المال لان النيابة في التصرف
 باقية بقاء المضاربة ولو أقاله العبد أو اشتراه لزم رب المال فكذلك اذا رده وان كانا شريكين
 في سلعة خاصة فالبايع منهما بامر صاحبه وكيل في بيع نصيبه وقد انتهت وكالته بالتسليم فأقراره
 بعد ذلك يلزمه دون شريكه فلو باعها من آخر فظمن فيها المشتري الآخر بعيب وأقر به البائع
 الثاني فان قبلها بغير قضاء القاضي لم يكن له أن يردها على البائع الاول سواء كان عيبا يحدث
 مثله أولا يحدث مثله وهو الصحيح المشهور في عامة الروايات لان القبول بغير قضاء القاضي
 بمنزلة الاقالة وهو فسخ بين المتعاقدين وبيع جديد في حق غيرهما فصار في حق البائع الاول
 كان البائع الثاني اشتراه ابتداء وفي كتاب البيوع أشار الى الفرق بين العيب الذي يحدث
 مثله أولا يحدث فقال في العيب الذي لا يحدث مثله سواء قبله بقضاء أو بغير قضاء رده على
 بائمه لتيقنه بوجود العيب عند البائع الاول ولانه فعل بدون القاضي غير ما يأمر به القاضي
 لو رفع الامر اليه ولم يشتغل بالخصومة لانه لم يرفها فائدة والاصح هو الاول وان قبلها
 بقضاء فان كان العيب لا يحدث مثله فله أن يردها على بائمها سواء رده عليه بأقراره أو
 بشكوله أو بينة قامت لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل وقد تيقنا بوجود العيب
 عند البائع الاول فيردها عليه وان كان عيبا يحدث مثله فله أن يخاصم بائمه ويثبت بالحجة
 وجود العيب عنده ليردها عليه ان كان رده عليه بأقراره وكذلك ان رده عليه بشكوله لان
 الشكول لا يكون أقوى من الاقرار وهذا اذا لم يكن منه جحود للعيب نصا فان كان قال
 بعثا وليس هذا العيب بها فاستحلفه فأبى أن يحلف فردها عليه فأراد خصومة البائع الاول
 فيها واحتج البائع الاول عليه بقوله لم يكن هذا العيب بها فانه لا يستطيع ردها على البائع
 الاول لان من ضرورة جحوده كون العيب عند الاقرار بانه لم يكن عند البائع الاول
 واقارره حجة عليه للبائع الاول وهذا الجحود مطلق له اليمين فاذا امتنع من ذلك صار كالباذل

لفسخ المشتري منه فلا يكون له أن يخاصم بانه كما لو قبله بغير قضاء قاض. واذا باع داراً ثم
 أقر انه باعها وفيها هذا العيب لصدع في حائط يخاف منه أو كسر في جذع أو في باب رده
 عليه بذلك لان هذا العيب يمكن بقضاء باقى المالمية وقد يقلل رغائب الناس فيه وقد ثبت كونه
 عنده باقراره وكذلك لو باع أراضا فيها نخيل فأقر بعيب ببعض الثمر في نخلة أو شجرة والحاصل
 أن المبيع كله في حكم شيء واحد فوجود العيب في جزء منه كوجوده في جميعه وكذلك الثياب
 والعروض والحيوان يقر البائع فيه بعيب ينقص الثمن لان ما ينقص الثمن بعده التجار عيباً ويقلل
 رغائبهم في السلعة فيثبت حق الرد به ولو قال بعتك هذا الثوب وبه حرق فجاء المشتري بحرق
 آخر فقال بعتنيه وهذا به وقال البائع ليس هذا الذى أقرت لك به وهذا حدث عندك ولم يكن
 بالثوب حرق غيره لم يصدق البائع على ما قال لان الظاهر يكذبه لان الحرق الموجود في
 الثوب لا يندم بحيث لا يبقى له أثر لانه اما أن يخاط أو يرقأ وأثرهما يكون ظاهراً فان لم ير
 في الثوب حرق ظاهر أو لا أثر لحرق سوى ما عينه المشتري عرفنا أن ما أقر به البائع هو الذي
 عينه المشتري فله أن يرده بذلك ولو قال كان هذا الحرق صغيراً وزاد فيه فالقول قول البائع
 لانه أقر باصل الحرق لا بمقداره فالقدر الذى ادعى المشتري لم يسبق من البائع اقرار به
 فكان القول فيه قول البائع لانكاره والحرق في ذلك قياس الحرق ولو كان فيه حرق
 غير ذلك فقال بعتك هذا الثوب وهذا به ولم يكن الآخر به فالقول قوله مع يمينه لان
 بيانه مطابق لمطلق كلامه فانه أقر بالحرق في الثوب والذى عينه سوى ما أراد المشتري الرد
 به فخرج به عن عهدة اقراره يبقى دعوى المشتري للحرق الثانى والبائع منكر له فالقول
 قوله مع يمينه ولو قال بعته هذا العبد وبه قرحة ثم جاء المشتري يريد رده فقال البائع قد برأ
 العبد من تلك القرحة وهذه غيرها فالقول قوله لان القرحة تزول بحيث لا يبقى لها أثر بعد
 البرء فلم يكن من ضرورته اقرار البائع كون هذه القرحة التى عينها المشتري موجودة عنده
 وكذلك ان سعى البائع نوعاً من العيوب صدق انه قد ذهب وهذا غيره ان كان ذلك مما يبرأ
 ويذهب ولو اقر أنه باعه اقطع اليد فجاء به المشتري وهو أقطع اليدين لم يكن له ان يرده
 ولكن يرجع بنقصان العيب في يد واحدة لان اقرار البائع لم يتناول الا قطع يد واحدة فقطع
 اليد الثانية عيب حادث عند المشتري فيمنعه من الرد ويرجع بنقصان العيب بعد ما يخاف البائع
 باقه ما باعه وهو كذلك وان كان للعبد أصبح زائدة فللمشتري أن يرده به ان أقر البائع أو

أنكر لان هذا لا يحدث مثله عادة فقد تيقنا بوجودها عند البائع فيرده المشتري الا أن
يثبت البائع سببا مانعا من الرد وقد تستوى هذه المواضع في الخصومة في العيب بين حضرة
العبد وغيبته اذا كان البائع مقرا بوجود العيب به في الحال (ألا ترى) أن الخصومة في
موت العبد مسموعة واذا أقر الرجل انه باع عبده هذا من فلان وقبض الثمن منه ولم يسمه
فهو جائز لان حكم البيع في الثمن ينتهي بقبضه فترك التسمية فيه لا يمنع صحة الاقرار لان
التسمية انما يحتاج اليها فيما توجه المطالبة به ويحتاج الى قبضه وذلك معدوم في الثمن المقبوض
ولو سمي وأقر أنه قبضه كان هذا أجوز من الاول لانه أقرب الى قطع المنازعة والخصومة
فقد تقع الحاجة الى معرفة مقدار الثمن عند استحقاق المبيع وأورده بالعيب فاذا كان مسمى
لا يمكن فيه المنازعة ولو سمي ثمنا وقال لم أقبضه وقال المشتري قد قبضه فالقول قول البائع مع
يمينه واليمين على المشتري لان الثمن دين لازم للبائع في ذمة المشتري فاذا ادعى بقاءه كان
عليه اثباته باليمين فان لم يجدها فالقول قول البائع مع يمينه لانكاره فان اقراره بالبيع لا يتضمن
الاقرار بقبض الثمن كما أن اقرار المشتري بالشراء لا يتضمن الاقرار بقبض السلعة وليس له
أن يأخذ العبد حتى ينقد الثمن لان مطلق البيع عن حال يثبت حق الجبس للبائع مادام المبيع
في يده فان كان المشتري قد قبضه فعليه أن ينقد الثمن وليس للبائع أن يسترد العبد لان
ثبوت حقه في الجبس سقط بتسليمه الى المشتري وقد سلمه وهذا لان مطلق فعل المشتري
محمول على ما يحل شرعا ما لم يظهر خلافه الذي لا يحل شرعا كالتقبض بغير اذن البائع ولان خروج
المبيع من يد البائع مبطل حقه في الجبس الا أن يثبت انه كان يعتبر رضاه ولو أقر أنه باعه
منى أو قبضه منى ثم استحق العبد وأورده المشتري بعيب كان القول قول البائع في الثمن لانه
دين للمشتري في ذمة البائع فالقول في بيان مقداره قول المديون ولا يصدق صاحب الدين
على دعوى الزيادة الا بحجة ولو أقر انه باعه منه بالف درهم فقال المشتري اشتريته بخمسمائة
وقد خرج نصف العبد من ملك المشتري فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله القول قول المشتري في
الثمن وهذا بخلاف ما قال في البيوع اذا تعيب المبيع في يد المشتري ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
الا أن يشاء البائع أن يسترد العبد ولا يأخذ للعيب شيأ لان هناك لم يسلم للمشتري شيء
فيصح رضا البائع بسقوط حقه في حصة العيب فيتحالفان عند ذلك وهنا ما أخرجه المشتري من
ملكه بموض أو بغير عوض سالم له فلا يجوز أن يسلم له ذلك مجانا فلهذا كان القول في الثمن

قول المشتري سواء رضى البائع باسترداده ما بقي أو لم يرض وعلى قول أبي يوسف رحمه الله القول في التمن قول المشتري مع يمينه إلا أن يرضى البائع أن يأخذ ما بقي منه ويتبع المشتري بحصة ما خرج من ملكه على قول المشتري فيئذ يجرى التحالف لأن من أصل أبي يوسف رحمه الله أن تعذر جريان التحالف في بعض المقود عليه لا يمنع التحالف فيما بقي كما في العبدين إذا هلك أحدهما ثم اختلفا في التمن يتحالفان في القائم إلا أن هناك هلاك أحدهما لا يوجب عيباً في الآخر فلم يشترط فيه رضا البائع وهنا خروج بعض المين عن ملكه يوجب العيب فيما بقي فلهذا شرط رضا البائع بالنسخ فيما بقي من جريان التحالف بينهما وكذلك في العبدين قال أبو حنيفة رحمه الله إذا رضى بأن لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً تحالف في القائم لأن هناك لم يسلم للمشتري شيء فرضاه بذلك مسقط لحقه في تضمين الهالك للمشتري بمنزلة ما لو قبضه باذنه بغير عقد فاما على قول محمد رحمه الله فيحالفان ويترادان قيمة العبد إلا أن يشاء البائع أن يأخذ ما بقي من العبد وقيمة ما استهلك المشتري لأن خروج جميع العبد من ملكه لا يمنع جريان التحالف عند محمد رحمه الله فكذلك خروج بعضه وما بقي يتعيب لخروج البعض عن ملكه فثبت للبائع الخيار وإن شاء رضى بعيه فاسترده مع قيمة ما استهلك منه المشتري وإن شاء لم يرض واسترد جميع قيمة العبد منه وإذا أقر أنه باع هذا العبد من فلان بألف درهم فقال ما اشتريته منك بشيء ثم قال بلى قد ابتعته منك بألف درهم وقال البائع ما بعتك فاقول قول المشتري وله أن يأخذه بالتمن لأن البيع لم يبطل بمجرد انكاره الشراء (ألا ترى) أن البائع لو أقام البيئنة ففضى القاضى بالشراء فانما وجد التصديق من المشتري في حال قيام البيع بينهما ولا معتبر بحدود البائع بعد ذلك والدليل عليه أن بعد جحد المشتري لو استحلقه البائع فإني أن يحلف ثبت البيع بينهما حتى يقضى به القاضى فإذا أقر به المشتري أولى أن يثبت البيع ولو كان حين جحد المشتري الشراء قال البائع صدقت لم تشتره ثم قال المشتري بعد ذلك قد اشتريته لم يلزمه البيع ولم يقبل منه بينة على ذلك لأن البائع حين صدقه في انكار الشراء انتقض البيع بينهما بتصادقهما فانها يملكان فسخ العقد فتجاهدهما له يكون فسخاً (ألا ترى) أن البائع لا يتمكن من اثبات البيع بالبيئنة بعد ذلك ولا يكون له أن يحلف المشتري فكذلك لم تصح دعوى المشتري البيع بعد ذلك ولم يقبل منه بينة على ذلك للتناقض في كلامه إلا أن يصدقه البائع على ما يدعى من الشراء بعد ذلك فيئذ تصادقهما على الشراء بمنزلة البيع المستقبل كما

كان تجاحدهما بمنزلة الفسخ اذا التجاحد لم يكن فسحا في الحقيقة وانما جعل ذلك بمنزلة الفسخ
 في الحقيقة فاذا تصادقا على أن البيع كان منمقدا بينهما حقيقة ظهر البيع بهذا التصديق ولو أنه
 باع هذا العبد من فلان ولم يسم ثمننا فقال فلان اشتريته منك بخمسمائة وجحد البائع أن يكون
 باعه بشيء فالقول قول البائع مع يمينه لان اقرار البائع بالبيع من غير تسمية الثمن ليس بشيء
 كايجاب البيع من غير تسمية الثمن وهذا لان الاقرار ما يمكن العمل به والالتزام بحكمه ولا
 يمكننا أن نلزمه فيما يثن مسمى بهذا الاقرار لانه لا يقرب بذلك ولا يكون البيع الا بثن
 مسمى فلهذا كان اقراره باطلا بقي دعوى المشتري بالبيع بخمسمائة والبائع منكر لذلك فالقول
 قوله مع يمينه وكذلك لو أقر المشتري بالشراء من غير تسمية الثمن وادعى البائع بيعه منه بثن
 مسمى فهذا والاول سواء واقرار المشتري غير ملزم اياه شيئا لما بينا وهذا بخلاف ماسبق من
 الاقرار بالبيع والقبض فانه صحيح بدون تسمية الثمن لان العمل بموجب ذلك الاقرار ممكن
 فان وجبه الزام تسليم المبيع لانتفاء حكم العقد في الثمن بالقبض فلهذا كان الاقرار صحيحا ولو
 أقر انه باعه من فلان ثم قال لا بل من فلان فهذا كله باطل لتعذر الزام شيء بحكمه ويحلف
 لكل واحد منهما ادعى شراء بثن مسمى بمنزلة ما لو لم يسبق ذلك الاقرار من البائع ولو
 ادعى انه اشترى هذا من هذا الرجل فجحد البائع فادعى المدعى أن العبد كان له في الاصل
 وأقام البيئته على ذلك لم تقبل بيئته لان دعواه الشراء منه اقرار بان أصل الملك كان له فان
 الاستيلاء في احدي الروايتين اقرار بالملك للبائع فالشراء أولى وعلى الروايتين جميعا هو أقر بأنه
 لاحق له فيه فكان في دعواه الملك ثمن الاصل بعد هذا مناقضا للمناقض لا قول له ولا تقبل
 بيئته ولو أقر انه باع عبده من فلان ولم يسم العبد ثم جحد فهذا الاقرار باطل لتعذر الالتزام
 بحكمه فان الاقرار بالبيع في عبد يعبر عنه كايجاب البيع في عبد يعبر عنه وكذلك ان أقر أنه
 باع عبده من فلان غير أن الشهود لا يعرفونه بعينه ومراده من هذا أنهم شهدوا على اقراره
 ببيع عبد وقالوا لانرفه بعينه لو أشهدهم على اقراره بذلك وهم لا يعرفون العبد بعينه فهذا كله
 باطل لتعذر الالتزام بحكمه وهو على هذا لو كان الاقرار في دار أو ثوب أو دابة فان حدد
 الارض والدار وسى الثمن فهو جائز لان التحديد فيما يتمذر احضاره بمنزلة الاشارة الى
 العين فيما يتيسر احضاره بدليل سماع الدعوى والشهادة باعتباره وكان هذا اقرارا ملزما فان
 جحد البائع بعد ذلك فشهد الشهود باقراره ولا يعرف الشهود الحدود قبلت هذه الشهادة بعد

ان يقيم البيئنة على معرفة الحدود لان عند قيام البيئنة على ذلك كان اقراره لازما فكان العمل بها متمكنا فالبيئنة عليه تكون مسموعة وكذلك لو كان المشتري أقر بالشراء ثم جحد وادعى البائع ذلك فهذا والاول سواء لما بينا ويجوز اقرار شريك العنان على شريكه في بيع شيء بينه وبين شريكه وفي شراء شيء قائم بعينه في يد البائع لانه أقر بملك أنشاء فان كل واحد منهما يملك انشاء البيع والشراء في حق شريكه ما دامت الشركة بينهما قائمة فتنتفي التهمة عن اقراره بذلك فلماذا صح اقراره وله على شريكه ثمن حصته وكما لو أنشأ الشراء أو ما أقر به من شراء شيء مستهلك يكون ديننا يلزمه دون شريكه الا أن يقر به شريكه فان أقر به فالثابت بتصادقهما كالثابت بالمعاينة وان جحدا وكل واحد منهما في حق صاحبه وكيل بالشراء والوكيل لا يقبل اقراره بالشراء اذا كان المبيع مستهلكا في الزام الثمن في ذمة الموكل فكذلك الشريك لا يقبل اقراره في الزام الدين في ذمة شريكه لانه بعقد الشركة يتسلط على التصرف في المال المشترك ولا يتسلط على ذمة شريكه في الزام الدين فيها وهذا الاقرار يوجب الدين في ذمة شريكه من غير ملك يظهر له بمقابلته في العين فلا يقبل قوله فيه بخلاف ما اذا كان المبيع قائما بعينه وأما المضارب فاذا أقر بالمضاربة يبيع أو بشراء فهو مصدق في ذلك فيها أو في الدين اعتبارا للاقرار بالانشاء ولو أنشأ الشراء صح منه وكان الثمن ديننا على رب المال حتى اذا هلك مال المضاربة في يده قبل أن ينفذه رجع عليه فكذلك اقراره بالشراء يكون صحيحا مطلقا لانقضاء التهمة ولو وكل رجل رجلا يبيع عبده وأقر الوكيل انه قد باعه من فلان بألف درهم وصدقه وجحد الوكيل فالعبد لفلان بألف درهم لان ملك الامر باق بعد الوكالة وهو مالك لانشاء البيع فيه فيصح اقراره بذلك سواء أضافه الى نفسه أو الى وكيله غير أن الأمر مع المشتري لا يصدقان في الزام العهدة على الوكيل ومتى تعذر ايجاب العهدة عليه يتعلق بأقرب الناس اليه وهو الموكل كما لو كان الوكيل بالبيع صبيا محجورا ولو أمر رجل رجلا بشراء عبد بعينه له فأقر الوكيل انه اشتراه بألف درهم وصدقه البائع وجحده الأمر فالقول قول الوكيل لانه أقر بما يملك انشاءه ولو أقر بشراء عبد بغير عينه وسعي جنسه وصفته وثمنه فأقر الوكيل انه قد اشترى هذا العبد للأمر بالثمن الذي سماه له وجحد الأمر فان كان الثمن مدفوعا الى الوكيل فالقول قوله لانه أمين فيما دفع اليه من الثمن وقد أخبر باداء الامانة فيه ومباشرة ما كان مسلطا على مباشرته فيكون مصدقا فيه وان لم يكن الثمن مدفوعا

اليه لم يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان العبد
 قائما بعينه وكان مثله يشتري بذلك الثمن فالقول قول الوكيل وكلامهما ظاهر لان الوكيل أقر
 بما به يملك انشاء فيقبل اقراره فيه كما لو كان العبد معيبا ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول
 تتمكن التهمة في اقراره هذا من وجهين أحدهما أنه ربما اشترى هذا العبد لنفسه فظهر أنه
 مغبون فيه فأراد أن يلزمه الأمر وهذا لا يوجد في العبد المعين لانه لا يملك شراءه لنفسه
 بالثمن المسعى له والثاني أنه ربما كان هذا العبد في الاصل مملوكا له وهو يريد أن يلزمه
 الأمر بهذا الاقرار ولو باشر شراءه من نفسه للأمر لم يصح فتتمكن التهمة في اخراج
 كلامه مخرج الاقرار فلهذا لم يصح اقراره وانما تعتبر هذه التهمة اذا قصد الزام الثمن ذمته
 لانه لا ولاية له على ذمته في الزامه مطلقا بخلاف ما اذا كان الثمن مدفوعا اليه لانه لا يلزم ذمة
 الأمر شيأ بل يجبر باداء الامانة فيما يجمل اضافته واذا كان الأمر قد مات ثم أقر الوكيل بشراء
 هذا العبد فان كان الثمن في يده بعينه أو في يد البائع أو كان الأمر لم يدفع الثمن اليه لم
 يصدق الوكيل على الأمر أما اذا لم يكن الثمن مدفوعا اليه فظاهر وكذلك ان كان الثمن
 مدفوعا اليه لان الوكالة قد بطلت بموت الأمر وصار ما في يده من الثمن ملكا للورثة فهو
 بهذا الاقرار يريد ابطال ملكهم في الثمن فلا يقبل قوله في ذلك بخلاف حال حياة الأمر لان
 الوكالة قائمة وهو يملك اخراج الثمن من ملكه بانشاء الشراء فكذلك الاقرار واذا لم يقبل
 اقراره هنا يكون مشتريا لنفسه ويلزمه الثمن الا أن يحاف الورثة على عملهم لانهم لو أقروا
 بما ادعاه لزمهم والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم وان كان قد استهلك البائع الثمن
 فالقول قول الوكيل ويلزم البيع الميت لانه بهذا الاقرار لا يخرج شيأ من ملك الورثة ولكنه
 ينكر وجوب الضمان عليه فما كان أمينا فيه فالقول قوله في ذلك وهذا مستحسن قدينا
 فيما أمليناه من شرح الجامع واذا دفع رجل الي رجل عبدا وأمره ببيعه ثم مات الأمر فآقر
 الوكيل انه باعه بألف درهم وقبضه فان كان العبد قائما لم يصدق الوكيل لان الوكالة بطلت
 بموت الأمر والعبد صار مملوكا للوارث فآقراره بما يبطل فيه ملك الوارث باطل وان كان
 مستهلكا صدق لانه لا يبطل اقراره ملكا للوارث وانما ينكر وجوب الضمان عليه فيما كان
 أمينا فيه ولو كان العبد لرجل أجنبي وقد استهلك المشتري العبد فقال رب العبد للبائع أنا
 أمرتك بالبيع فلي الثمن وقال الوكيل لم تأمرني فالقول قول رب العبد وله الثمن لان الثمن

يملك بملك الاصل والاصل كان مملوكا لرب العبد فالثمن يكون له والوكيل بمجرد
الامر مناقض من وجه لان اقدامه على البيع كالقرار منه بصحته وصحته باذن صاحب
العبد ومن وجه آخر هو لا يدعى لنفسه شيئا بهذا الجحود لانه ان لم يكن مأذونا فلرب العبد
ان يضمن المشتري القيمة ويرجع المشتري بالثمن على البائع فيأخذ رب العبد منه هذا الثمن
بحساب القيمة فان لم يكن الوكيل مدعيا لنفسه شيئا لم يقبل قوله وكذلك ان كان العبد قائما
وهذا أظهر لان رب العبد يملك اجازة البيع فيه فلا تتمكن التهمة في اقراره بالاذن ولو لم يأمره
بذلك ولكنه أجاز البيع فان كان العبد قائما بعينه جاز وان كان مستهلكا لم يجز لان الاجازة
في نفوذ العقد وثبوت حكمه بمنزلة الانشاء فانما تصح الاجازة في محل يصح انشاء البيع فيه
وان كان لا يعرف انه حي أو مستهلك فالباع جائز حتى يعرف انه ميت لانه عرف حياته
وما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه ويجب التمسك به حتى يعلم خلافه وان كان قطع يده ثم أجاز
البيع فالارش للمشتري لانه بمنزلة الزيادة المنفصلة والمشتري عند الاجازة يستحق المبيع بالزيادة
المنفصلة وهذا لان البيع الموقوف سبب ملك تام فانما يوجد قطع اليد وللمشتري فيه سبب
ملك تام فاذا تم له الملك بذلك السبب ملك الارش وان لم يجز البيع فالارش لرب العبد لان
اليد المقطوعة على ملكه المتقرر قبله يكون له وان أقر رب العبد انه أجاز البيع بعد ما وقع البيع
بيوم وقال المشتري لم يجز والعبد قائم فالقول قول رب العبد لانه يملك انشاء الاجازة في
الحال ولا يمين عليه لانه غير متهم في اخراج الكلام مخرج الاقرار ولو كان العبد ميتا
فالقول قول المشتري لان رب العبد لا يملك الاجازة في الحال فلا يقبل قوله في الاقرار به
وعلى المشتري اليمين على علمه لانه لو أقر رب العبد بما ادعاه لزمه فاذا كان العبد قبله رجل
فوجب عليه قيمته فهو بمنزلة الميت لان ابتداء الاجازة فيه لا يصح كما لا يصح انشاء العقد فهو
والميت في حكم الاجازة سواء والله أعلم

باب الاقرار بالنكاح والطلاق

(قال رحمه الله) رجل أقر أنه تزوج فلانة بالف درهم في صحة أو مرض ثم جحدته
وصدقته في حياته أو بعد موته فهو جائز لان النكاح ظهر في حقه باقراره ثم لا يبطل
بجحوده رجوعه فالرجوع عن الاقرار باطل فاذا اتصل به تصديق المقر له استند التصديق

الى وقت الاقرار وكان كالموجود يومئذ فيثبت النكاح ولها الميراث والمهر الا أن يكون فيه فضل على مهر مثلها فيبطل الفضل اذا كان في المرض لانها وارثة وهو متم في الاقرار للوارث وما زاد على مهر المثل لو ثبت انما ثبت باقراره فاما مقدار مهر المثل فيثبت حكمه لصحة النكاح فلا تمكن التهمة في اقراره به ولو أقرت المرأة في صحة أو مرض أنها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدته فان صدقها الزوج في حياتها يثبت النكاح لما بينا أن جحودها بعد الاقرار باطل وان صدقها بعد موتها لم يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا ميراث للزوج منها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النكاح اعتبارا لجانبها بجانبه بعلة أن النكاح ينتهي بالموت فانه يمقد للممر فمضى المدة بنهيه ولهذا يستحق المهر والميراث وان لم يوجد الدخول والتمت في نفسه فيصح التصديق في حال تقرر المقرر به كما يصح قبل تفرره وأبو حنيفة رحمه الله فرق بينهما وأشار الى الفرق في الكتاب فقال لان الفراش له عليها لالها وتقرير هذا من اوجه أحدها أن العدة تبقى بعد موته عليها والعدة من حقوق النكاح عليها فبقاؤها كبقاء النكاح في صحة التصديق وبعد موتها لعدة في جانب الزوج فقد فات المقر به لا الى أثر فلا يعمل التصديق بعد ذلك والثاني أن الزوج مالك لحكم النكاح والمرأة محل الملك وبعد فوات المحل لا يتصور بقاء الملك حكما فيبقى الملك بقاء المحل فيعمل بتصديقها ولهذا حل لها أن تفلسه بعد موته ولم يكن له أن يفلسها بعد موتها والثالث أن الفراش لما كان له عليها فالزوج في التصديق بعد موتها مدع لنفسه لان يكون مقرا لها بشيء لان حقها كان في ملك الحل وقد انقطع بموتها بالكلية فاما بعد موت الزوج فالتصديق من المرأة اقرار له على نفسها بالفراش فيصح التصديق بهذا الطريق ثم يبتني عليه حكم الميراث والمهر وكذلك لو لم تكن المرأة جحدت بعد اقرارها حتى ماتت فهو على هذا الخلاف كما بينا وان أقرت المرأة أنها تزوجت هذا الرجل وهي أمة وقد كانت أمة ثم عتقت وقال الزوج قد تزوجتها بعد العتق أو قبله فهو سواء والنكاح جائز لانهم ما تصادقا على نفوذ النكاح ان كان بعد العتق فظاهر وان كان قبل العتق فقد كان يوقف على سقوط حق المولى أو سقط حقه بالعتق ثم الاصل بعد هذا فيما ذكر من المسائل أن أحد الزوجين متى أضاف الاقرار بالنكاح الى حال ينافي أصل المقدم لانعدام الاهلية يكون القول قوله الا أن يثبت الآخر ما يدعيه بالبينة وذلك مثل ان يقول تزوجتك قبل ان أخلق أو قبل أن اولد أو قال

تزوجتك وأنا صبي فان الصبا يمنع الاهلية للمقد بدون اذن الولي أو يقول تزوجتك وأنا نائم
فان النوم حال معهودة في الانسان تنافي أصل العقد وان قال تزوجتك وأنا مجنون فان علم
جنونه قبل ذلك فالقول قونه لانه أضاف العقد الى حال معهودة تنافي أهلية المقدم فكان منكرا
معنى وان كان لا يعرف جنونه فالنكاح لازم له لانه أضافه الى حال غير معهودة فيه ولا
ثبتت هذه الحال بخبره فاما اذا أضاف أحدهما النكاح الى حال لا تنافي أصل النكاح كالندمام
الاهلية ولكن يمنع نبوت الحل وانقاد العقد لاندمام شرطه لا يصدق في الاضافة ويجعل
القول قول صاحبه لان شرط الشيء تابع له فاقراره بأصل العقد اقرار بشرائطه فهو بعد
ذلك في هذه الاضافة راجع عن الاقرار باطل وبيانه أنه لو ادعى أحدهما ان النكاح كان
بغير شهود أو في حال ادعى تمجس المرأة قبل أن تسلم أو في عدة النير أو تزوجها واختها تحته
أو تزوجها وتحتها أربع نسوة فانه لا يصدق في هذه الاضافة لان امتناع ثبوت النكاح في
هذه الاحوال للمعنى في المحل والمحل في حكم المشروط واقاراره بالمقد اقرار بشرطه الا أن
المرأة ان كانت هي التي ادعت هذه الموانع فالنكاح جائز لازم لها وان كان الزوج هو الذي
ادعى ذلك يفرق بينهما لانه أقر بجرمتها عليه وذلك بمنزلة تطلقه اياها وان كان قبل الدخول
بها فلها نصف المسمى وان كان بعد الدخول بها فلها جميع المسمى ونفقة العدة وكذلك لو أقر
انه كان طلقها ثلاثاً ثم تزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره وقالت هي ما طلقنتي أو تزوجت
غيرك ودخل بي فانه يفرق بينهما لاقراره بذلك وعليه نصف المهر لها قبل الدخول وجميع المهر
ونفقة العلة الدخول لما بينا ولو أقر انه تزوجها أمس وقال ان شاء الله موصولا وقالت هي
ما استثنى لم يلزمه النكاح وكذلك لو أقرت هي بالنكاح وادعت الاستثناء وادعى هو النكاح
لان الاستثناء اذا اتصل بالكلام فهو بمنزلة الشرط مانع كون الكلام ايجابا فكان هو بهذا
اللفظ منكرا الاصل المقدم لا مقرا به فيجعل القول في ذلك قوله والذي بينا في النكاح مثله
في الطلاق في دعوى الاستثناء وفي الاضافة الى حال منافية لاصل الطلاق كحال النوم والصبا
والجنون اذا كان يعرف ذلك انه اصابه للمعنى الذي بينا ولو قال رجل لامرأة ألم أتزوجك
أمس أو أليس تزوجتك أمس أو أما تزوجتك أمس فقالت بلى وجحد الزوج فهذا اقرار
بالنكاح منهما لما بينا فيما سبق ان جواب الاستفهام بنفي يكون حرف بلى وما تقدم من الخطاب
يصير معادافى الجواب وعلى هذا الطلاق اذا قال ما طلقتك أمس أو ليس قد طلقتك أمس

فقلت نعم أو بلي فهذا اقرار بالطلاق وكذلك ان قالت المرأة ذلك وقال الزوج بلي فهو اقرار
لما بينا ولو قال لها قد تزوجتك أمس فقالت لا ثم قالت بلي وقال هو لا لزمه النكاح لان اقراره
لم يبطل بتكذيبها فان النكاح عقد لازم لا يبطل بمجرد أحد الزوجين فصح تصديقها بعد
التكذيب ويثبت النكاح بينهما ثم ان أنكر الزوج النكاح بعد ثبوت تصديقها فلا معتبر
بانكاره واذا أقر انه طلقها منذ ثلاثة أشهر فان كان تزوجها منذ شهر لم يقع عليها شيء لانه
أضاف الطلاق الى وقت قبل النكاح ولا طلاق قبل النكاح وان كان تزوجها منذ أربعة أشهر
وقع الطلاق عليها لكونه مالكا للانتفاع في الوقت الذي أسند الطلاق اليه الا أنها ان صدقته
في الاسناد فعدتها من حين وقع الطلاق وان كذبت في الاسناد فعدتها من وقت اقرار الزوج
به لان في العدة حقها من حيث انها تستوجب النفقة والسكنى فلا يقبل قوله في الاسناد
اذا لم تصدقه في ذلك لما فيه من ابطال حقها ولو قال فلانة طالق وذلك اسم امرأته أو قال عنيت
غيرها لم يصدق في الحكم لان كلامه ايقاع شرعي ولانه له الايقاع على زوجته دون غيرها
فاذا قال عنيت غيرها كان الظاهر مكذبا له في مقالته فلا يصدق في الحكم وكذلك لو قال
ابنة فلان طالق واسم أبيها ما قال طلقت ولم يصدق في قوله لم أعن امرأتي وكذلك لو نسبها
الى أمها أو الى ولدها فاذا قال عنيت غيرها يكون الظاهر مكذبا له في مقالته وكذلك كلامه صالح
الايقاع عليها فهو بما يدعى بعد ذلك يريد أن يخرج كلامه من أن يكون ايقاعا فلا يصدق
على ذلك في الحكم ولو أقر بعد الدخول أنه كان طلقها قبل أن يدخل بها وقد سمي لها مهرا
فالطلاق واقع عليها لانه أضاف الطلاق الى وقت لا ينافي الوقوع فيه فيجمل موقعا للطلاق
ولها عليه مهر ونصف لانه أقر أن نصف المهر عليه بالطلاق قبل الدخول وانه وطئها بالشبهة
بعد ذلك فيلزمه مهر بالوطء ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول والله أعلم بالصواب

باب اقرار المحجور والملوك

(قال رحمه الله) واذا حجر القاضي على حر ثم أقر المحجور عليه بدين أو غصب أو
بيع أو عتق أو طلاق أو نسب أو قذف أو زنا فهذا كله جائز عليه في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله الاول لان المحجر على الحر بسبب السفه باطل عندهما فاقاره بعد المحجر
كاقاره قبله قال (ألا تري) انه لو شهد قبلت شهادته ان كان عدلا ومعنى هذا معنى

الاستشهاد وان الاقرار ملزم كالشهادة فاذا كان بسبب السفه لا يؤثر في افساد عبارته ولا
 يخرج منه من أن يكون ملزماً بطريق الشهادة فكذلك بطريق الاقرار على قول أبي يوسف
 رحمه الله الآخر وهو قول محمد رحمه الله والحجر عليه صحيح ولا يجوز اقراره بعد ذلك بدين
 ولا بيع كما لا يجوز مباشرة هذه الاسباب عندهما* والحاصل ان تأثير الحجر عندهما كتأثير
 الهزل لان فصل السفه لا يكون على نهج أفعال العقلاء لمكابرتة عقله كما أن فعل الهزل
 لا يكون على نهج أفعال العقلاء لقصد غيرة فكل ما أثر فيه الهزل أثر فيه الحجر فلا يصح
 اقراره به وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر ولكن هذا يبطل بالشهادة حتى اذا علم
 القاضي أن الشاهد قد قصد الهزل بشهادته لا تقبل شهادته ثم الحجر لا يكون مؤثراً فيه وهذه
 مسألة كتاب الحجر. واذا أقر الرجل لصبي صغير لقيط بدين مائة درهم فهو لازم له لان
 الصغير أهل أن يجب له الحق على غيره وتصحيح الاقرار محض منفعة له والصبا لا يوجب
 الحجر عن ذلك وكذلك لو قال أقرضني الصبي والصبي بحال لا يتكلم ولا يقرض فالمال
 لازم له لاحتمال أن يكون الولي باشر هذا السبب واضافة المقر به الى الصبي بطريق باشره انما
 باشره له ولازماً كثر ما في الباب ان هذا السبب لا يثبت لانه لا يتصور من الصبي ولكن
 امتناع ثبوت السبب لا يمنع ثبوت المال باقراره كما لو كذبه المقر له في السبب بان قال لك على
 ألف درهم من قرض أقرضتني وقال المقر له ما أقرضتك بل غصبتها مني فالمال لازم وان لم
 يثبت السبب التكذيب إياه. وعلى هذا لو قال أودعني هذا الصبي أو هذا العبد مائة درهم
 أو أقر بذلك لمجنون فاقراره بأصل المال صحيح والسبب باطل لما قلنا ولو أقر أنه كفيل
 لهذا الصبي عن فلان بألف درهم والصبي لا يعقل ولا يتكلم فهذا باطل عند أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله وهو جائز في قول أبي يوسف الآخر رحمه الله. وأصل المسئلة أن من كفل
 لغائب بمال ولا يقبل عن الغائب أحد فهو باطل عندهما صحيح عند أبي يوسف رحمه الله
 فكذلك اذا كفل لصبي عند أبي حنيفة رحمه الله المقدم باطل واقراره بالعقد الباطل لا يلزمه
 شيئاً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله المقدم صحيح والمال لازم له لاقراره به على نفسه للصبي
 قال كأن كان أبو الصبي أو وصيه خاطبه بهذه الكفالة فالكفالة باطلة على معنى أنها غير
 لازمة بل هو موقوف فاذا أدرك الصبي ورضى بها جازت وان رجع الرجل قبل أن يدرك
 الصبي بطلت في قولهما لان عقد الكفالة لا يثبت الولاية للاب والوصى والكفالة وان كانت

لا توجب براءة الاصيل وهو تملك للدين من الكفيل من وجه حتى اذا أدى رجع على الاصيل بحكم الاداء وبين العلماء رحمهم الله اختلافا في براءة الاصيل بحكم الكفالة فكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول الكفالة توجب براءة الاصيل كالحوالة ولو اجتهد قاض قال بهذا القول وقضى به نفذ وفيه اضرار الصبي فلم هذا لا يملك الاب والوصى ذلك بل هما فيه كسائر الاجانب اذا بلغه وصح رجوع الكفيل قبل اجازته فكذلك هنا توقف على اجازة الصبي اذا أدرك وصح رجوع الكفيل قبل ادراكه لان العقد لم يلزم بعد ولو أقر أنه رهن هذا اللقيط لفلان بمائة درهم واللقيط لا يتكلم جاز على الكفيل ولا يلزم الصبي شيء لان اقرار المقر على نفسه صحيح وعلي اللقيط باطل وليس من ضرورة امتناع وجوب المال على الاصيل امتناع وجوبه على الكفيل (ألا ترى) أنه لو أقر بالكفالة عن بالغ وجهد البالغ وجوب المال عليه فان الكفيل ضامن له وان لم يجب على الاصيل شيء وهذا لان الصبي أهل أن يجب المال عليه بحال لان له ذمة صحيحة فيجوز في حق المقر كان ما أقر به حق وان امتنع بثبوته في حق الصبي كمن قال لا آخر كفلت لك عن فلان الغائب بمائة درهم التي أقرضته أمس ويعلم أن الغائب لم يقدم منذ سنة فالمال واجب على الكفيل للمعنى الذي بينا ولو كفل عن رجل لرجل حاضر بمائة درهم بغير أمره فقال المكفول عنه قد رضيت بكفالتك ثم قال الطالب قد رضيت بضمانك لي فالضمان جائز ويرجع الكفيل اذا ادعى المكفول لان رضا المكفول عنه بالكفالة حصل قبل تمام العقد فان تمامه بقبول الطالب فكان هذا بمنزلة أمره اياه بأن يكفل عنه فاذا أدى يرجع عليه فلو قال المكفول له أولا قد رضيت ثم قال المكفول عنه قد رضيت كان رضاه باطلا ولم يرجع الكفيل بالمال اذا أداه لان الكفالة تمت بقبول الطالب ولزم المال الكفيل اذا أداه لان الكفالة تمت بقبول الطالب ولزم المال الكفيل على وجه لا يرجع اذا أدى فلا يتعين ذلك برضا المكفول عنه بعد ذلك لان رضاه واجازته انما تؤثر في الموقوف لافي النافذ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فأما على قول أبي يوسف رحمه الله الاخر الكفالة تم بالكفيل قبل قبول الطالب فيستوى الجواب في الفصلين ولا يعتبر رضا المكفول عنه في اثبات الرجوع للكفيل في الفصلين جميعا وقول المكفول عنه قد ثبتت كفالتك أو سلمتها أو أجزتها مثل قوله قد رضيت بها لان المعنى يجمع الفصول كلها ولو أن الكفيل بعد مرضى المكفول عنه رجع عن الكفالة قبل رضا المكفول له بها لم

يلزمه المال في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما بينا أن نفوذ العقد برضا المكفول له فرجوع الكفيل قبل نفوذ العقد صحيح وقرار العبد التاجر للاجنبي بدين أو ودیمة أو اجارة جائز وان كان عليه دين يحيط بقيمته وما في يده لان هذا كله من أسباب التجارة ومن جملة صنع التجارة والاذن فك الحجر عنه فيما هو من عمل التجارة ولا يخل هذا الفك بوجوب الدين عليه فاقرار هذه الاسباب بمد وجوب الدين كاقراره قبله وان أقر لمولاه بدين عليه أو ودیمة في يده وعليه دين مستغرق لم يجز اقراره لان المولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث فكما أن تعلق حق الغرماء بمال المريض ينمعه من الاقرار للوارث فكذلك تعلق حق الغرماء بكسب العبد ورغبته ينمعه من الاقرار لمولاه الا أن تعلق حق الغرماء هناك في حق المرض وهنا التعلق ثابت في صحة العبد ومرضه ولا يجوز اقرار العبد التاجر للاجنبي بجنایة ليس فيها قصاص لان هذا من التجارة والاذن فك الحجر عنه في التجارات قفيا ليس بتجارة المأذون والمحجور سواء وقرار العبد على مولاه باطل واذا أقر بقتل عمدا جاز اقراره وعليه القصاص لانه يقر به على نفسه فان المستحق بالقصاص دمه وهو في حكم الدم مبقى على أصل الحرية ولان المولى لا يملك الاقرار عليه بالقصاص وفيما لا يملكه المولى على عبده العبد بمنزلة الحر كطلاق زوجته يصح اقراره به كما يصح اقراره بايقاعه وكذلك اذا أقر على نفسه بسبب موجب للحد كالقذف والزنا وشرب الخمر وكذلك اذا أقر بسرقة مستهلكة موجبة للقطع وفي اقرار المحجور عليه بسرقة مال قائم بعينه في يده خلاف معروف في كتاب السرقة فأما اقرار المأذون به فصحيح في حق المال والقطع جميعا لانه يملك الاقرار بكل واحد منهما أما بالمال فلان فكك الحجر وأما بالقطع فانه مبقى فيه على أصل الحرية ولا يجوز اقراره في رقبته بمهر امرأة ولا بكفالة بنفس ولا بمال ولا بعنق عبده ولا بمكاتبته ولا بتدبيره لان هذا كله ليس من التجارة فالمأذون فيه كالمحجور. واذا أقر بشكاح امرأة جاز اقراره غير أن المولى له أن يفرق بينهما بمنزلة مالو أنشأ العقد للمولى أن يفرق بينهما لان النكاح تصرف مملوك للمولى عليه وهو ليس من التجارة في شيء بخلاف اقراره بالطلاق فان ذلك غير مملوك للمولى عليه وينفرد به العبد انشاء وقراره ولو أقر العبد التاجر انه انتقض امرأة باصبه امة كانت أو حرة لم يلزمه شيء في قول أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ويلزمه ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله وجه قوله ان الاقرار بالاقتضاض بمنزلة الاقرار بالنصب والاستهلاك (الآثرى)

انه لو ثبت هذا بالبينه عليه يباع فيه ولا يدفع بمنزلة النصب والاستهلاك بخلاف الجناية
واقرار العبد المأذون بالنصب والاستهلاك صحيح يؤخذ بضمانه في الحال وهذا لان الغاصب
بالاقتضاض وان لم يكن مالا فانه يسلك به مسلك الاموال حتى يملك بالعقد مقصودا ويستحق
بالبيع شرطا واقراره بضمان المال صحيح وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان هذا
الاقرار بالجناية لان الفعل بالاصبع جنسية محضة والمتاف به جزء من الآدمي والمأذون في
الاقرار بالجناية كالمجور فكما ان المجور لو أقر بهذا لم يصح اقراره لانه مقر على مولاه
فكذلك اذا أقر به فاما قوله انه يباع فيه فقد قيل انه قول أبي يوسف رحمه الله خاصة وبمد
التسليم يقول من حيث ان هذا الجزء يستحق بالعقد هو بمنزلة المال ومن حيث انه جزء
من الآدمي هو ملحق بما ليس بمال وما تردد بين أصليين يوفر عليه حظه منهما فلشبهة المال
قلنا اذا ثبت بالبينه سببه يباع العبد فيه ولشبهه بما ليس بمال لا يثبت على العبد باقراره
وهذا لان الدفع انما يصير مستحقا بفعل هو خطأ اذا كان استحقاق القصاص بعمده ولا
يستحق القصاص بعمد هذا الفعل بحال فكذلك لا يستحق دفع العبد به واذا تعذر ذلك
تعين جهة البيع فيه ولكن اذا ثبت السبب ثبت بما هو حجة في حق المولى ولو أقر العبد
بزواج أمته وانه قد أقبضها لم يلزم مهر لواحد منهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى
يعتق لان النكاح ليس المأذون والمجور فيه في الاقرار سواء وقال أبو يوسف رحمه الله في
الحرية كذلك الجواب أطلقه في رواية أبي سليمان رحمه الله وفي رواية أبي حفص رحمه الله
قال اذا كانت كبيرة لان وجوب المهر بالعقد لها وهذا المقدم ليس من التجارة فهي قدرضيت
بتأخيره حين طوعت العبد فيه فاما اذا كانت أمة فان كان المولى زوجها لم يلزمه شيء حتى
يعتق لان المولى صار راضيا بتأخير حقه وان لم يكن المولى زوجها فهو مؤاخذ بالمهر في الحال
لان المتعلق بالاقتضاض من الامة في حكم المال حتى يستحق بالبيع شرطا وهو مملوك للمولى
واقرار العبد المأذون باتلاف مال مملوك للمولى صحيح في ايجاب الضمان عليه فيلزمه المهر هنا
باعتبار الاتلاف دون العقد وان كانت الامة ثيبا لم يلزمه شيء حتى يعتق لان بالوطء هنا لم
يتان شيئا مما هو مال وانما وجوب المهر باعتبار عقد النكاح واقرار المأذون به غير صحيح
في حق مولاه لانه ليس من التجارة في شيء ثم ذكر في نسخ أبي سليمان رحمه الله بعهدها
وان كان ذهب العبد بها الى منزله وهي بكر يعلم ذلك فولاها بالخيار ان أراد أن يضمه

العذرة بالنصب فله ذلك وان أراد أن يضمه بالوطء فلا شيء عليه حتى يمتق ولم يذكر
 هذا الفصل في نسخ أبي حفص رحمه الله ولا في كتاب الاقرار لابي يوسف رحمه الله فقال
 مشايخنا رحمهم الله الصحيح أن هذا التفرع على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا على قول
 أبي يوسف رحمه الله لان العبد حين ذهب بها الى منزل مولاه فقد صار غاصبا لها بجميع
 أجزائها وضمان النصب يؤاخذ به المأذون في الحال فاذا اختار المولى تضمينه ما ذهب من
 العذرة عنده لا بوطئه بل بالنصب السابق كما لو عايناه انه غصب أمة عذراء ورد هابعد زوال
 عذرتها وان اختار تضمينه بالوطء ففي الوطء وجوب المهر باعتبار العقد فلا يؤاخذ به المأذون
 في الحال حتى يمتق وعلى قول أبي يوسف رحمه الله مع الوطء هنا اتلاف العذرة فيضمن
 باعتبار الحال حتى مولاه ويصح اقراره بمنزلة اقراره باتلاف المال ولو أقر العبد التاجر انه
 وطئ أمة اشتراها فافتضها ثم استحققت فعليه مهرها للحال لان الاقتضاض هنا بالوطء
 ترتب على سبب هو تجاوزه وهو البيع الذي لولاه لكان الواجب عليه الحد فكان الضمان الواجب
 بسبب التجارة من جنس ضمان التجارة فصح اقرار العبد به في الحال بخلاف ما سبق فالسبب
 هنا عقد السكاح والنكاح ليس من التجارة في شيء فلا يصح اقرار العبد به في الحال والدليل
 على أن السبب معتبر أن الوكيل بالبيع اذا باع ييما فاسدا وقبضه المشتري ضمن القيمة كما
 يضمها بالنصب ولكن الوكيل هو الذي يستوفيه دون الموكل لان وجوب هذه القيمة بسبب
 عقد الوكيل فيجعل معتبرا بضمان العقود وان كان هو في الحقيقة ضمان العين قال في الكتاب
 رأيت لو أقر أن عينها ذهبت من عمله أو من غير عمله لم يضمن ولو أقر أن عذرتها ذهبت
 عنده من غير ووطء ضمن كما يضمن العين المستحق وهذا يبين الفرق بين هذا وبين النكاح
 فان سبب النكاح لا يضمن العين اذا ذهبت من غير عمله ولو أقر أنه وطئ صبوية بشبهة فاذهب
 عذرتها فأفضاها لم يلزمه شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هكذا قال في نسخ أبي
 سليمان رحمه الله وفي نسخ أبي حفص رحمه الله قال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله والمراد أنه لا يلزمه شيء حتى يمتق لان اقراره بوجوب المهر بالوطء بالشبهة
 بمنزلة اقراره بوجوب المهر بسبب النكاح وقد بينا أن هناك في حق الحرة لا يلزمه باقراره
 شيء حتى يمتق فهذا مثله وتبين بما ذكر هنا في نسخ أبي حفص رحمه الله أن فعله الكبيرة
 هناك غير معتبر في قول أبي يوسف رحمه الله فأما ضمان الافضاء فهو ضمان الجناية واقرار

العبد بالجناية لا يصح مأذونا كان أو محجورا لانه أقر على مولاه وكذلك لو أقر انه وطىء
أمة بشبهة فاذهب عذرتها وأفضاها بغير اذن مولاه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان اقراره بالوطء بالشبهة بمنزلة اقراره بالوطء بالنكاح وفي قول أبي يوسف رحمه الله
ان كان البول لا يستمسك لا يلزمه شيء لافي الحال ولا بعد العتق لان من أصل أبي يوسف
رحمه الله أن الافضاء بهذه الصفة يوجب كمال الدية في الحرة دون المهر على ما ذكره في
كتاب الحدود فيكون هذا اقرارا بالجناية وذلك غير صحيح من العبد وان كان البول
يستمسك قال في نسخ أبي سليمان رحمه الله يصدق في المهر ويكون دينا عليه اليوم ولا
يصدق في الافضاء لان الافضاء بهذه الصفة في الحرة يوجب ثلث الدية والمهر فاقرار
العبد صحيح في حق المهر عند أبي يوسف رحمه الله كما في مسألة النكاح اذا أقر انه أذهب
عذرتها بغير تزويج المولى وفي الافضاء لا يصدق لانه ضمان جناية وفي نسخ أبي حفص رحمه
الله قال وان كان البول يستمسك فلا يصدق في المهر فلا يكون دينا عليه ووجه هذه
الرواية أن الجناية قد تحققت هنا بالافضاء فلم يبق اذهب العذرة بالوطء معتبرا وانما كان
وجوب المهر باعتبار الوطء خاصة فهو نظير قوله في المسئلة الاولى اذا كانت ثيبا واقاراه
بالجناية لا يكون معتبرا صحيحا أصلا بمنزلة اقرار المحجور عليه وما ذكر في نسخ أبي سليمان
رحمه الله أشبه بالصواب واقرار العبد المأذون بالشركة في شيء خاص أو في تجارة كثيرة
جائز لان الشركة من عقود التجارة وهو من صنع التجارة فاقرار العبد به صحيح وان أقر
بشركة مفاوضة جاز عليه فيما في يده كله ولم يكن مفاوضا لما بيننا أن الرقيق ليس من أهل
المفاوضة فبطل اقراره بها ويبقى معتبرا في استحقاق المقر له نصف ما في يده لانه أهل للاقرار
بجميع ما في يده لغيره فكذلك بنصفه وقد بينا انه ليس من ضرورة امتناع ثبوت المفاوضة
امتناع ثبوت الشركة في المال ولو كان مولى العبد المأذون مرتدا أذن له في حال اسلامه أو بعد
ارتداده ثم أسلم المولى أو قتل على رده فالعبد في أقاريره في حال ردة مولاه بمنزلة المحجور
عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما اقراره جائز لان تصرفات المرتد عندهما لا تتوقف
وكذلك ملكه بنفس الردة لا يتوقف فيبقى العبد مأذونا له على حاله وعند أبي حنيفة رحمه الله
ملكه يتوقف بنفس الردة كما يتوقف نفسه ولهذا قال يتوقف تصرفه في المال واذنه للعبد
كان بمطلق ملكه فاذا توقف ملكه بالردة لم يبق العبد مأذونا واذا كان حكم الاذن لا يبقى

بعد الردة فلأن لا يثبت ابتداء في الردة بطريق الاولي فلمذا كان اقراره بمنزلة اقراره المحجور عليه
 واذا ولدت الامة التجارة وعليها دين أولم يكن عليها دين لم يكن ولدها مأذونا له في التجارة
 لان ولدها ملك المولى فلا يصير مأذونا الا أن يأذن له المولى في حال أهليته لذلك وهذا
 بخلاف الكتابة فان ولد المكتوبة كأمه لان ذلك حق لازم فيها فيسرى الى ولدها والاذن
 في التجارة ليس بحق لازم في الام هنا فلا يسرى الى الولد ولان المقصود بالكتابة العتق
 والولد ينفصل عنها وهو ليس بأهل لذلك واذا أقر الاجير أن مافي يده من قليل وكثير
 من تجارة أو متاع أو مال عين أو دين فهو لفلان وقال أنا أجير له فيه فهو جائز لانه أقر له
 بمنافع نفسه ومافي يده وما كان في يده يومئذ من شيء فهو لفلان كله لاحق للاجير فيه
 لاقراره بجميع ذلك له والاقرار عاما يصح كما يصح خاصا غير اني أستحسن في الطعام
 والكسوة فاجعلهما للاجير وفي القياس هما للمقر له لان ذلك له من قليل في يده وكثير ولكنه
 استحسن فقال الاجير محتاج الى ذلك فحاجته تدل على انه اتخذ ذلك لنفسه فيصير ذلك مستثنى
 من عموم اقراره كما يصير الطعام والكسوة مستثنى من عموم شركة المفاوضة وهذا الاستحسان
 مثل ما استحسننا في ثياب بدل الاجر اذا كان يعمل في بيت الاستاذ عند اختلافهما فيها فيجمل
 القول قول الاجير فيه بخلاف سائر الامتعة وان لم يعرف ما كان في يده يوم أقر فالقول
 قول الاجير فيما اذا قال أصبته بعد اقرارى لانه لا يعرف مافي يده الا من جهته وقد بينا أن
 في كل اقرار لا يقع الاستثناء به عن بيان المقر يجعل بيانه مقبولا فيه ولو أقر الاجير أن ما
 في يده من تجارة كذا فهو لفلان كان مافي يده من تلك التجارة وقت اقراره لفلان لتقيده
 الاقرار بذلك وما كان في يديه من غير تلك التجارة فليس لفلان منه شيء والقول في بيانه
 قول المقر وكذلك ما كان في يده من تلك التجارة وادعى انه أصابه بعد اقراره فالقول قوله
 مع يمينه لانه ما وقع الاستثناء عن بيانه باقراره فوجب قبول بيانه في ذلك واذا أقر الاجير
 أن مافي يده من تجارة أو مال لفلان وفي يده صكوك ومال عين فهو كله لفلان لان ذلك كله
 من التجارة فان مافي الصكوك وجب بسبب التجارة وهو مال من وجه باعتبار ماله فيتناول
 عموم اقراره ولو أقر أن مافي يده من طعام فهو لفلان وفي يده حنطة وشعير وسمس وتمر
 لم يكن من ذلك لفلان الا الحنطة لان الاقرار من جنس التجارة واسم الطعام فيما هو تجارة
 لا يتناول الا الحنطة وقد بينا ذلك فيما سبق ولو لم يكن في يده من الحنطة شيء فلا شيء

للمقر له لانعدام المقر به في المحل الذي عينه باقراره وهو يده والله أعلم

باب اليمين والاقرار في الرق

(قال رحمه الله) رجل قال لفلان على الف درهم ان حلف أو على أن يحلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه أو في يمينه خاف فلان على ذلك وجحد المقر بالمال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار ولكنه مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو يمين الخصم والتعليق بالشرط يخرج كلامه عن أن يكون اقرارا كالاستثناء وان لم يجعل هذا شرطا كان جاعلا اليمين سببا لوجوب المال ويمين المدعى ليس بسبب لاستحقاق المال فان الشرع جعل اليمين لدفع الاستحقاق فلا يكون سببا للاستحقاق وليس له ولانه جعل مالم يسبب سببا قال وكذلك الابراء من المال على مثل هذه المخاطرات باطل فان قال الطالب ان حلفت عليها فانت بريء منها فهذا تعليق الشراء بالمخاطرة والبر أن لا يحمّل التعليق بالاخطار * فان قيل أليس أن يمين المنكر توجب براءته شرعا قلنا عن اليمين لافانه لو حلف في غير مجلس الحكم لا تثبت به البراءة وكذلك في مجلس الحكم اليمين لا توجب البراءة (ألا ترى) أن بينة المدعى بعدها مسموعة ولكن انما لا يكون له أن يخصمه بيمينه لانعدام الحجة من اقراره ونكول أو بينة فتأخر خصومته الى أن يجد حجة لأن تكون اليمين موجبة للبراءة ولو ادعى الطالب عليه المال فحكما رجلا خلفه فان حلف انقطع الخصومة لان الحكم في حقها كالتقاضي وباليمين في مجلس القاضي تنقطع الخصومة الا أن يجد البينة فان أبي أن يحلف فقضي الحكم عليه بالمال كان جائزا بمنزلة ما لو كان عند القاضي وهذا هو الاصل ان كل يمين لو امتنع منها يستحق القضاء بها عليه فاذا حلف تنقطع الخصومة به وفي كل يمين لو امتنع منها لا يصير القضاء مستحقا عليه فالخصومة لا تنقطع بتلك اليمين وقد بينا أن النكول في مجلس القضاء بمنزلة الاقرار وفيه فصول تقدم بيانها في كتاب الدعوى واذا أقر رجل أو امرأة أو صبي يعقل أو لقيط لم يجر فيه حكم المنق بالرق لرجل فهو جائز لصنع المقر له به ما يصنع بمملوكه أما البالغ اذا أقر به فهو غير مشكك لانه أقر على نفسه بأمر محتمل وليس هنا دليل يكذبه في ذلك شرعا فاما الصبي اذا أقر به فقد كان ينبغي أن لا يصح اقراره لان قول الصبي معتبر فيما ينفعه دون ما يضره والاقرار بالرق ليس مما ينفعه ولكنه لما صار عاقلا وجب اعتبار

قوله في نفسه بمنزلة البائع (ألا ترى) انه لو ادعى انه حر ومن هو في يده يزعم انه عبد
جمل القول فيه قول الصبي واذا وجب اعتبار قوله اذا ادعى حرية نفسه وجب اعتبار قوله
في ضده أيضا كما أنه أيضا لما اعتبر قوله واعتقاده اذا أسلم اعتبر ذلك اذا ارتد أيضا ولان
هذا الاقرار ينفعه عاجلا لانه يستوجب النفقة على مولاه ولان اقراره بالرق سكوت منه
عن دعوى الحرية لاحالة وانقياد للمقر له حتى يثبت عليه يده واذا ثبتت عليه يده وهو يدعى
رقيقته وجب قبول قوله كما اذا كان صبيا لا يعقل وان كان المقر حر الاصل معروفا بذلك
لا يجوز اقراره بالرق لانه مكذب فيه شرعا باعتبار حرية الاصل فيكون اقراره هذا
ابطالا لحرية وايجابا للرق على نفسه وذلك ليس تحت ولاية أحد وكذلك ان كان معتقا
لرجل فافر بالرق لا آخر لم يصح اقراره لان ولاء ثابت للذي أعتقه والولاء كالنسب
ومعروف النسب من انسان اذا أقر بالنسب لغيره لم يصح فكذلك هنا قال الا أن يصدقه
الذي أعتقه فينثذ يجوز اقراره لانه المانع حقه فلا يبقى بعد تصديقه وهذا بخلاف النسب
فان هناك صاحب النسب المعروف وان صدقه لم يثبت النسب من المقر له لان النسب
لا يمتثل الابطال بعد الثبوت بحال بخلاف الولاء فان الممتقة اذا ارتدت ولحقت فسييت
فاعتقت كان الولاء عليها للثاني دون الاول فتصديق الممتق الاول هنا عامل في ابطال حقه
فكان مملوكا للمقر له واذا كان عبد في يد رجل فافر أنه مملوك لا آخر وقال الذي هو في
يده أنت عبدى فالقول قول ذي اليد لان المملوك حين أقر به لم يبق له يد معتبرة في نفسه
فهو بمنزلة الثابت فالقول فيه قول ذي اليد لاستحقاقه رقيقته بيده واذا لم يكن العبد في يد
أحد فالقول فيه قول العبد لانه لاستحقاق لاحد فيه فهو باقراره لاحدهما يصير منقادا له
فتثبت اليد عليه للمقر له ويكون في الحكم كانه في يده فيجعل مملوكا له ولو كان العبد في يد
قصار أو في مكتب فقال أنت عبدى وقال العبد بل أنا عبد فلان اسلمني اليك وادعاه فلان فالقول
قول القصار وصاحب المكتب لان العبد حين أقر بالرق فقد سقط اعتبار يده في نفسه
فيكون القول في الملك قول من هو في يده وبخلاف ما اذا قال أنا حر لانه هنا لم يقر بالرق
على نفسه فبقيت يده في نفسه معتبرة وهي أقرب الايدي اليه فلا تظهر مع ذلك يد ذي اليد
فيه واذا كانت أمة في يد رجل فقالت أنا أم ولد فلان أو مكاتبته أو مدبرته وصدقها فلان
وقال ذو اليد بل أنت أمة لي فملي قول أبي حنيفة ومحمد رهما الله القول قول ذي اليد وعلي

قول أبي يوسف رحمه الله القول قول الامة والمقر له لان دعواها حق الحرية بمنزلة دعواها حقيقة الحرية ولو قالت أنا حرة كان القول قولها ولا يثبت استحقاق يد ذى اليد عليها الا بحجة فكذلك هنا (توضيحه) أن الكتابة في يد نفسها كالحرية فلا تظهر يد ذى اليد فيها مع دعواها أنها مكتوبة كما لا يظهر مع دعواها أنها حرة وهذا نوع استحسان ذهب إليه أبو يوسف رحمه الله والقياس قولها لأنها أقرت بالرق المسقط لاعتبار يدها في نفسها فلا تسمع دعواها الا بحجة (الأتري) انها لو ادعت شيئا من ذلك على ذى اليد لم تسمع الا بحجة فكذلك اذا ادعت على غيره وتصديق المقر له ليس بحجة في حق ذى اليد فوجوده كمدمه ولو قال المقر له هي أمة لى غير مدبرة كان القول فيها قول ذى اليد بالاتفاق فكذلك اذا صدقها في التدبير وعلى هذا الخلاف لو قالت كنت أمة لفلان فاعتقني وصدقها فلان بذلك فلي قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله هي أمة لذى اليد لأنها أقرت بالرق ثم ادعت زواله بسبب حادث وعند أبي يوسف رحمه الله هي حرة لأنها لم تقر بالرق لذى اليد وزعمت انها حرة في الحال ففي حق ذى اليد هذا ودعواها حرية الاصل سواء ولكن هذا غير صحيح لان دعواها حرية الاصل تم بها ودعواها العتق من فلان لا يتم الا بتصديق من فلان وتصديق فلان ليس بحجة على ذى اليد ولو كان في يد رجل غلام فقال أنا ابن فلان وأمي أم ولد له وقال ذو اليد أنت عبدى وأملك امتى وقال المقر له هو ابني ففي قول أبي حنيفة رحمه الله هذا كالأول وهما جميعا لذى اليد لانه أقر انه جزء من مملوكه فكما لم يقبل قول الامة في ذلك على ذى اليد فكذلك قوله جزء منها وأبو يوسف رحمه الله قال القول قوله في ذلك كما بينا في الفصل الاول لانه يحمل القول في ذلك قول الامة استحسانا وأما محمد رحمه الله فانه يقول هنا أجعل الولد حرا ابنا للذى ادعاه استحسانا وكذلك لو قال للذى هو في يده أنا ابنك من أم ولد لك هذه وكذب المولى أجعله حرا استحسانا في قول محمد رحمه الله نص على قوله هذا في بعض نسخ الاقرار ووجهه أن الولد هنا يدعى حرية الاصل لنفسه سواء ادعى انه ابن ذى اليد أو ابن غيره وفي حرية الاصل القول قوله كما لو قال أنا حر الاصل ولم يرد على هذا ولكن أبو حنيفة رحمه الله قال حكم اقراره هنا يتوقف على تصديق المقر له فكان هذا ودعواه حرية العتق سواء بخلاف ما لو قال أنا حر الاصل فان حكم قوله هناك لا يتوقف على تصديق غيره ولو كان في يده عبد وقال أعتقتني فكذب المولى كان عبدا له بالاتفاق لانه أقر على نفسه

بالرق له ثم ادعى زواله بسبب حادث فلا يصدق على ذلك الا بحجة واذا اعتق الرجل عبدا
 له ثم أقر الرجل والعبد انه كان مملوكا لفلان وادعى ذلك ولم يجز في عتقه حكم فهما مصدقان
 على ذلك لانه أقر على نفسه بأمر محتمل لم يجز الحكم بخلافه فصح اقراره وصار مملوكا وظهر
 هذا الملك في حق المعتق بتصديقه أيضا فيتبين أنه أعتقه وهو لا يملكه وان كان جرى في
 عتقه حكم من حد أو قصاص أو شيء مما يجزى في الحر دون العبد فامضى القاضى ذلك فان
 هذا لا يرد في الرق لانه صار مكذبا في اقراره شرعا والمقر اذا كذبه الشرع لم يعتبر اقراره
 وان أقر مولاه انه اغتصبه من فلان ضمنه القيمة لان اقراره على نفسه صحيح وقد تمدر عليه
 رد الملتصوب بما نفذ فيه من العتق من جهته فيضمن قيمته وكذلك اذا ادعى هبة منه أو شراء
 ولم يكن له بينة وحلف فلان ما فعل ذلك ضمن له قيمة الغلام لانه أقر أنه قبضه على سبيل
 التملك وقد تمدر عليه رده فيلزمه قيمته ولو استأجر عبدا ثم ادعى بعد الاجارة انه عبده لم
 يصدق على ذلك لان استجاره من غيره يشهد بالملك لذلك الغير أو اقراره بانه لاحق له فيه
 بمنزلة الشراء والاستخدام فيكون في دعوى الملك لنفسه بمد ذلك مناقضا فلا يسمع منه ولكنه
 عبد لمن أقر له العبد بالملك وهو الآخر ولو أن رجلا قال أمى كانت أمة لفلان ولم أولد انا
 قط الا حرا كان القول قوله في ذلك لانه أقر على أمه بالرق واققراره عليها نافذ وليس من
 ضرورة رق أمه رقه فان ولد المعروف حر الاصل والام رقيقة والدليل عليه ان من أقر بامة
 لانسان ولها ولد في يده فان الولد يكون للمقر دون المقر له فلما لم يجعل اقراره بالام اقرارا
 بالولد فكذلك لا يكون اقرار الولد برق الام اقرارا برق نفسه (توضيحه) أن من يكون
 معروفا بجزية الاصل اذا قال جدتى كانت أمة لا يتضمن ذلك الاقرار بالرق على نفسه ولا
 على احد من ابويه فكذلك اذا قال امى كانت أمة لفلان فاذا ادعى فلان رقه فعليه البينة ولو
 ان مجهولة الاصل تزوجت رجلا ثم أقرت بالملك لرجل فهي أمة له لاقرارها على نفسها بأمر
 محتمل ولا يصدق على فساد النكاح لانه ليس من ضرورة كونها أمة له لاقرارها على نفسها
 بكونها أمة فساد النكاح فان نكاح الامة باذن مولاها صحيح بخلاف ما اذا ادعى أبو الزوج
 نسبها وصدقتها لان من ضرورة ثبوت نسبها من اب الزوج انتفاء النكاح وما ثبت بوجود
 المنافي ضرورة لا يكون محال به على اقرارها وهنا لما لم يكن من ضرورة رقه فساد النكاح فلو
 ثبت ذلك انما ثبت باقرارها واققرارها ليس بحجة على الزوج ان رقه يظهر في حق الزوج

في حق حكم يتمكن فيه من التلافي ودفع الضرر عن نفسه ولا يثبت في كل حكم لا يتمكن فيه
 من التلافي ودفع الضرر عن نفسه حتى لو كان أعطائها المهر قبل الاقرار فهو بريء منه لانا
 لو صدقناها في هذا الحكم لحقه ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه ولو أعطائها المهر بعد الاقرار
 لم تبرأ منه لانا لو صدقناها في حق الزوج هنا لتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدفع الصداق
 الي مولاها دونها وعلى هذا لو طلقها واحدة ثم أقرت بالرق صار طلاقها ثنتين بخلاف
 ما اذا أقرت بعد ما طلقها ثنتين وكذلك لو مضت من عدتها حيضة فأقرت بالرق صارت
 عدتها حيضتين بخلاف ما اذا أقرت بعد مضي حيضتين وعلى هذا ما ولدت من ولد قبل الاقرار
 فهم أحرار لا يصدق عليهم في ابطال حرثهم وكذلك ما كان موجودا في بطن أمهم بان ولدت
 لاقبل من ستة أشهر فاما ما يحدث من الاولاد بعد فلي قول أبي يوسف رحمه الله هم أرقاء
 والوقت فيه ستة أشهر لان الحمل قائم بينهما وعلى قول محمد رحمه الله هم أحرار لان الزوج
 بالنكاح استحق حرمة الاولاد وهي لا تصدق في ابطال الحق الثابت ولو قبلنا اقرارها في
 رفق الاولاد تضرر الزوج ضررا لا يمكنه دفعه عن نفسه الا أن يتمتع من وطئها وفيه ابطال
 الاستحقاق الثابت له وأبو يوسف رحمه الله يقول هذا ولد حر من أم رقيقة فيكون رقيقا
 كما لو ثبت رقبها بالينة وهذا لان الولد جزء من الام يتبعها في الرق والحرية فالزوج لما أطلقها
 مع علمه برقبها فقد رضى برق هذا الولد بخلاف ما اذا كان موجودا قبل اقرارها وفي قبول
 اقرارها في هذا الحكم لا ضرر على الزوج لانه يمكن من أن يعزل عنها عند الوطاء ولان الولد
 ثمرة فلا يستحق بالنكاح ولهذا لو كانت عجوزا أو عقيما لا يثبت للزوج الخيار فكيف تكون
 صفة حرية الولد مستحقة له بالنكاح فلماذا قبلنا اقرارها في هذا الحكم ولو أن رجلا مجهول
 الاصل له اولاد وأمها أولاد أقر بالرق لرجل جاز ذلك كله بنفسه وماله لكون ما أخبر
 به محتملا ولا يصدق على اولاده وأمهاهم ومدبريه ومكاتبه لانهم استحقوا الحرية أو حقها
 وليس من ضرورة رقه بطلان هذا الحق عليهم فلا يصدق في حقهم ولو أن امرأة مجهولة في
 يدها ابن لها صغير من جوار أقرت أنها أمة لفلان وان ابنها عبد له فهي مصدقة على نفسها
 وابنها لان الابن لما كان لا يعبر عن نفسه كان القول فيه قول من هو في يده (ألا ترى) أنه
 لو لم يعرف أصله فادعت انه عبدها كان القول قولها لانه في يدها فكذلك اذا أقرت بالرق
 لغيرها وان كان ابنها يتكلم فقال أنا حر كان القول قوله لان من يعبر عن نفسه كالبائع لا تقوى

يد الغير عليه بل يده على نفسه أقوى فكان القول قوله في حرته وكذلك رجل وامرأته
مجهولان لهما ابن صغير لا يتكلم أقرأ بالرق لرجل على أنفسهما وابنهما جاز لما بينا وان قالا
نحن مملوكان لفلان وابنا هذا مملوك لفلان آخر وكذبهما مولاهما في الابن فلان عبد له
معهما لان اقرارهما بالرق على أنفسهما يسقط اعتبار يدهما ويجعل يدهما لاغية فكما لا قول لهما
بعد الاقرار بالرق في ابطال الاستحقاق الثابت لذي اليد فيهما فكذلك لا يقبل قولهما في ابطال
الاستحقاق الثابت للمقر له في ولدهما ولو أن رجلا ادعى أمة أنها أمته وادعت الامة انه
عدها ولا يعرف أصلها وليس الواحد منهما في يد صاحبه وصدق كل واحد منهما صاحبه
في دعواه جعلت ذلك باطلا لان تصديق كل واحد منهما لصاحبه اقرار بالرق له على نفسه
وبين الاقرارين منافاة لاستحالة أن يكون كل واحد منهما مالكا لصاحبه ومملوكا له فاذا
تحقق التناقض بينهما تهارا اذ ليس العمل باحدهما بأولى من الآخر وان كان أقر احدهما
قبل الآخر فالذي أقر أخيرا مملوك للاول اذا صدقه ثانية لان اقراره بالرق له على نفسه
يتضمن رد اقرار صاحبه وذلك صحيح منه فيرد ذلك الاقرار له ويبقى اقرار الثاني بالرق على
نفسه فان صدقه المقر له في ذلك كان عبدا له وان لم يصدقه ولم يكذبه لم يكن واحد منهما
مملوكا للآخر لان اقرار الاول قد بطل بالرد ولم يبطل باقرار الثاني تصديق المقر ولو قال
لا آخر أنا عبد لك فقال الآخر لأم قال بلي أنت عبدي فهو عبده لان الرق الثابت لا يبطل
بالجحود والاقرار متى حصل بما لم يرتد بالرد يبقى بعد ذلك المقر به موقوفا على تصديقه في الاقرار
بالسبب أرايت لو كان في يديه فقال أنا عبدك فقال لأم قال نعم لم يكن عبده فكذلك اذا لم
يعرف يده فيه ولو قال ذو اليد لرجل هو عبدك يا فلان فقال لأم قال هو عبدي فهو عبد لذي
اليد لانه أقر لفلان بالملك والملك مما يبطل الاقرار فيه بالرد والتصديق بعد ما يبطل الاقرار
بالرد لا يكون موجبا شيئا بخلاف ما سبق فانه اقرار بالرق والرق لا يبطل بالرد لانه انما يبطل
بالرد ما يحتمل النقل من شخص الى شخص فلهذا عمل التصديق هناك بعد الرد وفي الكتاب
قال ولا يشبه هذا الاول لان الاول لم يكن في بد أحد وهذا ليس بقوى فقد بينا في الفصل
الاول أنه لا فرق بين أن يكون في يده أولا يكون في يده وانما الفرق الصحيح ما قلنا ولو
قال الذي هو في يديه هو عبدك يا فلان فقال فلان بل هو عبدك ثم قال بلي هو عبدي
وجاء بالينة لا تقبل بينته لان قوله بل هو عبدك رد لاقراره واقرار بملك العبد له فان ادعاه

لنفسه بعد ذلك كان مناقضا وكذلك لو أقر أن هذا العبد لفلان ثم جاء بالبينه انه لم تقبل
 بينته للتناقض ولو ادعى رجل دارا فقال هذه الدار لي الا هذا البيت وججده ذو اليد
 فاقام المدعى البيئته أن الدار له فان قال كان البيت لي فبعته قبلت بينته لان الشهود وان شهدوا
 له بأكثر مما ادعاه الا أنه وفق بين الدعوى والشهادة بتوقيف محتمل فيخرج من أن يكون
 مكذبا لشهوده وان قال لم يكن البيت لي قط فهذا كذاب منه لشهوده اذا شهدوا له بجميع
 الدار والمدعى اذا كذب شهوده بطلت شهادتهم له وان لم يقل شيئا من ذلك سأله القاضي عنه
 لان الحكم يختلف ببيانه من سؤاله فان أتى بينه لم تقبل بينته لانه في الظاهر مكذب
 شهوده فانهم شهدوا له بأكثر مما ادعاه الا انه كان متمكنا من التوقيف فاذا أتى أن يوقف
 نفي ظاهر الا كذاب أرايت لو قضى بهذه البيئته ثم قال المدعى ما كان البيت لي قط لم يكن
 بحق عليه ابطال قضائه فكذلك في الابتداء لا يقضى اذا لم يبين وعلى هذا لو ادعى رجل
 على رجل بالف درهم وشهد له شاهدان بالفين فان قال لم يكن لي عليه الا الف درهم فهذا
 كذاب منه لشهوده وان قال كان لي عليه الفان فأبرأته من الف قبلت بينته وان أتى أن يبين
 بطلت الشهادة وهذا استحسان في الفصلين وفي القياس تقبل البيئته لان اليينات حجج فيجب
 العمل بها ما أمكن وما دام التوقيف ممكنا فالمانع من العمل بالبيئته غير متمذرو ولكن استحسن
 لا كذاب الظاهر على ما بينا واذا أقرت الامة بالرق لرجل فباعها المقر له جاز لان الملك
 يثبت له فيها باقرارها والملك مطلق للتصرف فاذا ادعت عتقا بعد البيع وأقامت البيئته على
 عتق من البائع قبل البيع أو على أنها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا وفي القياس
 لا تقبل لانها انقادت للبيع والتسليم وذلك اقرار منها بأنها لم يجر فيها من البائع عتق قبل هذا
 فتكون مناقضة في دعوى العتق قبل ذلك واذا ادعت حرية الاصل فالتناقض ظاهر لتقدم
 الاقرار منها بالرق على نفسها ومع التناقض في الدعوى لا تكون البيئته مقبولة ولكنه استحسن
 فقال التناقض بعدم الدعوى والبيئته على عتق الامة يقبل من غير الدعوى فكذلك مع
 التناقض وفي الكتاب علل فقال لان هذا فرج ومعناه أن يخرج الفرج من حق الله تعالى
 فتكون البيئته عليه مقبولة حسبة ولكن هذا ليس بقوى فأما التناقض من العبد فيمنع قبول
 البيئته على حرته عند أبي حنيفة رحمه الله وهنا لان التناقض انما يؤثر فيما يحتمل الابطال
 بعد ثبوتة وحرية الاصل بعد تأكدها لا يحتمل الابطال وكذلك العتق بعد ثبوتة لا يكون

التناقض فيه مانما من قبول البينة كالنسب فان التناقض في دعوى النسب لا يمنع صحته حتى
أ كذب الملاحن نفسه لثبت النسب منه ولو أن رجلا باع عبدا ودفنه الى المشتري وقبض ثمنه
وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه
بالرق لانه اتقاد بالبيع والتسليم ولا يثبت ذلك شرعا الا في الرقيق واقتراره على نفسه بالرق
بطريق الدلالة بمنزلة التصريح بالاقرار به فلا يصدق في دعوى الحرية بعد ذلك لانه يسمى في
بعض ماتم به الا أن تقوم له بينة على ذلك فحينئذ تقبل البينة والتناقض لا يمنع من ذلك وكذلك
لو رهنه أو دفعه بحماية لان هذا تصرف في العين لا يصح الا بره فاقتياده لذلك اقرار بالرق
على نفسه بخلاف ملو أجره ثم قال أنا حر فالقول قوله لان الاجارة تصرف في منافعه لاني
عينه وليس من ضرورة صحة الاجارة رق المحل فان منافع الحر تملك بالاجارة عند ايجابه أو
ايجاب الغير بيبانه وتكون منفعتة حقاله (ألا ترى) انه لو كان يخدمه ثم قال أنا حر كان
القول قوله فكذلك اذا خدم المستأجر باجارته قال والاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق
وهي اقرار من المستأجر بأن العبد ليس له حتى لو ادعاه بعد ما استأجره لنفسه لم يصدق لان
المنفعة تملك بملك الرقة فباشترته سبب الملك في المنفعة مقصودا يكون اقرارا منه انه لا يملك
الرقة وأما ايجاب المنفعة للغير فلا يكون اقرارا على نفسه بالملك في العين لاحد وكذلك لو
قال اعزني هذا يخدمني كان هذا اقرارا من المستعير ان العبد ليس له كما أنه من المستأجر
على يدنا ولو ان رجلا قدم من بلد ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه فادعى أنهم رقيقه
وادعوا أنهم احرار كانوا احرارا لان اليد لا تقوى على من يعبر عن نفسه وكذلك لو كانوا
اغلبة عجماء أو سودا أو حبشا فهذه الصفات لا تنافي حرية الاصل وكذلك ان علم أنهم
كانوا في يده لان يدهم في انفسهم اقوى فما لم يقر بالملك كان القول قولهم في الحرية ولو عرض
جارية على البيع وهي ساكنة لم يكن هذا اقرارا بالرق منها وكذلك الغلام لان السكوت في
هذه الحالة محتمل فقد يكون للتعجب انه كيف تعرضني وانا حرة وقد يكون للاستخفاف
فعلية لا التفات الى كلامه لكونه لا عبا فهذا يجعل اقرارا بالرق ولو ان امرأة زوجها رجل من
آخر فأقرت بذلك ثم ادعى الذي زوجها أنها أمته لم يصدق على ذلك لان اقيادها بالنكاح
لا يكون اقرارا منها بالرق كاقتيادها للاجارة فان الحرة محل للنكاح ولو كاتبها أو اعتقها
على مال أو قال كاتبني أو اعتقني أو بعني أو بعتني من فلان أو أرهنى من فلان أو

تزوج فلانة علي رقبتي أو قالت لامرأة اختلعي من زوجك علي رقبتي فهذا كله اقرار منها بالرق لان ما صرحت به لا يصح شيء منه فيها الا برقبته فتصريحها بذلك اقرار منها بالرق علي نفسها بخلاف ما اذا قالت أجزني من فلان فهذا لا يكون اقرارا بالرق لما قلنا ولو قال لا أخرج أعتقني كان هذا اقرارا بالرق له لان العتق لا يصح فيه الا بعد الرق بمن هو يملكه وكذلك لو قال ألم تعقني أمس أو ليس قد أعتقتني أمس أو ما أعتقتني أمس كان هذا اقرارا بالرق والله أعلم

باب الاقرار بالنكاح

(قال رحمه الله) امرأة قالت لرجل طلقني فهذا اقرار منها بالنكاح لانها طلبت منه مالا يصح شرعا الا بعد صحة النكاح فيكون ذلك منها بمنزلة الاقرار بالنكاح وهذا لان الطلاق للاطلاق عن قيد النكاح فكانها قالت أطلقني عن قيد النكاح الذي لك علي وكذلك لو قالت اخلعي بألف درهم وهذا أظهر لانها التزمت البديل ولا يجب عليها البديل الا بزوال ملك النكاح عنها بالخلع وكذلك لو قالت طلقني أمس بألف درهم أو أنت مني مظاهر أو مول فان شيئا مما أخبرت به لا يصح الا بعد صحة النكاح فاقرارها به تضمن الاقرار بالنكاح ولو قال الرجل اختلعي مني بمال كان هذا اقرارا منه انه تزوجها لان الخلع بمال لا يكون الا بعد صحة النكاح بينهما وكذلك لو قالت له طلقني فقال لها اختاري أو أمرك بيدك في الطلاق فهذا منه اقرار بالنكاح لان تفويضه الطلاق اليها لا يكون الا بعد صحة النكاح ولو قال والله لا أقربك لا يكون هذا اقرارا منه بانها زوجته لانه كلام محتمل فلعله منع نفسه من قربانها لعدم الملك له عليها ولعله قصد الاضرار بها والمحتمل لا يكون حجة ثم هذا الكلام نفي موجب النكاح بينهما ونفي موجب العقد لا يكون اقرارا بالعقد وكذلك لو قال أنت علي حرام أو بائنة أو بته لانه وصفها بالحرمة وموجب النكاح ضده وهو الحل فوصفها به لا يكون اقرارا بالنكاح الا أن تقول له طلقني فيقول بعد ذلك شيئا من هذه الالفاظ غير أن هذا كره الطلاق معينة للطلاق ولهذا لا يحتاج فيها الي البينة واقاع الطلاق اقرار منه بالنكاح ولو قال أنا مول منك أو مظاهر كان اقرارا منه بالنكاح لان الايلاء والظهار تصرف منه يختص بالنكاح الصحيح ولو قال أنت علي كظهر أمي لم يكن اقرارا بالنكاح لان هذا اخبار منه

بجرمتها عليه وهو ضد موجب النكاح ولو قال ألم أطلقك أمس أو أما طلقتك أمس فهذا اقرار منه بالنكاح والطلاق لان في هذا الاستفهام معنى التقرير قال الله تعالى ألم يأتكم رسل منكم أي قد أنا كم وتقرير الطلاق لا يكون الا بعد النكاح فكان اقرارا بهما ولو قال هل طلقتك أمس كان هذا اقرارا بالنكاح دون الطلاق لان الطلاق لا يكون الا بعد النكاح فكان هذا اقرارا بالنكاح ولو قالت هذا ابني منك فقال نعم فهو اقرار منهما بالنكاح اذا كانت معروفة أنها حرة لان ثبوت النسب باعتبار الفراش والاصل فيه الفراش الصحيح والشرع انما يريد الصحيح دون الفاسد ولا يثبت الفراش الصحيح على الحرة الا بالنكاح فكان اتفاقهما على النسب اتفاقا على سببه وهو النكاح والله أعلم

باب اقرار المكاتب والحر

(قال رحمه الله) واذا أقر المكاتب بدين عليه لحر أو لعيد من ثمن بيع أو قرض أو غصب فهذا لازم له لان الاقرار من التجارة وعقد الكتابة يوجب انفكاك الحجر عنه مما هو من التجارة فان عجز لم يبطل ذلك عنه لان الثابت باقراره كالثابت بالبيعة عليه (ألا ترى) أن العبد لو أقر بالدين ثم حجر عليه مولاه لم يبطل اقراره فالمكاتب أولى بذلك ولو أقر المكاتب لمولاه بدين جاز عليه لانه بمقد الكتابة صار أحق بمكاسبه وصار المولى منه كالأجنبي واقرار المكاتب بالحدود جائز كإقرار العبد بها وان أقر بمهر من نكاح لم يلزم لان النكاح ليس من التجارة ولا هو سبب اكتساب المال في حق الزوج الا أن على قول أبي يوسف رحمه الله اذا أقر بالدخول فانه يلزمه وهو بمنزلة اقرار العبد بالتاجر به وقد بينا مذهب أبي يوسف رحمه الله في ذلك وكذلك لو أقر انه اقتض امرأة باصبه حرة أو أمة أو صبية فهذا يلزمه في قول أبي يوسف رحمه الله لان العبد التاجر لو أقر به كان مؤاخذا به في الحال عنده فكذلك المكاتب وفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا بمنزلة الاقرار بالجناية واقرار المكاتب بالجناية صحيح في حال قيام الكتابة لان الارش يجب فيه وكسبه حقه فان عجز قبل أن يؤدي بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول محمد رحمه الله وانما أراد بهذا اذا عجز بعد ما قضى القاضي عليه بالجناية قلنا اذا عجز قبل قضاء القاضي يبطل اقراره هكذا قال بعض مشايخنا رحمه الله وهو الذي اعتمده الحاكم رحمه الله وجعل هذا بمنزلة اقراره بقتل

رجل خطأ ولكن الاصح عنه ان هنا الجواب مطلق كما قال في الكتاب لان جنابة الخطأ
 تتعلق بنفسه وانما يتحول الي كسبه بالقضاء حتى لو عجز قبل القضاء لدفع به فاما جنابته
 بالافتراض بالاصبع فلا تتعلق بنفسه لانه لا يدفع به بحال وانما يتعلق بكسبه ابتداء فان
 عجز قبل القضاء أو بعد القضاء كان مطالبا عند محمد رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله لما
 كان سببه اقراره لم يطالب به بعد المعجز بمنزلة اقراره بالجنابة اذا اتصل به قضاء القاضي واذا
 قضى عليه بارش جنابة الخطأ بعد ما أقر به فادى بعضه ثم عجز بطل فيه ما بقى عند أبي حنيفة
 رحمه الله لانه لو طوب به انما يطالب باقراره واقراره بالجنابة ليس بمحجة فيما هو حق المولى
 وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو لازم له لانه صار ديننا بقضاء القاضي فالتحق بسائر
 الديون بخلاف ما اذا عجز قبل أن يقضى به عليه لانه لم يصير ديننا بعد فيجمل كانه أقر به بعد
 المعجز وهذا كله عندنا خلافا لفر رحمه الله * وفي مسألة كتاب الديات ولو أقر أن العبد
 تاجر أو محجور عليه بدين أو عين وأراد مولاه أخذه من المقر في حال غيبة العبد لم يكن
 له ذلك لان للعبد يدا في مكاسبه محجورا كان أو مأذونا حتى لا يتم كسبه لمولاه الا بشرط
 الفراغ من دينه فأخذ المولى لذلك يتضمن القضاء على الغائب بطلان حقه عنه وذلك لا يجوز
 عند غيبته ولو أقر الحر لعبد بوديعة فأقر العبد انها لنغيره فان كان مأذونا جاز اقراره وان
 كان محجورا عليه فاقراره بها لنغيره باطل لان الوديعة في يد المودع ولو كان في يد العبد
 مال فأقر به لنغيره صح ان كان مأذونا ولم يصح ان كان محجورا عليه فكذلك هنا ولو أقر
 الحر لعبد بين رجلين بدين وقد أذن له أحدهما في التجارة دون الآخر جاز اقراره لان
 حكم صحة الاقرار لا يختلف بكون المقر له مأذونا أو محجورا عليه فجاز وان كان المقر به من
 كسب العبد فيكون بين المولين نصفين لان الكسب يملك بملك الرقبة ولا يختص الاذن
 بشيء من كسب العبد وانما اختصاص الاذن يعلق دين العبد بنصيبه من الرقبة لان الاذن
 لا يحتاج اليه لتعلق الدين بمالية الرقبة لا بصحة الاكتساب من العبد غير أنه اذا كان على
 العبد دين فلا يسلم من كسب العبد شيء للذي لم يأذنه ما لم يقض العبد دينه لما بينا أن سلامة
 الكسب للمولى متعلقة بفراغه عن حاجة العبد (ألا ترى) أن المحجور عليه اذا وجب عليه
 دين بالاستهلاك فاكسب كسبا كان ذلك الكسب مصروفا الى دينه ولو أقر هذا العبد بدين
 لزمه في حصة الذي أذن له لان اقرار المحجور عليه غير صحيح في حق مولاه ونصيب الذي

لم يأذن له محجور عليه فاجعل نصيب كل واحد منهما في حكم الاقرار بمنزلة عبد على حدة وما في يده من كسب يقضى به دينه ويكون الباقي بين المولين نصفين الا أن يعلم أنه من غير التجارة مثل أن يكون من هبة أو صدقة أو نحو ذلك فيكون نصفه للذي لم يأذن له قبل قضاء الدين لان اقراره لم يكن صحيحا في نصيب الذي لم يأذن له من الرقبة فكذلك في الكسب الذي لا يعتمد في حصوله على الاذن كالموهوب ونحوه بخلاف ما اكتسبه بطريق التجارة فان سبب حصول ذلك الكسب تجارة والاقرار من التجارة والدين الواجب بسبب هو تجارة يظهر في الكسب الحاصل بطريق التجارة واذا ظهر فيه لا يسلم شيء منه للذي لم يأذن له الا بعد الفراغ من دينه كما لو كان الدين عليه بسبب معين والله أعلم

باب اقرار الرجل أنه لاحق له قبل فلان

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل انه لاحق له قبل فلان فهو جائز عليه لانه أخرج الاقرار مخرج العموم واجراؤه على العموم ممكن لجواز أن ينفي حقوقه عن فلان من كل وجه وأمكن العمل بموجب هذا الكلام من غير بيان من المقر بخلاف قوله جميع ما في يدي فلان فان العمل بموجب ذلك الكلام غير ممكن الا ببيان المقر ولا يمكن اجراؤه الكلام هناك على العموم لان زوجته وولده في يده ولا يكون ذلك للمقر له فلنأخذ بوجوب الرجوع الى بيانه هناك ثم يدخل في هذا اللفظ كل عين أو دين وكل كفالة أو جناية أو اجارة أو حد لان قوله صلى الله عليه وسلم يتناول ذلك كله وقد بيناه فيما سبق فكل هذا حق مالا كان أو غير مال وان قال هو برىء مما لي عليه فهو مثل ذلك أيضا غير انه لا تدخل الامانة في هذا اللفظ كالوديعة والعارية لان كلمة على خاص لما هو واجب في الذمة فلا تدخل فيه الامانة اذ لا وجوب في ذمة الامين وان قال هو برىء مما لي عنده فانما يدخل في هذا اللفظ الامانة خاصة فاما النصب والودائع التي خالف فيها فقد صار ضمانها مستحقا في ذمته بمنزلة الديون فلا يدخل في هذا اللفظ وان قال هو برىء مما لي قبله برىء من الامانة والنصب جميعا وان ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهد شهوده بعد البراءة أو يوقتوا وقتا بعدها لانه بهذا اللفظ استفاد البراءة على العموم ولا يسمع منه بعد ذلك الدعوى الا أن يعلم خروج ما ادعاه العامة فان العمل بالعام واجب حتى يقوم دليل

الخصوص ولو أقر أن فلانا قد برئ من حقه قبله ثم قال أنا برئ من كل حق له على فان
 لفظ الجنس يم جميع ذلك الجنس بمنزلة اللفظ العام وكذلك لو قال هو برئ من الدين
 الذى لى قبله أو مما لى قبله أو من ديني عليه أو من حق عليه ولكن يدخل فى البراءة
 من الحقوق الكفالة والجناية التى فيها قود أو أورش لان ذلك من حقوقه ولو أقر انه لاحق
 له قبل فلان ثم ادعى قبله حد قذف أو سرقة لم تقبل بينته على ذلك الا أن يشهد الشهود
 أنه فعل ذلك بفسد البراءة وهو ودعوى الدين عليه سواء ولو قال انه قد برئ من قذفه
 اياى ثم طلبه به بعد ذلك كان له لان هذا بمنزلة العفو ومعناه انه برئ من موجب قذفه
 اياى فان البراءة عن عين القذف لا تتحقق وموجب القذف عندنا لا يسقط بالعفو بخلاف
 الاول فانه نفي حقه من الاصل فكان منكرا للسبب فى حد القذف لا مسقطا للحد ولو قال
 ما قذفنى لم تسمع منه دعوى القذف بعد ذلك مطلقا فكذلك اذا قال لاحق لى قبله ولو قال
 هو برئ من السرقة التى ادعيتها لم يكن عليه ضمان ولا قطع لان دعوى السرقة حق
 المسروق منه وهو مما يسقط باسقاطه (الأ ترى) انه لو وهب المسروق من السارق سقطت
 خصومته وبدون خصومته لا تظهر السرقة فى حق المال ولا فى حق القطع ولو قال لست
 من فلان فى شىء ثم أقام البينة على مال له عليه قبل هذا القول قبلت بينته وهذا القول باطل
 لانه ما تعرض فى كلامه للحق الذى عليه وانما تعرض لنفسه والحق الذى عليه غير نفسه
 فلا يصير مذكورا بذكر نفسه وكذلك لو قال برئت من فلان أو قال أنا برئ من فلان لم
 يكن هذا القول براءة من حق لواحد منهما قبل صاحبه لانه أضاف البراءة الى نفسه دون الحق
 الذى عليه فلا يصير الحق مذكورا به (الأ ترى) أن البراءة من نفس الغير تكون اظهارا
 للمداومة معه والبراءة من الحق الذى له عليه اظهار للمحبة ولو قال لست من هذه الدار التى
 فى يد فلان فى شىء ثم ادعى بعد ذلك حقا فيها لم تقبل دعواه لانه أخرج نفسه من الدار على
 العموم واتصاله بالدار من حيث ملكه أو حق له فيه فاخرجه نفسه منها على العموم يكون
 اقرارا بانه لاحق له فيها ولا ملك بخلاف قوله لست من فلان فى شىء فان اتصاله من فلان
 من حيث المحبة والتناصر فانما يكون هذا الكلام اقرارا منه بانه لاحق لاجبة بينهما ولا تناصر
 وعلى هذا لو قال أنا برئ من هذه الدار كان هذا اقرارا منه بانه لاحق له فيها لان تبرؤه عن
 العين يكون اقرارا بانقطاع سبب اتصاله به وذلك بالملك أو الحق ولو قال خرجت من هذه

الدار لم يكن اقرارا بشيء لانه أخبر بفعله بالخروج من الدار ولو عين ذلك لم يكن موجبا
انتفاء حقه عنها فكذلك اذا قال خرجت منها وان قال قد خرجت منها على مائة درهم أو
بمائة درهم وقبضتها كان اقرارا بانه لاحق له فيها لان الخروج بموض لا يكون اخبارا بعين
الفصل بل يكون اخبارا بازالة ملكه عنها بموض بطريق البيع أو بطريق الصلح فيكون
اقرارا بانه لاحق له فيها وعلى هذا الحيوان والعروض والدين فان أنكر ذو اليد ذلك وقال
هولى وقد أخذت مائة درهم غصبا حلف على ذلك لانه قد أقر باخذ المائة منه وادعى لاخذه
شيأ وهو الصلح فاذا أنكر صاحبه السبب كان القول قوله مع اليمين ويسترد المائة اذا حلف
ويكون المقر على خصومته لان ما أقربه من الصلح قد بطل بانكار صاحبه واسترداده بدل
الصلح واذا قال الطالب قد برئت من ديني على فلان أو هوى في حل ممالى عليه كانت هذه براءة
للمطلوب لانه أضاف البراءة الى الحق الواجب على المطلوب فيكون مسقطا له وكذلك لو
قال وهبت الذى لى عليه له فهو برىء من ذلك لان هبة الدين ممن عليه يكون اسقاطا فانه
ليس بعين قابل للتملك مقصود ولكنه محتمل للاسقاط فتصير الهبة فيه عبارة عن الاسقاط
بجازا كهبه المرأة من نفسها يكون طلاقا وهبة العبد من نفسه يكون اعتاقا وهبة القصاص
ممن هو عليه يكون عفوا فان كان فلان حاضرا فلم يقبل الهبة أو كان غائبا فبلغه فقال لا أقبل
فالمال عليه كما لو أبرأه فرد الابراء وهذا لان ابراء من عليه الدين وان كان اسقاطا فقيه معنى
التملك لانه يجوز أن يملك ما فى ذمته ويسقط عنه كما يكون عند قضاء الدين أو الشراء بالدين
فلما كان فيه معنى التملك احتمال الارتداد برده ولكونه اسقاطا لا يتوقف على قبوله حتى لو
مات قبل أن يردده فهو برىء لان البراءة حصلت له بنفس الاسقاط على احتمال أن يعود برده
فاذا مات قبل أن يردده تم الاسقاط بموته وكذلك لو قال هوى في حل ممالى عليه فهذا اللفظ
يستعمل فى الابراء عرفا فهو وقوله هو برىء ممالى عليه سواء ولو قال ليس لى مع فلان
شيء لم يكن هذا ابراء من الدين وكان براءة من كل أمانة بمنزلة قوله ليس عند فلان لان
كلمة مع للضم وكلمة عند للقرب وذلك يتحقق فى الاعيان دون الديون واذا أقر الطالب أن
فلانا قد برىء اليه مماله عليه فهذا اقرار بالقبض لانه أقر ببراءته بفعله من المطلوب متصل
بالتطالب حين وصله بنفسه بحرف الى وذلك انما يكون بايفاء الدين فان ابتداءه من المطلوب وتمامه
من الطالب بقبضه واذا أقر انه لا قصاص له قبل فلان فله أن يدعى الخطأ والحد لان

القصاص اسم خاص لعقوبة هي عوض حق العباد واجب بطريق المماثلة فلا يدخل فيه الخطأ والحد لان موجب الخطأ والحد مال ومعظم الحق في الحد لله تعالى واذا أقر انه لا جراحة له خطأ قبل فلان فله أن يدعي العمد ان كان فيه قصاص أو لم يكن لان الخطأ صفة للفعل لا لموجبه والعمد ضده فلا يكون نفيه بصفة نفيها منه فعلا بضد تلك الصفة فان ماليس بمعين يختلف باختلاف وصفه ولو أقر انه لا جراحة له قبل فلان فليس له أن يدعي جراحة عمدا ولا خطأ لانه نفي الفعل مطلقا فلا يتقيد بأحد الوصفين اذ المقيد غير المطلق ونفي الفعل نفي لموجبه ضرورة وله أن يدعي الدم لان الجرح اسم خاص لما دون النفس فلا يتناول النفس لان الفعل في النفس ازهاق الحياة وفيما دونها امانة لجزء ما هو دونها في الجرح ولا مغايرة أئين من مغايرة محل الفعل وان أقر أنه لا حد له قبل فلان فادعي سرقة يجب فيها القطع فهو على دعواه لانه انما نفي حدا هو حقه وحد السرقة خالص حق الله تعالى حتى لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار ولا يعتبر خصومة المسروق منه في القطع وانما حقه في دعوى المال وهو ما نفي ذلك باقراره وان أقر أنه لا دم له قبل فلان فليس له أن يدعي دما خطأ ولا عمدا لانه نفي باقراره الدم مطلقا وقد بينا أن نفي السبب نفي لموجبه والدية في الخطأ موجب الدم كالقصاص في العمد وله أن يدعي ما دون الدم والدم في عرف اللسان عبارة عن النفس خاصة وليس من ضرورة نفي النفس نفي مادونها ولو أقر أنه لا ارش له قبل فلان لم يكن له أن يدعي دية خطأ ولا صلحا عن دم عمد ولا عن كفالة بدية نفس ولا عن قبل شيء من الجراحة لان اسم الارش يم ذلك كله سواء كان ذلك واجبا بنفس الفعل أو بالصلح على الاصل أو على الكفيل بكفالاته به فاقراره بنفي الارش يتناول ذلك كله والله أعلم

باب الاقرار بالعتق والكتابة

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل أنه أعتق عبده هذا أمس وهو كاذب عتق في القضاء ولم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى لان الاقرار خبر محتمل للصدق والكذب لكن دين المقر وعقله يدعو انه الى الصدق والقاضي مأمور باتباع الظاهر فاذا ترجح جانب الصدق باعتبار الظاهر قضي القاضي بعتقه ولكن الله تعالى عالم بحقائق الاشياء فاذا لم يسبق من المقر فيه عتق كان خبره في الحقيقة كذبا والكذب بالاخبار عنه لا يصيره حقا كاقرار المقرين

به لا يصيره حقا باخبارهم به فلهذا لا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال أعتقتك أمس وقلت
 ان شاء الله لم يعتق لما سبق أن عمل الاستثناء في الكلام كعمل الشرط ولو أقر أنه علق عتقه
 بشرط لم يكن هذا اقرارا بالعتق فكذلك اذا أقر انه استثنى موصولا وكذلك لو قال أعتقتك
 أمس وانما اشتراه اليوم فقد أضاف العتق الى وقت لم يكن مالكا للعتق فيه فهو كقوله
 أعتقتك قبل ان اشتريتك ولو أقر انه اعتق عبده هذا لابل هذا عتقا جميعا لان رجوعه
 عما أقر به للاول باطل واقامة الثاني مقامه في الاقرار بعتقه صحيحة فلهذا عتقوا لو قال أعتقتك
 علي مال وقال العبد أعتقتني بغير مال فالقول قول العبد لان المولى أقر بعتقه وادعى وجوب
 المال لنفسه في ذمته لان العتق ينزل بنفس القبول قبل الاداء والمولى مقر بقوله فلهذا عتق
 العبد وهو غير مصدق فيما يدعى من المال في ذمة العبد الا أن يقيم البينة عليه أو يحلف العبد
 ان لم يكن له بينة ولو قال جملة أمرك بيدك في العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال العبد
 بل أعتقت نفسي لم يصدق العبد لان المولى ما أقر بعتقه فان جعل الامر في يده لا يوجب
 العتق مالم يعتق العبد نفسه والعبد مدع لذلك والمولى منكر ولا قول للعبد في الحال لانه
 يخبر بما لا يملك انشاءه فقد خرج الامر من يده بالقيام من المجلس وكذلك لو قال أعتقتك
 علي مال أمس فلم تقبل وقال العبد بل قبلت أو قال أعتقتني بغير شيء فالقول قول المولى
 لانه ما أقر بعتقه فان اعتاقه بمال تمليق بشرط القبول ولهذا لا يملك الرجوع قبل قبول العبد
 ولو أقر بتعليق عتقه بشرط آخر لم يقبل قول العبد في ايجاد الشرط ولا في انكار التعليق
 بالشرط وكذلك هذا في الطلاق وفي قوله أمرك بيدك واختارى فان أقام العبد البينة علي
 قبوله أو علي اعتاق المولى اياه بغير شيء كان الثابت بالبينة كالثابت باقرار المولى ولو قال
 لعبده كاتبك ولم يسم مالا وقال العبد لا بل علي خمسمائة فانه يذبني في قول أبي حنيفة رحمه
 الله أن يصدق العبد ولا يصدق في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وأصل المسئلة فيما اذا
 اختلف المولى والمكاتب في مقدار بدل الكتابة فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله القول قول المولى
 ويتحالفان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة البيع لانه لا يصح الابتسمية البديل
 ويحتمل الفسخ كالبيع وفي قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر القول قول العبد لان الكتابة اذا
 تمت بالعتق لا تحتمل الفسخ فتكون بمنزلة العتق علي مال والطلاق بمال اذا وقع الاختلاف في
 مقدار البديل يكون القول قول المنكر في الزيادة ولا يجري التحالف فلما كان من أصلهما أن

الكتابة على قياس البيع وقد بينا في البيع أن اقراره به من غير تسمية الثمن باطل فكذلك في
الكتابة فيبقى العبد مدعيا للكتابة بخمسائة ولا يصدق في ذلك الا بحجة وعند أبي حنيفة رحمه
الله هو بمنزلة العتق والطلاق فاقراره به صحيح وان لم يسم ما لا ثم تقول على قول أبي حنيفة
رحمه الله الآخر المولى لا يتمكن من انكار أصل الكتابة بعد ما أقر بها وان ادعى ما لا خلاف
ما أقر به العبد فالقول قول العبد ففرغنا انه قد وجب تصديق العبد عندهما اذا ادعى المولى
خلاف ما أقر به العبد لم يصدق العبد وتحالفا فكذلك هنا ولو قال كاتبك أمس على الف
درهم فلم تقبل الكتابة وقال العبد بل قبلتها فالقول قول العبد لان الكتابة في هذا قياس البيع
من حيث انها لا تحتل التعليق بالشرط ويلزم الايجاب فيها قبل القبول فاقراره بالمقد يكون
اقرارا بالايجاب والقبول جميعا ثم قوله فلم تقبل يكون رجوعا عن الاقرار فلا يصح رجوعه
بما لو أقر انه باع عبده من فلان بالف درهم فلم يقبل وقال فلان قبلت بخلاف ما تقدم من
العتق والطلاق فانه يحتل التعليق بالشرط والايجاب فيه لازم قبل القبول فاقراره بفعله
لا يكون اقرارا منه بقبول العبد والمرأة ولو أقر انه كاتب عبده هذا على ألف درهم لا بل
هذا وادعى كل واحد منهما الكتابة جاز ذلك لهما لما بينا أن رجوعه عن الاقرار للاول
باطل وهذا بخلاف ما لو أقر انه كاتب هذين العبدين على الف درهم الا هذا لانه هناك أخرج
كلامه مخرج الاستثناء والاستثناء صحيح موصولا فانما يصير مقرا بما وراء المستثنى وفي الاول
أخرج الكلام مخرج الرجوع ولا يصح الرجوع عن الاقرار موصولا ومفصولا ولو أقر انه
كاتبه وهو صبي فقال المكاتب بل كاتبتي وأنت رجل فالقول قول المولى لانه أضاف الاقرار
الى حال معهودة تنافي الكتابة ولو أقر انه كاتب هذا قبل أن يملكه أو انه كاتبه أمس وقال
ان شاء الله فالقول قول المولى مع يمينه لانه وصل كلامه بما ينفي أصل الكتابة بخلاف ما لو قال
المولى اشترطت الخيار لانتفى أصل المقدمان تأثير الخيار في تفسير وصف المقدم وجعل حكمه
كالمتعلق بالشرط لأن يصير أصل السبب متعلقا فلم يكن المولى بدعوى الخيار منكر الاصل
المقدم بخلاف الاستثناء والبيع في هذا قياس الكتابة والله أعلم

باب اقرار الكفار

(قال رحمه الله) واذا أقر الحربى المستامن في دار الاسلام بدين لمسلم فهو لازم لانه

أهل أن يجب عليه الحق للمسلم بالمعاملة فيصح اقراره له وهو سبب حادث فيحال به على
 أقرب الاوقات وهو ما بعد دخوله دارنا بأمان فان قال أداني في دار الحرب وقال المسلم في
 دار الاسلام فالدين لازم عليه سواء قال ذلك موصولا باقراره أو مفصولا لانه يدعى تاريخنا
 سابقا لما أقر به من المال وهو غير مصدق في دعوى التاريخ وان وصل كلامه ولان بهذا
 الاضافة لا ينكر وجوب أصل المال فان المدانية في دار الحرب سبب لوجوب المال للمسلم
 عليه ولكن لا تسمع الخصومة فيه في دار الاسلام ما لم يسلم أو بصير ذميا فيصير هذا بمنزلة دعوى
 الاجل وان ادعاه موصولا باقراره وكذلك لو أقر بذلك لمستأمن مثله أو لذي وكذلك
 لو أقر بشيء بعينه في يديه أنه له واقرار المستأمن بالنكاح والطلاق والعتاق والولد والجراحات
 وحد القذف والاجارة والكفالة وما أشبه ذلك جائز لان في هذا كله حق العباد والمستأمن
 ملتزم لذلك مدة مقامه في دارنا حتى اذا باشر سبب ذلك كان مؤاخذا به فكذلك اذا أقر
 به ولو أقر بحد زنا أو سرقة فقد عرف أن قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله الحدود
 التي هي لله تعالى لا تقام على المستأمن وان ثبت سببها بالبينه أو بالمعاينة وكذلك اذا أقر به
 وعند أبي يوسف رحمه الله في القول الآخر تقام الحدود عليه كما تقام على الذي فيصح اقراره
 بها كما يصح اقرار الذي وهي مسألة كتاب الحدود والفرق بين هذا الحد وحد القذف معروف
 أن فيه حق العبد ويضمن السرقة اذا أقر بها لان الضمان من حقوق العباد ولو أقر مسلم لذي
 بخمر أو خنزير في يده جاز اقراره لان الخمر مال في حق الذي فيؤثر بردها عليه بحكم اقراره
 وكذلك لو أقر الذي للمسلم بعينها لان الخمر للمسلم مملوكة وان لم تكن مالا متقوما فيؤثر الذي
 بردها عليه باقراره ويؤمر المسلم أن يخلها ولو أقر له بخمر أو خنزير مستهلك لم يلزمه شيء كما
 لو عايناه استهلك الخمر والخنزير على المسلم وهو نظير ماله لو أقر له بجلد شاة ميتة يؤمر بدفعه اليه
 لينتفع به وان كان مستهلكا لم يلزمه شيء وان أقر بها لذي يعني بخمر أو خنزير مستهلك لزمه
 قيمتها لانها مال متقوم في حقه يضمن متلفها عليه عندنا واذا أسلم الذي فأقر ذمى أنه استهلك
 له خنزيرا بعد اسلامه وقال المسلم استهلكته قبل اسلامي فهو ضامن لقيمه في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمهما الله لا ضمان عليه وهذا بناء على ما سبق اذا قال
 لحربي أسلم ألتفت مالك أو قطعت يدك حين كنت حريبا وقد بينا هذا الخلاف فهذا قياسه
 وعلى هذا لو أن ذميا أقر بخمر وقال استهلكتها وأنا حربي وقد علم كونه حريبا من قبل فهو

على الخلاف الذي بينا و اقرار المرتد بالحقوق جائز ان أسلم وان قتل على رده أو لحق بدار
 الحرب لم يجز اقراره في كسب اسلامه ويجوز اقراره فيما اكتسبه بعد الردة في قول أبي حنيفة
 رحمه الله و اقرار المرتدة بذلك كله جائز وعندهما اقرارهما جائز في ذلك الا أن عند أبي يوسف
 رحمه الله هو بمنزلة اقرار الصحيح وعند محمد رحمه الله هو بمنزلة اقرار المريض وهذا نظير
 اختلافهم في تصرفات المرتد فان الاقرار تصرف منه كسائر التصرفات وهو مسئلة كتاب
 السير ولو أقر المرتد بمكاتبته عبده أو بعتقه في حال الاسلام لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه
 الله ان قتل أو لحق بدار الحرب ويجوز عندهما الا أن محمدا رحمه الله يقول هو بمنزلة اقرار
 المريض واذا أقرت المرتدة أو المرتد بمجد في قذف أو سرقة أو زنا أو جراحة عمد فيها قصاص
 فذلك جائز عندهم لان الحجر بسبب الزيادة لا يكون أقوى من الحجر بسبب الرق ولان
 توقف تصرفه في المال عند أبي حنيفة رحمه الله لتوقف ملكه وذلك غير موجود في العقوبات
 فاما ما كان من الجراحات التي توجب المال فاقراره بها يوقف عند أبي حنيفة رحمه الله ويكون
 نافذا عندهما علي ما بينا و ذكر حديث القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه أن عبدا أتى علي بن
 أبي طالب كرم الله وجهه فأقر بالسرقة مرتين فأمر به فقطع قال عبد الله وكأني أنظر الى يده
 معلقة في عنقه وفيه دليل على صحة اقرار العبد بالاسباب الموجبة للعقوبة وبه يستدل أبو يوسف
 رحمه الله في اشتراط التكرار في الاقرار بالاقرار الا ان أبا حنيفة ومحمدا رحمهما الله قالا في
 الحديث أقر مرتين فقطمه وليس فيه لو لم يكررا اقراره لم يقطعه والسكوت لا يكون حجة و ذكر
 عن أبي مالك الاشجعي رحمه الله قال أتى عبد قد رأيت علي بن أبي طالب رضي الله عنه فأقر
 عنده بالزنا فأمر به فقبرا وقال اضربه فاذا قال اتركني فتركه فلما واه خمسين جلدة قال له العبد
 اتركني فتركه وهو دليل على اقرار صحة العبد بالحد على نفسه ولقوله فاذا قال اتركني فتركه
 تأويلان أحدهما انه اذا رجع عن اقراره فاقبل ذلك منه والثاني انه علم فقه العبد في انه لا يقول
 له اتركني الا بعد أن يتم عليه حد السيد وقد ظهر ذلك حين قال له اتركني بعد خمسين جلدة
 واذا أقر العبد المحجور بدم عمد وله وليان فعفا أحدهما لم يكن للآخر مال في عتقه لان صحة
 اقراره يكون موجبا للعقوبة عليه وكون دمه خالص حقه فاذا آل الامر الى أن يكون الواجب
 مالا بطل اقراره لان ماليته حق مولاه وكان هو بمنزلة اقراره بالقتل الخطأ ولو أقر بسرقة
 لا يجب في مثلها القطع كان اقراره باطلا لان كسبه ومالية رقبته حق لمولاه فلا يصدق في

اقراره واققراره بالمال بهذا السبب صحيح كاققراره بالنصب واققرار الصبي المحجور عليه والمعتوه
والمغنى عليه والنائم باطل بمنزلة سائر تصرفاتهم واققرار السكران جائز كاققرار الصاحي بمنزلة
سائر التصرفات ينفذ من السكران كما ينفذ من الصحيح ويستوى في ذلك اقراره بالمال
أو بالحد أو بما يصح الرجوع عنه أو بما لا يصح اذا لم يرجع عنه لان السكر عبارة عن غلبة
السرور فلا يؤثر في عقله شيئاً فينفذ اقراره كما ينفذ ممن هو صاِح وكذلك الاصح والاعمى
والمقعد والمفلوج فهذه الآفات لا تؤثر في عقله ولا في لسانه فهو في اقراره كالصاحي واققرار
الاخرس اذا كان يكتب ويعقل جائز في القصاص وحقوق الناس لان له اشارة مفهومة تنفذ
تصرفاته بتلك الاشارة ويحتاج الى المعاملة مع الناس فيصح اقراره بمحقوق العباد ما خلا الحدود
فان الاقرار بها يستدعي التصريح بلفظ الزنا والسرقة وباشارته لا يحصل هذا ولان الحدود
تدراً بالشبهات فلعل في نفسه شبهة لا يتمكن من اظهارها باشارته اذ هو لا يقدر على اظهار كل
شيء باشارته ولهذا لا تقام عليه الحدود بالبينه ايضاً لانا لو اقمناها كان اقامة للحد مع الشبهة ولا
يجوز اقرار الاب على ابنه الصغير أو الكبير المعتوه بشيء من مال أو جناية لانه شهادة منه
على غيره وشهادة الواحد على غيره لا تكون ملزمة ولان ولاية الاب على ولده مقيدة بشرط
النظر في المصلحة له عاجلاً وذلك لا يحصل باقراره عليه وكان هو في الاقرار عليه كاجنبي آخر
والله أعلم

— باب الاقرار بالكتاب —

(قال رحمه الله) واذا كتب الرجل ذكر حق على نفسه بشهادة قوم أو كتب وصية
ثم قال اشهدوا بهذا فلان على ولم يقرأ عليهم الصك ولم يقرأه عليه فهذا جائز اذا كتبه بين
أيديهم بيده أو املاه على انسان فكتبه لان المكتوب معلوم لهم وهو بقوله اشهدوا بهذا
فلان على صار مقراً بجميع ما في الكتاب مشهد لهم على ذلك ولا اظهار أتم من هذا فالاققرار
بيان باللسان وذلك بالاملاء حاصل ولكن لا يؤمن النسيان فالكتاب يؤمن من ذلك ما يكون
من البيان وان لم يحضروا كتابته ولا املاه لم تجز شهادتهم لانه لا علم لهم بما في الكتاب حين
لم يقرأه عليهم وقال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون فمن لم يعلم ماشهد عليه لا تجوز
شهادته وان كتب رجل كتاباً الى رجل من فلان الى فلان أما بعد فان لك على من قبل

فلان كذا وكذا درهمًا فذلك جائز عليه إذا كتب ما يكتب الناس في الرسائل وفي القياس لا يجوز هذا لأن الكتاب محتمل قد يكون لتجربة الخط والقرطاس وقد يكون ليعلم كتب الرسالة والمحتمل لا يكون حجة ولكنه استحسن للمادة الظاهرة بين الناس أنهم إنما يكتبون كتاب الرسائل بهذه الصفة لاظهار الحق واعلام ما عليه من الواجب فاذا ترجح هذا الجانب بدليل العرف حمل الكتاب عليه بمنزلة لفظ محتمل يترجح فيه معنى بدليل العرف وان جحد وشهدت البيعة انه كتبه أو أملاه جاز عليه لان الثابت بالبيعة كالثابت بالمعينة وكذلك هذا في الطلاق والعناق وسائر الحقوق ما خلا القصاص والحد فاني آخذ فيها بالقياس لانها عقوبات تدرأ بالشبهات فاحتمال جهات أخرى سوى ما ترجح بدليل العرف يصير شبهة في ذلك وهو نظير الاستحسان في صحة اقرار الوكيل على موكله في مجلس القاضي أنه لا يجمل حجة في القصاص والحدود أخذًا بالقياس لبقاء شبهة عدم الخصومة حقيقة في الاقرار ولكنه يضمن السرقة بهذا الكتاب لان الضمان يثبت مع الشبهات وان كتب في الارض أو في صحيفة أو خرقة لفلان على الف درهم لم يلزمه شيء لانه لا عرف في اظهار الحق الواجب بهذا الطريق فيبقى محتملا في نفسه والمحتمل لا يكون حجة بخلاف المكتوب على رسم كتب الرسائل للعرف الظاهر فيه بين الناس وقال أبو حنيفة رحمه الله لأجيز كتاب القاضي حتى يشهد الشهود على مافي جوفه وهو قول محمد رحمه الله لان المشهود به مافي الكتاب فلا بد أن يكون معلوما للشهود وان يشهدوا عليه فاذا كتبه بين أيديهم وقال اشهدوا عليه جاز لانه صار معلوما لهم وان لم يحضروا الكتاب لم تجز شهادتهم حتى يقرأ عليهم فاما عند أبي يوسف رحمه الله اذا أشهدهم على الكتاب والخاتم وشهدوا على ذلك اجيزه وان لم يعلموا مافيه استحسانا لان كتاب القاضي الى القاضي قد يشتمل على شيء لا يريد أن يقف عليه غيرهم ففي تكليف اعلامهم مافي الكتاب نوع خرج وبالحتم يقع الامن من التغير والتبديل فلماذا استحسن أبو يوسف رحمه الله قبول ذلك غير أنهما قالا كتاب الخصومة لا يشتمل على التبديل لذلك كتاب آخر فلا بد من اعلام الشهود مافي الكتاب ولو قرأ رجل على رجل صكًا فقال أشهد عليك بما في هذا الكتاب فقال نعم فسمع ذلك آخر وسمه أن يشهد عليه لان معنى كلامه اشهد على جميع ما قرئ وذلك معلوم للسامع والقارىء جميعا وهذا من المحيب اقرار تام فلمن سمعه أن يشهد عليه سواء أشهده عليه أو لم يشهده قال الشعبي رحمه الله اذا

أشهد الرجل قوما على شهادة فسمع ذلك آخرون فشهدوا فهي شهادة جائزة واذا كتب
 الرجل ذكر حق لفلان عليه بكذا وعندهم قوم حضور ثم قال اختموا عليه فليست هذه
 بشهادة لان قوله اختموا محتمل يجوز أن يكون معناه لا تظهره فانه غير واجب على والمحتمل
 لا يكون حجة فان الشيء يختم عليه ليكون محفوظا تارة وليكون مكتوما أخرى وكذلك لو
 قالوا أنشهد عليك فقال اختموه ولو قالوا نختم هذا الصك فقال اشهدوا كان جائزا لان الشهادة
 لا تكون الا للاستتمام بالحق والامن من الجحود فيصير بهذا اللفظ مقرا بوجوب
 الحق عليه والحاصل أن لفظ الشهادة خاص شرعا لاظهار الحقوق (ألا ترى) أن الشاهد
 عند القاضي لو أبدل هذه اللفظة بلفظة أخرى لم يقبل القاضي منه شهادته فكذلك الذي
 يشهد على الكتاب اذا أبدله بلفظ آخر هو محتمل لا يكون اظهارا للحق الواجب عليه ولو
 كتب رسالة من فلان الى فلان أما بعد فانك كتبت الى اني ضمننت لك عن فلان ألف درهم
 ولم أضمن لك ألفا وانما ضمننت لك عنه خمسمائة وعنده رجلان شهدا كتابته ثم مجيء كتابه
 فشهدا بذلك عليه لزمه وان لم يقل لهما اشهدا ولا اختما فلا استحسان الذي بينا من حيث العرف
 لا تكتب الرسالة بهذه الصفة الا للاعلام بالحق الواجب ثم محوه الكتابة بمنزلة الرجوع عن
 الاقرار ففرق بين هذا وبين الصك فان هناك ما لم يقل اشهدوا على بهذا الا يكون ملزما اياه
 وهذا فرق مبنى على العرف ايضا فان الصكوك توثيق بالاشهاد عليها عادة ولا يتم الا بها
 وكتب الرسائل تخلو عن الاشهاد عليها عادة فهذا كان مجرد الكتابة بين أيديهم ملزما اياه وان
 لم يقل اشهدوا وكذلك الطلاق والعتاق وكل حق يثبت مع الشبهات ولو كتب هذه الرسالة
 قدام رجلين أمينين لا يقرآن ولا يكتبان فاه سلك الكتاب عندهما وشهدا به عليه فهو جائز عند
 أبي يوسف رحمه الله أما لو أقرأ الكتاب عندهما وشهدا به عليه فهو جائز عند أبي يوسف
 رحمه الله بمنزلة ما لو أقرأ الكتاب عند القاضي انه كتبه اليه قبل أن يفسر القاضي ما فيه وهذا
 كله بناء على أصل أبي يوسف رحمه الله أن علم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط وأما عند
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يجوز حتى يعلم ما في الكتاب أو يقرآنه عند القاضي مفسرا
 وأصله فيما ذكر كتاب أدب القاضي أن القاضي اذا وجد في خريطته سجلا فيه حكمه
 وختمه ولم يتذكر الحادثة فليس له أن يقضى به عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله له ذلك فمحمد رحمه الله يفرق بين هذا وبين تلك فيقول أصل الحادثة هناك

كان معلوما عنده ثم نسيه وقد أمن من التبديل فيه لكونه تحت خاتمه وهنا أصل الحادثة لم يكن
 معلوما للشاهد وهو أمي لا يعرف الكاتب ولم يسمع الكاتب يخبر فلم يسند علم الشهادة به
 أصلا ولو كتب على نفسه صكا قدام أميين ثم قال اشهدا عليه وهما لا يلمان ما فيه لم يجز ذلك
 بالاتفاق لان الاشهاد على ما ليس بمعلوم للشاهد باطل فذكره كدمه وأبو يوسف رحمه
 الله يفرق بين هذا وبين الاول فيقول الاشهاد على كتاب الرسالة ليس بشرط فعمل الشاهد
 بما فيه لا يكون شرطا أيضا والاشهاد على الصك شرط لجواز الشهادة عليه فعمل الشاهد بما فيه
 يكون شرطا أيضا ولو كتب رسالة في تراب لم يجز لما بيننا من انعدام الفرق المرجح في
 هذا الا ان يقول اشهدا على بهذا فحينئذ هو جائز لان بالكتابة في التراب صار معلوما لهم
 فاذا شهدهم على معلوم صار كانه ذكر ذلك بلسانه بين أيديهم وكذلك ان كتبه في خرقة أو
 صحيفة أو لوح بمداد أو بغير مداد الا أنه يستبين فيه الخط ثم قال اشهدا على بذلك أو أقر
 عند القاضي انه كان كتب لم يلزمه ذلك لان الكتابة التي لا يستبين فيها الخط كالصوت
 الذي لا تستبين فيه الحروف وذلك لا يكون اقرارا بشيء فكذلك هنا وهذا لان الاشهاد
 انما يصح على ما يكون معلوما للشهود والكتابة التي لا يستبين فيها الخط لا توجب اعلام
 شيء لهم ولان المقصود بالكتاب الحفظ عن النسيان وشيء من هذا المقصود لا يحصل
 بالكتابة التي لا يستبين فيها الخط فوجوده كدمه ولو كتب في صحيفة حسابه أن فلان
 على الف درهم وشهد شاهدان حضرا ذلك أو أقر هو عند الحاكم به لم يلزمه الا أن يقول
 اشهدوا على به لان ما يكتب في صحيفة الحساب محتمل وقد بينا اختيار أئمة بلخ رحمهم الله
 فيه فيما سبق ولو كتب أن لي على فلان الف درهم في صك بخطه قدام شاهدين وبمحضر
 ممن عليه المال وهو كان يعرف ما يكتب ثم قال للشاهدين اشهدا فقال فلان المكتوب عليه
 نم فهو جائز وهما في سعة بان يشهدوا أنه أقر وأشهدا على نفسه لان كتابة صاحب الحق
 صار معلوما كما يصير معلوما كتابة من عليه الحق وتمام الصك بالاشهاد وقد حصل ذلك
 بقول من عليه الحق نم لان معناه نم فاشهدوا على ذلك (الأثرى) أن في الاقرار باللسان
 لا فرق بين أن يتكلم به صاحب الحق فيقول أليس لي عليك كذا فيقول من عليه بلى وبين أن
 يتكلم به من عليه الحق فكذلك في الكتاب والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالدين في الحيوان

(قال رحمه الله) فاذا أقر الرجل أو المرأة أن لفلان على عبدائهم أنكره فانه يقضى عليه بقيمة عبد وسط كما يقضى في المهر في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله القول قوله مع يمينه فحمد رحمه الله يقول اقراره بالعبد دينا عليه كاقارره بنصب عبد هو عين في يده وذلك لا يتعين به وصف بل على أي وصف بينه قبل قوله فيه فكذلك هنا ولان المقر به مجهول فيكون البيان فيه الى المقر ولا يتعين لوجوب المقر به سبب هذا لمطلق اقراره لانه لم يتعرض في اقراره لسبب وبين الاسباب معارضة فلا تتعين وتعيين صفة الوسط بتعين بعض الاسباب وأبو يوسف رحمه الله يقول انه أقر على نفسه بالعبد مطلقا فيصرف مطلق الاقرار الى السبب الذي يثبت به العبد المطلق دينا في الذمة وذلك كالنكاح ويتعين فيه وكأنه صرح بذلك فاقتر لا امرأة بدين عليه صداقا ولو صرح بذلك تعين فيه الوسط فكذلك هنا وكذلك ان أقر به لرجل فلعل هذا الرجل كان زوجه ثلاثة على عبده ثم ماتت فصار ذلك ميراثا للاب وكذلك ان كان المقر امرأة فلعلمها ضمننت الصداق عن الزوج ثم ماتت المنكوحه فصار ذلك ميراثا لابيها على الضامنة مع أن العبد المطلق كما يثبت صداقا يثبت في الخلع والصاح عن دم العمد ويتعين فيه الوسط على وجه يكون الواجب مترددا بين العبد وبين قيمته فإيهما أتى به جبر الطالب على قبوله فبالاقرار تثبت هذه الصفة أيضا وهذه المسئلة في الحقيقة تنبئ على الاصل الذي بينا في أول الكتاب أن عند أبي يوسف رحمه الله مطلق الاقرار بالمال ينصرف الى التزام بسبب عقد مشروع وعند محمد رحمه الله لا تتعين هذه الجهة وقد بيناه في الاقرار للجنين واذا قال له عبد فرض عليه قيمة عبد والقول فيها قوله مع يمينه أما عند محمد رحمه الله فظاهر وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله هنا لانه صرح بالقرض وكذلك يمنع مع تعين العقود التي يثبت فيها الحيوان دينا في الذمة وتعيين الصفة المتوسطة باعتبار ذلك فاذا سقط اعتباره بقى اقراره بقبض عبده بطريق القرض واستقراض الحيوان وان كان باطلا فالمقبوض يصير مضمونا بالقيمة كالمقبوض ولو أقر بالنصب كان القول في تعينه قوله ولو كان مستهلكا فالقول في بيان قيمته قوله فكذلك هنا ولو قال له على دابة كان عليه قيمة أي الدواب لان اسم الدابة يتناول أجناسا مختلفة ولا يصح التزامها في

شيء من العقود بهذا اللفظ فلم يتعين لما أقر به وضعا بل البيان في ذلك الى المقر فاذا جاء بدابة
بينيها وقال هي هذه فالقول قوله ان جاء بفرس أو برذون أو بغل أو حمار ولا أقبل منه غير
ذلك لان اسم الدابة يتناول هذه الاجناس الثلاثة بدليل مالو حالف لا يركب الدابة لا يتناول
الا هذه الاجناس الثلاثة وذلك معروف في كتاب الأيمان وانما يصح البيان من المقر اذا
كان مطلقا للفظه، ولو أقر أن لفلان عليه دارا أو أرضا أو نخلا أو بستانا فحقيقة هذا الكلام محال
لان حقيقته اقرار بالدين وهذه الاشياء لا تكون دينا بحال ولكن اذا تعذر العمل بحقيقة
الكلام وله مجاز محتمل يحمل عليه فكانه قال على رد هذه الاشياء قال صلى الله عليه وسلم
على اليد ما أخذت حتى ترد فيكون بمنزلة اقراره بنصب دار أو بستان فيؤخذ بادني ما يكون
ذلك حتى يدفعه اليه لان الادنى هو المتيقن به، ولو أقر أن لفلان عليه ثوبا هرويا فا جاء به
من ثوب هروي بعد أن يحلف قبل هذا على قول محمد رحمه الله فاما عند أبي يوسف رحمه
الله فينبغي أن ينصرف اقراره الى الوسط على قياس العبد وصح في قولهم جميعا وأبو يوسف
رحمه الله يفرق فيقول هناك العبد المطلق لا يثبت الا دينا الا في معاوضة مال بما ليس بمال
ويتعين فيه الوسط وهنا الثوب الهروي يثبت دينا في مبادلة مال كالسلم فلا يتعين فيه الوسط
بل لا بد من بيان الوصف فيه فلا يتعين لا اقراره هنا ببعض الاسباب فلماذا قبل قوله في
بيانه بعد أن يحلف اذا ادعى المقر له شيئا آخر وكذلك لو قال له على ثوب ولم يسم جنسه
فاى ثوب جاء به قبل منه اللبيس والجديد فيه سواء ولا يترك حتى يسمى ثوبالان بمطلق اسم
الثوب لا يثبت الثوب دينا في شيء من العقود فيصير كلامه عبارة عن الاقرار بالنصب
ومع بيان الجنس والصفة والاجل يثبت دينا فلماذا كان القول في بيانه قول المقر ولو أقر انه
لا هبة له قبل فلان ثم ادعى صدقة أو شراء فهو على دعواه لانه ادعى غير مانفاه ولو قال
لا يبيع لى قبل فلان ثم ادعى عبدا جملة له من صلح أو قال لا صلح لى قبل فلان ثم ادعى عبدا
شراء كان على دعواه لانه ادعى غير مانفاه ولو أقر أنه ليس له من هذا العبد شيء ثم ادعى
انه اشتراه لغيره قبل اقراره لم يقبل ذلك منه لانه مناقض في كلامه فقيا ما اشتراه لغيره مما
هو من حقوق المقدم من القبض والخصومة في العبد كانه اشتراه لنفسه ولو ادعاه لنفسه
بعد ذلك الاقرار لم يسمع منه فكذلك اذا ادعى أنه اشتراه لغيره واذا أقر بالرهن في السلم
لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول حتى يماين الشهود التسليم ويجوز في قوله الآخر

وهو قولها وقد بيناه فيما سبق فان كان في يد الراهن أمر بالدفع الي المرتهن لان ثبوت اقراره بالبينة كثبوته بالمباينة وان تصادقا في رهن بغير قبض أو علي رهن مشاع فهو باطل لان الرهن لا يتم الا بالقبض والشيوع يمنع ثبوت اليد بحكم الرهن عندنا فانما تصادقا علي سبب غير ملزم ولو عاينا ما تصادقا عليه لا يجبر علي التسليم ولو أقر انه رهن هذا العبد من فلان بمائة درهم وانه قد قبضه منه وقال فلان بمائتي درهم فالرهن جائز وهو مائة درهم لان المرتهن يدعي زيادة في دينه وزيادة لا تثبت بدعواه والدين ليس بسبدل عن الرهن فاختلفا في مقدار الدين لا يتضمن التكذيب في أصل الرهن فلهذا كان رهنا بما اتفقا من المال عليه والله أعلم

باب الاقرار بكذا والا فعليه كذا

(قال رحمه الله) قد تقدم بيان الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله لفلان علي ألف درهم والا فلفلان أن عند أبي يوسف رحمه الله هذا بمنزلة قوله أو لفلان وعند محمد رحمه الله هو للاول دون الثاني ففرع علي ما ذكرتمة وقال اذا قال لفلان علي الف درهم أقرضنيها أمس والا فعبده حر فهذا منه تأكيد للاقرار باليمين لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيلزمه المال ولا يمتق العبد كما لو حلف علي ذلك بطلاق أو بحج ولو أقر انه استقرض من فلان الف درهم وقبضها أو لفلان عليه الف درهم فالأقرار للاول جائز والثاني مخاطرة لا يلزمه أما علي قول محمد رحمه الله فظاهر وأما علي قول أبي يوسف رحمه الله فكذلك لانه لا مجانسة بين الكلامين فان القبض بحكم الاستقراض فعل وآخر كلامه قول فلا يمكن أن يجعل قوله والا بمعنى التردد كحرف أو فيق مقرا بالمال للاول ومطلقا اقراره للثاني بشرط عدم الاستقراض والقبض من الاول وتعليق الاقرار بالشرط لا يجوز. وكذلك لو قال ابتعت من فلان هذا العبد بالف درهم والا فلفلان علي خمسمائة الا أن هنا ان أقر رب العبد يبيع العبد لزمه الالف وان أنكر ذلك لا يلزمه شيء لانه صار رادا لاقراره حين أنكر بيع العبد منه واقاره بالخمسمائة كان معلقا بشرط وهو باطل من أصله ولو قال قد أعتقت عبدي هذا والا فقلامي هذا حر عتق الاول دون الثاني لانه أكد عتق الاول باليمين بعتق الثاني اذ لا مجانسة بين الكلامين لحل قوله أو ولو قال هذا حر والا فهذا أو أعتقت هذا والا فقد

أعقت هذا كان مخيرا بينهما عند أبي يوسف رحمه الله لانه لما تجانس الكلامان فقوله والا بمنزلة قوله أو كما لو قال لفلان على الف درهم والا لفلان على مائة دينار أما عند محمد رحمه الله في هذا كله فالاول ايجاب صحيح والثاني باطل لانه بمنزلة التعليق بالشرط والله أعلم

باب اقرار الرجل في نصيبه

(قال رحمه الله) واذا كانت الدارين رجلين فافر أحدهما أن نصيبه منها فلان لاحق له فيه صح اقراره لثبوت ولاية التصرف له على نصيبه وكذلك ان أقر ببعض نصيبه من نصف أو عشر أو غير ذلك وكذلك لو أقر له بنصف الدار مطلقا ينصرف اقراره الى نصيبه خاصة لان قصده تصحيح كلامه ولا يصح الا بان يحمل اقراره على نصيبه ولو قال له ربع جميع هذه الدار ولي ربع ونصفه ولصاحبي ربع ونصفه وجحد شريكه ذلك فان نصف الدار حصة المقرين المقر والمقر له على خمسة للمقر سهمان وللمقر له ثلاثة لان المقر يسامل في نصيب صاحبه نفسه كأن ما أقر به حق ولا يصدق على غيره وقد زعم المقر هنا أن حق المقر له في سهمين من ثلثه وحق في ثلثه وحق شريك في ثلثه الا أن شريكه ظلمهما حين أخذ زيادة على مقدار حقه فلا يكون ذلك الظلم على أحدهما خاصة بل يجعل ذلك كالثاوي ويبقى ما في يد المقر تصرف فيه المقر له بسهمين والمقر بثلثه فيكون مقسوما بينهما على خمسة واذا أقر أن لفلان عليه ألفا وانه قد قضاها اياه فوصل الاقرار بهذا ثم جاء بالبينة انه قضاها اياه قبل ذلك منه استحسانا وفي القياس لا يقبل وهو قول زفر رحمه الله لان كلامه محال فانه أقر بوجوب المال عليه في الحال وما قضاها قبل هذا لا يكون عليه في الحال فكان مناقضا في دعوى القضاء والكلام المحال والتناقض لا يمكن اثباته بالبينة ولكن استحسن للعرف فان الناس يذكرون هذا اللفظ ويريدون به أنه كان له عليه ذلك (ألا ترى) أن الرجل يقول هذا الثوب للامير كسانيه أو هذه الدابة للامير حملني عليها والمراد أنه كان له لأنه في الحال له كذلك هنا . ولو قال له على الف درهم ثم قال بعد ما سكت قضيتها اياه قبل أن أقر بها وجاء بالبينة لم يقبل منه لان قوله قضيتها اياه بيان منابر لظاهر كلامه فان ظاهر كلامه الاخبار بوجوب المال عليه في الحال على احتمال أن يكون مراده انه كان ومثل هذا الكلام انما يسمع موصولا لا مفصولا فاذا سكت تقرر المال عليه واجبا في الحال فهو في قوله

قضيتها اياه قبل ان أقر بها مناقض في كلامه ولو قال كان له على الف درهم ثم قال قد قضيتها
 اياه قبل أن أقر به وجاء بالبينة قبلت بينته لان قوله كان كذا لا يكون تصريحاً منه بقيامه
 في الحال وانما يجمل قائماً باعتبار استحباب الحال لان ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه وانما يصار
 الى استحباب الحال اذا لم يتم الدليل بخلافه وقد قام الدليل هنا حين أنى بالبينة على ما ادعى
 من القضاء بخلاف ما سبق فان كلامه الاول هنا تصريح بوجود المال عليه في الحال فهو
 بقوله كنت قضيتها من قبل يكون مناقضاً فيما صرح به وعلى هذا لو قال هذا العبد لفلان
 اشتريته منه فوصله باقراره وأقام البينة على الشراء قبلت بينته استحساناً ولو قال بعد
 ما سكت اشتريته منه قبل الاقرار أو وهبه لى أو تصدق به على لم تقبل بينته استحساناً
 فهذا والاول سواء ولو أقر أن هذا العبد الذى في يده عبد لفلان اشتريته منه بألف درهم
 وتقدمت الثمن ثم قال بعد ذلك اشتريته من فلان الآخر بخمسمائة درهم وتقدمت الثمن فان أقام
 البينة على ذلك كله فهو جائز وعليه اليمين للاول والثمن للآخر ومراده من هذا الجواب اذا
 أقام البينة على التمين فقط دون نقد الثمن فأما اذا أقام البينة على نقد الثمن فلا شىء لواحد
 منهما واذا أقام على التمين فقط فالمبيع مقبوض له وثن المبيع المقبوض يكون متاً كذا على
 المشتري وفي الذمة سعة بالحقوق فهذا لزمه الثمن لكل واحد منهما واذا لم يتم بينة على
 ذلك فالعبد للاول اذا جحد البيع لان اقراره بالشراء منه اقرار بملك أصل العبد له ولم يثبت
 شراؤه منه حين جحدته فعليه رد العبد عليه وقد أقر للثاني انه قبض العبد منه بجهة البيع فان
 صدقه في ذلك فله الثمن خمسمائة لانه غير مصدق عليه فيما يدعى من نقد الثمن اذا لم يصدقه
 في ذلك وان جحد البيع ضمن له المقر قيمة العبد لان المقبوض على جهة الشراء مضمون
 بالقيمة على القابض كالمقبوض بحقيقة الشراء اذا لم يجب به الثمن المسمى وكذلك هذا في الدار
 والارض والمروض واذا اقر الرجل ان هذا العبد في يديه بينه وبين فلان ثم قال بعد ذلك
 هو بيني وبين فلان الآخر ثم تخصصوا الى القاضى فانه يقضى للاول بنصيبه لانه شركة
 بنفسه في العبد وعند ذلك هو كان مالكا لجميع العبد ظاهراً فيكون كلامه اقراراً بالنصف ثم
 ساوى الثانى بنفسه في العبد وعند اقراره للثانى ما كان يملك في المقر به الا نصفه فصار مقرراً له
 بنصف ذلك النصف وساوى الثالث بنفسه في العبد وعند ذلك ما كان يملك من العبد الاربعه
 فصار مقرراً له بنصف ذلك الربع وهو الثمن ويتبقى في يد المقر الثمن وكذلك لو أقر على ميت

هو وارثه فاقراه فيما يخلف الميت بمنزلة اقراره على نفسه ابتداء ولو أقر بالمبد كله لفلان ثم قال بعد ذلك هو لفلان فانه للاول ولا شئ للآخر الا أن يدفعه الى الاول بغير قضاء فحينئذ يضمن للآخر قيمته وقد بينا هذه الفصول في اقراره بالنصب والوديعة والمارية فيما اتفقوا عليه واختلفوا فيه . ولو كانت دابة في يدي رجل فقال استودعني فلان نصف هذه الدابة ثم قال استودعني فلان نصف هذه الدابة ثم قال استودعني فلان آخر نصف هذه الدابة فينصرف مطلق اقراره الى ذلك ثم يضمن للثالث نصف قيمتها عند أبي يوسف رحمه الله اذا دفع بغير قضاء الى الاولين وعند محمد رحمه الله سواء دفع بغير قضاء أو بقضاء على ما بيننا فيما سبق في دار في يد رجل ثم أقام الآخر البينة عليه انه أقر انها له وأقام ذو اليد البينة ان المدعى أقر انها له فالثابت من الاقرارين بالبينة كالثابت بالمانية فيتعارضان للتعارض فتبقي الدار في يده على ما كان وان شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالف وخمسة جازت الشهادة على الف وان ادعى المدعى أكثر المائين لاتفاق الشاهدين على الف لفظا ومعنى وكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله لو شهد أحدهما بألف والآخر بالفين وعند أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل الشهادة هنا لاختلاف الشاهدين في اللفظ وهي مسألة دوايرة في الكتب معروفة بينها في كتاب الطلاق وان شهدا على انه أقر بألف فقال أحدهما كنا جميعا وقال الآخر كنت وحدي فالشهادة جائزة لان الاقرار قول يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فهذا لا يختلف المشهود به ولو ادعى على رجل ألف درهم فقال قد أخذت منها شياً فقد أقر بها لان الماء والالف في قوله منها كناية عن الالف فكانه قال قد أخذت من الالف التي لك على شياً وكذلك اذا قال كم وزنها أو متى حلها أو ما ضربها أو قد برئت اليك منها أو قد أديتها اليك فهذا كله اقرار بالف لما بيننا ولو قال قد برئت اليك من كل قليل وكثير كان لك على لم يكن هذا اقرارا بالالف ولكنه اقرار بشئ لانه لا يؤخذ من قوله الايفاء فيتضمن الاقرار بشئ مجهول الجنس والقدر فيكون مجبرا على بيانه واذا بينه يحلف الطالب ما قبضه منه ويحلف المطلوب ما عليه غير هذا لان الطالب يدعي عليه زيادة وهو لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه والله أعلم

باب الاقرار بما قبضه من غيره

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل أنه أخذ ثوبا من دار بينه وبين آخر فادعى عليه الشريك

نصف الثوب وأنكر المقر فالتقول قول المقر لان الثوب في يده واقراراه بالاخذ من دار
 مشتركة لا يتضمن الاقرار بالثوب غير متولد من الدار بل موضوع فيها وكل واحد من
 الشريكين ساكن في الدار يضع أمتعته فيها ثم يأخذها منها فلا يكون مقرا باليد للشريك
 في الثوب ولو أقر أنه قبض من بيت فلان الف درهم ثم قال هو لي فالمل لصاحب البيت
 لانه أقر بالاخذ من بيته فهو كاتقراره بالاخذ من يده لان مافي ملك الانسان يكون في
 يده حكما لو نازعه فيه غيره كان التول قوله فيؤمر بالرد عليه حتى يثبت مايدعيه من الملك
 لنفسه وكذلك ان زعم أنه لآخر الا أنه يضمن للثاني مثله لان اقراره حجة في حق نفسه
 وقد أقر بأنه قبض ملكه وتعدر عليه رده فيضمن له مثله وكذلك لو قال قبضت من صندوق
 فلان مائة درهم أو من كيسه أو سفته ثوبا هرويا أو من قريته كرا من حنطة أو من نخله
 كرا من تمر أو من زرعه كرا من حنطة فهذا كله اقرار بأنه أخذ ما كان في يد فلان فعليه رده
 ولو قال قبضت من أرض فلان عدل زطي ثم قال مررت فيها مارا فزتها لم يصدق اذا لم
 يعرف نزوله فيها وقضى بالزطي لصاحب الارض وقد بينا هذا الا أن تكون الارض طريقا
 معروفا للناس أو يكون له التصرف فيها فالتقول قوله حينئذ وكذلك القرية اذا كان الطريق فيها
 لانه متمكن من التصرف فيها بالنزول فيكون قياس الدار المشتركة التي يمكن كل شريك من
 السكنى فيها فلا يتضمن كلامه الاقرار بأنه خذ للعدل من صاحب الارض ولو قال أخذت
 من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساكنا باجرة فان علم ذلك أو بينه بالبينة فهو
 برىء من المال والالم يصدق وأمر برد المال لانه اذا لم يثبت سبب يده على الدار في وقت ما
 يكون هذا اقرارا منه بأخذ المائة من صاحب الدار ولو شهد شاهدان أن فلانا أتى أرض
 فلان هذه فاحترف فيها واستخرج منها ألف درهم وزن سبعة وادعاها رب الارض وجحد
 الحافر أو أقر بذلك وادعى أن المال له فاني أقضى به الرب الارض لان شهادتهم على
 أخذها من ملكه كشهادتهم على أخذها من يده رأيت لو شهدوا انه ضرب صاحب الارض
 حتى أوقعه أو قاتله حتى غلبه ثم احتفر الارض وأخرج المال أما كان يؤمر بالرد عليه فهذا مما
 لا يشكل على أحد انه يؤمر برده وكذلك لو شهدوا انه أخذ من منزله كذا أو من حانوته
 أو أخذ دهنًا من قارورته أو سمنًا من زقه فهذا وشهادتهم على الاخذ من يده سواء وكذلك
 لو أقر أنه أخذ سرجا كان على دابة فلان أو لجاما أو حملا من حنطة كانت على دابة فلان أو

طعما كان في جوق فلان قضي به له لاقراره بالاخذ من يده فان دابة فلان وما عليها من يده وكذلك لو أقر انه أخذ بطانة جيبته أو ستر بابه فالإضافة للملكة بمنزلة الإضافة اليه في أنه اقرار بالملك له وكذلك لو أقر أنه ركب دابة فلان أو لبس ثوب فلان أو استخدم خادمه ثم أخذه فلان آخر منه فهذا كله اقرار على نفسه بفعل هو غصب من ملك الاول فيؤمر بالرد عليه وان عجز عن الرد كان ضامنا ولو قال فلان حملني على دابته أو في سفينته لم يضمن شيئا لانه ما فعل بنفسه في ملك الغير وإنما أقر بفعل صاحب الدابة وذلك غير موجب للضمان عليه وكذلك لو أقر أنه حمل على دابة فلان هذا فعل مالم يسم فاعله فلا يصير به مضيفا للحمل على نفسه ولا مقرا على نفسه بسبب موجب للضمان ولو أقر أنه أخذ ثيابا من حمام فلان لا يضمن شيئا لان الناس يدخلون الحمام فيضعون ثيابهم فيها ثم يأخذونها فلا يتضمن هذا اللفظ الاقرار بيد أصلية لصاحب الحمام في الثياب وكذلك المسجد الجامع والكمبة والخان والارض ينزلها الناس ويضعون فيها الامتعة ولو أقر انه وضع ثوبه في بيت فلان لم يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله ان ادعاه رب البيت ويضمنه عندهما وهو نظير ما سبق اذا قال أسكنته دارى ثم أخذتها منه ولو أقر أنه أخذ ثوبا من طريق فلان أو من فناء فلان لا ضمان عليه لان الفناء اسم لسمة خارجة عن ملكه ممدة لمنافعه من كسر الحطب والقاء الكناسة ونحوها فلا تكون تلك المنفعة في يد فلان على الخصوص بل للناس أن ينتفعوا بها وكذلك الطريق ولو قال أخذت ثوبا من أجير فلان فهو للاجير دون المستأجر من يده ويد الاجير في أمتعته يد نفسه حتى لو نازعه في شيء من ذلك فان القول قول الاجير ولو أقر أنه أخذ ثوبا من مسجد فلان لم يكن عليه ضمان الا أن يكون المسجد له خاصة في داره فيكون من جملة ملكه وما فيه يكون في يده فيضمنه ولو قال من هذه البيعة أو الكنيسة أو بيت النار أو القنطرة أو الجسر أو كل موضع للعامة مما لا يد عليه فيه لاحد لان له حق وضع الامتعة في هذه المواضع فلا يتضمن كلامه الاقرار بأخذه من يد انسان والله أعلم

باب اقرار الرجل على نفسه وعلى غيره

(قال رحمه الله) واذا قال الرجل لفلان على وعلى فلان الف درهم فجدد الآخر لزم المقر نصفه لانه عطف الآخر على نفسه والعطف يقتضى الاشتراك في الخبر واققراره على

نفسه حجة وعلى الآخر ليس بحجة وكذلك لو سمي اثنين معه لزمه الثالث وكذلك لو سمي عبدا محجورا أو صبيا أو حريبا أو ذميا أو رجلا لا يعرف فعل المقر حصته على عددهم لان جميع من سمي ذمته صالحة لالتزام المال فيتحقق الاشتراك ويكون مقرا على نفسه بحصته خاصة ولو قال ان لفلان عينا الف درهم ولم يسم أحدا ثم قال عنيت فلانا وفلانا لزمه المال كله ان ادعاه الطالب عليه عندنا وعند زفر رحمه الله لا يلزمه الا حصته لان اقراره بلفظ الجمع وحقيقة لفظ الجمع لا تتناول المفرد فكان القول قوله في بيان العدد الذي تضمنه الاقرار لان ابهام العدد في المقر عليه بمنزلة في المقر به فيرجع في بيانه اليه وكنا تركنا هذه الحقيقة لدليل عرف الناس فقد يخبر الواحد عن نفسه بمباراة الجمع تارة وبمباراة المفرد أخرى (الأتري) أن العطاء من الناس يقولون فعلنا بكذا وأمرنا بكذا ونحن نقول كذا وانما يريدون أنفسهم ويؤيد هذا قوله تعالى ثم ان علينا بيانه وقوله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وقوله تعالى انا نحن نحجي ونميت وقوله تعالى وانا له لحافظون فاذا كان عرف ظاهر جعلناه بهذا اللفظ مخبرا عن نفسه فيلزمه المال وكذلك لو قال علينا وأشار بيده الى نفسه والى آخرين معه لان الاقرار انما يحصل بلفظه لا بإشارته فوجود هذه الاشارة كعدمها الا أن يكون معه رهط فهو دفعال لفلان علينا جميعا أو علينا كلنا وأشار الى نفسه واليهم حينئذ لا يلزمه الا حصته على عدد القوم الذين معه لانه قرن بكلامه لفظا بمنعنا أن نحمل كلامه على الاخبار عن نفسه خاصة وهو قوله كلنا فرفنا انه مضيف الاقرار الى نفسه والى القوم الذين هم جلوس معه وقد أظهر ذلك بإشارته اليهم فلم يلزمه الا حصته بخلاف ما سبق ولو قال لفلان علي رجل منا كر أو رجلين منا كر لم يلزمه شيء لانه أقر على مجهول فانه جعل المقر عليه منكر او هو معرفة في حق نفسه فلا يمكن ان يجعل لفظه عبارة عن نفسه ولو قال يا فلان لك علي الف درهم لزمه المال كله لانه خاطب المقر له بهذا اللفظ وقد يخاطب المفرد بمباراة الجمع تعظيما وهذا ظاهر عند أهل اللسان وكذلك لو قال انتم يا فلان لكم علي الف درهم او قال نحن يا فلان لك علينا الف درهم فهو اقرار له بالمال على نفسه لما قلنا ولو قال يا فلان لكما علي الف درهم كان لفلان منهما النصف لانه لا يخاطب المفرد بمباراة التثنية اذ ليس في ذلك غرض فان في عبارة الجمع للمفرد معنى التعظيم وليس ذلك في عبارة التثنية فانما صار مقرا له وللمجهول آخر بألف درهم فلا يلزمه الا نصف الالف وبمض أهل اللغة يقولون يلزمه الالف له فخطاب التثنية للمفرد يوجد في القرآن

المزير قال الله تعالى ألقيا في جهنم كل كفار عنيد وقال تعالى فالقياه في المذاب الشديد
ولكن محمد رحمه الله أبقى الجواب على ما هو المعروف بين العوام من الناس ولو قال أقرضنا فلان
ألف درهم أو استودعنا أو أعارنا أو غصبناه منه لزمه جميع المال ولا يصدق أنه أراد به
غيره معه لما قلنا ولو قال غصبت ومي فلان من فلان مائة درهم لزمه النصف بخلاف ما لو قال
وممي فلان جالس لانه متى ذكر للثاني خبرا لا يكون اشتراكا بينه وبين نفسه في الخبر وإذا
لم يذكر خبرا تحقق الاشتراك للعطف كما إذا قال زينب طالق ثلاثا وعمرة تطلق ثلاثا بخلاف
ما لو قال وعمرة طالق ولو قال له على عشرة مثاقيل فضة ثم قال هي سود فالقول قوله لان
بيانه مقرر لاول كلامه فان اسم الفضة يتناول السود والبيض على السواء فيكون بيانه مقبولا
ولو قال له على الف درهم قرضا ولم أقبضها لم يصدق وان وصل لان المال لا يجب عليه بالقرض
الا بالقبض فكان هذا رجوعا وكذلك لو قال له عندي الف درهم وديعة او غصب لم
أقبضها لم يصدق لان المال لا يصير وديعة عنده ولا غصبا قبل القبض ولو قال له على ألف
درهم من ثمن متاع باعنيه ونسأني الى العطاء لم يصدق في الاجل اذا أنكره الطالب لانه لو
ادعى أجلا صحيحا لم يقبل قوله فاذا ادعى أجلا فاسدا كان ذلك أولى وكذلك لو ادعى فيه
شرطا يفسده أو زاد مع ذلك خيرا أو خزيرا لم يقبل قوله لما بينا وأورد في اختلاف زفر
ويعقوب رحمهما الله اذا قال له على الف درهم زيوف وقال المقر له بل هي جياذ فنحننا يلزمه
المال كما أقر به وعند زفر رحمه الله اقراره باطل لانه رد اقراره وادعى عليه شيئا آخر فقياس
تلك المسئلة على قول زفر رحمه الله هنا يوجب أن يكون اقراره باطلا وأورد أيضا ثم أنه
لو قال لفلان على الف درهم ثمن هذا العبد لا بل ثمن جارية وادعاهما المقر له أن على قول
أبي يوسف رحمه الله يلزمه الف واحد وعند زفر رحمه الله يلزمه ألفان ولو قال لا بل هي ثمن
جارية لم يلزمه الا ألف واحد بالاتفاق وهذا بناء على ما تقدم من القياس والاستحسان في
استدراك الناطق بقوله لا بل ولو قال لفلان على الف درهم فقال المقر له بل هي لفلان على ففلي
قول زفر رحمه الله يبطل اقراره وعندنا يكون المال للثاني استحسانا ونظائر هذا الفصل قد
ذكرناها في الجامع والله أعلم

— باب الاقرار في غير المرض —

(قال رحمه الله) واقرار الصحيح بالدين والقرض والغصب والوديعة لو ارته وغير وارته

والمكاتبه و اقرار المكاتب لمولاه جائز كله لانه لاحق لاحد في مال الصحيح ولا تهمه في اقراره فانه ممكن من تحصيل مقصوده بطريق الانشاء واذا أقر المريض فقال لفلان على حق فصدقه فيما قال ثم مات المريض ففي القياس لا يصدق على ما يدعى في يده من غير حجة لان هذه وصية بخلاف حكم الشرع فان من حكم الشرع أن لا يصدق في دعواه قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث ووصيته بخلاف الشرع باطلة ولكنه استحسن فقال يصدق الطالب فيما بينه وبين الثالث لانه ساطه على مال نفسه وهو مالك لتسليطه على قدر الثالث في ماله ايجابا له فكذلك يصح تسليطه اياه على قدر الثالث اخبارا به وهذا لان الشرع جعل ثلث المال حق للمريض لئفك به نفسه ويصرفه في حوائجه ومن حوائجه تفرغ ذمته وربما يعلم بوجود الحق للغير عليه ويشته به عليه مقداره فيقر به ويفوض بيان المقدار الى صاحب الحق لعله بامانته فهذا صحيحنا وصيته في التصديق بقدر الثلث وان ادعى أكثر من ذلك لم يقبل قوله ولكن يحلف الورثة على علمهم لانا كنا نصدقه باعتبار وصية الموصى ووصيته لا تكون ملزمة فيما زاد على الثلث وان أقر المريض بدين مسمى بعد ذلك كان الدين المسمى أولى في جميع تركته لان حق صاحب الدين المسمى معلوم ثابت بما هو حجة وهو الاقرار وحق الآخر مجهول ويشبه دعوي المدعى ولا يقع التعارض بين الضعيف من السبب وبين القوى فهذا كان صاحب الدين المسمى أولى وان لم يقر بدين مسمى ولكنه أوصى بوصية معلومة كانت الوصية بالثلث أولى من ذلك الاقرار أيضا لان حق الموصى له معلوم مسمى والمجهول لا يزاحم المعلوم فلم يزد على هذا في الكتاب وأورد في الزيادات أن الموصى له بالثلث اذا أخذ الثلث يقال لا بد له من أن يقر بشيء لا آخر فنعطيه ثلث ذلك مما في يدك لان الموصى له شريك الآخر الوارث وقد أقر الميت للآخر بدين مجهول والدين مقدم على الوصية فلا بد للموصى له ان يبين كما لا بد من ذلك للوارث ولكن وضع المسئلة هناك فيما اذا قال لفلان على دين فصدقه وهنا قال لفلان على حق فصدقه فما زاد على هذا من الكلام فيه فقد بيناه فيما أملىناه من شرح الزيادات ولو أقر في مرضه بدين ثم بدين آخر تخصصوا جميعا لانه لما تقدم الاقرار بالدين فقد صار ماله مشغولا بحق الغريم على وجه لا يملك ابطال حقه عنه فاقراره بالوديعة بمد ذلك اقرار بوديعة مستهلكة فهو كالاقرار بالدين ولو قال لفلان على الف درهم أو غير درهم أو نقصان درهم كان كما قال لان المستثنى من جنس

المستثنى منه حقيقة فتصريحه في المستثنى بالدرهم يكون بيانا في المستثنى منه انه من الدرهم ولو قال له على الف درهم الا تسمائة فعليه مائة لما بينا أن الاستثناء صحيح متى بقي وراء المستثنى شيء قل ذلك أو أكثر وان قال له على عشرة ونصف درهم كانت عشرة دراهم لانه عطف العشرة ثم فسره بالدرهم فيكون ذلك تفسيرا لهما بمنزلة قوله عشرة دراهم وقد بينا نظائره في قوله مائة ودرهم واذا مات الرجل وعليه دين الى أجل بطل الاجل هكذا روى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه ولان حق الغريم صار كالعين في التركة والاعيان لا تقبل الآجال فلا فائدة في ابقاء الاجل بعد موته له ولا لوارثه لانه يبقى مرتبها بالدين ولا تنبسط يد وارثه في التركة لمكان الدين ولا يجوز اقرار المريض بالدين لقابله ولا لعبد قابله ولا لمكاتب قابله وقد بينا فيما سبق أن اقراره بالدين للقبيل بمنزلة اقراره للوارث على قياس الوصية فكذلك لعبد ومكاتبه وان أقر المريض لمكاتب نفسه بدين فهو جائز اذا كان كاتبه في الصحة لانه صار أحق بنفسه ومكاسبه وهو من موله بمنزلة أجنبي آخر في انه يثبت عليه دين فيصح اقراره له أيضا كما يصح لأجنبي آخر وان كان كاتبه في المرض لم يجز الا من الثلث لان هذا بمنزلة اعتاقه اياه فان اقراره له بالدين بمنزلة اقراره باستيفاء بدل الكتابة لم يصح الا من الثلث بخلاف ما اذا كاتبه في الصحة وهذا لان تهمة المواضمة تتمكن بينهما اذا كانت الكتابة في المرض فلهذا جعلنا ذلك بمنزلة اعتاقه وان أقر انه أمته أن مثل الكتابة عتق وسعى في ثلثي قيمته لما قلنا واذا أقر المريض ان على أبيه لفلان الف درهم ديننا وفي دار لايه وعلى المريض دين معروف في الصحة فدينه الذي في الصحة أولى بذلك لان اقراره على أبيه في مرضه كاقراءه على نفسه أو دون ذلك فيقدم دين الصحة ولو كان أقر بذلك في صحته بعد موت أبيه كان دين الاب أولى في تركه الاب لان ذلك بمنزلة الاقرار بالعين فان حق غرماء الاب يتعلق بتركته وصحة اقرار الابن على الاب باعتبار ما في يده من التركة فاذا حصل اقراره في الصحة صار ذلك مستحقا لغرماء الاب فلا يتعلق به حق غرماء الابن واذا مرض الرجل ولادين عليه وفي يده ألف درهم من تركه ابيه فقال لفلان ألف درهم على أبي ولفلان ألف درهم ووصل ذلك فهو بينهما نصفان لان في آخر كلامه ما يفاير أوله فتوقف أوله على آخره وصار هذا كقوله لهما على أبي الف درهم وكذلك لو قال لفلان على أبي ألف درهم وهذه وديعة عند أبي لفلان وقد بينا هذا فيما سبق انه اذا قدم الاقرار بالدين

فان الاقرار بالوديعة بعد الاقرار بالدين بوديعة مستهلكة فيتحصان بخلاف ما اذا انعدم
الاقرار بالوديعة ولو كان أبوه ترك عبدا فقال رجل لى على أريك الف درهم وقال العبد قد
أعتنى أبوك فقال صدقما فعند أبي حنيفة رحمه الله الدين أولى وعلى العبد أن يسعى في عتقه
لان نفوذ المتق عند اقرار الوارث كنفوذه لو باشره الاب في مرضه فيكون مؤخرا عن الدين
وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يعنى العبد ولا سماية عليه لان الوارث مقرأ أنه لم يصر اليه
شيء من تركته فلا يصح اقراره بالدين عليه وهذه المسئلة في الحقيقة تنبى على ماتقدم بيانه
اذا ادعى رجل وديعة في يد أبيه بيمينها وادعى الآخر ديناً فصدقهما الوارث وهناك عندهما
مدعى المين أولى فكذلك هنا العبد بمنزلة مدعى المين وعند أبي حنيفة رحمه الله وهناك يتحصان
وصارت دعوى المين كدعوى الدين حين أقر الوارث بهما مما فطنا أيضا يصير مقرأ بالدين
والتبرع فيقدم الدين عنده ولو قال لفلان على أبي ألف درهم ديناً ودفعتها اليه بقضاء القاضي ثم
أقر الآخر بألف درهم عليه لم يضمن له شيئاً لان بمجرد اقراره ما صار متلقاً شيئاً من تركه أبيه
والدفع حصل بقضاء القاضي فلا ضمان عليه ولو كان دفع الى الاول بتفسير قضاء ضمن الثاني
خمسائة باقراره حق كل واحد منهما في خمسائة من التركة فانه بالدفع الى الاول بغير قضاء صار
متلقاً حق الثاني فيضمن له نصيبه ولو كان قال لفلان على أبي الف درهم لابل لفلان فالالف للاول
ولا ضمان على المقر للثاني ورجوعه في ابطال استحقاق الاول باطل ولكنه في حق نفسه
صحيح فاذا دفعها بغير قضاء صار متلقاً جميع الالف على الثاني بزعمه فيضمن له مثلها ولو أقر أن
الميت أوصى بثلث ماله لهذا لابل لهذا فالثلث للاول ولا شيء للثاني عليه الا أن يكون دفع
الثلث الى الاول بغير قضاء فينشد يفرم للثاني مثله وعلى قول زفر رحمه الله يدفع ثلثا الى الاول
وثلثا الى الثاني ولو كان قال أوصى أبي بثلث ماله لفلان لابل لفلان فعند زفر رحمه الله يدفع
الى كل واحد منهم ثلث المال ويخرج من الوسط وعندنا الثلث للاول ولا شيء عليه للآخرين
اذا دفعه بقضاء وهذا قياس ما سبق ولو اقر المريض بدين لوارثه نخاصمه الوارث في ذلك
أمره القاضي بأن يوفيه حقه لان السبب الموجب للمال عليه وهو ظاهر والمبطل له وهو موته
من مرضه موهوم والموهوم لا يمرض المعلوم فيأمره بالقضاء فان برأ من مرضه كان ذلك
جائزاً عليه وان مات من مرضه بطل اقراره حينئذ فيأمر الوارث برد المقبوض والله أعلم

باب الاقرار بالقبض

(قال رحمه الله) واذا أقر الطالب أنه قبض مما له على فلان مائة درهم فقال فلان قد قبضت مني مائة وخمسين درهما من قبل كذا فقال الطالب نعم ولكنها قد دخلت في المائة فالقول قول الطالب مع يمينه لأن مادعاء المطلوب بصد ما أقر له الطالب باستيفائه فكان الظاهر شاهدا للطالب فجمعنا القول قوله ولأن المطلوب يدعى زيادة فيما أوفاه والطالب ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه وكذلك لو قال المطلوب بمتك ثوبا بمشرة دراهم ممالك على فقال الطالب نعم قد دخل في هذه المائة فالقول قول الطالب لأن مادعاء من المطلوب من البيع سبب لقضاء الدين باليمن وانقار الطالب باستيفائها لا بد له من سبب فقال المطلوب لسبب في البعض لا يزداد ما أوفاه من المال ولو قال كان في يد المطلوب شاة فقال الطالب ابتعتها منك بمشرة دراهم من هذه المائة وقال المطلوب لم أبيعها وقد أخذت مني مائة درهم فالقول للمطلوب مع يمينه لأنهما تصادقا على أن الشاة كانت مملوكة للمطلوب وادعى الطالب تملكها عليه وهو منكر لذلك فالقول له مع يمينه ويبقى اقرار الطالب بقبض المائة فذلك لازم عليه واذا أقر المريض بقبض ماله على فلان وسماه فهو جائز لأن الاقرار باستيفاء الدين منه بمنزلة الاقرار بالدين له فيصح إذا كان أجنبيا وان كان المطلوب وارثه أو كفيلًا عن وارثه والوارث كفيل عنه فالأقرار باطل لما فيه من اتصال النفع إلى وارثه وإذا جاء الوارث بالمال فادخله عليه بمحض من الشهود برئ الوارث منه لأنه لاتهمة في السبب الماين فالأجنبي والوارث فيه سواء واذا أقر الطالب أنه قبض من المطلوب خمسمائة ثم خمسمائة ثم قال وجدتها زيوفًا فالقول قوله وصل أم فصل لأنه أقر بقبض الدراهم مطلقًا والزيوف من جنس الدراهم يتناولها مطلق اسم الدراهم فكان بيانه هذا مقررًا لكلامه ولو قال قبضت منه حتى أو قبضت منه الذي لي عليه أو قبضت منه مالي عليه أو الألف التي كانت لي عليه ثم قال وجدتها زيوفًا لم يصدق إلا أن يصله بكلامه لأن لفظه هذا محمول على الحق الذي له عليه وهو الجياد من حيث الظاهر على احتمال أن يكون المقبوض زيوفًا وقال ذلك لجهايته بها فكان هذا بيانًا مغايرًا لكلامه عن ظاهره فيصح ولا يصح مفصلاً ولو قال قبضت منه خمسمائة درهم ثم قال بصد وجدتها ستوقًا أو رصاصًا لم يصدق لأنه أقر بقبض الدراهم والستوق ليست من جنس

الدرهم فكان بيانه هذا مغايراً ورجوعاً عما أقر به فلا يصح مفصلاً ولو أقر أنه قبض خمسمائة درهم مما له على المطلوب ثم قال بعد ذلك وجدتها زيوفاً لم يصدق لما بينا أنه لو أقر بقبض جميع ما عليه ثم ادعى أنه زيوف لم يصدق إذا كان مفصلاً فكذلك إذا أقر ببعض ماله عليه ولا يمين على المطلوب أنها كانت جياداً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله إذا أتمته حلفته وهو بناء على الاختلاف الذي سبق إذا أقر البائع بقبض الثمن ثم قال لم أقبضه لم يحلف خصمه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يحلف للعرف الظاهر في الإقرار قبل أن يستوفي بالاستيفاء للاشهاد فكذلك هنا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اعتبرا التناقض وأبو يوسف رحمه الله اعتبر العرف أنه قد يقر بالاستيفاء بناء على أن المستوفى جياد ثم تبين له أنه زيوف فهذا قال إذا أتمته حلفته ولو أقر بقبض خمسمائة وله شريك في الدين ثم قال بعد ذلك هي زيوف فالقول قوله لما بينا أنه أقر بقبض الدرهم وذلك يتناول الزيوف حقيقة وللشريك الخيار إن شاء شاركه في المقبوض من الزيوف وإن شاء أتبع المطلوب الجياد وإن قال بعد ما سكت هي رصاص لم يصدق وللشريك نصفها جياد لأنه راجع عن الإقرار فإن اسم الدرهم لا يتناول الرصاص حقيقة وإن قال هو رصاص موصولاً فالقول قوله لأن الرصاص من الدرهم صورة وإن لم تكن الدرهم معنى فكان هذا بياناً مغايراً لظاهر كلامه إلى ما هو محتمل فيصح موصولاً وإذا صح فلا شيء للشريك منها لأنه قبض الرصاص لا يصير مستوفياً شيئاً من حقوقه وإنما يثبت للآخر حق المشاركة معه فيما يقبض من حقه وإن قال قبضت من مالي ولفلان على فلان خمسمائة ثم قال بعد ذلك هي زيوف لم يصدق لإقراره بأن المقبوض مما له عليه وذلك جياد فلا يصدق في حق الشريك مفصلاً كما لا يصدق في حق المطلوب فهذا كان للشريك نصفها جياداً وإذا أقر الطالب أنه قبض من المطلوب كرحضة أو شعير أو شيئاً مما يكال أو يوزن ثم قال بعد ذلك هو ردىء فالقول قوله لأن الرداءة في الحنطة بيان للنوع لا بيان للعيب فإن العيب لا يخلو عنه أصل الفطرة السليمة وفي بيان نوع المقبوض القول قول القابض وقد تقدم بيان هذه الفصول فيما سبق والله أعلم

﴿ تم كتاب الإقرار والله المنة وبه تم الجزء الثامن عشر ويليه الجزء التاسع عشر ﴾

﴿ وأوله كتاب الوكالة ﴾

﴿ فهرست الجزء الثامن عشر من كتاب المبسوط للإمام السرخسي الحنفى رحمه الله ﴾

صحيفه

- ٢ باب الاقرار بالعارية
- ٤ « الاقرار بالدرهم عددا »
- ١٢ « الاقرار بالزبوف »
- ١٥ « ما يكون به الاقرار »
- ٢٤ « الاقرار فى المرض »
- ٣١ « الاقرار للوارث وغيره من المريض »
- ٣٧ « المقتول عمدا وعليه دين »
- ٤٤ « اقرار الوارث بالدين »
- ٥٠ « الاقرار بترك اليمين »
- ٥٢ « الاقرار فى العروض بين الرجلين »
- ٥٩ « الاقرار بشئ بغير عينه »
- ٦٨ « اضافة الاقرار الى حال الصغر وما أشبهه »
- ٧٠ « الاقرار بالاستفهام »
- ٧٣ « الاقرار بقبض شئ من ملك انسان والاستثناء فى الاقرار »
- ٧٧ « الاقرار بالمجهول أو بالشك »
- ٨١ « اقرار المريض بقبض الدين وغيره »
- ٨٧ « الاستثناء »
- ٩٧ « الاقرار بشئ غير مسمى المبلغ »
- ١٠٣ « الاقرار بكذا لابل كذا »
- ١٠٦ « الاقرار بمال دفعه اليه آخر »
- ١٠٨ « الاقرار بالاقتضاء »
- ١١٣ « الاقرار فى المضاربة والشركة »
- ١٢١ « الاقرار بالبراءة وغيرها »

- ١٢٥ » الاقرار بالجناية ١٢٦ باب من الاقرار
 ١٢٨ » اقرار الوصى والوكيل بالقبض
 ١٣٣ » الاقرار بالبيع والعيب فيه
 ١٤٢ » الاقرار بالنكاح والطلاق
 ١٤٥ » اقرار المحجور والمملوك
 ١٥٣ » اليمين والاقرار فى الرق
 ١٦١ » الاقرار بالنكاح
 ١٦٢ » اقرار المكاتب والحر
 ١٦٤ » اقرار الرجل أنه لاحق له قبل فلان
 ١٦٧ » الاقرار بالعتق والكتابة
 ١٦٩ » اقرار الكفار
 ١٧٢ » الاقرار بالكتاب
 ١٧٦ » الاقرار بالدين فى الحيوان
 ١٧٨ » باب الاقرار بكذا والافعله كذا
 ١٧٩ » اقرار الرجل فى نصيبه
 ١٨١ » الاقرار بما قبضه من غيره
 ١٨٣ » اقرار الرجل على نفسه وعلى غيره
 ١٨٥ » الاقرار فى غير المرض ١٨٩ باب الاقرار بالقبض

﴿ الجزء التاسع عشر من ﴾

كِتَابُ الْمُبْتَسُوطِ لِشَيْخِ بْنِ الْبَيْتِ السَّخَرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بانرجع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الوكالة —

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء * اعلم أن الوكالة في اللغة عبارة عن الحفظ ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحفيظ كما قال الله تعالى وحسبنا الله ونعم الوكيل ولهذا قال علماءنا رحمهم الله فيمن قال لا آخر وكنتك بما لي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقيل معنى الوكالة التفويض والتسليم ومنه التوكيل قال الله تعالى وعلى الله توكلنا يعني فوضنا اليه أمورنا وسلمنا فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير وتسليم المال اليه ليتصرف فيه ثم للناس الى هذا المقعد حاجة ماسة فقديمجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر وقد يمجز عن التصرف في ماله لقله هدايته وكثرة اشتغاله أو لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير بطريق الوكالة . وقد عرف جواز هذا العقد بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وهذا كان توكيلا . وأما السنة فاروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وكل حكيم ابن حزام رضى الله عنه بشراء الاضحية وبه وكل عروة البارقي فلما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ أعطاه علامة وقال انت وكيلى بخير اعطيتك ماسألتنى بهذه العلامة والدليل عليه الحديث الذى بدأ به محمد رحمه الله الكتاب ورواه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عن سالم عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس رضى الله عنها قالت طلقنى زوجى ثلاثا ثم خرج الى اليمن فوكل أخاه بنفقتى فخاصمته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لى نفقة ولا سكنى ففى هذا جواز التوكيل بالاتفاق وبظاهر الحديث يستدل ابن أبى ليلى رحمه الله فيقول ليس للمبتوتة نفقة ولا سكنى ولكننا نقول ان صح الحديث فله تأويلان احدهما انها كانت بذينة اللسان بذينة على أسماء زوجها فاخرجوها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تمتد في بيت ام مكتوم رضى الله عنها تسكينها للفتنة فظنت انه لم يجعل لها نفقة ولا

سكنى الثانى انه وكل أخاه بان ينفق عليها خبز السمير ولم يكن الزوج حاضرا ليقتضى عليه بشيء
آخر فلماذا قالت ولم يجعل لى نفقة ولا سكنى وذكر عن عبد الله بن جعفر رضى الله عنه قال
كان على كرم الله وجهه لا يحضر خصومة أبدا وكان يقول ان الشيطان ليحضرها وان لها
حقا الحديث وفيه دليل على أن التحرز عن الخصومة واجب ما أمكن لما أشار اليه رضى الله عنه
انه موضع لحضرة الشيطان وان للخصومة قهأى مهالك وقال صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء
أثمانا أن لا يزال مخاصما قال وكان اذا خوصم فى شيء من أمواله وكل عقيل رضى الله عنه وفيه
جواز التوكيل بالخصومة وبظاهرة يستدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فى جواز التوكيل
بغير رضا الخصم لان عليا رضى الله عنه لم يطلب رضا خصومه ولكن الظاهر أن خصومه
كانوا يرضون بتوكيله لانه كان أهدي الى طرق الخصومة من غيره لو فور علمه وانما كان
يختار عقيل رضى الله عنه لانه كان ذكيا حاضرا الجواب حتى حكي أن عليا رضى الله عنه استقبله
يوما ومعه عزله فقال له على رضى الله عنه على سبيل الدعابة أحد الثلاثة أحق فقال عقيل
رضى الله عنه أما أنا وعزى فمأقلان قال فلما كبر سن عقيل وكل عبد الله بن جعفر رضى الله
عنه اما أنه وقره لكبره أو لانه انتقص ذهنه فكان يوكل عبد الله بن جعفر رضى الله عنه
وكان ذكيا شابا وقال هو وكيلى فما قضى عليه فهو على وما قضى له فهو لى وفى هذا دليل
على أن الوكيل يقوم مقام الموكل وان القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل قال نفاصنى طلحة
ابن عبد الله رضى الله عنه فى ضمير أحدثه على رضى الله عنه بين أرض طلحة وأرض نفسه
والضمير المسناة وفيه دليل على أنهم كانوا يختصمون فيما بينهم ولا نظن بواحد منهم سوى
الجميل لكن كان يستبهم عليهم الحكم فيختصمون الى الحاكم لبيئته لهم ولهذا كانوا يسمون
الحاكم فيهم المقتى فوقع عند طلحة رضى الله عنه أن عليا كرم الله وجهه أضربه ورحل عليه
السييل ولم ير على رضى الله عنه فى ذلك ضررا حين أحدثه قال فوعدانا عثمان رضى الله عنه
أن يركب معنا فينظر اليه وفيه دليل على أن فيما تقام من الامر ينبغى للامام أن يباشره
بنفسه وان يركب ان احتاج الى ذلك فقال والله انى وطلحة نختصم فى المواقب وان معاوية
رضى الله عنه على بغلة شهباء أمام الموكب قد قدم قبل ذلك وافدا فالتى كلمة عرفت انه أعاننى
بها قال رأيت هذا الضفير كان على عهد عمر رضى الله عنه قال قلت نم قال لو كان جورا
مأركه عمر رضى الله عنه وفى هذا بيان انه لم يكن بين على ومعاوية رضى الله عنهما فى أول

الامر سوى الجميل الى أن نزع الشيطان بينهما فوقع ما وقع قال فسار عثمان رضي الله عنه
 حتى رأى الضفير فقال ما أرى ضررا وقد كان على عهد عمر رضي الله عنه ولو كان جورا
 لم يدعه وإنما قال ذلك لان عمر رضي الله كان معروفا بالعدل ودفع الظلم على ما قال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أيما دار عمر فالحق معه وفيه دليل على ان ما وجد قديما يترك كذلك
 ولا يغير الا بحجة فان عثمان رضي الله عنه ترك الضفير على حاله بسبب أنه كان قديما وذكروا
 عن شريح رحمه الله انه يجيز بيع كل مجيز الوصي والوكيل والمجيز ما يتم العقد باجازه وفيه بيان
 أن العقود تتوقف على الاجازة وان من يملك انشاء العقد يملك اجازته وصيا كان أو وكيلا أو
 مالكا لان المتبر أن يكون تمام العقد برأيه وذلك ما حصل باجازه وذكروا عن شريح رحمه الله
 انه قال من اشترط الاخلاص فهو أحق سلم ما بمت أو ذر ما أخذت ولا خلاص به أخذ
 علماءنا رحمهم الله بخلاف ما يقوله ابراهيم النخعي رحمه الله ان من باع عبدا يؤخذ بخلاصه يبنى
 اذا شرط (وهذه ثلاثة فصول * الاول) اشتراط الدرك وتفسيره رد الميمن لاستحقاق المبيع وهو
 شرط صحيح لانه يلائم موجب العقد وهو ثابت بدون الشرط فلا يزيد الشرط الا وكادة
 (والثاني) شرط المهدة وهو جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فانه عبارة عن ضمان
 الدرك عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله هو باطل (وتفسيره) الصك الاصل الذي كان عند
 البائع يشترط المشتري عليه أن يسلمه اليه وهذا شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا
 يقتضيه العقد فكان باطلا (والثالث) شرط الاخلاص (وتفسيره) أن يشترط على البائع أن
 المبيع اذا استحق من يده يخلصه حتى يسلمه اليه بأي طريق يقدر عليه وهذا باطل لانه شرط
 لا يقدر على الوفاء به فالمستحق ربما لا يساعده عليه ولهذا ينسبه شريح رحمه الله الى الحمافة
 حيث التزم ما ليس في وسعه الوفاء به واذا وكل الرجل بالخصومة في شيء فهو جائز لانه
 يملك المباشرة بنفسه فيملك هو صكه الى غيره ليقوم فيه مقامه وقد يحتاج لذلك أما لقلة
 هدايته أو لصيانة نفسه عن الاتبدال في مجلس الخصومة وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب
 القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير منكر ولا زجر
 زاجر فان أقر الوكيل على الذي وكله بالخصومة مطلقا في القياس لا يجوز اقراره سواء كان
 في مجلس القاضى أو في غير مجلس القاضى وهو قول أبي يوسف الاول وقول زفر والشافعي
 رحمهم الله ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال يصح اقراره في مجلس القاضى وفي غير مجلس

القاضي اقراره باطل وجه القياس انه وكله بالخصومة والخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحة والاقرار اسم لكلام يجري على سبيل المسألة والموافقة وكان ضد ما أمر به والتوكيل بالشيء لا يتضمن ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الهبة والبيع أو الصلح والدليل عليه بطلان اقرار الاب والوصى على الصبي مع أن ولايتهما أعم من ولاية الوكيل وأبو يوسف رحمه الله يقول الموكل أقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضى أن يملك ما كان الموكل مالكا له والموكل مالك للاقرار بنفسه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء فكذلك الوكيل وهذا لانه انما يختص بمجلس القضاء مالا يكون موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة واليمين فاما الاقرار فهو موجب للحق بنفسه سواء حصل من الوكيل أو من الموكل فجلس القضاء فيه وغير مجلس القضاء سواء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا حقيقة الخصومة ما قال زفر رحمه الله ولكننا تركنا هذه الحقيقة وجعلنا هذا توكيلا مجازا بالجواب والاقرار جواب تام وانما حملناه على هذا المجاز لان توكيله انما يصح شرعا بما يملكه الموكل بنفسه والذي يتيقن به انه مملك للموكل الجواب لا الانكار فانه اذا عرف المدعى محقلا يملك الانكار شرعا وتوكيله فيما لا يملك لا يجوز شرعا والديانة تمنع من قصد ذلك فلهذا حملناه على هذا النوع من المجاز كالمبدع المشترك بين اثنين يبيع أحدهما نصيبه فيصرف يبعه الى نصيبه مطلقا ليصح عقدة هذا الطريق غير انه انما سمي الجواب خصومة مجازا اذا حصل في مجلس القضاء لانه لما ترتب على خصومة الآخر اياه سمي باسمه كما قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والمجازاة لا تكون سيئة حقيقة ولان مجلس الحكم بالخصومة فما يجري فيه يسمى خصومة مجازا وهذا لا يوجد في غير مجلس القضاء ولانه انما استعان بالوكيل فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وذلك فيما يستحق عليه والمستحق عليه انما هو الجواب في مجلس الحكم بخلاف الاب والوصى فان تصرفهما مقيد بشرط الا نظر والاصلاح قال الله تعالى قل اصلاح لهم خير وقال عز وجل ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن وذلك لا يظهر بالاقرار فلهذا لا يملكه وان وكله بالخصومة غير جائز الاقرار عليه صح الاستثناء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يصح لان من أصله ان صحة الاقرار باعتبار قيام الوكيل مقام الموكل وهذا حكم الوكالة فلا يصح استثناءه كما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الوكيل الثمن أولا يسلم المبيع كان الاستثناء باطلا فاما في ظاهر الرواية فالاستثناء صحيح لان صحة اقرار

الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ الى نوع من المجاز فهو بهذا الاستثناء بين أن مراده حقيقة الخصومة لا الجواب الذي هو مجاز بمنزلة بيع أحد الشريكين نصف العبد شأما من النصيين انه لا ينصرف الى نصيبه خاصة عند التصييص عليه بخلاف ما اذا أطلق والثاني أن صحة اقراره وانكاره عند الاطلاق لعموم المجاز لان ذلك جواب ولا اعتبار المناظرة في المعاملات بالمناظرة في الديانات منع موضعه فاذا استثنى الاقرار كان هذا استثناء لبعض ما تناوله مطلق الكلام أو هو بيان مغاير لمقتضى مطلق الكلام فيكون صحيحا كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها ماشيا أو راكبا حث لعموم المجاز فان قال في يمينه ماشيا فدخلها راكبا لم يحث لما قلنا وعلى هذا الطريق انما يصح استثناءه الاقرار موصولا لا مفصولا عن الوكالة وعلى الطريق الاول يصح استثناءه موصولا ومفصولا قالوا وكذلك لو استثنى الانكار صح ذلك عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وهذا لان انكار الوكيل قد يضر الموكل بان كان المدعى وديعة أو بضاعة فانكر الوكيل لم يسمع منه دعوى الرد والهلاك بعد صحة الانكار ويسمع منه ذلك قبل الانكار فاذا كان انكاره قد يضر الموكل صح استثناءه الاقرار ثم اذا أقر الوكيل في غير مجلس القاضى فلم يصح اقراره عندهما كان خارجا من الوكالة وليس له أن يخاصم بعد ذلك لانه يكون مناقضا في كلامه والمناقض لا دعوى له فيستبدل به كالأب والوصى اذا لم يصح اقرارهما على الصبي لا يملكان الخصومة في تلك الحادثة بعد ذلك واذا وكله بالخصومة في دار يدعى فيها دعوى ثم عزله عنها ثم شهد له الوكيل بها فان كان الوكيل قد خاصم الى القاضى جازت شهادته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم تجز عند أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على ما ذكرنا ان عند أبي يوسف رحمه الله بتعيينه للتوكيل صار خصما قائما مقام الموكل ولهذا جاز اقراره فيخرج من أن يكون شاهدا بنفس التوكيل وعندهما انما يصير خصما في مجلس القاضى فكذلك انما يخرج من أن يكون شاهدا اذا خاصم في مجلس القاضى لا قبل ذلك واذا وكله بالخصومة فله أن يعزله متى شاء لان صحة الوكالة لحاجة الموكل اليه ولما له فيها من المنفعة وذلك في جوازها دون لزومها ولان الوكيل معيره منافعه والاعارة لا يتعلق بها اللزوم الا في خصلة واحدة وهى أن يكون الخصم قد أخذه حتى جعله وكىلا في الخصومة فلا يكون له أن يخرجها منها الا بمحض من الخصم لانه تعلق بهذه الوكالة حق الخصم فانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه على الوكيل متى شاء فلو جوزنا

عزله بدون محضر من الخصم بأن يعزل الموكل وكيله ويخفى شخصه فلا يتوصل الخصم الى
أبات حقه فلمراعاة حق الخصم قلنا لا يتمكن من عزل الوكيل كالعزل في باب الرهن اذا كان
مسلطا على بيعه لا يملك الراهن عزله لحق المرهن وعلى هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا
وكل الزوج وكلا بطلاق امرأته بالتماسها تمسافر لا يملك عزل الوكيل الا بمحضر منها والاصح
أنه لا يملكه هناك لانه لاحق للمرأة في سؤال الطلاق والتوكيل عند سفر الزوج وهنالك الخصم
حق أن يمنع خصمه من أن يسافر وان يلزمه ليثبت حقه عليه وهو انما ترك ذلك بتوكيله
وعلى هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا قال الزوج للوكيل بالطلاق كلما عزلتك فانت
وكيل لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت وكالته فان تعليق الوكالة بالشرط صحيح والاصح
عندي أنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ
لانالو لم يجز ذلك ادى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من اللوازم وذلك باطل . واذا
وكله بالخصومة وهو مقيم بالبلد لم يقبل ذلك منه الا برضا من خصمه أو يكون مريضا أو
غائبا مسيرة ثلاثة أيام والرجال والنساء والثيب والبكر في ذلك سواء في قول أبي حنيفة رحمه
الله وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول للبكر أن توكل بغير رضا الخصم وكان أبو يوسف
رحمه الله يقول أولا للمرأة ان توكل بذلك بكرا كانت أو ثيبا اذا لم يكن مروءة وفي قوله
الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله الرجل والمرأة سواء في ذلك لهم التوكيل بغير رضا
الخصم ووجه هذا القول أن التوكيل حصل بما هو من خالص حق الموكل فيكون
صحيحا بغير رضا الخصم كالتوكيل بالقبض والايفاء والتقاضى ويان ذلك انه وكله بالجواب
الذي هو انكار ومن أفسد هذا التوكيل انما يفسده من هذا الوجه فان التوكيل بالاقرار
صحيح والانكار خالص حق الموكل لانه يدفع به الخصم عن نفسه فمرفنا أنه وكله بما هو
من خالص حقه وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو بهذا التوكيل قصد الاضرار بخصمه فيما هو
مستحق عليه فلا يملكه الا برضاه كالحوالة بالدين ومعنى هذا الكلام أن الحضور والجواب
مستحق عليه بدليل أن القاضى يقطعه عن اشغاله ويحضره ليجيب خصمه وانما يحضره لايفاء
حق مستحق عليه والناس يتفاوتون في هذا الجواب فرب انكار يكون أشد دفعا للمدعى من
انكار والظاهر أن الموكل انما يطلب من الوكيل وذلك الاشد الذي لا يتأتى منه لو أجاب
الخصم بنفسه وفيه اضرار بالخصم الا أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا ذلك حق الموكل

لو أتى به بنفسه كان مقبولا منه وصحة التوكيل باعتبار ما هو حق للموكل دون ما ليس
الاشد لحق له كما بيناه في المسئلة الاولى أبو حنيفة رحمه الله بنى على العرف الظاهر هنا وقال
الناس انما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل الاباطيل ليدفع حق الخصم عن
الموكل وأكثر ما في الباب أن يكون توكيله بما هو من خالص حقه ولكن لما كان يتصل به
ضرر بالغير من الوجه الذي قلنا لا يملك بدون رضاه كمن استأجر دابة لركوبه أو ثوبا للبس
لا يملك أن يؤجره من غيره وان كان يتصرف في ملكه وهي المنفعة ولكن يتصل به ضرر
بملك الغير وهو العين لان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب فكذلك أحد الشريكين
في العبد اذا كاتبه كان للآخر أن يفسخ وان حصل تصرف المكاتب في ملكه لا ضرر
يتصل بالشريك وهذا بخلاف التوكيل بالقبض والايفاء فان الحق معلوم بصفته فلا يتصل
بهذا التوكيل ضرر بالآخر وكذلك التقاضي له حد معلوم منع الوكيل من مجاوزة ذلك الحد
لئلا يتضرر به الخصم فاما الخصومة فليس لها حد معلوم يعرف حتى اذا جاوزه منع منه فلهذا
شرطنا رضا الخصم وهذا الشرط ليس مؤثرا في صحة الوكالة فالتوكيل صحيح ولكن الكلام
في اسقاط حق المطالبة بجواب الموكل ولهذا لا يشترط رضا الخصم في التوكيل عند غيبية
الموكل أو مرضه لانه ليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل فلا يكون في التوكيل اسقاط
حق مستحق عليه وهو نظير شهادة الفروع على شهادة الاصول فانها تصح عند مرض الاصول
وغيبتهم مدة السفر ولا تصح عند حضورهم لاستحقاق الحضور بانفسهم للاداء في هذه الحال
وابن أبي ليلى رحمه الله كان يقول المقصود باحضار البكر لا يحصل لانها تستحي فتسكت
والشرع مكها من ذلك فجاز لها ان توكل بغير رضا الخصم وهكذا يقول أبو يوسف رحمه الله
في المرأة التي ليست ممتادة مخالطة الرجال فانها لا تتمكن من هذا الجواب اذا حضرت مجلس
الحكم فان حشمة القضاء تمنعها من ذلك واذا كان المقصود لا يحصل بحضورها جاز لها أن
توكل والذي نختاره في هذه المسئلة من الجواب أن القاضي اذا علم من المدعي التمتع في
اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم واذا علم من الموكل القصد الى
الاضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضا الخصم فيصير الى دفع الضرر من
الجانين . واذا وكلت امرأة رجلا أو رجل امرأة أو مسلم ذميا أو ذمي مسلما أو حر عبدا أو
مكاتبه أو لغيره باذن مولاه فذلك كله جائز لمعوم الحاجة الى الوكالة في حق هؤلاء قال

والوكالة في كل خصوصية جائزة ما خلا الحدود والقصاص أو سلعة ترد من عيب والمزاد التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص فان التوكيل باستيفاء الحدود باطل بالاتفاق لان الوكيل قائم مقام الموكل والحدود تندري بالشبهات فلا تستوفي بما يقوم مقام الغير في ذلك من ضرب وشبهه (الأنرى) انها لا تستوفي في كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على شهادة النساء مع الرجال وكذلك التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز ولا يستوفي في حال غيبة الموكل عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستوفيه الوكيل لانه محض حق العباد ومبنى حقوق العباد على الحفظ والصيانة عليهم فكان لصاحب القصاص أن لا يحضر بنفسه ويوكل باستيفائه دفعا للضرر عن نفسه كسائر حقوقه ولكننا نقول هذه عقوبة تندري بالشبهات فلا تستوفي بمن يقوم مقام الغير كالحدود ولهذا لا تستوفي في كتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال وتوضيحه انه لو استوفى في حال غيبة الموكل كان استيفاء مع تمكن شهادة العفو لجواز أن يكون الموكل عنى بنفسه والوكيل لا يشعر به ولهذا اذا كان الموكل حاضرا يجوز للوكيل أن تستوفي لانه لا يتمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل الى ذلك اما لاملة هدايته في الاستيفاء أو لان قلبه لا يمتثل ذلك فيجوز التوكيل في الاستيفاء عند حضرته استحسانا فاما قوله أو سلعة ترد بالعيب فليس المراد به ان التوكيل بالخصوصية في هذا غير صحيح بل المراد ان الوكيل اذا أثبت العيب فادعى البائع رضا المشتري بالعيب فليس للوكيل أن يرده بالعيب حتى يحضر المشتري فيحلف بالله ما رضى بالعيب وهذا بخلاف الوكيل يقبض الدين اذا ادعى المطلوب أن الطالب قد استوفى دينه أو أبرأ المطلوب منه فانه يقال له ادفع المالى الى الوكيل وأنت على خصوصيتك في استحلاف الموكل اذا حضر والفرق من وجهين أحدهما ان الدين حق ثابت بنفسه اذ ليس في دعوي الاستيفاء والابراء ما ينافى أصل حقه لكنه يدعى استقاطه بعد تقرير السبب الموجب فلا يمتنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط فاما في العيب ان علم المشتري بالعيب وقت البيع يمنع نبوت حقه في الرد أصلا فالبايع ليس يدعى مسقطا بل زعم أن حقه في الرد لم يثبت أصلا فلا بد من أن يحضر الموكل ويحلف ليتمكن من الرد عليه والثانى ان الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد والمقد اذا انفسخ فلا يمود فلو أثبتنا حق الرد عليه تضرر الخصم بانفساخ عقده عليه فاما قضاء الدين فليس فيه فسخ عقده واذا حضر الموكل فابى أن يحلف توصل المطلوب الى حقه فلماذا أمر بقضاء الدين وفي الوكيل يأخذ الدار بالشفعة اذا ادعى الخصم

أن الموكل قد سلم وطاب يمينه على ذلك ففي ظاهر الرواية هذا ومسئلة الدين سواء وللوكيل
 أن يأخذ بالشفعة لان المشتري يدعي مسقطا بمد تقرر السبب وعن أبي يوسف رحمه الله ان
 هذا ومسئلة العيب سواء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فكما لا يقضى القاضي بفسخ العقد
 ما لم يحضر الموكل ويحلف فكذلك لا يقضى بالشفعة ما لم يحضر الموكل ويحلف ما سلم بالشفعة
 فان أراد المطلب يمين الوكيل فليس له عليه يمين في الاستيفاء لان الاستيفاء مدعى على الطالب
 ولو استحلف الوكيل على ذلك كان على سبيل النيابة عنه ولا نيابة في اليمين وقال زفر رحمه الله
 له أن يحلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب استوفى الدين لان الوكيل لو أقر باستيفاء الطالب لم
 يكن له أن يخاصم المطلب فاذا أنكر استحلفه عليه كما يستحلف وارث الطالب على هذا بمد
 الطالب ولكننا نقول الوكيل نائب ولا نيابة في اليمين بخلاف الوارث فانه قائم مقام المورث
 في الحق فتصير اليمين مستحقة على الطالب الا أن الاستحلاف على فعل الغير يكون علما فاذا
 حضر الطالب فات المطلب الا أن يحلف بالله لقد شهدت شهوده بحق لم يكن له على ذلك
 سبيل لان صدق الشهود شرعا بظهور عدالتهم كما ان صدق المدعى باقامة البينة فكما لا يحلف
 المدعى مع البينة فكذلك لا يحلف بمد ظهور عدالة الشهود الذين شهدوا بحق ولكنه يحلف
 بالله ما استوفيت ديني فان حلف تم قبض الوكيل وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل
 لان نكوله كإقراره أو بدله فينفذ عليه دون الوكيل ولكن ان كان المال المقبوض عند الوكيل
 فهو حق الطالب يقبضه من الوكيل ثم يدفعه الى المطلب بحكم نكوله وليس للمطلب أن
 يرجع به على الوكيل بخلاف ما اذا أقام المطلب البينة على القضاء فان البينة حجة في حقه ما فان
 شاء رجع بالمقبوض على الوكيل اذا كان قائما في يده لانه تبين انه قبض بغير حق وان شاء أخذ
 الموكل به لان الوكيل عامل له فعمدة عمله عليه وان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو
 هلك مني فاقول قوله مع يمينه لانه كان أمينا مسلطا على ما أخبر به من جهة الموكل فالقول
 فيه قوله وان قال أمرني فدفعته الى وكيل له أو غريم أو وهب لي أو قضاني من حق كان لي
 عليه لم يصدق وضمن المال لانه يدعي تملك المقبوض لنفسه بسبب لم يعرف ذلك السبب
 أو يقر بالسبب الموجب للضمن على نفسه بدفعه الى غيره وادعى الامر من جهة صاحب
 المال ولا يثبت ذلك بقوله اذا أنكره صاحب المال فلهذا ضمن المال قال ولا يقبل من
 الوكيل شهادة على الوكالة في شيء مما ذكرنا الا ومعه خصم حاضر لان شرط قبول البينة

الدعوى والانكار فكما ان انعدام الدعوى يمنع قبول البيينة فكذلك انعدام الانكار ولا
 يتحقق الانكار الا من خصم حاضر وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقبل البيينة على هذا من
 غير خصم ويقول الوكيل بهذه البيينة لا يلزم أحدا شيئا وانما ثبت كونه نائبا عن موكله
 وليس فيه الزام شيء على موكله فلا معنى لاشتراط حضور الخصم ولكننا نقول انما سميت
 البيينة لكونها مبينة في حق المنكر وذلك لا يتحقق الا بحضور من الخصم فان أقام البيينة
 على الوكالة بغير محضر من الخصم واليمين من القاضي ان يكتب شهادة شهوده الى قاضي بلد
 آخر ليقضى به في ذلك لان هذه الشهادة ليست للقضاء بل للنقل فان قاضي بلد ينقل شهادتهم
 في كتابه الى مجلس القاضي الذي فيه الخصم كما ان شهود الفرع ينقلون شهادة الاصول بعبارة
 فكما لا يشترط في اشهاد الفروع حضرة الخصم فكذلك هنا وان قبل القاضي البيينة بغير
 خصم وقضى بها جاز قضاؤه لانه قضي في فصل مختلف فيه فان العلماء رحمهم الله يختلفون في
 سبب القضاء هنا ان البيينة هل هي حجة بغير محضر خصم أم لا فاذا قضي بها القاضي فقد أمضى
 فصلا مجتهدا فيه باجتهاده فلماذا لا يفسد قضاؤه قال ولاحد الوكيلين بالخصومة أن يخاصم
 وليس له أن يقبض أو لا يقول الوكيل بالخصومة له أن يقبض المالك عندنا وليس له أن يقبض
 عند زفر رحمه الله لانه أمر بالخصومة فقط والخصومة لاظهار الحق والاستيفاء ليس من
 الخصومة ويختار في الخصومة ألح الناس وللقبض آمن الناس فمن يصلح للخصومة لا يرضي
 بامانه عادة ولكننا نقول الوكيل بالشيء ما مور باتمام ذلك الشيء واتمام الخصومة يكون بالقبض
 لان الخصومة قائمة ما لم يقبض ولان المقصود بالخصومة الوصول الى الحق وذلك بالقبض
 يكون والوكيل بالشيء يحصل ما هو المقصود به قال فان وكل رجلين بالخصومة فلاحدهما أن
 يخاصم عندنا بدون محضر من الآخر خلافا لزفر رحمه الله لان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي
 ورأي المثني لا يكون كراي الواحد فرضاه برأيها لا يكون رضا برأي أحدهما كالوكيلين
 بالبيع ولكننا نقول لو حضر لم يخاصم الا أحدهما لانهما لو تسكلا معالما يتمكن القاضي من أن
 يفهم كلامهما فلما وكلهما بالخصومة مع علمه ان اجتماعهما عليها متعذر فقد صار راضيا بخصومة
 أحدهما بخلاف الوكيلين بالبيع ولكن اذا آل الامر الى القبض فليس لاحدهما أن يقبض
 لانه رضى بامانهما أو اجتماعهما في القبض والحفظ متأت فلا يكون راضيا بقبض أحدهما
 وليس للوكيل أن يوكل غيره لان الناس يتفاوتون في الخصومة قال صلى الله عليه وسلم ولعل

بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض والموكل إنما رضي برأيه فلا يكون له أن يوكل غيره بدون رضاه وإن قال ما صنعت في شئ ذلك جائز كان له أن يوكل غيره لأنه أجاز صنعه على العموم فالوكيل من صنعه فيجوز لوجود الرضا من الموكل به وليس للوكيل بالخصوصية أن يصالح ولا أن يبيع ولا أن يهب لأن هذه التصرفات ليست من الخصوصية بل هي ضد الخصوصية قاطبة لها والأمر بالشئ لا يتضمن ضده وإذا وكل رجل رجلاً بقبض حق له في دار أو بقسمة أو بخصومة فجعله ذو اليد فله أن يخاصم ويقيم البينة على حقه لأنه وكله بالخصومة نصاً ولأنه لا يتوصل إلى تمييز نصيب الموكل ولا إلى قبض حقه إلا بينة فكان خصماً في إثباته ليحصل مقصود الموكل وإذا وكل المسلم الذي في خصومة فشهد شهود من أهل الذمة على إبطال حق المسلم لم يجز ذلك على المسلم لأن الوكيل نائب عن الموكل وهذه البينة في الحقيقة إنما تقوم عن الموكل فلا تكون شهادة أهل الذمة حجة عليه ولو كان المسلم هو الوكيل والذي صاحب الحق فشهد عليه قوم من أهل الذمة جاز ذلك لأن الإلزام في هذه البينة على صاحب الحق دون الوكيل فإن الوكيل كالنائب إذا استشهدنا الذي أنه أوصى إلى مسلم فشهد قوم من أهل الذمة عليه لحق قبلت الشهادة لأن الإلزام على الميت أو على ورثته دون الوصي وهم من أهل الذمة فكانت شهادة أهل الذمة في ذلك مقبولة فكذلك هنا وتوكيل الرجل الصبي بالخصومة إذا كان يقبل صحيح لأنه إذا كان يقبل فله عبارة معتبرة شرعاً حتى تنفذ تصرفاته بأذن الولي ويجوز أن يكون وكيلاً في البيع والشراء فكذلك في الخصومة إلا أن الصبي إذا لم يكن ابن الموكل فلا ينبغي أن يوكله إلا بأذن أبيه لأن في هذا التوكيل استعمال الصبي في حاجة نفسه وليس لاحد أن يفعل ذلك في ولد غيره إلا بأذن أبيه وإذا وكل وكيلاً في بيع أو شراء أو خصومة فذهب عقل الموكل زماناً فقد خرج الوكيل من الوكالة لأنه نائب عن الموكل وهو إنما انتصب نائباً عن الموكل باعتبار رأي الموكل وقد خرج الموكل بالجنون المطبق من أن يكون أهلاً للرأي وصار مولى عليه فبطلت وكالة الوكيل كما تبطل بموته وهذا في موضع كان للموكل أن يخرج من الوكالة فإما في كل موضع فلم يكن له أن يخرج منها فلا تبطل بجنونه مثل الأمين باليد والعدل إذا كان مسلطاً على البيع فجن الراهن لأن حق النير هناك ثبت في العين وصار ذلك لازماً على الموكل فلا يبطل بجنونه ولا بموته إذا نفي المحل فأما الوكيل بالخصومة إذا كان بالتماس الخصم فجن الموكل أو مات بطلت الوكالة لأن هذه الوكالة

لم تكن لازمة على الموكل (ألا ترى) ان له أن يعزل الوكيل بمحض من الخصم وانما لا يعزله
بغير محضر منه لدفع الضرر لالحق نابت للخصم في محل ولو كان ذهب عقله ساعة أو جن ساعة
فالوكيل على وكالته لان هذا بمنزلة النوم لا ينقطع به رأى الموكل فلا يصير مولى عليه ثم
أشار الى القياس والاستحسان فيه واختلفت فيه ألفاظ الكتاب فذكر في باب وكالة المكاتب
القياس والاستحسان في جنون ساعة واحدة أن في القياس تبطل الوكالة وفي الاستحسان
لا تبطل وفي باب الوكالة في الطلاق ذكر القياس في المتناول وقال لا تبطل الوكالة بجنون
الموكل وان تطاول لبقاء المحل الذي تملقت الوكالة به على حق الموكل وفي الاستحسان
تبطل الوكالة ثم لم يذكر في الكتاب الحد الفاصل بين القليل والكثير وذكر في النوادر ان
محمد ارحمه الله كان يقول أولا اذا جن شهرا فهو متناول ثم رجع وقدر المتناول بجنون
سنة وعن أبي يوسف رحمه الله انه قدر المتناول باكثر السنة وقد روى عنه انه قدر ذلك
باكثر من يوم وليلة ووجه هذا أن الجنون اذا زاد على يوم وليلة كان مسقطا لقضاء الصلاة
بخلاف النوم والقليل منه كالدوام فاذا ظهرت المخالفة بين هذا القدر من الجنون وبين النوم
عرفنا انه متناول ووجه قول محمد رحمه الله أولا أن الشهر في حكم المتناول وما دونه في حكم
القريب بدليل أن من حلف ليقضين حق فلان عاجلا أو عن قريب فقضاه فيما دون الشهر
برفي يمينه ولو لم يقضه حتى مضى الشهر كان حائثا ولان الجنون اذا استوعب للشهر كله اسقط
قضاء الصوم بخلاف دونه ثم رجع فقدره بالسنة لانه لا تسقط العبادات الا باستفراق الجنون
سنة كاملة فان من العبادات ما يكون التقدير فيها بحول كالزكاة على قول محمد رحمه الله ولكن
أبو يوسف رحمه الله يجعل أكثر الحول كجيمه في حكم الزكاة حتى قال اذا جن في أكثر
الحول لا تنزله الزكاة فلماذا قال المتناول ما يكون في أكثر السنة ولكن محمد رحمه الله يقول
يعتبر كمال السنة لانه اذا لم يوافق فصل من فصول السنة ولم يفق عرفنا أن هذه آفة في أصل
العقل بخلاف ما اذا كان في بعض السنة وهو قياس أجل المنين أي ان التقدير فيه بالسنة الكاملة
وتوكيل الصبي رجلا باطل الا أن يكون الصبي مأذونا له لانه انما ينيب نفسه مناب غيره فيما
ملكه بنفسه والصبي المحجور لا يملك التصرف بنفسه فلا يوكل غيره فاما المأذون بملك التصرف
بنفسه فله أن يوكل غيره واذا وكل الرجل عبده أو امرأته بالخصومة ثم أعتق عبده
أو طلق امرأته ثلاثا فهما على وكالتهما لان ما عرض لا ينافي ابتداء الوكالة فلا ينافي بقاءها

بطريق الاولى وان باع العبد فان رضى المشتري أن يكون العبد علي وكالته فهو وكيل وان
 لم يرض بذلك فله ذلك كما لو وكله بمسد البيع وهذا لان منافع العبد صارت للمشتري فلا
 يكون له ان يصرفها الى حاجة الموكل الا برضا المشتري قال ولو وكل المسلم الحربى في دار
 الحرب والمسلم في دار الاسلام أو وكله الحربى فالوكالة باطلة لانه لاعصمة بين من هو من
 أهل دار الحرب وبين من هو من أهل دار الاسلام (ألا ترى) أن عصمة النكاح مع قوتها
 لا تبقى بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام فلان لا تثبت الوكالة أولى
 وهذا لان تصرف الوكيل برأى الموكل ومن هو في دار الحرب في حق من هو في أهل
 دار الاسلام كالميت والوكيل يرجع بما يباحه من العهدة على الموكل وتبين الدارين يمنع من
 هذا الرجوع قال وان وكل الحربى الحربى في دار الحرب ثم أسلم أو أسلم أحدهما فالوكالة
 باطلة لان النيابة بالوكالة تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار أحكام بخلاف البيع والشراء
 فان ثبوت الحكم هناك بالاستيلاء حسا على ما يقتضيه (ألا ترى) ان بمد ما أسلم لم يكن لاحدهما
 أن يخاصم صاحبه بشئ من بقايا معاملاتهم في دار الحرب فكذلك لا تعتبر تلك الوكالة وان
 أسلما جميعا ثم وكل أحدهما صاحبه أجزت ذلك بمنزلة المسلمين من الأصل واذا خرج الحربى
 الينا بأمان وقد وكله حربى آخر في دار الحرب يبيع شئ أجزت ذلك لان ذلك الشئ معه
 يتمكن من التصرف فيه وقد ثبت حكم الأمان فيه فكأنه وكله ببيعه وهما مستأمنان في
 دارنا بخلاف ما اذا لم يكن ذلك الشئ معه فان حكم الأمان لم يثبت فيه ولا يقدر الوكيل على
 تسليمه بحكم البيع وان كان وكله بخصوصة لم يجز ذلك على الحربى لان الازام بخصوصة
 الوكيل انما تكون على الموكل وليس للقاضى ولاية الازام على من هو في دار الحرب قال
 وتوكيل المرتد المسلم ببيع أو قبض أو خصومة أو غير ذلك موقوف في قول أبى حنيفة رحمه
 الله بمنزلة سائر تصرفاته عنده انها توقف بين أن تبطل بقتله أو موته أو لحوقه بدار الحرب
 وبين ان تنفذ باسلامه فكذلك وكالته وعندهما تصرفات المرتد نافذة فكذلك وكالته ولو ارتد
 الوكيل ولحق بدار الحرب انتقضت الوكالة لا تقطع العصمة بين من هو في دار الحرب وبين
 من هو في دار الاسلام واذا قضى القاضى بلحاظه بمد موته أو جملة من أهل دار الحرب فتبطل
 الوكالة (ألا ترى) ان ابتداء الوكيل لا يصح في هذه الحال فان عاد مسلما لم تعد الوكالة في قول
 أبى يوسف رحمه الله وعادت في قول محمد رحمه الله. وجه قول أبى يوسف رحمه الله ان قضاء

القاضي بلحوقه بمنزلة القضاء بموته وذلك ابطال للوكالة وبعدم مآتا كد بطلان الوكالة بقضاء
القاضي لانمود الا بالتجديد ولانه لما عاد مسلما كان بمنزلة الحربي اذا أسلم الآن (ألا ترى) ان
الفرقة الواقعة بينه وبين زوجته لا ترتفع بذلك فكذلك الوكالة التي بطت لا تمود ومحمد
رحمه الله يقول صحة الوكالة لحق الموكل وحقه بعد الحاقه بدار الحرب قائم ولكنه عجز عن
التصرف لعارض والمعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كأن لم يكن فيبقى الوكيل على
وكالته بعد ردة الموكل على حاله ولكن تعذر على الوكيل بمنزلة مالو اغمى على الوكيل زمانا
ثم افاق فهو على وكالته فاما اذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بطت الوكالة لقضاء القاضي
بلحاقه بدار الحرب فان عاد مسلما لم يعد الوكيل على وكالته في رواية الكتاب فابو يوسف
رحمه الله سوى بين الفصلين ومحمد رحمه الله يفرق فيقول الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد
زال ملكه برده ولحاقه فبطت الوكالة على البتات واما بردة الوكيل فلم يزل ملك الموكل قائما
فكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه عجز عن التصرف لعارض فاذا زال المعارض صار كأن
لم يكن وجعل على هذه الرواية ردة الموكل بمنزلة عزله الوكيل لانه فوت محل وكالته بمنزلة مالو
وكاه يبيع عبد ثم اعتقه وفي السير الكبير يقول محمد رحمه الله يعود الوكيل على وكالته في
هذا الفصل أيضا لان الموكل اذا عاد مسلما يعاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة
بقدم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل يبيع عبد له ثم باعه الموكل بنفسه ويرد عليه
بالعيب بقضاء القاضي عاد الموكل على وكالته فهذا مثله قال واذا وكل رجلان رجلا وأحدهما
يخاصم صاحبه لم يجوز أن يكون وكيلهما في الخصومة لانه يؤدي الى فساد الاحكام فانه يكون
مدعيا من جانب جاحدا من الجانب الآخر والتضاد منهي عنه في البيع والشراء فاذا كان في
البيع لا يصلح الواحدان يكون وكيلهما من الجانبين ففي الخصومة أولى وان كانت الخصومة
لهما مع ثالث فوكل واحدا جاز لان الوكيل معبر عن الموكل والواحد يصلح ان يكون معبرا
عن اثنين كما يصلح ان يكون معبرا عن واحد واذا وكل رجلا بالخصومة ثم عز له بغير علم
منه لم ينزل عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينزل لان نفوذ الوكالة لحق الموكل فهو بالنزل
يسقط حق نفسه وينفرد المرء باسقاط حق نفسه (ألا ترى) انه يطلق زوجته ويمتق عبده
بغير علم منهما ويكون ذلك صحيحا والثاني الوكالة للموكل لاعليه ولهذا لا يكون ملزما اياه
فلو لم ينفرد بالنزل قبل علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه وذلك لا يجوز ولكننا نقول

العزل خطاب ملزم للوكيل بان يتمتع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فان أهل قباء كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد الامر بالتوجه الى الكعبة وجوز لهم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يعلموا به وكذلك كثير من الصحابة رضوان الله عليهم شربوا الخمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم بذلك وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا ولان هذا الخطاب مقصود للعمل ولا يتمكن من العمل ما لم يعلم ولو أثبتنا العزل في حق الوكيل قبل علمه أدى الى الاضرار به والغرر ولم يثبت للوكيل عليه ولاية الاضرار به وهذا بخلاف ما اذا أعتق العبد الذي وكله ببيعته لان العزل هناك حكى لضرورة فوات المحل فلا يتوقف على العلم وهنا انما يثبت العزل قصدا فلا يثبت حكمه في حق الوكيل ما لم يعلم به دفعا للضرر عنه حتى اذا نفذ القاضي القضاء على الوكيل قبل علمه بالعزل كان نافذا وللوصى أن يوكل بالخصومة لليتامى لانه قائم مقام الاب ولانه يملك مباشرة الخصومة بنفسه فله أن يستعين بغيره بخلاف الوكيل فان هناك رأى الموكل قائم واذا عجز الوكيل عن المباشرة بنفسه فلا حاجة له الى الاستماتة بغيره بل يرجع الى الموكل ليخاصم بنفسه أو يوكل غيره وهنا رأى الموصى نابت والصبي عاجز عن الخصومة بنفسه وانما يصير الاب وصيا له لدفع الضرر عن الصبي وذلك انما يحصل بمباشرة الوصى بنفسه تارة والاستماتة بغيره أخرى فلهذا ملك التوكيل قال واذا وكل الرجل بالخصومة عند القاضي والقاضي يعرف الموكل فهو جائز لان علم القاضي بالوكالة يتم اذا عرف الموكل وعلمه أقوى من شهادة الشهود عنده وان لم يعرفه لم يقبل ذلك منه حتى يشهد للوكيل على الوكالة شاهدان يريد به أن الوكيل اذا حضر خصم يدعى لموكله قبله مالا وذلك الخصم بمجرد وكالته فالقاضي يقول للوكيل قد عرفت أن رجلا من الناس قد وكلت ولكني لأدرى من يدعي له الحق الآن هو ذلك الرجل أم لا لاني ما كنت أعرف ذلك الرجل فلهذا لا يحد الوكيل بدا من اقامة البينة على الوكالة من جهة ذلك الرجل الذي يدعي الحق له واذا وكل الرجل بقبض عبده أو اجارته فادعى العبد العتق من مولاه وأقام البينة ففي القياس لا تقبل هذه البينة لانها قامت على من ليس بخصم فان الوكيل بقبض العين لا يكون خصما والعبد انما يدعى العتق على مولاه والمولى غائب ولكنه استحسن

فقال تقبل هذه البيعة في قصر يد الوكيل عن المبددون القضاء بالعتق لأنها تتضمن العتق ومن صيرورته قصر يد الوكيل عن قبضه واجازته والوكيل ليس بخصم في أحدهما وهو أسبات العتق على الموكل ولكنه خصم في إثبات قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فهذا فلنا البيعة في قصر يد الوكيل عنه وان لم يقم العبد البيعة وادعى أن له بيعة حاضرة أجله القاضي ثلاثا فان أحضر بيعة والا دفعه الى الوكيل لانه لا يتمكن من احضار الشهود الابعه فلو لم يمهله القاضي أدى الى الاضرار بالعبد ومدة الثلاث حسن لدفع الضرر وابلغا للمذركما اشترطت في الخيار وكذلك لو وكاه بنقل امرأته اليه فاقامت البيعة أنزروها لطلبها ثلاثا أو وكاه بقبض دار فاقام ذو اليد البيعة انه اشترها من الموكل لانه وكيل بقبض العين والوكيل بقبض العين لا يكون خصما فيما يدعى على الموكل من شراء أو غير ذلك لكنه خصم في قصر يده عنه فتقبل البيعة عليه في هذا الحكم واو وكاه بقبض دين له فاقام الغريم البيعة انه قد أوفاه الطالب قبل ذلك منه في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الوكيل بقبض الدين عنده يملك خصومته فيكون خصما عن الوكيل فيما يدعى عليه من وصول الحق اليه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض العين في أنه نائب محض فتقصر وكالته على ما أمر به فلا يملك الخصومة ولا يكون خصما فيما يدعى على الموكل وقاساه بالرسول فان الرسول بقبض الدين لا يملك فكذلك الوكيل لان كل واحد منهما لا يلحقه شيء من العهدة وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة فيكون خصما كالوكيل بالبيع وبيان ذلك أن الديون تنضي بامثالها فكان الموكل وكاه بان يملك المطلوب ما في ذمته بما يستوفى منه بخلاف الوكيل بقبض الدين فليس فيه من معنى التمليك شيء ثم قبض الدين من وجه مبادلة من وجه كانه غير حق الموكل لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلا اعتبار شبهه بقبض العين قلنا لا تلحقه العهدة في المقبوض ولا اعتبار شبهه بالمبادلة فلنا يملك الخصومة وليس هذا كالرسول فان الرسول في البيع لا يخاصم بخلاف الوكيل فكذلك في قبض الدين وهذا لان الرسالة غير الوكالة (ألا ترى) أن الله تعالى سعى محمدا صلى الله عليه وسلم رسولا الى الخلق بقوله تعالى يا أيها الرسول ونفى عنه الوكالة بقوله قل لست عليكم بوكيل وقال الله تعالى وما أنت عليهم بوكيل فظهرت المغايرة بينهما والله أعلم

باب الشهادة في الوكالة

(قال رحمه الله) ويجوز من الشهادة في الوكالة ما يجوز في غيرها من حقوق الناس لان
الوكالة لا تندري بالشهات اذا وقع فيها الغلط أمكن التدارك والتلافي فتكون بمنزلة سائر
الحقوق في الحجية والاثبات أو دونه ولا تفسد باختلاف الشاهدين في الوقت والمكان لانها
كلام يباد ويكرر ويكون الثاني عين الاول فاختلف الشاهدين فيه في المكان والزمان لا يكون
في المشهود به وان شهدا على الوكالة وزادا انه كان عزله عنها جازت شهادتهما على الوكالة ولم
يجز شهادة احدهما على العزل عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضى بهذه الشهادة بالوكالة في الحال
لان أحد الشاهدين يزعم انه ليس بوكيل في الحال فكيف يقضى بالوكالة بهذه الحجية ولكننا نقول
العزل يكون اخراجا للوكيل من الوكالة ولا يتبين به أنه لم يكن وكلا فقد اتفق الشاهدان على
الوكالة وبعد ثبوتها تكون باقية الى ان يظهر العزل فانما يقضى القاضى ببقاء الوكالة لان دليل
العزل لم يظهر بشهادة الواحد وان شهد احدهما انه وكله بخصوصه فلان في دارسماها وشهد
الآخر انه وكله بالخصوصه فيها وفي شيء آخر جازت الشهادة في الدار التي اجتمعا عليها لان
الوكالة تقبل اختصاص فانه انا به وقد يذنب الغير مناب نفسه في شيء دون شيء فقيما اتفق
عليه الشاهدان تثبت الوكالة وفيما تفرد به احدهما لم تثبت وهو قياس ما لو شهد أحد شاهدي
الطلاق أنه طلق زينب وشهد الآخر انه طلقها وعمرة فتطلق زينب خاصة لاتفاق الشاهدين
عليها فكذلك هنا وان شهد له شاهدان بالوكالة والوكيل لا يدري انه وكله أو لم يوكله غير
أنه قال اخبرني الشهود أنه وكلني بذلك فأنا اطلبها فهو جائز لان بخبر الشاهدين يثبت العلم
للقاضى بالوكالة حتى يقضى بها فكذلك يثبت العلم للوكيل حتى يطلبها بل أولى لان دعوى
الوكيل غير ملزمة وقضاء القاضى ملزم وهو نظير الوارث اذا أخبره الشاهدان بحق لمورثه
على فلان جاز له أن يدعى ذلك ليشهدا له وان شهدا على وكالته في شيء معروف والوكيل
يحمد الوكالة ويقول لم يوكلي فان كان الوكيل هو الطالب فليس له ان يأخذ بتلك الوكالة
لانه أ كذب شهوده حين جحد الوكالة وا كذاب المدعى شهوده يبطل شهادتهم له بخلاف
الاول فانه هناك ما أ كذب شهوده بقوله لا أدري أو وكلي أم لا ولكنه احتاط لنفسه وبين انه
ليس عنده علم اليقين بوكالته وانما يتمتع خبر الشاهدين اياه بذلك وذلك يوجب العلم من
حيث الظاهر فان كان الوكيل هو المطلوب فان شهدا انه قبل الوكالة لزمته الوكالة لان

توكيل المطلوب بعد قبول الوكالة مجبر على جواب الخصم دفعا للضرر عن الطالب فإنا لو لم نجبره على ذلك وقد غاب المطلوب تضرر المدعى بتعذر اثبات حقه عليه فانما شهدا عليه بما هو ملزم اياه فقبلت الشهادة وان يشهد على قبوله وله ان يقبل وله ان يرد لان الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عاين توكيل المطلوب اياه كان هو بالخيار ان شاء رد لان احدا لا يقدر على ان يلزم غيره شيئا بدون رضاه فكذلك هنا ولو لم نجبره على الجواب هنا لا يلحق المدعى ضرر من جهة الوكيل وانما يلحقه الضرر بترك النظر لنفسه فاما بعد القبول فلو لم نجبره على الجواب تضرر الطالب بمعنى من جهة الوكيل لانه انما ترك الطالب اعتمادا على قبول الوكيل الوكالة وتجاوز شهادة الذميين على توكيل المسلم مسلما أو ذميا بقبض دينه من مسلم أو ذمي لان في هذه البينة معنى الالتزام على المسلم فان الوكالة متى ثبتت استفاد المطلوب البراءة من حقه بدفع الدين الى الوكيل وكان المقبوض امانة في يد الوكيل اذا هلك ضاع حق المسلم وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في ازام شيء على المسلم وان كان الطالب ذميا والوكيل مسلما والمطلوب ذميا جازت شهادتهما لان الالتزام في هذه الشهادة على الذمي فانها تلزم المطلوب دفع المال وهو ذمي ويبرأ بهذا الدفع عن حق الطالب وهو ذمي وشهادة أهل الذمة حجة على الذمي وان كان المطلوب مسلما فان كان منكرا للوكالة لم تجز شهادتهما لان فيها التزام قضاء الدين على المسلم المطلوب فيجبر على دفع المال الى الوكيل متى ثبتت الوكالة وشهادة أهل الذمة لا تصلح للالتزام على المسلم فان كان المطلوب مقرا بالدين والوكالة جازت شهادتهما لان معنى الالتزام فيها على الطالب فاما الالتزام على الطالب فقد ثبت باقراره بالدين والوكالة (الآتري) أن هذه البينة وان لم تقم كان هو مجبرا على دفع المال الى الوكيل وانما تثبت بهذه البينة براءته عن حق الطالب بالدفع الى الوكيل والطالب ذمي واذا كان المطلوب غائبا فادعى الطالب في داره دعوى وتفاها المطلوب فشهدا بنا بالمطلوب أنه قد وكل هذا الوكيل بخصوصته في هذه الدار والوكيل يجمع ذلك فهو باطل لانهما يشهدان لأبيهما فانهما يثبتان بشهادتهما نائبا عن أبيهما ليخاصم الطالب ويقم البينة حجة للدفع فيقرر به ملك أبيهما وشهادة الولد لا تقبل لايه قال وكذلك لو كان الطالب يجمع الوكالة لان الوكيل ان كان جاحدا للوكالة فليس هنا من بدعيها وبدون الدعوى لا تقبل الشهادة على الوكالة وان كان الوكيل مدعيا للوكالة فالطالب لا يكون مجبرا على الدعوى وان كان هذا الرجل وكيلا كما لا يجبر على الدعوى

عند حضرة المطلوب مع ان الابنين نصبا نائبا عن أبيهما ليثبتا حجة الدفع لابيهما على الطالب ولو أن رجلا كان له على رجل مال فغاب الطالب ودفع المطلوب المال الى رجل ادعي انه وكيل الطالب في قبضه فقبضه ثم قدم الطالب فجحد ذلك فشهد للمطلوب ابنا الطالب بالوكالة جازت الشهادة لانهما يشهدان على أبيهما فان هذه الشهادة لو انعدمت كان للطالب أن يرجع في حقه على المطلوب اذا حلف انه لم يوكل الوكيل وعند قبول هذه الشهادة يبطل حقه في الرجوع على المطلوب ويستفيد المطلوب البراءة بما دفع الى الوكيل فظهر أنهما يشهدان على أبيهما وشهادة الواحد على والده مقبولة ولو وكل رجل رجلا بقبض دين له على رجل وغاب فشهد على ذلك ابنا الطالب والمطلوب يجحد الوكالة لم تجز الشهادة لانهما ينصبان نائبا عن أبيهما ليطالب المطلوب بالدين ويستوفيه فيتمين به حق أبيهما فكأما شاهدين له وان أقر بها المطلوب وادعاها أحدهما جازت لان المطلوب باقراره بالوكالة صار مجبرا على دفع المال الى الوكيل بدون هذه الشهادة فهذه الشهادة تقوم على الطالب في إثبات البراءة للمطلوب عن حقه بالدفع الى الوكيل وشهادة الابنين على أبيهما مقبولة وان كان في يديه فشهد ابنا الطالب أن أباهما وكل هذا بالخصوصة فيها وجحد ذلك المطلوب أو أقر لم تجز الشهادة أما اذا جحد فلما يبناء في الفصل الاول وأما اذا أقر به فلا نه بهذا الاقرار لم يصير مجبرا على الدفع الى الوكيل ولا على جوابه ان خاصمه (الأ ترى) أن البيئته لو لم تقم هنا لم يكن الوكيل مجبرا بشهادتهما على شيء وان أقر بوكالته فأنما يصير مجبرا بشهادتهما وهو بذلك يصير نائبا لابيهما ملزما على الغير فلا تقبل شهادتهما فيه (وأصل هذه المسئلة) أن من جاء الى المديون وقال أنا وكيل صاحب الدين في قبض الدين منك فصدقه فانه يجبر على دفع المال اليه ولو جاء الى المودع وقال انا وكيل صاحب الوديعة في قبض الوديعة منك فصدقه فانه لا يجبر على الدفع اليه لان المديون انما يقضى الدين بملك نفسه فهو بالتصديق يثبت له حق القبض في ملكه واقراره في ملك نفسه ملزم فاما في الوديعة فهو بالتصديق يقر بحق القبض له في ملك الغير وقوله ليس ملزم في حق الغير وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أن المودع اذا صدق مدعى الوكالة فيها يجبر على دفعها الى الوكيل لان باقرار الوكيل يكون أولى بماسأكها منه واليد حقه فاقراره بها الغير يكون ملزما ولانه يقرأ أنه يصير ضامنا بالامتناع من الدفع الى الوكيل بعد طلبه واقراره بسبب الضمان على نفسه مثبت اياه ولا يثبت ذلك الضمان

الا بثبوت الوكالة فاجبر على الدفع اليه ولو كان مسلم في يده دار ادعى ذمى فيها دعوى ووكل
 وكيلا بشهادة أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة سواء أقر المسلم بالوكالة أو أنكرها أما إذا
 أنكرها فلان في هذه الشهادة الزام الجواب على المسلم عند دعوى الوكيل وأما إذا أقر بها
 فلان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب هنا لما بينا أن اقراره لحق الغير فانه يلزمه ذلك بشهادة
 الشهود وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وان كان ذلك في دين وهو مقر به
 وبالوكالة أجبرته على دفعه الى الوكيل لانه ليس في هذه الشهادة الزام شيء على المسلم وصار
 مجبرا باقراره على دفع الدين الى الوكيل قال وليس هذا كالأوكالة بالخصومة يريد به ان باقرار
 المطلوب يكون هذا وكيل الطالب بالخصومة ولا يلزمه الجواب لان اقراره يتناول حق الغير
 فهو بمنزلة اقراره بالوكالة بقبض العين بخلاف اقراره بالوكالة بقبض الدين واذا شهد الشاهدان
 فشهد أحدهما أن فلانا وكل فلانا بقبض الدين الذي على فلان وشهد الآخر أنه أمره بأخذه
 منه أو أرسله ليأخذه فان كان المطلوب مقر بالدين فله أن يأخذه لان الشاهدين اتفقا على ثبوت
 حق القبض له فان الرسول والمأمور به له حق القبض عند اقرار المطلوب بالدين كالوكيل
 وان جحد المطلوب الدين لم يكن هذا خصما له أما عندهما فظاهر فان الوكيل بقبض الدين
 لا يملك الخصومة عندهما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أيضا وأما على ظاهر
 الرواية فالوكيل يملك الخصومة دون الرسول والمأمور بالقبض كالرسول فانما الشاهد له لحق
 الخصومة واحداً وبشهادة الواحد لا يثبت شيء وان شهدا جميعا انه وكله بقبضه فيثبت يكون
 خصما في إثبات الدين اذا جحد المطلوب ذلك باتفاق الشاهدين على ما يثبت له حق الخصومة
 عند أبي حنيفة رحمه الله ولو وكله بتقاضي دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنان للطالب ان أباهما
 قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما
 للمطلوب فان العزل اذا ثبت لم يكن المطلوب مجبرا على الدفع الى الوكيل وشهادتهما على أبيهما
 مقبولة وان لم ندع شهادتهما أجبر على دفع المال الى الوكيل لان الوكالة ظاهرة بجموده
 للعزل اقرار بثبوت حق القبض له في ماله وذلك صحيح (وبهذه المسئلة) يتبين أن الوكيل
 بالتقاضي له أن يقبض كالأوكيل بالخصومة بخلاف ما ظنه بعض أصحابنا رحمهم الله حيث
 جعلوا الوكيل بالتقاضي حجة لغير رحمه الله في الخلافية وتكلفوا للفرق بينهما وكذلك
 شهادة الاجنبيين في هذا فان جاء الطالب بعد دفع المال فقال قد كنت أخرجته من الوكالة

فأنا أحسن المطلوب لأن دفعه اليه باقراره فان كان الشاهد على العزل أمين الطالب لم يكن له أن يضمن المطلوب شيئا لأن شهادتهما الآن لا يهتما على المطلوب فان أصل الوكالة ثابت وذلك يوجب براءة المطلوب بالدفع الى الوكيل ما لم يثبت العزل فلماذا لا تقبل الشهادة وان كان الشاهدان على العزل أجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب اذا شهدا أن الوكيل علم بالعزل وان شهد الابن ان قبل قدوم أبيهما ان أباهما قد أخرج هذا من الوكالة ووكل هذا الآخر قبض المال وان أقر المطلوب بذلك دفعه الى الآخر لا قراره بثبوت حق القبض له في ملكه لا بشهادة الابن بالوكالة له وان جحد دفعه الى الاول لان وكالته ثابتة ولم يثبت العزل بشهادتهما حين أنكره المطلوب فكان مجبرا على دفع المال اليه فان كان الطالب ذميا فشهد مسلمان انه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مفر وشهد الذميان أنه عزله عن الوكالة ووكل هذا الآخر لم يجز على الوكيل الاول لان حق القبض ثابت له بظهور وكالته وهو مسلم فشهادة الذميين عليه باطل حقه لانه لا يكون مقبولا ولو كان الوكيل الاول ذميا جازت عليه لان شهادة أهل الذمة في ابطال حقه حجة عليه واذا شهد ابنا الوكيل أن الطالب أخرج أباهما عن الوكالة ووكل هذا الآخر قبض المال فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما في ابطال حق القبض الثابت له ويشهدان للآخر بثبوت حق القبض له وليس بينه وبينهما سبب التهمة ولو كان الشاهدان أميني الوكيل لم تجز شهادتهما على الوكالة لا يهتما لانهما يشهدان بثبوت حق القبض له ويجوز على اخراج الأول لانهما يشهدان عليه بالعزل وبطلان حقه في القبض واذا شهد أنه جعله وكيلا في الخصومة في الدين الذي على فلان وشهد الآخر انه وكله بقبضه قبلت شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله في الخصومة والقبض جميعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل في القبض اذا أقر المطلوب بالدين ولا تقبل في الخصومة اذا جحد المطلوب الدين وفي قول زفر رحمه الله لا تقبل في واحد منهما وهذا بناء على ما سبق أن الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا والوكيل بالقبض يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله فقد اتفق الشاهدان على الحكمين مني وانما اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد أحدهما بالتخلي والآخر بالهبة وعندهما الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة فقد اتفق الشاهدان على ثبوت حق القبض له فاما الشاهد بحق الخصومة لأحدهما فيثبت فيما اتفقا عليه دون ما انفرد به أحدهما وعند زفر رحمه الله الوكيل

بالخصومة لا يملك القبض والوكيل بالقبض لا يملك الخصومة والشاهد أثبت أحد الأمرين
 ولا تم الحججة بشهادة الواحد وان شهد أحدهما انه وكله يبيع هذا العبد وشهد الآخر انه
 وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستأمرني فباع الوكيل العبد فهو جائز في القياس وقول الآخر
 حتى تستأمرني باطل لانهما اتفقا على الوكالة بالبيع وانفرد أحدهما بزيادة لفظ وهو قوله
 لا تبع حتى تستأمرني فكان قياس ما لو شهد أحدهما بالعزل وقد بينا هناك انه يثبت ما اتفقا
 عليه من الوكالة ولا يثبت ما انفرد به أحدهما وهو العزل فهذا مثله فقد أشار الى القياس
 ولم يذكر الاستحسان وقيل جواب الاستحسان انه لا يتقضى بشيء لانه في قوله لا تبع حتى
 تستأمرني يفسد الوكالة فانما شهد أحدهما بوكالة مطلقة والآخر بوكالة مقيدة والمقيد غير المطلق
 فلم يثبت واحد منهما بخلاف العزل فانه رفع للوكالة لا يفسد لها ولو قال احد الشاهدين وكل
 هذا بالبيع وقال الآخر وكل هذا وهذا لم يكن لهما ولا لاحدهما ان يبيع لان الشاهد
 بوكالة الثاني واحد ولا تثبت وكالته بشهادة الواحد والشاهد بثبوت حق التفرد للأول
 بالبيع واحد وهو الذي شهد بوكالته خاصة فان الآخر شهد بوكالة الاثنين وليس لأحد
 الوكيلين ان ينفرد بالبيع فهذا لم يكن لاحدهما ان يبيع فان قيل اذا اجتمعا على البيع كان
 ينبغي أن ينفذ اتفاق الشاهدين على تفوزه عند مباشرتهما ولا اعتبار بمباشرة الثاني لانه ليس
 بوكيل من جهة صاحب العبد فان الشاهد بوكالته واحد وليس بوكيل من جهة الوكيل الاول
 فسقط اعتبار مباشرته لتفوزه بهذا البيع وكذلك هذا في قبض الدين ولو كان هذا في الوكالة
 بالخصومة كان الذي اجتمعا عليه هو الخصم لانهما اتفقا على ثبوت حق التفرد له في الخصومة
 فان أحد الوكيلين في الخصومة ينفرد بها ولكن اذا قضى له لا يملك القبض لان أحد الوكيلين
 لا ينفرد بالقبض فليس على ثبوت حق التفرد له بالقبض الا شاهد واحد فهذا لا يقبضه وان
 شهد أحدهما انه قال أنت وكيلى في قبض هذا الدين وشهد الآخر انه قال أنت حسبي في
 قبضه كان جائزا لان كل واحد من اللفظين عبارة عن الوكالة فان الحسيب نافذ الامر وذلك
 يكون بالوكالة وانما اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذلك لو شهدا هكذا في
 الخصومة أو قبض العين وان قال أحدهما انه قال أنت وكيلى وقال الآخر انه قال أنت وصبي
 لا تقبل هذه الشهادة لان الوصية تكون بعد الموت وحكمها مخالف لحكم الوكالة فلم تبق
 شهادة الشاهدين على شيء واحدا لان يشهد انه قال أنت وصبي في حياتي فالوصية في الحياة

تكون وكالة لانه انا به في التصرف حال قيام ولايته وذلك انما يكون بالوكالة وانما الاختلاف بين الشاهدين هنا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وان شهدا أحدهما أنه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي الكوفة وشهد الآخر أنه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي البصرة فهو جائز وهو وكيل بالخصومة لان المطلوب قضاء القاضي لا عين القاضي واقضية القضاة لا تختلف بل تكون بصفة واحدة في أي مكان كان قاضيا فقد اتفق الشاهدان على ما هو المقصود وهو الوكالة (ألا ترى) انه لو وكله بالخصومة عند القاضي فعزل أو مات فاستقضى غيره كان له أن يخاصم عنده وكذلك لو تحول الخصم الى بلدة أخرى كان للوكيل أن يخاصم عند قاضيا وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما انه جعله وكيلا بالخصومة الى فلان الفقيه وقال الآخر الى فلان الآخر فهذا باطل لان الفقيه انما يصير حاكما بتراضيهما وكل واحد منهما يشهد برضا الموكل بحكومة إنسان على حدة فلم يثبت واحد من الأمرين وهذا لان حكم الحكيم بمنزلة الصلح لانه يعتمد تراضى الخصمين وذلك ليس بمعلوم في نفسه بل يتفاوت بتفاوت عدل الحكيم وميله الى أحدهما ورضاه بالتحكيم الى انسان لا يكون رضا بالحكيم الى غيره وكذلك ان سمي أحدهما القاضي والآخر الفقيه لان الشاهد على التوكيل بالخصومة الى فلان الفقيه لا يملك التحكيم فمرنا اختلاف المشهود به وان شهد أحدهما انه وكله بطلاق فلانة وفلانة وقال الآخر فلانة وحدها فهو وكيل في طلاق التي اجتمعا عليها لاتفاق الشاهدين على ذلك فاما في طلاق الاخرى فالشاهد بالوكالة واحد ولو شهد أحدهما انه وكله بقبض هذا الدين وشهد الآخر انه ساطه على قبضه فالتسايط على القبض توكيل وانما الاختلاف بين الشاهدين في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذلك هذا في كل عقد ولو شهد رجلان على وكالة رجل بالخصومة في دار فانبته القاضي وكيلا فيهما ثم رجعا لم أضمنهما لانهما بالشهادة على الوكالة لم يتفا على أحد شيئا وانما نصبا عن الموكل نائباً ليطالب بحقه والشاهد عند الرجوع انما يضمن ما ألتف بشهادته ثم رجوعهما غير مقبول في حق الوكيل فيضمن القاضي وكاتبه على حالهما واذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يدي رجل لموكله فانكر ذو اليد الوكالة والدعوى فشهد ابنا ذي اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما فانهما يلزمانه الجواب عند دعوى الوكيل واذا شهدا رجلين على شهادتهما ثم ارتد الاصيلان ثم أسلما لم تجز شهادة الآخرين على شهادتهما لان شهادتهما عند الآخرين تبطل بارتدادهما بمنزلة شهادتهما عند القاضي

فإنهما لو شهدا عند القاضي ثم ارتدا قبل القضاء بطلت شهادتهما كذلك إذا شهدا عند الفرعين والحاصل أن بردهما لا يبطل أصل شهادتهما وإنما يبطل أداؤهما لأن سبب أصل الشهادة معا بينهما وذلك لا ينعدم بالردة ولأن اقتران الردة بالنحمل لا يمنع صحة تحمل الشهادة فاعتراضهما لا يمنع البقاء بطريق الأولى فإما اقتران الردة بالأداء فيمنع صحة الأداء فاعتراضهما بعد الأداء قبل حصول المقصود به يكون مبطلا للأداء وإنما يجوز للفرعين أن يشهدا بأداء الأصليين عندهما وقد بطل ذلك بردهما وإن شهد الأصليان بأنفسهما بعد ما - لما جازت شهادتهما بالبقاء أصل الشهادة لهما بعد الردة وكذلك لو شهد على شهادتهما رجلا ثم فسقا لم يجزأ أداؤهما لأن أداءهما عند الفرعين بمنزلة أدائهما عند القاضي وفسق الشاهدين عند الأداء يمنع القاضي من العمل بشهادتهما فكذلك فسقهما هنا يمنع الفرعين من أن يشهدا على شهادتهما ولكن وإنما يبطل بفسقهما أداؤهما لا أصل شهادتهما حتى إذا تابا واصلعا ثم شهدا بذلك جاز وكذلك لو شهدا على شهادتهما بعد التوبة ذلك الشاهدان أو غيرهما جاز فإن شهد الفرعان على شهادة الفاسقين عند القاضي فردهما لثمة الأولى لم يقبلها أبدا من الأولى ولا ممن يشهد على شهادتهما لأن الفرعين نقلا شهادة الأصليين إلى القاضي فكأنهما حضرا بأنفسهما وشهدا والفاسق إذا شهد فرد القاضي شهادته تابد ذلك الرد ولأن الفسق لا يعدم الأهلية للشهادة فالردود كان شهادة وقد حكم القاضي ببطلانها فلا يصححها بعد ذلك أبدا وإن كان الأصليان عدلين فرد القاضي الشهادة لفسق الفرعين ثم حضر الأصليان وشهدا قبل القاضي شهادتهما لأن القاضي إنما أبطل هنا نقل الفرعين لفسق فيهما وما أبطل المنقول وهو شهادة الأصليين لأن إبطال الفسق المنقول لا يكون إلا بعد ثبوته في مجلسه ولم يثبت ذلك إلا بنقل الفاسق بخلاف الأول فإن النقل هناك قد ثبت بعدالة الفرعين وإنما يبطل القاضي المنقول وهو شهادة الأصليين فلا يقبلها بعد ذلك وكذلك أن شهد شاهدان على شهادة عبيد أو كافرين على مسلم فرد القاضي ذلك ثم عتق العبدان أو أسلم الكافران فشهدا بذلك جاز لأنهما لو شهدا عند القاضي بأنفسهما فرد القاضي شهادتهما ثم أعادا بعد العتق والإسلام قبل ذلك منهما لما ان الردود لم يكن شهادة فإن العبد ليس من أهل الشهادة وكذلك الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم فلم يحكم القاضي ببطلان ما هو شهادة هنا فله أن يقبلها بعد ذلك بخلاف الفاسقين فإذا ثبت هذا الحكم عند ادائهما فكذلك عند أداء الفرعين ولا تجوز شهادة أهل الحرب بمضهم على

بعض في دار الحرب لان حال الحرب في دار الحرب كحال الارقاء أو دون ذلك لانه لا يملك دفع ملك الغير عن نفسه بالاستيلاء فلا شهادة لهم ولا يجوز لقاضي المسلمين أن يعمل بذلك ان كتب به اليه ملكهم اما لانه ليس بحجة أو لان ملكهم بمنزلة الواحد منهم فلا يكون كتابه حجة عند القاضي انما الحجة كتاب القاضي الى القاضي وملكهم ليس بقاض في حق قاضي المسلمين ولا في دار الاسلام فلهذا لا يلتفت الى كتابه والله أعلم

﴿ باب كتاب القاضي الى القاضي في الوكالة ﴾

(قال رحمه الله) واذا وكل الرجل بالخصومة في دار له يقبضها والدار في مصر سوى مصر الذي هو فيه فأراد أن يأخذ كتاب القاضي بالوكالة فذلك جائز لان الوكالة تثبت مع الشهادة فيجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي والقياس يأبى كون كتاب القاضي الى القاضي حجة لان القاضي الكاتب لا ولاية له على الخصم الذي هو في غير بلده وكتابه لا يكون حجة عليه ولان الخط يشبه الخط والغائم يشبه الغائم والكتاب قد يفتمل ولكننا تركنا القياس لحديث على رضي الله عنه وكرم الله وجهه فان فيه كتاب القاضي الى القاضي ولان بالناس حاجة ماسة الى ذلك لانه قد يتمذر عليه الجمع بين الخصم وبين شهوده في مجلس القضاء وربما لا يعرف عدالة شهوده في مصر الذي فيه الخصم لو شهد على شهادتهم فيقال كتاب القاضي الى القاضي لينقل شهوده كتابه الى مجلس قاضي البلد الذي فيه الخصم ويثبت عدالتهم في كتابه فلاجل الحاجة جوزنا ذلك بشرط ان يحتمل فيه ثم بين صفة الكتاب فقال ينبغي للقاضي ان يسئله البينة انه فلان بن فلان الفلاني بمينه وهذا اذا لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه فان كان ذلك معلوما له فلم القاضي فيه أبلغ من البينة فلا يسأله البينة على ذلك ولكن يذكر في كتابه وقد أثبتته معرفة واذا كان لا يعرف اسمه ويشتهه فلا بد من أن يسأله البينة على ذلك لانه يحتاج في كتابه الى أن يعرفه عند القاضي المكتوب اليه وتعريف الغائب انما يكون بالاسم والنسب فلم يثبت ذلك عنده لا يمكنه ان يعرفه في كتابه واذا أثبت ذلك الشهود عنده وزكوا كتب له وسماه وينسبه الى أبيه وقبيلته قالوا وتتمام التعريف ان يذكر اسم أبيه واسم جده وان ذكر قبيلته مع ذلك فهو أبلغ وان ترك ذلك لم يضره ويذكر في كتابه انه قد أقام عنده البينة بذلك وزكوا شهوده في السر والملاية وان شاء سمي الشهود وان شاء

ترك ذكرهم وقال اعرف وجهه واسمه ونسبه لان تعريفه عند القاضى المكتوب اليه كتاب القاضى لا شهوده عند القاضى الكتاب فيجوز ان يترك ذكرهم ثم يكتب وذكروا ان دارا في البصرة في بنى فلان ويذكر حدودها له وانه قد وكل في الخصومة فيها وقبضها فلانا بن فلان فان كان الوكيل حاضرا عند الكتاب جلاه مع ذلك في الكتاب ليكون أبلغ وان ترك ذلك لم يضره ثم يختم الكتاب ليؤمن بالغتم من التغير والزيادة والنقصان فيه ويشهد على ختمه شاهدين واذا قدم الوكيل كتابه سأل القاضى البيئته على الكتاب والخاتم وما فيه لانه يوم ان هذا كتاب القاضى اليه وهو لا يعرف حقيقة ذلك وما غاب عن القاضى علمه فطريق اثباته عنده شهادة شاهدين وعلم الشاهدين بما في الكتاب شرط عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله (وهى مسألة أدب القاضى) فان شهدوا بذلك فزكوا سأل الوكيل البيئته أنه فلان بن فلان بعينه وهذا اذا كان المكتوب اليه لا يعرف الوكيل باسمه ونسبه فاذا كان يعرفه فلا حاجة الى اقامة البيئته عليه وان كان لا يعرفه يقول للوكيل قد علمت بهذا الكتاب ان الوكيل فلان بن فلان ولكن لا ادري انك ذلك الرجل أم لا فيحتاج الى اقامة البيئته على اسمه ونسبه لهذا فاذا اقام البيئته وزكوا ادعى بحجة صاحبه في الدار لانه قائم مقام الموكل ولو حضر الموكل بنفسه طالبه بالحجة على ما يدعى من الحق في الدار فكذلك اذا حضر وكيله وان سأل القاضى الوكيل البيئته ان فلان بن فلان بعينه قبل ان يسأله البيئته على الكتاب فذلك صواب وأحسن لانه لا بد في اقامة البيئته على الكتاب والخاتم من مدعيه والمدعى من ذكر له انه وكيل وأنا عرفت عنده بالاسم والنسب فيقيم البيئته أولا على اسمه ونسبه حتى اذا ثبت انه فلان بن فلان سمع دعواه في كتاب القاضى وختمه فهذا الترتيب أحسن والاول جائز أيضا لانه ليس في أحدهما بدون صاحبه الزام شيء على الخصم فبأيهما كانت البداءة جاز ولا ينبغي للقاضى أن يفتح كتاب القاضى الا والخصم معه لانه مندوب الى أن يصون نفسه عن أسباب التهمة ولو فتح الكتاب بدون حضور الخصم ربما يتهمه الخصم بتفسير شيء منه واذا قبض الوكيل الدار لم يكن له أن يؤجرها ولا يرهنها ولا يسكنها أحدا لانه انما وكل بالخصومة فيها وقبضها وهذه التصرفات وراء ذلك فهو فيها كاجني آخر وان ادعى رجل فيها دعوى فهو خصم فيها لانه وكله بالخصومة فيها ولم يسم في الوكالة أحدا بعينه فان كان سمي في الوكالة انسانا لم يكن له أن يخصم غيره لان التخصيص في الوكالة

صحيح اذا كان مقيدا وهذا مقيد اما لان الوكيل رضي بكونه نائبا عنه في الاثبات له على فلان دون الاثبات عليه لغيره أو لان الناس ينفوتون في الخصومة فقد يقدر الوكيل على دفع خصومة انسان ولا يقدر على دفع خصومة غيره لكثرة هدايته في وجوه الحيل والقاضي في التوكيل لنفسه بمنزلة غيره من الرعايا لانه مالك للتصرف في حقوق نفسه فله أن يوكل غيره بذلك ولا يجوز قضاؤه بين وكيله وبين خصمه لان قضاءه لو كيله بمنزلة قضاؤه لنفسه وهو في حق نفسه لا يكون قاضيا لار القضاة فوق ولاية الشهادة واذا كان المرء في حق نفسه لا يكون شاهدا فكذلك لا يكون قاضيا وكذلك كل من لا تجوز شهادته له من أبيه أو أمه أو زوجته أو ابنته لا يجوز قضاؤه له ولا لو كيله وكل من جازت شهادته له جاز قضاؤه له لان أقرب الاسباب الى القضاء الشهادة فان القضاء يكون بالشهادة والشهادة تصح بالقضاء فاذا جمل في حكم الشهادة من سميا بمنزلة نفسه فكذلك في حكم القضاء ولو أن رجلا وصى بثلاث ماله للقاضي وأوصى الى رجل آخر لم يجز قضاء القاضي لذلك الميت بشيء من الاشياء لان له نصيبا فيما يتقضى به للميت من المال فكان قاضيا لنفسه من وجه فكما لا يقضى عنده دعوى الوصي فكذلك عند دعوى الوكيل للوصي وكذلك ان كان القاضي أحد ورثة الميت ولم يوص له بشيء لانه قاض لنفسه من وجه وكذلك ان كان الموصى له أو الوارث ابن القاضي أو امرأته لانه بمنزلة نفسه (ألا ترى) أنه لا يصلح للشهادة فيما يدعى للميت من المال فكذلك لا يصلح للقضاء وكذلك ان كان للقاضي على الميت دين لانه بهذا القضاء يمد محل حقه فانه اذا اثبت بقضائه تركه الميت استبد باستيفائه بدينه فكان قاضيا لنفسه من هذا الوجه ولو اختصم رجلان في شيء فوكل أحدهما ابن القاضي أو عبده أو مكاتبه لم يجز قضاء القاضي للوكيل على خصمه لان حق القبض بقضائه يثبت للوكيل فاذا كان عبده أو ابنته كان بمنزلة القضاء له ولو قضى للخصم على الوكيل جاز بمنزلة قضاؤه على ابنته أو عبده اذ لا تهمة في قضاؤه على ابنته وانما اتهمة في قضاؤه له (ألا ترى) ان شهادته على ابنته مقبولة بخلاف شهادته له واذا وكل رجلا بالخصومة ثم ولى الوكيل القضاء لم يجز قضاؤه في ذلك لانه فيما يدعيه لنفسه لا يكون قاضيا فكذلك فيما هو وكيل فيه لان حق القبض يثبت له فلو أراد أن يجمل مكانه وكيفا آخر لم يجز أيضا لان الموكل ماضي بتوكيل غيره ولكنه لو عزل عن القضاء كانت وكالته على حالها لان نفاذ القضاء لا ينافي الوكالة وان كان يمنه من القضاء بها كمالا ينافي أصل حقوقه وان كان هو ممنوعا من

القضاء بها (الأترى) انه لو وكل وهو قاض كان التوكيل صحيحا وكان وكيله حتى اذا عزل كان
وكيلا فاذا كان اقتران القضاء بالوكالة لا يمنع نبوتها فطرياته لا يرفعها وكان بطريق الأولى
وكذلك لو وكل رجل القاضى يبيع أو شراء أو قبض جاز ذلك لانه يملك البيع والشراء
لنفسه فكذلك للغير وكذلك لو وكل القاضى بالخصومة فهو على وكالته اذا عزل عن القضاء
وان قال له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل القاضى وكيله بخاصة اليه بذلك فالتوكيل
صحيح لان الموكل أجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه ولكن لا يجوز قضاؤه للوكيل
لانه اذا كان هو الذى وكله فقضاؤه له كقضائه لنفسه من وجه (الأترى) انه لا يصح ان
يكون شاهدا فيما يدعيه وكيله وكذلك لو كان هذا وكيل ابنه أو بعض من هو ممن لا يجوز
شهادته له قال واذا وكل القاضى يبيع عبده وكيله فباعه بخاصة المشتري الوكيل في عيب لم
يجز قضاء القاضى فيه لموكله لانه بمنزلة قضائه لنفسه فان ما يلحق الوكيل من العهدة يرجع به
على الموكل فيندفع عنه أيضا في الحقيقة انما يندفع عن الموكل وان قضى به على الوكيل جاز
لان أكثر ما فيه أنه بمنزلة القضاء على نفسه ولا تهمة في ذلك فكذلك على ابنه ومن لا يجوز
شهادته له ولو وكل القاضى وكيله يبيع لليتامى شيئا ثم خاصم المشتري في عينه جاز قضاء
القاضى للوكيل في ذلك لان الوكيل هنا نائب عن اليتيم لا عن القاضى حتى اذا لحقت عهدة
رجع بها في مال اليتيم فلا يكون القاضى في هذا القضاء دافعا عن نفسه واذا وكل ابن
القاضى وكيله في خصومة بخاصة الى القاضى ثم مات الموكل لم يجوز له أن يقضى للوكيل به
لانه فيما يقضى به له نصيب فيه وان قضى به قبل موت الموكل جاز لانه لاحق للوارث قبل
موت المورث في ماله ولكن هذا اذا كان الوارث ممن تجوز شهادة القاضى له ولو وكلت امرأة
القاضى وكيله بالخصومة ثم بان منه وانقضت عدتها فقضى لو كيلها جاز وكذلك وكيل
مكاتبه اذا عتق المكاتب قبل القضاء والحاصل ان المعتبر وقت القضاء لا وقت التوكيل لان
الالزام انما يكون بالقضاء فاذا لم يكن عند ذلك سبب ممكن للتممة كان القضاء نافذا والا
فلا واذا كان ابن القاضى وصيا ليتيم لم يجوز قضاؤه في أمر اليتيم لان فيما يقضى به لليتيم حق
القبض يثبت للوصى فاذا كان الوصى ابن القاضى كان هذا بمنزلة قضائه لابنه من وجهه
فلهذا لا يجوز والله أعلم

باب وكالة وصى اليتيم

(قال رحمه الله) ويجوز لو وصى اليتيم أن يوكل في كل ما يجوز له أن يعمله بنفسه من أمور اليتيم وقد بينا الفرق بين الوصى والوكيل مع أنه لا فرق في الحقيقة لان الوصى مفوض اليه الامر على العموم ولو فوض الي الوكيل بهذه الصيغة بان قال ما صنعت من شيء فهو جائز كان له أن يوكل غيره فكذلك الوصى فان بلغ اليتيم قبل أن يصنع الوكيل ذلك لم يجز له أن يفعله لان حق التصرف للوكيل باعتبار حق التصرف للوصى ويبلوغ اليتيم عن عقل النزل الوصى حتى لا يملك التصرف فكذلك وكيله ولان استدامة الوكالة بعد بلوغ اليتيم كانشائها ولو وكله الوصى بعد بلوغ اليتيم لم يجز فكذلك لا تبقى وكالته واذا وكل اليتيم بشيء من أموره وكذا لم يجز الا باجازة وصيه كما لو باشر ذلك التصرف بنفسه لا يجوز الا باجازة وصيه فان كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد منهما رجلا على حدة بشيء مما ذكرنا قام وكيل كل واحد منهما مقامه وجاز له ما يجوز له لان بالتوكيل أقامه مقام نفسه وهو في حق نفسه مستبد بالتصرف فيقوم كل واحد من الوكيلين مقام موكله ثم ان الخلاف معروف في أن أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في أشياء معدودة خلافا لابي يوسف رحمه الله فكذلك وكيل كل واحد منهما قال واذا كان الصبي في حجر ذى رحم محرم يعوله وليس بوصى له لم يجز عليه بيع ولا شراء ولا خصومة ولا غير ذلك لان نفوذ هذه التصرفات بتمتد الولاية ولا ولاية له على اليتيم فلا ينفذ تصرفه فيما سوى اجارته وقبض الصدقة والمطبقه استحسانا اما اجارة نفسه في القياس لا يجوز لانها تعقد على منافع نفسه ويلزمه بحكم ذلك العقد تسليم نفسه ولا ولاية له عليه في ذلك ولكنه استحسن فقال المقصود من هذه الاجارة أن يتعلم الصبي ما يكتسب به اذا احتاج اليه وهو منعمة محضة له لو أراد من يعوله أن يعلمه ذلك بنفسه ويستخدمه في ذلك ليتعلم جاز ذلك فكذلك له أن يسلمه الي غيره ليعلمه ذلك من غير عوض يحصل له فاذا أجره لذلك لحصل له عوض بازاء منافعه فكان الى الجواز اقرب والزام التسليم بحكم هذا العقد فيه منعمة لليتيم لانه يبقى محفوظا بيد من يحفظه وهو محتاج الى الحافظ فاذن قبض المحبة والصدقة لا يستدعي الولاية (ألا ترى) ان القبض للصبي وله أن يقبض بنفسه اذا كان يعقل ذلك هو لانه محض منعمة لا يشوبها

ضرر ولا معتبر بالولاية فيه (ألا ترى) ان من يموله يحفظه ويحفظ ماله من ماله فكذلك يحفظ ما يوهب له ولا يتأتى ذلك الا بيينة وان أجر عبده أو دابته لم يجز لان الاجارة نوع بيع يعتمد الولاية ولا مقصود فيه سوى أسباب المال فيكون بمنزلة بيع الرقبة قال واذا وكل وصي الميت وكيل في خصومة اليتيم أو يبيع أو شراء ثم مات الوصي بطلت الوكالة لان نفوذ تصرف الوكيل باعتبار ولاية الوصي ورأيه وقد انقطع ذلك بموته فتبطل الوكالة أيضا والله أعلم

باب الوكالة بالقيام على الدار وقبض الفلّة والبيع

(قال رحمه الله) واذا وكل وكيل بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها لم يكن له ان يبنى ولا يرم شيئا منها لانه تصرف وراء مأمور به وانه انما أمر بحفظ عينها والاعتياض عن منافعها والبناء والترميم ليسا من هذا في شيء بل هو احداث شيء آخر فيها فلا يمكنه بدون أمر صاحبها وكذلك لا يكون وكيل في خصومتها لانه مأمور بحفظها كالمودع ولا يكون المودع وكيل بالخصومة لمن يدعى في الوديمة حقا فكذلك هذا ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيل بالخصومة في ذلك بمنزلة المودع وهذا لان الهادم استهلك شيئا مما في يده وقد أمر بحفظه وحفظ الشيء بامساك عينه حال بقائه ولا بدل له عند استهلاك العين ولا يتوصل الى ذلك الا بان يخاصم المستهلك ليسترد فكان خصما في ذلك كما يكون خصما للفاصل في استرداد العين وكذلك لو أجرها من رجل فجهد ذلك الرجل الاجارة كان خصما له حتى يثبتها عليه لانه هو الذي باشر المقدم والاجارة أحد البيعين والمباشر للبيع هو الخصم في اثباته عند الحاجة وكذلك المباشر للاجارة وان وقعت الحاجة الى اثبات تسليم العين اليه كان الخصم له في ذلك أيضا لانه هو الذي يسلمها وكذلك ان سكنها المستأجر وجهد الاجر فانما كان وجوب الاجر بمقدم الوكيل وقبض الحق اليه فكان خصما في اثباته لان الاجارة من العقود التي تتعلق الحقوق فيها بالمعاقد وليس للوكيل أن يدعي شيئا من هذه الدار لنفسه لانه أقر أنه وكيل فيها وذلك يهدم دعواه فان بين كونه مالك العين وبين كونه وكيل فيها منافاة فافتراره بالوكالة يحمله مناقضا في دعواه الملك لنفسه وليس لهذا الوكيل أن يوكل بها غيره وكذلك الوكيل بالبيع ليس له أن يوكل غيره به الاعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانه يقول لما ملك

الوكيل التصرف بنفسه بعد الموكل ملك التفويض الى غيره بالوكالة كما في حقوق نفسه ولكننا نقول الموكل وصى برأى الوكيل الاول والناس يتفاوتون في الرأى فلا يكون رضاه برأيه فيما يحتاج فيه الى الرأى رضاه برأى غيره وكان هو في توكيل الغير به مباشر غير ما أمره به الموكل ومتصرفا على خلاف ما رضى به فلا يجوز الا أن يبيع الوكيل الثاني بمحض من الوكيل الاول فيثبتذ يجوز عندنا استحسانا وعند زفر رحمه الله لا يجوز كما لو باعه في حال غيبته وهذا لان حقوق المقدم انما تتعلق بالمقدم والموكل انما رضى بان تملق الحقوق بالوكيل الاول دون الثاني ولو جاز بيع الثاني بمحض من الأول تملقت الحقوق به دون الأول ولكننا نقول مقصود الموكل من هذا أن يكون تمام المقدم برأى الوكيل الأول وان كان هو حاضرا فتمام المقدم برأيه فكان مقصوده حاصل بخلاف ما اذا كان عاما والدليل عليه أنه اذا كان حاضرا يصير كانه هو المباشر للمقدم (الأثرى) ان الاب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بمحضرتها يجعل كأنها هي التي باشرت المقدم حتى يصلح الاب ان يكون شاهدا ولا معتبر بالمقدم فانه لو باعه غيره فأجاز الوكيل جاز لان تمام المقدم برأيه وان كانت حقوق المقدم تتعلق بالمباشر عند الاجازة فكذلك اذا باع بمحض منه ولو كانا وكيلين في اجارة أو بيع فعمل ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز لان الموكل رضى برأيهما ورأى أحدهما لا يكون برأيهما وهذا بخلاف الوكيلين بالخصومة لان هناك يتمذر اجتماعهما على الخصومة فيكون الموكل راضيا بخصومة كل واحد منهما على الافراد وهنا اجتماعهما في المقدم يتيسر وهذا عقد يحتاج فيه الى الرأى والتدبير فلا ينفرد به أحدهما اذا رضى الموكل برأيهما وكذلك المرمة والبناء في هذا ولو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو من ابن له صغير لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر المقدم من الجانين يؤدي الى تضاد الاحكام فانه يكون مستردا مستقضا قابضا مسلما محاصما في العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى ولو باعه له من ابن له كبير أو امرأته أو واحد ممن لا تجوز شهادته لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله بمطلق الوكالة أيضا ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الا من عبده ومكاتبه هكذا أطلق الجواب في كتاب البيوع والوكالة وفي المضاربة يقول بيه من هؤلاء بمثل القيمة يجوز وانما الخلاف في البيوع بالنين الين فمن اصحابنا رحمهم الله من يقول من يقيس هناك يقيس في الوكالة أيضا ومنهم من فرق بين الوكيلين والمضارب ثم وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

انه ليس للوكيل فيما يشتري هؤلاء ملك ولا حق ملك فيبيعه منهم كبيعه من أجنبي آخر بخلاف العبد والمكاتب فان كسب عبده له وفي كسب مكاتبه له حق الملك فتلحقه التهمة بالبيع منهما فلا يملك ذلك كما لا يملك البيع من نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل بالبيع يوجب الحق للمشتري في ملك الغير والانسان منهم في حق ابنه وامراته فيما يوجب لهما في ملك الغير (الأتري) أنه لو شهد له لا تقبل شهادته وجعل بمنزلة الشاهد لنفسه أو لعبده أو مكاتبه فكذلك اذا باعه منه ثم ان كان الخلاف في البيع بالغير اليسير فكلام أبي حنيفة رحمه الله واضح فيه لانه في حق الاجنبي انما جعل النابن اليسير عفوا لانه ليس بينه وبين الوكيل سبب يجر اليه تهمة الميل فالظاهر انه خفي عليه ذلك فاما ما بينه وبين ابنه أو أبيه فسبب يجر تهمة الميل لنفوذ الوكالة وان اجريت على اطلاقها فتخصيصها بالتهمة (الأتري) أنه لا يملك البيع من هؤلاء بالنابن الفاحش بالاتفاق واذا دخله الخصوص حمل على أحصن الخصوص وهو جعل الخلاف على البيع بمثل القيمة والفرق بين المضارب والوكيل ان المضارب كالتصرف لنفسه من وجه (الأتري) أنه لا يجوز نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عرضا وانه شريكه في الربح فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة من هؤلاء لانه انفاذ في العين دون المالية وفي النابن هو كالتصرف لنفسه بخلاف البيع بالنابن فانه ايثار له في شيء من المالية وهو في ذلك نائب محض فاما الوكيل ففي العين والمالية جميعا نائب فهذا لا يجوز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة الا أن يكون الموكل قد أجاز له في الوكالة بان قال له بيع ممن شئت العموم فينشد يجوز بيعه من هؤلاء وهذه الزيادة لم يذكرها هنا لانه لما فوض الامر اليه على العموم كان ذلك بمنزلة التنصيص على البيع من هؤلاء فان اللفظ العام يكون نصافي كمن ما يتناوله فهذا جاز بيعه من هؤلاء بعد هذه الزيادة الا من عبده الذي لا دين عليه لانه لانص على بيعه منه فلم يجز فان كسبه ملك مولا فيبيعه منه كبيعه من نفسه فاما عند اطلاق الوكالة فلا يملك البيع من هؤلاء لان الامر مطلق والمطلق غير العام فلم يكن اطلاقه بمنزلة التنصيص على كل بيع يباشره فهذا لا يملك البيع من هؤلاء لتمكن سبب التهمة بينه وبينهم كما لا يبيعه من مكاتبه قال واذا باع الوكيل الدار والخادم فطعن المشتري بسبب نخصومته في العيب مع الوكيل حتى يرده وكذلك النخصومة في العين الى الوكيل حتى يتبضه عندنا وهو بناء على أن حقوق المقدم عندنا تتعلق بالوكيل في البيع والشراء وعلى قول الشافعي رحمه الله حقوق

العقد تتعاق بالموكل وليس للوكيل من ذلك شيء ، لأنه نائب في التصرف عن الموكل
 . معبر عنه فلا تتعلق حقوق العقد به كالوكيل بالنكاح ودليل الوصف أن حكم العقد وهو
 الملك يثبت للموكل دون الوكيل ولنا أن العاقد لغيره في البيع والشراء كالعاقد لنفسه لأن
 مباشرته العقد بالولاية الأصلية الثابتة له إلا أنه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو
 مملوك للغير إلا برضا المالك به فالتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في محل الإتيان والولاية له
 وإذا كان تصرفه بالولاية الأصلية كان عقده لنفسه ولغيره سواء فيما هو من حقوقه والدليل
 عليه أنه مستغن عن إضافة العقد إلى الموكل فإن الوكيل بشراء شيء بعينه لو لم يضاف العقد
 إلى الموكل يقع للموكل بخلاف النكاح حتى إذا أضافه إلى نفسه كان العقد له دون الموكل
 فرفنا أنه معبر عنه (توضيحه) أن الوكيل بالنكاح ليس له قبض المقود عليه والوكيل بالشراء
 له قبض السلامة وحقيقة الفرق أن كل عقد يجوز أن ينتقل موجه من شخص إلى شخص
 فالوكيل فيه كالعاقد لنفسه وكل عقد لا يجوز أن ينتقل موجه من شخص إلى شخص
 فالوكيل فيه يكون مغايرا فوجب النكاح ملك البضع وهو لا يحتمل النقل وموجب الشراء
 ملك الرقبة وهو يحتمل النقل فيجعل كان الوكيل يملكه بالشراء ثم ملكه من الموكل هذا
 على طريقة الكرخي رحمه الله حيث يقول الملك أولا فاما على طريقة أبي طاهر الدباس
 رحمه الله الملك يقع للموكل ولكن بمقده الوكيل على سبيل الخلافه عنه وملك النكاح لا يحتمل
 مثل هذه الخلافه فاما ملك المال فيحتمل (الآثرى) أن بمقد العبد الملك يقع لمولاه وبمقد
 المورث يقع لو ارثه بعد موته فهذا كان الوكيل فيه بمنزلة العاقد لنفسه فيما هو من حقوق
 العقد وإذا رد عليه باليب بغير قضاء قاض بيب يحدث مثله أولا يحدث لزمه دون الأمر
 وقد بينا اختلاف الروايات في هذا في الاقرار أما وكيل الاجارة فله أن يقبل بدون القاضى
 وإذا قبله لم يلزمه ومن اصحابنا رحمهم الله من قال لا فرق بينهما لان المقود عليه في الاجارة
 لا يصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا لو تلف بأهدام الدار كان في ضمان الاجير فيكون هذا
 من البيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل باليب بغير قضاء القاضى قبل القبض وهناك يلزم الأمر
 فكذلك في الاجارة فاما في الكتاب فطل للفرق بين الفصلين وقال لان فسخ الاجارة ليس
 باجارة ومعنى هذا أن القول باليب بغير قضاء القاضى في البيع يجعل بمنزلة عقد مبتدأ في
 حق غير المتعاقدين والموكل غيرهما فصار في حقه كان الوكيل اشتراء ابتداء فيلزمه دون

الأمر وفي الاجارة لايجمل هكذا لان على أحد الطرفين الاجارة في معنى عقود متفرقة يتجدد
 انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فبعد الرد بالعيب يمنع الانعقاد لان يجمل ذلك عند
 مبتدأ بين المستأجر والوكيل وعلى الطريقة الاخرى العقد منعقد باعتبار اقامة العقود عليه
 وهو المنفعة وهذا حكم ثبت للضرورة ولا ضرورة الى أن يجمل الرد بالعيب عقدا مبتدأ ليقام
 رقبة الدار فيه مقام المنفعة قال وللوكيل بالبيع أن يبيع بالنسيئة لانه أمر بالبيع مطلقا ومن
 اعتبر أمره في شيء بغير اطلاق جمل أمره كأوامر الشرع فالامتثال انما يحصل باصل البيع
 لا بصفة التقيد والنسيئة لان ذلك قيد والمطلق غير المقيد (ألا ترى) ان التكفير لما كان بتحرير
 رقبة مطلقة استوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير وللوكيل بالبيع أن يأخذ بأثر رهنا
 أو كفيلا لان الرهن وثيقه لجانب الاستيفاء فان موجه ثبوت يد الاستيفاء وللوكيل ان
 يستوفي الثمن والكفالة وثيقة لجانب اللزوم لانه يزداد به لمطلق المطالبة فانه يطالب الكفيل
 ببد الكفالة مع بقاء الكفالة والمطالبة على الاصيل كما كانت والمطالبة من حقوق الوكيل وله
 ان يحتال بالثمن ان كان قال له ما صنعت من شيء فهو جائز لان موجب الحوالة يحول الثمن
 من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه فان جوز بصيغة العموم نفذ هذا التصرف منه على الموكل
 لانه من صنعه وان لم يكن قال له هذا فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز قول الحوالة
 في حق براءة المشتري ويكون الوكيل ضامنا للثمن للموكل وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز
 (واصل المسئلة في البراء) ان الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري من الثمن جاز في قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله وصار ضامنا للموكل قياسا وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز ابرأؤه
 استحسانا لان الثمن في ذمة المشتري ملك للموكل فانه بدل ملكه لانه انما يملك البديل بملك
 الاصل فابراء الوكيل تصرف في ملك الغير على خلاف بأمره به فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم
 وهبه من المشتري ودليل الخلاف أنه يصير ضامنا عندهما وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 ان البراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل (ألا ترى) ان الموكل لا يئتمه
 من ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في البراء عن لقبض مسقطا حق
 نفسه فيصح منه الا أن يقبضه يمين ملك الأمر في المقبوض فاذا انسد عليه هذا الباب
 فابراءه صار ضامنا بمنزلة الراهن يفتق المرهون ينفذ اعاقته لمصادفته ما ملكه ولكنه يضمن
 للمرهن لانسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه بهذا الاعاق اذا عرفنا هذا في البراء

قلنا الحوالة ابراء المشتري بتحويل الحق الى ذمة المحال عليه فلا يجوز عند أبي يوسف رحمه الله لانه تصرف في حق الموكل بخلاف ما أمره به ويجوز عندهما ويكون الوكيل ضامنا كما لو ابراه بغير حوالة وعلى هذا لو حط الباع عن المشتري بمض الثمن بعيب أو بغير عيب فان كان قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فهذا من صنمه فيجوز في حق الأمر وان لم يقل له فهو جائز في حق المشتري ويكون الوكيل ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله اعتبارا للمبض بالكل وكذلك لو اشترى الوكيل من المشتري بالثمن متاعا أو كان الثمن دنانير فاخذ منه بهادراهم أو صالح من الثمن على متاع فذلك كله جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في حق الوكيل ويكون ضامنا الثمن للموكل وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز شيء مما صنع في براءة المشتري والتمن على المشتري على حاله ولو قبض من الثمن بمضه واشترى ببعضه متاعا كان. وتمنا فيما يقبض من الثمن بعينه كما لو قبض الكل ويكون ضامنا حصة ما اشترى به الأمر كما لو اشترى بالكل وهذا لان ثمن المشتري وجب عليه ثم صار قاضيا بالثمن دين نفسه بطريق المقاصة وان ملك المشتري قبل أن يقبضه يضمن المشتري ثمنه للأمر لان هلاك المبيع قبل القبض انفسخ البيع من الاصل وكان سقوط الثمن عن المشتري بانفساخ السبب للمقاصة بالثمن الذي هو للأمر قال وللوكيل بالبيع أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس شاء من الاجناس للأموال في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه الا بالتقد بما يتقرب الناس في مثله وحجتها في ذلك أن مطلق الوكالة يتميد بالعتاد والبيع بالغبن الفاحش ليس بعتاد فلا ينصرف التوكيل اليه بمنزلة التوكيل بالشراء ثم البيع بالمحابة الفاحشة بيع فيه هبة ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه وهو وكيل بالبيع دون الهبة (ألا ترى) أن الاب والوصى لا يملكان البيع بالمحابة الفاحشة لهذا وأما البيع بالمعروض فيبيع من وجه شراء من وجه وهو وكيل بمطلق البيع ومطلق البيع يكون بالتقد دون العروض (ألا ترى) ان الوكيل بالشراء لا يشتري للأمر الا بالتقد وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو مأمور بمطلق البيع وقد أتى يبيع مطلق لان البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد في البيع بالمعروض كما يوجد في البيع بالتقود ولكن من البيع يتضمن الشراء ولا يخرج به من ان يكون فيما مطلقا لا يضمن الشراء في جانب العروض لاني جانب المبيع وأمره كان باعتبار المبيع والمقد فيه يبيع مطلق وكذلك البيع بالمحابة فما من جزء

من البيع الا ويقابله جزء من الثمن (الأ ترى) أنه يستحق الكل بالشفعة والشفعة في الهبات لا تثبت والدليل عليه أن من حلف أن لا يبيع فباع بالمحاباة يحنث وكما يراعى العرف في الوكالات براعي في الاثمان ثم جعل هذا فيما مطلقا في اليمين وكذلك في الوكالة وهذا لان العرف مشترك فقد يبيع المرء الشيء للبر فيه وفي هذا لا يتنافى قلة الثمن وكثرته وقد يبيعه للاسترباح فعند اطلاق الامر لا يرجح أحد المقصودين من غير دليل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء لان الامر المطلق تخصصه التهمة وفي الوكيل بالشراء التهمة ممكنة لجواز أن يكون اشترى لنفسه فلما لم يجبه أخذه في يمينه أراد أن يحوله الى الأمر ولا يتمكن مثل هذه التهمة في الامر بالبيع لان أمره بالتوكيل بالشراء يلاقى ملك الغير وليس له ولاية مطلقة في ملك الغير لينظر الى اطلاق أمره وأمره في البيع يلاقى ملك نفسه وله ولاية مطلقة في ملك نفسه ولو اعتبرنا العموم في جانب الوكيل اشترى ذلك المتاع بجميع ملك الموكل ونحن نعلم أن الموكل لم يقصد ذلك فاذا تعدر العموم حمل على أخص الخصوص وفي التوكيل بالبيع لا يعد وتصرفه ما أمر يبيعه فامكن اعتبار اطلاق الامر فيه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله في الوكيل في البيع اذا باع بمرض فان كان يساويه جاز والا فلا ووجه هذه الرواية أنه في جانب العرض مشترق فالوكيل بالشراء لا يشتري للأمر بالمحاباة الفاحشة ولم يذكر الخلاف في البيع بالنسيئة فهو دليل لابي حنيفة رحمه الله ولكن قبل هذا على قولها اذا باعه باجل متعارف فاما باجل غير متعارف كعشرين سنة ونحو ذلك فانه لا يجوز وان الاجل المتعارف كالنبيذ اليسير وما ليس بمتعارف كالنبيذ الفاحش ولو وكله بان يعاوض عبده هذا فلانا بامته هذه فباع فلان أمته تلك من رجل جاز للوكيل أن يعاوض بها لان مقصود الموكل تحصيل الامنة لنفسه بمقابلة العبد وقد حصل مقصوده بتصرفه مع الثاني وهذا بخلاف الوكيل بالبيع من فلان فانه لا يبيع من غيره لان مقصوده هناك الثمن وانما رضى أن يكون الثمن له في ذمة من سماه ويتفاوت الناس في ملاءة الذمة فلهذا لا يجوز بيعه من غيره قال وللوكيل بالاجارة أن يؤاجر بالنقد والمكيل والموزون اذا كان معلوما موصوفا وباليمين من الحيوانات وبالوصوف المؤجل من الثياب أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فهو ظاهر فانه بمنزلة الوكيل وهما يفرقان ويقولان بتخصيص الوكيل بالبيع بالنقد بدليل العرف ولا عرف هنا فان الارض تؤاجر بغير النقد (الأ ترى) انها تدفع مزارعة وهي اجارة بجزء من الخارج

ثم التخصيص في البيع لدفع الضرر عن الأمر ودفع الضرر هنا باعتبار الاطلاق لانا اذا جعلنا الوكيل مخاتا كان بمنزلة الناصب فيكون الأجر له ولا شيء للأمر عليه فهذا اعتبرنا الأمر هنا وان وكل الوكيل بقبض الأجر أو الثمن رجلا ليس في عياله فهو جائز والمستأجر والمشتري برئان لأن حق القبض للوكيل يملك مباشرة بنفسه فيملك تفويضه الى غيره ولكن الوكيل ضامن للآخران هلك المقبوض في يده وكيه قبل أن يصل الى الوكيل الاول بمنزلة مالو قبض الثمن بنفسه ثم دفعه الى رجل ليس في عياله لان قبض وكيه كقبضه بنفسه وهو في المقبوض أمين فاذا دفعه الى من ليس في عياله صار ضامنا للأمر وكذلك لو وهبها الوكيل للمستأجر أو ابراهمها أو أخرها عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصار ضامنا للأمر وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هبته ولا ابرأؤه ولم يذكر التأجيل فقيل بأن أبا يوسف رحمه الله يجوز تأجيله كما لو باع بثمن مؤجل ابتداء وهذا لانه ليس في التأجيل اسقاط الثمن بخلاف الابراء وقيل بل لا يجوز ذلك فقد ذكر في الجامع أن كل تصرف يصير الوكيل به ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا ينفذ ذلك التصرف عند أبي يوسف رحمه الله والله أعلم

باب من الوكالة بالبيع والشراء

(قال رضي الله عنه) الأصل في هذا الباب ان الوكيل متى قدر على تحصيل مقصود الموكل بما سمي له جاز التوكيل والا فلا لان الوكالة غير مقصودة لعيها بل المقصود شيء آخر يحصل للموكل فاذا قدر على تحصيل مقصوده بما سمي له كان هذا عقدا مفيدا للمقصود فصح والا فلا وأصل آخر ان مسماه في الوكالة اذا كان يتناول اجناسا مختلفة لا يصح التوكيل به سواء سمي الثمن أو لم يسم لان جهالة الجنس جهالة متفاحشة ونسمية الجنس والثمن لا يصير الجنس معلوما بها فان كل جنس فيه ما يوجد بذلك الثمن فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل واذا سمي الجنس اشتمل على أنواع مختلفة فان بين الثمن أو النوع جاز التوكيل والا فلا لان بيان مقدار الثمن يصير النوع معلوما وان سمي الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة سواء سمي الثمن أو لم يسم وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز ما لم يبين الصفة وجه القياس ان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يجوز الا بيان وصفه المقصود عليه (الآثرى) أنا نجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم البائع من الموكل وكان

بشر الميرقي رحمه الله يأخذ بالقياس الى أن نزل به ضيف فدفع الدراهم الى انسان ليأتي له
 برؤس مشوية فجعل يصفها له فبجز عن علمه بالصفة فقال له اصنع مابداك فذهب الرجل
 واشترى الرؤس وحملها الى عياله وعاد الى بشر بعد ما أكلها مع عياله فقال له أين ماقلت
 لك عنه فقال قلت لي اصنع مابداك وقد بدالي ما فعلت فرجع عن قوله وأخذ بالاستحسان
 ووجه الاستحسان ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع دينارا الى حكيم بن حزام
 رضي الله عنه وأمره بأن يشتري له شاة للاضحية ولم يبين صفتها ثم الوكالة عقد مبني على التوسع
 والجهالة في الصفة جهالة مستدركة وذلك غفو في المقود المبينة على التوسع وهذا لان الوكالة
 لا يتعلق بها الازوم والمقصود بها الرفق بالناس وفي اشتراط بيان الوصف بمض المخرج فسقط
 اعتباره لهذا اذا عرفنا هذا فنقول رجل وكل رجلا أن يشتري له جارية أو عبدا لم يكن لان
 الذكور من بني آدم جنس والانات كذلك ولكن يشتمل على أنواع كالجبشي والسندي
 والهندي والتركي وغير ذلك فاذا لم يبين النوع ولم يسم مقدار الثمن كانت الجهالة متفاحشة
 فلا يتمكن الوكيل من تحصيله فينفرد الأمر بما سمي له وان أمره بان يشتري له عبدا مولدا
 أو حبشيا أو سنديا جاز لان النوع صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة في الوصف
 وهي جهالة مستدركة فان الاوصاف ثلاثة الجودة والوسط والرداءة وهي تتفاوت في نوع
 واحد فكان الوكيل قادرا على تحصيل مقصود الأمر وكذلك ان لم يسم النوع وسمى الثمن
 لان بتسمية الثمن صار النوع معلوما فان مقدار ثمن كل نوع معلوم عند الناس فيتمكن به من
 تحصيل مقصوده ولو وكله بان يشتري له رقبة أو مملوكا لا يجوز له الوكالة وان بين الثمن لتمكن
 الجهالة في الجنس وهذا لان الذكور مع الانات من بني آدم جنسان مختلفان لاختلافهما في
 المنافع فلا يصح التوكيل الا ببيان الجنس واذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وتمننا
 فاشترها له عوراء أو عمياء أو مقطوعة اليدين والرجلين أو احدهما أو مقعدة فهو جائز
 على الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله اذا اشترها بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه
 وعندهما كذلك في قطماء اليد والموراء فاما العمياء والمقطوعة اليدين والرجلين والمقعدة
 فلا يجوز على الأمر ويكون مشتريا لنفسه وهذا بناء على ما سبق فانهما يعتبران العرف والشراء
 والعمياء والمقعدة غير متعارف بين الناس فأما الموراء فقيمة وشراء الميب متعارف في توضحه

ان العمى وقطع اليدين يفوت منفعة الجنس وذلك استهلاك حكم ولهذا لا يجوز التكفير بالرقبة
العمياء فاما العور وقطع احدى اليدين فليس باستهلاك (لا ترى) ان التكفير به يصح وأبو حنيفة
رحمه الله بنى على أصله ان المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وقد سمي له الجارية
مطلقا واسم الجارية حقيقة في العمياء ومقطوعة اليدين ولا يثبت التقييد بالعرف لان العرف
مشترك فقد يشتري المرء رقبة عمياء ترحمها عليها لا بتناء مرضات الله عز وجل أو قصدا الى
ولاؤها أو الى أولادها بخلاف الرقبة في كفارة اليمين فان دليل التقييد هناك قد قام وهو
ان الكفارات أجزية الافعال وهي مشروعة للزجر عن ارتكاب أسبابها ولا يحصل الزجر
بالعمياء ومقطوعة اليدين وان وكله ان يشتري له جارية للخدمة أو عبدا ليلسعه الى خباز
أو عمل من الاعمال فاشترى أعمى أو مقطوع اليدين لم يجز على الأمر لقيام دليل التقييد في
لفظه وهو تخصيصه على عمل لا يحصل ذلك من الاعمى ومقطوع اليدين وكذلك لو قال اشتر
لى جارية أطوها فاشترى محرما من الأمر لم يجز على الأمر لان دليل التقييد في لفظه مختص
أمره بجارية يحمل له وطؤها قال واذا وكله بان يشتري له دابة لم يجز وان سمي الثمن له لان الدابة
اسم لمادب على وجه الارض في الحقيقة وهي أجناس مختلفة كالخيل والبغال والحير وقد بينا أن
الجهالة للجنس تمنع صحة الوكالة وأنها لا ترتفع بتسمية الثمن لان كل جنس يؤخذ باسمه من
الثمن وان قال اشترى لي حمارا ولم يسم الثمن فهو جائز لان الجنس صار معلوما بالتسمية وان
بقيت الجهالة في الوصف فسخ الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل لا كذلك فان الحمير
أنواع منها ما يصلح لركوب العطاء ومنها ما لا يصلح الا للحمل عليها قلنا هذا اختلاف الوصف
مع أن ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا بان القاضي اذا أمر انسانا بان يشتري
له حمارا فانه ينصرف الى ما يركبه مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذنين فانه لا يجوز
عليه بخلاف ما اذا أمره الفاليري بذلك واذا أمره أن يشتري له ثوبا لم يجز وان سمي الثمن
لان الثوب يشتمل على أجناس مختلفة فبالسمية لا يصير الجنس معلوما وان قال اشترى لي
ثوبا هرويا جاز على الأمر ما اشترى من ذلك الجنس وان لم يسم الثمن لان الجهالة انما بقيت
في الصفة ولكن انما ينفذ على الأمر اذا اشتراه بما يتغابن الناس في مثله فان اشتراه بما لا يتغابن
الناس في مثله كان مشتريا لنفسه لانه تعذر تنفيذ شرائه على الأمر لما بيننا وأمكن تنفيذه
على العاقد فصار مشتريا لنفسه وان سمي ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الأمر لانه خالف ماسمى

له الى ما هو أضر عليه وكذلك ان تنص من ذلك الثمن لانه لم يحصل مقصود الأمر فان
 مقصوده ثوب يهودى يشترى له بالثمن لا بما دونه والجيد يشترى بعشرة فاذا اشترى
 بثمانية كان رد ثالا ان يكون وصف له صفة وسمى له ثمناً فاشترى بتلك الصفة بأقل من
 ذلك الثمن فينبذ يجوز على الأمر لانه حصل مقصوده حين اشتراه بتلك الصفة وخالفه
 الى ما هو خير له حين اشتراه بأقل من ذلك الثمن وهذا لا يمد في العرف خلافاً وان دفع اليه
 دراهم وأمره بأن يشترى له بها طعاماً فاشترى بها لحماً وفاكهة لم يجز على الأمر استحساناً
 وفي القياس يجوز لان الطعام اسم لما يطعم والفاكهة واللحم مطعوم الا ان جوازه على طريقة
 الناس انما يكون اذا فوض الأمر لرأيه على الموموم في شراء الطعام فاما اذا لم يفعل ذلك فلا يصح
 التوكيل لان المطعوم أجناس مختلفة وبسمية الثمن لا يصير الجنس معلوماً فينبغي ان
 لا يصح التوكيل ولكنه استحسن فقال التوكيل صحيح وانما ينصرف الى الخنطة ودقيقها
 لانه ذكر الطعام عند ذكر الشراء وذلك لا يتناول الا الخنطة ودقيقها (ألا ترى) ان سوق
 الطعام ما يباع فيه الخنطة ودقيقها وبائع الطعام في الناس من يبيع الخنطة ودقيقها دون من
 يبيع الفواكه فصار التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالصنم ان قلت الدراهم فله أن يشترى
 بها خبزاً وان كثرت فليس له أن يشترى بها الخبز لان ادخاره غير ممكن انما يمكن الادخار
 في الخنطة فعند كثرة الدراهم يعلم انه لم يرد الخبز الا ان يكون الرجل قد أخذ وليمة فينبذ
 يعلم ان مراده الخبز وان كثرت الدراهم وجعل الدقيق في احدي الروايتين بمنزلة الخبز وقال
 انما ينصرف القليل من الدراهم اليه لانه قل ما يدخر عادة وفي الرواية الاخرى جعل الدقيق
 كالخنطة لان الكثير من الدراهم ينصرف اليه لانه قد يدخر الدقيق كما تدخر الخنطة واذا
 لم يدفع اليه شيئاً وقال اشترى خنطة فاشترىها لم يجز على الأمر لانه لم يبين له القدر وجهالة
 القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان التوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود
 الأمر بما سمي له وان وكله بأن يشترى له داراً أو لؤلؤة ولم يسم الثمن لم يجز ذلك على
 الأمر لان الآلى انواع مختلفة فلا يقدر التوكيل على تحصيل الآلى بمطلق التسمية وكذلك
 الدور في معنى الانواع المختلفة وانما تختلف باختلاف البلدان وباختلاف المحال في البلدة وبقلة
 المرافق وكثرتها وبصلاح الجيران وفسادهم وبالسمة والضيق فلا يقدر التوكيل على تحصيل
 مقصود الأمر الموكل بما سمي له قال وان سمي الثمن جاز وبسمية الثمن يصير معلوماً عادة

وان بقيت جهالة ففى يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون فى ديارنا لا يجوز الا بيان الهلة لان الدور فى كل محلة تتفاوت فى القيمة وتوجد بما سمي له من الثمن الدار فى كل محلة ومقصود الامر يختلف باختلاف المحال فهذا لا يجوز الا بتسمية الهلة قال واذا كان الصبي حرا مسلما وابوه ذميا او حريا ارتد عن الذمة ولحق بدار الحرب او مستأمنا او مكاتبا او عبدا لم يجز توكيل احدهم عليه يبيع ولا شراء ولا تزويج ولا خصومة لان التوكيل بالتصرف انما يصح ممن يباشر التصرف بنفسه وملك الأب مباشرة التصرف فى حق ولده بولايته عليه والرق واختلاف الدين وتباين الدارين حقيقة وحكما مانع من ثبوت ولايته عليه فان أسلم أو عتق بعد ذلك أجز ما منع منه لان ولايته بعد الاسلام والعق تثبت مقصورة على الحال فلا يؤثر فى تنفيذ تصرفه سبق ثبوت ولايته وان كان الأب مرتدا عن الاسلام لم يجز توكيله عليه أيضا الا ان يسلم فان أسلم جاز لان تصرفه فى حق نفسه يتوقف بين أن ينفذ بالاسلام أو يبطل اذا قتل على رده فكذلك فى حق عليه والولد الكبير اذا كان ذاهب العقل بمنزلة الصبي فيما ذكرنا لانه عاجز عن التصرف لانعدام عقله فكان مولى عليه كالصبي قال واذا وكل اب الصبي وكىلا يبيع متاع الصبي ووارثه الأب بطلت الوكالة الا عند زفر رحمه الله فانه يقول ثبوت الوكالة باعتبار ملك الموكل لذلك التصرف وقد بقى ذلك بمدموت الصبي وازداد بتقرر ملك الأب فى المحل لكننا نقول الأب فى هذا التوكيل كان نائبا عن الصبي وقد انتهت هذه النيابة بموت الصبي وتوضيحه أن الأب بهذه الوكالة انما رضى بزوال ملك الصبي ورضاه بزوال ملك الصبي لا يكون رضا بزوال ملك نفسه فاذا صار الملك له بالارث بطلت الوكالة وكذلك ان مات الأب ولم يميت الصبي لان رأى الأب قد انقطع بموته وتصرف الوكيل كان باعتبار رأى الموكل ونفاذ ولايته وكذلك لو زال عقل الاب أو ارتد ولحق بدار الحرب وقضى القاضي باحاقه لان ولايته قد زالت بهذه الاسباب حتى لا يملك ابتداء التوكيل فان أسلم لم يعد الوكالة بمنزلة وكالته بالتصرف فى حق نفسه وقد بينا أن بردة الموكل تبطل الوكالة على وجه لا يمدد باسلامه فى رواية هذا الكتاب وكذلك فى توكيله بالتصرف لولده قال واذا وكل رجل رجلين يبيع شىء أو شرائه أو تزويج امرأة بيمينها أو بغير عينها أو بخلع أو بمكاتبة أو عتق على مال فقله أحدهما لم يجز لان هذه التصرفات يحتاج فيها الى رأى والتدبير ورضاه برأى المسمى لا يكون الا برأى الواحد ويستوي فيه أن يكون الموكل

سمى البديل أو لم يسم لان بتسمية البديل يمنع النقصان ولا تمنع الزيادة ولو حضر وليهما جميعا
ربما يزيد ان في البديل فينتفع الموكل بذلك فهذا لا ينفذ التصرف برأى أحدهما وان كان
لم يسم لهما مالا فزوجاه باكثر من مهر مثلها أو طلقا امرأته على درهم أو أعتقا العبد أو
كاتباه على درهم جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله للاصل الذي قلنا انه يعمل باطلاق الأمر
مالم يتم دليل على التقييد وهو التهمة وعندهما لا يجوز لاعتبار العرف والمادة قال ولو وكل
رجل رجلا ببيع عبيد له بالف درهم فباع أحدهما باربعمائة فان كان ذلك القدر حصته من
الالف جاز لانه ليس في التفريق بين العبيد في البيع اضرار بالموكل فرجما لا يجد مشتريا
يرغب في شرائها جملة فلما وكله بذلك مع علمه بما قلنا كان راضيا بيبعه أحدهما دون الآخر
دلالة وكذلك ان باعه باكثر من حصته وفيه زيادة منفعة للموكل وان باع أحدهما باقل من
حصته لم يجز وسوى في الكتاب بين النقصان الكثير واليسير وهو قول أبي حنيفة رحمه
الله فاما عندهما فان كان النقصان يسيرا جاز وان كان فاحشا لم يجز لان الموكل انما
سمى الثمن بمقابلتها جملة ولم ينص على حصة كل واحد منهما وانما طريق معرفة حصة كل
واحد منهما الحزر والظن دون اليقين وفي مثله لا يمكن التجوز عن النقصان اليسير فجعل
عقوا كما لو لم يسم الثمن للوكيل فباع بغير يسير جاز بيبعه وأبو حنيفة رحمه الله يقول تخصيصه
على ثمنها في الوكالة يكون تخصيصا على حصة كل واحد منهم بحصته حتى انه لو وجد باحدهما
عيارده بحصته وعند التنصيص على الثمن اذا نقص الوكيل عن ذلك القدر يصير مخالفا
سواء قل النقصان أو اكثر كما لو قال بع هذا العبد بالف درهم فباعه بالف إلا درهما فانه
لا يجوز وان وكله بان يشتري له عبيد بالف درهم فاشترى أحدهما بستمائة فان كان ذلك
حصته من الالف أو أقل جاز وان كانت حصته أكثر من ذلك لم يجز على الأمر وصار مشتريا
لنفسه وهذا والوكيل بالبيع سواء لانه قد لا يتمكن من شرائها جملة واحدة فيكون له أن
يشترى كل واحد منهما بحصته وان وكله ببيع عبده فباع نصفه من رجل ثم باع النصف
الآخر منه أو من غيره جاز لانه حصل مقصود الموكل بما صنع فان مقصوده أن يزول
ملكه بعوض هو مال وذلك يحصل بالمدين كما يحصل بالعقد الواحد فرجما لا يجد مشتريا
يشترى جملة فيحتاج الى تفريق العقد ليحصل مقصوده فان باع نصفه ولم يبع مابقي لم يجز
في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجاز في قول أبي حنيفة رحمه الله فهما يقولان بيع

النصف يضر بالموكل فيما بقى لانه يتبعض عليه الملك والشركة في الاملاك المجتمعة عيب
وامره اياه بالبيع لا يتضمن الرضا بتعييب ماله فلماذا لا يجوز الا أن يبيع ما بقى قبل الخصومة
فحينئذ قد زال الضرر عنه وحصل مقصوده فيجوز وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل قائم
مقام الموكل في بيع العبد والموكل مالك لبيع البعض كما هو مالك لبيع الكل فكذلك الوكيل
لان اعتبار الجزء باطل واعتبار الكل صحيح ثم في تصرفه في هذا منفعة للموكل لانه لو باع
الكل بالثمن الذي باع به النصف جاز عند أبي حنيفة رحمه الله كما بينا فاذا باع البعض به كان
أقرب الى الجواز لانه حصل له ذلك القدر من الثمن وبقي بعض العبد على ماله ولو وكاه بأن
يشترى له عبدا فاشترى بمضه لم يجز على الامر الا أن يشترى ما بقى قبل الخصومة فحينئذ يجوز
كله على الامر وهذا على أصلها ظاهر للتسوية بين جانب البيع والشراء وأبو حنيفة رحمه
الله يفرق فيقول الوكيل بالشراء او اشترى بالزيادة الكثيرة لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع
والتهمة تتمكن في جانب الوكيل بالشراء فاعلمه اشترى النصف لنفسه فلما علم أن الشركة عيب
أراد أن يحوله على الأمر * توضيح الفرق أن صحة التوكيل بالشراء بتسمية العبد ونصف العبد
ليس بعبد فلا يصير به ممثلا أمر الامر الا أن يشترى ما بقى قبل الخصومة فاما في جانب البيع
فصحة التوكيل باعتبار ملك الموكل للغير وذلك موجود في البعض والكل ثم ذكر في النواذر
أن الوكيل اذا اشترى النصف توقف شراؤه على رضا الأمر عند أبي يوسف رحمه الله حتى
لو أعتقه الوكيل عن نفسه لا يجوز ولو أعتقه الموكل عن نفسه يجوز وعند محمد رحمه الله يصير
الموكل مشترا لنفسه حق لو أعتقه جاز عتقه الا أن يشترى ما بقى فحينئذ يتحول الى الأمر فابو
يوسف رحمه الله يقول مقصود الموكل حصول ملك الغير له والقدر الذي حصل من جملة
مقصوده ولكنه معيب بعيب الشركة فينفذ تصرف الوكيل له ويثبت له الخيار للعيب فاذا
قدم على العتق صار مسقطا لخياره فينفذ العتق من جهته فاذا رده يصير الملك للوكيل حينئذ كما
لو وجد به عيبا فرده بشراء العبد والنصف ليس بعبد ولكنه يفرض ان يصير موافقا بشراء
ما بقى فقبل وجود هذا لموافقه كان خلافه ظاهرا وكان مشترا لنفسه فنفذ عتقه من جهته
وفرق محمد رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بالشراء بالف اذا اشتراه بالفين يتقرر شراؤه لنفسه
حتى انه وان حط البائع احد الالفين لا يصير الشراء للموكل وهنا لو اشترى ما بقى قبل
الخصومة كان الشراء للموكل ووجه الفرق ان غرضه الموافقة هناك باعتبار ما لم يتناول له عقد الوكالة

وهو حط الالف الزائد فلم يكن معتبرا وهنا غرضه الموافقة باعتبار ما تناولته الوكالة وهو شراء النصف الباقي فلهذا كان معتبرا قال ولو وكل رجلين ببيع شيء وأحدهما عبد محجور عليه أو صبي لم يجز للآخر أن يفرد ببيعه لانه مارضى برأيه وحده حتى ضم اليه رأى الآخر ولو كانا حرين فباع أحدهما والاخر حاضر فأجاز البيع كان جائزا لأن تمام العقد برأيهما (الأتري) أنه لو باع فضولي فأجازته جاز وكذلك اذا باع أحدهما وأجازته الآخر ولو مات أحدهما أو ذهب عقله لم يكن للآخر أن يبيعه لأنه مارضى برأيه وحده قال ولو وكل رجلا ببيع خادمة له فباعها ثم أقال البيع البائع فيها لزمه المال والخادم له لان الاقالة بيع مبتدأ في حق غيرهما فهو شراء مبتدأ وللموكل غيرهما فيجعل في حقها حقه كان الوكيل اشتراه ابتداء ويستوى ان كانت الوكالة قبل القبض أو بعده من عيب أو من غير عيب ولو وكل الصبي ببيع خادم فباعها جاز لأن الصبي العاقل له عبارة معتبرة شرعا حتى ينفذ تصرفه باذن الولى في ملك نفسه فكذلك ينفذ تصرفه في ملك الغير بتوكيل المالك اياه بذلك وهذا لأن اعتبار عبارته بتحضى منفعة له فيه يمتاز الآدمى من البهائم ويحصل له بهذا التصرف معنى التجربة فيصير مهتديا الى التصرفات عالما بطرق التحرز عن أسباب النبت وذلك محض منفعة له ثم المهدة على الأمر اذا لم يكن الصبي مأذونا لان في الزام المهدة اياه ضررا والصبي يبعد عن المضار فاذا تعذر ايجاب المهدة عليه تعلق باقرب الناس اليه وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الأمر فكانت المهدة عليه الا أن يكون الصبي مأذونا له فينفذ تلحقه المهدة لأنه بالاذن صار بمنزلة البالغ في التزام المهدة بالتصرف (الأتري) أنه فيما يتصرف لنفسه تلحقه المهدة فكذلك فيما يتصرف لغيره والعبد بمنزلة الصبي الا أنه اذا كان محجورا عليه يلزمه المهدة بعد العتق لان قول العبد ملزم في حق نفسه لكونه مخاطبا وانما لا يكون ملزما في حق الولى وقد سقط حقه بالعتق فاما قوله الصبي المحجور ليس ملزم في حق نفسه فلهذا لا تلزمه المهدة بعد البلوغ وان كان الوكيل مجنونا لا يعقل فبيعه باطل لانه ليس له قول معتبر فركن التصرف القول المعتبر شرعا وان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي على ما بيناه وان كان المأمور مرتدا جاز بيه لانه من أهل العبارة المعتبرة ولكن يوقف حكم المهدة عند أبي حنيفة رحمه الله فان أسلم كانت المهدة عليه والا فالمهدة على الأمر وعندهما المهدة عليه على كل حال وهو يظهر اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه يبعها أو شراء ولو وكل

الصبي أو العبد المحجور عليه بشراء عبد بعينه بثلث مسمى فاشترى فالتن لازم على
 الأمر دون الصبي والعبد ما لم يعتق لا الصبي المحجور لا يملك التزام الثمن في ذمته
 والعبد لا يملك ذلك في حق المولى فاذا تمذر ايجاب الثمن عليهما وجب على من وقع له الملك
 وهو الأمر وصار في حقه بمنزلة الرسول بالشراء فيجب الثمن على المرسل ولو كان مأذونا
 لهما في التجارة لزمهما الثمن ورجع به على الأمر لانهما يملكان التزام الثمن في ذمتها بتصرفها
 لانفسهما فكذلك للغير بحكم الوكالة (واورد المسئلة في كتاب الحوالة والكفالة) وقال هذا
 استحسان وفي القياس لا يلزمهما الثمن لانهما ملتزمان الثمن لمنفعة لغيرهما فكان هذا منهما
 بمنزلة الكفالة وكفالة الصبي المأذون والعبد المأذون لا تصح وان كانت بأمر المكفول عنه
 ولكن استحسن فقال هذا من صنع التجار لان التعارف بين التجار في التصرفات ظاهر
 فاذا لم يتوكل هو عن الغير لا يتوكل الغير عنه في ذلك وفيما هو من صنع التجار المأذون
 منفك الحجر عنه بخلاف الكفالة فانها ليست من صنع التجار * توضيحه أن المشتري
 يكون في يده فيجبسه حتى يستوفي الثمن من الأمر فلا يتضرر به بخلاف الكفالة حتى لو
 وكل بالشراء انفسه يقول لا يلزمه الثمن لانه ليس له ان يجبس المبيع بالثمن فيكون ذلك
 بمنزلة الكفالة منه . قال واذا أذن لعبد أو لابنه في التجارة ثم ذهب عقله واطبق عليه
 انقطع اذنه لان صحة تصرف المأذون برأى الآذن والجنون المطبق قد قطع رأيه فيكون
 ذلك بمنزلة موته . ولو حلف بطلاق أو عتاق أو جعل أمر امرأته بيدها ثم أصابه الجنون بعد
 ذلك لم يبطل ما قبل من ذلك لان حكم ذلك التصرف قد لزمه في حال عقله وكاله فلا يبطل
 بجنونه وهنا بالاذن في التجارة لم يلزمه شيء حتى لو كان مالكا للحجر على المأذون لبطل اذنه
 بجنونه لان صحة تصرف المأذون باعتبار انه يتقوى رأيه برأى وليه فيكون ذلك كالبلوغ في
 حقه ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله يملك التصرف بالثمن الفاحش وقد انعدم ذلك المعنى
 بجنون الولى فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ولو وكل وكيلاً ببيع أو شراء ثم ذهب عقل الوكيل
 واختلط ثم اشترى وباع لم يلزم الوكيل الثمن ولزم الأمر أما في نفوذ تصرفه على الأمر
 فروايتان في هذه الرواية قال ينفذ لان جنونه بهذه الصفة لو اقترن بالوكالة لمنع صحتها واذا
 طرأ عليها فلأن يمنع بقاءها كان ذلك بطريق الاولى وفي غير هذا الموضع يقول لا ينفذ
 تصرفه على الأمر لان الأمر انما رضى بتصرفه في حال كمال عقله فلا يكون ذلك منه رضا

بتصرفه بعد اختلاط عقله بخلاف ما اذا وكله ابتداء في هذه الحال لانه رضى بتصرفه مع
اختلاط عقله فاذا ثبت نفوذ التصرف على هذه الرواية قلنا المهدة تكون على الامر لان
اوان لزوم المهدة وقت مباشرة التصرف لا وقت التوكيل وهو ذاهب العقل فكان التوكيل
وجد في هذه الحال وان كان العبد المحجور عليه وكل رجلا ليشتري له شيئا فاشترى له لزم
الوكيل لان العبد لا يملك الشراء لنفسه فلا يصح توكيله به واذا لم يصح التوكيل به
صار الوكيل مشتريا لنفسه كما لو لم تسبق الوكالة . واذا وكل الرجلان رجلا يبيع عبد لهما
فباع نصفه وقال هذا نصف فلان فهو جائز لانه صار وكيلاً من جهة كل واحد منهما يبيع
النصفين والوكيل معير منافعه للموكل فيملك تعيين من يعبر عنه وان لم يبين عند البيع أى
النصفين يبيع جاز يبعه من نصيب كل واحد منهما نصفه في قياس قول أبى حنيفة رحمه الله
ولا يجوز في قولها لانه سمي النصف مطلقاً عند البيع فليس صرفه الى نصيب أحدهما بأولى
من صرفه الى الآخر فيشيع في النصفين جميعاً واذا شاع فيهما بحكم المعارضة لم يجز في شيء
عندهما لان الوكيل يبيع النصف لا يملك بيع نصف النصف عندهما كما أن الوكيل يبيع
الكل من واحد لا يملك بيع النصف وفي قول أبى حنيفة رحمه الله الوكيل يبيع العبد يملك
بيع نصفه فيمكن تنفيذ يبعه هنا في نصف نصيب كل واحد منهما وان لم يختصموا في ذلك
حتى باع النصف الآخر جاز كله لانه قد حصل مقصود كل واحد منهما فلا ينظر الى تفريق
الصفة مع ذلك واذا باع الوكيل العبد بخمسة مائة درهم فقال الامر امرتك بالف درهم أو قال
امرتك بدنانير أو بحنطة أو بشمير أو باعه بنسيئة فقال الامر امرتك بالحال فالقول قول
الامر لان الامر مستفاد من جهته ولو أنكر الاذن كان القول قوله مع يمينه فكذلك اذا
أقر بصفته وكذلك الخلع والنكاح والمكاتبة كله على هذا واذا قال الامر للوكيل قد أخرجتك
عن الوكالة فقال الوكيل لقد بعت أمس لم يصدق الوكيل لان الموكل أقر بعزل الوكيل
بمحضر منه وانما أقر بالبيع بعد ما صار معزولاً وهو لا يملك انشاء البيع في هذه الحال فلا
يصح اقراره أيضاً ولو أقر الوكيل بالبيع لانسان بعينه فقال الامر قد أخرجتك من الوكالة
جاز البيع اذا ادعى ذلك المشتري لان الوكيل أقر به في حال بقاء الوكالة لانشاء المقدم في
هذه الحال فصح اقراره ولا يبطل ذلك بالعزل بعده واذا اتصل التصديق بالاقرار كان
كالموجود يومئذ ولو وكله يبيع عبد له فباعه من نفسه لم يجز لان يبيع العبد من نفسه اعتاق

والاعتاق غير البيع فانه ابطال للملك والبيع ناقل أو موجب للملك للغير أو لان العتق
يوجب الوكالة للموكل وهو لم يرض بذلك وليس للوكيل ان يلزمه الولاء بنفسه رضاه ولو
باعه من قريب العبد جاز لان هذا بيع مطلق ثم العتق يندى عليه ثبوت الملك للقريب بالشراء
فلا يخرج به البيع من أن يكون مطلقا في حق البائع (ألا ترى) انه لا يملك الرجوع عن
الايجاب هنا قبل قبول المشتري بخلاف بيع العبد من نفسه ولانه لا يلزم الموكل هنا ولان
وانما يلزم ولاؤه للمشتري وان وكله ان يبيعه وأمره أن يشهد على بيعه فباعه ولم يشهد فهو
جائز لانه أمره بالبيع مطلقا وأمره بالشهاد كان معطوفا على الامر بالبيع فلا يخرج به الامر
بالبيع من أن يكون مطلقا (ألا ترى) أن الله عز وجل أمر بالشهاد على البيع فقال تعالي
(وأشهدوا اذا تبايعتم) ثم من باع ولم يشهد كان ييمه جائزا ولو وكله أن يبيعه برهن ثقة
بنسيئة فباعه بغير رهن لم يجوز لان حرف الباء للالصاق والاصاق البيع بالرهن لا يكون الا
بالشرط فانما أمره ببيع مقيد بشرط فاذا لم يأت بذلك الشرط كان مخالفا وكذلك لو أمره
بأن يبيعه من فلان بكفيل ثقة فباعه من غير كفيل لم يجوز لانه أمره ببيع مقيد والذي
أتى به بيع مطلق والمطلق غير المقيد وفي شراء الكفيل والرهن منفعة معتبرة للموكل وهو
التوثق بحقه فليس للوكيل ان يفوت عليه هذه المنفعة (ألا ترى) ان التوكيل بالبيع ومن أوجب
لغيره يما بشرط رهن أو كفيل لم يكن له ان يقبل بدون ذلك الشرط فهذا مثله فان قال
الوكيل لم يأمرني بذلك فالتقول قول الأمر لما بينا ان الادب مستفاد من جهته ولو وكله ان
يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز في النصف الذي باع لذلك الرجل في قول أبي
حنيفة رحمه الله ولم يجوز عندهما لانه في الذي باعه للآخر مخالف (ألا ترى) أنه لو باع
الكل من الآخر لم يجوز ييمه فاذا باع من الذي سمي له الموكل والوكيل يبيع النصف عند
أبي حنيفة رحمه الله فهذا جاز في ذلك النصف قال واذا وكله ببيع عبد فباعه واشترط الخيار
لنفسه أو للامر فهو جائز لانه قائم مقام الموكل وكل يملك البيع بشرط الخيار واشترط
الخيار للموكل كاشترطه للاجنبي وذلك يجوز عندنا خلافا لفر رحمه الله وهي مسألة
معروفة ثم لا ضرر على الأمر في هذا الشرط بل فيه نفع له والوكيل لا يصير مخالفا بما يراد
فيه منفعة الأمر واذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء قاض بخيار شرط أو رؤية فهو جائز على
الامر لان الرد بهذا فسخ من الاصل (ألا ترى) ان المشتري ينفرد به وكذلك لورده

المشترى عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء قاض فهو جائز على الأمر لان الرد هنا فسخ من الاصل حتى ينفرد به المشتري وهذا بخلاف الاقالة قبل القبض على ما سبق بيانه لان المشتري لا ينفرد بالاقالة فكان ذلك التصرف معتمده التراضي فينفذ على الوكيل دون الأمر واذا باع الوكيل العبد من أب الأمر أو ابنه أو مكاتبه أو عبده التاجر المديون جاز لانه لا تهمة بين الوكيل وبين هؤلاء اذ ليس بينهما وصلة وكان بيع الوكيل من هؤلاء كبيع الموكل بنفسه ولو باعه من عبده المأذون الذي لادين عليه لم يجز كما لو باعه الموكل بنفسه وكذلك لو كان العبد مأذونا فباعه الوكيل من هؤلاء فهو جائز ان كان علي العبد دين وان لم يكن دين فالبيع مردود باعتبار البيع الوكيل يبيع الموكل بنفسه وهذا لان البيع عقد شرعى فيعتبر اذا كان مفيدا ولا يعتبر اذا لم يكن مفيدا واذا كان علي العبد دين فبيعه الكسب من هؤلاء مفيد واذا لم يكن عليه دين فلا فائدة في هذا البيع لان المولى يتمكن من أخذ كسبه من غير بيع قال واذا أمر الرجل رجلا يبيع عبده له ودفعه اليه فقال الوكيل قد بعته من هذا وقبضت الثمن وهلك عندي وادعى المشتري ذلك فهو جائز والوكيل مصدق فيه مع يمينه لانه مسلط على البيع وقبض الثمن وقد أجبر بما جعل مسلطا عليه في حال قيام التسليط ولا تتمكن التهمة في جبره وهو أمين بما دفع اليه فاذا أخبر باداء الامانة فيه كان القول قوله مع يمينه وان كان الأمر قد مات وقال ورثته لم نسمع وقال الوكيل قد بعته من فلان بالف درهم وقبضته وهلك عندي وصدقه المشتري فان كان العبد قائما بيمينه لم يصدق الوكيل بالبيع لانه أخبر به في حال لا يملك انشاءه فانه قد يمزل بموت الأمر ولان العبد صار ملك الوارث في الظاهر ولم يسلطه الوارث على ازالة ملكه فلا قول له في ذلك بخلافه حال حياة الأمر ولكن ان أقام المشتري البينة على الشراء في حياة الأمر كان العبد له والا فهو للورثة مع يمينهم على العلم فاذا أخذت الورثة العبد ضمن الوكيل المالك للمشتري باقراره بقبضه منه عوضا عن اليمين وقد استحق العبد من يد المشتري فكان ضامنا له ما قبض من الثمن وان كان العبد مستهلكا فالوكيل يصدق بعبد ان يحلف استحسانا وفي القياس لا يصدق لما بينا من المعنيين انه قد انزل بموت الأمر وان بدله وهو القيمة صار ملكا للوارث على المشتري بقبضه العبد أو باستهلاكه فلا يقبل قول الوكيل في ابطال ملكهم ووجه الاستحسان أن الوكيل بما يخبر هنا ينقضي الضمان عن نفسه وهو كان آمينا في هذا العبد فيكون قوله مقبولا مع يمينه فيما ينقضي

الضمان به عن نفسه بخلاف قيام العبد فانه يزيل ملكا ظاهرا للوارث في العبد وهو ليس
بأمين في ذلك فلا يقبل قوله لهذا ولو وكله ببيع أمة له فباعها الموكل أو كاتبها أو وهبها
وسلمها فذلك تقض للوكالة لان الوكالة تعلق بملك الموكل وقد زال ملكه بالبيع والهبة والتسليم
فلا تبقى الوكالة بدون المحل وكذلك بالكتابة خرجت عن أن تكون محلا للبيع فلا تبقى الوكالة
بعد خروج المحل من أن يكون محلا للتصرف كما لا يثبت ابتداء ولو استخدمها الموكل أو
وطئها ولم تلد ولدا منه فالوكيل على وكالته لانها باقية على ملكه محل للتصرف الذي وكل
الوكيل به وكذلك لو أجرها أو رهنها الموكل فان الوكيل على وكالته لانها باقية على ملكه
محل للبيع وان كان يحتاج الى رضا المرتهن والمستأجر للزوم البيع فيهما (الأثرى) أن ابتداء
التوكيل من الأمر صحيح بعد الرهن والاجارة وهذا لانه يملك بيعها بنفسه فانه لو باعها نفذ
في حقه وانما توقف لحق الغير حتى اذا سقط حق المستأجر والمرتهن كان بيعه جائزا نافذا
فكذلك توكيله ببيعها يصح في هذه الحال ويبقى صحيحا ولو باعها الوكيل أو الأمر ثم ردت
بميب بقضاء قاض فلو وكيل أن يبيعها لان الرد بالميب بقضاء القاضى فسخ من الاصل
فمادت الى تديم ملك الموكل وانتقاض الوكالة كان حكما لزوال ملك الموكل فاذا عاد ملكه
عادت الوكالة وكذلك لو كان الرد بخيار الشرط كان للبائع أو للمشتري أو بفساد البيع أو بخيار
الرؤية لان هذه الاسباب تفسخ العقد من الاصل وان قبلها الموكل بميب بغير قضاء
القاضى بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل بيعها وكذلك لو تقايلا البيع فيها لان هذا السبب
كالمقد المتبدل في حق غير المتماقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل
اشتراها ابتداء وكذلك ان رجعت الى الموكل بمرات أو هبة أو غيرها بملك جديد لم يكن
للوكيل بيعها لان الوكالة تعلق بالملك الاول وهذا ملك جديد سوى الاول فلا يثبت
فيه حكم الوكالة الا بتجديد توكيل من المالك. ولو وكله ببيع عبد ثم أذن له في التجارة أو
جنى عليه جنابة كان على وكالته لان المحل لم يخرج من أن يكون محلا صالحا لهذا التصرف
بما أحدثه الموكل ولم يخرج الموكل بهذا الفعل عن صحة تصرف الوكيل فبقاء الوكالة أولى واذا
باع الوكيل العبد ثم قطع يده قبل ان يقبضه المشتري فالمشتري ان يؤدي جميع الثمن
ويأخذ العبد ويتبع الوكيل بنصف القيمة ويتصدق بالفضل لان قطع اليد ليس مما اقتضته
الوكالة فكان الوكيل فيه كأجنبي آخر فان قيل أليس أن الوكيل بالبيع نزل منزلة العاقده لنفسه

ولو كان باعه لم يجب عليه القيمة بقطع يده قلنا هو في حقوق العقد ينزل منزلة العاقد لنفسه
وقطع اليد ليس من حقوق العقد في شيء فكان هو فيها كأجنبي آخر وكذلك لو كبسه أو
استخدمه فمات من ذلك فللمشتري ان يضمن الوكيل القيمة وبعطيه الثمن لان هذا الفعل
ليس مما تضمنته الوكالة وهو من حقوق عقد الوكيل فيكون الوكيل فيه كأجنبي آخر واذا
وكل رجلا يبيع عبده هذا ووكل آخر به أيضا فأيهما باعه جاز لانه رضى برأى كل واحد
منهما على الانفراد حين وكله بيعه وحده وهذا بخلاف الوصيين اذا أوصى كل واحد منهما
في عقد على حدة حيث لا ينفرد واحد منهما بالتصرف في أصح القولين لان وجوب الوصية
بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة وهنا حكم الوكالة يثبت بنفس التوكيل فاذا
أفرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل منهما بالتصرف فان باعه كل واحد منهما من رجل فان
علم الاول منهما كان العبد له لان يبيع الاول منهما حصل في حال قيام الوكالة فنفذ وصار بيعه
كبيع الموكل بنفسه فانمزل به الوكيل الثاني وانما باعه بمد ما انمزل فلم يصح بيعه وان لم يعلم
الاول منهما فلكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن لانه ليس أحدهما بنفوذ تصرفه بأولى من
الآخر ولان المشتريين قد استويا في استحقاق العبد للمساواة بينهما في السبب فكان العبد
بينهما نصفين ويجبر كل واحد منهما لتفرق الصفة عليه حيث لم يسلم له الا نصف العبد
وقد اشتراه كله وان كان العبد في يد أحد الوكيلين أو في يد الموكل أو في يد المشتريين فهو
سواء لان يد الوكيل فيه كيد الموكل فلا يظهر اعتبار ترجيح لاحد المشتريين فاما اذا كان في
يد أحد المشتريين فهو له لترجيح جانبه بتأكد شرائه وتمكنه من القبض دليل سبق شرائه ولأن
بالآخر حاجة الى استحقاق يده عليه وبشرائه من الوكيل الآخر لا يظهر عند الاستحقاق
وانما يظهر باقامة البيعة بسبق عقده فان أوهم لبسة على ذلك أخذه والا فلا سبيل له على العبد
واذا وكل رجلا يبيع عبده فباعه مع عبد آخر بثمن واحد فهو جائز وللأمر حصة
عبده لانه حصل مقصود الأمر اذا لفرق في حقه بين ان يبيعه وحده وبين ان يبيعه
مضموماليه عبد آخر الا أن عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز بيعه سواء قلت حصة عبد الموكل
من الثمن المسمى أو كثرت وعندهما انما يجوز اذا كان بحصة من الثمن قدر قيمته أو أقل بما
يتفان الناس في مثله بمنزلة مالو باعه وحده ولو كان قال له بع عبدي هذا بخمسة فباعه مع
عبد آخر بالف درهم لا يجوز بيعه في عبد الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز اذا

كانت حصّة عبد الموكل من المسمى خمسمائة أو أكثر لانه حصل مقصود الأمر بتصرفه ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول أمره بالبيع بثمن مقطوع على مقداره يتيقن ولم يأت بذلك لان انقسام الثمن على العبدين باعتبار القيمة وطريق معرفة ذلك الحزر والظن فكان هذا غير التصرف المأمور به فلماذا لا ينفذ ولو وكله بشراء عبد بعينه فان لم يسم له الثمن فاشتراه مع عبد آخر جاز اذا كان حصّة المشتري للأمر مثل قيمته أو أكثر بما يتغابن الناس فيه وان كان سمي له خمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بالف لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله على الأمر ويجوز في قولهما اذا كان حصّة المشتري للأمر من الثمن خمسمائة أو أقل ولو كان الأمر الموكل حين أمره ببيع عبده قال له هو يقوم على بمائتي درهم فضم الوكيل عبدا آخر معه يقوم عليه بمائتي درهم فباعهما مراححة على ثلثمائة درهم فهو جائز والثمن بينهما على رأس المال لان بيع المراححة يبيع بالثمن الأول وزيادة مضمومة اليه ربحا فكان هو مسميا بمقابلة عبد الأمر مانص عليه وزيادة فلماذا نفذ يبعه وكان الثمن بينهما اثلاثا واذا باع الوكيل العبد بيما فاسدا فهلك عند المشتري فعليه قيمته كما لو باعه الموكل بنفسه بيما فاسدا وهذا لان الضمان الأصلي في المبيع هو ضمان القيمة وانما يتحول الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح التسمية للفساد فيبقى مضمونا بالقيمة والوكيل لا يصير ضامنا شيئا لانه لم يخالف وانما يضمن هو بالخلاف بالفساد وهذا لان أسباب الفساد قلما يمكن التحرز عنها عادة والناس كلهم لا يكونون كابي حنيفة رحمه الله في معرفة الأسباب المفسدة للبيع فلو قلنا يضمن الوكيل بالفساد لتحرز الناس عن قبول الوكالة وفيه قطع هذا الرفق عن الناس فلا يجوز القول به والوكيل هو الذي يقبض القيمة من المشتري لانه وجب بمقده والفاصد من العقد معتبر بالصحيح فاذا كان عقد القبض للوكيل فيما يجب بالعقد الصحيح فكذلك فيما يجب بالعقد الفاسد فيقبض القيمة ويدفمها الى الموكل وليس للموكل ان يطالب المشتري بها الا أن يوكله الوكيل بذلك في البيع الفاسد والصحيح جميعا وان دفعه المشتري الى الأمر برى استحسانا وفي القياس لا يبرأ لان الأمر في حقوق العقد كاجنبى آخر فقبضه لا يوجب براءة المشتري ولكنه استحسن فقال الوكيل يعمل به في القبض فليس في قبضه بنفسه تفويت شيء على الوكيل بل فيه اسقاط فوته بالقبض والدفع عنه * توضيحه انه لو لم يبرى المشتري كان له ان يسترده من الموكل ولا فائدة في نقض قبضه لحاجتنا الى اعادته في الحال فانه لو نقض قبض الوكيل ودفعه الى

الأمر لكان هذا اشتقالاتا بما لا يفيدوان كتب الوكيل الصك باسم رب العبد فليس له ان يطالب
 المشتري الا ان يوكله الوكيل بذلك لان كتبه الصك باسمه اقرار بان الثمن ملك له واقراره
 بذلك نصا لا ينافي كون القبض حقا للوكيل ولا يتضمن توكيل الوكيل اياه بالقبض فهذا
 لا يكون له ان يقبضه واذا قال الرجل للرجل بع عبدى هذا وهذا أو بع أحدهما فأيهما باع
 جاز وهذا استحسان وفي القياس التوكيل بالبيع ممتبر فإيجاب البيع في أحدهما بغير عينه
 لا يصاح فكذلك التوكيل به ولكنه استحسن فقال مبنى الوكالة على التوسع لانه لا يتعلق
 اللزوم بنفسها لان هذه جهالة مستدركة لا تفضى الى المنازعة فلا يمنع صحة التوكيل *
 توضيحه ان الموكل قد يحتاج الى هذا لانه لا يدري أى العبدين يروج فيوكله ببيع أحدهما
 توسمة للأمر عليه وتحصيلا لمقصود نفسه في الثمن واذا باع الوكيل العبد ثم قتله المولى بطل
 البيع لان الوكيل نائب عنه في البيع فكأنه بنفسه باعه ثم بقتله بطل البيع لقوات القبض
 المستحق بالمقد وهذا لان القيمة لم تجب عليه لانه مضمون عليه بالثمن للمشتري أن يأخذه
 بنصف الثمن ان شاء كما لو باعه بنفسه قال ولو وكله ببيع عدل زطى فباعه وقبضه المشتري
 ثم رده على البائع بخيار الرؤية فقال الأمر ليس هذا عدلى فالقول قول الوكيل مع يمينه لانه
 كان أمينا فيه وبعد ما رد عليه بخيار الرؤية عاد أمينا كما كان فالقول في تعيين الأمانة قوله ولو
 باع الوكيل منه ثوبا ولم يبيع ماسواه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز عندهما ان كان
 يضر ذلك بالمدل بمنزلة الوكيل يبيع العبد اذا باع نصفه وقد بيناه فيما سبق ولو وكله ببيع
 شيء مما يكال أو يوزن فباع بمضه دون بمض جاز لان هذا مما لا يضره التبويض فلا ضرر
 على الموكل في بيع بمضه بخلاف الدار والعبد عندهما وضمان الوكيل ثمن ما باعه للأمر باطل
 لان حق القبض في الثمن للوكيل فلو صح ضمانه عن المشتري كان ضامنا لنفسه اذ لاحق
 للموكل على المشتري وضمان المرء لنفسه باطل ولانه أمين فيما يقبض من الثمن فيما بينه وبين
 الأمر فلو صحت كفالته للأمر صار ضامنا وبين كونه أمينا وبين كونه ضامنا في الشيء الواحد
 منافاة وكذلك المضارب وكل مال أصله الامانة واذا أقام المشتري البينة على الوكيل انه
 قد أوفاه الثمن والوكيل يجحد ذلك فقد برئ المشتري من الثمن والوكيل ضامن له لان
 الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عايناه قد قبض الثمن ثم جحدته كان ضامنا له واذا وكله ببيع
 عدل زطى له فعمد الوكيل الى المدل وقصره فهو ضامن لما هلك عند القصار لانه غير أمور

بالدفع اليه للقسارة فيكون بهذا الدفع مخالفا ضامنا ما هلك عند القصار فان رجع الى يد الوكيل
برئ من ضمانه لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يكون ضامنا لما هلك واجرة القصار
تكون على الوكيل لانه هو الذى استأجره وان باعه بعد القسارة فالتمن كله للموكل ولا
شئ منه للوكيل باعتبار الأجرة للقسارة لان القسارة ليست بعين مال قائم في الثوب وانما
هي ازالة الدرن والوسخ عن الثوب فان اللون الأصلي للقطن انما هو البياض ويتميز ذلك
بالوسخ فاذا أزيلت عند القسارة عاد اللون الاصلى فاذا لم يكن للوكيل عين مال قائم باعتبار
القسارة لا يكون له من الثمن حصة وكذلك ان قتل الثياب فاما اذا صبغها بمصفر او زعفران
فهو مخاف بمصبغ لان صاحب الثوب لم يأمره به فهو كودع أو غاصب صبغ الثوب فلصاحب
الثوب ان يضمه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب منه ورد عليه ما زاد المصفر والزعفران
فيه وان شاء باعه الوكيل وضارب الآمر في الثمن بقيمة الثوب أبيض وضارب الوكيل بما زاد
الصبغ فيه لان الصبغ عين مال قائم في الثوب فيسلم للوكيل ما يخصه من الثمن وكان الخيار للمالك
لانه صاحب الاصل فان الصبغ تبع لان قيامه بالثوب وقيام البيع يكون بالاصل ولان
الثوب قائم من كل وجه والصبغ مستهلك من وجه دون وجه فلهذا كان الخيار لصاحب الثوب
واو صبغه اسود فقل قول أبي حنيفة رحمه الله السواد نقصان في الثوب لازيادة فللموكل
ان يأخذه ولا يعطى الوكيل شيئا وان باعه الوكيل فالتمن كله للآمر وعندهما السواد بمنزلة المصفر
والزعفران وقيل هذا الاختلاف عصر وزمان فان اابس السواد لم يكن ظاهرا في زمن أبي حنيفة
رحمه الله فمده نقصان في الثوب وقد ظهر في عهدهما فقلا لازيادة وقيل بل هذا يختلف باختلاف
الثياب فن الثياب ما ينقص السواد من قيمته كالتصب ونحوه فيكون ذلك نقصانا فيه كما
قال أبو حنيفة رحمه الله ومن الثياب ما يزيد السواد في قيمته فيكون الجواب فيه كما قالوا
وكان أبو يوسف رحمه الله يقول بقول أبي حنيفة فلما قلد القضاء وكلف السواد احتاج فيه
الى مؤنة فرجع وقال السواد زيادة ثم الوكيل في هذا كله على ركالته في يبعه لان ما عرض
لا ينافى ابتداء التوكيل ولا يخرج المحل من أن يكون صالحا للتصرف واذا دفع اليه جراب
هروى يبيعه وهو بالكوفة فبأى أسواق الكوفة باعه جاز وان خرج الى البصرة فباعه
هناك ضمنه استحسانا ولم يجز يبيعه على الآمر وفي القياس يجوز لانه أمره بالبيع مطلقا فلا
يتقيد بمكان من غير تقيد في كلامه وأكثر ما فيه أن مقصوده البيع بالكوفة والتقيد

بالمقصود لا يحصل خصوصا عند أبي حنيفة رحمه الله ولكنه استحسن فقال لو لم تقيد الوكالة
 بالكوفة كانت مؤنة النقل الى موضع آخر على الموكل لان الوكيل في النقل ممتثل أمره
 فيرجع عليه بما يلحقه من المؤنة فرما تبلغ المؤنة قيمة المتاع أو تزيد فيكون في ذلك تفويت
 مقصود الموكل وهذا دليل صالح لتقييد مطلق الوكالة فاذا تقيدت بالمصر كان هو بالخراج
 مخالفا فلا ينفذ بيعه ويكون ضامنا ولم يذكر في الكتاب ما اذا لم يخرج المتاع مع نفسه ولكن
 باعه بالبصرة ومشايخنا رحمهم الله يقولون بيعه يجوز هنا لان التسليم في بيع العين انما يجب في
 موضع المبيع فلا يلحقه مؤنة النقل والاصح انه لا يجوز لان التقييد ثبت بالدلالة كما ذكرنا
 فكان كالثابت بالنص والوكالة تقبل التقييد بالمكان والزمان ولو قال بعه بالكوفة ففي أي
 أسواق الكوفة باعه جاز لان مقصوده بهذا التقييد سعر الكوفة وفي أي أسواق الكوفة
 باع فانه انما باع بسعر الكوفة وان حمله الى مصر آخر فباعه لم يحجز بيعه فكان ضامنا له قياسا
 واستحسانا لتقييد الامر بالكوفة نصا واذا كان للرجل عدل زطى فقال لرجلين أيكما باعه
 فهو جائز وان باعه أحد هذين فهو جائز أو وكلت هذا أو هذا يبيعه فباعه أحدهما ففي القياس
 لا يجوز لجهالة من وكل بالبيع وفي الاستحسان يجوز لان هذه جهالة مستدركة فيحمل
 فيما هو مبنى على التوسع ثم قد نص على القياس والاستحسان هنا ولم ينص فيما سبق من توكيل
 الواحد ببيع أحد العبدین حتى تكلف بعضهم كما بينا في الاقرار أن جهالة المقر به لا تمنع
 صحة الاقرار وجهالة المقر له تمنع من ذلك ولكن الاصح أن القياس والاستحسان في
 الفصلين فانه قال هنا وكذلك لو قال لواحد بيع أحد هذين العبدین أو بع ذاوذا فهذا بيان
 أن القياس والاستحسان سواء واذا أمره أن يبيعه ويشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه بنير
 خيار أو بخيار دون الثلاثة فدفعه فيمعه باطل وهو له ضامن لانه أتى بمقد هو أضر على الأمر
 فانه أمره بالبيع على وجه يكون الرأي في هذه الثلاثة الى الموكل بين أن يفسخ العقد أو يمضيه
 وقد أتى بمقد لا يثبت فيه هذا القدر من الرأي للآمر فكان مخالفا كالفاسد ولو قال بعه
 واشترط الخيار لي شهرا فباعه وشترط الخيار له ثلاثة أيام جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله
 استحسانا ولم يحجز في قولهما لان من أصلهما ان الخيار يثبت في مدة الشهر ويصح البيع معه
 فانما أمره بمقد يكون فيه الرأي الى الأمر في هذه المدة وهو لم يأت بذلك فكان ضامنا وان
 من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن اشتراط الخيار في البيع لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام فانما هذا

وكيل بالبيع الفاسد عنده والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جائزا نفذ على الامر استحسانا
فهذا مثله ولو قال بعه بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا كان هذا استحسانا في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله وفي القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان أمره بالعقد لا ينزل
ملكه بنفس العقد فكان كالمأور وبالهبه اذا باع أو لانه أمره ببيع لا يتقطع به حق الموكل في
الاسترداد أو أمره ببيع يكون المبيع مضمونا بالقيمة على المشتري اذا قبضه فكان كالمأمور
بشرط الخيار للآمر اذا باعه بغير خيار ووجه الاستحسان أنه من جنس التصرف الذي أمره به
وهو خير للآمر مما أمره به فلا يكون مخالفا كالوكيل بالبيع ألف اذا باع بالفين وبيانه انه
أمره بان يطعمه الحرام بالتجارة وهو أطعمه الحلال والتجارة مشروعة لا كتساب الحلال
بها دون الحرام بخلاف المضمون المأمور بالهبه اذا باع لان ما أتى به ليس من جنس ما أمره
به وبخلاف بيع المأمور بشرط الخيار اذا لم يذكر الخيار لان ما أتى به ليس بانفع للآمر
به بل هو أضر عليه * يوضحه انه لو أمره بالبيع الجائز فباع بيعا فاسدا لم يكن مخالفا فرنا
أن الامتثال بأصل العقد لا بصفة الجواز والفساد وفي الامالي عن أبي يوسف رحمه الله
انه لو أمره بأن يزوجه امرأة بغير شهود فزوجها اياه بشهود لم يجز عند أبي يوسف رحمه الله
وهذا لان التوكيل بالنكاح لا يتناول النكاح الفاسد عنده بخلاف البيع ولان النكاح
الفاسد لا يوجب الكل أصلا وهو غير مأمور من جهته باثبات الحل له فلهذا لا يصح
مباشرة العقد الصحيح بخلاف البيع ولا اشكال على قول محمد رحمه الله انه لا يجوز فاما
عند أبي يوسف رحمه الله فقال ينبغي ان يجوز لان الاذن في النكاح عنده يتناول الجائز
والفاسد وما أتى به انفع للموكل مما أمره به ولو قال بعه بمبدا الى أجل فباعه بدرهم حالة
في القياس لا يجوز وهو قول محمد رحمه الله ولم يذكر قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله وقيل على قولهما ينبغي ان يجوز لانه مأمور بالعقد الفاسد وقد أتى بالعقد
الصحيح والاصح انه لا يجوز هنا لانه سمي جنسا خلاف ما أمره به الأمر وعند اختلاف
الجنس في المسمى يكون مخالفا وان كان ذلك انفع للآمر كالتوكيل بالبيع ألف درهم اذا
باعه بألف دينار لا ينفذ على الأمر ولو قال بعه بالف نسيئة فباعه بالف أو أكثر من الف بالنقد
فهو جائز لانه حصل مقصود الامر وزاده خيرا بزيادته في قدر المسمى أو في صفة الحلول وان
باعه بأقل من الف بالنقد لم يجز لانه خالف مقصوده وما سمي له فانه أمره بأن يدخل في

ملكه بمقابلة العبد الفنا وقد أدخل في ملكه دون ذلك وان باعه بالفين نسيئة جازلانه
خالف الى خير بزيادة الثمن وان باعه بالفين نسيئة شهرين والموكل انما أمره بألف نسيئة شهرا
لم يجز أيضا لانه خالف ماسمى له في مدة الاجل الى ما هو أضر عليه والحاصل أن مقابلة
زيادة القدر بالنقصان المتمكن بزيادة الاجل انما يكون بطريق المقايسة وليس للوكيل ذلك
بل عليه مراعاة ماسمى له الأمر فاذا خالف الى ما هو أضر عليه لم ينفذ تصرفه عليه ولو دفع
اليه منطقة فيها مائة درهم فضة فقال بعها بخمسين فباعها بمائة درهم وعشرة دراهم نقدا فهو
جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله لانه زاده خيرا من كل وجه وفي
قول محمد رحمه الله لا يجوز لانه أمره بالعقد الفاسد وقد أتى بالعقد الصحيح وكذلك لو قال
بعها بخمسين درهما نسيئة فباعها بخمسين نقدا فهو على الخلاف الذي ذكرنا وان دفع اليه جراب
هروي فقال بعه نسيئة أو نقدا فما باعه من شيء من دراهم أو دنانير أو شيء مما يكال أو يوزن
فهو جائز أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يشكك وأما عندهما فلانه وسع الأمر عليه بقوله بعه
نسيئة أو نقدا فينصرف الى كل ما يثبت دينا في الذمة نبوتا صحيحا وان باعه بيما فاسدا ودفعه
اليه لم يكن مخالفا لما بيننا ولو قال بعه نسيئة فباعه الى الحصاد والدياس أو الى العطاء أو الى
النيروز فالبيع فاسد بجهالة هذه الآجال عند المتعاقدين كما لو باعه الموكل بنفسه الا أن يقول
المشتري أنا أعجل المال وأدع الاجل - فينثذ يجوز حذف الشرط المفسد قبل تقريره وهي
زفرية معروفة في البيوع ولو وكله بطعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز لان
حرف كل جامع لكل ما يضاف اليه وقد أضافه الى الطعام فيجمع كل كر منه وان قال بعه
بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بمت الكر باربعين فباع الوكيل باربعين ثم وجد فلانا
باعه بخمسين فالبيع مردود لانه تبين أنه باعه بأقل مما سمى له وان فلانا أخبر بالباطل والخبر
به اذا كان كذبا فبالاخبار به لا يصير صدقا وجهل الوكيل لا يبطل حق الموكل ولا يجمل
الوكيل موافقا وان كان فلان باع كرا بخمسين فباع هذا كرا بخمسين خمسين ثم باع فلان
بعد ذلك بستين فهو جائز ولا ضمان على الوكيل لانه أمره بالبيع بمثل ما باع به فلان في
الماضي لا بمثل ما يبيع به في المستقبل وقد امتثل أمره في ذلك وان كان فلان باع كرا باربعين
وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كل كر باربع وأربعين ففي القياس لا يجوز بيع الوكيل لان
جوازه يعتمد رضا الموكل وفي رضا بأربعين شك لما كان فلان باع تارة بخمسين وتارة

بأربعين فالظاهر أن مراد الأمر بهذا بيع على ما باع به فلان لا أدناه ولكنه ترك القياس
 واستحسن فقال يجوز لانه امثل ماسمى له فانه سمي له البيع بمثل . اباغ به فلان واذا كان قد
 باعه بأربعين فهذا قد باع بمثل ما باع به فلان وهذا لان في المنصوصات يعتبر أدنى ما يتناوله
 الاسم لانهايته (ألا ترى) أنه اذا شرط صفة الجودة في المبيع يعتبر أدنى الجودة لأعلاها ولانا
 لو لم ننفذ بيعه لم نجد بدا من أن نجعل الوكيل ضامنا وبالشك لا يجب عليه الضمان ولو وكله
 بشراء عبد بعينه فقبل الوكالة وخرج من عنده فاشهد انه يشتريه لنفسه ثم اشتراه فهو للموكل
 لانه قصد عزل نفسه فيما يوافق أمر الامر وعزله يكون بالخلاف لا بالموافقة فلا يعمل
 قصده هذا وكذلك لو وكله آخر بعد ذلك بشرائه فاشتراه فهو للاول لانه بعد قبول
 الوكالة منه صار بحيث لا يملك شراؤه لنفسه فكذلك لا يملك شراؤه لغيره واذا وجد الوكيل
 بالعبد عيبا فله أن يردده ولا يستأمر فيه لان الرد بالميب من حقوق العقد وهو مستبد بما
 هو من حقوق العقد لان العبد ما دام في يده فالوكالة قائمة غير منتهية فهو متمكن من رده
 بيده فلا حاجة الى استثمار الأمر وان كان دفعه الى الأمر فليس له أن يخاصم في عيبه الا
 بأمر الامر لان الوكالة قد انتهت بالتسليم الى الأمر ولانه لا يتمكن من رده الا بإبطال يده
 واليد حقيقة فيه للأمر ولا سبيل له الى ابطال يده الا برضاه والدليل على الفرق أن الوكيل
 لا يكون خصما لمن يدعى في هذا العبد شيأ بعد ما سلمه الى الامر بخلاف ما قبل التسليم فانه
 خصم باعتبار يده ما لم يثبت أنها لغيره واذا أمره أن يشتري له هذا العبد بصنف المكمل
 أو الموزون فاشتراه بغير ذلك الصنف لم يلزم الأمر لانه لم يحصل مقصود الأمر فان مقصوده
 تحصيل العبد له بهذا الصنف الذي سماه فاذا لم يحصل مقصوده كان مشتريا لنفسه ولو لم
 يسم له الثمن لم يجز له أن يشتريه للأمر الا بدراهم أو بدنانير لما بينا أنه يتعذر اعتبار اطلاق
 الوكالة في عوض فيحمل على أخص الخصوص وهذا الشراء بالنقد فان اشتراه بعرضه
 بعينها تبرا واناء مصوغ أو ذهب أو تبر أو بمكيل أو بموزون أو عرض لزم المشتري دون
 الاحرار لان أمره لما قيد بالشراء بالنقد صار كأنه نص عليه والتبر والمصوغ ليسا بنقد فكان
 فيما صنع مخالفا أمره فلماذا صار مشتريا لنفسه دون الأمر ولو وكله بشراء بعينه بثمن
 مسمى فوكل الوكيل وكيلا آخر فاشتراه لزم الأمر الثاني دون الاول لان الاول انما
 رضى برأى وكيله بالشراء وما رضى بتوكيله فهو في التوكيل مخالف وان كان قد سمي

الثمن له لان تسمية الثمن تمنع الزيادة دون النقصان واذا صار مخالفا نفذ شراء وكيله عليه كما لو اشتراه بنفسه على وجه يكون مخالفا فيه يصير مشتريا لنفسه ولو اشتراه الوكيل الثاني بمحض الوكيل الاول لزم الامر الاول لان تمام العقد برأى الوكيل الاول فكانه هو الذي باشر العقد وفي هذا خلاف زفر رحمه الله وقد بيناه وان قال الوكيل امرتني ان اشتريه لك بألف درهم وقال الامر امرتك بخمسمائة فالقول قول الامر لان الاذن مستفاد من جهته ولو أنكراصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا أنكر الزيادة ولان تصرف كل انسان يكون لنفسه باعتبار الاصل الى ان يظهر كونه نائبا عن غيره فكان الامر متمسكا بالأصل ولو أقام البيئنة فالبيئنة بينة الوكيل لانه يثبت لنفسه ديناً في ذمة الامر ويثبت خلاف ما يشهد به الظاهر وهو وقوع الملك بشراؤه للامر وكذلك لو قال الامر للوكيل امرتك بغير هذا العبد وقال اشترى عبد فلان بعبدك هذا فاشتراه جاز للامر وعليه قيمة عبد الوكيل لانه صار كالمستقرض لعبد الوكيل حين امره ان يشتري به له عبداً واستقرض الحيوان وان كان فاسداً فاذا تم كان مضموناً بالقيمة ولان الشراء يوجب الثمن للبائع على الوكيل ولو وكيل على الموكل فاذا صح التوكيل هنا واشترى بعبده وجب للبائع على الوكيل تسليم العبد اليه وللوكيل على الموكل مثله ومثل العبد قيمته وانما صح التوكيل لانه أقر بالشراء له بعوض يلتزمه في ذمة نفسه كان صحيحاً وكذلك اذا أمره بالشراء له بعوض يلتزمه في مال نفسه وان اختلفا في مقدار القيمة فالقول قول الوكيل مع يمينه أو يترادان لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري على معنى ان الموكل يملك السلعة بعقد الوكيل بعوض يستوجهه الوكيل عليه والبائع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن فالحكم ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع أو يترادان ثم حاصل الجواب في هذه المسئلة ان يقال هنا معنيان أحدهما ما بيننا وذلك موجب للتخالف والثاني ان الوكيل أمين مخبر بما يجمل مساطاً عليه وفي مثله القول قوله مع يمينه فيكون للموكل الخيار ان شاء مال الى هذا الجانب ورضى ان يأخذ بما قال الوكيل فيئذ يحلف الوكيل على ما يدعى من مقدار الثمن كما هو الحكم في يمين الأمين فاذا حلف أخذه بذلك وان شاء مال الى الآخر ولم يرض ان يأخذه بما قال الوكيل فيئذ يتحالفان والذي يبدأ به في اليمين الامر لانه بمنزلة المشتري فكما ان البائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن يبدأ يمين المشتري لان أول التسليمين عليه فكذلك هنا يبدأ يمين الامر ويحلف

على علمه لانه استخلاف على فعل الغير وبعد ما تحالفا فالعبد المشتري يلزم الوكيل لانفساخ
السبب بين الوكيل والموكل قال واذا وكل رجل رجلا ان يشتري له أمة يتخذها أم ولد
ويطؤها بألف درهم فاشترى له أمة رتقاء لا توطأ أو مجوسية أو أمة لها زوج لم يلزم الأمر
لانه صرح بمقصوده عند التوكيل بمحل صالح لما صرح به وهذا المحل غير صالح لذلك وكان
الوكيل مشتريا لنفسه وكذلك كل ما وصفه بصفة فاشتراه بصفة تخالف تلك الصفة كان مشتريا
لنفسه لما قلنا بخلاف ما اذا أطلق فان ما ليس بمعين يختلف باختلاف الصفة قال واذا وكله أن
يشترى له عبدا بعينه بألف درهم فاشتراه الوكيل وقبضه وطلب الأمر أخذه فأبى الوكيل
أن يعطيه حتى يستوفى الثمن فله أن يمنعه عندنا سواء نقد الوكيل الثمن أو لم ينقد وليس له
حق المنع عند زفر رحمه الله وهذه معروفة في البيوع بفروعها إلا أن هناك لم ينص على
الخلاص اذا هلك بعد المنع وانما نص عليه هنا فقال عند أبي يوسف رحمه الله يكون مضمونا
بالاقل من قيمته ومن الثمن كالمرهون وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون مضمونا بالثمن
قلت قيمته أو كثرت كالمبيع اذا هلك في يد البائع فان الوكيل مع الموكل لبائع مع المشتري
فان مات في يد الوكيل قبل أن يمنعه مات من مال الأمر لان الوكيل في القبض عامل للأمر فيصير
الأمر بقبض الوكيل قابضا حكما ما لم يمنعه منه فاذا هلك هلك من مال الأمر وللوكيل أن
يرجع عليه بالثمن بخلاف ما اذا منعه لانه صار مستردا ليداه أو لان بالمنع تبين انه كان في القبض
عاملا لنفسه لا الأمر وان كان البائع آخر المال عن المشتري لم يكن للمشتري أن يأخذه من
الأمر بمنزلة ما لو اشترى ثمن مؤجل فانه لم يرجع على الأمر قبل حلول الاجل وهذا لان
الوكيل انما يستوجب على الأمر مثل ماوجب للبائع عليه بصفته وهذا بخلاف الشفيع مع
المشتري فان الاجل الثابت في حق المشتري لا يثبت في حق الشفيع لان الشفيع انما يملك
المبيع بعقد جديد سوى عقد المشتري والاجل المذكور في عقد لا يثبت في عقد آخر وهنا
الموكل انما يملك بذلك العقد الذي باشره الوكيل والاجل ثابت في حق الوكيل بحكم ذلك
العقد فيثبت في حق الموكل أيضا ولو حط البائع شيئا من الثمن عن الوكيل ثبت ذلك
الأمر لان حط بعض الثمن ينتحق بأصل العقد ويخرج قدر المحطوط من أن يكون ثمننا
بخلاف ما اوجب البائع الثمن كله للوكيل كان له أن يرجع على الموكل بالثمن لان حط
الكل لا ينتحق بأصل العقد اذ لو التحق بأصل العقد فسد البيع لانه يبقى بيما بغير ثمن وهو

فاسد فكان ذلك مقصورا على الحال وبراء الوكيل لا يمنع من الرجوع على الأمر لأن ثبوت حق الرجوع له بالشراء لا بالولاء بخلاف الكفيل إذا برئ حيث لا يرجع على الأصل لأن ثبوت حق الرجوع له بالأداء أو بملكه ما في ذمته وذلك لا يحصل بالأداء ولو أمره أن يشتري له عبدا بمئته بألف درهم ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون الأمر لأنه في أصل العقد مخالف فوقع الشراء له ثم لا يتحول إلى الأمر بعد ذلك إلا بتجديد سبب ولم يوجد وبهذا يحتج زفر رحمه الله في الوكيل بشراء العبد إذا اشترى نصفه فإن عند زفر رحمه الله هناك وإن اشترى الباقي قبل الخصومة كان العبد للوكيل دون الأمر لأنه في أصل الشراء مخالف ولكننا نقول هناك عرضت الموافقة بفعل يكون من الوكيل فيما تناولته الوكالة قائم فمنع تحقق الخلاف وهنا عرضت الموافقة بفعل يحدنه الوكيل فيما تناولته الوكالة غير موجود فتحقق الخلاف بنفسه. ولو أن رجلا اشترى عبدا واشهد أنه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت كان للمشتري أن يمنعه منه لأن الشراء نفذ على العاقد حين لم يكن مأمورا من جهة غيره ورضا الغير إنما يعتبر في عقد موقوف على إجازته وهذا العقد غير موقوف على إجازته فرضاه فيه وجوده كدمه وإن سله له وأخذ الثمن كان ذلك بمنزلة بيع مستقبل منهما فإن البيع بالتعاطي ينعقد عندنا لأن المقصود تمام الرضا قال الله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم وذلك يحصل بالفعل كما يحصل بالقول وإذا وكله بأن يشتري له أمة بألف درهم فاشتراها بالعين فبعت بها للأمر فاستولدها ثم قال الوكيل اشتريتها بالعين فإن كان حين بعت بها إليه قال هذه الجارية التي أمرتني فاشتريتها لك لم يصدق في أن ثمنها لفلان ولم تقبل بينته على ذلك لأنه بالكلام الأول صار مقرا أنه اشتراها للأمر وإنما يكون مشتريا للأمر إذا اشتراها بالثمن الذي سمي الأمر له فكان هو في قوله بعد ذلك اشتريتها بالعين مناقضا والمناقض لا دعوى له ولا تقبل بينته وإن لم يكن قال ذلك حين بعت بها إليه فالقول قوله لأنه يقول اشتريتها لنفسى وإنما بعتها إليه وديعة أو لينظر أنها تعجبه بالثمن الذي اشتريتها له به أولا فلم يسبق منه ما يناقض قوله فلماذا جعلنا القول قوله ثم يأخذ القيمة وعقرها وقيمة ولدها لأن الأمر مغرور فيها فإنه استولدها باعتبار سبب ظاهر لو كان حقيقة كانت الجارية له وهو أن الوكيل اشتراها له بما أمره به فإذا تبين الأمر بخلافه كان مغرورا ولو وكله أن يشتري له كر حنطة من الفرات فاشتراها واستأجر بمير الحمله عليه لم يكن الكراء

على الأمر في القياس لان وجوب الكراء بعقد آخر سوى العقد الذي أمره به فكان متبرعا
في حمله بمنزلة أجنبي آخر (ألا ترى) انه لو أمره بالشراء من السوق فاشتراه ثم حمله الى منزله
بكراء كان متبرعا فيه فكذلك هذا وفي الاستحسان يرجع على الأمر بالكراء لانه مأمور
بحمله دلالة فانه أمره بالشراء من الفرات ولا يمكنه ان يتركه هناك بعد الشراء فان الخنطة
تحمّل في السفن الى بغداد فتشترى ثمة وتنقل الى المنازل اذ لا يبقى هناك بالليل احد يحفظها
وليس هناك حانوت تحفظ فيه فلما أمره بالشراء مع علمه بهذا صار الأمر أمرا له بالنقل دلالة
والنقل لا يتأتى الا بالكراء وانه أمره بهذا الاستحسان بخلاف ما لو أمره بالشراء من السوق
توضيحه ان الوكيل مضطر في هذا النقل فانه لو تركه هناك يكون مضيعا له فلم يكن متبرعا
في هذا النقل بخلاف ما اذا اشتراه من السوق فانه غير مضطر الى نقله لتمكنه من الترك في حانوت
البائع وان كان الأمر أمره ان يستأجر الكراء بدرهم فاستأجر له بدرهم ونصف لم يكن على
الأمر من الكراء شيء لان الوكيل صار مخالفا له فكان مستأجرا لنفسه فحمله على من
استأجره لنفسه كحمله على دابة نفسه ولو استأجره بدرهم جاز على الأمر ولم يكن للوكيل
حبس الطعام حتى يستوفى الكراء لان الكراء ليس بموض عن الطعام وانما يحبس الطعام
ببدله وبديل الكراء هنا منفعة الدابة في الحمل وقد تلاشت وليس للحمل أثر قائم في المحمول
فلا يحبس المحمول به بخلاف الخياطة والقصارة فان أثر فعل الخياط والقصار قائم في الثوب
فله أن يمنه حتى يستوفى الاجرة ولو وكله ان يشتري له طعاما بمشرة دراهم ولم يدفعها اليه
فاشتراه الوكيل نسيئة فهو جائز لانه مأمور بالشراء مطلقا وقد بينا نظيره في الوكيل بالبيع
وعن أبي يوسف رحمه الله في الفصلين جميعا انه انما يبيع ويشترى للأمر بالنسيئة اذا أمره
بالتصرف على وجه التجارة لان كل واحد من النوعين من صنع التجار فاذا أمره بالبيع
لاعلى وجه التجارة لا يملك البيع بالنسيئة وبيان هذا في كتاب الرهن ثم للأمر ان يأخذ الطعام
قبل أن يتقد الثمن لان حاله مع الوكيل كحال الوكيل مع البائع وللوكيل ان يقبض المبيع
قبل أن يتقد الثمن اذا كان مؤجلا فللأمر ذلك أيضا فان مات الوكيل فحل عليه الثمن لم
يحل على الأمر لان حلول الثمن على الوكيل لوقوع الاستغناء عن الاجل وعدم انتفاعه ببقائه
أو لان ما عليه من الدين صار كالمستحق في تركته وهو ميت وهذا لا يوجد في حق الأمر
ما بقي حيا وكذلك لو أمره بأن يشتري له الى أجل وهذا أظهر من الاول ولو كان أعطاه

دنانير وأمره أن يشتري بها ثم لم يتقدمها حتى دفع الطعام الى الأمر وأنفق الدنانير في حاجته ونقد الثمن غيرها فهو جائز لانه امتثل الأمر في الشراء بتلك الدنانير وهي لاتعين في الشراء بالتعيين فكانت باقية على ملك الأمر وقد وجب الثمن للبائع دينا في ذمة الوكيل ولو وكيل في ذمة الأمر فالوكيل حين أنفق دنانير الأمر في حاجته صار مستوفيا دين نفسه فبقي دين الأمر عليه بغيره وفي ماله وان اشترى بدنانير غيرها ثم تقدمها فالطعام للوكيل لانه كان مأمورا بالشراء بتلك الدنانير فاذا اشترى بغيرها صار مخالفا فكان مشتريا لنفسه ثم نقد دنانير الأمر في قضاء دين نفسه فصار ضامنا له فان قيل الشراء لا يتعلق بتلك الدنانير فشرى الوكيل بها وبغيرها سواء قلنا لا نقول يتعلق الشراء بتلك الدنانير وانما تنقيد الوكالة بما تنقيد به المال المضاف اليها (ألا ترى) انه لو هلك المال قبل الشراء به بطلت الوكالة واذا تطلعت الوكالة بتلك الدنانير لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة على أن الشراء قد بطل يتعلق الدنانير المضافة اليها نوعا (ألا ترى) أن من اشترى بالدنانير المنصوبة ونقدتها لم يطلب له الفضل بخلاف ما اذا اشترى بغيرها ونقدتها وان اشترى الوكيل طعاما الى أجل وهو ينوي الشراء به لم يصدق على ذلك ولم يلزم الأمر لان تلك الدنانير عين وصفة المينة تنافي الاجل فبين شرائه بالثمن المؤجل وبين شرائه بتلك الدنانير منافاة بينة فينبه مخالفة لما صرح به ودعواه غير مطابقة لما ظهر منه فلا يصدق على ذلك وكان هذا وما لو اشترى بدنانير غير تلك الدنانير سواء وان كان اشترى طعاما بمال فنوى الشراء بتلك فهو جائز على الأمر لانه ما صرح بخلاف ما أمره به نضافا الى اضافة الثمن الى ذمته والى ما في يده من الدنانير سواء وكان تعيين تلك الدنانير في قلبه كتعيينها باشارته في العقد اليها وهذا لان الوكيل قد يتبلى بهذا بأن يجد ما يوافق الأمر في السوق ولا تكون تلك الدنانير معه فلورجع الى بيته ليحضرها فانه فلها جوازنا شراءه للأمر بطلاق الدنانير وان نقد بعد ذلك تلك الدنانير نصا وكذلك لو أمره أن يشتري له عبدا وسمى جنسه وثمانه ووكله آخر بمثل ذلك ودفع اليه الثمن فاشترى على تلك الصفة وقال نويته لفلان فالقول قوله لان ما في ضميره لا يبره غيره فيوجب قبول قوله في ذلك وهو أمين مسلط على ما أخبر به من جهة كل واحد منهما وان مات في يده مات من ماله الذي سمي له لانه بقبضه له يصير من وقع له الشراء قابضاً ولو وكله احدهما أن يشتري له نصف عبد معروف بثمان مسمى ووكله آخر بأن يشتري له نصف عبد بمثل ذلك الثمن

فاشترى الوكيل نصقه وقال نويت ان يكون للآخر فالقول قوله لان وكالة الثاني صحيحة
وصار هو مالكا شراء النصف لكل واحد منهما فكان قوله مقبولا في تعيين من المشتري له
وان كان كل واحد منهما سمي له تمنا مخالفا لما سمي الآخر فاشترى احد النصفين بذلك
التمن وقال نويته لفلان الآخر فالقول قوله لما بينا ان ما في ضميره لا يعرفه غيره فاذا قبلنا
قوله في ذلك صار مخالفا مشتريا لنفسه لانه اشترى بتمن غير الثمن الذي نواه له بالشراء ولا
يكون هذا النصف للذي أمره بالشراء بهذا الثمن لانه لم ينوه له وفيما ليس بعين لا يصير
مشتريا للامر الا أن ينوي ان يتقدرا معه قال واذا وكله ان يشتري له جارية بعينها فقال
الوكيل نعم ثم اشتراها لنفسه ووطئها فبات منه فانه يدرا عنه الحد وتكون الامة وولدها
للآمر ولا يثبت النسب لانه صار مشتريا للآمر فان نيته لنفسه لغو في الجارية المعينة الا انها
في يده بمنزلة الجارية المبيعة في يد البائع على ما بينا ان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري
ووطء البائع للامة المبيعة لا يوجب عليه الحد لتمكن الشبهة ولكن لا يتمكن الغرور بهذا لانه
استولدها مع العلم بانها لغيره ولهذا كانت مع ولدها للآمر ولا يثبت النسب قال ولو وكله
بأن يشتري له أمة وسمى جنسها فاشترى أمة وأرسل اليه بها فاستولدها الآمر ثم قال
الوكيل ما اشتريتها لك فان كان حين بئث بها اليه قال اشتريتها لك أو قال هي الجارية التي
أمرتني بأن اشتريتها لك لم يسمع دعواه بعد ذلك ولا تقبل بينته على الاشهاد عند الشراء انه
اشترها لنفسه لكونه مناقضا في هذه الدعوى وان لم يذكر شيئا من ذلك فالقول قوله مع
يمينه وبأخذها وعقرها وقيمة ولدها لما بيناه فيما سبق قال ولو وكله بأن يشتري له دار فلان
بألف درهم فاشترى صحراء ليس فيها بناء فهو جائز لان الدار اسم لما يدار عليه الحائط مبنيًا كان
أو غير مبني والعرب يطلقون اسم الدار على الصحراء التي لم يبق فيها الا أثر قال القائل

يا دار مية فالطياء فالسند (وقال الآخر) عفت الديار ومحلها فقامها

وهذا بخلاف ما لو أمره بأن يشتري له بيتا فاشترى أرضا لم يكن فيه بناء لم يجز على
الامر لان البيت اسم لما يبات فيه وذلك في المبني خاصة ثم الانسان قد يشتري الدار
غير مبنية ليدينها على مراده فلم يكن فيما اشتراه الوكيل معنى المخالفة لمقصود الأمر بخلاف
البيت فانه يشتريه لينتفع به ولا يحتاج الى تخلق بنائه وهذا المعنى لا يحصل في غير المبني فاذا

صح شراء الدار للآمر وهلك المال عند الوكيل فقال الأمر هلك قبل أن تشتري وقال الوكيل هلك بعد ما اشتريتها فالقول قول الأمر لا نكاره بقاء الوكالة عند الشراء بمنزلة مالو أنكز التوكيل أصلا ولان الوكيل يدعى لنفسه الثمن في ذمة الموكل وهو منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه ويحاف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وهو الشراء به قبل الهلاك أو بعده ولو لم يهلك ونقده البائع فاستحقه رجل فضمن الوكيل رجوع به على الأمر لانه كان عاملا له فيما قبض من الثمن ونقد وان ضمن البائع رجوع به على الوكيل لان المقبوض من الثمن لم يسلم له رجوع الوكيل على الأمر لكونه عاملا له ولو لم يستحق ولكن جحد البائع أن يكون القبض قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف رجوع به على الوكيل ولم يرجع به الوكيل على الأمر لانه مقر انه استوفى الثمن من الأمر ونقده البائع ثم ظلمه البائع بتغيره الثمن مرة أخرى فليس له أن يظلم الأمر ان ظلمه غيره ولو لم ينقده البائع حتى هلك عند الوكيل فاخذه من الأمر نانية فهلك عنده لم يرجع به على الأمر ويضمن الثمن من عنده للبائع لان بالشراء وجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الأمر فاذا قبضه الوكيل بعد الشراء صار به مستوفيا دين نفسه فدخل المقبوض في ضمانه وكان هلاكه عليه بخلاف مالو قبضه قبل الشراء فانه ما استوجب على الأمر شيئا بعد وكان في ذلك القبض عاملا للأمر لان نفسه والفرق بين هذا وبين المضاربة قد بيناه فيما أمينا من شرحه قال ولو وكله أن يشتري له سيفا بثمن مسمى فاشتري نصلا أو سيفا على كان جائزا لان اسم السيف للنصل حقيقة وشراؤه معتاد فقد يشتري المرء نصلا ليركب عليه الجمال على مرأه قال ولو وكله بأن يشتري له ثوبا يهوديا ليقطعه قميصا فاشتري له ثوبا لا يكفيه لم يلزم الأمر لانه بين له مقصوده فتقيدت الوكالة بثوب يصاح لمقصوده وكذلك لو وكله أن يشتري له دابة يسافر عليها ويركبها فاشتراها مقطوعة اليد أو عمياء أو ميرا لا يركب عليه لانه غير صالح لما قيد الأمر التوكيل به قال ولو وكله ان يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم فاشتري أكثره لم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأمور لانه أمره بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك لم يتناوله أمره فكان مشتريا لنفسه وفي القدر الذي تناوله أمره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء بأقل مما سمي له فكان مشتريا للأمر ولكن هذا الجواب انما يستقيم فيما اذا اشترى ما يسهل أو عشرة أرطال بدرهم اما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم فيصير مشتريا للحكماء

لنفسه لان الامر تناول اللحم السمين الذي يشتري منه عشرة أرطال بدرهم وقد اشترى
المهزول فلم يكن محصلا مقصود الأمر فكان مشتريا لنفسه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في الصرف والسلم

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بان يشتري له ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشتراه
بقيته دنانير أو بمثل وزنه دراهم فهو جائز لانه مطلق للتوكيل بالشراء بالنقود وكل واحد
من الجنسين من النقود وشراء الابريق بكل واحد منهما ممتاد لو اشتراه الموكل بنفسه يجوز
فكذلك اذا اشتراه الوكيل له وفي حكم التفاضل المتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغية الموكل
لا تضر هذا غير مشكل فيما اذا كان الوكيل ممن تتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة العاقد لنفسه
وكذلك ان كان ممن لا تتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا توجه
عليه المطالبة ففي حكم صحة التفاضل هو بمنزلة وكيل يتعلق به حقوق العقد فان قال الموكل لم
تشره وقال الوكيل اشتريته بكذا وكذا فصدقه البائع فانه يلزم الموكل بذلك الثمن لان الوكيل
أقر بالشراء في حال تملك الانشاء فيكون امراره صحيحا وكذلك لو قال الموكل أخذته بمن دون
الذي قلت لان تصادق البائع مع الوكيل على الشراء بذلك الثمن بمنزلة مباشرهما العقد فيكون
لازما للموكل فالموكل يدعى عقدا سوي الذي ظهر بتصادقهما فلا يقبل قوله ذلك الا بحجة
وكذلك هذا في الوكالة بشراء دار بيمينها أو عبده بعينه لان في المعين الوكيل يملك الشراء
للموكل ولا يملك الشراء لنفسه اذا كان بمثل قيمته فمطلق شرائه محمول على ما يملكه دون
مالا يملكه فلهذا كان لازما للموكل قال ولو وكله بخاتم ذهب فضة ياقوتة يبيعه فباعه بفضة أو
ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم من ذهب أكثر وزنا منه وليس فيه فص فهو جائز كما لو باعه
الموكل بنفسه وهذا لان المثل من الذهب يصير بازاء المثل والباقي بازاء الفص وان تفرقا قبل
قبض أحدهما فمعد البيع لان العقد في حصة الذهب صرف وان باعه بخاتم ذهب أكثر مما
فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتفاضل باجاز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان الجنس
يصرف الى خلاف الجنس أحيانا لتصحيح العقد وعلى هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ظاهر
لان عنده الوكيل بالبيع يملك البيع بالنبي اليسير والفاحش وعندهما انما لا يملك البيع بالنبي
الفاحش لانه خلاف المتاد ولما فيه من الضرر على الموكل وهذا غير موجود هنا وان صرفنا

الجنس لتصحيح العقد واذا وكله بدراهم صرفها له وصرفها الوكيل عند أبيه أو عند ابنه أو عبده أو مكاتبه كان باطلا في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز عندهما الا في عبده أو مكاتبه وقد بينا هذا ثم زاد فقال فان باعه بالقيمة دنائير جاز ذلك كله ما خلا عبده اذا لم يكن عليه دين وهذا اشارة الى أن الخلاف في البيع بالنقود اليسير دون البيع بمثل القيمة وقد بينا اختلاف المشايخ رحمهم الله فيما سبق قال ولو دفع اليه عبدا فقال بعه بالف درهم وزن سبعة فباعه بالنقود درهم وزن خمسة فهذا جائز لانه باعه باكثر مما سمي له من جنسه فان الف درهم وزن سبعة تكون سبعمائة مثقال والنقود درهم وزن خمسة يكونان الف مثقال فلم يكن هذا مخالفا لما سمي له الا امر قال وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يجز لان اسم الثوب يتناول اجناسا مختلفة فلم يصير مقصود الموكل بتسمية الثمن معلوما فان أسلمها الوكيل في ثوب موصوف بالسلم للوكيل لان الوكالة لما بطلت تمدر تنفيذ العقد على الموكل فنفذ على الوكيل ثم للموكل أن يضم دراهمه أيهما شاء لانه قضى دين نفسه بدراهم الموكل فكان هو ضامنا بالدفع والمسلم اليه بالقبض فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين انه قد دراهمه بعينها فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعد ما اقرقا بطل السلم لاستحقاق رأس المال من يد المسلم اليه فان ذلك يقتضي القبض من الأصل وان سمي ثوبا يهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس والسلم نوع شراء فالتوكيل بشرائه سلمه معتبر بتوكيله بشرائه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في الدين

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بتقاضى دينه وبقبضه لم يكن للوكيل ان يوكل غيره بذلك لان الناس يتفاوتون في التقاضى فقد يمل الغريم من تقاضى بعض الناس والموكل انما رضى بتقاضيه بنفسه لا بتوكيله والقبض باعتبار الاثمان والناس يتفاوتون فيه فلا يكون رضا الموكل بقبض الوكيل رضا منه بقبض غيره فان قبضها الوكيل الثاني لم يبرأ المطلوب لانه في حق الطالب كاجنبى آخر فلا يبرأ المطلوب بقبضه الا ان يصل المال الى الوكيل الأول لان يد الوكيل كيد الموكل فوصوله الى يده كوصوله الى يد الموكل ولان وصوله الى يده من جهة وكيله كوصوله الى يده ان لو قبض بنفسه وكذلك ان كان الآخر ممافى عيال الأول فينتد يكون قبضه مبرأ للمطلوب لان يد من في عيال الوكيل كيد الوكيل (ألا ترى) انه ان قبضه

بنفسه ثم دفعه الي من في عياله لم يصير ضامنا وهذا لان الوكيل أمين في المقبوض والأمين يحفظ
 الامانة تارة بيده وتارة بيد من في عياله قال وان وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث له بعد ذلك
 دين فهو وكيل في قبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيلاً في قبضه لانه سمي في الوكالة
 كل دين له والدين اسم لما هو واجب فانما يتناول ما كان واجبا عند الموكل دون ما يحدث
 ولكنه استحسن للعادة فان الناس بهذا التوكيل لا يقصدون تخصيص الواجب على ما يحدث
 وجوبه (ألا ترى) أنه يوكل الغير بقبض غلاته ومراده في ذلك ما هو واجب وما يحدث
 وجوبه بعد ذلك وهذا لان مقصوده في هذا التوكيل صيانة هذا النوع من ماله بقبض الوكيل
 فانه لا يتفرغ لذلك بنفسه لكثرة اشتغاله وفي هذا المعنى لا فرق بين ما هو واجب وبين ما
 يحدث وجوبه فان جحد الغريم الدين فقد بينا أن عند أبي حنيفة رحمه الله الوكيل بالتقاضي
 والقبض وكيل بالخصومة فيثبت الدين بالبينة وعندهما لا يكون وكيلاً بالخصومة فيتوقف
 الامر حتى يحضر الطالب قال ولو وكل رجلين بالقبض فقبض أحدهما لم يبرأ الغريم حتى
 يصل ذلك الي الآخر ويقع في أيديهما جميعا لانه رضى باماتهما جميعا فلا يكون راضيا بامانة
 أحدهما ولكن اذا وقع في أيديهما تم مقصود الموكل الآن فكانهما باسرا العقد بالقبض من
 الغريم واذا قال لغيره وكلتك بديني فهو وكيل بقبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيلاً
 لجهالة ما وكله به من استبدال أو صلح أو قبض أو ابراء وهذه جهالة غير مستدركة ولكنه
 استحسن للعادة فالمراد بهذا اللفظ في العادة التوكيل بالقبض ومعنى كلامه وكلتك بديني لتعيينه
 وتعيينه بالقبض يكون ولان القبض متيقن به اذ ليس فيه تغيير شيء من حق الموكل وهو
 موجب الدين باعتبار الاصل فينصرف التوكيل اليه وهذا نظير الاستحسان الذي قال فيما اذا
 وكله بماله يكون وكيلاً بالحفظ لانه هو المتيقن به قال واذا وكله بقبضه فابي أن يقبل الوكالة
 ثم ذهب فقبض لم يكن وكيلاً ولم يبرأ الغريم من الدين لان الوكالة قد ارتدت برده فكان هو
 في القبض كاجنبي آخر فهذا لا يبرأ الغريم ويرجع الطالب بماله على الغريم ثم ان كان المقبوض
 قائماً في يد الوكيل استرده الغريم منه لانه عين ماله سلمه اليه ليستفيد منه البراءة من الدين
 وهو لم يستفد وان هلك المال في يد الوكيل رجع عليه الغريم فضمنه ان كان كذبه في الوكالة
 لانه قبض منه المال بشرط أن يستفيد البراءة عما في ذمته أو يملك ما في ذمته فاذا لم يستفد
 هذا لم يكن راضيا بقبضه بل هو في حقه كالغاصب وكان له أن يضمنه وكذلك ان لم يصدقه

ولم يكذبه أو صدقه وضمنه لأنه إذا كان ساكتا فأنما دفع المال بزعمه وزعمه أن يستفيد الغريم
البراءة بما يدفعه إليه فيفید رضاه به وان صدقه وضمنه فقد قال أنت وكيلی لا آمن أن یجحد
الطالب إذا تصرف ضمن له ما يقبضه الطالب منی وهذا ضمان صحيح لأنه مضاف الى سبب
الوجوب لان الطالب في حقهما غاصب فيما يقبضه ثانيا فكانه قال أنا ضامن لك ما ينصبه فلان
منك وهذا إضافة الى سبب الوجوب فكان صحيحا فان صدقه في الوكالة ولم يضمنه لم يرجع به
عليه لانها تصادقا علي أنه في المقبوض أمين وان الطالب في قبضه من الغريم ثانيا غاصب
ظالم ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره قال ولو قبل الوكالة ثم أخرجه الموكل من الوكالة ولم يعلمه
ذلك فهو على وكالته لما بينا أن العزل حبر عليه في القبض فلا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم
به وان أخبره بذلك حر أو كافر أو مسلم صغيرا أو كبيرا برسالة من الأمر لم يكن له أن
يقبض شيئا ولم يبر الغريم منه ان اعطاه لأنه كعبارة المرسل وارسال الصبي والعبد في مثل
هذا معتاد بين الناس فان كل واحد لا يجحد عدلا ليرسله في حوائجه قال وان كان رب
الدين وكله بمحضر من المطلوب يبرأ بالدفع حتى يأتيه الخبر انه قد أخرجه من الوكالة لان
توكيله اياه بمحضر من المطلوب أمر للمطلوب بالدفع اليه ثم الاخراج نهى له عن ذلك فبعد
ما علم بالأمر لا يثبت حكم النهي في حقه ما لم يعلم به قال واذا ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب
أو ذهب عقله ثم أسلم أو رجع اليه عقله فهو على وكالته أما عند ذهاب عقله فلأنه لم يوجد
ما ينافي الوكالة ولكنه في حال الجنون عاجز عن القبض وأداء الامانة في المقبوض فاذا زال
ذلك صار كأن لم يكن فهو على وكالته أما في الردة فان لم يكن القاضي قضى بلحاظه فهو بمنزلة
الغيبية وان كان القاضي قضى بلحاظه فهذا الجواب قول محمد رحمه الله وقد بينا الخلاف فيما
سبق قال والوكيل يقبض الدين اذا وهبه الغريم أو أبراه منه أو أخره أو أخذ به رهنا
لم يجز لان هذا تصرف غير ما أمر به (ألا تري) أن الموكل غير مجبر على شيء من هذا
وهو مجبر على القبض اذا أتاه المطلوب بالمال وهذا قول هو الاصل في هذا الجنس أن
الوكيل بالقبض انما يملك القبض على وجهه لا يكون للموكل أن يتمتع منه اذا عرضه عليه
المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كالشراء بالدين والاستبدال وان قال الوكيل قد برأ الى
منه أو قامت عليه بينة بهذا القول برئ الغريم لان هذا اللفظ اقرار بالقبض والوكيل
بالقبض يصح اقراره في براءة الغريم قال وان أخذ منه كفيلا بالمال جاز وله أن يأخذ به

أيها شاء لان الكفالة بالمال توثق به وأمره اياه بالقبض لتحقيق معنى الصيانة وذلك يزداد بالتوثق به ولا ضرر فيه علي الموكل الا أن يكون أخذ كفيلا علي ان أبرأه حينئذ لا يجوز البراءة عليه لما فيه من الضرر علي الأمر وهذا بخلاف الرهن لانه وان كان توثقا لجانب الاستيفاء لكن فيه نوع ضرر علي الأمر علي معنى أنه لا يتصرف في المرهون فيها كما يصير مستوفيا ويسقط حقه فهذا لم يصح في حق الأمر قال واذا وكله في كل قليل وكثير هو له فهو وكيل بالحفظ وليس بوكيل في تقاض ولا شراء ولا بيع الا في قول ابن أبي ليلى رحمه الله فانه يقول ظاهر لفظه يتضمن ذلك كله فانه من القليل والكثير الذي له أن يباشره بولايته في ماله ولكننا نقول قد عرفنا يقينا انه لم يرد بهذا اللفظ جميع ماله أن يفعله وانما يثبت بهذا اللفظ القدر المتيقن والمتيقن به هو الحفظ فلا يملك الا ذلك بمنزلة قوله وكلتك بمالي قال واذا وكله بتقاضي دينه بالشام فليس له أن يتقاضي دينه بالعراق لان الوكالة تنقيد بتقيد الموكل وتقيد بموضع كتقيده بشخص بأن يوكله بتقاضي دينه علي فلان فكما أن هناك الوكالة لا تمدو الي غيره فكذلك هنا وهذا لانه انما يستعين بغيره فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وقد يعجز عن مباشرة القبض لديونه في موضع دون موضع قال واذا وكل ذي مسلما بتقاضي خمر له علي ذي كرهت للمسلم أن يقبض ذلك لان المسلم مأمور بالاجتناب عن الخمر ممنوع من الاقتراب منها وفي القبض اقتراب منها ولان التوكيل يقبض الدين من وجه توكيل بتملك الدين لان الديون تقضي بأمانها فالوكيل يملك المطلوب مافي ذمته بما يقبضه وتوكيل الذي المسلم يملك الخمر لا يجوز الا أن هنا يجوز ان قبض في حق براءة الغريم لانه من وجه تعيين لما كان مملوكا للطالب دينا فكان كالوكيل يقبض العين ومن وجه يتضمن التملك ولكن لا يتوقف هذا علي فعل الوكيل (الأ ترى) أن المطلوب اذا أتى بالدين فوضعه بين يدي الطالب أو وكيله برئ فلما كان اتيانه لا يستدعي فعلا من الوكيل قلنا يجوز ولمكان أن فيه تملك الخمر من وجه قلنا يكره توكيل المسلم به قال واذا قال الرجل للرجل اقض عني فلانا من مالك ألف درهم ثم أفضيكها فقال المأمور قد دفعتها الي فلان وصدقه الامر فان الطالب يأخذ الأمر بما له لان دعوى المأمور للقضاء كدعوي الأمر بما له بنفسه وهو غير مصدق فيما يدعي من قضاء الدين الا بحجة فكذا المأمور لا يصدق ولكن اذا حلف الطالب أخذ ماله من الغريم ولا شيء للمأمور علي الأمر لانه أمره بدفع يكون مبرثا له عن

حق الطالب ولم يوجد ذلك حين لم يستفد البراءة ولانه وكله بان يملكه ما في ذمته ببدل يعطيه من مال نفسه ولم يكن ذلك حين رجع عليه الطالب بدينه فهو نظير ما لو وكله بان يملكه عينا في يده بغيره بشرائه له وهناك لو قال اشتريته ونقدت الثمن من مالي وجهد ذلك صاحب العين وأخذ متاعه لم يكن للأمر أن يرجع على الأمر بشيء فكذلك هنا قال واذا وكل الوصي وكيفا يدفع دين على الميت أو وصية الي صاحبها فهو جائز لانه يملك مباشرة الدفع بنفسه فيستعين فيه بغيره أيضا ولو وكل وكيفا وسماه في هذا الكتاب فدفع بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه لانه أمين في المال المدفوع والقول قول الامين في براءة ذمته مع اليمين الا أن يكون ممالا يدفع الا بشهود فحينئذ يضمن اذا دفع بغير شهود لانه نهاء عن الدفع واستثنى دفعا بصفة وهو أن يكون بشهود فاذا دفع بغير شهود فهذا الدفع لم يكن مأمورا به فصار غاصبا ضامنا وان قال الوكيل قد اشهدت وجهد الطالب أن يكون قبض ولم يكن للوكيل شهود الا قوله اشهدت كان الوكيل بريئا من الضمان بمد أن يخلف على ذلك لانه أخبر باداء الامانة فالقول قوله مع يمينه (ألا ترى) أن فيما تقدم جعل إخباره باصل الدفع مقبولا براءته لانه مسلط على ذلك فكذلك خبره بالدفع بالصفة التي أمر بها يكون مقبولا لكنه محتمل فقد يشهد على الدفع ثم يغيب الشهود أو يموتون فلا يقدر على احضارهم وعلى هذا لو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه كان ضامنا لما قلنا قال ولو وكله بدفع مال لفلان عليه له فارتد الوكيل ثم دفعه اليه جاز لان المدفوع مال الموكل والدفع تصرف من الوكيل من متاع نفسه لافي ماله ولا حق لورثته في ذلك فكان دفعه بمد الردة كدفعه قبلها فان ارتد الموكل قبل رده أو لحق بدار الحرب فقال الوكيل دفعت المال قبل أن يرتد فالقول قوله لانه أخبر بما كان مسلطا عليه وكان خبره مقبولا في براءته عن الضمان وان دفع الموكل المال الى صاحبه ثم دفع الوكيل المال الذي أمر بدفعه اليه وهو لا يعلم بدفع الموكل فلا ضمان عليه قال وهذا مثل اخراجه من الوكالة وقد بينا أن اخراجه من الوكالة لا يصح في حقه ما لم يعلم به دفعا للضرر عنه فهذا مثله فان قيل هذا اخراج حكما لان الدين لا يبقى بعد قضاء الموكل فيكون قضاؤه تفويتا للمحل وذلك عزل حكمي فلا يتوقف على العلم قلنا لا كذلك فان دفع الموكل بنفسه ليس موجب العزل حكما ولكن يتضمن منع الوكيل عن الدفع لانه لا يحصل المقصود بدفعه بمد ذلك (ألا ترى) أن الطالب لو وجد المقبوض زيوفاً

فرده على المطلوب كان الوكيل على وكالته فتبين أن هذا بمنزلة عزله قصد الاحكام فيتوقف على علمه به وكذلك لو وهب الطالب المال للمطلوب أو أبرأه منه فهذا بمنزلة العزل قصدا فلا يثبت في حق الوكيل اذا لم يعلم به ولا يصير ضامنا للمال بدفعه بل يرجع المطلوب بالمال على الطالب ان بين هو لكونه مالكا وانشاء الوكيل لكونه دافعا وقد تبين انه لم يكن للقبض حق القبض منه ولو دفعه اليه الوكيل وهو يعلم بذلك فهو ضامن له لانه انزل عن الدفع حين علم بسقوط الدين عن المطلوب فاذا دفعه كان ضامنا ويرجع به على الذي قبضه منه لانه ملك المقبوض بالضمآن وقد قبضه منه بغير حق وكان له ان يرجع به عليه وقد فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الوكيل باداء الزكاة وهذا فرق قد بيناه على أصل الكل في كتاب الزكاة فلو لم يكن شيء من ذلك ولكن الطالب ارتد ثم دفع الوكيل اليه بالمال فان قتل علي رده أو لحق بدار الحرب فدفع الوكيل اليه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه تصرف منه في كسب اسلامه وقد تعلق به حق ورثته فكان تصرفه فيه موقوفا عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن الوكيل لا يصير ضامنا الا ان يعلم ان قبضه لا يجوز بعد رده فاذا علم ذلك فينبذ يضمن لان دفع الضرر عن الوكيل واجب واذا علم اندفع الضرر عنه ودفع المال على وجه لم يحصل مقصود الأمر فصار ضامنا واذا لم يعلم فهو محتاج الى دفع الضرر عنه وقد امتثل أمره في الدفع ظاهرا فلا يصير ضامنا كما بينا * وهذه المسائل الممدودة التي يضر العلم فيها وهي خمس جمعناها في غير هذا الموضع قال واذا ضمن الوكيل لعلمه رجم في مال المرتد الذي اكتسبه في الردة لانه قبضه منه بغير حق حين لم يحصل للمطلوب البراءة بهذا القبض فكان ديننا عليه في كسب رده ولا يجوز أن يكون الواحد وكيل للمطلوب في قضاءه ووكيلا للطالب في الاقتضاء كما لا يجوز ان يكون المطلوب وكيلا للطالب في قبض الدين من نفسه وهذا لان في القبض معنى المبادلة من وجه فلا يتولاه الواحد من الجانبين كالبيع والشراء قال والتوكيل بالتقاضي والقبض جائز ان كان الوكيل حاضرا أو غائبا صحيحا أو مريضا لانه تفويض الى غيره ماهو من خالص حقه ولا ضرر فيه على الغير فان القبض معلوم بجنس حقه لا يتفاوت فيه الناس وعلى المطلوب أن يقضى الدين ولا يخرج الوكيل ولا الطالب الى التقاضي مع أن للتقاضي حقا معلوما اذا جاوزه منع منه بخلاف الوكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله فان مات المطلوب فالوكيل على وكالته في تقاضي ذلك من مال الميت فان الدين لم يسقط

بموت المطلوب بل قضاؤه من تركته مستحق وابتداء التوكيل بالتقاضي بعد موته صحيح
فبقاؤه أولى ولو كان الموكل هو الميت بطات الوكالة لان المال صار ميراثا لورثته ولم يوجد
التوكيل منهم بقبضه فان قال قد كنت قبضته في حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق في ذلك
لانه أخبر بما لا يملك انشاءه فكان متهما في الاخبار وقد انزل بموت الموكل والدين قائم
ظاهرا فلا يقبل قوله في ابطال ملك قائم لوارث وان لم يميت الطالب ولكنه احتال بالمال على
آخر وأبرأ المطلوب منه لم يكن للتوكيل ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الأول لانه لم يبق
في ذمة الأول شيء والتوكيل كان مقيدا بالتقاضي والقبض منه فلا يملك به القبض من غيره
وهو المحتال عليه فان نوى ماعلى المحتال عليه ورجع على الاول فالوكيل على وكالته لان الحوالة
لم تبطل الوكالة ولكن تعذر على الوكيل مطالبة المحيل كما كان فبقي الوكيل على وكالته وكذلك
لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق العبد من يده أو رده بسبب هو فسخ من
الاصل فمعداد دينه كما كان فبقيت الوكالة وكذلك لو كان قبض الدراهم فوجدتها زبوفالان
بالرد بسبب الزيادة انتقض القبض من الأصل فبقي الوكيل على وكالته ولو أخذ الطالب منه
كفيلا لم يكن للتوكيل ان يتقاضى من الكفيل لان التوكيل مقيد بالتقاضي من الأصيل فلا
يملك به التقاضي من غيره فلو قال الطالب لرجل اذا حل مالي على فلان فتقاض أو قال اذا قدم
فتقاضه أو قبض ماعليه كان جائزا لان التوكيل اطلاق وهو يحتمل التعليل بالشرط والاضافة
الى وقت وكذلك لو قال اذا أدته شيئا فأنت وكيل في قبض ماعليه فقد أضاف التوكيل بالقبض
الى حال وجوب الدين كالمستثنى للتوكيل في ذلك الوقت ولو قال أنت وكيل في قبض كل
دين لي وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيفا في قبضه أما على طريقة الاستحسان
فغير مشكل لما بينا وعلى طريقة القياس فكذلك لان الدين اسم للواجب في الحال حقيقة ولما
استجيب مجاز ولم تكن الحقيقة مرادة هنا فتمين المجاز وفيما تقدم كانت الحقيقة مرادة فانتفى
المجاز ولو قال اذهب فتقاض ديني على فلان فله أن يقبضه لان المقصود من التقاضي القبض
والمأمور بالشيء يكون مأمورا بتحصيل المقصود به ولا يكون وكيفا في الخصومة لان قوله
اذهب فتقاض ديني بمنزلة قوله اذهب واقبضه وهذا اللفظ بمنزلة الرسالة بالقبض فلا يصير
به وكيفا بالخصومة الا ان يصرح بانقطة التوكيل قال ولو كتب في ذكرا الحق ومن قام بهذا
الذكر فهو ولي مافيه أو وكيل بقبضه لم تكن هذه الوكالة شيئا لانه توكيل مجهول

بالقبض وهو باطل قال ولو كتب فيه ان فلانا وكنتي وكيتا في قبض هذا الحق كان جائزا
 لانه توكيل المعلوم وذلك صحيح يتم للموكل في حقه ولا يتوقف على حضرة الوكيل قال ولو
 وكله قبض دينه على رجل فقبضه كان بمنزلة الوديعة عند الوكيل لانه في القبض عامل للموكل
 فكان الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه ليحفظه فان وجده الوكيل زيوتا أو ستوقا فرده فانه
 ينبغي في القياس ان يضمن ولكن استحسن ان لا أضمنه فقد جمع في السؤال بين الفصلين
 والمراد بالجواب أحدهما وهو الزيوف فاما في الستوق فلا يضمن بالرد قياسا واستحسانا لانه
 وكيل قبض دينه والستوق ليست من جنس دينه فلا يصير به قابضا دينه حتى لو تجوز به
 في الصرف والسلم لا يجوز فرد المقبوض لانه باق على ملك من قبضه منه وهو على وكالته
 في قبض دينه وجه القياس في الزيوف انه من جنس دينه فصار به قابضا ويجعل في الحكم كان
 الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه ليحفظه فاذا رده على غيره صار ضامنا وهذا لان الوكالة
 انتهت بالقبض فهو في الرد كأجنبي آخر ووجه الاستحسان أنه مأمور بقبض أصل حقه بصفته
 وقد تبين انه لم يقبض الصفة ولا يتوصل الى قبض الصفة الا برد الزيوف فصار مأمورا به
 من جهة الموكل دلالة * توضيحه ان قبض الدين فيه معنى التمليك من وجهه والزيادة عيب في
 الدراهم والوكيل بالتمليك بموض يملك الرد بالميب كالوكيل بالبيع والشراء قال وان وكله
 بتقاضي حنطة له على رجل فقبضها ووجد بها عيبا فردها فهو جائز لانه تبين انه مما قبض
 حقه فيرد المقبوض ليقبض الحق بصفته وفيه منفعة للأمر لانه لو هلك المقبوض قبل الرد
 بطل حقه من الصفة فكان في الرد احياء حقه وان لم يكن بها عيب فاستأجر لها من يحملها
 لم يجب الأجر على الأمر لانه متبرع بالحمل فأداء الكراء عليه فان الأمر لم يأمره بذلك
 قال الا أن يكون في المصر فاستحسن ان أجعله عليه وفي القياس هو متبرع هنا كما في الأول
 وفي الاستحسان قال الظاهر هنا انه يأمره بالقبض في المصر ليحمله الى منزله لانه ان أراد
 الأكل جملة الى منزله وان أراد البيع فكذلك لان قيمة الحنطة في المصر لا تختلف بالسوق
 وغيره فاما خارج المصر فان كان مراده البيع فرجما يبيعه هناك ولا يحمله الى المصر اذا كان
 أنفع له من التزام الكراء فلا يكون أمره بالقبض أمرا بالحمل الى منزله ولان المؤنة في الحمل
 الى المصر ثقل فلا يكون على الأمر فيه كثير ضرر لو عدنا حكم الأمر الى الحمل فاما خارج
 المصر فالمؤنة تكثر فرجما يتضرر به الأمر فلهذا لا يتمدى حكم الوكالة الى الحمل وعلى هذا لو

وكله بقبض رقيق أو غنم فقبضها وانفق عليها في رعيها أو في كسوة الرقيق وطعامهم فهو متطوع
 في ذلك لأن الأمر بالقبض لا يتعدى إلى هذه الأشياء فهو متبرع فيها كسائر الأشياء قال
 ولو وكله بقبض دين نه على أبي الوكيل أو ولده أو مكاتبه أو عبده فقال الوكيل قد قبضته
 وهلك في يدي وكذبه الأمر فالقول قول الوكيل لأن الوكالة لما صححت بالقبض من هؤلاء
 صار هو مسلطاً من جهة الأمر على الإقرار بالقبض لأن من ملك مباشرة الشيء يملك الإقرار
 به وتأويله في حق العبد إذا كان مديوناً أما إذا لم يكن مديوناً فتوكيله بالقبض يصح كتوكيله
 بالقبض من نفسه ولا يصح إقراره بالقبض لأن وجوب الدين فيما هو ملك المولى وفي بعض
 النسخ قال أو مكاتب ولده أو عبده يعني عبد الولد وهذا الجواب واضح وإن كان الوكيل
 عبداً فقال قد قبضت من مولاي أو من عبد مولاي وهلاك مني فهو مصدق أيضاً لأنه صح
 التوكيل وملك إبراء الغريم بمباشرة القبض منه فكذلك بإقراره بالقبض منه قال وإن كان
 الوكيل أبا الطالب أو المطلوب فكذلك لأنه لا تهمة في إقرار الوكيل بالقبض منه وقد صح
 توكيله إياه بالقبض ولو وكل غيره أن يلزم رجلاً بماله عليه لم يكن وكيلاً بالقبض بخلاف
 الوكيل بالتقاضي فإن هناك التوكيل مضاف إلى المطلوب دون الدين لأنه يقول وكلتك بأن
 تلازم فلاناً فلا يتعدى ذلك إلى قبض الدين ولهذا يختار للملازمة أسفه الناس ومن يتأذى
 المطلوب بملازمته ومصاحبته ويختار للقبض الأمانة فلماذا لا يتعدى التوكيل بالملازمة إلى
 القبض قال ولو وكل المسلم مرتداً بقبض دينه فقبضه أو أقر بقبضه وهلاكه منه ثم قتل على رده
 جاز قبضه لأن قبول الوكالة صحيح فإنه يتصرف به في منفعته لا فيما يتعلق به حق ورثته وكذلك
 إن كان الوكيل حريباً فقبضه ثم لحق بدار الحرب لأنه قبض بحكم وكالة صحيحة فبرئ الغريم
 وصار كأن الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه إليه ليحفظه قال ولو وكل رجلاً رجلاً بقبض دينه
 من فلان وأمره أن لا يقبضه إلا جميعاً فقبضه كله إلا درهما لم يجز قبضه على الأمر لأنه قيد
 الأمر بوصف مرغوب فيه فإن التجار يرغبون في قبض الحق جملة واحدة ويمتنعون من القبض
 متفرقاً فإذا لم يقبض الكل جملة لم يكن هذا القبض هو المأمور به فلا يستفيد الغريم به البراءة
 وللطالب أن يرجع عليه بجميع حقه وكذلك لو قال له لا تقبض درهما دون درهم فإن معنى
 هذا لا يقبضه متفرقاً فإذا قبض شيئاً دون شيء لم يبرئ الغريم من شيء قال وإذا ادعى الرجل
 أن فلاناً وكله بقبض دين له على هذا فلم يقر الغريم به ودفع المال إليه على الإنكار ثم أراد أن

يسترده منه لم يكن له ذلك لانه دفع اليه على وجه القضاء فالم يتبين الأمر بخلافه لا يكون
 له حق الاسترداد فان قاضي الدين ينقطع حقه عن المقضى به من كل وجه (الأ ترى) انه
 لو قضي الطالب دينا على دعواه لم يسترده ما لم يتبين انه لا دين له عليه فكذلك اذا قضاه
 الوكيل بدعواه الوكالة وان أقر بالوكالة ثم أراد أن لا يدفع المالم اليه فان القاضي يقضي عليه
 بالمالم للوكيل على ما بينا ان المديون يقضى الدين بملك نفسه وهو انما أقر بثبوت حق القبض له
 في ملكه وذلك جحد عليه إلا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله فانه يقول لا يجبره القاضي على
 الدفع اليه ولكن يقول له أنت أعلم ان شئت فاعطه وان شئت فتركه لانه لم يثبت كونه نائبا
 عن الطالب في حق القاضي وولاية الاجبار بعد ثبوت كونه نائبا عنده ولكننا نقول قد ثبت
 ذلك بجبر الوكيل وتصديق المطلوب اذ ليس هنا مكذب لهما وكل خبر عند القاضي محمول
 على الصدق ما لم يأت له ممرض ولكن اذا حضر الطالب وانكر الوكالة رجع على الغريم بماله
 لان الوكالة لا تثبت في حق الطالب لانكاره ولم يحكم ببراءة الغريم في حق الطالب أيضا لان
 حجة الاجبار فاصرة على المطلوب والوكيل وثبوت الحكم بحسب الحجة قال وان أنكر
 المطلوب الوكالة فقال الوكيل استخافه انه ما وكفى ليستخافه على ذلك فان حاف برى وان
 نكل عن اليمين قضيت عليه بالمالم للوكيل لان نكوله كاتفراره ولم يصدق على الطالب حتى
 اذا أنكر الطالب ونكل عن اليمين وحاف ذلك كان له ان يأخذ ماله من الغريم وذكر الخصاص
 رحمه الله هذا الفصل في كتابه وقال لا يحاف المطلوب على الوكالة في قول أبي حنيفة رحمه الله
 وفي قولهما يحلف على العلم وجه قولهما ظاهر وذلك لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكر
 حافه ولكنه استخلاف على فعل النفي فيكون على العلم وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاستخلاف
 بينى على صحة الدعوى وما لم يثبت كونه نائبا عن الأمر لا تصح دعواه على المطلوب فلا يكون
 له ان يحلفه وهذا نظير الاختلاف فيما ادعى المشتري عيب الاباق في العبد للحال وجحد
 البائع ان عندهما يحلف البائع على العلم وعند أبي حنيفة رحمه الله لان الخصومة في العيب لا تكون
 إلا بعد ثبوته في الحال وبدون سبب الخصومة لا يستخاف وان أقر المطلوب بالوكالة وأنكر
 الدين فلي قول أبي حنيفة رحمه الله يستخلف المطلوب وعندهما لا يستخلف لان الوكيل
 بقبض الدين عنده يملك الخصومة وقد تثبت الوكالة في حقه باقراره قال واذا دفع لرجل الف
 درهم وقال ادفعها الي فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس ان

يدفع الألف التي احتسبت عنده الى الموكل ويكون متطوعا فيما أمره لان أمره بالدفع كان مقيدا بالمال المدفوع ففي دفع مال الأمر هو كاجنبي آخر فيكون متبرعا في القضاء بمال نفسه لدين الغير ويرد على المطلوب ماله لانه ملكه دفعه اليه لمقصوده وقد استغنى عنه وجه الاستحسان أن مقصود الأمر أن يحصل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الالف المدفوعة الى الوكيل وبين مثلها من مال الوكيل والتقييد اذا لم يكن مقيدا لا يعتبر ثم الوكيل قد يتلى بهذا بأن يجد الطالب في موضع وليس معه مال المطلوب فيحتاج الى أن يدفع مثله من مال نفسه ليرجع به في المدفوع اليه وقد بينا أن هذا توكيل بالمبادلة من وجه وهذا القدر يصح من الوكيل بالمبادلة ولا يكون هو متبرعا فيما يدفع على ما سبق بيانه . قال واذا دفع رجل الى رجلين الف درهم يدفعها اليها الى رجل فدفعها أحدهما فهو ضامن للنصف في القياس لان كل واحد أمين في النصف . أمور بدفعه الى الطالب فاذا دفع أحدهما الكل كان متعديا في نصيب صاحبه فيكون ضامنا ولكنه استحسن فقال لا ضمان عليه لان دفع المال الى الغير لا يحتاج فيه الى الرأي فينفرد كل واحد من الوكيلين ولان صاحب الحق اذا ظفر به كان له أن يأخذه من غير دفع أحدهما والذي دفع كأنه يمينه على حقه وصاحب الحق هو القابض في الحقيقة وهو قبض في الحقيقة لحق فلا يوجب الضمان على أحد فان قال خذ أنت يا فلان هذا الالف فاقضها فلانا أو أنت يا فلان فادفعها الى فلان فايهما قضى جاز لانه رضى بدفع كل واحد منهما على الانفراد حين خيرهما ولو قال لرجل اقض عنى هذه الالف درهم فلانا أو فلانا فايهما اقضى جاز لانه رضى بدفعه الى أيهما شاء والحاصل أن الوكالة حكمها اباحة التصرف للوكيل وفي المباحات حرف أو يتناول كل واحد من المذكورين على سبيل التخيير بينهما كقول الرجل لغيره كل هذا الطامم أو هذا والله أعلم بالصواب

○ باب الوكالة في الرهن ○

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل متاعا فقال بعه أو ارهن به لي ففعل فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرهن مثل الثمن أو أقل بما لا يتغابن الناس فيه لان الامر بالارتهان مطلق فيجرى على اطلاقه ما لم يتم دليل التقييد وعندهما لا يجوز إلا أن يرتن رهننا هو مثل الثمن أو أقل بما يتغابن الناس فيه بناء على أصلهما أن التقييد

يحصل بدلالة العرف ولو باعه ولم يرتن به رهنا لم يجز البيع لان الأمر قيد التوكيل بما
فيه منفعة له وهو الارتهان بالثمن ليكون حقه مضمونا وليندفع عنه ضرر الثواء عند موت
المشتري مفلسا فاذا باعه ولم يرتن به لم يحصل مقصوده الذي صرح به فلا ينفذ تصرفه فيه كما
لو قال بعه واشترط الخيار ثلاثة أيام فان قيل قوله وارتهن أمر مبتدأ معطوف على الأول
فلا يتقيد به الأمر الأول كما لو قال بع واشهد قلنا لا كذلك فان هذه الواو بمعنى الحال
أي بعه في حال ما ترتن بالثمن مع أنا نقول قوله وارتهن يقتضي الأمر بما يستبد به وذلك
برهن مشروط في البيع ليصير ذلك حقاله فكانه قال بعه بشرط أن ترتن بالثمن رهنا وما
قلنا في قوله واشترط الخيار بخلاف الأشهاد فان ذلك لا يكون شرطا لازما في البيع وان
ذكر فلا يتقيد به الأمر بالبيع ولو قال بعه برهن ثقة فارتن رهنا أقل منه بما يتغابن الناس
فيه جاز وان كان أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لانه قيد الارتهان هنا بأن يكون
ثقة وهو عبارة عما يكون في ماله وفاء بالدين فيتقيد به الا أن قدر ما يتغابن الناس فيه لا
يمكن التجرز عنه فكان عفووا قال وان ارتن رهنا ثقة وقبضه ثم رده على صاحبه جاز رده في
حق نفسه لانه بمنزلة العاقد لنفسه والارتهان لاستيفاء الثمن وحق القبض الى الوكيل حتى
لو أبرأ المشتري منه كان صحيحا فاذا رده عليه الراهن بسبب كان صحيحا أيضا ولكنه يصير
ضامنا له ولم يذكر خلاف أبي يوسف رحمه الله هنا قيل علي قوله لا يصح رد الرهن بناء على
الأصل الذي ذكرنا وقيل لا يصح هنا لانه ليس فيه ابطال شيء من الثمن وهو من صنع
التجار فيملكه قال وان وضعه على يدي عدل فهو جائز لان كون الرهن على يدي عدل
أو على يدي الوكيل سواء في حق الموكل وهو اختصاصه الرهن عند تعذر استيفاء دينه من
محل آخر ولم يقيد الأمر بيد الوكيل فلا يتقيد به وليس للموكل قبض الرهن لان المشتري
ما رضى بقبضه انما رضى بقبض العدل أو قبض الوكيل ورضاه معتبر في ملكه وكذلك
الجواب في القرض برهن في جميع ما ذكرنا قال واذا دفع الى رجل مائة درهم فقال له ائت بها
فلانا وقل له ان فلانا اقترضك هذه على أن تعطيه بها رهنا وأمرني أن أقبض الرهن منك
فأتيه به ففعل وقبض الرهن فهو جائز والرهن مقبوض وللأمر أن يقبضه من الوكيل لانه
جعله رسولا حين أمره أن يضيف ما يقول له الى الأمر وقد بلغ الرسالة وليس على الرسول
الاتبليغ الرسالة فأما شيء من الحقوق لا يتعلق بالرسول فكان للأمر أن يقبض الرهن من

الوكيل وان يطالب المستقرض بدينه الا أن الرهن يتم بقبض الرسول لانه نائب عن
المرسل في قبضه لثابته فتم الرهن بقبضه واذا هلك في يده هلك من مال الأمر وان قال اقترض
أنت وخذ بها رهنا لم يكن الأمر أن يأخذ الرهن من الوكيل لانه بمباشرة العقد كان وكيلاً
لا رسولا فقد أضاف العقد الى نفسه فتعاق حقوقه به وانما رضى المستقرض بكون الرهن
في يده دون غيره فلهذا لا يكون للأمر ان يأخذه بخلاف ما سبق وان هلك في يد الوكيل هلك
من مال نفس الأمر أيضا لانه عامل له فيما صنع فقبضه كقبض الأمر قال وان دفع اليه
ثوبا يساوي عشرة دراهم ووكله ان يرهنه بعشرة ففعل وقبض العشرة فان كان للذي
أعطاه المال ان فلانا أرساني اليك بهذا الرهن لتقرضه عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه
بدراهم فالدرهم للأمر والوكيل فيها أمين لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة حين أضافه الى
الأمر فانه عقد العقد للمرتين مع الأمر حتى لا يكون للرسول ان يسترد هذا الثوب ولا
يكون هذا مطالبا بالعشرة وان كان قال للمقرض اقترض عشرة دراهم وارهن هذا الثوب
منى فالعشرة للوكيل لانه أضاف العقد الى نفسه فلم يكن رسولا ولا يمكن ان يجعل وكيلاً
لان التوكيل بالاستقراض لا يجوز فان المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته ولو قال بع
شيئا من مالك عل ان يكون ثمنه لي لا يصلح فكذلك اذا قال التزم العشرة في ذمتك علي
أن يكون عوضه لي وكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل فكان باطلا والعشرة للوكيل
وله أن يمنها من الأمر وان هلكت من ماله وليس هذا الخلاف منه للأمر وان كان قال
استقرض لي ما بينا ان التوكيل لما لم يصلح فاستقرضه لنفسه ولغيره في الحكم سواء وهذا
تقييد غير مفيد فلا يكون معتبرا قال وان كان قال له صاحب الثوب قل فلان يقترضني
واعطه هذا الثوب برساني رهنا عنى فأضاف الوكيل العقد الى نفسه كان مخالفا لثوبنا للثوب
ولا يجوز رهنه لان صاحب الثوب جملة رسولا وكيلاهنا فيكون ذلك اذا من له في اضافة
العقد الى نفسه قال ولو دفع اليه عبدا فقال له إئت فلانا وقل له ان فلانا يستقرضك الف
درهم ويرهنك هذا العبد ففعل ذلك وأخذ الألف واعطاها الامر ثم جاءه بالمال فأمر
الراهن ففضاه لم يكن له ان يقبض العبد الا أن يوكله رب العبد بقبضه لانه فيما صنع كان
رسولا وقد انتهت الرسالة بالتبليغ فيكون هو في استرداد العبد كأجنبي آخر فلا يملكه إلا
بأمر جديد وارساله بالمال على يده لا يتضمن الأمر له قبض العبد فان قبض العبد فمطب

عنده فهو ضامن كما لو قبضه أجنبي آخر قال فان كان المرتهن هو الذي دفعه اليه فللمالك الخيار
يضمن أيهما شاء قيمته باللغة ما بلغت لان كل واحد منهما غاصب في حقه وان أخذه بغير أمره
فالمرتهن لا يصير ضامنا بهذا شيئا ولكن صاحبه بالخيار ان شاء ضمن القيمة القابض وان شاء
رجع على المرتهن بما قضاه وجعل الرهن تأديا فيسقط الدين به ويسترد منه ما قضاه وهذا
بمنزلة مالو غصب المرهون من المرتهن غاصب فللراهن الخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته
وان شاء جعله تأديا فلا يرجع المرتهن عليه بشيء اذا كان في قيمته وفاء بالدين وان قضاه دينه
استرده منه فهذا مثله قال ولو وكله ان يرهن ثوبا له بدراهم قرضا فذهب الوكيل فقال ان
فلانا يقول لك قبض هذا الثوب رهنا واعطه كذا وكذا درهما فزاد على ما سمي له أو نقص
ففعل ذلك المقرض لم يكن الثوب رهنا في الوجهين لان الوكيل خالف أمره على وجه هو أضر
على الموكل لانه ان نقص عما سمي له فنقصود الموكل لم يحصل ولم يرض هو أن يكون ثوبه
مضمونا بأقل مما سمي له وان زاد على ما سمي له فالموكل لم يرض بأن يكون ثوبه محبوسا
عنده باكثر مما سمي فمرفنا انه مخالف في الوجهين قال فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم
مثل ما سمي له فاعطاها اياه فهو دين له عليه لانه لما خالف صار مستقرضا لنفسه وان أضاف
العقد الى غيره ثم اعطاه الموكل على سبيل القرض فيكون ذلك دينا للوكيل على الموكل ولا
يكون الثوب رهنا بها وانما يصير رهنا عند الوكيل والموكل لم يرض بذلك والوكيل في أصل
العقد كان مخالفا لهذا لم يكن الثوب رهنا والمرتهن ان يرجع على الوكيل بما قبض منه
والوكيل ضامن له لما بينا أنه صار كالمستقرض لنفسه أو كالقابض لما له بغير حق فان كان
المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن ان هابت الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن شيئا
لانهما تصادقا على انه غير مخالف بل هو مؤد للرسالة على وجهها أمين في المقبوض وان قال
دفعها الى رب الثوب فالتقول قوله في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان
على رب الثوب لانهما لا يصدقان في حق رب الثوب بزعم أن الرسول خالف ما أمره به
وان لم يدفع اليه شيئا فلهذا لا ضمان عليه وان قال الوكيل انما أمرتني ان أرهنه بخمسة عشر
وقال رب الثوب أمرتك بمشرة أو بعشرين ففي الوجهين القول قول رب الثوب لانه لو
أنكر الارسال كان القول قوله فكذلك اذا أقر به مقيدا بصفة فالقول قوله مع يمينه فاذا
حلف كان هذا والفصل الأول سواء قال واذا وكله أن يرهن له ثوبا بشيء ولم يسم ما يرهنه فما

رهنه به من شيء فهو جائز لان التوكيل مطلق فيجربى على اطلاقه اذا لم يتم دليل التقييد فيه
 ودليله عندهما في غير هذا الموضع العرف ولا عرف هنا فالرهن قد يكون بالقليل والكثير
 عادة قال وليس للتوكيل بالرهن ان يوكل غيره به لان هذا عقد يحتاج فيه الى الرأى والموكل
 رضى برأيه دون غيره وليس للتوكيل المرتهن بيعه لان ذلك ليس من موجبات عقد الرهن
 (الأتري) أنه لا يملكه بمطلق عقد الرهن والتوكيل بالرهن لا يمدو ما هو من موجبات
 المقدم قفيا وراء موجب العقد الوكيل كاجنبي آخر قال ولو وضعه على يدى عدل جاز لان
 يد العدل كيد المرتهن فى اتمام الرهن به والتوكيل بالمقدم يتضمن التوكيل بما هو من اتمامه
 وربما يكون كونه فى يد العدل انفع للراهن من كونه فى يد المرتهن فلهذا يملكه بمطلق
 التوكيل فان كان قال له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فان للتوكيل ان يوكل غيره بأن
 يرهنه وان يرهنه بنفسه وان يسلط المرتهن على بيعه عند حلول المال لانه أجاز بيعه على العموم
 وهذا مما يقصد بمقد الرهن لا تمام المقصود فان المقصود استيفاء الدين منه واذا تمذر
 استيفاؤه من محل جاز استيفاؤه من محل آخر وذلك يكون بالبيع عند قيام العين قال وان وكل
 الوكيل وكيلا فرهنه فليس للثانى أن يسلط المرتهن على البيع لان الثانى وكيل بالرهن مطلقا
 وتوكيل الاول اياه بذلك عند تفويض الامر اليه على العموم بمنزلة توكيل المالك اياه بذلك
 قال الا أن يفوض رب الثوب ذلك اليه ومراده ان تفويض الوكيل الاول الامر الى الثانى
 عاملا لا يطلق له لان هذا يسوى غيره بنفسه فى حق الغير وذلك لا يجوز فيحتاج الى تفويض
 الموكل ذلك اليه قال واذا وكل الرجل رجلا أن يبعين له دراهم فى شراء شيء مملوم وأعطاه
 رهنا يرهنه وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فنعين لرجل ورهن لرجل فان العينة
 للموكل وبيع العينة ما ورد الاثر بالدم فيه اذا اتبعت اذئاب البقر وتمسكتم عن الجهاد ذلتم حتى
 يطعم فيكم وتفسير ما ذكر فى الجامع الصغير ان الرجل اذا استقرض من آخر شيئا فابى أن
 يقرضه الا بربح وعلم أن ذلك ربا فيبيع المقرض من المستقرض شيئا يساوي عشرة بخمسة عشر
 فيبيعه المقرض بمشرة فسلم له مقصوده وهو عشرة ويكون للمقرض عليه خمسة عشر فانما أراد
 بما ذكر فى الكتاب التوكيل بهذا النوع من الشراء والرهن وفعل الوكيل كفعل الموكل
 بنفسه فلهذا العينة للموكل فان كان قال للتوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز كان له أن يبيع
 ما اشترى ليحصل الدراهم التى هى مقصود الموكل لانه أجاز صنعه على العموم والبيع من صنعه

وان لم يكن قال ذلك فليس له أن يبيع ما اشترى لانه وكيل بالشراء فلا يملك بعد الشراء
البيع بمطابق التوكيل وهو نظير المستصنع ذلك وان حل الثمن فالأخوذ به هو الوكيل لانه
مباشر لعقد الشراء قابض للمشتري فيكون مطالباً بثمنه فاذا قضي الثمن من مال نفسه كان
له أن يقبض الرهن ويكون أميناً فيه ان هلك قبل رده على الأمر ويرجع بما قضى به على
الأمر لان شراءه أوجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الأمر وقد قضى ماوجب
للبيع عليه فيرجع على الأمر بما استوجبه عليه ولو قال ائت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك
بمضى خادمك فلانا الى سنة بألف درهم فأبلغه الوكيل ذلك فقال قد فعلت فرجع الوكيل
الى الأمر فأبلغه ذلك فقال قد قبلت فرجع الوكيل الى البائع فأخبره بذلك فقال قد أجزت
وقد وقع البيع بينهما لان عبارة الرسول كعبارة المرسل واكثر مشايخنا رحمهم الله على أن
قوله فرجع الوكيل الى البائع فأخبره فقال قد أجزت فصل غير محتاج اليه بل يتم البيع بقول
البائع بعد تبليغ الرسالة فعملت وقول المرسل قبلت لان انعقاد البيع بلقطين هما عبارة عن
الماضي وقد وجد ذلك كما لو كانا حاضرين فلا حاجة الى اجازته بعد ذلك قال رضى الله عنه
والصحيح عندي أن الصواب ما ذكره محمد رحمه الله لان البائع وان قال قد فعلت ما لم يجعل
هذا المبلغ رسولا يقبضه والمرسل الاول ليبلغه فاذا بلغه فقال قد قبلت يوقف هذا التبليغ
على اجارة البائع وما لم يتم ذلك التبليغ باجازه لم يتم البيع بقول المشتري قبلت فهذا ذكر
هذه الزيادة قال فان قبض الأمر الخادم فالل مال عليه الى سنة ولا شيء على الوكيل من ذلك
وليس للوكيل أن يقبض الخادم لانه كان رسولا فبتبليغ الرسالة يخرج من الوسط فصار
كان المرسل عبر بنفسه أو كتب قال واذا وكل رجلين ان يرهنا له شيئاً بكذا فرهنا أحدهما
بذلك لم يجز لانه عقد يحتاج فيه الى الرأى فى تعيين من يرهن عنده والوضع على يدي مرتين
أو على يدي عدل وقد رضى الأمر أيهما فلا ينفرد به أحدهما وان رهناه جميعاً وشرط له
أحدهما بيع الرهن جاز الرهن لاجتماع رأيهما فيه ولم يجز ما ينفرد به أحدهما وهو التسليط
على البيع حتى اذا باعه المرتهن لا يجوز قال وان كان الموكل قد أمرهما بذلك فان كانا قالان
فلانا يستقرضك كذا فأقرضه وقال أحدهما انه قد أمرنا أن يجعلك مسلطاً على بيعه اذا
بدالك وسكت الآخر فللمقرض أن يبيعه لانهما كانا رسولين والرسول معبر عن المرسل
وينفرد كل واحد منهما بتبليغ الرسالة فهذا صح ما بلغه أحدهما من التسليط على البيع وان

كانا استقرضا له المال وقال أحدهما هذه المقالة لم يجوز للمرتهن ان يبيعه لما بينا أهمما يكونان
 مستقرضين لانفسهما فان التوكيل بالاستقراض لا يجوز واذا عملا لانفسهما لم يصح تسليط
 أحدهما المرتهن على البيع من جهة نفسه لان صاحبه لم يساعده على ذلك وعندهما مباشرتهما
 المقدر لا ينفرد أحدهما بالتسليط على البيع ولا يصح ذلك من جهة الأمر لان الرهن لم يثبت
 من جهة الأمر وهو ما رضى بالتسليط على البيع اذا لم يكن الرهن من جهته قال فان وكاه
 أن يرهن له ثوبا بدراهم مائة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الأمر ولم يبين له الأمر
 لم يكن الثوب رهنا لانه أمره بأن يرهنه لا بأن يرتنه واذا رهنه عند نفسه كان مرتنه لاراها
 وهو أمين في هذا الثوب والقبض بحكم الرهن قبض ضمان فلا يصلح ان يحمل يده التي هي
 أمانة يد ضمان بحكم المقدر ولكنه بقي أمينا في الثوب وان هلك لم يضمه لانه لم يصنع في الثوب
 شيئا هو مخالف لما أمره به بل هو حافظ للثوب وبذلك أمر والدراهم قرض له على الأمر
 وكذلك ان رهنه عند ابن له صغير لانه هو القابض لهذا الرهن فهو وما لو رهنه عند نفسه
 سواء وكذلك ان رهنه عند عبده ولا دين عليه لان كسب العبد مملوك للمولى فهذا وما
 لو رهنه عند نفسه سواء قال ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو عند مكاتبه أو عند عبده له
 تاجر وعليه دين كان جائزا لانه لا ضرر فيه على رب الثوب معناه ان حكم الرهن واحد
 وهو انه مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين سواء رهنه من أجنبي أو من هؤلاء ولا تتمكن
 تهمة الاضرار بالأمر في تصرفه مع هؤلاء فلهذا صح فان كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا
 أو غير تاجر أو مكاتباً أو صبياً فان كان قال ان فلانا يقول لك أقرضني كذا وامسك هذا رهنا
 فهو جائز لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة وهو أهل للعبادة فيكون صالحاً لتبليغ الرسالة
 وان كان قال أقرضني وامسك هذا رهنا لم يجوز في حق الصبي والعبد المحجور لانهما يكونان
 مستقرضين لانفسهما والاقراض من الصبي والعبد المحجور لا يصح لانه التزم الضمان بالمقد
 وليس من أهله وجاز في حق غيرهما لان المكاتب والعبد التاجر يملكان الاستقراض وان
 كانا لا يملكان الاقراض قال ولو كان تاجرا وعليه دين فرهنه فان قال له اقرض فلانا فهو
 جائز لان العبد يصلح ان يكون ممبراً بين مولاه وبين الأمر وقد أخرج الكلام مخرج
 الرسالة وان قال أقرضني وامسك هذا رهنا لم يكن رهنا لان المولى لا يستوجب على
 عبده شيئا اذا لم يكن العبد مديوناً فاذا لم يجب الدين لم يثبت حكم الرهن في الثوب قال واذا

وكل الذمي المسلم ان يرهن له عبدا ذميا بخرم أو يرهن له خمرًا بدرهم فان أضافه الوكيل الى
 الأمر وأخبر به على وجه الرسالة صحح لان صحة تبليغ الرسالة ينبنى على صحة العبادة ولا
 يصير الرسول عاقدا وكان هذا وما لو بلغه كتابا كتب به الأمر سواء وان قال أقرضني
 لم يكن رهنا لانه عاقد لنفسه والمسلم لا يعقد على الأمر بالخرم استقرارا ولا رهنا بها بالدين
 لان الرهن يكون مضمونا للراهن على الرهن ولا يجوز ان تكون الخمر مضمونة للمسلم
 على الذمي واذا قال لرجل ائت فلانا وقل له اقرضني الف درهم وامسك هذا العبد عندك
 رهنا بها فلما خرج من عنده أشهد أنه قد أخرجه من الوكالة فلم يبلغ ذلك الوكيل حتى رهن
 العبد فان الرهن جائز لما بينا ان حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب حتى يبلغه وهو
 خاطبه بالعزل والنهي عن تبليغ الرسالة فلما لم يبلغه لم يثبت ذلك في حقه فلهذا جاز رهنه وان
 أرسل اليه بذلك رسولا أو كتب اليه كتابا فرهنه بذلك لم يجز يعني اذا وصل اليه لان
 حكمه يثبت في حقه بالوصول اليه فان لم يصدقهما المرتهن بذلك فالقول قوله لانه متمسك بما
 هو الأصل وهو ثبوت الوكالة حتى يظهر العزل الا أن يقيم البيينة على أن الرسول قد أبلغه
 اخراجه من الوكالة قبل ان يرهنه فحينئذ يحمل الثابت بالبيينة كالثابت بالمعاينة قال وان كان
 رب العبد باعه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو سلمه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه فالرهن
 باطل لانه بما أحدث من التصرف خرج المحل من أن يكون محلا للرهن أو أخرج نفسه
 من أن يكون مالكا فيه التصرف الذي فوضه الى الوكيل فيتضمن عزل الوكيل حكما والعزل
 الحكمي لا يتوقف على العلم بل ثبوته لضرورة ثبوت ذلك الحكم قال وان كان الموكل رهنه
 ثم افتكه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه لم يجز رهنه لان مقصود الموكل قد تم بما باشره بنفسه
 وبالاتسك لا يفسخ رهنه من الأصل بل يتقرر حكمه لان الرهن انما يعقد الى وقت
 الفسك فكان الفسك تقديرا لافسحا فلماذا لا يملك ان يرهنه بعه ذلك بخلاف ما اذا وكل
 يبيعه ثم باعه بنفسه ثم انفسخ يبيعه من الأصل بسبب فالوكيل على وكالته لان مقصود الأمر
 لم يتم بما صنع ولان بانفساخه من الأصل صار ذلك المقعد كان لم يكن وكذلك اذا وكل الأمر
 آخر برهنه فرهنه فقد خرج الاول من الوكالة لان فعل وكيله له كفعله بنفسه وان كان
 الاول رهنه ثم وكل المولى برهنه رجلا ثم افتكه المولى ثم رهنه الثاني فهو جائز لان التوكيل
 لما حصل في حال لا يملك مباشرة الرهن بنفسه عرفنا ان مقصوده اضافة التوكيل الى حال

الفسكك من الرهن الأول بخلاف الفصل الأول فان هناك حضر الوكيل في وقت هو متمكن
 من أن يرهنه فاذا زال تمكنه من ذلك تضمن عزل الوكيل وهو بمنزلة من وكل وكيلان
 يزوجه امرأة وتحتة أربع نسوة صارت هذه الوكالة مضافة الى ما بعد مفارقة احدها اذا
 فارق احدها ثم زوجها الوكيل صح ومثله لو تزوج بنفسه بعد التوكيل أربع نسوة انزل
 الوكيل والذي يوضح الفرق ما بينا انه اذا كان التوكيل بعد ما رهنه فقد علمنا ان مقصود
 الأمر بما صنعه بعد التوكيل عزل الوكيل به قال واذا رهن الوكيل عبدا للموكل ثم انه
 ناقض المرتهن أو أجره اياه أو باعه فالاجارة والبيع باطل لانه أنشأ تصرفا سوى المأمور به
 أما مناقضة الرهن فان كان قال ان فلانا يستقرضك وقد رهنك هذا فمناقضته باطلة لانه بتبليغ
 الرسالة خرج من الوسط وليس هو من العقد في شيء فمناقضته كمناقضة أجنبي آخر
 فيكون باطلا ويكون ضامنا للعبد ان قبضه على هذا وان كان المستقرض هو أو الراهن
 فالمناقضة جائزة لانه هو المباشر للعقد والحاجة في المناقضة الى رضا المرتهن وقد رضى به
 (الأثرى) انه لو أراد رد الرهن لم يكن للراهن ان يأتي ذلك فاذا صحت مناقضته كان هو
 مؤتمنا في العقد لانه قبضه بحق وعادت يده فيه كما كانت وليس له أن يرهنه ثانية لان
 المأمور بالشيء لا يملك أن يكرره فان الأمر المطلق لا يقتضى التكرار ومناقضة الرهن مقصورة
 على الحال فلا يتبين أن الرهن الأول لم يكن حكما قال وان وكله ان يرهنه فرهنه ثم كتب
 عليه الشراء فأقر الوكيل والمشتري انه رهنه وانه انما كتب الشراء سمعة في القياس هذا
 لا يكون رهنا وهو ضامن لانه خالف أمره فيما أظهر وجعل ملكه في العين بمرض الهلاك
 بما كتب به من حجة الشراء أو لانه مأمور بتصرف باطنه كظاهره وقد أبى بتصرف باطنه
 بخلاف ظاهره فصار ضامنا ولكنه استحسن فقال هذا ظاهرا فيما بين الناس انهم يمتدنون
 الرهن بهذه الصفة وقد أمره بالرهن مطلقا فيملك به ما هو متعارف بين الناس والضرر
 الموهوم الذي قلنا في وجه القياس قد اندفع بالاشهاد على اقرار المشتري انه رهن وليس
 بشراء قال وان وكله بأن يرهن عبدا له بألف درهم فقال رهنته عند فلان وقبضت منه المال
 وهلك ودفعت اليه العبد وانما قلت له أقرض فلانا فانه أرسلني اليك بذلك وبذلك أمره
 الموكل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم يقبض هذا القرض ولم يرهن العبد فالقول قول الموكل
 مع يمينه لان المال بهذه الطريق يجب للمقرض على الأمر لاعلي الوكيل كما لو عاينا هذا

التصرف فأنما حصل اقرار الوكيل بوجود المال للمقرض على الأمر واقاراره ليس بحجة عليه في الزام المال في ذمته لانه انما سلطه على مال عين قبضه له ولم يحصل ذلك بنجبره فلماذا كان القول قوله لانكاره مع يمينه قالوا ولو كان الوكيل الذي استقرض المال هو الذي أقرض العبد وبذلك أمره رب العبد كان المال ديناً عليه دون الموكل لما بينا أن التوكيل بالاستقرار باطل وكان العبد رهناً بالمال لان صاحب العبد قد رضى بأن يرهنه بما استقرضه فصار في معنى المعير للعبد منه ليرهنه بدينه واعارة العبد من غيره ليرهنه بدينه صحيحة قال واذا أذن الوكيل للمرتهن في ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن له لان الوكيل لا يملك ذلك بالتوكيل بالرهن فاذنه فيه واذن أجنبي آخر سواء ويكون المرتهن مستعملاً ملك غيره بغير اذن صحيح فلماذا كان ضامناً قال وطعام الرهن وعلقه على الموكل وان كان الوكيل استقرض المال لنفسه لان النفقة على المالك وهو الموكل ولان النفقة له فانه لو هلك في يد المرتهن حتى صار قاضياً لدينه رجع عليه الموكل بمثله فلماذا كانت النفقة عليه بخلاف المستمار للانتفاع فان النفقة هناك للمستعير دون المعير فيقال اما ان تنفق لينتفع به واما ان ترده على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك المكان وأجر رعى الغنم على الموكل لما بينا انه هو المالك المنتفع به بخلاف أجر الحافظ فان الحفظ على المرتهن فكان أجر الحافظ عليه والمكان الذي يحفظ فيه عليه أيضاً فاما الرعى فليس على المرتهن فلا يكون أجر الراعي عليه أيضاً فيكون ذلك على المالك والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في قبض الوديعة والعمارة

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلاً بقبض أمانة له في يدي رجل فقال ذو اليد قد دفعتها الى الموكل فالقول قوله مع يمينه لان مطالبة الوكيل اياه بالرد كطالبة الموكل ودعوى الامين الرد على الموكل أو على الوكيل مقبولة لانه سلط على ذلك ولانه مجبر باداء الامانة الا أنه يقبل قوله في ابرائه عن الضمان الا في ايجاب الضمان عن الغير حتى اذا ادعى الرد على الوكيل وحلف لم يضمن شيئاً وكذلك لا يضمن اذا جعد وحلف وان وكل رجلين بقبض عبد له وديعة فقبضه أحدهما بغير أمر الآخر لم يجز وهو ضامن لانه رضى برأيهما وأمانتهما فلا يكون راضياً بأمانة أحدهما ولو قبضه ثم أودعه أحدهما من

الآخر جاز لانهما متشابه في القبض ثم لا يقدران علي الاجتماع علي حفظه آناه الليل
 والنهار وهو لا يحتمل التبعض ليحفظ كل واحد منهما نصفه ولما استخفظهما علي علمه
 بذلك فقد صار راضيا بترك أحدهما عند صاحبه ولكن انما يعتبر هذا فيما يطول وهو
 استدامة الحفظ فأما في ابتداء القبض فيتحقق اجتماعهما عليه من غير ضرر فلهذا لا ينفرد
 به احدهما وكما يجوز لاحدهما أن يودعه من الآخر يجوز لهما أن يودعا عيال أحدهما لان
 يدعيال المودع في الحفظ كيد المودع كما اذا كان المودع واحدا وهذا لان المرء انما
 يحفظ المال بيد عياله عادة وان وكل بقبضه رجلا أجنبيا فالذي كان عنده الوديعة ضامن
 الا أن يصل الي الوكيلين لان الحفظ يتفاوت فيه الناس لتفاوتهم في أداء الامانة فلا يملك
 الوكيل بوكيل الاجنبي وصار تسليم المودع الي الاجنبي بعد هذا التوكيل كتسليمه قبله
 فكان المودع ضامنا الي أن يصل الي الوكيلين فحينئذ وصوله الي يدهما كوصوله الي يد
 الوكيل في براءة الدافع له عن الضمان ولو وكل رجلا بقبض وديعته فقبض بعضها جاز لان
 الوديعة قد تكون بحيث لا يمكن حمل كلها جملة واحدة فيحتاج الي أن يحملها شيئا فشيئا ولا
 ضرر علي الموكل في قبض الوكيل بعضها الا أن يكون أمره أن لا يقبضها الا جميعا فحينئذ
 لا يجوز له أن يقبض بعضها أو يصير ضامنا له لان الموكل قبض أمره ونهاه عن القبض الا
 بصفة فشكل قبض لا يكون بتلك الصفة فهو قبض بغير اذن المالك فكان موجبا للضمان وان
 قبض ما بقي قبل أن يهلك الاول جاز القبض عن الموكل لانه قد اجتمع الكل عند الوكيل
 وان دفع ضرر التفريق عن الموكل فكانه قبض الكل دفعة واحدة ولو وكله بمبدله يدفعه الي
 فلان وديعة فاتاه فقتل ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده علي الوكيل فهلك فلرب العبد أن
 يضمن أيهما شاء لان الوكيل حين أضاف الايداع الي الأمر فقد جعل نفسه رسولا وتبليغ
 الرسالة يخرج فكان هو في الاسترداد كاجنبي آخر فيصير المودع بالدفع اليه غاصبا وهو
 بالقبض كذلك فله أن يضمن أيهما شاء ولو قال له الوكيل قد أمرك فلان أن تستخدمه أو
 تدفمه الي فلان ففعل فهلك العبد فالمستودع ضامن ان كان كذب الوكيل لانه باستعمال ملك
 الغير بغير اذن المالك أو بدفمه الي غيره يصير غاصبا ولا يضمن الوكيل شيئا لانه لم يوجد منه
 فعل متصل بالعين انما غره بخبره أو أخبره زورا وذلك غير موجب للضمان عليه كمن قال لغيره
 هذا الطريق آمن فسلكه فأخذ متاعه لم يضمن الخبر شيئا ولو وكله بقبض وديعة له عند فلان

أو عارية ثم مات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة لا تنتقل الملك الى الوارث ولم يوجد من الوارث الرضا بقبضه وان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته وهلكت عندي أو دفعتها الى الميت فالقول قوله بخلاف الدين لان المودع لو ادعى هنا الرد على الوكيل كان القول قوله وان لم يصدقه الوكيل فاذا صدقه أولى وفي الدين لو ادعى المديون قضاء الدين وجحد الوكيل لم يقبل قوله فكذلك اذا صدقه الوكيل لان قول الوكيل ليس بحجة في حق الوارث فتصديقه كتكذيبه في الفصلين قال ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه أو عبد غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو كاتب أمة فاستولدها فالوكيل على وكالته لان ما اعترض لا ينافي ابتداء التوكيل فلا ينافي بقاءه بطريق الأولى قال واذا وكل رجلا بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمستودع ان يأخذ قيمة العبد من عاقلة القتال لانه مأمور بالحفظ وحفظ الشيء بامسالك عينه في حال قيامه وببدله بعد هلاكه ولان يد المودع كانت ثابتة على العبد والقتال جان على حقه بتقويت يده فكان له ان يأخذ القيمة من عاقلة وهو مذهبنا فاما عند الشافعي رحمه الله فليس للمودع أخذ القيمة لانه مودع في العين فتعذر ولايته على العين ولا تعدى الى محل آخر فما دامت العين باقية بملك أحد يجوز له استردادها فاما بعد هلاك العين فلا يكون له ان يخاصم في القيمة ثم فرق علماؤنا رحمهم الله بين المودع والوكيل قالوا ليس للوكيل بالقبض ان يقبض القيمة لانه نائب في القبض وانما انابه الموكل في قبض العبد دون القيمة وقد يختار المرء بقبض شيء دون شيء لادائه في الاعيان دون النقود فاما المودع فقد كانت له يد ثابتة على العين فأزالها القتال بجنابته فله ان يسترد القيمة من عاقلة بحكم يده المعتبرة شرعا حتى لو كان الوكيل قبض العبد ثم قتل عنده كان له ان يأخذ القيمة أيضا لانه بعد القبض صار مودعا فيه ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فأخذ المستودع الارش فللوكيل ان يقبض العبد ولا سبيل له على الارش لانه أمين من جهة المالك في قبض العبد وذلك لا يتعدى الى قبض الارش اعتبارا للجزء بالكل وكذلك لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يكن للوكيل ان يقبض الأجر ولو كانت أمة فوطئت بالشبهة لم يكن للوكيل ان يقبض المهر لما بينا ان المالك انما انابه مناب نفسه في قبض العبد فلا يصير به نائبا في قبض ما انقلب من العين دراهم فان ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الأم لان الولد جزء من عينها وقد ثبت له حق القبض في جميع اجزائها بالوكالة فلا يسقط

عن هذا الجزء بالانفصال بخلاف ما اذا ولدت قبل الوكالة لان حق القبض يثبت له بالتوكيل
 وعنده ذلك الولد شخص وليس بجزء ثم تقول الولد من جنس الأصل ولا يبقى محفوظا الا مع
 الأم ومقصود الموكل من هذا التوكيل صيانة ماله فلماذا يتعدى أمره الى ما يلد بعد ذلك ولا
 يتعدى الى الارش والعقد لانه ليس من جنس الاصل ويبقى محفوظا منفصلا من الأصل فان
 قيل فلي هذا ينبغي ان يقبض المنفصل قبل الوكالة فلنا نم ولكن هناك لو كان مقصوده قبض
 الولد مع الأصل أمكنه ان ينص في التوكيل عليها لكون الولد موجودا عند التوكيل فاما ما
 انفصل بعد ذلك فما كان الموكل يعلم به لينص في التوكيل على قبضه فلماذا يتعدى حكم الأمر
 اليه وثمره البستان بمنزلة الولد لانه متولد من الأصل ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤس
 النخيل بأمر رب الأرض لم يكن له أن يقبض الثمن لان ائتمانه اياه في قبض البستان لا يكون
 ائتمانا في قبض الدراهم بخلاف الثمار فان ائتمانه اياه في قبض البستان يكون ائتمانا في قبض الثمار
 التي تولد من الاشجار عادة (ألا ترى) أن ما يحدث بعد قبضه من الثمار يكون أمانة عنده
 باعتبار رضا المالك به وكما لا يقبض ثمن الثمار لا يقبض ثمن ولد الجارية ولا قيمته اذا أتلفه متلف
 قال واذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله يقبضه فاستهلكها رجل وقبض المستودع
 مثلها من المستهلك ففي القياس ليس للتوكيل ان يقبض المثل لان المثل في ذوات الامثال كالقيمة
 فيما لا مثل له وهذا لانه أذله في قبض العين ولا يتعدى اذنه الى عين أخرى ومثل الشيء غيره
 ولكنه استحسن فقال له أن يقبض المثل لان رضاه بأمانته لا يختلف باختلاف العين وانما
 يختلف باختلاف الجنس فقد يؤدي الانسان الأمانة من الجنس والقيمة ليست من جنس
 العين فائتمانه اياه في العين لا يتعدى الى ما ليس من جنسه فأما المثل من جنس المتلف فائتمانه
 اياه في تلك العين يقتضى الائتمان في المثل الذي هو من جنسه وهذا لان التعيين معتبر فيما
 يفيد دون ما لا يفيد (ألا ترى) أن تعيين القود في المقود معتبر في تعيين جنس النقد ولا
 يعتبر في استحقاق تلك العين حتى كان للمشتري ان يتقدم مثله ولم يكن له ان يتقدمه من جنس
 آخر فهذا مثله قال رأيت لو أكلها المستودع أما للتوكيل ان يأخذ منه مثلها والجواب فيما
 استشهد به وفيما استشهد له سواء قال واذا وكله قبض وديعة له عند رجل ثم قبضها الموكل
 ثم استودعها اياه ثانية لم يكن وكلا قبضها علم بذلك أو لم يعلم لان قبض الموكل ثم مقصوده
 فانزل التوكيل ولان ايداعه ثانيا عقد جديد والتوكيل باسترداد وديعة بحكم عقد لا يتعدى

الى استرداد وديعة بمقد آخر كما لا يتعدى من عين الى عين أخرى وكذلك لو قبضها الوكيل
أولا ودفعتها الى الموكل ثم استودعها الأول لم يكن للوكيل ان يقبضها منه لان الوكالة قد
انتهت باسترداد الوكيل اياها فكان هو في استردادها في المرة الثانية كأجنبي آخر فرب الوديعة
أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع لانه في قبضها ما كان عاملا
للمستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل لانه مكنها بالضمان وما رضى بقبض الوكيل
له وحالها كحال غاصب الناصب مع الأول وهذا اذا لم يصدقه على انه وكيل في المرة الثانية
وقد بينا وجوه هذه المسئلة فيما سبق ولو وكله بقبض الوديعة وقال اقبضها اليوم ففي القياس
ليس له ان يقبضها غدا لان الوكالة تنوّهت بالتوقيت فاذا وقتها باليوم انتهت الوكالة بمضي
اليوم كما لو جعل أمر امرأته بيدها اليوم لم يكن لها أن تختار نفسها غدا ولكنه استحسن فقال
ذكر اليوم ليس لتوقيت الوكالة بل للتعجيل في قبضه بمنزلة قوله اقبضها الساعة ولو قال ذلك
كان له أن يقبضها بمد تلك الساعة فكذلك هنا * توضيحه انه لو قال اقبضها كانه ان يقبضها
متى شاء فقوله اليوم سكوت عما بعده وذلك لا يكون عز لاعما كان ثابتا له بمطلق الأمر
بخلاف قوله لامرأته أمرك اليوم بيدك لانه لو قال أمرك بيدك اليوم كان مقصورا على
المجلس فقوله اليوم لمدحكم الأمر الى آخر اليوم فاذا مضى اليوم خرج الأمر من يدها
لانه ليس في الغد أمر ثابت لها ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز
لما قلنا انه لو قال اقبضها كان له أن يقبضها سواء كان فلان حاضرا أو لم يكن فقوله بمحضر
من فلان سكوت في غير هذه الحال فيبقى ما كان على ما كان (الأثرى) انه لو قال اقبضها
بشهود كان له ان يقبضها بغير شهود بخلاف ما او قال لا تقبضها الا بمحضر من فلان فانه
هناك نهاء عن القبض واستثنى قبضا بمحضر من فلان وكل قبض لا يكون بمحضر من فلان
فهو مما يتناوله النهى لعمومه دون الاذن قال واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة
ما وكتك وحاف على ذلك وضمن المستودع رجع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه
ملكه باداء الضمان وان قال هلاك مني أو دفعته الى الموكل فهو على التقسيم الذي قلنا ان
صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدقه أو يكذبه أو صدقه وضمنه
كان له أن يضمنه لما قلنا ولو وكل رجلا بقبض دابة استثمارها من رجل فقبضها الوكيل
وركبها فهو ضامن لها لان المالك انما رضى بركوب المستثمر دون الوكيل والركوب يتفاوت

فيه الناس فرب راكب يروض الدابة ركوبه والآخر يتلف الدابة ركوبه فلهذا كان الوكيل ضامنا ولا يرجع به على الموكل لانه في الركوب ما كان عاملا له ولا كان مأمورا به من جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة بحيث تنقاد للسوق من غير ركوب فان كانت لا تنقاد فلا ضمان على الوكيل لان صاحب الدابة لما دفعها الى الوكيل ليأتي بها المستعير مع علمه انها لا تنقاد الا بالركوب فقد صار راضيا بركوبه قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض وديعة أو دين له على رجل ثم رد المكاتب في الرق فقبضها الوكيل جاز وكذلك لو كان الموكل عبدا تاجرا فحجر عليه مولاه لانه فيما باشر الايداع بنفسه أو المعاملة حق القبض اليه بعد الحجر حتى لو قبضه بنفسه جاز فكذلك يبقى الوكيل على وكالته ولو أن رجلا وكل رجلا بقبض وديعة له وجعل له أجرا مسمى على أن يقبضها فيأتيه بها فهو جائز لانه استأجره لعمل غير مستحق عليه وهو حمل الوديعة اليه وذلك عمل معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار عليه فان كان ديننا يتقاضاه لم يجز الا أن يوقت له أياما لان عمل التقاضي ليس بمعلوم المقدار في نفسه فلا يجوز الاستئجار عليه إلا ببيان المدة كالبيع والشراء ولو وكله بالخصومة وجعل له أجرا كان فاسدا الا أن يوقت أياما لانه استأجره لعمل غير معلوم في نفسه فلا يصح الا ببيان المدة وان وكل الوصي وكيلا بدفع وديعة أو دين أو قبضهما كان جائزا لان الوصي في التوكيل قائم مقام الموصي والله أعلم

باب الوكالة في الهبة

(قال رحمه الله) ويجوز للواهب أن يوكل وكيلا بالتسليم لانه عمل تجزي فيه النيابة واذا وقع فيه الغلط يمكن تداركه فيقوم فعل الوكيل فيه مقام فعل الموكل وكذلك يجوز للموهوب له أن يوكل بالقبض والصدقة نظير الهبة في ذلك فان التسليم والقبض في ذلك بمنزلة الايجاب والقبول في البيع والشراء والتوكيل به يصح واذا وكل الواهب بالتسليم والموهوب بالقبض وقاما جميعا فامتنع وكيل الواهب من التسليم فخاصمه وكيل الموهوب له وأقام البينة أن صاحب المين وكله بدفعها اليه قبلت البينة وأجبر الوكيل على دفعه لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فمراده من هذا الاخبار انه لا يمكنه أن يمنع المين لأن يجبره على مباشرة فعل فان وكيل الموهوب له أن يقبضه بأمر الواهب اذا لم يمنعه أحد من ذلك فهو بهذه البينة ثبت عليه

انه ليس له حق المنع فاذا ثبت ذلك قبضه وكيل الموهوب له بنفسه واذا ادعي مدع في ذلك دعوى لم يكن واحد من هذين الوكيلين خصما في خصومته لان كل واحد منهما أمين في هذه العين والأمين لا يكون خصما لمدعى الامانة ما لم يحضر صاحبها وليس لو وكيل الواهب أن يرجع في الهبة سواء كان وكلا بالتسليم أو بعقد الهبة لانه سفير ومعبّر فانه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل وتكون هذه الهبة تبرعا من جهة الموكل دون الوكيل فكما باشر عقد الهبة وسلمت انتهت الوكالة والتحق بأجنبي آخر فلا يملك الرجوع لان ثبوت حق الرجوع في الهبة لقوات ماهو المقصود وهو العوض وهذا هو المقصود للموكل دون الوكيل قال ولو أراد الواهب أن يرجع في الهبة وهي في يد وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن الوكيل خصما له فيه لان يد الوكيل كيد الموكل والعوض مقصود من جانب الموكل دون الوكيل فالقبض ثابت محض فانتهت الوكالة بقبضه (الأ ترى) أنه لا يستغنى عن الاضافة الى الموكل فيقول سلم الى ماوهبت لفلان ولا يقول ماوهبت لي وكذلك الوكيل بقبول الهبة لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل بأن يقول هب لفلان كذا حتى او قال هب لي كان العقد لا وكيل دون الموكل بخلاف الوكيل بالشراء اذا قال بع مني لان الانتقال الى الموكل هناك بوجب ضمان الممين على الموكل للوكيل وليس في عقد الهبة ضمان الثمن فلهذا جعل ملتصقا للعقد لنفسه اذا لم يصفه الى الأمر قال ولو وهب رجلان لرجل شيئا ثم وكلا رجلان يدفعه اليه جاز وكذلك لو وكلا لرجلين أو وكل كل واحد منهما رجلا على حدة لان كل واحد من الوكيلين نائب عن موكله ويجوز نيابة الواحد عن الواحد وعن الاثنين فان دفعه أحدهما اليه أو قبضها من غير دفع جاز لانهما حين وكلا هذين بدفعها فقد سلطا الموهوب له على قبضها وقد بينا أنه ينفرد بالقبض عند وجود التسليط من الواهب تصريحاً أو دلالة قال واذا وهب الذمي للذمي خمر أو خنزيراً فوكل الموهوب له بقبضها مسلماً أو وكل الواهب بدفعها الى الموهوب له مسلماً فهو جائز لان الوكيل غير مملك ولا يملك بل هو نائب في القبض أمين في القبول والمسلم يجوز أن يكون نائباً عن الذمي أميناً له في قبض الخمر والخنزير قال ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة بقبضها أحدهما لم يجز لانه رضى بأمانتهما فلا يكون راضياً بأمانة أحدهما لان الموهوب له يملك القبض بنفسه من غير دفعها وكذلك عند دفع أحدهما وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له

يقبضها لم يجز الا أن يكون الموكل قبله ماصت من شيء فهو جائز فينبذ له ان يوكل غيره
 بذلك لانه اجاز صفة على العموم والتوكيل من صفة قل واذا وكل رجل رجلا ان يهب
 الثوب لفلان على عوض يقبضه منه ففعل ذلك غير ان الدوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز
 في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار اطلاق اللفظ فان اسم الدوض يتناول
 القليل والكثير ولا يجوز في قولها الا أن يكون الدوض مثل الموهوب أو دونه بما يتبان
 الناس في مثله بناء على أصلهما في تقييد مطاق اللفظ باعتبار المادة قال واذا وكل الموهوب له
 وكيفا بأن يعوض ولم يسمه فدفع عوضه من عروض الموهوب له لم يجز لان ما أمره بدفعه
 مجهول جهالة مستدركة لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فكان التوكيل باطلا بمنزلة
 قوله بع شيئا من مالي واستبدل شيئا الا ان يكون قال له عوض له من مالي ماشئت فينبذ
 يكون له أن يعوض ماشاء لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم وان قال له عوض عنى
 من مالك على انى ضامن له فعوضه عوضا جاز ورجع بمثله على الأمر ان كان له مثل وبقيمته
 ان لم يكن له مثل لانه باشرط الضمان على نفسه يصير مستقرضا منه بعوض له من ملك
 نفسه والمستقرض مضمون بالمثل ان كان من ذوات الأمثال أو بالقيمة ان لم يكن من ذوات
 الأمثال وجهالة ما يعوضه هنا لا تمنع صحة الأمر لانه في أصل التعويض متصرف في ملك
 نفسه وتمينه في ملك نفسه صحيح وانما يرجع عليه بحكم الضمان والجهالة لا تمنع صحة الضمان
 اذا كان المضمون له والمضمون عنه معلومين والعوض وان كان مجهولا الا أن ذلك لا يمنع
 صحة الاستقراض اذا كان عند الاقتراض مميئا معلوما فان هناك هو في أصل التعويض نائب
 فلا يملك التعمين الا على وجه ان يكون موافقا لمقصود الموكل وذلك لا يحصل مع جهالة الجنس
 قال ولو أمره ان يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على
 الأمر بشئ لان التعويض غير مستحق عليه فلا يكون هو مستقرا عنه بهذا التعويض ما
 هو لازم عليه بخلاف الأمور بقضاء الدين من ملك نفسه فان الدين مستحق على الأمر هناك
 فاذا أمره ان يسقط عن ذمته ما هو مستحق عليه ثبت له حق الرجوع عليه بما يؤدي من ملك
 نفسه ولان المديون يملك ما في ذمته بقضاء الدين والعوض عن الهبة لا يملك بالتعويض شيئا
 فلهذا فرقنا بين الفصلين قال ولواهب أن يوكل وكيفا في الرجوع بالهبة لانه يملك المطالبة به
 بنفسه ويحكم به الحاكم عند طلبه فكذلك عند طلب وكيله له قال ولو وكل رجلين بذلك لم

يكن لاحدهما أن ينفرد به دون صاحبه لانهما وكيلان بالقبض فان الرجوع في الهبة لا يتم الا بائبات اليد على الموهوب وقد بينا أن الوكيلين بالقبض لا ينفرد أحدهما به دون صاحبه قال ولو وكل رجلا أن يقبض له دينان فلان فيدفعه الى فلان هبة منه له فهو جائز لانه وكله بشيئين يقبض الدين ثم بمقد الهبة في المقبوض ويجوز التوكيل بكل واحد منهما على الانفراد فكذلك يجوز التوكيل بهما وتوكيله بهبة دين يقبضه من مديونه كتوكيله بهبة عين يدفعها اليه فيصح كل واحد منهما لانه يضيفه الى ملك نفسه وكذلك لو أمر المديون أن يدفع اليه فدفعه فهو جائز لان أمره اياه بالدفع يكون تسليطا للآخر على القبض فان قال الغريم قد دفعت اليه فصدقه الموهوب له فهو جائز وان كذبه لم يصدق الغريم لان دعواه الدفع الى الموهوب بمنزلة دعواه الدفع الى الواهب فان صدقه ثبت الدفع وان كذبه لم يثبت لان الدين مضمون في الذمة لا يستفيد البراءة عنه بمجرد قوله قال ولو وكل وكيلاً يقبضه منه ودفعه الى الموهوب له فقال الغريم قد دفعه الى الوكيل وقال الوكيل قد دفعته الى الموهوب له فالغريم والوكيل بريئان فتصدق الوكيل لاختياره باداء الامانة ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له لان قول الامين انما يقبل في براءته عن الضمان لانه ادعى ثبوت وصول شيء الى غيره فلا يثبت بقوله وصول الهبة الى الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه وكذلك الرجل يهب ماعلى مكاتبه لرجل ويأمر آخر بقبضه ودفعه الى الموهوب له فان دين الكتابة في هذا بمنزلة غيره من الديون في الحكم والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في العتق والكتابة

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بعتق عبده على مال أو غير مال فله أن يعتقه في ذلك المجلس أو بعبده لان التوكيل مطلق وهذا بخلاف مالو قال لعبده أعتق نفسك لان ذلك تملك وليس بتوكيل لان العبد في العتق عامل لنفسه فلا يكون نائباً عن غيره وجوب التملك يقتصر على المجلس (ألا ترى) أن هناك لا يملك الرجوع عنه قبل أن يعتق العبد نفسه وهنا يملك اخراج الوكيل مثل الوكالة قبل أن يعتقه ثم ليس للوكيل أن يقبض المال هنا لان العتق تبرع وان كان بمال (ألا ترى) أن الاب والوصى لا يملكانه في عبء اليتيم وقد بينا أن الوكيل بالتبرع نائب محض وان المعتق هو المولى دون الوكيل (ألا ترى)

أن الولاء يثبت للمولى والشرع انما أثبت الولاء لمن أعتق ولانه انما يطالب بقبض البدل من توجهه عليه المطالبة بتسليم المبدل والوكيل بالعتق لا يكون مطالبا بشيء من جهة العبد ولا يكون اليه قبض البدل بل المولى هو الذي يقبض لان مباشرة نائبه كمباشرة بنفسه قال ولو وكله أن يعتقه فدبره لم يصح لانه تصرف سوى مأموره به فان التدبير اضافة العتق الى ما بعد الموت أو تعليق العتق بالموت والمأمور بالتنجيز لا يملك التعليق ولا الاضافة وعلى هذا لو قال أنت حر غدا أو ان دخلت الدار أو أعتقه على مال لانه تعليق بشرط قبوله فيكون بمنزلة تعليقه بشرط آخر ولانه مأمور بالتبرع المحض وربما يكون له فيه مقصود يفتوت ذلك باشتراط العوض وهو الجواز عن كفارته وكذلك لو كاتبه فان الكتابة عقد آخر سوى مأموره به فلهذا لم يصح منه وكذلك لو وكل آخر باعتاقه لان مطلق التوكيل لا يثبت للوكيل ولاية توكيل الغير به فانه يساوي تأثيره بنفسه في حق الغير وذلك لا يصح ولان التوكيل بالعتق ليس باعتاق وهو انما انا به مناب نفسه في الاعتاق خاصة قال ولو وكله أن يعتقه غدا فأعتقه اليوم كان مخالفا لانه اضاف وكالته الى وقت في المستقبل فلا يصير وكيلا قبل مجيء ذلك الوقت قال ولو وكله أن يعتقه اليوم فأعتقه غدا جاز استحسانا وقد تقدم نظيره وقد بينا أن المقصود بند كر اليوم التمجيل وهو لا يفسد الوكالة بالوقت بمنزلة قوله أعتقه الساعة فانه يصير وكيلا بعته ما لم يزله عنه قال ولو وكل صبيا أو عبدا أن يعتق عبده على مال أو غير مال أو كاتبه فهو جائز لانه من أهل العبادة ومباشرة هذا العقد انما تكون بالعبادة قال ولو وكله أن يعتقه ألبته على مال أو غير مال ثم دبره المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كانت أمة فاستولدها المولى لان التدبير والاستيلاء لا يمنعان صحة الاعتاق بجعل أو غير جعل فلم يخرج المحل بتصرف المولى من أن يكون محلا لما فوضه الى الوكيل قال ولو وكله أن يعتق أمته فولدت قبل أن يعتقها لم يكن له أن يعتق ولدها لانه أمره بعق شخص واحد فلا يملك عتق شخصين ولان الوكالة بالعتق ليست بحق مستحق في الام وانما يسرى على الولد ما كان مستحقا في الام قبل الانفصال للولد عنها (ألا ترى) أن الوصية لا تسرى الى الولد المنفصل قبل لموت الموصى لهذا المعنى والكتابة والبيع على هذا فان التوكيل بهما ليس بحق مستحق في الام فلا يسرى الى الولد المنفصل قبل ثبوت الاستحقاق في الام قال ولو وكله أن يعتق عبده أو مكاتبه أو يبيعه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل من الوكالة لان الموكل بعد

البيع لا يملك فيه مباشرة التصرف الذي وكل الوكيل به فاقداً له على البيع يتضمن خروج
 الوكيل من الوكالة حكماً فان رجع الى ملك المولى فان كان رجوعه بسبب هوسخ للبيع من
 الأصل فقد عاد اليه قديماً ملكه وكان الوكيل على وكراته لان رجوعه من الوكالة كان حكماً
 لزوال ملكه فلا يظهر بعد عود ذلك الملك اليه وان كان بسبب هو تملك فسد من وجه
 كالدباليمب بعد القبض بغير قضاء قاض أو بالاقالة أو الميراث لم تمد الوكالة لان تملكها كان
 بذلك الملك والمائد ملك غير ذلك الملك قال ولو باشره أهل الحرب فادخلوه دارهم ثم رجع
 الى الموكل بملك جديد بأن اشتراه منهم لم تمد الوكالة ولو اخذه المشتري منهم بالثمن أو بمن
 وقع في سهمه من الغامين بالقيمة فهو على وكراته لانه بالأخذ بهذا الطريق يعيده الى قديم
 ملكه وقد كانت الوكالة متملقة بذلك الملك فاذا عاد عادت الوكالة قال ولو وكله ان يعتق امته
 ثم اعتقها المولى فارتدت ولحقت بدار الحرب فاسرت وملكها المولى لم يجز عتق الوكيل فيها
 لانه كان مأموراً بازالة رق كان فيها وقد زال ذلك باعتاق المولى وهذا الحادث رق متجدد
 السبب فلا يكون هو وكيلاً بازالته الا بتوكيل مستأنف قال ولو أمره أن يعتق عبده فقال
 الوكيل اعتقه أمس وجحد ذلك رب العبد لم يصدق الوكيل على ذلك لان الوكالة بالعتق
 تنتهي بالفراغ منه فكيف يقبل اقراره وليس هو بوكيل في الحال بخلاف البيع والشراء فان
 الوكالة تبقى بعد المباشرة لتعلق حق العقد بالوكيل * توضيحه ان الوكيل بالعتق معبر عن الموكل
 وانما أمره بأن يعبر عنه انشاء العتق دون الاقرار وكان هو في الاقرار كأجنبي آخر سوى
 المأمور به فلا يصير به ممثلاً للأمر ويبقى المأمور على وكراته قال ولو وكله أن يعتق فقبل ذلك
 ثم أبى أن يعتقه لم يجبر عليه لان الوكيل معبر لمنافه والمعبر غير مجبر على تسليم ما أعاره ولو
 قال له الوكيل أنت حران شئت فقال قد شئت لم يعتق لانه مأمور بالتعجيل وقد أتى بالتعليق
 بمشيئة أو بتملك الأمر من العبد وكل واحد منهما غير مأمور به ولكنه يبقى على وكراته فاذا
 اعتقه بعد ذلك كان صحيحاً منه قال وان اعتقه بغير لسان العربية جاز لان المقصود ايصال
 العبد الى شرف الحرية وذلك يحصل بأى لسان كان وبأى لفظ من العربية يكون كقوله
 أنت عتيق او معتق وحررتك وكما يحصل ذلك باللسان يحصل بالكتاب أيضاً حتى اذا كتب
 بعته جاز (الأثرى) انه يشتره مكفراً فكذلك الوكيل يصير به ممثلاً قال وان قال له اعتق

نفسك بما شئت فاعتق نفسه على درهم فهو جائز ان رضی المولى بذلك لان تفويضه في حق
البدل غير معتبر لانه مجهول الجنس والقدر فلا يقدر العبد على تحصيل المقصود للمولى يبقى
قول العبد اعتقت نفسي بدرهم فيوقف ذلك على رضا المولى به كما لو ابتداء العبد بهذا الكلام
وكذلك لو قال بع نفسك من نفسك بما شئت فباع نفسه من نفسه جاز ذلك اذا رضی
المولى به والطلاق في هذين الوجهين قياس المتق ولا يقال انه فوض الأمر في البدل الى
رأيه وهو لا يصلح نائباً عن المولى في قبول البدل على نفسه فكيف يصلح نائباً في تعيين جنس
البدل ومقداره قال وان وكله ان يعتق عبده على مال فاعتقه على درهم جاز في قياس قول
أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار اطلاق اللفظ ما لم يقم دليل التقييد ولا يجوز
عندهما الا بمثل القيمة أو بنقصان يسير بناء على أصلهما في ثبوت التقييد بدليل العرف قال
وان وكله أن يعتقه على شيء فما اعتقه عليه من أصناف المال فهو جائزاً ما عند أبي حنيفة رحمه
الله فظاهر كما هو أصله في الوكيل بالبيع وعندهما هناك يتقيد مطلق اللفظ بالبيع لاعتبار
العرف ولا عرف هناك فان الاعتاق بغير النقود من الأموال متعارف كالاتاق بالنقود
فهذا جاز له أن يعتقه على أي صنف من المال يسميه وان اختلف المولى والوكيل في جنس
مأمره به من البدل أو في مقداره فالقول قول المولى لان الاذن يستفاد من جهته فلا يثبت
في حقه الا ما يقر به قال وان وكله ان يعتقه على جعل فاعتقه على خمر أو خنزير فالعتق جائز
وعلى العبد قيمة نفسه لانه امثل أمره بما صنع فان المتق بالخر لو باشره المالك كان عتقا
بموض لقيام شبهة المسالية في الخمر وعلى العبد قيمة نفسه لفساد التسمية فكذلك اذا باشره
الوكيل ولو اعتقه على ميتة أو دم لم يجز لان هذا المتق لو باشره المالك كان عتقا بغير عوض
اذ ليس في الميتة والدم شبهة المالية فتسميته لا يصير ممثلاً لانعدام الرضا بالعتق مجاناً والموكل
انما أمره بعتق بموض فليس له أن يمتق بغير عوض قال ولو اعتقه على حكم العبد أو على
حكم الوكيل جاز المتق وعليه قيمته لان هذا المتق لو باشره الموكل كان عتقا بموض فكذلك
اذا باشره الوكيل غير ان ما يحكم به العبد أو الوكيل مجهول الجنس والقدر فلا تصح التسمية
وعند فساد التسمية يجب على العبد قيمة نفسه ولكن لا اشتراط أصل المال بهذا اللفظ ينعدم
الرضا بالعتق مجاناً قال ولو قال اعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا هو حر جاز المتق وعليه
قيمة نفسه لان فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه حين امثل أمره فيما صنع وقد سعى ما هو

مال وهو العبد فاذا ظهرت حرية تبين به فساد التسمية فعليه قيمة نفسه ولو اعتقه على عبد واستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله قيمة العبد المستحق وهي مروفة في كتاب البيوع ان في قوله الآخر يبيع العبد من نفسه بمال عند الاستحقاق ثم حكم بمبادلة المال بالمال وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله في حكم مبادلة المال بما ليس بمال عند الاستحقاق او الرد بالعيب قال وان وكله أن يعتقه على جمل فاعتقه على شاة مذبوحة بينها أو على دن خل بمينه فاذا الشاة ميتة والخل خمر فالعتق جائز في الخمر وعلى العبد قيمة نفسه والعتق باطل في الشاة لانه ليس في الميتة شبهة المالية فلا يصير بها العتق بموض بخلاف الخمر ففيها شبهة المالية فيكون العتق بموض عند ذكر الخمر فليس في تسمية الشاة ما يوجب اشتراط العوض لان اسم الشاة يتناول الميتة كما يتناول المذبوحة بخلاف تسمية العبد فان اسم العبد لا يتناول الا ماهو مال فبذكره يثبت اشتراط العوض ويصير الوكيل ممتلا أمره قال واذا وكل الكافر المسلم بعتق عبده على جمل فاعتقه على خمر أو خنزير جاز لان الوكيل بالعتق بمال نائب محض لا يتعلق به شيء من الخموق ولا يثبت له حق المطالبة بالبدل فيكون المعتبر فيه دين من وقع له العتق وهو المولى كما في النكاح والخام والخمر والخنزير مال متقوم في حق الكافر فلهدا صحت التسمية والكتابة في هذا قياس العتق بالجمل لان الوكيل بالكتابة سفير ومعبر أيضا قال واذا وكل العبد رجلا ان يشترى له نفسه من مولاه ويسأله له العتق على مال فعمل ذلك الوكيل والمولى فالعتق جائز والمال على العبد وليس على الوكيل شيء هكذا ذكر هنا وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب ان المال على الوكيل وهكذا أجب في الجامع الا أن هنا في بعض النسخ قال ويسأله العتق وفي بعض النسخ قال يسأله له العتق فقال بمض مشايخنا رحمهم الله اما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فقوله يسأله العتق تفسير لأول كلامه وبيان أنه جمل رسولا الى المولى والمطالبة بالبدل لا تتوجه على الرسول في شيء من العتود فأما اذا وكله العبد فالجواب على ما قال في الجامع ان الوكيل هو المطالب بتسليم البدل وفي المسئلة روايتان وعيسى بن ابان رحمه الله قال في الصحيح ما ذكر هنا دون ما قاله في الجامع لان الوكيل من جانب العبد في العتق بجمل يكون سفيرا ومعبرا بمنزلة الوكيل من جانب المولى (الأثرى) انه لا يستغنى عن اضافة المقدم الى الأمر

وانه ليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا توجه المطالبة بتسليم البديل كالوكيل من جانب المولى وجه رواية الجامع أن توكيله بشراء العبد لنفسه بمنزلة توكيله بشراء العبد لغيره فكما أنه هناك يصير المطلوب بتسليم البديل فكذلك هنا بخلاف الوكيل من جانب المولى فإن الذى فى جانب المولى اعتاق بمال يشترطه والذى فى جانب العبد التزام المال فالوكيل فى جانب المولى يكون وكيلا بالاعتاق فكان عبرة لا تتعلق به حقوق العقد والوكيل فى جانب العبد وكيل بالتزام المال فيكون بمنزلة الوكيل فى البيع والشراء فزاد على هذا من البيان فقد أمليناه فى شرح الجامع قال ولو وكاه (٢) وهذا بناء على أصلين أحدهما أن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتجزأ والثانى أن عند أبي حنيفة رحمه الله تسمية النصف غير تسمية الكل والوكيل متى زاد على ما أمر به وأتى بغيره كان مخالفا فهنا الموكل أمره باعتاق النصف وهو قد سمي الكل فصار مخالفا فهذا لا يمتق منه شيء وعلى قولهما العتق لا يحتمل التجزى فالنوكيل باعتاق النصف واعتاق الكل سواء ويكون هو ممثلا أمر الموكل فى اعتاق الكل فهذا عتق كله قال ولو وكاه أن يمتق العبد كله فاعتق نصفه عتق النصف فى قول أبي حنيفة رحمه الله كما لو أعتق الموكل نفسه نصفه وهذا لأن الوكيل أتى ببعض ما أمره به فلم يكن مخالفا فيعتق نصفه وعلى العبد أن يسمى فى نصف قيمته وعندهما يمتق كله ولا يسمى فى شيء لأن العتق عندهما لا يتجزأ قال وإذا وكاه أن يمتقه على جملة ولم يسم شيئا فاعتقه على ألف جاز ذلك استحسانا وعليه ألف درهم إن كان مثله يمتق على مثل ذلك وفى القياس لا يصح اعتاقه لأن البديل المسمى مجهول جهالة متفاحشة فإن اسم الألف يتناول كل معدود مالا كان أو غير مال فلم تصح التسمية وإن لم تصح كان هذا بمنزلة عتق بغير جملة فيكون باصلا من الوكيل ولكننا استحسنا فقانا الوكيل ممثلا أمره فإن الموكل نفسه لو أعتقه على هذا كان عتقا بغيره وكان صحيحا فكذلك الوكيل إذا فعله وهذا لأن مطلق التسمية محمول على المتعارف فيما بين الناس كما أن مطلق تسمية التمسيد معروف فكذلك مطلق تسمية الألف فإذا كان قيمة العبد ألف درهم أو مثله فالظاهر أن المراد بذكر الألف هو الألف درهم لأن المعتاد هو الاعتاق بمثل القيمة أو أقل فصار الثابت بالمادة كالثابت بالنص قال ولو وكاه أن يكاتب عبده فكاتبه لم يكن للوكيل أن يقبض المكاتب لأنه فى العقد سفير ومعبر وهو لا يستثنى عن الإضافة إلى الموكل ولا توجه عليه المطالبة بتسليم العوض فلا يكون اليه من قبض البديل شيء وإن دفعها

اليه المكاتب لم يبرأ لان وكالته قد انتهت بمباشرة العقد فكان هو في قبض البديل كاجنبي
 آخر فلهذا لا يستفيد المكاتب البراءة بالدفع اليه قال ولو وكلاه ان يكتب عبده فكاتبه على شيء
 لا يتباين الناس في مثله جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار الاطلاق
 ما لم يتم الدليل المقيد كما لو وكلاه ببيعته ولم يجز عندهما لان التقييد عندهما يثبت بدلالة العرف
 وان كاتبه على غنم أو صنف من الثياب أو الموزون أو من المكيل جاز ذلك في قول أبي حنيفة
 رحمه الله ولا يشكل بناء على مذهبه في التوكيل بالبيع وعندهما الاختصاص بالنقد هناك
 بدليل العرف ولا يوجد ذلك هنا فالاعتاق بغير العقود من الاموال متعارف وكذلك الخلع
 والكتابة قال ولو وكلاه ان يكتب عبدين له فكاتب احدهما جاز لانه اثنى ببعض ما أمر به ولا
 ضرر فيه على الموكل فيكون هذا بمنزلة الوكيل يبيع العبدين ببيع احدهما فانه يجوز على الأمر
 فكذلك هنا قال ولو وكلاه ان يكتبهما مكتوبة واحدة ويجعل كل واحد منهما كفيلا عن
 صاحبه فكاتب احدهما لم يجز لانه ترك شرطاً فيه منفعة للموكل وهو أن يصير كل واحد
 منهما مطالباً بجميع البديل ولان العقد بهذه الصفة لا يصح الا ان كاتبهما معا فكان الموكل
 بالتنصيص على هذا الوصف كالشارط عليه أن لا يفرق العقد فاذا فرق كان مخالفاً (ألا ترى)
 انه لو قال بعه من فلان برهن فباعه بغير رهن لم يجز وكذلك لو قال بعه من فلان بكفالة فباعه
 من غير كفالة لم يجز بخلاف ما لو قال بعه بشهود فباعه بغير شهود حيث يجوز لان الرهن
 والكفالة انما يشترطان في العقد ويصير مستحقاً بالشرط وحرف الباء للوصول فانما أقر أن يصل
 شرط الكفالة والرهن بالبيع فاذا لم يفعل كان مخالفاً لامره فأما الشهود فلا يتحقق اشتراطهم
 في البيع فلا يخرج هو بهذا اللفظ من أن يكون مأوراً بمطابق البيع قال ولو وكلاه ان يكتب
 عبده ثم كاتبه المولى فعجز فليس للوكيل ان يكتبه لان ما قصده الموكل بتصرف الوكيل
 قد حصل له مباشرة فتكون مباشرة عزلاً للوكيل ثم بعجز المكاتب لا تفسخ الكتابة من
 الاصل ولكن ترتفع في الحال لان السبب مقصور على الحال وهو المعجز عن تسليم البديل بعد
 توجه المطالبة به فلهذا لا تعود وكالة الوكيل قال ولو وكلاه ان يكتبه أو يبيعه ثم قتل العبد رجلاً
 خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم أو لم يعلم جاز ما صنعه الوكيل لان استحقاق العبد بجنايته
 لا يمنع الموكل من التصرف فيه بالبيع والكتابة فلا يوجب عزل الوكيل أيضاً وابتداء التوكيل
 صحيح بعد جنابة العبد فلأن يبي أولى ثم على المولى قيمته ولا يصير مختاراً للهية وان علم بذلك

لان التوكيل قبل الجناية وهو لا يصير مختارا بفعل منه سبق جناية العبد ولم يوجد بعد الجناية
 من المولى فعل يصير به مختارا ولكنه صار مستهلكا للعبد فعليه قيمته كما لو دره قبل جنايته
 وأشار في موضع من الزيادات الى أن استمرار الوكالة بعد العلم بالجناية بمنزلة انشاء التوكيل
 لكونه متمكنا من العزل فيصير به مختارا للقاء وقد بينا هذا فيما أملناه من شرح الزيادات
 ولو قال بع عدي هذا أو كاتبه أو أعتقه على مال فأى ذلك فعل الوكيل جازلانه خيره بين
 التصرفات الثلاثة وان قال كاتب عدي هذا أو هذا فله ان يكاتب أيهما شاء لان المولى خيره
 بينهما بحرف أو فان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبه الاول لانه وكيل بكتابة
 أحدهما فاذا كاتب الاول انتهت وكالته وليس له أن يكاتب الآخر بعد ذلك وان كاتبهما معا
 فكتابتهما باطله اذا جعل النجوم واحدة لان هذا بمنزلة عقد واحد (الأتري) انه لا يقبل
 أحدهما دون الآخر وهو غير مأمور بمكاتبتهما جميعا فاذا تعذر تنفيذ العقد فيهما ولا وجه
 لتصحيح واحد منهما لانهما في حكم هذا العقد كشخص واحد تعينت جهة البطلان في هذا
 العقد وان لم يجعل النجوم واحدة فالخيار الى المولى يختار أيهما شاء بحصته من ذلك ويحبس
 الاخر لان تصحيح العقد في أحدهما ممكن فان العقد متفرق فهو في كتابة أحدهما ممثل أمر
 المولى وفسخ العقد في أحدهما ويكون الخيار الى المولى لان الوكيل ممبر عنه فلا يكون اليه
 من خيار البيان شيء كالطلاق والعتاق وهذا لان الكتابة في حكم الاسقاط دون التملك لانه
 فك الحجر واسقاط حقه من ملك اليد حتى يصير للمكاتب كما ان في الاعتاق اسقاط الحق عن
 أصل ملكه لان يكون تملك من العبد والجهالة انما تمنع الصحة في التملكات لا في الاسقاطات
 فاما في النكاح لو وكله أن يزوجه أي هاتين فزوجهما منه لم يصح نكاح واحدة منهما لان
 النكاح من عقود التملكات فلا يمكن تصحيحه فيهما لانه مأمور بتزويج أحدهما ولا يمكن
 تصحيحه في أحدهما بيمينه لانه ليست أحدهما بأولى من الاخرى ولا في أحدهما بغير عينها
 لان النكاح لا يثبت في المجهول وعن أبي يوسف رحمه الله انه جعل النكاح كالكتابة فقال يجوز
 في أحدهما بغير عينها والبيان الى الزوج وهو قوله الاول وقد رجع عنه فاما في البيع اذا باعها
 جميعا فلا يجوز البيع في واحد منهما لان البيع تملك لا يثبت في المجهول ولا يمكن تصحيحه
 فيها لانه لم يكن مأمورا ببيعها قال ولو وكله ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم
 السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذب المولى فالقول قوله في القياس لانه أقر

بالعقد في حال لا يملك استثنائه فان بمضى يوم الجمعة قد انتهت وكالاته ولكن استحسن فجوز
اقراره فكان مسطحا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد أخبر بما سلطه عليه وأدى الامانة
على وجهها وهذا لان التوقيت من المولى كان في مباشرة العقد لا في الاقرار به فجعل في
حق الاقرار كان التوكيل كان مطلقا فاذا أقر به كان اقراره صحيحا وعلى هذا البيع والاجارة
والخلع والعتق على مال قال ولو وكله أن يكتبه فقال الوكيل وكفى أمس وكاتبته آخر النهار
بمد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد لانه لو أنكر التوكيل
أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أنكر التوكيل أمس واذا لم يثبت التوكيل في الوقت الذي
أضاف الوكيل مباشرة العقد اليه كان العقد باطلا ولو قال أي هذين الرجلين كاتبه فهو جائز
فأيهما كاتبه جاز وهذا استحسن وقد تقدم بيانه ان الوكالة مبنية على التوسع والجهة المستدركة
فيها تمنع الجواز وكذلك لو قال وكلت أحد هذين الرجلين أن يكتبه فهذا والاول سواء
وأيهما كاتبه جاز قال ولو وكل رجلا بأن يكتب عبده فأبى العبد أن يقبل ثم بدا له في قبول
ذلك فكاتبه الوكيل جاز لان باء العبد في الابتداء لا ينزل الوكيل فان العبد لا يملك عزل
الوكيل عن كتابته واذا بقيت الوكالة نفذت الكتابة بقبول العبد كما لو قبل في الابتداء
والله أعلم بالصواب

باب وكالة المضارب والشريك فيه

(قال رحمه الله) وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة وغير ذلك من
أسباب المضاربة جائز لان للمضارب اقامة الاعمال كلها بنفسه فيحتاج الى الاستعانة بغيره
في بعض الاعمال ولما دفع رب المال اليه المال مضاربة على علمه بذلك فقد صار آذنا له في
الاستعانة بالغير فيما يعجز عن مباشرته بنفسه قال ولو وكل المضارب رجلا أن يشتري له
عبدا بالمضاربة فاشترى له أخا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال لان شراء
وكيل المضارب بمنزلة شراء المضارب بنفسه وهو لو اشترى أخا رب المال كان مشتريا لنفسه
لان رب المال انما أمره أن يشتري بمال المضاربة ما يمكنه ان يديعه ليحصل الربح بتصرفه وهو
لا يحصل بشراء أخى رب المال لانه لو جاز شراؤه على رب المال عتق عليه فلماذا جملناه مشتريا
لنفسه ويضمن مال المضاربة اذ هو في يمينه قال وان اشترى أخا المضارب فان لم يكن فيه فضل

فهو جائز على المضاربة لان شراء الوكيل كسراء المضارب بنفسه ولو اشترى أخا نفسه
بمال المضاربة جاز على المضاربة ان لم يكن فيه فضل لانه شريك في الربح فاذا لم يحصل الربح
لا يملك المضارب شيئاً منه فيتمكن من بيعه بعد الشراء وان كان فيه فضل كان الشراء على
المضارب خاصة لانه لو جاز على المضاربة عتق عليه حصته من الربح فلا يملك بيعه فلهذا كان
مشترياً لنفسه قال واذا وكل المضارب وكيلا في الخصومة في دين المضاربة فأقر الوكيل عند
القاضي أن المضارب قد قبض ذلك الدين فهو جائز الا على قول زفر رحمه الله لان الوكيل
بالخصومة مطلقاً يملك الاقرار ويكون اقراره كاقرار الموكل بنفسه ولو أقر المضارب بين
يدى القاضي بقبض الدين الواجب بادائه صح اقراره فكذلك اقرار وكيله وان قال المضارب
لم أقبضه منه برئ الغريم ولا ضمان على المضارب لان اقراره الوكيل انما يصح باعتبار أنه
وكيل بجواب الخصم وذلك فيما بين الوكيل والخصم وليس من ضرورة براءة الغريم وصول
المال الى المضارب فلهذا لا يقبل اقرار الوكيل في ايجاب الضمان على المضارب لانه ما وكل
بذلك قال وهذا بمنزلة قول الوكيل قد أخذته فدفعته اليك وقال المضارب لم تدفعه الي
وكذا اقرار الوكيل بالتقبض صحيح في براءة الغريم غير مقبول في ايجاب الضمان على المضارب
فكذلك هنا قال ولو وكل المضارب رجلاً يقبض مال المضاربة من رب المال أو يدفع شيئاً من
المال الى رب المال كان جائزاً لانه وكله بما يملك مباشرة بنفسه فيصير الوكيل قائماً مقامه
في مباشرته قال واذا أمر رب المال المضارب ان ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلاً بالنفقة
عليهم فهو جائز لانه مأمور بإيصال مقدار حاجتهم من المال الذي في يده اليهم فلا فرق بين
ان يوصل ذلك بنفسه أو بنائبه وهذا لان من له النفقة له ان يمديه الى هذا المال ويأخذ
منه مقدار حاجته اذا ظهر به ولان أمر رب المال بالدفع الى أهله بمنزلة أمره بالدفع اليه ولا
فرق بين ان يدفع بنفسه أو بوكيله فان قال الوكيل انفقت مائة درهم عليهم وقال المضارب
أنفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما أنفقت عليهم شيئاً فالتقول
قول المضارب وقد ذهب من المال ائمة درهم كما لو ادعى انه أنفق بنفسه وهذا لان المال
في يده وهو أمين فيما في يده من المال فلو ادعى الرجل على رب المال كان القول قوله
فكذلك اذا ادعى الانفاق على أهله بأمره ولا يضمن الوكيل شيئاً لانه كان أميناً فيما أمره
به ولم يوجد منه سبب يوجب الضمان عليه فلهذا لا يصير ضامناً شيئاً وكذلك كل وكيل يدفع

اليه المال ويؤمر بالنفقة على شيء من الأشياء فهو جائز وهو مصدق في النفقة على ذلك بالمعروف لانه أمين أخبر بأداء الامانة بطريق محتمل قال وان وكل المضارب وكلا ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل انفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب فان الوكيل لا يصدق لانه يدعي لنفسه دينافي ذمة المضارب فان المال لم يكن في يده ليكون أمينا فيما يخبر به من الانفاق ولكنه يزعم أنه أفق من مال نفسه ليكون ذلك دينا في ذمة من أمره وهو غير مصدق في مثله الا بينته وكذلك لو وكله في مال نفسه ينفق على رقيقه فهذا والاول سواء قال وان وكل المضارب رجلا يشتري له متاعا بعينه من المضاربة ولم يدفع المال اليه فجاء رب المال وأخذ المال وناقض المضاربة لا يمنع ابتداء التوكيل فلا يمنع بقاء التوكيل أيضا بالطريق الاولي واذا بقيت الوكالة كان شراء وكيل المضارب كشراء المضارب بنفسه فانما ينفذ العقد على المضارب خاصة لان عقد المضاربة قد انفسخ باسترداد رب المال ماله قال ولو وكل المضارب عبدا من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو لا يعلم أو يعلم فيبعه جائزا لان المال بعد ما صار عروضا بملك رب المال فيه نهى المضارب عن التصرف فكان وجود النهي كعدمه وكذلك لومات رب المال ثم باعه الوكيل أو وكله المضارب بعد موته فباعه لانه يملك مباشرة البيع بنفسه بعد موت رب المال فانه شريك في الربح والربح انما يظهر ببيع المشتري فكان تصرفه من وجهه بنفسه فلهذا لا يمتنع بموت رب المال ولا يبيعه قال ولو وكله بشراء عبد بألف درهم من المضاربة ثم مات رب المال ثم اشترى المبدلزم المضارب خاصة لان عقد المضاربة انفسخ بموت رب المال حين كان المال نقدا حتى لا يملك المضارب بعد ذلك التصرف فيه فيكون هذا بمنزلة استرداد رب المال ماله وقد بينا أن هناك الوكالة تبقى ولكن الوكيل يصير مشتريا للمضارب خاصة فكذلك هنا قال واذا اشترى أحد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكسلا في رده أو كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن بد من ان يحضر الذي اشترى حتى يحلف ماضى بالعيب وقد بينا فيما سبق أن القاضى لا يقضى بالرد الا بعد هذه اليمين ولا يمكن استحلاف الوكيل ولا الشريك اذا كان يخاصم بنفسه لان النيابة لا تجرى في اليمين وان كان الذي اشترى حاضرا يخاصم فطلب البائع يمين شريكه ماضى بالعيب لم يكن له عليه يمين لان الاستحلاف ينبنى على توجه الخصومة ولا خصومة للبائع مع الشريك

لانه لم يعامله بشئ وكذا ان وكل أحدهما وكيلًا بالخصومة في عهده باعه وطمن المشتري فيه بعيب ورده لم يكن على الوكيل فيه يمين لان الوكيل فيه نائب ولا نيابة في اليمين وان أراد المشتري ان يخاصم اشريك الآخر ويخلفه على علمه لان كل واحد من الشريكين في المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعى عليه فانهما في الحكم كشخص واحد ولكن الاستعلاف على فعل الغير يكون على العلم ولا يكون على البتات قال واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشئ هو بينهما ثم نقضها واقسما واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أولا يعلم جاز ذلك عليهما لان توكيل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلًا من جهتهما جميعا فلا ينزل بنقضهما الشركة بينهما قال واذا وكل أحد شريكي العنان وكيلًا يبيع شئ من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا وكان ينبغي في القياس ان لا يجوز لان كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه بالتصرف وليس للوكيل ان يوكل غيره اذا لم يأمره الموكل بذلك ولكنه استحسن فقال كل واحد من الشريكين في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الأمر على العموم لان مقصودهما تحصيل الربح وذلك لا يحصل بتصرف واحد فصار مأذونا من جهة صاحبه بالتوكيل فيما يعجز عن مباشرته بنفسه كما بيناه في المضارب وهذا لان كل واحد منهما رضى بتصرف صاحبه فيما هو بصدده من التجارة والتوكيل من التجارة فلهذا نفذ من كل واحد منهما على صاحبه قال وازوكله يبيع أو شراء أو اجارة أو تقاضى دين ثم أخرج الشريك الآخر من الوكالة فكان له أن يخرج من الوكالة في جميع ذلك الا في تقاضى الدين خاصة لانه كما جعل توكيل أحدهما في التصرف بمنزلة توكيلهما فكذلك عزل أحدهما عن التصرف بمنزلة عزلها الا في تقاضى الدين فان سبب وجوب الدين هو الذي يختص بقبضه على وجه لا يملك شريكه منه عن ذلك فكذلك نهى وكيله * توضيحه أن الشريك الآخر لما جعل في هذا الدين بالقبض بمنزلة سائر الاجاب فكذلك في عزل الوكيل يجعل بمنزلة سائر الاجاب فلهذا لا يصح منه النهى قال وان كان الموكل هو الذى ادانه لم يصح اخراج هذا الآخر الوكيل من التقاضى لما بينا وان كان ادانه هو الشريك الآخر فتوكيل الشريك بقبضه لا يصح لانه لا يملك مباشرة القبض بنفسه فكذلك لا يوكل به غيره والله أعلم بالصواب

باب ما لا تجوز فيه الوكالة

(قال رحمه الله) وإذا وكل الرجل وكيلًا بطلب قصاص في نفس أو في فيء دون النفس لا يجوز فإن وكله بأقامة البيعة على ذلك جاز التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله عند رضا الخصم أو مرضه أو غيبته وعند محمد رحمه الله على كل حال وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز التوكيل بذلك وجه قوله أن الوكيل يقوم مقام الموكل في دعوى القصاص والقصاص لا يثبت بما يقوم مقام الغير كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وهذا لأن هذه عقوبة تدرى بالشبهات وفيما يقوم مقام الغير ضرب شبهة في العادة وهو إنما يوكل ليحتال الوكيل لاثباته وفي القصاص إنما يحتل لاسقاطه لا لاثباته (ألا ترى) أن التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز باعتبار أنه يندرى بالشبهات فكذلك بآبائه وقد ذكر في بعض المواضع قول محمد رحمه الله كقول أبي يوسف رحمه الله وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أنه وكل بما يملك مباشرة بنفسه وإذا وقع الغلط أمكن التدارك والتلافي فصح التوكيل كما في الأموال بخلاف استيفاء القصاص فإنه إذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك والتلافي فأما إثبات القصاص فكأثبت سائر الحقوق من حيث أنه إذا وقع فيه الغلط أمكن التدارك والتلافي وعلى هذا الخلاف إذا وكل المطلوب بالقصاص وكيلًا بالخصومة في دفع ما يطالب به وكلام أبي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل أظهر لأن دفع القصاص جائز بمن يقوم مقام الغير (ألا ترى) أن الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال في العفو صحيحة ولكن هذا الوكيل لو أقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لم يصح إقراره استحسانًا وفي القياس يصح لأنه قام مقام الموكل بمسح صحة التوكيل (ألا ترى) أن في سائر الحقوق جعل إقراره كإقرار الموكل وكذلك في القصاص وفي الاستحسان يقول إقرار الوكيل قائم مقام إقرار الموكل والقصاص لا يستوفى بحجة قائمة مقام غيرها • توضيحه أنا حملنا التوكيل على الجواب لأن جواب الخصم من الخصومة ولكن هذا نوع من المجاز فأما في الحقيقة فالإقرار ضد الخصومة فيصير ذلك شبهة فيما يندرى بالشبهات دون ما يثبت مع الشبهات وكذلك في التوكيل بآبائه حد القذف أو دفعه من حمة القاذف فأما التوكيل بآبائه المال في السرقة فمقد طلب بالانفاق لأن المقصود إثبات

المال والمال يثبت مع الشبهات (ألا ترى) أن بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال
 ثبتت فأما التوكيل بأبواب الحد فهو على الخلاف الذي بيننا قال وإذا قتل العبد عند المستودع
 أو عند المستعير فليس لهما أن يستوفيا القصاص وان وكلهما بذلك صاحبه لأن من الجائز أن
 صاحب العبد عني فلو استوفينا القصاص كان استيفاء مع تمكن الشبهة وذلك لا يجوز بدل
 عليه أن وجوب القصاص باعتبار الدم والمستودع والمستعير ليسا بخصمين في الدم وإنما
 خصوصتهما فيما يتناوله الأيداع والإعارة وكذلك عبد من المضاربة أو عبدان شريكان
 شركة عنان أو مفاوضة قتل عمدا وأحدهما غائب فليس للحاضر أن يقتل قاتله وان وكله
 الغائب بذلك لتمكن شبهة النفو من رب المال أو من الشريك الغائب قال وإذا كان للرجل
 عبد في يدي رجل فقال الرجل انطلق فاشتر عبدي من فلان لنفسك فذهب فاشتره
 ولم يكن رب العبد وكل البائع بالبيع فان هذا البيع يجوز ويكون أمره للمشتري بالشراء
 وكالة للبائع بالبيع وذكر بعد هذا أنه لا يجوز وقيل إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
 فالمراد هنا أنه لما أتاه أخبره بما قال له المالك فيصير ذو اليد وكيلاً له بوكالة المالك إياه ومراده
 بما ذكر بعد هذا أنه لم يخبره بذلك ولكنه قال له بع هذا العبد مني فلا يصير ذو اليد وكيلاً
 ما لم يعلم بتوكيل المالك إياه وان حملنا المسئلة على الروايتين فيما إذا لم يخبره فوجه الرواية التي
 قال لا يجوز البيع أن البائع لم يرض بالتزام العهدة حين لم يعلم بالوكالة (ألا ترى) أنه لو وكله
 بالبيع مقصوداً لا بخبرته لا يصير وكيلاً ما لم يعلم به فكذلك إذا كان التوكيل ضمناً لأمر
 المشتري بشرائه ووجه هذه الرواية أن رضا المالك قد تم بهذا المقدم والمشتري إنما أقدم على
 الشراء باعتبار تمام الرضا من المالك فلو لم ينفذ البيع صار مغروراً من جهة المالك ويلحقه
 الضرر فيه والضرر مدفوع في الشرع وما زاد على هذا البيان قد بيناه فيما أمليناه من شرح
 الزيادات قال وكذلك إذا قال قبض ديني من فلان كان جائزاً وليس للذي عليه الدين أن
 يتمتع من دفعه وهذا ظاهر فانه وكل القابض بالقبض هنا وقد علم القابض بوكالته ولا
 معتبر بعلم المديون بعد أن يثبت وكالته وكذلك لو وكله بقبض الوديعة والعارية وما أشبههما
 قال رأيت لو قال للعبد انطلق إلى فلان حتى يكتبك فكتبه فلان أما كان يجوز أو قال
 انطلق إليه حتى يمتك فاعتمه أما كان يمتق أو قال لامرأته انطلقني إليه حتى يطلقك وطلقها
 فلان أما يقع الطلاق عليها والفرق بين هذه الفصول وبين البيع على الرواية الأخرى ظاهر

لان حقوق العقد لا تنطق بالمأد في هذا الموضع بخلاف البيع قل ولو أمر رجلاً أن يطلق امرأته أو يعتق عبده ثم قال للمرأة والعبد قد نهيت فلانا عن ذلك فلم يعلم الوكيل بالنهي حتى طلق أو أعتق وقع وان علم بالنهي لم يقع وكذلك في الفصل الاول ان نهياهما بعد ذلك لا يعمل النهي في حق فلان ما لم يعلم به ولا فرق بين أن يثبت التوكيل بخطاب خاطب به الوكيل وبين أن يثبت ضمناً بخطاب خاطب به المرأة والعبد فانه بعد ما صار وكيلاً لا ينزل ما لم يعلم بالنزل قال واذا قال الرجل لرجل اذهب بثوبي هذا الى فلان حتى يبيعه أو اذهب الى فلان حتى يبيحك ثوبي الذي عنده فهو جائز في الوجهين وهو اذن منه لفلان في بيع ذلك الثوب ان أعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز يبيعه رواية واحدة وان لم يعلمه فقيه روايتان وكذلك لو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره أو الى الخياط حتى يخيطه قميصاً فهذا اذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضامناً بعلمه بعد ذلك والله أعلم بالصواب

باب وكالة العبد المأذون والمكاتب

(قل رحمه الله) وكل ما جاز لها ان يفعله جاز لها ان يوكلها به من يفعله لان الحجر قد انفك عنهما فيما هو من عمل التجارة أو سبب اكتساب المال والتوكيل من هذه الجملة فيصح منهما وبمد صحة الوكالة فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه وكل ما يجوز للموكل أن يفعله جاز لو كيله أن يفعله قال وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكتب عبده لان هذا من عقود التجارة وانفكك الحجر في حقه مقصور على التجارة فاذا أذن له المولى في ذلك فوكل به وكيلاً لم يجوز لانه نائب عن المولى في هذا العقد بمنزلة الوكيل (ألا ترى) أنه يعمل بهبة عنه مع بقاء الاذن له في التجارة والوكيل لا يملك أن يوكل غيره بمباشرة ماوكل به فاذا حجره مولاه أو عجز المكاتب عن كتابته انقطعت وكالة وكيه في البيع والشراء ونحوهما لانه عجز عن مباشرة التصرف في نفسه وصحة التوكيل كانت باعتباره ولو وكله ابتداء بمد الحجر لم يجوز فكذلك اذا طرأ الحجر على الوكالة لان المقصود بنفس التوكيل لا يحصل والطارى قبل حصول المقصود بالسبب كالمقترن بأصل السبب فاما اذا كان التوكيل بقضاء الدين أو التقاضي لم يبطل ذلك التوكيل بالمعز ولا بالحجر على المأذون لانه في كل شيء ولاه العبد

لا يسقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل يبقى هو مطالباً بإيفائه وله ولاية المطالبة باستيفاء ما وجب له لأن وجوبه كان بمقدمه فإذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة فيه قال ولو وكله ابتداءً بعد الحجر صح أيضاً فإن باعه بأذن الغرماء أو مات بطلت وكالة الوكيل في جميع ذلك لأنه حين خرج عن ملكه لم يبق له حق المطالبة بالاستيفاء ولا يبقى هو مطالباً بإيفاء شيء في حالة الرق فتبطل وكالة الوكيل حكماً بخروج الموكل من أن يكون مالكا لذلك التصرف قال وليس لمولى العبد أن يتقاضى دينه كان عليه دين أو لم يكن لأنه إن كان عليه دين فكسبه حق غرمائه والمولى منه كسائر الأجناب ما لم يفرغ من الدين وإن لم يكن عليه دين فوجوب المال بعقد العبد ولا يكون هو في هذا دون الوكيل وما وجب من الثمن بعقد الوكيل لا يملك الموكل المطالبة به فهنا أولى وكذلك ليس للمولى أن يوكل بذلك وكذا لأنه لا يملك المباشرة بنفسه فلا يوكل به غيره أيضاً فإن اقتضى هو شيئاً أو وكيله جاز أن لم يكن على العبد دين لأنه خالص حق المولى لو قبضه العبد سلمه إلى المولى فإذا قبضه المولى أو من وكله جاز كما في الموكل إذا قبض الثمن بتسليم المشتري إليه وإذا كان على العبد دين لم يجز لأن حق الغرماء متعلق بكسبه فالمولى كاجنبي آخر (ألا ترى) أنه لو قبض شيئاً من أعيان كسبه كان ضامناً بمنزلة اجنبي آخر فهذا لا يبرأ الغريم بالدفع إليه والوديعة والبضاعة في هذا قياس الدين قال ولو أذن له المولى في التزويج فوكل العبد وكذا بذلك فرجع المولى عن الأذن في التزويح فإن علم به الوكيل خرج عن الوكالة وإذا لم يعلم به فهو على وكالته لأن العبد في هذا التوكيل نائب عن المولى حتى لا يملك التوكيل إلا بأذن المولى فهذا الوكيل بمنزلة الوكيل من جهة المولى ثم نهى العبد عن أن يتزوج عزل لو كيله لأنه يظهر بهذا أنه غير راض بعيب العبد بالسكاح وتعلق المهر والنفقة بمالته وفي هذا لا يفترق الحال بين عقد العبد وعقد الوكيل فعرفنا أنه بمنزلة العزل للوكيل قصداً فإن علم به صار معزولاً وإن لم يعلم به لا يصير معزولاً قال ولو وكل العبد بتقاضى دينه وكذا ثم باعه المولى بأذن الغرماء أو مات العبد خرج وكيله من الوكالة سواء علم به أو لم يعلم كان على العبد دين أو لم يكن لأن العزل هنا ثبت حكماً لخروج موكله من أن يكون مالكا لذلك التصرف وفي مثله لا يشترط علم الوكيل ولو لم يكن على العبد دين فالمولى يتقاضاه لأن الحق تخلص له وإن كان عليه دين نصب القاضي وكذا بتقاضى الدين ليقضى به حق الغرماء لأن الحق للغرماء ولكنهم عاجزون عن التقاضى

بانفسهم فينصب القاضي عنهم وكيلا بمنزلة التركة اذا كان على الميت دين وله دين على انسان
 فاما اذا اتفق المولى العبد فالوكيل على وكالته لان حق العبد في المطالبة والتقبض لا يبطل بعتمته
 بل يتقوى وكذلك لو كاتبه باذن النعماء لان حق التقبض اليه بعد الكتابة كما كان قبلها واذا
 قال الوكيل قبضته قبل الحجر أو قبل موته لا يصدق لانه أخبر بما يملك استثنائه وقد صار
 الحق للمولى بعد الحجر اذا تحقق ذلك ببيعه فهو بهذه الدعوى يريد ابطال حق المولى فلم
 يكن مصدقا في ذلك قال ولو أن عبدا تاجر له دين على رجل وله به كفيل فوكل رجلا
 بتقاضى دينه ليتقاضى دينه على فلان كان له أن يتقاضاه من الكفيل أيضا لانه أقامه مقام نفسه
 في المطالبة بذلك الدين وله أن يطالب الكفيل والاصل جميعا وكذلك لمن قام مقامه وهذا
 الاصل معروف في كتاب الكفالة ان اصل الدين في ذمة الاصيل وانما يطالب الكفيل بما على
 الاصيل والوكيل صار مالكا المطالبة بالدين على الاصيل سواء طالب الكفيل أو الاصيل
 فانما طالب بذلك الدين قال ولو ادعى دارا في يدي رجل فوكل رجلا بالخصومة فيها وتقبضها
 فباعها ذوا اليد وتقبضها المشتري كان للوكيل أن يخاصم المشتري لان وكالته بالخصومة
 كانت مقيدة بالدار لا بالبايع ففي يد من وجدت الدار يكون له أن يخاصمه لانه انما يخاصم في
 العين التي وكله بالخصومة فيها قال ولو وكله بخصومة فلان في هذه الدار لم يكن له أن يخاصم
 المشتري لانه قيد الوكالة بخصومة البائع وهذا تقييد مفيد فقد يقاوم الانسان انسانا في
 الخصومة ولا يقاوم غيره وهو نظير مالو وكله بأن يبيع عبده هذا كان له ان يبيعه ممن بينا
 وان قال له بعه من فلان لم يكن له أن يبيعه من غيره وهذا بخلاف ما اذا وكل ذوا اليد
 وكيلا بالخصومة معروفا بين الناس فلما وكله بالخصومة مع ذى اليد مع علمه ان ذوا اليد قد
 يوكل غيره بالخصومة فيه كان هذا رضاه منه بالخصومة مع وكيله وهذا لان القضاء اذا توجه
 على الوكيل يكون على الموكل خاصة والوكيل نائب عنه فلماذا ملك ان يخاصم وكيله وهذا
 لا يوجد في حق المشتري لانه بالشراء يصير مالكا فانما يخاصم عن نفسه ولا يكون نائبا عن
 البائع فلماذا فرقنا بينهما قال ولو وكله أن يخاصم فلانا في هذه الدار فاذا الدار في يدي غير
 فلان لم يكن له أن يخاصم غير فلان ولا فلانا لان الدار ليست في يديه والخصومة في دعوى
 الملك المطلق انما تكون مع ذى اليد والوكالة كانت مقيدة بالخصومة مع فلان فلا يملك ان
 يخاصم في هذه الوكالة غير فلان وان لم يسم له أحدا كان له أن يخاصم من وجد الدار في يده

لان الوكالة هنا مقيدة بالخصومة في العين فاذا خاصم فيه ذا اليد فاما يخاصم في تلك العين
 فلها سمعت خصومته قال ولو كانت الدار في يدى العبد فوكل وكيل بالخصومة فيها لفلان
 المدعى فادعاها آخر لم يكن الوكيل وكيفا في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة
 الأول وخصومة وكيله لانه قيد الوكالة بالخصومة مع فلان فلها يملك ذلك قال واذا وكل
 العبد التاجر وكيفا ببيع أو شراء أو رهن وغير ذلك فأخرج المولى الوكيل من الوكالة فليس
 ذلك بشئ وهو على وكالته ان كان على العبد دين أو لم يكن لانه حجر خاص في اذن عام
 وذلك باطل (ألا ترى) ان المولى بنفسه لو نهى العبد عن ذلك التصرف ولم يحجر عليه
 لا يعمل نهيه فكذلك اذا منع وكيله منه أو هذا بمنزلة النهي عن التوكيل وكما لا يملك نهيه
 عن تصرف آخر مع بقاء اذنه فكذلك لا يملك نهيه عن التوكيل لان ذلك من
 صنع التاجر لا يملك اخراج وكيله قل ولو ان العبد وكل مولا بشئ من ذلك كان جائزا كما
 لو وكل غير المولى به وليس للمولى بمطلق التوكيل ان يوكل به غيره ولكن لو وكل به غيره
 فباشره الوكيل فان لم يكن على العبد دين جازا بالتوكيل السابق من العبد ولكن ما تصرف
 فيه خالص ملك المولى لان المولى لو باشره بنفسه صح وان لم يسبق التوكيل من العبد
 فكذلك اذا وكل به غيره وان كان عليه دين لم يجز لانه لا يملك مباشرة هذا التصرف بنفسه
 اذا لم يسبق التوكيل من العبد فان كسبه حق غرمانه والوكيل لا يملك ان يوكل غيره قال
 واذا وكل العبد وكيفا بخصومة في شئ له ثم حجره مولا بطالت وكالة الوكيل لما بينا فان أذن
 له في التجارة لم يكن الوكيل وكيفا في ذلك وكذلك البيع والشراء وما أشبههما لان هذا اذن
 حادث غير الأول ووكالته كانت بحكم الاذن الأول فان لم يعد ذلك لم يعد هذا (ألا ترى) انه
 لو كان تصرف بنفسه قبل الاذن لا ينفذ بالاذن الحادث فكذلك اذا كان الوكيل في الأول
 لا يملك التصرف به في الاذن الثاني قال ولو كان العبد التاجر بين رجلين وكل وكيفا بشئ
 من ذلك ثم حجر عليه أحدهما وعلم به الوكيل كان على وكالته ويجوز ما صنع في حصة الذي لم
 يحجر عليه لانها لو حجرا عليه لم يجز تصرف الوكيل في حقهما بعد ذلك فكذلك اذا حجر
 عليه أحدهما جملا في حقه كأنهما حجرا عليه وفي حق الآخر كأنه لم يحجر عليه واحد منهما
 ولان في الابتداء لو كان اذن له أحدهما جاز توكيله بالتصرف في حصة الذي اذن له فكذلك
 يبقى الوكيل باعتبار بقاء مأذونا له في نفسه فاما في تقاضى الدين فيجوز قبضه في نصيبهما جميعا

لانهما لو حجرا عليه لم يؤثر الحجر في منع الوكيل من قبض الدين بالتقاضي وكذلك اذا حجر
 عليه أحدهما قال واذا وكل العبد موليه يبيع شئ أو شراؤه ثم حجرا عليه ثم اذنا له في التجارة
 وعليه دين ثم باعا ما كان وكاهما يبيعه لم يجز ذلك إلا بوكالة مستقلة لان الموليين في هذه
 لو وكالة كغيرهما من الأجانب فان كسب العبد اذا كان مشغولا بالدين لا يملك المولى التصرف
 فيه إلا بتوكيل وقد بينا أن الوكالة في الاذن الأول لا تكون سببا لفوذ تصرفه في الاذن
 الثاني في حق الأجانب فكذلك في حق المولى قال وليس للعبد ان يوكل وكيلا بخصوصة
 أحد يدعى رقبته أو يدعى جراحة جرحها اياه العبد أو جرح هو العبد ولا بالصلاح في ذلك
 لانه ليس بخصم في هذه الاشياء بنفسه بل الخصم فيها مولاة وانما يملك التوكيل بالخصوصة
 فيما يملك مباشرة الخصومة فيه بنفسه فاما فيما لا يملكه بنفسه فلا يملك اباة الوكيل فيه مناب
 نفسه وله أن يوكل بذلك في خصوصة آخر جنى على عبده من كسبه أو جنى عبده عليه
 أو يدعى رقبته لانه في كسبه خصم يملك مباشرة الخصومة بنفسه فيملك ان يوكل غيره به
 قال واذا اذن المولى للعبد في التجارة فوكل وكيلا بشراء أو غيره فباعه أحدهما من آخر
 فأذن له المشتري في التجارة فانه يذني في القياس ان تكون للوكالة جائزة في النصف الذي
 لم يبع لان الحجر قد ثبت منه في نصيب من باع نصيبه وانما صار مأذونا باذن حادث بعد
 ذلك ولو ثبت الحجر في الكل بطلت الوكالة ثم لا يعود بعد ذلك بسبب الاذن الحادث
 فكذلك اذا ثبت الحجر في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولكن في الاستحسان الوكالة
 جائزة في جميع ذلك لان بيع النصف لم يصر العبد محجورا عليه (الأثرى) أن ابتداء
 التوكيل يصح منه بعد بيع البعض فلان يبقى أولى وهذا لان الحق بهذا الشراء اما خالص
 لمن هو راض بتصرف العبد أو خالص الحق لمن هو وكيل وخلص الحق له لا يجوز أن
 يكون مبطلا لحقه فلماذا بقي الوكيل على وكالته في الكل قال واذا كانت الامنة مؤجرة
 وعليها دين فأذن لها مولاها بالتزويج فهو جائز لان المولى لو زوجها بفسير اذن الفرماء جاز
 فان فيه منفعة للفرماء لانها تتمكن من قضاء ديونها من مهرها والزواج يعينها على الاكتساب
 لتقضي به ديونهم فكذلك اذا زوجت نفسها باذن المولى ولو وكلت وكيلا بذلك فان زوجها
 وكيلا وهي حاضرة جاز وان زوجها وهي غائبة لم يجز الا أن يخبره بعد ذلك لانها بمنزلة
 الوكيل للمولى والوكيل ليس له أن يوكل غيره بما وكل به ليعقد الا بحضوره فاذا كانت

حاضرة كانت مباشرة وكيلها كباشرتها وان كانت غائبة لم يتم عقد الوكيل الا برأيهما وانما يحصل رأياها بالاجازة قال واذا وكل العبد المحجور عليه وكيله بشراء شيء ثم أعتق أو كوتب أو أذن له المولى في التجارة فاشترى ذلك ففي القياس لا يصير مشتريا للعبد لان سبق ثبوت حق التصرف للعبد فكان باطلا بمنزلة سائر تصرفاته والعتق والكتابة والاذن بعد ذلك مقصور على الحال ولا يستند الى وقت التوكيل باطلا فكان الوكيل مشتريا لنفسه ولكن في الاستحسان تجوز هذه التصرفات على العبد لان التوكيل غير مقصود لعينه لما نفذ من التصرفات ووقت التصرف الأمر أهل أن يباشره بنفسه فيجوز مباشرة وكيله له إما لانه لا ضرر على المولى في مباشرة تصحيح الوكالة أو لان الاستدامة بعد العتق والكتابة والاذن بمنزلة إنشاء التوكيل وفرق بين هذا وبين الصبي يوكل بالبيع أو بالشراء ثم يدرك أو يأذن له أبوه فيه فيمضيه الوكيل عليه فانه لا يجوز الا أن يجيزه الصبي فيما يحتمل التوقيت لان توكيله قبل الاذن غير معتبر في حق نفسه فانه محجور عن التصرف لحق لنفسه والاذن والادراك لا يستند حكمه الى وقت التوكيل فاما توكيل العبد في نفسه فصحيح لكونه أهلا لذلك والحجر عليه عن التصرف لحق المولى فاذا سقط حق المولى بالكتابة والعتق والاذن نفذ تصرف الوكيل عليه * توضيحه ان امتناع توكيل الصبي كان لمعنى لا يزول ذلك المعنى بالاذن ولا بالادراك لان التوكيل نفع نه في الحالين فاذا كان قبل الاذن والادراك لم يجز تصرفه له بحكم الوكالة فكذلك بعمده وأما امتناع نفوذ تصرف وكيل العبد في حق العتق والكتابة والاذن كان لمعنى يزول ذلك بهذه الاسباب وذلك المعنى هو أن حكم تصرف الوكيل يلاقى حق المولى وذلك يزول بهذه الاسباب فيجعل استدامة الوكالة كأنشائها بعمده هذه الاسباب قال ولو وكل العبد وكيله أن يكتب مولاه عليه في عمل لم يكن على الوكيل من المال شيء وان ضمنه ولو وكله أن يشتري له نفسه من مولاه فاشتراه وبينه لمولاه عتق والمال على الوكيل وهذا موافق لرواية الجامع وقد ذكر هذا الفصل فيما سبق وأجاب بخلاف هذا وقد بينا وجه الرويتين ثم على ما ذكر هنا وفي الجامع الفرق بين الكتابة والعتق أن يقول هو لا يوجب للعبد مالا بعقد الكتابة وانما يوجب له ملك اليد والمكاسب فلم يكن هذا التصرف في حق وكيل العبد بمنزلة مبادلة مال بمال فهذا لا يجب على الوكيل شيء من ذلك المالا فاما في العتق فلان المولى يزول عن ملكه ما هو مال بازاء مال يستوجه على العبد فكان هذا في حق وكيل العبد

بمنزلة مبادلة مال بمال ثم في باب الكتابة وان ضمن الوكيل البديل لا يكون مطالباً به لانه
بمباشرة المقدم لا توجه عليه المطالبة ببديل الكتابة فلو لزمه انما يلزمه بحكم الكفالة ببديل الكتابة
وهو لا يصح كما لو كفل به غيره وفي المتق بمال اذا اداه وكيل العبد غرمه نائبه اذا كان المال
في يده قبل المتق لان ذلك المال ملك المولى فلا يسقط به ماوجب له على الوكيل بالمقدم ولكنه
يطالب الوكيل ليؤديه من مال نفسه ثم رجع به على العبد لانه التزمه بأمره فحصل مقصوده
له وان كان الوكيل وكييل المولى لم يكن له أن يقبض المال من العبد وقد بينا الفرق بين
وكيل المولى ووكيل العبد أن الذي من جانب المولى اعتناق والمعتق هو المولى دون الوكيل
حتى كان الولاء له فلا يكون الوكيل في حكم المستحق للبديل فأما في جانب العبد فهو التزام
المال ويمكن أن يجعل الوكيل ملتزماً بالمال قال واذا وكل العبد وكيلا في خصومة أو بيع أو شراء
ثم أبق العبد خرج الوكيل من الوكالة لان الاباق من المأذون حبر عليه وبالحجر يخرج
العبد من أن يكون مالكا لما وكل الوكيل به فيكون ذلك موجبا عزل الوكيل كما لو حبر
عليه المولى وان كان الوكيل عبدا فابق فهو على الوكالة غير انه لا يلزمه عهدة في شيء لان
صيورته محجورا عليه لا تبق صحة التوكيل في الابتداء وانما تبق لزوم العهدة فكذلك اذا
صار محجورا عليه بعد التوكيل وعزل المطالب يبطل وكالة وكيله في المقود والخصومات الا
في تقاضى الدين الذي ولاء المكاتب أو قضاؤه لان عجزه يوجب الحجر عليه عن أسباب
التصرفات فيخرج وكيله من الوكالة ولا يوجب الحجر عليه عن قضاء الدين واقتضائه فكذلك
لا يوجب عزل وكيله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها
كانت باعتبار ملك المولى التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك بعد العجز ولم يعد بالكتابة
الثانية وقد بينا نظيره في الاذن بالتجارة فكذلك في الكتابة وهذا بخلاف المحجور عليه يوكل
وكيلا ثم يكاتب أو يأذن له على طريقة الاستحسان لان صحة التوكيل هناك لم تكن باعتبار
ملك التصرف الذي هو نائب للأمر وقت الوكالة وانما ذلك باعتبار ما يحدث له عند التصرف
باعتبار الكتابة أو الاذن وقد وجد ذلك وهذا نظير رجل تحته أربع نسوة فوكل رجلا بأن
يزوجه امرأة فزوجه بعد ما فارق احدها من جاز ذلك ولو كان تزوج أربعاً بعد الوكالة ثم
فارق احدها لم يكن للوكيل ان يزوجه بحكم تلك الوكالة والفرق ما ذكرنا قال وتوكيل
المكاتب وكيلا بالخصومة في جنابة خطأ أو عمدا لاقصاص فيما يدعي قبله أو قبل عبده جائز

لانه هو الخصم في ذلك كله وان موجب جنائته في كسبه فيلزمه الاقل من قيمته ومن أورش
الجناية فلهذا صح توكيله به بخلاف المأذون فانه ليس بمخصم في جناية نفسه لان موجبته على
مولاه لاني كسبه فلا يصح توكيله بالخصومة في الخصومة وتوكيل المكاتب بمخاصمة المولى
في الكتابة أو غيرها جائزة لانه مالك للخصومة بنفسه معه فيجوز توكيله به كما في الخصومة
مع غيره قال عبد بين رجلين كاتبه أحدهما في نصيبه بغير اذن شريكه فوكل المكاتب ببيع أو
شراء أو خصومة فهو جائز في نصيب الذي كاتبه لان كتابته في نفسه صحيحة مالم يفسخ
شريكه ذلك ولو كان مكان الكتابة اذنا منه للعبد في نصيبه جاز توكيله باعتبار ذلك في نصيب
الآذن فلان يجوز بعد الكتابة كان ذلك بطريق الأولى فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز فعل
الوكيل في نصيبهما استحسانا أما في نصيب المكاتب الاول فلا اشكال فيه وأما في نصيب
المكاتب الثاني فلانه لو كان محجورا عليه حين وكل ثم كاتبه مولاه جاز تصرف المولى استحسانا
فكذلك هنا لان أكثر ما في الباب ان يكون نصيبه كعبد على حدة ولو كان مكاتبها لهما فوكل
وكيلا بشي من ذلك ثم عجز عن نصيب أحدهما ففعل ذلك الوكيل فعلا جاز في نصيبهما جميعا
وكان ينبغي ان لا يجوز في نصيب الذي عجز بمنزلة ماله عجز في نصيبهما ولكنه قال مساعدة
كل واحد منهما صاحبه على الكتابة تكون اذنا منه له في كتابة نصيبه ولهذا لا يملك فسخه
في نصيب شريكه بعد ذلك فلما عجز عن نصيب أحدهما بقيت الكتابة في نصيب الآخر باذن
الشريك فهو بمنزلة عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه باذن صاحبه ثم وكل العبد بشي من
أنواع التجارات فيكون ذلك صحيحا من الوكيل في جميع ذلك كما يصح في المكاتب نفسه فان
قيل هذا لا يشبه ذلك لان هناك اذنه لشريكه من الوكيل في ان يكاتب نصيبه يتضمن الاذن
للعبد في التجارة في نصيب نفسه وهنا بعد العجز لا يبقى نصيبه مأذونا فينبغي ان لا ينفذ
تصرف الوكيل ولا تصرف العبد في نصيبه قلنا ليس كذلك بل من ضرورة بقاء الكتابة
لازمة في نصيب الشريك كون نصيبه مأذونا وليس من ضرورة فسخ الكتابة في نصيبه
الحجر عليه عن التصرفات لاحالة فيبقى نصيبه مأذونا كما كان في الابتداء لو اذن له ان يكاتب
نصيبه قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب أو بعد
عنته جاز لان عجز الموكل لا يمنع صحة التوكيل بقبض الهبة كما لا يمنع صحة مباشرته بنفسه
فكذلك لا يمنع بقاء الوكالة فان قبضها بعد موته لم يجز لان موته يخرج من أن يكون أهلا

للقبض بحكم الهبة ويكون مبطالا لعقد الهبة فيوجب اخراج الوكيل من الوكالة أيضا قال ولو
 كان المسكاتب بين رجلين فوكلاه أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو يبيع أو شراء
 من الآخر أو من غيره فهو جائز لانه ما بقى عقد الكتابة فكل واحد من المولين ينزل منزلة
 أجنبي آخر وكذلك ان وكلاه أحدهما يبيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر
 أو غيره فهو جائز للمعنى الذى قلنا وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين موليه جميعا فوكل
 ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكلاه بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر
 الأجانب لانه ملك الخصومة معه بنفسه فيجوز ان يستعين في ذلك بابن الخصم أو بعبده أو
 مكاتبه ليكون نائباً عنه في هذه الخصومة قال ولو وكل هذا المكاتب وكيلا بدفع نصيب
 أحدهما اليه وغاب لم يكن للآخر ان يأخذ من الوكيل شيئاً لانه في نصيبه ليس بوكيل من
 جهته في الدفع فلا يكون له أن يطالبه بشئ كما لا يطالبه به قبل التوكيل وكذلك لو كان وكل
 وكيلا بقضاء دين عليه ودفع المال اليه فأراد مولياه أو غيرها ان يقبضوا ذلك من الوكيل لم
 يكن لهم ذلك لان التوكيل كان مقيدا بالدفع الى صاحب ذلك الدين ففي المولين أو غيرهم آخر
 يكون الحال بعد التوكيل كالحال قبله (الأتري) ان مطالب المكاتب بنفسه لو قضى دين هذا
 الرجل لم يكن للمولين على ما قبضه سبيل فكذلك اذا دفعه الى رجل ليقضي به دينه قال واذا
 أمر المكاتب رجلاً أن يشتري له عبد فلان من فلان فاشتراه الوكيل من فلان أو من وكيله
 أو من رجل اشتراه منه فهو جائز لان مقصوده سلامة العبد له وقد قيد الوكالة بذلك العبد
 وهو مشتر لذلك العبد ممن اشتراه - فصل مقصوده فنفذ تصرفه عليه قال ولو أمر رجلاً ان
 يبيع عبداً له من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز لانه قيد الوكالة بالبيع من فلان
 وله في ذلك غرض لا يحصل ذلك الفرض بالبيع من غيره اما لان الناس يتفاوتون في الملاة
 والمماطلة في قضاء الدين اولاً لانه أراد أن يؤثره على نفسه بذلك العبد لعله انه يتمكن من
 الاسترداد منه بالاقالة أو الشراء المبتدئ الذى أراد ذلك ولا يتمكن منه اذا باعه من غيره ولم
 يبين أنه اذا باع من وكيل فلان يجوز أم لا وعلى قضية الطريقة الأولى لا يجوز لان المطالبة
 بالثمن تكون على الوكيل دون الموكل وعلى الطريقة الثانية يجوز لان الملك في العبد انما يحصل
 بشراء الوكيل للموكل وهذا هو الأصح قال واذا وكل المكاتب وكيلا بتقاضي دين له على
 رجل ثم عجز المكاتب ورد في الرق فقال قد قبضت ما عليك غيرها فهو مصدق في ذلك أيضا

لانه في الدين الواجب بعقده بمنزلة الحرف فكما ان اقرار الحر ببيان مقدار الدين صحيح فكذلك اقرار المكاتب به بعد عجزه عن اداء الكتابة أو قبله واقرار وكيله انما يصح بما فوضه الموكل اليه وهو القبض والله أعلم بالصواب

— باب الوكالة في النكاح —

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله أن المطلق يجري على اطلاقه حتى يقوم دليل التقييد وعندهما لا يلزمه النكاح اذا زاد أكثر مما يتغابن الناس فيه لان التقييد عندهما يثبت بدليل العرف وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين اوكيل بالشراء فان هناك اذا زاد يصير مشتريا لنفسه لانه لم يضيف أصل العقد الى الموكل وانما أضافه الى نفسه فتمكن التهمة في تصرفه من حيث انه قصد الشراء لنفسه ولما علم بفلاء الثمن حوله الى الأمر وفي النكاح يضيف العقد الى الموكل فلا يتمكن فيه التهمة ولو أضاف العقد الى نفسه بأن تزوجها كانت امرأته دون الموكل بخلاف الشراء فان هناك يجوز أن يثبت حكم العقد لتغير من يضاف اليه العقد ولا يجوز مثله في النكاح بل يثبت الملك لمن يضاف اليه العقد (ألا ترى) أن ملك المهر يثبت للمولى بسبب مضاف الى عبده ولا يثبت ملك النكاح بمثله قال ولو وكاه أن يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجها اياه وليست بكفولة فلي قول أبي حنيفة رحمه الله هو جائز لا طلاق التوكيل وعندهما في القياس يجوز أيضا لان التقييد بدليل العرف والعرف مشترك هنا فقد يتزوج الرجل من ليست بكفولة لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء فان نسب الاولاد الى الآباء فيبقى مطلق التوكيل عند تعارض دليل العرف ولكن بما استحسننا فقالا لا يجوز لان المرء مندوب شرعا أن يتزوج من يكافئه دون من لا يكافئه قال صلى الله عليه وسلم تخيروا للنطفكم الا كفاء والغالب أن مراده بهذا التوكيل نكاح من يكافئه لانه غير عاجز بنفسه عن التزوج اذا كان يرضى بمن لا يكافئه قال أرأيت لو كان الموكل من قريش فزوجه الوكيل أمة أو نصرانية أو حبشية أو كتابية أم يجزئه عليه أم لا قال وبهذا الاستشهاد أشار الى الخليفة قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياها على عبد للزوج فإنه لا يجوز أن يهرها العبد الا أن يسلمه الزوج لانه ماسلطة على ازالة الملك عن عين العبد اذا

ليس من ضرورة ما أمره به زوال ملكه عن شيء من أعيان ماله ثم في القياس لا يجوز النكاح لأنه خالف حين سعى ما لم يأمره بتسمية فكانه أمره بالتزويج فمقد بالفين ولكنه استحسن فقال يجوز النكاح لأنه لم يخالف ما أمره به نصافانه كما لم يؤمر بتسمية العبد صداقا لم ينه عن ذلك ولكن امتنعت صحة التسمية في حق العبد لما قلنا وذلك لا يمنع جواز أصل النكاح كمن تزوج امرأة على عبد لاغير يصح النكاح ولها قيمة العبد ان لم يرض صاحب العبد وهذا مثله بخلاف الالفين حيث خالف هناك ما أمره به نصا قال وان زوجه على وصف بغير عينه جاز لان هذه التسمية باعتبار مالية الوصف ولهذا لو أنها بالقيمة أجبرت على القبول ووجوب المال على الزوج من ضرورة ما أمر به الوكيل وهو النكاح قال الله تعالى أن تبتنوا بأموالكم ولان فيه تحصيل ملك النكاح للزوج من غير زوال شيء من أعيان ماله من ملكه ثم هذا عند أبي حنيفة رحمه الله لا يشكل وعندهما كذلك فان التوكيل عندهما يتقيد بالنقد بدليل العرف والعرف في الصداق مشترك فيصح تسمية النقد وغير النقد حتى اذا زوجه على بيت و خادم أو على عشرة أكرار حنطة موصوفة أو غير موصوفة فذلك جائز كما لو باشره الموكل بنفسه وكذلك لو زوجه على جراحة جرحها الزوج ولها ارش جاز لان الواجب من الارش دراهم أو دنانير فتسمية ذلك كتسمية الدراهم ثم يصير قصاصا بارش الجراحة قال ولو وكله ببيع عبده فزوجه امرأة على رقبته لم يجز لانه باشر عقدا غير ما أمر به بمقد يكون العبد معتوقا عليه مقصودا حتى لا ينقض العبد بهلاكه وقد أتى بمقد يكون المقصود فيه ملك البضع دون العبد حتى لا ينقض المقدم بهلاكه قبل التسليم ولان البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال ولان تقابل العبد في النكاح ليس بمال وعلى هذا لو صالح به عن جراحة فيها قصاص أو استأجر به له دارا لم يجز لما قلنا قال وان وكله أن يزوجه امرأة لم يسماها فزوجه ابنته لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله الا أن يرضى الزوج وعندهما يجوز اذا كانت كبيرة ورضيت بذلك للاصل الذي قلنا ان بمطلق التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله لا يملك التصرف مع ولده للثمة فالثمة دليل تقييد المطلق وعندهما يملك ذلك ولو كان الولد صغيرا لم يجز ذلك بالاتفاق لانه هو الموجب والقابل فكان ذلك بمنزلة عقده مع نفسه وبمطلق التوكيل لا يملك المقدم مع نفسه وان زوجه اخته جاز لانه غير منهم في حقها قال ولو زوجه امرأة عمياء أو معتوهة أو رتقاء أو ذمية أو مفلوجة جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه

الله غير مشكل لانه في التوكيل سمي المرأة مطلقا وانما الاشكال على قولها وقد بينا مثله في
الشرء أنه لا يجوز عندهما وكذلك في النكاح ولكنهما قالا النكاح لا يختل بهذه العيوب وانما
تختل صفة المالية ولهذا يثبت له بالشرء حق الرد بهذه العيوب ولا يثبت في النكاح فلهذا صح
من الوكالة ولان هناك لو لم يجوز العقد على الأمر جعلنا الوكيل مشتريا لنفسه شرء صحيحا وهنا
لو لم يجوز على الأمر بطل أصل العقد فلا يمكن اثبات هذا الحكم بالقياس على ذلك قال ولو
أمر رجلا أن يزوجه امرأة من قبيلة أو من بلدة فزوجه امرأة من قبيلة أخرى أو من
بلدة أخرى لم يجز لتقييد الوكالة بما سمي ومباشرة الوكيل بخلاف ما سمي قال ولو وكله أن
يزوجه امرأة وجعلها الوكيل طالقا ان أخرجها الزوج من الكوفة فالنكاح جائز والشرط
باطل لانه امتثل أمره ثم تصرف تصرفا لم يأمر به وهو تعليق طلاقها بالاخراج ولئن جعل
هذا شرط في النكاح فهو شرط باطل من الوكيل والشرط لا يهدم النكاح كما لو تزوج نفسه
وشرط شرط باطلا وكذلك لو شرط لها الوكيل أن لا يخرجها من الكوفة جاز النكاح وبطل
الشرط كما لو تزوجها الموكل بنفسه بهذا الشرط الا ان حطت من مهر مثلها لان رضاها
بالنقصان لمنفعة مشروطة فاذا لم يقبل كان لها مهر مثلها ولو قال زوجني فلانة على مائة درهم فان
أبت فاعطها ما بين مائة ومائتين فأبت المائة فزوجها اياه على مائتين فذلك لازم للزوج لان
الوكالة لا يتعلق بها اللزوم والغاية تدخل في مثله بالاتفاق كما في الاباحات اذا قال خذ من
مالي من درهم الى مائة فله ان يأخذ المائة قال وان وكله أن يزوجه امرأة على بيت وخادم
ففعل وقال الزوج عنيت أرضا ميتة لم يصدق لان مطلق التسمية في عقود المعاوضات ينصرف
الى المتعارف والمتعارف من تسمية البيت في الصداق متاع البيت وان زوجها الوكيل على
بيت من داره فقال الزوج عنيت أثار البيت فالقول قوله لانه هو المتعارف وقد سمي الوكيل
غير ما أمر به نصا فلا يجوز النكاح بينهما أصلا قال وان أرسل رجلا رجلا ليخطب عليه امرأة
بميينا فذهب الرسول وزوجها اياه فهو جائز لانه أمر الرسول بالخطبة وتام الخطبة بالمقد وقد
بيننا أن الأمور بالشئ مأمور باتمام ذلك الشئ والعاقد في باب النكاح سفير ومعبّر كالرسول ولو
وكله أن يزوجه امرأة فزوجها اياه على خمر أو خنزير أو على غير مهر أو على حكمها فالنكاح
جائز لانه لم يخالف ما أمر به نصا وانما فسدت التسمية شرعا وذلك لا يمنع صحة النكاح كما لو
تزوجها الموكل بنفسه وان زوجها اياه على دار رجل أو على عبده جاز النكاح ولها قيمة ذلك

لانه غير مخالف لما أمره به نسا ولكن صاحبه استحق عين ملكه فيكون لها قيمته صداقا على الزوج كما لو زوجها بنفسه قال وان زوجه امرأة معتدة أو لها زوج قد دخل بها الزوج ولم يعلم بذلك فرق بينهما وعليه الاول من مهر المثل ومما سمي له لان الدخول حصل باعتبار صورة العقد فسقط به الحد ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وهو الحكم في النكاح الفاسد ولا ضمان على الوكيل في ذلك لان ما لزم الزوج انما لزمه بفعله وهو الدخول لا بمقد الوكيل فان العقد الباطل لا يوجب شيئا ولا كذلك ان كاتب أم امرأة الزوج والوكيل يعلم بذلك ولا يعلم لما بينا ان ما يلحق الزوج من الأقل من مهر المثل ومما سمي للوطوءة من فساد نكاح امرأته وغير ذلك وكان كل ذلك باعتبار فعل الزوج لا بمقد الوكيل فلا يرجع على الوكيل بشيء قال واذا وكله أن يزوجه امرأة بعينها على ألف درهم فزوجه اياه بألف درهم وكرامتها فان كان مهر مثلها أكثر من الألف لم ير النكاح لانه لو جاز النكاح كان لها تمام مهر مثلها كما لو باشره الموكل بنفسه فهذا في معنى تسمية الزيادة على الالف لها فيكون مخالفا لما سمي له نسا ويستوى ان ضمن الوكيل الكرامة أو لم يضمن لها لانه لو سمي لها الزيادة قدرا معلوما ضمنها من مال نفسه لم يجز النكاح فهذا أولى وكذلك ان شرط مع ذلك طلاق امرأة أخرى ففي هذا الشرط منفعة لها فهو قياس ما لو شرط كرامتها قال ولو وكله أن يزوجه أمة فزوجه حرة لم يجز لانه خالف الأمور نسا وفي هذا التقييد منفعة للزوج وهو ان لا يؤولي الحرة التي تحته في القسم وكذلك مؤنة الأمة دون مؤنة الحرة وان زوجه مكاتبه أو مدبرة أو أم ولد جاز لان هؤلاء في حكم النكاح كالأمة الا أنه يصير محصنا بالدخول بهن بالنكاح كما في الأمة قال وان وكله أن يزوجه امرأة فزوجه صغيرة لا يجامع مثلها فهو جائز لان اسم المرأة اسم جنس يتناول الصغير والكبير وملك النكاح ثبت على الصغيرة حسبما ثبتت على الكبيرة وانما كان مقصود المجامعة متأخرا لصغرهما ولو كان فائتا بأن كانت رتقاء أو قرناء لم يكن الوكيل به مخالفا فهذا أولى قال وان وكله أن يزوجه امرأة بعينها على ألف درهم ومهر مثلها فان فزوجها الوكيل بألف وشرط أن لا يتزوج عليها أولا يخرجها من الكوفة لم يجز النكاح لانه لو جاز كان لها كمال مهر مثلها باعتبار ما سمي لها اذا لم يف الزوج بالشرط والوفاء بهذا الشرط لا يلزمه كما لو التزمه بنفسه وكان هذا في معنى تزويجه اياه باكثر مما سمي له قال ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة قد حلف الزوج بطلاقها أن لا يتزوجها أو كان آلى منها أو

ظاهرها أو كانت في عدة منه والنكاح جائز لأنه أطلق اسم المرأة في التوكيل وذلك يتناولها
 كما يتناول غيرها قال ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد لم يلزم الزوج
 واحدة منهما وكان أبو يوسف رحمه الله يقول ألا يلزمه واحدة منهما يختار أيهما شاء ثم يرجع
 إلى قولهما * وجه قوله الأول أنه في العقد على أحدهما ممثل أمر الزوج فينفذ عليه ذلك إذ
 لا يبعد أن يكون ملك النكاح له في امرأة يعبر عنها ويتعين باختياره كما لو طلق إحدى
 امرأته بغير عينها ثلاثاً * وجه قوله الآخر أن عقد النكاح عقد تملك فلا يملك إثباته في
 المجهول ابتداءً لأنه إنما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالخطر فإن الثابت في غير المعنى في
 الحكم كالتعلق به لخطر البيان ولا يمكن إثباته في أحدهما بعينها لأنه ليست أحدهما بأولى من
 الأخرى ولا فيهما لأن الموكل لم يرض بنكاح امرأتين ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها
 فزوجه تلك وأخرى معها لزمته تلك دون الأخرى لأنه في ملك المرأة ممثل أمره فحصل
 مقصوده فإن حكم النكاح لا يختلف بضم الأخرى إليها قال ولو وكله أن يزوجه امرأة
 فاختلف الزوج والوكيل فقال الزوج زوجتي هذه وقال الوكيل لابل زوجتك هذه فالقول
 قول الزوج إذا صدقته المرأة لأن الوكيل في النكاح معبر والزوج إنما يملك عليها لأعلى
 الوكيل وقد تصادقا على النكاح فيثبت بتصادقهما ولا قول للوكيل في ذلك قال ولو وكله أن
 يزوجه فلانة أو فلانة فإتيها زوجها لأن التوكيل مبني على التوسع فهذا القيد من الجهالة
 لا يمنع صحته وإن زوجها جميعاً منه لم يجز نكاح واحدة منهما لأنه مأمور بنكاح أحدهما
 بغير عينها فلا يمكن تصحيح نكاحهما للزوج ولا نكاح أحدهما بعينها إذ ليست أحدهما
 بأولى من الأخرى ولا أحدهما بغير عينها لأن النكاح في المجهول لا يثبت ابتداءً قال ولو وكل
 رجلاً أن يزوجه امرأة ووكل آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة وإذا هما اختان
 جاز نكاح الأولى منهما لأنه ممثل أمره ولم يجز نكاح الثانية لأنه مخالف ولكن لأن الموكل
 لو فعله بنفسه لا يجوز لأنه يصير به جامعا بين الاختين وإن وقع النكاحان مما فالنكاح باطل
 لأن الجمع بين الاختين حرام وقد حصل بهما مما وليس تصحيح نكاح أحدهما بأولى من
 الأخرى كما لو تزوجها الموكل بنفسه في عدة واحدة وكذلك لو وكل خمسة رهط أن يزوجه
 كل واحد منهم امرأة فالجمع بين ما زاد على الأربع بالنكاح حرام كالجمع بين الاختين فكان
 هذا مثل الأول قال ولو زوج رجلاً رجلاً من غير وكالة أختين في عقدتين أو خمس نسوة في

عقد متفرقة كان له أن يختار احدي الاختين أو أى أربع شاء من الخمس لان العقود كلها توقف
 على اجازته فان الجمع بين نكاح الاختين لا يكون نافذا بل موقوف فالعقد الموقوف لا يوجب
 الحل ولا يثبت الفراش فلا يكون من ضرورة توقف العقد الاول امتناع توقف الثانى ولا من
 ضرورة توقف العقد الثانى بطلان الاول فاذا توقف الكل كان له أن يختار ما شاء من ذلك
 على وجه لا يحصل به الجمع بين الاختين ولا بين خمس نسوة وان كان ذلك في عقد واحد
 لم يكن له أن يختار نكاح شئ منهن لانه انما يتوقف على اجازته ما يتصور نفوذه بالاذن السابق
 وهو لا يجوز لو باشره بنفسه وهذا العقد لا ينفذ بمباشرة ولا باذنه سابقا فلا يتوقف على اجازته
 بخلاف العقود المتفرقة فان كل عقد من ذلك معتبر على حدته وهو مما ينفذ بمباشرة وباذنه
 السابق فيتوقف على اجازته أيضا قال وان وكله أن يزوجه من النساء ما شاء وكيف شاء فزوجه
 أمة مسلمة أو كتابية أو أربع اماء جاز لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم فبما شرته فيما
 يكون من جنس التزويج كباشرة الموكل بنفسه قال وان وكله أن يزوجه امرأتين في عقدة
 فزوجه واحدة جاز لانه امثل أمره في بعض ما أمر به وحكم نكاح هذه لا يختلف بضم
 نكاح الاخرى اليها فلا يكون هذا التفريق من الوكيل خلافا للأصل الذى بينا أن التقييد
 انما يعتبر اذا كان مفيدا وهذا التقييد غير مفيد ولو كان قال لا يزوجنى الا اثنتين في عقدة
 واحدة لم يلزمه نكاح امرأة واحدة لانه نهاه عن العقد هنا واستثنى عقدا واحدا فما
 لا يكون بصفة المستثنى فهو داخل في عموم النهى بخلاف الأولى فانه ما نهاه عن شئ نصا
 بل أمره وقيد الأمر بما ليس بمقيد وهو نظير ما سبق اذا قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود
 لا يجوز بخلاف ما لو باع وقد قال له بع بشهود قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فاذا له زوج
 فات عنها أو طلقها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه الوكيل جاز لانها لما لم تكن محلا عند التوكيل
 لما أمر به الموكل صار التوكيل كالمضاف الى ما بعد صيرورتها محلا فان التوكيل يحتمل الاضافة
 ويحصل مقصود الموكل في ذلك ولو تزوجها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه اياه
 لان ما قصد تحصيله بتصرف الوكيل قد حصل له بمباشرة فوجب ذلك عزل الوكيل ثم
 لا يعود التوكيل بالابانة لانه ليس بفسخ لذلك المقدم من الاصل قال ولو تزوجها الوكيل ودخل
 بها ثم أبانها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه جاز لان مقصود الموكل لم يحصل بمباشرة الوكيل
 المقدم الاول مع نفسه ولا منافاة بين ذلك المقدم وبين الوكالة (ألا ترى) أن ابتداء التوكيل

بـمه صحیح حتی اذا فارقتها زوجها منه فبقاؤها أولى ولو ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب
 ثم سیتت وأسلمت فزوجها اياه الوكيل جاز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يـجز
 عند هـمالان من أصلهما أن تسمية المرأة مطلقا في التوكيل ينصرف الى الحرمة دون الأمة
 ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يتقيد بالحرمة فكذلك التوكيل في المرأة المينة وعندهما
 يتقيد بحال حریتها فبعد ما صارت أمة لا يجوز تزويجها منه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يتقيد
 فتمت زوجها منه كان ممثلاً أمره قال ولو كان الموكل تزوج أمها أو ذات رحم محرم منها
 أو أربما سواها خرج الوكيل من الوكالة لانه صار بحال لا يملك مباشرة العقد عليها بنفسه
 بما أحدث من التصرف وذلك عزل منه للوكيل وقد سبق نظائره قال ولو كان الموكل
 قال ان تزوجتها فهي طالق فليس هذا باخراج له من الوكالة لانه ما صار بحال لا يملك مباشرة
 العقد عليها بما أحدث فانه ان تزوجها بعد يمينه صح النكاح فيقي الوكيل على وكالته أيضا قال
 واذا وكلت المرأة رجلاً أن يزوجه فزوجها من غير كفؤ لها لم يـجز قيل هذا قولها وهو
 قياس رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في أن المرأة لا تملك ان تزوج نفسها
 من غير كفؤ وأما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز نكاح الوكيل عنده لانها لو زوجت
 نفسها من غير كفؤ كان جائزاً وان كان للأولياء حق الاعتراض عليها والاصح قولهم
 جميعاً لانها ممنوعة من أن تزوج نفسها من غير كفؤ ومطلق التوكيل ينصرف الى ما يجوز
 للموكل أن يفعله بنفسه شرعاً دون ما يكون ممنوعاً عنده فيقيد مطلق التوكيل بهذا الدليل
 ولان مقصود هـالم يتم بالتزوج من غير كفؤ لان للأولياء حق الاعتراض عليها وانما ينصرف
 مطلق التوكيل الى عقد يتم لها به مقصود النكاح وان كان كفؤاً لها غير انه أعمى أو مقعد
 أو صبي فهو جائز لان مقصود النكاح يتم لها بما صنعه الوكيل وكذلك ان كان عتيماً أو خصياً
 فالنكاح جائز ويؤجل كما لو زوجت هي نفسها ثم علمت بهذا العيب من الزوج قال وان
 زوجها الوكيل من نفسه لم يـجز لانها أمرته أن يكون مزوجاً لا متزوجاً ولانه في حق نفسه
 متهم والتهمة دليل التقييد ولو زوجها ابته أو أباه لم يـجز عند أبي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما
 الا أن يكون الابن صغيراً فينبذ لا يجوز لانه لا يباشر العقد مع نفسه وقد بينا هذا في
 جانبه قال واذا وكلته أن يزوجه فزوجها على مهر صحیح أو فاسد أو وهبها لرجل بشهود
 أو تصدق بها على رجل وقبل ذلك الرجل فهو جائز لانه مأمور بالتزوج وقد أتى به فان

لفظ الهبة والصدقة عبارة عن التزويج مجازا وترك تسمية الصداق لا يمنع حصول المقصود
بالنكاح ولا وجوب الصداق وكذلك فساد التسمية كما لو باشرته هي بنفسها قال وان
زوجها اياه على ألف درهم على ان زاد عبدا لها فالنكاح جائز ولها أن تمنع العبد لانها مارضيت
بزوال العبد عن ملكها ولكن الزوج سمي الالف بمقابلة نكاحها والعبد فاذا لم تسلم له العبد
فبمنها بطلت حصته من الالف وجاز النكاح بحصتها من الالف قال ولو تزوجت هي قبل
أن يزوجه الوكيل فقد أخرجته من الوكالة لانها حصلت ما هو مقصودها بالتوكيل وكذلك لو
ارتدت لانها خرجت من أن تكون محلا بما أحدثت فيكون ذلك منها عزلا لو كيلها سواء
لحقت بدار الحرب أو لم تلحق قال ولو كانت امرأة لها زوج فقالت لرجل اني اختلعت من
زوجي فاذا فعلت ذلك وانقضت عدتي فزوجني فلانا جاز ذلك على ما قالت لانها اضافت
الوكالة الى ما بعد انقضاء المدة فيجمل كباشرتها التوكيل بعد انقضاء عدتها قال ولو وكلته بأن
يزوجه وقالت ما صنعت من أمرى في شيء فهو جائز فحضر الوكيل الموت فأوصى بوكالتها
الى رجل فزوجها الوكيل الثاني بعد موت الأول كان جائزا لانها فوضت الأمر الى رآيه
على العموم وهذا من جملة رأيه فهو بمنزلة التوكيل في حياته والبيع والشراء في هذا قياس
النكاح قال ولو وكلته بأن يزوجه رجلا فزوجها منه واشترط عليه انه اذا تزوجه كان أمرها
بيدها فالنكاح جائز وأمرها بيدها حين تزوجه لان هذا شيء يستبد به الزوج ولا ضرر
عليها فيه ولا هو حاصل بقبول الوكيل ولو كان هذا وكيل الرجل كان النكاح جائزا والشروط
باطلا لان الزوج لم يأمره بذلك وهو يتضرر به ولو قال الزوج زوجني امرأة وأمرها بيدها
فزوج الوكيل ولم يشترط لها فأمرها بيدها حين يقع النكاح لان الزوج يستبد بذلك مضافا الى
النكاح كما يستبد به منجزا بعد النكاح ولو قال زوجني امرأة واشترط لها على اني اذا تزوجه
فأمرها بيدها لم يكن الأمر بيدها إلا أن يشترطه الوكيل لان الزوج ما باشر ذلك بنفسه
بل فوضه الى الوكيل فما لم يباشره الوكيل لا يصير الأمر في يدها وليس في ترك الوكيل هذا
الشرط ضرر على الموكل بل فيه منفعة قال ولو وكلته أن يزوجه فزوجها على عبد على ان زاده
مائة درهم فالنكاح جائز فان أبت أن تعطى الدراهم بطلت حصتها من العبد لانه امتثل أمرها
في النكاح وزاد تصرفا آخر وهو الشراء فان ما يخص المائة من العبد يكون مبيعا وما يخص
البضع يكون صدقا فلا تنفذ حصة الشراء الا برضاها اذ الوكيل لا يقدر على ان يلزمها

المائة بغير رضاها فان قيل كان ينبغي ان يكون مشتريا لنفسه ما يخص المائة من العبد لان
 الشراء لا يتوقف بل ينفذ على العاقد اذا تمذر بتقييد غيره ويكون المباشر معبرا لا يلزم شيأ
 بنفسه فكذلك فيما يثبت تبعا (الأ ترى) ان هذا الشراء يحصل بغير القبول اذا قالت تزوجني
 على هذا العبد على ان أزيدك مائة درهم فقال فملت يتم من غير قبولها والشراء مقصورا
 لا يتم بهذا اللفظ بدون القبول فعرنا ان ما هو بيع ليس نظير ما هو مقصود قال ولو وكلته
 على ان يزوجها على دم عمد في عتقها فزوجها بعرض أولياء ذلك الدم بطلت حصه الزوج من
 الدم كما لو باشرت هي المقدم وهذا لان تزوج اياها على القصاص يكون عفوا منه عنها
 وذلك صحيح في نعيه وانقلب نصيب الآخرين مالا فعليها حصه الورثة من الدية ولها مهر
 مثلها لان القصاص ليس بمال فلا يصلح ان يكون صداقا فهذا والنكاح بغير تسمية المهر سواء
 قال ولو وكلت المرأة أو الرجل وكيلين بالتزويج أو الخلع ففعل ذلك أحدهما لم يجز لانه فوض
 اليها عقدا يحتاج فيه الى الرأى ورأى الواحد لا يكون كراى المثني قال ولو وكل رجلين
 بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل ذلك أحدهما جاز لان هذا لا يحتاج فيه الى الرأى والتدبير
 بل الحاجة فيه الى العبارة وعبارة الواحد والمثني سواء والله أعلم بالصواب

باب توكيل الزوج بالطلاق والخلع

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا ان يطلق امرأته ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة
 لانه أنى بعض ما فوض اليه ولا ضرر على الموكل في هذا التبعض بل فيه منفعة له ولانه
 ممكنه من ايقاع الثلاث ومن ضرورته تمكنه من ايقاع الواحدة كما ان الشرع لما مكن الزوج
 من ايقاع الثلاث فلا أن يمكنه من ايقاع الواحدة أولى وان وكله ان يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا أو
 اثنين لم يقع شيء في قول أبي حنيفة لان الثلاث غير الواحدة ولم يصرمتمكنا من ايقاع الثلاث
 بتفويض الواحدة اليه فلا يقع الثلاث لعدم تمكنه من ايقاعها ولا الواحدة لانه ما أوقفها
 وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع واحدة لانه أوقع ما فوض اليه وزيادة
 فيعمل ايقاعه بقدر ما فوض اليه وهي خلافية معروفة قال وان وكله ان يطلقها واحدة بائنة
 فطلقها واحدة رجمية طلقت واحدة بائنة لانه لاغ في قوله رجمية فان ذلك غير مفوض اليه
 يبقى قوله طلقتك فيقع على الوجه الذي فوض اليه لان ثبوت الصفة بثبوت الأصل وهو

نظير ما لو قال لا، وأنه قبل الدخول بها أنت طالق تطلق رجعية لانعدام محلها يبقى قوله أنت
 طالق فيقع الطلاق به باثنا كما هو مملوك له شرعا قال وان وكله ان يطلقها واحدة رجعية
 فطلقها واحدة باثنة طلقت واحدة رجعية لانه لاغ في قوله باثنة لانه لم يفوض اليه تلك الصفة
 يبقى قوله أنت طالق فيقع به تطلق رجعية وهذا على أصلها ظاهر وعلى أصل أبي حنيفة
 رحمه الله كذلك لانه بما ألحق كلامه من الصفة لا يخرج من ان يكون ممثلا في ايقاع أصل
 الطلاق فان الاصل لا يتغير بالصفة بخلاف ما اذا وقع ثلاثا فانه يصير مخالفا في أصل الايقاع
 لان الثلاث اسم لعدد مركب مؤلف والواحدة في ذوى الاعداد أصل العدد وليس فيه
 تأليف وتركيب وبينهما مغايرة على سبيل المضادة قال وان وكله ان يطلق امرأتين له فطلق
 احدهما طلقت لان بضم الثانية الى الأولى لا يتغير حكم الطلاق في حق الأولى فلا يخرج به
 من أن يكون ممثلا في حقها بخلاف الطلقات الثلاث مع الواحدة فانه يتغير حكم الطلاق من
 حيث انه يثبت الحرمة الغليظة وزوال الملك به لوجود المنافي في المحل وهو الحرمة الغليظة
 قال وان وكله أن يطلق امرأته للسنة فطلقها في غير وقت السنة لم يقع لانه أضاف الوكالة الى
 وقت السنة فان اللام للوقت قال الله تعالى أتم الصلاة لدلوك الشمس أى لوقت دلوك الشمس
 فلا يكون وكيفا في غير وقت السنة ومباشرته ما لم يفوض اليه لا يبطل الوكالة حتى اذا طلقها
 في وقت السنة بعد ذلك وقع الطلاق قال وان وكله أن يطلقها ثم طلقها الزوج أو خالها فان
 طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لان المملوك للزوج من الطلاق محصور بالعدد
 فلا يتغير ما أوقعه الزوج بما فوضه الى الوكيل ولكن ما بقى الزوج مالكا لايقاع الطلاق
 عليها يبقى الوكيل على وكالته أيضا واذا انقضت عدتها لم يقع طلاق الوكيل عليها بعد ذلك لان
 الزوج خرج من أن يكون مالكا لايقاع بعد انقضاء العدة فتبطل الوكالة وكذلك ان تزوجها
 بعد ذلك لان تمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد والوكالة لم تناوله فلا تمود الوكالة
 باعتباره وعلى هذا لو ارتدت أو ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة لبقاء تمكن
 الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد ولو قال لرجل اذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوجها الموكل
 فطلقها الوكيل جاز لان الوكالة تشمل الاضافة كالطلاق وقد وقعت الاضافة الى ما بعد الزواج
 فعند ذلك يصير كالمستثنى للتوكيل ولو وكل عبدا بطلاق امرأته فباعه مولاه فهو على وكالته
 لان تمكنه من الايقاع لا يزول ببيعة وابتداء التوكيل يصح بعد بيعه وكذلك لو وكل مجنوننا

فقبل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان بالافاقه يزداد التمكّن من التصرف ولا يزول ما كان نائباً قال ولو وكل مسلم مسلماً بالطلاق فارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً كان على وكالته اذا لم يقض القاضي بلحاظه وهو بمنزلة الغيبة فاما بعد قضاء القاضي بلحاظه فهو قول محمد رحمه الله وقد بينا الخلاف فيه قال ولو وكل رجلاً بطلاق امرأته والوكيل غائب لا يعلم فطلقها فالطلاق باطل وكذلك سائر العقود لان الوكالة لا تثبت قبل علم الوكيل بها كما في العزل لا يثبت قبل علمه وهذا للأصل الذي قلنا ان حكم الخطاب في حق المخاطب لا يثبت ما لم يعلم به وهذا لان الوكيل نائب عن الموكل مبر عن منافعه في التصرف له ولا يتحقق ذلك إلا بعلمه بخلاف الوصي اذا تصرف بعد موت الموصي قبل علمه بالوصية فينفذ تصرفه استحساناً لان الوصاية خلافة وهو النائب فيها ولان أوانها بعد انقطاع ولاية الموصي وقد تحقق ذلك بموته وانما يجوز ذلك للحاجة فلحاجة بعد موت الموصي تصرف الى من يتصرف قياسية فاما هنا فالوكالة اناة والموكل قادر على التصرف بنفسه فلا حاجة الى اثبات حكم الوكالة قبل علم الوكيل بها قال ولو وكله بطلاقها فأبى ان يقبل ثم طلقها لم يقع لان الوكالة ارتدت برده فكانها ارتدت برجوع الموكل عنها وان لم يقل الوكيل قبلت وان قال رددت حين طلقها وقع استحساناً وفي القياس لا يقع لما بينا انه معير لمنافعه والاعارة لا تثبت بمجرد السكوت فما لم يصير وكيلاً لا يعمل ايقاعه ووجه الاستحسان ان دليل القبول واقدمه على ما فوض اليه بعد علمه به من أدل الدلائل على قبوله الوكالة فقد يباشر بعد القبول وقد لا يباشر قال واذا وكل الصحيح وكيلاً بطلاق امرأته ثلاثاً ثم طلقها الوكيل في مرض الموكل ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت لان ايقاع الوكيل كايقاع الموكل بنفسه فان قيل بعد وقوع الثلاث بقاء ميراثها باعتبار الفرار من الزوج ولم يوجد ذلك هنا فان التوكيل كان في الصحة ولم يكن لها في ماله حق يومئذ ولم يوجد من الزوج صنع بعده قلنا لا معتبر لتقصّد الفرار لان ذلك لا يوقف عليه ولكن متى كان وقوع الثلاث عليها في مرضه باعتبار معنى مضاف اليه يجعل فاراً وان لم يقصد وقد وجد ذلك هنا مع أنه قادر متمكّن من عزل الوكيل بعد مرضه فاستدامة الوكالة بعد تمكنه من العزل بمنزلة انشاء التوكيل في أنه يثبت به حكم الفرار وعلى هذا لو كان الموكل عبداً فاعتق بعد التوكيل ثم مرض فطلقها الوكيل أو وكل الذي بعد اسلام المرأة ثم أسلم الزوج ومرض فطلقها الوكيل كان له أن يستديم الوكالة بعد تعلق حتمها بماله وكذلك

تعليق المسلم او وكالة بمرضه لان التعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكأنه انشا التوكيل بعد مرضه قال واذا شهد المولى ان على وكالة زوج أمتها بالطلاق وان الوكيل قد طلق أو شهدا على ذلك وأن الزوج طلقها بنفسه فان كانت الامة تدعى ذلك فهو باطل لانهما يشهدان لها وان كانت تجحد فكذلك الجواب في قول محمد رحمه الله وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الشهادة جائزة وهذا بناء على ما قدمنا في كتاب النكاح أن أبا يوسف رحمه الله يعتبر الدعوى والانكار في شهادة الابنين لا يبيها فكذلك في شهادة المولين لامتها ومحمد رحمه الله يعتبر المنفعة وعلى سبيل الابتداء في هذه المسئلة فمحمد رحمه الله يقول هما في معنى الشاهدين لانفسهما لان ملك البضع يعود اليهما بعد طلاق الزوج وشهادته لنفسه أو فيما فيه منفعة له لا تكون مقبولة وأبو يوسف رحمه الله يقول هذه الشهادة تقوم بطريق الحسبة وهذا لان كون الانسان خصما في منافاة الشهادة أبلغ من منفته له في ذلك وكل أحد خصم فيما هو حق الشرع ومع ذلك كانت شهادته في ذلك مقبولة كالزنا ونحو ذلك فكذلك فيما له فيه منفعة مع أنه لا منفعة لهما في المشهود به لان موجب الطلاق سقوط ملك الزوج عنها أو حرمة المحل عليه لانتقال ذلك الملك الي المولين وكذلك اذا سقط ملك الزوج ظهر ملك المولين افرغ المحل عن حق النير وبهذا لا يمنع قبول الشهادة كصاحبي الدين اذا شهدا للمسيديون بمال من جنس حقهما على انسان قبلت الشهادة وان كانا يتمكنان من استيفاء حقهما اذا قبض المشهود له المال واذا قال الرجل للرجل طلق امرأتى ان شئت أو ان هويت أو أردت فقام من المجلس بطل لانه تملكك للمشيئة منه وذلك يقتصر على المجلس كتمليك المشيئة في القبول بايجاب البيع له والوكيل هنا في معنى الخير وقد اتفقت الصحابة رضي الله عنهم على أن الخيرة لها الخيار مادامت في مجلسها لانها مالكة للرأى والمشیئة متمكنة من ذلك في المجلس فقيامها منه دليل الاعراض فكذلك بهذا اللفظ يصير متمكنا من الرأى والمشیئة وهذا بخلاف قوله للاجنبي طلقها فان ذلك اناة واستعارة لمنافه فيقوم هو في الايقاع مقام الموكل وهذا تفويض للمشيئة اليه لاستعارة شيء منه ولو قال أنت وكيلى في طلاقها ان شاءت أو هويت أو أردت لم يكن وكيلا حتى تشاء هي ذلك في مجلسها لانه علق التوكيل بمشيئتها ولو علق الوقوع بمشيئتها اقتصر ذلك على المجلس وتأخر الوقوع الى حين وجود مشيئتها فكذلك اذا علق التوكيل واذا صار وكيلا فان قام الوكيل من المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة قال

عيسى رحمه الله وهذا غلط لان عند مشيئتها انما ثبت الوكالة بقول الزوج أنت وكيل في طلاقها وذلك لا يقتصر على المجلس كما لو نجز هذا اللفظ ولكن ما ذكر في الكتاب أصح لان معنى قوله ان شاءت الطلاق وكان هذا بمنزلة قوله ولئن كان المراد ان شاءت هذه الوكالة فثبوت الوكالة بالايقاع بناء على ما فوض اليها من المشيئة ومشيتها تقتصر على المجلس وهو لا يتأبد فكذلك ما ينبنى عليه من تمكن الوكيل من الايقاع واليه أشار في الكتاب فقال لانها وكالة بالمشيئة وقعت بحيث لا يملك الزوج فسخها ولو جعل قوله أنت وكيل في طلاقها منفصلا عن المشيئة يملك الزوج فسخها وان قال أنت وكيل في طلاقها ان شئت فان شاء في ذلك المجلس فهو جائز وان قام قبل ان يشاء فلا وكالة لان تعليق الوكالة بمشيئته يكون. كما للرأى والمشية منه كتعليق الايقاع بمشيئته على ما بيننا وان قال أنت وكيل في طلاقها على أنى بالخيار ثلاثة أيام فالوكالة جائزة والخيار باطل وكذلك لو قال على أن فلانة بالخيار ثلاثة أيام وكذلك هذا في كل تصرف لان اشتراط الخيار باشره في منع صفة الزوم والوكالة لا يتعاقبها الزوم بمحال فاشتراط الخيار فيما لا يكون مفيدا يكون باطلا لان اشتراط الخيار ليتمكن به من له الخيار من التفرّد بالفسخ بغير رضا صاحبه وهذا في الوكالة ثابت بدون اشتراط صاحب الخيار وكما لا يصح اشتراط الخيار لنفسه في الوكالة لا يصح اشتراطه لغيره قال ولو وكله بطلاق امرأته فقال الوكيل أنت طالق غدا لم يقع وان جاء الغد لانه مفوض اليه التخيير والاضافة الى وقت والتعليق بالشرط غير التخيير قال وان وكله أن يطلقها ثلاثا بألف درهم أو على الف فطلقها واحدة أو اثنتين لم يقع لانها لو وقعت وقعت بمحضتها من الالف والزوج لم يرض بزوال ملكه عنها الا بعد أن يجب له عليها جميع الالف فكان بما صنع مخالفا وفيه ضرر على الموكل بخلاف التوكيل بالايقاع بغير عوض وان بألف درهم أو أكثر جاز لانه حصل ما هو مقصود الزوج من المال وتعمه لبقاء صفة الحل في المحل حين اقتصر على ايقاع الواحدة وليس للوكيل بالخلع قبض المال لان الذي من جانب الزوج في باب الخلع ايقاع الطلاق والوكيل ممبر عنه اما حقيقة بالاضافة اليه أو حكما لانه غير ملك للايقاع بنفسه فهو نظير وكيل المولى في المتق بمحل أو لانه لا يتوجه عليه المطالبة بتسليم المعقود عليه فلا يكون له قبض البدل قال وان وكله أن يطلق امرأته وله أربع نسوة ولم يسم له امرأة بعينها فان وقع الطلاق على احدي نساءه جاز لانه ممثّل أمره فانه أمره بايقاع الطلاق على

امرأة غير معينة وقد فعل فان طلقهن جميعا وقع الطلاق علي واحدة منهن لانه في حق الواحدة
 ممثل أمره وفيما زاد عليه مبتدى فيقع على الواحدة بغير عينها والبيان الى الزوج كما لو وقع
 بنفسه على احدها بغير عينها وليس الى الوكيل من البيان شيء لانه معبر عن الزوج وقد
 انتهى حكم وكالته بايقاعه قال ولو وكله أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان نوى
 الزوج ثلاثا فهو جائز لان قوله طلقها تفويض وهو يحتمل معنى العموم والخصوص فاذا نوى
 الثلاث فقد نوى العموم في التفويض وذلك صحيح منه ثم الوكيل ممثل أمره في ايقاع الثلاث
 وان لم يكن نوى ثلاثا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما تقع واحدة بمنزلة
 ما لو قال طلقها واحدة وطلقها ثلاثا وكذلك لو قال اخلمها فطلقها ثلاثا فهو على ما بينا لان نية
 الثلاث تقع في الخلع ولو قال طلق احدها بعينها أو اخلمها كان ذلك جائزا بمنزلة ما لو قال
 طلق أيتها شئت وهناك يملك الايقاع على واحدة بعينها وكذلك اذا طلق احدها (الأثرى)
 أنه لو قال بيع عبدا من عبيدي فباع واحدا منهم بعينه جاز ولو قال الموكل لم أعن هذا لم
 يصدق فكذلك في الطلاق فان قيل التعيين من ضرورة ما فوض اليه فان بدون التعيين
 لا ينفذ بيعه وهنا التعيين ليس من ضرورة ما فوض اليه فان بدون التعيين يقع الطلاق على
 احدها فينبغي ان لا يملك الوكيل الايقاع على الميئة لما فيه من قطع خيار الزوج قلنا هذا
 أن لو شرط الزوج لنفسه خيارا وهنالم يشترط ولكن ثبوت الخيار له عند انعدام تعين محل
 الطلاق وذلك لا يوجد اذا وقع على احدها بعينها وهذا لان المعتبر مانص عليه في التوكيل
 وهو انما نص على الايقاع على واحدة وهذه واحدة منهن قد أو قع عليها فكان ممثلا لما نص
 عليه الموكل وكذلك لو طلق واحدة منهن بغير عينها وقع لانه ممثل أمره بالايقاع على واحدة
 منهن ثم الخيار الى الزوج لانعدام تعين محل الطلاق ولا يملك الوكيل التعيين لان وكالته قد
 انتهت بالايقاع فاما قبل الايقاع فوكالته قائمة فلها ملك الايقاع على واحدة بعينها قال واذا
 وكلت المرأة رجلا أن يخلمها من زوجها على مال أو علي ما بداله فخلمها على المهر الذي أخذت
 منه فهو جائز عليها وهو دين على المرأة ولا يؤخذ به الوكيل لانه معبر عنها فانه لا يستغنى
 عن اضافة العقد اليها فيقول اخلم امرأتك ولا يقول اخلمني ولانه ليس علي الوكيل من تسليم
 المقود عليه شيء فلا توجه عليه المطالبة بالبدل أيضا قال واذا وكلته بالخلع فله أن يخلمها في
 ذلك المجلس وغيره مالم تعزله لان التوكيل مطلق فهو بمنزلة الوكيل في سائر التصرفات أو

التوكيل بالخلع من جانب الزوج قال ولو وكل الرجل رجلا ان يخلع امرأته ووكلت المرأة ذلك الرجل ان يخلعها من زوجها فخلعها الوكيل من نفسه ولم يلق الزوج ولا المرأة فخلع باطل وهو في هذا بمنزلة البيع لان الخلع من جانبها التزام للمال بعوض فيكون في حكم البيع وهذا لان المال في الخلع لا يجب الا بتسمية البديل فالواحد اذا تولاه من الجانبين يكون مستزيداً أو مستنقذاً وذلك لا يجوز وكذلك ان كان البديل مسمى لان تسمية البديل من جانب الزوج يمنع الوكيل من النقصان دون الزيادة ومن جانب المرأة يمنع من الزيادة دون النقصان قال ولو وكلت المرأة زوجها ان يخلعها من نفسه بما شاء فخلعها من نفسه بخادمها فهو باطل الا أن تجيز المرأة ذلك وكذلك لو وكل الزوج المرأة ان تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عرض فان ذلك لا يجوز الا أن يرضى الزوج به وهذا بمنزلة البيع من الوجه الذي قلنا وهذا لان المرأة رضيت بالخلع لا بزوال ملكها عن الخادم والزوج رضى بالخلع لا بدخول ذلك العرض بعينه في ملكها فلهذا لا يجوز الا برضا من الجانبين ولو قال الرجل لامرأته اشترى طلاقك مني بما شئت فقد وكتك بذلك فقالت قد اشتريته بكذا وكذا كان باطلا لما بينا أنها لا تصلح نائبة عن الزوج في تعيين جنس البديل وتسمية مقدماره فيما يجب عليها لانها بحكم النيابة تكون مستزيدة في ذلك و باعتبار جانبها تكون مستنقصة ولو قال لها طلق نفسك مني بكذا وكذا فخلعت كان ذلك جائزا لان الزوج هنا قدر البديل بنفسه ثم جعلها نائبة عنه في الايقاع وهي تصلح معبرة عن الزوج في ايقاع الطلاق قال ولا ننسى الطلاق بالمال كالخلع بغير مال وقيل هذا غير صحيح فانه ذكر في الخلع بمال انه جائز فاما معنى هذا الفرق الذي أشار اليه قيل معناه اذا قال لها طلق نفسك أو اختلعي مني بغير مال فواقمته كان صحيحا ولو قال بما شئت لم يكن صحيحا إلا ان يرضى به الزوج قال واذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امرأته فخلعها الزوج أو بانته منه بوجه ثم تزوجها في العدة أو بعدها لم يكن للوكيل ان يخلعها لان بوقوع البيئونة خرج الموكل من أن يكون مالكا للخلع فيتضمن ذلك عزل الوكيل ثم لو تزوجها بعد ذلك بسبب مستأنف لا يوجب اعادة الوكالة وكذلك لو وكلته هي سقطت برده أو بطلاق الزوج قال ولو وكله ان يخلعها على عبد لها على ان زادها مائة درهم فأبى الزوج ان يلتزم المائة بطلت حصتها من العبد لان العقد في حصص المائة شراء ولم يفوض الزوج اليه ذلك و جاز له حصص المهر وقد بينا في النكاح نظيره قال ولو كان الوكيل ضمن المائة لها لزمته

بالضمان ولا يرجع بها على الزوج لانه ضمن بنفسه أمره وهذا لان ضمان البدل في باب الخلع من الوكيل صحيح فكذلك ضمان ما كان ثبوته تبعا للخلع والشراء في حصة المائة يثبت تبعا على ما قدرنا فيصح التزام الوكيل ذلك بالضمان ولا يملك الوكيل بمقابلته شيئا من العبد بل يكون العبد كله للزوج بدلا في الخلع قال ولو خلعها الوكيل على حر أو خمر أو دم أو خنزير فالخلع باطل لانه لو وقع الطلاق هنا وقع بغير جمل فصار كما لو أوقعه الزوج بنفسه والموكل بهذا لم يرض بخلاف النكاح فانه لو صح النكاح عند تسمية الخمر والخنزير كان بموضع كما لو ترك تسمية العوض أصلا قال ولو خلعها على درهم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصلهما فيما يفسد الوكالة بالعرف وان خلعها على حكمها أو على حكم الوكيل جاز لان الطلاق بهذا الخلع يقع بموضع كما لو باشره الزوج بنفسه ثم الواجب عليها رد المقبوض من الصداق فان حكمت بذلك أو أكثر جاز حكمها وان حكمت أو حكم الوكيل بأقل من ذلك لم يجز حكمه لان فيه اسقاط حق الزوج عن بمض ما صار مستحقا له فهما لا يملك ذلك قال واذا وكلت المرأة الذمية مسلما بخلعها من ذمي على خمر أو خنزير جاز وكذلك النكاح لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم ولو كان أحد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع وبطل الجمل لان الوكيل ممثل أمره حين سمي ما هو مال متقوم في حقه ولكن المسلم ممنوع من تملك الخمر وتملكها بالمقد فلهذا بطل الجمل وهذا على أصلهما ظاهر لانهما يعتبران حال الموكل كما في التوكيل ببيع الخمر وشراؤها وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله هناك كذلك لان الوكيل سفير ومعبور لا يتعلق به شيء من حقوق المقدم هنا بخلاف الوكيل بالبيع والشراء قال ولو وكل رجلا بأن يخلع امرأته وقال له ان أبت الخلع فطلقها فأبت الخلع فطلقها وقع بايقاعه ثم هذا كايقاع الموكل بنفسه وايقاع الموكل بصريح الطلاق لا يمنع بقاء الوكالة بالخلع فكذلك ايقاع الوكيل حتى لو قالت انا اخلع نخلها وهي في العدة جاز لان الاول كان رجما والطلاق الرجعي لا يمنع الخلع وقد بينا الوكالة بالخلع بعد ما أبانها فلهذا صح الخلع والله أعلم

باب الوكالة في الاجارة والمزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) واذا كانت الأرض بين رهط فوكل أحدهم وكيلا باجارة نصيبه فأجره من جميعهم جاز وان أجره من أحدهم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما

بمنزلة مالو باشره الموكل بنفسه واصل المسئلة أرض بين رجلين اجر أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز بالاتفاق لتمكن المستأجر من استيفاء العقود عليه كما تناوله العقد ولو أجره من أجنبي لم يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وراز عندهما لان بيع المنفعة معتبر ببيع العين فالشروع لا يمنع صحته وأبو حنيفة رحمه الله يقول المستأجر لا يقدر على استيفاء العقود عليه كما تناوله العقد لان العقود عليه، فممة نصيب من العين شائع والاستيفاء جزء معين اذا عرفنا هذا فنقول هنا اذا أجر نصيبه من جميع شركائه فهم يقدرون على الاستيفاء كما هو قضية العقد وان أجره من أحدهم لم يقدر على استيفاء العقود عليه كما تناوله العقد فلهذا لم يجوز العقد عنده والوكيل بالاجارة اذا أجره بمرض أو خادم بعينها فهو جائز وعند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وعندهما تقييد التوكيل بالبيع بالنقد لدليل العرف ولا عرف في الاجارة بل العرف فيه مشترك ولان البيع بمرض بعينه شراء من وجهه وهنا تعيين الاجارة لا يخرج العقد من أن يكون اجارة من كل وجه ولانا لو جعلناه مخالفاً تضرر به الموكل لأن الأجر يكون للعاقدة ولا ضمان عليه فان المنافع لا تقوم بخلاف بيع العين والوكيل بالاجارة خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الأجر وجنس المستأجر به لان الاجارة بيع المنفعة فبإس بيع العين والوكيل وكيل في اضافة العقد اليه وكان في حقوق العقد كالمعاقد لنفسه فان وهب الأجر للمستأجر أو ابراه منه جاز ان لم يكن شيئاً بعينه ويضمنه للأمر وان كان شيئاً بعينه لم يجوز ابراه ولا هبته لان الغير صار مملوكاً له باستيفاء المنفعة واشتراط التعجيل فتصرف الوكيل بالهبة يلاق عيناها ملك الغير بغير أمره فكان باطلاً في غير العين وانما وجب الأجر بعقد الوكيل عند استيفاء المنفعة ديناً في ذمة المستأجر فيكون بمنزلة الثمن في البيع وقد بينا أن الوكيل بالبيع اذا ابراه المشتري عن الثمن صح ابراهه وصار ضامناً للأمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله خلافاً لابي يوسف رحمه الله فهذا مثله وأما اذا ابراه عن جميع الأجر قبل استيفاء المنفعة فهو على الخلاف الذي عرف في المؤاجر اذا كان مالكا فابراً عن جميع الأجر قبل استيفاء المنفعة وفيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله مذكور في الاجارات وموت الوكيل لا ينقض الاجارة وموت رب الارض أو المستأجر ينقضها لان الانتقاض بموت رب الارض باعتبار أن العين قد انقلبت الى ملك الوارث فالمنافع بعد الموت تحدث على ملك الوارث وفي هذا لا يفرق الحال بين ان يكون هو المؤجر بنفسه أو وكيله وبموت المستأجر انما تنتقض لان الارث لا يجري في المنافع المجردة

وعند موت الوكيل لا يتحقق واحد من هذين المعنيين فلا تنتقض الاجارة وكذلك الجواب في وصي اليتيم وقيم الوقف بمد ما أجر العين قال ولو أن الوكيل ناقض المستأجر الاجارة قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته ان كان الاجر ديناً أو عيناً بخلاف الاقالة في بيع العين وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق (ثم زاد فقال) الا أن الوكيل قد قبض الأجر فينبذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار مملوكاً للآمر بعينه فان الأجر يملك بالتعجيل وفي هذه المناقضة ابطال ملك الأمر عن العين وابطال يده لان مقبوض الوكيل صار كالمقبوض للأمر فاما قبل القبض وان كان الأجر عيناً فلم يصير مملوكاً فلا تثبت السيد أيضاً للأمر فهذا ملك الوكيل نقض المقدم فيه وأما بمد استيفاء المنفعة فلا يتصور مناقضة الاجارة قال واذا وكله أن يؤجره أرضه وفيها بيوت ولم يسم البيوت فله أن يؤجر البيوت والأرض وكذلك لو كان فيها رحي لان ما في الأرض من البناء وصف وتبع له حتى يدخل في البيع من غير ذكر فكذلك في الاجارة لانه صالح لما يصلح له الاصل بطريق الاجارة فكذلك إذا وكل الوكيل بأن يؤجره واذا أجر الأرض صاحبها ثم وكل وكيلاً بقبض الأجر فهو جائز كالتوكيل بقبض سائر الديون فان آخر الوكيل الأجر عن المطلوب أو حطه عنه أو صالحه على نقض دينه لم يجوز لانه غير مافوض اليه وهو نائب محض فلا يصح منه الا مافوض اليه وان وكله أن يؤجرها بدراهم فأجرها بدنانير لم يجوز لانه خالف ما أمره به نصاً ولو أجرها باكثر مما سمي له من الدراهم جاز الا على قول زفر رحمه الله وهو نظير الوكيل بالبيع بألف اذا باع بألفين فعند زفر رحمه الله ظاهر لانه خالف اللفظ في الفصلين ونحن نقول اذا حصل مقصود الأمر وزاد خيراً لم يكن تصرفه خلافاً وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدراهم مسماة اذا استأجرها بأقل من ذلك والوكيل بالاجارة والاستئجار بالدراهم ليس له أن يزارع لانه مخالف لما أمره به نصاً وكذلك الوكيل بالازراعة ليس له أن يؤجر بدراهم ولا خنطة لانه مخالف لما أمره به نصاً أما في الاستئجار بدراهم فغير مشكل وكذلك بالخنطة لان الأمر انما رضى بأن يكون حق صاحب الأرض في جزء من الخارج لاني ذمته والاستئجار بالخنطة يوجب الأجر في ذمته وله في هذا منفعة فربما يصيب الخارج آفة فاذا كان أجرها منازعة لم يضمن شيئاً واذا استأجره بخنطة في ذمته كان ضامناً للاجر قال واذا وكله أن يستأجرها له فأخذها له منازعة لم يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى جواز الزراعة أصلاً

وتجوز عندهما لان المزارعة عقد وهي من صاحب اليد استئجار الارض بجزءه من الخارج
فاذا لم يسم له الامر بأى شئ يستأجرها له أن يستأجرها ببعض الخارج لان فيه منفعة
للأمر فانه ان حصل الخارج يجب الاجر وان لم يحصل لا يجب شئ ولو استأجرها بأجرة
مسماة يجب الاجر سواء حصل الخارج أو لم يحصل قال واذا وكله أن يستأجر له أرضا فما
استأجرها به من مكيل أو موزون بغير عينه فهو جائز على الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله
وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو على الدراهم والدنانير وما يستأجر به الارض مما يخرج
منها من المكيل والموزون ونحوه أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلان التوكيل بالاستئجار مطلق
فما استأجر به من مكيل أو موزون بغير عينه فهو جائز لانه استئجار مطلق وقيل هذا بناء
على قوله الأول في التوكيل بالشراء انه يملك الشراء بمكيل أو موزون بغير عينه فاما على قوله
الأخر كما لا يملك التوكيل بالشراء أن يشتري الا بالنقد فكذلك التوكيل بالاستئجار وقيل بل
بينهما فرق لان في الشراء بالنقد عرفا ظاهرا فاذا تمدر حمل التوكيل على العموم حمل على
التعارف وليس في الاستئجار مثل ذلك الفرق فقد يكون بمكيل أو موزون بالنسيئة كما
يكون بالنقد فاما عندهما فالوكيل بالاستئجار يملك أخذ الارض مزارعة وذلك استئجار
ببعض ما يخرج الارض فاذا استأجرها بالدراهم أو بشئ مما يخرجها تلك الارض كان
ممثلا أمر الأمر فيجوز وان استأجرها بشئ من الجراب أو المكيل أو الموزون بعينه كان
مخالفا لانه لو نفذ هذا التصرف منه خرج ملك العين عن ملك الأمر وهو مأمور من جهته
بادخال المنفعة في ملكه لا ينقل الملك بشئ من أعيان ماله الي غيره قال وللوكيل بالمزارعة
والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج لانه وجب بمقده فان وهبه للمامل أو
أبراه منه لم يجز في قول من يجوز المزارعة والمعاملة لان لرب الارض في نصيبه من الخارج
عينا وقد بينا أن الاجر اذا كان شيا بعينه فليس للوكيل فيه ولاية الا براء والهبة قال واذا وكله
أن يدفع أرضه مزارعة فأجرها بحيوان أو بدراهم لم يجز لانه مأمور بأن يؤجرها بجزء مما
تخرجها الارض وقد خالف مأمور به نصا وان أجرها بمخنة كيلا أو بشئ مما يزرع يجوز ذلك
في قول من يجز المزارعة لانه حصل مقصود الأمر بطريق هو أنفع له مما سمي له فانه لو دفعها
مزارعة ثم اصطلم الزرع آفة لم يستوجب الأمر شيا واذا أجرها بمخنة كيلا كان الأمر مستحقا
للاجر وان اصطلم الزرع آفة وفيه يحصل مقصوده لان الاجر المسمى من جنس ما تخرجه

الارض فلهذا كان صحيحا قال واذا وکله ان يدفعها . زراعة فدفعها الي رجل وزرعها رطبة
أوشياً من الحبوب كان هذا جائز الان هذا كله من عمل المزارعة والضرر على الارض
فيه غير متفاوت فان دفعها الي رجل يفرس فيها شجراً لم يجز لان الفراسة ليست من
المزارعة في شيء والضرر على الارض في عمل الفراسة ليس من جنس ضرر عمل المزارعة
فلهذا كان مخالفاً ثم فرق بين هذا وبين ما اذا أخذ الارض مزارعة ولم يبين الأمر ما يزرع
فيها لم يجز والتوكيل بدفعها مزارعة يجوز في هذا لان الوكالة مبنية على التوسع وتسمية
البدل في الوكالة ليس بشرط والجهالة المستدركة لا تمنع صحتها بخلاف المزارعة فانها تتعلق بها
صفة اللزوم على قول من يميزها فلا بد أن يكون البدل معلوما فيها وانما يصير الجنس معلوما
ببيان ما يزرع فيها قال ولو وکله بدفعها لمن يفرس فيها النخل بالنصف فدفعها له لم يجز قال
ولو وکله في أرض له ليدفعها الي رجل يبني فيها بيوتاً ويؤجرها بالنصف ويكون الاجر
بينهما نصفين فهو جائز في قول من يميز المعاملة وليس هذا مذهب علمائنا رحمهم الله بل هو
قول أهل المدينة رحمهم الله (يباه في مسألة الدسكرة في كتاب المضاربة) قال ولو وکل
رجل رجلاً بأن يستأجر له أرضاً فاستأجرها فالاجر انما يجب لرب الارض على الوكيل
وللوكيل على الامر بمنزلة التوكيل بالشراء حتى لو وهب رب الارض الاجر من المستأجر
أو أبراه منه كان للمستأجر أن يأخذ من وهبها له ولو أراد المستأجر أن يأخذ من الامر الاجر
قبل أن يؤديه كان له ذلك كما في الوكيل بالشراء وكذلك لاسبيل لرب الارض على الأمر
له في المطالبة بالاجر لانه لم يامله بشيء قال ولومات المستأجر كان ينبغي في القياس ان الاجارة
له لانه في حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه ولكنه استحسن فقال موت العاقد ليس بمبطل للاجارة
بعينه بل لما في ابقائه من توريث المنفعة وذلك غير موجود هنا لان المنفعة كانت مملوكة
للأمر يستوفى قبل موت الوكيل وبعده بصفة واحدة قال ولو أن المستأجر ناقض رب
الارض الاجارة فان كانت الارض في يد المؤجر جازت المناقضة لان الأمر لم يملك بنفس
العقد شيئاً من المعقود عليه ولا تثبت يده على شيء فصحت المناقضة من الوكيل كما في جانب
الوكيل بالاجارة وان كان قد دفعها الي الأمر أو المستأجر ثم ناقض ففي القياس يجوز أيضاً
لان الأمر لم يملك شيئاً من المعقود عليه لكونها معدومة وكذلك لم تثبت يده على المعقود عليه
حتى لو تلفت اجراب الدار كان في ضمان الاجر كذلك ولكنه استحسن فقال قبض محل المعقود عليه

وهو الارض أو الدار جعل بمنزلة قبض العقود عليه كما ان عين الدار والارض جعل قائما مقام العقود عليه في جواز العقد (الأ ترى) أنه لا يملك التصرف قبل قبض الدار ويملك بعد ذلك وقد نسبت يد الأمر على الارض حقيقة بقبضه وحكما بقبض المستأجر وصار استدامة اليد الى انتهاء المدة مستحقا له فلا يملك الوكيل ابطال ذلك الحق عليه للمناقضة استحسانا قال واذا وكله أن يستأجرها له سنة فاستأجرها سنتين فالسنة الاولى للأمر والسنة الثانية للوكيل لان عقدا الاجارة في حكم عقود متفرقة تجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة في المدة التي سمي له الأمر امثله أمره بالاستئجار له وحصل مقصوده وفيما زاد على ذلك انشأ التصرف بغير أمره فيكون عاقدا لنفسه ويكون كالمضيف العقد الذي باشره لنفسه الى وقت في المستقبل ولان التوكيل بالاستئجار كالوكيل بالشراء والوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى ذلك الشيء مع غيره كان مشتريا ذلك الشيء للأمر وما سواه يصير مشتريا لنفسه قالوا واذا وكله أن يستأجر له دارا فسقط بعض الدار قبل أن يقبضها أو بدم ما قبضها فقال المستأجر أنا أرضي بها فانها تلزم المستأجر دون الأمر بمنزلة الوكيل بالشراء يعلم بالعيب فيرضى به وذلك يلزمه دون الأمر فهذا مثله الا أن هنا يستوي ان كان الانهدام قبل قبض الدار أو بعده لان قبض الدار العقود عليه لا يدخل في ضمان المستأجر وانهدام بعض البيوت يمكن نقصانا في العقود عليه فيكون منشئا الخيار للمشتري والمستأجر والأمر قال ولو وكل رجلين أن يستأجرا له أرضا فاستأجرا أحدهما لزم الوكيل لان هذا عقد يحتاج فيه الى الرأي وقد فوضه اليهما فلا ينفرد به أحدهما واذا تعذر تنفيذه على الأمر نفذ العقد على المباشر بمنزلة الوكيلين بالشراء فان قال الأمر أنا أرضي بذلك فللمستأجر أن يمنعه منه لانه صار عاقدا لنفسه فلا يملك استحقاقه عليه بغير رضاه فان دفعها اليه فهو للأمر باجارة مستقبلة ويجعل الوكيل عند التسليم اليه كان يقول أجرتك هذه الى كذا كذا فهو بالقبض يصير كأنه قال استأجرته منك والله أعلم بالصواب

باب الوكالة من أهل الكفر

(قال رحمه الله) واذا وكل الذي الذي يقبض خمر له بعينها فصارت خلافا له أن يقبضها لان العين باقية بعد التخلل والهبة باقية وانما اختلف الطعم والوكالة انما صححت لبقاء العين فما بقيت العين صححت الوكالة وبقيت وكذلك المسلم يوكل المسلم يقبض عصير له بعينه فيصير المصير

خلافه أن يقبضه ولم يذكر ما إذا صار خمرًا والصحيح أن له أن يقبضه أيضًا لأن الموكل يملك
 قبضه بعد التخمر فيملك وكيله قبضه أيضًا قال ولو وكل ذمي ذميا بقبض جلود ميتة ودباغها
 فعمل ذلك فهو جائز وهذا لا يختص بالذمي والجواب في المسلم هكذا لأن القبض أثبات اليد
 على المين ما لا كان أو غير مال والموكل يملك ذلك بنفسه وهو أحق به لأن ملكه لم يبطل
 ببطلان المالية إلا أنه وضع هذه المسائل في أهل الذمة صيانة للمسلمين عن التداول لأعيان
 نجسة قال وإذا وكل الحربى مسلما أو ذميا أو حربيا بتقاضى دين له في دار الإسلام وأشهد على
 ذلك شهودا من أهل الإسلام فخرج وكيله من دار الحرب وطلب ذلك فهو جائز لأنه
 خرج بنفسه مسلما أو ذميا أو مستأمنًا فطلب ذلك الحق جاز فكذلك إذا بعث وكيلًا لأنه
 ربما يعجز عن الخروج بنفسه والتوكيل استماتة بالغير فيما يعجز فيه عن مباشرته بنفسه وعلى
 هذا ولو وكل بقبض وديمة له أو يبيع ثي أو شرائه في دار الإسلام وعلى هذا توكيل المسلم
 أو الذمي أو الحربى المستأمن في دار الإسلام بخصومة أو يبيع أو غير ذلك لأن المسلم والذمي
 من أهل دار الإسلام وهو يملك الخصومة بنفسه فيملك أن يوكل الحربى المستأمن بها قال
 فإن كان الحربى مستأمنًا فالحق بدار الحرب فإن كان الذمي وكاه مسلما أو ذميا انتقلت الوكالة
 لتباين الدارين حقيقة وحكما وذلك قاطع لا قوى أنواع العصمة وهو النكاح فلأن يقطع
 الوكالة بالخصومة أولى (الأتري) إن ابتداء التوكيل بهذه الصفة لا يجوز فكذلك
 لا يبقى قال وإذا كان الذمي وكاه حربيا من أهل داره ففي القياس تبطل الوكالة أيضا لما قلنا
 ولكنه استحسن فقال انفاق الدارين حكما قد ندم هنا لأن المستأمن وإن كان في دارنا صورة
 فهو من أهل الحرب حكما (الأتري) أنه ممكن من الرجوع والظاهر أنه يرضى بتصرفه بعد
 رجوعه إلى دار الحرب لأنه على عدم اللحق بدار الحرب بخلاف المسلم والذمي قال وإذا
 وكل المستأمن مستأمنًا بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقي الوكيل يخاصم فإن كان الوكيل
 هو الذي يدعى للحربى الحق قبلت الخصومة فيه لما بينا وإن كان الحربى هو المدعى عليه ففي
 الاستحسان كذلك اعتبارا لأحد الجانبين بالآخر وتحقيقا للتسوية بين الخصمين وفي القياس
 تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبالقياس نأخذ لأن المقصود من الخصومة القضاء وإنما توجه
 القاضى للقضاء على الموكل دون الوكيل (الأتري) إن فيما يقيم من الحجته عليه يراعى دين الموكل
 دون الوكيل وبعد ما رجع الموكل إلى دار الحرب حربيا لا يبقى لقاضى المسلمين عليه ولاية

الزام القضاء فلهذا تبطل الوكالة فاما اذا كان الموكل هو المدعى فانما يوجه القاضى القضاء على
الخصم الذى هو في دار الاسلام لخصومة وكيل الحربى وله هذه الولاية فلهذا بقيت الوكالة
قال ولو وكل المستأمن ذميا ببيع متاع أو بتقاضى دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب
فهو جائز لان ابتداء التوكيل وهو في دار الحرب صحيح فبقاؤه أولى قال وان كان الموكل
ذميا والوكيل مستأمنا فلحق بالدار بطلت الوكالة لان الذمى من أهل دارنا كالمسلم ومن هو
في دار الحرب حقيقة وحكما في حق من هو في دار الاسلام كالميت فكما لا يبقى بعد موت
الوكيل فكذلك بعد لحاقه بخلاف ما اذا كان الموكل حربيا لانه من أهل تلك الدار حكما فلا
يصير الوكيل باللاحق بالدار في حقه كالميت قال وان وكل المرتد وهو في دار الحرب وكيلا
ببيع شئ من ماله في دار الاسلام لم يجوز لان بلحوقه بالدار زال ماله عن ملكه وصار في حكم
الميت ولهذا يقضى بالمال لو ارثه لانه انما وكل ببيع مالا يملك بيعه بنفسه فان أسلم بعد ذلك
لم يجوز الوكالة لانه لما لم يكن مالكا عند التوكيل تعينت جهة البطلان في وركائه فلا ينقلب
صحيحا بعد ذلك بعود الملك اليه (ألا ترى) انه لو باع بنفسه ثم أسلم لم ينفذ ذلك البيع قال ولو
وكله وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم قبل لحاقه بدار الحرب فهو على وركائه في جميع ذلك لان ملكه
لم يزل قبل لحاقه بل توقف وبإسلامه قبل لحاقه يعود (ألا ترى) انه لو باع بنفسه ثم أسلم نفذ
البيع فكذلك تبقى وكالة الوكيل في جميع ذلك ما خلا النكاح لانه بالردة خرج من ان يكون
مالكا للنكاح بنفسه فتبطل الوكالة به أيضا ثم لا يعود الا بالتجديد قال ولو لحق بدار الحرب
مرتد ثم جاء مسلما فالوكيل على وركائه إلا أن يكون القاضى قضى بلحاقه وقسم ماله بين ورثته
فحينئذ ينزل الوكيل ثم لا يعود وكيلا وان جاء مسلما لان اللحق بدار الحرب اذا لم يتصل
به قضاء القاضى فهو غيبة واذا اتصل به قضاء القاضى فهو كالموت ولم يذكر هذا التقسيم فيما
اذا كان ابتداء التوكيل بعد ما لحق بدار الحرب فمن أصحابنا رحمهم الله من قسمه على أحد
الفصلين والاصح هو الاول والفرق بينهما أن تعيين اللحق بدار الحرب لا يمنع ابتداء
التصرف من المرتد فلا يمنع بقاءه ما لم يقض القاضى بلحاقه (ألا ترى) أنه لو باع بنفسه
بعد ما التحق بدار الحرب شيئا من ماله في دار الاسلام ثم جاء مسلما لم ينفذ ذلك البيع
فكذلك الوكالة بالفرق بينهما قال واذا وكل الرجلان رجلا ان يشتري لها جارية بعينها ثم
ارتد أحدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الثاني نصفها لان

كل واحد منهما وكله بشراء النصف له ففي نصف الذي لحق بالدار جعل كأنهما لحقا فيكون الوكيل مشتريا لنفسه وفي نصيب الذي بقى يحمل كأنهما بقيا في دارنا فيكون مشتريا له وهذا قياس موت أحد الموكلين فان قال ورثة المرتد اشتريتها قبل ان يرتد صاحبها وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع يمينه لان الورثة يدعون الارث فيما لم يثبت الملك لمورثهم فيه ولان الشراء حادث فيحال بالحدوث الي أقرب الأوقات وهم يدعون فيه تاريخا سابقا ولان الظاهر أن المرء يكون متصرفا لنفسه حتى يقوم الدليل على أنه يتصرف لغيره ولو كان الوكيل تقدم مال المرتد فالقول قول الورثة لان الظاهر شاهد لهم فان الانسان في تصرفه لنفسه لا يتقدم مال غيره فان أقاما البيئتين فالبيئتين الورثة أيضا لانهم يثبتون الملك لمورثهم وسبق التاريخ في العقد الذي باشره الوكيل وعلى هذا لو كان المرتد هو الموكل وحده فالجواب لا يختلف ولو قال الوكيل اشتريتها قبل لحاقه بدار الحرب وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل اذا كان المال مدفوعا اليه وهو ليس تعيين مال قائم في يده أو يد غيره وان لم يكن المال مدفوعا اليه فالقول قول الورثة لانه يدعى عليهم وجوب ثمن المشتري وهم ينكرون ذلك وكذلك ان كان المال المدفوع اليه بعينه في يده أو في يد البائع لان عينه صارت ملكا لهم فهو بقوله يبطل ملكهم وقد بينا نظير ذلك في موت الموكل قال واذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امرأته على مال أو يطلقها بتا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار أو مات وخلصها الوكيل أو طلقها فقالت المرأة فعل ذلك بعد موت زوجي أو بعد لحاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك في حياته واسلامه فالقول قول المرأة والطلاق باطل ومالها مردود عليها ولها الميراث لان الخلع والايقاع من الوكيل حادث والورثة يدعون فيه سبق التاريخ وهو ينكر فالقول قولها الا ان تقوم البيئتين فحينئذ يثبت التاريخ بينة الورثة قال ولو وكل وكيفا بعتق عبده على مال أو غير مال أو مكاتبته ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب أو مات فقال الوكيل فعلت ذلك في اسلامه وكذبه الورثة فالقول قول الورثة لان سبب ملكهم في العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العبد وهو لا يملك انشاءه في الحال فلا يقبل قوله بخلاف ما تقدم فان الورثة لا يخلفونه في ملك المرأة نكاحا فلماذا جعلنا القول قولها هناك وفي الحقيقة لا فرق وفي الموضوعين جميعا يجمل تصرفه محالا به على أقرب الأوقات لانه لم يثبت فيه سبق التاريخ ولهذا لو قامت لهم جميعا البيئتين أخذ بيئته الوكيل والعبد لان فيها اثبات سبق التاريخ ولو

دفع الى رجل ألف درهم فقال تصدق بها أو اقضها فلان أعني ثم ارتد الأمر ولحق بالدار فقال
 الوكيل فعلت ذلك في اسلامه فالقول قوله لأنه أمين مسلط أخبر بما ساط عليه فيوجب
 قبول قوله إذا لم يكن كذبه ظاهرا وان أقاموا البيينة فالبيينة بيئته أيضا لأنه ثبت سبق
 التاريخ في تصرفه بيئته وكذلك أو وكله ببيع عبد بعينه فقال قد بعته في اسلامه ودفعت
 اليه الثمن فان كان مستمرا كما فالقول قوله والبيينة بيئته لما بينا وان كان العبد قائما بعينه لم يصدق
 الوكيل لأنه يخبر بزوال ملك الورثة عنه بتصرف لا يملك انشاءه في الحال وكذلك هذا كله في
 المرتدة اللاحقة بالدار لان بعد الاحق حال الرجل والمرأة فيه سواء قال وان كان الموكل
 قد عاد مسلما من دار الحرب ثم اختلف هو والوكيل فالقول فيه مثل الأول كاختلاف الوكيل
 مع الورثة لما قلنا قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ارتد الأمر ولحق بالدار فقال
 الوكيل زوجته في اسلامه وكذبه الورثة والموكل بعد جاء مسلما فانه لا يقبل قول الوكيل
 أو المرأة لان الوكيل يخبر بما لا يملك استئافه فقد انزل بردة الأمر ولم يعد وكلا بعد
 ماجاء مسلما وليس في كلاه نفي ضمان عن نفسه بل فيه ايجاب الحق لها في تركته أو في ذمته
 اذا جاء مسلما وان أقاموا البيينة فالبيينة بينة المرأة لأنها ثبت الحق لنفسها بيئتها ونثبت سبق
 التاريخ والورثة ينفون ذلك وان لم يكن بينهما بيئته يستحلف الورثة على علمهم لانهم لو أقرروا
 بما ادعت لزمهم فان قضى القاضي لهم بالميراث بعد ما حلفوا ثم رجع المرتد مسلما فارادت
 المرأة أن تستحلفه أيضا فلها ذلك لأنها تدعى الصداق دينا في ذمته واستحلف الورثة
 لا يسقط اليمين عنه لانهم ما كانوا نائبين عنه فالنيابة في الايمان لا تجرى قال وتوكيل المرتدة
 بالتصرفات التي تملك مباشرتها بنفسها صحيحة سواء وكلت بذلك مرتدة مثلها أو مسلما
 وكذلك ان كان التوكيل قبل ردها يبقى بعد الردة لأنها تبقى مالكة للتصرف بنفسها الا ان
 توكل بتزويجها وهي مرتدة فان ذلك باطل لأنها لا تملك ان تزوج بنفسها فلا يصح توكيلها
 بذلك حتى لو زوجها الوكيل في حال ردها لم يجوز وان لم يزوجه حتى اسلمت ثم زوجها جاز
 لان التوكيل كالمضاف الى ما بعد اسلامها بمنزلة المعتدة أو المنكوحه اذا وكلت انسانا بأن
 يزوجه وهذا بخلاف ما اذا كان التوكيل في اسلامها ثم ارتدت ثم أسلمت فزوجها لم يجوز لان
 ارتدادها اخراج من الوكالة فانه حين كانت مالكة للمقد وقت التوكيل ثبتت الوكالة في
 الحال ثم بردها يخرج من أن تكون مالكة للمقد فيكون ذلك عزلا منها لو كليلها فبعدها انزل

لا يعود وكيلها إلا بتجديد قال ولو وكلت المرتدة وكيلاً بخصوصة أو قضاء دين أو تقاضيه ثم
لحقت بالدار انتقضت الوكالة لان لحاقها بمنزلة ردها حكماً كحقوق الرجل لانها بالحق
صارت مستحقة لان استرق فيه اتلاف حكماً فلماذا تبطل الوكالة فان قال الوكيل فعلت في
حياتها أو قبل لحاقها فهو مصدق في المستهلك غير مصدق في القائم بعينه لانه صار مملوكاً لورثتها
ولو قال قد قبضت ديناً لها من فلان لم يصدق على ذلك إلا بينة وان كان قائماً بعينه لان
الورثة قاموا مقامها في الدين في ذمة الغريم والوكيل يخبر بتحول حقهم الى العين في حال
تملك انشائها فلا يصدق في ذلك إلا بينة ان قال قد قبضت المال الذي أعطتني فلانة وقد
كانت أمرته بذلك فهو مصدق اذا كان المال عيناً قائماً بعينه لانه يخبر بما كان مسلطاً عليه ويقصد
بذلك نفي الضمان عن نفسه فكان القول قوله قال واذا وكلت المرتدة وكيلاً بقبض وديعة
لها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعها اليها وقالت الورثة قبضتها بعد موتها فالقول
قول الوكيل لانه أخبر بما كان مسلطاً عليه والوديعة ما كانت مضمونة وهذا بخلاف الدين
فانه كان مضموناً في ذمة الغريم فلا يقبل قول الوكيل في قبضه اذا كان لا يملك انشاء القبض
في الحال لان فيه اسقاط الضمان عن الغريم ولو وهب لها هبة أو تصدق عليها بصدقة فوكلت
وكيلاً بقبضها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعها اليها فالقول قول الوكيل لانه يخبر
بما جعل مسلطاً عليه أميناً فيه وان قال الواهب قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل أيضاً
لان الواهب يدعى الضمان لنفسه عليه فلا يصدق إلا بحجة فان كون القبض حادثاً بمجال محدودته
على أقرب الاوقات نوع من الظاهر ولا يكفي الظاهر لاثبات الضمان على الوكيل الا أن
تكون قائمة بعينها فيكون للواهب أن يرجع فيها لانه يبقى استحقاق المرأة عنها والظاهر شاهد
له والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق وكذلك لو وهبت هبة فوكلت بدفعها وكيلاً ثم ماتت
ودفعها الوكيل فقال دفعتها في حياتها فصدقه الموهوب له فلا ضمان على الوكيل لانه كان أميناً
في الدفع ولكن ان كانت قائمة في يد الموهوب له فللورثة أن يأخذوها لان الظاهر يشهد لهم
فانه انما مجال بالدفع على أقرب الاوقات وهو ما بعد موتها والوكيل يبطل ملك الورثة
باختياره بتصرف لا يملك انشاءه فان أقاموا البينة أخذت بينة الموهوب له لانه ثبت الملك
لنفسه في الموهوب وسبق التاريخ في دفع الوكيل اليه قال واذا رهن المرتدة رهناً أو ارتهنته
مع التسليط على البيع عند حل الاجل فهو جائز ولو وكيل أن يبيعه وان ماتت أو لحقت

بالدار ان كانت رهنت فلقيام حق المرتهن وان كانت ارتهنت فلقيام حق ورثتها وبقاء الوكيل
 والموكل جميعا قال واذا وكل المكاتب المرتد وكيلا ببيع أو شراء فهو جائز بخلاف الحر على
 قول أبي حنيفة رحمه الله لان المكاتب بعد الرد يملك التصرف بنفسه لقيام الكتابة فيوكل
 به غيره بخلاف الحر وهذا لان كسب المكاتب دائر بينه وبين مولاه والمولى راض بتصرفه
 بخلاف مال الحر فانه يوقف على حق ورثته وهم لا يرضون بتصرفه والمستسمى كالمكاتب
 في قوله قال فان لحق المكاتب بالدار مرتدا كان الوكيل على وكالته وكذلك لو أسر أوسبي
 لان عقد الكتابة بان بعد لحاقه (ألا ترى) أن لحاقه لا يكون أعلى من موته وموته عن وفاء
 لا يبطل الكتابة فكذلك لحاقه فهذا بقي الوكيل على وكالته والله أعلم بالصواب

❦ باب الوكالة في الدم والصلح ❦

(قال رحمه الله) قد بينا فيما سبق ان وكيل من عليه القصاص اذا أقر بوجوب القصاص
 على موكله لم يجز استحسانا الا ان يشهد هو وآخر معه ان ادعى المدعى عليه لان قبوله الوكالة
 لا يخرجه من أن يكون شاهدا على موكله اما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يشك لانه
 عزل قبل الخصومة فشهادته لموكله تجوز فعلى موكله أولى وعند أبي يوسف رحمه الله فقد صار
 قائما مقام موكله فلم تجز شهادته له ولا يوجد هذا المعنى في شهادته عليه وهذا اذا لم يسبق من
 الوكيل انكار فان سبق منه انكار في مجلس القضاء ثم جاء بعد ذلك يشهد بمحضرة المدعى
 عليه فهو مناقض والشهادة مع التناقض لا تقبل قال والتوكيل بطلب دم جراحة خطأ أو عمدا
 ليس فيها قود جائز مثل التوكيل في المال لان العمد الذي لا قود فيه موجه موجب الخطأ
 وهو المال وهذا التوكيل لا يثبت موجب الفعل والاستيفاء وذلك مال قال ولو وكل رجل
 رجلا ان يصلح عنه رجلا ادعى عليه دعوى من دين أو عين وان يعمل في ذلك برأيه فصالحه
 الوكيل على مائة فهو جائز لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم والمال على الأمر دون
 الوكيل لان الوكيل يضيف العقد الى الموكل فيقول صالح فلانا من دعواك على كذا وفي
 مثله العاقد يكون سفيرا ويكون المال على من وقع له دون الوكيل قال والوكيل بالصلح ليس
 بوكيل في الخصومة لان الصلح عقد ينبنى على الموافقة والمسألته وهو ضد الخصومة
 (ألا ترى) أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولو أقر ان ذلك باطل لم يجز اقراره على صاحبه

لان صحة اقرار الوكيل بالخصومة باعتبار أنه وكيل بجواب الخصم والوكيل بالصالح ليس
 بوكيل بالجواب وانما هو وكيل بمقد يباشره والافرار ليس من ذلك المقدم في شيء قال وار
 وكل المدعى به وكلا بالصالح فوكل الوكيل وكلا بالصالح وفعل لم يجز لانه قد يحتاج فيه
 الى الرأي وانما رضى الموكل برأيه دون رأى غيره فان كانت الدراهم من مال الأمر رجوع
 بها لان الصالح لا ينفذ في حقه حين لم يباشره من رضى برأيه وان لم يكن الأمر دفع المال
 فصالح الوكيل الآخر ودفع المال من عند نفسه لم يلزم الأول شيء وجاز الصالح عن الموكل
 الآخر وهو الوكيل الأول لان الوكيل باشره بأمر الأول فجاز في حق الأول ولكنه
 حصل على وجه لم تتضمنه وكالة الموكل الأول فكان توكيل الاول لم يوجد ولكن أمر
 أجنبي أجنبيا بأن يصالح على مال ويدفع من عند الموكل أو من عنده فهذا الصالح يجوز
 ويكون الموكل متطوعا فيه فكذلك هنا الموكل الثاني يكون متطوعا وكذلك لو وكل اثنين
 فصالح أحدهما دون الآخر بماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه ولا يجوز
 على الموكل لان الموكل رضى برأيهما فلا يكون راضيا برأى أحدهما وهذا الواحد اذا تفرد
 بالصالح كان كالفضولي وصالح للفضولي صحيح اذا أضافه الى نفسه أو أدى المال أو ضمن المال
 ويكون متطوعا فيه لمعين وهو ان موجب الصالح في حق المصالح المديون البراءة عن الدين
 والمشتري ينفرد بذلك وانما يحتاج الى رضاه لوجوب العوض عليه فاذا لم يكن عليه شيء من
 العوض سقط اعتبار رضاه وكذلك لو وكله ان يصالح عنه بألف وضمن المال فصالح بالعين
 أو بمائة دينار ونقده من ماله أو شيء من العروض أو المسكيل أو الموزون من عند الوكيل
 فالصالح جائز ولا يرجع على الموكل بشيء لانه خالف أمره حين صالح على غير ما سمي له
 كالفضولي في هذا الصالح ولو صالحه على أقل من ألف درهم وضمنه جاز على الموكل لانه
 امتثل أمره فان صالحه بأقل مما سمي من الدراهم يكون خيرا للموكل فهذا لا يعد خلافا
 وقد وقع ضمن بدل الصالح بأمره فيكون له أن يرجع به عليه قال ولو وكله أن يصالح على
 كر حنطة فصالح على كر شير أو دراهم جاز على الوكيل دون الأمر لانه خالف ما
 أمره به نصا قال ولو وكله أن يصالح على عبد بعينه فصالح على أمة للوكيل جاز عليه ان
 ضمن أو دفع ولا يجوز على الموكل لمخالفته أمره نصا قال ولو وكله أن يصالح على كر حنطة
 بعينها فصالحه على غيرها من حنطة أجود منها وضمنها جاز على الوكيل دون الموكل لانه

خالف ما أمره به نصحاً حين أضاف الصالح الى غير المحل الذي أمره به الموكل وهو أضر على
الموكل مما أمره به قال ولو صالح علي كرحضة وسط بغير عينه والكر الذي دفع اليه وسط
ففي القياس لا يجوز على الموكل لانه لو جاز كان بدل الصلح ديناً في ذمته وهو انما وكله بان
يصلح علي كرحضة بعينه وكان بهذا مغيراً المقعد الى غير المحل الذي أمر به ولكنه استحسن
وقال يجوز صلحه على الموكل لانه ما خالف أمره به بتسمية شيء آخر سوى المأمور به انما
ترك التعمين ولا ضرر على الموكل في ذلك وقد بينا انه انما يعتبر من التقييد ما يكون مفيداً
في حق الموكل دون مالا يكون مفيداً ولان الوكيل قد يتبلى بهذا فقد يتفق الصلح في غير
الموضع الذي فيه الحنطة ولو أضاف المقعد الى عينه وهو غير مرئي دخل فيه شبهة الاختلاف
بن العلماء رحمهم الله في جواز شراء ما لم يره فتجوز عن ذلك بتسمية كرحضة مطلقاً على
أن يدفع اليه ذلك الكرح ولما وكله الموكل مع علمه انه قد يتبلى بهذا فقد صار راضياً بترك
التعمين قال ولو وكله المدعي أن يصلح علي بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وهو بيت
وآخر فهو جائز لانه زاد خيراً بما صنع وحصل مقصوده قال ولو وكله أن يصلح عن هذا
البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت آخر بمائة درهم والوكيل من جانب المدعي عليه جاز
في حصة ذلك البيت لانه امتثل أمره حين صالحه عن ذلك البيت على أقل مما سمي له قال
ولو وكله رب الدار أن يصلح عنه ولم يسم له شيئاً فصالح على مال كثير وضمن فهو لازم
للوكيل بحكم ضمانه ثم ان كان مما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل وان كان أكثر من ذلك
لم يجوز على الموكل لانه بمنزلة الوكيل بالشراء وقد بينا أن تصرفه هناك يتقيد بما يتغابن الناس
في مثله فاذا زاد على ذلك لم يجوز على الموكل فان كان الوكيل وكيلاً للمدعي فصالح على
شيء يسير فهو جائز على المدعي في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة الوكيل بالبيع والتوكيل
مطلق فلا يتقيد بشيء من البديل كما هو مذهبه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز
الا أن يحط عنه فيما يتغابن الناس في مثله بمنزلة الوكيل بالبيع والشراء عندهما وان لم يعرف
الدعوى فالصالح جائز على كل حال يريد به اذا كان الخصم منكراً ولا حاجة للمدعي أولاً يعرف
مقدار ما يدعيه من الدار فالصالح على البديل اليسير في مثل هذا الموضع متعارف والحط على
وجهه يكون فيه اسقاط شيء من حق الموكل غير معلوم هنا فلماذا جاز الصلح على كل حال
قال واذا وكل المشتري الطاعن باليب وكيلاً بالصلح فأقر أن صاحبه قد رضى باليب فأقراره

باطل لان الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة وصحة اقرار الوكيل باعتبار مباشرته أو كونه
وكيلا بالخصومة ولم يوجد ذلك قال ولو كان البائع عبدا فوكل مولاه وكيلا بالصلح لم يجوز
ان كان على العبد دين وجاز ان لم يكن عليه دين كما لو باشر المولى الصلح بنفسه وهذا لان
كسب العبد خالص ملك مولاه ان لم يكن عليه دين وحق غرماؤه ان كان عليه دين فيكون
المولى منه كالاجنبي وكذلك لو كان العبد هو المشتري قال ولا يجوز توكيل المولى على المكاتب
بذلك لانه من كسبه كالاجنبي لا يملك مباشرة الصلح بنفسه فلا يملك أن يوكل به غيره
ولو كان ابن المكاتب ولدا من أمة له فباع أو اشترى فظن بعيب أو طعن عليه فوكل المكاتب
بالصلح في ذلك جاز ان لم يكن على الاب دين وان كان دخل عليه دين لم يجوز لان كل من
في كتابته فكسبه يكون له بشرط الفراغ من دينه يأخذه فيستمين به في قضاء بدل الكتابة
فاذا لم يكن على العبد دين فالمكاتب يملك هذا الصلح بنفسه فكذلك يوكل غيره به بخلاف
ما اذا كان عليه دين قال ولو وكل المكاتب وكيلا بالخصومة في ذلك لم يجوز على أبيه ان كان عليه
دين أو لم يكن لان الخصومة في العيب من حقوق المقدم والمقدم اما باشره الابن والمكاتب
لا يملك الخصومة فيه بنفسه على كل حال فكذلك لا يملك أن يوكل به غيره بخلاف الصلح
فانه أنشأ عقدا في كسبه وهو يملكه اذا كان الكسب حقه وكذلك لو وكل المكاتب وكيلا
بتقاضي دين لابنه وبالخصومة في ذلك لم يجوز ان كان على العبد دين أو لم يكن لان الابن هو
الذي باشر المدانية فحق القبض والتقاضي اليه دون المكاتب والذي يبين في المكاتب مع ابنه
فكذلك الجواب في المولى مع عبده قال واذا كان دين بين رجلين فوكل أحدهما وكيلا
فاتقضى منه شيئا كان نصف ما أخذ لشريكه لان أصل الدين مشترك بينهما وقبض وكيل
أحدهما كقبض الموكل بنفسه وللشريك أن يأخذ منه نصفه وان ضاع المقبوض من
الوكيل فللشريك أن يضم صاحبه نصف ما أخذ الوكيل لان الموكل صار قابضا بقبض
وكيله فكان هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فلماذا يرجع الشريك عليه بنصفه قال
وان كان وكله بقبض ماله كله فقبضه فهلك منه فللشريك أن يضم شريكه نصف ذلك كما
لو قبضه بنفسه وان شاء ضمن الوكيل لانه في قبض نصيب الشريك متعدي في حق الشريك
فكان له أن يضمه نسبيته بتعديه ثم يرجع الوكيل بما ضمن لانه قائم مقام من ضمنه ولانه
لحقه غرم فيما باشره بأمر الموكل فيرجع به عليه وذكر في نسخ أبي حفص رحمه الله أن

للشريك أن يضمن شريكه نصف ذلك ان شاء وان شاء ضمن الغريم ثم يرجع الغريم بما
 ضمن من ذلك على الشريك وهذا هو الاصح لانه اذا لم يجز قبض الوكيل بقي حقه في
 ذمة الغريم على حاله وانما يكون له أن يضمن الغريم دون الوكيل لان قبض الوكيل لم يصادف
 ماله ثم قبض الوكيل في حق الموكل كقبضه بنفسه ولو قبض أحد الشريكين بنفسه جميع
 الدين ثم ان الآخر رجع لحقه على الغريم كان للغريم أن يرجع بذلك على القابض لانه انما
 دفع اليه المال على أنه يستفيد البراءة من جميع الدين ولم يستفد ذلك فلماذا رجع عليه ويستوى
 ان أقر الوكيل بالقض أو قامت به بينة عليه لانه يملك مباشرة القبض بنفسه فيصح اقراره
 به في حق الموكل قال وان كان الوكيل وكيلًا بالخصومة فأقر عند القاضي ان صاحبه الذي
 وكله به قد قبض حصته جاز ذلك على صاحبه ولم يضمن لشريكه شيئًا لان صحة اقرار
 الوكيل بقبض موكله كان باعتبار انه جواب الخصم وهو وكيل بالخصومة بينه وبين الغريم
 لا بينه وبين الشريك فلا يثبت قبضه في حق الشريك هذا الاقرار فلماذا لا يرجع عليه بشيء
 بخلاف الوكيل بالقبض اذا أقر انه قبض لانه أقر بما سلطه عليه فيكون اقراره بذلك كقرار
 الموكل فلماذا كان للشريك ان يرجع عليه بنصف المقبوض قال ولو كان دين بين اثنين وكل
 أحدهما وكيلًا يتقاضاه فاشتري محصته ثوبا جاز على الوكيل دون الموكل لانه أتى بتصرف آخر
 سوى ما أمره به فلا ينفذ على الموكل وقد بينا ان الشراء ينفذ على العاقد اذا تمذر بتقيده على
 الموكل فيصير مشتريا الثوب لنفسه بما سعى من الثمن دينًا في ذمته ثم جملة قصلها بدين الموكل
 ولم يصح ذلك فبقى هو مطالبًا بالثمن وبقي المطلوب مطالبًا بحصة الموكل من الدين وكذلك
 ان رضى الموكل بذلك لان رضاه انما يبرر فيما توقف على اجازته وهذا التصرف لم يكن موقوفًا
 فلا يعتبر رضاه فيه قال واذا كان الدين طعما قرضا بينهما فوكل أحدهما وكيلًا بقبض
 حصته فباعها بدراهم لم يجز على الموكل لانه تصرف بغير ما أمره به وان رضى به الموكل جاز
 لان بيع نصيبه من الدين كبيع نصيبه من العين بغير أمره فيتوقف على اجازته فاذا أجاز كانت
 الدراهم له ويرجع شريكه عليه بربع الطعام ان قبض الدراهم أولم يقبضها بمنزلة مالو باع
 نصيبه بدراهم وهذا لانه صار متملكًا عوض نصيبه من الدراهم فيجعل نصيبه كالمسلم له حكمًا
 حين يملك بدله فللشريك ان يرجع عليه بنصفه فقال ولو كان باعها بثوب وقبض لم يجز على
 الوكيل ولا على الموكل إلا ان يجيزه الموكل بمنزلة مالو باع نصيبه بالدراهم فان قيل ينبغي ان

ينفذ الشراء للثوب على الوكيل لانه في جانب الثوب مشتر والشراء ينفذ على العاقد اذا
تمنر بتقيده على غيره قلنا ولكنه في جانب الطعام بائع واطافة العقد الى الطعام هو دين
للموكل في ذمة المطلوب بمنزلة اضافته الى طعام هو عين له ومن باع طعام غيره بثوب لا ينفذ
عقده ما لم يجز صاحبه فاذا أجاز يكون الثوب للعاقد دون صاحب الطعام وهذا لانه مشتر
للثوب ومستقرض الطعام من صاحبه في جملته عوضا عن الثوب فيتوقف جانب الاستقراض
على اجازة صاحبه ولو جعلنا العقد نافذا قبل اجازته لم يكن بالمسمى من الطعام لانه لا يجوز
اخرجه من ملك صاحبه بغير رضاه فاذا أجازته تم رضاه الآن فينفذ العقد في الثوب للوكيل
ويكون على الوكيل حصة الموكل من الطعام بسبب استقراضه لانه صار قاضيا به عوض ما
اشتراه لنفسه فاذا قبضه الموكل أخذ منه شريكه نصف ذلك لانه وصل اليه الطعام الأول
فاما قبل القبض فلم يملك هو بد لا بمقابلته وانما تحول حقه من نصيبه في ذمة الشريك الى مثله
في ذمة الوكيل فكان بمنزلة قبوله الحوالة في نصيبه فلماذا لا يرجع عليه الشريك بشئ حتى
يقبضه بخلاف ما تقدم لان هناك يملك الدراهم بمقابلة نصيبه من الطعام توضيح الفرق ان
رجوع الشريك عليه بالطعام هناك لا يجوز ان يكون موقوفا على قبضه الدراهم وهنا هو
يقبض من الوكيل الطعام دون الدراهم فيكون رجوع الشريك عليه بالطعام موقوفا على قبضه
الطعام قال ولو وكله ان يصلح عنه في دم عمد ادعى عليه فصالح الوكيل على عشرة آلاف
درهم وضمنها فهو جائز لان التوكيل بالصلح عن الدم ينصرف الى بدل الدم وبديل الدم
مقدار الدية عشرة آلاف درهم أو ألف دينار أو مائة من الابل أو ألف شاة على قولها أو
مائتا ثوب فاذا صالح الوكيل على شئ من ذلك بعد صلحه على الموكل بعد أن يكون ماسمي
معلوما بان قال مائتي ثوب يهودى فيكون هو في هذا الصلح والضمان ممثلا لامره فيرجع
بذلك ويستوى ان كان أمره بالضمان أولم يأمره بمنزلة الوكيل بالخلع وهذا لانه اذا ضمن
البديل فلا حاجة الى اعتبار أمره في جواز أصل الصلح لان ذلك جائز بدون أمره وانما الحاجة
الى ذلك في الرجوع بالضمان على الأمر فيجعل أمره معتبرا في ذلك جائزا فلماذا يرجع عليه وان
لم يأمره بالضمان ولان المباشر لهذا العقد قد يكون ملتزما اذا ضمن للبديل وقد لا يكون
ملتزما اذا لم يضمن فينصرف مطلق التوكيل اليهما بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر ولم
يأمره الزوج بذلك لم يرجع عليه بشئ وقد قررنا هذا الفرق فيما أملىناه من شرح الجامع

وكذلك لو صالحه على عشر وصفاء بغير أعيانهم كان جائزا لان الدم ليس بمال والحيوان
يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال فان كان قيمة الوصفاء أكثر من الدية تقيدها بما يتغابن
الناس في مثله فلو ضمن ذلك جاز عليه دون الموكل لانه في معنى الوكيل بالشراء فانه يلتزم
بالصلح البديل عما هو مستحق على موكله من القصاص وتصرفه في ذلك يتقيد بما يتغابن
الناس في مثله فاذا زاد على ذلك كان بمنزلة الفضولي فينفذ عليه اذا ضمن البديل ولا يرجع
على الموكل لانه التزمه بغير أمره قال ولو وكاه فان كان طالب الدم هو الذي وكل بالصلح
في ذلك فصالح على بعض ما سميا كان جائزا وان صالحا على مائة درهم جاز على الطالب في
قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز عندهما إلا ان ينقص من الدية ما يتغابن الناس في مثله لانه
الآن بمنزلة الوكيل بالبيع وان صالح وكييل المطلوب على عبد المطلوب فالصلح جائز فان
شاء المطلوب أعطى العبد وان شاء أعطى قيمته لانه أمره بالصلح وما أمره بإزالة ملكه عن
عين العبد وكان له حق امسك العبد فاذا امسكه كان هذا بمنزلة مالو صالح من الدم على عبد
فاستحق والصلح بهذا لا يبطل ولكن يجب قيمة المستحق بمنزلة الخلع فكذلك هنا وكذلك
كل شيء يمينه من العروض والحيوان والمقار وان كان مكيفا أو موزونا بيمينه فان شاء
الموكل أعطاه وان شاء مثله لانه من ذوات الامثال فاذا حبس المين باعتبار انه لم يرض
بزواله عن ملكه كان ذلك كالمستحق من يده فيلزمه مثله وان كان بغير عينه وضمن ذلك جاز
على الوكيل والموكل لانه امتثل أمره فيما صنع فينفذ تصرفه على الموكل قال واذا وكل المطلوب
وكيفا يصالح عنه ويضمن فصالح عنه على مال وسمى ذلك الى أجل وضمن فهو للوكيل على
الموكل الى ذلك الأجل لان بالصلح يجب على الضامن المال الى ذلك الأجل فيجب له على
الموكل أيضا الى ذلك الأجل بمنزلة الوكيل بالشراء اذا اشترى بضمن مؤجل وان كان بدل
الصلح حالا كان للوكيل ان يأخذه من الموكل قبل أن يوده بمنزلة الوكيل بالشراء اذا اشترى
بضمن غير مؤجل لان الوكيل حين ضمن البديل فالمطالبة للطالب انما توجه على الوكيل لا على
الموكل وكما توجه مطالبة الوكيل على الموكل بخلاف الكفالة فان الكفالة لم تسقط مطالبة
الطالب عن الأصيل فلا توجه مطالبة الكفيل على الأصيل مالم يودعه وان اعطاه الوكيل به
كفيل لم يكن للكفيل اذا أدى ان يرجع على الموكل بشيء لان الموكل ما أمره بإداء شيء
عنه ولا بالكفالة ولكن الوكيل هو الذي كفله به فيكون رجوع الكفيل على الوكيل ورجوع

الوكيل على الموكل قال ولو ان الموكل اعطى الوكيل رهنا بالمال قيمته والمال سواء هلك الرهن
 عند الوكيل صار مستوفيا بهلاك الرهن ما استوجبه على الموكل فكانه استوفاه حقيقة وعليه أن
 يؤدى المال للطالب من عند نفسه كما التزمه ولا يرجع به على الموكل لانه قد استوفاه منه
 مرة قال ولو ان الوكيل صالح للطالب على ألف درهم على ان يكون ذلك على المطلوب دون
 الوكيل كان ذلك جائزا على ما قاله لانه أخرج كلامه مخرج الرسالة وأضاف العقيد الى الموكل
 وهو المطلوب بالدم فكان على المطلوب وكذلك لو قال الوكيل أعف عنه على ألف درهم فمما
 عنه على ذلك كان المال على المطلوب وفي غير الدم الحكم هكذا متى أضاف الوكيل العقيد الى المطلوب
 لا يكون عليه من البديل شئ إذا لم يضمن قال ولو ان طالب الدم وكل وكيل بالصلح والقبض
 فصالح كان له أن يقبض المال لانه مأمور بذلك ولانه بمنزلة البائع ولو وكله أن يقول قد عفى
 فلان عن فلان بالف درهم وقبل ذلك المطلوب لم يكن للوكيل أن يأخذ ذلك المال لانه أضاف
 العفو الى الموكل وجعل نفسه سفيرا ومعبرا عنه فكان حق قبض المال الى الطالب ولان الوكيل
 لا تتوجه عليه المطالبة بتسليم البديل فلا يكون له قبض البديل قال ولو أن المطلوب بالدم وكل
 وكيل بما يطالب به أو وكله بالدم لم يكن له أن يصالح لان ما وكل به مجهول فانه لم يبين انه أراد
 الصلح أو الخصومة فهو عاجز عن تحصيل مقصود الموكل فلهذا لا يجوز صلحه حتى يتبين
 مراده قال واذا وكل المطلوب بالدم وكيل يصالح عنه الطالب فالتى الوكيلان واصطلاحا فهو
 جائز لان مقصود كل واحد من الموكلين يحصل بالصلح مع وكيل صاحبه مثل ما يحصل
 بالصلح مع صاحبه فلا يكون هذا خلافا من الوكيلين وعلى هذا لو أمر رجلا أن يشتري له
 خادما بعينه فاشتراه من وكيله أو من رجل اشتراه منه فهو جائز لان المقصود قد حصل
 للمولى فان مقصوده ملك ذلك الخادم بالشراء بخلاف ما لو وكله ببيع عبده من فلان فباعه
 من غيره لم يجز الا أن يكون ذلك الغير وكيل فلان بشرائه له وقد سبق بيان هذا الفرق
 قال واذا كان دم خطأ بين الورثة فوكل أحدهم بالصلح في حصته عن عشرة دراهم وقبضها
 فلبقية الورثة أن يشاركو الموكل ويخصموه فيما أخذ كما لو أخذ بنفسه وهذا لان ما وقع
 عليه الصلح بدل دين مشترك بينهم وهو الدية ولا سبيل لهم على الوكيل لان ما في يده من
 المال أمانة لمن وكله ويده فيه كيد من وكله فلا يكون لهم معه في ذلك خصومة كصاحب
 الدين فانه لا خصومة له مع مودع المديون وان كانت الوديعة من جنس حقه وان هلك المال

عند الوكيل فلا ضمان عليه لاحد ولكن سائر الورثة يأخذون الموكل فيضمنونه بقدر حصتهم
 مما أخذ وكيله لان هلاك المقبوض في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل قال واذا قضي بالدية
 مائة من الابل على القاتل وعواقله فوكل الطالب وكيلها بقبضها فقبضها وانفق عليها في علفها
 وسقيها ورعيها حتى يلبغها الموكل فهو متطوع في ذلك لانه لم يؤمر بذلك فهو أمين أنفق
 على الامانة بغير أمر صاحبها ولا أمر القاضي قال ولو أمره الموكل ببيعها فوكل الوكيل عبدا
 له فباعها لم يجز لان الموكل رضى برأيه دون رأى عبده وهذا بخلاف الحفظ فان الانسان
 يحفظ المال بيد عبده فلا يصير ضامنا بالدفع الى عبده ليحفظه ولكنه يباشر البيع بنفسه فاذا
 أمر به عبده لم يجز كما لو أمر به أجنبيا آخر قال وان تمدد استرداد عينها فلب الابل أن يضمّن
 الوكيل لانه متمتع بتسليطه عبده على البيع والتسليم وان شاء ضمن عبده قيمة الابل في رقبته
 لانه متمتع بالبيع والتسليم في حقه قال واذا قضي بالدية من جنس فوكله بقبضه فقبض به جنسا
 آخر لم يجز على الموكل لان حقه تعين في ذلك الجنس بقضاء القاضي فبقبض جنس آخر مكانه
 يكون استبدال والوكيل بالقبض لا يملك الاستبدال قال وان وكل المطلوب وكيلها يؤدي
 عنه وقد قضي عليه بالدية بالدرهم فباع بها وكيل الطالب دنانير أو عروضاً فهو جائز لانه باع
 ملك نفسه ثم قضي بالتمن دين المطلوب فان آخر الدينين يكون قضاء عن أولهما ولا فرق في
 حق المطلوب بين ان يقضى بهذه الطريق وبين ان يقضى بأداء الدرهم فهذا جاز ويرجع
 الوكيل بالدرهم على المطلوب قال واذا وكل المطلوب رجلا بالخصومة فأدى الوكيل من عند
 نفسه لم يرجع به على الموكل لانه مأمور بالخصومة لا بأداء المال فان الخصومة تكون في دفع
 دعوى المدعى فاما دفع المال فليس من الخصومة في شئ فكان متبرعا كاجنبي آخر قال واذا
 دفع الدية دراهم الى رجلين وقال أديها عنى فصالحا الطالب من المال على دنانير أو عروض
 جاز ذلك لانهما عقدا على ملكهما فكانا متطوعين في ذلك لانهما باشرا عقدا غير ما امر به
 فانهما امرأ بجمل المال للمطلوب والتسليم اليه ولم يفعل ذلك بل تبرعا بأداء المال من عندهما
 فيردان على الموكل دراهمه ولو قضي الطالب الدرهم لهما لانهما في حق المطلوب لافرق بين
 أن يدفع تلك الدرهم أو مثلها وقد يتلى الوكيلان بذلك بان يتفق رؤيتهما الطالب في موضع
 لا تكون دراهم المطلوب معهما لانه يشق عليهما استصحاب تلك الدرهم في كل وقت فلدفع
 الحرج عليه استحسن لهما أداء مثل الدرهم ليرجما فيها قال ولو وكل وكيلاً بأن يؤدي عنه دية

ودفع اليه المال فادى نصفه وحط الطالب نصفه فهذا الحط عن الاصيل وليس للوكيل منه شيء لان الحط اسقاط والاسقاط انما يكون عن عليه المال فان وهبه للوكيل وأمره بقبضه من الاصيل فهو جائز وهي مسألة الهبة اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض ثم للوكيل أن يقاصه بما في يده حتى يستوفى منه ما في يده اذا حضر من عليه الدين لانه لو رده عليه كان له أن يستوفيه منه لتسليط صاحب الدين اياه على قبضه فكذلك اذا كان في يده فله أن يمسكه ولكن بمحضر من عليه الدين لانه مأمور بقبضه منه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة بالصلح في الشجاج

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلاً بالصلح في شجرة ادعت قبله وأمره أن يضمن ما صلح عليه فصالح على أكثر من خمسمائة فان كانت الشجرة خطأ جاز من ذلك خمسمائة وبطل الفضل لان بدل الشجرة مقدر بالخمسمائة شرعاً فالصلح على أكثر منه يكون ربا ولو باشره الموكل بنفسه بطل الفضل لهذا فكذلك إذا باشره الوكيل وان كانت عمداً جاز ذلك كله على الموكل اذا كان زاد ما يتغابن الناس في مثله لان الواجب في العمد القود وما يقع عليه الصلح يكون بدلا عن القود فلا يتمكن فيه الربا ولكن الوكيل بمنزلة الوكيل بالشراء وتصرف الوكيل بالشراء انما ينفذ على الموكل في الزيادة بقدر ما يتغابن الناس في مثله وان مات المشجوج انتقض الصلح في الوجين جميعاً (وفي مسألة كتاب الديات) أن الفو عن الشجرة لا يكون عفوا عن السراية عند أبي حنيفة رحمه الله فكذلك الصلح عن الشجرة لا يكون صلحا عن السراية فاذا مات المشجوج بطل الصلح لانه يتبين أن الحق كان في الدم دون الشجرة فكان أولياؤه على دعواهم قال وان كان الوكيل صالحاً عن الجناية فان برئ من الشجرة فالجواب كما بينا لانه حصل مقصود الموكل في اسقاط الموجب للشجرة عنه بلفظ الجناية وان مات فيها فالصلح جائز على الوكيل ان كان ضمن البديل ولا يجوز على الموكل لانه يتبين أنه صالح عن الدم فان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها وانما كان هذا مأمورا بالصلح عن الشجرة فيكون هو في الصلح عن الدم متبرعا بمنزلة أجنبي آخر فيلزمه المال بالضمن ولا يرجع به على الموكل قال فان كان الوكيل صالحاً عن الشجرة وهي خطأ وما يحدث منها على خمسمائة فان

المشجوع يجوز له من ذلك نصف العشر ويرد تسعة اعشار ونصف العشر ان كان قبض لان
 ما يحدث منها النفس وهو انما جعل الخمسائة بالصالح عوضا عن جميع الدية وقد تبين ان الواجب
 كان بعد نصف عشر الدية فيمسك من بدل الصالح حصة حقه ويرد ما بقي منه ولو مات عن
 مال الشجة وله مال كثير يخرج ما حظه من ثلثه جز ذلك علي الوكيل ان كان ضمنه ولا
 يجوز علي الموكل لما بينا انه امره بالصالح عن الشجة وهو انما صالح عن النفس والمشجوع
 أسقط من حقه ما زاد عن الخمسائة وذلك بمنزلة الوصية منه فاذا كان يخرج من ثلثه كان
 جائزا وان لم يكن للمشجوع مال الا الدية جازت وصيته بقدر الثلث ثم يخاصم أولياء
 المشجوع المدعى عليه الشجة في مقدار الثلثين فان ثبت لهم عليه أخذ واتمام ذلك منه لبطلان وصية
 المشجوع فيما زاد علي الثلث ولو ان المشجوع حط ما يتغابن الناس فيه جاز علي الموكل وان
 كان أكثر من ذلك لم يجز قيل هذا قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله فيذني أن يجوز لان
 وكيل المشجوع بمنزلة الوكيل بالبيع وقيل بل هذا قولهم جميعا لان بدل الشجة معلوم شرعا
 فالوكيل بالصالح ينصرف مطلقه الي ذلك ولكن قدر ما يتغابن الناس فيه يكون عفوا لان
 مبنى الصالح علي الاغماض والتجاوز بدون الحق قال ولو وكل وكيل بالصالح في الشجة خاصة
 فصالح عليها وعلي ما يحدث منها علي عشرة آلاف وضمن الوكيل ثم مات المشجوع فالصالح
 يلزم الوكيل دون الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء علي أصله أن اسم الشجة لا يتناول
 النفس فالأمر انما أمره بالصالح عن الشجة وهو قد صالح عن النفس وعند أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله اسم الشجة يتناول الشجة وما يحدث منها فاذا وكله بالصالح عما يحدث منها كان
 هو ممثلا أمره فيما صنع لامبتدئا شيئا آخر قال ولو وكله بالصالح في شجة فصالحه عن الشجة
 وعن جرح آخر مثلها جاز علي الموكل النصف لانه في حصة ذلك ممثل أمره وفي الجراحة
 هو مبتدئ فهو كاجنبي آخر وان كانت الجراحة الاخرى أكبر أو أصغر جاز علي الموكل
 بحساب تلك الشجة وما زاد علي ذلك فهو علي الوكيل اذا ضمنه لانه متبرع بالتزام ذلك قال
 واذا وكله بالصالح في موضحة وما يحدث منها فصالح عن موضحتين وما يحدث منهما وضمن
 جاز علي الموكل النصف ولزم الوكيل النصف سواء مات أو عاش لانه في أحد الموضحتين
 ممثل أمره وفي الاخرى متبرع بالصالح كاجنبي آخر فان وكله بالصالح في موضحة ادعاها
 قبل فلان فصالح الوكيل عليها وعلي غيرها جاز عليها ولم يجز علي غيرها لان وكيل الطالب

مستقط الحق بالصلح وإنما يصح اسقاطه بقدر ما أمره صاحب الحق وفيما زاد على ذلك هو
 كاجنبي آخر فلا يصح اسقاطه أصلاً قال وإذا وكل الرجل رجلاً بالصلح في شجة تدعى قبله
 وإن يضمن البديل فصالح على صنف بنصر عينه أو على عشرة من الغنم أو على خمس من الأبل
 فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك الوسط كما لو كان الموكل صالح بنفسه وهذا لأنه مال يلتزمه
 عوضاً عما ليس بمال وجهالة الوصف في المسمى لا تمنع صحة التسمية في مثله كما في النكاح
 والخلع ثم يرجع الوكيل به على الموكل لأنه التزمه بأمره حين أمره أن يضمن قال ولو وكل
 المطلوب وكيلاً بالصلح في موضحة عمداً فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل سنين فالصلح
 جائز لأن تسمية خدمة عبده كتسمية رقبة عبده وذلك لا يمنع جواز الصلح إلا أن يكون
 الموكل لم يرض بزوال ملكه عن منفعة عبده فيخير في ذلك أن شاء رضى به وإن شاء لم
 يرض وعليه قيمة الخدمة وقد بينا نظيره فيما إذا سمي في الصلح عيناً من أعيان ماله وإن
 استحقاقه ذلك المسمى كاستحقاق غيره فلا تبطل به التسمية ولكن يجب قيمة المسمى قال
 ولو صالحه على خمر أو خنزير أو حر فهو عفو ولا شيء على الأمر ولا على الوكيل لأن
 القصاص ليس بمال وإنما يجب المال فيه بالتسمية وإذا كان المسمى ليس بمال لا يجب شيء
 كالطلاق فإن من طلق امرأته على خمر أو خنزير أو حر لا يجب عليها شيء وهذا بخلاف
 البضع لأن البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم (ألا ترى) أنه لو سكت هناك عن ذكر
 البديل يجب مهر المثل ولو سكت عن ذكر البديل هنا لا يجب شيء ولو قال الوكيل أصالحك
 على هذا العبد أو على هذا الخل فضمنه له فإذا العبد حر وانخل خمر فعلى الوكيل أرش الشجة
 لأنه سمي متقوماً فإذا ظهر أن المشار إليه ليس بمال تمكن الفرر من جهته فيرجع بأصل حقه
 وهو أرش الشجة وهو بمنزلة الخلع في هذا ثم الوكيل قد ضمنه فيكون مطالباً بحكم الضمان
 ويرجع به على الموكل لأنه غير مخالف أمره فيما التزم ولو صالحه على عبيدين فإذا أحدهما حر
 فليس للمصالح غير العبد الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله
 الآخر له العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبداً وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله مع
 العبد الباقي تمام أرش الشجة وهذا الخلاف في الخلع هكذا فمحمد رحمه الله يقول المصالح
 سمي عبيدين فإذا كان أحدهما حراً تحقق الفرر من جهته فيكون حق الطالب في تمام أرش
 الشجة هنا وحق الرجوع للزوج فيما ساق اليها من الصداق في الخلع هكذا فيأخذ العبد الباقي

وما زاد على قيمته الى تمام الشجة باعتبار الفرر كما اذا كان الصلح على عبد واحد فظهر انه حر
وأبو حنيفة رحمه الله يقول الخلع والصلح باعتبار تسمية الباقي صحيح وتسمية الحر معه لغو فصار
ذكره والسكوت عنه سواء بخلاف ما اذا كان المسمى عبدا واحدا لانه لا يمكن تصحيح
العقد هناك معاوضة باعتبار ما وقعت الاشارة اليه من العبد الباقي فلماذا جعلنا التسمية في العبد
الأخير لغوا (واصل مذهب أبي حنيفة رحمه الله في مسألة الجامع الصغير) اذا تزوجها على
عبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا العبد الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي
يوسف رحمه الله الآخر لها العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا وفي قول محمد رحمه الله لها
العبد الباقي والزيادة على ذلك الى تمام مهر مثلها قال ولو صالحه على عبد فاذا هو مدبر أو
مكاتب أو على أمة فاذا هي أم ولد وضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع بها على
الموكل لان المسمى مملوك متقوم ولكنه استحق نفسه بالحرية الثابتة له فكانه استحقه غيره
ولو وقع الصلح على عبد فاستحق وجبت قيمته فهذا مثله قال واذا شج رجلان رجلا موضحة
فوكل وكيلا يصلح مع أحدهما بعينه على مائة درهم جاز كما لو باشر الصلح بنفسه وعلى
الآخر نصف الارش لان الواجب بالجناية على كل واحد منهما نصف الارش دون القود
فان الاشتراك في الفعل يمنع وجوب القود فيما دون النفس قال وان وكله ان يصلح مع
أحدهما ولم يبين أيهما هو فهو جائز لان هذه جملة مستدركة ومثلها لا يمنع صحة الوكالة ثم
الرأى الى الوكيل يصلح أيهما شاء وكذلك لو كان الشاج واحدا والمشجوج اثنين فوكل
وكيلا بالصلح عنهما فصالح عن أحدهما ولم يسمه ثم قال الوكيل هو فلان فالقول قوله لانه
ممثل أمره في حق من صالح معه وهو الباشر للعقد واليه تعيين ما باشر من العقد لانه كان
مالكا للتعيين في الابتداء فكذلك في الانتهاء يصح تعيينه ويكون هو بمنزلة الموكل فيه قال
واذا اشترك حر وعبد في موضحة شجها رجلا فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح
عنهما على خمسمائة فعلى مولى العبد نصف ذلك قلت قيمة العبد أو كثرت وعلى الحر نصفه
لان كل واحد منهما كان مطالبا بنصف الجناية وانما وكلا الوكيل بالصلح عن الجناية فاذا كان
كل واحد منهما مطالبا بالنصف كان الوكيل نائبا عن كل واحد منهما في النصف فعلى كل
واحد منهما نصف البذل كما لو كانا حرين أو كان المولى والاجنبي صالحا بنفسهما مع المشجوج
وهذا لان المولى بهذا الصلح صار مانعا دفع العبد فيكون مختارا للفداء وعند اختيار الفداء

فوجب جناية العبد والحر سواء وكذلك لو كان ذلك في دم خطأ لما ذكرنا قال ولو أن رجلا قتل عبدا وحرأعمدا أو خطأ فوكل مولى العبد وأولياء الحر وكيلا فصالح القاتل على عشرة آلاف كانت بينهم يضرب فيها أولياء العبد بقيمته وأولياء الحر بالدية كما لو صالحا بانفسهما وهذا لان كل واحد منهم يضرب في بدل الصلح بجميع حقه وحق مولى العبد في قيمة العبد وحق أولياء الحر في الدية وكذلك لو صالح على احد عشر ألفا وقيمة العبد خمسمائة والقتل عمدا لان الواجب هو القصاص دون المال والمال في الصلح من دم العمد لا يتقدر بشيء شرعا فأما اذا كان القتل خطأ فلورثة الحر من ذلك عشرة آلاف والباقي لمولى العبد لان دية الحر في الخطأ مقدرة شرعا بعشرة آلاف لا تجوز الزيادة عليها فهذا كان لورثة الحر عشرة آلاف قال ولو كان العبد قتل عمدا والحر خطأ فصالح على احد عشر ألفا كان لأولياء الحر عشرة آلاف لما بينا وما بقي فلمولى العبد لانه في حقه هذا صلح عن القود فيجوز على قدر من البديل قال ولو كان الحر قتل عمدا والعبد خطأ كان الصلح جائزا وهو مثل الباب الاول لما قلنا قال ولو أن نصرانيا شج موضحة فوكل المطلوب وكيلا مسلما فصالح عنه بخمر وضمن له لم يجز وكان الذمي على حقه لانه ملتزم بدله حين ضمنه بمقد الصلح والتزام المسلم الحر لا يكون صحيحا ولما وكله بأن يصلح ويضمن كان التوكيل باطلا فيطل الصالح أيضا والنصراني على حقه قال ولو كان الطالب وكل مسلما فصالح عنه على خمر جاز لان وكيل الطالب سفير عنه لا يتعلق به شيء من الحقوق ولا اليه شيء من قبض البديل وهو قياس نصرانية وكلت مسلما أن يزوجه من نصراني على خمر وذلك جائز فهذا مثله قال ولو كان الطالب والمطلوب مسلمين وقد وكل كل واحد منهما ذميا فصالح على خمر لم يجز لان الوكيلين سفيران عن المسلمين فلا يكون اليهما من حقوق المقدم شيء فيكون صلحهما كصلح الموكلين قال ولو أن عبدا قتل خطأ فوكل مولاة وكيلا بالصلح فصالح على عشرة آلاف درهم جاز ذلك ويرد المولى من ذلك عشرة دراهم لان بدل نفس العبد في الخطأ لا يزداد على عشرة آلاف الا عشرة فالزيادة على ذلك أخذ بنفير حق فيلزمه رده وعلى قياس ماروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يتقدر نفس العبد بشيء ولكن تجب القيمة بالغة ما بلغت لا يلزمه به شيء ولو كانت شجة فصالح على ألف درهم جاز لان بدل الطرف من العبد في الجناية لا يتقدر بشيء بل تجب القيمة بالغة ما بلغت بمنزلة الجناية على الاموال وقد ذكر هنا على قول محمد رحمه الله أنه يسلم له من ذلك

خمسمائة درهم ويبطل ما بقى وهذا اشارة الى أن الجناية على العبد فيما دون النفس فعلى هذه
 الرواية يسلم له باعتبار الموضحة نصف عشر بدل نفسه وذلك خمسمائة الا نصف درهم ويلزمه
 رد ما بقى قال ولو كانت الجناية فقه عين فصالحه على ستة آلاف جاز في ظاهر الرواية لما قلنا
 وعلى قول محمد رحمه الله يسلم له من ذلك خمسة آلاف الا خمسة ويبطل ما بقى وذكر في هذا
 الكتاب رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا صالحه من هذه العين على عشرة آلاف
 نقصت منها احد عشر درهما ووجه هذا ان بدل الطرف وان كان لا يتقدر بشيء فعلم انه لا
 يكون مساويا لبذل النفس واذا كان بدل نفسه يتقدر بعشرة آلاف الا عشرة ينقص من
 ذلك في بدل العين درهم فلماذا يسلم له عشرة آلاف الا احد عشر درهما قال ولو كان وكيل
 هذا الصلح وكيل المطلوب فضمن ذلك جاز عليه ولكن ان كان زاد بقدر ما يتغابن الناس فيه
 لزم ذلك المطلوب حتى يرجع الوكيل عليه لانه ممثله في الالتزام وان زاد مالا يتغابن
 الناس فيه كان مخالفا لانه بمنزلة الوكيل بالشراء فيلزمه المال بالضمان ولا يرجع على المطلوب
 بشيء منه قال واذا وكل رجلا بشجرة موضحة شجها اياه رجل فليس له أن يصالح ولا ينفو
 ولا يخاصم لانه لم يبين عند التوكيل انه بماذا أمره فكان عاجزا عن تحصيل مقصود
 الموكل بما سمي له ولو أخذ ارشها تاما كان باطلا في القياس أيضا لما قلنا ان التوكيل باطل
 حين لم يعرف الوكيل مقصود الموكل وفي الاستحسان ان كان عمدا فكذلك لان الواجب
 هو القصاص فأخذ الارش يكون صالحا وقد بينا ان الوكيل بالشجرة لا يملك الصلح وان
 كان خطأ جاز أخذه الارش لا بانتفاء أنه استوفى كمال حتمه وذلك كان مقصود الموكل وهو
 نظير ما تقدم فيما اذا وكل وكيلاً بدينة كان له أن يقبضه استحسانا فكذلك اذا وكل وكيلاً
 بشجرة لان المراد موجب الشجرة وهو الدية قال ولو وكله في كل شيء لم يكن له أن يتماضى
 دينه ولا يخاصم وانما هو وكيل بالحنظ لان في قوله وكلتك باعيان مالي فانه نص على ما هو
 له على الاطلاق وذلك في العيين دون الدين ويعلم ان الحفظ مراده وليس في شيء آخر سوى
 الحفظ ييقن فلماذا لا يملك إلا المتيقن به قال ولو قال المشجوج ما صنعت في شجتي من شيء فهو
 في حل فصالح عليها أجزت ذلك استحسانا لان هذا وقوله وكلته بالصلح عن شجتي سواء
 فان قوله فهو في حل أي هو من النقصان في حل وذلك انما يكون بالصلح لان مبنى الصلح
 على الانحماض والتجوز بدون الحق ولو أبرأه منهم لم يجز لانه بهذا اللفظ صار وكيلاً بالصلح

ولفظ الصالح يحتمل اسقاط بعض البدل لا كله وفي البراء اسقاط الكل ولو قال ما صنعت فيها من شيء فهو جائز أجزاء البراءة والصالح وغيره لأنه أجاز صنمه مطلقا واسقاط البعض بالصالح أو الكل بالبراء من صنمه فهذا يجوز ولو قل قد جعلته وكيلا في الصالح وأمرته بالتبض فصالح عنه فله أن يقبض لأنه أمره بالتبض انصا ولو صالح بنفسه ثم أمره بقبض بدل الصالح جاز فكذلك إذا أمره بالصالح والتبض قال وإذا وكل الشاج وكيلا بما يدعى قبله فليس له أن يصالح ولا يخاصم ولا يصنع شيئا لأن الموكل لم يمين مراده عند التوكيل فكان عاجزا عن تحصيل مقصوده قال وإذا وكل المكاتب بالصالح عن جنابة ادعيت عليه أو على عبده ثم رد في الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه وضمن بدل الصالح فانه لا يجوز على المكاتب في رقبته كما لو صالح بنفسه بعد العجز وعجزه يتضمن عزل الوكيل في حق المولى لا في حق المكاتب لأن ابتداء التوكيل بعد عجزه لا يصح في حق المولى ولكنه يصح في حق المكاتب وكذلك العجز بعد التوكيل فيكون الوكيل مطالبا بالمال لأنه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب إذا عتق لأن التوكيل في حقه صحيح وعلى هذا توكيل العبد المأذون بالصالح عن جنابة عبده إذا حجر عليه مولاة قال ولو وكل رجل رجلا بالصالح في شجة ادعيت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة لأن تصرف الوكيل كان على وجه النيابة عن الموكل وقد انقطع رأى الموكل بموته فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه في ماله خاصة لأنه متبرع في الصالح كاجنبي آخر وان لم يمت ومات الطالب فصالح الوكيل ورثته جاز على الموكل لأن ورثة الطالب بعد موته يقومون مقامه في المطالبة بموجب الشجة قال وإذا وكله بالصالح في موضعة شجها اياه رجل فصالح على الموضعة التي شجها فلان ولم يقل هي في موضع كذا فهو جائز لأنه عرفها بالاضافة الى فلان ومحل فصل فلان معلوم مماين فينفي ذلك عن الاشارة اليه وكذلك اليد والعين والسن فان قال على اليد اليسرى والمقطوعة هي اليمنى فالصالح باطل لأنه أضاف الصالح الى ما ليس بحق له ولو صالح الموكل بنفسه عما ليس بحق له كان الصالح باطلا فكذلك الوكيل إذا صالح عن مثل ذلك واقه أعلم

باب وكالة الوكيل

(قال رحمه الله) وإذا وكل الرجل الصبي الذي لا يعقل أو المجنون الذي لا يعقل ولا

يتكلم فهو باطل لان التوكيل انا به للوكيل مناب نفسه في العبارة فاذا لم يكن الوكيل من
أهل العبارة كان التوكيل باطلا وان كان صبيا يعقل ويتكلم أو مجنوناً يعقل فهو جائز لانه من
أهل العبارة (الأثرى) ان تصرفه في حق الموكل بأمره ينفذ ولكنه ليس من أهل التزام
المهدة فمهدة التصرف تكون على الموكل قال ولو وكل وكيلاً بشي من التصرفات وقال ما
صنعت فيه من شي فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره فهو جائز لانه اخبار منه على العموم
والتوكيل من صنعه قال وان مات الوكيل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب فالوكيل الثاني
على واكلته لان الوكيل الثاني وكيل الآمر لا وكيل الوكيل فان فعل الوكيل الأول في
توكيله كفعل الموكل بنفسه فصار هو بعبارة الوكيل الاول وكيلاً للموكل ورأى الموكل باق
فهذا بقي على واكلته ولم يذكر في الكتاب ان الموكل اذا عزل وكيله وجاء فضولي وأخبره
بذلك هل ينزل أولاً والجواب فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله ان المخبر ان كان عدلاً انزل
بخبيره والا فلا وفي الفضولي اختلاف الروايات على قول أبي حنيفة رحمه الله في اشتراط
العدالة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ينزل بخبر الواحد عدلاً كان أو فاسقاً وسنقرر
هذا الفصل في المأذون ان شاء الله تعالى فان المجر على العبد المأذون وعزل الوكيل في هذا
سواء فن أصلهما أن ما يكون من المعاملات لا يشترط العدالة في الاخبار به لاجل الضرورة
فان العدل في الخبر لا يوجد في كل معاملة (الأثرى) ان في التوكيل والاذن اذا أخبره به بخبر
فوقع في قلبه انه صادق كان له ان يتصرف وان كان المخبر فاسقاً فكذلك العزل على أصل
أبي حنيفة رحمه الله اذ كل خبر يتعلق به اللزوم فقول الفاسق لا يكون حجة فيه لان الشرع
نص على التوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى فتثبتوا وذلك يمنع ثبوت اللزوم بخبره والاخبار
بالعزل والمجر يلزمه الكذب عن التصرف فهذا يشترط فيه ان كان فضولياً أن يخبر عن نفسه
الا ان يكون رسولا للموكل فيثبت هو معبر عنه فيكون المزم قول الموكل لا قوله بخلاف
التوكيل والاذن فانه غير ملزم شيئاً بل هو بالخيار ان شاء تصرف وان شاء لم يتصرف فهذا
لا تشترط العدالة فيه وذكر في نوادر هشام رحمه الله انه اذا وكل وكيلاً ببيع عبده وقيمة
العبد ألف فباعه بأقل من ألف على ان الوكيل بالخيار ثلاثة أيام فصار يساوي الفين في مدة
الخيار ثم اختار الوكيل البيع ومضت الايام الثلاثة فمضى أبو حنيفة رحمه الله يجوز في الوجهين
لانه يملك ابتداء البيع بأقل من قيمته فكذلك يملك الاجازة وعلى قول محمد لا يجوز في

الوجهين لان عنده لا يملك ابتداء البيع بأقل من قيمته بما لا يتفان الناس فيه فكذلك لا ينفذ
بالاجازة سواء كانت الاجازة بفعله أو بمضى المدة قبل الفسخ لان سكوته عن الفسخ حتى
مضت المدة بمنزلة الاجازة منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ان اجاز الوكيل في الثلاثة
فهو باطل كما قال محمد رحمه الله وان سكت حتى مضت المدة تم البيع بمضى المدة ويجعل كان
حصول الزيادة بمد مضي المدة قال ولو واكله أن يشتري له فملى قول زفر رحمه الله يجوز
شراؤه على الموكل لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثمنا فالشراء به كالشراء بالدرهم
وفي قول أبي حنيفة الآخر رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون الوكيل
مشتريا لنفسه لانه لما لم يحمل التوكيل في الثمن على المسموم لما بيناه حمل على أخص
الخصوص وهو الشراء بالنقد فاذا اشترى لغيره كان مشتريا لنفسه وذكر في اختلاف زفر
ويقوب رحمهما الله انه اذا واكله يبيع متاعه في سوق الكوفة فباعه في بيت في غير سوق
الزكوة لا ينفذ بيمه عند زفر رحمه الله لانه خالف ما أمره به نصا وجاز عند أبي يوسف رحمه
الله لان مقصود الموكل انما هو سعر الكوفة لامين السوق وقد حصل مقصوده وانما
يراعي من الشروط ما يكون مفيدا على ما بينا قال ولو كان عبد بين رجلين فباع فضولى
نصفه من رجل فان اجاز المولى ان جاز في التصيين جميعا بالانفاق وان اجازة أحدهما فملى
قول زفر رحمه الله يجوز في النصف نصيبه ويبقى النصف نصيب الآخر موقوفا على اجازته لانه
هكذا يتوقف وعند الاجازة انما ينفذ على الوجه الذي يتوقف وعند أبي يوسف رحمه الله
يجوز في جميع نصيب المحيز وبصير عند الاجازة كانه باشر بيع النصف بنفسه فينصرف الى
نصيبه خاصة ولو أراد صاحبه أن يميز بمد ذلك لا تصح اجازته في شيء والله أعلم بالصواب

كتاب الكفالة

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي
سهل السرخسى رحمه الله املاء الكفالة مشتقة من الكفل وهو الضم ومنه قوله تعالى
وكفلها زكريا أى ضمها الى نفسه وقال صلى الله عليه وسلم أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين أي
ضام اليتيم الى نفسه ومنه سميت الخشبة التي تجمل دعامة الحائط كفيلا لضمها اليه فمضى تسمية
العقد بالكفالة انه يوجب ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل على وجه التوثيق (أحدهما)

النعم في المطالبة دون أصل الدين بل أصل الدين في ذمة الاصيل على حاله والكفيل يصير
 مطالباً كالاصيل وكما يجوز أن تفصل المطالبة عن أصل الدين في حق من له ابتداء حتى
 تكون المطالبة بالثمن للوكيل بالبيع وأصل الثمن للموكل فكذلك يجوز أن تفصل المطالبة
 عن أصل الدين في حق من عليه فتوجه المطالبة على الكفيل بعد الكفالة وأصل الدين في
 ذمة الاصيل وكذلك تفصل المطالبة عن أصل الدين سقوطاً بالتأجيل فكذلك التزاما
 بالكفالة والمطالبة مع أصل الدين بمنزلة ملك التصرف مع ملك الغير فكما يجوز أن يفصل
 ملك التصرف عن ملك العين في حق المطالبة وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن
 فكذلك يجوز أن يفصل التزام المطالبة بالكفالة عن التزام أصل الدين (والطريق الآخر)
 أن تنضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في ثبوت أصل الدين لان الكفالة اقراض للذمة
 والتزام المطالبة ينبنى على التزام أصل الدين وليس ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع
 بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لانه وان ثبت الدين في ذمتها فلان لا يكون
 إلا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون
 حق المغصوب منه الا في ذمة واحد لانه لا يستوفى الا من أحدهما غير ان هناك اختيار
 تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر لما فيه من التمليك منه وهنا لا يوجب مالا توجد حقيقة
 الاستيفاء فلهذا ملك المطالبة كل واحد منهما به (والحوالة مشتقة من التحول) ومنه الحوالة في
 الفرس بالنقل من موضع الى موضع وموجه تحول الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه على
 سبيل التوثيق به والعقد ان في الشرع (وأما الكفالة) فلقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا
 به زعيم وما ثبت في شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا ما لم يظهر نسخه والظاهر هنا التقرير
 فان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يكفلون فافترسهم على ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم
 الزعيم غارم * والدليل على جواز الحوالة قوله صلى الله عليه وسلم من أحيل على ملي فليتبع أي
 فليتبع من أحيل عليه والكفالة مع جوازها وحصول التوثيق بها فالامتناع من مباشرتها أقرب
 الى الاحتياط على ما قيل انه مكتوب في التوراة الزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها
 غرامة واختلف العلماء رحمهم الله في موجب العقدين فنحننا الكفالة لا توجب براءة الاصيل
 والحوالة توجب وعند ابن أبي ليلى رحمه الله الكفالة توجب براءة الاصيل كالحوالة لانه
 لا بد من وجوب الدين في ذمة الكفيل ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل منه لان ما ثبت في

محل فما دام باقيا في ذلك المحل فرغ منه سائر المحال ضرورة واذا ثبت في محل اخر فرغ منه
 المحل الأول ضرورة لاستحالة ان يكون الشيء الواحد شاغلا لمجالس وقد ثبت الدين في ذمة
 الكفيل فن ضرورته براءة ذمة الاصيل وعلى قول زفر رحمه الله الحوالة لا توجب براءة
 الاصيل كالكفالة لان المقصود بها التوثق لحق الطالب وذلك في أن تزايد له المطالبة لا ان
 يسقط ما كان له من المطالبة ولكننا نقول كل واحد من المقدين اختص باسم واختصاص العقد
 بموجب هو معنى ذلك الاسم كاختصاص المصرف باسم كان كاختصاصه بموجب هو معنى
 ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالتقبض في المجلس (والسلم)
 اختص باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو تعجيل أحد البدين في القبض
 في المجلس وتأخير البديل الآخر بالتأجيل فكذلك هنا معنى الكفالة الضم فيقتضى ان يكون
 موجب هذا العقد ضم أحد الدمتين الى الأخرى وذلك لا يكون مع براءة ذمة الاصيل
 (ومعنى الحوالة) التحويل وذلك لا يتحقق الا بفرغ ذمة الاصيل (ثم الكفالة نوعان)
 كفالة بالنفس وكفالة بالمال وقد بدأ ببيان الكفالة بالنفس لان ذلك يكون قبل ثبوت المال
 عادة ومباشرته بين الناس أظهر من مباشرة الكفالة بالمال وافتتح بحديث حبيب الذي كان
 يقوم على رأس شريح رحمه الله ان شريحا حبس ابنه بكفالة بنفس رجل قال حتى طلبنا الرجل
 فوجدناه فدفنناه الى صاحبه وفي الحديث دليل عدل شريح رحمه الله فانه لم يمل الى ابنه بل
 حبسه ولهذا بقي على القضاء نيفا وأربعين سنة وفيه دليل على ان الكفالة بالنفس تصح وأن
 الكفيل يجبس اذا لم يسلم نفس المطلوب الى خصمه وان تسليم الغير بأمر الكفيل كتسليم
 الكفيل لانه قال طلبنا الرجل فأخذناه فدفنناه الى صاحبه وجواز الكفالة بالنفس مذهب
 علمائنا رحمهم الله وعليه عمل القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو
 أحد أقاويل الشافعي رحمه الله وفي القول الآخر يقول هي ضمنية وفي القول الثالث يقول
 لا تكون صحيحة لانه يلتزم ما لا يقدر على تسليمه فيكون كبيع الطير في الهواء وبيانه ان
 المكفول بنفسه رقباتي مثله لا ينقاد له لتسليمه خصوصا اذا كفل بغير أمره وكذلك اذا
 كفل بأمره لان أمره بالكفالة لا يثبت له عليه ولاية في نفسه لتسليمه كما ان أمره بالكفالة
 بالمال لا يثبت له عليه ولانه يؤدي المال من مال المكفول عنه وهو الحرف الثاني له ان
 هذه الكفالة بشرط اداء المكفول به من ملك المكفول عنه ولو كفل بشرط أن يؤديه من

مال المكفول عنه لم يصح فكذلك اذا كفل بالنفس وحجبتنا في ذلك ماروى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم انه كفل رجلا في تهمة والتكفيل أخذ الكفيل بالنفس وكان بين علي وابن عمرو
 رضي الله عنهما خصومة فكفلت أم كلثوم رضي الله عنها بنفس علي رضي الله عنه وكفل
 همزة ابن عمر والاسلمى في تهمة رجل فاستصوبه عمر رضي الله عنه وان ابن مسعود رضي
 الله عنه لما استتاب أصحاب ابن النواحة كفلهم عشائرهم ونفاهم الى الشام والمعنى فيه انه التزم
 تسليم ما هو مستحق على الأصل فتصح كالكفالة بالمال ومعنى هذا ان تسليم النفس مستحق
 على الأصيل حقا للمدعى حتى يستوفى عند طلبه فان القاضي يقطعه عن أشغاله وبمضره مجلسه
 عند طلب خصمه وقد ذم الله تعالى قوما على الامتناع عن الحضور بقوله واذا دعوا الى الله
 ورسوله ليحكم بينهم الآية وانما يذم الامتناع بما هو مستحق عليه فاذا ثبت ان التسليم مستحق
 وهو مما تجرى فيه النية صح التزامه بالكفالة والظاهر أن الانسان لا يكفل الا بنفس من
 يقدر على تسليمه ممن هو تحت يده أو ينقاد له في التسليم خصوصا اذا كفل بامرء فانه هو
 الذي أدخله في هذه الورطة فعليه اخراجه بالاتقياد له لتسليمه الى خصمه الا انه اذا كان
 كفل بالمال والديون ترضى بامثالها وهو موجود في يد الكفيل فلا حاجة الى اثبات الولاية له في
 مال الاصيل فيؤمر بالاداء من مال نفسه ثم يؤمر بالرجوع عليه وفي النفس لا يتأني التسليم
 الا باحضار الاصل فيثبت له عليه ولاية الاحضار للتسليم وكذلك ان كان كفل بغير أمره
 لانه يتمكن من أن يدعى عليه ما لا يحضره القاضي فيسلمه الى خصمه ويكون هذا كذبا
 ولا رخصة في الكذب والاصح أن يقول ليس التسليم كله في احضار الاصل اذا أتى بالطالب
 الى الموضع الذي فيه المطلوب فبذمه يتحقق التسليم مع ان شرط صحة الالتزام كون الملتزم
 ملتزما ما لا قدرة له على أدائه كالتزام حقوق الله تعالى بالندر حتى ان من نذر أن يحج ألف
 حجة يلزمه وان كان لا يمش هو ألف سنة ليؤدي فبنا أيضا التسليم يتأني فيصح التزامه
 وان كان الكفيل ربما يمجز عنه وعن الشعبي رحمه الله في رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول
 برئ الكفيل وبه تأخذ لمعنيين أحدهما أن الخصومة وتسليم النفس الى الخلع الذي سقط عن
 الاصل بموته وبراءة الاصيل بأي طريق يكون موجب براءة الكفيل والثاني أن محل
 التسليم فات بموته ولا يتأني التسليم بدون المحل فكما ان عدم تأني التسليم يمنع ابتداء الكفالة
 فكذلك يمنع بقاءها ثم ذكر عن أبي حنيفة رحمه الله في الرجل يكفل بنفس الرجل ثم لم يأت

به أن يجبس ولا يكون ذلك في أول مرة يتقدم اليه وهذا لان الحبس نوع عقوبة وانما توجه على الظالم ولا يظهر ظلمه في أول مرة لانه لم يسرقه انه لماذا يدعي حتى يأتي بالخصم معه فلماذا لا يجبسه القاضي ولكنه يأمره أن يأتي بالخصم فيسلمه فاذا امتنع حين ذلك مع تمكنه منه حبسه واذا ارتد المكفول ولحق بدار الحرب لم يبرأ الكفيل لان لحاقه بدار الحرب كموته حكما في قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته وكذلك الاحضار والتسليم يتأتى بعد رده وعليه تنبني الكفالة اذا علم ذلك لا يجبس الكفيل ولكنه ان كان يتمكن من الدخول في دار الحرب واحضاره أمهله في ذلك مقدار ما يذهب فيأتي به فان لم يفعل حبسه حينئذ بمنزلة مالو كان غائبا في بلدة أخرى وان كان يسلم أن الكفيل لا يتمكن من ذلك أمهله الى أن يتمكن منه ويجبسه مالم يمتنع منه بعد تمكنه وهو نظير الكفيل بالمال فانه اذا كان معسرا عاجزا عن الاداء أمهله القاضي الى وقت يساره عملا بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وطريق ثبوت هذا المعجز علم القاضي به باقامة البينة عليه ولم يذكر في الكتاب ان في مدة معجزه عن الطالب أن يلزم الكفيل فهو على الاختلاف عندنا له ذلك ولكن لا يمنع من كسبه وحواله وعند اسماعيل بن حماد رحمهما الله ليس له ذلك وهو نظير الاختلاف في المديون اذا ثبت عند القاضي عسرته فأخرجه من السجن وسنقره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا حبس المكفول به بدين أو غيره فللطالب أن يأخذ الكفيل بتسليمه لانه قادر على تسليته بان يعتمه مما حبس فيه ان كان ديننا قضاه عنه أو حقا آخر أو فاه اياه وهذا النوع من التسليم وان كان يلحقه الضرر فيه فقد رضى بالتزامه حتى قدم على الكفالة ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا اذا كان محبوسا عند غير هذا القاضي فاما اذا كان محبوسا عند هذا القاضي فالسبيل للكفيل أن يقول للقاضي هوني يدك فاخرجه من السجن لاسلمه الى خصمه حتى يثبت عليه حقه ثم يجبسه بحقهما فالقاضي يجبسه الى ذلك لانه طلب منه أن ينظر له وليس فيه ضرر على أحد فيحبسه القاضي الى ذلك وان مات الكفيل بطلت الكفالة لان تسليم الكفيل المطلوب بعد موت الكفيل لا يتحقق منه ولا توجه المطالبة بالتسليم على ورثته لانهم لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه (ألا ترى) أن من عليه القصاص اذا مات لا يخلفه وارثه فيما عليه وكذلك لا يبقى باعتبار تركته بعد موته لانه انما يبقى باعتبار التركة بعد الموت ما يمكن استيفاؤه

من التركة والكفالة بالنفس لا يمكن استيفاؤها من المال فهذا لا يبقى باعتبار التركة واذا أقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول ثم أراد أخذ الكفيل بتسليم نفسه فله ذلك واقراره بهذا لا يمنع ابتداء الكفالة فلا يمنع بقاءها بطريق الاولي وهذا لانه ربما يكون وصيا لميت له عليه حق أو وكيلاً في خصومة له قبل ذلك الرجل حق فانتفاء حق نفسه عنه لا يمنع استحقاق التسليم له بهذا الطريق فهذا كان الكفيل مطالباً بتسليم نفسه وان لم يقر الطالب بذلك ولكن بقي المكفول به فأخذ منه كفيلاً آخر لا يبرأ الكفيل الاولي لانه لا منافاة بين الكفالة الثانية والاولى ومقصود الطالب من هذه الزيادة التوثيق بحقه فلا يتضمن براءة الكفيل الاولي وكذلك ملاقاته الطالب مع المكفول لا يمنع بقاء الكفالة لان ذلك كان موجوداً عند ابتداء الكفالة ولم يمنع صحة كفالته فلان لا يمنع بقاءها اولى واذا سلم الكفيل المكفول الى الطالب برئ منه لانه أوفاه ما التزمه له فانهما التزم التسليم الامرة واحدة وقد أتى به وهو كالمطلوب اذا أو في الطالب ما عليه من الدين ويستوى ان قبله الالب أو لم يقبله لان الكفيل يبرأ بافناء عين ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالمديون اذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب وتضرر من عليه فانه يتمتع من ذلك ابقاء لحق نفسه والضرر مدفوع بحسب الامكان واذا كفل بنفس رجل على ان يوافي به في المسجد الاعظم فدفنه اليه بالسكناسة أو في السوق أو في غير ذلك الموضع من المصر برئ لان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيداً فاما اذا لم يكن مفيداً فلا وتقييد التسليم بالمصر مفيد لانه اذا سلمه خارج المصر ربما يهرب منه أو لا يتمكن من احضاره بل يتمتع منه أما في المصر فالتقييد بموضع غير مفيد لانه يتمكن من احضاره مجلس الحكم في أي موضع من المصر سلمه اليه اما بقوة نفسه واما بماوته الناس اياه فهذا لا يعتبر تقييده بالمسجد الاعظم والمتأخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون هذا الجواب بناء على عادتهم في ذلك الوقت فاما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القاضى فانه لا يبرأ بالتسليم اليه في غير ذلك الموضع لان في زماننا أكثر الناس يمينون المطلوب على الامتناع من الحضور لعلبة أهل الفسق والفساد فتقييد التسليم بمجلس القاضى مفيد وفيه طريقة أخرى ان نواحي المصر كلها كمكان واحد (الأثرى) ان في عقد السلم اذا شرط التسليم في مصر كذا جاز وان لم يبين في أي موضع من المصر يسلمه اليه فاذا جعل الكل مكان واحد قلنا في أي موضع من المصر سلمه اليه فقد أتى بما التزمه فيبرأ واذا كفل بنفس رجل وهو غائب أو محبوس جاز

وهو حائز ضامن لان تسليمه يتأني باحضاره أو اخراجه من السجن و شرط صحة الكفالة
 بأبي التسليم و اذا طلب رجل الى رجل ان يكفل بنفس آخر فعمل فان الكفيل يؤخذ به ولا
 يرجع على الأمر ولا على المكفول به أما الكفيل فلانه التزم تسليم ما يتأني تسليمه فيؤخذ به ولا
 يرجع عليه فكذلك اذا كفل بنفسه وهو يرجع على الأمر لانه ماضن له شيئا وانما أشار
 عليه بمشورة ولم تكن تلك المشورة ملزمة اياه شيئا وانما اللزوم بالتزامه باختياره فلماذا
 لا يرجع عليه و اذا كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل الشهر برى لان التأجيل انما كان
 لحق الكفيل حتى لا يضيق عليه الأمر في المطالبة قبل الشهر فاذا سلمه قبل مضي الشهر فقد
 أو في ما عليه واسقط حق نفسه فهو بمنزلة من عليه دين مؤجل اذا افضاه قبل مضي الأجل
 برى ولم يكن للطالب أن يأبي القبول فكذلك هنا لا يكون للمكفول أن يأبي القبول و اذا
 دفع المكفول به الى الطالب في السجن وقد حبسه غيره فان الكفيل لا يبرأ منه لان المقصود
 من التسليم أن يتمكن من احضاره مجلس الحكم ليثبت حقه عليه وذلك لا يتأني اذا كان محبوسا
 فهو بمنزلة تسليم الطير في الهواء أو السمك في الماء وكذلك لو دفعه اليه في مفازة أو موضع
 يستطيع المكفول أن يمتنع من الطالب فان المقصود بهذا التسليم لا يحصل للطالب فهو
 نظير المؤجر اذا سلم الدار الى المستأجر وهناك غاصب يحول بينه وبين السكنى لا يكون
 هذا التسليم معتبرا و اذا دفع اليه في مصر غير المصر الذي كفل به وفيه سلطان أو قاض
 برى في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يبرأ في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى يدفعه
 اليه في المصر الذي كفل به فيه قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حكم فابو حنيفة
 رحمه الله كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالصدق فكانت
 الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون في الميل بالرشوة وعامل كل مصر يتقاد ل امر
 الخليفة فلا يقع التفارق بالتسليم اليه في ذلك المصر أو في مصر آخر ثم تغير الحال بمد ذلك في
 زمن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظهر أهل الفساد والميل من القضاة الى أخذ الرشوة فقالوا
 يتقيد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر عن الطالب ثم وجه قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله ان مقصود الطالب التسليم في مصر يمكن فيه إثبات حقه عليه بالحجة
 وربما يكون شهوده على الحق في ذلك المصر الذي كانت فيه الكفالة فاذا سلمه اليه في مصر
 آخر لا يتمكن من اثبات الحق عليه كما لو سلمه اليه في المفازة وأبو حنيفة رحمه الله يقول

سلمه اليه في موضع آمن وغاب فيبراً مما سلمه اليه في ذلك المصرو هذا لان المتبر تمكنه من ان يحضره مجلس القاضي اما ليثبت الحق عليه أو ليأخذ منه كفيلا وهذا قد حصل ثم كما يتوهم أن يكون شهوده في ذلك المصرو يتوهم أن يكون شهوده في ذلك المصرو في مقابل الموهومات ويبقى التسليم متحققا من الكفيل على وجه الالتزام فيبراً به واذا كفل بنفس رجل ثم دفعه اليه وبرئ منه فلزمه الطالب فقال الكفيل دعه وانما على كفالتى أو على مثل كفالتى أو انا كفيل به فهو لازم له أتى بلفظ صالح لانشاء الكفالة به أما قوله انا على كفالتى أى بعقد انشاء سوى الاول لانه لاوجه لتصحيحه الا هذا ووجه الصحة مقصود كل متكلم عاقل أو معناه فسخرنا ذلك الابراء الحاصل لى بالرد عليك فانا كفيل به كما قلت واذا كفل بنفس رجل والطالب يدعى قبله مالا عيناً أو ديناً أو كفالة بنفس أو مالاً أو وكالة أو وصية فالكفالة صحيحة لان تسليم النفس بهذه الدعاوى للجواب مستحق على المطلوب وكذلك لو كان الطالب يدعى قبل المطلوب قصاصاً فى النفس أو فيما دونها أو حداً فى قذف أو سرقة لان تسليم النفس للجواب يستحق على المطلوب فى هذه الدعاوى فيصح التزامه بعقد الكفالة ومراده من هذا اذا أعطى الكفيل نفسه طوعاً فاما القاضي فلا يأخذه باعطاء الكفيل بنفس فى دعوى القصاص والحد ولكن ان أقام المدعى شاهدين مستورين أو شاهداً عدلاً وقال لى شاهد آخر حاضر حبسه الماضى على قدر ما يرى استحساناً ولا يجبره على اعطاء الكفيل بالنفس وان لم يتم شاهداً لم يجبه ولكنه يمكنه من ملازمته اعطاء الكفيل بالنفس وان لم يتم شاهداً لم يجبه ولكنه يمكنه من ملازمته اذا ادعى شهوداً حضوراً الى آخر المجلس لىأبى بهم لانه ينظر لحدان خصمين على وجه لا يضر بالآخر والمقصود من الكفالة بالنفس التوثيق والاحتياط ومبنى الحدود والقصاص الدرء والاسقاط فلها لا يجبر على اعطاء الكفيل فيه فان قيل فقد قلم بجبسه بمد اقامة شاهد عدل ومعنى الاحتياط فى الحبس أكثر منه فى أخذ الكفيل قلنا الحبس ليس للاحتياط ولكن لتهمة الدعاوى والفساد فى شهادة الواحد العدل أو شهادة المستورين بصيرتهما بذلك فى حبس تفرير له وهذا لان الحبس نوع عقوبة وفى دعوى القصاص والحد عقوبة هى أقوى من الحبس اذا صار متهماً به يعاقب بالحبس فاما فى المال فاقصى العقوبات اذا ثبت الحبس لا يجوز أن يعاقب به قبل ثبوته واذا لم يجز حبسه وجب الاحتياط بأخذ الكفيل بنفسه ولكن هذا فى دعوى الحد والقصاص بنفسه لو كفل صح بخلاف ما اذا كفل بنفس الحد

والقصاص لان ذلك لا تجرى النيابة في ايفائه والكفالة التزام التسليم فاذا حصل بما يمكن استيفاؤه من الكفيل كان باطلا فاما تسليم النفس فتجربى فيه النيابة فهذا صحت الكفالة ولو لم يدع شيئا من ذلك قبله غير انه كفل له بنفسه فالكفالة جائزة لان الحضور عند دعواه مستحق عليه (ألا ترى) انه لو حضر مجلس القاضي وادعى قبله شيئا أحضره مجلسه للجواب والدعوى ليست بسبب الاستحقاق فعرنا ان الحضور مستحق اذا لم يسبق ما ينفيه فلماذا جازت الكفالة وكان التسليم مستحقا بما التزمه بقصد الكفالة (ألا ترى) انه لو كفل عنه بمال صحت الكفالة وان كان الأصيل منكرا للمال وجعل كالثابت في حق الكفيل فان خاصم الكفيل بالنفس الطالب الى القاضي وقال انه لاحق لهذا قبل الذى كفلت به فان القاضي ينبغي له أن يسأله عن ذلك ولكنه يأخذه بالكفالة لانه التزم تسليم نفسه فيكون مطالبا به ما لم يظهر ما ينفيه وما ادعاه قبل الطالب من اسقاط حقه عن المطلوب فانه هو ليس بخصم فيه فلماذا لا يسأل الخصم عنه ولكن ان اقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول وانه ليس بوصى لبت قبله خصومة ولاحق له قبله بوجه من الوجوه فان الكفيل يبرأ لان الاقرار بهذه الصفة ينفي استحقاق تسليم النفس للمقر على المطلوب وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وقد ذكر قبل هذا انه لا يبرأ واختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فانه وضع المسئلة هناك فيما اذا اقر مطلقا انه لاحق له قبله وهذا لا يوجب براءة الكفيل لجواز ان يكون الطالب صبيا أو وكلا وهنا وضع المسئلة فيما اذا فسر اقراره بما يبقى استحقاقه لتسليم النفس عنه من كل وجه وكذلك لو جحد الطالب هذه المقالة وشهد عليه بها شاهد ان برى لظهور ما ينفي استحقاق تسليم النفس عن المطلوب والثابت بشهادة العدالة كالثابت باقرار الخصم أو أقوى منه وقوله ضمننت وكفلت وهو على أو الى سراء يصير به كفيلا بالنفس أما الضمان فهو موجب عقد الكفالة لانه يصير به ضامنا للتسليم والعقد ينقذ بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينقذ بلفظ التمليك وكذلك كفلت فان اسم هذا العقد هو الكفالة والعقد ينقذ بالتصريح باسمه وانقذ القبالة كلفظ الكفالة فان الكفيل يسمى قبلا وهو عبارة عن الالتزام ومنه يسمى الصك الذى هو وثيقة قبالة ولفظ الزعامة كذلك قال الله تعالى وأنا به زعيم وقوله وهو على أى أنا ملتزم بتسليمه لان مبلغ كلمات اللزوم على والى والى هنا بمعنى على قال صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا أو عيالا فالى أو قال على معناه ان ملتزم له واذا أبرأ الطالب الكفيل

من الكفالة برئ منها لانه أسقط خالص حقه وهو من أهله وألحق بمحل السقوط وكذلك قد برئ الى صاحبي فهذا اقرار بالتسليم اليه لانه أقر ببراءته مفتتح بالكفيل مختتم بالطالب وذلك بالتسليم يكون (الأ ترى) ان هذا اللفظ في المال يكون اقرارا بالاستيفاء وذلك لو قال قد دفعه الى أو قال لاحق لي قبل الكفيل من هذه الكفالة فهو برئ منها لان النفي على سبيل الاطلاق أبلغ وجوه البراءة واذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل وهذا وما لو سلمه الكفيل سواء لان للكفيل ان يطالبه بالحضور ليسلمه اذا طوب به فهو انما يبرئ نفسه عن ذلك بهذا التسليم فلا يكون منتزعا فيه كالحيل اذا قضى الدين بنفسه وكذلك لو دفعه اليه انسان من قبل الكفيل من رسول أو وكيل أو كفيل لانهم قائمون مقامه في التسليم أو لم يقبل والمرأة والرجل والذي والمستأمن في ذلك سواء واذا كفل ثلاثة رهط بنفس رجل على ان بعضهم كفيل عن بعض كان للطالب أن يأخذ أيهم شاء بنفس الاول بنفس صاحبه لان كل واحد منهم التزم تسليم نفس المطلوب يملكه اليه بنفسه وتسليم نفس صاحبه باشتراط كفالة بعضهم عن بعض وكما تصح الكفالة بنفس المطلوب فكذلك تصح الكفالة بتسليم النفس لابقاء ما التزمه مستحقا عليه فإيهم دفع الأول الى الطالب برئ لان تسليم النفس لابقاء ما التزمه مستحق عليه فإيهم دفع الاول الى الطالب وأشهد بالبراءة فهو برئ وصاحبه بريثان لانه في حق صاحبيه هو كفيل بنفسيهما وقد بينا أن تسليم كفيل الكفيل كتسليم الكفيل بنفسه فلماذا يبرؤون جميعا عن تسليم نفس المطلوب كما لو سلموه جميعا وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل فبرأ كل واحد منهم عن كفالة صاحبه ولو لم يكن بعضهم كفيلا عن بعض كان للطالب ان يأخذ أيهم شاء بنفس الاول وليس له ان يأخذه بصاحبه لانه ما التزم تسليمهما بنفسهما وإيهم دفع الأول برثوا جميعا لانهم التزموا تسليم نفس المطلوب بمقد واحد فكانوا فيه كشخص واحد ولان المستحق عليهم احضار واحد فبالعقد الواحد لا يستحق إلا احضار واحد وقد أتى به أحدهم وهو غير متبرع في ذلك فكانهم أتوا جميعا به وهذا بخلاف ما اذا كفل كل واحد منهم بنفسه بمقد على حدة ثم سلمه أحدهم برئ هو دون صاحبه لان هناك كل واحد منهم التزم الاحضار بمقد على حدة فالاحضار المستحق على كل واحد منهم غير ما على صاحبيه وفي الاول التزموا الاحضار بمقد واحد فيكون المستحق عليهم احضار واحد

وقد قال ابن أبي ليلى رحمه الله اذا كفل به الثاني برى الاول لان الطالب يصير معرضا عن كفاله حين اشتغل بأخذه كفيل آخر وهذا فاسد فانه يأخذ الكفيل الثاني بقصد زيادة التوثق فلا يصير مبرئا للكفيل الاول ولا منافاة بين الكفالتين فالمتحقق على كل واحد منهما الاحضار ولا يبعد ان يكون احضار شيء واحد مستحقا على شخصين واذا كفل رجل بنفس رجل وكفل آخر بنفس الكفيل ثم مات الاول برى الكفيل لان الاصل برى من الحضور فبرأ الكفيل الاول براءة الاصيل والكفيل الاول اصل في حق الكفيل الثاني فبرأ ببراءته أيضا وان مات الاوسط برى الاخير لان الاوسط اصل في حق الآخر وقد برى بموته وان مات الاخير فالأوسط على كفاله لان براءة الكفيل على ما هو سقوط محض لا يوجب براءة الاصيل كما لو برى الكفيل بالبراء ولو دفع الاول نفسه الى الطالب برى الكفيلان لما بينا ولو كفل بنفس رجل والطالب غير حاضر فهو باطل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال هو جائز وكذلك الكفالة بالمال اذا لم يكن الطالب حاضرا وفي موضع آخر من هذا الكتاب يقول هو موقوف عند أبي يوسف رحمه الله حتى اذا بلغ للطالب فله جاز و ذكر الطحاوي رحمه الله قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهما الله وهو غلط فان كان الصلح الصحيح من مذهب أبي يوسف رحمه الله التوقف فهو مبني على بيانه في كتاب النكاح وهو ما اذا قال اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غائبة فكما ان هناك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كلام الواحد شرط العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعند أبي يوسف رحمه الله جعل كلام الواحد كالعقد التام حتى يتوقف على ما وراء المجلس فمكذلك هنا لانه لا ضرر على أحد من هذا التوقف وان كان الصحيح من قول أبي يوسف رحمه الله انه جائز في مسألة مبتدأة وجه قوله ان الكفالة التزام من الكفيل من غير ان يكون بمقابلته التزام على غيره والالتزام يتم بالالتزام وحده كالاقرار وهذا لانه تصرف منه في ذمته وله ولاية على ذمته ولا يتعدى ضرره الى الطالب لانه لا يزداد بالكفالة حق الطالب وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الكفالة تبرع وهو تبرع على الطالب بالالتزام له وانشاء سبب التبرع لا يتم بالتبرع مالم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة وهذا لان التزام الحق بانشاء العقد والعقد لا يتم بالايجاب بدون القبول ولا يمكن جعل ايجابه قائما مقام قبول الآخر لانه لا ولاية له عليه فبقي ايجابه شرط العقد وذلك يبطل بالقيام عن المجلس بخلاف الاقرار فانه

اخبار عن واجب سابق والاخبار يتم بالخبر ثم قد يتعدى ضرر هذا الالتزام الى الطالب فان
 على قول بعض العلماء رحمهم الله الكفالة اذا صحت برئ الاصيل فسبق الامر الى الطالب
 ولعل قاضيا يرى ذلك فيحكم ببراءة الاصيل عن حق الطالب وفيه ضرر عليه فلماذا لا تصح
 الكفالة الا بقوله وعلى هذا لو خاطب فضولي عن الطالب على قولها يتوقف على اجازة
 الطالب وعلى قول أبي يوسف رحمه الله هو جائز قبله الفضولي أو لم يقبله إلا في خصلة واحدة
 وهي ما اذا قال المريض لورثته أو لبعضهم اضمنوا علي ديني فضمنوا فهذا لا يجوز في القياس
 على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقوله ولان
 الصحيح لو قال هذا لورثته أو لغيرهم لم يصح اذا ضمنوه فكذلك المريض وفي الاستحسان
 يصح لان حق الغرماء والورثة يتعلق بتركته بمرضه على أن يتم ذلك بموته وتتوجه المطالبة
 على الورثة بقضاء ديونهم من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب لورثته مقام الطالب أو
 نائبه لانه يقصد به النظر لنفسه حتى يفرغ ذمته بقضاء الدين من تركته فلمذا جوزناه استحصانا
 بخلاف ما اذا كان صحيحا فانه لاحق لاحد في ماله ولا مطالبة في شيء من دينه قبل ورثته فلا
 يقوم هو مقام الطالب في الخطاب لم بهذا الضمان واختلاف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا قال
 المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي دينه بالتماسه فمنهم من يقول لا يجوز لان الاجنبي غير
 مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء ومنهم من يقول
 يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بأمره يرجع به
 في تركته فيصح هذا من المريض على أن يجعله قائما مقام الطالب لضيق الحال عليه بمرض
 الموت ومثل ذلك لا يوجد في الصحيح فأخذنا فيه بالقياس ثم هذا من المريض صحيح وان لم
 يسم الدين ولا صاحب الدين لانه انما يصح بطريق الوصية منه لورثته بأن يقضوا دينه
 ووجوب تنفيذ الوصية على الورثة لحق الموصي والجهالة لا تمنع صحة الوصية واذا كفل رجلا
 برأس رجل أو برقبته أو بوجهه أو بجسده أو ببدنه جاز لان هذا كله يمر به عن جميع البدن
 ولهذا صح ايقاع الطلاق والعتاق به فهذا وكفاله بنفسه سواء وكذلك لو كفل بروحه
 وهكذا ذكره في الكتاب خاصة فانه يمر بالروح عن النفس وكذلك لو كفل بنصفه أو بجزئه
 لان النفس واحدة في الكفالة لا تنجزا فان المستحق احضارها واحضار بعض النفس لا
 يتحقق وذ كر جزء مالا يتجزأ كذ كر كله ولو كفل يده أو رجله فهذا باطل لان هذا

اللفظ لا يعبر به عن جميع البدن ولهذا لا يصح إيقاع الطلاق والعتاق به فكذلك الكفالة ولو قال عليّ أن أوفيك به أو اليّ أن أوفيك به فهو كفيل لأن الموافات به احضاره للتسليم وذلك موجب الكفالة وقد التزمه بقوله عليّ أو اليّ وكذلك لو قال عليّ أن أوفيك به يعني عليّ أن أحضره وأسلمه اليك اذا التقينا وذلك موجب الكفالة وكذلك لو قال هو عليّ حتى تجتمعا أو تلتقيا لانه التزام الى غاية وهو اجتماعهما وذلك موجب الكفالة والتصريح بموجب العقد ينمقد به العقد وان قال أنا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو انما ضمن المعرفة فهذا معنى قوله أنا ضامن لان أدخلك عليه أو أوقفك عليه بخلاف ما لو قال أنا ضامن بوجهه لان الوجه انما يعبر به عن النفس فكانه قال أنا ضامن بنفسه ولو قال أنا ضامن لك أن تجتمعا أو تلتقيا فهو باطل لان اجتماعهما أو ملاقاتهما فعلهما ولا يكون الانسان ضامنا لفعل الغير بخلاف قوله هو عليّ حتى تجتمعا أو تلتقيا لان قوله هو عليّ اشارة الى نفسه فانه التزم تسليم نفسه الى هذه الغاية وذلك التزام منه لفعله دون فعل الغير واذا كفّل وصى الميت غريما للميت بنفسه من رجل فدفعه الكفيل الى ورثة الميت أو غريم من غرمائه لم يجز لانه التزم تسليم النفس الى الوصى وبالتسليم الى غيره لا يكون موفيا ما التزمه والمقصود لا يحصل بالتسليم الي الغرماء وهم لا يتمكنون من اثبات الدين للميت عليه وكذلك الورثة لان أيديهم لا تنبسط في التركة عند قيام الدين على الميت وانما الوصى هو الذي يتمكن من اثبات الدين عليه واستيفائه فلماذا لا يبرأ بالتسليم الى غيره والكفالة جائزة بالنفس فيما بين الاولاد والازواج والزوجات وفيما بين الاقارب كجوازها بين الاختين بمنزلة سائر العقود من التبرعات والماوضات والكفالة بالنفس أو المال الى الحصاد والدياس أو الى الجذاذ أو الى المهرجان أو الى النير وزجائزة الى الاجل الذي سمي لان ما ذكر من الاجل وان كان فيه نوع جهالة فهي جهالة مستدركة متقاربة فان الدياس والحصاد يتقدمان الحروتاخرهما بامتداد البرد فتكون متقاربة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة لانها مبنية على التوسع (الأتري) ان الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة مع انه هو المقصود بها المقود عليه فقيا ليس بمقود عليه وهو الاجل أولي وبه فارق البيع فان الجهالة في المقود عليه هناك تمنع صحة العقد فكذلك في الاجل المشروط فيه لانه إذن شرط في نفس المقد ولهذا روى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله انه اذا أجله في الثمن بعد البيع الى الحصاد أو الى الدياس يجوز لانه اذا لم يكن

الاجل مشروطا في العقد لا يصير من العقد ولكن تأثيره في تأخير المطالبة ويجوز تأخير
 المطالبة الى هذه كما في الكفالة فان قيل ما يقولون فيما اذا تزوج امرأة بصداق مؤجل الى هذا
 الاجل فان الصداق يحتمل الجهالة المتقاربة ثم لا يصح اشتراط هذه الآجال فيه قلنا جواب
 هذا الفصل غير مذکور في الكتب وبين مشايخنا رحمهم الله فيه خلاف والاصح عندي أنه
 ثبت هذه الآجال في الصداق لانه لا شك ان اشتراط هذه الآجال لا يؤثر في أصل النكاح
 بخلاف البيع فيبقى هذا أجلا في الدين المستحق بالعقد لان في العقد والمهر تحتمل جهالة الصفة
 فجهالة الاجل أولى ومن يقول لا يثبت تحول ماهو المعقود عليه في النكاح وهو المرأة لا يحتمل
 الجهالة فكذلك الأجل المشروط فيه بخلاف الكفالة وكذلك لو قال الكفالة الى العطاء أو
 الى الرزق أو الى صوم النصارى أو فطرم فهذا كله جائز باجل وان كانت فيه جهالة
 مستدركة ولو قال الى ان يقدم المكفول به من سفره لان قدوم المكفول به من سفره منتشر
 لتسليم نفسه الى خصمه والتأجيل الى ان ينتشر التسليم صحيح بخلاف ما لو قال الى قدوم فلان
 غير المكفول به لان ذلك غير منتشر لتسليم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المحض
 وذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار أو كلام زيد وهذا لانه انما يحتمل التعليق ما يجوز ان يحلف
 به كالطلاق والعتاق ويعنى بقولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة لان الكفالة
 لا تبطل بالشرط الفاسدة كالنكاح ونحوه وعلى هذا لو كفل به الى ان تمطر السماء أو الى ان
 يمسه السماء فالكفالة جائزة والأجل باطل لان ما ذكره ليس من الآجال المعروفة بين التجار
 ولان الاجل بذكر الزمان في المستقبل ولا يحصل ذلك بهذا اللفظ لجواز ان يتصل هبوب
 الريح وامطار السماء بالكفالة فيبقى شرطا فاسدا فلا تبطل به الكفالة فاما ما ذكر من الحصاد
 والدياس فذكر زمان في المستقبل لا بالمعلم اذ زمان الدياس ليس زمان الحصاد فيصح ذلك
 على وجه التأجيل ولو قال انا كفيل بنفس هذا الى قدوم فلان وذلك معه في الدين عليهما جازت
 الكفالة الى هذا الاجل لان اشتراط قدومه لينتشر الامر عليه يتمكن الطالب من استيفاء
 الدين منه فكان هذا وما لو شرط قدوم المكفول بنفسه سواء ولو قال رجل لقوم اشهدوا
 اني كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غائب فقد بينا ان انشاء الكفالة بهذه الصفة لا يجوز
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وسواء أجازته الطالب أو لم يجزه فان قال الطالب حين حضر
 قد كنت كفلت لي به قبل ذلك وأنا حاضر وانما كان هذا اللفظ اقرارا منك بالكفالة وقال

الكفيل بل انشأت الكفالة بهذا اللفظ فلم يصح فالقول قول الطالب لان صيغة كلامه اقرار
ولا نالو حملنا كلامه على الاقرار كان صحيحا ولو حملناه على الانشاء لم يصح وكلام العاقل
مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحمل عليه وكان الظاهر شاهدا للطالب من هذا الوجه واذا
كفل رجل بنفس رجل على أنه ان لم يوثق به غدا فهو كفيل بنفس فلان لرجل آخر وللطالب
قبله حق فذلك جائز ان لم يوافق بالاول كان عليه الثاني وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله الآخر فاما على قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله فالكفالة بنفس
الاول صحيحة وبنفس الثاني باطلة نص على الخلاف بمد هذا في الكفالة بالمال والكفالة بالنفس
والكفالة بالمال في هذا سواء وجه قول محمد رحمه الله ان هذه مخاطرة لانه علق الكفالة
بالشرط وتعليقها لا يجوز كما لو قل ان دخات الدار فانا كفيل لك بنفس فلان وهذا بخلاف
مالو كفل بنفسه على انه ان لم يوافق به فعليه المال الذي له عليه لان القياس هناك ان لا تصح
الكفالة الثانية لكونها مخاطرة وكنا استحسنا للتعامل الجاري بين التجار وهذا ليس في معنى
ذلك لان ذلك المال كان سببا للكفالة بالنفس فكان بينهما اتصالا من هذا الوجه فاما الكفالة
بنفس عمر وفليست بسبب للكفالة بنفس زيد فلا اتصال بين الكفالتين هنا فوجب اعتبار كل
واحدة منهما على حدة والثانية منهما متعلقة بالخطر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا
تعلق الكفالة بخاطر عدم الموافاة صحيح كما لو قال ان لم أو افك به غدا فعلى مالك عليه وهذا
لان الكفالتين حصاتا اشخص واحد فكان في تصحيح الثانية تأكيد يوجب الاولى لان
موجبها الموافاة فاذا علم انه ان لم يوافق به لزمته الكفالة الثانية جد في طلبه ليوافى به حتى يدفع
عن نفسه ضرر التزام الكفالة الثانية ولو قال أنا كفيل لفلان أو لفلان كان جائزا بدفع أيهما
شاء الكفيل الى المكفول له فيرأ من الكفالة لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة على
ما بينه في قوله ما ثبت لك على فلان فهو على ان شاء الله تعالى ثم الكفيل بهذا اللفظ يكون
ملتزما تساميه أحدهما الى الطالب لا تحامه حرف أو بينهما فيكون الخيار في بيان ما التزمه اليه
وأيهما سـ لم قد وفي بما شرط واذا قال رجل لرجل لفلان على فلان مال فا كفل له بنفسه
فقال قد فمات ثم بلغ الطالب فقال أجزت فانه يجوز لانه عقد جرى بين اثنين ولو كان الملتزم
وكيل الطالب كانت الكفالة صحيحة فاذا كان فضوليا توقفت على اجازته فاذا أجاز صار ملتزما
وللكفيل أن يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب لانه يدفع الزوم عن نفسه عند اجازة

الطالب وللعاقدة هذه الولاية في العقد الموقوف اذا فسخته المشتري قبل اجازة المالك وليس للمخاطب أن يبطل هذه الكفالة قبل اجازة الطالب لانه لا يدفع به عن نفسه شيئاً فان عند الاجازة لا يجب على المخاطب شيء بخلاف البائع في البيع الموقوف فانه يجوز فسخته قبل أن يجيز المالك لانه يدفع به عن نفسه ضرر لزوم المهدة اذا اجازه المالك واذا وكل رجل رجلاً أن يأخذ له من فلان كفيلاً بنفسه فأخذ منه كفيلاً بنفسه فان كان الكفيل كفل للوكيل فان الوكيل يأخذه بذلك دون الموكل لانه أضاف المقدم الى نفسه بقوله أ كفل لي والتزام الكفيل تسليم نفس المطلوب اليه فعليه الوفاء بما التزم وان كفل به للموكل أخذه الموكل دون الوكيل لان الوكيل أضاف الكفالة الى الموكل وجعل نفسه رسولا من جهته والكفيل التزم تسليم نفسه الى الموكل فان دفعه في الوجهين جميعا الى الموكل فهو برىء من الكفالة أما في الفصل الثاني فلا يشك وأما في الفصل الاول فالوكيل وان كان هو الذي يطالب للموكل فاذا سلمه الى الموكل فقد وفي الحق المستحق عليه الى مستحقه وهو كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل واذا ادعى رجل من رجل كفالة بنفسه وأراد يمينه فانه يستحلفه لانه يدعى عليه حقا مستحقا لو أقر به لزمه فاذا أنكره يستحلف عليه حتى اذا نكل عن اليمين يقام نكوله مقام اقراره فيؤخذ بذلك فان أخذ به فاستعدى على المكفول به أن يحضر فيبرئه عن الكفالة فان كان المكفول به مقرا بانه أمره بالكفالة أمر بان يحضر معه لانه هو الذي أدخله في هذه الورطة فعليه اخراجه منها ولا طريق للاخراج سوى أن يحضر معه ليسلمه فان تسليم نفسه لا يتصور بدون نفسه وان قال كفل لي ولم أمره وحلف على ذلك لم يجبر على الحضور معه لانه تبرع بهذا الالتزام ولم يكن مأمورا به من جهة أحد فيقتصر وبال ما التزمه عليه الا أن يقيم البيئته انه كفل له بأمره فيئذ الثابت بالبيئته كالثابت باقرار الخصم فيؤمر بالحضور معه واذا كفل رجل بنفسه فمات الطالب فلوصيه أن يأخذه بها لان الوصي قائم مقام الموصي في حقوقه وكما يطالب الوصي المطلوب بالحق الذي كان عليه للموصي فكذلك يطالب الكفيل وان لم يكن له وصي أخذه الورثة لانهم خلفاؤه يقومون مقامه في حقوقه وأي الورثة أخذه به فله ذلك ولكن يبرأ الكفيل بدفعه اليه من جهته لامن جهة سائر الورثة حتى ان لم أن يطالبوه بالتسليم لان كل واحد منهم يقوم مقام الميت فيما هو من حقه ولا يقوم مقام شركائه في حقوقهم (ألا ترى) أنه لا يقبض من المطلوب الا مقدار

حصته من المال ولو دفع اليه جميع المال لم يبرأ من نصيب سائر الورثة ولو كان على الميت دين يحيط بماله ولم يوص الى أحد فدفعه الوكيل الى غرمائه أو الى الورثة لا يبرأ لان المقصود لا يحصل بالدفع اليهم فان الغرماء لا يتمكنون من الخصومة معه والورثة كالأجانب اذا كانت التركة مستقرة بالدين ولو كان في ماله فضل على الدين وقد أوصى الميت بالثلث فدفع الكفيل المكفول به الى الغرماء أو الى الموصى له لم يبرأ الا أن يدفعه الى الوصى لانه هو القائم مقام الميت للمطالبة بحقوقه حتى يوصل الى كل مستحق حقه فأما الموصى له والورثة فحقهم مؤخر عن حق الغرماء واخلافه لكل واحد منهم بقدر حقه فلماذا لا يبرأ الا بدفعه الى الوصى ولم يذكر في الكتاب ما اذا دفعه الى الثلاثة جميعا قيل يبرأ بالدفع اليهم لان الحق لهم لا يمدوهم والاصح انه لا يبرأ لان الغرماء لا يتمكنون من الخصومة معه فلا يعتبر دفعه اليهم ولا حق للورثة والموصى له ما لم يصل الى الغرماء حقهم فاذا أدى الورثة الدين والوصية جاز الدفع الى الورثة وبرئ الكفيل من كفالته لان المانع من صحة الدفع اليهم قيام حق الموصى له والغريم وقد زال ذلك بوصول حقهم اليهم فبقي الحق للورثة فلماذا جاز دفعه اليهم واذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل ثم دفعه الى أحدهما برئ من كفالة هذا وكان للآخر ان يأخذه لانه التزم تسليمه اليهما وواحد منهما ليس بنائب عن الآخر في استيفاء حقه فلا يبرأ عن حقه بالتسليم الى الآخر ولكن في حق من سلم اليه المقصود لم يحصل بهذا التسليم لانه يتمكن من خصومته واثبات حقه عليه وكذلك وصيان ميت كفلا رجلا بنفسه للميت عليه دين فدفعه الكفيل الى أحد الوصيين برئ منه وكان للآخر أن يأخذه به سواء كانت الكفالة في صفقة واحدة أو في صفقتين لان كل واحد منهما ينفرد بالخصومة فيحصل المقصود بالتسليم اليه فلماذا برئ من حقه والله أعلم

— باب الكفالة بالنفس فان لم يوافق به فعليه المال —

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل مال فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يوافق به الى وقت كذا فعليه ماله عليه وهو كذا فمضي الاجل قبل ان يوافق به فالمال لازم له عندنا استحسانا وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول لا يلزمه المال وهو القياس لانه علق التزام المال بالخطر وتعلق التزام المال بالخطر باطل كالأقرار لانه انما يملق بالاطار ما يجوز ان يحلف به ولهذا لا يجوز تعلق الكفالة بسائر الشروط فكذلك بخاطر عدم الموافاة والاستحسان

وجهان أحدهما انه يحمل على التقديم والتأخير فيجعل كأنه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة
 على الكفالة بالموافاة بنفسه والموافاة تصاح سبب البراءة عما التزمه بالكفالة والتقديم والتأخير
 في الكلام صحيح فاذا أمكن في هذا الوجه تصحيح كلامه حمل عليه ولاتحترز عن الغاية والثاني
 ان هذا متعارف فيما بين الناس فان رغبة الناس في الكفالة بالنفس أكثر منه بالكفالة بالمال
 فلطالب ان يرضى بأن يكفل بنفسه على أنه ان لم يوافق به يكون كفيلا بالمال حينئذ وفيه
 يحصل مقصوده فانه يجد في طلبه ليسلمه الى خصمه فيتمكن من استيفاء الحق منه وان لم يفعل
 يصير كفيلا بالمال فقد بينا ان سبب كفالاته بالنفس هو المال الذي ادعاه قبله ويكون للحقين
 اتصال من هذا الوجه فاذا عين الكفالة بأحدهما وأخر الكفالة الثانية الى وقت عدم الموافاة
 كان صحيحا واذا لم يوافق بنفسه حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس لانه لا منافاة بين
 الكفالتين (ألا ترى) انه لو كفل بهما معا كان صحيحا وبمدا صحت الكفالة بالنفس لا
 يستفيد البراءة عنها إلا بالموافاة بالنفس ولم يوجد ذلك وكذلك ان كان قال فعلي مالك عليه ولم
 يسم كم هو جاز لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة فانها مبنية على التوسع مع ان عين
 الجهالة لا تؤثر في العقد وانما المؤثر جهالة تفضي الى المنازعة (ألا ترى) ان بيع القفيز من
 الصبرة جائز فان جهالة القفيز لا تقتضي المنازعة وهنا الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان الحق
 الذي له عليه معلوم في نفسه وان لم يكن معلوما فاعلامه بطريق ممكن فلهذا صحت الكفالة
 (ألا ترى) أنه لو قال كفلت لك ما أدركك في هذه الجارية التي اشتريت من درك كان جائزا
 وأصل لحق الدرك وقد ربما يلحقه فيه من الدرك مجهول وقد اعتاد الناس الكفالة بهذه
 الصفة وكذلك لو قال كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطأ
 كان جائزا بلغت النفس أو لم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري قدر
 ما يبقى من الشجة وانه هل يسرى الى النفس أولا يسرى فدل ان مثل هذه الجهالة لا تمنع
 الكفالة وكذلك لو قال كفلت بالمال الذي لك عليه ان وافيتك به غدا فان برئ منه كان
 جائزا عن المال اذا أسلم نفسه اليه في الغد لان ابراء الكفيل اسقاط محض والاسقاط بالتطبيق
 بالشرط كالطلاق والعناق ولان الموافاة بنفسه ممكنة للطالب من الوصول الى حقه فيجعل ذلك
 قائما مقام وصول حق الطالب اليه في ابراء الكفيل ولكن هذه الاقامة تكون عند الشرط
 فلا تثبت بدون الشرط واذا كفل رجل رجلا وقال ان لم أوافقك به غدا فعلي ألف درهم ولم يقل

التي لك فمضى النقد ولم يواف به وفلان ينكر ان يكون عليه شيء والطالب يدعي عليه ألف درهم
 والكفيل ينكر ان يكون له عليه شيء فالمال لازم على الكفيل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله لاشيء عليه لان بمجرد دعوى الطالب
 لا يثبت المال على واحد منهما فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافقة والرشوة
 حرام ولو جعلناه كأنه قال فلي الالف التي لك عليه لزمه المال ولو جعلناه كأنه قال فلك على
 ألف درهم ابتداء من جهتي لم يلزمه شيء والمال لا يجب بالشك لعلنا ببراءة ذمته في الاصل
 ووقوع الشك في اشتغالها وحجتها ما بيننا ان الصحة مقصود كل متكلم فهما أمكن حمل
 كلامه على وجه صحيح يجب حمله عليه ولو حملناه على الالتزام بطريق الرشوة لم يصح ولو
 حملناه على الالتزام بطريق الكفالة عن فلان كان صحيحا فلي مالك عليه وهو ألف درهم
 موجب حمله على هذا الوجه (ألا ترى) أن من قال لغيره لك على ألف درهم حمل كلامه على
 الاقرار فيصح ولا يحمل على الالتزام ابتداء لانه اذا حمل عليه لم يصح * توضيحه ان اول
 كلامه كفالة صحيحة عن فلان والاصل أن ما بيننا على كلام صحيح يكون صحيحا على ما بيننا
 هذا في الفرق بين الوجه واليدان شاء الله تعالى واذا حملنا آخر كلامه على الكفالة كان ذلك
 اقرارا منه بوجوب المال على فلان واقاراه صحيح في حق نفسه فلا ينفعه الانكار بعد ذلك
 ولو ادعى الطالب المال وجهد المطلوب وكفل رجل بنفسه فان لم يواف به غدا فعليه الذي
 ادعى على المطلوب فلو مضى النقد ولم يواف به لزم الكفيل المال عندهم جميعا لانه صرح بالالتزام
 بطريق الكفالة عن فلان وذلك اقرار بوجوب المال على فلان لان الكفالة لا تصح الا به
 واقاراه حجة على نفسه فاذا أداه رجع به على المطلوب ان كان أمره أن يكفل عنه بالمال
 وان لم يأمره بذلك وأمره أن يكفل بالنفس لم يرجع عليه بالمال لانه متبرع بالكفالة بالمال
 وهذا عندهنا وقال مالك رحمه الله الكفيل بالمال اذا أدى يرجع على الاصيل سواء أمره
 بالكفالة عنه أو لم يأمره لان الطالب بالاستيفاء منه يصير كالمالك لذلك المال من الكفيل
 أو كالتقيد له مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل ولكننا نقول بتعليك الدين من غير من
 عليه الدين لا يجوز واذا كفل بأمره فنفس الكفالة يجب المال للطالب على الكفيل كما يجب
 للكفيل على الاصيل ولكن يؤخر الى أدائه وهذا لا يكون عند كفالته بغير أمره والثاني أن
 عند الكفالة بالأمر يجعل أصل المال كالثابت في ذمة الكفيل عند الاداء يملكه بالاداء وذلك يصح

عند وجود الرضا من الطالب والمطلوب وإذا كانت الكفالة بغير أمره لا يمكن اثبات أصل
 المال في ذمته حتى يملكه بالاداء لانعدام الرضا من المطلوب بذلك فهذا لا يرجع عليه قال
 وكذلك لو كان المطلوب عبدا تاجرا لانه تبرع عليه والعبد في التبرع عليه كالحر ولو كفل بنفس
 المطلوب على أن يوافيه به اذا ادعى به فان لم يفعل فعليه الالف التي له عليه فلوسأله الرجل أن
 يدفعه اليه فدفعه اليه مكانه فهو برىء من المال لان شرط التزام المال عدم الموافاة حين يطلبه
 منه فاذا وافاه به في المجلس الذي طلب منه فقد انعدم شرط وجوب المال وان لم يدفعه اليه فقد
 تقرر شرط وجوب المال فيلزمه وكذلك ان قال ائنتي به المشاء أو الغداء فلم يوافه به على
 ما قال فالمال لازم عليه لوجود شرطه وان قال الطالب ائنتي به غدوة وقال الكفيل ائنتك
 به بعد غدوة فأبى الطالب أن يفعل فلم يواف به الكفيل غدوة فالمال عليه لان الكفيل
 استمهله وله أن يأبى الامهال فاذا أباه بطل ذلك الاستمهال فيبقى عدم الوفاء الى الوقت الذي
 طلب منه فيلزمه المال وان أخره الطالب الى بعد غد كما قال فقد أجابه الى ما الخمس من
 الامهال وصار في التقدير كأنه أمره بالموافاة بعد غد فاذا أوفاه به فقد برىء عن المال وان
 مضى بعد غد ولم يوافه به فعليه المال وان كان شرط أن يوافيه به عند مكان القاضي فدفعه
 اليه في السوق أو الكناسة فهو برىء من المال لانه أتاه بالموافاة المستحقة عليه فان التقييد
 بمكان القاضي غير معتبر لان المقصود أن يتوصل الى الخصومة معه وذلك حاصل بالتسليم في
 المصر وقد بينا هذه الفصول في الباب المتقدم وان شرط عليه أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه
 اليه عند القاضي أو شرط عليه عند القاضي فدفعه اليه عند الامير أو شرط له عند القاضي
 فاستعمل قاض غيره فدفعه اليه عنده فهو برىء لانه ليس المقصود بهذا التقييد عين القاضي
 والامير وانما المقصود تمكنه من اثبات الحق عليه بالحجة والاستيفاء منه بقوة الوالي وفي
 هذا المقصود الامير والقاضي الاول والثاني سواء وقد بينا أن ما لا يكون مفيدا من التقييد
 لا يعتبر ولو كفل بوجهه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه وهو الالف درهم فهو جائز
 على ما شرط ولو كفل بيده أو برجله على هذا الشرط كان باطلا لا يلزمه المال فيه والفرق
 بينهما أن الكفالة الثابتة بالمال مبنية على الكفالة الأولى بالنفس والكفالة بالنفس بالاضافة
 الى الوجه تصح فاذا صح ما هو الاصل صح ما جعل بناء عليه لمعنى وهو ان الكفالة بالمال
 لا يمكن اثباتها بهذه الصفة مقصودا لانه علقها بالشرط وتعلق الكفالة بالشرط لا يصح وانما

يصحها اعتبار التبعية للكفالة الاولى وثبوت التبع بثبوت المتبوع ففي الفصل الاول لما صح المتبوع صح التبع وفي الفصل الثاني لم يصح المتبوع فلا يمكن تصحيحه التبع ولا يمكن تصحيح الكفالة بالمال مقصودا بهذه الصفة فتعيزت جهة البتلاز فيه واذا كفّل رجل بنفس رجل فان لم يواف به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو ألف درهم على الكفيل فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله الأول الكفالة بالمال باطلة (وهذه الفصول أحدها) أن يكون الطالب والمطلوب واحدا في الكفالتين فتجوز الكفالتان استحسانا كما بينا (والثاني) أن يكون الطالب مختلفا فتبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا أو اثنين نحو ان يكفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي لرجل آخر على هذا المطلوب على الكفيل أو المال الذي لرجل آخر سوى الطالب على رجل آخر سوى المطلوب على الكفيل فهذا باطل بالاتفاق لان عند اختلاف الطالب الكفالة الثانية لا تكون تابعة للكفالة الأولى ولا يكون تصحيحها مقصودا لانه تعليق للالتزام بالشرط ولانا عند اتحاد الطالب والمطلوب صححنا الكفالة الثانية جملا لكلامه على معنى التقديم والتأخير ولا يتأتى ذلك عند اختلاف الطالب فاما اذا كان الطالب واحدا والمطلوب اثنين فهو على الخلاف كما بينا فحمد رحمه الله يقول الكفالة الثانية هنا لا يمكن تصحيحها تبعا للكفالة الأولى لان الكفالة الأولى بنفس غير نفس المطلوب بالمال ولا يمكن أن تجمل الموافاة بنفسه مبرئة له عما التزمه عن آخر فبقيت هذه كفالة مقصودة متعلقة بالشرط وهي مخاطرة فلا يصح كما قال في الفصل الثاني وكذلك لا يمكن تصحيح الكفالة هنا بمحمل كلامه على التقديم والتأخير بخلاف ما اذا اتحد المطلوب فاما أبو يوسف رحمه الله فانه يقول الكفالة الثانية هنا توفى بحق من وقعت الكفالة الاولى له فيصح كما اذا اتحد المطلوب وهذا لان الكفالة الثانية انما تقع للطالب حتى يحتاج اليه قبول الطالب واذا كان الطالب واحدا أمكن جعل الكفالتين في المعنى ككفالة واحدة واتباع الثانية للاولى فيحكم بصحتها بخلاف ما اذا اختلف الطالب ولو قال فان لم أوافك به فالمال الذي لك عليه وهو مائة درهم والمال الذي لك على فلان وهو عشرة دنانير على فان ذلك كله عليه عند عدم الموافاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله عليه المال الذي كان على المطلوب دون الذي على غيره اعتبار الحالة لجمع بينهما بحال افراد كل واحد منهما واستشهد لهما بما لو كان عليهما مال واحد

وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فكفل بنفس أحدهما على أنه ان لم يواف به غدا فالمال الذي على فلان وهو كذا على ان لم أواف به ان ذلك عليه وعذر محمد رحمه الله واضح لان المال هنا واحد سواء اضافه الى المكفول بنفسه أو الى صاحبه ولو كفل بنفس رجل للطالب عليه مال فلزم الطالب الكفيل فأخذ منه كفيلا بنفسه على أنه ان لم يواف به فالمال الذي له على فلان المكفول به الاول عليه فهو جائز وهذا عندهم جيمما وعذر محمد رحمه الله ان الكفالة بالنفس هنا باعتبار ذلك المال (ألا ترى) ان المطلوب اذا برى من ذلك المال برى الكفيل الاول والثاني فامكن تصحيح الكفالة بالمال تبعا للكفالة بالنفس واذا كفل رجل بنفس رجل أو بما عليه وهو مائة درهم كان جائزا لانه ردد الالتزام بين شيئين وقد ذكرنا ان مثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الالتزام بحكم الكفالة والخيار الى الكفيل وأيهما سلم المال أو النفس برى لان حرف أو للتخيير وعزيمة الكلام في أحدهما واذا كفل بنفس فلان أو بما عليه أو بنفس فلان آخر أو بما عليه فهو جائز وأي ذلك دفع الكفيل فهو برى لان الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة عند عدم التنصيص فعند التنصيص عليه أولى وأي ذلك دفع فقد وفي بما لزمه ولو ادعى رجل قبل رجل ألف درهم فأنكرها ثم قال ان لم أوافك به غدا فهو على فان لم يوافه به غدا لا يلزمه شيء لانه تعليق للالتزام بالخطر بمنزلة قوله ان دخلت دارك فهو على وهذا بخلاف ما لو كفل رجل بنفس جاحد وقال ان لم أوافك به غدا فالذي تدعى عليه لك على لان الكفالة بالنفس والمال جائزة ويلزم الكفيل المال ان لم يواف لانه جعل التزام المال تبعا للكفالة بالنفس وقد صحت الكفالة بالنفس فكذلك بالمال وحقيقة المعنى في الفرق انه ليس من شرط توجه المطالبة على الكفيل وجوب أصل المال في ذمته على ما بينا أن موجب الكفالة المطالبة بما هو في ذمة غيره وهو لما تقدم على الكفالة صار كالمقر بوجوب المال في ذمة المطلوب واقتراره بذلك ملزم اياه وان لم يثبت المال له في ذمة المطلوب بخلاف المطلوب اذا علق الالتزام بعدم موافاته لانه لا يمكن توجه المطالبة عليه الا بعد وجوب المال في ذمته ولم يوجد منه الاقرار بوجوب المال عليه صريحا ولا دلالة فكانت هذه مخاطرة حتى لو كان المطلوب أسرى الكفيل بالكفالة بهذا الشرط يجب المال به على المطلوب كما يجب على الكفيل ولو كفل رجلا بنفسه فان لم يواف به غدا فالألف درهم التي لك عليه على فلان آخر سوى الكفيل بالنفس واقترار الكفيل بالمال بذلك فهو جائز على هذا الشرط لان معنى الاستحسان الذي

ذكرنا في الفصل الاول اذا اُضيف الكفالة بالمال الى نفسه يأتي هنا أيضا وهو أن يحمل كلامه على التقديم والتأخير ويحمل كان أحدهما كفيلا بنفس المطلوب والآخر بالمال بشرط أن الكفيل بنفسه ان وفي بالنفس برى الكفيلان جميعا فإيهما صرح بهذا كان جائزا مستقيما لان عند الموافقة بالنفس الطالب يستغنى عن الكفالتين فلذا تعينت البراءة عن الكفالتين بسبب بعينه عنهما ولا فرق في ذلك بين أن يكون الكفيل رجلا أو رجلين واذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يوف به غدا فعليه المال الذي عليه وهو الالف فلم يوف به الكفيل ولكن الرجل لقي الطالب وخاصه ولا زمه في المسجد حتى الليل فالمال لازم للكفيل لوجود شرطه وهو عدم موافاة الكفيل به وقد بينا أنهم اوان تلاقيا لا يبرأ الكفيل به عن الكفالة بالنفس بخلاف ما اذا وافاه به فكذلك في وجوب المال وهذا لان تسليم المطلوب نفسه الى الطالب أنواع قد يكون عما هو مستحق عليه وقد يكون من جهة الكفالة فلا تعين جهة الكفالة في تسليمه الا بالتخصيص لان الاصل في تسليمه انه عما هو مستحق عليه فان الكفالة بناء على ذلك الاستحقاق الا أن يكون المطلوب قال قد دفعت نفسى اليك عن كفالة فلان فحينئذ يصح ذلك منه لانه مطلوب بذلك من جهة الكفيل فيصح تعيينه لتلك الجهة ليسقط به مطالبة الكفيل عن نفسه واذا صح ذلك كان هذا وموافاة الكفيل به سواء فيبرأ من المال (ألا ترى) أنه لو بمث به مع رسوله الى الطالب كان ذلك موافاة منه حتى يبرئه من المال ولو كفل رجل بنفس الكفيل على انه ان لم يوف به غدا فالمال الذي كفل عن فلان وهو ألف عليه فوافي الكفيل الاول بالمطلوب ودفعه اليه في النقد فالكفيلان بريئان من الكفالة بالمال أما الكفيل الاول فلوجود الموافاة منه وأما الكفيل الثاني فلان الكفيل الاول في حقه أصيل وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وان لم يوف به الاول ولا الثاني ووافي الكفيل الاول في النقد فان الكفيل الثاني يبرأ لوجود شرط البراءة في حقه وهو الموافاة بنفس الكفيل الاول في الوقت الذي اشترطه والتزم المال الكفيل الاول لوجود شرطه وهو عدم الموافاة بنفس المطلوب ولو كفل بنفس رجل فان لم يوف به الى شهر فالمال الذي عليه وهو مائة عليه ثم لقي الطالب به المكفول قبل الاجل فأخذ منه كفيلا آخر بنفسه وبالمال بهذا الشرط أيضا فوافي به أحدهما في الاجل فان الذي وافي به برىء من المال والنفس ولا يبرأ الآخر لان كل واحد منهما التزم تسليم النفس بمقد على حدة فموافاة به تكون تسليما عن نفسه لا عن غيره فيجب المال على

الآخر لوجود شرطه وهو انعدام الموافاة بالنفس منه وان قال الكفيل الذي وافى به قد
 دفعته عن نفسي وعن فلان فانه يكون عن نفسه ولا يكون عن فلان لان التسليم الواحد
 لا يكون عن جهتين ولانه متبرع في التسليم عن فلان لان ذلك الالتزام غير متعلق به أصلا
 فهو في ذلك كاجنبي آخر فلا يصح تسليمه عن فلان الا أن يقبله الطالب فاذا قبله على ذلك
 برثا جميعا ويصير كأنه سلم مرة عن نفسه ومرة عن فلان فان الاستدامة على ما يستدام بمنزلة
 الانشاء وعلى هذا لو جاء رجل ليس بكفيل فقال قد دفعته اليك عن فلان لم يبرأ واحد
 منهما الا أن يقبله الطالب عنهما ولو قال المكفول به قد دفعت نفسي اليك عن فلان وفلان
 برثا جميعا من الكفالتين ولا يشترط قبول الطالب هنا لان الطالب مطالب من جهة كل
 واحد من الكفيلين بتسليم النفس اليه لتسليمه الى الطالب فلا يكون هو متبرعا في هذا التسليم
 فلا يشترط فيه قبول الطالب بخلاف الأجنبي * وتوضيح هذا الكلام لو كان المكفول
 به قاعدا مع الطالب يحدثه فقال رجل للطالب قد دفعت اليك هذا عن فلان فسكت الطالب
 أو قال لا لم يبرأ الكفيل وان قال الطالب نعم قد قبلت فالكفيل بريء لان المسلم ليس بمخضم
 عنه فكان متبرعا فلا تقع البراءة للكفيل الا بقبول الطالب ولو كان المتكلم بذلك وكيل
 الكفيل بريء الكفيل لان وكيله قائم مقامه فصار تسليم النفس كتسليم المال في حكم البراءة
 ولو ان أجنبيا أدى المال عن المطلوب لم يبرأ المطلوب الا بقبول الطالب بخلاف ما اذا كان
 المؤدى وكيل المطلوب أو المطلوب نفسه فكذلك البراءة عن الكفالة بالنفس ولو كفل ثلاثة
 رهط بنفس رجل فان لم يوافقوا به يوم كذا فمليهم المال الذي عليه وهو ألف درهم فلم يوافقوا
 به فعلى كل واحد منهم ثلث الالف كما لو أرسلوا الكفالة بالمال والمعنى فيه أنه التزام للمال أو
 للمطالبة فاذا أضيف الى جماعة يتوزع على عددهم كالاقرار ولو قال ثلاثة نفر لرجل لك علينا
 ألف درهم يجب على كل واحد منهم ثلث الالف فان وافى به أحدهم في ذلك اليوم فهم
 جميعا برآء من المال والنفس لانهم التزموا تسليم النفس بمقد واحد فوفاة أحدهم به
 كوفاتهم جميعا وكذلك ان كان قال فمليهم الالف التي عليه وبمضهم كيفل عن بعض بها فوافى
 به أحدهم برثوا جميعا وهذا أظهر وان لم يوافقوا به لزمهم المال وللطالب ان يأخذ أيهم شاء
 بجميع المال لان كل واحد منهم التزم عن الاصيل ثلث المال وكل واحد عن صاحبه ككفيل
 بالثلث الذي التزمه أيضا فان أدى أحدهم جميع المال رجع كل واحد على صاحبه بثلثه ان شاء

لانه كفيل عن كل واحد منهم بثلث المال وأدى ثلثه ويرجعون جميعا علي صاحب الاصل
 بالمال وان شاء المؤدى رجع علي أحد صاحبيه بالنصف لانه يقول أنت مساو لي في هذه
 الكفالة وقد أدت المال فارجع عليك بنصفه لنستوي في القيام بالكفالة كما استويننا في
 الكفالة فان قيل كيف يرجع عليه بالنصف وهو انما كفيل عنه الثلث قلنا نعم ولكن الثلث
 الذي علي الثالث المؤدى وهذا الآخر يستويان في الكفالة عنه بذلك فكان له ان يقول
 نصف ذلك الثلث أدتته بحكم الكفالة عنك لانك كفيل ممي عنه بذلك وبمضنا كفيل
 عن بعض فلهذا رجع عليه بنصفه فاذا فعل ذلك ثم لقيا الثالث رجعا عليه بثلث المال ليستويا
 في عدد الكفالة ثم اذا لقوا المطلوب رجعوا عليه بجميع المال ولو كفيل بنفس رجل علي انه
 ان لم يوف به غدا فعليه ألف درهم التي له عليه فلم يوف به في الغد وقال الطالب وصاني
 الالف وأدته الفما أخرى أو قال لم يكن لي عليه يومئذ شيء ولكن أدتته ألفا قبل حلول الاجل
 لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لانه انما كفيل المال الواجب عليه عند الكفالة بالنفس لا عند
 عدم الموافاة وذلك المال قد سقط أو تبين انه لم يكن واجبا باقرار الطالب وما وجب بعد
 ذلك لم يتناوله عقد الكفالة فلا يطالب الكفيل بشيء منه ولو قال ان لم يوف به فعليه المائة
 درهم التي له عليه وما باعه من شيء ما بينه وبين ان يمضي هذا الاجل لزمه علي ما قال
 لان الكفالة هنا كما تناول الواجب عند الكفالة بالنفس تناول ما يجب بمدها قبل الاجل
 وكل واحد منهما صحيح لانه أضاف الالتزام بالكفالة الي سبب وجوب المال وهو المبايعة
 فما كان قائما من المال عند عدم الموافاة يصير الكفيل به كفيلا به ولو كفيل بنفس رجل وان
 لم يوف به الي كذا من الاجل فعليه المال الذي عليه وهو مائة درهم فوات المكفول به قبل
 الاجل ثم مضى الاجل فالمال علي الكفيل لان شرط الوجوب عدم الموافاة وذلك يتحقق
 بعد موت المكفول به وان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة وذلك لا يكون
 بعد موت المكفول به لان الكفالة بالنفس تبطل بالموت فينبغي ان لا يلزمه المال وهو كما
 قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته
 كذا فأهريق الماء قبل الليل لا يقع الطلاق لان الشرط عدم شرب يتأني أو يكون مستحقا
 باليمن في آخر النهار ولا يتحقق ذلك اذا هريق والجواب عنه ان نقول هما جملا عدم الموافاة
 شرط وجوب المال فالتقييد بموافاة مستحقة يكون زيادة ثم حقيقة المعنى وبه يتضح الفرق

ان تصحيح الكفالة بالمال هنا بطريق التقديم والتأخير وهو انه يجعل كانه كفيل بالمال للحال ثم علق التركة عنه بالموافاة بالنفس والموافاة بالنفس لا توجد بالموت فيبقى المال واجبا بالكفالة ولا حاجة الى هذا التقديم والتأخير في اليمين بالطلاق لان الطلاق يحتمل التعليق بالشرط وبعد الوقوع لا يحتمل الرفع فلهذا افترقا وان مات الكفيل قبل حلول الاجل فان مضى الاجل قبل أن يوفى ورثة الكفيل الطالب بالرجل فالمال دين في مال الكفيل لان شرط البراءة الموافاة بالنفس ولم توجد ثم يضرب الطالب مع سائر غرمائه في تركته لان حق الطالب قبله في حكم دين الصحة في الوجه قلنا انه يجعل كانه كفيل بالمال في الحال وعند الكفالة كان صحيحا فلماذا كان حق الطالب بمنزلة غرماء الصحة يضرب معهم في تركته وان دفعه اليه في الاجل أو دفع المكفول به نفسه برئ الكفيل من المال والكفالة لان موافاة الوارث بنفسه كموافاة المورث في حياته وكذلك دفع المكفول به نفسه من جهة الكفالة بمنزلة دفع الكفيل فقد وجد شرط البراءة عن المال وهو الموافاة بالنفس وان لحق الكفيل بدار الحرب مرتدا فهو بمنزلة موته في أن تسليم الورثة يقوم مقام تسليمه في براءة الكفيل لانهم يخلفونه في أمواله بهذا السبب كما يخلفونه بعد موته وان لحق المكفول به بدار الحرب فان مضى الاجل قبل أن يوفى به فالمال لازم للكفيل لان شرط البراءة عن المال الموافاة بالنفس ولم توجد وأكثر ما فيه أن يكون لحوقه كموته وقد بينا أن المال بعد موته يجب على الكفيل عند عدم الموافاة فهذا مثله ولو كان المكفول به امرأة فارتدت ولحقت بالداروسيت فوفى بها وهي أمة في الاجل برئ الكفيل من الكفالة والمال لان شرط البراءة وهو الموافاة في الاجل قد وجد والموافاة تحقق بعد ما صارت أمة ولانها حين سببت سقط الدين عنها وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك لو كان المكفول به رجلا فوفى به وهو حلال الدم بردة أو قتل عمدا لان الموافاة بعد حمل دمه تحقق كما تحقق قبله ولومات الطالب فوفى به الكفيل وصيه برئ من المال والكفالة لان وصيه قائم مقامه بعد موته فتسليم النفس اليه كالتسليم الى الموصي فلذا يستفيد به البراءة وان لم يكن له وصي فوفى به ورثته فان كان عليه دين يستغرق ماله لم يبرأ بتسليمه الى الورثة لانهم لا يملكون شيئا من تركته مع الدين المستغرق فالتسليم اليهم في هذه الحال بمنزلة التسليم اليهم قبل موته وهذا لان المقصود لا يحصل بالتسليم اليهم فأنهم لا يتمكنون من مطالبته بالمال فأما اذا لم يكن

عليه دين فيبرأ بتسليمه الى جميع الورثة لانهم خلفاؤه في التركة فيتمكنون من مطالبته بالمال
 فتسليمه اليهم بمنزلة تسليمه الى الطالب في حياته ولو وافى به أحدهم برئ من الكفالة لهذا
 الواحد ولم يبرأ من غيره لما بينا أن حق المطالبة والاستيفاء اليه في نصيبه دون نصيب سائر
 الورثة فقد برئ بالتسليم اليه في نصيبه دون نصيب غيره ولو كفل بنفس رجل لرجلين
 فان وافاهما به فكذا والافعليه مالهما عليه فلو وافى به أحدهما والآخر غائب برئ من كفالة
 الشاهد لوجود شرط البراءة في حقه وهو الموافاة بالنفس ولزمه نصيب الغائب من المال لانعدام
 شرط البراءة في حقه فان شريكه لم يكن نائباً عنه في المطالبة بحقه ثم ما أخذه الغائب من
 الكفيل يكون بينه وبين شريكه لان أصل المال كان مشتركاً بينهما فاستيفاء أحدهما نصيبه
 من الكفيل بمنزلة استيفائه من الاصيل فكان له أن يشاركه في القبوض ولو ماتا جميعاً كان
 ورثتهما على ما كانا عليه حتى اذا سلمه الى ورثة أحدهما برئ في نصيبه دون نصيب الآخر
 اقامة لكل وارث مقام مورثه ولو كان الطالب واحداً فتغيب عند حل الاجل فطلبه الكفيل
 وأشهد على طلبه ولم يدفع اليه الرجل فالمال لازم للكفيل لان شرط البراءة عن المال تسليم
 النفس الى الطالب ولم يوجد ذلك وان طلبه ليسلمه فيبقى المال عليه فان قيل انما تغيب قصداً
 منه الى الاضرار بالكفيل فيبقى الى ان يرد عليه قصده ويقام هذا مقام تسليمه لان الكفيل
 أتى بما في وسعه قلنا الكفيل هو الذي أضر بنفسه بكفالاته بالمال وقد بينا أن وجوب المال
 عليه بالكفالة لانعدام الموافاة ولكن الموافاة بنفسه مبرئة له عن المال فاذا انعدم ذلك بقي المال
 عليه بكفالاته لا بتغيب الطالب وكذلك لو كان اشترط عليه مكاناً فوافى به ذلك المكان
 وتغيب الطالب لان المبرئ له تسليم نفسه الى الطالب دون احضاره ذلك ولا يتصور تسليمه
 الى الطالب وهو غائب فوجود احضاره ذلك المكان كدمه وان كان الكفيل اشترط
 في الكفالة انه برئ منه ان وافى به المسجد الاعظم وأشهد عليه يوم كذا فوافى به المسجد
 يومئذ وأشهد وغاب الطالب فقد برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال لانه جعل شرط
 براءته احضاره للمسجد في ذلك الوقت وقد وجد ذلك فيبرأ من الكفالة بالنفس والمال جميعاً
 وكذا في الكفالة بالنفس وحدها وهذا لان ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرد
 برده فيصح تعليقه بحضور المكان في وقت معلوم كالطلاق والعتاق واذا صح التعليق فالمتعلق
 بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو كفل بنفسه الى غده في المسجد فمليه المائة الدرهم التي

له عليه ولو اشترط الكفيل على الطالب ان لم يوافني غدا عند المسجد ليقبضه مني فانا بريء منه فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت به وقال الطالب قد وافيت ولم تواف لم يصدق كل واحد منهما على الموافاة لان كل واحد منهما يدع موافاته وخصمه يكذبه في ذلك فلا تثبت موافاة بدعوى كل في حق صاحبه وكان الكفيل على كفاله والمال لازم لما بينا انه ملتزم للمال بنفس الكفالة وجعل شرط براءته موافاته ولم يثبت ذلك بقوله فلا يبرأ منه ولو جعل شرط البراءة عدم موافاة الطالب ليقبضه منه ولم يثبت هذا الشرط بقوله لم تواف أنت بل يجعل القول قول الطالب مع يمينه على ما عرف أن الشرط سواء كان نفياً أو اثباتاً لا يثبت الا بحجة والقول قول من ينكر وجود الشرط فان أقام كل واحد منهما البينة على الموافاة الى المسجد ولم تشهد على دفع الكفيل اليه فان المال لا يلزم الكفيل لانه قد أثبت بالبينة شرط براءته عن المال وهو عدم موافاة الطالب ليقبضه منه فيبرأ من المال ولكن الكفالة بالنفس على حالها لان براءته عن الكفالة بالنفس بتسليمه الي الطالب ولم يوجد ولان البينتين قد تحققت المعارضة بينهما فاستمع القضاء بما كان متقررًا وهو وجوب تسليم النفس بحكم الكفالة والعمل بهما ممكن في البراءة على المال لان الكفيل يثبت شرط البراءة بيته والآخر ينفي فترجح الاثبات وان أقام المطلوب البينة على موافاة المسجد ولم يتم الطالب البينة بريء الكفيل من كفالة النفس والمال جميعا لان الطالب غير مصدق على الموافاة والكفيل أثبت بيته موافاته المسجد فوجب قبول بيته على ذلك واذا قبلنا بيته صار الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيثبت شرط البراءة عن المال والنفس جميعا ولو كفل بنفسه على ان يدفعه اليه غدا فان لم يفعل فالمال عليه ولو اشترط الكفيل عليه ان لم توافني فتقبضه مني فانا بريء من الكفالة والمال فلم يلتقيا من الغد فالكفيل بريء والقول قول الكفيل ان الطالب لم يواف مع يمينه وعلى الطالب البينة بخلاف ما تقدم لان هناك موافاة المكان مشروطة على الطالب والكفيل جميعا وموافاة الكفيل لا تثبت بقوله لانه يدعى وجود فعل كان مشروطا فلا يصدق عليه الابحجة ولهذا لو أقام البينة على الموافاة بنفسه بريء لان موافاته المكان مشروطة عليه فثبت بيته فاما في الفصل الاول فالموافاة غير مشروطة على الكفيل وانما هي مشروطة على الطالب وان يأتي ليقبضه منه ولم يأت فقد وجد شرط براءة الكفيل عن المال فلهذا كان بريئا وحاصل الفرق بين هذه الفصول بحرف وهو ان من ينكر فعل غيره فالتقول قوله في ذلك لانه متمسك

بالاصل ومن يدعي فعل نفسه لا يقبل قوله الا بحجة لانه يدعي أمرا عارضا ولو كفل بنفس
 رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما للطالب عليه من شيء فلم يواف به الغد وقال الكفيل
 لاشيء لك عليه فالتقول قوله مع يمينه على علمه لانه التزم مالا موصوفا وهو ان يكون واجبا
 على الاصيل فلما لم يثبت الوجوب على الاصيل لا يصير هو ملتزما كما لو قال ما قضى به لك
 عليه فهو على فلم يصر المال مقضيا به على الاصيل لا يجب على الكفيل بقول الطالب لم يصر
 المال واجبا على الاصيل والكفيل في انكاره تمسك بالاصل وهو عدم الطالب فالتقول قوله
 مع يمينه على علمه لانه استخلاف على ما هو فعل غيره وهذا بخلاف ما تقدم وهو ما اذا قال ان
 لم أوافقك به غدا فالمال الذي تدعي عليه على لانه كفل هناك بما يدعيه الطالب والدعوى متحققة
 منه فلما وجدت الصفة التي قيدت الكفالة بما يصحح التزامه للمال كان مؤاخذا به وكذلك
 ان قر الكفيل بمائة درهم وافر المكفول عنه بمائة درهم صدق المكفول عنه ولم يصدق
 الكفيل لما بينا أنه التزم بالكفالة ما كان واجبا على الاصيل وقت كفالته وافر الاصيل ليس
 بحجة على الكفيل فانما يثبت الوجوب وقت الكفالة فما أقر به الكفيل وهو المائة فلا يلزمه
 أكثر من ذلك ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه من المال قدر ما أقر به
 المطلوب فلم يواف به الغد وافر المطلوب أن عليه ألف درهم فالكفيل ضامن لها لانه قيد
 الكفالة هنا بصفة ثبتت تلك الصفة باقرار المطلوب فتم به شرط الالتزام بالكفالة بخلاف
 الاول فان باقراره هناك ثبت الوجوب عليه وقت الاقرار وانما التزم هو بالكفالة ما كان
 واجبا عليه وقت الكفالة ولا يثبت ذلك الا فيما أقر به الكفيل لو نكل عن اليمين فيه بعد
 الاستخلاف ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب فلم يواف به
 الغد وادعى الطالب ألف درهم وأقر بها المطلوب وجدها الكفيل فالتقول قول الكفيل مع
 يمينه على علمه وهو شكل لانه انما كفل هنا بما ادعاه الطالب وقد تحققت الدعوى منه والاقرار
 من المطلوب ولكن مراده من هذه المسئلة انه كفل بما ادعاه الطالب قبل الكفالة ولم تظهر
 تلك الدعوى منه ولكنه لما لم يواف به غدا ادعى الآراء انه كان ادعى عليه ألف درهم قبل
 الكفالة وهو غير مصدق في هذا فالتقول للكفيل في انكاره انك لم تدع مع يمينه على علمه
 بخلاف ما تقدم فان هناك انما كفل بما يدعي الطالب عليه وقد وجد ذلك منه بالمعينة بعد الكفالة
 ولو كفل بنفسه على أن يوافق به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الألف التي للطالب

عليه فلم يقدم للقاضي أيما ولم يوافق به وطلبه صاحبه فلم يأت به فلا شيء عليه أي على الكفيل من المال لأنه جعل شرط وجوب المال عدم الموافقة إذا جلس القاضي وان لم يجلس القاضي لم يوجد ذلك ولأنه أجل في الموافقة إلى جلوس القاضي وما لم يمض الأجل لا تتوجه عليه المطالبة بالموافقة ووجوب المال عليه عند عدم موافقة مستحقة فإذا لم يوجد ذلك قبل جلوس القاضي لا يلزمه المال ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يوافق به غدا فقد احتال الطالب عليه بالألف درهم التي له على المطلوب ولم يوافق به الغد فالمال عليه والحوالة في هذا والكفالة سواء على ما بيننا من طريق الاستحسان انه يلزم المال وتعلق براءة عنه بشرط الموافقة بالنفس وذلك صحيح في الكفالة والحوالة جميعا وكذلك لو قال فالي المال أو فلي المال لان هذا من ألقاظ الكفالة وكذلك لو قال فعندي له هذا المال لان كلمة عند عبارة عن القرب وقرب الدين منه اما بالتزام أصله في ذمته أو بالتزام المطالبة به فكان هذا والكفالة سواء ولو كفل بنفسه على ان يوافق به غدا فان لم يوافق به غدا فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم فلم يوافق به الغد ولزمه المال ثم أخذه الطالب بكفالة النفس وقال لي عليه مال آخر أولى معه خصومة فان الكفيل يؤخذ بنفسه ولا يبرأ منه حتى يدفعه اليه لانه باصل الكفالة التزم تسليم نفسه وبأداء المال لم يصر مسلما نفسه واداءه ذلك المال لا يمنع ابتداء الكفالة بنفسه فلأن لا يمنع بقاءها كان أولى وان كفل بنفسه على انه متى ما طالبه الطالب فلم يوافق به فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم فطلبه منه فلم يدفعه اليه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم الموافقة في الوقت الذي طلبه الطالب منه وكذلك لو طلبه غدوة فلم يدفعه اليه حتى العشي قال ولا يبرئه من المال إلا ان يدفعه اليه ساعة طلبه منه وهذا اللفظ اشارة الى ما بيننا أن المال واجب عليه بالكفالة وشرط براءته ان يوافق به حين يطلبه الطالب فاذا لم يفعل انعدم شرط البراءة فبقى المال عليه كما التزمه باصل الكفالة ولا ينضم دفع النفس اليه بعد ذلك لان ذلك لم يكن شرطا عن المال والله أعلم بالصواب

تم الجزء التاسع عشر * ويليها الجزء العشرون وأوله

﴿ باب الكفالة والوكالة بالخصومة ﴾

﴿ فهرست الجزء التاسع عشر من كتاب المبسوط للإمام السرخسي رحمه الله تعالى ﴾

صحيفة

- ٢ كتاب الوكالة
 ١٨ باب الشهادة في الوكالة
 ٢٦ » كتاب القاضي الى القاضي في الوكالة
 ٣٠ » وكالة وصي اليتيم
 ٣١ » الوكالة بالقيام علي الدار وقبض العلة والبيع
 ٣٨ » من الوكالة بالبيع والشراء
 ٦٧ » الوكالة في الدين
 ٧٧ » الوكالة في الرهن
 ٨٦ » الوكالة في قبض الوديعة والعارية
 ٩١ » الوكالة في الهبة
 ٩٤ » الوكالة في العتق والكتابة
 ١٠٢ » وكالة المضارب والشريك فيه
 ١٠٦ » مالا يجوز فيه الوكالة
 ١٠٨ » وكالة العبد المأذون والمكاتب
 ١١٧ » الوكالة في النكاح
 ١٢٥ » توكيل الزوج بالطلاق والخلع
 ١٣٢ » الوكالة في الاجارة والمزارعة والمعاملة
 ١٣٧ » الوكالة من أهل الكفر
 ١٤٣ » الوكالة في الدم والصلح
 ١٥٢ » الوكالة بالصلح في الشجاج
 ١٥٨ » وكالة الوكيل
 ١٦٠ » كتاب الكفالة
 ١٧٦ » باب الكفالة بالنفس فان لم يوافق به فعليه المال

﴿ تمت ﴾

﴿ الجزء العشرون من ﴾

كِتَابُ الْمُبْتَسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّخَرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بائرجع من حضرات أفاضل العلماء تصحیح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوی الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— باب الكفالة بالنفس والوكالة بالخصومة —

قال رحمه الله وان ادعى رجل قبل رجل دعوى وأخذ منه كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصومة ضامنا لما ثبت عليه فهو جائز لان مقصود صاحب الحق التوثق بحقه وتام التوثق يكون بهذا فان المكفول بنفسه ربما لا يأتي بالكفيل ويخفى شخصه فيتمذر على الطالب اثبات حقه ولا يتوصل الى حبس الكفيل وان كان وكيلا في خصومته يمكن من اثبات حقه بالبينة وبعد الاثبات ليس له أن يطالب الوكيل باداء المال وربما لا يظنر الوكيل بالاصيل فاذا كان ضامنا لما ذاب عليه توصل الى استيفاء حقه منه فمر فنا ان تمام التوثق بها يحصل فلماذا جوزناه وعلي قول الشافعي رحمه الله هذا الضمان لا يجوز (وأصل المسئلة) ان الكفالة بالمال مضافا الى سبب وجوبه يجوز عندنا نحو ان يقول ماذا لك علي فلان فهو علي أو ما بعث به فلان فهو علي وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه التزم المال بالمقد فلا يحتمل الاضافة كالالتزام بالشراء ولان الاضافة الى وقت في معنى التعليق بالشرط والتزام المال بالكفالة لا يحتمل التعليق بالشرط حتى لو علق بدخول الدار وكلام زيد لم يصح فكذلك اذا اضافه الى وقت * توضيحه ان عندكم لو اضاف الكفالة الى موت المطلوب كان صحيحا ولو اضافها الى موت غيره لم يصح ولا فرق بين الموتين فان كل واحد منهما كائن غير موجود وفي الحال ثم جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة بهذه الصفة أن يقول ما بايتمت به أحدا من الناس فكذلك جهالة المكفول به تمنع صحته بالاولى لان الملتزم بالمقدهو المكفول به * وحجتنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم فهذا المنادى اضاف الالتزام بالكفالة الى سبب وجوب المال وهو المجنى بصواع الملك وانما نادى بأمر يوسف عليه السلام وما أخبر به الله تعالى عن شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا حتى يقوم دليل النسخ غير أن الشافعي رحمه الله يقول هنا بيان العمالة لمن يأتي به وعندى من أبق عبده فخطب جماعة وقال من جاء به منكم فله عشرة كان هذا صحيحا ولكننا

تقول استدلالنا بزعمنا المنادى بقوله وانا به زعيم ولا حاجة هنا الى معرفة طريق وجوب ذلك المال فان العمالة تجب على من وقع له العمل فأما الوجوب على الكفيل فبسبب الكفالة الا انه يقول لم يكن هذا كفالة على الحقيقة فان المكفول له مجهول وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة والسكلام فيه من حيث المعنى اذ التزام المال بالكفالة نظير التزام المال بالاقرار من حيث انه التزام لا يقابله التزام على من يلتزم له وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فكذلك فيما التزمه بالكفالة وجواز الكفالة في الاصل لحاجة الناس والحاجة ماسة الى اضافة الكفالة الى سبب وجوب المال ولهذا جوز العلماء رحمهم الله الكفالة بالدرك وهو مضاف الى سبب الوجوب بالاستحقاق فيه يتبين ان مثل هذه الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة الكفالة ولا يجوز أن تمنع صحتها لمعنى الخطر فانه موجود في كل كفالة اذ لا يدري أن الطالب يطالب الكفيل أو الاصيل فاما الفرق بين الموتين فهو أن موت المطلوب يجوز أن يكون سببا لتوجه المطالبة بالمال عليه بان يكون وارثه فهذا تصح اضافة الكفالة اليه وكذلك التملق بكلام زيد ودخول الدار فانه ليس بسبب لوجوب المال بحال فتمحض ذلك تملقا بالشرط ولا يكون التزاما فاما هاهنا فانه اضافة الالتزام الى ما هو سبب لوجوب المال وهو المبايعة والذوب فيكون التزاما صحيحا فان وافى به ودفعه اليه فهو بريء من ذلك لوجود الموافاة به كما التزمه وان لم يفعل فلطالب أن يأخذه بالكفالة ويخاصمه في دعواه قبل المكفول به والكفيل ضامن له لتحقق الذوب بقضاء القاضى وقد كان ملتزما لما يذوب له عليه والذوب عبارة عن تحقق الوجوب وان قال ان لم أوافك به غدا فانا وكيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه فرضى بذلك المطلوب فهو جائز وانما شرط رضاه في الوكالة بالخصومة دون الكفالة بالنفس والمال لان الوكيل بالخصومة نائب عنه وربما يتضرر هو به فلا يفرد به الوكيل بدون رضا الموكل فأما الكفالة فالالتزام للطالب ولا يتضرر به المكفول عنه فلا يعتبر رضاه بذلك وكذلك لو قال متى دعوتنى به فلم أوافك به فأنا وكيل في خصومته ضامن ما ذاب لك عليه لان كلمة متى للوقت فمنها ان لم أوافك به في الوقت الذى تطلب منى وهذا الوقت وان كان مجهولا ولكن لا يمكن بسبب جهالته منازعة ولو كفل به على انه ان لم يواف به غدا فقلان يعنى رجلا آخر وكيل في خصومته فما قضى به عليه فأنا ضامن له فرضى بذلك المطلوب فهو جائز اذ لا فرق أن يكون الوكيل والضامن للمال هو الكفيل بالنفس وبين أن يكون غيره اذا وجد

منه القبول لذلك وقد بينا انه لو كانت اضافته لذلك كله الى نفسه كان صحيحا فكذلك اذا
أضاف كل عقد من هذا الى شخص معلوم وقبلوا ذلك ورضى به المطلوب كان صحيحا ولو
قدم الوكالة فقال هو وكيلي في خصومة ما بيني وبينك ضامن لما ذاب لك على أو لما قضى
لك به على أو لما زمني لك أو بما لحقني فان وافاني به غدا حتى أدفعه اليك فهو برىء من
ذلك فهذا جائز لانه وان أخر التزام المال بالكفالة كان محمولا على معنى التقديم فادافده
فأولى أن يصح وهذه كلها ونائق لحق واحد فلا فرق في صحتها بين تقديم التميمين وتأخير
التممين لان المقصود لا يختلف بذلك ولو كفل بنفسه الى أجل فان لم يواف به فيه فهو وكيل
في الخصومة التي بينهما ضامن لما ذاب عليه ولم يشهد المطلوب على ذلك فالكفالة بالنفس
والمال جائزة والوكالة والكفالة باطلة لانه أباه ولا يقدر الانسان على ان يجعل نفسه نائبا
عن غيره في خصومته من غير رضاه فاذا لم يرض المطلوب بوكالته بطلت الوكالة ولا تبطل
ببطلانها الكفالة بالمال والنفس لان جوازهما لا يتعلق بصحة الوكالة فانهما صحيحان وان لم يذكر
الوكالة أصلا ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فهو وكيل في خصومته فرضي به
المطلوب فلم يواف به الغد فهو وكيل بالخصومة لان الوكالة اطلاق تحتمل التعليق بخاطر
عدم الموافقة فان قضى عليه بشيء لم يلزم الكفيل منه شيء لانه ما التزم شيئا من المال وبالكفالة
بالنفس لا يصير ملتزما للمال ولكن الطالب يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس حتى يدفعه اليه
لانه التزم تسليم النفس اليه فلا يبرأ بثبوت المال عليه ما لم يسلمه فان ثبوت المال عليه لا يثنيه عن
نفسه بل يحوجه الى ذلك ليستوفي حقه منه فكان الكفيل مطالبا به فان قضى الكفيل الطالب
حقه كان متبرعا بذلك كسائر الاجاب لانه غير ملتزم للمال وبأدائه لا يستفيد البراءة من
الكفالة بالنفس لجواز ان يكون بين الطالب والمطلوب خصوصية أخرى فلهذا كان متبرعا في
اداء المال ان شاء الطالب قبل ذلك منه وان شاء أبي وطالبه بتسليم النفس اليه كما التزمه وان
كان كفيلا بالمال أجبرت الطالب على قبضه منه على معنى انه اذا وضع المال بين يديه يصير
الطالب قابضاً له لانه يرى ذمته بالاداء ولين عليه الحق ذلك والاول متبرع لا تبرأ ذمته
عن شيء بما يؤديه ولو قضا الكفيل المال على أن يبرئه من الكفالة بالنفس كان جائزا لانه
متبرع في قضاء المال وقد قبله الطالب ثم أبرأه الطالب عن الكفالة بالنفس وذلك حقه وكذلك
لو قضا بعضه على ان يبرئه عن الكفالة بالنفس وهذا لان الطالب ليس يملك ما يقبضه منه

بإزاء الإبراء عن الكفالة بالنفس إنما يملك ذلك بدلا عن أصل حقه على المطلوب كما يملكه من جهة متبرع آخر ثم هو مسقط لحقه في الكفالة بالنفس من غير عوض فيكون صحيحا فاما إذا أبراه عن الكفالة بالنفس بمال يشترطه عليه بمقابلة البراءة فلا يجب ذلك المال ولو أداه كان له أن يرجع فيه لأن الكفالة بالنفس ليست بمال ولا تؤول الي المال بمال وهو مجرد حتى لا يوصف بأنه ملكه والاعتياض عن مثله بالمال لا يصح بخلاف العتاق بجعل والطلاق بجعل فانه اعتياض عن ملك (الأ ترى) أن ملك النكاح لا يثبت الا بالمال فيجوز الاعتياض عن ازالته بالمال أيضا بخلاف حق الكفالة بالنفس فانه لا يثبت ابتداء بمال قط حتى لو أخذ منه مالا ليكفل به بنفس فلان لا يصح فكذلك لا يصح التزام المال عوضا عن الإبراء بالكفالة بالنفس وفي حصول البراءة روايتان في كتاب الشفعة يشير الى انه يبرأ وجعل هذا كحق الشفعة اذا سلمه بمال يصح التسليم ولا يجب المال والمعنى أنه اسقاط محض واشترط العوض بمقابلته فاسد ولكن الاسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد لانه لا يتعلق بالجائز من الشروط فلا يكون الشرط الفاسد مبطالا له وفي موضع آخر يقول لا يبرأ عن الكفالة بالنفس بخلاف الشفعة لان الكفالة بالنفس حق قوى لا يسقط بمد ثبوته إلا باسقاط تام ولا يسقط إلا بعد تمام الرضا به ولهذا لا يسقط بالسكوت وانما يتم رضاه بسقوطه اذا وجب له المال فاذا لم يجب لا يكون راضيا به فأما سقوط الشفعة فليس يعتمد الاسقاط. وتام الرضا به (الأ ترى) أن بالسكوت عن الطلب بعد العلم به يسقط وحجته ان الوجوب لم يكن لعقده وانما كان شرعا لدفع ضرر مخصوص عنه وهو ضرر سوء المجاورة وقد صار راضيا بهذا الضرر وان سلمه بمال فاما وجوب تسليم النفس بالكفالة فكان بقبوله العقد فلا بد من اسقاط يكون منه وهو اذا أسقطه بمال فانما يحول حقه الى المال فلا يسقط أصلا وهذا التحويل لم يصح فبقيت الكفالة بالنفس على حالها ولو قضاها المال على أن يرجع به على المطلوب وقبضه منه على ذلك فهذا لا يجوز لان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض والمبادلة بالدين من غير من عليه الدين لا تصح بخلاف الاول لانه اسقاط المال عن المطلوب وليس بتمليك من المتبرع لقضائه بعوض وهنالك على التمليك منه حتى شرط له الرجوع على المطلوب وهذا بخلاف الكفيل بالمال أيضا فانه متبرع ملتزم للمال لان بمقد الكفالة يجب المال في ذمته على أحد الطرفين وعلى الطريق الآخر عند قضاء الدين ليرجع به ولهذا لو وهب هناك المال من الكفيل لرجع

به على الاصيل ولو وهب المال هنا من الكفيل بالنفس لا يصح إلا أن يسلمه على قبضه فينثني
يكون نائبا عنه في قبضه استحسانا قال فان أبراه عن الكفالة على هذا كان للكفيل أن يرجع
بما قضاه عليه لانه قبضه منه بحكم تملك فاسد ويرجع الطالب عليه بالكفالة بالنفس في أصح
الروايتين ولو كفل نفسه الى أجل مسحي فان لم يواف به فهو ضامن لما ذاب عليه وكيل في
خصوصته فليس للطالب ان يأخذه بالكفالة بالنفس قبل الأجل ولا أن يخاصمه قبل الأجل
لان اشتراط المدة لتوسعة الامر على نفسه فلا يتضيق الامر عليه الا بمضى المدة كاشتراط
المطلوب الاجل لنفسه في الدين والوكالة في الخصومة وضمان المال عليه بناء على عدم موافاة
مستحقة وذلك لا يكون الا بعد الاجل فهذا لا يطالبه بشئ من ذلك قبل مضي الاجل وعلى
هذا الكفالة بالنفس بغير وكالة فان المعنى يجمع الكل ولو كفل بنفس رجل وجعل المكفول به
وكيلا في خصوصته ضامنا لما ذاب عليه ثم مات الكفيل وله مال فلا خصومة بين الطالب وورثته
ولكنه يخاصم المكفول به لان الوكالة تبطل بالموت فان الموكل انما رضى برأيه في الخصومة
فلا يقوم رأى وارثه في ذلك مقام رأيه والكفالة بالمال باقية بعد موته ولكن ما لم يتحقق الذوب
على المطلوب لا يكون هو ضامنا للمال والذوب انما يتحقق عند خصومة الطالب وأثبت حقه
عليه بالحجة فهذا خاصم المكفول به وما قضى له به عليه ضرب به مع غرماء الكفيل في ماله لان
الذوب قد تحقق فالوجوب بالكفالة يستند الى أصل السبب لان اللزوم تعلق به نفسه وقد
كان أصل السبب في صحته فهذا المعنى الواجب من جملة دين الصحة يضرب به مع غرماء الصحة
وكذلك لو مات المكفول به أيضا يخاصم الطالب وورثته أو وصيه فقضى له بالمال كان له أن
يتبع ميراث أيهما شاء لان الذوب قد تحقق فيضرب في ميراثه بجميع ماله وفي ميراث الآخر
بما بقي له لانه وصل اليه بعض حقه حين ضرب مع غرماء الاول فلا يضرب مع غرماء
الآخر الا بما بقي له والله أعلم فان لم يكن على واحد منهما سوى هذا الدين فالجواب واضح
وان كان على كل واحد منهما دين آخر يضرب مع غرماء أيهما شاء أولا بجميع دينه وفي الكتاب
أبهم فقال ان بدأ فضرب مع غرماء الكفيل رجع على ورثة الكفيل بما أدوا في مال المكفول عنه
فضربوا به مع غرمائه لان كفالته عنه كانت باصره وما يستوفى من تركته بعد وفاته بمنزلة
ما يؤديه في حياته ويرجع به وورثته في تركة المكفول عنه وان بدأ فضرب مع غرماء المكفول
عنه لم يرجع ورثة المكفول عنه في تركة الكفيل بشئ لان أصل الحق كان على مورثهم وكان

الطالب يرجع بما بقي من حقه فيضرب به مع غرماء الكفيل في تركة الكفيل لانه لا يبرأ الكفيل الا من القدر الذي وصل الى الطالب من تركة المكفول عنه فقطع الجواب في الكتاب على هذا وهو مبهم في أصل الوضع قاصر في البيان فينبغي ان يبين المسئلة بما ذكر وليس في الكتاب مسئلة اشكل من هذه المسئلة من الحسابات وغيرها فالوجه أن تصور المسئلة ليتين موضع الاشكال فنقول دين الطالب عشرة دراهم وقد ترك الكفيل عشرة وعليه دين لرجل آخر عشرة وترك المكفول منه أيضا عشرة وعليه لرجل آخر دين عشرة فالطالب بالخيار كما يشاء فان بدأ بتركة الكفيل ضرب بالعشرة في تركته وغريم الكفيل بالعشرة فكانت تركته بينهما نصفين فوصل الى الطالب خمسة يأني في تركة المكفول عنه فيضرب مع غريمه بما بقي من دينه وذلك خمسة ويضرب ورثة الكفيل أيضا بما أدوا الى الطالب وذلك خمسة فيسلم الغريم المطلوب خمسة للطالب درهمان ونصف ولورثة الكفيل درهمان ونصف لا يسلم هذا لورثة الكفيل لانه تركة الكفيل وقد بقي من دين غريمه خمسة ومن دين الطالب درهمان ونصف فيقسمان هذا الذي ظهر من تركته على مقدار حقهما أثلاثا فالثالث الذي يستوفيه الطالب يرجع به ورثة الكفيل في تركة المكفول عنه فيتبين به بطلان القسمة الاولى وان استأنفوا القسمة على هذا الذي ظهر أيضا يرجع به الطالب فيما يستوفون ويرجعون بما يعطون اليه في تركة المكفول عنه فتنتقض القسمة أيضا ولا يزال يدور هكذا الى المالا يتناهي واذا بدأ بالرجوع في تركة المكفول عنه فيضرب مع غريمه بالعشرة واقتسما تركته نصفين فانه يضرب بما بقي من دينه وذلك خمسة في تركة الكفيل مع غريم الكفيل فيقسمان العشرة أثلاثا فيتبين ان ورثة الكفيل أدوا الى الطالب ثلاثة وثلثا ويرجعون به في تركة المكفول عنه وتبين بطلان القسمة الاولى وكذلك ان استأنفوا القسمة ثانيا وثالثا فكما وصل اليهم شيء يأخذ الطالب من ذلك قدر حصته ويرجع به ورثة الكفيل في تركة المكفول عنه الى المالا يتناهي فهذا يبين مواضع اشكال المسئلة وكان أبو بكر القمي رحمه الله من متقدمي علماءنا رحمهم الله من الحساب يقول هذه المسئلة من باب مفتريات الجبر ومحمد بن الحسن رحمه الله كان يعرف مفردات الجبر وما كان يعرف مفتريات الجبر أصلا فلماذا ترك بيان هذه المسئلة ومعنى كلامه أن هذه الحاجة تقع الى معرفة القدر الذي يرجع به ورثة الكفيل في تركة المكفول عنه ليضم ذلك الى ما يضرب به الطالب في تركة المكفول عنه غريمه والعلم بمفردات

الجبر لا يهدى الى ذلك فلما أبو الحسن الاهو ازي من حساب أصحابنا رحمهم الله فكان يقول انما
تعدر تخرج هذه المسئلة لما وقع فيها من جذر الاصم وكانت عائشة رضی الله عنها تقول
سبحان من لا يعلم الجذر الاصم الا هو وقيل الجذر الاصم مقلق ضل مفتاحه فلا يعرفه أحد
من العباد بطريق التحقيق ورهن بمقالته بمسئلة مجتذرة من هذا الجنس وحقها وخرجها
وسئل القاضي أبو عاصم الجنوبي في زمانه وكان مقديما في الحساب ان يخرج هذه المسئلة
فتكاف لذلك مدة وخرجها بالتقريب دون التحقيق (والحاصل) ان من تكاف لذلك من
أصحابنا رحمهم الله تعدر عليه تخرج المسئلة بالتحقيق أصلا وكل ما ذكره عندي في تصنيف
ولكن لم يكن معي شئ من كتبي ولم يجد به خاطري الآن فان تيسر وصولي الى كتبي أو
جاد به خاطري أي وقت أتيت منه بقدر الممكن ان شاء الله تعالى ثم نريد المسئلة في آخر
الكتاب بعينها ومن أراد من أصحابنا رحمهم الله التخلص من هذه الخصومة يقول الطالب اذا
اختار الرجوع على أحدهما ثم ضرب ببقية دينه في تركة الآخر فاسلم لورثة الكفيل لا يرجع
فيه الطالب بشئ لانه بدل ما وصل الى الطالب ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد
ولكن يكون ذلك سالما لغريم الكفيل غير ان هذا من حيث المعنى بعيد فان ما يأخذون مال
الكفيل فكيف يسلم ذلك لاحد غريمه دون الآخر ولو كفيل بنفس رجل الى آخر الشهر
فان لم يواف به فهو وكيل في خصومة ما بينهما ولم يبين أي خصومة هي والكفالة بالنفس جائزة
ولا يكون وكيلة في الخصومة لانه اذا لم يبين انه في أي خصومة وكيله فالوكيل عاجز عن
تحصيل مقصود الموكل لان ما وكله به مجهول جهالة متفاحشة ولم يفوض الأمر الى رأيه على
العموم ولكن فساد الوكالة بالخصومة لا يوجب فساد الكفالة بالنفس لان أحد الحكيمين
منفصل عن الآخر فالفسد في أحدهما لا يتعدى الى الآخر وكفالة الصبي التاجر باذن أبيه
أو بغير اذنه بنفس أو مال باطلة لانه تبرع ولا يملكه الصبي بغير اذن أبيه ولا باذنه كالمبنة
وهذا لان عقل الصبي انما يعتبر شرعا فيما ينفعه والتبرع ليس من جنس ما ينفعه عاجلا واذن
الاب له لا يصح فيما لا يملك الاب مباشرة كالطلاق ونحوه ولان الكفالة اقراض للذمة
بالتزام الحق فيها فكان كاقراض المالك فلا يملكه الصغير باذن أبيه ولا بغير اذنه والمتعود والمبرسم
الذي يهدى في ذلك كالصبي وكذلك رجل عليه مال ادخل ابنا له غير بالغ معه في الكفالة
أو بنفسه فهو باطل لانه لما كان لا يملك الكفالة عن الغير باذن الاب فلا يملك عن الاب

كان ذلك بطريق الاولى لانه في حق نفسه منهم بما لا يتهم به في حق غيره ولو أقر بعد بلوغه
 انه كفل بنفس أو مال وهو صبي كان باطلا لان الثابت بالاقرار بعد البلوغ كالثابت معاينة
 ولو عايناه كفل في صباه لم ينفذ ذلك بعد بلوغه ولا به أضاف الاقرار الى حال معهودة تنافي
 تلك الحال الكفالة فكان منكر الكفالة في الحقيقة لا مقرا بها ولهذا لو ادعى الطالب انه كفل
 به بعد بلوغه فالقول قول الصبي مع يمينه ولو أقر أنه كفل به وهو مغنى عليه فان عرف ذلك
 منه فالقول قوله في ذلك لا صافته الكفالة الى معهود ينافي كفالاته وان لم يعرف ذلك منه فهو
 مأخوذ به لا قراره بالالتزام ولو استد ان وصي اليتيم ديناً في نفقة اليتيم وأمر اليتيم فضمنه
 أو ضمنه بنفسه فضمن الدين جائز وضمن النفس باطل لان حاصل الدين على الصبي (الأ ترى)
 أن الوصي يؤديه من ماله ولو أده من مال نفسه رجع به عليه فهو بهذا الضمان يلتزم ما عليه
 بخلاف الكفالة بالنفس فانه يلتزم بها ما ليس عليه * توضيحه انه لو أمر الصبي بأن يستدين ففعله
 جاز وكان مطالباً بالمال فكذلك اذا استد ان بنفسه وأمره حتى ضمن المال ولا يملك مثله في
 الكفالة بالنفس بأمره وكذلك الاب اذا استد ان على الابن ديناً في بعض مالا بد منه وأمره
 بالكفالة جاز لان تصرف الاب عليه انفذ من تصرف الوصي وان أمره أن يكفل بنفسه لم
 يجوز والتاجر وغير التاجر في ذلك سواء لان الكفالة ليست من عقود التجارة ولا تجوز الكفالة
 لصبي لا يعقل ولا للمجنون ولا لمنمى عليه وفي رواية حماد رحمه الله ان الكفالة لهؤلاء
 جائزة في قول أبي يوسف رحمه الله واصل هذا في الكفالة للغائب وقد بينا أن عند أبي يوسف
 رحمه الله الكفيل ينفرد بالكفالة فيجوز المقدم وان لم يقبله أحد ولا يجوز عند أبي حنيفة رحمه
 الله ما لم يقبل قابل وقبول الصبي الذي لا يعقل والمجنون باطل وتجوز الكفالة للصبي التاجر
 لانه من أهل القبول وهذا تبرع عليه لانه أو بمنزلة الاقراض له وذلك صحيح اذا قبله ولو
 كفل رجل بنفس رجل على انه يوافي به الى أجل مسمى فان لم يواف به الى ذلك الأجل فهو
 ضامن لما ذاب عليه فلو مضى الأجل قبل ان يوافيه به فهو ضامن لما ذاب عليه لوجود شرطه
 ولكن الذوب انما يتحقق بقضاء القاضى فانما يلزم الكفيل المال اذا قضى به على المكفول عنه
 لانه ضمن مالا بصفة وليس الكفيل بنخصم عنه في اقامة البيعة عليه بالمال لان المال ما لم يصر
 متضمياً به على الاصيل لا يلزم الكفيل منه شيء وما لم يصر كفيلاً به لا يكون خصماً فيه وان
 مات الطالب أو المطلوب قام وارثه أو وصيه في ذلك مقامه وكذلك لو كفل بنفسه على انه

ضامن لما قضى عليه أو لما قضى عليه قاضي أهل الكوفة ففرضي بذلك غير قاضي أهل الكوفة
 فهو لازم للكفيل لانه انما يراعى من الشروط ما يكون مفيداً والتقييد بصفة أن يكون المال
 مقضياً به على الاصيل مفيد فأما التقييد بكون القاضي به قاضي أهل الكوفة فغير مفيد لان
 المقصود القضاء لا عين القاضي وفي القضاء قاضي الكوفة وغير قاضي الكوفة سواء ولو
 كفيل بنفس رجل على انه ضامن لما قضى به على المكفول به وهو ميت والمكفول وارثه فهو
 جائز مستقيم لان المكفول به بعد موت أبيه مطالب بقضاء دينه من تركه أبيه فهو في الحكم
 كالذي عليه وكذلك وصى الميت بكفيل بنفس رجل على انه ضامن لما قضى به على الميت فهو
 جائز لانه مطلوب بذلك الدين يقضيه من تركه الميت وكذلك الوصى يأخذ من غريم الميت
 كفيلاً بنفسه ضامناً لما قضى به عليه لانه في ذلك قائم مقام الوصى وكذلك الاب يأخذ من
 غريم ولده الصغير لانه قائم في ذلك مقام ولده ان لو كان بالغاً ولو أن رجلاً أخذ غريماً بمال
 لأخيه أو لبعض أهله من غير وكالة من صاحب المال وأخذ كفيلاً منه بنفسه ضامناً لما ذاب
 عليه فرضي بذلك مدعى المال كان جائزاً لان قبول هذا كان موقوفاً على اجازة الطالب فاذا
 أجازته جاز ولو فسخ الكفيل الكفالة قبل أن يرضى صاحب المال فهو منها بريء في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الكفالة عندهما لا تلزم الكفيل الا برضا الطالب وهو احدى
 الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وقد بيناه ولو وكل رجلاً بأن يأخذ له كفيلاً عن غريمه
 بنفسه ضامناً لما قضى به عليه كان جائزاً لان التوكيل صحيح بما يملك الموكل مباشرة بنفسه فان
 كفيل الكفيل للوكيل فدفعه اليه بريء من الكفالة بنفسه وليس للموكل أن يطالبه بشيء لانه
 أتى بما التزمه وهو التسليم الى الوكيل لان الوكيل باضاعة العقد الى نفسه جعل نفسه مباشراً
 العقد واليه الاستيفاء والمطالبة وان كفيل به للموكل لم يبرأ بدفعه الى الوكيل لانه جعل نفسه
 رسولاً ولان الكفيل التزم التسليم الى الموكل فلا يبرأ بالتسليم الى غيره وان دفعه الى الموكل
 بريء في الوجهين لان في الفصل الاول الوكيل وان كان هو المباشر للعقد فاعلم ان يطالب بموجبها
 لمنفعة الموكل فاذا حصل المقصود بالتسليم الى الموكل بريء الكفيل ولو وكل رجل رجلاً بأن
 يعطى له مالاً كفيلاً بنفسه الموكل ضامناً لما ذاب على الموكل فاعطى الوكيل كفيلاً بذلك فنرضي
 على الموكل بمال للطالب فانه يأخذ الكفيل بحكم ضمانه وليس للكفيل أن يأخذ الوكيل بذلك
 لانه كان رسولاً من الموكل اليه فلا عهدة عليه الا أن يكون ضمن له شيئاً فينشد يؤخذ بضماً

(الأتري) لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يضمن رجلاً بنفسه وان يضمن ما ذاب عليه لم يكن على الأمر شيء ولا على المكفول به لان الأمر أشار عليه بالكفالة من غيره ولم يلتزم له شيئاً ولا عهدة على المشير والمكفول عنه لانه لم يأمره بالكفالة منه فلا يرجع عليه أيضاً وفي الباب الاول يرجع على المكفول به بما أدى من المال لان أمره وكيله بالكفالة عنه ككفالاته بنفسه والكفيل بالأمر اذا طوب طلب ولو لوزم لازم واذا حبس حبس واذا أدى رجع ونمى بقولنا يطالبه أن يقول اقض حق المطلوب لا تخص من هذه المهدة ولا يطالبه بأن يدفع اليه شيئاً لانه ما لم يؤد عنه لا يثبت له حق الرجوع فانه بمنزلة المقرض وبالقرض لا يطالبه بآداء المال وانما يطالبه بآداء المال بعد اقراض المال منه وذلك انما يكون عند أدائه فلهذا لا يرجع عليه بالمال ما لم يؤد عنه والله أعلم

— باب الكفالة عن الصبيان والماليك —

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل قبل صبي دعوى وكفل به رجل بغير اذن أبيه فالكفالة لازمة للكفيل يؤخذ بهذا لان تسليم النفس للجواب مستحق على الصبي حتى يحضر ان كان مأذوناً أو يحضر وليه ان لم يكن مأذوناً ليقوم وليه في ذلك مقامه فلما التزم الكفيل تسليم ما هو مستحق للتسليم عليه وهو مما تجرى فيه النيابة صح التزامه فان طلب الكفيل أن يحضر معه الصبي ليسلمه الى خصمه لم يؤخذ بالصبي به وان كان الصبي طلب ذلك اليه لان قول الصبي ليس بملزم اياه شيئاً الا أن يكون تاجراً مأذوناً له فينثذ قوله ملزم فيؤمر بالحضور معه لانه أدخله في هذه المهدة فعليه أن يخلصه بالحضور معه ليسلمه الى خصمه وكذلك ان كان غير تاجر فادعى عليه مالا فطلب أبوه الى رجل أن يضمنه فضمنه كان جائزاً ويؤخذ به الكفيل وللکفيل أن يأخذ الغلام به لان الاب قوله ملزم علي ولده فيما ينفعه وهذا من جملة ما ينفع الصبي فكان قول الاب فيه ملزماً اياه فلهذا يؤمر بالحضور معه فان تغيب فله أن يأخذ الاب حتى يحضره فيدفعه اليه أو يخلصه من ذلك لان أمر الاب في هذا لما جاز على الولد صار الولد مطلوباً به وكل حق كان الولد مطلوباً به فأبوه مأمور بإيفائه ذلك الحق من ملك الولد كما اذا ثبت عليه دين بالينة فلهذا يؤمر الاب باحضار الصبي والوصى في هذا بمنزلة الاب لان فيه منفعة للصبي ولو أمره بأن يكفل بنفسه غلام ليس هو

وصيه أخذ الكفيل بتسليمه لانه قد التزمه ولا يؤمر الصبي بالحضور معه لانه ليس للأمر عليه قول ملزم وليس للكفيل أن يأخذ الأمر بشيء لانه أشار عليه بالكفالة ولم يلتزم له بشيء والمتوفى في ذلك بمنزلة الصبي لان ولاية الوصي على المتوفى تثبت كما تثبت على الصبي ولو كفل بنفس صبي على أن يوافي به غدا فان لم يواف به غدا فعليه ما ذاب عليه فالكفالة بالنفس جائزة وكذلك بالمال ان لم يواف به غدا لوجود شرطه ثم الذوب على الصبي انما يتحقق بقضاء القاضي بالمال على أبيه أو وصيه أو قيم نصبه القاضي له فاذا وجد ذلك لزم الكفيل ولم يرجع به على الصبي الا أن يكون أمره بالضمان أو الوصي لانه بمنزلة الاقراض والاقراض من الصبي المحجور لا يلزمه به شيء الا أن يكون بأمر وليه فينشد يكون المال لازما عليه وأمر وليه بذلك كأمره بعمد بلوغه وكفالة العبد التاجر أو غير التاجر عن سيده بمال أو بنفسه بغير اذنه باطلة لان الكفالة تبرع وهو منك الحرج عنه في التجارات دون التبرعات فلا تصح منه الكفالة بالنفس والمال عن المولى بغير اذنه كما لا يصح عن سائر الاجانب وانما يعني بهذا انه لا يطلب به في حال رقه فأما بعد العتق فهو مأخوذ بذلك لانه مخاطب من أهل الالتزام في حق نفسه وان كفل بنفسه باذنه فهو جائز لان المانع من صحة التزامه في الحال حق مولاه دون حق غيره من غرمائه فان الكفالة بالنفس لا تلاقى حق محل الغرماء فلهذا نفذ منه باذن المولى سواء كفل عن المولى أو عن الاجنبي وهذا لان أكثر ما يجب بهذه الكفالة حبسه ان لم يحضر نفس المطلوب وذلك يوقع الحيلولة بين المولى وبين خدمته فلهذا جاز باذن المولى وان كفل عنه بالمال باذنه وليس عليه دين فهو جائز لان الحق في ماليته لمولاه وهو يملك أن يجمعه مشفولا بالدين بأن يرهنه أو يقر بالدين وكذلك اذا أذن له حتى كفل عنه فان أداه بعد العتق لم يرجع على سيده وعن زفر رحمه الله انه يرجع عليه لانه قضى دينه من خالص ملكه بأمره فيرجع عليه كما لو أمره بالاداء بعد العتق ولكننا نقول ان الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة له شيئا على المولى فان العبد لا يستوجب دينا على مولاه فلهذا لا يرجع عليه اذا أداه بعد العتق وهذا لما بينا أن الكفالة توجب للطالب على الكفيل حقا ولا كفيل على الاصيل الا ان ما يجب للكفيل على الاصيل مؤجل الى وقت ادائه ولهذا لو أبرأ الكفيل الاصيل قبل ادائه عنه كان صحيحا ولا يرجع اذا أدى بعد ذلك فتبين بهذا ان المعتبر وقت الكفالة وعند ذلك لم يكن العبد ممن يستوجب شيئا على مولاه وان كان عليه دين يستغرق

قيمته لم يلزمه الكفالة في حال رقه لان المولى في ماليته كاجنبي آخر (ألا ترى) أنه لا يملك
 شغله بالدين بالاقرار عليه ولا بالرهن فكذلك باذنه بالكفالة عنه ولكن الالتزام منه صحيح
 في حق نفسه حتى اذا عتق كان مطالبا به وان مات السيد وترك مالا وأعتق العبد عند موته
 فان غرماء العبد يستسمنونه في قيمته ولا شيء لغرماء السيد من هذه القيمة لان هذه القيمة
 بدل مالية العبد وغرماء العبد حقهم أسبق تملقا بماليته من حق غرماء السيد (ألا ترى)
 انه لو لم يعتقه حتى مات لكان يباع العبد ويصرف ثمنه الى غرمائه دون غرماء السيد فكذلك
 حكم هذه السعاية ولكن غرماء السيد يبيعون مال السيد وان شاء غرماء العبد تبعوا مال السيد
 بقيمة العبد أيضا لانه صار مستهلكا محل حقهم بعق العبد فوجب لهم قيمة العبد دينا في تركته
 بعد موته ثم ان عند أبي حنيفة رحمه الله لا تنفذ الكفالة ما لم يفرغ من السعاية لان المستسعى
 في بعض قيمته عنده كالمكاتب وكفالة المكاتب لم تصح وعندهما متى عتق نفذت الكفالة لانه
 عندهما حر عليه دين والمكفول له ان شاء اتبع مال السيد لان أصل دينه عليه وان شاء اتبع
 العبد لصحة كفالته بعد عتقه غير انه لا يشارك غرماءه في تلك القيمة لانها بدل ماليته ولم
 يثبت له مزاحمة مع غرماء العبد في ماليته فكذلك في بدل المالية فان كان مكان العبد أم ولد
 فعتقت فان صاحب الكفالة يستسعيها مع غرمائها بماليته اذ لا مالية فيها ولكن الديون تقرر
 في ذمتها بعد العتق فتؤمر بقضاء ذلك كله والمكفول له أخذها والمدبرة بمنزلة العبد في ذلك
 لقيام المالية فيها ولا يرحم واحد منهم على السيد بشيء مما يؤدي عنه من الكفالة لانهم كانوا
 مملوكين له عند الكفالة والمملوك لا يستوجب الدين على مالكة فان في المدبرة ينبغي أن يثبت
 لغرمائها حق الرجوع في تركة المولى بقيمتها بخلاف العبد لان المولى باعته المدبرة لم يصر
 مستهلكا من حق الغرماء شيئا اذ لم يكن لهم حق بيع الرقبة في الدين وانما كان حقهم في
 الكسب وذلك حاصل لم قلنا هو كذلك ومراد محمد رحمه الله من هذا اللفظ المساواة في
 ايجاب السعاية في القيمة على المدبرة والعبد دون الولد على أن المالية كانت قائمة في المدبرة حتى
 لو غصبها غاصب ضمن قيمة ماليتها وكان ذلك لغرمائها فلماذا يجب عليها السعاية في قيمتها
 لغرمائها كالعبد وكذلك اذا كان المال على السيد من كفالة فأدى عنه العبد كادائه بنفسه
 فيستوجب الرجوع به على الاصيل وذكر عن شريح رحمه الله انه قال لا كفالة للعبد ومعناه
 انه ليس له حق ولاية الكفالة بالنفس والمال لانه تبرع بالتمار وهو مجبور عنه لحق مولاه

وكفالة المدبر والعبد وأم الولد من غير السيد بنفس أو مال بغير اذنه باطلة حتى يعتقوا فاذا
عتمقوا الزمهم لان المانع حق مولاه واذا أذن له سيده فيها جازت ان لم يكن عليه دين ويباع
العبد في الكفالة بالدين وان كان عليه دين بدئ بدينه قبل دين الكفالة وأما أم الولد والمدبر
فانهما يستسعيان في الدين لان رقبتهما ليست بمحل للبيع فكان عليهما قضاء الدين من
كسبهما وهو السعاية فيبدأ بدينهما من سعائتهما ثم بدين الكفالة اذا كان باذن المولى واذا
كفل العبد باذن سيده بنفس رجل ثم أعتقه سيده لم يضمن شيئاً وأوخذ العبد بالكفالة لانه
بالاعتاق لم يضع علي المكفول له شيء فان حقه في مطالبة العبد بتسليم نفسه المكفول به ذلك
بعد العتق وقبله سواء وانما أبطل المولى المالية بالعتق ولا تعلق للكفالة بالنفس بالمالية وان
كانت الكفالة بمال ضمن السيد الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المكفول له تعلق بماليته
فان الدين لا يجب علي العبد الا شاغلا لماليته وقد ظهر الوجوب في حق المولى باذنه له في
الكفالة فاذا ألتفه بالاعتاق صار ضامنا ذلك للطالب والغريم بالخيار ان شاء اتبع العبد بالمال
لكفالاته وان شاء اتبع السيد لا تلافه مالية الرقبة فان تبع العبد كان للعبد ان يتبع المكفول
به ان كان كفل بأمره وان اتبع السيد كان للسيد أيضاً ان يتبع المكفول به ان كان
المكفول به طلب من السيد ان يأمر عبده وان لم يكن طلب من السيد ولا من العبد
لم يرجع عليه بشيء لانهما تبرعا بالتزام والاداء عنه واذا كانت قيمة العبد التاجر أني درهم
وعليه دين ألف درهم فأمره مولاه فكفل بالف درهم ثم استدان العبد بعد ذلك ألف درهم
ثم باعه القاضى في الدين بألف درهم فان ثمنه يضرب فيه الفرماء الاولون والآخرين بدينهم
كله ويضرب فيه أصحاب الكفالة بالف درهم مقدار الفارغ من قيمته عن الدين يوم كفل
لان التزامه المال بالكفالة باذن المولى انما يصح بقدر الفارغ والفارغ يومئذ كان ألف درهم
(ألا ترى) أن المولى لو أقر عليه بالدين لم يصح الا بقدر الفارغ من ماليته فكذلك اذا أذن
له حتى كفل فاستدانته ملزمة اياه من غير أن يشترط فيه فراغ المالية فنبت عليه جميع ما
استدانته فلماذا ضرب كل غريم من غرمائه بجميع دينه ولا يضرب المكفول له الا بألف
درهم واذا كفل العبد وهو صبي بغير اذن سيده بنفس أو مال ثم عتق لم يلزمه من ذلك
شيء لانه غير مخاطب والتزامه في حق نفسه غير صحيح (ألا ترى) انه لو كفل بعد ما عتق
وهو صبي لم يلزمه بذلك شيء فكذلك قبله وان كان كفل باذن سيده فهو جائز عليه في

الرق وبعد العتق لما بينا أن اذن السيد في الكفالة بمنزلة اقراره عليه بالدين وذلك صحيح عليه في الرق وبعد العتق فكذلك هذا وهذا لان للمولى قولاً ملازماً على عبده وقوله على عبده أزم من قول الاب على ولده ثم كل دين وجب على الولد باعتبار اذن والده كديون التجارة يكون الوالد مؤاخذاً به بعد البلوغ فكذلك ما يجب على العبد باذن السيد يكون مؤاخذاً به بعد العتق وان كفل باذن سيده بدين يستغرق قيمته ثم كفل بدين آخر يستغرق قيمته باذنه أيضاً لم يجز الدين الثاني لان شرط صحة هذا الالتزام فراغ المالية فما لم يقض بالاول لا يصير هذا الشرط موجوداً فلا يثبت الثاني وهو بمنزلة ما لو أقر السيد عليه بدين مستغرق قيمته ثم بدين آخر وكذلك ان كان الدين الاول من تجارته وان عتق قبل ان يقضي دينه لزمه الثاني لان المانع كان اشتغال المالية بحق الاول وقد زال ذلك المعنى بطلان المالية بالعتق فاستوت الديون عليه بعد العتق وان كان مولى العبد صبياً فاذن هو أو أبوه أو وصيه للعبد في الكفالة لم يجز أما الصبي فلانه لا يملك مباشرة الكفالة فكذلك لا يأذن فيه لعبده وليس للأب ولاية الكفالة على الصبي ^{أولاً} في ماله (ألا ترى) انهم لو أذنوا للصبي حتى كفل لم يصح فكذلك اذا أذنوا فيه لعبد الصبي وكذلك ان كان مولاه عبداً تاجر الا انه لا يملك الكفالة بنفسه فلا يصح اذنه بذلك لعبده فان اذن المولى لعبده في الكفالة بنفس أو مال فان كان على العبد الاول دين مستغرق لم يجز لانه من كسبه كسائر الاجانب في حق التصرف ما لم يفرغ من دينه وان لم يكن على واحد منهما دين جاز لان الثاني خالص ملكه كالاول فكما تصح الكفالة من الاول باذن مولاه فكذلك من الثاني وان أمر السيد عبده ان يكفل بثلاثة آلاف درهم عن رجل وكفل بها ثم استد ان ثلاثة آلاف درهم وباعه القاضى بألفين فانه يضرب فيها أصحاب الكفالة بدينهم كله وأصحاب الدين بجميع دينهم لان الكفالة من العبد حصلت في حال فراغه من الدين فنفذت في الكل ثم اشتغاله بدين الكفالة لا يمنع وجوب الدين عليه بالاستدانة فيثبت الدينان فيضرب كل واحد من الغريمين في ثمنه بجميع دينه وهو كما لو أقر المولى عليه بثلاثة آلاف درهم ثم استد ان العبد مثل ذلك واذا كفل العبد وهو يساوي ألف درهم باذن سيده بالف درهم ولا دين عليه ثم كفل بألف أخرى باذنه أيضاً لم تجز الكفالة الثانية لان بالكفالة الاولى اشتغلت جميع مالية العبد بحق المكفول له وشرط صحة الكفالة فراغ المالية فاذا لم يوجد ذلك عند الكفالة الثانية لم يصح كما لو أقر المولى عليه بدين بشهر

قيمته ثم بدن آخر فان زادت قيمته حتى بلغت ألف درهم ثم كفل بألف اخري باذن مولاه
 فهو جائز لان شرط صحة الكفالة الثالثة قد وجد وهو فراغ المالية عندها بقدرها فان قيل
 اذا زادت قيمته لماذا لم تشتغل هذه الزيادة بالكفالة الثانية حتى لا تصح الكفالة الثالثة قلنا لان
 شرط صحة العقد انما تعتبر عند وجود العقد لانه يتعذر اعتبار ما بعده فان القيمة تزداد تارة
 وتنتقص اخرى فلهدا صححنا باعتبار هذه الزيادة الكفالة الثالثة دون الثانية فان باعه القاضى
 بألفي درهم فانها تقسم بين المكفول له الاول والمكفول له الآخر نصفين لصحة هاتين
 الكفالتين ولا شئ للاوسط لانه كفل له وليس في قيمته فضل فلم تصح الكفالة له ولا
 مزاحمة بين الصحيح والفاقد وكذلك لو باعه بألف وخمسمائة أو بألف درهم لان الكفالتين
 يعنى الاولى والثانية استوتوا في الصحة والمقدار فما يحصل من ثمن العبد قل أو كثر فهو بينهما
 نصفان حتى يستوفيا حقهما فان فضل شئ بان باعه بألفين وخمسمائة أو بثلاثة آلاف فالفضل
 للثانية لان هذا الفضل حق المولى والمولى قد رضى بصرفه الى الكفاله الثانية حين أمره ان
 يكفل بها (ألا ترى) ان العبد المديون لو كفل باذن مولاه ثم سقطت ديونه بالاداء يصرف
 كسبه ورقبته الى دين المكفول له فكذلك هنا واذا قال الرجل لرجل ما ذاب لك على فلان فهو
 على ورضى بذلك الطالب فقال المطلوب لك على ألف درهم وقال الطالب لى عليك ألفان وقال
 الكفيل مالك على شئ فالقول قول المطلوب لان الطالب يدعى عليه الزيادة وهو منكر ثم
 ما أقر به المطلوب يكون لازما على الكفيل لان القاضى يقضى عليه باقراره فيتحقق الذوب
 فى هذا القدر بقضاء القاضى كما يتحقق ان لو قامت البينة فيكون ذلك لازما على الكفيل
 فان قيل فى هذا الزام المال على الكفيل بقول المطلوب وقوله ايس حجة عليه فلنا ليس كذلك
 بل فيه ايجاب المال عليه بكفالاته لانه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه أن الذوب قد يحصل
 عليه باقراره فقد صار ملتزما ذلك بكفالاته وكذلك لو قال ما أقر لك به فلان من شئ فهو على
 وما صار لك عليه فهو على وهذا كله استحسان وفى القياس لا يجب على الكفيل شئ اذا
 أنكر الوجوب على المطلوب ما لم يعم البينة بذلك لما بينا ان الاقرار حجة فى حق المقر خاصة
 فالثابت باقرار المطلوب ثابت فى حقه دون غيره ولكننا ترك هذا القياس للتصيص من
 الكفيل فى الكفالة على ما يقر به المطلوب أو على ما يذوب عليه مطلقا من غير تقييد الذوب
 بشئ وكذلك لو قال ما قضى لك عليه فهو على الا أن هذا لا يلزم الكفيل حتى يقضى على المطلوب

باقراره لانه كفيل بمال مقضى به فما لم يصير المال مقضيا به على المطلوب لا يتقرر الوصف الذي
 قيد الكفالة به ولو قال مالك عليه فهو على لم يلزم الكفيل شيء باقرار المكفول عنه لانه كفيل
 بما هو واجب عليه وقت الكفالة وما بعد ذلك ثبت الوجوب عليه ولم يبين في حق الكفيل أنه
 صار واجبا وقت الكفالة لان الاقرار اخبار في حق المقر ولكن في حق الغير يجعل كالانشاء
 بمنزلة اقرار المريض في حق غرماء الصحة بخلاف ما سبق فان هناك كفيل بما يقربه في
 المستقبل أو بما يلزمه في المستقبل أو بما يقضى عليه به في المستقبل وذلك يثبت باقراره حتى لو قال
 ما كان اقرب به لك فلان أمس فهو على فقال المطلوب قد اقررت له أمس بألف درهم وجد ذلك
 الكفيل فلا شيء عليه لانه كفيل بمال سبق الاقرار به من المطلوب على الكفالة ولا يبين ذلك
 باقراره بعد الكفالة في حق الكفيل لانه مهم في ذلك فلا يجب على الكفيل الا ان يقيم البينة
 على اقراره بذلك أمس فيثبت الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو قال ما أقرك به من شيء فهو
 على فقامت عليه البينة انه قد أقر قبل الكفالة بألف درهم لم تلزم الكفيل الا ان يقربها بعد
 الكفالة لان هذا اللفظ انما يدخل فيه اقرار يكون منه في المستقبل لا ما كان منه في الماضي وكأنه
 أورد هذا الفصل لايضاح الفرق الأول وماقضى به القاضى بنكوله عن الميمن لم يلزم الكفيل
 لانه انما كفيل بما يقربه والنكول بدل عند أبي حنيفة رحمه الله وليس باقرار وعندهما هو قائم
 مقام الاقرار لضرورة فصل الخصومة وذلك في حق الخصمين دون الكفيل فاذا لم يكن
 بمنزلة الاقرار في حق الكفيل لا يلزمه شيء واذا ادعى رجل قبل عبد دعوى فكفيل مولاه
 بنفسه فهو جائز لانه اتزم تسليم ما يقدر على تسليمه وهذا الفصل في الكفالة بالنفس أقرب
 الى الجواز من غيره لان له ولاية على عبده بسبب ملكه فيقدر على تسليمه وكذلك كفالة
 المولى عن العبد بالمال جائزة لان العبد يصح أن يكون مطلوبا بالمال فلو كفيل عنه أجنبي صح
 فكذلك مولاه فان قيل دين العبد مستحق القضاء من ماليته وهو ملك مولاه فأى فائدة
 في هذه الكفالة قلنا الفائدة شغل ذمة المولى اما لمطالبة أو بأصل الدين واستحقاق قضائه من
 سائر أمواله وهذا اذا لم يكن ثابتا قبل الكفالة واذا أدى المال لا يرجع به على عبده وان أداه
 بعد عتقه لم يستوجب المولى عليه شيئا فان المولى لا يستوجب على عبده دينا وقد بينا أنه متى
 لم يجب عند الكفالة للكفيل على المكفول عنه لا يجب بعد ذلك وان أحال العبد غريما له على
 مولاه بدينه على ان يبرأ العبد فبات المولى ولا مال له الا العبد وعلى العبد دين كثير فله محتمل

له أن يرجع على العبد لأن مالية العبد مستحقة بديونه وقد مات المولى ولا مال له إلا العبد
مفلسا ومن أصلنا أن الحوالة تبطل بموت المحتال عليه مفلسا على ما ندينه في بابها إن شاء الله تعالى
وإذا بطلت الحوالة بموت دين المحتال له إلى العبد فيضرب بدينه في مالية العبد مع غرمائه وإن
كفل المولى عن عبده بدين ثم أبرأ صاحب الدين المولى الكفيل كان فسحا للكفالة وذلك
لا يسقط الدين عن الأصيل (ألا ترى) أن قبل الكفالة كان المال واجبا على الأصيل
فكذلك بعد انقضاء الكفالة يبقى المال على الأصيل وهذا بخلاف الهبة من الكفيل لأن الهبة
تملك فلا يمكن تصحيحه إلا بتحويل الدين إلى ذمة الكفيل فهذا يسقط عن الأصيل فإما
الإبراء فاسقاط محض واسقاط المطالبة دون أصل الدين صحيح فكان إبراء الكفيل اسقاطا
للمطالبة عنه فيبقى المال على الأصيل بحاله وإن أبرأ العبد برثا جميعا لأن إبراء الأصيل اسقاط
لاصل الدين وذلك يوجب براءة الكفيل ضرورة فإن كفل المولى بنفس عبده وضمن ما ذاب
عليه وغاب العبد تاجرا فإن المولى يؤخذ بنفسه لكفالاته ولا يكون خصما فيما على العبد حتى
يحضر العبد فيخاصم فإذا قضى عليه لزم المولى لأنه إنما ضمن ما يذوب على العبد بل ولا يتحقق
الوجوب على العبد ما لم يقض عليه القاضي بحضرة وما لم يثبت ضمان المالك لا يكون هو
خصما فيه وقد سبق نظيره في الحر فكذلك في العبد سواء كان عليه دين أو لم يكن لأن
المولى ليس بخصم فيما على عبده بدون الضمان وإذا كان لرجل على عبد تاجر ألف درهم ولا آخر
على ذلك الرجل ألف درهم فأحاله بذلك على العبد أو ضمنه العبد له بأمره فهو جائز لأنه لا يلتزم
بهذه الحوالة والضمان شيئا لم يكن عليه إنما يلتزم ما هو عليه فلا يتحقق معنى التبرع في هذا
الالتزام وكذلك وصى الصبي لو استدان مالا وأنفق عليه ثم أمر الصبي بأن يضمن هذا المال
جازه لأنه ليس بالتزام للمال بل فيه التزام لما عليه كذا هنا وفي الحقيقة هذا أمر من غريم العبد
للعبد بأن يدفع ماله عليه إلى غريمه أو يوكل غريمه في أن يقبض من العبد ماله عليه وكما يملك أن
يطلب بنفسه بملك أن يوكل غيره (ألا ترى) أن المال لو كان عينا في يد العبد للأمر فأمره
أن يدفعه إلى مديونه صح فكذلك إذا كان دينا في ذمته ولو كفل رجل بنفس عبد محجور
عليه بأمره فإن الكفيل يؤخذ بالكفالة لأن العبد مخاطب وتسليم النفس عليه لجواب الخصم
مستحق وإنما تأخر ذلك عنه لحق المولى فتصح الكفالة بذلك عنه كالمال فإن العبد المحجور لو
أقر لإنسان بمال ثم كفل به عنه إنسان صح وليس لهذا الكفيل أن يتبع العبد بذلك حتى

يعتق كما أن الطالب لا يطالبه بذلك حتى يعتق فاذا أعتق أتبعه بكفالاته حتى يبرئه منها لانه أمره بهذه الكفالة وأمره في حق نفسه صحيح فكان مطالبا به بعد العتق ولو كان على المكاتب مال لرجل فكفل به عنه لا خر كان جائزا بخلاف كفالة المكاتب بالنفس أو بالمال فان ذلك تبرع واصطناع معروف وهذا ليس بتبرع وانما هو التزام مال أصله عليه ولا فرق في حقه بين أن يدفعه الى الاول أو الى الثاني فلماذا صحمت الكفالة وان أمر المكاتب عبده أن يكفل بمال على المكاتب فهو جائز لان المكاتب ملتزم فصار هذا الدين من كسبه وعبده كسبه فليس في هذه الكفالة الا استحقاق ما هو مستحق بخلاف ما اذا أمره أن يكفل عن غيره فان ذلك التزام بطريق التبرع فيما ليس عليه ولا يملك المكاتب مباشرة بنفسه فكذلك لا يملك أن يأمر عبده به ولو أن رجلا طلب من مكاتب أو عبد تاجر أن يشتري له متاعا بمال مسمي ولم يدفع اليه شيئا فاشترى العبد كان شراؤه في القياس لنفسه دون الآمر لانه ملتزم المال في ذمته بعوض يحصل للآمر فيكون هذا بمنزلة الكفالة (ألا ترى) انه لو أمره بالشراء له بالنسيئة لم يصح فكذلك بالتقدي وفي الاستحسان هذا جائز لانه من صنع التجار وهو محتمل اليه فان من لا يعين غيره لا يمان ثم المشتري محبوس في يده حتى يستوفي الثمن من الآمر بخلاف الكفالة والشراء بالنسيئة وقد بينا هذا في كتاب الوكالة وذكر عن ابراهيم رحمه الله قال لا يجوز كفالة الرجل عن المكاتب بالمكاتب لمولاه وبه نأخذ لان المكاتب عبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا ولان ما للمكاتب على المكاتب بصفة لا يمكن ايجابه بتلك الصفة على الكفيل لان المكاتب يتمكن من أن يسقط عن نفسه المال بان يعجز نفسه ولا يمكن اثباته في ذمة الوكيل الكفيل بهذه الصفة ولو أثبتناه في ذمة الكفيل لا يثبتنا أكثر مما هو واجب في ذمة الاصيل وذلك لا يجوز وكذلك لو كان للمولى عليه دين سوى مال الكتابة وكفل به رجل لم يجز للمعينين الذين ذكرناهما فان المكاتب اذا عجز نفسه فكما يسقط عنه بدل الكتابة فكذلك تسقط سائر ديون المولى وكذلك لو كان له مكاتبان كل واحد منهما مكاتب على حدة فكفل أحدهما بمال على صاحبه للمولى من الكتابة أو الدين لم يجز لانه كفالة لمكاتب ولا كفالة للمولى عن المكاتب وذلك غير صحيح من الحر فلأن لا يصح من المكاتب كان أولى ولو كان بينهما مكتوبة واحدة وجعل نجومها واحدة فاذا أديا عتقا وان عجز اردا كان ذلك جائزا استحسانا وفي القياس هذا لا يجوز لانه كفالة لمكاتب ولانه كفالة ببدل الكتابة

ولكنه استحسن فقال المولى جعلهما في هذا الحكم كشخص واحد فكانه الزم جميع المال كل واحد منهما ثم علق صاحبه بأدائه وله هذه الولاية ولهذا كان له أن يأخذ كل واحد منهما بجميع الكتابة إلا أنه في حق ما بينهما إذا أدى أحدهما جميع البديل رجع على صاحبه بنصفه فاما في حق المولى فالمال عليهما كشيء واحد حتى انه لو أدى أحدهما نصيبه من البديل لا يعتق لان المولى ماضي بعقدهما ولا يعتق أحدهما حتى يصل اليه جميع البديل واذا دان المولى أحدهما ديناً بعد المكاتبه فكفل الآخر لم يجز لانه لم يكن على هذا الآخر من الدين شيء ولا تعلق عتقه بأدائه فكان هذا التزاماً منه بطريق التبرع ثم هو التزام الدين عن المكاتب لمولاه وذلك باطل بخلاف الاول فان عتقه تعلق بأداء ذلك المال فيجوز أن يكون هو ملتزماً بأداءه ولو كان للمكاتب مال على رجل فأمره فضمنه لمولاه من المكاتبه أو من دين له سوى ذلك فهو جائز لان أصل ذلك المال واجب على الكفيل فهذا في الحقيقة أمر له منه بدفع ما عليه الى مولاه أو توكيل مولاه أن يقبض دينه من غريمه وذلك مستقيم ولو كان للمولى دين على ابن المكاتب أو على رحم محرم منه أو على عبده فكفله لم يجز لان من دخل في كتابته فهو مكاتب لمولاه وكفالة الرجل على المكاتب لمولاه باطلة ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد للمكاتب والدين الذي للمولى على عبد المكاتب بمنزلة الدين له على المكاتب لان كل واحد منهما يسقط بعجز المكاتب فكما لا تجوز الكفالة للمولى بماله على مكاتبه فكذلك بماله على عبد مكاتبه وان كفله به المكاتب عن عبده أو أم ولده جازلان كسبهما ورقبتهما كذلك (ألا ترى) انه إذا أدى بدل الكتابة يتقرر ملكه فيهما فكان الواجب على ملكه بمنزلة الواجب عليه وتبين بهذا انه بهذه الكفالة ليس يلتزم بالدين عليه بطريق التبرع وان كفله به عن ابنه أو عن أحد أبويه لم يجز أما اذا كان حراً فقير مشكلاً وكذلك ان كان داخلاً في كتابته لان من دخل في كتابته فهو بمنزلة المكاتب لمولاه (ألا ترى) ان بأدائه يعتق كما يعتق المكاتب وان كان في الحال لا تصح منه الكفالة والتبرعات كما لا تصح من المكاتب فكفالة أحد المكاتبين عن الآخر باطلة وان كان المولى واحداً واذا مات مولى المكاتب وكفله رجل بماله عليه من الكتابة أو غيرها للورثة لم يجز لانهم قائمون مقام المورث فكما لا تصح كفالة هذا الرجل للمورث عنه في حياته فكذلك لو ارثه بعد وفاته * فان قيل الوارث لا يملك رقية المكاتب فلماذا لا تصح الكفالة * قلنا هو بمنزلة المالك على معنى انه اذا عجز كان مملوكاً له مع

أن المانع من الكفالة ضعف ذلك الدين في حق الاصيل حتى انه يسقط عنه اذا عجز نفسه وفي هذا لافرق بين المولى وبين وارثه بعد موته ولو كان للمكاتب دين علي بمض الورثة وكفل به رجل أو كفل بنفس المطلوب كان جائزا لان الاصيل مطلوب بهذا المال مطلقا فتصح كفالة الكفيل به (ألا ترى) أن المال لو كان للمكاتب علي مولاه لم يكن من جنس الكتابة وكفل به رجل للمكاتب عن المولى صح فكذلك وارثه بعد موته واذا ادان العبد التاجر لمولاه دينا ولا دين عليه وأخذ منه كفيلا بذلك فالكفالة باطلة لان العبد لا يستوجب الدين علي مولاه اذا لم يكن عليه دين فان دينه كسبه وكسبه ملك المولى ومن ملك ما في ذمته سقط ذلك عنه وان كان علي العبد دين فالكفالة جائزة لان كسبه حق غرمائه فيتحقق واجبا في ذمة المولى كما يتحقق واجبا في ذمة غيره فلهذا صححت الكفالة به عنه والكفالة بالنفس في ذلك مثل الكفالة بالمال لانه اذا لم يكن علي العبد دين فخصومته مع المولى لا تلزم المولى تسليم النفس اليه للجواب فلا تصح الكفالة بتسليم نفسه أيضا واذا كان عليه دين فانه يستحق علي المولى تسليم النفس للجواب فيصح الزامه بالكفالة أيضا وكذلك أخذ هذا الكفيل بنفس مولاه في خصومة شيء يدعيه قبله وكيفا في خصومته فهو جائز اذا كان عليه دين لان الجواب لما كان مستحقا علي المولى صح توكيه به وان لم يكن عليه دين فهو باطل لان الجواب غير مستحق له علي المولى فكذلك علي وكيله لان العبد اذا لم يكن عليه دين فحقه لمولاه ويكون هذا بمنزلة التوكيل من المولى عبده في ان يخاصم نفسه وذلك باطل وكذلك لو كفل الوكيل بنفس المولى وضمن ما عليه وهو مائة درهم فهو علي التقسيم الذي قلنا فان مات المولى وعلي العبد دين فللعبد أن يستوفي المال من الكفيل لصحة الكفالة ويرجع به الكفيل في تركة المولى لانه كفل عنه بأمره وأدى وكذلك لو كان المولى صبيا وقد أفذن أبوه أو وصيه لعبدته في التجارة فاستهلك الصبي شيئا لعبدته وعليه دين فضمن ذلك واجب عليه كما لو استهلكه علي غريم العبد فاذا أخذ منه كفيلا بالمال برضا الاب أو الوصي كان ذلك جائزا لانه دين مستحق عليه يؤمر الاب والوصي بقضائه من ماله فتصح كفالة الكفيل به واذا كان بأمر الاب أو الوصي رجع الكفيل عليه اذا أداه واذا كفل الكفيل للعبد بمال عن مولاه وعلي العبد دين فأدى العبد دينه برئ الكفيل من الكفالة لان صحة هذه الكفالة باعتبار الدين علي العبد حتى اذا لم يكن عليه دين لا تصح الكفالة فاذا سقط الدين فقد انعدم المعنى الذي

به كانت الكفالة وان عتق قبل أن يؤدي دينه ثم أداه من مال اكتسبه بعد العتق أخذ الكفيل بالمال لان الاصل أن العبد المديون اذا أدى دينه بعد العتق من مال اكتسبه بعد العتق لا يكون متبرعا بالاداء ولكن يرجع بالمؤدى فيما اكتسبه قبل العتق وما اكتسبه قبل العتق هو الدين الذى له على مولاه فاذا لم يسقط ذلك الدين عن المولى بقى الكفيل على كفالته وان أداه من مال كان له فى الرق برىء الكفيل من الكفالة لانه لا يستوجب الرجوع بالمؤدى فى كسبه فصارما فى ذمة المولى حقاله فبالخلوص يسقط عنه وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك هذا الحرف فيما اذا أدى دينه فى حال الرق فان ما فى ذمة المولى يخلص له ويسقط عنه وبراءته توجب براءة الكفيل وكفالة الرجل للمكاتب بنفس مولاه أو بدين له عليه جائزة لان المولى فى كسب مكاتبه أنفذ منه فى كسب عبده المديون وقد بينا صحة كفالة العبد عن مولاه اذا كان مديونا فللمكاتب أولى وكذلك لو كفل بنفسه وضمن ما ذاب عليه أو جعله كفيلا بنفسه وكيفا فى خصوصته وهذا بخلاف كفالة المولى عن المكاتب لان دين المولى على مكاتبه لا يقوى حتى يملك المكاتب اسقاطه بالتعجيز فاما دين المكاتب على مولاه فقوى فان المولى لا يملك اسقاطه الا بالاداء فلهدا صحت الكفالة به وكذلك لو كفل عن المولى بدين لابن المكاتب أو أبعده من ذلك وابن المكاتب بمنزلة المكاتب لان من دخل فى كتابته فهو مكاتب للمولى والمستسمى فى بعض قيمته بعد ما عتق بعضه بمنزلة المكاتب وفى قول أبى حنيفة رحمه الله لا يجوز كفالة أحد عنه بالسعاية لمولاه ولا بنفسه فان قيل المعنى الذى لاجله لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة عن المكاتب للمولى لانه ضعيف يملك المكاتب اسقاطه بالتعجيز وهذا لا يوجد فى السعاية فانه لا يملك اسقاطه بالتعجيز اذ ليس له ان يعجز نفسه فينبغى ان تصح الكفالة قلنا بل المعنى أن المكاتب عبد ولا يقوى دين المولى فى ذمته لانه ليس للعبد ذمة قوية فى حق مولاه وهذا موجود هنا فالمستسمى عنده بمنزلة المكاتب لان الرق يتجزأ عند أبى حنيفة رحمه الله فلا يمتق نصيبه ما لم يؤد حق السعاية وكذلك العتق عند الموت اذا لم يخرج من الثلث فلزمته السعاية فهذه السعاية بمنزلة بدل الكتابة على معنى أنه لا يمتق الا بأدائها فلا تصح الكفالة بها عند المولى وهذا بخلاف ما اذا أعتق عبده على مال فكفل كفيل للمولى بذلك المال صحت الكفالة لانه عتق هناك بنفس القبول فكان المال دينا قويا فى ذمته كسائر الديون والمستسمى لا يمتق الا بالاداء فلا يكون

المال لازما في ذمته بصفة القوة وهذا لان العتق في الاصل صلة وكل مال يحصل بأدائه
 العتق أو يتم بأدائه العتق يكون في معنى الصلة فلا تصح الكفالة به فاما الواجب بعد تمام
 العتق فليس فيه معنى الصلة فتصح الكفالة به واذا كان العبد التاجر بين رجلين فادانه أحدهما
 دينا وأخذ منه كفيلا به أو بنفسه فهو جائز غير انه لا يلزم الكفيل الا نصف المال لانه انما
 يجب على الكفيل بالكفالة ما هو واجب على الاصيل وهو العبد نصف المال لان حصة المولى
 المدينة لا تجب عليه فان المولى لا يستوجب الدين على عبده وانما ثبت بحصة نصيب الآخر
 وذلك نصف المال فوجب على الكفيل ذلك أيضا وكذلك لو كان العبد هو الذي اذان أحد
 موليه وأخذ منه كفيلا بنفسه أو بالمال فهو جائز يؤخذ ان كان على العبد دين لان جميع الدين
 هنا ثابت للعبد على المولى الذي له النصف لانه غير مملوك والنصف الآخر لقيام الدين عليه
 وان لم يكن عليه دين ثبت نصف الدين عليه وهو نصيب المولى الآخر فاما نصيبه من
 كسب العبد في خالص حقه فتصح الكفالة عنه للعبد بالنصف هنا دون النصف الآخر
 وكذلك شريك المولى شركة مفاوضة لو اذان العبد دينا فأخذ منه كفيلا بنفسه أو بالدين فهو
 جائز غير انه يبطل من حصة المولى من الدين نصفها بقدر ملكه وما سقط عن الاصيل سقط
 عن الكفيل بقدره ولو كان للمولى شريك شركة عنان فاذان العبد وأخذ منه كفيلا بنفسه أو
 بالدين فهو جائز لان شريكي العنان فيما ليس من شركتهما كسائر الاجانب فكان جميع دينه
 مستحقا على العبد فتصح الكفالة ولو ان المولين جميعا اذانا العبد دينا واحدا بعقد واحد وفي
 صفقة واحدة فأخذنا منه كفيلا بالمال أو بنفسه فهو جائز غير انه يبطل منه مقدار حصته لانه
 لا يستوجب الدين على ملكه وبقدر ما يبطل عن الاصيل يبطل عن الكفيل ولو أن العبد
 اذان موليه دينا وأخذ منهما كفيلا به فهو جائز غير انه يبطل من كل واحد منهما نصف
 الدين لان نصف كسب العبد خالص كل واحد منهما اذا لم يكن على العبد دين ولو كان
 للعبد دين على رجل فكفل به أحد موليه أو كفل بنفسه فهو جائز يؤخذ به كله ان كان
 عليه دين لان كسبه حق غرماؤه فالموليان منه كسائر الأجانب وان لم يكن عليه دين أخذ
 بنصفه لان نصف كسبه للمولى الذي كفل ولا يجب له بالكفالة على نفسه فلماذا كان له عليه
 الكفالة بقدر نصيب شريكه وان كفل له الموليان جميعا بمال وكل واحد منهما كفيل ضامن
 عن صاحبه فان كان على العبد دين فهو جائز لانه ان كفل به أحدهما جاز فكذلك اذا كفلا

به لانهما كسائر الاجانب في كسبه وأيهما أدى اليه المال رجع على صاحبه بنصفه ليستويا في
 غرم الكفالة كما استويا في أصل الكفالة وان لم يكن عليه دين بطل عنهما نصف هذا الدين
 لان كل واحد منهما مالك لنصف كسبه ولا يملك لنفسه بنفسه فلهذا بطل عنهما نصف هذا
 الدين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا من قبل صاحبه لان كل واحد منهما انما يضمن
 بأصل الكفالة صاحبه فلا يجوز ان يصير صاحبه كفيلا عنه بذلك اذ يكون كفيلا بنفسه
 وذلك باطل ولو كفل ما جازت فيه كفالة المسلم عن المسلم والذي عن الذي جاز لان الكفالة
 من المعاملات وأهل الذمة يستون مع المسلمين في المعاملات ولو كفل الذي عن الذي للذي
 بالخر من قرض أو غصب أو استهلاك صحت الكفالة لان الخرم مال متقوم عندهم فان أسلم
 الطالب سقطت الخمر عن الاصيل والكفيل جميعا لا الي بدل لانه لا يستوجب الخمر ولا
 قيمتها ابتداء بهذا السبب على أحد فكذلك لا يتي ما كان واجبا له ويجعل باسلامه له كبرى
 الاصيل والكفيل جميعا وان أسلم المطلوب فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يجب على المطلوب قيمة الخمر ويبقى الكفيل على كفالته وهي
 رواية زفر رحمه الله وخالفه أبو حنيفة رحمه الله لان اسلام المطلوب لا يمنع وجوب قيمة الخمر
 عليه للذي ابتداء (الآثرى) انه لو استهلك المسلم خمر ذمي أو استقرض من ذمي خمرًا فالتفها
 كانت مضمونة عليه بالقيمة فكذلك تبقى القيمة على المسلم للذي وقد جعلنا الطالب باسلامه
 كالمبري والمطلوب لا يمكن ان يجعل باسلامه كالمبري لانه لا يرى نفسه وان لم يبرأ الاصيل
 لا يبرأ الكفيل فيكون للطالب الخيار ان شاء رجع على الاصيل بقيمة الخمر وان شاء رجع
 على الكفيل بالخمر ثم الكفيل يرجع على الاصيل بقيمة الخمر ان كان كفل بأمره ووجه قول
 أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان الخمر التي هي بدل القرض اذا سقطت بالاسلام تسقط
 لا الي بدل كما اذا سقطت باسلام الطالب وكان المعنى فيه أن الطالب لو استوفى القيمة لكان
 به مملكا من المطلوب الخمر التي في ذمته ولا يجوز تملك الخمر من المسلم ببدل قد سقط أصلا
 لان حق اسقاط البديل متى كان متعلقا بشرط تملك المبدل فاذا امتنع ذلك يسقط أصلا كمن
 هشم قلب فضة لانسان فلصاحب القلب ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه بشرط ان يملكه
 المشوم فاذا امتنع من ذلك لا يرجع عليه بشئ بخلاف ما اذا كان المطلوب مسلما وقت
 الاستقراض والاستهلاك فان أصل الخمر هناك لا يجب في ذمته ابتداء وانما يجب القيمة ولا

يشترط لوجوب القيمة ملك ما يقابله كمن غصب مدبراً أو أتلفه يضمن قيمته من غير ان
 يملك المدبر به فاذا سقطت عندهما الخمر عن المطلوب لا الى بدل برى الكفيل لان اراء الاصيل
 يوجب براءة الكفيل ولو أسلم الكفيل خاصة سقطت الخمر عن الكفيل لا الى بدل في قول
 أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله ولكن براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل
 وكانت الخمر للطالب على المطلوب على حالها وعند محمد رحمه الله الطالب بالخيار ان شاء رجع
 على الكفيل بقيمة الخمر لانه مطلوب وان شاء رجع على الاصيل بالخمر فان أخذ من الكفيل
 قيمة الخمر لم يرجع الكفيل على الاصيل بشئ لانه مطالب في حق الاصيل واسلام الطالب
 يسقط الخمر لا الى بدل وان أسلموا جميعا يسقط الخمر لا الى بدل لان في اسلامهم اسلام
 الطالب وزيادة وكذلك ان أسلم الطالب والكفيل أو الطالب والاصيل فان أسلم الكفيل
 والاصيل سقطت الخمر لا الى بدل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويتحول الى القيمة
 عند محمد رحمه الله فاذا استوفاه من الكفيل لم يرجع الكفيل على الاصيل لانه طالب في حقه
 ولو كانت الخمر من ثمن بيع والمسئلة بحالها فان أسلم الطالب أو المطلوب سقطت الخمر لا الى
 بدل بالاتفاق لانفساخ البيع بينهما باسلام أحدهما قبل قبض الخمر وان أسلم الكفيل خاصة
 فالبيع يبقى على حاله ويسقط الخمر لا الى بدل من الكفيل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يتحول الى القيمة لان ما في ذمة الكفيل بمنزلة القرض ولو
 كانت الخمر سلماً والمسئلة بحالها فان أسلم الطالب والمطلوب سقطت لا الى بدل لانفساخ
 العقد بينهما وان أسلم الكفيل يبقى العقد بين رب السلم والمسلم اليه ولكن يبرأ الكفيل
 بالاتفاق لانه لا يجوز ان يتحول حق رب السلم الى القيمة دينا في ذمته فان الاستبدال بالمسلم
 فيه قبل القبض لا يجوز ولو كانت الخمر صداقا والمسئلة بحالها فنقول أما بيان قول أبي حنيفة
 رحمه الله فالصداق اما ان يكون خمراً أو خنزيراً بعينه أو بغير عينه فان كان بعينه وقد كفل
 به كفيل فهو صحيح لان الصداق مضمون بنفسه في يد الزوج والكفالة بالاعيان المضمونة
 بنفسها صحيحة كالمفوض وسواء أسلم الزوج والمرأة أو أحدهما أو أسلموا جميعا فبقى حقها
 في العين كما بيناه في كتاب النكاح فيكون لها ان تأخذ العين من الزوج وان شاءت طالبت
 الكفيل بالتسليم لان زوج لما بقى بالتسليم بعد اسلامه يبقى الكفيل مطالبا به أيضاً وان كان
 بغير عينه فان كان خمراً وأسلمت المرأة فخمسها في ذمة الزوج في قيمة الخمر ويبرأ الكفيل من

الكفالة لأنها طالته وما في ذمة الكفيل بمنزلة بدل القرض فانه غير واجب بالنكاح بل
انما وجب بالكفالة فيسقط باسلام الطالب لا الى بدل فأما في ذمة الزوج فصداق واسلامها
يحول الحق الى قيمة الخمر في صدق بغير عينه عند أبي حنيفة رحمه الله وان أسلم الزوج
فحقها عليه في قيمة الخمر وان شاءت طالبت الكفيل بالخمر لان الاصيل ما برى باسلامه بل تحول
الى القيمة في حقه لتعذر تسليم عين الخمر عليه ولم يتعذر ذلك على الكفيل فان استوفت الخمر
من الكفيل لم يكن للكفيل ان يرجع على الزوج بشيء لانه بمنزلة المقرض من الاصيل وعند
أبي حنيفة رحمه الله اسلام المستقرض يسقط الخمر لا الى بدل وان أسلم الكفيل فانها ترجع على
الزوج بالخمر وقد روي الكفيل لان ما في ذمته بمنزلة القرض واسلام المطلوب عنده يسقط
الخمر لا الى بدل وان كان خنزيرا بغير عينه فان أسلمت المرأة فلها مهر مثلها على الزوج ولا شيء
على الكفيل من ذلك لان الخنزير قد سقط ومهر المثل دين حادث على الزوج والكفيل لم
يكفل به وان أسلم الزوج فكذلك الجواب لان الزوج قد برى عن الخنزير أصلا فيبرأ
الكفيل ببراءته ومهر المثل دين حادث على الزوج فليس على الكفيل منه شيء وان أسلم
الكفيل سقط عنه الخنزير لا الى بدل ولها على الزوج الخنزير أو قيمته على حاله فلما على قول
أبي يوسف رحمه الله فالجواب في الفصول كلها كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله في الخنزير
بمينه وعلى قول محمد رحمه الله الجواب في الفصول كلها كجواب أبي حنيفة رحمه الله في الخمر
بغير عينها الا في فصلين (أحدهما) فيما اذا أسلم الزوج وأدى الكفيل عين الخمر فعند محمد
رحمه الله يرجع الكفيل على زوج بقيمة الخمر لانه مطلوب في حقه واسلام المطلوب عند
محمد رحمه الله يسقط الخمر الى القيمة (والثاني) فيما اذا أسلم الكفيل عند محمد رحمه الله فلها
الخيار ان شاءت رجعت على الزوج بالخمر وان شاءت على الكفيل بقيمة الخمر لان الكفيل
مطلوب في حقه واسلام المطلوب عنده يسقط الخمر الى القيمة ولو كفل الذي بالخمر عن الذي
لمسلم فهو باطل لان المسلم لا يستوجب الخمر ديناً على أحد ولا يكون له الخمر ارضاعينا مضمونة
على أحد فلا تصح الكفالة به له وكذلك ان كفل عن مسلم لذي بخمر لان الخمر لا يكون
ديناً في ذمة المسلم لاحد والكفالة بما ليس بواجب في ذمة الاصيل باطلة وكذلك لو كفل
مسلم لذي عن ذي بخمر فهو باطل لان المسلم لا يلتزم الخمر بشيء من العقود لأحد فكذلك
بالكفالة لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم وكفالة الذي بالخمر للعبد التاجر الذي

والمكاتب الذي جائزة وان كان مولاها مسلما لانها يتصرفان لانفسهما والمعتبر في التصرف في الخمر في حقهما دينهما لا دين مولاها فان كانا ذميين جازت الكفالة لهما بالخمر كما لو كانا حربيين واذا كاتب الذي عبدان له ذميين على خمر مسماة وكل واحد منهما كفيل عن الآخر فأسلم احدهما صارت كلها قيمة لان جواز العقد كان باعتبار انهما في هذا العقد كشخص واحد ولولا ذلك لم يصح لا اعتبار معنى الكفالة فاذا كانا كشخص واحد يجعل اسلام احدهما في حكم التحول من الخمر الى القيمة كاسلامهما * توضيحه انه لا يمتق واحد منهما الا اذا أدى جميع البدل الى المولى ولو تحول نصيب المسلم منهما الى القيمة وتقي نصيب النصراني منهما خمر التمييز ما على احدهما مما على الآخر فيعتق احدهما باداء ما عليه وذلك خلاف شرط المولى فاما ان يبقى السكل خمر او يتحول قيمة وبقاؤه خمر بعد اسلام احدهما لا يصح فيتحول السكل الى القيمة وكذلك اذا كان عبد واحد مكاتب لذميين على خمر فأسلم احدهما لما بينا انه لا يميز نصيب احدهما عن نصيب الآخر وقد صح تحول نصيب المسلم منهما الى القيمة فيتحول نصيب الآخر أيضا ضرورة ولو كاتب النصراني عبدا مسلما وعبدا نصرانيا على خمر وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه لم يجوز لانهما كشخص واحد في هذا العقد وقد بطل نصيب المسلم فكذلك النصراني اذ لو جوزنا العقد في نصيب النصراني لا يبقى جعل المسلم كفيلا به والمولى ماضى الا بذلك ولو غصب ذمي من ذمي خمر او خنزير او فكفل به عنه مسلم لم يجوز ان كانا قاتمين لان المسلم كما لا يلتزم الخمر والخنزير في ذمته دينا بالعقد فكذلك لا يلتزم تسليم عيني الخمر والخنزير بالعقد وان كانا قد هلكا قبل الكفالة صارت الكفالة بما عليه من ضمان الخنزير ولم يجوز في الخمر لان الخمر مضمونة على الفاصب بالمثل فالكفيل المسلم انما يلتزم الخمر في ذمته بالكفالة وذلك لا يجوز فاما الخنزير فمضمون بالقيمة والقيمة دراهم فصح التزام ذلك بالكفالة ولو كان الفاصب مسلما جازت كفالته عنه في الخمر أيضا بعد هلاكها لان خمر الذي مضمونة على المسلم بالقيمة كالخنزير والقيمة دراهم فاذا كانت الكفالة تكون بالقيمة بعد هلاكها فهذا مسلم التزم دراهم هي دين على الاصيل بالكفالة وذلك صحيح

— باب الكفالة بالمال —

(قال رحمه الله) وفيه حديث أبي امامة رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم والمنحة نوع
 من العارية ولكن فيها معنى العطية فان من أعار غيره شاة او ناقة ليشر بلبها يسمى ذلك
 منحة ولهذا قلنا ان من منح غيره شيئا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدار والذابة والثوب
 يكون عارية ولا يكون منحة وان منحه شيئا لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة
 لا عارية والا عارة في مثله تكون قرضا وفيه دليل ان رد العارية على المستعير ورد المنحة على
 الممنوح له لان منفعة النقل حصلت له وقضاء الدين يستحق على المدين بقوله والدين مقضى
 ومقصوده آخر الحديث وهو قوله والزعيم غارم معناه الكفيل ضامن أى ضامن لما التزمه
 من مال أو تسليم نفس على معنى انه مطالب به واذا كان لرجل على رجل الف درهم الى أجل
 فقال له رجل اذا حل أجل مالك على فلان فلم يوفك مالك فهو على أو قال ان حل فهو على
 فهو جائز على ما قال لان حلول المال على الأصيل سبب لتوجه المطالبة عليه والكفالة التزام
 المطالبة فيجوز اضافتها الى وقت توجد المطالبة به على الاصيل وتعليقها به وكذلك لو قال ان
 مات فلان قبل أن يوفك مالك فهو على لان موت المدين سبب لحلول الاجل وتوجه المطالبة
 بقضاء الدين فيجوز تعليق الكفالة به بخلاف ما اذا علقه بموت رجل آخر واذا ادعى الكفيل
 بعد موته أو بعد حلول المال ان المطلوب قد كان قضاء قبل ذلك لم يصدق لان السبب
 الموجب لتوجه المطالبة على الكفيل قد تقرر وقد يدعى مانعا ما لم يظهر وهو قضاء المطلوب
 حقه ولو ادعى المطلوب ذلك بنفسه لم يصدق الا بحجة فكذلك اذا ادعاه الكفيل ولو كان
 حالا فقال ان لم يمطك فلان مالك فهو على فتقاضى الطالب المطلوب فلم يمطه ساعة تقاضاه
 فهو لازم الكفيل لان الشرط امتناع المطلوب من الاعطاء وانما يتحقق بعد ذلك التقاضى
 فكما تقاضاه وامتنع من الأداء فقد وجد شرط وجوب المال على الكفيل ولان مقصود
 الكفيل من هذا دفع مؤنة كثرة التقاضى عن الطالب فانه يتأدى بذلك وانما يحصل ذلك
 اذا صار الكفيل ملتزما عند امتناع المطلوب بعد التقاضى وذكر عن شريح رحمه الله أنه قضى
 بكفالة وقال ان الكفيل غارم وفيه دليل جواز الكفالة مطلقا لكن لا يكون مستحق التسليم
 حتى يتحقق ان الكفيل غارم له واذا كفل الرجل عن رجل بمال فلطالب ان يأخذ به أيهما
 شاء وبمطالبة احدهما لا يسقط حقه في مطالبة الآخر بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب
 وقد بينا نوع فرق بينهما ونوع آخر وهو أن هناك الحق قبل أحدهما فيعين من عليه الحق

باختياره وهنا أصل الدين بعد الكفالة على الاصيل كما كان قبله (ألا ترى) انه يكتب في
 الصكوك لفلان علي فلان وكذا وفلان به كفيل وموجب الكفالة زيادة الحق للطالب في
 المطالبة وانما يتحقق ذلك اذا توجهت المطالبة له عليهما فلا تكون مطالبة احدهما مسقطه حقه في
 مطالبته الآخر فاذا أخذ الكفيل به كان للكفيل ان يأخذ المكفول به فيعامله بحسب ما
 يعامل وليس له أن يأخذ المال من الاصيل حتى يؤديه لانه قبل الأداء مقرض للذمة فلا
 يرجع بالمال حتى يؤديه فحينئذ يصير به متملكا ما في ذمة الاصيل ولكن ان قضاء الاصيل
 فهو جائز لان أصل الوجوب ثبت للكفيل على الاصيل وان كان حق الاستيفاء متأخرا الى
 أدائه وتمجّل الدين المؤجل صحيح فاذا قبضه الكفيل وتصرف فيه كان مباح حلالا لانه
 ملك المقبوض ملكا صحيحا فالربح الحاصل لديه يكون له ولو هلك منه كان ضامنا لانه قبضه
 على وجه اقتضاء الدين الذي له على الاصيل وعلى وجه الاقتضاء يكون مضمونا على المقتضى ولو
 اقتضاء الطالب من الذي عليه وهو الاصيل فله أن يرجع على الكفيل بما اعطاه لانه انما اعطاه
 ذلك ليسلم له به ما في ذمته بأن يؤديه الكفيل عنه فاذا لم يسلم له كان له أن يرجع عليه بما اعطاه
 ولو لم يكن دفعه الى الكفيل في الابتداء على طريق القضاء ولكن قال أنت رسولى بها الى
 فلان الطالب فهلك من الكفيل كان مؤتمنا في ذلك لانه استعمله حين بعت بالمال على يده الى
 الطالب ولو استعمل في ذلك غيره كان أمينا فيه فكذلك اذا استعمل الكفيل حتى اذا أداه
 المطلوب الى الطالب بعد ذلك لا يرجع على الكفيل بشيء وان أدى الكفيل الى الطالب رجع
 به على الاصيل فهلاك الامانة في يده كهلاكها في يد صاحبها ولو لم يهلك منه ولكنه عمل به
 وربح أو وضع كانت الوضعية عليه لانه مخالف بما صنع والربح له يتصدق به في قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يطيب له بمنزلة المودع اذا تصرف في الوديعة
 وربح ولو كان الدين طعاما فأرسل به الاصيل مع الكفيل الى الطالب فتصرف فيه الكفيل
 فربح فهذا والاول سواء ولو أعطاه الطعام اقتضاء عما كفل به فباعه وربح فيه فان أبا حنيفة
 رحمه الله يقول الربح له ولو تصدق به كان أحب الى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 يطيب له الربح فالحاصل أن الكفيل ان قضى الطالب طعامه فالربح يطيب له لانه استبرح
 على ملك صحيح له وان قضى المطلوب طعامه حتى رجع على الكفيل بالطعام الذي أعطاه فالربح
 يطيب للكفيل في رواية كتاب البيوع لان أصل ملكه كان صحيحا فبان وجب عليه الرد بعد

ذلك لا يمكن خبث في الربح وفي الجامع الصغير يقول يرد الاصل والربح على الاصيل عند
 أبي حنيفة رحمه الله لانه انما رضى بتسليمه اليه بشرط ولم يسلم له ذلك الشرط ولكن مراده
 ان يفتى برد الربح عليه من غير أن يجبر عليه في الحكم وهنا قال يتصدق بالربح لانه يمكن فيه
 نوع خبث حين كان قبضه بشرط ولم يسلم ذلك الشرط للمعطى فيؤمر بالتصدق به على
 سبيل الفتوى بخلاف ما تقدم من الدراهم فانها لاتعين في المقدم فلم يكن ربحه حاصلًا على عين
 المال المقبوض فاما الطعام يتعين فانما ربح على غير المقبوض فيمكن فيه الخبث من هذا الوجه
 واذا قال الرجل للرجل اكفل عني لفلان بكذا وكذا فهذا اقرار منه بالمال ان كفل به أو لم
 يكفل لانه أمره بالكفالة عنه ولا تكون الا بعد وجوب المال على الاصيل فان الكفيل اما
 ان يلتزم المطالبة بما هو واجب على الاصيل أو يقرض ذمته على ان يثبت فيها ما هو واجب في
 ذمة الاصيل فيقتضى أمره بذلك الاقرار وجوب المال عليه والثابت بمقتضى النص كالنائب
 بالنص فكانه قال لفلان على الف درهم فاكفل بها عني واذا كان لرجل على رجل الف درهم
 الى أجل فكفل بها عنه رجل ولم يسمه في الكفالة الى أجل فالكفيل بها ضمن للاصيل وان
 لم يسمه لانه يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل والمطالبة على الاصيل بهذا المال بمدحلول
 الأجل فكذلك على الكفيل أو يلتزم في ذمته ما هو ثابت في ذمة الاصيل والثابت في ذمة
 الاصيل مؤجل الى سنة فكذلك لو كان في ذمة الاصيل زيوف ثبتت في ذمة الكفيل
 بتلك الصفة وهنا بخلاف الشفيع اذا أخذ الدار بالشفعة والتمن مؤجل على المشتري لا يثبت
 الأجل في حق الشفيع لان الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وهو سبب مبتدأ لوجوب التمّن
 به على الشفيع فلا يثبت الأجل فيه الا بالشرط فاما الكفالة فليست بسبب لوجوب المال
 بها ابتداء ولكنها التزام لما هو ثابت فلا يثبت الا بتلك الصفة فان مات الكفيل قبل الأجل
 فهو عليه حال يؤخذ من تركته لانه بالموت استغنى عن الأجل ولانه يتصور لبقاء الاجل
 بعد موته لان يدوارته لاتنسط في التركة لقيام الدين وربما يهلك قبل حلول الأجل والأجل
 كان لمنفعة من عليه الدين فاذا أدى الى الضرر سقط ولكن لا يرجع ورثته على اللذي عليه
 الاصيل حتى يحل الأجل لان الأجل باق في حق الاصيل لبقاء حاجته حتى لا يطلبه
 الطالب بشئ فكذلك ووثمة الكفيل ولو مات الاصيل قبل الاجل حلت عليه لاستغناؤه عن
 الاجل ولم يحل على الكفيل لبقاء حاجته الى الأجل وليس من ضرورة حلوه على الاصيل

سقوط الأجل في حق الكفيل (الأتري) انه لو كان أصل المال حالاً ثم أجل الكفيل فيما عليه صح وبقي المال على الاصيل حالاً والثابت بالضرورة لا يمدو موضع الضرورة ولو كان لوجعل على رجل الف درهم حالة فكفل بها رجل الى سنة فهو جائز الى ذلك الأجل وهذا تأخير عن الذي عليه الأصل قال (الأتري) انه لو كان عليه ذكر حق بالف درهم وفلان كفيل بها الى سنة كانت عليهما جميعاً الى سنة وعن زفر رحمه الله ان المال على الاصيل حال لانه أجل الكفيل خاصة والتأجيل اسقاط للمطالبة الى غاية فاذا كان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فالتأجيل في حق الكفيل لا يمنع كون المال حالاً على الاصيل ولكننا نقول انما أجل الطالب هنا أصل الدين لان الهاء في قوله فكفل بها الى سنة كناية عن أصل المال واطرافه التأجيل الى أصل المال يثبت الأجل في حق الاصيل والكفيل جميعاً حتى لو أجل الكفيل بما التزم بالكفالة يبقى المال حالاً على الاصيل وهكذا يقول في الابراء اذا اضاف الى أصل المال يكون ابراء لها واذا اضاف الى الكفيل خاصة يكون موجبا براءة الاصيل واذا كفل له بألف درهم لفلان على أن يمطيها اياه من وديعة لفلان عنده فهو جائز لانه قبل الالتزام بمحل مخصوص وهو ان يؤديه بما في يده وذلك صحيح في الكفالة والحوالة جميعاً فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل لانعدام الجناية ولا فرق في حقه بين التزام اداء الوديعة الى صاحبها أو غريم صاحبها بأمر صاحبها فاذا لم يضمن الوديعة فقد فات المحل الذي التزم فيه التسليم للطالب وقد بينا ان فوات المحل مبطل للكفالة ولو كان لرجل عند رجل الف درهم وديعة وعلى رب الوديعة ألف درهم دين وطلب من الذي عنده الوديعة التزام اداء ذمته بمحل مخصوص وهو تقييد مفيد في حقه حتى لا يكون ضامناً في ذمته شيئاً بمد هلاك ذلك المال ثم ليس لصاحب الوديعة ان يأخذها من الكفيل لاعن حق الغريم وقد تعلق بها ولانه التزم اداء دينه منها بأمره ولا يتمكن من ذلك الا بعد كونها في يده فاذا هلكت برئ الكفيل منها لما بينا والقول قوله في انها هلكت لانه بقي أميناً في العين بعد هذه الكفالة كما كان قبلها فيكون مقبول القول في هلاكها وان اغتصبها اياه رب الوديعة أو اغتصبها اياه انسان آخر فاستهلكها برئ الكفيل لما بينا ان وجوب الأداء عليه كان مقصوراً على العين ما بقيت في يده فانه ما التزم في ذمته شيئاً فاذا لم يبق المدين في يده لا يكون ضامناً شيئاً وكذلك لو ضمن له ألف درهم على ان يمطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن عليه ضمان لانه التزم الاداء من محل مخصوص

وهو ثمن الدار ولا يحصل ثمن الدار في يده ما لم يبيع الدار وهو لم يلتزم بيعها على ذلك فلماذا لا يطالب بشيء ما لم يبيع الدار ويقبض الثمن ولو كفل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جملاً فالجمل باطل هكذا روى عن ابراهيم رحمه الله وهذا لانه رشوة والرشوة حرام فان الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال فلا يجوز ان يجب عليه عوض بمقابلته ولكن الضمان جائز اذا لم يشترط الجمل فيه وان كان الجمل مشروطاً فيه فالضمان باطل أيضاً لان الكفيل ملتزم والالتزام لا يكون الا برضاء (ألا ترى) انه لو كان مكرهاً على الكفالة لم يلزمه شيء فاذا شرط الجمل في الكفالة فهو ماضى بالالتزام اذا لم يسلم له الجمل واذا لم يشترطه في الكفالة فهو راض بالالتزام مطلقاً فيلزمه وكفالة المرتد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله بنفس كانت أو بمال كسائر تصرفاته وكفالة المرتدة جائزة وازماتت على الردة كسائر تصرفاتها فانها لا تقبل بخلاف الرجل وهذا فرق ظاهر في السير فان لحقت بدار الحرب وسيت بطلت الكفالة بالنفس دون المال لانها لما لحقت وسيت فكانها ماتت (ألا ترى) ان مالها لورثتها وموت الكفيل يبطل الكفالة بالنفس دون المال وفي الكتاب قال هي بمنزلة أمة كفلت بنفس لان الكفالة بالنفس لما كانت لا تتحول الى المال وقد صارت هذه أمة بالاسترقاق فكانها كفلت ابتداءً وهي أمة فلا تطالب بذلك لحق مولاه وأما الكفالة بالمال فقد تحولت الى ما خلفت من المال وكان وارثها مطالباً بقضاء ذلك ولكن التمثيل الاول أصح لما ذكر بعد هذا قال وان اعتقت يوماً من الدهر لم تؤخذ بالكفالة بالنفس ولا بالمال وقد أبط السبي كل كفالة وكل حق قبلها ولو كان هذا بمنزلة ابتداء الكفالة منها وهي أمة كانت تؤخذ بذلك بعد العتق فمرافنا انه لما تبدلت نفسها بالرق كان ذلك بمنزلة موتها على ما قيل الحرية حياة والرقية تاف فبطلت الكفالة بالنفس أصلاً وتحول المال الى مال ولا يعود شيء من ذلك اليها بعد العتق ولو كفل مسلم بنفس مرتد في دين عليه فلحق بدار الحرب أو ارتد بعد الكفالة ولحق كان الكفيل على كفالته وقد بينا هذا الفصل بفروعه في أول الكتاب فان كانت امرأة فسيت بطلت الكفالة عنها بالنفس دون المال لانها حين سويت فقد سقطت عنها المطالبة بالحضور فيسقط عن الكفيل ما التزم من الاحضار * توضيحه انها ما تبدت نفسها بالاسترقاق فكانها ماتت وموت المكفول عنه بنفسه يبطل الكفالة ولكن الكفيل مأخوذ بقضاء ذلك الدين فاذا اداه رجع به فيما تركت في دار الاسلام لانه دين مؤجل كان له عليها بمنزلة سائر ديونها فان

لم يكن شيء تركت وأدى الكفيل ذلك ثم ان عتقت يوما لم يتبعها من ذلك بشيء لان السبي
أبطل عنها كل دين فان نفس المسي تبديل بالاسترقاق من صفة المالكية الى المملوكية والدين
لا يجب على المملوك الا شاغلا للآلته وهذا الدين حين وجب لم يكن شاغلا لشيء سوى الذمة
وقد تعذر ابقاؤه بتلك الصفة فلهداستط عنها وكذلك الذي والذمية اذا انقضى العهد ولحقنا
بالدار وقد كفل رجل عنهما بنفس أو مال فان الكفيل يؤخذ بذلك فان ماتا أو سبيا بطلت
الكفالة بالنفس دون المال فان أداه ثم عتقا لم يرجع عليهما به لما بينا في المرتدة ولا تجوز كفالة
المرتد عن الذي بالخمر والخنزير لان حكم الاسلام باق في حق المرتد فانه مجبر على العود
الى الاسلام غير مقرر على ما اعتقده فكما لا تجوز كفالة المرتد بالخمر فكذلك كفالة المرتد
وعلى هذا لو استهلك المرتد خمر الذي كان عليه قيمتها كما لو استهلكها مسلم فان كفل بها عنه
مسلم جاز لان القيمة الواجبة عليه دراهم أو ذنانير ولو كفل مسلم لمرتد بنفس أو مال ثم لحق
المرتد بدار الحرب كان ورثته على حقه من الكفالة لانهم يخلفونه في حقوقه بعد لحاقه كما
يخلفونه في املاكه فان رجع ثانيا كان له ان يأخذ الكفيل بالنفس والمال لان ما كان قائما
من حقوقه يعود اليه اذا رجع ثانيا بمنزلة ما هو قائم من املاكه وان كان ورثته قد استوفوا
بقضاء القاضى فالكفيل من ذلك برىء بمنزلة ما ملك من ماله وهذا لان الاداء الى وارثه
بقضاء القاضى بمنزلة الاداء اليه فيبرأ الكفيل به وكفالة المستامن والكفالة له بمال أو نفس
جائزة لانه من المعاملات وانما دخل دارنا بامان ليعاملنا في المعاملات يستوي بنا فان لحق
بداره ثم خرج مستأمنا فالكفالة بحاله لانه باللاحاق صار من أهل دار الحرب حقيقة بعد
ان كان من أهلها حكما فهو قياس ما بينا في المرتد وان أسر بطلت الكفالة فيما له لان نفسه
قد تبطل بالاسر وذلك مبطل لحقوقه ولم يخلفه ورثته في ذلك بخلاف المرتدة على ما بينا
فاما فيما عليه فتبطل الكفالة بالنفس لتبديل نفسه بالاسر كما في المرتدة وبالمال كذلك هنا لان
في المرتدة المال يتحول الى ما خلفت وليس هنا محل هو خلف عنه فلهدا بطلت الكفالة
بالمال أيضا ومكاتب الحربى اذا كان مستأمنا في دار الاسلام وعنده بمنزلة عبيد أهل الذمة
ومكاتبهم في جميع ذلك لان في المعاملات هم بسبب عقد الضمان يكونون بمنزلة أهل الذمة
فكذلك عبيدهم ومكاتبهم والله أعلم بالصواب

باب كفالة الرهط بعضهم عن بعض

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بهاعنه ثلاثة نفر وبعضهم كفيل عن بعض وكلهم ضامنون ذلك فهو جائز لأن كل واحد منهم كفيل عن الاصل بجميع المال وذلك جائز فان الكفالة للتوثق بالحق وهو يحتمل التعدد ثم كفيل كل واحد منهم عن الآخرين بما لزمهما بالكفالة والكفالة عن الكفيل صحيحة لأن الكفيل مطلوب بما التزمه وشرط صحة الكفالة أن يكون المكفول عنه مطلوبا بما التزمه الكفيل لأن موجب الكفالة التزام المطالبة بما على الأصيل فان أدى أحد الكفلاء المال كان له أن يرجع على الأصيل بالمال كله ان شاء لأنه أدى ما تحمّل عنه بأمره وان شاء رجع على شريكه فان الكفالة بثلاثي المال لانهم في حكم الالتزام بهذه الكفالة سواء فينبغي أن يستووا في الغرم وان شاء أخذ أحدهما بالنصف لأنه اذا اتى أحدهما قال له أنا وأنت في غرم الكفالة سواء لانا جميعا كفيلان عن الاصيل وعن الثالث أيضا فهاث نصف ما أديت لتستوى في الغرم ثم اذا رجع عليه بالنصف رجعا على الثالث اذا لقيه بثالث المال فيأخذان ذلك نصفين ليستوى هو بهما في عدم الكفالة ثم يرجعون على الاصيل بالمال كله لانهم كفّلوا عنه بأمره وأدوه ولو كان ثلاثة نفر عليهم ألف درهم وبعضهم كفيل عن بعض فأدى المال أحدهم فان للمؤدى ان يرجع على كل واحد من الآخرين بالثالث ان شاء لان كل واحد منهم أصيل في ثلث المال والمؤدى قد كفّل عن كل واحد منهم في ذلك الثالث بأمره وان شاء رجع على أحدهما بالنصف أما الثلث فلأنه كفّل عنه وأدى وأما السدس فلان المؤدى مع الذي لقيه كفيلان عن الثالث بما عليه وهو الثلث فينبغي أن يكون غرم هذه الكفالة عليهما على السواء فيرجع عليه بنصف هذا الثلث لتتحقق المساواة بينهما في الغرم ثم برجمان على الثالث اذا لقيه بالثالث فيأخذان ذلك بينهما نصفين وفي الكتاب ذكر عن عبد الله بن الجلاب انه باع قوما غنما على ان يأخذ أيهم شاء بحقه فأبى شريح رحمه الله ذلك وقال اختر أملاهم نخذه حتى تستوى منه حقتك وانما أوردنا هذا لنبين انه يجوز ان يكون المال عليهم ويكون بعضهم كفيلا عن بعض بما على كل واحد منهم لما في هذا من زيادة التوثق لحق صاحب الحق فان بدون هذه الكفالة لم يكن له ان يطالب كل واحد منهم الا بما عليه وهو الثلث وبمد هذه الكفالة له أن يطالب أيهم شاء بجميع المال مع بقاء حقه في المطالبة الاصلية وهو ان يطالب كل واحد منهم بالثالث ولا فرق في هذا الحكم بين

ان يشترط ان يأخذ أيهم شاء بحقه كما ذكر في الحديث وبين ان يشترط ان بمضهم كفيل عن
بعض بالمال أو لم يقل بالمال لان ذلك معلوم بدلالة الكلام وان كان قال مليئهم على معدمهم
أو حيمهم على ميتهم فليس هذا بشيء ولا يطالب كل واحد منهم الا بثالث المال لان هذه
كفالة بالمجهول على المجهول ولا يدري من يفلس منهم ليكون الملى كفيلة عنه ولا من يموت
منهم ليكون الملى كفيلة عنه فان حرف على في هذه المسائل بمعنى عن كقوله تعالى اذا اختلفت
على الناس يستوفون أي عن الناس وكفالة المجهول باطلة واذا كان لرجل على أربعة نفر ألف
درهم ومائتا درهم وكل اثنين منهم كفيلان عن اثنين بجميع المال فان للطالب أن يأخذ أي
اثنين منهم بجميع المال ان شاء وان يأخذ الواحد منهم بسبعائة وخمسين درهما أما أخذه اثنين منهم
بجميع المال فظاهر لان الكفالة كانت على هذه الصفة ان كل اثنين كفيلان بجميع المال عن
الآخر فأي اثنين منهم شاء فهما كفيلان بجميع المال وأما اذا أخذ الواحد منهم ففي ربيع المال
وهو ثلاثمائة هو أصيل فيطالبه بذلك وفي الباقي وهو تسعمائة هو مع واحد من الآخرين
كفيل لان الشرط في الكفالة كان هكذا وانما يكون هو مطالب بالكل اذا التزم الكل بالكفالة
فاما اذا التزم الكل بالكفالة مع آخر لم يكن هو مطالب الا بالنصف وذلك أربعائة وخمسون
فاذا ضمت ذلك الى ثلثمائة يكون سبعائة وخمسين فلهذا يأخذ الواحد بهذا المقدار فاذا
أدى أحدهم نصف المال ستمائة ففي هذا النصف هو مؤد عن نفسه فلا يرجع على أحد بشيء
منه وفي النصف الآخر وهو ثلثمائة هو مؤد عن شركائه بحكم الكفالة عنهم بأمرهم فان
شاء رجع عليهم جميعا وان لقي أحدهم رجع عليه بما تقي درهم لان ثلث هذه الثلاثمائة وهو
مائة اداها عنه فيرجع هو بها عليه بقي مائتا درهم وهو مع هذا الذي لقيه كفيلان عن
الآخرين بهما فيرجع عليه بمائة أخرى ليستويا في غرم الكفالة عن الآخرين فلهذا يرجع
عليه بمائتين وان لقي آخر كان لكل واحد منهما ان يرجع بستة وستين درهما وثلثين اما
ليستويا في غرم المائتين أولان كل واحد منهما مؤد عنه خمسين فيرجع بذلك عليه بقي مائة
أخرى هما مع هذا الثالث كفيلان بذلك عن الرابع وقد أديا فيرجعان عليه بثالث ذلك وهو
ثلاثة وثلث كل واحد منهما بستة عشر وثلثين فصار حاصل ما يرجع به كل واحد منهما عليه
ستة وستين وثلثين فان لقوا الرابع بعد ذلك رجع كل واحد منهم عليه بثلاثة وثلثين درهما
وثلث درهم لاسم أدوا عن الرابع قدر المائة فيرجع كل واحد منهما بثلاثها ولو كان أدى

النصف ولقي أحد هم فاخذ منه مائتي درهم ثم اتى صاحب المائتين أحد الباقيين فانه يأخذ منه خمسة وسبعين درهما لانه يقول له انما أدت المائة عن نفسي ومائة أخرى عنك وعن الرابع فانما أدت نصفها عنك والنصف الآخر الذي أدته عن الرابع امت معي فيه في الكفالة بذلك على السواء فأرجع عليك بنصف ذلك أيضا فلهذا يأخذ منه خمسة وسبعين فان لقي الاول الثالث أيضا أخذه بأثنين وستين درهما ونصف لانه يقول له قد أدت عنك وعن الرابع مائة فأرجع عليك بنصف ذلك وذلك خمسون لاني أدتها عنك وأما الخمسون التي أدتها عن الرابع فنصف ذلك قد أخذه منك الثاني وهو خمسة وعشرون فرجوعنا بذلك عليه بقي خمسة وعشرون فأرجع عليك بنصف ذلك وهو اثناعشر ونصف لنستوي في غرم الكفالة عن الرابع فصار حاصل ما يرجع عليه به اثنين وستين درهما ونصف درهم فان لقيهما الاوسط رجما عليه بثمانية وثلاث بينهما نصفين ليستويا في الغرم في حق الخمسين التي كفلوا بها عن الرابع فان لقوا الآخر بعد ذلك أخذه بمائة درهم لانهم في الحاصل كفلاء عنه بالمائة وقد أدوا فيأخذون ذلك منه ويقسمونه أثلاثا لان حاصل ما غرم كل واحد منهم عنه بمد هذه المراجعات ثلاثة وثلاثون وثلاث ولو كان الذي أدى النصف لقي الذي قبض الخمسة والسبعين فانه يأخذ منه نصفها لانا كنا قد التقينا مرة واستويننا في غرم الكفالة وقد بلغني انه وصل اليه شيء من الثالث فلا بد من ان يعطيني نصف ذلك لنستوي في الغرم كما استويننا في الغرم فاذا أخذ منه نصفها ثم لقي الذي أدى الخمسة والسبعين رجما عليه بثمانية وخمسين وثلاث بينهما نصفان لانا قد بينا أنهما لو لقياهما معا رجعا كل واحد منهما عليه بستة وستين وثلاثين فيكون جملة ما يرجعان به مائة وثلاثة وثلاثين وثلاثا والآن قد استوفينا منه مرة خمسة وسبعين فيرجعان بما بقي الى تمام مائة وثلاثة وثلاثين وثلاث وذلك ثمانية وخمسون وثلاث يأخذان ذلك بينهما نصفين ثم اذا لقوا الرابع اتبعوه بمائة كل واحد منهم بثلاثة وثلاثين وثلاث لما بينا ولو كان لرجل على ثلاثة رهط ألف ومائتا درهم وبعضهم كفلاء عن بعض ضامنون لها فأدى أحدهم المال رجعا على كل واحد من شريكه بثلاث مائة لانه في مقدار الثلث مؤد عن نفسه وفي الثلثين هو مؤد عن شريكه بكفاله عنهما بأمرهما فيرجع بذلك عليهما فان اتى أحدهما ورجع عليه بالثلاث لادائه ما يحمله عنه ونصف الثلث الآخر أيضا لانها يستويان في الكفالة عن الثالث بهذا الثلث فيرجع عليه بنصفه ليستويا في غرم الكفالة

فان لقي أحدهم الغائب بعد ذلك وأخذ منه شيئا كان لصاحبه اذا لقيه أن يأخذ منه نصف ذلك بالمعنى الذي قلنا وهو انهما حين التقيا قد استويا في غرم الكفالة عن الثالث فينبغي ان يستويا في الغنم أيضا والذي أخذه أحدهما من الثالث غنم بسبب تلك الكفالة فيرجع عليه بنصفه ليستويا في الغنم أو لتبقى المساواة بينهما في الغرم كما هو موجب الكفالة واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجل ثم ان آخر كفل بها عن الأصيل أيضا فهو جائز يأخذ الطالب أيهما شاء بجميع المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال بالكفالة عن الاصيل بعقد على حدة وذلك صحيح فان أصل الدين باق على الاصيل بعد الكفالة الأولى كما كان قبلها فان أخذ أحد الكفيلين فأداه لم يرجع على الآخر بشيء لانه ما كفل عنه بشيء وانما كفل عن الاصيل بعقد باشره وحده فيكون رجوعه عليه ان كان كفل بأمره ولا يرجع على الكفيل الآخر بشيء وان لم يؤد واحد منهما شيئا حتى قال الكفيلان للطالب كل واحد منا كفيل عن صاحبه ضامن لهذا المال ثم أدى أحدهما المال فله ان يرجع على صاحبه بالنصف لانهما بالعقد الثاني جملا أنفسهما في غرم الكفالة سواء فان كل واحد منهما كفيل بالمال عن الاصيل وقد كفل عن صاحبه أيضا بأمر صاحبه فاذا ثبتت المساواة بينهما في الكفالة فينبغي أن يستويا في الغرم أيضا وذلك في أن يرجع على الآخر بنصف ما أدى ثم يرجعان على الاصيل بجميع المال واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفلها عنه بأمره رجل ثم ان الطالب أخذ الكفيل بها فاعطاه كفيلا آخر بها ثم أداها الآخر الى الطالب لم يرجع بها على الاصيل لانه ما تحمل بها عن الاصيل ولا أمره الاصيل بهذه الكفالة وثبتت حق الرجوع للكفيل عند الاداء بسبب الاصيل بالكفالة فانما يرجع على من أمره به وهو الكفيل الاول ثم الكفيل الأول يرجع على الاصيل لان اداء كفيله بأمره بمنزلة ادائه بنفسه ولانه قد أسقط عن الاصيل مطالبة الطالب بهذا المال بما أداه من مال نفسه الى الكفيل الآخر فكانه أسقط ذلك بأدائه الى الطالب وان كان كفل عن الذي عليه الاصل رجلا ولم يقل كل واحد منهما كفلت عن صاحبي فان الطالب يطالب كل واحد منهما بالنصف لانهما التزما المال بعقد واحد فيكون كل واحد منهما ملتزما للنصف كالمشترين أو المقرين لرجل عليهما بالمال وأيهما أدى النصف لم يرجع على صاحبه بشيء لانه ما التزم عن صاحبه شيئا انما التزم عن الاصيل فيكون رجوعه عليه ان كان كفل عنه بأمره فان لم يؤدي شيئا حتى قال للطالب

أي ناشت أخذت بهذا المال أو كل واحد منا كفيل ضامن بها فله أن يأخذ أيهما شاء بجميع
 المال لان هذه الزيادة الحقةما بالكفالة الأولى وقد صحت منهما فصارت كالمذكور في أصل
 الكفالة الأولى أخذ أيهما شاء بجميع المال وان اداه أحدهما رجع على صاحبه بالنصف ليستويا
 في غرم الكفالة كما استويا في كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فان لقي الطالب أحدهما
 فاشترط ذلك عليه مثل ذلك بأمر صاحبه فهو سواء لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
 وعن الاصيل ولا فرق بين أن يكون كفالة كل واحد منهما عن الاصيل ولو كتب ذكر
 حق على رجل بألف درهم وفلان وفلان كفيلان بهما وأيها شاء أخذ بها وأقر المطلوب
 والكفيلان بذلك فهو جائز لان اضافتهما الاقرار الى المكتوب في ذكر الحق بمنزلة تصريحهما
 بالمكتوب فان أدى أحد الكفيلين المال رجع على الذي عليه الاصل بجميع المال ان شاء وان
 شاء رجع على الكفيل الآخر بنصفه ثم يرجعان على الاصيل بجميع المال لان اقرار كل واحد
 منهم بالمكتوب في الصك بمنزلة أمر الاصيل لهما بالكفالة عنه وأمر كل واحد منهما لصاحبه
 بالكفالة عنه فثبتت المساواة بينهما في الكفالة بهذا الطريق واذا كان لرجل على عشرة
 رهط ألف درهم وجعل كل أربعة كفلاء عن اربعة بجميع المال فهو جائز لما قلنا وله أن يأخذ
 أي أربعة شاء بالمال كله لانهم هكذا التزموا بالكفالة فان أخذوا احدا منهم رجوع بثمانمائة وخمسة
 وعشرين لانه في المائة أصيل وفي الباقي وهو سبعمائة هو مع ثلاثة نفر كفيل عن الباقي
 فظه ربع ذلك وذلك مائتان وخمسة وعشرون وان أخذ اثنين أحدهما بستمائة لانهما في المائتين
 أصيلان وفي الباقي وهو ثمانمائة هما مع آخرين كفيلان عن الباقي فظهما النصف وهو
 أربعمائة وان أخذ ثلثمائة منهم أخذهم بثمانمائة وخمسة وعشرين أمام مقدار ثلثمائة بحكم الاصلة
 فان كل واحد منهما أصيل في مائة والباقي وهو سبعمائة هم مع آخر كفلاء بذلك عن الباقي
 فإيهم ثلاثة ارباع ذلك وهو خمسمائة وخمسة وعشرون فان أخذ واحدا منهم فأدى ربع
 الاف فان مائة منها حصته لانه أصيل فيها والاصيل فيما يؤدي عن نفسه لا يرجع على أحد
 وفي مائة وخمسين هو مؤد عن أصحابه حصه كل واحد منهم من ذلك التسع فان لقيهم جميعا
 رجع على كل واحد منهم بقدر ذلك من تسعمائة وخمسين ستة عشر وثلثان وان لقي أحدهم رجع
 أحدهم بستة عشر وثلثين لانه أدى عنه هذا القدر ويرجع عليه بنصف ما بقي والباقي مائة
 وثلاثة وثلاثون وثلث نصفه ستة وستون وثلثان يرجع عليه بذلك ليستويا في غرم الكفالة

فإنهما مستويان في الكفالة عن الباقيين فينبغي أن يستويا في الغرم بسببه أيضا فإذا أدى ذلك إليه ثم لقي الآخر منهما أحدهما الباقيين أخذه بنصف تسع الخمسين والمائة لأنه مع الأول قد أديا عنه التسع فنصفه من ذلك نصف التسع فيرجع عليه أيضا بنصف ثلاثة اتساع ونصف لأنه مع هذا الذي لقيه مستويان في الكفالة فينبغي أن يستويا في الغرم عن السبعة الباقيين وهذا قد أدى عنهم ثلاثة اتساع ونصفا فيرجع عليه بنصف ذلك ليستويا في غرم الكفالة فإن لقي الأول الاوسط بعد ما قبض هذا رجع عليه بنصف ما أخذه كله للمعنى الذي بينا إياهما حين التقيا استويا في غرم الكفالة ثم وصل إلى أحدهما بعد ذلك شيء وأخذ الآخر منه نصفه ليستويا في الغرم أيضا فإن لقي الآخر بعد ذلك وهو الثالث رجما عليه تمام ثلاثة اتساع وثلاث تسع حصته من ذلك التسع لأنهما تحملاه عنه وتسعان وثلاث للمساواة في غرم الكفالة لأنهم مع آخر كفلاء عن الباقيين فينبغي أن يستويا في غرم الكفالة (الأثرى) إياهما ولو تقيا الثالث معا كان رجوعهما عليه تمام ثلاثة اتساع وثلاث تسع فكذلك إذا أخذ أحدهما منه بمض ذلك ثم لقيه رجما عليه بذلك وإذا كان لرجل على ثلاثة رهط ألف درهم وبعضهم كفلاء عن بعض بها فأدى أحدهم مائة درهم لم يرجع على صاحبه بشيء لأنه في قدر تلك المال أصيل فما يؤديه يكون أصيلا فيه فلا يرجع على أحد بشيء إذا كان المؤدى بقدر الثلث أو دونه وإن قال إنما أديت هذا عن صاحبي أو عن أحدهما لم يكن له ذلك على وجهين أحدهما أن فيما هو أصيل المال ثابت في ذمته وفيما هو كفيفل هو مطالب بما في ذمته غيره من المال والمؤدى ماله فيكون إيقاعه من المال الذي عليه ليسقط عنه به أصل المال أولى لأن هذا الطريق أقصر فإنه إذا جعل المؤدى من غيره احتاج إلى الرجوع وإذا جعل مؤديا عن نفسه لا يحتاج إلى الرجوع على أحد ولأنه إن جعل المؤدى عن صاحبيه كان لهما أن يقولوا أدأوه بالكفالة بأمرنا بمنزلة أدائنا ولو أدينا كان لنا أن نجعل المؤدى عنك فلا يزال يدور هكذا فهذا جعلناه إلى تمام الثلث مؤديا عن نفسه وهذا بخلاف ما إذا كاتب عبيداله على ألف درهم على أن كل واحد منهم كفيفل ضامن عن الآخرين ثم أدى أحدهم شيئا لا يكون المؤدى عن نفسه خاصة بل يكون عنهم جميعا لأن هناك لو جعلنا المؤدى عن المؤدى خاصة لكان يمتق إذا أدى مقدار نصيبه ببراءة ذمته عما عليه من البدل والمولى ماضى بمتق واحد منهم إلا بعد وصول جميع المال إليه ففي جملة عن نفسه يعتبر شرط مذکور في المقد نصا وذلك لا يجوز فلهذا جعلنا

المؤدى من نصيبهم ولا يوجد مثل ذلك هنا وهذا أيضا بخلاف ما اذا كان المال على واحد
 فكفل به ثلاثة على ان بعضهم كفلاء عن بعض ثم أدى أحدهم شيئا كان له ان يرجع على
 صاحبيه بشئ ما أدى وان شاء رجع على أحدهما بنصف ما أدى لان هناك أصل المال على
 غيرهم وهم يلتزمون له بالكفالة فكان حالهم في ذلك على السواء ولو رجع على شريكه بشئ
 ما أدى لم يؤد ذلك الى الدور لانهما لا يرجعان في ذلك عليه بشئ من ذلك بخلاف ما نحن فيه
 على ما قدرنا فان أدى زيادة على الثلث كانت الزيادة على صاحبيه نصفين لانه في الزيادة على الثلث
 مؤد بحكم الكفالة وهو كفيل عنهما ولو رجع بذلك عليهما لم يكن لهما ان يرجعا عليه بشئ لفراغ
 ذمته عما عليه بأدائه وان أراد ان يجعل الزيادة عن أحدهما دون صاحبه لم يكن له ذلك لان
 المال واحد وهو دين في الذمة لا يتحقق فيه التمييز فتلغو نيته عن أحدهما فان لقي أحدهما
 أخذه بنصيبه من الزيادة وهو النصف لانه أدى عنه ذلك وبنصف ما أدى عن الآخر أيضا
 لانه مع هذا الذي لقيه كفيل عن الآخر بما عليه فينبغي ان يستويا في غرم الكفالة وذلك
 في ان يرجع عليه بنصف ما أدى عن الآخر واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل
 بها عنه رجلان على ان يأخذ الطالب أيهما شاء فأدى أحدهما مائة فقال هذه من حصة صاحبي
 الكفيل معي لم يكن على ما قال ولكنها من جميع المال يرجع على صاحبه بنصفها لان بهذا اللفظ
 يصير كل واحد منهما مطالبا بجميع المال ويصير كل واحد منهما ضامنا للاصيل عن صاحبه
 فاذا جعل المؤدى ما أدى عن صاحبه كان لصاحبه ان يجعل ذلك عنه فيؤدى الى الدور ولكن
 الوجه فيه انهما لما استويا في الغرم وذلك في ان يرجع على صاحبه بنصفها وان شاء على الاصيل
 بجميعها واذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فلزم أحدهما
 فاعطاه بها كفيلا ثم أداها الكفيل فله ان يرجع بها على الذي أمره بالكفالة خاصة لان الذي
 أمره بالكفالة مستقرض لذمته ابتداء بالتزام المطالبة فيها ولما له بآداء ما التزم وثبوت حق
 الرجوع للمقرض على المستقرض لا على غيره والغريم الذي لم يأمره بالكفالة لم يستقرض منه
 شيئا ففي حقه يجعل كأنه لم يأمره أحد بالكفالة فهذا لا يرجع المؤدى عليه ولكن اذا
 رجع على الذي أمره بالكفالة فآخذها منه كان للامر ان يرجع على صاحبه بالنصف لانه
 صار مؤديا للمال بطريق الاستقراض الذي قلنا وقد تم ذلك بأدائه ما استقرض وهو في النصف
 كان كفيلا بأمره فيرجع عليه بعد الآداء كما لو كان أدى بنفسه الى الطالب وان كانا طالبا اليه

أن يكفل بها عنهما فعمل ولم يشترط عليه ان بعضهم كفلاء عن بعض فأداهما الكفيل عنهما
 رجع على كل واحد منهما بالنصف لانه لما التزم بالكفالة المال عنهما جملة كان كفيلا عن كل
 واحد منهما بنصف المال كما هو قصد مطلق الاضافة الى اثنين وعند الأداء انما يرجع كل
 واحد منهما بما كفل عنه ولان كل واحد منهما في النصف أصيل وكفالاته عنه انما تكون
 فيما هو أصيل فيه ولو كان في الشرط حين كفلاوا بعضهم كفلاء عن بعض فأدى الآخر
 الالف فان شاء رجع على كل واحد منهما بنصف ما أدى اذا لقيهما وان شاء رجع على
 أحدهما اذا لقيه بثلاثة ارباع ما أدى أما النصف فلائنه كفل به عن هذا الذي لقيه وأداه
 فيرجع به عليه وأما النصف الآخر فلائن المؤدي مع الذي لقيه كفيلا به عن الآخر اذ
 هو موجب الشرط المذكور في قوله على ان بعضهم كفلاء عن البعض فينبغي أن يستويا في
 الغرم بسبب هذه الكفالة وذلك في أن يرجع بنصف ذلك ثم اذا لقي الثالث رجعا عليه
 بنصف المال لانهما أديا ذلك عنه بكفالة تلزمه فيكون ذلك بينهما نصفين واذا كان لرجل
 على رجل ألف درهم وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه بها فأخذ الطالب أحدهما فأعطاه
 كفيلا بالمال كله ثم أخذ الآخر فأعطاه ذلك الكفيل بالمال ثم أدى الكفيل المال فله أن
 يرجع على أيهما شاء بالالف كلها لان كل واحد منهما كان مطلوبا بجميع المال والكفيل
 كفيل عن كل واحد منهما بجميع المال بمقد على حدة فعند الاداء كان حق البيان اليه يجعل
 ادائه عن أيهما شاء فيرجع عليه بالكل وهو نظير مالو كان لرجل على رجل الف درهم في صك وبه
 رهن وألف في صك آخر وبه رهن آخر فأدى ألف درهم كان له أن يجعل ذلك عن أي
 الصكين شاء فيسترد ذلك الرهن فكذلك اذا أدى الكفيل هنا (الأنرى) أنه بمد كفالاته عنه
 لو أدى كان له أن يرجع بالكل عليه فلا يتغير ذلك الحكم بالكفالة عن الثاني ولكن يثبت
 في حق الثاني ما هو ثابت في حق الأول لاستوائهما في المعنى فان لم يؤد شيئا حتى لزمهم
 الطالب فجعل بعضهم كفلاء عن بعض ثم أداهما الكفيل ثم أخذ أحدهما رجع عليه بثلاثة ارباع
 المال لان هذه الكفالة الاخيرة تنقض ما كان قبلها لان التي كانت قبلها في عقدين مختلفين
 والكفيل كفيل عن كل واحد منهما بالكل وهذا الثاني عقد واحد وكل واحد منهم فيه
 كفيل مع صاحبه عن الآخر فاقدامهم على المقدم الثاني يكون نقضا منهم لما كان قبله وتتمام
 ذلك المقدم كان بهم واليهم نقضه أيضا بمنزلة مالو باعه شيئا بالف درهم ثم جدد يما بالبين

ينتقض البيع الأول بالبيع الثاني فاذا ثبت هذا صارت هذه المسئلة بحالها والمسئلة الاولى
 سواء لان الكفيل الآخر يرجع على أحدهما بنصف ما أدى لكفالاته عنه وبنصف النصف الآخر
 لانهما مستويان في الكفالة عن الثالث بهذا النصف واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل
 بها عنه رجلان على ان بعضهم كفيل عن بعض ثم ان الطالب لزم أحدا الكفيلين فأعطاه كفيلا
 بالمال ثم لزم الآخر فأعطاه هذا أيضا كفيلا بالمال ثم أدى الكفيل الآخر فانه يرجع به على
 أيهما شاء لان الكفالة عن الكفيلين بمنزلة الكفالة عن الاصيلين وهنا كل واحد من الكفيلين
 مطالب بجميع المال وقد بينا ان هناك لتفرق العقد في كفالاته عنهما له أن يرجع على أيهما
 شاء بجميع المال فهذا مثله وليس له أن يرجع على الاصيل بشئ لانه ما أمره بالكفالة عنه
 ولا يقال أصل المال على الاصيل حتى لو برى هو برى الكفيل الآخر وهذا لان
 الرجوع عليه عند الاداء ليس باعتبار أن أصل المال عليه بل بأمره اياه بالكفالة فاذا لم يأمره
 بالكفالة لم يكن له حق الرجوع عليه بشئ ولو لم يؤد شيئا حتى أخذ الطالب الكفلاء فجعل
 بعضهم كفيلا عن بعض ثم أدى الآخر المال كان له أن يرجع على أحده الكفيلين بثلاثة
 أرباع المال لما بينا أن هذه الكفالة تنقض الكفالة الاولى فيكون الحكم لهذه فان قيل هذه
 الكفالة ينبغي لاحدهما أن يكون رجوعه على الآخر بنصف ما أدى لان واحدا من الثلاثة
 ليس بأصيل بالمال فيكون بمنزلة مالو كفل ثلاثة نفر عن الاصيل على ان بعضهم كفلاء عن
 بعض قلنا هذا ان لو صار الآخر كفيلا عن الاصيل مع الاولين بمنزلة مالو كفلا عنه
 في الابتداء ولم يصر كذلك هنا بل بقي كفيلا عن الاولين وانما انتقض حكم الكفالة الاولى
 فيما بينهما وبين الكفيل الآخر لانه قبل هذا كان كفيلا عن واحد منهما بجميع المال وحده
 والآن صار كفيلا عن كل واحد منهما بالنصف وهو مع صاحبه في الكفالة عن الآخر
 بالنصف سواء فلماذا كان رجوعه عليه بثلاثة أرباع ما أدى ولو لم يؤد حتى لقي الكفلاء
 الثلاثة والذي عليه الاصل فجعل بعضهم كفلاء عن بعض بالمال ثم أدى الكفيل الآخر المال
 فانه يرجع على صاحبه بالثلثين وان لقي أحدهما رجع عليه بالنصف لان هذه الكفالة انتقض
 ما كان قبلها في حق الكل وقد صار الكفيل الاول والآخر كفيلين عن الاصيل بهذه الكفالة
 كالاولين فكان هذا بمنزلة مالو كفل عنه ثلاثة في الابتداء على أن بعضهم كفلاء عن بعض
 فهناك اذا أدى أحدهم رجع على صاحبيه بثلي ما أدى وان لقي أحدهما رجع عليه بنصف

ما أدى فكذلك هنا وكذلك لو أدى المال أحد الكفيلين الأولين رجع على كل واحد منهما
 بالثلث وعلى أحدهما ان لقيه بالنصف لان الأولين والآخر في هذه الكفالة التي هي ثابتة
 بينهم الآن سواء وانما كان الاختلاف بينهم في الكفالة المتقدمة وتلك قد انتقضت واذا كان
 لرجل على رجل الف درهم فكفل بهاعنه ثلاثة رهط وبمضهم كفلاء عن بعض بجميع الالف
 فأدى أحد الكفلاء المال ثم لقي أحدهم فأخذ منه نصف ما أدى ثم ان الأول لقي الذي لم يؤد
 شيئا وأخذ منه خمسين ومائتين فانهما يؤديان الى الاوسط مائة وستة وستين وثلثين لانهم في
 غرم الكفالة سواء فينبغي ان يكون الغرم على كل واحد منهم بقدر ثلث الالف والاوسط
 قد غرم خمسمائة فيرد عليه مائة وستة وستين وثلثين حتى يبقى عليه غرم ثلث الالف ولم يتبين
 كيفية ادائهما هذا المقدار وهو الالف وانما يؤديان نصفين كل واحد منهما ثلاثة وعشرين وثلثا
 لان الآخر قد غرم مائتين وخمسين للاول فيدفع الى الاوسط ثلاثة وعشرين وثلثا حتى يكون
 الغرم عليه بقدر ثلث الالف والاول قد أوصل اليه سبعمائة وخمسين فيدفع الى الاوسط ثلاثة
 وعشرين وثلثا حتى يبقى العائد اليه ثلثا ما أدى ويكون الغرم عليه بقدر ثلث الالف فاذا فعلوا
 ذلك رجعوا جميعا على الاصيل بالالف بينهم أثلاثا واذا كان لرجل على رجل الف درهم
 فكفل بها رجل ثم ان الكفيل طلب الرجل فضمنها عنه للطالب ثم ان الطالب أخذهم
 جميعا حتى جعل بمضهم كفلاء عن بعض ثم ان الكفيل الاول أدى المال فانه يرجع على الكفيل
 الآخر بنصف المال لان الكفالة الاخيرة نقضت الكفالة الأولى فان موجب الكفالة الاولى
 الاخير كفيل عن الكفيل الأول دون الاصيل وهو في الكفالة الثانية يصير كفيلا عن
 الاصيل وعن الكفيل الأول وكذلك موجب الكفالة الاولى ان الكفيل الاول لا يكون
 كفيلا عن الآخر وفي هذه الكفالة الاخيرة الكفيل الاول يصير كفيلا عن الاخير واذا
 انتقضت الكفالة الاولى كان الحكم للاخيرة وهما فيها مستويان في الكفالة عن الاصيل فيرجع
 المؤدى على صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في الغرم بسبب الكفالة ولو كان لرجل على رجلين
 الف درهم وكل واحد منهما ضامن بذلك ثم اعطاه أحدهما كفيلا بالمال ثم أخذ الآخر فاعطاه
 أيضا ذلك الكفيل كفيلا بالمال ثم أدى الكفيل الالف رجع بها على أيهما شاء لانه كفيل
 كل واحد منهما بجميع المال بمقد على حدة وان لم يؤد شيئا حتى أخذهم الطالب فجعل
 بمضهم كفلاء عن بعض بالمال ثم ان الكفيل أدى الالف فانه يرجع على أيهما شاء بثلاثة

ارباع الالف لان هذه الكفالة الاخيرة تنقض الكفالة الاولى وفي هذه الكفالة الاخيرة
 الكفيل يصير متحملا عن كل واحد منهما نصف المال ويكون هو مع الآخر في الكفالة
 عن الثالث بنصف المال سواء فليندرج عند الاداء على أحدهما بثلاثة ارباع الالف فان لقي
 الآخر بعد ذلك فأخذ منه مائتين وخمسين كان للذي أدى الثلاثة ارباع ان يرجع عليه
 بنصف ما أخذ من هذا الآخر لانهما قد كانا استويا في غرم الكفالة مع الآخر فينبغي ان
 يستويا في الغم وهو المأخوذ من الباقي وانما تتحقق المساواة في ان يؤدي اليه نصف ذلك ولو
 لم يؤد الكفيل شيئا ولكن أدى أحد الاولين المال فله ان يرجع على الكفيل بمائتين وخمسين
 لانه في نصف المال أصيل مؤد عن نفسه فلا يرجع به على أحد وفي النصف الآخر هو مع
 الكفيل في الكفالة عن الثالث فيرجع عليه بنصف ذلك ليستويا في غرم الكفالة فان لقي الاول
 صاحبه الذي كان معه في الالف فأخذ منه مائتين وخمسين أخرى رد على الكفيل نصفها يستويا
 في الغم ثم يتبع هو الكفيل الآخر الاول بمائتين وخمسين أخرى ويقسمان ذلك نصفين
 واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجلان أحدهما مكاتب أو عبد فانه
 يجوز على الحر وحده النصف لانهما لما كفلا جميعا عنه بالمال فقد صار كل واحد منهما كفيلا
 بالنصف وكفالة المكاتب والعبد غير صحيحة في حال الرق كما لو تفرد بها فتبقي كفالته في
 نصيبه وهو النصف ولا يقال لما لم تتحقق المزاحمة فينبغي ان يجعل الحر كفيلا بجميع المال
 لانا نقول المزاحمة في أصل الكفالة متحقة فان كفالة العبد والمكاتب صحيحة في حق أنفسهما
 حتى يطالبان بذلك بعد العتق وانما لا يصح في حق المولى فهذا كان على الحر نصف المال
 وعلى العبد والمكاتب النصف بعد العتق ولو كان اشترط أن كل واحد منهما كفيل ضامن
 عن صاحبه فعتق العبد وأدى المال كله كان له ان يرجع على الحر بالنصف ثم يتبعان الذي
 عليه الاصل فما أدى الى واحد منهما شره فيه الآخر لان العبد حين عتق فقد سقط حق
 المولى والمالك من كفالته قيام حق المولى في ماليته فاذا سقط ذلك كان هذا بمنزلة الكفالة من
 حرين عن ثالث بهذه الصفة ولو ان ثلاثة نفر كفلوا عن رجل بألف درهم وبشرة أو كرار
 حنطة ومائة دينار وبعضهم كفلاء ضامنون في ذلك فلقى الطالب أحد الكفلاء فأخذ منه خمسمائة
 درهم ثم لقي آخر فأخذ منه خمسة اكرار حنطة ثم غاب الطالب والمطلوب ولقى الكفيلان
 المؤديان الكفيل الثالث وأرادا أخذه بما أديا وأراد كل واحد منهما أخذ صاحبه فالذي أدى

خمسمائة يرجع على صاحبيه بثليها لانهم في الكفالة بالالف مستوون فينبغي ان يستروا في
 الغرم بسببها وذلك في أن يرجع بثاني ما أدى عن صاحبيه على كل واحد منهما بمائة وستة
 وستين وثلاثين وللذي أدى الطعام ان يرجع على صاحبيه بثاني الطعام لهذا المعنى أيضا ولا
 يصير البعض قصاصا لان الجنس مختلف والمقاصة بين الدينين عند اتحاد جنسهما وصفتهما لا
 عند الاختلاف ولو التقي هذان المؤديان ولم يلقيا الثالث فلكل واحد منهما ان يرجع على
 صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في الغرم بسبب الكفالة وكذلك لو اتقوا جميعا كان لكل واحد
 منهما أن يأخذ صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في الغرم ثم يتبعان جميعا الذي لم يؤد شيئا بثث
 ما أداه كل واحد منهما فان لقيه أحدهما كان له أن يأخذه بنصف الغرم الذي حصل عليه يوم
 يلقاه ليستويا في الغرم بسبب الكفالة فان لقي الثالث أحد هذين رجع عليه بنصف الفضل
 بثث ما أدى كل واحد منهما فيرجع أكثرهما أداء على أقلهما أداء بنصف الفضل للحرف
 الذي قلنا وعليه يدور تخريج هذه المسائل في انهما لما استويا في الكفالة يذبحي أن يستويا في
 الغرم بسببها واذا كفل رجل لرجل عن رجل بمال عليه فأداه الكفيل ثم لقي المكفول عنه
 فوجد ان يكون أمره بالكفالة أو ان يكون لفلان الطالب عليه شيء فأقام الكفيل البينة ان
 لفلان على فلان ألف درهم وان فلانا هذا قد أمره فضمنها لفلان وانه قد أداها لفلان الى
 فلان فان القاضى يقبل ذلك منه ويقضى بالمال على المكفول عنه لانه يدعى لنفسه عليه مالا
 بسبب وهو لا يتوصل الى اتيان ذلك الا بأبواب سبب بينه وبين الغائب وهو أداء المال
 اليه فينصب الحاضر خصما عن الغائب كمن ادعى عينا في يد انسان انها له اشتراها مع فلان
 الغائب وأقام البينة على ذلك فان القاضى يقضى بينته على ذلك بهذا الطريق حتى اذا حضر
 الغائب فوجد ان يكون باعه لم يكلف المدعى إعادة البينة عليه فكذلك هنا اذا حضر المكفول
 له ووجد أن يكون قبض شيئا من الكفيل لم يكلف الكفيل إعادة البينة وكان الحكم عليه
 بوصول حقه اليه ماضيا وهذا لان الاسباب مطلوبة لاحكامها فمن يكون خصما في اثبات
 الحكم عليه يكون خصما في اثبات سبب الحكم عليه أيضا ورجوع الكفيل على الاصيل
 لا يكون الا بأمره اياه بالكفالة وأدائه الى الطالب بعد الكفالة فما يكون المكفول عنه
 خصما لكفيل في اثبات الامر عليه يكون خصما في اثبات الاداء الى الطالب عليه والقضاء
 بالبينة على الحاضر يكون نافذا عليه وعلى الغائب جميعا وذكروا في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما

الله أن الرجل إذا غاب عن امرأته فأتاها رجل وأخبرها أن زوجها قد أبانها ووكله أن يزوجها منه ويضمن المهر فقعت ذلك ثم رجع الزوج وأنكر أن يكون طلقها وأن يكون أمر هذا الرجل بشيء فاقول قوله وليس للمرأة على الكفيل شيء في قول أبي يوسف رحمه الله لأن الطلاق لما لم يثبت كان العقد الثاني باطلا والكفالة المثبتة عليه كذلك بمنزلة أحد الوارثين وإذا أقر لمعروف نسب أنه أخوه لم يشاركه في الميراث وعلي قول زفر رحمه الله ترجع هي على الكفيل بالمال لأن الكفيل مقر بصحة العقد الثاني ووجوب المال عليه بسبب الكفالة واقتراره حجة في حقه فلو أقام الكفيل البينة على الزوج بما أدى من الطلاق وتوكيله إياه بالعقد الثاني والكفالة قبلت بينته بذلك وكان لها أن ترجع بالمال على الكفيل ثم يرجع الكفيل على الزوج وإن شاءت رجعت على الزوج للمعنى الذي قلنا أن الكفيل لا يتمكن من الرجوع على الزوج إلا بآبات هذه الأشياء عليه فصار خصما في ذلك كله والله أعلم وأحكم

باب الكفالة على أن المكفول عنه برى

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل مال فضمنه له على إبراء الذي عليه الأصل فهو جائز والكفيل ضامن للمال ولا يأخذ الطالب المكفول عنه بشيء لأنهما أتيا بمعنى الحوالة وإن لم يصرحا بلفظها والالفاظ قوالب المعاني والمقصود هو المعنى دون اللفظ كان العقد الذي جرى بينهما حوالة لتصريحهما بموجب الحوالة كمن يقول لغيره ملكتك هذا الشيء بألف درهم فيكون ييما وإن لم يصرح بلفظ البيع والكفالة والحوالة يتقاربان من حيث أن كل واحد منهما إقراض للذمة والتزام على قصد التوثق فكما أنه لو شرط في الحوالة أن يطالب بالمال أيهما شاء كانت الكفالة فاذا شرط في الكفالة أن يكون الاصيل بريئا كانت الحوالة وقوله ضمننت والى وعلي بمنزلة قوله كفلت إذا شرط براءة الاصيل في ذلك كله كانت حوالة بناء على أصلنا أن الحوالة توجب براءة المحيل وقد بينا هذه المسئلة ولونوى المال على المحتال عليه عاد حق الطالب الى المحيل ولانوى أسباب فن ذلك ان يجحد المحتال عليه ويحلف على ذلك وليس للطالب بيينة لانه يتعذر على الطالب الوصول الى حقه من جهة المحتال عليه على التأييد وهذا بلغ أسباب اثوى كالدرة الواقعة في البحر والعبد الآبق ونحو ذلك ومن ذلك ان يموت المحتال عليه مفسلا فيتحقق به الثوى عندنا وعلي قول الشافعي رحمه الله لا يعود المال الى ذمة

المحيل وعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقول بان الحوالة تبرئ المحيل براءة مطلقة فلا يعود المال اليه بحال كما لو برئ بالابراء (وبيان الوصف) انه لا يطالب بالمال ولا بشيء يشبهه وهذا موجب البراءة المطلقة وتقريره من وجهين (أحدهما) ان الحوالة ليست بمعاوضة لان معاوضة الذمة بالذمة والدين بالدين باطله فاذا لم يكن ماوجب في ذمة المحتال عليه عوضا عما في ذمة المحيل لم يكن تمدد الوصول اليه مبنيا على حق الرجوع له على المحيل بل بالحوالة يصير كالتابض من المحيل والمقرض من المحتال عليه لانه لا يتحقق اسقاط المال على المحيل واجابه على المحتال عليه معاوضة الا بهذا الطريق أو يجعل ما في ذمة المحتال عليه كأنه عين ما كان في ذمة المحيل تحول من ذلك المحل الى هذا المحل حكما هو قضية لفظة الحوالة وفوات الشيء من المحل الذي تحول اليه لا يكون سببا لعوده الى المحل الاول بل فواته عن المحل الذي تحول اليه كفواته في المحل الاول وذلك يكون على الطالب لا غير وعند الحوالة المحتال له بالخيار بين ان يقبل فيثبت حقه في ذمة المحتال عليه وبين ان يأتي فيكون حقه في ذمة المحيل والخير بين الشئتين اذا اختار أحدهما يتمين ذلك عليه وهو لا يعود الى المحل الاول بعد ذلك قط كالغاصب الاول مع الثاني اذا اختار المنصوب منه تضمين أحدهما ثم نوى عليه لم يرجع على الآخر بشيء والمولى اذا عتق عبده المديون واختار الغرماء استسماه المبد ثم نوى ذلك عليه لم يرجعوا على المولى بشيء من الضمان * وحجتنا في ذلك حديث عثمان رضى الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا في المحتال عليه يموت مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل لا نوى على مال امرئ مسلم والمعنى فيه ان هذه براءة بالنقل فاذا لم يسلم له حقه من المحيل الذي انتقل اليه يعود حقه الى المحل الذي انتقل حقه عنه كما لو اشترى بالدين شيئا أو صالح من الدين على عين (وبيان الوصف) ان حق الطالب كان في ذمة المحيل فنقله الى ذمة المحتال عليه بالحق الذي له كما له أن ينقله الى العين بالشراء ثم هناك اذا هلكت العين قبل القبض عاد حقه في الدين كما كان فكذلك هنا وكما أن ذلك السبب محتمل التسخن فهذا السبب محتمل للتسخن حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت (وتقريره) ان ما في ذمة المحتال عليه ليس بعوض كما كان في ذمة المحيل كما قاله الخصم ولا هو واجب بطريق الاقراض كما زعم هو لان القبض يكون بالمال لا بالذمة والحوالة التزام في الذمة فلا يمكن ان يجعل به قابضا ولانه ثبت في ذمة المحتال عليه على الوجه الذي كان في ذمة المحيل حتى لو كان بدل صرف أو سلم لا يجوز الاستبدال

به مع المحتال عليه كما لا يجوز مع المحيل ويبطل عقد الصرف والسلم باقتراق المتعاقدين قبل القبض من المحتال عليه ولو صار بالحوالة قابضاً ثم مقرضاً لا تثبت فيه هذه الاحكام ولا يمكن أن يجعل كأن عين ذلك المال تحولت من ذمة الى ذمة لان الشيء إنما يقدر حكماً اذا تصور حقيقة وليس في الذمة شيء يحتمل التحول فلم يبق الطريق فيه الا جعل الذمة الثانية خلفاً عن الذمة الاولى في ثبوت الحق فيها كما في حوالة الفرائش المكان الثاني يكون خلفاً عن المكان الاول ويكون الثابت في المكان الثاني عين ما كان في المكان الاول فاذا كان الطريق هذا فنقول انما رضى الطالب بهذه الخلافة على قصد التوثق لحقه فيكون رضاه بشرط أن يسلم له في ماله في الذمة الثانية فاذا لم يسلم فقد انعدم رضاه فيعود المال الى المحل الاول كما كان بمنزلة ما لو اشترى به عينا الا ان هناك المحل الذي هو خلف في يد الفريم فكان مطالباً بتسليمه وهنا المحل الذي هو حق ليس في يد الفريم فلم يكن هو مطالباً بشيء ولكنه ليس في يد الطالب أيضاً فلم يصر قابضاً لحقه ولا يدخل في ضمانه فلا يكون الثواء عليه وبه فارق الفاصب الاول مع الثاني والمولى مع العبد فان احدى الذمتين هناك ليست بخلف عن الأخرى ولكن صاحب الحق كان مخيراً ابتداءً والمخير بين الشئتين اذا اختار أحدهما تامين ذلك عليه وعلى هذا الاصل قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا فلسه الحاكم عاد الدين الى ذمة المحيل لان رضاه بالخلافة كان بشرط السلامة فاذا لم يسلم عاد الحق الى المحل الاول ولا معتبر ببقاء المحل الثاني حقيقة كالعبد المشتري بالدين اذا أبق وأختار الطالب فسخ المقعد عاد حقه كما كان توضيحه أن الذمة تميم بالافلاس أما عندهما حكماً فمن حيث ان التفليس والحجر يتحقق من حيث العادة وهذا ظاهر فان الناس يعدون الذمة المنقصة معيبة حتى يعدون الحق فيها نوايا وكما أن فوات المحل موجب انفساخ السبب فتعيه مثبت حق الفسخ كما اذا تميم المشتري بالدين قبل القبض والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من أجيل على ملي فليتبغ فقد قيد الامر بالاتباع بشرط ملاء المحتال عليه فلا يكون مأموراً بالاتباع بدون هذا الشرط وأبو حنيفة رحمه الله يقول الافلاس لا يتحقق لان المال غاد ورائح فقد يصبح الرجل فقيراً ويمسى غنياً ثم عود المال الى المحيل الثوى لا يعذره الاستيفاء (ألا ترى) انه لو تمذر استيفاءه من المحتال عليه لم يربح عليه لم يرجع على المحيل بشيء ولا تصور للثوى في الدين حقيقة وانما يكون ذلك حكماً بخروج محله من أن يكون صالحاً للالتزام وبعد الافلاس الذمة في صلاحيتها للالتزام

كما كانت من قبل فلا يتحقق التوى ولا العيب بهذا السبب بخلاف ما لو كان بعد الموت مفلسا لان
الذمة خرجت من أن تكون محلا صالحا للالتزام فيثبت التوى بهذا الطريق حكما وأما ذات
المحتال عليه فقال الطالب لم يترك شيئا وقال المطلوب قد ترك وفاء فالقول قول الطالب مع
يمينه على علمه لانه متمسك بالاصل وهو المسرة ولانه بالحوالة لم يدخل في ملك المحتال عليه
ولو كان وهو حي يزعم انه مفلس فالقول قوله فكذلك بعد موته اذا زعم الطالب انه مفلس
فالقول قوله مع يمينه على علمه * توضيحه ان ذمته بالموت خرجت من أن تكون محلا صالحا
لالتزام وبه يتحقق التوى الا أن يكون هناك مال يخلف الذمة في ثبوت حق الطالب
فيه فالمطلوب يدعى هذا الخلف والطالب منكر لذلك فحملنا القول قوله لهذا ولو كفل بالمال
من غير شرط البراءة ثم ان الطالب ابرأ الذي عليه الأصل من المال بعد الكفالة برثا جميعا
لان ابراء الكفيل اسقاط لاصل الدين وذلك موجب لبراءة الكفيل ضرورة فكما ان الكفالة
لا تصح الا باعتبار مال واجب في ذمة الأصيل فكذلك لا تبقى بعد سقوط المال عن ذمة
الأصيل بالابراء وهذا بخلاف ما لو كانت الكفالة بشرط الاصل لان ذلك صار عبارة عن
الحوالة واللفظ اذا جعل عبارة عن غيره مجازا سقط اعتبار حقيقته في نفسه * توضيح الفرق ان
الكفالة بشرط براءة الاصيل لا تكون اسقاطا لان أصل الدين يكون تحويلا الى ذمة الكفيل
بالطريق الذي قلنا فأما ابراء الاصيل بعد الكفالة فيكون اسقاطا لاصل الدين والمطالبة تنبني
على وجوب أصل الدين فكما لا يبقى على الاصيل مطالبة بعد الاسقاط فكذلك على الكفيل
والدليل على الفرق ما أشار اليه وهو ان الصبي التاجر اذا كان له على رجل مال فضمنه له
آخر على ان ابرأ الاول أو كان عليه مال لرجل فضمنه لآخر بأمر صاحبه على ان ابرأ
المكفول له فهو جائز ولو كان هذا اسقاطا لاصل الحق عن الاصيل ماملك الصبي التاجر فيما
له على غيره كبراء الاصيل بعد الكفالة ولو كان هذا من المحتال عليه التزاما للمال في ذمته
ابتداء ماملكه الصبي التاجر فيما عليه وبهذا الفصل يتبين الفرق وكذلك في الصرف ورأس
مال السلم الحوالة تصح والكفالة بشرط براءة الاصيل تصح ولا يبطل به عقد السلم بخلاف
ما اذا ابرأ الاصيل بعد الكفالة قبله الاصيل حيث يبطل به عقد السلم ولو قال لرجل آخر
ما أقر لك به فلان من شيء فهو على ققامت عليه بينة انه أقر بعد الكفالة بألف درهم لزم
الكفيل الالف لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وان شهدوا انه أقر بذلك قبل

الكفالة لم يلزم الكفيل شيء لأن هذا اللفظ وان كان في صورة الماضي فالمراد به المستقبل عادة فلا يصير به ملتزما لما سبق الاقرار به على العقد وانما يكون ملتزما لما يقر به بعد العقد بمنزلة قوله ما يقر لك كما ان قوله ما ذاب لك في معنى ما يذوب فهذا قياسه والله أعلم

باب ضمان ما يبيع به الرجل

(قال رحمه الله) واذا قال الرجل لرجل بايع فلانا فبايعته به من شيء فهو على فهو جائز على ما قال لانه اُضاف الكفالة الى سبب وجوب المال على الاصيل وقد بينا ان ذلك صحيح والجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة لكونها مبنية على التوسع ولان جهالة عينها لا تبطل شيئا من العقود وانما الجهالة المفضية الى المنازعة هي التي تؤثر في العقود وهذه الجهالة لا تنفضى الى المنازعة لان توجه المطالبة على الكفيل بعد المبايعة وعند ذلك ما يبيع به معلوم ويستوى أن وقت لذلك وقتا أولم يوقت الا أن في الموقت يراعي وجود المبايعة في ذلك الوقت حتى اذا قال ما يبيعته به اليوم فباعه غدا لا يجب على الكفيل شيء من ذلك لان هذا التقييد مفيد في حق الكفيل ولكن اذا كرر مبايعته في اليوم فذلك كله على الكفيل لان حرف ما يوجب العموم واذا لم يوقت فذلك على جميع العمر واذا بايعته مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل ولا يخرج نفسه من الكفالة لوجود الحرف الموجب للتعميم في كلامه ويستوى ان يايه بالنقود أو بغير النقود لانه قال ما يبيعته به من شيء وهو يجمع كل ذلك فان قال الطالب بعت شيئا بألف درهم وقبضه مني فأقر به المطلوب وجحد الكفيل ففي القياس لا يؤخذ الكفيل بشيء حتى تقوم البينة على أنه يايه بعد الكفالة وقد روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله انه أخذ بالقياس ووجه ذلك أن وجوب المال على الكفيل ناشى عن مبايعته بعد الكفالة وذلك لا يظهر في حقه باقرار المطلوب لان قوله حجة عليه لا على الكفيل ولو أنكر اجمعا يعنى المطلوب والكفيل لم يكن على كل واحد منهما شيء فاذا أقر به المطلوب لزمه دون الكفيل لان الثبوت بحسب الحجة فاذا قامت البينة ثبت في حقهما لان البينة حجة عليهما ولكن استحسن فقال الكفيل ضامن للمال لان المطلوب مع الطالب تصادقا على المبايعة في حال يملك انشاءها فانها لو أنشأ المبايعة لزم ذلك الكفيل ومن أقر بما لا يملك انشاءه يكون مقبول الاقرار في حق الغير لانتفاء التهمة بمنزلة التوكيل قبل الغزل اذا أقر بالبيع والمطلق قبل انقضاء

العدة اذا أقر بالرجعة * توضيحه ان كانا صادقين فيما أقر به من المبايعة فقد تحقق السبب في
 حق الكفيل وان كانا كاذبين فتصادقهما بمنزلة انشاء المبايعة فيلزم الكفيل أيضا (ألا ترى) انه
 لو كان قال ما لزمه لك من شيء فانا ضامن به لزمه ما أقر به المكفول عنه بهذا الطريق وعلى هذا
 لو قال به ما بينك وبين ألف درهم وما بتمه من شيء فهو على ألف درهم فباعه متاعا
 بخمسة ثم باعه حنطة بخمسة لزم الكفيل الملالان جميعا وان باعه متاعا آخر بعد ذلك لم يلزم
 الكفيل من ذلك شيء لانه قيد الكفالة بمقدار الألف فلا تلزمه الزيادة على ذلك ولو قال
 اذ بعته شيئا فهو على فباعه متاعا بألف درهم ثم باعه بعد ذلك خادما بألف درهم لزم الكفيل
 الأول دون الثاني لان كلمة اذا لا تقتضي العموم ولا التكرار وانما تناول المبايعة مرة فوجود
 ذلك تنتهي الكفالة بخلاف ما لو قال كلما باعته يباعا فانا ضامن بثمنه لان كلمة كلما تقتضي التكرار
 فيصير هو بهذا اللفظ ملتزما يجب بمبايعته مرة بعد مرة ولو قال به ولم يزد على هذا فباعه
 لم يلزم الا مرشئ لانه مشير عليه وليس بضامن وكذلك لو قال أقرضه ولو قال متى بعته يباعا
 فانا ضامن لثمنه أو ان بعته يباعا فباعه متاعا في صفقتين كل صفقة بخمسة ضمن الكفيل الاول
 منهما لما بينا انه ليس في لفظه ما يقتضي التكرار لان كلمة ان للشرط وكلمة متى للوقت بمنزلة
 كلمة اذا ولو قال ما باعته من زطي فهو على فباعه ثوبا يهوديا أو حنطة لم يلزم الكفيل من ذلك
 شيء لانه قيد الكفالة بمبايعته من الزطي خاصة فلا يتناول غيرها وكذلك لو قال ما أقرضته
 فهو على فباعه متاعا أو قال ما باعته فهو على فأقرضه شيئا لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لانه
 قيد الكفالة بسبب فلا يتناول شيئا آخر والمبايعة غير الاقراض (ألا ترى) ان المبايعة
 تصح ممن لا يصح منه الاقراض كلاب والوصى ولو قال ما داينته اليوم من شيء فهو
 على لزمه القرض ومن المبيع لان اسم المداينة يتناول الكل فانه عبارة عن سبب
 وجوب الدين (ألا ترى) ان الأمر بالكتابة والشهود جاء به اسم المداينة وعلم الكل
 فلو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزم
 الكفيل شيء لان لزوم الكفالة بعد وجوب المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك
 فهو غير مطلوب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه * توضيحه ان بعد المبايعة انما
 أوجبنا المال على الكفيل دفعا للفرع عن الطالب لانه يقول انما عقدت في المبايعة معه كفالة
 هذا الرجل وقد اندفع هذا الفرع حين نهاه عن المبايعة ولو قال ما باعته اليوم من شيء فهو

لك على ثم جحد الكفيل والمكفول له المبايعة وأقام الطالب البيعة على أحدهما انه قد باع
المكفول له ذلك اليوم متاعا بالف درهم لزمهما جميعا ذلك المال أيهما كان حاضر لان الثابت
بالبيعة كالثابت بالمباينة والمال الذي يطالبان به واحد فينصب الحاضر منهما خصما فيكون حضور
أحدهما كحضورهما فلا يكف إعادة البيعة عند حضور الآخر اذا كان القاضى هو الاول
لانه عالم بسبب وجوب المال على الذى حضر اذ هو باشر القضاء به على الاول وعلمه يفتى
الطالب عن إعادة البيعة ولو قال من بايع فلانا اليوم ببيع فهو على فبائه غير واحد لم يلزم
الكفيل شيء لان المكفول له مجهول وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة بجهالة المقر له فانه لو
قال لواحد من الناس على شيء كان اقراره باطلا ولو قال لقوم خاصة ما بايعتموه أنتم وغيركم
فهو على كان عليه ما يبيع به أولئك القوم ولا يلزمه ما يبيع غيرهم لان في حقهم المكفول له
معلوم فصحت الكفالة وفي حق غيرهم هو مجهول فلا تصح الكفالة ولكن ضم المجهول الى
المعلوم لا يمنع صحة الكفالة في حق المعلوم لان ما يلتزمه لواحد بالكفالة منفصل عما يلتزمه
للآخر ولو اذن لعبد في التجارة وقال لرجل ما بايت به عبدى من شيء أبدا فهو على أو لم
يقبل أبدا فهو سواء ولزمه كل بيع بايمه به لان التزام المولى من عبده بحكم الكفالة صحيح كما
يصح من الحر وقد ينه في ما سبق وكذلك لو قال كل ما بايعته أو الذى بايعته بخلاف ما لو قال
اذا بايعته أو ان بايعته فهذا على الاول خاصة وقد بينا الفرق بينهما في الحر فكذلك في العبد
ولو قال ما بايت فلانا من شيء فهو على فأسلم اليه دراهم في طعام أو باعه شعيرا بزيت فذلك
كله على الكفيل لانه قد باعه فان السلم نوع يبيع ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا وكله
بشوب يبيعه فأسلمه في طعام جاز على الموكل وعندهما لا يجوز لان السلم غير البيع بل ان
مطلق التوكيل بالبيع ينصرف الى البيع بالنقود والله أعلم بالصواب

باب الحوالة

(قال رحمه الله) ذكر عن شريح رحمه الله انه قال في الحوالة اذا أفلس فلا توى على
مال امرئ مسلم يريد به ان مال الطالب يعود فديليهما ان بمجرد الافلاس تبطل الحوالة
قال وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا كان لرجل على رجل ألف درهم فاحاله بها فقد برئ الاول
منهما وقد بينا اختلاف العلماء رحمه الله فيه ووجه الفرق بين الكفالة والحوالة (في الكتاب)

أشار الى حروف فلنك لا تكتب ذكر - ق فلان بن فلان ان له على فلان ألف درهم وقد أحاله بها على فلان فان هذا لا يحسن في الكتاب ولا في الكلام وكيف يكون عليه وقد حولها عنه الى غيره ويحسن في الضمان ان يقول فلان علي فلان ألف درهم وقد ضمنها عنه فلان (ثم وجوه التوى) قد بينها فيما سبق (والجواب) بين الايجاب والاقارب في جميع أصناف الديون من التجارات والمهر والجنائيات وغير ذلك جائز لانه تحويل الحق من الذمة الاولى الى الذمة الثانية فيستدعي وجوب الحق في الذمة الاولى ليصح التحويل ولو ان المحتال عليه أحاله بالمال على غيره كان جائزا لانه لما تحول المال اليه بالحوالة التحق بما كان واجبا عليه في الاصل وكما يصح التحويل من الذمة الاولى الى ذمته يصح التحويل من ذمته الى ذمة أخرى بالحوالة وليس للمحتال عليه أن يأخذ الاصيل بالمال قبل ان يؤديه ولكن يعامله بحسب ما يعامل به من الملازمة والحبس كما بيناه في فصل الكفيل (وفي هذا نوع اشكال) فان في الكفالة مطالبة الطالب على الاصيل باقية فلا تتوجه عليه مطالبة الكفيل ما لم يؤدي وبعد الحوالة لا تبقى مطالبة المالك على الاصيل فينبغي ان تتوجه عليه مطالبة المحتال عليه كالوكيل بالشراء يطالب الموكل قبل أن يؤدي ولكننا نقول ما سقطت مطالبة الطالب عن المحيل على الثبات بل يؤخر ذلك على المحتال عليه مفسا فكان من هذا الوجه بمعنى التأجيل أو لما كانت المطالبة بمرض ان يتوجه عليه جعل كالتوجه في الحال بمعنى الكفالة من هذا الوجه بخلاف الوكيل فانه ليس للبايع على الموكل مطالبة بالتمن لا في الحال ولا في ثانی الحال بل مطالبته مقصورة على الوكيل فساك للوكيل ان يرجع على الموكل ولو قضى المحيل المحتال عليه المال قبل ان يؤديه فعمل به وربح كان ربحه له لانه بنفس الحوالة قد استوجب المحتال عليه على المحيل ولكنه مؤجل لادائه ومن استعجل الدين المؤجل وتصرف فيه وربح كان الربح له لانه استرخ على ملك صحيح ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فاحاله بها على آخر فقضاها اياه المحتال عليه فلما أراد الرجوع على الاصيل قال الاصيل كانت لي عليك وقال المحتال عليه ما كان لك على شيء فانه يقضى للمحتال عليه على الاصيل بالمال لان السبب الموجب للمال له على الاصيل ظاهر وهو قبوله الحوالة بأمره وادائه والمحيل يدعي نفسه ديناً على المحتال عليه ليجعل ما عليه قصاصاً بذلك الدين ولم يظهر سبب ما يدعيه والمحتال عليه لذلك منكر فالقول قوله وليس في قبول الحوالة عنه اقرار بوجوب المال للمحيل عليه

فان الحوالة قد تكون مقيدة بما للمحيل على المحتال عليه وقد تكون مطلقة بل حقيقة الحوالة هي المطلقة فاما المقيدة من وجه فتوكيل بالاداء والقبض عرفنا أنه لم يوجد منه دلالة الاقرار بوجود المال للمحيل عليه وكان القول قوله في الانكار ولو كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم على أن أبراه فلطالب أن يأخذ المحتال عليه بالألف لانه التزمه بالحوالة والمحيل كان أصيلا في النصف الاول كفيلا في النصف الثاني والحوالة بكل واحد منهما صحيحة وان شاء أخذ الذي لم يحله بخمسائة لان المحيل في هذه الخمسائة كان كفيلا وقد برى بالحوالة من غير أداء وقد بينا أن براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فان اداها المحتال عليه رجع بها على المحيل دون صاحبه لانه هو الذي أمره بقبول الحوالة ورجوعه بذلك فان اداها المحيل رجع بنصفها على صاحبه لانه كان كفيلا عنه وأداء المحتال عليه بأمره كأدائه أداؤه بنفسه والى المحتال عليه كأدائه الى الطالب له ولو أدى الى الطالب رجع بنفسها على صاحبه فكذلك هنا ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فأحاله به على رجلين فله أن يأخذ كل واحد منهما بنصفها لانهما اضافا الحوالة في جميع ذلك المال اليهما اضافة على السواء فيقسم عليهما اتقاساما على السواء وقد بينا في الكفالة نظيره فان اشترط ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه أخذ بالألف أيهما شاء لان كل واحد منهما التزم بجميع المال هنا في النصف عن الاصيل وفي النصف الآخر عن صاحبه بالكفالة فاذا اداها رجع على صاحبه بالنصف ليستويا في الغرم الثابت بسبب هذه الحوالة كما استويا في أصل الالتزام ولو كان لرجل على مكاتب مال فأحاله المكاتب به على رجل عليه مال فهو جائز لان هذا أمر من المكاتب به على رجل له عليه مال فهو جائز لان هذا أمر من المكاتب للطالب في أن يقبض ماله من غريمه له أولا ثم لنفسه وأمر للغريم بأن يؤدي ماعليه الى الطالب وذلك صحيح من المكاتب وهذا التكاف غير محتاج اليه في هذا الفصل فان المكاتب لو أحال الطالب حوالة مطلقة يجوز فكذلك الحوالة من المكاتب المقيدة وانما يحتاج اليه في الفصل الثاني وهو ما اذا كان المكاتب هو المحتال عليه لان قبول الحوالة من المكاتب مطلقا لا يجوز بمنزلة الكفالة ولكن يجوز مقيدا بالمال الذي عليه لانه لا فرق في حقه بين أن يؤدي ذلك المال الى المحيل أو الى المحتال والعبد التاجر والصبي التاجر في هذا كالمكاتب وكذلك لو كان المال على رجلين كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأحاله على

واحد جازت الحوالة منهما كما تجوز من الواحد اذا كان مطلوباً بالمال وكذلك الوصى يحتال
 بدين اليتيم على رجل أملاً من غريمه الاول فاحتال بذلك فهو جائز لاني هذا قربان ماله
 بالاحسن فان حياة الدين بملائة ذمة من عليه وفي قبول الحوالة على من هو أملاً إظهار
 للزيادة في حقه وتيسر الوصول الى ماله وكان ذلك منهما نظراً من حقه والله أعلم

باب الامر بنقد المال

(قال رحمه الله) واذا أمر رجل رجلاً بأن ينقد عنه فلانا الف درهم فنقدتها رجع بها على
 الأمر لان هذا من الأمر استقراض من المأمور وانه لا يتحقق نقده عنه الا بعد أن يكون
 المنقود ملكاً له ولا يصير ملكاً له بالاستقراض منه فكانه استقرض منه الف و وكل
 صاحب دينه بأن يقبض له ذلك أو لا ثم لنفسه ولانه أمره أن يملكه ما في ذمته بمال يؤديه
 من عنده فكان بمنزلة ماله أمره أن يملكه عين الغير في يده بأن يشتريها له فيؤدي الثمن من
 عنده وهناك يثبت للمأمور حق الرجوع على الأمر بما يؤدي فكذلك هنا وكذلك لو قال
 انقد فلانا ألف درهم له على أو قال اقضه عني كذا أو قال اقضه ماله على أو ادفع اليه الذي
 له على أو ادفع عني كذا أو اعطه عني ألف درهم أو أوفه ماله على فهذا كله باب واحد وكله
 اقرار من الأمر أن المال عليه لفلان اما لقوله عني أو لقوله اقضه عني فان القضاء لا يكون
 الا بعد الوجوب أو لقوله على أو لقوله أوفه عني فان الايفاء يكون بعد الوجوب ولو قال
 انقد عني ألف درهم على اني ضامن لها أو على اني كفيل بها أو على انها لك على أو الى أو
 قبلي فهو سواء واذا نقدها اياه رجع بها على الأمر لانه صرح بالتزام ضمان المنقود له أو أتى
 بلفظ يدل عليه ويستوى ان نقده الدراهم أو نقده بها مائة درهم أو باعه بها جارية أو غير ذلك
 لان بالبيع يجب الثمن للبائع على المشتري ولم يصرف قايضاً الدراهم التي وجبت له عليه كما أمر به
 فكان هذا وما لو دفع اليه دراهم في الحكم سواء (الأثرى) ان الطالب يصير مستوفياً حقه
 بهذه الطريق اذا حلف ليستوفين ماله عليك قبل أن يفارئك واذا قال الرجل للرجل ادفع الي
 فلان الف درهم قضاء ولم يقل عني أو قال اقض فلانا الف درهم ولم يقل على أنها لك على
 فدفعها المأمور فان كان خليطاً للأمر رجع بها عليه لان الخلطة القائمة بينهما دليل ظاهر على أن
 أمره بالقضاء عنه بمنزلة التصريح بهذا اللفظ وهذا لان كل واحد من الخليطين ينوب عن

صاحبه في قضاء ما عليه وان أداءه بناء على الخلطة السابقة وتلك الخلطة تثبت له حق الرجوع بما يؤدي بأمره كما ثبت له حق الرجوع عليه بما يؤدي اليه وان لم يكن خليطا له لم يرجع بها عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله وانما رجوعه على المدفوع اليه وقول أبي يوسف الآخر رحمه الله يرجع على الأمر خليطا كان أو غير خليط لوجبهين (أحدهما) ان أمره بالدفع الى غيره بمنزلة أمره بالدفع اليه ولو قال ادفعه الى كان له أن يرجع عليه فكذلك اذا أمره بالدفع الى غيره ولان فعله في الدفع يترتب على أمره في الفصلين واذا اعتمد في الاداء أمره فلو لم يرجع صار مغررا من جهته والغرر مدفوع كما في الخليطين (الثاني) انه قال ادفعها اليه قضاء والقضاء ينبنى على الوجوب ولم يكن على المأمور شيء واجب للمدفع اليه ولا يعتبر أمر الأمر بذلك بل أمره انما يعتبر في قضاء ما هو واجب على الأمر وكان اقرارا بوجوب المال عليه من هذا الوجه وهذا وقوله اقض عنى سواء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا ان قوله اقض أو ادفعه اليه قضاء كلام محتمل يجوز ان يكون المراد اقضه ماله عليك فيكون هدا منه أمرا بالمعروف ويجوز أن يكون المراد اقضه ماله على والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به المال على الأمر للمدفع اليه واذا لم يثبت المال عليه لا يكون هذا منه استقراضا ولا أمرا بان يملكه ماني ذمته وطريق الرجوع عليه هذان بخلاف ما لو قال قضاء عنى اذا كان قضاء لما له على لان الاحتمال قد زال هناك بما صرح به من الاضافة الى نفسه ولا يجوز أن يعتبر أمره بالدفع الى غيره بالدفع الى نفسه لان قوله ادفعه الى لا يثبت له حق الرجوع عليه بهذا الأمر بل يقضه المال منه وهذا المعنى بوجوب أن يكون رجوعه هنا الى المدفوع اليه لانه هو القابض للمال منه دون الأمر ولو كان أمره بذلك ولده أو أخاه وهو ليس في عياله فهذا وأمره للاجنبي بذلك سواء الا أن يكون أمره بذلك بمض من في عياله فيكون ذلك بمنزلة مالو أمر خليطا له بذلك استحسانا لان الانسان يقضى ما عليه يد من في عياله ويده هؤلاء بمنزلة يده ولو دفع نفسه قضاء كان ذلك قضاء لما هو واجب فكذلك اذا أمر بمض من في عياله حتى أدى وكذلك الزوجة اذا أمرت بذلك زوجها فان ما بينهما من الزوجية بمنزلة الخلطة أو أقوى منه وكذلك لو أمر به أجيرا له وانما أراد به التلميذ الخاص الذي استأجره مساهمة أو مشاهرة فانه بمنزلة من في عياله وكذلك لو أمر به شريكا له لان قيام الشركة بينهما بمنزلة الخلطة أو أقوى منها وهذا كله استحسان وحمل

لمطلق الكلام على ما هو ممتد بين الناس ولو قال لرجل ادفع الى فلان ألف درهم فان كان
 المأمور خليطاً الأمر أو بعض من في عياله رجع المأمور على الأمر باعتبار الخلطة التي بينهما
 فان ذلك بمنزلة الفرر من جهته لو لم يثبت له حق الرجوع عليه لم يرجع الأمر على القابض
 وان لم يكن له عليه شيء يصير قصاصاً به وأما اذا لم يكن المأمور خليطاً الأمر فلا اشكال على
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يرجع على الأمر وإنما يرجع به على القابض وإنما
 اختلفوا على قول أبي يوسف الآخر رحمه الله فعلى قياس الطريقة الاولى يرجع على الأمر
 بمنزلة ما لو قال ادفعه الى وعلى قياس الطريقة الثانية يكون رجوعه على القابض لانه ليس
 في لفظه ما يدل على ان القابض يستوفي حقاً واجباله بخلاف ما اذا قال ادفعها الى فلان قضاء ولو
 أمر خليطاً له أن يتقد فلاناً عنه ألف درهم نجية فتمد عنه الف درهم غلة أو نهرجة لم يرجع على
 الأمر الا بمثل ما أعطى بخلاف الكفيل بالنجية اذا أدى بالغلة فانه يرجع بالنجية فان رجوع
 الكفيل بحكم الالتزام (الأتري) نه لو وهب المال منه رجوع على الأصيل وإنما التزم في ذمته بالنجية
 فاستوجب مثلها في ذمة الأصيل ثم إن سأل الطالب فتجوز بالغلة لا يجب أن يسأل الأصيل
 بشيء فاما المأمور فهو غير ملتزم في ذمته شيئاً وإنما يثبت له حق الرجوع بالأداء (الأتري) انه
 لو وهب المال منه لم يصح فان كان رجوعه بالأداء رجع المؤدى ولو كان لرجل على رجل ألف
 درهم وأحال بها عليه رجلاً فلما استوفىها المحتمل قال المحتمل للمجبل كان المال لي عليك فانما
 استوفيت حق نفسي وقال المجبل بل كنت وكيلى في قبض مالى لم يكن لك علي شيء فالقول
 قول المجبل لان وجوب المال له على المحتمل عليه كان ظاهراً كالمقبوض بذلك السبب فيكون
 مالاً له ثم القابض يدعى لنفسه ديناً عليه حتى يجلس ماله بذلك ولم يظهر ذلك الدين له عليه
 فان إحالته عليه لا تكون دليلاً على وجوب المال للمحال على المجبل فيكون القول قول المنكر
 ويؤمر بدفع المال اليه الا أن يثبت دين نفسه عليه ولو أراد المحتمل عليه أن يمنع المال من الذى
 أحال به عليه ورب المال غائب لم يكن له عليه ذلك بعد الحوالة لانه قد التزم دفع المال اليه
 فعليه الوفاء بما التزم وكذلك لو قال رب المال أضمن له هذا المال فهو مثل الحوالة بخلاف
 ما لو قال أضمن له هذا المال عنى فانه يكون اقراراً من رب المال بالمال لهذا لانه أمره
 بان يضمن عنه ولا يتحقق ذلك الا بعد وجوب المال عليه ولان قوله أضمن عنى له بمنزلة
 التصريح منه ان القابض عامل لنفسه وليس بوكيل من جهته وإنما يكون ذلك عند وجوب

المال للطالب على الاصيل وكذلك الحوالة اذا قال يمتال اليك بالالف التي لي عليك لم يكن هذا اقرارا بان المال عليه ولو قال هو محتال عليك بألف درهم لتؤديها عنى من المال الذي لي عليك فهذا اقرار منه بوجود المال عليه للمحتال واذا قال يمتال عليك بألف درهم لم يكن هذا اقرارا منه بالمدل ولكن المحتال عليه لا يستطيع الامتناع من اداء المال الى المحتال لانه التزامها له ولان كلامه محتمل وبالمحتال لا يكون له ان يمتنع من ايفاء ما التزم وان أداها وكان خليطا للأمر رجع بها عليه ورجع بها الأمر على المضمون له بمد ان يخاف انها ليست عليه وقد بينا في الحوالة نظيره فكذلك في الضمان ولو لم يكن خليطا له لم يرجع بها عليه لانه ليس في لفظه ما يدل على الأمر بالضمان فلا يثبت له حق الرجوع عليه ولكنها تسلم للمضمون له بخلاف ما سبق من قوله ادفع لانه ليس هناك من الأمور التزام شئ للمدفع اليه (ألا ترى) ان له ان يمتنع من الدفع اليه فكذلك بمد الدفع له أن يرجع بها عليه وهنا يقبول الحوالة والضمان قد التزم المال للمضمون له حتى لا يكون له أن يمتنع من الدفع اليه في الابتداء فكذلك بمد الدفع اليه لا يكون له ان يرجع عليه بشئ مما أدى اليه والله أعلم بالصواب

❦ باب صلح الكفالة ❦

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل ألف درهم وبها كفيل عنه بأمره فصالح الكفيل الطالب على مائة درهم على ابراء الاصيل من الاف جاز كما لو صالحه الاصيل بنفسه وهذا ظاهر لان الطالب استوفى عشر حقه وبراءه من سوى ذلك وكل واحد من الامرين صحيح في الكل فكذلك في البض لم يرجع الكفيل على المكفول عنه بمائة درهم لان رجوع الكفيل باعتبار ثبوت الملك له وذلك مقصور على ما أدى دون ما ابراء الاصيل عنه لان الابراء اسقاط فلا يتضمن التملك من الكفيل ولا يتحول به أصل الدين الى ذمة الكفيل بخلاف الايفاء فانه يتضمن تحول أصل الدين الى ذمة الكفيل ليمتلك بأدائه ما في ذمته فيستوجب الرجوع به على الاصيل ولو صالحه على مائة درهم على ان يبرى الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة درهم ورجع الطالب على الاصيل بتسمائة لان ابراء الكفيل يكون فسحا للكفالة ولا يكون اسقاطا لأصل الدين فيبقى له في ذمة الاصيل

ما ابراه الكفيل منه وتسمائة وهذا لان الكفيل يلتزم المطالبة وبراء الكفيل يكون تصرفا
 في تلك المطالبة دون أصل الدين وبالابراء لا يتحول الدين الى ذمة الكفيل ولو صالحه على
 مائة درهم على ان وهب التسمائة للكفيل كان للكفيل ان يرجع بالالف كلها على المكفول
 عنه لانه ملك جميع الاصل وهو الالف بمضها بالاداء وبمضها بالهبة منه والبعض معتبر بالكل
 وهذا لان الهبة تمليك في الاصل فن ضرورة تصحيحه تحول الدين الى ذمة الكفيل فلا يبقى
 للطالب في ذمة الاصيل شئ ويتحول الكل الى ذمة الكفيل ثم يتملكها بالهبة والاداء فيرجع
 بها على الاصيل ولو صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير أو باعه اياه بمشرة دنانير كان
 للكفيل ان يرجع على الاصيل بجميع الالف لانه بهذا الصلح والشراء يملك جميع الالف ومن
 ضرورة صحتها تحول الدين الى ذمة الكفيل فان الصلح في غير جنس الحق يكون تمليكا كالبيع
 وكذلك كل ما صالحه عليه من مكيل أو موزون بعينه أو حيوان أو عرض أو متاع فالجواب في
 الكل سواء ولو كان معه كفيل اخر وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه كان له ان يرجع على
 صاحبه بنصف ذلك لان هذا الصلح أو البيع بمنزلة الاداء في حق الرجوع على الاصيل
 فكذلك في حق الرجوع على الكفيل معه ولو أدى جميع المال كان له ان يرجع بنصفه على
 شريكه في الكفالة فكذلك هنا ولو كفل رجلان عن رجل بألف درهم وكل واحد منهما
 ضامن عن صاحبه فأدى أحدهما ثم أخذ صاحبه في الكفالة معه بالنصف فصالحه من ذلك
 على مائة درهم على ان ابراه خاصة مما بقي فهو جائز واستوجب الرجوع على صاحبه بنصف
 المؤدى وهو خمسمائة ليستوى معه في الغرم فاذا استوفى منه بعض ذلك و ابراه عن الباقي
 جاز كما لو عامل الاصيل بمثل ذلك ثم براءة الكفيل بالابراء لا تكون براءة للاصيل وقد كان
 للمؤدى أن يرجع على الاصيل بجميع الالف فانما وصل اليه من جهة صاحبه مائة فيبقى حقه
 في الرجوع على الاصيل بتسمائة ويثبت للكفيل الآخر حق الرجوع على الاصيل بمائة
 فأيهما أخذ منه شيئا اقتسا المأخوذ اعتبارا على قدر شركتهما فيما في ذمته لاحدهما تسعة
 أعشاره وللآخر عشره ولو صالح المؤدى صاحبه من الخمسمائة على عشرة دنانير أو كر حنطة
 أو عرض جاز ذلك كما يجوز صلحه مع الطالب عن الخمسمائة على هذا المقدار ويملك الكفيل
 الآخر خمسمائة بهذا الصلح بمنزلة ما لو أداها بعينها الى المؤدى فيتبع كل واحد منهما الاصيل

بخمسة وأيهما أخذ شيئا كان لصاحبه نصفه على حسب حقهما في ذمته ولو كان الدين طعاما
 وبه كفيل فصالح الكفيل الطالب منه على عشرة دراهم رجع بالطعام كله على المكفول عنه
 لان ما أداء الكفيل يصلح ان يكون عوضا عن جميع الطعام فيصير به متملكا بجميع الطعام
 (ألا ترى) انه لو باعه بالطعام ثوبا كان به متملكا بجميع الطعام حتى يرجع به على الاصيل
 فهذا مثله ولو كان الدين ألف درهم وبه كفيلان كل واحد منهما ضامن عن صاحبه فصالح
 أحد الكفيلين صاحبه على مائة درهم على أن يبرئه من حصته من الكفالة وقبضها منه ثم ان
 الكفيل الذي قبض المائة أدى المال كله الى الطالب رجع على المكفول عنه بتسمة ولم يرجع
 على الكفيل معه بشئ ويرجع المؤدى للمائة على المكفول عنه بالمائة لان كل واحد منهما
 كفيل عن الاصيل بجميع المال وعن صاحبه بنصف المال صلح الكفيل مع الاصيل قبل أدائه
 الى الطالب صحيح كما يجوز صلحه مع الطالب فاذا صالح أحدهما صاحبه على مائة فقد صار
 مبرئا له عما زاد على المائة مما استوجب الرجوع عليه وهو كان كفيلاً عن الاصيل وبراء
 الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فاذا أدى القابض للمائة جميع الألف فانما أدى عن الاصيل
 تسمة فيستوجب الرجوع بها عليه ويصير مؤدياً عن الكفيل معه مقدار ما كفل عنه وذلك
 مائة درهم فيرجع المؤدى للمائة على الاصيل بتلك المائة لان أداء كفيله عنه كأدائه بنفسه ولو
 لم يكن هكذا ولكن الطالب أخذ الكفيل الذي أدى المائة واستوفى منه الألف كلها فله أن
 يرجع على شريكه بتسمة لانه دفع اليه المائة على أن يؤديها عنه الى الطالب فاذا لم يفعل حتى
 أداها بنفسه كان له أن يرجع عليه بتلك المائة وقد كان كفل عنه خمسمائة وأداها فله ان يرجع
 عليه بتلك الخمسمائة أيضا ولو كان الكفيل صالح صاحبه على كر حنطة ودفمه اليه على ان ابراه
 من حصته من الكفالة فهذا جائز فيما بينهما لانه كفل بالخمسمائة وما أدى اليه يصلح أن يكون
 عوضا عن الخمسمائة ويكون هذا التصرف منهما غير جائز في حق الطالب فله ان يأخذ بجميع
 المال أيهما شاء فان أخذ الطالب الكفيل الذي أدى بالالف فأداها فانه يرجع بها تامة على
 الكفيل الذي معه وبخمسمائة مع ذلك على الذي عليه الاصل ان شاء الا أن يشاء الكفيل
 القابض للطعام ان يرد عليه الطعام ويرد عليه خمسمائة مع ذلك لان المؤدى للألف استوجب
 الرجوع على شريكه في الكفالة بنصف ما أدى وهو خمسمائة لانه تحمل ذلك عنه بأمره
 وبالصف الآخر لانه دفع اليه الطعام على ان يؤدي عنه ما يقابله وهو خمسمائة الى الطالب فاذا

لم يفصل حتى أدى بنفسه كان له أن يرجع عليه بتلك الخمسائة أيضا الا ان القابض للطعام قبضه بطريق الصلح على ان يبرىء المؤدى من رجوعه عليه لا على أن يرجع المؤدى عليه بخمسائة فاذا آل الامر الى ذلك خير لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فان شاء نقض الصلح ورد عليه الطعام وان شاء أمسك الطعام ورد عليه عوضه وهو خمسائة وان شاء المؤدى للأب رجع بخمسائة على الاصيل لانه اداها عنه بعد ما تحملها بأمره ورجع بخمسائة على الكفيل الذى قبض الطعام الا أن يشاء الكفيل ان يرد عليه الطعام لما بينا (وحاصل فقه هذه المسئلة) ان الخمسائة التى هى عوض عن الطعام لا يستوجب المؤدى الرجوع بها على الاصيل لانه صار مملكا اياها من المؤدى للطعام فيكون رجوعه بذلك على القابض للطعام خاصة الا أن يشاء القابض للطعام ان يرد عليه الطعام لانه قبضه منه على سبيل الخط والاغماض ولو صالح أحد الكفيلين صاحبه على عشرة دنانير ودفمها اليه على ان أبراه من حصته من الكفالة ثم ان الطالب صالح الكفيل الذى قبض الدنانير على تلك الدنانير باعيانها عن جميع المال وأداها اليه كان جائزا لانه ملك الدنانير وتم ملكه فيما قبضه من صاحبه فالحق تعيينها من دنانيره في جواز الصلح مع الطالب عليها من جميع المال ويكون هذا الصلح تملكا منه لانعدام معنى الرباعند اختلاف الجنس ثم يكون للكفيل الذى صالح الطالب أن يرجع على الاصيل بخمسائة درهم ويرجع الكفيل الآخر على الاصيل بخمسائة أيضا لان الذى صالح الطالب قد يملك جميع الالف بهذا الصلح بمنزلة ما لو أدى اليه جميع الالف وكان له أن يرجع على شريكه بخمسائة لولا صلحه معه وقد صح صلحه معه عن الخمسائة على الدنانير فيجمل ذلك الصلح بينهما كانه كان بعد اذنه فيتقرر كل واحد منهما في الرجوع عن الاصيل بخمسائة لان أداء الكفيل المصالح الاول عنه كادائه بنفسه وأيهما أخذ شيئا من الاصيل شاركه فيه صاحبه لان الدين الذى في ذمة الاصيل مشترك بينهما وما يقبض أحد الشريكين من دين مشترك بينهما شاركه فيه صاحبه * ولو لم يكن هكذا ولكن أحد الكفيلين أدى المال كله الى الطالب ثم صالح الكفيل معه على مائة درهم على ان ابراه أو على عشرة دنانير على ان ابراه وقبض ذلك فهو جائز لانه بالاداء استوجب الرجوع على شريكه في الكفالة بخمسائة والصلح من الخمسائة على مائة درهم أو على عشرة دنانير جائز وهما يتبعان الاصيل بالالف تامة لانهما صارا مؤدين عنه جميع الالف فان كان الصلح بينهما على الدنانير فالالف بينهما

نصفان لان مؤدى الدنانير يصير متملكا للخمسمائة بما أدى فالصلح يصح بطريق التمليك
 اذا أمكن والامكان موجود عند اختلاف الجنس فيكون رجوع كل واحد منهما على الاصيل
 بخمسمائة بمنزلة ما لو أدى الى صاحبه خمسمائة وان جرى الصلح بينهما على مائة درهم فاللف
 بينهما على عشرة اسهم لان صحة الصلح عنهما هنا بطريق الاسقاط فان مبادلة الخمسمائة بالمائة
 ربا فالمؤدى للمائة لا يأخذ الا مقدارها وبراء مؤدى الالف صاحبه عما زاد على المائة لا
 يكون ابراء الاصيل فيكون له ان يرجع على الاصيل بتسمائة وللآخر ان يرجع عليه بالمائة
 فاذا اقتضاء شيئا منها يكون المقبوض بينهما على مقدار حقهما اعتبارا ولو صالحه على عرض
 أو حيوان كان مثل الصلح على الدنانير لان تصحيحه بطريق التمليك ممكن والصلح قبل
 الاداء وبعد الاداء جائز لان الدين يجب للكفيل عن الاصيل بالكفالة كما يجب للطالب على
 الكفيل بعين في حق المطالبة (ألا ترى) ان الكفيل يطالب الاصيل بحسب ما تعامله
 الطالب مع الكفيل ويجوز صلح الكفيل مع الاصيل قبل الاداء وبعده واذا كان الدين
 طعاما قرضا أو غصبا فصالح أحد الكفيلين صاحبه على دراهم مسماة على أن ابرأه من خصومته
 فهو مثل الباب الاول لما بينا أن تصحيح هذا الصلح بينهما بطريق المبادلة ممكن فان أدى
 الذى قبض الدراهم والطعام كله كان لهما ان يتبعا الاصيل بذلك نصفين لان المؤدى للدراهم
 كان أصيلا في حق صاحبه وأداء كفيله كأدائه بنفسه وقد تم ملكه في حصته من الطعام
 بما أدى من الدراهم الى صاحبه فيرجع على الاصيل بذلك والمؤدى للطعام كفيل عن
 الاصيل بالطعام وقد أدى فيرجع عليه بما لم يصل اليه عوضه من صاحبه وذلك نصف الطعام
 فهذا رجعا عليه بالطعام نصفين وان أدى الطعام الذى دفع الدراهم اتبع صاحب الاصل
 بالجميع لانه كان كفيلا عنه بجميع الطعام وقد أدى فيرجع على الكفيل الذى قبض الدراهم
 بنصف ما أدى الطعام لانه دفع اليه الدراهم عوضا عن نصف الطعام الذى كان كفيل به عنه
 ليؤديه الى الطالب ولم يفعل فيرجع عليه بذلك الا ان يشاء القابض للدراهم ان يرد الدراهم
 لانه قبضها بطريق الصلح ومبنى الصلح على التجوز بدون الحق فاذا آل الامر الى ان يلزمه
 رد نصف الطعام ويكمله عليه كان له أن يلتزم هذا الضرر ويرد عليه المقبوض من الدراهم ان شاء
 وان شاء الكفيل الذى أدى الطعام اتبع صاحبه في الكفالة بجميع الطعام ليؤديه عنه الى الطالب
 فاذا لم يفعل حتى أدى بنفسه كان له ان يرجع عليه بذلك أيضا الا أن يشاء القابض للطعام

أن يرد عليه دراهمه مكان نصف الطعام فيثبت ذلك فيدفع اليه دراهمه مع نصف
 الطعام فالتقبوض منه يكون مشتركا بينهما على قدر حقيهما وان كانا كفيلين عن رجل بمائة
 درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بها ثم ان أحد الكفيلين صالح الآخر على عشرة
 دراهم على ان ابراء ثم صالح الطالب الذي قبض العشرة على خمسة دراهم وأداها اليه فانه
 يرد تسعة ونصفا على الكفيل الذي معه ثم يرجعان جميعا على الاصيل بخمسة لان المؤدى
 للعشرة انما أداها الى صاحبها على أن يؤدي عنه العشرة وهو ما أدى الى الطالب مما كفل عنه
 الا درهمين ونصفا لانه أدى اليه خمسة وهي شائعة في النصفين نصف ذلك مما هو فيه
 متحمل عن صاحبه فعرفنا انه أدى الى الطالب مما تحمل عن صاحبه درهمين ونصفا وصاحبه
 انما برى مما بقي بابراء الطالب لان عند اتحاد الجنس يتعدد تصحيح الصلح بطريق المبادلة
 فلنذا رجع المؤدى للعشرة على صاحبه بسبعة ونصف ثم كل واحد منهما يؤدي عن الاصيل
 درهمين ونصفا حكما فيرجعان عليه بالخمسة كذلك ولو لم يكن هكذا ولكن الذي عليه الاصيل
 صالح أحد الكفيلين على عشرة دراهم ودفمها اليه فهو جائز بطريق الاسقاط لما وراء العشرة
 مما استوجب الرجوع به عليه عند الاداء فان أدى الكفيل الذي أخذ العشرة الى الطالب
 المائة درهم لم يرجع على الاصيل ولا على صاحبه بشيء وقد صالح الاصيل على ما أخذ منه من
 العشرة وصار مبرئا له عما زاد على ذلك فلا يرجع عليه بشيء عند الاداء والكفيل معه انما
 استفاد البراءة ببراءة الاصيل لآبادائه لان براءة الاصيل على أي وجه تكون تتضمن براءة
 الكفيل ولو أدى الكفيل الآخر المائة كان له أن يرجع على الكفيل الذي معه بخمسين درهما
 وعلى الاصيل بمثل ذلك لانه صار مؤديا عن الكفيل الذي معه مقدار الخمسين ولو لم يجر
 بين الكفيل الآخر وبين الاصيل صالح كان لهذا المؤدى أن يرجع على الكفيل الآخر
 بما أدى عنه بالكفالة وهو مقدار الخمسين فيعد صلحه أولى وقد كان كفيلا عن الاصيل
 بالخمسين الاخرى وأداها عنه ثم يرجع الاصيل على الكفيل الذي صالحه بخمسة دراهم لانه
 كان صالحه على عشرة دراهم ونصف ذلك مما كان هو الذي كفل به عنه ونصفه مما كفل
 به صاحبه على أن يكون هو المؤدى عنه فاذا لم يفعل كان له أن يرجع عليه بنصف تلك
 العشرة وهو خمسة وتسليم الخمسة الاخرى للمصالح لان الكفيل الآخر لم يرجع عليه
 بخمسين كان له أن يرجع بذلك على الاصيل لولا صلحه معه على هذه الخمسة وبراءة اياه

عما زاد عليها الى تمام الخمسين ولو صالح الاصيل الكفيلين جميعاً على عشرة دراهم من جميع
 الكفالة فهو جائز وأيهما أدى بالكفالة المائة الى الطالب فانه لا يرجع على الاصيل بشئ إلا
 بخمسة لان كل واحد منهما بالصلح قد أبرأه عما زاد على الخمسة الى تمام ما كفل عنه ولو
 أبرأه عن ذلك بعد الاداء سقط حقه في الرجوع عليه فكذلك قبيل الاداء وان شاء رجع
 على صاحبه بالخمسة التي قبضها من الاصيل لانه انما كان قبض تلك الخمسة ليؤدي الى الطالب
 ما تحمل عن الاصيل ولم يؤدي شيئاً وانما أداه الآخر فيكون هو أحق بتلك الخمسة يقبضها
 منه ولا يتبعان بشئ لما بينا أو المراد بقوله لا يرجع المؤدى على الاصيل إلا بخمسة سوى
 الخمسة التي قبضها صاحبه في الكفالة لان المؤدى أدى تلك الخمسة بحكم الكفالة عن الاصيل
 وهو ما أبرأه منها فيرجع بها على الاصيل ان شاء ثم يرجع بها الاصيل على القابض منه وان
 شاء رجع بها على صاحبه لما بينا وان لم يؤدي واحد من الكفيلين المال ولكن أدى الاصيل
 رجع على الكفيلين بعشرة دراهم بينهما لانها استوفيا العشرة منه ليوديا عنه ما تحملا من الدين
 ولم يوجد ذلك حين أدى هو المال بنفسه فكان له أن يرجع عليهما بتلك العشرة ولا يرجع
 بما زاد على ذلك لان رجوعه عليهما بحكم استيفائهما منه لا بحكم اسقاطهما عنه ولو صالحهما على
 ثوب ودفعه اليهما ثم انه أدى المائة الى الطالب رجع على كل واحد منهما بقبض نصف
 الثوب منه في حكم المستوفى الخمسين بطريق المبادلة وانما استوفى على أن يؤدي عنه حق
 الطالب فاذا لم يفعل ولكن أداها صاحبه وقد كان كفيلاً عنه بها كان له أن يرجع بتلك
 الخمسين عليه وان شاء رجع بها على الاصيل لانه يتحمل تلك الخمسين عن الاصيل وقد أداها
 فان رجع بها على الاصيل رجع بها الاصيل على الكفيل الذي لم يؤدي شيئاً إلا أن يشاء
 الكفيل أن يرد عليه نصف الثوب الذي صالحه عليه لانه استوفاهما عنه ليوديا عنه فاذا لم
 يفعل حتى أدى هو بنفسه الى الكفيل المؤدى عنه كان ذلك بمنزلة أدائه الى الطالب فيرجع
 بها على الذي لم يؤدي شيئاً إذ الذي لم يؤدي شيئاً صار مستوفياً بطريق التجوز بدون الحق فيتخير
 لذلك ولو لم يؤدي مائة درهم ولكنه أدى عشرة دراهم فصالحه عليها الطالب فانه لا يرجع
 على شريكه في الكفالة بخمسة دراهم ولكن الاصيل يرجع على الكفيل المؤدى للعشرة
 الى الطالب بأربعين درهماً وعلى الكفيل الآخر بخمسين لان كل واحد منهما بقبض نصف
 الثوب منه صار قابضاً للخمسين على أن يؤدي عنه ذلك الى الطالب ولم يفعل ذلك الذي

لم يؤد الى الطالب شيئا وانما برئ هو عن تلك الخمسين ببراء الطالب اياه فكان الاصيل أن يرجع عليه بتلك الخمسين الا أن يشاء هو رد نصف الثوب عليه والمؤدى للعشرة كان في حكم القابض للخمسين منه أيضا على أن يؤدى ذلك عنه وانما أدى اليه عشرة فمأزاد على العشرة انما برئ الأصيل عنه ببراء الطالب فيكون له أن يرجع على المؤدى للعشرة بقدر الاربعين لذلك ولا رجوع للمؤدى للعشرة على شريكه بنصف العشرة لانه قد استوفى من الاصيل هذه العشرة وزيادة فكيف يرجع بشيء منها على شريكه ولو لم يؤد شيئا ولكن الاصيل صالح الطالب على عشرة دراهم فانه يرجع على كل واحد من الكفيلين بخمسين درهما إلا أن يشاء رد الثوب عليه لان كل واحد منهما في حكم المستوفى للخمسين منه ولكن بطريق التجوز بدون الحق ولو كان الاصيل صالح الكفيلين على عشرة دراهم وكان أحد الكفيلين صالح الطالب على أربعة دراهم فانه لا يرجع على صاحب الدرهمين اللذين أدى عنه لما بينا انه قبض ذلك من الاصيل وزيادة ولكن يرد درهما على الاصيل لانه قبض من الاصيل خمسة وما أدى عنه الى الطالب إلا أربعة فانما برئ عما زاد على الاربعة ببراء الطالب ويرد صاحبه خمسة دراهم على الاصيل لان صاحبه استوفى من الاصيل خمسة دراهم ولم يؤد عنه شيئا وانما برئ هو من حصة صاحبه ببراء الطالب ولو كان الأصيل صالحهما على ثوب ثم ان أحدهما صالح الطالب على دراهم على ان أبرأه من جميع المال لم يرجع على شريكه بشيء لانه انما أدى الى الطالب درهما وقد صار مستوفيا من الاصيل مقدار الخمسين بالصلح على الثوب فلهذا لا يرجع على شريكه بشيء ولكن المصالح مع الطالب يرد على الاصيل تسعة وأربعين درهما وصاحبه يرد على الاصيل خمسين درهما لان كل واحد منهما صار مستوفيا للخمسين درهما من الاصيل على أن يستفيد الاصيل البراءة من حق الطالب بادائهما ولم يوجد ذلك فالذى صالح الطالب على الدراهم انما أدى عنه الدراهم فقط فيرد عليه ما زاد على ذلك الى تمام الخمسين والآخر لم يؤد عنه شيئا الى الطالب فيرد عليه ما صار مستوفيا منه وذلك خمسون درهما واذا كفل رجل بمال مؤجل ثم فاوض رجلا ثم حل الاجل لم يلزم شريكه من ذلك شيء أما عند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله فلان عقد المفاوضة لا يوجب المساواة بينهما في ضمان الكفالة ان لو كانت الكفالة بعد الشركة فاذا كانت قبلها أولى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلاً عن صاحبه فيما يجب على صاحبه بسبب مباشره بعد

الشركة وهذا المال انما لزمه بسبب باشره قبل الشركة لان وجوب المال عليه بسبب الكفالة
لا بحلول الأجل والاجل الذي كان مانعا من المطالبة يرتفع بمضى المدة فيبقى المال عليه بسبب
الكفالة وقد كان قبل الشركة فهو بمنزلة ما لو اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم فاض رجلا ولو كفل
بالمال مؤجلا وهو معاوضة ثم فارقه أو صار شريكه فانه يلزم شريكه جميع الكفالة في قول أبي
حنيفة رحمه الله لان المال انما لزمه بسبب باشره في حال قيام الشركة بينهما وانما كان زوال المانع
بعد انقطاع الشركة وكما وجب المال بمباشرة السبب على الذي باشره وجب على الآخر بحكم
الكفالة عنه فيفسخ الشركة وانفساخها بالموت لا يسقط عنه ما كان لزمه كما لو اشترى شيئا
بثمن مؤجل ثم تفاسخ الشركة فان أداها الشريك قبل الفقرة أو بعدها كان له أن يرجع على الذي
أمر شريكه بالكفالة لانه كما قام مقام الشريك في وجوب المال عليه والأداء الى الطالب
فكذلك في الرجوع على الاصيل وهذا لان الكفالة كما وجب المال للطالب على كل واحد
من الشريكين وجب أيضا لكل واحد منهما على الاصيل الذي أمر أحدهما بالكفالة لان
أمره أحدهما كأمره إياهما فانهما بقدمت المفاوضة صارا كشخص واحد وكذلك لو أداه بعد موت
الكفيل لانه مطالب بالمال بعد موته كان مات قبله فان مات المفاوض الذي لم يكفل قبل حل
الاجل فالمال يحل عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يحل على الحى منهما لان الاجل كان
نابتا في حق كل واحد منهما إلا أن الميت استغنى عن الاصيل بموته والحى يحتاج الى ذلك
والميت لا ينتفع ببقاء الاجل بل يتضرر بذلك لان يد الوارث لا تنبسط في التركة والحى ينتفع
بالاجل فيبقى الاجل في حق الحى منهما دون الميت وحلول المال على الميت منهما بعد الموت
لا يوجب حله على الآخر لان الشركة قد انقطعت بموته فأما في شركة العنان والمضاربة
إذا كفل أحدهما بمال أو نفس لم يلزم شريكه منه شيء لان الشركة بينهما تتضمن الوكالة في
التجارة دون الكفالة فالدين الذي يجب على أحدهما بمباشرة سببه يكون الآخر كالاجني فيه
فلا يطالب بشيء منه وإذا كان لرجل على رجل حنطة سلم وبه كفيل فأداه الكفيل ثم صالح
المكفول عنه على دراهم أو عرض أو مكيل أو موزون يدا بيد فهو جائز لان ما يرجع به
الكفيل على الاصيل ليس بسلم فان السلم اسم لما يجب بعقد السلم وهذا انما يجب للكفيل على
الاصيل بعقد الكفالة وهو عقد آخر سوى السلم (الأثرى) أنه لو كفل ببديل الصرف أو برأس
مال السلم وأداه في المجلس ثم فارق الاصيل قبل أن يرجع به عليه جاز ذلك لان ما يرجع به

الكفيل على الاصيل بمنزلة بدل القرض فان الكفيل يصير مقرضا ذمته من الاصيل بالالتزام للمطالبة بالكفالة ثم يصير مقرضا ماله منه بالاداء عنه فما يرجع به عليه يكون بدل القرض والاستبدال ببديل القرض صحيح ولو كان شئ من ذلك نسيئة لم يجز الا الطعام لان ذلك يكون ديناً بدين فأما اذا صالحه بكر من حنطة الى أجل فهو جائز لانه لا مبادلة هنا بل هو تأجيل في عين ما استوجب الرجوع به عليه * فان قيل فأين ذهب قولكم انه بمنزلة القرض والاجل في القرض لا يلزم * قلنا هو في حكم القرض وأما في الحقيقة فليس بقرض بل هو واجب بمقد ما لا وهو الكفالة والاجل في القرض انما لم يلزم بمنزلة الاعارة وهو غير موجود فيما وجب بمقد الكفالة فلهذا صح تأجيله فيه ولو صالحه على شئ قبل أن يؤدي كان جائزاً لانه بنفس الكفالة وجب الدين للكفيل على الاصيل كما وجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل على أن يؤدي عنه والصلح عن الدين المؤجل قبل حلول الاجل صحيح فان أدى الاصيل الطعام الى الطالب رجع على الكفيل بطعام مثله في ذلك كله (ما خلا خصلة واحدة) وهي ما اذا كان صالحه على طعام أقل من ذلك فانه لم يرجع الا بمثل ما أعطاه لان هذا كان منه اسقاطا لبعض حقه واستيفاء للبعض فلا يرجع عليه الا بقدر ما أوفاه وفيما سواه كان الصالح بينهما مبادلة وكان الكفيل كالمستوفي منه جميع الطعام بما أخذه من عوضه وانما استوفى ذلك ليقضى عنه ما عليه للطالب فاذا لم يفعل كان للاصيل أن يرجع عليه بما استوفى منه كما اذا أوفاه الطعام حقيقة ولو أخذ الكفيل الطعام من الاصيل قبل أن يؤديه ثم أداه كان التأجيل صحيحاً لانه استوجب المال عليه بمقد الكفالة قبل الاداء والتأجيل في الدين بعد وجوبه صحيح ولو صالح الكفيل الاصيل على دراهم ثم افترقا قبل أن يقبضها فالصلح باطل لانه استوجب عليه الطعام ديناً فاذا صالحه على دراهم كان ديناً بدين فلا يكون عفواً بعد المجلس والدراهم لا تعين بالتعيين ما لم تقبض وكذلك لو صالحه على شئ بغير عينه مما يكال أو يوزن ما خلا الطعام فانه ان صالحه على نصف كره حنطة الى أجل فهو جائز لانه لا مبادلة بينهما في هذا الصلح وانما حط عنه نصف الكره وأجله في ذلك النصف وذلك مستقيم والله أعلم

— باب الكفالة والحوالة إلى أجل —

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل مائة درهم الى أجل مسمى فضمنها رجل عنه الى

أجل دون ذلك أو أكثر منه أو مثله فهو جائز على ماسمي أما إذا لم يسم الكفيل شيئاً فالمال عليه إلى ذلك الأجل لأنه بالكفالة إنما يلتزم المطالبة التي هي ثابتة على الاصيل والمطالبة بهذا المال على الاصيل بعد حل الأجل فيثبت ذلك على الكفيل أيضاً وأما إذا كفل به إلى مثل ذلك فقد صرح بما هو مقتضى مطلق الكفالة والتصريح بمقتضى العقد لا يزيده إلا وكادة وأما إذا كفل به إلى أجل دون ذلك فلاه لو كفل به حال لزمه المال في الحال لأن الاصيل لو أسقط الأجل لزمه المال في الحال فكذلك الكفيل وكفالاته على أن يؤديه حالا بمنزلة اسقاط الأجل فإذا جاز في جميع الأجل جاز في بعضه وإن كفل به إلى أجل أكثر من ذلك فلاه لو كان المال حالا على الاصيل فكفل به الكفيل إلى أجل مسمى صح ولم يطالب الكفيل إلا بعد حل الأجل فكذلك إذا كفل به إلى أجل أكثر من الأجل في حق الاصيل فإن كان أصل المال حالا فأخذ الطالب المطلوب حتى أقام له به كفيلاً إلى سنة فهو جائز والتأخير عنهما جميعاً لأنه أضاف التأجيل إلى أصل المال وأصل المال ثابت في ذمة المطلوب فيثبت الأجل فيه ثم يثبت في حق الكفيل بثبوته في حق الاصيل وهذا بخلاف ما إذا أجل الكفيل سنة لأن التأجيل هنا غير مضاف إلى أصل المال بل هو مضاف إلى المطالبة التي التزمها الكفيل بالكفالة فيبقى أصل المال حالا على الاصيل ولو أن الكفيل أخر المطلوب بعد الحل إلى أجل مسمى كان التأخير عن المطلوب للكفيل دون الطالب لأنه أضاف التأخير إلى ما استوجبه على الاصيل بالكفالة وذلك في حكم دين آخر سوى دين الطالب ولأن التأخير تصرف من الكفيل باسقاط حق المطالبة إلى مدة وذلك صحيح منه على نفسه دون الطالب (الأتري) أنه لو صالحه على توب أو أبرأه عن بعضه جاز ذلك عليه دون الطالب ولم يرجع به على المكفول عنه حتى يمضي الأجل كما لو أجله بعد الأداء ولو أجل المال عليهما ثم أخر الطالب الاصيل سنة فهو تأخير عنهما ولو أخر الكفيل سنة كان له أن يأخذ الاصيل بها حالة اعتباراً للتأجيل بالأبراء فكما أن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل وإبراء الاصيل يوجب براءة الكفيل فكذلك التأخير وبعد ما أخر الاصيل إذا أدى الكفيل المال قبل الأجل لأن اسقاط الكفيل الأجل صحيح منه فيما بينه وبين الطالب ودعواه غير صحيحة منه في حق المطلوب وإن كان أخر الكفيل سنة ثم أداء الكفيل قبل الأجل كان له أن يرجع على الاصيل في الحال لأن المال حال على الاصيل (الأتري) أن الطالب كان يطالبه به حالا فكذلك الكفيل يطالبه حالا بعد الأداء

بخلاف ما سبق والكفالة بالقرض الى أجل مسمى جائزة لان بدل القرض مضمون تجري
 النيابة في أدائه فتصح الكفالة به وهو على الكفيل الى أجل وعلى المكفول عنه حالا لما بينا
 أن الكفيل انما التزم المطالبة بالمقد وذلك يقبل التأخير بالتأجيل ولو كفل رجل مالا عن رجل
 ثم كفل به عن الكفيل كفيل آخر وآخر الطالب عن الاصيل سنة فهو تأخير عن الكفيلين
 لان أصل المال في ذمة الاصيل فاذا صار مافي ذمته مؤجلا ثبت الاجل فيما هو بناء عليه
 (ألا ترى) انه لو أبرأ الاصيل منها برئ الكفيلان جميعا وان أخر عن الكفيل الاول فهو
 تأخير عنه وعن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال اعتبار التأجيل بالبراء وهذا لان
 المطالبة التي التزمها الكفيل الثاني بناء على المطالبة التي هي على الكفيل الاول فالتأجيل في
 حق الكفيل الاول يكون تأجيلا في حق الثاني دون الاصيل ولو كفل رجل عن رجل
 بألف درهم الى سنة ثم ان الكفيل باع الطالب بها عبدا قبل الاجل وسلمه اليه فاستحق العبد
 فالمال على الكفيل الى أجله بمنزلة ماله كانت هذه المعاملة للطالب مع الاصيل وهذا لان
 الاجل انما سقط حكما للمقد وقد انتقض العقد من الاصيل باستحقاق العبد فكان المال عليه
 الى أجله وكذلك لو رده المشتري بعيب بقضاء قاض لان الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ
 للعقد من الاصل ولو رد بغير قضاء قاض ولم يسم أجلا فالمال حال على الكفيل لان هذا
 بمنزلة الاقالة بمنزلة العقد الجديد فانها تعتمد التراضي الا انها جملت فسحا فيما بين المتعاقدين
 فيما هو من أحكام العقد الذي جرى بينهما والاجل ليس من ذلك في شيء فكان في حكم
 الاجل هذا بمنزلة عقد مبتدا فلا يثبت الاجل في بدله الا بالشرط ولو كان قضاء الالف
 معجلة نهجرة فوجدتها ستوة فردها عليه كان المال عليه الى أجله لانه تين انه ماصار قابضا
 لدينه وسقوط الاجل من حكم قبضه فاذا لم يصرقابضا كان المال مؤجلا عليه وكذلك ان
 وجدها زيوفا فردها بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض لان الرد بعيب الزيافة فسخ للقبض
 من الاصل بدليل أن الراد ينفرد به وان يرجع بموجب العقد والمقد لا يوجب التسليم مرتين
 فلوم ينتقض القبض من الاصل ما كان له أن يرجع بموجب العقد وهذا لان الزيوف غير
 الجياد التي هي دين في الذمة فالمقبوض انما يكون حقاله على أن يتجوز به فاذا لم يتجوز به
 ورده عرف أن المقبوض لم يكن حقاله وسقوط الاجل كان باعتبار أنه قبض حقه فاذا انعدم
 ذلك بقي الاجل كما كان وان كان حين إعطاء المال أعلمه انها زيوفا فهو جائز لانه تجوز

بدون حقه فيصير الكفيل به قابضاً دينه ولا يجمل هذا مبادلة للاجل بالصفة لانه كان من غير شرط بينهما وانما تتحقق المبادلة اذا كان شرط ثم يرجع الكفيل على الاصيل بالجواد لانه بالكفالة استوجب ذلك عليه ولو أن الكفيل أحاله بالمال على رجل الى أجل أو حال فمات المحتال عليه مفلساً رجع المال على الكفيل الى أجله لان الحوالة تنسخ بموت المحتال عليه مفلساً على ما بينا فانما يعود الحكم الذي كان قبل الحوالة وهو أن المال عليه الى أجله ولو كفّل رجل عن رجل بألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على أحدهما الى سنة وعلى الآخر الى سنتين فهو جائز لان هذا هو الشرط لما جاء في الحديث الشرط أملك أي يجب الوفاء به اذا أمكن وهو ممكن هنا لما بينا أن ما يلتزمه كل واحد من الكفيلين يفصل عما يلتزمه الآخر في حكم الاجل فان حل الاجل على صاحب السنة بأدائه رجع به على الاصيل لان المال عليه حال وقد كفّل هذا الكفيل عنه بأمره وأداؤه لا يرجع به على الكفيل الآخر حتى تمضي سنة أخرى لان المال عليه مؤجل الى سنتين وهو كفيل عنه الى سنة فكما أن الطالب لا يطالبه بذلك إلا بعد سنتين فكذلك المؤدى عنه بحكم الكفالة لا يطالبه بشيء منه حتى تمضي السنتان ولو كان الاصيل باع الطالب عبداً بالمال وسلمه اليه برئ الكفيل من الكفالة لبراءة الاصيل فان رد الطالب العبد عليه بعيب بغير قضاء قاض لم يرجع المال على الكفيل لان هذا الرد بمنزلة عقد مبتدأ في حق الكفيل وان رده بقضاء قاض أو استحق العبد من يده رجع المال على الكفيل لان بهذا السبب ينسخ العقد من الاصل في حق الكل فيعود ما كان قبل العقد وهو المال على الاصيل والكفيل جميعاً واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة أو الى سنة فأحاله بها على رجل الى سنة ثم مات المحيل وهي على المحتال عليه الى الاجل لان بالحوالة تحول أصل المال الى ذمة المحتال عليه وثبت الاجل حتماً له وهو حتى محتاج الى الاجل فيبقى الاجل في حقه بعد موت المحيل وان مات المحتال حل المال عليه لانه استغنى عن الاجل بموته فان لم يترك وفاء رجع المال الى المحيل فان كان الى أجل فهو عليه الى ذلك الاجل وان لم يكن له أجل فهو حال عليه لان الحوالة تنسخ بموت المحتال عليه مفلساً فعاد ما كان من الحكم قبل الحوالة ولو كان لرجل على رجل ألف درهم قرض وللمطلوب على آخر ألف درهم قرض فأحال المطلوب الطالب بالالف التي للمطلوب على الآخر الى سنة فهو جائز وهي له الى سنة لانها انما تجب للطالب على المحتال عليه بمقد

الحوالة والواجب بمقد الحوالة كالواجب بمقد الكفالة في صحة اشتراط الاجل فيه وليس
 للمحيل أن يأخذ المحتال عليه بالألف التي كانت له عليه لانه انما قبل الحوالة مقيدة بذلك
 المال فصارت مشغولة بحق الطالب ولا يبقى للمحيل سبيل على أخذها لو كانت عيناً له في يد
 المحتال عليه فكذلك اذا كانت ديناً في ذمته وان أبرأه منها أو وهبها له لم يجوز لان حق
 الطالب تعلق بها وذلك يوجب الحجر على المحيل عن التصرف فيها ولو صح منه هذا التصرف
 بطل حق الطالب قبل المحتال عليه لانه ما التزم الحوالة بالمال مطلقة وانما التزمها مقيدة بذلك
 المال فاذا سقطت عنه بالابراء أو الهبة لم يبق عليه مطالبة بشئ (الا ترى) أن الحوالة لو كانت
 مقيدة بوديعة في يد المحتال عليه فهلكت تلك الوديعة بطلت الحوالة فان مات المحيل وعليه
 دين فما كان قبض المحتال له في حياته فهو له وما لم يقبضه فهو بينه وبين الغرماء وعلى قول زفر
 رحمه الله الطالب أحق به من الغرماء لانه بمنزلة المرهون وقد تقدم بيان هذه المسئلة فيما
 أمليناه من شرح الزيادات ولو أحال رجل رجلاً على رجل بألف درهم الى سنة ثم ان المحتال
 عليه ترك الاجل وجعلها حالة كان ذلك جائزاً لان الاجل حقه فيسقط باسقاطه كما لو أسقط
 الاصيل الاجل قبل الحوالة فان أداها لم يرجع بها على الاصيل المحيل حتى يمضي الاجل لان
 اسقاط الاجل صحيح في حقه لافي حق المحيل ولو كان ديناً للمحيل على المحتال عليه ثم ان
 المحيل قضي المال من عنده كان له أن يرجع بها على المحتال عليه وليس هذا بتطوع عنه لان
 أصل دينه بقي على المحتال عليه الا أنه كان لا يطالبه به لاشتغاله بحق الطالب فاذا زال ذلك
 الشغل بأن قضاه المال من عند نفسه كان له أن يرجع بها على المحتال عليه وانما لم يجعل هذا
 تطوعاً منه لانه قصد به تخليص ذمته عن حق الغرماء بخلاف ما اذا قضاه عنه غيره فانه يكون
 متطوعاً في ذلك لانه ما قصد هذا المؤدى تخليص شيء لنفسه وهو نظير المعير لثمن اذا
 قضي الدين لم يكن متبرعاً فيه بخلاف ما اذا قضاه غيره واذا كان المؤدى متطوعاً كان المال
 الذي عليه له لاسقوط دين الطالب عنه بابراء المتطوع كسقوطه بأداء نفسه ولو أحال رجل
 بمال لابنه الصغير على رجل الى رجل لم يجوز وكذلك الوصي لان الحوالة ابراء الاصيل والاب
 والوصي لا يملكان الابراء في دين الصغير وكذلك الوكيل اذا لم يفوض اليه الموكل ذلك
 والمراد الوكيل بالقبض لانه ثابت في الاستيفاء وقبول الحوالة ابراء للاصيل وليس باستيفاء
 فاما الوكيل بالمقد اذا أحال رجل على رجل بمال الى أجل ثم ان المحتال عليه أحاله على آخر الى

أجل مثل ذلك أو أكثر أو أقل لم يكن له أن يرجع على الطالب حتى يقبض الطالب ماله لأن
 بالحوالة لم يصر الطالب مستوفيا شيئا والمال بعرض العود على الأصيل فإنه تنسخ الحوالتان
 بموت المحتال عليه عليهما مفلسين ولو احتال رجل على رجل بمال إلى أجل ثم مات المحتال
 عليه وترك وفاء وعليه دين فكان في طلب الغرماء وقسمته تأخير بعد الاجل لم يكن للطالب
 أن يرجع على الاصيل حتى ينظر إلى ما يصير أمره لأن الحوالة باقية بعد موت المحتال عليه
 مليا فإن تركته خلف فيما هو المقصود وهو قضاء الدين منه ومع بقاء الحوالة لا سبيل للطالب
 على المحيل في المطالبة بشيء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الأمر بالضمان

(قال رحمه الله) وإذا أمر رجل رجلا أن يضمن لرجل ألف درهم وليس بخليط له فضمنها
 له فهي لازمة الكفيل يأخذ بها الطالب لأنه التزمها وهو من أهله والمضمون ما يكون لازما
 في ذمته ويكون هو مجبرا على أدائه فإذا أداها لم يرجع بها على الأمر لأنه لم يأمره أن يضمن
 عنه ولم يشترط الكفيل لنفسه ضمانها عليه وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول
 أبي يوسف الأول رحمه الله ثم رجع فقال يرجع بها على الذي أمره لأن أمره إياه بالضمان
 بمنزلة الاعتراف منه أن المال عليه وأنه يلتزم المطالبة عليه من المال ويسقط المطالبة عنه بالاداء
 وقد بينا هذه المسئلة فأعادها في الفروع ولم يذكرها فيما سبق وقال ان قال الكفيل اني لم
 أضمن لك ديناً كان لك على أحد وإنما ضمنت لك مالا لم يكن علي ولا على غيري فان الطالب
 لا يكاف شيئا ولا يطالب منه تفسير وجه هذا المال من أين كان وكيف كان ولكن كان
 الكفيل يؤخذ بالضمان باقراره أو بالبينة التي قامت للطالب عليه بالضمان والكفيل هو الذي
 ضيع حقه حين كفل على وجه لا يستطيع الرجوع به على أحد وهذا لان مطلق العقود الشرعية
 محمولة على الصحة وقد باشر الكفيل الكفالة ظاهرا ووجه صحتها أن يكون ملتزما للمطالبة
 بما هو واجب على الأصيل فيصير هو مقرا بذلك ثم هو بالكلام الثاني رجوع عما أقر به أولا
 فيكون رجوعه باطلا واقراره وان لم يكن حجة على غيره فهو حجة عليه بمنزلة ما لو قال فلان
 على فلان ألف درهم وأنا بها كفيل عنه بأمره وأنكر الاصيل ذلك كله فان المقر يطالب
 بالمال ولا يرجع به على أحد اذا أدى وكذلك لو قال رجل لا خرا كفل لفلان بألف درهم

ففعل أو قال احتال عليك فلان بألف درهم فأشهد له الآخر انه قال احتال عليه بألف درهم
 فالمال لازم للكفيل لمباشرته سبب الالتزام وهو الكفالة والحوالة وليس على الأمر من ذلك
 شيء لانه أمره بالكفالة عنه وليس من ضرورة أمره اياه بالكفالة والحوالة وجوب أصل
 المال عليه لان الكفالة والحوالة من المباشر كما تجوز بالمال الذي على الأمر فلان تجوز
 بالمال الذي على غيره فلان ويحتمل أن يكون الأمر رسول ذلك المطلوب اليه أو فضوليا
 أمره بذلك ومع الاحتمال لا يثبت المال عليه وكذلك لو كان الأمر عبدا أو مكاتبا أو صبيا
 وان كان المأمور صبيا ناجرا لم يجب عليه الضمان لانه ليس من أهل الالتزام بالكفالة سواء
 كان المال على الأمر أو غيره وان كان المأمور مرتدا فان أسلم فضائه جائز عليه وان قتل
 على الردة فضائه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله كسائر تصرفاته وان لحق بالدار فذلك بمنزلة
 موته فنقول ان رجع مستأمنًا أخذناه بالضمان هكذا في بعض النسخ من الاصل والصحيح
 فان رجع مسلما لان المرتد لا يعطى الامان واذا خرج مستأمنًا قتل على الردة ان لم يسلم وكان
 الضمان باطلا عند أبي حنيفة رحمه الله واذا قال رجل لاخر اضمن لفلان ألف درهم التي له
 على أو قال أحت لفلان عليك بألف درهم له على أو قال اضمن لفلان ألف درهم على أنها
 لك على أو قال على أنى ضامن لها أو قال على أنى كفيل بها أو قال على أن أؤديها اليك
 أو قال على أن أؤديها عنه فضمن له فهو جائز ويرجع به الكفيل على الأمر اذا أداه لان في
 كلام الأمر تصريحًا بوجوب المال عليه للطالب فيكون هذا أمرًا منه للمأمور في ذمته
 مما يؤديه من ماله أو التزامًا له ضمان ما يؤديه الى الطالب وذلك يثبت حق الرجوع له عليه
 اذا أدى واذا أمر رجل خليطًا له أن يضمن لفلان ألف درهم فضمنها له والأمر مقر بأن
 الألف عليه فأدى الكفيل المال رجع به على الأمر استحسانا لان الخلطة بينهما تقوم
 مقام تصريحه بالأمر بالكفالة عنه فان الخلطة بينهما مقصودة لهذا وهو أن يؤدى عنه ماعليه
 ليرجع به عليه فنزل ذلك منه منزلة قوله اضمن لفلان عنى والخليط عندنا هو الذى يأخذ منه
 ويمطيه ويدايته ويضع المال عنده وكل من في عياله فهو بمنزلة الخليط نحو ابنة الكبير اذا كان
 في عياله لانه يحفظ ماله في يده ولهذا لو وضع الوديعة عنده لم يكن ضامنا وكذلك ان أمر
 الابن أباه والابن كبير في عيال أبيه أو المرأة زوجها فهو مثل ذلك كل واحد منهما يحفظ ماله
 بيد صاحبه فذلك بمنزلة الخلطة بينهما واذا أحال رجل رجلا على رجل بألف درهم كانت للمحيل

على المحتال عليه فأداها فقال المحيل المال لي وقال المحتال المال لي فالتقول للمحيل لان وجوب
المال للمحيل على المحتال عليه معلوم ووجوب المال للمحتال غير معلوم وفي هذه الحوالة
احتمال يجوز أن يكون المحتال وكيلا له في قبضها من المحتال عليه ويجوز أن يكون مقصوده
استقاط مطالبة المحتال عن نفسه بمال كان له عليه فلا يجب المال بالشك للمحتال على المحيل
ولا يثبت مع الاحتمال الا أدنى الامرين وهو أن يكون المحتال وكيلا للمحيل في قبض المال
فاذا قبضها أمر بتسليمها اليه حتى يثبت دين نفسه على المحيل وكذلك لو قال له اضمن له أني
التي لي عليك أو اكفل له بأنني التي لي عليك لانه ليس في كلامه اقرار بوجوب المال
للطالب على الأمر ويحتمل أن يكون وكيلا له في قبضه من مديونه ولو أن رجلا أتى خليطا
له فقال اضمن لفلان ألف درهم فضمها له وأداها اليه فلا أمر أن يأخذها من المضمون له
وهو وكيل للأمر في ذلك وليس للكفيل أن يتمتع من دفعها الى المكفول لانه ليس في
كلامه اقرار بوجوب المال للمضمون له عليه والخلطة بين الأمر وبين الضامن لا بينه وبين
المضمون له وتلك الخلطة لا تكون دليل وجوب المال للمضمون له على الأمر فهذا كان
المضمون له وكيل الأمر اذا قبض المال أمر بالدفع اليه وليس للضامن أن يتمتع عليه من دفعها
الى المضمون له لانه التزمها له بمقد الكفالة الا أن يحضر الأمر فان حضر وادعى أن المال
له على المأمور كلف اقامة البيينة على ذلك والا حلف المأمور وبرئ منها فاذا حلف برئ
من حق الأمر والمضمون له وكيل من جهته وبرائه عن مطالبة الموكل توجب البراءة من
مطالبة الوكيل ضرورة لانه ادعى لنفسه دينا عليه فيحتاج الى اتيانه بالبيينة واذا لم يكن له بيينة
فالتقول قول المنكر مع بيمينه ولو كان المأمور ليس بخليط للأمر كان الضمان جائزا لانه التزمه
بمقد الكفالة والمال للمكفول له دون الأمر لان المكفول له لا يمكن أن يحمل وكيلا للأمر
هنا فان ذلك لا يكون الا بعد وجوب المال للأمر على المأمور وليس في لفظه ما يدل على
ذلك ولا يثبت بينهما بدل على أنه انما ضمن المال له وكان هذا التزاما من المأمور للمكفول
له خاصة ولو كان الكفيل خليطا للمكفول له لم يرجع على الأمر بشيء لانه لا سبب بين
الأمر وبين المأمور والخلطة التي بين الكفيل والمكفول له لا تكون دليلا على أن الأمر
انما أمر المأمور بالضمان عنه فهذا لا يرجع عليه بشيء الا في قول أبي يوسف الآ خر رحمه الله
على ما بينا والله أعلم بالصواب

باب تكفيل القاضى فى الدعوى

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل على رجل ما لا عند القاضى فأنكره وسأل المدعى أن يأخذ له كفيلا منه بنفسه وادعى أن له بينة حاضرة أخذ له منه كفيلا معروفا بنفسه ثلاثة أيام وفى القياس لا يأخذ كفيلا لآخر بنفس الدعوى لا يجب شئ على الخصم لكون الدعوى خبرا محتملا للصدق والكذب وفى الاجبار على اعطاء الكفيل إزام شئ أباه وإنما تركنا القياس للتعامل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فان القضاة يأمرؤن بأخذ الكفيل من الخصوم من غير تكبير منكر ولا زجر زاجر وفيه نظر للمدعى لانه اذا حضر شهوده فلا بد من حضور الخصم ليشهدوا عليه وربما يهرب أو يخفى شخصه فيعجز المدعى عن اثبات حقه عليه وفى أخذ الكفيل بنفسه ليحضره نظر للمدعى ولا ضرر فيه على المدعى عليه فهو نظير الاستخلاف والخصم يستحلف عند طلب المدعى بعمد انكاره وان لم يتوجه له حق فى تلك الدعوى ولكن فيه منفعة للمدعى من غير ضرر فيه على الخصم اذا كان محقا فى انكاره وكذلك الاشخاص الى اباه يثبت بنفس الدعوى بما لها من النظر للمدعى فكذلك أخذ الكفيل وشرط أن يكون الكفيل معروفا لان مقصود المدعى لا يحصل بالمجهول فقد يهرب ذلك المجهول مع الخصم والتعذير بثلاثة أيام ليس بلازم ولكن يأخذ كفيلا الى المجلس الثانى وقد كان القاضى فيهم يجلس بنفسه كل ثلاثة أيام وان كان يجلس فى كل يوم فربما يعرض للمدعى عارض فيتمذر الحضور فى المجلس أو المجلسين وإنما أخذ الكفيلين لنظر المدعى فيؤخذ الكفيل على وجهه لا يودى الى التعتن فى حق المدعى وان قال بينتى غيب لم يأخذ له منه كفيلا لانه لا فائدة فى أخذ الكفيل هنا فالغائب كالمالك من وجه وليس كل غائب يؤب وان أراد المدعى استخلاف الخصم يمكن منه فى الحال فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل وكذلك ان أقام شاهدا واحدا لان بالشاهد الواحد لا يثبت للمدعى شئ كما يثبت بنفس الدعوى وان قال لا بينة لى وأنا أريد أن أحلقه نخذلى منه كفيلا لم يأخذ منه كفيلا ولكنه يستحلفه مكانه لان حكم اليمين لا يختلف باختلاف الاوقات والقاضى مأمور بفصل الخصومة فى أول أحوال الامكان وذلك فى أن يستحلفه للحال بكون المدعى طالبا لذلك فلامعنى للاشتغال بأخذ الكفيل وان قال بينتى حاضرة نخذلى منه كفيلا فقال المطلوب له ولى كفيل فانه يأمر الطالب أن يلزمه ان أحب حتى يحضر شهوده لان الملازمة فعل متعارف قد كان على عهد

رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم مرّ على أبي بن كعب
رضي الله عنه وهو يلزم غريما له الحديث وليس تفسير الملازمة أن يقعد في موضع ويقعد
إلى جنبه فإن ذلك حبس وليس له ذلك قبل أن يثبت دينه عليه ولكن (تفسير الملازمة)
أن يدور معه حيثما دار فإذا دخل على أهله قعد من يلزمه على باب داره وإن كان يخاف
أن يهرب من جانب آخر فاما أن يقعد معه على باب داره حيث يراه أو يأذن له في أن يدخل
معه ليلزمه إذ المقصود هو الأمن من هروبه والتمكن من احضاره إذا حضر شهوده
ولا يحصل الإبدالك وإن أحب أن يستحلفه فعل لأن اليمين حق الدعوى قبل المدعى عليه وله
فيه غرض صحيح وهو التوصل إلى حقه في أقرب الاوقات بنكوله وفيه اختلاف بين
أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله وموضع بيانه شرح أدب القاضي للخصم رحمه الله ولا ينبغي
أن يسجنه لأن الحبس أقوى المقوبات في دعوى المال فلا يثبت بمجرد الدعوى قبل أن
يثبت المال عليه وإن قال الطالب خذني منه كفيلا باليمين التي ادعتها في يده أخذه كفيلا بها
أيضا لانه لا يتمكن من إقامة البيئنة الا باحضار اليمين وربما يخفيها الخضم ولا وجه لخراجها
من يده قبل إقامة المدعى حجته وكان أخذ الكفيل بها وأخذ الكفيل بنفسه سواء وإن كان
الكفيل بنفسه وبذلك الشيء واحدا جاز لأن المقصود حاصل وإن أراد الطالب كفيلا بنفسه
ووكيلا في خصومته فإن القاضي يأمر المطلوب أن يعطيه ذلك ثلاثة أيام هكذا قال هنا لأن
الخضم ربما لا يبالي بالكفيل بالنفس ويهرب فلا يتمكن المدعى من إثبات حقه بالبيئنة على
الكفيل وفي الزيادات قال لا يجبر على اعطاء الوكيل في خصومته هذا هو الأصح لأن المدعى
عليه يقول أنا أهدي إلى الخصومة من غيري خصوصا في هذه الحادثة وربما لا ينظر الوكيل
ولا يشتغل بالدفع بما أشتغل به إذا حضرت في الاجبار على اعطاء الكفيل اضرار به
والقاضي ينظر لأحد الخصمين على وجه لا يضر بالآخر فإذا أراد الطالب أن يكون ضامنا
لما قضى له عليه فإن القاضي لا يجبر المطلوب على ذلك لأن بعد إثبات الدين لا يجبر الخضم على
اعطاء الكفيل به فقبل إثباته أولى وهذا بخلاف ما إذا كان المدعى عينا فإن هناك لا يتمكن
من إثبات المدعى الا باحضار اليمين وهنا يتمكن من إثبات الدين عند احضار الخضم وإنما
الكفيل بالمسال هنا للتوثق لجانب المطالبة ولم توجه له مطالبة بالمسال قبل إثباته فكيف يجبر
على اعطاء الكفيل به وإن بعث القاضي مع الطالب رسولا يأخذله كفيلا فكفل به الكفيل

الطالب أو أحضره القاضى فكفل عنده ثم رده الكفيل الى الطالب برىء لان الكفالة كانت له وقد أوفاه حقه حين سلم نفس الخصم اليه وان كانت الكفالة للقاضى أو لرسوله الذى كفل له به وقال زفر رحمه الله يبرأ لان الكفالة للطالب فى الوجهين جميعا فإها تنبئ على دعواه ولكننا نقول المقصود لا يعتبر مع التصريح بخلافه وقد صرح الكفيل بالتزام النفس الى القاضى أو الى رسوله فلا يبرأ بدونه وان كفل له بنفسه الى ثلاثة أيام فتغيب الطالب فالكفيل على كفالته حتى يدفع صاحبه اليه ويرأ منه لان التزام التسليم اليه لا يبرأ بمضي الوقت بدون الوفاء بما التزم والعبد التاجر والمكاتب والصبي التاجر مطلوباً كان أو طالباً والمستأن والذمى والمرتد فى جميع ذلك بمنزلة الحر المسلم لان الكفالة بالنفس تنبئ على الدعوى والدعوى صحيحة من هؤلاء وعليهم وان قدم رجل مكاتبه الى القاضى وادعى مضى أجل الكتابة وقال بنتى حاضرة نخذلى منه كفيلاً بنفسه لم يأخذه لانه عبده والمولى لا يستوجب على عبده حقاً قوياً يصح التزامه بالكفالة (ألا ترى) أنه لو كفل عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة الذى عليه لم يجز ذلك وكذلك لا يأخذ كفيلاً بنفسه فى دعوى ذلك قبله (ألا ترى) أن المكاتب يتمكن من أن يمجز نفسه فلا يطالب بشئ من ذلك وكذلك لو ادعى على عبده تاجر دعوى وعليه دين أو لادين عليه فان المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولو ادعى المكاتب قبل مولاه ديناً فانه يؤخذ للمكاتب كفيل بنفس المولى لانه يستوجب قبل مولاه من الحق ما يستوجب قبل غيره (ألا ترى) أنه لو كفل كفيل بالدين الذى له على مولاه جاز فكذلك يؤخذ له الكفيل بنفسه وكذلك العبد التاجر يدعى قبل مولاه ديناً وعلى العبد دين لان كسبه حق غرمائه فهو يستوجب قبل مولاه حق غرمائه وان لم يكن على العبد دين لم يؤخذ له من مولاه كفيل لان كسبه خالص حق المولى ولا حق له قبل مولاه اذا لم يكن عليه دين وان ادعى رجل دعوى والمدعى عليه محبوس فى حق رجل فأراد الطالب أن يخرج من السجن حتى يخاصمه فقال الذى حبسه خذلى منه كفيلاً بنفسه فيما لى عليه فانه يخرج له ويخاصمه وهو معه حتى يرده الى محبسه ولا يأخذ منه كفيلاً بنفسه لانه فى يده وهو محبوس معناه انما يخرج مع أمينه وهو فى السجن محبوس فى يد أمينه فكذلك اذا أخرجه ولا غرض للطالب هنا فى المطالبة بالكفيل سوى التعنيت فلا يجسه القاضى الى ذلك وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فى الكفالة بالنفس لا يجعل لها أجلاً انما ذلك على قدر خلوصه الى القاضى

حتى اذا كان يمكنه من التقدم الى القاضى في أكثر من ثلاثة أيام جاز ذلك على أكثر من ثلاثة أيام وهذا عندهم جميعا لان المعتبر توفير النظر على المدعى واذا كانت الدعوى في شيء بعينه خفت أن يعيها المطلوب وكانت غير معينة وضعتها على يدى عدل ولم أجعل لذلك وقتا وجملته بمنزلة الكفالة لان في التعديل هنا معنى النظر للمدعى وليس فيه كثير ضرر على المدعى وقد بينا انه يأخذ كفيلا بتلك العين ولكن المقصود ربما لا يتم بأخذ الكفيل بأن يعيها الخاصم ولم يعرف الشهود أوصافها فلا يتمكنون من أداء الشهادة فان كان ذلك مما يعرفه الشهود أو مما لا يمكن تعيينه أصلا لم يصفه على يدى عدل لان النظر يتم بأخذ الكفيل بمحض من ذلك الشيء وأما العقار فليس فيه كفالة ولا يوضع على يدى عدل حتى يقيم البيعة لان تعيينه غير ممكن ولا حاجة الى احضارها لاقامة البيعة وانما اقامة البيعة بذكر الحدود فان قامت بيعة وكانت أرضا فيها نخيل تمر فلا بد من أن يوضع هذا على يدى عدل اذا خيف على المطلوب استهلاكه لانه لما أقام البيعة فقد ثبت حقه من حيث الظاهر (الأتوى) انه لو قضى القاضى له قبل أن تظهر عدالة الشهود بعد قضاؤه فن تمام النظر له أن يوضع على يدى عدل لكيلا يتمكن المطلوب من استهلاكه ويؤخذ الكفيل في دعوى الدين وفي العتق والطلاق وجميع أجناس حقوق العباد مما لا يندرى بالشبهات واذا ادعى المدعى ألف درهم وقال سله أقر بمالى أو ينكره فانه ينبغى للقاضى أن يسأله عن ذلك ليعلم المدعى انه بماذا يعامله الناس فان أنكر قال للمدعى أحضر بيتك وان لم يقر ولم ينكر قال للمدعى أحضر البيعة لان الساكت بمنزلة المنكر وان لم يكن للمدعى بيعة وطلب يمينه فان كان أنكر استحلقه القاضى له وان لم يقر ولم ينكر فقد روى عن أبى حنيفة رحمه الله أن القاضى لا يستحلقه ولا يكن يجسه ليتجنب خصمه لان الاستحلاف لترجع جانب الصدق في انكار المدعى عليه فلا معنى للاشتغال به قبل انكاره وعن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله أن القاضى يستحلقه لان سكوته قائم مقام الانكار شرعا حتى يقبل عليه البيعة بمد سكوته فكذلك يمرض اليمين على الساكت حتى يقضى عليه بالنكول لحق المدعى ولا ينبغى للقاضى أن يجسه حتى يقر أو ينكر ولا يجبره على ذلك لانه ما ثبت عليه شيء بمجرد سكوته فلا يعاقبه بالجلس والمقصود حاصل من غير أن يجبره على الانكار لان سكوته قائم مقام انكاره فان المنكر ممتنع والساكت كذلك وان قال المطلوب للقاضى سل الطالب من أى وجه يدعى على هذا المال سأله من غير أن يجبره على ذلك فان

أبي أن بين وجهه سأله البيئنة لانه بدعوى المال قد تم ما كان محتاجا اليه من جانبه وربما يضره بيان الجهة وليس للقاضي أن يجبر أحدا على ما يضره ولا أن يجسه اذا امتنع من ذلك ولكن يسأله البيئنة فان لم تكن له بيئنة استحلف المطلوب بالله ماله قبله هذا الحق ولا شيء منه فان حلف دعا المدعى ماعلى شهوده وفي هذا بيان ما ان للمدعى أن يستحلف الخصم وان كان شهوده حضورا وهو قولها فأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يستحلفه اذا زعم المدعى أن شهوده حضور هكذا ذكره في النوادر لان مقصود المدعى من ذلك هناك ستر المدعى عليه واقتضاه واذا شهد شاهدان لرجل علي رجل بألف درهم فقال أحدهما هي بيض وقال الآخر سود وللبيض صرف على السود فان ادعى الطالب البيض أو ادعى المالكين جميعا قضيت له بالسود لاتفاق الشاهدين علي ذلك لفظا ومعنى فان اليباض صفة زائدة لا تثبت بشهادة أحدهما وتبقى شهادتهما على أصل الالف فيقضى بالقدر المتيقن وهو الشهود وان ادعى المدعى السود بطلت شهادة الشاهد علي البيض لانه أ كذبه في ذلك ولا يقضى له بالسود حتى يحضر شاهدا آخر عليها وكذلك لو أشهد بكر حنطة فقال أحدهما جيد والاخر رديء أو شهد أحدهما بكر حنطة والاخر بكر شعير لم يقض القاضي بشيء لان لكل واحد من الجنتين شاهدا واحدا والمدعى انما يدعى أحدهما فيكون مكذبا أحد شاهديه ولو ادعى عليه مائة درهم فشهد له بها شاهد والاخر بمائتين لم تقبل الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولها تقبل على مقدار المائة وهذا بناء على ما سبق ان عندهما الموافقة بين الشاهدين معنى يكفي لقبول الشهادة وعند أبي حنيفة رحمه الله يعتبر اتفاقهما في اللفظ والمعنى جميعا ولو ادعى مائة وخمسين فشهد له أحدهما بمائة والاخر بمائة وخمسين جازت شهادتهما على المائة لانهما اتفقا عليها لفظا ومعنى وانما تفرد أحدهما بزيادة الخمسين وهما اسمان أحدهما معطوف على الآخر ولو ادعى خمسة عشر فشهد له شاهد بمشرة والاخر بخمسة عشر لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله في شيء لان هذا كله اسم واحد لقدر معلوم بدليل انه خلا عن حرف العطف فهو كلمائة والمائتين وعندهما تقبل الشهادة على الأقل في جميع ذلك وهو قول شريح رحمه الله فانه شهد عنده شاهدان أحدهما بتسمائة والاخر بثمانمائة فقضى شريح رحمه الله بالأقل وروى نحو ذلك عن الحسن و ابراهيم رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله سمعت ابن أبي ليلى رحمه الله يقول شهادة أهل الاهواء جائزة وقد بينا هذا في كتاب الشهادات انه قول علماء ناسهم

الله وبين المعنى فيه فقال انما الهوى شئ افتتن به رجل فأخطأ في ذلك فلا ينبغي أن يبطل به
شهادته وانما دخلوا في الهوى لشدة المبالغة في الدين فانهم عظموا الذنوب حتى جعلوها كفرا
فيؤمن عليهم شهادة الربا (ألا ترى) أن أعظم الذنوب بعد الكفر القتل ثم دماء أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم أعظم الدماء وقد قتل بعضهم بمضا فلو شهد بعضهم علي
بعض أما كان تجوز شهادتهم الا الخطائية وهم صنف من الروافض فانهم بلغني أن بعضهم يصدق
بعضا بما يدعى ويشهد له به اذا حلف عنده انه محق فهذا منهم في شهادته فلا أقبل شهادته لهذا
واذا ادعى رجل قبل رجل ألف درهم وقال خمسمائة منها من ثمن عبد قد قبضه وخمسمائة
من ثمن متاع قبضه وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على خمسمائة ثمن عبد وشهد الآخر على
خمسمائة ثمن متاع قد قبضه فانه يجوز من ذلك خمسمائة لان البيع انتهى بتسليم المعقود عليه
وانما دعواه دعوى الدين فهو كما لو ادعى ألفا وشهد له الشاهدان بخمسمائة ولو شهد شاهدان
أن لرجل علي رجل ألف درهم وشهد أحدهما انه قبض منها خمسمائة وأنكر الطالب قبضها
فشهادتهما بالف جائزة لانهما اتفقا على وجوبها وانما تفرد أحدهما بالشهادة بشئ آخر وهو
انه قبض خمسمائة ولو قضاه جميع المال لم يبطل به أصل الشهادة فهذا مثله وعن زفر رحمه الله
أن هذه الشهادة لا تقبل لان المدعى مكذب أحد شاهديه ولكننا نقول هو غير مكذب له
فيما شهد له به وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يضره فكل أحد يصدق الشاهد فيما شهد له
به ويكذبه فيما شهد عليه أرايت لو شهد أحدهما انه أجره سنة أ كنت تبطل شهادته على أصل
المال بذلك ولو شهد شاهدان لرجل علي رجل بألف درهم فقال الطالب انما لي عليك خمسمائة
وقد كانت ألفا قبضت منها خمسمائة ووصل الكلام أو لم يصل فان شهادتهما جائزة بخمسمائة
لانه لم يكذبهما بل وفق بين دعواه وشهادتهما بتوفيق محتمل فقد يستوفي المدعى بعض حقه
ولا يعرف الشاهد بذلك ولو قال لم يكن لي عليك قط إلا خمسمائة أبطلت شهادتهما لانه قد
أ كذبهما فيما يشهدان له من الزيادة ولو شهدا على رجل لرجل بألف درهم من ثمن جارية قد
قبضها المشتري فقال البائع قد أشهدهم المشتري بهذه الشهادة والدين باق عليه من ثمن الدين
متاع أجزت شهادتهما لما بينا أن البيع اذا كان مقبوضا فالعقد فيه منتهى وانما دعواه دعوى
الدين وقد صدق الشهود في ذلك ولو قال لم يشهدا بهذا ولكن أشهدا أنه من ثمن
متاع أبطلت شهادتهما لانه أ كذبهما فيما شهدا له به وأقر عليهما بالفداء والنسيان ولو شهد انه

كفل له بألف درهم عن فلان كان له أن يأخذه بالمال لانه ما كذبهما في الشهادة ويجعل ما ثبت بشهادتهما كالثابت باقرار الخصم ولو قال لم يقر بهذا وانما أقرانها كانت عن فلان بطلت شهادتهما لانه قدأ كذبهما ولو أنكر المطلوب أن يكون للطالب عليه شيء فشهد له شاهدان بألف درهم فجاء المطلوب بشاهدين يشهدان بالبراءة منها والدفع اليه أجزت ذلك لانه لا منافاة بين انكاره للمال في الحال وبين ما ادعى من الابراء والايفاء وكذلك لو قال لم يكن له على شيء قط ثم أقام البيئنة على الابراء والايفاء وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول هنا لا تقبل بيئته لكونه منافضا في دعواه ولكننا نقول هو غير منافض لانه يقول ما كان له على شيء قط ولكن اقتديت نفسى من المال الذى ادعاه على أو سألته أن يبرئني ففعل ذلك والبيئنة حجة فلا يجوز ابطالها مع العمل بها ولو كان قال لم أدفع اليه شيئا أو لم أقبضه شيئا أو لم أعرفه أو لم أكله أو لم أخاطه لم أقبل منه البيئنة بعد ذلك على دفع المال لان ما تقدم من كلامه ا كذاب منه لشهوده وشهادة الشاهدين على البراءة في دين أو كفالة وقد اختلفا في الوقت أو المكان جائزة لان البراءة جائزة باقرار من الطالب فلا يضرهم الاختلاف في المكان أو الزمان ولو كانوا كفلاء ثلاثة بعضهم كفيل عن بعض فشهد اثنان على واحد أنه دفع المال الذى عليهم لم تجز شهادتهما لانهما ينفعان أنفسهما بذلك وهو اسقاط مطالبة الطالب عنهما ولم يرجع عليهما المشهود له بشيء لانهما لم يبرآ من شيء من حق الطالب وانما يرجع الكفيل على الاصيل اذا استفاد الكفيل البراءة من حق الطالب فاذا لم يوجد ذلك لم يرجع عليهما بشيء والله أعلم

— باب ما يصدق فيه الدافع من قضاء الدين —

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل ثمانمائة درهم كل مائة منها في صك فصك منها قرض وصك كفالة عن رجل وصك كفالة عن آخر فدفع المطلوب مائة درهم الى الطالب وأشهد أنها من صك كذا فهي من ذلك الصك لانه هو المعطى وقد صرح في الاعطاء بالجهة التي أعطى بها المال فحرم يجه بذلك في منه الاعطاء بسائر الجهات ولا معارضة بين النافي وال مثبت وكذلك ان لم يشهد عند الاعطاء فوقع الاختلاف بينه وبين الطالب في الجهة التي أعطى بها فالقول قول المطلوب لانه هو المالك لما أدى من الطالب والقول في بيان جهة الطالب للتملك قول المملك لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايمان فالقول بما يقوله البائع وهذا لانه

لو أنك التملك أصلا كان القول قوله فكذلك إذا أقر بالتملك من جهة دون جهة وهذا
لأن المدينون إنما يقضى الدين بملك نفسه والانسان مطلق التصرف في ملك نفسه مقبول البيان
فيه في الانتهاء كما في الابتداء إذا كان مفيدا له وهذا بيان مفيد فر بما يكون ببعض المال رهن
فتعين المدفوع مما به الرهن ليسترد الرهن وربما يكون ببعض المال كفيل فتعجل المكفول
له من ذلك ليبرئ كفيله وإن مات الدافع قبل أن يقول شيئا من ذلك كانت المائة من كل
صك ثلاثة لأنه ليس جعل المدفوع من بعضها بأولى ببعض ولا بيان في ذلك لورثته لأنهم
إنما يخلفونه فيما صار ميراثا لهم والمال الذي قضى به دينه لم يصر ميراثا لهم لأنه مجرد رأي كان
له في التعيين فلا يصير ميراثا وهو حق البيان لما أراده عند الاعطاء ولا طريق لورثته إلى
معرفة ذلك فلا يقومون فيه مقامه حتى البيان في العتق المهم وكذلك إن مات الدافع والمدفوع
إليه واختلفت الورثة فأنها من كل صك ثلاثة إلى أن تقوم البينة على شيء كان من الدافع قبل
موته فيها تعين بعض الجهات فيجعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة أو يتصادق الورثة كلهم
على شيء يعني ورثة الدافع والمدفوع إليه لأن الحق لهم فاذا تصادقوا على شيء كان ذلك كالثابت
بالبينة أو يكون القابض حيا فيقول شيئا فتصدقه ورثة الدافع في ذلك ولو كان لرجل على رجلين
ألف درهم في صك ثم إن أحدهما كفل عن صاحبه بأمره ثم أدى خمسمائة مما في الصك فجعله
من حصة المكفول عنه عند الدافع أو بعد الدفع فذلك صحيح والقول فيه قوله ويرجع بها
المكفول عنه لأنه هو المالك لما أدى وهذا البيان منه مفيد فاذا قبل منه كان مؤديا دين الكفالة
فيرجع على الأصيل لأنه كفل عنه بأمره ولو لم يؤدي شيئا حتى كفل الآخر عنه أيضا بأمره
فصار كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه أو كانت الكفالة على ذلك في أصل الصك في عقد البيع
أو القرض فأيهما قضى شيئا فهو من حصته خاصة دون حصة صاحبه حتى يؤدي حصته لأنه
لا فائدة له في أن يجعل المؤدي عن صاحبه لا من جهة صاحبه بأن يقول أنا كفيل عنك
بأمرك وأداؤك عني كأدائي بنفسني فكان لي أن أجعل المؤدي عنك فأنا أجعله الآن عنك فلا
يزال يدور كذلك بخلاف ما سبق فالمؤدي هناك إذا جعل المؤدي عن صاحبه لا يكون لصاحبه
أن يعارضه فيجعل المؤدي عنه لأن صاحبه ليس بكفيل عنه فإن أدى زيادة على مقدار حقه
كانت مما كفل به عن صاحبه لأن صاحبه لا يتمكن في معارضته من هذه الزيادة وقد استفاد
الإبراء عن حصته بأدائه وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل وكذلك إن شرط عند الأداء

لنصف أن يؤدي ذلك من حصة صاحبه فانه لا يكون من حصته حتى يؤدي زيادة على النصف لان هذا الشرط حق لا يفيد شيئا فان صاحبه يعارضه بجعل المؤدى عنه ولو كان ثلاثة نفر عليهم ألف درهم من ثمن بيع وبعضهم كفلاء عن بعض كان ما أدى أحدهم من حصته الى الثلاث فاذا جاوز الثلاث كانت الزيادة من حصة صاحبه لا يستتبع أن يحملها من حصة أحدهما دون الآخر لان كل واحد من الآخرين كفيل عن صاحبه كما أنه كفيل عنهما فاذا جعل الزيادة من حصة أحدهما كان للمجمول ذلك من حصته أن يجعله من حصة الآخر بالطريق الذي بينا فتحققت المعارضة بينهما فلماذا كانت الزيادة من النصيبين جميعا فيرجع على كل واحد منهما بنصف ذلك كما هو قضية المعارضة والمساواة ولو كانوا مكاتبين ثلاثة بعضهم كفلاء عن بعض فأدى بعضهم طائفة من الكتابة كان ذلك من حصتهم جميعا قل المؤدى أو كثروا ولو جعلها المؤدى من حصته أو حصة صاحبيه أو أحدهما يجوز ذلك لانهم كشخص واحد في حكم هذه المكتبة اذ لو لم يجعلهم كذلك لم يصح فان الكفالة من المكاتب والكفالة بدل الكتابة لا تكون صحيحة والمكاتب الواحد لو أراد أن يحمل المؤدى عن بعض نفسه دون بعض لم يكن ذلك شيئا فهذا مثله بخلاف ما سبق فهناك كل واحد منهم أصل في بعض المال كفيل في البعض لان ذلك في ثمن المبيع صحيح من الاحرار * توضيح الفرق ان في جعل المؤدى من نصيب المؤدى خاصة في باب الكتابة ابطال شرط المولى لانه شرط أن لا يعتق واحد منهم حتى يصل اليه جميع المال فاذا أدى أحدهم الثلث وجعلنا ذلك من نصيبه خاصة عتق هو لانه برى مما عليه من بدل الكتابة وبراءة المكاتب على أي وجه كان توجب العتق وفي هذا ابطال شرط المولى فلماذا كان المؤدى عنهم جميعا وذلك لا يوجد في ثمن المبيع لانا وان جعلنا المؤدى هناك من نصيب المؤدى خاصة يبقى البائع في حبس المبيع الى أن يصل اليه الثمن فجعلنا ذلك من حصته ما لم يزد المؤدى على الثلث ولو كان لرجل دين مائة درهم وله عنده وديعة مائة درهم فدفع اليه مائة درهم فقال الطالب هي وديعتي وقال المطلوب هلكت الوديعة وهي من الدين الذي كان لك فالقول قول الدافع مع يمينه لان الاختلاف بينهما في الملك المدفوع وقد كان ذلك في يد الدافع فيكون القول قوله في انه ملكي ولانه أمين في الوديعة مسلط على ما يخبر به من هلا كهافيثبت القول بهلاك الوديعة ويبقى الدين وقد دفع الى الطالب مثل الدين على جهة قضاء الدين فتبرأ ذمته من ذلك بعد أن يحلف على ما يدعى من

هلاك الوديعة والكفالة بالمال في المرض بمنزلة الوصية حتى يبطل لمكان الدين المحيط بالتركة
 ويبطل اذا وقعت لوارث أو عن وارث ويبطل فيما زاد على الثلث اذا كان لاجنبي لانه ان لم
 المال على وجه التبرع فيكون بمنزلة تملك المال في مرضه على وجه التبرع الا أن يبرأ من
 مرضه فينشد يكون صحيحا على كل حال لان المرض يتعقبه برؤه بمنزلة حال الصحة فان مرض
 الموت ما يتصل به الموت وما لا يكون مرض الموت لا يكون مغيرا للحكم فانما لا تصح الكفالة
 من المريض للوارث وعن الوارث لان فيه منفعة للوارث وهو محجور عن القول الذي فيه
 منفعة لوارثه فيما يرجع الى المال ولو كفّل المريض عن رجل بألف درهم وأقر بدين يحيط
 بماله فلا شيء للمكفول لانه الكفالة تبرع واصطناع معروف كالهبّة والدين مقدم على الهبة في
 المرض سواء كان بالاقرار أو بالبينة ولو كان له ثلاثة آلاف درهم فكفّل بألف درهم ثم مات
 جاز ذلك وأخذ من ماله ألف لخروج المكفول به من ثلث ماله ثم يرجع ورثته على المطلوب اذا
 كان كفيلا بأمره كمالو أدى بنفسه في حياته واذا كانت الكفالة منه في الصحة بألف درهم
 فمات الكفيل وعليه دين فضرب المكفول له بدينه مع غرمائه فأصابه خمسمائة ثم مات المكفول
 عنه وعليه دين ضرب المكفول له في ماله بالخمسمائة التي بقيت له لبقاء ذلك القدر له في ذمة
 الاصيل بعدما استوفى الخمسمائة من تركة الكفيل وضرب وارث الكفيل بالخمسمائة دراهم
 التي أدى لانه كان أدى بحكم الكفالة عنه بأمره فكان ذلك ديناً عليه فما أصاب وارث الكفيل
 فانه يقسم بين غرماء الكفيل بالحصص ويضرب المكفول له بما بقي له أيضا (وهذه) هي المسئلة
 التي بنا فيما سبق أن في هذا جذر الاصم وأنه لا وجه لتخريجها الا بطريق التقريب فان ما
 يستوفى المكفول له ثانيا مما في يد الوارث للكفيل يرجع به وارث الكفيل في تركة المكفول
 عنه أيضا فتنقض القسمة الاولى ولا يزال يدور هكذا الى أن ينتهي الى ما لا يمكن ضبطه ولو أن
 متفاوضين عليهما ألف درهم مائة جيمما وتركاهما على كل واحد منهما ألف درهم مهر امرأته
 قسم المال بينهما نصفين ولم يضرب الطالب في مال أيهما شاء بألف درهم لان كل واحد منهما
 مطلوب بجميع الالف بعضها بمجهة الاصلة وبعضها بمجهة الكفالة فيضرب بجميع الالف في تركة
 أيهما شاء وتضرب امرأته بمهرها أيضا ثم يضرب مع امرأة الآخر بما بقي وتضرب هي
 بألف درهم هكذا ذكره شيخ الاسلام جواهر زاده وتضرب هي بالذي بقي لها من مهرها
 ولا ترجع الورثة بالذي أخذ منه أول مرة في مال الثاني بشيء الا أن يكون الطالب أصاب

من ماله أكثر من النصف لانه في مقدار النصف هو أصيل فان كان المقبوض النصف أو مادونه لا ترجع ورثته في تركة الآخر بشيء من ذلك وان كان أكثر من النصف فينئذ يضررون بالفضل لانهم أدوا ذلك بجهة كفالة صاحبهم عن شريكه بأمره فاذا قبضوا شيئا من ذلك كان المقبوض لامرأته وللطالب ان بقي له شيء بالحصص ثم عند ذلك يعود الجذر الاصم وما لا طريق الى معرفته الامن الوجه الذي قدرنا ان كل ما يستوفيه الطالب يثبت لهم حق الرجوع به في تركة الشركة فتنتقض به القسمة الاولى والله سبحانه وتعالى أعلم

باب ادعاء الكفيل أن المال من ثمن خمر أو ربا

(قل رحمه الله) واذا كفل رجل عن رجل بألف درهم بأمره ثم غاب الاصيل فادعى الكفيل أن الألف من ثمن خمر فانه ليس بمخصم في ذلك لانه التزم المطالبة بكفالة صحيحة والمال يجب على الكفيل بالتزامه بالكفالة وان لم يكن واجبا على الاصيل (ألا ترى) انه لو قال لفلان على ألف درهم وأنا بها كفيل بأمره وجحد الاصيل ذلك فان المال يجب على الكفيل وان لم يكن على الاصيل شيء فهذا تين أنه ليس في ادعائه أن المال من ثمن خمر أو ما يسقط المال عنه فلا يكون خصما في ذلك وهو مع هذا مناقض في دعواه لان التزامه بالكفالة اقرار منه أن الاصيل مطالب بهذا المال والمسلم لا يكون مطالبا بثن خمر فيكون مناقضا في قوله ان المال من ثمن خمر والدعوى مع التناقض لا تصح حتى انه لو جاء بالبيننة على اقرار الطالب بذلك لم يقبل بعد أن يكون الطالب يجحد ذلك ولو أراد استحلاف الطالب لم يكن عليه يمين لان توجه اليمين وقبول البينة تبنى على دعوى صحيحة الا أن يقر الطالب بذلك فينئذ هو مناقض ولو صدقه خصمه في ذلك والتصديق من الخصم صحيح مع كونه مناقضا في دعواه ثم ان أصل سبب التزام المال جرى بين المطلوب والطالب والكفيل ليس بمخصم في ذلك المقدم ويدعى معنى كان في ذلك المقدم حتى اذا ثبت ذلك ترتب عليه خروجه من أن يكون مطالبا بالمال ولا يمكن اثبات ذلك بالبينة لانها بينة تقوم للغائب والبيننة للغائب وعلى الغائب لا تقبل اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهو بمنزلة المشتري للجارية اذا ادعى انها زوجة لفلان الغائب وأراد اقامة البينة على ذلك ليردها باليب لا يكون خصما في ذلك فهذا مثله (والحوالة) في هذا كالكفالة وكذلك ان كان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه لان أصل المال على غير

هذا الكفيل فهو لا يكون خصما فيما على غيره فهذا تنصيب على ما أشرنا إليه في أن الطريق
الأصح في الكفالة أن الكفيل يلتزم المطالبة بما على الاصيل ولا يلتزم أصل المال في ذمته
ولو أدى الكفيل المال الى الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال المال من ثمن
خمر وجاء بالبينة لم يكن بينه وبين الكفيل خصومة في ذلك ويدفع المال الى الكفيل لانه
التزم المال بأمره وأدى فيرجع عليه كيف كان ذلك المال ويقال للمكفول عنه اطلب صاحبك
نخاصمه وهذا لما بينا انه يدعي سببا في تصرف جرى بينه وبين الغائب وهذا الحاضر ليس
بمخصم عن الغائب أو لانه مناقض فانه أمره أن يلتزم المطالبة التي هي متوجهة عليه بجهة الكفالة
ولو أقر الطالب عند القاضي أن ماله عنده من ثمن خمر فهذا مثله وهو اقرار براءة الاصيل وهو
بمنزلة ما لو قال لم يكن لي على الاصيل شيء وذلك يوجب براءة الكفيل والاصيل (الأثرى)
انه لو أبرأ الاصيل برى الكفيل فاذا بقي أصل المال من الاصيل باقراره أولى أن يبرأ الكفيل
فان أقر الطالب بذلك وأبرأ القاضي الكفيل ثم حضر المكفول عنه فاقر ان المال الذي عليه
قرض لزمه المال ان صدقه الطالب بذلك لتصادقهما على أن وجوب المال له عليه بسبب صحيح
ولا يصدقان على الكفيل لان قولهما ليس بحجة على الكفيل وقد استفاد الكفيل البراءة بما
سبق من اقرار الطالب ويحمل هذا من المطلوب بمنزلة اقراره للطالب ابتداء بدين آخر سوى
الدين كان كفيل به الكفيل ولو أن مسلما باع مسلما خمرأ بألف درهم ثم أحال مسلما عليه بها
بطالت الحوالة ولو أحاله بألف درهم فجعلها له بذلك ثم غاب المحيل وقال المحتال عليه المال
الذي على من ثمن خمر وأقام البينة فلا خصومة بينه وبين الطالب في ذلك لانه التزم المال بالحوالة
فعلية أداء ما التزم وهو انما يدعي سببا مبطالا بمقد جرى بينه وبين الغائب وهذا الحاضر ليس
بمخصم عنه في ذلك فاذا دفع المال ثم حضر المحيل خاصمه ان أقام عليه بيته بذلك رجع عليه
بالمال لانه قبل الحوالة بأمره وأدى واستوجب الرجوع عليه فكان تقع المقاصة بما للمحيل
عليه فاذا تبين أنه لم يكن للمحيل عليه شيء كان له أن يرجع عليه بالمال وان لم يؤد المال
حتى يحضر المحيل نخاصمه وجاء بالبينة أنها من ثمن خمر أبطلها القاضي عن المحتال عليه لانه
قبل الحوالة مقيدة بالمال الذي للمحيل عليه وقد تبين انه لم يكن للمحيل عليه شيء فكانت
الحوالة باطلة وان كان أحاله عليه حوالة مطلقة بألف درهم لم يبرأ منها ولكنه يؤديها ويرجع
بها لان الحوالة المطلقة لا تستدعي مالا للمحيل على المحتال عليه ولا في يده الا أنه اذا كان

للمحيل على المحتال عليه لم يرجع به عليه واذا كانت مطلقة يؤدي المال ثم يرجع بمثلها عليه
 واذا باع الرجل رجلا عبدا بألف درهم ثم أحال البائع غريمه على المشتري بالمال الذي باعه
 به العبد ثم استحق العبد أو وجد حرا فإن اتقانى يبطل الكفالة والحوالة لانه ظهر انه أحال
 عليه بمال ولا مال ولو رد بميب بقضاء القاضى أو بغير قضاء القاضى لم تبطل الحوالة والكفالة
 وكذلك لو مات العبد قبل القبض وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله تبطل الحوالة اذا كانت
 مقيدة بوجه قوله ان الثمن الذى تقيدت به الحوالة بطل من الاصل لانفساخ العقد من
 الاصيل ولو ظهر بطلانه تبطل الحوالة فكذلك اذا بطل من الاصيل الا أنا نقول ان الحوالة
 لما صحت مقيدة بمال واجب عنده ولم يتبين أنه لم يكن واجبا أو بطل انما يبطل بطلانه ان لو
 كان له تعلق بالدين بها أما من حيث الوجوب فلا يشكل لان تعلق الدين بالذمة لا بالدين
 ولا تعلق به استيفاء لان تعلقه به استيفاء انما يستقيم اذا كان قابلا للاستيفاء والدين لا يقبل
 استيفاء دين آخر منه الا بعد خروجه فقبل خروجه منه لم يكن لدين الحوالة تعلق به بوجه
 من الوجوه فصار كالحوالة المطلقة في حالة البقاء فلا تبطل بطلانه ولا يلزم اذا أحال على مودعه
 ليستوفى دينه من الوديعة ثم هلكت الوديعة حيث تبطل الحوالة لان ثمة للدين تعلق به
 استيفاء لكونه قابلا للاستيفاء منه فجاز أن يبطل بطلانه واذا أحال رجل رجلا على رجل
 بألف درهم كانت للمحتال على المحيل وكان مثلها للمحيل على المحتال عليه ثم مات المحيل وعليه
 دين كان ماله الذى على المحتال عليه بين غرمائه وبين المحتال له بالحصص ولا يختص المحتال له بذلك
 عندنا وعند زفر رحمه الله يختص به لانه اختص به في حال حياته حتى كان أحق به من المحيل
 حتى لو حجر المحيل عن استيفائه فيختص به بعد موته بمنزلة المرتهن في حق الراهن وانكنا نقول
 ان ما في ذمة المحتال عليه مال المحيل لانه بعقد الحوالة لا يصير للمحتال له لان الدين لا يقبل التملك
 من غير من عليه الدين ومتى كان باقيا على ملكه كان بين غرمائه بالحصص لما مرانه لا تعلق
 لحقه بالدين قبل الخروج فصار هو وسائر غرمائه سواء وانما منع المحيل من التصرف فيه
 باعتبار عرضة الخروج لانه لو خرج يكون المحتال له احق بها ولهذا كان التوي على المحيل
 لان الحوالة كانت مقيدة به وقد استحققت فصار بمنزلة الاستحقاق من الاصيل فيعود
 الدين على المحيل والله أعلم

باب الحبس في الدين

(قال رحمه الله) ويحبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الأبوين أو على بعض الأجداد فانهم لا يحبسون في دينه أما في دين غيرهم فيحبس لانه بالمطل صار ظلما والظالم يحبس وانه عقوبة مشروعة ولهذا كان حدا في الزنا في ابتداء الاسلام قال الله تعالى في حق قطاع الطريق أو ينفوا من الأرض والمراد به الحبس وكذلك حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وكذلك على كرم الله وجهه اتخذ سجينين سمي أحدهما نافعا والآخر محبسا وكذلك شريح رحمه الله كان يحبس الناس وحبس ابنه بسبب الكفالة عن رجل ولا يحبسه في أول ما يتقدم الى القاضي ولكنه يقول له قم فأرضه لان الظلم لا يتحقق من أول وهلة فان عاد اليه مرة أو مرتين يحبسه والقياس في دين الولد على والديه هكذا الا أنا استحسنا في دين الوالدين ومن كان في معنهم أنه لا يعاقب الوالد بسبب الجناية على ولده قال صلى الله عليه وسلم لا يتقاد الوالد لولده ولا يعاقب بسبب الجناية على ماله لان له ضرب تأويل في ماله وذ كر حديث على كرم الله وجهه انه اتخذ سجينين وقال فيه

ألا تراني كيسا مكيسا يثبت بمد نافع محبسا

وعن الشعبي رحمه الله أن رجلا أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا أمير المؤمنين اجزني فقال مم قال من دين قال عمر رضي الله عنه السجن ثم قال عمر رضي الله عنه كأنك بالطلبة حلو ذكر هذا لبيان ان الحبس مشروع قال أبو حنيفة رحمه الله لا يباع مال المديون المسجون في دين عليه الا أن يكون عليه دنانير أو يكون عليه دراهم فاصطرفها بدرهم وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يباع ماله وهي مسائل الحجر ثم ذكر عن عمر رضي الله عنه أنه خطب الناس ثم قال في اسفح جهينة رضي من دينه وأمانته ان يقال له سبق الحاج فادان معرضا حتى دين به فن كان له عليه شيء فليفد علينا فانا بائع ماله قاسم منه بين الغرماء واياك والدين فان أوله هم وأخره حرب ونم ما قل فان الدين سبب العداوة خصوصا في زماننا فيؤدى الى اهلاك النفوس ويكون سببا لهلاك المال خصوصا مداينة المغاليس والحرب هو الهلاك ثم اذا حبس المديون ولم يدع الاعسار فظاهر انه لا يخجل عنه أما اذا ادعى الاعسار فان كان ذلك في ديون وجبت بسبب المبايعات فينبغي ان لا يصدق لان الظاهر يكذبه لانه يكون واحدا باعتبار بدله وان كان باسباب مشروعة سوى المبايعات كالمهر وبدل الخلع والكفالة وبدل الصلح

اختلف مشايخنا رحمهم الله فقال بعضهم يصدق ولا يجبس لانه متمسك بالاصل وهو العدم
 فالقول قوله وقال بعضهم لا يصدق لان التزامه المال اختيارا دليل قدرته ولو كان دينا وجب
 حكما باستهلاك مال ونحوه يذبحى ان يصدق ثم قال أبو حنيفة رحمه الله اذا حبس الرجل
 شهرين يسأل عنه وان شاء سأل عنه في أول ما يجبسه والرأى فيه الى القاضي ان أخبر بعد
 أوقات انه ممرض على سبيله وان قالوا واجد أمر بجبسه حتى يذوق وبال أمره لانه من
 الجائز انه أخفى ماله فيشهد الناس على ظاهر حاله فتبطل حقوق الناس واذا أخبروه أنه ممرض
 أخرجه ولم يحل بين الطالب وبين لزومه عندنا وقال زفر رحمه الله يمنعه من ملازمته لانه منظر
 بانظار الله تعالى ولو كان منظرا بانظاره لا يكون له حق الملازمة هكذا كنا نقول بانه منظر
 الى زمان الوجود ووجود ما يقدره على اداء الدين موهوم في كل ساعة فيلازمه اذا وجد
 مالا أو اكتسب شيئا فوق حاجته الدراة يؤخذ منه والكفيل بالمال والذي عليه الاصل سواء
 لان خطاب الاداء متوجه على الكفيل كما هو متوجه على الاصيل وذكر عن الكلبى ومحمد
 ابن اسحاق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس بنى قريظة حتى نزلوا في حكم سعدرضى
 الله عنه في دار بنت الحارث حتى ضرب رقابهم فاذا تبين ان الحبس مشروع واذا حبس الكفيل
 بالدين فلا كفيل ان يجبس المكفول عنه حتى يخافه اذا كان بأمره وكذلك لو لازمه الطالب
 كان له ان يلزم الذى عليه الاصل لانه التزم الاداء من مال المطلوب بأمره فكان الاصيل
 ملتزم ما تخليصه فله ان يلزمه وليس للكفيل ان يأخذ المال حتى يؤديه لانه انما يرجع عليه بحكم
 الاقراض وانما يتحقق هذا المعنى عند الاداء واذا حبس رجل بدين فجاء غريم له آخر يطالبه
 فان القاضي يخرج من السجن ويجمع بينه وبين هذا المدعى فان أقر له بالدين أو قامت له عليه
 بينة كتب اسمه فيمن حبس له مع الاول لانه لو لم يكتب ربما يشتهه على القاضي انه محبوس
 بدين واحد فيخلى سبيله فيكتبه حتى لا يخلى سبيله الا بقضائهما وان كان القاضي قد فس
 المحبوس جاز اقراره لاشخاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ثم رجع أبو يوسف
 رحمه الله وقال تقليس القاضي اياه جائز ولا يجوز اقراره بعد ذلك ولا بيعه ولا شراؤه ولا بشىء
 يضيفه في ماله ما خلا المتق والطلاق والنكاح والاقرار بالسبب فانما ندع القياس فيه ونجوزه
 وهو قول محمد رحمه الله وقول شريح وابراهيم وابن أبي ليلى رحمهما الله ويعنى بالتفليس ان
 يحكم بمجزه عن الكسب فيجمله كالريض مرض الموت فيحكم بطلاق حق غرمائه في مال هذا

وهذا نوع حجر وان كان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى ذلك وهما يجوزان ذلك وليس الحبس بتقليس لانه دلالة القدرة على أداء الدين لادلالة العجز ولا يضرب المحبوس في الدين ولا يقيد ولا يقيم ولا يؤاجر لان هذه عقوبات زائدة ماورد الشرع بها وانما قلنا بالحبس ليكون حاملا له على قضاء الدين وان كان فيه ضرب عقوبة بالنصوص ولا نص في الزيادة عليه فانه روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال ليس في هذه الامة صنف ولا قيد ولا غل ولا تجريد والصنف ما يقيد به الايدي أراد بقوله لا يقيم يعني لا يؤمر بالقيام بين يدي صاحب المال اهانة له فان ذلك مع عقوبة ولا يؤاجر من غير اختياره لان ذلك نوع حجر عليه ولا يجوز ذلك في ماله فلان لا يجوز في نفسه بطريق الاولى ويحبس الابوان في نفقة الولد ولا تشبه النفقة بالدين لان الانفاق على الولد انما شرع صيانة للولد عن الهلاك والمنتع كالتقاصد الهلاك ومن قصد اهلاك ولده يحبس بخلاف الدين فانه ليس فيه قصد اهلاك نفسه ولا يخرج المحبوس في الدين مجمة ولا عيد ولا حج ولا جنازة قريب أو بعيد لان الواجب أن يحبس على وجه لا يخلص بعد زمان حتى يضجر قلبه عند ذلك فيسارع في قضاء الدين فلو خرج احيانا لا يضيق قلبه حينئذ ولهذا قالوا ينبغى أن يحبس في موضع خشن لا يتبسط له في فراش ولا وطاء ولا أحد يدخل عليه ليستأنس ليضجر قلبه بذلك واذا سأل القاضي عن المحبوس بعد شهرين أو أكثر في السر فأخبره ثقة بدمه خلى سبيله ولم يخل بين غريمه وبين لزومه وان شهد عليه شهودانه موسر أو ان له مالا أجزت شهادتهم ويترك المسئلة في السر لان السؤال للاختبار ومتى ظهرت حاله بالشهادة لاتقع الحاجة الى الاختبار وان أدى دين أحد الغريمين لم يخرج من السجن حتى يؤدي دين الآخر لان الظلم قائم ويحبس الرجل في الدرهم وفي أقل منه لان مانع الدرهم وما دونه ظالم وينبغي أن يكون محبس النساء في الدين على حدة ولا يكون معهن رجل حتى لا يؤدي الى فتنة ولا يمنع المحبوس من دخول اخوانه وأهله عليه لانه يحتاج الى ذلك حتى يشاورهم في توجيه ديونه ولكن لا يمكن من المسكث عنده حتى يستأنس بهم ولا يحبس المكاتب لمولاه بالمكاتب لانه عبد ولا يليق به الحبس (ألا ترى) انه لو عجز نفسه عن ذلك يسقط ويحبس بدين غير الكتابة قالوا أراد به في حق غير المولى وقال بعضهم يحبس بدين المولى وهو ملحق بالاجانب في المعاملات مع مولاه والاوّل أصح وان كان للمكاتب على مولاه طعام ومكاتبته دراهم فان المولى يحبس في دين

الكتاب لان مطالبته متوجهة على مولاه وهو ملحق بالاجانب في حق اكسابه وكذلك العبد التاجر الذي عليه الدين يكون له على مولاه دين ولا يجبس لحقه ولكن لحق الغرماء والصبي التاجر في السجن مثل الرجل يعني يجبس لانه يواخذ بمقوق العباد فيحقق ظلمه والغلام الذي يستهلك المتاع فيضمن قيمته وله أب أو وصي وليس بناجز مثل ذلك يريد به في حق الجبس ولم يذكر انه يجبس الصبي أو أبوه أو وصيه والصحيح انه يجبس وليه وفي الكتاب ما يدل عليه حيث قيده بهذا اللفظ وهذا لان الظلم انما يتحقق ممن يخاطب بأداء المال ووليّه هو الذي يخاطب بذلك لا هو وبعضهم قال الجبس للصبي بطريق التأديب حتى لا يتجاسر على مثله ولكن هذا انما يكون فيما يباشر من أسباب التعدي قصداً أما ما وقع خطأ منه فلا ولا يجبس العاقلة في الدية ولا في شيء منها من الارش بقضائه عليهم ولكنه يواخذ من الاعطية وان كرهوا ذلك لان الدية انما تعطى من عطائهم لا مما في أيديهم من الاموال حتى يتحقق المنع من قبلهم حتى لو كانوا من أهل التأديب وليس لهم عطاء يفرض ذلك عليهم في أموالهم فاذا امتنعوا من أدائه حبسوا وكذلك الذعار يجسسون أبداً حتى يتوبوا والذاعر الذي يخوف الناس ويقصد أخذ أموالهم فكان في معنى قطاع الطريق قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية ولو أن غلاماً استهلك لرجل مالا وله دار ورقيق وعروض وليس له أب ولا وصي لم يجبس ولكن القاضي يرى رأيه فيه ان شاء جعله وكيلاً يبيع بعض ماله فيوفي الطالب حقه وان كان له أب أو وصي يجوز بيعه فانه لا يجبس والصحيح انه يجبس من يخاطب بقضاء دينه لما مر ولا يجبس الصبي الا بطريق التأديب ويجبس المسلم للذمي بدينه والذمي للمسلم ويجبس الحربى المستأمن ويجبس له لان معنى الظلم يتحقق في حق الكل والله أعلم بالصواب

باب الابرأ والهبة للكفيل

(قال رحمه الله) واذا قال الطالب للكفيل قد برئت الى من المال الذي كفات به من فلان فهذا اقرار بالقبض وللکفيل ان يرجع به على المكفول عنه لانه اخبر عن البراءة بفعل متمم من المطلوب والكفيل الى الطالب وذلك بفعل الاداء لان الابرأ متمم من المطلوب الى الطالب وكذلك قوله قد دفعت الى المال أو نقدتني أو قبضته منك وكذلك الحوالة واذا

قال أبرأئك لم يكن هذا اقرارا بالقبض وللطالب ان يأخذ الذي عليه الاصل لانه أضاف
الفعل الى نفسه متمديا الى المطلوب وذلك انما يكون باسقاط الدين عنه . ولو قال برئت من
المال ولم يقل الى فهذا اقرار بالقبض في قول أبي يوسف رحمه الله لانه وصفه بالبراءة فينصرف
الى ذلك السبب المعمود والسبب المعمود الايفاء وعند محمد رحمه الله هو بمنزلة قوله أبرأئك
لانه يحتمل الوجهين فكان الحل على الاذنى أولى (ألا ترى) ان الحاجة الى الرجوع على
الاصيل لا تثبت بالشك وقد مر هذا في الجامع والتحليل بمنزلة الابراء لان الدين لا يوصف
بالتحليل أما المال الذي يراد به الدين فيوصف بهذا وذلك بمنزلة الموضوع الديون فتى حله
أسقط حقه عن ذلك أصلا فكأنه قال لاحق لي في مالك ولو قال له هكذا كان ابراء مطلقا
فهذا كذلك والمحتمل عليه في جميع هذا بمنزلة الكفيل ولو وكل الطالب وكيفا بقبض ماله فقال
الوكيل للكفيل برئت الى كان هذا اقرارا بالقبض فيصح ولو قال الوصى للكفيل قد أبرأئك
أو انت في حل منه لم يجز لان ذلك معروف منه وليس له ذلك وكذلك الصبي التاجر والعبد
التاجر والمكاتب اذا قالوا ذلك للكفيل لا يصح لما مر واذا أبرأ الطالب الكفيل من المال وأبى
أن يقبل ذلك فهو برئ ولا يشبه هذا الهبة لان الابراء اسقاط محض في حقه لانه ليس في
حقه إلا مجرد المطالبة فصار كسائر الاسقاطات فلا يرتد بالرد بخلاف الذي عاينه الاصل لان
أصل الدين عليه فيكون ذلك تملكا منه لان الحق الذي هو واجب له في ماله غير عين
فصار هذا تصرفا باسقاط الفعل عنه ويجعل الواجب له اسقاطا من وجه وتمليكا من وجه
فوفرنا على السهمين حظهما فعلى هذا يصح من غير قبول لشبهه بالاسقاط ويرتد بالرد لشبهه
بالتملك ومثله لو وهب من الكفيل فانه يرتد بالرد كما لو وهب من الاصيل لان الهبة لفظ
وضع للتمليك ويمكن تحقيق الهبة في حق الكفيل كما في حق الاصيل لان هبة الدين من
غير من عليه الدين جائزة فاذا ساطه عليه فهو مساط عليه في الجملة أو يجمل ذلك نقلا للدين منه
بمقتضى الهبة منه فيصير هبة الدين ممن عليه الدين لو أمكن ذلك لان له ولاية نقل الدين اليه
قصدا باحالة الدين عليه فيثبت ذلك بمقتضى تصرفهما تصحيحا له واذا استقام تحقيق الهبة كما
في حقه وجب الجري على مقتضى الهبة كما في حق الاصيل وقد مر أنه لو أبرأ الذي عليه الاصل
من الدين يصح من غير قبول ولكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك فكذلك لو وهب
منه فلو مات قبل ان يعلم فهو برئ منه في الهبة والابراء جميعا لانه تام في نفسه ولكنه يرتد بالرد

فتى مات وقع اليأس عن الرد فانبرم بمنزلة لو تصرف له فيه جاز وكذلك لو كان ميتا فابراه منه
وجمله في حل منه فهو جائز لان الدين قائم عليه حكما فاحتمل الاسقاط فان قالت الورثة لا تقبل
لهم ذلك ويقضون المال والكفيل منه برى في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله
ليس للورثة في ذلك قول فمحمد رحمه الله يقول بان هذا في حق الورثة اسقاط محض لانه
لا دين عليهم حقيقة انما عليهم مجرد المطالبة فاشبه الكفيل ثم في حق الكفيل لا يرتد بالرد فكذا
في حقهم وأبو يوسف رحمه الله يقول ان الدين قائم وقد أخذ شبا بالاعيان بعد الموت لتعلقه
بالتركة فكان أقبيل للتملك في هذه الحال والمالك بهذا التملك واقع لهم فيرتد بردهم كما لو
أضاف الابراه اليهم تنصيحا واذا وهب الطالب المال الذي عليه الاصيل فأبى أن يقبل كان
المال عليه وعليه فضله لان الهبة منه كالهبة من كفيله ولو وهبه من كفيله فأبى أن يقبل كان
المال عليه بخلاف ما اذا أبراه فأبى أن يقبل لانه لا يعود الدين على الكفيل لانا نجعل ابراه
كإبراء الكفيل لا يرتد بالرد فكذلك هنا اذا وهب للكفيل وقبله رجع به على الذي عليه الاصل
لانه ملكه بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء والتملك منه صحيح لانه قابل للملك في حق ما في ذمة
الاصل وهذا يملكه بالأداء واذا ملكه رجع عليه وكذلك المحتال عليه واذا كانت الكفالة على
ان المكفول عنه برى أو كانت حوالة فوهب الطالب الذي كان عليه الاصل فالهبة باطلة لانه
ليس في ذمته شيء لا يتقال الدين الى ذمة غيره وعلى رواية الجامع ينبغي أن يصلح ولو وهب
الكفيل الذي عليه الاصيل فهو جائز لان عقاد سبب وجوب الدين له في الحال فان أدى الكفيل
لم يرجع به عليه لانه يقرر ملكه ما في ذمته فصحت الهبة فصار كما لو وهبه بعد الاداء فان
أدى الذي عليه الاصل لم يرجع به على الكفيل لانه تبين أن هبته باطلة لانتقاض سبب
وجوب الدين بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم

باب اقرار أحد الكفيلين بأن المال عليه

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل علي رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن
صاحبه بالمال فأقر أحد الكفيلين بأن المال كله عليه وأداه وأراد أن يرجع بنصفه على صاحبه
وقال اما عنيت باقراري أنه على لاني كفلت عنك كل حصتك فله أن يرجع عليه بنصفه
لانه صادق في قوله انه كله عليه لكن بعضه بحكم الكفالة وبعضه بحكم الاصل ولو أقر ان

كله عليه وان صاحبه كفيل عنه بأمره لم يكن له أن يرجع على صاحبه بشئ لانه قد صرح
 انه أصيل في كله وصاحبه كفيل عنه فيجري على قضية قوله ولو أن رجلين كان عليهما
 خمسون دينار الرجل قرضاً وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ضامن له فأشهد أحدهما على
 صاحبه أني ممك دخيل في هذا المال ولو أقر الآخر بذلك ثم ادعى أن المال كله على صاحبه
 فانه يرجع على صاحبه بنصفه لان قوله أنت دخيل معي ليس باقرار بشئ لم يكن عليه خاصة
 دون الآخر يريد به انه أخبر بكونهما دخيلين في هذا المال وهذا يقتضي أن يكونا أصيلين
 في بعضه فمن ادعى أن كله على صاحبه فقد ناقض فيما أخبر فلا يلتفت الى ذلك وان أقر
 أحدهما أن هذا المال عليه خاصة دون الآخر ثم أدى المال لم يرجع على صاحبه بشئ لانه
 نص أنه كفيل أصيل في الكل ولو أداه صاحبه كان له أن يرجع كله عليه ولو كان لرجل
 على ثلاثة نفر ألف درهم في صك باسمه وبعضهم كفلاء عن بعض ضامنون للمال كله فأقر
 الطالب ان أصل المال على أحدهم وان الآخرين كفيلان عنه ولم يقر بهذه الكفالة التي
 نسبت اليه في الصك ثم أدى المال أحدهم فله أن يرجع على صاحبه بالثلثين لانه أقر على
 غيره فلم يعتبر ولو لم يقر الطالب بذلك ولكن أحد الكفلاء قال أصل المال على وصاحباي
 منه بريتان ثم أدى المال لم يرجع على صاحبيه بشئ لان زعمه معتبر في حقه وان أداه صاحباي
 رجعا بالكل عليه لاقراره انه أصيل في جميع المال واقاراره ملزم اياه ولو كان لرجل على رجل
 ألف درهم في صك باسمه وفلان بها كفيل فأقر الكفيل ان أصل المال عليه وان فلانا
 كفيل عنه وانه انما قدمه في الصك لشيء خافه فأدى المقدم في الصك المال كله فله أن يرجع
 بذلك على الكفيل مؤاخذا بما أقر به على نفسه ويجادل ذلك في حقه كالثابت بالبيئة ولو
 كان أصل المال قرضا في الصك أو من ثمن بيع ونسبه الى الذي في صدر الصك ثم أقر
 الكفيل بهذه المقالة كان اقراره على نفسه أصدق مما في الصك لان اقراره على نفسه حجة
 ملزمة والصك ليس بحجة ملزمة مالم يشهد الشهود بما فيه وشهادة الشهود بما فيه لا تكون
 مقبولة مع تكذيبه اياهم باقراره فلماذا كان المقبول ما أقر به على نفسه ولو لم يقر الكفيل
 بهذه المقالة ولكنه أقر انه هو القابض للمال من صاحب الصك أو انه قد اشترى المبيع من
 صاحب الصك وقبضه وقال الذي عليه الصك وهو الذي اسمه في أوله أجل أو صدق
 ثم ادعى المقر له المال فله أن يرجع على صاحبه المقر لان اقراره بمباشرة سبب التزام المال

يكون اقرارا منه بأنه أصيل في جميع المال وان صاحبه كفيل به واقاراره حجة عليه ولو لم
 يقر الكفيل بذلك ولكنه أقر أنه قبض المال من المكفول عنه فهو جائز لانه بالكفالة قد
 استوجب المال على المكفول عنه وان كان مؤجلا واقاراره بقبض الدين المؤجل صحيح فان
 أداه المكفول عنه الى الطالب رجع على الكفيل بسبب اقراره لان ثبوت قبضه منه باقراره
 كشوته بالبينة أو بالمعاينة في حقه واذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما
 كفيل عن صاحبه بجميع المال فادعى كل واحد منهما على صاحبه انه كفيل عنه لم يصدق
 واحد منهما على ذلك الا بحجة لانه يدعي خلاف المعلوم بطريق الظاهر فعلى كل واحد منهما
 البينة على ما ادعى فان لم يكن له بينة يخاف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانه يدعي
 على صاحبه مالو أقر به لزمه وأيهما نكل عن اليمين فنكوله بمنزلة اقراره فيثبت بنكوله ان
 أصل المال عليه وان حلفا جميعا ثم أدى أحدهما المال رجع على صاحبه بنصفه لان دعوى
 كل واحد منهما تنفي عن صاحبه نصيبه وقيل هذه الدعوى اذا كان أدى أحدهما المال رجع
 على صاحبه بالنصف لاستوائهما في الضمان ان قامت البينة من الاصيل أن المال على أحدهما
 والآخر كفيل ولم يعرفوا ذلك فهذا بمنزلة من لم تقم عليه بينة لان المشهود عليه بالاصالة منهما
 مجهول والشهادة على المجهول لا تكون مقبولة ولا تبطل هذه الشهادة حق الطالب ولا توهنه
 لانها لا تمس حقه وان أقر الطالب أن الاصل على أحدهما والآخر كفيل لم يصدق على ذلك
 لان اقراره ليس بحجة لاحدهما على صاحبه وشهادته في ذلك لا تكون مقبولة لان المال
 له فانما يشهد لنفسه على أحدهما بأن جميع المال عليه وكذلك لو كان للطالب ابنان فشهدا
 بذلك لانهما يشهدان لبيهما وهذا اذا لم يكن على أصل المال بينة أنه عليهما وكل واحد
 منهما ضامن فان كان على أصل المال بينة بذلك فشهادة ابني الطالب جائزة لانهما لا يثبتان
 بشهادتها حق أيهما وانما يشهدان لأحد الغريمين على الآخر انه هو الاصيل وان صاحبه
 كفيل فلا تتمكن التهمة في هذه وكذلك ان كان الغريمان مقرين بالمال لان حق الطالب
 عليهما ثابت باقرارهما فشهادة ابني الطالب على هذا لا تكون لبيهما وانما تكون لاحدهما على
 الآخر ولو شهد ابنا أحدهما أن الاصل على أبيه والآخر كفيل عن أبيه جاز لانهما يشهدان على
 أبيهما ولو شهدا أن الاصل على الآخر وان أباهما كفيل به عنه لم تجز شهادتهما لانهما يدفمان
 بهذه الشهادة عن أبيهما مغرما ويجران اليه المنفعة فكانا متهمين فيه والله تعالى أعلم بالصواب

باب بطلان المال عن الكفيل من غير أداء ولا ابراء

(قال رحمه الله) واذا كفّل الرجل بمال عن رجل من ثمن مبيع اشتراه فاستحق المبيع من يده برئ الكفيل من المال لان باستحقاق المبيع انفسخ البيع وبرئ الاصيل من الثمن وبراءة الاصيل منه توجب براءة الكفيل لان الكفيل يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل ولا تبقى المطالبة على الاصيل بعد استحقاق المبيع فكذلك على الكفيل وكذلك لو رده ببيع بقضاء أو بغير قضاء أو باقالة أو بخيار شرط أو رؤية أو بفساد البيع لان الاصيل يبرأ عن الثمن بهذه الاسباب وكذلك المهر يبطل عن الزوج كله بفرقة من جهتها قبل الدخول أو بوضعه بالطلاق ببراءة الكفيل به مما يبطل عن الزوج لبراءة الاصيل وكذلك الكفيل بطعام السلم اذا صالح الاصيل الطالب على رأس المال فهو برئ عما كفّل به لبراءة الاصيل وليس عليه شيء من رأس المال لانه دين آخر سوى ما كفّل به وهو ليس يبدل عن المكفول به وكيف يكون بدلا ووجوب المسلم فيه بعقد السلم ووجوب رأس المال بانفساخ عقد السلم والبدل ما يجب بالسبب الذي وجب به الاصل فلو ضمن المشتري ثمن المشتري لغريم البائع يعني أحال البائع غريمه على المشتري حوالة مقيدة بالثمن أو كفّل المشتري لغريم الكفالة البائع كفالة مقيدة بالثمن ثم استحق العبد بطلت الحوالة والكفالة لان بانفساخ العقد من الاصل ينتفي الثمن عن المشتري من الاصل وقد كان التزاما مقيدا به وكذلك لو وجد العبد حرا أو رده المشتري ببيع بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو هلك العبد قبل القبض لم تبطل الحوالة عندنا ولا الكفالة لان بما اعترض من الاسباب لا يتبين أن الثمن لم يكن واجبا على الاصيل وعلى قول زفر رحمه الله تبطل الكفالة والحوالة لان البيع ينفسخ من الاصيل بهذه الاسباب ويسقط الثمن عن المشتري وقد كان التزامه مقيدا به (واستشهد في الكتاب بالصرف) يقال لو باعه بالدرهم مائة دينار وقبضها ثم انفسخ البيع بهذه الاسباب رجع على البائع بألف درهم لان صرفها وأصلها صحيح بخلاف ما اذا استحق العبد أو وجد حرا فانه يرجع بالدينار لانه تبين أن الدرهم لم تكن واجبة من الاصيل وعلى هذا لو ضمن الزوج مهر المرأة لغريمها ثم وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول من قبلها لم يبرأ الزوج عن الكفالة إلا على قول زفر رحمه الله ثم اذا أداها رجع بها على المرأة لانه كفّل عنها بأمرها فيستوجب الرجوع عليها عند الاداء الا انه كانت تقع المقاصة قبل الفرقة بمهرها وقد انعدم ذلك بسقوط

المر عنه فيرجع عليها بالموثوق وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها غير أنه يرجع عليها بنصف
 الموثوق لأن المقاصة وقعت بالنصف الثاني من مهرها ولو كاتب رجل عبده على ألف درهم
 ثم أسره فضمنها الغريم له على المولى ألف درهم وقبل الحوالة بها فذلك صحيح لأن هذا
 ليس بكفالة ولا حوالة الحقيقية ولكنه بمنزلة توكيل المولى غريمه باستيفاء بدل الكتابة
 من المكاتب ولا فرق في حق المكاتب بين أن يكون يطالبه المولى بالسبدل وبين أن يطالبه
 غريم المولى فإن أعتق المولى المكاتب عتق ولم يبرأ من الضمان وفي بعض نسخ الأصل قال
 وبرى من الكفالة لأنه كان بمنزلة التوكيل وباعتاق المكاتب يسقط عنه بدل الكتابة حتى
 لا يطالبه المولى بشيء منه فكذلك وكيله ووجه الرواية الأخرى أن الغريم كان يطالبه بدينه
 قبل العتق ولم يتغير حكم دينه باعتاق المكاتب وإنما كان هذا بمنزلة التوكيل وحكم توجه المطالبة
 للغريم على المكاتب بالتزامه فأما المطلوب في حق الغريم دينه وما اعترض من العتق لا يبقى
 التزام المطالبة ابتداء فلأن لا يفتى بقائه بطريق الأولى ثم إذا أدى رجوع على المولى لأنه قبل
 العتق كانت تقع المقاصة بدين الكتابة وقد انعدم ذلك حين سقط عنه دين الكتابة بالعتق
 وكذلك لومات المولى والمكاتب مدبر يعتق وعتق من ثلثه أم ولد فعتقت لأن البراءة عن بدل
 الكتابة يحصل بهذا السبب كما يحصل باعتاق المولى إياه ولو كفل عبد عن مولاه بألف درهم
 بأسره ثم أعتقه المولى فأداه لم يرجع على المولى فأما بعد العتق فإنه يطالبه بذلك المال لأنه كان
 مطالباً في حال رقه بالعتق وهو لا يزيد إلا وكادة ولأن المولى شغله به حين أسره بالكفالة عنه
 فهو بمنزلة مالو أقر بالدين عليه ثم أعتقه فلا يرجع العبد بها على المولى وإن أدى من كسب هو
 خالص حقه لأن الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة لرجوع الكفيل على الأصيل فلا يصير
 موجباً للرجوع بعد ذلك بخلاف المكاتب فإن هناك أصل الكفالة كانت موجبة لرجوع
 المكاتب على المولى عند الأداء لأن المكاتب يستوجب على مولاه ديناً إلا أنه كانت تقع المقاصة
 ببدل الكتابة وهنا أصل الكفالة لم يكن موجباً لرجوع العبد على المولى فإن العبد لا يستوجب
 على مولاه ديناً ولو أن رجلاً له على رجل ألف درهم فأمره أن يضمها الغريم له ثم إن الأمر
 وهبها للكفيل أو أبرأه منها لم يجز ذلك وكان للمكفول له أن يأخذه بالمال لأن الكفالة أو
 الحوالة المقيدة قد اشتغلت بما للآمر في ذمة الكفيل لحق الطالب وذلك يمنع الأمر من
 التصرف فيه بمنزلة الرهن إذا تصرف في الرهون بالهبة أو البيع من إنسان فإنه لا ينفذ لحق

المرتهن ولو مات الأمر وعليه دين ولم يقتض المكفول له الدراهم كانت الدراهم بين سائر
 غرماء الميت ولم يكن المكفول له أحق بهما منهم استحسانا وكان ذلك القياس أن يكون
 للمكفول له خاصة وهو قول زفر رحمه الله لأنه صار كالمرهون به ولأن سائر الغرماء يثبت
 حقهم من جهة الأصل وقد كان مقدما على الأصل في هذا المال في حياته * ووجه الاستحسان
 أن المكفول له لم يصير أحق بنعم هذا المال حتى لو برى مما في ذمة الكفيل لم يبطل حق
 المكفول له ولا يكون أحق بالنعم وبه فارق الرهن فقد صار المرتهن أحق بنعم الرهن هناك *
 بوضعه أن يد الاستيفاء ثبتت للمرتهن بقبض الرهن وعلى ذلك ينبنى اختصاصه به دون سائر
 الغرماء وهنا يد الاستيفاء لم تثبت للمكفول له فيما في ذمة الكفيل بل هو مال الاصيل فيقسم
 بعد موته بين غرمائه بالحصص ولو كان المكفول عنه حيا فأقام رجل البيئنة أن هذا المال له
 وأنه أمر فلانا فباع المبيع الذي هذا المال ثمنه لم يكن له أن يبطل الكفالة في قول أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله ولكنه يضمنه للبائع وفي قول أبي يوسف رحمه الله تبطل الكفالة وهو بناء على
 مسألة كتاب البيوع أن الوكيل بالبيع عندهما في نفوذ تصرفه في الثمن بمنزلة العاقد لنفسه
 ويضمن للموكل وعند أبي يوسف رحمه الله بمنزلة الثابت لا ينفذ من تصرفه إلا ما يرجع إلى
 القبض ولو كان المال إلى أجل وبه كفيل فإن مات الاصيل فقد حل المال عليه ولا يحل على
 الكفيل حتى يمضي الأجل لأن الاصيل استغنى بموته عن الأجل والكفيل محتاج إليه وحلوه
 على الاصيل لا يمنع كونه مؤجلا على الكفيل كما لو كفل الكفيل بمال هو حال على الاصيل
 مؤجلا إلى سنة ولو كان الميت هو الكفيل فقد حل المال عليه لوقوع الاستغناء عن الأجل
 ويؤخذ من تركته في الحال ثم لا يرجع ورثته على الاصيل قبل أن يحل الأجل عندنا وقال
 زفر رحمه الله يرجعون على الاصيل في الحال لأنهم أدوا ديننا عليه بمد توجه المطالبة فيه شرعا بحكم
 الكفالة عنه بأمره فيرجعون إليه وهذا لأن الكفيل يصير بمنزلة المقرض لما أدى عن الاصيل
 فيستوجب الرجوع به عليه في الحال إلا إذا قصد اثبات حق الرجوع لنفسه بتعجيله قبل حل
 الأجل ولم يوجد إذا كان سقوط الأجل حكما لموته ولكننا نقول بالكفالة كما وجب المال
 للطلب على الكفيل مؤجلا والاصيل باق منتفع بالأجل فكما بقي المال مؤجلا في حق الطالب
 بمد موت الكفيل فكذلك في حق الكفيل للطلب قبل حل الأجل فإنه لا يرجع على الاصيل
 حتى يحل الأجل فهذا مثله ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها عنه ثلاثة رهط

بعضهم كفلاء عن بعض المال وهو حال من نمن مبيع فأخر الطالب أحد الكفلاء الى سنة فهو جائز وله أن يأخذ أيهم شاء سواء بجميع المال بمنزلة ما لو كان أحدهم كفله به مؤجلا في الابتداء فان المال يكون حالا على الباقيين وهذا لان كل واحد منهم كفيل بجميع المال وبراء أحد الكفلاء لا يوجب البراءة للباقيين كما لا يوجب براءة الاصيل فكذلك التأخير عن أحد الكفلاء الى سنة فان أدى المال أحد الكفيلين الآخرين كان له أن يأخذ صاحبه بالنصف ليستوى به في غرم الكفالة كما هو مساو له في الالتزام بأصل الكفالة ولا يأخذ الذي أخره حتى يحل الاجل لان الاجل ثابت في حقه فكما لا توجه مطالبة الطالب عليه بشئ لمكان الاجل فكذلك مطالبة الكفيل الآخر فاذا حل الاجل وقد كان أخذ من صاحبه النصف يباع جميعا ذلك الكفيل بالثالث لانه كان مساويا لهما في الكفالة وقد كان المانع لهما من الرجوع عليه الاجل وقد انعدم فيرجعان عليه بقسطه وهو الثلث ليستويا في غرم الكفالة ثم يرجعون على الاصيل بجميع المال فلو كان الطالب أخر المال على الاصيل سنة كان ذلك تأخيرا عن جميع الكفلاء بمنزلة ما لو أبرأ الاصيل وكان ذلك موجبا براءة الكفيل اولو كان أخر كفيلا منهم شهرا وآخر شهرين وآخر ثلاثة أشهر كان جائزا على ماسمي فان حل على صاحب الشهر أخذه من سهمه ولا يرجع هو على الآخرين لقيام المانع وهو الاجل وان أخر الذي عليه الاصل بعد هذا سنة كان المال عليهم الى سنة ودخلت الشهور تحت السنة لان التأجيل في حق الاصيل فهو في حق الكفيل ولو كان أخر الكفيل شهرا ثم أخره سنة دخل الشهر في السنة فهذا مثله وان كان المال من نمن مبيع أو غصب وبه كفيل فأخر الطالب الاصيل الى سنة فأبى أن يقبل ذلك فالمال عليه وعلى الكفيل حال كما كان لان تأخير المطالبة بالتأجيل في حق الاصيل بمنزلة اسقاطه بالابراء وبراء الاصيل يرتد بالرد فكذلك التأخير عنه يرتد برده فيبقى المال عليه حالا وكذلك على الكفيل لان التأجيل في حق الاصيل يجعل في حق الكفيل بمنزلة ما لو أجل الكفيل ولو أجل الكفيل فأبى أن يقبل المال أن يثبت حالا فكذلك اذا أجل الاصيل وهذا لان التأجيل لا يوجب انفساخ الكفالة سواء أجل الكفيل أو الاصيل واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها ثلاثة نفر وبمضهم كفلاء عن بعض ثم ان الطالب وهب المال لواحد منهم فأبى أن يقبل فالمال عليهم كما كان لان الهبة من الكفيل تملك فيرتد الكفيل كما

يرتد برد الاصيل اذا وهب منه وان قبل فقد تملك المال بقبول الهبة فهو بمنزلة مالو وهبه
تملكه بالاداء فان شاء رجع على الاصيل بجميع المال وان شاء رجع على صاحبيه بالثلثين ان
وجدتهما أو على أحدهما بالنصف ان وجدته دون الآخر بمنزلة مالو أدى المال فان كان الموهوب
له غائباً فلم يقبل ولم يرد ولم يعلم به حتى مات فالهبة جائزة ويرجع ورثته على أيهم شاء ولما
بيننا أن هبة الدين اسقاط يتضمن التملك فان ضمنه معنى التملك يرتد برده مادام حيا ولو كونه
اسقاطا يتهم بموته قبل الرد ويجعل تمامه كتمامه بقبوله وورثته قائمون مقامه فيرجعون على
أيهم شاء كما بينا ولو وهبه لرجلين من الكفلاء قبلا جاز ورجعا به على الاصيل وان شأ
رجعا على الكفيل الثالث بالثلث بمنزلة مالو أديا وليس لواحد منهما أن يرجع على صاحبه بشيء
من أجل ان كل واحد منهما صار متملكا خمسمائة وهما يستويان في ذلك وان أخذنا الكفيل
الثالث فأدى اليهما الثلث ثم أراد هذا الكفيل الغارم أن يرجع على أحدهما بنصف ما أدى
الى الآخر لم يكن له ذلك لان كل واحد منهما متملك للثلث فيكون بمنزلة مالو أدوا جميعا المال
الى الطالب وانما يتبعون الاصل بالألف كلها فاذا أخذوها كان لكل واحد منهم ثلث
المقبوض ولو أن الطالب حين وهب المال لهذين الكفيلين قبل أحدهما الهبة وأبى الآخر
أن يقبل فللذي قبل أن يأخذ ثلث هذا النصف من الكفيلين الآخرين لان تملكه نصف المال
بقبول الهبة كتملكه بأداء النصف فان شاء رجع على الكفيلين معا بشئ ذلك النصف وان شاء
على أحدهما بنصف ذلك الثلث ويأخذ الطالب بالنصف الآخر أي الكفلاء شاء وان شاء
رجع على الاصيل لان الهبة بطلت في هذا النصف رد الموهوب له فعاد الحكم كما كان قبل الهبة
فان قبض الطالب من الذي عليه الاصل شيئا فهو له خاصة وللطالب أن يأخذ الموهوب
له بما بقي من ذلك لان النصف الباقي ما وهبه منه فهو فيه كغيره من الكفلاء ولو وهب الطالب
نصف المال لاحد الكفلاء كان بهذه المنزلة فان رجع الموهوب له على الكفيلين بشئ ذلك
النصف فأخذه منهما لم يتبعه واحد منهما بشئ من ذلك لانه لو كان له حق الاتباع بعد الاداء
كان له أن يمنع ذلك منه في الابتداء ولكن لو أديا الى الطالب خمسمائة كان للموهوب له أن
يرجع عليهما بثلث خمسمائة أخرى فيرجع عليهما بثلث الخمسمائة حتى يكون الاداء عليهم اثلاثا
وكذلك الصدقة والنحلة والعتية فأما البراءة فليست كذلك ولا يرجع المبرأ من الكفلاء على
على أحد بشئ لان ابراء الكفيل فسخ للكفالة وليس بتملك شيء منه والله تعالى أعلم

باب الحلف في الكفالة

(قال رحمه الله) وإذا حلف الرجل لا يضمن فلان شيئاً فضمن له بنفس أو مال فهو حائث لأنه قد ضمن له فالفهوم من هذا اللفظ التزام المطالبة بتسليم شيء مضمون له وقد وجد ذلك وكذلك لو كفل أو قبل الحوالة له وقال في الحوالة ضمان وزيادة والكفالة وال ضمان عبارتان عن عقد واحد ولو اشترى شيئاً بأمره فهذا ليس ب ضمان وإنما هذا التزام لعقد الشراء وعقد الشراء لا يسمى كفالة عرفاً وفي الإيمان يعتبر العرف ولو ضمن لعبد أو مضاربه أو شريك له ففاوض أو عنان لم يحنث لأن الضمان وقع لغيره فإن المضمون ما تجب به المطالبة قبل الضامن بعقد الضمان وهو غير المحلوف عليه فاما المحلوف عليه ان توجهت له المطالبة فذلك باعتبار سبب آخر دون عقد الضمان (ألا ترى) أن الرد والقبول إنما يعتبران ممن ضمنه له دون المحلوف عليه وعلى هذا لو ضمن الرجل فوات فورته المحلوف عليه لم يحنث وإن صار الضمان له في الانتهاء لأن الأصل كان لغيره وإنما يثبت له باعتبار سبب آخر وهو الخلافة عن المورث ولو حلف لا يضمن لأحد شيئاً فضمن إنسان ما أدركه من درك في دارا اشتراها أو عبد حنث لأنه قد ضمن للمشتري (ألا ترى) أنه يسمى في الناس ضامناً من كان ضامناً للدرك وهو بمنزلة ماله قال ان لم يوفك فلان مالك اذا حل أو ان مات فلان قبل ان يوفيك فهو على أو فانا له ضامن فانه يكون ضامناً له ويكون حائثاً في يمينه وان كانت المطالبة متأخرة عنه الى أن يوجد ما صرح به ولا يخرج به من أن يكون ضامناً في الحال فكذلك في الدرك ولو ضمن لرجل غائب لم يخاطب عنه أحد لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويحنث في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على ما سبق أن الكفالة للغائب اذا لم يقبل عنه أحد باطل في قولها فلا يحنث في يمينه وهو صحيح في قول أبي يوسف رحمه الله وال ضمان لازم للكفيل فيكون حائثاً في يمينه ولو خاطبه عنه مخاطب حنث في قولهم جميعاً لأن الضمان صحيح في حق الضامن وان كان للمضمون له الخيار اذا بلغه بين أن يرضى به وبين أن يرده فيتم به شرط الحنث في حقه ولو ضمن لصبي لأن أباه أو وصيه لو أجاز ذلك جاز فهو بمنزلة ماله ضمن الغائب فيتم في حقه اذا خاطبه به مخاطب وكذلك العبد المحجور عليه يحلف انه لا يضمن شيئاً فضمن فهو حائث لأن يمين المحجور عليه ينقصد لكونه مخاطباً والالتزام بالضمان صحيح في حقه وان كان المال يتأخر عنه الى ما بعد العتق لحق مولاه فهو بمنزلة ماله

ضمن الغائب وعنه مخاطب أو ضمن لانسان بعد ما حلف وهو مفلس ولو حلف لا يكفل
 بفلان أو لا يضمن فلانا فكفل عنه بما لم يحنث لان الكفالة بفلان اذا أطلقت فانما يفهم
 منها الكفالة بالنفس ومطلق اللفظ في اليمين محمول على ما يتفاهمه الناس في مخاطباتهم فان عني
 المال كان ذلك على ما عني لانه شدد على نفسه بلفظ يحتمله وقد تقدم بيان هذا الجنس في
 كتاب والله اعلم

باب الكفالة بما لا يجوز

(قال رحمه الله) ولا يجوز الكفالة بشجة عمد فيها قصاص ولا بدم عمد فيه قصاص
 حتى لا يؤخذ الكفيل بشيء من القصاص ولا من الارش لان الكفالة انما تصح بمضمون تجرى
 النيابة في ايفائه والقصاص عقوبة لا تجرى النيابة في ايفائها فلا يصح التزامها بالكفالة والارش
 لم يكن واجبا على الاصيل بالفعل الذي هو موجب للقصاص والكفيل لم يكفل به أيضا
 وكذلك الكفالة بحمد القذف باطلة لانه عقوبة لا تجرى النيابة في ايفائها ولان المقلب فيه
 حق الله تعالى فيكون على قياس سائر الحدود وكذلك لا تجوز الكفالة بشيء من الامانات لانها
 غير مضمونة على الاصيل ولا هو مطالب بايفائها من عنده وانما يلتزم الكفيل المطالبة بما
 هو مضمون الايفاء على الاصيل فاذا استهلكها بعد ذلك من هي في يده أو خالف فيها لم
 يلزم الكفيل ضمانها لان أصل الكفالة لم يصح والضمان انما يلزم الاصيل بسبب حادث بعد
 الكفالة وهو ما أضاف الكفالة الى ذلك السبب وكذلك في القصاص لو صالح الطالب المطلوب
 على مال لم يلزم الكفيل من ذلك المال شيء لانه وجب بمقد بعد الكفالة والكفالة ما أضيفت
 اليه وكما لا تصح الكفالة بهذه الاشياء فكذلك الرهن لان جواز الرهن يختص بما يمكن
 استيفاؤه من الرهن فان وجبه ثبوت يد الاستيفاء وكذلك الكفالة بالرهن عن المرتهن
 الرهن باطل لان عين الرهن أمانة في يد المرتهن والكفالة بتسليم الامانة لا تصح كالوديعة
 والعارية والمضاربة وكذلك الكفالة للمولى مملوكة وهو في بيت مولاه أو قد أبق عنه باطلة
 لانه غير مضمون للمولى على العبد فان المولى لا يستوجب على عبده حقا مضمونا وهذه
 الكفالة دون الكفالة ببذل الكتابة للمولى عن مكاتبه وذلك باطل فهذا أولى ولو دفع ثوبا
 الى قصار ليقصره وضمنه رجل فضمانه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وكذلك من يشبهه

من الصناعات لان العين عنده امانة في يد الاجير المشترك ولهذا لو هلك من غير صنعه لم يضمن
وأما في قول من يضمن الاجير المشترك ما هلك عنده بسبب يمتن التحرز عنه وهو قول
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فالكفيل ضامن لان العين عندهما، ضمانة في يد القابض بنفسها
وهو بمنزلة المنكوب في يد الغاصب فتصح الكفالة به ولو كفل بعبد رجل ان هو ابق من
مولاه فهو باطل لانه ما اضاف الكفالة الى سبب وجوب الضمان فالاباق ليس بسبب يوجب
ضمانا للمولى على عبده وكذلك لو كفل بدابته ان انفلتت منه أو بشيء من ماله ان تلف لان
الكفيل يلتزم مطالبة هي على الاصيل وذلك ينعدم هنا ولو استودع رجلا وديعة على أن
هذا كفيل بها ان أكلها أو جحدتها فهو جائز على ما شرط لانه اضاف الكفالة الى سبب
وجوب الضمان والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالنجز وكذلك لو قال أنا كفيل بما
صالحته عليه من مال من القصاص الذي تملك عليه في نفس أو من مال لك عليه لانه اضاف
الكفالة بالمال الى سبب توجه المطالبة بها وكذلك لو قال ان قتلت فلان خطأ فانا ضامن
لديتك فقتله فلان خطأ فهو ضامن ارشه لانه اضاف الكفالة بالارش الى سبب موجب له
وهو مما تجرى النيابة في ايفائه ولو قال ان أكلت سبع أو ذئب فانا ضامن لديتك فهذا
باطل لانه ما اضاف الضمان الى سبب موجب له ولو قال ان غصبتك انسان فانا ضامن له
فغصبه انسان شيئا فلا ضمان عليه لانه عم . مناه أن المكفول عنه مجهول جهالة متفاحشة وذلك
يمنع انعقاد الكفالة . مضافا كان أو مجردا ولو خص انسانا أو قوما لزمه ذلك لان المكفول
عنه معلوم ولو دفع ثوبا الى قصار يقصره بأجرة وكفل به رجل ان أفسده أ كان جائزا
لان الأجير المشترك ضامن لما جنت يده فقد اضاف الكفالة الى سبب موجب الضمان
فصحت الكفالة لهذا ولو ادعى قبل رجل قصاصا في نفس أو دونها أو حدا في قذف
وسأل القاضي أن يأخذ له كفيلا بنفسه وقال بينتي حاضرة لم يجبه القاضي الى ذلك في قول
أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجيبه الى ذلك لان تسليم النفس
مستحق على الاصيل الطالب في هذا الموضع فتصح الكفالة به كما في دعوى المال وهذا
لان تسليم النفس تجرى فيه النيابة فالكفيل انما يلتزم ما يقدر على ايفائه وأبو حنيفة رحمه الله
يقول تسليم النفس هنا لمقصود لا تصح الكفالة به وهو الحد والقصاص فلا يجبر على اعطاء
الكفيل بالنفس فيها بخلاف المال وهذا لان العقوبات تدرأ بالشبهات فلا ينبغي للقاضي أن

يسلك فيها طريق الاحتياط بالاجبار على اعطاء الكفيل بالنفس لان ذلك يرجع الى الاستيثاق وهو ضد موضوع العقوبات ولكن السبيل أن يقول له الزمه ما بينك وبين قيامي فان أحضر البينة قبل أن يقوم القاضي والاخلي سبيله ولو أقام شاهدا واحدا لا يعرفه القاضي فان أقام شاهدين أو واحدا عدلا يعرفه القاضي فان القاضي يحبسه في السجن حتى يسأل الشهود لانه صار متهما بارتكاب الحرام الموجب للمقوبة حين تم أحد شطري الشهادة والحبس مشروع في حق مثله (ألا ترى) أن الداعر يحبس ولا يكفل حتى يأتي بشاهد آخر لان الكفيل للاستيثاق بالحدود والقصاص وذلك غير مشروع فأما الحبس للتعزير فهو مشروع في حق من هو متهم بارتكاب الحرام وعلى قولهما لا يحبسه قبل تمام الحجة الموجبة للقضاء ولكنه يكفله ثلاثة أيام كما في دعوى المال ولو ادعى قبل رجل مالا بسرقة منه وقال بنتي حاضرة فانه يؤخذ له منه كفيل بنفسه ثلاثة أيام لان المدعي مال والاستيثاق بالكفالة فيه مشروع فان قال قبضت منه السرقة لكني أريد أن أقدم عليه الحد لا يؤخذ منه كفيل لان الحد يجب لله تعالى وهو ينبنى على البرء والاسقاط فلا يستوثق بأخذ الكفيل بالنفس فيه وكذلك حد الزنا فان طلب المشهود عليه من الذي شهد عليه بالزنا حد القذف فقال الشاهد عندي بذلك أربعة شهداء أجل فيه الى قيام القاضي ليظهر عجزه بهذا الامهال عن اقامة أربعة من الشهداء فان لم يحضروهم أقام عليه حد القذف لان السبب الموجب للحد قد تقرر وهو القذف مع العجز عن اقامة أربعة من الشهداء ولم يحل عنه ولا يكفل لان ذلك يرجع الى الاستيثاق ولكن الطالب يلزمه الي قيام القاضي مراعاة لحقه حتى لا يهرب فان قال الشاهدان المشهود عليه عبد فالقول قوله لان ثبوت حرية بطريق الظاهر وبمثله يدفع الاستحقاق ولا يستحق الحد وان طلب المقذوف من القاضي ان يأخذ له منه كفيلا حتى يحضر البينة انه حر لم يؤخذ لان هذا استيثاق لاقامة الحد ولكن القاذف يحبس على وجه له فقد استوجب ذلك باشاعة الفاحشة حرا كان المقذوف أو عبدا ويؤجل المقذوف أياما بمنزلة ما لو أقام رجل عليه البينة بالرق فزعم ان له بينة حاضرة على الحرية وكما يؤجل هناك أياما ليمكن من اثبات حرية بالبينة فكذلك هنا وان أقام رب السرقة شاهدين على السارق وعلى السرقة وهي بعينها في يديه لم يؤخذ منه كفيل ولكنه يحبس وتوضع السرقة على يدي عدل حتى يزكى الشهود لان في الاشتغال بأخذ الكفيل بنفسه أو بالعين المسروقة استيثاقا لاقامة الحدود

ذلك غير مشروع ولكنه يجبس على وجه التعزير وتوضع السرقة على يدي عدل لان السارق
 غير مأمون على العين المسروقة والمدعى عليه المال اذا كان يخاف منه ان يتلف المال فللقاضي
 ان يضعه على يدي عدل بعد اقامة البيئته حتى يزكى الشهود واخراج العين فيه نوع تعزير له
 واذا ادعى عبد على حر قذفا وأراد أن يعذر له أو ادعى رجل قبل رجل مسألة فيها تعزير
 وقال بينتي حاضرة أخذله منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام لانه ليس بحمد وانما هو تعزير وهو
 من حقوق العباد حتى يجوز العفو عنه وهو مما لا يندرى بالشبهات التي هي في معنى البديل
 بمنزلة الاموال ولو ادعت امرأة على زوجها انه قذفها والزوج حر أو عبد لم يؤخذ منه كفيل
 في قول أبي حنيفة رحمه الله لان اللعان في قذف الزوج زوجته بمنزلة الحد في قذف الأجنبي
 وقد بينا الخلاف هناك بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فكذلك هنا ولو ادعى الولد قبل
 الوالد قذفا لم يؤخذ منه كفيل ولم يترك ان يلزمه لان الابن لا يستوجب على والده شيئا
 من نوع العقوبة تعزيرا كان أو حدا أو قصاصا وكذلك لا يستوجب عليه الحبس في دين له
 واجب عليه وكذلك لا يستوجب الملازمة في دعواه قبله وكذلك لو ادعاه قبل والدته أو جده
 أو جدته وكذلك لو ادعى عبد ان مولاه قذف أمه وهي حرة مسلمة لان حقوق الملك
 في اخراج المملوك من أن يكون أهلا لاستيجاب العقوبة على مالكه بمنزلة الولادة ولو ادعى
 حر قبل عبد قذفا فأراد أن يأخذ منه كفيلا بنفسه أو نفس مولاه وخاف أن لا يقيم عليه الحد
 الا بمحض من مولاه لم يؤخذ له الكفيل من واحد منهما ولكنه يؤمر بتلازمهما الى أن
 يقوم القاضي في قول أبي حنيفة رحمه الله ولو أقام البيئته عليه بذلك بمحض من مولاه فان
 العبد يجبس له ويؤخذ له من مولاه كفيل في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف
 رحمه الله لا يجبس العبد ولكن يؤخذ له كفيل بنفس العبد خاصة دون نفس المولى وفي قول
 محمد رحمه الله يؤخذ له الكفيل بنفس العبد ونفس مولاه والذي قال في الكتاب ان قول
 محمد رحمه الله مثل قول أبي حنيفة رحمه الله انما يريد به أخذ الكفيل من المولى فأما حبس
 العبد فقوله كقول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسلتين احدهما ما بيننا من اخذ الكفيل
 بنفس المدعى قبله حد القذف والاخرى ما تقدم بيانه في الآبق أن حد القذف بالبيئته لا يقيم
 على العبد الا بمحض من مولاه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف
 رحمه الله يقيم عليه وان لم يحضر المولى فقال أبو يوسف رحمه الله لا يأخذ الكفيلين بنفس

المولى لانه لا حاجة الي حضوره في اقامته الحد ويؤخذ الكفيل بنفس العبد ولا يجبس قبل اقامة البينة ولا بعدها قبل ظهور عدالة الشهود لان هذا بمنزلة المال عنده في حكم الكفالة بالنفس وقال محمد رحمه الله كذلك الا أنه قال يؤخذ الكفيل بنفس المولى لانه لا بد من حضرة المولى لاقامة الحد على العبد عنده وعند أبي حنيفة رحمه الله في دعوى حد القذف لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس قبل اقامة البينة ولكن يصار فيه الى الملازمة ولا بد من حضرة المولى عنده لا قامة البينة فيكون للمدعي أن يلازمهما وبمسد اقامة البينة يجبس العبد تعزيرا كما يجبس الحر اذا قامت البينة عليه بالقذف ويؤخذ من مولاة كفيل لانه لا بد من حضرة المولى لاقامة الحد ولا سبيل الى حبسه لانه ما ارتكب حراما فيؤخذ منه كفيل نظرا للمدعي لانه ليس في أخذ الكفيل من المولى هنا توثيق بمد عليه اذ لا حد على المولى ولو ادعى رجل على رجل حدا في قذف فأقام شاهدين على شهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين لم يكفل ولم يجبس وكذلك هذا في القصاص لانه لا مدخل لهذا النوع من الحججة في حد أو قصاص ولو كان هذا في سرقة أخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود لان المال يثبت بهذه الحججة فان زكوا قضى عليه بالمال وكذلك كل جراحة لا قصاص فيها لا في دعوى المال وبمثل هذه الشهادة يثبت المال فاذا ادعى رجل دم عمدا على ثلاثة نفر فأقر اثنان منهم بذلك وشهدا على الثالث أنه قتل معهما عمدا فانهما يجبران فاقراهما على أنفسهما بمباشرة السبب الموجب للمقوبة ولا يجبس الآخر بشهادتهما ولا يكفل لان شهادتهما ليست بمقبولة على الثالث فانهما فاسقان ولائهما يشهدان بفعل كان مشتركا بينه وبينهما ولا شهادة لهما في مثله فانما يبقى في حق الثالث مجرد دعوى المدعي وبه لا يثبت الجبس ولا التكفيل ولو كان أولياء الدم ثلاثة فادعى أحدهم على رجل وادعى الآخر على الشريك قتل العمد وكل واحد منهما يدعى بيته حاضرة لم يجبس أحد منهم ولكن يؤخذ من كل واحد منهم كفيل ثلاثة أيام لانه لا قصاص في هذه الدعوى وانما انهاء المال بشيء واحد منهما على من بينته عليه في دعوى المال يكفل بالنفس ثلاثة أيام ولو ادعى رجل قبل رجل قطع يد عمدا ثم أبرأه وادعاه على آخر لم يكفل الثاني ولا تقبل بيته عليه لوجود التناقض منه في الدعوى فان أقر الثاني بذلك قضى عليه لانه منافض صدق خصمه في ذلك الا انه لا يقضى عليه بالقصاص لان ما تقدم من الدعوى منه على غيره يمنعه من استيفاء القصاص منه فيصير ذلك شبهة في حق القصاص

دون المال وهذا مشكل فان تمذر استيفاء القصاص لمعنى من جهة من له الحق وهو تناقضه في الدعوى وفي مثله لا يقضى بالدية كما لو قال قتلت عليك عمدا فقال لا بل قتلته خطأ لا يقضى بالمال وكل مالا قصاص فيه فهو بمنزلة الخطأ في حكم الكفالة حتى اذا ادعى على رجلين قطع يد عمدا أخذ له منهما الكفيل بالنفس لان هذا غير موجب للقصاص وانما الدعوى فيه دعوى المال ولو أقام شاهدين عدلين على قتل خطأ قضى له بالدية ولا حبس على القاتل في ذلك ولا كفالة لان الخاطي معذور والخطأ موضع رحمة من الشرع علينا فالخاطي لا يستوجب التعزير الا أن يكون داعرا فيحبس للدعارة لان في حبس الداعر تسكين الفتنة ولو أن رجلا قطع يميني رجلين فاجتمعا وطلبا كفيلا بنفسه لا يؤخذ لهما منه كفيل بنفسه من قبل ان كل واحد منهما يدعي القصاص (ألا ترى) أن أحدهما اذا أقام البينة قضى له بالقصاص واذا أقاما جميعا البينة قضى لهما بالقصاص حتى اذا بادر أحدهما واستوفى كان مستوفيا لحقه الا انهما اذا استوفيا القصاص يقضى لهما حينئذ بارش اليد وقضى بنصف طرفه حقا مستحقا عليه لكل واحد منهما واذا ثبت أن دعوى كل واحد منهما دعوى القصاص لم يؤخذ الكفيل بنفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولو ادعى رجل قبل رجل قطع يد عمدا ويد القاطع شلاء فقال المدعي أنا أختار الدية نخذلي منه كفيلا بنفسه أخذ له الكفيل لان باختياره يتعين حقه في المال وفي دعوى المال تجري الكفالة بالنفس واذا ادعى رجل قبل رجل شتمه فاحشة وأقام عليه شاهدين بالشتمة لم يحبس المدعي عليه ولكن يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود ولما بينا أن دعوى التعزير كدعوى المال وفي دعوى المال لا يحبس ما لم تظهر عدالة الشهود ثم الحبس نهاية العقوبة في هذه الدعوى (ألا ترى) أن بعد عدالة الشهود لو رأى القاضي أن يجبسه أيما عقوبة ولا يعزر بالسوط كان له ذلك فلما كان الحبس له نهاية العقوبة هنا لا يمكن اقامتها قبل ظهور العدالة بخلاف القصاص والحدود وأشار في الحدود والقصاص الى أن على قولها بعد اقامة البينة قبل ظهور عدالة الشهود يحبس ولا يؤخذ الكفيل ولكن يبرأ الكفيل ان كان أخذه منه (تأويله) بعد ظهور العدالة فأما قبل ذلك فلا يشتغل بجبسه عندها على ما فسره في دعوى الحد على العبد وان كان المدعي عليه الشتمه رجلا له مروءة وخطر استحسن أن لا أجبسه ولا أعززه اذا كان ذلك أول مرة لان احضاره مجلس القاضي فيه نوع تعزير في حقه فيكتفى به في أول مرة ويؤخذ بما رواه

الحسن رحمه الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تجافوا عن ذوي المروءة الا في الحد
 واذا ادعى رجل قبل رجل شيئا يجب عليه فيه عقوبة فأخذ منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام فهرب
 المكفول به وقدم الطالب الكفيل الى القاضى فانه يجبسه حتى يجى به لانه التزم تسليم نفسه
 فيحبس لا يفاء ما التزمه ولو ادعى قبل رجل انه ضربه وخنقه وشتمه وأن له بينة حاضرة
 أخذت له منه كفيلا ثلاثة أيام فان أقام على ذلك شاهدين أو شاهدا وامرأتين أو شاهدين
 على شهادة شاهدين عزر به لان التعزير بمنزلة المال يثبت مع الشبهات وقد بينا في كتاب
 الحدود أنه لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف
 رحمه الله يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا اذا كان في أمر متفاحش وتعزير العبد في مثل
 ذلك تسعة وثلاثون سوطا عنده ذكر هذه الزيادة هنا لان الاربعين حد في حق العبد وقد
 قال صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ولو ادعت امرأة قبل زوجها
 أنه ضربها ضربا فاحشا وادعت بينة حاضرة أو ادعى رجل ذلك قبل ولده الكبير أو قبل أخيه
 يؤخذ منه كفيل ثلاثة أيام وكذلك الذي يدعى الشتمه قبل المسلم أو الذمي أو العبد يدعيها
 قبل الحر لان الدعوى في هذا كله دعوى التعزير والكفالة فيه مشروعة واذا مات الرجل
 وعليه دين ولم يترك شيئا فكفل ابنه أجنبي للغيرم بما له على الميت لم تجز الكفالة في قول
 أبي حنيفة رحمه الله وهي جائزة في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهما الله واذا كان
 الميت ترك وفاء جازت الكفالة عندهم جميعا وان ترك شيئا ليس فيه وفاء فانه يلزم الكفيل
 بقدر ما ترك الميت في قوله وفي قولهما يلزمه جميع ما كفل به ووجههم في ذلك ما روى أن النبي
 صلى الله عليه وسلم أتى بمجنازة رجل من الانصار ليصلى عليه فقال صلى الله عليه وسلم هل على
 صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان أو ديناران فقال صلوات الله عليه وسلامه صلوا على صاحبكم
 فقال أبو قتادة لهما على يارسول الله وفي رواية قال ذلك علي كرم الله وجهه فصلى عليه رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فلم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بعد الكفالة وعن عبد الحميد بن أبي أمية عن رجل من الانصار انه قال لاصحابه من
 استطاع منكم أن يموت وليس عليه دين فليفعل فاني شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وقد أتى بمجنازة رجل من الانصار فقال صلى الله عليه وسلم هل على صاحبكم دين فقالوا نعم
 فقال صلوات الله عليه وسلامه وما ينفعكم صلاتي عليه وهو في قبره صرتهن بدينه ثم قال صلى

الله عليه وسلم فن ضمنه قمت فصليت عليه فهذا تنصيب على تصحيح الضمان عن الميت المفلس
 والمعنى فيه انه كفل بدين واجب فيصح كما في حال حياة المديون وهذا لان الدين كان
 واجبا عليه في حال حياته فلا يسقط الا بافناء أو ابراء أو انفساخ سبب الوجوب وبالموت
 لا يتحقق شيء من ذلك (ألا ترى) انه مؤاخذ به في الآخرة مطلوب به ولو تبرع انسان
 بقضائه جاز التبرع الا انه تعذرت مطالبته به في الدنيا بموته وبهذا لا يخرج الحق من أن
 يكون مطلوبا في نفسه كما لو أفلس في حال الحياة وكالعبد اذا أقر على نفسه بدين ثم كفل
 عنه كفيل به صح وان كان هو لا يطالبه في حال رقه لان الحق مطلوب في نفسه وهذا لان
 ذمته باقية بعد الموت حكما لانها كرامة اختص بها الآدمي وبموته لا يخرج من أن يكون
 محترما مستحقا للكرامات بنى آدم (ألا ترى) أنه لو مات مليا بقي الدين بقاء ذمته حكما
 لا للانتقال الى المال وليس بمحل لوجوب الدين فيه وانما هو محل القضاء الواجب منه ولو
 كان بالدين رهن بقى الرهن على حاله وان كان مات عن افلاس بأن كان الرهن مستعارا من
 انسان وبقاء الرهن لا يكون الا باعتبار بقاء الدين ولو قتل عمدا وهو مفلس فكفل به
 كفيل بالدين الذي عليه صح والقصاص الواجب ليس بمال ولو لم تكن الذمة باقية حكما لما
 صحت الكفالة هنا وهذا بخلاف دين الكتابة فالحق هناك غير مطلوب وكذلك الديون الواجبة
 لله تعالى فانها غير مطلوبة في الحكم في الدنيا والكفالة تكون بالحق فيشترط كون الحق
 مطلوبا في نفسه على الاطلاق وهناك الحق مطلوب في نفسه وبموته لم يتغير الحكم فبقي مطلوبا
 وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الحق قد توى وانما تصح الكفالة بالقائم مثلا من الدين
 دون التاوى ويان ذلك هو انه لا يتصور قيام الحق بدون محله ومحل الدين الذمة وقد خرجت
 ذمته بموته من أن يكون محلا صالحا لوجوب الحق فيها فان الذمة عبارة عن المهدة ومنه يقال
 أهل الذمة وأصل ذلك من الميثاق المأخوذ على الذرية المأخوذة من ظهر آدم صلوات الله عليه
 قال تعالى وإذا أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم الآية وتماه بالانزام المذكور في
 قوله تعالى وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه وذلك باعتبار صفة الحياة قبله فأما بالموت فخرج
 من أن يكون أهلا لالزام شيء من الحقوق في أحكام الدنيا فرفنا أنه لم يبق له ذمة سالحة
 تكون محلا للحق ولكنه في أحكام الآخرة معدة للحياة فبقي الذمة في أحكام الآخرة ولهذا
 كان مؤاخذاه وهو معد للحياة في الدنيا عادة فلا تبقى الذمة في أحكام الدنيا وباعتبار المطالبة

في أحكام الآخرة لا يمكن تصحيح الكفالة كما في ديون الله جلّت قدرته والدليل عليه أن الذمة
 لم تبق محلاً لوجوب الحق فيها بعد الموت وكما يشترط المحل لا ابتداء الالتزام فكذلك يشترط
 المحل لبقاء الحق ولم يبق المحل فلا يبقى في أحكام الدنيا أيضاً والكفيل إنما يلتزم المطالبة بما على
 الاصيل ولا يلتزم أصل الدين في ذمته ولم يبق في ذمة الاصيل شيء في أحكام الدنيا فلا
 تصح الكفالة وهذا الدين في حكم المطالبة دون دين الكتابة فالمكاتب يطالب بالمال وان كان
 لا يجس فيه ثم هناك الكفالة به لا تصح فهنا أولى بخلاف الفلاس في حال الحياة فان ذمته محل
 صالح لوجوب الحق فيها ابتداءً فبقي الواجب وبخلاف العبد أيضاً فان له ذمة صالحة لوجوب
 الحق فيها وان ضعفت ذمته بسبب الرق وبخلاف ما اذا مات ملياً فالمال هناك خلف عن الذمة
 فيما هو المقصود وهو المطالبة والاستيفاء لان الاستيفاء يكون من المال بجعل الاصل قائماً
 حكماً وهناك يبق حلف بعد موته مفلساً وتوهم أن يتبرع انسان بماله فيقضى عنه الدين لا يجمل
 مال الغير خلفاً عن ذمته قبل جعل صاحبه وبخلاف ما اذا كان بالدين كفيل لان ذمة الكفيل
 هنا خلف عن ذمته وبعد صحة الكفالة قد يتحول الدين الى ذمة الكفيل عند الضرورة وهو
 عند أداء الكفيل أو الهبة وقد تحققت الضرورة هنا فلماذا بقي الكفيل في الكفالة وكذلك
 الرهن خلف عن الذمة فيما هو المقصود وهو استيفاء الدين منه بقدر استيفائه من محل آخر
 واذا قتل عمداً فقد قال بعض أصحابنا رحمهم الله لا تصح الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله
 وبعد التسليم يقول القصاص الواجب بفرض أن يصير مالا بعفو بعض الشركاء أو تمكن
 الشبهة فتوهم توجه المطالبة في الدنيا بقضاء ذلك الدين يجمل الذمة باقية حكماً فتصح الكفالة
 لهذا المعنى والحديث المروي في الباب يحتمل أن يكون ذلك من أبي قتادة أو على رضى الله
 عنها اقراراً بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار والانشاء في الكفالة سواء والعموم بحكاية الحال
 لا يثبت ويحتمل أن يكون وعداً منهما لا كفالة وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يمتنع من الصلاة على الميت ليظهر طريق لقضاء ما عليه فلما ظهر الطريق لوعدهما صلى عليه
 لهذا (الأنرى) انه مروي انه كان يقول لعلي رضى الله عنه بعد ذلك ما فعل الديناران حتى
 قال يوماً قضيتهما فقال صلى الله عليه وسلم الآن بردت عليه جلده ولم يجبره على الاداء وبه
 يتبين انه كان وعداً لا كفالة والحديث الآخر شاذ ويحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف
 أن لذلك الرجل مالا ولكنه ما كان ظاهراً عند الناس فلماذا نديهم الى الضمان عنه ليصلي

عليه ثم هذا حكم منسوخ لاجتماعنا على جواز الصلاة على المديون المفلس والاستدلال بالمنسوخ
لا يقوى والله أعلم بالصواب

باب كتاب القاضي في الكفالة

(قال رحمه الله) وإذا كتب القاضي إلى القاضي في كفالة بنفس رجل كفل به بأمره فأراد أن يقبل معه حتى يوافيه به فأقام على كتاب القاضي شاهدي عدل وكتب أنه قد قامت عنده البيينة العادلة أنه كفل بنفسه بأمره فإن القاضي يأمره بالخروج معه حتى يوفي مكانه ويخلصه مما أدخله فيه لأن الكفالة بالنفس تثبت مع الشبهات فيثبت كتاب القاضي إلى القاضي ثم الثابت بالبيينة عند القاضي المكتوب إليه كالثابت باقرار الخصم ولو أقر الخصم بذلك في الذمة بالخروج معه لأنه هو الذي أوقعه في هذه الورطة حين أمر أن يكفل بنفسه فعليه أن يخلصه ههنا كما لو أمر بالكفالة بالمال كان عليه تخليصه مما يلزمه به فإن كفل بالبصرة وجاء بالكتاب من قاضي البصرة إلى قاضي الكوفة بذلك فإنه يؤمر أن يوافيه حتى يبرئه من ذلك لأنه إنما يلزمه تسليمه في الموضع الذي التزم التسليم فيه ولا يقدر على ذلك إلا بموافاة الأمر معه إلى ذلك الموضع وكذلك لو كان كفل به بالكوفة على أن يوافي به بالبصرة فأخذ الطالب بالكوفة فإنه يأمره القاضي أن يوافي معه بالبصرة حتى يبرئه لما قلنا ولو كفل بنفسه بالكوفة على أن يدفعه بالكوفة وأخذ الطالب بالبصرة فطلب كتاب قاضي البصرة إلى قاضي الكوفة بذلك ليأمره بأن يوافي معه بالبصرة لم يجبه إلى ذلك ولو كتب له يجبر قاضي الكوفة المكفول به على الذهاب معه إلى البصرة لأن مطالبة الطالب بالبصرة لا تلزم الكفيل شيئاً فإنه ما التزم تسليمه إليه بالبصرة ولو طلب الكفيل كتاب قاضي البصرة بيينة بالكفالة بأمره فإنه يكتب له بذلك حتى إذا قدم الكوفة وطالب الطالب بالتسليم فامتنع الاصيل وجد الأمر بالكفالة كان كتاب قاضي البصرة حجة له عليه ولو كتب القاضي إلى القاضي كتاباً في كفالة بنفس رجل ولم يبين في كفالته أنه كفل بأمره فإنه لا يؤخذ له بذلك بمنزلة ما لو أقر أنه كفل بغير أمره وهذا لأنه لو كفل عنه بما لم يغير أمره لم يكن عليه أن يخلصه من ذلك لأنه التزمه باختياره فكذلك إذا كفل بنفسه بغير أمره وإذا كان الكفلاء بالمال ثلاثة وبعضهم كفلاء عن بعض فأدى المال أحدهم والكفيلان الآخران في بلدين

وصاحب الاصل في بلد آخر فأقام البينة بذلك عند القاضي وسأله أن يكتب له به فانه يكتب له
 بثلاثة كتب الى كل بلد بصفة الكفالة وحالها وأداء المال لانه يحتاج الى ذلك كله فربما يقصد
 أخذ الثلاثة فلا بد من أن يعطيه ما يكون حجة له عليه الا أنه يكتب الى كل قاض بما كتب
 به الى القاضي الآخر على سبيل النظر فيه للخصوم لكيلا يلتبس المدعي ويأخذ مالا على
 حدة كل كتاب عن كل خصم ولا بد من أن يسمى في كتابه الشهود وآباءهم وقبائلهم لان
 هذا الكتاب لنقل الشهادة فلا بد من اعلام الشاهد فيه واعلامه بذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته
 فان أخذ أحد الكفلاء فقال قد أخذت من الكفيل معي نصف المال أو من الاصيل المال
 فعليه البينة لان الاصيل لو ادعى ذلك بنفسه كان عليه أن يبينه بالبينة فكذلك اذا ادعى ذلك
 الكفيل وهذا لان السبب الموجب للرجوع له بنصف المال على الذي أخذه ظاهر وهو
 يدعي مانعاً أو مستقفاً فعليه اثباته بالبينة فان لم يكن له بينة حاف الذي ادعى المال وأخذ منه
 نصفه واذا أدى الكفيل المال وأخذ به كتاب قاض الى قاض فلم يجد صاحبه هناك فان
 القاضي الذي أناه بالكتاب يكتب له الى قاض آخر بما أناه من قاضي كذا لان على المكتوب
 اليه أن ينظر له ويقبضه على ما يتوصل به الى حقه كما هو على الكتاب ولان شهوده قد ثبتت
 في مجلس القاضي المكتوب اليه بالكتاب فهو كما لو ثبت بأدائهم الشهادة في مجلسه فعليه أن
 يكتب له الى قاضي البلدة التي فيها خصمه وان رجع القاضي الذي كتب له أول مرة فقال
 اكتب لي كتاباً آخر فاني لم أجد خصمي في البلد الذي كتب الى قاضيه لم يكتب له حتى يرد
 اليه كتابه الاول نظراً منه لخصمه لان من الجائز أن يقصد المدعي التلبس ليأخذ مالا بكل
 كتاب وانما حقه في مال واحد وان كتب له قبل أن يرد اليه كتابه فقد أساء في ترك النظر
 لاي الخصمين وميله الى أحدهما وتمكينه من التلبس وليبين في كتابه أنه قد كتب له في هذه
 النسخة الى قاضي كذا وكذا فهذا يندفع بعض التلبس ويحصل للقاضي الكتاب التحرز عن
 التمكين من الظلم واذا كتب للقاضي بمال أداه كفيل عن كفيل فهو جائز ويؤخذ به الكفيل
 الاول للثاني اذا كان هو الذي أمره به ولا يؤخذ به الذي عليه الاصل ولم يأمره بالكفالة
 عنه وانما أمره الكفيل الاول والتخليص انما يجب على من أوقعه بأمره اياه بالكفالة في الورطة
 فان كان الاصل هو الذي أمر الثاني أن يضمن من لم يأمره بشيء وأصل المال على الاصيل
 فلا فرق بين أن يأمره أن يكفل بذلك المال عنه وبين أن يأمره بأن يكفل به عن كفيله واذا

ادعى الكفيل المال وكتب له القاضي بذلك ولم يكتب في كتابه انه كفل بأمره فان الذى أتاه الكتاب لا يرد الكفيل بالمال لان الاصيل لو أقر بكفاله عنه وجحد أن يكون أمره بذلك لم يكن له أن يرجع عليه بشئ فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينه وان جاء الكفيل بكتاب من قاض آخر انه كفل عنه بأمره فهو مستقيم ويؤخذ له بالمسال بمنزلة مالو أقر الخصم بذلك أو شهد عليه شاهدان والله تعالى أعلم بالصواب

باب الشهادة واليمين في الحوالة والكفالة

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس رجل وشهد له شاهدان فاختلغا في الوقت أو في البلد الذى وقعت الكفالة فيه أو في الاجل بأن قال أحدهما الى شهر وقال الآخر الى شهرين أو قال أحدهما حال وقال الآخر الى شهر فالكفالة لازمة في ذلك كله لانه قول يماذ ويكرر فلا يختلف المشهود به وهو أصل الكفالة باختلافها في هذه الاشياء ولو شهدا أن هذا كفل لهذا بنفس رجل لانعرفه ولكن نعرف وجهه ان جاء به فهو جائز لانهما يشهدان على قول الكفيل ويجعل ما ثبت من قوله بشهادتهما كالثابت باقراره فيقتضى القاضي به ويأمره أن يأتي به على معرفتهما ولو قال لا نعرف وجهه أيضاً فانه يؤخذ بالكفالة بمنزلة مالو أقر عند القاضي بأنه كفل بنفس رجل لهذا ثم يقال له أى رجل آتيت به وقلت هو هذا وحلفت عليه فأنت برئ من الكفالة وهذا لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فاقول في بيانه قول المقر بمنزلة مالو أقر أنه غصب من فلان شيئاً أو شهد الشهود على اقراره بذلك ولو قال أحدهما كفل بنفس فلان وقال الآخر كفل بنفس فلان الآخر لم تجز الشهادة لاختلافهما في المشهود به على وجه لا يمكن التوفيق فيه ولو ادعى رجل كفالة بنفس رجلين فأقام شاهدين فأثبتا كفالة أحدهما واختلغا في الآخر فأثبتته أحدهما وشك الآخر فيه فانه يؤخذ بالكفالة التى اجتمعا عليها لان الحججة فيها قد تمت وفي الآخر لم تتم الحججة حين شك فيه أحدهما والكفالة بأحدهما تنفصل عن الكفالة بالآخر . ولو شهد رجلان على رجل انه كفل لأبيهما ولرجل بنفس فلان كانت شهادتهما باطلة لانهما يشهدان بلفظ واحد وقد بطلت شهادتهما في حق أبيهما فبطل في حق الآخر أيضاً اذ المشهود به لفظ واحد ولو شهد رجلان على رجل انه كفل لفلان بنفس فلان فان لم يوافق به غدا فعليه ماعليه وهو ألف درهم

فهو جائز لان الثابت بالبينه كالثابت بالمعاينة أو اقرار الخصم فان اختلفا في الوقت أو المكان
 أو الاجل فشهدتهما جائزة اذا ادعى الطالب أقرب الاجلين فان ادعى أبعد الاجلين لم تقبل
 الشهادة لانه قد أ كذب الذي شهد باقرارهما حين ادعى الأبعد وانما أ كذبه فيما شهد له به
 وا كذاب المدعي شاهده فيما شهد له يبطل شهادته بخلاف الاول فهناك انما أ كذب الشاهد
 بأبعد الاجلين فيما شهد عليه به وذلك لا يضره وهو بمنزلة ما لو ادعى ألفا وشهد له أحد
 الشاهدين بألف وخمسمائة لا تقبل ولو ادعى ألفا وخمسمائة وشهد له أحد الشاهدين بألف
 قبلت شهادتهما على مقدار الالف لهذا المعنى ولو اختلفا في المال فشهدا أحدهما بدرهم والآخر
 بدنانير لم تجز شهادتهما في شيء من ذلك اذا ادعى الطالب النصفين وقال لم يشهد لي بالنصف
 الآخر لانه أ كذب أحدهما فيما شهد له به فتبطل شهادتهما في جميع ما شهدا به وان ادعى النصفين
 جميعا جازت شهادتهما في الكفالة بالنفس وبطلت في المال لانه ما أ كذب واحدا منهما فيقضى
 بشهادتهما فيما اتفقا عليه ويتمذر القضاء فيما تفرد به كل واحد منهما فان اتفقا في المال انه
 ألف درهم فقال أحدهما قرض وقال الآخر ممن مبيع وقال لم تشهد لي على القرض فقد
 أ كذب الشاهد بالقرض فلا تجوز شهادته له في شيء من ذلك وان ادعى الطالب ألفين ألف
 قرض وألف ممن مبيع فهو ما أ كذب واحدا منهما فتجوز شهادتهما له في الكفالة بالنفس وفي
 ألف درهم لا يقبلها على وجوب الألف واختلافهما في الجهة لا يمنع القضاء بالمساو لانهما
 اختلفا ولم يختلفا بقله ولان الجهة غير مطلوبة بعينها وانما المقصود المال بخلاف الاول فقد
 اختلفا هنا في جنس المال الذي هو مقصود وان كان الشاهدان كفيلين بالمال عن صاحب
 الاصل لم تجز شهادتهما لانهما يجران بها الى أنفسهما مغنا فان الطالب اذا أخذ المال من
 المشهود عليه استفاد البراءة به وكذلك لا تجوز شهادة ولدهما ووالدهما لانه ينفعهما بشهادته
 وكذلك لا تجوز شهادة ابن الاصيل على الكفيل بذلك لانه ينفع أباه فان الطالب اذا استوفى
 المال من الكفيل برئ الاصيل وكذلك تجوز شهادة ابن الكفيل اذا أقر به الكفيل وأنكره
 الاصيل لانه شهد لأبيه في ثبوت حق الرجوع على الاصيل عند الاداء وان جحد الكفيل
 وأقر به الاصيل جازت شهادة ابن الكفيل لانه يشهد على أبيه للطالب بالزام المال واذا
 ادعى رجل على رجل انه كفل له بنفس رجل وبألف درهم له عليه ان لم يواف به غدا وشهد
 له بذلك شاهدان وشهدا أن المكفول به أمر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول به ينكران

المال والا امر فقضى القاضي بتلك الشهادة على الكفيل ولم يوافق به فأخذ المال وأداه مرجع
 به على المكفول به عندنا وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه أقر عند القاضي أنه أمره بالكفالة
 عنه بشيء واقاراه حجة عليه ولانه بزعمه مظلوم فيما أخذ منه المال وليس للمظلوم أن يظلم
 غيره ولكننا نقول القاضي أ كذبه في اقراره وزعمه حين أزمه المال بشهادة الشهود والمقرمتى
 صار مكذبا في اقراره حكما سقط اعتبار اقراره كالمشتري اذا كان أقر بالملك لبائعه فاستحق
 المبيع من يده بالبيننة رجع على بائعه بالتمن ولم يعتبر اقراره بذلك ولو أقر الكفيل بالكفالة
 بالنفس والمال وقال لم يأمرنى بذلك فقضى عليه القاضي بذلك ثم جاء الكفيل بالبيننة أن
 المكفول عنه أمره بالكفالة لم تقبل بينته على ذلك لانه مناقض في دعواه حين أقر انه لم
 يأمره بذلك والمناقض لا يقبل بينة على خصمه ولان القاضي انما قضى عليه بالكفالة بالمال
 باقراره على نفسه بذلك واقاراه ليس بحجة على الاصيل بخلاف الاول فالقضاء هناك كان
 بحجة البينة وقد قامت على الكفيل والاصيل جميعا واذا كفل بنفسه بأمره فان لم يوافق به غدا
 فعليه المال ولو ادعى الكفيل انه وافى به لم يصدق الا ببينة لانه ادعى مانعا أو مستقظا بعد
 ما ظهر سبب وجوب المال عليه وهو الكفالة فان أقام البينة على ذلك برىء من الكفالة
 بالنفس والمال جميعا لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ويستوى ان شهدا على الموافاة أو
 على اقرار الطالاب بذلك فان اختلفا في مكان اقراره أو وقته جازت الشهادة لان الاقرار
 قول يكرر وان شهد أحدهما انه دفعه اليه غدوة بمحضر منه بغير اقراره وشهد الآخر انه
 دفعه اليه عشية بمحضر منه بغير اقراره والمدعي يدعي أحدهما أو كلاهما وقال دفعته اليه غدوة
 أو عشية لم تجز شهادتهما لاختلافهما في المشهود به فان الفعل الموجود في مكان أو زمان غير
 الفعل الموجود في مكان أو زمان آخر ولو أقر الكفيل انه لم يدفع الرجل اليه وأن المال
 قد لزمه والشهود شهدوا بباطل وقد اتفقت شهادتهما فالمال لازم للكفيل لا كذابه الشاهدين
 فيما شهدا به نه ولا يرجع به اذا أداه على المكفول عنه لانه قد أقر به فلزمه ذلك باقراره
 بعد ما ظهرت حجة براءته واقاراه ليس بحجة على الاصيل واذا كفل رجل بنفسه فان
 لم يوافق به غدا فعليه المال فشهد عليه شاهد بذلك معانته وآخر باقراره والكفيل يحج ذلك
 لزمه ذلك لان الكفالة قول وصيغة الاقرار والانشاء فيه واحدة وفي مثله اختلاف الشاهدين
 في الاقرار والانشاء لا يضر كالبيع وان شهدا على رجل أنه كفل لرجل بألف درهم عن

فلان واختلاف اللفظ فقال أحدهما كفل بها وقال الآخر ضمنها أو قال أحدهما هي لي وقال
الآخر هي علي فالشهادة جائزة لاتفاقهما فيما هو المقصود وهو الكفالة والالفاظ قوالب المعاني
فمنذ اتفقا على المقدم المشهود به لا يضرهما اختلاف العبارة كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر
بالنحلة وان قال أحدهما احتال بها عليه وقال الآخر ضمنها له على أن ابرأ الاول أو لم يذكر
البراءة وادعى الطالب الضمان أو الحوالة والبراءة فانه يأخذ المحتال عليه بالمال لاتفاق الشاهدين
على الحوالة وان اختلفا في العبارة أو لاتفاقهما على التزام المشهود عليه للمال كما اذا شهد أحدهما
بالضمان ولم يذكر البراءة وهذا لان في الحوالة ضمنا وزيادة فيقضى بما اتفقا عليه والاصيل
بريء باقرار الطالب لا بشهادة أحد الشاهدين بالحوالة ولو ادعى الطالب الضمان بغير براءة
وقال لم أحل عليه فانه يأخذ أيهما شاء بالمال لاتفاق الشاهدين على مقدار الالتزام بالضمان
والطالب ما أ كذب الذي شهد له بالحوالة في شهادته له وانما أ كذبه في شهادته عليه وهو
براءة الاصيل وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد له بالمال وشهد أحدهما أنه استوفاه
أو أنه ابرأ المطلوب منه قال (ألا ترى) انه لو شهد شاهدان انه كفل له بالمال على أن
ابراً الاول والطالب يقول لم ابرئ الاول والكفيل يجحد الكفالة قضيت للطالب بالكفالة
وابرأت الاصيل اذا كان هو يدعي شهادتهما على البراءة وبهذا يتبين أنهما في الشهادة على
البراءة يشهدان على الطالب لاله وكذلك لو شهدا بالحوالة وقال الطالب انما كفل لي فهو
ما أ كذبهما فيما شهدا له من ضمان المال ولو شهد رجلان على رجل أنه كفل بألف درهم لرجل
فقال أحدهما الى سنة وقال الآخر حالة وادعى الطالب حالة وجحد الكفيل أو أقر وادعى
الأجل فالمال عليه في الوجهين من قبل أن الطالب لم يكذب شاهده فيما شهد له به وانما
أ كذبه فيما شهد به عليه والشاهد بالاجل للكفيل واحد وقد بينا فيما سبق أن زفر رحمه الله
يخالفنا في جميع هذه الفصول وانه لا يفصل بين الا كذاب فيما شهد به له أو عليه ولو ادعى رجل
قبل رجلين كفالة بألف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن بها وشهد له شاهدان فشهد
أحدهما بذلك عليهما وشهد الآخر على أحدهما فان الطالب يأخذ الذي اجتمعا عليه بالألف
لان كل واحد منهما بحكم هذه الكفالة مطالب بجميع المال وقد تمت الحجة على أحدهما ولو
شهد شاهد عليهما وشهد آخر على أحدهما وشهد الآخر على الآخر كان للطالب أن يأخذهما
جميعا بالمال لان الحجة قد تمت في حق كل واحد منهما في حق أحدهما لشهادة الاولين

وفي حق الآخر بشهادة الآخر أخذ الاولين مع الثالث وان شهد اثنان علي أحدهما انه
 كفيل له هو وفلان عن فلان بألف درهم علي أن يأخذ أيهما شاء وشهد له الآخر ان علي
 كفيل الآخر بمثل ذلك كان له أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال لان الحجة قد تمت في حق
 كل واحد منهما بالتزامه جميع المال ولو شهد له شاهدان بالمال حالا علي الاول وشهد له آخر ان
 علي الآخر بالمال الي أجل علي مثل شهادة الاول كان جائزا وأخذ الطالب صاحب الاجل
 بالمال الي أجله والآخر بالمال حالا اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت بالمعينة وكذلك ان اختلف
 الفريقان في مبلغ المال أخذ الطالب أيهما شاء بما شهد به الشاهدان عليه اعتبارا بما لو أقر
 كل واحد منهما بذلك القدر واذا ادعى رجل كفالة ألف درهم له علي رجل قد سماه فشهد
 شاهدان انه كفيل له بألف درهم عن رجل وقال رأيتاه ولم نعرفه أو لم نره ولكن الكفيل
 أشهدنا علي ذلك فالمال لازم للكفيل لانهما يشهدان علي قوله فهو بمنزلة شهادتهما علي اقراره
 والمشهود له معلوم اذا أدى الكفيل المال لم يرجع علي المكفول عنه الا أن يشهد له شاهدان
 انه أمره بذلك وان أراد الطالب أن يأخذ الأصيل دون الكفيل لم يكن له ذلك اذا جحد
 لان البينة الاولى ليست بحجة علي الاصيل حين لم يعرفه الشهود أو لم يروه واذا ادعى الرجل
 علي الرجل ألف درهم أحال بها فلان الغائب وأقام البينة فأدى اليه المحتال عليه رجع بها
 علي المحيل ولم يكلف اعادة البينة عليه لان المحتال عليه التزم بالحوالة بالمال الذي هو علي الاصيل
 وانما يتحول الي ذمته ما كان في ذمة الاصيل علي أن يكون هو خلفا عن الاصيل ولهذا لو
 مات مفلسا عاد المال الي الاصيل فاتصب هو خصما عنه ومن ضرورة القضاء عليه بالحوالة
 بالامر القضاء بالمال علي المحتال عليه ولو كان الطالب غائبا فأقام المحتال عليه البينة علي الاصيل
 أنه كان لفلان عليك ألف درهم وأحلته بها علي وأديتها اليه قضيت بها له عليه وهو قضاء
 علي الطالب بالاستيفاء لانه ادعى لنفسه المال علي الاصيل ولا يتوصل الي ذلك الا بآبات
 الاداء الي الطالب ولا يتوصل الاصيل الي دفع ذلك عن نفسه الا بانكار قبض الطالب
 بالاستيفاء فلا يلتفت الي جعوده بمد ذلك اذا حضرو الكفالة في هذا قياس الحوالة ولو ادعى
 رجل علي رجل كفالة بنفس أو مال أو حوالة ولا بينة له استحاف المدعي عليه فان نكل
 عن اليمين لزمه ذلك وان حلف برئ ورجع المدعي علي صاحب الاصيل بالمال وهذا ظاهر
 في الكفالة فان الكفالة لا توجب سقوط مطالبة الطالب عن الاصيل وكذلك في الحوالة لان

الاصيل انما يبرأ اذا ثبت الحوالة ولم تثبت حين حلف المحتال عليه ولانه حين جحد وحلف قد
 تحقق التوى وذلك يوجب عود المال الى الاصيل كما لو مات المحتال عليه مفلسا فان نكل عن
 اليمين وأدى المال رجع على الاصيل ان كان مقرا أو قامت بينة عليه بالامر وجحد المحتال
 عليه لا يبطل تلك الحوالة لانه صار مكذبا في ذلك حين قضى القاضى به عليه ولم يجعل نكوله
 هنا بمنزلة اقراره بل جملة بمنزلة البينة لانه مضطر الى هذا النكول وانما لحقته هذه الضرورة
 في عمل باشره لغيره فهو نظير الوكيل بالبيع اذا نكل عن اليمين في دعوى العيب فرد عليه كان
 ذلك ردا على الموكل ولو كان قضى بالمال على الكفيل أو المحتال عليه بينة قامت عليه بذلك
 وان فلانا أمره به فأدى المال وصاحب الاصل جاحد للامر فانه يرجع عليه بالمال لانه صار
 مكذبا شرعا بالبينة التي قامت عليه بذلك ولو كان قضى عليه بالمال بنكوله عن اليمين وأداه فله
 أن يستحلف الاصيل بالله ما أمره بذلك لما بينا انه مضطر الى النكول الا أن نكوله ليس
 بحجة على الاصيل في الأمر فيحلفه على ذلك ولو ادعى قبل رجل كفالة بنفس أو مال فقال
 الكفيل لم أكفل له بشئ وقد أبرأني من هذه الدعوى فاستحلفه ما أبرأني وقال الطالب بل
 استحلفه ما كفل به لي فاني استحلفه بالله ماله قبله ذلك لان القاضى انما يشتغل بالاستحلاف
 على ما هو المقصود وهو قيام الكفالة بينهما في الحال فيحلف على ذلك فان حلف برئ وان
 نكل لزمته الكفالة ولم يستحلف الطالب بالله ما أبرأه لان الكفيل يدعى عليه البراءة فيحلف
 على ذلك لحقه فان نكل عن اليمين برئ الكفيل من كفالته كما لو أقر ببراءته وان ادعى
 الكفيل بالنفس انه دفعه الى وكيل الطالب حلف الطالب على علمه لانه استحلاف على فعل
 الغير بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه استحلاف على فعل نفسه فيكون على البتات ولو ادعى
 رجل قبل رجل كفالة فقال أخذك غلامي حتى كفنت لي بفلان وجحد الكفيل ذلك فانه
 يحلف على ذلك لانه لو أقر به لزمه تسليم النفس اليه وان كانت الكفالة له بمحضرة غلامه دونه
 فان أنكر يستحلف عليه لرجاء النكول واذا طلب مدعي الكفالة بنفس أو مال ان يحلف
 الكفيل بالله ما كفل لم يحلف كذلك ولكنه يحلف بالله ماله قبله هذه الكفالة لان الانسان
 قد يكفل لغيره ثم يبرأ من كفالته بسبب فلو حلفه القاضى ما كفل يضر به لانه لا يمكنه أن
 يحلف وان كان هو محقا في انكاره الكفالة في الحال والقاضى مأمور بالنظر للخصمين فهذا
 يحلفه بالله ماله قبله هذه الكفالة وكذلك هذا في كل دين ومال وديعة وعارية وشراء واجارة

فانه لا يحلف ما اشترت ولا استودعك ولا أعارك ولا استأجرت منه ولكن يحلف بالله
سأله قبلك ما ادعي به وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال هذا اذا عرض المدعي عليه فقال أيها
القاضي قد يكفل الانسان ثم يبرأ منه فلا يلزمه شيء فأما اذا لم يشتغل بهذا التعريض فانه يحلف
بالله ما كفت لانه انما يستحلف على جحوده وقد جحد الكفالة أصلا فيحلف على ذلك فاذا
عرض فقد طلب من القاضي أن ينظر له فملى القاضي اجابته الى ذلك وان لم يعرض فهو الذي
لم ينظر لنفسه فلا ينظر القاضي له ولكنه يحلفه على جحوده وفي ظاهر الرواية قال هذا
التعريض لا يهتدى اليه كل خصم وعلى القاضي أن يصون قضاء نفسه عن الجور ونفسه عن
الظلم فيحلفه على ما بينا عرض الخصم أو لم يعرض ولو قال الكفيل للقاضي حلف الطالب ان
له قبلي هذه الكفالة فاني أرد عليه اليمين فانه لم يرد عليه اليمين لان الشرع جعل اليمين على المنكر
فاذا رددت اليمين على المدعي فقد خالفت الاثر وقد بينا هذا في الدعوى ولو جاء الطالب
بشاهديه على قوله فقال المطلوب استحلفه بالله لقد شهدت شهوده على حق لم أستحلفه على ذلك
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل البيعة على المدعي فاذا جمعت عليه مع البيعة يمينا فقد
جمعت ما لم يجعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك ممتنع والله أعلم بالصواب

باب كفالة الرجلين على شرط لزوم المال بترك الموافاة

(قال رحمه الله) واذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل فان لم يواف به ادى ما ادعياه عليه
فعليه ما لهما عليه وسعى لكل انسان منهما الذى له عليه وهو مختلف فهو جائز لانه نجز الكفالة
بالنفس لكل واحد منهما وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة اذا ادعياه وذلك صحيح في
حق كل واحد منهما عند الانفراد في حقهما فان دعاه أحدهما ولم يواف به لزمه ماله عليه
لوجود الشرط في حقه ولم يلزمه مال الآخر حتى يدعوه به وبهذا يتبين أن هذا في المعنى
ليس بتعليق للكفالة بالمال بالشرط ولكنه بمنزلة الكفيل بالمال بشرط ابرائه من مال كل
واحد منهما بموافاته به اذا ادعياه لانه لو كان هذا تعليقا بالشرط لم يجب شيء من المال بوجود
بعض الشرط واذا دعاه أحدهما فلم يوافه به فالموجود بمض الشرط وقال يلزمه المال
عرفنا انه انما يلزمه لان الموافاة كانت مبرئة له ولم توجد ولو بدأ بالمال فضمنه لكل واحد
منهما وقال ان وافيتكما بنفسه اذا دعوتما نى به فأنا برىء من المال فهو مثل الاول وتقديم

المال في هذا وتأخيره سواء لانه وان آخر الكفالة بالمال في لفظه فهو في المعنى مقدم وانما هو شرط البراءة عند الموافقة بنفسه اذا دعياه به ولكل واحد منهما أن يأخذ بكفالاته دون الآخر لانه في المعنى كفيلا لكل واحد منهما على حدته ويلزمه ذلك دون الآخر وان جمع بينهما في العقد لفظا بمنزلة مالو أقر لهما بمال فلكل واحد منهما أن يأخذ حصته دون الآخر ولو كان الطالب رجلين متفاوضين لهما على رجل ألف درهم فكفل لهما رجل بنفس المطلوب فان وافاهما به غدا فهو برئ من المال فوافي به أحدهما ودفعه اليه فهو برئ من كفالاته بالنفس والمال لهما جميعا لان المتفاوضين كشخص واحد ما بقيت المتفاوضة بينهما وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في استيفاء ما وجب لصاحبه كما هو قائم مقام صاحبه في كونه مطالباً بما على صاحبه ولو كانا شريكين شركة عنان برئ من حصة الذي وافاه به ولم يبرأ من الكفالة الآخر لانه فيما هو واجب لصاحبه بمنزلة الاجنبي في الاستيفاء حتى لا يكون له أن يطالب التريم به فكذلك لا يبرأ عن كفالة صاحبه بموافاته به ولو كفل رجلان بنفس رجل على أن يوفيا به غدا فان لم يفعلا فالمال عليهما فوافي به أحدهما عنه وعن صاحبه ولم يحضر الآخر فهما برئان لانهما التزما التسليم بعقد واحد ولو التزما مالا فأداه أحدهما برئانه جميعا فكذلك الكفالة بالنفس ولو مات أحدهما ثم مضى الاجل ولم يوفيا به لزم الحي منهما نصف المال وفي تركة الميت نصف المال لوجود الشرط وهو عدم الموافقة به ولو كان وافي به بمض ورثة الميت قبل الاجل برئانهما لان الوارث قائم مقام المورث في التسليم ولو كان كفل به كل واحد منهما على حدة فاشتراط الطالب على كل واحد منهما انه ان لم يواف به الي وقت كذا فعليه المال فوافي به أحدهما فدفعه فانه يبرأ من كفالاته ولا يبرأ الاخر لان الكفالة هنا مختلفة وكل واحد منهما اجنبي عن عقد صاحبه الا أن يقول الذي جاء به دفعته عن نفسي وعن صاحبي ويقبله الطالب على ذلك بمنزلة مالو جاء به اجنبي آخر فدفعه عنهما جميعا وقبله الطالب ولو دفع المكفول به نفسه الى الطالب عنهما جميعا كانا برئين سواء قبله الطالب أو لم يقبله بمنزلة مالو دفعه اليه لانه أصيل في هذا التسليم غير متبرع به بخلاف الاجنبي والله أعلم بالصواب

— باب الكفالة بالاعيان —

(قال رحمه الله) واذا ادعى عبدا في يدي رجل فلم يقدمه الى القاضي وأخدمته كفيلا بنفسه

وبالعبد فوات العبد في يدى المطلوب وأقام المدعى البينة أن العبد عنده فإن القاضي يقضى له بقيمة العبد على المطلوب وان شاء على الكفيل لانه ثبت بالبينة أن العبد كان منصوبا والكفالة باليمين المنصوبة توجب على الكفيل رد القيمة عند تمدد رد اليمين كما أنها واجبة على الاصيل وان لم يقم البينة ولكن المطلوب نكل عن اليمين فقضى عليه القاضي بالعبد فوات العبد قبل أن يقبضه فانه يقضى له بقيمته على الاصيل دون الكفيل لان نكوله كاتراره أو كبده فلا يكون حجة على الكفيل الا أن يقر الكفيل بمثل ذلك أو يأبى اليمين فيلزمه مثل ما يلزم المطلوب ولو غصب رجل عبدا فضمنه رجل لصاحبه فهو ضامن له حتى يأتي به فان هلك فعليه قيمته لانه التزم المطالبة بما على الاصيل والقول قول الكفيل في قيمته لانكاره الزيادة كالاصيل فان أقر الناصب بأكثر من ذلك لزمه الفضل باقراره ولا يصدق على الكفيل ولو اشترى رجل جارية من رجل فقبضها وجاء آخر فادعاها وأخذها كفيلا وأقام البينة أنها جاريته فقضى له بها فقال المطلوب قد ماتت أو أبتت وقال الطالب كذبت فاني أحبس الكفيل حتى يأتي بها كما أحبس فلانا الاصل حتى يثبت اباقرها فان طال ذلك يعنى مدة الحبس ضمنهما قيمتها مراعاة لحق الطالب اذا طلب وان قال هي بمائة درهم وحلفا عليها وقال الطالب ألف درهم ضمنهما مائة درهم لان الزيادة انفتت أن تكون قيمتها ما لم يقم البينة بها ويأخذها أيأ شاء فاذا ظهرت الجارية بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء أخذ الجارية ورد القيمة وان شاء سلم الجارية وسلمت المائة له وقد بينا هذا في كتاب الغصب قال ولا يسع الناصب أن يطأها ما كان للمغصوب منه فيها خيار لان المغصوب منه يملك الجارية من الناصب بالقيمة فيكون بمنزلة تملكها بالبيع وما بقي له الخيار يعنى للبائع فليس للمشتري أن يطأها فهذا مثله ولو كانوا تصادقوا على القيمة أو قامت لهما بينة أو نكلا عن اليمين فأخذها المغصوب منه ثم ظهرت الجارية لم يكن للمغصوب منه عليها سبيل لان قبضه القيمة رضا منه بخروجها عن ملكه فان البدل والمبدل لا يجتمعان في ملك وكان للناصب أن يطأها بعد أن يستبرئها بحبضة لتمام التملك فيها واذا كان عبد في يدى رجل فادعاه رجل وأخذ منه كفيلا به ووكل في خصومته ولم ينب المطلوب وغيب العبد فان الكفيل يحبس حتى يجيء به بعينه لانه التزم بالكفالة احضاره وكذلك لو ظهر المطلوب وغيب العبد حبس حتى يأتي به لانه في تعيينه قاصدا الاضرار بالمدعى فانه لا يتمكن من اقامة البينة على استحقاق اليمين الا بحضور منه فان قال

المدعى أنا أتى بالبينة انه عبدى قبل ذلك منه ليستحق به العين ان قدر عليه والقيمة ان لم
 يقدر على العبد فان شهد شاهداه انه العبد الذى ضمن هذا به وسمياه وجلباه عند فلان قضيت
 له بالعبد على الكفيل فان أتى به والا قضيت له بقيمته بعد أن يحلف المدعى بالله ما خرج من ملكه
 بوجه من الوجوه قيل انما يحلف على هذا عند طلب الكفيل وقيل بل يحلف عليه وان لم
 يطلب الكفيل على وجه النظر من القاضى للغائب والصيانة لقضائه وان شهد شاهداه أن العبد
 الذى يقال له فلان الفلانى وجلباه لفلان لم أقبل ذلك لان الاسم يوافق الجلية فلا يثبت
 بهذه البينة انه ضامن للعبد المشهود به انه ملك للمدعى ولكن الكفيل يحبس حتى يأتى به
 لانه التزم احضاره بالكفالة قبل هذه البينة فان مات الكفيل أخذ به المدعى عليه ان ظهر
 العبد حتى يأتى به بعد أن يوافق جلية العبد الذى ظهر بشهادة الشهود ليتكمن المدعى من
 اثبات ملكه بالبينة فان لم يأت المولى بالعبد جليت عنه لان المولى ما ضمن شيئا ولم يثبت عليه
 شيء بالبينة التي قامت على الاسم والجلية وليس المولى فى هذا كالكفيل لان الكفيل التزم
 الاحضار بكفاله فلا بد من أن يأتى به والمولى لم يضمن شيئا فلا يحبسه القاضى ولا يلزمه
 شيئا من غير حجة واذا كان العبد فى يد رجل فادعاه آخر وكفل به رجلان فأقام المدعى البينة
 أنه عبده حبس الكفيلان حتى يدفعاه اليه وان لم يكن له بينة أخذ الكفيلان باحضار ما التزم
 احضاره بالكفالة فان قالا قد مات العبد أو أبق وأقاما على ذلك بينة فأتى أخرجهما من
 السجن لانهما حبسا لاحضاره وقد ثبت بهذه البينة عجزهما عن احضاره ولكن لأبرئهما من
 الكفالة لان تلك الكفالة هما ضامنان للقيمة اذا ثبت ملك الطالب فى العبد بالحجة وادعى
 الطالب بشهوده أن العبد عبده فان أقام على ذلك بينة أخذ كل واحد من الكفيلين بنصف
 القيمة وان لم يكن له بينة فلا ضمان على الكفيلين لان الحق لم يثبت على الكفيل ويؤجل
 الكفيلان فى الابق أجالا حتى يأتياه وقد بينا هذا الحكم فى الكفالة بالنفس اذا غاب الاصيل
 عن البلدة واذا ادعى الرجل فى يدي الرجل أرضا أو حماما أو بستانا وقال بيتى حاضرة أخذ
 له منه كفيل بالمدعى به لان العقار لا ينيب ولا يحرك ولا يحول ولانه لا حاجة الى احضاره
 مجلس الحكم لتقع الاشارة اليه فى الدعوى والشهادة ولو استودع رجل رجلا عبدا فجده
 ذلك وأخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد وأقام رب العبد البينة أنه استودعه وقال لا يدري
 ما كانت قيمته يوم كفل به الكفيل فالمستودع ضامن لقيمته يوم استودعه على ما شهدت

الشهود لانه ثبت وصوله الى يده وعلى هذه القيمة والجحود موجب عليه ضمان تلك القيمة باعتبار تلك اليد ولا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بعد أن يحلف لان الكفيل انما يضمن بعقد الكفالة لا اعتبار يد المستودع ولم يثبت بالبينة مقدار قيمته عند الكفالة ولكن ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه وهذا نوع من الظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق لالابات الاستحقاق فلهذا لا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بعد أن يحلف ولو كان العبد يوم اختصموا فيه أعمى وجحده المستودع فشهد الشهود انه استودعه وهو صحيح يساوى ألفا فكفل به الكفيل وهو أعمى فرفعه الى القاضى وهو كذلك ثم مات في يد المستودع وزكى شهوده فالمستودع ضامن قيمته أعمى على الحال الذى جحد فيها وكذلك الكفيل لان المستودع انما يصير ضامنا عند الجحود وقد علم القاضى تغيره عن الميعة التى شهدت بها الشهود فلا تعتبر تلك القيمة فى القضاء عليه بخلاف الاول (الأتري) انه لو علم هلاكه قبل الجحود لم يضمنه شيئا ولو لم يعلم بذلك ضمنه قيمته فكذلك اذا علم فوات جزء منه وكذلك لو لم يعلم ولكن السرق اتضعت وجحده يوم جحده وهو يساوى خمسمائة وعلم ذلك القاضى لم يضمنه الا قيمته خمسمائة ولو لم يعلم ذلك ضمن المستودع ألف درهم كما شهد به الشهود ولم يقبل منه بيعة على اتضاع السوق لان المقصود بهذه البيعة النفي والبيانات للابات لاللتري (الأتري) انه بعد ما جحد لو قال قد مات العبد لم ألتمت الى قوله ولم أقبل منه بيعة عليه لان المقصود بهذه البيعة نفي الضمان عنه الا أن يعلم القاضى انه مات قبل جحوده أو يقر الخصم به ولو استعار دابة من رجل الى مكان معلوم تجاوز ذلك المكان ضمنها ولو أعطاه كفيلا بها جاز لانه صار غاصبا ضامنا بالمجازة وكذلك المستودع اذا جار فى بعض الوديمة جازت الكفالة بقدر ما جار فيها لانها أمانة فى يد المودع ولو اشترى عبدا من رجل ونقده الثمن وأخذ منه كفيلا بالعبد حتى يدفعه اليه فمات العبد لم يكن على الكفيل شئ لان العقد قد انفسخ بموته قبل القبض وبرئ الاصيل عن تسليم عينه فكذلك الكفيل والكفيل ما ضمن الثمن فلا يطالب بشئ منه وكذلك لو كان ضمن الدرك فى العبد لان الهلاك قبل التسليم ليس يدرك وانما الدرك للاستحقاق ولو قبضه ثم وجد به عيبا فرده لم يكن على الكفيل شئ لان العيب ليس يدرك ولو لم يجد به عيبا ولكن استحقى بصفة فرد المشتري النصف الباقي لم يضمن الكفيل الا ثمن النصف المستحق لان الدرك تحقق فى ذلك النصف الآخر فانما رده المشتري

لعيب التبعض وذلك ليس بدرك واذا كفّل رجل بالرهن وفيه فضل على الدين فهلك عند
 المرتهن لم يكن على الكفيل شيء لان عين الرهن أمانة في يد المرتهن والزيادة على مقدار الدين
 من ماله الرهن أمانة فلا يضمن الكفيل شيئاً من ذلك بالكفالة ولو كان ضمن لصاحب الدين
 ما نقص الرهن من دينه وكان الرهن قيمته تسماًة والدين ألفاً ضمن الكفيل مائة درهم لانه
 التزم بالكفالة ديناً مضموناً في ذمة الاصيل ولو أن جارية بين رجلين أخذها أحدهما بغير أمر
 صاحبه فكفّل رجل لصاحبه بنصيبه منها جاز لان الآخذ غاصب ضامن لنصيب شريكه
 ولو كان أخذها برضاه لم يجز لان نصيبه أمانة في يد القابض ولو استعار الرهن من المرتهن على
 ان أعطاه كفيلاً به فهلك عند الراهن كان خارجاً من الرهن لان ضمان الاستيفاء باعتبار يد
 المرتهن ولم يبق بعد ما استماره الراهن ولم يلزم الكفيل شيء لانه لا ضمان للمرتهن على الاصيل
 بسبب هذا القبض فلا يضمن الكفيل أيضاً شيئاً ولو كان أخذه بغير رضا المرتهن جاز
 ضمان الكفيل وأخذ به لان الراهن ضامن ماله العين هنا (ألا ترى) انه لو هلك في يده
 يضمن قيمته للمرتهن فيكون هذا بمنزلة الكفالة بالمغصوب ولو استقرض من رجل مالا على
 أن يعطيه فلانا عنده رهناً وكفّل له بذلك الرهن كفيل فلا ضمان على الكفيل لان الرهن
 لا يكون الا بالقبض فقبل القبض ليس هنا شيء مضمون على الاصيل لتصح الكفالة به ولو
 أجر عبداً أو دابة وعجل الاجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفّل له كفيل بذلك حتى
 يدفعه اليه فالكفيل يؤخذ به ما دام حياً لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما تجرى فيه
 النيابة فتصح الكفالة به فان هلك ما استأجره لم يكن على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت
 وخرج الاصيل من أن يكون مطالباً بتسليم العين وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفّل
 بالاجر ولو أوصى لرجل بأمة وهي حبلى ولا آخر بما في بطنها وهي تخرج من الثلث فأخذ
 صاحب الحبلى من صاحب الامة كفيلاً بما في بطنها لم يجز لان ما في البطن غير مضمون
 على صاحب الامة وكذلك لو دفع الامة الى صاحب الولد تكون عنده على أن أعطاه بها
 كفيلاً لم تجز لانه أمين فيها حين قبضها باذن صاحبها ولو أخذها بغير أمره وأعطاه بها كفيلاً
 جاز لانه غاصب لها ضامن ولو أخذ صاحب الامة بغير رضا صاحب الولد وأعطاه كفيلاً
 بالولد لم يجز لانه يأخذ الأم لا يصير غاصباً ضماناً لما في بطنها ولو أوصى لرجل بمخادم
 ولا آخر بخدمتها فانها تكون عند صاحب الخدمة فان أخذ منه صاحب الرقبة كفيلاً بها

وقد أخذها صاحب الخدمة باذنه لم يكن على الكفيل شيء لأنه أخذها بحق مستحق له تبرعا فلا يكون ذلك الاخذ موجبا عليه ضمنا فلا يلزم الكفيل ذلك بالكفالة ولو أخذها صاحب الرقبة بغير اذن صاحب الخدمة ثم أعطاه كفيلا بها حتى يسلمها اليه أخذها الكفيل لان تسليم المدين الى صاحب الخدمة مستحق على صاحب الرقبة هنا وهو مما تجرى فيه النيابة فيصح التزامه بالكفالة فان مات برئ الكفيل لان حق صاحب الخدمة بطل بموتها وسقطت المطالبة عن صاحب الرقبة بالتسليم وكذلك لو كانت الوصية بالغلة مكان الخدمة ولو أن رجلا باع من رجل عينا فادعى رجل فيه دعوى فأراد المشتري أن يأخذ من البائع كفيلا بنفسه أو بما أدركه في ذلك لم يكن له ذلك لان بمجرد الدعوى على المشتري لا يستحق المدعى على البائع شيئا فلا يجبر على اعطاء الكفيل ولكنه لو أعطاه كفيلا بما أدركه في ذلك جاز بمنزلة ما لو أعطاه ذلك عند الشراء أو بعده قبل دعوى المدعى ولو ادعى ذمى قبل ذمى خيرا أو خنزيرا بعينه وأخذ منه به كفيلا من أهل الذمة جاز وان كفل به مسلم لم يجوز لان الخمر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا يصح منه التزام تسليمه بالكفالة كما لا يصح في سائر العقود وان هلك ذلك عنده ثم ضمنه المسلم له ثم أقام المدعى على ذلك شهودا مسلمين ضمن قيمة الخنزير ولم يضمن الخمر لان الخنزير مضمون بالقيمة عند الهلاك وقيمه دراهم أو دنانير فتصح الكفالة بها من المسلم وأما الخمر فانها مضمونة بالمثل فلا تصح الكفالة بها من المسلم كما لا تصح الكفالة بالمدين حال قيامها ولو تقبل من رجل بناء دار معلوم أو كراب أرض معلوم أو كرى نهر معلوم فأعطاه بها كفيلا كان جائزا لان هذا عمل مستحق على الاصيل مضمون بالعقد وهو مما تجرى النيابة في ايفائه وكذلك لو اكره ابل الى مكة فأعطاه كفيلا بذلك جاز لان تسليمها مستحق على الاصيل ولو كانت الابل بأعيانها فأعطاه كفيلا بها كان جائزا مادامت قائمة بأعيانها لان الاصيل مطالب بتسليمها بالعقد فاذا هلكت فقد انفسخ العقد وبرئ الاصيل عن التسليم فلا ضمان على الكفيل فلو أعطاه كفيلا بالحمولة لم يجوز فيما كان بمنه لانه لا تجرى النيابة فيه فان ابل الكفيل لا تقوم مقام تلك الحمولة المعنية في ايفاء العقود عليه وجاز فيما كان بغير عينه لانه مستحق على الاصيل بالعقد وهو مما تجرى فيه النيابة بايفائه وانما يلزم الكفيل تسليم ما يقدر على تسليمه واذا كتب ذكر حق على رجل وكتب فيه وكل واحد منهما ضامن له وأيهما شاء فلان أخذه بهذا المال ان شاء أخذها

جميعا وان شاء شتى كيف شاء وكلما شاء حتى يستوفي منهما هذا المال وانما يكتب ذلك احتياطا لصاحب الحق من اختلاف القضاة فان المذهب عندنا انه اذا كفل بمال فلطالب ان يأخذ أيهما شاء بجميع المال كيف شاء وكلما شاء وقال ابن أبي ليلى رحمه الله برئ الاصيل والمال على الكفيل الا أن يشترط على كل واحد منهما كفيل عن صاحبه أجزته وأيهما أجاز أبرأت الآخر الا أن يشترط أن يأخذهما جميعا أو شتى فأدخلا في الصك جميعا أو شتى لذلك وقال شريك بن عبد الله رحمه الله ان أدخلا جميعا أو شتى أجزته فان اختار أحدهما لم يكن له أن يأخذ الآخر الا أن يفلس هذا أو يموت ولا يترك شيئا فأدخلا في الصك كيف شاء وكلما شاء حتى يكون له الاختيار كل مرة وهذا لان الكتاب للتوثق فينبغي لكل من يكتب الكتاب أن يحتاط لصاحبه بكل ما يقدر عليه من التوثق ويحتاط للتحرز عن اختلاف القضاة عملا بقوله تعالى وليؤد الذي ائتمن أمانته والله أعلم بالصواب

باب من الكفالة أيضا

(قال رحمه الله) واذا أقرض الرجل الرجل قرضا على أن يكفل به فلان كان جائزا حاضرا كان فلان أو غائبا ضمن أو لم يضمن وكذلك لو شرط أن يحمله به على فلان لان القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فلا يفسده الباطل بخلاف البيع فانه لو شرط فيه كفالة أو حوالة من مجهول أو معلوم غير حاضر لم يرض بذلك فالبيع فاسد لان الفاسد من الشروط مبطل للبيع فانه يتعلق بالجائز من الشروط فأما ضمان القرض فانه يثبت بالقبض شرعا ولا أثر للشروط فيه كضمان الفصب والتزويج والخلع والصالح من دم عمد وجراحة فيها قصاص حالا أو مؤجلا وجناية الوديمة والعارية اذا ضمنها فشرط له في ذلك كفالة أو حوالة فهو بمنزلة القرض لان هذا كله لا يبطل بالشرط الفاسد وكذلك العتق على مال ولو قبل الكفيل الكفالة أو الحوالة في جميع ذلك جاز لانه دين لازم يطالب به الاصيل وتجري النيابة في ايفائه وبدل العتق بمال ليس كبديل الكتابة في حكم الكفالة لان ذلك ليس بدين قوى ومن الدليل على أن فساد شرط الكفالة لا يبطل هذه العقود ما قال في العتق لانه لا يرد ومعنى هذا أن الشرط الفاسد لا يمنع انعقاد العقد ولكن يستحق به الفسخ بعد الانعقاد وهذه العقود لا تختمل الفسخ بعد التمام فلا يؤثر فيها الشرط الفاسد ولو كان لرجل على رجل دين حال من تمن

بيع أو قرض أو غصب فسأله أن يؤخره عنه نجوماً على أن يضمه له فلان الغائب فصالحه على ذلك فقدم الكفيل فأبى أن يضم فالصالح منتقض لان الصلح على التنجيم في المال يمتد تمام الرضا وهو ما رضى بذلك الا بكفالة الكفيل فاذا أبى أن يكفل كان المال حالاً عليه كما كان وان ضمن الكفيل بعد ما حضر جاز الصلح لتمام الرضا به ولا يشترط حضوره في مجلس الصلح لانه ليس في هذا العقد من التمليك شيء فلا فرق بين أن يتم الرضا به في المجلس وبعد المجلس بخلاف البيع فانه مال بمال مبنى على الضيق فاذا لم يحضر الكفيل في المجلس صار اشتراط كفالاته شرطاً فاسداً والبيع يبطل بالشرط الفاسد وهذا لان البيع لا يجوز أن يتوقف على القبول بعد المجلس فكذلك لا يتوقف صحته على قبول الكفالة المشروط فيه بعد المجلس ولو كان حاضراً فأبى أن يضم لم يجز الصلح لانعدام تمام الرضا به وان ضمن فهو جائز وان اشترط في التأخير انه ان أخره عن محله فالملال كله حال أو ان أخر نجماً عن محله عشرة أيام فالملال كله حال فهو جائز على ما اشترط لانه ليس في هذا الصلح من معنى التمليك شيء وهذا الشرط في الصلح متعارف ولو أعطاه كفيلاً على أن جعل له أجلاً معلوماً كان جائزاً في جميع الديون الا القرض فانه حال على الاصيل لان القرض حق الاصيل كالعارية لا يلزم فيه الاجل وهو مؤجل على الكفيل لان المال انما يجب على الكفيل بعقد الكفالة والدين الواجب بالعقد يقبل الاجل واذا كفل المريض بمال ثم مات ولا دين عليه لزمه من ثلثه لانه الكفالة تبرع وتبرعات المريض تصح من ثلثه اذا لم يكن عليه دين وان أقر انه كفل به في الصحة لزمه ذلك في جميع ماله اذا لم يكن لو ارث ولا عن وارث لان الكفالة في الصحة سبب لوجوب الدين عليه واقتراره في المرض بسبب وجوب الدين مضافاً الى حال الصحة يكون اقراراً بالدين واقترار المريض للاجنبي بالدين صحيح وللوارث باطل وان كان عن وارث فهذا قول من المريض فيه منعة وارثه والمريض محجور عن مثله وان كان عليه دين يحيط بماله لم يجز اقراره بذلك لان دين الصحة متقدم على ما أقر به في المرض فسا بقى دين الصحة لم يعتبر اقراره بالدين في المرض واذا كفل في الصحة بما أقر به فلان لفلان ولم يسمه ثم مرض وعليه دين يحيط بماله فأقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم لزم المريض ذلك في جميع ماله لان سبب وجوب المال قدم منه في حال الصحة وهو الكفالة والدين الواجب عليه بذلك السبب بمنزلة دين الصحة وكذلك ان أقر بعد موته فان المقر له يخلص غرماً الكفيل بذلك

لان أصله كان في الصحة وكان قد لزم على وجه لا يملك الرجوع عنه وابطاله وكذلك لو كفل
 بما ذاب لفلان على فلان أو بما صار له عليه وكذلك لو كان لو ارث أو عن وارث أو لو ارث
 عن وارث لانه كان في الصحة وهو بمنزلة ضمان الدرك فانه لو كفل في صحته بما أدركه من
 درك في دار اشترها ثم استحققت الدار في مرض الكفيل أو بعد موته فان المشتري يضرب
 مع غرماء الكفيل الميت بالثمن لان أصل الدين كان في الصحة بخلاف الكفالة في المرض وان
 كفل في المرض وليس عليه دين ثم استدان دينا يحيط بماله ثم مات فالكفالة باطلة لان ما لزمه
 في المرض من الدين بسبب معين بمنزلة دين الصحة وقد بينا أن الكفالة في المرض لا تصح
 اذا كان دين الصحة محيطا بماله واذا كفل رجل لرجلين وقال قد كفلت لفلان بماله على فلان
 أو كفلت لفلان الآخر بماله على فلان فهذا باطل سواء كان المالك من جنس واحد أو من
 جنسين لان المكفول له والمكفول عنه مجهول فتكون الجملة متفاحشة وقد بينا أن مثل هذه
 الجملة تمنع الكفالة ولو كان الحق لرجل واحد على رجلين على كل واحد منهما ألف درهم
 فقامت لك بمالك على فلان فهذا جائز سواء كان المالك من جنس واحد أو من جنسين
 لان الجملة هنا يسيرة مستدركة وهي جهالة المكفول عنه ومثل هذه الجملة لا تؤثر في المقدم
 المبني على التوسع وهذا لان الطالب معلوم فتوجه المطالبة من جهته على الكفيل وانما بقي
 الخيار في حق الكفيل في أن يؤدي أي المالكين شاء ولو كفل عن واحد بأحد المالكين جاز
 فهذا مثله بخلاف الاول فالمطالبة هناك لا توجه من المجهول على الكفيل والكفالة بالنفس في
 هذا مثل الكفالة بالمال وكذلك لو جمع بينهما فقال كفلت لك بنفس فلان فان لم أوفك به غدا
 فملي مالك عليه وهو المائة دينار أو بنفس فلان فان لم أوفك به غدا فملي مالك عليه وهو ألف
 درهم فلم يوافق به غدا فهو ضامن لاحدهما أحد المالكين أي ذلك شاء لان الطالب واحد
 معلوم وان دفع أحدهما في ذلك اليوم برئ من الكفالة كلها لان اشتغاله مدفع أحدهما اختيار
 منه لكفاله فتبطل عنه كفاله عن الآخر بهذا الاختيار وقد وجدت الموافقة في حق الذي
 اختار فيراً من كفاله أيضاً ولو كان لرجلين لكل واحد منهما على رجل مال فقال رجل
 لأحدهما كفلت بنفس غريمك فلان فان لم أوفك به غدا فما لفلان على فلان فهو على جازت
 الكفالة بالنفس لانه كفل بها لمعلوم مطلقا وبطلت الكفالة بالمال لانها مخاطرة فان الحق
 ليس للمكفول له بالنفس وما كان صحة الكفالة بالنفس باعتبار هذا المال لتثبت الكفالة بها

تبعاً للكفالة بالنفس فيكون هذا تعليق التزام المال بمحض الشرط وهو باطل كما لو علقه بدخول الدار وكذلك الرجل يقول للرجل كفلت لك بنفس فلان فان لم أوافك به غدا فأنا كفيل بنفس فلان لانسان آخر فالكفالة الثانية باطلة لانها ليست من توابع الكفالة الاولى فيكون تعليقاً لالتزام التسليم بمحض الشرط ولو كانت الكفالة عن واحد فقال كفلت لك بنفس فلان فان لم أوافك به غدا فما لفلان عليه وهو ألف على فرضي بذلك الآخر فالكفالة الاولى جائزة والنيابة باطلة لان صحة الكفالة بالنفس ما كانت باعتبار هذا المال فلا يمكن تصحيح الكفالة بالمال تبعاً للكفالة بالنفس ولو قال كفلت لك بنفس فلان أو فلان بماله عليه أو بنفسه فهذا باطل كله لجهالة المكفول له ولو قال كفلت لك بأحد غريميك هذين أو بأحد ماليك على هذين كان جائزاً لانه المكفول له والمطالبة تتوجه من جهته والخيار في تعيين ما التزمه الكفيل اليه واذا كفل عن رجل بماله بأمره فرهنه المكفول عنه رهناً به وفاء فهو جائز لان بنفس الكفاله كما وجب المال للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل وان كان مؤجلاً والرهن بالدين المؤجل صحيح فان هلك الرهن عند الكفيل صار مستوفياً دينه بهلاك الرهن فكانه استوفى حقيقة حتى ادا أدى الكفيل المال لم يرجع به وان اداه الاصيل الى الطالب رجع على الكفيل بمثله بمنزلة مالواستوفاه منه حقيقة ولو كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه بها هذا العبد رهناً فوقمت الكفالة بهذا بغير شرط من الكفيل على المكفول له ثم ان المكفول عنه ثي أن يدفع اليه العبد فان العبد لا يكون رهناً لان الكفيل لم يقبضه والرهن لا يتم الا بالقبض ولا يجبر المكفول عنه على دفعه لان ذلك كان وعداً من جهته والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم والكفالة لازمة للكفيل لانه التزم المال للطالب بالكفالة المطلقة عند شرط بينهما فان كان الكفيل اشترط على الطالب فقال له ا كفل لك بهذا المال عن فلان على أن رهن به فلان هذا العبد فان لم يدفعه الى فأنا بريء من الكفالة فكفل له على هذا الشرط فهو جائز وان لم يدفع اليه الرهن بريء الكفيل من الكفالة والمال لانه لما رضى بالتزام المال بدون هذا الشرط والتزام المال بالكفالة يعتمد تمام الرضا ولانه شرط البراءة اذا لم يعطه الرهن والشرط أملاك وكذلك لو كفل عنه بالمال على أن يعطيه بذلك المطلوب كفيلاً فوقمت الكفالة للطالب على غير شرط ثم ان المكفول عنه أبي أن يعطى الكفيل كفيلاً فان الكفالة على الكفيل جائزة وان كان الكفيل شرط على الطالب ان لم يعط كفيلاً بهذا المال فأنا بريء من كفالتى فهو على

شرطه ان لم يعطه كفيلا برئ من الكفالة لان الكفالة بمنزلة الرهن وقد بينا في الرهن ان هذا الشرط مع الطالب يجب الوفاء به فكذلك في الكفالة وهذا لان مقصود الكفيل بكل واحد منهما التوثق والنظر لنفسه حتى لا يلحقه غرم وان كتب الكفيل على دار المكفول عنه شراء بالمال فهو جائز لانه شراء بالدين المؤجل وهذا قضاء من المكفول عنه للكفيل بطريق المقاصة فكأنه أوفاه الدين حقيقة ولو كفل بنفس رجل على أنه للكفيل ان لم يوافق به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطى المكفول عنه رهنا بالمال قبل السنة فالرهن باطل لان المسال لم يجب على الكفيل بعد لانه علق التزام المال بشرط عدم الموافاة فلا يكون واجبا قبل الشرط (ألا ترى) انه لو دفع نفسه اليه قبل الاجل لم يكن عليه من المال شيء فان قيل فأين ذهب قولكم ان في كلامه تقدما وتأخيرا أو انه التزم المال ثم جعل الموافاة بنفسه صرفا له عن المسال قلنا ذلك طريق صار اليه بعض مشايخنا رحمهم الله لتوجه المطالبة بالمال عند عدم الموافاة بالنفس فأما في الحقيقة فانما يلزمه المال بالتزامه وهو ما التزم المال الا بعد عدم الموافاة بالنفس غدا فلا يكون المال واجبا عليه في الحال ولا يجوز الرهن في الكفالة بالنفس على وجه من الوجوه لان الرهن يختص بحق يمكن استيفاؤه من الرهن فان موجبه ثبوت يد الاستيفاء ولا ضمان على المرتهن ان هلك الرهن في يده لانه أخذه رهنا بغير مال وضمن الرهن ضمان استيفاء وذلك لا يكون بدون الدين واذا كفل رجل عن رجل بما لم يحل عليه بعد فقال اذا حل المال فهو على وأعطى المكفول عنه الكفيل رهنا كان جائزا لانه التزم المال بمقد الكفالة وجعل مطالبة الطالب عنه متأخرة الى ما بعد حلول الاجل وذلك غير مانع وجوب أصل المسال على الاصيل فكذلك على الكفيل واذا وجب المال على الكفيل وجب للكفيل على المكفول عنه أيضا فيجوز الرهن به ولو قال ان توى مالك عليه فهو على وأعطاه بذلك رهنا لم يجز الرهن لان المال لم يجب بعد فانه علق التزام المال بالشرط وكذلك لو قال ان مات ولم يوفك المال فهو على فأعطاه المكفول عنه به رهنا فالرهن باطل لان المال لم يجب بعد والكفالة جائزة على هذا الشرط لانه شرط متعارف في الكفالات . ولو أخذ الكفيل بالدرك رهنا فالرهن باطل والكفالة جائزة لان المال غير واجب على الكفيل قبل لحوق الدرك فلا يكون واجبا على الاصيل فلا يصح الرهن به ولا ضمان على المرتهن فيه لانه قبضه باذن صاحبه وكل ما بطلنا فيه الرهن بالمال

فكان الرهن في يدي الكفيل حتى يحل عليه المال ويؤخذه فان أراد أن يسك الرهن بذلك فليس له ذلك لان أصل الرهن لم يكن صحيحا لم يثبت قبضه يد للاستيفاء فلا يكون له أن يسكه بعد ذلك وان وجب الدين عليه ولو آجر منه ابلا الي مكة وكفل عنه رجل بالاجر وبالحمولة فأخذ الكفيل منه بذلك رهنا فان الرهن في ذلك جائز لان الكفيل مأخوذ بالكفالة وقد وجبت عليه أما على أصل محمد رحمه الله فلان الاجر بنفس المقدم مؤجلا وعند أبي يوسف رحمه الله سبب الوجوب متقرر وان تأخر وجوب المال (ألا ترى) أن الإبراء عنه صحيح فيجوز الرهن به سواء ارتهن من الكفيل أو ارتهن الكفيل من المكفول عنه بخلاف ما سبق ولو أن رجلا أحال علي رجل بمال وأعطاه به رهنا جاز لان المال بالحالة يجب للمحتال عليه على المحيل كما يجب للطالب على المحتال عليه وان كان رجوعه عليه يتأخر الى حين أدائه المال واذا ادعى مسلم على كافر مالا وأدى كفالة مسلم بذلك وأقام بينة من الكفار بذلك ثبت المال بهذه البينة على الاصيل دون الكفيل المسلم وشهادة الكفار لا تكون حجة على المسلم وكذلك لو كان أصل المال على كافر فشهد كافرين علي مسلم وكافر أنهما كفلا عنه بهذا المال وبعضهم كفلاء عن بعض جازت الشهادة على الاصيل وعلى الكفيل الكافر ولا يجوز على الكفيل المسلم لان بعض هذه الكفالة تفصل عن البعض فانما يقضي بقدر ما قامت الحجة به واذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجحد المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمره وجحد الكفيل وشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الكفيل ولم تجز على المسلم حتى ان الكفيل اذا ادعى لم يكن له أن يرجع على المسلم بشيء لان شهادة الكفار لا تكون حجة على المسلم فكما لا يثبت بهذه الشهادة الدين للطالب على المسلم فكذلك لا يثبت بها أمر الكفيل بالكفالة وكذلك لو كان المال عليهما في الصك والمسلم في صدر الصك والذي كفيل بعده أو كان الصك عليهما وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه لان وجوب المال على أحدهما يفصل عن وجوب المال على الآخر فانما يقضى القاضي بقدر ما قامت الحجة به وهذه البينة حجة على الكافر دون المسلم واذا كان الدين لرجلين على رجل فكفل أحدهما لشريكه بحصته عن المطلوب لم يجز من قبل الشركة التي بينهما معناه ان أصل المال كان مشتركا بينهما فلا يمكن أن يجعل هو كفيلا بنصيب صاحبه خاصة لان ذلك يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولا يمكن أن يجعل كفيلا بالنصف من المال المشترك بينهما لان هذا

يؤدي الى أن يكون ضامنا نفسه عن نفسه وذلك لا يجوز (ألا ترى) أن أحدهما لو استوفى نصيبه من المطلوب أو من غيره كان للآخر أن يشاركه فيه فكذلك اذا استوفاه من شريكه الكفيل ولا يمكن أن يجعل هو بهذه الكفالة مسقطا حقه في المشاركة معه لان الاسقاط قبل وجوب سبب الوجوب باطل والسبب الموجب للشركة له في المقبوض القبض والكفالة يستحق ذلك فلماذا بطلت الكفالة وليست الكفالة في هذا بمنزلة التبرع بالاداء فان أحد الشريكين لو تبرع بأداء نصيب شريكه عن المديون جاز لان ذلك اسقاط لحق المشاركة في المقبوض مقترنا بالسبب وهو صحيح وهذا بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل باليمين عن المشتري للموكل لم يجز ولو ادعى عنه جاز وكذلك لو كفل بنفس انسان ببدل الكتابة لا يجوز ولو تبرع بأداء بدل الكتابة عن المكاتب جاز وكذلك لو كان الدين لواحد فمات فورته ابناه فكفل أحدهما لصاحبه بمحضته لان الدين كان مشتركا بينهما ارنا فهو قياس دين مشترك بسبب آخر واذا كان لرجل على رجل ألف درهم كفل بها عنه رجل بأمره أو بغير أمره ثم مات الطالب والمطلوب وارثه لم يكن له على الكفيل شيء لان المطلوب ملك ما في ذمته بالميراث فسقط عنه وبرأته توجب براءة الكفيل فان كان معه وارث آخر للطالب فانما يسقط عن الكفيل حصة المطلوب وللوارث الآخر أن يطالب الكفيل بمحضته لانه في حصته قائم مقام الطالب وانما يبرأ الكفيل من كل شيء يبرأ به الاصيل ولو كان احتال بها عليه فكفل بها على أن أبرأ الطالب المطلوب ثم مات الطالب والمطلوب وارثه وكانت الحولة بأمره لم يكن على الكفيل شيء لان المال صار مملوكا للمطلوب بموت الطالب فلورجع به على الكفيل والمحتال عليه بذلك أيضا لان الحولة والكفالة كانت فاسدة فلا يكون مقيدا بقضاء فان كان بغير أمره رجع بها على المحتال عليه أو الكفيل لانه قائم مقام الطالب بعد موته وهذا رجوع مفيد فان الكفيل والمحتال عليه ان كانا متطوعين هنا لا يستوجبان الرجوع عند الاداء على أحد بشيء وهذا بخلاف الاول فان أصل المال هناك في ذمة المطلوب فهو انما يملك بالارث ما في ذمة نفسه فسقط عنه ولا يرجع الكفيل بشيء سواء كفل بأمره أو بغير أمره وهنا أصل المال تحول الى المحتال عليه فالاصيل انما يملك ما في ذمة غيره فيكون له أن يطالبه به اذا كان دينا مفيدا واذا كفل الرجل لعبده بدين على رجل وعلى عبده دين فهو جائز لان كسب العبد المديون لفرمانه فهذه الكفالة في الصورة للعبد وفي المعنى للفرمان والعبد المديون يستوجب

على مولاه الدين بسائر الاسباب فكذلك بالكفالة فان قضى العبد الدين بطلت الكفالة عن المولى لان كسب العبد صار له ولا يكون كفيلا لنفسه عن نصيبه وكان الدين للعبد على المكفول عنه على حاله يأخذه به لان براءة المولى هنا بمنزلة الفسخ للكفالة فلا توجب براءة الاصيل واذا كفل رجل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برى الكفيل منه والمال على المكفول عنه على حاله يأخذه به ان كان كفل عنه بأمره وان كان كفل عنه بغير أمره فلا شئ على المكفول عنه أيضا لان المال صار للكفيل ميراثا بموت الطالب فيكون بمنزلة مالو صار له بهية الطالب منه أو بقضائه اياه ولو قضاه أو وهبه له في حياته رجع على المكفول عنه ان كان كفل بأمره وان كان كفل بغير أمره لم يرجع عليه بشئ فهذا مثله وكذلك لو كان الطالب ارباً منه المطلوب على أن ضمنه هذا بأمر المطلوب أو على أن احتال به على هذا ثم مات الطالب والكفيل وارثه كان له أن يأخذ الاصيل بذلك ولو كان ذلك بغير أمر المطلوب لم يرجع عليه بشئ لان تملكه ما في ذمته بالارث بمنزلة تملكه بالاداء واذا كفل العبد بأمر سيده لرجلين بألفين أو ثلاثة آلاف وقيمته ألف درهم ثم استدان ألفاً ثم بيع بألف كان ثمنه بينهم يضرب صاحب الكفالة بجميعها لان جميع دينه ثبت على العبد بكفالاته باذن مولاه حين كان فارغاً عن الدين فلو كان استدان أولاً ألفاً وكانت الكفالة بعد ذلك فالثمن للمدين خاصة لان الكفالة منه كانت بعد ما شتقت ماليته بالدين فكفالاته بأمر المولى اقرار للمولى في الفصلين عليه جيما ولو كان كفل بألف ثم استدان ألفاً ثم بيع بألف كانت الالف الوسطى باطلة لانه كفل بها وماليته اشتقت بالكفالة الاولى وهو بمنزلة مالو أمر المولى عليه بألف درهم ثم استدان ألفاً ثم بيع بألف وتام بيان هذه الفصول في كتاب المأذون والله أعلم بالصواب

﴿ ثم كتاب الكفالة والله المنة ﴾

﴿ كتاب الصلح ﴾

﴿ قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بأن الصلح عقد جائز عرف جوازه بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (فلا جناح عليهم ما أن يصلحوا بينهما صلحا والصلح خير) وفي هذا بيان انه

نهاية في الخيرية * وأما السنة فاروى أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية
 على وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد فرأى
 رجلين يتنازعا في نوب فقال لأحدهما هل لك إلى الشطر هـ هل لك إلى الثانيين فدعاهما إلى
 الصلح وما كان يدعوهما إلا إلى عقد جائز وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين
 المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما وهكذا كتب علي رضي الله عنه إلى أبي موسى
 الأشعري رضي الله عنه كل صلح جائز بين الناس إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما وهذا
 اللفظ من الأول للكتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري قد اشتهر فيما بين
 الصحابة رضوان الله عليهم فما ذكر فيه فهو كالجمع عليه منهم وبظاهر هذا الاستثناء استدل
 الشافعي رحمه الله لا بطلان الصلح على الإنكار فانه صلح حرم حلالا لأن المدعى ان كان محقا
 كان أخذ المال حلالا له قبل الصلح وحرم بالصلح وان كان مبطلا فقد كان أخذ المال على
 الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح فهو صلح حرم حلالا وأحل حراما ولكننا نقول ليس
 المراد هذا فان الصلح عن الأقرار لا يخلو عن هذا أيضا لأن الصلح في العادة يقع على بعض
 الحق فما زاد على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالا للمدعى أخذه قبل الصلح وحرم بالصلح
 وكان حراما على المدعى عليه من قبل الصلح وحل بالصلح فعرفنا أن المراد غير هذا والصلح
 الذي حرم حلالا وهو أن يصلح إحدى زوجتيه على أن لا يطاء الأخرى أو يصلح زوجته على
 أن لا يطاء جاريته والصلح الذي أحل حراما هو أن يصلح على خمر أو خنزير وهذا النوع من
 الصلح باطل عندنا وحمله على هذا أولى لأن الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق
 ما هو حلال لعينه (ثم ذكر عن علي كرم الله وجهه) انه أتى في شيء فقال انه لجور ولولا انه
 صلح لردده وفيه دليل جواز الصلح ومعنى قوله لجور أي هو مائل عما يقتضيه الحكيم أو عما
 يستقر عليه اجتهادي من حكم الحادثة والجور هو الميل قال الله تعالى ومنها جائز أي مائل
 وفيه قال ان الصلح على خلاف مقتضى الحكيم جائز بين الخصمين لانه يعتمد التراضي منهما
 وبالتراضي يعتقد بينهما السبب الموجب لنقل حق أحدهما إلى الآخر بعوض أو بغير عوض
 فهذا لم يرد على رضي الله عنه وذكر عن شريح رحمه الله انه قال أيما امرأة صولحت على ثمنها لم
 يتبين لها كم ترك زوجها فتلك الريبة وفي بعض الروايات الريبة ومعنى اللفظ الأول الشك
 يعني اذا لم يتبين لها كم ترك زوجها فذلك يوقعها في الشك لعل نصيبها أكثر مما أخذت وقوله

الرية تصفير الربا يبنى اذا لم يتبين لها كم ترك زوجها يتمكن في هذا الصلح شبهة الربا بان
 يكون نصيبها من جنس ما أخذت من النقد مثل ما أخذت أو فوقه وفيه دليل انه يجوز
 للورثة أن يصلحوا بعضهم على شيء يخرجوه بذلك من مزاحمتهم وان جهالة ما يصلح عنه
 لا يمنع جواز الصلح لان الجهالة انما تفسد العقد لتعذر التسليم معها والمصلح عنه لا يستحق
 تسليمه بالصلح فجهالته لا تمنع جواز الصلح ثم اذا صولحت المرأة على ثمنها فان كان بمحض تركه
 الزوج ديناً على الناس فصالحوها عن الكل فهو باطل لانها تصير مملوكة نصيبها من الدين
 من سائر الورثة بما تأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين بموض لا يجوز
 فاذا فسد العقد في حصة الدين فسد في الكل وهو دليل لأبي حنيفة رحمه الله في مسألة
 البيوع أن العقد الواحد اذا فسد في البعض المقود عليه فسد في الكل وهما يقولان حصة
 العين هنا من البدل المأخوذ غير معلومة والدين ليس بمال أصلاً ما لم يقبض فلا يكون محلاً
 للتمليك ببدل فهو كما لو جمع بين حر وعبد في البيع بثن واحد فلهذا يفسد العقد في الكل
 وان صالحوها من حصتها من العين خاصة وان لم يكن في التركة دين فهو على ثلاثة أوجه
 أحدها أن يصلحوا على أحد النقدين اما الدراهم أو الدينارين فهو جائز الا أن يكون في التركة
 من جنس ذلك النقد مقدار ما يكون نصيبها من ذلك الجنس أكثر مما أخذت فحينئذ لا يجوز
 لان مبادلة مال الربا بحصته لا يجوز الا بطريق المماثلة فان كان نصيبها أكثر مما أخذت كان
 الفضل في هذا الجنس من نصيبها من سائر التركة ربا وكذلك ان كان نصيبها ثمن هذا الجنس
 مثل ما أخذت فنصيبها من سائر التركة يكون فضلاً خاليا عن العوض وهو الربا بعينه وان
 وقع الصلح عن الدراهم والدينارين فذلك جائز وان كان في التركة من النقدين ما يكون نصيبها
 من كل جنس أكثر مما أخذت بطريق صرف الجنس الي خلاف الجنس فتصحح المقود
 بحسب الامكان واجب والصالح أولى بذلك من غيره لان المقصود به قطع المنازعة لما في
 امتدادها من الفساد والله لا يجب الفساد فان صالحوها على عرض فهو جائز لانه وقع عليه
 الصلح بنفس مال الربا فسواء كان في التركة من جنس ما وقع عليه الصلح ما يكون نصيبها
 أكثر مما أخذت أو لم يكن فذلك لا يؤدي الى الربا قال الحاكم رحمه الله انما يبطل الصلح على
 أقل من نصيبها من الربا في حال التصادق وقد بينا ذلك في موضع آخر من هذا الكتاب
 فأما حال المنازعة فالصلح جائز لان مع الانكار ليس لها حق مستقر وفي ذلك الجنس أكثر

مما أخذت وعند الانكار المعطى يؤدي المال لقطع المنازعة والخصومة ويفدى به يمينه فلا
 يتمكن فيه الربا على ما بينه وذكروا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ردوا الخصوم حتى
 يصطلحوا فان فصل القضاء يحدث بينهم الضغائن وفيه دليل أن القاضي لا ينبغي له أن يعجل
 وانه مندوب الى أن يرد الخصوم ليصطلحوا على شيء ويدعوهم الى ذلك فالفصل بطريق
 الصلح يكون أقرب الى بقاء المودة والتحرز عن النزعة بين المسلمين ولكن هذا قبل أن
 يستبين وجه القضاء فأما بعد ما استبان ذلك فلا يفعله الا برضا الخصمين ولا يفعله لامر
 أو مرتين لما في الاطالة من الاضرار بمن ثبت الاستحقاق له في تأخير حقه ولأن لك يجر
 اليه تهمة الميل وعلى القاضي أن يتحرز عن ذلك بما يقدر عليه وعن عمرو بن دينار أن احدى نساء
 عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحوها على ثلاثة وثمانين ألفاً على أن أخر جوها من الميراث
 وهي تماضر كان طلقها في مرضه فاختلف الصحابة رضوان الله عليهم في ميراثها منه ثم
 صالحوها على الشطر وكان له أربع نسوة فخطها ربع الثمن وهو جزء من اثنين وثلاثين جزءاً
 فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءاً وأخذت بهذا الحساب ثلاثة
 وثمانين ألفاً ولم يشر لذلك في الكتاب وذكروا في كتب الحديث ثلاثة وثمانون ألف دينار
 فهذا دليل ثروة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ويساره وكان قد قسم الله تعالى ماله
 أربع مرات في حياته تصدق في كل بالنصف وأمسك النصف فهو دليل على انه لا بأس بجمع
 المال واكتساب الثني من حمله فابن عوف من الصحابة العشرة الذين شهد لهم رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بالجنة وأيد هذا القول قوله صلى الله عليه وسلم نعم المال الصالح للرجل
 الصالح ولكن مع هذا ترك الجمع والاستكثار وانفاق المال في سبيل الله تعالى أولى وهو
 الطريق الذي اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه بقوله صلى الله عليه وسلم اللهم
 أ- بني مسكيناً وامتنى مسكيناً واحشرنى في زمرة المساكين وفي حديث عبد الرحمن رضي الله عنه
 ما يدل عليه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما بطأ بك عنى يا عبد الرحمن قال وما ذلك يا رسول
 الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك آخر أصحابي لحوقاً بي بعد القيامة وأقول أين كنت
 فقول معنى عنك المال كنت محبوساً ما تخلصت اليك حتى الآن وذكروا عن ابن عباس
 رضي الله عنهما قال يتخارج أهل الميراث يعني يخرج بعضهم بعضاً بطريق الصلح وذلك جائز
 لما فيه من تيسير القسمة عليهم فانهم لو اشتغلوا بقسمة الكل على جميع الورثة ربما يشق

عليهم ويدق الحساب أو تتعذر القسمة في البعض كالجوهرة النفيسة ونحوها فإذا أخرجوا
البعض بطريق الصالح تيسر على الباقين قسمة ما بقي بينهم فجاز الصالح لذلك وعن محمد بن سيرين
رحمه الله قال ما رأيت شريحا رحمه الله أصلح بين الخصمين الا امرأة استودعت وديعة
فاحترق بيتها فناولتها جارة لها فضاعت فأصلح بينهما على مائة وثمانين درهما وفيه بيان انه
كان من عادة شريح رحمه الله الاشتغال بطلب الحجبة التي يفصل الحكم بها وما كان يباشر
الصالح بين الخصمين بنفسه وكان يقول انما حبس القاضى لفصل القضاء ولأجله تقدم اليه
الخصمان وللصالح غير القاضى فينبغي للقاضى أن يشتغل بما تعين له ويدع الصلح لغيره الا انه
في هذه الحادثة لاجل الاشتباه وتعارض الأدلة دعاهما الى الصلح فان المودع اذا وقع
الحريق في بيته فناول الوديعة جارا له كان ضامنا في القياس وفي الاستحسان لا يكون ضامنا
لان الدفع الى الغير في هذه الحال من الحفظ ولكنه عادة بخلاف النص فان المودع أمره
بأن يحفظ بنفسه نصا وأن لا يدفع الى الغير فهذه الحال من الحفظ ولكنه عادة بخلاف
النص فان المودع أمره بأن يحفظ بنفسه نصا وأن لا يدفع الى أجنبي فلاشتباه الأدلة أصلح
بينهما على مال وذكر هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنهما أن بريرة رضى
الله عنها أتتها تسألها فقالت ان شئت عدتها لاهلك عدة واحدة وأعتقتك فذكرت ذلك
لاهلها فقالوا لا إلا أن يكون الولاء لنا فذكرت ذلك عائشة رضى الله عنها لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال صلوات الله عليه وسلامه الولاء لمن اعتق فاشتريها وعتقتنا وخطب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى
شروط الله أوثق وكتاب الله أحق وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة
شرط ما بال أقوام يقول أحدهم أعتق يافلان والولاء لي واما الولاء لمن أعتق وقد تقدم
بيان فوائد هذا الحديث في كتاب الولاء وانما ذكرناه هنا ليتبين أن الزيادة التي تؤدي أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اشترى واشترطى فانما الولاء لمن اعتق وهم من هشام بن عروة
كما ذكره أبو يوسف رحمه الله في الاملى فان ذلك من الضرور وما كان لرسول الله صلى الله
عليه وسلم يأمر أحدا بالضرور ومقصوده من اراد الحديث هنا بيان انه يجوز بطريق الصلح
والتراضى مالا يجوز بدونه فان بريرة رضى الله عنها كانت مكاتبة وقد اشترتها عائشة رضى الله
عنها برضاها لولا ذلك ما جاز شراؤها فيه دليل انه انما يجوز أن يشترط في الصلح مالا يكون

مخالفا لحكم الله تعالى فأما الذي يكون مخالفا لحكم الله تعالى لا يجوز اشتهراطه في الصلح لقوله
صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط معناه ليس
في حكم الله تعالى فالمراد بالكتاب الحكم كما قال الله تعالى كتاب الله عليكم وذكر عن علي
كرم الله وجهه انه أتاه رجلان يختصمان في بغل فجاء أحدهما بخمسة رجال فشهدوا انه انتجبه
وجاء الآخر بشاهدين شهدا انه انتجبه فقال علي كرم الله وجهه للقوم ماترون فقالوا افض
لاكثرهما شهودا فقال علي رضي الله عنه لعل الشاهدين خير من الخمسة ثم قال علي رضي الله
عنه فيها قضاء و صلح وسأبئكم بذلك أما الصلح فانه يقسم بينهما على عدد الشهود وأما القضاء
فيحلف أحدهما ويأخذ البغل فان أشاحا على اليمين أقرعت بينهما بخمسة أسهم ولهذا سمي
فأيهما خرج سهمه استحلفته وغلظت عليه اليمين ويأخذ البغل وفي هذا دليل على أن البيئنة
على التتاج مقبولة في الحيوان وان القاضي ينبغي له عند الاشتباه ان يستشير جلساءه كما فعله
علي رضي الله عنه ثم أشاروا عليه بالقضاء لاكثرهما شهودا لنوع من الظاهر وهو ان طمأنينة
القلب الي قول الخمسة أكثر من طمأنينة القلب الي المثنى ورد على رضي الله عنه ذلك عليهم
لفقه خفي وهو ان طمأنينة القلب باعتبار معنى العدالة فذلك ترجح جانب الصدق في الخبر
ولعل الشاهدين في ذلك خير من الخمسة ثم الترجيح عند التعارض يكون بقوة العلة لا بكثرة
العلة وفي حق من أقام خمسة زيادة عدد في العلة فشهادة كل شاهدين حجة تامة يثبت
الاستحقاق بها والترجيح بما لا يثبت الاستحقاق به ابتداء فاما ما يثبت به ابتداء الاستحقاق
لا يقع الترجيح به فلهذا لم يرجح أكثرهما شهودا ثم قال فيها قضاء و صلح وهو دليل على أن
الصلح جائز على غير الوجه الذي يقتضيه الحكم وان الصلح بين الخصمين مع الانكار جائز
ثم بين وجه الصلح وهو أن يكون بينهما على عدد الشهود لاحدهما خمسة أسباعه وللآخر
سبماه و كأنه اعتبر هذا الظاهر الذي أشار اليه القوم ولكن لما كان لا يؤخذ به الا عند اتفاق
الخصمين عليه سماه صامحا وأما القضاء لاحدهما بأخذ البغل فهذا مذهب لعل رضي الله عنه
فقد كان يستحلف المدعي مع البيئنة وكان يحلف الشاهد والراوى فكأنه جعل يمين أحدهما
مرجحة لجانبه باعتبار ان الاستحقاق باليمين لا يثبت ابتداء فيقع الترجيح بها كقرابة الام
في استحقاق المصوبة فان الاخ لآب وأم يقدم في المصوبة على الاخ لآب لان المصوبة
لا تثبت بقرابة الام ابتداء فتقوى بها عليه المصوبة على الاخ لآب ولسنا نأخذ بهذا فقد ثبت

عندنا انه لامعتبر بيمين المدعى وقد قررنا ذلك فيما سبق ثم قال فان أداها على اليمين أقرعت
بينهما لهذا بخمسة ولهذا بسهمين وهو عود منه الى وجه الصلح وبهذا يستدل الشافعي رحمه
الله في استعمال القرعة عند تعارض الحجج في دعوى الملك ولسنا نأخذ بهذا لانه في معنى
القمار فيه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وانما يستعمل القرعة عندنا فيما يجوز الفصل فيه
من غير اقرار وقد بيناه في كتاب القسمة وحكم الحادثة عندنا أن يقضى بالمدعى بينهما نصفين
لاستوائهما في الحجة وقد بينا ذلك في كتاب الدعوى وروينا فيه من الاثر والمعنى ما يكون
الاخذ به أولى من الاخذ بقول على رضي الله عنه فانه بناء على مذهبه الذي تفرده وهو
استحلاف المدعي مع الحجة والامة قد اجتمعت على خلافه والله أعلم بالصواب

باب الصلح في المقار

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل دارا في يد رجل فأنكرها الذي هي في يديه
ثم صالحه على دراهم أو دنانير مسماة فهو جائز * واعلم بأن الصلح أنواع ثلاثة صلح بعد
الاقرار و صلح بعد الانكار و صلح مع السكوت بأن لم يجب المدعي عليه بالاقرار ولا
بالانكار ويجوز مع الانكار وقال الشافعي رحمه الله يجوز الصلح مع الاقرار والسكوت ولا
يجوز مع الانكار وقال الشافعي رحمه الله يجوز الصلح مع الاقرار ولا يجوز مع الانكار
والسكوت وكان الشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله يقول لم يعمل الشيطان في ايقاع
العداوة والبغضاء بين المسلمين مثل من عمل في ابطال الصلح على الانكار لما في ذلك من
امتداد المنازعات بين الناس ولسنا نأخذ بهذا فمن أبطل ذلك انما أبطله احتياطا للتحرز عن
الحرام وللرشوة والاعمال بالبينات وانما نقول كما قال أبو حنيفة رحمه الله أجود ما يكون
الصلح على الانكار وأما الشافعي رحمه الله فانه استدل بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا
أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والصلح على الانكار لا يكون
إلا بالتجارة عن تراض فذلك يبنى على نبوت ملك المدعى على المدعي وبدعواه لا يثبت
ذلك مع انكار المدعي عليه فكان أكل المال بالباطل وهو المعنى في المسئلة فانه يأخذ المال
بطريق الرشوة والرشوة حرام وبالصلح لا يحل ما هو حرام وقاس بصلح الشفيع مع المشتري
بمال يأخذه ليسلم الشفعة أو يصلح القائل مع الانكار ليقبضه منه الولي بمال يعطيه ويصلح

معروف النسب مع مدعي الرق على ما ليسترقه وبيان الوصف أن بدل الصلح اما أن
 يكون عوضا عن المال أو عن الدعوى والخصومة أو عن اليمين ولا يجوز أن يحمل عوضا عن
 المدعي لان مجرد الدعوى لا يثبت الملك في المدعي للمدعي قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى
 الناس بدعواهم الحديث والدليل عليه أنه لو استحق بدل الصلح لا يرجع بالمال المدعي ولكن
 يعود على رأس الدعوى ولو كان المال بدلا عن المدعي لكان يعود به عند الاستحقاق كما
 كان الصلح بعد الاقرار ولو كان المصالح عنه دارا لا يجب للشفيح فيها الشفعة أو كان المال بدلا
 عن المدعي والخصومة لان ذلك ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه بالمال ولانه كما لا يستحق
 بنفس الدعوى أخذ المال المدعي فكذلك لا يستحق أخذ المال بطريق الصلح ولا جائز أن
 يكون بدلا عن اليمين لان اليمين مشروعة لقطع الخصومة فلا يجوز الاعتياض عنها بالمال
 كما ودع اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها كان القول قوله مع اليمين ولو صالح من هذه
 اليمين على ما كان باطلا فعرفنا أن المدعي عليه انما يبذل المال ليدفع به أذى المدعي عن نفسه
 والمدعي يأخذ المال ليكف عن الخصومة معه بغير حجة وخصومته بغير حجة ظلم منه شرعا
 وأخذ المال ليكف عن الظلم رشوة فيكون حراما لقوله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرثي
 في النار ولقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرثي والرائش وبنحو هذا يستدل
 ابن أبي ليلى رحمه الله الا أنه يقول المدعي بنفس الدعوى يصير حقا للمدعي ما لم يعارضه المدعي
 عليه بانكاره (ألا ترى) انه لو لم ينازعه في ذلك لتمكن من أخذه وهذا لان الدعوى خبر
 محتمل بين الصدق والكذب ولكن الصدق يرجح فيه من حيث ان دينه وعقله يدعوانه
 الى الصدق ويمانه من الكذب الا أن المدعي عليه اذا عارضه بانكاره فانكاره أيضا محتمل
 بين الصدق والكذب فلتحقق المعارضة تخرج دعواه من أن تكون موجبة للاستحقاق ما لم
 يظهر الترجيح في جانبه بالينة واذا كان المدعي عليه ساكتا فالمعارض لم يوجد فتبقى دعوى
 المدعي معتبرة في الاستحقاق فهذا يجوز الصلح في هذه الحال فأما بعد المعارضة بالانكار لم
 يبق للدعوى سبب الاستحقاق فأخذ المال بطريق الصلح يكون رشوة وأصحابنا رحمهم الله
 استدلووا في ذلك بظاهر قوله تعالى والصلح خير فالتقييد بحال الاقرار يكون زيادة على النص
 المنيا فيه أن المدعي أحد الخصمين في دعوى العين لنفسه فيجوز له أن يأخذ المال بطريق
 الصلح من صاحبه كالمدعي عليه فانه لو وقع الصلح بينهما على أن يسلم العين الى المدعي بمال

يأخذه منه جاز ذلك بالاتفاق وتأثيره ان كل واحد منهما يدعى العين لنفسه وخبره في حقه
 محمول على الصدق وانما لا يكون حجة على خصمه ثم المدعي عليه انما يأخذ المال بطريق
 الصلح باعتبار قوله ان العين لي وانى أملكه من المدعي بما استوفى منه لا باعتبار يده (ألا ترى)
 أن المودع باعتبار يده بدون هذا القول لا يأخذ العوض عن الوديعة من المودع والمدعي قد
 وجد منه القول مثل ما وجد من المدعي عليه فكما يجوز للمدعي عليه أن يأخذ المال صلحا
 باعتبار قوله فكذلك يجوز للمدعي وفي هذا بيان أن المال عوض من المدعي في حق من يأخذه
 فان كانت قد انقطعت الخصومة في حق صاحبه ومثله جائز لمن اشترى عبداً أقر بحريته فما
 يعطى من الثمن بدل ملك الرقبة في حق البائع وهذا فداء في حق المشتري حتى يمتق العبد
 فهذا مثله ولان الصلح مع الانكار ابراء بعوض ولو أبرأه بغير عوض صح ذلك فكذلك
 اذا أبرأه بعوض كما لو صالح بعد الاقرار ومعنى ذلك أن المدعي يسقط حقه عن المال المدعي
 ديناً كان أو عيناً ثم انكار المدعي عليه لا يمنع صحة ابرائه بغير عوض حتى لو أبرأه عن الدين
 ثم أقر المدعي عليه بأنه كان واجبا كان ابراء صحيحاً وهذا لان ابراء اسقاط والاسقاط
 يتم بالمسقط وحده وانما يحتاج الى مراعات الجانب الآخر في التملكات فأما في الاسقاطات
 فلا كالطلاق والعتاق وهذا لان المسقط يكون متلاشياً ولا يكون داخل في ملك أحد
 ولهذا صح ابراء عن الدين قبل قبول المديون وان كان يرد رده لتضمنه معنى التملك
 ولكن ذلك تبع وانما يعتبر ما هو المقصود وهو الاسقاط فشرط صحته ثبوت الحق في
 جانب المسقط وذلك ثابت بخبره وانما لم يجعل الدعوى سبباً للاستحقاق على الغير ثم بنفس
 الدعوى يستحق الجواب والحضور على المدعي عليه ويستحق التمين بصد المعارضة بالانكار
 حتى يستوفى بطله واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لك يمينه فمرنا ان جانب
 الصدق ترجح في حقه قبل المعارضة بالانكار وبصد المعارضة وانما لا يعطى بنفس الدعوى
 المال المدعي لما قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث فاذا ترجح معنى
 الصدق في حقه ثبت الحق في جانبه فيملك التصرف فيه بالاسقاط وهذا النوع من الاسقاط
 مما يجوز أخذ العوض عنه كما بعد الاقرار فيأخذ المال بطريق الصلح عوضاً عن اسقاط حق
 ثابت في حقه والمدعي عليه ليس يملك شيئاً ملا يشترط ظهور الحق في جانبه (ألا ترى)
 أن الزوج اذا خالع امرأته على مال مع أجنبي ضمنه أو من له القصاص اذا صالح مع أجنبي

على مال ضمنه يصح ذلك ويستحق المال عوضا عن الاسقاط وان كان من يعطى المال لا يملك به شيئا وأظهر من هذا كله صلح الفضولي فإنه لو قال للمدعي ان المدعى عليه قد أقر معي سرا وأنت محق في دعواك فصالحني على كذا من المال وضمن له ذلك فصالحه صلح الصالح بالاتفاق ومعلوم أن باقراره لا يثبت المال على المدعى عليه وإنما صلح هذا الصالح بطريق الاسقاط لظهور الحق في جانب المدعي دون المدعى عليه فكذلك اذا صلح مع المدعي عليه بل أولى لان المدعي عليه ينتفع بهذا الصلح والفضولي لا ينتفع به ووجوب المال عوضا عن الاسقاط على من ينتفع به أسرع ثبوتا منه على من لا ينتفع به (الأنرى) انه لو خالغ امرأته على مال وجب المال عليها وان لم يضمن بخلاف ما لو كان الخلع مع أجنبي (يقرره) أن الفضولي لا يملك بهذا الصلح شيئا ثم يلزمه دفع المال عوضا عن الاسقاط فكذلك المدعى عليه اذا كان منكرا فهو لا يملك بهذا الصلح شيئا ولكن يلزمه دفع المال عوضا عن الاسقاط كما لو التزمه وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان بدل الصلح كالمقر به يكون عوضا عن المدعى عليه ويصير المدعى عليه بالاقدم على الصلح كالمقر به لان القاضى يقول له أى ضرورة أجاتك الى الصلح وكان من حقتك أن ترفع الامر اليّ لا تمنع ظلمه عنك فلما اخترت الصلح صرت كالمقر لما ادعى ولكن هذا اقرار ثبت ضمنا للصلح فاذا بطل الصلح بالاستحقاق يبطل ما كان في ضمنه كالوصية بالمحابة لما ثبت ضمنا للبيع يبطل ببطلان البيع فهذا يعود على رأس الدعوى ولما كان هذا الاقرار في ضمن الصلح لا يظهر حكمه في غير عقد الصلح واستحقاق الدعوى بالشفعة حكم وراء ذلك فلا يظهر في حقه كما لو كان الصلح مع فضولي ومنهم من يقول المدعى يستحق المال عوضا في حقه عن المدعى فأما في حق المدعى عليه فإنه قد التمسه لان اليمين حق للمدعى قبله مستحق الهلاك على ما بيناه في الدعوى فيكون بمنزلة القصاص والعفو عن القصاص على مال يأخذه صحيح فكذلك فداء المال باليمين صحيح نص عليه في الجامع الصغير قال ولو فدى يمينه بعشرة دراهم يجوز وذلك مروى عن حذيفة رضى الله عنه أن رجلا ادعى عليه مالا وطلب يمينه وقال لا تحلفنى ولك عشرة فأبى فقال لا تحلفنى ولك عشرون فأبى فقال لا تحلفنى ولك ثلاثون فأبى فقال لا تحلفنى ولك أربعون فأبى خلف ومن هذا وقع في لسان العوام أن اليمين الصادقة يشتري بأربعين درهما فأما المودع اذا ادعى الرد فحمد رحمه الله يقول يجوز الصلح هناك أيضا فداء لليمين وأبو يوسف رحمه الله لا يجوز ذلك لانه انما استفاد البراءة بمجرد

قوله رددت وهو تسلط على ذلك من جهة المودع وإنما اليمين لثمة التهمة (الأثرى) انه لو مات قبل أن يحلف كان بريئا وهنا اليمين حق للمدعى قبل المدعى عليه لمنى الاهلاك على ما قد قررنا فيجوز أخذ العوض عنها وبهذا يتبين أن هذا ليس بأكل المال بالباطل ولكنه بمنزلة التجارة عن تراض على أحد الطرفين وهو ثبوت الاقرار في ضمن الصلح وعلى الطريق الآخر هو ليس بتجارة عن تراض ولا أكل بالباطل ولكنه بذل مقيد بمنزلة الهبة والصدقة ونحوهما وفي الحقيقة الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله ينبت على الإبراء عن الحقوق المجهولة بعوض وهو لا يجوز عنده لأن معنى التملك ينبت في الصلح فيكون كالبيع وجهالة المبيع تمنع صحة البيع فكذلك جهالة المصلح عنه وعندنا ذلك جائز بعوض وبغير عوض واعتمادنا فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث خالد إلى بني جذيمة داعيا لامقاتلا وبلغه ما صنع خالد أعطى عليا رضي الله عنه ما لا وقال ائت هؤلاء القوم واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك وأدهم كل نفس ذا مال فأتاهم علي رضي الله عنه ووداهم حتى ميلة الكعب فبقي في يده مال فقال هذا لكم مما لا تعلمونه أنتم ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه أصبت وأحسن فذلك تنصيص على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة بعوض وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجلين اللذين اختصما إليه اذهبا تحريا وأقرعا وتوخيا واستهما ثم ليحل كل واحد منكما صاحبه وهذا إبراء عن الحق المجهول والدليل عليه أن الجهالة إنما تؤثر لأنها لا تمنع التسليم والمصلح عنه لا يحتاج فيه إلى التسليم فالجهالة فيه لا تمنع صحة الصلح ففي بيان قول أبي حنيفة رحمه الله أجوز ما يكون الصلح على الإنكار قد طعن في هذا اللفظ ببعض الناس وقال الاختلاف في الصلح على الإنكار اختلاف ظاهر فكيف يكون المختلف فيه أجوز من المتفق عليه وليكننا نقول مراده انه أنفذ وألزم فالصلح مع الاقرار يفسد بأسباب لا يفسد الصلح مع الإنكار بذلك السبب أو مراده انه أكثر ما يكون بين الناس لانه اذا وقع الاقرار استوفى المدعى حقه فلا حاجة إلى الصلح وإنما الحاجة إلى ذلك عند الإنكار ليتوصل به المدعى إلى بعض حقه أو مراده ان ثمرة الصلح قطع المنازعة وذلك عنده الإنكار أظهر لان مع الاقرار لا تمتد المنازعة بينهما والمقد الذي يفيد ثمرته يكون أقرب إلى الجواز مما لا يكون مفيدا ثمرته ثم الصلح على الاقرار تملك مال بمال فيكون يباعا

وهذا العقد اختص باسم فلا بد لاختصاصه بالاسم من أن يكون مختصا بحكم وذلك الحكم لا يكون الا جوازه مع الانكار فهو معنى كلام أبي حنيفة رحمه الله ثم اعلم بأن ما وقع عليه الصالح يكون عوضا من المدعي في حق المدعي بمنزلة العوض في البيع فكل ما يصلح أن يكون عوضا في البيع يصح أن يكون عوضا في الصالح وقد بدأ ذلك في البيوع والمصالح عليه يحتاج الى قبضه فلا بد من اعلامه على وجه لا تبقى فيه منازعة بينهما ولهذا لا يثبت الحيوان فيه دين في الذمة ولا يثبت الثياب فيه دين الا موصوفا مؤجلا كما في البيع والمصالح عليه اذا كان عينا لا يجوز التأجيل فيه كما في البيع لا يجوز التأجيل في العين ثم الصالح عقد هو فرع فيعتبر بنظائره مما هو أصل حتى اذا كان على دين في الذمة فحكمه حكم اليمين في البيع وان كان على غير دين فحكمه حكم البيع واذا كان على منفعة فحكمه حكم الاجارة وكل منفعة يجوز استحقاتها بمقد الاجارة يجوز استحقاتها بالصالح ومالا فلا حتى اذا صالح على سكنى ثبت بعينه الى مدة معلومة يجوز وان قال أبدا أو حتى يموت لم يجز وكذلك ان صالح على أن يزرع له أرضا بعينها سنين مسماة يجوز وبدون بيان المدة لا يجوز كما في الاجارة ولو كان لرجل ظلة أو كتف شارع على طريق نافذ فخاصه رجل فيه وأراد طرحه فصالحه من ذلك على عشرة دراهم كان الصالح باطلا وبخاصه في طرحه متى شاء لان هذا الطريق النافذ حق جماعة المسلمين فلا يمكن واحد منهم أن يعتاض عنه شيئا فصاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصالح حق الاقرار لان لكل مسلم أن يخاصه في طرحه والذي خاصه كان محتسبا في ذلك فارتشى لترك الحسبة وذلك حرام وهذا لان من أصل أبي حنيفة رحمه الله ان لكل مسلم أن يمنع من وضع الظلة على طريق المسلمين وأن يطلب الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أولا ضرر فيه وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله ان كان فيه ضرر فكذلك الجواب وان لم يكن فيه ضرر فلكل مسلم حق النع في الابتداء وليس له أن يخاصم في الرفع بعد الوضع لانه قاصد الى الاضرار بصاحب الظلة غير دافع الضرر عن المسلمين وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله لا يمنع في الابتداء اذا لم يكن فيه ضرر كما لا يرفع بعد الوضع وأبو حنيفة رحمه الله يقول الطريق مشترك بين جميع الناس وكل واحد منهم بمنزلة الشريك في الطريق الخاص فكما لا يعتبر هناك الضرر في ثبوت حق النع والرفع فكذلك هنا ولو كان على طريق غير نافذ فخاصه رجل من أهل الطريق وصالحه على دراهم مسماة كان جائزا لان شركة

أصحاب الطريق شركة ملك ولهذا يستحقون به الشفعة فهذا المصالح ملك نصيبه من صاحب الظلة وتمليك ما هو مملوك له بعبوض صحيح فان قيل صاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصلح شيئا لان لسائر الشركاء أن يخاصموه في الطريق قلنا لا كذلك بل يستفيد من حيث ان سائر الشركاء لو صالحوه أيضا لم يكن له أن يخاصمه في الطريق وهذا لانه بالصلح تملك نصيبه فيصير كأحد الشركاء في وضع الظلة على هذه الطريق حتى اذا رضى شركاؤه بذلك كان له حق قرار الظلة وبعض المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله كان يقول تأويل هذه المسئلة ان الظلة على ما هي على الطريق فالمصالح يصير مملكا نصيبه من وضع أصل البناء وذلك جائز فأما اذا لم يكن كذلك فينبغي أن لا يجوز لانه يصير مملكا نصيبه من هواء الطريق وتمليك الهواء بعبوض لا يجوز والاصح هو الاول لان هواء الطريق الخاص مشترك بينهم كأصل الطريق واسقاط الحق عن نصيبه من هواء الطريق بعبوض صحيح كما يصح اسقاط الحق فيه بنير عوض ولو صالحه على مائة درهم على أن يطرح الظلة عن هذا الطريق كان جائزا لان فيه منفعة لاهل الطريق فكان المنفذ للمال صالح عن نفسه ليوصل المنفعة اليهم بازالة الشاغل عن هواء طريقهم وذلك جائز وتأويل هذا ان الظلة كانت على بناء مبني على الطريق وصاحب الظلة يدعي ملك ذلك الوضع لنفسه أو يدعي حق قرار الظلة بسبب صحيح فسقط حقه بما يأخذ من المال بطريق الصلح على الانكار وذلك جائز من أحد الشركاء عن نفسه وعن أصحابه بطريق التبرع كصلح الفضولي ولو ادعى حقا في دار في يدي رجل فصالحه من ذلك على خدمة عبد بعينه شهرا فهو جائز لان المصالح عليه مقدور التسليم معلوم فان مات العبد قبل أن يخدمه بطل الصلح لتحقق فوات المقود عليه لا على عوض فيعود على رأس الدعوى وان مات بعد ما خدمه نصف الشهر كان على دعواه في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولو قتله أجنبي فعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يبطل الصلح ولكن للمدعي الخيار ان شاء أبطل الصلح وعاد على رأس الدعوى وان شاء أمضى الصلح واشترى له بالقيمة عبدا آخر ليخدمه وقال محمد رحمه الله الصلح باطل وجه قوله ان الصلح على المنفعة بمنزلة الاجارة ولو قتل العبد المستأجر بطل عقد الاجارة فكذلك اذا قتل العبد الذي وقع الصلح على خدمته وهذا لان حق المصالح في المنفعة والقيمة الواجبة على القاتل بدل العبد لا بدل المنفعة فقد فات المقود عليه لالي عوض وهو نظير موت العبد ولان الصلح عقد محتمل للفسخ ودفع الضرر عن

المدعي ممكن بالاعادة الى رأس الدعوي فلا حاجة بنا الى أن نقيم بدل العين مقام بدل المنفعة
 في ايفاء هذا العقد بخلاف الوصية فان العبد الموصى بخدمته اذا قتل لا تبطل الوصية لان
 دفع الضرر عن الموصى له هناك غير ممكن باعادة عوضه اليه فلاجل الضرورة أقننا بدل العين
 مقام بدل المنفعة ولان العبد من وجه كأنه موصى به ولهذا يعتبر خروجه من الثلث
 وأبو يوسف رحمه الله يقول المصالح ملك المنفعة بمقد يجوز أن يملك به العين فاذا هلكت
 العين وأخلفت بدلا لا يبطل الصلح كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل لا تبطل الوصية ولكن
 يشترى بقيمته عبدا آخر ليخدم الموصى له بخلاف الاجارة وهي ملك المنفعة بمقد لا يجوز ان
 تملك به العين فلا يمكن اقامة بدل العين هناك مقام بدل المنفعة في الاستحقاق بحكم ذلك
 العقد واذا كان العقد بحيث يجوز أن يملك به العين يمكن اقامة بدل العين فيه مقام بدل المنفعة
 في ايفاء العقد ثم الصلح على الانكار في معنى الوصية لانه ليس بازاء المنفعة بدل يستقر وجوبه
 باستيفاء المنفعة كما في الوصية بخلاف الاجارة فان قيل كيف يستقيم هذا والمصالح هناك له أن
 يؤاجر العبد من غيره وفي الوصية الموصى له بالخدمة لا يملك أن يؤجره من غيره قلنا انما
 ملك ذلك لان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وهو يزعم انه ملك المنفعة بعوض
 فالصلح على الانكار بمنزلة عقد المفاوضة فاذا تملك المنفعة به ملك أن يؤجره من غيره وان
 كان لا يستقر وجوب البديل باستيفاء المنفعة كما اذا ملك المنفعة بالخلع أو النكاح أو الصلح
 عن القود * توضيحه ان هذا العقد من وجه يشبه الاجارة وهو ان المنفعة تملك بعوض ومن
 وجه يشبه الوصية وهو ان باستيفاء المنفعة لا يستقر وجوب عوض فلهبه بالاجارة قلنا يملك
 أن يؤجره من غيره ولشبهه بالوصية قلنا لا يبطل بالقتل وتقوم قيمته مقام عينه لان المقصود
 بهذا العقد قطع المنازعة بينهما وذلك واجب بحسب الامكان ابتداء وبقاء لما في امتدادها
 من الفساد وانما أثبت الخيار للمدعي لحصول التغير لافي ضمانه فالمنفعة لا تدخل في ضمانه
 قبل الاستيفاء وعلى هذا لو كان القاتل هو المدعي عليه تجب القيمة أيضا لانه وان كان مالكا
 للعبد فالمصالح قد صار أحق به منه فهو في وجوب القيمة عليه بالقتل كأجنبي آخر عند
 أبي يوسف رحمه الله كالراهن اذا قتل المرهون أو الوارث اذا قتل العبد الموصى بخدمته وان
 كان المصالح هو الذي قتل العبد فهو على الخلاف أيضا لانه أجنبي من الرقبة فيلزمه من القيمة
 بالقتل ما يلزم غيره واختلف مشايخنا رحمهم الله في ثبوت الخيار للمصالح في هذا الفصل عند

أبي يوسف رحمه الله فمنهم من يقول يثبت كما اذا قتله أجنبي آخر والا وجه أن لا يثبت لان
التعير حصل بفعله هنا وهو راض بفعله لاحالة وهذا على أصل أبي يوسف رحمه الله مستقيم
فقد قال اذا جنى البائع على المبيع وهو في يد المشتري فهو غير ثابت لاحالة وهذا على أصل أبي
يوسف رحمه الله لا يسقط به خيار المشتري بخلاف ما اذا جنى عليه غيره وعلى هذا لو صالحه
على لبس هذا الثوب شهرا أو على أن يركب دابته هذه الى بغداد فان هذه منفعة يجوز
استحقاقها بالاجارة والوصية فكذلك بالصلح فان مات المدعى أو المدعى عليه وقد استوفى
نصف المنفعة فانه يبطل الصلح بقدر ما بقي ويرجع في دعواه بقدره وهذا في قول محمد رحمه
الله بناء على أصله ان الصلح على المنفعة كالاجارة والاجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين وهذا
لانه ان مات المدعى فلو أبقينا الصلح أدى الى توريث المنفعة والمنفعة لا يجرى فيها الارث
(الأتري) أن الموصى له بالخدمة اذا مات لا يخلفه وارثه في استيفاء المنفعة وأكثر ما فيه أن
يجعل الصلح كالوصية وان مات المدعى عليه فالعين صارت لوارثه والمنفعة بصد ذلك تحدث على
ملكه ويستحق عليه منفعة ملكه بغير رضاه فأما عند أبي يوسف رحمه الله فان مات المدعى
عليه لم يبطل الصلح وان مات المدعى ففي سكنى الدار وخدمة العبد كذلك الجواب فأما في لبس
الثوب وركوب الدابة يبطل الصلح وهذا الجواب عنه محفوظ في الامالى ومن أصحابنا رحمه
الله من يقول تأويله اذا ادعى عبدا في يد غيره ثم صالحه على خدمته شهرا أو ادعى بيتا ثم
صالحه على سكنه شهرا فان الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعى وفي زعمه انه يستوفى المنفعة
بملكه الاصلى لان يملكها بقصد الصلح بموض فلا يبطل ذلك بموته ولا بموت المدعى عليه
فأما اذا كان الصلح على خدمة عبد للمدعى عليه فينبغي أن يبطل بموت أحدهما كما ذكره في
الكتاب مطلقا ومنهم من حقق الخلاف في الفصول كلها ووجه قول أبي يوسف رحمه الله ما
ذكرنا أن المقصود بالصلح قطع المنازعة وفي ابطال هذا الصلح بموت أحدهما إعادة المنازعة
بينهما فلوجوب التحرز عن ذلك قلنا بأنه يبقى الصلح بعد موت أحدهما لانه ان مات المدعى
عليه فوارثه ينتفع بابقاء هذا الصلح مثل ما كان المورث انتفع به وهو سقوط منازعة المدعى
فلو أبطلنا الصلح ربما لا يتمكن من تحصيل هذه المنفعة لنفسه بخلاف الاجارة وان مات المدعى
فوارثه يقوم مقامه فيما لا يتفاوت الناس في استيفائه كخدمة العبد وسكنى البيت وربما لا يتمكن
من تحصيل ذلك لنفسه بمقده فإبطلنا الصلح فأما فيما يتفاوت الناس فيه كلبس الثوب وركوب

الدابة لا يمكن اقامة الوارث فيه مقام المورث للضرر الذي يلحق المالك فيه ولم يرض بالتزامه
 فلهذا أبطنا الصلح ويشبه هذا بالمنفعة اذا جعلت بدلا في الخلع أو الصلح من دم العمد والنكاح
 فانه لا يسقط الحق عنها بموت أحدهما ولكن يستوفى المنفعة أو بدلها بعد الموت على حسب
 ما تكلموا فيه فكذلك هنا وان صالحه على سكنى بيت فانهدم لم يبطل الصلح لان الاصل
 باق والانتفاع به من حيث السكنى ممكن الا أن تمام المنفعة بالبناء فاذا رضى المدعى عليه بأن
 يبنى البيت بماله فيه ليسكنه بقي الصلح بينهما ولكن للمدعى الخيار للتغيير وان شاء أبطل
 الصلح وعاد على دعواه وان شاء أمضى الصلح وهذا قولهم جميعا والجواب في اجارة البيت
 هكذا ولو صالحه من دعواه على كذا كذا ذراعا مسماة من هذه الدار لم يجز في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وجاز في قولهما بمنزلة ما اشترى كذا ذراعا من الدار وقد بيناه في التبرع فان الصلح
 على عين يكون بمنزلة البيع وكذلك ان صالحه على كذا كذا جريا من الارض ولو ادعى أذرا
 مسماة في الدار فصالحه منها على دراهم مسماة كان جائزا عندهم جميعا لان جهالة المصالح عنه
 لا تمنع صحة الصلح كما لو ادعى حقا في دار ولم يسمه ثم صالح منه على شيء معلوم وهذا لان
 المصالح عنه لا يستحق تسليمه بالصالح فجهاثته لا تفضى الى المنازعة ولو ادعى كل واحد منهما
 في دار في يدي صاحبه حقا ثم اصطاحا على أن يسلم كل واحد منهما لصاحبه ما في يده بغير
 تسمية ولا اقرار فهو جائز لان كل واحد منهما قابض لما شرط له بالصلح فلا حاجة الى
 التسليم والجهالة انما تمنع اذا كانت تفضى الى منازعة مانعة من التسليم ولو ادعى رجل في أرض
 رجل دعوى فصالحه على طعام بعينه مجازفة فهو جائز لان الطعام المعين يجوز بيعه وان لم يكن
 معلوم القدر فكذلك الصلح عليه وكذلك لو صالح على دراهم بعينها بغير ذكر الوارث لان
 مثله يصلح ثمنا في البيع فيصلح بدلا في الصلح أيضا ولو صالحه على عبد بعينه لم يره فهو بالخيار
 اذا رآه لان المصالح عليه اذا كان عينا فهو كالمشترى بطريق البناء على زعم المدعى ولهذا
 يستحق بالشفعة لو كانت دارا ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وكذلك الرد بالعيب
 في الصلح بمنزلة الرد بالعيب في البيع حتى يرد المصالح عليه بالعيب اليسير والفاحش بطريق
 البناء على زعم المدعى واذا تمرد الرد بالعيب رجع بحصة العيب في الدعوى لان رأس ماله في
 حق المدعى عليه هو الدعوى والخصومة فكما ان عند الرد بالعيب يرجع في ذلك فكذلك
 عند تمرد الرد بالعيب من الدعوى ولو استحق نصف العبد من يده كان بالخيار فيما بقي لعيب

التبويض فان رد ما بقي كان علي دعواه فان أمسك ما بقي منه كان علي نصف دعواه اعتبارا
لاستحقاق البعض بالكل ولو ادعى رجل في دار لرجل دعوى فصالحه عنه آخر بأمره
أو بغير أمره بانكار أو اقرار فان ذلك جائز ولا شيء للمصالح من حقوق المدعى انما يكون
ذلك للذي في يده الدار ولا يجب المال على المصالح الا أن يضمه الذي صالحه لان الصالح
على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بجمل والعفو عن القصاص بمال وذلك
جائز مع الاجنبي كما يجوز مع الخصم الا أن الاجنبي ان ضمن المال فهو عليه بالالتزام ولا
يدخل في ملكه بازاء ما التزم شيء لان المسقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا في ملكه
وان لم يلزمه المال بمطلق العقد ولكن ان كان الصالح بأمر المدعى عليه فالمال عليه لان الاجنبي
يعبر عنه (الأ ترى) انه لا يستغنى عن اضافة العقد اليه وان كان بغير اذنه فهو موقوف على
اجازته لان المال لم يجب للمصالح ولا يمكن ايجابه على المدعى عليه بغير رضاه والمدعى لم يرض
سقوط حقه الا بموض يجب له فيتوقف على رضا المدعى عليه ولو لم يكن في صلح الاجنبي
الا العرف الظاهر وحاجة الناس الى ذلك لان المدعي عليه يتحرز من قبول ذلك مخافة أن
يجرى على لسانه ما هو اقرار لكان هذا كائنا لجواز هذا العقد فان صالحه علي عبد بيمينه فوجد
به غيبا فرده أو استحق أو وجد حرا أو مدبرا أو مكاتبا عاذا في دعواه ولم يكن له على المصالح
شيء لان هذا الصلح لو كان مع المدعي عليه كان يبطل بهذه العوارض ويعود المدعي على
دعواه فكذلك اذا كان مع الاجنبي وهذا لان العقد انفسخ بهذه الاسباب والتزام المصالح
كان بالعقد فاذا انفسخ العقد عاد الحكم الذي كان قبله وهو خصومة المدعى مع المدعى عليه
ولو صالحه على دراهم مسماة وضمنها له فدفعها اليه فاستحققت أو وجد منها زيوفا أو ستوقا
فله أن يرجع بذلك على الذي صالحه دون الذي في يديه الدار كما لو كان هذا الصلح مع المدعى
عليه وهذا لان المصالح التزم بالمال بالعقد دينا في ذمته حين ضمنه وبالرد بهذه الاسباب
ينتقض القبض لأصل العقد فيعود الحكم الذي كان قبل القبض وهو انه مطالب بتسليم
المال بسبب التزامه في ذمته ولو صالحه على دراهم وضمنها ثم قال لا أوديها أجبرته على أن
يؤديها اليه لانه التزم بالضمان والزعيم غارم وشرط على نفسه أن يؤدى المال والوفاء بالشرط
لازم خصوصا اذا كان الشرط في عقد لازم ولو لم يكن ضمنه لم يكن عليه شيء ولكن الصلح
موقوف عليه فان قبل لزمه المال وان رد فالصلح باطل ولو ادعى في دار رجل حقا فصالحه

على دراهم ودفعا اليه ثم استحققت الدار من يد المدعي عليه كان له أن يرجع بدراهمه لان
هذا الصالح مبني على زعم المدعي وفي زعمه انه أخذ الدراهم عوضا عن الدار فاذا استحققت
كان عليه رد المقبوض من البديل كالمبيع اذا استحق وان جعلناه مبنيًا على زعم المدعي عليه ففي
زعمه أنه أعطى المال بنير عوض وان له حق الاسترداد وكذلك لو صالح عنه غيره وضمن
المال رجوع المصالح بدراهمه لان بعد الاستحقاق ثبوت حق الرجوع بسبب أداء المال وانما
ثبت لمن أدى ولو استحق نصفها أو ثبت معلوم فيها أو جميعها الاموضع ذراع لم يكن للمصالح
أن يرجع بشيء من الدراهم لاني لأدرى لعل دعواه فيما بقي دون ما استحق وهذا الصالح
مبني على زعم المدعي وهو يتمكن من أن يقول انما كان حقي مابقي وقد صالحتك عنه فلماذا
لا يرجع بشيء من الدراهم بخلاف ما اذا استحق جميع الدار وان ادعى في بيت في يدي رجل
دعوى فصالحه من ذلك على أن يبيت على سطحه سنة فهو جائز لان في زعم المدعي انه
يستوفى ملك المنفعة باعتبار ملك الاصل ولم يذكر ما اذا صالحه على أن يبيت آخر بعينه سنة
والجواب في ذلك انه يجوز أيضا لما استشهد به فقال (الأثرى) انه لو استأجره جاز وقد
بيننا أن ما يستحق من المنفعة بمقدار الاجارة يجوز استحقاقه بمقدار الصالح قال الحاكم رحمه الله
وقد تأوله بعض مشايخنا رحمهم الله على السطح المحجر لانه اذا كان بهذه الصفة فهو موضع
السكنى عادة فيجوز استجاره لمنفعة السكنى قال رضي الله عنه والاصح عندي أنه يجوز على
كل حال لان السطح مسكن كالارض ولو استأجر أرضا معلومة من الارض لينزل فيه مدة
معلومة جاز فكذلك السطح وهذا لانه يتمكن من السكنى عليه بنصب خيمة فيه أو نحوها ولو
ادعى نصف الدار وأقر بأن نصفها لدى اليد فصالحه ذو اليد على دراهم مائة ودفعا اليه ثم
استحق نصف الدار رجوع عليه بنصف الدراهم لان في زعم المدعي أن الدار كانت بينه وبين
المدعي عليه نصفين والمستحق نصف شائع فيكون من النصيبين وبه تبين انه استحق نصف
ما وقع الصالح عليه فيرجع بنصف الدراهم لو كان المدعي لم يقر لدى اليد بحق فيها أو قال
نصفها لي ونصفها لفلان وقال المدعي كذبت بل نصفها لي والنصف الآخر لأدرى لمن هو
أو قال كلها لي ونصفها لفلان لم يرجع عليه بشيء من الدراهم لانه لم يستحق شيئا وقع الصالح
عنه بزعم المدعي فهو يقول انما صالحت عن النصف الذي بقي في يدك وقد بينا أن الصالح
على الانكار مبني على زعم المدعي واذا كانت الدار وديعة في يد المدعي فصالح المدعي من

دعواه فيها على شيء لم يرجع به على المودع لانه كأجنبي آخر في التزام المال بالصلح فقد كان
 متمكنا من أن يثبت بالبينة انه مودع فيها لتندفع الخصومة عنه الا أن يكون أمره بذلك
 فحينئذ يرجع عليه لانه عامل له بأمره فيرجع عليه بما يلحقه من المهدة واذا صالح الرجل من
 دعواه في دار لم يماينها الشهود ولا عرفوا الحدود أو صالحه من دعواه في دار بغير عينها
 ثم خاصه في دار وزعم أنها غير التي صالحه عنها وقال المدعي عليه هي تلك تحالفوا ورادا الصلح
 وعادا في الدعوى لان الصلح عقد محتمل للفسخ بالاقالة فاذا اختلفا في عين ما تناوله المقدم
 تحالفا وترادا كالتبايعين اذا اختلفا في عين المبيع ولو أن دارا في يدي ورثة ادعى رجل فيها
 حقا وبعضهم غائب فصالح الشاهد منهم المدعي علي شيء مسمي من جميع حقه فهو جائز لانه
 في حصة شركائه متبرع بالصلح وقد ذكرنا ان صلح المتبرع جائز اذا التزم العوض والدار
 الموروثه علي حالها لان المدعي مسقط لحقه بما يأخذ من العوض غير متملك شيئا ممن يأخذ
 منه العوض فلا يرجع هذا الصلح عليهم بشيء لانهم لم يأمره بدفع شيء ولو كان صالح
 علي أن يكون حقه له خاصة دون الورثة فهو جائز أيضا لان المدعي يملك ما يدعيه لنفسه من
 الذي يصلحه بما يستوفي من العوض والصلح مبني علي زعمه فيجوز ثم يقوم هذا المصالح
 مقام المدعي فيما بينه وبين شركائه علي حجة المدعي فان أثبت له ملك شيء معلوم بالحجة ثبت
 ملكه في ذلك بالشراء واذا لم يكن له بينة فله أن يرجع علي المدعي بحصة شركائه التي لم يسلم
 له لان المدعي عاجز عن تسليم ذلك اليه والصلح مبني علي زعمه فيتحقق عجزه عن التسليم في
 ذلك القدر فيبطل الصلح فيه ويرجع بما يقابله من البديل (الأثرى) أن رجلا لو ادعى دارا
 في يدي رجل فصالحه رجل منها علي عبد علي أن تكون الدار له ثم خاصه الذي في يديه
 الدار فلم يظفر بشيء كان له أن يرجع علي المدعي بالبعد أو بقيمته ان كان هلك عنده لان المقدم
 يفسخ بينهما لتعذر تسليم المقود عليه بزعمهما ولو أن رجلين ادعيا دارا في يدي رجل وقالا
 ورثناها عن أينا وجهدهما الرجل ثم صالح احدهما عن حصته من هذه الدعوى علي مائة
 درهم فأراد شريكه أن يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك لان الملك لو كان ظاهرا لهما
 في الدار فباع أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يشاركه في ثمنه فكذلك اذا صالح احدهما
 من نصيبه مع انكار ذي اليد وليس للآخر أن يأخذ من الدار شيئا الا أن يقيم البينة لان
 ذا اليد يقبوله الصلح مع الانكار لا يصير مقرا بحق المصالح فيما يصلحه عنه فكيف يصير

مقرا بحق غيره فيما لم يقع الصلح عنه وذكر ابن رستم رحمه الله في نوادره أن أبا يوسف رحمه الله قال يشاركه وقال محمد رحمه الله لا يشاركه وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن المصالح يزعم انه يأخذ بمجة الميراث عن أبيه ولهذا كان مصروفا الى دين الاب لو ظهر عليه دين ولا يختص أحد الابنين بشيء من ميراث الأب فلا آخر حق المشاركة معه في المقبوض باعتبار زعمه ولو صالح أحدهما من جميع دعواهما على مائة درهم وضمن له تسليم أخيه فان سلم الأخ ذلك له جاز وأخذ نصف المائة لان الصلح في نصيب أخيه كان وقوفا على اجازته فاذا أجاز له جاز ويجعل كأنهما باشرا الصلح فالبديل بينهما نصفان وان لم يجوز فهو على دعواه ورد المصالح على الذي في يديه الدار نصف المائة لان الصلح قد بطل في نصيب أخيه برده ولو ادعى دارا في يدي رجل فقال هي لي ولاخوتي فأقر ذو اليد بذلك ثم اشترى منه نصيبه لم يكن لاخوته أن يشاركوه في شيء من الثمن لانه انما يأخذ العوض عن نصيبه خاصة وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين الصلح فيقول هنا بقية الورثة يتمكنون من أخذ نصيبهم من الميراث أو أخذ العوض عنه بالبيع فالقول بقطع الشركة لا يؤدي الى تخصيص بعض الورثة في بدل شيء من الميراث بخلاف الصلح على ماقرنا ولو ادعى دارا في يدي رجل فاصطالحا فيها على أن يسكنها ذو اليد سنة ثم يدفعها الى المدعي فهذا جائز بمنزلة ما لو اصطالحا على أن يسكنها المدعي سنة ولم يسلمها لذي اليد وهذا في جانب المدعي ظاهر لانه يزعم أن رقبته ومنفعتها له فهو بهذا الصلح يبطل ملكه عن رقبته ويبقى ملكه في مقدار ماشرط لنفسه من المنفعة فانما يستوفي ذلك بحكم ملكه وذلك جائز وكذلك ان كان يستوفيا بحكم عقد الصلح كما لو صالحه على سكنى دار أخرى سنة وأما في جانب المدعي عليه فقيه بعض اشكال لانه يزعم ان رقبته ومنفعتها له وانه يملكها من المدعي بعد سنة والتملك لا يحتل التعليق بالشرط ولا الاضافة ولكننا نقول هذا الصلح مبني على زعم المدعي وفي زعمه انه يميزها من ذي اليد سنة ثم يأخذها منه والمدعي عليه يجعل مملكا رقبته منه في الحال مبقيا منفعتها سنة على ملكه وهو انما يستوفي بحكم ملكه وذلك جائز (ألا ترى) أن من أوصى لغيره بسكنى داره سنة ثم مات صارت الدار لورثته وبقيت السكنى على حكم ملك الموصى يستوفيا الموصى له باخلاصه له وكذلك لو باع الدار المؤجرة والمشتري يعلم بالاجارة فانه يملك رقبته وبقية منفعتها على حق البائع حتى يملكها المستأجر عليه بالاستيفاء ويكون الاجر للبائع فهذا مثله وان كان

للمدعى فيها شركاء لم يجز صلحه عليهم وهم على حجته في اثبات أنصباهم لانه لا ولاية
 للمدعى عليه على شركاء المدعى لتملك انصباهم منه وكذلك لو كان هذا الصلح في أرضه على
 أن يزرعها ذو اليد خمس سنين على أن رقبتها للمدعى فهو جائز لما قلنا. ولو اشترى دارا فآخذها
 مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد والذين بين أظهرهم المسجد
 فهو جائز لانهم ينتفعون بهذا الصلح ولو صالحه من لا ينتفع به كالفضولي والتزم المال كان
 الصلح جائزا فاذا صالحه من ينتفع به كان الى الجواز أقرب وكذلك لو باع الدار أو وهبها
 لابن صغير أو جعلها مقبرة أو غيرها عن حالها ثم صالح عنها المدعى فهو فيما يلتزم من المال بالصلح
 لا يكون دون فضولي فيجوز ذلك منه واذا أنكر المدعى عليه دعوى المدعى بعد الاقرار
 ثم صالحه جاز الصلح لانه لا معتبر بانكاره بعد الاقرار فهذا صلح على الاقرار وهو جائز
 بالاتفاق وان أنكر في الابتداء وصالح ثم أقر أنه كان محقا في دعواه فالصلح ماض وهو آثم
 بالوجود لكونه كاذبا فيه ظالما ولكن الصلح من المدعى اسقاط لحقه بعوض وقد بينا أن
 جحود الخصم لا يمنع صحة الاسقاط من المسقط بغير عوض (الأتري) أن الطالب لو أبرأ
 المديون وهو جاحد للدين كان ابرأؤه صحيحا فكذلك جحوده لا يمنع صحة الاسقاط بعوض
 وهذا لان الاسقاط تصرف من المسقط في حقه (الأتري) ان انكار المرأة للنكاح لا يمنع
 صحة الطلاق من الزوج بعوض كان أو بغير عوض وكذلك انكار القاتل لا يمنع صحة العفو
 من الولي لهذا المعنى ولو ادعى دارا في يد رجل فصالحه منها على خدمة عبد سنة ثم أعتقه
 صاحبه جاز عتقه لان العبد باق على ملكه وان صارت خدمته للمدعى واعتاقه في ملك
 نصيبه نافذ كالوارث اذا أعتق العبد الموصى بخدمته نفذ وكان صاحب الخدمة على حقه لان
 خدمته صارت مستحقة له بمقد لازم والعتق لا ينافي بقاءها ولو أعتقه المدعى لم ينفذ عتقه
 لانه مالك للخدمة ونفوذ العتق باعتبار ملك الرقبة وهو من رقبة كأجنبي آخر فلا ينفذ عتقه
 لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولو أن رب العبد باعه لم يجز بيعه لانه
 عاجز عن تسليمه فلا ينفذ بيعه فيه لحق صاحب الخدمة كالأجر اذا باع العبد المؤجر أو
 الوارث اذا باع العبد الموصى بخدمته أو الراهن اذا باع المرهون ولصاحب الخدمة أن
 يوجره للخدمة لما بينا أنه ملك خدمته بمقد معاوضة فهو كالمستأجر يملك أن يواجر قال
 وله أن يخرج بالعبد من المصر الى أهله وقد ذكرنا في كتاب الاجارات أن من استأجر

عبدا ليخدمه فليس له أن يسافر به (قال رضي الله عنه) وكان شيخنا رحمه الله يقول تأويل
 ما قال في كتاب الصلح ان أهل المدعي اذا كانوا في بعض القرى القريبة من المصر والمدعي
 عليه يعلم ذلك أو كان هو على جناح السفر والرجوع الى أهله وقد علم ذلك المدعي عليه
 فحينئذ يكون هو راضيا باخراجه العبد الى أهله لان الانسيان انما يستخدم العبد في أهله
 وتأويل ما قال في كتاب الاجارات انه اذا لم يكن ذلك معلوما للأجر عند عقد الاجارة
 فلا يكون راضيا باخراج العبد وتكليفه خدمة السفر لان الخدمة في السفر أشق منها في
 الحضر (قال رحمه الله) والذي يترأى لي من الفرق بين الفصلين ان في باب الاجارة مؤنة
 الرد على الآجر بعد انتهاء العقد لان المنفعة في النقل كانت له من حيث انه يقر حقه في
 الأجر والمستأجر اذا سافر بالعبد فهو يريد أن يلزم المؤجر مالم يلزمه من مؤنة الرد فأما هنا
 فمؤنة الرد ليست على المدعي عليه لانه زعم انه يملك الخدمة بغير شيء فهو كالموصي له بالخدمة
 فان مؤنة الرد عليه دون الوارث فالمدعي هنا باخراجه الى أهله يلتزم مؤنة الرد لان يلزم
 المدعي عليه شيئا فهذا كان يخرج به ولو ادعى رجل في حائط رجل موضع جذوع أو ادعى
 في داره طريقا أو مسيل ماء فجحده ثم صالحه على دراهم معلومة جاز لان المصالح عليه معلوم
 وجهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح فان تسلمه بالصلح لا يصير مستحقا ولو ادعى رجل
 حقا فصالحه من ذلك على طريق في داره أو على مسيل ماء أو على أن يضع على حائط من
 داره جذعا فالصلح على الطريق جائز لان المصالح عليه اذا كان عينا فهو كالمبيع ويبيع الطريق
 جائز لان المصالح عليه اذا كان مما لا يقع فيه منازعة يجوز ويبيع المسيل لايحوز لانه مجهول فان
 كان مسيل ماء الميزاب فذلك يختلف بقلة المطر وكثرته والضرر بحسبه يختلف وان كان مسيل
 ماء الوضوء فذلك يختلف أيضا بقلة الحاجة اليه وكثرتها فكذلك يبيع موضع الجذع من
 الحائط لايحوز للجهالة فاستئجار الحائط لوضع الجذع عليه لايحوز أيضا وقد بينا أن من
 لا يستحق بالبيع والاجارة فالصلح عليه لايحوز ولو صالحه على شرب نهر شهر لم يحز لان
 بيع الشرب بدون الارض جائز فكذلك الصلح عليه لان ماهو المقصود يختلف بقلة الماء
 وكثرته وجريان أصل الماء في النهر على خطر ومقداره غير معلوم ولو صالحه على ان يسيل
 ماء فيها لم يحز لان مقدار ذلك لا يستحق بالاجارة فكذلك لا يستحق بالصلح عليه بخلاف
 ما اذا صالحه على عثر نهر بأرضه أو على عثر بئر أو عين فالمصالح عليه هنا جزء معلوم رقبة

النهر واستحقاقه بالبيع جائز فكذلك بالصلح عليه وكذلك لو ادعى عثر نهر أو بئر فصالحه منها على مال معلوم فهذا إلى الجواز أقرب ولو ادعى في دار في يد رجل دعوى فصالحه من ذلك على عبد ومائة درهم وقيمة العبد مائة درهم ثم استحق العبد رجوع في نصف دعواه لانه لو استحق جميع ما وقع الصلح عليه بطل الصلح في الكل وعاد على رأس الدعوى فكذلك اذا استحق نصف ما وقع الصلح عليه وان كان الذي في يديه الدار أخذ من المدعى ثوبا رجع المدعي في نصف الدعوى ونصف الثوب لان من جانب المدعى شيئين المدعى وهو مجهول والثوب وهو معلوم والمعلوم اذا ضم إلى المجهول فلا طريق إلى الانقسام سوى المناصفة والمدعى عليه بدل المائة والعبد فكان بإزاء العبد نصف الثوب ونصف المدعى بإزاء المائة فكذلك عند استحقاق العبد يرجع المدعى بما يقابله وهو نصف الدعوى ونصف الثوب ولو كان استحق الثوب رجوع الذي في يديه الدار بحصة الثوب من قيمة العبد والدرهم ثم ينظر كم ادعى من الدار فيعود ذلك ان كان معلوما ويقوم الثوب فان كانت قيمتهما سواء رجع بنصف العبد ونصف المائة لان الثوب والمدعى من جانب المدعى فيتوزع عليهما المائة والعبد فاذا استوفى القيمة كان بمقابلة الثوب ونصف المائة وقد استحق الثوب فيرجع بما يقابله وان اختلفا في قدر الحق في الدار فقال الطالب كان لي نصف الدار وقال المدعى عليه بل كان لك عشرينها فالقول قول الذي الدار في يديه مع يمينه لانكاره الزيادة وأصل المدعي وهو الدار والصلح كان باعتباره فاذا وقعت الحاجة إلى معرفة مقداره كان القول قول المنكر مع الزيادة (الآثرى) أنه لو باع من رجل طعاما بمائة درهم ودفعا وقبض الطعام ثم وجد به عيبا فرده فقال البائع كان طعامي الذي بتك كرخطة وقال الرجل كان نصف كرخطة فالقول قول المشتري مع يمينه ومعنى هذا الاستشهاد أن الصلح على الإنكار مبنى على زعم المدعي وفي زعمه أن المدعى عليه اشترى منه نصيبه من الدار بما أعطاه من بدل الصلح فاذا وقع الاختلاف في مقدار المشتري جعل القول قول المشتري كما في مسألة الطعام وكذلك لو اشترى شقفا في دار بعبد فاستحق العبد فقال الذي قبض الشقص كان المبيع ثلث الدار وكان للآخر نصف الدار فالقول قول الذي في يديه الدار لان الاختلاف بينهما في مقدار المشتري فالخاص أن المشتري قابض للمشتري بالعقد ومتى وقع الاختلاف في مقدار المقبوض يجعل القول قول القابض لانه لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أنكر قبض

الزيادة ولو كانت دار في أيدي ثلاثة نفر في يد كل واحد منهم منزل منها وساحتها على حالها
 واختصموا فيها فلكل واحد منهم مافي يده والساحة بينهم أثلاثا لأن مافي يد كل واحد منهم
 الظاهر يشهد له والبناء على الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه وحقهم في الساحة على السواء
 لأن كل واحد منهم مستعمل للساحة في حوائجه والاستعمال يد فهذا قضي بالساحة بينهم
 أثلاثا فان اصطاحوا قبل أن يقضى بينهم على أن لفلان نصف الساحة وكل واحد من الآخرين
 ربها فهو جائز لانه صلح عن تراض فيما لا يتمكن فيه معنى الربا فيجوز كيفما اتفقوا عليه وكذلك
 ان اشترط أحدهم لنفسه نصف المنزل الذي في يد صاحبه جاز لان ذا اليد يصير مملكا
 نصف منزله منه بموض معلوم وذلك صحيح قل العوض أو كثر ولو كانت الدار في يد رجل
 منها منزل وفي يد آخر منزل وقال أحدهما الدار بيني وبينك نصفان وقال الآخر بل هي
 كلها لي فللذي ادعى جميعها مافي يده ونصف مافي يد صاحبه والساحة بينهما نصفين لان
 صاحبه يدعي النصف من جميع الدار شائما فيكون مدعيها نصف كل جزء بعينه من الدار
 والقول للذي في يده جزء معين منها فهو يدعي نصف ذلك ولا مدعي للنصف الآخر
 سوى من يدعي جميعها ولا منازع له في ذلك فيأخذ نصف مافي يده والساحة كذلك موضع
 معين منهما في يد كل واحد منهما نصفه شائما فمدعي النصف مدع جميع مافي يده من الساحة
 فالقول في ذلك قوله فهذا كانت الساحة بينهما نصفين والمنزل الذي في يد مدعي الجميع صاحبه
 يدعي نصفه ولا يستحق ما في يد الغير بمجرد الدعوى ما لم يتم البيئته وذو اليد يدعي جميع
 ذلك المنزل فهذا كان له جميع مافي يده فان اصطاحوا قبل القضاء على أن تكون الدار بينهما
 نصفين أو على الثلث والثلثين فهو جائز لوقوع الاتفاق والتراضي على شيء معلوم وكذلك
 لو اصطاحوا بعد القضاء فهو جائز بطريق التملك من كل واحد منهما من صاحبه بعد ما
 قضي له به بموض ولو كان أحدهما نازلا في منزل من الدار والآخر في علو ذلك المنزل
 وادعى كل واحد منهما جميعها فلكل واحد منهما مافي يده والساحة بينهما نصفان لان العلو
 مسكن على حدة كالسفل فهما كبيتين من الدار أحدهما متصل بالآخر وقد بينا في البيتين
 والمنزلين ان لكل واحد منهما مافي يده والساحة بينهما نصفان لثبوت يدهما عليها بالاستعمال
 ولا يقال الساحة أرض من جنس حق صاحب السفل فينبغي أن يكون هو أولى به لان
 ثبوت اليد لا تكون بالمجانسة بل بالاستعمال وصاحب العلو مستعمل لها كصاحب السفل فان

اصطلاحا قبل القضاء أو بعده على أن لصاحب السفل الملو ونصف الساحة ولصاحب الملو السفل ونصف الساحة جاز لوجود المبادلة بينهما في الملو والسفل بالتراضي والساحة بينهما نصفان كما هو قضية الحكم وإذا كان الحائط بين داري رجلين وكل واحد منهما يدعى أنه له ولكل واحد منهما عليه جذوع وجذوع أحدهما أكثر من جذوع الآخر كان للآخر أن يزيد في جذوعه حتى تكون جذوعه مثل جذوع صاحبه لأن يد كل واحد منهما ثابتة على الحائط وأنه مستعمل له بوضع حمل مقصود عليه ينبنى الحائط لأجله فإن الحائط تبني لوضع ثلاثة جذوع عليه كما ينبنى لوضع عشرة من الجذوع عليه فكان الحائط بينهما نصفين لاستوائهما في اليد عليه ولأحد الشريكين أن لا يسوى نفسه بصاحبه في الانتفاع بالملك المشترى وللمساواة هنا طريقان أما رفع فضل جذوع صاحبه أو بأن يزيد في جذوعه والرفع غير ممكن بهذا النوع من الظاهر لأن الظاهر حجة لدفع الاستحقاق على الغير وكان له أن يزيد في جذوعه حتى تكون جذوعه مثل جذوع صاحبه ولكن هذا إذا كان الحائط يحتمل ذلك فإن كان لا يحتمل فالوضع يكون بمنزلة هدم الحائط وليس له أن يهدم الحائط المشترك وقد تقدم بيان هذه الفصول وما فيها من اختلاف الروايات في كتاب الدعوى والاقرار وليس لواحد منهما أن ينبنى على هذا الحائط ويفتح فيه كوة وجمعه كوى ولا بابا لأن أصل الحائط مشترك بينهما وفتح الباب والكوة يكون رفعا لبعض الحائط وهو لا يتمكن من أن يرفع جميع الحائط بنير رضا صاحبه فكذلك لا يتمكن من رفع البعض وهذا لأن فتح الباب والكوة يوهن البناء ويظهر أثر ذلك في الثاني إن كان لا يظهر في الحال ولا كذلك بناء الحائط عليه لأن فيه وضع حمل زائد على حائط مشترك وفيه ضرر على الحائط لاحتالة ولو أراد أن ينبنى في حائط ساحة مشتركة لم يملك ذلك بنير اذن صاحبه فهذا أولى ولو اصطلاحا على أن يكون الحائط بأصله لأحدهما وعلى أن يكون للآخر موضع جذوعه وعلى أن ينبنى عليه حائطا مسمى معروفا يحمل عليه جذوع علو مسمى فهو باطل لأنه إنما يستحق بالصلح ما يجوز استحقاقه بالبيع أو الاجارة ومثل هذا لا يصير مستحقا بالبيع والاجارة لمعنى الجهالة على ما قررنا فكذلك لا يجوز أن يقع عليه الصلح وإذا اختصما في حائط وكان مخوفا فاصطلاحا على أن يهدماه أو على أن يبنياه على أن لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه فالنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى أن يحمل عليه من الجذوع قدر ذلك فهو جائز لانهما تراضيا على

ماهو معلوم في نصيبه على ما يجوز أن يكون مبيعا فكذلك الصلح عليه ولو كان بيت في يد
 رجل له سطح فادعى رجل فيه دعوى فاصطالحا على أن يكون البيت لأحدهما ويكون
 سطحه للآخر فهذا لا يجوز اذ سطحه لا بناء عليه وببعضه لا يجوز فانه يبيع الهواء فكذلك لا يجوز
 الصلح عليه وقد ذكرنا قبل هذا انه لو صلح على أن يبيت على سطح سنة فهو جائز فمن
 حمل ذلك الجواب على سطح محجر فهو لا يحتاج الى الفرق بين الفصلين والفرق أن هناك
 المصلح عليه السطح دون المنفعة فاذا لم يكن عليه بناء فهو عبارة عن الهواء وهو لا يملك
 بالصلح كما لا يملك بالبيع ولو كان عليه بناء أو حجرة فاصطالحا على أن يكون لأحدهما علوه
 وللآخر سفله جاز لان كل واحد من البيتين يجوز استحقاقه بالبيع فكذلك بالصلح عليه ولو
 كانت دار في يد قوم في يد كل واحد منهم ناحية منها فاختصموا في درج فيها معقود بازج
 سفلهما وهو في يد أحدهما وظهر الدرج طريق للآخر الى منزله فانه يقضى بالدرج كلها لصاحب
 السفلى لان الظاهر شاهد له فانها في يده غير ان لصاحب العلو طريقا عليها على حاله لان
 صاحب اليد بالظاهر يدفع الاستحقاق ولا يستحق ابتداء وقد عرفنا طريق صاحب العلو
 على هذا الدرج فلا يكون له أن يمنعه طريقه بالظاهر كما لو كان لانسان حائط وللآخر عليه
 جذوع فان كان متصلا ببناء أحدهما اتصال وضع فاختلفا فيه فالحائط لصاحب الاتصال
 ولكن تترك جذوع الآخر على حالها لانه بالظاهر لا يستحق رفع جذوع الآخر ولو كان
 روشن على رأس هذه الدرجة منهم من يقول روشن وهو على منزل صاحب السفلى وهو
 طريق لصاحب العلو وعرف ذلك فاختصموا فيه فالروشن كله لصاحب العلو لا السفلى لانه
 بمنزلة سقف منزله فيكون في يده ولكن صاحب العلو المحجر عليه على حاله لما بينا أن
 بالظاهر لا يمنعه الممر الذي كان معروفا له ولو كان بيت سفلى في يد رجل وبيت علو عليه في
 يد آخر فسقف السفلى وهو اديه وجذوعه وبواريه كله لصاحب السفلى لان صاحب السفلى
 مستحق للبيت والبيت انما يكون بيتا بسقف والظاهر أن الذي يبني البيت يجعله مستقما
 ولصاحب العلو سكناه في ذلك كله لانه بالظاهر لا يمنعه ما كان معلوما بالسكنى فكذلك
 الدرج والروشن ولو اصطالحا على أن يكون الدرج والروشن بينهما نصفين جاز ذلك قبل
 القضاء وبمده لتراضيهما عليه ولو أن بيتا في يد رجل وفوقه بيت في يد آخر وكل واحد
 منهما مقر لصاحبه بما في يده فوهى البنيان جميعا فاصطالحا على أن ينقض كل واحد بيته على

مثل ما كان عليه فهو جائز لانهما اصطلاحا على ما يوافق الشرع فان على كل واحد منهما
 اصلاح ملكه شرعا ويؤمر صاحب السفن بالبناء هنا لانه هدم بناء السفن ولو هدمه بغير
 شرط أجبر على بنائه لحق صاحب العلو فاذا كان عن شرط فهو أولى بخلاف ما اذا سقط بناء
 السفن فانه لا يجبر صاحب السفن على بنائه لانه يلحقه فيه مؤنة لم يرض بالتزامها ولا يمكن بيني
 صاحب العلو السفن ثم يبنى عليه علوه ولا يسكنه صاحب السفن حتى يؤدي اليه قيمة البناء
 وقد بينا هذا في الدعوى واذا كان لرجل نخلة في ملكه فخرج سقمها الى ملك غيره فأراد
 الآخر قطع سقمها فله ذلك لانه شاغل لهواء ملكه وكان له أن يطالبه بالتفريغ فهذا
 مثله الا أنه انما يتمكن من قطعه اذا كان لا يتمكن صاحب النخلة من أن يجوز الى هواء
 ملكه فان كان يتمكن من ذلك امره به لان مقصوده تفريغ هواء ملكه وذلك يحصل بهذا
 الطريق فليس له أن يلحق الضرر لصاحب النخلة في قطع سقمها فان صالحه رب النخلة على
 أن يترك السقم على دراهم مسماة لم يجز لان هذا لا يجوز استحقاقه من هواء ملك الغير بالبيع
 والاجارة فكذلك لا يجوز استحقاقه بالصلح وهذا لانه تمليك جزء من الهواء بموض وهو
 غير معلوم في نفسه اذ ان السقم يطول بمضى الوقت . ولو أن نهر ابي نهر قوم فاصطلحوا على كريبه
 أو بوضع ممشاة أو قطرة عليه على أن يكون النفقة عليهم بمخصصهم فهذا جائز كله عليهم لانهم
 يجبرون على ذلك لو لم يصطلحوا اذا كان فيه ضرر عام فان رفع الضرر واجب فاذا اصطالحوا
 كان الى الجواز أقرب فان كان بحيث لا يضرهم تركها ففي القنطرة والممشاة لا يجبرون على
 ذلك لانه تدبير في الملك وهو مفوض الى رأى الملاك وانما يجبرون على ازالة الضرر العام فما
 ليس فيه ضرر عام لا يجبرون عليه وأما الكرى فاني أجبر عليه لان في تركه ضررا عاما فان
 للناس في النهر حق السقي فيتضررون باقطاع ذلك عنهم ولا يصل اليهم ملك المنفعة الا
 بالكرى وللإمام أن يجبر الشركاء فيه على الكرى وتما هذا في كتاب الشرب . ولو ادعى زراعا
 في أرض رجل فصالحه من ذلك الزرع على دراهم فهو جائز لانه صلح على الانكار وقد بينا
 أن المدعي بنفس الدعوى صار حقا للمدعي في جواز الاعتياض عنه ولم يمارضه المدعي عليه
 بانكاره فلا يبطل عليه هذا الحق بمارضته اياه بانكاره لان ذلك ليس بحجة في حق المدعي
 في ابطال حقه وكذلك لو ادعى نصفه وان كان يبيع نصف الزرع قبل الافراك يجوز
 لان امتناع جواز البيع لماعلى البائع من الضرر في التسليم وهذا لا يوجد هنا ولان النصف

الاخر من الزرع لصاحب الارض وبيع نصف الزرع من شريكه قبل الادراك جائز ولو
 كانت أرض لرجلين فيها زرع لهما فادعاه رجل فجحداه ثم صالحه أحدهما على ان أعطاه
 مائة درهم على أن يسلم نصف الزرع للمدعى لم يجز لان المدعى عليه يصير مملكا نصف
 الزرع قبل الادراك من غير شريكه بموض وذلك لا يجوز ولان نصف الزرع والارض
 للذي هما في يديه فلو جوزنا هذا الصلح صار نصف الزرع للمصالح فيجبر على قلعه وتفريغ
 أرض الآخر منه ولا يتأتى ذلك الا بقطع الكل وفيه من الضرر على الآخر مالا يخفى
 وكذلك هذا في البيع وكذلك النخل والشجر اذا كان مشتركاً بين اثنين فباع أحدهما نصيبه
 من غير شريكه لم يجز ذلك وقد بينا هذا في البناء في كتاب الشفعة فهو مثله في النخل والشجر
 ولو ادعى رجل سقفا في دار في يد رجل فصالحه منه على سكنى بيت من هذه الدار معلوم
 عشر سنين فهو جائز لان ما وقع عليه الصلح منفعة معلومة ببيان المدة فان أجره من الذي
 صالحه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجز في قول محمد رحمه الله وهذا بناء على الفصل
 المتقدم ان عند محمد رحمه الله استحقاق هذه المنفعة بالصلح كاستحقاقها بالاجارة ولهذا قال
 يبطل الصلح بموت أحدهما كما تبطل الاجارة ثم المستأجر اذا أجر المؤجر من الآجر لا يجوز
 فكذلك هنا اذا أجره من الذي صالحه لا يجوز وعند أبي يوسف رحمه الله استحقاقه هذه
 المنفعة باعتبار ملكه بناء على زعمه لا باعتبار العقد فكما يملك الاعتياض عنه مع غير الذي
 صالحه بالاجارة منه فكذلك يملك مع الذي صالحه ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله ان وارثه
 يخلفه بمد موته في استيفاء هذه المنفعة ولا يبطل الصلح بموت أحدهما ثم على قول محمد رحمه الله
 اذا استأجر الذي كان في يديه فكان عنده حتى مضى الاجل لم تجب عليه الاجرة ولكن
 يبطل الصلح ويمود المدعى على دعواه لقوات المقود عليه في ضمانه قال ولو باع هذا السكنى
 فيما من رجل لم يجز بيع السكنى وهذا فصل مشترك فان لفظ البيع يملك به الرقبة وملك
 الرقبة سبب لملك المنفعة فكان ينبغي أن يجوز استعارة لفظ البيع لتمليك المنفعة به مجازا كما انه
 يجوز النكاح بلفظ الهبة والبيع بهذا الطريق وزعم بعض أصحابنا رحمه الله ان تأويل هذه
 المسئلة فيما اذا أطلق البيع في السكنى وبين المدة وانما يفسد لترك بيان المدة كما لو صرح بلفظ
 الاجارة (قال رحمه الله) والاصح عندي أن الجواب مطلق على ما قال في الكتاب وانما

امتنع جواز بيع السكنى لانعدام الحل لالتساقط الاستمارة فالمنفعة معدومة في الحال وايجادها
 ليس في مقدور البشر والمدموم لا يكون محلا لاضافة المقدم اليه فالشرع اقام الوجود وهو الدار
 المنتفع بها مقام المنفعة في جواز اضافة عقد الاجارة اليها فاما لفظ البيع ان اضيف الى الدار
 فهو تملك ليسها وان اضيف الى المنفعة فالمدموم لا يكون محلا لاضافة المقدم اليه سواء كانت
 الاضافة بلفظ الاجارة او بلفظ البيع حتى لو قل الحر لرجل بملك نفسي شهرا بكذا لعمل
 فمذه اجارة صحيحة قل فكذلك لو صالحه الذي كانت الدار في يده من هذه السكنى على
 دراهم فهو جائز لانه لو صالحه في الابتداء على الدراهم يجوز فكذلك اذا صالحه على سكنى
 مملوثة ثم منها على دراهم وهذا على أصل أبي يوسف رحمه الله ظاهر لانه لو استأجره منه
 بدراهم جاز فكذلك اذا صالحه ومحمد رحمه الله يقول الصلح يمكن تصحيحه بطريق اسقاط
 الحق فاما الاجارة فلا يمكن تصحيحها الا بطريق التملك واذا كان يملك هو عليه المنفعة
 بجهة الماوضة فيملك أن يملكه منه بمثل تلك الجهة وكذلك لو صالحه من الدراهم على دنائير
 وقبضها فهو جائز لان المصالح عليه اذا كان نقدا فهو كالتنم والاستبدال بالتمن قبل القبض
 جائز لكن بشرط قبض الدنانير قبل الافتراق لان التقد صرف ولانه لو فارقه قبل القبض
 كان افتراقا عن دين بدين ولو قبض البعض ثم تفرقا جاز بمقدار ما قبض ويرجع بجهة
 ما بقي من الدراهم اعتبارا للبعض بالكل قال والاقرار من المدعى للذي في يديه الشيء به على
 وجه الصلح لا يمنعه من الدعوى اذا بطل الصلح بوجه من الرجوع لما بينا أن الاقرار ان
 ثبت فانما يثبت ضمنا للصلح وما يثبت ضمنا للشيء يبقى ببقائه ويبطل ببطلانه كالوصية بالحياة
 في ضمن البيع والاقرار به من الذي هو في يديه عند الصلح للمدعي يوجب رده عليه اذا
 بطل الصلح لانه اقرار مقصود وكان يجب العمل به قبل تمام الصلح فكذلك بعد بطلان
 الصلح قال وكل شيء وقع الصلح عليه مما لو استحق رجوع بقيمته فله أن يديه قبل أن يقبضه
 بمنزلة الصداق وبديل الخلع والصلح عن دم العمد لانه لم يبق في الملك المطلق للتصرف
 عنده يمكن التعرز عنه فان ملكه لا يبطل بالهلاك ولكن يتحول الى القيمة وكل شيء يرجع
 فيه على دعواه فليس له أن يديه قبل القبض لبقاء الفرر في الملك المطلق للتصرف كما
 في البيع وفي العقار الخلاف معروف في جواز البيع قبل القبض وقد بيناه في البيوع
 فكذلك اذا وقع الصلح عليه ولو في ادعى دارا في يدي رجل حقا فصالحه من ذلك على

عبدین فدفع الیه أحدهما ومات الآخر فی یده فالمدعی بالخیار ان شاء رد العبد الذی قبضه
وعاد فی دعواه وان شاء أمسک ورجع فی حصة العبد المیت لان الصفقة تفرقت علیه قبل
القبض والتمام فان تسمم الصفقة بقبضها وقد ینا أن الصلح علی الإنکار منی علی زعم المدعی
وهو كما لو اشتری عبدین فهلك أحدهما قبل القبض . ولو كان ادعی فی أرض حقا فصالحه منها
علی أرض أخرى باقرار ففرقت الارض الی وقع الصلح علیها فان شاء المدعی رضی بها
وان شاء تركها ان كان قد نقصها الترق لان ما وقع علیه الصلح بمنزلة المبیع وقد تعیب قبل
التسليم فان غرقت الارض الی كان ادعی فیها قبل أن یصل الیها المصالح ونقصها الترق فهو
بالخیار ایضا لان الصلح علی الاقرار محض معاوضة فكان المدعی علیه . مشتر للمدعی به وقد
تعیب قبل القبض فله الخیار وان كان الصلح وقع علی الإنکار لم یکن نه فیها خیار لان فی
زعم المدعی ان المدعی علیه غاصب بمجرد انه بالصلح كالمشتری فصار قابضا بنفس الشراء
وانما تعیب بعد ذلك . ولو ادعی سکنی فی دار وصیة من رب الدار فجده أو أقر به ثم
صالحه منه علی شیء جاز وان كان الموصی له بالسکنی لا یؤجر لان تصحیح الصلح بطریق
اسقاط الحق بموض ممکن والاصل فیه أن الصلح صحیح بطریق المعاوضة ان أمکن وان
تعذر ذلك تصحیح بطریق الاسقاط كما لو صالح من الألف علی خمسمائة وكذلك لو صالحه
علی سکنی دار أخرى فانه یصح هذا الصلح بطریق الاسقاط لما تعذر تصحیحه بطریق
التذکر فان مبادلة السکنی لا تجوز ولو ادعی دارا فی ید رجل فصالحه منها علی دراهم مسماة
أو علی شیء من الحيوان علی أن یزید الآخر کر حنطة لمدة ولس عنده طعام لم یجز لان ما یقع
علیه الصلح مبیع وبیع مالیس عند الانسان لا یجوز قال (الأثری) أنه لو باع عبدا بدراهم
واشترط للمشتری مع العبد طعاما یعطیه إياه ولس عنده كان البیع فاسدا لهذا المعنی . ولو
ادعی فی دار رجل طریقا فصالحه منها علی دراهم أو علی طریق فی دار أخرى كان جائزا
بعد أن ین أن الطریق بمنزلة البیع ولو كان له باب فی غرفة أو كوة وآذاه جاره وخاصة
فانتدی من خصومته بدراهم وصالحه علیها فالصلح باطل وله أن یترك إياه وكوته علی حالهما
قال لانهما فی غیر ملك أحد ومعنی هذا أن الباب والكوة یكون برفع بعض الحائط والحائط
خالص ملكه ولو رفته كله لم یکن لجاره أن ینعمه من ذلك فكذلك اذا رفع بعضه وبهذا یتبین
ان الجار ظالم له مدع بالباطل وانه أخذ منه ما لا لیكف عن ظلمه وذلك حرام فلهذا التزمه

﴿ باب الصلح في الشفعة ﴾

(قال رحمه الله) قد ذكرنا في كتاب الشفعة ان صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة أوجه في وجه يصح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن وفي وجه لا يصح ولا تبطل شفيعته وهو أن يصلح على أخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن لان حصته مجهولة ولا تبطل شفيعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بهذا الصلح وفي وجه تبطل شفيعته ولا يجب المال وهو أن يصلح على أن يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري فهنا تبطل شفيعته لوجود الاعراض منه عن الاخذ بالشفعة ولا يجب المال لان ملك المشتري في الدار لا يتغير بهذا الصلح بل يبقى على ما كان قبل الصلح وترك الشفعة ليس بمال ولا يؤل مالا بمال فالاعتياض عنه بالمال لا يجوز بخلاف القصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح تحدث له العصمة في حقه فيجوز أن يلزمه بمقابلته ولو صلح المشتري الشفيع على ان اعطاه الدار وزاده الشفيع على الثمن شيئا معلوما فهو جائز لان تسليم الدار بالشفعة ثمن بغير قضاء يكون فيما مبتدأ والثمن الذي وقع عليه التراضي معلوم فكأنه باعه منه مراهجة بما سميا من الثمن واذا اختصم في الشفعة شريك وجار فاصطلحا على أن أخذها نصفين وسلمهما المشتري جاز كما لو باعاهما ابتداء واذا اشترى الرجل دارا فاصطلمه رجل في شقص منها وطلب الشفعة فيما بقي ثم صلح المشتري على نصف الدار بنصف الثمن على أن يبرأ من الدعوى فهو جائز بمنزلة البيع المبتدئ فان بيع نصف الدار منه بالثمن ابتداء صحيح وشرط البراءة من الدعوى لا يبطل البيع أما اذا لم يكن مشروطا فتصحح هذا بعقد ممكن بأن كان للمدعي جزء من هذا النصف فيكون المدعي تاركا للدعوى فيه باقدامه على الشراء ابتداء وقابضا لذلك الشقص بحقه مشتريا لما زاد عليه بما سمي من الثمن أو مصالحا في ذلك الشقص بموض يؤديه مشتريا فيما زاد عليه ولو ادعى في دار في يد رجل حقا وادعاهما كلها فصالحه على دارهم فلا شفعة للشفيع فيها لان المدعي عليه يزعم أن الدار له على قدم ملكه وزعمه فيها في يده معتبر فكما لا يتمكن المدعي من أخذ ما في يده باعتبار زعمه فكذلك الشفيع وقد بينا أن باقدامه على الصلح لا يصير مقرا للمدعي بالدار وانما التزم البذل فداء

لبيئته . وان خاصمه في الشفعة فسلم له نصف الدار بنصف الثمن الذي صالح عليها المدعى جاز كما لو باعه منه ابتداء ولو اشترى أرضا فسلم الشفع الشفعة ثم جحد التسليم وخاصمه فصالحه علي ان أعطاه نصف الدار بنصف الثمن جاز وهذا البيع المبتدأ منه سواء وكذلك لو مات الشفع ثم صالح الورثة المشتري علي نصف الدار بنصف الثمن جاز كالبيع المبتدأ واذا ادعى الرجل شفعة في دار فصالحه المشتري علي أن يسلم له داراً أخرى بدرهم مسماة علي أن يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز لانه بائع الدار الأخرى منه وقد شرط فيه تسلم الشفعة وهو شرط ينتفع به أحد المتعاقدين فاذا شرط في البيع فسد العقد كما لو باءه عبدا بألف درهم علي أن يسلم له الشفعة ولو ادعى شفعة في عبد فصالحه المشتري علي أن يسلم نصف العبد بنصف الثمن وهو معلوم عندهما جاز لانه بيع مبتدأ والبيع ينعقد بلفظ التسليم وبفعل التسليم وان لم يكن هناك لفظ كما هو مذهبنا في انعقاد البيع صحيحا بالتعاطي والله أعلم بالصواب

باب الصالح الفاسد

(قال رحمه الله) واذا ادعى الرجل في دار حقا فصالحه ذو اليد علي عبد الي أجل فالصالح فاسد لان تصحيح الصالح علي الانكار بطريق البناء علي زعم المدعي وفي زعمه أنه يملك العبد بغير عينه بعوض هو مال وذلك فاسد فان قيل الحيوان يثبت دينا في الذمة في العقود المبنية علي التوسع في البديل كالنكاح والخلع والصالح علي الانكار بهذه الصفة قلنا لا كذلك ولكن الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال وانما يثبت بدلا عما ليس بمال (ألا ترى) أن الفرة وجبت شرعا في جنين الحرة دون جنين الامة وهذا لان مقابلة ما ليس بمال لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يردد بين الحيوان والقيمة وبمقابلة ما هو مال لا يمكن اثباته بهذه الصفة ثم الصالح علي الانكار في المصالح عليه غير مبني علي التوسع (ألا ترى) انه لا يثبت في الذمة مع جهالة الصفة وانه يرد بالعيب اليسير والفاحش فكذلك لا يثبت الحيوان فيه دينا فان كان صالحه من حقه فقد أقر له بالحق ولكن لم يبين مقداره فالقول فيه قول المدعي عليه بفسد أن يقر بشئ لانكاره الزيادة بمنزلة ما لو قال لفلان علي حق وان كان صالحه من دعواه لم يكن ذلك اقرارا لان الدعوى قد تكون حقا وقد تكون باطلا (ألا ترى) انه لو قال لفلان علي دعوى لا يصير مقرا له بشئ بهذا اللفظ بخلاف قوله لفلان علي حق فكذلك

لو صالحه على دراهم مسماة الى الحصاد وما أشبهه لان الصلح فيما يقع عليه الصلح كالبيع واشترط هذه الآجال المجهولة منفسد للبيع ولو ادعى رجل في عبد رجل دعوى فصالحه على غلته شهرا فهذا فاسد بخلاف ما اذا صالحه على خدمته شهرا لان الخدمة معلومة ببيان المدة وهي مقدورة التسليم لصاحب العبد فأما الغلة فمجهولة المقدار في نفسها غير مقدورة التسليم لصاحب العبد لانه ما لم يؤجره من غيره لا تحصل الغلة له وذلك لا يتم به وحده وبمدا أجره لا تجب الغلة الا بسلامة العبد في الشهر ولعله يمرض أو يموت فهذا باطل الصلح وكذلك الصلح على غلة الدار وثمره النخل فاسد لانه مجهول وهو على خطر الوجود بخلاف الوصية فانها أخت الميراث فمثل هذه الجهالة لا تمنع صحتها أما الصلح فهو بمنزلة البيع والاجارة فيما يقع الصلح عليه ومثل هذه الجهالة تمنع الاستحقاق بالبيع والاجارة وعلى هذا لو صالح من دعواه على شرب يوم من هذا النهر في الشهر من غير أن يكون له حق في رقبته فانه لا يجوز والوصية بمثله تجوز لما قلنا . ولو ادعى قبل رجل ألف درهم دينافصالحه منها على عشرة دنائير الى أجل لم يجز مقرا كان أو جاحدا أما اذا كان مقرا فلان هذا صرف بالنسيئة وكذلك لو صالحه منها على طعام موصوف مؤجل أو غير مؤجل وفارقه قبل القبض فهو باطل لانه دين بدين والدين بعد المجلس حرام لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن السكالي بالسكالي وكذلك لو صالحه من غيره فهو في هذا المعنى وصالح المدعي عليه سواء ولو ادعى عليه ألف درهم سودا فصالحه منها بعد الانكار على ألف درهم بخية الى سنة لم يجز لان البخية لها فضل فالبخية الجياد التي هي نقد بيت المال سميت بذلك لانه يقال لمن يملكها يخ بخ ثم جعل هذا الفضل عوضا عن الاجل ومعاوضة المال بالاجل لا يجوز وفي نظيره نزل قوله تعالى لاناأكلوا الربا أضغاث مضاعفة ولو ادعى عليه بخية فصالحه على سود مثلها أو أقل حالا أو موجلا فهو جائز لان صاحب الحق هو المحسن اليه من كل وجه حيث أبراه عن فضل الجودة ولو أبراه عن بمض المقدار وأجله فيما بقي جاز أيضا واذا كان الاحسان كله من جهته لا يتحقق معنى المعاوضة بينهما ولو باع عبدا بألف درهم سود ثم صالحه على ألف ومائة نهرجة أو زيوف حالة أو الى أجل كان ذلك باطلا لان ما شرط من زيادة القدر عوض عن الاجل أو عن صفة الجودة فان الزيوف دون السود في الجودة ومثل هذه المعاوضة ربا شرعا وكذلك لو صالحه منها على ثي مما يكال أو يوزن بغير عينه لم يجز لان المكيل

والموزون اذا قابلته الدراهم يكون مبيعا وهو بيع مالم يس عند الانسان وذلك باطل قبض في المجلس أو لم يقبض ولا يمكن تصحيحه سلما وان ذكر شرائط السلم لان رأس المال دين وعقد السلم برأس مال هو دين لا يجوز . ولو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه منها على خمسمائة بخية نقدا وتقدها اياه فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله الاول باعتبار انه يجعل كل واحد منهما محسنا الى صاحبه بطريق الاسقاط فصاحب الحق أبرأه عن خمسمائة والمديون أعطى مابق أجود مما عليه وهذا منه احسان في قضاء الدين وذلك مندوب اليه واذا كان المقصود بالصلاح قطع المنازعة فاذا أمكن تصحيحه لا يجوز ابطاله وهنا تصحيحه بطريق ممكن فلا يحل على المعاوضة وان تفرقا قبل أن يقبض فله خمسمائة من غلة الكوفة لانه أبرأه عما بقي وانما تبقى الخمسمائة في ذمته بالصفة التي كانت قبل الابراء والمجازاة على الاحسان مطلوبة بطريق ولكن غير مستحق ديناً ثم رجع فقال الصالح باطل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لانهما صرحا بالمعاوضة فانه أبرأه عن الخمسمائة بشرط أن يسلم له بصفة الجودة فيما بقي ومعاوضة الدراهم بالجودة لا يجوز ومع التصريح بالمعاوضة لا يمكن حمله على البراءة المتبادئة كما اذا باع درهما بدرهمين لا يجعل أحد الدرهمين هبة ليحصل مقصودهما واذا كان لرجل علي رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة درهم على أن يبيعه بها هذا الثوب أو على أن يؤجره بها هذه الدار أو صالحه منها على عبد بعينه على أن يشتريه منه فهذا فاسد انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وقد بينا أن الصالح في معنى البيع واشترط بيع أو اجارة في البيع يكون مفسدا له وكذلك لو صالحه منها على دار وشرط أن يسكنها الذي عليه الدين سنة أو على عبد وشرط خدمته سنة فهو فاسد لانه شرط الاجل في تسليم العين أو شرط أحد المتعاقدين منفعة لنفسه من ملك صاحبه وذلك مفسد للبيع والاجارة فكذلك يفسد الصالح ولو ادعى رجل في غم رجل دعوى فصالحه منها على صوفها الذي على ظهرها أن يجزه من ساعته فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله ولا يجوز في قول محمد رحمه الله لان المصالح عليه اذا كان معينا فهو كالبيع وبيع الصوف على ظهر الغنم باطل فكذلك الصالح (الأتري) انه لو صالحه على صوف على ظهر شاة أخرى بعينها لم يجز لهذا المعنى وأبو يوسف رحمه الله يقول تصحيح هذا الصالح باعتبار زعم المدعى ممكن لانه يزعم أن الصوف والشاة ملكه وانه يترك للمدعى عليه بعض ملكه ويبقى في الصوف لان تملكه ابتداء وذلك

جائز وقد بينا أن الصالح على الإنكار مبنى على زعم المدعي وان من أصل أبي يوسف رحمه الله
 أنه إذا أمكن تصحيح الصالح بوجه ما يجب تصحيحه لقطع المنازعة بخلاف ما إذا صالحه على
 صوف على ظهر شاة أخرى ولو صالحه على ألبانها التي في ضروعها أو على مافي بطونها من
 الولد فهو باطل أما عند محمد رحمه الله فلاز هذا بمنزلة البيع وأما عند أبي يوسف رحمه الله
 فإنه إنما يمكن تصحيح هذا الصالح بطريق ابقاء ماله في بعض العين والابن في الضرع
 والولد في البطن ليس بعين مال متقوم ووجوده على خطر فربما يكون استفاخ البطن والضرع
 بالرج بخلاف الصوف على ظهر الغنم فهو مال متعين متقوم مملوك فتصحيح الصالح بطريق
 ابقاء الملك فيه ممكن ولو ادعى في أجمة في يدي رجل حقا فصالحه على أن يسلم صيدها للمدعي
 سنة فهذا فاسد لانه مجهول ووجوده على خطر وكذلك لو صالحه على مافيها من الصيد اذا كان
 ذلك لا يوجد الا بصيد وان كان محظورا لانه غير مملوك لأحد وبيعه لا يجوز لنهي النبي
 صلى الله عليه وسلم عن بيع ضرية القانص ونهي عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما عن بيع
 السمك في الماء واذا كان الصيد محظورا وهو يؤخذ بغير صيد كان الصلح جائزا وله الخيار
 اذا رآه بمنزلة البيع وقيل تأويله اذا أخذتم السمك في الماء أو دخل الاجمة مع الماء ثم منع
 من الخروج بسد فوهة الاجمة فيكون ذلك بمنزلة الاخذ الموجب للملك ولكنه غير مرتفي
 فأما اذا دخل الاجمة مع الماء ولم بسد فوهة الاجمة فلا يجوز بيعه لانه لم يصير مملوكا لصاحب
 الاجمة بالدخول في أجمته مالم يأخذه . ولو ادعى في عبد دعوى فصالحه من ذلك على مخاتيم
 دقيق مملومة من دقيق هذه الخنطة أو على ارطال من لحم شاة حية لم يجز لانه لا يجوز بيع
 شئ من ذلك اما لانه ممدوم في الحال أو لانه يحتاج في تسليمه الى بضع البنية وذلك مانع من
 جواز العقد وكذلك لو صالحه على عبد آبق فان الآبق لا يجوز بيعه لان ماليته تاوية بالآباق
 وهو غير مقدور التسليم فكذلك الصالح عليه ولو ادعى قبل رجل مائة درهم وكر خنطة
 ساها فصالحه من ذلك على عشرين دينارا لم يجز اذا كان رأس المال دراهم لان في حصة الخنطة
 هنا استبدال بالمسلم فيه فيبطل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك
 والعقد صفقة واحدة فاذا بطل بعضه بطل كله عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وأما عندهما
 فالصالح كذلك وقد بيناه في الكتاب وهذا لان مبنى الصلح على الخط والانماض والتجوز
 بدون الحق وربما يكون ذلك في البعض دون البعض فبعد ما بطل في البعض لا يمكن تصحيحه

فيما بقي وان كان رأس المال خمسة دنانير فصالحه منها علي عشرين ديناراً خمسة منها رأس مال
 السلم جاز لان في حق السلم هذا صالح على رأس المال وما وراء ذلك بمقابلة المائة وهو
 صرف مقبوض في المجلس ويكون جائزاً وذكر عن أبي اسحاق الشيباني رحمه الله قال سألت
 عبد الله بن مغفل وفي رواية مقل عن رجل كان لي عليه عشرة اكرار حنطة فاشترت
 بها منه أرضاً فقال لي خذ رأس مالك وانما أورد هذا لبيان أن الاستبدال بالمسلم فيه قبل
 القبض لا يجوز ثم عندنا بقي عليه طعام السلم بحاله آن الشراء والصالح اذا بطل صار كالمدموم
 وكأنه ذهب الى انهما تصدا اسقاط طعام السلم الي عوض فيعتبر قصدهما بحسب الامكان
 ورد رأس المال متعين لذلك ولكن ما ذكرنا أقوى وعن طاوس رحمه الله قال أسلم رجل
 الي رجل في حل دق فأراد أن يعطيه حلال جل كل حلتين بحلة فسأله ابن عباس رضي الله عنهما
 عن ذلك فكرهه وبه نأخذ فان هذا استبدال بالمسلم فيه لان الثياب من أنواع مختلفة وأجناس
 مختلفة وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مافي
 بطون الانعام وعن بيع مافي ضروعها الا مكيلاً يعني الا مكيلاً بعد الحلب وعن بيع العبد
 الآتي وعن بيع ضرية القانص وعن بيع الصدقة حتى قبض وعن بيع المنعم حتى يقسم وبذلك
 كله نأخذ فان بيع نصيبه قبل القسمة باطل لانه بيع قبل الملك وكذلك بيع الصدقة قبل
 القبض وبيع ضرية القانص وبيع العبد الآتي باطل للمجزع عن التسليم وبيع مافي بطون
 الانعام ومافي ضروعها باطل للغرر والجهالة وعن محمد بن زيد قال سألت ابن عمر رضي الله
 عنهما فقلت اني أسلمت الي رجل ألف درهم وقال ان أعطيتني برا فبكذا وان أعطيتني
 شميراً فبكذا فقال سم في كل نوع وزنا فان أعطاك فذاك والا فخذ رأس مالك وبه نقول اذ
 مثل هذه الجهالة والتردد يمنع صحة السلم وانه لا يأخذ بطريق الصالح الا سلمه أو رأس ماله
 وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه نهى عن بيع اللبن في الضرع والحمل في البطن وان صالحه
 عن سلمه علي رأس ماله ثم صالحه من رأس المال علي شيء آخر يداً بيد لم يجز ذلك لان حال
 رب السلم مع المسلم اليه بعد الاقالة كحال المسلم اليه مع رب السلم قبل قبض رأس المال وكما
 ان الاستبدال برأس المال قبل القبض لا يجوز فكذلك بعد الاقالة قبل الرد الا انهما يفترقان
 من حيث ان قبض رأس المال واجب في المجلس وبعد الاقالة لا يجب قبض رأس المال في
 المجلس وكان ذلك بمعنى الدينية فان الدين بالدين حرام أو لمقتضى لفظ السلم فهو أخذ عاجل

بأجل وذلك غير موجود في الاقالة وليس من ضرورة كونه غير مستحق القبض في المجلس
 جواز الاستبدال به كالمسلم فيه وعن زفر رحمه الله الاستبدال بعد الاقالة جائز لانه دين
 سبب وجوبه القبض فيجوز الاستبدال به كبديل القرض والنصب وهذا هو القياس ولكما
 تركناه لما بينا وبقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا لاسمك أو رأس مالك فلو جوزنا الاستبدال
 برأس المال بعد الاقالة كان آخذا غير سلمه وغير رأس ماله وذلك ممتنع شرعا ولو أسلم رجل
 الى رجل دراهم في شيء سلما فاسدا وتفرقا كان له أن يأخذ بدراهمه ما بداله يدا بيد لانه دين
 سبب وجوبه القبض وعمد السلم كان باطلا في الاصل وانما يلزمه رد المقبوض باعتبار القبض
 والاستبدال ببديل القرض فان جملة في شيء من الوزن الى أجل مسمى فهو فاسد لانه دين
 بدين فالمقبوض صار مملوكا له مع فساد العقد بالقبض ومثله صار ديننا في ذمته فالمسلم يضاف
 الى ذلك الدين ولو ادعى عبدا في يد رجل ثم صالحه منه على دراهم أو دنائير مؤجلة والعبد
 قائم أو هالك فهو جائز لانه ان كان قائما بعينه فهو بيع العبد بثمن مؤجل في زعم المدعى وان
 كان هالكا فالواجب هو القيمة والقيمة دراهم أو دنائير فهذا تأجيل في بدل المنصوب وذلك
 جائز وقد بيناه في الصرف وان صالحه على طعام مؤجل جاز ان كان العبد قائما بعينه لان
 الطعام متى كان ديناً بمقابلة العبد يكون ثمناً ولم يجوز ان كان هالكا أما عند أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله فظاهر لان الواجب هو القيمة فيكون بائنا ما ليس عنده لان الطعام اذا قوبل
 بالدراهم والدنائير يكون مبيعا وعند أبي حنيفة رحمه الله ما يقع الصلح عليه يكون بدلا عن
 العبد على ما بيناه في الصلح عن المنصوب الهالك على أكثر من قيمته انه جائز عنده ولكن
 العبد الهالك في معنى الدين لان ما لا يمكن الوقوف على عينه فهو دين فيكون ذلك دينا بدين
 فالهنا كان فاسدا ولو لم يكن فيه أجل جاز ان كان بعينه أو بغير عينه فدفعه اليه قبل أن يتفرقا
 عن عين بدين وذلك جائز وهو دليل لأبي حنيفة رحمه الله فانه لو كان ما يقع عليه الصلح
 بدلا عن القيمة لم يجوز وان قبض في المجلس اذا كان ديناً عند العقد لانه بيع ما ليس عند الانسان
 وان فارقته قبل أن يقبضه ولم يكن بعينه والعبد هالك بطل لانهما افترقا عن دين بدين وكذلك
 ان صالحه على ثياب مؤجلة والعبد هالك لم يجوز لانه دين بدين وهو فاسد شرعا والله أعلم
 بالصواب

﴿ باب المهايأة ﴾

(قال رحمه الله) اعلم بأن القياس يأبي جواز المهايأة لانها مبادلة المنفعة بجنسها وكل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته ولكن تركنا القياس وجوزناه للكتاب والسنة * أما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهايأة * وأما السنة فإروى أن الرجل الذي خطب تلك المرأة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوات الله عليه ماذا تصدقها قال نصف ازارى هذا قال صلى الله عليه وسلم ما تصنع بازك ان لبسته لم يكن عليها منه شيء وان لبسته لم يكن عليك شيء وهذا تفسير المهايأة ولان المنافع يجوز استحقاقها بالعقد بعوض وبغير عوض كالا عيان ثم القسمة في الاعيان المشتركة عند امكان التعديل جائزة فكذلك في المنافع المشتركة ولهذا يجبر القاضى الشركاء على المهايأة اذا طلب ذلك بعضهم وأبى البعض والذي أبى لم يطلب قسمة العين والاصل أن اختصاص العقد باسم لا اختصاصه بحكم يدل عليه معنى ذلك الاسم فقسمة المنافع لما اختصت باسم المهايأة فذلك دليل على اختصاصها بمعنى يدل عليه هذا الاسم وهو أن وصول نصيب أحدهما اليه يسبق وصول نصيب الآخر اليه بخلاف قسمة العين وهذا العقد ليس كالا جارة في جميع الاحكام لان في الاجارة يستحق منفعة العين بالمقدوهنا ما يستوفيه كل واحد منهما بل يجعل في الحكم كأنه منفعة ملكه على ما هو موضوع القسمة من العين وكون معنى الماوضات فيه يباو ليس في عين الجارية أيضا لهذا المعنى ولان العارية لا يتعلق بها الاستحقاق ويتعلق بالمهايأة فمن هذا الوجه تشبه الاجارة ولكن الاستحقاق في المهايأة دون الاستحقاق في الاجارة على معنى ان هناك لا ينفرد أحدهما بالفسخ بغير عذر وهنا يملك أحد الشريكين فسخ المهايأة بطلب القسمة لان الاصل فيما هو المقصود وهو تمييز الملك قسمة العين والمهايأة خلوعه (ألا ترى) ان في الابتداء لو طلب أحدهما قسمة العين لم يشغل القاضى بينهما بالمهايأة فكذلك في الانتهاء اذا طلب ما هو الاصل وهو قسمة العين لا تستدام المهايأة بينهما ثم العارية والاجارة تبطل بموت أحدهما وقسمة الشركة تبطل بموت أحدهما عند محمد وعند أبي يوسف رحمه الله لا تبطل والمهايأة لا تبطل بموت أحد الشريكين لانا لو أبطلناها احتجنا الى اعادتها فالشريك الحى أو وارث الميت طالب لذلك ولا فائدة في نقض شيء يحتاج الى اعادته في الحال ثم المهايأة قد تكون بالمكان وقد تكون بالزمان فصورة

المهايأة بالمكان فيما بدى الباب به قال دار بين رجلين تهايا فيها على أن يسكن كل واحد
 منهما منزلا معلوما وأن يواجر كل حصة منزله فهو جائز ولا حاجة الى بيان المدة في صحة هذا
 العقد لان المهايأة قسمة المنفعة المشتركة وفي قسمة العين لا حاجة الى بيان المدة فكذلك في
 قسمة المنفعة المشتركة ولان الحاجة الى بيان المدة في الاجارة لمعرفة مقدار ما يستحق من
 المنفعة من تلك العين على وجه به تنقطع المنازعة وكل واحد منهما هنا يستوفي المنفعة باعتبار
 انه ملكه والمنازعة تنقطع ببيان منزل لكل منهما ثم ان كانا شرطاني المهايأة أن يواجر كل
 واحد منهما منزله فذلك جائز وان لم يشترط في ظاهر المذهب لكل واحد منهما أن
 يفعل ذلك في نصيبه وما يستوفي من الغلة حلال له وكان أبو علي ثنائيا رحمه الله يقول
 ليس لكل واحد منهما الا ما شرط لان كل واحد منهما منافع بنصيب صاحبه حقيقة
 فالمنزل الذي في يده مشترك بينهما وليس ذلك بحكم المعاوضة بينهما لان معاوضة المنفعة
 بجنسها لا يجوز ففرنا أن ذلك بطريق الاباحة والاعارة والمستعير لا يواجر بمطلق العقد
 ووجه ظاهر الرواية أن المهايأة قسمة المنفعة فما يصيب كل واحد منهما من المنفعة يحمل مستحقا
 له باعتبار قديم ملكه لان المنفعة جنس واحد لا يتفاوت بمنزلة القسمة في المكيل والموزون
 وهو يملك الاعتياض عن المنفعة المملوكة له لامن جهة غيره سواء شرط ذلك أو لم يشترط
 وليس لأحدهما أن يحدث في منزله بناء ولا ينقضه ولا يفتح بابا في حائط ولا كوة الا
 برضا صاحبه لان العين تبقى مشتركة بينهما كما كانت قبل المهايأة وأحد الشريكين لا يستبد
 بشيء من هذه التصرفات في الملك المشترك ما لم يرض به صاحبه وبالمهايأة انما تثبت القسمة
 في المنفعة فقيما ليس من المنفعة حالها بعد المهايأة كما قبلها وكذلك لو تهايا على أن يكون
 السفلى في يد أحدهما والعلو في يد الآخر لان كل واحد منهما مسكن بمنزلة المنزلين في
 علو أو سفلى وكذلك التهايو في الدارين على السكنى والغلة جائز وكان الكرخي رحمه الله
 يقول المراد اذا تراضيا عليه فأما عند طلب بعض الشركاء فالقاضي لا يجبر على ذلك عند
 أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة القسمة للعين وقد بينا في كتاب القسمة ان قسمة الجبر لا تجرى
 في الدور عند أبي حنيفة رحمه الله بهذه الصفة فكذلك التهايو والظاهر أن القاضي يجبر عليه
 عند طلب بعض الشركاء لان القسمة في المهايأة تلاقى المنفعة دون العين ومنفعة السكنى
 تتقارب ولا تتفاوت الا يسيرا بخلاف قسمة العين فالمعادلة في المالية هناك معتبرة والدور

تختلف في المالية باختلاف المكان والجيران ولهذا كان لكل واحد منهما أن يواجر ما في يده
ويأكل غلته لان المنفعة سالمة له بهذه القسمة باعتبار قديم ملكه (الأثرى) أن في الدارين اذا
غلت ما في يد أحدهما أكثر مما غلت ما في يد الآخر فليس لواحد منهما أن يرجع على صاحبه
بشيء بخلاف الدار الواحدة فهناك اذا تهايا فيها على الاستغلال فكانت غلة نصيب أحدهما في
نوبته أكثر فذلك الفضل بينهما لان في الدارين معنى القسمة والتميز بالتراجع على معنى ان كل
واحد منهما يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فما يستوفيه كل واحد
منهما عوض عن قديم ملكه يستوجبه بمقدمه فيسلم له وفي الدار الواحدة كل واحد منهما بمنزلة
الوكيل من صاحبه في اجارة نصيبه في نوبته اذا تهايا على الاستغلال فانما يكون ذلك بالزمان
وأحدهما يصل الى الغلة قبل وصول الآخر اليها وذلك لا يكون قضية القسمة فلا بد أن يجعل
كل واحد منهما بمنزلة وكيل عن صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما عوض عما يقبض صاحبه
من عوض نصيبه فعند التفاضل يثبت التراجع فيما بينهما ليستويا ويوضح هذا أن الفرق على
ما ذهب اليه الكرخي رحمه الله ان في المهايأة في الدارين يعتمد التراضي عند أبي حنيفة
رحمه الله ظاهر وعندهما قسمة الجبر في الدارين عند أبي حنيفة رحمه الله لا تجرى الا اذا
رأى القاضي المصلحة فيه وعند التراضي يسلم لكل واحد منهما ما رضى به صاحبه وفي الدار
الواحدة لا يعتبر التراضي في المهايأة فلا بد من اعتبار المعادلة فيما هو المقصود بالمهايأة فلهاذا
يتراجمان فضل الغلة والمهايأة في النخل والشجر على كل الغلة باطل لان غلة النخل والشجر
لا يجوز استحقاقها بعد الاجارة فلا تستحق بالمهايأة أيضا وهذا لانها عين تبقى بعد حدوث
ويتأني فيها قسمة العين وانما جواز المهايأة فيما لا يتأني فيها القسمة بعد الوجود حقيقة أو ما
يكون عوضا منه كغلة الدار ونحوها ولهذا لا تجوز المهايأة في النعم على الاولاد والابان
والأصواف لانها عين تحتل القسمة بعد الوجود حقيقة ولو ادعى في دار حقا فهايا على
أن ينزل بيتا منها من غير صلح على أن يكف عن الخصومة حتى يسدوله أن يخد اصم
على انه لا يستحق من سكنى البيت شيئا ولا يلزمه بخروجه حق فذلك جائز لان ذا اليد اعاره
البيت والآخر ترك الخصومة زمانا ومثل هذا يجوز بالتراضي فيه ولا يتعلق به اللزوم وكل
واحد منهما على حجته اذا بدا له والتهايو على الخدمة في العبد الواحد تجوز على الزمان هذا
شهر وهذا شهر لان اعتبار المعادلة في قسمة الخدمة بالزمان ممكن وذلك في العبدن اذا تهايا

على أن يخدم هذا العبد أحدهما والعبد الآخر الآخر فذلك جائز أما عندهما فلان قسمة
 الجبر في الرقيق تجرى فكذلك في خدمة الرقيق وأما عند أبي حنيفة رحمه الله في الرقيق
 لا تجرى قسمة الجبر لان اعتبار المعادلة في المالية غير ممكن فإنها تختلف بمكان باطنة لا يوقف
 على حدها وذلك لا يوجد في الخدمة والمهاياة في خدمة العبدین والمهاياة في خدمة العبد
 الواحد سواء ولو تهايتا على الغلة في العبدین لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله وجزا في قول
 أبي يوسف ومحمد رحمه الله وفي العبد الواحد لا تجوز المهاياة في الغلة بالاتفاق فهم يقولون
 معنى القسمة والتميز يترجح في غلة العبدین لان كل واحد منهما يصل الى نصيبه في الوقت
 الذي يصل الى صاحبه فيجوز ذلك كما في المهاياة في الخدمة وفي غلة الدارين فأما في العبد
 الواحد فعنى المعاوضة يطلب لانه يصل أحدهما الى الغلة قبل أن يصل الآخر اليه وفيه معنى
 الخطر وربما يمرض العبد في نوبة أحدهما فيجز عن الخدمة وربما يمتنع من الخدمة بدعوى
 الحرية ومعنى الخطر في المعاوضة مبطل له وبه فارق غلة الدار الواحدة لان باعتبار العادة
 هناك الغلة تسلم لكل واحد منهما في نوبته والغالب هو السلامة * توضيحه ان المهاياة في
 الغلة من وجه كالمهاياة في الخدمة لان الغلة بدل المنفعة ومن وجه كالمهاياة في غلة النخل لان
 ما يسلم لكل واحد منهما به عين فله شبهة بالمهاياة في الخدمة جوزنا ذلك في العبدین لترجح
 معنى القسمة فيها ولشبهه بالمهاياة في غلة النخل أبطلنا ذلك في العبد الواحد وأبو حنيفة رحمه
 الله يقول المقصود بهذه المهاياة سلامة سبب ملك الحيوان فلا يجوز كالمهاياة في غلة العبد
 الواحد وكالمهاياة في أولاد النعم وألبانها وهذا لان التهايتو على الاستقلال لو كان يجوز في
 الرقيق لكان جوازه في العبد الواحد أولى لان معنى المعادلة والتميز فيه أظهر منه في العبدین
 فاذا لم يجز ذلك في العبد الواحد فأولى أن لا يجوز في العبدین وهذا لان الآدمي في يد نفسه
 وربما لا يتقاد في الاستعمال وكل واحد منهما لا يتمكن من تحصيل ما هو المقصود بنفسه في
 نوبته أو فيما في يده من العبد وقيل هذه المسئلة تنبني على اختلافهم في قسمة الرقيق فالمقصود
 لكل واحد منهما المالية هنا فأبو حنيفة رحمه الله لا يرى قسمة الجبر في الرقيق وهما يريان
 قسمة الجبر في الرقيق فكذلك في غلة الرقيق ولهذا لا تجوز المهاياة في غلة العبد الواحد
 عندهم جميعا لان القسمة لا تجرى فيه بخلاف المهاياة للخدمة فالمقصود هناك المنفعة دون
 المالية فجاز ذلك في العبد الواحد والعبدین واذا كانت جارية بين رجلين تخاف كل واحد منهما

صاحبه عليها فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندى يوما وقال الآخر بل نضعها على يدي
عدل فاني أجعلها عند كل واحد يوما ولا أضعها على يدي عدل الا بتراضيهما لان اليد مستحقة
لكل واحد منهما كملك فكما لا يجوز ابطال ملك العين عليهما بطلب أحدهما فكذلك ابطال
ملك اليد وفي التعديل ابطال اليد على كل واحد منهما ولان ما يخاف كل واحد منهما وهو موهوم
والموهوم لا يمرض المتحقق وباعتبار الملك المتحقق لكل واحد منهما يستحق العبد في نوبته
فلا يجوز ابطاله عن يد ما هو موهوم فان تنازعا فيمن يبدأ به في هذه المهايأة فالرأى في ذلك
الى القاضى يبدأ بأيهما شاء كما في القسمة والمهايأة في الخدمة والسكنى للقاضى أن يبدأ بأيهما
شاء على وجه النظر دون الميل والاولى أن يقرع بينهما نفيًا لتهمة الميل عن نفسه وقد بينا
أن فيما للقاضى أن يفعله بغير اقراع يستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل
عن نفسه والتهايؤ على الركوب أو الغلة في الدابتين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله فيما
يلمه أبو يوسف رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في الغلة كالركوب جميعا
أما في الغلة فهو بناء على التهايؤ في غلة العبدين وقد بينا ذلك وانما صححت الراوية هنا عن
أبي حنيفة رحمه الله فقال فيما يعلم أبو يوسف رحمه الله لان الدابتين في القسمة ليستا كالعبدين
عند أبي حنيفة رحمه الله فقسمة الجبر في الدابتين تجوز ولا تجوز في العبدين ولكن لما كان
المقصود أن ما يملكه كل واحد منهما بسبب ملك الحيوان يشبه هذا التهايؤ في النعم على الاولاد
والالبان فكذلك لا يجوز له أبو حنيفة رحمه الله وأما الكلام في المهايأة في ركوب الدابتين
فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان منفعة الركوب في الدواب كمنفعة الخدمة في العبيد
والسكنى في الدار (ألا ترى) أن استحقاق ذلك بالاجارة يجوز وكذلك استيفاؤه بالاعارة
فكما لا تجوز المهايأة في خدمة العبدين فكذلك في ركوب الدابتين وأبو حنيفة رحمه الله يقول
جواز المهايأة في خدمة العبدين باعتبار معنى المعادلة والتمييز وذلك في ركوب الدابتين غير
ممكن فالناس يتفاوتون في ركوب الدابة فرب راكب يروض الدابة ويثقلها الآخر ولهذا
لو استأجر دابة أو استعارها ليركبها هو لم يكن له أن يركب غيره وبهذا الطريق يتعذر اعتبار
معنى المعادلة بين الشريكين في الانتفاع بالدابتين ركوبا بخلاف الخدمة والسكنى وذلك لا يختلف
باختلاف المستوفي (ألا ترى) أن من استأجر عبدا للخدمة كان له أن يواجره من غيره
واذا ثبت بهذا الطريق أن التهايؤ على الدابتين في الركوب لا يجوز ثبت في الغلة بالطريق

الأولى لان استقلال الدواب بالاجارة ممن يركبها وذلك غير معلوم عند المهايأة والضرر
 على كل دابة يختلف باختلاف من يركبها فهذا لا يجوز وعلى هذا الخلاف التهاؤ في ركوب دابة
 واحدة لانها لا يجوز ان التهاؤ في غلة دابة واحدة كما لا يجوز ان في غلة عبد واحد والتهاؤ
 في النعم على الابان والأولاد لا يجوز لان ذلك يزيد وينقص ووجود أصله على خطر وكل
 واحد منهما لا يتمكن من تحصيل ما هو المقصود لذاته فيما في يده والتهاؤ في دار وعبد على
 السكنى والخدمة جائز لان ما هو المقصود لكل واحد منهما يجوز استحقاقه بالمهايأة عند
 اتحاد الجنس فمعد اختلاف الجنس أولى وعلى الغلة باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو
 جائز في قولهما لان عند أبي حنيفة رحمه الله غلة العبد لا تستحق بالتهاؤ واعتبار هذا الجانب
 يبطل العقد واعتبار جانب غلة الدار يصححه ويتمكن المفسد من أحد الجانبين بفساد العقد
 كما لو باع دارا بألف درهم ورطل من خمر ولو تهاؤا في أرض على أن يزرع كل واحد منهما
 طائفة منها معلومة ويؤجرها جاز بمنزلة السكنى في الدار ولهما أن يبطلا المهايأة ويقسما اذا
 بدالهما أو لاحدهما لما بينا أن قسمة العين هو الاصل في الباب وتتمام التمييز به يحصل
 وورثتها في ذلك بمنزلة تقسيم الوارث مقام المورث فيما هو من حقه وكذلك المهايأة في دار
 وأرض على أن يسكن هذا الدار ويزرع هذا الارض وكذلك المهايأة في دار وحمام لان كل
 واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة ولو كانت المهايأة في منزل واحد على أن يسكن
 أحدهما سفله والآخر علوه فانهدم العلو كان لصاحبه أن يسكن مع صاحب السفلى لانه انما
 رضي بسقوط حقه عن سكنى السفلى بشرط سلامة سكنى العلو ولم يسلم له حين انهدم فكان
 هو على حقه في سكنى السفلى باعتبار ملك نصيبه وورثته في ذلك بمنزلة وان كانا تهاؤا على
 الخدمة في عبد أو أمة أو في عبد وأمة على أن تخدم الامة أحدهما والعبد الآخر واشترطا
 على كل واحد منهما طعام خادمه ففي القياس هذا لا يجوز لان مقدار ما يتناول من الطعام
 في نوبة كل واحد منهما غير معلوم والآدمي قد ينشط للاكل في وقت ولا ينشط في وقت
 آخر والطعام عليهما سواء لاستواء ملكيتهما فيه فلا يمكن في هذا الشرط معاوضة بينهما فيما
 هو مجهول وفي العبد والامة هذا القياس أوضح ولكن استحسن جواز ذلك لقلة التفاوت
 واعتبار ما عليه عادة الناس من المساهلة في أمر الطعام وان اشترطا الكسوة بهذه الصفة لم
 يجز لكثرة التفاوت في الكسوة ولانه لا يجزى في الكسوة من المساهلة ما يجزى في

الطعام ثم كل واحد منهما بما يتناول يتقوى على الخدمة فالظاهر أن كل واحد منهما لا يمنعه من تناول بقدر الكفاية لماله فيه من المنفعة والجمالة اذا كانت لا تنفض الى المنازعة لا تفسد العقد ولا يوجد ذلك في الكسوة اذ ليس للكسوة تأثير في احداث القوة على زيادة الخدمة فان اقتنا من الكسوة شيئا معروفًا لم يجز ذلك لان التفاوت يقل وينعدم بعدم بيان الوصف والمنازعة تنقطع به ولان معنى المعاوضة هنا فيما لا يتم معنى اللزوم فيه فانه بناء على المهايأة وقد بينا أن حكم اللزوم لا يتم بالمهايأة وفي مثله البيان الموصوف يثبت بالقسمة كما في الصداق ونحوه ولو كانت غنم بين رجلين فتهيأنا على أن يرعاها كل واحد منهما شهرا أو على أن يستأجر لها أجيرا جاز لان الرعي في الدواب بمنزلة الطعام في بني آدم أو أظهر منه فالتفاوت ينعدم هنا والحرج والعبد في ذلك سواء وولي الصغير بمنزلة الصغير في ذلك لانه من جملة حوائجه يرجع الى اصلاح ملكه وهو من صنع التجار ولو تهيأنا على الخدمة في الامتين ثم وطىء أحدهما الامة التي عنده فطلقت فسدت المهايأة لانه تملك نصيب شريكه حين استولدها بضمنان نصف القيمة وكما لا يصح ابتداء المهايأة الا بعمل مشترك فكذلك ما لا يبقى ولا شركة بينهما فيها بعد ما استولدها أحدهما وكذلك لو ماتت أو أبتت انتقضت المهايأة لانه انما رضى بسلامة خدعة الأخرى لشريكه بشرط أن يسلم له خدعة التي هي في يده وقد فات ذلك بموتها أو بباقتها ولو استخدمها الشهر كله الا ثلاثة أيام في أول الشهر ثم مرضت أو أبتت نقصت الآخر من شهره ثلاثة أيام باعتبار المعادلة فيما يستوفيه كل واحد منهما من منفعة الملك المشترك ثم يستقبلان المهايأة ولو لم ينقص الثلاثة أيام حتى تم الشهر في خدمته لم يكن له عليه في ذلك شيء لانه انما فضل صاحبه في استيفاء بعض الخدمة والخدمة لا تقوم الا بالعقد بالتسمية وكذلك لو أبتت احدهما الشهر كله واستخدم الآخر الاخرى الشهر كله لم يكن عليه في تلك الخدمة ضمان ولا أجر لان المنفعة لا تقوم بالاتلاف (ألا ترى) أنه لو استخدم الامة المشتركة أحدهما من غير رضا الشريك لا على وجه المهايأة لم يلزمه في ذلك ضمان لصاحبه بمنزلة الغاصب ولو عطبت احدهما في الخدمة لم يضمنها صاحبها لان كل واحد منهما أمين في نصيب صاحبه مما في يده وانما يستخدمها باذن صاحبه فيكون هو في ذلك كالمستأجر أو المستأجر ولو زوجها من هي في يده لم يجز ذلك لان التزويج تصرف يعتمد الولاية وثبوت الولاية بملك الرقبة وملك الرقبة لكل واحد منهما غير تام فمافي يده بعد

المهايأة كما قبلها فان وطئها الزوج فالمر بينهما لان المر بدل المستوفى بالوطء وذلك في حكم
 جزء من الدين كالارش فأما الذي زوج فله الاقل من نصف المسمي ومن نصف مهر مثلها
 لانه رضى بسقوط حقه في ما زاد على المسمي ورضاه معتبر في حقه وأما الذي لم يزوج فله
 نصف مهر مثلها لانه لم يرض بسقوط حقه عن شيء منه بالقسمة وعلى هذا السكنى في المنزل
 فانه لو انهدم من سكنى أحدهما أو احترق من نار أو قدها فيه لم يضمن لانه بمنزلة المستعير
 أو المستأجر ولو توطأ فيها فزاق رجل بوضوئه أو وضع شيئاً فيها أو جلس فيها أو ربط
 فيها دابة فمرببه انسان من أهل الدار أو غيرهم لم يضمن لان هذا كله من توابع السكنى
 (الأتري) أن للمستعير والمستأجر أن يفعل ذلك ففعل كل واحد منهما بتسليط شريكه
 كفعلهما جميعاً ولو بنى فيها بناء أو احتفر فيها بئراً فهو ضامن ويرجع عليه بقدر حصته لان
 هذا التصرف ليس من توابع السكنى فلا يستحقه بالمهايأة فكان هو متعدياً في نصيب شريكه
 والسبب متى كان بطريق التعدي فهو كالمباشرة في ايجاب الضمان وانما يتحقق ذلك في نصيب
 شريكه دون تضييع فهذا يرجع بقدر حصته واذا تهايا الرجلان في خادمين على أن يخدم
 أحدهما هذا سنة لفضل خدمتها والأخرى هذا الآخر سنتين فهو جائز لوجود التراضي
 منهما وحصول المقصود وهو المادلة في الخدمة فان ولدت أحدهما ولداً ومدة المهايأة طويلة
 فشب الولد فيها كانت خدمته بينهما لان استحقاق الخدمة بالمهايأة لا يسرى الى الولد بمنزلة
 استحقاق ذلك بالوصية أو الاجارة فالولد تولد من العين فيكون مشتركاً بينهما كالاصل ولم
 تناوله المهايأة مقصوداً ولا تبعا فكانت خدمته بينهما كخدمة الاصل قيل واذا مات أحد
 الشريكين وعليه دين لم يكن لورثته أن ينفذوا المهايأة ولكن نصيبه يباع في دينه لان حق
 الغرماء يتعلق بمالية نصيبه بموته وهو مقدم على حق ورثته فكما لا يجوز للورثة مباشرة
 ابتداء المهايأة مع قيام الدين على الميت فكذلك لا يكون لهم استدامة المهايأة ولو باع أحدهما
 نصيبه من احدي الخادمين أو أعتقه نفذ تصرفه وبطلت المهايأة لان شركته لم تبقى بعد
 مانفذ يبعه فيه وعتقه واذا كاتب أحدهما نصيبه فلشريكه أن يبطل المسكابة لدفع الضرر عن
 نفسه فان لم يعلم بها حتى أدت بطلت المهايأة ولو باع أحدهما نصيبه يباع فاسداً ولم يسلم لم
 تبطل المهايأة وهو الشركة في الاصل وان سلم بطلت المهايأة لزوال ملكه عن نصيبه وفي
 البيع الجائز بنفس العقد يزول ملكه فبطلت المهايأة سلم أو لم يسلم وكذلك لو كان المشتري

بالخيار لان ملك البائع يزول مع خيار المشتري وان كان البائع بالخيار لم تبطل المهايأة الا أن
يمضى البيع لان خيار البائع يمنع زوال ملكه عن البيع في المدة ما لم يسقط الخيار والله تعالى
أعلم بالصواب

باب صلح الأب والوصي والوارث

(قال رحمه الله) واذا كان للصغير دار أو عبد فادعى رجل فيه دعوى فصالحه أبوه
على شيء من مال الصبي ينظر في ذلك فان كان للمدعي بينة وكان ما أعطى الأب من مال
الصبي مثل حق المدعى أو أكثر مما يتغابن الناس فيه جاز لان سبب الاستحقاق للمدعي
ظاهر شرعا فالأب بهذا الصلح يصير كالمشتري لتلك العين لولده بماله والأب غير متهم في
حق ولده فمند ظهور الحق للمدعي بالينة انما يقصد الاب النظر للصبي وربما يكون له في العين
منفعة لا يحصل ذلك بقيمته وان لم يكن له بينة لم يجز الصلح من الصبي لان المدعى ما استحق
شيئا على الصبي بمجرد دعواه سوى الاستحلاف ولا يستحاف الأب ولا الصبي في حال
الصغر وانما يستحاف اذا بلغ فالأب يفدى هذه العين بمال الصغير والا فاليمين ليست بمتقومة
وليس للاب ولاية دفع مال الصبي بازاء ما ليس بمتقوم فان صالح من مال نفسه فهو جائز
بمنزلة أجنبي آخر صالح على مال نفسه وضمن ولو ادعى الأب حقا للصبي في مثل ذلك ثم
صالحه منه على شيء وقبضه وهو مثله أو أقل مما يتغابن الناس فيه جاز كما لو باءه ممن هو في
يده وان كان أقل منه بشيء كثير لم يجز ان كانت له بينة لان سبب استحقاق الصبي ظاهر
شرعا بالحجة فهو بهذا الصلح كأنه يبيع ماله بغير فاحش وان لم تكن له بينة على حقه فالصلح
جائز لان الصبي ما استحق قبل ذى اليد شيئا سوى اليمين ولا منفعة للصبي فالأب جعل
مالا بمقابلة ما ليس بمال وهو غير متهم في هذا بل هو ناظر للصبي بتصوير ما ليس بمال في حقه
مالا ووصى الأب في هذا بمد موت الاب كالأب وكذلك الجد ووصى الجد ولا يجوز صلح
غير هؤلاء كالأم والأخ على الصبي ولا عنه لانه لا ولاية له عليه فهو في الصلح في حقه
كالأجنبي والمتوهم بمنزلة الصبي لانه مولى عليه ولو كان للصبي دين على رجل فصالحه أبوه
على بعض وحط عنه بعضا فان كان الاب هو الذى ولي مبايعة جاز الحط في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو ضامن لما حطه ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله وهو نظير

اختلافهم في الوكيل بالبيع وان لم يكن ولي مبايتمته لم يجز حظه وكذلك الوصي لان ثبوت
 الولاية لهما مقيد بشرط النظر للصبي وليس من النظر اسقاط شيء من حقه بالخط فهما في
 ذلك كأجنبي آخر ولو ادعى الوصي شقضا في دار فجدده رب الدار فصالحه على دراهم قبضها
 جاز ذلك ان لم يكن لهم بينة على الاصل وكانوا صغارا وكبارا لان الوصي قائم مقام الموصي
 وفي هذا الصلح نظر للموصى عليه فهو بالدعوى ما استوجب على الخصم الا اليمين ولان منفعة في
 مال يقضي به دينه ويستغنى به ورثته وان كانت لهم بينة عليه وكان ما قبض مثل قيمة ذلك
 أو أقل مما يتغابن الناس فيه جاز عليهم جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قولهما
 على الكبار في حصتهم الا برضاهم وهو نظير اختلافهم في بيع الوصي شيئا من التركة وفي
 الورثة صغارا وكبارا وقد بينا ذلك في الشفعة ويستوى عندهما ان كانت لهم بينة أو لم تكن
 لانه لا ولاية للموصى على الكبار من الورثة فهو في حقه كأجنبي آخر وصلح وصي الأم
 والأخ على الصبي مثل صلح وصي الأب في غير العقار لان فيما سوى العقار للموصى ولاية
 البيع في تركة الموصي فكذلك له ولاية الصلح فأما في العقار فليس له ولاية البيع فيما صار
 للصغير من هذه التركة كما لم يكن للموصى ذلك في ملك الصبي ولا يجوز صاحبه فيه أيضا
 وكذلك لو كانت الورثة كبارا وصغارا فصلح الوصي فيما سوى العقار جائز عليهم بشرط
 النظر كما لا يجوز بيعه فيه للحفاظ عليه واذا كان على الميت دين أو وصي بوصية فصالح الوصي
 من دعوى له في دار فهو على ما ذكرنا في الورثة اذا كانوا صغارا لان باعتبار الدين والوصية
 يثبت للموصى في الولاية للميت حتى يجوز بيعه في جميع التركة عند أبي حنيفة رحمه الله
 فكذلك الصلح واذا ادعى الوارث الكبير على الوصي ميراثا من صامت أو رقيق أو أمتة
 فجدده ثم صالحه من جميع ذلك على عبده أو ثوب معلوم جاز لوجود التراضي منهما على ما
 اصطلاحا عليه وكذلك لو قال اقتدى منك يميني بذلك لان الصلح على الانكار فداء لليمين
 بالمال ولا فرق بين لفظ الفداء وبين لفظ الصلح فيه وان كانا وارثين ادعيا ذلك قبله فصالح
 احدهما على عرض من غير اقرار لم يكن للآخر أن يرجع على الوصي بشيء لانه بالصلح على
 الانكار لم يصر مقرا له بشيء وانما فدى يمينه وللآخر أن يستحلفه ان شاء لان حق
 الاستحلاف كان ثابتا لهما فاسقط ذلك أحدهما بالمال فصح ذلك في حقه وفي حق الآخر
 لا يصح الا برضاه فان أبي فهو على حقه في الاستحلاف وان أراد أن يشارك أخاه فيما

قبض فله ذلك باعتبار انه صار راضيا بالصلح فكأنهما صالحاه وهذا اذا كان مادعياه مستهلكا لان الصلح مبني على زعمهما في حقهما وفي زعمهما أن قيمة ذلك دين على الوصي مشترك بينهما وأحد الشريكين في الدين اذا صلح على شيء كان للآخر أن يشاركه في المقبوض الا أن يعطيه نصف ما ادعى من ذلك فان كانت الورثة صفارا وكبارا وصالح الوصي الكبار من دعواهم ودعوى الصفار على دراهم وقبضها الكبار وأنفقوا على الصفار حصتهم من ذلك فان ذلك لا يجري على الصفار لانه لا ولاية للكبير على الصفار وللصفار أن يرجعوا بحصتهم على الوصي اذا أدركوا ويرجع الوصي على الكبار بحصة الصفار مما أخذوا لانهم يزعمون أنهم أخذوا المال عوضا عن الكل وقد استحق الصفار نصيبهم على الوصي فكان لهم أن يرجعوا بحصة ذلك من المأخوذ من الكبار واذا أقر الوصي أن لاحد الورثة عنده من ميراثه كذا وكذا درهما فأراد بقية الورثة أن يرجعوا على الوصي بحصتهم كما أقر لهذا لم يكن لهم ذلك ولكن ما أقر بهذا فهو بينهم على الموارث لان الوصي أمين فيما في يده من التركة والقول قول الامين في براءة نفسه ولكن لا يقبل قوله فيما يدعي من وصول المال الى غيره كالمودع اذا ادعى الرد على الوصي فهنا أيضا قول الوصي فيما يرجع الى براءته مقبول سواء ذكر انه سلم نصيب الكبار اليهم أو ان ذلك لم يصل الى يده ولكن لا يقبل قوله في اسقاط حق الكبار عما أقر به للصغير لان ذلك جزء من التركة وهو مشترك بينهم باعتبار الاصل فلا يقبل قول الوصي في تخصيص أحدهم به ولكن يجعل ماسوى هذا من التركة كالناوى فتبقى التركة بينهم في هذا واذا أقر الوصي أن عنده للميت ألف درهم وللميت ابنان ثم صلح أحدهما من حصته على أربعائة درهم من مال الوصي لم يجوز لانه أعطاه أقل من حصته وقد بينا في الدين ان مثل هذا الصلح يجوز بطريق الاسقاط وهنا لا يمكن تصحيحه بطريق الاسقاط لانه عين في يد الوصي أمانة فلا بد من حمله على معنى المماوضة ومبادلة الخمسائة بأربعمائة لا يجوز وكذلك لو كان مع الالف متاع فالعلة المفسدة هنا أظهر ولو أن الوصي استهلك ذلك جاز الصلح على أربعائة لان ما استهلك صار ديناً في ذمته فهذا حط عنه بعض حقه واستوفى البعض فيصح الصلح بطريق الاسقاط واذا مات الرجل وترك ابناً وامراً وترك رقيقاً وعقاراً وأتمة فقبضها الابن واستهلكها أو لم يستهلكها ثم صلحته المرأة بعد اقرار أو انكار على دراهم مؤجلة أو حالة جاز ذلك وصلحها معه مثل صلح الأجنبي مع الأجنبي في الدعاوى لانها تدعى ميراثاً

قبله فان كان مقرا بذلك فالصالح على الافرار جائز وما يطهرها عوض نصيبها ان كان قائما في يد الابن وان كان مستهبا كما فهي قد استوفت بعض حقتها وأبرأه عما بقى وان كان منسكرا لحتمها فالصالح مع الانكار صحيح بطريق الفداء لليمين وقد بينا وجوه صلح بعض الورثة مع البعض واستوفينا جميع ذلك وقال فان كان في الميراث عين ودين فصالح الابن المرأة من ذلك كله ما خلا المال المعين والدين فهو جائز لان ما جعل مستثنى لم يتناوله عقد الصلح فكان ذلك غير موجود في التركة أصلا فكما يجوز الصلح من جميع المدعى يجوز من بعضه فيصح وهي انما صالحته عن نصيبها من العروض والعقار خاصة وذلك جائز وان كتب في كتاب البراءة اني دفعت اليك جميع حصتك من المال المعين فهو جائز اذا أقرت بالقبض وان كتب اني عجلت لك ميراثك من كل مال ديننا على الناس من غير أن شرطت فيه على فهو جائز لان اقرارها على نفسها حجة شرعا وما أقرت به كالمعين في حقها فيأبى الغريم من حصتها من الدين لان تبرع أحد الورثة بقضاء ذلك الوارث الآخر كتبرع أجنبي آخر وطلق هذا التبرع يوجب براءة الغريم عنه واذا مات الرجل فأوصى بثلته لرجل وترك ورثته وفيهم الصغير والكبير فطلب الموصي له موصيه فصالحه بعض الورثة على دراهم مسماة على أن يسلم له ذلك خاصة دون بقية الورثة فان كان الميراث ليس فيه مال غائب ولا عين حاضرة يكون ثلثه مثل ذلك فاني أجز الصلح اذا كان المال المعين في يد المصالح أو كان الميراث رقيقا أو عتارا لان الموصى له شريك الوارث في التركة فصالح الوارث معه كصلح أحد الوارثين مع الآخر وفي نظير هذا صلح أحد الوارثين مع الآخر على أن يكون نصيبه له صحيحا فكذلك صلح الوارث مع الموصى له فان كان في الميراث دين لم يجز ذلك لان ثلث ذلك الدين صار للموصى له بالثلث فهو يملك ذلك من الوارث يأخذ منه عوضه وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز وان كان عين ثلثه مثل ما أعطى أو أكثر لم يجز الصلح مراده بالمعين التقدم من الذهب والفضة واذا وقع الصلح على جنس ذلك ومقدار حقه من ذلك الجنس مثل ما استوفى أو أكثر فهذا الصلح يكون ربا وقد بينا فساد ذلك فيما بين الورثة فكذلك فيما بين الوارث والموصى له واذا كان المال المعين في يد الوصى وكان ما أعطى الوارث الموصى له أكثر من ثلثه جاز ذلك اذا قبض الوارث ذلك من الوصى قبل أن يتفرقا وان تفرقا قبل أن يقبض الوارث المال المعين من يد الوصى ينقص من الصلح حصة المال المعين لان المقدر في تلك

الحصة قد صرف ويد الوصي يد أمانة فلا يصير الوارث قابضا بحكم الصرف بيد الوصي واذا
افترقا قبل أن يقبض ذلك منه فقد افترقا من المجلس قبل قبض بدل الصرف فيبطل الصالح
في حصة ذلك ويجوز فيما سواه وكذلك ان صالحه على ذنانير لان في حكم الصرف ووجوب
القبض في المجلس لا فرق بين أن يكون العقد متاولا لجنس واحد من النمود أو جنسين
وان صالحه على مكيل أو موزون بعينه جاز لانه مشترك لهما وقع عليه الصالح بنصيبه من التركة
والمشترى معلوم معين وان كان بغير عينه لم يجز لانها صفقة واحدة وفي حصة العين من
التركة يبطل هذا الصالح لانه بيع ما ليس عند الانسان فالمكيل والموزون بالدراهم يكون
مبيعا واذا فسد في البعض فسد في الكل واذا صالحه على ثياب موصوفة أو مؤجلة ثم تفرقا
قبل أن يقبض الوارث حصة الموصى له من المال المعين بطل من الثياب حصة المال المعين
لان صفة العقد في معنى السلم فيشترط قبض رأس المال في المجلس والا يكون ديناً بدين
وان تفرقا قبل القبض بطل العقد في ملك الحصة ولكن هذا فساد طارئ فطريان المفسد
في البعض لا يفسد العقد في الباقي بخلاف المقارن وقد بينا نظيره في كتاب الصرف ولو كان
هذا الصالح في مال الوارث علي أن يسلم الموصى له جميع موصيه من الورثة على سهامهم كان
القول فيه مثل ذلك في جميع ما بينا لانه في الصالح في نصيب سائر الورثة هو متبرع عنهم
بأداء المال وذلك يصح منهم كما يصح من الفضولي فكأنهم صالحوه جميعا على ذلك وصالح
الوارث الموصى له وصالح الوارث سواء في جميع ما ذكرنا لانهم في التركة شركاء وكذلك
لو كان الميراث في يد الموصى له فصالح الوارث علي أن أعطاه دراهم علي أن يسلم الوارث
ميراثه لان الوارث يملك نصيبه من الموصى له بما يقبض منه من العوض فكما يجوز فيه صالح
الوارث مع الموصى له اذا كانت التركة في يده يجوز فيه صالح الموصى له مع الوارث أيضا ولو
كان الميراث مالا معيناً ومتاعاً وحلياً وفيه جوهر لا يخلص الا بضرر والوارث رجلاً ان
كبيراً وصغيراً له وصى ورجل موصى له فاصطاحوا علي أن قوموا ذلك قيمة عدل وسموا
لاحد الكبيرين حلياً بعينه ومتاعاً ومالا وكذلك الآخر وللصغير والموصى له وأنفذوا ذلك فيما بينهم
وجعلوه لمصالحهم بتلك القيمة ولم يتقابضوا لم يجز لان العقد فيما يخص الحلي صرف وترك
القبض في المجلس يفسد فيه وذلك مفسد للعقد في حصة الجوهر أيضا لانه لا يمكن تخليصه
الا بضرر ومثل هذا كما لا يجوز البيع فيه ابتداء فكذلك لا يبقى العقد فيه بعد ما فسد في

حصة الحلي وقد بينا نظيره في الصرف في السيف الحلي ولو كان وارث منهم اشترى رقيقا ومتاعا بألف درهم ثم ان الوارث الآخر اشترى منهم حليا فيه جوهر بألف درهم على أن يحسب له من نصيبه لم يجز ذلك من قبل أن العقد فيه صرف ولم يوجد التفاضل في المجلس ولأن حصته مما على أخيه داخله في ذلك وهو دين ولو كان بعض التركة ديننا على أجنبي لم يجز مثل هذا الصالح بين الورثة فيه فكذلك اذا كان ديننا على بعض الورثة قال غيره انه يجوز من ذلك الجوهر بحصته اذا كان مميذا وان كان غير مميذ لم يجز شيء منه أما اذا كان غير مميذ فالجواب ظاهر لان فساد العقد من حصة الحلي فالافتراق مفسد في حصة الجوهر أيضا وان كان مميذا فان كان صلحه مع جميع الورثة والموصي له فانه يجوز من حصة الجوهر لان فساد العقد هنا بترك القبض في المجلس في حصة الحلي وذلك فساد طارئ لا باعتبار ان نصيبه دين فانه ما صالح عن نصيبه على هذا الحلي وانما اشترى هذا الحلي منهم بألف درهم على أن يحسب لهم من نصيبه فكان فساد العقد باعتبار ان الحلي غير مقبوض في المجلس وان الوارث الصنير والموصي له يقبضان حصتها مما هو دين على الأخ الآخر في المجلس وكل ذلك يفسد العقد بترك القبض في المجلس من غير أن يتبين فيه فساد العقد من الاصل فلمذا بقي الصالح في حصة الجوهر اذا كان مميذا والله تعالى أعلم بالصواب

تم الجزء العشرون من مبسوط الامام السرخسي رحمه الله
 ويليها الجزء الحادي والعشرون وأوله باب الصلح في الوصايا

فهرست الجزء العشرين من مبسوط السرخسي رحمه الله

صحيفة

- ٢ باب الكفالة بالنفس والوكالة بالخصومة
 ١١ باب الكفالة عن الصبيان والماليك
 ٢٧ باب الكفالة بالمال
 ٣٤ باب كفالة الرهط بعضهم عن بعض
 ٤٦ باب الكفالة على أن المكفول عنه برىء
 ٥٠ باب ضمان ما يباع به الرجل

- ٥٢ باب الحوالة
- ٥٥ باب الامر بنقد المال
- ٥٨ باب صلح الكفالة
- ٦٧ باب الكفالة والحوالة الى أجل
- ٧٢ باب الأمر بالضمان
- ٧٥ باب تكفيل القاضي في الدعوى
- ٨١ باب ما يصدق فيه الدافع من قضاء الدين
- ٨٥ باب ادعاء التكفيل أن المال من ثمن خمر أوربا
- ٨٨ باب الحبس في الدين
- ٩١ باب الابراء والهبة للتكفيل
- ٩٣ باب اقرار أحد الكفيلين بأن المال عليه
- ٩٦ باب بطلان المال عن التكفيل من غير أداء ولا ابراء
- ١٠١ باب الخلف في الكفالة
- ١٠٢ باب الكفالة بما لا يجوز
- ١١١ باب كتاب القاضي الى القاضي في الكفالة
- ١١٣ باب الشهادة واليمين في الحوالة والكفالة
- ١١٩ باب كفالة الرجائين على شرط لزوم المال الخ
- ١٢٠ باب الكفالة بالاعيان
- ١٢٦ باب من الكفالة أيضا
- ١٣٣ كتاب الصلح ١٣٩ باب الصلح في المقار
- ١٦٣ باب الصلح في الشفعة ١٦٤ باب الصلح الفاسد
- ١٧٠ باب المهايأة
- ١٧٨ باب صلح الأب والوصى والوارث

﴿ الجزء الحادى والعشرون من ﴾

كِتَابُ المَبْسُوطِ لِشَيْخِنا السَّخِرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أنت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيبانى * حرر فيها المذهب النعمانى
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافى * للحاكم الشهيد فهو الكافى
أقوى شروحه الذى كالشمس * مبسوط شمس الإمة السرخسى

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الصلح في الوصايا

(قال رحمه الله) وإذا أوصى الرجل بخدمة عبده سنة لرجل وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من الخدمة على دارهم أو على سكنى بيت أو على خدمة خادم آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهرا فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لأن الموصى له بالخدمة في حكم الاعتياض كالاستعير ولهذا لا يملك أن يواجره كالاستعير وهذا لأنه يملك الخدمة بغير عرض في الموضوعين ثم المستعير لا يعتاض عن الخدمة مع المغير فكذلك الموصى له وجه الاستحسان أن الصلح يصح بطريق الإسقاط إذا تعذر تصحيحه بطريق المبادلة كما لو صلح من الألف على خمسمائة وهنا تصحيحه بطريق إسقاط الحق بموض ممكن لأنه استحق على الورثة تسليم المبدل في المدة ليستوفي خدمته وهو حق لازم لا يملك الوارث إبطاله فيجوز إسقاطه بموض بخلاف المستعير فإنه لا يستوجب على المغير حقا لازما فلا يمكن تصحيح الصلح منه اعتياضا عن إسقاط الخدمة فكذلك لو فعل ذلك وصى الوارث الصغير وربما يكون هذا التصرف نظرا للصغير والموصى في ذلك يقوم مقامه إسقاطا كان أو تملكه فان مات المبدل الموصى له بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صلحوه عليه فهو جائز لأنه الذي من جانبه إسقاط الحق فيتم بنفسه لأن السقط يكون متلاشيا والوارث بعد ذلك يستوفي خدمته بملكه لا بالتملك على الموصى له بموض فقاؤه ومؤنته في حكم الصلح سواء وإن صلحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له أن يردده ويرجع في الخدمة لأن ما وقع عليه الصلح بمنزلة البيع وإذا كان ما يقابل به إسقاط الحق كما في الصلح على الإنكار والمبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش ويرده يفسخ البيع فهذا مثله وإذا انفسخ رجع في الخدمة وليس له بيع الثوب قبل أن يقبضه لبقاء الغرر في الملك المطلق التصرف كما في البيع ولو صلح على دراهم كان له أن يشتري بها ثوبا قبل أن يقبضها بمنزلة الثمن يجوز الاستبدال به قبل القبض ولو أن الوارث اشترى

منه الخدمة بمض ما ذكرنا لم يجز لان الشراء لفظ خاص وضع لتمليك مال بمال والموصي له بالخدمة لا يملك تملكه من الوارث بخلاف لفظ الصالح (ألا ترى) أن المدعى عليه بعد الانكار لو صالح المدعى على شيء لم يصربه مقرا حتى اذا استحق عاد على رأس الدعوى ولو اشترى منه المدعى صار مقرا له بالملك حتى لو استحق البديل لرجع بالمدعى ولو قال أعطيك هذه الدار مكان خدمتك أو عوضا عن خدمتك أو بدلا من خدمتك أو مقاصة بخدمتك أو على أن تترك خدمتك كان جائزا لانه ذكر معنى الصالح وتصحيحه بطريق اسقاط الحق ممكن من الوجه الذي قلنا في الصالح ولو قال أهب لك هذه الدار على أن تهب لي خدمتك كان جائزا اذا قبض الدراهم لان لفظ الهبة في معنى لفظ الصالح حتى يستعمل في الاسقاطات كما في التمليكات بخلاف لفظ البيع (ألا ترى) أن هبة المبيع من البائع قبل القبض يكون اقالة اذا قبله البائع بخلاف البيع وقد طعن بمض مشايخنا رحمهم الله في هذا الفصل فقال الهبة بشرط العوض تم تبعا فتصير عند القبض بمنزلة ما لو صرحا بلفظ البيع وقد بينا أن ذلك لا يجوز وكما يستعمل الهبة في الاسقاطات مجازا فكذلك البيع (ألا ترى) انه يبيع العبد من نفسه ويبيع المرأة من نفسها ويكون ذلك اسقاطا بعوض بمباراة البيع ولكننا نقول الهبة بشرط العوض يثبت فيها حكم البيع ولا يعتبر لفظ البيع والبطلان هنا باعتبار لفظ البيع ولكننا نقول لا يحكم بالبيع لان موضوعه لفظ خاص بتمليك مال والثاني أن لفظ الهبة انما يعتبر فيما بالتقابض من الجانبين وذلك غير متحقق هنا فالقبض لا يجري من الوارث للخدمة هنا في الحال ولا فيما بعده لانا لو صححنا هنا بطريق الاسقاط والمسقط بلا شيء فلا يتصور القبض فيه ليصير به بيما ولو كان الوارث اثنين فصالحه احدهما وصرحا بتمليك الخدمة منه بعوض ولا يمكن تصحيحه اسقاطا ولكنه بمنزلة الاجارة والموصى له بالخدمة لا يؤاجر من الوارث ولا من غيره وانما استحسنا اذا كان جميع الورثة لان الخدمة تبطل ويصير العبد بينهم على الميراث وهو اشارة الى طريق اسقاط الحق بقبض كما بينا ولو باع الورثة العبد فجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له في الثمن حق لان حقه في الخدمة لا يكون أقوى من حق المستأجر والبيع ينفذ من المالك برضا المستأجر ولا يثبت حق المستأجر في الثمن فهذا مثله وهذا بخلاف حق المرتهن فانه يثبت في الثمن اذا نفذ بيع الراهن رضاه لان حق الموصى له في المنفعة والتمن بدل العين دون المنفعة وحق المرتهن في العين لان موجب عقد

الرهن ثبوت يد الاستيفاء له من مالية العين والتمن بدل العين وبالباع يتحقق وصوله الى مقصوده وهو الاستيفاء فهذا يتحول حقه الى الثمن وكذلك لو دفع بجناية برضا صاحب الخدمة جاز لان الملك للورثة والمنفعة لصاحب الخدمة فيجوز دفعه بجناية بتراضيها وببطل به حق الموصي له لقوات محل حقه ولو قتل العبد خطأ وأخذوا قيمته كان عليهم أن يشتروا بها عبدا فيخدم صاحب الخدمة لان القيمة بدل العبد فيثبت فيه حق صاحب الخدمة كما كان ثابتا في المبدل وهذا لان الوصية بالخدمة وان كانت بالمنفعة فهي تعدى الى العين حتى يستحق على الوارث تسليم العين الى الموصي له ويمتد خروج العين من الثلث والموصى له لم يرض بسقوط حقه هنا لان القتل ما كان برضاه ليقوم البديل مقام الاصل في ايفاء حقه باعتباره بخلاف البيع فان هناك نفوذه كان باجازه وذلك منه اسقاط لحقه في الخدمة فهذا يثبت حقه في الثمن ولو صالحوه على دراهم مسماة أو طعام أجزت ذلك بطريقتين اسقاط الحق بموض لان حقه بمسد القتل باق كما كان قبله وار قطعت احدى يدي العبد فأخذوا أرشها فهو مع العبد يثبت فيه حق الموصي له بالخدمة اعتبار البديل الطرف ببديل النفس وان اصطالحوا منها على عشرة دراهم على أن يسلم له بعينها والعبد أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بموض ولو أوصي لرجل بسكنى داره سنة أو حياته ثم مات وهو يخرج من الثلث فصالحوا الوارث منها على سكنى دارا أخرى سنين مسماة فهو جائز بطريق الحق اسقاط بموض لا بطريق المبادلة فان مبادلة السكنى بالسكنى لا تجوز ولو صالحه على سكنى دار أخرى حياته لم يجوز لان المصالح عليه يتمك عوضا وسكنى الدار من غير بيان العوض لا يجوز استحقاقه عوضا بالبائع ولا بالاجارة فكذلك الصلح بخلاف الموصى له فان السكنى هناك تتمك بالوصية تبرعا بمنزلة العارية في حال الحياة فان صالحه على سكنى دار مسماة فأنهدمت بطل الصلح لقوات ما وقع عليه الصلح قبل دخوله في ضمانه ويرجع في داره الاولى فيسكنها حتى يموت ان كانت وصيته كذلك وان كانت سنة رجع بحساب مابق ولو كان أوصى له بغلة عبيد مدة فصالحه الورثة من ذلك على دراهم مسماة فهو جائز وان كانت غلته أكثر من ذلك لان تصحيح هذا الصلح بطريق اسقاط الحق دون المبادلة فلا يتمك فيه الربا ولو صالحه أحد الورثة على أن تكون الغلة له خاصة لم يجوز وان كانت الوصية له بغلته سنة أو أبدا لانها صرحا بالتمليك وتمليك غلة العبد بموض لا يجوز من أحد ولو استأجر منه العبد مدة معلومة جاز كما لو استأجره غير

الوارث بخلاف ما تقدم من السكنى والخدمة لان الموصى له بالغة يملك أن يواجر فالغلة لا تحصل الا به واجارته من الوارث ومن غيره سواء بخلاف الموصى له بالخدمة والسكنى وهذا بخلاف الاول فهناك بالصلح يملك الغلة من الوارث اذا وجدت وكانت عيناهلا يجوز تملكها قبل الوجود وهنا انما يملك المنفعة بالاجارة وذلك صحيح كما لو كان المملك في الوجهين مالك العبد فان أجره المستأجر بأكثر مما استأجره به تصدق بالفضل ان كان من جنسه فيما يكال أو يوزن وقد بدأ هذا في الاجارات ولو استأجره بثوب يهودى بعينه فأجر ثوبين يهوديين طاب له الفضل لان الثوب ليس بمال الربا فلا يتحقق في هذا التصرف الفضل الخالى عن العوض والوصية بغلة الدار بمنزلة الوصية بغلة العبد في جميع ما ذكرنا ولو كانت الوصية بغلة نخلة بعينها أبدا فصالحه الورثة بعد ما خرجت ثمرتها وبلدت منها ومن كل غلة تخرج أبدا على حنطة وقبضها جاز بطريق تملك الغلة الخارجة بعوض واسقاط الحق عما يخرج بعد ذلك بعوض واذا كان يجوز كل واحد منهما بانفراده فكذلك اذا جمع بينهما وان صالحوه على حنطة سنة لم يجز لان ما في رؤس النخيل ثمر مكيل وبوجود أحد وصنى علة ربا الفضل يحرم النساء فاذا بطل في حصة الموجود بطل في الكل لاتحاد الصنفقة ولو صالحه على شئ من الوزن نسيئة فهو صحيح لانه لم يجمع البدلان أحد وصنى علة ربا الفضل ولو صالحوه على تمر لم يجز حتى يعلم أن التمر أكثر مما في رؤس النخيل ليكون بمقابلة ما في رؤس النخيل مثلها والباقي عوض عن اسقاط الحق في المستقبل فاذا لم يعلم ذلك تمكنت فيه شبهة الربا فلا يجوز وان صالحوه من غلة هذا النخل على غلة نخل آخر أبدا أو سنين معلومة لم يجز لان ما وقع الصلح عليه في معنى المبيع وتمليك غلة النخيل قبل خروجها بالمبيع لا يجوز وكذلك لو صالحوه على غلة عبد سنين معلومة لان الغلة مجهولة وهي للاحال ممدومة فلا يجوز استحقاتها عوضا بالمبيع وبالاجارة فكذلك بالصلح ولو أوصى لرجل بمافي بطن أمته وهي حامل فصالحه الورثة على دراهم معلومة جاز بطريق اسقاط الحق المستحق له بعوض ولو باعه منهم أو من غيرهم لم يجز لان البيع تمليك مال متقوم بمال ومافي البطن ليس بمال متقوم وهو غير مقدور التسليم فلا يجوز تملكه بالمبيع من أحد ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون له خاصة لم يجز لتصريحهما بملكه مافي البطن بعوض ولو صالحه الورثة منه على مافي بطن جارية أخرى لم يجز لان ما يقع عليه الصلح في حكم المبيع ولو صالحوه على دراهم مسماة ثم ولدت

الجارية غلاما ميتا فالصالح باطل لانه تبين انه لم يكن له حقا مستحقا يحتمل الاسقاط بعوض وانما كنا نصحح الصالح بطريق اسقاط الحق المستحق بعوض ولو ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا كان ارش ذلك لهم والصالح جائز لان الحق كان للموصى له (ألا ترى) انه قبل الصالح كان الارش يسلم له بطريق الوصية فصح اسقاط الحق بعوض بخلاف ما اذا ولدته ميتا فانه يتبين بطلان الوصية فيه ولو مضت السنن قبل أن تلد شيئا كان الصالح باطلا لانه قد تبين بطلان الوصية فالجنين لا يبقى في البطن أكثر من سنتين والوصية كانت بالموجود في البطن فالوصية بما تحمّل هذه الامة لا تكون صحيحة وكذلك الوصية بما في بطون الغنم وضروعها في جميع ما ذكرنا ولو أوصى لرجل بما في بطن أمته فصالحه رجل من غير الورثة على أن يكون ذلك له خاصة على دراهم مسماة لم يجز كما لا يجوز صلح أحد الورثة على ذلك لانه تملك لما في البطن بعوض فان قبض الرجل الامة ثم أعتق ما في بطنها لم يجز لان ما في البطن ليس بمال متقوم ومثله لا يملك بالبيع وان قبض مع أن قبض الامة ليس بقبض لما في البطن (ألا ترى) أن الوارث اذا أعار الجارية أو أجرها من انسان لا يحتاج في التسليم الى رضا الموصى له بما في البطن وان الغاصب للامة الحامل لا يصير ضامنا لما في بطنها فدل أن قبض الامة لا يصير قابضا لما في بطنها وبدون القبض لا ينفذ التصرف في البيع الفاسد ولو أعتق الورثة ما في بطنها لم يجز لانهم لم يملكوا ما في البطن لكونه مشغولا بمحاجة الميت وحق الموصى له وارثا أعتقوا الامة جاز لانهم يملكون رقبتها فان صالحهم بعد عتق الامة مما في بطنها على دراهم جاز لان تصحيح هذا الصلح بطريق اسقاط الحق ولو لم يبطل حقه باعتاقم الامة حتى اذا ولدت ولدا حيا كانت الورثة هنا ملزمين له بقيمة الولد فاسقاطه الحق بعوض بطريق الصالح معهم جائز ولا يتمكن فيه معنى الربا سواء وقع الصلح على أقل من قيمته أو أكثر من قيمته لانه اسقاط لا تملك وفي الاسقاطات لا يجري الربا وان ولدته ميتا بطل الصلح لانه تبين بطلان الوصية حين انفصل ميتا وانه لم يكن له قبلهم حق مستحق ولو أوصى بما في بطن غنمه فذبحها الورثة قبل أن تلد فلا ضمان عليهم فيما في بطنها أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان ذكاة الأم لا تكون ذكاة للجنين عنده فلم يوجد من الورثة صنع في الجنين وأما عندهما فانما يكون ذكاة الأم ذكاة للجنين اذا انفصل ميتا واذا انفصل ميتا فلا حق للموصى له فلماذا لا يضمنون له شيئا ولأنه يتوهم انفصال الجنين حيا بعد ذبح الام فلا يكون هذا من

الورثة اتلافا لحق الموصي له بطريق المباشرة والتسبب واذا لم يكن تعديلا لا يكون موجبا
 للضمان بخلاف العتق فانه لا يتصور انفصال الولد رقيقا بدم عتق الأم فكان ذلك منه اتلافا
 لحق الموصي له بطريق المباشرة وان صالحوه بدم الذبح على شيء لم يجز لانه لم يكن للموصي
 له حق استحقاق وكذلك الامة لو قتلوها هم أو غيرهم كانت القيمة للورثة ولا شيء للموصي
 له لان قتل الأم لا يكون قتلا للجنين ويتوهم انفصال الجنين حيا قبل الأم فلهذا لا شيء
 للموصي له من قيمة الولد ولو أوصى له بما في ضروع غنمه فصالحه الورثة على لبن أقل من
 ذلك أو أكثر لم يجز لانه مبادلة اللبن باللبن مجازفة ولا يقال ينبغي أن يصحح الصلح بطريق
 الاسقاط كما لو صالحوه على دراهم لانا وان جعلناه اسقاطا للحق حكما فن حيث الحقيقة
 اللبن موجود في الضرع والوصية لا تصح الا باعتبار هذه الحقيقة وباعتبار هذه يكون تملك
 اللبن بابن هو أقل منه أو أكثر وباب الربا يبنى على الاحتياط فلهذا لا يجوز وكذلك
 الصوف لانه مال الربا كاللبن وهذا بخلاف ما سبق فيما اذا صالح الموصي له الورثة عمافي بطن
 الامة بدم عتق الام على أكثر من قيمته لانا لا ندين بوجود القيمة وان تيقنا به فالقيمة ليست
 من جنس ما قبض لا محالة فالتقويم تارة بالدرهم وتارة بالدنانير فيمكن تصحيح ذلك الصلح
 بطريق الاسقاط بخلاف ما نحن فيه ولو أوصى لصبي بما في بطن أمته أو لمعتوه فصالح أبوه
 أو وصيه الورثة على دراهم جاز بطريق اسقاط حقه بعوض فوليه في ذلك يقوم مقامه لما فيه
 من النظر ولكن لو كانت الوصية لمكاتب فصالح جاز لان اسقاط الحق بعوض من باب
 اكتساب المال والمكاتب فيه كالحر ولو أوصى بشيء لمسا في بطن فلانه لم تجز له الوصية
 الا أن تضعه لأقل من ستة أشهر فحينئذ يتقن انه كان موجودا حين أوجب الوصية له
 وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يتقن بوجوده حين وجبت الوصية له والوصية
 أخت الميراث والجنين اذا كان موجودا في البطن يجمل في حكم الميراث كالمفصل وكذلك
 في حكم الوصية وان أقر الموصي أنها حامل ثبتت الوصية له ان وضعته ما بينه وبين سنين من
 يوم أوصى لان وجوده في البطن عند الوصية ثبت باقرار الموصي فانه غير متهم في هذا
 الاقرار لانه يوجب له ما هو من خالص حقه بناء على هذا الاقرار وهو الثلث فيلحق بمالو
 صار معلوما هنا بأن وضعته لأقل من ستة أشهر فان صالح عنه أبوه على شيء لم يجز فعل
 الأب على ما في البطن فان ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه الى النظر ولا حاجة للجنين الى

ذلك ولان الجنين في حكم جزء من اجزاء الأم مادام متصلا بها من وجهه فكما لا يثبت للأب الولاية على الام فكذلك على ما هو من أجزائها وكذلك الأم لو كانت هي التي صالحت لان الابوة في انبات الولاية أقوى من الامومة فاذا كان لا تثبت الولاية على ما في البطن للأب فلأم أولى والجنين وان كان بمنزلة جزء منها من وجهه فهو أولى في الحقيقة في نفس مودعة فيها ولا اعتبار معنى النفسية صحت الوصية فالوصية للاجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الأم باعتبار الحرية لهذا المعنى فان ولدت غلاما وجرارية فالوصية بينهما نصفان لان استحقاق الوصية بالايجاب بالمقد والذكر والاشئ في ذلك سواء وانما التفاوت بينهما فيما يستحق ميراثا وان ولدت أحدهما ميتا وهو للحى منهما بمنزلة ما لو أوصى لحي وميت فان ولدتها ميتين أو لأم أكثر من سنتين حيين فالوصية باطله وان ضرب انسان بطنها فأقت جنينا ميتا فالوصية تبطل أيضا لان الارش لا يقوم مقامه أن لو انفصل حيا في استحقاق الوصية كما لا يقوم مقامه في استحقاق الميراث والوصية له في هذا الوجه مخالفة للوصية به لان البديل لا يقوم مقام الاصل في الحكم الذي يصلح أن يكون مبادلة والارش يجوز أن يكون مستحقا بالوصية كالأصل أن لو انفصل حيا فقام مقامه في ذلك والارش لا يجوز أن يكون مستحقا بالوصية فلا يقوم مقامه الاصل في حكم تصحيح الوصية له فلماذا بطلت وصيته ولو كان الحمل عبدا فصالح مولاه عليه لا يجوز لان الولاية كما لا تثبت على ما في البطن باعتبار الابوة فكذلك لا تثبت باعتبار الملك بل أولى فان المالكية على القدرة والاستيلاء وذلك يتحقق على ما في البطن فان صالح مولى الابن الحمل بعد موت المريض على صلح ثم أعتق المولى الأئمة الحامل عتق ما في بطنها ثم ولدت غلاما فالغلام حر لانه انفصل منها وهي حرة ولا وصية له والوصية لمولاه لاز وجوب الوصية بالموت وعند الموت كان مملوكا فصار الموصي به ملكا للمولى ثم عتق بعد ذلك باعتاق الام وهو لا يبطل ملكه عما صار مستحقا له من كسبه ولا يجوز الصلح أيضا لانه لا يمكن تصحيح الصلح بطريق الولاية على ما في البطن ولا باعتبار حقه لان ثبوت حقه بطريق الخلافة للمولى يخالف المبدئي استحقاق كسبه خلافة الوارث المورث وما لم يتم سبب الاستحقاق للمملوك لا يخلفه المولى في ذلك وانما يتم السبب اذا انفصل حيا والصلح قبل ذلك فلماذا لم يجز وكذلك او باع الأئمة وكذلك لو دبر ما في بطنها وهذا أظهر فالتدبير لا يخرج المولى من أن يكون مستحقا لكسب المدبر ولو كان الموصي له حيا ثم أعتق

المولى الامة والولد أو أعتق الامة دون الولد ثم مات الموصى كانت الوصية للغلام دون المولى
لانه صار حرا سواء أعتقه مقصودا أو أعتق أمه وانما وجبت الوصية بالموت ولو كان حرا
يوئذ فكانت الوصية له دون المولى ولو صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصى لم يجز
لان استحقاق الوصية بالموت والصلح قبل بئوت الاستحقاق لا يصح لان صحته على وجه
اسقاط الحق بموض فاذا لم يكن العوض مستحقا كان الصالح باطلا

❦ باب الصالح في الجنائيات ❦

(قال رحمه الله) والصالح من كل جنابة فيها قصاص على ما قل من المال أو أكثر فيها
فهو جائز لقوله تعالى (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) ومعناه
من أعطى له من دم أخيه شيء وذلك بطريق الصالح * ولقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل
فأهله بين خيرين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا فادوا والمفاداة بالصلح تكون ولا يتمنر بدل
الصلح بالارش عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهي مسألة الديات واعتمادنا فيه على ما روى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضي بالقصاص على القاتل ولما رأى الصحابة رضى الله عنهم
الكرهية في ذلك من وجهه صلوات الله وسلامه عليه صالحوا أولياء القتيل على ديتين واستحسنه
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان حق استيفاء القود قد يؤل الى المال عند تمدر الاستيفاء
فيجوز اسقاطه بمال بطريق الصالح حتى الرد بالعيب بخلاف حصد القذف فانه لا يؤل مالا
بمال ثم البديل يكون في مال الجنائي حالا لانه التزمه بالعقد ولانه وجب باعتبار فعل هو عمد
وقال صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عيبا ولو صالحه من الجرح أو الجراحة أو
الضربة أو القلع أو الشجة أو اليد على شيء ثم برأ فالصلح جائز لانه أسقط بهذه الالفاظ
حقه بموض وان مات بطل الصالح في قول أبي حنيفة رحمه الله وعليه القصاص في القياس
وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان آل الجرح الى قتل كانت الدية على عاقلة وعند
أبي يوسف ومحمد رحمه الله الصالح ماض ولا شيء عليه لانه أسقط الحق الواجب له بالجراحة
بالصلح وبعد الموت سبب حقه الجراحة كما بعد البرء وعند أبي حنيفة رحمه الله هو انما
أسقط بالصالح قطعا أو شجة أو جرح له قصاصا وبالموت يتبين أن الواجب له القصاص في
النفس لا القلع والشجة فكان هذا اسقاطا لما ليس بحقه فيكون باطلا ولهذا كان عليه القصاص

في النفس في القياس ولكنه استحسن فقال يتمكن فيه نوع شبهة من حيث ان أصل القتل كان هو الشجة والقصاص عقوبة تدرى بالشبهات ولكن المال يثبت مع الشبهات وأصل المسئلة في العفو وموضع بيانها كتاب الديات ولو كان صالحه عن ذلك وما يحدث منه كان الصلح ماضيا ان مات أو عاش لان ما يحدث منه السراية يكون هو بهذا اللفظ مسقطا حقه عن النفس بموض والقصاص في النفس وان كان يجب بعد الموت فانما يجب بسبب الجناية واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب صحيح وكذلك من الجناية صحيح ان عاش أو مات لان اسم الجناية يم النفس وما دونها حتى لو قال لاجنائة لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس لم تسمع دعواه بخلاف ما لو قال لاشجة لي قبل فلان والصلح باسم الجناية يكون مسقطا حقه بري أو سري فان كان مريضا صاحب فراش حين صلح فهو جائز في العمد وان صالحه على عشرة دراهم لانه أسقط ماليس بمال ولو أسقطه بغير عوض بالعفو لم يعتبر خروجه من الثلث فاذا أسقط بالصلح ببدل يسير أولى وفي الخطأ ما حظ يكون من الثلث لان الواجب الدية وهو مال فيكون ما حظ وصية من الثلث ولا يقال هي وصية القاتل لان الدية في الخطأ على العاقلة فيكون هذامنه وصية لعاقلة قاتله وذلك صحيح من الثلث واذا قطع رجل أصبع رجل عمدا أو خطأ فصالحه منها على ألف درهم ثم شلت أصبع أخرى سواها فلا شيء له عليه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه أسقط بالصلح موجب ذلك القطع وذلك يم الأصبع الاولى والثانية وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أرش الاصبع الاخرى لانه انما أسقط بالصلح قصاصا واجبا في الاصبع فلا يتناول الصلح الاصلح الاخرى فيلزمه ارشها الا أن هنا لا يتبين بهذه السراية ان الاصبع الاولى لم تكن مستحقة له فيبقى الصلح عنها صحيحا بخلاف الاول فان هناك بالسراية الى النفس يتبين أن الشجة لم تكن مستحقة له قصاصا فكان الصلح باطلا لانه صلح من غير حقه واذا كانت الشجة موضحة فصالحه منها على مائة درهم فصارت منقلة فلا يبقى عليه شيء عندنا لما قلنا وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه ألف وأربعمائة درهم لان المنقلة غير الموضحة والموضحة ما يوضح العظم ولا يؤثر فيه والمنقلة ما يكسر العظم وينقله من موضعه وهو انما أسقط من موضحة موجبة له قصاصا وقد بين أنها لم تكن حقاله وانما كان حقه في المنقلة وارش المنقلة عشر الدية وذلك ألف وخمسمائة استوفى من ذلك مائة فالباقي عليه ألف وأربعمائة رجل قتل عمدا وله ابنان فصالح احدهما

من حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لأخيه فيها لأنه أسقط نصيبه من القود بموض
ولو أسقط بغير عوض جاز والمال عوض عن القصاص استحقه بالعقد وهو المباشرة للعقد
فلا شركة لأخيه فيها باعتبار العقد ولا باعتبار الشركة في أصل القود لأن ذلك ليس بمال ثم
كل ما يصلح أن يكون صداقاً في النكاح يصلح أن يكون عوضاً في الصلح عن القصاص لأنه
مال يستحق عوضاً عما ليس بمال بالعقد وعلى هذا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض
وإن كان عيناً كما يجوز التصرف في الصداق لأنه لم يبق في الملك المطلق للتصرف عذر حتى
لا يبطل بالهلاك ولكن تجب قيمته وكذلك لو استحق العبد كان على القاتل قيمته لأن
بالاستحقاق لا يبطل الصلح ولكن تعذر استيفاء العبد مع قيام السبب الموجب له فتجب
قيمه كما في الصداق وهذا لأن الصلح عن القود لا يحتمل الفسخ بالتراضي كالنكاح بخلاف
الصلح عن المال وكذلك إن وجد به عيباً فاحشاً فرده رجع بقيمته ولا يردّه بالعيب اليسير كما
في الصداق ولو كان العبد حراً كان على القاتل الدية لأولياء القاتل في ماله وعلى قياس قول
أبي يوسف رحمه الله عليه قيمته أن لو كان عبداً وأصل الخلاف في الصداق وقد بيناه في
النكاح ولو اختلفا في العبد الذي وقع الصلح عليه كان القول فيه قول القاتل مع يمينه لأن
القاتل للقود سقط باتفاقهما وإنما تنازعا في المال المستحق على القاتل بمقابلته فالقول فيه قوله
مع يمينه كما في الخلع بخلاف الصداق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فإن هناك يصار إلى
تحكيم مهر المثل لأن صحة النكاح موجبة مالا وهو مهر المثل فنند الاختلاف في المسمى
يصار إلى موجب الأصل وهنا ليس لسقوط القود بالعفو موجب من حيث المال فيكون
هذا نظير الخلع وإن كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشركه في ذلك
لأن الواجب في الخطأ الدية وهو مال وجب مشتركاً وصلح أحدهما من الدين
المشترك على شيء صحيح ولشريكه أن يشركه في ذلك ولو صالح أحدهما من نصيبه على عبد
بعينه كان لشريكه أن يشركه في ذلك إلا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الارش ويمسك
العبد كما في سائر الديون المشتركة إذا صالح أحدهما من نصيبه على عين وهذا لأنه يملك
العبد بالعقد وهو في العقد عامل لنفسه فله أن يختص به ويعطى صاحبه ربع الارش لأن
ذلك أصل حقه فيما وقع الصلح عنه وهو نصف الارش وإن شاء أبي ذلك وأعطاه نصف
العبد لأن مبنى الصلح على التجوز بدون الحق وهو يقول إنما توصلت إلى حقي لأن رضيت

بدون حتى فمليك أن ترضى به أيضا وتأخذ نصف ما وقع عليه الصلح ان شئت والا فاتبع
القائل محقق ولو صالحه من ذلك على عرض بغير عينه لم يجوز لان هذا العرض بمقابلة الدية
يكون ييما وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز وكذلك لو صالحه على موصوف من المكيل
أو الموزون مؤجلا والمكيل والموزون اذا قوبل بالنقد يكون مبيعا ولو صالحه منه على عبد
بعميه فاستحق أو مات قبل أن يقبضه رجع بنصف الارش لان هذا صلح عن مال على مال
وهو محتمل للفسخ فبالاستحقاق أو الهلاك قبل التسليم يبطل الصلح وكذلك لو وجد به
عيا صغيرا أو كبيرا رده لان المصالح عليه بمنزلة المبيع في الصلح عن المال فيرد بالعيب اليسير
والفاحش وليس له أن يتصرف فيه قبل أن يقبضه كما في المبيع وكذلك لو صالح عن الجاني
غيره باقرار أو انكار كما في الصلح عن سائر الديون ولو صالحه من دم العمدة على سكنى دار أو
خدمة عبد سنة جاز لان المنفعة المملومة يجوز استحقاقها عوضا في الصلح عن المال ففي الصلح
عما ليس بمال أولى وقد بينا أن هنا العوض بمنزلة الصداق والسكنى والخدمة اذا كانت
مملومة ببيان المدة ثبت صداقا في النكاح وان صالحه عليه أبدا أو على مافي بطن أمته أو
على غلة نخله سنين مملومة أو أبدا لم يجوز لان هذا كله لا يثبت صداقا بالتسمية في النكاح
فكذلك لا يستحق عوضا عن دم العمدة في الصلح وهذا بخلاف الخلع وانها لو اختلفت نفسها
على مافي بطن أمتها صحت التسمية والفرق من وجهين أحدهما أن بالخلع المرأة لا تستحق شيئا
هو متقوم ولكن يبطل ملك الزوج عنها والبضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم
فكان التزامها بالوصية والاقرار وذلك صحيح مضافا الى مافي البطن ولهذا اختلفت بمال في
مرضها اعتبر من ثلثها كالوصية وأما الصالح عن القود فالقاتل يستفيد العصمة والمتقوم في نفسه
ولهذا لو صالح في مرضه على قدر الدية اعتبر من جميع المال فكان المال عوضا عما هو متقوم في
حق من التزمه فيكون نظير الصداق لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم فيكون
الصداق عوضا عما هو متقوم في حق من التزمه والجنين لا يصلح عوضا في مثله * يوضح
الفرق أن أحد البدلين في الخلع وهو الطلاق يحتمل الاضافة فكذلك البديل الآخر
والايجاب في الجنين بمعنى المضاف الى حال بعضها اذا جنى وهو وحده حقيقة لا يصير
مملوما الا عند ذلك فأما في الصلح فاحد البدلين وهو اسقاط القود لا يحتمل التعليق
والاضافة بالشرط فكذلك البديل الآخر فلا يمكن تصحيحه في الجنس مضافا ولا يمكن

تصحح في الحال لانه غير معلوم الوجود والتقوم فكان كالصداق من هذا الوجه ثم على القاتل الدية لان فساد التسمية لا يمنع سقوط القود كما أن فساد التسمية لا يمنع صحة النكاح واذا سقط القود وجبت الدية لان الولي مارضى بسقوط حقه مجانا وقد صار مغرورا من جهة القاتل بما سمي له فيرجع عليه ببذل ما سلم له وهو العصمة والتقوم في نفسه وبذل النفس الدية ولو صالحه على ما في نخله من ثمرة جاز لان الثمرة الموجودة تستحق صداقا وتستحق مبيعا فيجوز الصلح عليها أيضا بخلاف ما اذا صالح على ما يحمل نخله العام ولو صالحه على أن عني الآخر عن قصاص له قبل رجل آخر كان جائزا لان كل واحد منهما أسقط حقه عماله من القود وكل واحد منهما متقوم صالح للاعتياض عنه فيجوز أن يحمل أحدهما عرضا عن الآخر وهذا بخلافه فان القصاص لا يصلح أن يكون صداقا لان الشرط في الصداق أن يكون مالا قال الله تعالى (أن تبنتوا بأموالكم) والقصاص ليس بمال وهنا الشرط أن يكون ما يستحق بالصلح متقوما وذلك موجود في القصاص كما قررنا (ألا ترى) أنه لو صالح عن القود على أقل من عشرة دراهم يجوز وان كان مادون العشرة لا يستحق صداقا ولو قطع رجل يد رجل عمدا فصالحه على خمر أو خنزير أو على حر وهو يعرفه فهو عفو ولا شيء للمقطوعة يده لانه أسقط حقه بغير عوض فالخمر والخنزير والحر ليس بمال متقوم فلا يكون هو باشرطه طالبا للعوض عن اسقاط القود ولم يصر مغرورا من جهة القاطع فلا يرجع عليه بشيء كما في الخلع اذا خالع امرأته على خمر أو خنزير أو حر وهذا بخلاف النكاح فانه لو تزوجها على خمر أو خنزير أو حر كان لها مهر مثلها لان استحقاق مهر المثل هناك باعتبار صحة النكاح لا باعتبار تسمية العوض حتى لو لم يسم شيئا وجب مهر المثل في الخلع والصلح عن دم العمدة استحقاق البدل باعتبار تسمية البدل حتى لو لم يسم له شيئا كان العفو مجانا وعلى هذا التحقيق يتبين أنه لا فرق فانا نجعل تسمية الخمر والخنزير وجودها كدمها في المواضع كلها وهذا لانه يملك الزوج بالنكاح ما هو متقوم مصون عن الابتذال فلا يملك الا بعوض اظهار الخطره وهنامن له القود يسقط القود ولا يملك القاتل شيئا واسقاط القود غير مصون عن التبذل فلماذا لا يجب المال الا باعتبار تسمية عوض هو مال متقوم وكذلك لو صالح على أن يقطع رجلاه فهذا عفو مجانا لانه لو لم يسم عوضا مالا هو متقوم فكان ذكره والسكوت عنه سواء ولو كان القتل خطأ كان عليه الدية لان هذا صلح من مال فيكون سائر صلح الديون اذا بطل بقي المال واجبا كان هو الدية ولو

كان قتل عمده فصالح عنه رجل على ألف درهم ولم يضمنها له لم يكن عليه شيء لأنه متبرع بالصالح فلا يلزمه المال الا بالتزامه والتزامه بالضمان أو باضافة البدل الى نفسه أو مال نفسه فاذا لم يوجد ذلك توقف على اجازة القاتل ليكون المال عليه اذا أجاز كما في الخلع وان كان القاتل هو الذي أمره بذلك كان البدل على القاتل لان المصالح ممبر عنه (الأثرى) انه لا يستغنى عن اضافة العقد اليه فهو نظير الخلع ولو صالحه عنه على عبد له ولم يضمن له خلاصه جاز لاضافة الصلح الى مال نفسه وقد رته على تسليم بدل الصلح فان استحق العبد لم يرجع عليه بشيء لأنه ما ضمن له شيئا التزمه في ذمته وانما التزم تسليم العين فيكون حكم الالتزام مقصورا على العين في حقه فاذا عجز عن تسليمه بالاستحقاق لم يلزمه شيء ولكن يرجع على القاتل بقيمته ان كان أمره بذلك لان عند استحقاق العين بدل الصلح هو القيمة دينا فيكون على الامر دون المأمور كالالف المسمى وان كان المصالح تبرع بالصالح عليه وضمن له خلاصه ثم استحق رجوع عليه بقيمته لأنه صير نفسه زعيما والزعيم غارم وعند الاستحقاق بدل الصلح قيمته وقد ضمنه فيكون مطالباً بايفائه كما لو صالحه على ألف درهم وضمنها له فان قيل كيف يضمن القيمة وهو انما ضمن له خلاص العبد قلنا التزامه بالضمان انما يصح باعتبار وسعه والذي في وسعه خلاص المالية بتسليم العين ان أمكن أو بتسليم قيمته ان استحق وهو نظير الخلع في جميع ما ذكرنا والاب ان يصلح عن دم عمده واجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية لأنه متمكن من استيفاء القود الواجب لولده في النفس وما دون النفس كهو في حق نفسه لان الولد جزء منه وولايته عليه فيما يرجع الى استيفاء حقه ولاية كاملة تم المال والنفس جميعاً بمنزلة ولايته على نفسه فاذا جاز له أن يستوفي القود جاز صلحه بطريق الاولى لان المقصود باستيفاء القود تشفي الفيض وذلك يحصل للعبي في الثاني اذا عقل واذا صالح على الدية تصل اليه منفعة في الحال ثم هو بالصالح يجعل ما ليس بمال من حقه مالا فيتمحض تصرفه نظير الصبي وان حط عنه شيئا من الدية لم يجز ما حط قل ذلك أو أكثر لأنه فيما حط مسقط لحقه غير مستوف له ولاية الاستيفاء في حق الصغير وهذا بخلاف البيع فانه لو باع ماله بغير يسير جاز لان البدل في البيع غير مقدر شرعاً والقيمة تعرف بالحزر والظن والمقومون يختلفون فيها ففي العين اليسير لا يتيقن بترك النظر فيه باسقاط شيء من حقه وهنا الدية مقدره شرعاً فاذا نقص عن المقدر شرعاً فقد أسقط من حقه شيئا يتيقن وذلك غير صحيح منه فلي القاتل تمام الدية قال وكذلك الوصي

فيما دون النفس له أن يستوفى وأن يصالح لأن مادون النفس سلك به مسلك الاموال حتى
 تعتبر فيه المساواة في البدل ويقضى عنه بالنكول عند أبي حنيفة رحمه الله كما في الاموال
 وللوصى ولاية التصرف في مال اليتيم استيفاء فكذاك فيما يسلك به مسلك الاموال فأما
 في النفس فليس للوصى أن يستوفى القود رواية واحدة لأن ولاية الوصي ولاية قاصرة
 ثبتت في المال دون النفس والقصاص في النفس ليس بمال حقيقة ولا حكما فيكون الوصي
 في استيفائه كأجنبي آخر كما في التزويج وهذا لأن القصاص في النفس عقوبة تندرى بالشبهات
 فالمستحق به محل هو مصون عن الابتذال من كل وجه وفي ولاية الوصي شبهة القصور
 فلا يتمكن به من استيفاء ما يندرى بالشبهات بخلاف الأب وبخلاف القصاص في الطرف
 لانه لا يندرى بكل شبهة ولهذا حرز أبو حنيفة رحمه الله فيه القضاء بالنكول فان المستحق
 به محل غير مصون عن الابتذال وقد قدرنا ذلك في الدعوى فيمكن الوصي الاستيفاء مع قصور
 ولايته وليس للوصى أن يصالح من القصاص في النفس على الدية في رواية هذا الكتاب
 وقال في الجامع الصغير والديات للوصى أن يصالح من النفس على الدية *وجه هذه الرواية
 انه لا يملك استيفاء القود بولايته وانما يملك الاسقاط بعوض من يكون متمكنا من الاستيفاء
 ووجه الرواية الاخرى أن في الصالح اكتساب المال للوصي والوصى منصوب لا اكتساب
 المال بخلاف استيفاء القود فهو ليس من اكتساب المال في شيء وبخلاف التزويج فهو غير
 مشروع لا اكتساب المال بل لتمليك البضع وهو مصون عن الابتذال *توضيحه ان القصاص
 ليس بمال للحال وهو مال في المال فلا يملكه الوصي وفي الصلح تحقيق ما هو المطلوب في
 المال وهو المال فيملكه الوصي ولا يبعد أن يكون حكم الصلح على المال مخالفا لحكم استيفاء
 القود (ألا ترى) أن الوصي له بالثلث لاحق له في القود استيفاء ويثبت حقه اذا وقع الصلح
 عن القود في المال فهذا مثله وان كان دم عمد بين ورثة فيهم الصغير والكبير فله أن ينفرد باستيفاء
 القود عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له ذلك وفي مثله الديات فان صالح عن الدية
 فصاحه جائز أما عند أبي حنيفة فلا يتمكن من استيفاء نصيب الصغير من القود فيتمكن من
 اسقاطه بالصلح على الدية كما في الأب وعندهما صلحه عن نصيب نفسه صحيح بمنزلة عفوه
 وبه يتقرب نصيب الصغير مالا وهو حصته من الدية لتمنر استيفاء القود عليه ولو قتل رجل
 عمدا ولا ولي له غير الامام فالامام أن يستوفى القود في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

خلافا لابي يوسف رحمه الله فأبو يوسف رحمه الله يجعل الامام في استيفاء القود كالوصي
 لان ثبوت ولايته بالمقد وهو التقليد كثبوت ولاية الوصي وهما يجعلان الامام فيما هو حق
 للمسلمين كالأب في حق ولده الصغير لان ولايته ولاية متكاملة نعم المال والنفس والمسلمون
 يمجزون عن الاجماع الاستيفاء كالصغير ويجوز للامام أن يصالح على الدية بالاتفاق أما عندهما
 فلانه يملك الاستيفاء فيملك الاسقاط بالصالح على الدية ومنفعة المسلمين في هذا أظهر منه
 في استيفاء القود وعند أبي يوسف رحمه الله لم يجب القصاص بهذا التل لانعدام المستوفي
 فيكون الواجب هو الدية وللإمام ولاية استيفائه لانه حق جماعة المسلمين وذكر حديث
 وهب بن كيسان أن عبد الله بن عمر قتل يزدان في تهمة له في دم عمر فقال علي لعثمان
 رضي الله عنهما أقتل عبيد الله به فقال عثمان رضي الله عنه قد قتل أبوه بالامس وإنما
 استحي أن يقتل أبوه وأقتله هذا اليوم لأفعل هذا رجل من أهل الارض قتل وأنا وليه
 وأغفو عن هذا وأودى ديته فذلك دليل جواز صالح الامام عن القود على الدية في حق
 من لا وارث له واذا قتل الحر والعبد رجلا فوكل الحر ومولى العبد رجلا بالصالح فصالح
 ولي الدم عنهما على ألف درهم فلي الحر نصف الالف وعلي مولى العبد نصفها لان الوكيل
 نائب عنهما فصاحه كصاحهما وهذا لان الصلح اعتياض عن الجناية وهما في الجناية وفي موجبها
 سواء يعني الحر عن نفسه والمولى عن عبده فيستويان فيما يلزمهما من العوض واذا قتل العبد
 رجلا وله وليان فصالح مولاه أحدهما عن نصيبه من الدم على العبد فالصلح جائز ويقال
 للذي صار له العبد ادفع نصفه الى شريكك أو افده بنصف الدية على أن يسلم لك العبد لان
 المصالح أسقط نصيبه من القود بعوض وهو العبد فصح ذلك ثم تمدر على الآخر استيفاء
 القود فانقلب نصيبه مالا وعند انقلاب نصيبه مالا العبد في ملك المصالح فهو المخاطب بدفع
 نصف العبد اليه أو الفداء بنصف الدية لان نصيبه حين انقلاب مالا كان لجناية الخطأ من
 العبد يتعلق برقبته ويخاطب مولاه بالدفع أو الفداء وليس للعبد الآخر أن يضمن مولى
 العبد شيئا لانه ما استحق مالا في ملكه وإنما استحق المال في ملك المصالح وحقه قائم لم
 يفوته المولى عليه فلهذا لا يضمن له شيئا ولو صالحه على عبد آخر مع ذلك لم يكن له في العبد
 الآخر حق لما بينا أن المصالح انما أسقط حقه من القود بعوض فلا يكون للآخر أن يشاركه
 في العوض فانما ثبت حقه في نصيب العبد الجاني لا بالصالح ثم تمدر استيفاء القود منه وذلك

غير موجود في العبد الآخر ولو صالحه على نصف العبد القاتل جاز وصار العبد بين المولى والمصالح نصفين ثم انقلب نصيب الآخر ما لا واستحق به نصفاً شائماً من العبد في النصفين جميعاً فيدفعان نصفه الى المولى الآخر أو يفديانه بنصف الدية ولو صالحه على دراهم أو شيء من المكيل أو الموزون حالاً أو مؤجلاً فهو جائز ولا حق للآخر في ذلك لان العاقدة في الصالح عاقدة لنفسه ولكنه يتبع العبد القاتل حتى يدفع اليه مولاة نصفه أو يفديه بنصف الدية لان نصيبه انقلب ما لا وهو في ملك مولاة على حاله والامة والمدبرة وأم الولد في الصالح عن قتل العمد سواء لان الواجب عليهم القود والمنفعة في الصالح للمولى من حيث ان كسبهم يسلم له واذا قتل العبد رجلاً خطأ فصالح المولى ولى الدم من ذلك على أقل من الدية أو على عروض أو على شيء من الحيوان بعينه فهو جائز ولشركائه أن يشاركوه في ذلك المال بمنزلة ما لو كان القتال حراً وصالحه بعض الاولياء وهذا لان أصل الواجب بقتل العبد ما هو الواجب بقتل الحر وهو الدية فانه بدل المثلث الا ان المولى يتخلص بدفع العبد ان شاء وكيف ما كان فهو مال مشترك بينهم واذا صالح أحد الشركاء عن الدين المشترك كان للباقي حق المشاركة منه فيه واذا قتلت الامة رجلاً خطأ وله وليان ثم ولدت الامة ابناً فصالح المولى أحد الوليين على أن يدفع اليه ابن الامة بحقه في الدم فهو جائز والآخر على المولى خمسة آلاف درهم لان حق اولياء الجناية لا يثبت في ولدها لما عرف أن هذا ليس بحق متأكداً لهم في عينها فصالح احدهما على ولدها كصالحه على عبد آخر له وذلك منه بمنزلة اختيار الفداء واختيار الفداء في نصيب أحدهما يكون اختياراً في نصيب الآخر لان الجناية واحدة فلا تجزأ في اختيار الفداء ولو صالحه على أن يدفع اليه ثلث الامة لحقه من الدم كان جائزاً أو يدفع الى شريكه نصف الامة أو يفديه بنصف الدية فلم يجعل اختياره الدفع في البعض اختياراً في الكل في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع والعتق في المرض قال اختياره في الدفع في نصيب أحدهما يكون اختياراً في نصيبهما كما في الفداء وتلك الرواية أصح وتأويل ما ذكر هنا ان أحدهما صالحه على ثلث الامة وذلك دون حقه فمن حجة المولى أن يقول للآخر انما اخترت الدفع في نصيبه لانه تجوز بدون حقه وأنت لا ترضى بذلك فلا يلزمي بذلك تسليم جميع حقك اليك من الامة ولكن في الحال في نصيبك حتى لو كان صالح احدهما على نصف الامة كان اختياراً منه الدفع في نصيب الآخر وما سوى هذا

من الكلام فيه قد بيناه في املاء شرح الجامع وان قتل المدبر قتيلا عمدا فصالح عنه مولاه بألف درهم وهي قيمته جاز لان المولى من مدبره كان بمنزلة الحر في نفسه فيصح منه التزام العوض عن القود المستحق عليه وان قتل آخر خطأ فعلى مولاه قيمة أخرى بخلاف ما اذا كانت جنايته الاولى خطأ من قتل فان في الخطأ المستحق نفس المملوك على المولى دفعا بالجناية وبالتدبير السابق صار مانما دفع الرقبة على وجه لم يصير مختارا فيلزمه القيمة وهو مامنع الا رقبة واحدة فلا يلزمه باعتباره الا قيمة واحدة فأما هنا فالمستحق بالجناية الاولى نفس العبد قودا والمولى بالتدبير غير مامع استيفاء القود منه فانما يلزمه المال بالتزامه بالصالح وهو سبب آخر سوى منع الرقبة فلا يؤثر ذلك فيما يلزمه بسبب منع الرقبة بالتدبير ولان حق ولى الخطأ لا يثبت فى بدل الصالح فلا بد من اتيانه فى القيمة على المولى واذا كانت الجنايتان خطأ فحق الثانى يثبت فى الجناية الاولى لاتحاد سبب استحقاقهما للقيمة وهو منع الرقبة بالتدبير السابق فلا يجب على المولى شىء آخر فان صالح المولى الآخر على عبده ودفعه اليه ثم قتل آخر خطأ فولى الدم الآخر يتبع الذى أخذ العبد حتى يدفع اليه نصفه أو نصف قيمة المدبر لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح احدهما عن جميعه على عبد وأحد الشرىكين فى الدين اذا صالح عن جميع الدين على عبد فالآخر أن يرجع عليه بنصف الدين الا أن يختار المصالح دفع نصف العبد اليه وقد بينا معنى هذا الخيار فيما سبق واذا كان ذلك بقضاء قاض أو بغير قضاء فهو سواء فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء قاض وان كان بغير قضاء فلولى الدم أن يتبع المولى بنصف قيمة العبد المدبر ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذى دفع اليه الا أن يطيه نصف قيمة العبد المدبر والخيار فيه الى الذى فى يده العبد وأصل هذا فيما اذا كان دفع القيمة الى الاول بغير قضاء قاض وهى مسألة كتاب الديات بينهما ثمة ان شاء الله تعالى وقيل ينبغى أن يكون الجواب هنا قولهم فى الفرق بين قضاء القاضى وغير القضاء لان الصلح وقع على خلاف الحق وهما يسويان بين القضاء وغير القضاء فيما اذا وقع الى الاول عين الواجب وما يقضى به القاضى لو رفع الامر اليه وهذا وجود هنا ولو كان لم يصلحه على العبد ولكن القاضى قضى له بالقيمة فاشترى به العبد ثم قتل آخر فانه يكون له على المشتري نصف المدبر ولا خيار للمشتري فى ذلك ولا ضمان على البائع فيه لان القاضى قضى بالقيمة للاول فيتمين

حق الثاني فيما قضي به القاضى للاول فلهذا لا ضمان على البائع كما لو كان دفع القيمة الى الاول
 بقضاء قاض ثم على المشتري نصف قيمة المدبره نامن غير خيار له في ذلك بخلاف ما اذا أخذ
 العبد بطريق الصلح لان مبني الشراء على الاستقضاء فيصير به في معنى المستوفى بجميع القيمة
 فيرجع الآخر عليه بنصفه ومبني الصلح على الانحماض عفو فقد رضى بدون حقه حين أخذه صلحا
 فلهذا يكون له الخيار بين أن يمطى الآخر نصف ما قبضه صلحا وبين أن يفرم له نصف قيمة المدبر
 * وتوضيحه ان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله ثم يصير قصاصا ولهذا لو صح الشراء
 بالدين المظنون فصار هو بطريق الشراء مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها الى الثاني
 والصلح يتعلق بالدين المضاف اليه ولهذا لو صلح عن الدين المظنون ثم ظهر أنه لا دين يبطل
 الصلح اذا لم يرض المصالح به فهو بطريق الصلح لا يصير مستوفيا الا للعبد فلهذا كان له الخيار
 بين أن يدفع نصف العبد الى الثاني وبين أن يفرم له نصف القيمة واذا قتل المدبر رجلا خطأ
 وفقا عين آخر خطأ فلي مولاة قيمته بينهما اثلاثا لان حق صاحب العين في نصف الدين وحق
 ولي الدم في جميع الدية وعلى المولى قيمة واحدة فيضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حقه فان
 صلح المولى صاحب العين على مائة درهم وقيمتها ستمائة فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن
 يصلح على مائة ويبرئه عن المائة الاخرى قبل القبض والقسمة والثالث أن يبرئه عن المائة
 الاخرى بعد القبض قبل القسمة أما اذا قبض المائة ولم يبرئه عن المائة الاخرى فانها
 تقسمان هذه المائة اثلاثا على مقدار حقه فان ابراه عن المائة الاخرى بعد القسمة لا يتغير
 بتلك القسمة لان جميع حقه كان ثابتا عن القبض والقسمة فبالاسقاط بعد ذلك لا تبطل القسمة
 كمن مات وعليه لرجل ألف درهم والآخر ألفا درهم وترك ألف درهم فاقسمها اثلاثا ثم
 أبراه أحدهما عن بقية دينه وأما اذا صلح على المائة وأبراه عما بقى قبل القبض والقسمة فهذه
 المائة تقسم بينهما اخمسا لخمسها لصاحب العين وأربعة أخماسها لولى الدم لان القيمة الواجبة
 وهي ستمائة كانت بينهما اثلاثا لولى الدم أربع مائة ولصاحب العين مائتان فحق صاحب العين
 بقى في مائة لانه أسقط حقه في المائة فانما يقسم المقبوض بينهما على قدر حقه عند القبض وعند
 القبض حق ولى الدم أربع مائة وحق صاحب العين في مائة فاذا جعلت كل مائة بينهما كان
 قسمة المقبوض بينهما اخمسا فأما اذا قبض المائة ثم أبراه عن المائة الاخرى قبل القسمة ففي

قول أبي يوسف رحمه الله تقسم هذه المائة بينهما اثلاثا لان قسمة المقبوض بينهما باعتبار القبض وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما اثلاثا ثم البراء في ذلك لا يغير الحكم الثابت في المقبوض كما لا يغير في المقسوم وهذا لان صاحب العين قد تم استيفاؤه في مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما أو لم يقسم فانما يظهر حكم ابرائه فيما بقي ثم رجع فقال لصاحب العين خمس المقبوض لان القسمة تكون على مقدار القائم من حق كل واحد منهما وقت القسمة وعند القسمة حق صاحب العين في المائة وحق الآخر في أربع مائة كان هذا والبراء قبل القبض في المعنى سواء وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقض لهما بشيء حتى صالحهما على عبد ودفعه اليهما كان العبد بينهما على ثلاثة لانه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم البديل حكم المبدل ولو استوفيا القيمة اقتسماه اثلاثا فكذلك اذا صالحهما على العبد وأم الولد بمنزلة المدبر في حكم الجناية لان المولى أحق بكسبها وقد صار مانعا دفع رقبته بالاستيلاء السابق على وجه لم يصر مختارا وكانت بمنزلة المدبر في ذلك واذا قتل المدبر رجلا خطأ وقتاً عين آخر فصالحهما المولى على عبد دفعه اليهما فاختلما فقال كل واحد منهما أنا ولي الدم فعلي كل واحد منهما البينة لان كل واحد منهما يدعى الزيادة في المستحق من القيمة على المولى لنفسه فان لم تقم لهما بينة فالعبد بينهما نصفان لاستوائهما في سبب استحقاقه فكل واحد منهما في احتمال انه ولي الدم مثل صاحبه فان قال مولى المدبر لاحدهما أنت ولي القتل فالقول قوله مع يمينه لان استحقاق القيمة عليه وقد أقر لاحدهما بالزيادة واقرار المرء في المستحق عليه مقبول وقد أنكر حق الآخر في الزيادة فالقول قوله مع يمينه واذا أقر المدبر بقتل فإقراره جائز باقرار القن لان المستحق نفسه قصاص وهو خالص حقه والتهمة منتفية عن اقراره لما يلحقه من الضرر في ذلك فان صالح مولاه عنه أحد ولي الدم على ثوب فهو جائز وللآخر نصف قيمة المدبر على المولى ان قامت له بينة أو أقر المولى بذلك وان لم تقم له بينة لم يكن له شيء لان المولى بالاقدم على الصلح لم يصر مقرا (ألا ترى) أن دعوى القصاص لو كانت عليه لرجلين فصالح احدهما مع الإنكار لا يصير بهذا الصلح مقرا للآخر بشيء وإقرار المدبر في استحقاق المال بجنائته غير مقبول لان ذلك إقرار على المولى وبعد ما صالح أحدهما المستحق للآخر حصته من المال فلا يثبت ذلك بإقرار المدبر ما لم يقر المولى بذلك أو يقيم عليه البينة واذا قطعت المرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على أن يتزوجها فالنكاح جائز فان أبرأها

من ذلك فهو أرش ذلك لان القصاص لا يجري بين الرجال والنساء فيما دون النفس فان برأتين أن الواجب له عليها خمسة آلاف وذلك مال يصلح أن يكون مهرًا وكان ذلك مهرها وان مات من ذلك فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه تبين أن الواجب له عليها القصاص والقصاص لا يصلح أن يكون صداقًا لانه ليس بمال فكان لها مهر مثلها لذلك ثم التزوج على اليد والضربة أو الجراحة أو القطع بمنزلة الصالح وقد بينا أن في الصالح بهذه الالفاظ يتبين بطلان الصالح بالسراية عند أبي حنيفة رحمه الله وفي القياس يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية وعندهما الصالح صحيح فهنا كذلك عندهما القود ساقط ولا شيء عليها وعند أبي حنيفة رحمه الله عليها الدية في مالها استحسانًا لان العاقلة لا تعقل العمدة وان كان القتل خطأ فالدية على عاقلها عند أبي حنيفة رحمه الله لانه سمي اليد في التزوج وبين أن حقه كان في النفس فلماذا كانت الدية على عاقلها عند أبي حنيفة رحمه الله وليس لها منه شيء لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل وان كان تزوجها على الجناية وهي عمد ثم مات فقول أبي حنيفة رحمه الله هنا كقولهما أن القود يسقط لان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها ولها مهر مثلها لان القصاص لا يصلح أن يكون صداقًا وكذلك لو قال علي الضربة وما يحدث منها أو الجراحة وما يحدث منها وان مات من ذلك وهو خطأ فانه يدفع عن عاقلها مهر مثلها من ذلك لان التسمية صحيحة باعتبار أن المسمى مال وهو الدية وقد تناوله لفظه بدل النفس وما دونه الا اذا كان مهر مثلها ألفًا فما زاد على ذلك لا يستحقه لانه صاحب فراش فالزيادة على قدر مهر المثل بمنزلة الوصية منه لها والوصية منه لها وصية لقاتل فالمستحق لها مقدار مهر مثلها يدفع عن العاقلة من ذلك بقدر ثلثه لان ذلك وصية منه لعاقلها على ما بينا أن الدية على العاقلة فيصح بقدر الثلث ولا ميراث لها لانها قاتلة وان طلقها قبل الدخول أخذ من عاقلها نصف الدية لان نصف المسمى سقط بالطلاق قبل الدخول ونظر الى النصف الباقي فيرجع منه عن عاقلها نصف مهر مثلها لان الاستحقاق لها في مقدار مهر المثل صحيح وبقي نصف ذلك لها بعد الطلاق ولا تعقل العاقلة عنه لها فيدفع ذلك عنهم ثم ينظر الى ثلث ما ترك الميت ويدفع ذلك عن العاقلة لانه كان موجبا بذلك لعاقلها فتمتبر من الثلث وتؤدي العاقلة ما بقي بعد ذلك فيكون لورثته ولو أن رجلا جرح رجلا جراحة عمدًا فتزوجت أخت الجرح المجرح على أن مهرها الجراحة على أن ذلك لها خاصة دون أختها فالتكاح جائز وان بريء فهو عفو

ولها مهر . مثلها على الزوج لان الواجب هو القصاص وقد صار المجرع مسقطا لحقه بهذه التسمية الا أن القصاص لا يصلح أن يكون صداقا فكان لها مهر مثلها على الزوج وان كانت الجراحة لا يستطيع فيها القصاص أو كان ذلك خطأ فارش ذلك مهرها في مال الزوج لان الارش مال يصلح أن يكون صداقا فتصح التسمية وان كان ذلك دينا للزوج في ذمة الجارح ولكن الصداق يجب في ذمة من ثبت له الملك وهو الزوج دون الجارح وان اشترطت العفو عن أخيها والبراءة له فلها مهر مثلها وأخوها برىء منه لان الصداق لا يصير مملوكا لها بالتسمية فالعفو عن أخيها والبراءة له لا يوجب الملك لها في شيء فيجمل في حقها كأنه تزوجها من غير تسمية المهر فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة وقد برىء أخوها ببراء المجرع اياه في النكاح وان كانت اشترطت ان تأخذ لنفسها فهو جائز فان شاءت أخذته من الاخ وان شاءت رجعت به على الزوج لان المسمى مال يملكه بهذه التسمية فتصح التسمية وقد شرطت أن تأخذ ذلك من الجارح ولا بد من أن يجب الصداق بالنكاح على الزوج فان شاءت أخذته من الزوج لصحة النكاح والتسمية وان شاءت أخذته من الاخ بالشرط كما لو تزوجها على ألف درهم على أجنبي وضمن الأجنبي ذلك وان طلقها قبل الدخول رجعت بنصف ذلك على أيهما شاءت لان عند صحة التسمية يتنصف المسمى بالطلاق قبل الدخول ولو شجعت امرأة رجلا موضحة فصالحها على أن تزوجها على هذه الجناية فذهبت عينها من ذلك فذلك كله مهرها لان الواجب هو الارش وقد بينا أن اسم الجناية يتم أصل الفعل والسرية فيكون ذلك كله مهرها وان طلقها قبل الدخول تنصف ذلك كله ويرجع عليها بنصف ارش ذلك وان كان ذلك عمدا ففي مالها وان كان خطأ فعلى عاقبتها واذا جرح الزوج امرأته عمدا فصالحته على أن اختلعت منه بذلك الجرح فذلك جائز ان برأت من ذلك لانها سمت في الخلع ما هو حقها وان ماتت فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه الدية لانهما سمت ما ليس بحق لها فلا تصير هي مسقطه بهذه التسمية شيئا عن الزوج فيجب عليه الدية استحسانا ولا شيء له عليها من مهر المثل لان البضع عند خروج من ملك الزوج غير متقوم وهي لم تفره في شيء فهو وما لو خالعهما على خمر أو خنزير سواء بخلاف النكاح وقد بيناه وان طلقها على ذلك طائعة ثم ماتت من ذلك فعليه الدية في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لما قلنا وهو يملك الرجعة لان الطلاق وقع بتغيير

جعل حين سمت ما لم يكن حقا لها وصريح لفظ الطلاق اذا كان بنير جمل لا يوجب
 البيئونة بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع كما لو كان المسمى خمرا أو خنزيرا وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله ليس عليه دية والطلاق رجعي أيضا لان المسمى بمقابلة الطلاق قصاص
 والقصاص ليس بمال فلا تقع البيئونة باعتباره وان طلقها على الجناية أو الجرح وما يحدث
 منه فمات وهو عمد فهو جائز والطلاق رجعي لانه مثل العفو عن القصاص وذلك ليس بمال
 فان قيل العفو عن القصاص متقوم حتى يصلح أن يكون بدلا في الصلح عن القصاص على
 ما بيننا واذا كان لكل واحد منهما على صاحبه قصاص فاصطالحا على أن عني كل واحد منهما
 عن صاحبه جاز ذلك فكذلك يصلح أن يكون بدلا عن الطلاق فينبغي أن يكون الطلاق
 نابتا قلنا وقوع البيئونة عند صريح لفظ الطلاق باعتبار ملك الزوج ماله عليها وذلك لا يوجد
 هنا لان العفو اسقاط والمسقط يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد ولكن الطلاق لا يصير
 بائنا باعتبار الاسقاط اذا لم يكن فيه معنى التمليك كما لو كان تحت رجل امرأة وأمه تحت
 عبدها فطلق امرأته على أن طلق عبدها أمته فان كل واحد من الطالقين يكون رجعي
 باعتبار هذا المعنى وان كان الفعل خطأ فالدية على عاقلته ويرجع عليهم بالثالث من تركتها لانها
 سمت المال والمريضة اذا اختامت من زوجها بمال يعتبر ذلك من الثلث وذلك وصية منها
 لعاقلة الزوج فيكون صحيحا ويؤخذ منهم الباقي والطلاق بائن لانه وقع بجعل ولا ميراث له
 لانه قاتل واذا جرح الرجل امرأة رجل خطأ فصالحها زوجها على أن يطلقها واحدة على أن
 عفت له عن ذلك كله ثم ماتت منه فالعفو من الثالث لانها سمت بمقابلة الطلاق ماله ماله
 وهو الدية على عاقلة الجراح فيكون ذلك معتبرا من الثلث سواء كان بطريق الاسقاط أو
 التمليك والطلاق بائن لانه وقع بمال ان كان عمدا فهو جائز كله والطلاق رجعي لان الواجب
 هو القود والقود ليس بمال فلا يعتبر عفوها من الثلث وتسميته لا يثبت البيئونة كالخمر ولو
 ضرب رجل سن امرأته فصالحها من الجناية على أن يطلقها فهو جائز والطلاق بائن لان
 الواجب مال فتسميته بمقابلة الطلاق يوجب البيئونة اسودت السن أو سقطت سن ذلك
 من أخرى فلا شيء عليه لان اسم الجناية يتناول الكل واذا قتل المكاتب رجلا عمدا فصالح
 من ذلك على مائة درهم فهو جائز ما دام مكاتب لان المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة
 الحر في صرف كسبه الى احياء نفسه بطريق الصلح عن القود فان أدى فعتق فالمال لازم

له لان الكسب خلص بالعتق وان عجز رد رقيقا فبطل المال عنه لان بعد العجز الحق في كسبه ومالية رقبته لمولاه وقوله في استحقاق المالية على المولى لا يكون حجة فان أعتق يوما من الدهر لزمه المال لان التزامه في حق نفسه صحيح وانما امتدت صحته في حق المولى فاذا سقط حق المولى كالعتق كان مطالبا به كالعبد اذا كفل بمال أو أقر به على نفسه وهو محجور عليه وزفر رحمه الله يخالفنا في هذا الفصل وموضع بيانه في كتاب الديات ولو صالح من ذلك على شيء بعينه له كان جائزا لان المسمى كسبه وهو يملك صرفه الى احياء نفسه فان كان الذي صالح عليه عبدا وكفل به كفيل فمات العبد قبل أن يدفعه كان لولى الدم أن يضم الكفيل قيمته لان يموت العبد لم يبطل الصالح وقد تعذر تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب له فتجب القيمة ان شاء رجع بهذه القيمة على المكاتب وان شاء على الكفيل لان بدل الصلح عن دم العمد مضمون بنفسه كالمفصوب فالكفيل به يكون كفيلًا بقيمته بعد الهلاك واذا كان العبد قائما فله أن يبيعه قبل أن يقبضه لانه مضمون بنفسه فيجوز التصرف فيه قبل القبض كالصداق ولو صالحه من ذلك على مال مؤجل والقتل يثبت وكفل به كفيل ثم عجز ورد رقيقا لم يكن للطالب أن يأخذ المكاتب بشيء حتى يعتق لما بينا أن التزامه المال بالصالح عرضا عن اسقاط القود صحيح في حقه غير صحيح في حق المولى وبالعجز خاص الحق للمولى في كسبه ورقبته فلا يطالب بشيء حتى يعتق ولكنه يأخذ الكفيل لان المال باق في ذمته ولكن يؤخر مطالبته به لقيام حق المولى وذلك لا يوجد في حق الكفيل فكان هو مطالبا في الحال كما لو أقر العبد المحجور عليه بدين وكفل به كفيل وكذلك لو كان القتل باقرار وولد المكاتب في ذلك بمنزلة المكاتب لان حكم الكتابة ثابت فيه تبم الامه واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فصالح أحدهما على مائة درهم وأداها اليه ثم عجز ورد في الرق ثم جاء الولي الآخر فالولي بالخيار ان شاء دفعه أو دفع نصفه الى الولي وان شاء فدهاه بنصف الدية لان بالصالح مع أحد الوليين سقط القود وانقلب نصيب الآخر مالا ولا يتم ذلك دينا في ذمة المكاتب الا بقضاء القاضى بمنزلة جنابة المكاتب واذا كانت خطأ فاذا عجز قبل القضاء كان حقه في رقبته ويتخير المولى بين دفع النصف اليه والفتداء بنصف الدية كما لو كانت الجنابة خطأ في الابتداء ثم وجوب المال للآخر هنا كان حكما بسبب قتل ثابت بالمعاينة فلهذا يباع به بعد العجز بخلاف المال الواجب للمصالح فان ذلك كان بالتزام المكاتب بدلا عما ليس بمال فلا يباع به بعد العجز مالم

يمتق بمنزلة اقراره بالجناية خطأ وان لم يعجز ولكنه عتق ثم جاء الولي الآخر فانه يقضى له على المكاتب بنصف قيمته دينا عليه لان نصيب الآخر قد انقلب مالا وكان دفعه متمذرا عند ذلك وبالعتق قد تقرر وقوف الناس عن الدفع وكان حق الآخر في حصته من القيمة دينا في ذمته بمنزلة مالو جنى المكاتب جناية خطأ ثم عتق ولو عفى أحد الوليين عن الدم بغير صلح فانه يقضى على المكاتب أن يسعى في نصف قيمته للآخر لان نصيب الآخر انقلب مالا لغير شريكه فصار في حقه كما لو كانت الجناية في الاصل خطأ وموجب جناية المكاتب في الخطأ قيمته لتعذر دفعه بالجناية مع بقاء الكتابة وذلك عليه دون المولى لانه أحق بكسبه بخلاف المدبر وأم الولد لان المولى أحق بكسبها وموجب الجناية على من يكون الكسب له فان صالحه الاخر من ذلك على شئ بعينه جاز وهذا صلح عن مال هو دين على عين فيكون صحيحا ولكن لا يجوز تصرفه فيه قبل القبض لانه بمنزلة البيع وان صالحه على شئ بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض بطل الصلح لانه دين بدين ولو صالحه على طعام بعينه أكثر من نصف قيمته جاز وكذلك العروض لان الواجب عليه نصف القيمة من الدراهم والدنانير ولا ربا بينه وبين الطعام والعروض ولو صالحه على دراهم أو دنانير أكثر من نصف قيمته لم يجز بمنزلة مالو صالح من الدين على أكثر من قدره من جنسه وقد بينا أن ذلك ربا ولو كفل له رجل بنصف القيمة جاز لانه كفل بدين على المكاتب للاجنبي فان صالحه الكفيل على طعام أو ثياب جاز ورجع الكفيل على المكاتب بنصف القيمة لانه صار موفيا بهذا الصلح اذا كفل عنه بأمره ولو أعطاه المكاتب رهنا بنصف القيمة فهلك الرهن وفيه وفاء بنصف القيمة فهو بما فيه وان كان فيه فضل بطل الفضل لان في الفضل المكاتب بمنزلة المودع وذلك منه صحيح والله أعلم

باب الشهادة في الصلح

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل في دار رجل دعوى فأقام الذي في يده الدار شاهدين شهدا أنه صالحه على شئ فرضى به منه ودفعه اليه فهو جاز وان لم يسميا ما وقع عليه الصلح لانه مقبوض وحكم الصلح ينتهي في المقبوض بالقبض وانما يحتاج الى التسمية فيما يستحق قبضه للتحرز عن الجهالة المانعة من التسليم وهذا لا يوجد في المقبوض وترك التسمية فيه

لا يمنع العمل بالشهادة كترك التسمية فيما وقع الصالح عنه وكذلك لو سمي أحدهما دراهم ولم يسم الآخر شيئاً وشهدا جميعاً أنه استوفى جميع ما صالح عليه فهو جائز لأن تسمية أحدهما زيادة غير محتاج إليها فذكره والسكوت عنه سواء ولو جحد صاحب الدار وادعى الطالب الصلح وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على دراهم مسماة وشهد الآخر على شيء غير مسمي أو تركا جميعاً تسمية البديل لم تقبل الشهادة لأن المصالح عليه غير مقبوض فلا يتمكن القاضي من القضاء مع الجهالة فإن ادعى الطالب مائة وخمسين درهماً وشهد له شاهد بها ومائة درهم قضيت له بمائة درهم لأن دعواه في الحاصل دعوى الدين فلا سقوط قد حصل باقراره وقد اتفق الشاهدان على المائة لفظاً ومعنى فنقبل الشهادة إذا كان المدعى يدعى الاكثر وإن كان يدعى الاقل فلا تقبل الشهادة لتكذيب المدعى أحد شاهديه وإذا شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين لفظاً ومعنى وإن ترك بينة الصلح فالمدعى على حجته لأنه إنما أقر بسقوط حقه بعوض فإذا لم يقبل ذلك العوض فهو على حقه وحجته فإن شهد شاهد على صلح بمائة على دراهم مسماة وشهد الآخر على الاقرار بمثل ذلك فهو جائز لأن الصلح هو اقرار معناه أن صفة الاقرار والانشاء في الصلح واحد كما في البيع وإن شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به كانت الشهادة مقبولة والله تعالى أعلم

باب الصلح في الدين

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عبد بعينه فهو جائز والعبد للطالب يجوز فيه عنقه ولا يجوز فيه عتق المطلوب لأن الطالب ملكه بنفس الصلح والمصالح عليه كالبيع واعتاق المشتري في البيع قبل القبض صحيح دون اعتاق البائع إياه وإن مات في يد المطلوب قبل أن يقبضه الطالب كان من مال المطلوب بمنزلة المبيع إذا هلك قبل القبض ويرجع الطالب بالدين لأن الصلح بطل لتواتر قبض المبدل بموته وكذلك كل شيء بعينه لا يبطله افتراقها قبل القبض لأنه افتراق عن عين بدين ولو صالحه على دنانير مسماة ثم افتراقاً قبل القبض بطل الصلح لأنه دين بدين والدين بالدين لا يكون عفواً بعد المجلس وكذلك إن كان الصلح على انكار لأنه مبني على زعم المدعى وفي زعمه أنه صالحه

من الدراهم على الدنانير فيكون ذلك صرفا يشترط فيه القبض في المجلس ولم يوجد وكذلك ان صالحه على مكيل أو موزون بغير عينه لان في زعمه أنهما افتراقا عن دين بدين وذلك مبطل للصلح ولو صالحه من الالف على مائة درهم وافتراقا قبل القبض لم يبطل الصلح لما بينا أن تصحيح الصلح هنا بطريق الاسقاط لا بطريق المبادلة لان مبادلة الالف بالمائة لا يجوز فيكون مسقطا لبعض الحق بغير عوض وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقي بخلاف ما تقدم ولو صالحه من كر حنطة قرض على عشرة دراهم وقبض خمسة ثم افتراقا بقي الصلح في نصف الكر بحساب ما قبض وبطل في النصف الآخر بحساب ما بقي لانها افتراقا عن دين بدين وهذا فساد طارئ فيقتصر على ما وجد فيه عليه ولو صالحه على كر شعير بعينه ثم تفرقا قبل أن يقبضه فهو جائز لانها افتراقا عن عين بدين ولو ابتاع رجل كرا من حنطة بكر من شعير بعينه وقبض الحنطة ولم يقبض الآخر الشعير حتى افتراقا فهو جائز لان البديل الذي هو دين تعين بالقبض في المجلس فالتحق بما لو كان عينا عند العقد والذي لم يقبض عين والتقابض في بيع الطعام بالطعام في المجلس ليس بشرط عندنا ولو كان الشعير بغير عينه فان تقابضا قبل أن يتفرقا فهو جائز لان تعينه بالقبض كيبه عند العقد وان تفرقا قبل أن يقبض فسد البيع لان الدين في مبادلة الطعام بالطعام بعد المجلس لا يكون عفوا فان الكيل بانفراده يحرم النساء وحرمة النساء كيلا يكون أحد البديلين ديناً بعد المجلس فان ترك القبض فيما هو دين حتى افتراقا كان أحد البديلين ديناً بعد المجلس وذلك مبطل للبيع والصلح جميعا ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر فهو جائز لانه حط وليس ببيع فان الطالب أسقط بعض حقه من كل واحد من المالين وأجله في الباقي فلاحسان من جهته خاصة في الحط والتأجيل وليس فيه من معنى المبادلة شيء وكذلك لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو الى أجل فهو جائز لانه أسقط جميع حقه من الدنانير وبعض حقه من الدراهم وأجله فيما بقي منه وذلك مستقيم وكذلك لو صالحه على خمسين درهما فضة تبرا بيضاء حالا أو الى أجل لان ما وقع عليه الصلح من جنس حقه فصحة الصلح بطريق الاسقاط دون المبادلة وكذلك لو كانت دراهمه سودا فصالحه منها على خمسين غلة حالة أو الى أجل لان التبرع كله من جانب صاحب الحق فانه أبراه عن البعض وتجوز بدون حقه فيما بقي وأجله فيما بقي أيضا فلا تتحقق معنى المبادلة بينهما بوجه وكذلك

لو كانت له عليه مائة درهم بخية وعشرة دنانير فصالحه من ذلك على خمسين درهما سودا
حالة أو الى أجل فالتبرع كله من جهة صاحب المال ولو صالحه من ذلك على مائة درهم
وعشرة دراهم الى أجل لم يجز لان العقد صرف فيما زاد على المائة الدرهم فانه مبادلة عشرة
دراهم بعشرة دنانير وهو صرف والتأجيل في عقد الصرف مبطل للعقد وانما أجله في المائة
الدرهم بشرط أن يسلم له مقصوده في الصرف ولم يسلم فلماذا لم يثبت التأجيل في شيء وان
كانت حالة وقبضها قبل التفريق جاز وكذلك ان قبض عشرة دراهم ثم افرقا لان المصارفة
بينهما في هذا المقدار وانما يجعل المقبوض مما كان قبضه مستحقا بعقد الصرف وان صالحه على
مائة درهم وعشرة دراهم على أن ينقد خمسين درهما وستين الى أجل ولم ينقده الخمسين قبل
التفريق جاز في قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجز في قول محمد رحمه الله لان العقد في العشرة
مع الدنانير صرف وقد شرط في عقد الصرف التأجيل في بعض المائة وفيه منفعة لأحد
المتعاقدين فاشترطه في عقد الصرف يفسد الصرف وأبو يوسف رحمه الله يقول ان بدل
الصرف حال مقبوض في المجلس واشترط الاجل في ستين من المائة محتتمل يجوز أن يكون
على وجه البراء المبتدأ ويجوز أن يكون ذلك شرطا في عقد الصرف فمع الاحتمال لا يفسد
عقد الصرف وهذا لانه قال ستين الى أجل ولم يقل وعلى ستين الى أجل ومقصود المتعاقدين
تصحيح العقد فان حملناه على البراء المبتدأ صح العقد وان حملناه على الشرط لم يصح ولو
صالحه على خمسين درهما وخمسة دنانير الى أجل جاز ذلك لانه أسقط بعض كل واحد من
المالين وأجله فيما بقي من كل واحد منهما فالتبرع كله من جهة صاحب المال وكذلك الحكم
في المكيلات والموزنات وان كان لرجل على رجل كرخطة فصالحه بعد اقرار أو انكار
على نصف كرخطة ونصف كرخطة الى أجل فالصلح كله باطل لان في حصة الشعير
العقد مبادلة نصف كرخطة بنصف كرخطة والقدر بانفراده يحرم النساء فيفسد العقد ثم
اشترط ما بقي من الاجل في الخنطة انما كان بناء على حصول مقصودهما في العقد على الشعير
وقد بينا أن الصلح على الانكار مبني على زعم المدعى فهو وما لو كان الصلح على الاقرار سواء
ولو لم يضرب لذلك أجلا أو كان الشعير معيبا والخنطة بغير عينها كان جائزا وان تفرقا قبل
القبض لان مبادلة الخنطة التي هي دين بالشعير بعينه جائزة وان كان الشعير بغير عينه فان
قبضه قبل التفريق جاز وان كانت بالخنطة مؤجلة أو حالة قبضها لان الشعير قد تعين في

المجلس كالمعين عند العقد ومعنى قوله ان كانت الخنطة مؤجلة في الاصل الا أن يكون مراده أنه أجله في الخنطة فان ذلك يفسد العقد عند محمد رحمه الله لانه شرط في مبادلة الخنطة بالشعير التأجيل في النصف الآخر من الخنطة وذلك مفسد للعقد ففرنا أن مراده أن صفة الدينية والتأجيل في الخنطة لا يمنع جواز هذا العقد وان فارقه قبل أن يقبض الشعير بطل الصلح في حصة الشعير لانه دين بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس فان قيل حصة الشعير من الخنطة صارت في حكم القبوض لمن عليه حين سقط عنه فكيف يكون ديننا بدين قلنا صار مقبوضا ديننا والدين بالسقوط بصير في حكم المقبوض المتلف ولكن لا يتعين ولو كان عليه ألف درهم فضة تبرأ ببيضاء فصالحه منها على خمسمائة فضة تبرأ سوداء الى أجل فهو جائز وهو حط لا بيع لان الفضة كلها جنس واحد فيكون صاحب الحق مبرئا عن بعض الحق من الألف ومتجاوزا بدون حقه فيما بقي ولو صالحه على خمسمائة درهم مضروبة وزن سبعة الى أجل لم يجز لان المضروب أجود من التبر فتمكن بينهما معاوضة من حيث ان صاحب الحق أبرأه عن خمسمائة وأجله فيما بقي وذلك كله فيما بقي والجودة التي شرطها لنفسه فيما بقي ومبادلة الجودة في الاجل والقدر ربا ولو كان له عليه ألف درهم غلة فصالحه منها على ألف درهم بخية حالة فان قبض قبل أن يتفرقا جاز لان مبادلة البخية بالغلة صرف فاذا وجد القبض في المجلس جاز العقد وان تفرقا قبل القبض بطل وان جملاها أجلا بطل وكذلك ان كان الصلح على خمسمائة بخية في جميع ذلك في قول أبي يوسف الأول رحمه الله معناه اذا قبض خمسمائة في المجلس جاز وان فارقه قبل القبض فعليه خمسمائة درهم من دراهمه الاولى وقد برئ مما سوى ذلك لانه يحمل هذا ابراء من الطالب للمطلوب من خمسمائة واحسانا من المطلوب في قضاء ما بقي وانما جزاء الاحسان الاحسان لما بينا انه ان حمل هذا على مبادلة بعض القدر بالجودة لم يصح وان حمل على البراءة المبتدأ صح ومقصودهما تصحيح العقد فمندا الاحتمال يتعين الوجه الذي يحصل فيه مقصودهما واذا فارقه قبل القبض فعليه الخمسمائة من دراهمه الاولى لانه وعده أن يعطيه ما بقي أجود والانسان مندوب الى الوفاء بالوعد من غير أن يكون ذلك مستحقا عليه وقد تمت البراءة عن الخمسمائة حين لم يتمكن معنى المعاوضة بينهما ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال الصلح فاسد وهو قول محمد رحمه الله لانهما بادلا صفة الجودة في الخمسمائة الباقية ببعض القدر وهي الخمسمائة التي أبرأه عنها وذلك ربا وانما

يتأتى حملة على البراءة المبتدأ إذا لم يذكر ذلك على وجه المعاوضة والشرط بينهما فأما مع
الذكر على وجه المعاوضة فلا يمكن حملة على البراءة المبتدأ ولو كان لرجل على رجل دراهم
لا يعرفان وزنها فصالحه منها على توب أو غيره جاز لأنه صار مشتريا للشوب وجهالة مقدار
التمن فيما يحتاج الي قبضه لا يمنع جواز البيع اذا كان بعينه فقيما لا يحتاج الي قبضه أولى وان
صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لأنه مبادلة الدراهم بالدراهم من غير معرفة الوزن
فن الجائز أن يكون ما يستوفى أكثر من أصل حقه قدرا فيكون ذلك ربا وفي الاستحسان
يجوز الصلح لان مبنى الصلح على الخط والانحماض والتجاوز بدون حقه فلفظة الصلح دليل
على أنه استوفى دون حقه فصح بطريق الاسقاط وكذلك ان جعل لها أجلا لأنه أسقط
بعض القدر وأجله فيما بقي والتبرع كله من الطالب ولو كان بين رجلين أخذ وعطاء ويوع
وقرض وشركة فتصادقا على ذلك ولم يعرف الحق كم هو للطالب عليه ثم صالحه على مائة درهم
الى أجل فهو جائز استحسانا لان لفظة الصلح دليل على أن حقه أكثر مما وقع الصلح عليه
وقد تبرع بالتأجيل فيما بقي ولو ادعى قبل رجل وديعة دراهم بأعيانها في المدعى عليه
فصالحه الطالب على دراهم دونها فهو جائز لان الوديعة بالجحود صارت دينا أو صارت مضمونة
كالمنصوبة فيمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق الاسقاط ولو كان لرجل على رجل ألف
درهم فصالحه منها على مائة درهم وقبضها ثم استحقت المائة من يدي الطالب رجع بمثلها
لانه صار مبرئا له عن تسماة مستوفيا للمائة فبالاستحقاق ينتقض قبضه فيما صار مستوفيا
له فيرجع بمثله والبراءة تامة فيما أسقط سواء كان الصلح باقرار أو انكار وكذلك لو كان
وجدتها ستوقه أو نهرجة ردها ورجع بمائة جاز لان تقاض قبضه بالرد في المستوفى وكذلك
لو كانت عليه مائة درهم بخية فصالحه منها على خمسين درهما فقبضها فوجدتها بخية نهرجة
أو وجدتها سوداء فله أن يستبدلها بخية لانه في الخمسين مستوف فاذا كان دون حقه رده
واستبدل بمثل حقه والبراءة تامة في الخمسين الأخرى وكذلك لو كانت له عليه عشرة دنانير
فصالحه على خمسة دنانير وقبضها فوجدتها حديدا لا ينفق أو مقطعة لا تنفق فله أن
يستبدلها بجياد مثل حقه والبراءة تامة في الخمسة الاخرى ولو صالحه من الدنانير على دراهم
وقبضها ثم استحقت قبل التفرق رجع بالدنانير لان العقد بينهما صرف فاذا انتقض قبضه
بالاستحقاق من الاصل بطل الصرف ورجع بالدنانير ولو صالحه من دراهم له عليه على

فلوس وقبضها فنفرقا ثم استحقت رجع بالدراهم لان القبض قد انتقض في المستحق من الاصل ويتبين أنهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للمقد وكذلك ان وجدها من ضرب لا ينفق لانه تبين انه صار مستوفيا حقه في المقبوض وكذلك لو كان عليه حنطة فصالحه من ذلك علي شعير وقبضه وتفرقا ثم استحق من يده أو وجد به عيبا فردده رجع بالحنطة لان قبضه انتقض في الردود فظهر انه دين بدين بعد المجلس ولو صالحه على كر شعير وسط وأعطاه اياه ثم استحق منه قبل أن يتفرقا رجع بمثله لان قبضه انتقض بمثله في المستحق فكأنه لم يقبضه حتى الآن وصفة الدينية في المجلس لا تضر فهذا رجع بمثل ذلك الشعير ولو كان له عليه كر حنطة قرضا أو غصبا فصالحه على عشرة دراهم ودفعا ثم استحقت الدراهم أو وجدها ستوقة بعدما افترقا فردها بطل الصالح لان القبض في المستحق انتقض من الاصل والستوقة ليست من جنس حقه فتبين أنه دين بدين بعد المجلس ولو وجدها زيوفا أو نهرجة فردها كان ذلك فاسدا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يستبدلها قبل أن يتفرقا من مجلسهما الثاني وهو بناء على ما اذا وجد رأس مال السلم وبذل القرض زيوفا بعد الافتراق فردها وقدمنا ذلك في البيوع ولو كانت له عليه عشرة دراهم وكرا حنطة قرضا فصالحه من ذلك علي أحد عشر درهما ثم فارقه قبل أن يقبض انتقص من ذلك درهما وأخذ حصة الطعام لانه مبادلة الحنطة بالدراهم فاذا لم يقبض الدراهم في المجلس كان دينا بدين وبعد فساد المقدمت بقي عليه الدراهم والطعام على حاله ولو كان له عليه ألف الى أجل فصالحه منها على خمسمائة درهم ودفعا اليه لم يجز لان المطلوب أسقط حقه في الاجل في الخمسمائة والطالب بمقابلته أسقط عنه خمسمائة فهو مبادلة الاجل بالدراهم وذلك لا يجوز عندنا وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما فان رجلا سأله عن ذلك فنهاه ثم سأله ثم نهاه ثم سأله فقال ان هذا يريد أن أطعمه الربا وهو قول الشعبي رحمه الله وكان ابراهيم النخعي رحمه الله يجوز ذلك وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه استدلالا بحديث بنى النضر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أجلاه قالوا ان لنا ديونا على الناس فقال صلوات الله عليه ضموا وتمجلوا وكنا نحمل ذلك على انه كان قبل نزول حرمة الربا ثم انتسخ بنزول حكم الربا فان مبادلة الاجل بالمال ربا (الأترى) أن الشرع حرم ربا النساء وليس ذلك الاشبهة مبادلة المال بالأجل فحقيقة ذلك لا يكون ربا حراما أولى ولو كان له عليه ألف درهم

مؤجله تمن خادم فصالحه على أن يردّها عليه بخمسمائة قبل الأجل أو بعده غير أنه لم ينقدها
أو انقدها الا درهما منها فهو فاسد عندنا لانه شراء مباح بأقل مما باع قبل نقد الثمن وقد
بيننا ذلك في البيوع وذكّرنا انه لو كان بيع عند المشتري جاز ذلك لان الربح لا يظهر اذا
عاد اليه لاعلى الوجه الذي خرج من ملكه ولو ادعى عليه ألف درهم فأقر بها أو أنكرها
فصالحه منها على مائة درهم الى شهر على انه ان أعطاها الى شهر فهو بريء مما بقى وان لم يعطها
الى شهر فمأثتا درهم لم يجوز لانه في معنى شرطين في عقد حين لم يقاطعه على شئ معلوم
وهو مبادلة الاجل ببعض المقدار أيضا فيكون ربا حراما وكذلك لو قال أصالحك على مائتي
درهم الى شهر فان عجلتها قبل الشهر فهي مائة فهذا والاول سواء وكذلك لو صالحه على
أحد شيئين ساهما أو أشار اليهما ولم يعزم على أحدهما لم يجوز للممكن الجهالة فيما وقع عليه الصلح
والمصالح عليه بمنزلة المبيع فكان هذا في معنى صفتين في صفقة وكذلك لو كان الصلح من
أحد الشئتين على الشك أو مع أحد هذين الرجلين على الشك لان هذه الجهالة تفضي الى
المنازعة ولو أقر له بألف درهم ثم صالحه منها على عبد على أن يخدم الرجل المدعي عليه شهرا
لم يجوز لان المصالح عليه مبيع وقد شرطا التأجيل في تسليمه شهرا أو شرط البائع لنفسه منفعة
لا يقتضيها العقد وكذلك لو صالحه على دار واشترط سكنها شهرا أو صالحه على عبد على أن
يدفعه اليه بعد شهر وكذلك لو صالحه على ثوب على أن يعطيه قبيصا ويخيطه أو صالحه على
طعام على أن يطبخه له أو يحمله الى منزله لانه شرط منفعة لا يقتضيها العقد وذلك مفسد
لليبيع فكذلك الصلح وان صالحه على طعام بعينه في الكوفة على أن يوفيه إياه في منزله
فهو جائز استحسانا بخلاف ما لو شرط أن يوفيه بالبصرة وقد تقدم بيان هذه الفصول في
البيوع والله تعالى أعلم بالصواب

باب الخيار في الصلح

(قال رحمه الله) اعلم بأن حكم خيار الشرط في الصلح كمو في البيع في جميع الفصول لان
الصلح عقد يعتمد التراضي ويمكن فسخه بعد انعقاده كالبيع * واذا كان لرجل على رجل ألف
درهم فصالحه منها على عبد على أن زاده المدعي عشرة دنانير الى شهر واشترط الخيار ثلاثة
أيام فهو جائز لانه اشترى العبد بألف درهم وعشرة دنانير واشترط الخيار في مثل هذا

العقد صحيح فان استوجب العقد برئ المطلوب من الالف لتام البيع بينهما وتقرر وجوب الثمن عليه وصارت الدنانير على المطالب الاول الى شهر من يوم استوجب العقد لانه شرط في الدنانير أجل شهر واشترط الاجل لتأخير المطالبة وتوجه المطالبة عليه بعد سقوط الخيار وانما يعتبر ابتداء الاجل من ذلك الوقت ولو كان له عليه عشرة دنانير فصالحه منها على ثوب واشترط المطلوب الخيار ثلاثا ودفع اليه الثوب فهلك عنده في الثلاث فهو ضامن لقيمته وما له على المطلوب كما كان لان المطلوب بائع للثوب وهلاك المبيع في مدة خيار البائع مبطل للعقد والمبيع في يد المشتري في مدة خيار البائع مضمون بالقيمة لانه في معنى المقبوض على جهة الشراء . ولو كان لرجل علي رجلين دين فصالحاه على عبد علي انه بالخيار ثلاثا فوجب الصلح على أحدهما ورد على الآخر كان له ذلك لانه مشتر للعبد منهما وقد شرط كل واحد منهما له الخيار في النصف الذي باءه منه فكان له الرد على أحدهما في نصيبه دون الآخر بخلاف ما اذا كان الدين لرجلين علي رجل فصالحهما علي أنهما بالخيار ثلاثة أيام لانهما في معنى المشترين للعبد منه وأخذ المشترين لا ينفرد بالرد بخيار الشرط عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بناه في البيوع ولو كان لرجل علي رجل دين فصالحه علي عبد واشترط الخيار ثلاثا فضت الثلاثة ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ في الثلاثة لم يصدق الابينة لان السبب الموجب لتام العقد قد وجد وهو مضي مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ومدعى الفسخ يدعى ما لا يقدر على انشائه في الحال فلا يقبل ذلك الابينة فان أقام بينة علي الفسخ وأقام الآخر البينة علي انه قد أمضى في الثلاثة أخذت البينة للفسخ لانهما كانا بالخيار لان مدعى الفسخ هو المحتاج الى اقامة البينة وهو المثبت لعارض الفسخ وذلك خلاف ما يشهد الظاهر به فكان الاخذ ببينته أولى وقع في بعض نسخ الاصل أخذ ببينة امضاء الصلح وهذا غلط وان صح فوجهه ان في بينة امضاء الصلح اثبات الملك فيما وقع عليه الصلح وقد بنا شبهة اختلاف الروايات في نظير هذا في البيوع من الجامع وان اختلفا في الثلاثة فالقول قول الذي له الخيار انه وجد فسخ لانه أقر بما يملك انشاءه في الحال فلا تتمكن التهمة في اقراره والبينة بينة الآخر انه قد وجب لانه هو المحتاج الى اسقاط الخيار وفي الصلح علي الانكار اذا شرط المدعى عليه الخيار ثم فسخ العقد بخياره فالمدعى يعود علي دعواه ولا يكون ما صنع المدعى عليه اقرارا منه لان الصلح البات أقوى من الصلح بشرط الخيار وقد بنا أن اقدامه علي الصلح البات

لا يكون اقرارا فعلى الصلح بشرط الخيار أولى وخيار الرؤية في الصلح بمنزلة في البيع لان ما وقع عليه الصلح من العين مبيع ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه واذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عدل زطى فقبضه ولم يره ثم صالح عليه القابض آخر ادعى قبله دعوى أو قبضه الآخر ولم يره فلا آخر أن يرده على الثاني اذا رآه فلم يرضه لانه بمنزلة مشتري شيء لم يره وليس للثاني أن يرده على الاول ان قبله بقضاء قاض أو بغير قضاء لان خياره قد سقط حين ملكه من غيره باعتبار أنه عجز عن رده بحكم الخيار وخيار الرؤية كخيار الشرط لا يعود بعد ماسقط بحال وقد بينا أن الصلح من الدعوى ليس باقرار فبعد الرد بخيار الرؤية انما يعود المدعي على دعواه وفي حكم الرد بالميب المصالح عليه كالمبيع أيضا يرد بالميب اليسير الفاحش يرجع في الدعوى ان كان رده بحكم أو بغير حكم ولو ادعى رجل قبل رجل مائة درهم فصالحه على أمة على الانكار وقبضها فولدت عنده ثم وجدها عوراء لم يستطع ردها لحدوث الزيادة المنفصلة بعد القبض من العين ولكنه يكون على حجة فيما يصيب العور من المائة فاذا أقام أو استحلف المدعي عليه فنسكل أو أقر يرجع عليه بنصف المائة لان العين من الآدمي نصفه ولو ادعى عليه كر حنطة قرضا فصالحه منه على ثوب من غير ان يقر بذلك على ان زاد الآخر عشرة دراهم وتقابضا قبل أن يتفرقا فقطع الثوب قيصا ثم وجد به عيبا ينقصه العشرة فانه لا يستطيع الرد لما أحدث فيه من القطع ولكن يرجع بحصة النير وذلك غير ما تقدم وهو درهم واحد فيكون على حجة في عشر الكر فيستوفي ذلك ان أتى بالينة أو استحلف صاحبه فنسكل ولو ادعى عليه مائة درهم فلم يقر بها فصالحه منها على كر ودفع اليه الكر على أن زاده الآخر عشرة دراهم الى شهر فهو جائز لانه اشترى الكر بالعشرة وبما ادعاه وهو المائة في زعمه وذلك صحيح فان وجد بالكر عيبا ووجد به عنده عيب وكان عيبه الاول ينقصه العشر فانه يبطل من العشرة الدراهم التي عليه درهم ويكون على حجة في عشر المائة لان حصة العيب من البديل هذا وهذا عند تعذر الرد يرجع بحصة العيب من البديل ولو صالحه من المائة على كر حنطة ودفعه اليه أو على عشرة دراهم الى شهر من غير اقرار ثم وجد بالكر عيبا وقد حدث به عنده عيب وكان العيب الاول ينقصه العشر فهو على حجة في عشر تسعين درهما لان المدعي بقى حقه في عشرة دراهم وأجله في ذلك الى شهر وانما صالحه على كر حنطة بما زاد على العشرة الى تمام المائة

وذلك تسمون درهما فنند تمذر الرد بالعيب يرجع بمحصة العيب من البدل فلماذا كان على
 حجته في عشر تسمين درهما وقيل ينبغى أن لا يجوز هذا الصلح عند محمد رحمه الله لان الصلح
 على الانكار مبنى على زعم المدعي وفي زعمه انه اشترى الخنطة بتسمين درهما وشرط له
 التأجيل في عشرة دراهم سوى الثمن الى شهر وذلك شرط منفعة لأحد المتعاقدين لا يقتضيها
 العقد فيكون مفسدا للعقد والله أعلم

باب الصلح في الدين

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل دين الى سنة فصالحه على ان أعطاه به
 كفيلا وأخره به الى سنة أخرى فهو جائز لان المطلوب أعطاه بما عليه كفيلا والطالب
 أجله الى سنة أخرى وكل واحد منهما صحيح عند الافراد فكذلك اذا جمع بينهما ولا يتمكن
 هنا معنى معاوضة والكفالة بالاجل لان الكفالة انما تصح بقبول الكفيل سواء سأل المطلوب
 ذلك أو لم يسأل والتأجيل يثبت حقا للمطلوب فلا تتحقق معنى المعاوضة بينهما وكذلك لو
 كان به كفيل فأبرأه على أن أعطاه به كفيلا آخر وأخره سنة بعد الاجل الاول لان ابراء
 الكفيل الأول يتم بالطالب والتأخير بايجاب الطالب ذلك للمطلوب ولا يتمكن معنى المعاوضة
 فيه لما كان تمام كل واحد منهما بشخص آخر ولو صالحه على أن يعجل له نصف المال على
 أن يؤخر عنه مابقي سنة بعد الاجل كان ذلك باطلا لان المطلوب أسقط حقه في الأجل
 في نصف المال وشرط على الطالب التأجيل فيما بقي سنة أخرى فهذا مبادلة الأجل بالأجل
 وهو ربا وكذلك كل ما يعجل مؤجلا بتأخير شيء آخر معجلا أو مؤجلا فهو فاسد لما فيه من
 معاوضة الأجل بالأجل ولو كان المطلوب قضي الطالب المال قبل حله ثم استحق من يده
 لم يرجع عليه حتى يحل الاجل لان القبض انتقض في المستحق من الاصل وسقوط الاجل
 كان في ضمن التعجيل بتسليم المال اليه واذا ثبت في ضمن غيره يبطل ببطلانه فلماذا كان
 المال عليه بعد الاستحقاق الى أجل وكذلك لو وجد زيوفا أو نهرجة أو ستوقا أما في الستوق
 فظاهر لانه يتبين انه لم يكن موفيا له حقه فيبقى المال عليه الى أجله وفي الزيوف والنهرجة
 قد انتقض قبضه بالرد وسقوط الاجل كان باعتبار قبضه وهو دليل أبي حنيفة رحمه الله عليهما
 في أن الرد بميب الزيافة ينقض القبض من الاصل بمنزلة الاستحقاق حين عاد الاجل ولكنها

يقولان نحن نسلم هذا الا انا نجعل في الصرف والسلم اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد وذلك لا يتحقق في حكم سقوط الاجل وعند رد الزيوف رجوعه بأصل حقه وهو ثمن المبيع وقد كان أصل حقه مؤجلا فلهذا رجع به بعد حله أيضا وكذلك لو باعه به عبدا أو صالحه منه علي عبد وقبضه ثم استحق أو وجد حرا أو رده بعيب بقضاء قاض فالمل عليه الى أجله لان بهذه الاسباب ينتقض العقد من الاصل وكذلك لو طلب اليه أن يقبله الصلح على ما كان من الاجل فاقله أو رده بعيب بغير قضاء فالمل عليه الى أجله لان الاقالة ان جمعت فسختا عاد المال الى أجله وان جمعت كعقد مبتدأ فقد شرط التأجيل في البديل فيكون مؤجلا والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة الاقالة وان لم يسم الاجل فالمل حال لان الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة البيع المبتدأ فانه يعتمد التراضي ومطلقه يوجب المال حالا فان قيل الاقالة فسخ في حقها وعود الأجل من حقها قلنا هو فسخ في حقها فيما هو من أحكام ذلك البيع فأما فيما ليس من أحكامه فهو كالبيع المبتدأ والاجل في أصل الدين لم يكن من أحكام هذا البيع بينهما فالاقالة فيه كالبيع المبتدأ وقد قررنا هذا المعنى فيما أمليناه من شرح الزيادات ولو كان بالدين كفيل لم يعد المال على الكفيل الا أن يكون رد العبد بالعيب بقضاء قاض لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل ولم يثبت المال على الكفيل لان هذا دين آخر سوى ما كفله به فهذا مثله ولو كان به رهن وهو في يد الطالب حين رد بالعيب كان رهنا على حاله بالمال لان البيع قد انفسخ برد العبد وانما يرجع الطالب بالدين الذي كان له عليه وقد كان الرهن محبوسا عنده بذلك الدين فيبقى محبوسا على حاله لان الشراء بالدين مثله ولو كان للطالب على المطلوب ألف درهم من ثمن مبيع ومائة دينار من ثمن مبيع الى أجل فمجل له المائة الدينار على أن آخر عنه الالف الى سنة فهذا باطل لانه أسقط حقه في الاجل في الدينانير عوضا عما أجله الآخر من الدراهم ولو قال أعجل لك الالف درهم على أن تؤخر عني الدينانير سنة أخرى فهذا جائز لان له أن يأخذ الالف عاجلا فانما أجله في الدينانير خاصة وليس بمقابلة اسقاط الآخر أجله شيء ولو صالحه من الدين المؤجل على أن جمعه حالا فهو جائز وهو حال وليس هذا صلحا وانما هذا اسقاط من المطلوب حقه في الأجل والأجل حقه فيسقط باسقاطه وكذلك لو قال أبطلت الاجل الذي في هذا الدين ان تركته أو جمعته حالا فهذا كله اسقاط منه للاجل ان قال قد برئت من الاجل أو قال لا حاجة لي في الاجل وهذا ليس بشيء والاجل

على حاله أما في قوله لا حاجة لي في الاجل فانه غير مسقط للأجل لان الانسان قد يكون
 حقه قائماً وان كان هو لا يحتاج اليه فإظهاره الاستغناء عنه لا يكون اسقاطاً للأجل ومعنى
 قوله لا حاجة لي في الاجل أنى قادر على أداء المال في الحال وبقدرته على الاداء لا يسقط
 الاجل وقوله قد برئت من الأجل بمنزلة قوله أبرأت الطالب منه وذلك لئلا فان الاجل
 حق المطلوب من حيث انه يؤخر المطالبة عنه ولكن لا يستوجب به شيئاً في ذمة الطالب
 فإبراء الطالب وليس له في ذمة الطالب شيء يكون لغواً بخلاف قوله أبطلت الأجل فذلك
 اسقاط منه لحقه وتصرف منه في المال الذي في ذمته بمجملة حالاً وليس يتصرف في ذمة الطالب
 بشيء فلهذا كان صحيحاً ولو ادعى عليه ألف درهم فأنكرها ثم صالحه على أن يباعه بها عبداً
 فهو جائز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله فصالحتك منها وقد تقدم بيان هذا الفرق أن
 البيع لفظ خاص بتملك مال بمال فاقدم المدعى عليه على البيع يكون اقراراً منه انه يملكه العبد
 بالمال الذي عليه وذلك اقرار منه بالمال فأما الصلح فتتعلق بالمال بازاء اسقاط الدعوى والخصومة
 فلا يكون اقراراً حتى لو قال صالحتك من حقتك على أن لك هذا العبد كان اقراراً بحقه أيضاً
 ولو صالحه من الدين على عبد وهو مقر به وقبضه لم يكن له أن يبيعه مرابحة على الدين والصلح
 مخالف للبيع يعني لو اشترى بالدين العبد كان له أن يبيعه مرابحة لان مبنى الشراء على
 الاستقصاء فلا يتمكن فيه شبهة التجوز بدون الحق ومبنى الصلح على الاغماض والتجوز
 بدون الحق فيتمكن فيه شبهة الخط ويبيع المرابحة مبنى على الاحتياط والشبهة فيما هو مبنى
 على الاحتياط يعمل عمل الحقيقة ولو ادعى على رجل كرجل قرصاً فحجده فصالحه فضولي
 على أنه اشتراه منه بتصديره دراهم وتقدها اياه كان الصلح باطلاً لان الشراء تملك مال
 بمال فيصير المصلح مشترياً الدين من غير من عليه الدين وذلك باطل ولو لم يشتره ولكن صالحه
 منه على عشرة دراهم ودفهما اليه فهو جائز لانه التزم المال عوضاً عن اسقاط المدعى حقه
 قبل المدعى عليه وذلك صحيح وانما أوردنا هذه الفصول لايضاح الفرق بين لفظ البيع ولفظ
 الصلح واذا كان لرجلين على رجل ألف درهم من ثمن مبيع حال فأخر أحدهما حصته لم يجز
 ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وبأخذ الآخر
 حصته ولا يشاركه المؤخر في المقبوض حتى يمضي الأجل فينشد يكون له أن يشارك
 القابض في المقبوض وجه قولهما أن المؤخر تصرف في خالص نصيبه ولا ضرر على شريكه

في تصرفه فينفذ تصرفه كالشريكين في العبد اذا باع أحدهما نصيبه أو وهبه وهذا لان
 التأجيل في اسقاط المطالبة الى مدة ولو أسقط حقه في المطالبة بنصيبه لا الي غاية بأن ابرا
 عن نصيبه كان صحيحا فاذا أسقط مطالبته الى غاية كان أولى بالصحة ولو اشترى أحدهما نصيبه
 على عين أو قبل الحوالة بنصيبه على انسان كان صحيحا لما انه متصرف في خالص نصيبه
 فكذلك اذا أجل نصيبه ولو أقر أحد الشريكين بأن الدين مؤجل الى سنة وأنكر صح
 اقرار المقر في نصيبه فكذلك اذا أنشأ التأجيل لان الاقرار لا يصح فيما هو حق للغير مع
 تمكن التهمة فيه وذلك لانه لا يملك تحصيل مقصوده بالانشاء ولما صح اقراره هذا عرفنا
 أنه يصح تأجيله ولأبي حنيفة رحمه الله في المسئلة روايتان احدهما ان تأجيله يلاقى بمض
 نصيب شريكه وهو لا يملكه بالاتفاق ويان هذا ان أصل الدين يبقى مشتركا بعد التأجيل
 ولا يمكن أن يجعل تأجيله مضافا لنصيبه خاصة الا بعد قسمة الدين وقبل القبض لا يجوز لان
 القسمة تميز وما في الذمة لا يتصور فيه التميز وفي العين القسمة بدون التميز لا تحصل فانه لو
 كان بين رجلين صبرة حنطة فقال اقتسمنا على أن هذا الجانب لي والجانب الآخر لك
 لا يجوز وهذا لان في القسمة تملك كل واحد منهما نصف نصيب شريكه عوضا عما تملكه
 عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب أحدهما
 يصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف والحكم في القسمة ليس الا هذا والدليل على أن
 تأجيله يصادف بمض نصيب شريكه أن الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الأجل كان للمؤخر
 أن يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشتركا بينهما والباقي هو ما كان مؤجلا ولو سلم
 للقابض ما قبض واختار اتباع المديون ثم نوى ما عليه كان له أن يرجع على القابض فيشاركه
 في المقبوض باعتبار أن نصف المقبوض حقه وانما يسلمه له بشرط أن يسلم له ما في ذمة
 المديون فاذا لم يسلم عليه وبهذا الفصل تين فساد مذهبها فانه بعد التأجيل اذا لم يكن
 للمؤخر أن يطالب بنصيبه فكيف يكون للآخر أن يقبض شيئا من نصيبه وان جعل الآخر
 قابضا لنصيب نفسه كان ذلك قسمة فينبغي أن لا يكون للمؤخر أن يشاركه بعد حلول
 الأجل وان جعل قابضا لبعض نصيب المؤخر فاذا لم يكن للمؤخر أن يطالب بنصيبه قبل
 حلول الاجل لا يكون ذلك لتيره بطريق الاولى وهذا بخلاف مالوا براه عن نصيبه لانه لا يبقى
 نصيبه بعد الابراء وانما القسمة مع بقاء نصيب كل واحد منهما بخلاف البيع في نصيب أحدهما

من العين فانه لا يلاق شيئا من نصيب شريكه بدليل انه لا يشاركه في الثمن وبخلاف ما اذا استوفى أحدهما لان القسمة هناك باعتبار اختلاف المحل فنصيب المستوفي لم يبق في ذمة المديون وكذلك اذا اشترى بنصيبه أو صالح أو قبل الحوالة فيه فقد وجد اختلاف المحل واذا أقر أحدهما أن المال كله مؤجل فاقرار المقر حجة في حقه وهو يزعم أن الدين كله مؤجل فلا يتحقق معنى القسمة باعتبار زعمه وانما لا يظهر حكم الاجل في حق الآخر لقصور الحجة عنه لا لان نصيبه غير مؤجل في حق المقر ولا يكون في اعمال اقراره في نصيبه معنى قسمة الدين بخلاف النساء والاجل حتى لو أقر أحدهما ان نصيبه مؤجل فهو على الخلاف أيضا والطريق الآخر ان في تصرف الآخر اضرارا لشريكه وأحد الشريكين اذا تصرف في نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ تصرفه في حق شريكه كما لو كاتب أحد الشريكين العبد كان للآخر أن يبطل المكتوبة وبيان ذلك أن مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه يؤخر نصيبه حتى يستوفي الآخر نصيبه فاذا أجل الأجل شاركه في المقبوض ثم يؤخر نصيبه مما بقي حتى يستوفي الآخر نصيبه فاذا أجل شاركه في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا حتى تكون مؤنة المطالبة في جميع الدين على شريكه وفيه من الضرر ما لا يخفى وبه فارق البراء لانه ليس في تصرفه هناك اضرار لشريكه لانه لا يشاركه فيما يقبض بعد ذلك وكذلك استيفاء نصيبه أو الشراء بنصيبه أو الصالح أو قبول الحوالة ليس فيه اضرار بالشريك واذا أقر أن الدين مؤجل فهو غير ملحق الضرر بشريكه ولكن في زعمه أن الشريك ظالم في المطالبة ولا يستقل له على المطلوب حتى يجل الاجل فيكون هو في المطالبة ظلما مانزما مؤنة المطالبة باختياره فهذا يصح اقراره في نصيبه ولو صالح أحد الشريكين المديون على مائة درهم على أن آخر عنه ما بقي من حصته لم يجز التأخير في قول أبي حنيفة رحمه الله وما قبض فهو بينهما نصفان لان المقبوض جزء من دين مشترك حقهما فيه سواء وعندهما تأخيره فيما بقي صحيح والمقبوض بينهما نصفان أيضا لانه حين قبضه كان حقهما في الدين سواء فصار المقبوض بينهما نصفين فتأخير أحدهما ما بقي من حقه لا يغير حكم الشركة بينهما في المقبوض لان التأخير لا يمس المقبوض وكذلك لو كانا شريكين شركة عنان وكل واحد منهما لا يملك التصرف في نصيب صاحبه من الدين بمنزلة الشريكين في الملك فأما المتفاوضان فتأخير أحدهما جائز على الآخر لان التأخير من صنع التجار وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما هو من صنع التجار

ولو أقر أحد الشريكين في الدين وهو ألف درهم أنه كان للمطلوب عليه خمسمائة درهم قبل دينهما فقد برئ المطلوب من حصته بطريق المقاصة بمنزلة مالو أبرأه ولا يكون لشريكه عليه شيء لأن المقر صار قابضاً بنصيبه من الدين ما كان عليه لا مقضياً فإن آخر الدين قضاء عن أولهما لأن القضاء لا يسبق الوجوب وإنما يشاركه الآخر فيما يقبض فإذا لم يصر بهذا الطريق قابضاً شيئاً لا يكون للآخر أن يشاركه فيه كما لو أبرأه من نصيبه أو وهبه له وكذلك لو جنى عليه عمداً دون النفس جناية يكون ارتكابها خمسمائة أو صالح من جناية عمدها قصاص على ذلك لأنه ما صار مستوفياً شيئاً مضموناً أو شيئاً قابلاً للشركة وإنما صار متلفاً لنصيبه فلا يكون للآخر أن يرجع عليه بشيء ولو غضب أحد الشريكين من المديون ما يساوي خمسمائة فهلك في يده فلا يرجع عليه بمائة وخمسين لأنه صار قابضاً بنصيبه مالا مضموناً وضمن الغصب يوجب الملك في المضمون فكأنه استوفى نصيبه ولأن المديون يكون قابضاً لنصيبه بطريق المقاصة لأن دينه يكون آخر الدين ولو حرق أحدهما ثوباً للمديون يساوي خمسمائة فكذلك الجواب في قول محمد رحمه الله لأنه بالأحراق صار قابضاً متلفاً للمال ويكون ذلك مضموناً فيكون كالغصب والمديون صار قابضاً لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقضياً وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع عليه بشيء لأنه متلف لنصيبه بما صنع لا قابض والأحراق اتلاف ويكون هذا نظير الجناية وقد بينا أنه لو جنى أحدهما على المديون حتى يسقط نصيبه من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء فكذلك إذا جنى على ماله بالأحراق ولو صالحه على مائة درهم على أن أبرأه مما بقي من حصته بعد قبض المائة أو قبل قبضها كان لشريكه أن يرجع عليه بخمسة أسداس المائة لأن الباقي من دينه على المديون مائة ونصيب شريكه خمسمائة فالمقبوض يكون مقسوماً بينهما على مقدار حقهما بخلاف ما إذا أجل فيما بقي على قولهما لأن التأجيل لا يسقط نصيبه من الدين وإن تأخر حق المقبوض فهذا بقي المقبوض بينهما نصفين ولو كان قبض المائة وقاسمها شريكه نصفين ثم أبرأه مما بقي له كانت القسمة جائزة لاتعاد لأن عند تمام القسمة كان حقهما في ذمة المديون سواء فسقوط ما بقي من نصيب أحدهما بالأبراء لا يبطل تلك القسمة بعد تمامها ولو كان لرجلين على رجل حنطة قرض فصالحه أحدهما على عشرة دراهم من حصته فهو جائز ويدفع إلى شريكه إن شاء ربع كره وإن شاء خمسة دراهم لأنه بهذا الصلح صار مستوفياً لنصيبه فلا يرجع عليه بل يطلبه بنصف نصيبه وهو ربع كره كما لو استوفاه

حقيقة وهذا لان الصلح يصح بطريق المبادلة ما أمكن ومبادلة الكر بعشرة دراهم صحيحة
الأن مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فمن حجة المصالح مبادلة الكر بعشرة
دراهم صحيحة الا أن يقول انما توصلت الى نصيبي لاني تجوزت بدون حق فان أردت أن
تشاركني فتجوز بما تجوزت به لادفع اليك نصف ما قبضت وهي خمسة دراهم فلهذا كان
الخيار لقابض الدراهم في ذلك ولو باعه حصة من الطعام بعشرة دراهم ضمن لشريكه ربع
الكر ولا خيار له في ذلك لان مبنى البيع على الاستقصاء فيصير هو بطريق البيع كالمستوفى
بجميع نصيبه لشريكه نصفه ولان البيع عقد ضمان فيصلح أن يكون موجبا لشريكه عليه
ضمان نصف نصيبه والصلح عقد تبرع فلا يكون موجبا للضمان على المتبرع الا أن يلتزم
ذلك باختياره ثم في الشراء اذا رجع بربع الكر فإبقي في ذمة المطلوب وذلك نصف كـ
يكون مشتركا بينهما كما لو قبض أحدهما نصيبه وشاركه الآخر فيه ولو كان عبد بين رجلين باع
أحدهما نصيبه من رجل بخمسة وبيع الآخر نصيبه منه بخمسة وكتب عليه صكا واحدا
بألف ثم قبض أحدهما منه شيئا لم يكن للآخر أن يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما
وجب على المطلوب بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك كما لو أقرضه كل واحد
منهما خمسمائة وكتب بالألف صكا واحدا وكذلك لو باعاه صفقة واحدة على أن نصيب فلان
منه مائة لان تفرق التسمية في حق البائمين كتفرق الصفقة بدليل أن للمشتري أن لا يقبل
البيع في نصيب أحدهما وكذلك لو اشترط أحدهما أن نصيبه خمسمائة بخية وشرط الآخر
خمسمائة سوداء لان التسمية تفرقت وبنى نصيب أحدهما عن نصيب الآخر وصفا فأما اذا
باعاه صفقة واحدة بثن واحد فأيهما قبض من ذلك شيئا شركة الآخر فيه لانه دين وجب
لها بسبب واحد بدلا عما هو مشترك بينهما فلا يقبض أحدهما شيئا الا بشركة الآخر لان
المقبوض إما أن يكون عين ما كان في الذمة أو بدلا عنه وحكم البدل حكم المبدل ولو كان لرجلين
على رجل ألف درهم بخية فصالحه أحدهما من نصيبه على خمسمائة زيوف أو على خمسمائة سود
كان لشريكه أن يأخذ منه نصفها لان ثبوت حق المشاركة له باعتبار قبضه فانما ينظر الى صفة
المقبوض فيشاركه فيه ويأخذ منه نصفه وهذا لان المستوفى انما وصل الى حقه لانه تجوز
بدون حقه فلي الآخر أن يتجوز به اذا أراد مشاركته لان مشاركته لا تكون الا بعد
رضاه بقبضه وعند الرضا يصير كأنهما قبضا ذلك واذا كان لرجلين على رجل كرخطة فصالحه

أحدهما عن نصيبه على كرسعير وقبضه وأعطى شريكه ربع كرسعير ثم وجد بالشعير عيبا
ينقصه المشر وقد حدث به عنده عيب آخر فانه يرجع بنصف عشر كرسعير وهو حصصه
العيب فيكون ذلك له خاصة لانه غرم بدل هذا المقبوض لشريكه فان هذا المقبوض بدل
عن هذا الجزء الفائت بالعيب وقد غرم لشريكه حصصه ذلك فيكون له خاصة واذا اشترى
الرجل من الرجل ثوبا بفرق ثمن جيد بغير عينه ثم صالحه من الثمن على فرق زيت ودفعه
اليه في المجلس جاز لان الموزون بمقابلة الثوب يستحق ثمنه اذا كان بغير عينه والاستبدال
قبل القبض جائز واذا تمين في المجلس بالقبض فهو كالمعين عند العقد واذا صالح الرجل
الرجل من دعواه على كرسعير وسقط ثم صالحه من ذلك الكرسعير على كرسعير بغير عينه
واقترقا قبل القبض لم يجز لانه دين بدين ولو كان الشعير بعينه جاز لان الاقتراق حصل
عن عين بدين وذلك جائز فيما سوى عقد الصرف ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم
لاحدهما ومائة دينار للآخر فصالحاه من ذلك كله على ألف درهم وقبضا لم يجز بخلاف
ما اذا كان المال لواحد فهناك يصير مبرثا من أحد المالين مستوفيا للآخر فامكن تصحيح
العقد بطريق الاسقاط وهنا لايتأتى ذلك لانها صالحاه على أن يكون الالف لهما فلو أجزنا
ذلك قسمنا الدراهم بينهما على ألف درهم ومائة دينار فيكون الألف درهم بأقل من ألف
درهم وذلك ربا وكذلك لو كان لأحدهما عليه كرسعير وللآخر كرسعير قرض فصالحاه
على كرسعير فهو باطل لانا لوجوزناه لم يكن بد من قسمة المقبوض على قيمة كرسعير وقيمة
كرسعير بينهما وقبضت الخطة دون كرسعير وذلك ربا ولو صالحاه على مائة درهم وقبضاها
قبل أن يتفرقا جاز وتقسم المائة بينهما على قيمة الخطة والشعير لانها كالبايعين منه الخطة
والشعير بمائة درهم والبديل يقسم على قيمة البديل ولو كان لرجلين على امرأة ألف درهم
فتزوجها أحدهما على حصصه منها فهو جائز ولا يرجع صاحبه عليه بشيء لانه لم يقبض بحصته
شيئا مقبوضا يقبل الشركة فانه يملك به البضع والبضع ليس بمال منقوم ولا يكون مضمونا
على أحد فلا يقبل الشركة فهو كالجنابة التي تقدمت وروى بشير عن أبي يوسف رحمه الله
ان للآخر أن يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من الدين لان النكاح انما ينعقد بمثل تلك الجسمانية
والصداق لا يجب بالمقد ويكون مالا منقوما ثم يصير الزوج مستوفيا لنصيبه من الدين
بطريق المقاصة لان آخر الدينين دين المرأة فنصير هي قاضية به نصيب الزوج من الدين

وكذلك لو كان لامرأتين على زوج أحدهما ألف درهم فاختلفت منه فليس للأخرى ان ترجع عليها بشيء لأنها لم تقبض شيئا ولو كان تزوجها أحدهما على خمسمائة ثم قاصها بحصته من الألف أو لم يقاصها رجع عليه شريكه بمائتين وخمسين لأنه صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة ثم تتبع ابنها بخمسمائة ولو طلقها قبل أن يدخل بهارجع عليها بمائتين وخمسين لتتصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ويتبعها بخمسمائة أيضا فيكون عليها سبعمائة وخمسون فما خرج من ذلك كان بينهما على حساب ذلك أثلاثا ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم فقال له أحدهما قد برئت الي من خمسمائة فهذا اقرار بالقبض ولشريكه أن يأخذه بنصفها لأنه قد أقر ببراءته بفعل مبتدا بالمطلوب متحتم بالطالب وذلك بطريق الايفاء فكان هذا واقاره باستيفاء نصيبه سواء وكذلك لو استأجر منه أحدهما دارا بحصته منها وسكنها فهو بمنزلة القبض أو استأجر بنصيبه عبدا للخدمة أو أرضا للزراعة لان المنافع مال في حكم العقد وهي بالاستيفاء تدخل في ضمان المستأجر بمنزلة المشتري ولو اشترى أحدهما بنصيبه شيئا كان ذلك بمنزلة القبض والآخر أن يرجع عليه بنصف نصيبه فكذا هذا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه قال هذا اذا استأجر أحدهما بخمسمائة ثم أصاب قاصا بنصيبه فأما اذا استأجر بحصته من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء وجعل هذا بمنزلة النكاح لان المنفعة ليست بمال مطلق فاذا كان بدل نصيبه المنفعة لا يضمن باعتباره مالا مطلقا لشريكه والله تعالى أعلم بالصواب

باب الصلح في السلم

(قال رحمه الله) واذا صلح الرجل من السلم على ماله لم ينبغ له أن يشتري به شيئا حتى يقبضه عندنا وقال زفر رحمه الله لا يشترط ذلك لأنه ليس له وجه رده بسبب القبض فيجوز الاستبدال به كالمقصود والمستقرض وهذا لان اقالة السلم فسخ وليس بمقد مبتدأ بينهما بدليل أنه لا يستحق قبض رأس المال في المجلس والدين بالدين حرام فاذا كان فسخا وجب رد رأس المال بسبب القبض لا بسبب عقد السلم ولكننا نقول قد ثبت بالنص ان رب السلم ممنوع شرعا من أن يأخذ غير رأس المال وغير المسلم فيه فلو جوزنا الاستبدال بعد الاقالة أدى الى ذلك وانما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة بهذا المعنى لما فيه من تفويت

القبض المستحق بالعقد فالإبراء عن المسلم فيه يصح بالاتفاق وهذا المعنى موجود في الاستبدال برأس المال بعد الأقالة فيكون ذلك فاسدا شرعا فإن كان رأس مال السلم عوضا فصالح عليه ثم هلك قبل أن يقبضه فعلى المسلم فيه قيمته لأن الأقالة لا تنقض بهلاك رأس المال قبل الفسخ فإن أقالة السلم بعد ما صح لا تحتمل الفسخ لأن المسلم فيه كان ديناً وقد سقط بالأقالة والساقط متلاش لا يتصور عوده ولهذا لو أراد فسخ الأقالة لم يملكها ولو اختلفا في رأس المال بعد الأقالة لم يتخالفا فإذا ثبت أن الأقالة باقية بعد هلاك العوض قلنا تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فتجب قيمته كالمصوب وكذلك لو هلك قبل أن يتناقض السلم لأن ما لا يمنع بقاء الأقالة لا يمنع ابتداء الأقالة وهذا لأن السلم في حكم البيع المعاوضة فإن المسلم فيه يبيع وهو قائم بمجمله بعد هلاك رأس المال وهلاك أحد العوضين في المعاوضة لا يمنع الأقالة ابتداء وبقاء فإن كان للسلم كفيل يبرأ الكفيل حين وقع الصلح على رأس المال لأن الأصل برئ عن المسلم فيه لأنه لو كان بدلا عنه لم تصح الأقالة فإن مبادلة الدين بالدين حرام لكنه دين آخر لزم الأصل ولم يكفل به الكفيل ولا يجوز الصلح من السلم على جنس آخر سوى رأس المال لأنه استبدال بالمسلم فيه وذلك فاسد والأصل فيه حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا أسلمت في شيء فلا تصرفه في غيره ولو كان السلم كحنطة فصالحه منه على نصف كحنطة على أن أبراه مما بقي جاز لأن هذا حط ولا إبراء عن جميع المسلم فيه صحيح في ظاهر الرواية لأنه دين لا يستحق قبضه في المجلس وقد بيناه في البيوع فكذلك الإبراء عن بعضه وكذلك لو كان السلم كحنطة جيدة فصالحه على كره ردي إلى شهر لأن رب السلم تبرع بالتأجيل بعد ما حل حقه وتجاوز بدون حقه أيضا وذلك مندوب إليه قال صلى الله عليه وسلم لصاحب الدين أحسن إلى الشريك ولو كان السلم كحنطة رديئة فصالحه على كره جيدة على أن يزيده رب السلم درهما في رأس المال لم يجوز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجاز في قول أبي يوسف رحمه الله إذا نقده الدراهم قبل أن يتفرقا وقد بيناه هذه الفصول في كتاب البيوع في الحط والزيادة في المكيل والموزون والمذروع إلا أن قول أبي يوسف رحمه الله لم يذكر في كتاب البيوع وإنما ذكر هنا فأما المسائل فهي التي ذكرناها في البيوع أعادها هنا ولو كان المسلم فيه كحنطة إلى أجل والتمن دراهم أو شيء بغير عينه فاصطالحا على أن زاده الذي عليه السلم نصف كره

حنطة الى ذلك الاجل لم تجز الزيادة لانها لو جازت كانت رأس مال دين يتدئ عقد السلم
 رأس مال هو دين لا يجوز فكذلك الزيادة ولهذا لم تجز الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع
 اعتبارا لحالة الزيادة بحالة ابتداء العقد وعلى المسلم اليه أن يرد ثلث رأس المال الى رب السلم
 وعليه كر حنطة تام في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
 ليس عليه رد شيء من رأس المال لانه ما حط شيئا من رأس المال انما زاده في المسلم فيه ولم
 تثبت تلك الزيادة فبقي جميع رأس المال بمقابلة الكر والعقد في جميع الكرياق فلا يجب رد شيء
 من رأس المال وأبو حنيفة رحمه الله يقول الزيادة في المقود عليه حال قيام العقد وبقاء المقود
 عليه صحيح كما في بيع المين وانما تمدر اثبات الزيادة هنا لانه دين بدين فاذا لم تثبت الزيادة
 في المسلم فيه باعتبار هذا المين وجب رد الدين الذي بمقابلة هذا لانه لو ثبتت هذه الزيادة
 ألحقت بأصل العقد ويصير كأنه أسلم عشرة دراهم في كر حنطة ونصف ثم أبطأ العقد
 في نصف الكر فيجب رد حصته من رأس المال وهو الثلث واقدمه على هذه الزيادة اخراج
 الثلث من رأس المال حتى يكون بمقابلة الكر فاذا لم يكن جملة بمقابلة نصف الكر جعل حطا
 ليحصل مقصوده وهو اخراج الثمن من العقد وادخال الرخص فيه وهذه المسألة نظير ما
 ذكرنا في المتاق فيما اذا قال لعبد وهو أكبر سنا منه هذا اني لم يمتق عندها لان ما صرح
 به صار لغوا لم يثبت به شيء آخر وعند أبي حنيفة رحمه الله يجعل ذلك عبارة عن الاقرار
 بالمتق مجازا فهنا أيضا تحصيل الزيادة في المسلم فيه عبارة عن حق حصته من رأس المال فجاز
 وان كان السلم عشرة دراهم في رأس المال جاز لان المقود عليه قائم في الذمة فتجوز الزيادة
 في السلم ملتحة بأصل العقد ثم مجلس الزيادة فيما زاد كمجلس العقد في رأس المال لانها وجبت
 في هذا المجلس فيشترط قبضها قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل أن يقبض العشرة بطلت حصتها
 من الكر كما لو كانت الزيادة مذكورة في أصل العقد فتفرقا قبل قبضها فان كان السلم ثوبا
 يهوديا قد حل فصالحه على نصف رأس المال وعلى أن يعطيه نصف الثوب جاز عندنا لانها
 تقايلا السلم في النصف وذلك جائز اعتبارا للبعض بالكل وفيه يقول ابن عباس رضي الله عنهما
 ذلك المعروف الحسن الجميل فان أتاه بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على أخذه لانه في حال
 قيام العقد في الكل لو أتاه بالثوب مقطوعا نصفين لم يجبر على أخذه فكذلك بعد الاقالة في
 النصف وهذا لان القطع في الثوب عيب فكما استحق صفة السلامة في جميع الثوب بالمقد

يستحقها في النصف الذي بقي فيه المقد فلا يجبر على أخذ ثوب مقطوع ولكنه تأيد بثوب صحيح فيكون له نصفه ويكونان شريكين فيه ولو كان السلم الى أجل فصالحه على أن يأخذ نصف رأس المال ويناقضه السلم ويهمل له نصف السلم قبل الاجل جاز التقض في نصف رأس المال ولم يجز التمجيل لان الصلح على رأس المال اقالة وقد شرط في الاقالة تمجيل النصف الآخر واستقاط المسلم اليه حقه في الاجل وهو شرط فاسد الا أن الاقالة لا تتعلق بالجائز من الشروط ولهذا لا يشترط فيها تسمية البدل فالفاسد من الشروط لا يبطلها وأما شرط التمجيل في النصف الآخر فباطل لانه مقابلة الاجل بشئ مما عاد اليه المسلم فيه أو بمنفعة حصلت له بالاقالة في النصف وذلك باطل فيكون الباقي عليه الى أجله ولو كان أسلم كر حنطة الى رجل فصالحه على أن زاده في الاجل شهرا على ان حط عنه من رأس المال درهما ورد عليه الدرهم لم يجز لانه مقابلة الاجل بالدرهم المردود وذلك ربا ولو كان حالا فرد عليه من رأس المال درهما على أن الكر عليه كما كان أو على أن أخره شهرا كان جائزا أما اذا شرط أن الكر عليه كما كان فهو غير مشكل لان المسلم اليه حط درهما من رأس المال ولم يشترط لنفسه بمقابلته شيئا وانما الاشكال في قوله أو على انه أخره شهرا فان كان المراد على أن أخر المسلم فيه عنه شهرا فهو غلط لانه مقابلة الاجل بالدرهم الذي رده عليه وذلك ربا وان كان المراد منه على أن أخره بالدرهم المحطوط شهرا فهذا صحيح لان المحطوط واجب رده باعتبار القبض فيجوز التأجيل فيه كالمفصوب المستهلك وهو الظاهر من مراده لانه قال وكذلك لو افترقا قبل أن يقبض الدرهم فيه تين أن المراد بيان أن المحطوط لا يجب قبضه في المجلس ويجوز التأجل فيه واذا اصطلحا على أن يرد عليه رأس المال وهي جارية قدولت عند المسلم اليه فانه يأخذ قيمتها يوم دفعها اليه لان الزيادة المنفصلة متولدة من عينها ومثل هذه الزيادة تمنع فسخ العقد على العين لان الولد يبقى فضلا خاليا عن المقابلة فيكون ربا وقد بيناه في البيوع الا أن الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واشتراط رد عينها بعد الولادة بشرط فاسد لا يمنع صحة الاقالة وبعد صحتها يجب رد قيمتها يوم قسطها لتعذر رد عينها وكذلك لو قتل الولد فأخذ أرشه لان قيام بدله في يده كقيام عينه وان كان الولد مات كان له أن يأخذ الجارية لان المانع كان هو الزيادة وقد فات من غير صنع أحد فصار كأن لم يكن فان كانت الولادة بقبضها كان لرب السلم الخيار ان شاء أخذها وان شاء أخذ قيمتها يوم دفعها بمنزلة

مالو تعيبت عنده بعبب آخر وهذا لان تمدر الرد بعد التقصان فحق رب السلم فاذا رضي
 به جازرده فأما بعد الزيادة بعد الرد فحق الشرع وهو معنى الربا فلا يسقط ذلك برضا رب
 السلم بها ولو لم تكن ولدت ولكنه جنى عليها فاخذ أرش الجناية لم يكن ثوب السلم الاقيمتها
 لان الارش بدل جزء من عينها فهو بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين ولو كان المسلم
 اليه باعها لرب السلم ثم صالحه على رأس المال فعلى المسلم اليه قيمتها يوم قبضها بمنزلة مالو باعها
 من غيره وكذلك لو وهبها له على عوض فالهبة بشرط العوض بعد التقابض كالبيع وان وهبها
 بغير عوض ففي القياس كذلك بمنزلة مالو وهبها من غيره وفي الاستحسان لا يرجع بشيء
 لان ما هو المقصود له عند الاقالة قد حصل له قبل الاقالة وهو عود رأس المال اليه مجانا فلا
 يستوجب عند الاقالة شيئا آخر كمن عليه الدين المؤجل اذا أجل ثم حل الاجل بخلاف البيع
 فهناك لم يحصل مقصوده لان رأس المال ما يسلم له الا بعوض غرمه من ماله وهذا نظير ما بيناه
 في الصداق اذا كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها واذا كان السلم حنطة رأس
 مالها مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة وخمسين درهما لم يجز لان هذا
 استبدال وليس باقالة فانه يسمى فيه مالم يكن مذكورا في العقد والصلح انما يكون اقالة اذا
 كان على رأس المال فاذا كان على شيء آخر فهو استبدال والاستبدال بالسلم فيه باطل وان
 صالحه على مائة درهم من رأس ماله فهو جائز لان حرف من هنا صلة فيبقى الصلح على مائة
 درهم رأس ماله وذلك اقالة وكذلك ان قال خمسين درهما من رأس مالك فهو جائز لانه لم
 يذكر فيه مالم يكن مستحقا بالعقد فيكون اقالة فان قال مائتي درهم من رأس مالك فهو
 باطل لان رأس المال دون المائتين فحين ذكر في الصلح مالم يكن مذكورا في العقد كان ذلك
 استبدالاً للمسلم فيه واذا كان بمض ما هو مذكور في العقد فهو اقالة صحيحة وشرط ترك
 بعض رأس المال له باطل والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واذا سلم الرجل الى رجل ثوبا في
 كرحنطة وفيه المسلم اليه ثم ان المسلم اليه سلم ذلك الثوب الى آخر ثم صالحه الاول على
 رأس المال ثم صالح الثاني الثالث على رأس ماله فرد عليه الثوب لم يردده على الأول ويأخذ
 منه الأول قيمته لان الاول صالحه على رأس المال والثوب خارج عن ملكه فيجب عليه
 بهذا الصلح رد قيمته ثم عاد اليه الثوب بملك مستقبل في حق الاول على ما عرف على أن
 الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما وفي حق الاول عاد الثوب بملك

مستقبل فلهذا يأخذ قيمته ولا سبيل له على عينه كما لو اشتراه الثاني من الثالث فان اصطلاحا كان له ذلك لان رأس ماله بعينه وهو عائد اليه بطريق الفسخ في حقه وانما جعل الاقالة بمنزلة البيع الجديد في حق غيره لدفع الضرر فاذا وقع التراضي عليه فقد اندفع الضرر فهذا لان الاستبدال انما لا يجوز لما فيه من أخذ رأس المال وغيره المسلم وذلك لا يوجد هنا فانما يأخذ رأس ماله بعينه وان كان عوده اليه بحكم ملك جديد وهذا لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين لتراضيهما عليه واذا رضى الاول بذلك كان فسخا في حقه أيضا وهذا بخلاف ما اذا قضى القاضى له بالقيمة قبل أن يصلح الثاني مع الشك لان حقه هناك تقرر في القيمة بقضاء القاضى فلا يعود في العين بعد ذلك وان قدر على رده وفي الاول لم يقرر حقه في القيمة بقضاء القاضى فيعود التمين اذا وقع التراضي عليه كما في المنصوب الآبق اذا عاد لان هناك بعد قضاء القاضى لو اصطلاح على أخذ العبد جاز بطريق انه بدل عن القيمة التي قضى بها القاضى وهنا لا يجوز لان القيمة التي قضى بها القاضى رأس مال السلم والاستبدال برأس المال بعد الاقالة لا يجوز بالتراضي وكذلك لو كان الاوسط قبل الثوب بغير حكم بعيب بعد الصالح الاول أو قبله لان قبوله بالعيب حكم بمنزلة الاقالة ولو رد عليه بعيب بقضاء قاض ثم ناقض الاول رده بعينه لان الرد بقضاء القاضى فسخ من الاجل أعاد اليه الثوب على الملك الذي كان له قبل ملك الثاني فهو وما لو صالح الاول على رأس المال قبل العقد الثاني سواء ولو كان ناقضه السلم قبل أن يرد عليه الثوب قضى له بقيمته ثم رد الثوب عليه بعيب بقضاء القاضى كان عليه قيمته بسبب المناقضة لان القيمة تقرر عليه بقضاء القاضى فلا يسقط عنه بعود رأس المال اليه بعد ذلك على أى وجه عاد ولكن الثوب رد عليه بالعيب بسبب هو فسخ من الاصل فيكون له ان يرد بالعيب على بائنه ويأخذ قيمته وانما رده بالعيب لدفع الضرر عنه وأخذ القيمة لان مناقض السلم عقد الرد فبطل ولما صار رأس المال هو القيمة التي قبضها بقي هنا الثوب ثوبا بنفسه أن يسلم اليه على رد السلم وقد تعذر رده اليه سلبا فيلزمه قيمته كما في الصداق اذا رد بعيب فاحش يؤخذ قيمته من الزوج ولو كان وهبه ثم اشتراه أو ورثه ثم أقاله السلم كان عليه قيمة الثوب لانه عاد اليه الثوب بملك متجدد بالشراء وفي الوراثة كذلك لان الوارث يخاف المورث في الملك والملك الذي كان للمورث كان ملكا متجددا سوى المستفاد بعقد السلم فيختلفه الوارث في ذلك الملك واختلاف سبب الملك باختلاف العين لانه

عاد اليه عين آخر فلهذا لزمه عند الاقالة قيمة الثوب ولو رجع في الهبة ثم ناقضه السلم رد عليه بعيه لان الرجوع فسخ الهبة سواء حصل بقضاء أو بغير قضاء وانما يموذاليه الملك الذي كان قبل الهبة واذا مات رب السلم أو المسلم اليه ثم صالح الحي الوارث وماتا جميعا ثم صالح الوارث على رأس المال جاز لان الوارث خلف المورث فيما كان له والصالح على رأس المال اقالة تستفاد بالملك دون المقدم (ألا ترى) أن الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بعد الشراء والموكل يملكها لان الملك له فاذا كان الوارث قائما مقام المورث في الملك قام مقامه في الاقالة أيضا واذا صالح رب السلم المسلم اليه على أن يرد عليه رأس المال وبمض المسلم فيه لم يجز لان هذا استبدال للمسلم فيه فان بمقابلة نصف المسلم فيه نصف رأس المال وهو قد صالحه على أن يرد عليه بمقابلة نصف المسلم فيه جميع رأس المال فيكون هذا استبدالاً وذلك باطل ولو كان رأس المال ثوبا فصالحه على أن ابراه عن الطعام على أن يرد عليه رب السلم خمسة دراهم فهذا باطل أيضا لان المسلم فيه يأخذ الخمس أيضا بغير شيء أعطاه اياه فان الطعام قد سقط عنه كله ومثل هذا يكون ربا واذا كان رأس المال عرضا فصالحه فباعه المسلم اليه من رب السلم بطعام مثل طعامه أو أكثر جاز وان رب السلم بائع لذلك العرض وقد اشترى بعد السلم بمثل ما باعه أو باكثر وذلك جائز وان باعه بأقل لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد السلم وهو المسلم فيه فغير جائز لانه استرباح على ما لم يدخل في ضمانه وقد بيناه في البيوع وكذلك لو كان ذلك بطريقة الصلح واذا كان رأس المال شاة فأصاب المسلم اليه من لبنها وصوفها وسمنها ثم صالحه على رأس المال جاز وعليه ثمنها لمكان الزيادة المتولدة من العين كما في الولد الذي قد منا قال الا أن يرضى رب السلم أن يأخذ الشاة بعينها ومراده اذا لم تكن الزيادة قائمة ولكن المسلم اليه هنا استهلكها فان لم يجب عليه عوض بالاستهلاك فيكون هذا بمنزلة تقويته جزأ من عينها وذلك يمنع رد عينها بعد الاقالة الا أن يرضى به رب السلم فهذا مثله وكذلك لو كان بخلاف كل من ثمرته بخلاف الولد الذي أعتقه فهناك ولاء الولد باق له والولاء أثر من آثار الملك فيكون بقاؤه كبقاء ملكه في الولد فيمنع رد عينها وان رضى رب السلم بها رهنا بعد الاستهلاك لم يبق شيء من الزيادة فوزان هذا من ذلك أنه لو قتل الولد ولو كان عبدا فأكل من غنائه ثم صالحه على رأس المال كان عليه أن يرد العبد ولا يرد الغلة لان الغلة ليست متولدة من العين وقد بينا الفرق بينها وبين الزيادة من العين في البيوع قال فاذا كان

السلم فاسدا فلا بأس بأن يشتري برأس ماله ما يشاء يدا بيد كما يشتري بالعرض لان المسلم
 فيه مع فساد العقد غير مستحق فما بقي من رأس المال لا يكون بدلا من المسلم فيه ولا هو
 مستحق ببقية السلم انما هو بمنزلة قرض أقرضه والاستبدال بسد القرض جائز بخلاف
 الاستبدال برأس المال بعد الاقالة في باب السلم لان المقبوض كان مستحقا بمقد القبض
 وكان السلم بدلا عن المسلم فيه فلا يجوز الاستبدال فيه بعد الفسخ كما لا يجوز الاستبدال في
 المسلم فيه ولا برأس المال قبل الفسخ واذا كان للمتفاوضين سلم على رجل فصالحه أحدهما على
 رأس المال جاز لان الاقالة من صنع التجار وأحد المتفاوضين في صنع التجار قائم مقام صاحبه
 وكذلك شركاء العنان لان الصلح عن المسلم فيه على رأس المال اقالة وأحد الشريكين يملك
 ذلك في حق شريكه كما في الاقالة في بيع العين لو اشتريا عبدا ثم أقال أحدهما المبيع من البائع
 جاز ذلك على شريكه لان أكثر ما فيه أن الاقالة بمنزلة بيع جديد وكل واحد من الشريكين
 يملك ذلك وكذلك يملك الاقالة والصلح على رأس المال في السلم ولو أمر رجل رجلا فأسلم
 له في كرخطة ثم صالح الذي ولى السلم على رأس المال جاز عليه ويضمن كرسلم للآمر في
 قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف رحهما الله لا يجوز صلحه على رأس المال وقد بينا هذا
 في البيوع أن الوكيل بالسلم اذا أبرأ المسلم اليه جاز في قولهما وكان للآمر مثل طعامه وفي
 قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز وكذلك اذا أبرأه لا بطريق الصلح على رأس المال وهذا
 بخلاف الوكيل بالشراء اذا أقال المبيع لان المشتري هناك صار مملوكا للموكل بعينه واقالة
 الوكيل تصادف محلا هو حق غيره بغير أمره فأما المسلم فيه فهو دين واجب بالعقد والمعاقب
 فيه لغيره كالمعاقب لنفسه (الأثرى) أن حق القبض اليه على وجه لا يملك الموكل عزله عنه
 والدين في الذمة ليس الا حق المطالبة بالسلم فنصرفه من حيث الاقالة اسقاط لذلك وهو
 حق الوكيل فهذا صح ولكن اذا قبضه تعين المقبوض ملكا للآمر فاذا أقره عليه كان
 ضامنا له مثله ولو كان الآمر هو الذي صالح المطلوب على رأس المال وقبضه جاز بمنزلة ما لو
 أبرأه لا بطريق الصلح وهذا لانه يصير المقبوض ملكا له بالقبض وقد بينا أن ملك الاقالة
 باعتبار ملك المعقود عليه وباعتبار المال ملك المعقود له عليه فان المقبوض في عقد السلم عين
 ماتا وله العقد لا غيره فهذا صححت الاقالة عن الموكل فصار الحاصل أن الاعتبار حال الدينية هو
 حق الوكيل لانه مختص بالمطالبة والقبض وباعتبار حال العينة هو حق الموكل فتصح الاقالة

والإبراء من كل واحد منهما باعتبار أن تصرفه يلاقى محلا هو حقه وإذا أسلم رجلان عشرة دراهم في كر حنطة فنقد هذا من عنده خمسة وهذا من عنده خمسة ولم يخلط العشرة ثم صالح أحدهما على رأس ماله وأخذته فهو جائز ولا يشركه الآخر فيه في قول أبي يوسف رحمه الله لأن أصل رأس المال لم يكن مشتركا بينهما ولم يذكر قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في هذا الكتاب وقد ذكر في كتاب البيوع أن الصالح من أحد ربي السلم يتوقف على اجازة الآخر عندهما فن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا على الخلاف أيضا إذ لا فرق بين أن يكون رأس المال الذي نقدها أو غير مختلط أو غير مختلط ومنهم من يقول بل جوابها هنا كجواب أبي يوسف رحمه الله وهذا لاختلاف الطرق لهما في تلك المسئلة فعلى الطريق الذي قلنا أن وجوب المسلم فيه باعتبار عقدهما وكل واحد منهما فيه كشرط العلة الجواب في الفصلين واحد وعلى الطريق الذي قلنا أن تجوز صلح أحدهما يؤدي إلى أن يبطل حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في رأس المال ثم يعود في المسلم فيه هذا الجواب قولهم جميعا لأن ذلك إنما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة هنا إذا لم يكن بينهما شركة فيما نقدها من رأس المال ولو لم يأخذه من رأس المال وقبض شيئا من السلم شاركه صاحبه فيه لأن طعام السلم وجب بالعقد مشتركا بينهما والعقد صفقة واحدة فيشارك أحدهما صاحبه فيما يقبض من الدين المشترك وإذا أسلم الذميان إلى ذمي في خمر ثم أسلم أحدهما بطلت حصته من السلم ورجع إليه رأس ماله لأن إسلامه يمنه من قبض الخمر بحكم السلم (الآتري) أن الخمر لو كانت مبيعا عينا بطل العقد بإسلامه قبل القبض فإذا كانت مملوكة بالعقد دينا أولى فإن صالح من رأس ماله على طعام بعينه أو إلى أجل لم يجز لأن أصل السلم كان صحيحا فأنما عاد إليه رأس المال بعد صحة السلم ببطلان العقد فهو بمنزلة ما تو عاد إليه بالاقالة وقد بينا أن الاستبدال بالمال بعد الاقالة لا يجوز ولو توى لنصراني مال من هذا السلم كان له أن يشارك المسلم فيما قبض من رأس المال لأن أصل رأس المال كان مشتركا بينهما وقد عاد إلى أحدهما بصفة بطريق لا يمكن رده وهو الإسلام فيكون للآخر حق المشاركة معه في المقبوض إذا توى ماله على المسلم إليه من الخمر لأن سلامة المقبوض له كانت بشرط أن يسلم ما بقي من الخمر للآخر وهو بمنزلة دين مشترك بين اثنين إذا صالح أحدهما المديون على شيء وأجاز الآخر اتباع المديون بنصيبه ثم توى ما عليه فإنه يكون له أن

يشارك صاحبه فيما قبض فهذا مثله ولو أعتق نصراني عبدا نصرانيا على خمر ثم أسلم أحدهما
 فعليه قيمة نفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله وفي
 القول الأول وهو قول محمد رحمه الله عليه قيمة الخمر وهذا بناء على مسألة كتاب
 البيوع اذا أعتق عبده على جارية فاستحقت الجارية أو هلكت قبل التسليم لان هنا تعذر
 تسليم الخمر باسلام أحدهما بعد صحة التسمية فهو بمنزلة ما لو تعذر بالهلاك أو الاستخلاف
 والرد بالميب قال وكذلك الخلع والنكاح والصلح عن دم العمدة وقد بينا هذا في كتاب
 النكاح ان عند أبي يوسف رحمه الله اذا أسلم أحدهما فله مهر مثلها وعند محمد رحمه الله لها
 قيمة الخمر والخنزير وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين العين والدين والخمر والخنزير ولو أسلم
 نصراني خمر الى نصراني في حنطة وقبض الخمر ثم أسلم أحدهما لم ينتقض السلم لان الاسلام
 طرأ بعد قبض الحرام وانما بقي من حكم العقد قبض الحنطة والاسلام لا يمنع من ذلك ولو
 صالح المسلم منهما على رأس ماله لم يجز لان رأس المال خمر والمسلم ليس من أهل أن يملك
 الخمر بالعقد ولا بالفسخ (ألا ترى) أن نصرانيا لو باع نصرانيا جارية بخمر وتقابضتم أسلم
 أحدهما ثم تعاملا لم يجز فكذلك في السلم اذا صالحا على رأس المال وهذا كما لا يملك المسلم
 الخمر بالعقد والفسخ لا يملك قيمتها وبه فارق ما لو هلك رأس المال ثم صالحه عليه لان هناك
 تصحيح الاقالة على قيمتها ممكن وانما مال متقوم في حقه وهنا يتعذر تصحيح الاقالة على
 قيمتها لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم واذا أسلم نصراني الى نصراني خنزيرا في
 خمر وقبض الخنزير واستهلكه ثم أسلم أحدهما انتقض السلم لان الحرام مملوك بالعقد غير
 مقبوض حين طرأ الاسلام وعليه قيمة الخنزير لان الخنزير ليس من ذوات الامثال وحين
 استهلكه كان هو مالا متقوما في حقهما فيحول حكم رأس المال الى قيمته (ألا ترى) أنهما
 لو تقايلا قبل الاسلام وجب رد قيمة الخنزير وكذلك اذا أسلم أحدهما حين انتقض به السلم
 بخلاف الاول فان الخمر من ذوات الامثال ولو استهلكها ثم تقايلا قبل الاسلام كان الواجب
 الرد مثل تلك الخمر والاسلام يمنع استحقاق تلك أو قيمتها بالاقالة للمسلم واذا صالح الكفيل
 بالسلم الطالب من السلم على ثوب والسلم حنطة لم يجز لان رب السلم بهذا الصلح يصير مملوكا
 الحنطة من الكفيل بالثوب واذا كان تملك المسلم فيه من المسلم اليه بموض لا يجوز فمن غيره
 أولى ثم هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ظاهر لانه لو صالح الكفيل على رأس

المال لم يجوز عندهما فاذا صالحه على شيء آخر أولى وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز صلحه مع الكفيل على رأس المال لانه قام مقام المسلم اليه مطلوب بطعام السلم كالمسلم اليه وصلحه مع المسلم اليه على غير رأس المال يكون استبدالاً ويكون باطلاً فكذلك صلحه مع الكفيل ولو صالح الكفيل رب السلم على أن زاده رب السلم درهماً في رأس المال وقبضه لم يجوز لأن أصل الطعام المسلم في المسلم اليه والكفيل مطالب به فلا يمكن اثبات هذه الزيادة على أن يملكها المسلم اليه لانه ليس لأحد ولاية ادخال الشيء في ملكه من غير رضاه ولأن رب السلم ما أوجب له الزيادة إنما أوجبها للكفيل ولا يمكن اثباتها للكفيل لأن الزيادة ملحقة بأصل العقد وبأصل العقد لا يجوز أن يملك شيئاً من رأس المال بالشرط ممن لا يجب عليه شيء من أصل طعام السلم وليس في ذمة الكفيل شيء من أصل طعام السلم فهذا لا تثبت الزيادة على الكفيل أن يرد الدراهم ولأن الزيادة تثبت على أن يتغير بها وصف العقد والكفيل ليس بمأقذ فلا يملك التصرف في وصف العقد وهو دليل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في أن الكفيل لا يملك الصالح على رأس المال لأن ذلك فسخ للعقد وإذا عقد لم يكن اليه تغيير وصف العقد فلا يكون له ولاية فسخ العقد بطريق الأولى ولو قال الطالب للكفيل قد أغلى على السلم فزاده الكفيل محتوم حنطة في السلم لم يجوز ذلك كما لو زاده المسلم اليه ولم يحط به شيء من رأس المال لأن الكفيل لا يملك حط شيء من رأس المال فإن رأس المال صار متحققاً للمسلم اليه وليس الى الكفيل ولاية اسقاط حقه وقد بينا أن الكفالة بطعام السلم لا تملك رأس المال فهذا لم يثبت حط شيء من رأس المال بزيادة الكفيل في طعام السلم ولو زاد رب السلم درهماً على أن زاده الكفيل محتوم حنطة لم يجوز ذلك أيضاً لأن كل واحد منهما على الأفراد لا يمكن تصحيحه ولا يمكن أن يجعل هذا ابتداء اسلام الدراهم في محتوم حنطة من الكفيل لانهما ذكرا ذلك على وجه الزيادة والزيادة تتبع الاصل فلو جعلنا هذا سلماً مبتدأً كان أصلاً لازيادة فيكون غير ما أوجباه وذلك لا يجوز ولو كان السلم ثوباً صرفاً فأعطاه الكفيل ثوباً أجود منه أو أطول منه على أن زاده رب السلم درهماً لم يجوز لأن هذه الزيادة لا يمكن اثباتها على سبيل الالتحاق بأصل العقد لما قلنا ولا يمكن اثباتها بمقابلة الجودة أو زيادة الزرع لأن رب السلم التزمها بيعاً لا مقصوداً بالمعاوضة وكذلك لو أعطاه ثوباً فرد على الكفيل درهماً لم يجوز لأن الكفيل لم يبايعه بشيء ولم يستحق عليه شيئاً من المال فلا يمكن أن يجعل ذلك

حطافي حق الكفيل ولو كان السلم طاماما فأعطاه الكفيل طاماما فيه عيب على أن يردعاه
درهما مع ذلك لم يجوز لأن هذا مع الاصيل لا يجوز على ما بينا أن اقالة العقد في الوصف فكيف
يجوز مع الكفيل ولو أعطاه طاماما فيه عيب ويجوز به رجوع الكفيل على المكفول عنه بمثل
ما كفل به لأن بمقد الكفالة وجب للطالب على الكفيل ولا كفيل على المطلوب حق مؤجل
الى أن يقضي عنه ما التزمه وقد فعل ذلك حين أعطاه جنس حته ويجوز هو بالعيب فيه فيرجع
على المكفول عنه بمثل ما كفل به ولو أوفاه الكفيل السلم في غير الموضع الذي شرط
قبله كان له أن يرجع به على الاصيل في موضع الشرط لانه استحق بالكفالة عليه مثل
ما التزم وماله حمل وموثة تختلف ماليته باختلاف المكان فقبول رب السلم منه في غير الموضع
المشروط بمنزلة قبوله المعيب فيكون له أن يطالب الاصيل بما استوجبه عليه بالكفالة وهو
التسليم في الموضع المشروط ولو صالحه الكفيل على أن يعطيه السلم في غير موضعه ويعطيه
الأجر الى ذلك الموضع لم يجوز الصلح ويرد الأجر ويرد الطعام حتى يوفيه عند الشرط كما
لو كان هذا الصلح مع الاصيل وقد بيناه في البيوع ولو كان شرط عليه أن يوفيه اياه بالسواد
فصالحه على أن يعطيه بالكوفة ويأخذه كذا من الأجر لم يجوز ذلك ويرجع عليه بذلك
ان كان دفعه كما لو صالح مع الاصيل على ذلك وهذا لانه يأخذ المسلم فيه مع الزيادة وتلك
الزيادة خالية عن المقابلة واذا صالح الذي عليه أصل السلم الكفيل من الطعام على دراهم
أو شخير أو ثوب فهو جائز لان ما استوجبه على المسلم اليه ليس بمستحق له بمقد السلم بل
بمقد الكفالة والكفيل بالكفالة والاداء يصير كالمقرض لما أدى الى المسلم اليه والاستبدال
ببدل القرض وبالدين الواجب بغير عقد السلم صحيح ثم ان كان صلحه بعد الاداء فهو ضامن
وان كان قبل الاداء فان أدى الطعام الى الطالب برثا جيما لحصول مقصود المطلوب وهو
براءة ذمته بأداء الكفيل ولو أداه المكفول عنه رجوع به على الكفيل لان مقصود المسلم
لم يحصل حين احتاج الى أداء طعام السلم من ماله والكفيل بمنزلة المشتري منه لما أخذه
ثم المقاصة بينهما انما استوجب به الرجوع فيه فاذا أداه من مال نفسه لم تقع المقاصة فكان
له أن يرجع على الكفيل به الا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه ما أخذه به منه لانه أخذ
بطريق الصلح وهو مبني على التجوز بدون الحق وقد بينا نظيره في سائر الديون واذا أسلم
عشرة دراهم الى رجل في كر حنطة الى أجل وقبضها ثم مرض رب السلم وحل الطعام وهو

يساوي عشرين درهما فتقايلا السلم ثم مات المريض ولا مال له غيره فان الاقالة تجوز في ثلث الكر ويرد على الورثة ثلثي رأس المال وثلث الطعام لان المريض بالاقالة جاني بنصف ماله ولا يمكن تصحيح المحاباة فيما زاد على الثلث ولا وجه لازالة المحاباة في الزيادة بأن يفرم ذلك المسلم اليه من ماله لان فيه عود الزيادة على رأس المال من رب السلم بطريق الاقالة وذلك لا يجوز ولا وجه الى ابطال الاقالة لان اقالة السلم لا يحتمل التبويض فيتمين الاطلاق الذي قلنا وهو تصحيح الاقالة في ثلثي الكر وابطالها في الثلث لانه لو كان للمريض سوى هذا عشرة دراهم لكانت الاقالة تصح في الكل فانه يسلم للورثة عشرون درهما والمحاباة بقدر عشره فيقسم الثلث والثلاثان فالسبيل فيه أن نضم ما عدنا الى الموجود ثم ننظر الى ما عدنا انه كم هو من الجملة فتبطل الاقالة بقدره والعشرة التي عدنا من الجملة الثلث فتبطل الاقالة في ثلث الكر ونجوزها في ثلثي الكر بثلثي رأس المال فيحصل للورثة ثلث كر قيمته ستة وثلثان وثلثا رأس المال ستة وثلثان فذلك ثلاثة عشر وثلث ويجعل للمسلم اليه ثلثا كر قيمته ثلاثة عشر وثلث بستة وثلثين فانما نفذ بالمحاباة له في ستة وثلثين وقد سلم للورثة ضعف ذلك فينقسم الثلث والثلثان فان قيل كيف تبطل الاقالة في الثلث والاقالة في السلم لانا قض لها قلنا انما ينفذ من تصرفات المريض ما يحتمل النقص بحد وقوعه فأما ما لا يحتمل النقص فالحكم فيه يثبت على سبيل التوقف كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في العتق وقد قررنا هذا الاصل في كتاب العتاق والله أعلم بالصواب

باب الصلح في الغصب

(قال رحمه الله) رجل غصب عبدا من رجل ثم صالحه صاحبه من قيمته على دراهم مسماة حالة أو الى أجل فهو جائز بمنزلة مالو باع العبد منه ثمن حال أو مؤجل جاز سواء قل الثمن أو كثر فان كان العبد مستهلكا فأقام الغاصب البينة أن قيمته أقل مما صالحه عليه بكثير لم تقبل بيئته في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله تقبل بيئته ويرد زيادة القيمة على الغاصب ان كان العبد مستهلكا وقت الصلح وان كان قائما فالصلح ماض وأصل المسئلة أن الصلح عن المنصوب الهالك على أكثر من قيمته يجوز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولهما ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول موضع الخلاف اذا كان العبد آبقا فأما اذا كان

• استهلاك حقيقة فلا خلاف أن الصالح على أكثر من قيمته من النقود لا يجوز حتى إذا تصادقا
 على أن ما وقع عليه الصلح أكثر من القيمة يجب رده ولكن اختلفا فيه فأبو حنيفة رحمه الله
 يقول لا أقبل بينة الغاصب على أن قيمته دون ما وقع عليه الصلح لأن إقدامه على الصلح إقرار
 منه أن قيمته هذا المقدار أو أكثر منه فيكون هو مناقضاً في دعواه بعد ذلك ويكون ساعياً
 في نقض ما تم به فلا يقبل ذلك منه وهما يقولان قد يخفى عليه مقدار القيمة في الابتداء أو
 يعلم ذلك ولا يجد الحجة لنية شهوده فإذا ظهر له ذلك أو حضر شهوده وجب قبول بينته
 على ذلك لأنه يقصد به إثبات حقه في استرداد الزيادة كالمراة إذا خالعت زوجها ثم أقامت
 البينة أنه كان طلقها زوجها ثلاثاً قبل الخلع والأصح عندي أن هذا كله يخالف فإن الصلح
 جائز عند أبي حنيفة رحمه الله على أكثر من قيمة المنصوب وإن كان استهلاكاً وتصادقاً إن
 ما وقع الصلح عليه أكثر من القيمة وعندهما لا يجوز وحجتها في ذلك أن الواجب على
 الغاصب بعد هلاك الدين القيمة وهي مقدرة من النقود شرعاً فإذا صالح على أكثر منها من
 جنس النقود كان ربا كما لو قضى القاضى بالقيمة ثم صالحه على أكثر من القيمة والدليل
 على أن الواجب هو القيمة وإن ما يقع عليه الصلح بدل عن القيمة أنه لو صالحه على طعام
 موصوف في الذمة إلى أجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلاً عن العبد لجاز لأن الطعام
 الموصوف بمقابلة العبد عنه وبمقابلة القيمة يكون مبيعاً وقاساً هذا بشرط أن يكون في عبداً أعتق
 أحدهما نصيبه وهو موصوف فيضمنه الآخر وصالحه على أكثر من نصف القيمة فإنه لا يجوز
 لأن الواجب نصف القيمة شرعاً وكذلك لو كان المعتق معسراً فصالح السالك العبد على
 أن استسماه في أكثر من نصف القيمة لم يجز لهذا المعنى وإذا قضى للشفيع بالشفعة بأكثر
 من الثمن الذي اشترى به المشتري فرضى الشفيع بذلك لم يجز لأن العوض تقدر شرعاً بما
 أعطاه المشتري فلم تجز الزيادة عليه ولا أبي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن المنصوب بعد
 الهلاك باق على ملك المنصوب منه ما لم يتضرر حقه في ضمان القيمة بدليل أنه لو اختار ترك
 التضمين بقي العبد مملوكاً على ملكه حتى تكون العين عليه وإن كان آتياً فماد من إباقه كان
 مملوكاً له ولو كان اكتسب كسباً كان له أن يأخذ كسبه ولو كان نصب سكة فيمقل به أسيدته
 بعد موته كان له المنصوب منه وإنما يملك الكسب بملك الأصل وهذا لأنه إذا أبرأ الغاصب
 من إباقه يجعل القول قول الغاصب ولأن الغاصب هو المشتري للعبد بهذا الصلح فإذا قال هو

عندي فقد أقر أنه محل البيع وأنه يصير قابضاً له بنفس الشراء فيمكن تصحيح هذا الصلح بينهما شراء (الأترى) أن شراء الآبق لا يجوز فإن قال المشتري هو عبدي فقد أخذته ثم اشتراه جاز فكذلك المنصوب قال ولو غصبه كر حنطة ثم صالحه منه وهو قائم بعينه على دراهم مؤجلة فهو جائز لأن الدراهم إذا قوبلت بالحنطة يكون ثمننا والشراء بالثمن المؤجل جائز فكذلك الذهب والفضة والموزونات كلها فأما إذا صالحه على مكيل فلا يجوز فيه النسبته لأن الكل بانفراده يحرم النساء فإن كان الطعام مستهلكاً لم يجز الصلح على شيء من ذلك نسبته لأنه دين بدين ما خلا الطعام فإن صالحه على طعام مثله إلى أجل حالاً فهو جائز لأنه تأجيل في ضمان المنصوب فإن الواجب بهذا الاستهلاك ضمان المثل ولا يتمكن في هذا الصلح معنى المبادلة وكذلك لو صالحه على أقل منه فإنه اسقاط لبعض الواجب وتأجيل فيبقى وإن صالحه على أكثر منه لم يجز نسبته كان أو حالاً لأجل الربا فالمصالح عليه أما أن يكون عوضاً عن المستهلك أو عن مثله فكيفما كان فالفضل ربا ولو غصبه كر حنطة وكر شعير فاستهلكهما ثم صالحه على كر شعير إلى أجل على أن أبرأه من الحنطة فهو جائز لأنه أسقط حقه في الحنطة وأجله فيما عليه من ماله لتغيير كل واحد منهما صحيح إذا أفرده فكذلك إذا جمع بينهما وكذلك إذا كان أحدهما قائماً فصالحه عليه على أن أبرأه من المستهلك لأنه مستوف عين حقه في القائم مبرئاً له عن ضمان المستهلك ولو غصبه مائة درهم وعشرة دنانير فاستهلكهما ثم صالحه منهما على كر حنطة بعينه ثم استحق الكراء ووجد به عيباً فرده رجع بالدراهم والدنانير لأن بالاستحقاق والرد بالعيب انتقض الصلح وكان قد صح بطريق المعاوضة فأنما يرجع بعد انتقاضه بالمعوض الذي كان حقه له وهو الدراهم والدنانير وإن صالحه على خمسين درهماً حالة أو مؤجلة فهو جائز لأنه مبرئ له عن الدنانير وعن بعض الدراهم ومؤجل له فيما بقي من حقه في الدراهم وكل ذلك مستقيم فإن استحققت بعد ما قبضها أو وجدها زيوفاً أو ستوقه رجع بمثلها ولو لم ينتقض الصلح لأن صحته هنا بطريق الاسقاط دون المعاوضة فباستحقاق ما استوفى أو رده بعيب الزيادة لا يبطل الإبراء فيما سوى ذلك وإنما ينتقض القبض في المستوفى فيرجع بمثله وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهماً فضة فصحة هذا الصلح بطريق الاسقاط لأن المستوفى من جنس حقه فلا يمكن تصحيح الصلح بطريق المعاوضة وكذلك لو غصبه مائة مثقال فضة تبرأ وعشرة دنانير فصالحه على خمسين درهماً

حالة أو مؤجلة فهو جائز إذا كانت الدراهم مثل القضة بطريق الجودة في الاسقاط لبعض حقه وان كان خيرا منها لم يجز لان زيادة الجودة فيما وقع عليه الصالح بمقابلة ما أسقط من الدنانير وبعض الدراهم وذلك ربا وهذا كله بخلاف ما سبق فيما اذا كانت الدنانير لانسان والدراهم لا آخر فصالحاه على مائة درهم أو صالحاه على عشرة دنانير لم يجز وقد غلط فيه بعض المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله فقالوا يجوز الصالح في الوجهين على أن يكون صاحب الدراهم مبرئا عن بعض حقه مستوفيا لما يخصه من الدراهم فان تصحيح الصالح بهذا الطريق ممكن كما اذا كان المالان لواحد ولكن الفرق بينهما واضح فان المالين اذا كانا لاثنين فلا بد من قسمة ما وقع الصالح عليه بينهما على قدر ماليهما واذا جعلنا صاحب الدراهم مبرئا عن بعض حقه لا يمكنه أن يزاحم صاحبه بما أبرأه عنه من العشرة فلا بد من اعتبار معنى المعاوضة في المالين ابتداء وباعتباره يظهر الربا ولا يوجد هذا المعنى فيما اذا كان المالان لواحد منهما فلهدا صح الصالح بطريق الابراء ولو غصبه كرحنطة فصالحه منه على نصف كرحنطة والمنصوب قائم بعينه أو صالحه على نصف الكرحنطة المنصوب ودفعه اليه واستفضل الثاني غير أن طعام النصب لم يكن بحضورهما حين اصطلاحا فالصالح جائز حين لم يكن بحضورهما فانما نجبر الغاصب على رد العين في الحال وهو في حكم المستهلك من هذا الوجه فيمكن تصحيح الصالح بطريق الاسقاط كما لو كان الكرحنطينا فصالحه على نصفه وما استفضل الغاصب واجب له أن يرد على المنصوب منه لانه غير ملكه ولا يملكه الغاصب حقيقة بما جرى بينهما لان تصحيح ما جرى بينهما بطريق المعاوضة غير ممكن وبطريق الاسقاط لا يملك العين فلهدا يؤمر بالرد وجميع ما يكال أو يوزن من الدراهم والدنانير في ذلك كالحنطة ولو غصب ألف درهم فأخفاها وغيرها عنه ثم صالحه على خمسمائة أعطاها اياه من تلك الدراهم أو من غيرها أحييت له أن يرد الفضل كما في الاول لان الدراهم تتعين في الملك وفي البعض بحكم النصب والرد كالحنطة فان كانت الدراهم في يد الغاصب بحيث يراها المنصوب منه والغاصب منكر للنصب ثم صالحه على خمسمائة منها جاز وكذلك كل ما يكال أو يوزن لان الغاصب بانكاره النصب يزعم أن العين ملكه والشرع جعل القول قوله فيتعذر على المنصوب منه أخذ عينه في الحكم ويكون بمنزلة المستهلك فيمكن تصحيح الصالح منهما بطريق الاسقاط فلهدا يمكن تصحيحه في الحكم ويكون بمنزلة المستهلك والمنكر آثم في الانكار والنصب فان وجد المنصوب منه بينة

على بقية ماله الذي في يده قضيت له به لانه لما وجد البينة فقد تمكن من استرداد العين وزال
المعنى الذي لأجله كان في حكم المستهلك وتصحيح الصلح بطريق الاسقاط انما يكون في
المستهلك لافي حقهما فهذا لا يشاركه فيما قبضه ولكنه على حجته مع الناصب ولو أن رجلين
ادعيا في دار دعوى ميراثا عن أبيهما فصالح رب الدار أحدهما على مال لم يشركه الآخريه
ان كان المصالح منكرا أو مقرا لانهما يتصادقان على أن المدعى ملكهما وان البائع لنصيبه
وتصادقهما يكون حجة في حقهما ثم ذكر بعض مسائل الاكراه وأن الاكراه عند أبي حنيفة
رحمه الله لا يكون الا من السلطان وعندهما يكون من كل متغلب يقدر على ايقاع ما هدده
به والصلح في حكم الاكراه كالبيع فانه يعتمد تمام الرضا كالبيع وكما أن الاكراه بالجنس
والمقيد بعدم الرضا في البيع فكذلك في الصلح ولو أن قوما دخلوا على رجل يتناهار أو ليلا
فهددوه وشهروا عليه السلاح حتى صالح رجلا عن دعواه على شيء فهذا الصلح ينبغي أن
يجوز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لانه ليس بسلطان والاكراه عنده لا يتحقق الا من
السلطان وكذلك لو أكرهوه على الاقرار فاقراه جائز عنده وعندهما ان كانوا شهروا عليه
السلاح لم يجوز صلحه واقتراره لانه صار خائفا التلف على نفسه والسلاح مما لا يلبث وان
كانوا لم يشهروا عليه السلاح وضربوه وتعدوه فان كان ذلك نهارا في المصر فالصلح جائز
لانه يستغيث بالناس فيلحقه الفوث في المصر بالنهار قبل أن يأتوا على أحد فالضرب بغير
السلاح مما لا يلبث عادة وان كان ذلك ليلا في المصر أو كان في الطريق غير السفر أو دارا
لم يجوز الصلح والاقرار لان اللبث بعيد فصار خائفا التلف على نفسه وكذلك اذا كان في بستان
لا يقدر فيه على الناس فهو والمناداة فيه سواء وكذلك الفوث وعلى هذا لو أن الزوج هو الذي
أكره في ذلك انتصافه في الصداق لان الزوج ليس بسلطان فلا معتبرا كراهه عند أبي حنيفة
رحمه الله وعندهما المعتبر خوفهما التلف كما ذكرنا قال ولو توعدتها بالطلاق أو بالتزوج عليها
أو بالتسرى لم يكن ذلك اكراها لانه ما هددها بفعل متلف أو مؤلم بدنها انما يفهم بذلك
والاكراه بهذا القدر لا يتحقق وذكر في الاصل اذا كان المدعى رجلين فاكره السلطان
المدعي عليه على صلح أحدهما فصالحهما جميعا لم يجوز صلحه مع من أكره على الصلح معه
وجاز مع الآخر لانه أنشأ الصلح مع كل واحد منهما ابتداء وهو راض بالصلح مع أحدهما
غير راض به مع الآخر لأجل الاكراه وهذا بخلاف ما لو أجبره على أن يقر لأحدهما

بدين فأقر لهما بدين لم يجوز الاقرار في حق كل واحد منهما لان الاقرار اخبار منه عن واجب سابق ولم يصح في حق من أكره على الاقرار له فلو صححناه في حق الآخر فقبض نصيبه كان الآخر أن يشاركه في المقبوض ولو قلنا لا يشاركه كان هذا الزام شيء سوى ما أقر به لان هذا اقرار بدين مشترك بينهما فهذا لا يجوز الاقرار بخلاف الصلح فانه انشاء عقد يمكن تصحيحه في نصيب احدهما دون الآخر وهو نظير المريض اذا أقر لوارثه ولا أجني لم يجوز اقراره لواحد منهما ولو أوصى لأجني ولوارثه بثك ماله جاز في نصيب الأجني فهذا قياسه والله أعلم بالصواب

باب الصلح في العارية والوديعة

(قال رحمه الله) واذا قال المستودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها عليك فهو مصدق في ذلك لكونه أميناً فان صالحه صاحبها بعد هذا الكلام على مال لم يجوز الصلح في قول أبي يوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والرواية في الاجير المشترك اذا ادعى الرد ثم صالح صاحبه على ما قال فالأجير عنده أمين كالمودع وقال محمد رحمه الله الصلح صحيح والحاصل أن في هذه المسئلة ثلاثة أوجه (أحدها) أن يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر ذلك وفي هذا يجوز الصلح والاتفاق لان صاحبها يدعي عليه ديناً بسبب لو أقر به لزمه فهذا صلح مع الانكار وذلك صحيح عندنا (والثاني) أن يقول المودع قد هلكت أو رددتها ولا يدعي صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذبه فيما يقول ففي هذا خلاف كما بينا وجه قول محمد رحمه الله أن صاحبها يدعي عليه الضمان بالمنع بعد طلبه وذلك منه بمنزلة النصب ولو ادعي غصباً على انسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بناء على زعم المدعي فهذا مثله لان الثمن باق على المودع فهو بهذا الصلح بقى عليه بمال وذلك صحيح عندنا وأبو يوسف رحمه الله يقول المودع أمثل فيثبت بخبره ما أخذ عن دعوى الرد أو الهلاك لان تأثير كونه أميناً في قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كشوته بالبينة ولو ثبت ذلك بالبينة لم يجوز الصلح بمد ذلك وتوجه اليمين على المودع لنفي التهمة عنه لان البراءة تظهر بخبره بدليل انه لو مات قبل أن يحلف كانت البراءة تامة واذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كما لو أبرأ المصوب منه الغاصب عن المستهلك ثم صالحه على مال وانما يجوز بالصلح فداء اليمين التي هي حق المدعي خلفاً عما فوت

عليه المنكر للدعوى بزعمه وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لنفي التهمة ويفدى مثلها
 بمال كالمرأة اذا أخبرت بانقضاء العدة فالقول قولها مع اليمين ولو صالحها الزوج على مال لم يجز
 (الأثرى) أن هذه اليمين تسقط بموته بخلاف يمين المنكر في الدعوى والخصومات فان وارثه
 يقوم مقامه في ذلك حتى يحلف على المسلم ولان المودع سلطه على الاخبار بالرد والهلاك
 فقوله في ذلك كقول المنكر ولو أقر المودع بذلك ثم صالحه لم يجز الصلح والمذنب عن اليمين
 ما ذكرنا * (الثالث) فيما اذا قال المودع ردها وقال المودع استهلكتها ثم صالحه على مال
 ففي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الصلح أيضا ذكره في رواية أبي حفص رحمه الله
 في الجامع وفي قوله الآخر يجوز الصلح وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ما ذكرنا
 أن البراءة تحصل له بقوله ردها وقوله في ذلك بمنزلة قول صاحبها والحكم الثابت بخبره
 لا يبطل بدعوى صاحبها الاستهلاك فكما أن قبل هذه الدعوى لو صالح لم يجز الصلح
 عنه فكذلك بمد هذه الدعوى وجه قوله الآخر أن الرد وان ثبت بخبره فصاحبها يدعي
 عليه شيئا آخر للضمان وهو الاستهلاك فصار ذلك كدعوى مبتدأة عليه فيجوز أن يصالحه
 على مال (الأثرى) أن اليمين هنا على ما يدعيه صاحبها بخلاف الأول فهناك اليمين على المودع
 من الرد وان هذه اليمين لا تسقط بموته ولكن يحلف الوارث على علمه بالله ما استهلكها كما
 يدعيه صاحبها بخلاف الاول وهذا لان البراءة تثبت بقوله ردها لكونه أمينا وذلك في
 حكم القبض بجهة الوديعة * وفي الفصل الاول لا يدعي صاحبها لوجوب الدين عليه شيئا آخر
 وهنا يدعي ذلك قال وان جحد الطالب أن يكون المستودع قال هذه المقالة قبل الصلح
 فادعى المستودع أنه قد قالها فالصلح جائز وهذا التفريع على قول أبي يوسف رحمه الله خاصة
 فأما عند محمد رحمه الله فلا فائدة في هذا الاختلاف لانه لا يجوز الصلح قبل هذه المقالة وبمدها
 وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن اقدم المستودع على الصلح طائما التزام منه للمال بسبب
 تصحيح ظاهره فهو يريد بها تفريع ذلك أن يبطل ما التزمه فيها فلا يقبل قوله في ذلك
 كالمرأة اذا اختلعت من زوجها بمد الطلاق الرجعي ثم زعمت أن عدتها كانت قد انقضت
 قبل الخلع لا يقبل قولها فان أقام المودع بينة بهذه المقالة برئ من الصلح وان لم يكن له بينة
 فملى الطالب اليمين لانه يدعي عليه وجوب رد المال عليه فهو كالملتزمة اذا أقامت البينة على
 أن الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع فان قيل هو مناقض في الدعوى هنا أيضا شائع في بعض

ما قدم به فينبغي أنه لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه كالبائع إذا زعم أنه كان باع العين من فلان قبل أن يبيعه من هذا المشتري بخلاف الخلع فإن هناك هي مناقضة في الدعوى أيضا ولكن البينة على الاطلاق مقبولة من غير الدعوى والجواب أن يقول هو غير مناقض في دعواه لان قبوله الصالح لا يكون اقرارا منه بوجوب شيء عليه ولكنه يدعي خلاف ما يشهد له الظاهر لان العقود في الظاهر محمولة على الصحة فلا يقبل قوله في ذلك الا بالبينة وعند عدم البينة القول قول خصمه مع اليمين لكون الظاهر حجة وشاهدا له وان كانت الوديعة قائمة بعينها وهي مائة درهم فصالحه منها على مائة درهم بعد اقرار أو انكار لم يجز اذا قامت البينة على الوديعة لانها عين في يد المودع فيكون الصلح عنها معاوضة ومعاوضة المائة بالمائتين باطل ولا يمكن تصحيحه بطريق البراء والاسقاط لان العين لا تحتمل ذلك وان لم تقم بينة وكان المودع منكرا فالصلح جائز عند دعوى الدين عند انكار المودع وعجز المدعي عن الدار وانه بمنزلة البيع فاللهذا صح العقد بدون الاضافة الى الموكل ثم المقصود من الصلح قطع المنازعة وقطع المنازعة واجب ما أمكن باعتبار معنى البيع واذا صح الصلح غير مضاف الى الموكل انقطعت المنازعة بينهما فوجب المصير الى ذلك استحسانا والله أعلم بالصواب

باب الحكمين

(قال رحمه الله) الأصل في جواز التحكيم قوله تعالى (فابتموا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما) والصحابة رضی الله عنهم كانوا يجمعين على جواز التحكيم ولهذا بدأ الباب بحديث الشعبي رحمه الله قال كان بين عمرو وأبي بن كعب رضی الله عنهما مداراة بينهما في شيء فحكما بينهما زيد بن ثابت رضی الله عنه فأتياه فخرج زيد بن ثابت اليهما وقال لعمر رضی الله عنه ألا تبعث الى فآتيك يا أمير المؤمنين فقال عمر رضی الله عنه في بيته يؤتى الحكم فأذن لهما فدخلوا وأتى لعمر وسادة فقال عمر رضی الله عنه هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر رضی الله عنه فقال زيد لابي رضی الله عنه لو أعفيت أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر يمين لزممتي فلا حلف فقال أبي رضی الله عنه بل يعني أمير المؤمنين ويصدقته والمراد بالمداراة الخصومة واللجاج قال الله تعالى (فادارأتم فيها) وقال صلى الله عليه وسلم في حديث ثابت بن شريك رضی الله عنهما لا يدارى ولا يمارى أى لا يلاحى ولا

يخاصم وقد بينا فوائدا الحديث واذا حكم الحاكم بين رجلين ثم تخصصوا الى حكم آخر فحكم بينهما سوى ذلك ولم يعلم بالأول ثم ارتفعا الى القاضي فانه ينفذ الحكم الذي يوافق رأى القاضي من ذلك لما بينا أن حكم كل واحد منهما غير ملزم شيئا واذا حكم رجلان حكما في خصومة بينهما مادام في مجلسه ذلك فتجاحدا وقال لم تحكم بيننا وقال الحاكم بل حكمت فانه يصدق مادام في مجلس الحكومة ولا يصدق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك غيره لانه مادام في مجلسه فهو يملك انشاء الحكم بينهما فلا تتمكن التهمة في اقراره به فأما بعد القيام فهو لا يملك انشاء الحكم فتتمكن التهمة في اقراره وهو نظير المولى اذا أقر بألف والمطلق اذا أقر بالرجعة في الفرق بينهما اذا أقر قبل مضي المدة وبينهما بعده وان حكماه ولا يشهدا على تحكيمهما اياه لم يقبل قول الحكم فيه عليهما لانه يدعى لنفسه عليهما ولاية تنفيذ القول وهو غير مصدق فيما يدعى عليهما اذا كانا يجحدانه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الرهن

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام

أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء

(اعلم) بأن الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق في جانب الاستيفاء فلا استيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجبه ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن عندنا لان موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى وملك اليد فموجب العقد الذي هو وثيقة الاستيفاء بمض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعي رحمه الله موجبه ما هو موجب سائر الوثائق كالكفالة والحوالة وهو أن تزداد المطالبة به فيثبت به للمرتهن حق المطالبة بايفاء الدين من ماله وذلك بالبيع في الدين ولكننا نقول الكفالة والحوالة عقد وثيقة ملزمه والذمة محل لالتزام المطالبة فيها فيكون الثابت بهما بعض ما ثبت لحقيقة التزام الدين وهو المطالبة والرهن عقد وثيقة بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه فعرفنا أن الثابت به بعض ما ثبت لحقيقة الاستيفاء وكيف يكون البيع في الدين موجب عقد الرهن ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام الرهن الا بتسليط الراهن اياه على ذلك نصا وكم من رهن ينفك عن البيع في الدين وموجب العقد مالا يخلو العقد عنه بعد تمامه ثم جواز هذا العقد ثابت بالكتاب والسنة أما الكتاب

فقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة) وهو أمر بصيغة الخبر
 لانه معطوف على قوله تعالى (فاكتبوه) وعلى قوله تعالى (وأشهدوا اذا تباعدتم) وأذنى
 ما يثبت بصيغة الأمر الجواز والسنة حديث عائشة رضی الله عنها أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما لبيته ورهنه درعه وفي حديث أسماء بنت يزيد أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم توفى ودرعه مرهون عند يهودى بوسق من شعير وعن ابن عباس
 وأنس رضی الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه ليهودى فما وجد ما يفتكه
 حتى توفى صلوات الله عليه وجاء اليهودى في أيام التنزية يطالب بحقه ليفيظ المسلمين به وفي
 هذا دليل جواز الرهن في كل ما هو مال متقوم ما يكون معدا للطاعة وما لا يكون معدا له في
 ذلك سواء فان درعه صلوات الله عليه كان معدا للجهاد به فيكون دليلا على جواز رهن
 المصحف بخلاف ما يقوله الشيعة أن ما يكون للطاعة لا يجوز رهنه لانه في صورة حسبة
 عن الطاعة وفيه دليل أن الرهن جائز في الحضر والسفر جميعا فانه رهنه صلى الله عليه وسلم
 بالمدينة في حال اقامته بها بخلاف ما يقوله أصحاب الظاهر أن الرهن لا يجوز الا في السفر
 لظاهر قوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة) والتعليق بالشرط
 يقتضى الفصل بين الوجود والعدم ولكننا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده
 الناس في معاملاتهم فانهم في الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثيق بالكتاب
 والشهود والغالب أن يكون ذلك في السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الى يومنا هذا فالرهن في الحضر والسفر دليل على جوازه بكل حال ثم ذكر عن
 علي بن أبي طالب رضی الله عنه قال يترادان الفضل في الرهن وفيه دليل أن المقبوض بحكم
 الرهن يكون مضمونا ثم بيان هذا اللفظ أنه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند
 المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وهو
 مذهبنا أيضا وان كانت قيمته خمسة عشر فالراهن يرجع على المرتهن بخمسة وهو مذهب
 علي رضی الله عنه وبه أخذ بعض الناس ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بقول عمر وابن مسعود
 رضی الله عنهما فانها قالا انه مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين فاذا كانت القيمة أكثر
 فالمرتهن في الفضل أمين وهكذا روى محمد بن الحنفية عن علي رضی الله عنه أن المرتهن في
 الفضل أمين وحاصل الاختلاف فيه بين العلماء رحمهم الله على ثلاثة أقاويل فمندنا هو

مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وعند شريح رحمه الله هو مضمون بالدين قلت قيمته أو كثرت فانه قال الرهن بما فيه وان كان خاتما من حديد بمائة درهم وفي احدى روايتي على رضى الله عنه يترادان الفضل هذا بيان الاختلاف الذى كان بين المتقدمين رضى الله عنهم فى الرهن الى أن أحدث الشافعى رحمه الله قولاً رابعا انه أمانة ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه واستدل فى ذلك بحديث الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلوات الله عليه وسلامه قال لا يفتق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفى رواية الرهن من راهنه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه وزعم أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يفتق الرهن لا يصير مضمونا بالدين فقد فسر ذلك بقوله الرهن من راهنه الذى رهنه أى من ضمان راهنه وقوله صلى الله عليه وسلم وعليه غرمه أى عليه هلاكه فالغرم عبارة عن الهلاك قال الله تعالى إنا لمغرمون أى هلكت علينا أموالنا والمعنى فيه أن الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لان بقصد الوثيقة يزداد معنى الصيانة فلو قلنا بأنه يسقط دين المرتهن بهلاكه كان ضد ما اقتضاه العقد لان الحق به يصير بعرضه الهلاك وذلك ضد معنى الصيانة والدليل عليه أن عين الرهن مازاد على قدر الدين أمانة فى يد المرتهن والقبض فى الكل واحد وما هو موجب الرهن وهو الحبس ثابت فى الكل فلا يجوز أن يثبت حكم الضمان بهذا القبض فى البعض دون البعض والدليل عليه أن عين الرهن تهلك على ذلك الراهن حتى لو كان عبدا فكفنه على الراهن ولو استحق وضمنه المرتهن يرجع بالضمان والدين جميعا على الراهن ولو كان قبضه قبض ضمان لم يرجع بالضمان عند الاستحقاق كالغاصب وعندكم اذا اشترى المرتهن المرهون من الراهن لا يصير قابضا بنفس الشراء ولو كان مضمونا عليه بالقبض لكان قبضه عن الشراء كقبض الغاصب والمقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا عندكم كرهن المشاع وغيره والفاسد معتبر بالجائز فى حكم الضمان وليس من ضرورة ثبوت حق الحبس الضمان كالمستأجر بعد الفسخ محبوس عند المستأجر بالاجرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى اذا مات الآجر كان المستأجر أحق به من سائر غرمائه ثم لم يكن مضمونا اذا هلك وكذلك زوائد الرهن عندكم والدليل على أنه أمانة أن النفقة على الراهن دون المرتهن كما فى الوديعة وحجتنا فى ذلك ما أشرنا اليه من اجماع المتقدمين رضوان الله عليهم أجمعين فانفاقتهم على ثلاثة أقاويل يكون

اجمعا منهم على أنه ليس فيه قول رابع لم يستدل بحديث عطاء أن رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له فنفق الفرس عند المرتهن فاخصما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن ذهب حقا ولا يجوز أن يقال ذهب حقا في الحبس لأن هذا مما لا يشكل ولأن ذكر الحق منكرا في أول الحديث ثم اعادته معرفا فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد بالمنكر قال الله تعالى (كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فمصي فرعون الرسول) وقال النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها أي بما فيها من الديون ولا حجة لهم في قوله صلى الله عليه وسلم لا يعلق الرهن فان أحدا من أهل اللغة لا يفهم منه هذا اللفظ بقي الضمان على المرتهن وذكر الكرخي أن أهل العلم من السلف رحمهم الله كطاوس وإبراهيم وغيرهما اتفقوا أن المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاه بأن يصير مملوكا للمرتهن واستدلوا عليه بقول القائل

وفارقتك برهن لافكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

يعنى احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاه وليس فيه ضمان ولا هلاك والدليل عليه ما روى عن الزهري قال كانوا في الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن أن لم يقض الدين إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا يعلق الرهن وسئل سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن معنى هذا اللفظ فقيل أهو قول الرجل ان لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن يبيع لى فى الدين فقال نعم وقوله صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه الذى رهنه يؤكده هذا المعنى أي هو على ملك راهنه الذى رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه يعنى فى حال ابقائه هو مردود عليه لا يملك غيره عليه أو أن يبيع بالدين فزاد الثمن على الدين فالزيادة له وان انتقص فالنقصان عليه وبه تقول والمعنى فى المسئلة أن الرهن مقبوض للاستيفاء والمقبوض على وجه الشئ لا يكون كالمقبوض على حقيقة فى حكم الضمان (ألا ترى) أن المقبوض على سوم البيع يجعل كالمقبوض على جهة الاستيفاء وبيان الوصف أن عقد الرهن يختص بما يمكن استيفاء الدين منه وهو المال المتقوم الذى يقبل البيع فى الدين ويختص بحق يمكن استيفاءه من الرهن وهو الدين حتى لا يجوز الرهن بالاعيان ولا بالمقبوبات من القصاص والحدود وتحقيق ما ذكرنا أن موجب المقد ثبوت يد الاستيفاء وهذه اليد

في حقيقة الاستيفاء ثبت الملك والضمان فكذا فيها أيضا ثبت الضمان في عند الرهن يقرره
 أن عند أبي حنيفة رحمه الله استيفاء المستوفى يكون مضمونا على المستوفى وله على الموفى
 مثل ذلك فيصير قصاصا به فكذلك اذا قبضه رهنا وصار مضمونا عليه بهذه اليد فاذا هلك
 وجب على المرتهن من أولها فيصير المرتهن مستوفيا حقه ولهذا يثبت الضمان بقدر الدين
 وصفته لان الاستيفاء به يتحقق وكان الراهن جعل مقدار الدين في وعاء وسلمه الى رب
 الدين ليستوفى حقه منه فعند هلاكه في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه ولهذا كان الفضل
 أمانة عنده بمنزلة مالو جعل خمسة عشر درهما في كيس ودفعه الى صاحب الدين على أن
 يستوفى دينه منه عشرة فيكون أمينا في الزيادة ولهذا جعلت العين أمانة في يد المرتهن لان
 الاستيفاء تحصل منه المالية دون العين والاستيفاء بالعين يكون استبدالاً والمرتهن عندنا
 مستوف لا مستبدل وإنما يتحقق الاستيفاء بحبس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة
 المالية دون العين فكان هو أمينا في العين والعين كالكيس في حقيقة الاستيفاء وبهذا التقرير
 اتضح الجواب عما قال لان معنى الصيانة يتحقق اذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا حقه
 وإنما ينعدم ذلك اذا قلنا يتوى بينه والاستيفاء ليس مأثورا للحق ثم موجب العقد ثبوت يد
 الاستيفاء وفيه معنى الصيانة ومن ضرورته فراغ ذمة الراهن عندهلاك الرهن وتتمام الاستيفاء
 فلا يخرج به من أن يكون وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فانها توجب الدين في ذمة
 المحتال عليه لصيانة حق الطالب وان كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل وبه لا ينعدم معنى
 الوثيقة وكذلك المقصود بالمارية منفعة المستعير ومن ضرورة حصول تلك المنفعة أن تكون
 نفقته عليه فلا يخرج به من أن يكون العقد محض منفعة له وبهذا فارق موت الشهود وهلاك
 الصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء اذا تم ذلك بهلاك الرهن وذلك
 لا يوجد في الصك والشهود وإنما لا يصير المرتهن قابضا بنفس الشراء لان الشراء لاقى العين
 وقد بينا أن العين في حكم الأمانة وقبض الأمانة دون قبض الشراء وإنما يرجع بالضمان
 عند الاستحقاق لأجل الضرر فالراهن هو المنتفع بقبض الرهن منه حيث انه يصير موفيا
 ذمته عند الهلاك في يد المرتهن فيصير المرتهن مغرورا من جهته من هذا الوجه ولهذا تكون
 النفقة على الراهن بمنزلة المؤجر في يد المستأجر ثم يد المستأجر بهد فسخ الاجارة ليست بيد
 الاستيفاء ولا نهاه اليد التي كانت له قبل الفسخ وإنما قبض الاستيفاء المنفعة للاستيفاء

الاجرة من المالية فهذا لا يصير مستوفيا بهلاك العين في يده والمقبوض بحكم الرهن الفاسد عندنا مضمون فان المسلم اذا ارتهن من ذمى خمر او عصيرا فتخمر في يده كان مضمونا عليه اذا هلك وهو رهن فاسد فان المرهون بأجرة النائحة والمغنية ولا عقد هناك فاسدا ولا اجازة لانعدام الدين أصلا وكذلك رهن المشاع قد قامت الدلالة لنا على أن يد الاستيفاء التي هي موجب الرهن لا تثبت في الجزء الشائع على ما نبينه فهذا لا يكون مضمونا فأما شريح رحمه الله فكان يقيس المرهون بالمبيع في يد البائع والمبيع في يد البائع مال غير محبوس بدين هو مال فسقط الدين بهلاكه قلت قيمته أو كثرت فكذلك المرهون في يد المرتهن ولان بهلاك الرهن تعذر على المرتهن رده لا الى غاية ولو تعذر احضاره الى غاية لم يكن له أن يطالب بشئ من الدين ما لم يحضره فكذلك اذا تعذر احضاره لا الى غاية ولكن لما حققنا بين الفرق بين الرهن والبائع من حيث ان سقوط الثمن هناك بسبب انفساخ العقد وبهلاك جميع المقود عليه يفسخ جميع المقود وهنا سقوط الدين بطريق الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء الا بعد مالية الرهن فاستيفاء المشرة من خمسة لا يتحقق فهذا كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بفضل الدين قال ولا يجوز الرهن غير مقبوض عينا وقال مالك رحمه الله لا يلزم الرهن بالايجاب والقبول اعتبارا بالبائع فان هذا العقد يختص بمال من الجانبين فيكون في معنى مبادلة مال بمال وهو وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة والحوالة وذلك يلزم بالقبول وحجتنا في ذلك قوله تعالى (فرهان مقبوضة) فقد وصف الله تعالى الرهن بالقبض فينتقض أن يكون هذا وصفا لازما لا يفارقه الرهن ثم قد بينا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وكما أن حقيقة الاستيفاء لا تكون الا بالقبض فكذلك يد الاستيفاء لا تثبت الا بالقبض والمقصود الجاء الراهن حياته ليسارع الى قضاء الدين ولا يحصل ذلك الا بثبوت يد المرتهن على الرهن ومنع الراهن منه والمقصود أيضا ثبوت حياة حق المرتهن عند الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فانما يحصل ذلك للمرتهن باعتبار يده لان به يصير أحق من سائر الغرماء ثم في ظاهر الروايات القبض بحكم الرهن ثبت بالتخلية لان القبض بحكم عقد مشروع بمنزلة قبض المبيع وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة النصب فكما أن المنصوب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذلك المرهون بخلاف الشراء فكذلك القبض ناقل للضمان من البائع للمشتري الا ان يكون موجبا للضمان

ابتداء والاول أصح لان حقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية فالقبض الموجب لهذا الاستيفاء أيضا ثبت بالتخلية ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وما لا يقسم من جميع أصناف ما يرهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان المشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم وهذا لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين لان الرهن مشروع لصيانة حق المرتهن عن الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فالمشروع ونائق منها ما يؤمنه عن جحود المديون وذلك كالشهود ومنها ما يؤمنه عن سياق الشهود وذلك الكتاب ومنها ما يؤمنه عن التوى بافلاس من عليه وذلك الكفالة والحوالة ومنها ما يؤمنه عن ابراء بعض حقه بمزاحمة سائر الغرماء اياه بعد موت المديون وذلك الرهن فاذا كان مشروعاً لهذا النوع من الوثيقة كان المستحق به البيع في الدين فيختص بمحل يقبل البيع في الدين ثم القبض شرط تمام هذا والشروع لا يمنع أصل القبض (ألا ترى) أن الشائع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبدلاً عن الصرف وبالاجماع هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تم بالقبض وكذلك عندى فيما يحتمل القسمة جائز ودوام يد المرتهن ليس بشرط لبقاء حكم الرهن فانه بعد القبض لو أعاره من الراهن أو غصبه الراهن منه يبطل به الرهن وكان للمرتهن أن يشترطه ولا يجوز أن يدعى أن موجب المقدم اليدلان بالمقود المشروعة انما يستحق ما هو المقصود واليد ليست بمقصودة بنفسها بل للتصرف أو للانتفاع والمرتهن لا يتمكن منه بشئ من ذلك والدليل عليه جواز رهن العين من رجلين بدين لهما عليه وانما يكون رهنا من كل واحد منهما نصف العين وهذا على أصلكم أظهر حتى اذا هلك كان نصفه مضموناً بدين كل واحد منهما واذا كان ايجاب البيع في العين لاثنين ايجاباً لكل واحد منهما في النصف فكذلك الرهن ثم كل عقد جاز في جميع العين مع اثنين يجوز في نصفه مع الواحد كالبيع ولنا في المسئلة الحالة طريقان أحدهما أن رهن النصف انشأ بمنزلة قوله رهنتك هذا المير يوماً ويوماً لا وذلك لا يجوز فهذه مسألة ويانه أن موجب عقد الرهن دوام بين المرتهن عليه من وقت المقدم الى وقت انفسكا كه وذلك لا يتحقق مع الشروع لانه يحتاج الى الهياة مع المالك في الامساك فينتفع المالك به يوماً بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوماً بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنتك يوماً ويوماً لانه ينعدم استحقاق اليد للمرتهن في يوم الراهن وكان ذلك سبباً يقترن بالمقدم وهو للشروع ومتى اقترن بالمقدم ما يمنع موجه لم يصح المقدم والدليل على أن دوام اليد موجب المقدم قوله تعالى (فرهان مقبوضة) هذا يقتضى

أن لا يكون مرهونا الا في حال يكون مقبوضا فيه ولان المقصود بالرهن ضمان حق المرتهن
 عن التوى لحدود منه عليه فنقل الحكم من الكتاب والشهود الى الرهن فيكون المقصود
 بالمتقول اليه ماهو المقصود بالمتقول عنه وذلك لا يحصل الا بدوام اليد عليه لانه اذا عاد الى يد
 الراهن ربما يجحد الرهن والدين جميعا وكذلك المقصود الجاء الراهن ليسارع الى قضاء الدين
 وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه والدليل عليه أن المرهون اذا كان شيئا لا ينتفع
 به مع بقاء عينه فللمرتهن أن يجبسه عند اطلاق المقدم ولو لم يكن دوام اليد موجب المقدم ما كان
 له أن يجبسه لان الراهن يقول أنا أشفق على ملكي منك وحقك البيع في الدين ولا يفوت
 ذلك عليك يدي وحيث كان المرتهن أحق باهسا كه عرفنا أن دوام اليد موجب هذا المقدم
 ولسنا نعين وجود يد المرتهن حيننا وانما نفي استحقاق دوام اليد وبالإعادة من الراهن أو
 الغصب لا يندم الاستحقاق فلماذا لا يبطل منه الرهن وفي الرهن من رجلين استحقاق
 دوام اليد ثابت لكل واحد منهما في جميع العيين حتى اذا قضى جميع دين أحدهما يكون
 للآخر حبس جميع الرهن حتى يستوفي دينه وكما يجوز أن يكون الواحد محبوسا بدين اثنين
 لا يكون جميعه محبوسا بدين واحد منهما فكذلك حبس العين بحكم الرهن ثم اليد مستحقة
 على الراهن هناك ولا يكون له حق إعادة شيء من العين الى يده ما لم يقبض الدين والمقدم
 بهذا يتم وان لم يكن لكل واحد منهما حق التذرع بامسك العين كما لو شرط أن يكون الرهن
 على يدي عدل يجوز المقدم لاستحقاق اليد على الراهن وان لم يكن للمرتهن حق اثبات اليد
 عليه في شيء من المدة وللمالك فيما له ملك العين والمنفعة واليد فكما يجوز أن يوجب له ملك
 العين أو المنفعة يجوز أن يوجب له ملك اليد مقصودة وذلك بمقدم الرهن وهذا لان اليد
 مقصودة (الآ ترى) أن الغاصب يضمنه بتفويت اليد كما يضمن المتلف باتلاف العين واذا
 كان باليد يتوصل الى التصرف والانتفاع كانت اليد مقصوده بالطريق الآخر اذ موجب
 عقد الرهن تبوت يد الاستيفاء للمرتهن علي ما بيناه ومنه جانب الاستيفاء في الجزء الشائع
 لا يتحقق لان اليد حقيقة لا تثبت الا على جزء معين واذا كان المرهون جزءا شائعا لو ثبت
 حكم الرهن انما يكون عند التخلي لجميع العين أو عند نقل جميع العين حقيقة ونصف العين ليس
 بمقود عليه واذا كان موجب المقدم لا يتحقق الا باعتبار ما ليس بمقود عليه لا يتم المقدم
 أصلا كما لو استأجر أحد زوجي المقرض لمنعه قرض الثياب وبهذا تبين أن العين فيما هو

موجب الرهن غير محتمل للتجزئ، وعند اضافة المقد الى نصفه لم يثبت في كله فيطل المقد أصلا لتمذر أسباب موجبه في النصف كالمراة في حكم الحلي لما كانت لا تجزأ فإذا أضيف النكاح الى نصفها بطل عند الخصم وعندنا يثبت في الكل وهذا بخلاف الرهن من رجلين لان موجب المقد هناك وهو يد الاستيفاء ثبت في جميع المحل غير متجزئ، ثم حكم التجزئ يثبت بين المرهنين عند تمام الاستيفاء بالهلاك للمزاحمة وبه لا يظهر التجزئ في المحل (الآتري) أن نصف العين لا يستحق قصاصا ثم يجب القصاص لاثنين في نفس واحدة ويكون كل واحد منهما مستوفيا للنصف عند العقل باعتبار أن لا يظهر حكم التجزئ في القصاص فكذلك فيما نحن فيه فان قيل كيف يستقيم هذا والشرع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من كان له على غيره عشرة فدفع اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف شائما واذا كان الشيوخ لا يمنع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفي واليد هي على الملك والشيوخ ولا يمنع الملك فيما هو الموجب يمكن آباته في الجزء الشائع هناك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وذلك لا يتحقق في الجزء الشائع وبهذا الطريق كان مستوفيا في حكم الرهن عما يحتمل القسمة وعما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة فان موجب المقد هناك الملك والقبض شرط تمام ذلك المقد في اعي وجوده في كل محل بحسب الامكان ولهذا لا يجوز رهن المشاع من الشريك هنا لان موجب المقد لا يتحقق فيما أضيف اليه المقد سواء كان المقد مع الشريك أو مع الاجنبي بخلاف الاجارة عند أبي حنيفة رحمه الله فالشيوخ هناك انما يؤثر لان موجب المقد ينعدم به بل لانه يتقرر استيفاء المقود عليه على الوجه الذي أوجبه المقد لان استيفاء المنفعة يكون من جزء معين وذلك لا يوجد في الاجارة من الشريك فانه يستوفي منفعة الكل فيكون مستوفيا منفعة ما استأجر لا على الوجه الذي استحقه وان كان لا يمكن استيفاء المقود عليه الا بما يتناوله المقد لا يمنع جواز المقد كبيع الرهن فانه استيفاء لا يمكن الا بالوعاء ولا تمنع به صحة المقد وعلى هذا قلنا اذا استحق نصف المرهون من يد المرهين بطل الرهن في الكل وقال ابن أبي ليلى رحمه الله على الرهن في النصف الآخر لان المقد صح في الآلة في جميع العين فان كون الملك بغير الراهن لا يمنع صحة الرهن وثبوت موجبه كما لو استعار منه غيره بيتا ليرهنه بدين ثم بطل حكم المقد في البض لانعدام الرضا من الملك به فيبقى صحيحا فيما

بقي كما لو استحق نصف المبيع ولكننا نقول العقد في المستحق يبطل منه الاصل لانعدام الرضا من المالك به فلو صح في النصف الآخر لكان هذا اثبات حكم الرهن في النصف شائما والنصف الشائع ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير مالو تزوج أمة باذن مولاهما فاستحق نصفها ولم يجز المستحق النكاح بطل النكاح في الكل لهذا المعنى فأما الشيوخ الطائريون بأن رهن جميع العيين ثم تفاسخا بالعقد ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير مالو تزوج أمة في النصف وردة المرتهن لم يذكر جوابه في الكتاب نصا والصحيح أن الشيوخ الطائريون كالمقارن في أنه مبطل للرهن فإنه قال في القلب المكسور إذا ملك المرتهن البعض بالضمآن يعمين ذلك القدر مما بقي منه مرهونا كيلا يؤدي الى الشيوخ وقالوا في المدل إذا سلب على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي لما بينا أن الجزء الشائع لا يكون عالا بخلاف الشيوخ الطائريون في الهبة والقبض هناك شرط تمام العقد وليس شرط بقاء العقد وتأثير الشيوخ في المنع منه تمام التبويض وذكر سماعا أن أبا يوسف رحمه الله رجع عن هذه وقول الشيوخ الطائريون لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بصيرورة المرهون دينيا في ذمة غير المرتهن فإنه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى إذا أتلّف المرهون انسانا ووضع المرهون ثمنه تكون القيمة والثمن رهنا في ذمة من عليه وابتداء عقد الرهن مضافا الى دين في الذمة لا يجوز فكذلك الجزء الشائع قال وإذا ارتهن الرجل ثمرة في نخل دون النخل أو زراعا أو رطبا في أرض دون الأرض لم يجز لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلفه فيكون بمنزلة الجزء الشائع وكذلك لو رهن النخل والشجر دون الأرض أو البناء دون الأرض فهو باطل لاتصال المرهون بما ليس مرهونا الا أن يقول بأصولها فينشد يدخل مواضعها من الأرض في الرهن وذلك معلوم معين فيجوز رهنه كما لو رهن بيتا معيننا من الدار وان كان على النخيل ثم تدخل الثمرة من غير ذكر لانها قصدا تصحيح العقد ولا وجه لتصحيحه الا بادخال الثمار وليس فيه كبير ضرر على الراهن لان ملكه لا يزول بخلاف البيع فهناك الثمار لا تدخل في العقد الا بالذكر لان تصحيح العقد في النخيل بدون الثمار ممكن بخلاف الهبة ففي ادخاله هناك اضرار بالمالك في ازالة ملكه عنها فإنه قيل أليس أن لو رهن دارا هي مشغولة بأمتعة الراهن لا يصح الرهن ولا يقال لما لم يمكن تصحيح هذا العقد الا بادخال الامتعة ينبغي أن تدخل الامتعة في الرهن قلنا لاتصال للامتعة

بالدار (ألا ترى) أنه لو باع الدار كل قليل وكثير هو فيها أو منها لم تدخل الامتعة بخلاف
الثمار فهي بالتملك والاتصال هنا من وجه لأنها من النخيل (ألا ترى) أنه لو باع النخيل
كله قليلا وكثيرا هو فيها أو منها تدخل الثمار ولو رهن الأرض دون النخيل لم يجزه في
ظاهر الرواية فإن المرهون مشغول بما ليس مرهونا مع تلك الرهن فهو كالدار المشغولة
بمتاعه وكما لو رهن الأرض بدون البناء * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن رهن
الأرض بدون الأشجار يصح لأن المستثنى شجر واسم الشجر يقع على الثابت على الأرض
(ألا ترى) أنه بعد القلع يكون جذعا فكأنه استثنى الأشجار بمواضعها من الأرض وإنما
يتناول عقد الرهن سوى ذلك الموضع من الأرض وهو معين معلوم بخلاف البناء فإنه اسم
لما يكون مبنيا دون الأرض فيصير رهننا لجميع الأرض وهي مشغولة بملك الرهن وإذا
كفل الرجل بنفس رجل فأعطاه رهننا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لأن الكفالة بالنفس
ليست بمال والرهن يختص بحق يمكنه استيفاءه من مال الرهن وما ليس بمال لا يمكنه استيفاءه
من مال الرهن وكذلك الرهن بجرادة فيها قصاص أو دم عمد ولا يضمنه المرتهن إن هلك
الرهن في يده من غير فعله لأنه قبضه باذن المالك ولم ينقذ المقدم بينهما أصلا لانعدام الدين
فلا يثبت حكم الضمان وكذلك الرهن والعارية والوديعة والاجارة وكل شيء أصله أمانة
قال رضي الله عنه * واعلم بأن الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه (أحدها) الرهن بعين هو
أمانة وهذا باطل لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة في
العين مقصور عليه واستيفاء العين من عين آخر ممكن (والثاني) الرهن بالاعيان المضمونة
بغيرها كالبيع في يد البائع وهذا لا يجوز أيضا لما قلنا (والثالث) الرهن بالاعيان المضمونة
بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لأن موجب الغصب رد العين إن أمكن ورد القيمة عند تعذر
رد العين وذلك دين يمكنه استيفاءه من مالية الرهن وكذلك الرهن بالدرك باطل لأن
الدرك ليس بمال مستحق يمكنه استيفاءه من عليه الرهن وهذا بخلاف الكفالة بالدرك
فانه يصح لأن الكفالة تقبل الاضافة ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان فكذا إذا
كفل بالدرك فانه يصح لأنه يكون المقدم مضافا وليس في المال ضمان مال يستحق فبطل
الرهن ولو هلك في يد المرتهن لم يضمن لان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء لا يسبق
الوجوب قال وإذا ارتهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه فقيمه والدين سواء فلو استحق

رجل فانه يأخذه ويرجع المرتهن على الراهن بدينه لان عقد الرهن يبطل باستحقاق المرهون
 اذا أخذه المستحق من الاصل وان كان الثوب هلك في يد المرتهن فللمستحق أن يضمن
 قيمته أيها شاء لانه عين بالاستحقاق أن الراهن كان غاصبا والمرتهن بمنزلة غاصب الناصب
 وحق في المستحق فله أن يضمنه أيها شاء فان ضمن الراهن كان الرهن بمافيه لانه ملكه
 بالضمان من وقت وجوب الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا دينه
 بهلاك الرهن وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمة الرهن لانه مغرور من جهته
 فان رهنه على أنه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجه وهو أن يستفيد براءة الذمة
 عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على النار بما يلحقه منه الضمان كما يرجع المستأجر على الآجر
 والمودع على المودع قال ويرجع بالدين أيضا عليه قال أبو حازم رحمه الله هذا غلط لانه لما
 رجع بضمان القيمة على الراهن فقد استقر الضمان عليه والملك في المضمون تبع لمن استقر عليه
 الضمان فاذا استقر الملك للراهن تبين أنه رهن ملك نفسه كما في الفصل الاول ومن صحح
 جواب الكتاب فرق بين الفصلين فقال المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور
 وذلك انما يحصل بالتسليم الى المرتهن وهو انما يملك العين من حين العقد وعقد الرهن سابق
 عليه فلا يصح باعتبار هذا الملك فأما المستحق فأما يضمن الراهن باعتبار قبضه فملكه من
 ذلك الوقت وعقد الرهن بعده قال ولو كان الرهن عبدا فابق فضمن المستحق المرتهن قيمته
 ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن لان
 الضمان استقر عليه قال ولا يكون رهنا لانه قد استحق وبطل الرهن وهذا اشارة لما قلنا
 ان الملك للراهن انما يتبع بقيمته من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا على
 ذلك فلهذا بطل الرهن بالاستحقاق قال واذا كان الرهن أمة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي
 وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضمن قيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له
 أن يضمن قيمة الولد واحدا منهما لان واحدا منهما لم يحدث في الولد شيئا ومعنى هذه انه
 بالاستحقاق ظهر ان كل واحد منهما كان غاصبا له والزوائد لا تضمن بالنصب اذا تلفت من
 غير صنع الناصب لانعدام الصنع في الزيادة قال واذا ارتهن أمة فوضعها على يدي عدل ليبيعهما
 عند حل المال فولدت الامة فللعديل أن يبيع الولد معها لان العديل انما يبيعهما بحكم الرهن وقد
 ثبت حكم الرهن في الولد وبه جاز للوكيل بيع الجارية ولو ولدت في يده فانه لا يملك أن

يبيع ولدها لانه مبيع بحكم الوكالة وانما وكله في بيع شخص فلا يملك بيع شخصين وهنا انما يبيع
 المعدل بحكم الرهن وحكم الرهن ثبت في الولد حتى كان للمرتهن أن يجبس الولد مع الاصل
 الى أن يستوفي دينه فلها ملك بيع الولد معها الا أن المرهون لو قتلها عبده فدفعت بها كان
 للمعدل أن يبيع المدفوع ولو أن الجارية التي وكل الوكيل ببيعها قتلها عبده فدفعت بها لم يكن
 للوكيل أن يبيع العبد المدفوع فكذلك الولد لان حكم الولد حكم البديل في سريان حكم العقد
 اليه وهذه المسئلة تنبئ على أن الزوائد المتولدة منه حين الرهن تكون مرهونة عند المرتهن
 على معنى أن له أن يجبسها بالدين وان لم يكن مضمونا حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكها
 كالزيادة على قدر الدين من الرهن وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت حكم الرهن في الزيادة
 والراهن أحق بها لقوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه فاطلاق اضافة الغنم اليه دليل
 على أنه محض حق له وقال صلى الله عليه وسلم الرهن مر كوب ومحلوب والمراد أنه محلوب
 للراهن بدليل قوله وعلى الذي يركبه ويحلبه نفقته والمعنى أن هذه زيادة تملك بملك الاصل
 فلا يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة وهذا لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده
 وذلك ليس بحق متأكد في القيمة فلا يسرى الى الولد لحق الوكالة بالبيع وحق الدفع في
 الجارية الحامل وحق الزكاة في النصاب بعد كمال الحول بخلاف ملك الراهن فهو متأكد
 في العين لان العين هي المملوك والدليل على هذا أن حكم الضمان عندكم لا يثبت في الولد لهذا
 المعنى فكذلك حكم الرهن ولان الرهن وثيقة بالدين فلا يسرى الى الولد كالكفالة وهذا
 عقد لا يزيل الملك في الحال ولا في المال فلا يسرى الى الولد كالاتجار والوصية بالخدمة
 وتفصيل الوصية يظهر الفرق بين البديل والولد فان حق الموصى له بالخدمة يسرى الى البديل
 لقيامه مقام الاصل ولا يسرى الى الولد وحق ولد الجارية كذلك فكذلك حق المرتهن
 * ووجبتنا في ذلك قول معاذ رضي الله عنه فيمن ارتهن نخيلا فأتمرت أن الثمار رهن معها وقال
 ابن عمر رضي الله عنهما في الجارية المرهونة اذا ولدت فولدها رهن معها والمعنى فيه أن حق
 المرتهن متأكد في العين فيسرى الى الولد كذلك الراهن ويبان ثبوت الحق في العين أن
 توصف العين به يقال مرهون محبوس بحق المرتهن كما يقال مملوك للراهن ولهذا يسرى
 الى بدل العين ودليل التأكد ان من هو عليه لا يملك ابطاله (وفقه هذا الكلام) ماقررنا أن
 موجب عقد الرهن يد الاستيفاء ويد الاستيفاء انما تثبت في العين وهي معتبرة بحقيقة

الاستيفاء واذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر في موجهه من الزوائد التي تحدث بعده فكذلك
يد الاستيفاء وهذا لان المتولد منه الاصل ثبت فيه ما كان في الاصل والاصل كان مملوكا
للاهن مشغولا بحق المرتهن فيثبت ذلك الملك في الزيادة لاملك آخر لانه يحتاج لملك آخر
والى سبب آخر بخلاف الكسب والفلة فهو غير متولد منه الاصل ولا يثبت في الكسب
لهذا المعنى وبخلاف حق المستأجر فهو في المنفعة لافي العين ولهذا لا يسرى الى بدل العين
فكذلك لا يسرى الى الولد (توضيحه) أن الحق انما يسرى الى الولد اذا كان محلا صالحا والولد
محدث غير متفع به فلم يكن محلا صالحا لحق المستأجر فأما الولد المنفصل فيكون ما لا متقوما
فيكون محلا صالحا لحق المرتهن ورد أن هذا من الاجارة ان ولدت المرهونة ولدا حرا
باعتبار الفرور فالرهن لا يسرى على هذا الولد لانه ليس بمحل له وهذا هو العذر عن ولد
المنكوحه فان حق النكاح لا يسرى اليه لانه ليس بمحل للحل في حق الزوج وهذا هو
العذر عن ولد الجارية الموصى بخدمتها لانه لا يكون محلا صالحا للخدمة حتى يفصل ثم حق
الموصى في المنفعة والولد غير متولد منه المنفعة والسراية الى الولد باعتبار خروج العين من
الثلث لا لان حقه في العين وحق ولي الجناية ليس بمتأ كد في العين فان ما عليه تقرر بابطال
حق العين عن العين باعتبار اليد وحق الزكاة في الذمة لافي العين فان المستحق فعل أشياء في
الذمة ثم من عليه ملك الاداء من محل آخر فعرفنا أنه غير متأ كد في العين وحق الكفالة
عندنا يسرى الى الولد اذا كفلت أمه باذن مولاه بمال ثم ولدت فأما اذا كانت حرة فالحق
بالكفالة ثبت في ذمتها والولد لا يتولد من الذمة وانما لا يثبت حكم الضمان في الولد عندنا
لانعدام السبب الذي يجعل العين مضمونة عليه وهذا القبض مقصود (الأ ترى) أن ولد
المعتق قبل القبض يسرى اليه حكم البيع ولا يكون مضمونا ان هلك لهذا المعنى وقوله صلى الله
عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه يقتضى أن تكون الزيادة ملكا للراهن وذلك لا يتبقى حقا
للمرتهن فانه كما أضاف الزيادة اليه أضاف الاصل اليه بقوله الرهن من راهنه الذي رهنه
ونحن نقول انه محلوب للراهن على معنى أن اللبن يكون مملوكا له وانه ينتفع به باذن المرتهن
أيضا وليس في هذا الحديث أيضا ما يمنع ثبوت حق المرتهن فيه فان باعها العدل وسلمها ثم
استحقها رجل ولا يعلم مكانها كان للمستحق أن يضمن العدل قيمة الامة والولد لانه في
حق المستحق غاصب والزيادة في عين المنصوب تضمن بالبيع والتسليم كالاصل لم يرجع العدل

بذلك في الثمن الذي عنده ان كان فيه وفاء لان الثمن بدل العين وكما أن الضامن للعين يكون أحق الناس بالعين فكذلك يكون أحق ببديل العين وان لم يكن فيه وفاء رجع بتمام ما ضمن على الراهن لانه بالبيع كان عاملا للراهن بأمره ولانه باعها ليقضى الدين بالثمن ويفرغ ذمة الراهن ومنه لحقته العهدة في عمل باشره لغيره كان له أن يرجع به عليه وانما يرجع في الثمن لان جنس حقه من مال الراهن وهو بدل العين الذي كان وجب عليه ضمانه ولما كان مراد الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له والعدل وكيله بالبيع فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فان كان قد قضاها المرتهن فالعدل بالخيار وان شاء باع الرهن بذلك وسلم للمرتهن ما اقتضاه لانه في قضاء الدين كان عاملا للراهن بأمره فكان الراهن فعل ذلك لنفسه فله أن يرجع على الراهن بجميع ما ضمن من القيمة واذا فعل ذلك سلم المقبوض للمرتهن لانه بدل ملك الراهن قضى به دينه وان شاء ضمنه المرتهن لان حقه ثابت في ذلك الثمن بدليل أنه لو لم يكن سلمه الى المرتهن كان له أن يأخذه بحقه بعدا لتسليم الى المرتهن وله أن يسترده منه أيضا ولا يضمنه المرتهن الا بقدر ما قبضه لان وجوب الضمان عليه باعتبار القبض وان كان في القيمة فضل رجع بالفضل على الراهن كما لو كان الراهن هو الذي قضى بالثمن * توضيحه أن العدل عامل للراهن بأمره ولكن في عمله منفعة للمرتهن من حيث أنه يصل اليه بحق الا أن منفعة بقدر دينه فيثبت له الخيار وان شاء ضمن الراهن جميع القيمة لانه كان عاملا له وان شاء ضمن المرتهن بقدر ما قبض لحصول المنفعة في ذلك القدر له واذا فعل ذلك رجع المرتهن على الراهن بدينه لان المقبوض لم يسلم اليه وليس له أن يأخذها جميعا لان الخير بين الشئيين اذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه وهذا لان اختياره تضمين الراهن بتسليم المقبوض للمرتهن فليس له أن يرجع عليه فاذا اختار أحدهما فافلس أو مات لم يكن له أن يتبع الآخر بذلك بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب ولو لم يبعها العدل وماتا عنده كان للمستحق أن يضمن العدل حق الام دون الولد لان الولد هلك من غير صنع أحد ويرجع بها العدل على الراهن لانه عامل له قائم مقامه في امسك الرهن وقد بينا أن الرهن لو هلك في يد المرتهن ثم ضمن حصته للمستحق لرجع بها على الراهن فاذا هلك في يد العدل أولى قال وقبض العدل للرهن بمنزلة قبض المرتهن له في حكم صحة الرهن وذهابه بالدين اذا هلك عندنا وهو قول ابراهيم النخعي والشافعي وعطاء والحسن رحمهم الله وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا يتم الرهن بقبض

العدل حتى اذا هلك في يد العدل لم يسقط الدين وان مات الراهن فالمرتهن اسوة الغرماء
قال لان العدل نائب عن الراهن فكذا اذا لحقه عهدة يرجع على الراهن دون المرتهن وكما ان
الرهن لا يتم بقبض الراهن وان اشفى عليه فكذلك لا يتم بقبض العدل والدليل أن موجب
عقد الراهن بثبوت يد الاستيفاء وبهذا العقد لم يثبت ذلك للمرتهن لانه لا يتمكن من اثبات
يده على العين وموجب العقد لا يجوز ان يثبت بغير العاقد كالمالك في البيع وجه قولنا ان يد
العدل كيد المرتهن بدليل ان ملك العدل رد الرهن برضا المرتهن ولو كانت يده كيد الراهن
لمتكن الراهن من استرداده متى شاء وبأن كان يرجع بضمان الاستحقاق على الراهن فذلك
لا يدل على أن يد الراهن كالمرتهن نفسه * توضيحه ان المرهون محبوس بالدين كالبيع
بالتن ثم البائع اذا أبيع التسليم المبيع الى المشتري فوضعه على يد عدل كانت يد العدل فيه
كيد البائع الذي له حق الحبس حتى اذا هلك انفسخ البيع فكذلك في الرهن يد العدل كيد
من له الحبس وهو المرتهن ولانه بعد التسليم الى المرتهن لو اتفقا على وضعه على يد عدل
كانت جائزة وكانت يد العدل فيه كيد المرتهن حتى يصير مستوفيا دينه بهلاكه ولو كانت
يد العدل كيد الراهن لم يصير المرتهن مستوفيا دينه بهلاكه كما لو عاد الى يد الراهن بطريق
المارية والنصب وكان هذا نوع استحسان من حاجة الناس اليه ولكونه أرفق بهم فالراهن
لا يأتمن المرتهن على عين ماله وعند ذلك طريق طمأنينة القلب لكل واحد منهما الوضع على
يد عدل ولهذا جوزنا ذلك في الانتهاء فكذلك في الابتداء وان كان العدل مسلطا على
البيع فله أن يبيعه وبدون تسليط ليس له أن يبيعه لانه قائم مقام المرتهن والمرتهن أن يبيع
الرهن اذا سلط عليه وليس له أن يبيعه اذا لم يسلط على ذلك ونفقته على الراهن سواء كان في
يد العدل أو في يد المرتهن لقوله صلى الله عليه وسلم وعلى من يحلبه ويركبه نفقته ولان
العين باقية على ملك الراهن ونفقة المملوك على المالك وفي استحقاق اليد عليه للمرتهن منفعة
لراهن فانه يصير قاضيا دينه بهلاكه فهو نظير العبد المؤجر تكون نفقته على الآجر وكذلك
كفنه ان مات فان الكفن لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه في حال حياته ولان ضمان الرهن
ضمان الاستيفاء ولذلك ثبت في المالية دون العين ولهذا قلنا ان حكم الضمان لا يسرى الى الولد
فبقيت العين على ملك الراهن فكان كفنه عليه قال واذا دفعه الى الراهن أو المرتهن كان
ضامنا له لانه خالف فيما صنع وكل واحد منهما منه دفعه الى الآخر بغير رضاه فيكون

الدفع خيانة في حقه وكذلك لو استودعه رجل أجنبي لان العدل أمين في حفظ الرهن
 كالمستودع والمودع اذا أودع أجنبيا صار ضامنا وان أودعه بعض من في عياله لم يضمنه لانه
 يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه فكذلك العدل وكذلك المرتهن لو كان الرهن
 عنده فدفعه الى من في عياله لم يضمنه وان دفعه الى أجنبي كان ضامنا للعين قال واذا كان
 العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعهما عند أحدهما كان جائزا ولا ضمان فيه كالمودعين
 لانه لما أودعهما مع علمه بأنه لا يتبأ لهما الاجتماع على حفظه آناء الليل وأطراف النهار فقد
 صار راضيا بترك أحدهما اياه عند صاحبه واذا كان مما يقسم اقتسامه فكان عند كل واحد
 منهما نصفه فان وضعهما عند أحدهما فن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وعندهما لا ضمان عليه لان كل واحد منهما مؤتمن فيه وقد بينا المسئلة في الوديعة
 واو سافر العدل أو انتقل من البلد فذهب بالرهن معه لم يضمنه لانه أمين في العين كالمودع
 وللمودع ان يسافر بالوديعة عندنا وقد بينا اختلاف الرواية فيما له حمل ومؤنة وفيما لا حمل له
 ولا مؤنة قربت المسافة أو بعدت في كتاب الوديعة وكذلك المرتهن نفسه اذا كان الرهن
 في يده لانه لا تمنع عليه المسافة بسبب الرهن ولو دفعه الى غيره كان ضامنا مخالفا لما أوجب
 له نصا فلا يجزى بدا من أن يسافر به معه فان سلط العدل على بيع الرهن فأبى أن يبيع فرفعه
 المرتهن الى القاضي أجبره القاضي على البيع بعد أن يقيم البيعة على ذلك بخلاف الوكيل فانه
 اذا امتنع عن البيع لا يجبره القاضي على ذلك لان الوكالة بالبيع ليست من ضمن عقد لازم
 فلا يثبت حكم اللزوم فيه وتسليط العدل على البيع في ضمن عقد لازم وهو الرهن فان
 موجب الاستحقاق للمرتهن لازم في حق الراهن والعدل نائب في البيع فيثبت حكم اللزوم
 في حقه نصاه توضيحه أن الوكيل اذا امتنع عن البيع لا يتضرر به الموكل لانه يتمكن من
 البيع نفسه وأما العدل اذا تضرر من البيع فانه يتضرر منه المرتهن لانه لا يتمكن من البيع
 هذا اذا كان التسليط مشروطا في عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد في ظاهر الرواية لا يجبر
 العدل على البيع لان رضا المرتهن على الرهن قد تم بدونه هذا وهو وكيل مستأنف ليس في
 ضمن عقد لازم وعن أبي يوسف رحمه الله قال التسليط على البيع بعد الرهن يلتحق بأصل
 العقد ويصير كالمشروط فيه وعلى هذا لو أراد الراهن عزل العدل المسلط على البيع فان
 كان بعد تمام الرهن سلطه فهو على الخلاف الذي مضى وان كان مشروطا في عقد

الرهن لم يصح عزله بدون رضا المرتهن لانه ثبت في ضمنه عقد لازم وهو نظير الوكيل
 بالخصومة بالتماس الخصم اذا اراد الموكل بغير محضر منه الخصم لم يصح ذلك عليه لدفع الضرر
 عنه فهذا مثله ولو مات العدل بطل تسلمه على البيع لان ذلك كان يتأتى باعتبار رأيه ولم
 يتعين بعد موته والرهن على ماله لان الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به
 فلان يبطل بموت العدل أولى قال واذا أوصى العدل ببيعه لم يجوز كما لو وكل ببيعه في حياته
 وهذا لان الراهن رضى برأيه ولم يرض برأى غيره وكذلك لو اراد وارث العدل ببيعه لم
 يجوز لان الوارث انما يخلف المورث فيما هو حق المورث وهذا حق الراهن والمرتهن وهما
 رضيا برأى العدل وما رضيا برأى وارثه فان أجمع الراهن والمرتهن على وضعه على يد غيره
 أو على يد المرتهن جاز لان الحق انهما رأيا ما يتبر في حقهما كما في الابتداء وان اختلفا
 فجعل القاضى منهما عدلا فوضعه على يديه فذلك جائز لان القاضى منصوب لقطع الخصومة
 والنسازعة وطريق قطعها هنا أن يقيم عدلا آخر مقام الاول وكذلك ان وضعه على يد
 المرتهن وجعله عدلا فيه فهو جائز لان ما يرى القاضى المصلحة فيه عند اختلافها بمنزلة
 تراضيها عند الاتفاق عليه ولو لم يمت العدل ومات الراهن كان للأول أن يبيعه بخلاف
 الوكالة اذا مات الموكل قبل بيع الوكيل لان موت الموكل كعزله وبعد العزل في الوكالة ليس
 للوكيل أن يبيع وللعدل أن يبيع كما بينا فكذلك بعد الموت وهذا لانه بموت الوكيل تنتقل
 العين الى الوارث ولم يوجد منه الرضا ببيعه وهنا المرتهن أحق بالعين بعد موت الراهن كما
 كان في حياته فكان للعدل أن يبيعه لحق المرتهن قال واذا باع العدل الرهن وقضى المال
 المرتهن ثم وجد بالبعد عيبا فالخصم فيه هو العدل لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيتعلق
 بالماقد فاذا رد عليه ثمنه فانه يضمن الثمن لانه هو القابض للثمن من المشتري فعليه رده ويرجع
 به على المرتهن لانه لو كان الثمن في يديه ولم يدفعه الى المرتهن لرجع فيه ويكون أحق به فكذلك
 بعد الدفع اليه يرجع به عليه وهذا لان منفعة عمله حصلت له فيستحق الرجوع عليه بما يلحقه
 منه المهدة ويكون الرهن رهنا على حاله الاولى يبيعه العدل لان البيع الاول قد بطل فكأنه
 لم يكن أصلا ولو لم تقم بينة على العيب ولكن العدل أقر به فان كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك
 هذا لانا أثبتنا أن العيب كان موجودا قبل البيع وانما يستقل العدل بالانكار لعلمه أن ذلك قدح
 في عدالته ولا تمنعه وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به ولكن أبي أن يحلف حتى رده القاضى عليه

فهو كالأول عندنا خلافا لفر رحمة الله وقد بينا هذا في الوكيل بالبيع اذا رد عليه نكوله في البيع فالعدل مثله وان أقر به لزمه خاصة لانه غير مضطر الى هذا الاقرار فقد كان متمكنا من السكوت ليجعله القاضي منكرا ويعرض عليه اليمين ثم يقضى عليه بالنكول واقراره ليس بحجة على المرتهن مالم يصدقه في ذلك فان صدقه رد عليه ما قبض منه وبيع الرهن نابت ولا يلزم الراهن من وضعه ذلك شيء الا أن يقر به كما بينا أن اقرار العدل ليس بحجة عليه مالم يصدقه فان صدقه فهو في حقهما كاقامة اليانة ولو أقاله البيع أو رده عليه بعيب يحدث قبله أولا يحدث مثله بغير قضاء قاض لزم ذلك العدل خاصة لان هذا التصرف في حق الراهن والمرتهن كشراء مستقبل وقد أشار في البيوع الى العيب الذي لا يحدث مثله ان القضاء وغير القضاء سواء وقد بينا وجه الروايتين في البيوع والاصح ما ذكر هنا واذا باع العدل الرهن ثم وهب الثمن للمشتري قبل أن يقبضه جاز وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو خاصة ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله بمنزلة الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري من الثمن ولو قال قد قبضته فهلك عندي كان مصدقا في ذلك وكان من المال المرتهن لانه يملك القبض بحكم العقد فيملك الاقرار بالقبض وما ظهر باقراره كالمعين ولو قبض الثمن وهلك في يده كان من مال المرتهن لان حكم الراهن تحول الى الثمن فهلاكه في يده كهلاك العين وكذلك لو قال قد دفعته الى المرتهن فهو مصدق مع يمينه ولا تقول باقرار العدل يثبت وصول الثمن الى المرتهن لان القول قول الابن في براءة نفسه لا في وصول المال الى القريب كما لو أمر المودع أن يقضى بالوديعة دينه وقال قد فعلت ولكنه يسقط حق المرتهن لان حكم الرهن تحول الى الثمن وقد توى بعد اقرار العدل بما قال فكأنه هلك في يده ولو قبض الثمن ثم وهبه كله أو بعضه لم يجز لان المقبوض بحكم ملك الراهن مشغول بملك المرتهن فتصرف العدل فيه بطريق التبرع باطل ولو قال حطت عنك من الثمن كذا أو قال قد وهبت لك من الثمن كذا وكذا فذلك جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الخط ياتحق بأصل العقد ولو حط قبل القبض جاز عليه وصار ضامنا فكذلك اذا حط بعد القبض يجوز ذلك عليه وتبين أن قبض ذلك القدر بغير حق فعليه أن يفرم مثله للمشتري من ماله والمقبوض سالم للمرتهن لان تصرفه صحيح في حق نفسه لا في حق المرتهن وهذا بخلاف ما اذا أضاف الهبة الى المقبوض لان المقبوض حق غيره فلا تصح هبته فيها هنا أضاف الهبة الى الثمن والثمن بالمقد يجب للوكيل

ولهذا لو وهبه قبل القبض جاز ذلك في حقه وهذا لان القبض يقرر الثمن لان المقصود يحصل بالقبض وبحصول المقصود ينتهي حكم الشيء ويتقرر مكان اضافة الهبة الى الثمن بعد القبض كاضافته اليه قبل القبض فيصح ذلك في حقه واذا باع المدل الرهن وأمر الراهن والمرهن بالبيع فقال بعته بمائة درهم والدين مائة وأعطيتكها وقال المرهن بعته بخمسين وأعطيتكها فالقول قول المرهن مع يمينه لان العين خرجت من الرهن بالبيع باتفاقهم جميعا مع الاختلاف منهما في مقدار ما قبض المرهن من حقه وهو منكر للزيادة فالقول قوله وهذا بخلاف ما اذا قال الراهن لم يبعه وقال المدل بعته بخمسين وصدقه المرهن لان العين في الحال هالكة وذلك مسقط لجميع الدين عن الراهن باعتبار أن في قيمته وفاء بالدين وقت القبض والمرهن مع المدل يدعيان خروج العين عن الرهن والراهن منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه فأما هنا فقد اتفقا على خروج العين عن الرهن بالبيع وانما اختلفا في مقدار ما قبض المرهن من دينه وكذلك لو كان توى الثمن على المشتري ثم اختلفا في مقداره لان العين لما خرجت من الرهن باتفاقهما وانما يحول حكم الرهن الى الثمن بقدر الثمن واختلفا في مقداره كالخلافهما في مقدار قيمة الرهن حين قبضه المرهن والقول في ذلك قول المرهن لانكاره الزيادة وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المدل والراهن لانها شيان الزيادة فيما استوفاه المرهن والمثبت للزيادة من الشئين أولى واذا قال المدل قد بعته بخمسين وصدقه المرهن وقال الراهن هلك في يدك قبل أن تبعه وأقاما البينة فالبينة بينة الراهن أيضا لانه أثبت الزيادة فيما استوفاه المرهن من الدين وعن أبي يوسف رحمه الله أن البينة هنا بينة المرهن والمدل لانها سبب خروج العين من الرهن وهو البيع والحاجة الى البينة لها فكانت منهما أولى بالقبول ولو وكل المدل في بيع الرهن وكبلا فباعه والمدل حاضر جاز الا عند زفر رحمه الله وأصله في الوكيل بالبيع وقد تقدم بيانه في باب الوكالة فان كان المدل غائبا عن ذلك البيع لم يجز لان الأمر انما أوصى أن يتم المقدم برأي المدل فان كان حاضرا كان تمام المقدم برأيه بخلاف ما اذا كان غائبا واذا لم ينفذ يبعه كان هذا ومالو بابعه قبل التوكيل سواء فاذا أجاز المدل جاز ويصير كأنه بابعه بنفسه لان تمام المقدم حصل برأيه وكذلك لو وقت المدل للوكيل ثمنا فقال ببعه بكذا فباعه به كان جائزا أما اذا كان بمحض من المدل فغير مشكل وان كان بغير محضر منه فكذلك في رواية هذا الكتاب لان مقصود الأمر قد حصل حين وقت المدل للوكيل

الثمن فان تعلم المقدم كان برأيه ومقصود الأمر الثمن لا العبادة وقد حصل وفي غير هذا الموضوع
 قال لا يجوز لان تسميته مقدار الثمن يمنع النقصان ولكن لا يمنع الزيادة ولو حضر المدل ربما
 يبيعه بأكثر من ذلك لجده وكثرة هدايته في التزوج فلهذا لا يجوز بيع الوكيل الآن بخبرة
 المدل واذا باع الرهن من ولده أو زوجته لم يجوز الا أن يخبره الراهن والمرهن في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وفي قولهما يبيعه منهم لما يتباين الناس فيه جائز لان المدل بمنزلة الوكيل بالبيع
 وقد بينا في كتاب البيوع الخلاف في بيع الوكيل من مولاه فاللفظ المذكور هنا يدل على أن
 موضع الخلاف في البيع بالنبي اليسير دون البيع بمثل القيمة بخلاف باقي البيوع وقد بينا وجه
 الروايتين هناك فلو أجاز الرهن والمرهن جميعا جاز لان المنع حقهما فاذا انفقا على الاجازة
 نفذ لزوال المانع كما لو باع الرهن فضولى فأجاز الراهن والمرهن فان أجاز ذلك أحدهما دون
 الآخر لم يجوز كما لو باع الرهن بالبيع لم يجوز بدون نص الآخر واذا كان المدل اثنين وقد
 سطا على البيع فباع أحدهما لم يجوز ذلك لان الراهن والمرهن نصا برأيهما والبيع يحتاج فيه
 الى الرأى ورأى الواحد لا يكون كراى الثنى فان أجاز الآخر جاز لاجتماع رأيهما عليه
 وكذلك ان أجاز الرهن والمرهن كما لو باعه فضولى آخر فأجاز الرهن والمرهن وان
 أجاز أحدهما دون الآخر لا يجوز لان للراهن ملكا والمرهن حق نصابه في الملك فكما
 لا ينفرد أحدهما بالبيع بدون رضا الآخر فكذلك لا ينفرد بالاجازة وكذلك لو باعه أجنبي
 وأجاز الراهن أو المرهن لم يجوز وان أجازاه جميعا وأبى المدلان ذلك جاز لان الحق لهما ونفوذ
 البيع من المدلين باعتبار رضاهما فاذا وجد الرضا منهما في حق الاجنبى فقد يبيعه أيضا وقد
 خرج المدلان من الوكالة كما لو باع بالبيع بانفسهما واذا أخرج الراهن والمرهن المدل من
 التسليط على البيع وسلطا غيره أو لم يسطا فقد خرج المدل من ذلك اذا علم وان لم يعلم
 فهو على وكالته لانه وكيل بالبيع والموكل ملك عزل الوكيل بطله فاذا كان حصول التوكيل
 برأيهما فكذلك العزل يثبت باتفاقهما عليه اذا علم المدل به قال واذا أراد المدل بيع
 الرهن قبل حل الاجل لم يكن له ذلك لانه سطا على البيع لقضاء الدين عند امتناع الراهن
 من قضاء الدين من موضع آخر وانما يتحقق ذلك بمدلول الاجل لان المطالبة بقضاء الدين
 تتوجه عليه عند ذلك وفي النوادر قال محمد رحمه الله هذا على وجهين اما أن يكون التسليط
 مضافا بأن قال اذا حل الاجل فلم أقض ماله فبيعه لم يجوز يبيعه قبل حل الاجل ولو قال بـ

متى شئت جاز بيعه قبل حل الاجل لانه صار وكيلاً عقب هذا اللفظ فينفذ بيعه بحكم
 الوكالة ولكن الثمن يكون رهنا الا أن يحل الاجل فيستوفيه المرتهن بحقه وان قال المرتهن
 كان الاجل الى شهر رمضان فالقول قول الراهن في التسليط على البيع والقول في حل
 الاجل قول المرتهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن فاذا ادعى زيادة فيه وجحد المرتهن
 كان القول قوله فاما التسليط على البيع فمن حق المرتهن ويثبت بايجاب الراهن ولو أنكره
 أصلاً كان القول قوله فكذلك اذا أنكر حلوله اذ ليس من ضرورة حل المال ثبوت التسليط
 على البيع لجواز أن يسلمه على البيع بعد مضي شهر من حين يحل المال فان اتفقا على الاجل
 انه شهر واختلفا في مضيه فالقول قول الراهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن وقد
 تصادق على ثبوته ثم ادعى المرتهن انه أوفاه ذلك وأنكر الراهن الاستيفاء فالقول قوله واذا
 باع المدل الرهن بدنانير أو بغيرها من العروض والحق دراهم فله أن يصرها بدراهم اذا
 كان مسلطاً على بيعه حتى يوفيه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له أن يبيعه بعرض
 لان المدل وكيل بالبيع وقد بينا الخلاف في الوكيل بالبيع مطلقاً أو باع بالعروض واذا باع
 بالنقد يجوز بالاتفاق ولكنه مأمور بإيفاء حق المرتهن والإيفاء انما يكون بجنس الحق فكان
 له أن يصرف الثمن الى جنس الحق ليقضى الدين به وكذلك يبيع العروض به في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وكذلك لو باعه بمكيل أو موزون فهو كالبيع بالعروض على قياس الوكيل وذكر
 الكرخي رحمه الله ان الرهن اذا كان بطعام السلم فباعه المدل بجنس ذلك الطعام يجوز البيع
 عندهم جميعاً لان عندهما انما يتقيد البيع بالنقد بدلالة العرف وذلك غير موجود هنا ثم هذا
 عرف وعارضه نص لانه سلطه على البيع لتقضاء الدين وذلك بجنس الدين يتحقق وان باعه
 بالنقد احتاج الى أن يسوى به طعاماً ليقضى به حق رب السلم فلاجل هذا جوزنا بيعه بالطعام
 قال ولو باعه بنسيئة كان البيع جائزاً بمنزلة الوكيل بالبيع مطلقاً وروى أصحاب الاملاء عن
 أبي يوسف رحمه الله انه اذا قال لغيره بع هذا المتاع فاني محتاج الى النفقة أو قال بعه فان
 غرمتي ينازعوني فباعه بالنسيئة لا يجوز لانه اقترن بكلامه ما يدل على ان مراده البيع بالنقد
 وعلى قياس تلك الرواية لا يجوز بيع المدل بالنسيئة أيضاً لانه أمره بالبيع عند حل الاجل
 ليوفي حق المرتهن من الثمن وذلك لا يحصل الا بالبيع بالنقد وان توى الثمن عند المشتري فهو
 من مال المرتهن لما بينا ان حكم الرهن تحول من العين الى الثمن وان كان في ذمة المشتري

كما لو قبل المرهون تحوّل حكم الرهن من العين الى القيمة ولو هلكت العين قبل البيع يصير
 المرتهن به مستوفيا حقه فكذلك اذا توى الثمن وفيه وفاء بالدين واذا كان الرهن أرض خراج
 أو عشر فأخذ السلطان الخراج أو العشر من الثمرة كان للمدّل أن يبيع ما بقي مع الأرض
 الرهن لما بينا ان حكم الرهن يثبت في الزيادة المولدة من العين ولا يسقط باعتبار ما أخذ
 السلطان من ذلك شيء من الدين لان ذلك مستحق على الرهن ولان ذلك الجزء كالتاوى
 بغير صنع المرتهن ولو هلك الكل بغير صنعه لم يسقط شيء من دينه فان قيل كيف يأخذ
 السلطان الخراج من الثمرة والخراج في ذمة الراهن قلنا قد قيل ان المراد خراج المقاسمة وهو
 جزء من الخراج كالعشر وان كان المراد خراج الوظيفة فله تعلق بالخراج بدليل انه لو امتنع
 من أداء الخراج يبيعه الامام بطريق الاجتهاد واذا أخذ السلطان الخراج أو العشر من
 الراهن لم يكن للراهن أن يرجع بشيء من الثمرة وهو كله رهن بيده المدل ويوفيه المرتهن
 ولا شك ان للسلطان أن يأخذ منه الخراج وكذلك العشر عند حاجة مصارف العشر للسلطان
 أن يأخذ العشر من مالك الثمرة بعد ادراك الغلة وهذا لانه يطالبه بالاداء وله أن يؤدي من
 أى موضع شاء فاذا كان هو الذى رهن العين وتمذر عليه اداء العشر أخذه من غير الثمرة لزمه
 الاداء من محل آخر فاذا أخذ منه بقيت الثمار مملوكة للراهن محبوسة عند المرتهن بحقه وللمدّل
 أن يبيع الكل كما بينا ولا يكون للراهن أن يرجع بشيء من الثمرة مالم يقض الدين لانه بتصرفه
 قصر يد نفسه عن الثمرة مالم يؤد الدين وقد كانت الثمرة مشغولة بالعشر والخراج فاذا زال
 ذلك بادائه من محل آخر بقي حكم الرهن فيه على حاله قال ولو كان الرهن ابلأ أو بقرا أو غنما
 سائمة لم يكن فيها زكاة لان على صاحبها من الدين ما يستغرق رقابها ووجوب الزكاة من المال
 النامي باعتبار عناء المالك قال صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وبالدين المستغرق
 ينعدم العناء والسبب اذا وجب الحكم بواسطة لم يثبت الحكم بدون تلك الوسطة كسراء
 القريب يوجب العتق بواسطة الملك فاذا اشتراه لغيره لا يكون اعتاقا لانعدام الوسطة
 وان كان المدل هو الراهن فان كان المرتهن لم يقبض من يد الراهن فليس برهن لان تمام
 الرهن بالقبض ويد المالك في ماله لا تكون نابعة عن الغير فلا يصير المرتهن قابضا يد الراهن وان
 كان المرتهن قبضه وجعل الراهن مسلطا على بيعه فهو رهن وبيع الراهن فيه جائز لان العين
 ملكه وهو مشغول بحق المرتهن فاذا رضى صاحب الحق بالبيع فقد بيع المالك فيه واذا ارتهن

الرجل دارا أو ساط الراهن رجلا على ييها ودفع الثمن الى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل المال لم يكن رهنا لانعدام القبض المتم له وان باع العدل الدار جاز بيعه بالوكالة لا بالرهن لان العدل وكيل بالبيع وبقاء يد المالك في العين لا يمنع صحة الوكالة بالبيع وكذلك التبعيض في الخادم والدار لان الشيوخ وان كان يمنع موجب الرهن فلا ينافي موجب الوكالة وأحد الحكمين ينفصل عن الآخر فالرهن وان لم يصح لعدم القيمة فالتوكيل بالبيع صحيح واذا باع العدل ذلك دفع الثمن الى الراهن دون المرتهن لان العين ملك الراهن ولم يثبت فيه حق المرتهن حين لم يصح الرهن فهذا يدفع الثمن الى الرهن ثم يقضي للمرتهن على الراهن بحتمه وان دفع العدل المال الى المرتهن لم يضمن لان الدفع اليه حصل بأمر المالك وان نهاه عن البيع لم يجز بيعه بعد ذلك وكذلك ان مات الراهن لم يكن للعدل أن يبيعه بعد موته لان نفوذ بيعه بالوكالة دون الرهن والوكالة تبطل بالعزل وموت الموكل والمرتهن أسوة الغرماء فيه لان اختصاصه به يكون باعتبار الرهن فاذا لم يتم الرهن كان أسوة الغرماء واذا قتل العبد المرهون عبد فدفع به أو أخفى عينه فدفع بالعين كان العدل مسلطا على بيع العبد المدفوع لانه قائم مقام مادفع به الا أن يرى أن حكم الرهن يثبت فيه بهذه الطريقة فكذلك حكم التسليط على البيع لان ذلك توكيل تفاق به الاستحقاق لكونه في ضمن الرهن فيظهر ظهور حكم الرهن فيه واذا باع العدل الرهن فقال بعته بتسمين والدين مائة فأقر بذلك المرتهن فانه يسأل الراهن عن ذلك فان أقر أنه باعه وادعى أكثر من تسمين فالقول قول المرتهن والعدل فيه لانفاقهما على خروج العين من الرهن بالبيع وانكار المرتهن للزيادة فيما تحول اليه حكم الرهن والبينة بينة الراهن لاثباته الزيادة وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك في يد العدل فالقول قول الراهن اذا كانت قيمته مثل الدين لان قبض الرهن تثبت يد الاستيفاء للمرتهن في جميع الدين ثم اذا ادعى ما ينسخه وهو البيع في الدين فلا يصدق في ذلك الا بحجة واذا أقر بالبيع قال الراهن بعته مائة وقال العدل بعته بتسمين وقال المرتهن بعته ثمانين وقد تقابضا فالقول قول المرتهن ويرجع على الراهن بعشرين درهما لتصادقهم على ما ينسخ حكم الرهن في العين وهو البيع وانكار المرتهن للزيادة فيما استوفى من حقه والبينة بينة الراهن لانه هو المدعى لزيادة ايفاء الدين على المرتهن فان أقام العدل البينة انه باعه بتسمين وأعطاه للمرتهن وقال الراهن لم يبعه وأقام البينة انه لم يبع وانه مات في يده قبل ان يبيعه لم تقبل بينة الراهن على

هذا لانهم لم يشهدوا على فصل ماله وانما شهدوا على انه لم يبيع وهذا لا يجوز شهادتهم فيه
 لان البيئنة للاثبات فلا تقبل على النبي ولا بلفظ النبي وان كانت هذه البيئنة بلفظ الاثبات
 فقد بينا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في ترجيح احدي البيئتين على الاخرى
 فيما سبق واذا ارتد المدل ثم باع الرهن ثم قتل على رده فيبعه جائز لان نفوذ بيعه باعتبار
 الوكالة وردته لانفاي ابتداء الوكالة فلا ينافي البقاء بطريق الاولى وانما لا يجوز أبو حنيفة
 تصرفه في ملك نفسه اذا قتل على الردة لان محل تصرفه حق ورثته وذلك غير موجود هنا
 فانه ليس بملك للرهن وخلف وارثه فيه انما هو وكيل ببيعه وان أسلم فذلك أجوز لبيعه وان
 لحق بدار الحرب فلحاقه بمنزلة موته ولهذا يقسم القاضي ميراثه فان رجع مسلما فهو على
 وكالته وقد نص على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في الوكيل اذا ارتد ولحق بدار
 الحرب فقيل حكم المدل على ذلك الخلاف وقيل بل هذا قولهم جميعا وأبو يوسف يفرق
 بينهما فيقول رده ولحاقه موجب عزله بمنزلة ردة الوكيل وعزله نفسه وذلك يصح من
 الوكيل ولا يصح من المدل بعد القبول بحق المرتهن فكذلك يبقى حكم التسليط على البيع
 بعد لحاقه فاذا رجع فهو على وكالته وهذا لان هذه الوكالة تملق بها الاستحقاق لكونها
 في ضمن الرهن على ما بينا واذا ارتد الراهن والمرتهن فلحقا بدار الحرب أو قتل على الردة
 ثم باع المدل الرهن جاز بيعه لان لحاقهما كونهما والقتل موت وقد بينا أن موتهما لا يبطل
 الرهن ولا حكم التسليط على البيع فكذلك هنا قال واذا كان المدل عبدا مجورا عليه فان
 وضعا الرهن على يديه باذن مولاه فهو جائز لانه من أهل يد موجبة لتتيم المقدم لو كان
 المقدم معه باذن مولاه فكذلك اذا كان المقدم مع غيره قلنا يتم المقدم بيده على أن تكون بيده
 نائبة عن يد المرتهن كما في الحرفان وضعا على يده بغير اذن مولاه فهو أيضا جائز لان الاهلية
 للعبد يكون آدميا مميزا أو مخاطبا بوجود الاذن من المولى وانما الحاجة الى الاذن فيما يتضرر
 المولى به ولا ضرر على المولى في جعل يد العبد نائبة عن يد المرتهن ولكن عهدة البيع لا تكون
 عليه لان المولى يتضرر به من حيث انه يتوى ماليته فيه وانما العهدة على الذي ساطه على البيع
 لانه لما تمردت العهدة على العاقد تعلقت بأقرب الناس اليه وهو من ساطه على بيعه وكذلك
 الصبي الحر الذي يمقل اذا جعل عدلا فهو والمدل العبد سواء ان كان أبوه أذن له فالعهدة
 عليه ويرجع به على الذي أمره وان لم يكن أبوه أذن له فاستحق البيع من يد المشتري

فان شاء المشتري رجع بالتمن على المرتهن الذي قبض المال لانه هو الذي ينتفع بهذا المقدم حين سلم التمن له واذا رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان البائع كان مأمورا من جهته وانما حصل بيعه وقبض التمن له فكان له أن يرجع بالعهد عليه ولو ذهب عقل العدل لم يجز بيعه في تلك الحالة أما اذا صار بحيث لا يعقل البيع فلا اشكال فيه وان كان بحيث يعقل البيع جازت الوكالة ونفذ البيع فقياس تلك المسألة هنا يدل على جواز بيعه في هذه الحالة والاصح أن يفرق بينهما فيقال لما وكله وهو صحيح العقل فهو مارضى ببيعه الا باعتبار رأي كامل وقد انعدم ذلك بجنونه وأما اذا كان وكله وهو بهذه الصفة فقد رضى ببيعه بهذا القدر من الرأي فيكون هو في البيع ممثلا أمره فان رجع اليه عقله فهو على وكالته لان حكم الرهن والتسليط باق بعد ذهاب عقله ولكنه عجز عن تحصيل مقصود الراهن بعارض وذلك على شرف الزوال فاذا زال ذلك صار كأن لم يكن واذا كان العدل صغيرا لا يعقل أو كبيرا لا يعقل فجعل الرهن على يده لم يجز ولم يكن رهنا لانه ليس من أهل اليد اذ هو مميز وقبض مثله لا يكون معتبرا شرعا وما هو المقصود بالقبض لا يحصل بقبضه فلا يمكن تميم الرهن باعتبار اقامة قبضه مقام قبض المرتهن ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز البيع لتسليط الراهن اياه على البيع لان الموكل ينفرد بالتوكيل ونفوذ تصرف الوكيل يعتمد علمه به فاذا باعه بعد ما عقل فقد وجد شرط نفوذ تصرف الموكل بعد صحة التسليط فهو نظير ما لو وكل غائبا ببيع شيء قبله وباعه وذاكر الخصاص رحمه الله ان هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أما عند أبي حنيفة فلا يجوز بيعه بعد البلوغ لان التسليط كان لغوا لانعدام الاهلية عنده فلا ينعدم بحدوث الاهلية بخلاف الغائب فهو أهل للتصرف فيصح تسليطه وعلمه به شرط فاذا وجد نفذ تصرفه واذا كان العدل ذميا أو حريا مستأمنا والراهن والمرتهن مسلمين أو ذميين فهو جائز لان المستأمن في المعاملات بمنزلة الذمي أو المسلم وهو من أهل يد معتبرة شرعا وهو من أهل ان ينفذ بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعه باعتبار ملكه فان لحق الحربى بالدار لم يكن له أن يبيع وهو في الدار لان المرهون في دار الاسلام رجع الى دار الحرب عاجز عن تسليم ما في دار الاسلام لحاجته في الرجوع الى امان جديد فلماذا لا ينفذ بيعه فان رجع فهو على وكالته بالبيع لما بينا في المرتهن اللاحق بدار الحرب وان كان الحربى الراجع الى دار الحرب هو الراهن والمرتهن أو العدل ذمي أو حربى مقيم في دار

الاسلام باذن فله أن يبيعه لان لحاق الراهن والمرتهن بالدار كوتهما وذلك لا يمنع نفوذ بيع العدل ان كان قادرا على التسليم لبقاء الرهن والتسليط واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهلك عنده ثم رد عليه المبيع بعيب فمات عنده أو استحق أو هو باق في يده وقد أخره بالثمن حتى أداه فله أن يرجع على الراهن في ذلك كله لانه في البيع كان عاملا للراهن بامرره ولا يكون له أن يرجع على المرتهن لان رجوعه عليه باعتبار قبضه الثمن منه ولم يوجد وان كان الراهن مفلسا والعبد في يد العدل فله أن يبيعه ويستوفي الثمن الذي غرمه لان بالرد بالعيب عليه انسخ البيع فبقى التسليط على البيع كما كان واذا باعه فالثمن ملك الراهن وقد استوجب الرجوع على الراهن بما غرم فاذا ظهر حبس حقه من ماله كان له أن يأخذه وهو أحق بذلك من المرتهن لان دينه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن في ذمة الراهن لا بسبب هذا العبد وكان صرف بدل العبد الى دين وجب بسبب العبد أولى ولانه لو كان دفع الثمن الى المرتهن كان له أن يرجع فاذا لم يكن دفعه اليه فلا يكون هو أحق به ولا يلزمه دفعه اليه أولى واذا باع العدل الرهن ييما فاسدا أو ربا لم يجز بيعه كما لو باشره المالك ولا يضمن العدل لانه وكيل وانما يضمن الوكيل بالاخلاف لبالفساد فكل أحد لا يهتدى الى التحرز عن الاسباب المفسدة للعقد كما اذا كان الرهن خمرأ أو خنزيرا أو الراهن والعدل ذميين والمرتهن مسلما وباعه العدل فيبيعه جائز بالوكالة والرهن باطل لان المرتهن مسلم والمسلم من أهل العقد على الحمر ولكن بطلان الرهن لا يبطل الوكالة بالبيع وان كان مسلما والعدل والمرتهن ذميين فالرهن باطل لما قلنا وبيع العدل ينفذ بالتوكيل في قول أبي حنيفة بمنزلة المسلم يوكل الذمي يبيع الحمر والخنزير وينبغي له أن يتصدق بالثمن فان قضاه العدل المرتهن ففعله كفعل الراهن بنفسه فيذنبى أن يتصدق بمثله لانه قضى دينه بمال يثبت فيه حق الفقراء فمليه أن يتصدق بمثله وان كان العدل مسلما فيبيعه باطل لان المسلم ليس من أهل انعقد على الحمر وليس له أن يباشره لنفسه أو غيره والله أعلم

باب الرهن الذي لا يضمن صاحبه

(قال رحمه الله) واذا ارتهن عبدا بألف درهم وقبضه وقيمه الف درهم ثم وهب المرتهن المال للراهن أو أبراه منه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير أن يمنعه اياه

فهو ضامن في القياس قيمته للراهن وهو قول زفر وفي الاستحسان لضمان عليه وهو قول
علمائنا الثلاثة رحمهم الله وجه القياس أن قبض الرهن ثبتت يد الاستيفاء للمرتهن وبتم ذلك
بهلاك الرهن وصورته مستوفيا بهلاك الرهن بعد الإبراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد الإبراء
فيلزمه رد المستوفى ولا يقال إنما يصير مستوفيا من وقت القبض حتى تعتبر قيمته من ذلك
الوقت فيكون بريئا بعد الاستيفاء وهذا لأن الإبراء بعد الاستيفاء صحيح موجب لرد المستوفى
كالبايع إذا قبض الثمن ثم أبرأ المشتري عن الثمن وقد قال بعد هذا في الرهن بالصدوق إذا
طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك الرهن لا يلزمها رد شيء على الزوج بطريق الاستحسان
ولو كان الطريق فيه هذا للزمها رد النصف لأن الطلاق قبل الدخول بعد استيفاء الصدوق
يلزمها رد نصف المستوفى ولا وجه لاسقاط الضمان الفات في مالية الرهن بسبب الإبراء
عن الدين لأن ضمان العقد بالقبض فيبقى بعد القبض وإن سقط الدين كما لو استوفى الدين
حقيقة أو اشترى بالدين عينا أو صالح منه على عين أو أحاله على إنسان آخر بقي ضمان الرهن
وإن برئت ذمة الراهن عن الدين وكذلك لو تصادقا على أن لا دين بقي ضمان الرهن لبقاء
القبض وإن انعدم الدين ولو تبادل رهنا برهن بقي ضمان الأول ما لا يرد على الراهن لبقاء
القبض والمشتري إذا قبض المبيع فهو بالخيار ثم فسخ البيع بقي مضمونا بالثمن لبقاء القبض
وإن انفسخ البيع وإذا كان الخيار للبايع ففسخ البيع بقي مضمونا بالقيمة على المشتري لبقاء
القبض كما في الابتداء ولا يقال لو وجب الضمان على المرتهن إنما يجب بسبب الإبراء وهو
متبرع فيه فلا يوجب عليه ضمانا لأن وجوب الضمان عليه ليس بالإبراء بل بالاستيفاء بهلاك
الرهن لأنه قبل الإبراء كانت تقع المقاصة وبعد الإبراء لا يمكن إثبات المقاصة فيبقى المستوفى
مضمونا عليه كما لو استوفاه حقيقة بعد الإبراء ويلزمه ضمان المستوفى وإن كان لو لم يسبق
الإبراء لم يكن عليه شيء وللإستحسان وجهان أحدهما أن ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض
والدين جميعا لأنه ضمان الاستيفاء فلا يتحقق ذلك إلا باعتبار الدين وبالإبراء عن الدين
انعدم أحد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بعملة ذات وصفين ينعدم بالانعدام أحدهما
(الأتري) أنه لو رد الرهن سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين فكذلك إذا أبرأ
من الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض وهذا بخلاف ما لو استوفى حقيقة
لأن هناك الدين بالاستيفاء لا يسقط بل يتقرر فإن ما هو المقصود يحصل بالاستيفاء وحصول

المقصود بالشئ ينهيه ويقرره ولهذا جاز الابراء عن الثمن بعد الاستيفاء فاذا بقي الدين حكما بقي ضمان الرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا فتبين انه استوفى مرتين فيلزمه رد أحدهما فأما بالابراء فيسقط الدين فلا يبقى الضمان بعد انعدام أحد المعنيين وكذلك اذا اشترى بالدين أو صالح من الدين على عين فذلك استيفاء الدين بطريق المقاصة وكذلك اذا أحال على غيره لان بالحالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهو بصدد أن يعود الى ذمة المحيل اذا كان المحتال عليه مفلسا فلهمذا بقي ضمان الرهن وكذلك بعد ما تبادل رهنا برهن الدين والقبض باقيا في حق العين الاول فيبقى الضمان فيه واذا تصادقا على أن لادين فانما يسلم هذا فيما اذا كان تصادقا بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فأما اذا تصادقا على أن لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك تهلك أمانته لان تصادقا من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين والوجه الآخر وعليه الاعتماد أن مقصود الراهن بتسليم الرهن الى المرتهن أن يبرئ ذمته عند هلاك الرهن من غير أن يلزمه شيء آخر وقد حصل له هذا المقصود بالابراء قبل هلاك الدين فلا يستوجب عند هلاك الرهن سببا آخر كمن عليه الدين المؤجل اذا عجل الدين ثم حل الاجل وصاحب المال اذا عجل الزكاة ثم تم الحول لا يلزمه شيء آخر لهذا المعنى بخلاف ما اذا استوفى الدين فهناك مقصوده لم يحصل لان ذمته انما برئت بما أعطى من المال وكذلك اذا اشترى بالدين أو صالح أو أحال أو تبادل رهنا برهن فما هو المقصود له عند هلاك الرهن لم يحصل بهذه الاسباب واذا تصادقا على أن لادين له ثم هلك الرهن بعد ذلك لا يكون مضمونا لان مقصوده حصل بالتصادق حين لم يلزمه شيء آخر ولا يقال مقصود براءة ذمته عند هلاك الرهن بطريق الايفاء وانما برئت ذمته بطريق الاسقاط بالابراء أو الاسقاط عن الايفاء وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لاعتنائها بل لاحكامها فانما ينظر الى حصول المقصود ولا ينظر الى اختلاف الطريق بمنزلة مالو قال لفلان على الف درهم قرضا وقال المقر له بل هو غصب يلزمه المال لايفاء ما هو المقصود وان اختلفا في السبب وكذلك لو قال لفلان على ألف درهم ثمن هذه الجارية التي بعثها وقال فلان الجارية جاريتهك بتمهاولى ألف درهم يلزمه المال لحصول المقصود وهو سلامة الجارية له وان اختلفا في السيد فهذا مثله وهذا بخلاف البيع بالضمان فانه هناك انقضى بالقبض ولكن فسخ البيع يبطل بالهلاك قبل الرد كما

يبطل البيع بالهلاك قبل التسليم وهنا البراء ما يبطل بهلاك الرهن بعده لان هناك ما هو
 المقصود للبائع لا يحصل بفسخ البيع ما لم يعد المبيع الى يده فلهذا بقي الضمان ولو منعه العبد
 بعد ما أبرأه عن الدين حتى مات في يده ضمن قيمته لانه كان أمينا فيه فبالمنع بعد طلب الحق
 يصير غاصبا كالمودع ولو ارتهن المرأة رهنا بصدافها وهو مسمى وقيمته مثله ثم أبرأته أو وهبته
 له ولم يقبضه حتى هلك عندها فلا ضمان عليها في الاستحسان وكذلك لو اختلعت منه قبل
 أن يدخل بها ثم لم يقبضه حتى مات لان مقصود الزوج هو براءة ذمته عن الصداق بالخلع
 من غير ان يلزمه شيء آخر وقد حصل وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها وقد أبرأته عن
 الصداق ولو لم تبرئه من الصداق قبل الطلاق ولكن أبرأته من حقها قبل الطلاق أو لم تبرئه
 حتى هلك فلا ضمان عليها فيه أما اذا أبرأته فالحصول مقصود الزوج واذا لم تبرئه فقد حصل
 مقصود الزوج في النصف بالطلاق قبل الدخول وانما بقي ضمان الرهن في النصف الذي
 هو حقها فبهلاك الرهن يصير مستوفيا ذلك القدر خاصة فهذا لا يلزمها رد شيء ولو تزوجها
 على غير مهر مسمى وأعطاهها بمهر المثل رهنا فمهر المثل في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى
 في النكاح الذي فيه تسمية فان طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المتعة ثم في
 القياس ليس لها أن تجبس الرهن بالمتعة وهو قول محمد والآخر وهو قول أبي حنيفة رحمهما
 الله وفي الاستحسان لها أن تجبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد
 رحمهما الله وقد ينسأ في كتاب النكاح ان عند محمد المتعة في حكم جزء من مهر المثل بمنزلة
 نصف مهر المسمى أو هو خلف عنه والرهن بالشيء يكون رهنا بخلفه على ما بينه في السلم
 وأبو يوسف يقول المتعة دين حادث ليس بجزء من مهر المثل لانه ثياب ومهر المثل دراهم
 ولا هو خلف عن مهر المثل لان كل واحد منهما يجب باعتبار ملك البضع في حال فلا
 يكون أحدهما خلفا عن الآخر وكيف يكون خلفا ولا تجب المتعة الا بعد سقوط مهر
 المثل بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يكن الرهن بمهر المثل رهنا بالمتعة عند أبي يوسف قلنا
 ان هلك الرهن قبل أن يمنع لاضمان عليها فيه لحصول مقصود الزوج وهو سقوط مهر المثل
 عنه بالطلاق وان منعه ما هي ضامنة قيمته وعند محمد لها أن تمنع فبالهلاك تصير مستوفية
 مقدار المتعة ولا ضمان عليها فيما زاد على ذلك لحصول مقصود الزوج واذا أسلم الرجل خمسمائة
 درهم الى رجل في طعام مسمى فارتهن منه عبدا يساوي ذلك الطعام ثم صالحه على رأس

ماله ففي القياس له أن يقبض العبد ولا يكون للمرتهن أن يجبس الرهن برأس المال لان العبد
 كان مرهونا بالمسلم فيه وقد سقط لالاى بدل ورأس المال دين آخر واجب بسبب آخر وهو
 القرض فلا يكون العبد مرهونا به كما لو كان له على غيره دراهم ودنانير فرهنه بالدنانير رهنا
 ثم أبرأه المرتهن عن الدنانير لا يكون له أن يجبس الرهن بالدراهم وفي الاستحسان نه أن
 يجبس الرهن حتى يستوفى رأس المال لانه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذى جرى
 بينهما وحقه فى المسلم فيه عند قيام العقد وحقه فى رأس المال عند فسخ العقد فيكون له أن
 يجبس الرهن بكل واحد منهما كمن ارتهن بالمغصوب به فهلك المغصوب كان له أن يجبس
 الرهن حتى يستوفى قيمته لان الواجب بالنصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه
 وهذا لان المسلم فيه مع رأس المال أحدهما بدل عن الآخر ولهذا لا يجوز الاستبدال بالمسلم
 فيه قبل الاقالة والرهن بالشيء يكون رهنا ببدله لان البدل يقوم مقام الاصل وحكمه حكم
 الاصل فان هلك العبد فى يده من غير أن يمنعه فعلى المرتهن أن يعطى مثل الطعام الذى كان
 على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله لانه يقبض الرهن صارت ماليته مضمونة بطعام السلم وقد
 بقي حكم الرهن الى أن هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل
 الاقالة ثم تقايلا أو بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذلك هناك وهذا
 لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل الاقالة وان صار
 مستوفيا طعام السلم ومحمد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين فصل المتعة فهناك جعل الرهن
 بعد الطلاق محبوسا بالمتعة وجعلها بهلاك الرهن مستوفية للمتعة وهنا جعل الرهن محبوسا
 برأس المال وجعله هناك هالكا بطعام السلم لان المتعة فى جزء من مهر المثل فان الطلاق مسقط فلا
 يصلح أن يكون موجبا دينا آخر ابتداء واذا كان بمنزلة الجزء فهو كنصف المسمى فانما يبقى
 حكم الضمان بقدره وهذا رأس المال ليس بجزء من المسلم فيه وعند هلاك الرهن انما يتم
 الاستيفاء من وقت القبض ولهذا تعتبر القيمة من وقت القبض فانما يصير مستوفيا لما صار
 مضمونا به وتوضيحه ان بالطلاق سقط مهر المثل لالاى بدل ولا يمكن ايفاء ضمان المهر فى
 مهر المثل وقد سقط لالاى بدل فلهذا بقي الرهن بقدر المتعة رهنا بالاقالة وسقط السلم فيه
 لالاى بدل ولكن الى بدل وهو رأس المال لما بينا ان أحدهما بدل عن الآخر فلهذا بقي
 ضمان الرهن بالطعام كما انعقد عند القبض وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم

هلك العبد فمليه طعام مثله لان المرهون مضمون بطعام السلم لأرأس المال فالإبراء عن رأس المال وجوده كعدمه في إيفاء حكم الضمان بطعام السلم قال (ألا ترى) أن رجلا لو أقرض رجلا كر حنطة وارتهنه منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه الذي عليه الكر على كرى شمير يدا بيد جاز ذلك ولم يكن له أن يقبض الثوب حتى يدفع الكرين من الشمير ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشمير سبيل وبيان هذا الاستشهاد ان حبس الرهن بعمد هذا الصلح لا يمكن باعتبار ضمان الشمير لان الشمير مبيع عين والرهن مثله لا يجوز فرفنا انه بقي مرهونا بالطعام لان سقوطه كان بعوض فبقى حكم الرهن والضمان فيه مالم يأخذ العوض وكذلك في مسألة السلم الا أن هنا اذا هلك الرهن تم استيفاؤه للطعام فيبطل العقد في الشمير كما لو استوفاه حقيقة ثم اشترى به شميرا بعينه وفي السلم أيضا صار مستوفيا للمسلم فيه بهلاك الرهن ولكن اقالة السلم بعد استيفاء المسلم فيه صحيحة فهذا يلزمه رد مثل ذلك الطعام ولو باعه كرا بدراهم ثم افترقا قبل أن يقبضا بطل البيع لانهما افترقا عن دين بدين وبقي الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشمير فانه عين فانما الافتراق هنا عن عين بدين حتى لو كان الشمير بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبضا كان البيع باطلا أيضا لانه دين بدين هكذا ذكر في الاصل وينبغي في هذا الموضع ان لا يصح البيع أصلا لان الشمير بغير عينه بمقابلة الحنطة يكون مبيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز واذا اشترى ألف درهم بمائة دينار وقبض الالف وأعطاه بالمائة الدينار رهنا يساويها ثم تفرقا ففسد البيع لان الاستيفاء لا يتم مع قيام الرهن فانما افترقا في عقد الصرف قبل قبض أحد البديلين فاذا فسد الصرف وجب عليه رد الالف وليس له أن يأخذ الرهن حتى يوفيه الالف لما بينا أنه انما ارتهن بحقه الثابت بسبب عقد الصرف وذلك المائة الدينار عند بقاء العقد واسترداد الالف بعد انفساخ عقد الصرف كما في مسألة السلم فان هلك الرهن عنده صار مستوفيا للدينار بهلاك الرهن فان عند القبض ان العقد ضمان الرهن بالدينار ولو استوفاه حقيقة لزمه رد المستوفى لفساد عقد الصرف فهذا أيضا ترد الدينار ويرجع على المرتهن بالالف فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن فهو بالمائة الدينار لان الاستيفاء تم بهلاك الرهن قبل الافتراق وقد بينا في كتاب الصرف والبيع حكم الرهن ببطل الصرف ومن خلاف زفر وكذلك ان كان الرهن على يدي عدل لان في حكم الرهن يد العدل كيد المرتهن واذا قبض المرتهن حقه من الراهن ثم هلك

عنده فعليه أن يرد ما قبض وقد بينا معنى هذه المسألة وفي هذا اللفظ إشارة إلى أن سقوط الدين بهلاك الرهن على معنى انضمان الاستيفاء الذي ثبت بقبض الرهن يتم بهلاك الرهن ويصير كأنه استوفى بقبض الدراهم بعد ما استوفى بقبض الرهن فيلزمه رد ما قبض لهذا ولو كان الدين طعاما قرضاً فاشتره الذي هو عليه بدراهم ودفعها إلى المرتهن ثم هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد مثل ذلك الطعام على الراهن لأنه بهلاك الرهن صار مستوفياً للطعام وقد سقط حقه عن الطعام حين بآءه ممن عليه بدراهم وقبض الدراهم ولو ارتهن رجل عبداً بالف درهم يساويها فقضاها رجل تطوعاً عن المطالب ثم هلك الرهن عنده فعلى الطالب أن يرد المال على المتطوع عندنا وقال زفر يضمن المرتهن ذلك للراهن وهو بناء على ما تقدم لأن عنده الضمان انعقد بالقبض وصار حقاً للراهن فيبقى ذلك ببقاء القبض والمتطوع ينزع بقضاء الدين فيكون ذلك كتبرع المرتهن بالبراءة عن الدين فلا يتغير به حكم الضمان الثابت له وعندنا قضاء المتبرع للمال كقضاء المطلوب ولو كان قضاؤه الدين بنفسه ثم هلك الرهن تم استيفاء الدين بهلاك الرهن ووجب عليه رد المقبوض بسبب القبض فكذلك هنا يلزمه رد المقبوض بسبب القبض وإنما قبضه من المتطوع فيرده عليه وعلى هذا لو اشترى عبداً بالف فتمدها رجل عنه متطوعاً ثم رد العبد بعيب أو استحق رجوع المال إلى المتطوع وكذلك لو أن امرأة نقد رجل مهرها تطوعاً عن زوجها ثم ارتدت قبل الدخول بها رجوع المال إلى المتطوع ولو طلقها قبل الدخول بها رجوع نصف المال إلى المتطوع فلو لم يكن في النكاح تسمية رجوع بمهر المثل إلى المتطوع والمتمتع على الزوج لأن التطوع بإداء مهر المثل لا يكون تطوعاً بإداء التمتع كما أن الكفالة لمهر المثل لا تكون كفالة بالتمتع وزفر مخالف في هذا كله وما أشرنا إليه من المعنى صحيح في الفصول كلها وإذا جني العبد الرهن وقيمه ألف والدين ألف والجناية ألف أو أكثر فأبى المرتهن أن يفتكه وفداه الراهن بالجناية ثم مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن أن يرد على الراهن ألفاً لأن الفداء من المضمون في الرهن على المرتهن فإن مالية الرهن تجني به وهو حق المرتهن والراهن في الفداء لا يكون متطوعاً لأنه قصد بالفداء تخليص ملكه فيستوجب الرجوع به على المرتهن وللمرتهن عليه مثله فيصير قصاصاً وفي المقاصة آخر الدينين قضاء عن أولها فصار الراهن قاضياً دين المرتهن وقد بينا أنه لو هلك الرهن بعد ما اقتضى الدين وجب عليه رد ما اقتضى فهذا مثله وكذلك لو كان استملك متاعاً

يستغرق رقبته فقضاء الراهن ثم مات العبد لان المستحق للدين ماليته وهو حق المرتهن فيكون ذلك عليه والراهن لا يكون متطوعا في اداء ذلك لتخليص ملكه كما في الاول ولو ارتهن عبدا بألف يساويها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد مات العبد فعلى المرتهن أن يرد عليه ألف درهم لان عند هلاك الرهن كان الدين واجبا ظاهرا فيصير بهلاك الرهن مستوفيا ولو استوفاه حقيقة ثم تصادقا على أن لا دين عليه يلزمه رد المستوفي وعن أبي يوسف أنه ليس عليه رد شيء لانهما تصادقا على انتفاء الدين عند هلاك الرهن وتصادفهما حجة في حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور وكذلك لو أخذ منه على أن يقرضه ألفا لان الدين الموعود بمنزلة الدين المستحق في انقضاء ضمان الرهن به كما ان المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض على حقيقة السوم في حكم الضمان فهلاك الرهن يصير مستوفيا فيجعل في الحكم كانه استوفاه حقيقة فيلزمه رده وانما أورد هذا ايضا للاول فان كون الدين واجبا ظاهرا عند هلاك الرهن أقوى من الدين الموعود فاذا كان الرهن يهلك مضمونا بالدين الموعود فبما كان واجبا ظاهرا أولى ولو أحال الراهن المرتهن على رجل بالمال ثم مات العبد قبل أن يرده فهو بما فيه لما بينا أن ضمان الرهن باق بعد الحوالة فيتم الاستيفاء بهلاك الرهن فيجعل هذا بمنزلة ما لو استوفى الطالب الدين من المحيل وذلك مبطل للحوالة فهذا مثله وكذلك لو أعطاه رهنا مكان الرهن الاول ثم هلك الرهن الاول قبل أن يرده فهو رهنا ببقاء القبض والدين بعد تساميم الدين الثاني اليه واذا تم الاستيفاء بهلاك الرهن الاول بطل الرهن الثاني ولو هلك الثاني قبل هلاك الاول أو بدمه فهو مؤتمن فيه لانه لم يوجد منهما مرهونا مضمونا بالدين فن ضرورة بقاء الدين في الرهن الاول ابقاء ضمان الدين عن الثاني وانما بقي مقبوضا باذن المالك فيكون القبض أمينا فيه اذا هلك وكذلك لو بافضه الراهن فقبل أن يرده هلك فهو هالك بالمال لبقاء القبض والدين وهذا لان فسخ المقدم معتبر بأصل المقدم كما ان ضمان الرهن لا يثبت بالمقدم قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل الرد واذا زاد الرهن دراهم من المرتهن وجعلها في الرهن فانه لا يكون في الرهن وهما فصلان أحدهما الزيادة وصورته اذا رهنه ثوبا بشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن المرتهن ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الاول بالشرة ففي القياس لا تصح هذه لزيادة وهو قول زفر رحمه الله لانه لا بد من أن يجعل بعض الدين بمقابلة الزيادة ليكون مضمونا به وذلك متعذر مع بقاء حكم الرهن في

الثوب الاول لبقاء القبض فهو نظير مالو ناقصه الرهن أو تبادل رهننا برهن على ما بيننا وهذا في الحقيقة بناء على أصل زفر رحمه الله ان الزيادة في الثمن والبيع لا يثبت ما لم يقم بأصل المقدم وقد بينا في البيوع وفي الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وثبتت الزيادة في الرهن في حكم الدين لان تراضيهما على الزيادة بعد العقد بمنزلة تراضيهما عليه عند المقدم ولو رهنه في الابتداء يومين بالمشرة جاز الرهن وانقسم الدين على قيمته فكذلك هنا يقسم الدين على قيمة الاصل وقت المقدم وعلى قيمة الزيادة وقت القبض وهذا بخلاف ما اذا تبادلنا رهننا برهن فلم يوجد هناك اقتراض منهما على ثبوت حكم الرهن فيها جميعا توضيحه انه بالناس حاجة الى تصحيح هذه الزيادة وربما نطق المرتهن بالابتداء انه في الرهن وفاء بدينه ثم ثبت له خلاف ذلك فلا يرضى برهن لا وفاء فيه فيحتاج الراهن برد عين آخر ليطلب ثمنه قبله والزيادة في الرهن تجوز ان ثبت حكما فان المرهونة اذا ولدت يكون الولد زيادة تثبت في الرهن حكما فيجوز اثباته أيضا فضلا والفضل الثاني في الزيادة بالدين فان المرتهن اذا زاد الراهن عشرة أخري ليكون الرهن عنده رهنها جميعا فهذه الزيادة لا تثبت في حكم الرهن في القياس وهو قول أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وفي الاستحسان تثبت وهو قول أبي يوسف رحمه الله وأوجهه قول أبي يوسف ان الدين مع الرهن يتحاذيان محاذاة المبيع مع الثمن حتى يكون المرهون محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن عن الزيادة في الرهن يجعل ما حقه بأصل المقدم فكذلك الزيادة في الدين كما في البيع فان الزيادة في الثمن والمبيع تثبت على سبيل الالتحاق بأصل المقدم وهنا مثله وكما ان الحاجة تمس الى الزيادة في الرهن فقد تمس الحاجة الى الزيادة في الدين بأن يكون في مالية الرهن فضلا على الدين ويحتاج الراهن الى مال آخر فيأخذه من المرتهن ليكون الرهن رهنها جميعا وهذا بخلاف المسلم فيه فالزيادة في المسلم فيه لا تجوز وان كانت تجوز في رأس المال لان جواز السلم بخلاف القياس فانه بيع المعدوم وانما جعل المسلم فيه كالموجود حكما لحاجة المسلم اليه والزيادة في رأس المال بين حوائج المسلم اليه فأما الزيادة في المسلم فيه فليس من حوائج المسلم اليه في شيء فلا يظهر هذا المقدم فيه فاما جواز الرهن بالدين فنابت بمقتضى القياس اذ هو حاجة المديون والزيادة في الدين من حوائج المديون والفرق لابي حنيفة ومحمد رحمهم الله بين الزيادة في الرهن وبين الزيادة في الدين من وجهين أحدهما أن الزيادة في الدين تؤدي الى الشروع في الرهن لان

بعض الرهن يفرغ من الدين الاول يثبت فيه ضمان الدين الثاني ويبقى حكم الاول في
 البعض مشاعا ويثبت فيما يقابل الزيادة مشاعا والشيوخ في الرهن يمنع صحة الرهن فأما الزيادة
 في الرهن فتؤدي الى الشيوخ في الدين لان بعض الدين يحول ضمانه من الرهن الاول الى الثاني
 والشيوخ في الدين لا يصير كما لو رهنه بنصف الدين رهنا ولا يقال الزيادة تثبت على سبيل
 الالتحاق بأصل المقدم فلا يؤدي الى الشيوخ فيه لاننا نسلم هذا ولكنه مع الالتحاق بأصل
 المقدم تثبت قيمته ملحقا فهو كما لو رهنه في الابتداء ثوبا بعشرين نصفه بمشرة ونصفه
 بعشرة وذلك لا يجوز وبه فارق البيع فالشيوخ وتفرق التسمية لا يؤثر في افساد البيع والثاني
 أن الزيادة انما تصح ملحقة بأصل المقدم في المعقود عليه والمعقود به والدين ليس بمعقود عليه
 ولا بمعقود به لان المعقود به ما يكون وجوبه بالمقدم والدين كان واجبا قبل عقد الرهن
 بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يملك اثبات الزيادة فيه ملحقة بأصل المقدم فأما الرهن فمعقود
 عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد فسخ عقد الرهن فالزيادة في
 الرهن زيادة في المعقود عليه فيلتحق بأصل المقدم (وقه هذا الكلام) أن صحة الزيادة باعتبار
 انه تصرف في المقدم يعسر وصفه أو حكمه وذلك مستحق في الزيادة في الرهن لان الحكم
 قبل الزيادة ان الرهن الاول مضمون بمشرة وبعد الزيادة يكون مضمونا بخمسة فثبتت
 الزيادة فيه ملتحقة بأصل المقدم فاما الزيادة في الدين فلا تفسر وصف المقدم ولا حكمه لان
 الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء وجدت الزيادة في الدين أو لم توجد فلماذا
 لا يثبت حكم الزيادة في ضمان الرهن وعلى هذا لو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضي
 أو بأمر صاحبه فذاك دين وجب له على الرهن وفي ثبوت حكم الجنس باعتباره اختلاف
 كما بينا وكذلك اذا كان الرهن يساوي الفين والدين ألفا فجنى المرهون وفداه المرتهن والراهن
 غائب فنصف القداء من ذلك على المرتهن ونصفه وهو حصة الامانة على الراهن ولا يكون
 المرتهن متطوعا فيه عند أبي حنيفة على ما بيناه في باب الجنائيات فهو دين حادث له على
 الراهن فلا يكون له أن يجبس الرهن بعد استيفاء الاول بمنزلة مالواقرضه مالا زيادة في
 الدين الاول والله أعلم بالصواب

— باب رهن الوصي والولد —

(قال رحمه الله) واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصي ببعض ما تركه عند غريم

من غرمائه لم يجز للآخرين أن يردوه لأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
فليس للوصي أن يخص بعض الغرماء بإيفاء دينه حقيقة ولو قبل ذلك كان للآخرين أن
يبطلوه فكذلك حكم يد الاستيفاء ولأن حقهم جميعا تعلق بالتركة فهو يبطل حق سائر
الغرماء عن عين الرهن بتصرفه فليس لذلك فإن قضى دينهم قبل أن يردوه جاز لأن المانع
قد ارتفع بوصول حقهم اليهم وأثبت يد الاستيفاء للمرتهن في هذا قياس حقيقة الاستيفاء
ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن وبيع في دينه لأنه لو أوفاه الدين حقيقة جاز فكذلك
إذا رهنه منه إذ ليس في الرهن إبطال حقه ولا حق غيره وقد كان يباع في دينه قبل الرهن
فبعده أولى وإذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لأنه يملك استيفاء الدين حقيقة
ويكون هو في ذلك كالوصي فكذلك فيما هو وثيق للاستيفاء وكذلك لو كان الميت هو
الذي ارتهنه فوصيه يقوم مقامه في أمساكه إلا أنه لا يبيعه بدون إذن الراهن لأن التسليط
على البيع بطل بموت المرتهن فالراهن إنما رضى ببيعه ولم يرهن برأى غيره في البيع وإن استدان
الوصي لليتم في كسوته وطعامه ورهن به أيضا وكذلك لو أنجز لليتم فرهن أو ارتهن لأن
الرهن وثيقة الاستيفاء فيملكه من يملك حقيقة الإيفاء والاستيفاء تسليم الرهن إلى المرتهن
استحفاظا له في الحال وقضاء لدينه باعتبار المآل وكل واحد منهما يملكه الوصي كالإيداع
 وإيفاء الدين أو هو إيجاب حق للمرتهن على وجه ينتفع به لليتم من حيث أنه الذي يصير
مقضيا عندها كما ويكون كالبيع والإجارة والوصي يملك ذلك في مال لليتم وينبغي للوصي أن
يتصرف على وجه يكون فيه نظر لليتم يتجر فيه بنفسه أو بنصفه كما كانت عائشة رضي الله عنها
تفعل في مال ولد أخيها أو يعمل في ماله مضاربة أو يدفعه إلى غيره مضاربة كما كان عمر رضي
الله عنه يعطى مال لليتم مضاربة وقد بينا هذا في أول المضاربة وإذا ارتهن الوصي خادما لليتم
من نفسه أو رهن خادما لنفسه من الليتم بحق لليتم عليه لم يجز اعتبارا بحقيقة الاستيفاء فإنه
لا يستوفى دين لليتم من نفسه ولا دين لنفسه من مال لليتم من خلاف جنسه وهذا لأن
تصرفه مع نفسه لا ينفذ إلا بمنفعة ظاهرة كالبيع والشراء وذلك لا يتحقق في الرهن
والارتهان وكذلك لليتم أن فعل ذلك لم يجز إلا أن يجيزه الوصي بمنزلة بيعه وشراؤه وكذلك
أن فعل ذلك أحد الوصيين إلا أن يجيزه الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ونجوز في
قول أبي يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم في أحد الوصيين يتقدر بالتصرف وهي بفروعها

منذ كورة في الوصايا ولو كانت الورثة كبارا كلهم لم يكن للوصى أن يرهن من متاعهم شيئا
 بدين يستدينه عليه وكذلك ان كانوا صغارا وكبارا لانه مشاع وكذلك لو كانوا كبارا محبوسين
 عن التصرف لانه انما يملك عليهم من التصرف ما يرجع الى الحفظ والرهن ليس من ذلك
 في شيء فهو بمنزلة بيع العقار وللوصى أن يرهن بدين على الميت لانه قائم مقامه فيما هو من
 حوائج الميت وايفاء الدين من حوائجه ويملكه الوصى فكذلك الرهن به كانت الورثة صغارا
 أو كبارا وكان الكبير شاهدا واحتاج الى نفقة ينفقها على الرقيق فرهن شيئا من متاعهم في
 ذلك فانه لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وان كان غائبا جاز لان الاستدانة
 للانفاق على الرقيق من التصرفات التي ترجع الى الحفظ والوصى يملك ذلك في حق الكبير
 الغائب كما يملك بيع العروض ولا يملك في حق الكبير الحاضر عندهما وعند أبي حنيفة رحمه
 الله باعتبار ولايته في نصيب الصغير ثبت له الولاية في ذلك في نصيب الكبير أيضا كما في
 البيع فانه يجوز بيعه الرقيق اذا كان في الورثة صغارا وكبارا فكذلك له ولاية الاستدانة
 للاتفاق عليهم ثم كما يجوز له أن يقضى ذلك الدين من مالهم يجوز له أن يرهن به رهنا ولو
 رهن الوارث الكبير شيئا من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فان خاصم
 الغريم في ذلك أبطل الرهن وبيع له في دينه لان حقه تعلق بمالية العين التي رهنها فالوارث
 يتصرفه قصد ابطال حقه فيرد عليه قصده وهذا التصرف من الوارث معتبر بسائر التصرفات
 كالبيع ونحوه وذلك لا ينفذ من الوارث في التركة المشغولة بالدين فان قضى الوارث الدين
 جاز الرهن لان المانع حق الغريم وقد زال بوصول دينه اليه فينفذ الرهن من الوارث كما
 ينفذ سائر التصرفات واذا لم يكن على الميت دين فرهن الوارث الكبير شيئا من متاعه بمال
 أنفقه على نفسه أو كان الوارث صغيرا ففعل ذلك الوصى ثم ردت عليهم سلعة بالعين كان
 الميت باعها فهلك في أيديهم وصار عنها دين في مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة
 فالرهن جائز لانه حين سلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كانت ملكا
 للوارث فارغة عن حق الغير فلزمه حق المرتهن فيه ثم لحق الدين بعد ذلك برد السلعة
 باليب فلا يبطل ذلك حق المرتهن بمنزلة ما لو أقر الوارث بدين على الميت بعد الرهن وهذا
 الخلاف ما اذا استحق العبد الذي كان الميت باعه أو وجد حرافان الرهن يبطل لانه تبين ان
 الدين كان واجبا على الميت حين رهن الوارث التركة فالحر لا يدخل في العقد ولا يملك

عنه وبلاستحقاق يبطل البيع من الاصل فكان تصرف الوارث في التركة باطلا فاما بالرد
بالعيب فلا يتبين أن الثمن كان مستحق الرد قبل أن يرد السلعة بالعيب وكان هذا دينا حادثا
بعد تمام الرهن فلا يبطل الرهن ولكن الراهن ضامن لقيمته حتى يؤديه في دين الميت وصيا
كان أو وارثا لانه لما لحق الميت دين وجب فصار ذلك من تركته والوارث قد منع ذلك
بتصرفاته فكان في حكم المستهلك له فيضمن قيمته والوصي كذلك الا أن الوصي يرجع به
على اليتيم لانه دين لحقه في تصرف باشره لليتيم فيرجع به في ماله وعلى هذا لو كان الميت
زوج أمته وأخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها
وصار المهر دينا على الميت كان الرهن جائزا والابن ضامنا لانه دين لحق الميت بعد ما نفذ
التصرف من الوارث ولا يتبين بهذا السبب قيام الدين عند تصرف الوارث وكذلك لو
حفر بئرا في الطريق ثم تلف فيها انسان بعد موته حتى صار ضامنا دينا على الميت فانه لا يبطل
التصرف من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لانه أتلف حق الغريم في العين بتصرفه واذا
ارتهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استفاده من
المرتهن لحاجة اليتيم فضع في يد الوصي فقد خرج من الرهن لان الوصي فيما يتصرف
لليتيم قائم مقامه ان لو كان بالغا ولو كان بالغا فرهن متاعه بنفسه ثم استعاده من المرتهن
فهلك في يده لم يسقط الدين لانه عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن أن
يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار المديون (الأ ترى) أن حكم الرهن لا يثبت بيد
الراهن في الابتداء اذا جعل عدلا فيه فكذلك لا تبقى حكم يد الاستيفاء بعد ما رجع الرهن
الى الراهن واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل
الرهن ويرجع به الوصي على اليتيم وقد ضاعت العين من مال اليتيم لانه انما استعارها لحاجة
اليتيم واذا رهن الوصي متاع اليتيم في نفقة اليتيم فاقرب بذلك بعد بلوغه وأراد أن يبطل
الرهن فليس له ذلك لانه تصرف نفذ من الوصي في حال قيام ولايته ولزم فلا يملك اليتيم
ابطاله بعد بلوغه كاليوم ولا يجوز للوصي أن يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير أو من عبده
بآخر ليس عليه دين كان يرهنه من نفسه لانه في حق الابن الصغير هو الذي يباشر التصرف
من الجانبين وكسب العبد الذي لا دين عليه ملك لمولاه فرهنه منه كرهنه من نفسه وان
رهنه من ابن له كبيرا ومن أبيه أو من مكاتبه أو من عبده بآخر عليه دين جاز لانه من كسبهم

بمنزلة الاجنبي وهم أحق بالكسب منه يصر فون ذلك الى حوائجهم وهذا بخلاف الوكيل
 بالبيع فانه لا يبيع من هؤلاء وكذلك الوصى لانه في البيع منهم في حق هؤلاء وفي الرهن
 لا يكون منهما لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين
 سواء رهنه عند هؤلاء أو عند اجنبي فلا تفتاء التهمة ينفذ تصرفه معهم ولو رهن الوصى مال
 اليتيم ثم غصبه فاستعمله حتى هلك عنده فهو ضامن لقيمته لانه بالنصب صار جانيا على حق
 المرتهن مفوتا ليد المستحقة فهو في ذلك كلاجنبي ضامن لقيمته يقضى منه الدين اذا كان
 حالا والفضل لليتيم فان لم يكن حل فالقيمة رهن لانه في النصب والاستعمال لا يكون عاملا
 لليتيم في ماله بل يكون هو فيه كاجنبي آخر فيتقرر الضمان عليه وان استدانه الوصى على نفسه
 ورهن متاع اليتيم في ذلك فهو جائز وكذلك الولد في هذه وقد روى عن أبي يوسف رحمه
 الله لا يجوز شي من ذلك لانه صرف مال اليتيم الى منفعة نفسه من غير حاجة وليس للأب
 والوصى ذلك (ألا ترى) أنه ليس لهما أن يقضيا دينهما بمال الصغير فكذلك لا يكون لهما ان
 يرهنامتاغ اليتيم بدينهما ولكننا نقول للأب والوصى أن يودعا مال الصغير من هذا الرجل
 والمنفعة للصغير في الرهن أظهر منه في الايداع لانه في الايداع اذا هلك بطل حق الصغير
 وفي الرهن اذا هلك صار المرتهن مستوفيا لدينه وكانا ضامنين للصغير مالية الرهن وهذا
 بخلاف حقيقة الايفاء لانه اخراج ملك الدين من ملك الصغير بغير عوض يدخل في ملكه
 بمقابلته في الحال فلا ينفذ منهما فأما بالرهن فلا تخرج العين عن ملكه ولكن يتعين حافظ
 يحفظها وهو المرتهن فهو كالايداع من هذا الوجه وان سلطا المرتهن على يبه فهو نظير التوكيل
 بالبيع ولهما ذلك في مال الصغير وفي الحقيقة هذه المسئلة تنبني على البيع فان الاب أو الوصى
 اذا باع مال اليتيم من غريم نفسه بمثل ما عليه من الدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 يصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير وعند أبي يوسف رحمه الله لا يصير الثمن
 قصاصا بدينه فاذا كان من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال اليتيم بطريق البيع فكذلك
 بطريق الرهن وعندهما لما كان يملك ذلك بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن لانه ليس
 في الرهن ضرر على الصبي الا أن يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله لليتيم فهو
 كالبيع في هذا الحكم واذا رهن الاب من نفسه متاع الصغير فهو جائز كما يجوز بيعه مال
 الصغير لنفسه قال بخلاف الوصى لان الاب يملك التصرف مع نفسه وان لم يكن فيه منفعة

ظاهرة للصغير بخلاف الوصي وهنا لان الاب غير متهم باعزاز نفسه على الولد والوصي متهم بذلك وكذلك لو رهنه الاب من عبء تاجر له ليس عليه دين لان أكثر ما فيه انه بمنزلة الرهن من نفسه وكسب عبده ملك له وهو يملك ذلك لما ذكر في الاصل في بيان الصك الذي يكتبه الاب اذا رهن مال نفسه من الصبي اني استقرضته من مالي كذا فانفقته في حاجتي وفي هذا اللفظ دليل على أن للاب ولاية الاقراض في مال ولده لان معاملته مع غيره أقرب الى النفوذ منه مع نفسه فاذا جاز له أن يستقرض مال ولده لنفسه فلان يجوز له اقراضه من غيره أولى * والحاصل أن الوصي لا يقرض على اليتيم ولا يستقرض لانه تبرع وفي الاب روايتان وفي الرواية الظاهرة يقول لا يملك الاقراض لانه تبرع وليس للصغير فيه منفعة ظاهرة وفي هذه الرواية اشارة الى أن للاب ذلك لانه غير متهم في حق ولده والظاهر أن لا يقرضه الا بمن يملك الاسترداد منه متى شاء فهو بمنزلة القاضي في ذلك وللقاضي ولاية الاقراض في مال اليتيم لتمكنه من الاسترداد متى شاء فكذلك الاب له ذلك واذا رهن الاب فباع ابنه الصغير عند رجل فادرك الولد ومات الاب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى المالك لانه تصرف لازم من الاب في حال قيام ولايته وهو في ذلك قائم مقام الولد أن لو كان بالغا فان كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن فانه يرجع به في مال الاب بمنزلة المعير للرهن اذا قضى الدين وهذا لانه لا يتوصل الى عين ماله الا بقضاء الدين فلم يكن متهما في ذلك واذا رهن الاب متاعا لولده بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز لانه لما ملك أن يرهن بدين أحدهم على الافراد فكذلك بدينهما بخلاف ما اذا رهن عينا مشتركة بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز ما لم يسلم الكبير لانه لا ولاية له على الكبير في رهن نصيبه ونصيب الصغير شائع فلا يمكن تصحيح الرهن في شيء منه فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك للولد لانه بهلاك الرهن صار قاضيا دين الصغير ودين نفسه بمال الصغير فيضمن الصغير حصته من ذلك والوصي في ذلك كالاب بعد موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن له وصي لانه قام مقام الاب في التصرف بحكم الولاية الا أن الاب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصي لا يملك ذلك على قياس الرهن من نفسه وقد بينا الفرق بينهما في ذلك والله أعلم بالصواب

— باب رهن الحيوان —

(قال رحمه الله) رهن الحيوان المملوك بالدين جائز بخلاف ما يقوله بعض العلماء رحمهم الله ان الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة ما يسرع اليه الفساد وما يسرع اليه الفساد كالخضر لا يجوز رهنه * ودليلنا على جوازه قوله صلى الله عليه وسلم الرهن سر كوب ومحلوب ولا نه مال متقوم يجوز بيعه ويمكن استيفاء الدين من ماله عند تمدر استيفائه من محل آخر فهو كسائر الاموال وما من شيء الا وهو عرضة للفناء في وقته ثم علفه وطعام الرقيق على الراهن لان وجوب النفقة على المالك بسبب ملك العين فالراهن بعد عقد الرهن مالك للعين كما كان قبله وفي كون الرهن في يد المرتهن منفعة لراهن فانه يصير بهلاكه قاضيا لدينه فيكون بمنزلة الوديعة والمؤجر بخلاف المستعار والموصى بخدمته لانه لا منفعة للمالك في كون العين في يد المستعير والموصى له وانما تخلص المنفعة لهما فتكون المنفعة عليهما فلماذا لا يرجعان بضمان الاستحقاق بخلاف المرتهن (توضيحه) ان الاعارة لا تتعلق بها الازوم فيقال للمستعير ان ثبت فانفق عليه وانتفع به والا فرده والوصية بالعين وان كان يتعلق بها للزوم فلم يأت ذلك بايجاب من الوارث فلا يلزمه نفقة في حال كونه ممنوعا من الانتفاع به وانبات اليد عليهما وأما الرهن فانما يثبت للمرتهن فيه حق لازم بايجاب الرهن فلا يكون ذلك مسقطا للنفقة عنه وان كانت يده مقصورة عنه كالمستأجر وكذلك أجر الراعي فهو بمنزلة العلف لانه انما يلتزم بمقصود الراعي فيكون على المالك وعلى المرتهن ان يضمها اليه اما في منزله واما في منزل يتكاري له وليس على الراهن من ذلك شيء لان الحفظ على المرتهن ولا يتأني حفظه الا في منزل فمؤنته تلك تكون على المرتهن وهذا لانه في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به اضجار الراهن ولان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما يكون موجب المقدم فهو حق المرتهن وعن أبي يوسف رحمه الله قال ان كان في منزل المرتهن سعة فالجواب كذلك وان احتاج الى أن يتكاري له منزلا فالكراء على الراهن لان اجرة المسكن كالنفقة (ألا ترى) انه على الزوج كالنفقة وان أصاب الرقيق جراحة أو مرض أو دبرت الدواب فاصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن لان المالية انتقصت بما اعترض وبجسب ذلك يسقط من دين المرتهن بيرة المعالجة اعادة ما كان سقط من الدين أو أشرف على السقوط وهو محض منفعة للمرتهن والمداواة

لا تكون قياس النفقة (الأ ترى) أن نفقة الزوجة على الزوج وأجرة الطبيب وعن الدواء إذا مرضت عليها في مالها لاشئ على الزوج من ذلك وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء فإن كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن والمرتهن بحساب ذلك لأن تقدر الدين من الرهن مضمون على المرتهن والزيادة على ذلك أمانة ومعالجة الامانة على صاحبها وهذا لان بالاصلاح ينتفع المرتهن في المضمون منه وفي الامانة المنفعة للراهن وهو نظير الفداء من الجناية بقدر المضمون من الرهن الفداء على المرتهن وتقدر الامانة على الراهن ونقصان السعر وزيادته لا يغير حكم الرهن والاعتبار بقيمته يوم رهن لان تغير السعر لا يؤثر في العين انما هو منوط برغائب الناس فيه وذلك يختلف باختلاف الاوقات والامكنة فلا يكون مضمونا على المرتهن * توضيحه ان نقصان السعر غير معتبر في ضمان العقود كالمبيع فان نقصان سعره لا يسقط شيئا من الثمن ولا يثبت الخيار للمشتري وكذلك في ضمان المقبوض كالمقنوع فنقصان سعره في يد الغاصب لا يلزمه شيئا من الضمان وضمان الرهن لا بد أن يعتبر بأحد هذين الضمانين وعن زفر رحمه الله ان بقدر ما ينقص من سعر المرهون يسقط من الدين وقاس ذلك بنقصان العين من حيث ان الضمان اثبات بالرهن باعتبار المالية دون العين فان ضمان الاستيفاء والمالية ينتقص بنقصان السعر كما ينتقص بنقصان العين بخلاف سائر الضمانات ف ضمان الغصب ضمان العين ولهذا يملك العين به وكذلك ضمان البيع ونقصان السعر لا يؤثر في العين وان ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين لحديث زيد ابن ثابت رضى الله عنه قال في عين الدابة ربع قيمتها يعني اذا فتمت وهذا بخلاف عين الآدمى فان بذهاب عينه يسقط نصف الدين لان الانتفاع بالدواب من حيث الحمل والركوب وذلك يمسا وانما يأتي ذلك بان تمشى بقوائمها وتبصر بعينها فيتوزع بدلها على ذلك وحصه العينين من ذلك النصف فنفوات أحدهما يذهب الربع وأما البصر في الآدمى فنقصود بنفسه والبطش كذلك والمشي كذلك فيجعل كل جنس بمنزلة النفس فبذهاب احدى العينين يجعل نصف النفس كالفئات حكما لهذا المعنى وابن النافذة رهن معها وكذلك أصواف الغنم وأسماؤها وأولادها وثمره الاشجار وما ينبت من الاشجار في أرض الرهن رهن لان هذه زيادة مستولدة من العين بخلاف ما على الارض والدار تؤاجر لان ذلك ليس بمتولد من غير الرهن فلا يثبت فيه حكم الرهن وان هلكت هذه الزيادة لم يسقط شئ من الدين لانعدام

السبب الموجب للضمان فيها وهو القبض مقصوداً ثم لا خلاف ان المرتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة ولو تمكن من الانتفاع أدى الى ذلك ولان المنفعة انما تملك بملك الاصل والاصل مملوك للراهن فالمنفعة تكون على ملكه لا يستوفى فيها غيره الا بايجابها له وهو بعقد الرهن أو جب ملك اليد للمرتهن لا ملك المنفعة فكان ماله في الانتفاع بعد عقد الرهن كما كان قبله وكذلك الراهن لا ينتفع بالرهون بغير اذن المرتهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله فيما يمكنه الانتفاع به مع بقاء عينه للراهن أن ينتفع به بدون اذن المرتهن والمسئلة في الحقيقة بناء على الاصل الذي بينا ان عندنا دوام يد المرتهن يوجب عقد الرهن والانتفاع به يفوت هذا الواجب لانه يعيده الى يده لينتفع به وعنده يوجب الرهن حق المطالبة بالبيع في الدين عند حلول الاجل وذلك لا يفوت بانتفاع الراهن به ثم الحجة له في المسئلة حديث أبي هريرة رضي عنه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المرهون مر كوب ومحلوب وعلى من يركبه ويحلبه نفقته ولا شك أن النفقة على الراهن فعرقنا أنه مر كوب ومحلوب للراهن والمعنى فيه أن عقد الرهن لا يزيل الملك في الحال ولا في ثاني الحال ولكن يوجب للمرتهن حقاً فكل تصرف من الراهن يقدره يبطل حق المرتهن فهو باطل كالبيع والراهن من غيره وكل تصرف لا يؤدي الى ابطال حق المرتهن فالراهن يملكه باعتبار ملكه وهذا كالنكاح فانه لا يزيل ملك المولى عن الامة ولكن يوجب للزوج منها حقاً فكل تصرف يؤدي الى ابطال حقه كالوطء والتزوج من الغير يمنع المولى منه وكل تصرف لا يؤدي الى ابطال حق الزوج كالبيع والهبة لا يمنع المولى منه والاستيلاء لا يزيل ملك المولى ويوجب لها حقاً وكل تصرف يؤدي الى ابطال حق لها كالبيع يمنع للمولى منه وكل تصرف لا يؤدي الى ابطال حقه كالوطء والتزوج لا يمنع المولى منه ثم الانتفاع لا يؤدي الى ابطال حق المرتهن بدليل انه لو انتفع به باذن المرتهن بقي عقد الرهن وحق المرتهن ولو كان هذا مبطلاً حقه لكان يبطل حقه عن العين وان حصل باذنه كالبيع ولان الرهن وثيقة بالدين فلا يمنع المالك من الانتفاع بالملك كالكتابة والدليل عليه ان الراهن أحق ببدل المنفعة وهو الكسب والغلة فذلك دليل على انه أحق بالمنفعة أيضاً وعقد الرهن عقد مشروع وبالاجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به فلو قلنا يمتنع على الراهن الانتفاع به لتعطت العين عن الانتفاع بسبب هذا المقدم وذلك مشبه تسيب أهل الجاهلية فيكون خلاف المشروع الا أنه

انما ينتفع بالرهن اذا كان الدين مؤجلا واما اذا كان الدين حالا فللمرتهن أن يمنع عن ذلك
 لاستحقاق المطالبة بدينه في المال وهو كالبيع فان البائع يمنع المشتري من الانتفاع
 به اذا كان الثمن حالا ولا يمنع اذا كان الثمن مؤجلا واختلف أصحاب الشافعي رحمهم الله في
 الاجارة فمنهم من يقول للراهن أن يؤجره كما له أن ينتفع به بنفسه ومنهم من يقول ليس له
 ذلك لان ذلك مبطل لحق المرتهن بدليل أنه لو فعله باذن المرتهن بطل الرهن وكذلك يختلفون
 في وطء الراهن الجارية المرهونة فمنهم من يقول يمنع من ذلك اذا كانت بكرًا ولا يمنع اذا
 كانت ثيبًا لانه ليس فيه ابطال حق المرتهن في شيء من المالية ومنهم من يقول يمنع وان كانت
 ثيبًا لان فيه تعريض حق المرتهن للإبطال بأن تعلق منه فتصير أم ولد له وفي الانتفاع لا يوجد
 هذا المعنى وحجتنا الاستدلال بقوله سبحانه وتعالى (فرهان مقبوضة) فهذا يقتضى أن يكون
 مقبوضا في حال ما يكون مرهونا وهو مرهون من حين يقبضه المرتهن الا أن يعتق الراهن
 فينبى أن يكون مقبوضا له وانتفاع الراهن يدمم هذا الوصف وقد بينا ان موجب هذا العقد
 ثبوت يد الاستيفاء هناللمرتهن وأنه من جنس اليد التي ثبتت بحقيقة الاستيفاء والراهن لا يتمكن
 من الانتفاع ما لم يحوله من يد المرتهن الى يده وفيه تقويت موجب العقد (الأ ترى) أن
 الدين اذا كان حالا كان الراهن ممنوعا من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن فكذلك اذا
 كان مؤجلا وفصل البيع دليلنا ان هناك متى ثبت للبائع حق حبس المبيع كان المشتري ممنوعا
 من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن الا أن حق الحبس هناك انما يثبت اذا كان الثمن
 حالا فهنا أيضا متى ثبت حق الحبس بعقد الرهن ينبى أن يمنع الراهن من الانتفاع وحق
 الحبس ثابت سواء كان الدين مؤجلا أو حالا حتى انه في غير أوان الانتفاع وفيما لا ينتفع
 به مع بقاء عينه المرتهن أحق بما سلكه وبهذا الكلام يتبين أن انتفاع الراهن تصرف مبطل
 لا يدل لحق المرتهن فيمنع منه وبأنه كان لا يبطل حق المرتهن به اذا حصل تسليطه فذلك
 على أن الراهن لا يمنع منه كما اذا كان الدين حالا وكما في الوطء وتوهم المملوق بالوطء
 موهوم ولما نبى الحكم على الموهوم ومثله يتحقق هنا فانه يتوهم الملاك في حالة الركوب
 وانما يكون هذا في معنى تسيب أهل الجاهلية اذا لم يكن غرض صحيح فاما اذا كان فيه
 غرض صحيح وهو اضجار الراهن فلا يؤدي الى ذلك المعنى فاما الحديث فلنا ان تقول الرهن
 محلوب ومركوب علي معنى انه محلوب ومركوب للمرتهن باذن الراهن وللراهن باذن

المرتهن ثم قيل الصحيح ان هذا الحديث موقوف على أبي هريرة ولم يثبت صرفوا ولو ثبت
 فالمراد انتفاع المرتهن على ما فسرته في بعض الروايات لان الدر يجلب وظهره يركب بنفقته
 والنفقة بازاء المنفعة تكون في حق غير المالك وهذا حكم كان في الابتداء لان المرتهن ينتفع
 بالرهن وينفق عليه ثم انتسخ ذلك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة فان
 آجر المرتهن المرهون بغير اذن الراهن فالغلة له ويتصدق بها لانه بمنزلة الغاصب في ذلك فانه
 كما لا يثبت له بمقدار الرهن حق الانتفاع به لا يثبت له حق ايجاب المنفعة للغير الا أن الاجر
 وجب لعقده فيكون له ويتصدق به لانه حصل بسبب حرام شرعا وان كان الراهن أذن له
 في ذلك فقد خرج من الرهن ولا يعود فيه الا برهن مستقبل والغلة للراهن وقال ابن
 أبي ليلى رحمه الله هي رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقها لان عقد الاجارة
 لا يلاقى المحل الذي لاقاه عقد الرهن فانه بعقد الاجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة والثابت
 للمرتهن ملك اليد الا أن رضا المرتهن في الاجارة شرط يتمكن به المالك من التسليم فاجارة المرتهن
 واجارة الراهن برضا المرتهن سواء على معنى أن الاجر للراهن وان عقد الرهن على حاله لان
 موجب العقدين ما اجتماعا في محل واحد ثم المرتهن يأخذ الاجر قضاء من حقه لانه ظفر بجنس
 حقه من مال المديون ولكننا نقول عقد الاجارة يوجب استحقاق اليد للمستأجر في العين وذلك
 ينافي موجب عقد الرهن فاذا نفذ ذلك من الراهن باذن المرتهن أو من المرتهن بطل عقد
 الرهن كالبيع اذا نفذ من أحدهما وتخرج العين من الرهن بهذا المعنى واذا خرج الرهن كانت
 الغلة للراهن لانه بدل ما لم يثبت به حق المرتهن وهو المنفعة وبه فارق الثمن فانه بدل ما ثبت
 به حق المرتهن فيحول حقه اليه فان ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه
 أو سيفاً فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه مستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب
 بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف أو سيفين عليه فان ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال
 وقد بينا الفرق بين ما يكون حفظا وبين ما يكون استعمالا في كتاب اللقطة والوديعة فان
 كان فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التمدي وهو في
 الانتفاع لا يكون متعمدا فاذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكيف عن الخدمة فهي رهن على
 حالها ان هلك ذهب بما فيه وان هلك في حال الاستعمال باذنه هلك بغير شيء لان استعماله بتسليط
 المالك كاستعمال المالك بنفسه ولو استعمله الراهن فهلك في حال الاستعمال لم يسقط الدين ولو

أعاد المرتهن الى يده بعلة ما فرغ فهلك في حال الاستعمال كان مضمونا بالدين وكذلك اذا
استعمله المرتهن وهذا لأن في حال الاستعمال يده يد عارية وهي غير يد الاستيفاء (ألا ترى)
انه باعتبار يد العارية لا يرجع بضمان الاستحقاق على الغير وباعتبار يد الاستيفاء يرجع فأما بعد
الفراغ من الاستعمال لم تبق يد العارية لان تلك اليد المقصودة الاستعمال لا غير فظهر حكم
يد الاستيفاء وكذلك لو أعاره غيره باذن الراهن أو أعاره الراهن باذن المرتهن فهلك في يد
المستعير لا يسقط شيء من الدين لما قلنا ولكن للمرتهن أن يعيده ليد نفسه لان هذا في
حقه بمنزلة الاعارة من الرهن فلا يبطل به حق المرتهن لان للمرتهن حقا مستحقا والاعارة
لا يتعلق بها الاستحقاق والشيء لا ينتص بطريان ما هو دونه عليه بخلاف الاجارة فانه يثبت
حقا مستحقا للمستأجر فهو مثل الرهن أو أقوى منه فيكون مبطلا للرهن وعلى هذا لو
أذن له أن يرهنه فرهنه منه غيره وسلمه خرج من الرهن الاول لان الثاني مثل الاول في
انه يوجب حقا مستحقا للمرتهن فيبطل به الاول ثم يد العارية تتقدم ضمان الرهن ولكن
لا يرتفع عقد الرهن حتى لو ولدت في يد المستعير رهنها كان أو غيره كان الولد مرهونا
ولو مات الراهن في هذا الحال كان المرتهن أحق بها من سائر الغرماء فرفنا أن عقد الرهن
باق فيبقائه يتمكن المرتهن من اعادته الى يده واذا أثمر الكرم أو النخل وهو رهن خفاف
المرتهن على الثمرة الهلاك فباعها بغير اذن القاضي لم يجز بيعه وهو ضامن لقيمتها لانه باع
مال الغير بغير اذن مالكة فيكون غاصبا في ذلك ولا ضرورة في الاستبداد بهذا البيع لانه
يتمكن منه ان استأذن الراهن فيه ان كان حاضرا أو يرفع الامر الى القاضي اذا كان الراهن
غائبا لبيعه القاضي أو يأمره ببيعه فان ولاية النظر في مال الغائب للقاضي فاذا لم يفعل كان
ضامنا وان جذ الثمرة أو قطف العنب فهو ضامن في القياس لانه تصرف منه في ملك الغير
بغير اذنه وفي الاستحسان لا ضمان عليه لان هذا من الحفظ فانه لو ترك على رؤس
الاشجار فسد فالجداد في أوانه حفظ وحفظ المرهون حق المرتهن فان قيل البيع أيضا
من الحفظ قلنا نعم ولكنه في البيع حفظ المالية دون العين فأما في الجدار حفظ الملك في
العين والمرتهن مسلط على ذلك فان ذلك من الحفظ للعين بمنزلة الجدار لان ترك الحلب
يفسد الضرع واللبن واذا رهن الرجل عدلا زطيا بالف درهم أو بمائة شاة أو عشرة من
الابل وسلمها اليه ثم قضاه بمض المال لم يكن نه أن يقبض شيئا من الرهن حتى يقضى المال

كله لان المقدم منفعة واحدة وكل جزء مما يتناوله المقدم يكون محبوسا بجميع الدين فما لم يقض
 جميع الدين لا ينعدم المعنى المثبت بحق الجنس في شيء من الرهن كما في البيع وكذلك ان
 رهن مائة شاة بالف درهم كل شاة بمشرة ثم قضاها عشرة وفي الزيادات قال في هذه المسئلة
 يكون له أن يسترد أى شاة شاء قال الحاكم فاذا كرر في الزيادات قول محمد رحمه الله وما
 ذكر في كتاب الرهن قول أبي يوسف وكان أبو بكر الرازي ينكر ما ذكره الحاكم ويقول
 قد ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد مثل ما أجاب به في كتاب الرهن والصحيح أن المسئلة
 على روايتين وجه هذه الرواية ظاهر فان المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم في البيع
 لا فرق في حكم الحبس بين فصل الثمن والاجال حتى انه اذا اشترى شاتين بمشرة فنقده
 عشرة لم يكن له أن يقبض واحدة منهما وكذلك في الرهن فأما وجه الرواية فالزيادات
 تفرق القيمة بتفرق الصفقة في الرهن بدليل انه لو رهن عبدا بالف درهم كل نصف بخمسة
 لا يجوز ولو رهن عبدا من رجلين نصفه من كل واحد منهما بدينه لا يجوز بخلاف حال الاجال
 فعرفنا أن الصفقة تفرق في باب الرهن بتفرق الثمن فكذلك رهن كل شاة بمقد على حدة
 بخلاف البيع فهناك بتفرق التسمية لا بتفرق الصفقة بدليل انه لو باعه عبدين بالف كل واحد
 منهما بخمسة قبل المقدم في أحدهما دون الآخر لم يجز كما في حال الاجال وهذا لان
 البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض مبطل للبيع فبعد ما نقد بعض الثمن لو تمكن من قبض
 بعض المعقود عليه أدى الى تفرق الصفقة قبل التمام بأن يهلك ما بقي فيفسخ البيع فيه بخلاف
 الرهن فان الهلاك ينتهي حكم الرهن بمحصول المقصود به كما أن بالافتكاك ينتهي حكم
 الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لا يؤدي ذلك الى تفرق الصفقة
 لان أكثر ما فيه أن يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن منه فان قيل هذا في حال الاجال موجود
 قلنا نعم ولكن في حال الاجال حصة كل شاة من الدين غير معلوم متعين فاما عند التفصيل
 فارهن به كل شاة معلوم بالتسمية فهذا يمكن انفكاك البعض بقضاء بعض الدين به ولو رهنه
 شاتين بثلاثين درهما احدهما بعشرين والاخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن
 لجهالة ما رهن به كل واحدة منهما وهذه جهالة تقضى الى المنازعة فان احدهما لو هلكت ومنها
 عشرون فالرهن يقول هذه التي رهنتها بعشرين والمرهن يقول بل هذه بعشرة فان بين
 كل واحد منهما كان جائزا لان الرهن مع الدين يتحاذيان محاذات المبيع مع الثمن وفي البيع

اذا عين ثمن كل واحد منهما جاز العقد لانعدام الجهالة بخلاف ما اذا لم يبين فكذلك في الرهن
 ولو ارتهن عبدا بالف نصفه بستمائة ونصفه بأربعمائة أو كل نصف بخمسمائة لم يجوز للمكاتب
 الشيوع في الرهن باعتبار تفرق التسمية فان كل جزء يصير محبوسا بما سمي بمقابلته وقد
 بينا أن الجزء الشائع لا يكون محلا لحكم الرهن وكذلك ان قال لرجلين رهنتكما هذا العبد
 بالف لكل واحد منهما نصفه خمسمائة بخلاف ما اذا رهنه بدينهما مجملا فهناك جميع الرهن
 يصير محبوسا بدين كل واحد منهما فكذلك العين وعند تفرق التسمية انما يثبت لكل واحد
 منهما حق الحبس فيما أوجب له نصفا وهو الجزء الشائع وقد قررنا أن العين لا تتحمل التجزى
 في موجب الرهن كالنفس في حكم القصاص ثم قد يثبت قصاص واحد لرجلين في نفس
 واحدة عند الاطلاق ولا يتصور أن يثبت نصف القصاص لكل واحد منهما في نفس
 واحدة على الاتفراد فكذلك حكم الحبس في الرهن يجوز أن يثبت لشخص في عين واحدة
 عند الاجمال ولا يثبت لكل واحد الحق في النصف عند القبض واذا رهن عند رجل دابتين
 على أن يقرضه مائة درهم وقبض احدى الدابتين فبقيت عنده وقيمتها خمسون درهما وقيمة
 الباقية ثلاثون درهما فملى المرتهن أن يرد على الراهن خمسين درهما لان الدين الموعود في
 حكم الاستيفاء بهلاك الرهن كالدين المقبوض بمنزلة المقبوض على سوم الشراء يجعل في
 حكم الضمان كالمقبوض بحقيقة السداد ولو كان الدين واجبا كان المرتهن بهلاك احدى
 الدابتين مستوفيا قدر قيمتها اذا كانت قيمتها والدين سواء فهنا أيضا عند هلاك احدهما
 يصير مستوفيا خمسين درهما فعليه رد ذلك على الراهن ان بداله أن يأخذ الاخرى ويقرضه
 فهو هنا مستقيم وان لم يفعل لم يجبر على شيء لان ما جرى بينهما ميعاد والمواعيد لا تتعلق بها
 الزوم وان بقيت الاخرى أيضا عند الراهن ولم يدفع المرتهن اليه المائة أو قد دفعها ولم
 يختلفا في قيمة الدابتين فالقول قول المرتهن في الوجهين لان حاصل الاختلاف منهما في
 مقدار ما صار المرتهن مستوفيا مما سقط به دينه الواجب أو يلزمه رده ان لم يكن دفع اليه
 شيئا فالمرتهن ينكر الزيادة والراهن يدعى عليه ذلك فالقول قول المنكر وما أتفق المرتهن
 على الرهن والراهن غائب فهو منه تطوع لانه تبرع بالاتفاق على ملك الغير بنسب أمره
 فان أمره القاضي أن ينفق وبجمله على الرهن فهو دين على الرهن لان الاتفاق بأمر
 القاضي كالاتفاق بأمر الراهن وللقاضي ولاية النظر في مال الغائب فيما يرجع الى حفظ

ملكه عليه والبيان في انه قال ويجعله ديناً على الراهن وهكذا يقول في كتاب اللقطة وغيره
وكان أبو بكر الاعمش رحمه الله يقول لاحاجة الى هذه الزيادة ولكن مجرد أمره يكفي
لان أمر القاضي كأمير صاحب المال وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه ما لم يصرح القاضي
بهذا اللفظ لا يصير ديناً لان أمر القاضي في هذا الموضوع ليس لازماً للمأمور فإنه لا يلزمه
الاتفاق وان أمره القاضي بذلك ولكن المقصود النظر وهو متردد بين الأمر بالاتفاق
حسبة وبين الأمر بالاتفاق ليكون ديناً فعند الإطلاق لا يثبت الا أدانها ولا يصير ديناً
الابالقبض بخلاف أمر صاحب المال فهذا استقراض أو استيهاب يثبت أدانها والادنى
هناك الاستقراض ولا يصدق المرتهن على النفقة الابينة لانه يدعى لنفسه ديناً في ذمة
الراهن وهو غير مقبول القول فيما يدعيه لنفسه في ذمة غيره الابينة فان لم يكن له بينة
حاف الراهن ما يعلم انه اتفق على رهنه كذا لان المنفق يدعى عليه الدين وهو ينكر
فالقول قوله مع يمينه ولانه يستحلف على فعل الغير وهو الاتفاق من المأمور واليمين على فعل
الغير يكون على العلم ولو ارتهن دابتين فنفت احداهما ذهب من الدين بحسابه وكذلك لو
كانت الباقية مثلها وليس هذا كجناية الرقيق مناه اذا رهن عبدين بالف قيمة كل واحد منهما
الف فقتل احدهما صاحبه كان الباقي منهما رهناً بسبعائة وخمسين ويتحول الى القاتل بعد
ما كان على المقتول من الدين على ما بيناه في باب الجنایات وفي هذه الصورة من الدابتين
كانت الباقية رهناً بخمسمائة لان جناية احدي الدابتين على الاخرى هدر قال صلى الله عليه
وسلم جرح العجاء جبار فكان قتل احدهما الاخرى وموتها سواء بخلاف بنى آدم فانه من
أهل جناية معتبرة في الاحكام فحصة الامانة من الجاني على المضمون من المجنى عليه لا بد ان
يقام مقامه في تحويل ما كان على المجنى عليه الى الجاني وذلك نصف ما كان على المجنى عليه ولو
استحققت احدهما لم تنفك الاخرى الا بجميع المال لما بينا أن كل واحدة منهما محبوسة بجميع
المال عند الاجمال وان هلك احدهما هلكت بحصتها لان حكم الضمان يتوزع عليهما فعند
هلاك احدهما انما يصير مستوفياً حصتها في الدين بمنزلة العين الواحدة يرهنها من رجلين بدين
لهما في ان حكم الحبس يكون مخالفاً لحكم استيفاء الدين عند الهلاك حتى يصير كل واحد
منهما عند الهلاك مستوفياً نصف دينه ولو ولدت احدهما ولداً وقيمتها سواء وقيمة الولد
قيمة الام ثم بيعت التي لم تلد ذهب بنصف الدين لان الولد تابع للام داخل معها في حصتها

فيقسم الدين أولاً على قيمة الدائنين نصفين لاستوائهما ثم يقسم ثمن التي ولدت على قيمتها
 وقيمة ولدها فحصة التي لم تلد نصف الدين ولهذا ذهب بموتها نصف الدين وان بيعت التي
 ولدت ذهب ربع الدين لان نصف الدين انقسم على قيمتها وعلى قيمة ولدها فتوسط معها
 الولد الى يوم الفسك على هذه القيمة وقد بقي فكانت حصة الام ربع الدين وان لم تنفق هي
 واتفق ولدها لم يذهب من الدين شيء اذا كانت الولادة لم تنقص الام لان الولد هلك من
 غير صنع أحد وكان تابعا في حكم الرهن فصار كان لم يكن فان كانت الام ماتت فذهب
 ربع الدين ثم ولدت البنت بنتا مثلها كان الثلثان بثاني النصف لان السفلى كالعليا في انها
 تابعة للام الاصلية فان العليا تبع ولا تبع للتبع فهو نظير مالو ولدت الام ولدين قيمة كل
 واحد منهما مثل قيمتها فانها تقسم ما فيها على قيمتها وقيمة الولدين أثلاثا ويتبين ان الساقط
 بموت الام ثلث نصف الدين ولو كانت المسئلة بهذه الصورة في البيع كان الساقط بموت
 الام ربع الثمن وقد قررنا هذا الفرق في آخر البيوع ان سقوط الثمن هناك بطريق انفساخ
 البيع والبيع بعد ما انفسخ لا يعود بحدوث الزيادة وهنا سقوط الدين بطريق انتهاء عقد
 الرهن لحصول المقصود به والمنتهى يكون متقدرا في تعينه فحدوث الزيادة يعود ببعض
 ما كنا حكمنا بسقوطه بطريق الظاهر ولا يفتك الراهن شيئا من ذلك دون شيء لان العقد
 في الكل واحد باعتبار الاجمال ولو اعورت احدى العينين ذهب بموت الام أربعة اجزاء
 من أحد عشر جزءاً من النصف ولو كان هذا في الرقيق بقيت الاثنتان بثلاثة اخماس النصف
 وهذا لما بينا ان العين من الاذن نصف ومن الدية ربعها ففي الرقيق حين اعورت احدى
 الاثنتين ذهب نصفها فانما يتقسم ما في الام من الدين على قيمتها وقيمة العليا وقيمة نصف
 السفلى فيكون على خمسة في الام سهمان وفي الصحيحة من الاثنتين كذلك وفي العوراء سهم
 فلماذا سقط بهلاك الام خمسا النصف وبقي ثلاثة اخماس النصف وفي الدواب بالاعورار
 ذهب بالعور ربعها فانما يتقسم نصف الدين على قيمة الام والصحيحة من الولدين وثلاثة
 ارباع العوراء فكانت الام أربعة والصحيحة كذلك والعوراء ثلاثة فلماذا قال يذهب بموت
 الام أربعة اجزاء من أحد عشر جزءاً من النصف واذا ارتهن الرجل أرضا ونحلا بالف درهم
 وقيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل خمسمائة فاحترق النخل فالارض رهن بخمسمائة بخلاف
 البيع فان ضمان البيع ضمان عقد والنخل في العقد تبع وبهلاكه لا يسقط شيء من الثمن كاطراف

العبد فاما ضمان الرهن ف ضمان قبض والاوصاف تفرد بالقبض فتفرد بالضمان فلهذا سقط
بذهاب النخل نصف الدين اذا كانت قيمتهما سواء كان نبت في الارض نخل يساوي خمسمائة
والارض والنخل بثاني جميع المال لان النبات زيادة في الارض فيصير هو كالموجود في أن
حكم الرهن نبت في كل واحد منهما معا وتبين أن الدين ينقسم على قيمة الارض وقيمة
النبات والذي احترق والقيم سواء كأنما سقط بذهاب ما احترق حصتها وهو ثلث الدين وعن
أبي يوسف رحمه الله قال ان كان الثابت منه عروق النخل التي احترق سقط ربع الدين وان
كان من غير ذلك من الارض سقط نصف الدين لان الثابت اذا كان فيه عروق فاحترقت
فهو زيادة في النخل خاصة فيقسم الدين أولا على قيمة الاصل وقيمة النخل الموجود عند
المقد نصفين ثم تقسم حصة النخل على قيمتها وقيمة الثابت نصف فسقط باحترق النخل
الموجودة ربع الدين بمنزلة الجاريتين اذا ولدت احدهما ثم ماتت الام واذا نبت النخل من
الارض كان زيادة في الارض دون النخل فباحترق النخل سقط ما كان فيها وهو نصف
الدين والنصف الباقي حصة الارض ينقسم عليها وعلى النخل الثابت ولو ارتهن أرضا ليس فيها
نخل فنبت فيها نخل وقيمة الارض مثل الدين وقيمة النخل كذلك فـ ا رهن بالمال وان
ذهب النخل لم يسقط من الدين شيء لانها زيادة حدثت بعد تمام الرهن ولم يضر مقصوده
بالتناول حين هلكت قبل الفكك فلا يسقط بهلا كها شيء من الدين كالولد ولو ارتهن أرضا
وكرما وقيمتها والدين سواء ثم أثمر ثمرا كثيرا يكون مثل قيمته ثم ذهب الشجر وسلم الثمر
وقيمة الشجر والارض سواء فانه يذهب ثلث الثمن لما بينا ان الثمار زيادة في الشجر والارض
جميعا لان الشجر تبع للارض ولا تبع للتبع فانقسم الدين على قيمة الثلاثة سواء فيذهب الشجر
بثلث الدين فان ذهب الثمر بعد ذلك ذهب أيضا سدس جميع المال وليس المراد أنه بذهاب
الثمر سقط شيء من الدين لان الثمار زيادة حادثة بعد تمام الرهن وفاتت من غير صنع أحد
فكيف يسقط بهلا كها شيء من الدين ولكن الثمار صارت كأن لم تكن فتبين أن الدين انقسم
على قيمة الارض وقيمة الاشجار نصفين وان بذهاب الاشجار سقط نصفه وبقيت الارض
رهنًا بنصف الدين واذا ساق المرهن دابة الرهن أو قاده فأصاب انسانا يدها أو وطئته
برجلها فهو على القائم والسائق لان القائم والسائق متلف بطريق السبب فيكون ضامنا
مالكا كان أو غير مالك ولا يلحق الدابة ولا الراهن من ذلك شيء لانعدام سبب الاتلاف

من الرهن وكون فعل الدابة هدرا شرعا واذا ارتهن ثوبا يساوي خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوي عشرة دراهم بخمسة فهلك الذهب ولبس الثوب حتى تحرق أو بدأ بالثوب فلبسه قبل هلاك الذهب فقد سقط ثلثا الدين بهلاك الذهب لان الدين انقسم على قيمة الذهب وقيمة الثوب وحصص الذهب ثلثا الخمسة فذهب ذلك بهلاك الذهب ويضمن قيمة الثوب لانه باللبس حتى تحرق صار غاصبا متلفا فيضمن قيمته بحسب له من ذلك ما كان منه وذلك ثلث الخمسة بطريق المقاصة ويؤدي ما زاد على ذلك الى صاحب الثوب . ولو ارتهن عمامة تساوي نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تحرق فان الفضة تذهب بثاني دينه لان حصتها من الدين الثلثان ويضمن قيمة العمامة بالاتلاف بحسب له منها ثلث الدرهم حصص ما كان فيها من الدين ويؤدي ما بقي . قال رحمه الله كان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذه من أعجب المسائل في الوضع فمن عادة محمد رحمه الله أنه يرفع فيما يذكر منه قيمة الاشياء حتى يذكر ثوبا يساوي ألفا وجارية تساوي عشرين ألفا وهنا قال عمامة تساوي نصف درهم ولو كانت هذه العمامة خيشا لكانت قيمتها أكثر من هذا وقد كان صحيحا لانه قال لبس العمامة حتى تحرق فلا تأويل لهذا سوى انه أراد بهذا تطيب قلوب طلبة العلم لان يثاب بما منهم يكون خلقة فيعملون اذا نظروا الى هذه المسألة انه قد يكون في الناس من يكون ثوبه دون ثيابهم فيكون في ذلك بعض التسلي لهم ولا يجوز ارتهان الحر والخنزير فيما بين المسلم والذمي لانه ليس بمال متقوم في حق المسلم منهما فان هلك عند المرتهن ذهب بما فيه ان كان الرهن كافرا لان خمر الذمي يكون مضمونا على المسلم بالقبض كما في الغصب وضمان الرهن ضمان القبض وان كان الرهن مسلما ذهب بغير شيء لان خمر المسلم لا يكون مضمونا على الذمي بالقبض كما في حال الغصب والاتلاف والله أعلم

باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن

(قال رحمه الله) واذا ارتهن الرجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بمشرة دراهم فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما أن يكون قيمته مثل وزنه عشرة أو قيمته أقل من وزنه ثمانية أو قيمته أكثر من وزنه اثني عشر وكل وجه من ذلك على وجهين اما أن يهلك القلب أو ينكسر اما اذا كانت قيمته مثل وزنه فان هلك القلب سقط حق المرتهن لان في وزنه وقيمه وفاء

بالدين فيصير المرتهن مستوفيا كمال حقه بهلاكه وان انكسر فلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله يضمن المرتهن قيمته ان شاء من جنسه وان شاء من خلاف جنسه لانه لا يمكن
 فيه الربا ويكون ماضنه رهنا عنده الى أن يحل أجل الدين ثم يستوفيه ضامن حقه والمكسور
 مملوك له بالضمان وعند محمد رحمه الله يخير الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن بدينه وان
 شاء افتكه ببعض الدين وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله ان
 الراهن يجبر على افتكائه اقتضاء جميع الدين وليس له أن يضمن المرتهن شيأ والاصل عند محمد
 رحمه الله أن حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك والقلب عند الهلاك في هذا الفصل مضمون
 بالدين دون القيمة فكذلك عند الانكسار لان ضمان القيمة يوجب الملك في المضمون للضامن
 وضمان الدين لا يوجب ذلك وسبب كل واحد من الضمانين القبض ولا يجوز أن يتعلق بشيء
 واحد ضمانان من جنسين مختلفين فعند تعذر الجمع بينهما لا بد أن يكون الثابت أحدهما وبالاجماع
 في حالة الهلاك القلب مضمون بالدين هنا فكذلك في حالة الانكسار (ألا ترى) أن المبيع
 لما كان مضمونا بالثمن استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار والمقصوب لما كان مضمونا
 بالقيمة استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار فهذه مثله الا أن عند الهلاك يتم الاستيفاء
 حكما بين الوزن لان الاستيفاء يكون من المالية والمالية في مال الربا عند المقابلة بالجنس
 يكون بقدر الوزن والكيل فأما عند الانكسار فلا يتم الاستيفاء لبقاء الوزن ولكنه يتخير
 الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن وجعله في حكم الهلاك فيتم الاستيفاء وان شاء افتكه
 بقضاء الدين كما اذا انكسر القلب المبيع يخير المشتري بين أن يأخذه ويؤدي جميع الثمن
 وبين أن يفسخ البيع ويجعله في حكم المستهلك وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا ضمان
 الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون من المالية ومالية القلب باعتبار وزنه والوزن قائم بعد
 الانكسار من كل وجه فلا يمكن جعل المرتهن مستوفيا رضى به الراهن أو لم يرض لان عند
 تسليم الراهن المكسور للمرتهن لا بد من القبول لان المرتهن يمتلك المكسور وذلك ليس
 من حكم ضمان الاستيفاء اذا لم يهلك الرهن لا يملك المرتهن المرهون به ولهذا لو كان عبدا
 كان كفته على الراهن واذا تعذر جعل المرتهن مستوفيا قلنا الراهن ماضى بقبضه الاعلى وجه
 يصير مستوفيا عند تعذر رده كما قبض فلا يكون راضيا بقبضه بدون هذا الشرط فالقلب
 في هذه الحال كالمقبوض بغير رضاه وهو المقصوب فيكون مضمونا بقيمته ويخير المالك بين

أن يشترط المكسور ولا يبيعه بشئ، وبين أن يضمنه قيمته ويملك المكسور بضمان القيمة وبهذا تبين أنا لا تثبت ضمانين باعتبار قبض واحد ولكن باعتبار قبضين معناه أحدهما قبض برضا المالك والآخر قبض بغير رضاه وكالواحد منهما يعتبر في حالة أخرى وعلى الرواية الأخرى عند أبي حنيفة لا يضمنه المرتهن شيئاً لأن القبض بحكم الرهن يوجب ضمان الاستيفاء فقط والاستيفاء يكون من المالية وهو باعتبار الوزن ولم يفت شيئاً بالانكسار من الوزن إنما فاتت الصفقة ولا قيمة للصفقة في مال الرباعند المبالاة بجنسها ومالا قيمة له لا يكون مضموناً بحكم الرهن وفواته لا يسقط من الدين ولا يثبت الخيار للراهن كفوات الزيادة إذا لم يتمكن بحدوثها نقصان في الأصل وأما إذا كانت قيمة القلب أقل من وزنه فهلك فمعد أبي حنيفة رحمه الله يصير المرتهن مستوفياً دينه وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن قيمته من خلاف جنسه كيلا يؤدي إلى الربا ولا يسقط شيء من الدين لأنه لا يمكن أن يجعل مستوفياً قدر قيمته من الدين فإن استيفاء العشرة بثمانية ربا ولا يمكن أن يجعل مستوفياً لجميع دينه باعتبار الوزن لأن فيه اعتبار حق المرتهن في الجودة وكما يجب مراعاة حقه في الوزن يجب مراعاة حقه في الجودة ألا ترى أن الراهن لو أراد قضاء دينه بما هو دون حقه في الجودة لا يملك ذلك بغير رضا المرتهن فإذا تعذر جعله مستوفياً يجعل كالمقبوض بغير إذن المالك فيكون مضموناً بالقيمة على القابض إذا هلك وأبو حنيفة يقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن وفي القلب وفاء بالدين فيجعل مستوفياً كمال حقه على معنى أنه لما قبض الرهن مع علمه بهلاك الرهن يصير مستوفياً دينه باعتبار الوزن فكانه رضى بدون حقه في الجودة وهذه المسألة نظير مسألة الجامع الصغير إذا كان له على غيره عشرة جياذ وستوق فهلك في يده ثم علم أن المستوفى كان زيوفاً فمعد أبي حنيفة رحمه الله يسقط حقه وعند أبي يوسف رحمه الله يضمنه مثل المقبوض ويرجع بحقه ذكر قوله محمد في تلك المسألة كقول أبي حنيفة قال عيسى وهو قوله الأول أما قول الآخر فكقول أبي يوسف رحمه الله على قياس ما ذكره في كتاب الرهن إذ لا فرق بين التصيين فإن الرهن مقبوض فيكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء وهناك المستوفى إذا تعذر رده للهلاك سقط حقه ولا يرجع بشئ عند أبي حنيفة لما كان الجودة فكذلك في الرهن وعندها هناك يضمن مثل المستوفى ومقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك في الرهن

فان قيل كيف يستقيم هذا البناء وهناك عند القبض لو كان عالما بصفة المستوفي سقط حقه عندهم جميعا وهنا عند قبض الرهن هو عالم برداءة المقبوض قلنا نعم ولكن عند قبض الرهن ما كان يعلم انه يهلك في يده فيصير مستوفيا به حقه وانما يتم الاستيفاء هنا عندهلاك الرهن فبمجرد قبض الرهن لا يتم رضاه بسقوط حقه عند الجودة وعندهما بمنزلة مالو قبضه لاستيفاء حقين ولا يعلم أنه دون حقه في الجودة ولو انكسر القلب هنا ضمنه المرتهن قيمته من خلاف جنسه أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فظاهر وعند محمد حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وفي حالة الهلاك عنده في هذا الفصل القلب مضمون بالقيمة دون الدين فكذلك عند الانكسار وانما يضمنه قيمته من خلاف جنسه للتحرز عن الربا وأما اذا كانت قيمته اثني عشر فانه ان هلك القلب سقط الدين عندهم جميعا لان في الوزن وفاء بالدين وفي القيمة كذلك وزيادة القيمة على الدين كزيادة الوزن فيلغى فتكون تلك الزيادة أمانة ويصير مستوفيا كمال حقه بهلاك الرهن وذكر ابن سماعه أن في قياس قول أبي يوسف يضمنه المرتهن قيمة خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ولا يسقط شيء من الدين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بجميع القلب فان من أصله أن الجودة لا تفصل عن الاصل في حكم الضمان وفي هذا ابطال حق الراهن عن الجودة فكما يراعى حق المرتهن في الجودة فكذلك يراعى حق الراهن ولا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بما يساوي عشرة من القلب وهو خمسة أسداسه لان وزن ذلك ثمانية وثلاث واستيفاء العشرة ثمانية وثلاث يكون ربا فاذا تغير الاستيفاء قلنا يضمن خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ويكون رهونا بالدين ولكن الاول أصح لما بينا أن زيادة الجودة لا تكون أعلى من زيادة الوزن والمرتهن آمن في تلك الزيادة فهلاكها في يده كهلاكها في يد الراهن وأما اذا انكسر القلب فعلى قول أبي حنيفة يضمن جميع القلب من خلاف جنسه ومن أصله أن المعتبر هو الوزن والصيغة تبع للوزن وليس للوزن هنا فضل على الدين فكان كله مضمونا بالدين وثبوت الحكم في التبع كثبوته في الاصل فمن ضرورة كون الاصل كله مضمونا أن تكون الجودة كلها مضمونة وحالة الانكسار ليست بحالة استيفاء الدين عنده فيكون ضمانا جميع القيمة من خلاف جنسه كما في المنصوب وروي بشر عن أبي يوسف رحمهما الله مثل هذه فأما ظاهر المذهب عند أبي يوسف فهو أن المرتهن يضمن قيمة خمسة أسداس القلب ويصير مملوكا له بالضمان وانما نهى عنه للتحرز عن الشروع في الرهن

وقد بينا أن الشيوخ الطاريء في ظاهر الرواية كالشيوخ المقارن وهذا لان من أصل أبي يوسف ان الضمان والامان تبع في الوزن والجودة لان الجودة والصنعة لها حكم المالية مع الاصل ولهذا يعتبر من القلب في القلب الموصى به ولو باع الوصي قلب اليتيم بمثل وزنه لا يجوز ويجعل محاباته بالجودة والصنعة كحباباته بالوزن وكذلك في القلب المنصوب باعتبار فوات الصنعة والجودة يصير الناصب ضامنا واذا تقرر هذا قلنا خمسة أسداس القلب تصير مضمونة بجودته وصنعتة وسدسه أمانة فالتغير بالانكسار فيما هو أمانة لا يعتبر فيما هو مضمون معتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده فيضمن قيمة خمسة أسداس من خلاف جنسه لهذه وأما عند محمد ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان لجر الرهن على الفكاك بقضاء جميع الدين لان من أصله أن الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة باعتبار أن الجودة والصنعة تابعة للوزن وأن الامانة في المرهون كذلك فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع وهذه لان الصنعة مال من وجه كما قرره أبو يوسف أنها مال تبع الاصل ولكن ليس لها حكم المالية والتقوم منفردة عن الاصل كما أن حكم الرهن فيما هو أمانة ثابت من وجه وهو الجبس بالدين وليس بثابت في حكم الضمان فاذا كانت الامانة هنا في الصنعة والجودة قلنا اذا لم تنقص بالانكسار أكثر من درهمين فالثابت ما كان أمانة فيجبر الرهن على الفكاك وان انتقص أكثر من ذلك فقد فات شيء من المضمون وحالة الانكسار عند محمد معتبرة بحالة الهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين ويتخير الرهن كما بينا وسوى هذا فصلان آخران ينقسم الواحد منهما على عشرة أوجه وقد بينا ذلك فيما أنشأه من شرح الزيادات ولم يذكر محمد معناهما في هذا الباب فهذا لم يذكره هنا ولو ارتهن ابريق فضة قيمته مائة درهم بمشرة دراهم فانكسر عنده فهو ضامنه بمشرة قيمته مصوغا من الذهب كما قال في الكتاب والصحيح انه يتخير بين ان يضمه بعشر من جنسه أو من خلاف جنسه لانه لا يؤدي الى الربا فالقيمة مثل الوزن وقيل يؤول ماذ كر أن قيمته بدون الصنعة دون الوزن وهو انما يملك بالضمان عشر المكسور فيضمه من خلاف جنسه كيلا يؤدي الى الربا واذا ملك عشر ابريق فالضمان بمعنى ذلك القدر للتحرز عن البيع ويكون تسعة أعشاره مع الذهب الذي عزله رهنا بالدين وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقد ذكر في

نسخ ابن حفص أنه قول أبي يوسف فأما عند محمد فالراهن يجعل عشر المكسور للمرتهن
بمئنه ويرد تسعة اعشاره لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ولو هلك في هذه المسألة
كان المرتهن مستوفيا دينه بعشر الابريق وهذا مثله ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم
بدرهم فكسر رجل القاب عنده ضمن قيمته من الذهب وكان رهنا والقلب له لان المرهون
فات الى بدل فيقوم البدل مقام الاصل ويبقى باعتباره جميع الدين فان أبي الراهن والمرتهن
أن يدفع اليه القلب ورضيا أن يكون رهنا على حاله وهو مكسور فهو رهن ولا ضمان على
ذلك الرجل لما بينا أن الفاتت بالكسر الصنعة وهي لا تقوم منفردة عن الاصل وكما لا يقوم
على الكاسر لوجود الرضا من الراهن به حين الانكسار فكذلك لا يقوم على المرتهن في
الكتاب ذكرا بايها جميعا والمعتبر ابا الراهن خاصة ولو ارتهن عشرة دراهم بيضا صرفا
بعشرة سود فهلكت فهي بالسود لان الفصل في هذا الباب بالرهن اذ في الوزن والجودة
وفاء بحق المرتهن وزيادة فيجعل عند الهلاك مستوفيا لدينه والزيادة أمانة ولو ارتهن
قلب فضة جيدة بيضاء فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فضة سوداء فهلكت فالمرتهن مستوف
لجميع دينه بالهلاك ولو انكسر ضمن المرتهن قيمته مصوغا من الراهن وكان رهنا فالدين
والقلب له عند أبي حنيفة وعند محمد رحمهم الله يخير الرهن بين أن يفتك المكسور بقضاء جميع
الدين وبين ان يسلمه للمرتهن بالدين وفي قول أبي يوسف للراهن أن يضمن المرتهن من
القلب ذهبا بقدر قيمة فضة المرتهن السوداء ويكون ما بقي من القلب للراهن يقسم ذلك
فيجمع مع الذهب الذي ضمنه المرتهن فيكون رهنا وهذه وما ذكرنا قبله في الوجه الثالث
اذا انكسر القلب في التخريج سواء ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار فانكسر
وقيمته والدينار سواء فان المرتهن يقوم قيمته من الذهب فيكون رهنا بالدينار والقلب له لانه
في وزن القلب فضل على مالية الدين وحالة الانكسار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله حال ضمان القيمة فيكون ضامنا قيمته عندهما ولو هلك هو بما فيه لان الدينار مقوم
بالعشرة ففي ماليته وفاء بالدين عند الهلاك فيصير مستوفيا دينه وعند محمد في حال الانكسار
أخص الراهن بالخيار ان شاء أخذ القلب مكسورا وأعطاه الدينار وان شاء جعل الفضة له
بالدينار اعتبارا بهذا الحال بحال الهلاك ولو ارتهن قلب فضة فيه خمسون درهما بكر حنطة
سلم أو قرض وقيمته والدين سواء فان هلك ذهب فيما فيه وان انكسر فهو على ما وصفت

لك معناه ان عند أبي يوسف يكون ضامنا جميع قيمته من خلاف جنسه وعند محمد بن خير
بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين أن يفتكه بقضاء جميع الدين ولو ارتهن خاتم فضة فيه من
الفضة وزن درهم وفيه فص يساوي تسعة دراهم بعشرة فذلك فهو بما فيه لان فيما بقي وفاء
بالدين ولو ارتهن سيفاً على قيمة السيف خمسون درهما ونصله خمسون بمائة درهم فملكك فهو
كالخاتم وان انكسر النقص والحلية بطل من الدين بحسب نقصان النصل لان النصل ليس بمال
الربا فانقصان في عينه يسقط من الدين بقدره واما الفضة فمن مال الربا فالجواب فيه كالجواب
في مسألة القلب عند الانكسار وفي الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله
ولو ارتهن كر حنطة جيدة بكر رديء فذلك فهو بما فيه وان أصابه ما يفسده فعلى المرتهن كر
مثله لان الفساد في الحنطة كالانكسار في القلب الا أن الحنطة مضمونة بالمثل والقلب بالقيمة
وعند محمد ان شاء الراهن سلمه للمرتهن بالدين وان شاء أخذه ميبا وأعطاه دينه اعتبره
لحالة الفساد بحال الهلاك ولو كان الرهن كرا ديثا والدين كرا جيد فذلك فهو بما فيه عند أبي
يوسف لان في القدر وفاء بالدين والمعتبر القدر عنده وعندهما جميعا وهو نظير ما سبق من
رهن القلب الرديء والعشرة السود بالعشرة البيض ولورهن قلب فضة بعشرة دراهم وقال
ان جثتك بالعشرة الى شهر والا فهو يبيع لك بالعشرة فالرهن جائز والشرط باطل لان
البيع لا يمتثل التعليق بالشرط وقد بينا في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم لا يفتق الرهن ان المراد
هذا واذا كان الحكم في سائر الاعيان المرهونة هذا ففي القلب أولى لان البيع يدخله معنى
العرف هنا واذا أعطى رجل رجلا قلب فضة فقال ارهنه لي عند رجل بعشرة دراهم وفي
القلب عشرون فامسكه الوكيل عنده وأعطاه عشرة دراهم وقال رهنته لك كما أمرتني ولم يقل
رهنته عند أحد فذلك القلب عنده فان تصادقا بالذي كان رجع بالعشرة وكان مؤتمنا في القلب
لانه لم يخالف فان قبضه ففضل المقبوض في يده امانة وهو كفيل على حفظه الى أن هلك فذلك
أمانة ويرجع بدينه ولا يكون هو بما صنع عاقدا عقد الرهن في القلب مع نفسه فيكون رهنا
لاراهنا فهذا لا يصير مستوفيا دينه بهلاك القلب وان تجاحدا فقال الأمر قد أقررت لي
انك رهنته فلا شيء لك علي فهو كما قال لان القابض قد أقر بالرهن ومن حكمه باقراره أنه
لا يجب على صاحب القلب شيء من العشرة بعد هلاك القلب والمقر بواحد بحكم اقراره ولكن
يخلف صاحب القلب بالله ما يمامه أمسكه لانه لو صدق في ذلك لرهنته اذا بعشرة فيحلف

عند التكذيب لرجاء نكوله ولكنه يحلف على فعل الغير فيكون على الفعل فان قيل الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح الدعوى من المقر للتناقض فكيف يحلف الخصم قلنا موضوع المسئلة أنه قال رهنته ولم يقل رهنته عند أحد فكان توفيقه بين الكلامين صحيحا انى رهنته عند نفسى ظنانه أن ذلك صحيح واذا تقدم التناقض بهذا التوقيف توجهت اليمين على الخصم وان قال الآخر قد أقررت أنك رهنته ثم زعمت أنك لم تفعل فأنت ضامن للقلب فله أن يضمه قيمة القلب مصوغا من الذهب ويرجع بالعشرة قال عيسى هذا غلط ولا معنى لاجاب ضمان القيمة على الوكيل لانه ان كان رهنه فليس عليه ضمان القيمة أيضا وليس هنا حالة نالته فبأى طريق يكون الوكيل ضامنا للقيمة وهذا نظير الظن الذى ذكرناه فى كتاب الوديعه اذا ادعى المودع الهلاك ثم ادعى الرد ووجه ظاهر الرواية أنه من حيث الظاهر قد تناقض كلامه ومع التناقض لا يقبل قوله فكانه ساكت حابس للقلب فيضمن قيمته * توضيحه انه لما قال رهنته أوجب هذا الكلام انه لم يبق لك عندى شىء فيجعل جاحدا الامانة بهذا الطريق ومن نكل امانة فى يده ضمنها فلهدا كان له أن يضم الوكيل قيمته ولو ارتهن طوق ذهب فيه مائة وخمسون مثقالا بألف درهم فحال الحول والالف عند الراهن يتجر فيها فلا زكاة فيها على الراهن فى رهنه ولا زكاة على المرتهن فى الدين الذى له عنده فاذا قبض المال ورد الرهن فعلى المرتهن زكاة الالف لما مضى لوصول يده اليها وقد ذكرنا فى كتاب الزكاة أن الزكاة تجب فى الدين ولكن لا يجب الاداء الا بعد القبض وعلى الراهن زكاة الطوق لما مضى لان وجوب الزكاة فى الذهب باعتبار العين الا أن العين كانت محبوسة عند الحق المرتهن فاذا وصلت يده اليه أدى الزكاة لما مضى وليس عليه فى الالف زكاة لانه كان عليه مثلها دينا والمستغرق بالدين لا يكون نصاب الزكاة واذا ارتهن كرى حنطة رديئة بكر حنطة جيدة وقيمتها سواء فهلكا عنده فهو بما فيه لان فى مالية الرهن وفاء بالدين وان أصابه ففسد فانه يضمن كرامثل أحدهما ويكون له نصف الكرين جميعا ويرجع على الراهن بدينه فى قياس قول أبى حنيفة لان حالة الفساد ليست بحال استيفاء الدين والمضمون منه المقبوض عند تعذر الدين كيلا فمقد الفساد يضمن مثل ذلك القدر ويمكث الفاسد بالضمان مثل ما ضمن ولم يذكر قولهما فى هذا الفصل وينبى على قولهما فى حالة الهلاك والفساد أن يكون ضامنا مثل أحد الكرين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بالكرين لمعنى الربا ولا يمكن أن يجعل مستوفيا

دينه بأحد الكرين لما فيه من ابطال حق المرتهن في الجودة وان ارتهن شيئاً مما يوزن بشيئين مما يكال أو شيئاً مما يكال بشيئين مما يوزن وفيه وفاء فهلك فهو بما فيه لان معنى الربا لا يتحقق مع اختلاف الجنس وفي مائة الرهن وفاء بالدين وان أصابه شيء أفسده ضمن المرتهن مثله وكان ذلك له ويرجع بدينه لقول أبي يوسف وقول أبي حنيفة رحمهما الله وفي قول محمد يتخير الراهن بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بقضاء الدين ولو ارتهن بعشرة دراهم فلوسا تساويها فهلكت فهي بما فيها وان انكسرت دفعت فيه دينه بحساب ذلك لان الفلوس الرائجة لا تكون موزونة فانما رهنها وهي ليست بمال الربا فبالنقصان في عينها سقط من الدين بحساب ذلك وذلك أن تقوم مكسورة وغير مكسورة ثم هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ظاهر لان بيع فلس بعينه بفلسين باعيانها جائز عندهما وانما الاشكال على قول محمد فانه لا يجوز ذلك الا باعتبار أن الفلوس مال الربا على الاطلاق ولكن باعتبار أنها لا تتعين عنده ولا يقابل أحد الفلوسين شيئاً من العوض وذلك مبطل للعقد في أموال الربا وغيرها ولو لم تنكسر ولكنها كسرت فهي رهن على حالها فان هلكت ذهبت بالعشرة لان كسادها بمنزلة تغير السعر وقد بينا أن تغير السعر في المرهون غير معتبر في سقوط الدين وضمان الرهن بالتبضع كضمان النصب ولو رد الفلوس المنصوبة بعينها بعد ما كسدت لم يلزمه شيء آخر وجعل الكساد بمنزلة تغير السعر هناك فكذلك في الرهن ولو ارتهن طستا أو تورا أو كوزا بدرهم أو أكثر من ذلك وفي الرهن وفاء وفضل فان هلك فهو بما فيه وان انكسر فما كان فيه لا يوزن ذهب من الدين بحساب النقصان وما كان منه يوزن فان شاء الراهن أخذه وأعطاه الدين وان شاء ضمن قيمته مصوغاً من الذهب وكان ذلك للمرتهن وأخذ الراهن القيمة وأعطاه دينه في قول أبي يوسف قال الحاكم ورأيت في رواية أبي حفص وهو قول أبي حنيفة مكان قول أبي يوسف رحمهما الله وهذا صحيح على أصل أبي حنيفة أما عند أبي يوسف فانما يستقيم هذا الجواب على رواية سوى ما على ظاهر الرواية عند أبي يوسف ينبغي أن يضمن من قيمته بقدر الدرهم منه وكذلك نصل السيف والشيء من الحديد والصفير يكون مصوغاً لا يباع وزناً يوزن كما يتبادر وما كان من ذلك يباع وزناً لم يذهب من الدين باعتباره شيء ولكن ان كان هو والدين سواء ضمن المرتهن قيمته مصوغاً وكان رهناً مكانه وكان ذلك الشيء للمرتهن والدين على حاله في قول أبي يوسف وهنا

ذكر قول أبي يوسف في الروايتين جميعا وهو صحيح لما ذكرنا من الزيادة فيه ان كان هو
 والدين سواء ولا اشكال فيه عند أبي حنيفة واذا ارتهن عند رجل قلب فضة فيه عشرة
 دراهم على أن يقرضه درهما فهلك الرهن عند المرتهن قبل أن يقرضه فعليه درهم يعطيه اياه
 لما بينا ان الموعود منه الدين كالمستحق في أنه يصير مستوفيا بهلاك الرهن وكذلك على ان
 يقرضه شيئا ولم يسره فهلك فقد صار مستوفيا ذلك الشيء وبيانه اليه فيقال للمرتهن أعطه
 ما يثبت بمنزلة مالو أقر له بشيء وكذلك ان قال أمسكه رهنا بنفقة يعطيها اياه وان قال أمسكه
 رهنا بدراهم فلا بد من أن يعطيه ثلاثة دراهم لان أدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة وهو مالو
 أقر له بدراهم سواء ولو قال آخذه رهنا بمحتوم خبطة أو محتوم شعير فهلك عنده كان على
 المرتهن محتوم شعير لان الاول متيقن به فعند الهلاك يجمل مستوفيا للاول ولذلك لو قال
 آخذه رهنا بدين أراد بدرهم ولو رهن عند رجل خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم فلوس
 فأعطاه شعيرا بفلس فقلت الفلوس فصارت ثلثين بدرهم ثم هلك الخاتم فهو بما فيه لان
 هذا نظير الشعير وهو غير معتبر في حكم الرهن وعند الهلاك انما يصير مستوفيا باعتبار قيمة
 الرهن وقت القبض وفي قيمته وقت القبض وفاء بالدين فيصير مستوفيا بجميع الدين بهلاكه
 وكذلك لو كسدت ولم يبق أو رخصت فصارت تسعين بدائق لم يكن عليه الاتسعون فلما
 وان هلك الخاتم ذهب بما فيه وان انكسر فان شاء المرتهن أبطل حقه وودفع به الخاتم مكسورا
 وان طلب حقه ضمن نصف قيمة الخاتم مصوغا من الذهب وأخذ نصف الفضة وكان الذهب
 ونصف الفضة الباقي رهنا بتسعين فلما لان نصف الخاتم أمانة ونصفه مضمون فان الفضة
 وزن درهم وانما رهنه بنصف درهم فلوس ففرقنا ان نصف الخاتم مضمون ونصفه أمانة
 فعند الانكسار يضمن المرتهن قيمة المضمون من الخاتم من الذهب في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف ورحمهما الله وفي قول محمد الراهن بالخيار ان شاء أخذه فاسدا وأدى الدين وان شاء
 جمل المضمون منه للمرتهن بدينه وأخذ الباقي منه ويبطل قدر الدين اعتبار الحال الهلاك
 بحال الانكسار وذكر الحاكم في المختصر في بيان قول أبي يوسف وان انكسر فان شاء
 الراهن أبطل الرهن وأخذ الخاتم مكسورا وهذا ان صح فراده أنه يؤخذ مكسورا بقضاء
 جميع الدين ولا يسقط باعتبار النقصان شيء من الدين بخلاف ما تقدم في الطست والتور
 لان مصوغ ذلك ليس من مال الربا فانه لا يوزن فأما المصوغ من الفضة فمال الربا سواء

كان ذلك مما يوزن عادة أو لا يوزن فلا يسقط شيء من الدين باعتبار النقصان المتمكن بالكسر
ولكن يلزمه قضاء جميع الدين إذا أراد أخذه والله أعلم

﴿ باب الشهادة في الرهن ﴾

(قال رحمه الله) وإذا ادعى المرتهن الرهن وقد قبضه وأنكره الراهن فأقام شاهدين فشهد
أحدهما أنه رهنه بمائة والآخري أنه رهنه بمائتين فشهادتهما باطلة عند أبي حنيفة لاختلاف
الشاهدين في المشهود به من المال لفظاً ومعنى فالمائة غير المائتين وبدون ثبوت الدين لا يثبت
الرهن وعندهما يثبت المائة إذا كان المدعى يدعى المائتين فتقبل شهادتهما ويقضى بالرهن بالمائة
فإن شهد أحدهما بمائة والآخري بمائة وخمسين والمرتهن يدعى مائة وخمسين فالرهن بمائة درهم
لاتفاق الشاهدين على المائة لفظاً ومعنى والخمسون عطف على المائة في شهادة أحدهما ولو
ادعى المرتهن مائة بطلت شهادتهما لا كذاب المدعى أحد الشاهدين وهذا بخلاف البيع
فالمن هناك يجب بالعقد والعقد بمائة غير العقد بمائة وخمسين فلا يمكن القاضي من القضاء
بواحد من العقدين وبدون السبب لا يجب المال وهنا الدين كان واجبا قبل عقد الرهن
الآن يكون وجوبه بالرهن فاختلف الشاهدين في مقداره لا يمنع القاضي من القضاء بما
اتفق عليه لفظاً ومعنى عند أبي حنيفة أو معنى عندهما ولو شهد أحدهما بدنانير والآخري بدراهم
كانت شهادتهما باطلة لاختلافهما في جنس المشهود به من الدين فلا بد من أن يدعى أحد
المالين فيكون مكذبا شاهده الآخري ولو ادعى الراهن أنه رهنه بمائة وخمسين وهي قيمته
وشهد له بذلك شاهد وشهد آخر على مائة وقال المرتهن لي عليه خمسون ومائة وهذا رهن
بمائة منها فالقول قول المرتهن لأن المنازعة بينهما في مقدار ما ثبت من يد الاستيفاء للمرتهن
يقبض الرهن فيكون ذلك بمنزلة اختلافهما فيما استوفى من الدين فالراهن يدعى زيادة في
ذلك والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن ولأنه لو أنكر رهن العين بشيء من الدين كان القول
قوله لأن الرهن لا يتعلق به اللزوم في حق المرتهن فكذلك إذا أنكر الرهن ببعض المال
فإن أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينة بينة الراهن لحاجته إليها وأبانه الزيادة فيما
ثبتت فيه يد الاستيفاء وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول
قول المرتهن لأن بهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا بقدر قيمته فحاصل اختلافهما في مقدار

ماصار مستوفيا فالراهن يدعى الزيادة والمرتحن ينكر فالقول قول المرتحن مع يمينه والبينة بينة
 الراهن لاثباته الزيادة بها وكذلك لو كانا ثوبين فهلك أحدهما ثم اختلفا في قيمة الهلاك
 فحاصل الخلاف بينهما فيما صار المرتحن مستوفيا بهلاك الثوب الذي هلك عنده واذارهن عبدا
 بالف درهم ثمن متاع باعه اياه فيقبض المتاع الى أن يدفع اليه الرهن وجحد الراهن فأقام
 المرتحن بيينة أنه باعه على ان يرهنه ذلك العبد فاني الآخر من دفع العبد لان الثابت بالبينة
 كالثابت بالمعينة ولو عاينا البيع بشرط الرهن لم يجبر الراهن على التسليم لان الرهن لا يتم
 الا بالقبض ولا يكون مرهونا غير مقبوض ولكن البائع بالخيار ان شاء أخذ متاعه الا أن
 يعطيه الآخر العبد رهنا أو يعطيه مكانه رهنا آخر برضاه لانه تغير عليه شرط عقده حين لم
 يعطه ذلك العبد رهنا فثبت له الخيار بين فسخ العقد وامضائه الا أن يعطيه ذلك العبد رهنا
 فحينئذ قد وفي له بالشروط وان أراد أن يعطيه مكانه رهنا آخر يحتاج الى رضاه به لانه
 انما رضى بالاول دون الثاني فالثاني لا يقوم مقام الاول الا برضاها ولو لم يجحد الراهن
 ولكن هلك الرهن في يده أو استحق أو باعه أو أصابه عيب ينقصه فلبائع المتاع أن يأخذ
 رهنا آخر أو دراهم أو دنائير قيمة ذلك فله ذلك أو يأخذ متاعه لان قيمة الشيء عند تعذر
 تسليم عينه يقوم مقام العين فكان منع الراهن القيمة بعد هلاك العين كنع العين في حال
 قيامه فلاجله تخير البائع وان كان الراهن قد استهلك المبيع أخذ البائع ثمنه حالا أو يعطيه
 قيمة الرهن دراهم أو دنائير مكانه رهنا لانه تعذر استرداد المبيع حين استهلكه المشتري
 والتمن حال فيطالبه بالتمن حالا أو يعطيه قيمة الرهن لان القيمة خلف عن العين عند تعذر
 تسليم العين والحاصل أن الراهن اذا أراد أن يعطيه عينا أخرى يحتاج فيه الى رضا البائع وهو
 نظير المنصوب بعد ما هلك اذا أراد الغاصب أن يعطيه عينا أخرى يحتاج الى رضا البائع
 لان العين الثانية لا تقوم مقام الاولى الا بتراضيهما واذا أراد أن يعطيه القيمة فالقيمة قائمة
 مقام العين فلا حاجة فيه الى رضا البائع وهو نظير المنصوب بعد ما هلك اذا أراد الغاصب
 أن يعطيه عينا أخرى يحتاج الى رضا المنصوب منه واذا أعطاه قيمة المنصوب فليس له أن يأبي
 ذلك ويطلبه بشئ آخر واذا ادعى العين الواحدة رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد قد
 بعنتي بألف درهم وقبضت منك وقيم البينة في القياس لا يقضى لواحد منهما بشئ لانه
 لو قضى بالبينتين انما يقضى لكل واحد منهما بالرهن بنصف وذلك ينعقد لمكان الشيوع ولم

يدكر الاستحسان هنا انما ذكره بعد هذا على ما بينه وان اقام أحدهما البينة انه الاول أو
 ثبتت بيته كل واحد منهما فهو رهن لاولهما وقتالانه أثبت حقه بمقد تام في وقت لا ينازعه
 فيه صاحبه وبتبوت حقه في ذلك الوقت يمنع ثبوت حق الثاني بعده ما لم يسقط حق الاول
 بانفكاك وان كان في يد أحدهما فهو أولى به لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولان
 الآخر يحتاج الى اثبات استحقاق اليد عليه وليس في بيئته ما يوجب ذلك لجواز ان يكون
 عقد ذى اليد سابقا وذو اليد لا يحتاج الى اثبات استحقاق اليد على صاحبه لان ذلك ثابت له
 بظاهر يده فكان ذو اليد أولى الا أن يقيم الآخر بيته أنه الاول فيثبت شهوده صرحوا
 بسبق تاريخ عقده وبما يوجب استحقاق اليد له على يد ذى اليد والتاريخ المنصوص عليه
 يترجع على التاريخ المدلول عليه فان كانت يدهما جميعا فان علم الاول منهما فهو له وان لم تعلم
 الاولى لم يكن رهنا لواحد منهما في القياس وبه يأخذ وفي الاستحسان لكل واحد منهما
 نصفه رهنا بنصف حقه لان التعارض لما وقع بين البيئتين والعمل بهما ممكن وجب العمل
 بهما بحسب الامكان (الأثرى) أن في البيع عند التعارض يعمل بالبيعين جميعا بحسب الامكان
 ويجعل كأنه باع منهما جميعا فكذلك في الرهن يجعل كأنه رهن منهما جميعا ورهن العين من
 رجلين صحيح على أن يكون مضمونا بدين كل واحد منهما ووجه القياس ان عند التعارض
 والتساوى انما يقضى لكل واحد منهما بالنصف كما في البيع وذلك غير ممكن هنا لاجل
 الشيوع وقد بينا أن العين في حكم الرهن بمنزلة المرأة في حكم النكاح لا يحتمل التجزى وعند
 استواء البيئتين في دعوى النكاح على امرأة واحدة لا يقضى بشئ فهذا مثله وانما أخذنا
 بالقياس هنا لان وجه الاستحسان أضعف ووجه القياس أقوى فان هذا ليس في معنى الرهن
 من رجلين لان هناك كل واحد منهما أثبت حقه في جميع الرهن حتى اذا قبض جميع دين
 أحدهما لا يترد شيئا من الرهن ما لم يقبض دين الآخر لوجود الرضا من كل واحد منهما
 بثبوت حق صاحبه في الحبس معه وهنا لا يمكن القضاء بذلك لان كل واحد منهما غير
 رهن بحق صاحبه ولان هناك المقدر في جانب الراهن واحد وهنا كل واحد منهما يثبت
 بيئته عقدا آخر والرهن من رجلين بمقدين مختلفين أو بيئتين متفرقتين لا يجوز كما لو قال
 رهن هذه العين منكما بالف نصفه منك بخمسمائة ونصفه منك بخمسمائة فقد ذكر
 الاستحسان فيما اذا كان الرهن في أيديهما ولم يذكر فيما اذا كانت العين في يد الراهن والاصح

ان القياس والاستحسان منهما وقد تكاف بمض مشايخنا رحمهم الله فقالوا هناك لا يقضي قياسا
واستحسانا لانه لو قضي لم يتمكن كل واحد منهما الا من قبض النصف وقبض النصف بحكم
الرهن مشاعا لا يجوز وهنا العين في أيديهما فيمكن أن يجعل ذلك بمنزلة رهن العين من رجلين
ولو مات الراهن وعليه دين والرهن في أيديهما وكل واحد منهما يقيم البيئته أنه ارتهنه كان
لكل واحد منهما نصفه ونصف حقه يباع له فان فضل عن نصيب كل واحد منهما شيء كان
الفضل بين الغرماء بالتخصيص وان بقي من دين كل واحد منهما شيء ضرب كل واحد منهما
بالدين فيما بقي له من الغرماء في التركة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا وقال
أبو يوسف الرهن باطل وهو بين الغرماء بالتخصيص فأبو يوسف أخذ بالقياس وسوى بين
ما بعد وفاة الراهن وحال حياته باعتبار المعنى الذي قلنا ان القاضي لا يتمكن من القضاء لكل
واحد منهما بالرهن الا في النصف والشروع لما كان يمنع صحة الرهن في حياة الراهن فكذلك
بعد وفاته وهما فرقا لمعينين أحدهما ان المقصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص دون
الجنس وكل واحد منهما أثبت لنفسه حق الاختصاص بالعين حتى يباع له في دينه وهذا ما
يحتمل الشركة في العين وهو نظير مالو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها وأقام كل واحد
منهما البيئته فيقضى لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الحياة وكذلك لو ادعى
اختان نكاح رجل بعد موته وأقامتا البيئته يقضى لكل واحدة منهما بالميراث وبنصف ميراث
بخلاف حال الحياة ولان الشروع يمنع استحقاق دوام اليد واليد في حال حياة الراهن
مستدامة للمرتهن فتمكن الشروع يمنع القاضي من القضاء به فاما بعد موته فلا يستدام حبس
الرهن ولكنه يباع في الدين والشروع لا يمنع من ذلك فيقضى لكل واحد منهما ببيع النصف
في دينه ولو كان الرهن في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما البيئته أنه ارتهنه من رجل آخر
فهو للذي في يديه لان الخارج يحتاج الى اثبات الملك لراهنه أولا وذو اليد قد أثبت أنه مرتهن
فلا يكون خصما في اثبات الملك عليه للراهن الخارج وهو لو حضر بنفسه لا يقبل دينه وما لم
يثبت الملك له لا يثبت الرهن من جهته ولانه يحتاج الى اثبات الدين أولا على راهنه حتى
يثبت حقه فيستحق العين على ذي اليد بحكم الرهن وذو اليد ليس بخصم عن رهن الخارج
في اثبات الدين عليه وكذلك ان كان وقت المرتهن الخارج أولا لهذين العيين انه ما لم
يثبت ملك راهنه ودينه على الراهن لما ثبت حقه وان شهد شهوده بسبق التاريخ فاذا

لم يستحقوا بقاء العين في يد ذى اليد فيكون القول قوله في بيان حقه وهو لذى يده وفي البيع بهذه الصورة بينة الخارج أولى لان كل واحد من المشتريين خصم عن بائعه في آيات الملك له فكان البائعين حضرا أو أقاما البينة على الملك وأحدهما خارج والآخر ذو اليد وفي هذا بينة الخارج أولى وكذلك لو أقام كل واحد منهما البينة انه متاع فلان الآخر وان ارتهنه منه بكذا وقبضه فهو أضرارهن للذى في يديه ولا يقبل من الآخر بينة اذا كان صاحبه غائبا لان القضاء يكون على غائب ليس عنه خصم حاضر وقيل معنى هذه قضي على رهن ذى اليد بالملك وهو غائب والمرتهن لا يكون خصما عنه في القضاء بالملك عليه وكل واحد من المعنيين صحيح يقول فان كان صاحبه شاهدا يعنى رهن الخارج وصاحب الآخر غائبا لم أقض بينهما حتى يحضر رهن هذا لان ذى اليد أثبت بينته انه مرتهن فلا يكون خصما للرهن الخارج في آيات الملك عليه ما لم يحضر رهن ذى اليد فاذا حضر قضيت به للمدعى الذي ليس في يديه وجعلته رهنا له ولا أنظر في هذا الى الاول والآخر لان بعد حضورهما الدعوي دعوى الملك وبينة الخارج عنه ترجع على بينة ذى اليد وبالتاريخ في الرهن لا يثبت التاريخ بينهما في الملك فهذا كانت بينة الخارج أولى واذا كان عبد في يد رجل فادعى آخر انه عبده رهنه من فلان بألف درهم وقبضه فلان منه وفلان غائب والذي في يديه يقول هو عبدى فانه يقضى به للمدعى لانه أثبت الملك لنفسه على من يدعى ان العين ملكه وهو خصم في آيات الملك لنفسه وان زعم انه مرهون عند غيره لان الرهن ينفع بآيات الملك لنفسه في العين حتى يصير قاضيا دينه بهلاك الرهن عند ظهور عقد الرهن ولكن لا تسلم العين اليه لانه مقر بأن اليد مستحقة عليه في هذه العين لغائب بحكم الرهن واقاراره حجة عليه فينبغي للقاضي أن ينظر للغائب وذلك بأن يضعه على يدي عدل حتى يحضر الغائب قبضه بالدين أو يكذبه كما يفعل ذلك في سائر أمواله التي ليس لها حافظ يتعين ولو غاب الرهن وقال المرتهن هو رهن في يدي من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه مني أو استعاره أو استأجره وأقام على ذلك بينة فاني أدفمه اليه لان المرتهن لا يكون دون المودع والمودع خصم للغائب منه في اقامة البينة للاسترداد فالمرتهن بذلك أولى لان بينته أثبتت استحقاق اليد له في هذه العين فان قيل كيف يقضى له بحقه وهو محتاج لاثبات الدين على راهنه أولا وذو اليد ليس بخصم عن راهنه في ذلك قلنا لا يقضى له بالرهن وانما يقضى بأن وصوله الى يد ذى اليد كان من

يده بجهة الفصب أو الاجارة أو الاعارة كما لو شهد به شهوده وذو اليد خصم له في ذلك
 (ألا ترى) أن شهود المدعى لو شهدوا أن ذا اليد أخذ منه هذا المال لامر بالرد عليه وان
 لم يشهدوا بالملك للمدعى فكذلك هنا واذا اختلف الراهن والمرتهن في عين الرهن وأقاما
 البيئتين فالبيئتين بينة المرتهن لانه هو المدعى المحتاج الى اثبات حقه بالبيئتين في العين التي ادعاها
 والراهن منكر لذلك ثم الالتزام في بيئته دون بينة الراهن لان الرهن لا يتعلق به اللزوم في
 جانب المرتهن وهو متمكن من الرد متى شاء فالعين التي أثبت الراهن بينة الرهن منها قد
 اتفق ذلك بجحود المرتهن فان جحوده أقوى من رده وتبقى دعوى المرتهن حقه في العين
 الاخرى وقد أثبتته بالبيئتين وهو لازم في جانب الراهن وان كان الشيطان اللذان اختلفا فيهما
 قد هلكا في يد المرتهن فالبيئتين بينة الراهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن
 فالراهن هو المدعى للزيادة فيما أوفى وقد أثبتته بالبيئتين ولو قال المرتهن ارتهنتهما جميعا وقال
 الراهن بل رهننتي هذا وحده وأقاما البيئتين فالبيئتين بينة المرتهن لانها أثبتت الزيادة في حقه واذا
 قال المرتهن رهننتي هذا العبد بالف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك مائتا دينار
 لم تعطني بها رهنا وقال الراهن غصبتني هذا العبد ولك على ألف درهم بغير رهن وقد رهننتك
 بالمائتي دينار أمة يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتهن لم أرتهن منك فلانة أمتك والعبد
 والامة بقيا في يدي المرتهن فانه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لان عقد الرهن معلق
 به اللزوم في جانب الراهن فالمرتهن يدعى عليه حقا لنفسه لو أقربه يلزمه فاذا أنكر يستحلف
 فان حلف يبطل الرهن في العبد وان نكل عن اليمين كان العبد رهنا بالف وأما المرتهن فلا
 يحلف في الامة بشيء ولكنها ترد على الراهن لان عقد الرهن لا يكون لازما في جانب
 المرتهن فجحوده الرهن في الامة بمنزلة رده اياها وله أن يرد ما على الراهن وان كانت
 مرهونة عنده فالاستحسان لا يكون مفيدا فيها وان قامت البيئتين لهما أثبتت بينة المرتهن
 لانها ملزمة للراهن وبينة الراهن لا تلزم المرتهن شيئا في الامة فلا معنى للقضاء بها الا أن
 تكون الامة قد ماتت في يدي المرتهن - فينثذ يقضي بينة الراهن أيضا لانه أثبت أن المرتهن
 صار مستوفيا المائتي دينار بهلاك الامة في يده وذلك يلزمه في حق المرتهن واذا أقام الراهن
 البيئتين أنه رهن هذا الرجل عبدا يساوي الفين بالف وقبضه منه وأنكر المرتهن ذلك ولا
 يدري ما فعل العبد فالمرتهن ضامن اقيمة العبد كلها لان الراهن أثبت بينته انه يسلم العبد

اليه بحكم الرهن والمرتهن منكر لذلك وبحكم الرهن يقدر الدين من العين مضمونا عليه وما
 زاد على ذلك أمانة في يده والأمين يضمن الامانة بالجحود فاذا جحد المرتهن ذلك فهو ضامن
 لقيمتها كلها لان ما لا يتوصل الى عينه يجعل في حكم الهالك ولو أقر المرتهن ولم يجحد وادعى
 أن العبد مات عنده لم يضمن شيئا وذهب العبد بما فيه لاقرار الراهن أنه كان مرهونا عنده
 والرهن اذا هلك فهو بما فيه والمرتهن أمين في الزيادة وهو مقبول القول فيما يخبر به من
 موته في يده واذا أقام الراهن البينة على المرتهن انه رهنه رهنا وقبضه ولم يسمه الشهود ولم
 يماينوه فانه يسأل المرتهن عن الرهن والقول فيما يسمى من ذلك قوله مع يمينه لان الثابت
 بالبينة في حقه كالثابت باقراره ولو أقر انه ارتهن منه رهنا ثم قال هو هذا الثوب كان القول
 قوله في ذلك مع يمينه ان ادعى الراهن زيادة فكذلك اذا أثبت ذلك بالبينة ولو شهد شهود
 الراهن انه رهن عند هذا المرتهن ثوبا هرويا بمائة وهو يساوي خمسين وجحد المرتهن
 ولا يدري ما فعل بالثوب فهو ضامن لقيمته بحسب له ذلك من دينه لان ما لا يتوصل الى عينه
 فهو هالك وان لم يجحده ولكن جاء بثوب يساوي عشرين درهما فقال هو هذا لم يصدق
 لانه ثبت بالبينة ان المرهون ثوب يساوي خمسين والذي أحضره ليس بتلك الصفة فالظاهر
 يكذبه فيما قال فلا يقبل بيانه اذا جحد الراهن ذلك بخلاف الاول واذا لم يقبل بيانه بقي
 المرهون هالك في يده لانه لا يتوصل الى عينه فيطرح منه خمسون درهما واذا كان الراهن
 اثنين فدعى المرتهن عليهما رهنا وأقام البينة على أحدهما انه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما
 يجحدان الرهن فانه يستحلف الذي لم يتم عليه البينة مارهنه لانه لو لم يتم البينة على واحد
 منهما توجهت اليمين عليهما فكذلك اذا لم يتم البينة على أحدهما وهذا لانه يدعى عليه مالو
 أقر به لزمه فاذا أنكر استحلف عليه فان نكل ثبت الرهن عليهما على أحدهما بالبينة وعلى
 الآخر بالنكول القائم مقام اقراره فان حلف رد الرهن عليهما لان في نصيب الذي حلف
 انتفى الرهن من الاصل فلا يمكن القضاء في نصيب الآخر لان نصيبه نصف شائع من
 العين ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا الثوب
 منك بمائة وأقام له البينة وأنكر المرتهن الآخر وقال لم نرتنه وقد قبضنا الثوب فجحد
 الراهن الرهن فان الرهن برد على الراهن في قول أبي يوسف وقال محمد أقضى به رهنا
 وأجمله في يد المرتهن الذي أقام البينة أو على يد عدل فاذا قضى الراهن المرتهن الذي

أقام البينة ماله أخذ الرهن فان هلك الرهن ذهب نصيب الذي أقام البينة من المال فأما نصيب الآخر في الرهن فلا يثبت بالاتفاق لانه أ كذب شهوده بمجرد ثم قال أبو يوسف لما اتقى الرهن في نصيب الجاحد اتقى في نصيب المدعى أيضا لاجل الشيوع كما في الفصل الاول وهذا لانه لا يمكن القضاء بجميعه رهنا للذي أقام البينة بدليل أنه لا يترك في يده وحده وان بهلا كه لا يسقط جميع دينه ولا يمكن القضاء له بالرهن في نصفه لاجل الشيوع ومحمد يقول هو قد أثبت بينته الرهن في جميع الدين وهو خصم في ذلك لانه لا يتوصل الى اثبات حقه في نصيبه الا باثبات الرهن على الراهن وعلى المرتهن الآخر فمررنا انه خصم في ذلك كله فيقضى بالرهن في جميع حق الآخر وبموجوده صار رادا للرهن في نصيبه وهو متمكن من ذلك ولكن لا يتمكن من ابطال حق الآخر في نصيبه فلا يجوز إعادة شيء منه الى الراهن لان فيه ابطال حق المرتهن المدعى ولا يمكن الزام الجاحد امساكه مع رده بمجرد ويتعذر جعل الفضل في يد المرتهن المدعى لاقاراره بان الراهن لم يرض بذلك فيجعل على يده وعلى يد عدل حتى يستوفي هو دينه فاذا سقط حقه ردت العين على الراهن وان هلك الرهن ذهب نصيبه من المال بخلاف الاول فهناك الشهود ما شهدوا بالرهن الا على أحد المالين فلا يمكن القضاء بالرهن على المالين بحكم تلك البينة فلماذا اذا حلف المنكر رد الرهن عليهما واذا أقام رجل البينة أنه استودع ذا اليد هذا الثوب وأقام ذو اليد البينة أنه ارتهنه منهما فانه يؤخذ بينة المرتهن لاثباته حقا لازما لنفسه بينة أو يجعل كان الامرين كانا ويجوز أن يكون الثوب أولا وديعة عنده ثم يرهنه منه ولو كان الراهن أقام بينة أنه باعه اياه وأقام المرتهن البينة على الراهن جعلته يما لان البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد على البيع ولان البيع يوجب الملك في البدلية والرهن لا يوجب ذلك فكان في بينة البيع زيادة اثبات ولو ادعى الراهن الرهن وأقام البينة وادعى المرتهن انه وهبه له وقبضه أخذت بينة الهبة لان الهبة ترد على الرهن والرهن لا يرد على الهبة ولان الهبة توجب الملك في العين والرهن لا يوجب ذلك ولو ادعى رجل الشراء والقبض وآخر الرهن والقبض وأقام كل واحد منهما البينة وهو في يدى الراهن اخذت بينة المشتري لما فيها من الزيادة وهو اثبات اليد في البدلين ولانه لا يكون الشراء دون الرهن لا محالة فلا بد من القضاء بالشراء في النصف ولا يمكنه القضاء مع ذلك بالرهن في النصف الآخر لاجل الشيوع فلهذا قضى

بينة المشتري بالكل الا أن يعلم أن الرهن كان قبسه ولو كان في يد المرتهن جعلته رهنا
 الا أن يقيم صاحب الشراء البينة ان الشراء كان أولا لان قبض المرتهن دليل سبق عقده
 ولان صاحب الشراء يحتاج الى استحقاق اليد على ذي اليد وبيته لا توجب ذلك ولو كان
 في يد الراهن فادعى المرتهن الرهن والهبة فالصدقة لا تتم الا بالقبض ثم الرهن عقد ضمان
 والهبة والصدقة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع فكان صاحب الرهن أولى
 الا أن يقيم الآخر البينة ان القبض بعلم البينة والصدقة كانت منه قبل الرهن واذا استودع
 رجلا ثوبا ثم رهنه اياه فهلك قبل أن يقبض المرتهن الرهن فهو فيه مؤتمن لان يد المودع
 كيد المودع فما لم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم يد الرهن له ولان اليد بحكم الودعة دون اليد
 بحكم الرهن والا ضعف لا ينوب عن الاقوى فاذا لم يصرف قابضا له بحكم الرهن بقي مؤتمنا فيه
 والقول فيه قوله بغير بينة لانه ينكر القبض بحكم الرهن فان أقام الراهن البينة انه قبضه
 بالرهن وهلك بعد ذلك وأقام المرتهن البينة انه هلك عنده بالودعة قبل أن يقبضه للرهن
 فانه يؤخذ ببينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين ولان المودع ببينة يبق قبضه بحكم الرهن
 ولا يثبت شيئا والبينات للاثبات دون النفي واذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن
 هلك في يدك وقال المرتهن بل قبضته أنت مني بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن
 لان المرتهن يدعى عليه استرداد اعارضاه وهو ينكر والبينة أيضا بينة الراهن لانه يثبت
 ايفاء الدين ببينة والعمل بالبنتين ممكن فمن الجائز انه استرده منه ثم رده عليه فهلك في يده
 وان قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان يقبضه فالقول قوله لانكار القبض والبينة بينة
 الراهن لاثباته ايفاء الدين ببينة وان قال المرتهن ارهنته بمائة وقال الراهن مائتين وقد قبضته
 فالقول قول المرتهن لانكاره الزيادة مما ثبتت له فيه يد الاستيفاء والبينة بينة الراهن لاثباته
 زيادة في الايفاء وان قال المرتهن رهنتي هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنتك
 أحدهما بعيد فالقول قول الراهن عبدا والدين ألف فذهبت عين العبد وهو يساوي ألفا
 فالقول قول الراهن لانكاره حقا للمرتهن في أحدهما والبينة بينة المرتهن لاثباته الزيادة في حقه
 وان كان الرهن عبدا والدين ألفا فذهبت عين العبد وهو يساوي ألفا فقال الراهن كانت
 هذه قيمته يوم رهنتك فقد ذهب نصف حقا وقال المرتهن بل كانت قيمته خمسمائة يومئذ
 وانما زاد بعد ذلك فذهب ربع حتى فالقول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر شاهد له

فقيمته في الحال دليل على قيمته فيما مضى والبيئته بيئته الراهن لانه ثبت بيئته زيادة فيما أوفاه
المرتهن فيئته نفي ملك الزيادة بالميت أولى والله أعلم

— باب رهن المكاتب والعبد —

(قال رحمه الله) المكاتب بمنزلة الحر في الرهن والارتهان لانه وثيقة لجانب الاستيفاء
والمكاتب في ايفاء الدين باستيفائه كالحر فكذلك فيما هو وثيقة به فان رهن المكاتب
عبدا فيه وفاء قبضه المولى فهو جائز لان المكاتبه دين يستوفي والرهن في هذا ليس
كالكفالة فالكفالة لا تبديل الكتابة لا تصح لان الكفالة وثيقة بجانب اللزوم والكفيل يلتزم
في ذمته المطالبة التي هي على الاصيل لان الفئات بحقيقة الالتزام أصل الدين والمطالب فيما
هو وثيقة بجانب بعضه فبهذا تبين انه لا يمكن الزام الكفيل بمطالبة أقوى مما على الاصيل
والمطالبة ببديل الكتابة على المكاتب ضعيفة لتمكنه من أن يعجز بنفسه وتعذر اثبات مثله
في ذمة الكفيل فان هلك الرهن في يدى المولى فهو بما فيه ويعتق المكاتب لان استيفاء
المولى بدل الكتابة تم بهلاك الرهن وان اعور ذهب نصف المكاتب لان العين من الأدمى
نصفه ولا يعتق شيء منه كما لو استوفى نصف المكاتب حقيقة فان خاصم المكاتب المولى
فيه وأراد دفع المال وأخذ رهنه فقال المولى قد أبق فانه يحلف على ذلك بحد أن يتأني به
وينتظر لجواز أن يكون المولى قد عينه قصدا منه الاضرار بالمكاتب وهو نظير المنصوب
اذا زعم انه قد أبق فان القاضى يعجل بالقضاء بالقيمة ويحلف الغاصب على ذلك فهنا أيضا
يحلف المولى فاذا حلف بطلت المكاتبه عن المكاتب لان الأبق يتوى فهو كالهالك حقيقة
فاذا قضى القاضى بذلك ثم وجد العبد بعد ذلك رد على المكاتب ورجع عليه المولى بالمال كما
كان قبل الابان وهو حر بالعتق الاول الماضى فيه لانه ناقض للعتق بعد ما نفذ بقضاء القاضى
وهو نظير ما لو استوفى البديل فاستحق من يده كان العتق ماضيا ولو لم يكن قضى القاضى
بعتقه حتى رجع العبد فهو مكاتب على حاله حتى يؤدي البديل وهو بمنزلة المنصوب اذا أبق فان
رجع قبل ان يقضى القاضى بالقيمة فهو ملك للمنصوب منه وصار الاباق كان لم يكن وان
رجع بعد القضاء بالقيمة كان القضاء ماضيا وكان العبد للغاصب كذا هنا يفترقان في حكم
العتق فأما العبد فعلى ملك المكاتب في الوجهين جميعا وقال زفر رحمه الله اذا عاد بعد قضاء

القاضي فهو على ملك المولى لتقرير الضمان عليه بقضاء القاضي وقاس ضمان الرهن بضمان
الغصب ولكننا نقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء حالة الرهن دون العين لان
الاستيفاء بنفس الحق يتحقق ولا محاسبة باعتبار العين فيصير المرتهن مالكا للعين وان جعل
مستوفيا بقضاء القاضي فهذا يعود العبد الى ملك المكاتب وأشبه هذا الغصب في المدبرة
وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قال ان كان هذا أول ما أتى فانه يسقط من الكتابة
حصة نقصان العيب لان هذا عيب حدث فيه عند المرتهن فيسقط بحصته من الدين كما لو تعيب
بعيب محسوس ولو رهن رجل عبدا عن المكاتب لمكاتبته وفيه وفاء وقبضه المولى جاز كما لو
تبرع باداء الكتابة عن المكاتب فان هلك بطلت الكتابة وعتق المكاتب لان الاستيفاء قد تم
ولا يرجع الرهن على المكاتب بشيء لانه لم يأمره به فكان هو متبرعا فيما صنع ولو تبرع بمثله
عن حر لم يرجع عليه فكذلك عن المكاتب واذا كان المكاتبان كتابة واحدة وكل واحد منهما
كفيل ضامن عن صاحبه بالمال فرهن أحدهما بالمكاتبه رهنا قيمته مثلها فهلك عند المولى
عتقا ويرجع الرهن على المكاتب الآخر بحصته من الكتابة بمنزلة ما لو أو في بدل الكتابة
حقيقة وهذا لانه مطالب بجميع الكتابة متحمل عن الشريك حصته بأمره فيرجع عليه اذا
أدي وهما كشخص واحد في حكم هذا العقد فيبقي ان يستويا في الغرم بسبب ولو كان الرهن
بينهما نصفين فرهنه جميعا فهلك عند المولى عتقا ثم ان كانت قيمتهما مختلفة تراجا فاما بينهما
بالفضل لان بدل الكتابة يتوزع عليهما بقدر قيمتهما فان كانت قيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر
الفين كان بدل الكتابة عليهما اثلاثا وما زاد على الثلث الى تمام النصف أو فاه العبد الا وكس
من كسبه عن صاحبه بأمره فيرجع بذلك عليه واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه
بها عبدا يساوي خمسمائة ثم أعتقه الرهن فعتقه نافذ عندنا موسرا كان أو معسرا وهو
أحد أقاويل الشافعي وفي قول آخر يقول لا ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا وفي قول
آخر يقول ان كان موسرا ينفذ عتقه ويضمن قيمته للمرتهن وان كان معسرا لا ينفذ عتقه
واحتمج فقال الاعناق ازالة ملك الميمن بالقول فلا ينفذ من الرهن في المرهون كالبيع وهذا
لان امتناع نفوذ بيعه لمراعاة حق المرتهن فان حقه اما البيع في الدين أو استيفاء الدين من
المالية وابطال هذا الحق عليه بالاعتاق أظهر منه بالبيع والبيع أسرع نفوذا من العتق حتى
ينفذ البيع من المكاتب ولا ينفذ العتق فاذا لم ينفذ بيع الرهن لمراعاة حق المرتهن فلان

لا ينفذ عتقه أولاً والدليل عليه أن المرهون كالتحارج عن ملك الراهن بدليل أنه لو أتلفه ضمن قيمته كالجنين ولو جنى عليه ضمن الارش ولو وطئها وهي بكر ضمن النقص ولو كان زايلاً عن ملكه حقيقة لم ينفذ عتقه فيه فكذلك إذا كان كالزائل عن ملكه والدليل عليه أن حق المرتهن في المرهون أقوى من حق الغرماء في مال المريض بدليل أن هناك لا يتمتع البيع على المولى وهنا يتمتع ثم حق الغرماء في العبد يمنع نفوذ عتق المريض إذا مات من مرضه فحق المرتهن أولى وعلى القول الآخر نقول الراهن مالك حقيقة وهو كالزائل عن ملكه حكماً لحق المرتهن فإن كان في اعتاقه إبطال حق المرتهن لم ينفذ عتقه وإن لم يكن فيه إبطال حق المرتهن نفذ عتقه فإذا كان الراهن موسراً فليس في الاعتاق إبطال حق المرتهن أصلاً لأن إيجاب الضمان عليه ممكن ولو ألغينا العتق بطل حق العبد أصلاً فلمراعاة حق العبد أنفذنا العتق ولمراعاة حق المرتهن أو جبننا الضمان ترجيحاً لاهون الضررين وإذا كان معسر الوأفدنا العتق كان فيه إبطال حق المرتهن أصلاً لأن السعاية عندى لا تجب على العبد والسعاية في ذمة مفلس يكون تاوياً فإذا كان في كل واحد من الجانبين صور الإبطال رجحنا جانب المرتهن لأن ثبوت حقه أسبق وهو نظير مذهبه في اعتاق أحد الشريكين نصيبه فانه لا يتجزأ إذا كان المعتق موسراً لا مكان إيجاب الضمان ويتجزأ إذا كان المعتق معسراً ويستدام الرق فيما يبقى مراعاة لحق الساكت فهذا مثله * وجه قولنا انه مخاطب أعتق ملك نفسه فلا يلغى اعتاقه كالمشترى إذا أعتق المبيع قبل القبض وبيان الوصف أن موجب عقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما قلنا أو حق البيع كما هو مذهبه وشي من ذلك لا يزيل ملك العين فتبقى العين على ملك الراهن كما كانت ثم حق المرتهن انما يثبت في المالية والاعتاق تصرف في الرق بالازالة والرق غير المالية ألا ترى أنه ثبت حق الرق بدون المالية في الحبس وتبقى صفة الرق في أم الولد بدون المالية والمالية تنفصل عن الرق في غير بنى آدم والدليل عليه أنه لو حلف بعتق عبده أن دخل الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق وبقية اليمين بعد البيع لبقاء الرق وإن زال الملك والمالية عنه والاعتاق تصرف في الرق ولا حق للمرتهن فيه فلا بد من تنفيذه باعتبار أنه صادف محلا هو خالص حق الراهن إلا أن المالية المشغولة بحق المرتهن تلف بهذا التصرف وقوام تلك المالية كان ببقاء الرق فيصير المعتق ضامناً لهذا ولهذا نفذ العتق في المبيع قبل القبض وذلك في معنى المرهون لأنه محبوس بالدين إلا أن الحبس

ويلاق العين والمالية دون الرق وبه فارق البيع فانه تملك يمنع للمين نصف المالية وهو مشغول بحق المرتهن فقيام حقه يمنع نفوذه كما أن حق الحبس للبائع يمنع نفوذ بيع المشتري وهذا لان البيع كما يستدعى الملك في المحل يستدعى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ في الآبق والجنين في البطن فكذلك لا ينفذ في المرهون لعجز الرهن عن تسليمه بخلاف العتق* توضيحه ان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا ولهذا لا ينفذ مع الهزل وشرط الخيار والكره فكذلك عدم الرضا من صاحب الحق وهو المرتهن يمنع نفوذه فاما العتق فلا يعتمد نفوذه تمام الرضا حتى ينفذ مع الهزل وشرط الخيار فاذا كان عدم الرضا من صاحب الملك لا يمنع نفوذ العتق فمن صاحب الحق أولا ولان البيع يراد به ما ينتفع به وهو العين فكذلك لا يرد منه ما يتصور به وعتق المريض عندنا لا يلفو لقيام حق الفرماء ولكن يخرج الى الحرية بالسعاية لا محالة فهنا أيضا ينبغي أن لا يلفو الا أن هناك هو بمنزلة المكاتب ما دام يسمى وهنا يكون حرا ومراده ان لزمته السعاية عند اعتبار الرهن لان العتق في المرض وصية والوصية تتأخر عن الدين الا أن العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية في قيمته لرد الوصية وبهذا تبين ان الواجب عليه بدل رقبته ولا يسلم له المبدل ما لم يرد البديل وهنا السعاية على العبد ليست في بدل رقبته بل في الدين الذي في ذمة الرهن لان من حق المرتهن ذلك فوجوب السعاية عليه لا يكون مانعا من نفوذ عتقه في الحال ولهذا قلنا ان أيسر الرهن هنا يرجع العبد عليه بما أدى من السعاية وهناك لا يرجع العبد على أحد بما ينبغي فيه من قيمته ولا معنى لمن قال ان المرهون في حكم الزائل عن ملك الرهن لان عقد الرهن لا يزيل الموت في الحال ولا في ثاني حال ووجوب الضمان على الرهن لا تلافه المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتاف المأذون فيكون ضامنا قيمته للفرماء لا باعتبار أن لحق الدين للعبد يزيل ملك المولى ثم أكثر ما في الباب ان حق المرتهن نصا هو الملك وللرهن ملك حقيقة فيكون كالشراء بكفيل وعتق المالك في ملكه لا يتمتع بحق الشريك فلان لا يتمتع بحق المرتهن أولى ولو دبر الرهن صح تديره بالاتفاق أما عندنا فلان التدبير يوجب حق العتق له واذا كان لا يتمتع حقيقة العتق بحق المرتهن فحق العتق أولى وعند الشافعي كذلك لان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق المرتهن بحق العتق أولى ولو كانت أمة فاستولدها صح استيلاده عندنا وهو الصحيح من مذهب الشافعي لان الاستيلاء لما كان ينفذ بحق الملك للاب في جارية ولده عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للرهن فيها أولى فان كان الرهن موسر

فهو ضامن قيمتها فيكون رهنا مكانها لما بينا انه متلف لحق المرتهن في المالية بما صنع فيكون
ضامنا بدله وحكم البديل حكم المبدل فيكون رهنا كما لو أتلّف الرهن اجنبي ضمن قيمته فان
كان المال قد حل قبضه المرتهن بحقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون فيأخذ قضاء من
دينه ويرجع بالفضل وان كان الراهن معسرا كان للمرتهن أن يستسمى أم الولد والمدبر في
الدين كله لان كسبهما مملوك للمولى فالراهن موصّر قادر على اداء الدين بكسبهما ولو كان
قادرا على ذلك بمال آخر لامر بقضاء الدين فكذلك اذا كان قادرا عليه بكسبهما ويستسمى
المعتق البتة في قيمة خمسمائة لان كسب المعتق خالص حقه فلا يجبر على أن يقضى به دين
غيره ولكن قد سلمت له مالية رقبته وكان مشغولا بحق المرتهن فيلزمه السعاية في ذلك القدر
لاحتباسه عنده كما تجب السعاية على معتق البعض للشريك الساكت اذا كان المعتق معسرا
ثم يرجع المعتق بذلك على الراهن لانه غير متبرع في قضاء دينه بخالص ملكه بل كان مجبرا
على ذلك بسبب باشره الراهن ورضي به فيرجع به عليه كالكفيل عنه بامرّه اذا أدى
ويرجع المرتهن بفضل دينه على الراهن فان ولدت المدبرة ولدا بعد ما قضى عليها بالسعاية
ثم ماتت استسمى ولدها في جميع الدين لان ولدها بمنزلتها فان التدبير يسرى الى الولد فولدها
مدبر للمولى وكسبه له وهو قادر على قضاء الدين بسعايته فيستسمى الولد في جميع الدين كما كان
يستسمى الام وهذا لان كسب المملوك لما كان للمالك فحكمه حكم المالك فيما يلزمه من قضاء
الدين والراهن كان مجبرا على قضاء جميع الدين بملكه فكذلك المدبرة وولدها يؤمر كل
واحد منهما بالسعاية في جميع الدين وان كان الولد من المولى قد ادعاه قبل الولادة لم يكن
عليه سعاية لان الولد انفصل حرا فكسبه يكون مملوكا له دون المولى ولا يكون المولى
قادرا على قضاء دين بكسبه فتوضيحه ان الولد الذي ان انفصل من الام حرا لا يثبت فيه حكم
الرهن لانه ليس بمحل له ووجوب السعاية عليه باعتبار حكم الرهن فاما الولد الذي انفصل
مدبرا فهو جزء منها انفصل بصفته وله حكم الرهن من حيث الاستسعاء في الدين لان هذا الولد
جزء منها وقد انفصل بصفته فيلزمه السعاية لحكم الرهن كما لزمها ولو كان الرهن عبدا يساوي
خمسائة بالف فاعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك خمسمائة فان المرتهن يأخذها
ويسمى له العبد في مائتين وخمسين لان الواجب على العبد السعاية في مقدار قيمته وذلك
نصف الدين شائع في الكل والخمسمائة التي استوفها المرتهن من تركه الراهن نصفه مما

وجب على العبد السعاية فيه وهو في ذلك كالكفيل عن المولى والاستيفاء عن الاصل يوجب
براءة الكفيل فلهذا استسمى في نصف ما يتي وهو مائتان وخمسون ولو كان العبد سمي له في
قيمه قبل موته ثم مات الراهن وترك خمسمائة كانت بين المرتهن والعبد نصفين لان الباقي
من دين المرتهن خمسمائة والعبد قد استوجب الرجوع على الراهن بالخمسمائة فتقسم تركته
بينهما على مقدار دينهما واذا رهن رجلا عبدا بالف درهم فاعته أحدهما وهو موسر وقيمة
العبد ألف فهو ضامن لخمسمائة حصته من الدين وعلى شريكه مثلها لان العبد صار خارجا
من الرهن عندهما لان العتق لا يتجزأ وعند أبي حنيفة لان معتق البعض لا يستدام فيه الرق
فهو كالمسكاتب لا يكون محلا للبيع وعلى كل واحد منهما قضاء نصيبه من الدين وهو خمسمائة
ثم الحكم بين شريكين في تضمين المعتق أو الاستيفاء وما فيه من الخلاف قد بيناه في كتاب
العتاق وان كان المعتق معسرا فللمرتهن أن يستسمى العبد في الالف كلها لان حقه كان ثابتا في
جميع المالية وقد احتبس ذلك عند العبد بما انتفع هو به وهو الاعتاق ثم يرجع العبد على المعتق
بخمسمائة لانه قضى دينه بذلك القدر على وجه لم يكن متبرعا فيه ولا يرجع على الآخر بشيء
لان الآخر قد استوجب عليه السعاية في نصف القيمة لا احتباس نصيبه عنده وهب انه قضى
دينه واستوجب الرجوع عليه ولكن له على العبد مثلها فيصير قصاصا به ولو أعتقه أحدهما
ثم دبره الآخر فان كانا معسرين فهو كما وصفنا لك في الاول وان كانا موسرين ضمنا الالف
للمرتهن وسعى المدبر للذي دبره في نصف قيمته مدبرا الا أنه بتدبير نصيبه صار مختارا سعاية
العبد في نصيبه فانه يصير مستوفيا ملكه في نصيبه ويمنه ذلك من تضمين المعتق ففرنا انه
صار مختارا للسعاية فنستسميه في نصف قيمته مدبرا ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
لان الاول هو المتلف لنصيبه والثاني قد أبرأ الاول عن الضمان ولم يتلف عليه شيئا فلا رجوع
لواحد منهما على صاحبه واذا استعار الرجل من الرجل عبدا قيمته الف درهم ليرهنه فرهنه
بالف درهم ثم ان مولاه أعتقه وهو موسر ضمن المال للمرتهن لانه كان رضي بتعلق حق المرتهن
بمالية الرهن حين أعاره الرهن ثم ألتف على المرتهن ذلك بالاعتاق فيضمن له مثله ويرجع على
الراهن لانه قضى بما أدى دين الراهن وكان مجبرا على ذلك (ألا ترى) انه لو قضى الدين ليسترد
الرهن رجع به على الراهن فكذلك اذا استرده بالاعتاق وضمنه للمرتهن وهذا لان الراهن
رضي برجوعه عليه متى صار دينه مقضيا بملكه (ألا ترى) انه لو هلك الرهن في يد المرتهن

رجع المعير على المستعير بمقدار الدين لهذا المعنى فكذلك اذا قضاه بمال آخر وان كان المعتق
 معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن المال ولم يرجع على أحد بشئ^١ لانه قضي دين نفسه بماله
 وان كانا موسرين فللمرتهن أن يضمّن أيهما شاء ان شاء الراهن باعتبار قيام دينه عليه وان شاء
 المعتق لاتفاه محل حقه وان كانا معسرين سمي العبد في جميع ذلك لان المالية سلمت له وقد
 كانت مشغولة بحق المرتهن ثم يرجع العبد على أيهما شاء ان شاء على الراهن لانه كان مجبرا
 على قضاء دينه بملك نفسه بسبب رضي به الراهن وهو عقد الرهن وان شاء على مولاه
 لانه هو الذي أزمه ذلك باعتاقه اياه فان رجع به على المولى رجع به مولاه على الراهن كالمو
 كان المرتهن هو الذي رجع به على المولى فأداه وهذه لان أصل الدين على الراهن واذا رهن
 الرجل أمة بالف درهم هي قيمتها فجاءت بولد يساوي الفادعاه بعد ما ولدته وهو موسر
 ضمن المال وان كان معسرا سمت الامة في نصف المال والولد في نصفه لان الدين انقسم
 عليهما نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الي وقت الفكك ثم الراهن بالدعوة صار
 مستردا لهما لانه أوجب في الولد حقيقة العتق وفي الام حق العتق فيكون ذلك بمنزلة الفكك
 المقر به في كل واحد منهما نصف الدين ويسمى كل واحد منهما في نصف الدين لسلامة محل
 ذلك له بالعتق وهو المالية فان لم يؤد الولد شيئا حتى ماتت الام قبل أن يفرغ من السعاية
 سمي ولدها في الأقل من نصف قيمته ومن نصف الدين على حاله لايزاد عليه شيء بموت
 الام لانه صار مقصودا بالاستسعاء حين صار مقصودا بالفكك فبموت الام لا يتحول اليه
 شيء مما كان عليها لانه في حكم السعاية لم يكن تبعالها (ألا ترى) أنه كان لزمه السعاية في حصته
 قبل موتها ولو مات الولد بعد هذا لم يتحول من سعائته اليها كذلك اذا ماتت هي ويرجع
 الولد بما سعى فيه على الاب وان قضي دينه بكسب هو خالص ملكه على وجه كان مجبرا
 عليه واذا رهن الرجل عبدا يساوي ألف درهم بالف درهم مؤجلة أو قبضه المرتهن ثم أقر
 الراهن بالعبد لرجل لم يصدق على ذلك في حق المرتهن لانه متهم في حقه من حيث انه
 لا يقدر على تملك العبد ابتداء لحق المرتهن فيخرج كلامه مخرج الاقرار ولكن المقر له ان
 شاء أدى المال وقبض الرهن لان اقرار المقر حجة في حقه فالمقر له يقوم مقام المقر فكما
 أن للمقر أن يؤدي المال ويقبض الرهن فللمقر له ذلك فان أداه حالاً لم يرجع به على الراهن
 حتى يحل عليه لان أكثر ما فيه أنه كالتحمل عنه دينا هو مؤجل عليه والكفيل بالدين المؤجل

اذا عجل لم يرجع على الاصل حتى يحل الاجل فاذا حل رجع عليه فكذلك المقر له هنا وهذا
 لانه كان يضطر لاداء هذا المال لتخليص ملكه فلا يكون متبرعا فيه ولا ان الرهن اقر انه اعتق
 رقبة عبده بذلك فيكون له ان يرجع عليه بما أدى كالمعير للرهن اذا قضى الدين وللمقر له ان
 يستحلف المرتهن على علمه لانه لو اقر بما اقر به الرهن لزمه رد العين عليه فاذا انكر يستحلف
 ولكن يمينه على العلم لانه استحلف على فعل الغير فان لم يؤد المال وأعتق العبد جاز عتقه
 لان الرهن باقراره بالملك للمقر له ساطه على اعتاقه ولو أعتقه بنفسه نفذ عتقه فكذلك اذا
 أعتق غيره بتسليطه وكان المرتهن بالخيار ان شاء أخذ الرهن بقيمة العبد لانه صار جانيا
 على حقه لتسببه بتنفيذ عتق المعتق فيه وهو اقراره بالملك له وان شاء ضمن المعتق ذلك لانه
 باعتاقه تسبب لا تلاف محل حقه وهو المالمية فان أخذها المعتق رجع بها على الرهن لانه مقر
 انه أعتق رقبة عبده وباعتبار ذلك لزمه هذا الضمان فيستوجب الرجوع عليه وان كانا معسرين
 استسعى المرتهن العبد في قيمته لان المالمية التي هي محل حقه سلمت له ويرجع العبد بها على
 الرهن دون المعتق لان العبد مقر بان المعتق لم يؤذن له في رهنه وان الرهن كان في حكم
 الفاصب له واقاراره في حق نفسه صحيح فلا يستوجب الرجوع على المعتق بشئ لهذا
 ويكون له ان يرجع بها على الرهن لانه هو الذي أئمه هذه القيمة بما أوجب من حق
 المرتهن في مالميته فنقد الاداء يرجع عليه ولو كان العبد معروفا للمعتق وقد كان اعاره الرهن
 ليرهنه فأعتقه وهو والرهن موسرا فللمرتهن ان يرجع بقيمته على المعتق دون الرهن
 لان المعتق هو المتسبب لا تلاف محل حق المرتهن ولم يوجد من الرهن صنع يكون ذلك
 سببا منه لا تلاف محل حقه فلهذا كان رجوعه بالقيمة على المعتق دون الرهن بخلاف
 الاول فهناك قد وجد من الرهن تسبب لما به تلف محل حقه وهو اقراره بالملك وتسليطه
 المقر له على اعتاقه وان كان المعتق معسرا فللمرتهن ان يستسعى العبد في قيمته فيكون رهنا
 مكانه ويرجع بها العبد على المعير دون المستعير لان المعير هو الذي أئمه ذلك باعتاقه بعد
 ماضى بتعلق حق المرتهن بمالميته بالاعادة ولم يوجد من المستعير تسبب في ايجاب القيمة
 عليه بعد ما تعلق حق المرتهن بمالميته فاذا حل الدين أخذ المرتهن دينه من الرهن ورجعت
 القيمة الى المعير بضمانه لان العبد لما رجع على المعير فقد استقر الضمان عليه فيجعل كانه هو
 الذي ضمن القيمة وهذا لان القيمة تقوم مقام العين ولو كانت العين باقية واستوفى المرتهن

دينه من الراهن رجع العبد الى المير فكذلك القيمة واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها عبدا يساوي القين وقبضه المرتهن ثم أقر المرتهن أن الرهن لرجل غصبه الراهن منه لم يصدق المرتهن على الراهن لان العين باقية على ملك الراهن واقرار الانسان في ملك الغير باطل والمرتهن حافظ للعين كالأمين واقرار المودع بالوديعة لغير المودع باطل اذا كان الايداع ظاهرا فيؤدى الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر على العبد ولا على مأخذ المرتهن لان المرتهن أخذ دينه ورد العبد على من أخذ منه فانفسخ به حكم قبضه سواء كان المقبوض منه مالكا أو غير مالكا كالمرتهن من الناصب اذا رده عليه واقارره ليس بحجة على الراهن فلا سبيل للمقر له على العبد الذي في يده بغير حجة وان مات العبد في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر لان في قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة فكان ضامنا جميع قيمته للمقر له لان اقرار العبد كان في يده كالمغصوب فانه كان مملوكا للمقر له وقبضه بغير اذنه واقارره حجة عليه فيضمن جميع قيمته اذا تعذر رده بالهلاك ولو كان المرتهن لم يقر برقية العبد ولكنه أقر ان له عليه دينا ألف درهم استهلكها وقد مات في يد المرتهن فان المقر يرجع على المرتهن بالف درهم لانه أقر ان ماليته كانت مستحقة بدين المقر له وانه في القبض بغير اذن صاحب الدين على جهة الرهن غاصب في حقه فاذا هلك في يده ضمن له مقدار حقه وهو الف درهم كما لو كان ما أقر به ظاهرا ولانه بالهلاك في يده صار مستوفيا دينه وهو ألف درهم من ماليته والمقر له كان أحق بماليته بزعمه فيغرم له ما صار مستوفيا دينه وهو ألف درهم ولو أقر المرتهن برقيته لرجل وقد كان الراهن جعل بينهما عدلا يبيعه واستوفى المرتهن حقه فباعه العدل بالف درهم ودفعه وقبض الثمن فنقد المرتهن منه ذلك ألف درهم وأعطى الراهن ألف درهم فاذا أجاز المقر له البيع أخذ الالف التي أخذها المرتهن لان اجازة البيع بالثمن حقه بزعم المرتهن وما استوفى المرتهن جزء من الثمن واقارره فيما وصل اليه حجة فيما أخذه الراهن وان لم يجز البيع فلا سبيل له على مأخذ المرتهن لان المقر له يزعم أن عين العبد هي ملكه ولم يصل العبد الى يد المرتهن قط ويزعم ان الثمن مال مشتري العبد ولا سبيل له على مال مشتري العبد في يد من كان وانما عليه ان يثبت ملكه في المشتري بالحجة ولو أثبت ذلك كان يأخذ العبد ولا سبيل له على الثمن ولكن المشتري هو الذي يرجع بالثمن فقبل الاثبات أولى ان لا يثبت له على الثمن سبيل ولو كان المرتهن لم يقر بالرقية ولكنه

أقر ان العبد قد استهلك لرجل الف درهم والمسألة بحالها فان المرتهن يدفع الالف التي قبض من ثمنه الى المقر له أجاز البيع أو لم يجزه لان الرقبة لم تكن للمقر له فلا يضره أجاز البيع أو لم يجز ومعنى هذا ان حق صاحب الدين في مالية العبد دون عينه وعند اجازته البيع تسلم له المالية فالتملك يكون من جهة المالك والذي قبض المرتهن من ثمنه مالية فعليه أن يدفع ذلك الى المقر له باعتبار اقراره أما اذا أجاز البيع فظاهر وأما اذا لم يجز فهو يزعم ان المشتري حابس للمالية التي هي حقه ضامن له مثل ذلك وما قبضه المشتري ماله فقد ظفر بجنس حقه من مال غيره فكان له أن يأخذه منه بخلاف الاول فهناك في زعمه ان العبد باق على ملكه (الأتري) أنه لو أقام البيئنة كان يسلم له ملك العبد فلا سبيل له على مال المشتري مع بقاء العبد على ملكه ثم لا يرجع المرتهن على الراهن بما أخذ منه المقر له لانه أخذ ذلك من حكم اقراره واقاراره ليس بحجة على الراهن واذا رهن الرجل عبدا يساوى الف درهم بالف درهم فخر العبد عند المرتهن براً في الطريق ثم ان الراهن أدى الدين وأخذ عبده فوَقعت في البردابة تساوى ألفا فان العبد يباع في الدين الا أن يفديه الراهن لانه بالخفر تسبب لاتف الدابة وهو متمد فيه فيكون كالمباشر في حكم الضمان ولو أتلف العبد دابة يبيع في قيمتها الا أن يفديه المولى فان بيع بألف درهم وأخذها صاحب الدابة رجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاها لان العبد تلف بفعل كان منه عند المرتهن وهو الخفر فتبين به أن الرد لم يسلم ويحمل هو كالمالك في يد المرتهن فصار هو مستوفيا دينه بالملاك وقد استوفاه مرة أخرى فعليه رده (الأتري) ان العبد المنصوب لو فعل مثل هذا في يد الناصب كان للمنصوب منه ان يرجع عليه بقيمته ويحمل كالمالك قبل الرد وان وقعت في البردابة أخرى تساوى ألفا فمطبت رجع صاحبها على صاحب الدابة الاولى وأخذ منه نصف ما أخذ لانها مشتركان في ثمن العبد فان الجناية على الدائنين تستند الى سبب واحد وهو الخفر وهما من جنس واحد فهو كما لو استهلك الدائنين معا فيكون ثمنه بينهما نصفين فاذا أخذ منه نصف ما أخذ لم يكن لصاحب الدابة الاولى أن يرجع على الراهن بشئ مما قبض من الدين لانه انما قبض ما كان أعطى المرتهن بطريق انه استوفى حقه مرتين ولم يقبض منه من قيمة العبد شيئاً وحق صاحب الدابة في مالية العبد لا في مال آخر من ملك مولى العبد فان وقع في البرد حراً وعبداً فمات قدمه هدر بمنزلة العبد اذا خفر براً في الطريق ثم استهلك مال انسان فبيع في قيمته ثم وقع في البرد

انسان وهذا لان نفس الخفر ليس بجناية وانما يصير جناية اذا اتصل الوقوع به والمستحق
 بجناية على الآدمي نفسه فمعد الوقوع هو ملك المشتري وأصل فعل العبد لم يكن في ملكه
 فلا توجه عليه المطالبة بالدفع بفعل سبق ملكه ولا توجه المطالبة به على البائع لان فصل
 العبد موجبا سببا في ملكه والبيع كان بحق شرعي لا باختياره فلا يضر تعلقه به وهذا
 بخلاف ما لو كان الواقع دابة أخرى لان المستحق به من العبد كالمستحق بالاول فيمكن
 جعل الثمن مشطرا بينهما وهنا المستحق نفس العبد فلم يكن حق ولى الجناية من جنس
 حق صاحب الدابة الا قبض الثمن ولما تعد اثبات حقه في الثمن واستحقاق نفس العبد غير
 ممكن من الوجه الذي قلنا كان دمه هدرا واذا رهن الرجل أمة بالف درهم وقيمتها خمسمائة
 ثم قبضها وكاتبها فللمرتهن أن يبطل الكتابة لان الكتابة من الراهن تصرف يحتمل الفسخ
 وفي عوده اضرار بالمرتهن وكان له أن يفسخ ذلك لدفع الضرر عن نفسه كما يفسخ بيع
 الراهن وكما يفسخ أحد الشريكين كدابة شريكه ولو لم يكتبها ولكنه دبرها فسعت في
 خمسمائة ثم ماتت، وقد ولدت بنتا تساوي خمسمائة فملي ولدها أن يسعى في خمسمائة لان
 الباقي من دين المرتهن هذا القدر ولدها بمنزلتها يدبر للراهن وهو أحق بكسبه فكما كان
 على الام أن تسعى في دين المرتهن باعتبار ان الراهن موسر بهذا الطريق فكذلك ولدها
 يسعى فيما يوفي دينه فان سعت البنت في مائة درهم ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقيمة
 الاولى والسفلى سواء فملي السفلى ان تسعى فيما بقي كله لانها كالأولى مدبرة للراهن وهو
 أحق بكسبها والسفلى جزء من الاولى فبقاؤها كبقاء الاولى ولو رهن أمتين بالف درهم
 وقيمة كل واحدة منهما الف فدبرهما المولى ثم ماتت احدهما سعت الباقية في نصف الدين
 ويضمن المولى نصف الدين لان الدين انقسم بينهما بحكم الرهن نصفين ووجوب السعاية
 على كل واحدة منهما بعد التدبير كحكم الرهن وانما يجب على كل واحد منهما بقدر ما كان
 فيها من الدين والذي في الباقية نصف الدين فتسعى فيه ويضمن المولى نصف الدين لانه
 بالتدبير مسترد لها فكانه اقتكها ثم ماتت فعليه قضاء ما كان منها من الدين فان قيل فان
 ذهب ما قلم ان السعاية على المدبرة باعتبار ان المالك لكسبها موسر بهذا الطريق قلنا
 نعم ولكن السعاية عليها بهذا الطريق كان بحكم الرهن في الدين الذي كانت هي مرهونة
 به فانها لو لم تكن مرهونة لم يكن عليها السعاية في ديون المولى مادام المولى حيا وكل واحدة

منهما كانت مرهونة بنصف الدين مقصودا بخلاف الاول فالسعاية على الولد هناك باعتبار
 انه جزء من أجزاء الام لان حكم الرهن ثابت فيه بطريق السعاية والام كانت مرهونة
 بجميع الدين وكان وجب عليها السعاية في جميع الدين بهذا الطريق فيجب ذلك على ولدها
 الذي هو جزء منها اذا كان مثلها في الصفة يقول فان ولدت هذه الباقية بنتا ثم ماتت قبل
 أن تسعى في شيء وقيمتها مثل قيمة أمها أو أقل أو أكثر سمعت في خمسمائة تامة لانها جزء
 من أجزاء الام وقد كانت الام مرهونة بخمسمائة خرجت بالتدبير من الرهن ووجب عليها
 السعاية في ذلك فتجب على ولدها الذي هو جزء منها السعاية في ذلك القدر أيضا لان هذا
 الجزء نصفها ولو كانت ولدها قبل التدبير ثم دبرهما جميع وقيمتها مثل قيمة أمها سمعت في
 مائتين وخمسين لان حكم الرهن ثبت في الولد حين انفصل قبل التدبير وانقسم ما في الام
 من الدين على قيمتها وقيمة الولد بشرط بقاء الدين الى يوم الفسك على هذه القيمة وقد بقي فانه
 صار مقصودا بالتدبير وذلك بمنزلة الفسك لانه يخرج به من الرهن فوجب عليها السعاية
 فيما كان فيها من الدين وهو مائتان وخمسون واذا صار مقصودا يوجب السعاية فيما كان على
 الام بخلاف الاول فهناك انما انفصل الولد بعد ما خرجت الام من الرهن بالتدبير فلم
 يصر الولد مقصودا بالسعاية في شيء حين لم يصر مقصودا بالفسك بل هو في حكم جزء من
 الام فعليه السعاية فيما وجب عليها وهذا بخلاف ما اذا انفصل الولد حرا لان الذي انفصل
 حرا ليس على صفة الام فان كسبه ليس لمولاه بل هو أحق به فلا يمكن أن يجعل تبعاً في
 السعاية الواجبة بحكم الرهن فاما الذي انفصل مدبراً فهو نصف الام فيلزمه من السعاية ما كان
 على الام ولو رهن أمة تساوى الفاً فولدت بنتاً تساوى ألفاً ثم دبر المولى الام وهو معسر
 فعلي الام ان تسمى في خمسمائة لان نصف الدين تحول منها الى الولد وهونائب فيه ما بقي
 الولد والمولى بالتدبير صار مسترداً للام فعليها أن تسمى فيما كان فيها من الدين عند التدبير
 وذلك خمسمائة فان ماتت ابنتها سمعت في الالف تامة لان الولد لم يصر مقصودا بالفسك
 حين لم يدبر الولد وبالفسك صار كان لم يكن قتيين ان جميع الدين كان في الام وقد أخرجها
 من الرهن بالتدبير فعليها أن تسمى في جميع الالف فان لم تمت البنت وماتت الام ثم دبر
 البنت فعلي البنت أن تسمى في خمسمائة لانها صارت مقصودة بالفسك حين دبرها فيستقر
 ما كان فيها من الدين وذلك خمسمائة فعليها أن تسمى في ذلك وبعد ما صارت مقصودة

لا تلزمها السعاية في شيء مما كان على أمها فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولى سمت السفلى في خمسمائة وان كانت قيمتها مائة لانها جزء من الاولى وهي تابعة للاولى في حكم هذه السعاية فانها ما صارت مقصودة بحكم الرهن ولو ولدت أمة الرهن بنتا ثم ولدت البنت بنتا وقيمة كل واحدة منهن الف درهم ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الام والبنت الآن كان على السفلى ان تسعى في نصف الدين من انه لا يحتسب بالوسطى وقد طعن عيسى في هذه المسألة وقال ينبغي أن تسعى في ثلث الدين لانه كالتقاضى للوسطى بالتدبير وكيف لا تحتسب بها وقد صارت مقصودة بالفكك والسفلى تابعة للام كالاولى فانقسم الدين عليهن اثلاثا ثم بالتدبير أخرجهن من الرهن فيتقرر في كل واحدة منهن ما كان فيها وهو ثلث الدين فعلى السفلى السعاية في ذلك القدر خاصة ولا تأويل لجواب محمد رحمه الله سوى أنه ذهب بالدين الى انه وضع المسألة فيما اذا دبر الام والسفلى دون الوسطى فلماذا قال لا يحتسب بالوسطى (ألا ترى) انه بني عليه فقال وكذلك لو ماتت الام والبنت قبل التدبير ثم دبر السفلى ثم علل فقال لاني لا احتسب بالوسطى اذ لم يقع عليها التدبير فهذا يتعين ان مراده في الفصل الاول ما اذا لم يدبر الوسطى فاما اذا دبرهن جميعا فالجواب كما قال عيسى * ولو ولدت أمة الرهن ولدا يساوي ألفا ثم دبرهما فكل واحدة منهما صارت مقصودة بالسعاية في نصف الالف فبموت الام لا يتحول شيء من سماتها الى الولد ولو ماتت البنت سمت الام بالالف كلها وهذا التفريع غير مذكور في نسخ الاصل وانما ذكره الحاكم في المختصر والظاهر انه غلق لان البنت صارت مقصودة بالفكك فاذا ماتت بمد ذلك لا يمكن أن يجعل كأن لم يكن ولا يتحول ما كان منها من السعاية الى الام وانما عليها السعاية في مقدار الخمسمائة وان صح هذا فوجه ان الام في الاصل كانت مرهونة بجميع الدين وتام الفكك في الولد لا يحصل بالتدبير وانما تمام الفكك بوصول حصة الولد من الدين الى المرتهن ولم يصل اليه شيء فوجب على الام السعاية في جميع الدين لان حق المرتهن في استسعاء الام في جميع الدين بعد التدبير كان ثابتا والراهن لا يملك ابطال ذلك الحق بتدبير الولد فلماذا سمت له في الالف كلها بخلاف ما اذا ماتت الام فالبنت ما كانت مرهونة بجميع الالف قط فلا يجب على البنت السعاية الا في مقدار ما كانت مرهونة به ولو رهن أمة تساوي ألفا بالف الى أجل فولدت ولدا يساوي ألفا فدبر المولى الولد وهو موسر ضمن قيمته لانه ألتف حق المرتهن فيه

بالتدبير فكانه ألتفه بالاستهلاك فيضمن قيمته ويكون رهنا مع الام وان كان معسرا سعى
 العبد في خمسمائة مقدار ما كان مرهونا به فان مات الولد قبل أن يفرغ من السماية كانت
 الام رهنا بألف لا تقتكها الا بها وان مات أمه كانت بخمسمائة لان المولى ضامن لقيمة الولد
 وبقاء قيمة الولد كبقاء عينه فكانت الخمسمائة من الدين فيه فانما يسقط بموت الام خمسمائة
 ولكن لو مات الولد كانت الام رهنا بجميع الدين لما بينا أن حق المرتهن في جنسها بجميع
 الالف كان ثابتا والمولى بتدبير الولد لا يملك ابطال حق ثابت للمرتهن في الام ولكن موته
 قبل التدبير وبعد التدبير سواء فيما يرجع الى ابطال حق المرتهن فهذا لم يكن له أن يفتك الام
 الا بجميع الالف ورهن العبد التاجر من الاجنبي وارتهانه جائز لانه منفك الحجر عنه في
 ايفاء الدين واستيفائه كالمكاتب وكذلك ان رهن ولده أو والده لانه مالك له بخلاف
 المكاتب فان الوالدين والمولودين يتكاتبون عليه ويتعذر عليه يعم اذا ملكهم فلا يجوز له أن
 يرهنه أيضا وفي الاخوة كذلك الجواب عندهما وعند أبي حنيفة لا يمتنع عليه بيع الاخوة فلا
 يمتنع عليه رهنهم بالدين أيضا وان رهن المأذون من مولاه أو ارتهنه ولا دين عليه لم يجوز لان
 أكسبه ملك لمولاه وفي هذه الحالة هو لا يستوجب الدين على المولى ولا المولى عليه والرهن
 والارتهان لا يكون الا بالدين واجب وان كان عليه دين جاز له أن يرهن من مولاه لانه
 يستوجب على المولى دينا يطالبه به ويستوفيه لحق الغرماء فيجوز أن يرهن به أيضا ولا يجوز
 لمولاه أن يرهن منه لان المولى لا يستوجب عليه دينا يطالبه به وانه مالك لرقبته وان كان
 عليه دين فلا يجوز له أن يرهن منه واذا خذ العبد رهنا بشيء يقرضه فهلك الرهن عنده قبل
 أن يقرضه وقيمه والقرض سواء فهو ضامن لقيمه لان المقبوض على جهة الشيء كالمقبوض
 على حقيقته ولو أقرض مالا وقبض به الرهن فهلك عنده كان هو بالهلاك مستوفيا وان كان
 أقرضه لا يجوز فكذلك اذا ارتهن على جهة الاقراض يصير مستوفيا بهلاكه ويجب عليه رد ما
 استوفى حين لم يكن له على مالك الرهن شيء وكذلك لو ارتهن بكفالة بالمال يصير مستوفيا
 بهلاك الرهن وان لم تصح كفالته في حق المولى وعليه رد ما استوفى ولا يجوز للعبد التاجر ان
 يرهن عن غيره رهنا وان أذن له مولاه فيه اذا كان عليه دين لان رهنه عن غيره بمنزلة قضائه
 دينه بكسبه وهو ينزع منه كالاقراض فلا يصح لحق غرمائه وان رضى به مولاه وكذلك
 لا يصح من المكاتب كنفس الاقرار وان لم يكن عليه دين جاز باذن المولى لان كسبه حق

المولى ولو باشر المولى ذلك في كسبه جاز فكذلك اذا فعله العبد باذنه وارتبهان العبد التاجر من العبد التاجر جائز فيما يجوز من الافرار لانها من صنع التجار ولا يجوز للعبد التاجر أن يرهن نفسه كما لا يجوز له أن يبيع نفسه وقد بينا انه لو رهن مالا يملك يبعه لا يجوز ذلك وهو لا يملك يبيع نفسه اذ موجهه ضد موجب الاذن فان موجب الاذن فك الحجر عنه وموجب يبيع نفسه اثبات الحجر عليه فان فعل ذلك فاجازه المولى جاز ان لم يكن عليه دين غير ذلك (ألا ترى) انه لو باع نفسه بذلك الدين فاجازه المولى جاز فكذلك اذا رهنه وهذا لان المولى يملك مباشرة يبعه في هذه الحالة والاذن له في ذلك فاجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء واذا رهن العبد أو ارتهن ثم حجر عليه فالرهن جائز لانه تصرف في حال اتسكك الحجر عنه وكذلك المكاتب اذا عجز ولا يجوز للعبد المحجور عليه ان يرهن ولا يرتهن الا أن يجبره المولى بمنزلة سائر التصرفات ومنها البيع والشراء وبمنزلة الايفاء والاستيفاء واذا رهن المولى شيئاً من متاع العبد المأذون وعليه دين لم يجز وان أجاز العبد لان كسبه حق غرمائه والمولى ضامن لما رهنه بحق الغرماء والعبد لا يملك اسقاط حق الغرماء باجازته رهن المولى ان لم يكن عليه دين جائز لان كسبه خالص حق المولى وكذلك لو أعار العبد سلعة رجلاً أو رهنه فرهنه لم يجز لان هذا بمنزلة الاقراض منه لمالية المتاع فان أجاز المولى وعليه دين لم يجز لان المولى ممنوع من هذا التصرف في كسبه لحق غرمائه فلا ينفذ باجازته وكذلك ان أجاز الغرماء لان دينهم لا يسقط بالا اجازه وهو بمنزلة ما لو أقرض العبد شيئاً من كسبه لم يجز ذلك وان أجاز الغرماء ولو رهن الصبي الحر من غيره رهناً بامر أبيه لم يجز لانه بمنزلة الاقراض والاب لا يملك الاقراض في مال الصبي في ظاهر الرواية فكذلك الصبي لا يملك الاقراض بامر أبيه واشتراط الخيار للراهن في الرهن ثلاثة أيام جائز كما في البيع لان عقد الرهن يلزم من قبل الراهن وتأثير اشتراط الخيار في منع اللزوم مستفاد ذلك بشرط الخيار للراهن ولا معنى لاشتراط الخيار للمرتهن لانه لا يتعلق به اللزوم في حقه فانه متمكن من رده متى شاء بغير خيار وكذلك لا معنى لخيار الرؤية فيه لان ذلك لو ثبت انما يثبت للمرتهن وهو متمكن من رده بعد الرؤية متى شاء وليس له أن يأخذ مكانه رهناً آخر وان كان ذلك مشروطاً لان حكم الرهن لا يثبت بدون القبض ولم

يوجد منه القبض في عين أخرى فلا يكون له أن يطالب به فهذا لا يثبت للمرتهن خيار الشرط والرؤية والله أعلم

باب رهن أهل الكفر

(قال رحمه الله) الرهن والارتهان جائز بين أهل الذمة فيما يجوز بيعهم فيه بمنزلة الأيفاء والاستيفاء فهو المقصود بالرهن أو بمنزلة سائر المعاملات فالرهن منها وهم في المعاملات يسوون بنا فان رهنه خمرًا فصارت خلافًا كانت قيمته مثل قيمتها يوم ارتهنها فهو رهن على حاله لان العين باقية في المالية وما لم يتقوم لم يتغير بتغير هذا الوصف وضمان الرهن باعتبار المالية فتغير الوصف اذا لم يكن بقضاء باقي المالية لا يعتبر وكذلك لو رهنه عصيرا فصار خمرًا لان العين بكل واحد من الوصفين مال متقوم في حقهم ولو رهنه شاة فماتت سقط الدين لقوات المالية في ضمان المرتهن وفيها وفاء بالدين فان دبغ المرتهن جلدها فهو رهن لان الجلد بالدبغ صار مالا متقومًا وهو مما تناوله الرهن فيقدر ما جنى من المالية يعود من الدين وهذا بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فدبغ البائع جلدها فان سقط شيء من الثمن لا يعود هناك لان سقوط الثمن بانفساخ البيع وبه عاد العبد الى ملك البائع فالجلد المدبوغ ملك البائع فلا يعود الملك فيه بعد ما انفسخ فاما سقوط الدين هنا فبطريق الاستيفاء وانتهاء حكم الرهن مع بقاء الدين على ملك الراهن فالجلد المدبوغ يكون ملكه وقد كان حكم الرهن فيه متقررًا بالانتهاء فلماذا يعود من الدين حصة ما جنى من مالية الجلد فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوي عشرة والجلد يساوي درهما فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساوي عشرين يوم ارتهن والدين عشرة وكان الجلد يساوي درهما يرمئ بالجلد رهن بنصف درهم والحاصل أن انقسام الدين على مالية الجلد واللحم وقت عقد الرهن وقد علمنا ان بمقابلة كل درهم من الرهن نصف درهم من الدين لان قيمة الشاة ضعف الدين فتعود مالية الجلد بمود نصف ماله من الدين وذلك نصف درهم فان كانت الشاة يوم ارتهنت تساوي خمسة والجلد يساوي درهما فقد ذهب من الدين أربعة والجلد رهن بستة لان الخمسة من الدين كانت باقية وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد وهو درهم وكل جزء من الرهن محبوس بجميع الدين فلماذا كان الجلد مرهونًا بما بقي من الدين وهو ستة وان هلك هلك

بدرهم ولو ارتهن المسلم من مسلم وكافر خمرأ فصار في يده خلا لم يجز الرهن لانعدام المالمية والتقوم في الخمر بخمر في حق المسلم وموجب الرهن ثبت بالعقد عند القبض والخمر ليس بمحل لذلك في حق المسلم فبطل العقد لانه لم يصادف محله والعقد الباطل بحدوث الصلاحية في المحل المضاف اليه لا يتقلب صحيحا كما لو اشترى مسلم خمرأ فتخلت أو صيدا قبل الاخذ ثم أخذه البائع وللراهن ان يأخذ الخل ولا يعطيه أجرا لان عين ملكه تغير بطبعه من غير ان زاد المرتهن فيه شيئا من ملكه أو أحدث فيه صنعا والدين عليه كما كان ان كان الراهن مسلما وان كان الراهن كافرا وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله ان يدع الخل ويبطل الدين لانه قبض الخمر على وجه الضمان فخمر الكافر يجوز ان تكون مضمونة على المسلم بالقبض وبالتخل فان مقصود المضمون له بصفة الخمرية كانت مقصودة له ولا وجه لاسقاط شيء من الدين باعتباره فكان له ان يجعل العين في حكم المستهلك ويصير المرتهن مستوفيا دينه بطريق المقاصة قيل هذا قول محمد كما هو أصله في القلب اذا انكسر انه تعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والاصح أنه قولهم جميعا لان أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله هناك في حال الانكسار يوجبان ضمان القيمة لان تملك العين بضمان القيمة من الضامن ممكن وهنا ذلك غير ممكن والمضمون بالرهن هو الخمر والمسلم ليس من أهل أن يكتسب بسبب ملك الخمر ببديل فلم يبق إلا أن يكون له أن يدع الخل ويبطل الدين وهذا بخلاف ما اذا كان المرتهن ذميا لان هناك العقد صحيح فباعتبار صحة العقد يكون المضمون هو المالمية والمالمية لم تغير بالتخل وهنا العقد باطل والمضمون بالقبض هو العين لان الراهن مارضى بقبضه الا باعتبار العقد فبدونه أشبه قبض الغصب ولو غصب المسلم من ذمى خمرأ فتخلت عنده كان للمغصوب منه ان يدع الخل ويضمنه قيمته فبنا أيضا له ان يدع الخل ويختار تضمين القيمة ثم يصير قصاصا بدنيه وقيمه يوم الرهن والدين سواء وبهذا التحقيق يظهر الاستيفاء عن القدر الذي ذكرنا لابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في الفرق بين هذا وبين القلب المستهلك فانه لا فرق سوى أن القيمة هناك من خلاف جنس الدين فلا يصير قصاصا بالدين وهنا القيمة من جنس الدين فيصير قصاصا بالدين ولو ارتهن مسلم عصيرا فصار خمرأ والراهن مسلم أيضا لم يكن للراهن ان يأخذه والمرتهن أن يخلها ويكون رهنا كما كان يبطل منها على حساب ما نقص من الدين لان بحدوث صفة الخمرية تنعدم المالمية ويتقوم في حق المسلم وذلك مسقط للدين الا ان

المرتهن متمكن من إعادة المالية بالتخلييل فلا يكون للراهن ان يبطل عليه ذلك بأخذها فاذا
 خلاها المرتهن وقد عادت المالية وبعودها يعود حكم الرهن كما في الشاة الميتة اذا دبغ جلدها
 الا أنه ان كانت مالية الخل دون مالية العصير فقد انتقضت المالية بتغير حدث في عين المرهون
 فهو بمنزلة العيب يسقط بحصته من الدين وان كان الراهن كافرا فله أن يأخذ الرهن فيكون
 الدين على حاله وليس للمسلم أن يخلها لان بحدوث صفة الخمرية لم تنعدم المالية في حق الراهن
 وقد فسد العقد به لان الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد والمسلم
 لو ارتهن خمرا من كافر لم يصح فكذلك اذا ارتهن عصيرا فتخمر يفسد العقد كما لو اشترى
 عصيرا فتخمر قبل القبض واذا فسد العقد كان للراهن أن يأخذها والدين عليه كما كان لان
 شيئا من المالية لم يفت في ضمان المرتهن وليس للمسلم أن يخلها هنا لان صفة الخمرية مقصودة
 للكافر فليس للمسلم أن يبطلها عليه بالتخل فان خلاها فهو ضامن لقيمتها يوم خلاها لانه صار
 غاصبا بما صنع فهو كما لو غصب خمر ذمي وخلها فيضمن قيمتها واخل له ويرجع بدينه لان رد
 القيمة كرد العين فلا يسقط شيء من دينه عن الراهن ولورهن الذمي عند الذي جلد ميتة
 فدبغه المرتهن لم يكن رهنا لان الميتة ليست بمال في حقه ولا يجوز بيعها بينهم فلا يجوز رهنها
 ثم ما لم يكن مرهونا فحدوث صفة المالية فيه لا يصير مرهونا وللراهن أن يأخذه ويمطيه
 قيمة الدباغة ان كان دبغه شيء له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه واذا ارتهن الذمي
 من الذي خمر ثم أسلم فقد خرجت من الرهن لان الاسلام الطارئ بعد العقد قبل تمام
 المقصود به كالمقارن للعقد بمنزلة التخمر في العصير في حق المسلم فان خلاها فهو أن أصل العقد
 كان صحيحا ثم فسد لانعدام المالية والتقوم بسبب استلامها في حقهما فاذا خلاها المرتهن فقد
 عاد فيها صفة المالية والتقوم فكانت رهنا على حالها وكذلك لو أسلم أحدهما أيهما كان ثم صار
 خلا فهو رهن وينقص من الدين بحساب ما نقص منها لتقصان المالية بتغير صفة العين واذا
 ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدي مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز لان العدل
 في القبض نائب عن المرتهن والمرتهن من أهل العقد على الخمر وحكم فعل النائب يظهر في حق
 النيوب عنه علي أن يجعل فمله كفعل النوب عنه والمسلم ليس من أهل القبض منهم عند عقد
 الرهن له فأما هو فمن أهل القبض منهم عند عقد الرهن لغيره ولكنها تنزع من المسلم لانه
 مأمور بالمسالك عن الخمر ممنوع عن الاقتران منها بقوله تعالى فاجتنبوه فينزع من يده

ويوضع علي يدي ذمي عدل دين مراعاة للنظر من الجائنين بمنزلة مسلم رهن من مسلم شيأ ووضع
علي يدي عدل فمات العدل فانه يوضع علي يدي عدل آخر والحربي المستأمن في الرهن والارتهان
كالذمي فان رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فأخذوه أسيرا وله في دار الاسلام
رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذي في يديه بذلك الدين في قول أبي يوسف
وقال محمد يباع الرهن فيستوفي المرتهن دينه وما بقي فهو في عين أسره فأبو يوسف يقول
تبدلت نفسه بالاسر وصار مملوكا بعد ان كان مالكا فيسقط الدين بفوات محله وهو الذمة
المشغولة فالدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته لضعف الذمة بالرق وذلك غير ممكن
هنا لان الشئ يقتضي صفاء ملك المالية في الشئ الثاني فلنقوات المحل يسقط الدين ثم الرهن
الذي في يديه اما باعتبار ان يده اليه أقرب من يد الاسير فيصير هو متملكا له كمن أسلم في
دار الحرب اذا ظهر المسلمون على الدار كان معقولا به لانه صار محررا لها بسبق يده اليها أو
لان المرهون كان محبوسا عنده الى أن يصل اليه دينه وقد وقع اليأس عند ذلك فبقي محبوسا
في يده علي التأيد ولا تظهر فائدة ذلك الا بان يصير مملوكا له وقد كان هو بحكم يده أخص
بفرمه حتى لو هلك سقط دينه فيكون أخص بقيمته فيملكه بذلك الدين وجه قول محمد ان
سقوط الدين عند الاسترقاق لنقوات المحل ولم يفت المحل هنا لان الذمة بقيت سالحة لبقاء
الواجب فيها والرهن خاف في حكم الاستيناء فيبقي الدين باعتبار هذا الخلف كالمديون
اذا مات يبق الدين باعتبار التركة لانها خلف عن الذمة في حكم الاستيناء فاذا بقي الدين بقي
حكم الامان في عين الرهن بحق المسلم المرتهن فيباع في دينه واذا استوفي دينه سقط حقه فيكون
الباقى لمن أسره لان المرتهن في الباقي كان أمينا يده فيه كيد صاحب الامانة فكانه كان في يد
المأسور والاسر كما يملك المأسور بالقهر يملك ما في يده ولا يمكن أن يجعل مملوكا للمرتهن
بضمان الرهن لان ضمان الرهن لا يوجب الملك في العين ولا بطريق الاغتنام لان بقاء يد
المرتهن وحقه يبق الاحراز ولا يفوت فلا يكون محلا للاغتنام ما لم يسقط حق المرتهن
والاحراز كان باعتبار حقه لانه لم يبق للمأسور حق فهذا كان الباقي لمن أسره وان كان عنده
رهن لمسلم أو ذمي بدين له عليه رد الرهن علي صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا لانه بالرق
خرج عن أن يكون أهلا للملكه المال فقد صار مملوكا ما لم يخلفه الثاني في ملك الدين لان
ذمة المسلم لا تدخل تحت القهر فاذا لم يملكه بالشئ سقط اما لنقوات المطالبة به أصلا أو لان

المسلم محرز مافي ذمته فيما ملكه ويسقط عنه والرهن مردود على صاحبه لانه ملك الرهن فلا
يملكه الثاني لبقاء احراز المسلم أو الذمي له فلهذا كان مردودا عليه واذا ارتهن الحرابي من الحرابي
رهننا فقبضه ثم خرجا بامام فاختصما فيه لم يقض بينهما الا انهما لم يستأنا ليحجرى عليهما الحكم بل
ليتجرا ويمودا الى دارهما وهذه المعاملة كانت منهما حين لم يكونا تحت ولاية الامام فالملك
يلتزم احكام الاسلام لم يقض في ذلك بينهما ولو جا آ مسلمين أو ذميين ثم اختصما في الرهن وهو بعينه
أبقت الرهن على حاله لانهما التزم احكام الاسلام وابتدأ الرهن والارتهان صحيح بينهما بعد هذا
الالتزام فيبقي أيضا ما كان جرى بينهما ورهن المرتن المرتد وارتهاه، ووقوف عند أبي حنيفة
فسائر تصرفاته فان قتل على رده وهلك الرهن في يدى المرتن وقيمته والدين سواء وقد كان
الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين في رده باقرار منه أو بيينة
قامت عليه والرهن مما اكتسبه في الردة أيضا فهو بما فيه لان الرهن بمنزلة ايفاء الدين عند
هلا كه فيتغير بحقيقة الايفاء وانما يوفى دين الاسلام من كسب الاسلام ودين الردة من
كسب الردة في ظاهر الرواية عنه فلا فائدة في تقض الرهن هنا وان كان في الرهن فضل
على الدين فان المرتن يضمن الفضل لان الرهن لم يصح في الفضل كما في حقيقة الايفاء ولو
استدان ديننا في رده ورهن به متاعا اكتسبه في الردة وكان الدين قبل الردة والمتاع من
كسبه في الردة فالمرتن ضامن لقيمته ويكون ذلك كبائع ما اكتسب في الردة ويرجع المرتن
بماله فيما اكتسبه قبل الردة لان كسب الردة عنده فيء وكسب الاسلام ميراث فاذا أوفى دين
الاسلام في كسب الردة فقد أوفاه من محل هو فيء للمسلمين فيرد ذلك لمراعاة حق المسلمين
بإيجاب ضمان القيمة على المرتن وكذلك اذا أوفى دين الردة من كسب اكتسبه قبل الردة
لانه قضى بما هو حق الورثة ديننا زمه في حالة الردة ومحل ذلك الدين كسب الردة لان النعم
مقابل بالنعم فيكون المرتن ضامنا لقيمته للورثة وفي روايته عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة
رحمهما الله انما يقضى الدينان من كسب الردة لان حق المسلمين انما يثبت في كسب الردة
باعتبار أنه مال ضائع وذلك اذا فرغ عن دينه وكسب الاسلام يثبت فيه حق ورثته بالردة
فصار خارجا عن ملكه وانما يقضى دينه مما كان على ملكه الى وقت موته فعلى هذا يقول ان
كان الرهن من كسب الردة فهو بما فيه باي العيين كان وان كان من كسب الاسلام فالمرتن
ضامن قيمته للورثة وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله يقضى الدينان من كسب

الاسلام اذا أمكن لانه كان مملوكا له موروثا عنه والميراث يتأخر عن الدين فعلى هذا اذا كان الرهن من كسب الاسلام فهو بما فيه وان كان من كسب الردة فالرهن ضامن قيمته للمسلمين ويرجع بدينه في كسب الاسلام وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حكم الكسبيين سواء في انه ميراث عنه وتصرفه من حيث الرهن والارتهان نافذ وكان الرهن بما فيه وكذلك اذا أسلم عند أبي حنيفة لان باسلامه ينفذ الرهن كما ينفذ سائر تصرفاته وقول أبي حنيفة في رهن المرتدة وارتهاها كقولها لان رهنها ينفذ كما تنفذ سائر تصرفاتها فانها لا تقتل والرجل يقتل واذا ارتهن المسلم من مسلم عبدا مرتدا وقبضه وهو لا يعلم به فقتل عنده فهو من مال الراهن والدين عليه وكذلك لو كان حلال الدم بقصاص فقتل عند المرتهن ولو كان قد سرق عند الراهن فقطعت يده عند المرتهن لم يذهب من الدين شيء وكان رهنها بالدين كله وأما العبد الزاني أو القاذف أو الشارب خمرا عند الراهن اذا ضرب الحد عند المرتهن فدخله من ذلك نقصان فذلك من مال المرتهن وهذا كله في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله مثل ذلك الا في السرقة والقتل فانه يقوم سارقا ويقوم غير سارق ويقوم حلال الدم ومحقون الدم فيسقط من الدين باعتبار قيمته سارقا أو حلال الدم ويكون على الراهن تفاوت ما بين القيمتين اذا قتل وفي السارق يسقط من الدين نصف قيمته سارقا ويكون مرهونا بما وراء ذلك وأصل هذه المسألة في البيع اذا اشترى عبدا سارقا أو حلال الدم فقتل أو قطعت يده عند المشتري وقد بيناه في البيوع وان اختلف الراهن والمترهن في ذلك فقال الراهن رهنتك وهو مسلم وقال المترهن رهنته وهو كافر فالقول قول المترهن والبينة بينة الراهن لان المنازعة بينهما في استيفاء الدين والمترهن ينكر شيئا من الدين بما فعل به عنده والراهن يدعى ذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى الراهن اثبات ما يدعى بالبينة والله أعلم

باب رهن المضارب والشريك

(قال رحمه الله) واذا رهن المضارب رهنا من المضاربة بدين استدامه عليها فان كان رب المال أمره بان يستدين ويرهن فالرهن جائز والدين عليهما لان الاستدامة هو الشراء بالبينة وذلك ليس من حكم المضاربة فالمضاربة تستدعي رأس مال حاضر وذلك معدوم

في الاستدانة ولكن استدانة المضارب بأمر رب المال بمنزلة استدانتها جميعا فيكون المشتري
 بينهما نصفين والتمن عليهما نصفان سواء كانت المضاربة بالنصف أو بالثلث فإذا رهن بهذا
 الدين الذي عليهما متاعا باذن رب المال فهلك الرهن وفيه وفاء صار المرتهن مستوفيا للتمن وعلى
 المضارب نصفه لرب المال لان مال المضاربة ملك رب المال وقد قضى به ديننا عليهما بأمره
 فيضمن له مقدار حصته من ذلك كالمستعير للرهن اذا صار قاضيا دينه بهلاك الرهن ضمن
 مثله للمعير وان كان لم يأمره أن يستدين عليهما فانما استدان على نفسه وقضى بمال المضاربة
 ديننا عليه فيكون مخالفا في حق رب المال ضامنا له قيمة المرهون كله واذا ارتهن المضارب بدين
 من المضاربة جاز لان الارتهان بمنزلة الاستيفاء والى المضارب استيفاء الدين الواجب للمضاربة
 ولو كانت المضاربة ألقين واشترى عبدا بالف وقبضه ونقدها ثم اشترى متاعا بالالف الاخرى
 وقبضه على ان أعطاه العبد بها رهنا فهو جائز لان الرهن بمنزلة الاستيفاء والدين الواجب
 بتصرفه للمضاربة انما يقتضيه من مال المضاربة واذا مات رب المال والمضاربة عروض فرهن
 المضارب منها شيئا لم يجز لان المضاربة تنتقض بموت رب المال كاشركة وانما يملك من
 التصرف بعد ذلك ما ينض به المال ويرد رأس المال ويقسم الربح مع الورثة والرهن ليس من
 هذا في شيء بما لا يملك أن يرهن فيكون هو ضامنا بخلاف ما لو باع شيئا من المال لانه ان
 باعه بالتقدي فهو تصرف في الذي ينض به المال وان باعه بالعرض فكذلك أيضا لان هذا العرض
 ربما لا يشتري بالتقدي فتبادله بعرض آخر يشتري ذلك منه بالتقدي واذا رهن رب المال متاعا من
 المضاربة وفيه فضل لم يجز لان حق المضارب في الفضل مملوك له فلا يصح رهن رب المال
 فيه بنير رضا المطالب فلا يصح فيما وراء ذلك لاجل الشيوخ فان لم يكن فيه فضل على رأس
 المال فهو جائز لانه رهن ملك نفسه بدينه ولكن يضمن قيمة ذلك لانه صار مخرجا له من
 المضاربة وكان فيه حق للمضارب (الأثرى) انه لو نهاه عن التصرف فيه لا يشمل بنيه
 فيصير ضامنا لحقه كما لو استهلكه وعلى قول زفر لا يضمن له شيئا وأصل الخلاف فيما اذا باع
 المضارب شيئا من رب المال ولا فضل في المال فنحننا يجوز البيع وعند زفر لا يجوز البيع
 وبيانه في المضاربة وكذلك لو باع رب المال متاعا في هذه الحالة وأكل ثمنه ورهن المتفاوض
 وارتهانه بدين المتفاوضة جائز عليه وعلى شريكه كالأستيفاء لانهما فيما هو من التجارة كالواحد
 من المتفاوضين يقوم مقام صاحبه ولو وجب عليه دين من جنابة فرهن به رهنا من المتفاوضة

كان جائزا وهو ضامن حصة شريكه وليس لشريكه أن ينقض الرهن لانه سلطه على أن
 يرهن ويبيع فلا يكون له أن ينقضه ولكن اذا هلك الرهن صار قابضا فنصيب شريكه
 من الرهن دين عليه فلماذا ضمن له قيمة نصيبه ولو أعار الشريك انسانا متاعا ليرهنه كان
 جائزا عليهما في قباس قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة
 الكفالة اذا كفل أحد المتفاوضين بدين وقد بيناه في كتاب الكفالة ولو استعار متاعا من
 رجل وقبضه ورهنه كان جائزا لان هذا من صنع التجار فعمل أحدهما فيه كفعلهما فان هلك
 وقيمته والدين سواء ضمن المال الذي أعاره لانه صار ضامنا دينه بملكه واذا ارتهن المتفاوض
 رهنا فوضعه عند شريكه ففوضه بما فيه لان كل واحد من المتفاوضين يحفظ المال بيد
 صاحبه كما يحفظه بيد زوجته فيسلم الى صاحبه بمنزلة تسليمه الى زوجته واذا رهن أحد شريكه
 الغنان رهنا بدين عليهما لم يجوز وكان ضامنا للرهن لان كل واحد منهما في نصيب صاحبه
 وكيل بالبيع فقط والوكيل بالبيع لا يملك الرهن واذا لم يصح رهنه في نصيب شريكه لم يصح
 في نصيبه ويكون ضامنا نصيب صاحبه للخلاف ولو ارتهن بدين لهما أدياه وقبض لم يجوز
 على شريكه لانه لا يملك استيفاء نصيب شريكه فانه غير مالك لذلك ولا مباشر سبب وجوبه
 فان هلك في يده ذهب بحصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب
 على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته لان أخذ الرهن
 بمنزلة استيفاء المال وقد بينا وجه هذه المسألة مع ما فيها من طعن عيسى في كتاب الشركة
 ولو كانت شركتهما على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فيها فما رهن أحدهما وأرتهن فهو جائز
 على صاحبه لان صاحبه أجاز صنيعه على العموم فيما هو من عمل التجارة والرهن والارتهان
 من هذه الجملة واذا استودع الرهن صاحبه أو أحدا من عياله لم يضمن لانه يحفظ المرهون
 على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانما يحفظ مال نفسه بيد هؤلاء عادة فكذلك المرهون
 لو أخذ رهنا بدين لهما وهلك عنده فقال شريكه لم تأخذه رهنا وقال الآخر أخذته رهنا فهلك
 عندي فان كان هو ولي حقيقة البيع فالقول قوله لان هذا منه اقرار بالاستيفاء وهو المختص
 بملك الاستيفاء فيجوز اقراره به وان وليها الآخر لم يصدق في هذا الا أن يكون كل واحد
 منهما قد أجاز ما صنع صاحبه أو أذن له أن يعمل في ذلك برأيه في الرهن - فينئذ يملك الاستيفاء
 فيما وجب بمعاملة صاحبه فيصح اقراره بالاستيفاء والرهن فيه أيضا وان كانت شركتهما الثلث

والثالثين على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فادان أحدهما ديننا من الشركة فهو جائز لان كل واحد منهما منفرد برأيه فلو ادان أحدهما ديننا من الشركة فهو جائز لان كل واحد منهما فوض الامر الى رأى صاحبه فيما هو من عمل التجارة والادانة من ذلك وكذلك ان رهن أو ارتهن فهو على قدر الشركة بينهما على الثلث والثلاثين والكفيل بالدين باصر المكفول عنه اذا ارتهن من المكفول عنه رهنا وقبضه فهو جائز وان لم يكن أدى المال بعه لان بنفس الكفالة يجب المال للكفيل على الاصيل كما يجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل الى أن يؤدي عنه (ألا ترى) أنه اذا طوّل طالب واذا لوزم لازم واذا أدى رجع والرهن بالدين المؤجل صحيح واذا افترق الشريكان ثم هلك الرهن في يد أحدهما ثم قال أخذت هذا الرهن من فلان بديني ودينك في الشركة قبل أن نفترق وقال الآخر أخذته بعد ما افترقنا فان كان هذا ادان بدين في الشركة وحده فلا فائدة في هذا الاختلاف لانه يملك أخذ الرهن بها في الشركة وبعدها فان الاستيفاء اليه خاصة فكما يصح مباشرة عليها يصح اقراره وان كان الآخر ادانه فعلى المرهن البينة أنه أخذه في الشركة فان جاء بيينة على ذلك وقد أجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه فهو جائز لان الثابت بالبينة كالثابت بالمأينة وفعل أحدهما في الشركة عند اجازة صاحبه صنيعة كفعل صاحبه وان لم يكن أجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه ولم يقل له اعمل فيه برأيك لم يجز على شريكه وان كان أخذه في الشركة ولو أن رجلا ادان رجلا ألفا واحدة أخذها رهنا منه لم يجز ذلك على رب المال كما لو استوفاه حقيقة لان صاحب المال لم يكن يأمره بذلك ولا يضمن أخذ الرهن شيئا لانه هنا بمنزلة العدل في حق الراهن وانما قبض العين باذنه فلا يكون مضمونا عليه وعيسى في مسألة الطعن انما يستدل بهذا وقد بينا الفرق بينهما في كتاب الشركة ولو كان قال وكفى بقبض المال وأمرني ان آخذ به منك رهنا فأخذ به منك رهنا قيمته مثل الدين فهلك عنده قال يضمن قيمته للراهن لانه انما رضى بتسليم المال اليه على انه وكيل تبرأ ذمته بهلاك الرهن في يده وقد تبين أنه لم يكن وكيفا فكان قابضا بغير اذنه ضامنا للقيمة ولو كان المطلوب صدقه بالوكالة لم يرجع المطلوب على الوكيل بشئ لان في زعمه أنه كان أميناً في قبض الرهن وانه استفاد البراءة بهلاك الرهن في يده الا ان الطالب ظلمه بالرجوع عليه مرة أخرى بدينه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وزعمه معتبر في حقه فلا يرجع على الوكيل بشئ لهذا ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم نجاء رجل وقال قد

وكفي فلان بأخذها منك أو اتباع منك فيما بها فاصنع فيها ماشئت فأعطاه ثوبا بخمسة دراهم ورهنه ثوبا بخمسة وقبضهما وصدقه المطلوب في ذلك فهلك الثوبان عنده ضمن ثمن الثوب الذي اشتراه لانه وكيل بالشراء بتصادقهما وليكن الوكيل بالشراء مطلوب بالثمن ضامن له ولم تقع المقاصة بدين الطالب حين جحد الو كالة ولم يضمن الذي ارتهنه لانه عدل فيه بزعمهما ويرجع الطالب على الغريم بالعمرة لان الوكالة لم تثبت في حقه حين جحد وحلف فيرجع بماله على المطلوب والله أعلم

باب العارية في الرهن

(قال رحمه الله) واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه فأرهنه به من قليل أو كثير فهو جائز أما جواز الاستعارة للرهن فلان الدين يتعلق بمالية الرهن والمير يرضى بتعلق حق صاحب الدين بملكه واستحقاق ماليته به كما ان الوكيل بالدين ياتزم المطالبة في ذمته على وجه يستحق به قضاء الدين من ماله وذلك منه تبرع صحيح فهذا مثله والدليل عليه أنه لو أمر عبده بان يكفل بمال صح والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية رقبته فاذا ملك شاغل مالية رقبة العبد بطريق الاذن في الكفالة تملك ذلك بطريق الاعارة للرهن لان الثابت بالرهن للمرتهن بعض مائت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد فاذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين جميعا بايقاف غير المديون من ماله على طريق التبرع يجوز أن يثبت ملك اليد له بالرهن أيضا واذا جاز أن يفصل ملك اليد على ملك العين بقاء للبايع جاز أن يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن ثم ما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز لان المير أطلق فالتقييد شيء زيادة عليه فلا يثبت ذلك بالمطلق وهذا الاطلاق لا يمنع صحة الاعارة لانه لا يفضى الى المنازعة بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ولو سمي له سببا فرهنه بأقل منه أو أكثر ضمنه أما اذا رهنه بأكثر فلانعدام الرضا من المير بالزيادة لان الانسان قد يرضى بأن يكون ملكه محبوسا بما تيسر عليه أو على المستعير قضاؤه دون ما تيسر عليهما وأما اذا رهنه بأقل فلان المير انما يرضى بشرط أن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للعشرين ليرجع هو على المستعير بذلك فاذا رهنه بأقل فعند الهلاك انما يرجع المير على المستعير بذلك القدر والحاصل أن التقييد متى كان مفيدا فهو معتبر والتقييد هنا مفيد في المنع من الزيادة والنقصان جميعا وكذلك لو قال ارهنه

بجنس فرهنه يجنس آخر فهو تقييد مفيد لانه يتمسر على المير أداء جنس دون جنس وكان مقصوده من التقييدات يتمكن من غير ملكه بأداء الجنس الذي هو متمسر عليه وكذلك ان أمره أن يرهنه من رجل فرهنه من غيره لان هذا التقييد مفيد فالناس يتفاوتون في الحفظ وأداء الامانة وكذلك لو قال ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لان هذا التقييد مفيد فقد رضى الانسان بان يكون ماله في بلدة دون بلدة ومتى صار مخالفا فانه يصير ضامنا قيمته وللمير الخيار ان شاء ضمن المستمير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن وان شاء ضمن المرتهن ورجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بينا ذلك في الاستحقاق ولو استعار ثوبا ليرهنه بعشرة فرهنه بعشرة وقيمه عشرة أو أكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه قبض الثوب وسلمه برضاه وذلك يمنع وجوب ضمان العيب ولكن صار قاضيا دونه بهذا القدر من ماله ومن قضي دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال وكذلك لو أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالسكل فان كان الثوب يساوي خمسة وهو رهن بعشرة فاعسر الراهن ولم يجد ما يفتكه به ثم هلك الثوب في يد المرتهن ذهب بخمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن وهو مقدار الزيادة على قيمة الرهن من الدين وهي خمسة لرب الثوب لانه صار موفيا خمسة من دينه بمالية ثوبه فيغرم له مثله ولو كانت قيمته مثل الدين وأراد المير أن يفتكه حين أعسر الراهن لم يكن للمرتهن أن يتمتع من دفعه اليه اذا قضاه دينه بخلاف ما اذا تبرع أجنبي بقضاء الدين فالصاحب الدين أن لا يفتكه منه لان المير بالايفاء هنا يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون الذي يقصد بالايفاء تفريغ ذمته فاما الاجنبي فلا يقصد تخليص ملكه ولا ذمته بل هو متبرع على الطاب فله أن لا يقبل تبرعه * توضيحه أن المرتهن هنا رضى باستيفاء دينه بملك الغير فلا فرق في حقه بين مالية الرهن وبين مال آخر يعطيه وهو في الالباء بعد الرضا يكون متعينا وبهذا الحرف يرجع المير على الراهن بما أدى عنه لان الراهن رضى بان يصير دينه مقضيا بملك المير على وجه يرجع عليه بمثله وهو اذا هلك الرهن فلا فرق في ذلك بين مالية الرهن وبين مال آخر يؤديه ولو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد ما افتكه فلا ضمان عليه فيه لان حفظه العين في الحالين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن أو بعد التمكك لا يصير قاضيا شيأ من دينه بماليته

وان قال رب الثوب هلك قبل أن يفتكه وقال الراهن هلك بعد ما افتككته أو قبل ان
أرهنه فالقول قوله والبينة بينة رب الثوب أما اذا قال هلك قبل ان أرهنه فلانكاره السبب
الموجب للضمان وحاجة رب الثوب الى اثبات ذلك بالبينة وأما اذا قال هلك بعد ما افتككته
فلان رب الثوب يدعى عليه ايفاء الدين بماليته وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه
وعلى المدعي البينة فان قيل هنا الراهن قد أقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب
بدينه أو ادعى ناسخه وهو الفكك فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كالنصاب يدعى رد
المفصوب قلنا لا كذلك فالرهن باذن صاحب الثوب ليس بسبب موجب للضمان على أحد
وانما الموجب للضمان عليه لرب الثوب فراغ ذمته عن الدين بسبب مالية الرهن (الأيرى)
انه بذلك القدر يستوجب الرجوع عليه وبالرهن لا يحصل شيء من ذلك فكانت دعواه
الهلاك بعد الفكك ودعواه الهلاك قبل الرهن في هذا المعنى سواء ولو اختلف الراهن
والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال وأعطيتك الثوب وأقام البينة وقال الراهن بل أقبضت
المال وهلك الثوب عندك وأقام البينة فالبينة بينة الراهن لانه ثبت بينة ايفاء الدين بمالية
الرهن والمرتهن ينفي ذلك بقوله أعطيتك الثوب وترجيح الثياب بالاثبات أصل فان كان
الثوب عارية فقال رب الثوب أمرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول
رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك اذا أقر به
مقيدا بصفة والبينة بينة المستعير لأبانه الزيادة وحاجته اليه ولو استعار عبدا يساوى الف
درهم ليرهنه بالف فرهنه بالف ولم يقبضه حتى مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن ألف
درهم للراهن لان الدين الموعود كالدين المستحق لانه يصير مستوفيا بهلاك الرهن ولم يكن
للمرتهن على الراهن مثله ليصير قصاصا فعليه رد المستوفى الى الراهن وعليه الف درهم
لصاحب العبد لان سلامة هذا القدر له من مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته له
ببراءة ذمته عنه فان رهنه وأخذ الالف ثم أعتقه الغير جاز عتقه لقيام ملكه في العبد بمسء
الرهن وقد قررناه في اعتاق الراهن والمرتهن أن يرجع بالمال ديناً على الراهن لان دينه
نابت في ذمته والمعير صار مستردا للرهن بالاعتاق وان شاء رجع به على رب العبد لان حق
المرتهن تعلق بماليته برضاء المعير وقد استهلكه باعتاقه فهو كما لو استهلكه بالاتلاف وهو في
هذا الحكم كالجنبي آخر فيضمن قيمته وتكون القيمة رهنا في يده حتى يقبض دينه من الراهن

ثم يردّها على المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين وان لم يمتقه ولكن الراهن أقر أنه قد قبض العبد ثم مات عنده وادعى ذلك المرتهن وكذلك المعير فان الراهن يصدق على قبضه العبد لان المال عليه للمرتهن وهو قد أقر ببقاء دينه عليه كما كان وقوله حجة عليه وكذلك لو كان العبد حيا قبضه الراهن ثم قال اعور عندي ولم أعطه المال بعد وصدقه المرتهن فالقول قول الراهن لاقراره بوجوب جميع الدين عليه للمرتهن ولو قضى الراهن المرتهن المال وبعث وكيفا يقبض العبد فهلك عنده ضمنه المستعير أيضا لصاحبه بمنزلة ما لو قبضه المستعير بنفسه ثم دفعه الى الاجنبي الا أن يكون الوكيل من عياله لانه لو قبضه بنفسه ثم دفعه اليه لم يضمنه فيدمن في عياله في حفظ الامانة كيدته ولو استعار عبدا من رجلين فرهنه بامرهما عند رجل ثم قضى نصف المال وقال هذا فكاك من نصيب فلان خاصة لم يكن له ذلك وكان من جميع العبد لان جميع العبد رهون بالدين صفقة واحدة وكل جزء منه محبوس بجميع الدين (ألا ترى) انه لو فرق القيمة في الابتداء وقال نصيب فلان بنصف المال ونصيب فلان بنصف المال لا يجوز ذلك فهو في الانتهاء بهذا التفصيل يريد ابطال الرهن في النصف الباقي وهو لا يتمكن من ذلك ولو استعار عبدا فرهنه بالف وقيمه ألف ثم قضى المال وهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان على الراهن والمرتهن ضامن للالف يردّها على مولى العبد قال عيسى رحمه الله هذا خطأ ولكن الصحيح أن الراهن ضامن للالف لصاحب العبد والمرتهن ضامن للالف للراهن لما هلك في يد المرتهن فقد تم الاستيفاء الذي انعقد بقبض الرهن وعلى المرتهن رد ما استوفى بايفائه وانما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضيا دينه بملك المعير فيقوم له مثل ذلك قال الحاكم ويحتمل أن يكون أداه فقوله لا ضمان على الراهن ضمان القيمة لانه لا يتحقق منه خلاف يترك استرداد الرهن مع قضاء الدين بخلاف ما لو استرده ثم دفعه الى المرتهن يكون ضامنا قيمته للخلاف بالتسليم للاجنبي قال ورأيت جواب هذه المسألة في رواية أبي حفص المرتهن ضامن للالف يردّها على الراهن ويردّها الراهن على مولى العبد ولم يقبل لا ضمان على الراهن وهو الاصح كما قال عيسى ولو استعار عبد الرهن أو دابته فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنها بمال بمثل قيمتها ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فان كان أمينا خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان حين رهنها فان قيل أليس

أن المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم تصل العين الي صاحبها وهذا
 مستعير قد خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال الى صاحبه قلنا لان يد المستعير
 كيد نفسه فبالعود الى المكان المشروط لا يصير اداء للعين لصاحبها حقيقة ولا حكما بخلاف
 المودع فان يده كيد المالك فبالعود الي الوفاق يصير اداء عليه حكما وما نحن فيه نظير مسألة
 الوديعة لان تسليمه الي المرتهن يرجع الي تحقيق مقصود المير حتى لو هلك بعد ذلك يصير
 دينه نقضا فيستوجب المير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا
 برئ به من الضمان قال والمال على المرتهن يرد على المير هكذا ذكر في رواية أبي حفص
 وفي رواية أبي سليمان قال والمال على المرتهن يرد على الراهن ثم يأخذه المير وقيل وهو
 الصحيح لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وظهر أنه استوفى الرهن فعليه أن
 يرد المستوفى ثانيا على من استوفاه منه وهو الراهن ويرجع المير على الراهن لما صار قاضيا
 من دينه بملكه ولو قبل الراهن الرهن وقبضه ثم ركب الدابة أو استخدم العبد فهو ضامن
 لاستعماله ملك الغير بغير أمره فان لم تعطب في الرجوب والخدمة ثم عطبت بعد ذلك من
 غير صنعه فلا ضمان عليه لانه بعد الفسك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير والمودع اذا خالف
 ثم ترك الخلاف برئ من الضمان ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن
 فانه يدرا له الحد عنهما أما المرتهن فلانه ثبت ملك العبد بعقد الرهن وذلك مسقط للحد
 وأطلق الجواب هنا وفسر في كتاب الحدود فقال اذا قال ظننتها تحل لي وهو الصحيح فملك
 اليد الثابت للمرتهن هناك كملك اليد للزوج في العدة في حق المكاتة وذلك اما يسقط الحد
 اذا قال ظننت انها تحل لي وكذلك لو وطئها الراهن وقال ظننتها تحل لي لان حقه فيها
 نظير حق المرتهن فله حق ايفاء الدين بماليتها وللمرتهن حق استيفاء الدين من ماليتها فكما يسقط
 الحد باعتبار هذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن الراهن ويكون المهر على الواطئ لان الوطاء
 في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل
 المستوفى والمستوفى في حكم جزء من العين فيكون رهنها ما اذا افتكها الراهن سلمت الامة
 ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك لمولاها لما
 بينا أن حكم الرهن لا يثبت في الزيادة حتى هي غير مطالبة من العين ولكنها تملك بملك الاصل
 وملك الاصل للمير فكذلك الغلة والكسب يكون له والله أعلم

باب رهن الارضين وغيرها

(قال رحمه الله) واذا ارتهن أرضا فيها نخيل وشجر وقبضها فهو جائز وسقي النخل والشجر على الراهن لان سقي النخل بمنزلة علف الدواب ونفقة المالك ليقى منتفعا بها فيكون على الراهن باعتبار ملكه كما كان قبل الرهن وان أنفق المرتهن عليها فهو متطوع الا أن يكون بامر القاضى وجعله دينا على الراهن وقد بينا ذلك في النفقة وليس للمرتهن أن يبيع ثمرة النخيل وان خاف الفساد عليها لانه حافظ لها وبحق الحفظ لا يثبت له ولاية البيع لما فيه من ترك حفظ العين الا بأمر الراهن أو بامر القاضى ان كان الراهن غائبا لان للقاضى ولاية النظر في مال الغائب ويبيع ما يخاف الفساد على عينه من النظر ويدخل البناء والشجر في رهن الارض والداروان لم يذكر كما في البيع وكذلك ثمر النخيل والشجر وزرع الارض يدخل في الرهن من غير ذكر لقصد هما الى تصحيح الرهن وقلة الضرر على الراهن في دخولها فيه بخلاف البيع والهبة وقد بينا هذا الفرق فيما سبق واذا أخذ السلطان العشر من الغلة لم ينقص ذلك من الدين لانه أخذ ذلك بحق مستحق على الراهن فهو في حق المرتهن بمنزلة الاستحقاق ولا يبطل به الرهن فيما يبقى لان مقدار العشر من الغلة يبقى على ملك الراهن ما لم يأخذه السلطان (ألا ترى) انه لو أدى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم خرج هذا الجزء بأخذ السلطان والباقي مقسوم فلا يتمكن بسببه الشيوع في الرهن قارنا ولا مقارنا ولو أخذ السلطان العشر من الراهن لم يرجع الراهن في غلة الارض بشئ لان الرهن في الكل صحيح لمصادفة المقدم لملكه ولو أخذها المرتهن فأدى عشرين أو خراجها لم يرجع على الراهن بذلك لانه ان تطوع بالاداء فلانه متبرع فيما أدى وان أكرهه السلطان فهو ظالم في حقه لانه ليس عليه من الخراج والعشر شئ والمظلوم لا يرجع الا على الظالم وليس للراهن أن يزرع الارض المرهونة لان ذلك انتفاع منه بالرهون وهو ممنوع من ذلك عندنا بحق المرتهن وكذلك لا يؤجرها لانه لما منع من الانتفاع بنفسه فلان يمنع من تملك منفعتها من غيره ببدل أولي وهذا لانه بالاجارة يوجب للغير حقا لازما وفي تصحيحها ابطال حق المرتهن في استدامة اليد فان فعل ذلك فالاجر له لانه وجب بمقدمه بدلا عن منفعة مملوكة له وكذلك المرتهن لا يزرعها لان الملك فيها لغيره فلا يزرعها ولا يؤجرها بغير اذنه فان فعل ذلك ضمن ما تنقص الارض وتصدق بالاجر ان أجر ويفصل الزرع أما ضمان النقصان فلانه بالزراعة متلف

جزأ منها وأما التصديق فلانه فصل حصل له من ملك الغير بسبب حرام شرعا ولو أذن له
الراهن في الاجارة ففعل أو سلم المرتهن للراهن أن يؤاجر أو يرهن ففعل خرجت من
الرهن ولا يمود فيه لان الاجارة عقد لازم من الجانبين ويستحق به تسليم العين والرهن
يتعلق به اللزوم في جانب الراهن وقد بينا ان الشيء ينقصه ما هو مثله أو أقوى منه فن
ضرورة نفوذ العقد الثاني بطلان الرهن الاول ولو أعادها باذن الراهن وقبضها المستمير
خرجت من الرهن مادامت في يد المستمير ولم يرد به خروجها من العقد وانما أراد خروجها
من الضمان الثابت بيد المرتهن لان يد المستمير يد نفسه ولهذا يتقرر عليه ضمان الاستحقاق
وتلزمه مؤنة الرد باعتبارها لا تبقى يد المرتهن وضمان الراهن باعتبار يد المرتهن فأما عقد
الرهن فباق لان الاعارة لا توجب حقا لازما للمستمير والشيء لا ينقصه ما هو دونه فهذا
لا يبطل الحق الثابت للمرتهن فيكون له أن يستردها متى شاء ولو كانت جارية فولدت في
يد المستمير كان الولد رهنا معها وللمرتهن ان يستردها لما قلنا وكذلك ان زرع المستمير الارض
بأذنها فالاعارة لا تلزم بعد الزراعة كما كان قبلها ولو ارتهن أرضا ففرقت وغلب عليها الماء
حتى جرت فيها السفن وصارت نهرا لا يستطيع أن ينتفع بها ولا ينحسر عنها الماء فلا حق
للمرتهن على الراهن لان المرهون صار في حكم المستهلك خصوصا في حق المال فانه خرج
عن أن يكون منتفعا به وبفوات مالية الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه ولان المرتهن
انما يطالب الراهن بالدين اذا قدر على تسليم الرهن اليه بعد استيفاء الدين كما قبضه منه وهو
عاجز عن ذلك فهو نظير العبد المرهون اذا أبق فان نضب الماء عنها فهي رهن على حالها
لان ماليتها عادت بصيرورتها منتفعا بها كما كانت وان أفسد منها شيئا ذهب من الدين بحسابه
والله أعلم .

باب رهن الرجلين وارتهاهما

(قال رحمه الله) واذا كان لرجلين على رجل دين هما فيه شريكان أو لاحدهما دنانير
وللاخر دراهم أو حنطة أو غيرها فرهنهما بذلك رهنا واحدا فهو جائز من أى وجه كان
كالواحد من الدينين لان جميع الرهن يكون محبوسا بدين كل واحد منهما لاتحاد الصنفقة
ولانه لا شيوع في المحل باعتبار عدد المستحقين وهو نظير قصاص يجب لجماعة على شخص

فانه لا يتمكن الشيوخ في المحل باعتبار عدد المستحقين فان قضى أحدهما ماله لم يأخذ الرهن حتى يقبض الثاني ماله لثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميع الرهن بدينه وان تلف الرهن عنده استرد الذي قضاه ما أعطاه لان بهلاك الرهن يصير كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن فان في الرهن وفاء دينهما فتبين أن القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانيا وقد بينا أن باستيفاء الدين يتقرر حكم ضمان الرهن ولا يبطل ما لم يعد الرهن الي يد الراهن واذا ارتهن الرجل من الرجلين دارا بحق له عليهما فهو جائز لانه لا شيوخ في الرهن انما الشيوخ في ملك الراهنين فان قضاه أحدهما نصف المال لم يأخذ شيئا من الدار حتى يقضى صاحبه ما عليه لان جميع الرهن محبوس بكل جزء من الدين وقد رضينا فذلك دين أوجبا له الرهن في جميعها صفقة واحدة واذا كانت الارض بين رجلين فرهناها من رجل له عليهما مال وأحدهما شريك في ذلك المال والمال متفرق لم يجز الرهن من قبل أنه لا يكون راهنا لنفسه فلما بطل بمضه بطل كله ومعنى هذا أن ملكه لا يجوز أن يكون مرهونا بشيء من نصيبه من المال وبطلان الرهن في جزء من الارض شائع يبطل الرهن في جميعها واذا ارتهن الرجل من الرجلين أرضا أو دارا ولاحدهما أكثر من نصفها وقبض فهو جائز لاتحاد الصفقة وثبوت حق المرتهن في حبس الكل وانتفاء الشيوخ عن المحل في موجب الرهن وأكثر ما فيه ان دينهما سواء فصاحب الكبير كالمير نصيبه من صاحبه ايرهنه معه وذلك مستقيم واذا كان المرتهن اثنين والراهن اثنين فرهناهما دارا وجعلها أثلاثا أو نصفين من قبل أهمها قد فصلا بمض الرهن من بعض معناه أن يفرق التسمية فيما أوجبا لكل واحد منهما بمنع ثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميعه أو يوجب ذلك تفريق التسمية كما في البيع من رجلين بتسمية متفرقة وتفرق التسمية يتمكن الشيوخ في محل فيما أوجباه لكل واحد منهما وذلك مبطل للرهن ولو كان لاحدهما الف درهم والآخر ألفا درهم على حدة فرهناهما الدار جميعا كان جائزا ولصاحب الالفين الثلاثان والآخر الثلث يعني مقدار ماصار مضمونا بالدين الذي على كل واحد منهما فأما حق الحبس فثبت للمرتهن في الجميع لاتحاد الصفقة والشيوخ في الضمان لا يمنع صحة الرهن كما لو كانت قيمة الرهن أكثر من الدين وكذلك لو كان جنس المالين مختلفا باختلاف جنس المال لا تفرق الصفقة لاتحاد الايجاب منهما فان مات أحد الراهنين فورنه الآخر فالرهن على حاله لان وارث

الميت يخلفه في ملكه بعد موته وكان نصيبه في حياته مشغولا بحق المرتهن فكذلك بعد موته
وإذا شارك الراهن المرتهن في الرهن ونقضاه وهو في يدي المرتهن فهو رهن على حاله حتى
يقبضه الراهن لأن ضمان الرهن انعقد بالقبض والدين يبقى شائئاً بينهما وفسخ العقد معتبر
بأصل العقد فكما أن ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل
الرد فإن بدا للمرتهن أن يملكه فله ذلك وليس للراهن أن يأخذه لأن بعد العقد قبل
التسليم كان للراهن أن يمتنع من التسليم فكذلك بعد الفسخ قبل الرد للمرتهن أن يمتنع من
الرد حتى يستوفي دينه اعتباراً لأحد الجانبين بالآخر فيه تتم المعادلة وإن بدا للراهن أن يتركه
كان للمرتهن أن يرده لأنه قبل الفسخ كان يتمكن من ذلك فبعده أولى وإذا كان المرتهن اثنين
فأراد أحدهما رد الرهن لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد لأن حق الجبس لكل واحد
منهما ثابت في الجميع ولا ولاية لأحدهما على الآخر في إسقاط حقه ولأنه لو تمكن من رد
نصيبه بطل به الرهن في نصيب الآخر فإن الشيوخ الطارئ كالشيوخ المقارن في ظاهر
الرواية ورضاه غير معتبر في الحاقه بالضرر بالعين كما لا يعتبر رضا الراهن بذلك في إبطال
حق المرتهن ولو اختلفا في أصل الرهن فقال أحدهما لم ترتهن وقال الآخر بل قد ارتهنا
وأقام البيئته وقال الراهن لم أرهنة لم يكن رهناً حتى يجتمعا على الدعوى وهو قول أبي يوسف
وقد بينا هذا الخلاف فيما سبق وكذلك إن كانا شريكين شركة عنان أو مفاوضة وليس هذا
كالذي كان رهناً فنقضه أحدهما فإن في المتفاوضين يجوز نقض أحدهما على شريكه لأن فيما
هو من التجارة كل واحد منهما يقوم مقام شريكه فأما إذا أنكر أحدهما الرهن فقد كذب
شهوده ومع كذابه يتعذر القضاء بالرهن في نصيبه فيتعذر القضاء به في نصيب الآخر
لأجل الشيوخ ولو كانا شريكي عنان فرهنا جميعاً رهناً لم يكن لأحدهما أن ينقضه دون صاحبه
لأنهما كالأجنبي في نقض كل واحد منهما الرهن في نصيب صاحبه فإن شركة العنان لا تتضمن
إلا وكالة بالبيع والشراء وفيما سوى ذلك كل واحد منهما في حق صاحبه ينزل منزلة الأجنبي
فإن نقضه وقبضه فهلك عنده كان المرتهن ضامناً لحصة الذي لم ينتقض لأنه صار مخالفاً برد
حصته على الآخر ويرجع عليهما بماله ويرجع بنصف القيمة التي ضمن على الذي قبض منه
الرهن لأن القابض منه لا يرده عليه بمنزلة غاصب الغاصب في حقه والغاصب الأول إذا ضمن
رجع بما ضمن على الغاصب الثاني فهذا مثله قال عيسى هذا خطأ والصواب أن لا يرجع

المرتهن بما ضمن على القابض لانه هو الذى سلمه اليه مع علمه انه ليس بمالك له فهو في حقه كودع الفاصب فاذا ملك الفاصب بالضمان كان مسلما ملك نفسه الى الاجنبي طوعا وقد هلك في يد القابض من غير فعله فلا ضمان عليه الا أن يكون ادعى الوكالة من صاحبه ودفعه المرتهن من غير تصديق فيئذ يرجع عليه لاجل الضرور الممكن من جهته بدعواه الوكالة من صاحبه وقد قيل في تصحيح جواب الكتاب ان حالة الشركة التي بينهما توهم كثيرا من الناس جواز قبض أحدهما في حقهما فيقوم ذلك مقام الضرور الذي يمكن بادعاء أحدهما الوكالة فكما يرجع هناك بما ضمن فكذلك هنا ولو كان رهنه أحدهما باذن شريكه ثم نقض الرهن وقبضه وسلم ذلك المرتهن جاز ذلك لانه هو الذى رهنه (ألا ترى) أن المستعير للرهن اذا نقض الرهن واسترد العين برضا المرتهن كان جائزا فكذلك هنا والله أعلم

❦ باب جنابة الرهن بمضه على بعض ❦

(قال رحمه الله) واذا ارتهن الرجل عبدين بالف درهم وقيمة كل واحد منهما الف فقتل أحدهما صاحبه فان الباقي يكون رهننا بتسمائة وخمسين والاصل فيه أن يقال نصف كل واحد من العبدین مشغول بنصف الدين ونصفه فارغ فالنصف الذى هو مشغول من القتال جنى على نصف شائع من المقتول نصف ذلك مما هو مشغول ونصفه مما هو فارغ وكذلك النصف الذى هو فارغ من القتال جنى على نصف شائع من المقتول نصفه من المشغول ونصفه من الفارغ وجنابة الفارغ هدر وجنابة المشغول على المشغول هدر وجنابة الفارغ على المشغول معتبرة وانما قلنا ذلك لان العبدین على ملك الراهن بمد عقد الرهن كما كانا قبله وجنابة أحدهما قبل عقد الرهن على الآخر خطأ هدر لأن المستحق بجنابة الخطأ نفس الجاني ملكا وهو مملوك لمولى المجنى عليه ولو اعتبرت الجنابة لاستحقق بها على نفسه ملك نفسه وهذا لغو فكذلك بمد عقد الرهن لا يمكن اعتبار الجنابة لحق الراهن وانما يجب اعتبار الجنابة لحق المرتهن لان في حق المرتهن تمييز البعض عن البعض كان لثبوت حق الاستيفاء له في نصف كل واحد منهما (ألا ترى) أن جنابة الراهن على المرهون تعتبر الحق المرتهن فكذلك جنابة ملك الراهن على حق المرتهن تكون معتبرة لحق المرتهن اذا عرفنا هذا فنقول جنابة الفارغ على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن اذ لاحق للمرتهن في المحل المجنى

عليه من حيث الاستيفاء فلا يعتبر وكذلك جناية المشغول على المشغول غير مفيد اعتبارها في حق المرتهن لانه لا بد من أن يسقط ماله من الحق في أحدهما أما المجنى عليه اذا جعل فائتاً لالاي بدل وأما الجاني اذا أقيم مقام المجنى عليه بالدفع فانه في حق نفسه يصير تاويا واذا كان اعتبار الجناية في حق المرتهن وجناية المشغول على المشغول لا يفيد اعتبارها في حقه كان هدرا وكذلك جناية المشغول على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن فالمرتهن يتصور باعتبار هذه الجناية لانها اذا لم تعتبر لم يسقط من دينه واذا اعتبرت سقط بعض دينه فلهذا لا يعتبر وأما جناية الفارغ على المشغول فهي معتبرة لحق المرتهن فقيه توفير المنفعة عليه لانها لو لم تكن معتبرة كان المجنى عليه فائتاً لالاي بدل فيسقط ما كان فيها من الدين واذا اعتبرت دفع الجاني بالمجنى عليه فيتحول ما كان في المجنى عليه من الدين الى الجاني لفوات المشغول الى خلف فاذا ظهر اعتبار جناية الفارغ على المشغول قام هذا الربع من الجاني مقام ذلك الربع من المجنى عليه فيتحول ما كان فيه وذلك مائتان وخمسون الى الجاني وقد كان فيه خمسمائة بحكم العقد فتجتمع فيه من الدين سبعمائة وخمسون ويسقط مائتان وخمسون حصة جناية المشغول على المشغول فان ذلك هدر فيكون كالهالك من غير صنع أحد. واذا أردت اختصار هذا الكلام قلت السبيل أن ينظر الى مقدار الفارغ من الجاني فيتحول مما كان من المجنى عليه قدر ذلك الى الجاني ان كان نصفاً فالنصف وان كان ثلثاً فالثلث وان كان ربعاً فالربع وان كان عشراً فالعشر وأبو يوسف يستدل بهذه المسألة في جواز الزيادة في الدين حكماً في هذه المسألة في حق المبداء الجاني كذلك يجوز إثباته قصداً ولكن هذا ليس بقوى لانا انما لم نجوز الزيادة في الدين بحكم الرهن لمعنى الشروع باعتبار تفرق التسمية وذلك لا يتحقق هنا ولو لم يقتله ولكن فقا عينه كان الباقي ستمائة وخمسة وعشرين والمفقوء بمائتين وخمسين لان بذهاب العين المفقوءة تلف نصف نصفه وبقى النصف فانما يبقى فيه نصف ما كان من الدين وذلك مائتان وخمسون والذي كان في العين مائتان وخمسون ونصف الجاني فارغ فيتحول بحساب ذلك الى الجاني باعتبار جناية الفارغ على المشغول وذلك مائة وخمسة وعشرون ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول فيجمع في الفاقى ستمائة وخمسة وعشرون ولا يفتكهما الا جميعاً لاتحاد العقد فيهما ولو ان المفقوءة عينه فقا بذلك عين الفاقى بقي في الفاقى الاول ثلثمائة واثنا عشر ونصف لان نصفه فات بفقاء العين وقد كان الدين فيه ستمائة وخمسة وعشرين فبعد فوات النصف انما يبقى فيه نصف

ذلك وهو ثلثمائة وأنا عشر ونصف ولحق الفاقى الآخر مائة وستة وخمسون وربع لان
الفاقى الآخر نصفه فارغ باعتباره يتحول نصف ما كان في عين المفقوء اليه بجناية الفارغ على
المشغول ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول والذي كان في العين المفقوءة ثلثمائة وأنا
عشر ونصف يسقط ويلحق الفاقى الآخر نصفه وذلك مائة وستة وخمسون وربع مع
المائتين والخمسين التي كانت بقيت فيه ولو كان كل واحد منهما فقاً عين الآخر مما ذهب
من الدين ربهه وبقي في عنق كل واحد منهما ثلاثة أرباع خمسمائة لان في عيني الفاقى في كل
واحدة منهما نصف الخمسمائة يتحول نصف ذلك من المجنى عليه الى الجانى باعتبار جنابة
الفارغ على المشغول ويسقط نصفه حصة جنابة المشغول على المشغول فانما يسقط مما في كل
واحدة منهما ربع خمسمائة ويكون كل واحد منهما مائة من الحاصل بثلاثة أرباع خمسمائة
.واذا كان الرهن أمتين قيمة كل واحدة منهما ألف درهم فولدت كل واحدة منهما بنتا تساوى
الفا والدين الف قتلت احدى الانتين صاحبتها لم يبطل شيء من الدين لان كل واحدة من
البنتين مملوكة للراهن غير مضمونة على المرتهن وقد بينا أن اعتبار الجنابة لحق المرتهن لالحق
الراهن ولا منفعة للمرتهن في اعتبار هذه الجنابة فيجعل كان احدهما هلكت من غير صنع
أحد فلا يسقط شيء من الدين فان مات أم المقتولة بقيت القاتلة وأما بستمائة وسبعة وثمانين
ونصف الام من ذلك بمائتين وخمسين والبنت بمائتين وخمسين من الرهن الاول وبمائة وسبعة
وثمانين ونصف مما لحقها من الجنابة لان كل واحدة منهما لما ولدت انقسم ما كان فيها من
الدين على قيمتها وعلى قيمة البنت فكان في البنت المقتولة مائتان وخمسون وفي أمها مثل ذلك
وفي البنت القاتلة مائتان وخمسون فلما قتلت احدى الانتين الاخرى نظرنا الى مقدار
الفارغ من القاتلة وذلك ثلاثة أرباع لان قيمتها ألف وفيها مائتان وخمسون فتحول مقدار
ذلك مما كان في المقتولة الى القاتلة والذي كان في المقتولة مائتان وخمسون فثلاثة ارباع ذلك
مائة وسبعة وثمانون ونصف تحول ذلك الى القاتلة باعتبار جنابة الفارغ على المشغول وربع
ذلك كان عاد الى أم المقتولة لفوات ذلك الجزء من ولدها لا الى خلف وقد سقط ذلك
بموتها مع ما بقي فيها فهذا اثنك القاتلة مع أمها بستمائة وسبعة وثمانين ونصف ولم يعتبر هذا
التوزيع قبل موت أم المقتولة لان ذلك غير مفيد فان اعتبره اذا جاء أو ان سقط شيء
من الدين قبل موت أم المقتولة سواء جمعت المقتولة فائتة لا الى بدل أو القاتلة لم يسقط

شيء من الدين فهذا لا يعتبر (قال رضى الله عنه) وفي جواب هذه المسألة بمض اشكال
 عندى لان الخمسة التي في أم المقتولة اما انقسمت عليها وعلى ولدها نصفين بشرط بقاء
 الولد على تلك القيمة الى وقت الفكك ولم يبق فان بمض المقتولة هلاك ولم يخاف بدلا وهو
 ما تلف بجناية المشغول على الفارغ وبجناية الفارغ على المشغول على المشغول على المشغول
 فكيف يستقيم تخرج الجواب على ان المشغول من المقتولة ربهما (قال رضى الله عنه) والذي تخيل
 لي بعد التأمل في الجواب عن هذا السؤال ان جناية القاتلة على المقتولة فيما جعل هدرا
 يكون كجناية الراهن لانه انما جعل ذلك هدرا باعتبار جناية ملكه على ملكه ويستقيم أن
 يجعل فعل المملوك كفعل المالك ولاجله جعل هدرا وفعل الراهن بمنزلة الفكك فيتم به ذلك
 الانقسام ولا يبطل * فان قال قائل كما تعتبر جناية الفارغ على المشغول ينبغي أن تعتبر جناية
 المشغول على الفارغ في أصل الرهن لان المشغول من أصل الرهن مضمون فيكون هذا
 كجناية المصوب على وديعة المصوب منه في يد الغاصب * قلنا الفرق بينهما ظاهر فان
 ضمان الغصب ضمان العين وهو يوجب الملك في العين اذا تقرر فباعتبار المال المصوب يكون
 للغاصب اذا تقرر عليه ضمانه وتبين ان هذه جناية عند الغاصب على ملك المصوب منه فكان
 معتبرا فاما ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والعين فكبحكم الامانة (ألا ترى) أن تقرر هذا
 الضمان لا يوجب الملك في العين للمرتهن فلا يتبين ان جنيته حصلت على عبد غير ملكه فلهذا
 لا تعتبر هذه الجناية الا لحق المرتهن من الوجه الذي قررنا واذا ارهن عبدين كل واحد منهما
 بخمسمائة وقيمة كل واحد منهما ألف وارتهن كل واحد منهما بمعد على حدة فقتل أحدهما صاحبه
 فانه يخير الراهن والمرتهن فان شاء جعل القاتل مكان المقتول وبطل ما كان في القاتل من الدين
 وان شاء فديا القاتل بقيمة المقتول والفداء عليهما نصفين فكانت هذه القيمة هنا مكان المقتول
 وكان القاتل رهنا على حاله لان كل واحد من هذين رهن على حدة معناه أن الصفقة متفرقة
 والدين مختلف وكل واحد منهما محبوس بغير ما كان الآخر محبوسا به أما اذا كان جنس
 الدين مختلفا بان كان أحدهما رهنا بخمسمائة والآخر بخمسين دينارا فهو ظاهر وكذلك اذا
 اتفق جنس المالىين (ألا ترى) انه لو ادى ما على أحدهما من الدين كان له أن يفتكه فكان هذا
 بمنزلة ما لو كان كل واحد منهما مرهونا عند رجل آخر فاعتبار جناية أحدهما على الآخر
 مفيد في حق المرتهن فوجب اعتباره بمنزلة جناية المرهون على عبد أجنبي أو جناية عبد أجنبي

على المرهون بخلاف الاول فالعقد هناك صفة واحدة وكل واحد منهما محبوس بالدين الذي
به الآخر محبوس (الآ ترى) انه لو أدى خمسمائة لم يكن له أن يسترد واحدا منهما مثل الدين
الذي فيه ان جناية أحدهما على الآخر هل تعتبر فظاهر المذهب أن ذلك معتبر لتفرق العقد
من الوجه الذي قررنا . وروى ابن سماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله لا تعتبر
جناية أحدهما على الآخر اذا كان جنس الدين واحدا لان العبد للمالك واحد ولا فائدة
في اعتبار الجناية في حق المرتهن فان لم تعتبر الجناية سقطت الالف التي في المقتول لفواته
لا الى خلف وان اعتبرت سقطت الالف التي في القاتل لما أقيم مقام المقتول بالدفع بالجناية ولا
فائدة للمرتهن بكون الساقط من دينه هذا الالف دون تلك الالف فهذا لا يعتبر أصلا
فاما اذا كان في قيمة كل واحد منهما فضل على الدين فاعتبار الجناية مفيد في حق المرتهن
لان الفداء في حصة الامانة على الراهن اذا عرفنا هذا فنقول ان اختار الدفع قام القاتل مقام
المقتول وخلا مكان القاتل فيصير هو في معنى المالك يسقط ما فيه من الدين ويتحول اليه
ما كان في المقتول فان اختار الفداء فالفداء بقيمة المقتول ونصف القاتل مضمون فحصة ذلك
من الفداء على المرتهن ونصفه أمانة وحصة ذلك من الفداء على الراهن فيغرم كل واحد
منهما خمسمائة ثم هذه القيمة قائمة مقام المقتول فيكون بما كان رهنا في المقتول وقد فرغ
القاتل من الجناية فيبقى رهنا على حاله ولو كان فتمأ أحدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه أو
افدياه بارش على الآخر لما قلنا فان دفعاه فقد خلا مكان الجاني فيبطل ما فيه من الدين وهو
خمسمائة وان فدياه كان الفداء عليهما نصفين وكان الجاني رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية
وكان الفداء رهنا مع المنقوعة عينه بالدين الذي كان فيه لان نصفه فات الى خلف فيبقى
الدين الذي فيه تبعا للخلف فان قال المرتهن لأبتي الجناية وادع الرهن على حاله فله ذلك
لان اعتبار هذه الجناية لحق المرتهن فان العبد من كل واحد منهما ملك الراهن فاذا لم يطلب
المرتهن حقه لم تعتبر الجناية ويجعل كان العين ذهبت من غير صنع أحد فيسقط نصف ما كان في
المنقوعة عينه من الدين والباقي رهن على حاله بما كان فيه من الدين وان طاب المرتهن الجناية
فقال الراهن أنا أفديه وقال المرتهن لأفدى ولكني أختار الدفع فللراهن أن يفدى بارش
الجناية كلها لان جناية المملوك تثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء فلا يمكن المرتهن ابطال
هذا الخيار على المالك وليس في اختيار الراهن الفداء ضرر على المرتهن فاذا فداه بارش

الجنابة فانه يكون له نصف ذلك غرما على المرتهن في العبد الجاني لان الفداء في النصف الذي هو مضمون على المرتهن والراهن غير متطوع في هذا الفداء لانه يطهر به ملكه عن الجنابة فلذا كان نصف الفداء غرما له على المرتهن في العبد الجاني فيبطل من حقه في العبد الجاني نصفه بطريق المقاصة لان الراهن استوجب عليه مثل ما كان للمرتهن عليه في هذا النصف ويبقى الجاني رهنا بمائتين وخمسين والمفقوة عينه مع الفداء رهنا بما كان فيه وان أبي الراهن أن يفدى وقال المرتهن أنا أفدى بجميع الارش فدى وكان متطوعا فيه لا يلحق الراهن مما فدى منه شيء لانه تبرع بفداء ملك الغير ولم يكن مجبرا عليه وان كان الراهن غائبا ففداء المرتهن كان على الراهن نصف ذلك الفداء دينا وهو قول أبي حنيفة وفي قولهما يكون متطوعا وأصله في جنابة المرهون على الاجنبي وبيانه يأتي في باب ان شاء الله تعالى . واذا كان العبد يساوي ألفا وهو رهن بالف قتل نفسه أو فقأ عين نفسه فليس في ذلك أرش وهذا مثل بلاء نزل به من السماء لان جنابة المرء على نفسه هدر حرا كان أو مملوكا وكانه مات أو ذهبت عينه من غير صنع أحد فان كان مرهونا بمثل قيمته سقط بذهاب عينه نصف الدين وان كان بمثل نصف قيمته سقط بذهاب عينه ربع الدين وان كان الرهن أمة تساوي ألفا بالف فولدت بنتا تساوي ألفا فبنت البنت فدفعت بها لم يبطل من الدين شيء لان البنت خلا مكانها بالدفع فكأما ماتت فان فقأت الام عين البنت فدفعت الام وأخذت البنت فهي رهن بالف كاملة مكان الام لان الام لما دفعت بالجنابة صارت كاملة أخرى للمدفع اليه فتعتبر جنابة الام عليها لحق المدفوع اليه فلذا تدفع الام برضا الراهن والمرتهن وتؤخذ البنت كما هو الحكم في العتة العمياء ثم البنت رهن بجميع الالف مكان الام عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يسقط نقصان العينين من الدين وتكون البنت رهنا بما بقي وهكذا الحكم فيما اذا فقأت عين عبد آخر فدفعت وأخذ ذلك العبد فمحمد يقول المجنى عليه قائم مقام الجاني حين أخذ بدفع الجاني فكان الامة مرهونة بما فيها وذهبت عينها فيسقط نقصان العينين من الدين ووجه ظاهر الرواية أن المجنى عليه انما قام مقام الجاني على هذه الصفة لان الامة دفعت بفقء العينين فلا يستند الدفع والاخذ الى ما قبل الفقه فبين ان المأخوذ قام مقام المدفوع على هذه الصفة وان حكم الرهن لم يثبت في عينه فلذا لا يسقط شيء من الدين بخلاف ما اذا ذهبت عين الامة المرهونة فان ماتت البنت ماتت بجميع

الدين لانها قائمة مقام أم المدفوعة وبموتها كان يسقط جميع الدين فلذلك يموت من قام مقامها
فان فقات البنت بمد ذلك عيني الام فدفعت وأخذت الام عمياء فانه يذبح في القياس أن
تكون رهننا بجميع المال لانها قائمة مقام البنت المدفوعة ولكننا ندع القياس ونجعل الرهن على
الاول وقد عاد الى حاله فيذهب من الدين بحساب ما نقص من العينين لان جميع الدين كان
في الام التي هي الاصل وعاد اليها المال فسقط اعتبار ما تخلل بين ذلك من الزوائد ويجعل كأنها
كانت مرهونة الى الآن وذهبت عنها وعلى رواية محمد رحمه الله في القياس يتحول الى الام
ما زاد على نقصان عيني البنت وفي الاستحسان يتوزع ذلك المقدار على ما بقي من الام وعلى
نقصان عنها فتسقط حصة نقصان العينين وتكون هي مرهونة بما بقي واذا استعار رجل
من رجلين عبيد قيمة كل واحد منهما ألف فرهنما بالف فقفاً أحدهما عين الآخر ثم ان
المفقوءة عينه فقفاً عين الفاق فان المستعير يفتك العبد بتسمائة وثمانية عشر درهما وثلاثة ارباع
درهم وهذه المسئلة تشتمل على أحكام ثلاثة حكم بين المستعير والمرتهن فيما يسقط من الدين
وما بقي وحكم بين المستعير والمعيرين فيما يرجع كل واحد منهما به عليه وحكم بين المعيرين
. أما الذي بين المستعير والمرتهن فيقول رهن العبد منه بعقد واحد فكأنهما جميعا على ملكه
وهي مسئلة أول الباب حين فقفاً أحدهما عين الآخر سقط من الدين مائة وخمسة وعشرون
وتحول الى الفاق مثله باعتبار جناية الفارغ على المشغول فصار الفاق مرهوناً بستائة وخمسة
وعشرين فلما فقفاً الآخر عينه فقد فات نصفه فانما بقي فيه ثلثمائة وانا عشر ونصف وسقط
نصف ثلثمائة وانا عشر ونصف وهو مائة وستة وخمسون وربع وتحول مثله الى الفاق فكان
الساقط من الدين مرة مائة وخمسة وعشرين ومرة مائة وستة وخمسين وربما وذلك
مائتان واحد وثمانون وربع بقي من الالف سبعمائة وثمانية عشر وثلاثة ارباع فيقبلها بهذا
وأما الحكم الذي بين المستعير والمعيرين فهو ان كل واحد منهما يرجع عليه بما صار قاضيا بملك
المفقوءة عينه أولا مائة وخمسة وعشرين فيغرم له ذلك المقدار ويملك مولى المفقوءة عينه أخيرا
مائة وستة وخمسين وربما فيغرم له ذلك المقدار وأما الحكم الذي بين المعيرين فانه يجبر مولى
العبد الفاق، أولا بجناية عبده على عبد غيره ويقال له ادفع ثلاثة ارباع عبدك أو افده بثلاثة
ارباع أورش عين العبد الآخر لان مقدار الربع من الارش قد وصل الى مولى المفقوءة عينه
أولا من جهة المستعير وهو مائة وخمسة وعشرون فلماذا بقي حكم الجناية في ثلاثة ارباع

العبد فان دفعه فليس له على صاحبه شيء لان بالدفع صار مملوكا لمولى المفقوءة عينه أولا فيتبين أنه جنى عبده على عبده وذلك باطل وفيه نوع شبهة فانه انما يدفع ثلاثة ارباعه ويبقى الربع على ملكه وفي ذلك القدر يجمل جنابة المفقوءة عينه أولا على ملك مولى الفاقء فكأنه ذهب وهم محمد رحمه الله الى أن الدفع في جميع العبد فهذا قال ليس له على صاحبه شيء ومثل هذا يقع اذا طال التفرغ وان فداء ثلاثة ارباع ارش العين قيل لرب العبد المفقوءة عينه أولا ادفع من عبدك ثلاثة اقسامه وثلاثة اثمان خمسة ونصف ثمن خمسة أو افده بمثل ذلك من ارش العين لان العبد الفاقء الاول طهر عن الجنابة حين فداء مولاه ثم قد جنى عليه العبد المفقوءة عينه أولا فلا بد من اعتبار جنابته الى أنه قد وصل اليه من جهة المستعير مائة وستة وخمسون وربع وذلك خمس الارش ونصف خمسة ونصف ثمن خمسة لان الارش خمسمائة وخمسمائة ونصف خمسة خمسون وستة وربع نصف ثمن خمسة لان ثمن المائة اثناعشر ونصف فنصف ثمنها ستة وربع فانما بقي من حقه ثلاثة اقسامه وثلاثة اثمان خمسة ونصف ثمن خمسة فيخير بين الدفع والفداء في هذا المقدار وعلى ذلك يسلم لصاحبه ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء واذا كان الربع أمة تساوى ألبالف فولدت ولدا يساوى ألبالف جنت الام جنابة فدفعت بقي الولد بخمسمائة لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت الهلاك وقد بقي فالام لما دفعت بالجنابة خلا مكانها فكانها ماتت فلماذا بقي الولد بخمسمائة فان فقأ الولد عيني الام فدفع بها وأخذت الام عادت الى حالها الاولى رهنا بالف غير انه يذهب من الالف بحسب ما ذهب من بصرها لان الولد حين دفع فكانه مات وتبين به بطلان ذلك الانقسام والام حين أخذت عادت رهنا كما كانت بجميع الالف الا أن عينها ذهبت فكانها ذهبت من غير صنع أحد فسقط حصته ذلك من الالف واذا كان الرهن أمة بالف تساوى خمسمائة فولدت ولدين كل واحد منهما يساوى ألفا فغنى أحدهما جنابة فدفع بها ثم فقأت الام عينه فدفعت الام فأخذ الولد مكانها فهذا الولد الاعمى والصحيح بالالف كلها لان الولد الجاني حين دفع صار كأن لم يكن ولم يسقط شيء من الدين باعتباره والتحق هذا بعبد آخر للمدفع اليه فحين فقأت الام عينه فدفعت واحدا مكانها قام مقامها وقبل جنابته كانت هي مع الولد الصحيح بالالف فكذلك المأخوذ بها مع الصحيح بجميع الالف فان مات الاعمى ذهب نصف الدين لانه قائم مقام الام ولو ماتت

الام سقط بموتها نصف الدين فكذلك سقط بموت من قام مقامها فان جنى الولد الجاني
 على الام فدفعت وأخذته الام مكانه عاد الرهن على حاله وذلك من الالف بحساب ما انتقص
 من الام بالجناية عليها لما بينا أنها كانت مرهونة في الاصل وعادت كما كانت فيجمل ما
 انتقص منها بالجناية كالثابت من غير صنع أحد فسقط حصة ذلك من الدين استحسانا كما
 بينا واذا استعار عبيدين من رجلين كل واحد منهما يساوي ألفا فلهنهما بالف فقتل أحدهما
 صاحبه ففي هذه المسألة أحكام ثلاثة كما بينا أما الحكم فيما بين المستعير والمرتهن فإنه يسقط
 من الدين مائتان وخمسون والقاتل رهن بتسعمائة وخمسين بمنزلة ما لو كانا مملوكين له فقتل
 أحدهما صاحبه وهناك سقط نصف ما كان في المقتول من الدين وتحول نصفه الى القاتل
 بجناية الفارغ على المشغول فيفتك القاتل بسبعمائة وخمسين ويغرم لمولى المقتول مائة وخمسين
 مقدار ما صار قابضا من دينه بملكه يقال لمولى القاتل ادفع ثلاثة ارباع الى مولى المقتول
 أو افده بسبعمائة وخمسين لأنه قد وصل اليه ربع حقه مائتان وخمسون من جهة المستعير فانما
 بقي من حقه ثلاثة ارباع ولو لم يقتله ولكن فقأ عينه كانا جميعا رهنا بثمانمائة وخمسة وسبعين
 وكان الباقي من ذلك ستمائة وخمسة وعشرين لان بذهاب العين فات نصفه وحصة ذلك من
 الدين مائتان وخمسون سقط نصفه وتحول نصفه الى الفاقء بجناية الفارغ على المشغول وقد
 كان في الفاقء خمسمائة فلماذا يفتك الفاقء بسبعمائة وخمسة وعشرين والمفقوءة عينه بمائتين
 وخمسين ويرد الرهن على مولى الفقوءة عينه مائة وخمسة وعشرين لأنه صار قابضا هذا القدر
 من دينه بملكه ثم يقال لمولى الفاقء ادفع ثلاثة ارباع عبدك أو افده بثلاثة ارباع أرش الدين
 لأنه قد وصل الى مولى الفقوءة عينه ربع حقه من جهة الرهن وذلك مائة وخمسة وعشرون
 ولو كان الرهن أمتين والمسألة بحالها فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الفاقء ان أحدى
 الامتين قتلت صاحبها بطل من الدين اثنان وستون درهما ونصف ولزم القاتلة من الجناية مائة
 وسبعة وثمانون ونصف لان ما في كل واحدة منهما من الدين انقسم عليها وعلى قيمة ولدها
 نصفين فحين قتلت أحدهما الأخرى ففي المقتولة مائتان وخمسون فالفارغ من القاتلة ثلاثة
 أرباعا وبقدر الفارغ من القاتلة يتحول الدين من المقتولة اليها وثلاثة ارباع مائتين وخمسين
 مائة وسبعة وثمانون ونصف كل ربع اثنان وستون ونصف فلماذا سقط اثنان وستون ونصف
 بجناية المشغول على المشغول وتحول مائة وسبعة وثمانون ونصف الى القاتلة بجناية الفارغ على

المشغول فان مات واد القاتلة بطل عنها من هذه الجناية اثنان وستون ونصف لان ولدها لما
 مات فقد بطل الانقسام فيما كان فيها وتبين ان نصفها كان مشغولا ونصفها فارغ فانما يتحول
 من المقتولة اليها بقدر الفارغ وذلك مائة وخمسة وعشرون وسقط ماسوى ذلك وقد كنا
 أسقطنا اثنين وستين ونصفا فسقط مثل ذلك ليكون الساقط مائة وخمسة وعشرين وان
 ماتت بنت الجارية المقتولة لزم القاتلة من الجناية مائة وخمسة وعشرون أخرى لانه تبين بطلان
 انقسام الدين بين المقتولة وولدها حين مات الولد وتبين ان جميع الخمسمائة كان فيها وان نصف
 ذلك سقط وتحول نصفه الى القاتلة وذلك مائتان وخمسون فهذا كانت القاتلة رهنا بسمائة
 وخمسين والولد ان لما ماتا فكانهما لم يكونا أصلا ولو كان الولد ان جنيا فافتكهما الرهن
 رد على مولى المقتولة اثنين وستين ونصفا مقدار ما صار قابضا من دينه بملكه ودفع مولى الامة
 القاتلة كلها الا نصف ثمنها أو فدى بسمائة وسبعة وثلاثين ونصف لان الواصل الى مولى
 المقتول اثنان وستون ونصف وذلك نصف ثمن حقه لان حقه في الالف قيمة المقتولة وثمان
 الالف مائة وخمسة وعشرون فنصف ثمنها اثنان وستون ونصف فهذا يحط ذلك القدر عن
 مولى القاتلة بخيرين الدفع والفداء فيما بقى واذا رهن أمتين بالف تساوى كل واحدة منهما
 ألفا فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوى ألفا ثم ان أحد الولدين قتل أمه لم يلحقه من الجناية
 شيء وذهبت الام بمائتين وخمسين كأنها ماتت لان ما كان فيها من الدين انقسم عليها وعلى
 ولدها نصفين ولكن الولد جزء منها وهو تابع لها في حكم الرهن وقد بينا ان اعتبار الجناية
 لحق المرتهن بحكم الرهن فيجعل جناية الولد عليها في حكم الرهن كجنايتها على نفسها ولو قتلت
 نفسها كان ذلك وموتها سواء فكذلك اذا قتلها ولدها فيسقط ما كان فيها من الدين وذلك
 مائتان وخمسون ولو كانت الام هي التي قتلت ولدها أو فقأت عينه لم يسقط من الدين شيء
 بمنزلة ما لو مات الولد أو ذهبت عينه من غير صنع أحد ولو لم يكن كذلك ولكن أحد
 الولدين قتل الولد الآخر كانت أم المقتول وثلاثة أمان القاتل رهنا بخمسمائة وخمسة أمان
 القاتل وأمه رهن بخمسمائة وقد ذكرنا المسئلة قبل هذه ولكنه أبهم الجواب هناك فقال لا
 يسقط من الدين شيء وهنا بين التقسيم في القاتل وجه ما ذكرنا هنا ان كل واحد من الولدين
 تبع لأمه فالنصف منه تبع للنصف الفارغ والنصف تبع للنصف المشغول وقد انقسم الدين الذي
 في كل واحد منهما عليها وعلى ولدها نصفين فتلاثة ارباع القاتل فارغ وربعه مشغول وقد

جنى هذا الفارغ على ثلاثة ارباع الفارغ من المقتول وربيع المشغول وقد بينا أن المعتبر جنابة الفارغ على المشغول وذلك نصف ثلاثة ارباع ونصف ثلاثة ارباع يكون ثلاثة اثمان فقام نصف ثلاثة ارباع مقام الفاتت مما كان مشغولا بما كان فيها فلماذا كانت أم المقتولة وثلاثة اثمان القاتل رهنا بالخمسة التي كانت في أم المقتولة وخمسة اثمان القاتل وأمه رهنا بالخمسة فان مات القاتل لم ينقص من الدين شيء لأنه كان نماء حادنا وقد هلك فصار كان لم يكن وان لم يموت القاتل وماتت أمه ذهب ربع الدين حصة ما كان فيها وقد بينا أن الخمسة التي كانت فيها انقسمت عليها وعلى ولدها نصفين والولد باق وانما يذهب بموتها ربع الدين ولو لم تمت أمه وماتت الاخرى ذهب من الدين خمسة اثمان خمسمائة لانه كان فيها أربعة اثمان خمسمائة وفي ولدها مثل ذلك فحين قتل ولدها تحول الى القاتل ثلاثة ارباع ما كان في المقتول باعتبار جنابة الفارغ على المشغول ولم يحول الربع باعتبار جنابة المشغول على المشغول فكان ذلك كالمالك من غير صنع أحد فيعود ذلك القدر الى أمه وقد كان في أمه نصف الخمسمائة وعاد اليها ربع النصف الآخر وذلك خمسة اثمان خمسمائة فيسقط ذلك بموتها ويبقى في عنق القاتل ثلاثة اثمان خمسمائة وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف لأن كل ثمن اثنان وستون ونصف مع ما كان في عنقه وهو خمسون ومائتان من دين أمه فيقبلها الراهن بذلك وقد بينا شبهة هذه المسئلة وما فيها من الاشكال فيما سبق وكذلك لو كان الرهن عيدين قيمة كل واحد منهما الف بالف فقتل كل واحد منهما أمة قيمتها قليلة أو كثيرة فدفعت به ثم ولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الام ثم قتلت احدي الامتين ابن الأخرى أو قتل احدي الاثنين صاحبه فهذا كالاول فيما ذكرنا من التخرج لان كل أمة دفعت بعبد هي قائمة مقامه في حكم الرهن فهذا وما لو كان الرهن في الامتين في الابتداء سواء واذا ارتهن أمة وعبدا بالف درهم يساوي كل واحد منهما الف درهم فولدت الامة ولدا يساوي القاهي وولدها بالخمسمائة والعبد بالخمسمائة لان الولد زيادة فيما كان في أمة خاصة فان جنى ولدها على انسان فدفعت به لم يبطل من الرهن شيء لانه خلا مكانه بالدفعة فكانه مات فان فقاً الولد عيني العبد جميعا فأخذ الولد ودفعت العبد فالولد بالخمسمائة خاصة وأمه بالخمسمائة لان الولد لما دفع صار كعبد آخر للمدفع اليه فاذا فقاً عيني العبد فدفعت العبد وأخذ الولد قام الولد مقام العبد وتحول اليه ما كان في العبد من الدين وهو خمسمائة فان قتلت الام الولد أو قتل الولد الام فالقاتل منهما

بتسمائة وخمسين بمنزلة مسألة أول الباب اذا كان الرهن عبيدين فقتل احدهما صاحبه فان قتل العبد المدفوع هذا القاتل فدفع به كان رهنا بتسمائة وخمسين لانه قام مقام المقتول الا ان قدر ان نقصان العيين يسقط من ذلك لان العبد كان رهنا في الابتداء وعاد رهنا كما كان وما تخلل من الزوال بطريق الاستحسان يصير كأن لم يكن وكانه ذهبت عيناه من غير صنع أحد فيسقط نقصان العيين بما فيه من الدين ويفتكه بما بقي والله أعلم

باب جنابة الرهن على الراهن والمرتهن

(قال رحمه الله) واذا كانت قيمة العبد الف درهم وهو رهن بألف أو أكثر فجنى على الراهن جنابة خطأ في نفس أو دونها فالجنابة باطلة وهو رهن على حاله لانه بعد عقد الرهن باق على ملك الراهن وجنابة المملوك على المالك فيما يوجب المال يكون هدرًا لانه لو جنى على غيره كان المستحق به ملك المولى ومالته فيه فاذا جنى عليه لا يثبت له الاستحقاق على نفسه بخلاف الجنابة الموجبة للقصاص فالمستحق به دمه والمولى من دمه كاجنبي آخر (الأتري) أن اقرار المولى عليه بالجنابة الموجبة للقصاص باطل وبالجنابة الموجبة للمال صحيح واقاره على نفسه بالجنابة الموجبة للمال باطل وتوضيحه ان الجنابة بعد عقد الرهن على المرهون غير معتبرة لحق المالك كما قبل الرهن وانما يعتبر لحق المرتهن فقد قررنا هذا في الباب المتقدم وليس في اعتبار جنابته على الراهن منفعة للمرتهن بل فيه ضرر عليه فكان حق المرتهن في هذه الجنابة كانه ليس اعتبار الجنابة بالجنابة عليه وكذلك لو كانت هذه الجنابة على مملوك الراهن أو على متاعه فليس في اعتبارها منفعة للمرتهن ولا يمكن اعتبارها لحق الراهن لان المستحق به مالته فلا يعتبر أصلاً ولو كان جنى على المرتهن في نفس أو فيما دونها جنابة خطأ فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو هدر أيضاً وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله هو معتبر فيخاطبان بالدفع أو الفداء بمنزلة مالو جنى على اجنبي آخر وجه قولهما أن المرتهن غير مالك للعين والمستحق بالجنابة ملك العبد واذا كان المرتهن منه كاجنبي آخر يعتبر جنابته عليه كما يعتبر على غيره وهذا على أصلهما مستقيم فان عندهما جنابة المنصوب على الناصب معتبرة فكذلك جنابة المرهون على المرتهن لان كل واحد منهما ضامن غير مالك ثم في اعتبار هذه الجنابة فائدة للمرتهن لانها اذا اختار الدفع تملك المرتهن العين أو من يخلفه ان كان قتل وان

كان سقط حقه في الدين ولكن بضمان الدين ما كان يثبت له ملك المين فربما يكون له في ملك
 المين غرض صحيح فيستفيد ذلك باعتبار الجناية وربما يكون بقاء الدين مع التزام الفداء أنفع له
 ففي آيات الخيار له توفير النظر عليه وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن صحيح وبه فارق ما
 لو جنى على مال المرتهن لانه لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك
 ولكن المستحق بالدين مالية العبد فتباع فيه أو يقضيه المولى وذلك مستحق له بدينه فلا فائدة
 في اعتبار جنايته على ماله فهذا لا يعتبر وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن في الرهن اذا كانت
 قيمته مثل الدين بمنزلة المالك في حكم جنايته (ألا ترى) انه لو جنى على غيره كان الفداء على
 المرتهن بمنزلة ماله كان ماله فكذلك في الجناية عليه يجعل كالمالك فلا تعتبر جنايته عليه وهذا
 لان أصل حق المجني عليه في بدل الفاتت وهو الارش الا أن للمولى أن يخلص نفسه من ذلك
 بدفع العبدان شاء ولا يمكن اعتبار جنايته على المرتهن في استحقاق أصل البدل لانه لو وجب
 ذلك كان قراره عليه ولا يجب على نفسه ارش الجناية ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت
 الملك له في العبد فان ذلك لا يكون الا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا اذا لم يكن
 عليه من الفداء شيء فصار هذا وجنايته على مال المرتهن سواء (ألا ترى) ان في جانب الراهن
 سوى بين جناية المنصوب على المنصوب منه أو على الناصب والمرهون مضمون على
 المرتهن كما أن المنصوب مضمون على الناصب فسوى بينهما في جانب الضمان فقال لا تعتبر
 جناية المرهون على المرتهن كما لا تعتبر جناية المنصوب على الناصب وفرق بينهما في جانب
 المالك فقال ضمان الناصب اذا تقرر وجب الملك فاذا اعتبرنا جنايته على المنصوب منه واستقر
 الضمان على الناصب ثبت الملك له من وقت النصب فتبين أن العبد جنى على غير ملكه فهذا
 اعتبر فأما ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن فلا يوجب الملك له في المين فلا يتبين به ان جنايته
 كانت على غير ملكه فهذا كان هدرا فصار الحاصل أن المرهون من حيث انه مضمون المالية
 كالمفصوب ومن حيث ان عينه أمانة كالوديعة فلا اعتبار أنه كالأمانة من وجه تجعل جنايته على
 المالك هدرا ولا اعتبار أنه كالمفصوب من وجه تجعل جنايته على الضامن هدرا قال ولو كانت
 الجناية منه على ابن الراهن أو ابن المرتهن كان كالجناية على الاجنبي يدفع بها أو يفدى بمنزلة
 جنايته قبل عقد الرهن قال لان ابن الراهن وابن المرتهن في ملك العبد ومالته كأجنبي بجنايته
 عليهما توجب الدفع أو الفداء وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا تعتبر جنايته على

ابن الراهن ولا علي ابن المرتن اذا كان هو المستحق لتركة ابنه لانه لو وجب الارش هنا لوجب له فيكون بمنزلة جنايته على نفسه وكما لا تعتبر جنايته على الراهن والمرتن لخلوه عن الفائدة فكذلك لا تعتبر جنايته على ابن أحدهما ولو كانت قيمته الفين والدين الفأ جني على الراهن أو على ماله كانت الجناية باطلة لان نصفه مضمون ونصفه أمانة وحين كان الكل مضمونا لم تعتبر جنايته على الراهن وعلى ماله لقيام ملكه هنا أولى ولوجني على المرتن في نفسه أو رقيقه قيل للراهن ادفعه أو افده أما على قولهما فغير مشكل وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فجنايته هنا معتبرة في ظاهر الرواية وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يعتبر لان الكل محبوس لحق المرتن فلا تعتبر جنايته عليه كما في المسئلة الاولى ووجه ظاهر الرواية أن النصف منه أمانة هنا ولا بد من اعتبار جنايته على المرتن في ذلك النصف لانه بمنزلة الوديعة وجناية الوديعة على المودع معتبرة ولوجني على أجنبي كان الفداء في هذا النصف على الراهن فاذا جني على المرتن كان في اعتبار جنايته منفعة للمرتن فلهذا تعتبر بخلاف الأول وعن زفر رحمه الله قال للمرتن أن يبطل الرهن ثم يطالب بموجب الجناية لان عقد الرهن ليس بلازم في جانب المرتن فيمكن من ابطاله واذا ابطله صار كأن لم يكن ولكن ليس هذا بقوي لان النصف منه مضمون وقد صار مستحقا كفعله عند الضامن فكيف يتمكن من ابطال الرهن في ذلك النصف إلا أن يبطل حقه في ذلك النصف فيثبت ذلك يكون لهذا الوجوب معنى ثم التخرج على ظاهر الرواية أن يقال للراهن ادفعه أو افده لان الراهن هو المالك للعبد وانما يخير المالك بين الدفع والفداء في جناية عبده فان دفعه وقبله المرتن بذلك صار عبده وبطل الدين لان ملك الراهن تلف بفعله فهو أسوة العبد في ضمان المرتن فيكون كالمالك في يده في حكم سقوط الدين كما لوجني على أجنبي فدفعه به وان فداءه كان على الراهن نصف الفداء حصه الامانة ونصف الفداء على المرتن حصه المضمون فتسقط حصته لانه لا يستوجب على نفسه دينا ويستوفي من الراهن حصته من الفداء ويكون العبد رهنا على جاله لانه فرغ من الجناية وان قال المرتن لأبقي الجناية فهو رهن على حاله لان اعتبار الجناية لحقه فاذا سقط حقه بقي مرهونا على حاله واذا أفسد متاعا للمرتن وقيمه ألتان وهو رهن بالف فان طلب المرتن أخذه بقيمة المتاع فانه يعرض على الراهن فان شاء قضى عنه نصف ذلك الدين وجعل نصفه على المرتن فاذا قضى الراهن نصف ذلك الدين فرغ حصه الامانة منه وحصه المضمون فارغة من ذلك لان

المرتهن لا يستحق على نفسه ديناً فيكون رهناً على حاله وان كرهه يبيع العبد في ذلك كله لان النصف الذي هو امانة يباع في الدين حين أبى المالك ان يقضى عنه وبعد بيعه لا يمكن ايفاء الرهن في النصف الآخر لاجل الشيوخ فالشيوخ الطارى في الرهن كالمقارن وفي بيع الكل جملة توفير المنفعة عليهما فلماذا يباع العبد كله ويقضى منه ثمن الدين فان بقي بعد ذلك من الثمن شيء أخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه قل الدين أو أكثر لان نصف ما بقي بدل الامانة فيسلم للراهن ونصفه بدل المضمون في الدين فيستوفيه المرتهن قضاء من دينه وما زاد على ذلك من حقه أو تلف المالية بفعل باشره العبد في ضمانه واذا قتل الرهن مولاه أو المرتهن عمدا فعليه القصاص في الوجهين لان المستحق بالعمد دمه وكل واحد منهما في دمه كاجنبى آخر واذا قتل قصاصا سقط الدين لان ماله تلتقت بسبب باشره في ضمان المرتهن فان كان العبد يساوى الفين والدين ألف فقتل المرتهن عمدا فعفا أحد اثنين فانه يقال للراهن وللذى جنى ادفعوا نصف العبد الى الذى لم يعف أو افدياه بثلاثة ارباع نصف الدية لان بعفو أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا وثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء بمنزلة ماله كانت الجناية موجبة للمال في الابتداء والخطاب بالدفع يكون مع المال الا انه لا يتمكن من الدفع الا برضا العاقى بماله من الحق فيه باعتبار الرهن على سبيل الاخلافة عن المرتهن فلماذا قال يقال لهما ادفعوا وانما يدفعان نصف العبد لان حق الذى لم يعف في نصف الجناية وقد بينا في هذه الصورة جناية على المرتهن فيما دون النفس انهما اذا اختارا الدفع دفع جميع العبد الى المرتهن فكذلك يدفع الى أحد ابنيه نصف العبد وبطل نصف الدين بدفع النصف اليه كما لو دفع جميعه الى المرتهن بطل جميع الدين وهذا لان نصف هذا المدفوع مما كان مضمونا بالدين فسقط نصف الدين باعتبار فواته وكان لهما على الراهن نصف الدين بينهما نصفين لان الرهن قد بطل في النصف الآخر لاجل الشيوخ فيرجعان على الراهن بنصف الدين وان اختار الفداء فداء بثلاثة ارباع نصف الدية لان على الراهن ربع الدية حصه الذى لم يعف من النصف الذى هو امانة وعلى العاقى عن الدية حصه نصيبه من المضمون بالدين فيكون جملة ما عليهما ثلاثة اثمان الدية فاذا فدياه بذلك فرغ العبد من الجناية فكان رهنا على حاله بالدين واذا كان العبد رهنا بين رجلين بألف وهو يساوى الفين فقتل أحدهما عمدا وله وليان فعفا أحدهما فانه يقال للراهن والمرتهن الباقي وللذى عفا ادفعوا نصف العبد الى الذى لم يعف لان نصيبه انقلب مالا بعفو

صاحبه كما في الفصل الاول فان دفعوه بطل الرهن في جميع العبد للشيوع فبطل نصف الدين فكان نصف الراهن بينهم على حاله وان فدوه بسبعة أثمان نصف الدية فعلى الراهن من ذلك أربعة أسهم حصة الامانة مما انقلب ما لا من الجناية وعلى المرتهن الباقي سهمان حصة المضمون بدينه من هذا النصف وعلى المولي الذي على حصة المضمون بدينه من هذا النصف وقد سقطت حصة المضمون بدين الذي لم ينف لان ذلك وجب له على نفسه وذلك لا يجوز والله أعلم

باب جنابة الرهن على غير الراهن والمرتهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وهو يساوي أثنين فقتل رجلا خطأ فان شاء الراهن والمرتهن دفعاه وبطل الرهن وان شا آفدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف وكان رهنا على حاله وقد بينا أن المخاطب بالدفع هو المالك لان في الدفع تملك المين وانما يملكها من هو مالك الا انه لا يملك الدفع هنا بدون رضا المرتهن فربما يكون الفداء أنفع للمرتهن وقد بينا أن حق المرتهن في جنابة الرهن مرعي فهذا قال مخاطبان بالدفع واذا دفعاه وقد تلف ملك الراهن فيه بسبب كان في ضمان المرتهن فلهذا سقط دينه وهذا بخلاف ما اذا باعه الراهن باذن المرتهن لان هناك يقدم الفسكك على البيع فيصير كان البائع اقتكته ثم باعه فلهذا لا يسقط دين المرتهن وهنا لا يقدم الفسكك على الدفع بل يدفع بالجنابة وهو مرهون لانه جنى وهو كذلك وانما يستحق دفعه على الصفة التي كانت الجنابة منه فيها فلهذا يسقط الدين بوضعه ان بالبيع يفوت الملك الى بدل وهو الثمن فيبقى حق المرتهن ببقاء بدل صالح للاشغال لحق المرتهن وفي الدفع بالجنابة لا يوجد ذلك وان اختار الفداء فدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف لان نصفه مضمون ونصفه أمانة والفداء في المضمون على المرتهن لانه هو الذي ينتفع به وقد أشرفت ماله على الهلاك وبالفداء يحيا وفيه ابقاء دين المرتهن وكان الفداء في المضمون عليه لهذا وفي النصف الذي هو أمانة على الراهن بمنزلة أجرة الطبيب وثمن الادوية فان فدياه فقد فرغ من الجنابة فيكون رهنا على حاله بالدين فان قال أحدهما ادفع وقال الآخر أفدي فليس يستقيم ذلك لانه ان قال المرتهن ادفع فهو غير مالك فلا يمكن أن يملك غيره وان قال الراهن ادفع فهو ممنوع من تملكه ببدل يتعلق به حق المرتهن بغير رضاه وهو البيع فلان يكون ممنوعا من تملكه لا ببدل يتعلق به حق

المرتهن بتغير رضاه كان أولى فان دفعه الراهن والمرتهن غائب فللمرتهن اذا قدم أن يبطل
 دفعه وان يفديه لان في دفعه ضررا على المرتهن وليس في فداء المرتهن ضرر على الراهن
 وكذلك لو دفعه المرتهن والراهن غائب فالمرتهن غير مالك فكان دفعه باطلا اذا لم يرض به
 الراهن فان فداء الراهن والمرتهن غائب فهو جائز لانه بالفداء يطهر ملكه عن الجناية وليس
 فيه ابطال شيء من حق المرتهن فانه اذا حضر فاما أن يساعده على ذلك فيرد عليه نصف ما فداه
 به أو يأبى ذلك فيكون المرهون هالكا في حقه ويسقط دينه ولا يرجع عليه الراهن بشيء
 وانما لم يجعل الراهن متبرعا في الفداء لانه قصد به تطهير ملكه عن الجناية وهو محتاج الى ذلك
 فلا يكون متبرعا في نصيب المرتهن كالمير للرهن اذا قضى الدين ثم ان رد عليه المرتهن نصف
 الفداء بقى مرهونا كما لو فدياه به وان أبى ذلك فقد خرج من الرهن لان المرتهن حين أبى
 الفداء فقد رضي بأثوائه فيجعل في حقه كأنه هلك وما توصل الراهن اليه إلا بمال أعطى
 بمقابلته ولو فداء المرتهن والراهن غائب فهو جائز أيضا لانه لا ضرر على الراهن في هذا الفداء
 وهو لا يكون في هذا دون أجنبي آخر إلا أن المجنى عليه لا يجبر على قبول الفداء من الاجنبي
 ويجبر على قبوله من المرتهن لانه يقصد به اصلاح رهنه واحياء حقه فيكون هو في ذلك كالمالك
 ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يكون هو متطوعا في نصيب الراهن من الفداء فيرجع
 على الراهن بنصف ذلك الفداء ولا يكون العبد به رهنا لان هذا بمنزلة الزيادة في الدين فلا
 يثبت في حكم الرهن بخلاف ما اذا كان الراهن حاضرا ففداء المرتهن فانه يكون متطوعا في
 نصيب الراهن من الفداء ولا يرجع عليه بشيء منه وروى زفر رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه
 الله على عكس هذا أن الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا من الفداء وان كان
 غائبا فهو متطوع في الفداء وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المرتهن متطوع في الفداء
 لا يرجع بشيء منه على الراهن حاضرا كان الراهن أو غائبا لان نصف المرهون أمانة في يد
 المرتهن كالوديعة والمودع اذا فدي الوديعة من الجناية كان متطوعا وهذا لانه تعين التزامه
 باختياره من غير أن يكون مضطرا اليه ومجبرا عليه ففي النصف الذي هو أمانة ليس للمرتهن
 ملك العين ولا حق استيفاء الدين من المالقة وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن أحد من مخاطب
 بالفداء في هذه الحالة فلا يكون متبرعا فيه كالراهن وهذا لان الراهن انما يمكن متبرعا لانه
 قصد بالفداء تطهير ملكه والمرتهن قصد بالفداء احياء حقه لانه يتوصل الى جنس العين

واستدامة اليد عليه بحكم الرهن لا بالفداء ثم في ظاهر الرواية قال هذه الحاجة له عند غيبة
 الراهن فاما عند حضرة الراهن فهو متمكن من استطلاع دائمه والمطالبة بالمساعدة معه اما على
 الفداء أو الدفع وفي حال غيبة الراهن يمجز عن ذلك فيكون محتاجا الي الفداء فلماذا لم يكن
 في الفداء متطوعا عند حاجته اليه وهو بمنزلة أحد المشتريين اذا قضى البائع جميع الثمن والآخر
 غائب لا يكون متطوعا في نصيب صاحبه بخلاف ما اذا كان حاضرا وعلى الرواية الاخرى
 يقول في حال غيبة الراهن لا حاجة له الى الفداء لان المجني عليه لا يخاطبه بالدفع ولا يتمكن
 من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فيكون متبرعا في الفداء فاما في حال حضرة الراهن
 فالمجني عليه يخاطب بالدفع أو الفداء ولا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفداء فلا
 يكون متبرعا فيه كصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بني عليه علوه لا يكون متبرعا في حق
 صاحب السفل فهذا مثله واذا كانت الامنة رهنا بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي الف
 ثم جنى الولد على الراهن أو على ملكه فلا شيء في ذلك لان الولد ملك الراهن وهو بمنزلة
 الامانة في يد المرتهن وجناية الامانة على المالك وعلى ملكه هدر ولو جنى على المرتهن لم يكن
 بد من أن يدفع أو يفدى لان جنسية الامانة على الامين كجنائيتها على أجنبي آخر فان دفع
 لم يبطل من الدين شيء بمنزلة ما لو مات وان اختار الفداء كان على الراهن نصف الفداء لان
 الولد جزء من أجزاء الام كجنائيتها على المرتهن كجنائية الام وكذلك لو جنى على أجنبي فالفداء
 عليهما بمنزلة الام وهذا لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين فنصف الولد مشغول
 بالدين (ألا ترى) أن الام لو ماتت لم يسقط بهلاكها الا نصف الدين فالفداء في جنائية المشغول
 بالدين يكون على المرتهن وفي جنائية الفارغ من الدين على الراهن واذا كان العبد رهنا بالف
 وقيمته الالف فاستهلك مالا لرجل فذلك دين في عنقه يباع فيه ويستوفى صاحب المال ماله
 لان حق المرتهن في الرهن لا يكون أقوى من ملك المالك ثم حق المتلف عليه في ثمنه مقدم
 على حق المالك فكذلك يكون مقدما على حق المرتهن واذا استوفى صاحب المال ماله كان
 ما بقي للمرتهن فان كان ماله قد حل اقتضاه لانه من جنس حقه وان لم يكن كان رهنا مكان
 الاول لحصته حتى يحل فيأخذه والزيادة على ذلك من حق المرتهن قد سقطت لقوات المالية في
 ضمانه وان كان الرهن عبدا يساوي ألفا بالف ففقأ عيني عبد يساوي مائة فدفع الرهن وأخذ
 العبد أعني فهو رهن بالف يفتك بها شاء الراهن أو أبي لانه قائم مقام العبد المرهون حين دفع

وأخذ مكانه فكما بقي جميع الدين بقاء الاول على حاله ويجبر الراهن على الفكك فكذلك
يُبقى بقاء خلفه فان أصابه عيب ينقصه ذهب من الدين بحساب ذلك يعني ان كان العيب
ينقصه الخمس سقط خمس الالف وان كان النصف فنصف الاول واذا انتقص سعره لم يسقط من
الدين شئ بمنزلة الاول لو كان باقيا على حاله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله يقوم المأخوذ صحيح العينين ويقوم أعمى فيبطل من الدين فضل ما بينهما ويصير
الاعمى رهنا بما بقي لانه قائم بمقام الاول ولكنه أعمى فكان الاول على حاله ذهبت عيناه فتسقط
حصه العينين من الدين ويكون رهنا بما بقي فان شاء الراهن أخذه وأعطاه ما بقي فيه من
الدين وان شاء سلمه للمرتهن بما بقي من الدين لتغير الحاصل في ضمان المرتهن وهو مستقيم
على أصل محمد رحمه الله وقد ينفى انكسار القلب ان الراهن يتخير بين أن يسلمه للمرتهن بدينه
فيجمله في حكم الهلاك وبين أن يفتكه بقضاء الدين فهذا مثله والله أعلم بالصواب

باب الجناية على رهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وقيمه ألف فصار يساوي ألفين ثم قتله
رجل فله ألفان قيمته يوم قتله فان أدى ألفا فالمرتهن أحق بهذه الالف لان حق المرتهن
في مالية الرهن مقدم على حق الراهن وقد كان جميع المالمية في الاصل مشغولا لحق المرتهن
فالزيادة الحادثة بيع محض لانها لم تكن في أصل الرهن فكل مال اشتمل على أصل وبيع
فما يخرج منه يكون من الاصل وما سواه يكون من البيع كمال المضاربة اذا توى بمضه على
الغريم كان ماخرج من رأس المالم والتاوى من الربح ولو كانت قيمته في الاصل ألفين
فانما يخرج من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفين وما توى بينهما لان النصف مشغول لحق
المرتهن والنصف بمنزلة الامانة في يده وحق الراهن فيه أصل فكان بمنزلة العبد المشترك
اذا قتل فما يخرج من قيمته يكون بينهما وما توى يكون بينهما وان لم يقتل ولكنه فقئت
عينه ثم توى فالارش على الفاقى لانه ذهب نصف الدين في الفصلين لان العين من الآدى
نصفه فان كانت قيمته في الاصل ألفا فيفوات نصفه يذهب نصف الدين وان كانت تساوى
ألفين فيفوات العين يفوت منه نصف شائع نصفه من المضمون ونصفه من الامانة فلفوات
نصف المضمون يسقط نصف الدين وان كان الرهن أمة تساوى الف بالف فولدت ولدا
يساوى القائم جنت الام جناية فدفت بها ذهب نصف الدين لان نصف الدين تحول منها

الى ولدها حين دفعت خلا مكانها فيذهب ما بقى فيها وهو نصف الدين كما لو ماتت وان فديا
الام فالفسداء عليها نصفين لانه لما تحول نصف الدين الى الولد بقى المشغول بالدين من الام
نصفها والنصف امانة فكان الفسداء عليهما لهذا فان مات الولد فالفسداء الذي أعطى المولي
قضاء من الدين والام رهن بما بقى لان الولد حين مات قبل الفسك صار كأن لم يكن فتبين
أن جميع الرهن كان مضمونا بالدين وان الفسداء كله كان على المرتهن والراهن لم يكن متطوعا
فيما أدى فاستوجب الرجوع به على المرتهن وبيع المقاصة مقدرة بقدره فيصير الراهن قاضيا
نصف الدين وتبقى الحادثة رهنا بما بقى من الدين ولو كان الرهن عبدا يساوي ألفا بانف
فقتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو رهن يفتكه بجميع الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله ان شاء الراهن أخذه وأدى الدين كله وان شاء سلمه للمرتهن بدينه وأما زفر
رحمه الله فر على أصله فان عنده لو كان العبد الاول بحاله وتراجعت قيمته الى مائة لتقصان
السعر فانه يفتكه بمائة ويسقط ما زاد على ذلك من الدين فكذلك اذا كانت قيمة المدفوع
مكانه مائة وعندنا بتقصان سعر الرهن لا يسقط شيء من الدين ولا يتخير الراهن فكذلك
هنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان المدفوع قائم مقام المقتول فيفتكه الراهن
بجميع الدين وعند محمد رحمه الله يتحول جميع الدين من المقتول الى المدفوع الا أن للراهن
الخيار لتغير العين في ضمان المرتهن بمال منه أوصى به وافتكه بجميع الدين وان شاء سلمه
للمرتهن بدينه بخلاف ما اذا انتقص سعر الاول لان العين لم تتغير هناك وهو نظير المبيع في
يد البائع اذا انتقص سعره لا يتخير المشتري واذا قتله عبد ودفع به بخير المشتري وهذا بخلاف
ما اذا تراجع سعر الاول الى مائة ثم قتله حر ففرم قيمته مائة فانه يسقط من الدين تسعمائة
ويأخذ المرتهن المائة قضاء من مثلها وزفر رحمه الله يستدل بهذا الفصل ولكننا نقول الدراهم
لا تفك والمائة لا يجوز أن يكون بمقابلتها أكثر من مائة فانه لا يتصور استيفاء جميع الدين
منها بحال بخلاف العبد المدفوع فانه يجوز أن يكون بمقابلته ألف درهم شراء فكذلك جنسا بالدين
ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماليته بان تزد قيمته حتى يشتري بألف حتى ان الحر القاتل
لو عزز الدنانير حتى تبلغ قيمة هذه الدنانير الف درهم وان كان المدفوع صحيحا فذهبت
عينه ذهب نصف الدين لان المدفوع قائم مقام المقتول فقوات نصفه بذهاب عينه كفوات
نصف المقتول بذهاب عينه ولو كانت أمة فقات عتق العبد المرهون فدفعت به فيها جميعا رهن

بأنف لان المدفوع خلف عن الفات من العين فيتحول اليه ما كان فيها من الدين وان ماتت الأمة فكان العين فات من غير صنع أحد وكذلك لو قتل هذا العبد الاعور عبد فدفع به كان رهنا مع الأمة أيهما مات فات بخمسمائة وان كانت قيمهما مختلفة لان المدفوع بالأعور قائم مقامه فيتحول اليه ما كان في الاعور من الدين وموته كوت ذلك الاعور فان قتل أحدهما صاحبه كان القاتل رهنا بخمسمائة وان كان فيه فضل لانهما بمنزلة العبد الاول المرهون فان أحدهما مدفوع بعينه والاخر بنفسه وكان الأول فقاً عين نفسه أو قتل نفسه بعد ما فقأت الأمة عينه ودفعت به فلها سقط بقتل أحدهما صاحبه من الدين خمسمائة ويجعل كأنه مات وكذلك لو فقأ أحدهما عين صاحبه ذهب ربع الدين كما لو ذهبت عينه بغير صنع أحد واذا كان العبد رهنا بألف وقيمه ألف فليبه عبدان يدفعان فهما جميعا رهن بألف فان قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهنا بخمسمائة وان كانت قيمة كل واحد منهما ألفاً أو أكثر بمنزلة مالو مات أحدهما لانها جميعا خلف عن العبد المرهون وكل واحد منهما مدفوع بنصفه وكان الأول أثلف نصفه بان فقأ عين نفسه وكذلك ان مات أحدهما أوجنى فدفع فالباقي رهن بنصف المال ولو كان الرهن عشرين ألف يساوي كل واحد منهما خمسمائة فزاد كل واحد منهما حتى صار يساوي الفان قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهنا بسبعمائة وخمسين على ما يكون له عليه في الزيادة لو كان في الاصل لان عند الجناية نصف كل واحد منهما فارغ ونصفه مشغول وجناية الفارغ على المشغول معتبرة فباعترارها يتحول نصف ما كان في المقتول الى القاتل ولو لم يقتل أحدهما صاحبه ولكن قتل كل واحد منهما عبدا فدفع به وقيمة المدفوع به قليلة أو كثيرة ثم قتل أحد المدفوعين صاحبه كان القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين لانهما قائمان مقام المقتولين فقتل أحدهما صاحبه كقتل أحد المرهونين في الاصل صاحبه واذا كان الرهن عشرين ألف وقيمة كل واحد منهما ألف فقتلها عبداً فدفع بهما فقاً عين نفسه أو جرح نفسه فانه يذهب بحساب ذلك ولا يكون عليه ارش لانه شخص واحد وان كان قائماً مقام المرهونين وجناية المرء على نفسه لا تعتبر بحال فكان هذا وما لو ذهبت عينه من غير صنع أحد سواء فسقط من الدين بحساب ذلك والله أعلم

تم الجزء الحادى والعشرون من مبسوط الامام السرخسى

ويليه الجزء الثانى والعشرون اوله باب النصب فى الرهن

فهرست الجزء الحادى والعشرين من كتاب المبسوط
 للامام السرخسى الحنفى رحمه الله *

صفحه

- ٢ باب الصلح فى الوصايا
 ٩ باب الصلح فى الجنائيات
 ٢٥ باب الشهادة فى الصلح ٢٦ باب الصلح فى الدين
 ٣٢ باب الخيار فى الصلح ٣٥ باب الصلح فى الدين
 ٤٣ باب الصلح فى السلم ٥٥ باب الصلح فى النصب
 ٦٠ باب الصلح فى العارية والوديعة
 ٦٢ باب الحكيم ٦٣ كتاب الرهن
 ٩١ باب الابراء والهبة للكفيل
 ٩٣ باب اقرار أحد الكفيلين بأن المال عليه
 ٩٦ باب بطلان المال عن الكفيل من غير اداء ولا ابراء
 ٩٨ باب رهن الوصى والولد ١٠٤ باب رهن الحيوان
 ١١٥ باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن
 ١٢٥ باب الشهادة فى الرهن
 ١٣٤ باب رهن المكاتب والعبد
 ١٤٩ باب رهن أهل الكفر
 ١٥٤ باب رهن المضارب والشريك
 ١٦٣ باب رهن الارضين وغيرها
 ١٦٤ باب رهن الرجلين وارتهاهما
 ١٦٧ باب جنابة الرهن بفضه على بعض
 ١٧٨ باب جنابة الرهن على الراهن والمرتهن
 ١٨٢ باب جنابة الرهن على غير الراهن والمرتهن
 ١٨٥ باب الجنابة على الرهن * تمت *

﴿ الجزء الثاني والعشرون من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الإمامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الفصب في الرهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بألف وقيمه ألف ففصبه رجل فقتل عنده قتلا خطأ ثم رده فدفعه بالجناية فانه يرجع على الغاصب بقيمته لان المرتهن له يد صحيحه على الرهن وقد أزالها عنه الغاصب فكان ضامنا له ما لم ينتسخ فعله بالرد كما قبض ولم يردده هنا كما قبضه لانه قبضه فارغا عن الجناية ورده مشفولا بها واستحق بذلك الشغل حين دفع بالجناية وكأ انه لم يردده أصلا ولو هلك عنده قبل الرد كان للمرتهن أن يرجع عليه بقيمته فيكون رهنا مكانه فان فداء المرتهن كانت القيمة التي يأخذ من الغاصب له مكان الفداء لان ما لحق من الغرم انما لحقه بالجناية عند الغاصب وما كان يتوصل الى احياء حقه الا بالفداء فكان له أن يرجع على الغاصب بالأقل من القيمة ومما فداه به لان الذي يتيقن باستحقاقه عليه الأقل منهما ويكون ذلك له مكان الفداء لان الغرم مقابل بالغرم ولو كان الرهن يساوي ألفين فقداه الراهن والمرتهن كانت القيمة التي يأخذونها من الغاصب بينهما نصفين لان غرم الفداء كان بينهما نصفين وانما يرجعان بالقيمة باعتبار ما غرما فتكون القيمة بينهما نصفين ولو لم يجز عند الغاصب ولكنه أفسد متاعا لحقه من دين وقيمه ألف ثم رده فانه يباع في الدين الا أن يصلحه المرتهن بقضاء الدين فاذا بيع بدى بحق صاحب الدين لان حقه مقدم على حق المرتهن فان بقي شيء بعد الدين كان في الرهن ويضمن الغاصب ما دفعوا في الدين من عنده لان ذلك القدر استحق بسبب كان من العبد في ضمان الغاصب فيرجعون به عليه لان الرد لم يسلم فيه ثم يكون رهنا مع ما بقي من الثمن ولا ينقص من الرهن شيء لان ما فات من ماله قد أخلف بدلا وهو المستوفى من الغاصب فيبقى جميع الدين ببقاء الخلف ولو كان حين قتل قتيلا في يد الغاصب رده الى المرتهن فمات عنده بطلت الجناية لان حق ولى الجناية في تملك نفسه بالدفع اليه وقد فات محل حقه حين مات ثم يسقط الدين بموته في يد المرتهن لانه عاد الى يده كما كان مضمونا بالدين

اذا هلك ولا شيء على الغاصب لان الرد قد سلم حين لم يؤخذ منه شيء بالجناية التي كانت
 عند الغاصب وكذلك لو كان الدم عمدا فيه قصاص فعنى ولي الدم أو عني ولي جناية الخطأ
 أو أبرأ صاحب المال في الاستهلاك فلا شيء على الغاصب في هذه الفصول لانه لم يوجد
 شيء من العبد بسبب الفعل الذي كان منه في يد قيم رده وانسخ به حكم فعله ولو قتل عند
 الغاصب قتيلا خطأ ثم قتل قتيلا عمدا ثم أفسد متاعا مثل قيمته ثم رده عليهم فاخثاروا دفعه
 فانه يدفع بالخطأ ثم يقتله أصحاب العمدا كما لو كانت هذه الجناية من العبد في يد المالك وهذا
 لو نوى التودد وان جنى ولي الخطأ ولو نوى بالدفع ما يفوت حق ولي العمد في القصاص
 ولا فائدة في البدلية في البيع بالدين لانه يفوت به حق ولي الخطأ واذا استوفى القصاص
 بطل البيع فلماذا يبدأ بالدفع في الخطأ ثم يقتله أصحاب العمد قصاصا ويكون على الغاصب القيمة
 ويدفع الى أولياء الخطأ لان حقهم ثبت في عبد فارغ ولم يسلم لهم ذلك فانه دفع اليهم عبدا
 مباح الدم بالقصاص والقيمة بدل عنه فثبت حقهم في البدل بثبوت حقهم في الاصل فاذا
 رفعت الى أولياء الخطأ أخذها الغرماء ثم يرجع المرهن على الغاصب بقيمة أخرى لان تلك
 القيمة استحققت بسبب كان من العبد في ضمانه فيأخذ منه هذه القيمة أصحاب الخطأ أيضا
 لان القيمة الاولى لم تسلم لهم فانها استحققت من يدهم لحق الغرماء في دفع اليهم القيمة الثانية
 للذي استحققت من يده الجناية التي كانت عند الغاصب فيرجع عليه بقيمة أخرى حتى يكون
 في يد المرهن قيمة لا تبعة فيها قائمة مقام عبد لم يكن فيه تبعة حين أخذه الغاصب ولو بدأ بالدين
 ثم نوى بالعمد ثم نكث بالخطأ فاخثاروا الدفع فانه يدفع بالخطأ ثم يقتل قصاصا لما قلنا ثم يكون
 على الغاصب قيمته للمرهن ولا سبيل لأولياء الخطأ على هذه القيمة لان حقهم ما ثبت الا
 في عبد مشغول فانه حين جنى على وليهم كان مشغولا بالدم مباحا بالقصاص وقد دفع اليهم
 بهذه الصفقة فليس لهم أن يرجعوا بشيء آخر ولكن هذه القيمة يأخذها الغرماء لانها بدل
 عن العبد وحقهم كان ثابتا في ماليته فثبت في بدله أيضا فاذا أخذها الغرماء رجع المرهن على
 الغاصب بقيمة أخرى فيكون رهنا مكان العبد لان القيمة الاولى استحققتها الغرماء بسبب
 ما في العبد من ضمان الغاصب ولو كان الرهن أمة فقصبها رجل فولدت عنده ولدا وجنى الولد
 جناية ثم ردهما جميعا فان ولدها يدفع أو يفدى ولا شيء على الغاصب من ذلك لان الولد
 ما كان في ضمان الغاصب فانه لم ينصب الولد حتى لو مات في يده لم يكن عليه شيء فكذلك

إذا استحق بجناية كانت عنده وهذا لان المستحق على الغاصب نسخ فعله بالرد ولم يوجد منه فعل في الولد يستحق عليه نسخ ذلك بالرد ولو كان الرهن عبدا يساوى أكثر من عشرة آلاف وهو رهن بمثل قيمته فغصبه رجل قتل عنده قبلا فقدها المرتهن رجع على الغاصب بعشرة آلاف الا عشرة دراهم لان رجوع الغاصب بسبب الجناية التي كانت من العبد في ضمانه فان الرد انما لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية وقيمة العبد بسبب الجناية لا يزيد على عشرة آلاف الا عشرة (ألا ترى) أن قيمته بسبب الجناية عليه لا تزيد على هذه فكذلك قيمته بسبب الجناية منه وهو نظير المكاتب اذا كان كثير القيمة فجنى جناية لم يلزمه أكثر من عشرة آلاف الا عشرة بمنزلة مالو جنى عليه ولو كانت قيمته عشرين ألفا أو أكثر وهو رهن بمثله قتل قتيلين عند الغاصب فقدها المرتهن بعشرين ألفا لم يرجع على الغاصب بأكثر من عشرة آلاف الا عشرة لان الرجوع عليه بسبب الجناية وقيمته في الجناية لا تزيد على هذا المقدار كما لو لم يغصبه الغاصب من يد المرتهن ولكنه قتله لم يلزمه أكثر من عشرة آلاف الا عشرة ولو لم يفدوه ولكنهم دفعوه رجع على الغاصب أيضا بعشرة آلاف الا عشرة فيدفع نصفها الى ولي الجناية الاول لان حقه ثبت في جميع العبد فارغوا لم يسلم له الا النصف فيكون له أن يرجع بنصف القيمة التي قامت مقامه حتى يسلم له كمال حقه ولم يرجع المرتهن بذلك على الغاصب لان هذا المقدار استحق من يده بالجناية التي كانت عند الغاصب فتكون هذه العشرة آلاف الا عشرة ذهبا بمثلها من الدين ان كان الدين حالا يأخذها المرتهن قضاء من دينه وان كان مؤجلا يكون رهنا في يده لان حق الراهن في الاجل مرعى ويبطل الفضل لما بينا أن الدراهم لا تكون مضمونة الا بمثلها ولا يتصور أن يستوفى منها أكثر من قدرها من الدين فيبطل الفضل عن الراهن لفوات زيادة المالية في ضمان المرتهن ولو لم يقتله حر ولكن قتله عبد قيمته مائة في يد المرتهن كان رهنا بجميع الدين وقد تقدم بيان الخلاف على هذا الفصل ولو لم يقتل ولم يغصب ولكن المرتهن باعه بعشرين ألفا وكان مسلطا على يبعه قنوى الثمن ذهب من مال المرتهن لان حكم الرهن يتحول الى الثمن فهلاكه كهلاك العبد في يد المرتهن وكذلك لو باعه العبد ولو كان باعه باقل من الدين رجع بباقي الدين على الراهن لان المرتهن في هذا البيع نائب عن الراهن فيكون يبعه كبيع الراهن وذلك بمنزلة الفكك ثم يتحول ضمان الدين الى الثمن بقدر الثمن فما زاد على ذلك يبق في ذمة الراهن

بخلاف القتل فانه يقتل وهو مرهون فيسقط من الدين مقدار مالية القيمة الواجبة ولهذا قال
 أبو يوسف رحمه الله في الامالى انه اذا باعه المرتهن أو العمدل فالتمن لا يكون رهنا الا أن
 يكون شرط ذلك عند البيع أو عند الرهن وجعل البيع في ابطال حق المرتهن عن العين هنا نظير
 بيع العبد المؤجر برضا المستأجر فانه يكون مبطالا لحق المستأجر ولكن في ظاهر الرواية في
 البيع هنا تحقيق مقصود المرتهن لان مقصود المرتهن استيفاء الدين من ماله وذلك حال قيامه
 بالبيع يكون واثمن صالح لحقه كما كان الاصل صالحا فلماذا كان الثمن مرهونا فأما في بيع
 المؤجر فابطال مقصود المستأجر لان مقصوده الانتفاع بالعين والتمن غير صالح لذلك فيبطل
 عقد الاجارة اذا كان البيع برضاه ولو كان العبد رهنا بالف وقيمه ألف فرخص السعر حتى
 صار يساوى مائة وحل المال فقتله حر غرم مائة ولم يكن للمرتهن غيرها لما بينا وكذلك لو
 قتله الرهن أو المرتهن لان فيما يلزم كل واحد منهما بالقتل لا يكون أشقى من الاجنبي فلا
 يلزمه قيمته الا وقت القتل وان غصبه الرهن وقيمه ألف فجنى عنده جناية ثم رده على المرتهن
 فقده فانه يرجع بالاقل من قيمته ومن القداء على الرهن كما لو كان الفاضل أجنيا آخر
 وهذا لان الرهن بمقدار الرهن صار من ماله كما جنى فغصبه اياه يوجب عليه ما يوجب على
 الاجنبي ولو كان استعاره الرهن فقتل عنده قتيلا فدفعه الرهن والمرتهن كان الدين على
 الرهن ولا يضمن قيمة الرهن لانه قبضه على وجه العارية ولا يكون هو فيه دون اجنبي
 آخر فتكون العين امانة في يده ولكنه خرج عن ضمان الرهن مادام في يد الرهن لان ضمان
 الرهن ضمان استيفاء ولا يتحقق ذلك الاحال ثبوت يد استيفاء المرتهن على الرهن حقيقة
 وحكما ولا بدل له حال كونه عارية في يد المرتهن فلماذا لا يسقط شيء من الدين بهلاكه
 وكذلك لو استعاره رجل باذن الرهن ولو استعاره بغير اذن الرهن فجنى عنده فدفع بالجناية
 كان الرهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وان شاء ضمن المستعير قيمته لان كل واحد منهما
 جان في حق صاحبه المرتهن بالتسليم والمستعير بالقبض ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
 لان المستعير ان ضمن فانما ضمن بقبضه لنفسه والمرتهن ان ضمن فقد ملكه بالضمان وتبين أنه أعار
 ملك نفسه ثم تكون القيمة رهنا مكانه لانها قائمة مقامه ولو كان الرهن أعاره بغير اذن المرتهن
 فللمرتهن أن يضمن القيمة ان شاء المستعير وان شاء الرهن لان كل واحد منهما جان في حقه
 وحقه في الرهن مقدم على حق الرهن واذا كان العبد قيمته ألف درهم رهنا بألف فغصبه

رجل فجنى عنده جناية واكتسب عنده ألف درهم ثم رده ورد المال ودفعت العبد بالجناية فانه يرجع عليه بقيمة العبد والالف التي اكتسب العبد أو وهب له المولى العبد لاحق للمرتهن فيها لانها غير متولدة من العين فوجود هذا في حق المرتهن كعدهم وقد بينا أنه حين دفع بالجناية فالرد لم يصح فيرجع المرتهن عليه بقيمته ويكون رهنا في يده ولو كان الغاصب عبدا فجنى العبد الرهن عنده جناية تستغرق قيمته فذلك في عنق الغاصب يباع فيه أو يفدى لان الضمان على الغاصب بسبب الغصب وضمان الغصب بمنزلة ضمان الاستهلاك فالمستحق به ما لته فيباع فيه أو يفدى بخلاف جناية العبد فالمستحق بالجناية نفسه الا أن يفديه المولى (ألا ترى) أن الغاصب لو كان حرا كانت القيمة في ماله حالة ولو كان سببها الجناية لكانت عليه في ثلاث سنين ولو كان العبد الغاصب يساوى عشرين ألفا والعبد المغمصوب يساوى عشرين ألفا فقتل عنده قتيلين فدفع بهما لم يكن في عنق العبد الغاصب الا عشرة آلاف غير عشرة دراهم يباع فيها أو يفدى لما بينا أن الغاصب قد رد المغمصوب الا أن الرد لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية فيكون الرجوع على الغاصب لاجل شغل الجناية وقيمة العبد في الجناية لا تزيد على هذا المقدار في حق العبد والحرجيما الا أن هذا المقدار واجب على الغاصب بسبب غصبه فيباع فيه أو يفدى فصار الحاصل أن وجوب هذا الضمان على الغاصب باعتبار السببين جميعا فانه لولا غصبه ما ضمن شيئا بسبب جنايته ولولا جناية المغمصوب عنده لكان رده تاما فلا يرجع عليه بشئ بعد ذلك فانما الرجوع عليه باعتبار الامرين جميعا فلا اعتبار بالجناية لا يرجع عليه بأكثر من عشرة آلاف الا عشرة ولا اعتبار غصبه يباع فيه أو يفدى وفي حق من يرجع السبب هو الاستحقاق من يده بالجناية فلا يرجع الا بعشرة آلاف الا عشرة وفي حق من يرجع عليه وهو الغاصب لسبب غصبه فيباع فيه ولو ارتهن عبدا يساوى ألفا فغصبه رجل فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فغصبه آخر فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فغصبه آخر فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده واخثاروا دفعه فانه يكون بين أصحاب الجنايات أثلاثا سواء حق أولياء الجنايات في رقبته بالاستواء في سبب الاستحقاق فان كل واحد منهم لو انفرد كان مستحقا جميع نفسه بالجناية ولم يضمن الغاصب الأول ثلث قيمته لان المدفوع الى ولي الجناية الأولى استحق بسبب كان عند الأول فهذا يضمن الغاصب الأول ثلث قيمته فيدفعها المولى والمرتهن الى ولي القتل الأول ثم يرجع على الغاصب الأول

أيضا بمثله فيدفعه الى ولي القتل الأول لان حقه ثبت في العبد فارغا وما سلم له الا ثلثه فيرجع في بدله مرتين حتى يسلم له ثلثي القيمة وثلث العبد فارغ لم يرجع على الغاصب الا اول بمثله فيكون رهنا في يده ويرجع على الغاصب الثاني بثالث قيمته فيدفع نصف ذلك الى ولي القتل الثاني لانه حين جنى على وليه كان مشغولا بالجناية فانما ثبت حق ولي الثاني في نصفه وقد سلم له الثلث فيرجع الى تمام حقه وذلك نصف الثلث حتى يسلم له النصف ثم يرجع المرهن على الغاصب الثاني بذلك فيجعل في يده ثلث القيمة مع ثلث الأول مرهونا ويكون على الثالث ثلث قيمته ولا يدفع الى ولي القتل الثالث لانه حين جنى عليه كان مشغولا بجناتين فانما ثبت حقه في ثلث العبد وقد سلم له ثلثه فيجتمع في يد المرهن قيمة كاملة ويكون رهنا مكان العبد وهذا التخرج انما يستقيم على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فأما عند محمد وزفر رحمهما الله فيستوفى من الغاصب الأول من ثلث القيمة ولا يدفع شئ منه الى ولي الجناية الاولى لان رجوعه ببديل ما دفعه الى ولي الجناية الاولى فكيف يجتمع البديل والمبدل في ملكه وبيان هذا الفصل يأتي في كتاب الديات ان شاء الله تعالى وكذلك ان كان الغاصب واحدا فغصب ثم رد أو كان جنى هذه الجنایات في يده قبل أن يرد فالتخرج مثل ذلك أنه يفرم قيمته فيأخذ ولي القتل الأول ثلثها والثاني سدسها ثم يرجع بذلك كله على الغاصب فيكون رهنا لان المعنى في الكل واحد وفائدة وضعه في ثلثه من الغاصبين ايضاح الكلام واذا ارتهن أمة تساوي خمسة آلاف بألف فغصبها رجل فجنت عنده جناية دون الخمس ثم ردها فاخترها وافتادها فعلي المرتهن خمس الفداء وعلى الراهن أربعة أخماسه لان خمسه مضمون بالدين والفداء بقدره على المرتهن وأربعة أخماسها امانة والفداء بقدر ذلك على الراهن ولم يرجعوا بذلك على الغاصب ان كانت الجناية أقل من خمسة آلاف وان كانت الجناية خمسة آلاف أو أكثر رجعوا على الغاصب بخمسة آلاف الا عشرة لان الرجوع بسبب الجناية التي كانت منها عند الغاصب وقيمة الأمة بسبب الجناية لا يزيد على خمسة آلاف الا عشرة في الروايات الظاهرة واذا غصب رجل العبد المرهون فاستهلك عنده متاعا فعليه قيمة ذلك المتاع دينا في عنقه بالغ ما بلغ كما لو استهلك عند المالك أو المرتهن فاذا رده فالعريم بالخيار ان شاء استسماه وان شاء يبع له في ذلك لان لوصوله الى حقه محلين اما ماليتة فيوفيه بالبيع أو الكسب بالاستسماه وله في أحد الجانبين منفعة التعميل يعني في البيع وفي الجانب الآخر منفعة توفير

حقه عليه فيختار أى ذلك صنع به يضمن الغاصب الاقل من قيمته ومن الدين لان استحقاق ذلك بسبب كان باشره الغاصب الا أن تمام الاستحقاق في مقدار الاول فان الدين ان كان أقل فليس عليه الا ذلك لان الرد انما لم يسلم لشغل الدين وان كانت قيمته أقل فالغاصب ما صار ضامنا الا مقدار قيمته ولا يكون هذا على ما لو فات في يده فان استسمى العبد في الدين ولو ألفا فاداه وأخذوا من الغاصب قيمته أيضا كانت هذه القيمة للمولى لانه قام مقام كسبه الذى أخذته الغرماء وقد بينا أن حق المرتهن في الكسب فكذلك فيما قام مقام الكسب والعبد رهن على حاله ولو بيع العبد في الدين فاستوفى الغريم حقه رجعوا على الغاصب بالقيمة وكانت رهنا لان ما يفرمه الغاصب هنا بدل مالية العبد المدفوع الى الغريم وحق المرتهن كان ثابتا فيه فان باعوه بثلاثة آلاف وقيمه ألفان والدين ألف والرهن الاول ألف قضوا للغرماء ألفا وضمنوا للغاصب ثلث قيمته فتكون هذه الاثتان وثلث القيمة رهنا بالمال لا ينقص منه شيء لان قيمته ألفان وقد بقي مثل ذلك فمرفنا انه لم يستتص شيأ من المالية التي هي أصل في ضمان المرتهن وانما ضمن الغاصب ثلث قيمته لان المستحق بالسبب الذى كان عنده ثلث بدل العبد ولو استحق جميع البديل ما كان يرجع عليه الا بقيمته فكذلك اذا استحق ثلث بدله فانما يرجع عليه بثالث القيمة ولو كانوا باعوه بالفين فقضوا غريم العبد ألفين رجعوا على الغاصب بنصف القيمة لان المستحق بالسبب الذى كان عنده نصف بداه وكانت هاتان الاثتان رهنا بالمال مكانه لانه لم يفت شيء من مالية الرهن الذى كان موجودا عند قبض المرتهن ولو توى ما على الغاصب كانت هذه الالف التي بقيت رهنا بنصف الدين لان نصف المالية تلف في ضمان المرتهن فان بنصب الغاصب لا يخرج العبد من ضمان المرتهن في حق الراهن ولو كان العبد رهنا بالف على يدى عدل وقيمه الف فباعه العدل بالفين وكان مسلطا على البيع فتوت احدهما وخرجت الاخرى استوفاهما المرتهن لان الالف الاخرى زيادة وقد بينا ان ماتوى كان من الزيادة لان الاصل ولو كانت قيمته الفى درهم عند المرتهن والمسألة بحالها فنصف هذه الالف التي خرجت للمرتهن ونصفها للراهن لما بينا ان نصف المالية مشغول بحق المرتهن ونصفها بحق الراهن فما خرج من البديل يكون نصفين وما توى عليهما نصفان ولو باعه بثلاثة آلاف فخرجت الالف وتوى ألفان كان ما يخرج بينهما نصفين لان الالف الثالثة زيادة فيجمل التاوى بينهما وانما يعتبر ما كان أصلا وهو

ألقان فكان هذه ومالو يبيع العبد بالقرين سواء والله أعلم

باب جنابة الرهن في الحفر

(قال رحمه الله) وإذا كان العبد رهنا بالف وقيمه ألف ثم غصبه رجل فحفر عنده بثرا في الطريق ووضع في الطريق حجرا ثم رده الغاصب على المرتهن فافتكه الراهن بقضاء الدين ثم وقع في البئر انسان فمات قيل للراهن ادفع عبدك أو افده بالدية لان العبد صار جانيا على لواقع بالحفر السابق عند وقوعه في البئر فانه بالحفر متسبب لانتلافه بازالة ما به كان يستمسك على الارض وهو متمتع في هذا التسبب وحين صنع هذا كان ملكا للراهن وهو على ملكه عند الوقوع أيضا فيخاطب بالدفع أو الفداء كما لو قتله بيده وأى ذلك فعل يرجع على الغاصب بقيمته لان فعل الرد لم يسلم وتبين انه كان قاصرا حين استحق بسبب فعل كان باثمه عنده وقيل بل المرتهن هو الذي يرجع على الغاصب بقيمته فيدفعه الى الراهن لان الغاصب فوت يد المرهون بنصبه ولكن الاول أصح فان حق المرتهن في اليد مالم يصل اليه دينه وقد وصل اليه حقه فانما المعتبر الآن حق المالك فهو الذي يرجع على الغاصب بالقيمة فان كان الغاصب مفلسا أو غائبا يرجع الراهن على المرتهن بالذي قضاه اذا كان الرهن والدين سواء حتى يكون الفداء من مال المرتهن لانه حين حفر كان في ضمان المرتهن فيما بينه وبين الراهن (ألا ترى) انه لو هلك في يد الغاصب وتوت عليه القيمة سقط دين المرتهن وقد تبين أن بالفسك لم يسلم للراهن حين استحق من يده بسبب كان قبل الفسك فيجعل كالهالك في يد المرتهن بعد استيفاء الدين وفي هذا ما يلزمه رد المستوفى لانه تبين أنه بالفسك في يده صار مستوفيا دينه فان عطب بالحفر آخر فمات وقد دفع العبد الى صاحب البئر فانه يقال لصاحب البئر ادفع نصفه أو افده بمشرة آلاف درهم لان الجنائتين قد حصلنا في ملك رجل واحد وهما من جنس واحد فيكون حق كل واحد منهما في نصف العبد الا أن صاحب البئر قد ملك جميع العبدحين دفع اليه فقام هو في نصيب صاحب الحفر مقام المولى فيخير بين أن يدفع اليه نصفه أو يفديه بمشرة آلاف ولا يتبع المرتهن ولا المولى من ذلك بشئ سوى الذي تبعم أول مرة لان جنابات العبد وان كثرت لا توجب على المولى الا دفع العبد وقد دفع العبد والذي عطب بالحفر مثل آخر لو وقع في

البئر لان اوجب واحد في الموضعين واذا حفر العبد بئرا في الطريق وهو رهن بألف وقيمته ألف فوقع فيها عبد فذهبت عيناه فانه يدفع العبد الرهن أو يفديه بمنزلة ماله وفقاً عيني العبد بيده والقضاء كله على المرتهن لان العبد كله مضمون بالدين فان فداه فهو رهن على حاله وأخذ المرتهن العبد الاعمى فكان له مكان مادي من القضاء وان دفع العبد الرهن وأخذ الاعمى كان رهننا مكانه بالألف لانه قائم مقامه في حكم الرهن وان وقع في البئر آخر اشتركوا في العبد الحافر بحصة ذلك أو يفديه مولاه الذي عنده بالألف لان الجنائتين استندتا الى سبب واحد فكانهما وجدتا مما فيكون حق الوالدين في العبد ولا يلحق الاعمى من ذلك شيء لانه قائم مقام الجنائي في حكم الرهن لا في حكم الجناية فانه بالدفع خرج من حكم الرهن وتقرر حكم الجناية فيه فلهذا لا يلحق الاعمى من جنائته شيء وان وقعت في البئر دابة فمطبت أخذ عنها العبد في يدي أصحابه حتى يباع له في ذلك بمنزلة ماله كانت الجنائتان من العبيد فانه قتل انساناً وأتلف مال آخر فهناك يدفع بالجناية أولاً ثم يباع بالدين الا أن يقضي ولي الجناية الدين وهذا لانه لا مجانسة في موجب القطعين هنا فالاستحق بالجناية نفسه والمستحق بالاستهلاك يعمه في الدين فلا تثبت المشاركة بينهما ولكن ابقاء الحقيين ممكن بان يدفع بالجناية ثم يباع في الدين ولا يلحق الاعمى شيء من ذلك لما قلنا فان بيع العبد في ثمن الدابة ثم وقع في البئر آثر فوات لم يكن له أرض ودونه هدر لان الملك الذي كان فيه حين حفر قد فات وتجدد للمشتري ملك بسبب مبتدأ فلا يستحق عليه هذا الملك بسبب ذلك الفعل وذلك الملك الذي كان قد فات فكانه مات أو قتل عمداً بخلاف ما قبل البيع في الدين فان ملك المدفوع اليه بالجناية خاف عن ملك المولى فيبقى حكم ذلك الفعل حتى اذا وقع فيه آخر شارك المدفوع اليه في رقبته فان وقعت في البئر دابة أخرى اشتركوا أصحاب الدابة الاولى في الثمن بقدر قيمته لان اتلاف الدابتين من العبد أسند الى سبب واحد وبينهما مجانسة في موجب فكان حقهما في الثمن وهو قائم في يد من حفر بئرا في الطريق وهو رهن بألف وقيمتها ألفان ثم جنى بعد الحفر على عبده وفقاً عينه فدفع واحد العبد فهو رهن مكانه فان وقع في البئر عبداً آخر فذهبت عيناه قيل لمولاه الذي هو عنده ادفع نصفه وخذ هذا العبد الاعمى أو افده بقيمة الاعمى لما بينا أن ملكه في العبد المدفوع خلف عن ملك المولى فيبقى فعله باعتباره وموجب الجنائتين واحد فثبتت المشاركة بينهما ويكون حق مولى العبد الواقع في البئر في نصف العبد المدفوع الا أنه

الآن في ملك المدفوع اليه فيقوم هو في ثبوت الخيار له مقام المولى ان شاء دفع النصف اليه وان شاء فداء بقيمة هذا الاعمى وأخذ الأعمى فكان له بمقابلة ما أدى والعبد الأعمى الأول رهن بألف على حاله لانه قائم مقام المدفوع في حكم الرهن فان كان الاعمى الاول امة فولدت ولدان ماتت هي قسم الالف على قيمتها وقيمة ولدها فيبطل ما أصاب قيمتها لانها مرهونة بجميع الالف فكانها هي التي رهنت في الابتداء فولدت فيقسم الدين على قيمتها وقيمة ولدها الا أنه تعتبر في القسمة قيمتها عمياء لانها انما تقوم حين ثبت حكم الرهن فيها وانما يثبت حكم الرهن فيها وهي عمياء واذا احتضر العبد الرهن بثرا في الطريق أو وضع فيها شيئاً فمطب به الراهن أو أحد من رقيقه لم يلحقه من ذلك ضمان بمنزلة ما لو جنى بيده على الراهن أو على رقيقه وان وقع فيها المرتهن أو أحد من رقيقه فهذا وما لو جنى عليه بيده سواء فيما اختلفوا وفيما اذا كانت قيمته مثل الدين أو كان في قيمته فضل عن الدين وقد بينا هذه الفصول في جنائته بيده وكذلك في جنائته بمخفر البئر واذا أمره المرتهن أن يخفر بئرا في فناءه فمطب فيها الراهن أو غيره فهو على عاقلة المرتهن لان المرتهن أن يخفر في فناءه فان الفناء اسم لموضع متصل بملكه غير مملوك له معد لمنافعه وهو أحق الناس بربط الدواب وكسر الخطب فيه فيكون التدبير في ذلك الموضع اليه واذا كان له أن يخفر فيه بنفسه فله أن يأمر غيره به وفعل العبد كفعل المرتهن بنفسه ولو فعله هو بنفسه فمطب فيه الراهن كان على عاقلة فكذلك اذا فعله العبد وهذا لانه لما لم يكن هذا الموضع مملوكا له تقيده فعله بشرط السلامة كالشيء في الطريق فاذا لم يسلم كان هو ضامنا لما يمطب بسبب فعله وكذلك لو كان الراهن أمره بذلك في فناء نفسه كان على عاقلة الراهن ولو أمره الراهن أو المرتهن أن يقتل رجلا فقتله فدفع به كان على الذي أمره بذلك قيمته فيكون رهنامكانه أما موجب الجنابة هنا فيتعلق برقبته بخلاف الاول لان الراهن أو المرتهن لا يملك مباشرة القتل بأيديهما فلا يعتبر أمرهما في قتل فعل العبد اليهما واذا بقي العبد جانيا كان مؤاخذا بموجب الجنابة في الاول واعتبر أمرهما في الخفر في الفناء لما قلنا فينقل فعل العبد الى الأمر لهذا لم يكن في رقبة العبد من ذلك شيء ثم الأمر في مسألة القتل صار مستعملا للعبد غاصبا فاذا استحق بذلك السبب فعليه ضمان قيمته والقيمة قائمة مقامه فيكون رهننا وكذلك لو بعته ليدتي دابته فوطئت انسانا لانه بالاستعمال صار غاصبا له وان كان بعته الراهن باذن المرتهن دفع بالجنابة وكان الدين على الراهن لانه خرج من ضمان الدين

بين بعته الراهن في حاجته باذن المرتهن بمنزلة مالو أعاره المرتهن من الراهن ولو مات في هذه
 الحالة لم يسقط من الدين شيء فكذلك اذا استحق بجنابة في هذه الحالة وكذلك لو كان بعته
 المرتهن باذن الراهن لان المرتهن لو استعاره من الراهن فادام يعمل له بحكم العارية لا يكون
 مضموبا بالدين لو هلك فكذلك اذا استحق بجنابة في هذه الحالة واذا أقر الراهن بالامه الرهن
 لرجل فزوجها ذلك الرجل جاز النكاح لانه بالاقرار سلط المقر له على تزوجها ولو زوجته بنفسه
 جاز النكاح فكذلك اذا زوجها ذلك الرجل جاز النكاح لانه بالاقرار سلط المقر له على
 تزويجها ولو زوجته بنفسه جاز النكاح فكذلك اذا زوجها غيره بتسليطه وقد بينا نظيره في
 المتق فالتزويج بمنزلة المتق في انه لا يشترط صحة القدرة على التسليم ولكن ليس للزوج أن
 يقربها لان الراهن ممنوع من غشيانها بنفسه لحق المرتهن فكذلك يمنع منه المقر له أو من
 زوجها منه المقر له وهذا لانه لو غشيا الزوج ربما تحمل فتتقص ماليها بسبب الجبل وربما
 تمسر عليها الولادة فتموت منها وفي ذلك من الضرر على المرتهن مالا يخفى ولو رهن رجل
 أمة لها زوج كان الرهن جائزا لان المنكوحه مال متقوم يمكن استيفاء الدين من ماليها
 بالبيع فيكون رهنا جائزا فان غشيا الزوج فهلكت من ذلك ففي القياس تهلك من مال
 الراهن لان الزوج انما غشيا بتسليط الراهن حين زوجها منه فيجعل فعله كفعل الراهن
 بنفسه (ألا ترى) أنه لو زوجها بعد الرهن فوطئها الزوج فماتت من ذلك كانت من مال
 الراهن فكذلك اذا كان التزويج قبل الرهن لان موتها من الوطء لا من التزويج والوطء في
 الفصلين ابتداء فعل من الواطئ بعد الرهن ولكننا نستحسن أن يجعلها هالكة من الرهن
 حتى يسقط دين المرتهن لانه لم يوجد من الراهن بعد عقد الرهن فعل يصير به مسلطا على
 اتلافها بل المرتهن حين قبل الرهن فيها مع علمه أنها منكوحه فقد صار راضيا بها على هذه الصفة
 وأكثر ما فيه نه لم يرض بوطء الزوج اياها ولكن لامعتبر برضاه في ذلك لان حق الزوج
 كان مقدما على حقه والمولى لا يملك ابطال حق الزوج بالرهن هنا فلهذا يجعل كأنها ماتت
 من غير صنع أحد فسقط الدين بخلاف ما اذا كان التزويج بعد الرهن فقد وجد هناك من
 الراهن بعد الرهن تسليط الزوج على وطئها ولم يوجد الرضا من المرتهن بذلك والزوج
 ممنوع من وطئها لحق المرتهن هنا فان حقه سابق على حق الزوج فلهذا اذا هلكت من
 الوطء يجعل كأنها هلكت بفعل الراهن فلا يسقط دين المرتهن واذا أشهد الراهنان بالرهن

لانسان لم تجز شهادتهما لان عقد الرهن لازم من جهة الراهنين فهما بهذه الشهادة يريدان
 السعي في نقض ما قد تم بهما وابطال يد الاستيفاء المستحقة للمرتهن عليهما ولو شهد به
 المرتهنان جازلاهما ممكنان من رد الرهن متى شاءا فليس في هذه الشهادة ابطال حق مستحق
 عليهما بل في هذه الشهادة ضرر عليهما لان حق استيفاء الدين من مالية الرهن كان ثابتا
 لهما ويبطل ذلك بشهادتهما فتقبل الشهادة لانقضاء التهمة ولو شهد به كفيلان بالمال لم تجز
 شهادتهما لانهما بمنزلة الراهنين ولو شهد به ابنا الراهن أو ابنا الكفيل والأب منكر
 جازت الشهادة لانهما يشهدان على أبيهما وكذلك لو شهد به ابنا المرتهن لانهما شهدا على
 أبيهما بطلان حقه في ثبوت يد الاستيفاء ولو كان الراهن مكاتباً أو عبدًا تاجرًا فشهد مولىاه
 بذلك وهو منكر جازت الشهادة لانهما يشهدان على مكاتبهما أو عبدهما في استحقاق
 الملك والكسب عليه ويبطلان المقد الذي باشره واذا ادعى رجل على الرهن انه له وان رهنه
 سرقة منه وسأل المرتهن أن يخرج حقه حتى يقيم البيئنة فأبى ذلك المرتهن فانه يجبر على اخراجه
 لانه لا ضرر في اخراجه على المرتهن وفيه منفعة للمدعى لانه لا يتمكن من اثبات دعواه
 بالبيئنة الا بعد احضار الدين ليشير اليه في الدعوى ويشير اليه الشهود في الشهادة والمرتهن
 في الامتناع من الاحضار تمتعت قاصد الاضرار به فيمنعه القاضي من ذلك واذا ارتهن
 الرجل رهنا وأقر أن قيمته ألف ثم جاء به بعد ذلك وقيمه مائة درهم ولم يتغير فقال الراهن
 ليس هذا متاعي فالقول قوله في ذلك لانهما تصادقا على صفة متاعه انه يساوي القاول الذي
 أحضره ليس على تلك الصفة فالظاهر شاهد للراهن فيجعل القول قوله في ذلك واذا قبلنا
 قوله كان على المرتهن ان يجيء بمتاع يساوي ألفا أو يحكم بان الرهن هلك في يده فيسقط
 دينه واذا باع رجلا من رجل الى رجل على أن يرهنهما هذا العبد ففعل ثم شهدا ان
 الرهن لفلان فان قالوا فنحن نرضى أن يكون ديننا الى أجل بغير رهن جازت شهادتهما لخلوها
 عن التهمة فانه لا منفعة لهما في قبول هذه الشهادة حين أسقطا حقهما في المطالبة برهن آخر
 بل عليهما فيه ضرر وان قالوا لا تزيد رهنا غيره أو يرد علينا متاعنا أبطلت شهادتهما لتمكن
 التهمة فيها فانهما يشهدان لانفسهما بثبوت حق مطالبة الراهن برهن آخر أو رد المتاع عليهما
 واذا باع متاعا من رجل على أن يرهنه رهنا بعينه فاستحق أو هلك قبل الرهن أو رهنه رهنا
 يرضى به أو أعطاه قيمة ذلك الرهن فيكون رهنا عنده أو رد عليه ماله وقد بينا هذا

الفصل فيما تقدم واذا زاد الرهن مع الرهن رهنا آخر نظر الى قيمة الاول يوم رهنه والى قيمة الزيادة يوم قبضها المرتهن في قسمة الدين لان حكم الرهن في الزيادة انما ثبت بقبض المرتهن فتعتبر قيمتها حين ثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل ولو كان لرجل على رجل عشرون درهما فرهنه بعشرة منها مايساوى عشرة ثم قضاه عشرة فله ان يجملها بما في الرهن ويقبض الرهن أما جواز هذا الرهن فللشيوخ في الدين ولا شيوخ في الرهن والشيوخ في الدين لا يمنع جواز المقدم القاضى هو الذى ملك المستوفى هذه العشرة واليه بيان الجهة التى أوفاهها فاذا قال انما أوفيتها مما كان في الرهن ولو كان رهنه الثوب لجميع المال لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي جميع المال قلت قيمته أو كثرت لان الرهن محبوس بكل جزء من الدين لا اتحاد الصفقة ولو رهنه بعشرة منها ثوبا يساوى عشرين ثم زاده ثوبا آخر رهنا بالعشرة الاخرى فهو جائز لما قلنا وان جملة رهنا بالعشرين جميعا فهو جائز فان هلك الثوب الاول ذهب بنائى العشرة وان هلك الثوب الآخر ذهب بنكث العشرة التى بها الرهن الاول ويجمع العشرة الاخرى لانه لما رهنه الثوب الاخرى بجميع العشرين كان نصفه بالعشرة التى لارهن بها ونصفه زيادة في الرهن الاول بالعشرة الاخرى فيقسم ملك العشرة على قيمة الثوب الاول يوم رهنه وذلك عشرون وعلى قيمة نصف الثوب الثانى وذلك عشرة فيقسم اثلاثا ثلثاها في الثوب الاول فاذا هلك هلك به وثلثها مع العشرة الاخرى في الثوب الثانى فاذا هلك هلك به لان في قيمته وفاء بالدين وزيادة واذا كان لرجل على رجلين مال وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأعطاه أحدهما رهنا بجميع المال يساويه ثم أعطاه الآخر رهنا بجميع المال يساويه فهو جائز وأيهما هلك هلك بنصف المال لان كل واحد منهما مطالب بجميع المال هنا فهما كشخص واحد في ايفاء هذا الدين حتى لو أداه أحدهما رجع على صاحب نصفه فيجعل الرهن من الثانى زيادة في الرهن الاول فيقسم الدين على قيمة الرهنين وقيمتيهما سواء فاهما هلك ذهب بنصف المال وكذلك لو كانا مكاتين مكتبة واحدة وكذلك لو كان المال على أحدهما والاخر به كفيل وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله هذا الفصل وقال عند زفر رحمه الله اذا هلك أحدهما يهلك جميع المال لان كل واحد منهما ماضى بالرهن في متاعه الا بجميع الدين ولكل واحد منهما في ذلك غرض صحيح ففرض الكفيل في ذلك أن يصير موفيا جميع الدين بهلاكه ليرجع بالكل على الاصيل وغرض الاصيل أن

يصير موفيا جميع الدين بهلاكه حتى لا يرجع الكفيل عليه بشئ وعلى قول أبي يوسف رحمه
 الله ان لم يعلم الثاني بالرهن الاول فكذلك الجواب وان علم به فالثاني رهن بنصف المال والاول
 رهن بجميع المال لوجود الرضا من الثاني بان يكون رهنه زيادة في الرهن الاول حين
 علم به ولو أن المديون رهن متاعه بالدين الذي عليه وتبرع انسان بان رهن به متاعا آخر له
 فقد روى هشام عن محمد رحمه الله قال ان هلك رهن المطلوب هلك جميع الدين وان هلك
 رهن المتبرع هلك نصف الدين لان رهن المطلوب صار مضمونا بجميع الدين فالتبرع
 لا يملك فيعتبر موجب عقده عليه وأما رهن المتبرع فهو زيادة في رهن المطلوب فيكون
 بنصف الدين ولو رهنه بعشرين درهما ديناراً يساوي عشرة ثم رخص الورق فصارت
 عشرون درهما بدينار فهلك الدينار فانما يهلك بالعشرة لان المعتبر قيمة الرهن حين قبضه
 المرتهن ولو كان له عليه عشرة دراهم فرهن له ديناراً يساوي عشرة ثم غلا الورق فصارت
 خمسة بدينار ثم رهنه ديناراً آخر فهما جميعاً رهن بالعشرة فان هلك الدينار الاول ذهب
 بثلاثي العشرة وان هلك الآخر ذهب بثلاثي لان المعتبر في الانقسام قيمة كل واحد منهما
 حين ثبت حكم الرهن فيه ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بخمسة مائة منها عبداً
 يساوي خمسمائة ثم زاده أمة رهنا بالالف كلها تساوي الف فولدت بنتاً تساوي خمسمائة ثم
 مات العبد والامة بقي الولد بسدس الخمسمائة التي كان العبد رهنا بها وبثلث الخمسمائة الاخرى
 لان نصف الامة رهن بخمسمائة ونصفها زيادة في رهن العبد بالخمسمائة الاخرى فتقسم تلك
 الخمسمائة على قيمة العبد وقيمة نصف الامة وهما سواء فانقسم نصفين وصار في الامة نصف
 الخمسمائة الاول مع الخمسمائة الاخرى فلما ولدت ولداً يساوي خمسمائة انقسم ما فيها على قيمتها
 وعلى قيمة ولدها اثلاثاً لان قيمتها حين رهنه ألف وقيمة ولدها خمسمائة فصار في اولد ثلث
 الخمسمائة الاخرى وسدس الخمسمائة الاولى فيبقى ذلك القدر بمقاء الولد ويسقط ما سوي ذلك
 بموت العبد والامة واذا ارهن عبداً بخمسمائة وهو يساوي ألفاً ثم زاده المرتهن خمسمائة على أن
 زاده الآخر أمة رهنا بجميع المال ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تكون الامة رهنا بجميع
 المال نصفها مع العبد في الخمسمائة الاولى ونصفها بالخمسمائة الاخرى وعند أبي يوسف رحمه
 الله هما جميعاً يكونان رهنا بالالف كلها لان أبا يوسف رحمه الله يجوز الزيادة في الرهن والدين
 وهما يجوز ان الزيادة في الرهن دون الدين فهذا كان العبد مع نصف الامة رهنا بالخمسمائة

الاول ونصف الامة رهنا بالخمسائة الاخرى وليس في العبد من الخمسائة الاخرى شيء ولو
 كان لرجل علي رجل ألف درهم فرهنه بخمسائة منها جارية تساوي خمسائة فولدت كل
 واحدة منهما ابنا قيمته مثل قيمة امه فالاولى وابنها ونصف الآخر ونصف ابنا رهن بالخمسائة
 الاول ونصف الآخر ونصف ابنا رهن بالخمسائة الاخرى فان ماتت الام الاخرى ذهب
 ربع هذه الخمسائة التي فيها خاصة ويبقى نصف ابنا بثلاثة ارباع ويذهب من الخمسائة الاول
 خمسون درهما لان الجارية الاخرى تمنها خمسائة فشكل واحد من الولدين تبع لامة فنصف
 الجارية الاخرى زيادة في رهن الخمسائة الاول ونصفها رهن بالخمسائة الاخرى وقيمة هذا
 النصف مائتان وخمسون والرهن مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين فصار ثلث المائتين
 وخمسين من هذه الخمسائة مقسوما على نصف قيمتها ولدها وهما سواء والذي فيها من هذه
 الخمسائة ربعا مائة وخمسة وعشرون فلماذا يسقط بهلا كهاربع هذه الخمسائة وبقي نصف ابنا
 بثلاثة ارباعها فاما الخمسائة الاولى فانقسمت على قيمة الجارية الاولى وهي ألف وعلى قيمة
 نصف الجارية الثانية وهو مائتان وخمسون فاذا جعل كل مائتين وخمسين بينهما انقسم
 أخماسا خمس ذلك وهو مائة في نصف الجارية الاخرى ثم انقسم ذلك على نصف قيمتها
 ونصف قيمة ولدها نصفين فكان الذي فيها من الخمسائة الاولى خمسون درهما فيذهب
 ذلك القدر بهلا كما ولو كان لرجل علي رجل ألف درهم وزن سبعة فرهنه بخمسائة منها أمة
 تساوي ثمانمائة رهنا بالمال كله فولدت كل واحدة منهما ابنا قيمته مثل قيمة امه ثم ماتت
 الاولى ذهب من الخمسائة الاولى السدس لان نصف الامة الثانية زيادة في الرهن بالخمسائة
 الاولى ونصفها رهن بالخمسائة الاخرى فانقسمت على قيمة الجارية الاولى
 وهو مائتان وعلى نصف قيمة الاخرى وهو اربعمائة فيقسم أثلاثا ثلثها في الجارية الاولى وثلثها
 في نصف الجارية الاخرى ثم انقسم ما في الاولى وهو ثلث الخمسائة على قيمتها وقيمة ولدها
 نصفين فحاصل ما بقي فيها سدس الخمسائة وذلك ثلاثة وثمانون وثلث فاذا هلكت هلكت
 ولو لم تمت الاولى وماتت الاخرى ذهب من الخمسائة الاولى ثلثها ومن الخمسائة الاخرى
 خمسها لان الثلثي الخمسائة الاولى كان في نصفها وقد انقسم ذلك عليها وعلى نصف ولدها نصفين
 فانما بقي فيها من تلك الخمسائة ثلثها فيهلك بذلك وقد كان نصفها مرهونا بالخمسائة الاخرى
 الا أن قيمة نصفها اربعمائة فلا يثبت فيه من الضمان الا قدر قيمتها ثم نصف ذلك قد تحول

الى نصف ولدها فانما بقي فيها من الخمسائة الاخرى مائتان وذلك خمسها فلماذا هلك بذلك
ولو كان رهنه بخمسمائة من الالف امة تساوى ألفا ورهنه بالخمسمائة الباقية عبدا يساوى ألفا
ثم زاده امة رهنا فالل كله يساوى ألفا ثم ولدت كل واحدة من الامتين امة تساوى ألفا ثم
ماتت الاخرى ذهب سدس المال لانها كانت زيادة في الكل فنصفها مع الامة رهن بالخمسمائة
الاولى ونصفها مع العبد رهن بالخمسمائة الاخرى ثم كل خمسمائة تنقسم اثلاثا على نصفها
وعلى جميع قيمة ما هو مرهون بها خاصة وهو ألف فحصل ما ثبت فيها بالانقسام ثلث الالف
ثم انقسم هذا القدر عليها وعلى ولدها نصفين فانما بقي فيها سدس المال فيهلك بذلك وكذلك
لومات الاولى ذهبت بسدس المال لان الذى كان فيها ثلثا الخمسمائة الاولى وهو ثلث جميع
المال وقد تحول نصف ذلك الى اولادها فانما بقي فيها سدس المال وهو أن بالعبد ذهب ثلث
الدين لان الذى أصاب العبد بالقسمة ثلثا الخمسمائة الثانية وذلك ثلث جميع الدين فبموته
يسقط ذلك العدد ولو لم يميت العبد فقضى المطلوب الطالب خمسمائة كان له أن يأخذ ان شاء
العبد الاول وان شاء الامة الاولى وابنها لانه هو المالك فيكون له أن يصرف ذلك الى أى
الرهنين شاء فيسترد ذلك وليس له أن يقبض الامة الآخرة ولا ولدها حتى يؤدي جميع
المال لان الامة الآخرة رهن بجميع المال فتحبس بكل جزء من اجزاء المال وولدها بمنزلتها
وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمه الله انه لو رهن جاريتين بألف درهم فاستحقت
احدهما فعلى قول أبي يوسف رحمه الله الاخرى رهن بمحصتها من الالف وعلى قول زفر
رحمه الله الاخرى رهن بجميع الالف ان هلكت وذلك قيمتها بملكها به ولا يفتكها الا بجميع
المال ولو ظهر أن احدهما مدبرة أو أم ولد فالأخرى رهن بجميع المال بالاتفاق وان هلكت
هلكت به فزفر رحمه الله قاس استحقاق الغير احدهما باستحقاقها نفسها وأبو يوسف رحمه
الله فرق بينهما فقال المستحق محل للرهن بدليل انه لو رهنها برضا صاحبها جاز فينقسم الدين على
قيمتها فانما صارت الاخرى رهنها بمحصتها فاذا هلكت هلكت به والمدبرة وأم الولد ليست بمحل
للرهن فيكون جميع الدين فى الاخرى فاذا هلكت وفى قيمتها وفاء بذلك صار المرتهن مستوفيا
جميع دينه والله أعلم بالصواب

— كتاب المضاربة —

(قال رحمه الله) قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو

بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء المضاربة مشتقة من الضرب في الارض
وانما سمي به لان المضارب يستحق الربح بسميه وعمله فهو شريكه في الربح ورأس مال
الضرب في الارض والتصرف وأهل المدينة يسمون هذا العقد مقارضة وذلك مروى عن
عثمان رضي الله عنه فانه دفع الى رجل مالا مقارضة وهو مشتق من القرض وهو القطع
فصاحب المال قطع هذا القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه الى العامل بهذا
العقد فسمى به وانما اخترنا اللفظ الاول لانه موافق لما في كتاب الله تعالى قال الله تعالى
وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني السفر للتجارة * وجواز هذا العقد
عرف بالسنة والاجماع فمن السنة ما روى أن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه كان اذا دفع
مالا مضاربة شرط على المضارب أن لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري به ذات
كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فاستحسنه وكان
حكيم بن حزام رضي الله عنه اذا دفع مالا مضاربة شرط مثل هذا وروى أن عبد الله وعبيد
الله ابنا عمر رضي الله عنهم قدما العراق ونزلا على أبي موسى رضي الله عنه فقال لو كان عندي
فضل مال لا كرمتمكما ولكن عندي مال من مال بيت المال فابتاعاه فاذا قدمتا المدينة
فادفماه الى أمير المؤمنين رضي الله عنه ولكما ربحه ففعل ذلك فلما قدما على عمر رضي الله
عنه أخبراه بذلك فقال هذا مال المسلمين فربحه للمسلمين فسكت عبد الله وقال عبيد الله
لا سبيل لك الى هذا فان المال لو هلك كنت تضمنا قال بعض الصحابة رضوان الله عليهم
أجمعين اجعلها بمنزلة المضاربين لهما نصف الربح وللمسلمين نصفه فاستصوبه عمر رضي الله
عنه وعن القاسم بن محمد قال كان لنا مال في يد عائشة رضي الله عنها وكانت تدفعه مضاربة
فبارك الله لنا فيه لسعيها وكان عمر رضي الله عنه يدفع مال اليتيم مضاربة على ما روى محمد
رحمه الله وبداهه الكتاب عن حميد بن عبد الله بن عبيد الانصاري عن أبيه عن جده أن عمر
رضي الله عنه أعطاه مال يتيم مضاربة وقال لا أدري كيف كان الشرط بينهما فعمل به بالمراق
وكان بالحجاز اليتيم كان يقاسم عمر رضي الله عنه بالربح وفيه دليل جواز المضاربة بمال
اليتيم وان للامام ولاية النظر في مال اليتيم وان للمضارب والاب والوصي المسافرة بمال
اليتيم في طريق آمن أو مخوف بعد أن كانت القوافل متصلة فقد كان عمر رضي الله
عنه أعطى زيد بن خليفة رضي الله عنه مالا مضاربة فأسلمه الى عتريس بن عرقوب

في حيوان معلوم بأثمان معلومة الى أجل معلوم فخل الاجل فاشتد عليه فأتى عتريس عبدالله
 ابن مسعود رضى الله عنه يستعين به عليه فذكر ذلك فقال له عبد الله رضى الله عنه خذ
 رأس مالك ولا تسلمه شيئاً مما لنا في الحيوان وفيه دليل جواز المضاربة وفساد السلم وإنما
 اشتد على عتريس بن عرقوب لفساد العقد أيضاً فلا يظن به الماطلة في قضاء ما هو مستحق
 عليه مع قوله صلى الله عليه وسلم خيركم أحسنكم قضاء وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
 والناس يتعاملون بالمضاربة بينهم فأقرهم على ذلك وندبهم أيضاً اليه على ما قال صلوات الله
 وسلامه عليه من عال ثلاث بنات فهو أسير فاعينوه يا عباد الله ضاربوه دابنوه ولان بالناس
 حاجة الى هذا العقد فصاحب المال قد لا يهتدى الى التصرف المربح والمهتدى الى التصرف
 قد لا يكون له مال والربح إنما يحصل بهما يعني المال والتصرف ففي جواز هذا العقد يحصل
 مقصودهما وجواز عقد الشركة بين اثنين بالمال دليل على جواز هذا العقد لان من جانب كل
 واحد منهما هناك ما يحصل به الربح فيعتقد بينهما شركة في الربح ولهذا لا يشترط التوقيت
 في هذا العقد ولكل واحد منهما أن ينفرد بنفسه لان انعقاده بطريق الشركة دون الاجارة
 ولهذا العقد أحكام شتى من عقود مختلفة فانه اذا أسلم رأس المال للمضارب فهو أمين فيه
 كالمودع واذا تصرف فيه فهو وكيل في ذلك يرجع بما يلحقه من المهدة على رب المال كالوكيل
 فاذا حصل الربح كان شريكه في الربح واذا فسد العقد كانت اجارة فاسدة حتى يكون
 للمضارب أجر مثل عمله واذا خالف المضارب كان غاصبا ضامنا للمال ولكن المقصود بهذا
 العقد الشركة في الربح وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح بينهما مع حصوله فهو
 مبطل للعقد لانه مفوت لموجب العقد ومن ذلك ما رواه عن ابراهيم رحمه الله انه كان يكره
 المضاربة بالنصف أو الثلث وزيادة عشرة دراهم قال رأيت ان لم يربح الا تلك العشرة وهو
 اشارة الى ما بيننا من قطع الشركة في الربح مع حصوله بان لم يربح الا تلك العشرة وعن ابراهيم
 رحمه الله في المضاربة والوديعة والدين سواء يتحاصون ذلك في مال الميت وبه نأخذ والمراد
 مضاربة أو وديعة غير معينة فالأمين بالتجهيل يصير ضامنا فهو والدين سواء فأما ما كان معيناً
 معلوماً فصاحبه أولى به لان حق التفرغ يموت المديون يتعلق بماله الا بما كان امانة في يده لغيره
 وعن ابراهيم رحمه الله قال في الوصي يعطى مال اليتيم مضاربة وان شاء أبضعه وان شاء تاجر
 الى غير ذلك وكان خيراً لليتيم فعل لقوله تعالى قل اصلاح لهم خير وقال الله تعالى ولا تقربوا

مال اليتيم الا بالتى هي أحسن والاحسن والاصحح في حقه أن يتجر بماله قال صلى الله عليه
 وسلم ابتغوا في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة يعنى النفقة فان احتسب بالتصرف
 فيه أو وجد أمينا يحسب ذلك والانفع لليتيم أن يدفعه اليه بضاعة وان لم يجز ذلك وربما
 لا يرغب في أن يتصرف فيه مجانا فلا بأس بأن يتصرف فيه على وجه المضاربة وهو أنفع
 لليتيم لما يحصل له من بعض الربح وبما لا يتفرغ الوصي لذلك فيحتاج الى أن يدفعه مضاربة
 الى غيره واذا جاز منه هذا التصرف مع نفسه فمع غيره أولى وذكر عن علي رضي الله عنه قال
 ليس على من قاسم الربح ضمان وتفسيره أنه المواضعة على المال في المضاربة والشركة وهو
 مروى عن علي رضي الله عنه قال المواضعة على المال والربح على ما اشترط عليه وبه أخذنا
 فقلنا رأس المال أمانة في يد المضارب لانه قبضه باذنه ليتصرف فيه له وعن علي رضي الله عنه
 أنه كان يعطى مال اليتيم مضاربة ويقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة
 عن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يصح وعن النائم حتى يستيقظ وفيه دليل أن ولاية
 النظر في مال اليتيم للقاضي اذا لم يكن له وصي لعجز اليتيم عن النظر لنفسه واليه أشار على رضي
 الله عنه فيما استدل به من الحديث وعن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن رجل أخذ مالا مضاربة
 فأفق في مضاربه خمسمائة ثم ربح قال يتم رأس المال من الربح وبه أخذنا فقلنا للمضارب أن
 ينفق من مال المضاربة اذا سافر به لان سفره كان لاجل العمل في مال المضاربة فيستوجب
 النفقة فيه كالمرأة تستوجب النفقة على زوجها اذا زفت اليه لانها فرغت نفسها له فقلنا الربح
 لا يظهر ما لم يسلم جميع رأس المال لرب المال لان الربح اسم للفضل فما لم يحصل ما هو الاصل
 لرب المال لا يظهر الفضل قال صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا تخلص له نوافله
 ما لم تخلص له فرائضه فالتاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله وعن الشعبي رحمه الله أنه
 سئل عن رجل دفع الى رجل أربعة آلاف درهم مضاربة فخرج بها الى خراسان وأشهد عند
 خروجه أن هذا المال مال صاحب الاربعة الآلاف ليس لاحديها حق ثم أقبل فتوفي في
 الطريق فأشهد عند موته أيضا بذلك ثم ان رجلا جاء بصك فيه ألف مثقال مضاربة مع هذا
 الرجل له بهابينة وهي قبل الاربعة الآلاف بأحد وعشرين سنة فقال عامر رحمه الله أشهد في
 حياته وعند موته أن المال لصاحب الاربعة الآلاف وبه نأخذ فان حق الآخر صار ديننا في
 ذمته بتجهيله عند موته وقد بينا أن حق الغريم يتعلق بشركة الملت لا بما في يده من الامانة

وانما أفتى الشعبي رحمه الله بهذا لا قراره بالعين لصاحب الاربعة الآلاف في حال صحته لا لاققراره عند موته فاقرار المريض بالدين أو العين لا يكون صحيحا في حق من ثبت دينه بالينة لكونه متهما في ذلك واققراره في الصحة بذلك مقبول لانه غير متهم فيه وعن الحسن رحمه الله أنه كان يكره المضاربة والشركة بالمعروض وبه تأخذ وقد بيناه في كتاب الشركة وقال أبو حنيفة رحمه الله لا تكون المضاربة الا بالدرهم والدنانير وهو قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله أستحسن أن تكون المضاربة بالفلوس كما تكون بالدرهم والدنانير لانها ثمن مثل الدرهم والدنانير والحاصل أن في المضاربة بالفلوس عن محمد رحمه الله رواية واحدة انها تجوز لانها ما دامت رابحة فهي ثمن لا يتعين في المقدم مقابلتها بجنسها وبخلاف جنسها عند محمد رحمه الله فالقصد بها يكون سواء بثلثين في الذمة لا ييما فيكون الربح للمضارب علي ضمان الثمن فهو والمضاربة بالدرهم سواء وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن المضاربة بالفلوس جائزة لانها ثمن لا يتعين عند المقابلة بخلاف جنسها وهكذا ذكره ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله وفي الاصل روى عنهما أن المضاربة بالفلوس لا تجوز لانها اذا كسدت فهي كالعروض فهي ثمن من وجه مبيع من وجه وهي ثمن لبعض الاشياء في عادة التجار دون البعض فكانت كالكيل والموزون فانها ثمن دينا ومبيع عينها فلا تصح المضاربة بها وهذا الاستدلال مروى عن أبي يوسف رحمه الله فانه سئل عن المضاربة بالدرهم التجارية فقال لو جوزت ذلك جاوزت المضاربة بالطعام بمكة يعني أن أهل مكة يتبايعون بالطعام كما أن أهل بخارى يتبايعون بالبربعينه قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الصحيح جواز المضاربة بها عندي لانها من أعز النقود عندنا كالدينار في سائر البلدان وظاهر ما ذكره هنا يدل على أن المضاربة بالتبر لا لا تجوز والدرهم والدنانير اسم للمضروب دون التبر وذكر في غه هذا الموضع أن التبر لا يتعين بالتعيين ولا يبطل المقدم بهلا كهذلك دليل جواز المضاربة به والحاصل أن ذلك يختلف باختلاف البلدان في الرواج ففي كل موضع يروج التبر رواج الأثمان وتجاوز المضاربة به وفي كل موضع هو بمنزلة السلع لا تجوز المضاربة به كالكيل والموزون واذا دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة علي أن يارزق الله تعالى في ذلك من شئ فهو بينهما نصفان أو قال ما كان في ذلك من ربح أو قال يارزقك الله في ذلك من ربح أو ما ربح في ذلك من شئ فهو كله سواء لان الحكم بيني علي ما هو المقصود ولا ينظر الى اختلاف العبارة

بعد اتحاد المقصود والمقصود بهذه الالفاظ اشتراط التناصف في الربح وكذلك لو شرط للمضارب
 عشر الربح والباقي لرب المال فهو جائز لان المشروط للمضارب جزء شائع معلوم وهذا الشرط
 لا يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله فما من شيء يحصل من الربح قل أو أكثر الا
 وله عشر ويستوى ان كانت الألف المدفوعة جيدة أو زيوفاً أو نهب رجلة لان الفضة تغلب على
 العشر في هذه الانواع فهو في حكم الدراهم المضروبة من النقرة فيها ولو قال على أن مارزق الله
 تعالى في ذلك من شيء فله مضارب من ذلك مائة درهم فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط
 يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله فربما لا يربح الا مقدار المائة فيأخذه من شرط
 له ويوجب الآخر وفي هذه الشرط عيب يمكن التحرز عنه أيضاً وربما يربح أقل من مائة درهم
 فلا يسلم جميع المائة لمن شرط له مع حصول الربح فلهذا فسد العقد فان عمل ذلك فربح مالا
 أو لم يربح شيئاً فله أجر مثله فيما عمل وليس له من الربح شيء لان استحقاق الشركة في الربح
 بعقد المضاربة والمقد الفاسد لا يكون بنفسه سبباً للاستحقاق وانما يستوجب أجر المثل لانه
 عمل لرب المال وابتغى عن عمله عوضاً فاذا لم يسلم له ذلك استحق أجر المثل كما في الاجارة
 الفاسدة ثم ان كان حصل الربح فله أجر مثله بانما ما بلغ في قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف
 رحمه الله لا يجاوز بأجر مثله ما سعى له وهو بناء على ما بيننا في كتاب الشركة من اختلافهما
 في شركة الاحتطاب والاحتشاش وان لم يحصل الربح فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله
 أنه قال استحسن أن لا يكون للمضارب شيء لان الفاسد من العقد معتبر بالصحيح في الحكم
 ولا طريق لمعرفة حكم العقد الفاسد الا هذا وفي المضاربة الصحيحة اذا لم يربح لا يستحق شيئاً
 فكذلك في المضاربة الفاسدة وجه ظاهر الرواية أنه لا يستحق بهذا العقد شيئاً من الربح
 بحال وانما يعتبر حصول الربح في حق من يستحق الربح ثم الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا
 كان انقاد الفاسد مثل انقاد الجائز كالبيع وهنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة
 والمضاربة الفاسدة تنعقد اجارة فانما تعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ايفاء
 العمل ولو تلف المال في يده فله أجر مثله فيما عمل ولا ضمان عليه ذكر ابن سباعة عن محمد
 رحمه الله أنه ضامن للمال فقيل المذكور في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله وهو بناء على
 اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه فان هذا العقد انعقد اجارة
 وهو بمنزلة الاجير المشترك لان له أن يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير

المشترك لا يضمن عند أي حنيفة رحمه الله إذا هلك المال في يده من غير صنعه وعندهما هو
ضامن إذا هلك في يده فما يمكن التحرز عنه فكذلك الحكم في كل مضاربة فاسدة ولو دفع
إليه ألف درهم مضاربة على أن مارزق الله في ذلك من شيء فللمضارب ربح نصف المال
أو قال ربح عشر المال أو قال ربح مائة درهم من رأس المال فهذه مضاربة جائزة لأن في هذا
المعنى اشتراط جزء شائع من الربح للمضارب إذا فرق بين أن يشترط له عشر الربح وبين
أن يشترط له ربح عشر المال ولا أجر للمضارب في عمله هنا لم يحصل الربح لأن عند صحة
المضاربة هو شريك في الربح فإذا لم يحصل الربح لم يستحق شيئاً لانعدام محل حقه لو قال
علي أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب ربح هذه المائة بعينها أو ربح هذا
الصف بعينه من المال فهي مضاربة فاسدة لأن هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة في
الربح مع حصوله فمن الجائز أن لا يربح فيما يشتري بتلك المائة والأصل فيه ما روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن المزارعة بما سقت السواني والمأذيات فافسدها وكان
المعنى فيه أن ذلك الشرط يؤدي إلى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصوله فيتمدى ذلك
الحكم إلى هذا الموضوع بهذا المعنى فإن عمل فله أجر مثله لأنه أوفى العمل بحكم عقد فاسد وإذا
دفع إليه ألف درهم فقال خذ هذه الألف مضاربة بالثلث أو قال بالخمسة أو قال بالثلثين
فأخذها وعمل بها فهي مضاربة جائزة وما شرطه من ذلك فهو للمضارب وما بقي لرب المال
لأن المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط فأما رب المال فأنما يستحق الربح باعتبار أنه بما
ملكه فمطلق الشرط ينصرف إلى جانب من يحتاج إليه وعرف الناس يشهد بذلك والثابت
بالعرف من التمين كالثابت بالنص فكأنه قال الثلثان من الربح لك حتى إذا قال إنما عنيت أن
الثلثين لي لم يصدق لأنه يدعي خلاف ما هو الظاهر المتعارف والقول في المنازعات قول من
يشهد له الظاهر وحرف الباء دليل عليه لأنه أنما يصحب الأعواض فهو دليل على أن بالثلثين
لم يستحق الربح عوضاً وهو المضارب وأنه في المعنى يستحق الربح عوضاً عن عمله فهذا كان
المنصوص عليه للمضارب وكذلك لو قال خذها معاوضة بالنصف أو معاملة بالنصف لأن
العبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ (الأتري) أنه لا فرق بين أن يقول بعتك هذا الثوب
بألف أو المكيل بألف ولو قال خذها على أن مارزق الله تعالى فيها من شيء فهو بيننا ولم تزد
على هذا فهو مضاربة جائزة بالنصف لأن كلمة بين تنصيص على الاشتراك ومطلق الاشتراك

يقتضي المساواة (ألا ترى) أن في الوصية والاقرار اذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان أو
 هذا المال بين فلان وفلان كان مناصفة بينهما فكذلك قوله الربح بيننا منزل منزلة اشتراط
 المناصفة في الربح والدليل على أن مطلق كلمة بين تقتضي المساواة قوله تعالى ونبتهم أن الماء
 قسمة بينهم والمراد التسوية بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولو قال خذها
 فاعمل بها على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفين ولم يقبل مضاربة فهي
 مضاربة جائزة لانه خرج بمعنى المضاربة وان لم ينص على لفظ المضاربة وما هو المقصود يحصل
 بالتصريح بالمعنى وليس لهذا المقدم حكم يدل لفظ المضاربة خاصة على ذلك الحكم بخلاف لفظ
 المفاوضة في شركة المفاوضة على ما قررنا في كتاب الشركة وكذلك لو قال اعمل بهذه
 الالف على أن لك نصف ربحها أو جزءاً من عشرة أجزاء من ربحها فهو جائز لان المضارب
 هو الذي يستحق الربح بالشرط وقد نص على شرط نصيبه من الربح وكذلك لو قال خذ
 هذه الالف فاعمل بها بالنصف أو قال بالثلث فهي مضاربة جائزة استحساناً وفي القياس
 لا يجوز لانعدام التنصيص على من شرطه الثلث ولكن في الاستحقات قال انما يراد بهذا في
 العرف اشتراط ذلك للمضارب وحرف الباء دليل عليه فكأنه صرح بذلك وللقياس وجه
 آخر وهو أنه لما لم ينص على المضاربة فيحتمل أن يكون مراده ايجاب الثلث له من أصل
 الالف بمقابلة عمله ويحتمل أن يكون المراد ايجاب الثلث له من الربح ولكنه استحسن فقال
 في عرف الناس المراد بهذا اللفظ اشتراط الثلث له من الربح فهو ومالو أتى بلفظ المضاربة
 سواء (ألا ترى) انه لو قال في وصيته أو وصيت لك بثلثي بدم موتي جاز استحساناً وكان
 وصية له بثلث المال لاعتبار العرف فهذا مثله ولو دفع الالف اليه على ان مارزق الله تعالى في
 ذلك من شيء فهو كله للمضارب فقبض المال على هذه فربح أو وضع أو هلك المال قبل أن
 يعمل به فهو قرض عليه وهو ضامن له والربح كله له لان اشتراط جميع التركة له يكون
 تنصيصاً على تملك أصل المال منه فانه لا يستحق جميع الربح مالم يكن مالكا للمال وللتملك
 طريقان الهبة والاقراض فمعد التردد لا يثبت الا أدنى الوجهين لانه متيقن به وأدنى الوجهين
 القرض فلهذا جعل مقرضاً المال منه ولو كان قال على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو
 كله لرب المال فهذه بضاعة مع المضارب وليس له فيها ربح ولا أجر ولا ضمان عليه في المال
 ان هلك لانه ما ابتغى عن عملي عوضاً فيكون هو في العمل معيناً لصاحب المال والمعين في

التجارة مستصنع فيكون المال في يده أمانة ورب المال لم يعنه في شيء حين شرط جميع الربح لنفسه وهذا الأصل الذي قلنا لأن العبرة للمقصود في كل عقد دون اللفظ ولو قال خذ هذه الألف مضاربة أو مقارضة ولم يذكر ربحاً فهي مضاربة فاسدة لأن المضارب شريك في الربح والتنصيب على لفظ المضاربة يكون استرداد الجزء من ربح المضارب وذلك الجزء غير معلوم وجهالته تفضي إلى المنازعة بينهما ومثله إذا كان في صلب العقد يكون مفسداً للعقد فيكون الربح كله لرب المال وللمضارب أجر مثله ربح أو لم يربح ولو قال علي أن لرب المال ثلث الربح ولم يسم للمضارب شيئاً فهذه مضاربة فاسدة في القياس لانهما لم يبيناهما المحتاج إليه وهو نصيب المضارب من الربح وإنما ذكر أمالاً يحتاج إليه وهو نصيب رب المال ولا حاجة به إلى ذلك فرب المال لا يستحق بالشرط وليس من ضرورة اشتراط الثلث لرب المال اشتراط ما بقي للمضارب فإن ذلك مفهوم والمفهوم لا يكون حجة للاستحقاق ومن الجائز أن يكون مراده اشتراط بعض الربح لعامل آخر يعمل معه وهذا بخلاف ما إذا بين نصيب المضارب خاصة لأنه ذكر هنا ما يحتاج إلى ذكره وهو بيان نصيب من يستحق بالشرط ووجه الاستحسان أن عقد المضاربة عقد شركة في الربح والأصل في المال المشترك أنه إذا بين نصيب أحدهما كان ذلك بياناً في حق الآخر أن له ما بقي قال الله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث معناه وللأب ما بقي وهنا لما دفع إليه المال مضاربة فذلك تنصيب على الشركة بينهما في الربح فإذا قال علي أن لي ثلث الربح بصير كأنه قال ولك ما بقي كما لو قال علي أن لك ثلث الربح بصير كأنه قال ولي ما بقي ولو صرح بذلك لكان العقد صحيحاً على ما شرطنا فهذا مثله وهذا عمل بالمنصوص لا بالمفهوم ولو قال علي أن للمضارب ثلث الربح أو سدسه كانت المضاربة فاسدة لأنه لم ينص في نصيب المضارب على شيء معلوم ولكن رده بين الثلث والسدس وبهذا اللفظ تمكن فيما يستحقه المضارب جهالة تفضي إلى المنازعة وكذلك لو قال علي أن لي نصف الربح أو ثلثه لأن معنى هذا الكلام ولك ما بقي النصف أو الثلث فيفسد العقد لجهالة تفضي إلى المنازعة فيما شرط للمضارب ولو شرط للمضارب ثلث الربح ولرب المال نصف الربح فالثلث للمضارب كما شرط إليه والباقي كله لرب المال لأن استحقاق المضارب بالشرط وما شرط له إلا الثلث ورب المال يستحق ما بقي لكونه بما ملكه وهذا موجود في المسكوت عنه فيكون له ولو قال خذ هذه الألف لتشتري بها هروياً بالنصف أو قال لتشتري بها رقيقاً

بالنصف فهذا فاسد لانه استأجره ببعض ما يحصل بعمله وهو نصف المشتري وذلك فاسد
 ثم هذا استئجار باجرة مجهولة وانما جعلناه استئجارا لانه أمره بالشراء خاصة والربح لا يحصل
 بالشراء وانما يحصل به وبالبيع وهو بالامر بالشراء لا يملك البيع عرفنا ان هذا العقد ليس
 شركة بينهما في الربح فبقي استئجارا على الشراء باجرة مجهولة وهذا فاسد يعنى به الاجارة
 فاما الوكالة بالشراء فجازة وما اشترى بها يكون لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما اشترى
 لانه ابتغى في عمله عوضا وليس له أن يبيع ما اشترى الا باصر رب المال فان باع بغير أمره
 فحكمه حكم بيع الفضولي لا يجوز الا باجازة المالك فان تلف ما باع ولم يقدر على المشتري منه
 فالمضارب ضامن لقيمته حين باع لانه بالبيع والتسليم غاصب والتمن الذى باع به المضارب
 ملكه بالضمان فينفذ بيعه من جهته فان كان فيه فضل على القيمة التي غرم فينبغى له أن
 يتصدق به الا على قول أبي يوسف رحمه الله وأصله في المودع اذا تصرف في الوديعة وربح
 واذا أجاز رب المال بيع المضارب فان كان المبيع قائما بعينه نفذ بيعه لان الاجازة في الانتهاء
 كالاذن في الابتداء وكذلك ان كان لا يدري انه قائم أم هالك لان التمسك بالاصل المعلوم
 واجب حتى يعلم غيره وقد علمنا قيامه فجاز البيع باعتبار الاصل والتمن لرب المال لا يتصدق
 منه بشئ كما لو كان أمره بالبيع في الابتداء وان علم هلاكه عند الاجازة فاجارته باطلة لان
 الملك يثبت للمشتري بالعقد عند الاجارة فلا بد من قيام العقود عليه على وجه يقبل ابتداء
 العقد حتى ينفذ العقد فيه بالاجارة فاذا بطلت الاجارة كان المضارب ضامنا للقيمة يوم باعه
 والتمن له يتصدق بالفضل اذا كان فيه ولو قال خذ هذه الالف فابع بها متاعا فما كان من
 فضل فلك النصف ولم يزد على هذه فهو فاسد في القياس أيضا لان الابتاع عبارة عن الشراء
 فهذا وقوله اشترى بالنصف سواء وفي الاستحسان هذه مضاربة جائزة لان لفظ الابتاع
 عام يقع على البيع والشراء جميعا وقوله فما كان من فضل تبين أن مراده البيع والشراء جميعا
 لان الفضل لا يحصل الا بهما فيكون له أن يشتري ما بدا له ويبيعه وانما شرط له نصف الربح
 فكانت مضاربة جائزة وكذلك لو قال خذها بالنصف فهو جائز استحسانا وفي القياس هذه
 أفسد من قوله اشترى بها هرويا بالنصف والفرق بينهما على وجه الاستحسان ان هنالم ينص
 على شئ من العمل وانما ذكر حرفا يدل على المعاوضة وهو حرف الباء وهو تنصيص على
 العوض له وانما يستحق العوض باعتبار عمله وعمله الذى يستحق باعتباره عوضا مسمى هو

البيع والشراء جميعا فكانه نص عليهما وبهذه تبين ان مراده اشتراط نصف الربح له فأما هناك فنص على العمل الذي أوجب له العوض بمقابلته وهو الشراء فيكون استئجارا باجرة مجبولة وكذلك لو قال خذها على النصف لان حرف على وحرف الباء مستعملان في مثل هذا المحل استعمالا واحدا ويكون دليلا على المعاوضة وكذلك لو قال اعمل بهذه على النصف لانه نص على العمل هنا واما بنصرف للعمل الذي يحصل به الربح وذلك الشراء والبيع جميعا ولو دفع اليه مضاربة على أن يعطى المضارب رب المال ماشاء من الربح أو على أن يعطى رب المال المضارب ماشاء من الربح فهذه مضاربة فاسدة لجهالة حصة المضارب من الربح في الفصلين فان المشيئة المشروطة لاحدهما لا تكون لازمة في حق الآخر وله أن يرجع عن ذلك متى شاء وعند رجوعه تتمكن منهما المنازعة باعتبار جهالة نصيب المضارب وكذلك لو اشترط لاحدهما بعينه ما شاء من الربح والآخر ما بقي فهذه مضاربة فاسدة لجهالة نصيب المضارب سواء كان صاحب الشرط أو صاحب ما بقي ولو اشترط لرب المال من الربح مائة درهم والباقي للمضارب فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح مع حصه وله فرجا لا يحصل الا قدر المائة وكذلك لو اشترط للمضارب نصف الربح الا عشرة دراهم أو نصف الربح وزيادة عشرة دراهم فهذه فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة ولان هذه مخاطرة لامضاربة فرجا يكون الحاصل من الربح دون العشرة فيتمذر مراعاة الشرط عليهما مع حصول الربح ولو دفعها اليه مضاربة على مثل ما شرط فلان فلان من الربح فان كانا قد علما جميعا ما شرطه فلان فلان فهو مضاربة لانها جملا المشروط فلان عيارا فاذا كان ذلك معلوما عندهما مضاربا به وان لم يكن معلوما لهما أو لم يعلمه أحدهما فهي مضاربة فاسدة لان حصة المضارب من الربح لا بد أن تكون معلومة لهما وبما ذكرنا في العقد لم يصح ذلك معلوما لهما ففسد العقد لجهالة نصيب المضارب عندهما أو عند أحدهما وقت العقد واذا دفع الرجل الى رجل دراهم مضاربة ولا يدرى واحد منهما ما وزنهما فهي مضاربة جائزة لان الاعلام بالاشارة اليه أبلغ من الاعلام بالتسمية ورأس المال أمانة في يد المضارب كالوديعة والدرهم تعين في الامانة وعند الشراء بها يعلم مقدارها بالوزن ويقبل قول المضارب فيه لكونه أمينا لجهالة المقدار عند العقد لا تنفي الى المنازعة فان اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول قول المضارب مع يمينه لانه هو القابض والقول في مقدار المقبوض قول القابض

ذلك من شيء فله مضارب ثلثه ولرب المال ثلثه ولعبد المضارب ثلثه فهو جائز وثلثا الربح للمضارب لان المشروط للعبد الذي دين عليه كالمشروط لمولاه فان كسب العبد مملوك لمولاه فكان هذا بمنزلة اشتراط المضارب ثلثي الربح لنفسه فكذلك لو لم يشترط للعبد المضارب ولكنه شرط لعبد رب المال فقلنا الربح لرب المال لان المشروط لعبد كالمشروط له أو يجمل هذا في حقه كالمسكوت عنه ولو كان اشترط الثلث لعبد المضارب وعليه دين يحيط بكسبه فالثلثان من الربح لرب المال في قول أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله أن استغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى في كسبه ويكون المولى من كسبه كأجنبي آخر فالمشروط للعبد في هذه الحالة كالمشروط لأجنبي آخر ولو شرط ثلث الربح لأجنبي كان ذلك لرب المال لان الربح لا يستحق الا بعمل أو مال وليس للمشروط له عمل ولا مال في هذا العقد فيلغو ما شرط له ويجمل ذلك كالمسكوت عنه فيكون لرب المال ولا تفسد المضاربة بين المضارب ورب المال وهذا لان الشرط الفاسد ليس من صلب العقد وانما صلب العقد بيان حصة المضارب من الربح بالشرط ولا فساد في ذلك وعقد المضاربة نظير عقد الشركة لا يفسد بالشرط الفاسد اذا لم يكن متمكنا في صلب العقد بخلاف ما اذا شرط للمضارب مائة درهم فالشرط الفاسد هناك فيما هو من صلب العقد ولكن ما نحن فيه نظير ما لو شرط أن تكون الوضعية عليهما فان هذا الشرط فاسد والوضعية على المال ولا يفسد العقد لانه ليس من صلب العقد وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فثلثا الربح للمضارب لان عندهما الولي يملك كسب عبده وان كان مستقرا بالدين فالمشروط لعبد المضارب كالمشروط للمضارب عندهما ولو كان اشترط ثلث الربح لامرأة المضارب أو لابنه أو لمكانه كان ذلك الشرط باطلا ولا يفسد به العقد لانه ليس من صلب العقد والمضاربة جائزة وثلثا الربح لرب المال لانه ليس للمرأة والابن في هذا العقد مال ولا عمل فلا يستحق شيئا من الربح ولكن ما شرط له كالمسكوت عنه فيكون لرب المال وكذلك لو كان اشترط الثلث لامرأة رب المال أو ولده أو لأجنبي آخر ولو كان الثلث للمساكين أو للحج أو في الرقاب فهو كذلك لان ما سمي له ثلث الربح ليس من جانبه رأس مال ولا عمل فالشرط له يلغو واشترطه للمساكين تصدق بما لم يملكه بعد فكان باطلا ويجمل ذلك كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه لو فسد جميع المضاربة كان جميع الربح لرب المال فكذلك اذا فسد بعض الشرط كان ذلك لرب المال وهذا لان المضارب انما يملك بالشرط

أميئا كان أو ضميئا والبينة بينة رب المال لأثباته الزيادة بينة وإذا كان لرجل عند رجل ألف درهم وديعة فأمره أن يعمل بها مضاربة بالنصف فهو جائز لأنه أضاف العقد الى رأس مال هو عين وهو شرط صحة المضاربة ولا فرق في ذلك بين أن يكون في يد رب المال أو في يد المضارب لأنه لا بد من تسليمه الى المضارب عقيب العقد ولم يذكر ما لو كانت الدراهم منصوبة في يد ذي اليد فقال اعمل بها مضاربة بالنصف وفي اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله قال عند أبي يوسف رحمه الله هذا والوديعة سواء لأنه أضاف العقد الى رأس مال عين وذلك منه رضاء بقبض المضارب واسقاطه لحقه في الضمان فيلحق بالأمانة وعلى قول زفر رحمه الله هذا لا يجوز لأن شرط صحة المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب وهذا الشرط لا يحصل بنفس العقد لأن الغاصب لا يصلح قابضا من نفسه للمغضوب منه حتى ينسخ به حكم الغصب ولهذا لو وكل الغاصب ببيع المغضوب لا يبرأ عن الضمان حتى يبيعه ويسلمه فإذا لم يوجد الشرط هنا لا تصح المضاربة ولو كان لرجل على رجل ألف درهم دين فأمره أن يعمل بها مضاربة ويشترى بها ما بداله من المتاع ثم يبيعه بالنصف فهذا فاسد لأن شرط صحة المضاربة كون رأس المال عينا ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده فالمديون لا يكون قابضا للدين من نفسه لصاحبه وصاحب الدين لا يمكن أن يبرئه عن الضمان مع بقاءه بدون القبض فإذا لم تصح المضاربة فما اشتراه المديون فهو له لا شيء لرب المال منه في قول أبي حنيفة رحمه الله ودينه عليه بحاله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ما اشترى فهو لرب المال والمضارب يرى من دينه وله على رب المال أجر مثله فيما عمل وهو بناء على مسألة كتاب البيوع إذا قال لمديونه اشترى بمالي عليك ثوبا هرويا وقد بينا هاتمة ثم عندهما المضاربة فاسدة فهذا كان الربح كله لرب المال وللمضارب أجر مثله ولو قال رب المال لرجل آخرا قبض مالي على فلان ثم اعلم به مضاربة بالنصف فهو جائز لأنه وكيل رب المال في قبض الدين منه فإذا قبضه كان المقبوض بمنزلة الوديعة في يده فتعقد المضاربة بينهما برأس مال هو عين في يده وذكر في النوادر أن هذا يكره لأنه شرط لنفسه منفعة قبل عقد المضاربة ليس ذلك مما حصل به الربح وهو تقاضي الدين وقبضه فالكره لهما لهذا والله أعلم

— باب اشتراط بعض الربح لغيرهما —

(قال رحمه الله) وإذا دفع الي رجل ألف درهم مضاربة على أن مارزق الله تعالى في

بفساد الشرط في البعض لا يزداد الشرط في جانب المضارب فلا يزداد حقه ولو دفع اليه
لف درهم مضاربة على أن ثلث الربح للمضارب وثلثه يقضي به دين المضارب الذي للناس
عليه أو مالى الذي لفلان عليه فثالث الربح لرب المال والمضاربة جائزة وثلثا الربح للمضارب
لان المديون انما يقضى الدين بملك نفسه فما شرط لقضاء الدين الذي على المضارب يكون
مشروطا للمضارب ولا يجبر على قضاء الدين منه لان الاختيار الى المديون في تعيين المحل
الذى يقضى به الدين من ماله والذى سبق منه وعد بقضاء الدين من بعض الربح الذى يستحقه
والمواعيد لا يتعاق بها اللزوم ولو دفع رجلا الى رجل ألف درهم مضاربة على أن للمضارب
ثلث ربح جميع المال وما بقى من الربح فثلثه لاحد صاحبي المال بعينه والثلثان لآخر فعمل
المضارب على هذا وربح فثلث جميع الربح للمضارب كما شرط. والباقي بين صاحب المال نصفين
لاستوائهما في رأس المال وذلك يوجب التسوية بينهما في استحقاق الربح والذى شرط لنفسه
ثاني ما بقى يكون شارطا لنفسه شيأ من ربح مال صاحبه من غير أن يكون له فيه رأس مال
أو عمل وهذا الشرط باطل ولكنه ليس في صلب العقد بينهما وبين المضارب فبقي العقد بينهما
وبينه صحيحا ولو كان المضارب اشترط ان له ثلث الربح ثلثا ذلك من حصة أحدهما بعينه
والثالث من حصة الاخر على أن ما بقى من الربح فهو بين صاحبي المال نصفان فللمضارب
ثلث الربح على ما اشترط ثلثا ذلك من حصة الذى اشترط ذلك والثلث من حصة الاخر
وما بقى من الربح فهو بين صاحبي المال على اثني عشر سهما خمسة للذى شرط للمضارب
من حصته ثلثي ثلث الربح وسبعة للاخر لانك تحتاج الى حساب له نصف وثلث يتقسم
ثلاثة أثلاثا وأقل ذلك ثمانية عشر فقد شرط للمضارب ثلث ذلك ستة أسهم ثلثا ذلك وهو
أربعة من نصيب الذى شرط له ثلثي الثلث وثلثه وهو سهمان من نصيب الاخر وذلك
جائز لان نصيب كل واحد منهما بمنزلة مال على حدة دفعه اليه مضاربة والمضارب قد
يستقصى فيما يشترطه لنفسه بعمله فيما يزيد ويساهج فيما يشترطه لنفسه من مال عمرو فاذا
صح هذا الشرط قلنا ربح كل واحد منهما سبعة أسهم فالذى شرط للمضارب أربعة
من نصيبه يبقى له خمسة والذى شرط للمضارب سهمين من نصيبه يبقى له سبعة فكان الباقي
مقسوما بينهما على مقدار ما بقى من حق كل واحد منهما فيكون على اثني عشر سهما واشترط
المنافعة بينهما باطل لان من بقى له خمسة اشترط لنفسه سهما من ربح مال صاحبه من غير

أن يكون له فيه رأس مال أو عمل وذلك باطل ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة على أن تلت الربح للمضارب وثلاثة لرب المال وثلاثة لمن شاء المضارب فالثلاثان من الربح لرب المال والشرط باطل لانه ليس في شرط المشيئة منعمة للمضارب فلا يجعل ذلك القدر كالمشروط. فيكون لرب المال بخلاف المشروط في قضاء الدين فعلى المضارب لان فيه منعمة ظاهرة له وهي براءة ذمته فيجعل ذلك كالمشروط. للمضارب ولو قال تلت الربح لمن شاء رب المال فهو والمسكوت عنه سواء فيكون لرب المال واذا دفع رجل الى رجلين ألف درهم مضاربة على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فلا أحدهما بعينه نصف الربح وللآخر سدس الربح ولرب المال ثلث الربح فهو جائز على ما اشترط الا ان رب المال شرط. على كل واحد من المضاربين جزء معلوم من الربح وفاوت بينهما في الشرط. لتفاوتهما في الهداية في التجارة المربحة وذلك صحيح ولو دفع رجلان الى رجلين الف درهم مضاربة على أن لاحد المضاربين بعينه من الربح الثلث وللآخر السدس وما بقي من صاحبي المال لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فعملا وربحا فنصف الربح للمضاربين على ما اشترطوا ثلثاه لاحدهما وللآخر ثلثه لان الاستحقاق لهما بالشرط وهكذا شرط. لهما والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين لان استحقاقهما باعتبار رأس المال وقد تفاوتتا في ذلك فاشترطا. الفضل لاحدهما فيما بقي من غير أن يكون له في نصيب صاحبه مال أو عمل يكون شرطا فاسدا ولو قال للمضاربين نصف الربح بينكما لفلان منه الثلثان من نصيب أحد صاحبي المال ثلثاه ومن نصيب الآخر الثلث ولفلان الآخر منه الثلث ثلثا ذلك من نصيب صاحبي المال وهو الذي أعطى له نصيبه وثلث ذلك من نصيب الآخر والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين فعملا وربحا فنصف الربح بين المضاربين على ما اشترطوا والنصف الآخر بين صاحبي المال على تسعة أسهم لاني شرط للمضارب ثلثي النصف من نصيبه من ذلك أربعة أسهم وللآخر خمسة وتخرج المسئلة على نحو تخريج المسئلة الاولى بأن يجعل الربح على ثمانية عشر نصيب كل واحد منهما تسعة والمشروط لاحد المضاربين ثلثا الربح وهو ستة من تسعة ثلثا ذلك وهو أربعة من نصيب أحدهما وثلاثة وهو سهمان من نصيب الآخر والذي شرط. له ثلث النصف ثلثه ذلك وهو سهم ممن أعطى الآخر أربعة وثلثاه وهو سهمان ممن أعطى الآخر سهمين فالذي شرط ثلثي الربح لاحدهما استحق عليه أحد المضاربين من نصيبه أربعة والآخر سهم واحد فاذا دفعت ذلك من تسعة

بقي له أربعة أسهم والآخـر استحق عليه كل واحد من المضاربتين سهمين بقي له خمسة أسهم
 فيقسم الباقي بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما فيكون على تسعة لـاحدهما خمسة
 وللآخر أربعة واشترطهما المناصفة فيما بقي باطل لما قلنا وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة
 على أن يخلطها المضارب بالف من قبله ثم يعمل بهما جميعا على أن مارزق الله تعالى في ذلك من
 شيء فله مضارب ثلثاه وللدافع ثلثه فهو جائز على ما اشترط لان العامل شرط لنفسه ربح مال
 نفسه وثلث ربح مال صاحبه فكأنه أخذ منه الألف مضاربة بثالث الربح وذلك جائز ولو
 كان الدافع اشترط لنفسه ثلثي الربح وللعامل ثلثه فالربح بينهما نصفان على قدر مالهما لان
 الدافع شرط لنفسه جميع ربح ماله فيكون دافعا المال من وجه البضاعة وشرط أيضا لنفسه
 جزءا من ربح مال العامل وهذا منه طمع في غير طمع لانه ليس له في مال العامل رأس مال
 ولا عمل فيبطل هذا الشرط ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما نصفين ولو دفع إليه
 ألف درهم مضاربة على أن يخلطها بالف من قبله ويعمل بهما جميعا على أن للمضارب ثلثي
 الربح نصف ذلك من ربح ألف صاحبه ونصفه من ربح ألفه خاصة وعلى أن ما بقي من
 الربح للدافع فهو جائز للمضارب ثلثا الربح على ما اشترطوا والثلث لرب المال لما بينا انه
 شرط الدافع للمضارب جزءا من ربح ماله بعمله فيه وذلك مستقيم ثم يقول في بيان العلة لان
 سدس الربح صار للدافع من ربح مال المضارب وصار له سدس مثله من ربح ألفه الذي
 صار للمضارب قال الشيخ الامام الاجل رضى الله عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول
 هذا التعليل لا يصح فبادلة ربح لم يوجد بربح لم يوجد كيف يكون صحيحا وانما معنى هذا التعليل
 أنه ليس في هذا التفصيل فائدة لاحدهما لان بعد خلط المائتين لا فرق في حق كل واحد منهما
 بين سدس الربح الذي يكون من ألفه وبين مثله من ألف صاحبه والشرط انما راعى اذا كان
 مفيدا لهما أو لاحدهما فما لم يكن مفيدا يكون لغوا ويبقى اشترط ثلثي الربح للمضارب مطلقا
 فيكون صحيحا على ما اشترطوا ولو دفع إليه ألفي درهم على أن يخلطها بألف من قبله على أن الربح
 بينهما نصفان فهذا جائز لان العامل شرط لنفسه ربح ألفه وربع ربح مال الدافع ودفع المال
 مضاربة بربع الربح صحيح فان كان الدافع شرط لنفسه ثلاثة ارباع الربح وللعامل ربه
 فالربح بينهما أثلاثا على قدر مالهما لان الدافع شرط الزيادة على الثلثين لنفسه وطمع في جزء
 من ربح مال العامل وليس له فيه رأس مال ولا عمل فكان هذا الشرط باطلا والله أعلم

باب المضاربة بالعروض

(قال رحمه الله) ذكر عن ابراهيم والحسن رحمهما الله قالا لا تكون المضاربة بالعروض انما تكون بالدرهم والدنانير وبه نأخذ وقال مالك رحمه الله المضاربة بالعروض صحيحة لان العرض مال متقوم يستريح عليه بالتجارة عادة فيكون كالنقد فيما هو المقصود بالمضاربة وكما يجوز بقاء المضاربة بالعرض يجوز ابتداؤها بالعروض ولكنها نستدل بنهي النبي صلى عليه وسلم عن ربح مال يضمن والمضاربة بالعروض تؤدي الى ذلك لانها امانة في يد المضارب وربما ترتفع قيمتها بعد العقد فاذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقد فانه يشتري بها وانما يقع الشراء بثمن مضمون في ذمته فاما يحصل له يكون ربح ما قد ضمن * توضيحه ان الربح هنا لما كان يحصل بمجرد البيع يصير في المعنى كانه استاجره لبيع هذه العروض باجرة مجهولة وفي النقد الربح لا يحصل الا بالشراء والبيع جميعا فتكون شركة ولان تقدير المضاربة بالعروض كانه قال ببيع عرضي هذا على أن يكون بعض ثمنه لك ولو قال على ان جميع ثمنه لك لم يجز فكذلك البعض واذا كان رأس المال نقدا يصير كانه قال اشتر بهذه الالف وبيع على أن يكون بعض ثمنه لك ولو قال على أن جميع ثمنه لك صح فكذلك البعض * توضيحه ان الربح في المضاربة لا يظهر الا بعد تحصيل رأس المال ورأس المال اذا كان عرضا فطريق تحصيله وطريق معرفة قيمته الحزر والظن فلا يتيقن بالربح في شيء ليهتم بينهما بخلاف النقود فان كان رأس المال مكيلا أو موزونا من غير النقود فالمضاربة فاسدة أيضا عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله هي جائزة لانها من ذوات الامثال فيمكن تحصيل رأس المال بمثل المقبوض ثم قسمة الربح بينهما ولان المكيل والموزون يجوز الشراء بهما ويثبت دينا في الذمة ثمنا فيكون ذلك بمنزلة النقود في أن المضارب انما يستحق الربح بالضمان وحقنا في ذلك أن المكيل والموزون يتعين في العقد كالعروض وأول التصرف بهما يكون فيما وقد يحصل بهذا البيع ربح بان يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استجارا للبيع باجرة مجهولة وذلك باطل كما في العروض فان اشترى وباع فربح أو وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا ضمان على المضارب وله أجر مثله فيما عمل كما هو الحكم في المضاربة الفاسدة وقد بينا حكم المضاربة بالفلوس والنبهجة والستوقة والزيوف والتبر زاد هنا فقال (ألا ترى) أن رجلا

لو اشترى عبدا بذهب تبر بعينه أو بفضة تبر بعينها فهلك التبر قبل التسليم بطل البيع فقد أشار في كتاب الصرف الى أن التبر لا يتعين في الشراء ولا ينتقض العقد بهلا كه وقد بينا هناك وجه الرايتين أن هذا يختلف باختلاف البلدان في رواج التبر نقدا أو عرضا وإذا دفع الى رجل فلوسا مضاربة بالنصف فلم يشتر شيئا حتى كسدت تلك الفلوس وأحدثت فلوس غيرها فسدت المضاربة لان على قول من يميز المضاربة بالفلوس انما يميز باعتبار صفة الثمنية وهي ثمن مادامت رائجة فاذا كسدت فهي قطاع صفر كسائر الموزونات ولو اقترن كسادها بعقد المضاربة لم تصح المضاربة فكذلك اذا كسدت بعد العقد قبل حصول المقصود به وقد بينا في كتاب الشركة أن الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقارن للعقد فهذا مثله فان اشترى بها المضارب بعد ذلك فربح أو وضع فهو لرب المال وللمضارب أجر مثل عمله فيما عمل هو الحكم في المضاربة الفاسدة ولا فرق فيه بين الفساد الطارئ والفساد المقارن (ألا ترى) انه لو اشترى بهذه الفلوس الكاسدة شيئا فضاعت قبل أن يتقدمها انتقض البيع فمر فنا أنها بالكساد صارت كالمروض ولو لم تكسد حتى اشترى بها المضارب ثوبا ودفعها وقبض الثوب ثم كسدت فالمضاربة جائزة على حالها لان بالشراء حكم المضاربة تحول الى الثوب وصار مال المضاربة الثوب دون الفلوس فلا يتغير الحكم بكساد الفلوس بعد ذلك ولكن المقصود قد حصل بالشراء وما يمرض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب فاذا باع الثوب بدراهم أو عرض فهو على المضاربة فان ربحا وأرادوا القسمة أخذرب المال قيمة فلوسه يوم كسدت لانه لا بد من رد رأس المال اليه ليظهر الربح ورأس المال كان فلوسا رائجة وهي للحال كاسدة فقد تعذر رد مثل رأس المال وهذا التعذر انما يتحقق يوم الكساد فيعتبر قيمتها في ذلك الوقت وفرق بين هذا وبين ما اذا غصب شيئا من ذوات الامثال فانقطع المثل من أيدي الناس ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعتبر قيمته يوم الخصومة لان المثل هناك باق في الذمة والقدرة على تسليمه متمذرة أو انه حاصل وانما يتحول الحق الى القيمة عند الخصومة فتعتبر قيمته يومئذ وهنا الوقت في تحصيل المثل غير منتظر لان ما كسد من الفلوس قد لا يروج بعد ذلك قط ولا يدري متى يروج فانما يتحول الحق الى القيمة عند تحقق فوات مثل تلك الفلوس وذلك وقت الكساد فتعتبر قيمته عند ذلك ثم الباقي بينهما يربح على الشرط. واذا دفع الى رجل شبكة ليصيد بها السمك على ان ماصادها

من شيء فهو بينهما فصاد به اسمها كثيرا فجميع ذلك للذي صاد لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذ ولان الآخذ هو المكتسب دون الآلة فيكون الكسب له وقد استعمل فيه آلة الغير بشرط العوض لصاحب الآلة وهو مجهول فيكون له أجر مثله على الصيد وكذلك لو دفع اليه دابة يستقي عليها الماء ويبيع عليها أو لينقل عليها الطين ليبيعه أو ما أشبه ذلك بخلاف ما إذا أمره أن يؤجر الدابة فالغلة هناك لصاحب الدابة وللمامل أجر مثله وقد تقدم بيان هذا في الاجارة انه اذا أجر الدابة فالاجر بمقابلة منافعتها والعامل وكيل لصاحبها واذا استعملها العامل في نقل شيء عليها ويبيع ذلك فهو لنفسه ولو دفع الى حائك غزلا على أن يحوكه سبعة في أربعة ثوبا وسطا على أن الثوب بينهما نصفان فهذا فاسد وهو في معنى قفيز الطحان وقد بينا ما فيه من اختيار بعض المتأخرين رحمهم الله باعتبار العرف في ذلك في بعض البلدان في كتاب الاجارة والثوب لصاحب الغزل وللحائك أجر مثله واذا دفع الى رجل أرضا يبيضاء على أن يبني فيها كذا كذا بيتا وسمى طولها وعرضها وكذا كذا حجرة على أن مابني من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن أصل الدار بينهما نصفان فبني فيها كما شرط فهو فاسد لانه أمر بان يجعل أرضه مساكن بالآلات نفسه فيكون مشتريا بالآلات وهي مجهولة وقد جعل العوض نصف ما يعمل لنفسه من المساكن وذلك فاسد وقد قررنا في الاجارات أن هذا المعنى في الارض يدفعها اليه لينرسها أشجارا على أن تكون الارض والشجر بينهما نصفين فهو في البناء كذلك ثم جميع ذلك لرب الارض وعليه للثاني قيمة ما بني لانه يصير قابضا له بحكم العقد الفاسد فان بناء الغير له بأمره كبنائه بنفسه فعليه ضمان القيمة لما تعذر رد العين باعتبار انه صار وصفا من أوصاف ملكه وللعامل أجر مثله فيما عمل لانه أقام العمل له وقد اتبني من عمله عوضا فاذا لم ينل ذلك استوجب أجر المثل ولو دفع اليه أرضا على أن يبني فيها دسكرة ويؤجرها على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فبناها كما أمره فاجرها فأصاب مالا فجميع ما أصاب من ذلك فهو للباني والبناء له لان صاحب الارض هنا شرط البناء لنفسه فيكون الثاني عاملا لنفسه في البناء واذا كان البناء ملكا له فعليه البناء أيضا وانما يستأجر البيوت للسكنى وذلك باعتبار البناء ولهذا لو أنهدم جميع البناء لم يكن على المؤجر للمستأجر أجر بعد ذلك فلهذا كان الاجر كله لصاحب البناء ولرب الارض أجر مثل أرضه على الباني لانه أجر الارض بنصف ما يحصل من غلة البناء وهي مجهولة وقد استوفى منفعة الارض

بهذا العقد الفاسد فيلزمه أجر مثلها وينقل الثاني بناءه عن أرض رب الأرض لأن الأرض
 باقية على ملك صاحبها فلي الثاني أن يفرغها ويردها على صاحبها لتساق عقد الاجارة بينهما
 في الأرض ولو كان اشترط مع ذلك أن الأرض والبناء بينهما نصفان كان ذلك كله مع
 ما أجرها به لرب الأرض لأنه صار مشتريا لما بنى به هنا بنصف الأرض أو أمره بأن يجعل
 أرضه دسكرة بآلات نفسه على أن له بعض ما يحصل بعمله وذلك فاسد ولكنه صار قابضا
 مستهلكا بشراء فاسد فعليه قيمته يوم بنى الباني وأجر مثله فيما عمل وأجر مثله فيما أجر من
 الدسكرة لأنه في كل ذلك عامل لصاحب الأرض باجرة مجهولة بخلاف الاول فهناك صاحب
 الأرض ما شرط لنفسه شيئا من البناء فيكون الثاني عاملا لنفسه وهنا اضاف البناء الى نفسه
 حين شرط لنفسه نصف البناء وجعل النصف الآخر اجرة للباني فلهذا كان البناء كله لصاحب
 الأرض هنا واذا دفع الى رجل يتنا على أن يبيع فيه البر على أن ما رزق الله تعالى في ذلك
 من شيء فهو بينهما نصفان فقبض البيت فباع فيه وأصاب مالا فالملك كله لصاحب البر لأنه
 ممن ملكه وهو في البيع كان عاملا لنفسه ولرب البيت أجر مثل بيته لأنه اجر البيت باجرة
 مجهولة ولو كان رب البيت دفع اليه البيت ليؤجره ليباع فيه البر على أن ما رزق الله تعالى في
 ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد فان أجر البيت فالأجر لرب البيت لأن الاجر
 عوض منفعة البيت هنا والعامل كالكيل لصاحب البيت في اجارته ولكنه ابتغى عن عمله
 له عوضا لم يسلم له فيستوجب اجر مثله فيما عمل واذا قال خذ هذا العبد مضاربة وقيمه
 ألف درهم على أن رأس مالي قيمته على أن يبيعه ويشترى بثمنه ويبيع فأرزق الله تعالى في
 ذلك من شيء أخذت منه رأس مالي قيمة العلام وما بقي فهو بينهما نصفان فهذه مضاربة
 فاسدة لأن رأس المال فيها العبد وهو متعين كسائر العروض ولا يمكن أن يجعل قيمة رأس
 المال لأن القيمة تختلف باختلاف القومين ولا يمكن تحصيلها يقينا ليظهر الربح بعدها واذا
 فسد العقد فجميع ذلك مباح واشترى لرب العبد وللمضارب اجر مثله ولو قال بع عبدي
 هذا واقبض ثمنه واعمل فيه مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ثمنه من شيء فهو بيننا نصفان
 فهو جائز على ما اشترط لأنه وكله ببيع العبد أولا فكان بيع الوكيل له كبيعه لنفسه ثم عقد
 المضاربة على الثمن المقبوض من دراهم أو دنانير وهو أمانة في يد الوكيل فقد وجد شرط
 صحة المضاربة وأكثر ما فيه أنه اضاف عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن وذلك

لا يفسد المضاربة غير أنى أكره أن يقول به وخذ الثمن مضاربة على أن الربح بيننا نصفان
لأن بيع العبد ليس من المضاربة وقد صار كأنه شرط فيها فلهذا كرهه فان شبهة الشيء
حقيقته في وجوب التحرز عنه قال صلى الله عليه وسلم من اتقى الشبهات سلم له دينه ولو
شرط على المضارب في المضاربة منفعة له سوى ما يحصل به الربح كان ذلك الشرط فاسدا
فكذلك شرط بيع العبد لما صار في معنى ذلك ولكنه ينبغي أن يأمره ببيعه ولا يذكر
المضاربة فاذا قبض الثمن أمره ان يعمل به مضاربة وكذلك هنا الحكم في جميع العروض
من المكيلات والموزونات ولو باع المضارب العبد بمسرة اكرار حنطة وعمل بها فهذا في قياس
قول أبي حنيفة رحمه الله مضاربة فاسدة لانه وكيل بالبيع مطلقا ومن أصل أبي حنيفة ان
الوكيل بالبيع يملك البيع بالكيل والموزون فلا يصير هو ضامنا ولكنه يصير كأنه دفع اليه
الحنطة مضاربة فتكون المضاربة فاسدة وجميع ما ربح لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما
عمل بالثمن لانه في بيع العبد معين وانما يصير أجيرا باعتبار المضاربة وأوان ذلك بعد قبض
الثمن وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المضارب ضامن لقيمة العبد وجميع ما ربح له لان
عندهما الوكيل بالبيع لا يملك البيع الا بالتقود فاذا باع بالحنطة كان مخالفا ضامنا لقيمة العبد
كالغاصب فاذا ضمن القيمة بعد البيع من جهته والحنطة التي قبضها له بمقابلة العبد فانما ربح على
مال نفسه ولا يتصدق بالفضل لانه ربح ما قد ضمن فان قيل عند أبي حنيفة ينبغي أن يكون
الجواب كذلك لانه قال اعمل بثمنه مضاربة فهذا اللفظ ينبغي أن تفذ الوكالة بالبيع بما
يصلح أن يكون رأس المال في المضاربة وهو النقد قلنا لا كذلك فكون المضاربة بالعروض
والكيل فاسدة من الدقائق قد خفي ذلك على بعض العلماء فعمله خفي ذلك على صاحب المال
أيضا أو كان ممن يعتقد جواز المضاربة بها فطلق الوكالة لا يتقيد بمثل هذا الكلام المحتمل
ولو باعه بمائة درهم وقيمه ألف درهم وعمل بهافى مضاربة جائزة في المائة عند أبي حنيفة
رحمه الله وعندهما المضارب ضامن لقيمة العبد لرب المال بناء على اختلافهم في الوكيل بالبيع
مطلقا يبيع بالعين الفاحش واذا كان للرجل دراهم ودنانير واكرار حنطة ودقيق فقال خذ
أى أصناف مالى شئت واعمل به مضاربة بالنصف فأخذ المضارب أحد الاصناف فعمل
به فان كان أخذ الدنانير والدرهم فعمل بهما فهو جائز على الشرط وان أخذ غيرهما فهو
فاسد فاذا اشترى وباع فهو لرب المال وعليه وضيعته وللمضارب أجر مثله لان تعيين

الضارب صنفاً من ربح المال كتممين ربح المال ذلك بنفسه فإن كان المعين من العقود انعقد العقد صحيحاً والافالمضاربة فاسدة ولو قال خذ أى مالى شئت فبعه ثم اعمل بئنه مضاربة فأخذ عبداً فباعه بدراهم أو دنائير ثم عمل به مضاربة فهو جائز كما لو كان ربح المال دفع العبد اليه وأمره بذلك ولو قال اشتر لي عبداً بألف درهم نسيئة سنة ثم بعه واعمل بئنه مضاربة فاشترى به كما أمره وقبضه ثم بعه بدراهم أو دنائير ثم عمل بالثمن فهذه مضاربة جائزة لانه في شراء العبد وبيعه وكيل للآمر معين فكان الأمر فعل ذلك بنفسه ثم انما عقد المضاربة بعمد قبض الثمن على المقبوض وهو تعد فكانت المضاربة جائزة ورأس المال عن العبد الذى بعه به المضارب فأما الثمن الذى اشترى به المضارب فليس من المضاربة بل هو دين له على ربح المال كما هو الحكم فى الوكالة أن البائع يستوجب الثمن على الوكيل والوكيل على الموكل والله أعلم

باب ما يجوز للمضارب فى المضاربة

قال رحمه الله واذا دفع الى رجل مالا مضاربة ولم يقبل اعمل فيه برأيك فله أن يشتري به ما بداله من أصناف التجارة ويبيع لانه نائب عن صاحب المال فى التجارة فان قصده بالدفع اليه تحصيل الربح وذلك بطريق التجارة فكذلك ما هو من صنع التجار يملكه المضارب بمطابق العقد ويبيع بالنقد والنسيئة عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ليس له أن يبيعه بالنسيئة لان ذلك تصرف يوجب قصر يده عن مال المضاربة والتصرف فيه فيكون ضداً لما هو مقصود ربح المال بمنزلة الافراض (الأترى) أن البيع بالنسيئة من المريض يعتبر من الثلث فمرافنا أنه بمنزلة التبرع ولا كنا نقول البيع بالنسيئة من صنع التجار وهو أقرب الى تحصيل مقصود ربح المال وهو الربح فالربح فى الغالب انما يحصل بالبيع بالنسيئة دون البيع بالنقد ولان تسليط المضارب على المال ليس بمقصود ربح المال انما مقصوده تحصيل الربح بطريق التجارة وذلك حاصل والدليل على أن البيع بالنسيئة تجارة مطلقة قوله تعالى إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فهذا بين أن التجارة قد تكون غائبة وليس ذلك إلا بالبيع بالنسيئة وله أن يبيعه لان الابضاع من عادة التجار ويحتاج المضارب اليه لتحصيل الربح فالتجارة نوعان حاضرة فى بلدة وغائبة فى بلدة أخرى ولا يتمكن من مباشرتها بنفسه ولو لم يجزئه الابضاع والتوكيل والايدياع لفاته أحد نوعى التجارة لاشتغاله بالنوع الآخر وله أن يستأجر معه الاجراء

يشترون ويبيعون ويستأجرو البيوت والدواب للامتعة التي يشتريها لان ذلك من صنع التجار
 فالمضارب لا يستغنى عن ذلك في تحصيل الربح وللمنافع حكم المال عند العقد والاجارة والاستئجار
 تجارة من حيث انه مبادلة مال بمال وله أن يسافر به وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف
 عن أبي حنيفة رحمهم الله انه ليس له أن يسافر به ما لم يأذن له فيه صاحب المال لان فيه تمريض
 المال للهلاك وجه ظاهر الرواية ان اشتقاق المضاربة من الضرب في الارض وانما يتحقق ذلك
 بالمسافرة ولان مقصوده تحصيل الربح وانما يحصل ذلك في العادة بالسفر بالمال فيما يملكه بمطلق
 عقد المضاربة وقد بينا في الوديمة ان المودع له أن يسافر بمال الوديمة في المضارب أولى وروى
 عن أبي يوسف رحمه الله انه قال ان دفع المال في مصر وهو من أهل ذلك المصر فليس
 له أن يسافر به وان دفع المال اليه في غير مصر فله أن يسافر به لان العام الغالب أن
 الانسان يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما أعطاه مع علمه أنه غريب
 في هذا الموضع كان ذلك منه دليل الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه وذلك لا يوجد
 فيما اذا دفع المال اليه وهو مقيم في مصره ولكن هذا التفصيل فيما له حمل ومؤنة بناء على
 ما روينا عن أبي يوسف رحمه الله في المودع انه لا يسافر بالوديمة اذا كان لها حمل ومؤنة
 وليس له أن يقرضه لان الاقراض تبرع قال النبي صلى الله عليه وسلم قرض مرتين صدقة
 مرة ولانه ليس في الاقراض تحصيل شيء من مقصود رب المال لان المقبوض بحكم القرض
 مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة شرط ولا غيره وليس له أن يخلطه بماله لان في الخلط
 بماله أو بمال غيره ايجاب الشركة في المال المدفوع اليه على وجه لم يرض به رب المال وكذلك
 لا يدفعه مضاربة لان بالدفع مضاربة سوى غيره بنفسه في حق الغير وهو لا يملك ذلك
 (ألا ترى) أن الوكيل بالبيع مطلقا لا يوكل به غيره ولانه موجب لتسيير شركة في الربح
 ورب المال لم يرض بالشركة لغيره في ربح ماله ولا يشارك به أيضا لان الشركة بمنزلة الدفع
 مضاربة بل أقوى منه فان قيل أليس ان المضارب بأذن لمبسد من مال المضاربة في التجارة
 ويصح ذلك منه واطلاق التصرف بالاذن في التجارة بمنزلة الدفع مضاربة أو فوقة قلنا قد
 روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله أنه لا يملك الاذن في التجارة بمنزلة الدفع مضاربة والفرق
 بينهما على ظاهر الرواية ان المأذون لا يصير شريكا في الربح فيكون الاذن في التجارة نظير
 الابضاع لانظير الدفع مضاربة والشركة به فان كان قال له اعمل فيه برأيك فله أن يعمل

جميع ذلك الا القرض لانه فوض الامر في هذا المال الى رأيه على العموم وقد علمنا ان مراده التعميم فيما هو من صنع التجار عادة فيملك به المضاربة والشركة والمخلط بماله لان ذلك من صنع التجار كما يملك الوكيل توكيل غيره بما وكل به اذا قيل له اعمل فيه برأيك ولا يملك القرض لانه تبرع ليس من صنع التجار عادة فلا يملكه بهذا اللفظ كالهبة والصدقة واذا دفعه اليه مضاربة على أن يعمل به في الكوفة ليس له أن يعمل به في غيرها لان كلمة على للشرط والشرط في المقدم متى كان مفيدا يجب اعتباره وهذا شرط مفيد لصاحب المال ليكون ماله محفوظا في المصر يتمكن منه متى شاء فيتقيد الامر بما قيده به وليتبين له أن يمطيه بضاعة ممن يخرج به لانه انما يستعين في هذا المال في غير الكوفة فلا يملك أن يستعين بغيره أيضا ويقاس التوقيت من حيث المكان بالتوقيت من حيث الزمان فان أخرجه من الكوفة فلم يشتر به شيئا حتى رده اليها فهو ضامن على حاله يتصرف فيها لان خلافه لا يتحقق باخراج المال مالم يعمل خارجا من الكوفة فانه قيد الامر بالعمل بالمكان وانما يمتنع عليه اخراج المال من الكوفة على قصد التصرف اكيلا يكون مخالفا لما شرط عليه صاحبه فعرنا ان بالاخراج لا يتحقق خلافه ولو تحقق فهو أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فيكون أمينا كما كان وان اشترى ببعده في غير الكوفة واشترى بما بقي منه في الكوفة فهو مخالف فيما اشتراه بغير الكوفة ضامن لذلك القدر من المال فله ربحه وعليه وضعته لتحقق الخلاف منه في ذلك القدر وفيما بقي من المال فهو متصرف على المضاربة لانه ليس من ضرورة صيرورته مخالفا ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيما بقي مالم يتقرر فيه الخلاف والبعض معتبر بالكل ولو دفعه اليه مضاربة على أن يعمل به في سوق الكوفة فعمل به في الكوفة في غير ذلك المكان ففي القياس هو مخالف ضامن لانه خالف شرطا نص عليه الدافع وفي الاستحسان ينفذ تصرفه على المضاربة ولا يكون ضامنا لان الشرط اذا لم يكن مفيدا لا يكون معتبرا ولا فائدة في تقييد تصرفه بالسوق لان مقصوده سر الكوفة لاعين السوق ففي أي موضع من الكوفة تصرف كان تصرفه واقعا على ما شرطه الدافع أرأيت لو أمره أن يعمل بها في الصيارفة فعمل بها في سوق آخر أو أمره أن يعمل في بيت فلان فعمل في غير ذلك المكان كان ضامنا ولا يكون ضامنا في شيء من ذلك بسبب اتحاد المصر ولو دفعه اليه على أن يعمل به في سوق الكوفة وقال له لا تعمل به الا في السوق فعمل به في غير السوق فهو مخالف ضامن لانه

منعه من التصرف بقوله لا تعمل به واستثنى تصرفا مخصوصا وهو ما يكون في السوق فإ
يكون على الوجه المستثنى ينفذ منه ومالا فلا بخلاف الاول فهناك ما حجر عليه عن التصرف
انما أمره بالتصرف وقيد الأمر بشرط غير مفيد فلا يعتبر تقييده وينفذ تصرفه باعتبار صحة
الأمر ولو قال خذ مضاربة تعمل به في الكوفة أو قال فاعمل به في الكوفة فعمل به في غير
الكوفة فهو ضامن لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذ مضاربة والكلام المبهم اذا تعقبه
تفسير فالحكم لذلك التفسير وقوله فاعمل به في معنى التفسير أيضا لان الفاء للوصل والتعقيب
والذي يتصل بالكلام المبهم ويتعقبه تفسير وكذلك لو قال خذ مضاربة بالنصف بالكوفة لان
الباء للالصاق فذلك يقتضى أن يكون موجب كلامه ملصقا بالكوفة وموجب كلامه
العمل بالمال وانما يتحقق الصاقه بالكوفة اذا عمل بها وكذلك لو قال خذ مضاربة بالنصف في
الكوفة لان حرف في للظرف والمكان انما يكون ظرفا للعمل اذا كان حاصله فيه فهذا كله
اشترط العمل في الكوفة وقد بينا ان هذا شرط مفيد ولو قال خذ مضاربة بالنصف واعمل
به في الكوفة فله أن يعمل به حيث شاء لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه
وانما يعطف على غيره وقد تكون الواو للابتداء خصوصا بعد الجملة الكاملة وقوله خذ
مضاربة بالنصف جملة تامة وقوله واعمل عطف أو ابتداء فيكون مشورة أشار به عليه لاشترط
في الاول فان قيل لماذا لم يجمل بمعنى الحال كما في قوله أد الى الفاء وأنت حر قلنا لانه غير
صالح للحال هنا فحال العمل لا يكون وقت الاخذ وانما يكون العمل بعد الاخذ مع أن
الواو تستمر للحال مجازا وانما يصر اليه للحاجة الى تصحيح الكلام والكلام صحيح هنا باعتبار
الحقيقة فلا حاجة الى حمل حرف الواو على المجاز ولو قال خذ مضاربة على أن تشتري به
الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال تشتري به الطعام أو قال خذ مضاربة بالنصف في الطعام
فهذا كله بمعنى الشرط كما في الاول وهو شرط مفيد وقد يكون المرء مهتديا الى التصرف
في الطعام دون غيره فيعتبر التقييد ثم يصرف لفظ الطعام في هذا الموضوع الى الخنطة
والدقيق خاصة ليس له أن يشتري به غيرهما لانه ذكر لفظ الطعام عند ذكر الشراء وذلك
ينصرف الى الخنطة والدقيق خاصة باعتبار عرف الناس فان بائع الطعام في عرف الناس من
يباع الخنطة ودقيقها وسوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الخنطة ودقيقها وقد قررنا هذا في
الاقرار والایمان وله أن يستأجر بعبءه شيئا يجوز فيه الطعام أو يبيعه فيه أو سفينة ليحمل

فيها الطعام من مصر الى مصر أو دواب لان هذا كله من صنع التجار في الطعام ولا يجد منه
 بدا فلما أمره صاحب المال بذلك مع علمه انه لا يجد بدا من ذلك فقد صار اذنا له بجميع
 ذلك وكذلك كل صنف سماه فهو عليه خاصة لانه تقييد مفيد فان اشترى غيره فهو ضامن
 للخلاف وكذلك لو قال خذه مضاربة في الرقيق فليس له أن يشتري به غير الرقيق لما بينا أن
 حرف في اللظرف ولا يتحقق ذلك الا من حيث العمل في الرقيق وله أن يشتري ببعضه
 كسوة للرقيق وطعاما لهم وما لا بد لهم منه ويستأجر ما يحملهم عليه لان التاجر في الرقيق
 يحتاج الى هذا كله عادة فيكون هذا من توابع التجارة في الرقيق وبمباشرة البيع لا يصير
 مخالفا ولو قال خذه مضاربة بالنصف واشتر به البر وبع فله أن يشتري به ما بدا له من البر
 وغيره لان قوله واشتر به البر مشورة وليس بشرط وكذلك لو قال واشتر به من فلان أو
 قال وانظر فلانا وعامله فيه واشتر به البر وبع لان هذا مشورة لا شرط فيبقى الأمر الأول
 بعده على اطلاقه ولو دفع اليه مضاربة على أن يشتري من فلان وبيع منه فليس له أن يشتري
 من غيره ولا أن يبيع من غيره لان هذا تقييد بشرط مفيد والناس يتفاوتون في المعاملة في
 الاستقضاء والمساهلة ويتفاوتون في ملاءة الذمة وقضاء الديون ولو دفعه اليه مضاربة على أن
 يشتري به من أهل الكوفة ويبيع فاشترى وباع بالكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة
 فهو جائز لان مقصوده هنا تقييد العمل بالكوفة لا تعيين من يعامله وتقييد ذلك بأهل
 الكوفة لان طريق جميع أهل الكوفة في المعاملة وقضاء الديون لا يتفق فعرفنا أن مراده
 تقييد التصرف بالكوفة وقد وجد ذلك سواء تصرف بالكوفة مع أهل الكوفة أو مع
 الغراب بها وكذلك لو دفعه اليه مضاربة في الصرف على أن يشتري من الصيارفة وبيع كان
 له أن يشتري من غير الصيارفة وما بدا له من الصرف لانه لما لم يعين شخصا لمعاملته عرفنا
 أنه ليس مراده الا التقييد بالمكان واذا دفع الرجل ما لا مضاربة بالنصف فاشترى به حنطة
 فقال رب المال دفعته اليك مضاربة في البر وقال المضارب دفعته الي مضاربة ولم يقل شيئا فقول
 قول المضارب مع يمينه عندنا وقال زفر رحمه الله القول قول رب المال ولو قال المضارب
 أمرتني بالبر وقد خالفت فالربح لي وقال رب المال لم أسم شيئا فقول قول رب المال والربح
 بينهما على الشرط بالاتفاق فزفر رحمه الله يقول الاذن يستفاد من جهة رب المال ولو أنكر
 الاذن أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أقربه بصفة دون صفة وقد تقدم نظيره في

الاجارات اذا قال الحائك أمرتني بستة في أربعة وقال رب الغزل أمرتك بسبعة في خمسة ان القول قول رب الغزل وكذلك المعير مع المستعير اذا اختلفا في صفة الاعارة كان القول فيه قول المعير والوكيل مع الموكل اذا اختلفا كان القول قول الموكل فهذا مثله * ووجبنا في ذلك أن مطلق المضاربة يقتضى العموم لان المقصود تحصيل الربح وتام ذلك باعتبار العموم في التفويض للتصرف اليه والدليل عليه انه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى مطلق العقد العموم لم يصح العقد الا بالتخصيص على ما يوجب التخصيص كالوكالة واذا ثبت ان مقتضى مطلق العقد العموم فالمدعى لاطلاق العقد متمسك بما هو الاصل والاخر يدعي تخصيصا زائدا فيكون القول قول من يتمسك بالاصل كما في البيع اذا ادعى أحدهما شرطا زائدا من خيار أو من أجل وبه يتضح الفرق بين هذا وبين ما استشهد زفر رحمه الله مع أنه لا فرق فان هناك كل واحد منهما يدعي التخصيص بشئ آخر وفي المضاربة لو ادعى أحدهما التقييد بالبر والاخر بالحنطة كان القول فيه قول رب المال أيضا لانهما اتفقا على تفيير مطلق العقد فبعد ذلك القول قول رب المال باعتبار أن الاذن يستفاد من جهته فأما هنا فأحدهما متمسك بما هو مقتضى العقد فيترجح قوله لذلك فان أقام كل واحد منهما البيينة على ما ادعى من تجارة خاصة أخذ بيئته لانه أثبت بالبيينة ما يعين مقتضى العقد وهو محتاج الى اثبات ذلك ولو دفع اليه مالا مضاربة بالنصف ولم يقل شيئا ثم قال له رب المال بعد ذلك لا تعمل بالمال الا في الحنطة فليس له أن يعمل به الا في الحنطة لان تقييده الامر بعد الدفع مضاربة لتقييده بذلك عند الدفع وهذا لان رأس المال مادام في يد المضارب نقدا فرب المال يملك نهييه عن التصرف فيملك تقييد الامر بنوع دون نوع لان من يتمكن من دفع شئ أصلا يتمكن من تغيير وصفه بطريق الاولى وبعد ما صار المال عروضالو قال لا تعمل به الا في الحنطة لا يعتبر تقييده هذا مالم يصر المال في يده نقدا لانه لا يملك نهييه عن التصرف بعد ما صار المال عروضالو لو نهاه لا يعمل نهييه مالم يصر المال في يده نقدا فكذلك لا يملك تغيير صفة الامر بالتقييد وان كان اشترى بعض المال ثيابا ثم أمره بان لا يعمل في المال الا في الحنطة فليس له أن يشتري بما بقي في يده من المال الا في الحنطة اعتبارا للبعض بالكل وأما الثياب فله أن يبيعهما بما بدا له لانه اذا رجع اليه رأس المال الذي كان نقدا في الثياب فليس له أن يشتري به الا الحنطة وذلك التقييد بعمل الآن اعتبارا

للبعض بالكل ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة وأمرهما بان يعملا في ذلك برأيهما فليس لواحد
 منهما أن يشتري ويبيع الا بأمر صاحبه لانه رضى وفوض الامر في العمل الى رأيهما
 ورأى الواحد لا يكون كراي المثل فباعته هذه الزيادة لا ينفذ تصرف أحدهما وحده
 وفي الوكيين الجواب كذلك ولو دفع اليه المال مضاربة بالنصف ولم يقل شيئاً ثم قال بعد
 ذلك اشتر به البر وبع فله أن يشتري به غيره وليس هذا بنهي انما هو مشورة كما لو قال عند
 الدفع خذ مضاربة بالنصف واشتر به البر وان قال رب المال دفعته اليك مضاربة في الطعام
 خاصة وقال المضارب في البر خاصة فالقول قول رب المال لاتفاقهما على تعيين مقتضى مطلق
 المقدم بالتقييد وان أقام المضارب البينة أن رب المال دفع اليه المال وأمره أن يشتري مبادله
 وأقام رب المال البينة أنه نهى أن يشتري به شيئاً غير الطعام وقد وقت البيتان فانه يؤخذ بيينة
 الوقت الاخير لانه لاتنافي بينهما فيجعل كان البيتين صدقتا والقول الآخر ينقض الاول
 لان النهى بعد الاذن صحيح والاذن بعد النهى عامل وان لم توقت البيتان وقتاً أو وقت
 احدهما دون الاخرى فالبينة بينة رب المال لانه هو المحتاج اليها فان القول قول المضارب
 لدعواه الاطلاق ولان في بينة رب المال زيادة اثبات التقييد ولو كان ادعى كل واحد منهما
 شيئاً خاصاً وأقام البينة فان وقت البيتان أخذ بالوقت الاخير لما بينا أن الثاني ينقض الاول
 وان وقت احدهما أو لم توقتاً فالبينة بينة المضارب لانه هو المحتاج الى اثبات ما ادعاه
 بالبينة فان القول قول رب المال في هذا الفصل ولو دفعه اليه مضاربة على أن يشتري بالنقد
 ويبيع فليس له أن يشتري الا بالنقد لان هذا تقييد مفيد في حق رب المال وهو أن يكون
 متمكناً من ماله مسترداً فان قال المضارب أمرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال أمرتك
 بالنقد فالقول قول المضارب مع يمينه عندنا لانه يدعى ما هو مقتضى مطلق المقدم والبينة بينة
 رب المال لانه هو المحتاج الى اثبات المعين بالبينة ولو أمره أن يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد
 فباع بالنقد فهو جائز لان هذا خير لصاحب المال والخلاف الى خير في جنس ما أمر به
 لا يكون خلافاً في المضاربة كما لو أمره بان يبيعه بالف درهم ولا يبيعه باكثر من ألف فباعه
 بالفين لا يصير مخالفاً وهذا لانه باشر ما به يحصل مقصود الأمر وزيادة خير فكذا اذا
 أمره بالبيع نسيئة فباعه بالنقد قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ماسمي
 له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف لانه ليس فيه تحصيل مقصود الأمر في القدر

فالشيء يشتري بالنسيئة باكثر مما يشتري به بالنقد واذا دفعه اليه مضاربة على أن يشتري به
 الطعام خاصة فله أن يستأجر لنفسه دابة اذا خرج للطعام خاصة كما يستأجر للطعام لانه لا يجد
 بدا من ذلك فهو من توابع تجارته في الطعام وله أن يشتري دابة يركبها اذا سافر كما يشتري
 التجار لان ركوبه اذا سافر في مال المضاربة كنفقته على ما يبينه في بابه ان شاء الله عز وجل
 وربما يكون شراء الدابة أوفق من استئجاره وذلك من صنع التجار عادة وله أن يشتري أيضا
 حمولة يحمل عليها الطعام فان ذلك من صنع التجار عادة اذا لم يوجد الكراء أو يكون الشراء
 أوفق في ذلك من الكراء فان اشترى سفينة يحمل عليها الطعام فان ذلك لا يجوز على رب
 المال لان هذا ليس من صنع التجار عادة ولا يمد شراء السفينة من توابع التجارة في الطعام
 فان كان في بلد يشتري للطعام الحمولة فيحمل عليها فاشترى شيئا من الحمولة فهو جائز استحسانا
 في القياس شراء الحمولة ليس من التصرف في الطعام ولكنه استحسن فقال ما يصنعه التجار
 عادة اذا خرجوا في حمولة الطعام فذلك يملكه المضارب بتفويض التصرف اليه في هذا
 المال في الطعام وما ليس من صنع التجار عادة كشراء السفينة يؤخذ باصل القياس فيه ويكون
 مشتريا ذلك لنفسه فان تعد ثمنها من المضاربة فهو ضامن لما نقد لانه قضى بمال المضاربة دين
 نفسه ولو كان رب المال دفع المال اليه مضاربة بالنصف ولم يسم فاشترى بها طعاما وسفينة
 يحمل عليها الطعام أو اشترى دواب جاز ذلك على المضاربة لانه يملك التجارة في المدفوع اليه
 هنا مطلقا وجميع ما اشترى من عقود التجارة واذا اختلفا بمد ما اشترى بها في غير المصر فقال
 أحدهما كانت المضاربة على أن يكون الشراء والبيع في المصر خاصة وقال الآخر لم يسم
 شيئا فالقول قول الذي لم يسم شيئا لتمسكه بمطلق العقد في مقتضاه واليئة بينة الآخر لانه هو
 المدعى المحتاج الى اثبات ما يدعيه باليئة واذا دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة ليس لواحد
 منهما أن يتصرف في المال الا باذن صاحبه فهو جائز وقد زعم بعض المتأخرين من مشايخنا
 رحمهم الله أن ذلك لا يجوز لان صاحب المال ماضى برأى أحدهما فليس للمضارب أن يرضى
 بما لم يرض رب المال به وما ذكره في الكتاب أصح لان الذي أذن لصاحبه في التصرف يكون
 كالوكل وللمضارب أن يوكل ولو وكل انسانا واحدا بالتصرف نفذ تصرف الوكيل بيما
 وشراء فكذلك اذا وكل أحدهما صاحبه وان أبعض أحدهما بعض المال بغير أمر صاحبه
 فاشترى المستبضع وباع ورجح أو وضع فرجح ذلك للمضارب الذي أبعض ووضعته عليه لان

ابضاعه صحيح في حق نفسه غير صحيح في حق صاحبه ولا في حق رب المال فيجعل تصرف المستبضع
 له كتصرفه بنفسه ولرب المال أن يضمن ان شاء المستبضع ويرجع به المستبضع على الأمر
 وان شاء ضمن المضارب الأمر لان كل واحد منهما في حقه غاصب فان ضمنه لم يرجع على
 المستبضع بشئ لانه ملك المال بالضمان فانما أبضع ملك نفسه ولان المستبضع عامل له لو لحقه ضمان
 رجع به عليه ورجوع الأمر عليه بالضمان لا يفيد شيأ فان أذن كل واحد من المضاربين لصاحبه
 في أن يبضع ما شاء من المال فابضع أحدهما رجلا وابضع الآخر رجلا فذلك جائز عليهما
 وعلى رب المال لان فعل كل واحد منهما باذن صاحبه بمنزلة فعلهما جميعا وان باع المضاربان
 عبدا من رجل فلكل واحد منهما أن يقبض نصف الثمن من المشتري وان لم يأذن له شريكه
 في ذلك لان كل واحد منهما بائع للنصف وحق قبض الثمن الى العاقد والعاقد في ذلك لغيره
 كالعاقد لنفسه ولا يقبض أكثر من نصف الثمن الا باذن شريكه فان أذن له شريكه في ذلك
 فهو جائز كما لو وكل به غيره لان حق قبض النصف الآخر للشريك ولو قال لهما حين
 دفع المال اليهما مضاربة لا تبضما المال فابضماه فهما ضامنان له لان هذا نهى مفيد فيكون عاملا
 مع العقد وبعده وان ابضماه رب المال فهو جائز على المضاربة لان قبول رب المال البضاعة
 منهما والشراء لهما به فسخ منه لذلك النهى فيكون بمنزلة ما لو أذن لهما في الابضاع أو كان
 العقد مطاوعا في ذلك لا فرق بين أن يبضما رب المال أو غيره واذا ابضع المضارب في المضاربة
 الفاسدة فهو جائز على رب المال لان الفاسد يعتبر بالجائز في الحكم فانه لا يمكن تعرف معرفة
 الحكم الفاسد الا باعتباراه بالجائز فكما لا يصير مخالفاه في المضاربة الجائزة فكذلك لا يصير
 مخالفا في المضاربة الفاسدة وللمضارب أجر المثل فيما عمل المستبضع لان عمل المستبضع له
 بأمره كعمله بنفسه وقد بينا ان له في المضاربة الفاسدة أجر مثله فيما عمل وكذلك لو كان
 قال له اعمل فيه برأيك فانه ينفذ منه بعد هذا ما ينفذ في المضاربة الصحيحة فلا يصير به
 ضامنا ولو دفع الى رجلين الف درهم مضاربة على أن لاحدهما ثلث الربح وللآخر مائة درهم
 فثلث الربح للمضارب الذي شرط له ثلث الربح وما بقي من الربح فهو لرب المال وعليه أجر
 المثل للمضارب الآخر فيما عمل لان المضاربة فيما بينه وبينه فاسدة باشرطه له مقدارا
 مسمى من المال وهذا الفاسد غير ممكن فيما هو من صلب العقد بينه وبين الذي شرط له
 ثلث الربح فاستحق هو ثلث الربح بالشرط لصحة العقد بينهما فان لم يعمل به حتى ابضع

أحدهما المال مع صاحبه فمعمل به أيهما كان فكذلك الجواب لا ناقد بينا أن عمل أحدهما
بإذن صاحبه كعملهما إذا كان المقدم صحيحا في حقهما أو فاسدا فكذلك إذا كان صحيحا في
حق أحدهما فاسدا في حق الآخر والمضارب الذي شرط له مائة درهم أجر مثله في العمل
بنصف المال سواء كان هو العامل أو صاحبه لأن عمله في النصف لصاحبه وعمل صاحبه في
النصف له فيكون كعمله بنفسه وإذا باع المضارب متاع المضاربة وسلمه إلى المشتري ثم أخرج
التمن عن المشتري ببيع أو غير عيب فهو جائز على المضاربة ولا يضمن المضارب بهذا التأخير
شيأ بخلاف الوكيل هناك عند أبي يوسف رحمه الله لا يصح تأجيله في التمن وعند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله يجوز ويصير ضامنا للموكل لأن المضارب يملك أن يشتري ما باع بمثل ذلك
التمن ثم يبيعه بمثله مؤجلا فكذلك يملك أن يؤجله في ذلك التمن لأن ذلك من صنع التجار
وهو يملك ما هو من صنع التجار فاما الوكيل في حق الموكل لا يملك الشراء والبيع تانيا بتمن
مؤجل فكذلك تأجيله في حق الموكل لا يصح وكذلك لو أحال به المضارب على انسان أيسر
من المشتري أو أعمر منه لأن قبول الحوالة من صنع التجار ولو أقال المقدم مع الاول ثم باعه
بمثله من المحتمل عليه جاز فكذلك إذا قبل الحوالة بالتمن عليه وبه فارق الوكيل والمضارب في
هذه ليس نظير الأب والوصي فان قبولها الحوالة على من هو أعمر من المحيل لا يصح في
حق الصغير لأن تصرفهما مقيد بشرط الاحسن والاصح له وذلك لا يوجد في قبول الحوالة
على من هو أفس وتصرف المضارب غير مقيد بمثله بل بما هو من صنع التجار عادة وذلك
يوجد هنا وكذلك لو حط شيأ ببيع مثل ما يحط التجار في مثل ذلك العيب أو يتقابن به
الناس فذلك جائز لانه من صنع التجار عادة ولو قبله بالعيب ثم باعه منه بتمن يسير تانيا جاز فكذلك
إذا حط عنه هذا المقدار وان حط عنه شيأ فاحشأ أو حط بغير عيب جاز ذلك على المضارب
خاصة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهو ضامن ذلك لرب المال وما قبضه من
التمن فمعمل به فهو على المضارب خاصة ورأس المال في ذلك الذي قبضه من المشتري وقال أبو
يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الحط لأن هذا الحط ليس من صنع التجار فلا يملكه بمقتضى
عقد المضاربة ولكنه هو المقدم فيكون في هذا الحط كالتوكيل بالبيع والحط والبراء عن التمن
من الوكيل بالبيع باطل في قول أبي يوسف رحمه الله صحيح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وهو ضامن ذلك للموكل وفي مقدار ما صار ضامنا يبطل حكم المضاربة لأن شرط المضاربة

الصحيحة ان يكون رأس المال امانة في يد المضارب واذا قال رب المال للمضارب اعمل فيه برأيك فخلطه بماله ثم اشترى به جاز على المضاربة لانه بتعميم التفويض الى رأيه يملك الخلط بماله فلا يصير به مخالفا ولولم يقل له اعمل فيه برأيك كان هو بالخلط مخالفا ضامنا للمال والربح له والوضيمة عليه لبطلان حكم المضاربة بفوات شرطها فان لم يخلطه ولكنه اشترى به وبألف من ماله عبدا واحدا وقبضه ونقد الثمن قبل أن يخلط فهو جائز على المضاربة كما لو اشترى نصف العبد بألف المضاربة في صفقة ونصفه بمال نفسه في صفقة أخرى اذ لا فرق بينهما في المعنى وهذا لان الاختلاط انما يحصل حكما اما لاتحاد الصفقة أولا اتحاد المحل من غير فعل من المضارب في الخلط وبمثله لم يصير مخالفا ضامنا كما لو اشترى العبد بألفين ينفذ شراؤه في النصف على المضاربة وان باع العبد بألفين وقبضه مختلطا فهو جائز على المضاربة لما بينا أن الاختلاط بمعنى حكمي لا بفعل باشره المضارب قصدا فان عزل حصة المضارب ثم اشترى بأحد المائين فربح أو وضع فالربح لهما نصفه للمضارب ونصفه على ما اشترط في المضاربة والوضيمة عليهما نصفان وقسمته باطلة لانه لا يكون مقاسما لنفسه فلا يكون أمينا في المقاسمة مع نفسه وقد بينا في كتاب القسمة أن القسمة لا تتم الا باثنين فكان هذا وشراؤه ببعض المال قبل القبض سواء والله أعلم

باب شراء المضارب وبيعه

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وقال لهما اعملا برأيكما أولم يقل فاشترى أحدهما بنصف المال بامر صاحبه وباعه حتى أصاب مالا وعمل الآخر بنصف المال بغير أمر صاحبه حتى أصاب مالا فالعامل بغير أمر صاحبه مخالف ضامن لنصف رأس المال لان صاحب المال فوض التصرف في المال الى رأيها ولم يرض برأي أحدهما فيه والعامل بغير أمر صاحبه ينفرد بالرأي فيه حقيقة وحكما فيكون مخالفا ضامنا وما يحصل بتصرفه من الربح له ويتصدق بالفضل لحصوله له بسبب حرام وأما الذي عمل بأمر صاحبه فتصرفه حاصل برأيها حكما فيكون على المضاربة يؤخذ مما في يده نصف رأس المال والباقي بين المضارين ورب المال على الشرط كما لو عملا فيه فان توى ما في يد العامل بغير أمر صاحبه وهو معسر فان رب المال يأخذ جميع رأس المال مما في يد المضارب

الذي عمل بأمر صاحبه لان الربح لا يظهر ما لم يصل اليه جميع رأس ماله وما أخذه العامل الآخر تاو فهو بمنزلة ما لو غصب بمض رأس المال انسان أو استهلكه وتوى بدله عليه ثم عملا بما بقي وفي هذا يأخذ رب المال جميع رأس ماله ثم قسمة الربح بينهما بمسد ذلك (الأتري) أنه لو هلك جميع المال الا عشرة دراهم فنصرفا فيها حتى أصابا مالا فانه يأخذ رب المال جميع رأس ماله أولا فهذا مثله فان بقي من الربح شيء أخذ رب المال نصفه وأخذ هذا المضارب ربه والربع الباقي نصيب المضارب المخالف من الربح فلا يدفع اليه لان نصف رأس المال دين عليه وصاحب الدين اذا ظهر بجنس حقه من مال المديون يأخذه لحقه واذا ظهر انه لا يدفع اليه قلنا ان كان هذا الربع مثل ما توى من حصته من الربح أخذ رب المال والموافق ربع الربح الذي صار للمخالف فاقسماه أثلاثا على مقدار حقهما في الربح وان كان ما توى عليه أكثر من حصته من الربح أو أقل تراجعوا بالفضل وبيان ذلك ان المال الذي كان في يد الموافق ان كان ألفا وخمسة فأخذ رب المال رأس ماله ألفا بقي خمسمائة فيجمع الى نصف رأس المال الذي استهلكه المضارب الآخر فيقسم على أربعة أسهم لرب المال من ذلك النصف وللمضارب العامل بأمر صاحبه الربع وذلك مائتان وخمسون وبقيت حصة المضارب الآخر وهو الربع وذلك مائتان وخمسون يحسب لهما عليه ويقسم رب المال والمضارب الاخر خمسمائة العين على ثلاثة أسهم ويرجمان على المضارب الذي استهلك نصف رأس المال بمائتين وخمسين درهما فيقسمانها على ثلاثة أسهم فاذا فعل ذلك وصل الى رب المال خمسمائة والى المضارب الموافق مائتان وخمسون وسلم للاخر مما عليه مائتان وخمسون فاستقام الحساب ولو لم يهلك ما في يده ولكن هلك ما في يد العامل بأمر صاحبه فان رب المال يضمن المضارب المخالف نصف رأس ماله ليس له غير ذلك لان نصف رأس المال صار ديننا عليه بالخلاف وتصرفه كان لنفسه ولو كانا حين قبضا الألف مضاربة اقسماها نصفين فاشترى أحدهما بنصف المال عبدا ثم أجاز صاحبه شراؤه لم يكن العبد من المضاربة باجازه لان الاجازة انما تعمل في العقد الموقوف والشراء هنا نافذ على المشتري فلا يكون اجازة الآخر تنفيذا للعقد فيكون وجوده كعدمه ولو اشترى جميعا بالألف عبدا ثم باعه أحدهما بثمن معلوم فأجازه صاحبه جاز لان البيع من أحدهما توقف على اجازة الآخر باعتبار أنه تعذر تنفيذه على العائد ولان ملك العين لغيره فتكون اجازته في الانتهاء كاذنه في الابتداء وهو

نظير فضولي باع مال الغير فاجازه المالك ينفذ باجازه ولو اشترى لغيره ينفذ الشراء على العاقد
 ولا يتغير ذلك باجازه المشتري له وكذلك لو أجاز له رب المال لان ملك المين لرب المال
 والمضارب الآخر عامل له في الاجازة فاذا كان المقعد ينفذ باجازه الآخر فاجازة رب
 المال أولي والبائع هو الذي يلي قبض الثمن من المشتري لان قبض الثمن من حقوق المقعد
 فيتعلق بالعاقد وليس للآخر أن يأخذ المشتري بشيء من الثمن الا بوكالة من البائع لان المشتري
 لم يملكه بشيء ولو كان أحدهما باع العبد بشيء بعينه فأجازة صاحبه في القياس لا تعمل اجازته
 لان في بيع المقابضة كل واحد من العاقدين يكون مشتريا عرض صاحبه وقد بينا أن الشراء
 لا يتوقف على الاجازة كما لو اشتراه بالدرهم واذا لم تعمل اجازته فيما اشتراه صاحبه فكذلك
 لا تعمل في البديل الآخر وفي الاستحسان ينفذ المقعد باجازه ويكون بدله من المضاربة لان
 في العرض الذي هو من جهته هو بائع ويبيع يتوقف على اجازة صاحبه وتجعل اجازته في
 الانتهاء بمنزلة اذنه في الابتداء فمن ضرورة اعمال اجازته في نفوذ المقعد به في أحد البدلين اعماله
 في البديل الآخر ثم هذا المقعد في أحد البدلين شراء وفي البديل الآخر بيع ولكننا رجحنا جانب
 البيع لان العرض الآخر مذكور في العقد على وجه الثمن فانهما قرنا به حرف الباء وحرف
 الباء يصحب الابدال والائمان وفي ترجيح جانب البيع بصحيح العقد على الوجه الذي قصد
 العاقد عند الاجازة وبقي الضمان على المتصرف والضمان لا يلزمه بالشك فلهذا رجحنا جانب
 البيع فان لم يجر الآخر حتى قبض البائع ما باع به العبد فباعه ثم ان المضارب الآخر أجاز ما صنع
 من ذلك فاجازته باطلة لانه أجاز ما أجاز يبيع قبل اجازته معناه أنه مشتري للعرض الآخر وأكثر
 ما فيه أنه اشتراه ببدل يستحق فيملكه بالقبض وينفذ يبيع من جهته وبمد ما نفذ يبيع من جهة
 لا يصير للمضاربة باجازه الآخر فاذا بطلت الاجازة يسترد العبد من المشتري فيكون على المضاربة
 وعلى البائع ضمان الذي قبضه وباعه لانه لما استحق ما يقابله ظهر أنه ملكه بالقبض بسبب
 فاسد وقد تعذر رده حين باعه فعليه مثله ان كان له مثل وقيمه ان لم يكن له مثل ولو كان رب
 المال هو الذي أجاز بيع العبد بشيء بعينه قبل ان يحدث العامل في ثمنه شيئا جاز بيع العبد
 للعامل البائع وله ثمنه وهو ضامن قيمة العبد لرب المال لانه كان اشترى العرض لنفسه
 وأعطى العبد بمقابلته قرضاً على نفسه ورب المال لا قراض فيصير بالاجازة كأنه أقرضه
 العبد واستقرض الحيوان وان كان فاسداً ولكنه يملك بالقبض وينفذ فيه تصرف المستقرض

وهو ضامن قيمته للمقرض وقد بطلت المضاربة لأنها صارت ديناً على المضارب البائع وذلك
ينافي عقد المضاربة ولم يحصل الحكم عند اجازة المضارب الآخر بهذه الصفة لان المضارب
الآخر لا يملك الاقراض في مال المضاربة فلا يمكن اعمال اجازته بطريق اقراض العبد من
صاحبه فاشتغلنا بترجيح جانب البيع لاعمال اجازته ورب المال يملك الاقراض فأمكن ان
يجعل اجازته اقراضاً منه فهذا لم يشتغل فيه بترجيح جانب البيع واذا دفع الى رجل ألف
درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبداً بألف درهم فلما قبضه قال اشتريته وانا أتوى أن يكون
بالمضاربة وكذبه رب المال والعبد قائم أو هالك فالقول قول رب المضارب لان ما في ضميره
لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل قوله فيه ويدفع مال المضاربة في ثمنه لانه أمين فيما في يده
من المال فيكون مقبول القول فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعت وقبضت الثمن وهلك في يدي
يقبل قوله في ذلك فان لم يدفعه حتى هلك المال ثم قال المضارب اشتريته وانا أتوى المضاربة
وقد كان الشراء قبل هلاك المال والعبد قائم أو هالك فالقول قول رب المال والعبد للمضارب
لان المضارب يريد بهذا البيان ان يرجع على رب المال بألف أخرى ليدفعه في ثمن العبد
وهو لم يكن مسلطاً من جهة رب المال على ذمته لالتزام المال فيها بخلاف الاول فهناك انما
يريد دفع الالف الذي في يده في ثمنه وهو مسلط على ذلك من جهة رب المال * بوضحه أن
هناك تملك هو دفع ما في يده بانشاء الشراء للمضاربة فيملك ذلك بالاقرار به أيضاً وفي هذا
الفصل لا يملك الزام شيء في ذمة رب المال بانشاء الشراء للمضاربة لان ذلك استدانة على رب
المال والمضارب لا يملك ذلك فكذلك بطريق الاقرار وان كان هذا القول من المضارب
قبل هلاك المال وكذبه رب المال ثم هلك المال بعد ذلك فان كان العبد قائماً فالقول قول
المضارب لانه يملك دفع المال بمقابلة هذا العبد بطريق انشاء الشراء فكذلك بطريق الاقرار
وان كان العبد هالكا حين قال المضارب هذا القول ثم ضاعت الالف بعد ذلك قبل أن
يتقدها المضارب للبائع فالقول قول رب المال لانه حين أقر ما كان يملك انشاء الشراء في هذا
العبد لكونه هالكا فلا يمكن جعل اقراره كالانشاء وانما أعملنا اقراره باعتبار انه أمين فيما في
يده من المال وذلك المعنى ينعدم بهلاك المال في يده قبل الدفع فكان القول قول رب المال
وفي الفصل الاول كان عند الاقرار متمكناً من انشاء الشراء في هذا العبد القائم فيجعل
اقراره كأنشاءه والمضارب اذا اشترى شيئاً للمضاربة ثم هلك المال في يده قبل دفع الثمن

رجع بمثله على رب المال لانه في الشراء كان عاملا له فهذا مثله ولو كان المضارب اشترى العبد
 بألف المضاربة ثم نقد ثمنه من مال نفسه وقال اشتريته لنفسى وكذبه رب المال فالقول قول
 رب المال ويأخذ المضارب ألف المضاربة قصاصا بما أداه لان الظاهر شاهد لرب المال
 فإضافة الشراء الى الألف المضاربة دليل ظاهر على انه قصد الشراء للمضاربة ثم لا يتغير ذلك
 الحكم بنقده الثمن من مال نفسه فقد يحتاج المضارب الى ذلك لتعذر وصوله الى المضاربة في
 الموضع الذى يطالبه البائع بإيفاء الثمن ولا يكون هو متبرعا فيما نقد من مال نفسه فيما اشترى
 للمضاربة لانه قضى به عليه ولكن يأخذ ألف المضاربة قصاصا بما أداه لان ذلك صار ديناله على
 مال المضاربة ولو كان اشترى العبد بألف درهم ولم يسم مضاربة ولا غيرها ثم قال اشتريته لنفسى
 فالقول قوله لان الحكم هنا ينبنى على قصده فانه يملك الشراء للمضاربة ولنفسه بالألف المرسلة
 على السواء وما فى ضميره لا يوقف عليه الا من جهته فيكون هو مقبول القول فيه ولو اشترى
 المضارب عبدا بألف درهم ولم يسم شيئا ثم اشترى عبدا آخر بألف درهم ولم يسم شيئا ثم قال
 نويتها للمضاربة ولم ينقدها فى واحد منهما وصدقه رب المال أو كذبه فيها فالعبد الاول من
 المضاربة لانه حين اشتراه كان فى يده من مال المضاربة مثل ثمنه فصح شراؤه للمضاربة ويقبل
 قوله فى ذلك وحين اشترى العبد الثانى هو لم يكن مالكا شراؤه للمضاربة لان مال المضاربة
 صار مستحقا فى ثمن الاول فلو نفذ الشراء الثانى على المضاربة كان استدانة والمضارب لا يملك
 ذلك فصار مشتريا العبد الثانى لنفسه وان قال رب المال انما اشتريت الثانى للمضاربة فالقول
 قوله لانهما صادقا على انه اشترى العبد الثانى للمضاربة فيثبت ذلك بتصادقهما وذلك كالأقرار
 من المضارب أنه ما اشترى الاول للمضاربة فاذا ادعى انه اشترى الاول للمضاربة كان مناقضا
 والمناقض لا قول له بخلاف ما اذا صدقه رب المال فيها أو فى الاول لانه مناقض صدقه
 خصمه وبخلاف ما اذا كذبه رب المال فيها لانه عند الشراء الاول كان هو مالكا الشراء
 للمضاربة يمين فيجب قبول قوله فيه وان كذبه وعند الشراء الثانى ما كان يملك ذلك يمين
 فلا يقبل قوله فى الثانى مع تكذيب رب المال اياه ولو كان المضارب اشترى العبدين صفقة
 واحدة كل واحد منهما بألف درهم ثم قال نويت كل واحد بالألف المضاربة وصدقه رب
 المال فى ذلك فنصف كل واحد من العبدين للمضارب ونصفهما للمضاربة لانه انما اشترىهما
 معا فليس أحدهما بجملة للمضاربة باولى من الآخر وليس قبول المضاربة فى أحدهما بأولى

منه في الآخر ولا يمكن تنفيذ شرائه لهما على المضاربة لما فيه من الاستدانة على المال فصار
مشتريا نصف كل واحد منهما للمضاربة ونصفه لنفسه ولو قال رب المال اشترت هذا بعينه
للمضاربة كان القول قوله لتصادقهما انه اشترى ذلك العبد للمضاربة وذلك يمنع المضارب
من دعوي الشراء للمضاربة في العبد الآخر ولو قال المضارب اشتريتها بألف من عندي
وبألف من المضاربة فقال رب المال اشترت هذا بعينه بألف المضاربة فالقول قول المضارب
لان رب المال يدعى تفرق الصفقة والمضارب منكر لذلك فالقول قوله ونصف العبدان على
المضاربة ونصفهما للمضارب واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف ثم نهاه بعد ذلك أن
يبيع ويشترى فان كان المال بعينه في يده فهي رب المال جائز لان عقد المضاربة لا يتعلق به
الزوم بنفسه فيملك رب المال فسخره بنهيه عن التصرف وهذا في الابتداء وكالة والموكل
يملك عزل الوكيل قبل تصرفه فان اشترى المضارب بعد ذلك فهو مشتر لنفسه لانفساخ
المضاربة بنهي رب المال وان كان رب المال نهاه بعد ما اشترى بالمال شيئا فنهيه باطل لان المال
بعد ما صار عرضا بتصرف المضارب قد ثبت فيه حقه في الربح فلا يملك رب المال ابطال
حقه عليه بالنهي عن التصرف وبخلاف ما قبل الشراء فلاحق هناك للمضارب في المال الذي
في يده ثم له أن يبيع ما في يده من العروض بما بداله من العروض والمكيل والموزون ثم يبيع
ذلك بما بداله كما قبل نهى رب المال وهذا الان مقصوده وهو الربح قد لا يحصل بالبيع بالنقد
فقد لا يجد من يشتري ذلك منه بالنقد فيكون له أن يبيعه بما شاء ليحصل مقصوده من الربح
الذي هو حقه فان باع شيئا من ذلك بدراهم بما شاء أو دنائير لم يكن له أن يشتري لان المال
صار نقدا في يده فيعمل ذلك النهي بمنزلة ما لو كان نقدا في الابتداء حين نهاه عن التصرف
ويستوى أن صار بعض المال أوجيمه نقدا في أن النهي يعمل فيما صار منه نقدا فلا يكون له
أن يشتري به شيئا الا أن له أن يبيع الدنانير بالدراهم حتى يوفي رب المال رأس ماله لان النقود
في حكم المضاربة جنس واحد على ما بينه فيعمل النهي لذلك ولكن انما يرد رأس المال على رب
المال من جنس ما قبض حقيقة وحكما ولا يتبها له ذلك الا بمبادلة أحد النقيدين بالآخر وكذلك
ان كان رأس المال سودا والحاصل في يده بيض فله أن يشتري به امثل رأس المال وكذلك
لو مات رب المال فان موته ونهيه سواء من حيث ان كل واحد منهما لا يعمل فيما يرجع
الى ابطال الحق الثابت للمضارب ولو دفع اليه مالا مضاربة وأجاز ما صنع في ذلك من شيء

فاشترى بها خمرًا أو خنزيرًا أو ميتة أو مدبرًا أو مكاتبًا وهو يعلم أو لا يعلم فقبض ذلك ودفع
 الدراهم فهو ضامن للدراهم لأن رب المال إنما أمره بشراء ما يتمكن من بيعه والربح لا يحصل
 إلا بذلك وقد اشترى بها مالا يجوز بيعه فيه فلا ينفذ شراؤه على المضاربة وإنما يكون مشترياً
 لنفسه سواء علم بذلك أو لم يعلم وإن نفذ فيه مال المضاربة فهو ضامن للخلاف ولو اشترى
 بالمضاربة عبداً شراءً فاسداً أو اشترى بها دراهم أكثر منها أو أقل ودفع المال وقبض ما اشترى
 فلا ضمان عليه فيما دفع من مال المضاربة لأنه اشترى ما يملكه بالقبض ويجوز بيعه فيه فالمشتري
 شراءً فاسداً يملك بالقبض فلا يمكن تضمينه بالخلاف لأنه لم يخالف والمضارب لا يضمن بالفساد
 كالوكيل ولو دفع إليه ألفاً مضاربة وأمره أن يعمل في ذلك برأيه فاشترى بها عبداً يساوي
 خمسمائة فهو مخالف لمشتريه لنفسه ضامن للمال إن دفعه لأنه اشترى بما لا يتعابن الناس في مثله
 والمضارب في الشراء كالوكيل والوكيل لا يملك أن يشتري بما لا يتعابن الناس فيه ولو اشترى
 العبد بالف درهم وهو يساوي تسعمائة وخمسين جاز على المضاربة لأن قدر الخمسين في الألف
 مما يتعابن الناس في مثله وذلك عفو في حق الوكيل بالشراء ولو اشترى بها عبداً يساوي
 ألفاً ثم باعه بمائة درهم جاز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه فيما يبيع بمنزلة الوكيل بالبيع
 ومن أصله أن الوكيل بالبيع يملك البيع بفن فاحش وقد بينا هذا الفرق له في كتاب الوكالة
 ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن يشتري بها الثياب ويقطعها بيده ويخطها على أن
 مازق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترط لأن العمل
 المشروط عليه مما يصنعه التجار على قصد تحصيل الربح فهو كالبيع والشراء وكذلك لو قال له
 على أن يشتري بها الجلود والادم ويخزها خفافاً ودلاء وروايا واجربة فكل هذا من صنع
 التجار على قصد تحصيل الربح فيجوز شرطه على المضاربة ولو دفع إليه مالا مضاربة على
 أنهما شريكان في الربح ولم يسم نصفاً ولا غيره فهو جائز وللمضارب نصف الربح لأن مطلق
 الشركة يقتضي التسوية قال الله عز وجل فهم شركاء في الثلث ولو قال على أن للمضارب
 شركاً في الربح فكذلك في قول أبي يوسف رحمه الله إذ لا فرق بين الشرك والشركة
 في اقتضاء ظاهر اللفظ التسوية وقال محمد رحمه الله هذه مضاربة فاسدة لأنه بمعنى النصيب
 قال الله تعالى أم لهم شرك في السموات فكانه قال على أن للمضارب نصيباً وذلك مجهول*
 توضيحه أن الشركة التي تقتضي التسوية ما يكون مضافاً إلى الشريكين كما في قوله عليهما

شريكاً وهنا أضاف الشركة الى المضارب خاصة عرفنا أن المراد به النصيب واذا دفع في مرضه ألف درهم مضاربة بالنصف فعمل المضارب فربح الفاً ثم مات رب المال من مرضه ذلك وأجر مثل المضارب أقل مما شرط له من الربح فيما عمل وعلي رب المال دين يحيط بما به فللمضارب نصف الربح يبدأ به قبل دين المريض لان عقد المضاربة قد صح فنصيب المضارب من الربح لم يكن مملوكاً لرب المال قط حتى يكون إيجابه للمضارب بطريق الوصية بخلاف الاجرة فانه يستحق الاجرة على المستأجر فيعتبر ما زاد على أجر مثله بعد الدين بطريق الوصية وهذا لانها شر بكان في الربح واحد الشريكين لا يملك على صاحبه شيئاً انما يملك كل واحد منهما حصته من الربح كما حدث ابتداءً فهو صحيحه ان الشروط له بمض ما يحدث بعمله وهو يملك أن يجعل جميع ذلك له بان يقرضه المال ليتصرف فيه لنفسه فيكون ربحه كله له لاسبيل للغماء وورثة المريض عليه فلان يملك جعل بمض الربح له بطريق المضاربة أولى ولو لم يكن سمي للمضارب ربحاً كان له أجر مثل عمله ذلك ديناً على المريض كسائر الديون فيضرب به مع الغرماء في تركته ولا حق له في شيء من الربح ليستحق التقديم فيه على سائر الغرماء ولو دفع الصحيح ألف درهم مضاربة الى مريض على ان للمضارب عشر الربح وأجر مثله خمسمائة فربح الفاً مات من مرضه وعليه دين كثير فللمضارب عشر الربح لا يزداد عليه لان الذي من جهته مالا حق فيه للغماء والورثة وهو العمل بمنافه ولو تبرع به بان عمل لاعلى وجه المضاربة بل على وجه البضاعة لم يكن للغماء والورثة سبيل على صاحب المال فاذا شرط لنفسه بمقابلة عمله شيئاً كان ذلك أولى بالجواز وان كان ذلك دون أجر مثله واذا أراد المضارب أن يرد عبداً اشتراه بالميب فطلب البائع يمين المضارب ماضي بالميب ولا عرضه على بيع منذ رآه فله ذلك لانه لو أقر به تمذر الرد فان نكل عن اليمين بقي العبد على المضاربة لانه مضطر الى هذا النكول فانه لا يمكنه أن يحلف كاذباً وقد بينا في البيوع ان يكون الوكيل ملزماً للموكل فيكون المضارب أولى وكذلك لو أقر المضارب بذلك لان اقراره يتضمن لزوم البيع فيه فهو بمنزلة شرائه ابتداءً وهو يملك ذلك بان يقبله المقدم ثم يشتريه ثانياً بخلاف الوكيل ولو ادعى البائع الرضا على الأمر لم يكن له أن يستحلف المضارب ولا رب المال على ذلك لان رب المال بمنزلة الموكل وقد بينا في كتاب البيوع ان دعوى الرضا على الموكل لا يوجب اليمين على الوكيل ولا على الموكل فكذلك في المضاربة ولو اشترى المضارب عبداً لم يره وقد رآه

رب المال فللمضارب أن يرده بخيار الرؤية لان رؤية رب المال لا تكون دليل الرضا منه به
 فانه ما كان يعلم أن المضارب يشتري ذلك العبد بعينه لا عند رؤيته ولا عند عقد المضاربة
 وبعد الرؤية لو اشتراه رب المال وهو لا يعلم عند الشراء انه ذلك العبد لا يسقط خيار رؤيته
 فاذا اشتراه مضاربة أولى أن لا يسقط الخيار بتلك الرؤية ولو رآه المضارب ثم اشتراه لم يكن
 لواحد منهما خيار وان لم يره رب المال لان المضارب عالم عند الشراء بانه يشتري ذلك الذي
 رآه فالرؤية السابقة منه دليل الرضا به وفيما بيني على الرضا ولزوم العقد العاقد لتيره كالعاقد
 لنفسه ولو كان رب المال قد علم أنه أعور قبل أن يشتريه المضارب فاشتراه المضارب وهو
 لا يعلم به فله أن يرده بالعيب لان رب المال ما كان يعلم أن مضاربه يشتري ذلك العبد بعينه
 فعلمه بالعمور لا يكون دليل الرضا منه بعينه في ملك نفسه ولان المضارب بمطلق المقدم يستحق
 صفة السلامة فانه ما كان يعلم بالعيب على العبد ولا علم لرب المال بعينه فنفوات صفة السلامة
 يثبت له حق الرد والوكيل بشراء عبد بغير عينه بألف درهم بمنزلة المضارب في جميع ما ذكرنا
 ولو دفع الى رجل مالا مضاربة على أن يشتري به عبد فلان بعينه ثم يبيعه فاشتراه المضارب
 ولم يره وقد رآه رب المال فلا خيار للمضارب فيه ولان المضارب نائب عنه في الشراء ورؤية
 رب المال هنا دليل الرضا منه بذلك العيب حين أمر نائبه وكذلك لو كان المضارب رآه ولم
 يره رب المال فهذا كالأول في هذا الحكم ولو كان العبد أعور وقد علم به أحدهما لم يكن
 للمضارب أن يرده أبدا لانه ان كان المضارب عالما به فهو ما استحق صفة السلامة بالأقدام
 على الشراء بعد علمه بالعيب وان كان رب المال هو الذي علم به فأصره اياه بالشراء بعينه بعد
 علمه بعينه دليل الرضا منه بالعيب ورضا رب المال معتبر في اسقاط خيار العيب للمضارب
 وكذلك الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشتراه وقد كان الأمر رآه أو علم به فليس للوكيل ان
 يرده لما قلنا واذا دفع اليه مالا مضاربة على أن يشتري به الثياب ويبيع فاسم الثياب اسم جنس
 لللبوس في حق بني آدم فله أن يشتري به ماشاء من ذلك كالخز والحرير والقز وثياب القطن
 والكتان والاكسية والانبجانيات والطيايسة ونحو ذلك وليس له أن يشتري المسوح والستور
 والانماط والوسائد والطنافس ونحو ذلك لان ذلك كله من جنس الفرش لا يتناول اسم
 الثياب في المادة مطلقا والدليل عليه ان بايع هذه الاشياء لا يسمي ثيابا بل الثيابي في الناس
 من يبيع ما يلبسه الناس ومطلق اللفظ محمول على المفهوم عرفا ولو دفعه على أن يشتري به

البز فليس له أن يشتري به من ثياب الخبز والحزير والطياصة والا كسبة شيئاً وإنما يشتري
 ثياب القطن والكتان فقط لأن البراز في عرف الناس من يبيع ثياب القطن والكتان لا من يبيع
 الخبز والحزير وهذا شيء مبناه على عرف الناس ليس من فقه الشريعة في شيء وإنما يعتبر فيه
 ما هو معروف عند الناس في كل موضع وإذا باع المضارب عبداً من المضاربة ثم قبله ببيع
 محدث مثله باقرار أو غيره محكم أو اقالة فهو سواء وهو على المضاربة بخلاف الوكيل بالبيع
 لأن الوكيل بالبيع لا يملك الشراء للموكل ابتداءً والمضارب يملك الشراء كما يملك البيع
 فقبوله بهذه الوجوه لا يكون فوق شرائه ابتداءً فيجوز على المضاربة ولو أنكر المضارب
 العيب ثم صالحه منه على أن زاده مع العبد ديناراً أو توباً أو نحو ذلك من المضاربة فهو جائز
 على رب المال إن كان مثل ذلك العيب أو أكثر مما يتغابن الناس فيه وإن كان أكثر مما
 لا يتغابن الناس فيه أبطلته لأن الصلح عن العيب على مثل هذا متعارف بين التجار والمضارب
 يملك ما هو من صنع التجار فاما الصلح على أكثر من حصة العيب مما لا يتغابن الناس فيه فليس
 من صنع التجار بل هو كالبر المبتدأ ثم هو مأمور بالصلح لا صلاح مال المضاربة لا لافساد
 المال وفي الصلح على مثل حصة العيب أو زيادة يسيرة اصلاح فاما في الصلح على أكثر منه
 مما لا يتغابن الناس فيه فافساده ولو اشتري المضارب بألف المضاربة من ولده أو والديه أو
 مكاتبه أو عبده وعليه دين يساوي ألف درهم فهو جائز على المضاربة وإن كان يساوي أقل
 منه مما يتغابن الناس فيه فهو مشتري لنفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمهما الله هو جائز على المضاربة إلا ما اشتري من عبده أو مكاتبه فإن قولهما في ذلك
 مثل قول أبي حنيفة رحمه الله وقد أطلق في الوكيل جواب هذه المسئلة في كتاب البيوع ولم
 يفصل بين الشراء بمثل القيمة وبين الشراء بنغن يسير ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول تقسيمه
 هنا تقسيم في الوكيل والخلاف في الفصلين في الشراء بنغن يسير فاما الشراء بمثل القيمة فجائز
 لأن أبا حنيفة رحمه الله يعتبر التهمة وذلك إنما يظهر عند الشراء بنغن يسير وفي حق الاجنبي
 ليس بينهما سبب موجب التهمة فيحمل شراؤه بنغن يسير على أنه خفي عليه ذلك وفي حق الآباء
 والاولاد بينهما سبب التهمة فيحمل ذلك على الميل اليه وإثاره على الموكل كما في الشهادة فاما
 في الشراء بمثل القيمة فلا يتمكن معنى التهمة ومنهم من قال بل هذا التقسيم في المضارب فاما
 الوكيل فلا يملك الشراء من هؤلاء لموكله بمثل القيمة والفرق بينهما لابي حنيفة رحمه الله

أن المضارب شريك في الربح فيمنعه ذلك من ترك الاستقصاء والنظر وان كان يعامل أباه أو ابنه
لأنه يؤثر نفسه عليهما فهذا جازت معاملته معهم بمثل القيمة فاما الوكيل فعامل للموكل
ولاحق له فيما يشتريه فالظاهر انه يترك الاستقصاء في المعاملة مع هؤلاء فهذا لا ينفذ تصرفه
مهم على الموكل * يوضحه ان المضارب أعم تصرفا من الوكيل وقد يستبد بالتصرف على وجه
لا يملك رب المال نهيه وهو بعد ما صار المال عروضا وقد يكون نائبا محضا في بعض الاحوال
فان شبهه بالمستبد بالتصرف قلنا يجوز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب قلنا لا يجوز
تصرفه معهم بنين يسير فاما الوكيل فنائب محض وهو نائب في تصرف خاص فيكون متبعا
في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وان كان بمثل القيمة ولو كان العبد يساوي ألفا فأراد
المضارب أن يبيعه سراجه لم يبيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله حتى يبين وعندهما يبيعه
سراجه من غير بيان الا ما اشتراه من مكاتبه وعبيده المديون فانه لا يبيعه سراجه حتى يبين
وقد تقدم بيان هذه المسئلة في كتاب البيوع ولو اشترى بألف المضاربة أباه أو أمه أو أخاه
أو ولده ولا فضل على رأس المال فهو جائز على المضاربة لان المضارب لا يملك شيئا منه اذا لم
يكن في المال فضل فهو يتمكن من بيعه وقد بينا أن للمضارب أن يشتري للمضاربة ما يملك
بيعه وان كان فيه فضل يوم اشتراه فهو مشتر لنفسه لانه لو نفذ شراؤه على المضاربة ملك
منه مقدار حصته من الربح فيعتق عليه ذلك الجزء ولا يمكنه بيعه وقد بينا أن المضارب
لا يشتري للمضاربة ما لا يمكن بيعه فكان مشتريا لنفسه فعتق عليه وان نقد ثمنه من مال
المضاربة فهو ضامن لذلك لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه ولو اشترى أباه أو ابنه أو أخاه وفيه فضل أولا فضل فيه فهو مشتر لنفسه لانه لو نفذ شراؤه على المضاربة
ملكه رب المال وعتق عليه بالقرابة فلا يتمكن المضارب من بيعه وليس له أن يشتري بمال
المضاربة ما لا يمكنه بيعه فكان مشتريا لنفسه واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فأمر
رجلا أن يقبض من المديون جميع ماله عليه ويعمل به مضاربة بالنصف فقبض المأمور نصف
ما على المديون ثم عمل به فهو جائز على المضاربة ورأس المال فيه ما قبضه اعتبارا للقبض بالكل
وهذا لان الواو للمطوف من غير أن تقتضى الترتيب فكان هو في كل جزء من المال مأمورا
بالقبض والعمل به مضاربة فاذا قبض البعض وعمل به كان ممثلا أمر رب المال ولو قال
له اقبض جميع الألف التي لي على فلان ثم اعمل بها مضاربة كان مخالفا فيما صنع ضامنا للمال

والربح له والوضيعة عليه لان حرف ثم للتمقيب مع التراخي فهو آخر الامر بالعمل مضاربة
عن قبض جميع المال فلم يقبض جميع الألف لا يأتي أو ان العمل بالمسال مضاربة فاذا عمل
بالقبض قبل أن يقبض الكل كان مخالفا (الأتري) انه لو قال لزوجته اقبضى جميع المال الذى
على فلان ثم أنت طالق فقبضت البعض دون البعض لم تطلق ولو قال اقبضى جميع المال الذى
على فلان وأنت طالق طلقت للحال قبل أن تقبض شيئا اذا لم يزد الزوج واو الحال واذا دفع
الرجل الى الصبي أو الى العبد المحجور عليه مالا مضاربة فاشترى به فرح أو وضع بغير
اذن والد الصبي ومولى العبد جاز على رب المال والربح بينهما على ما اشترط لانه من أهل
التصرف لكونه مميزا وانما يلاقى تصرفه مال رب المال وهو راض بتصرفه ولو استعان
به من غير شرط شئ من الربح له نفذ تصرفه في حقه فاذا شرط لهما نصيبا من الربح أولى
لان ذلك محض منفعة لهما والعبد والصبي لا يلحقهما الحجر بمحض منفعة والمهدة في البيع
والشراء على رب المال بمنزلة ما لو كانا وكيلين له بالبيع لان في الزام المهدة اياهما ضررا وهم
محجوران عن اكتساب سبب الضرر فاذا تعذر ايجاب المهدة عليهما لزمتم المهدة من ينتفع
بهذا العقد بدمهما وهو رب المال ثم لا تنتقل المهدة الى الصبي وان كبر وتنتقل الى العبد اذا
عتق لان العبد مخاطب من أهل الزام المهدة في حق نفسه ولكن حق المولى كان مانعا من
الزام المهدة اياه فاذا زال المانع لزمته المهدة والصبي ليس من أهل الزام المهدة أصلا فلا
يلحقه ذلك وان بلغ وهو بمنزلة الكفالة والاقرار ولو مات العبد في عمل المضاربة وقتل
الصبي وهو في عمل المضاربة بعد مارجح فان مولى العبد يضمن رب المال قيمة عبده يوم
عمل في ماله مضاربة بأمره لانه صار غاصبا له باستعماله بغير اذن مالكة واذا ضمن قيمته في
ذلك الوقت ملكه بالضمان بجميع مارجح العبد لرب المال دون مولى العبد لان ذلك كسب
اكتسبه العبد المنصوب والكسب للغاصب اذا ملك العبد بالضمان (الأتري) أن المضاربة
لو كانت فاسدة كان للعبد أجر مثله في حياته فاذا مات غرم رب المال قيمته وبطل الأجر
عنه فهذا مثله وأما الصبي اذا قتل في عمل رب المال بعد مارجح فعلي عاقلة القاتل الدية وان شاء
ورثة الصبي ضمنوا عاقلة رب المال لانه باستعماله صار متسببا لهلاكه وهذا سبب هو متمد
فيه فيكون بمنزلة جنائته بيده في ايجاب الدية على قاتله بمنزلة من غصب صبيا حرا وقربه الى
مسبحة حتى افترسه السبع ثم يرجع على عاقلة رب المال بها على عاقلة القاتل لانهم قاموا

مقام ورثة الصبي حين ضمنوا لهم دينه وهذا لان القاتل مباشر والمتسبب يرجع بما يلحقه من الضمان على المباشر لانه هو الذى قرر عليه ذلك بمباشرة فكأنه أزمه اياه ابتداء ثم يسلم لورثة الصبي حصته من الربح لان الصبي الحر لا يملك بضمان الدية ولان عاقلة رب المال انما غرموا الدية بهلاك الصبي في عمله لرب المال لا لاستعمال رب المال اياه (ألا ترى) أن الصبي لومات ولم يقتل كان رب المال بريئا من دينه فهذا يسلم حصته من الربح لورثته واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة فمات أحدهما فقال الباقي منهما قد هلك المال فهو مصدق في نصف المال مع يمينه ولا ضمان عليه في شئ من المال لانه مؤتمن فيما كان في يده فالقول قوله اذا أخبر بهلاكه مع يمينه وأما الميت فان نصف مال المضاربة دين في ماله لان نصف المال كان أمانة في يده وقد مات مجهلا والامين بالتجهيل ضامن لانه عند الموت يصير ممتلكا فيكون ضامنا واذا دفع المسلم الى النصرانى مالا مضاربة بالنصف فهو جائز لان المضاربة من المعاملات وأهل الذمة في ذلك كالمسلمين الا أنه مكروه لانه جاهل بشرائع الاسلام فلانا من أن يؤكله حراما اما لجهله أو لقصد فأنهم لا يؤدون الامانة في حق المسلمين قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا أى لا يقصرون في افساد أمر دينكم ولانه يتصرف في الحخر والخنزير ويعمل بالربا ولا يتحرز في ذلك فيكره للمسلم أن يكتسب الربح بتصرف مثله ولكن مع هذا جازت المضاربة لان الذى من جانب المضارب البيع والشراء والنصرانى من أهل ذلك فان أجرة في الحخر والخنزير فرجح جاز على المضاربة في قول أبى حنيفة رحمه الله وينبغى للمسلم أن يتصدق بمحصته من الربح وعندهما تصرفه في الحخر والخنزير لا يجوز على المضاربة وهو فرع الاختلاف الذى بينا في البيوع في المسلم يوكل الذى بشراء الحخر والخنزير فان اشترى مائة فنقد فيها مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جميعا لانه اشترى مالا يمكنه أن يبيعه وان تصرفهم في المائة لا يكون نافذا والمضارب لا يشتري مال المضاربة مالا يمكنه أن يبيعه وان أربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسدا لانهم يمنعون من المعاملة بالربا لانفسهم كما يمنعه المسلم منه ولكن لا يصير ضامنا لمال المضاربة والربح بينهما على الشرط لما بينا أن المضارب لا يصير مخالفا بافساد العقد اذا كان هو يتمسك من بيع ما اشتراه والمشتري شراء فاسدا يملك بالقبض فينفذ البيع فيه ولا بأس بان يأخذ المسلم مال النصرانى مضاربة ولا يكره له ذلك لان الذى يلى التصرف في المال هنا المسلم وهو

يتحرز من العقود الفاسدة في تصرفه في مال غيره كما يتحرز عنه في تصرفه في مال نفسه فان اشترى به خرا أو خنزيرا أو ميتة ونقد المال فهو مخالف ضامن لانه اشترى بمال المضاربة ما لا يمكنه أن يبيعه فيكون مخالفا كما لو كان رب المال مسلما فان ربح في ذلك رد الربح على من أخذه منه ان كان يعرفه لانه أخذه منه بسبب فاسد فيستحق رده عليه وان كان لا يعرفه تصدق به لانه حصل له بكسب خبيث ولا يعطى رب المال النصراني منه شيئا لان تصرفه ما وقع له حين اشترى ما لا يمكنه بيعه وصار به مخالفا ولو دفع المسلم ماله مضاربة الى مسلم وانصراني جاز من غير كراهة لان النصراني هنا لا ينفرد بالتصرف مالم يساعده المسلم عليه والمسلم لا يساعده في العقود الفاسدة والتصرف في الحرام بخلاف ما اذا كان المضارب نصرانيا وحده فانه ينفرد بالتصرف هناك واذا دفع الرجل ماله مضاربة الى عبده وعليه دين أو الى مكاتبه أو الى ولده فهو جائز على ما اشترط لانه من كسب هؤلاء كالاجنبي فكسب العبد المستغرق بالدين حق الغرماء واذا دفع رجل الى رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوي ألفي درهم وقبضاه فباعه أحدهما بغير أمر صاحبه بعرض يساوي ألفا وأجاز ذلك رب المال فذلك جائز لان المضارب مشتر ذلك العرض لنفسه مستقرض عبد المضاربة حين جعله عوضا عما اشتراه لنفسه ورب المال بالاجازة صار مقرضا العبد منه فتعمل اجازته بهذا الطريق ويكون على المضارب العامل قيمة العبد ألفي درهم ألف من ذلك يأخذها رب المال برأس ماله وألف أخرى ربحه يأخذ رب المال نصفها ونصفها بين المضاربين فيطرح عن العامل مقدار نصيبه من الربح وذلك ربع الالف ويغرم ما سوى ذلك وحق المضارب الآخر يبيع لحق رب المال فلا يتمتع لاجله نفوذ اجازة رب المال في حصته ولو كان المضارب باع العبد بالفي درهم وأجاز ذلك رب المال جاز على المضاربين ولا ضمان على البائع لانه غير مشتر بمال المضاربة شيئا بل هو تابع لمال المضاربة واستقرضه في الفصل الاول كان ضمنا لشرائه لنفسه ولم يوجد ذلك هنا فكان فعله بيما مطلقا ان أجاز له صاحبه نفذ لاجتماع رأيهما عليه وان أجاز له رب المال نفذ لان المضارب نائب عنه في التصرف واذا كان ينفذ العقد باجازة النائب فباجازة النوب عنه أولى ويؤخذ من المشتري الائتقان فيكون ذلك على المضاربة بمنزلة ما لو باعاه جميعا ولو كان المضارب باع العبد باقل من ألفين بقليل أو كثير بما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن فيه فاجاز ذلك رب المال فاجازته باطلة لان فيه نقصانا يدخل على

المضارب الآخر (الأ ترى) انه لا يربح في المضاربة حتى يستوفى رأس المال فان كان التقصان يدخل عليه لم يجز ذلك عليه الا أن يرضى بالبيع فاذا لم يرض به رب العبد حتى يديه المضاربان جاز وحاصل المعنى أن الاجازة انما تصح ممن يملك مباشرة العقد ورب المال لا يملك بيع مال المضاربة بعين بسير مراعاة لحق المضارب في الربح فكذلك لا يملك اجازة البيع بعين بسير من أحد المضاربين أو من أجنبي آخر وهو يملك مباشرة البيع بمثل القيمة فكذلك يملك اجازة بيع أحدهما بمثل القيمة وهذا لان رب المال غير مسلط على هذا التصرف من جهة من له الحق وهو المضارب فيستوى في حقه العين اليسير والفاحش كالريض في حق ورثته بخلاف الوكيل بالشراء فانه مسلط على التصرف من جهة الموكل فيجعل العين اليسير عفوا في حقه بخلاف الوصى فهو مسلط على التصرف في حق الصبي شرعا فيقام ذلك مقام التسليط من جهته أن لو كان من أهله وعلى هذا لو كان رب المال هو الذي باعه وأجازه أحد المضاربين فان كان باعه بمثل القيمة فهو جائز وان باعه بدون القيمة بقليل أو كثير لم يجز حتى يجزاه جميعا ولو كان أحد المضاربين باع العبد ببعض ما ذكرنا من الثمن فأجازه المضارب الآخر ولم يجز رب المال فهو جائز ان كان باعه بأقل من قيمته بما يتقابن الناس فيه وان كان بما لا يتقابن الناس فيه لم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة ما لو كان باعه جميعا وأصل المسئلة في الوكيلين بالبيع والله أعلم

باب نفقة المضارب

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة بالنصف فعمل به في مصره أو في أهله فلا نفقة له في مال المضاربة ولا على رب المال لان القياس أن لا يستحق المضارب النفقة في مال المضاربة بحال فانه بمنزلة الوكيل أو المستبضع عامل لغيره بأمره أو بمنزلة الاجير لما شرط لنفسه من بعض الربح وواحد من هؤلاء لا يستحق النفقة في المال الذي يعمل فيه الا ان تركنا هذا القياس فيما اذا سافر بالمال لاجل الصرف فبقي ما قبل السفر على أصل القياس وهذا لان مقامه في مصره أو في أهله لكونه متوطنا فيه لاجل مال المضاربة (الأ ترى) أنه قبل عقد المضاربة كان متوطنا في هذا الموضع وكانت نفقته في مال نفسه فكذلك بعد المضاربة فاما اذا خرج بالمال الى مصر يتجر فيه كانت نفقته في مال

المضاربة في طريقه وفي المصر الذي يأتيه لاجل العادة وهذا لان خروجه وسفره لاجل مال المضاربة والانسان لا يتحمل هذه المشقة ثم ينفق من مال نفسه لاجل ربح موهوم عسى يحصل وعسى لا يحصل بل انما رضى بتحمل هذه المشقة باعتبار منفعة تحصل له وليس ذلك الا بالاتفاق من ماله الذي في يده فيما يرجع الى كفايته بخلاف الوكيل والمستبضع فانه متبرع في عمله لغيره غير طامع في شيء من ماله لاجله وبخلاف الاجير لانه عامل له ببذل مضمون في ذمة المستأجر وذلك يحصل له ييقين فاما هذا فغير متبرع ولا هو مستوجب بدلا مضمونا بل حقه في ربح عسى يحصل وعسى لا يحصل فلا بد من أن يحصل له بازاء ما يتحمل من المشقة شيء معلوم وذلك نفقته في المال وهو بمنزلة الشريك والشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال وهو مروي عن محمد رحمه الله فالمضارب كذلك وهذا لانه فرغ نفسه عن اشغاله لاجل مال المضاربة فهو كالمرأة اذا فرغت نفسها لزوجها بالمقام في بيته فاما في المصر فمافرغ نفسه لمال المضاربة فلا يستوجب نفقته فيه ونفقته طعامه وكسوته ودهنه وغسل ثيابه وركوبه في سفره الى المصر الذي أتاه بالمعروف على قدر نفقة مثله لان هذا كله مما لا بد منه في السفر وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان دهنه ليس من جملة النفقة وكأنهما أراداه في الموضع الذي لا يحتاج فيه الى استعمال الدهن عادة فتكون الحاجة اليه نادرة والثابت عرفا لا يثبت فيما هو نادر ومراد محمد رحمه الله اذا سافر الى المواضع التي يحتاج فيها الى استعمال الدهن عادة وذلك في ديار الحجاز والعراق ثم المستحق نفقة المثل وهو المعروف كما في نفقة الزوجة فان أنفق أكثر من ذلك حسب له من ذلك نفقة مثله وكان ما بقي عليه في ماله فاذا رجع الى مثله وقد بقي معه ثياب أو طعام أو غيره رده في مال المضاربة لان استحقاقه قد انتهى برجوعه الى مصره فمليه رد ما بقي كالحاج عن الغير اذا بقي معه شيء من النفقة بعد رجوعه وكمالولى اذا بوأ أمته مع زوجها بيتا ثم شغلها بخدمته وقد بقي معها شيء من النفقة كان للزوج أن يسترد ذلك منها فاما الدواء والحجامة والكحل ونحو ذلك ففي ماله خاصة دون مال المضاربة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله ان ذلك كله في مال المضاربة لان مال المضاربة مدة سفره في حاجته كمال نفسه فكما انه يصرف مال نفسه في هذه الاشياء كما يصرف في النفقة فكذلك مال المضاربة * وجه ظاهر الرواية انه انما يستوجب النفقة في مال المضاربة وثمان الدواء وأجرة الحجامة وما يحتاج اليه من العلاج ليس من النفقة

(ألا ترى) أن الزوجة لا تستحق شيأ من ذلك على زوجها بخلاف النفقة ثم الحاجة الى هذه الاشياء غير معتادة بل هي نادرة والنادر لا يستحق بطريق العادة وكذلك جارية الوطء والخدمة لا يحتسب بثمنها في المضاربة لان ذلك ليس من أصول حوائجها بل يكون للترفه وقضاء الشهوة ولان ما قصد لشرائها لا ترجع منفعتها الى مال المضاربة ولو استأجر اجيرا يخدمه في سفره وفي مصره الذي أتاد ليخزن له ويطبخ ويفسل ثيابه ويعمل له مالا بدله منه احتسب بذلك على المضارب لانه لو لم يستأجر احتاج الى اقامة هذه الاعمال بنفسه فانه مالا بدله منه واذا عمل له أجيره تفرغ هو للعمل في مال المضاربة فكان في هذا الاستئجار منفعة للمضاربة وكذلك لو كان معه غلمان له يعملون في المال كانوا بمنزلة ونفقتهم في مال المضاربة لان نفقتهم كنفقتهم وهم يعملون له في المال كما يعمل هو ومن يستحق نفقته على انسان يستحق نفقة خادمه كالمرأة على زوجها الا انها لا تحتاج الى الزيادة على خادم واحد في عملها للزوج في بيته وقد يحتاج المضارب الى غلمان يعملون في المال معه فلهذا كانت نفقتهم في مال المضاربة وكذلك لو كان للمضارب دواب يحمل عليها متاع المضاربة الى مصر من الامصار كان علفها على المضاربة ما دامت في عملها لانها بالعلف تتقوى على حمل المتاع ومنفعة ذلك راجعة الى مال المضاربة واذا أراد القسمة بدأ برأس المال فاخرج من المال وجعلت النفقة مما بقي فان بقي من ذلك شيء فهو الربح يقسم بين المضارب ورب المال على ما اشترطا وكذلك لو كان انفق في سفره من المال بعضه قبل أن يشتري به شيأ ثم اشترى بالباقي وباع وربح استوفى رب المال رأس ماله كاملا لان ما أنفق المضارب يحمل كالتاوى وقد بينا أن المقدم يبقى في السكل بعد هلاك بعض رأس المال فيحصل جميع رأس المال وما بقي فهو بينهما على الشرط ولو دفع المال مضاربة اليه فخرج الى السواد يشتري به الطعام وذلك مسيرة يوم أو يومين فأقام في ذلك المكان يشتري ويبيع فانه ينفق في طريقه ومقامه في ذلك المكان من مال المضاربة وهذا ومسييرة ثلاثة أيام في المعنى سواء لانه انما فارق وطنه لعمله في مال المضاربة وكذلك لو أقام في هذا الموضع أيضا فيستوجب النفقة في مال المضاربة ولو كان في مصر الذي فيه أهله الا أن المصر عظم أهله في أقصاه والمقام الذي يتجر فيه في الجانب الآخر وكان يقيم هناك ليتجر ولا يرجع الى أهله فلان نفقة له في مال المضاربة لان نواحي مصر في حكم ناحية واحدة (ألا ترى) أن المقيم في ناحية من مصر يكون مقيما في جميع نواحيه واذا خرج من أهله على قصد السفر لا يصير مسافرا

مالم ينفصل من عمران المصر وقد بينا أن مقامه في المصر لم يكن لاجل المضاربة وعلى هذا قيل
 لو كان يخرج للعمل الى موضع قريب ويمود الى أهله قبل الليل فانه لا ينفق من مال المضاربة لانه
 مقيم في أهله اذا كان خروجه الى موضع لا يحتاج الى أن يبيت في غير أهله ولو كان له أهل بالكوفة
 وأهل بالبصرة ووطنه فيهما جميعا فخرج بالمال من الكوفة ليتجر فيه بالبصرة فانه ينفق من مال
 المضاربة في طريقه فاذا دخل البصرة كانت نفقته على نفسه ما دام بها فاذا خرج منها راجعا الى
 الكوفة أنفق من مال المضاربة في سفره لان سفره في الذهاب والرجوع لاجل المضاربة أما في
 البلدين فهو مقيم في أهله واقامته في أهله ليس لاجل المضاربة ففي البلدين ينفق من مال نفسه
 ولو كان أهل المضارب بالكوفة وأهل رب المال بالبصرة فخرج بالمال الى البصرة مع رب المال
 ليتجر فيه فنفقته في طريقه وبالبصرة وفي رجوعه الى الكوفة من مال المضاربة لان مقامه
 بالبصرة لاجل مال المضاربة اذ ليس له أهل بالبصرة لتكون البصرة وطن الاقامة له ويستوى
 ان نوى الاقامة بها خمسة عشر يوما أو أقل لان التاجر في المال العظيم قد يحتاج الى هذا القدر
 من المقام في بلده لاجل التصرف في المال وبهذه النية تصير البصرة وطنا مستمارا له بخلاف ما
 لو كان له بها أهل أو تأهل بها لانه حينئذ تصير البصرة وطن اقامته ولو دفع اليه المال مضاربة
 وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال ما دام بالكوفة
 لان اقامته بالكوفة على أى وجه كان ليس لاجل المضاربة (ألا ترى) أنه قبل عقد المضاربة
 كان مقيما بها فلا يستوجب النفقة في مال المضاربة مالم يخرج منها فان خرج منها الى وطنه ثم
 عاد اليها في تجارته أنفق بالكوفة من مال المضاربة لانه حين سافر بعد عقد المضاربة استوجب
 النفقة في مال المضاربة وصارت الكوفة في حقه كسائر البلدان لان وطنه بها كان مستمارا
 وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك الى الكوفة وذهابه الى مصر آخر سواء فان تزوج
 بها امرأة واتخذها وطنا زالت نفقته عن مال المضاربة لان مقامه بها بعد ما تزوج بها واتخذها
 دارا لاجل أهله لاجل مال المضاربة فهي بمنزلة وطنه الاصلى واذا سافر المضارب بالمال
 فأعانه رب المال بظلمانه يعملون معه في المضاربة أو أعانه بدوابه لحمل المتاع الذي يشتري
 بالمضاربة عليها فان المضاربة لا تفسد بهذا كما لو أعانه بنفسه في بعض الاعمال ونفقة الظمان
 والدواب على رب المال دون مال المضاربة لان نفقة ظمان رب المال وطف دوابه كنفقة
 نفسه ورب المال لو سافر معه ليعينه على العمل في مال المضاربة لم يستوجب نفقة في مال

المضاربة بهذا السبب فكذلك نفقة غلامه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه فان نفقتهم
كنفقتهم وهو يستوجب نفقة نفسه في مال المضاربة اذا سافر لاجله فكذلك نفقة غلامه
ودوابه فان اتفق علي غلمان رب المال ودوابه من مال المضاربة بغير أمر رب المال ضمنه من
ماله بمنزلة ما ينفق على أجنبي آخر لانه صرف مال المضاربة الى وجه غير مستحق صرفه اليه
بحكم المضاربة فيصير كالمستهلك لذلك المال وان كان اتفقه بأمر رب المال حسب ذلك على
رب المال لانه صرف الى ملكه بأمره بمنزلة صرفه اليه فيحسب ذلك على رب المال وفي
الاصل أوضع هذا الفرق فقال لو لم أجعل نفقة غلمان المضارب في المضاربة جعلتها على المضارب
لا محالة وكل نفقة تلحق المضارب في سفره في المضاربة فذلك في مال المضاربة ونفقة غلمان
رب المال لو لم أجعلها في مال المضاربة كان ذلك على رب المال وهذا في المعنى اعتبار نفقه
هو لاء بنفقة نفسه على ما بينا ولو دفع المضارب مال المضاربة الى عبده ليخرج به الى مصر
فيشتري به ويبيع فخرج به كانت نفقته في مال المضاربة لان نفقة عبده كنفقته وهو لو خرج
بنفسه اتفق من مال المضاربة فكذلك عبده اذا خرج (ألا ترى) أني لو لم أجعل نفقته على
المضاربة جعلتها على المضارب ولو كان ذلك عند رب المال باعائه واذنه فنفقته على مولاه
ولا تكون على المضاربة بمنزلة ما لو خرج رب المال بنفسه على وجه الاعانة للمضارب في عمله
فان كان العبد اتفق على نفسه بأمر رب المال فذلك محسوب على رب المال كما لو كان هو الذي
اتفق على نفسه ولو أبضعه المضارب مع رجل لم يكن للمستبضع نفقة في مال المضاربة لان
المستبضع متبرع ولانه لا يسافر عادة لاجل البضاعة بخلاف المضارب ولو أبضعه المضارب
مع رب المال فعمل به فهو على المضاربة والربح بينهما على الشرط لانه معين للمضارب
متبرع فيما أقام من العمل فلا يفسد به عقد المضاربة بينهما كالشريكين في المال اذا عمل أحدهما
ولم يعمل الآخر شيئاً ولا نفقة لرب المال على المضاربة لانه بمنزلة المستبضع اذا كان أجنبياً
واذا دفع الى رجل مالا مضاربة وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب الى آخر مضاربة
فسافر الآخر بالمال الى مصر ليشتري ويبيع فنفقته على المضاربة لانه بمنزلة المضارب الاول
فان بعد قول رب المال اعمل فيه برأيك للمضارب أن يدفعه مضاربة ويقوم هو في ذلك
مقام رب المال فكما أن نفقة المضارب الأول في سفره في مال المضاربة فكذلك نفقة
المضارب الثاني واذا دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة فخرج المضارب فيها وفي

عشرة آلاف من مال نفسه الى مصر ليشترى بها ويبيع فان نفقته على أحد عشر سهما
جزء منها في مال المضاربة وعشرة أجزاء في مال نفسه لانه يحتمل أن يكون خروجه لاجل
مال المضاربة ويحتمل أن يكون خروجه لاجل مال نفسه احتمالا على السواء فينظر الى
منفعة خروجه وعمله وذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيقسم النفقة على قدر ذلك لان المنعم
مقابل بالمنعم وكذلك لو قال له اعمل فيه برأيك فخلط ماله بمال المضاربة ثم خرج لانه بعد
هذا القول لا يصير ضامنا بالخلط فكان اخراجه للمالين بعد الخلط كاخراجه قبل الخلط وكل
مضاربة فاسدة فلا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة لان بعد فساد المضاربة هو بمنزلة
الاجير (الأنرى) أنه يستوجب أجر المثل ربح أو لم يربح والاجارة الفاسدة معتبرة بالصحة
فكما أن في الاجارة الصحيحة لا يستوجب النفقة على المال لانه استوجب بدلا مضمونا
بمقابلة عمله فكذلك في الاجارة الفاسدة فان أنفق على نفسه من المال حسب من أجر مثل
عمله وأخذ بما زاد عليه ان كان أنفق أكثر من أجر المثل لانه صاحب دين ظفر بجنس حقه
من مال مديونه وأخذ أكثر من حقه وفي هذا يلزمه رد الزيادة واذا أنفق في المضاربة
الصحيحة في سفره من مال المضاربة فلما انتهى الى المصر الذي قصده لم يشتر شيئا حتى رجع
بالمال الى مصره فأخذ رب المال ما بقى منه لم يكن على المضارب ضمان ما أنفق لانه أنفق بحق
مستحق له فان سفره كان لاجل المضاربة وبان لم يشتر شيئا لا يتبين أن سفره لا يكون لاجل
المضاربة فالتاجر لا يشتري بالمال في كل موضع يأتيه للتجارة لاحالة ولكن ان وجد ما يربح
عليه اشترى والارجع بالمال وذلك أرفق الوجهين له فان كان مافله من صنع التجار لا يخرج
هو به من أن يكون مستحقا للنفقة على المال فلا يضمن ما أنفق واذا مر المضارب على
العاشر بمال المضاربة وأخبره به وأخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما أخذ منه العاشر
وقد بينا في كتاب الزكاة أن على قول أبي حنيفة الاول رحمه الله العاشر يأخذ منه الزكاة
وعلى قوله الآخر وهو قولهما لا يأخذ منه شيئا فما أخذه العاشر اما أن يكون تاويا أو مأخوذا
بحق فلا ضمان فيه على المضارب وان كان هو الذي أعطى العاشر بغير الزام من العاشر له
فهو ضامن لما أعطى وكذلك ان صانعه بشئ من المال حتى كلف عنه فهو ضامن لما أعطى
لانه أعطى باختياره الى من لاحق له في أخذه منه فيكون هو مستهلكا لما أعطى كما لو وهبه
من أجنبي آخر (قال الشيخ) الامام الاجل رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الجواب

في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يمطى من مال المضاربة الى سلطان طمع
 فيه وقصد أخذه بطريق الغصب وكذلك الوصى اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان
 الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل أخذ الطامع جميع المال فدفع البعض لاجراز ما بقى من
 جملة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ يكون ضامنا كما لو وقع الحريق في بيت
 المودع فتناول الوديمة أجنبيا فأما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل فكان الامين متمكنا
 من دفع الامر اليهم ليدفوا الظلم عن الامانة فلهذا قال اذا صانع بشئ من المال فهو ضامن
 للمأعطى واذا اشترى المضارب بالمال متاعا أو لم يشتريه شيئا فنهاه رب المال أن يخرج من
 البلدة فليس له أن يخرج من ذلك البلد أما قبل الشراء بالمال فالجواب صحيح واضح لانه
 يملك نهييه عن التصرف أصلا ما بقى المال نقدا في يده فاذا قيد الامر بشئ دون شئ كان
 أقرب الى الصحة والحال قبل الشراء بعد العقد كحال العقد في اتفاء صفة اللزوم في حق كل
 واحد منهما وانعدام حق المضارب فكما أنه يملك التقييد عند العقد فكذلك بعد العقد قبل
 الشراء بالمال فاما بعد الشراء بالمال فن أصحابنا رحمهم الله من يقول انما يستقيم الجواب على الرواية
 التي رويت أنه ليس للمضارب أن يسافر بالمال بمطلق المضاربة وموضوع هذه المسئلة فيما اذا قال
 له اعمل برأيك فانما يملك المسافرة باعتبار هذه الزيادة وهو يملك رفع هذه الزيادة بعد الشراء
 فكذلك يملك التقييد فيما هو مستفاد بهذه الزيادة فأما على الرواية التي قلنا بمطلق العقد له حق
 المسافرة بالمال لا يستقيم هذا الجواب لانه بعد صيرورة المال عروضا لا يملك نهييه عما صار مستفادا
 له بمطلق العقد وهو حق التصرف فيه فكذلك لا يملك التقييد فيه بالنهي عن المسافرة بالمال
 والأصح أن نهييه عن المسافرة بالمال عامل على الاطلاق وان كان بمطلق المسافرة لدلالة
 اسم العقد فالمضاربة مشتقة من الضرب في الارض أو مراعاة ما نص عليه رب المال من
 حفظه المال بنفسه عند خروجه مسافرا كما في الوديمة وهذا كله ينعدم بالنهي عن المسافرة
 بالمال بخلاف أصل التصرف فان حق المضارب يثبت بالتصرف حين صار المال عرضا لان
 ربحه لا يظهر الا بالتصرف ورب المال لا يملك ابطال حقه أما بالنهي عن المسافرة بالمال فليس
 فيه ابطال حق المضارب لتمكته من التصرف في البلدة وانما فيه ايفاء حق رب المال في أن
 يكون ماله مصونا عن أسباب الهلاك وهذا يملك له بعد ما صار المال عروضا كما كان قبله فان
 أخرجه ضمنه للخلاف والامين متى خالف ما أمر به نصا كان ضامنا وما أنفق على نفسه

أو على المال بعد ما صار ضامنا له فهو في ماله خاصة بمنزلة الغاصب فان لم يحدث فيه حدثا حتى رده الى البلد فهو برئ من ضمانه لانه عاد الى الوفاق بعدما خالف والعقد قائم بينهما فيعود أميننا كما كان وكذلك لو لم ينهه ولكن رب المال مات والمضاربة في يد المضارب عين أو متاع فسافر به المضارب بعد موته لان المال بالموت انتقل الى الورثة ولم يوجد منهم الرضا بسفره به قط وما كان من رضارب المال به قد انقطع بموته فذلك بمنزلة نهيته عن المسافرة بالمال اذا بلغه فالنهي لا يسمل في حقه ما لم يعلم به ولا فرق في الموت بين أن يعلم به أولا يعلم لانه عزل حكيم فلا يتوقف على العلم به كعزل الوكيل بموت الموكل واذا سافر المضارب بالمال فاشترى به متاعا في بلد آخر فمات رب المال وهو لا يعلم بموته ثم سافر بالمتاع حتى أتى مصرا فنفقة المضارب بعد موت رب المال على نفسه دون المضاربة لان حكم المضاربة في حق المسافرة بالمال قد انتهى بموت رب المال وان لم يعلم به المضارب وباعتباره كان ينفق من مال المضاربة فنفقته بعد ذلك في سفره على نفسه وهو ضامن لما يهلك من المتاع في الطريق فان سلم حتى يبيعه جاز يبيعه لان بالموت لا يمتنع عليه ييمه في أى موضع باعه كما لا يمتنع عليه ذلك بالنهي عن التصرف بعد علمه به لما في التصرف من حق المضارب وقد سبق ثبوت حقه بثبوت حق الورثة فلا يبطل لحقهم لو كان المضارب خرج بالمتاع من ذلك المصر قبل موت رب المال لم يكن عليه ضمان وكانت نفقته في سفره حتى ينتهي الى المصر ويبيع المتاع على المال لانه لا يتمكن من المقام في المغازة أو في موضع لا يتمكن من بيع المتاع كما هو عادة التجار فهو في نفقته على السفر الى أن ينتهي الى المصر ويبيع المتاع موافق لا يخالف فتكون نفقته في المال ولو كان رب المال مات والمضارب بمصر من الامصار غير مصر رب المال والمضاربة متاع في يده فخرج بها الى مصر رب المال ففي القياس هو ضامن ولا يستوجب النفقة في المال لانه ينشئ سفرا بالمال بعد ما انزل عنه بموت رب المال ولا حاجة به الى ذلك فانه في موضع أمن ويتمكن من التصرف في المال وهذا وسفره الى مصر آخر سواء وفي الاستحسان لا ضمان عليه ونفقته حتى يبلغ مصر رب المال على المضاربة لان هذا سفر لا يجد المضارب منه بدا فانه لا بد من أن يسلم المال الى الورثة ليسلم له نصيبه من الربح ولا يتأني له ذلك الا بالعود الى مصر لان ورثته فيه بخلاف سائر الامصار والعقد يبقى لاجل الحاجة اليه كما اذا مات صاحب السفينة وهي في لجة البحر أو مات المسكاري للدابة في طريق

الحج بخلاف سفره الى مصر آخر فانه غير محتاج الى ذلك وكذلك لو كان رب المال حيا فأرسل اليه رسولا ينهاه عن الشراء والبيع وفي يده متاع فخرج بها الى مصر رب المال فاني لأضمنه ما هلك من المتاع في سفره واجعل نفقته في المال استحسانا لانه لا بد من أن يرجع بالمال الى مصر رب المال كما لا بد له من أن يبيعه اذا نهاه في المصر فكما أن نهيه في ذلك لا يعمل ابقاء لحق المضارب في حصته من الربح فكذلك في هذا المقدار لا يعمل نهيه ولو كانت المضاربة في يده دراهم أو دنائير فمات رب المال والمضارب في مصر آخر وكان رب المال حيا فأرسل اليه ينهاه عن الشراء والبيع فاقبل المضارب بالمال الى مصر رب المال فهلك في الطريق فلا ضمان عليه لانه لا يجد بدا من رد المال عليه ولا يتمكن من ذلك ما لم يأت به مصره فيسلمه اليه أو الى ورثته (ألا ترى) انه لو تركه هناك عند غيره وخرج الى مصر رب المال كان مخالفا ضامنا وهو بما صنع يتحرز عن الخلف فلا يضمنه لانعدام السبب الموجب للضمان فان سلم حتى قدم وقد أنفق منه على سفره فهو ضامن للنفقة لان عقد المضاربة لا يبقى بعد موت رب المال أو نهيه اذا كان المال في يده نقدا فان بقاء العقد بقاء حق المضارب في المال ولا حق له في المال هنا فهذا المال بمنزلة الوديعة في يده والمودع لا يستوجب النفقة في مال الوديعة (ألا ترى) أنه ليس له أن يشتري به شيأ لرب المال ولو فعل ذلك كان ضامنا بخلاف ما اذا كان المال عروضا فقد بقي العقد هناك لبقاء حق المضارب (ألا ترى) أنه يملك البيع على رب المال فكذلك يستوجب النفقة في سفر لا بد له منه واذا اشترى المضارب بالمال وباع فصار المال ديننا على الناس ثم أبي أن يتقاضاه فان كان فيه فضل أجبر على أن يتقاضاه وان لم يكن له فيه فضل لم يجبر على أن يتقاضاه لانه اذا كان فيه فضل فقد استحق المضارب نصيبه من الربح بعمله فيجبر على اكمال العمل كالا جبر وذلك بالتقاضي حتى يقبض المال وان لم يكن فيه فضل فالمضارب كالوكيل في التصرف اذا لم يستوجب بازاء تصرفه شيأ والوكيل بالبيع لا يجبر على تقاضي الثمن ولكن يؤمر بان يحيل به الموكل على المشتري فكذلك هنا يؤمر بأن يحيل به رب المال على الغرماء لانه لا يتمكن من مطالبهم اذا لم يعاملهم وليس في امتناع المضارب من أن يحيله بالمال عليهم الا التعت والتقص الى اتواء ماله فيمنع من ذلك * توضيح الفرق انه اذا كان في المال فضل فلا بد للمضارب من أن يتقاضى نصيبه من الربح ويقبض فاذا قبض سلم له ذلك ولكنه يؤمر بتسليمه الى رب المال

بحساب رأس المال لانه ما لم يصل رأس المال رب المال لا يسلم شيء من الربح للمضارب ثم يقبض نانيا مثله فيسلمه اليه فلا يزال هكذا حتى يقبض جميع المال فانه اذا لم يكن في المال فضل فلا حاجة بالمضارب الى تقاضى شيء منه اذ لا تصيب له في المال فيؤمر أن يحيل به رب المال على الغرماء كما يؤمر به الوكيل وان كان فيه فضل وهو في مصره فانفق في تقاضيه وخصوصة أصحابه وطعامه وركوبه نفقة لم يرجع بها في مال المضاربة لان هذا كله بمنزلة تصرفه في المال وقد بينا انه ما دام يتصرف في مصره لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولانه بما صنع يجي حصة من الربح فهو كبيعه العروض في مصره وان كان الدين غالباً عن مصر المضارب فانفق في سفره وتقاضيه مالا بدله منه حسب ذلك من مال المضاربة لان سفره وسعيه كان لاجل مال المضاربة فتكون نفقته في المال كما لو سافر للتصرف في المال وهذا يتبين أن المضارب اذا أفتق في السفر من مال نفسه استوجب الرجوع به في مال المضاربة لانه قد لا يجد بدا من ذلك بأن لا تصل يده الى مال المضاربة عند كل حاجة الى نفقة فلا يكون متبرعا فيما ينفق من مال نفسه كالوصى يشتري لليتيم ويؤدي الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع به في مال اليتيم الا أن تزيد نفقة المضارب على الدين فلا يرجع بالزيادة على رب المال لان نفقته في مال المضاربة لا في ذمة رب المال فلو استوجب الزيادة انما يستوجبها في ذمة رب المال ولانه انما يستوجب النفقة لان سعيه لاصلاح مال المضاربة ولمنفعة رب المال وهذا المعنى ينعدم في الزيادة على المال واذا سافر المضارب بمال المضاربة فاشترى طعامه وكسوته واستأجر ما يركب عليه من ماله ليرجع به في مال المضاربة فلم يرجع به حتى توي مال المضاربة لم يرجع على رب المال بتلك النفقة لان حقه كان في المال لا في ذمة رب المال وبهلاك المال فات محل حقه فيبطل حقه كالعبد الجاني أو المديون اذا مات ومال الزكاة اذا هلك لا تبقى الزكاة واجبة بعد هلاك المال وكذلك لو لم يكن نقد ماله في ذلك فكان ثمن الطعام والكسوة وأجرة الدابة ديناً عليه لانه التزمه مباشرة سبب الالتزام فلا يستوجب شيئاً من ذلك في ذمة رب المال وهذا بخلاف ما اذا استأجر دابة ليحمل عليها متاع المضاربة أو اشترى طعاماً للمضاربة فضاع المال قبل أن ينفذ فانه يرجع بذلك على رب المال لانه فيما يشتري للمضاربة عامل لرب المال بأمره فعليه أن يخلصه من عهدة عمله وذلك في رجوعه عليه بالثمن في الاجرة فيما تمذر ايفاؤه من المال الذي في يده فاما فيما يشتري أو يستأجر

حاجة نفسه هو عامل لنفسه وهو فيما هو عامل لنفسه لا يستوجب الرجوع على رب المال
 بما يلحقه من المهدة وانما كان يرجع في مال المضاربة لان سعيه لاجل مال المضاربة وهذا
 لا يوجد في مال آخر لرب المال فلا يستوجب الرجوع في ذلك بعد هلاك مال المضاربة واذا
 اذان المضارب مال المضاربة في غير مصره وريح فيه فأراد أن يتقاضاه وتكون نفقته منه
 وقال رب المال بل اتقاضاه ولا أريد أن تكون أنت المتقاضى فان رب المال يجبر على ترك
 التقاضى للمضارب وتكون نفقته على المال لان حق المضارب ثابت في نصيبه من الربح فلا
 بد من أن يتقاضى حصة من الربح واذا أخذ ذلك أخذ رب المال منه بحساب رأس المال
 ثانياً أو ثالثاً فتبين أن المضارب متقاض لرب المال وان نفقته في المال فرب المال فيما يسأل
 يقصد اسقاط حق المضارب وهو لا يتمكن من ذلك وان لم يكن فيه فضل فقال المضارب
 انا اتقاضاه وتكون نفقتي منه حتى أقبضه وقال رب المال أظني به أجبر المضارب على أن
 يحيل به رب المال لانه لاحصة للمضارب في المال هنا ولا حق فهو بمطالبته يريد أن يلزمه
 نفقة نفسه في مال غيره فلصاحب المال أن يأبى ذلك ويتقاضى بنفسه واذا اشترى المضارب
 بمال المضاربة متاعا وفيه فضل أولا فضل فيه فاراد المضارب أن يمسكه حتى يجده به ربحا
 كثيرا وأراد رب المال أن يبيعه فان كان لا فضل فيه اجبر المضارب على أن يبيعه أو يعطيه
 رب المال برأس ماله لانه لاحق للمضارب في المال في الحال فهو يريد أن يحول بين رب المال
 وبين ماله بحق موهوم عسى يحصل له وعسى لا يحصل وفيه اضرار برب المال والضرر مدفوع
 وان كان فيه فضل وكان رأس المال ألفا والمتاع يساوي ألفين فالمضارب يجبر على بيعه لان في
 تأخيره حيلولة بين رب المال وبين ماله وهو لم يرض بذلك حين عاقده عقد المضاربة الا أن
 للمضارب هنا أن يعطى رب المال ثلاثة ارباع المتاع برأس ماله وحصته من الربح ويمسك ربع
 المتاع وحصته من الربح وليس لرب المال أن يأبى ذلك عليه لان الربح حق والانسان لا يجبر
 على بيع ملك نفسه لتحصيل مقصود شريكه وكما يجب دفع الضرر عن رب المال يجب دفعه
 عن المضارب في حصته والطريق الذي يعتدل فيه النظر من الجانبين ما ذكرنا واذا دفع مالا
 مضاربة وأمر المضارب أن يعمل في ذلك برأيه أو لم يأمره فاستأجر المضارب ببعضه أرضا
 يبيضاء واشترى ببعضه طعاما فزرعه في الارض فهو جائز على المضاربة بمنزلة التجارة لان عمل
 الزراعة من صنع التجار يقصدون به تحصيل النماء واليه أشار صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم

الزارع يتاجر به وما كان من عمل التجار يملكه المضارب بمطلق العقد ولو استأجر أرضا
بيضاء على أن يفرس فيها شجرا أو اربابا فقال ذلك من المضاربة فهو جائز والوضيمة على
رب المال والربح على ما اشترط لانه من صنيع التجار يقصدون به استئناء المال ولو كان دفع اليه
مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فأخذ المضارب نخلا وشجرا وأربابا معاملة على أن
ما أخرج الله بعده من ذلك فنصفه لصاحب النخل ونصف المضارب على المضارب فعمل وأنفق
مال المضاربة عليه فان ما خرج من ذلك بين صاحب النخل والمضارب نصفين ولا يكون
لرب المال ثبوت من ذلك لانه انما استحق النصف بعقد المعاملة وفي عقد المعاملة العامل يؤجر
نفسه وصاحب المال انما فوض الامر الى رأيه في المضاربة لان منافع يده فيما يستوجب
بقامته العمل بمنافه تكون له خاصة والنفقة التي أنفقها من ماله خاصة وهو ضامن لما أنفق
من ذلك من مال المضاربة لانه صرف الى حاجة نفسه على وجه لم يأذن له رب المال فيه ولو
كان المضارب أخذ من رجل أرضا بيضاء على أن تزرعها طعاما فما خرج منها فنصفه لصاحب
الارض ونصفه على المضاربة فاشترى طعاما ببيع المال فزرعه في الارض ثم أنفق ما بقى من
المضاربة عليه حتى بلغ فهذا جائز لانه مستأجر الارض بنصف الخارج منها ولو استأجرها
بدرهم جازت المضاربة فكذلك اذا استأجرها بنصف الخارج منها ولو استأجرها بدرهم جاز
على المضاربة لذلك وتصرفه هنا في المال فان استحقاقه للخارج باعتبار أنه بما بذره والبذر من
مال المضاربة فلهذا كان نصف الخارج لصاحب الارض ونصفه يباع يستوفى رب المال رأس
ماله والباقي بينه وبين المضارب على الشرط وان لم يكن قال له اعمل فيه برأيك فالمضارب
ضامن للمضاربة لانه أشرك غيره في مال المضاربة وقد بينا أن بمطلق العقد لا يملك المضارب
الاشراك وهو بمنزلة دفعه بعض المال مضاربة الى غيره واذا صار مخالفا بتصرفه ضمن مال
المضاربة وهو ملك المضمون به فما خرج من الزرع بين المضارب ورب المال نصفين على
الشرط والله أعلم

باب المراجعة في المضاربة

(قال رضى الله عنه) قد تقدم بيان بعض مسائل الباب في البيوع فمن ذلك أن ما أنفق
المضارب على نفسه في سفره لا يلحقه برأس المال في بيع المراجعة بخلاف ما أنفق على المتاع

والرقيق مما لا بد منه فانه يلحقه ويقول قام على بكذا من غير أن يفسره لوجود العادة بين
التجار في الحاق النفقة على المتاع برأس المال دون الحاق ما أنفقوا على أنفسهم وفي حق المشتري
لا فرق بين أن يكون المتصرف مضاربا أو مالكا فكما أن المالك لا يلحق ما أنفقه على نفسه
رأس المال لان منفعة ذلك لا ترجع الى المتاع خاصة فكذلك ما أنفقه المضارب على نفسه
وان ألحق ما أنفقه على نفسه برأس المال وباعه مرابحة أو تولية على الجملة من غير بيان فذلك
جناية وقد بينا أقولهم في الجناية في المرابحة والتولية في البيوع وفي قول زفر كقول محمد
رحمهما الله ولو اشترى المضارب متاعا بالف درهم ورقه بألني درهم ثم قال للمشتري منه
ابتعه مرابحة على رقه فان بين للمشتري كم رقه فهو جائز لا بأس به لانه صادق في مقاتته
فرقه ما أخبره ولم يخبره أنه قام عليه بذلك وقد بينا في البيوع رواية أبي يوسف في الفرق
بين ما اذا كان المشتري عالما بعادة التجار أو غير عالم بذلك وان لم يعلم المشتري كم رقه فاليوم
فاسد لجهله بمقدار الثمن فاذا علم بالرقم كم هو فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه لانه انما
يكشف له الحال الآن وخيار كشف الحال قد بيناه في البيوع عند أبي حنيفة رحمه الله فان
قبضه فباعه ثم علم ماركه فرضى به فرضاه باطل وعليه قيمته لانه ملكه بالقبض بحكم عقد
فاسد فنفذ بيعه فيه وتقرر عليه ضمان القيمة باخراجه من ملكه فلا يتغير ذلك بعلمه بالرقم
ورضاه به لان ازالة المنفسد انما تصحح العقد اذا كان المعقود عليه قائما في ملكه والتولية في
هذه كالمرابحة فان كان المضارب ولاء رجلا برقه ولا يعلم المشتري ماركه ثم باعه المضارب
بعد ذلك من آخر يباع صحيحا جاز ان لم يكن الاول قبضه لان البيع الاول كان فاسدا ولم
يملكه المشتري قبل القبض فصح البيع الثاني من المضارب وانتقض به البيع الاول ولذلك
لو كان الاول علم برقه فسكت حتى باعه المضارب من آخر يباع صحيحا لان بمجرد علمه
لا يصح البيع الاول ما لم يرض به فان رضى الاول بعد ما علم ثم باعه المضارب من آخر يباع
صحيحا فاليوم الثاني باطل لان البيع الاول قد تم برضا المشتري به بعد علمه فصار المبيع
مملوكا للمشتري ولو كان الاول قبض المتاع من المضارب في هذه الوجوه ثم باعه المضارب
من آخر كان بيعه الثاني باطلا لان الاول بالقبض صار مالكا فاما لم يسترده المضارب منه
لا ينفذ بيعه من غيره وان علم الاول بالرقم فنقض البيع لم يجز البيع الثاني أيضا لانه سبق
عود الملك اليه فلا ينفذ بعوده اليه من بعد كمن باع مالا يملكه ثم ملكه ولو كان المضارب

اشترى المتاع بألف درهم ثم قال لرجل أبيعك هذا المتاع مرابحة بربح مائة على ألفي درهم ولم يسم رقما ولا غيره فاشتراه برقمه ثم علم أن المضارب كان اشتراه بألف درهم فالباع لازم بألفي درهم ومائة درهم ولا بأس للمضارب بما صنع لانه ماباعه مرابحة على رأس ماله فيه بل باعه مرابحة على ألفي درهم وانما يكره أن يتكلم بالكذب أو بما فيه شبهة الكذب فاما اذا خلا كلامه عن ذلك فلا بأس ببيعه وقد باعه ثمن مسمى معلوم فيجوز وان كان أسرف فيما أتق على الرقيق فاما يضم الي رأس ماله من ذلك ثقة مثله فأما الزيادة على ذلك كالتبضع منه فلا يلحق برأس المال واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها جارية ثم باعها بألفين واشترى بألفين جارية تساوي ألفي درهم من الغريم لا بأس بان يبيعها مرابحة ولا يبين أن ثمنها كان دينا بخلاف ما اذا صالحه على هذه الجارية صلحا فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين لان الشراء مبني على الاستقصاء والصلح مبني على التجاوز بدون الحق فعند ذلك لفظ الصلح يمكن شبهة الحطيطة والشبهة كالحقيقة في المنع من بيع المرابحة لانه مبني على الامانة ولو اشترى بالف المضاربة جارية نسيئة سنة فهو جائز لان في يده من مال المضاربة مثل ثمنها فلا يكون هذا استدانة على المضاربة والشراء بالنسيئة من عادة التجار كالشراء بالتقدي ثم لا يبيعها مرابحة على الالف مالم يبين لما في الشراء بالنسيئة من شبهة الزيادة على ثمن المثل وقد بينا هذا في البيوع ولو اشترى ببيع الجارية ثيابا ثم قتلها أو قصرها باجر أو صبغها باجر فله أن يبيعها مرابحة على الثمن والاجر لان هذا مما جرى الرسم به بين التجار في الحاقه برأس المال ولو مر على العائنه فمشره لم يلحق ذلك برأس المال لان ذلك اما أن يكون زكاة فلا يلحقه برأس المال واما أن يكون غصبا فلا يبيع على ما غصب منه مرابحة ولو اشترى المتاع بجميع المال ثم قصره من ماله فهو متطوع لا يرجع به على رب المال ولا ضمان عليه ان قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل لان القصاراة تزيل الدرر ولا تزيد في العين شيئا من مال المضاربة فلا يصير هو مخالفا بما صنع لانه زاد المتاع خيرا بما صنع وهو متطوع في ذلك لان رب المال لم يرض برجوعه عليه بشيء في ذمته فعمله ذلك في متاع المضاربة ومتاع أجنبي آخر سواء واذا باعه مساومة أو مرابحة كان الثمن كله على المضاربة وكذلك لو قتل الثوب أو صبغه أسود من ماله فنقصه ذلك أو لم يزد فيه وان صبغه من ماله صبغا يزيد فيه كالعصفر والزعفران وان كان رب المال أمره أن يعمل في ذلك برأيه فلا ضمان عليه وان كان لم يأمره

بذلك فهو ضامن للثياب لانه خلط ماله بمال المضاربة والصنع مال متقوم للمضارب وقد بينا
أن المضارب بالخلط يصير ضامنا اذ لم يقل له رب المال اصنع فيه برأيك ثم ان لم يكن فيه فضل
على رأس المال فرب المال بالخيار ان شاء أخذه برأس ماله وأعطى المضارب ما زاد على الصبغ
فيه يوم يختصمون وان شاء سلم له الثوب وضمنه قيمته لان الثوب كله لرب المال والمضارب
فيما صنع بمنزلة من غصب ثوب انسان وصبغه فان لم يخرت شيأ حتى باعها المضارب مساومة أو
مراوحة جاز بيمه لبقاء عقد المضاربة بينهما في الثوب بعد الصبغ لان المضارب في البيع كالوكيل
والوكالة بالبيع لا تبطل بالخلاف من طريق الفعل ورئ من ضمانه لانه عاد الى الوفاق من
بعد تصرفه على المضاربة ويقسم الثمن في المساومة على قيمة الثوب وقيمة ما زاد الصبغ فيه فيكون
حصة الصبغ للمضارب ويستوفى رب المال رأس ماله من حصة الثوب والباقي ربح بينهما
على الشرط لان الصبغ عين مال قائم في الثوب للمضارب وقد تناوله البيع كالثوب فيقسم
الثمن عليهما بخلاف القسارة وان كان باعه مراوحة قسم الثمن على ما اشترى به المضارب وعلى
جر الصبغ يوم صبغ لان الثمن في بيع المراوحة مبنى على الثمن الاول فيقسم عليه وفي بيع
المساومة بمقابلة الملك فيقسم على قدر الملك وان كان صبغه أسود فكذلك الجواب عندهما
لان السواد عندهما زيادة كالحمرة وعند أبي حنيفة السواد في الثوب نقصان فهو بمنزلة القتل
والقسارة في أنه لاحصة للمضارب من الثمن ولا ضمان عليه لانه لم يخلط مال المضاربة بمال
متقوم له واذا اشترى المضارب المتاع بالف المضاربة وقبضه ولم ينقد الثمن حتى ضاعت فانه
يرجع على رب المال بالف أخرى فينقدها اياه لانه في الشراء كان عاملا لرب المال بامر
فيرجع عليه بما لحقه من المهدة وهو في هذا كالوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك
في يده بعد الشراء فانه يرجع على الموكل بعد الشراء لان الوكيل لا يرجع الا مرة واحدة
فان شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل بعد الشراء
صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فاذا هلك يهلك من ضمانه
فاما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون أمانة في يده لانه من رأس المال
(الأتري) أن عند القسمة يرد على رب المال أولا جميع ما استوفى ثم يقاسمه الربح ومن
شرط المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب فاذا هلك ثانيا كان هلاكه على
رب المال فيرجع عليه مرة بعد أخرى حتى يصل الثمن الى البائع ولا يبيع المتاع مراوحة الا

على ألف درهم لانه اشتراه بالف وما هلك في يده من رأس مال المضاربة فلا يلحقه برأس
 المال فاذا باع المتاع أخذ رب المال رأس ماله ألفي درهم لانه رجع ذلك الى المضارب بسبب
 عقد المضاربة فيكون جميع رأس ماله يرد عليه ثم الباقي ربح بينهما وكذلك لو كان اشترى
 بالف جارية فلم يقبضها حتى ادعى المضارب انه قد نقد البائع الثمن وجحد البائع ذلك وحلف
 فان المضارب يرجع على رب المال بالف أخرى فيدفعها الى البائع ويأخذ الجارية فتكون على
 المضاربة لان هذه عهدة لحقته في عمل باشره لرب المال واذا اقتسموا المضاربة أخذ رب المال
 رأس ماله ألفي درهم لما ذكرنا والمضارب في هذا مخالف للوكيل فان الوكيل بالشراء لو
 قال دفعت الالف الى البائع وجحد البائع غرمها الوكيل من ماله فيدفعها الى البائع ويأخذ
 منه الجارية فتسلم الى الأمر لان الوكيل قد أقر انه اقتضى دينه على الموكل بما قضى به دين
 نفسه من مال الموكل فيسلمها الى الأمر واقرارها ليس بحجة على البائع في قضاء الثمن لان
 ذلك دعوى منه عليه ولكنه حجة عليه في الاقتضاء لان ذلك اقرار منه وبعد ما صار مقتضيا
 لا يرجع على الموكل بشيء فاما المضارب يدفع الثمن الى البائع يكون قاضيا لا مقتضيا لانه لو
 صار مقتضيا كان ضامنا ورأس المال أمانة في يده فاذا لم تصح دعواه في القضاء بجحود البائع
 بقي المقبوض كالهالك في يده فيرجع على رب المال بالف أخرى (الأتري) أن الوكيل لو لم
 يدفع اليه الثمن حتى اشترى ثم قبض الثمن فهلك في يده لم يرجع على الموكل مرة أخرى
 والمضارب في مثله يرجع على رب المال نانيا حتى يدفع الثمن الى البائع ولو اشترى نوبا بمشرة
 دراهم من مال المضاربة ثم باعه مرابحة فقال للمشتري أبيعك هذا الثوب بربح الدرهم
 درهم فالثمن عشرون درهما لانه سمي بمقابلة كل درهم من رأس المال درهما ربحا والالف
 واللام للجنس فيما يمكن استغراق الجنس فيه اذ لا معهود له فيه ليحمل على المعهود فهدا وقوله
 بربح كل درهم درهما سواء وكذلك لو قال بربح كل درهم اثنين فالثمن ثلاثون درهما ولو
 قال بربح العشرة خمسة أو بربح الدرهم نصف درهم كان الثمن خمسة عشر لانه سمي بمقابلة
 كل درهم من رأس المال نصف درهم ربحا أو بمقابلة جميع رأس المال خمسة ربحا ولو قال
 أبيعك بربح العشرة خمسة عشر فالقياس أن يكون بخمسة وعشرين درهما لانه ضم الى رأس
 المال خمسة عشر درهما ربحا ولكننا نستحسن أن يكون البيع بخمسة عشر للمادة الظاهرة بين
 التجار فانهم يقولون يده يازده سود فروجب وانما يريدون به أن الخمسة ربح والمشرة رأس

مال وكذلك لو قال بربح العشرة أحد عشر أو قال يده يازده فالربح درهم واحد استحسانا لان
مطلق اللفظ محمول على معاني كلام الناس وما يتفاهمونه في مخاطباتهم وكذلك لو قال بربح
عشرة أحد عشر ونصف فالربح درهم ونصف أو قال أحد عشر ودانق فالربح درهم
ودانق ولو قال بربح العشرة عشرة وخمسة أو خمسة وعشرة فالثمن خمسة وعشرون لانه عطف
أحد العددين على الآخر في تسمية الربح وضم العدد الى رأس ماله وليس بين التجار عادة
في مثل هذا اللفظ فيجب حمل اللفظ على الحقيقة ويكون ربحه المدين جميعا وان كان الثوب
انقص عنده حتى صار يساوي ثلاثة دراهم ثم باعه بوضعية الدرهم درهم كان الثمن خمسة دراهم
لان بيع الوضعية كبيع المراجعة فكما أن هذا اللفظ في بيع المراجعة التضعيف على الثمن الاول
فكذلك في بيع الوضعية يوجب التصفيف ولو كان بوضعية الدرهم درهمين كان الثمن عليه ثلاثة
دراهم وثلاثا لان هذا اللفظ في بيع المراجعة يوجب أن يكون الربح ضعف رأس المال ففي
بيع الوضعية نصف الثمن وانما يكون ذلك اذا كان النقصان من العشرة ستة وثلاثين لان في
بيع المراجعة هذا اللفظ يوجب أن يكون الربح مثل نصف رأس المال ففي الوضعية يوجب
أن يكون النقصان مثل نصف الباقي في ذلك في أن يكون الباقي من الثمن ستة وثلاثين
والنقصان ثلاثة وثلاثا وكذلك لو قال بوضعية العشرة خمسة عشر اعتبارا للوضعية بالمراجعة
ولو اشترى المضارب عبدا وقبضه ثم باعه بجارية وقبضها ودفع العبد لم يكن له أن يبيع
الجارية مراجعة على الثمن ولا تولية الا من الذي يملك العبد لان بيع المراجعة والتولية يبيع بمثل
الثمن الاول وزيادة ربح مسمى في عقد المراجعة والعبد لا مثل له من جنسه فلو باعها مراجعة
أو تولية من غير أن يملك العبد لكان هذا يباع بقيمة العبد وطريق معرفة القيمة الحزر والظن
دون الحقيقة فاما ممن يملك العبد انما يبيعها على العبد بعينه وهو قادر على تسليمه فان باعها تولية
جاز وان باعها مراجعة بربح عشرة دراهم جاز وبأخذ العبد عشرة دراهم وان باعها مراجعة
بربح عشرة أحد عشر لم يجز لان هذا اللفظ يوجب أن يكون الربح من جنس رأس
المال ورأس المال لا مثل له من جنسه ليضم اليه مقدار الربح من جنسه بخلاف ما اذا كان
اشتراها بماله مثل من جنسه كالمكيل والموزون فان هناك يبيعها مراجعة ممن شاء فسواء
سمي مقدارا معلوما من الربح أو قال بربح عشرة أحد عشر لانه لما اشترى بماله مثل
من جنسه فهو والمشتري بالنقد سواء ولو كان الذي اشترى العبد باعه من رجل آخر أو

وهبه وسلمه ثم باعه المضارب الجارية مرابحة أو تولية كان باطلا لانه لم يبق العبد في ملكه
 فهو في هذا الشراء كاجنبي آخر ولو باع المضارب الجارية من الموهوب له بالفلام مرابحة أو
 تولية جاز ذلك لان عين الفلام في ملكه وهو قادر على تسليمه فهو بمنزلة الواهب في المسئلة
 الأولى ولو باع المضارب الجارية من رجل لا يملك العبد بربح عشرة دراهم على رأس المال
 فجاز رب العبد البيع جاز لانه باجازه رب العبد قدر المشتري على التسليم للعبد فنزل في
 ذلك منزلة المالك للعبد فان بملكه كان يقدر على التسليم وقد قدر على ذلك باجازه رب العبد
 والمانع من جواز هذا العقد عجزه عن تسليم العبد ثم الجارية تكون للمشتري من المضارب
 ويأخذ المضارب الفلام ويأخذ من المشتري منه الجارية عشرة دراهم ويرجع مولى الفلام
 على المشتري بقيمة الفلام لان المشتري للجارية عامل لنفسه في شرائها فنفذ الشراء عليه ولم
 يتوقف على اجازة رب الفلام ولكنه استقرض منه الفلام ليدفعه في ثمنها وهو بالاجازة
 صار مقرضا منه واستقرض الحيوان وان كان فاسدا لكنه مضمون بالقيمة عند تمذر
 رد العين وقد تمذر رد الفلام بخروجه عن ملك المستقرض وصيرورته على المضاربة ولو
 كان في يد المضارب جارية من المضاربة فباعها بفلام وتقايبضا ثم ان المضارب باع الفلام من
 صاحب الجارية بربح العشرة أحد عشر كان البيع فاسدا لان موجب هذا اللفظ أن يكون
 الربح من جنس رأس المال وليس للجارية مثل من جنسها ولو باع الفلام من رب الجارية
 بوضيعة العشرة أحد عشر كان البيع جائزا ويعطيه المشتري من الجارية عشرة أجزاء من
 أحد عشر جزءا لان موجب هذا اللفظ في الوضيعة نقصان جزء من أحد عشر جزءا من
 ثمن الاول وقد بينا ذلك في البيوع فيما اذا كان الثمن عشرة دراهم فكذلك هنا يصير في التقدير
 كانه باع الفلام من رب الجارية بعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من الجارية ولو قال
 أبيعك هذا الفلام بربح عشرة دراهم كان جائزا ويأخذ الجارية وعشرة دراهم لان ماسماه
 ربحا وضمه الى الجارية دراهم معلومة ولو قال أبيعك بوضيعة عشرة دراهم من رأس المال
 كان البيع باطلا لان موجب لفظ الوضيعة النقصان وانما ينقص من ثمن الجارية مقدار عشرة
 دراهم منها وذلك لا يعرف الا بالتقويم والبيع بالوضيعة كالبيع مرابحة في أنه اذا وقعت
 الجارية الى التقويم كان باطلا لان طريق معرفة القيمة الحزر والظن * يوضحه انه يصير في
 التقدير كانه قال بملك هذا الفلام بهذه الجارية الا مقدار عشرة دراهم منها وذلك باطل

وان كانت المضاربة بالف درهم بخية فاشترى بها عبدا ثم باعه بالكوفة مرابحة بربح مائة درهم فعلى المشتري ألف درهم بخية ومائة درهم غلة نقد الكوفة ولو قال أبيعك بربح عشرة أحد عشر كان الثمن والربح كله بخية لان موجب هذا اللفظ أن يكون الربح من جنس ثمن الاول بصفته ليكون الربح جزءاً من أحد عشر جزءاً من جميع الثمن الثانى واللفظ الاول لا يوجب ذلك وانما يوجب أن يكون الربح مائة درهم كما سمي فيه وتسمية مائة درهم فى البيع مطلقا ينصرف الى غلة الكوفة (الآتري) أنه لو قال أبيعك بربح دينار كان الثمن ألف درهم بخية ودينارا من نقد الكوفة ولو كان باعه بوضيعة مائة درهم أو بوضيعة عشرة أحد عشر كانت الوضيعة من البخية لان الوضيعة لا تكون أبداً من الثمن الاول فان طرح بعض الثمن الاول باى لفظ ذكره لا بد أن يكون المطروح جزءاً من الثمن الاول والربح ليس من الثمن الاول فهذا افتراقا واذا دفع مالا مضاربة الى رجل فاشترى به جارية وقبضها وباعها بفلام وتقابضا فزادت الجارية فى يد المشتري أو ولدت ثم باع المضارب الفلام من رب الجارية بربح مائة درهم وهو لا يعلم بالولادة فان كانت الزيادة فى البدن أخذ الجارية ومائة درهم لان الزيادة المنفصلة لا تعتبر فى عقود المعاوضات (الآتري) أنه لو وجد بالجارية عييا ردها مع الزيادة المنفصلة فكان وجود هذه الزيادة كدمها وان كانت ولدت فان شاء المضارب أخذ الجارية ومائة درهم وان شاء نقض البيع ولا سبيل له على الولد لانه انما باع الفلام بالجارية والولد منفصل عنها عند هذا المقدم فلا يدخل فى البيع ولكن ان كانت الولادة نقصت الجارية فلا اشكال فى ثبوت الخيار للمضارب لانه وجدها مميية ولم يكن عالما بعيها وان لم يلف فيها نقصان الولادة فعلى رواية هذا الكتاب الجواب كذلك فان الولادة فى هذه الجارية على رواية هذا الكتاب عيب لازم أبداً بخلاف رواية كتاب البيوع وقد بينا وجه لروايتين ثمة والتولية فى هذا كالمرابحة ومقصود بيان الفرق بين هذا وبين الرد بالعيب أنه فسخ للمقدم الاول فلو جاز بقى الولد ربحا للمشتري بغير عوض وهو الربا بعينه فأما التولية أو المرابحة فلا توجب فسخ المقدم الاول فيمكن تصحيح ذلك فى الجارية مع سلامة اولد للمشتري وان كانت المضاربة ألف درهم فاشترى بها جارية وباعها بألف وخمسةائة ثم اشتراها بألف باعها مرابحة على ألف درهم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أى حنيفة رحمه الله على خمسةائة وقد بينا هذا فى البيوع أن من أصل أى حنيفة ضم أحد المقدمين الى الآخر

واعتبار الحاصل مما بقي من ضمانه فانما يبيعه مرابحة على ذلك وذلك خمسمائة هنا ولو كان باعها بألف درهم وكر حنطة وسط أو بالف درهم ودينار ثم اشتراها بالف لم يبيعها مرابحة عند أبي حنيفة لانه انما يبيعها مرابحة على حاصل ما بقي من ضمانه ولا يعرف ذلك الا بالحزر والظن لانه غرم فيها مرتين ألف درهم ورجع اليه ألف وكر حنطة أو ألف دينار فلا بد من طرح ذلك من الالفين وطرح الحنطة والدينار من الدراهم يكون باعتبار القيمة وطريق معرفتها الحزر والظن ولو كان باعها بمائة دينار وقيمتها أكثر من ألف درهم ثم اشتراها بألف درهم لم يبيعها مرابحة في قياس قول أبي حنيفة لان الدراهم والدينارين في الصورة جنسان وفي المعنى كجنس واحد (ألا ترى) أن في شراء ما باع بأقل مما باع قبل فقد الثمن جعل الدراهم والدينارين كجنس واحد للاحتياط وفي بيع المرابحة كذلك واذا كانا كجنس واحد فلا بد من طرح مائة دينار من الالفين التي غرمها في ثمنها مرتين ولا طريق لذلك الا باعتبار القيمة فلماذا لا يبيعها مرابحة عنده ولو كان المضارب باع الجارية بشيء من المكيل أو الموزون أو بعرض قيمته أكثر من ألف درهم ثم اشتراها بألف درهم فله أن يبيعها مرابحة على الالف لان ما عاد اليه ليس من جنس ما غرم فيها حقيقة وحكما وضم بعض العقود الى البعض كما لا يكون عند اختلاف جنس النقود بان يكون أحد المقدين هبة فكذلك لا يكون عند اختلاف الجنس فيما غرم فيه وفيما عاد اليه وهذا بمرلة شراء ما باع بأقل مما باع قبل فقد الثمن فانه لو اشتراه بكر حنطة قيمته أقل مما باع به قبل قبض الثمن كان جائزا بخلاف النقود فهذا مثله والله أعلم

باب المضارب يبيع المال ثم يشتريه لنفسه بأقل من ذلك

(قال رضى الله عنه) قد بينا في البيوع أن من باع أو بيع له فليس له أن يشتري المبيع بأقل من الثمن الاول قبل قبض الثمن اذا لم يتعيب المبيع عند المشتري فعلى ذلك الاصل بنى الباب قال اذا اشترى المضارب بالف المضاربة جارية وقبضها ثم باعها بالف درهم فلم يتقد ثمنها حتى اشتراها لنفسه بخمسمائة لم يجز لانه هو البائع لها والبائع لغيره كالبايع لنفسه في حق قبض الثمن فكذلك في المنع من الشراء بأقل قبل قبض الثمن وكذلك لو اشتراها رب المال لنفسه بخمسمائة لم يجز لان المضارب باعها له (ألا ترى) انه رجع عليه مما لحقه من المهدة فكأنه

باعها بنفسه وكذلك لو كانت قيمتها ألفي درهم يوم اشتراها المضارب وانما أورد هذا لان
 المضارب في مقدار حصته من الربح ببيعها لنفسه لارب المال فكان ينبغي أن يصح شراء رب
 المال في ذلك الربح لانه ماباعه ولا يبيع له ولكنه قول حق المضارب تبع لحق رب المال لا يظهر
 قبل وصول رأس المال الى رب المال فيبعمه في جميعها كان لرب المال حكما (الأثرى) انه لو
 استوفى من المشتري ألفا من الثمن وتوى عليه ألف كان المقبوض كله لرب المال من رأس
 ماله فيه تين أن يبعه في جميعها وقم لرب المال وكذلك لو كان المضارب باعها بالفين وقبض
 الثمن الا درهما ثم اشتراها المضارب لنفسه أو اشتراها رب المال لنفسه باقل من الثمن الاول
 لم يجز لان المنع من الشراء باقل من الثمن الاول حكم ثبت لعدم قبض الثمن فيبقى ما بقى شيء
 من الثمن غير مقبوض كحق الحبس للبائع في المبيع وكذلك لو اشتراها أحدهما بدنانير قيمتها
 أقل من الثمن الاول لان الدراهم والدنانير في هذا الحكم كجنس واحد استحسانا وقد
 بيناه في البيوع وكذلك لو اشتراها ابن أحدهما أو أبوه أو عبده أو مكاتبه في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وفي قولها شراء هؤلاء جائز الا المكاتب والعبد وقد بيناه هذا في البيوع
 ولو كل المضارب ابنه بشرائها أو ابن رب المال لم يجز الشراء في قول أبي حنيفة للوكيل
 وللموكل لان هذا الوكيل لا يملك شراءها لنفسه بهذا الثمن فلا يملك شراءها لغيره أيضا
 كالمسلم في الخمر بخلاف ما اذا وكل أجنبيا فان الاجنبي يملك شراءها لنفسه باقل من الثمن الاول
 فيصح منه شراؤها للمضارب أيضا بناء على أصل أبي حنيفة في المسلم يوكل ذميا بشراء الخمر
 وقد بينا في البيوع الفرق بين شراء الوكيل للبائع وبين شراء ابن الأمر لنفسه على أصل أبي
 حنيفة رحمه الله ولو وكل المضارب رب المال أن يشتريها له أو وكل رب المال المضارب بذلك
 لم يجز لان كل واحد منهما لا يملك شراءها لنفسه واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على
 أن يشتري بها من الهروي خاصة والريح بينهما نصفان وما يشتري بها من النسائي فالريح كله
 لرب المال وما يشتري بها من الزطى فالربح كله للمضارب فهو على ماسى لانه فوض الى
 رأيه ثلاثة أنواع من العمل اما العمل على طريق المضاربة أو على سبيل البضاعة أو على سبيل
 القرض لنفسه وكل ذلك معلوم عند مباشرة العمل والجهالة عند المقد لا تفضي الى تمكن
 المتراعة بينهما فيصح فان كان يشتري الهروي فهو على المضاربة كما اشترط وان كان يشتري
 بها النسائي فهو بضاعة في يده والربح لرب المال والوضعية عليه فان كان يشتري بها الزطية فالمال

قرض عليه والربح له والوضيعة عليه واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جاريتين تساوى كل واحدة منهما ألف درهم ثم باع احدهما بالف والاخرى بالدين وقبضها المشتري ثم لقيه المضارب وقال زدني في ثمنها فزاده مائة درهم وقبضها المضارب ثم وجد المشتري باحدهما عيار ردها بثمنها ونصف المائة لان الزيادة اضيفت اليهما والتزمها المشتري بمقابلها فيتوزع على قيمتهما كاصل الثمن اذا سمي بمقابلهما جملة وقيمتها سواء فانقسمت الزيادة عليهما نصفين ولو كان المشتري طعن فيهما بعيب فصالحه المضارب على ان حط من الثمن مائة درهم ثم وجد المشتري بعد ذلك بالذي اشتراها بالف درهم عيار ردها بالف غير ثلاثة وثلاثين وثلث لانه حط المائة من الثمنين فيقسم على قدر الثمنين ثلثاه من ثمن التي باعها بالدين وثلثه من ثمن التي باعها بالف وثلث المائة ثلاثة وثلاثون وثلث فلهدا ينتقص من ثمنها وهو ألف هذا المقدار وهذا لما في منافي الباب الاول ان الحط من الثمن والزيادة ليست من ثمن انما هي مال التزمه المشتري بمقابلة الجاريتين فهو كاللذ الذي اشترى به الجاريتين ولو كان المضارب اشترى الجاريتين من المشتري بربح مائة درهم على ما باعها به ثم وجد باحدهما عيار ردها بثمنها وحصلتها من الربح اذا قسمت على الثمنين لما بينا ان الثمن في بيع المراجعة مبني على الثمن الاول اصله وربحه ولو كان المشتري اشترى احدى الجاريتين بالف والاخرى بالدين ثم اراد ان يبيعها مراجعة على ثلاثة آلاف درهم فله ذلك لان حاصل ما غرم في ثمنها ثلاثة آلاف درهم وان باع كل واحدة منهما على حدة مراجعة على ثمنها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقد بينا هذا في البيوع فان زاد في ثمنها مائة درهم وأراد ان يبيعها مراجعة باعها جميعا على ثلاثة آلاف درهم ومائة درهم لانه يقين بمقدار ما غرم في ثمنها فيبيعها على ذلك مراجعة وان اراد ان يبيع احدهما مراجعة على حدة لم يكن له ذلك لان المائة الزائدة انما تقسم على قيمتها وطريقة معرفة القيمة الحزر والظن وذلك يمنعه من بيع المراجعة كما لو كان اشتراها بثمن واحد له ان يبيعها جميعا مراجعة على الثمن وليس له بيع احدهما مراجعة على حصتها من الثمن والله أعلم

باب عمل رب المال مع المضارب

(قال رضى الله) واذا وقعت المضاربة على أن يعمل رب المال مع المضارب فالضاربة فاسدة لان من شرط صحتها التولية بين المضارب وبين رب المال وهذا الشرط بعدم التولية

واما قلنا ذلك لان من حكم المضاربة ان يكون رأس المال أمانة في يد المضارب ولا يتحقق ذلك الا بان يخلى رب المال بينه وبين المال كالوديعة وإذا اشترط عمل نفسه معه تنعدم هذه التخلية لان المال في أيديهما يعملان فيه بوضوحه أن المضاربة فارقت الشركة في الاسم فندفع أن تفارقها في الحكم وشرط العمل عليهما من حكم الشركة فلو جوزنا ذلك في المضاربة لاستوت المضاربة والشركة في العمل وشرط الربح فلا يبقى لاختصاص المضاربة بهذا الاسم فائدة وإذا أخرج الرجل من ماله ألف درهم وقال لرجل اعمل بهذه مضاربة فاشتر بها وبيع على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان ولم يدفع اليه المال مضاربة فالمضاربة فاسدة لان المال غير مدفوع الى المضارب وقد بينا أن من شرط المضاربة دفع المال الى المضارب ليكون أمانة في يده فتي هذا استنجارا على البيع والشراء باجرة مجبولة فاذا تصرف كان الربح كله لرب المال والوضعة عليه وللعامل آخر مثله فيما عمل ولو دفع المال اليه على أن يعمل به المضارب . عبد رب المال على أن لرب المال نصف الربح وللمضارب والعبد نصف الربح فهذه مضاربة جائزة والربح على ما اشترط سواء كان على العبد من أولم يكن لان عبد رب المال في حكم المضاربة كعبد اجنبي آخر (الأتري) ان لرب المال ر يدفع ماله اليه مضاربة فها هو شرط المضاربة بوجد مع اشتراط عمل رب المال وهو التخلية بين المضارب والمال بخلاف شرط عمل رب المال فانه لا يدفع المال الى نفسه مضاربة وهذا لان للعبد يدا معتبرة في كسبه وليست يده بيد رب المال فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمل عبده وادان ثبت هذا في عبده فهو في مكاتبه وابنه وأبيه أظهر ولو اشترط أن يعمل معه شريك مفاوض لرب المال فالمضاربة فاسدة لان المفاوضات فيما بينهما من المال كمشخص واحد فكل واحد منهما انما يستحق الربح الحاصل بعمل المضارب بملكه رأس المال فاشترط عمل شريكه كاشتراط عمل نفسه لان هذا الشرط تقي المراعاة للمالك المال مع المضارب في اليد فتقدم به التخلية وان كان شركة عنان فان كان المال من شركتهما فالمضاربة فاسدة لان كل واحد منهما يستحق الربح بملكه بمض رأس المال وان لم يكن من شركتهما فهي مضاربة جائزة لان ما ليس من شركتهما ينزل كل واحد منهما من صاحبه منزلة الاجنبي (الأتري) أن لاحدهما أن يدفع الى صاحبه مالا من غير شركتهما مضاربة واذا دفع الرجل مال ابنة الصغير مضاربة الى رجل على أن يعمل معه الاب بالمال

علي أن للمضارب ثلث الربح وللابن ثلثه وللاب ثلثه جاز على ما اشترط وكذلك الوصي لان
الاب أو الوصي لو أخذ مال الصبي مضاربة ليعمل فيه بنصف الربح جاز كما لو دفعه الى أجنبي
مضاربة وكل مال يجوز أن يكون الانسان فيه مضاربا وحده يجوز أن يكون مضاربا فيه
مع غيره وهذا لانهما يستحقان الربح بالعمل لا بملك المال مكانا في ذلك كأجنبي آخر وما هو
شرط المضاربة وهو كون المال أمانة في يد المضارب لا ينعدم هذا لان يدهما بعد هذا
الشرط يد المضارب على المال كيد المضارب الآخر ولو كان الاب ائتمنا على عمل الابن مع
مضارب كانت المضاربة فاسدة لان الابن لا يجوز أن يكون مضاربا بالعمل في مال نفسه
ولانه يستحق الربح بملك المال سواء كان الدافع هو أو أباه أو وصيه ولو كان الدافع هو
بعد بلوغه أو أمه أو وصيه وشرط عمل نفسه مع المضارب بطلت المضاربة وكذلك أبوه
أو وصيه ثم أجر مثل المضارب في عمله على الاب أو الوصي يؤديان ذلك من مال الابن
لانه أجير في العمل فاما يطالب بالاجر من استأجره والاب استأجره للعمل للابن فيؤدى
أجره من مال الابن واذا دفع لى رجل ما لا مضاربة بالنصف فرده المضارب على رب المال
وأمره أن يشتري به ويبيع على المضاربة ففعل رب المال ذلك فربح ولم يل المضارب شيئا
من العمل فهذه مضاربة جائزة لان رب المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في بدصلي
سبيل البضاعة في حق المضارب ولو أبضعه غيره كان الربح بينهما على الشرط فكذلك اذا
أبضعه رب المال وعلى قول زفر رحمه الله رده المال على رب المال نقض منه للمضاربة لان رأس
المال في المضاربة من جانب العامل عمله ورب المال لا يجوز أن يكون عاملا في مال نفسه لغيره
فكان ذلك بمنزلة نقض المضاربة ولكننا نقول منافع رب المال لم يتناولها عقد المضاربة كمنافع
أجنبي آخر فكما يجوز اقامة عمل أجنبي آخر مقام عمل المضارب ما استعان به بعد ذلك تجوز
اقامة عمل رب المال من منزل المضارب بغير أمره فاشترى به وباع وربح فقد انتقضت
المضاربة والربح كله لرب المال لان عمله هنا لا يمكن أن يجعل كعمل المضارب فانه ما استعان
به (الأتري) انه لو فعل ذلك أجنبي آخر كان غاصبا عاملا لنفسه ضامنا لرب المال فاذا فعل
رب المال ذلك كان عاملا لنفسه أيضا فانتقضت المضاربة لفوات العمل حقيقة وحكما بخلاف
الاول على ما بينا واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها المضارب جارية
وقبضها وأخذها رب المال وباعها بغير أمر المضارب فربح فيها جاز بيبه والربح على ما اشترط

ولا يكون بيعه الجارية نقضا للمضاربة أما جواز البيع فلانه مالك للجارية قادر على تسليمها ثم قد بينا انه بعد ما صار المال عرضا لا يملك رب المال نقض المضاربة ومنع المضارب من التصرف فلا يكون بيعه نقضا للمضاربة أيضا بل يكون نظرا منه للمضارب وبنفسه فربما يخاف أن يفوته هذا المشتري لو انتظر حضور المضارب فاعانه في بيعها بخلاف الاول فان المال مادام نقدا في يده فهو متمكن من نقض المضاربة فيجعل اقدامه على الشراء نقضا للمضاربة يوضح الفرق ان استحقاق المضارب الربح باعتبار ضمانه الثمن بالشراء في ذمته فان ربح ما لم يضمن منهى عنه ولهذا لم تجز المضاربة بالعروض فاذا كان المضارب هو المشتري فقد تأكد به سبب استحقاقه لحصة من الربح اذا ظهر فلا يبطل ذلك بيع رب المال الجارية فاما قبل الشراء فم يتأكد سبب ثبوت الحق للمضارب في الربح اذا ظهر فلا يثبت ذلك بشراء رب المال قال باع رب المال الجارية باثني درهم ثم اشترى بالثمن جارية أخرى فباعها بأربعة آلاف درهم ضمن رب المال للمضارب خمسمائة درهم حصته من الربح على الجارية الأولى ولا حق له في ثمن الجارية الاخيرة لان بيع الجارية الأولى صار المال نقدا في يد رب المال فهو بمنزلة ما لو كان نقدا قبل شراء المضارب الجارية بالمال وقد بينا هناك أن عمل رب المال في المال يكون لنفسه ويكون نقضا للمضاربة اذا عمل بغير أمر المضارب فهنا أيضا شراء الجارية الاخيرة بغير أمره لنفسه وقد تقدمت حصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فيضمن له ذلك القدر وثن الجارية الاخيرة كلها له لانه عمل لنفسه في ماله في شرائها وبيعها ولو كان المضارب دفع الجارية الى رب المال وأمره أن يبيعها ويشترى بثمنها وبيعه على المضاربة جاز ما صنع على المضاربة وما ضاع في يد رب المال من ذلك ضاع من الربح لانه فيه بمنزلة أجنبي آخر استعان به المضارب في العمل فكما أن الأجنبي اذا استعان به المضارب يكون أمينا في المال وما يهلك في يده يحمل كالهالك في يد المضارب فكذلك رب المال ولو كان رب المال أخذ الجارية بغير أمر المضارب فباعها بفلام أو عرض أو شيء من المكيل والموزون يساوي ألف درهم وقبضها وباعها بأربعة آلاف درهم فذلك كله على المضارب لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة مادام المال عرضا (الأثرى) أنه لو نهى المضارب عن التصرف لا يعمل نهيته وان حوله المضارب من عرض الى عرض لم يصر المال نقدا فكذلك لا تنتقض المضاربة بتحويل رب المال من عرض الى عرض بغير أمر المضارب ولكنه فيما يباشر من التصرف بمنزلة الأجنبي يعقد

للمضارب فجميع ما يحصل يكون على المضاربة ولو كان رب المال باع الجارية الاولى بمائتي دينار
 ثم اشترى بها جارية اخرى كان هذا بمنزلة بيعه لها بالدرهم والجارية الاخرى له دون المضارب
 لان الدرهم والدنانير في حكم المضاربة كجنس واحد (ألا ترى) أنه بعد ما نهى المضارب
 عن التصرف لو صار المال في يده دنانير عمل نهى رب المال حتى لا يملك أن يشتري بها عرضا
 بمنزلة ما لو صار المال في يده دراهم فكذلك هنا لما صار المال في يد رب المال دنانير انتقضت
 المضاربة بمنزلة ما لو صار دراهم فكان هو في شراء الجارية الاخيرة عاملا لنفسه والذي قلنا
 ان تأكيد السبب في حق المضارب بضمان الثمن بالشراء وذلك ينعدم في شراء رب المال
 بالدنانير كما ينعدم في شرائه بالدرهم بخلاف العروض وفي بيع المقابضة واحد من المتعاقدين
 لا يلزم الا تسليم العين التي من جهته سواء كان المضارب هو المباشر لهذا العقد أو رب المال
 فالتزمام تسليم العين يكون بصفة واحدة فلهذا كان العرض المشتري بمقابلة العرض على
 المضارب ولو لم يشتري بالدنانير جارية ولكنه اشترى بها ثلاثة آلاف درهم كانت على المضاربة
 يستوفي رب المال منها رأس ماله والباقي بينهما على الشرط لانه في هذا التصرف خاصة معين
 للمضارب (ألا ترى) أنه بعد ما نهى عن التصرف أو مات رب المال وبطلت المضاربة بموته
 يملك المضارب هذا التصرف ليحصل به جنس رأس المال فكذلك رب المال يكون معيناً
 للمضارب في هذا التصرف والحاصل أن كل تصرف صار مستحقاً للمضارب على وجه
 لا يملك رب المال منعه منه فرب المال في ذلك يكون معيناً له سواء باشره بأمره أو بغير أمره
 وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فهو في ذلك التصرف بغير أمر المضارب
 عامل لنفسه الا أن يكون بأمر المضارب فينثد يكون معيناً له واذا دفع العبد المأذون الى رجل
 مالا مضاربة فهو جائز لان هذا من صنيع التجار وهو منقك الحجر عنه فيما هو من صنيع
 التجار فان اشترط أن يعمل مولاه معه على أن للعبد نصف الربح وللمضارب ربهه وللمولى
 ربهه ولا دين على العبد فالمضاربة فاسدة لان المولى يستحق الربح هنا بملك المال فلا يجوز
 اشتراط عمله فيه وان كان الدافع عبده ولانه لا يجوز أن يكون هو مضاربا لعبده في عمله في
 المال هنا لو دفعه اليه وحده فلهذا كان اشتراط عمله مفسدا للعقد وان كان عليه دين جاز على ما
 اشترطوا لان عند أبي حنيفة رحمه الله المولى لا يملك كسب عبده المديون فهو انما يستحق الربح
 بعمله هنا لا بملك المال كأجنبي آخر وعندهما وان كان هو يملك كسب عبده الا أن حق

الغرماء في كسبه مقدم على حق المولي ويجوز أن يكون المولي مضاربا وحده في هذا المال
 لا اعتبار حق الغرماء فكذلك يجوز اشتراط عمله مع المضارب ويكونان كالمضاربين في هذا
 المال ولو كان العبد اشترط عمل نفسه مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة لان العبد
 متصرف لنفسه بحكم انفكاك الحجر عنه فهو كالمالك في هذا المال ويده فيه يد نفسه فاشترط
 عمله بحد التخلية بين المضارب والمال فهذا فسدت المضاربة وللمضارب أجر مثل عمله على
 العبد لانه هو الذي استأجره للعمل ولو كان الدافع مكاتبا واشترط أن يعمل مولاه مع
 المضارب جاز لان المولى من كسب مكاتبه أبعد منه من كسب العبد المديون وهو يجوز أن
 يكون مضاربا في هذا المال وحده فكذلك مع غيره فان عجز قبل العمل ولا دين عليه
 فسدت المضاربة لان المال صار مملوكا للمولي وصار بحيث يستحق ربحه بملكه المال وقد بينا
 أن الفساد الطارئ بحد المقدم قبل حصول المقصود به كالمقترن بالمقد فلهذا فسدت المضاربة
 فان اشترى بحد ذلك وباعا وربحا فالربح كله لرب المال والاجر للمضارب في عمله لان رب
 المال لم يستأجره للعمل والمكاتب بالمعز صار عبدا محجورا عليه واستتجار العبد المحجور عليه
 غيره للعمل في مال مولاه باطل واستتجار المكاتب لو كان صحيحا في حال الكتابة يبطل بعجزه
 فكيف يثبت حكم الاستتجار بحد عجزه موجبا للاجر عليه ولو كانا اشترى بالمال جارية ثم عجز
 المكاتب فباعا الجارية بفلام ثم باعا الفلام بأربعة آلاف درهم فان المولى يستوفى منها رأس
 ماله وما تبقى فهو بينهما على ما اشترط لان عجز المكاتب هنا بمنزلة موته أو بمنزلة موت الحر
 والموت لا يبطل المضاربة مادام المال عروضا وانما يبطل اذا صار المال نقدا فهنا كذلك ولو
 دفع مالا الى رجل مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب الى رجل
 آخر مضاربة على أن يعمل المضارب الأول معه وللمضارب الآخر ربع الربح وللأول ربه
 ولرب المال نصفه فالمضاربة فاسدة لان المضارب الاول في عمله في المال بمنزلة المالك فاشترط
 عمله بعدم التخلية بين المال وبين المضارب الآخر وذلك شرط صحة المضاربة الثانية والدليل
 عليه أن المضارب لا يماقد نفسه في هذا المال عقد المضاربة وحده فكذلك لا يماقد غيره على
 شرط عمله معه فان عملا فلآخر أجر مثله لانه أوفى عمله بمقد فاسد والربح بين الاول ورب
 المال على شرطهما والوضعية على رب المال لان المضارب الآخر أجير للاول اجارة فاسدة
 ولو استأجره اجارة صحيحة للعمل في المال كان يعطى أجره من المال والربح بين المضارب ورب

المال على الشرط فكذلك هنا فان دفعه المضارب الاول الى رب المال مضاربة بالثالث فعمل به فربح أو وضع فانه يقسم على شرط المضاربة الاولى والمضاربة الاخيرة باطلة والمال في يد رب المال بمنزلة البضاعة وعلى قول زفر رحمه الله اثنان تنقض الاولى والربح كله لرب المال وعندنا رب المال في العمل معين للمضارب لان المضارب قد استعان به فيكون عمله كعمل المضارب والربح بينهما على الشرط ولا تصح المضاربة الاخيرة لان رب المال مالك للمال يستحق الربح باعتبار ملكه فلا يجوز ان يكون مضاربا فيه لان المضارب من يستحق الربح بعمله لا بملكه المال فالمضاربة الثانية لم تصادف محلا فكانت باطلة (ألا ترى) أن المضارب لو استأجر رب المال أن يشتري له ويبيع بعشرة دراهم في الشهر فاشترى له فربح أو وضع كان ماصنع من ذلك جائزا على المضارب ولا أجر له لانه عامل في مال نفسه فلا يستوجب على عمله أجرا بالشرط وبه تبيين الفرق بينه وبين الاجبي ولو دفعه المضارب الى رجل مضاربة بالربح على أن يعمل هو ورب المال فعلا فالمضاربة الثانية فاسدة لان رب المال يستحق الربح بملكه المال ولا يجوز أن يكون مضاربا في هذا المال وحده فاشترط عمله بعدم التخلية فاذا فسدت المضاربة الثانية فللمضارب الآخر أجر مثله والربح بين الاول وبين رب المال على ما اشترطوا والله أعلم

باب الاختلاف بين المضارب ورب المال

(قال رضى الله عنه) واذا قال المضارب بعد حصول الربح شرطت لي نصف الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح فالقول قول رب المال مع يمينه لان الربح بما ملك رب المال وانما يستحقه المضارب بالشرط فهو يدعى الزيادة فيما شرط له ورب المال منكر فالقول قوله مع يمينه وان أقاما البيدة فالبينة بينة المضارب لاثباته الزيادة في حقه ببينة وان قال رب المال لم أشرط لك الربح أو قال اشترطت لك مائة درهم من الربح وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال لانكاره استحقاق شيء من ربح ماله عليه وللمضارب أجر مثله فيما عمل أما في قوله شرطت لك مائة درهم فظاهر فالمضاربة بهذا الشرط تصير اجارة فاسدة وكذلك في قوله لم أشرط ربما لانهما اتفقا على أن الدفع اليه كان بطريق المضاربة فاذا لم يبين نصيب المضارب كانت اجارة فاسدة وقد وفي العمل فاستحق

أجر المثل ولو قال المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فالقول قول المضارب لانهما تصادقا على انه شرط له ثلث الربح ثم أقر رب المال بزيادة على ذلك لا يستحقها المضارب بل يفسد العقد بها ويبطل استحقاق المضارب فهو متمنت في هذا فلا يقبل قوله ويحمل القول قول من يدعى جواز العقد لان الاصل في العقود الصحة وان أقام البينة فالبينة بينة رب المال لانه يثبت بينته بزيادة الشرط المفسد للعقد فهو كما لو أثبت أحد المتعاقدين خيارا أو أجلا مجهولا ببينة ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا مائة وقال المضارب شرطت ثلث الربح فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى عليه زيادة فان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى بالمضارب يدعى أن المشروط له ثلث كامل ورب المال ينكر ذلك والقول قول المنكر لانه غير متمنت في ذلك والبينة في هذا الفصل بينة المضارب لأبائه الزيادة في حقه بالبينة ولو وضع في المال فقال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو دفعته الى مضاربة ولم تشترط لي شيئا في أجر المثل فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى لنفسه دينا في ذمته وهو أجر المثل ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله فان أقام رب المال البينة أنه شرط له ثلث الربح وأقام المضارب البينة أنه لم يشترط له شيئا فالبينة بينة رب المال لانها قامت لأببات شرط نصف الربح وبينه المضارب قامت على نفي الشرط والشهادة على النفي لا تقبل فهذا كانت البينة بينة رب المال والقول قوله وان كان أقام المضارب البينة أنه شرط له ربح مائة درهم وأقام رب المال البينة أنه شرط له نصف الربح فالبينة بينة المضارب لان البينتين استوتونا في أببات الشرط فبرجت بينة المضارب لانها تثبت دينا مضمونا في ذمة رب المال ولان المضارب هو المحتاج الى البينة وذكر نظير هذه المسئلة في المزارعة أن رب الارض والبذر اذا قال للعامل شرطت لك نصف الخارج وقال العامل شرطت لي مائة أقفزة من الخارج ولم يحصل الخارج وأقاما البينة فالبينة بينة رب الارض والبذر وأكثر مشايخنا رحمهم الله قالوا جوابه في كل واحد من الفصلين جواب في الفصل الآخر وفي المسئلتين روايتان. وجه هذه الرواية ما ذكرنا ووجه رواية المزارعة ان رب المال يثبت صحة العقد فترجح بينته لذلك وأصح الجوابين ما ذكرهنا قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله والاصح عندى الفرق بين المضاربة والمزارعة لان عقد المزارعة يتعلق بها اللزوم (الأتري)

انه ليس للعامل أن يتمتع من اقامة العمل فترجع فيه البينة المثبتة لصحة العقد لما فيها من الاضرار وأما المضاربة فلا تكون لازمة فان للمضارب أن يتمتع من العمل ويفسخ العقد متى شاء فترجع هنا البينة التي فيها الزام وهي المثبتة للدين في ذمة رب المال واذا ادعى المضارب انه شرط له نصف الربح أو شرط له مائة درهم وقال رب المال انما دفعت اليك المال بضاعة لتشتري به وتبيع فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى استحقاق جزء من ربح ماله أو استحقاق الاجر دينا في ذمته ورب المال ينكر ذلك بانكاره سببه فالقول قوله والبينة في هذا الفصل بينة المضارب لانها ثبتت حتمه على رب المال وبينة رب المال تنفي ذلك ولو كانت المضاربة بالنصف فجاء المضارب بالمئتي درهم فقال رب المال دفعت اليك الفين وقال المضارب دفعت الى ألف درهم وربحت ألف درهم فالقول قول المضارب في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وفي قوله الاول القول قول رب المال وهو قول زفر رحمه الله . وجه قوله الاول ان المضارب أقر أن جميع ما في يده مال المضاربة والاصل في مال المضاربة حتى رب المال فاذا ادعى بعد ذلك استحقاق بعض المال لنفسه لا يقبل قوله الا بحجة والقول قول رب المال لانكاره كما في مسألة البضاعة بخلاف ما اذا قال المضارب ألف من الالفين خلطته لي بمال المضاربة وقد كان قال له اعمل فيه برأيك لان هناك لم يقر أن جميع ما في يده مال المضاربة والاصل أن القول قول المرء فيما في يده من المال بخلاف ما لو ادعى رب المال رأس المال أكثر مما جاء به المضارب وانه قد استهلك بمضه فان هناك هو يدعي دينا على المضارب والمضارب ينكر والقول قول المنكر وجه قوله الآخر أن الاختلاف بينهما في مقدار المقبوض من رأس المال والقابض هو المضارب فيكون القول قوله في مقدار المقبوض لان رب المال يدعي زيادة فيما أعطاه وهو ينكر لانه لو أنكر أصل القبض كان القول قوله فكذلك اذا أنكر زيادة القبض بوضعه أن المال في يده فالقول قوله في بيان جهة حصوله في يده كما لو قال ألف من المال لي خلطته بمال المضاربة فان اختلافا مع ذلك فيما شرط له من الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت لي النصف فالقول قول المضارب في رأس المال والقول قول رب المال فيما شرط له من الربح لان المضارب يدعي الزيادة فيما شرط له ورب المال ينكر ولو أنكر أصل الشرط بان قال كان المال في يدي بضاعة فالقول قوله فكذلك اذا أنكر الزيادة فيما شرط له وان أقام البينة فالبينة بينة رب

المال في مقدار ما سلم اليه من رأس المال ويأخذ الالفين برأس ماله لانه أتت زيادة فيما دفعه
 اليه وان كان المال ثلاثة آلاف كانت البيضة بينة المضارب فيما ادعي من الربح حتى ان
 الالف الفاضلة عن الالفين بينهما نصفان لان المضارب يثبت بينته زيادة في حصته من
 الربح واذا دفع الرجل الى رجلين مالا مضاربة بالنصف فجاء بثلاثة آلاف درهم فقال رب
 المال كان رأس مالي ألفين والربح ألف وصدق أحد المضاربين وقال الآخر كان رأس
 المال ألفا والربح ألفي درهم فان رب المال يأخذ ألف درهم من رأس ماله من يد المضاربين
 لانهما اتفقا على ذلك القدر من رأس ماله وبقي في يد كل واحد منهما ألف درهم فأخذ رب
 المال خمسمائة من الذي صدقه لانه يقر أنه قد بقي من رأس ماله ألف نصفه في يده ونصفه
 في يد شريكه والقراره فيما في يده حجة وان لم يكن حجة فيما في يد شريكه فيأخذ منه
 خمسمائة بحساب رأس ماله لان حق رب المال في الربح ضعف حق المصدق فيقسمان الحاصل
 من الربح في أيديهما على أصل حقهما أثلاثا ويقاسم الآخر خمسمائة مما في يده اثلاثا لان
 رب المال يزعم أن هذه الخمسمائة من رأس ماله أيضا ومن في يده ينكر ويقول هو ربح
 وحق رب المال فيه ضعف حتى لان حق رب المال في نصف الربح وحق كل واحد من
 المضاربين في ربع الربح فلماذا يقاسمه خمسمائة أثلاثا لثلاثها الرب المال يأخذها بحساب رأس
 ماله يزعمه فيجتمع في يده ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث ثم يقتسمون الالف الباقية
 ربما بينهم أربعا فيصير في يد رب المال خمسمائة من الربح وفي يد الذي صدقه مائتان وخمسون
 فيجمع ذلك فيأخذ منه رب المال ما بقي من رأس ماله على ما تصادق عليه لان الربح لا يكون
 الا بعد وصول جميع رأس المال الى رب المال وقد بقي من رأس المال بزعمها مائة وستة
 وستون وثلاثا درهم فيأخذ رب المال ذلك والباقي من الربح بينهما أثلاثا لان حق رب المال
 في الربح ضعف حق المصدق فيقسمان الحاصل من الربح في أيديهما على أصل حقهما اثلاثا
 والمكذب بزعمها استوفى أكثر من حقه فتجعل تلك الزيادة في حقهما كالتاوى وقد
 طعن عيسى بن أبان رحمه الله في فصل من جواب هذه المسئلة وهو قوله ان الخمسمائة مما
 في يد المكذب تقسم بين رب المال وبين المكذب أثلاثا وقال الصحيح أنه ليس لرب المال
 الا نصفها لان المنكر يزعم أن الالف الباقية تقسم بينهم اربعا نصفها لرب المال وربعها
 للمصدق وربعها لي فالمصدق أقر بحصته لرب المال من هذه الالف فيصير لرب المال ثلاثة

أرباعها وقد وصل اليه من بد المصدق نصف هذه الالف وهو خمسمائة فانما بقي حقه في
ربها وحتى في ربها فيذبحي أن تقسم هذه الخمسمائة بينهما نصفان وكان القياس ما ذكره
عيسى رحمه الله ولكن محمد رحمه الله ترك ذلك لوجهين أحدهما أنا لو فلنا هكذا كنا قد
أعطينا المنكر جميع حصة مدعاه من ربح الالفين ويأخذ من الالف الثانية مائتين وخمسين
ومن الالف الثالثة مائتين وخمسين فتسلم له حصته من ربح الالفين بزعمه ولا يجوز أن يصدق
هو على مافي يد صاحبه كما لا يصدق صاحبه على مافي يده والثاني أن ما وصل الى رب المال
من تلك الالف لم يصل ربها كما ادعاه هذا المضارب وإنما أخذه على أنه من رأس ماله فلا
يكون للمنكر أن يجعل ذلك محسوبا عليه من الربح في مقاسمته الخمسمائة الاخرى معه فهذا
قسمت هذه الخمسمائة بينهما اثلاثا وهذا الجواب حكاه ابن سماعة عن محمد رحمه الله واذا دفع
الرجل الى رجل مالا فربح فيه ربها فقال العامل أقرضتني هذا المال وقال الدافع دفعت اليك
بضاعة أو مضاربة بالثلث أو قال مضاربة ولم أسم لك شيئا أو قال سميت لك مائة درهم من
الربح فالقول قول رب المال لان العامل يدعي تملك المال عليه بالقبض ورب المال ينكر ذلك
ولان الاذن في التصرف مستفاد من جهة رب المال فالقول قوله في بيان الاذن والتسليط
فان كان أقر بالمضاربة فلا شيء للعامل بل الربح كله لرب المال لانه بما ملكه وان كان أقر له
بربح الثلث أعطاه ذلك لان العامل يدعي عليه جميع الربح وهو أقر له بالثلث وان أقر بمضاربة
فاسدة أعطاه أجر مثله فيأخذه المضارب قضاء مما ادعاه من المال الذي أخذه منه رب المال
لان العامل يدعي عليه أكثر مما أقر له به فيعطيه مقدار ما أقر له به من الجهة التي أقر بها
ويأخذ العامل من الجهة التي يدعيها فان هلك المال في يد المضارب بعد هذا القول فهو ضامن
للأصل والربح لانه كان أمينا في الكل وقد جحد حق صاحب المال فيه وادعى أنه ملكه
فيكون ضامنا له ولو قال المضارب شرطت لي النصف وقال رب المال شرطت لك الثلث
ثم هلك المال في يد المضارب فهو ضامن لاسدس الربح لانه ادعى تلك الزيادة لنفسه وقد كان
أمينا فيه فيصير ضامنا بدعواه الامانة لنفسه ولو وضع في المال ثم قال العامل دفعت الى مضاربة
وقال رب المال دفعت اليك قرضا فالقول قول رب المال لان الاذن مستفاد من جهته فالقول
قوله في بيان صفته ولان العامل يزعم أنه كان نائبا عن رب المال في العمل ورب المال ينكر
ذلك فالقول قوله وان أقاما البينة فالبينة بيته رب المال أيضا لانه يثبت بيئته سبب تملك المال

منه بالمرض ووجوب الضمان ديناً له في ذمته فكانت بينته أولى بالقبول ولأنه لا تنافى بين البيئتين فالقرض يرد على المضاربة فيجعل كأنه دفعه إليه مضاربة ثم أقرضه منه ولا يمكن أن يجعل على عكس هذا لآثار المضاربة لا ترد على القرض والقرض يرد على المضاربة ولولم يكن عمل بالمال وضاع فالقول قول المضارب لأن رب المال يدعى عليه سبب الضمان والمضارب يشكر والبيئة بينة رب المال لأبائه الضمان ديناً في ذمة المضارب ثم الفرق بين هذا والاول أن في هذا الفصل تصادق على أنه قبضها باذن المالك وذلك غير موجب للضمان عليه ففي دعوى زب المال سبب الضمان وفي الفصل الاول عمل العامل في ملك الغير سبب موجب للضمان وقد ظهر ذلك فيحتاج الى سبب مسهط للضمان عن نفسه وهو كونه نائباً عن المالك في عمله في المال مضاربة ولا يثبت هذا المسهط الا بالبيئة ولا يقال تصادقاً أن عمله حصل باذن رب المال وتسلطه فلا يكون سبباً لوجوب الضمان عليه لأن رب المال يزعم أنه عمل لنفسه في مال نفسه فاذا لم يثبت الملك له لا يكون هو عاملاً باذن رب المال كما أقر به فيبقى عاملاً في المال بغير اذنه وذلك موجب للضمان عليه ولو قال المضارب دفعته الى مضاربة وقد ضاع المال قبل أن أعمله به وقال رب المال أخذته غصبا فلا ضمان على المضارب لأنه ما أقر بوجود السبب الموجب للضمان عليه وإنما أقر بتسليم رب المال اليه وذلك غير موجب للضمان عليه ورب المال يدعى عليه الغضب الموجب للضمان وهو ينكر فإن كان عمل به ثم ضاع فهو ضامن للمال لأن عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه ما لم يثبت اذن صاحبه فيه ولم يثبت ذلك لانكاره فإن أقام البيئتين فالبيئتين بينة المضارب في الوجهين لأنه يثبت تسليم رب المال والاذن له في العمل بينة ولو قال المضارب أخذت منك هذا المال مضاربة فضاع قبل أن أعمله به أو بدماعملت قال رب المال أخذته مني غصبا لقول قول رب المال والمضارب ضامن في لانه حتى أقر بالاخذ وهو سبب موجب للضمان عليه قال عليه الصلاة والسلام على الوجهين اليد ما أخذت رد ثم ادعى المسهط وهو اذن صاحبه فلا يصدق في ذلك الا بحجة ولو قال أخذته منك مضاربة فضاع قبل أن أعمله به وقال رب المال أقرضتك فلا ضمان على المضارب لتصادقهما أن القبض حصل باذن المالك فانه هو الذي دفعه اليه الا أن يكون عمل بالمال فينبذ هو ضامن لأن عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه كما ذكرنا واذ دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف فجاء بالقيين فقال أحدهما

ألف رأس مالك وألف ربح فصدقه رب المال بذلك وقال المضارب الآخر ألف رأس المال وخمسمائة ربح وخمسمائة لفلان كان ديننا علينا في المضاربة وادعى المقر له ذلك فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم لتصادقهما على ذلك ويأخذ المقر له بالدين من المضارب المقر مائتين وخمسين درهما لانه أقر أن نصف الخمسمائة ديناً عليه يؤديه مما في يده ونصفه دين على شريكه واقراراه على نفسه وبما في يده حجة وعلى غيره لانه لم يأخذ منه مائتين وخمسين وهذا بخلاف أحد الوارثين اذا أقر على الميت بدين فانه يستوفى جميع الدين من نصيبه لأن هناك ما أقر بالدين في ذمة نفسه ولا في ذمة شريكه وانما أقر به على الميت والمقر يامل في حق نفسه كان ما أقر به حق فلا يسلم له شيء من التركة ما لم يقض جميع الدين الذي على الميت وهاهنا انما أقر بالدين على نفسه وعلى شريكه بسبب معاملتهما مع المقر له واقراراه بالدين في ذمة الغير لا يلزمه القضاء مما في يده ثم يقاسم المضارب الجاحد ربع رب المال مائتين وخمسين درهما مما في يده له ثلثها ولرب المال ثلثاها لان المضارب المقر يزعم انه لاحق له في هذا بل حق صاحب الدين والجاحد يزعم انه ربح ولكن لاحق فيه للمقر لانه أترف من هذا باقراره كاذبا فهو محسوب عليه من نصيبه فيقسم هذا المقدار بين رب المال والجاحد على مقدار حقهما من الربح لرب المال ثلثاها وللجاحد ثلثها ويبقى في يد المضاربين خمسمائة درهم قد أقر واجمعا أنها ربح فيقتسمونها بينهم لرب المال نصفها ولكل واحد من المضاربين ربعها ولا يرجع التريم على المضارب المقر بشيء مما أخذ لما بينا انه أقر له بالدين في ذمة شريكه فلا يلزمه ذلك القضاء من مال نفسه وكذلك لو كان أحدهما ادعى لنفسه خمسمائة من هذا المال أنه من خاصة ماله فهذا والاول في التخرج سواء كما بينا ولو جاء المضاربان بالفي درهم خمسمائة منها بيض وألف وخمسمائة سود فقال أحدهما الخمسمائة البيض وديعة لفلان عندنا والخمسمائة السود ربح وقال المضارب الآخر كلها ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم من السود ويأخذ المقر له مائتين وخمسين من البيض وهي التي في يد المقر بالوديعة لان نصف البيض في يده واقراراه فيه حجة ويقسم المضارب الآخر ورب المال مائتين وخمسين من البيض اثلاثا سهما لرب المال وسهم للمضارب لان المقر لا يدعي لنفسه في هذا شيئا والنكر يزعم انه أترف فوق حقه من هذا المال فلا حق له فيما بقي بل يقسم هذا المقدار بين الجاحد ورب المال مائتين وخمسين على أصل حقهما اثلاثا ويقسم الخمسمائة السود ارباعا لانه لا ينفقهم

على أن ذلك ربح وكذلك لو كان جميع المال في يد المنكر للوديعة لان المنكر للوديعة يزعم
 أن الخمسة البيض ربح من مال المضاربة ومال المضاربة في أيديهما فباعتهما اقرار ذى اليد هذه
 ومالو كان المال كله في أيديهما سواء بخلاف ماذا كان المال كله في يد المقر لان المقر يزعم
 ان هذه الخمسة ليست من مال المضاربة بل هي وديعة لصاحبها ولا يدفعها للمضارب الآخر
 ولا قول فلهذا كان المقر مصدقا في جميعها هنا فان كان المضاربان حين جاء بالبين كانت الخمسة
 البيض كلها في يد المقر بالوديعة فقال هذه وديعة لفلان عندي وقال الآخر ورب المال كله
 ربح أخذها صاحب الوديعة كلها لان اليد فيها له فكان القول قوله فيها والخمسة السود
 بينهم ارباعا لاتفاقهم على أنها ربح ولو كانت البيض في يد المنكر للوديعة أخذ رب المال
 رأس ماله ألف درهم وما بقي من المال قسم على أربعة أسهم لرب المال سمان ولكل واحد
 من المضاربين سهم لان البيض هنا قبل القسمة في يد الجاحد ليس شيء منها في يد المقر
 واقتراره بالوديعة فيما في يد الغير لا يكون صحيحا ما لم يصل اليه المال فلهذا قسم الكل كما
 هو زعم المنكر للوديعة ثم ما وقع في سهم المقر بالوديعة من البيض سلمه الى صاحب الوديعة
 لان ذلك القدر قد وصل الى يده وقد أقر بالملك له وهذا بخلاف ما سبق اذا كان المال كله
 في يد الجاحد لان هناك الجاحد مقر للمقر بالوديعة باليد في نصفه وهنا الجاحد لا يقر باليد في
 شيء من البيض للمقر بالوديعة لان في يده مثلها من مال المضاربة وهي الخمسة السود واذا
 دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وأمرهما أن يسملا في ذلك برأيهما في آ بالنبي
 درهم في أيديهما جميعا فقال أحدهما ألف منها رأس المال وخمسة ربح وخمسة وديعة لفلان
 خلطناها بالمال باصره فهو شريكنا في هذا المال بخمسة درهم وصدته فلان بذلك وقال
 المضارب الآخر يملك الالف كلها ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله ألقا ويأخذ المقر له
 بالشركة مائتين وخمسين مما في يد المنكر اثلاثا لانهما يزعمان ان ذلك ربح وان المقر أناف
 منه ذلك فهو محسوب عليه ثم يقسم رب المال والمضاربان الخمسة البقية ارباعا لاتفاقهم على
 انها ربح فيكون للمضارب المقر بالشركة منها مائة وخمسة وعشرون درهما فيجمعها الى ما أخذ
 المقر له بالشركة ويقسم ذلك كله بينهما على خمسة أسهم سهم للمضارب وأربعة للمقر له
 بالشركة لانهما تصادقا على الشركة بينهما في المال وتصادقهما معتبر في حقهما فما وصل اليهما
 يقسم على أصل حقهما وهما متفقان أن حق المقر له في خمسة وان حق المقر في مائة وخمسة

وعشرين فاجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهما فيكون الخمسائة أربعة أسهم فأربعة أسهم
حق المقر له وسهم حق المقر فلهذا قال يقسم ما في أيديهما اخماسا بينهما وما لم يصل الى يدهما
من المال يجعل كالتاوى بينهما ولو كان المال كله في يد المقر بالشركة يوم أقر بها أخذ المقر له
بالشركة جميع الخمسائة من المال لان اقرار المقر فيما في يده مقبول ويأخذ رب المال رأس
ماله ألفا والخمسة الباقية بين المضاربين وبين رب المال ارباعا ولو كان المال كله في يد
المنكر للشركة أخذ رب المال رأس ماله ألف درهم فاقسم هو والمضاربان الالف الباقية
ارباعا وما أخذه المقر بالشركة اقتسمه هو والمقر اخماسا لان الواصل الى يده من المال هذا
المقدار فباعباره يصح اقراره ويقسم بينهما اخماسا للمقر خمسة وللمقر له أربعة اخماسه قال
عيسى بن أبان رحمه الله هذا غلط وسواء كان المال في أيديهما أو في يد المنكر منهما ينبغي
أن يأخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين أولا كما أجاب به في مسألة البيض والسود قبل
هذا لان المنكر مقر أن المال كله من المضاربة وان نصفه في يد صاحبه ولكن ما ذكره
هنا أصح . والفرق بين هذا وبين تلك المسئلة من وجهين أحدهما أن المنكر وان أقر في هذه
المسئلة أن نصف المال في يد صاحبه وصاحبه ينكر ويقول يد المقر له على ماله لانه شريك
معنى فلم تثبت يد المقر على شيء من تلك الخمسائة فلهذا لا يجوز اقراره في شيء منها قبل
القسمة بخلاف مسألة البيض والثاني ان في مسألة الشركة حق المقر له شائع في الكل وحق
المضاربة كذلك شائع فلم يختص واحد من المضاربين بشيء منه ولم تثبت تنفيذ اقراره الا
بمد القسمة وأما في الودية فقد أقر بشيء بعينه متميز من حق المضاربة غير مفتقر الى المقاسمة
ولو جاء المضاربان بالنقود درهم فقال أحدهما كان رأس المال ألف درهم فشاركنا فلان في
المال بخمسة مائة درهم نخلطناها بالالف ثم عملنا فرحنا خمسمائة وقال الآخر كلها ربح فان رب
المال يأخذ رأس ماله ألف درهم لاتفاقهم عليه ثم يدفع الى المقر له مائتين وخمسين درهما في
يد المقر بالشركة لان اقراره فيما في يده مقبول ويبقى في يد المقر بالشركة مائتان وخمسون
فقد أقر أنها ربح بين صاحب الشركة وبين المضاربين وبين رب المال على ثلاثة فيأخذ صاحب
الشركة أيضا منها حصته من الربح باقراره وذلك ثلاثة وثمانون وثلث ويبقى في يد المضارب
المقر بالشركة مائة وستة وستون وثلثان ثم ينظر الى ما في يد المنكر للشركة وهو خمسمائة
فيدفع منها مثل ما أخذ المقر له مما في يد المقر بالشركة وذلك ثلثمائة وثلثون وثلث فيقسمها

رب المال والمضارب المنكر للشركة بينهما اثلاثا لاقرارهما أن هذا ربح وان المقر بالشركة أتلف مثل هذا مما في يده وذلك محسوب عليه من نصيبه ويقسم هذا القدر بين المضارب الجاحد ورب المال على أصل حقهما ثلثاه لرب المال وثلثه للمضارب الجاحد ثم يجمع ما بقي في يد المضاربين وذلك ثمانمائة وثلاثون وثلث فيكون ذلك بينهم ارباعا لا اتفاقهم على أن ذلك ربح مال المضاربة فيقسم بينهم على الشرط ثم يجمع ما أصاب المقر بالشركة من الربح وهو ثلاثة وثمانون وثلث الى ماني يد صاحب الشركة فيقسمان ذلك كله على تسعة أسهم للمقر سهم وللمقر له ثمانية لان المقر زعم ان للمقر له سهما أصل ماله وثلث الخمسائة ربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان وثلث الخمسائة الربح بينه وبين رب المال ارباعا فيجعل كل خمسائة على ستة أسهم والخمسمائة التي أقر بها المقر لصاحب الشركة ستة أسهم وحصته من الربح سهران فذلك ثمانية وحصته المضارب المنز بالشركة مما بقي من الخمسائة سهم فذلك كله اذا جمعت تسعة أسهم فلماذا يقسم ما حصل في أيديهما على تسعة أسهم ثمانية أتساعه للمقر له وتسعة للمقر لان ما زاد على ما وصل اليهما يجعل في حقهما كالتاوى والله أعلم

❦ باب المضارب يدفع المال مضاربة ❦

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم ولم يقل اعمل فيه برأيك فليس للمضارب أن يدفعه الى غيره مضاربة لانه سوى غيره بنفسه في حق الغير ولانه يوجب للثاني شركة في ربح مال رب المال ورب المال ماضي الاشرسته فليس له أن يكسب سبب الشركة للغير فيه فان دفعه مضاربة الى غيره فاشترى به وباع فرب المال بالخيار ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لانه صار غا صبا مخالفا بدفعه الى غيره لا على الوجه الذي رضى به رب المال فان ضمنه سلمت المضاربة فيما بين المضارب الاول والمضارب الآخر على شرطهما لانه ملكه بالضمنان من حين صار مخالفا فانما دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان شاء ضمن المضارب الآخر لانه قبض ماله بغير اذنه وتصرف فيه ثم يرجع المضارب الآخر بما ضمن من ذلك على المضارب الاول لانه مفرور من جهته فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان ولانه كان عاملا للمضارب الاول فيرجع عليه بما يلحقه من المهمة ثم الربح بين المضاربين على ما اشترط لان الضمان استقر على الاول فيثبت الملك له وان اختار رب المال أن يأخذ من الربح الذي ربح

المضارب الآخر حصته الذي اشترط على المضارب الاول لا يضمن واحد منهما شيئا فليس له ذلك لان المضارب الاول صار غاصبا بما صنع ومن غصب من رجل مالا ودفعه مضاربة فعمل به المضارب وربح فلا سبيل لرب المال على الربح ولكن يضمن أيهما شاء وفرق بين المضاربة والرهن فان المرهون اذا استحق وضمن المرتهن قيمته فرجع به على الراهن لم يصح الرهن حتى يرجع عليه بالدين أيضا وهنا اذا رجع الثاني على الاول صححت المضاربة بين الاول والثاني لان استرداد القيمة كاسترداد العين فينتقض قبض المرتهن باسترداد المستحق القيمة منه وبدون قبضه لا يكون مرهونا وهنا أيضا استرداد المثل كاسترداد العين ولكنه لا ينعدم به ابتداء اليد للمضارب على المال واستدامته ليست بشرط لحكم المضاربة حتى انه اذا رد المضارب المال على رب المال واستعان به في التصرف كان الربح بينهما على الشرط ولورد المرتهن المرهون على الراهن بعارية أو غيرها خرج من ضمان الرهن ولو كان المضارب الثاني لم يعمل بالمال حتى ضاع في يده فلا ضمان على واحد من المضاربيين وكذلك لو غصب رجل المال من الآخر فالضمان على الغاصب ولا ضمان على واحد من المضاربيين وقال زفر رحمه الله لرب المال أن يضمن أيهما شاء لان المضارب الاول أمين وقد خالف بالدفع الى غيره على وجه المضاربة فكان كل واحد منهما ضامنا كالمودع اذا أعار الوديعة من غيره ولكننا نقول المضارب غير ممنوع من دفع المال الى غيره (الأ ترى) أن له أن يودع المال وأن يبضمه فلا يكون مجرد الدفع موجبا للضمان على واحد منهما ولكن في ظاهر الرواية حين عمل به الثاني صار المال مضمونا على كل واحد منهما وروى الحسن عن أبي حنيفة أن بمجرد العمل لا يصير مضمونا على واحد منهما حتى يحصل الربح لانه انما يصير مضمونا اذا صار مخالفا وذلك باشتراك الغير في ربح ماله ولهذا لا يضمن اذا أبيع أو أودع لانه ليس في ذلك اشتراك الغير في الربح والشركة في الربح لا تتحقق قبل حصول الربح لسبب الخلاف وانما تتحقق اذا حصل الربح . وجه ظاهر الرواية أن الربح انما حصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصول الربح في صيرورة المال به مضمونا عليهما بخلاف مجرد الدفع فهو ليس سببا لحصول الربح ليقام مقام حصوله ولو استهلك المضارب الاخر المال أو وهبه كان الضمان على الآخر خاصة دون الاول لانه في مباشرة هذا الفعل مخالف لما أمر به الاول فيقصر حكمه عليه بخلاف ما اذا عمل بالمال لانه في مباشرة العمل ممثلا أمر المضارب الاول

فيجعل ذلك كعمل المضارب الاول فلهذا كان له أن يضمن أيهما شاء ولو أبضمه المضارب
 الثاني مع رجل يشتري به ويبيع فلرب المال أن يضمن ماله أي الثلاثة شاء لان المضارب
 الثاني بمطلق العقد يملك الابضاع كما يملك التصرف فيه فيكون هو فيما صنع ممثلا أمر
 المضارب الاول والربح الحاصل بين المضاربين على الشرط لان عمل المستبضع كعمل المبضع
 نفسه وكان الربح بينهما على الشرط والوضعية على المضارب الاول ولا ربح لرب المال لان
 الاول صار بمنزلة الغاصب في حق رب المال فان ضمن المضارب الاول صحت المضاربة
 الثانية وان ضمن الثاني رجع به على الاول لانه مغرور من جهته وصار المال مملوكا للمضارب
 الاول حين استقر عليه الضمان وان ضمن المستبضع رجع به على المضارب الثاني لانه عامل
 له ومغرور من جهته ويرجع به الثاني على المضارب الاول كما لو ضمن نفسه لرب المال فاذا
 ظهر استقرار الضمان عليه تين به وجه صحة المضاربة الثانية واذا دفع الرجل مالا مضاربة
 بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيتك فدفعه المضارب الي آخر مضاربة بالثالث ولم يقل له اعمل
 فيه برأيتك فدفعه الثاني الي آخر مضاربة بالسدس فعمل فيه وربح أو وضع فالمضارب
 الاول بريء من الضمان لان الثاني خالف أمره حين دفعه الي الغير مضاربة فلا يتحول منه
 هذا العقد الي الاول كما لو استهلك المال ورب المال بالخيار ان شاء ضمن الثاني رأس ماله وان
 شاء ضمن الثالث وحال الثالث في هذه المسئلة كحال الاول في المسئلة الاولى حتى اذا ضمن لم
 يرجع على أحد بشئ وان ضمن الثالث رجع على الثاني والربح بينهما على ما اشترط لان الضمان
 استقر على الثاني فصحت المضاربة بينه وبين الثالث ولو كان المضارب الاول حين دفع المال
 مضاربة الي الثاني بالثالث وقال له اعمل فيه برأيتك فدفعه الثاني الي الثالث مضاربة بالسدس فربح
 أو وضع فلرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء لان الثاني بالدفع الي الثالث هنا ممثلا أمر الاول
 فان بعد قوله اعمل فيه برأيتك له أن يدفع المال مضاربة الي غيره فكان فعله كفعل الاول فلرب
 المال أن يضمن أي الثلاثة شاء فان ضمن الثالث رجع على الثاني ورجع الثاني على الاول لمعنى
 الفرور وان ضمن الثاني رجع على الاول وان ضمن الاول لم يرجع على أحد بما ضمن بعد كما
 استقر الملاك للاول صحت المضاربتان جميعا الثانية والثالثة والوضعية على الاول وأما الربح
 فالمضارب الآخر سدسه لانه المشروط له هذا المقدار وللثاني سدسه لان الاول للثاني شرط
 ثلث الربح ولنفسه ثلثيه فشرط الثاني السدس للثالث ينصرف الي نصيبه خاصة دون نصيب

الاول لانه ليس للثاني أن يبطل حق الاول عن شيء من الربح الذي شرط لنفسه وان كان
 قال اعمل فيه برأيك فلماذا كان للثاني مابق من الثلث بعد حق الثالث وهو السدس وللاول
 ثلث الربح ولو كان المضارب الاول دفع المال الى رجل مضاربة على ان للمضارب الثاني من
 الربح مائة درهم فعمل به فربح أو وضع أو توى المال بعد ما عمل به فلا ضمان لرب المال على
 أحد والوضيعة عليه والتوى من ماله لان المضارب الاول انما يصير ضامنا بأشراك الغير في
 ربحه وبما باشر من المضاربة الفاسدة لا يوجد سبب الاشتراك بل المضاربة الفاسدة
 كالاجارة ولو استأجر أجيرا ليعمل في المال لم يكن مخالفا به وجعل عمل الاجير كعمله فكذلك
 اذا دفعه الى غير مضاربة فاسدة وللعامل أجر مثله على المضارب الاول لانه هو الذي استأجره
 ويرجع به الاول على رب المال لانه في الاستئجار عامل له بأمره غير مخالف وان كان فيه ربح
 فانه يعطى أجر مثل العامل أولا من المال كما لو استأجره اجارة صحيحة ثم الربح بين رب المال
 والمضارب الاول على الشرط لان عمل الاجير كعمل المضارب بنفسه وهذا ومالو أبضعه غيره
 سواء ولو كان رب المال شرط للمضارب الاول من الربح مائة درهم ولم يقل له اعمل برأيك
 فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالنصف فعمل به فلا ضمان على المضاربين في الوضيعة والتوى
 لان المضارب الاول مأجور للغير شركة في ربح ماله فان بالعقد الذي بينه وبين رب المال
 لا يستحق هو شيئا من الربح فكيف يوجه لغيره وانما يتحقق الخلاف بايجاب الشركة للغير
 في ربح ماله ثم الربح كله لرب المال هنا لان عمل الثاني باصر الاول كعمل الاول بنفسه وعليه
 أجر مثل المضارب الاول بمنزلة مالو أقام العمل بنفسه وعلى المضارب الاول للمضارب الآخر
 مثل نصف الربح الذي ربح في ماله خاصة لانه صار مغرورا من جهته فانه أطعمه في نصف
 الربح وقد حصل الربح ولم يسلم له مع حصوله بل استحقه رب المال بسبب كان بينه وبين
 لمضارب الاول وهو فساد العقد فرجع المضارب الثاني على المضارب الاول بمثل نصف
 الربح في ماله خاصة لاجل الفرر (الأتري) أن رجلا لو استأجر رجلا يعمل له بماله
 فيشتري به ويبيع وبضعه ويستأجر عليه ان أحب فاستأجر عليه الاجير من يعمل به أو أبضعه
 مع رجل فربح أو وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه وللاجير الاول اجره على رب المال
 لان عمل اجيره بأمره كعمله بنفسه وللاجير الآخر أجره على الاول لانه هو الذي
 استأجره وعمل له ولو كان الاجير الاول دفعه مضاربة الى رجل بالنصف فعمل به وربح

كان الربح كله لرب المال وللأجير أجره على رب المال وللمضارب نصف الربح على الآخر
 في ماله خاصة لأجل الغرر الموجود من جهته ولا ضمان على الأجير والمضارب في المال لأن
 المضارب لم يصير شريكا في المال بمضاربه والخلاف إنما يتحقق به ولو دفع إلى رجل مالا
 مضاربة بالنصف وقال له اعمل برأيك فدفعه المضارب إلى رجل مضاربة بالثلث فعمل به
 وربح فللمضارب الآخر ثلث الربح وللأول سدسه ولرب المال نصفه لأن دفعه إلى الثاني
 مضاربة كان باذن رب المال حين قال له اعمل برأيك فالمضارب بهذا اللفظ يملك الخلط والشركة
 والمضاربة في المال لأن ذلك كله من رأيه وهو من صنيع التجار إلا أن رب المال شرط
 لنفسه نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الأول أن يوجب شيئا من ذلك لغيره بل
 ما أوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف إلى نصيبه خاصة كأحد الشريكين في العبد إذا باع
 نفسه وإذا كان المشروط للمضارب الأول نصف الربح وقد أوجب للثاني الثلث بقي له السدس
 وذلك طيب له بمباشرة العقدان وإن لم يعمل بنفسه شيئا (ألا ترى) أنه لو أضع المال مع
 غيره أو أضعه رب المال له حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيبا له وإن لم يعمل
 بنفسه شيئا وإن دفع الثاني إلى ثالث مضاربة وقد كان الأول قال للثاني اعمل فيه برأيك
 فهو جائر والمضارب الثاني فيه بمنزلة الأول لأنه قال اعمل فيه برأيك فله أن يخطئه بماله وإن
 يشارك فيه وإن يدفعه إلى غيره مضاربة وهذا بخلاف الوكيل إذا قال له الموكل اعمل برأيك
 فوكل غيره وقال للثاني اعمل برأيك لم يصح هذا منه حتى لا يكون للثاني أن يوكل غيره لأن
 الوكيل نائب محض لاحق له في المال فليس للأول أن يسوي غيره بنفسه في تفويض الأمر
 إلى رأيه على العموم بل هو نائب عن الموكل في توكيل الثاني به فأما المضارب فله في المال نوع
 حق من حيث أنه شريك في الربح فيكون له أن يفوض الأمر إلى رأي غيره على العموم فيما
 يعامله من عقد المضاربة ولو لم يقله الأول للثاني لم يكن للثاني أن يدفعه مضاربة وله أن يبضعه
 ويستأجر فيه بمنزلة الأول لو لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك وهذا لأن المضارب لا يستغنى
 عن الأعوان والأجراء لتسميم مقصود رب المال وإذا دفع مالا مضاربة إلى رجل على أن يعامل
 من الربح مائة درهم وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب إلى غيره بالنصف فربح فيه
 أو وضع فالربح كله لرب المال والوضعية عليه لأن المضارب غير مخالف في دفعه المال إلى غيره
 مضاربة فقد قال له رب المال اعمل فيه برأيك والمضاربة الفاسدة تعتبر بالمضاربة الجائزة في

الحكم فكما أنه في العقد الجائر بهذه الصورة لا يصير مخالفا بالدفع الى غيره مضاربة فكذلك الفاسدة الا انه لاحق للاول في الربح فلا يستحق الثاني بشرطه شيأ من غير الربح ولكن عمل المضارب الثاني كعمل الاول فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه وعلى رب المال أجر مثل المضارب الاول فيما عمل المضارب الآخر وللمضارب الآخر مثل نصف الربح في مال المضارب الاول لانه صار مغرورا من جهته وقد استحق الربح من يده بعد حصوله فيرجع عليه بمثل ما أوجبه له ولو كان الاول أخذ المال مضاربة بالنصف وقيل له اعمل فيه برأيتك فدفعه مضاربة الى آخر على ان له من الربح مائة درهم فعمل به الثاني فللثاني أجر مثله على المضارب في تلك المضاربة لما بينا انه بمنزلة الاجير له ولكن الاجارة فاسدة ولو كانت صحيحة كان رجوعه في مال المضاربة فكذلك في الاجارة الفاسدة والربح بينه وبين رب المال على الشرط لان عمل أجيره كعمله بنفسه ولو كان رب المال حين دفعه الى الاول قال على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شئ فهو بيننا نصفان أو قال ما كان في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان أو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف وقال اعمل فيه برأيتك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالثلث فربح فللمضارب الآخر ثلث الربح وللأول سدسه ولرب المال نصفه لان رب المال بهذه الالفاظ يكون شارطا نصف ربح جميع المال لنفسه فما أوجبه المضارب الاول للآخر يكون من نصيبه خاصة حتى لو دفعه الاول الى الثاني مضاربة بالنصف فنصف الربح للمضارب الثاني ونصفه لرب المال ولا شئ للمضارب الاول لانه حول جميع نصيبه الى الثاني فان كان المضارب الاول شرط للثاني ثلث الربح فللمضارب الثاني نصف الربح لان ايجاب المضارب الاول للثاني انما يتم سببا لاستحقاقه فيما هو نصيب الاول وهو النصف دون الزيادة على ذلك ثم يرجع الثاني على الاول في ماله خاصة بسدس الربح أيضا لانه صار مغرورا من جهته فانه شرط له الثلثين ولم يسلم له الا النصف وهذا الشرط من المضارب الاول غير صحيح في ابطال استحقاق رب المال أما في حق نفسه فهو صحيح وقد اتزم سلامة ثلثي الربح للثاني فاذا لم يسلم الا النصف رجع عليه بالسدس الى تمام الثلثين ولا ضمان على المضارب الاول لان رب المال قال له اعمل برأيتك فلا يصير هو مخالفا بايجاب الشركة للغير في ربح المال ولو قال رب المال للاول ماربحت في هذا من شئ فهو بيننا نصفان أو مارزقك الله فيه أو قال على ان ما كان لك فيه من فضل أو ربح أو

قال علي أن ما كسبت فيه من كسب أو قال علي أن مارزقتك الله فيه من شيء أو قال علي
 أن ماصار لك فيه من ربح فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برأيك ودفعه الاول الى آخر
 مضاربة بالنصف أو بثلاثي الربح أو بخمسة اسداس الربح كان ذلك كله صحيحا وللثاني من
 الربح جميع ما شرط له والباقي بين الاول ورب المال نصفان لان رب المال بهذه الالفاظ
 ما شرط لنفسه نصف جميع الربح وانما شرط لنفسه نصف ما يحصل للاول من الربح لانه
 أضاف بحرف الخطاب وهو الكاف أو التاء فما شرطه الاول للثاني قل أو أكثر لا يتناول
 شيئاً مما شرط رب المال لنفسه فيستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل
 للمضارب الاول وانما شرط رب المال لنفسه نصف ذلك فهذا كان الباقي بينهما نصفين
 بخلاف الاول فرب المال هناك شرط نصف جميع ربح المال لنفسه لانه أضاف الرزق والربح
 الى المال دون المضارب الاول واذا دفع رب المال ماله مضاربة علي أن مارزق الله تعالى في
 ذلك من شيء فهو بينه وبين المضارب نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني الى الثالث
 مضاربة بالثالث فعمل به وربح فيه فللثالث ثلث الربح لان ما أوجبه الثاني له ينصرف الى
 نصيبه خاصة وللثاني سدس الربح لان هذا القدر هو الباقي من نصيبه فرب المال نصف الربح
 ولا شيء للمضارب الاول لانه أوجب للثاني جميع نصيبه حين شرط له النصف ولو كان
 المضارب الاول دفعه الى الثاني وشرط عليه ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا
 نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني الى ثالث مضاربة بالثالث فللمضارب الآخر
 ثلث الربح كله وسدس الربح بين المضارب الثاني والاول نصفان ونصف الربح لرب المال
 لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح والاول انما شرط للثاني نصف مارزق الله
 وذلك سدس الربح فكان بينهما نصفين ولو كان رب المال قال للاول مارزق الله من شيء
 والمسئلة بحالها فالمضارب الآخر يأخذ ثلث الربح ويقاسم المضارب الثاني المضارب الاول
 الثلثين نصفين لان الاول انما أوجب للثاني نصف مارزقه الله تعالى والذي رزقه الله تعالى
 ما وراء نصيب الثالث فكان ذلك بينهما نصفين ويقاسم رب المال المضارب الاول ثلث
 الربح الذي وصل اليه نصفين لان رب المال انما شرط لنفسه نصف مارزق المضارب الاول
 والذي رزق الاول هذا الثلث فكان بينهما نصفين والله أعلم

باب قسمة رب المال والمضارب

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح ألفا فاقسما الربح وأخذ كل واحد منهما خمسمائة لنفسه وبقي رأس مال المضاربة في يد المضارب على حاله حتى هلك أو عمل بها فوضع فيها أو توى بعد ما عمل فيها فان قسمتها باطلة والخمسمائة التي أخذها رب المال تحتسب من رأس ماله فيغرم له المضارب الخمسمائة التي أخذها لنفسه فيكون له من رأس ماله وما هلك فهو من الربح لان الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال الى رب المال قال عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه أو قال فرائضه وهذا لان رأس المال أصل والربح فرع وما بقي من رأس المال في يد المضارب فهو أمين فيه فاذا هلك من عمله أو من غير عمله لا يكون مضمونا عليه ولكن يحمل ما هلك كان لم يكن فبين ان الباقي من المال كان مقدار الالف وصل الى رب المال من ذلك خمسمائة وما أخذه لنفسه فهو مضمون عليه فيغرم لرب المال الخمسمائة التي أخذها حتى يصل اليه كمال رأس ماله وقسمة الربح هنا قبل وصول رأس المال الى رب المال بمنزلة قسمة الوارث التركة مع قيام الدين على الميت ولو أن الورثة عزلوا من التركة مقدار الدين وقسموا ما بقي ثم هلك المزول قبل أن يصل الى الغرماء بطلت القسمة وعليهم ضمان ما أخذوا لحق الغرماء فيكما ان حق الغرماء سابق على حق الورثة في التركة فكذلك هنا حق رب المال سابق على حقهما في الربح وكذلك لو هلك أيضا ما أخذه كل واحد منهما لنفسه لان ما أخذ رب المال محسوب عليه من رأس ماله فيستوى هلاكه في يده وبقاؤه وما هلك في يد المضارب كان مضمونا عليه لانه أخذه لنفسه وأخرجه من المضاربة بأخذه فبقاؤه وهلاكه في يده سواء ولو كان الربح ألقين وأخذ كل واحد منهما ألفا من الربح ثم ضاع المال كله ولم يقبض رب المال رأس ماله من المضاربة فلان الالف التي قبض رب المال هو رأس ماله لان قسمة الربح بعد انتهاء العقد بوصول رأس المال الى يد رب المال أو الى يد وكيله فاما مع بقاء المال في يد المضارب وقيام عقد المضاربة فلا يصح قسمة الربح بينهما فيجمل ما هلك كان لم يكن وتبين ان ما قبضه رب المال هو رأس ماله وأن الربح كله ما أخذ المضارب وقد أخذه لنفسه فكان مضمونا عليه فيغرم نصف تلك الالف لرب المال حصته من الربح ولو لم يضع المال حتى اشترى المضارب بالالف

التي بقيت في يده بعد قسمة الربح فربح مالا كثيرا كانت الالف التي قبضها رب المال أولا
 من رأس المال ويأخذ من هذا المال ألف درهم مثل ما أخذ المضارب من الربح الاول
 ثم يكون الباقي ربحا بينهما نصفين لما قلنا ان قسمة الربح لا تجوز حتى يستوفي رب المال رأس
 ماله أو يستوفي له وكيله فاذا استوفاه ثم اقتسما الربح جازت المقاسمة فان استوفاه ثم اقتسما
 الربح فأخذ كل واحد منهما نصفه ثم ان رب المال دفع الى المضارب الالف التي قبضها برأس
 ماله فقال خذها فعمل بها على المضاربة التي كانت فهذه مضاربة مستقبلة جائزة ان ربح فيها أو
 وضع لم تنتقض القسمة الاولى لان العقد الاول قد انتهى بوصول رأس المال الي يد رب
 المال ثم قسمتهما الربح حصلت في أو انها قدمت ثم دفع المال الى الاول مضاربة مستقلة بمنزلة
 ما لو دفع اليه ألفا أخرى سوى الالف الاولى ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف
 فربح فيها ألفي درهم ثم اقتسما فدفع الى رب المال رأس ماله ألف درهم وأخذ المضارب من
 الالفين حصته من الربح ألف درهم وبقيت حصة رب المال ولم يأخذها حتى ضاعت فانها
 تضيع منهما جميعا لان المضارب أمين فيما بقي في يده من المال مالم يأخذه لنفسه فاذا هلك
 صار كأن لم يكن ويرد المضارب نصف ما أخذ من الربح لان تلك الالف مضمونة عليه حين
 أخذها لنفسه وقد تبين أنها كانت لجميع الربح ولانها لا تسلم للمضارب ربحا حتى يسلم لرب
 المال مثلها ربحا ولم يسلم فعلي المضارب أن يرد نصف ما أخذ من الربح ولو كانت الالف
 التي أخذها المضارب لنفسه هي التي هلكت وبقيت الالف الاخرى فانها محسب على المضارب
 من حصته وتسلم الالف التي بقيت لرب المال لانه قبض تلك الالف لنفسه فصارت
 مضمونة عليه والضمان الذي لزمه بعد ما هلك محسوب عليه من حصته من الربح فيأخذ
 رب المال الالف الباقية من الربح فان كان المضارب قاسم رب المال الربح وأخذ حصته ولم
 يقبض رب المال حصته حتى ضاع ما قبضه المضارب لنفسه وما بقي فان الذي لم يقبضه رب
 المال هلك من مالها ويصير كأن لم يكن لان المضارب بقي آمينا في ذلك ويفرم المضارب
 لرب المال نصف الربح الذي كان قبضه لنفسه وكان مستوفيا له بالقبض فهلك مضمونا
 عليه وقد تبين أنه جميع الربح فيفرم نصفه لرب المال ولو ربح ألفا فاقسما الربح وأخذ كل
 واحد منهما نصفه ثم اختلفا في رأس المال فقال المضارب قد دفعتك اليك وانما قاسمتني بعد
 الدفع وقال رب المال لم تدفع الي رأس المال فالقول قول رب المال ويأخذ الخمسة التي

أخذها المضارب فتكون له من رأس ماله لان المضارب أمين والامين فيما يدعي من الرد مقبول القول في براءة نفسه عن الضمان غير مقبول القول في وصول المال الى الردود عليه (ألا ترى) أن المودع اذا ادعى رد الوديعة على الوصي ليس لليتم أن يضمن الوصي شيئاً واذا ادعى الرد على أحد الشريكين ليس للشريك الآخر أن يضمنه شيئاً فكذلك هنا لا يقبل قول المضارب في وصول رأس المال الى رب المال وما لم يصل رأس المال اليه لا يسلم للمضارب شيء بطريق الربح ولان المضارب يدعى خلوص الخمائة المقبوضة له ورب المال منكر لذلك والقول قول المنكر فان قيل كان ينبغي أن يقال اشتغالها بقسمة الربح يكون اقرارا بوصول رأس المال اليه فهو في انكاره بعد ذلك مناقض اذ الظاهر يشهد للمضارب لان الظاهر أن قسمة الربح تكون بعد قبض رب المال رأس المال قلنا لا كذلك فبين التجارة عادة ظاهرة في المحاسبة في كل وقت وأخذ كل واحد منهما حصته من الربح مع بقاء رأس المال على حاله فلا يكون هذا اقرارا من رب المال بقبض رأس المال فاعتبار هذا العرف لا يشهد الظاهر للمضارب أيضاً ثم الظاهر حجة لدفع الاستحقاق للائبات الاستحقاق والمضارب يدعى استحقاق الخمائة بربحها والظاهر لهذا لا يكفي فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانه أثبت بينته دفع رأس المال الى رب المال وبيته رب المال تنفي ذلك ولانه أثبت استحقاقه الخمائة بربحها بالحجة وان لم يقيم بيته وهلكت الخمائة التي أخذها المضارب لنفسه فالمضارب ضامن لها لانه أخذها على أنها له فصار ضامناً لها ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف فذكر المضارب أنه قد ربح فيها ألفاً وجاء بالعين ثم انه جحد فقال لم أربح فيها الا خمائة فهلكت الالفان في يده وقامت البينة على اقراره بما قال من الربح فانه يضمن الخمائة التي جحدها من الربح فأخذها رب المال من رأس ماله ولا يضمن شيئاً غيرها لان جميع المال أمانة في يده وانما يصير ضامناً مقدار ما جحد من المال كما ودع وانما جحد الخمائة فيما سوى ذلك وقد هلكت في يده فهي أمانة فانما عليه ضمان الخمائة فأخذها رب المال من رأس ماله ولو كان أنكر أن يكون ربح في المال شيئاً والمسئلة بحالها ضمن الالف الربح كلها فأخذها رب المال من رأس ماله ولا ضمان عليه في رأس المال لانه لم يجدها فهلكت في يده أمانة وقد جحد الالف التي اعترف أنها ربح في يده فيكون ضامناً مثلها بأخذها رب المال من رأس ماله ولو ربح فيها ألفاً وقال لرب المال قد دفعت اليك رأس المال ألف درهم وبقيت

هذه الالف الربح وقال رب المال لم يقبض منك شيئا فالقول قول رب المال مع يمينه أنه
 لم يقبض شيئا يأخذ الالف الباقية من رأس ماله ويستحلف المضارب بالله ما استهلكها ولا
 ضيعها لان المضارب أمين في رأس المال والقول قول الامين مع اليمين في براءته عن الضمان
 لكونه غير مقبول القول فيما يدعى من سلامة نصف ما بقي له ولا هو مقبول القول في وصول
 رأس المال الى رب المال بل القول في ذلك قول رب المال مع يمينه فاذا حلف هو واكل
 المضارب عن اليمين غرم الحسمائة لرب المال حصته من الربح لان رب المال يأخذ الالف
 الباقية كلها من رأس المال والمضارب بنكوله عن اليمين قد أقر أنه استهلك تلك الالف أو ضيعها
 وقد بين أن ذلك كان جميع الربح فيغرم حصة رب المال وهو النصف ولو أن المضارب حين
 أراد رب المال استخلافه قال لم أدفها اليك ولكنها ضاعت مني وحلف على ذلك فانه يغرم
 نصفها لرب المال لانه تناقض كلامه في تلك الالف حين ادعى حرة أنه دفنها اليه ثم ادعى
 انها ضاعت منه وقد بينا في الوديمة أن المودع يضمن بمثل هذا التناقض فكذلك المضارب
 ولو أن المضارب حين قال دفنت اليك رأس مالك وبقيت هذه الالف الربح في يدي
 وكذبه رب المال وأقام البينة فالبينة بينة المضارب لانه يثبت قبض رب المال رأس ماله بيئته
 ورب المال ينفي ذلك ولو أقام المضارب البينة أن رب المال أقر أنه قبض رأس ماله ألف
 درهم وأقام رب المال البينة على المضارب أن رب المال لم يقبض من رأس ماله شيئا فان لم
 يعلم أى الاقرارين أول فالبينة بينة المضارب لانه يثبت حق نفسه في نصف ما بقي بطريق
 الربح ورب المال ينفي ذلك وان علم أيهما أول فالبينة بينة الذى يدعى الاقرار الآخر لانا
 عابنا الاقرارين كان الثانى منهما ناقضا للاول فان المقر الآخر يصير به رادا لقرار الاول
 والاقرار يرتد برد المقر له فلهذا كان المعمول به آخر الاقرارين واذا دفع الرجل الى الرجل
 مالا مضاربة بالنصف فاشترى به وباع وربح أو لم يربح أو لم يشتتر به شيئا منسذ دفع المال
 اليه أو اشترى به عرضا ولم يبعه حتى زاد رب المال من الربح السدس فصار لرب المال الثلثان
 من الربح وللمضارب الثلث ثم ربح المضارب بعد ذلك ربحا فهذا جائز على ما فلا ويقسمان
 على ذلك ما حصل قبل الزيادة أو الحط وما حصل بعد ذلك لا ينظر فيه الى الشرط الاول
 لان الحط والزيادة قد نقضا الشرط الاول وهذا لان العقد قائم بينهما ما لم يصل الى رب
 المال رأس ماله والزيادة والحط في العقود اللازمة تثبت على سبيل الالتحاق بالاصل قويا

ليس بلازم أولى واذا التحق بأصل العقد وصار كأنهما فرطاً في الابتداء أن يكون الربح بينهما على الثلث والثلثين ولو كان ربحاً فاقسماه نصفين وأخذ رب المال رأس ماله قبل الحط والزيادة ثم وقع الحط والزيادة بعد ذلك فقال المضارب أنك قد غبنتني فزاده سدس الربح أو قال رب المال قد غبنتني فقص المضارب من حقه سدس الربح فهذا جائز لازم يرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك في القياس وهو قول أبي يوسف رحمه الله فاما في قول محمد رحمه الله فيجوز الحط ولا تجوز الزيادة لان العقد قد ارتفع بوصول رأس المال الى رب المال وقسمه الربح وصحة الزيادة في حال بقاء العقد ثم ما يأخذ المضارب يأخذه بمقابلة عمله وقد انقضى عمله حقيقة وحكما بانتهاء العقد بقسمة الربح فلا تجوز الزيادة بعد ذلك في البدل وتجوز في الحط كما في الاجارة والبيع فان بعد هلاك المبيع لا تجوز الزيادة ويجوز الحط فهذا مثله وأبو يوسف يقول القسمة تنهى عقد المضاربة والتمتع ما يكون متقدراً في نفسه فكان في معنى القائم دون المنسوخ فيجوز الحط والزيادة جيبان من حيث المعنى كل واحد منهما يزيد من وجه ويحط من وجه لان رب المال يزيد في حصة المضارب وذلك حط من نصيبه وكذلك المضارب يزيد في نصيب رب المال وذلك حط منه لنصيبه فاذا جاز من المضارب هذا بطريق الحط فكذلك يجوز من رب المال بطريق الحط والله أعلم

باب عتق المضارب ودعوته الحط

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبداً يساوي ألفاً فاعتقه المضارب فمعتقه باطل لانه لا فضل في مائة العبد على رأس ماله والمضارب اما ثبت له الملك في الفضل فمعتقه العبد ولا فضل فيه عتق فيما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والذي تدور عليه مسائل الباب ان رأس المال معتبر في كل نوع من أنواع مال المضاربة كان ذلك النوع جميع المال (الآ ترى) انه لو هلك أحد النوعين استوفى رب المال جميع رأس ماله من الآخر فهنا يعتبر العبد كانه جميع المال ولا فضل فيه على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه سواء كان في يد المضارب من مال المضاربة شيء آخر أو لم يكن ولو أعتقه رب المال كان حراً لانه أعنتق ملك نفسه ولا ضمان على رب المال فيه لان جميعه

مشغول برأس المال ورأس المال خالص حق رب المال وقد بطلت المضاربة ان لم يكن في يد المضارب سوى العبد من مال المضاربة شيء لان المال قد تلف كله باتلاف رب المال ولو أن المضارب اشترى بخمسمائة درهم من الالف عبدا يساوي ألفا فاعتقه المضارب فعتقه باطل لما قلنا وان أعتقه رب المال جاز عتقه وصار مستوفيا لرأس المال بعتقه فبقي الخمسمائة ربحا في يد المضارب فيقسمانها نصفين ولو كان اشترى بالالف عبدا يساوي ألفين فأعتقه المضارب جاز عتقه في ربه لان المال كله من جنس واحد وفيه فضل على رأس المال فيملك المضارب حصته من الربح وذلك ربع العبد فان نصفه مشغول برأس المال والنصف الاخر ربح بينهما نصفان واعتاق أحد الشريكين صحيح في حصته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله ان كان موسرا فرب المال الخيار بين أن يضمن المضارب ثلاثة ارباع قيمته وبين أن يستسى العبد فيها وبين أن يمتقه بناء على مذهبه أن العتق يتجزأ وعندهما قد عتق كله والمضارب ضامن لرأس المال ثلاثة ارباع قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا استسى العبد في ثلاثة ارباع قيمته وهي مسألة معروفة في المتاق ولو كان المضارب اشترى بخمسمائة درهم من المضاربة وهي تساوي ألفين فأعتقه وهو موسر جاز عتقه في ربه ويأخذ رب المال الخمسمائة الباقية من رأس المال ويضمن المضارب تمام رأس ماله خمسمائة ونصف الربح وهو سبعمائة وخمسون ويرجع المضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله على العبد بجميع ما ضمن وهو ألف ومائتان وخمسون ويرجع المضارب أيضا على العبد بمائتين وخمسين فيستسعيه فيها وذلك تمام ما كان وجب له من الربح لان عتقه انما نفذ في القدر الذي هو مملوك له وقت الاعتاق وذلك ربع العبد فالعبد كأنه جميع مال المضاربة لان ما سواه ليس من جنسه واذا نفذ عتقه في ربه وذلك خمسمائة أخذ رب المال الخمسمائة الباقية من رأس ماله وضمن المضارب الخمسمائة الاخرى من قيمة العبد تمام رأس ماله وظهر أن الربح ثلاثة ارباع العبد وهو ألف وخمسمائة لكل واحد منهما سبعمائة وخمسون فيغرم المضارب لرأس المال حصته وذلك سبعمائة وخمسون وقد أتلّف من نصيب نفسه بالاعتاق خمسمائة فانما بقي له مائتان وخمسون فيستسى العبد في ذلك ويرجع عليه أيضا بما ضمن لرأس المال وذلك ألف ومائتان وخمسون لانه ضمن له ذلك باعتاقه ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن المعتق اذا ضمن يرجع بما ضمن على العبد فيستسعيه فيه لانه قائم مقام الساكت في ذلك وقد كان للساكت أن يستسى العبد في ذلك فكذلك للمعتق اذا ضمن ولانه بالضمان

ملك نصيبه فيستسمى العبد في ذلك لاتمام العتق وعند أبي يوسف ومحمد يمتق العبد كله ويستوفي رب المال الخمسة الباقية من رأس ماله ويضمن المضارب ألفا ومائتين وخمسين درهما ولا سعاية له على العبد في شيء بناء على أصلهما أن العتق لا يتجزأ ولو اشترى المضارب بألف المضاربة عبيدين كل واحد منهما يساوي ألفا فأعتقهما المضارب فعتقه باطل عندنا وعند زفر رحمه الله نافذ في ربع كل واحد منهما وقيل على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ينبغي أن يكون الجواب كذلك بناء على أصلهما أن الرقيق يقسم قسمة واحدة فكان هذا بمنزلة جنس واحد من المال فيملك المضارب حصته من الربح وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجزى في الرقيق قسمة الجبر فيستسمى كل واحد من العبيدين على حدة وكل واحد منهما مشفول برأس المال والاصح عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله أن لا ينفذ عتق المضارب في شيء منها لانهم ايربان قسمة الجبر على الرقيق عند امكان اعتبار المعادلة اذا رأى القاضي النظر في ذلك فعند عدم هذا الشرط كل واحد منهما معتبر على حده لافضل في كل واحد منهما على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب في شيء منها فزفر رحمه الله يقول العبدان في حكم المضاربة كمبد واحد ورأس المال ألف درهم فيقتن بوجود الفضل فيهما على رأس المال فينفذ عتق المضارب في حصته وهو الربع كما في العبد الواحد (ألا ترى) أنه لو أعتقها رب المال كان ضماننا حصصه المضارب خمسة فإذا ظهر نصيب المضارب في حق وجوب الضمان له عند اعتاق رب المال فلان يظهر نصيبه في تنفيذ العتق كان أولى ولنا أن باعتاق رب المال إياها يصل إليه رأس المال فيظهر الفضل فأما باعتاق المضارب إياها لا يصل إلى رب المال شيء ولا فضل في واحد منهما على رأس المال فيعتبر كل واحد منهما على حدة كأنه ليس معه غيره فلا ينفذ عتق المضارب في واحد منهما. يوضحه أن للمضارب هنا حقا يتقرر عند وصول رأس المال إلى رب المال لا قبله (ألا ترى) أنه لو هلك أحدهما كان الباقي كله لرب المال برأس ماله وباعتبار الحق يجب الضمان ولكن لا ينفذ العتق وإنما ينفذ باعتبار الملك ولا ملك له في واحد منهما عند الاعتاق فلماذا لا ينفذ عتقه وان زادت قيمتهما بعد ذلك كان العتق باطلا أيضا لانه انما يملك نصيبه الآن حين ظهر الفضل فيهما على رأس المال بزيادة قيمتهما ومن أعتق ما لا يملك ثم ملك لا ينفذ عتقه ولو أعتقها رب المال معا فمعا لان كل واحد منهما ملكه لكون كل واحد منهما مشفولا بملك رأس المال وألف ربح فيضمن حصصه المضارب من ذلك وهو

خمسمائة موسرا كان أو معسرا ولا سماية على العبد عندهم جميعا لان كل واحد منهما عتق
 كله باعتراف المالك اياه فلا يلزمه السماية ورب المال صار متلفا حق المضارب من الربح بالعتق
 فيضمن له موسرا كان أو معسرا فان أعتق أحدهما قبل صاحبه عتق الاول كله وولاؤه له
 ويمتق من الثاني نصفه لانه حين نفذ عتقه في الاول منهما قد وصل اليه كمال رأس ماله
 وبقي العبد الآخر ربحا والربح مشترك بينهما نصفان فهو باعتراف الثاني اعتق عبدا
 مشتركا بينه وبين غيره وحكم هذا في الخيار والاستسما والتضمين معروف ولو كان
 المضارب اشترى بها عبيد يساوي أحدهما الثمن والآخر ألتما فاعتقهما المضارب معا أو
 متفرقين وهو موسر فعتقه في دين قيمته ألف درهم باطل لانه لا فضل في قيمته على
 رأس المال فلا يملك هو شيئا منه وأما الذي قيمته ألتان فالمضارب مالك لربيه حين أعتقه
 فيعتق منه ربه ثم باع الذي قيمته ألف درهم فيستوفي رب المال من ذلك رأس ماله لان
 رأس المال يحصل من شراء الاموال وذلك مالية العبد الذي لقي فيه عتقه بطريق البيع
 فقد تمذر البيع في معتق العبد فاذا وصل اليه رأس ماله ظهر ان العبد الثاني كله ربح وان
 نصيب المال منه ألف درهم فيضمن المضارب ذلك لرب المال ان كان موسرا ويرجع بها
 على العبد في قول أبي حنيفة ويستسميه أيضا في خمسمائة تمام نصيبه لانه حين أعتق ما كان
 يملك منه الا الربع فان حدث له ملك في ربع آخر بعد ذلك بان وصل الى رب المال رأس
 ماله لا ينفذ ذلك العتق فيه فلماذا يستسميه في هذا الربع لتتيم العتق ولو لم يعتقهما المضارب
 وأعتقهما رب المال في كلمة واحدة فالعبد الذي قيمته ألف جزء من مال رب المال ولا سماية
 عليه وأما العبد الذي قيمته ألتان فثلاثة ارباعه جزء من مال رب المال لان عتقه اما نقد
 فيه بقدر ملكه فيها وقت الاعتراف وقد كان مالكا جميع العبد الاوكس لانه لا فضل
 فيه على رأس المال وثلاثة ارباع الارفع فينفذ عتقه في ذلك القدر وأما الربع الباقي فان كان
 رب المال موسرا فالمضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله بالخيار ان شاء أعتق ذلك الربع
 وان شاء استسمى العبد فيه وان شاء ضمنه رب المال ويرجع به رب المال على العبد
 وان كان معسرا فان شاء أعتق وان شاء استسمى وهذا ظاهر وضمن المضارب أيضا
 رب المال تمام حصته من الربح وذلك خمسمائة موسرا كان أو معسرا لانه بالاعتراف صار
 متلفا مقدار الثمن وخمسمائة ألف من ذلك رأس ماله وألف وخمسمائة ربح وقد وصل الى

المضارب خمسمائة اما بالتضمين أو بالاستدعاء فيسلم . ثلثه لرب المال بقي ألف درهم بما أتته
 فنصفها حصة المضارب فلماذا غرم له خمسمائة موسرا كان أو موسرا . والحاصل ان كل شيء
 زاد به نصيب المضارب بعد عتق رب المال فالضمان فيه على رب المال ولا ضمان فيه على العبد
 وكل ما كان الملك فيه ظاهر للمضارب وقت اعتاق رب المال فالحكم فيه بالتضمين والاستدعاء
 يختلف باليسار والاعسار كما بينا ثم رب المال لا يرجع على العبد بما ضمن للمضارب من هذه
 الخمسمائة الاخرى لانه التزم ذلك بالاتلاف فان كان رب المال أعتق الذي قيمته ألفان أو لا
 عتق منه ثلاثة ارباعه لما بينا ثم تبين بوصول رأس المال الى رب المال أن الآخر كله ربح مشترك
 بينهما فالما ينفذ عتق رب المال في نصفه فالحكم فيه بمنزلة الحكم في العبد المشترك يمتعه أحد
 الشريكين وان كان أعتق الذي قيمته ألف درهم أولا عتق الاول كله وصار رب المال
 مستردا جميع رأس ماله فيظهر ان الآخر كله ربح وانه مشترك بينهما وانما ينفذ عتق رب
 المال في نصفه وللمضارب الخيار في نصيبه كما بينا ولو اشترى بالف عبيدين كل واحد منهما
 يساوي ألفا فاعتقهما المضارب . مما أو أحدهما قبل صاحبه ثم فتأ رب المال عين أحدهما أو
 قطع يده فقد صار مستوفيا نصف رأس ماله لان العين من الآدمي نصفه فصار متلقا نصفه
 بنقء العين أو قطع اليد ولو كان العبد الاجنبي يضمن نصف قيمته خمسمائة فاذا كان من
 مال المضاربة صار مستوفيا نصف رأس ماله ثم ظهر الفضل في العبد الآخر لان الباقي
 من رأس المال خمسمائة وقيمته ألف الا أن العتق الذي كان من المضارب قبل ذلك فيه باطل
 لانه سبق الملك فلا ينفذ وان ظهر الملك من بعده وان أعتقهما المضارب بعد ذلك لم يجز عتقه
 في الجني عليه لانه لا فضل فيه عما بقي من رأس المال وأما العبد الآخر فيعتق منه ربه نصف
 الفضل على ما بقي من رأس المال فيه ثم يباع الجني عليه فيدفع الى رب المال تمام رأس ماله
 ويضمن المضارب ان كان موسرا لرب المال نصف قيمة العبد الذي جاز عتقه فيه لانه ظهر
 ان جميعه ربح وان نصفه لرب المال فيضمن المضارب له ذلك اذا كان موسرا ضمان العتق
 ويرحم به على العبد ويرجع عليه أيضا بمائتين وخمسين درهما وهذا قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله لانه ظهر ملكه في نصفه الا ان أعتقه حين عتق ما نفذ الا في ربه فيدفعه في
 قيمة ربه لتتميم العتق فيه واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى
 بها جارية تساوي ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فدعاها المضارب فدعواه باطل لان كل

واحد منهما مشغول برأس المال ولا فضل فيه وكل واحد منهما معتبر بانفراده فدعوته حصلت
 في غير ملكه فهو ضامن لمقر الجارية لانه أقر بوطنها وهي مملوكة لرب المال فعليه عقرها
 لما سقط الحد عنه بالشبهة وله أن يبيع الجارية وولدها فقد أبهم الجواب هنا وهو على التقسيم
 فان كانت جاءت بالولد منذ اشتراها لاقل من ستة أشهر فله أن يبيها ولكن لا يلزمه المقر
 لانا يتقنا ان الوطاء سبق شراؤه فلا يوجب عليه المقر للمضاربة وان كانت جاءت به لاكثر
 من ستة فعليه المقر وله أن يبيها ما لم يستوف رب المال منه عقرها فان استوفى عقرها وهو
 مائة درهم صححت دعوته وثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد له لان ما وصل الى
 رب المال وهو مائة درهم محسوب من رأس ماله فاما يبقى من رأس ماله تسعمائة وفي قيمة
 كل واحد منهما فضل على ما بقي من رأس المال فتصح دعواه ثم يفرم لرب المال من قيمة
 الجارية تسعمائة تمام رأس ماله وخمسين درهما مما بقي موسرا كان أو معسرا لان ضمان
 الاستيلاء ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ولهذا لا يعتمد الصنع فاذا غرم له تسعمائة
 فقد وصل اليه تمام رأس ماله وصارت المائة الباقية من قيمتها ربحا بينهما فيقسم حصصه رب
 المال من ذلك خمسين درهما وأما الولد فهو ربح كله ويمتق نصيب المضارب منه وهو النصف
 ويستسمى في نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب في ذلك وان كان موسرا لانه
 كالمتق له وضمان الاعتاق لا يجب الا بالصنع وانما عنق نصيبه هنا حكما لظهور الفضل في
 قيمة كل واحد منهما على رأس المال فان لم يبيع واحد منهما ولم يستوف رب المال عقرها
 حتى زادت الجارية فصارت تساوي ألفين فهي أم ولد للمضارب لانه ظهر الفضل في قيمتها
 على رأس المال فيملك المضارب حصته منها وهو الربع فتصير أم ولد له لانه بدعواه نسب الولد
 قد أقر أنها أم ولد له والاقرار بالاستيلاء اذا حصل قبل الملك يوقف على ظهور الملك في
 المحل وبعد الملك يصير كالمجدد له ثم الاستيلاء لا يمتثل الوصف بالتحري في المحل فصار
 هو متملكا نصيب رب المال منها وذلك ثلاثة ارباعها ألف وخمسمائة ألف رأس ماله وخمسمائة
 ربح فعليه قيمة ثلاثة ارباعها موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وأما الولد فهو رقيق
 على حاله ما لم يؤد ما عليه من قيمة الام أو يأخذ رب المال شيأ من المقر لانه لا فضل فيه على
 رأس المال وله أن يبيعه فان لم يبيعه حتى صار يساوي ألفين فانه يصير ابن المضارب ويمتق منه
 ربه لانه ظهر الفضل في قيمته على رأس المال فملك المضارب نصيبه من الربح وذلك ربح

الولد فيعتق ذلك القدر عليه بخلاف ما سبق انه اذا أعتقه ولا فضل فيه على رأس المال ثم ظهر الفضل فيه لم ينفذ ذلك العتق لان انشاء العتق متى سبق للمالك لم ينفذ بحديث المالك في المحل بدمه ودعوى النسب اذا سبقت لمالك نفذ لحديث المالك في المحل بدمه باعتبار ان سببه لا يحتمل الفسخ بحال وهو كونه مخلوقا من مائه ثم لا ضمان على المضارب فيه لانه عتق حكما لظهور الفضل في قيمته وضمن العتق بتمتع الصنع وحين وجد منه الصنع وهو الدعوى لم يعتق شيئا منه لان علة العتق القرابة والمالك فاعما يضاف الى آخر الوصفين وجودا وقد حصل ذلك حكما بغير صنعه ولهذا لو ورث بمض قريبه لم يضمن لشريكه شيئا بخلاف الام فان ضمان الاستيلاء ضمان تملك وهو لا يعتمد الصنع (الأتري) انه لو ورث بمض أم ولده يضمن لشريكه نصيبه فان استوفى رب المال من المضارب ألف درهم صار ما بقي من الابن وما بقي على المضارب من قيمة الام وعقرها على المضاربة ربعا كاه فان كان العقر مائة درهم ضمن رب المال المضارب الالف كلها والمائة الدرهم فاذا أخذها كان للمضارب مثل ذلك من الولد فيعتق من الولد قدر ألف درهم ومائة ويبقى تسعمائة فهو بين المضارب وبين رب المال نصفين فيعتق حصة المضارب ويستسمى الولد لرب المال في حصته أربع مائة وخمسين ولرب المال من ولاء الولد عشرة وربع عشرة والباقي للمضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا اللفظ سهو فان لرب المال من ولاء الولد خمسة وربع عشرة لان قيمة الولد ألفان والذي عتق منه على ملك رب المال قدر أربع مائة وخمسين وأربع مائة خمس الالفين والخمسون ربع العشر فان البشر مائتان فعملنا أن له من الولاء خمسة وربع عشرة والباقي للمضارب وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب فقال هو خطأ لان الباقي بدم الالف الذي استوفاهما رب المال كله ربيع بينهما نصفان فلا يكون حصة المضارب من الولد خاصة ولكن المضارب يضمن نصف ما بقي من نصف قيمة الام ونصف العقر واستسمى الولد في نصف قيمته واستشهد بالمسئلة التي ذكرها في آخر الباب فانه خرجها على هذا الوجه فقال تلك صحيحة وهي تنقض هذه المسئلة فقال مشايخنا رحمهم الله ما ذكره عيسى هو القياس واكن ما ذكره محمد رحمه الله نوع استحسان وانما أخذ به هنا لزيادة العتق في الولد فأما لو سلكنا طريق القياس لم يعتق الولد مجانا الا بصفة واذا صرنا الى ما ذكره محمد رحمه الله يعتق من الولد ثلاثة ارباعه وربع عشرة مجانا ومبنى المقدم على الغلبة والسراية فيترجح الطريق الذي فيها تكثير العتق

ثم الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك بيناه في آخر الباب ولو كان المضارب مـ لا يقدر على الاداء فاراد رب المال أن يستسمى الجارية في رأس ماله وحصته من الربح لم يكن له ذلك لان ذلك دين على المضارب ولا سعاية على أم الولد في دين مولاها وان أراد أن يستسمى الولد كان له ذلك في الالف وخمسمائة ألف درهم رأس ماله وخمسمائة حصته من الربح في الولد لان نصيب المضارب من الولد وهو الربع عتق بالدعوى فعليه السعاية في نصيب رأس المال وهو ثلاثة أرباعه وهذا لان الولد يعتق باداء السعاية والاستسما لتتم العتق صحيح فاما أم الولد فلا تعتق باداء السعاية فلماذا لا يلزمها السعاية في دين مولاها ثم لرب المال ثلاثة أرباع ولاء الولد لان هذا القدر عتق على ملكه باداء السعاية اليه ويرجع على المضارب بنصف قيمة الام ونصف العتق لانها مع عقرها كله ربح فيسقط عن المضارب حصته من ذلك ويفرم حصته رب المال فاذا أدى ذلك الى رب المال فاراد الولد أن يرجع بشئ مما سعى فيه على واحد منهما لم يكن له ذلك لان عوض ماسعى فيه قد حصل له وهو ذلك القدر من رقبته ولو كانت المضارب حين اشترى الجارية بالالف وهي تساوى ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فلم يدعه ولكنه ادعاه رب المال فهو ابنه والام أم ولد له ولا يفرم للمضارب شيئا من عقرو ولا قيمة جارية لان الجارية كلها مملوك لرب المال اذ لا يفضل فيها على رأس المال فاستيلاده حصل في خالص ملكه وذلك نقض منه للمضاربة بمنزلة ما لو استردها بالاعتاق فلم يلزمه عقرها وقد علق الولد حر الاصل ولا شئ للمضارب قبله من قيمتها ولا من قيمة ولدها وكذلك لو كان الولد يساوى ألفين لان نسبه ثبت من وقت الملق وانما علق حر الاصل فلا يغير بقيمتها قلت أو كثرت ولو كانت الام تساوى ألفين غرم ربع قيمتها وثمان عقرها للمضارب لانه حين استولدها كان الربع منها للمضارب فيفرض له ربع قيمتها وقد لزمه ربع عقرها أيضا باعتبار ملك المضارب لكن هذا الربع من العقر ربح بينهما نصفان فتسقط حصته من ذلك ويفرم حصته المضارب وهو ثمن عقرها ولا ضمان عليه في الولد لانه علق حر الاصل فان أصل الملق حصل في ملكه فتستند دعواه الى تلك الحالة ويكون الولد حر الاصل ولو كان المضارب هو الذى وطئ الجارية وقيمتها ألفان فجاءت بولد فادعاه المضارب بمد ما ولده وقيمتها ألف درهم فالولد ولد المضارب لانه كان مالك لربها حين استولدها وذلك يكفي لثبوت نسب الولد بالدعوى ولا ضمان عليه فيه وهو عبد لانه لا يملك شيئا من الولد فانه

لا فضل في قيمته على رأس المال ولو اشترى المضارب ابنا عمر وقاله بمال المضاربة ولا فضل
 فيه على رأس المال لم يمتق عليه فكذلك اذا ثبت النسب بدعواه ويفرم لرب المال ثلاثة ارباع
 قيمة الجارية لان نصيبه منها صار ام ولد له وصار به متملكا نصيب رب المال وهو ثلاثة
 ارباعها فلماذا يفرم ثلاثة ارباع قيمتها ويفرم له ثلاثة أثمان العقر ولكن ذلك ربح كله فيسقط
 نصف حصة المضارب ويضمن لرب المال حصته من ذلك وهو ثلاثة أثمان عتقها فاذا قبض
 رب المال ذلك عتق نصف الولد لان اولد صار ربحا كله فيعتق نصيب المضارب منه وهو
 النصف ويسمى في نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما
 بحدوث ملكه فيه ولا يقال كان ينبغي أن يكون الولد حر الاصل كما في جانب رب المال لان
 رب المال صار ناقضا للمضاربة باسترداد رأس المال عنه عند الاستيلاء والمضارب لا يتمكن من
 ذلك فلا يسلم له شيء من الربح ما لم يسلم رأس المال لرب المال فلماذا كان الولد رقيقا وانما يمتق
 اذا سلم رأس المال لرب المال ولو كانت الجارية تساوي ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه
 المضارب ففرمه رب المال العقر وهو مائة درهم وأخذها صارت الجارية أم ولد للمضارب
 ويعتق الولد ويثبت نسبه لظهور الفضل في قيمة كل واحد منهما على ما بقي من رأس المال
 ويضمن المضارب من قيمة الام تسعمائة وخمسين درهما تسعمائة ما بقي من رأس المال وخمسون
 حصة رب المال من المائة التي هي ربح في الجارية فاذا قبضها رب المال عتق نصف الولد من
 المضارب ويسمى في نصف قيمته لرب المال وولاؤه بينهما نصفان لان الولد كله ربح بينهما
 نصفين وهذه هي المسألة التي استشهد بها عيسى رحمه الله والفرق بينها وبين الاول على
 جواب الكتاب من وجهين أحدهما أن في هذا الموضع سبب عتق الولد اشترك فيه المضارب
 ورب المال فلماذا لا يجمع نصيب المضارب من الربح في الولد كله وهناك لا صنع لرب المال
 في السبب الموجب للعتق في الولد وانما السبب ظهور الفضل في قيمته على رأس المال فلماذا
 يجمع جميع نصيب المضارب من الربح في الولد لدفع الضرر عن رب المال بوصوله الى جميع
 نصيبه بالتضمنين في الحال والثاني أن الجمع هناك لتغليب العتق وذلك لا يقوى هناك لان
 تفاوت ما بين الجمع والتفريق نصف عشر الولد فالربح من الجارية قدر المائة وان جملنا ذلك
 كل لرب المال لا يزداد العتق للولد الا بقدر نصف العشر وذلك قليل فلماذا لم يشتغل بالجمع
 هنا وان كان المضارب معسرا وقد أدى العقر فلرب المال أن يستسمى الولد بتسعمائة وخمسين

درهما تسمائة بقية رأس ماله لانه لاوجه لاستسعاء الجارية في ذلك فانها ام ولد فلا يلزمها السماية في دين مولاهما ولكن يستسمى الولد في ذلك ليمتق ثم المائة الباقية منه ربح فيسمى لرب المال في نصفها ويكون لرب المال من الولد تسعة أعشاره ونصف عشره ويكون له نصف قيمة الام دينا علي المضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الام صارت ربما كلها وانما يضمن المضارب لرب المال مقدار حصته منها بالاستيلاء وذلك النصف والله أعلم

باب جنابة العبد في المضاربة والجنابة عليه

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى وباع وربح ثم اشترى ببعضها عبدا يساوى ألفا فقتله رجل عمدا فاقصاص فيه لاشتباه المتوفى لان في الحال العبد كله مشغول برأس المال فالقصاص لرب المال دون المضارب وباعتبار المال المضارب شريك لان رب المال باستيفاء القصاص لا يصير مستوفيا رأس ماله فان القصاص ليس بمال فلا بد أن يستوفى ما بقى من المال بحساب رأس المال واذا استوفى ذلك ظهر في العبد فضل على ما بقى من رأس المال فيكون المضارب شريكا بقدر حصته من الربح وليس لاحد الشريكين أن ينفرد باستيفاء القصاص فان قيل كان ينبغي أن يجتمعا في استيفاء القصاص قلنا هذا غير ممكن أيضا فان المضارب يصير مستوفيا لنفسه شيئا قبل أن يصل الى رب المال كمال رأس ماله وذلك لا يجوز وبه فارق العبد المرهون اذا قتل عمدا واجتمع الرهن والمرهن في استيفاء القصاص فان لهما ذلك في قول أبي حنيفة وأحد الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله وهو أحد الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله ليس لهما ذلك لان حق المرهن مع حق الرهن فيه بمنزلة حق المضارب مع حق رب المال هنا والفرق بينهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف ان هناك الحق لا يمد وهما وليس في اجتماعهما على استيفاء القصاص ما ينفذ من مخالفة حكم الشرع بل مالية الرهن تصير تاوية به ويسقط الدين وذلك مستقيم بتراضيهما وهنا في اجتماعهما على الاستيفاء سلامة شيء للمضارب قبيل وصول كمال رأس المال الى رب المال . يوضحه ان هناك الرهن هو المالك لجميع العبد في الحال والمالك والمرهن حق فيشترط رضاه ليتمكن المالك من استيفاء القصاص وهنا المالك رب المال في الحال وباعتبار المال المضارب شريك في المال وهو نظير المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى لا يجب القصاص

لاشتباه المستحق ولو كان المضارب اشترى بالالف المضاربة عبدا يساوى ألف درهم فقتله رجل عمدا فالقصاص واجب لرب المال لان العبد قتل على ملكه ولا شركة للغير فيه باعتبار الحال والمال اذ لا فضل في المال على رأس المال فيجب القصاص له على القاتل وقد خرج العبد عن المضاربة لان القصاص الواجب ليس بمال وقد صار مال المضاربة بمال لا يتأني فيه التصرف بيما ولا شراء فهذا يخرج من المضاربة كما لو أعتقه رب المال فان صالحه على ألف درهم كانت لرب المال من رأس ماله وان صالحه على ألفي درهم استوفى رب المال من ذلك رأس ماله وما بقي بمنزلة الربح بينهما على ما اشترط لان القود الواجب كان مثلا لمال المضاربة وقد صار ذلك القود بالصلح مالا والمال عوض عن ذلك القود وحكم العوض حكم الم عوض الا أنه كان لا يظهر حق المضارب في القود لانه ليس بمال والربح لا يظهر ما لم يصل رأس المال الى رب المال فأما هنا العوض مال فيظهر نصيب المضارب فيه اذا وصل رب المال رأس ماله وهو نظير الموصى له بالثلث لاحق له في القصاص فان وقع الصلح عنه على مال نبت فيه حق الموصى له ولو كان المضارب اشترى العبد بالف المضاربة وهو يساوى ألفين فقتله رجل عمدا فلاقصاص عليه وان اجتمع على طلبه رب المال والمضارب لان رب المال لا ينفرد باستيفاء القصاص هنا للشركة التي كانت للمضارب في العبد حين قتل ولا يجوز أن يجتمعا على الاستيفاء لان رب المال باستيفاء القصاص لا يصير مستوفيا رأس ماله فيؤدي الى أن يستوفى المضارب شيئا لنفسه قبل أن يصل الى رب المال رأس ماله فهذا لا يجب القصاص أصلا ومتى تعذر ايجاب النصاص في العمد المحض يجب بدل المقتول في مال القاتل وبدل المقتول قيمته هنا فيأخذ المضارب قيمة العبد من القاتل في ماله في ثلاث سنين لان وجوب المال بنفس القتل فيكون مؤجلا وان كانت العاقلة لا تمقله لكونه عمدا كلاب اذا قتل ابنه عمدا ثم هذه القيمة على المضاربة يشترى بها ويباع بمنزلة مالهو غصب العبد غاصب وتلف في يده ولو كانت قيمته ألف درهم أو أقل فقتل العبد رجلا عمدا فادعى ذلك أولياؤه على العبد وأقاموا عليه البينة بذلك والمضارب حاضر ورب المال غائب لم يقض على العبد بالقصاص حتى يحضر رب المال وكرامك ان حضر رب المال والمضارب غائب لم يقض بالقصاص حتى يحضر المضارب لان الملك لرب المال واليد للمضارب وهي يد مستحقة له (ألا ترى) أنه يتمكن من التصرف باعتبارها على وجه لا يملك رب المال نهيه عن ذلك فنزل هو منزلة المالك

واشترط حضور المالك في القضاء بالبينة على العبد بالقود قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي
 قول أبي يوسف الآخر لا يشترط ذلك لان العبد في حكم دمه مبقى على أصل الحرية وعندهما
 للمولى حق الطعن في الشهود فلا يجوز تفويت ذلك الحق عليه بالقضاء بالبينة حال غيبته وقد
 بينا المسئلة في الآبق فخال غيبة المضارب على الخلاف أيضا ولا خلاف أن العبد لو أقر بالقتل
 عمدا فانه يقضي عليه بالقود حضرا أو لم يحضر الآن الاقرار ملزم بنفسه وليس لها حق الطعن
 في اقراره ولو أقر العبد بذلك وهما حاضران يكذبانه فيه والمقتول وليان فمنا أحدهما فان
 حق ولي الآخر باطل لان صحة اقراره باعتبار أن المستحق به دمه وهو خالص حته وبعد
 عفو أحد الوالين المستحق للآخر هو المال واقراره في استحقاق الملك والمالية على مولاة
 باطل كما لو أقر بجناية خطأ وكذلك لو كان المضارب صدقة لان العبد كله مشغول برأس المال
 فالمضارب فيه كالأجنبي وباعتبار اليد لا ينفذ اقراره كالمترهن اذا أقر بذلك على المرهون فإن
 كان في العبد فضل فقيل له ادفع نصف حصتك الى الولى الذى لم يمف أو افده لانه ملك
 حصته من الفضل ولو أقر فيه بجناية خطأ خوطب بالدفع أو الفداء فكذلك بجناية العمد
 بعد عفو أحد الوالين في نصيب الآخر فاذا احتال أحدهما بطلت المضاربة لانه لو اختار
 الدفع فقد صار مملكه ذلك القدر من جهة نفسه لاعلى وجه التصرف في مال المضاربة وان
 اختار الفداء فقد سلم له ذلك القدر بما أدى من الفداء وذلك يبطل عقد المضاربة فيه واذا بطل
 حكم المضارب في بفض رأس المال بطل في كله فيأخذ رب المال من العبد قدر رأس ماله
 وحصته من الربح ويأخذ المضارب نصف حصته الذى بقى ولو لم يكن في دفعه الا اثبات
 الشركة لاغير في مال المضاربة لكان ذلك مبطلا للمضاربة ولو كان المضارب أنكر ما أقر به
 العبد وأقر به رب المال وقيمه ألف أو أقل قيل لرب المال ادفع نصفه أو افده بنصف الدية
 لان العبد كله مملوك لرب المال فاقراره عليه بالجناية الموجبة للمال صحيح فان دفعه كان
 النصف الباقى على المضاربة ورأس المال فيه خمسمائة لانه في حق المضارب صار هو مستوفيا
 نصفه بادفع فيكون ذلك محسوبا عليه من رأس ماله وان كانت قيمته أقل من ألف طرح من
 الالف قدر قيمة ما استملك رب المال من العبد بالدفع ورأس ماله ما وراء ذلك والباقى على
 المضاربة يتمكن المضارب من التصرف فيه واو كانت قيمته ألفى درهم صدق رب المال على
 حصته من ذلك وهو ثلاثة أرباع العبد فيقال له ادفع نصف حصتك أو افده ويسلم لرب المال

نصف حصته من العبد ويكون للمضارب حصته من العبد وهو الربع لان المولى حين أقر عليه
 بالجناية كان العبد مشتركاً بينه وبين المضارب ارباعاً فانما يعمل اقراره في نصيبه دون نصيب
 المضارب ولو اشترى المضارب بالف المضاربة عبداً قيمته ألف درهم فجنى جناية خطأ لم يكن
 للمضارب أن يدفعه بالجناية لان العبد كله مملوك لرب المال فالدفع بالجناية تملك لا بطريق
 التجارة فلا يملكه المضارب بمقد المضاربة كالتملك بالهبة والصدقة وكإبطال الملك فيه بالاعتاق
 وان فداءه كان متطوعاً في الفداء لانه لا ملك له في العبد وهو غير مجبر على هذا الفداء فهو
 فيه كاجنبي آخر وكان العبد على المضاربة على حاله لانه فرغ من الجناية بالفداء فان كان رب
 المال حاضراً قيل له ادفعه أو افده لانه هو المالك لجميع العبد حين جنى والمالك هو المخاطب
 بالدفع أو الفداء فان اختار الفداء أخذه ولم يكن للمضارب عليه سبيل لانه سلم له العبد بما أدى
 من الفداء فصار هو في حق المضارب كالتاوى حين أبقى المضارب أن يفديه فلا يبق له حق
 فيه باعتبار يده وان أراد دفعه فقال المضارب أنا أفديه ويكون على المضاربة لاني أريد أن
 أبيعهم فأرجح فيه كان له ذلك لان له في العبد يداً معتبرة وباعتبارها يتمكن من التصرف على
 وجه لا يملك رب المال منعه عن ذلك فيكون هو متمكناً من استدامة يده بأداء الفداء لانه
 لا يبطل بالفداء شيئاً من حق رب المال ورب المال بالدفع يبطل حق المضارب ولو كان
 المضارب غائباً لم يكن لرب المال أن يدفعه وانما له أن يفديه لانه ليس في الفداء إبطال اليد
 المستحقة للمضارب فيه بل فيه تقرير يده بعد ما أشرفت على القوات وفي الدفع تقويت يده
 فلا يملكه الا بمحض من المضارب لان له أن يختار الفداء اذا حضر فلا يملك رب المال أن
 يبطل عليه خياره ولو كان المضارب اشترى بمض المضاربة عبداً فجنى جناية خطأ وفي يد
 المضارب من المضاربة مثل الفداء أو أكثر لم يكن له ان يفديه بالمال الذي في يده لان
 الفداء من الجناية ليس من التجارة وليس له أن يتصرف في مال المضاربة على غير وجه التجارة
 وانما له أن يفديه من مال نفسه ان أحب ولو كان اشترى بالف المضاربة عبداً يساوى ألفين
 فجنى جناية خطأ تحيط بقيمته أو أقل منها لم يكن لواحد منهما أن يدفعه حتى يحضرا جميعاً
 لان العبد مشترك بينهما ربه للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال وأحد الشريكين في العبد
 لا ينفرد بدفع جميع العبد وأيهما فداءه فهو متطوع في الفداء لان في نصيب شريكه هو
 غير مجبر على الفداء ولا مضطر الى ذلك لاجياء ملكه فكان متبرعاً فيه فان حضرا واختارا

الدفع دفعاه وليس لهما شيء وان اختارا الفداء فالفداء عليهما ارباعا على قدر ملكهما فيه وقد خرج العبد من المضاربة وليس للمضارب بيع نصيب رب المال منه لانه انما سلم له بما أدى من الفداء والمضارب قد رضي بفوات يده وحقه فيه حين أبي الفداء في حصة رب المال فان اختار رب المال الفداء واختار المضارب الدفع فكل واحد منهما يختص بملك نصيبه وله ما اختار في نصيبه من دفع أو فداء وقد وقعت القسمة بينهما وخرج العبد من المضاربة لان رب المال ان دفع نصيبه وفدى المضارب نصيبه فقد تميز نصيب أحدهما من الآخر وكذلك ان كان المضارب دفع نصيبه وتميز نصيب أحدهما من نصيب الآخر لا يكون الا بعد القسمة فلهذا جعل ذلك قسمة بينهما وإبطالا للمضاربة ولان بالتخير في حق كل واحد يثبت في نصيبه حكم ليس ذلك من حكم المضاربة فيتضمن ذلك بطلان المضاربة بينهما والله أعلم

باب ما يجوز للمضارب أن يفعله وما لا يجوز

(قال رحمه الله) واذا اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا أو أمة ليس له أن يزوج واحدا منهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يزوج الامة ولا يزوج العبد لان في تزويج الامة اكتساب المال واسقاط نفقتها من مال المضاربة وذلك بمنزلة بيعها واجارتها وتزويج العبد اضرار لا منفعة فيه للمضاربة ولهما أن المضارب فوض اليه التجارة في هذا المال والتزويج ليس من التجارة فان التجار ما اعتادوه ولم نعرف في موضع من البلدان سوفا معدا للتزويج وفيما ليس بتجارة المضارب كغيره من الاجانب (الأ ترى) انه لا يكتب لان الكتابة ليست بتجارة وان كان فيها اكتساب المال فكذلك تزويج الامة وان كاتب عبدا من المضاربة ولا فضل في قيمته على رأس المال فادي الكتابة فهو عبد لانه لو أعتقه كان عتقه باطلا فكذلك اذا استوفى منه بدل الكتابة وما أداه فهو من المضاربة لانه كسب عند المضاربة والكسب يتبع الاصل فاذا كان المكتسب على المضاربة فكذلك كسبه واذا كان كاتبه وفيه فضل على رأس المال فالكتابة أيضا باطلة لانه لا يمكن تنفيذها على المضاربة فانها ليست بتجارة ولا يمكن تنفيذها في نصيب نفسه باعتبار ملكه لان ذلك القدر يخرج من المضاربة فيؤدي الى سلامة شيء للمضارب قبل وصول رأس المال الي رب المال ثم هذا عبد مشترك بينهما وأحد الشريكين اذا كاتب فلا آخر أن يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه

فمننا للمولى أن يبطل الكتابة أيضا فان لم يبطلها حتى أدى البدل عتق نصيب المضارب منه
لانه كان عاق عتقه بالاداء فعند استيفاء البدل منه يصير كالمعتق اياه واعتاق المضارب
في نصيب نفسه صحيح اذا كان في العبد فضل على رأس المال ثم حصة نصيب المضارب من
المكاتب وهو الربع يسلم له وما وراء ذلك كسب ثلاثة أرباعه فيكون على المضارب يستوفى
رب المال منه رأس المال وما بقي بعد ذلك اقتسماه على الشرط في الربح ثم رب المال بالخيار في
قول أبي حنيفة رحمه الله ان شاء ضمن المضارب ان كان موسرا نصف قيمة العبد اذا كانت
المضاربة بالنصف وان شاء استسمى العبد وان شاء أعتقه لانه لما وصل الي رب المال رأس
المال بقي العبد كله ربما فيكون بينهما نصفين وقد عتق نصيب المضارب منه باعتاقه وهو موسر
فيكون للثالث ثلاث خيارات كما هو أصل أبي حنيفة ولو كان المضارب أعتقه على ألفي درهم
ولا فضل في قيمته على رأس المال فعتقه باطل لانه لا يملك اعتاق شيء منه بغير عوض
لانعدام ملكه في شيء من الرقبة فكذلك لا يملك الاعتاق بعوض وان كان فيه فضل عتق
نصيبه منه بحصته من المال الذي أعتقه عليه لانه في حصته يملك الاعتاق بغير عوض فيملك
الاعتاق بعوض وشرط العتق قبول العبد جميع العوض وقد وجد وسلم تلك الحصة له
ورب المال بالخيار وان كان المضارب موسرا بين التضمين والاستمساء والاعتاق . واذا دفع
الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة فاشتري ببعضها عبدا فرهنه المضارب بدين عليه من
غير المضاربة لم يجز كان في العبد فضل على رأس المال أو لم يكن لانه صرف مال المضاربة
الى حاجة نفسه والرهن تقيض الاستيفاء وليس له أن يوفي دين نفسه بمال المضاربة قبل
القسمه فكذلك لا يرهن به فان رهنه بدين من المضاربة وفيه فضل أو ليس فيه فضل فالرهن
جائز لانه يملك ايفاء دين المضاربة بمال المضاربة فيملك الرهن أيضا وهذا لانه من
صنيع التجار والمضارب فيما هو من صنيع التجار بمنزلة المالك ولو لم يرهنه ولكن العبد
استهلك مالا لرجل أو قتل دابة فباعه المضارب في ذلك دون حضور رب المال أو
دفعه اليهم بدينهم أو قضى الدين عنه من مال المضاربة فذلك جائز لان ما فعله من صنيع
التجار أما البيع فلا يشكل وكذلك قضاء الدين عنه لان فيه تخلص المالية فيكون بمنزلة
فكك الرهن بقضاء الدين وهذا بخلاف جنائته في بني آدم فان موجب الجناية الدفع أو
القداء وليس ذلك من التجارة فليس تستند المضاربة به ولو أذن المضارب لهذا العبد في

التجارة ولم يقل له رب المال في المضاربة اعلم برأيتك جاز ذلك على رب المال لان الاذن في التجارة من التجارة وبمطلق العقد يملك المضارب ما هو من التجارة في مال المضاربة مطلقا فان اشترى العبد عبدا من تجارته فجنى عبده جناية لم يكن للعبد ان يدفعه ولا يفديه حتى يحضر رب المال والمضارب وهذا بخلاف العبد المأذون من جهة مولاه اذا اشترى عبدا فجنى جناية فان للمأذون ان يدفعه أو يفديه لان هناك العبد استفاد الاذن ممن يخاطب بموجب جنايته فكذلك هو بعد انفكك الحجر يخاطب بموجب جناية عبده فيخير بين الدفع والقداء وأما عبد المضاربة فاستفاد الاذن من جهة من لا يكون مخاطبا بموجب جنايته فكذلك هو لا يكون مخاطبا بموجب جناية عبده في الدفع أو القداء قبل حضور رب المال والمضارب وهذا لان المأذون من جهة المضارب لا يكون أحسن حالا في التجارة من المضارب فاذا كان المضارب لا ينفرد بدفع عبد المضاربة بالجناية ولا بالقداء من مال المضاربة قبل أن يحضر رب المال فكذلك المأذون من جهته لان كسب هذا المأذون مال المضاربة لنفسه واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة بالنصف أو بأقل أو بأكثر فهو جائز لانه مأور بقربان ماله بالاحسن وقد يكون الاحسن هذا فقد لا يجد من يحتسب بالتصرف في ماله ولا يتفرغ لذلك لكثرة أشغاله وان استأجر من يتصرف في ماله وجب الاجر حصل الربح أو لم يحصل فكان أنفع الوجوه للصبي أن يجعل المتصرف شريكا في الربح التابع في النظر لاجل نصيب نفسه من الربح ولا يفرم الصبي له شيئا ان لم يحصل الربح وكذلك لو أخذه لنفسه مضاربة لان منفعة الصغير في هذا ابين فانه أشفق على ماله من الاجنبي ويكون المال عنده محفوظا فوق ما يكون عند الاجنبي ولو أخذ الاب لابنه الصغير مال رجل مضاربة بالنصف على أن يعمل به الاب لابن فعمل به الاب فربح فالربح بين رب المال والاب نصفان ولا شيء لابن من ذلك لان الربح في المضاربة يستوجب بالعمل واذا كان العمل مشروطا على الاب فما يقابله من الربح يكون له وهذا لانه يعمل بمنافعه وهو المقدم على منافع نفسه ولا يكون نائبا عن الابن فكانت الاضافة الى الابن لنوا اذا كان العمل مشروطا على الاب ولو كان مثله يشتري ويبيع فأخذه الاب على أن يشتري به الغلام ويبيع والربح نصفان فالمضاربة جائزة والربح بين رب المال والابن نصفان لانه ممن يملك التصرف عند الاذن له في التجارة والاب نائب عنه فيما هو من عقود التجارة وفيما هو

من عقود التجارة عليه وأخذ المال له المضاربة بتلك الصفة فباشرة الاب له كباشرة بنفسه ان لو كان بالغاً وكذلك لو عمل به الاب للابن بأمره لانه استعان بالاب في اقامة ماالتزم من العمل بمقد المضاربة ولو استعان بأجنبي آخر كان عمل الاجنبي له بأمره كعمله بنفسه فكذلك اذا استعان فيه نائبه وان كان الابن لم يأمره بالعمل فهو ضامن للمال لارب المال انما رضي بتصرف الصبي لا بتصرف أبيه فيكون الاب في التصرف فيه كأجنبي آخر بخلاف مال الصبي فله ولاية التصرف فيه شرعاً لكونه قائماً مقام الصبي وان ثبت أنه في هذا التصرف كأجنبي آخر كان غاصباً ضامناً للمال والربح له يتصدق به لانه استفاده بكسب خبيث والوصي في جميع ذلك بمنزلة الاب لانه بعد موته قائم مقامه فيما يرجع الى النظر للصغير في ماله واذا دفع المكاتب مالا مضاربة بالنصف أو بأقل أو بأكثر أو أخذ مالا مضاربة فهو جائز وكذلك العبد المأذون له في التجارة لان هذا من عمل التجار وكذلك الصبي المأذون له في التجارة لانه منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار كالعبد وان دفعه الصبي بغير اذن ابنه أو وصيه وهو غير مأذون له في التجارة فعمل به المضارب فهو ضامن له لانه غاصب للمال فاذن الصبي له في التصرف ودفعه المال اليه بدون رأى الولي باطل واذا كان غاصباً ضمن المال وملك المضمون بالضمان والربح له ويتصدق به والله أعلم

باب مضاربة أهل الكفر

(قال رحمه الله) ولا بأس بان يأخذ المسلم من النصراني مالا مضاربة لانه من نوع التجارة والمعاملة أو هو وكيل من رب المال اياه بالتصرف فيه ولا بأس للمسلم أن يبي البيع والشراء للنصراني بوكالته ويكره للمسلم أن يدفع الى النصراني مالا مضاربة وهو جائز في القضاء كما يكره أن يوكل النصراني بالتصرف في ماله وهذا لان المباشر للتصرف هنا النصراني وهو لا يتحرز عن الزيادة ولا يهتدى الى الاسباب المفسدة للعقد ولا يتحرز عنها اعتقاداً وكذلك يتصرف في الحجر والخنزير ويكره للمسلم أن يئيب غيره منابه في التصرف فيها ولكن هذه الكراهة ليست لعين المضاربة والوكالة فلا تتمتع صحتها في القضاء ولا يكره للمسلم أن يدفع ماله الى مسلم ونصراني مضاربة لان النصراني لا يستبد بالتصرف في هذا المال دون المسلم والمسلم

لا يمكنه من الربا والتصرف في الخمر فكان دفعه اليهما مضاربة كالدفع الى المسلمين ولا ينبغي للمضارب ولا لرب المال ان يطأ جارية اشتراها للمضاربة كان فيها فضل على رأس المال أو لم يكن ولا يقبلها ولا يلمسها لانه ان لم يكن فيها فضل فهي ملك رب المال ليست بزوجة للمضارب ولا بملك يمين ولكن للمضارب فيها حق نسبة الملك حتى ان رب المال لا يملك أخذها منه ولا نهى المضارب عن التصرف فيها فكان المضارب ممنوعا عن التصرف والتي يختص بالملك فيها والوطء ودواعيه من هذه الجملة وكان رب المال ممنوعا من ذلك لقيام حق المضارب فيها وفي المضاربة الصغيرة قال اذا لم يكن فيها فضل فاحب الى أن لا يطأها رب المال ولا يعرض لها بشيء من هذا ولو فعل لم يكن آثما فيه لانه خالص ملكه وحق المضارب في المالية وحل الوطء ينبني على ملك المتعة وانما يستفاد ذلك بملك الرقبة دون ملك المالية وان كان فيها فضل فهي بمنزلة جارية مشتركة بين اثنين فلا يحل لواحد منهما أن يطأها لان حل الوطء ينبني على ملك المتعة وانما يستفاد ذلك بكامل ملك الرقبة وببعض العلة لا يثبت شيء من الحكم ولو زوجها رب المال من المضارب فان كان فيها فضل فالنكاح باطل لان المضارب يملك مقدار حصته منها وملك جزء منها كملك جميع الرقبة في المنع من النكاح ابتداء وبقاء واذا بطل النكاح بقيت على المضاربة كما كانت وان لم يكن فيها فضل جاز النكاح كما لو زوجها من أجنبي آخر لان ولاية التزويج تستفاد بملك الرقبة كولاية الاعناق ولو أعتقها رب المال أو دبرها نفذ ذلك منه فكذلك اذا زوجها وقد خرجت من المضاربة لان التزويج ليس من التجارة وتنفيذ المولى فيها تصرفا ليس من التجارة بل يكون اخراجا لها من المضاربة فليس للمضارب أن يبيعها بعد ذلك (ألا ترى) أن المولى لو زوج أمته من كسب عبده المأذون ولا دين عليه من المأذون أو غيره جاز النكاح وخرجت الجارية من التجارة حتى لا يملك المأذون بيعها بعد ذلك فكذلك المضارب واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جارية ثم أشهد بعد ذلك أنه اشتراها لنفسه شراء مستقلا بمثل ذلك المال أو برمح وكان رب المال أذن له أن يعمل فيه برأيه أو لم يأذن فان شراؤه لنفسه باطل ولا ينبغي له أن يطأها وهي على المضاربة على حالها لانه يشتري من نفسه لنفسه وأحد لا يملك ذلك غير الاب في حق ولده الصغير وهذا المعنى يضاد الاحكام وان كان حين اشتراها بمال المضاربة أشهد أنه يشتريها لنفسه فان كان رب المال أذن له في ذلك فذلك جائز وما اشترى فهو له وهو

ضامن لرب المال ما نقد لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه فان ثمن ما اشترى لنفسه يكون عليه وان كان رب المال لم يأذن له في ذلك فالجارية على المضاربة لانه أضاف الشراء الى مال المضاربة وهو لا يملك التصرف في مال المضاربة الا للمضاربة والمأمور بالتصرف لا يعزل نفسه في موافقة أمر الأمر كالوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى ذلك الشيء لنفسه يكون مشتريا لرب المال لانه يريد عزل نفسه في موافقة أمر الأمر فاما اذا كان أذن له في ذلك فيتمكن من التصرف في هذا المال الا للمضاربة ويصير رب المال بهذا الاذن كالمقرض للمال منه ان اشترى به لنفسه وان كان اشترى بها على المضاربة وفيها فضل فأراد المضارب أن يأخذها لنفسه فباعها اياه رب المال بربح فذلك جائز ويستوفى رب المال من ذلك رأس ماله وحصته من الربح وقد خرج المال من المضاربة لان رب المال لو باعها من غيره برضاه جاز فكذلك اذا باعها منه وأكثر ما فيه ان للمضارب فيها شركة وشراء أحد الشرعيين من صاحبه جائز في نصيبه ثم قد خرج المال من المضاربة لانه حين اشترى لنفسه فقد تحول حكم المضاربة الى ثمنها والتمن مضمون في ذمة المضارب ومن شرط المضاربة كون المال أمانة في يد المضارب فاذا صار مضمونا عليه بطلت المضاربة ولو كان رب المال أراد أخذ الجارية لنفسه فباعها اياه المضارب بزيادة على رأس المال فهو جائز عندنا وهو قول زفر لا يجوز لان الملك فيها لرب المال حقيقة وللمضارب فيها حق وبيع الحق لا يجوز ولنا ان هذا تصرف مفيد لانه يخرج به من المضاربة ما كان فيها ويدخل به في المضاربة ما لم يكن فيها وهو الثمن ومبنى التصرفات الشرعية على الفائدة فتى كان مفيدا كان صحيحا كالمولى اذا اشترى عبدا من عبده المأذون المديون ويكون الثمن هنا على المضاربة لان شرط المضاربة ما انعدم بصيرورة الثمن دينا في ذمة رب المال فان العينية شرط ابتداء المضاربة فأما في حالة البقاء في ذمة رب المال وكونه في ذمة أجنبي آخر فسواء بخلاف الاول فيكون المال أمانة في يد المضارب بشرط بقاء العقد وابتدائه فاذا صار مضمونا عليه قلنا بأن المضاربة تبطل واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد المضارب أو دفعه اليه بعد ما ارتد ثم اشترى وباع فربح أو وضع ثم قتل على رده أو مات أو قتل بدار الحرب جاز جميع ما فعل من ذلك والربح بينهما على ما اشترط لان توقف تصرفاته عند أبي حنيفة رحمه الله لتعلق حق ورثته بماله أو لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه وهذا المعنى لا يوجب تصرفه في مال المضاربة لانه نائب فيه عن رب المال وهو

متصرف في منافع نفسه ولاحق لورثته في ذلك فلهذا نفذ تصرفه والعهدة في جميع ما باع واشترى على رب المال في قول أبي حنيفة لان حكم الردة نيظ برده وقد بينا ذلك في ردة الوكيل وهذا لانه لو لزمته العهدة لكان قضى ذلك من ماله فاذا نجيت العهدة عنه بأن قتل على رده تعلق بما انتفع بتصرفه بمنزلة الصبي المحجور عليه اذا نوكل بالشراء للغير أو بالبيع في قول أبي يوسف ومحمد وحاله في التصرف بعد الردة كحاله قبل الردة فالعهدة عليه ويرجع بذلك على رب المال وان كان المضارب امرأة فارتدت أو كانت مرتدة حين دفع المال اليها ثم فعلت ذلك كانت العهدة عليها كما لو تصرفت لنفسها وهذا لان المرتدة لا توقف نفسها مادامت في دار الاسلام ولا يوقف مالها أو تصرفها أيضا بخلاف المرتد قال ولو لم يرتد المضارب وارثا رب المال أو كان مرتدا ثم اشترى المضارب وباع فربح أو وضع ثم قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب فان القاضى يميز البيع والشراء على المضاربة والربح له ويضمنه رأس المال في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله هو على المضاربة لان رب المال حين ارتد فقد توقف نفسه وصار بحيث لا يملك التصرف بنفسه فكذلك لا يملك المضارب التصرف له ولكن ينفذ تصرفه في الشراء والبيع على نفسه ويضمن ما قد من مال المضاربة وعند أبي يوسف ومحمد تصرفه نافذ على المضاربة ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله ينفذ شراؤه على نفسه غير مشكل ولكن الاشكال في تنفيذ بيعه وانما ينفذ بيعه لان ردة رب المال بعد ما صار المال عروضاً كونه وقد بينا أنه يملك البيع بعد موت رب المال فلا بد من تنفيذ بيعه لذلك ثم شراؤه بعد ذلك بالمال على نفسه ولو لم يدفع ذلك الى القاضى حتى رجع المرتد مسلماً جاز جميع ذلك على المضاربة كما اشترطوا وهذا بخلاف الوكالة فان الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلماً جاز جميع ذلك على المضاربة كما اشترطوا وهذا بخلاف الوكالة فان الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلماً لم يعد الوكيل على وكرهه أما اذا لم يتصل قضاء القاضى بالحاقه فلان هذا بمنزلة النبية فلا يوجب عزل الوكيل ولا بطلان المضاربة وأما بعد الالتحاق والقضاء به فالوكيل انما ينزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل الى ملك ورثته وذلك مبطل للوكالة والوكالة بعد ما بطلت لا تعود الا بالتجديد وهو غير مبطل للمضاربة لكان حق المضارب كما لو مات حقيقة وهذا الفرق فيما ينشأ من التصرف بعد عود رب المال فاما فيما كان أنشأ من التصرف فان كان قد قضى

القاضي بلحاظه لا ينفذ ذلك التصرف على المضاربة بعد ما نفذ على المضارب نفسه كما لو مات حقيقة فإن كان لم يقض القاضي بلحاظه فهو كما لو غاب ثم رجع قبل اللحوق بدار الحرب وأسلم فينفذ جميع ذلك على المضاربة ولو كان لرب المال امرأة مرتدة كان جميع ذلك جائزا على المضاربة ان أسلمت أو لم تسلم لأنها تملك التصرف بعد الردة فكذلك ينفذ تصرف المضارب لها بعد ردها . واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد رب المال ولحق بدار الحرب فلم يقض في ماله بشئ حتى رجع مسلما وقد اشترى المضارب بالمال أو باع ورب المال في دار الحرب فذلك كله جائز على المضاربة لان اللحوق بدار الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضي بمنزلة النية ولو كان المضارب هو الذي ارتد ولحق بدار الحرب واشترى به في دار الحرب وباع ثم رجع بالمال مسلما فان له جميع ما اشترى وباع من ذلك ولا ضمان عليه في المال لانه لما لحق بالمال دار الحرب فقد تم استيلاؤه عليها لانه حربي أدخل مال المسلم دار الحرب بغير رضاه وهسنا الاستيلاء يوجب الملك له في المال فتصرفه بعد ذلك لنفسه لا للمضاربة ولا ضمان عليه في المال لانه صار مستوليا مخالفا بعد الاحراز بدار الحرب ولو استملك بعد ذلك لم يكن عليه ضمان لان الموجب للتعويض في هذا المال كان هو الاحراز بدار الاسلام وقد انقطع ذلك (ألا ترى) انه لو لحق مرتدا ثم عاد فاخذ المال فاستهلكه لم يكن عليه ضمان فكذلك اذا أدخله مع نفسه في دار الحرب واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها ثم ارتد رب المال ولحق بدار الحرب أو قتل مرتدا ثم باع المضارب العرض جاز يبعه على المضاربة لانه لو مات رب المال حقيقة كان للمضارب يبيع العروض بعد ذلك فكذلك اذا قتل أو مات مرتدا وان كان المال في يده دراهم لم يكن له ان يشتري بها شيئا اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي وان كانت دنائير فليس له أن يشتري بها عين الدراهم وان كان غيرهما كان له أن يبيعه بما بداله حتى يصير في يده دراهم أو دنائير واذا دخل الحربي اليها بامان فدفع اليه مسلم مالا مضاربة بالنصف فاودعه الحربي مسلما ثم رجع الى دار الحرب ثم دخل اليها بعد ذلك بامان وأخذ المال من المستودع فاشترى به وباع فهو عامل لنفسه ويضمن لرب المال رأس ماله لانه لما عاد الى دار الحرب التحق بحربي لم يكن في دارنا قط وذلك ينافي عقد المضاربة بينه وبين المسلم لان ما هو أقوى من المضاربة وهو عصمة النكاح منقطع بتباين الدارين حقيقة وحكما فانقطاع المضاربة بهذا السبب أولى فاذا

بطلت المضاربة كان هو في التصرف غاصبا ضامنا لرب المال رأس ماله ولو ان الحربى دخل
 بالمال دار الحرب فاشترى به وباع هناك فهو له ولا ضمان عليه لانه صار مستوليا على المال
 حين دخل دار الحرب بغير اذن رب المال وتم احرازه لها فيكون ممتلكا متصرفا فيه لنفسه
 وبعد الاسلام هو غير ضامن لما يملكه على المسلم بالاستيلاء وان كان رب المال اذن له في
 ان يدخل دار الحرب فيشترى به ويبيع هناك فاني استحسن أن أجزى ذلك على المضاربة
 وأجعل الربح بينهما على ما اشترط ان أسلم أهل الدار ورجع المضارب الى دار الاسلام مسلما
 أو معاهدا أو بامان وفي القياس هو متصرف لنفسه لان المنافى للمضاربة قد تحقق برجوعه
 الى دار الحرب وان كان باذن رب المال بعد تحقق المنافى لا يمكن تنفيذ تصرفه على المضاربة
 فيكون متصرفا لنفسه بطريق الاستيلاء على المال ووجه الاستحسان أنه ما دخل دار الحرب
 الا ممتثلا أمر رب المال ولا يكون مستوليا على ماله فيما يكون ممتثلا فيه أمره واذا انعدم
 الاستيلاء كان تصرفه في دار الحرب وفي دار الاسلام سواء (ألا ترى) أن رب المال لو
 بعث بماله اليه ليتصرف فيه له جاز وتكون الوديعة في ذلك التصرف على رب المال والربح له
 فكذلك اذا أدخله مع نفسه باذن رب المال وان ظهر المسلمون على تلك الدار والمال في يد
 المضارب فربح فيه واشترى عرضا فيه فضل أولا فضل فيه قال رب المال يستوفى من المضاربة
 رأس ماله وحصته من الربح وما بقي فهو فيء للمسلمين لان الباقي حصّة الحربى والحربى صار فياً
 بجميع أمواله فاما قدر رأس المال وحصته من الربح فهو حق رب المال ورب المسلم ماله
 مصون عن الاغتنام كمنه وقيل هذا قول أبي حنيفة فاما عندهما فينبغى أن يكون جميع المال
 فياً لانه مال المسلم في يد الحربى ولا حرمة ليدّه وأصل الخلاف في مسلم أودع ماله عند حربى
 في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على الدار فعند أبي حنيفة هذا
 ومالو أودعه عند مسلم أو ذمى سواء فلا يكون فياً وعند أبي يوسف ومحمد يد المودع على
 الوديعة لا تكون أقوى من يده على مال نفسه ويد الحربى على مال نفسه لا تكون دافعة للاغتنام
 فكذلك يده على الوديعة واذا دخل الحربان دار الاسلام بامان فدفعا أحدهما الى صاحبه
 مالا مضاربة بالنصف ثم دخل أحدهما دار الحرب لم تنتقض المضاربة لانها من أهل دار
 الحرب والذي بقي منهما في دار الاسلام كانه في دار الحرب حكماً (ألا ترى) انه يتمكن من
 الرجوع الى دار الحرب وان زوجته التي في دار الحرب لا تبين منه فانتقض المضاربة بين المسلم

والحربي الراجع الى دار الحرب كان حكما لتباين الدارين وذلك غير موجود هنا ولو ان
أحد الحربيين دفع الى مسلم مالا مضاربة بالنصف ثم دخل المسلم دار الحرب لم تنتقض المضاربة
وكذلك ان كان المضارب ذميا لانه من أهل دار الاسلام فان دخل دار الحرب تاجرا حتى
لا تبين زوجته التي في دار الاسلام فيكون هذا السفر في حقه بمنزلة السفر الى ناحية أخرى
من دار الاسلام ولو دفع أحد الحربيين الى صاحبه مالا مضاربة على ان له من الربح درهما
فالمضاربة فاسدة وهما في ذلك بمنزلة المسلمين والذميين لان المضاربة من المعاملات وقد
التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات حين دخلوا دارنا بامان للتجارة فإفساد بين
المسلمين يفسد بينهم الا التصرف في الحمر والخنزير وكذلك حكم المسلمين في المضاربة الفاسدة
في دار الحرب ودار الاسلام سواء لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حينما يكون فاذا دخل
المسلم والذي دار الحرب بامان فدفع الى حربي مالا مضاربة بربح مائة درهم أو دفعه اليه
الحربي فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد والربح بينهما على ما اشترط حتى اذا لم يربح المائة
درهم فهي كلها لمن شرط له والوضعية على رب المال وفي قول أبي يوسف رحمه الله المضاربة
فاسدة وللمضارب أجر مثله وحالهما في ذلك كحالهما في دار الاسلام وهو بناء على
مسئلة الربا فانه لا يجرى بين المسلم والحربي في دار الحرب عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
خلافا لابي يوسف رحمه الله والمقود الفاسدة كلها في معنى الربا وان كان ربح أقل من مائة
درهم فذلك للمضارب ولا شيء على رب المال غيره لانه انما شرط له المائة من الربح فلا
يلزمه اداء شيء من محل آخر وهكذا ان لم يربح شيئا فلا شيء له على رب المال لان محل
حقه قد انعدم ولا وجه لاثبات الحق له في محل آخر لانعدام السبب واذا دفع المسلم
المستأمن في دار الحرب مالا مضاربة الى رجل قد أسلم هناك ولم يهاجر اليها بربح مائة درهم
وأخذ منه ذلك جاز على ما اشترط في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله المضاربة فاسدة وهو بمنزلة الربا أيضا فان عند أبي حنيفة الذي أسلم ولم يهاجر
في حكم الربا كالحربي وعندهما كالتاجر المسلم في دار الحرب وقد بينا المسئلة في الصرف والله
أعلم بالصواب

— باب الشركة في المضاربة —

(قال رحمه الله ، واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفع

المضارب المال الى رجل وقال له اخلطه بمالك هذا أو بمالي ثم اعمل بهما جميعا فأخذه الرجل منه فلم يخلطه حتى ضاع من يده فلا ضمان على المضارب ولا على الذي أخذه منه لأنه بمنزلة الوديعة في يده مالم يخلطه والمضارب بمطابق العقد يملك الايداع والابضاع فلا يصير هو بالدفع مخالفا ولا القابض بمجرد القبض منه غاصبا مالم يخلطه ولو كان رب المال حين دفع اليه المال مضاربة قال له شارك به فدفعه المضارب الى رجل مضاربة جازولا ضمان على واحد منهما فيه لان المضاربة في معنى الشركة فانه اشراك للمضارب في الربح وبمطابق العقد انما كان لا يملك الدفع مضاربة بمعنى الاشتراك للثاني في الربح (الآ ترى) أنه يملك الابضاع واستئجار الاجراء للتصرف فيه فاذا أذن له في الاشراك كان ذلك اذنا له في الدفع مضاربة واذا اشترى الآخر به وباع فهو على المضاربة بمنزلة مالو كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع اليه ألفا اخرى مضاربة بالثلث أيضا ولم يقل في واحد منهما اعمل فيه برأيك فخلطهما المضارب قبل أن يعمل بشيء منهما ثم عمل فربح أو وضع فلا ضمان عليه والوضعية على رب المال لان المالكين على ملك رب المال والمضارب أمين فيهما والأمين بخلط الامانة بعضها ببعض لا يصير ضامنا لان الخلط انما يكون موجبا للضمان باعتبار أن فيه معنى الاستهلاك للمال رب المال أو معنى الشركة فيه وذلك لا يوجد اذا خلط بماله فان ربح في المالكين ربما قسما نصف الربح نصفين والنصف الآخر اثلاثا لان نصف الربح حصة الالف المدفوعة اليه مضاربة بالنصف والنصف الآخر حصة الالف المدفوعة اليه مضاربة بالثلث فما يكون من ربح كل واحد منهما بعد الخلط معتبر به قبل الخلط وان ربح في أحدهما ووضع في الآخر قبل أن يخلطهما فالربح بينهما على الشرط والوضعية على المال الآخر ولا يدخل أحد المالكين في المال الآخر ذكر هذا في كتاب المضاربة الصغيرة لان كل واحد من المالكين في يده بحكم عقد على حدة وهو مختص بحكم فهو وما لو كانا من جنسين مختلفين سواء في أن الوضعية التي تكون في أحدهما لا تعتبر كماله من ربح ماله الآخر فان خلطهما بعد ذلك صار ضامنا للمال الذي وضع فيه ولا ضمان عليه في مال الآخر لانه صار شريكا في المال الذي ربح فيه بمقدار حصته من الربح فاما الخلط الذي وضع فيه بماله نفسه في مقدار حصته من الربح وذلك موجب الضمان عليه فاما المال الذي ربح فيه فاما خلطه بمال رب المال لان الذي وضع فيه كله لرب المال وقد بينا أن خلط رب المال

بماله لا يكون موجبا للضمان على المضارب فان عمل بعد ذلك كان ربح المال الذي كان وضعه
للمضارب يتصدق به لانه بالضمان يملك ذلك المال فيملك ربحه أيضا ولكنه استفاده بكسب
خبيث فيتصدق به و ربح المال الآخر بينهما على الشرط لانه أمين فيه ممثّل أمر رب المال في
التصرف فيه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة فاشتري المضارب بها وبألف من ماله جارية
ثم خلط الالفين قبل أن يتقدما بصد الشراء ثم تقدما فلا ضمان عليه لان حكم المضاربة
بالشراء تحول من المال الى الجارية وتعين عليه قضاء ثمن الجارية بالالفين ووجود الخلط
قبل النقد في هذا الموضع وعدمه سواء (الأ ترى) انه لا يملك أن يصرف الالف الى غيره
بل عليه دفعها الى البائع مع الالف من عنده وفي حق البائع لا فرق بين أن يأخذ الالفين
مختلطا أو غير مختلط والاختلاط الذي في الجارية يثبت حكما لاتحاد الصنفقة وقد بينا أن
المضارب لا يصير مخالفا ضامنا بمثل ذلك فان باعها بعد ذلك وقبض الثمن مختلطا فلا ضمان
عليه فيه لانه بالبيع استوجب ثمن الكل جملة فلا اختلاط في الثمن حكى بمنزلة الاختلاط
في الجارية وله أن يشتري بالثمن بعد ذلك ويبيع فيكون نصفه على المضاربة حصّة ما اشتري
من الجارية بمال المضاربة ونصفه للمضارب حصّة ما اشتري منها بمال نفسه وان قسم المضارب
المال بغير محضر من رب المال قسمته باطلة لانه شريك مع رب المال في هذا المال وأحد
الشريكين لا ينفرد بالقسمة من غير محضر من صاحبه لان القسمة للحيازة والافراز وذلك
لا يتم بالواحد وانما يتحقق بين اثنين ولو أن المضارب حين أخذ الالف المضاربة خلطها بالف
من ماله قبل أن يشتري بها كان مشتريا لنفسه وهو ضامن لمال المضاربة لانه بالخلط بماله
صار مستهلكا أو موجبا الشركة في مال المضاربة على حال لم يأمره به رب المال فيصير ضامنا
وبعد ما صار ضامنا للمال لا تبقى المضاربة لان شرطها كون رأس المال أمانة في يده فهذا كان
مشتريا لنفسه بها ولو كان خلط المال بعد ما اشتري به ثم لم ينقد حتى ضاع في يده كان ضامنا
لالف المضاربة حتى يدفعها من ماله الى البائع لانه كان أمينا في المال ما لم يسلمها الى البائع
والأمين اذا خلط الامانة بمال نفسه كان ضامنا في حق صاحب الامانة فما ضاع يكون مما
له وعليه دفع الثمن الى البائع كما لو التزمه بالشراء ولا يرجع على رب المال بشيء لانه استوجب
الرجوع بالالف على رب المال ولرب المال عليه مثله فصار قصاصا ولكن حكم المضاربة تحول
من الالف الى الجارية فلا تبطل المضاربة بخلط الالف بعد ذلك ولكنه اذا قبض الجارية

كان نصفها على المضاربة ونصفها للمضارب وهذا نظير ما لو كانت الجارية مشتركة بين المضارب
 وبين الاجنبي فاشترى نصيب الاجنبي منها بمال المضاربة للمضاربة فذلك جائز ولا يصير
 هو مخالفا بشراء نصفها شائعا للمضاربة ولو كان المضارب اشترى بألف المضاربة مع رجل
 وبألف مع عبد ذلك الرجل جارية ودفعا قبل أن يخطاها ثم قبض الجارية فنصفها على
 المضاربة ونصفها لذلك الرجل وهذا الشيوخ لا يجعل المضارب مخالفا في تصرفه على المضاربة
 فان باعا بئمن واحدا وقبضا الثمن مختلطا فهو جائز ولا ضمان على المضارب لانه اختلاط
 ثبت حكما لكون الاصل مختلطا فان قاسم المضارب ذلك الرجل الثمن فهو جائز على رب
 المال لان القسمة اما أن تكون تمييزا أو مبادلة وكل واحد منهما يملكه المضارب في حق
 رب المال فان خلط مال المضاربة بمال ذلك الرجل بعد القسمة فالمضارب ضامن للمضاربة
 لان بالقسمة تميز أحد المالين من الآخر فالخلط بعد ذلك اشتراك واستهلاك حكى بآشره
 المضارب قصدا فيصير ضامنا للمضاربة وان شارك المضارب بمال المضاربة باذن رب المال
 ثم قال المضارب للشريك قد قاسمتك والذي في يدي من المضاربة كذا وكذبه الآخر فالقول
 قول الشريك مع يمينه لان المضارب يدعي الابقاء وقطع الشركة فلا يصدق الا بحجة ويدعي
 الاختصاص بما بقي دون شريكه بعد ما علم انه كان مشتركا فلا يقبل قوله الا بحجة واذا دفع
 الرجل الى الرجل ألفا مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألفا ثم أعطاه
 ألفا أخرى مضاربة بالثلث فعمل فيها برأيه فخلط خمسمائة من هذه الالف بالمضاربة الاولى ثم
 هلك منها ألف فالهالك في قول أبي يوسف هو ربح المال الاول وقال محمد رحمه الله يهلك
 من ذلك كله بالحساب ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله في الكناب وقوله كقول أبي
 يوسف رحمه الله هو بناء على مسألة الايمان اذا أعطى في يمينين كل مسكين صاعا على قول أبي
 حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمهما الله لا يجزئه الا عن يمين واحدة وفي قول محمد يجزئه
 عنهما وجه قول محمد ان حكم المالين مختلف لان المال الاول مدفوع اليه مضاربة بالنصف بمقد
 على حدة والذي خلطه من المال الثاني في يده مضاربة بالثلث بمقد على حدة فالسبيل أن يجعل
 الهالك من المالين جميعا والباقى من المالين بالحساب (الآ ترى) انه لو كان دفع الالف
 الاخرى الى آخر مضاربة يعمل فيه برأيه والمسئلة بحالها كان الهالك من المالين بالحصص فكذلك
 اذا كان المدفوع اليه واحدا وأبو يوسف يقول الكل في حق رب المال كمال واحد وقد اشتمل

على أصل وتبع فيجمل الهالك من التبع دون الاصل (ألا ترى) أنه لو هلك من المال ألف قبل أن يخلط بالخمسائة يجمل الهالك كله من الربح فكذلك بعد الخلط وهذا لانا لوجعلنا شيئاً من الهالك من الخمسمائة يؤدي الى أن يسلم للمضارب شيء من الربح قبح وصول جميع رأس المال الى رب المال وذلك لا يجوز لان المستحق للربح واحد سواء كان المالكان دفهما اليه رب المال بعقد واحد أو بعقدين بخلاف ما اذا كان المضارب في الالف الاخرى رجلاً آخر لان لكل واحد من المضاربين بالمال المدفوع اليه حقا معتبرا وعند اختلاف المستحق لا بد من أن يعتبر اختلاف السبب فجعلنا الهالك من المالكين فأما عند اتحاد المستحق فلا حاجة الى ذلك وهو نظير العبد المأذون مع المولى وأجنبي اذا تنازعا في شيء في أيديهم فان لم يكن على العبد دين فهو بين المولى والاجنبي نصفان لاتحاد المستحق فيما في يد المولى والعبد بخلاف ما اذا كان على العبد دين فالمستحق لكسب العبد هناك غرماؤه فلا بد من اعتباره يد كل واحد منهم على حدة ولو لم يهلك حتى عمل فربح ألفا أخرى فحسب هذا الربح من المضاربة الاخيرة وأربعة أخماسه على المضاربة الاولى لان الربح نماء الربح وخمس الربح نماء الخمسمائة التي خلطها من الالف الاخرى بالمال فيكون بينهما على الثلث والثلثين وأربعة أخماسه على المضاربة الاولى فيكون مع الربح الاول بينهما نصفان واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألفا وأعطي رب المال رجلاً آخر ألف درهم مضاربة بالنصف يعمل فيها برأيه ودفع المضارب الثاني الالف الى هذا الرجل أيضا مضاربة بالثلث يعمل فيها برأيه فخلط الالف بالالفين فلا ضمان عليه لان الامر من المضاربين كان مفوضا الى رأيه على العموم وقد صح منهما كما يصح من رب المال فيمنع ذلك وجوب الضمان عليه بالخلط فان ربح على ذلك كله ألفا أمسك ثلثه لنفسه وقسم الثلثين الباقيين المضاربان الاولان ثلاثا باعتبار ما دفعا اليه من المال لان أحدهما دفع اليه الالفين والآخر دفع اليه ألفا فاذا أخذ صاحب الالفين الثلثين من ذلك دفع الى رب المال رأس ماله ألف درهم وما بقي فرب المال نصف ما كان ربح المضارب الاول في المال من شيء وذلك خمسمائة ونصف ذلك للمضارب ولرب المال أيضا ثلاثة أرباع ما كان من الربح الثاني لان المضارب الاول أوجب لثاني ثلث الربح وذلك من نصيبه خاصة وقد كان له نصف الربح فاما بقي من حقه سهم وحق رب المال في النصف وهو ثلثه فيجمل هذا الباقي مقسوما بينهما على مقدار حقهما ثلاثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب

ويأخذ المضارب الآخر من المضارب الثاني ثلث الثلثين ثم يدفع الى رب المال رأس ماله ويقاسمه الربح أرباعا ثلاثة ارباعه ارب المال وربعه له لما بينا أنه أوجب الثلث للمضارب المتصرف وذلك من نصيبه خاصة فانما بقي من حقه ثلث النصف وهو سهم من ستة وحق رب المال في ثلثه فيجعل الربح مقسوما بينهما أرباعا ولو كان المضارب الاول لم يربح شيئا حتى دفع المال مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألفا ثم دفع اليه المضارب الثاني الالف التي في يده مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيه برأيه فعمل فخطها بالالفين ثم عمل وربح ألفا ثم دفع اليه المضارب الثاني الالف التي في يده مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيه برأيه فخطها بالالفين ثم عمل فربح ألفا فان الربح على ثلاثة والوضيعة على ثلاثة بحسب المال فنصيب الالف ثلث الربح ويأخذ المضارب الآخر حصته من ذلك الثلث ثم يأخذ رب المال منه رأس ماله ألفا واقتسما ما بقي بينهما لرب المال ثلاثة ارباعه وللمضارب ربعه لانه أوجب ثلث الربح للمضارب الآخر وذلك من نصيبه خاصة وما أصاب الالفين من الربح وهو الثلثان من ذلك أخذ المضارب الآخر منه ومن الالف التي هي ربح والالف الاول ثلثه لان ذلك حصه من الربح ورد ما بقي على المضارب الاول ويأخذ منه رب المال رأس ماله وثلاثة ارباع ما بقي بعه من الربح وللمضارب ربعه لانه قد أوجب ثلث الربح للمضارب الآخر وذلك من نصيبه خاصة وانما يقسم الباقي على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال نصفها قرض عليك ونصفها معك مضاربة بالنصف فأخذها المضارب فهو جائر على ما سمي أما في حصه المضاربة فقير مشكل لان الشيوخ لا يمنع صحة المضاربة فان شرطها كون رأس المال أمانة في يد المضارب وذلك في الجزء الشائع يتحقق وأما القرض فلانه تمليك بعوض والشيوخ لا يمنع صحته كالبيع بخلاف الهبة فان الهبة تبرع محض والتبرع ينق وجوب الضمان على المتبرع وبسبب الشيوخ فيما يحتمل القسمة يجب ضمان المقاسمة على المتبرع فاما القبض بمجة القرض فلا ينق وجوب الضمان الا أنه يدخل على هذه الهبة بشرط العوض فانه لا يجوز في مشاع يحتمل القسمة وقبل الشيوخ انما يمنع صحة الهبة لانه لا يتم القبض فيما يحتمل القسمة مع الشيوخ وهذا لا يتحقق هنا فالمال كله في يد المستقرض فيتم قبضه في المستقرض وهذا ليس يقوى فان هبة المشاع من الشريك لا يجوز فيما يحتمل القسمة وكون النصف في يده بطريق المضاربة

لا تكون أقوى مما يكون في يده بطريق الملك والا وجهه أن تقول القرض أخذ شيها من الاصلين من الهبة باعتبار انه تبرع ومن البيع باعتبار انه مضمون بالمثل على كل حال فيوفر حظه على الشبهين فلشبهه بالتبرع بشرط فيه أصل القبض وبشبهه بالماوضة لا يشترط فيه ما يتم القبض به وهو القسمة بخلاف الهبة بشرط العوض فانه تبرع في الابتداء وانما يصير معاوضة بعد تمامه بالقبض من الجانبين فان هلك المال قبل أن يعمل به فهو ضامن لنصفه لانه تملك نصف المقبوض بجهة القرض وكان مضمونا عليه بمثله والنصف الباقي أمانة في يده وهو ما أخذه بطريق المضاربة ولو عمل به فربح كان نصف الربح للعامل ونصفه على شرط المضاربة بينهما وان قسم المضارب المال بينه وبين رب المال بعد ما عمل به أو قبل أن يعمل به بغير محضر من رب المال فقسمة باطلة لما بينا ان الواحد لا ينفرد بالقسمة فان هلك أحد القسمين قبل أن يقبض رب المال نصيبه هلك من مالهما جميعا لان القسمة صارت كأن لم تكن وان لم يهلك حتى حضر رب المال فأجاز القسمة فالقسمة جائزة ومعنى قوله أجاز القسمة أي قبض نصيبه فيكون ذلك بمنزلة القسمة تجري بينهما ابتداء لان معنى الجائزة والافراز قد تم حين وصل الى رب المال مقدار نصيبه فان لم يقبض رب المال نصيبه الذي حصل له حتى هلك رجع بنصف نصيب المضارب لان نصف رب المال لم يسلم له وانما يسلم للمضارب نصيبه اذا سلم لرب المال نصيبه فاذا لم يسلم كان الهالك من النصيبين والباقي من النصيبين ولو كان هلك نصيب المضارب لم يرجع المضارب في نصيب رب المال بشيء لانه قد قبض منه نصيبه وذلك منه حيازة في نصيبه الا ان شرط سلامة ذلك له في سلامة الباقي لرب المال وقد وجد ذلك وان هلك النصيبان جميعا بعد مضارب المال بالقسمة رجع رب المال على المضارب بنصف ما صار للمضارب لان شرط سلامة النصف له سلامة الباقي لرب المال ولم يوجد والمضارب قبض تلك الحصة على سبيل التملك لنفسه فهذا يضمن نصفها لرب المال ولرب المال على المضارب قرض خمسمائة على حالها لانه قبض نصف الالف بحكم القرض وقد بينا أن ذلك مضمون عليه بالمثل ولو قال خذ هذه الالف على أن نصفها قرض عليك وعلي أن تعمل بنصفها الآخر مضاربة على ان الربح كله لي فهذا مكروه لانه قرض جرم منفعة فانه أقرضه نصف الالف وشرط عليه منفعة العمل له في النصف الآخر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جرم منفعة فان عمل مع هذا فربح أو وضع فالربح

والوضعية بينهما نصفان لان نصف المال ملكه فقد قبضه بمجة القرض والنصف الآخر بضاعة في يده فقد قبضه على أن يعمل فيه لصاحبه ولو دفعها اليه على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة للمضارب وقبضها المضارب غير مقسومة فهي هبة فاسدة لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبهذا تبين أن الصحيح من المذهب أن هبة المشاع بعد اتصال القبض بها فاسدة بخلاف ما ظنه بعض المتأخرين رحمهم الله أنها تكون بمنزلة الهبة قبل القبض ولكن الصحيح أنها فاسدة لان القبض الموجب للملك قد وجد مع الشيوخ (الأثرى) أن هذا القبض فيما لا يحتمل القسمة يوجب الملك لكن شرط صحته القسمة فلا ندم ام شرط الصحة تكون الهبة فاسدة والمقبوض بحكمها مملوك للموهوب له وهو مستحق الرد عليه للفاسد فلماذا كان مضمونا عليه بخلاف المقبوض بهبة صحيحة فان هلك المال في يده قبل العمل أو بعده ضمن نصفه لهذا المعنى فان ربح في المال كان نصف الربح حصة الهبة للمضارب والنصف الآخر على ما اشترطا في المضاربة بينهما فان وضع فالوضعية عليهما نصفين لان نصف المال مملوك للمتصرف فله ربح ذلك النصف وعليه وضيعته والنصف الآخر مضاربة في يده ولو دفعها اليه على أن نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بالنصف فهو كما قال لان الشيوخ لا يمنع صحة دفع المال مضاربة ولا صحة دفعه بضاعة ولو دفعها اليه على أن نصفها وديعة في يد المضارب ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جائز على ماسمى لانه لا منافاة بينهما قال المضاربة أمانة في يد المضارب كالوديعة فان تصرف في جميع المال كان ضامنا للنصف حصة الوديعة لانه خالف بالتصرف فيه وربح ذلك النصف له وعليه وضيعته وان قسم المضارب المال نصفين ثم عمل باحد النصفين على المضاربة فربح أو وضع فالوضعية عليه وعلى رب المال نصفين لانه لا ينفرد بالقسمة فالنصف الذي تصرف فيه من النصفين جميعا نصفه مما كان مضاربة في يده ونصفه كان وديعة فله ربح حصة الوديعة من ذلك وعليه وضيعته لانه صار مخالفا ضامنا والبعض في هذا الحكم معتبر بالكل نقول فان أراد أن يشتري بالمضاربة ولا يضم من اشترى بنصف الالف غير مقسوم وكان البائع شريكا في الالف حتى يحضر رب المال فيقاسمه ومراده أن يشتري بنصفه ويسلمه على سبيل الشيوخ لان الضمان في الوجه الاول انما كان يلزمه بالتسليم لابنفس الشراء فطلب السلامة في هذا الموضع من الضمان الذي كان يلحقه في الوجه الاول ثم قد صار نصف المال شائنا مملوكا للبائع ونصفه وديعة في يد المضارب والمودع لا يملك

المقاسمة فلا بد من أن يحضر رب المال ليقاسمه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالصف
وأشهد عليه في العلانية انها قرض يتوثق بذلك فعمل المضارب بالامر فان تصادقوا ان
الامر كان على ذلك وانهم انما شهدوا بالقرض على جهة الثقة فللمال على حكم المضاربة لان
تصادقهما حجة نامة في حقهما وكذلك ان تكاذبا فقامت البيينة انه دفعه مضاربة وأشهد عليه
بالقرض وقالوا أخبرانا انهما انما شهدا بالقرض على وجه التوثق وليس بقرض انما هو
مضاربة فان الثابت بالبيينة كالثابت باتفاق الخصمين أو أقوى منه وان شهد شاهدان
بالمضاربة وشاهدان بالقرض ولم يفسروا شيئا غير ذلك فالبيينة بيينة الذي يدعي القرض لانه
لا تنافي بينهما فيجمل كان الامرين كانا والقرض يرد على المضاربة والمضاربة لا ترد على
القرض فيجمل كانه دفع المال اليه مضاربة أولا ثم أقرضه منه وفي بيينة من يدعي القرض
أبواب الزيادة وهو الملك في المقبوض للمقبوض واستحقاق القرض عليه اذا دفع الرجل الى
رجل جراب هروى فباع نصفه بخمسمائة ثم أمره بان يبيع النصف الباقي ويدمى بالتمن
كله مضاربة على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فباع المضارب
نصف الجراب بخمسمائة ثم عمل بها وبالخمسمائة التي عليه فالربح والوضيعة نصفان في قول
أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله ان من قال لمديون اشتري متاعا بمالي عليك لا يصح
هذا التوكيل فاذا اشترى المديون كان مشتريا لنفسه وهنا أمره اياه بالشراء بالخمسمائة التي
هي دين عليه لا يصح فكان هو عاملا لنفسه فيما اشتراه بتلك الخمسمائة له ربحه وعليه وضيئته
وأما عندهما فأمره المديون بالشراء بما عليه من الدين صحيح ذلك لاعلى وجه المضاربة لان
شرط صحة المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب ولا يوجد هذا الشرط فيما
هو دين في ذمته فكان نصف ما اشترى للامر له ربحه وعليه وضيئته والنصف الآخر على
المضاربة ولو كان رب المال أمره أن يعمل بالمالين مضاربة على أن للمضاربة ثلثي الربح
فعمل بها كان للمضارب ثلثا الربح لانه في النصف مشتر لنفسه فاستحق نصف الربح بذلك
والنصف الآخر انما دفعه اليه مضاربة بثلث ربح هذا النصف وذلك صحيح ولو كان رب
المال اشترط لنفسه الثلثين من الربح وللمضارب الثلث والمسئلة بحالها كان الربح بينهما نصفان
والوضيعة عليهما نصفين لان من أصله أن المضارب صار مشتريا بالدين لنفسه فنصف الربح
له باعتبار ملكه نصف المشتري وقد شرط رب المال لنفسه ثلث ذلك النصف من الربح وليس

له في ذلك النصف مال ولا عمل فلا يستحق شيئاً من ربح ذلك النصف لانه أسباب المعدوم فهو بمنزلة رجل دفع الى آخر خمسمائة مضاربة بالنصف وأمره أن يخلطها بخمسمائة من ماله ثم يعمل بها على أن للمضارب ثلث الربح ولرب المال الثلثان فعمل بها فالربح بينهما نصفان فكذلك في الفصل الاول والله أعلم

باب اقرار المضارب بالمضاربة في المرض

(قال رحمه الله) وادامات المضارب وعليه دين ومال المضاربة في يده معروف وهو دراهم وكان رأس المال دراهم بديء برب المال قبل الغرماء باخذ رأس المال وحصته من الربح لانه وجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به ثم دين المضارب انما يتعلق بتركته بعد موته وتركته ما كان مملوكا له عند موته وهو حصته من الربح فأما مقدار رأس المال وحصته رب المال من الربح فهو ملكه ليس من تركته المضارب في شيء فان قال ورثة المضارب والغرماء الدين الذي على المضارب من المضاربة وكذبهم رب المال فالقول قول رب المال لانهم يدعون استحقاق ملكه بالدين الذي هو على المضارب في الظاهر فلا يقبل قولهم الا بحجة ورب المال منكر لدعواهم فالقول قوله مع يمينه وانما استخاف على علمه لانه استخلاف على فعل الغير وان كانت المضاربة حين مات المضارب عروضاً أو دنائير فأراد رب المال أن يبيعها صراحة لم يكن له ذلك لانه في حال حياة المضارب كان هو ممنوعاً عن أخذها وبيعها لحق المضارب وحقه بموته لا يبطل والذي يلي بيعها وصي المضارب لانه قائم مقامه فيبيعها لتحصيل جنس رأس المال فان لم يكن له وصي جعل القاضى له وصياً يبيعها فيوفى رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطى حصته المضارب من الربح غرماءه لان الميت عجز عن النظر لنفسه والقيام باستيفاء حقه فعلى القاضى أن ينظر له بنصيب الوصى وقال في المضاربة الصغيرة يبيعها وصي الميت ورب المال ووجهه أن رب المال ما كان راضياً بتصرف الوصى في ماله والمال وان كان عروضاً أو دنائير فالملك لرب المال فيه ثابت فلا ينفرد الوصى ببيعها ولكن رب المال يبيعها معه وما ذكر هنا أصح لان الوصى قائم مقام الوصى وكان للموصى أن ينفرد ببيعها فكذلك لو وصيه وهذا لان رب المال لو أراد بيعها بنفسه لم يملك فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه الى رأى الوصى في البيع وان كانت المضاربة

لا تعرف بعينها في يد المضارب وعليه دين في الصحة فرب المال اسوة الغرماء في جميع تركته ولا ربح للمضارب لان مال المضاربة كان امانة في يده وقد صار بجحلا بترك التمييز عند موته فيكون متدينا كضامنا لها وهذا دين لزمه بسبب لاتهمة فيه فيكون رب المال مزاحما لغرماء الصحة في جميع تركته وتركته ما كان في يده لان الايدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فأقر المضارب عند موته أنه قد عمل بالمال فربح ألفا ثم مات والمضاربة غير معروفة وللمضارب مال فيه وفاء بالمضاربة وبالربح فان رب المال يأخذ من مال المضارب رأس ماله ولا شيء له من الربح لان المضارب لم يقر بان الربح وصل اليه انما أقر أنه ربح ألفا وليس لرب المال أن يأخذ من تركته شيئا من الربح ما لم يثبت وصوله الى يده ولو كان أقر أن ذلك وصل اليه أخذ رب المال حصته منه مع رأس المال لان حصته رب المال من الربح كانت امانة في يد المضارب مع رأس المال وقد مات بجحلا للملك فصار ذلك ديناً عليه يستوفيه رب المال من مال المضاربة ولو قال المضارب في مرضه قد ربحت ألف درهم ووصلت الى فضاء المال كله وكذب به رب المال فالقول قول المضارب مع يمينه لانه أمين أخبر بما هو مسلط على الاخبار به فان لم يستحلف على ذلك حتى مات فهو بريء من المال لاخباره بضياح المال ولرب المال أن يستحلف ورثته على علمهم بضياح المال لانهم لو أقروا بما ادعاه رب المال كانوا ضامين له من التركة فاذا أنكروا استحلقتهم على العلم لرجاء نكولهم وهو استحلاف على فعل الغير بأن يدهم ما وصلت الى المال ولذلك لو قال في مرضه قد دفعت رأس المال الى رب المال وحصته من الربح فهو مخبر بما هو مسلط عليه فيقبل قوله في براءته عن ذلك الا أن قوله غير مقبول في الحكم بايصال المال الى رب المال حقيقة فيأخذ حصته المضارب من الربح فيكون له من رأس ماله لان ما وراء ذلك كالتاوي حين لم يثبت وصوله الى رب المال ولم يكن المضارب ضامنا فان كان على المضارب دين يحيط بماله وحصته المضارب من الربح غير معروفة وقد علم أن المضارب قد ربح ألف درهم ووصلت اليه فان رب المال يحاص الغرماء بحصة المضارب من الربح لان القدر قد صار ديناً له في تركته بسبب لاتهمة فيه فيكون صاحبه مزاحما لغرماء الصحة ولو أقر المضارب عند موته وعليه دين يحيط بماله انه ربح في المال ألف درهم وان المضاربة والربح دين على فلان ثم مات فان أقر الغرماء بذلك فلا حق لرب المال فيما ترك المضارب لانه عين مال المضاربة بما أقرب به

وذلك مع صيرورة المال دينا في تركته ولكن يتبع رب المال المديون برأس ماله فيأخذه
ويأخذ نصف ما بقي منه أيضا حصة من الربح واقتسم نصفه غرماء المضارب مع ماله وان قال
غرماء المضارب ان المضارب لم يربح في المال شيئا وليس الدين الذي على فلان من المضاربة
كان ذلك الدين مع سائر تركته بين الغرماء ورب المال بالحصص يضرب رب المال برأس ماله
ولا يضرب بشيء من الربح لان ذلك الدين واجب بماملة المضارب فيكون في الظاهر له
كالمال الذي في يده واقراراه، لرب المال كاتراره بعين في يده لانسان ومن عليه الدين المستغرق
اذا أقر في مرضه بعين لانسان وكذبه الغرماء لم يصح اقراره فهذا مثله الا أن تقدر رأس المال
قد علمنا وجوبه في تركته وصيرورته دينا عليه حين لم يعمل بيانه فهذا القدر دين لزمه لسبب
لاتهمة فيه فاما حصة رب المال من الربح لو لزمه انما يلزمه باقرار المضارب به واقرار المضارب
بالدين غير صحيح في مزاحمة غرماء الصحة ولو أقر في مرضه بمال في يده انه مضاربة لفلان ولا
يعرف الا بقوله بدى بدين الصحة لان المريض محجور عن الاقرار بالدين والعين بحق
غرماء الصحة فان لم يكن عليه دين في الصحة وانما أقر بالدين في مرضه قبل اقراره بالمضاربة
خاص رب المال الغريم برأس ماله لان اقراره بمضاربة بعينها كالاقرار بالوديعة وقد بينا في
كتاب الاقرار ان المريض اذا أقر بالدين أولا ثم بالوديعة يتحاصن لان حق الغريم متعلق
بماله فيمنع ذلك سلامة العين للمقر له بالعين ويصير هذا كالاقرار بالوديعة مستهلكة ولو كان بدأ
الاقرار بالمضاربة بعينها بدى بها لان الدين صار مستحقا لرب المال وخرج من أن يكون مملوكا
للمضارب فاقراراه بالدين بعد ذلك يكون شاغلا لتركته لا لامانة الغير في يده وان أقر لها بغير
عينها تحاصن لان الاقرار بالمضاربة المجهولة كالاقرار بالدين فكأنه أقر بدين ثم بدين وان أقر بها
بعينها ثم أقر بالدين ثم أقر بعد ذلك ان المضاربة في هذه الالف بعينها تحاصن لان اقراره بالعين كان
بعد الاقرار بالدين فلا يكون مقبولا في استحقاق المقر له العين واختصاصه به بعد ما صار
مشغولا بحق المقر له بالدين وان قال هذه الالف مضاربة لفلان عندي ولفلان عندي وديعة
كذا ولفلان كذا من الدين بدى بالمضاربة لانه أقر بها بعينها فبنفس الاقرار صارت العين
مستحقة لرب المال فلا يتغير ذلك بما يمطف عليه الاقرار بوديعة غير معينة بالدين ولو لم يقر بها
بعينها كان جميع مال المضاربة بين صاحب الدين وصاحب الوديعة وصاحب المضاربة بالحصص لان
اقراره بامانة غير معينة بمنزلة اقراره بالدين ولو قال لفلان عندي ألف درهم مضاربة وهي في هذا

الصندوق ولفلان على ألف درهم فلم يوجد في الصندوق شيء كان مآثره المضارب بين رب المال والغريم بالحصص لانه حين لم يوجد في الصندوق شيء فقد ظهر ان تميينه كان لغوا بقي اقراره بمضاربة غير مميئة وبالدين ولو وجد في الصندوق ألف كان رب المال أحق بها لان تميينه كان صحيحا فان التعيين وجد منه قبل الاقرار بالدين فكانه أقر ابتداء بالمضاربة بميئتها . فان قيل كان ينبغي أن يقال اذا لم يوجد في الصندوق شيء أن لا يكون لرب المال شيء لفوات محل حقه . قلنا هذا ان لو صح تميينه مع فراغ الصندوق عنه ولم يصح ذلك بل هو تجهيل منه والمضارب بالتجهيل ضامن وقال في المضاربة الصغيرة اذا لم يشهد الشهود ان هذه الألف كانت في الصندوق يوم أقر جعلناها بين الغرماء ورب المال بالحصص والقياس ما قاله ثمة لان الموجود من المضارب تعيين الصندوق ولم يوجد منه تميين مال المضاربة اذا لم يعلم أن الألف كانت في الصندوق يومئذ وطريق العلم به شهادة الشهود وما ذكر هنا استجسان لان الصندوق محل لما فيه من المال فتعيين المال فلهاذا كان رب المال أحق بها ولو وجد في الصندوق ألفان فرب المال ألف منها خاصة والباقي بين الغرماء لان تميينه صحيح لما وجد في الصندوق من جنس حق رب المال مقدار حقه وزيادة وسواء كانت الالفان مخلطة أو غير مخلطة لان المضارب أمين في مال المضاربة واختلاط الأمانة بمال الامين من غير صنمه لا يكون موجبا للضمان فان علم أن المضارب هو الذي خلط المال بغير أمر رب المال كان المال كله بينهم بالحصص في قول أبي حنيفة وفي قول أنى يوسف ومحمد نصفه لرب المال ونصفه للغرماء وهو بناء على ما تقدم بيانه أن الامين اذا خلط الودعة بمال نفسه صار مستهلكا للمخلوط وصارت الامانة دينا عليه عند أبي حنيفة رحمه الله فيكون رب المال صاحب دين كثيره من الغرماء وأما عندهما في الخلط يصير ضامنا ولكن لا يصير متمسكا فلرب المال ان يرضى بالخلط ويختار المشاركة فيأخذ نصف المخلوط برأس ماله ونصفه للغرماء ولو قال لفلان عندي ألف درهم مضاربة وهي التي على فلان ولفلان على ألف درهم ولا مال له غيره فذلك الدين لرب المال لان تميينه للمضاربة التي على غيره كتميئه ألفا في صندوقه أو في كيسه أو بيته فاذا حصل ذلك قيل الاقرار بالدين اختص رب المال به وان جحد المضارب المضاربة في صحة أو مرض ثم أقر بها نهى دين في ماله لان الاقرار بعد انكار صحيح ولكن الامين بالبحود يصير ضامنا فاقراره بعد ذلك كالاقرار بالدين وكذلك لو جحد شيئا من الربح ثم أقر

ثم قال لم يصل الى ضمن ما جحد من الربح وان كان دينا قال عيسى رحمه الله هذا غلط وان جحد الدين لم يضمنه حتى يقبضه على الجحود لان الجحود انما يكون موجبا للضمان عليه باعتبار ان المال في يده وانه متملك له مستول عليه بهذا الجحود وهذا لا يتحقق فيما هو دين على الغير ما لم يقبضه فان قبضه على الجحود فهو ضامن وان رجع الى الاقرار ثم قبضه فلا ضمان عليه وقيل يحتمل ان مراد محمد رحمه الله قوله لرب المال لك ثلث الربح ولي ثلثاه ليس باقرار وفي المختصر للكافي قل ليس اقراره بان له النصف وقيل في تأويله أنه أقر له بالثالث ثم بالنصف بعد ذلك فيكون مقرا بالسدس بعد الجحود فيجب عليه الضمان وذكر القاضى أبو عاصم في شرحه فقال جحوده الربح اقرار ببراء الغريم ولو صرح بالبراء فانه يضمن الربح وان لم يصل الى يده كذلك هذا باقرار بان له النصف فيكون ضامنا ثم سلم بما سلم من ذلك على ذلك والاصح أن يقول حق القبض فيما وجب بماملته له خاصة فكونه في ذمة الغريم وكونه في يده سواء في انه صار متملكا مقدار ما جحده متويا حق رب المال فيه فكان قبضه على الجحود وعلى الاقرار بعد الجحود في ايجاب الضمان عليه لاجل الاقرار سواء واذا دفع الى رجلين مالا مضاربة فمات أحدهما وقال الآخر هلك المال صدق في نصيبه لكونه أمينا فيه وكان نصيب الآخر دينا في تركته لانه مات مجهلا نصيبه فان علم أن الميت كان أودع نصيبه صاحبه الحى فقال الحى قد هلك فهو مصدق على جميعه لان المضارب يملك الايداع فقول مودعه قد هلك بمنزلة قول المضارب في حياته انه قد هلك وان قال قد دفعت ذلك الى صاحبي كان مصدقا مع يمينه لكونه أمينا فيه وكان ذلك دينا على مال صاحبه لان صاحبه مات مجهلا فانه ان ثبت وصوله اليه فلا اشكال وان لم يثبت وصوله اليه من يد الحى فالخى كان مسلطا من جهته على الرد وانما قبل قوله في ذلك لاجل التسليط فيكون المضارب الميت مجهلا له على كل حال فكان ذلك دينا في تركته واذا ربح المضارب في المال ربحما فآقر به وبرأس المال ثم قال قد خطت مال المضاربة بمالى قبل أن أعمل وأربح لم يصدق لان الربح صار مستحقا لرب المال فهو بهذه المقالة يبطل استحقاقه ويدعى ملك جميع الربح لنفسه بالخلاف الحاصل منه بالخلط فلا يقبل قوله الا بحجة ولان الربح نماء المال فيكون ملكا لصاحب المال باعتبار الظاهر فلا يستحقه غيره الا بالشرط (ألا ترى) أن المضارب لو ادعى زيادة فيما شرط له من الربح لم يقبل قوله فيه الا بحجة فاذا ادعى سببا يملك به جميع الربح

فلأن لا يقبل قوله من غير حجة كان أولى فان هلك المال في يده بعد ذلك ضمن رأس المال لرب المال وحصته من الربح لاقراره على نفسه بالسبب الموجب للضمان ولانه لما زعم انه خلطه بماله ثم ربح بعد ذلك فقد ادعى أن الربح كله ملكه والامين ان ادعى الملك لنفسه في الامانة يصير ضامنا واذا أقر المضارب بدين في المضاربة لولده أو والده أو زوجته أو مكاتبه أو عبده وعليه دين أو لا دين عليه لزمه ذلك في ماله خاصة في قول أبي حنيفة رحمه الله الا ما أقر به لعبده ولا دين عليه فانه لا يلزمه منه شيء وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اقراره لهؤلاء صحيح على المضاربة الا لعبده أو لمكاتبه وهذا لان المضارب نائب في التصرف كالوكيل وقد بينا في البيوع أن عند أبي حنيفة رحمه الله الوكيل لا يملك التصرف مع من لا تجوز شهادته له في حق الموكل اكونه متهما في ذلك وعندهما يملك ذلك الا في عبده ومكاتبه فالمضارب كذلك وهذا لانه يلزمه لهؤلاء حق في مال رب المال بمجرد قوله فيكون في معنى الشاهد لهم على غيره بمال وشهادته لهؤلاء لا تقبل فكذلك قراره الا أن الدين بالمعاملة يجب في ذمته وهو غير متهم فيما يلزمه لهؤلاء فلذا لزمه ذلك في ماله خاصة فأما العبد الذي لا دين عليه له فهو ليس من أهل أن يستوجب ديننا عليه وعندهما اقراره لعبده ومكاتبه كقراره لنفسه لانه يملك كسب عبده وله حق الملك في كسب مكاتبه وأما اقراره لابنه وأبيه كقراره لاخيه من حيث انه لا يثبت له في المقر به ملكا ولا حق ملك فيصح في حق رب المال وقال في المضاربة الصغيرة في قول أبي حنيفة اذا كان في المضاربة فضل لزم المضارب ما أقر به من حصته وهو صحيح لما بينا أنه غير متهم في حق نفسه وان كان متهما في حق غيره ولو أقر المضارب في مرضه بمضاربة بعينها ثم أقر بها بعينها وديمة لا آخر ثم أقر بدين ثم مات بدين بالمضاربة لان رب المال استحق ذلك المال باقراره عينا كما أقر به ثم هو أقر للثاني بوديمة قد استهلكها باقراره فيها بالمضاربة والاقرار بالوديمة المستهلكة اقرار بالدين فكانه أقر بدين ثم بدين فيتخاص صاحب الوديمة والدين فيما بقي من تركته

باب الشفعة في المضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة فاشتري المضارب بها دارا تساوي ألفا أو أقل منها أو أكثر ورب المال شفيعها بدار له فله أن يأخذها بالشفعة

من المضارب ويدفع اليه الثمن فيكون على المضاربة لان أكثر ما فيه أن المضارب اشتراها
لرب المال ومن اشترى أو اشترى له فهو على شفئته وانما تسقط شفئة من باع أو بيع له ثم
الاخذ بالشفئة بمنزلة الشراء لانه يملك الدار عليه بما يعطيه من الثمن وقد بينا أن رب المال لو
اشترى من المضارب دارا اشتراها للمضاربة جاز شراؤه لكونه مفيدا فكذلك اذا أخذها
بالشفئة ولو اشترى المضارب دارا ببعض المضاربة ثم اشترى رب المال دارا لنفسه الى جنبها
فلا مضارب أن يأخذها بالشفئة بما بقي من مال المضاربة لان أكثر ما فيه ان المضارب يأخذها
لرب المال ورب المال مشتر والشراء لا يكون مبطلا شفئة الشفيع ثم أخذه بالشفئة كالشراء
الابتداء وشراء المضارب بمال المضاربة دارا من رب المال يكون صحيحا لكونه مفيدا من
حيث انه يدخل فيه في المضاربة ما لم يكن فيها ويخرج من المضاربة ما كان فيها ولو اشترى
بألف مضاربة دارا تساوى ألفا ورب المال شفيهما فتسلم الشفقة ثم باع المضارب الدار فلا
شفئة لرب المال فيها لان المضارب نائب عن رب المال في بيعها ومن يبيع له لا يستوجب
الشفئة كما لا يستوجبها من باع وكذلك لو باع رب المال داره لم يكن للمضارب فيها شفئة
بدار المضاربة لانه لو أخذها أخذها للمضاربة ومال المضاربة لرب المال ورب المال بائع لهذه
الدار فكما لا يكون له أن يأخذها بالشفئة بدار أخرى له لا يكون لمضاربه أن يأخذها بدار
المضاربة ولو اشترى المضارب بألف المضاربة دارا تساوى ألفين ورب المال شفيهما فسلم
الشفئة ثم باعها المضارب بألفي درهم لم يكن لرب المال ان يأخذ شيئا منها بالشفئة أما مقدار
رأس المال وحصته من الربح فلان البيع فيه وقع من المضارب لرب المال وأما حصة نصيبه
من الربح فلانه لو أخذها رب المال تفرقت الصفقة على المشتري وليس للشفيع أن يفرق
الصفقة على المشتري ولان حق المضارب في الربح تباع واذا لم تباع الشفقة فيما هو الاصل
لا تباع في التباع ولهذا لا يستحق البناء بدون الاصل في الشفقة لان البناء يمنع الاصل
ولو لم يبعها المضارب ولكن باع رب المال داره فأراد المضارب أن يأخذها بالشفئة لنفسه
من الربح الذي له في مال المضاربة بحصته من الربح كان له ذلك لان رب المال ما باع داره
للمضارب والمضارب حاز الدار المبيعة بحصته من الربح فانه تملك حصته قبل القسمة حقيقة
ولهذا تباع عليه الزكاة فيه فيكون له أن يأخذها بالشفئة لنفسه بذلك السبب ولو اشترى
المضارب ببعض المال دارا في قيمتها فضل على رأس المال فباع رجل الى جنبها دارا وفي يد

المضارب من مال المضاربة مثل ثمن الدار التي بيعت الى جنب دار المضاربة فأراد المضارب
 أن يأخذ الدار بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك وإنما يأخذها على المضاربة أو يدع لان حق
 رب المال أصل وحق المضارب تبع وهو متمكن من أخذها بما هو الاصل والتبع لا يظهر
 مع ظهور الاصل وهذا لان في أخذها للمضاربة مراعاة الحتمين جميعا حق رب المال وحق
 المضارب وفي أخذها لنفسه ابطال حق رب المال وليس للمضارب أن يقدم حق نفسه في الربح
 ويبطل حق رب المال فسلم المضارب الشفعة فأراد رب المال أن يأخذها بالشفعة لنفسه لم يكن
 له ذلك لان المضارب اذا كان متمكنا من الاخذ بالشفعة يباح منه التسليم في حق نفسه وفي
 حق رب المال جميعا فان التسليم من انتجارة كالاخذ قيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله فاما عند محمد رحمه الله فيذنبى أن لا يصح تسليمه في حق رب المال كما في الاب
 والرصي اذا سلما شفعة الصبي والاصح أن هذا قولهم جميعا لان فيما هو من صنيع التجار المضارب
 نائب عن رب المال على الاطلاق وتسليم الشفعة من صنيع التجار ولو لم يكن في يد المضارب
 من مال المضاربة شئ يأخذ به الدار التي بيعت كان له أن يأخذها بالشفعة لنفسه لانه غير
 متسكن من أخذها للمضاربة هنا لانه لو أخذها للمضاربة كان استدانه منه على المال والمضارب
 لا يملك ذلك فاذا لم يثبت له الحق باعتبار الاصل ظهر حكم التبع وهو أنه جار للدار المبيعة
 بملكه في نصبه من الربح فيكون له أن يأخذ بالشفعة لنفسه وان لم يكن فيها فضل على رأس
 المال لم يكن للمضارب أن يأخذها لنفسه لانه لا يملك له فيها وإنما جواره من حيث اليد
 دون الملك وبه لا يستحق الشفعة وان أراد رب المال أن يأخذها لنفسه فله ذلك لان ما في
 يد المضارب ملك لرب المال حقيقة فيكون به جارا للدار المبيعة فان سلم المضارب الشفعة
 وتسليمه باطل ورب المال على شفخته لان تسليم الشفعة انما يصح ممن يكون متمكنا من الاخذ
 بالشفعة والمضارب هنا لم يكن متمكنا من الاخذ فليس له تسليم الشفعة ولو كان في الدار
 التي من المضاربة فضل على رأس المال وليس في يد المضارب من مال المضاربة شئ فأراد
 المضارب ورب المال أن يأخذ الدار المبيعة الى جنب دار المضاربة بالشفعة لانفسهما فلها
 أن يأخذها نصفين لان كل واحد منهما جار لها بملكه في حصته من دار المضاربة واستحقاق
 الشفعة باعتبار عدد رؤس الشفعة لا باعتبار مقدار الانصباء فان سلم أحدهما كان للآخر أن
 يأخذها كلها لان لكل واحد من الشفيعين سببا تاما لاستحقاق جميع الدار المبيعة ولكن

للمزاحمة عند طلبهما يأخذ كل واحد منهما النصف فاذا اندمت هذه المزاحمة بتسليم أحدهما
 كان للآخر أن يأخذها كلها فان كان بقي في يد المضارب من المضاربة قدر ثمن الدار التي
 بيعت فاراد المضارب أو رب المال أن يأخذها بالشفعة لم يكن له ذلك لان حق المضاربة
 في هذه الدار هو الاصل قبل القسمة لما في الاخذ للمضاربة من مزايا الحقلين في أخذ أحدهما
 لنفسه ابطال حق الآخر واذا كان الاخذ باعتبار الحق الاصلى ممكنا يوجب ترجيح ذلك
 فيكون للمضارب أن يأخذها للمضاربة وليس لواحد منهما أن يأخذها لنفسه فان سلم
 المضارب الشفعة لم يكن لواحد منهما أن يأخذها بالشفعة بعد ذلك لان المضارب كان متمكنا
 من أخذها لهما فيعمل تسليمه أيضا في حقهما أرأيت لو أخذها للمضاربة ثم باعها من الذي أخذها
 منه أو ردها عليه بحكم الاقالة أما كان يصح ذلك منه في حق رب المال فكذلك اذا ردها عليه
 بتسليم الشفعة له ولو لم يعلم المضارب بالشفعة حتى تناقضا المضاربة واقسما الدار التي من المضاربة
 على قدر رأس المال والربح ثم أرادا أن يأخذا الدار المبيعة بالشفعة لانفسهما فلهما ذلك لان
 سبب الاستحقاق لكل واحد منهما يتقرر بالقسمة ولا ينعدم فان السبب كونه جارا للدار المبيعة
 بملكه في دار المضاربة وبالقسمة يتقرر ملك كل واحد منهما الا أن حق المضاربة كان مقدما
 فاذا اندم ذلك بقسمتها كان لكل واحد منهما حق الاخذ لنفسه بالشفعة كالشريك اذا سلم
 الشفعة فللجار أن يأخذها فان طلبها جميعا فهي بينهما نصفان وأيهما سلم أخذ الآخر الدار كلها
 لما قلنا واذا دفع الرجل الى الرجلين مالا مضاربة فاشترى به دارا ورب المال شفيهما فله أن
 يأخذ حصة أحدهما بالشفعة دون حصة الآخر لان الصفقة تفرق بتعدد الشريكين في
 حكم الشفعة (الأثرى) أهما لو اشتراها لانفسهما كان للشفيح أن يأخذ نصيب أحدهما دون
 الآخر قبل القبض في ظاهر الرواية وقد بينا هذا في الشفعة فكذلك اذا كان المشتريان
 مضارين وكذلك لو كان الشفيح أجنبيا فان المضاربين في شرائهما للمضاربة في حق
 الشفيح كالمشتريين لانفسهما حتى كان له أن يأخذها منهما بالشفعة وان لم يحضر رب المال
 وكذلك الوكيلان ولو كان المضارب واحدا فاراد الشفيح أن يأخذ بعض الدار بالشفعة لم
 يكن له ذلك سواء كان الشفيح رب المال أو أجنبيا لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري
 واذا دفع الرجلان الى رجل مالا مضاربة فاشترى بها دارا وأحد صاحبي المال شفيهما فاراد
 أن يأخذ بعضها بالشفعة فليس له ذلك اما أن يأخذها كلها أو يدع لان المشتري لما كان

واحدًا كانت الصفقة في حكم الشفعة متحدة فلا يكون للشفيع أن يفرقها بأخذ البعض سواء كان الشفيع أجنبيًا أو أحد ربي المال وكذلك الرجلان يوكلان رجلاً بشراء دار كان للشفيع أن يأخذها من الوكيل جملة وإن كان الأمران غائبين وليس له أن يأخذ نصيب أحد الأمرين وإن كان الأمران اثنين فله أن يأخذ نصيب أحد الأمرين دون الآخر لأن المشتري لغيره في حق الشفيع كالمشتري لنفسه فإن المعتبر في تفريق الصفقة واجتماعها حال العاقد لا حال من وقع العقد له وإذا وجبت الشفعة للمضاربة فسلم أحد المضاربين الشفعة لم يكن للآخر أن يأخذها لأن الأخذ بالشفعة شراءً وأحد المضاربين لا ينفرد بالشراء دون صاحبه فكذلك في الأخذ بالشفعة (الآ ترى) أنه ليس لأحدهما أن يأخذ بالشفعة دون صاحبه وإن لم يسلمها فبعد تسليم أحدهما أولى وإن كان رأس المال ألف درهم فاشترى بها المضارب دارًا تساوي ألفًا أو أقل أو أكثر وشفيعها رب المال بدار له ورجل أجنبي أيضًا شفيعها بدار له أخرى فلها أن يأخذ الدار نصفين لأن كل واحد منهما لو انفرد لاستحق السكك بالشفعة فإذا اجتمعوا وطلبها أخذها بينهما نصفين فإن سلم رب المال الشفعة وأراد الأجنبي أن يأخذها فالتقاسم أن يأخذ الأجنبي نصف الدار بالشفعة وليس له غير ذلك لأن المضارب إنما اشتراها رب المال وشراء الشفيع لنفسه يكون أخذًا بالشفعة فكذا شراء غيره له لو أخذ الشفيعين إذا سلم بعد الأخذ فليس للآخر أن يأخذ إلا النصف بخلاف ما إذا سلم قبل الأخذ لأن مزاحمته في الأخذ تنعدم بالتسليم قبل الأخذ لا بعده وفي الاستحسان للأجنبي أن يأخذ الدار كلها أو يدع لأن المضارب إنما اشترى للمضاربة وذلك حق آخر غير حق رب المال فيما له على الخصوص والمزاحمة بينهما باعتبار الحق الخالص لكل واحد منهما ولم يوجد من رب المال أخذًا باعتبار هذا الحق ولا من غيره له فإنما سلم قبل الأخذ والدليل عليه أنه لو تمكن الأجنبي من أخذ النصف تفرقت الصفقة به على المشتري وليس للشفيع حق تفريق الصفقة على المشتري بالأخذ بالشفعة فلها أن يأخذ كلها أو يدع

باب الشروط في المضاربة

(قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف على أن للمضارب بما عمل في المال أجرًا عشرة دراهم كل شهر فهذا شرط فاسد ولا ينبغي له أن يشترط مع

الربح أجزا لانه شريك في المال بحصته من الربح وكل من كان شريكا في مال فليس ينبغي له أن يشترط أجرا فيما عمل لان المضارب يستوجب حصة من الربح على رب المال باعتبار عمله له فلا يجوز ان يستوجب باعتبار عمله أيضا اجرا مسجي عليه اذ يلزم عوضان لسلامة عمل واحد له وان اعتبرنا معنى الشركة في المضاربة كان رأس مال المضاربة عمله ورأس ماله فلا يجوز أن يستوجب باعتبار عمله على رب المال اجرا فان عمل على هذا الشرط فربح فالربح على ما اشترطوا ولا أجر للمضارب في ذلك لانه ما سلم عمله بحكم الاجارة على رب المال والمضاربة شركة والشركة لا تبطل بالشرط الفاسد اذا كان لا يؤدي ذلك الى قطع الشركة بينهما في الربح بعد حصوله وقد طعن عيسى رحمه الله في هذه المسئلة وقال يجب ان يكون للمضارب أجر مثله فيما عمل لان شرط الاجر المسمى ينافي موجب المضاربة فان المضاربة جائزة غير لازمة فلكل واحد منهما أن يفسخها واشتراط الاجر المسمى يجعل العقد لازما وكل شرط يضاد موجب المضاربة فهو مفسد للمضاربة كما لو شرط للمضارب مائة درهم من الربح واستبدل بما قاله في كتاب المزارعة في نظير هذه المسئلة ان المزارعة تنفسد والخارج كله لصاحب البذر وقد قيل في الفرق بينهما انه قال في مسئلة المزارعة على أن للمزارع أجر مائة درهم ولم يقل كل شهر فصار الاجر شرطا على العمل الذي قد اشترط له نصيبه من الزرع عليه وفي المضاربة قلل على ان له أجرا عشرة دراهم كل شهر فالاجر هناك مشروط بمقابلة منافعه لا مقابلة العمل (الأ ترى) ان بمضي المدة بعد تسليم النفس يجب الاجر وانه لم يعمل له شيئا وشرط الربح بمقابلة العمل فكانا في حكم عقدين اذا فسد أحدهما لم يفسد الآخر وقيل في الفرق بينهما المزارعة اجارة ولهذا شرط التوقيت فيها والاجارة تبطل بالشرط الفاسد فاما المضاربة فشركة حتى لا يشترط فيها التوقيت والشركة لا تبطل بالشرط الفاسد قوله هذا الشرط يضاد موجب المضاربة قلنا الشرط لا يضاد ذلك ولكن صحة الشرط واستحقاق الاجر به يوجب اللزوم وهذا الشرط غير صحيح هنا بل هو لغو كما ذكرنا فتبقى المضاربة بينهما صحيحة كما هو موجب المضاربة ولذلك اذا شرط ذلك الأجر لبعده يعمل معه في المضاربة أو لبيت يشتري فيه ويبيع فالربح على ما اشترطوا ولا أجر لبعده المضارب ولا لبيته لان الشروط للبيت مشروط للمضارب وعليه حفظ مال المضاربة في بيته ولا يجوز أن يستوجب على ذلك اجرا ولهذا لا يجوز استئجار المرهن على حفظ الرهون وبعده المضارب الذي لا دين

عليه كسبه هؤلاء فالمشروط له من الاجر كما مشروط للمضارب ولو كان العبد الذي اشترط
 له الاجر عليه دين أو كان مكاتب المضارب أو ولده أو والده فهو جائز على ما اشترط وللذي
 عمل بالمال مع المضارب من هؤلاء عشرة دراهم كل شهر على ما اشترط لانه من كسب هؤلاء
 كالاجنبي وله أن يستأجرهم للعمل معه ويكون أجرهم في مال المضاربة فاشترط ذلك
 في المضاربة لا يزيد الا وكادة وليس له ان يستأجر عبده الذي لا دين عليه ولا بيته من نفسه
 لبيع فيه ويشترى للمضاربة فكان اشترط ذلك في العقد شرطا فاسدا ولو اشترط ان يعمل
 عبد رب المال مع المضارب على أن للعبد اجرا عشرة دراهم كل شهر ما عمل معه فهذا شرط
 فاسد لان عبد رب المال اذا لم يكن عليه دين كمنه ولو شرط عمل رب المال معه باجر لم يجز
 ذلك ولا أجر له فيما عمل فكذلك اذا شرط ذلك لعبده أو لاييه والريح بينهما على الشرط
 لان الشرط الفاسد غير متمكن في صلب العقد بخلاف ما اذا شرط رب المال أن يعمل معه
 وهو بغير أجر لان ذلك الشرط يدمم التخلية بين المضارب ورب المال وهنا الشرط لا يدمم
 التخلية فان العبد أجير المضارب ويد الاجير كعبده ولو كان عبد رب المال عليه دين فاشترط
 له اجرا عشرة دراهم كل شهر أو اشترط ذلك لمكاتبه أو لابنه جاز لما بينا ان هؤلاء كاجنبي
 آخر فيما يشترط لهم من الاجر على العمل واذا استأجر رجل رجلا عشرة أشهر كل شهر
 بمشرة دراهم يشترى له البز ويبيع ذلك فهو جائز لانه عقد على منافعه في مدة معلومة
 ببدل معلوم فان دفع اليه رب المال في هذه العشرة الا شهر مالا يعمل به على أن الربح بينهما
 نصفان فعمل به الاجير فالربح لرب المال والوضيمة عليه ولا شيء للاجير من الربح في قول
 أبي يوسف وقال محمد ربح المضاربة بينهما على ما اشترط ولا أجر للاجير مادام يعمل بهذا
 واذا عمل بغيره من ملك رب المال فله أجر عشرة دراهم في كل شهر حتى تنقضي هذه الشهور
 لان اتفاقهما على المضاربة بمنزلة الفسخ منها للاجارة ولكن هذا الفسخ في ضمن المضاربة
 فيقتصر على المنافع التي يعمل بها في مال المضاربة ولا تعدى الى ما يعمل به في غيره من مال
 رب المال فيستوجب الشركة في الربح باعتبار المضاربة والاجر بمنافعه المصروفة الى عمله لرب
 المال من غير مال المضاربة ولان المضاربة شركة ولو أن الاجير شارك رب المال بالف من
 ماله خلطه بمال رب المال باذنه على أن يعمل بالمالين فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو
 بينهما نصفان كانت الشركة جائزة على ما اشترط ولا أجر للاجير مادام يعمل بهذا المال

فكذلك في المضاربة وأبو يوسف يقول عتد الاجارة لا ينتقض بالمضاربة لان المضاربة
دون الاجارة فالاجارة لازمة من الجانبين والمضاربة غير لازمة ولا ينتقض الشيء بما هو
دونه ولان المقود عليه في الاجارة منافعه وفي المضاربة العمل وأحدهما غير الآخر والمقد
المضاف الى محل لا يبطل عقدا مضافا الى محل آخر هو أقوى منه ومع بقاء الاجارة لا يجوز أن
تثبت له الشركة في الربح اذا اجتمع له الاجر والشركة في الحاصل بعمله وذلك لا يجوز ولان
المضارب انما يستحق الشركة في الربح بازاء عمل نفسه بمنافع هي له وهما منافعه بعقد الاجارة
مستحقة للمستأجر فلا يوجد ما هو موجب استحقاق الشركة في الربح وهذا بخلاف الشركة
فان الشريك يستحق الربح بماله لا بعمله فبالاجارة السابقة بينهما لا ينعدم ما به يستحق الشريك
ولان الشريك يعمل لنفسه في مال نفسه فلا يستوجب الاجر بهذا العمل على المستأجر والمضارب
يعمل لرب المال وهو بعمله لرب المال يستوجب الاجر هنا فلا يجوز أن يستوجب الشركة
في الربح وعتد الاجارة يرد على منافعه كما قال ولكن المقصود هو العمل فاذا وجد ما هو
المقصود كان البدل بمقابلته وان كان تسليم النفس عند عدم العمل يقام مقامه في استحقاق
الاجر كالصداق فانه بمقابلة ما هو المقصود وان كان تسليم المرأة نفسها قد يقام مقام ما هو
المقصود في تأكد المهر به لدفع الضرر عنها ولو كان الاجير دفع الى رب المال مالا مضاربة
يعمل به على النصف جاز والاجير على الاجارة والمستأجر على المضاربة لان عقد الاجارة
لا يوجب للاجير حقا في منافع رب المال ولا في عمله فدفعه المال اليه مضاربة بمد الاجارة
كدفعه اليه قبل الاجارة فان استبضع رب المال الاجير مال المضاربة يشتري به ويبيع على
المضاربة فقبضه الاجير فاشترى به وباع فهو جائز على ما اشترط في المضاربة لان عمل
المستبضع كعمل المبضع كما لو أبعضه المضارب مع أجنبي آخر والاجر على حاله للاجير لانه
قد تحقق منه تسليم نفسه في المدة للعمل به وهو يستوجب الاجر بذلك وعقد المضاربة لا يفسد
هنا بخلاف ما اذا اشترط عمل رب المال بالمال لان ذلك الشرط يعدم التخلية فأما الابضاع
فلا يعدم التخلية المستحقة لتمكن المضارب من استرداد المال منه متى شاء واذا دفع الى رجل
مالا مضاربة بالنصف على أن يعمل معه رب المال على أن لرب المال اجرا عشرة دراهم كل
شهر فهذا الشرط يفسد عقد المضاربة لانه يعدم التخلية وقد بينا أنه لو شرط عمل رب المال
مع المضارب بغير اجر فسد العقد فاذا شرط عمله مع المضارب كان اولي واذا فسد العقد

كان الربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللمضارب اجر مثله فيما عمل وهو الحكيم في المضاربة
الفاسدة ولا اجر لرب المال لانه عامل في مال نفسه لنفسه وهو في ذلك لا يكون أجيرا
لغيره فلماذا لا يستوجب الاجرة به والله أعلم

— باب المراجعة بين المضارب ورب المال —

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على أن ما كان في ذلك من ربح
فهو بينهما نصفان فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف المضاربة جاز
ذلك لكون العقد مفيدا بينهما فان باعه المضارب مساومة باعه كيف شاء وان باعه مراجعة
بأه على خمسمائة وهو ما اشتراه به رب المال دون الالف الذي اشتراه به المضارب لان الذي
يجرى بين رب المال والمضارب في الحقيقة لم يكن بيما فان البيع مبادلة ملك انسان بملك غيره
وهذا كان مبادلة ملك رب المال بملكه ولكن جعل بمنزلة العقد في حق ما بينهما لكونه
مفيدا في حقهما فاما في حكم بيع المراجعة فالمقد هو الاول وهو شراء رب المال اياه بخمسمائة
فبيعه مراجعة على ذلك بوضوحه أن المضارب متهم في حق رب المال بالمساحة وترك الاستقصاء
وبيع المراجعة بيع أمانة ينفي عنه كل تهمة وخيانة وانتفاء التهمة في أقل الثمن فيبيعه مراجعة
على ذلك الا أن بين الامر على وجهه فيثبت بيعه كيف شاء ولان المضارب يبيعه لرب المال
فينبغي أن يطرح ربح رب المال عند انضمام أحد العقدين الى آخر وربح رب المال خمسمائة
فيطرح ذلك من الثمن وبيعه مراجعة على ما بقي ولو كان رب المال اشترى العبد بالف فباعه
من المضارب بخمسمائة درهم من المضاربة باعه المضارب مراجعة على خمسمائة لانه أقل الثمنين
والذي جرى بينهما عقد في حقهما فان لم يكن في حقيقة عقدا فيعتبر هذا الجانب اذا كان
أقل الثمنين عند اعتباره وانتفاء التهمة اما يكون في الاقل ولو كان رب المال ملك العبد
بغير شيء فباعه من المضارب بالف المضاربة لم يبيعه مراجعة حتى يبين انه اشتراه من رب المال
لما بينا ان الذي جرى بينهما ليس ببيع في الحقيقة وليس لرب المال على هذه العين شراء
سوى هذه لبيعه المضارب به مراجعة باعتبار ذلك فان بين الامر على وجهه فقد انتفت
التهمة ولو عمل المضارب بالف المضاربة فربح فيها الفاشترى رب المال عبدا يساوي
ألفي درهم فباعه من المضارب بالالفين فله أن يبيعه مراجعة على ألف وخمسمائة لان مقدار

الخمائة في اتمه الثاني ربح رب المال فيطرح ذلك من الثمن الثاني اذا لم يخرج ذلك القدر من
 ملك رب المال وانما بقي من الثمن ربح المضارب فيه وهو خمسمائة وما اشتراه به رب المال وهو
 ألف فيبيعه مرابحة على ذلك لان المضارب انما يبيعه لرب المال في مقدار رأس ماله وحصته
 من الربح ولهذا لو لحته عهدة في ذلك رجع به عليه فيطرح مقدار ربح رب المال لذلك ولو
 كان رب المال اشتراه بخمسمائة والمسئلة على حالها باعه المضارب مرابحة على ألف درهم
 خمسمائة منها التي اشترى بها رب المال العبد وخمسمائة ربح فاما الف المضارب التي
 طرحت من الثمن بخمسمائة درهم تمام رأس مال رب المال والعقد في ذلك لرب المال فيعتبر
 أقل الثمن فتطرح الزيادة الى تمام رأس مال رب المال وخمسمائة درهم ربح رب المال فلا
 يحتمسب بشئ من ذلك ويبيعه مرابحة على ما اشتراه به رب المال وعلى حصة المضارب من
 الربح الا أن بين الامر على وجهه ولو كان رب المال اشتراه بألف وقيمه ألف فباعه من
 المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على الالف لان قيمته اذا كانت مثل رأس المال فلا ربح
 للمضارب منه (الأتري) أنه لو أعتقه لم يجز عتقه وربح رب المال بطرح من بيع المضارب
 فانما يبيعه مرابحة على ما اشتراه به رب المال وهو ألف درهم وان كان اشتراه رب المال
 بخمسمائة وقيمه ألف فباعه من المضارب بالالفين باعه المضارب مرابحة على خمسمائة لانه
 لا ربح في قيمته فانما يبيعه لرب المال كماه فان قيل كيف ينفذ هذا الشراء بالالفين الفاحش من
 المضارب على المضاربة قلنا لانه اشتراه من رب المال وشراؤه بالزيادة الفاحشة من غيره انما
 لا ينفذ على المضاربة لحق رب المال فاذا كان العامل معه رب المال فهو راض بذلك ولو كان رب
 المال اشتراه بالالفين وقيمه ألف فباعه من المضارب بالالفين باعه المضارب مرابحة على ألف
 على أنه لا فضل فيه على رأس المال وفي حق رب المال انما يعتبر أقل الثمن وذلك مقدار
 قيمته فيبيعه مرابحة على الالف كذلك فان قيل رب المال اشتراه بالالفين والمضارب اشتراه
 منه كذلك بالالفين فقولكم أقل الثمن ألف من أين قلنا نعم رب المال اشتراه بالالفين وقد عاد
 اليه الف زائدة على قيمته بالمقد الذي جرى بينه وبين المضارب فانما بقي له فيه بقدر رأس مال
 المضاربة وذلك ألف درهم ولو كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة وقد اشتراه رب المال بالف
 والمسئلة بحالها باعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين لان الربح فيه خمسمائة نصف ذلك
 لرب المال وقد بينا أن ربح المال يطرح وانما يعتبر قدر رأس المال وربح المضاربة وذلك ألف

ومأتان وخمسون ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدا فباعه من رب المال بالف درهم باعه رب المال مرابحة على ألف وخمسمائة لان خمسمائة من الالفين حصة رب المال من الربح فيطرح ذلك من الثمن لان المضارب انما كان اشترى العبد له فيعتبر في حقه أقل الثمنين وذلك ما اشترى به المضارب وهو ألف وحصة المضارب من الربح معتبرة لا محالة فيدفعه رب المال مرابحة على الف درهم وخمسمائة ولو كان المضارب اشترى العبد بخمسمائة من المضاربة فباعه من رب المال بالف درهم فاه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة الثمن الذي اشتراه به المضارب وخمسمائة ربح المضارب ويطرح عنه خمسمائة ربح رب المال وخمسمائة ربح رب المال أيضا مما يكمل به رأس المال وان كان بقي من المضاربة خمسمائة في يد المضارب لم يحتسب بها في ثمن هذا العبد وقد بينا أن في حق كل جنس من المال يجعل كأنه ليس في المضاربة غير (الأتري) أن تلك الخمسمائة لو ضاعت كان رأس مال المضاربة كله ثمن هذا العبد فلها حسب جميع رأس المال في ثمن هذا العبد فطرح تمام رأس المال من ثمن العبد الذي اشتراه به رب المال وهو خمسمائة وربح رب المال باعه مرابحة على الثمن الذي اشترى به المضارب وهو خمسمائة وعلى ربح المضارب وهو خمسمائة ويشترى ان كانت قيمة العبد أقل من ذلك أو أكثر في هذا الوجه لانه لا معتبر بقيمة العبد فانه انما يصل الى المضارب في هذا الوجه الثمن دون العبد ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا فباعه من رب المال بالف درهم ثم باعه رب المال من اجنبي . مساومة بثلاثة آلاف ثم اشتراه المضارب من الاجنبي بالالفين اللذين أخذهما من رب المال ثمنا للعبد فانه لا يبيعه مرابحة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أصلا وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه المضارب مرابحة على الثمن الاخير الذي اشتراه به من الاجنبي وهو ألفا درهم وهذا بناء على ما بينا في كتاب البوع ان عند أبي حنيفة يضم بعض العقود الى البعض ثم ينظر الى حاصل الضمان فيه فعلى ذلك يباع مرابحة فهنا الثمن الاول كان ألف درهم فلما باعه المضارب بالفين من رب المال كان المعتبر من ذلك مقدار رأس المال وهو ألف وحصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فلما باعه رب المال بثلاثة آلاف فقد ربح فيه ألفا وخمسمائة فلا بد من أن يطرح ذلك من رأس المال بعد ما اشتراه المضارب من الاجنبي ليبيعه مرابحة لرب المال على ما بقى واذا طرحت ذلك من رأس المال لم يبق شيء فلها لا يبيعه مرابحة أصلا الا أن بين الامر على وجهه وعندهما

لا يعتبر ضم العقود بعضها الى بعض في المعاملة مع الاجنبي فيبيعه مرابحة على ما اشتراه من
الاجنبي وذلك ألفا درهم ولو كان المضارب باع العبد من رب المال بالف وخمسمائة ثم باعه
رب المال من اجنبي بالف وستمائة ثم عمل المضارب بالالف وخمسمائة حتى صارت الفين
فاشترى بها العبد من الاجنبي بالف وستمائة ثم عمل المضارب بالف وخمسمائة حتى صارت
الفين فاشترى بها العبد من الاجنبي فان يبيعه مرابحة في قولهما على الفين وهو ظاهر وأما في
قياس قول أبي حنيفة فانه يبيعه مرابحة على ألف وأربعمائة لان المضارب كان ربح في البيع
الاول مائتين وخمسين وكان المعتبر رأس المال وحصه المضارب من الربح فحين باعه رب
المال بألف وستمائة فثلمائة وخمسون من ذلك ربح المال فيطرح ذلك من الالفين ويطرح
أيضا ما ربح المضارب على رب المال وذلك مائتان وخمسون درهما فاذا طرحت ذلك من
الالفين يبقى ألف وأربعمائة درهم فعلى ذلك يبيعه المضارب مرابحة وانما يطرح ما ربح المضارب
على رب المال لانه لو ربح ذلك في معاملته مع الاجنبي فيما وشراء لكان يطرح ذلك
عند أبي حنيفة رحمه الله في بيع المرابحة فلان يطرح ذلك عند معاملته مع رب المال أولى
واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى بألف منها عبدا يساوي الفين فولاه رب المال
فهذا جائز عند أبي حنيفة لايشكل لانه يملك البيع بالمحابة وعندهما يبيعه بالمحابة الفاحشة من
غير رب المال لايجوز لحق رب المال فلا يكون ذلك مانعا من جواز المعاملة بينه وبين رب المال
فان باعه رب المال من اجنبي بالف وخمسمائة مرابحة ثم اشتراه المضارب من الاجنبي مرابحة
بألفي درهم من المضاربة ثم حط رب المال عن الاجنبي من الثمن ثلثمائة فان الاجنبي يحط عن
المضارب بمثل ذلك من الثمن وحصته من الربح وذلك كله أربعمائة لان المقدين جميعا كما
مرابحة فاذا خرج القدر المحطوط من أن يكون ثمننا في حق الاجنبي يحط رب المال عنه يخرج
ذلك القدر وحصته من الربح من أن يكون ثمننا في عقد المضارب أيضا والمحطوط في عقد رب
المال خمس الثمن وفي عقد المضارب جملة الثمن ألفان فيحط عنه خمس الثمن وفي عقد المضارب
جملة الثمن ألفان فيحط عنه خمسها أيضا وهو أربعمائة ثم يبيعه لمضارب مرابحة على ما بقى من
الالفين في قول أبي يوسف ومحمد وهو ألف وستمائة وعند أبي حنيفة رحمه الله يبيعه مرابحة
على ألف ومائتي درهم لان رب المال كان ربح فيه خمسمائة فلما حط ثلثمائة كان الحط من
جميع الثمن ثلثاه من رأس المال وثلثه من الربح فبقي ربحه على الاجنبي أربعمائة درهم فيطرح

المضارب هذه الأربعمائة مع الأربعمائة التي سقطت عنه من الألفين لأنه يبيعه مرابحة لرب المال
 فلهذا باعه مرابحة على ألف ومائتين إلا أن يبين الأمر على وجهه ولو كان المضارب حط عن
 رب المال من الثمن الذي ولاه به العقد مائتي درهم فإن رب المال يحط المائتين وحصتها من
 الربح وهو مائة درهم عن الأجنبي لأن المضارب حط عنه خمس الثمن ويبيعه من الأجنبي
 كان مرابحة بالف وخمسمائة فيطرح عنه أيضا خمس الثمن وذلك ثلثمائة ثم يحط الأجنبي عن
 المضارب هذه الثلثمائة حصتها من الربح وهو مائة لما قلنا فيبقى العبد في يد المضارب بالف
 وستمائة شراء من الأجنبي فإن أراد أن يبيعه مرابحة باعه في قول أبي حنيفة مرابحة على ألف
 ومائتين لما بينا أنه يطرح ما ربح رب المال عن الأجنبي وهو أربعمائة لأنه بقي حاصل ضمانه
 الأول فيه ثمانمائة وحاصل ما سلم له من الأجنبي ألف ومائتان فمرفنا أن ربحه كان أربعمائة
 فيحط المضارب ذلك في بيع المرابحة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندها يبيعه مرابحة وهو على
 ألف وستمائة لما بينا والله أعلم

باب ضمان المضارب

(قال رحمه الله) رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه
 رأيه أولم يأمره فربح ألف درهم ثم أنه دفع إليه ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره
 أن يعمل فيها برأيه أولم يأمره فخلط هذه الألف الأخيرة بالألف الأولى ثم عمل بالمال كله
 فربح ألفا فإن كان لم يأمره أن يعمل في الأخيرة برأيه فالمضارب ضامن للألف الأخيرة
 بالخلط لأن له في المال الأول من الربح خمسمائة فهذا منه خلط مال المضاربة بماله نفسه وذلك
 موجب للضمان عليه في المضاربة المطلقة فإن كان ربح بعد هذا الخلط ألف درهم فثلث
 ذلك حصة الألف الأخيرة وقد ضمنها المضارب فيكون ربحها له فيأخذ من المال هذه الألف
 وربعها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وما بقي من المال فهو على المضاربة الأولى بينهما لأن في
 حق المضاربة الأولى إنما خلط مال رب المال بماله وذلك لا يوجب الضمان عليه ولو ضاع
 المال قبل القسمة لم يضمن المضارب إلا الألف الأخيرة لأن سبب الضمان وهو الخلط بماله
 نفسه إنما وجد فيها خاصة ولو كان أمره في المضاربة الثانية أن يعمل فيها برأيه ولم يأمره بذلك
 في الأولى أو أمره والمسئلة بحالها فلا ضمان عليه والمال كله مضاربة على ما اشترط لأن الأمر

في المضاربة الاخيرة مفوض الى رأيه على العموم فلا يصير ضامنا لها بالخلط وفي المضاربة الاولى
 انما خلط مال رب المال بماله وذلك غير موجب للضمان عليه فلماذا كان المال كله مضاربة في
 يده على ما اشترطا ولو لم يأمره أن يعمل في واحد من المالين برأيه فخلطهما قبل أن يربح في واحد
 منهما شيئا فلا ضمان عليه لانه انما خلط مال رب المال بماله وذلك ليس بسبب موجب للضمان
 عليه في المضاربة المطلقة ولو كان ربح في كل واحد ربحا ثم خلطهما ضمنهما جميعا مع حصه
 رب المال من الربح الذي كان قبل الخلط لان في كل واحد من المالين وجد سبب وجوب
 الضمان وهو خلط ملك رب المال بملك نفسه وذلك حصته من الربح في كل مال وما ربح فيهما
 بعد ما خلطهما فهو للمضارب لانه يملك المالين بالضمان فاربح عليهما بعد ذلك يكون له
 ويتصدق به لانه حصل له ذلك بسبب حرام الاحصه ربحه قبل أن يخلطها فانها حلال
 له لان ذلك حصل له بسبب لاحث فيه وفي قول أبي يوسف لا يتصدق بشئ من الربح لانه
 حصل على ضمانه وأصل الخلاف في الودع اذا تصرف في الودعية وربح واذا كان أمره فيهما
 جميعا أن يعمل برأيه كان ذلك كله مضاربة بينهما على الشرط لوجود تفويض الامر الى
 رأيه في المضاربتين على العموم والجواب في المضاربتين اذا خلط المالين قبل أن يربح واحد
 منهما شيئا أو بعد ما يربح أحدهما في مضاربتيه شيئا نحو الجواب في المضارب الواحد لاستواء
 الفصلين في المعنى الذي أشرنا اليه والله أعلم

باب المراجعة في المضاربة بين المضاربين

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى
 آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتري أحدهما عبدا بخمسمائة من المضاربة فباعه من
 المضارب الآخر بجميع الالف المضاربة فهو جائز وان كان المالان لواحد لان هذا البيع
 مفيد فانه يدخل في مضاربة كل واحد منهما ما لم يكن فيها وللمشتري أن يبيعه مساومة كيف
 شاء وان أراد أن يبيعه مراجعة باعه على أقل الثمنين وهو خمسمائة التي اشتراه بها المضارب
 الاول لان ما زاد على ذلك لم يتم خروجه من ملك رب المال فان ما في يد المضارب الاول
 وما في يد المضارب الآخر كله ملك رب المال وكل واحد منهما عامل له فانما يبيعه مراجعة
 على ما يتيقن بخروجه من ملكه وهو الخمسمائة التي دفعها الاول الى البائع ولو كان المشتري

اشترى العبد بالف المضاربة وبالف من ماله ثم أراد أن يبيعه مرابحة باعه على ألف ومائتين وخمسين لأنه اشترى نصفه لنفسه بالف من ماله فبيعه على ذلك مرابحة ويشتري النصف الآخر للمضاربة فانما يبيعه مرابحة على أقل الثمن فيه ونمن هذا النصف في العقد الاول كان مائتين وخمسين فبيع العبد كله مرابحة على ألف ومائتين وخمسين فان بين الامر على وجهه باعه مرابحة على الالفين لان تهمة الجناية تنعدم ببيان الامر على وجهه ولو دفع ألف درهم الى رجل مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى المدفوع اليه الالف عبدا بها وباعه من آخر بالف درهم المضاربة فهذا كان للثاني أن يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لان المضارب الاول ربح ألف درهم حصته من ذلك خمسمائة وحصه رب المال خمسمائة الا أن حصه رب المال من الربح تطرح في بيع المرابحة لان ذلك لم يخرج من ملكه فانما يعتبر حصه المضارب الاول من الربح والالف التي غرمها المضارب الاول في ثمنه فيه فبيعه الآخر مرابحة على ألف وخمسمائة لهذا ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة من المضاربة وباعه من الثاني بالف المضاربة باعه مرابحة على ألف درهم خمسمائة منها رأس مال المضاربة الاول الذي نقد في العبد وخمسمائة ربح المضارب الاول وقد بطلت حصه رب المال من الربح وهو خمسمائة وخمسمائة أخرى تمام رأس مال رب المال من المضاربة الاولى لانا قد بينا انه يعتبر رأس المال في كل جنس كانه ليس معه غيره (الأتري) انه لو هلكت الخمسمائة الاخرى كان جميع رأس المال محسوبا من هذا الثمن بمقدار ما يكمل به رأس مال رب المال وي طرح في بيع المرابحة كما يطرح حصه رب المال من الربح لان ذلك لم يخرج من ملكه والمضارب الاخر انما اشتراه لرب المال والاول كذلك باعه لرب المال واذا ثبت انه يطرح من الثمن الثاني ألف درهم باعه مرابحة على ألف ولو كان الاول اشتراه بالف المضاربة ثم باعه من الثاني بالف المضاربة وألف من ماله فله أن يبيعه مرابحة على ألفين ومائة وستة وستين درهما وثلاثي درهم لانه اشترى ثلثه لنفسه بالف درهم فبيعه مرابحة على ذلك واشترى ثلثه بالف المضاربة ورأس مال المضاربة الاولى فيه ثلثا الالف وربح المضارب الاول فيه خمسمائة فاذا ضمنت خمسمائة الى ثلثي الالف يكون ألفا ومائة وستة وستين وثلثين ويضم اليه الالف التي هي ثمن تلك العبد فبيعه مرابحة على ذلك وي طرح ما سواه يعني حصه رب المال من الربح وذلك خمسمائة وما يكمل به رأس ماله في المضاربة الاولى

من هذا المال وذلك ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فتبين أن المطروح من ثلاثة آلاف ثمانمائة
وثلاثة وثلاثون وثلث ولو كان المضارب الاول اشترى العبد بخمسمائة وقيمه ثلاثة آلاف
والمسألة بحالها فان لآخر أن يبيعه مراوحة على ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين درهما وثلث لان
الآخر اشترى ثمنه لنفسه بالف درهم وذلك معتبر كله واشترى ثلثه للمضاربة وانما يعتبر
فيه حصته من الثمن الاول وهو ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وحصه المضارب من الربح
وهو خمسمائة فاذا جمعت ذلك كان مقداره ما بيناه ويطرح حصه رب المال من الربح وهو
خمسمائة وما يكمل به رأس ماله في المضاربة الاولى من هذا المال وهو ستمائة وستة وستون
وثلثان فاذا طرح من ثلاثة آلاف ألفا ومائة وستة وستين وثلثين يبقى ألف وثمانمائة
وثلاثة وثلاثون وثلث ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الى آخر ألف
درهم مضاربة بالنصف فعمل الآخر بالمال حتى صارت ألفين ثم اشترى الاول بالف المضاربة
عبدا فباعه من الآخر بالالفين اللتين في يده وقيمه ألفا درهم فان الثاني يبيعه مراوحة على ألف
وخمسمائة لان رأس مال الاول فيه ألف درهم فيعتبر ذلك ويعتبر حصه الاول من الربح
وهو خمسمائة وتبطل حصه رب المال من الربح في المضاربة الاولى لان ذلك لم يخرج من
ملكه بالعقد الثاني فلماذا باعه الثاني مراوحة على ألف وخمسمائة ولو كان الاول اشترى بخمسمائة
من المضاربة وخمسمائة من ماله والمسألة على حالها باعه مراوحة على ألف وخمسمائة لان الاول
اشترى نصفه لنفسه بخمسمائة وباعه من الثاني بالف فيبيع ذلك النصف مراوحة على ألف واشترى
الاول النصف الآخر وباعه من الآخر بالف ولا فضل فيه على رأس مال المضاربة في العقد
الاول فانما يبيع هذا النصف مراوحة على الثمن الاول وهو خمسمائة ولو كان الاول اشترى
بالف من عنده وخمسمائة من المضاربة والمسألة بحالها باعه الآخر مراوحة على ألف وثمانمائة
وثلاثة وثلاثين وثلث لان الاول اشترى ثلثه لنفسه وباع ذلك من الآخر بثلاث الالفين
وذلك ألف وثمانمائة وثلاثون وثلث فيعتبر ذلك كله وأما الثلث الذي اشترى للمضاربة وباعه
من الآخر للمضاربة بما لا فضل فيه على رأس مال المضاربة الاولى فانما يبيع هذا الثلث مراوحة
على الثمن الاول وهو خمسمائة واذا ضمت الخمسمائة الى الالف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث
كانت جملة ألفا وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ولو كان الاول اشترى بالف المضاربة وبخمسمائة من
ماله فان الآخر يبيعه أيضا مراوحة على ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لان الاول

اشترى لنفسه ثلثه وباعه بثلث الالفين فيعتبر ذلك واشترى ثلثه للمضاربة وباعه بثلثي الالفين فيعتبر من ذلك مقدار رأس المال وهو ألف درهم وحصصة المضارب من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان ويطرح حصصة رب المال من الربح خاصة واذا طرحت من الالفين مائة وستة وستين وثلثين كان الباقي ألفا وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثلثا ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة والى آخر ألفي درهم مضاربة فاشترى الاول بالف عبدا من ماله وبخمسائة من المضاربة ثم باعه من الآخر بثلاثة من ماله وألّفى المضاربة فان الآخر يبيعه مراححة على ألفين وثمانمائة وستة وستين درهما وثلثي درهم لان الاول اشترى ثلثي العبد لنفسه وباعه من الآخر بالفي درهم فيعتبر جميع ذلك واشترى ثلثه للمضاربة ثم ان الآخر اشترى منه ثلث هذا الثلث لنفسه بثمنامائة وثلاثة وثلثين وثلث لا ينتقص من ذلك شي واشترى ثلثي هذا الثلث منه للمضاربة فيعتبر فيه حصصة من الثمن الاول وذلك ثلث الالف ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث هذا هو المعتبر فيه ويطرح ما زاد على ذلك فان جمعت ذلك كله كان ألفي درهم وثمانمائة وستة وستين وثلثين فيبيعه مراححة على ذلك وحاصل ما طرح ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث وذلك ربح ثلثي هذا الثلث لانه مشغول برأس المال كله ولم يخرج من ملك رب المال بالعقد الثاني ولو كان الاول اشترى العبد وقيمه خمسة آلاف درهم بالف المضاربة وبخمسائة من ماله والمسئلة بحالها باء الثمانى مراححة على ألفين وخمسائة لان الاول اشترى ثلث العبد لنفسه وباعه من الثاني بالف فيبيعه مراححة على ذلك فاشترى الثلثين للمضاربة ثم ان المضارب الآخر اشترى منه ثلث الثلثين لنفسه بستمائة وستة وستين وثلثين فلا ينتقص منه شي واشترى منه ثلث الثلثين للمضاربة بالف وثلثمائة وثلاثة وثلثين وثلث فالمعتبر من ذلك رأس المال في العقد الاول وذلك ثلثمائة وستة وستون وثلثان وحصصة المضارب الاول من الربح وهو مائة وستة وستون وثلثان فاذا جمعت ذلك كله كان ألفين وخمسائة والمطروح من ذلك حصصة رب المال من الربح وهو مائة وستة وستون وثلثان وما يكمل به رأس المال في المضاربة الاولى وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى الاول جارية بالف من ماله وخمسائة من المضاربة وباعها من الآخر بثلاثة آلاف درهم ألف من المضاربة وألفين من ماله فانه يبيعه مراححة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثلث لان الاول اشترى ثلثها لنفسه وباع ذلك من الثاني بالفي

درهم فيعتبر ذلك كله واشترى ثلثها للمضاربة ثم باع ثلثي هذا الثلث من الثاني واشترى الثاني
 لنفسه بسمائة وستة وستين وثلثين فيعتبر ذلك أيضا واشترى ثلث هذا الثلث للمضاربة فأما
 يعتبر حصة هذا الجزء من الثمن الاول وذلك مائة وستة وستون وثلثان فإذا جمعت هذا كله
 كان ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثلاثا فإذا قبض الثمن أخذ لنفسه من الثمن حصته ألف
 درهم وكان ما بقي من المضاربة لان الثمن في بيع المراجحة مقسوم على الثمن الاول وثلث الثمن
 الاول كان من مال المضارب الآخر فان كان الثمن الذي باعها به أربعة آلاف درهم كان له
 خاصة من ذلك اثنا عشر جزءا والباقي يكون من المضاربة لان مقدار الألفين من ماله وثمانمائة
 وثلاثة وثلثون وثلث مال المضاربة فالسبيل أن يجعل كل مائة وستة وستين وثلثين وسهم
 فصار الألفان اثني عشر وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثلاثا وخمسة فتكون الجملة سبعة عشر سهما
 للمضاربة من ذلك خمسة وللمضارب الآخر اثنا عشر فعلى ذلك يقسم الأربعة آلاف ولو دفع
 الى رجل ألف درهم مضاربة بالصف ودفع الى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى
 الاول جارية بالف المضاربة وبخمسائة من ماله وباعها من الآخر بالف المضاربة وبالفين
 من ماله فانه يبيعها مراجحة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثلث لان الثاني اشترى ثلث
 الثلث الباقي لنفسه وباع ذلك بثالث الألف فيعتبر ذلك كله في بيع المراجحة والاول كان اشترى
 ثلث الثلث الباقي لنفسه وباع ذلك بثالث الألف فيعتبر ذلك كله أيضا وكان اشترى ثلثي الثلث
 للمضاربة وباعها للمضارب بثلثي الألف وانما يتبر من ذلك رأس مال هذا الجزء وفي العقد
 الاول وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث وحصة المضارب من الربح وذلك مائة وستة وستون
 وستون وثلثان ويطرح حصة رب المال من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان فيدبمه
 مراجحة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثلث بهذا فادان قسم الثمن على سبعة عشر سهما
 بينه وبين المضارب كما بينا في الفصل الاول قال عيسى رحمه الله هذا الجواب خطأ فأما
 يبيها مراجحة على ألفين وسبعمائة وستة وستين وثلث لان ثلث الثلثين باعه الاول من
 المضاربة واشتراه منه الثاني للمضاربة أيضا فلا يعتد بربح رب المال فيه وذلك اذا تأملت
 مائة وستة وستون وثلثان فبين أن المطروح من ثلاثة آلاف مائة وستة وستون وثلثان
 مرتين فيكون الباقي الفين وسبعمائة وستة وستين وثلثين وقيل انما يصح ما ذهب اليه عيسى رحمه
 الله ان لو كان مقدار ذلك الثلث من الثلثين مقررا في مملوك أو في مبيع على حدة فلما اذا كان

في جملة مملوك قد بيع بيما واحدا وسائر رأس المال فيه مجن ولا يصح ذلك ولكن يجب اعتبار
جميع عن الثلثين لان المضارب الآخر اشترى الثلثين لنفسه بالقرين من ماله فلا بد من اعتبار
جميع ذلك في بيع المراجعة والله أعلم

باب دعوى المضارب ورب المال

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل
فيها برأيه أو لم يأمره فاشترى بالالف ابن رب المال فهو مشتر لنفسه لان رب المال انما
أمره بان يشتري بالمال ما يمكنه ببيعته فان المقصود الاسترباح ولهذا أوجب له الشركة في
الربح وذلك لا يحصل الا بالبيع بعد الشراء فعرفنا انه مأثور بشراء ما يمكنه ببيعته وقريب رب
المال لو جاز شراؤه منه على المضاربة عتق ولا يمكنه ببيعته فلم يكن هذا من جملة ما تناوله الامر
كما لو قال اشتر لي جارية أطوؤها فاشترى أخت الموكل من الرضاع أو جارية مجوسية لم تلزم
الامر لهذا واذا لم ينفذ شراؤه على رب المال صار مشتريا لنفسه وقد تقدم منها من مال
المضاربة فيخير رب المال بين أن يسترد المقبوض من البائع ويرجع المضارب على البائع بمثله
وبين أن يضم المضارب مثل ذلك لانه قضى بالمضاربة دينا عليه ولو كان اشترى دين
نفسه وقيمه ألف درهم أو أقل جاز على المضاربة وهو عبد لانه لا يملك المضارب شيئا منه
ولا ربح فيه فهو متمكن من بيعه فاذا زادت قيمته على ألف عتق ويسمى في رأس المال
وحصة رب المال من الربح لانه لما ظهر في قيمته فضل على رأس المال ملك المضارب نصيبه
من الفضل فيعتق ذلك الجزء عليه لانه ملك جزءا من قريبه ولا ضمان على المضارب فيه لرب
المال لانه لا صنع للمضارب في هذه الزيادة بل عتق حكما وعليه السعاية في رأس المال وحصة
رب المال من الربح لتتميم العتق لانه احتبس ذلك القدر عنده من ملك رب المال فعليه أن
يسمى له في ذلك ولو كانت قيمته يوم اشتراه أكثر من ألف درهم كان مشتريا لنفسه لانه
اشترى للمضاربة مالا يمكنه ببيعته فانه يعتق منه بقدر نصيبه من الربح كما ينفذ شراؤه على
المضاربة فلهذا كان مشتريا لنفسه فيعتق عليه ولرب المال الخيار في تضمين مال المضاربة أيهما
شاء كما بينا ولو كان اشترى بالالف عبدا يساوي ألفي درهم لا يعرف له نسب فقال المضارب
لرب المال هذا بنك وقال رب المال كذبت فان الغلام يعتق لان المضارب مالك مقدار ربع

منه بحصته من الربح وقد أقر بفساد الرق فيه حين زعم أنه ابن رب المال فيعتق لذلك ويسعى
 الغلام في جميع قيمته بينهما أرباعا ثلاثة أرباعا لرب المال وربهما للمضارب فان قيل كان ينبغي أن
 لا يمتق لان رب المال يزعم أن المضارب كاذب وأن العبد مملوك لهما على المضاربة والمضارب
 يزعم أنه مملوك له اشتراه لنفسه لانه ابن رب المال قلنا نعم ولكن العبد في الظاهر مشتري
 على المضاربة وباعتبار هذا الظاهر يكون المضارب مقرا بفساد الرق فيه ورب المال مقرا
 بصحة اقرار المضارب فيه باعتبار نصيبه فيكون هذا بمنزلة عبد مشترك بين اثنين أحدهما مقرا
 على صاحبه بالعتق في نصيبه ولو قال المضارب لرب المال هذا ابنك وقال رب المال بل هذا ابنك
 وقال صدقت فهو مملوك للمضارب أما اذا قال صدقت فقد تصادقا على أن المضارب اشتراه
 لنفسه لانه ابن رب المال بمنزلة مالو اشترى ابنة المعروف وأما اذا قال بل هو ابنك فقد
 تصادقا على أنه اشتراه لنفسه لانه اذا كان في قيمته فضل فالمضارب يصير مشتريا لنفسه سواء
 كان ابنه أو ابن رب المال ثم كان رب المال شاهدا على المضارب للعبد بالعتق والنسب وبشهادة
 الفرد لا تتم الحججة فلماذا كان مملوكا للمضارب وعلى المضارب أن يرد رأس المال على رب
 المال بخلاف الاول فهنك المضارب يدعي أنه اشتراه لنفسه وقد كذبه رب المال في ذلك
 وكان العبد مشتركا بينهما باعتبار الظاهر فلماذا يفسد الرق فيه باقرار المضارب ولو دفع
 الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبدا يساوى ألفا فقال المضارب لرب المال
 هو ابنك وكذبه رب المال فالعبد على حاله في المضاربة لان المضارب لا يملك شيئا منه حين
 لم يكن في قيمته فضل على رأس المال فلا يفسد الرق فيه باقراره ويبقى على حاله في المضاربة
 فان لم يبعه حتى زاد فصار يساوى ألفي درهم عتق لاقرار المضارب أنه ابن رب المال وأنه
 أقر بما لا يحتمل الفسخ فيصير كالمجهد لاقراره بعدما ظهر الفضل في قيمته فيفسد الرق فيه
 لذلك ويسمى في قيمته بينهما أرباعا لانه في معنى الشاهد على رب المال بالعتق أو فساد الرق
 فيه كان حكما عند ظهور الفضل فيه ولا يوجب الضمان على المضارب ولا يسقط به حقه
 عن شيء من نصيبه من السعاية لهذا يسمى في قيمته بينهما أرباعا ولو قال رب المال صدقت
 ولا فضل فيه على رأس المال فالغلام للمضارب ويضمن رأس المال لرب المال لتصادقهما على أن
 المضارب اشتراه لنفسه ولو قال رب المال كذبت ولكنه ابنك فهو على المضاربة لان المضارب
 يدعي أنه اشتراه لنفسه ورب المال ينكر وي زعم أنه اشتراه على المضاربة اذ لا فضل فيه على

رأس المال والمضارب يشتري ابن نفسه على المضاربة ا- لم يكن فيه فضل على رأس المال
 والظاهر شاهد لب المال فيما يقول انه اشتراه على المضاربة فان لم يبعه حتى زادت قيمته
 فصار يساوي أثنى درهم استسمى في قيمته بينهما ارباعا لان كل واحد منهما في معنى الشاهد
 على صاحبه بالعتق والمضارب يزعم انه ابن رب المال وأن نصيبه منه قد عتق ورب المال يزعم
 أنه ابن المضارب وأن نصيبه منه قد عتق وهذه الشهادة منهما تفسد الرق فلا تسقط شيئا من
 السعاية عن العبد حقيقة فيسمى في جميع قيمته بينهما ارباعا ثلاثة ارباعا الرب المال وربها
 للمضارب ولو كان اشترى بألف عبدا يساوي أثنين فقال رب المال للمضارب هذا ابنك
 وقال المضارب كذبت فانه يعتق ويسعى في حصة المضارب من الربح خمسمائة ولا سعاية عليه
 لب المال لان رب المال يتبرأ من السعاية ويزعم أن المضارب اشتراه لنفسه وأنه عتق كله
 عليه وأنه ضامن له بمثل رأس المال الا أنه لا يصدق فيما يدعى من الضمان على المضارب فلا
 يسعى العبد له في شيء لانه لا يدعى عليه السعاية وانما سعى للمضارب في خمسمائة لانه يدعى
 سعائته ويقول قد فسد الرق فيه بشهادة رب المال على كاذبا ولم يجب لي ضمان عليه وانما حقي
 في استسعاء العبد في نصيبي فلماذا يستسمى له في خمسمائة ولو كان المضارب صدقه في ذلك
 ثبت نسبه منه لتصادقهما عليه ويكون حرا على المضارب لانه صار مشتريا اياه لنفسه باعتبار
 الفضل على رأس المال في قيمته ويكون ضامنا رب المال رأس ماله ولو قال رب المال للمضارب
 هو ابنك وقال المضارب بل هو ابنك فهو مملوك للمضارب وضمن له رأس ماله لانها تصادقا
 أن المضارب اشتراه لنفسه فانه ان كان ابن رب المال كما ادعاه المضارب فقد اشتراه المضارب
 لنفسه ولو كان ابن المضارب كما زعم رب المال فقد اشتراه لنفسه باعتبار الفضل فيه فلماذا
 ضمن لب المال رأس ماله فيه وهو مملوك للمضارب لانه أقر بحريته باقراره بنسبه لب
 المال (الأثرى) أن رب المال لو صدقه في ذلك يثبت نسبه منه ولم يعتق فرب المال شهد عليه
 بالعتق في ملكه وبشهادته لا تتم الحججة ولو كان اشترى بها عبدا يساوي ألفا فقال رب المال
 للمضارب هو ابنك وقال المضارب كذبت فالعبد على المضاربة بحاله لانه وان كان هو ابن
 المضارب فقد صار مشتريا له على المضاربة اذ لا فضل فيه على رأس المال وانما بقي اقرار رب
 المال بنسبه للمضارب وقد كذبه في ذلك فلم يثبت النسب منه فان زادت قيمته حتى صارت
 أثنى درهم عتق ويسعى في قيمته بينهما ارباعا لان رب المال أقر بما لا يحتمل النسخ فيصير

كالمجدد لا قراره بعد ما زادت قيمته وقد صار الربع منه مملوكا للمضارب ففي زعم رب المال أن
 الرق فيه قد فسد بملك المضارب جزأ منه فلها عتق ويسمى في قيمته بينهما ارباعا وان كان
 المضارب صدقه ولا فضل في الغلام فهو ابنه مملوك له في المضاربة بمنزلة ما لو اشترى ابنه
 المعروف ولا فضل فيه على رأس المال فان لم يبه حتى بلغت قيمته ألفي درهم عتق وسمى
 في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال لان الربع منه صار مملوكا للمضارب فيعتق عليه لثبوت نسبه
 منه ولكن هذا العتق حصل منه حكما لظهور الزيادة من غير صنع للمضارب فيه فلا يكون
 ضامنا لرب المال شيئا ولكن العبد يسمى في حصة رب المال باعتبار رأس المال وحصته من
 الربح وذلك ثلاثة ارباعه ولو كان اشترى عبدا يساوي ألفين فقتل المضارب هو ابني وقال
 رب المال كذبت ثبت نسبه من المضارب لانه مالك له بعد مقدار حصته من الربح وذلك
 يكفي لصحة دعواه النسب فيه ثم هذه دعوى تحرير لان أصل العتق به ما كان في ملكه
 فيكون بمنزلة الاعتاق ولو أعتقه المضارب عتق نصيبه ورب المال في نصيبه بالخيار ان كان
 المضارب موسرا بين الاعتاق والاستسماه والتضمين وان كان معسرا فله الخيار بين الاعتاق
 والاستسماه والولاء بينهما ارباعا لان ثلاثة ارباعه عتقت على رب المال حين أعتقه أو استسماه
 وربعه عتق من جهة المضارب ولو كان رب المال صدقه في ذلك عتق على المضارب ويضمن
 المضارب رأس المال لانهما تصادقا على أن المضارب اشتراه لنفسه وان لم يصدقه ولكنه ادعى
 ثبوته بعد ذلك فهو ابن المضارب يعتق عليه ويضمن رأس المال لانهما تصادقا على أن المضارب
 اشتراه لنفسه فانه ان كان ابن رب المال كما زعم فقد اشتراه المضارب لنفسه وان كان ابن المضارب
 فكذلك واذا كان مشتريا لنفسه ترجحت دعواه بالسبق وبالملك فيعتق عليه ويضمن رأب
 المال ولو كان اشترى عبدا يساوي ألفا فقتل المضارب هو ابني وكذبه رب المال لم يثبت نسبه
 وهو على حاله في المضاربة لانه مشتر له على المضاربة بمنزلة ابنه المعروف ولا ملك له فيه لتصح
 دعواه باعتباره مع تكذيب رب المال فلها لم يثبت نسبه منه فان صارت قيمته ألفين عتق ربعه
 وثبت نسبه من المضارب لان بظهور الفضل صار هو مالكا لربعه وهو كالمجدد لدعوى النسب
 لان النسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فيثبت نسبه منه ويسمى في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال
 ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما بظهور الفضل في قيمته من غير صنع
 للمضارب فيه ولو كان صدقه رب المال وقيمته ألف ثبت نسبه منه وهو على المضاربة لانه

مملوك لرب المال وقد أفر بنسبه للمضارب فثبت نسبه منه وهو على المضاربة بمنزلة ابنه
 المعروف فان صارت قيمته ألفين عتق ربه لان المضارب صار مالكا ربه وهو ثابت النسب
 منه ويسمى في ثلاثة أرباع قيمته لرب المال ولو زادت قيمته حتى صارت ألفين قبل دعوى
 المضارب ثم ادعى انه ابنه وكذبه رب المال ثبت نسبه منه لانه مالك لربه حين ادعى نسبه
 ويكون هذا بمنزلة اعتاق ربه فيخير رب المال بين أن يضمن المضارب ثلاثة أرباع قيمته وبين
 الاستسعاء والاعتاق ان كان موسرا واذا ضمن المضارب لم يرجع المضارب بها على الغلام لانه
 ملك بالضمن ثلاثة أرباعه فمتق عليه لثبوت نسبه منه واذا اختار الاستسعاء أو الاعتاق فلرب
 المال ثلاثة أرباع ولائه لان ثلاثة ارباعه عتقت من قبله ولو كان رب المال صدقه فلا ضمان
 له على المضارب وله أن يستسمى الغلام أو يعتقه لانهما تصادقا على انه عتق على المضارب ربه
 حكما عند ظهور الفضل فيه فهو بمنزلة ابن معروف له ولو لم تزد قيمته على ألف فقال المضارب
 هو ابني وقال رب المال كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب المال حر من ماله لانه في الظاهر
 مشتري على المضاربة وهو مملوك لرب المال كله فتصح دعواه لمصادفته ملكه ويمتق من ماله
 ولا ضمان على المضارب فيه لان رب المال يدعى عليه أنه ضامن رأس ماله مشتري الابن لنفسه
 ولا يصدق في ذلك الا بحجة وان لم بدعه واحد منهما حتى صارت قيمته ألفين فقال المضارب
 هو ابني وقال رب المال كذبت ولكنه ابني فهو ابن المضارب لانه حين ادعى نسبه كان مالكا
 لربه فثبت نسبه منه ثم رب المال ادعى نسبه منه بعد ذلك وهو ثابت النسب فلا يثبت
 نسبه منه وقد عتق منها جميعا والولاء بينهما أرباعا ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه لان
 رب المال يدعى أنه لاسمعية له على العبد وانه حر كله باقرار المضارب وان حقه في تضمين
 المضارب رأس ماله وهو غير مصدق في التضمين الا بحجة ولاكن كل واحد منهما يصير
 كالمعتق بحصته منه أما المضارب فلا اشكال فيه ورب المال بدعواه النسب يصير كالمعتق
 لنصيبه لان من ادعى نسب مملوكه وهو معروف النسب من الغير يكون ذلك بمنزلة الاعتاق
 منه فلماذا كان الولاء بينهما ارباعا ولو كان العبد يساوي ألفين يوم اشتراه وتقد ثمنه فقال رب
 المال هو ابني وكذبه المضارب ثبت نسبه من رب المال وعتق ثلاثة ارباع العبد بدعواه اياه
 والمضارب بالخيار في الربع كما وصفنا في رب المال لان رب المال صار بمنزلة المعتق له فان دعوى
 التحرير كالاعتاق ولو لم يكذبه المضارب ولكن صدقه فالغلام ابن لرب المال وعبد للمضارب

ويضمن المضارب رأس مال رب المال لانهما تصادقا على أن المضارب اشتراه لنفسه فيكون عبدا له ولكن تقدمته من مال المضاربة فيصير ضامنا لرب المال ولولم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت بل هو ابني فهو ابن المضارب حر من ماله لانهما تصادقا ان المضارب اشتراه لنفسه وقد ادعى نسبه فهو حر من ماله ويضمن رأس المال لرب المال ولو كان يسارى ألفا فقال رب المال هو ابني وكذبه المضارب فهو ابنه حر من ماله لانه مالك لجميعه في الظاهر وقد أقر بنسبه ولو صدقه المضارب كان ابن رب المال وهو عبد للمضارب لانهما تصادقا أن المضارب اشتراه لنفسه وقد أقر بنسبه لرب المال فثبت نسبه منه ويكون عبدا للمضارب وهو ضامن رأس المال لرب المال ولولم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب المال حر من قبله لانه هو المالك له في الظاهر وقد ادعى نسبه فيثبت نسبه منه ويتق عليه ولا ضمان على واحد لصاحبه لان المضارب ما كان يملك منه شيئا فلا يضمن رب المال له شيئا من قيمته ولو لم يقول ذلك حتى صارت قيمته ألفي درهم فقال رب المال هو ابني وقال المضارب كذبت ثبت نسبه منه وعق ثلاثه أرباعه لاقراره بنسبه والمضارب بالخيار في الربع لانه مالك حصته من الربح ورب المال صار كالمعتق فيتخير المضارب في نصيبه كما بينا ولو صدقه المضارب بما قال فهو ابن رب المال وهو عبد للمضارب لتصادقهما على ان المضارب اشتراه لنفسه ويكون ضامنا لرب المال رأس ماله ولولم يصدقه رب المال ولكنه قال كذبت بل هو ابني فالسلام ابن رب المال لانه سبق بالدعوى فيثبت نسبه منه وعق ثلاثه أرباعه من قبله ثم المضارب ادعى نسبه وهو ثابت النسب من رب المال فلا يثبت نسبه منه ولكنه صار كالمعتق لنصيبه فلا ضمان لواحد منهما على صاحبه وكان ولاؤه بينهما ارباعا

باب ضياع مال المضاربة قبل الشراء أو بعده

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتري بها شيئا ثم ضاعت الالف قبل أن يتقدها المضارب البائع فان المضارب يرجع بمثلها على رب المال لان رأس المال كان أمانة في يده بعد الشراء كما قبله فهلاك من مال رب المال ولم يبطل الشراء بهلاك الالف والمضارب عامل لرب المال في هذا الشراء فيرجع عليه بما لحقه من العهدة فلها يرجع بالف أخرى على رب المال فيدفعها الى البائع فان قبضها من رب المال فلم

يدفعها الى البائع حتى ضاع رجع بمثلها أيضا وكذلك كل ما ضاع مما يقبضه قبل أن يتقدمه
البائع كان ما يقبضه من رب المال يكون أمانة في يد المضارب (ألا ترى) أن عند حصول
الربح يحصل جميع رأس المال وهو ما قبضه في المرات كلها ورأس المال يكون أمانة في يد
المضارب فلماذا يرجع مرة بعد أخرى حتى يصل الثمن الى البائع بخلاف الوكيل فإنه اذا
رجع بالثمن على الموكل مرة بعد البيع لم يرجع مرة أخرى لان بالشراء يجب الثمن للبائع على
الوكيل ولو وكيل على الموكل فيصير الوكيل باقبض من الموكل مقتضيا دين نفسه فيكون
المقبوض مضمونا عليه وهنا قبض المضارب لا يكون اقتضاء لدين وجب له كيف يكون
كذلك والمقبوض رأس مال المضاربة وهو في قبض رأس مال المضاربة عامل لرب المال
ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوي ألفين فقبضه وباعه
بالفدين ثم اشترى بالألفين جارية ولم يتقد الألفين حتى ضاعا فان المضارب يرجع على رب
المال بألف وخمسمائة ويفرم من ماله خمسمائة لان المضارب في شراء ربع الجارية عامل
لنفسه باعتبار حصته من الربح فلا يرجع بما يلحقه من العهدة في ذلك الربع على رب المال
وفي شراء ثلاثة ارباعها كان عاملا لرب المال فيرجع عليه بالعهدة في ذلك القدر فاذا دفع
الألفين الى البائع وقبض الجارية فباعها بخمسة آلاف درهم فله ربع ثمنها وهو حصة ما اشترى
لنفسه ونقد الثمن من ماله وثلاثة ارباع ثمنها من مال المضاربة فيأخذ منها رب المال رأس ماله
ألفين وخمسمائة لانه غرم ذلك مرتين وقد بينا ان جميع ما يأخذ المضارب من المال يكون
رأس ماله والربح لا يظهر الا بعد وصول رأس المال الى رب المال فاذا أخذ جميع رأس ماله
كان الباقي ربحا على الشرط ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف فضاعت قبل أن يشتري
بها شيئا فقد بطت المضاربة لفوات محلها بخلاف ما اذا ضاعت بعد الشراء بها لان حكم المضاربة
بالشراء تحول الى المشتري فهلاك الألف بعد ذلك لا يفوت محل المضاربة وان اشترى بالألف
جارية فضاعت الألف وقال رب المال ضاعت قبل أن يشتري بها وقال المضارب بعد ما اشترى
بها فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى لنفسه حق الرجوع على رب المال بالف في ذمته
ورب المال ينكر ذلك . فان قيل هلاك ذلك المال عارض ورب المال يدعى فيه سبق تاريخ
والمضارب ينكره . قلنا هذا متعارض فالمضارب يدعى سبق التاريخ في شراء الجارية على هلاك
المال ورب المال ينكره فنفسه المتعارض كان الترجيح فيما قلنا لان كون هلاك المال محالا به

على أقرب الاوقات نوع من الظاهر وبالظاهر يرفع الاستحقاق ولا يثبت الاستحقاق
وحاجة المضارب الى استحقاق الرجوع على رب المال فان أقام رب المال البينة أنهاضعت قبل
أن يشتري بها وأقام المضارب البينة أنه اشترى بها قبل أن يضيع فالبينة بينة المضارب لانه
يثبت الاستحقاق لنفسه بيينة ورب المال ينفي ذلك ولو لم يهلك الالف ولم يتقدمها في ثمن
الجارية ولكنه اشترى بها جارية أخرى على المضاربة وقال أبيعها فأقعد الثمن الاول فانما اشترى
الجارية الاخيرة لنفسه ولا تكون من المضاربة لان ما في يده من المال مستحق في ثمن الجارية
الاولى فقد اشترى الاخرى وليس في يده من مال المضاربة شيء من منها فلو نفذ شراؤه
على المضاربة كان هذا استدانة منه على المضاربة والمضارب بمطابق المضاربة لا يملك الاستدانة
ولو اشترى بالجارية التي قبض جارية أخرى جاز وكانت على المضاربة لما بينا أن حكم المضاربة
تحول بالشراء من الالف الى الجارية فانما أضاف العقد الثاني الى مال المضاربة والمضارب كما
يملك البيع والشراء بالنقد يملك ذلك بالعرض فلهذا كانت الاخرى على المضاربة (ألا ترى) أن
تمها لا يصير ديناً على المضارب في هذا الفصل وفي الفصل الاول ثمن الجارية الاخرى دين
على المضاربة فلو نفذ شراؤه على المضاربة لصار عليه دين ألفاً درهم في ثمن المشتري للمضاربة
ورأس مال المضاربة ألف درهم فكأنه اشترى جارية أو جارتين بالالفين اتداء ولو دفع
ليه ألف درهم مضاربة فاشترى جارية بالف درهم ولم يقل بهذه الالف وقال أردت بذلك
لمضاربة فالقول قوله لان المأخوذ عليه الشراء للمضاربة لا اضافة العقد الى ألف المضاربة
فان النقود لاتعين في العقود بالتميين واذا لم يتمين الالف لم يبق في التعمين فائدة فيكتفي بيئته
للمضاربة كما في حق الوكيل وما في ضميره لا يعرف الا من جهته فيقبل قوله فيه ولو اشترى بها
بالف درهم نسيدة سنة يريد بها المضاربة جاز على المضاربة أيضاً لان في يده من المال مثل ما
اشترى به والشراء بالنسيدة والنسيدة من صنيع التجار فيملك المضارب النوعين جميعاً بمطابق العقد
فان قبضها فاشترى بها شيئاً فهو على المضاربة لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فانما
أضاف الشراء الثاني الى مال المضاربة ولو لم يشتر بالجارية ولكنه اشترى بالالف التي في يده
كان مشترياً لنفسه لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فلما أضاف الشراء الثاني الى
ألف المضاربة فقد أضافه الى غير محل المضاربة فكان مشترياً لنفسه ولان الالف صارت
مستحقة عليه في ثمن الجارية الاولى عند حل الاجل فلو صار مشترياً الاخرى على المضاربة

لكان ذلك منه استدانة واذا اشترى بالف المضاربة حنطة أو غيرها ثم اشترى مما في يده عبدا
 بالف درهم وهو يريد أن يبيع بعض ما في يده وينقد الالف وفي يده وفاء بالالف وفضل
 فهو مشتر لنفسه لان الذي في يده غير ما اشترى به يعني ان حكم المضاربة تحول الى الحنطة
 وهي تميم في العقد بالتعيين فاذا اشترى بالدرهم فقد اشترى بغير مال المضاربة فكان مشترا
 لنفسه اذ لو جاز شراؤه بالدرهم على المضاربة كان في معنى الاستدانة منه ولو اشترى بالالف
 حنطة ثم اشترى جارية بكر حنطة وسط نسيئة شهر وهو يريد أن يكون على المضاربة وفي يده
 حنطة مثل ما اشترى به أو أكثر فهذا جائز على المضاربة لانه اشترى بجنس ما في يده من
 مال المضاربة وله في ترك الاضافة الى العين غرض صحيح وهو ثبوت الاجل في ثمن المشتري
 لان العين لا تقبل الاجل ولا فرق في حق رب المال بين أن يشتري بتلك الحنطة بعينها وبين
 أن يشتري بثمنها من حنطة وسط (ألا ترى) انه عند حلول الاجل يملك ايفاء الثمن بغير
 ما في يده من مال المضاربة فلهذا نفذ شراؤه على المضاربة واذا كانت المضاربة ألف درهم
 فاشترى عليها جارية بخمسين ديناراً وقبضها وصرف الدراهم فبقيها البائع فالقياس فيه أن
 يكون مشترا لنفسه وهو قول زفر رحمه الله ولكن استحسن علماءنا الثلاثة رحمهم الله وقالوا
 هو مشتر للمضاربة وكذلك لو كانت المضاربة دنائير فاشترى عليها بدرهم فصرفها وتقد
 الدراهم وجه القياس في الفصاين انه اشترى بجنس آخر غير ما في يده من مال المضاربة لان
 الدراهم والدنائير جنسان حقيقة وحكما ولهذا لا يحرم التفاضل بينهما فكان هذا بمنزلة ما لو
 اشترى بالحنطة والمال في يده دراهم أو دنائير (ألا ترى) انه لا يملك ايفاء الثمن من مال
 المضاربة الا بالمبادلة أو رضا البائع به كما في المكيل والموزون ووجه الاستحسان أن الدراهم
 والدنائير جنسان صورة ولكنهما جنس واحد معنى ومقصودا لان المعنى المطلوب هما التسمية
 والمقصود هو الراجح والنفاق وهما في ذلك كشيء واحد وكذلك في حكم المضاربة هما كشيء
 واحد تصح المضاربة بهما بخلاف سائر الاموال فان الشراء بها يكون شراء محضاً ثمن في ذمة
 المشتري ويسر عليه اذ ما يلزمه من أحد النوعين في ذمته بالآخر الذي في يده لان الانسان
 في مصارفة أحدهما بالآخر لا يحتاج الى مؤنة كثيرة فهي بمنزلة ما لو كانت المضاربة دراهم
 نخية لها فضل في الصرف فاشترى المضارب بالف درهم غلة البلد جارية وصرف الدراهم
 بالدنائير ثم صرفها بدرهم غلة البلد وأعطاهما البائع فذلك جائز استحساناً وزفر رحمه الله يخالف

في هذا الفصل أيضا ولكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالختلف على المختلف لا يوضح الكلام وكذلك لو دفع الى رجل ألف دينار مضاربة فاشترى بخمسين دينارا منها جارية وقبضها ثم اشترى بها وبدرهم أو فلوس طاماما يأكله فان ذلك من المضاربة ولا فرق بين أن يشتري طاماما بالدنانير أو بالدراهم أو بالفلوس بخلاف ما اذا اشترى بشيء آخر وهذا في الفلوس بناء على الرواية التي قلنا ان المضاربة بالفلوس يصح وهو كالتقود في الصلاحية لرأس مال المضاربة ولو كان الذي في يده من المضاربة سوى هذه الثلاثة الاصناف ثم اشترى عليها بدرهم أو دنانير أو فلوس أو صنف آخر غير ما في يده كان مشتريا لنفسه لانه لا مجانسة بين ما في يده من مال المضاربة وبين ما اشترى به في الصورة والمعنى المقصود فلهذا كان مشتريا لنفسه واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفين فقبضها ولم يتقد الدراهم حتى باع الجارية بالفى درهم وقبض الالفين ثم هلكت الدراهم قبل أن يتقد الثمن وهلكت الجارية مع ما في يده معا فعلى رب المال أن يؤدي ألفا أخرى مكان الالف الاولى التي اشترى بها الجارية فيدفعها المضارب الى الذي باعه الجارية ويفرم رب المال أيضا ألفا وخمسمائة فيدفعها الى المضارب فيؤديها المضارب مع خمسمائة من ماله الى مشتري الجارية لان الالف الاولى كانت أمانة في يد المضارب قد هلكت وكان المضارب في شراء الجارية عاملا لرب المال فيرجع عليه بألف أخرى ليؤدي منها ثمنها به حين باع الجارية وقبض ثمنها كان هو في ثلاثة ارباعها عاملا لرب المال وكان في الربع عاملا لنفسه وهو مقدار حصته من الربح وبهالك الجارية قبل التسليم انفسخ البيع فيجب عليه رد المقبوض من الثمن وقد هلكت في يده فيرجع على رب المال بمقدار ما كان عمله فيه لرب المال وذلك ألف وخمسمائة ويفرم من مال نفسه مقدار ما كان عمله فيه لنفسه وذلك خمسمائة فان هلكت الدراهم الاولى أولا ثم هلكت الدراهم المقبوضة والجارية بمد ذلك فالثلاثة الآلاف كلها على رب المال لان الدراهم الاولى حين هلكت استوجب المضارب الرجوع بثمنها على رب المال وكان ذلك دينا لحق المضارب وبصير رأس مال رب المال به ألفي درهم (ألا ترى) انه ان استوفى من رب المال ألفا أخرى ثم تصرف في ثمن الجارية وربح يحصل رأس ماله ألفا درهم أولا فيتبين انه لا يربح فيما في يده وانه في يبيع جميع الجارية وقبض الثمن عامل لرب المال فيرجع عليه بالعهدة في جميعه • يوضحه ان ألفا من الالفين المقبوضة وجب دفعها الى بائع

الجارية والالف الاخرى مشغولة برأس المال فظهر أنه لا يرجح فيها والمضارب انما يفرم من ماله شيئا باعتبار حصته من الربح ولو هلكت الجارية أولا ثم هلك المال الاول والاخر معا فعلى رب المال أفتان وخمسمائة وعلى المضارب خمسمائة وهذا وهلاك المال كله معا سواء لان بهلاك الجارية لايزداد رأس مال المضاربة ولا يلحق المضارب دين فلا يخرج المضارب من أن يكون عاملا لنفسه في قبض ربيع ثمن الجارية وكذلك ان هلكت الجارية أولا ثم هلك المال الاخر ثم هلك المال الاول فهذا وما لو هلك المالاين بعد هلاك الجارية معا سواء لاستواء الفصلين في المعنى واذا كانت المضاربة ألف درهم فاشترى عليها جارية بخمسمائة وكر حنطة وسط فقبض الجارية وهلكت الدراهم عند المضارب فالمضارب مشتر للجارية لنفسه وعليه ثمنها لانه ليس في يده جنس ما اشترى من مال المضاربة صورة ولا معنى فيكون شراؤه للمضاربة استدانة عليها وهو لا يملك ذلك ولا ضمان عليه في المضاربة لانه اشترى الجارية لنفسه بثن في ذمته وهذا التصرف منه لا يمس مال المضاربة وهو انما يصير مخالفا ضامنا اذا تصرف في مال المضاربة على خلاف ما أمر به فاذا لم يمس تصرفه مال المضاربة لا يكون ضامنا ولو كان اشترى دينارين بخمسين دينارا فقبضها ولم يتقد الثمن حتى ضاعت الدراهم رجع على رب المال بخمسين دينارا استحسانا لما بيننا أن المجالسة بين المشتري وبين ما في يده من مال المضاربة موجود معنى فصار مشتريا للمضاربة وقد هلكت الدراهم في يده بصفة الامانة فيرجع على رب المال بما اشترى به الجارية وذلك خمسون دينارا فيعطىها بائع الجارية فاذا باعها بعد ذلك بثلاثة آلاف أو أقل أو أكثر استوفى رب المال رأس ماله ألف درهم وخمسين دينارا والباقي ربح بينهما وكذلك لو كان رأس المال نقدا ثبت المال فاشترى الجارية بألف غلة ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفا فقبض الجارية ولم يتقد الدراهم حتى باعها بالالفين فقبضها ولم يدفع الجارية حتى اشترى بالالفين جارية تساوى الفين فقبضها ولم يدفع الدراهم فهلكت الدراهم كلها والجارييتان جميعا فعلى المضارب أن يؤدي اليهم خمسة آلاف الى بائع الجارية الاولى ثمنها ألف درهم ويرد على مشتري الجارية الاولى ما قبض منه من ثمنها وذلك ألفا درهم بانفساخ البيع فيها بالهلاك قبل التسليم والى بائع الجارية الثانية ألفي درهم ثمنها لانه حين قبضها دخلت في ضمانه وتقرر عليه جميع الثمن بقبضها ثم يرجع على رب المال من هذه الجملة باربعة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألف وخمسمائة مما قبض

من ثمن الجارية الاولى بعد بيعها لأنه في قبض الافين كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعها
وذلك ألف وخمسمائة وفي لربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح وكذلك في
شراء الجارية الثانية وقبضها كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعها وذلك ألف وخمسمائة
وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح فلماذا يفرم ألفا من ماله ويرجع على
رب المال باربعة آلاف ولو هلكت الالف الاولى ثم هلك ما بقى مما يرجع بجميع الخمسة
آلاف على رب المال لان هلاك الالف الاولى لحق المضاربة دين بقدر ألف وصار رأس
مال المضاربة أنى درهم للطريقين اللذين بينهما فتيين انه في بيع جميع الجارية وقبض ثمنها
كان عاملا لرب المال وكذلك في شراء الجارية الثانية فلماذا يرجع بالكل على رب المال ولو
هلكت الجارية الاخيرة أولا ثم هلك ما بقى مما يرجع على رب المال باربعة آلاف درهم
لان هلاك الجارية الاخيرة لا يباحق مال المضاربة دين ولا يخرج المضارب من أن يكون
عاملا لنفسه في الربع وكذلك لو هلكت الجارية الاولى أولا أو هلكت الالفان أولا ثم
هلك ما بقى فهذا وما لو هلك الكل معاق المعنى سواء ولو دفع اليه الالف مضاربة بالنصف
فاشترى بها جارية تساوى ألفا وقبضها ولم يتقد الثمن ثم اشترى بالجارية عبدا يساوى ألفين
وقبضه ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالعبد جراب هروى يساوى ثلاثة آلاف درهم وقبضه
ولم يدفع العبد فهلكت هذه الاشياء كلها ورأس مال الاول مما فعل المضارب ستة آلاف
درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألفان قيمة العبد لانه اشتراه بالجارية وقد انسخ البيع
بهلاك الجارية قبل التسليم وتمذر عليه رد العبد بهلاكه في يده فعليه رد قيمته والثلاثة آلاف
قيمة الجراب لانه اشترى الجراب بالعبد وقد انسخ العقد بهلاك العبد قبل التسليم وتمذر
عليه رد الجراب بهلاكه في يده فيغرم قيمته ثلاثة آلاف درهم ويرجع على رب المال من
ذلك باربعة آلاف وخمسمائة لانه في شراء العبد كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعه وذلك
ألف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح فيرجع عليه بألف وخمسمائة
من قيمة العبد الاول وفي شراء الجراب كان عاملا لنفسه في الثلث لان الثلث مشغول منه
رأس المال والثلثان ربح بينهما نصفين فكان عاملا لنفسه في شراء الجراب في الثلث فحاصل
ما استقر على المضارب ربح قيمة العبد وثلث قيمة الجراب وذلك ألف وخمسمائة فيرجع على
رب المال بما سوى ذلك ولو هلك رأس المال أولا ثم هلك ما سواه مما يرجع المضارب على

رب المال بخمسة آلاف وخمسمائة لانه حين هلك رأس المال أولا فقد لحق مال المضاربة
 دين ألف درهم وصار رأس المال ألفين فهو في شراء جميع العبد عامل لرب المال وأما في
 شراء الجراب فهو عامل لنفسه في السدس باعتبار حصته من الربح وفما سوى ذلك عامل
 لرب المال فيغرم من ماله قيمة سدس الجراب وهو خمسمائة ويرجع بما سوى ذلك على رب
 المال ولو هلك الجراب أولا ثم هلك ما بقي معا رجع على رب المال بأربعة آلاف وخمسمائة
 لانه لهلاك الجراب لا يلحق مال المضاربة دين بوجب زيادة في رأس المال وكذلك لو هلك
 العبد أولا ثم هلك ما بقي رجع على رب المال بأربعة آلاف وسبعمائة وخمسين لان الجارية
 لو هلكت أولا انفسخ البيع في العبد ووجب على المضارب قيمة العبد لانه أتت العبد حين
 باعه بالجراب وقيمة العبد ألفا درهم فلما وجبت عليه قيمته كان في القيمة فضل ألف درهم على
 رأس المال فذلك ربح يذهب فعليه غرم حصته من ذلك وهو خمسمائة وذلك ربه فقد استوجب
 الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة من قيمة العبد وبالألف الاولى ثم كان مشتريا ربح
 لجراب لنفسه فعليه قيمة ذلك عند انفساخ البيع فيه وذلك سبعمائة وخمسون فحاصل ما
 عليه من الغرم في ماله ألف ومائتان وخمسون وعلى رب المال ثلاثة ارباع قيمة الجراب لان
 رأس ماله في الجراب ألفان وخمسمائة وقيمه ثلاثة ارباع الجراب دون رأس ماله يظهر أنه
 لا ربح فيها فهذا رجع عليه بثلاثة ارباع قيمة الجراب وذلك ألفان ومائتان وخمسون مع
 الاالفين والخمسمائة فيكون جملة ذلك أربعة آلاف وسبعمائة وخمسين (الأثرى) أنه لو لم
 يملك غير الجارية وغرما قيمة العبد ارباعا ثم باع الجراب بثلاثة آلاف درهم أخذ المضارب
 ربهما لنفسه واحتاج رب المال الى الاالفين وخمسمائة من بقية ثمن الجارية ولا وفاء فيه يأخذ
 ما بقي فقط وبهذا تبين أنه لا ربح له في الجراب ولو اشترى بالالف جارية تساوي ألفا فقبضها
 ثم اشترى بالجارية جارتين تساوي كل واحدة منهما ألفا فقبضهما ثم هلكت الجوارى
 ورأس المال الاول معا فطلى المضارب ثمن الجارية الاولى ألف درهم وألفان قيمة الجارتين
 لان البيع قد انفسخ فيهما بهلاك الجارية قبل التسليم وقد تمرد عليه ردها فبرد قيمتها ويرجع
 بجميع ذلك على رب المال لان كل واحدة من الجارتين كانت مشفولة برأس المال اذ لا فضل
 في قيمة كل واحدة منهما على رأس المال وقد بينا أنه تعتبر كل واحدة منهما على حدة ولهذا
 لو أعتق المضارب واحدة منهما لم ينفذ عتقه فكان هو عاملا لرب المال في جميع كل واحدة

منهما بخلاف ما لو كان اشترى بالجارية الاولى جارية تساوي ألفين وقبضها فملك الجاريتان
 ورأس المال معا فان على المضارب ثلاثة آلاف درهم فمن الجارية الاولى وألفان قيمة
 الجارية الثانية ويرجع على رب المال بألفين وخمسة لان في قيمة الجارية الثانية فضلا على
 رأس المال بقدر الالف فكان المضارب في ربحها عاملا لنفسه فيغرم ربيع قيمتها من ماله وكذلك
 لو هلك احدى الجاريتين أولا ثم هلك ما بقي مما لان الجارية الاولى ان هلكت أولا
 فيها كما ينتقض البيع ولم يلحق رأس المال دين لان الواجب رد الجارية الاولى وان هلكت
 الاخرى أولا لم ينتقض البيع بهلاكها لان المضارب قابض لها ولو هلك الالف الاولى
 أولا ثم هلك ما بقي معارجم بالثلاثة آلاف كلها على رب المال لان بهلاك الالف الاول لحق
 رأس المال دين ألف درهم فظهر أنه في شراء الجارية الثانية عامل لرب المال في جميعها اذ لا
 فضل في قيمتها على رأس المال ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها
 جارية تساوي ألفا وقبضها ثم باعها بألفي درهم وقبض الثمن ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالالفين
 وبالالف الاولى وهي في يديه جارية تساوي أربعة آلاف وقبضها ثم دفع رأس المال الاول
 الى صاحب الجارية الاولى ودفع الالفين الى الذي اشترى منه الجارية الاخيرة فان عليه غرم
 ألف درهم من ماله للذي اشترى منه الجارية الاخيرة لانه اشتراها منه بثلاثة آلاف درهم
 الفان منها في المضاربة وهما الالفان الاخرتان وألف منها على نفسه لان الالف الاولى مستحقة
 عليه في ثمن الجارية الاولى فشرأوه بها مرة اخرى بكون استدانة على المضاربة وهو لا يملك
 ذلك فصار مشتريا تلك الجارية الاخيرة لنفسه فعليه ثمنها وثلاثها على المضاربة فان لم ينقه
 الالف الاولى حتى هلك وباع الجارية الاخيرة بستة آلاف درهم كان له من ثمنها الفاد درهم
 حصة ثمنها الذي كان اشترى لنفسه ويكون أربعة آلاف درهم على المضاربة يؤدي منها
 ألف درهم الى الذي اشترى الاول منه ثم يأخذ رب المال رأس ماله ألف درهم من الباقي
 وما بقي وهو الفاد درهم ربح بينهما على الشرط فان كان المضارب لم ينقد الالفين اللتين اشترى
 بهما الجارية الاخيرة حتى ضاعت والمسئلة محلها فانه يؤدي ذلك أيضا من ثلثي الجارية
 الاخيرة ولا يبقى فيه ربح لان ثلثي ثمنها أربعة آلاف وقد دفع ألفا من ذلك الى بائع الجارية
 الاولى وألفين الى بائع الجارية الاخيرة وألف يأخذه رب المال بحساب رأس ماله ولو اشترى
 وباع بالالف المضاربة حتى صار في يده ألفا درهم فاشترى بها جارية وقبضها ثم باعها بأربعة

آلاف درهم نسيئة منه وقيمتها يوم باعها ألف درهم أو أكثر أو أقل فدفعها الى المشتري
 ثم هلكت الاقنان الاوليان قبل أن يتقد الثمن بائع الجارية الاولى فانه يرجع بألف وخمسمائة
 على رب المال فيؤديها مع خمسمائة من ماله الى بائع الجارية لانه في شراء ربع الجارية كان
 عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح في مال المضاربة فاذا خرجت الاربعة آلاف كان
 للمضارب ربعها من غير المضاربة لانه لما استقر عليه ربع ثمنها فقد ظهر انه كان مشتريا ربعها
 لنفسه من غير المضاربة وأخذ رب المال من الثلاثة الارباع رأس ماله الفين وخمسمائة لانه
 غرم هذا المقدار في دفعتين والباقي ربح بينهما ولو اشترى بألف المضاربة جارية قيمتها أكثر
 من ألف درهم وتقد الدراهم ثم باعها بجارية تساوى الفاقبضها ثم هلكت الجاريتان جميعا
 فعلى المضارب قيمة الجارية الاخيرة لانفساخ البيع فيها بهلاك ما يقابلها قبل التسليم ويرجع بها
 على رب المال لانه لا فضل في قيمتها على رأس المال فكان هو في شرائها عاملا لرب المال في
 الكل ولا ينظر الى الفضل فيما اشترى به في هذه الجارية لان الواجب عليه قيمة الجارية ولا
 فضل فيها ولو عمل بالمضاربة حتى صارت أنى درهم ثم اشترى بها جارية قيمتها أقل من الفين
 وقبضها فهلك ذلك كله عنده مما فعلى المضارب ألفا درهم ثمن الجارية لانه تقرر عليه بقبضها
 وهلاكها في يده ويرجع على رب المال بثلاثة ارباعها لان الربع من ذلك حصته من الربح فيكون
 عاملا لنفسه في ذلك ولا ينظر الى قيمة الجارية هنا لان الثمن هو الواجب دون قيمتها بخلاف
 الاول ولو عمل بالمضاربة حتى صارت أربعة آلاف الاقان منها دين والقان عين في يده فاشترى
 بهاتين الالفين جارية فلم يقبضها حتى هلكت الاقان فانه يرجع بثلاثة ارباعها على رب المال
 لان رأس المال في هاتين الالفين ألف درهم فان الدين والعين في معنى جنسين وقد بينا أنه
 يعتبر جميع رأس المال في كل جنس كأنه ليس معه غيره (ألا ترى) أن الدين لو توى كان
 رأس المال كله في الالفين فمرفنا أن ربحه في الالفين بقدر الربع فكان هو عاملا لنفسه في
 الشراء بربعها ولرب المال في الشراء بثلاثة ارباعها ويرجع على رب المال بألف وخمسمائة واذا
 أخذ الجارية كان له ربعها من غير المضاربة لانه أدى ربع ثمنها من مال نفسه فان هلكت الجارية
 في يده ثم خرج الدين بعد ذلك كان كله لرب المال لانه دون رأس المال فرأس ماله الاقان
 وخمسمائة ولا يرجع المضارب في هاتين الالفين بشئ لانه صار له ربع الجارية باعتبار ما قد
 وقد هلكت الجارية في يده فقدر الربع منها هلك في ضمانه (ألا ترى) انها لو لم تهلك وباعها

لشركة آلاف كان له ربع ثمنها من غير المضاربة فلماذا لا يرجع بشيء مما تقدم من مال نفسه في الدين الذي خرج

باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة على المضاربة

(قال رحمه الله) وإذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يستدين على المال فهو جائز لان الاستدانة شراء بالنسيئة قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه فقد وكله بالشراء بالنسيئة على أن يكون المشتري كله للموكل جاز فكذلك النصف فان اشترى بالمضاربة غلاما ثم اشترى على المضاربة جارية بألف درهم دينا وقبضها ثم باعها بألفي درهم فقبض المال ثم هلك ما قبض ولم يدفع ما باع وما كان عنده فان المضارب بلحقه نصف ثمن الجارية ويكون على رب المال نصف ثمنها لانه فيما استدان كان مشتريا نصفه لنفسه ونصفه لرب المال على المضاربة فان الشرط بينهما في المضاربة المناصفة ولا تكون المناصفة في الربح في المشتري بالنسيئة الا بعد أن يكون المشتري بينهما نصفين وقد قررنا هذا في كتاب الشركة في شركة الوجوه فاذا ثبت انه اشترى نصفها لنفسه كان عليه نصف ثمنها ونصف ثمنها كان على رب المال لانه اشترى نصفها له بأمره ولو لم تهلك الجارية كانت بينهما نصفين يؤديان من ثمنها ما عليه من الثمن والباقي عليهما نصفان فان لم يبيع المضارب الجارية ولكنه أعتقها ولا فضل فيها على رأس المال فتمتته جائز في نصفها لانه ملك نصفها بالشراء لنفسه فهي بمنزلة جارية بين رجلين أعتقها أحدهما وهذا بخلاف العبد المشترك بالمضاربة فانه مملوك لرب المال اذا لم يكن فيه فضل على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة وأمره أن يستدين على المال على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما للمضارب ثلثاه ولرب المال ثلثه فاشترى المضارب بالالف جارية تساوي ألفين ثم اشترى على المضاربة غلاما بالف درهم يساوي ألفين فباعهما جميعا بأربعة آلاف فان ثمن الجارية يستوفى منه رب المال رأس ماله وما بقي فهو ربح بينهما على ما اشترط ثلثاه للمضارب وثلثه لرب المال وأما ثمن الغلام فيؤدى منه ثمنه والباقي بينهما نصفان لان الامر بالاستدانة كان مطلقا فالمشتري بالدين يكون مشتركا بينهما نصفين ومع المناصفة بينهما في المشتري لا يصح شرط التفاوت في الربح (ألا ترى) ان رجلين لو اشتركا

بغير مال على أن يشتريا بالدين ويديعا فمارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما اثلاثا
فشتريا وباعا وربحا كذا الربح بينهما نصفين فاشتراطهما الثلثين والثالث في الربح يكون لنوا
لانه لو صح ذلك استحق أحدهما جزءا من ربح ماضنه صاحبه وذلك لا يجوز فكذلك
المضارب اذا أمره رب المال أن يستدين على المضاربة وشرط الثلث والثلثين في الربح لافي
أصل الاستدانة فان كان أمره أن يستدين على المال على ان ما اشترى بالدين من شيء فرب
المال ثلثه وللمضارب ثلثاه على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فاشترى
المضارب بالمضاربة جارية تساوي ألفين واشترى على المضاربة جارية بألف دينان تساوي ألفين
فباعهما بأربعة آلاف درهم فحصة جارية المضاربة يأخذ منه رب المال رأس ماله ألف درهم
والباقي بينهما نصفان على ما اشترطوا ومن الجارية المشتراة بالدين بينهما اثلاثا على قدر ملكيهما
لانه انما وكله بالاستدانة على أن يكون ثلث ما يستدين لرب المال وثلثاه للمضارب فيكون الثمن
بينهما على قدر ذلك واشترط المناصفة في الربح في هذا يكون باطلا لان أحدهما يشترط
لنفسه ربح ما قد ضمنه صاحبه وذلك باطل ولو دفع اليه الألف مضاربة على ان مارزق الله
تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما كذلك أيضا فاشترى بالمضاربة جارية تساوي ألفين ثم
اشترى على المضاربة جارية بألف دينار تساوي ألفين فباعهما بأربعة آلاف فالحصة المضاربة
فتكون بينهما على شرطهما بعد ما يستوفى رب المال رأس ماله وحصة الجارية المشتراة بالدين
بينهما لان ضمانها عليهما نصفين لاطلاق الامر بالاستدانة فاشترط كون الربح بينهما اثلاثا
بعد المساواة في الضمان يكون باطلا وكذلك لو كان أمره أن يستدين على رب المال لان
قوله استدن على المضاربة وقوله استدن على سواء في المعنى وما استدان سواء كان بقدر
مال المضاربة أو أقل أو أكثر فهو بينهما نصفان فربحه ووضعته بينهما نصفان حتى لو هلك
المشتراة بالدين كان ضمان ثمنها عليهما نصفين ولو كان أمره أن يستدين على نفسه كان ما اشتراه
المضارب بالدين له خاصة دون رب المال لانه في الاستدانة على نفسه يستغنى عن أمر رب المال
فكان وجود أمره فيه وعدمه سواء بخلاف ما اذا أمره أن يستدين على المال أو على رب المال
لانه في الاستدانة على رب المال أو على المال لا يستغنى عن أمر رب المال فلا بد من اعتبار
أمره في ذلك وأمره بالاستدانة على المال كما أمره بالاستدانة على رب المال لان ملك المال
لرب المال والمال محل انقضاء الواجب لا للوجوب فيه فالواجب يكون على رب المال ثم أمره

بالاستدانة عليه. مطلقا يقتضى الشركة بينهما فيما يستدين ولا تكون هذه الشركة بطريق
 المضاربة لان المضاربة لا تصح الا برأس مال عين فكانت هذه الشركة في معنى شركة
 الوجوه فيكون المشتري مشتركا بينهما نصفين فلا يصح منهما شرط التفاوت في الربح مع
 مساوتهما في الملك في المشتري ولو كان أمره أن يستدين على المال أو على رب المال فاشترى
 بالمضاربة جارية ثم استقرض المضارب ألف درهم على المضاربة واشترى بها جارية فهو مشتر
 لنفسه خاصة والقرض عليه خاصة منهم من يقول ان الاستدانة هو الشراء بالنسيئة والاستقراض
 غيره فلا يدخل في مطلق الامر بالاستدانة والاصح أن يقول الامر بالاستقراض باطل
 (الأ ترى) انه لو أمر رجلا أن يستقرض له ألفا من فلان فاستقرضها كما أمره كان الالف
 للمستقرض دون الأمر وهذا لان القرض مضمون بالمثل في ذمة المستقرض واذا كان البدل
 في ذمته كان المستقرض مملوكا له وهو غير محتاج في ذلك الى أمر الأمر وما كان الامر
 بالاستقراض الا نظير الامر بالتكدي وهو باطل وما يحصل للمتكدي يكون له دون الأمر
 اذا ثبت هذا فقول ما استقرضه المضارب يكون مملوكا له فاذا اشترى به جارية فقد أضاف
 العقد الى ملك نفسه فكان مشتريا الجارية لنفسه ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالثلث
 وأمره أن يعمل في ذلك برأيه وأمره أن يستدين على المال فاشترى بالف ثيابا فاسامها الى صباغ
 يصبغها صبغاً بمائة درهم ووصف له شيئا معروفا فصبغها ثم ان المضارب باع الثياب مرابحة
 بالف درهم فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم ويؤدى المضارب أجر الصباغ مائة
 درهم وما بقى من الربح قسم على أحد عشر سهما عشرة أسهم من ذلك حصة المضاربة بينهما
 اثلاثا على الشرط وسهم حصة المائة التي بينهما نصفان لانه لما أمره أن يعمل برأيه فقد ملك
 به خلط مال المضاربة بمال آخر والصبغ عين مال قائم في الثوب وهو في الصبغ مستدين
 بأمره فلا يصير مخالفا بخلط ما استدان بمال المضاربة ثم الثمن في بيع المرابحة يكون مقسوما
 على الثمن الاول وقد كان ثمن ثياب المضاربة ألف درهم وثمان الصبغ مائة درهم فيحصل
 من ثمن الباقى رأس مال المضاربة لرب المال ويعطى المائة ثمن الصبغ والباقي ربح فيكون
 مقسوما على أحد عشر سهما عشرة من ذلك حصة ربح مال المضاربة فيكون بينهما اثلاثا على
 الشرط وسهم من ذلك ربح ما استدان فيكون بينهما نصفين لاستواء ملكيهما فيما استدان
 ولو كان باع الثياب مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد للصبغ فيها لان في بيع

المساومة الثمن بمقابلة الملك والملك الذي تناوله البيع أصل الثياب والصبغ القائم فيها فيقسم الثمن
 جملة على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبغ فيها فما يخص قيمة الثياب فهو مال
 المضاربة يعطى منه رب المال رأس ماله ويقسم الباقي بينهما أثلاثا على الشرط وما أصاب قيمة
 الصبغ يعطى منه أجر الصباغ مائة درهم والباقي بينهما نصفان لانه ربح حصة الاستدانة ولو
 اشترى المضارب ألف المضاربة ثيابا واستقرض على المال مائة درهم فاشترى به ازغفرانا فصبغ
 به الثياب ثم باعها مرابحة على مال المضاربة وعلى ما استقرض بألثي درهم فاما تقسم على أحد
 عشر سهما عشرة أسهم منها مال المضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة لان ما
 استقرض كان على نفسه خاصة وما اشترى به من ازغفران مملوك له الا انه لا يصير مخالفا
 اذا صبغ الثياب بها لانه أمره أن يعمل في المال برأيه والثمن في بيع المرابحة مقسوم على الثمن
 الاول فيكون على أحد عشر سهما عشرة أسهم حصة مال المضاربة وسهم حصة الصبغ وهو
 للمضارب خاصة فيكون بدله له ولو باعها مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ
 في الثياب فما أصاب قيمة الثياب كان على المضاربة وما أصاب قيمة الصبغ كان للمضارب وكان
 عليه اداء القرض لان في بيع المساومة الثمن بمقابلة الملك فانما يقسم على قدر الملك ولو كان
 اشترى الزعفران بمائة درهم نسيئة فصبغ الثياب به كان هذا والذي كان استأجر الصباغ
 بمائة ليصبغها سواء في جميع ما ذكرنا لان شراء الزعفران بالنسيئة استدانة فينفذ على رب
 المال وعلى المستدين ويكون الصبغ مشتركا بينهما نصفين فهو ومسئلة استئجار الصباغ لنصفها
 سواء ولو خرج المضارب بالمال الى مصر فاشترى بها كلها ثيابا ثم استكرى عليها بغلا بمائة
 درهم فحمله الى مصره فله أن يدمها مرابحة على ألف ومائة لان الكراء مما جرى الرسم به
 بين التجار بالحاقه رأس المال وقد بينا في البيوع ان ما جرى العرف به بين التجار في الحاقه
 رأس المال فله أن يلحقه به في بيع المرابحة وعلى هذا أجر السمسار فان باعه مرابحة بألثي درهم
 كانت حصة المضارب من ذلك من كل أحد عشر سهما عشرة أسهم بينهما على شرطهما وحصة
 الكراء سهم واحد بينهما نصفان لان الثمن في بيع المرابحة مقسوم على رأس المال الاول
 وذلك ألف درهم التي غرمها في شراء الثياب والمائة التي غرمها في الكراء فاذا جمعت كل
 مائة سهما كان على أحد عشر سهما سهم من ذلك حصة الكراء وهو استدانة فيكون بينهما
 نصفين ولو باعها مساومة كان جميع الثمن في المضاربة على الشرط بينهما لان الثمن في بيع

المساومة بمقابلة الملك والملك الذي تناوله البيع الثياب دوز منفعة الحمل من مصر الى مصر وقد كان جميع الثياب على المضاربة فيكون الثمن كله في المضاربة على الشرط بينهما بخلاف ما تقدم من مسألة الصبيغ لان الصبيغ عين مال قائم في الثوب يتناوله البيع ثم غرم الكراء على المضارب ورب المال نصفان لان المضارب كان مستدينا فيها بامر رب المال فعلمه كفعالهما جميعا فلماذا كان غرم الكل عليهما نصفين ولو لم يكن استكرى به ولكنه استقرض مائة درهم فاستكرى بها باعياها دواب يحمل على كل دابة كذا وكذا ثوبا فله ان يديهم امر ارجحة على ألف ومائة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وان لم ينص عليه في الكتاب وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع الثياب مراجعة على ألف درهم ولا يدخل في ذلك حصة الكراء وأصل المسئلة فيما اذا اكرت دواب للثياب بمائة من مال نفسه لان ما استقرض له خاصة ثم وجه قولها انه متطوع فيما أدى من مال نفسه في الكراء ولو تطوع انسان آخر بحمل الثياب على دوابه لم يكن للمضارب أن يلحق ذلك برأس المال فكذلك اذا تطوع المضارب به وأبو حنيفة رحمه الله يقول المضارب في حمل الثياب كالمالك لانه محتاج الى ذلك لتحصيل حصة الربح والمالك لو استكرى دواب للثياب المشتراة بماله كان له أن يلحق ذلك برأس المال في بيع المراجعة فكذلك للمضارب أن يلحق الكراء برأس المال فيبيعها مراجعة على ألف ومائة فان باعها بالدين كانت عشرة أسهم من أحد عشر سهما من ذلك حصة المضاربة على شرطها وسهم واحد للمضارب خاصة وان باعها مساومة كان الثمن كله مضاربة لان الثمن بمقابلة الثياب هنا والثياب كلها مال المضاربة وضمان الكراء في مال المضاربة خاصة لانه هو المستقرض فعليه ضمان ما استقرضه فان قال المضارب رب المال انما استكرت الدواب لك تحمل ثيابك وقال رب المال انما استكرت بمالك لنفسك ثم حملت ثيابي عليها فالقول قول رب المال لانه استكرى بالمائة التي استقرض بعينها وملك المائة للمضارب فاضافته العقد الى مال نفسه دليل على انه استكراها لنفسه ولو لم يأمره أن يعمل في المضاربة برأيه فاشترى بها كلها ثيابا تساوي ألف درهم ثم اشترى من عنده عصفرا بمائة درهم فصبيغها فهو ضامن للثياب لان ما اشترى من الصبيغ له وقد خلط مال المضاربة به حين صبغ الثياب والمضارب بمطلق العقد لا يملك الخلط فيصير به غاصبا ضامنا وصاحب المال بالخيار ان شاء أخذ ثيابه وأعطاه ما زاد العصفري في ثيابه وان شاء ضمنه ثيابه غير مصبوغة ألف درهم فأخذها منه فكانت الثياب للمضارب بمنزلة ما لو غصب ثوبا فصبيغه فان

لم يختر شيئاً من ذلك حتى باع المضارب المتاع بالنقود درهم جاز يبيعه لان عقد المضاربة باق بينهما بقاء المال وان صار مخالفاً ونفذ بيع المضارب باعتبار او وكالة ووجوب الضمان عليه لا يفتى جواز بيعه بحكم الوكالة فيقسم الثمن على قيمة الثياب وما زاد الصبغ فيها فما أصاب زيادة الصبغ فهو للمضارب لانه بدل ملكه وما أصاب الثياب فهو بينهما على شرطهما لانه بدل مال المضاربة فان هلك الثمن من المضارب بعد ما قبضه فلا ضمان عليه فيه لانه يبيع الثياب خرج من أن يكون مخالفاً والاختلاط الذي في الثمن حكى وبه لا يكون المضارب مخالفاً ضامناً فان كانت الثياب حين اشتراها المضارب تساوي ألفي درهم فصبغها بمصفر من عنده فان شاء رب المال ضمنه ثلاثة ارباع قيمة الثياب وسلم الثياب للمضارب وان شاء أخذ ثلاثة ارباع الثياب وأعطى المضارب ما زاد الصبغ في ثلاثة ارباعها لانه في مقدار الربع عامل لنفسه بالصبغ فان مقدار حصته من الربح مملوك له في الثياب وفي ثلاثة ارباعها هو مخالف لعمله في مال رب المال بالخلط من غير أمره فتكون ثلاثة ارباع الثياب في هذا الفصل نظير جميع الثياب في الفصل الاول في حكم الضمان والخيار فان لم يختر شيئاً حتى باعها المضارب جاز يبيعه بقاء عقد المضاربة بينهما بعد الصبغ وكان للمضارب حصة الصبغ من الثمن والباقي مضاربة بينهما على شرطهما ولو أن المضارب لم يصبغ الثياب ولكن قصرها بمائة درهم من عنده وذلك يزيد فيها أو ينقص منها فلا ضمان عليه في ذلك ان زادت أو نقصت لانه لم يخلط بها شيئاً من ماله وهو انما يصير ضامناً بالخلط ليعمل القصاره (الأتري) انه لو كان في يده فضل من مال المضاربة كان له أن يقصر الثياب به ولا يكون مضموناً عليه ان زادت أو نقصت فكذلك اذا قصرها بمال نفسه بخلاف الصبغ فانه عين مال قائم في الثوب فيصير بخاط مال المضاربة بماله ضامناً هناك فان باعها بربح أو وضيعة فهو على المضاربة لانه متبرع فيما غرم من مال نفسه في قصارتها قبل هذا على قولها فأما عند أبي حنيفة فيدبني أن يكون الجواب في هذا كالجواب في مسألة الكراء لان مؤنة القصاره جرى الرسم بالحاقها برأس المال بمنزلة الكراء وكذلك لو اشترى بها ثياباً تساوى ألفاً فصبغها أسود فهذا والقصاره سواء لان السواد نقصان وليس بزيادة ولا ضمان على المضارب في ذلك لانه لم يخلط مالا من عنده بالمضاربة (الأتري) انه لا قيمة للسواد في الثياب ولا يضمن النقصان الذي دخل في الثياب لانه بمطلق عقد المضاربة يملك أن يصبغ الثياب بالسواد (الأتري) انه لو كان

فضل في يده من مال المضاربة فصبغ الثياب بها سواد لم يضمن وقيل هذا قول أبي حنيفة
 رحمه الله فأما على قولهما فالسواد كالصفرة والحرة وقد يبا ذلك في كتاب النصب والاصح
 ان هذا في ثياب بنقص السواد من قيمتها فأما في ثياب يزيد السواد في قيمتها فهو بمنزلة مال
 صبغها أصفر أو أحمر ولو كان أمره أن يعمل في المضاربة برأيه فاشترى بها ثياباً ثم صبغها
 بمصفر من عنده فهو شريك في الثياب بما زاد المصفر فيها لأنه يملك الخلط عند تقويض
 الامر في المضاربة الى رأيه على العموم فلا ضمان عليه في ذلك وأصل الثياب على المضاربة والصبغ
 فيه ملك للمضارب خاصة وإذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالثلاث وأمره أن يستدين
 على المال فاشترى بها وبثلاثة آلاف درهم جارية تساوي خمسة آلاف درهم فقبضها وبعها بخمسة
 آلاف درهم وقبض الدراهم فهلكت المضاربة الاولى والجارية وتمناني يد المضارب فملى المضارب
 تسعة آلاف أربعة آلاف لبائع الجارية لأنه قبضها وهلكت في يده وخمسة آلاف لمشتري الجارية
 لان جهلا كها قبل التسليم انسخ البيع فيها فليهد رد القبوض من الثمن ثم يرجع على رب المال
 بخمسة آلاف وخمسمائة واحد وأربعين درهما وثلاثي درهم وعلى المضارب في ماله بثلاثة آلاف
 وأربعمائة وثمانية وخمسين وثلاث لانه حين اشتراها اشتراها بأربعة آلاف فألف منها مال المضاربة
 وثلاثة آلاف كانت ديناً عليهما نصفين نصف ذلك على المضارب وهو ألف وخمسمائة ثم باع
 الجارية بخمسة آلاف درهم فيكون هو في قبض الثمن عاملاً لنفسه في مقدار ألف وخمسمائة
 وحصلها من الربح وذلك في الحاصل ثلاثة أثمان خمسة آلاف مقداره ألف وثمانمائة وخمسة
 وسبعون وخمسة أثمان هذه الخمسة الآلاف كانت على المضاربة مقدار ذلك ثلاثة آلاف ومائة
 وخمسة وعشرون حصة ألف المضاربه من ذلك ألف ومائتان وخمسون فتميز أن الربح في مال
 المضاربة مائتان وخمسون وللمضارب ثلث ذلك وثلثه ثلاثة وثمانون وثلاث فإذا ضمت ذلك
 الى ألف وثمانمائة وخمسة وسبعين يكون جملة ذلك ألفاً وثمانمائة وثمانين وثلاثاً فإذا ضمت
 اليه أيضاً ألفاً وخمسمائة يكون ذلك ثلاثة آلاف وأربعمائة وثمانية وخمسين وثلاثاً هذا حاصل ما
 على المضارب وما زاد على ذلك الى تمام تسعة آلاف كانه نلى رب المال وذلك خمسة آلاف
 وخمسمائة واحد وأربعون وثلاثاً درهم وإذا جمعت حاصل ماوجب عليه متفرقاً بلغ هذا المقدار
 فان هلكت الالف المضاربة أولاً ثم هلكت الجارية والخمسة آلاف بعد ذلك مما والمسئلة نلى
 حالها فانه يؤدي تسعة آلاف درهم كما يدا ويرجع على رب المال بخمسة آلاف وستمائة وخمسة

وعشرين درهما لان الالف الاول حين هلكت فقد لحق رب المال في المضاربة ألف درهم
دين وصارت المضاربة لا ربح فيها فلم يبق على المضارب الا حصته من الدين وربحها فأما حصة
المضارب من الربح وذلك ثلاثة وثمانون وثلاث كما بيناه في المسئلة الاولى فيتحول غرم ذلك
الى رب المال مع ما عليه من خمسة آلاف وخمسمائة واحد وأربعين وثلاثين فيكون جميع ما عليه
خمسة آلاف وستمائة وخمسة وعشرين درهما والله أعلم

باب الشهادة في المضاربة

(قال رحمه الله) واذا أقر رب المال للمضارب بسدس الربح وقال المضارب لي نصف
الربح وأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه شرط له ثلث الربح وشهد الآخر أنه شرط له نصف
الربح فالشهادة باطلة في قياس قول أبي حنيفة لانه يشترط الموافقة بين الشهادتين لفظا ولم
يوجد والثالث غير النصف واذا بطلت الشهادة كان للمضارب ما أقر به رب المال وهو السدس
وفي قول أبي يوسف ومحمد الشهادة جائزة على ثلث الربح للمضارب لانهما يعتبران الموافقة
بين الشهادتين معنى وقد انفقا على متدار الثلث فالشاهد بالنصف شاهد بالثلث وزيادة فيقضي
القاضي له بثالث الربح ويبطل ما زاد على ذلك الى تمام النصف لان الشاهد به واحد ولو كان
ادعى المضارب نصف الربح فشهد له شاهد على نصف الربح وشهد له شاهد آخر ان رب المال
شرط له ثلثي الربح فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة وعندهما لان المضارب يكذب أحد شاهديه
وهو الذي شهد له بأكثر مما ادعاه بخلاف الاول فهناك المضارب يدعي الاكثر فلا يكون
مكذبا أحد شاهديه ولو قال رب المال دفعته اليك بضاعة وادعى المضارب انه شرط له مائتي
درهم من الربح فالقول قول رب المال مع يمينه لان المضارب يدعي عليه أجر المثل في ذمته ورب
المال ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه وان أقام المضارب شاهدين فشهد أحدهما انه شرط له
مائتي درهم وشهد الآخر أنه شرط له مائة درهم ففي قول أبي حنيفة الربح كله لرب المال
ولا شيء للمضارب على رب المال من أجر ولا غيره لان الشاهدين اختلفا في المشهود به
لفظا فتبطل الشهادة أصلا وعندهما له أجر مثله فيما عمل لانهما انفقا على شرط المائة معنى
فيوجب قبول شهادتهما على ذلك فكان للمضارب أجر مثله لفساد عقد المضاربة ولو ادعى
المضارب أنه شرط مائتين وخمسين وشهد له شاهد بها وشاهد بمائة فله أجر مثله عندهم

جميعا لاتفاق الشاهدين على المائة لفظا ومعنى وان كان المضارب يدعي المائة لم تقبل الشهادة
 لانه مكذب أحد شاهديه فيما يشهد به من الزيادة على المائة ولو دفع الى رجلين ألف درهم
 مضاربة فملا بها وربحوا ربما فادعي أحدهما انه شرط لهما نصف الربح وادعي الآخر أنه
 شرط لهما الثلث وادعي رب المال أنه شرط لهما مائة درهم من الربح فالقول قول رب المال
 لان المضارب يستحق الربح على رب المال بالشرط فهما يدعيان عليه استحقاق جزء من
 الربح ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه فان أقاما شاهدين فشهد أحدهما بنصف
 الربح والآخر بثلث الربح ففي قياس قول أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة لاختلاف الشاهدين
 في المشهود به لفظا ويكون للمضاربين أجر مثلهما فيما عملا لان رب المال أقر لهما بذلك
 فإخذان ذلك منه من الوجه الذي يدعيانه وعندهما الشهادة جائزة للمضارب الذي ادعي
 نصف الربح ويكون له من الربح سدسه لانه مدع الاكثر فلا يكون مكذبا أحد شاهديه
 ولكن الشهادة تقبل له في مقدار ما اتفق الشاهدان عليه معنى وهو سدس الربح والآخر
 أجر مثله لانه صار مكذبا أحد شاهديه وهو الذي شهد له باكثر مما ادعاه فاذا بطلت
 شهادتهما كان له أجر مثله كما أقر به رب المال ومن كتاب المضاربة الصغيرة قال واذا اشترى
 المضارب بالمال وهو ألف درهم خادما ثم هلكت الالف فيرجع بمثلها على رب المال وتقدها
 ثم باع الخادم بثلاثة آلاف درهم فاشترى بها متاعا فهلكت قبل أن يقدها فانه يرجع على
 رب المال بالفين وخمسمائة ويؤدي من عنده خمسمائة لانه حين رجع بمثل الالف التي هلكت
 على رب المال فقد لحق رب المال في المضاربة دين ألف درهم وصار رأس ماله ألفين فلما باع
 الغلام بثلاثة آلاف فالقان من ذلك مشغولا لان رأس المال وألف ربح بينهما نصفان فحين اشترى
 بها متاعا كان هو في الشراء بحصته من الربح عاملا لنفسه وذلك خمسمائة فيغرم ذلك من ماله
 وفي مقدار رأس المال وحصته رب المال من الربح عامل له فيرجع عليه بذلك وهو ألفان
 وخمسمائة فان باع المتاع بعد ذلك بعشرة آلاف كان للمضارب سدس الثمن لان سدس المتاع
 كان مملوكا فقد تقدمت منه من مال نفسه فيكون سدس الثمن له من غير المضاربة وخمسة اسداس
 الثمن على المضاربة يستوفى منها رب المال ما غرم في المرات وذلك أربعة آلاف وخمسمائة والباقي
 ربح بينهما وقال أبو يوسف اذا عمل الوصي بمال اليتيم فوضع أو ربح فقال عمات به مضاربة
 فهو مصدق في حال الوضعية لانه ليس مساطا على التصرف فيما في يده من مال اليتيم وهو

مقابلته ينكر وجوب الضمان عليه فالقول قوله في ذلك ولا يصدق في حال الربح حتى يشهد
قبل العمل انه يعمل به مضاربة لان الربح نماء المال فيكون مملوكا لليتيم بملك المال والوصي
يدعي استحقاق بعض الربح لنفسه والقول قول الامين في براءته عن الضمان لاني استحقاق
الامانة لنفسه الا ان يشهد قبل العمل فينثذ يكون هذا اقرارا بما منه يملك استثنائه على . ايضا
ان للوصي ان يأخذ مال اليتيم مضاربة فيعمل به ولو قال استقرضته لم يصدق وان كان فيه
ربح حتى يشهد قبل العمل لان ما حصل من الربح مستحق لليتيم بملكه أصل المال في الظاهر
فالوصي يدعي استحقاق ذلك عليه لنفسه فلا يقبل قوله في ذلك وان أشهد قبل العمل فقد علمنا
انه في التصرف عامل لنفسه ضامن لمال الصبي لانه ليس له ان يستقرض مال اليتيم لنفسه
ولكن الفاسد من القرض معتبر بالصحيح فيكون الربح الحاصل بعمل له وان كانت فيه وضعية
فهو ضامن لها وان لم يشهد قبل العمل لانه في قوله استقرضه أقر لليتيم على نفسه بالضمان وفي
مقدار الوضعية واقراراه على نفسه حجة وكذلك لو دفعه الى رجل فعمل به ثم قال دفعته قرضا
ليعمل به وصدقه ذلك الرجل فهو يقر له باستحقاق الربح واقراراه في مال اليتيم ليس بحجة
وان قال مضاربة لليتيم أو بضاعة له وصدقه الرجل وفيه وضعية فلا ضمان عليهما لان في تصادقهما
انقضاء الضمان عن العامل لانبات الاستحقاق له في شيء من مال اليتيم وللوصي هذه الولاية
فانه يودع مال اليتيم ويضعه وان كان فيه ربح فهو لليتيم كله الا ان يشهد على ما صنع من ذلك
قبل ان يعمل به لان الصبي صار مستحقا لجميع الربح بملكه أصل المال فاقرار الوصي بجزء منه
للعامل يكون اقرارا في مال اليتيم لتسييره وذلك غير مقبول عن الوصي وكل هذا يسمه فيما
بينه وبين الذي يعمل على ما قال ان كان صادقا لان الله تعالى مطلع على ضميرهما عالم بما
كان منهما الا ان القاضي لا يقبل قوله الا بينة لان القاضي مأمور بانباع الظاهر وأصله
في الوصي اذا عرف وجوب الدين على الميت فانه يسمه فيما بينه وبين ربه ان يقضي دينه
من التركة ولكن ان تلم به القاضي ضمنه اذا لم يكن لصاحب الدين بينة على حقه فهذا
قياسه والله أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء الثاني والعشرون من كتاب المبسوط للامام السرخسي الحنفى رحمه الله ﴾

﴿ ولبه الجزء الثالث والعشرون * وأوله كتاب المزارعة ﴾

فهرست الجزء الثاني والعشرين من كتاب المبسوط -
 للامام السرخسي الحنفي رحمه الله

صيفه

باب النصب في الرهن	٢
باب جناية الرهن في الحفر	٩
كتاب المضاربة	١٧
باب اشتراط بعض الربح لتيرهما	٢٩
باب ما يجوز للمضارب في المضاربة	٣٨
باب نفقة المضارب	٦٢
باب المضاربة بالمروض	٣٣
باب شراء المضارب وبيعه	٤٨
باب المراجعة في المضاربة	٧٣
باب المضارب يبيع المال ثم يشتريه لنفسه باقل من ذلك	٨١
باب عمل رب المال مع المضارب	٨٣
باب المضارب يدفع المال مضاربة	٩٨
باب عتق المضارب ودعواه الخط	١٠٩
باب ما يجوز للمضارب أن يفعله وما لا يجوز	١٢٢
باب مضاربة أهل الكفر	١٢٥
باب الشركة في المضاربة	١٣١
باب اقرار المضارب بالمضاربة في المرض	١٤٠
باب الشفعة في المضاربة	١٤٥
باب الشروط في المضاربة	١٤٩
باب المراجعة بين المضارب ورب المال	١٥٣
باب ضمان المضارب	١٥٧
باب المراجعة في المضاربة بين المضاربين	١٥٨
باب دعوى المضارب ورب المال	١٦٣
باب ضياع مال المضاربة قبل الشراء أو بعده	١٦٨
باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة على المضاربة	١٧٨
باب الشهادة في المضاربة	١٨٥

﴿ الجزء الثالث والعشرون من ﴾

كِتَابُ الْمُبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الْخَيْرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب المزارعة —

(قال الشيخ الامام) الاجل الزاهد شمس الائمة ونخري الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله لملاء اعلم بان المزارعة مفاعلة من الزراعة والاكتساب بالزراعة مشروع أول من فعله آدم صلوات الله وسلامه عليه على ما روى انه لما أهبط الى الارض آناه جبريل عليه السلام بمحنة وأمره بالزراعة وازدرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجرف وقال عليه الصلاة والسلام الزارع بتاجر ربه عز وجل وقال عليه الصلاة والسلام أطلبوا الرزق تحت خبايا الارض يبنى عمل الزراعة والعقد الذي يجرى بين اثنين لهذا المقصود يسمى مزارعة ويسمى مخابرة أيضا على ما روى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فقيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والرابع وانما سميت مخابرة من تسمية العرب الزارع خبيرا وقيل هذا الاشتقاق من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر فسيت مخابرة بالاضافة اليهم وبيانه في الحديث الذي بدئ الكتاب به ورواه عن أبي المظرف عن الزهري قال حدثني من لا أتهمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهود حين عاملهم على خيبر أقركم ما أقركم الله وفيه بيان ان المرسل حجة فان الزهري رحمه الله أرسل الحديث حين لم يبين اسم الراوى ورواه محمد رحمه الله مستدلا به على جواز المزارعة والمعاملة فقد عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على الشطر وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل الجواز وتأويل ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله من وجهين أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر استرقم وتملك أراضيهم ونخيلهم ثم جعلها في أيديهم يعملون فيها للمسلمين بمنزلة العبيد في نخيل مواليتهم وكان في ذلك منفعة للمسلمين ليتفرغوا للجهاد بانفسهم ولانهم كانوا أبصر بذلك العمل من

المسلمين وما جعل لهم من الشرط بطريق النفقة لهم فانهم مماليك للمسلمين يعملون لهم في
 نخلهم فيستوجبون النفقة عليهم فجعل نفقتهم فيما يحصل بعملهم وجعل عليهم نصف ما يحصل
 بعملهم ليكون ذلك ضريبة عليهم بمنزلة المولى بإشراط عبده الضريبة اذا كان مكتسبا وقد نقل
 بعض هذا عن الحسين بن علي رضي الله عنهما والثاني انه من عليهم برقابهم وأراضيهم ونخلهم
 وجعل شطر الخارج عليهم بمنزلة خراج المقاسمة والامام رأي في الارض المنون بها على
 أهلها ان شاء جعل عليها خراج الوظيفة وان شاء جعل عليها خراج المقاسمة وهذا أصح
 التأويلين فانه لم يتقل عن أحد من الولاة انه تصرف في رقابهم أو رقاب أولادهم كالتصرف
 في الممالك وكذلك عمر رضي الله عنه أجلاهم ولو كانوا عبيدا للمسلمين لما أجلاهم فالمسلم
 اذا كان له مملوك في أرض العرب يتمكن من امساكه واستدامة الملك فيه فعرنا ان الثاني
 أصح ثم بين لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ما فعله من المن عليهم بنخلهم وأراضيهم
 غير مؤبد بقوله عليه الصلاة والسلام أقرم ما أقرم الله وهذا منه شبه الاستثناء وإشارة الى
 انه ليس لهم حق المقام في نخلهم على التأيد لانه علم من طريق الوحي انه يؤمر بأجلاتهم
 فتحرز بهذه الكلمة عن نقض العهد لانه كان أبعد الناس عن نقض العهد والغدر وفيه دليل
 ان المن المؤقت صحيح سواء كان لمدة معلومة أو مجهولة وان الغدر ينفي عن هذا الكلام وان
 لم يفهم الخصم فانهم لم يفهموا مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد صرح منه التحرز عن
 الغدر بهذا اللفظ قال وان بني عذرة جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح
 خيبر وجاءته يهود وادي القرى شركاء بني عذرة بالوادي فاعطوا بأيديهم وخشوا أن يفزوه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وهؤلاء كانوا بالقرب من أهل خيبر وان اليهود بالحجاز
 كانوا ينتظرون ما يؤل اليه حال النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر فقد كانوا أعز اليهود
 بالحجاز كما روى انه كان بخيبر عشرة آلاف مقاتل فلما صاروا مقهورين ذات سائر اليهود
 وانقادوا لطلب الصلح فمنهم يهود وادي القرى جاؤا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطوا
 بأيديهم أي انقادوا له وطلبوا الامان وخشوا أن يفزوه فكان هذا من النصرة بالرعب
 كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرة شهر فلما أعطوا بأيديهم والوادي حين
 فعلوا ذلك نصفان نصف لبني عذرة ونصف لليهود فجعل رسول الله الوادي أثلاثا ثلثه للمسلمين
 وثلثا خاصة لبني عذرة وثلثا لليهود فكان هذا بطريق الصلح من رسول الله صلى الله عليه

وسلم فدل أن للإمام أن يصالح أهل بلده على بمض الاموال والاراضى اذا رضوا بذلك ثم
 كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد هم باجلاء اليهود الى الشام على ما روى عن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في جزيرة العرب دينان وقال عليه الصلاة والسلام ان عشت
 الى قابل لاخرجن نجران من جزيرة العرب وكان في ذلك اظهار فضيلة رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وفضيلة أمته حيث ان جزيرة العرب مولده ومنشاه طهر الله تلك البقعة عن سكنى
 غير المؤمن فيها وهي أفضل البقاع لان فيها الحرم وبيت الله تعالى حرم الله تعالى نعم مشاركة
 غير المؤمن مع المؤمن في السكنى فيها الا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبض قبل ان
 يتم ذلك ولم يتفرغ أبو بكر الصديق رضي الله عنه لذلك لانه لم تطل مدة خلافته وقد كان
 مشغولا بقتال أهل الردة حتى اذا كان في زمن عمر رضي الله عنه وكان قد سمع ذلك من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أجلى اليهود من خيبر وأمر يهود الوادى أن يتجزوا بالجلاء
 الى الشام وكان المعنى في ذلك أن اليهود انما جاؤا من الشام الى أرض الحجاز وكان مقصود
 رؤسائهم من ذلك طلب الخنيفة لما وجدوا في كتبهم من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ونعت أمته وبذلك كان يوصي بعضهم بمضا فلما بعث الله تعالى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 امتنعوا من متابته والانهياد للحق الذي دعا اليه حسدا وكفرا قال الله تعالى وكانوا من قبل
 يستفتحون على الذين كفروا الآية فجوزوا على سوء صنيعهم بان لا يمكنوا من المقام في أرض
 العرب وأن يهودوا الى الموضع الذي جاء من ذلك الموضع أبأؤهم فلهمذا اجلاهم عمر رضي
 الله عنه سم احتج عليه يهود الوادى بقولهم انما نحن في أموالنا قد أقرنا رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وقاسمنا ومعنى هذا السلام الاشارة منهم الى الفرق بينهم وبين أهل خيبر فان
 خيبر قد انتحها المسلمون فصارت مملوكة لهم فاما نحن فصالحنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
 على بمض الاراضى فاقرنا في أموالنا على ما كنا عليه في الاصل ولم يظهر منا خيانة فليس لك
 أن تجلينا من أرضنا فقال لهم عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لكم
 أقرم ما أقرم الله يعنى أن هذا اللفظ كان استثناء من رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 الصالح الذي جرى بينه وبينكم فلا يعنى ذلك من اجلائكم وان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قد عد أن لا يجتمع في أرض العرب دينان وانى مجل من لم يكن له عهد من رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يعنى عهدا خاصا سوى ذلك الصالح العام فقد كان ذلك مقيدا بالاستثناء وأنا

مقوم أموالكم هذه فمطيمكم أمانها يعني بهذا الاجلاء لا أبطن حقكم عن أموالكم ولا أتملكها عليكم مجاناً وليكني أعطيكم قيمتها وفيه دليل ان الملك الذي من الحرمة مالمالك المسلم وانه متى تمدر ايفاء العين في ملكه يجب ازالته بالقيمة ولهذا قلنا في الكافر اذا أسلم عبده يجبر على بيعه واذا أسلمت أم ولده تخرج الى الحرية بالسماية في القيمة وفيه دليل ان الامام اذا أحس بالمعذر من أهل بلدة من بلاد أهل الذمة وانهم يخبرون المشركين بمورات المسلمين يكون له أن يجلبهم من تلك الارض الى أرض أخرى وانه يقوم من أملاكهم مايمعذر نفعه فيعطيهم عوض ذلك من بيت المال أو من أرض أخرى ان كانت لعامة المسلمين كما فعله عمر رضي الله عنه فانه أمر باءواهم فموت بتسعين ألف دينار ففهم اليهم وأجلاهم وقبض أموالهم ثم قال لبني عذرة انا ان نظلمكم ولن نستأثر عليكم أنتم شفعاؤنا في أموال اليهود فان شئتم أعطيكم نصف ما أعطيناكم وأعطيتمكم نصف أموالهم وان شئتم سلمتم لنا البيع فتولينا الذي لهم وفيه دليل أن الشفعة تستحق بالشركة في العقار فقد كانت بنو عذرة في الوادي شركاء وان أحد الشركاء اذا اشترى ناله الشفعة فيما اشترى كما للشريك الآخر وانما يشتره الامام للمسلمين بمال بيت المسلمين يستحق بالشفعة ولكن الاشكال في أنهم لم يطلبوا الشفعة حتى قال لهم عمر رضي الله عنه ما قال والشفعة تبطل بترك الطالب بعد العلم بالبيع فقبل هم قد طلبوا الشفعة وأظهروا ذلك بينهم ولكنهم احتشموا عمر رضي الله عنه فلم يجاهره بذلك فلما بانهم طلبهم قال ما قال وقيل هم عمر رضي الله عنه أن ذلك بيع شرعي وأن لهم الشفعة بذلك فمعد ذلك طلبوا الشفعة وقالوا بل نمطيمكم نصف الذي أعطيتكم من المال وتقاسمونا أموالهم فباع بنو عذرة في ذلك الرقيق والابل والنعم حتى دفعوا الى عمر رضي الله عنه خمسة وأربعين ألف دينار فقس عمر الوادي نصفين بين الامارة وبين بني عذرة وذلك زمان التحضير حين حضر عمر رضي الله عنه الوادي نصفين يعني جمع انصبا المسلمين في جانب وانصبا بني عذرة في جانب وكان ذلك أمرا عظيما قد اشتهر في العرب حتى جعلوه تاريخا وكانوا يسمون ذلك زمان التحضير فيقول بعضهم لبعضهم كنت زمان التحضير ابن كذا سنة كما يكون مثله في زماننا اذا حدث أمر عظيم في الناس يجعل التاريخ منه بمنزلة رقت الوباء وغيره وقال الزهري رحمه الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صالح أهل خيبر أعطاهم النخل على أن يعملوا ويقاسمهم نصف الثمار وكان يبعث لقسة ذلك عبد الله بن رواحة فيخوص عليهم فيقول ان شئتم

فلكم وان شئتم فلنا وفي هذا الحديث بيان حكمين حكم المعاملة وقد بيناه وحكم الحرص فهو
 دليل على أن للامام في الاراضي التي يكون للامام خراجها خراج المقاسمة وفي الارض
 العشرية أن يبعث من يحرص الثمار والزررع على أربابها الا أن عند الشافعي هذا الحرص بمنزلة
 الكيل حتى اذا ادعوا النقصان بعد ذلك لا يقبل قولهم الا بحجة وعندنا هذا الحرص لا يكون
 ملزما اياهم شيئا لان الذي يحرص انما يقول شيئا بظن والظن لا يغني من الحق شيئا فالقول
 قولهم في دعوى النقصان وعلى من يدعى عليهم الخيانة والسرقة اثبات ذلك بالينة وعلى هذا
 الاصل جوز الشافعي رحمه الله بيع العرايا وهو بيع التمر على رؤس النخل بتمر محدود على
 الارض خرصا فيما دون خمسة أوسق وقال الحرص بمنزلة الكيل ولم يجوز ذلك علماءنا ورحمهم
 الله وقالوا الحرص ايسر بمقيار شرعي تظهر به المماثلة فيكون هذا بيع التمر بالتمر مجازفة وقال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل وتأويل ما فعله عبد الله بن رواحة رضي
 الله عنه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجهين أحدهما أن ذلك كان على سبيل النظر
 للمسلمين منه حتى يتحرز اليهود من كتمان شيء فقد كانوا في عداوة المسلمين بحيث لا يمتنعون
 مما يقدروا عليه من الاضرار بالمسلمين وقيل كان ابن رواحة مخصوصا بذلك حتى كان خرصه
 بمنزلة كيل غيره لا يتفاوت قد علم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق الوحي أو كان
 له ذلك بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وبكونه مبعوث رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وذلك بين فيما رواه بعد هذا ولا يوجد مثل ذلك في حق غيره ومعنى قوله ان شئتم فلكم وان
 شئتم فلنا أي ان شئتم أخذتم على ما خرصت وأعطيتونا نصف ذلك بعد الادراك وان شئتم
 أخذنا ذلك وأعطيناكم نصف ذلك بعد الادراك فهذا منه بيان أنه عدل في الحرص ولم يعل الى
 المسلمين ولا قصد الحيف على اليهود وعن مكحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع
 خيبر الى أهلها الذين كانت لهم على أن يملوها فاذا بلغت الثمار كان لهم النصف وللمسلمين
 النصف فبث ابن رواحة رضي الله عنه فخرصها عليهم وقد بينا فائدة الحديث وفي اللفظ
 المذكور في هذا الحديث دليل على ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله أنه من عليهم بأراضيهم
 وجعل عليهم نصف الخارج بطريق خراج المقاسمة وعن حجاج بن ارطاة قال سألت محمد بن
 علي رضي الله عنه عن المزارعة بالثلث فالنصف فقال اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر
 بالشرط وأبو بكر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وأهلهم الى يومهم هذا يفعلونه وفيه دليل جواز

استعمال القياس فقد سئل عن المزارعة وجوازها استدلالا بالمعاملة التي كانت بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهل خيبر في النخيل وقيل بل كانت بخيبر نخيل ومزارع فقد كان عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم معه في المزارعة عقد مزارعة وفي هذا الحديث دليل لهما على أبي حنيفة رحمه الله في جواز المزارعة والمعاملة وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر قال لليهود أقركم ما أقركم الله علي أن التمر بيننا وبينكم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث ابن رواحة فخرص عليهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلا فكانوا يأخذونه وفي هذا الحديث بيان أن ماجرى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينهم كان على طريقة الصلح وقد يجوز من الامام المعاملة بين بيت المال وبين الكفار على طريق الصلح مالا يجوز مثله فيما بين المسلمين فيضف من هذا الوجه استدلالهم بمعاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم معهم وفيه دليل هداية ابن رواحة رضي الله عنه في باب الخرص فانهم كانوا أهل نخل وقد علموا انه أصاب في الخرص حين رغبوا في أخذ ذلك وعن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث ابن رواحة فيخرص بينه وبين اليهود قال فجمعوا له حليا من حلي نسائهم فقالوا هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال يا معشر اليهود انكم أبغض خلق الله تعالى الى وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم أما الذي عرضتم من الرشوة فهو سحت وانا لانا كلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض واما طلبوا من ابن رواحة رضي الله عنه ما ظهر منهم من الميل الى أخذ الرشوة وترك بيان الحق لاجله فانهم كتبوا بعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعث أمته من كتابهم وحرّفوا الكلام عن مواضع بهذا الطريق كما قال الله تعالى ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون وما طلبوا منه التخفيف من غير ميل وخيانة فقد كان ابن رواحة رضي الله عنه يفعل ذلك من غير طلبهم وبه كان أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال للخراصين خففوا في الخرص فان في المال العربية والوصية ثم انه قطع طمهم بما قال انكم من أبغض خلق الله تعالى الى وهكذا ينبغي لكل مسلم أن يكون في بغض اليهود بهذه الصفة فانهم في عداوة المسلمين بهذه الصفة كما قال الله تعالى لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود وقال عليه الصلاة والسلام ما خلا يهودي بمسلم الا حدثه نفسه بقتله وكان شكواهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل وقت حتى قال

لو آمن بي أنا عشر منهم آمن بي كل يهودى على وجه الارض يبنى رؤساءهم ثم بين أن
 هذا البغض لا يحمه على الحيف والظلم عليهم فالحيف هو الظلم قال الله تعالى أم يخافون أن
 يحيف الله عليهم ورسوله فكيف يحمه ما عرضوا من الرشوة على الميل اليهم وقال أما الذي
 عرضتم من الرشوة فأنه اسحت يعني تناول السحت من مملئكم دون المسلمين وقد وصفهم
 الله بذلك بقوله سمعون لا تكذبوا كلون للسحت والسحت هو الحرام الذي يكون سببا
 للاستئصال مأخوذ من اسحت قال الله تعالى فيسحتكم بعذاب وقد خاب من افترى أي
 يستأصلكم فقالوا بهذا قامت السموات والارض يبنى ما يقوله حق وعدل وبالعدل قامت
 السموات والارض وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول في هذا الحديث اشارة الى أن أمتة
 النساء وحليهن لم تزل عرضة لحوائج الرجال فان اليهود لحاجتهم الى ذلك تحكروا على نسائهم
 فجمعوا من حلى نسائهم حكي وأن رجلا من أهل العلم كانت له امرأة ذات يسار فسألها شيئا
 من مالها لحاجته الى ذلك فابت فقال لا تكوني أكفر من نساء خير كن يواسين أزواجهن
 بحليهن وأنت تأتي ذلك وعن ابن سيرين رحمه الله قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ابن رواحة رضى الله عنه الى خيبر فقال بعثني انيكم من هو أحب الى من نفسي ولا تم على
 أهون من الخنازير ولا يمتني ذلك من أن أقول الحق هكذا ينبغي لكل مسلم أن يكون في
 محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه الصفة فيكون رسول الله صلى الله عليه وسلم أحب
 اليه من نفسه وأهله وولده وماله لأنه به نال العز في الدنيا والنجاة في الآخرة قال الله تعالى
 وكنتم على شفاخرة من النار فانقذكم منها يعني بمتابعة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتصديقه
 وينبغي أن يكون اليهود عند كل مسلم بهذه الصفة والمنزلة أيضا فهم شر من الخنازير فيما أظهر وا
 من عداوة رسول الله صلى الله عليه وسلم حسدا وتمتا فكانه قال ذلك لأنه قد مسخ منهم
 قردة وخنازير كما قال الله تعالى وجعل منهم القردة والخنازير واليه أشار رسول الله صلى الله
 عليه وسلم حين حاصر بني قريظة فسمع من بعض سفائهم شتيمة فقال عليه الصلاة والسلام
 اتشتموني يا خوة القردة والخنازير فقالوا ما كنت فحشا يا أبا القاسم قل وذلك لا يمتني من أن
 أقول الحق فقالوا بهذا قامت السموات والارض أي بالحق ومخالفة الهوى والميل بهائم قال
 قد خرصت عليكم نخيلكم فقيه دليل أن النخيل كانت مملوكة لهم وان ما كان يؤخذ منهم
 بطريق خراج المقاسمة فان شتمتم نخوده ولي عندكم الشر وان شتمتم أخذته وليكم عندى الشر

تفدوه فان لكم فيه منافع فاخذوه فوجدوا فيه فضلا قليلا وهذا دليل على حذاقته في باب
الحرص وان خرصه بمنزلة كيل غيره حين لم يخف عليه الفضل اليسير وانما تجوز بذلك لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أمره بالتخفيف في الحرص ولم يترك النصيحة لهم في الاخذ
مع شدة بنضه اياهم فدل أنه لا ينبغي للمسلم أن يترك النصيحة لاحد من ولى أو عدو اذا كان
لا يخاف على نفسه لان نصيحته بحق الدين وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أعطى خبر بالشرط وقال لكم السواقط قيل المراد من السواقط ما يكسر
من الاغصان من النخيل مما يستعمل استعمال الحطب والاصح أن المراد ما سقط من الثمار
قيل الادرك فان ذلك مما لم يمكن ادخاره الى وقت القسمة لانه يفسد فشرط ذلك لهم دفعا
للحرج عنهم وفيه دليل على أن مثل هذا يجمل عفوا في حق المزارع والمعامل لانه لا يتأتى
التحرز عنه الا بخرج والخرج مدفوع وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه
وسلم بعث ابن رواحة رضي الله عنه فخرص عليهم مائة وسق فقالت اليهود أشططم علينا فقال
عبد الله رضي الله عنه نحن نأخذهم ونمطيكم خمسين وسقا فقالت بهذا تنصرون وقوله اشططم
علينا أي ظلمتمونا وزدتم في الحرص والشطط عبارة عن الزيادة قال عليه السلام لا وكس ولا
شطط وكان ذلك منهم كذبا وكانوا يعلمون ذلك ولكن كان من عادتهم الكذب وقول الزور
مع علمهم بذلك كما وصفهم الله تعالى به بقوله وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا فرد
عليهم تعنتهم بما قال انا نأخذهم ونمطيكم خمسين وسقا فقالوا بهذا تنصرون أي بالعدل والتحرز
عن الظلم فالنصر موعود من الله تعالى للماديين المتمسكين بالعدل والحق في الدنيا والآخرة
قال الله تعالى ان تنصروا الله ينصركم يعني ان تنصروا الله تعالى بالانقياد للحق والدعاء اليه
واظهار العدل ينصركم ويثبت أقدامكم وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال لا بأس
بالمزارة بالثالث والرابع واعلم بان المزارعة في جوازها اختلاف بين العلماء رحمهم الله وكان
الخلافا في الصدر الاول والتابعين رحمهم الله تعالى بمدهم واشتبهت فيها الآثار عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم فجمع محمد رحمه الله ما نقل من الآثار في ذلك ثم نبى عليه بيان المسئلة من
طريق المعنى فمن قال بجوازها من الصحابة رضي الله عنهم على رضي الله عنه ومما رضي الله
عنه على ما روى عن طاوس رحمه الله قال قدم علينا معاذ رضي الله عنه اليمن ونحن نمطى
أراضينا بالثالث والرابع فلم يعب ذلك علينا وفيه بيان ان ترك التكثير ممن تعين عليه البيان

دليل التقرير فقد كان معاذرضى الله عنه متعينا لليان لاهل اليمن لان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث اليهم ليبين لهم الاحكام واستدل بترك التكثر عليهم بعد ما اشتهر هذا المقدم بينهم على جوازه ثم روى عنه انه أمضى ذلك وفي هذا تنصيص على الفتوى بالجواز وعن طاوس رحمه الله انه سئل عن المخاربة في الارض فقال خابروا على الشطر والثالث والرابع ولا تخابروا على كيل معلوم فكان طاوسا تعلم من معاذرضى الله عنه وفيه دليل أن المزارعة على كيل معلوم يشترطه أحدهما لا تجوز وبه يأخذ من يجوز المزارعة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله وعن موسى بن طلحة قال اقطع عمررضى الله عنه خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن سعد بن مالك والزيير وخبابا ورأيت هذين يطميان أرضهما بالثالث والرابع وعبد الله وسعدا رضى الله عنهم والمراد عبد الله بن مسعود وقد ذكره مفسرا بعد هذا وهو من كبار فقهاء الصحابة وسعد بن مالك من العشرة وكانا يباشران المزارعة بالثالث والرابع وفي الحديث دليل ان للامام ولاية الاقطاع فيما ليس بملك لانسان بعينه لان ماكان الحق فيه لعامة المسلمين فالتدبير فيه الى الامام وله أن يخص بعضهم بشئ من ذلك على حسب مايرى كما يفعله في بيت المال وعن أبي الاسود قال انا كنا نزارع على عهد علقمة والاسود رحمهما الله بالثالث والرابع فإيعيان ذلك علينا وهما من كبار أصحاب علي وعبد الله رضى الله عنهما وفتواهما في ذلك على موافقة فتوى علي وعبد الله رضى الله عنهما حجة أيضا وعن محمد بن رافع بن خديج قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا الى قوم يطمس عليهم نخلا بجاء ارباب النخيل فقالوا يارسول الله ان فلانا قد طمس علينا نخلنا فقال عليه الصلاة والسلام قد بعثت رجلا في نفسي أمينا فان أحببتم أن تتخذوا نصيبكم بما طمس والا أخذنا وأعطيناكم نصيبكم فقالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات والارض والمراد بالطمس المذكور في أول الحديث الحزر والمذكور تأيا الظلم فالطمس هو الاستئصال ومنه يقال عين مطوسة قال الله تعالى فطمستنا أعينهم وكان الحديث في ابن رواحة رضى الله عنه في أهل خيبر وان لم يفسره في هذه الرواية وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثت رجلا في نفسي أمينا في معنى الرد لتعننتهم عليه وهكذا ينبغي الامام أن يختار عمله من هو أمين عنده ثم يقبل قوله فيما يجز به ولا يرده لطمن الطاعين فالقائل بحق لا بد أن يطمن فيه بعض الناس فالناس أطوار وقيل منهم الشكور وقد تحقق تعنتهم لما خيروهم رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات والارض وبيانه في قوله تعالى ولو اتبع الحق أهواءهم
لفسدت السموات والارض وعن الضحاك رضى الله عنه أن عمر رضى الله عنه كان يكرى
الارض الجزر بالثالث والرابع وكان لا يرى بذلك بأسا والمراد به الارض البيضاء التي تصلح
للزراعة قال الله تعالى أو لم يروا أنا نسوق الماء الى الارض الجزر وعمر رضى الله عنه كان ممن
يرى جواز المزارعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما دار عمر فالحق معه رضى الله
عنه فهو حجة لمن يجوزها وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال لرافع بن خديج ما حديث
بلغنى عن عمومتك في كراء المزارع فقال دخل عمومتى على رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم خرجوا اليها فأخبرونا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فقال ابن
عمر رضى الله عنه قد كنت أعلم انا كنا نكرى الارض على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم على أن لرب الارض ماء في الربيع الساقى الذى يتفجر منه الماء وطائفة من الدين قال
لا أدرى كم هو قال محمد رحمه الله وهذا عندنا هو الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه
وسلم من كراء المزارع انهم كانوا يكرونها بشئ لا يدرون كم هو ولا ما يخرج وفيه دليل
أن النهى العام يجوز أن يقيد بالسبب الخاص اذا علم ذلك فقد قيد ابن عمر رضى الله عنه النهى
المطلق بما عرف من السبب والخصوصية وهو تأويل النهى عند من اجاز المزارعة قال المزارعة
هذه الصفة لا تجوز لانها تؤدي الى قطع الشركة فى الخارج مع حصولها فن الجائز أن يحصل
الخارج فى الجانب الذى شرط لاحدهما دون الجانب الاخر والربيع الساقى الماء وهو ماء
السيب يتعد من الموضع المرتفع فيجتمع فى موضع ثم يسقى منه الارض ولكن أبو حنيفة رحمه
الله أخذ بمعنى النهى بمحدثين روي فى الباب عن رافع بن خديج رضى الله عنه أحدهما أن
النبي صلى الله عليه وسلم مر بمخاط فأمجبه فقال لمن هذا فقال رافع رضى الله عنه لي استأجرته فقال
عليه الصلاة والسلام لا تستأجره بشئ منه وهذا الحديث يمنع حمله على هذا التأويل والثانى
ما روى عن رافع ابن خديج رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع
فقلت انا نكريها بما على الربيع الساقى فقال لا قلت انا نكريها بالتين فقال لا قلت انا نكريها
بالثالث والرابع فقال عليه السلام لا ازرعها أو امنحها أخاك وهذا ان ثبت فهو نص وكان هذه
الزيادة لم تثبت عند من يرى جوازها وانما الثابت القدر الذى رواه محمد رحمه الله عن رافع بن
خديج رضى الله عنه أن أسد بن ظهير جاء ذات يوم الى قومه فقال يا بني خارجة قد دخلت

عليكم اليوم مصيبة قالوا ما هي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الارض
قننا يا رسول الله انا نكريها بما يكون على الربيع السابق من الارض فقال عليه السلام لا ازرعها
أو امنحها أخاك وانما سمي ذلك مصيبة لهم لان اكتسابهم كان بطريق المزارعة وكانوا قد
تعارفوا ذلك وكان يشق عليهم تركها ولو كان المراد التأويل الذي أشار اليه في الحديث الاول
لم يكن في ذلك كبير مصيبة لتمكنهم من تحصيل المقصود بدفع الارض مزارعة بجزء شائع من
الخارج فهو دليل لابي حنيفة رحمه الله وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ازرعها أو امنحها
أخاك يدل على سبب المزارعة عليهم بالنهي مطلقا وبه يستدل من يقول من المتسفة انه لا يجوز
استئجار الارض بالذهب والفضة لمقصود الزراعة ولكن ماروبنا من حديث رافع بن خديج
رضي الله عنه وهو قوله لي استأجرته دليل على جواز ذلك وقد ذكر بعد هذا آثارا تدل على
جوازه والمراد ههنا الاتداب الى ما هو من مكارم الاخلاق بأن يمنح الارض غيره اذا استغنى
عن زراعتها بنفسه ولا يأخذ منه أجرا على ذلك وعن يولي بن أمية وكان عاملا لعمر رضي الله
عنه على نجران فكتب اليه يذكر له أرض نجران فكتب اليه عمر رضي الله عنه ما كان من
أرض بيضاء يسقيها السماء أو تسقي سحفا فدفعها اليهم لهم الثالث ولنا الثلثان وما كان من أرض
تسقي بالغروب فدفعها اليهم لهم الثلثان ولنا الثالث وما كان من كرم يسقيه السماء أو يسقي سحفا فدفعه
اليهم لهم الثالث ولنا الثلثان وما كان يسقي بالغروب فدفعه اليهم لهم الثلثان ولنا الثالث والمراد
بالاراضي التي هي لبيت المال حق عامة المسلمين أنه يدفعها اليهم مزارعة (الأنرى) أنه فاوت
في نصيبهم بحسب تفاوت عملهم بين ما تسقيها السماء أو تسقي بالغروب وهي الدوالي فهو
دليل لمن يجوز المزارعة وعن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس يا أبا عبد الرحمن لو تركت
المخاربة فانهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقال أخبرني أعلمهم أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها ولكنه قال يمنع أحدكم أخاه خيره من أن يأخذ
منه خراجا معلوما أو قال خراجا معلوما وكل واحد من اللفظين لغة صحيحة والمراد بقوله
أعلمهم معاذ رضي الله عنه فكانه أشار به الى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلمكم بالحلل
والحرام معاذ بن جبل أو قال ذلك لانه أخذ العلم منه وهكذا ينبغي لكل متعلم أن يعتمد
في معلمه أنه أعلم أقرابه ليبارك له فيما أخذ منه ثم دعاه عمرو بن دينار الى الاخذ بالاحتياط
والتحرز عن موضع الشبهة والاختلاف فابى ذلك لانه كان يعتمد فيه الجواز كما تعلمه من

أستأذنه وفيه دليل انه لا بأس للانسان من مباشرة ما يعتقد حوازه وان كان فيه اختلاف العلماء
رحمهم الله ولا يكون ذلك منه تركا للاحتياط في الدين وقوله يمنع أحدكم أخاه اشارة الى
اذ نتداب الذي ينه في الحديث الاول وعن جعفر بن محمد عن أبيه قال لم ينه رسول الله
صلى الله عليه وسلم عنها حتى تظالموا كان الرجل يكرى أرضه ويشترط ما يسقيه الربيع
والنطف فلما تظالموا نهى عنها والنطف جوانب الارض فهذا اشارة الى التأويل الذي ذكره
محمد رحمه الله وأن النهي كان بناء على تلك الخصومة فكان تقييدا بها وعن ابن عمر رضي
الله عنه قال كنا نخامر ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عنها فتركنا من أجل قوله يعني من أجل روايته وابن عمر كان معروفا
بالزهد والفقہ بين الصحابة رضي الله عنهم وأشار بهذا الى أنه يمتقد في المزارعة الجواز ولكنه
تركها لحديثه مطلق النهي المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكم من حلال يتركه
المرء على طريق الزهد وان كان يمتقد الجواز على ما جاء في الحديث لا يبلغ العبد محض الايمان
حتى يدع تسعة عشر الحلال مخافة الحرام وعن ابن عمر قال أكثر رافع رضي الله عنه على
نفسه ليكرهها كراء الابل معناه شدد الامر على نفسه بروايته النهي مطلقا من غير رجوعه
الى سبب النهي ولاجل روايته يترك المزارعة ويكرى الارض بالذهب والفضة كراء الابل
فهو دليلنا على جواز الاجارة في الاراضي لمقصود الزراعة وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه
كان اذا أكرى الارض اشترط على صاحبها أن لا يدخلها كلبا ولا يمدرها وهذا من المتقرر
لدى اختاره عمر رضي الله عنه ولسنا نأخذ به فلا بأس بادخال الكلب الارض لحفظ الزرع
(ألا ترى) أن الحديث جاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن الكلب للصيد
والحرث والماشية وقوله ولا يمدرها أي لا يلقى فيها المذرة وهو ما ينفصل من بني آدم وقد
كان بين الصحابة خلاف في جواز استعمال ذلك في الارض فان عمر رضي الله عنه كان لا يجوز
ذلك وكذلك ابن عباس رضي الله عنهما كان ينهى عن القاء المذرة في الارض وعن سمدر رضي
الله عنه أنه كان يجوز ذلك وهكذا روى عن أنى هيريرة رضي الله عنه حتى كان يباشر ذلك
بنفسه فمات به انسان على ذلك فجعل يقول مكيل بر بمكيل بر وعن أبي حنيفة فيه روايتان
في احدي الروايتين يجوز القاؤها في الارض اذا كان غير مخلوط بالتراب وفي الرواية
الاخري لا يجوز ذلك الا مخلوطا وهو الظاهر من المذهب اذا صار مغلوبا بالتراب فينثذ

يجوز القاؤها في الارض ويجوز بيعها لان المخلوب في حكم المستملك فاما اذا كانت غير مخلوطة
 بالتراب فلا يجوز بيعها ولا استعمالها في الارض لنجاسة عينها بمنزلة الحجر وكانت هذه الحرمة
 لاحترام بني آدم فيبيع السرقين والقاؤه في الارض جائز ولكن لاحترام بني آدم لا يجوز
 ذلك في الرجيع وهو كالشعر فان شعر الآدمي لا ينتفع به بعد ما بان عنه بخلاف شعر سائر
 الحيوانات وصفوها وعلى الرواية الاخرى عن أبي حنيفة اذا ألتصاها في الارض وخطها
 بالارض وصارت مستهلكة فيها يجوز استعمالها كذلك ولكن لا يجوز بيعها غير مخلوطة بالتراب
 وعن خالد الحذاء قال كنت عند مجاهد فذكر حديث رافع بن خديج رضى الله عنه في
 كراء الارض فرفع طاوس يده فضرب صدره ثم قال قدم علينا معاذ رضى الله عنه اليمين وكان
 يعطى الارض على الثلث والرابع فنحن نعمل به الى اليوم ومعنى ما قاله طاوس أن معاذ
 رضى الله عنه كان أعلمهم بالحلال والحرام وما كان يخفى عليه النهي الذي رواه رافع بن
 خديج وقد كان يباشر المزارعة بالثلث والرابع فنحن نتبرم في ذلك ونحمل النهي على ما حمله
 معاذ رضى الله عنه فقد كان دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمد الله تعالى لما وقفه لما رضى
 به رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر رضى الله عنهما رجل
 له أرض وماء وليس له بذر ولا بقر أعطاني أرضه بالنصف فزرعتها ببذوري وبقرى ثم قاسمته
 فقال حسن وفيه منه دليل على أن المالم يفتى بما يمتقد فيه الجواز وان كان لا يباشره فقد
 رويتا أن ابن عمر رضى الله عنهما ترك المزارعة لاجل النهي ثم أفتى بحسنها وجوازها للسائل
 وعن جابر رضى الله عنه قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم مبشر فقال يا أم مبشر
 من فرس هذا النخل مسلم أو كافر قالت بل مسلم قال عليه الصلاة والسلام لا يفرس المسلم
 فرسا ولا يزرع زراعا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا سبع ولا طير الا كانت له صدقة يوم
 القيامة وفي رواية وما أكلت العافية منها فهي له صدقة يعني الطيور الخارجة عن أوكارها
 الطالبة لارزاقها وفيه دليل أن المسلم مندوب الى الاكتساب بطريق الزراعة والفراسة ولهذا
 قدم بعض مشايخنا رحمهم الله الزراعة على التجارة لانها أعم نفعا وأكثر صدقة وقد باسرها
 رسول الله صلى الله عليه وسلم على مارويتا أنه ازدرع بالجرف وفي الحديث ردعني من يكره
 من المتسفة الفرس والبناء وقالوا انه يركن به الى الدنيا وينتقص بقدره من رغبته في الآخرة
 والآخرة خير لمن اتقى وهذا غلط ظنوه فانه يتوصل بهذا الاكتساب الى الثواب في الآخرة

وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام نم مطية المؤمن الدنيا الى الآخرة الفرس والبناء وان كان
 حسنا من كل واحد ولكن معنى القربة فيه اذا باشره المسلم دون الكافر فان الكافر ليس
 من أهل القربة وهو مأمور بتقديم الاسلام على الاشتغال بالفرس ولكن قد ورد أثر عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يأت عن ربه عز وجل حيث قال عمروا بلادى فماش
 فيها عبادى فلهدنا قلنا هذا الفعل حسن من كل أحد وعن ابن المسيب رضى الله عنه انه كان
 لا يرى بأسا بكراء الارض البيضاء بذهب وفضة وعن جبير انه كان لا يرى بأسا باجارة
 الارض بدرهم أو بطعام مسمى وقال هل ذلك الا مثل دار أو بيت وهو حجة على مالك
 رحمه الله فانه لا يجوز اجارة الارض بالطعام لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا يستأجر بشيء
 منه ولكننا نقول الارض غير منتفع بها كالدار والبيت وكل ما يصلح نمنا فى البيع يصلح اجرة
 فى الاجارة وتأويل النهى الاستئجار باجرة مجهولة معدومة هى على خطر الوجود كما يكون
 فى المزارعة وهذا ينعدم فى الاستئجار بطعام مسمى وربما يكون فى هذا نوع رفق لان
 من يستأجر الارض للزراعة فأداء الطعام اجرة أيسر عليه من أداء الدرهم لقلة النقود فى
 أيدي الدهاقين وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 عن المحاقلة والمزابنة وقال انما يزرع ثلاثة رجل له أرض فهو يزرعها أو رجل منح أرضا فهو
 يزرع ما منح أو رجل استكرى أرضا بذهب أو فضة والمزابنة بيع التمر على رؤس النخل بتمر
 محدود على الارض خرصا فالنهى عنها حجة لنا فى افساد ذلك المقدم والمحاقلة قيل يبيع الحنطة
 فى سنبها بحنطة والعرب تقول الحقة تلبت الحقة أى الحنطة تلبت السنبلة وقيل المحاقلة
 المزارعة وهذا أظهر فقد فسره عليه الصلاة والسلام بقوله انما يزرع ثلاثة فهو دليل لابي حنيفة
 على أن الانتفاع بالارض للزراعة مقصور على هذه الطرق الثلاثة وان المزارعة بالربع والثلث
 لا تكون صحيحة لان كلمة انما لتقرير الحكم فى المذكور ونفيه عما عداه وعن ابن عباس
 رضى الله عنهما قال ان أمثل ما أنتم صانعون أن يستكرى أحدكم الارض البيضاء بذهب أو
 فضة عاما بعام يعنى أبدها عن المنازعة والجهالة واختلاف العلماء ورحمهم الله فان الامثل
 ما يكون أقرب الى الصواب والصحة وذلك فيما يكون أبده عن شبهة الاختلاف وعن مجاهد
 قال اشترك أربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهم من عندى البذر وقال
 الآخر من عندى العمل وقال الآخر من عندى القدان وقال الآخر من عندى الارض

فتغنى في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لصاحب الفدان أجرا مسمى وجعل لصاحب
العمل درهما كل يوم والحق لزراع كاه لصاحب البذر وألقى الأرض وهذا يأخذ من مجوز
المزارة فيقول المزارعة هذه الصفة فاسدة لما فيها من اشتراط الفدان وهي البقر وآلات
الزراعة على أحدهم ومعه ودابه وبما فيها من دفع البذر مزارعه على الأفراد وكل واحد من
هذين مفسد للمقدم في المزارعة الفاسدة الخارج كاه لصاحب البذر لانه بما بذره (ألتري)
أن النبي صلى الله عليه وسلم ألحقه بصاحب البذر وألقى الأرض يعني لم يجعل لصاحب الأرض
من الخارج شيئا إلا أنه يستوجب على صاحب البذر أجر مثل أرضه بل يستوجب ذلك عليه
كصاحب الفدان وقد أعطاه أجرا مسمى والمراد أجر المثل وصاحب العمل فقد أعطاه
درهما كل يوم وتأويله أن ذلك كان أجر مثله في عمله وكما أنه سلم لصاحب البذر منفعة الفدان
والعامل بحكم عقد فاسد فقد سلم له منفعة الأرض بعقد فاسد فيستوجب أجر المثل وبهذا
تبين أن المراد بالالغاء أنه لم يجعل لصاحب الأرض شيئا من الخارج فكان الضحاوي لا يصحح
هذا الحديث ويقول الخارج لصاحب الأرض أورد ذلك في المشكل وقال البذر يصير
مستهلكا لأن النبات يحصل بقوة الأرض فيكون النبات لصاحب الأرض وجعل الأرض
كالكلام وفي الحيوانات الولد يكون مملوكا لصاحب الام لصاحب الفحل ولكن هذا وهم
منه والحديث صحيح وكل قياس بمقابلته متروك ثم في الحيوانات توجد الحضانة من الام لماء
الفحل في رحمها وفي حجرها بلبنها ثم بعد الانفصال فهذا جعلت تابعة للام في الملك وذلك
لا يوجد في الأرض ثم الخارج نماء البسدر (ألتري) أنه يكون من جنس البسدر وقوة
الأرض ويكون بصفة واحدة ثم جنس الخارج يختلف باختلاف جنس البذر ففرقنا أنه يكون
نماء البذر فيكون لصاحب البذر وهذا هو الحكم في كل مزارعة فاسدة أن للعامل أجر مثل
عمله إن عمل بنفسه أو بأجرائه أو بغيره أو يقوم استعان بهم بغير أجر ويكون الخارج
لصاحب البذر في هذه المسئلة بعينها قول جميع المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله أما عند أبي
حنيفة رحمه الله فلان المزارعة فاسدة على كل حال وعندهما المزارعة فاسدة هنا كما بينا ثم صاحب
البذر يؤمر فيما بينه وبين ربه عز وجل أن ينظر إلى الخارج فيدفع فيه مثل ما بذر ومقدار
ما غرم فيه من الاجر لصاحب الأرض ولصاحب العمل ولصاحب البقر فيطلب له ذلك ما
غرم فيه ويتصدق بالفضل لتمكن الحنث فيه باعتبار فساد العقد والاصل في المزارعة الفاسدة

انه متى ربي زرعه في أرض غيره يؤمر بالتصدق بالفضل وان ربي زرعه في أرض نفسه
بعقد فاسد لا يؤمر بالتصدق في عقد فاسد وسيأتي بيان هذا الفصل في موضعه ان شاء
الله تعالى

باب المزارعة على قول من يجزها في النصف واثاث

(قال رحمه الله) اعلم أن المزارعة والمعاملة فاسدتان في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما
الله وفي قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى هما جائزتان وقال الشافعي المعاملة في النخيل
والكروم والاشجار صحيحة ويسمون ذلك مسافة والمزارعة لا تصح الا تبعا للمعاملة بان
يدفع اليه الكرم معاملة وفيه أرض بيضاء فيأمره أن يزرع الارض بالنصف أيضا وقد قدمنا
بيان الكلام من حيث الأخبار في المسئلة فاما من حيث المعنى فهما يقولان المزارعة عقد
شركة في الخارج والمعاملة كذلك فنصح كالمضاربة وتحققه من وجهين أحدهما أن الربح
هناك يحصل بالمال والعمل جميعا فتعتمد الشركة بينهما في الربح فال من أحد الجانبين وعمل
من الجانب الآخر وها باعتبار عمل من أحد الجانبين وبذر وأرض من الجانب الآخر
أو نخيل من الجانب الآخر والدليل على أن للعمل تأثيرا في تحصيل الخارج أن الغاصب
للبيذر أو الارض اذا زرع كان الخارج له وجعل الزرع حاصلًا به عمله والثاني أن بالناس
حاجة الى عقد المضاربة فصاحب المال قد يكون عاجزا عن التصرف بنفسه والقادر على
التصرف لا يجد مالا يتصرف فيه فجوز عقد المضاربة لتحصيل مقصودهما فكذلك هـا
صاحب الارض والبيذر قد يكون عاجزا عن العمل والعامل لا يجد أرضا وبذرا ليعمل
فيجوز العقد بينهما شركة في الخارج لتحصيل مقصودهما وفي هذا العقد عرف ظاهر فيما بين
الناس في جميع البلدان كما في المضاربة فيجوز بالدرف وان كان القياس ياباه كالاقتضاء وبهذا
الطريق جوز الشافعي رحمه الله المعاملة ولم يجوز المزارعة لان المعاملة بالمضاربة أشبه من
المزارعة فان في المعاملة الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما أن المضاربة الشركة
في الربح دون رأس المال وفي المزارعة لو شرط الشركة في الفضل دون أصل البذر بان شرطا
دفع البذر من رأس الخارج لم يجز العقد فجوزنا المعاملة مقصودا لهذا ولم نجوز المزارعة الا
تبعا للحاجة اليها في ضمن المعاملة وقد يصح العقد في الشيء تبعا وان كان لا يجوز مقصودا

كالرقب في المنقول ويبيع الشرب وهذا كله بخلاف دفع النعم بمعاملة بنصف الاولاد أو الابان
لا في ذلك ليس في معنى المضاربة فان تلك الزوائد تولد من العين ولا أثر لعمل الراعي والحافظ
فيها وانما تحصل الزيادة بالملف والسقي والحيوان يباشر ذلك باختياره فليس لعمل العامل
تأثير في تحصيل تلك الزيادة وليس في ذلك المقدر عرف ظاهر في عامة البلدان أيضا ولهذا
لو فعل الغاصب لم يملك شيئا من تلك الزوائد فاما هذا فلعمل الزارع تأثير في تحصيل الخارج
وكذلك لعمل العامل من السقي والتلقيح والحفظ تأثير في جودة الثمار لان بدون ذلك
لا يحصل الا ما لا يفتنع به من الحشف فهذا جوزنا المزارعة والمعاملة ولم نجوز للمعاملة في
الزوائد التي تحصل من الحيوانات كدود القز والديباج وما أشبه ذلك وأبو حنيفة يقول هذا
استئجار باجرة مجهولة ومدومة في وجودها خطر وكل واحد من المتعنين يمنع صحة الاستئجار
والاستئجار بما يكون على خطر الوجود في معنى تملق الاجارة بالخطر والاستئجار باجرة
مجهولة بمنزلة بيع ثمن مجهول وكل واحد منهما عقد معاوضة يعتمد تمام الرضا ثم البيع ثمن
مجهول يكون فاسدا فكذلك الاستئجار باجرة مجهولة وهذا القياس سنده الأثر وهو قوله
عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره وبيان ما ذكرنا أن البذر ان كان من
قبل العامل فهو مستأجر للأرض بما سمي لصاحبها من الخارج وفي حصول الخارج خطر
ومقداره مجهول وان كان من قبل رب الأرض فهو مستأجر للعامل والدليل على أن هذا
اجارة لا شركة انه يتعلق به اللزوم من جانب من لا بذر من قبله وكذلك من جانب الآخر
بعد القاء البذر في الأرض وعقد المعاملة يتعلق به اللزوم من الجانبين في الحال والشركة
والمضاربة لا يتعلق بهما اللزوم والدليل عليه أنه لا بد من بيان المدة واشتراط بيان المدة في
عقد الاجارة لاعلام ما تناوله العقد من المنفعة فاما في الشركة والمضاربة فلا يشترط التوقيت
ولا معنى لاعتبار العرف لان العرف يسقط اعتباره عند وجود النص بخلافه وقد وجد ذلك
هنا وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشيء منه وقوله عليه الصلاة والسلام فليعلمه
أجره وكما وجد العرف هنا فقد وجد العرف في دفع الدجاج بمعاملة بالشركة في البيض
والفروج وفي دفع البقر والنعم بمعاملة للشركة في الاولاد والابان والسمون وفي دفع دود
القز بمعاملة للشركة في الابر يسم ومعنى الحاجة يوجد هناك أيضا ثم لا يحكم بصحة شيء من
ذلك باعتبار العرف والحاجة فهنا كذلك واذا ثبت فساد العقد على قوله كان الخارج كله

لصاحب البذر فان كان صاحب البذر هو العامل فعليه أجر مثل الارض فيبغى لصاحب
 الارض أن يشتري منه نصف الخارج بعد القسمة بما استوجب عليه من أجر المثل وكذلك
 يفعله العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض وبهذا الطريق يطيب لكل واحد منهما
 على قوله ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز الزراعة والمعاملة وعلى أصول أبي حنيفة ان
 لو كان يرى جوازها وأبو حنيفة رحمه الله هو الذي فرع هذه المسائل لعلمه أن الناس لا
 يأخذون بقوله في هذه المسئلة ففرع على أصوله ان لو كان يرى جوازها ثم الزراعة على قول
 من يجيزها تستدعي شرائط ستة أحدها التوقيت لان المقدر يرد على منفعة الارض أو على
 منفعة العامل بعوض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة بمنزلة
 الكيل والوزن وهذا بخلاف المضاربة فان هناك بالتصرف المال لا يصير مستهلكا فلا حاجة
 الى اثبات صفة لزوم كذلك المقدر وهنا البذر يصير مستهلكا باللقاء في الارض فبنا حاجة
 الى القول بلزوم هذا المقدر لدفع الضرر من الجانبين ولا يكون ذلك الا بعد علم مقدار المقود
 عليه من المنفعة والثاني أنه يحتاج الى بيان من البذر من قبله لان المقود عليه يختلف باختلافه
 فان البذر ان كان هو من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب
 الارض فالمعقود عليه منفعة العامل فلا بد من بيان المقود عليه وجهالة من البذر من جهته
 تؤدي الى المنازعة بينهما والثالث أنه يحتاج الى بيان جنس البذر لان اعلام جنس الاجرة
 لا بد منه ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر والرابع أنه يحتاج الى بيان نصيب من
 لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط فما لم يكن معلوما لا يصح استحقاقه بالمقد
 شرط والخامس أنه يحتاج الى التخلية بين الارض وبين العامل حتى اذا شرط في المقدم ما تقدم
 به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح المقدم والسادس الشركة في الخارج عند
 حصوله حتى ان كل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله يكون منفسدا
 للمقد ثم الزراعة على قول من يجيزها على أربعة أوجه أحدها أن تكون الارض من أحدهما
 والبذر والعمل والبقر وآلات العمل كله من الآخر فهذا جائز لان صاحب البذر مستأجر
 للارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجرة معلومة من الدارهم والدنانير صح فكذا
 اذا استأجرها بجزء مسحي من الخارج شائع والوجه الثاني أن تكون الارض والبذر والبقر
 والآلات من أحدهما والعمل من الآخر فهذا جائز أيضا لان صاحب الارض مستأجر للعامل

ليعمل بالآلة له وذلك صحيح كما لو استأجر خياطاً ليخيط بآلة صاحب الثوب أو طيماً ليجمل
الطين بالآلة صاحب العمل والوجه الثالث أن تكون الأرض والبذر من أحدهما والبقر والآلات
من العامل وهذا جائز أيضاً لأن صاحب الأرض استأجره ليعمل بالآلات نفسه وهذا جائز كما
إذا استأجر خياطاً ليخيط بآلة نفسه أو قصاراً ليقصر الثوب بالآلات نفسه أو صباً لصبغ
الثوب بصبغ له فكذلك هنا وهذا لأن منفعة البقر والآلات من جنس منفعة العامل لأن
إقامة العمل يحصل بالكل فيجعل ذلك نابعا لعمل العامل في جواز استحقاقه بعقد المزارعة
والرابع أن يكون البذر من قبل العامل والبقر من قبل رب الأرض وهذا فاسد في ظاهر
الرواية لأن صاحب البذر مستأجر الأرض والبقر واستئجار البقر بجزء من الخارج مقصودا
لا يجوز وهذا لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض فان منفعة الأرض قوة في طبعها
يحصل به الخارج ومنفعة البقر تقام به العمل فلانعدام المجانسة لا يمكن جعل البقر تبعاً لمنفعة
الأرض ولا يجوز استحقاق منفعة البقر مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطاً على أحدهما
فقط والأصل فيه حديث مجاهد في اشتراك أربعة نفر كما بينا وروى أصحاب الإمام عن أبي
يوسف رحمه الله أن هذا النوع جائز أيضاً للعرف ولأنه لما جاز أن يكون البقر مع البذر
مشروطاً على رب الأرض في المزارعة فكذلك يجوز أن يكون البقر بدون الأرض مشروطاً
عليه كما في جانب العامل لما جاز أن يكون البذر مع البقر مشروطاً على العامل جاز أن يكون
البقر مشروطاً عليه بدون البذر ثم في الوجوه الثلاثة إن حصل الخارج كان بينهما على الشرط
وإن لم يحصل الخارج فلا شيء لواحد منهما على صاحبه لأن العقد انعقد بينهما شركة في الخارج
وإن كان اجارة فالاجرة يتعين محلها بتعيينها وهو الخارج ومع انعدام المحل لا يثبت الاستحقاق
وهكذا في الوجه الرابع على رواية أبي يوسف فأما في ظاهر الرواية فالخارج كله لصاحب
البذر لأنه نماء بذره فإنه يستحقه الغير عليه بالشرط بحكم عقد صحيح ولم يوجد وعليه لصاحب
الأرض اجرة مثل الأرض والبقر لأنه صار مستوفياً بمنفعة أرضه وبقره بحكم عقد فاسد ومن
أصحابنا رحمهم الله من يقول تأويل قوله عليه أجر المثل لأرضه وبقره أنه يفرض له أجر مثل
الأرض مكروبة فأما البقر فلا يجوز أن يستحقه بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحاً
ولا فاسداً ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد فالمانع لا يتقوم إلا بالعقد والأصح
أن عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها

عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب اجر مثلها كما يجب اجر مثل الارض وزعم بعض اصحابنا
 أن فساد العقد هنا على أصل أبي حنيفة لأنه فسد العقد في حصة البقر ومن أصله أن العقد
 اذا فسد بمضه فسد كله فلما عندهما فينبغي أن يجوز العقد في حصة الارض وان كان يفسد
 في حصة البقر والاصح أنه قولهم جميعاً لان حصة البقر لم يثبت فيه الاستحقاق أصلاً وحصة
 الارض من الشروط مجبول فيفسد العقد فيه للجهالة وقد بينا نظيره في الصالح اذا صولح أحد
 الورثة من العين والدين على شيء في التركة وسواء أخرجت الارض شيئاً أو لم تخرج فاجر المثل
 واجب لصاحب الارض والبقر لان محل وجوب الاجر هنا الذمة دون الخارج وانما يجب
 استيفاء المنفعة وقد تحقق ذلك سواء أحصل الخارج أم لم يحصل وقيل ينبغى في قياس قول
 أبي يوسف رحمه الله أن لا يزداد باجر مثل أرضه وبقره على نصف الخارج الذي شرط له وفي
 قول محمد يجب أجر المثل بالغا ما بلغ على قياس الشركة في الاحتطاب وقد بيناه في كتاب
 الشركة فان كان البذر من عند صاحب الارض واشترط أن يعمل عنده مع العامل والخارج
 بينهم أثلاث جازت المزارعة وللعامل ثلث الخارج والباقي كله لرب الارض لان اشتراط
 العبد على رب الارض والبذر كاشتراط البقر عليه في هذا الفصل وانه صحيح فكذلك اشتراط
 العبد عليه ثم الشروط للعبد ان لم يكن عليه دين فهو مشروط لصاحب الارض وان
 كان عليه دين ففي قولهما كذلك وفي قياس قول أبي حنيفة المولى من كسب عبده المديون
 كالأجنبي فكانه دفع الارض والبذر مزارعة الى عاملين على أن لكل واحد منهما ثلث الخارج
 حتى أن في هذا الفصل لو لم يشترط العمل على العبد ففي قولهما الشروط للعبد يكون لرب
 الارض فيجوز العقد وفي قياس قول أبي حنيفة الشروط للعبد كالمسكوت عنه لانه لا يستحق
 شيئاً من غير بذر ولا عمل والمسكوت عنه يكون لصاحب البذر وان كان البذر من العامل
 والمسئلة بحالها فالعقد فاسد لان اشتراط العمل على رب الارض كاشتراط البقر عليه وذلك
 منفسد للعقد وان كان شرط ثلث الخارج لعبد العامل فان كان البذر من قبل العامل ولا دين
 على العبد فالعقد صحيح ولرب الارض ثلث الخارج والباقي للعامل لان اشتراط العبد عليه كاشتراط
 البقر والشروط لعبد ان لم يكن عليه دين كالمشروط له وان شرط لعبد ثلث الخارج ولم
 يشترط على عبده عملاً فان كان على العبد دين ففي قول أبي يوسف ومحمد هذا جائز والمشروط
 للعبد يكون للعامل لانه يملك كسب عبده المديون وعند أبي حنيفة كذلك الجواب لان

المشروط للبند كالمسكوت عنه اذا لم يشترط عليه العمل فهو للمامل لانه صاحب البذر بخلاف ما اذا شرط عليه العمل والعبد مديون لان العبد منه كاجنبي فكانه شرط عمل اجنبي آخر مع صاحب البذر على أن يكون له ثاب الخارج وذلك مفسد للعقد في حصة العامل الاخر على ما بينه في آخر الكتاب وان كان البذر من عند صاحب الارض واشترط أن يعمل هو مع العامل لم يجوز لان هذا الشرط يعدم التخلية بين العامل وبين الارض والبذر وقد بينا نظيره في المضاربة انه اذا شرط عمل رب المال مع المضارب يفسد العقد لانعدام التخلية والحال كم رحمه الله في المختصر ذكر في جملة ما يكون فاسدا من المزارعة على قولها يجمع بين الرجل وبين الارض ومراده أن يكون البقر والبذر مشروطا على أحدهما والعمل والارض مشروطا على الآخر وهذا فاسد الا في رواية عن أبي يوسف يجوز هذا بالقياس على المضاربة لان البذر في المزارعة بمنزلة رأس المال في المضاربة ويجوز في المضاربة دفع رأس المال الى العامل فكذلك يجوز في المزارعة دفع البذر مزارعة الى صاحب الارض والعمل فاما في ظاهر الرواية فصاحب البذر مستأجر للارض ولا بد من التخلية بين المستأجر وبين ما استأجر في عقد الاجارة وتعدم التخلية هنا لان الارض تكون في يد العامل فهذا فسد العقد ثم في كل موضع صار الربيع لصاحب البذر من قبل فساد المزارعة والارض له لم يتصدق بشئ لانه لا يتمكن في الخارج خبث فان الخارج نماء البذر بقوة الارض والارض ملكه والبذر ملكه واذا لم تكن الارض له تصدق بالفضل لانه يتمكن خبث في الخارج فان الخارج انما يحصل بقوة الارض وبهذا جعل بعض مشايخنا الخارج لصاحب الارض عند فساد العقد ومنفعة الارض انما سلمت له بالعقد الفاسد لانه ربة الارض فيتصدق لذلك بالفضل ونعني بالفضل أنه يرفع من الخارج مقدار بذره وما غرم فيه من المؤن والاجر ويتصدق بالفضل وان كان هو العامل لا يرفع منه أجر مثله لان منافعه لا تقوم بدون العقد ولا عقد على منافعه اذا كان البذر من قبله فهذا لا يرفع أجر مثل نفسه من الخارج ولكن يتصدق بالفضل وما يشترط للبقر من الخارج فهو كالمشروط لصاحب البقر لان البقر ليس من أهل الاستحقاق لنفسه فالمشروط له كالمشروط لصاحبه وما يشترط للمساكين للخارج فهو لصاحب البذر لان المساكين ليس من جهمهم أرض ولا عمل ولا بذر واستحقاق الخارج في المزارعة لا يكون الا باحد هذه الاشياء فكان المشروط لهم كالمسكوت عنه فيكون لصاحب البذر لان استحقاقه بملك

البذر لا يشترط والاجرة تستحق عليه بالشرط فلا يستحق الا مقدار ما شرط له واذا لم
يسم لصاحب البذر وسمي مال الآخر جاز لان من لا بذر من قبله انما يستحق بالشرط فاما
صاحب البذر فيستحق بملكه البذر فلا ينعدم استحقاقه بترك البيان في نصيبه وان سمي نصيب
صاحب البذر ولم يسم مال الآخر ففي القياس هذا لا يجوز لانهم ذكروا مالا حاجة بهم الى
ذكره وتركوا ما يحتاج اليه لصحة العقد ومن لا بذر من قبله يستحق بالشرط فبدون الشرط
لا يستحق شيأ ولكنه استحسن فقال الخارج مشترك بينهما والتنصيب على نصيب أحدهما
يكون بيان أن الباقي الآخر قال الله سبحانه وتعالى وورثه أبواه فلامه الثلث معناه وللأب
ما بقي فكانه قال صاحب البذر على أن لي ثلثي الخارج ولك الثلث واذا قال له اعمل ببذري
في أرضي بنفسك وبترك وأجرائك فما خرج فهو كله لي جاز والمامل معين لان صاحب
الأرض والبذر استعان به في العمل حين لم يشترط له بمقابلته شيأ ولان الذي من جانب
العامل منفعة والمنفعة لا تقوم الا بالتسمية في العقد فاذا لم يسم لم تقوم منافعه وان قال على
أن الخارج كله لك فهو جائز أيضا وصاحب الأرض معين لارضه مقرض لبذره لانه شرط
للمامل جميع الخارج ولا يستحق جميع الخارج الا بعد أن يكون البذر ملكا له وللمليك البذر منه
هناطريقان أحدهما الهبة والثاني القرض فيثبت الأدنى وهو القرض لانه متيقن به ثم البذرعين
مقوم بنفسه فلا يسقط تقومه عنه الا بالتنصيب على الهبة ومنفعة الأرض غير متقومة بنفسها
فلا تقوم الا بتسمية البديل بمقابلتها ولم يوجد فلماذا كان معين الأرض مقرضا للبذر بمنزلة مالو دفع
اليه حانوتا وألف درهم وقال اعمل بها في حانوتي على أن الربح كله لك فانه يكون مقرضا للآلاف
معيرا للحنوت ولو قال ازرع في أرضي كرا من طمامك على أن الخارج كله لي لم يجز هذا
العقد لانه دفع الأرض مزارعة بجميع الخارج وحكى عن عيسى بن أبان رحمه الله انه قال
يجوز هذا لانه لما شرط جميع الخارج لنفسه ولا يكون ذلك الا بملك البذر فكانه استقرض
منه البذر وأمره بان يزرعه في أرضه فيصير قابضا له بانصاله بملكه وقد بينا نظير هذا في
كتاب الصرف ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لان الاصل أن يكون الانسان في
القاء بذره في الأرض عاملا لنفسه وقوله على أن الخارج لي محتمل بجواز أن يكون المراد
الخارج لي عوضا عن منفعة الأرض ويجوز أن يكون المراد الخارج لي بحكم استقراض البذر
والمحتمل لا يترك الاصل به ولا يثبت تمليك البذر منه بالمحتمل فكان الخارج كله لصاحب

البذر وعليه أجر مثل الأرض لأن صاحب الأرض ابتغى عن منفعة أرضه عرضاً ولم ينل فله
 أجر مثله أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج ولو قال أزرع لي في أرضي كرا من طعامك على
 أن الخارج لي أو على أن الخارج نصفين جاز على ما قال والبذر قرض على صاحب الأرض أخرجت
 الأرض شيئاً أو لم تخرج لأن قوله أزرع لي تنصيص على استقراض البذر منه فإنه لا يكون
 عاملاً إلا بعد استقراضه البذر منه فكان عليه بذراً مثل ما استقرض أخرجت الأرض شيئاً
 أو لم تخرج لأنه صار قابضاً له باتصاله به، بله ثم إن كان قال إن الخارج بيننا نصفان فهي مزارعة
 صحيحة وإن قال على أن الخارج لي فهو استعانة في العمل وكان محمد بن مقاتل رحمه الله يقول
 ينبغي أن يفسد المقدهن لانه مزارعة شرط فيها القرض إذا قال على أن الخارج بيننا نصفان
 والمزارعة كالأجارة تبطل بالشرط الفاسد ولكن في ظاهر الرواية قال الاستقراض مقدم
 على المزارعة فهذا قرض شرط فيه المزارعة والقرض لا يبطل بالشرط الفاسد كالمسألة وفي
 الأصل استشهد فقال رأيت لو قال اقضني مائة درهم فاشتر لي بها كرا من الطعام ثم ابذره
 في أرضي على أن الخارج بيننا نصفان لم يكن هذا جائزاً فكذلك ما سبق إلا أن هذا مكروه
 لأنه في معنى قرض جر منفعة ولو دفع بذراً إلى صاحب الأرض على أن يزرعه في أرضه على
 أن الخارج بينهما نصفان فهو فاسد وهذه مسألة دفع البذر مزارعة وقد بينا قول أبي يوسف
 رحمه الله وحكم هذه المسألة على ظاهر الرواية في الأشكال في أنه أوجب لصاحب الأرض
 اجرا مثل أرضه ولم يسلم الأرض إلى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه اجرا مثله ولكننا
 نقول صارت منفعته ومنفعة الأرض حكماً كلياً مساهمة إلى صاحب البذر لسلامة الخارج
 له حكماً وكذلك إن لم تخرج الأرض شيئاً لأن عمل العامل بأمره في الغناء البذر كعمله بنفسه
 فيستوجب عليه اجرا النثل في الوجهين جميعاً وإن قال على أن الخارج لصاحب البذر فهو
 جائز وصاحب البذر معين له في العمل معير لأرضه لأنه ما شرط براءة منافعه ومنافع أرضه عوضاً
 فيكون متبرعاً بذلك كله وإن قال أزرع لي في أرضك على أن الخارج لك لم يجز لأنه نص
 على استئجار الأرض والعامل بجميع الخارج حين قال أزرع لي في أرضك والخارج كله
 لصاحب البذر وعليه للمعامل اجرا مثل أرضه وعمله وإن قال أزرع في أرضك لنفسك على
 أن الخارج لي لم يجز لأن قوله أزرع لنفسك تنصيص على اقراض البذر منه ثم شرط جميع
 الخارج لنفسه عوضاً عما أقرضه وهذا شرط فاسد لأن القرض مضمون بالمثل شرعاً ولكن

القرض لا يبطل بالشرط الفاسد والخارج كانه لرب الارض وعليه مثل ذلك البذر لصاحبه ولو دفع اليه الارض على أن يزرع ببذره وبقره ويممل فيها معه هذا الاجنبي لم يجز ذلك فيما بينهما وبين الاجنبي وهو فيما بينهما جائز وثالث الخارج لصاحب الارض وثنايه لصاحب البذر لان صاحب البذر استأجر بثالث الخارج وذلك فاسد كما لو كانت الارض مملوكة له وهذا فيما بينهما في معنى اشتراط عمل رب الارض مع العامل ولكنهما عقدان مختلفان أحد المقدين على منفعة الارض والآخر على منفعة العامل فالفسد في أحدهما لا يفسد الآخر فللهذا كان لصاحب الارض ثلث الخارج والباقي كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الرجل الذي عمل معه وقد أجاب بعد هذا في نظير هذه المسئلة فقال يفسد العقد كله وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فانه قال هناك على أن يعمل معه الرجل الآخر فهذا اللفظ بصير العقد الفاسد مشروطا في العقد الذي جرى بين صاحب الارض وبين صاحب البذر فيفسد كله وهنا قال ويممل معه لرجل الآخر والواو للعطف لا للشرط فقد جعل العقد الفاسد معطوفا على العقد الصحيح لا مشروطا فيه فللهذا لم يفسد العقد بين صاحب الارض وصاحب البذر ولو كان البذر من قبل رب الارض كانت المزارعة جائزة والخارج أثلانا كما اشترطوا لان صاحب الارض والبذر استأجر عاملين وشرط لكل واحد منهما ثلث الخارج وذلك صحيح والله أعلم بالصواب

﴿ باب ما للمزارع أن يمنع منه بعد العقد ﴾

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا مزارعة بالنصف يزرعها هذه السنة ببذره وبقره ولما تراضيا على ذلك قال الذي أخذ الارض مزارعة قد بدالى في ترك زرع هذه السنة أو قال أريد أن أزرع أرضا أخرى سوى هذه فله ذلك لان المزارعة على قول من يجيزها اجارة والاجارة تنقض بالعذر وترك العمل الذي استأجر العين لاجله عذر له في فسخ العقد كمن استأجر حانوتا ليتجر فيه ثم بداه له ترك التجارة يكون ذلك عذرا له في الفسخ وكذلك لو استأجر أرضا بدرهم أو بدنانير ليزرعها ثم بداه له ترك الزراعة يكون ذلك عذرا له في الفسخ وهذا لان الاجارة جوزت لحاجة المستأجر ففي الزام العقد اياه بعد ما بداه له ترك ذلك العمل اضاربه فيؤدى الى أن يعود الى موضوعه بالابطال والضرر عذر في فسخ العقد

لللازم وكذلك ان قال أريد أن أزرع أرضاً أخرى لان البذر من قبله وفي القاء البذر في
 الارض اتلاف البذر وقد يحصل الخارج وقد لا يحصل الخارج وفي الزام العقد صاحب البذر
 قبل الالتقاء في الارض اضرار به من حيث انه يلزم اتلاف ملكه وذلك لا يجوز ثم له في
 ترك هذه الارض وزرعه أرضاً أخرى غرض صحيح فتلك الارض مملوكة له أو يمنحه اياها
 صاحبها أو تكون أكثر ريعاً من هذه الارض فلا يجوز لنا أن نلزمه زراعة هذه الارض
 شاء أو أبي وهكذا لو كان استأجرها بدراهم أو دنائير الا أن هناك لا يفسخ العقد اذا أراد
 زراعة أرض أخرى لان في ابقاء العقد بينهما مع اختياره أرضاً أخرى للزراعة منفعة لصاحب
 الارض وهو أنه استوجب الاجر دينا في ذمته بالتمكّن من الانتفاع وان لم يزرع وفي
 المزارعة لافائدة في ابقاء العقد مع امتناعه من زراعة هذه الارض لان حق صاحب الارض
 في الثلة والغلة لا تحصل بدون الزراعة فلماذا قلنا يفسخ العقد بينهما ثم في الاستئجار بالدراهم
 اذا أراد ترك الزراعة أصلاً يكون ذلك عذراً لانه يتحرز عن اتلاف البذر بالقاء في الارض
 واذا أراد أن يزرع أرضاً أخرى لا يكون ذلك عذراً له وذلك لا يصير مستحقاً له بمطلق العقد
 واذا كان البذر من جهة رب الارض أجبر العامل على أن يزرعها ان أراد ترك لزراعة سنته
 تلك أو لم يرد لان العامل هنا أجبر لرب الارض وعلى الاجير الايفاء بما التزم بعد صحة العقد
 وهذا لانه ليس في ايفاء العقد الحاق ضرر به سوى ما التزمه بالعقد لانه التزم بالعقد اقامة
 العمل وهو قادر على اقامة العمل كما التزمه بالعقد وموجب العقود اللازمة وجوب تسليم
 العقود عليه فاما في الفصل الاول في الزام المقدم اياه الحاق ضرر به فيما لم يتناوله العقد لان
 البذر ليس بمعقود عليه وفي القائه في الارض اتلافه وان بدا لرب الارض والبذر ان يترك
 الزراعة في تلك الارض أو في غيرها فله ذلك لانه في الزام المقدم اياه اتلاف بذره والبذر
 ليس بمعقود عليه فلا يجوز أن يلزمه اتلافه باللقاء في الارض انما هو موهوم عسى يحصل
 وعسى لا يحصل وان كان البذر من العامل لم يكن لصاحب الارض أن يمنع الزارع من
 الزراعة لانه مؤجر لارضه ولا يلحقه بايفاء العقد ضرر فيما لم يتناوله العقد وانما الضرر عليه
 في الزام تسليم الارض وقد التزم ذلك بمطلق الزراعة الا أن يكون له عذر والعذر دين لا يقدر
 على قضائه الا من ثمن هذه الارض فان حبس فيه كان له أن يدفعها لقضاء الدين لان في ايفاء
 المقدم هنا الحاق الضرر به فيما لم يتناوله المقدم وهو تعينه وقد بينا في كتاب الاجارات ان

مثل هذا عذر له في فسخ الاجارة وانه يفسخ العقد بنفسه في احدى الروايتين وفي الرواية الاخرى القاضى هو الذي يتولى ذلك بيده في الدين على ما فسره في الزيادات ولو دفع بخلافه مماثلة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل أو يسافر فانه يجبر على العمل أما اذا بداله ترك العمل فلان في ايفاء العقد لا يلحقه ضرر لم يلتزمه بالعقد لانه التزم بالعقد اقامة العمل ولا يلحقه سوى ذلك وأما في السفر فقد ذكر في غير هذا الموضوع أن ذلك عذر له لان بالامتناع يلحقه ضرر لم يلتزمه بالعقد وفيما ذكر هنا لا يكون عذرا له لانه يتعلل بالسفر ليمتنع من اقامة العمل الذى التزمه بالعقد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فهناك وضع المسئلة فيما اذا شرط عليه اقامة العمل بيده وبمعد السفر لا يتمكن من ذلك ولا يجوز أن يحول بينه وبين سفر يتلى به في المدة لما في ذلك من الضرر عليه وهنا وضع المسئلة فيما اذا لم يشترط عليه العمل بيده فهو متمكن من اقامة العمل باجرائه وأعوانه وغلمانه بعد السفر بنفسه فلا يكون ذلك عذرا له في الفسخ وكذلك ان بدا لصاحب النخيل أن يمنع العامل منه ويمسك بنفسه أو يدفعه الى عامل آخر فذلك لا يكون عذرا له في الفسخ بخلاف من البسدر من قبله في باب المزارعة لان هناك هو يحتاج الى اتلاف بذره بالالقاء في الارض وهناك النخيل لا يحتاج الى ذلك فيكون العقد لازما من جانبه بنفسه كما في جانب العامل وانما العذر من جانبه أن يلحقه دين فادح لا وفاء عنده الا من ثمن النخل فاذا حبس فيه كان ذلك عذرا له في فسخ المعاملة للبيع في الدين كما بينا في الارض والله أعلم

○ باب الارض بين رجلين يدفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة ○

(قال رحمه الله) واذا كانت الارض بين رجلين فدفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة على أن يزرعها هذه السنة ببذره وبقره على أن الخارج بينهما نصفان فللمزارعة فاسدة لان الدافع كانه قال لصاحبه ازرع نصيبك من الارض ببذرك على أن الخارج كله لك وهذه مشهورة صحيحة أو قال وازرع نصيبى ببذرك على أن الخارج كله لى وهذا فاسد لانه دفع الارض مزارعة بجميع الخارج وهى مطعونة عيسى رحمه الله وقد بيناها بالامس * فان قيل لماذا لم يحمل كانه قال ازرع نصيبى ببذرك على أن الخارج بيننا نصفين وازرع نصيبك ببذرك على أن الخارج بيننا نصفين حتى تصح المزارعة في نصيب الدافع من الارض * قلنا لانه يكون ذلك منه

انتهاب المدوم وطعما في غير مطعم وهو أن يشترط لنفسه جزأ بما أخرجه نصيب صاحبه
 من غير أن يكون منه أرض أو بذر أو عمل والمائل لا يقصد ذلك بكلامه عادة فلذلك حملناه
 على الوجه الاول وأفسدنا المزارعة والخارج كله للزارع لانه نماء بذره وعليه أجر مثل
 نصف الارض لصاحبه لانه استوفى منفعة نصيبه من الارض بعقد فاسد ويطيب له نصف
 الخارج لانه ربي نصف الزرع في أرض نفسه ولا فساد في ذلك النصف ويأخذ من النصف
 الآخر ما أنفق فيه وغرم ويتصدق بالفضل لانه ربي زرع في أرض الغير بسبب فاسد
 فيتصدق بالفضل ولو كان البذر من الدافع فالعقد فاسد لانه يصير كأنه قال ازرع نصيبي
 من الارض ببذري على أن الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة لو اقتصر عليها ولكنه قال
 وازرع نصيبك من الارض ببذري على أن الخارج كله لك وهذا أيضا اقراض صحيح
 للبذر لو اقتصر عليه ولكن الجمع بينهما يظهر الفساد باعتبار انه جعل بازاء عمله في نصيب
 الدافع منفعة اقراض البذر اياه أو تمليك البذر منه هبة في مقدار ما يزرع به نصيب نفسه
 فلماذا فسد العقد والزرع كله للدافع لان اقراض شيء من البذر غير منصوص عليه وإنما
 كنا نثبت التصحيح للعقد بينهما وليس فيه تصحيح العقد فلا يجعل مقرضا شيئا من البذر
 منه فلماذا كان الخارج كله لصاحب البذر وللعامل عليه أجر مثل عمله وأجر حصته من
 الارض لان منفعة حصته من الارض ومنفعة عمله سلمت للدافع بعقد فاسد ويطيب له
 نصف الربح لانه رباة في أرض نفسه ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر وما غرم
 من أجر مثل نصف الارض ونصف أجر مثل العامل ويتصدق بالفضل لانه رباة في
 أرض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من المائل على أن ثلثي الخارج له وللدافع الثلث
 جاز لان تقدير كلامه كأنه قال ازرع نصيبك ببذرك على أن الخارج كله لك وهي مشهورة
 صحيحة وازرع نصيبي ببذرك على أن ثلثي الخارج منه لي والثلث لك وهي مزارعة صحيحة
 ولا يتولد من الجمع بينهما فساد فكان الخارج بينهما على الشرط ولو كان البذر من الدافع
 كان العقد فاسدا لانه يصير كأنه قال ازرع نصيبي ببذري على أن لك ثلث الخارج وهذا
 صحيح ولكنه قال وازرع نصيبك ببذرك على أن الخارج كله لك وهذا اقراض للبذر لو
 اقتصر عليه الا أنه باعتبار الجمع بينهما يظهر الفساد من حيث انه جعل له بالعمل في نصيبه
 من الارض ثلث الخارج ومنفعة اقراض نصف البذر وكذلك ان كان شرط الثلثين للدافع

لانه يصير كانه قال ازرع نصيبى ببذرك على أن الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة
ولكنه قال وازرع نصيبك ببذرى على أن لي ثلث الخارج وهذا دفع البذر مزارعة الى
صاحب الارض فهذا كان فاسدا ولو كان البذر بينهما نصفين على أن ثلثي الخارج للمال
وثلثه الآخر فهذا فاسد لان الدافع شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه من البذر وذلك
فاسد لان عمله يلاقى بذرا أو زرعاً مشتركاً بينهما وأحد الشريكين بعمله فيما هو فيه شريك
لا يستوجب الاجر على صاحبه فهذا فسد المقدم والخارج بينهما نصفان طيب لهما لان البذر
بينهما نصفان وكل واحد منهما انما ربي زرعه في أرضه ولا أجر لواحد منهما على صاحبه
لان العامل انما عمل فيما هو فيه شريك وهو لعمله فيما هو فيه شريك لا يستوجب الاجر
لان شريكه في الممول يمنع تسليم العمل الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر فاسدا
كان المقدم أو جائزاً وكذلك لو شرط الثلثين للدافع ومعنى الفساد هنا أبين لان الدافع شرط
لنفسه جزأ مما يحصل في أرض العامل ببذره من غير أن يكون له في ذلك أرض ولا بذر
ولا عمل ولو اشترط أن الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لان العامل معين للدافع هنا فان المشروط
لكل واحد منهما بقدر حصته من البذر فكانه قال ازرع أرضك ببذرك على أن الخارج كله
لك وازرع أرضى ببذرى على أن الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة فيكون العامل معيناً
له في نصيبه ولو اشترط ثلثي البذر على الدافع وثلثه على العامل والربيع نصفان فهذا فاسد لان
الدافع يصير كانه قال ازرع أرضى ببذرى على أن الخارج كله لي وازرع أرضك ببذرك
وبذرى على أن الخارج كله لك وباعتبار الجمع بين هذين المقدمين بفسد المقدم لانه جعل له
بازاء عمله في نصيبه منفعة اقراض ثلث البذر وذلك فاسد ولانه أوجب له جزأ من الخارج
من بذره بعمله فيما هو شريك فيه وذلك فاسد وما خرج فثلثاه لصاحب ثلثي البذر وثلثه
لصاحب ثلث البذر على قدر بذرهما والاجر للعامل لانه عمل في شئ هو شريك فيه ولا
يتصدق صاحب الثلث بشئ منه لانه رباة في أرض نفسه وصاحب الثلثين يفرم أجر مثل
سدس الارض للعامل لانه استوفى منفعة ثلث نصيبه من الارض بمقدم فاسد والشركة في
الارض لا تمنع وجوب الاجر على الشريك كما لو استأجر أحد الشريكين من صاحبه بيتاً ليحفظ
فيه الطعام المشترك ثم يطيب له نصف الزرع لانه رباة في أرضه ويبقى سدس الزرع فيستوفى
منه ربع بذره وما غرم من أجر مثل سدس الارض ويتصدق بالفضل لانه ربي زرعه في

أرض غيره في ذلك الجزء بسبب فاسد ولو اشترط أن ثاب البذر على الدافع وثليه على العامل والخارج نصفان فهو فاسد لانه يصير كأنه قال ازرع ببذر ك نصيبك على أن الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذري وبذ لك على أن الخارج كله لي وهذه مطعونة عيسى رحمه الله والعقد فيها فاسد على رواية الكتاب لان في الجزء المشروط على العامل من البذر استئجار الارض بجميع ما تخرجه وذلك فاسد فيكون للعامل ثلثا الربيع وعليه سدس اجر مثل الارض لانه ربي زرعه في ثلث نصيب صاحبه وذلك سدس الارض بعقد فاسد فيلزمه اجر مثل ذلك ويطيب له نصف الربيع ويرفع من السدس الباقي ربع نصيبه من البذر وما غرم من الاجر ويتصدق بالفضل وثلث الربيع طيب للدافع لانه رباة في أرض نفسه ولو اشترط البقر على الدافع والبذر على العامل والخارج نصفان فهذا فاسد لانه يصير كأنه قال ازرع نصيبك ببذر ك وبقرى على أن الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذري وبذرك على أن الخارج كله لي وهذا فاسد من وجهين أحدهما ما بيننا والثاني أنه جعل له بازاء عمله في نصيبه منفعة البقر ليعمل به في نصيب نفسه ولو كان البذر كله من العامل والبقر من الدافع والشرط أن يكون الخارج بينهما نصفين فهو فاسد لانه جعل بازاء منفعة عمله في نصيب منفعة البقر له بزراعتة نصيب نفسه وذلك مفسد للزراعة ثم الخارج كله لصاحب البذر والآخر مثل أجر بقره واجر مثل نصف الارض يستوفى الزارع نصف الخارج فيطيب له ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر ونصف أجر البقر ونصف اجر مثل الارض ويتصدق بالفضل وكذلك لو اشترط الثلثين لصاحب البذر لانه يصير كأنه قال ازرع نصيبي من الارض ببذر ك وبقرى على أن لك ثلث الخارج وقد بينا أن البقر اذا كان مشروطا على صاحب الارض ولا بذر من قبله أن المزارعة تكون فاسدة والله أعلم

باب اجتماع صاحب الارض مع الآخر على العمل والبذر مشروط عليهما

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان الدافع يصير كأنه قال ازرع نصف الارض ببذري على أن الخارج كله لي وازرع نصف الارض ببذر ك على أن الخارج كله لك وكل واحد من هذين صحيح لو اقتصر عليه لان أحدهما استعان بالعامل والآخر

اعاره الارض ولا يكن عند الجمع بينهما يظهر المفسد بطريق المقابلة وهو أنه لما جعل للعامل بازاء عمله في نصف الارض منفعة نصف الارض وذلك في المزارعة لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرها ولا اجر للعامل لانه عمل في شئ هو شريك فيه فانه ألقى في الارض بذرا مشتركا ثم عمل في زرع مشترك فلا يستوجب الاجر ولصاحب الارض على العامل نصف أجر . مثل الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد وقد بينا أن الشركة في الخارج لا تمنع وجوب أجر مثل الارض لانه يجب اجر مثل النصف الذي هو مشغول بزرع العامل ثم يطيب نصف الخارج لصاحب الارض لانه رباة في أرضه وأما العامل فيتصدق بالفضل فيما بينه وبين ربه لانه رباة في أرض غيره بسبب فاسد وكذلك لو اشترط للعامل ثلثي الخارج والفساد هنا ايبن لان الدافع شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه ومنفعة نصف الارض بازاء عمله وذلك مفسد للعقد وكذلك لو اشترط لصاحب الارض ثلثي الخارج لان العامل جعل له بمقابلة منفعة نصف الارض ثلث الخارج منه وعمله في النصف الآخر من الارض له وكذلك لو كان البذر ثلثاه من أحدهما بعينه واشترط الربيع على قدر البذر فهو فاسد ان كان ثلثا البذر من العامل فلمقابلة منفعة ثلثي الارض بمقابلة عمله في ثلث الارض لصاحبه وان كان ثلث البذر من قبل الدافع فلمقابلة منفعة ثلث الارض بعمله في ثلثي الارض لصاحبه وكذلك ان اشترط أن الربيع بينهما نصفان فهذا فاسد والفساد هنا ايبن لانه جعل الدافع للعامل ثلث منفعة الارض وبمض الخارج من بذره بازاء عمله في نصيبه أو على عكس ذلك فيكون العقد فاسدا في الوجوه كلها والخارج بينهما على قدر البذر واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا له على أن يعمل فيها رب الارض والمدفوع اليه سنته هذه ببذر بينهما نصفان على أن الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لانه اعاره نصف الارض ليزرعه ببذر نفسه وزرع نصف الارض بنفسه لنفسه وكل واحد منهما صحيح ولا يظهر فساد بالجمع بينهما ولو اشترط لرب الارض ثلثي الخارج كان هذا فاسدا لانه دفع اليه نصف الارض مزارعة بثلث ما يخرج ولكن شرط عمل رب الارض معه وهذا شرط يعدم التخلية بين المستأجر وبين ما المستأجر فيفسد به العقد والخارج بينهما على قدر بذرها ولا أجر لواحد منهما على صاحبه لانه عمل فيما هو شريك فيه ولصاحب الارض على الآخر أجر مثل نصف الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بعقد فاسد ويطيب

لصاحب الارض نصيبه ويتصدق العامل بما زاد على البذر والنقمة والاجر الذي غرمه لانه ربه في أرض غيره بسبب فاسد ولو اشترطوا الثلثين للعامل كان فاسدا أيضا لان الدافع دفع اليه نصف الارض مزارعة بثالث الخارج وشرط عمل نفسه معه ثم جعل له منفعة نصف الارض بازاء عمله مع ما شرط له من ثلث الخارج فهذا كان فاسدا والخارج بينهما نصفان ولا أجر لصاحب الارض على العامل هنا لانه ما اتى على منافع أرضه عوضا حين لم يشترط لنفسه فضلا بخلاف الاول فانه هناك شرط الفضل لنفسه فعرفنا انه اتى على منافع الارض عوضا ولم ينل فكان له أجر مثل نصف الارض على صاحبه ثم يطيب لكل واحد منهما نصيبه من الزرع لان العامل لما لم يجب عليه الاجر عرفنا أن نصف الارض كان في يده بطريق المارية ولا فساد في ذلك فيطيب له الخارج ولو اشترطوا العمل عليهما جميعا والخارج بينهما نصفان والبذر من المدفوع اليه خاصة فعملا أو عمل صاحب الارض وحده جعل له منفعة نصف الارض بمقابلة عمله في النصف الآخر معه من الارض وشرط لنفسه مع ذلك منفعة اقراض نصف البذر منه وذلك مفسد للمقد ثم الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الارض نصف اجر مثل أرضه وأجر مثل نفسه في عمله ان كان عمل لانه لا شركة في الخارج هنا فصاحب البذر استوفى منفعة أرضه وعمله بمقد فاسد فيجب عليه أجر المثل والله أعلم

باب اشتراط شيء بعينه من الربيع لاحدهما

(قال رحمه الله) واذا اشترطوا أن يرفع صاحب البذر بذره من الربيع والباقي بينهما نصفان فهو فاسد أياما كان البذر لان جواز المزارعة على قول من يجوزها لمتابعة الآثار فأما القياس فاذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله فتى كان المقدم لا على الوجه الذي ورد به الاثر اخذ فيه بالقياس ثم المزارعة شركة في الخارج وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما مع حصول الخارج في بعضه أو في كله كان مفسدا للمقد وقدر البذر من جملة الربيع فان البذر بالاتقاء في الارض يتاف فهذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في بعض الربيع أو في جميعه اذا كان لا يحصل من الخارج الا قدر البذر وهذا بخلاف المضاربة لان رأس المال هنا ليس من الربيع فان بالتصرف لا يتاف رأس المال فاشترط دفع رأس المال لا يوجب قطع الشركة بينهما في شيء من الربيع ثم اشتراط دفع البذر هنا في كونه مخالفا لموجب المقدم كاشتراط

كون رأس المال بينهما في المضاربة ولو اشترط أن الربح ورأس المال كله نصفان فسد
 العقد فهذا قياسه ولو اشترط أن يرفع صاحب البذر عشر الخارج لنفسه والباقي بينهما نصفان
 جاز لان هذا الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة في شيء من الربح بينهما مع حصول الخارج
 فانه ما من قدر يخرج الا ويبقى بمدرفع العشر منه تسعة أعشاره ثم هذا في المعنى اشتراط
 خمسة ونصف من عشرة لصاحب البذر وأربعة ونصف للآخر وذلك لا يؤدي الى قطع
 الشركة في شيء من الربح وكذلك لو اشترط العشر لمن لا بذر من قبله والباقي بينهما نصفان
 جاز لما قلنا ولو اشترط ارفع الخارج من الربح والباقي بينهما نصفان كان فاسدا لان الخارج
 على رب الارض وهو دراهم مائة أو حنطة مائة فاشتراط رفع الخارج بمنزلة اشتراط
 ذلك القدر من الخارج لرب الارض وهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح مع
 حصوله لجواز أن لا يحصل الا ذلك القدر أو دونه ولو كانت الارض عشرية فاشتراط ارفع
 العشر ان كانت الارض تشرب سحا أو نصف العشر ان كانت تشرب بدلو والباقي بينهما
 نصفان فهذا جائز لان هذا الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة في الخارج فانه ما من مقدار
 تخرجه الارض الا واذا دفع منه العشر أو نصف العشر يبقى شيء ليكون مشتركا بينهما
 نصفين فان حصل الخارج أخذ السلطان حقه من عشر أو نصف والباقي بينهما نصفان لانهما
 شرطا كذلك والمؤمنون عند شروطهم وان لم يأخذ السلطان منهم شيئا أو أخذوا بعض
 طعامهم سرا من السلطان فان العشر الذي شرط من ذلك للسلطان يكون لصاحب الارض
 في قول أبي حنيفة رحمه الله على قياس من أجاز المزارعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله يكون بينهما نصفين وأصل المسئلة فيما تقدم بيانه في الزكاة أن من أجر أرضه العشرية
 فالعشر عند أبي حنيفة على رب الارض وعندهما العشري الخارج على المستأجر ففي المزارعة
 رب الارض مؤجر للارض أو مستأجر للعامل ان كان البذر من قبله فالعشر عليه عند أبي
 حنيفة في الوجهين فالشروط للعبد مشروط لرب الارض وعندهما العشر في الخارج فاذا
 لم يأخذ السلطان منهما العشر أو أخذوا بعض الطعام سرا من السلطان فالخارج بينهما نصفان
 وكذلك المشروط للعشر يكون بينهما نصفين وكان ذلك مشروطا لهما ولو كان صاحبه قال
 للعامل لست أدري ما يأخذ السلطان منا العشر أو نصف العشر فانما تلك على أن النصف لي مما
 تخرج الارض بعد الذي يأخذ السلطان ولك النصف فهذا فاسد في قياس قول أبي حنيفة

رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز بينهما على ما قالا ومعنى هذه المسألة
 أن الأرض قد تكون بحيث لا تكتفي بماء السماء عند كثرة الامطار وقد تحتاج الى أن تسقي
 بالدلاء عند قلة المطر وفي مثله السلطان يعتبر الاغلب فيما يأخذ من العشر أو نصف العشر
 فكانها قالا لا ندري كيف يكون حال المطر في هذه السنة وماذا يأخذ السلطان من الخارج
 فتمت قدا على هذه الصفة ثم عند أبي حنيفة رحمه الله العشر أو نصف العشر يكون على رب
 الأرض فبهذا الشرط هما شرط الرب الأرض جزأ مجهولا من الخارج اما العشر أو نصف
 العشر وذلك مفسد للعقد وعند أبي يوسف ومحمد العشر أو نصف العشر يكون في الخارج
 والخارج بينهما نصفان فهذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفين وذلك غير مفسد
 للعقد واذا دفع الى رجل أرضا من أرض الخراج يزرعها بنفسه وبذره وبقره فما خرج منها
 دفع منه حظ السلطان وهو النصف مما تخرج وكان ما بقي بينهما رب الأرض ثلثه وللعامل
 الثلثان فهو جائز على ما اشترطا وانما يعني خراج المقاسمة وللإمام رأى في الخراج بين خراج
 المقاسمة وبين خراج الوظيفة وخراج المقاسمة جزء من الخارج حتى لا يجب الا بوجود حقيقة
 الخراج بخلاف خراج الوظيفة فكان ذلك بمنزلة العشر عند أبي حنيفة وهو على رب الأرض
 فالمشروط لخراج المقاسمة كانه مشروط لرب الأرض وهذا الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة
 وعندهما خراج المقاسمة في الخارج فيكون عليهما على قدر الخارج بينهما فكانها شرط الثالث
 والثلاثين في جميع الخارج فيصح العقد فان أخذ السلطان من رب الأرض الخراج وترك
 المقاسمة فالنصف الذي شرطاه للسلطان هو لرب الأرض والباقي بينهما على ما اشترطا
 ومعنى هذا أن السلطان قد يفتح بلدة ويعين بها على أهلها ثم يتردد رأيه في توظيف خراج
 المقاسمة عليهم أو خراج الوظيفة فلا يعزم على شيء من ذلك حتى يحصل الخراج أو كان جعل
 عليهم خراج المقاسمة على أنه ان بداله أن يجعل عليهم خراج الوظيفة فعل ذلك وقد يشترط
 ذلك حتى لا يعطوا الأرض فيكون هذا من الامام نظرا لارباب الخراج فاذا بداله بعد
 حصول الخراج أن يأخذ خراج الوظيفة فانه يأخذ ذلك من رب الأرض ثم النصف المشروط
 للسلطان يكون لرب الأرض أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يشكل لان ذلك على رب الأرض
 وان كان خراج المقاسمة فالمشروط له مشروط لرب الأرض وعندهما لان بدل ذلك أخذه
 السلطان من رب الأرض والقيم مقابل بالقرم فاشترط لخراج المقاسمة يكون لرب الأرض

بهذا الطريق وكذلك لو لم يأخذ السلطان خراجا ولا مقاسمة وترك ذلك أصلا أو أخذنا شيئا من الطعام سرا ثم قاسمهم السلطان ما بقي فأخذ نصفه فان مأخذه سرا لصاحب الارض ثلثه وللمزارع ثلثاه فقد عطف أحد الفصلين على الآخر بقوله وكذلك وجوابهما يختلف فانه يأخذ اذا لم يأخذ السلطان شيئا فعطف ذلك على المسئلة الاولى دليل على أن المشروط للخراج المقاسمة يكون لرب الارض وفيما اذا أخذنا شيئا من الطعام سرا نص على انه يكون اثلاثا بينهما فبيما ذكره في هذا النوع نوع من التشويش والحاصل أن على قول أبي حنيفة المشروط للخراج يكون مشروطا لرب الارض ففي الفصلين يكون النصف المشروط للخراج المقاسمة يكون لرب الارض والباقي بينهم اثلاثا وعند أبي يوسف ومحمد خراج المقاسمة في الخارج الا اذا أخذ السلطان الخراج من رب الارض فحينئذ يكون ذلك له عوضا عما أخذه السلطان منه فاذا لم يأخذ منه شيئا أو أخذنا شيئا من الطعام سرا فذلك مقسوم بينهما على أصل المشترط لصاحب الارض ثلثه وللمزارع ثلثاه وقد ذكر في بعض النسخ في هذا الفصل الاخير ان مأخذه سرا يكون لصاحب الارض ثلثاه وللمزارع ثلثه فملى هذا يتفق الجواب في الفصول الثلاثة ويتحقق العطف فان ذلك النصف لرب الارض والثالث من النصف الباقي له فاذا أخذ ثلثي الخراج فقد وصل اليه جميع هذا ولكن هذا الجواب بناء على قول أبي حنيفة فأما عندهما فالتخريج ما ذكرنا وقيل بل هذا الجواب قولهم جميعا لان المقاسمة واجبة باسم الخراج كالوظيفة والخراج مؤنة تجب على رب الارض فالمشروط للخراج بمنزلة المشروط لرب الارض عندهما جميعا وكذلك لو كان البذر من صاحب الارض والذي قلناه أولا من أن المسئلة على الخلاف هو الاصح وقد نص عليه في بعض نسخ الاصل ولو قال لا أدري ما يأخذ السلطان في هذه السنة المقاسمة أو الخراج فانما تلك على أن أرفع مما تخرج الارض حظ السلطان مقاسمة كان أو خراجا أو يكون ما بقي يتنالى الثالث ولك الثلثان فرضي المزارع بذلك فهذه مزارعة فاسدة من أيهما كان البذر لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخراج مع حصول الخراج عشرا بان يأخذ السلطان خراج الوظيفة ويكون الخراج بقدر ذلك أو دونه ثم الربيع كله لصاحب البذر كما هو الحكم في المزارعة الفاسدة والخراج والمقاسمة أيهما كان على صاحب الارض لما بينا أن الخراج مؤنة للارض فيكون على صاحب الارض ثم ان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل ولوعمل بنفسه كان الخراج عليه فكذلك

إذا استأجر العامل فيه وإن كان البذر من قبل العامل فرب الأرض مؤجر للأرض ومنفعة الأرض تحصل له بهذه الأجرة كما يحصل إذا استوفاه بنفسه فيكون الخراج عليه والله أعلم

باب ما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسدها

(قال رحمه الله) وإذا اشترط رب الأرض على العامل الحصاد فالمزارعة فاسدة من أيهما كان البذر والأصل أن العمل الذي به تحصل الخراج أو يترى في المزارعة الصحيحة يكون على العامل وذلك بمنزلة الحفظ والسقي إلى أن يدرك الزرع لأن المزارعة على قول من يميزها شركة في الخراج ورأس مال العامل فيها عمل مؤثر في تحصيل الخراج كما في المضاربة وما يكون من العمل بعد الإدراك التام إلى أن يقسم كالحصاد والدياس والتذرية يكون عليهما لأن الخراج ملكهما فالثبوت فيه عليهما بقدر الملك وما يكون من العمل بعد القسمة كالحمل إلى البيت والطحن يكون على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لأن بالمقاسمة تميز ملك أحدهما عن ملك الآخر فيكون التدبير في ملك كل واحد منهما إليه فإذا شرط الحصاد على العامل فهذا لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين فيفسد به العقد كما لو شرط رب الأرض الحقل والطحن عليه في نصيب نفسه ولأن المزارعة تنتهي باستحصاد الزرع (ألا ترى) أن الزرع بعد ما استحصده لو دفعه معاملة إلى رجل ليقم فيه هذه الأعمال بالثالث لم يجز بخلاف ما إذا كان الزرع بقلا فدفعه معاملة إلى من يحفظه ويسقيه بالثالث فإذا شرط الحصاد على العامل فهذا عمل شرط عليه بعد انتهاء العقد واستحقاق العمل عليه بالعقد وكل شرط بوجوب عليه عملا بعد انتهاء العقد فهو فاسد يفسد به العقد وروى بشر وابن جماعة عن أبي يوسف أن العقد لا يفسد بهذا الشرط ولكن إن لم يشترط فهو عليهما وإن شرط فهو على المزارع لأن العرف الظاهر أن المزارع يباشر هذه الأعمال فهذا شرط يوافق المتعارف فلا يفسد به العقد ولكن بمطابق العقد لا يستحق عليه إلا ما يقتضيه العقد فإن شرط ذلك عليه صار مستحقا بالعرف كما لو اشترى حطبا في المصر بشرط أن يوفيه في منزله وفي المعاملة قال هذا الشرط يفسد المعاملة لأنه ليس فيه عرف ظاهر وكان نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله يقولان هذا كله على العامل شرط عليه أو لم بشرط لأن فيه عرفا ظاهرا يتناوله والمرءف كالمشروط فقد جوزنا بعض العقود للعرف وإن كان القياس

يأباه كلاستبضاع فهذا مثله وهذا هو الصحيح في ديارنا أيضا وكان أبو بكر محمد بن الفضل
 رحمه الله إذا استفتى في هذه المسئلة قال فيها عرف ظاهر ومن أراد أن لا يتعطل فعليه أن
 لا يتمتع مما هو العرف وكذلك لو اشترط شيئا من ذلك على صاحب الارض كان العقد فاسدا
 لما بينا وفي جانب رب الارض فساد العقد بهذا الشرط على الاقويل كلها لانه ليس فيه
 عرف ظاهر (الأثرى) أن رجلا لو جاء الى رجل قد صار زرعه بقلا فعامله على أن يقوم
 عليه ويسقيه حتى يستحصد فما خرج فهو بينهما نصفان كان جائزا ولو عامله بمد ما استحصد
 على أن يحصده ويدوسه ويذريه ويتقيه ويحمه الى منزله أو الى موضع كذا كان العقد فاسدا
 وهذا لان المزارعة على قول من يجيزها انما تكون باعتبار الاثر والاثرا ما جاء في مزارعة يكون
 للعمل فيها تأثير في تحصيل الخارج وذلك لا يوجد في الفصل الثاني وفي الفصل الاول يوجد
 ذلك لان الزرع يزداد بعمل العامل بمنزلة الثمار تخرج بعمل العامل فهذا صح العقد هناك
 ولم يصح هنا ولو دفع اليه أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه على أن مارزق الله تعالى من
 شيء فهو بيننا نصفان فصار قصيلا فأراد أن يقصلا ويبيهاه فخصاد القصيل ويمة عليهما لانهما
 انهما العقد بما عزمنا عليه والقصل في القصيل كالخصاد بمد الاستحصاد لانه عمل في ملك
 مشترك وليس له تأثير في زيادة الخارج فكما أن الخصاد بمد الادراك عليهما فكذلك خصاد
 القصيل عليهما ويستوي ان كان البذر من قبل رب الارض أو المزارع ولو استحصد الزرع
 فنعمهم السلطان من حصاده اما ظلما أو لمصلحة رأى في ذلك أو استوفى منهم الخراج فالحفظ
 عليهما لان الحفظ بعد الاستحصاد بمنزلة الخصاد فان عقد المزارعة ينتهي بالخصاد ولو دفع
 الى رجل نخلا له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه على أن الخارج بينهما نصفان فهو
 جائز وعلى العامل حفظه بالليل والنهار حتى يصير تمرا لان عقد المعاملة قائم بينهما ما لم يصر
 تمرا والحفظ من الاعمال التي تستحق على العامل بعقد المعاملة فاذا صار تمرا فقد انتهى العقد
 وبقي الثمر مشتركا بينهما فكان الحفظ بعد ذلك والجداد عليهما بقدر ملكيهما فان اشترط
 صاحب النخل على العامل في أصل المعاملة بعد ما يصير تمرا كانت المعاملة فاسدة لانه شرط
 لنفسه منبهة عليه بمد انتهاء العقد ولو أراد في المعاملة الصحيحة أن يجدها بسرا فيبيهاه أو
 يلقطه رطبا فيبيهاه فان اللقطة والجداد عليها نصفين لما بينا انهما انهما العقد بما عزمنا عليه فان
 الجداد قبل الادراك بمنزلة بمد الادراك ولكن الحفظ على العامل مادام في رؤس النخيل

حتى يصير نمر الان عقد المعاملة بينهما باق فانه انما ينتهي ضمنا للجناذ واللقاط فلا يكون منتها قبله وحال قيام العقد الحفظ مستحق على العامل والله أعلم

— باب الشرط فيما تخرج الارض وفي الكراب وغيره —

(قال رحمه الله) اذا دفع الرجل أرضه مزارعة بالنصف سنته هذه على أن البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض اكرهها ثم ازرعها فقال العامل ازرعها بغير كراب فانه ينظر في ذلك فان كانت تزرع بغير كراب ويحصل الربيع الا أن بالكراب أجود فان شاء العامل كراب وان شاء لم يكره وان كانت لا تخرج زرعاً بغير كراب لم يكن له أن يزرع الا بكراب لان المقصود بالمزارعة تحصيل الخارج فان العمل الذي لا بد منه لتحصيل الخارج يصير مستحقاً عليه بطلاق العقد وما يحصل الخارج بدون لا يصير مستحقاً عليه الا بالشرط لان بطلاق العقد يستحق المقود عليه بصفة السلامة ولا يستحق صفة الجودة الا بالشرط فانا كانت تلك الارض بحيث لا يحصل ريعها الا بكراب فهذا عمل لا بد منه فيصير مستحقاً على العامل بطلاق العقد الا ان شاء أن يدع الزرع لان البذر من قبله فلا يكون العقد لازماً في حقه قبل القاء البذر في الارض وان كان الربيع يحصل بغير كراب ومع الكراب يكون أجود ولكن صفة الجودة لا تستحق بطلاق العقد وبدون الكراب صفة السلامة تحصل في الربيع فيتخير العامل لذلك وان كانت تخرج بعمد الكراب شيئاً قليلاً نظرت فيه فان كان مما يقصد الناس ذلك بالزراعة تخير المزارع في الكراب وان كان ذلك شيئاً لا يقصده الناس بالمعمل يجبر على الكراب لان مطلق العقد يتقيد بالتمارف ولان ما لا يقصد تحصيله بالزراعة عادة يكون معينا وقضية عقد المعاوضة صفة السلامة عن العيب فيصير الكراب مستحقاً على العامل لتحصيل صفة السلامة لصاحب الارض في نصيبه من الخارج واذا كان يخرج بغير كراب ما يقصد بالزراعة فأدنى السلامة يحصل بغير كراب والا على لا يصير مستحقاً الا بالشرط وكذلك ان زرع ثم قال لا أسقي ولكن أدعها حتى تسقيها السماء فان كانت تكتفي بماء السماء الا أن السقي أجود للزرع لم يجبر على السقي وان كانت مما لا يكفيه سقي السماء اجبر على السقي وكذلك لو كان البذر من قبل صاحب الارض في جميع ذلك للمعنى الذي قلنا ولو دفع اليه أرضاً وبذراً على أن يكرهها ويزرعها سنته هذه بالنصف فأراد أن

يزرعها بغير كراب فليس له ذلك ويجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الارض لان أصل الربيع وان كان يحصل بغير كراب فمع الكراب أجود وصفة الجودة تصير مستحقة بالشرط كصفة الجودة في المسلم فيه وصفة الكتابة والخبر في العبد تصير مستحقة بالشرط وان كان لا يستحق بمطلق العقد وكذلك لو شرط في المسلم فيه أن يوفيه في مصر كذا وله أن يوفيه في أي ناحية من نواحي مصر شاء وان شرط عليه أن يوفيه في منزله في مصر فليس له أن يوفيه في موضع آخر الا أن يكون الربيع يحصل بالكراب وغير الكراب على صفة واحدة فينبذ لا يعتبر هذا الشرط لانه غير مفيد وكذلك ان كان الكراب بحيث يضر بالزرع وقد يكون ذلك عند قوة الارض فان الكراب يحرق الارض والزرع واذا كان بهذه الصفة فليس على المزارع أن يكرها لان اعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر واشتراط التثنية على المزارع في المزارعة يفسد العقد قال لانه يبق منفعتها في الارض بمد مضى السنة بخلاف الكراب فانه لا يبق منفعته في الارض بعد مضى السنة فاشتراطه لا يفسد المزارعة وتسكلموا في تفسير التثنية فقيل المراد أن يكر بها مرتين ثم يزرع فعمل هذا اشتراط التثنية في ديارنا لا يفسد المزارعة لانه لا يبق منفعتها بعد مضى السنة وفي الديار التي تبق منفعتها في الارض بعد سنة ان كانت المزارعة بينهما سنة واحدة يفسد بهذا العقد لانه لا يبق منفعتها في الارض بعد المدة وقيل معنى التثنية أن يكرها بعد ما يحصد الزرع فبردها مكروبة وهذا الشرط مفسد للعقد لان المزارعة تنتهي بادراك الزرع فقد شرط عليه عملا بعد انتهاء العقد وفيه منفعة لرب الارض وقيل معنى التثنية أن يجعلها جداول كما يفضل بالمطخة فيزرع ناحية منها ويبقى ما بين الجداول مكروبا فينتفع رب الارض بذلك بعد انتهاء المزارعة وهذا مفسد للعقد والحاصل انه متى شرط على العامل ما يبق منفعته لرب الارض بعد مضى المدة فالزرعة تفسد به كما لو شرط عليه أن يكرب أنهارها والمزارعة بينهما سنة واحدة فان كرب الأنهار تبق منفعتها بعد انقضاء السنة وكذلك لو شرط عليه اصلاح مشاربها أو بناء حائط فيها أو أن يسرجنها فهذا كله مما يبق منفعته في الارض بعد مضى مدة المزارعة فتكون مفسدة للمزارعة ولو دفع اليه الارض والبذر على أن يعمل سنته هذه على انه ان زرع بغير كراب فللمزارع ربيع الخارج وان كرها ثم زرعها فللمزارع ثلث الخارج وان كسرب وثني ثم زرع فالخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة جائزة على ما اشترط لانه ذكر أنواعا من

العمل وأوجب له بمقابلة كل نوع شيئا معلوما من الخارج فيصح العقد كما لو دفع ثوبا الى
 خياط. فقال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم وهذا لان
 اوان لزوم العقد من الجانبين وانقاد الشركة بينهما في الخارج عند القاء البذر في الارض
 والكراب والتثنية كل ذلك يسبق القاء البذر فعند لزوم العقد نوع العمل معلوم وبذله معلوم
 فيجوز العقد كما في مسألة الخياطة فان وجوب الاجر عند اقامة العمل وذلك عند العمل
 معلوم والبدل معلوم وقال عيسى رحمه الله هذا الجواب غلط لانه ذكر قبل هذا ان اشتراط
 التثنية على المزارع يفسد العقد وهنا قد شرط عليه التثنية وضم اليه نوعين آخرين من العمل
 فتمكنت الجهالة هنا في العمل ومقدار البدل عند العقد مع اشتراط التثنية فلان يكون مفسدا
 للعقد كان أولى وان كان لا يفسد العقد اذا كرها او زرعها بغير كراب فينبغي أن يفسد
 العقد اذا نى لانه تعين ذلك بعمله فكانه شرط. ذلك في الابتداء بعينه ولكن ما ذكره في
 الكتاب أصح أما اذا جعلنا تفسير التثنية أن يردا مكروبة فلا حاجة الى الفرق بين هذا
 وبين ما سبق وان جعلنا تفسير التثنية أن يكرها مرتين فهناك تعين عليه التثنية بالشرط وهي
 مما تبقي منفعتها بعد مضي المدة فلا يجوز أن يجبر المزارع على اقامتها وهنا لا يتعين عليه التثنية
 بل يتخير هو في ذلك ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وهذا غير مفسد للعقد كما اذا أطلق
 العقد يصح ويتخير المزارع بين أن يثني الكراب وبين أن يكرها وبدع التثنية فان زرع
 بعضها بكراب وبمضها بغير كراب وبمضها بكراب وثنيان فهو جائز وما زرعها بغير كراب
 فالخارج بينهما يكون ارباعا وما زرعها بكراب فهو بينهما اثلثا وما زرع بكراب وثنيان فهو
 بينهما نصفان اعتبارا للبعض بالكل وهذا لانه لا يتعين على صاحب الارض والبذر شرط
 عقده بهذا التمييز وهو متعارف بين الناس أن يزرع بمض الارض بكراب وثنيان وبمضها
 بكراب وبمضها بغير كراب وهذا بخلاف مسألة الخياطة فان هناك ليس له أن يخيط بمض
 الثوب رومية وبمضه فارسية لان ذلك يفوت المقصود على صاحب الثوب وهذا غير متعارف
 في الثوب الواحد أن يخاط بمضه رومية وبمضه فارسية بل يعد ذلك عيبا في الثوب وكذلك
 لو كان البذر من قبل المزارع في جميع ذلك وكذلك لو كان الشرط أن يزرع بكراب وثنيان
 فهو بينهما نصفان فهذا والاول سواء وقد طعنوا في هذه المسئلة فقالوا ينبغي أن لا يصح العقد
 هنا لان كلمة من للتبويض قد شرط عليه أن يزرع البعض بكراب والبعض بثنيان والبعض

بغير كراب وذلك البعض مجهول وهذه الجهالة تفضى الى تمكن المنازعة لان العقد لازم من جانب العامل أو من جانب رب الارض اذا كان البذر من قبل العامل فينبغي أن يفسد العقد واستدلوا على هذا بما ذكره في آخر الباب من التخيير بين أجناس البذر بهذا اللفظ وأفسدوا المقدم به لهذا المعنى الا أنا نقول حرف من قد يكون للصلة خصوصا في موضع يكون الكلام بدونه مختلا قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واذا كان حرف من صلة كان له أن يزرع الكل باى نوع من الاعمال الثلاثة شاء فهذه المسئلة والاولى سواء والفرق بين هذا وبين التخيير في جنس البذر بهذا اللفظ نذكره في آخر الباب ولودفع اليه الارض على أن يزرعها ببذره سنته هذه على أن يزرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعا شميرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعا سمسا فلصاحب الارض ربهه فهذا جائز على ما اشترط لما بينا ان أوان لزوم العقد والعقاد الشركة عند القاء البذر في الارض وعند ذلك العقود عليه معلوم والبذر معلوم والجهالة قبل ذلك لا تفضى الى المنازعة وان زرعا بعضها حنطة وبعضها شميرا وبعضها سمسا فذلك جائز في كل نوع على ما اشترط اعتبارا للبعض بالكل لانه لما رضى رب الارض بان يزرع كلها على صفة يكون راضيا بان يزرع بعضها على تلك الصفة وبذلك البذر كما في المسئلة الاولى وكذلك لو دفع اليه أرضا ثلاثين سنة على أن مازرع فيها من حنطة أو شمير أو شئ من غلة الصيف أو الشتاء فهو بينهما نصفان وما عرس فيها من نخل أو شجر أو كرم فهو بينهما أثلاثا فلصاحب الارض الثلث وللعامل الثلثان فهو بينهما على ما اشترط سواء زرع الكل على أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل في بعضها كرم ما قال ولا يشبه البيوع في هذا الاجارات والاجارات في مثل هذا تجوز وذكر حماد عن ابراهيم رحمه الله قال سألته عن الاجير أقول له ان عمات في كذا كذا فبكذا وان عمات كذا فبكذا فقال لا بأس به انما يكره ذلك في البيوع قيل معنى هذا الفرق أن في البيوع اذا اشترى أحد شيئين وسمي لكل واحد منهما تمنا ولم يشترط الخيار ثلاثة أيام لواحد منهما كان العقد فاسدا وفي الاجارات يكون العقد صحيحا بدون شرط الخيار كما في مسئلة الخياطة والمزارعة لان الثمن في البيع يجب بنفس العقد والعقد يلزم بنفسه فاذا لم يشترط الخيار فيه كان المسترد عليه مجهولا والثمن مجهولا عند لزوم العقد وهذه الجهالة تفضى الى المنازعة وفي باب المزارعة العقد لا يلزم من جانب من البذر من قبله قبل القاء البذر في الارض وفي الاجارة العقد وان كان يلزم بنفسه ولكن البذل

لا يجب الا بالعمل وعند ذلك العمل والبدل معلوم وجهالة صفة العمل قبل ذلك لا تفضي الا المنازعة وقيل بل مراده من هذا الفرق أن في البيع اذا قال الى شهر بكذا أو الى شهرين بكذا فهذا يكون مفسدا للعقد لجهالة مقدار الثمن عند وجوده بالعقد وفي الاجارة وجوب البدل عند اقامة العمل وكذلك في المزارعة انعقاد الشركة عند القاء البذر في الارض وعند ذلك هو معلوم وفي بعض النسخ قال ولا يشبه هذا البيوع والاجارات فهو اشارة الى الفرق بين المزارعة والبيع والاجارة اذ في المزارعة له أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وفي الاجارة في مسألة الخياطة ليس له مثل ذلك وكذلك في البيع اذا اشترى أحد الثوبين على انه بالخيار يأخذ أيهما شاء وسمى لكل واحد منهما ثمانا ليس له أن يلتزم العقد في نصف كل واحد منهما لما في التبعيض في البيع والاجارة من الضرر على البائع وعلى صاحب الثوب وذلك لا يوجد في المزارعة لانه ليس في زرعه البعض حنطة والبعض شعيرا . معنى الاضرار بصاحب الارض ثم فرق أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله بين الاجارة والمزارعة فيما اذا استأجر بيتا على انه ان قعد فيه طحانا فله عشرة دراهم وان قعد يبيع الطعام فيه فاجره خمسة دراهم فالعقد فاسد في قولها وهو قول أبي حنيفة الاول رحمه الله وقد بينا المسئلة في الاجارات والفرق لهما بين هذه المسئلة وبين مسئلة المزارعة ان هناك يجب الاجر بالنخلة وان لم يسكنها المستأجر وعند النخلة مقدار ما يجب عليه من الاجر مجهول وأما في المزارعة فالشركة لا تنعقد الا بالقاء البذر في الارض وعند ذلك حصه كل واحد منهما معلومة فيكون هذا قياس مسئلة الخياطة الرومية والفارسية على ما بينا ولو دفع اليه أرضا مزارعة على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمما فإزرع منها حنطة بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فإرب الارض ثلثه وما زرع منها سمما فإرب الارض منه ثلثاه وللعامل ثلثه فهذا فاسد كله لانه نص على التبعيض هنا وذلك البعض مجهول في الحال وكذلك عند القاء البذر في الارض لانه اذا زرع بعضها حنطة فلا يعلم ماذا يزرع في ناحية أخرى منها فكان العقد فاسدا لهذا وعند فساد العقد الخارج كله لصاحب البذر وقد يناحكم المزارعة الفاسدة وهذا بخلاف الاول فان هناك حرف من صلة فله أن يزرع الكل شعيرا ان شاء وحنطة ان شاء وهنا نص على التبعيض فليس له أن يزرعها كلها أحد الاصناف وكذلك لو قال خذها على أن مازرعت منها حنطة فإخرج بيتنا نصفان وما زرعت منها شعيرا فلي ثلثه ولك ثلثاه وما

زرعت منها سمسا فلي ثلثه فالتقاء ذلك فالتقاء فاسد وهذه المسئلة هي التي استشهد بها الطاعن
قال على القمى رحمه الله وجدت في بعض النسخ العتيقة في هذه المسئلة زيادة انه قال على
أن يزرع كل ذلك فيها فلي هذا لا حاجة الى الفرق بينه وتبين من هذه الزيادة ان مراده
من حرف من التبويض فهو وما لو نص على التبويض سواء وأما على ما ذكره في ظاهر
الرواية فوجه الفرق بين هذا وبين ما سبق أن الجهالة هنا تتمكن في سلب العقد لان الجهالة
في البذر فلا بد من بيان جنس البذر في عقد المزارعة وكذلك الاجر لا يصير معلوما الا ببيان
جنس البذر فكانت الجهالة متمكنة في سلب العقد فيفسد به العقد فأما في مسألة الكراب
والثنيان فالجهالة لم تتمكن في سلب العقد فالتقاء بينهما صحيح بدون ذلك فلماذا لم تكن الجهالة
المتمكنة بذكر حرف التبويض مفسدة للعقد هناك يوضح الفرق أن الكراب والثنيان
كل ذلك يسبق القاء البذر في الارض وانعقاد الشركة عند القاء البذر وعند ذلك البعض
الذي ثنى والبعض الذي كرب معلوم فيجوز العقد وأما هنا عند القاء أحد الاصناف من البذر
في ناحية من الارض العقد في الناحية الاخرى مجهول في حق جنس البذر وجنس البذر فلماذا
فسد العقد بهذا الشرط ولو دفع الارض اليه ليزرعها ببذره على انه ان زرعه حنطة فالخارج
بينهما نصفان وان زرعه شعيرا فالخارج للعامل فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة والاعارة
فاشترط الخارج كله للعامل يكون اعارة للارض منه وذلك صحيح واشترط المناصفة بينهما
في الخارج من الحنطة يكون مزارعة صحيحة ولا يتولد من ضم أحدهما الى الآخر سبب
مفسد وان سمي الخارج من الشعير لنفسه جاز في الحنطة ولم يجز في الشعير وهي مطعونة
عيسى رحمه الله على ما بينا واذا دفع الارض الى صاحب البذر على أن الخارج كله لصاحب
الارض الا أنه ما جعل أحد العقدين مشروطا في الآخر ولكنه عطف أحدهما على الآخر
ففساد أحدهما لا يمنع صحة الآخر فان زرعه حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعه شعيرا
فالخارج لصاحب البذر كما هو الحكم في المزارعة الفاسدة ولو دفع اليه أرضا وكر حنطة وكر
شعير على أنه ان زرع الحنطة فيها فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود عليه وان زرعه
الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الحنطة كلها فهو كله جائز على ما اشترط لانه استعان
بالعامل في أحد العقدين واستأجره بنصف الخارج في الآخر وخيره بينهما وكل واحد
منهما صحيح عند الانفراد ولو اشترط الخارج من الشعير للعامل جاز أيضا لان اشتراط

جميع الخارج له يكون اقراضا منه وقد بينا هذا أنه بانفراده صحيح فكذلك عند التخيير بينه وبين المزارعة ولودفع اليه الارض وحدها على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمسا فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جاز في الحنطة والشعير على ما قالا لان العقد في الحنطة مزارعة صحيحة بينهما في النصف وفي الشعير اعارة للارض من العامل وهو صحيح أيضا وأما في السمسم فلا يجوز لان في السمسم يكون دفعا للارض مزارعة بجميع الخارج وهي مطبونة عيسى رحمه الله لما بينا ولو كان البذر من صاحب الارض جاز في جميع ذلك على ما قالا لانه في الحنطة العقد مزارعة صحيحة وفي السمسم استعانة بالعامل وفي الشعير اقراض للبذر منه واعارة للارض وكل واحد صحيح عند الانفرد فكذلك اذا خيره بين هذه الانواع لانه ما جعل البعض مشروطا في البعض انما عطف البعض على البعض فلا يتولد من هذا العطف معنى يفسد به العقد والله أعلم

باب المذرة في المزارعة والاستحقاق

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضه سنته هذه على أن يزرعها ببذره ونفقته بالنصف فلما تراضيا على ذلك أراد صاحب الارض أن يأخذ أرضه قبل أن يعمل فيها الذي قبضها شيئا وبعد ما كرهها وحفر أنهارها وسوى مساقبها لم يكن له ذلك لانه مؤاجر لارضه ولا يحتاج في المضي على هذا العقد الى ائتلاف شيء من ملكه فيلزم العقد بنفسه في حقه كما لو أجرها بدرهم لم يكن له أن يفسخها الا بمذرة الدين فان حبس في الدين ولا وفاء عنده الا من ثمن الارض فحينئذ يكون هذا عذرا لصاحب الارض في فسخ المزارعة ويبع الارض في الدين لان في المضي على أن هذا العقد يلحقه ضرر في نفسه واذا كان الضرر الذي يلحقه في ماله يدفع صفة الزوم فالضرر الذي يلحقه في النفس وهو الحبس في الدين أولى (ألا ترى) أن العقد قد تمتنع صحته في الابتداء لدفع الضرر فان من باع جذعا من سقف لا يمكنه تسليمه الا بضرر لا يجوز البيع ولو أجر ما يلحقه ضرر في تسليمه لا يلزمه الاجارة فكذلك تنعدم صفة الزوم بمذرة الدين لدفع الضرر فان باعها بمذرة الدين لم يكن عليه من نفقة العامل شيء لانه لم يزد فيها مالا متقوما من عنده والذي أتى به مجرد المنفعة والمنفعة لا تقوم الا بالتسمية والعقد والمسمى بمقابلة المنفعة هنا جزء من الخارج فان لم يحصل الخارج بأن لم يزرع

أصلاً لا يستوجب شيئاً آخر ولأن المزارع عامل لنفسه لأنه استأجر الأرض ليقوم بالعمل فيها لنفسه والعامل لنفسه لا يستوجب الأجر على غيره وإن لم يأخذها حتى زرعها فبنت الزرع ولم يستحصد حتى حبس القاضي رب الأرض في الدين فأراد أن يأخذها لبيعها فليس له ذلك لأن المزارعة تأكدت بالقاء البذر في الأرض والشركة انعقدت بينهما في الخارج وفي البيع اضرار بالعامل في ابطال حقه في الزرع وفي التأخير إلى أن يستحصد الزرع ضرر بالفرماة فإن نصيب رب الأرض من الزرع يساع في دينهم أيضاً وما فيه من النظر للكل يرجع على ما فيه اضرار بالعض ولئن كان في التأخير اضرار بالفرماة فضرر التأخير دون ضرر الابطال وإذا لم يكن بدم من الحاق الضرر بأحدهما ترجح أهون الضررين وإذا علم القاضي ذلك أخرجه من السجن لأنه إنما يجسه ليقضي دينه إذا كان متمكناً منه فإذا لم يكن عنده وفاء الامن فمن الأرض وهو غير متمكن من بيعها شرعاً لم يكن ظالماً في تأخير قضاء الدين وإنما يجبس الظالم (الأترى) أن المديون إذا ثبت افلاسه عند القاضي أخرجه من السجن فهنا أيضاً يخرج حتى يستحصد الزرع ولا يحول بين صاحب الدين وبين ملازمته كما في المفلس لجواز أن يحصل في يده مال فإذا كان ملازمه أخذ ذلك المال بحقه والمال غاد ورائح فإذا استحصد الزرع رد في الحبس حتى يبيع الأرض ونصيبه من الزرع لأن المزارعة قد انتهت وتمكن من قضاء الدين ببيع ملكه فيجسه لذلك ولو كان دفع الأرض مزارعة ثلاث سنين فلما ثبت الزرع لم يستحصد حتى مات رب الأرض فأراد ورثته أخذ أرضهم فليس لهم ذلك استحساناً وليكن الأرض تترك في يد المزارع حتى يستحصد الزرع وفي القياس المزارعة تنتقض بموت رب الأرض لأنها اجارة وإنما يستحق على رب الأرض بعقده ما يحدث على ملكه من المنفعة فالمنفعة بعد الموت إنما تحدث على ملك الورثة ولم يوجد من جهتهم الرضا بذلك وفي الاستحسان العقد يبقى بينهما لدفع الضرر عن المزارع فإن قلع الزرع من الضرر عليه ما لا يخفى وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها بعد ظهور سبب النقص لدفع الضرر (الأترى) أن الاجارة تمقد ابتداء لدفع الضرر فإن المستعير للأرض إذا زرعها ثم بدا للمير أن يستردها لم يكن له ذلك وتترك في يد المستعير بأجر المثل إلى وقت ادراك الزرع وكذلك إذا انتهت مدة اجارة الأرض والزرع بقل فإياها تترك إلى وقت الادراك بأجر المثل وهذا لأنه كان محققاً في المزارعة في الابتداء فلا يقلم زرعه ويمقد بينهما عقد

الاجارة لدفع الضرر فكذلك هذا كان محققا في الابتداء فتبقي الاجارة لدفع الضرر وهو نظير
 ما تقدم فيما اذا مات المكارى في طريق الحاج أو مات صاحب السفينة والسفينة في جلة البحر
 فاذا استحصد الزرع أخذوها وقد انتقضت الاجارة فيما بقي من السنين ولو مات قبل أن
 يزرع انتقضت المزارعة وأخذ الوارث الارض لانه لا حاجة الى ايفاء المقدها فان المقد
 ما تأكد بالزراعة وليس في اعمال سبب النقص ابطال حق العامل عن الزرع ثم لا شيء على
 الوارث من نفقة العامل لان المنافع لا تقوم الا باعتبار التسمية والمسحي بمقابلة منفعة الارض
 جزء الخارج ولم يحصل ولو كان الوقت سنة واحدة فاجر العامل الزرع حتى زرع في آخر
 السنة لم يمنع لان المزارعة باقية بينهما بقاء شيء من المدة فان انتقضت المدة والزرع بقل بعد
 فالزرع بين العامل ورب الارض نصفان كما كان الشرط بينهما والعمل فيما بقي عليهما لان
 العمل كان على المزارع في المدة وقد انتهت المدة والعمل بعد ذلك يكون باعتبار الشركة في
 لزرع وهما شريكان في الزرع فالعمل والمؤنة عليهما كنفقة السيد المشترك بينهما اذا كان
 عاجزا عن الكسب وعلى العامل اجر مثل نصف الارض لان المزارعة لما انتهت لم يبق
 للعامل حق في منفعة الارض وهو يستوفي منفعة الارض بتربية نصيبه من الزرع فيها الى
 وقت الادراك فلا يسلم له ذلك بل عليه اجر مثل نصف الارض لصاحبها كما لو كان استأجرها
 بدراهم والزرع بقل كان عليه اجر مثلها الى وقت الادراك بخلاف ما تقدم من موت رب
 الارض لان هناك بقي المقد بينهما بقاء المدة ومنفعة الارض كانت مستحقة في المدة فاذا
 لم يعلم سبب النقصى بقي المقد كما كان فلا يلزمه اجر وهما المقدمان تناول ما وراء المدة المذكورة
 فالمنفعة فيما وراء المدة لا تسلم له الا باجر المثل فان أراد رب الارض أن يأخذ الزرع بقل لم
 يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالعامل في ابطال حقه وهو كان محققا في الزراعة فيجب دفع الضرر
 عنه واذا كان يسلم لرب الارض اجر مثل نصف الارض كان هو في المطالبة بالقلع متمتعا فاصدا
 للاضرار به فيرد عليه قصده وان أراد العامل أن يأخذ بقله فله ذلك لانه اما كان يترك لدفع
 الضرر عنه وقدرضي بالتزام الضرر ولانه ناظر لنفسه من وجه فانه يتمتع من التزام أجر مثل
 نصف الارض مخافة أن لا يبق نصيبه بذلك ثم يقال لصاحب الارض اقلعه فيكون بينكما أو
 اعطه قيمة حصته منه أو اتفق على الزرع كما وارجع بحصته مما ينفق في نصيبه لانه زرع مشترك
 بينهما في أرض أحدهما فصاحب الارض أن يملك على شريكه نصيبه بقيته كما في البناء

والاشجار المشتركة بينهما في ملك أحدهما وهذا لان المزارع لما رضى بالقلع فتدريسي بسقوط حقه عن حصته مجازا فيكون أرضى بذلك اذا وصل اليه قيمة حصته أو رضى بقيمة حصته بعد القلع لان أكثر ما فيه أن يبيع نصيبه مقلوعا وقيمة حصته قبل القلع أكثر فلصاحب الارض أن يعطيه ذلك ان شاء وان شاء ساعده على القلع فيكون المقلوع بينهما وان شاء أنفق على الزرع كله لانه محتاج الى ابقاء حقه في نصيبه من الزرع حتى يستحصد ولا يتوصل الى ذلك الا بالاتفاق فيكون له أن ينفق على الزرع كله بمنزلة العبد المشترك اذا كان عاجزا عن الكسب لصغره وزمانة به وأحدهما غائب فلا آخر أن ينفق عليه ولا يكون متبرعا في نصيب الآخر بل يرجع عليه بما ينفق في نصيبه فهذا مثله الا أنه لا يرجع الا بقدر نصيبه حتى اذا كان نصيبه من النفقة أكثر من نصيبه من الزرع لم يرجع عليه بالفضل لان العامل ما كان مجبرا على الاتفاق فلا يكون له أن يلزمه الزيادة على نصيبه وانما يرجع في نصيبه باعتبار أن سلامة ذلك له بما أنفق وهذا المعنى لا يوجد فيما زاد على قيمة نصيبه من النفقة ولان حق الاتفاق انما يثبت له باعتبار النظر منه لنفسه لا على سبيل الاضرار به وذلك يختص بمقدار نصيبه من الزرع ولو كان البذر من صاحب الارض فبدا له أن لا يزرع بعدما كرهها العامل وحفر أثمارها كان له ذلك لانه يتضرر بالمضى على العقد من حيث اتلاف البذر بالقائه في الارض ولا يعلم المحصل الخارج أم لا ثم لاشئ عليه للعامل على ما بينا ان المنافع لا تقوم الا بالتسمية والمسمى للعامل بازاء عمله بعض الخارج ولم يحصل الخارج قال مشايخنا رحمهم الله وهذا الجواب في الحكم فلما فيما بينه وبين ربه يعنى بأن يعطى العامل أجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة العمل ليزرع فيحصل له الخارج فاذا أخذ الارض بعد اقامة هذه الاعمال كان هو غارا للعامل ملحقا بالضرر به والغرور والضرر مدفوع فبقى بان يطاب رضاه وان كان قد زرع وصار الزرع قلالا لم يكن لصاحب الارض اخراج العامل منه وان لحقه دين لاوفاء عنده الا من ثمن هذه الارض ولكنه يخرج من الحبس حتى يستحصد الزرع لان العقد تأكد بالقائه البذر في الارض وانعقدت الشركة في الخارج وفي البيع اضرار بالمزارع من حيث ابطال حقه في نصيبه من الزرع وهذا نظير الفصل الاول كما بينا ولومات رب الارض عمل المزارع على حاله حتى يستحصد الزرع لما بينا من وجه الاستحسان في الفصل الاول ولو انقضت السنة والزرع لم يحصد ترك في الارض على حاله حتى يستحصد لانه كان محققا في

المزارعة في الابتداء فلا يجوز أن يقطع زرعه قبل الاستحصاء والنفقة عليهما نصفان لان
الزرع بينهما نصفان واستحقاق العمل على العامل كان في المدة خاصة وعلى المزارع أجر مثل
نصف الارض لانه يستوفي منفعة نصف الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك فان
اتفق أحدهما بنير أمر صاحبه ولا أمر قاض فهو متطوع في النفقة لان كل واحد منهما
غير مجبر على الاتفاق فكان المنفق منهما متطوعا كالدار المشتركة بينهما اذا اشترت فانفق
أحدهما في صرمتها بنير أمر صاحبه كان متطوعا في ذلك ولو دفع اليه أرضا وبذرا على أن
يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل
فاتفق صاحب الارض بأمر القاضى على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له
على الزرع حتى يوفى صاحب الارض جميع نفقته أولا لقول القاضى لا تأمره بالاتفاق حتى
يقم البينة عنده على ما يقول لانه يدعى ثبوت ولاية النظر للقاضى في الامر بالاتفاق على
هذا الزرع ولا يعرف القاضى بينته فيكلفه إقامة البينة عليه ويقبل هذه البينة منه ليكشف
الحال بنير خصم أو يكون القاضى فيه خصمه كما يكون في الاتفاق على الوديعة واللقطة فاذا
أقام البينة كان أمر القاضى اياه بالاتفاق كما هو المودع ولو كان حاضرا فيكون له أن يرجع
عليه بجميع ما أتفق بخلاف ما سبق فرجوعه هناك بقدر حصته من الزرع لان العمل
والاتفاق هناك غير مستحق على العامل وأمر القاضى انما ينفذ على الغائب باعتبار النظر له
وذلك في مقدار حصته من الزرع لاني ايجاب الزيادة دينا في ذمته وهنا العمل مستحق على
المزارع لو كان حاضرا أجبره القاضى عليه فيمتسب أمره في أنبات حق الرجوع عليه بجميع
النفقة ولا سبيل له على الزرع حتى يوفيه نفقته لان نصيبه من الزرع انما هو بالاتفاق فيكون
محبوسا بما أتفق كالأبقى محبس بالجمال ولانه استفاد نصيبه من جهة رب الارض بهذه النفقة
فيكون بمنزلة المبيع محبوسا عنه بالثمن فان اختلفا في النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه كما لو كان
هو الذي أمره بالاتفاق وهذا لان رب الارض يدعي عليه زيادة فيما استوجبه دينا في ذمته وهو
منكر لذلك وانما يحلف على العلم لانه استحلل على فعل باشره غيره وهو الاتفاق الذي كان
من صاحب الارض ولو لم يهرب ولكن انقضت مدة المزارعة قبل أن يستحصد الزرع والمزارع
غائب فان القاضى يقول لصاحب الارض انفق عليه ان شئت فاذا استحصد لم يصل العامل الى
الزرع حتى يعطيك نفقتك فان أبي أن يعطيك نفقتك أبيع حصته عليه من الزرع وأعطيك

من ثمنه حصته من النفقة فان لم انف حصته بذلك فلا شيء لك عليه وهذا لان بعد انقضاء مدة
المزارعة المزارع لا يجبر على العمل لو كان حاضرا فامر القاضي عليه لا ينفذ الا بطريق النظر
له وذلك في أن يقصر الرجوع على مقدار حصته من الزرع وفي الزيادة على ذلك يلحقه
خسران وهو لم يرض به وبين ذلك لصاحب الارض ليكون اقدامه على الانفاق على بصيرة
ولكن لا يكون القاضي غارا يحسب حصته من الزرع بحصته من النفقة لانه حي بتلك النفقة
فان أبي أن يعطى النفقة باع القاضي حصته قيل هذا بناء على قولها فاما عند أبي حنيفة فلا يبيع
القاضي حصته من ذلك لانه لا يرى الحجر على الحر ويبيع ماله عليه في دينه وقيل بل هو قولهم
جميعا لان الدين الذي لزمه تعلق بنصيبه من الزرع على معنى أن سلامته له متعلقة بوصول النفقة
الى صاحب الارض فيباع فيه كما يباع المرهون والتركه في الدين ولا يتصدق واحد منهما بشيء
في هذه المسائل من الزرع الذي صار له لانه لا يتمكن خبث ولا فساد في السبب الذي به سلم
الحل واحد منهما نصيبه من الزرع ولو كان البذر من العامل فزرع الارض ثم مات المزارع قبل
أن يستحصل فقال ورثته نحن نعلمها على حالها فلم ذلك لانهم قائمون مقام المورث في ملك
نصيبه من الزرع فيقومون مقامه في العمل اذا اختاروا ذلك وهذا لان مقصود رب الارض
اقامة العمل لاجل العامل (ألا ترى) أنه كان للعامل أن يستعين بهم أو بغيرهم في حياته ليقوموا
العمل فكذلك بعد وفاته اذا اختاروا العمل ولا أجر لهم في العمل لانهم يعملون فيما لهم فيه شركة
على سبيل الاخلافة عن مورثهم ولا أجر عليهم في الارض ان عملوها بقضاء قاض أو بغير قضاء
قاض لانهم قائمون مقام مورثهم وعقد المزارعة لم يبطل بموت مورثهم اذا اختاروا العمل وان
قالوا لان عملها لم يجبروا على العمل لانهم انما يخفون الميت في أملاكه وحقوقه وليس عليهم ايفاء
شيء مما كان مستحقا على مورثهم من ملكهم (ألا ترى) انهم لا يجبرون على قضاء ديونه من
ملكهم فكذلك لا يجبرون على اقامة العمل الذي كان مستحقا عليه بمنافعهم وقيل لصاحب
الارض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين أو اعطهم قيمة حصتهم من الزرع وأنفق
على حصتهم فتكون نفقتك في حصتهم مما تخرج الارض لان المزارعة قد انقطعت بموت
العامل اذا أبي الوارث اقامة العمل لقوات المعقود عليه لا الى خلف وبقي الزرع مشتركين بينهما
فهو بمنزلة مالوا انقضت مدة العمل والزرع بقل فاراد العامل أن يقلع نصيبه وقد بينا هناك أن
صاحب الارض يتخير بين هذه الاشياء الثلاثة فهو قياسه الا أن هناك اذا أراد صاحب الارض

الاتفاق فانه يرجع بنصف النفقة في نصيب العامل وهنا يرجع بجميع النفقة في نصيب الورثة
 لان هناك استحقاق العمل على العامل بمقابلة حصته من الزرع في المدة لابمدها وقد انتهت
 المدة فكانت النفقة عليهما نصفين وهنا المدة لم تنته وقد كان العمل مستحقا على المزارع بمقابلة
 ما يسلم له من نصف الزرع وما كان مستحقا عليه يجب ايفاؤه من تركته ولا يسلم التركة للورثة
 الا بعد ايفاء ما كان مستحقا عليه فلماذا يرجع بجميع ما انفق في حصة الورثة من الزرع فيستوفيه
 ثم يعطيهم الفضل على ذلك وكذلك لو كان الذي مات رب الارض وبقي العامل وكذلك
 لو كان البذر من قبل رب الارض ثم مات أحدهما فالامر فيه على ما بينا ان شاء المزارع ان
 كان حيا أو ورثته ان كان ميتا أن يمضوا على المزارعة فذلك لهم وان أبوا خير رب الارض
 وورثته بين القلع وإعطاء قيمة حصة العامل وبين الاتفاق على نحو ما ذكرنا ولو كان البذر من
 العامل فلما صار الزرع بقلا انقضى وقت المزارعة فإيهما أنفق والآخر غائب فهو متطوع في
 النفقة لان الغائب لو كان حاضرا لم يكن مجبرا على الاتفاق فيكون صاحبه في الاتفاق على
 نصيبه متطوعا ولا أجر لصاحب الارض على العامل لان اجر مثل نصف الارض انما يلزم
 بالتزامه وهو اختياره امسالك الارض الى وقت الاستحصاد بعد مطالبة صاحب الارض
 بالتفريع ولم يوجد ذلك وان رفع العامل الامر الى القاضي وصاحب الارض غائب فانه يكافه
 البيئنة على ما دعى لانه ادعى ثبوت ولاية القاضي في الامر بالاتفاق فلا يقبل ذلك منه الابيئنة
 فان أتى بالبيئنة على الزرع أنه بينه وبين فلان الغائب أمره القاضي بالنفقة وان تأخرت إقامة
 البيئنة وخيف على الزرع الفساد فان القاضي يقول له أمرتك بالاتفاق ان كنت صادقا والنظر
 لهذا يحصل لانه ان كان صادقا في مقاله فالامر من القاضي في موضعه وان كان كاذبا لم
 يثبت حكم الامر لانه علقه بالشرط فان أنفق حتى يستحصد ثم حضر رب الارض كان
 المزارع أحق بحصة رب الارض حتى يستوفي نفقته فان بقي شيء كان لرب الارض وان كانت
 نفقته أكثر لم يرجع على رب الارض بشيء لان أمر القاضي انما نفذ في حق الغائب على وجه
 النظر منه له وكذلك يقول له القاضي انفق على أن تكون نفقتك في حصته من الزرع لدفع
 الضرر ويجعل القاضي عليه اجر مثل نصف الارض لان القاضي قام مقام الغائب في ما يرجع
 الى النظر له ولو كان حاضرا يلزمه اجر مثل نصف الارض بتريية نصيبه من الزرع في
 الارض الى وقت الادراك فكذلك القاضي يلزمه ذلك بخلاف ما لو انفق بغير أمر القاضي

فان هناك ليس عن الغائب نائب ليلزمه اجر مثل نصف الارض (ألا ترى) أنه لا يثبت له حق الرجوع على الغائب بحصته فيما أنفق بغير أمر القاضى وثبت له حق الرجوع بحصته مما أنفق بأمر القاضى فكذلك فى اجر مثل نصف الارض يقع الفرق بين الفصلين لهذا المعنى ولو حضر وجميعا فقال المزارع يقطع الزرع وقال رب الارض ينفق عليه وآخذ منك اجر مثل نصف الارض لم يكن له ذلك لانه لا بد أن يلزم المزارع ديناً فى ذمته وربما يتضرر به المزارع بأن لا يبنى نصيبه من الزرع بذلك فيكون له أن يأبى ذلك ثم يقول القاضى لصاحب الزرع ان شئت فاطلع الزرع مع المزارع وان شئت فاعطه نصف قيمة الزرع وان شئت فانفق على الزرع كله وتكون حصته الى حصة العامل من النفقة فى حصته من الخارج ولا يجبر المزارع على نفقة ولا أجر لان فيه اتلاف ملكه وأحد لا يجبر على ذلك وان كان ينتفع به غيره وان قال المزارع ينفق على الزرع وأبى ذلك صاحب الارض وقال يقطع الزرع أمر القاضى أن ينفق على الزرع فتكون نفقته على حصة صاحب الارض فى حصته من الزرع وعليه أجر مثل نصف الارض لانه فى اختيار الانفاق ناظر لنفسه ولصاحب الارض فانه يجبي به نصيبه من الزرع ويسلم له أجر مثل نصف الارض وصاحب الارض فى الالباء متمنت قاصد الى الاضرار به فلا يلتفت القاضى الى تعنته بخلاف الاول فان المزارع هناك يلزمه الاجر بما اختاره صاحب الارض من الانفاق ولو ساعده على ذلك فهو بالالباء يدفع الترم عن نفسه وهنأ صاحب الارض لا يلزمه شئ وكل شئ من هذا الباب أمر القاضى أحدهما بالنفقة كلها وصاحبه غائب لم يأمره بذلك حتى تقوم البينة على الشركة فان خيف الملاك عليه الى أن تقوم البينة قال له القاضى أمرتك بالنفقة ان كان الامر كما وصفت وقد بينا وجه هذا ولو كان البذر من صاحب الارض فلما صار الزرع بقال العامل لا أنفق عليه ولا أسقيه فان القاضى يجبره على أن ينفق عليه ويسقيه لانه التزم ذلك بمباشرة المقدم طائماً فيجبر على ايفاء ما التزمه فلو أجبره ولم يكن عنده ما أنفق أمر صاحب الارض والبذر ان ينفق عليه ويسقيه على أن يرجع بذلك كله على صاحبه وان كان أكثر من نصيبه لان ذلك شئ يجبره عليه وكل نفقة يجبر عليها صاحبها فلم ينفق فأمر القاضى صاحبه بالنفقة فانفق بجمع بكها على شريكه هلك الغلة أو بقيت وكل نفقة لا يجبر عليها صاحبها فانفق شريكه بأمر القاضى فانها تكون فى حصة الآخر فان لم تنف بها لم يكن للمنفق غير ذلك ولو أصاب الغلة آفة وتعدر عليه

يفاؤه للأفلاس فيستحق النظر إلى الميسرة ولا يبطل أصل الاستحقاق فيكون الآخر
 كالفئات عنه شرعا فيما كان مستحقا عليه فيرجع بجميعة دينه في ذمته كما لو كان أمره بذلك
 وهما لم يكن هو مجبرا عليه لم يؤخذ منه الالتزام بمباشرة سببه وإنما يلزم القاضي ذلك على
 سبيل النظر منه له ومعنى النظر إنما يتحقق إذا كان الالتزام بقدر نصيبه من الغلة على وجه يتي
 بقاءه ولا يطالب بشيء بعد هلاكه فهذا لا يعتبر أمر القاضي إلا في هذا المقدار (الأنزى)
 أن عبدا صغيرا لو كان بين رجلين فقال أحدهما ليس عندي ما أنفق عليه ولا ما استرضع
 به أجبره القاضي على ذلك فإن لم يقدر على ذلك وأمر شريكه فاسترضع له رجع عليه
 حصته من الأجر بالغا ما بلغ إذا كان رضاع مثله وإن كان أكثر من قيمة الصبي سواء بقي
 الصبي أو هلك لأنه لما كان مجبرا على الاتفاق كان أمر القاضي شريكه بالاتفاق كما مره لأن
 القاضي نائب عنه في إيفاء ما كان مستحقا عليه ودفع الظلم فيرجع عليه بنصيبه بالغا ما بلغ ومثله
 في الدابة المشتركة لما لم يكن مجبرا على الاتفاق في القضاء فإذا أنفق الشريك لم يكن له أن
 يرجع عليه فيما زاد على قيمة نصيبه ولا بعد هلاك الدابة فهذا يتضح الفرق بينهما ولو أوصى
 لرجل بنخل ولا آخر بغلته فالنفقة على صاحب الغلة تسلم له بمقابلة ما ينفق والنعم مقابل
 بالنعم فإن أحاله فلم يخرج شيئا في سنته لم يجبر واحد منهما على النفقة أما صاحب النخل فلأن
 لا يسلم له شيء من الغلة ولأنه لا يجبر على الاتفاق على ما ملكه في غير بني آدم وصاحب الغلة
 إنما كان ينفق لتسليم له الغلة وفي هذه السنة لا يسلم له شيء من الغلة فلا يجبر على النفقة فإن
 أنفق عليه صاحب النخل حتى حمل لم يكن لصاحب الغلة شيء حتى يستوفي صاحب النخل
 النفقة من الغلة وإن لم يخرج من الغلة فيما يستقبل مثل ما أنفق لم يكن له على صاحب الغلة
 غرم نفقته وإنما نفقته فيما أخرجت النخل لأن الغلة إنما حصلت بالنفقة فلا تسلم له الغلة حتى
 يعطيه ما أنفق ولكن صاحب الغلة لم يكن مجبرا على الاتفاق فلا يرجع بالفضل عليه
 فكذلك الزرع الذي وصفنا قبل هذا . ولو أنفق عليه المزارع بأمر صاحبه رجع عليه بذلك
 بالغا ما بلغ لأنه استقرض منه ما أمره بان ينفق عليه وقد أقرضه فيكون ذلك دينه عليه في
 ذمته ولا سبيل له على حصته من الزرع وهذا لأن أمره على نفسه نافذ مطلقا فلا يتقيد بما
 فيه نظر له وأمر القاضي عليه يتقيد بما فيه نظر له فيما لم يكن هو مجبرا عليه وإذا دفع الرجل
 إلى رجل أرضا عشر سنين على أن يزرعها مابدا له على أن ما أخرج الله تعالى في ذلك من

شئ فهو بينهما نصفان فغرسها نخلا أو كرما أو شجرا فأثمر ولم يبلغ التمر حتى مات المزارع
 أو رب الأرض فالتمر بمنزلة الزرع الذي لم يبلغ في جميع ما بيننا لان لادراك الثمار نهاية معلومة
 كالزرع فيبقى العقد بعد موت أحدهما الى وقت الادراك لما فيه من النظر لهما وليس فيه
 كثير ضرر على صاحب الأرض ولو مات رب الأرض وليس فيه ثمر انتقضت المزارعة
 وصار الشجر بين ورثة الميت وبين المزارع نصفين فان الشجر كالبناء ليس له نهاية معلومة
 في تفريغ الأرض منه وفي ابقاء العقد اضرار بصاحب الأرض وهو الوارث (الأتري) أن
 المستعير لو زرع الأرض ثم بدا للمعير ان يستردها يبقى زرع المستعير الى وقت الادراك
 بأجر ولا يفعل مثله في الشجر والبناء فهذا مثله وكذلك لو مات المزارع وبقي صاحب
 الأرض فان قال المزارع أنا آخذ من الورثة نصف قيمة الغرس لم يكن له ذلك والخيار فيه الى
 صاحب الأرض أو ورثته ان كان ميتا ان شاؤا قلعوا ذلك وكان بينهم وان شاؤا أعطوا
 المزارع أو ورثته نصف قيمة ذلك لان الاشجار مشتركة بينهما وهي في أرض صاحب الأرض
 فيكون بمنزلة البناء المشترك بينهما في أرض أحدهما والخيار في التملك بالقيمة الى صاحب
 الأرض دون الآخر لان البناء والشجر تبع للأرض حتى يدخل في البيع من غير ذكر بمنزلة
 الصبغ في الثوب ولو اتصل صبغ انسان بثوب غيره كان الخيار في التملك الى صاحب الثوب
 لا الى صاحب الصبغ وهذا لان الآخر لا يمكنه أن يملك الأرض عليه لان الأرض أصل
 فلا تصير تبعا لما هو تبع له وهو الشجر ولا في أن يملك نصيبه من الاشجار لانه لا يستحق
 حق قرار الاشجار بهذه الأرض ولكن يؤمر بالقلع وصاحب الأرض ان يملك عليه نصيبه من
 الاشجار كان ذلك مفيدا له لانه يستحق حق قرار جميع هذه الاشجار في أرضه فلهذا كان
 الخيار لصاحب الأرض وكذلك لو كانا حيين فلحق رب الأرض دين ولا وفاء عنده الا من
 نمن الأرض ولا ثمر في الشجر فان القاضى ينقض الاجارة ويجبر رب الأرض فان شاء غرم
 نصف قيمة الشجر والنخل والكرم وان شاء قلمه لان سبب الدين الفادح بقدر ابقاء العقد
 بينهما فينقض القاضى الاجارة لبيع الأرض في الدين ويكون ذلك بمنزلة انتقاض الاجارة
 بموت أحدهما وكذلك لو انتقضت المدة لان العقد قد ارتفع بانتضاء المدة وبقيت الاشجار
 مشتركة بينهما في أرض أحدهما ولو كان العامل أخذ الأرض بدراهم مسماة لم يكن له
 في هذه الوجوه خيار ولا لصاحب الأرض ويقال له اقلع شجرك لان الاشجار من وجه تبع

للارض ومن وجه أصل ولهذا جاز بيع الاشجار بدون الارض فلا بد من اعتبار الشبهين
 فيقول لشبهه بالأصل من وجه لا يكون لصاحب الارض أن تملك عليه بنسب رضاه اذا لم
 يكن له شركة في الاشجار بمنزلة صاحب السفل لا تملك على صاحب العلو عله بالقيمة بنسب
 رضاه واشبهه بالتبع من وجه كان له أن يملك عليه نصيبه اذا كان شريكاً له في الاشجار وهذا
 لانه اذا كان شريكاً له في الاشجار فله أن يمنع شريكه من قلع الاشجار لانه يبقى نصيبه من
 الاشجار في أرض نفسه فلا يكون لاحد أن يبطل هذا الحق عليه بالقاع بنسب رضاه ولا
 يتمكن من قلع نصيب نفسه خاصة لان ذلك لا يكون الا بعد القسمة ولا تتحقق القسمة
 بينهما ما لم تقام الاشجار فاما اذا كانت الاشجار كلها لاحدهما والارض للآخر فصاحب
 الاشجار يتمكن من قلع أشجاره على وجه لا يكون فيه ضرر على صاحب الارض فلماذا
 لا يكون لصاحب الارض أن يملك عليه الاشجار بقيمتها بنسب رضاه الا أن يكون قلع ذلك
 يضر بالارض اضراراً شديداً ويكون استهلاكاً وفساداً فينبذ يكون للمؤجر أن يفرم
 للمستأجر لان صاحب الاشجار ليس له أن يلحق الضرر الفاحش بصاحب الارض واذا
 كان في القاع ضرر فاحش فقد يهدم القلع واحتسبت الاشجار في ملك صاحب الارض فتجسب
 بالقيمة بمنزلة من غصب ساحة وأدخلها في بناءه فانه يضمن القيمة وليس لصاحب الساحة أن
 يأخذ الساحة لما فيه من الاضرار بصاحب البناء ولو دفع الى رجل أرضاً مزارة سنته هذه
 يزرعها ببذره وعمله على أن الخارج بينهما نصفان فكريها العامل وبنائها وحفر أنهارها ثم
 استحقرها رجل أخذها ولا شيء للمزارع على الذي دفعها اليه من نفقته وعمله لانه لم يزد فيها
 شيئاً من عنده انما أقام العمل وقد بينا ان المنفعة انما تقوم بالتسمية والمسمى بمقابلة عمله بعض
 الخارج وذلك لا يحصل قبل الزراعة ولان المزارعة شركة في الخارج وابتداءها من وقت
 القاء البذر في الارض فهذه أعمال تسبق العقد فلا يستوجب بسببها شيئاً على الدافع ولو
 استحقرها بعد مازرعها قبل أن يستحصد فانه يأخذ الارض ويأمر المزارع وصاحب الارض
 أن يقلما الزرع لانه تبين أن الارض كانت مفصولة والغاصب لا يكون في الزراعة محققاً
 فلا يستحق ابقاء زرعها ثم المزارع بالخيار ان شاء أخذ نصف الزرع على حاله ويكون النصف
 للآخر الذي دفع اليه الارض مزارة وان شاء ضمن الذي دفع الارض مزارة نصف قيمة
 الزرع نابتاً في الارض وتسلم الزرع كله لانه منور من جهته حين أعطاه الارض على انها

ممكته والذي جرى بينهما عقد معاوضة فيثبت الغرور بسببه وقد استحق ابقاء نصيبه من
الزرع الي وقت الادراك فاذا فات عليه ذلك كان له أن يرجع عليه بقيمة حصته من الزرع
نابتا في الارض كالمشترى للارض اذا زرعتها ثم استحققت وقلع زرعه وان أخذ نصف الزرع
كان النصف الآخر للذي دفع اليه الارض لان الاستحقاق بمقده وهو الذي عقد وقد
بيننا أن الغاصب اذا أجر الدار أو الارض فلاجر له فكذا هنا يكون نصف الزرع
للدافع دون المستحق ثم المستحق في قول أبي حنيفة يضمن نقصان الارض للزارع خاصة
ويرجع به على الذي دفع اليه الارض وهو قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو
قول محمد المستحق بالخيار ان شاء ضمن نقصان الارض للدافع وان شاء الزارع ثم يرجع المزارع
به على الدافع وهو بناء على مسألة غصب العقار فان العقار يضمن بالاتلاف بالاتفاق وفي
الغصب خلاف فالدافع غاصب والمزارع في مقدار النقصان متلف لان ذلك حصل بمباشرة
المزارعة فمند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر الضمان للمستحق على المتلف دون الغاصب
وعند محمد له الخيار ثم المزارع اذا ضمن يرجع بما ضمن على الدافع لانه كان مغرورا من جهته
فانه ضمن له بمقدار المعاوضة سلامة منفعة الارض بعمل الزراعة له ولم يسلم فيرجع عليه
بسبب الغرور كالغرور في جارية اشتراها واستولدها يرجع بقيمة الولد الذي ضمن على البائع
ولو كان العامل غرسها نخلا وكرما وشجرا وقد كان أذن له الدافع في ذلك فلما بلغ وأمر
استحقها رجل فانه يأخذ أرضه ويقلع من النخل والكرم والشجر ما فيها ويضمنان للمستحق
نقصان القلع اذا قلعا ذلك بالاتفاق لان النقصان انما يتمكن بالقلع بمباشرة القلع فكان ضمانه
عليهما ويضمن الغارس له أيضا نقصان الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله وسر قول أبي
يوسف الآخر ويرجع العامل بما ضمن من نقصان القلع والغرس على الدافع وفي قول أبي
يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله للمستحق أن يضمن الدافع جميع ذلك النقصان
وهو بناء على ما بيننا فان في النقصان بالغرس الغارس هو المباشر للاتلاف والدافع غاصب في
ذلك وعند محمد الغاصب ضامن كالتلف وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ضمان ذلك للمستحق
على المتلف دون الغاصب ثم الغارس يرجع على الدافع لاجل الغرور الذي تمكن في عقد
المعاوضة بينهما

باب العذر في المعاملة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى في شيء منه فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى اذا صار بسرا أخضر مات صاحب الارض فقد انتقضت المعاملة بينهما في القياس وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بديارهم انتقضت الاجارة بموت أحدهما أيهما مات فكذلك اذا استأجره ببعض الخارج ثم انتقضها بموت أحدهما بمنزلة انفاقهما على نقضها في حياتهما ولو نقضاه والخارج بسر كان بينهما نصفين ولكنه استحسن فقال للعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك الورثة لان في انتقاض العقد بموت رب الارض اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بمقد المعاملة وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك وان انتقض العقد يكاف الجداد قبل الادراك وفيه ضرر عليه وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها لدفع الضرر وكما يجوز أن ينعقد العقد ابتداء لدفع الضرر يجوز ابقاؤه لدفع الضرر بطريق الاولي وان قال العامل أنا آخذ نصف البسر له ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الارض الا انه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الارض فيثبت الخيار للورثة فان شاؤا صرموا البسر فقسموه نصفين وان شاؤا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وان شاؤا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر لتحقق المساواة بينهما في ملك البسر واختصاص الورثة بملك النخل والارض واتصال الثمر بالنخل كاتصال النخل بالارض واتصال البناء بالارض وقد بينا أن هناك عقد الشركة في النخل والبناء يكون الخيار لصاحب الارض بين هذه الاشياء الثلاثة فهذا مثله ولو كان مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفي قيامهم على النخل تحصيل مقصود رب النخل وتوفير حقهم عليهم بترك نصيب مورثهم من الثمر في النخل الى وقت الادراك كما صار مستحقا له فلا يكون لرب النخل أن يأبى ذلك عليهم وان قالت الورثة نحن نصرمه بسرا كان لصاحب الارض من الخيار مثل ما وصفنا لورثته في الوجه الاول ولو ماتا جميعا كان الخيار في القيام عليه أو تركه الى

ورثة العامل لانهم يقومون بمقام العامل وقد كن له في حياته هذا الخيار بعد موت رب
الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث الخيار بل من باب
خلافه الوارث المورث فيما هو حق مالي مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الى وقت
الادراك فان أبوا أن يقوموا عليه كان الخيار الى ورتة صاحب الارض علي ما وصفنا في الوجه
الاول ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر أخضر فهذا والاول سواء
والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفين
فان في الامر بالجناذ قبل الادراك اضرازا بهما والضرر مدفوع وقد تقدم نظيره في الزرع
الا أن هناك العامل اذا اختار الترك فعليه نصف أجر مثل الارض لان استئجار الارض
صحيح فينقده بينهما عقد الاجارة على نصف الارض الى وقت الادراك وهنا لا أجر على
العامل لان استئجار النخيل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك باطل (ألا ترى) أن من
اشترى زراعا في أرض ثم استأجر الارض مدة معلومة جاز ولو استأجرها الى وقت الادراك
وجب أجر المثل ولو اشترى ثمارا على رؤس الاشجار ثم استأجر الاشجار الى وقت
الادراك لا يجب عليه أجر واذا ظهر الفرق ابتي على الفرق الاخر وهو ان هناك العمل
عليهما بحسب ما كهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب
عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة وهنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب
النخيل عليه أجرا بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون
العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة وان أبي ذلك العامل خير رب
النخيل بين الوجوه الثلاثة كما بينا ولو لم ينقض المعاملة ولكنه لحق رب النخل دين فادح لا وفاء
عنده الا ببيع النخل وفي النخل بسرا وطلع لم يجبر على بيع النخل ويخرج من السجن حتى
يلبغ الثمر وتنقضي المعاملة ثم يمد في السجن حتى يقضى الدين لما بينا أن في البيع قبل الادراك
ضررا بالعامل في ابطال حقه وفي الترك اضرازا بالعرماء في تأخير حقهم وبمقابلة هذا الضرر
منفعة لهم وهو ادراك نصيب غريمهم من الثمر ليبيع في دينهم فيكون مراعاة هذا الجانب
أولى ولو ملت أحدهما أو انقضت المدة أو لحق صاحب الارض دين فادح وقد سقى العامل
النخل وقام عليه وحفظه الا أنه لم يخرج شيئا انقضت المعاملة ولم يكن له من منفته شيء على
الذي دفع اليه معاملة لان المعاملة شركة في الخارج فاذا لم يحصل الخارج بعد لم تتعد الشركة

بينهما في شيء فاعتراض هذه العوارض قبل انعقاد الشركة كاعتراضها في المزارعة قبل القاء
 البذر في الارض وقد بينا أن هناك العقد ينتقض ولا شيء للعامل على رب الارض لان
 تقوم منافعه بالاسمي ولم يحصل شيء منه فهذا مثله ولو كان الطالع قد خرج وهو اسم لاول
 ما يسدو مما هو أصل التمر من النخل أو صار بسرايم استحققت الارض كان النخل وما
 فيه للمستحق لان النخل تبع للارض كالبناء وكما ان باستحقاق الارض يستحق البناء
 فكذلك يستحق النخل والتمر زيادة متولدة من النخل والاستحقاق بحجة البينة يثبت في
 الزيادة المتصلة والمنفصلة جميعا اذا كانت متولدة ثم يرجع العامل على الذي دفع اليه النخل
 معاملة باجر مثله فيما عمل لانه كان استأجره بنصف الخارج وقد حصل الخارج ثم لم يسلم
 له بالاستحقاق فيفسد العقد ويبقى عمله مستوفى بعمل فاسد فيستوجب أجر المثل كما لو
 استأجره للعمل بشيء بعينه فاستحق بعد ما أقام العمل ولو دفع الى رجل زرع له في أرض
 قد صار بقلا معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما خرج منها فهو بينهما نصفان
 فهو جائز بالقياس على دفع النخيل معاملة لان الحب يتولد من النبات بعمل العامل كالتمر
 من النخيل ولان الربيع يحصل بعمله هنا فهو بمنزلة دفع الارض والبذر مزارعة بل هذا
 أقرب الى الجواز من ذلك لانه أبعد من الفرر فهناك لا يدري أيكون الزرع أولا وهنا
 الزرع ثابت فالظاهر أن يحصل الربيع بعمله الا أن يصيبه آفة واذا جاز العقد ثمة فهنا أولى
 فاذا قام عليه حتى انعقد حبه ولم يستحصد حتى مات أحدهما فالعامل أو ورثته بالخيار ان شاء
 مضي على العمل حتى يستحصد فيكون الخارج بينهما على الشرط وان شاء نقض المعاملة
 لان العامل استحق بتربية نصيبه من الزرع الى وقت الادراك ووارثه يخلفه في ذلك وان
 اختار نقض المعاملة فله ذلك لان ابقاء العقد بعد موت أحدهما كان لدفع الضرر عنه ثم
 يخير صاحب الزرع أو وارثه بين القلع وبين اعطاء تيمة نصيب العامل يومئذ وبين الانفاق
 على الزرع حتى يستحصد ثم يرجع بنصف نفقته من حصة العامل لانه شريك في التبعية
 وهو مختص بملك الاصل وكذلك لو ماتا جميعا ولو لم يمت واحد منهما وكان دفعه اليه أشهرا
 معلومة فانقضت قبل أن يستحصد الزرع فالزرع بينهما والنفقة عليهما وعلى العامل أجر
 مثل نصف الارض وقد بينا هذا في المزارعة والفرق بينه وبين المعاملة في الاشجار أن المعاملة
 في الفصل هذا على قياس المزارعة فان قال العامل أريد قلعه خبير صاحب الارض بين

الاشياء الثلاثة كما وصفنا في المزارعة والمعاملة في النخيل وان أراد صاحب الارض قلمه
 وقيل العامل أنا أنفق عليه قال القاضي له أنفق عليه حتى يستحصد عليك أجر مثل نصف
 الارض فاذا استحصدت أخذت نصف النفقة من حصته لانه مما يختار من الاتفاق بقصد
 دفع الضرر عن نفسه وعن صاحب الارض فصاحب الارض اذا أبقى ذلك عليه كان متمتعا
 فلا يلتفت القاضي الى تمتته ولو لم تنقض المدة حتى استحصد الزرع ثم استحق رجل الارض
 بزرعها أخذها كلها ورجع العامل على الدافع باجر مثله فيما عمل لانه كان استأجره ببعض
 الخارج وقد حصل الخارج ثم لم يسلم له حين استحق فرجع عليه باجر مثله واذا دفع الى
 رجل نخلا فيه طلع كنفري على أن يقوم عليه ويلقحه ويسقيه فما خرج فهو بينهما نصفان ولم
 يضرب له وقتا أو بين له وقتا معلوما فهو جائز لان بعد خروج الطلع لا دراك الثمار نهاية
 معلومة بطريق العادة والمعلوم بالعادة كالمشروط بالنص فلا يضرهما ترك التوقيت ثم التمر
 هنا يحصل أو يزداد بعمل العامل فباعباره تجوز المعاملة بينهما كما تجوز المعاملة قبل خروج
 الطلع فان قام عليه حتى صار بسرا ثم مات أحدهما أو كلاهما وانقضى وقت المعاملة فالخيار
 في العمل الى العامل أو وارثه وان أبقى أن يعمل خدير صاحب النخل بين احدي الوجوه
 الثلاثة ولم يفرق هنا في الجواب بين الموت وبين انقضاء الوقت لان الثمر خارج عند المعاملة
 والشركة بينهما تحصل عقيب المقدم ولا يستوجب رب النخل الاجر على العامل عند انقضاء
 المدة كما لا يستوجب عند موت أحدهما في المدة والعمل كله على العامل اذا اختار الترك الى
 وقت الادراك في الفصلين جميعا ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن استحق الارض والنخل
 كان على الدافع أجر مثل العامل لانه استأجره للعمل ببعض ما يحصل بعمله وقد حصل ثم
 استحق فيستوجب عليه أجر المثل ولو استحقه المستحق بعد ما سقاه العامل وقام عليه وأنفق
 الا أنه لم يزد شيئا حتى أخذه المستحق لم يكن للعامل على الدافع شيء لان أجر عمله نصف
 ما تحصل بعمله من زيادة أو أصل ثمرة ولم يوجد ذلك فان قيل فإين ذهب قولكم ان الشركة
 تحصل هنا عقيب العقد قلنا نعم ولكن فيما يحصل بعمله على أن يكون ما هو حاصل قبل عمله
 تابع له فاما أن يستحق الشركة فيما هو حاصل قبل عمله مقصودا فلا لان جواز هذا المقدم
 بينهما بالقياس على المعاملة في النخيل ولو شرطنا هناك الشركة في النخيل الحاصل والتمر
 الذي لم يحصل لم يجز العقد فعرفنا أن المقصود هنا الشركة فيما يحصل من الزيادة بعمله فاذا لم

يحصل شيء من ذلك حتى استحقه المستحق لم يستوجب عليه شيئاً من الاجر لانه لم يستحق شيئاً مما صار مستحقاً للعامل بعمله ولو لم يستحق ومات أحدهما انتقضت المعاملة لانه لم يحصل بعمله شيء فهو نظير موت رب النخيل في المعاملة قبل خروج التمار ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء فكان الكفري كله لصاحب النخيل كما كان قبل العقد والله أعلم

— باب ما يجوز لاحد المزارعين أن يستثنيه لنفسه وما لا يجوز —

(قال رحمه الله) وإذا اشترطا في المزارعة والبذر من أحدهما أن للزارع ما أخرجت ناحية من الارض معروفة ولرب الارض ما أخرجت ناحية منها أخرى معروفة فهو فاسد لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الربيع مع حصوله لجواز أن يحصل الربيع في الناحية المشروطة لاحدهما دون الآخر لان صاحب الارض شرط على العامل العمل في ناحية من الارض له على أن يكون له بمقابته منفعة ناحية أخرى والخارج من ناحية أخرى فيكون هذا بمنزلة ما لو شرط ذلك في أرضين وفي الارضين اذا شرط أن يزرع أحدهما ببذره على أن له أن يزرع الاخرى ببذره لنفسه كان العقد فاسدا فهذا مثله ثم الزرع كله لصاحب البذر وقد بينا هذا الحكم في المزارعة الفاسدة وكذلك لو اشترطا أن ماخرج من زرع على السواقي فهو للمزارع وما خرج من ذلك في الاتوار والاواعي فهو لرب الارض فالعقد فاسد لما قلنا وكذلك لو اشترطا التبن لاحدهما والحب للآخر كان العقد فاسدا لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله فن الجائز أن يحصل التبن دون الحب بان يصيب الزرع آفة قبل انعقاد الحب وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله كان فاسدا للعقد ثم الكلام في التبن في مواضع أحدهما انهما اذا شرطا المناصفة بينهما في الزرع أو الربيع أو الخارج مطلقا فالحب والتبن كله بينهما نصفان لان ذلك كله حاصل بعمل الزارع والثاني أن يشترطا المناصفة بينهما في التبن والحب لاحدهما بعينه فهذا العقد فاسد لان المقصود هو الحب دون التبن فهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما فيما هو المقصود والثالث أن يشترطا المناصفة في الحب ولم يتعرضا للتبن بشيء فهذا مزارعة صحيحة والحب بينهما نصفان لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود والتبن لصاحب البذر منهما لان استحقاقه ليس بالشرط وانما استحقاق الأجر بالشرط فانما يستحق

الأجر بالشرط والمسكوت عنه يكون لصاحب البذر وبعض أئمة باخ رحمهم الله قالوا في هذا الفصل التبن بينهما نصفان أيضا لان فيما لم يترضاه يعتبر العرف والعرف الظاهر المناصفة بينهما في التبن والحب جميعا ولان التبن في معنى التبع للحب واشترط المناصفة في المقصود بمنزلة اشتراطه في التبع مالم يفصل عنه بشرط آخر فيه مقصود والرابع أن يشترط المناصفة بينهما في الحب والتبن لاحدهما بعينه فان شرطا التبن لصاحب البذر فهو جاز لانهما لو سكتا عن ذكره كان لصاحب البذر فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب للعقد فلا يتغير به وصف العقد وان شرطا التبن للآخر لم يجز لان الآخر انما يستحق بالشرط فلو صححنا هذا العقد أدى الي أن يستحق أحدهما شيئا من الخارج بالشرط دون صاحبه بان يحصل التبن دون الحب بخلاف الاول فاستحقاق رب البذر ليس بالشرط بل لانه نماء بذره ثم التبن للحب قياس النخل للتمر ويجوز أن يكون النخل لصاحبه لا بشرط الزراعة والتمر بينهما نصفان ولكن لا يجوز أن يكون النخل للعامل بالشرط في المعاملة والتمر بينهما نصفان فكذلك في الزراعة ولو سميا لاحدهما أفضة معلومة فسد العقد لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله بان يكون الخارج الافضة المعلومة لاحدهما بعينه من غير زيادة ولو دفع اليه أرضا عشرين سنة على أن يزرعها ويفرسها مابدا له على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان فهو جاز لان التالة للشجار بمنزلة البذر للخارج واشترط ذلك على العامل في الزراعة صحيح فكذلك اشتراط الغرس على العامل بعد أن تكون المدة معلومة وما زرع وغرس بينهما نصفان حبه وتبته وثمره ورطبه وأصول الرطب وعنبه وكرمه وأصول الكرم وحطبه وعيدانه لان هذا كله حاصل بعمله وبقوة أرض صاحبه فان الغرس يتبدل بالمعوق (ألا ترى) أن من غصب تالة ففرسها كان الشجر له بمنزلة مالو غصب بذرا فزرعه فان كان الكل حاصلًا بعمله وقد اشترط المناصفة في جميعه كان الكل بينهما نصفين ولو اشترط أن التمر بينهما جاز والتمر بينهما على ما اشترط فأما الشجر والكرم وأصول الرطبة فهو للغارس يقلبه اذا انقضت المعاملة وهو نظير ماينا اذا شرط المناصفة في الحب أن التبن كله لصاحب البذر فهذا أيضا التمر بينهما نصفان كما شرط والشجر وأصول الرطبة كله للغارس لان استحقاقه باعتبار ملك الاصل لا بالشرط وبقلمه انقضت المعاملة لأن عليه تساميم الارض الى صاحبها فارغة ولا يتمكن من ذلك الا بقلم

الاشجار وكذلك لو كان شرطا ذلك للغارس وان كانا شرطا لرب الارض كانت المعاملة فاسدة كما بينا في التبن لان استحقاق رب الارض بالشرط فلو جوزنا هذا الشرط أدى الى أن يثبت له استحقاق الخارج قبل أن يثبت لصاحبه بالشرط وربما لا يثبت لصاحبه بان لا تحصل الثمار ولو كان الفرس والبذر من قبل صاحب الارض كان جائزا في جميع هذه الوجوه الا أن يشترط الشجر والكرم وأصول الرطبة للعامل حينئذ تفسد المعاملة لان استحقاق العامل هنا بالشرط فلا يجوز أن يسبق استحقاق صاحب الارض في الخارج وان شرطا الثمر لاحدهما بعينه والشجر بينهما نصفان لم يجوز لان المقصود بالمعاملة الشركة في الثمار فهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما فيما هو المقصود فيفسد به العقد كما لو شرطا في المزارعة الحب لاحدهما بعينه والتبن بينهما نصفين وقد بينا هذا وان اشترطا في المزارعة ان ما خرج منها من حنطة فهو بينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لصاحب البذر كله يستوفيه فيأخذه فهذه مزارعة فاسدة وكذلك لو شرطا الشعير الذي سرق منها للذي ليس من قبله البذر فهو فاسد والمراد من هذا انه قد يكون في الحنطة حبات شعير فتقطع وذلك اذا اشتد حبه قبل أن تدرك الحنطة وتجف فاذا شرطا ذلك لاحدهما بعينه فبهد العقد لان الحنطة والشعير كل واحد منهما ربع مقصود فهذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في ربع مقصود وذلك مفسد للعقد ومن الجائز أن يحصل الشعير ويصيب الحنطة آفة فيختص به أحدهما وذلك ينفي صحة المزارعة بينهما ولو دفع زرا في أرض قد صار بقلا مزارعة واشترطا أن الحب بينهما نصفان والتبن لصاحب الارض أو سكتنا عنه فهو جائز والتبن لصاحب الارض ولو شرطا التبن للعامل فهو فاسد لان دفع الزرع الذي صار بقلا مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وقد بينا هذا الحكم فيما اذا دفع الارض والبذر مزارعة فكذلك اذا دفع الفضل مزارعة والله أعلم

﴿ باب عقد المزارعة على شرطين ﴾

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وعمله على انه ان زرعها في أول يوم من جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها في أول يوم من جمادى الآخرة فالثلثان من الخارج لرب الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثاني

فاسد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله علي قول من أجاز المزارعة وفي قول أبي يوسف
و محمد رحمهما الله الشرطان جائزان وهذه المسئلة تنبئ علي ما ينلفي في الاجارات اذا دفع ثوبا
الي خياط فقل ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم ووجه البناء عليه
ان صاحب الارض مؤاجر أرضه من صاحب البذر وان كان البذر من قبل صاحب الارض
فهو مستأجر للعامل وقد شرط عليه اقامة العمل في أحد الوقتين وسمى بمقابلة العمل في
كل وقت بدلا مخالفا للبدل الآخر فيكون بمنزلة الخياطة في اليوم وفي الغد عند أبي حنيفة
رحمه الله الشرط الاول صحيح والثاني فاسدا ما لانه علقه بالاول أو لانه اجتمع سببان في
الوقت الثاني فان زرعها في جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها في جمادى الآخرة
فالخارج كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض ان كان البذر من قبل العامل وأجر
مثل العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض وعندهما الشرطان جميعا جائزان فان
زرعها في جمادى الآخرة فالخارج بينهما أثلاثا ولو قال علي ان مازرع من هذه الارض في
يوم كذا فالخارج منه بينهما نصفان وما زرع منها في يوم كذا فللمزارع ثلث الخارج ولرب
الارض ثلثاه فهذا فاسد كله لانه أجرها علي شئ غير معروف فان مقدار ما يزرع منها في
الوقت الاول علي شرط النصف غير معلوم وكذلك مقدار ما يزرع في الوقت الثاني علي
شرط الثلث غير معلوم فيفسد العقد كله للجهالة كما لو دفع ثوبه الي خياط علي ان ما خاط منه
اليوم فبحساب درهم وما خاط منه غدا فبحساب نصف درهم كان فاسدا كله ولو كان في
المسئلة الاولى زرع نصفها في أول يوم من جمادى الاولى ونصفها في أول يوم من جمادى
الآخرة فما زرع في الوقت الاول فهو بينهما علي ما اشترطوا ما زرع في الوقت فهو لصاحب
البذر في القول الاول وفي القول الثاني كل واحد منهما علي ما اشترط لان الشرط الاول
في المسئلة الاولى كان صحيحا في القول الاول وفي القول الثاني الشرطان صحيحان فزراعة
البعض معتبرة بزراعة الكل اذ ليس في هذا التبعيض اضرار باحد وهو نظير مسئلة الخياطة
اذا خاط نصف الثوب اليوم ونصفه غدا فله فيما خاطه اليوم نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل
وفما خاطه غدا ربع درهم في قول أبي يوسف و محمد وفي قول أبي حنيفة أجر مثله لا ينتص
عن ربع درهم ولا يزداد علي نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل بخلاف قوله علي ان مازرع
منها لان هناك صرح بالتبعيض والبعض الذي تناوله كل شرط مجهول في نفسه فكان العقد

فاسدا وهنا أضاف كل شرط الى جملة وهي معلومة والتبويض عند اقامة العمل ولا جهالة في ذلك أيضا ولو قل على أنه ان زرعها بدالية أو سانية فالثلثان للمزارع والثلث لرب الارض وان زرعها بماء سيح أو سقت السماء فالخارج بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطوا وهذا بناء على قول أبي حنيفة الآخر فاما على قياس قوله الاول وهو قول زفر رحمه الله فيفسد الشرطان جميعا لانه ذكر نوعين من العمل وجعل بمقابلة كل واحد منهما جزءا من الخارج معلوما فهو بمنزلة مالو دفع ثوبا الى خياط على أنه ان خاطه خياطة رومية فأجره درهم وان خاطه خياطة فارسية فأجره نصف درهم وقد بينا هذا في الاجارات ولو قال على ان مازرع منها بدلوا فللعامل ثلثاه ولرب الارض ثلثه وان زرع منها بماء سيح فللعامل نصفه فهذه مزارعة فاسدة لجهالة كل واحد من العمالين فانه صرح بالتبويض وشرط أن يزرع بعضها بدلوا على ان له ثلثي الخارج وذلك البعض مجهول وكذلك فيما شرط الزراعة بماء السيح وهو بمنزلة رجل دفع الى خياط خمسة أثواب يقطعها قصا على ان ما خاط منها روميا فله درهم في كل ثوب وما خاط منها فارسيا فله نصف درهم في كل ثوب وهناك يفسد العقد كله للجهالة فهذا قياسه ولو دفع اليه أرضا يزرعها خمس سنين مابداه على أن ما خرج منها من ثي في السنة الاولى فهو بينهما نصفان وفي السنة الثانية لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان وسميا لكل سنة شيئا معلوما فهو جائز من أيهما شرط البذر لان هذه عقود مختلفة بعضها معطوف على البعض ففي السنة الاولى عقد اجارة مطاق وفي السنة الثانية مضاف الى وقت والاجارة تحتمل الاضافة الى وقت في المستقبل فيجعل في حق كل عقد من هذه العقود كأنهما أفردا ذلك العقد بخلاف الاول والعقد هناك واحد باتحاد المدة وانما التباين في شرط البذر ثم جواز المزارعة للحاجة وهما يحتاجان الى هذا لان الارض في السنة الاولى يكون فيها من القوة مالا يحتاج الى زيادة عمل لتحصيل الربح وفي السنة الثانية يحتاج الى زيادة العمل لنقصان تمكن في قوة الارض بالزراعة في السنة الاولى فيشترط للمزارع زيادة في السنة الثانية باعتبار زيادة عمله وكذلك لو اشترطوا أن البذر في السنة الاولى من قبل المزارع وفي السنة الثانية من قبل رب الارض وبيننا نحو ذلك في كل سنة فهو جائز لانهما عقدان مختلفان أحدهما معطوف على الآخر ففي السنة الاولى للعامل مستأجر للارض بنصف الخارج وفي السنة الثانية رب الارض مستأجر للعامل بنصف الخارج وكل واحد من العقدين صحيح عند الانفراد فكذلك عند الجمع بينهما وهو بمنزلة رجل دفع عبده

الى حائك يقوم عليه في تعليم الحياكة خمسة أشهر على أن يمطيه في كل شهر خمسة دراهم
وعلى أن يمطيه الحائك في خمسة أشهر أخرى في كل شهر عشرة دراهم فهو جائز على
ما شرطنا للمعنى الذى بنا ولو دفع اليه أرضه ثلاث سنين على أن يزرعها في السنة الاولى ببذره
ما بداله على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يزرعها في السنة الثانية ببذره وعمله على أن
الخارج له وعليه أجر مائة درهم لرب الارض وعلى أن يزرعها في الثالثة ببذره لرب الارض
على أن الخارج لرب الارض وللزارع أجر مائة درهم فهذا جائز كله لان العقد بينهما
في السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج سواء كان البذر من قبل رب الارض أو
من قبل العامل وفي السنة الثانية العامل استأجر الارض باجرة معلومة لمنفعة معلومة وفي
السنة الثالثة رب الارض استأجر العامل بمثل معلوم لعمل معلوم وكل عقد من هذه العقود
صحيح عند الافراد فكذلك عند الجمع لان الاضافة الى وقت في المستقبل لا تمنع صحة الاجارة
واذا دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها أرزا أو قال رزا كل ذلك لغة عشر سنين ويفر سها
نوى ببذره وعمله وعلى أن يحول ذلك من موضعه الى موضع آخر من الارض ويسقيه
ويقوم عليه على أن ما خرج منه فهو بينهما نصفان فهذا جائز سواء كان البذر من قبل العامل
أو من قبل رب الارض لان العقد بينهما مزارعة بشرائطها وانما في هذا العقد زيادة شرط
الحوالة على العامل وهو من عمل الزراعة به يزكو الربح فيكون بمنزلة اشتراط عمل الكراب
والسقي عليه ثم الحوالة تكون في بعض الاشياء الذى تزرع كالباذنجان والارز والاشجار
وذلك معلوم عند أهل الصنعة وربما يحتاج اليه في البعض دون البعض فلا يشترط اعلام
ما يحوله بعينه اما لانه معلوم بالمادة أو لان في اشتراط اعلام ذلك بعض الحرج والحرج مدفوع
ولو دفع اليه أرضين على أن يزرع هذه أرزا وهذه أرزا ببذره وعلى أن يحول ما يزرع في
هذه في هذه الاخرى وما يزرع في هذه في هذه الاخرى ويسقيه ويقوم عليه فما خرج فهو
بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لوجهين أحدهما أنه اشترط عليه العمل في أرضين في
احدهما بالزراعة وفي الاخرى بالحوالة على أن تكون الشركة بينهما في الخارج من احدهما
وذلك مفسد للعقد والثانى أنه شرط عليه شرطا لا يمكنه الوفاء به وهو تحويل جميع ما ينبت
في كل واحدة من الارضين الى الارض الاخرى وربما لا يتمكن من ذلك بأن لا تتسع له
الارض الاخرى * يوضحه أنه لا يحول جميع ما يزرع في هذه الارض الى الارض الاخرى

الا بعد أن يقلمه من الارض التي زرع فيها وعقد المزارعة في كل واحد من الارضين معقود
 على حدة فبالقطع ينتهي وبصير كأنه شرط عليه في كل عقد عملا بعد انتهاء عقد المزارعة وذلك
 مفسد للعقد بخلاف الارض الواحدة فالعقد فيها واحد ولا ينتهي بتحويل بعض ما نبت فيها
 من موضع الى موضع منها وكذلك في الارضين لو شرطا الزرع في احدهما والتحويل الى
 الاخرى والغرس في احدهما والتحويل الى الاخرى أو كانت أرضا واحدة وشرطا أن
 يزرع أو يغرس ناحية منها معلومة على أن يحول ذلك في ناحية منها أخرى معلومة فهذا فاسد
 لانه اذا ميز احدي الناحيتين من الاخرى كاتا في معنى أرضين وكذلك هذا الجواب في
 كل ملحق كالزعفران ونحوه واذا دفع الى رجل أرضه سنته هذه على أن يزرعها ببذره قرطما
 فما خرج منها من عصفر فهو للمزارع وما خرج من قرطم فهو لرب الارض أو على عكس
 ذلك فالعقد فاسد سواء كان البذر من قبل رب الارض أو من قبل المزارع لان القرطم
 والعصفر كل واحد منهما ربيع مقصود في هذه الزراعة فاشتراط أحد الجنسين لكل واحد
 منهما بعينه شرط يفوت المقصود بالمزارعة وهو الشركة بينهما في الربيع وربما يؤدي الى قطع
 الشركة بينهما في الربيع مع حصوله بأن يحصل احدهما دون الآخر وقد يجوز أن يحصل العصفر
 ثم تصيبه آفة فلا يحصل القرطم ويكون ذلك للذي شرط له العصفر فهو بمنزلة ما لو دفع اليه
 أرضا ليزرعها حنطة وشعير على أن الحنطة لاحدهما بعينه والشعير للآخر بعينه وكذلك هذا في
 كل شيء له نوعان من الربيع كل واحد منهما مقصود كبذر الكتان اذا شرط لاحدهما بعينه
 الكتان والآخر البزر والرطوبة اذا شرط لاحدهما بعينه بزر الرطوبة وللآخر العنب فالعقد
 فاسد ولو شرط القرطم لاحدهما بعينه والعصفر بينهما نصفان أو العصفر لاحدهما بعينه والقرطم
 بينهما نصفان لم يجز ذلك من أيهما كان البذر لان كل واحد منهما ربيع مقصود ولا يجوز في
 المزارعة تخصيص أحدهما بشرط ربيع مقصود له وكذلك هذا في الكتان وبزره والرطوبة
 وبزرها بخلاف مسألة التبن فانه اذا شرط لصاحبه البذر والحب بينهما نصفان كان جائزا لان
 التبن ليس ربيع مقصود (ألا ترى) انه لا يشتغل بالزراعة لمقصود التبن خاصة بل المقصود
 هو الحب فاذا شرط الشركة فيما هو المقصود جاز المقدم ان شرطا تخصيص صاحب البذر
 بما ليس بمقصود فأما في هذه المسائل فكل واحد من النوعين مقصود فاشتراط تخصيص
 أحدهما باحد النوعين يقطع الشركة بينهما فيما هو مقصود وذلك مفسد للعقد واشتراط بزر

البطيخ أو القثاء لا أحدهما بمنزلة اشتراط التبن لا ذلك غير مقصود بل هو تبع للمقصود كالنتين
بجلاف بزر الرطبة فإنه مقصود وربما بلغ قيمة التوت أو يزيد عليه فهو بمنزلة العصفور والكتان
على ما بينا والله أعلم

❦ باب اشتراط عمل العبد والبقر من أحدهما ❦

(قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هو وعبده هذا فلخرج
فلا مزارع ثلثه وأعبده ثلثه ولرب الأرض ثلثه فهذا جائز وما خرج فللمزارع ثلثه نصيبه
ونصيب عبده لأن العبد ليس من أهل الملك بل المولى يخلفه في ملك ما يكون من كسبه
فاشتراط الثالث لعبد المزارع يكون اشتراطا للمزارع واشتراط عمل عبد المزارع معه كاشتراط
البقر عليه لأن عمل الزراعة يتأني له بالبقر وبمن يعينه على العمل ثم يجوز اشتراط العمل على
المزارع إذا كان البذر من قبله أو لم يكن فكذلك اشتراط عمل عبده معه يجوز وكذلك
لو لم يشترط على العبد عملا ولكنه شرط لعبده ثلث الربيع فالمشروط للعبد مشروط لمولاه
فكانه شرط الثالث للمزارع وهو بمنزلة مالهو شرط الثالث لبقره فذلك اشتراط منه لصاحب
البقر وسواء شرط العمل ببقره أو لم يشترط ولو شرط الثالث لمكاتبه أو لمكاتب رب الأرض
فإن اشترط عمله عليه فهو جائز وهو مزارع معه له ثلث الربيع لأن المكاتب أحق بكاسبه
وهو بمنزلة الحريدا فهذا في معنى دفع الأرض والبذر مزارعة إلى حرين على أن لكل
واحد منهما ثلث الخارج وإن لم يشترط عليه عملا فللمزارعة جائزة بين المزارع ورب الأرض
فاشتراط ثلث الخارج للمكاتب باطل لأن المشروط للمكاتب لا يكون مشروطا لمولاه
فإن المولى لا يملك كسبه مكانه ما بقيت الكتابة فالمشروط له كالمشروط لاجنبي آخر وبطلان
هذا الشرط لأنه ليس من جهته بذر ولا أرض ولا عمل والخارج لا يستحق إلا بأحد هذه
الاشياء ولكن هذا الشرط وراء عقد المزارعة بين المزارع ورب الأرض فلا يفسد به العقد
بل يكون ثلث الربيع للمزارع كما شرط له والثالثان لرب الأرض لأن رب الأرض والبذر
لا يستحق بالشرط والمزارع هو الذي يستحق بالشرط فما وراء المشروط له يكون لرب
البذر ويجعل ما بطل الشرط فيه كالمسكوت عنه وكذلك لو شرط الثالث لامرأته أو لابنه
أو لآبيه فهو بمنزلة الشرط لاجنبي آخر إن شرط عليه العمل معه كان صحيحا وإن لم يشترط

عليه العمل معه كان باطلا والمزارعة بين رب الارض والمزارع صحيحة بالثالث ولو كان البذر
 من العامل فهو على هذا القياس ما شرط لعبد العامل فهو للعامل سواء شرط عليه العمل
 أو لم يشترط. والمزارعة جائزة وما شرط لمكاتبه أو لابنه أو لامرأته فهو كالمشروط لاجنبي
 آخر فان لم يشترط عليه أن يعمل معه فهذا الشرط باطل وذلك الثالث للعامل لانه نداء بذره
 وصاحب الارض يستحق بالشرط فلا يستحق الا ما شرط له ولو شرط عليه العمل وعمل
 معه فله أجر مثله على المزارع لان المزارع استأجر الارض بثالث الخارج ثم استأجر العامل
 بثالث انخارج ليعمل معه وقد بينا أن هذا العقد يفسد بينهما لانعدام التخلية حين شرط عمل
 صاحب البذر المستأجر للارض مع العامل الآخر ولكنهما عقدان مختلفان جرى بينه وبين
 شخصين مختلفين فيفسد أحدهما لا يفسد الآخر فيكون للعامل الآخر أجر مثله على المزارع
 لانه استوفى عمله بمقد فاسد ولصاحب الارض ثلث الخارج لانه شرط له ذلك بمقد صحيح
 وثلثا الزرع طيب للعامل لانه لا يتمكن خبث من جانب الارض حيث صح العقد بينه وبين رب
 الارض فيطيب له ثلثا الربيع وكذلك لو شرط عمل رب الارض فهو كاشتراط بقرب رب
 الارض وذلك يفسد المزارعة بينهما وان كان على العبد دين فعبد رب الارض اذا كان مديونا
 بمنزلة مكاتبه لان كسبه حق غرمائه والمشروط له لا يكون مشروطا لمولاه وكذلك لو شرط
 عليه من العمل فالمشروط عليه لا يكون مشروطا على مولاه فيكون له أجر مثله والعقد صحيح
 بين العامل الذي من قبله البذر وبين رب الارض بثالث الخارج كما شرط لرب الارض ولو دفع
 اليه الارض على أن يزرعها ببذره وعمله على أن له ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه وعلى أن
 يكرها ويمالها بقر فلان على أن لفلان ثلث الخارج فرضي فلان بذلك فعلى العامل أجر
 مثل البقر بثالث الخارج وقد بينا أن البقر لا يكون مقصودا في المزارعة فكان العقد بينهما
 فاسدا وقد استوفى منفعة بقره فله أجر مثله عليه وثلث الخارج لرب الارض وثلثاه للعامل
 طيب لانه لا فساد في العقد بينه وبين رب الارض واذا كان البذر من قبل رب الارض
 كان الثلثان له وعليه أجر مثل البقر لانه استأجر العامل بثالث الخارج وهو جائز واستئجار
 البقر مقصود بثالث الخارج وهو فاسد ولو كانا اشتراطا عليه أن يعمل بنفسه مع بقره بالثالث
 حتى استحصد الزرع جاز وهما مزارعان جميعا لان عمل البقر هنا تبع لعمل صاحبه وقد بينا
 جواز اشتراط البقر على العامل في عقد المزارعة ولا فرق بين أن يشترط ذلك على العاملين

أوعلى أحدهما كسائر الآلات اذا شرط على أحد العاملين في الاجارة ولو كان البذر والبقر
من واحد والارض من آخر والعمل من ثالث كان فاسدا لما فيه من دفع البذر والبقر مزارعة
ودفع كل واحد منهما على الانفرد مقصودا يفسد عقد المزارعة فدفعهما أولى ثم الخارج
كله لصاحب البذر وعليه للعامل أجر . مثل عمله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه يتصدق
صاحب البذر بالفضل لانه ربي زرعه في أرض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من أحدهم
والبقر من الآخر والارض والعمل من الآخر كان فاسدا أيضا وفيه حديث مجاهد رحمه الله
كما بينا ولو دفع اليه أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وبقره وعمله على أن يستأجر فيها أجرا من
مال الزارع فهو جائز لان هذا شرط يقتضيه العقدان العمل بمطابق العقد كله يصير مستحقا
على الزارع وله أن يقيمها بنفسه وأعدوانه وأجرائه وهو الذي يستأجرهم لذلك فيكون
الاجر عليه في ماله وان لم يذكر فالشرط لا يزيده الا وكادة ولو اشترط أن يستأجر
الاجراء من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان الاجير الذي يستوجب الاجر من
مال رب الارض يكون أجيرا له فانه انما يستوجب الاجر عليه اذا كان عاملا له واشترط
عمل أجير رب الارض كاشتراط عمل رب الارض مع المزارع وذلك مفسد للمزارعة وكذلك
لو شرط أن يستأجرا الاجراء من مال المزارع على أن يرجع به فيما أخرجت الارض ثم
يقتسمان ما بقى نصفين فهذا فاسد لان القدر الذي شرط فيه رجوع المزارع من الربيع بمنزلة
المشروط للمزارع فكانه شرط له أفضة . معلومة . من الخارج والباقي بينهما نصفان وذلك مفسد
للعقد لانه يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله وان كان البذر من قبل رب
الارض فاشتراط على المزارع أجر الاجراء من ماله جائزا ما بيننا أن العمل كله مستحق عليه وهو
متمكن من اقامتها بنفسه وأجرائه ولو شرط أجر الاجراء على رب الارض من ماله لم يجز
وهو بمنزلة اشتراط عمل رب الارض والبذر مع المزارع وكذلك لو اشترطاه على المزارع
على أن يرجع به في الخارج فهو فاسد بمنزلة ماله شرط له ذلك المقدم من الخارج فيفسد به
العقد ويكون الربيع كله لصاحب البذر وللعامل أجر . ثله فيما عمل وأجره مثل أجره فيما عملوا
ولا يشبه هذا المضاربة فانه لو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف على أن أجر الاجراء من
المال كان جائزا لان ذلك شرط يقتضيه العقدان أجر الاجراء بمنزلة نفقة المضارب اذا خرج
للعمل في مال المضاربة وذلك يكون في المال بغير شرط فأجره العمل في مال المضاربة كذلك

فالشرط لا يزيد الا وكادة وهذا لان مقتضى المضاربة الشركة بينهما في الربح خاصة والربح لا يظهر الا بعد اجر الاجراء كما لا يظهر الا بعد رفع رأس المال فهذا الشرط لا يغير مقتضى العقد فاما عقد المضاربة فمقتضاه الشركة في جميع الربح فاشترط أجر الاجراء من الربح أو على أن يرجع به العامل في الربح بمنزلة اشتراط رفع صاحب البذر بذره من الربح وذلك مفسد للعقد ولو كانا اشتراطا أن أجر الاجراء على المضارب في ماله وعلى رب المال في ماله كان ذلك باطلا وتفسد المضاربة لانه يغير مقتضى العقد فان أجر الاجراء في مال المضاربة فاذا شرط على أحدهما خاصة كان هذا شرطا مخالفا لموجب العقد فيفسد به العقد والله أعلم

— باب التولية في المزارعة والشركة —

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان ولم يقل له اعمل فيه برأيك فله أن يستأجر فيه الاجراء بماله لانه التزم بعمل الزراعة في ذمته فان شاء أقامه بنفسه وان شاء باعوانه وأجرائه ولما استأجره رب الارض والبذر مطلقا لعمل الزراعة مع علمه أنه قد يجوز عن اقامة جميع الاعمال بنفسه وقد يتلى بسوء أو مرض لا يمكنه اقامة العمل معه فتد صار راضيا باقامته العمل باعوانه وأجرائه وليس له أن يوليها أحدا فيدفعها اليه مع البذر يعملها على أن الخارج بينهما نصفان لانه يوجب للغير شركة في الخارج من يد رب الارض فانما رضى رب الارض بشركته لا بشركة غيره ولانه لا يملك نصيبه قبل اقامة العمل فلا يتمكن من ايجابه لغيره بمطابق العقد ولا يتمكن من ايجاب نصيب رب الارض لغيره لان رب الارض لم يرض به وان فعل ذلك فعملها الرجل فالزرع بين الآخر والاول نصفان لان الاول صار غاصبا للارض والبذر بتولية العقد فيه الى الثاني وايجاب الشركة في الخارج ومن غصب أرضا وبذرا ودفعهما مزارعة كان الخارج بين الغاصب والمزارع على شرطهما لاشي منه لرب الارض ولرب الارض أن يضمن بذره أيهما شاء لان كل واحد منهما غاصب فتعدى في حقه الثاني بالالتقاء في الارض لاعلى وجه رضى به رب الارض والاول بالدفع الى الثاني مع ايجاب الشركة في الخارج منه وكذلك تقصان الارض في قول محمد وفي قياس قول أبي يوسف الاول يضمن أيهما شاء فإماني قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر فانما يضمن تقصان الارض الثاني خاصة لانه هو المتلف بعمله والمقار

يضمن بالاتلاف دون الغصب عندهما فان ضمن الثاني فله أن يرجع بما ضمن على الاول
لانه منور من جهته وان ضمن الاول لم يرجع على الثاني بشيء لانه ملك البذر بالضمان فانما
دفع بذره مزارعة وكذلك نقصان الارض عند محمد رحمه الله اذا ضمن الاول لم يرجع على
الثاني لانه لا فائدة فيه فان الثاني يرجع على الاول بما يضمنه لاجل الغرور ولو قال له اعمل
فيه برأيك والمسئلة بحالها فالتولية جائزة ونصف الخارج للمزارع الآخر ونصفه لرب
الارض ولا شيء منه للمزارع الاول لانه فوض الامر الى رأيه على العموم والدفع الى الغير
مزارعة بالنصف من رأيه فيقوم هو مقام رب الارض والبذر ثم هو يقيم غيره مقام نفسه
في ثبوت حق الشركة له في الخارج بمقابلة عمله عند حصوله وقد رضى به صاحب الارض
حين أجاز صنمه على العموم فهو كالوكيل يوكل غيره فيما وكل به فيصح منه اذا قيل له اعمل
فيه برأيك وان ثبت أن الثاني قائم مقام الاول فانما يستحق النصف الذي كان يستحقه الاول
ولا يستحق شيئاً من نصيب رب الارض لانه لم يرض بذلك فلماذا كان الخارج بين المزارع
الآخر وبين رب الارض نصفين ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك فأشرك فيه رجلاً ببذر
من قبل ذلك الرجل واشتركا على أن يعملوا بالبذرين جميعاً على أن الخارج بينهما نصفان فعملاً
على هذا فجميع الخارج بينهما نصفان والمزارع الاول ضامن لبذر صاحب الارض لانه
مخالف له بالقائه في الارض على وجه يثبت للغير شركة في الخارج منه وان خلطه ببذر
الآخر فهو ضامن له بالخلط لانه اشترك لم يرض به صاحب الارض والبذر ثم هو بالضمان
يملك بذر صاحب الارض فظهر أنهما زرعاً ببذر بينهما نصفين فيكون الخارج بينهما نصفين
على قدر البذر وهما ضامنان نقصان الارض لانهما باسرا عمل الزراعة فكانا مباشرين
اتلاف الجزء الذي تمكن النقصان في الارض بذهاب قوتها فعليهما ضمان ذلك ولا يرجع
الثاني على الاول بشيء من النقصان لان الثاني عامل لنفسه والاول كالمير منه لنصف
الارض والمستمير لا يرجع بما يلحقه من الضمان على المير ثم يأخذ كل واحد منهما من
نصيبه ما غرم وما أنفق ويتصدق بالفضل لانه ربي زرع في أرض غيره بغير رضاه ولو كان
أمره أن يعمل فيها برأيه ويشارك فيها من أحب والمسئلة بحالها جاز ونصف الخارج للآخر
لانه نماء بذره ونصفه بين الاول ورب الارض نصفان لانه نماء بذر رب الارض والمزارع
موافق له في عمل الزراعة فيه فالخارج بينهما على الشرط ولا شيء لرب الارض على واحد

منهما لان نصف الارض زرعه الاول ونصفه زرعه الثانى والاول كالمعير منه لذلك النصف وقد رضى به رب الارض حين أمره أن يعمل في ذلك برأيه وان يشارك من أحب ولو لم يكن شاركه ولكنه دفع اليه البذر على أن يعمل فيه ويذر مثله من عنده في الارض على أن الخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان المزارع الاول قائم في الدفع مقام المالك حين فوض الامر الى رأيه على العموم وقد بينا أن المالك اذا دفع البذر والارض الى رجل على أن يزرعها مع مثل ذلك البذر من عنده على أن الخارج بينهما نصفان لم يجوز لانه يجعل منفعة نصف الارض له بازاء عمله لصاحب الارض في النصف الآخر فهذا مثله ثم المزارع الآخر له نصف الخارج لانه نماء بذره وعليه أجر نصف مثل نصف الارض لرب الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بعقد فاسد والذي يلي قبضه منه المزارع الاول لانه وجب بعقده ويكون نصف الزرع بين المزارع الاول ورب الارض على الشرط لانه نماء بذر رب الارض والمزارع الاول لم يصر مخالفا له بالدفع الى الثانى بحكم عقد فاسد لان الامر مفوض الى رأيه فانما يضمن بالخلاف لا بالفساد ويطيب لهما هذا النصف لانه لا فساد في العقد الذي جرى بينهما وقد صار هذا النصف من الزرع مربى في أرض رب الارض فلا يتمكن فيه الخبث وأما المزارع الآخر فيأخذ مما أخرج بذره ونفقته وما غرم من الأجر ويتصدق بالفضل لانه رباة في أرض غيره بعقد فاسد ولو لم يكن رب الارض أمره أن يعمل فيه برأيه أو يشارك في المزارعة والمسئلة بحالها كان الخارج بين المزارع لاول والآخر نصفين لان الاول صار ضامنا بذر رب الارض بالخلاف فالخارج نماء بذرها بسبب عقد فاسد جرى بينهما فيكون بينهما نصفين على قدر البذر وللمزارع الاول على الآخر أجر مثل نصف الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد جرى بينهما والاول وان صار غاصبا للارض ولكن وجوب أجر المثل باعتبار العقد وهو العاقد فيكون بمنزلة من غصب أرضا وأجرها ويضمنها رب الارض نقصان الارض في قول محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف الاول لان الاول غاصب للارض والثانى متلف في مقدار النقصان فيضمن أيهما شاء ويرجع به الآخر على الاول اذا ضمن لانه مفرور من جهته والغرور يتمكن بالعقد الفاسد كما يتمكن بالعقد الصحيح وظاهر ما نقل في الكتاب يدل على أنه يضمن كل واحد منهما نصف النقصان أيهما شاء فلما في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله فان رب الارض

يضمن جميع نقصان المزارع الآخر لأنه هو المتلف وضمان النقصان في المقار يجب على المتلف
 دون الغاصب عنده ثم يرجع به المزارع الآخر على الاول بحكم الغرور ولو دفع الى رجل
 أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى رجل
 آخر على أن يزرعها سنته هذه بذلك البذر على أن للآخر ثلث الخارج وللأول ثلثا فعملهما
 الثاني على هذا فالخارج بينهما أثلاث كما شرطاه في العقد الذي جرى بينهما والمزارع
 الاول صار مخالفا باشتراك الغير في الخارج بغير رضا رب المال فلرب الارض أن يضمن بذره
 أيهما شاء وكذلك نقصان الارض في قول محمد وأبي يوسف الاول فان ضمنها الآخر رجع
 على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على الآخر وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 الآخر رحمهما الله انما يضمن نقصان الارض للاجر ويرجع هو على الاول ثم يأخذ الاول
 من نصيبه بذره الذي ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل لتمكن الخبث في تصرفه بخلافه ولا
 يتصدق الآخر بشئ قال لأنه كان أجيرا بنصف الخارج وهو سهو والصحيح أن يقال لأنه
 كان أجيرا بثالث الخارج ومعنى هذا التعليل أن العقد بين الاول والثاني صحيح وان كان الاول
 خاصا بخالفا فالثاني انما استحق الاجر على عمله بمقد صحيح فلا يلزمه أن يتصدق بشئ بخلاف
 ما سبق فهناك الثاني انما استحق الخارج بكونه نماء بذره وقد رباه في أرض غيره بغير رضا
 صاحب الارض ولو كان رب الارض قال له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان ثلث الخارج
 للآخر ونصفه لرب الارض وسدسه للمزارع الاول لان الاول لم يصير مخالفا بالدفع الى الثاني
 ولكنه أوجب له ثلث الخارج بمقد صحيح فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة وذلك ثلثا
 نصيبه ورب الارض مستحق لنصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع
 الاول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل في ذمته وان كان دفع اليه البذر
 والارض على أن يزرعها سنته هذه فما رزقه الله تعالى في ذلك من شئ فهو بينهما نصفان
 وقال له اعمل في ذلك برأيك فدفعها المزارع الى رجل بالنصف فهو جائز وللآخر نصف
 الخارج لان عقد المزارع الاول معه بعد تفويض الامر الى رأي الاول على العموم كعقد
 رب الارض فيستحق هو نصف الخارج والنصف الآخر بين الاول وبين رب الارض
 نصفين لان رب الارض ما شرط لنفسه هنا نصف جميع الخارج وانما شرط لنفسه نصف
 ما رزقه الله تعالى للاول وذلك ما وراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفان وفيما تقدم

انما شرط رب الارض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقض حقه بمقد الاول مع الثاني
 وكذلك لو قال على أن ماخرج الله لك منها من شيء فهو بيننا نصفين أو قال ماأصبت من
 ذلك من شيء فهو بيننا نصفان فهذا وقوله وما رزقك الله سواء ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك
 والمسئلة بحالها كان الاول مخالفا ضامنا حين زرعها الآخر لما قلنا والخارج بينهما نصفان ولا
 شيء منه لرب الارض ويضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفي نقصان الارض خلاف كما
 بينا ولو لم يزرع الآخر حتى ضاع البذر من يده أو غرقت الارض ففسدت ودخلها عيب
 ينقصها فلا ضمان على واحد منهما في شيء من ذلك لان الاول بمجرد الدفع الى الثاني لا يصير
 مخالفا (ألا ترى) انه لو دفع اليه البذر والارض واستعان به في عمل الزراعة أو استأجره
 على ذلك بدراهم لم يكن مخالفا وانما يصير مخالفا بايجاب الشركة للغير في الخارج وذلك
 لا يحصل بمجرد العقد ولا بدفع الارض والبذر اليه وانما تكون حقيقة الشركة عند حصول
 الخارج وسببه القاء البذر في الارض على طريق المزارعة فما لم يوجد هذا السبب لا يصير
 واحد منهما مخالفا فهذا لا ضمان على واحد منهما لرب الارض والدليل عليه أن الشركة بعقد
 المزارعة لا تكون في البذر بل تكون في النماء الحاصل من البذر وسببه ليس هو قبض المزارع
 البذر وانما سببه القاء البذر في الارض ولو دفع اليه أرضا وبذرا زرعها سنته هذه بالنصف
 وقال له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى آخر مزارعة على ان للمزارع الآخر الثلثين مما
 تخرج الارض وللاول الثلث فهذا فاسد لان ايجاب الاول للثاني انما يصح في مقدار نصيبه
 من الخارج وقد أوجب له أكثر من نصيبه فالزيادة على مقدار نصيبه انما يوجبها له في نصيب
 رب الارض والبذر وهو غير راض بذلك أو قال له اعمل فيه برأيك لانه فوض الامر الى
 رأيه على العموم على أن يكون له نصف الخارج فهذا فسد العقد واذا حصل الخارج كان للآخر
 أجر مثله على الاول لانه استوفى عمله بحكم عقد فاسد جرى بينهما والزرع بين رب الارض
 والمزارع الاول نصفان لان عمل أجيره اجارة فاسدة بمنزلة عمل أجيره ان لو استأجره بالدرهم
 اجارة صحيحة وذلك كعمله بنفسه فيكون الخارج بينهما على الشرط ويطيب لهما ذلك لانه
 لا فساد في العقد الذي جرى بينهما وانما الفساد في العقد المعقود على عمل المزارع الآخر وسببه
 لا يتمكن الخبث في الخارج قال ولا يشبه هذا المضاربة يريد به ما بينا في كتاب المضاربة في هذه
 الصورة بعينها لان للمضارب الآخر نصف الربح نصيب المضارب الاول ويرجع على الاول

بسدس الرمح لان الرمح دراهم أو دنانير فاستحقاق رب المال بعض ما شرطه الاول للثاني لا يبطل المقدم بينهما ولكن يثبت للآخر حق الرجوع على الاول بمثله كما لو استأجره بدرهم أو دنانير باعيانها فاستحققت وفي المزارعة الذي أوجبه الاول للآخر طعام بمينه وهو الخارج من الارض واستحقاق رب الارض والبذر بعض ما أوجبه له يبطل المقدم الذي جرى بينهما يوضح الفرق انه لا مجانسة بين الآخر وبين الخارج من الارض فلا يمكن الجمع بينهما للمزارع الآخر بمقد واحد وفي المضاربة الاجر من جنس الربح فيجوز أن يجمع بينهما للمضارب الآخر على أن ما يأخذ مما شرط له من الربح مقدار ما تمكن الاول من تسليمه اليه ويرجع عليه بما زاد على ذلك الى تمام حقه دراهم أو دنانير ولو لم يكن قال له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان المزارع الاول مخالفا والخارج بينه وبين الآخر اثلاثا على شرطهما ويضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفي نقصان الارض اختلاف كما بينا ولو كان رب الارض قال للاول اعمل فيه برأيك على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان والمسئلة بحالها كان ثلثا الزرع للآخر والثلث بين الاول ورب الارض نصفان لان رب الارض ما شرط هنا لنفسه نصف الخارج بل نصف ما يرزقه الله تعالى المزارع الاول وذلك ما وراء نصيب مزارع الاخر فكان للمزارع الآخر جميع ما شرط له والباقي بين الاول ورب الارض نصفين على شرطهما

❦ باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله ❦

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا يزرعها سنته هذه ببذره على أن الخارج بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك أو لم يقل فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجل مزارعة بالنصف فهو جائز لان الاول هنا مستأجر للأرض بنصف الخارج وله أن يتصرف في الارض التي استأجرها بالدفع مزارعة على الوجه الذي يتصرف في أرض نفسه (ألا ترى) أنه لو استأجرها بدرهم كان له أن يدفعها مع البذر مزارعة بالنصف فكذلك اذا استأجرها ببعض الخارج بخلاف ما سبق فهناك المزارع أجر رب الارض بنصف الخارج وحقيقة المعنى ان المستأجر عامل لنفسه فانما يوجب الشركة للاجير في حق نفسه وأما الاجير عامل للمستأجر فانما هو يوجب الشركة للآخر في الخارج من بذر رب الارض فهذا افتراقا

ثم اذا حصل الخارج هنا فنصفه للآخر بمقابلة عمله كما أوجبه له صاحب البذر ونصفه لرب
 الارض بازاء منفعة أرضه كما شرط له صاحب البذر ولا شيء لصاحب البذر لانه أوجب
 لنيره جميع الخارج من بذره بعقد صحيح وكذلك لو كان البذر من قبل الآخر لان الاول
 -ستأجر للارض بنصف الخارج ثم أجرها من الآخر بنصف الخارج وللمستأجر أن يؤاخر
 فيما تفاوت الناس في استيفائه ولو كان الشرط للمزارع الآخر ثلث الخارج في المستلثين
 جميعا جاز وللآخر الثلث ولرب الارض النصف وللأول السدس طيب له لانه نماء بذره في
 المسئلة الاولى وهو فاضل عما أوجبه لنيره ولانه عاقده المقدمين جميعا في المسئلة الثانية فيسلم
 الفضل له باعتار عقده فان قيل في المسئلة الثانية هو مستأجر للارض وقد أجره بأكثر مما
 استأجره في العقد الثاني من غير ان زاد من عنده شيئا فينبغي ألا تطيب له الزيادة قلنا هذا
 في أجر يكون مضمونا في الذمة فيقال انه ربح حصل لا على ضمانه فاما في المزارعة فلا يتأتى
 هذا لان الاجر في العقد جزء من الخارج ولا يكون مضمونا في ذمة أحد وسلامته لكل
 واحد منهما باعتبار الشركة لا باعتبار أنه عوض عن منفعة الارض ولو كان رب الارض دفعها
 اليه على أن يارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان أو قال ما أصبت أو ما خرج
 لك من ذلك ولم يقل اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجل بالنصف فنصف
 الخارج للآخر والنصف الآخر بين الاول ورب الارض نصفين لان رب الارض انما شرط
 لنفسه هنا نصف ما يرزق الله المزارع الاول وهو ما وراء نصيب المزارع الآخر فيستوي ان
 كان البذر من قبل الاول أو الآخر ولو دفع أرضه الى الاول على أن يعملها ببذره على أن الخارج
 بينهما نصفان فدفعها الاول الى الآخر على أن يعملها ببذره على أن للآخر ثلثي الخارج وللأول
 الثالث فعملها على ذلك فنلنا الخارج للآخر لان الخارج نماء بذره فلا يستحق الغير طيه شيئا
 منه الا بالشرط وانما شرط للاول ثلث الخارج ثم هذا الثالث يكون لرب الارض ولرب الارض
 على المزارع الاول أجر مثل ثلث أرضه لانه استأجرها منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج
 ولم يسلم له ثلث ذلك النصف بل استحقه المزارع للاجر واستحقاق بعض ما هو أجر للارض
 اذا كان بعينه بوجب الرجوع بحصته من أجر المثل اعتبارا للبهض بالكل لانه لو استحق جميعه
 رجع بأجر مثل جميع الارض فكذلك اذا استحق ثلثه ولو كان البذر من قبل الاول كان ثلثا
 الخارج للاجير كما أوجبه له المزارع الاول والثلث لرب الارض ولرب الارض أجر مثل ثلث

أرضه على المزارع الاول * فان قبل هنا كل واحد منهما انما يستحق الخارج على الاول بالشرط
وشرط النصف لرب الارض كان أسبق فكان ينبغي أن لا يستحق الاجر بايجاب الاول له
شيئا من النصف الذي استحقته رب الارض * قلنا نعم ولكن الاستحقاق لا يثبت حقيقة قبل
حصول الخارج وحكما قبل لزوم السبب والسبب في حق صاحب البذر لا يلزم قبل القاء
البذر في الارض فصح منه اشتراطه اثني الخارج الاخر * يوضحه اننا لو أبطلنا استحقاق
الاجر في بعض ما شرط له بطل استحقاقه في الكل لانه لا يجوز الجمع له بين أجر المثل وشيء
من الخارج فانه يعمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر ولو أبطلنا حق رب الارض
فما زاد على الثلث من الخارج استحق أجر المثل بمقابلة ذلك الجزء من الارض فالضرر الذي
يلحقه يموض بعدله والضرر الذي يلحق الاخر بغير عوض فلماذا كان الحكم فيه على ما ذكرنا
ولو كان الاول دفعها الى الاخر منحة على أن يزرعها لنفسه فالخارج كله لانه نماء بذره ولم
يوجب منه شيئا لغيره والمزارع الاول مستأجر الارض وللمستأجر أن يفرم لصاحب الارض
على الاول أجر مثل أرضه لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج
واستحقه الاخر فيكون للاول عليه أجر مثله لتفاسد العقد بينهما باستحقاق البديل ولو كان
البذر من قبل الاول فاستعان بانسان أو استأجره يعمل له فيها فنصف الخارج للاول ونصفه
لرب الارض لان عمل أجيره ومعيته كعمله بنفسه ولو دفع الى رجل أرضا يزرعها ببذره
بالنصف ولم يقل اعمل فيه برأيتك فشارك فيها رجلا آخر فأجر جاجيما بذرا على أن يعملوا والخارج
بينهما نصفان جاز لان الاول استأجر الارض فهو في التصرف فيها بمنزلة المالك للارض
والمالك الارض لو شارك فيها رجلا على أن يزرعها ببذر بينهما والخارج نصفان جاز ويكون هو
معيان نصف الارض من الآخر كذلك هنا ثم نصف الخارج للاخر لانه نماء بذره ونصفه بين
الاول ورب الارض نصفان لانه شرط له نصف الخارج من الارض بازاء منفعة الارض
وهذا الخارج الذي حصل له خارج من نصف الارض فيستحق نصفه بالشرط وعلى الاول
لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لان الخارج من النصف الآخر قد استحقه المزارع
الآخر وقد كان المزارع الاول أوجب لرب الارض نصف ذلك فاذا لم يسلم له رجع عليه
باجر المثل في ذلك النصف ولو اشترط العمل على الاجير خاصة فهو فاسد لما بينا أن الاول
جمل للثاني منفعة نصف الارض بمقابلة عمله في النصف الاخر من الارض له والمزارعة لا تحتمل

مثل هذه المقابلة ثم نصف الزرع للآخر لانه نماء بذره وعليه نصف أجر مثل الارض للمزارع الاول لانه استوفى منفعة نصف الارض التي كانت مستحقة له بعقد فاسد ويتصدق المزارع الآخر بالفضل لانه ربح حصل له بسبب عقد فاسد تمكن في منفعة الارض ونصف الزرع بين الاول ورب الارض نصفان على شرطهما لانه لافساد في العقد الذي جرى بينهما فما سلم لهما يكون على الشرط بينهما طيبا لهما وعلى الاول لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لانه شرط له النصف مما يخرج له جميع الارض وانما يسلم له النصف مما أخرجه نصف الارض فاما ما أخرجه النصف الآخر فقد استحق المزارع الاجر كله فلماذا كان عليه أجر مثل نصف الارض والله أعلم

باب دفع المزارع الارض الى رب الارض أو مملوكه مزارعة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فقبضها ثم استعان رب الارض على عملها لم يضر ذلك والخارج بينهما على الشرط في المزارعة والاجر له في عمله لان استعانه رب الارض بمنزلة استعانه بغيره وعمل المعين بمنزلة عمل المستعين به ثم رب الارض والبذر ما أقام العمل على سبيل التقص منه للمزارعة وانما أقام العمل على سبيل التسرع منه على عامله وان كان استأجره على ذلك بدراهم معلومة كان الاجر باطلا لان وجوب الاجر يعتمد تسليم العمل الى المستأجر وهو عامل في أرض نفسه بذره فلا يكون مسلما عمله الى غيره فلماذا لا يستوجب عليه شيأ من الاجر واذا لم يستوجب الاجر كان هذا وما لو عمله على سبيل الاعانة سواء وهذا بخلاف ما اذا كان عمل رب الارض مشروطا في عقد المزارعة لان ذلك الشرط يعدم التخلية بين المزارع وبين رب الارض والبذر وقد بينا أن التخلية شرط العقد فكل شرط يفوته يكون مفسدا للعقد فأما في هذا الموضع فلا ينعدم استحقاق التخلية باعانة رب الارض المزارع فهو قياس المرهون اذا أعاده المرهن من الرهن أو غصبه منه الرهن لم يبطل به الرهن بخلاف ما اذا شرط أن يكون في يد الرهن في بعض المدة وكذلك لو دفعها اليه يزرعها على أن له ثلث نصيبه فعملها على ذلك كان الامر بينهما على المزارعة الاولى لا يفسدها ما صنعنا والشرط باطل لان رب الارض لا يكون مسلما عمله الى المزارع فكما لا يستوجب عليه بمقابلة عمله

دراهم وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستوجب جزءاً من نصيبه من الخارج بل يكون هو متبرعا في العمل * فان قيل لماذا لم يجعل هذا من المزارع بمنزلة الحط لبعض نصيبه فقد شرط لنفسه نصف الخارج في العقد الاول ثم حط ثلثه بالعقد الثاني قلنا لان عقد الاجارة تملك منفعة بعوض فلا يمكن أن يجعل هذا كناية عن الحط كما لا يجعل بيع المبيع من البائع قبل القبض هبة ثم هذا الحط ليس بمطلق بل هو بمقابلة العمل وكما لا يستحق بمقابلة عمله في أرضه وبذره عوضا على الغير فكذلك لا يستحق حط شيء مما استحقه الغير عليه ولو كان استأجر على العمل اجراء كان اجر الاجراء على المزارع لان العمل مستحق عليه فانما استأجرهم لا يفاء ما هو مستحق عليه فيكون الاجر لهم بمقابلة دين في ذمته ولو كان استأجر على ذلك عبد رب الارض بدراهم معلومة ولا دين عليه فالاجارة باطلة لان كسب العبد الذي لا دين عليه لمولاه فكما لا يستحق المولى باعتبار عمله اجرا على المزارع وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستحقه بعمل عبده وان شرط ذلك عليه وان كان على العبد دين فالاجارة جائزة والاجر واجب لان كسب العبد المديون لغرمائه فاستأجر العبد على العمل في هذه الحالة كاستئجار بعض غرمائه وان استأجر مكاتب رب الارض أو ابنه جاز لان المولى من كسب مكاتبه وابنه أبعد منه من كسب عبده المديون وكذلك لو كان البندر من قبل المزارع في جميع هذه الوجوه فهما في المعنى مستويان لان رب الارض انما يعمل في الارض وهو في عمله في أرضه لا يستوجب الاجر على غيره والمعاملة في جميع ذلك قياس المزارعة ولو دفع اليه أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف فلما تراضيا على ذلك أخذ صاحب الارض البذر فبذره بغير أمر المزارع فاخرجت زراعا كثيرا فذلك كله لرب الارض وقد بطلت المزارعة لان عقد المزارعة لا يتعلق به اللزوم من قبل صاحب البذر قبل القاء البذر في الارض فينفرد صاحب الارض بفسخ العقد وقد صار فاسخا حين أخذه بغير أمر المزارع وزرعه لانه لا يمكن أن يجعل ميعنا له لانه استعان به وليس لاحد أن يعين غيره بغير رضاه فكان فاسخا للعقد بخلاف الاول فان هناك يمكن أن يجعل ميعنا له لانه استعان به فلا يجعل فاسخا للعقد لانه امتنع من العمل حتى استعان به فمرنا أن قصده اعانته لافسحه العقد بينهما ولو كان البذر من قبل المزارع والمسئلة بحالها كان الزرع لرب الارض لانه غاصب للبذر حين أخذه بغير أمر المزارع فالعقد لم يكن لازما في جانب المزارع

قبل القاء البذر في الارض وصاحب الارض لا يملك أن يلزمه العقد بغير رضاه فيصير هو غاصبا للبذر ومن غصب بذرا فزرعه في أرض نفسه أو غيره كان الخراج كله له وعليه بذر مثل ذلك البذر ولا شيء له على المزارع لانه لم يسلم للمزارع شيء من منفعة الارض ولكن رب الارض فوتها عليه ولو فوتها غاصب آخر لم يكن لرب الارض على المزارع شيء فهذا أولى والله أعلم

باب الشروط التي تفسد المزارعة

(قال رحمه الله) وإذا دفع الى رجل أرضا له مزارعة على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله بالنصف وعلى أن يكرى العامل أنهارها فللمزارعة فاسدة لان رب الارض مؤاجر أرضه بنصف الخراج وكري الأنهار على المؤاجر كما لو أجرها بدراهم وهذا لان بكري الأنهار يأتيها الماء ويتمكن المستأجر من الانتفاع بها وما لم يتمكن المستأجر من الانتفاع لا يستوجب الاجر فاذا ثبت أن كرى الأنهار على المستأجر قلنا اذا شرط على المستأجر فكانه شرط لنفسه مع نصف الخراج مؤنة كرى الأنهار بمقابلة منفعة الارض وذلك مفسد للمقد ثم منفعة كرى الأنهار تبقى بعد مضي مدة المزارعة وشرط ما تبقى من منفعة بعد مضي المدة على المزارع مفسد للمقد فان عمل على هذا وكري الأنهار كان الخراج للعامل لان البذر من قبله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه لانه استوفى منفعة أرضه بمقد فاسد وللعامل على صاحب الارض أجر مثل عمله في كرى الأنهار لانه استوفى منفعة عمله بمقد فاسد فيتقاصان ويترادان الفضل ولو لم يكن كرى الأنهار مشروطا على العامل في العقد ولكن العامل كرى الأنهار بنفسه فللمزارعة جائزة ولا أجر له في كريبها لانه تبرع بإيفاء ما ليس يستحق عليه فهو بمنزلة مالو حوطها وكذلك اصلاح السنة فان ذلك على رب الارض بمنزلة كرى الأنهار فان شرط على المزارع في العقد فسد به العقد وان بشره من غير شرط فالعقد جائز ولا أجر له فيما عمل ولو كان البذر من رب الارض وقد شرط على العامل لنفسه شيئا وراء ما يقتضيه المزارعة ومنفعة هذا تبقى بعد مضي مدة المزارعة فيفسد به العقد ويكون الخراج كله لصاحب الارض وللعامل أجر مثل عمله في جميع ذلك لان صاحب الارض استوفى جميع عمله بمقد فاسد ولو اشترط على رب الارض كرى الأنهار واصلاح السنة حتى يأتيه الشرب كانت المزارعة جائزة على شرطها سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الارض

لان هذا العمل على رب الارض بدون الشرط فالشرط لا يزيد الا وكادة وليس شئ منها
 على العامل فاشترطها عليه اشتراط عوض مجهول وهو خلاف ما يقتضيه العقد فيفسد به العقد
 ونظيره ما لو استأجر دارا بدراهم مسماة على أن يطين رب الدار سطوحها وعلى أن يصلح
 مساربها لمسيل الماء جاز ذلك لان هذا على رب الدار بدون الشرط فانه اذا لم يفعله رب الدار
 فوكفت البيوت وجاء من ذلك ضرر بين كان للمستأجر أن يخرج من الدار فاشترطه عليه
 لايزيده الا وكادة ولو اشترط رب الدار ذلك على المستأجر كانت الاجارة فاسدة لان اشتراطه
 هذه الاعمال عليه كاشترط مؤنتها لنفسه بمقابلة منفعة الدار وهي مجهولة ولو اشترط على رب
 الارض كرابها أو الكراب والثنيان فان كان البذر من العامل فللزراعة فاسدة لان العقد في
 جانب الارض يلزم بنفسه وموجبه التخلية بين الارض والمزارع واشترط الكراب والثنيان
 عليه يفوت موجب العقد فيفسد به العقد ثم الكراب والثنيان من عمل الزراعة واشترط بعض
 عمل الزراعة على رب الارض مفسد للعقد كاشترط الحفظ ثم الخراج كله لصاحب البذر
 ولصاحب الارض أجر مثل أرضه وعمله في الكراب والثنيان ولم يرد به ان عمله في الكراب
 والثنيان يتقوم على العامل وانما مراده أنه يفرض أجر مثل الارض مكروبة أو مكروبة مسناة
 لانه استوفى منفعتها في وقت القاء البذر فيها وهي بهذه الصفة وان كان البذر من رب
 الارض فللزراعة جائزة لان لزوم العقد من جهة صاحب البذر لا يكون قبل القاء البذر
 في الارض والكراب والثنيان يسبق ذلك فاشترطه على رب الارض لا يضر ولا في
 الكراب في الثنيان بالبقر يكون واشترط البقر على رب الارض جائز اذا كان البذر من
 قبله ولا يجوز اذا كان البذر من قبل المزارع فكذلك اشترط الكراب والثنيان ولو اشترط
 على أحدهما بعينه أن يسرقها أو يمدرها والبذر من قبل العامل فللزراعة فاسدة لانه ان
 شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما تبقى منفعته في الارض بعد مضي مدة الزراعة
 وشرط عليه اتلاف عين مال لا يقتضيه عقد المزارعة وذلك مفسد للعقد وان شرط على رب
 الارض فذلك بمنزلة شرط الكراب والثنيان عليه لان هذا من عمل الزراعة فاشترطه على
 رب الارض يكون مفسدا للعقد ويكون الخراج كله للعامل ولصاحب الارض أجر مثل
 أرضه وأجر مثل عمله فيما عمل من ذلك وقيمة سرقته ان كان ذلك من قبله وان كان من قبل
 العامل لم يكن له على رب الارض من قبل ذلك شئ وان كان فيه منفعة لرب الارض فيما بقي

لان العامل انما عمل لنفسه وما بقي لرب الارض أثر عمله وان لم يتقوم أصل عمله على رب
 الارض فكذلك أثر عمله وان كان البذر من رب الارض فان كان اشترط عليه ذلك
 فالزراعة جائزة بمنزلة اشتراط الكراب والثنيان وهذا لان القاء السرقين والمذرة في الارض
 يكون قبل الزراعة وقبل الكراب أيضا وان لزوم العقد في جانب صاحب البذر عند القاء
 البذر في الارض فكانه استأجره للعمل بنصف الخراج بعد ما فرغ من القاء المذرة والسرقين
 وان شرطه على العامل فالزراعة فاسدة لانها شرط على العامل ما بقي منفته بعد مضي
 مدة المزارعة وللعامل أجر مثله فيما عمل وقيمة ما طرح من السرقين لان صاحب الارض
 استوفى ذلك كله بمقد فاسد فهو نظير من استأجر صباغا اجارة فاسدة ليصبغ ثوبه بصبغ
 من عنده ففعل ذلك فانه يكون له أجر مثل عمله وقيمة صبغه لو اشترط على العامل أن
 لا يمزرها ولا يسرقها والبذر منه أو من صاحب الارض فالزراعة جائزة والشرط باطل
 لان هذا شرط لا طالب به فان في القاء المذرة والسرقين في الارض منفعة للارض وليس
 فيه مضرة والمطالبة بالوفاء بالشرط يكون لتوفر المنفعة أو لدفع الضرر فاذا انعدم ذلك في
 هذا الشرط عرفنا أنه لا مطالب به فلا يفسد العقد به واستدل في الكتاب بحديث ابن عمر
 رضى الله عنه أنه كان اذا أجر أرضه اشترط على صاحبها أن لا يدخلها كلبا ولا يمزرها وقد
 بينا أنه انما كان يشترط ذلك لمعنى التقذر ولو كان هذا من الشروط التي تفسد الاجارة
 ما اشترطه ابن عمر رضى الله عنه على من استأجر منه أرأيت لو اشترط عليه أن لا يدخلها
 كلبا كما اشترطه ابن عمر رضى الله عنه كان هذا مفسدا للزراعة وليس يفسدها هذا ويتخير
 المزارع ان شاء أدخلها كلبا وان شاء لم يدخلها فكذلك اذا شرط عليه أن لا يمزرها ولا
 يسرقها يتخير المزارع في ذلك فلو اشترط العامل على رب الارض دولا با أو دالية باداتها
 وذلك بعينه عند رب الارض أو لم يكن عنده فاشتراه فأعطاه اياه فعمل على هذا والبذر
 من العامل فالزراعة فاسدة وان شرط ذلك لرب الارض على العامل جاز وكان ذلك
 على العامل وان لم يشترط رب الارض لانه مما يسقى به الارض والسقى على العامل
 فاشترطه ما يتأتى به السقى عليه يكون مقرا لمقتضى العقد وليس السقى على رب الارض
 فاشترط ما يتأتى به السقى على رب الارض بمنزلة اشتراط السقى عليه وذلك مفسد للعقد
 وكذلك الدواب التي يسقى عليها بالدولاب ان اشترطها على رب الارض فالزراعة فاسدة

وان اشترطها على العامل جاز لان اشترط. الدولاب للسقي كاشترط البقر للكرباب وقد
بيننا أن اشترط البقر على رب الارض مفسد للعقد اذا كان البذر من قبل العامل واشترطها
على العامل لا يفسد العقد فكذلك اشترط الدواب للسقي وكذلك لو اشترط الدولاب
والدواب على العامل وشرط. علف الدواب كذا نختوما شميرا وسطا كل شهر وكذا من
القت وكذا من التبن بشئ معروف من ذلك على رب الارض فاللزارة فاسدة لان ما يشترط
على رب الارض لعلف دواب المزارع يكون مشروطا للمزارع واشترط شئ له من غير
ما تخرجه الارض يكون مفسدا للمزارعة فانها شركة في الخارج فلا يجوز أن يستحق
بها مال آخر فان حصل الخارج فهو كله لصاحب البذر ولصاحب الارض أجر مثل أرضه
ومثل ما أخذ منه المزارع من الشمير والقت والتبن لانه استوفى ذلك بعقد فاسد ولو كان
اشترط ذلك كله على العامل جاز لان علف دوابه عليه بغير شرط. فالشرط. لا يزيده الا وكادة
ولو كان البذر من رب الارض فاشترط ذلك كله على صاحب العمل جاز بمنزلة اشترط.
البقر للكرباب عليه وكذلك ان اشترط على رب الارض لانه لو اشترط عليه البقر للكرباب
في هذه الحالة يجوز فكذلك اذا شرط. عليه الدولاب والدواب للسقي وهذا لان المزارع أجيره
فانما استأجره ليقوم العمل باداة المستأجر وذلك صحيح واذا اشترط الدواب والدولاب على
رب الارض وعلف الدواب شياً معلوماً على المزارع فسدت المزارعة لانه شرط على
المزارع علف دواب غيره وذلك بمنزلة اشترط. رب الارض على المزارع طعام غلامه وذلك
مفسد للمزارعة سواء سمي طعاماً معلوماً أو لم يسم لان ذلك بمنزلة الاشترط. منه لنفسه
وكذلك لو اشترط الدواب والدولاب على المزارع وعلف الدواب على رب الارض ولو
اشترط الدابة وعلفها على أحدهما والدولاب على الآخر جاز لان علف الدابة مشروط
على صاحب الدابة وهو عليه بغير شرط. ثم في هذا الفصل اشترط. الدواب والدولاب
على أحدهما صحيح أيهما كان فكذلك اشترط. كل واحد منهما على أحدهما بعينه يكون
صحيحاً والله أعلم

— باب المزارعة يشترط فيها المعاملة —

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضاً بيضاء مزارعة وفيها نخيل على أن

يزرعها ببذره وعمله على أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان واشترطا ذلك سنين معلومة
 فهذا فاسد لان في حق الارض العامل مستأجر لها بنصف الخارج على أن يزرعها ببذره وفي
 جث النخيل رب النخيل مستأجر للعامل ليعمل فيها بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان
 لاختلاف العقود عليه في كل واحد بينهما وقد جعل أحد العقدين شرطا في الآخر وذلك
 منفسد للعقد لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن صفقتين في صفقة ثم الخارج من الارض
 كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لصاحب الارض ويتصدق المزارع بالفضل لانه
 ربي زرعه في أرض غيره بعقد فاسد والخارج من النخل كله لصاحب النخل وللعامل أجر مثل
 عمله فيما عمل في النخيل ويطيب الخارج كله لصاحب النخل وكذلك لو كان الشرط بينهما في
 النخل على الثلث والثلاثين أو في الزرع على الثلث والثلاثين فالجواب واحد وهذا أبين للمعنى
 الذي بينا أن العقد مختلف فيها ولو كان البذر من صاحب الارض والمسئلة بحالها جاز العقد لانه
 استأجر العامل ليعمل في أرضه ونخله فيكون العقد بينهما واحدا لاتحاد العقود عليه وهو
 منفعة العامل فهو بمنزلة مالو دفع اليه أرضين مزارعة ليزرعها ببذر صاحب الارض وكذلك
 لو اشترطا على العامل في النخيل تسعة اعشار الثمار وفي الزرع النصف لان العقد لا يختلف
 باختلاف مقدار البذر المشروط كما لو استأجره لعمل بمائة درهم وبدينار يكون العقد
 واحدا وانما يختلف العقد باختلاف العقود عليه والمقود عليه واحد وهو عمل العامل ولو
 دفع اليه أرضا وكرما على نحو هذا كان الجواب كالجواب في النخل لاتفاقهما في المعنى ولو
 دفع اليه أرضا يبيضاء فيها نخيل فقال أدفع اليك هذه الارض تزرعها ببذرك وعملك على أن
 الخارج من ذلك بيني وبينك نصفان وأدفع اليك ما فيها من النخيل معاملة على أن تقوم عليه
 وتسقيه وتلقحه فما خرج من ذلك فهو بيني وبينك نصفان أو قال لك منه الثلث والثلثان وقد
 وقتا لذلك سنين معلومة فهو جائز لانه لم يجعل أحد العقدين هنا شرطا في الآخر وانما جعله
 معطوفا على الآخر لان الواو للعطف لا للشرط بخلاف الاول فهناك جعل أحد العقدين
 شرطا في الآخر لان حرف على للشرط (ألا ترى) أنه لو قال أبيعك هذه الدار بالف درهم
 على أن تستأجر مني هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم كان هذا فاسدا لان هذا بيع
 شرطت فيه اجارة ولو قال أبيعك هذه الدار بالف وأؤجرك هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة
 دراهم كان جائزا لانه لم يجعل أحدهما شرطا في صاحبه وكذلك لو قال أبيعك هذه الدار

بألف درهم على أن أبيعك هذه الامة بمائة دينار كان العقد فاسدا بخلاف ما لو قال وأبيعك هذه الامة وقد أجب في الزيادات في مسألة البيع بخلاف هذا وقد بينا وجه الروايات والتوفيق فيما أملينا من شرح الزيادات وكذلك لو دفع إليه أرضا وكرما وقال ازرع هذه الارض ببذرك وطم على هذا الكرم فاكسحه واسقه فهذا صحيح لانه ما شرط أحد العقدين في الآخر فلا يفسد واحد منهما والله أعلم

باب الخلاف في المزارعة

(قال رحمه الله) وإذا دفع الى رجل أرضا مزارعة بالنصف سنته هذه فهو فاسد لانهما لم يسميا البذر من أحدهما بعينه والمعقود عليه يختلف باختلاف من البذر من قبله لانه ان كان البذر من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل وان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وجهالة المعقود عليه مفسدة للعقد ثم هذه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما لان كل واحد منهما يقول لصاحبه البذر من قبلك وليس الرجوع الى قول أحدهما باولى من الرجوع الى قول الآخر وبمكي عن الهندواني رحمه الله انه قال هذا في موضع ليس فيه عرف ظاهر يكون البذر من أحدهما بعينه أو كان العرف مشتركا فأما في موضع يكون فيه عرف ظاهر يكون البذر من أحدهما بعينه فان العقد يكون صحيحا والبذر من قبله لان الثابت بالعرف كالثابت بالشرط كما لو اشترى بدراهم مطلقة تنصرف الى نقد البلد للعرف فتقطع المنازعة بينهما بالرجوع الى الظاهر المتعارف وكذلك لو قال للمزارع على أن تزرعها سنتك هذه لان من البذر من قبله لا يتعين بهذا اللفظ فالمزارع هو الذي يزرع البذر سواء كان البذر من رب الارض أو من قبله ولو قال على أن تزرعها سنتك هذه لنفسك بالنصف فهو جائز استحسانا والبذر من قبل المزارع لانه انما يكون عاملا لنفسه اذا كان البذر من قبله فيكون هو مستأجرا للارض فأما اذا كان البذر من قبل رب الارض فيكون هو أجييرا عاملا لرب الارض ففي لفظه ما يدل على اشتراط البذر على المزارع فيكون ذلك كالنصريح به وكان القياس أن لا يجوز حتى يسمى ما يزرعها لان بعض الزرع أضر على الارض من بعض فالمراد بين جنس البذر لا يصير مقدار ما يستوفيه من منفعة الارض معلوما وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة لان رب الارض يطالبه بان يزرع فيها أقل ما يكون ضررا على الارض والمزارع

يأتي الا أن يزرع فيها أضر الاشياء بالارض وكذلك في جهالة جنس البذر جهالة جنس
 الاجر لان الاجر جزء من الخارج وذلك لا يصير معلوما الا بتسمية جنس البذر ولكننا
 نستحسن أن نجيز العقد ونجعل له أن يزرعها مابدا له من غلة الشتاء والصيف من الخنطة
 والرطوبة والسسم والشمير ونحو ذلك أما لان بطريق العرف يحصل تعيين جنس البذر
 بتعيين الارض فان أهل الصنعة يعلمون كل أرض صالحة لزراعة شيء معلوم فيها أو لانه
 لا تجرى المنازعة بين رب الارض والمزارع فيها لما لكل واحد منهما من الحظ في ذلك أو
 لان المزارع مستأجر للارض ومنفعة الارض معلومة بتعيين الارض والضرر في أنواع
 ما يزرعها فيها يتفاوت فلا يفسد العقد كما لو استأجر دارا للسكنى ولم يبين من يسكنها وليس
 له أن يفرس فيها كرما ولا شجرا لانه قال في العقد ازرعها لنفسك وعمل الفرس غير عمل
 الزراعة والتفاوت بينهما في الضرر على الارض فاحش فلا يستفيد أعظم الضررين عند التصريح
 بأدائها كما لو استأجر حانوتا ليسكنها لم يكن له أن يعمد فيها قصارا ولا حدادا ولو كان دفعها اليه
 على أن يزرعها سنته هذه لصاحب الارض بالنصف فهو جائز والبذر من رب الارض لانه
 انما يكون زارعا لصاحب الارض اذا كان هو أجيرا له في العمل ولرب الارض أن يستعمل
 الزارع في زراعة مابدا له فيها من غلة الشتاء والصيف استحسانا وكان القياس أن لا يجوز
 حتى يبين ما يزرع أو يشترط التعميم فيقول على أن يزرع لي ما بدالي من غلة الشتاء والصيف
 لان العمل يتفاضل في ذلك والعمل في بعض أنواع الزرع يكون أشد على العامل من بعض
 فاما أن يبين جنس البذر ليصير مقدار العمل به معلوما أو يصرح باشتراط الخيار لنفسه في
 ذلك ولكن في الاستحسان لا يشترط هذا لما قلنا ولو دفعها اليه على أن يزرعها سنته هذه
 مابدا للمزارع من غلة الشتاء والصيف فهو جائز والبذر من قبل العامل لان تفويض الامر
 اليه على العموم دليل أن يكون عاملا لنفسه في الزراعة ولو قال مابدا لرب الارض كان
 البذر من رب الارض لان التنصيص على كون الرأي فيه اليه دليل على أن المزارع عامل له
 وذلك اذا كان البذر من قبل رب الارض وكذلك لو قال رب الارض تزرعها ما أحببت أنا
 أو اشئت أنا أو ما أردت أنا فهذا كله دليل على أن البذر من قبل رب الارض ولو قال ماشئت
 أنت أو ما أحببت أنت أو ما أردت أنت فهو دليل على أن البذر من العامل والعقد جائز في
 الفصلين استحسانا وفي القياس لا يجوز حتى يبين من البذر من قبله أيهما هو لان مع اشتراط

الرأى لاحدهما يجوز أن يكون البذر من قبل الآخر (ألا ترى) انهما لو صرحا بذلك كان البذر من قبله فاذا سكتا عن ذكره كان من البذر من قبله مجهولا ولكنها استحسن فقال الظاهر انه انما شرط المشيئة والمحبة والارادة في البذر على العموم لمن البذر من قبله وهذا الظاهر يسقط اعتباره عند التصريح بخلافه وعند عدم التصريح بخلافه يبق معتبرا كتقديم المائدة بين يدي انسان يكون اذنا في التناول بدليل العرف وان صرح بخلافه فقال لا تأكل لم يكن ذلك اذنا في التناول ولو دفع اليه أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه بالربع ولم يسميا غير ذلك فالزراعة جائزة والربع للزارع ان اختلفا فيه قبل العمل أو بعده لان حرف الباء للالصاق وانما يصحب الاعواض فيكون هذا اشتراط الربع لمن يستحق الخارج عوضا وهو المزارع فانه يستحقه عوضا عن عمله فاما صاحب الارض والبذر فانما يستحقه لانه نماء بذره يوضحه ان المزارع هو المحتاج الى بيان نصيبه بالشرط فاشتراط الربع مطلقا انما ينصرف الى بيان نصيب من يحتاج الى الشرط ولو قال دفعت اليك هذه الارض على أن تزرعها ببذرك وعملك بالربع كان الربع لرب الارض لانه هو الذي يستحق الخارج هنا عوضا عن منفعة الارض وهو المحتاج الى الشرط للاستحقاق ولو دفعها اليه على أن يزرعها حنطة من عنده بالنصف لم يكن له أن يزرعها غير الحنطة وان كان أقل ضررا على الارض لانها شرطا زراعة الحنطة في عقد لازم وهذا شرط مفيد فيجب الوفاء به بخلاف ما اذا استأجرها بدراهم ليزرعها حنطة فزرعها شيئا هو أقل ضررا على الارض لم يضمن وعليه الاجر لان تعيين الحنطة هناك غير مفيد في حق رب الارض فان حقه في الاجر وهو دراهم يستوجبها بالتمكن من الزراعة وان لم يزرعها فلا يعتبر تعيينها بالحنطة الا في معرفة مقدار الضرر على الارض فاذا زرع فيها ما هو أقل ضررا لم يكن مخالفا لما في المزارعة فتعيين الحنطة شرط مفيد في حق رب الارض لان حق رب الارض في نصف الخارج فانما جعل له الاجر من الحنطة فلا يكون له ان يحول حقه الى شيء آخر بزراعته فيها وان كان ذلك أقل ضررا لم يكن مخالفا وكذلك لو قال خذ هذه الارض لتزرعها حنطة فهذا شرط بمنزلة قوله على أن تزرعها الحنطة وقد يناهذه الفصول في المضاربة ولو دفع اليه الارض والبذر على أن يكون للمزارع ربع الخارج ولرب الارض نصفه فهو جائز وثلاثة ارباع الزرع لرب الارض والبذر لان المزارع هو الذي يستحق بالشرط فلا يستحق غير ما شرط له وما وراء ذلك مما هو مسكوت عنه يكون لصاحب البذر

لان استحقاقه يكون نماء بذره لا بالشرط ولو دفع اليه أرضا فقال قد أجرتك هذه الارض هذه السنة مزارعة بالنصف فهو جائز والبذر من العامل لان رب الارض نص على انه مؤاجر الارض وانما يكون كذلك اذا كان البذر من قبل العامل وكذلك لو قال أجرتك هذه الارض هذه السنة على أن تزرعها بالنصف أو تزرعها بالنصف فهو جائز والبذر من قبل العامل ولو قال أجرتك هذه الارض هذه السنة بالنصف كان فاسدا لانه لم يسم زرعاً ولا غرساً والنفاوت بينهما في الضرر على الارض فاحش ورب الارض هو المؤاجر لارضه لكل واحد منهما فاذا لم يبين ذلك كان المقدم فاسداً فان لم يتفاسخا حتى زرعا أو غرسها وقد أجرها اياه سنين مسماة كان الخارج بينهما نصفين استحساناً لانه تعين المقود عليه في الانتهاء قبل وجوب البديل فيجعل كتعينه في الابتداء وهو نظير ما تقدم في الاجارات اذا استأجر دابة للركوب أو ثوباً للباس ولم يبين من يركبها ولا من يلبسها ولو قال له استأجرتك هذه السنة تزرع في هذه الارض بالنصف جاز والبذر من رب الارض فما اعطاه من حبوب أو رطبة فعليه أن يزرعها لانه صرح باستئجاره للزراعة وانما يكون رب الارض مستأجراً للزارع اذا كان البذر من قبله ولو أدار رب الارض ان يدفع اليه شجراً أو كرماً يفرسه فيها فله امل أن يمتنع من ذلك لانه استأجره للزراعة وهذا العمل لا يقع عليه اسم الزراعة مطلقاً انما يسمى غراساً وما شرط عليه في المقدم عمل الغراسه فييس له أن يكافئه ذلك ولو قال استأجرتك تامل في هذه الارض عشر سنين بالنصف فهذا فاسد لان العمل المشروط عليه مجهول وبين عمل الزراعة والغراسه تفاوت عظيم فان لم يتفاسخا حتى اعطاه رب الارض بذراً فبذره أو غرساً يفرسه وعمله كان الخارج منهما على شرطهما استحساناً وجعل التعيين في الانتهاء بتراضيهما كالتعيين في الابتداء وهو نظير الاول على ما بينا والله اعلم

— باب اختلافهما في المزارعة فيما شرط كل واحد منهما لصاحبه —

(قال رحمه الله) واذا كان البذر من رب الارض فأخرجت الارض زرعاً كثيراً فقال رب الارض شرطت لك الثالث وقال المزارع شرطت لي النصف فالقول قول رب الارض مع يمينه لان المزارع يستحق عليه الخارج بمقابلة عمله بالشرط فهو يدعى زيادة فيما شرط له ورب الارض ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه وعلى المزارع البينة على ما ادعى وتزجج

بينته عند المعارضة لما فيها من أثبات الزيادة ولا يصار الى التحالف عند أصحابها جميعا رحمهم الله بعد استيفاء المنفعة لخلوه عن الفائدة وقد بينا ذلك في الاجارات وان اختلفا قبل أن يزرع شيئا تحالفا وترد اليمين عليه أيضا وهنا أول المزارعة لان المزارعة عقد محتمل للفسخ فاذا اختلفا في مقدار البدل فيه حال قيام العقود عليه تحالفا وترادا وبدأ بالمزارع في اليمين وهذا قول أبي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله وقد بينا ذلك في البيوع ان البداءة في البيع بيمين المشتري لان أول التسليمين عليه فأول التسليمين على المزارع ثم المقدم لازم في جانبه حتى لا يتمكن من الفسخ من غير عذر وصاحب البذر يتمكن من ذلك فكانت اليمين في جانبه ألزم وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله كإقراره وان أقاما البيعة قبل التحالف أو بعده فالبيعة بينة المزارع لانها مثبتة للزيادة واليمين الفاجرة أحق أن ترد من البيعة العادلة ولو اختلفا والبذر من العامل وقد أخرجت الارض الزرع فالقول قول العامل لان رب الارض هو الذي يستحق الخارج عليه بالشرط. فاذا ادعى زيادة فيما شرط له كان عليه أن يثبت تلك الزيادة بالبيعة وعلى الآخر اليمين لانكاره وان اختلفا قبل أن يزرع تحالفا وبدأ بيمين صاحب الارض لان أول التسليمين عليه ولان لزوم المقدم هنا في جانبه واذا دفع الرجل الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على ان للمزارع ثلث الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بعينه والثلاثان من نصيب الآخر فهذا جائز وله ستة من ثمانية عشر سهما والباقي بين صاحبي الارض خمسة أسهم منه للذي شرط للمزارع الثلثين من نصيبه وسبعة للآخر لان المزارع أجيرهما في العمل وقد استأجراه بجزء معلوم من الخارج وبينما مقدار ماله من نصيب كل واحد منهما من ذلك الجزء وذلك مستقيم فالأجير قد تسامح مع أحد المستأجرين دون الآخر وقد تعينت مع أحدهما وطلب الاجر من الآخر فاذا صح هذا الشرط احتجنا في التخرج الى حساب له ثلث ينقسم أثلاثا وذلك تسعة الا ان أصل الخارج بينهما نصفان فليس لتسعة نصف صحيح فيضعف الحساب ويحمل الخارج على ثمانية عشر سهما نصيب كل واحد منهما تسعة وقد شرط للمزارع ثلث الخارج وهو ستة ثلثا ذلك وهو أربعة من نصيب أحدهما ونصيبه كان تسعة فاذا استحق المزارع من ذلك أربعة بقي له خمسة وثلث ذلك وهو سهمان من نصيب الآخر وقد كان نصيبه تسعة فلما استحق المزارع من ذلك سهمين بقي له سبعة ولو كانا اشترطا للمزارع الثلث ولم يزد على هذا كان الزرع بينهما اثلاثا لان المشروط

للمزارع مطلقا يكون من النصيبين على السواء فاذا استحق المزارع ثلث الخارج بقي الباقي
 بينهما على ما كان أصل الخارج فيكون بينهما اثلثا ولو كانا اشتراطا الثلث للزارع ثلثه من
 نصيب هذا بعينه والثلث من نصيب الآخر وما بقي بين صاحبي الارض نصيبين فللمزارع
 الثلث ستة من ثمانية عشر والباقي بينهما لاحدهما خمسة والآخر سبعة كما خرجنا واشترط
 المناصفة فيما بينهما فيما بقي باطل لان الذي شرط للمزارع ثلثي الثلث من نصيبه باشرط المناصفة
 في الباقي يستوجب من نصيب صاحبه سهما واحدا ليكون ستة له من الباقي ولصاحبه ستة
 واستيهاب المدوم باطل وهو طمع منه في غير مطعم ولانه طمع في شيء من نصيب صاحبه
 من الخارج من غير أن يكون له أرض ولا بذر ولا عمل وعقد المزارعة انما كان بينهما وبين
 المزارع والشروط الباطل فيما بينهما لا يؤثر في العقد الذي بينهما وبين المزارع ولو دفع رجل
 الى رجلين أرضا بينهما نصيبين ليزرعها ببذرهما وعملهما على أن لصاحب الارض ثلث الخارج
 ثلثه من نصيب أحدهما بعينه وثلثاه من نصيب الآخر فهو جائز لانه أجر الارض منهما
 بجزء معلوم من الخارج وفاوت بينهما ذلك الاجر وذلك مستقيم فانه لا تفرق الصفقة في
 حقه بهذا التفاوت فاذا حصل الخارج كان له الثلث ستة من ثمانية عشر والباقي بين العاملين على
 اثني عشر سهما خمسة للذي شرط لرب الارض ثلثي الثلث من نصيبه لان نصيبه كان تسعة
 وقد أوجب للمزارع من ذلك أربعة فبقي له خمسة والآخر انما أوجب لرب الارض سهمين
 من نصيبه فبقي له سبعة فاذا كانا اشتراطا أن الباقي بعد الثلث بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة
 لان الذي شرط ثلثي الثلث من نصيبه لرب الارض شرط لنفسه سهما من نصيب صاحبه
 ليستوى به وكان صاحبه عاقده عقد المزارعة في نصيبه بهذا السهم الذي شرط له وشرط عمله
 معه وذلك مفسد لعقد المزارعة بخلاف الاول فهناك ليس بين صاحبي الارض شبهة عقد
 فاشترط أحدهما لنفسه سهما من نصيب صاحبه استيهاب للمدوم واذا فسد العقد كان الخارج
 بين المزارعين نصيبين ولرب الارض أجر مثل أرضه أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج * فان
 قيل كان ينبغي أن لا يفسد العقد بينهما وبين رب الارض لان المفسد ممكن فيما بينهما ولم يتمكن
 في العقد الذي فيما بينهما وبين رب الارض * قلنا العقد كله صفقة واحدة بمضه مشروط في
 البعض فيمكن المفسد منه وفي جانب منه يفسد الكل ثم قد يمكن المفسد بينهما وبين رب
 الارض من وجه وهو ان الذي شرط الثلثين لرب الارض من نصيبه كأنه شرط ربع ذلك

على صاحبه ليستوى به فيما بقي واشترط شيء من الاجر في الاجارة على غير المستأجر يكون
مفسدا للاجارة ولو دفع رجلان أرضا وبذرا الى رجل ليزرعها على أن للعامل ثلث الخارج
والثالثان من ذلك لاحد صاحبي الارض ثلاثة أرباعه وللآخر ربه فعمل على ذلك فللعامل
ثلث الخارج والباقي بين صاحبي الارض نصفين لان البذر بينهما نصفان والعامل اجيرهما
بالثالث فاستحق الثلث بمطابق الشرط من نصيبهما سهمين وكان الباقي بينهما نصفين فالذي
شرط له ثلاثة أرباع مابق يكون شرطها نصف مابق من صاحبه لنفسه وهذا منه استيهاب
العدوم أو طمع في غير مطمع فيلغو ولو كان البذر من قبل العامل والمسئلة بحالها جاز وكان الباقي
بينهما على الشرط ثلاثة أرباعه للذي شرط ذلك له وربه للآخر لان العامل هنا مستأجر للارض
منهما وانما استحقاق الخارج عليه بالشرط فيكون لكل واحد منهما مقدار ما شرط لاحدهما
ثلاثة أرباع الثلثين وللآخر الربع بخلاف الاول فاستحقاقهما هناك يكون من الخارج نماء
بذرها لا بالشرط فان قيل هنا العامل يكون مستأجرا نصيب أحدهما من الارض بجميع
الخارج لان الخارج من نصف الارض ثلاثة أرباع الثلثين مثل ما شرط له واستجار الارض في
المزارعة بجميع الخارج لا يجوز قلنا نعم ولكن لا يميز نصيب أحدهما من نصيب الآخر لما في
ذلك من تمكن الشيوخ في المقدر نصيب كل واحد منهما واذا لم يميز لم يتحقق هذا المعنى فبقي
العقد بينهما على جميع الارض بثنائي الخارج وذلك صحيح بينهما وبين صاحب البذر ثم جملا
ثلاثة أرباع الثلثين بمقابلة نصيب أحدهما من منفعة الارض والربع بمقابلة نصيب الآخر
وذلك مستقيم فيما بينهما أيضا ولو دفع رجل الى رجلين أرضا يزرعها بذرها وعملها على أن
لصاحب الارض ثلث الخارج وللعاقلين الثلثين الربع من ذلك لاحدهما بعينه وثلاثة ارباعه
للآخر فهذا فاسد لانها استأجرا الارض على أن يكون جميع الاجر على أحدهما وهو الذي
شرط له الربع من الباقي لان الذي شرط لنفسه ثلاثة أرباع مابق قد شرط لنفسه جميع
ما يخرج بذره فعرفنا أنه شرط نصيبه من الاجر على صاحبه وذلك مفسد للعقد ويوضحه
انهما شرطا لرب الارض الثلث وذلك من نصيبهما نصفين فلما شرطا لاحدهما ثلاثة أرباع مابق
فكان الآخر عقد مزارعة بنصف الباقي من نصيبه على أن يعمل هو معه وذلك مفسد
للمزارعة واذا فسدت كان الخارج كله للمزارعين ولرب الارض أجر مثل أرضه أخرجت
الارض شيئا أو لم يخرج وهو الحكم في المزارعة الفاسدة واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا يزرعها

ببذره وعمله علي ان الخارج بينهما نصفان فلما حصل الخارج قال صاحب البذر شرطت لك
عشرين قفيزا من الخارج وقال رب الارض شرطت لي النصف منه فالقول قول صاحب البذر
لان صاحب البذر يدعي عليه استحقاق نصف الخارج بالشرط وهو منكر لذلك فالقول
قول المنكر مع يمينه والبيئته بينة رب الارض لانها ثبتت الاستحقاق له ولا يقال الظاهر
يشهد لرب الارض فان المقدم الذي يجري بين المسلمين الاصل فيه الصحة لان هذا الظاهر
يصالح لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق به وحاجة رب الارض الى ابتداء الاستحقاق فاذا
حلف صاحب البذر أعطاه أجر مثل أرضه لانه مقرر له بذلك القدر وان لم تخرج الارض
شيأ فقال المزارع شرطت لك النصف وقال رب الارض شرطت لي عشرين قفيزا فالقول
قول المزارع لان رب الارض يدعي لنفسه أجر المثل دينا في ذمة المزارع والمزارع منكر
لذلك ثم الظاهر يشهد للمزارع فان الاصل في العقود الصحة وحاجة المزارع الى دفع استحقاق
رب الارض والظاهر يكفي لذلك وان اقاما البيئته فالبيئته بينة المزارع أيضا لانه يثبت بيئته
اشترط نصف الخارج ورب الارض ليس يثبت بيئته ما شهد به الشهود لانهم شهدوا
باشترط عشرين قفيزا وذلك لا يستحق بالشرط بل يفسد به المقدم فيجب أجر المثل فتترجع
بيئته من تثبت بيئته صحة المقدم وصحة الشرط ولو لم يزرع حتى اختلفا كان القول قول رب
الارض ان ادعى أنه دفعا بأقفزة معلومة لان المزارع يدعي عليه استحقاق منفعة الارض
ووجوب تسليمها اليه ورب الارض منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وان ادعى رب
الارض أنه دفعا بالنصف فالقول قول المزارع أنه أخذها بمشرين قفيزا مع يمينه على ما ادعى
رب الارض لان رب الارض يدعي استحقاق بمض الخارج عليه والمزارع منكر لذلك
وقيل لا معنى ليمين المزارع هنا لانه متمكن من فسخ المقدم قبل القاء البذر في الارض وقد
ادعى ما يفسد المقدم فكان ذلك بمنزلة الفسخ منه ثم اليمين انما تنبني على دعوى ملزمة
ودعوى رب الارض لا تلزمه شيأ قبيل الزراعة فلا معنى لاستحلافه فان كان البذر من
صاحب الارض فلما أدرك الزرع قال العامل شرطت لي النصف وقال رب الارض شرطت
لك عشرين قفيزا من الخارج فالقول قول رب الارض والبيئته بينة العامل لان العامل يدعي
استحقاق جزء من الخارج على رب الارض بالشرط ورب الارض منكر لذلك فالقول قوله
مع يمينه والبيئته بينة العامل لانها ثبتت الاستحقاق له وان لم تخرج الارض شيأ فقال العامل

شرطت لي عشرين قميصا وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض لان العامل يدعي أجر العمل دينا في ذمته وهو منكر لذلك والبينة بينة رب الارض أيضا لانه يثبت بيئته صحة العقد ويشهد شهوده باشتراط ما يثبت بالشرط في المزارعة والآخر انما يشهد شهوده باشتراط ما لا يثبت بالشرط في المزارعة فكان الاثبات في بينة رب الارض أظهر ولولم يزرع حتى اختلفا فالقول قول الذي يدعي الفساد منهما مع يمينه لانه ينكر وجوب تساميم شيء عليه ولو أقاما البينة فالبينة بينة الذي يدعي المزارعة بالنصف أيهما كان لانه يثبت بيئته صحة العقد وكونه سببا للاستحقاق فتترجح بيئته بذلك ولو أخرج زرعاً كثيراً فقال لصاحب الارض والبذر شرطت لك النصف وزيادة عشرة أفقزة وقال العامل شرطت لي النصف فالقول قول العامل لانهما اتفقا على اشتراط النصف ثم ادعى رب الارض زيادة على ذلك والعامل منكر لتلك الزيادة ثم رب الارض تمنعت في كلامه لانه يقر له بزيادة ليطلب به أصل استحقاقه لاليتب حقه فيما أقر له به وقول المتمنت غير مقبول وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب الارض لانه يثبت بيئته زيادة الشرط ولانه يثبت بيئته فساد العقد بما ظهر باتفاقهما ما هو شرط الصحة وهو اشتراط نصف الخارج فالزيادة هاهنا في بيئته ولو ادعى رب الارض انه اشترط له نصف ما تخرج الارض الا خمسة أفقزة وقال العامل لم يستثن شيأ فالقول قول رب الارض لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فالمزارع يدعي عليه استحقاق نصف كامل بالشرط ورب الارض ينكر الشرط في بعض ذلك النصف معنى فالقول قوله لانكاره والبينة بينة المزارع لانه يثبت صحة المزارعة والفضل فيما يدعيه لنفسه ان لم تخرج الارض شيأ وقال المزارع شرطت لي النصف وزيادة عشرة أفقزة وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض لاتفاقهما على اشتراط النصف وتفرد المزارع بدعوى الزيادة لاليتحققها بل ليطلب العقد بها والبينة بينة المزارع لانه يثبت زيادة شرط بيئته ويثبت لنفسه أجر المثل دينا في ذمته رب الارض ولو قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة أفقزة وقال رب الارض شرطت لك النصف ولم تخرج الارض شيأ فالقول قول رب الارض لان المزارع يدعي الاجر دينا في ذمته رب الارض ورب الارض منكر لذلك وان أقاما البينة فالبينة بينة رب الارض أيضا لانه يثبت بيئته شرط صحة العقد وان اختلفا قبل العمل فقال المزارع شرطت لي

النصف وزيادة عشرة أقفزة وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب
 الارض في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من يرى جواز المزارعة وفي قول أبي
 يوسف ومحمد القول قول المزارع وهذا لان رب الارض يدعي صحة العقد ومن أصل أبي
 حنيفة أن القول قول من يدعي الصحة * بيانه فيما تقدم في السلم اذا ادعى أحد المتعاقدين
 الاجل في السلم وأنكره الآخر أن عند أبي حنيفة القول قول من يدعى الاجل أيهما كان
 لانه يدعي صحة العقد وعندهما القول قول رب السلم لان المسلم اليه اذا كان يدعى الاجل
 ورب السلم منكر لدعواه فالقول قوله وان كان في انكاره افساد العقد وان كان المسلم اليه
 منكر للاجل فهو متعنت في هذا الانكار لان رب السلم يقر له بالاجل وهو ينكر ذلك
 تعنتا ليفسد به العقد فهنا كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله يحمل القول قول رب الارض لانه
 يدعي صحة العقد وعندهما يحمل القول قول المزارع لان كلامهما خرج مخرج الدعوى والانكار
 فرب الارض يدعي على المزارع استحقاق تسليم النفس لاقامة العمل وهو منكر فالقول قوله
 مع يمينه وان كان في انكاره افساد العقد وان أقام البيئتين فالبيئتين المزارع في قولهم جميعا
 لانه يثبت السبب المفسد بعد تصادقهما على ما هو شرط الصحة ولا يثبت الفضل فيما شرط له
 ولو قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة أقفزة وقال رب الارض شرطت لك النصف
 فالقول قول رب الارض عندهم جميعا أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلانه يدعي الصحة وأما
 عندهما فلان المزارع متعنت لان رب الارض يقر له بزيادة فيما شرط له والمزارع يكذبه
 فيما أقر له به ليفسد به العقد فكان متعنتا فان أقام البيئتين فالبيئتين رب الارض لانه يثبت
 شرط صحة العقد واستحقاق العمل على المزارع بينته ولو قال المزارع قبل العمل شرطت
 لي النصف وقال رب الارض والبذر شرطت لك النصف وزيادة عشرة أقفزة فالقول قول
 المزارع لانها اتفاقا على شرط صحة العقد وهو اشتراط النصف ثم رب الارض يدعي
 شرط زيادة على ذلك ليفسد به العقد والمزارع منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه والبيئتين
 رب الارض لانبأته الشرط المفسد مع تصادقهما على ما هو شرط صحة العقد ولو قال رب
 الارض شرطت لك النصف الا عشرة أقفزة وقال المزارع شرطت لي النصف فالقول
 قول رب الارض لان المزارع يدعي زيادة أقفزة فيما شرط ورب الارض منكر لما قلنا ان
 الكلام المصدر بالاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى والبيئتين المزارع لانه يثبت الفضل

في الشروط له بينته ولو كان البذر من قبل العامل كان حاله في جميع هذه الوجوه بمنزلة
 حال رب الارض حتى كان البذر من قبله للمعنى الذي أشرنا اليه واذا دفع الرجل الي رجلين
 أرضا وبذرا علي أن يزرعاها سنتهما هذه فما أخرج الله تعالى من ذلك فلا حدهما بعينه الثلث
 منه ولرب الارض الثلثان وللآخر علي رب الارض أجر مائة درهم فهو جائز علي ما اشترطوا
 لانه استأجر أحدهما ببذل معلوم لعمل مدة معلومة واستأجر الآخر بجزء من الخارج مدة
 معلومة وكل واحد من هذين العقدين جائز عند الانفراد فكذا عند الجمع بينهما فان
 أخرجت الارض زراعا كثيرا فاختلف العاملان فقال كل واحد منهما أنا صاحب الثلث
 فالقول قول رب الارض في ذلك لان كل واحد منهما يدعي استحقاق الثلث عليه بالشروط.
 فاذا صدق أحدهما فقد أقر له بالثلث وأنكر استحقاق الآخر فالقول قوله ثم لما كان كل
 واحد منهما يستحق عليه كان القول قوله في بيان ما يستحقه كل واحد منهما عليه من الاجر
 أو ثلث الخارج وان أقام كل واحد منهما البينة أنه صاحب الثلث أخذ الذي أقر له رب
 الارض الثلث باقراره وأخذ الآخر الثلث بينته لانه أثبت ما ادعاه بالبينة ولا شيء له من
 الاجر لان من ضرورة استحقاقه ثلث الخارج ابتداء الاجر الذي به أقر له رب الارض
 ولو لم تخرج الارض شيئا فقد كل واحد منهما أنا صاحب الاجر فالقول قول رب الارض
 لما قلنا وان أقاما البينة فلكل واحد منهما علي رب الارض مائة درهم لاحدهما باقرار رب
 الارض له وللآخر بأبانه بالبينة ولا يلتفت الي بيته رب الارض في هذا الوجه ولا في الوجه
 الاول مع بينهما لانهما المدعيان للحق قبله والبينة علي المدعي دون المنكر ولو كان دفع
 الارض اليهما علي أن يزرعاها ببذرها علي أن ما خرج منه فلا حدهما بعينه نصفه ولرب الارض
 عليه أجر مائة درهم وللآخر ثلث الزرع ولرب الارض سدس الزرع فهذا جائز لانه أجر
 الارض منهما نصفها من أحدهما بمائة درهم ونصفها من الآخر بثلث ما يخرج ذلك النصف
 وكل واحد من هذين العقدين صحيح عند الانفراد وقد بينا أن باختلاف البذل لا تنفرد
 الصفقة في حق صاحب الارض فان زرعها فلم تخرج الارض شيئا فقال كل واحد منهما
 لرب الارض أنا شرطت لك سدس الزرع فالقول قول كل واحد منهما فيما زعم أنه شرط له
 لان رب الارض يصدق أحدهما في ذلك ويدعي علي الآخر وجوب الاجر دينيا في ذمته
 وهذا منكر لذلك فالقول قوله لانكاره مع يمينه وان أقاما البينة أخذ بيته رب الارض

لانه يثبت للآخر بينته دينا في ذمته ولو أخرجت زرعاً كثيراً فادعى كل واحد منهما انه هو الذي شرط له الاجر وادعى صاحب الارض على أحدهما الاجر وعلى الآخر سدس الزرع فانه يأخذ الاجر من الذي ادعاه عليه لتصادقهما على ذلك وفي حق رب الارض يدعي عليه استحقاق بعض الخارج وهو: ذكره فاقول قوله ويقال لرب الارض أقم البينة على السدس الذي ادعته عليه وان أقام البينة أخذ بينة رب الارض لانه هو المدعي ان ثبت لحقه بينته ولو دفع رجل الى رجل أرضاً على أن يزرعها ببذره وعمله فما خرج منه فلتأه للعامل والثالث لاجل صاحبي الارض بعينه وللآخر مائة درهم أجر نصيبه فهو جائز لانه استأجر من أحدهما نصيبه باجر مسمى واستأجر من الآخر نصيبه بثالث ما يخرج نصيبه وكل واحد منهما مستقيم فان أخرجت زرعاً كثيراً فادعى كل واحد من صاحبي الارض انه صاحب الثالث فالقول قول الزارع لان كل واحد منهما يدعي استحقاق الخارج عليه وان أقام كل واحد من صاحبي الارض البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج لانه أقر لاحدهما بثالث الخارج والآخر أثبت بينته استحقاق ثلث الخارج ولا يلتفت الى بيينة المزارع مع بينهما لانهما المدعيان والبينة في جانب المدعي دون المذكر واذا دفع الرجل الى رجلين أرضاً وبذرا على أن لاجدهما بعينه ثلث الخارج وللآخر عشرين فبزامن الخارج ولرب الارض ما بقي فزرعها فأخرجت الارض زرعاً كثيراً فالثالث الذي سمي له الثلث والثلاثان لصاحب الارض وللآخر أجر مثله أخرجت الارض شيئاً أو لم تخرج لان عقد المزارعة بينه وبين الذي شرط له اثبات صحيح وبينه وبين الآخر فاسد لانه شرط له شرطاً يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله والمزارعة بمثل هذا الشرط تفسد ولكن عقده مع أحدهما معطوف على المقدم مع الآخر بحرف العطف وليس بمشروط فيه ففساد المقدم بينه وبين أحدهما لا يفسد المقدم بينه وبين الآخر فاز اختلفا في الذي شرط له الثلث منهما فالقول قول رب الارض لان كل واحد منهما يدعي الاستحقاق عليه بالشرط وان أقام البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج لاجدهما باقرار رب الارض له به وللآخر بانبائه بالبينة ولو لم تخرج الارض شيئاً كان القول قول رب الارض في الذي له اجر مثله منهما فان أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فالبينة بينة رب الارض لان رب الارض صدق أحدهما فيما ادعى عليه من اجر الثلث وانما بقيت الدعوى بينه وبين الآخر ورب الارض بينة تثبت شرط

صحة العقد بينه وبين الآخر والآخر ينفى ذلك ببينه وقد بينا أن البينة التي تثبت شرط صحة العقد ترجح بخلاف ما سبق فهناك كل واحد من العقدين صحيح فلا يكون رب الأرض ببينه مثبتا شرط صحة العقد ولو كان صاحب الأرض اثنين على مثل هذا الشرط دفعاه إلى واحد والبذر من قبل المزارع كان في جميع هذه الوجوه مثل ما بينا من حكم صاحب الأرض حين كان البذر من قبله لاستوائهما في المعنى وذلك يتضح لك إذا تأملت والله أعلم

— باب العشر في الزراعة والمعاملة —

(قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضا سنته هذه على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فأخرجت الأرض زراعا كثيرا والأرض أرض عشر ففي قياس قول أبي حنيفة على قول من أجاز الزراعة يكون للمزارع نصف الخارج كاملا ويأخذ السلطان عشر جميع الخارج من نصيب صاحب الأرض إن كانت تشرب سحاً أو تسقيها السماء وإن كانت تسقى بدلو أو دالية فنصف عشر جميع الخارج على صاحب الأرض لأنه مؤاجر لأرضه بجزء من الخارج ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن من أجر أرضه العشرية فالعشر يكون على الآخر وعندهما العشر في الخارج على المستأجر فهنا أيضا عندهما العشر على كل واحد منهما في الخارج نصفان وإن سرق الخارج قبل القسمة أو بعد القسمة فلا عشر عليهما لقوات محل الحق وعند أبي حنيفة رحمه الله عشر جميع الخارج على رب الأرض فإن سرق الطعام بعد ما حصد أو حرق قبل أن يأخذ السلطان العشر يبطل عن رب الأرض نصفه ولزمه في ماله نصفه لأن حصة النصف الذي صار للمزارع من العشر صار ديناً في ذمة رب الأرض فلا يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج وفي النصف الذي هو ملك رب الأرض العشر باق في عينه فإذا هلك سقط عشر ذلك عنه لقوات المحل وكذلك لو كان البذر من قبل رب الأرض فإنه مستأجر للعامل بنصف الخارج فيكون عشر الكل عليه عند أبي حنيفة لأن العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج وهو المالك للأرض فإذا سرق الطعام بعد الحصاد سقط عنه النصف حصة نصيبه من الخراج وأما حصة نصيب المزارع فصارت ديناً في ذمته بتخليكه إياه من المزارع فلا يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج ولو أجر أرضه من رجل بمائة درهم يزرعها هذه السنة فأخرجت زراعا كثيرا ثم توى الأجر على المستأجر فعشر جميع الطعام على رب الأرض

في قول أبي حنيفة رحمه الله وقد صار ذلك ديناً في ذمته والآخِر دين له على المستأجر فان
 توى دينه على المستأجر فان سرق طعام المستأجر لا يسقط عن المؤاجر العشر الذي صار
 ديناً عليه ولو استحصد الزرع فلم يحصد حتى هلك فالاجر واجب لان وجوب الاجر
 بالتمكن من استيفاء العقود عليه وقد تمكن المستأجر من ذلك وقد استوفاه حقيقة ولا عشر
 على واحد منهما لان وجوب العشر عند الحصاد قال الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وانما
 يصير ديناً في ذمة الآجر بعد وجوبه فاذا هلك الخارج قبل الحصاد لم يكن عليه شيء بخلاف
 ما اذا هلك بعد الحصاد لان العشر قد تقرر وجوبه هنا وصار ديناً في ذمة الآجر وكذلك في
 المزارعة اذا هلك الزرع بعد ما استحصد قبل ان يحصد فلا عشر على واحد منهما في القولين
 جميعاً سواء كان البذر من قبل رب الارض أو من قبل المزارع لان المحل فات قبل أن
 يأتي وقت وجوب العشر فهو بمنزلة ما لو استهلك النصاب قبل تمام الحول والهلاك هنا في
 حق المؤاجر بمنزلة الاستهلاك في مال الزكاة حتى اذا استهلك بمسد تمام الحول فالزكاة دين
 عليه فاذا هلك هنا بعد الحصاد يكون العشر ديناً عليه وكذلك الجواب في معاملة النخيل
 والكروم هو مثل الجواب في المزارعة انه اذا هلك قبل الجذاذ فلا عشر على رب النخيل
 وان هلك بعد الجذاذ فعشر نصيب العامل دين عليه في قول أبي حنيفة فان الجذاذ في الثمار
 بمنزلة الحصاد في الزرع وان استهلكه رجل فليس على رب النخيل في حصته شيء من العشر
 الا أن يستوفى بدله من المستهلك فينبذ يؤدي عشره لان المحل فات وأخلف بدلاً وان
 استوفى منه بمض البديل يؤدي العشر بقدر ذلك اعتباراً للجزء بالكل ولو صالح الامام قوماً
 من أهل الحرب على أن صاروا ذمة له ووضع على رؤسهم شيئاً معلوماً وجعل خراج أراضيهم
 ونخيلهم وأشجارهم المناصفة فذلك جائز لانه نصب ناظر للمسلمين وربما يكون خراج
 المقاسمة أضع للفرقيين من خراج الوظيفة فاذا دفع رجل أرضاً مزارعة والبذر منه أو من العامل
 أو أجرها بدرهم أو أعارها رجلاً ليزرعها لنفسه أو دفع الأشجار معاملة كان الجواب في
 جميع ذلك على نحو ما بينا في العشر لان الخراج هنا جزء من الخارج لا يجب الا بعد
 حصول الخارج حقيقة فيكون بمنزلة العشر في التخريج على القولين كما بينا بخلاف خراج
 الوظيفة فانه يجب بالتمكن من الانتفاع وان لم يزرع كان على رب الارض في الوجوه كلها
 واذا دفع أرضاً من أرض العشر وبذراً الى رجل على أن يزرعها سنته هذه على أن للمزارع

عشرين قفيزاً من الخارج فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً فللعامل أجر مثله وعلى رب الأرض عشر جميع الخارج لأنه استأجر العامل اجارة فاسدة ولو استأجره اجارة صحيحة بدراهم مسماة للمعمل كان عشر جميع الخارج على رب الأرض فكذلك هنا ولا يرفع مما أخرجت الأرض نفقة ولا أجر عامل لأن بازاء ماغرم من الاجر دخل في ملكه العوض وهو منفعة العامل وصار اقامة العمل باجيره كاقامته بنفسه ولو زرع الأرض كان عليه عشر جميع الخارج من غير أن يرفع من ذلك بذراً أو نفقة أنفقها فكذلك أجر العامل ولو كان البذر من العامل كان الخارج له وعليه أجر مثل الأرض ثم في قول أبي حنيفة رحمه الله عشر جميع الخارج على رب الأرض وعندهما العشر في الخارج اعتباراً للاجارة الفاسدة بالاجارة الصحيحة في القولين ولو دفع اليه الأرض على أن يزرعها ببذر منهما فما خرج فهو بينهما نصفان فالزراعة فاسدة لأنه جعل منفعة نصف الأرض للعامل مقابلة عمله في النصف الآخر لرب الأرض ثم الخارج بينهما نصفان لأن البذر بينهما نصفان والخارج تمام البذر وعشر الطعام كله على رب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه صار مؤجراً نصف الأرض بما شرط بمقابلته من عمله في النصف الآخر فهو بمنزلة ما لو أجزها بدراهم وعندهما العشر في الخارج ولرب الأرض نصف أجر مثل أرضه لأنه استوفى منفعة نصف الأرض بحكم عقد فاسد ولهذا المعنى يكون العشر في نصيب العامل على رب الأرض في قول أبي حنيفة لأنه قد حصل له منفعة ذلك النصف من الأرض وهو أجر المثل ولا أجر للعامل لأنه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر على غيره ولو دفع الى رجل أرض عشر على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى استهلكه رجل أو سرقه وهو مقربه فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليه وما أدى من شيء كان على رب الأرض عشره في قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الأرض لأن حكم البذل حكم المبدل وسلامته بان يستوفى ممن عليه فأما ما كان ديناً في ذمته فهو كالتأوي وفي قولهما ما خرج من شيء أخذ السلطان عشر ذلك والباقي بينهما نصفان وكذلك لو كانت الأرض مما صالح الامام أهلها على أن جعل خراجها نصف الخارج فان خراج المقاسمة بمنزلة العشر وكذلك لو كان أجر أرضه العشرية بدراهم فزرعها المستأجر فاستحصد زرعها ثم استهلكها فاستهلك فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليه

من البدل فاذا أدى شيئاً منه فعند أبي حنيفة عشر مقدار ما وصل الى المستأجر على رب الارض
 وعندهما عشر ذلك القدر في الخارج لان رب الارض في حكم العشر بمنزلة مالو كان زرعها
 بنفسه عند أبي حنيفة رحمه الله واذا غصب الرجل أرض عشر أو خراج فزرعها فأخرجت
 زرعاً كثيراً ولم تنقصها لزراعة شيئاً فالخارج على الزارع والعشر عليه في الخارج لان رب
 الارض لم يسلم له شيء من منفعة الارض ولا كان متمكناً من الانتفاع بها مع منع الغاصب
 اياه من ذلك فلا يلزمه عشر ولا خراج فاذا تعذر ايجاب ذلك عليه وجب على الغاصب
 لان المنفعة سلمت له من غير عوض فكما التحق هو بالمالك في سلامة منفعة الارض له بغير
 عوض فكذلك في وجوب العشر والخراج عليه ولو كانت المزارعة نقصت الارض فعلى
 الزارع غرم النقصان لان ذلك الجزء تلف بفعله فيجب عليه ضمانه ثم في قول أبي حنيفة رحمه
 الله على ما ذكره أبو يوسف عشر جميع ما أخرجت الارض على رب الارض وكذلك ان
 كانت له أرض خراج فعليه خراجها لان ما استوفى هو من قيمة النقصان منفعة سلمت له
 باعتبار عمل الزراعة فكان بمنزلة مالو اجر الارض بذلك القدر فعليه العشر والخراج سواء
 كان ما وصل اليه مثل العشر أو الخراج الواجب أو أقل أو أكثر وهذا يقوى قول من
 يقول من أصحابنا رحمه الله ان نقصان الارض عوض عن منفعتها وان الطريق في معرفة
 النقصان أن ينظر بكم تؤجر الارض قبل المزارعة وبمدها فقدر التفاوت هو نقصان الارض
 وفي هذا اختلاف بين أئمة بلخ فان بعضهم يقولون ان المنفعة عندنا لا تضمن بالاتلاف ولكن
 النقصان في حكم بدل جزء فائت من العين وطريق معرفته أن ينظر بكم كانت تشتري تلك
 الارض قبل الزراعة وبكم تشتري بمدها فتفاوت ما بينهما هو النقصان والقول الاول أقرب
 الى الصواب بناء على الجواب الذي ذكره هنا فانه جعل النقصان بمنزلة الاجرة عند أبي حنيفة
 وأما في قول محمد فان كان نقصان الارض مثل الخراج أو أكثر فرب الارض قيمة النقصان
 على الغاصب والخراج على رب الارض يعطيه بما يستوفى وان كانت قيمة النقصان أقل من
 الخراج فالخراج على الغاصب وليس عليه شيء من النقصان لرب الارض فكانه استحسن ذلك
 لدفع الضرر عن رب الارض فانه لا يمكن ايجاب موجبين على الغاصب بسبب زراعة واحدة
 فيجعل كأنه لم يتمكن نقصان في الارض حتى يجب الخراج على الغاصب ولا يتضرر به رب
 الارض وأما العشر على قوله وعلى قول أبي يوسف ففي الخارج والخارج للغاصب فيؤدى

عشر الخارج ويفرم لصاحب الأرض النقصان مع ذلك كما يفرم الاجر لو كان استأجرها
منه وقع في بعض نسخ الاصل الجمع بين الخراج والعشر في تخرج قول محمد رحمه الله وهو
سهو انما الصحيح ما ذكرناه والله أعلم

— باب المعاملة —

(قل رحمه الله) واذا دفع الى رجل نخلا معاملة سنين معلومة بالنصف فهو جائز على
قول من يرى جواز المزارعة وكذلك معاملة الشجر والكرم والرطاب في قول علماء رحمهم
الله وقال الشافعي لا تجوز المعاملة الا في النخيل والكروم خاصة لان جواز ذلك بالاثر وانما
ورد الاثر في النخيل والكروم وهو ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وليكن
هذا فاسد فقد كان أهل خيبر يعملون في الاشجار والرطاب أيضا كما يعملون في النخيل
والكروم ثم هذا الكلام انما يستقيم ممن لا يرى تمليل النصوص فاذا كان الشافعي يرى تمليل
النصوص فلا يستقيم منه معنى فيصير حكم المعاملة على النخيل والكروم باعتبار ان الاثر ورد
فيها فان اراد صاحب النخيل أن يخرج العامل لم يكن له ذلك الا من عذر بخلاف ما لو دفع
الأرض والبذر مزارعة لان صاحب البذر يحتاج الى ان ياتي بذره في الأرض وفيه اتلاف
ملكه فله أن لا يرضى به وهنا صاحب النخيل لا يحتاج في ايفاء المقدم الى اتلاف شيء من
ماله فيلزم المقدم في الجانبين بنفسه ولا ينفرد أحدهما بنسخه الا ببذر كسائر الاجارات والعذر
هنا أن ياحقه دين فادح لا وفاء عنده الا ببيع النخيل أو يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة
تخف منه على أخذ سمف النخل وسرقته أو على سرقة التمار قبل الادراك وقد بينا أن هذا
عذر في سائر الاجارات نحو اجارة الظئر لما ياحقه فيه من ضرر لم يلزمه بالمقدم لذلك في
المعاملة وان كان التمر قد خرج ولم يبلغ ثم لحقه دين لا وفاء عنده الا ببيع النخيل لم يكن له أن
ينقض المعاملة ولا يبيعه حتى يبلغ التمر فيباع نصيب صاحب النخل من النخل من التمر في
الدين وتنتقض المعاملة فيما بقي وقد تقدم نظيره في المزارعة والمعنى فيهما سواء فان الشركة
انقضت بينهما في التمر ولا ادراكه نهاية معلومة ففي الانتظار توفير المنفعة ودفع الضرر من
الجانبين وفي نقض المعاملة في الحال اضرار بالعامل من حيث ان فيه ابطال حقه من نصيب
التمر فلدفع الضرر قلنا يخرج رب النخيل من الشجر وتبقى المعاملة بينهما الى أن يدرك ما خرج

من الثمر ولو أراد العامل ترك العمل قبل خروج الثمر لم يكن له ذلك الا أن يمرض مريضا
يضمف عن العمل معه فيكون هذا عذرا ولا يقال ينبغي أن يؤمر في المرض أن يستأجر عاملا
ليقيم العمل لان في ذلك الحاق ضرره لم يلتزمه بمقد المعاملة واذا كان عليه في ايفاء العقد ضرر
فوق ما التزمه بصير ذلك عذرا في فسخ المعاملة قل في الاصل أو يريد سفرا أو يترك ذلك
العمل فيكون هذا عذرا له وقد بينا في أول الكتاب ان في هذا الفصل روايتين وتأويل ما
ذكر هنا أن العمل كان مشروطا بيده ولو دفع الى رجل نخلا أو شجرا أو كرم معاملته بالنصف
ولم يسم الوقت جاز استحسانا على أول ثمرة تخرج في أول سنته وفي القياس لا يجوز لان هذا
استئجار للعامل وبهذا لا يصير العقود عليه معلوما الا ببيان المدة فاذا لم يبين لا يجوز العقد كما
في المزارعة ووجه الاستحسان أن لادراك الثمر أو انا معلوما في العادة ونحن نتيقن ان ايفاء
العقد مقصود هنا الى ادراك الثمار والثابت بالمادة كالثابت بالشرط فصارت المدة معلومة وان
تقدم أو تأخر فذلك يسير لا يقع بسببه منازعة بينهما في العادة بخلاف المزارعة فان آخر المدة
هناك مجهول لجهالة أولها لان ما يزرع في الخريف يدرك في آخر الربيع وما يزرع في الربيع يدرك
في آخر الصيف وما يزرع في الصيف يدرك في آخر الخريف فلجهالة وقت ابتداء عمل المزارعة
يصير وقت النهاية مجهولا وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة بينهما فلهذا لا يجوز العقد الا ببيان
المدة ثم في المعاملة يتيقن ان العقد تناول أول ثمرة وفيما وراء ذلك شك فلا يثبت الا المتيقن
واذا لم يخرج ثمرة في تلك السنة انتقضت المعاملة لان العقد لا يتناول الا ذلك القدر من المدة
فكانت نصابا على ذلك ولو دفع اليه أصول رطبة ثابتة في الارض معاملته ولم يسم الوقت فهو فاسد
لان الرطبة ليست لها غاية تنتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمار فان
لها غاية تنتهي اليها فاذا تركت بعد ذلك تفسد فان كانت للرطبة غاية معلومة تنتهي اليها في
نابتها حتى تقطع ثم تخرج بعد ذلك فهذه معاملته جائزة والمعاملة في ذلك على أول جزء كما في
الثمار وكل شئ من هذا آخرنا فليس لواحد منهما أن يتقض المعاملة الا من عذر لان المعلوم
بالعادة من المدة لما جعل كالمشروط لها في جواز العقد فكذلك في لزومه ولو دفع اليه نخلا فيه
طلع معاملته بالنصف أو لم يسم الوقت أو دفعه اليه بعد ما صار بسرا أخضر أو أحمر غير انه لم
ينته عظمه فهو جائز لانه بحيث ينمو بعمل العامل وله نهاية معلومة فيجوز العقد باعتباره ولو
دفع اليه بعد ما تنهى عظمه وليس يزيد بعد ذلك قليلا ولا كثيرا الا انه لم يربط بالمعاملة

فاسدة لانه لايزداد بعمله والشركة بعقد المعاملة انما تصح فيما يحدث بعمل العامل أو يزداد بعمله فاذا لم يكن بهذه الصفة كان العقد فاسدا وان عمل فيه العامل فله أجر مثله ولو اشترى من رجل طاعما في نخل أو بسرا أخضر فتركه في النخل بغير أمر صاحبه حتى صار تمرا تصدق المشتري بالزيادة لتمكن الخبز في المشتري بالزيادة الحاصلة فيه من نخل صاحب النخل بغير رضاه ولو اشتراه وهو بسرا أحمر قد انتهى عظمه لم يتصدق بشيء لانه لم يزد فيه من النخل شيء وانما النضج واللون والطعم يحدث فيه بتقدير الله تعالى وسبب ذلك على ما جعله الله تعالى سببا الشمس والقمر والكواكب فلا يتمكن فيه خبز وانما أورد هذا لايضاح الفصل الاول وقد بينا تمام هذا الفصل في البيوع ولو دفع اليه رطبة له في أرض قد صارت بلحا ولم تذهب الى أن تجذب فدفعها اليه معاملة على أن يسقيها ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهو فاسد الا أن يكون للرطبة غاية معلومة تنتهي اليها فينبذ يجوز ولو دفع اليه رطبة قد انتهى احرازها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى تخرج بذرها على ان مارزق الله تعالى في ذلك من بذر فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز استحسانا لان الادراك البذر أو انا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها ولو اشترط أن الرطبة بينهما نصفان فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمل العامل والرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما أن شرط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون منفسدا للعقد فكذلك هنا ولو كان دفعها اليه وهي قد حاق لم تنهه والمسئلة بحالها جاز العقد لان الرطبة هنا تنمو بعمله فيجوز اشتراط المناصفة فيه ولادراك البذر أو ان معلوم فلا يضرهما رك التوقيت ولو دفع الى رجل غراس شجرا وكرم أو نخل قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة الا أن يسمى سنين معلومة لانه لا يدري في كم تحمل النخل والشجر والكرم والاشجار تفاوت في ذلك بتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار مقدار العقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبين ذلك لا يجوز ولو دفع اليه نخلا أو كرما أو شجرا قد أطمم وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله ويكسح كرمه على ان النخل والكرم والشجر والخارج كله بينهما نصفان فهذا فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل لا بعمل العامل وهو الاشجار بمنزلة ما لو دفع الارض مزراعة على

أن تكون الارض والزرع بينهما نصفين ولو دفع اليه أصول رطبه على أن يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب أصولها وينقطع بثها على أن الخارج بينهما نصفان فهو فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك نهاية معلومة بالمادة وجهالة المدة في المعاملة تفسد المعاملة ولو دفع اليه نخلا أو شجرا أو كرما معاملة أشهر معلومة يعلم انها لا تخرج ثمرة في تلك المدة بان دفعها أول الشتاء الى أول الربيع فهذا فاسد لان المقصود بالمعاملة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع ما هو المقصود فيكون مفسدا للعقد ولو اشترطا وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد تأخر عنها جاز لانا لاننا نعلم تفويت وجوب العقد فهذا الشرط انما يوهم ذلك وهذا التوهم في كل معاملة وزراعة فقد يصيب الزرع والثمار آفة سماوية فان خرج الثمر في تلك المدة فهو بينهما على ما اشترطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل أجر مثله فيما عمل ان كان تأخير ذلك ليس من ذهاب في تلك السنة لانه تبين انها سمي من المدة ما لا تخرج الثمار فيها ولو كان ذلك معلوما عند ابتداء العقد كان العقد فاسدا فكذلك اذا تبين في الانتهاء وبهذا يستدل على جواب مسألة السلم انه اذا انقطع المسلم فيه من أيدي الناس في خلال المدة بآفة فانه يتبين به فساد العقد بمنزلة ما لو كان منقطعا عند ابتداء العقد وان كان قد أحال في تلك السنة فلم يخرج شيئا فهذه معاملة جائزة ولا أجر للعامل في عمله ولا شيء له لانه بما حصل من الآفة لا يتبين ان الثمار كانت لا تخرج في المدة المذكورة واذا لم يتبين المفسد بقي العقد صحيحا وموجبه الشركة في الخارج فاذا لم يحصل الخارج لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء وان كان قد خرج في تلك السنة ولم يحمل الا أن الوقت قد انقضى قبل أن يطلع الثمر فللعامل أجر مثله فيما عمل لانه تبين المفسد للعقد وهو انهما ذكر امدة كانت الثمار لا تخرج فيها ولو كان هذا معلوما في الابتداء كان العقد فاسدا فكذلك اذا تبين في الانتهاء في المعاملة الفاسدة للعامل أجر مثله فيما عمل لان رب النخل استوفى عمله بعقد فاسد والله أعلم

— باب من المعاملة أيضا —

(قل رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا بيضاء سنين مسماة على أن يفرسها نخلا وشجرا وكرما على ان ما أخرج الله تعالى من ذلك من نخل أو شجرا وكرم فهو بينهما نصفان وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا كله فاسد لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصله

لا بعمله وهو الارض فان قبضها وغرسها فأخرجت ثمرا كثيرا لجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغراس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل وقد بينا في المسئلة طريقتين لمشايعنا رحمهم الله في كتاب الاجارات احدهما انه اشترى منه نصف الغرس بنصف الارض والاخرى انه اشترى منه جميع الغرس بنصف الارض والاصح فيه انه استأجره ليجعل أرضه بستانا بالآلات نفسه على أن يكون أجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته وذلك في معنى قفيز الطحان فيكون فاسدا ثم الغراس عين مال قائمة كانت للعامل وقد تمذر ردها عليه. لان اتصال بالارض فيلزمه قيمتها مع أجر مثل عمله فيما عمل بمنزلة ما لو دفع الى خياط ظهارة على أن يبطنها أو يحشوها ويخيطها جبة بنصف الجبة كان العقد فاسدا وكانت له قيمة البطانة والحشو وأجر مثل عمله فيما عمل وكذلك لو لم يشترط له من الارض شيئا ولكنه قال على أن يكون لك على مائة درهم أو شرط عليه كر حنطة أو شرط له نصف أرض أخرى معروفة فالعقد فاسد في هذا كله لجهالة الغراس الذي شرطه عليه وكذلك هذا في الزرع ولو دفع اليه أرضا على أن يزرعها سنته هذه كرا من حنطة بالنصف وعلى أن للمزارع على رب الارض مائة درهم كان العقد فاسدا لاشتراط الاجر المسمى للمزارع مع نصف الخارج ثم الخارج كله لرب الارض وعليه كر حنطة مثل الكرا الذي بذره المزارع وأجر مثل عمله فيما عمل أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج لان عمل المزارع في ذلك لرب الارض بامرهم فيكون كعمل رب الارض بنفسه وكذلك لو كان الغرس عند رب الارض واشترط ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن للعامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد لاشتراط أجر المسمى للعامل مع الشركة في الخارج فانه لو صح هذا كان شريكا في الخارج فلا يستوجب الاجر بعمله فيما هو شريك فيه واذا عمل على هذا فالخارج كله لرب الارض وللعامل أجر مثله وكذلك لو شرط كر حنطة وسط أو شرط أن الارض بينهما نصفان ولو كان الغرس من قبل العامل وقد اشترط أن الخارج بينهما نصفان على أن لرب الارض على المزارع مائة درهم فهذا فاسد لاشتراط الاجر المسمى لصاحب الارض مع الشركة في الخارج فانه لو صح ذلك كان هو يستوجب أجر الارض للعامل فيما هو مشغول من الارض بنصيب رب الارض من الغراس وذلك لا يجوز ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه لان العامل هنا استأجر الارض وعمل فيها لنفسه حين شرط لرب الارض على نفسه أجرا مائة درهم مع

بعض الخارج فيكون عاملاً لنفسه وقد استوفى منقمة الارض بحكم عقد فاسد فعليه أجر
مثل الارض بخلاف ما تقدم ولو كان الفرس والبذر من رب الارض على ان الخارج بينهما
نصفان وعلى أن لرب الارض على الزارع مائة درهم فهو فاسد أيضاً ثم الخارج كله للعامل
ولرب الارض أجر مثل أرضه وقيمة غرسه وبذر مثل بذره على الزارع لانه كالمشترى
للبذر والفرس ببعض المائة التي شرطها له على نفسه فيه وظهر أنه عامل لنفسه وأنه مستأجر
للارض مشتر للفرس والبذر بالمائة ونصف الخارج ففسد العقد لجهالة الفرس ثم صار قابضاً
للفرس والبذر بحكم عقد فاسد وقد تعذر عليه رده فيلزمه القيمة فيما لا مثل له والمثل فيما له
مثل ويلزمه اجر مثل الارض وعليه أن يتصدق بالفضل لانه ربا في أرض غيره بمقد
فاسد وكذلك لو شرطه الفارس مكان المائة حنطة أو شيئاً من الحيوان بعينه أو بغير عينه
فالكل في المعنى الذي يفسد به العقد سواء ولو دفع اليه الارض على أن يفرس المدفوع اليه
لنفسه ما بداله من الفرس ويزرعها ما بداله على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن للفارس
على رب الارض مائة درهم أو سعي شيئاً غير المائة فهو فاسد والخارج كله للفارس ولرب
الارض أجر مثل أرضه لان رب الارض وان صار كالمشترى للفارس والبذر بما شرط له على
نفسه من المال المسحى ولكنه لم يملكه لفساد العقد وانعدام القبض من جهته فيكون الفارس
عاملاً لنفسه فكان الكل له بخلاف ما سبق فهناك الفارس يصير قابضاً لما اشتراه شراء فاسداً
* فان قيل هنا ينبغي أن يصير رب الارض قابضاً أيضاً باتصاله بأرضه * قلنا ابتداء عمله في الفرس
والزرع يكون لنفسه لانه ملك له قبل أن يتصل بالارض ثم هو في يد الفارس حقيقة
والمشترى شراء فاسداً وان كان يملك المشتري بالقبض فرده مستحق شرعاً لفساد العقد فلا
يجوز جملة في يد المشتري حكماً مع كونه في يد البائع حقيقة لان يد البائع فيه يد بحق ويد
المشترى محرم شرعاً فاما فيما سبق فبنقض العامل يخرج من يد رب الارض ويصير العامل
قابضاً له حقيقة وكذلك لو لم يشترط المائة واشترط أن الارض بينهما نصفان ولو كان البذر
والفرس من رب الارض على أن يفرسه ويبذره العامل لرب الارض على أن ما خرج من
ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل أجراً مائة درهم فهو فاسد والخارج
كله لرب الارض وللعامل أجر مثل عمله لانه صرح في كلامه بما ينفي بيع الفرس والبذر
منه فانه شرط أن يعمل فيها لرب الارض وانما يكون عاملاً لرب الارض اذا كان الفرس والبذر

من جهته فعرفنا انه ما باع شيئاً من ذلك من العامل ولكنه استأجره للعمل بنصف الخراج
 وشرط عليه بازاء نصف الخراج لنفسه أيضاً مائة درهم فكان فساد العقد من قبل أن العامل
 اشترى منه بعض الخراج الذي هو معدوم بالمسحى من المائة فكان الخراج لرب الارض
 وللعامل أجر مثل عمله ولو دفع اليه نخلاً معاملة سنين مسماة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقعه
 فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل مائة
 درهم أو اشترط العامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد لاشتراط الارض المسماة مع بعض
 الخراج لاحدهما والخراج كله لصاحب النخل لانه تولد من نخيله وكذلك لو كان قال للعامل
 اعمل ذلك لنفسك أو قال اعمل لى أو قال اعمل ولم يقل لى ولا لك فهو سواء لان النخيل
 مملوكة لصاحبها فيكون العامل في اوجوه كلها عاملاً له سواء صرح بذلك أو بخلافه والله أعلم

❦ باب الارض بين الرجلين يعملان فيها أو أحدهما ❦

(قال رحمه الله) وإذا كانت الارض بين رجلين فاشتراطا على أن يعملا فيها جميعا
 سنتهما هذه ببذرهما وبقرهما فما خرج فهو بينهما نصفان فهو جائز لان كل واحد منهما عامل
 في نصيبه من الارض ببذره وبقره غير موجب لصاحبه شيئاً من الخراج منه فان اشترطا
 أن الخراج بينهما أثلاثا كان فاسداً لان الذى شرط لنفسه الثلث كأنه دفع نصيبه من الارض
 والبذر الى صاحبه مزارعة بثلث الخراج منه على أن يعمل هو معه وذلك مفسد للعقد
 ولان ما شرط من الزيادة على النصف لصاحب الثلثين يكون أجره له على عمله وانما يعمل
 فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر فيما هو شريك فيه على غيره ولو كان البذر منهما
 أثلاثا والخراج كذلك كان جائزاً لان الذى شرط لنفسه ثلث الخراج كأنه أعار شريكه ثلث
 نصيبه من الارض وأعاه ببعض العمل وذلك جائز ولو اشترطا أن الخراج نصفان كان
 فاسداً لان الذى كان منه ثلث البذر شرط لنفسه بعض الخراج من بذر شريكه وانما يستحق
 ذلك بعمله والعامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الاجر على غيره اذ هو يصير دفاعاً سدس
 الارض من شريكه مزارعة بجميع الخراج منه وذلك فاسد ثم الخراج بينهما على قدر
 بذرها وعلى صاحب ثلثي البذر أجر مثل سدس الارض لشريكه لانه استوفى منفعة ذلك
 القدر من نصيبه من الارض بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيباً لا تصدق شئ منه

لانه رباة في أرض نفسه وأما سدس الزرع فانه يدفع منه ربع بذره الذي بذره وما غرم من
 الاجر والنفقة فيه يتصدق بالفضل لانه رباة في أرض غيره بمقد فاسد ويكون له نصف
 لزرع طيبا لا يتصدق بشيء منه لانه رباة في أرض غيره بمقد فاسد ولو كان الخارج والبذر
 بينهما نصفين والعمل عليهما جميعا الا البقر فانهما اشترطاه على أحدهما بمينه خاصة جاز والخارج
 بينهما نصفان لان صاحب البقر معين لصاحبه بقره حين لم يشترط لنفسه شيئا من الخارج
 من بذر صاحبه ولو اشترط صاحب البقر ثلثي الخارج كانت المزارعة فاسدة لان الذي شرط
 لنفسه الثلث كانه استأجر البقر من صاحبه بثلث الخارج من نصيبه واستأجر البقر في المزارعة
 مقصودا لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرها ولصاحب البقر أجر مثل بقره فيما
 كربت لانها كربت الارض قبل أن تقع الشركة بينهما في الزرع فكان مستوفيا هذه المنفعة
 من بقره بحكم عقد فاسد ولو اشترط البذر من عند أحدهما بمينه والبقر من الآخر والخارج
 بينهما نصفان لم يجز لان صاحب البقر يصير دائما أرضه وبقره مزارعة بنصف الخارج وقد
 شرط في ذلك عمل رب الارض والبقر مع صاحب البذر وكل واحد من هذين بانفراده
 منفسد للعقد فاذا حصل الخارج فهو كله لصاحب البذر ولصاحب البقر أجر مثل بقره
 وأجر مثل عمله وأجر مثل حصته من الارض على صاحب البذر ثم يطيب نصف الزرع لصاحب
 البذر لانه رباة في أرض نفسه ويأخذ من النصف الآخر نصف ما غرم لصاحب البقر من
 أجر مثل بقره وأجر عمله وجميع ما غرم له من أجر مثل الارض ونصف البذر مع نصف
 ما انتق فيه ويتصدق بالفضل لانه ربي هذا النصف في أرض غيره بمقد فاسد وكذلك لو
 اشترط لصاحب البذر ثلثي الخارج وللآخر ثلث الخارج فهذا وما سبق في التخريج سواء
 لاستوائهما في المني واذا دفع الرجلان أرضا لهما وبذرا الى رجل على أن يزرعها سنته هذه
 فما خرج فنصفه لاحد صاحبي الارض وللآخر الثلث وللعامل السدس فهذه مزارعة فاسدة
 لان أحد الدافين صار مستأجرا للعامل أن يعمل في نصيبه بجزء مما يخرج له نصيب صاحبه
 فانه شرط لنفسه نصف الخارج وذلك جميع ما يخرج أرضه وبذره فرفنا أنه جعل أجر
 العامل في نصيبه جزءا من الخارج من نصيب صاحبه وذلك لا يجوز والخارج بينهما نصفان
 على قدر بذرها وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل ولو كان العامل حين اشترط السدس سعي
 أن ذلك السدس من حصة أحدهما خاصة وهو الذي شرط لنفسه السدس فهذا تصريح

بالمعنى المفسد للعقد فلا يزداد العقد به الا فسادا ولو دفع رجل الى رجل أرضا مزراعة بالنصف
 واشترط حفظ الزرع حتى يستحصد على رب الارض والبذر من قبله أو من قبل العامل
 فالزراعة فاسدة لان هذا شرط يعدم التخلية بين الارض وبين العامل في مدة الزراعة
 فيفسد به العقد ولو شرط الكراب على رب الارض فان كان البذر من قبل العامل فالعقد
 فاسد وان كان من قبل رب الارض فالعقد جائز لانه اذا كان البذر من قبل العامل فالعقد في
 جانب رب الارض يلزم بنفسه وهذا الشرط يعدم التخلية بمد لزوم العقد وان كان من
 جانب رب الارض فلزوم العقد في جانبه انما يكون بمد القاء البذر في الارض والكراب
 يسبق ذلك فكأنه استأجره لعمل الزراعة في أرض مكروبة واذا كان النخل بين رجلين
 فدفعه أحدهما الى صاحبه سنته هذه على أن يقوم عليه ويسقيه وياقحه فما خرج من ذلك
 فهو بينهما للعامل تناه والآخر ثمة فهذا فاسد لان الذي شرط الثالث لنفسه استأجر صاحبه
 للعمل في نصيبه بثالث الخارج من نصيبه وهو انما يعمل فيما هو شريك لنفسه فيه واستأجر
 أحد الشريكين صاحبه للعمل فيما هو فيه شريك باطل والخارج بينهما نصفان لا يتصدق
 واحد منهما بشئ منه ولا أجر للعامل على شريكه لان قيام الشركة بينهما فيما يلاقيه عمله
 يمنع تسليم عمله الى صاحبه ولو كان اشترط ان الخارج نصفان جاز وكان العامل معينا لشريكه
 بعمله في نصيبه فان كان الذي لم يعمل أمر العامل ان يشتري ما يلقح به النخل فاشتراه رجع
 عليه بنصف ثمن ذلك في المسألتين جميعا لانه وكيل في شراء نصف ما يلقح به النخل له وقد
 أدى الثمن من عنده فيرجع عليه بذلك بخلاف العمل فانه لا قيمة للعمل الا بتسمية العوض
 وتسليم تام الى من يكون العمل له والشركة تمنع من ذلك وهو نظير عبد بين اثنين أمر
 أحدهما صاحبه بان يشتري له نفقة فينفق عليه بنصف الثمن ولو استأجره ليحلق رأسه باجر
 لم يستوجب الاجر على شريكه لهذا المعنى ثم ما يذكر من التلقيح في النخل أنواع معلومة
 عند أرباب النخل منها ما يشتري فيدق ويذر على مواضع معلومة من النخل ومنها ما يوجد
 من فحولة النخل مما يشبه الذكور والاناث ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا النوع من
 أهل المدينة فاستقبه ونهاهم عن ذلك فاحشفت النخل في تلك السنة فقال عهدى ثمار
 نخيلكم على غير هذه الصفة قالوا نعم وانما كانت تجيد الثمار بالتلقيح فاتمينا اذ منعنا فاحشفت

فقال عليه الصلاة والسلام اذا أتيتكم بشيء من أمر دينكم فاعملوا به واذا أتيتكم بشيء من أمور دنياكم فأنتم أبصر بدنياكم وقبل ان النخيل علي طبع الآدمي فان النخلة خلقت من فضل طينة آدم عليه الصلاة والسلام علي ما قال عليه الصلاة والسلام أكرموا النخلة فانها عمتمكم ولهذا لا تثر الا بالتلقيح كما لا تحمل الا نثي من بنات آدم الا بالوطء واذا قطعت رأسها يئست من ساعها كالأدمي اذا جز رأسه ولو اشترطوا علي أن يعملوا جميعا فيه ويسقياه ويلقحاه بتلقيح من عندهما هذه السنة فما خرج من ذلك فلا حد هما بعينه الثمان وللآخر الثالث فهذا فاسد لان أحدهما شرط لنفسه جزءا من الخارج من نصيب صاحبه من غير أن يكون له فيه نخل ولا عمل أو استأجره صاحبه للعمل فيما هو شريك فيه ان كان عمله أكثر من عمل صاحبه ولو دفع نخلا الي رجلين يقومان عليه ويلقحانه بتلقيح من عندهما علي ان لاحد العاملين بعينه نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخل ثلثه فهو جائز لان رب النخل استأجرهما للعمل في نخيله وفاوت بينهما في الاجر وذلك جائز كما لو استأجر أحدهما للعمل بمائة درهم وللآخر بمائة دينار وكذلك لو اشترطوا ان لاحد العاملين بعينه أجر مائة درهم علي رب النخل وللآخر ثلث الخارج ولرب النخل ثلثاه أو علي عكس ذلك كان جائزا لانه استأجر أحدهما بعينه بأجر مسمى وللآخر بعينه بجزء من الخارج وكل واحد من هذين المقدين يصح عند الانفراد بهذه الصفة فكذا اذا جمع بينهما ولو اشترطوا لصاحب النخل الثلث ولاحد المقدين بعينه الثلثين وللآخر أجرا مائة درهم علي العامل الذي شرط له الثلثين كان هذا فاسدا لان هذا بمنزلة رجل دفع الي رجل نخلا له معاملة هذه السنة علي ان لصاحب النخل الثلث وللعامل الثلثين وعلي أن يستأجر العامل فلانا يعمل معه بمائة درهم فهذا شرط فاسد والمعاملة تقسد به لانه اشترط اجارة في اجارة (الآ ترى) انه لو استأجر رجلا هذه السنة بمائة درهم يقوم علي العمل في نخيله علي أن يستأجر فلانا يعمل معه بخمسين درهما كان المقدم فاسدا لانه اشترط اجارة في اجارة واشترط أحد المقدين في الآخر يكون مفسدا لهما ولو دفع الي رجل أرضا سنته هذه يزرعها ببذره وبقره بالنصف علي أن يستأجر فلانا يعمل معه بمائة درهم كان فاسدا ولو كان البذر من قبل صاحب الارض والشرط كما وصفنا كان المقدم فاسدا أيضا هكذا ذكرنا هنا وقد تقدم قبل هذا انه اذا كان البذر من قبل المزارع وشرط ان يعمل فلان معه بثلث الخارج ان المقدم جائز بين رب الارض والمزارع وهو فاسد

بين المزارع وبين فلان ولو كان البذر من قبل رب الارض جاز بينه وبين العاملين جميعا وهنا
 أجاب في الفصاين جميعا بفساد العقد فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول انما اختلف الجواب
 لاختلاف الموضوع لانه قال هناك ويعمل معه فلان بثالث الخارج وحرف الواو للعطف
 فيكون هذا عطف عقد فاسد على عقد جائز لا اشتراط أحد العقدين في الآخر وهناك قال
 وعلى أن يستأجر فلانا يعمل معه بمائة درهم وحرف على للشرط فيكون أجسد العقدين
 مشروطا في الآخر والاصح أن يقول هناك المشروط. للآخر على صاحب البذر بثالث الخارج
 فيكون العقد شركة من حيث الصورة وانما يأخذ حكم الاجارة اذا فسدت والشركة لا تفسد
 بالمشروط الفاسدة فلما غاب هناك معنى الشركة صححنا العقد بين رب الارض والمزارع وان
 فسد العقد بين المزارع والعامل الآخر لا اشتراط عمله معه في المزارعة وهنا انما شرطا للعامل
 اجرا مائة درهم فيكون المذهب هنا معنى الاجارة والذي كان بين رب الارض والعامل
 اجارة في الحقيقة لانه ان يكون اجارة للارض أو استجارا للعامل فيكون ذلك اجارة
 مشروطة في اجارة وذلك مفسد للعقد كما في المعاملة فان العقد اجارة على كل حال لان رب
 النخيل استأجر العامل ولهذا يلزم العقد بنفسه من الجانبين فيفسد العقد بينهما باشتراط
 اجارة في اجارة ثم الخارج كله لصاحب البذر فان كان هو صاحب الارض فعليه أجر مثل
 الزارع وأجر مثل الذي عمل معه لانه كان أجيرا له فعمله كعمل المزارع بنفسه وعلى الزارع
 أجر مثل الذي عمل معه فيما عمل لا يزداد على مائة درهم لانه قد رضى بمقدار المائة وان
 كان البذر من قبل الزارع فعليه أجر مثل الارض بالغا ما بلغ وأجر مثل الذي عمل معه
 لا يزداد على مائة درهم وهذا يتأني على قول محمد رحمه الله فاما على قول أبي يوسف رحمه
 الله فلا يزداد باجر مثل الارض على نصف الخارج على قياس شركة الاحتطاب وكذلك الشجر
 يدفعه الرجل الى رجلين معاملة على هذه السنة على أن نصف الخارج لصاحبه والنصف
 الباقي لاحد العاملين بعينه وللعامل الثاني على شريكه أجر مائة درهم في عمله فهو فاسد
 لا اشتراط اجارة في اجارة يوضح جميع ما قلنا ان اشتراط عمل قيمته مائة درهم على العامل
 في جميع هذه المسائل سوي عمله بمنزلة اشتراط مائة درهم عليه لرب الارض والنخل والشجر
 وذلك مفسد للعقد ولو كان نخل بين رجلين فدفعاه الى رجل سنة يقوم عليه فما خرج فنصفه
 للعامل ثلثا ذلك النصف من نصيب أحدهما بعينه وثلثه من نصيب الآخر والباقي بين صاحبي

النخل ثلثاه للذي شرط الثلث من نصيبه للعامل وثلثه للآخر فهو على ما اشترطوا لان كل واحد منهما استأجر العامل بجزء معلوم من نصيبه أحدهما بثاني نصيبه والآخر بثالث نصيبه وذلك مستقيم كما لو استأجره كل واحد منهما باجر مسمي وكان المشروط على أحدهما أكثر من المشروط على الآخر ثم ما شرط على كل واحد منهما لنفسه الا قدر الباقي من نصيبه فلا يتمكن فساد في هذا الشرط ولو اشترطوا أن نصف الخارج لاحد صاحبي النخل بعينه نصيبه الذي هو له والنصف الآخر للعامل ثلثاه ولصاحب النخل ثلثه فهذه معاملة فاسدة لانها استأجره للعمل على أن يكون الاجر على أحدهما بعينه خاصة ثم الخارج بينهما انصفان لا يتصدقان بشيء منه وعليهما أجر مثل العامل في عملهما ولا يقال ينبغي أن لا يجب الاجر على الذي شرط النصف لنفسه لانه ما أوجب للعامل شيئاً من نصيبه وهذا لانه استأجره للعمل ولكن شرط أن يكون الاجر على غيره وبهذا الشرط لا يبقى أصل الاجارة فعليه أجر مثله فيما عمل له ولو اشترطوا أن للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بعينه وثلثاه من نصيب الآخر وعلى أن النصف الباقي بين صاحبي النخل نصفين فهو فاسد لان الذي شرط ثلثي نصيبه للعامل لا يبقى له من نصيبه الا الثلث فشرط نصف ما بقي لنفسه يكون طمعا في غير مطعم وهو بهذا الشرط يصير كأنه جعل بعض ما جره للعامل من نصيب صاحبه لانه لا يتصور بقاء نصف النصف له مع استحقاق ثلثي النصف عليه فكانه شرط للعامل ما زاد على نصف النصف أجره له من نصيب صاحبه وقد ذكر قبل هذا في المزارعة نظير هذه المسئلة وهو أن يكون الارض والبذر منهما وقال اشترط المناصفة في النصف الباقي باطل ويقسم النصف الباقي بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما وهذا أفسد العقده فاما أن يقال في الفصلين جميعا روايتان اذ لا فرق بينهما أو يقال هناك موضوع المسئلة ان أصل البذر غير مشترك بينهما قبل الالتقاء في الارض فالشرط الفاسد بينهما لا يفسد المزارعة بينهما وبين المزارع وهنا أصل النخل كان مشتركا بينهما قبل المعاملة وقد جعل الشرط الفاسد بينهما مشروطا في المعاملة فيفسد به العقد ولو اشترطوا أن يقوم عليه العامل وأحد صاحبي النخل بعينه والخارج بينهم اثلاثا فهو فاسد لانها معاملة تنعدم فيها التخفية والعامل من ربي النخل استأجر العامل ببعض نصيبه على أن يعمل هو معه وذلك مفسد للعقد ولو اشترطوا للذي يعمل من صاحبي النخل نصف الخارج والباقي بين الآخر والعامل نصفين كان جائزا لان العامل

من ربي النخيل عامل في نخيل نفسه اذ لا عقد بينه وبين العامل ولكن العامل أجر الآخر
بنصف نصيبه ليعمل له وذلك جائز ولو اشترطوا أن يعمل جميعا مع العامل على أن الخارج
بينهم أثلاث فهو فاسد لان كل واحد منهما استأجر العامل ببعض نصيبه وشرط عمله معه
فهذه معاملة لا يوجد فيها التخلية بين النخيل وبين العامل ولو كانا شرطا العمل على العامل وحده
في سنة بعد هذه السنة أو بعد ثلاث سنين فهو جائز لان المعاملة بمنزلة الاجارة واطراف
الاجارة الى وقت معلوم في المستقبل جائز وعطف العقد الجائز على العقد الفاسد لا يفسد المعطوف
لانهما لا يجتمعان في وقت واحد وكذلك المزارعة على هذا من أيهما كان البذر لان في المزارعة
استئجار الارض واستئجار العامل ان كان البذر من رب الارض. واذا دفع الرجلان الى
الرجلين نخلاهما معاملة هذه السنة على أن يقوموا عليه فما خرج فللعمالين نصفه لو واحد منهما بعينه
ثلثا ذلك النصف وللآخر ثلثه والباقي بين صاحبي النخل نصفان فهو جائز على ما اشترطوا
لانهما استأجرا كل واحد منهما بجزء معلوم من نصيبهما وفاوتابين العمالين في مقدار الاجر
وذلك لا يمنع جواز العقد لانهما يستحقانه بعلمهما وقد يتفاوتان في العمل من حيث الحداقة
أو الكثرة ولو اشترطوا أن النصف بين العمالين نصفان وما بقي من صاحبي النخل ثلثه لاحدهما
بعينه وثناه للآخر فالمعاملة فاسدة لانه لم يبق لكل واحد منهما بعد ما اشترطوا للعمالين الا
ربع الخارج فاشترطوا أحدهما الزيادة على ذلك لنفسه من نصيب صاحبه طمع في غير مطعم
اذ هو اشترط أجره بعض أجره عملها له على شريكه وذلك مفسد لعقد المعاملة ولو اشترطوا
أن النصف للعمالين من نصيب أحدهما بعينه ثلثا ذلك النصف ومن نصيب الآخر ثلثه والباقي
بين صاحبي النخيل ثلثاه للذي شرط الثلث وثلثه للذي شرط الثلثين فهو جائز على ما اشترطوا
لان كل واحد منهما استأجر العامل للعمل في نصيبه بجزء معلوم من نصيبه وما شرط لنفسه
الا مقدار الباقي من نصيبه بعد ما شرط للعمالين وهذا ثابت بدون الشرط فلا يزيد الشرط
الا وكادة ولو اشترطوا أن النصف الباقي بين صاحبي النخل ثلثاه للذي شرط الثلثين وثلثه
للذي شرط الثلث كانت المعاملة فاسدة لان أحدهما شرط لنفسه زيادة على الباقي من نصيبه
وذلك منه طمع في غير مطعم وهو بالشرط الثاني كأنه جعل بعض ما استوجه للعمالين أجره
مشرطه على صاحبه ولو اشترطوا ثلث الخارج لاحد العمالين بعينه وثلثاه لصاحبي النخل
وللعامل الآخر اجر مائة درهم على صاحبي النخل جاز لانهما استأجرا أحد العمالين ثلث الخارج

وهي معاملة صحيحة واستأجر الخارج الآخر للعمل باجر مسمى وهي اجارة صحيحة ولو كانوا
اشترطوا المائة على أحد صاحبي النخل بعينه كانت المعاملة فاسدة لان الذي استأجره أحدهما
بالدراهم ان كان استأجره لنفسه فعمل أجيره كعمله بنفسه واشترط عمله في المعاملة يفسدها
وان كان استأجره ليعمل لهما فاشترط أجر أجيرهما على أحدهما خاصة يكون مفسد للعقد
وقد جملا ذلك مشروطا في المعاملة فانخرج لصاحبي النخل وللعامل على الذي شرط له الثلث
أجر مثله بالغا ما بلغ على صاحبي النخل لانهما استوفيا عمله بعقد فاسد وتسمية الثلث له بعد فساد
العقد لا يكون معتبرا عند محمد رحمه الله فكان له أجر مثله بالغا ما بلغ وللعامل الاخر أجر
مثله لا يجاوز به مائة درهم على الذي شرط له المائة لانه هو الذي عاقده عقد الاجارة والتزم
البذل له بالتسمية ثم يرجع هو على شريكه بنصف ما لزمه من ذلك لانه عمل لهما جميعا بحكم
عقد فاسد وهو في نصيب صاحبه بمنزلة النائب عنه في الاستئجار فيرجع عليه بما يلحقه من
الغرم في نصيبه ولو كانوا اشترطوا أن المائة على العامل الذي شرطوا له الثلث كانت المعاملة
فاسدة وقد بينا هذا فيما اذا كان العامل واحدا انه يفسد العقد لاشترط الاجارة في الاجارة
فكذلك اذا كان العامل اثنين والخارج لصاحبي النخل وعليهما للذي شرط له الثلث أجر مثله
وأجر مثل صاحبه بالغا ما بلغ لان صاحبه أجره وعمل أجيره يقع له فيكون كعمله بنفسه
ولصاحبه عليه أجر مثله لا يجاوز به مائة درهم لانه استوفى عمله بعقد فاسد وقد صح رضاه
بقدر المائة فلا يستحق الزيادة على ذلك واذا دفع رجل الى رجلين أرضا له هذه السنة يزرعانها
ببذرها وعملهما فما أخرج الله تعالى منها فنصفه لاحد العاملين بعينه وثلاثة للآخر والسدس
لرب الارض فهو فاسد لانهما استأجرا الارض وشرطا أن يكون جميع الاجر من نصيب
أحدهما خاصة فالآخر شرط لنفسه جميع الخارج من بذره ولو اشترطوا لاحدهما أربعة
أعشار الخارج والآخر الثلث ولرب الارض مابقي فهو جائز لان كل واحد منهما استأجر
الارض بجزء معلوم من نصيبه من الخارج أحدهما بخمسة نصيبه والآخر بثلاث نصيبه وكما
يجوز التفاوت في أجره العاملين بالشرط فكذلك في اجارة الارض منهما ولو اشترطوا ان
نصف الخارج لاحدهما بعينه ولرب الارض عليه مائة درهم وللآخر الثلث ولرب الارض
السدس جاز على ما اشترطوا لان أحدهما استأجر نصف الارض باجر مسمى والآخر بجزء
من الخارج وكل واحد منهما صحيح وبسبب اختلاف جنس الاجر أو منفعة العقد لا تنفرد

الصفقة في حق صاحب الارض ولا يتمكن الشيوخ ولو اشترطوا على أن ما أخرجت الارض بينهما اثلاث ولرب الارض على أحدهما بعينه مائة درهم كان فاسدا لان الذي التزم المائة جمع لصاحب الارض من نصيبه بين أجر المسمى وبمض الخارج وذلك ففسد للعقد وكذلك لو اشترطوا المائة على رب الارض لهما كان فاسدا لان رب الارض التزم لهما مع منفعة الارض مائة درهم بمقابلة نصف الخارج فبما يخص المائة من الخارج هو مشتري منهما وشراء المدوم باطل ففسد العقد لذلك وان اشترطوا المائة على رب الارض لاحدهما بعينه وقد اشترطوا ان الخارج بينهم اثلاث ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز المزارعة هذه مزارعة فاسدة والخارج لصاحبي البذر ولرب الارض عليها أجر مثل الارض وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المزارعة بين رب الارض والمزارع الذي لم يشرط عليه المال جائزة فيأخذ هو الثلث ورب الارض السدس ويكون نصف الخارج للمزارع الآخر وعليه لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لان رب الارض هنا إنما صار مشتريا بمض نصيب أحدهما بما شرط له من المائة فانما تمكن المفسد فيما بينهما الا ان من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن الصفقة الواحدة اذا فسد بعضها ففسد كلها ومن أصلهما أن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة وقد بينا نظائره في البيوع وقيل بل هذا ينبنى على اجارة المشاع فان العقد لما فسد بين رب الارض وبين الذي شرط عليه المائة فلو صح في حق العامل الآخر كان اجاره نصف الارض مشاعا وذلك لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والاول أصح لان العقد مع الفساد منعقد عندنا فلا يتمكن بهذا المعنى الشيوخ في أصل العقد والله أعلم

○ باب مشاركة العامل مع آخر ○

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل لرجل نخلا له معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما خرج منه فهو نصفان ولم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه فدفعه العامل الى رجل آخر معاملة على ان للآخر ثلث الخارج فعمل على ذلك فالخارج كله لصاحب النخل وللعامل الآخر على الاول أجر مثله ولا أجر للاول على رب النخل لان العامل الاول خالف أمر رب النخل حين دفعه الى غيره معاملة فان رب النخل إنما رضی بشركته في الخارج لا بشركة الثاني فهو حين أوجب الشركة في الخارج للعامل الثاني صار مخالفا لرب النخل فيما

أمره به بمنزلة الغاصب فلا يستوجب عليه الاجر بعد ما صار غاصبا سواء أقام العمل بنفسه أو بنائبه ثم العامل الاول استأجر الثاني بثالث الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له لاستحقاق رب النخل ذلك عليه فإنه متولد من نخله فلا يستوجب عليه بدون رضاه وهو مرضى بان يستحق الثاني شيئا من الخارج ففسد العقد بينهما لاستحقاق الاجرة فيرجع على العامل الاول باجر مثله فان هلك النمر في يد العامل الآخر من غير عمله وهو في رؤس النخل بأفة أصابته فلا ضمان عليه ولا على الاول لانها بمنزلة الغاصبين والزيادة المتولدة من عين المنصوب اذا تلت من غير صنع أحد لا تكون مضمونة وان هلك من عمل الاجير شيء فان كان ذلك عملا خالف فيه ما أمره به العامل الاول فالضمان فيه لصاحب النخل على العامل الآخر دون الاول لانه مباشر للاتلاف وانما أتلفه بفعل أنشأه من عنده ولم يكن مأمورا به من جهة العامل الاول فيقتصر حكم ذلك الفعل عليه كولد المنصوبة اذا أتلفه متلف في يد الغاصب كان الضمان على المتلف دون الغاصب وان هلك في يدي من عمل في شيء لم يخالف فيه ما أمره به الاول فلصاحب النخل أن يضمن أي العاملين شاء لان الثاني وان باشر الاتلاف ولكن كان عاملا ذلك العمل للاول حين استوجب بمعاملته الاجر عليه فيكون عمله كعمل الاول بنفسه فلصاحب العمل أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الآخر يرجع على الاول بما ضمن لانه منور من جهته حين عمل له بأمره وان ضمن الاول لم يرجع على الآخر لانه حين ضمن صار كالمالك ولو كان رب النخل أمر الاول أن يعمل فيه برأيه والمسئلة بحالها فدفعه الى الآخر جاز لانه فوض الامر الي رأيه على العموم والاشراك والدفع الى الغير ماملة من رأيه ثم نصف الخارج لرب النخل وثلثه للآخر كما أوجب له الاول من نصيبه وبقي السدس للأول وهو طيب له لانه استحق ذلك بالتزام العمل بالعقد ولو قال رب النخل لال مارزقتك الله فيه من شيء فهو بيننا نصفان أو ما أخرج الله لك أو قال له اعمل فيه برأيك فدفعه الى آخر معاملة بالثلث أو النصف كان جائزا والباقي بمسد المشروط للآخر بين الاول وصاحب النخل نصفين كما شرط لان الذي رزق الله العامل الاول هو الباقي وقد شرط المناصفة فيه ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا مزارعة على ان للمزارع من الخارج عشرين قميرا ولرب الارض ما بقي وقال له اعمل برأيك فيه أو لم يقل فدفع المزارع الارض والبذر الى رجل بالنصف مزارعة فعمل بالخارج لرب الارض لانه نماء بذره وقد كان

العقد بينه وبين الاول فاسدا باشتراط مقدار معلوم له من الخارج بالمقدين فلا يصح منه
 ايجاب الشركة للثاني في الخارج سواء قل له اعمل فيه برأيك أو لم يقل لانه أجيره لاشريكه
 في الخارج واذا لم يصح منه اشراك الثاني في الخارج لم يصح مخالفا لصاحب الارض والبذر فيما
 فعله فيكون الخارج كله لرب الارض وللآخر على الاول أجر مثله لانه استأجره بثالث
 الخارج وقد حصل الخارج ثم استحقه رب الارض وللاول على رب الارض أجر مثل ذلك
 العمل لانه لما لم يصح مخالفا لرب الارض كان عمل أجيره كعمله بنفسه وقد سلم ذلك لرب
 الارض بعقد فاسد وكذلك ان لم تخرج الارض شيئا لان بفساد العقد الاول يفسد العقد
 الثاني فالثاني انما أقام العمل بحكم اجارة فاسدة فيستوجب أجر المثل على من استأجره وان
 لم تخرج الارض شيئا كما لو استأجره رب الارض اجارة فاسدة ولو دفع اليه الارض
 والبذر مزارعة بالنصف وقل اعمل فيه برأيك أو لم يقل فدفعها الى آخر مزارعة على أن للآخر
 منه عشرين فقيزا فالمزارعة بين الاول والثاني فاسدة وللثاني على الاول أجر مثل عمله
 والخارج بين الاول ورب الارض نصفان لان العقد بينهما صحيح وعمل أجيره كعمله بنفسه
 والاول لا يصير مخالفا وان لم يكن رب الارض قال له اعمل فيه برأيك لانه انما يصير مخالفا
 بايجاب الشركة للغير في الخارج ولم يوجد ذلك ولو دفع اليه أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله
 بعشرين فقيزا من الخارج والباقي للمزارع أو كان شرط أفضة للمزارع والباقي لرب
 الارض فدفعها المزارع الى آخر مزارعة بالنصف والبذر من عند الاول أو من عند الآخر
 فعمل بالخارج بين المزارعين نصفان لان الاول مستأجر للارض اجارة فاسدة فيصح منه
 استئجار العامل للعمل فيه أو اجارتها من غيره بالنصف اذا كان البذر من عند الآخر لان
 الفاسد من العقد معتبر بالجائز في حكم التصرف بالخارج بين المزارعين نصفان ولرب الارض
 أجر مثل أرضه على الاول ولو لم يعمل الآخر في الارض بعد ما تم اتمام المزارعة حتى أراد
 رب الارض أخذ الارض وبعض ما تم اتماما عليه كان له ذلك لان العقد بينه وبين الاول
 اجارة فاسدة والاجارة تنقض بالمدر فان كان البذر في العقد الثاني من عند الآخر ينقض
 العقد الثاني بينه وبين الآخر لاستحقاق نقض العقد الاول بسبب الفساد وان كان البذر
 من عند الاول ينقض استئجار الاول للثاني لفساد العقد أيضا فان كان الآخر قد زرع لم يكن
 لرب الارض أخذ أرضه حتى يستحصد الزرع لان المزارع الآخر محق في القاء البذر في

الارض وفي القاع اضرار به من حيث ابطال حقه فيتأخر ذلك الى أن يستحصد ولو كان رب الارض دفعها الى الاول مزارعة بالنصف وقال له اعمل فيها برأيك أو لم يقل فدفعها الاول وبذرا. مها الى الثاني مزارعة بعشرين قفيزا من الخارج شرطاه للثاني أو للاول فالعقد الثاني فاسد وللآخر على الاول أجر عمله والخارج بين رب الارض وبين الاول نصفان لان اقامته العمل بأجيره كاقامته بنفسه واستئجار الارض بنصف الخارج كان صحيحا بينهما ولو كان البذر من الآخر كان الخارج كله له لان العقد بينه وبين الاول فاسد والخارج تمام بذره وعليه للاول اجر مثل الارض لان الاول اجر الارض منه اجارة فاسدة وقد استوفى منافعا وعلى الاول لرب الارض أجر مثل الارض لانه أجر الارض بنصف الخارج وقد حصل الخارج ثم استحقه الآخر فيرجع رب الارض على الاول باجر مثل أرضه ولو دفع الي رجل نخلا له معاملة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك أو لم يقل فدفعه العامل الى آخر معاملة بعشرين قفيزا من الخارج فالخارج بين الاول وصاحب النخل نصفان وللآخر على الاول أجر مثله لتساد العقد الذي جرى بينه وبين الآخر ثم الاول هنا لم يصير مخالفا لرب النخل بالدفع الى الثاني وانما يصير مخالفا بايجاب الشركة للغير في الخارج ولم يوجد حين وجد العقد الثاني وكان عمل أجيره كعمله بنفسه فلماذا كان الخارج بينه وبين صاحب النخل نصفين ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين قفيزا لاحدهما بعينه وفي الثانية النصف فالخارج لصاحب النخل لان العقد الاول فاسد فيفسد به العقد الثاني اذ الاول ليس بشريك في الخارج فلا يكون له أن يوجب الشركة لغيره في الخارج واذا لم تجز الشركة للثاني لم يصير الاول مخالفا فيكون الخارج كله لصاحب النخل وللآخر على الاول أجر عمله وللأول على صاحب النخل أجر ما عمل الآخر ولا ضمان عليهما في ذلك لانعدام سبب الضمان وهو الخلاف والله أعلم

باب مزارعة المرتد

(قال رحمه الله) واذا دفع المرتد أرضه وبذره الى رجل مزارعة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع فان أسلم فهو على ما اشترطا وان قتل على رده فالخارج للعامل وعليه ضمان البذر وتقضان الارض للدافع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز

المزارعة أخرجت الارض شيئاً أو لم تخرج وعلى قولها هذه المزارعة صحيحة والخارج بينهما على الشرط وهو بناء على اختلافهم في تصرفات المرتد عندهما نفذ تصرفاته كما نفذ من المسلم وعند أبي حنيفة يوقف لحق ورثته فان أسلم نفذ عقد المزارعة بينهما فكان الخارج على الشرط وان قتل على رده بطل العقد وبطل أيضاً اذنه للعامل في القاء البذر في الارض لان الحق في ماله لورثته ولم يوجد منهم الرضا بذلك فيصير العامل بمنزلة الغاصب للارض والبذر فيكون عليه ضمان البذرونقصة ان الارض أخرجت الارض شيئاً أو لم تخرج والخارج كله له لانه ملك البذر بالضممان وان كان البذر على العامل وقتل المرتد على رده فان كان في الارض نقصان غرم العامل نقصان الارض لان اجارة الارض بطلت حين قتل على رده وكذلك الاذن الثابت في ضمنه فيكون صاحب الارض كالغاصب للارض والزرع كله له وان لم يكن في الارض نقصان فالقياس أن يكون الخارج له ولا شيء عليه لانه بمنزلة الغاصب والغاصب للارض لا يضمن شيئاً الا اذا لم يتمكن فيها نقصان وفي الاستحسان يكون الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتد لان ابطال عقده كان لحق ورثته في ماله والنظر للورثة هنا في تنفيذ العقد لانه اذا نفذ العقد سلم لهم نصف الخارج واذا بطل المقدم يكن لهم شيء فنفذ عقده استحساناً بخلاف الاول فهناك لو نفذ العقد لم يجب لهم نقصان الارض وربما كان نقصان الارض أنفع لهم من نصف الخارج وهو نظير العبد المحجور عليه اذا أجر نفسه للعمل فان ملك في العمل كان المستأجر ضامناً قيمته ولا أجر عليه وان سلم وجب الاجر استحساناً لان ذلك أنفع للدولى وهذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فالمزارعة صحيحة فان كان المرتد هو المزارع والبذر منه فالخارج له ولا شيء لرب الارض من نقصان الارض والبذر وغيره اذا قتل المرتد في قول أبي حنيفة رحمه الله لان رب الارض سلطه على عمل الزراعة وهو تسليط صحيح وشرط لنفسه عليه عوضاً بمقابلته وقد بطل التزامه للعوض حين قتل على رده لحق ورثته فلهذا كان الخارج لورثة المرتد لانه نماء بذر المرتد ولا شيء عليهم لرب الارض وان كان البذر من قبل الدافع فالخارج على الشرط في قولهم جميعاً لان صاحب الارض مستأجر للمرتد بنصف الخارج وحق ورثته لا يتعلق بمنافعه (ألا ترى) أنه لو أعان غيره لم يكن لورثته عليه سبيل ولان المنفعة للورثة في تصحيح العقد هنا فانه لو لم تصح اجارته نفسه لم يكن لورثته من الخارج شيء والحجر بسبب الردة لا يكون فوق

الحاجر بسبب الرق ولو كانا جميعاً مرتدين والبذر من الدافع فالخارج للعامل وعليه غرم البذر
 ونقصان الأرض لأن العامل صار كأنما صب للأرض والبذر حين لم يصبح أمر الدافع إياه بالزراعة
 فيكون الخارج له وعليه غرم البذر ونقصان الأرض لورثة الدافع ولو أسلم أو أسلم صاحب
 البذر كان الخارج بينهما على الشرط كما لو كان مسلماً عند العقد وهذا لأن العامل أجبر له
 فالإسلام من استأجره يكفي لفساد العقد سواء أسلم هو أو لم يسلم وإن كان البذر من العامل
 وقد قتل على الردة كان الخارج له وعليه نقصان الأرض لأن إذن الدافع له في عمل الزراعة
 غير صحيح في حق ورثته فيغرم لهم نقصان الأرض وإن لم يكن فيما نقصان فلا شيء لورثة رب
 الأرض لأن استئجار العامل الأرض بنصف الخارج من بذره باطل لحق ورثته وكذلك إذا
 أسلم رب الأرض فهو بمنزلة ما لو كان مسلماً في الابتداء وإن أسلمها أو أسلم المزارع وقتل
 الآخر على الردة ضمن المزارع نقصان الأرض لورثة المقتول على الردة لأن أمره إياه بالمزراعة
 غير صحيح في حق الورثة وإن لم ينقصها شيئاً فالقياس فيه أن الخارج للمزارع ولا شيء لرب
 الأرض ولا لورثته لبطلان العقد حين قتل رب الأرض على رده وفي الاستحسان الخارج
 بينهما على الشرط. لأن معنى النظر لورثة المقتول في تنفيذ العقد هنا كما بينا وعند أبي يوسف
 ومحمد الخارج بينهما على الشرط. إن قُتل أو أسلم أو لحقاً بدار الحرب أو ماتاً وكذلك قول أبي
 حنيفة رحمه الله في مزارعة المرتدة ومعاملتها لأن تصرفها بعد الردة ينفذ كما ينفذ من المسلمة
 بخلاف المرتد وإذا دفع المرتد إلى مرتد أو مسلم نخله له معاملة بالنصف فعمل على ذلك ثم
 قتل صاحب النخل على رده فالخارج لورثته لأنه تولد من نخلهم أحق به ولا شيء للعامل
 لأن المرتد كان استأجره ببعض الخارج وقد بطل استئجاره حين قتل على رده لحق ورثته
 ولو كان صاحب النخل مسلماً والعامل مرتداً قتل على رده بعد ما عمل أو مات أو لحق بدار
 الحرب أو أسلم فهو سواء والخارج بينهما على الشرط. لأن المرتد أجر نفسه ببعض الخارج ولا
 حق لورثته في منافعه وفي تنفيذ هذا العقد منفعة ورثته ولو كانا عقداً المزارعة والمعاملة في جميع
 هذه الوجوه وهما مسلمان والبذر من الدافع أو العامل ثم ارتد أحدهما أيهما كان ثم عمل العامل
 وأدرك الزرع ثم قتل على الردة كان الخارج بينهما على الشرط. عندهم جميعاً لأن رده إنما توجب
 التوقف في التصرفات التي ينشأها بعد الردة فإما ما نفذ من تصرفاته قبل الردة فلا يتغير حكمه
 رده فوجود الردة في حكم تلك التصرفات كعدمها

— باب مزارعة الحربى —

(قال رحمه الله) واذا دخل الحربى دار الاسلام بامان فرفع اليه رجل أرضه وبذرا مزارعة هذه السنة بالنصف فهو جائز والخارج بينهما على ما اشترطا لانه التزم أحكامنا فى المعاملات ما دام فى ديارنا والمزارعة اجازة أو شركة وكل واحدة منهما معاملة تصح بين المسلم والحربى فى هذه المدة لان الحول كامل لاستيفاء الجزية والكافر لا يمكن من المقام فى دارنا تمام مدة استيفاء الجزية بغير جزية فيتقدم اليه فى الخروج فان أقام سنة بعد ما تقدم اليه وضع عليه الخراج وجعله ذميا ولم يدعه يرجع الى دار الحرب ولو اشترى الحربى المستأمن أرضا عشرية أو خراجية فدفعتها الى مسلم مزارعة جاز والخارج بينهما على ما اشترطا ويوضع عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله فى أرضه الخراج ولا يترك أن يخرج الى دار الحرب بل يجعله ذميا لان خراج الرأس تبع لخراج الاراضى فاذا التزم خراج الارض كان ملتزما بخراج الرأس أيضا والاختلاف بينه وبين صاحبيه رحمه الله فيما اذا كانت الارض عشرية وقد تقدم بيانه فى كتاب الزكاة فيما اذا كان المشتري ذميا فكذلك اذا كان المشتري مستأمنا ولو دخل المسلم دار الحرب بامان فاشترى أرضا من أهل الحرب فدفعتها الى حربى مزارعة أو أخذ المسلم أرض الحربى مزارعة بالنصف جاز لانه يمسلمهم ما دام فى دار الحرب بالشركة والاجارة والمزارعة لا يخرج منها * ولو كان اشترط لاحدهما عشرون قفيزا من الخراج جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد يأخذها من سميت له من الخراج والباقي الآخر ان بقى شيء وفى قول أبى يوسف المزارعة فاسدة والخارج لصاحب البذر وللآخر الاجر اذا أسلم وخرج اليها وهو بناء على ان العقود التى تفسد بين المسلمين كمقد الربا هل يجرى بين المسلم والحربى فى دار الحرب وقد بيناه فى كتاب الصرف والمزارعة بين المسلمين التاجر فى دار الحرب بمنزلتها فى دار الاسلام لانهما مخاطبان باحكام الاسلام ومعنى الاحراز فى مالهما قائم ومباشرتهم المزارعة فى دار الحرب وفى دار الاسلام سواء فيما يصح ويفسد والمزارعة بين مسلم تاجر فى دار الحرب وبين رجل أسلم هناك جائزة بالنصف وكذا بعشرين قفيزا من الخراج لاحدهما فى قول أبى حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد بمنزلة عقد الربا بين التاجر فى دار الحرب والذى أسلم هناك وبين اللذين أسلما ولم يهاجرا واذا اشترى المسلم أو التاجر أرضا فى دار الحرب فدفعتها الى حربى مزارعة بالنصف فلما استحصد الزرع ظهر المسلمون على تلك الدار فالزرع

والارض كلها لمن افتتحها لان الارض وان كانت مملوكة للمسلم فهي بقعة من بقاع دار الحرب فتصير غنيمة لظهور المسلمين على الدار والزرع قبل الحصاد تبع للارض لاتصاله بها ولهذا يستحق بالشفعة ولو كان الزرع حصدا ولم يحمل من الارض حتى ظهر وا على الدار كانت الارض ونصيب الحربى من الزرع فيا للمسلم نصيبه من الزرع لان التبعية زالت بالحصاد وصارت كسائر المنقولات فنصيب الحربى من ذلك يصير غنيمة كسائر أمواله ونصيب المسلم لا يصير غنيمة كسائر أمواله من المنقولات والدليل على زوال التبعية حكم الشفعة فان الزرع المحصود لا يستحق بالشفعة وان لم يحمل من الارض ومن أيهما كان البذر فالجواب سواء وكذلك لو كان صاحب الارض هو الحربى والزارع هو المسلم فان كان الزرع لم يحصد فترك الامام أهلها وتركه في أيديهم يؤدون الخراج كما فعل عمر رضى الله عنه باهل السواد كانت الارض لصاحبها أيهما كان والزرع بينهما على ما اشترطا لان الامام قرر ملكهما فيه بالمن واذا جاز ذلك في حصة الحربى ففي حصة المسلم أولى ولو دخل مسلمان دار الحرب بامان فاشتري أحدهما أرضا فدفعها الى صاحبه مزارعة بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى ظهر المسلمون على الدار فالارض والزرع فيء لما قلنا وان ظهروا علينا بعد ما حصد الزرع فالارض فيء والزرع بينهما على ما اشترطا لانه منقول مشترك بين مسلمين في دار الحرب فلا يصير غنيمة بالظهور على الدار وان دفعها المسلم الى حربى مزارعة بالنصف والبذر من أحدهما بعينه والعمل عليهما جميعا فالخرجت الارض الزرع ثم أسلم أهل الدار وقد استحصد الزرع أو لم يحصد جاز في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله والخراج بينهما على الشرط وفي قول أبى يوسف رحمه الله الخراج لصاحب البذر وللآخر الاجر وهذا لان اشتراط عمل صاحب الارض مع المزارع في المزارعة انما يفسد العقد في دار الاسلام فاما في دار الحرب بين المسلم والحربى فهو على الخلاف الذى بينا ولو لم يسلم أهل الدار ولكن ظهر المسلمون على الدار كانت الارض وما فيها فيا ولا شئ على صاحبه لاحدهما من أجر ولا غيره لان هذه المتاملة كانت في دار الحرب فلا يطالب أحدهما صاحبه بشئ منه بعد ما ظهر المسلمون على الدار لان الارض ان كانت للحربى فقد صارت غنيمة وكذلك ان كانت للمسلم فلا يكون له أن يطالب صاحبه باجرها ونفس الحربى تبدلت بالرق فلا توجه له المطالبة بالاجر على المسلم ولا للمسلم عليه وان تركهم الامام في أرضهم كما ترك عمر رضى الله عنه أهل السواد

فهذا بمنزلة اسلامهم عليها لانه يقرر ملكهم في أراضيهم وحرثتهم في رقابهم بالمن كما يتقرر ذلك بالاسلام لو أسلموا والمعاملة كالمزارعة في جميع ما ذكرنا وان كانت المزارعة في دار الحرب بين الحربيين بالنصف أو باقفةزة مسماة من الخارج فاسلم أهل الدار قبل أن يحصد الزرع وقد استحصد أو بعد ما حصد جاز على ما اشترطا لانها باسرا العقد حين لم يكرها ملتزمين لاحكام الاسلام وقد كان الخارج بينهما على ما اشترطا قبل اسلامها فيتأكد ملكهما بالاسلام ولو أسلم أهل الدار قبل أن يزرع ثم زرع كانت المزارعة فاسدة على شرط الاقفةزة المسماة والخارج لصاحب البندر لان العقد لا يتم من الجانبين قبل القاء البذر في الارض فالاسلام الطاريء قبل تمام العقد كالمقترن باصل العقد ولو كان زرع ثم أسلموا وهو بقل لم يسبل ثم عمل فيه بعد ذلك حتى استحصد كان فاسدا أيضا لان المقصود هو الحب والاسلام حصل قبل حصول ما هو المقصود وهو الشركة بينهما في الحب الذي هو مقصود بخلاف ما إذا أسلموا بعد الاستحصاد وهذا لان كل حال يجوز ابتداء عقد المزارعة فيها فاسلامهم في تلك الحالة يفسد المزارعة بشرط عشرين قفيزا وكل حالة لا يجوز ابتداء عقد المزارعة فيها فاسلامهم في تلك الحالة لا يؤثر في العقد اعتبار الحالة البقاء بحالة الابتداء وما دام الزرع بطلا فابتداء المزارعة فيه يصح فاذا أسلموا وكان العقد بشرط عشرين قفيزا ففسد بخلاف ما بعد الاستحصاد والله أعلم

❦ باب مزارعة الصبي والعبد ❦

(قال رحمه الله) والعبد المأذون له في التجارة بمنزلة الحر في المزارعة وكذلك الصبي الحر المأذون له في التجارة لان عقد المزارعة من عقود التجارة فانه استئجار للارض أو للعامل أو هو عقد شركة في الخارج والتجار يتعاملون به فالمأذون فيه كالحر البالغ فان زارع العبد انسانا فلم يزرع حتى حجر عليه مولاه فحيث كان للحر أن يتمتع عن المضي في المزارعة فلمولى العبد أن يتمتع منه ويحجر عليه وحيث لم يكن للمولى منع العبد منه ولا يبطل العقد بحجر المولى عليه لان منع المولى اياه بالحجر كامتناعه بنفسه وله أن يتمتع اذا كان البذر من قبله وليس له أن يتمتع اذا كان البذر من قبل الآخر فكذلك منع المولى اياه بالحجر عليه وهذا لان الحجر لا يبطل العقد اللازم في حالة الاذن ولا يمكن المولى من ابطاله وما لم يكن لازما فلمولى أن

يتمتع من التزامه بعد الحجر الا أنه اذا كان البذر والارض من العبد فحجر المولى عليه قبل
الزراعة فله أن يمنع الزارع من الزراعة واذا أخذ العبد أرض الغير مزراعة ليزرعها ببذره ثم
حجر المولى عليه فذفس الحجر منع منه للمزراعة وينفسخ العقد به لان صاحب الارض والبذر
اذا كان هو العبد ففي القاء البذر في الارض اتلاف له وللمولى أن لا يرضى بذلك فما لم يتمتع
المزارع من القاء البذر في الارض لا ينفسخ العقد واذا كان العبد هو المزارع ببذره فبنفس
الحجر فات العقود عليه فان العبد لا يملك البذر بعد ذلك بالقائه في الارض ولا في منافعه
باقامة عمل الزراعة بدون اذن المولى فلهذا جعل نفس الحجر عليه فسخا للزراعة وكذلك الصبي
الحري يحجر عليه أبوه أو وصيه وكذلك المعاملة في الاستئجار الا أن في المعاملة الحجر بعد
العقد لا يبطل العقد أيهما كان العامل لان المعاملة تلزم بنفسها من الجانبين ولو لم يحجر عليه
ولكنه نهاه أو نهى مزارعه عن العمل بعد العقد أو نهاه عن العقد قبل أن يمقد كان نهيه
باطلا وله أن يمقد ويعمل وكذلك الصبي لان هذا حجر خاص في اذن عام وهو باطل
(ألا ترى) أن عند ابتداء الاذن لو استثنى المزارعة لم يصح استثناءه فكذلك بعد الاذن
اذا نهاه عن العقد أو المضى عليه من غير أن يحجر عليه فاذا اشترى الصبي التاجر أرضا ثم
حجر عليه أبوه فدفعها مزارعة الي رجل بالنصف يزرعها ببذره وعمله فالخارج للعامل وعليه
نقصان الارض لان اذن الصبي في زراعة الارض بعد الحجر باطل فكان العامل بمنزلة
الناصب فعليه نقصان الارض والخارج له وان لم يتمكن في الارض نقصان كان الخارج
بينهما على الشرط استحسانا لان منفعة الصبي في تصحيح العقد هنا فانه لو بطل لم يسلم له شيء
ولا يحجر الصبي عما يتمحض منفعته من العقود كقبول الهبة ولا يتصدق واحد منهما بشيء
لان العقد لما صح منه كان هو في ذلك كالبالغ أو المأذون ولو كان البذر من قبل الدافع كان
الخارج للعامل وعليه غرم البذر في الوجهين جميعا أو نقصان الارض ان كان فيها نقصان
سواء أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج لان اذن الصبي في الزراعة والقاء بذره في الارض
باطل فيكون المزارع كالناصب للارض والبذر منه فعليه غرم البذر ونقصان الارض
والخارج له ويتصدق بالفضل لانه حصل له بسبب حرام شرعا واذا دفع الحر الى العبد
المجور عليه أرضا وبذرا مزراعة بالنصف سنته هذه فزرعها فحصل الخارج وسلم العامل
فالخارج بينهما على الشرط لانه استأجر العبد للعمل بالنصف الخارج وقد بينا أن العبد المجور

عليه اذا أجر نفسه وسلم من العمل وجب له الاجر استحسانا وان مات في العمل فصاحب الارض والبذر ضامن لقيمته لانه غاصب له بالاستعمال والزرع كله له سواء مات قبيل الاستحصاد أو بعده لانه يملك العبد بالضمان من حين دخل في ضمانه فانما أقام عمل الزراعة بعبد نفسه فالخارج كله له ويطيب له ذلك لانه ربي زرعه في أرض نفسه ولا يكونه غاصبا للعبد لا يتمكن الخبث في الزرع وان مات الصبي الحر من عمل الزراعة بعد ما استحصد الزرع فالزرع بينهما على ما شرطنا طيب لهما كما لو أسلم الصبي لان باسحصاد الزرع تأكدت الشركة بينهما في الخارج والصبي لا يملك بالضمان فان مات وجب على عاقلة صاحب الارض دية الصبي لكونه سببا لالتلافه على وجه هو متمد فيه لا يتغير حكم الشركة بينهما في الخارج بخلاف العبد وكذلك الحكم في المعاملة في النخل والاشجار ولو كان البذر من العامل وهو حر كان الخارج كله للعامل لانه نماء بذره اكتسبه بعمله والعبد في الاكتماب كالحر وان كان محجورا فلا شيء لرب الارض من نقصان ولا غيره ما لم يعتق لانه شرط بعض الخارج لصاحب الارض بعقده وذلك لا يصح من المحجور عليه حال رقه وانما زرع الارض بتسليط صاحب الارض اياه على ذلك فلا يفرم نقصان الارض ما لم يعتق العبد فاذا عتق رجع عليه رب الارض باجر مثل أرضه لانه كان شرط له نصف الخارج بمقابلة منفعة الارض وقد استوفى المنفعة وحصل الخارج ثم استحقه المولى فيكون عليه أجر مثل أرضه بعد العتق ولا يرجع على الصبي بشيء وان كثرت لان التزامه بالعقد غير صحيح في حقه في الحال ولا بعد البلوغ وان مات العبد أو الصبي في عمل الارض لم يضمه رب الارض لانهما عملا لانفسهما فلا يكون صاحب الارض مستعملا للعبد ولا متسببا لالتلاف الصبي وان كانت الارض لم تخرج شيئا فلا شيء على رب الارض من ضمان بذرها ولا غيره لانهما عملا لانفسهما في القاء البذر في الارض ولم يكن من صاحب الارض عمل في بذرها تسببا ولا مباشرة واذا حجر الرجل على عبده أو ابنه وفي يده نخل فدفعه الى رجل معاملة بالنصف فالخارج كله لصاحب النخل ولا شيء للعامل لانهما شرطا للعامل نصف الخارج بمقابلة عمله وذلك باطل من الصبي ومن العبد المحجور ما لم يعتق فاذا عتق العبد كان عليه أجر مثل العامل لان التزام العبد في حق نفسه صحيح وقد استحق المولى الخارج بعد ما حصل الخارج واذا دفع العبد المحجور عليه أرضا مما كان في يده أو أرضا أخذها من أراضى مولاه الى رجل يزرعها ببذره

وعمله هذه السنة بالنصف فزرعها العامل فأخرجت زرعاً كثيراً ونقص الزرع الأرض فالخارج
للعامل وعليه نقصان الأرض لرب الأرض لأنه في حق المولى بمنزلة الغاصب للأرض فإن
عقد المزارعة من المحجور عليه صحيح في حق المولى فإن عتق العبد رجع العامل عليه بما أدى
إلى مولاه من نقصان الأرض لأنه صار مغروراً من جهة العبد بمباشرته عقد الضمان والعبد
يؤخذ بضمان الفرور بعد العتق بمنزلة الكفالة ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما أخرجت
الأرض لأن العقد صحح بينهما في حقهما فيكون الخارج بينهما على الشرط فإذا أخذ نصف
الخارج باعه واستوفى من ثمنه ما غرمه للمزارع فإن كان فيه فضل كان لمولاه لأن ذلك
كسب اكتسبه في حال رقه وما اكتسب العبد في حال رقه يقضى دينه منه فإن فضل
منه شيء فهو للمولى وإن قال المولى قبل أن يعتق العبد أنا أخذت نصف ما أخرجت الأرض
ولا أضمن العامل نقصان الأرض كان له ذلك إن عتق العبد أو لم يعتق لأن العقد كان صحيحاً
بين العبد والمزارع وإنما امتنع بعوده في حق المولى لدفع الضرر عنه أو لانعدام الرضا منه
به فيكون رضاه به في الانتهاء بمنزلة الرضا به في الابتداء وإن كانت الأرض لم تنقصها الزراعة
شيئاً فالخارج بين المولى والمزارع نصفان لأن في تصحيح هذا المقدم منعمة للمولى وهو سلامة
نصف الخارج له وإنما كان يمتنع صحته في حقه لدفع الضرر ولا ضرر هنا وإذا دفع العبد المحجور
عليه إلى رجل أرضاً من أرض مولاه وبذراً من بذر مولاه أو ما كان من تجارته قبل أن
يحجر عليه مزارعة بالنصف فزرعها المزارع فأخرجت زرعاً أو لم تخرج وقد نقص الأرض
الزرع أو لم ينقصها فالمولى أن يضمن المزارع بذره ونقصانه أرضه لأن الزارع غاصب
لتلك في حق المولى فإن أذن العبد المحجور عليه بالبقاء البذر في الأرض في حق المولى باطل
فإن ضمنه ذلك ثم عتق العبد رجع عليه المزارع بما ضمن من ذلك لاجل الفرور وكان نصف
الخارج للعبد يستوفى منه ما ضمن ويكون الفضل لمولاه وإن شاء المولى أخذ نصف الزرع
فكان له ولم يضمن الزارع من البذر والنقصان شيئاً لأن العقد صحيح فيما بين العبد والمزارع وإنما
كان لا ينفذ في حق المولى لانعدام رضاه به فاذا رضى به تم العقد والله أعلم

— باب الكفالة في المزارعة والمعاملة —

(قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً له يزرعها هذه السنة بالنصف وضمن

له رجل الزراعة من الزارع فالضمان باطل لان المزارع مستأجر للارض عامل والمزارعة لنفسه الا ان يكون العمل مستحقا لرب الارض عليه وانما يصح الضمان بما هو مستحق على الاصيل للمضمون له فاذا كان الضمان شرطا في المزارعة فالزراعة فاسدة لانها استئجار للارض فتبطل بالشرط الفاسد وان لم يجملاه شرطا في المزارعة صححت المزارعة والضمان باطل وان كان البذر من رب الارض جاز الضمان والمزارعة في الوجهين جميعا لان رب الارض مستأجر للعامل وقد صارت اقامة العمل مستحقة عليه لرب الارض وهو مما تجرى فيه النيابة في تسليمه فيصح التزامه بالكفالة شرطا في العقد أو مقصودا بعد عقد المزارعة بمنزلة الكفالة بالاجرة والتمن في البيع وان تعنت الزارع أخذ الكفيل بالعمل لانه التزم المطالبة بإيفاء ما كان على الاصيل وهو عمل الزراعة فاذا عمل وبلغ الزرع ثم ظهر المزارع كان الخارج بينهما علي ما اشترطا لان الكفيل كان نائبا عنه في اقامة العمل وللکفيل أجر مثل عمله ان كان كفلا بأمره لانه التزم العمل بأمره وأوفاه فيرجع عليه بمثله ومثله أجر المثل كالکفيل بالدين اذا أدى وان كان الشرط على الزارع أن يعمل بنفسه لم يجز الضمان لان ما التزمه العامل هنا لا تجرى النيابة في ايفائه وهو عمل المزارع بنفسه اذ ليس في وسع الكفيل ابقاء ذلك فيبطل الضمان وتبطل المزارعة أيضا ان كان الضمان شرطا فيها والمعاملة في جميع ذلك بمنزلة المزارعة ولو كان الكفيل كفلا لرب الارض بحصته مما تخرج الارض والبذر من صاحب الارض أو من العامل فالکفالة باطلة لان نصيب رب الارض من الزرع أمانة في يد المزارع سواء كان البذر من قبله أو من قبل رب الارض حتى لا يضمن ما يهلك منه بغير صنعه والکفالة بالامانة لا تصح بمنزلة الكفالة بالوديعة انما تصح الكفالة بما هو مضمون التسليم على الاصل ثم تبطل المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة ولو كفلا لرجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما تخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطا في أصل المزارعة فالزراعة فاسدة وان لم يكن شرطا فيها فالزراعة جائزة والکفالة جائزة لانها اضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك واطراف الكفالة الى سبب وجوب الضمان صحيحة الا أن هذا دين يجب لاحدهما علي صاحبه لا بسبب عقد المزارعة وعقد المزارعة بين اثنين بشرط أن يعطى أحدهما صاحبه كفيلا بدين آخر وجب له عليه يكون صحيحا كعقد البيع على هذا الشرط فاذا شرطا الكفالة في المزارعة

فسدت المزارعة لهذا وان لم يكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة فان استهلك المضمون منه شيئا ضمنه الكفيل ويأخذ به الطالب أيهما شاء واذا كانت المزارعة فاسدة والبذر من قبل العامل وضمن رجل لصاحب الارض حصته مما تخرج الارض فالضمان باطل لانه مع فساد المزارعة لا يستحق صاحب الارض شيئا من الخارج والكفالة بما ليس بمضمون على الاصل باطل ولا يؤخذ الكفيل باجر مثل الارض لانه لم يضمنه وانما ضمن الطعام وأجر مثل الارض دراهم فلا يجوز. أن يجب عليه بالكفالة غير ما التزمه واذا كان الاجر للعامل أو لرب الارض كر حنطة بعينها لم يكن لصاحبه أن يبيعه قبل القبض لان الاجرة في الاجارة بمنزلة العوض في البيع وما كان بعينه من العروض المستحق بالمبيع لا يجوز بيعه قبل القبض فان هلك بعد العمل أو استهلكه الذي في يديه كان عليه أجر المثل لان بهلاكه قبل التسليم فات القبض المستحق بالمقد فيفسد المقد ولزمه رد ما استوفى في تحكمه من المنفعة وقد تعذر عليه رده فيلزمه أجر مثله واذا كان الشرط بعض الخارج في المزارعة والمعاملة فاستحصد الزرع ولم يحصد أو بلغ التمر ولم يحرز ثم باع أحدهما حصته قبل أن يقبضها جاز يمه لان حصته أمانة في يد الآخر كالوديعة فينفذ تصرفه فيها قبل القبض وان هلك فلا ضمان على واحد منهما لان هلاك الامانة في يد الامين كهلاكها في يد صاحبها وان استهلكها أحدهما ضمن نصيب صاحبه لانه استهلك ملكا تاما مشتركا بينهما فيضمن نصيب صاحبه جبرانا لما أتلف من ملكه والله أعلم

○ باب مزارعة المريض ومعاملته ○

(قال رحمه الله) واذا دفع المريض أرضه الى رجل مزارعة يزرعها بسنره وعمله على أن الخارج بينهما على كذا فزرعها فأخرجت زرعاً كثيراً وأجر مثل الارض أكثر من نصيب صاحبه أضمافاً وعليه دين يحيط بماله وأجر الارض ثم مات والمزارع أجنبي أو أحد ورثته ونقصان الارض أكثر من أجر مثلها فالخارج بينهما على ما اشترطوا ولا شيء للعامل من الاجر والنقصان لان تصرف المريض حصل فيما لاحق فيه لغرمائه ولا لورثته وهي منفعة الارض التي توجد في حياته فان حق الورثة انما يتعلق بما يتصور بقاؤه بعد موته وحق الغرماء انما يتعلق بما يمكن ابقاء الدين منه (ألا ترى) أنه لو أعار المريض من صاحب البذر

أرضه ولم يشترط عليه عوضا بمقابلة منافعها لم يعتبر ذلك من ثلثه وكان ذلك منه في مرضه وفي صحته سواء فكذلك اذا دفعها مزارعة بجزء يسير من الخارج وفي تصرفه محض منفعة للفرماة والورثة وهو سلامة مقدار المشروط بمقابلة الارض من الزرع لهم ولولا عقد المزارعة ما سلم لهم ذلك واذا ثبت صحة تصرفه وكان عمل العامل في الارض باذن صحيح فلا يلزمه شيء من نقصان الارض ولو كان البذر من صاحب الارض وسمي لهامل تسعة أعشار الخارج ولادين على المريض ولا مال غير الارض والطعام فانه ينظر الى الزرع يوم خرج من الارض وصار له قيمة كم يساوي تسعة اعشاره فان كان مثل أجر الارض أو أقل منه فلما قام عليه وسقاه حتى استحصد صار أكثر من أجر مثله وأكثر من ثلث مال رب الارض فللمزارع تسعة اعشار الخارج فان كانت قيمة تسعة اعشاره حين خرج أكثر من أجر مثل المزارع فقام عليه وسقاه حتى استحصد صار أكثر من أجر مثله وأكثر من ثلث ما ترك الميت فأبى الورثة أن يجيزوا أخذ الزارع من حصته من الخارج أجر مثله وثلث ما ترك وصية له ان لم يكن من ورثته والباقي لورثة صاحب الارض لان صاحب الارض استأجر العامل بما جعل له من الخارج وانما يصير المزارع باجابه شريكا في الخارج حين ثبت الخارج فاذا كانت قيمة ما نبت مثل أجر مثله أو أقل لم تمكن في تصرفه محاباة فيقدر ثم ملك المزارع في نصيبه بعد صحيح ثم الزيادة بعد ذلك انما حدثت على ملك صحيح له فلا يعتبر ذلك من ثلث مال الميت فأما اذا كانت قيمته حين نبت أكثر من أجر مثله فالزيادة على مقدار أجر المثل محاباة له والمحاباة لا تسلم الا من الثلث بعد الدين فبقي الثابت كله موقوفا على حق المريض فيثبت حقه في الزيادة الحادثة فيه فلا يسلم للمزارع من جميع ذلك بعد ما استحصد الزرع الا مقدار أجر مثله وما زاد على ذلك الى تمام المشروط له يكون وصية فيعتبر من ثلث ماله فيحتاج هنا الى معرفة شيئين أحدهما ان عمل المزارع وان لم يكن مالا متقوما فبالعقد يتقوم بمقدار أجر المثل ولا وصية في ذلك القدر من المشروط له كما لو استأجر المريض أجير العمل آخر له بل أولى لان هناك استأجره بما كان حاصله لا بعمله وهنا استأجره بمال يحصل أو يزداد بعمله والثاني انه يعتبر قيمة حصته حين يصير للزرع قيمة لحين نبت لانه يكون مملكا منه نصيبه بدوض والتملك انما يجوز في الزرع بعد ما يصير متقوما كالتملك بالبيع وهو وان صار شريكا فيما نبت ولكنه يحتاج الى قيمة نصيبه ليقابل ذلك باجر مثله وما ليس بمتقوم

لا يمكن معرفة قيمته فيعتبر أول أحوال امكان التقوم فيه كاحد الشريكين في الجنين اذا
أعتق نصيبه وهو موسر يضمن لصاحبه قيمة نصيبه معتبرا بما بعد الانفصال قال وانما هذا
مثل رجل استأجر في مرضه رجلا ليعلمه سنته بجارية له بعينها لامال له غيرها فدفعها اليه
وخدمه الرجل السنة كلها وولدت الجارية وزادت في بدنهما ثم صارت تساوي أكثر من
أجر مثل الرجل ثم مات المريض فان كانت قيمتها يوم وقعت الاجارة وقبضها الاجير مثل
أجر مثله أو أقل كانت له زيادتها لانه لا محاباة فيها ولا وصية وانما اعتبرت قيمتها وقت
القبض لان الاجرة قبل استيفاء المنفعة لا تملك بنفس العقد وانما تملك بالقبض وان كانت
قيمتها يومئذ أكثر من أجر مثله فانه يعطى الاخر منها مقدار أجر مثله وثالث ماترك الميت
بعد ذلك من الجارية وولدها وصية له ويرد قيمة البقية على الورثة لانه يمكن فيها معنى الوصية
بطريق المحاباة فلا تكون سالمة للاجير وتبقى موقوفة على حق المريض فيثبت حقه في الزيادة
متصلة كانت أو منفصلة فلا يسلم الاجير منها الا مقدار أجر مثله وثالث التركة بعد ذلك منها
ومن ولدها بطريق الوصية وفيما زاد على ذلك يلزمه رده الا أنه تندر الرد لما كان الزيادة
الحاصلة في يده بعد ما يملكها فرد قيمة الزيادة * فان قيل انما يملكها بالقبض بحكم سبب فاسد
فينبغي ان يرد عنها مع الزيادة * قلنا لا كذلك بل كان السبب صحيحا يومئذ لان تصرف
المريض فيما يحتمل النقص بمسء نفوذه يكون محكوما بصحته ثم ينقض بمسء موته ما تعذر
تنفيذه والمنقص من هذا النقص دفع الضرر عن الورثة وذلك يحصل برد قيمة الزيادة عليهم
ولولم يكن في رد العين الاضرار التبعيض على الاجير لكان ذلك كافيا في تحول حقه الى
القيمة وان كان المزارع وارث المريض كان الجواب كذلك الا أنه لا وصية له لقوله عليه
الصلاة والسلام لا وصية لوارث فان كانت قيمة نصيبه أجر مثل المزارع أو أقل حين نبت
الزرع وصارت له قيمة بجميع الشروط سالم له وان كان أكثر من أجر مثله فانما يسلم له
من الخارج مقدار أجر مثله حين استحصد الزرع والباقي كله ميراث عن الميت وان كان
المزارع أجنبيا وعلى الميت دين يحيط بماله كان المزارع أسوة الغرماء فانما يثبت له من الحصة
في الزرع على ما تقدم ذكره حتى اذا لم يكن من قيمة حصته حين صار متقوما زيادة على
أجر مثله فقد صح تسمية حصته له في الكل والزيادة الحادثة بمسء ذلك تكون زيادة على
ملكه الا أن عين ذلك لا تسلم له لان المريض لا يملك تخصيص بعض الغرماء بقضاء الدين

الا بائنا اشترى منه ما تكون ماليته مثل ما أعطاه من الثمن لانه يدخل في ملكه ما يقوم مقام
 ما يخرج في تعلق حق الغرماء به وذلك لا يوجد به فلهذا لا يختص العامل به ولكن لما ثبت
 حقه بسبب لا محاباة فيه ولا تهمة كان هو أسوة الغرماء في تركته وان كانت حصته
 أكثر من أجر مثل عمله فالتما يضرب مع الغرماء في الخارج بمقدار أجر مثل عمله حين
 استحصد الزرع لان ما زاد على ذلك كان وصية له ولا وصية مع الدين وكذلك مسألة
 الجارية هو أسوة الغرماء فيما ثبت له فيها على الوجه الذي بينا من الفرق بينا اذا كانت
 قيمتها حين قبضها مثل أجر مثله في خدمته أو أكثر من ذلك ولا تشبه المزارعة في هذا
 المضاربة فان المريض لو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على ان للمضارب تسعة أعشار
 الربح وربح عشرة آلاف ثم مات المريض وأجر مثل المضارب في عمله مائة درهم فان الورثة
 يأخذون رأس المال والباقي بينهم وبين المضارب على الشرط ولا ينظر في هذا الى أجر مثله
 لان هناك رأس المال قد رجع الى ورثته والربح بمال لم يكن لرب المال ولا يتعلق به حق
 ورثته وغرمائه (الأ ترى) انه لو لم يشترط شيئا من الربح لنفسه بان أقرض المال منه كان
 صحيحا في اشتراطه بمض الربح لنفسه منفعة غرمائه وورثته والبذر في المزارعة ليس يرجع
 الى رب الارض وانما يكون جميع الخارج بينهما فيكون تصرف المريض فيما تعلق به حق
 غرمائه وورثته ولو كان يرجع الى صاحب البذر رأس ماله ويكون ما بقي بينهما لكننا نجوز
 ذلك أيضا كما نجوزه في المضاربة * فان قيل ينبغي أن ينظر الى قيمة البذر ويقابل ذلك باجر
 مثله ولا ينظر الى قيمة الخارج * قلنا انما ينظر الى قيمة ما يوجبه للمزارع بمقابلة عمله وهو
 لا يوجب له شيئا من البذر انما يوجب له حصته من الخارج فلهذا ينظر الى قيمة ما يوجبه له
 والى أجر مثله واذا دفع الصحيح الى مريض أرضا له على أن يزرعها هذه السنة ببذره فما
 خرج منها فهو بينهما نصفان فزرعها المريض ببذر من قبله ليس له مال غيره فأخرجت
 زراعا كثيرا ثم مات من مرضه فانه ينظر الى حصة رب الارض مما أخرجت الارض يوم
 صار الزرع متقوما كم قيمته لان المريض استأجر الارض هنا بما أوجب لصاحبها من الحصة فان
 كانت حصته يومئذ مثل أجر مثل الارض أو أقل فان الخارج بينهما على الشرط لانه لا وصية
 فيها ولا محاباة وقد تم ملك رب الارض في نصيبه ثم الزيادة حادثة بعد ذلك على ملكه وهذا
 لانه قابض لنصيبه باتصاله بأرضه أو بكونه في يد أمينه لان المزارع أمين في نصيب رب

الارض ولهذا لو اصاب الزرع آفة لم ينرم له شيئاً وان كانت حصته يومئذ أكثر من أجر مثل
 الارض نظر الى حصته يوم تقع القسمة لانه تمكن معنى الوصية هنا بطريق المحاباة فيثبت
 حق المريض فيما يحدث من الزيادة فإيما يعطى رب الارض منها مقدار أجر مثل أرضه وثلاث
 تركة الميت مما بقي بطريق الوصية وكذلك ان كان رب الارض أحد ورثته الا انه لا وصية
 له فلا يأخذ الا قدر أجر مثله من الخارج يوم تقع القسمة في الموضع الذي تتمكن فيه الوصية
 ولو كان غير وارث وعلى الميت دين يحيط بماله كان الجواب كذلك الا انه أسوة الغرماء بما
 ثبت له من ذلك فان المريض لم يدخل في ملكه ما يقوم مقام ما أوجبه له في تعلق حق الغرماء
 به فيبطل تخصيصه اياه بذلك ويكون هو أسوة الغرماء بما ثبت له ولو كان الذي عليه دين
 أقر في مرضه بدي بحتى رب الارض لان حقه ثبت بسبب لاتهمة فيه فيكون هو بمنزلة غريم
 الصحة يقدم حقه على المقر له في المرض الا أنه لا وصية له مالم يقض الدين لان الدين مقدم
 على الوصية وان كان واجبا باقراره في المرض لكونه أقوى من الوصية (الأ ترى) ان الدين
 يعتبر من جميع المال والوصية من الثلث واذا دفع المريض نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه
 العامل ولقحه وسقاه حتى أثمر ثم مات رب النخيل ولا مال له غير النخيل وثمره فانه ينظر
 الى الثمر يوم طلع من النخل وصار كبرى وصارت له قيمة فان كان نصف قيمته مثل أجر
 العامل أو أقل فله العامل نصف الثمر وان كان أكثر من أجر مثله نظر الى مقدار أجر مثل
 العامل يوم تقع القسمة فيعطى العامل ذلك وثلاث تركة الميت مما بقي من حصته وصية له الا
 أن يكون وارثاً فلا وصية له وهذا لان المريض استأجر العامل بما شرط له من الثمر وانما يصير
 شريكاً في الثمر بعد طلوعه وانما يمكن تقويمها حين تصير لها قيمة فهذا يعتبر قيمة حصته عند
 ذلك واذا كان على المريض دين يحيط بماله فان كانت قيمة النصف من الكفري حين طلعت
 مثل أجره ضرب مع الغرماء بنصف جميع الثمر لانه لا محاباة هنا ولا وصية فتكون الزيادة
 حادثة على ملك تام له الا أن تخصيصه اياه بقضاء حقه يبطل فيكون هو أسوة الغرماء بنصف
 جميع الثمر وان كانت قيمة نصفه أكثر من أجر مثله ضرب معهم في التركة بمقدار أجر مثله
 لتتمكن الوصية هنا بطريق المحاباة ولو دفع الصحيح الى المريض نخلا له معاملة على ان للعامل
 جزءاً من مائة جزء ومما يخرج منه فقام عليه المريض باجرائه وأعوانه وسقاه ولقحه حتى
 صار ثمر مات ولا مال له غيره وعليه دين ورب النخل من ورثته وأجر مثل ذلك العمل

أكثر من حصته فليس له الا ما شرط له لان المريض اما تصرف هنا فيما لاحق فيه لفرمانه ولورثته وهو منافع بدنه (الأثرى) انه لو أعانه بهذه الاعمال ولم يشرط لنفسه شيئا من الخارج كان ذلك صحيحا منه ففي اشتراطه جزءا من الخارج بمقابلة عمله وان قل منفعة غرمائه وورثته ولو دفع المريض الى رجل زرعاً له في أرض لم يستحصده أو كفى في رؤس النخيل أو نمرا في شجر حين طلع ولكنه أخضر ولم يبلغ بمد على ان يقوم عليه حتى يبلغ بالنصف فقام عليه العامل حتى بلغ ثم مات صاحب الشجر والزرع ولم يدع مالا غيره فانه ينظر الى حصة العامل يوم قام عليه فزاد في يده لانه انما يصير شريكا عند ذلك فان المعاملة ايجاب الشركة فيما يحصل بعده وأول أحوال ذلك حين تظهر زيادة من عمله فان كانت قيمته أكثر من أجر مثله كان له من حصته مقدار أجر مثله وقت القسمة وثالث التركة بطريق الوصية وكذلك ان كان أحد ورثته الا أنه لا وصية له وان لم يكن من ورثته وكان على الميت دين يحيط بماله ضرب العامل بما ثبت له من ذلك على ما وصفنا مع الغرماء ولا وصية له وهذا في التخريج وما تقدم ذكره سواء اذا استأجر المريض رجلا يخدمه هذه السنة بجملة فمما وقعت الاجارة لم يخدمه حتى زادت الامة وكانت قيمتها يوم وقعت الاجارة مثل أجر مثل الاجير فخدمه السنة كلها ودفع اليه الجارية فولدت عند الاجير ثم مات المريض ولا مال له غيرها فلا جبر من الجارية وأولادها مقدار أجر مثله والثالث مما يبق بطريق الوصية لانه لم يملكها بنفس العقد قبل استيفاء المنفعة فما زاد يكون على ملك المريض وتعمل هذه الزيادة كالموجودة عند العقد فيتمكن معنى الوصية بهذا الطريق حين سلم الجارية اليه بعد استيفاء الخدمة وحدثت الزيادة فانما السالم له منها ومن أولادها مقدار أجر مثله عوضا عن الخدمة والثالث مما يبق بطريق الوصية أعطى وصية من الجارية فان بقي شيء كان له من أولادها في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله ان في تنفيذ الوصية الجارية أصل والاولاد تبع على ما بينه في الوصايا ان شاء الله تعالى ويقال له أد قيمة ما بقي دراهم أو دنانير أو ورد الجارية وولدها ويكون لك أجر مثلك في مال الميت لانه يلحقه عيب التمييز ولم يكن هو راضيا بذلك فيكون له أن يردّها بالعيب ولكن اذا ردها بطلت الوصية بالمحاباة له لان ذلك كان في ضمن العمد وقد بطل العقد بالرد وان أبي أن يردّها أعطى الورثة قيمة ما بقي لازالة المحاباة ودفع الضرر عن الورثة وبرد القيمة يندفع الضرر عنهم وثبوت الخيار له في الرد لهذا المعنى أيضا وهو انه يلزمه زيادة لم

يرض بالتزامها فيكون له أن يردها لذلك ولو كانت الجارية حين وقعت الاجارة مدفعا المريض
 الي الاجير فلم يخدم الاجير حتى زادت في يده وصارت قيمتها أكثر من أجر مثله ثم خدمه
 بحد ذلك حتى تمت السنة ومات المريض ولم يدع مالا غيرها وقد ولدت الجارية أولادا
 فالجارية وجميع أولادها للاجير لانه بالقبض قدم لكها وليس فيها فضل فتم ماسكه في جميعها
 لانعدام المحاباة ثم الزيادة حدثت على ملك تام له فيكون سالما له وكذلك ان كان الاجير أحد
 ورثته الا أن يكون ولدا أو زوجة فرد الجارية وولدها فيكون بينهم ميراثا لان استنجاز الولد
 والزوجة على الخدمة لا يجوز ولا يستوجبون الاجر بهذا العقد فثبتت هي في يد الاجير بسبب
 باطل فمليه أن يردها مع الزيادة بخلاف المزارعة والمعاملة لان الولد والزوجة في ذلك العمل
 كسائر الورثة فانه غير مستحق عليهما دينا بخلاف الخدمة وان لم يكن من ورثته وكان على
 الميت دين يحيط بماله فان كانت الجارية لافضل فيها عن أجر مثله يوم قبضها الاجير قسمت هي
 وولدها بين الفرماء وبينه ويضرب في ذلك الاجير بقيمتها وقيمة ولدها لانه لا محاباة في تصرفه
 هنا ولكن فيه تخصيص الاجير بقضاء حقه من ماله وذلك يرد لحق الفرماء الا ان الولد
 حدث على ملك صحيح له فلهذا ضرب مع الفرماء بقيمتها وقيمة ولدها فما أصابه كان له في
 الجارية وما أصاب الفرماء قيل له أد قيمة ذلك الي الفرماء دراهم أو دنانير لان حقه في
 المالية لا في العين وبإداء القيمة يصل اليهم كمال حقه ويندفع عنه ضرر التبعيض فان أبي ذلك
 بيعت الجارية وولدها فقسم الثمن بينه وبين الفرماء يضرب الفرماء بدينهم ويضرب الاجير
 بأجر مثله لانه حين أبي ذلك تمرد ردها بسبب عيب التبعيض أو بما لحقه من زيادة مال
 لم يرض بالتزامه بقصد الماوضة والاجرة اذا كانت بعينها فردت بالعيب ينفسخ العقد وتبقى
 المنفعة مستوفاة بحكم عقد قد انفسخ فيكون رجوعه باجر مثله فلهذا يضرب باجر مثله وفي
 هذا نوع اشكال فان الزيادة المنفصلة المتولدة بعد تمام الملك تمنع الرد بالعيب فيبقى أن لا يكون
 له أن لا يردها ولكن بفرم للفرماء قيمة الزيادة دراهم أو دنانير ويمكن أن يقال الزيادة انما تمنع
 الرد اذا لم يجب ردها مع الاصل فانه لا يجوز أن يسلم بغير عوض بمد رد الاصل وهذا لا يوجد
 هنا فان حق الفرماء ثابت في الزيادة كما هو ثابت في الام لانه ان لم يثبت حقه فيه باعتبار
 صحة السبب وخلوه عن المحاباة فقد ثبت حقه فيه بطلان تخصيص الاجير بإيفاء حقه مراعاة
 لحقهم وان كان في قيمة الجارية يوم قبضها الاجير فضل عن أجر مثله وكانت قيمتها يوم وقعت

الاجارة مثل أجر الاجير الا ان الاجير لم يخدم المريض حين قبض الجارية يضرب الاجير
 في الجارية وولدها بمقدار أجر مثله فما أصابه كان له في الجارية وولدها وقيل له اذ قيمة ما أصاب
 الغرماء فان أبي بيتم الجارية وولدها واقتسموا الثمن يضرب فيه الاجير بأجر مثله لانه لم
 يملكها بنفس المقدار وانما يملكها بالقبض وعند القبض لما كانت قيمتها أكثر من أجر مثله بقيت
 موقوفة على حق المريض لتمكين الوصية فيها بطريق المحاباة فهذا كان التخريج على ما قال واذا
 استأجر الرجل في مرضه رجلا يخدمه بجارية قيمتها ثلثمائة درهم وأجر مثل الاجير في خدمته
 مائة درهم فخدمه الاجير حتى أتم الخدمة وقبض الجارية ثم مات المريض ولا مال له غيرها
 فالاجير بالخيار ان شاء أخذ الجارية كلها وأعطى الورثة أربعة اشباع قيمتها وان شاء نقض
 الاجارة وردها على الورثة لان المريض حابي بقدر ثلثها حين كان أجر مثله مثل قيمة ثلثها
 والمحاباة وصية فلا تنفذ الا في مقدار الثلث فاحتجنا الى حساب لثلثه ثلث وذلك تسمية فثلثها
 وهو ثلاثة يسلم له ومن الثلثين يسلم له الثلث بينهما وعليه ازالة المحاباة فيما وراء الثلث وذلك في
 أربعة اشباع قيمتها فاذا اختار ذلك فقد وصل الى الورثة كمال حقهم وثبوت الخيار له في المقد
 لما لحقه من الزيادة وان نقض الاجارة وردها كان له في مال الميت أجر مثله مائة درهم وثناع
 الجارية حتى يستوفي دينه والباقي للورثة وقد بطلت الوصية بالمحاباة حين اختار نقض المقد
 ولا يشبه هذا ما رصنت لك قبله من المزارعة والمعاملة اذا كان فيها محاباة فان هناك انما
 يسلم له مقدار أجر مثله والثلث مما يبقى بطريق الوصية ويرد الفضل واذا قال أعطى قيمة
 الفضل لم يكن له ذلك لان الخارج من الزرع والثمار يحتمل التبييض فلا يتضرر هو برد
 الفضل على الورثة فهذا لا يكون له أن يتقل حق الورثة من العين الى القيمة ولو كان أجر
 مثل الاجير يوم وقعت الاجارة ثلثمائة درهم فدفع اليه المريض الجارية وخدمة الاجير
 جميع السنة ثم مات المريض وقد زادت الجارية في بدنها أو في السمرا أو ولدت في يد الاجير
 قبل موت المريض بعد ما مكنت السنة أو قبل أن تكمل وعلى المريض دين كثير فان الجارية
 بزيادتها وولدها بينهم يضرب الاجير في ذلك بقيمتها وقيمة ولدها يختصمون وتضرب الغرماء
 بدينهم لانه لا محاباة هنا فكانت الجارية وولدها للاجير الا أن تخصيص المريض اياه بقضاء
 حقه من ماله يرد بعد موته فلماذا ضرب هو بقيمتها وقيمة ولدها يوم يختصمون فما أصاب
 الاجير كان له من الجارية وولدها لان حقه في عينها وما أصاب الغرماء قيل للاجير اذ قيمته

دراهم أو دنانير إلى الغرماء لأن حقهم في المالية فإن أبي أخذت الجارية وولدها وبها فضرب
 الاجير في الثمن باجر مثله والغرماء بدينهم لأن العقد قد انفسخ حين أخذت من يده وانتقض
 قبضه فيها بسبب سابق على قبضه ولو كانت الجارية لم تزد ولم تلد ولكنها تقصت في السعر
 عند الاجير حتى صارت تساوي مائة والمسئلة بحالها فلا ضمان على الاجير في نقصانها لأن
 نقصان السعر فتور رغائب الناس فيها ولا يعتبر بذلك في شيء من عقود المعاوضات وبضرب
 الغرماء في الجارية بدينهم والاجير بقيمتها وهي مائة درهم لأن تخصيصه الاجير بقضاء حقه
 مردود بعد موته ثم ما أصاب الاجير فهو له من عينها وما أصاب الغرماء قيل للاجير اعطاهم
 قيمة ذلك لأن حقهم في المالية فإن أبي بيعت الجارية وضرب الاجير في ثمنها باجر مثله ثلثمائة
 درهم لأن العقد قد انفسخ بانتقاض قبضه فيها فانما يضرب هو باجر مثله والغرماء بدينهم
 بخلاف الاول فهناك لم ينتقض قبضه فيها فانما يضرب بقيمتها لذلك وان تقصت في البدن حتى
 صارت تساوي مائة درهم فإن قيمة الجارية يوم قبضها الاجير وهي ثلثمائة بين الاجير وبين
 الغرماء فما أصاب الغرماء ضمنه لهم الاجير في ماله وتسلم له الجارية وليس له أن يردّها لانها
 دخلت في ضمانه يوم قبضها على وجه التملك بمقدار المعاوضة وقد تعيبت في يده بالنقصان
 الحاصل في بدنها فلا يملك أن يردّها للعيب الحادث ولكن يفرم للغرماء حصتهم من ماليتها
 يوم دخلت في ضمانه ولو دفع المريض نخلا له معاملة إلى رجل بالنصف فأخرج النخل كفرى
 يكون نصفه مثل أجر العامل أو أقل فقام عليه وسقاه حتى صار تمرا يساوي مالا عظيما ثم
 صار حشفا قيمته أقل من قيمة الكفرى يوم خرج ثم مات المريض وعليه دين فإن ماله يقسم
 بين الغرماء والعامل يضرب فيه العامل بقيمة نصف الحشف فقط فما أصابه كان له في حصته
 من الحشف وما أصاب الغرماء يبيع لهم في دينهم ولا ضمان على العامل بالنقصان هنا لأنه كان
 أمينا في الخارج فلزيادة إنما حصلت في عين هي أمانة بغير صنعه وتلفت بغير صنعه فلا يضمن
 شيئا منها لاحد بخلاف ما سبق وانما هذا بمنزلة ولد الجارية في المسئلة الاولى التي ولدت
 في يد الاجير أو مات أو حدث به عيب لم يضمنه الاجير لأن الزيادة حدثت من غير
 صنعه وهلك كذلك فلا تكون مضمونة عليه وان كان هو ضامنا للاصل ولو كان الميت
 لادين عليه والمسئلة بحالها كان للعامل نصف الحشف وللورثة نصفه ولا ضمان على العامل فيما

صار من ذلك حشفا لانه لو تلف الكل من غير صنع العامل لم يضمن لهم شيئا فاذا صار حشفا
أولى أن لا يضمن لهم النقصان والله أعلم بالصواب

﴿ باب الوكالة في المزارعة والمعاملة ﴾

(قال رحمه الله) واذا وكل الرجل الرجل بأرض له على أن يدفعها مزارعة هذه السنة
فدفعها مزارعة بالثلث أو أقل أو بأكثر فهو جائز لان الموكل حين لم ينص على مقدار من
الخارج فقد فوض الامر فيه الى رأيه فبأى مقدار دفعها مزارعة كان ممثلا لامره محصلا
لمقصوده الا أن يدفعها بشئ يعلم أنه حابي فيه بما لا يتقابن الناس في مثله فحينئذ لا يجوز ذلك
في قول من يميز المزارعة لان مطلق التوكيل عندهم يتقيد بالمتعارف فان زرعها المزارع
نخرج الزرع فهو بين المزارع والتوكيل على ما اشترط الاشئ منه لرب الارض لانه صار
خاصبا مخالفا وغاصب الارض اذا دفعها مزارعة كان الزرع بينه وبين المدفوع اليه على الشرط
ولرب الارض أن يضمن نقصان الارض في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما
الله ان شاء الوكيل وان شاء المزارع فان ضمن المزارع رجوع على الوكيل به لانه مغرور من
جهته وفي قول أبي يوسف الآخر يضمن المزارع خاصة لانه هو المتلف فأما الوكيل فغاصب
والعقار عنده لا يضمن بالنصب ثم يرجع المزارع على الوكيل للغرور فان كان حابي فيه بما
يتقابن الناس في مثله فالخارج بين المزارع ورب الارض على الشرط والوكيل هو الذي قبض
نصيب الموكل لانه هو الذي أجر الارض وانما وجب نصيب رب الارض بعقده فهو الذي
يلى قبضه وليس لرب الارض أن يقبضه الا بوكالة من الوكيل فان كان رب الارض
أمر الوكيل أن يدفعها مزارعة ولم يسم سنة ولا غيرها جاز للوكيل أن يدفعها مزارعة سنته
الاولى فان دفعها أكثر من ذلك أو بعمده سنة ولم يدفع هذه السنة لم يجز في الاستحسان
وفي القياس يجوز لان التوكيل مطلق عن الوقت ففي أى سنة دفعها وفي أى مدة دفعها لم
يكن فصله مخالفا لما أمره الموكل به فجاز كالوكيل باجارة الدور والرقيق ولكنه استحسن
وقال دفع الارض مزارعة يكون في وقت مخصوص من السنة عادة والتقييد الثابت بالعرف
في الوكالة كالثابت بالنص فاذا دخله التقييد من هذا الوجه يحمل على أخص الخصوص وهو
وقت المزارعة من السنة الاولى كالوكيل يشترى الاضحية يتقيد بأيام الاضحية من السنة

الاولى بخلاف اجارة الدور والرقيق فانها لا تختص بوقت عرفا فراعى فيها مطلق الوكالة
 انما المزارعة نظير التوكيل باكره الا بل الى مكة للحج عليها فانها تختص بايام الموسم في السنة
 الاولى لان هذا يكون في وقت مخصوص من كل سنة عرفا فيحمل على أخص الخصوص
 وهو وقت خروج القافلة من السنة الاولى خاصة ولو كان البذر من رب الارض كان هذا
 أيضا على أن يدفعه بما يتغابن الناس فيه لان هذا توكيل بالاستئجار فان صاحب الارض يكون
 مستأجرا للعامل والتوكيل بالاستئجار كالتوكيل بالشراء فانما ينفذ على الموكل اذا كان بغبن
 يسير ورب الارض هو الذي يلى قبض حصته وليس للتوكيل قبضها الا باذنه لان رب
 الارض هنا ما استحق نصيبه بمقد التوكيل بل بكونه نماء بذره فان دفعه التوكيل بما لا يتغابن
 الناس فيه كان الخارج بين التوكيل والمزارع على الشرط لانه بالخلاف صار غاصبا للارض
 والبذر فيكون عليه ضمان مثل ذلك البذر للموكل فان تمكن في الارض نقصان بالمزارعة
 فرب الارض أن يضمن النقصان أيهما شاء في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد لان
 المزارع متلف والتوكيل غاصب فان ضمن المزارع رجع به على التوكيل للفرور ولا يتصدق
 المزارع بشئ مما صار له في هذه المسئلة ولا في المسئلة الاولى ولكن التوكيل يأخذ مثل ما غرم
 من نقصان الارض وبذرا مثل الذي غرم ويتصدق بالفضل لان الخبث تمكن في تصرف
 التوكيل حين صار كالتغاصب فعليه أن يتصدق بالفضل وانما يدفعها التوكيل مزارعة هنا أيضا
 في المسئلة الاولى خاصة استحسانا فان دفعها بعد مضي تلك السنة فهو مخالف غاصب للارض
 والبذر والحكم فيه ما بيننا في الفصل الاول واذا وكل رجلا بان يأخذ له هذه الارض مزارعة
 هذه السنة على أن يكون له البذر من قبل الموكل فلو توكيل أن يأخذها بما يتغابن الناس فيه
 وان أخذها بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل الا أن يرضا به ويزرعها عليه لانه توكيل
 بالاستئجار فهو بمنزلة التوكيل بالشراء فلا ينفذ تصرفه بالنبن الفاحش على الموكل الا أن يرضا
 به ومزارعة الموكل بمد العلم بما صنع التوكيل دليل الرضا به فهو كصريح الرضا فان زرعا
 الموكل فحصل الخارج كان التوكيل هو المأخوذ بمحصة رب الارض يستوفيه منه الموكل فيسلمه
 اليه لان رب الارض استحق ذلك بالشرط والتوكيل هو الذي شرط له ذلك فان أخذ ذلك
 رب الارض من الموكل بغير محضر من التوكيل برئ التوكيل لو وصول الحق الى مستحقه
 وان كان التوكيل أخذها بما لا يتغابن الناس فيه وهو لم يخبره بذلك حتى زرعا الموكل وقد

أمره الوكيل بزراعتها كان الخارج للزارع على الوكيل ولرب الأرض أجر مثل أرضه مما أخرجت الأرض لأن الوكيل استأجرها بما سمي من الخارج وقد حصل الخارج ثم استحق الموكل فيكون لرب الأرض على الوكيل أجر مثل الأرض مما أخرجت الأرض لأن ذلك من ذوات الامثال ولا شيء للوكيل على الموكل لأنه هو الذي أمره بزراعتها وقد كان استئجاره نافذا عليه فالتحقت هذه بأرض مملوكة له دفعها الى غيره وأمره أن يزرعها من غير أن يشترط عليه شيئا وان كان الوكيل دفع اليه الأرض ولم يأمره بزراعتها ولم يخبره بما أخذها به فالخارج للزارع لأنه نماء بذره وتصرف الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه لم ينفذ عليه ولا شيء لرب الأرض على الوكيل هنا لأن الزارع بمنزلة الناصب حين زرعها بغير أمر الوكيل ومن استأجر أرضا ففصبها غاصب وزرعها لم يكن لرب الأرض على المستأجر أجرها بخلاف الاول فان هناك الوكيل أمر الزارع بزرعها فيجمل بمنزلة ما لو زرعها بنفسه فيلزمه أجر مثلها لصاحبها ثم على الزارع هنا نقصان الأرض لرب الأرض لأنه زرعها بغير اذن صاحب الأرض على وجه الغصب ولا يرجع به على الوكيل لأن الوكيل لم يفره بل هو الذي اغتر حين لم يسأل الوكيل ولم يستكشف حقيقة الحال ويتصدق الزارع بالفضل لأنه ربي زرع في أرض غيره بسبب خبيث واذا لم يبين الوقت للوكيل هنا فهو على أول سنة وأول زراعة استحسانا ولو كان وكله بان يأخذ له أرض فلان وبذرا مزارعة فان أخذها بما يتغابن الناس فيه جاز ورب الأرض هو الذي يقبض نصيبه من الزرع لأنه يملك نصيبه بكونه نماء بذره لا بشرط الوكيل له ذلك بالعقد وان أخذ بما يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل الا أن يرضي به لأنه وكله بان يؤجره وذلك يتقيد بما يتغابن الناس فيه عند من يجز المزارعة فان عمل المزارع في جميع ما ذكرنا فحصل الخارج فهو بينهما على الشرط وان كان الوكيل أخذه بما لا يتغابن الناس فيه من قلة حصة المزارع وأمر المزارع فعمل ولم يبين ذلك له فالزارع متطوع في عمله في القياس والخارج كله لرب الأرض وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط وجه القياس ان تصرف الوكيل بالغبن الفاحش لم ينفذ على الموكل معينا في اقامة العمل وجه الاستحسان انه انما لا ينفذ تصرف الوكيل على الموكل فبقى الموكل بالغبن لدفع الضرر عن الموكل والضرر هنا في امتناع نفوذ التصرف عليه لأنه اذا نفذ تصرفه عليه استحق ما شرط له من الخارج وان قل ذلك واذا لم ينفذ لم يستحق شيئا على أحد بمقابلة عمله وهو نظير القياس والاستحسان في العبد

اذا أجر نفسه في عمل وسلم من ذلك العمل فان كان الموكل لم يسم للوكيل الوقت فهو على أول سنة وزراعته استحسانا فان مضت السنة قبل أن يأخذ ثم أخذ لم يجبر الموكل على العمل فان رضي به وعمل كان بينهما على الشرط بمنزلة ما لو أخذ أرضا وبذرا ليزرعها واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا ووكله بأن يدفعها معاملة هذه السنة أو لم يسم له وقتا فهذا على أول سنة للعرف فان دفعه بما يتغابن الناس فيه جاز وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لانه يملك التمر بملكه النخل لابل المقدم الذي باشره الوكيل فان دفعه بما لا يتغابن الناس فيه فالخارج لصاحب النخل لانه ووكله باستئجار العامل فلا ينفذ تصرفه بالعين، الفاحش على الموكل وللعامل اجر مثله على الوكيل لانه استأجره ببعض الخارج وقد حصل الخارج واستحقه رب النخل فيستوجب الرجوع باجر مثله ولو ووكله بأن يأخذ نخلا بعينه فأخذه بما يتغابن الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لانه يملكه بسبب تولده من نخله وان أخذه بما لا يتغابن الناس فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك الا أن يشاء فان عمله وقد علم نصيبه منه أو لم يعلم كان له نصيبه الذي سمي له أما اذا علم به فوجود دلالة الرضا منه بالاقدام على العمل بعد العلم بحقيقة الحال وأما اذا لم يعلم به فهو استحسان لما فيه من المنفعة للعامل فانه لو لم ينفذ تصرفه عليه لم يستوجب شيئا واذا أمره أن يأخذ له نخلا معاملة أو أرضا مزارعة أو أرضا وبذرا مزارعة ولم يعين شيئا من ذلك لم يجز لان الوكيل عاجز عن تحصيل مقصود الموكل مع هذه الجهالة المستتمة فان العمل يختلف باختلاف النخل والاراضي على وجه لا يمكن أن يوقف فيه على شيء معلوم واذا أمره بأن يدفع أرضه مزارعة أو أن يدفع نخله معاملة الى رجل ولم يعين الرجل جاز لان دفع الارض مزارعة بمنزلة اجارتها ومن وكل غيره بأن يؤجر أرضه مدة معلومة جاز وان لم يبين من يؤجرها منه لان المقود عليه منفعة الاراضي وهي معلومة لا تختلف باختلاف المستوفى وكذلك في المعاملة مقدار العمل قد صار معلوما ببيان النخل على وجه لا يختلف باختلاف العامل ولو أمره بأن يدفع أرضه هذه مزارعة فأعطاها رجلا وشرط عليه أن يزرعها حنطة أو شعيرا أو سمسا أو ارزا فهو جائز لان دفع الارض مزارعة لهذه الاشياء متعارف فطلق التوكيل ينصرف الى هذه الاشياء كلها والوكيل يكون ممتثلا أمره في جميع ذلك وكذلك لو ووكله أن يأخذ له هذه الارض وبذرا معها مزارعة فأخذها مع بذر حنطة أو شعيرا أو غير

ذلك من الحبوب جاز ذلك على الموكل لانه وكله ليؤجره في عمل الزراعة وهو في جميع ذلك ، تعارف فطاق التوكيل ينصرف الى جميع ذلك ولو وكله أن يأخذ له هذه الارض مزارعة فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أو شرط عليه شعيرا أو غيره لم يكن له أن يزرع الا ما شرط عليه رب الارض لان التوكيل اذا امتثل أمره كان عقده كعقد الموكل بنفسه وهو لو أخذ أرضا مزارعة ليزرعها حنطة لم يكن له أن يزرعها غير الحنطة لان صاحب الارض انما رضى بان يكون أجر أرضه الحنطة فلا يملك المستأجر أن يحولها الى غيره ولو وكله بان يدفع أرضه مزارعة هذه السنة فأجرها ليزرع حنطة أو شعيرا بكر من حنطة وسط أو بكر من شعير وسط أو سمس أو أرز أو غير ذلك مما تخرجه الارض فذلك جائز استحسانا وفي القياس هو مخالف لان الموكل انما رضى بالمزارعة ليكون شريكا في الخارج وقد أتى بغير ذلك حين أجرها باجرة مسماة ولكنه استحسن فقال قد حصل مقصود الأمر على وجهه يكون أنفع له لانه لو دفعها مزارعة فلم يزرعها أو أصاب الزرع ان لم يكن لرب الارض شيء وهنا تقر حق رب الارض دينيا في ذمة المستأجر اذا تمكن من زراعتها وان لم يزرع أو أصاب الارض آفة ومتى أتى التوكيل بجنس مأمور به وهو أنفع للأمر مما نص عليه لم يكن مخالفا واذا لم يكن مخالفا كان عقده كعقد الموكل بنفسه فللمستأجر أن يزرع مبداله والتقييد بالحنطة أو الشعير غير مفيد هنا في حق رب الارض فانه لا شركة له في الخارج بخلاف الدفع مزارعة وان أجرها بدراهم أو ثياب أو نحوها مما لا يزرع لم يجز ذلك على الموكل لانه مخالف في الجنس فرب الارض نص على أن يدفعها مزارعة وذلك اجارة الارض بشيء تخرجه الارض فاذا أجرها او كبل بشيء لا تخرجه الارض كان مخالفا في جنس ما نص عليه الموكل فهو بمنزلة التوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لا ينفذ على الموكل بخلاف ما اذا باعه بالف درهم وكذلك ان أمره أن يدفعها هذه السنة مزارعة في الحنطة خاصة فأجرها بكر حنطة وسط جاز ويزرعها المزارع مبداله من الزراعات مما يكون ضرره على الارض مثل ضرر الحنطة أو أقل منها لان تسمية رب الارض الحنطة معتبرة في معرفة مقدار الضرر على الارض به وهو لم يخالفه في الجنس حين سمى الآخر حنطة وسط وان أجر بغير الحنطة صار مخالفا للموكل في جنس ماسمى له من أجر الارض فلا ينفذ تصرفه عليه ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثلث فدفعها على ان لرب الارض الثلث جاز لان حرف

الباء يصحب الاعواض ورب الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة أرضه فكان هذا بمنزلة التنصيص على اشتراط الثالث له فان قال رب الارض انما عانيت ان للمزارع الثالث لم يصدق لان ما يدعيه يخالف الظاهر الا أن يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينئذ لان المزارع هو الذي يستوجب الخارج عوضا عن عمله بالشرط ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثالث فأجرها من رجل بكر حنطة وسط يخالف لان رب الارض هنا نص على ما هو منافع أرض وهو ثالث الخارج وقد أجرها بغير ذلك ثم هنا نص على الشركة في الخارج والاجارة بكر من حنطة ليس فيها معنى الشركة فكان هذا مخالفة في الجنس في المقدم الذي أمره به فان زرعها المستأجر كان الخارج للمزارع وعليه كره حنطة وسط للمؤاجر لان المؤاجر صار غاصبا للارض ولرب الارض ان يضمن نقصان الارض ان شاء المزارع وان شاء الوكيل في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله لان الوكيل غاصب والمزارع متلف فان ضمنها المزارع رجع بها على الوكيل لأجل الضرر وبأخذ المؤاجر من السكر الذي أخرجته الارض ماضن ويتصدق بالفضل لانه كسب خبيث وان وكله بان يؤجرها بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على ان يزرعها حنطة فزرعها فهو مخالف لان ما أتى به أضر على الموكل مما أمره به لانه أمره بمقد يتقرر به حقه في الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع بها وان لم ينتفع ولانه نص على اجارة محضه وقد أتى بمقدم الشركة فكان مخالفا وتفرع هذه كتفريع الاولى ولو وكله أن يأخذ هذه الارض مزارعة فاستأجرها الوكيل بكر حنطة لم يجز على الأمر لان ما أتى به أضر عليه لانه أزمه السكر دينيا في ذمته عند تمكنه من الزراعة وان لم يزرع وهو ما أمره بذلك فلا ينفذ تصرفه عليه الا أن يرضي به ولو وكله بان يأخذها له مزارعة بالثالث فأخذها الوكيل على أن يزرعها المزارع ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه لم يجز هذا على المزارع لان الكلام الذي قاله المزارع انما يقع على ان لرب الارض الثلث لما بينا ان رب الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة الارض فما يصحبه حرف الباء يكون حصته من الخارج وقد أتى بضده ولو كان أمره أن يأخذ الارض والبذر والمسئلة بحالها جاز ذلك على المزارع لان المقود عليه هنا هو عمل العامل وهو الذي يستحق الخارج بمقابلة عمله فاذا شرط الثالث له كان ممثلا أمره ولو وكله ان يدفع نخله هذا ماملة بالثالث فدفعها على ان الثلثين للعامل لم يجز ذلك على رب

النخل لان العامل هو الذي يستحق الخارج بالشرط فانما ينصرف أمر رب النخل بهذا اللفظ الى اشتراط الثالث له ولو وكلاه أن يأخذ له نخل فلان هذه السنة معاملة بالثالث فأخذه على ان الثلثين لرب النخل جاز عليه لما قلنا ولو وكلاه أن يأخذ هذه الارض هذه السنة وبذرا معها مزارعة فأخذ الوكيل البذر والارض على ان الخارج كله لرب الارض وعليه للمزارع كره حنطة وسط فهذا جائز كان البذر من حنطة أو من غيرها لان ماباشره من العقد أنفع للموكل فانه يستوجب الاجر بتسليم النفس وان لم يستعمله أو أصاب الزرع آفة وان شرط الآخر دراهم أو متاعا بعينه لم يجز وانما استحسن اذا شرط له شيئا مما تخرجه الارض ان أجره لما بينا في الفصل الاول ولو أمره أن يأخذها له بالثالث والمسئلة بحالها لم يجز في شيء من ذلك لانه نص على عقد الشركة في الخارج هنا ولانه لا يدري ان ثلث الخارج يكون مثل ما شرط له من الاجر أو أقل أو أكثر ولو وكلاه أن يأخذ هذا النخل معاملة فأخذه على ان الخارج لصاحب النخل وللعامل كره من تمر فارسي عليه جاز لانه اشترط له أفضل مما يخرج من النخل وهذا العقد أنفع له من الوجه الذي قلنا وان كان شرط له كرا من دقل جيد نظر في النخل فان كان ذلك دقلا جاز وان كان فارسيا لم يجز ذلك على العامل بمنزلة مالو شرط له كرا من حنطة أو شعير أو درهما وذلك لا ينفذ عليه الا أن يرضى به لان تعيينه النخل في المعاملة يكون تنصيحا على أن يكون أجره من جنس ما يخرج ذلك النخل ولو وكلاه بان يأخذ له نخل فلان معاملة بالثالث فأخذه بكر تمر فارسي جيد لم يلزم العامل الا أن يشاء لانه لا يدري لعل الثالث أكثر مما شرط له فان كان يعلم ان الثالث يكون أقل من ذلك فهو جائز لانه متيقن بتحصيل مقصوده فان قيل قد قلتم انه أمر بعقد الشركة بهذا اللفظ وما أتى به من الاجارة غير الشركة قلنا نعم ولكن الاسباب غير مطلوبة بعينها بل بمقاصدها فانما يعتبر اختلاف السبب اذا لم يعلم بأنه حصل مقصوده الذي نص عليه على وجه هو أنفع له فاما اذا علمنا ذلك يقينا فلا معنى لاعتبار الاختلاف في السبب فهذا ينفذ تصرفه عليه والله أعلم

باب الزيادة والحط في المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) الاصل أن عقد المزارعة والمعاملة في حكم الزيادة في البذل والحط

نظير البيع والاجارة وقد بينا أن الزيادة هناك تصح حال قيام العقود عليه على وجه يبطل
 ابتداء العقد ولا يصح بعد هلاك العقود عليه والحط صحيح بعد هلاك العقود عليه لان الحط
 اسقاط محض وفي الزيادة معنى التمليك فكذلك في المزارعة والمعاملة واذا تعاقد الرجلان
 مزارعة أو معاملة بالنصف وعمل فيها العامل حتى حصل الخارج ثم زاد أحدهما الآخر من
 نصيبه السدس وحصل له الثلثين ورضى بذلك الآخر فان كان ذلك قبيل استحصاد الزرع
 ولم يتناهى عظم البسر جاز لان ابتداء العقد بينهما في هذه الحالة يصح مادام العقود عليه بحيث
 يزداد بعمل العامل فتصح الزيادة أيضا من أيهما كان لصاحبه وان كان بعد استحصاد الزرع
 وتناهى عظم البسر فان كان الزائد صاحب النخل وصاحب البذر في المعاملة فهو باطل لان
 ابتداء العقد بينهما في هذه الحالة لا يصح فكان بمعنى الزيادة في الثمن بعد هلاك العقود عليه
 وهذا لان العقد قد انتهى فلا يمكن اسناد الزيادة على سبيل الاتحاق باصل العقد وهي في الحال
 هبة غير متسوم فلا يكون صحيحا وان كان الآخر هو الزائد فهو جائز لانه يستوجب
 بالشرط فيكون هذا منه حطاً لازيادة فان كان شرط بمقابلة عمله نصف الخارج ثم حط
 ثلث هذا النصف واكتفى بثالث الخارج والحط بعد هلاك العقود عليه صحيح وكذلك
 ان كان صاحب الارض الذي لا بذر من قبله هو الذي زاد صاحب البذر لانه يستوجب
 بالشرط بمقابلة منفعة أرضه فيكون هذا منه حطاً لازيادة واذا اشترط الخارج في المعاملة
 والمزارعة نصفين واشترط لأحدهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من
 أيهما كان البذر أو الشرط لتضمن هذا العقد شراء المدوم أو الجمع بين الشركة في الخارج
 والاجرة ديناً في الذمة بمقابلة عمل العامل أو منفعة الارض ثم الخارج كله لصاحب البذر في
 المزارعة ولصاحب النخل في المعاملة هذا هو حكم فاسد المزارعة والمعاملة وكذلك لو زاد
 أحدهما صاحبه عشرين قفيزاً الا أن هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الخارج
 مع حصول الخارج وهو مفسد للعقد والله أعلم

باب النكاح والصالح من الجنابة والخلع والعنق والمكاتبه في المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) واذا تزوج الرجل امرأة بمزارعة أرضه هذه السنة على أن يزرعها
 بذريها وعملها فما خرج فهو بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة لاشتراط أحد العقدين

في الاجر والمزارعة كالبيع تبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل هكذا قال ابراهيم
 النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وعلى قول أبي يوسف التسمية صحيحة وصدافها
 أجر مثل نصف الارض وعلى قول محمد رحمه الله التسمية فاسدة ولها مهر مثلها الا أن يجاوز
 ذلك باجر مثل جميع الارض حينئذ لها أجر مثل جميع الارض لان الزوج بذل منفعة الارض
 بمقابلة نصف الخارج وبمقابلة نصفها فان الشروط لها على الزوج ملك النكاح ونصف الخارج
 لان البذر من قبلها فانما توزع منفعة الارض عليهما باعتبار القيمة كما هو قضية المقابلة ونصف
 الخارج مجهول أصلا وجنسا وقدرا فكان ما يقابل البضع من منفعة الارض مجهولا أيضا
 جهلة التسمية ومثل هذه الجهالة تمنع صحة التسمية فيكون لها مهر مثلها كما لو تزوجها بثوب
 الا أن يتيقن بوجود الرضا منها يكون صدافها منفعة جميع الارض لانها لما رضيت به بمقابلة
 سنين كانت بمقابلة أحدهما أرضا فهذا لا يجاوز بالصداق أجر مثل جميع الارض وأبو يوسف
 يقول الانقسام بين البضع ونصف الخارج باعتبار التسمية لا باعتبار القيمة فيتوزع نصفين كما هو
 قضية المقاسمة بين المجهول والمعلوم بمنزلة مالواوصى بثلاث ماله لفلان وللمساكين كان لفلان
 نصف الثلث فهنا أيضا يكون الصداق منفعة نصف الارض والمنفعة مال متقوم في حكم الصداق
 فتصح التسمية ويلزم تسليم منفعة نصف الارض اليها وقد عجز عن ذلك لفساد المزارعة فيكون
 لها اجر مثل نصف الارض فان طلقها قبل الدخول بها كان لها في قول أبي يوسف رحمه الله
 نصف المسمى وهو ربع اجر مثل الارض وفي قول محمد رحمه الله لها المنفعة لفساد التسمية
 وان زرعت المرأة زرعاً فأخرجت الارض شيئاً أو لم تخرج فجميع الخارج للمرأة لانه نماء بذرها
 وعليها في قياس قول أبي يوسف نصف أجر مثل الارض ولا صداق لها على الزواج لانها
 استوفت منفعة جميع الارض ونصف ذلك صداقها والنصف الآخر استوفته بحكم مزارعة
 فاسدة فعليها أجر مثل نصف الارض وعند محمد رحمه الله عليها أجر مثل جميع الارض
 فيتقاصان ويترادان فضلا ان كان وان كان البذر من قبل الزوج فتزوجها على أن دفع أرضا
 وبذرا مزارعة بالنصف والمسئلة بحالها فالنكاح صحيح والمزارعة فاسدة وللمرأة مهر مثلها
 بالغا ما بلغ عندهم جميعا لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة البضع وبمقابلة العمل
 والخارج مجهول الجنس والقدر ووجود أصله على خطر فلم يصح تسميته صداقا فكان لها مهر
 مثلها بالغا ما بلغ وهو الاصل في هذا الجنس انه متى كانت الشروط بمقابلة البضع بعض

الخارج فالتسمية فاسدة عندهم جميعا ومتى كان الشروط. منفعة الارض أو منفعة العامل بمقابلة البضع ففي صحة التسمية اختلاف كما بينا حتى لو تزوجها على أن يأخذ أرضها ليزرعها بذرها وعمله بالنصف فللمرأة مهر المثل بالاتفاق لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها ومنفعة الارض ولو تزوجها على أن يأخذ أرضها وبذرا معها مزارعة بالنصف فالمسئلة على الاختلاف لانها شرطت عمل الزوج بمقابلة بضعها ونصف الخارج فيكون الصداق نصف عمل الزوج في قول أبي يوسف كما بينا ولو تزوجها على أن دفع اليها نخلا معاملة بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها ولو تزوجها على ان دفعت اليه نخلا معاملة بالنصف فالمسئلة على الخلاف لان الزوج التزم العمل بمقابلة بضعها ونصف الخارج فهذه ست مسائل في النكاح وست اخرى في الخلع على هذه الصورة فالمرأة في الخلع بمنزلة الزوج في النكاح لان بذل الخلع عليها له ففي كل موضع ذكرنا في النكاح أنه يكون لها صداق مثلها ففي الخلع يجب عليها رد المقبوض لان البضع لا يتقوم عند خروجه من ملك الزوج وانما يقوم باعتبار رد المقبوض وكذلك هذه المسائل الست في الصلح من جنابة العهد الا أن في كل موضع كان الواجب في النكاح صداق مثلها ففي الصلح من دم العمد الواجب الدية لان بذل النفس هو الدية عند فساد التسمية في الصلح بمنزلة مهر المثل في النكاح وأما كل جنابه ليس فيها قصاص أو جنابه خطأ وقمت على الصلح عنها عقدة مزارعة أو معاملة نحو ما وصفنا فان العمد في جميع ذلك فاسد بالاتفاق وارش الجنابة واجب لان هذا صلح عن مال على مال فيكون بمنزلة البيع يبطل بالشرط الفاسد كما تبطل المزارعة فاشترط كل واحد من العقدين في الآخر يفسد كل واحد منهما فأما العتق على شرط المزارعة في جميع هذه الوجوه فعمل العبد فيه قيمة نفسه بالنفا ما بلغت لان الولي انما يزيل عن ملكه في العتق مالا متقوماً عند فساد التسمية يكون رجوعه بقيمة العبد كما لو أعتق عبده على خمر ولا يدخل هنا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على قياس جعل العتق اذا كان شياً بعينه فاستحق أو هلك قبل القبض لان هناك التسمية كانت صحيحة وهنا أصل التسمية فاسد فيكون هذا نظير العتق على الخمر وأما الكتابة على نحو ذلك فالكتابة فاسدة مع المزارعة والمعاملة لان الكتابة لا تصح الا بتسمية البدل وهو عقد محتمل للفسخ بمنزلة البيع فاشترط كل واحد من العقدين في الآخر يفسدهما جميعا فان عملها المكاتب عتق ان خرج

شيء أو لم يخرج اذا كان محله محل آخر بان كان المولى صاحب النخل أو صاحب الارض
والبذر لانه أو في العمل المشروط عليه بمقابلة رقبته ومع فساد التسمية يترك العتق بافناء
المشروط كما لو كاتبه على خمير فأدى الخمر ثم للمكاتب على مولاه أجر مثله وللمولى عليه
رقبته فان كانت قيمة رقبته أكثر من أجر المثل فعليه ان يؤدي الفضل وان كان أجر مثله
أكثر من قيمة رقبته لم يكن على مولاه شيء لانه نال العتق بمقابلة ما أو في من العمل فلا
يمكن استرداد شيء منه واسترداد بدله كاسترداده ثم في الكتابة الفاسدة المولى أحق بمنافه
فلا يتقوم عليه منافه الا بقدر ما يحتاج اليه المكاتب وذلك مقدار قيمة رقبته واذا كان محل
المكاتب محل المستأجر بان كان البذر من قبل المكاتب لم يعتق وان زرع الارض وحصل
الخارج لان الجعل هنا بمض الخارج وهو مجهول اللون والجنس والقدر ومثل هذه الجهالة
تمنع العتق وان أدى كما لو كاتبه على ثوب ثم الخارج كله في يد العبد هنا الى ان يرد المولى
رقيقا واذا رده المولى رقيقا كان الخارج للمولى باعتبار انه كسب عبده لا باعتبار انه مشروط
في الكتابة فلماذا لا يعتق العبد به والله أعلم

— باب عمل صاحب الارض والنخل فيها بامر العامل أو بغير أمره —

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هذه السنة بالنصف
فبذره العامل وسقاه فلما نبت قام عليه رب الارض بنفسه وأجرائه وسقاه حتى استحصد
بغير أمر المزارع فالخارج بينهما نصفان ورب الارض متطوع فيما صنع لان الشركة بينهما
قد انمقدت في الخارج حين بذره العامل وسقاه وصار المقدم بحيث لا يملك رب الارض
فسخه فاقامة العمل بعد ذلك كاقامة أجنبي آخر ولو عمل أجنبي آخر فيها كان متطوعا فيما صنع
والخارج بين رب الارض والمزارع على الشرط فكذلك اذا فعل رب الارض ذلك فان
كان استأجر لذلك فعمل أجيره كعمله وأجر الاجير عليه لانه هو الذي استأجره ثم رب
الارض انما عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب للاجر على غيره ولو كان المزارع بذر
البذر فلم يثبت ولم يسقه حتى سقاه رب الارض بغير أمره فثبت فلم يزل يقوم عليه ويسقيه
حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع في عمله ولا أجر له وهو القياس ولكننا
نستحسن أن يجعل بينهما على ما شرطنا ويجعل رب الارض متطوعا فيما عمل وجه القياس ان

رب الارض استرد الارض والبذر قبل انعقاد الشركة بينهما لان الشركة بينهما في الخارج لافي
 البذر وبمجرد القاء البذر في الارض وكونه في الجوماتق سواء ولو أخذ رب الارض البذر
 وزرع بنفسه كان الخارج كله اليه لانه صار مستردا في حال هو يملك فسخ المزارعة في تلك
 الحالة فكذلك اذا استرده بعد الالتقاء في الارض قبل السقي وجه الاستحسان ان سبب
 الشركة في الخارج القاء البذر فيقام هذا السبب بمقام حقيقة الشركة ببيان الزرع (الآثري)
 أنه يقام مقامه في لزوم العقد حتى لا يملك رب الارض فسخره بعد ذلك قصدا ومنع المزارع
 من العمل فيكون هذا منه اعانة للمزارع أو عمله فيما هو شريك فيه فيكون الخارج بينهما
 على الشرط كما في الفصل الاول وهو نظير ما استشهد به لو ان رجلا بذر أرضا له فلم ينبت
 حتى سقاه رجل فنبت كان الزرع الذي سقاه في القياس بمنزلة من غصب بذرا وزرعه وفي
 الاستحسان الزرع لصاحب الارض والذي سقاه معين له وهذا لانه بعد الزراعة يكون
 اذا لكل واحد منهما في سقيه والقيام عليه مستعينا به دلالة فينزل ذلك منزلة أمره اياه
 بذلك نصا بخلاف ما قبل الزراعة فله تدير في تقديم عمل الزراعة وتأخيرها واختيار ما يزرعه
 في كل أرض فلا يكون هو أمر للغاصب بان يزرع بذره في أرضه فيكون الغاصب عاملا
 لنفسه فكذلك في مسألة المزارعة بعد ما بذره المزارع هو كالمستعين بصاحب الارض في
 سقيه والقيام عليه فكانه أمره بذلك نصا فيكون رب الارض عاملا له لانه لنفسه ولو بذره
 رب الارض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصده فالخارج بينهما
 على ما اشترطا أما اذا كان ذلك بامر المزارع فهو غير مشكل لانه لو بذره وسقاه كان معيناً
 للمزارع فاذا بذره ولم يسقه أولى وأما اذا كان بغير أمره فلان بمجرد القاء البذر في الارض
 لم يحصل الخارج وإنما حصل بالسقي والعمل بعد وقد باشره المزارع فيكون الخارج بينهما
 على الشرط وهذا الفعل من رب الارض محتمل يجوز أن يكون على طريق الفسخ منه لعقد
 المزارعة ويجوز أن يكون على وجه النظر لنفسه وللعامل كيلا يفوت الوقت لاشتغال المزارع
 بعمل آخر أو لمرض حل به وبالاختمال لا يفسخ العقد فلهاذا كان الخارج بينهما على الشرط
 ولو أخذ رب الارض بذره في الارض وسقاه فنبت ثم ان المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى
 استحصده فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع في عمله ولا أجر له لانه قد استحكم
 استرداد رب الارض حين بذره وسقاه حتى نبت من حيث ان بالنبات تحصل الشركة

في الخارج ولم يوجد من جهة المزارع ليكون شريكا في الخارج فانما نبت الخارج كله علي ملك
 رب الارض وانفسخ به عقد المزارعة فصار كأن لم يكن ثم المزارع بالعمل بعه ذلك بغير أمره
 متطوع فلا يستوجب عليه الاجر وان كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه حتى
 سقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما علي الشرط استحسانا وكذلك لو
 بذره رب الارض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما علي
 الشرط ولو بذره رب الارض وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه فالخارج كله لرب
 الارض وهو ضامن لمثل ماأخذ من البذر والمزارع متطوع في عمله لانه كان غائبا لما
 أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنسب الخارج علي ملكه فكانت زراعتة في هذه الارض
 وفي أرض له أخرى سواء فيكون الخارج كله له والمزارع متطوع لانه عمل في زرع غيره
 بغير أمره واذا دفع الي رجل نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل وسقاه وحفظه فلما
 خرج طامه أخذه صاحب النخل بغير أمر العامل وقام عليه وسقاه ولقحه حتى أدرك الخارج
 فهو بينهما علي ما اشترط لان الشركة قد تأكدت بخروج الطلع فيكون رب النخل بمسء
 ذلك معينا للعامل في النخل بمنزلة أجنبي آخر بعينه ولا أجر لصاحب النخل في تلقيحه وعمله
 لانه متبرع فيه لم يأمره العامل به ولو كان العامل حين قبض النخل أخذه صاحبه بغير
 أمره فسقاه وقام عليه حتى طلع طامه ثم قبض منه العامل فلقحه وسقاه وقام عليه حتى صار تمرا
 بجميع ما خرج لصاحب النخل ولا شيء للعامل منه لان الشركة انما تنعقد بينهما بخروج
 الطلع وحين خرج لم يكن وجد من العامل عمل فيه لا حقيقة ولا حكما فيكون الخارج كله
 علي ملك صاحب النخل ثم لا يتغير ذلك بعمل العامل بل هو فيما عمل كأجنبي آخر ولو كان
 صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه فلم يخرج طامه حتى قبضه العامل بغير أمر صاحبه فسقاه
 وقام عليه حتى خرج طامه ثم لقحه وقام عليه حتى صار تمرا فالخارج بينهما علي الشرط لما بينا
 ان الشركة انما تنعقد عند حصول الطلع وقد وجد العمل من العامل عند ذلك علي الوجه الذي
 اقتضته المعاملة فيصير الخارج مشتركا بينهما كما في مسألة المزارعة بل أولى لان هناك رب
 الارض والبذر يملك فسوخ العقد قصدا قبل القاء البذر في الارض وهنا لا يملك ثم هناك
 لا يجعل رب الارض مستردا فيما أقام من العمل ويجعل الخارج بينهما علي الشرط فهذا أولى وفي
 جميع هذه المسائل لو كان رب الارض والنخل فعل ما فعل بامر العامل والمزارع كان الخارج

بينهما على الشرط لان المزارع استعان به في العمل وهو قصد اعانته لا اقامة العمل لنفسه فتكون الاستعانة به بمنزلة الاستعانة بغيره ولو كان استأجر رب الارض والبذر أو رب النخل على ذلك باجر معلوم فالخارج بينهما على الشرط ولا أجر له على المزارع لانه عمل فيما هو شريك فيه ولو أمره أن يستأجر لذلك أجرا فعمل فالخارج بينهما على الشرط وأجر الاجراء عليه ولو كانت المزارعة والمعاملة الاولى بالنصف ثم دفعها العامل الى رب الارض والنخل ليعمل على أن له الثلثان من الخارج والثلث للعامل فالخارج بينهما نصفان على المزارعة الاولى لان العامل استأجر رب الارض والنخل للعامل بجزء من نصيبه ولو استأجره بدراهم لم يستوجب الأجر فكذلك اذا استأجره بجزء من نصيبه ولا يحمل هذا خطأ منه لبعض نصيبه من الخارج لان هذا الحط في ضمن العقد الثاني لا مقصودا بنفسه وقد بطل العقد الثاني فيبطل ما في ضمنه والله أعلم

باب اشتراط بعض العمل على العامل

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل نخلا لمعاملة على أن يلقحه فماخرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط صاحب النخل على العامل من السقي والحفظ والعمل شيئا غير التلقيح نظرت فيه فان كان النخل يحتاج الى الحفظ والسقي فالمعاملة فاسدة لان العمل انما يستحق على العامل بالشرط ولا يستحق عليه الا المشروط. واذا كان الثمن لا يحصل بالعمل المشروط عليه فما سواه من الاعمال يكون على رب النخل ولو شرط عليه ذلك فسد العقد لان موجب المعاملة التخلية بين العامل وبين النخيل فاشتراط بعض العمل على رب النخل بعدم التخلية يفسد به العقد فكذلك استحقاق ذلك عليه وانما قلنا ان ذلك استحقق عليه لان المقصود هو على الشركة في الخارج فلا بد من اقامة العمل الذي به يحصل الخارج ولا يمكن ايجاب ذلك على العامل من غير شرط. فيكون على رب النخل ذلك ليتمكن من تسليم نصيب العامل من الخارج اليه كما شرطه له فان لقحه العامل فله أجر مثله فيما عمل وقيمة ما لقحه به لانه صرف عين ماله ومنافعه الى اصلاح ملك الغير بعقد فاسد فيستحق عليه أجر مثله بازاء منافعه وقيمة ما لقحه به بازاء العين الذي صرفه الى ملك الغير فان ابتنى العوض عن جميع ذلك ولم ينل حين كان الخارج كله لصاحب النخل فكان له أجر مثله وقيمة ما لقحه به وان كان

لا يحتاج الى حفظ ولا الى سقي ولا عمل غير التلقيح فالمعاملة جائزة لان العمل الذي يحصل به الخارج مستحق على العامل بالشرط. وما وراء ذلك غير محتاج اليه فلا يكون مستحقا على رب النخل مالا يحتاج اليه فذكره والسكوت عنه سواء وان كان لا يحتاج الى سقي ولكن لو سقي كان أجود لثمرته الا ان تركه لا يضره فالمعاملة جائزة لان المستحق بعقد الماوضة صفة السلامة في العوض فأما صفة الجودة لا تستحق بمطابق العقد فلا يكون على رب النخل شيء من العمل هنا وان كان ترك السقي يضره ويفسد بعضه الا انه لا يفسد كله فالمعاملة فاسدة لان بمطابق الماوضة يستحق صفة السلامة عن العيب وذلك لا يحصل بالعمل المشروط. على العامل فلا بد من القول باستحقاق بعض العمل على رب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وذلك فسد للعقد وان كان ترك اشتراط التلقيح عليه وقد اشترط ما سواه لم يجز لان ترك التلقيح يضره على ما بيننا أن النخيل اذا لم يلقح أحشفت الثمر فقد بقي بعض العمل على صاحب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وكذلك كل عمل لا يصلح النخل الا به ولم يشترطه على العامل ولو كان النخل نخلا لا يحتاج الى التلقيح وكان بحيث يحصل ثمره بغير تلقيح الا أن التلقيح أجود له فالمعاملة جائزة لان بمطابق العقد يستحق صفة السلامة لاصفة الجودة ولو دفع اليه النخل ملقحا واشترط عليه الحفظ والسقي جاز لان التخلية بين النخل والعامل انما تشترط بمد العقد وقد وجد بخلاف ما اذا دفع اليه غير ملقح واشترط التلقيح على رب النخل فان ذلك لا يجوز لان التخلية تنعدم عقيب العقد وما يلقحه صاحب النخل والمعاملة يلزم بنفسها من الجانبين فاشترط ما يفوت موجهه يفسد العقد وفي الاول التلقيح من رب النخل كان قبل العقد فما هو موجب العقد وهو التخلية بين العامل والنخل عقيب العقد موجود وان اشترط أن يلقحه صاحبه ثم يحفظه العامل ويسقيه لم يجز لان العقد انعقد بينهما في الحال فالشرط مفوت موجب العقد وان كان مضافا الى ما بعد فراغ صاحب النخل من التلقيح فذلك مجهول لا يدري يعجله صاحب النخل أو يؤخره والجهالة في ابتداء مدة المعاملة مفسدة للمعاملة الا أن يشترط أن يلقحه في هذا الشهر صاحب النخل على أن يحفظه العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل فيجوز لان ابتداء مدة المعاملة هنا في غرة الشهر الداخل وهو معلوم والمعاملة عقد اجارة فتجوز اضافتها الى وقت في المستقبل ولو دفعه اليه واشترط التلقيح والسقي على العامل والحفظ على رب النخل لم يجز لان هذا الشرط يدمم التخلية في

جميع مدة المعاملة فالحفظ محتاج اليها لأن لدرك الثمار الا ان يكون في موضع لا يحتاج الى
الحفظ فتجوز المعاملة والشرط باطل لانه انما يعتبر من الشروط ما يكون مفيدا فأما ما لا يفيد
فالذكر والسكوت عنه سواء ولو اشترط التنقيح والحفظ على العامل والسقي على رب النخل
لم يجز أيضا لان هذا الشرط بعدم التخلية فان كان قد يصالح بغير سقي الا ان السقي أفضل له
لم يجز أيضا لان صفة الجودة تستحق بالشرط فاذا كانت هذه تحصل بما شرط على رب النخل لم
يكن بد من اعتباره وان كان السقي لا يزيد فيه شيئا ولا يضره تركه فالمعاملة جائزة والشرط
باطل لانه ليس في هذا الشرط فائدة فذكره والسكوت عنه سواء ولو دفع الى رجل أرضا
وبذرا على أن يزرعها هذه السنة فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط عليه سقيا ولا حفظا
فان كانت أرضا يسقيها السماء لا يحتاج فيها الى سقي ولا حفظ مثل أرض الجزيرة ونحوها
فالزراعة جائزة على شرطهما لان ما يحصل به الخارج قد شرط على المزارع وما سواه من
العمل غير محتاج اليه فلا يكون مستحقا على واحد وان كان لا يستغنى عن الحفظ والسقي
فالزراعة فاسدة لانه لا يستحق على العامل الا العمل المشروط فما وراء ذلك مما يحصل به
الخارج يكون على رب الارض فكانه شرط ذلك عليه وهو مفسد للعقد لانعدام التخلية
وان كان الزرع لا يحتاج الى سقي ولكنه لو سقي كان أجود له فهو جائز على شرطهما لان
بمطابق العقد يستحق صفة السلامة لانهاية الجودة بخلاف ما اذا شرط على رب الارض
في هذه الصورة لان صفة الجودة تستحق بالشرط وان كان اذا ترك السقي هلك بعضه
وخرج بعضه حيا عامرا عطشانا فالزراعة فاسدة لان بمطابق العقد يستحق صفة السلامة
وذلك لا يكون الا بما لم يشترط على العامل فيكون ذلك مستحقا على رب الارض ولو اشترط
جميع العمل على العامل لا الحفظ فانه اشترطه على رب الارض فالزراعة فاسدة لان بهذا
الشرط تنعدم التخلية وكذلك لو اشترط السقي على رب الارض ولو اشترط على رب
الارض أن يبذر كان هذا فاسدا لان العقد ينمق بينهما في الحال فالتخلية تنعدم الى أن يفرع
رب الارض من البذر فان كان اشترط على رب الارض السقي والسقي او ترك لم يضره
ولكنه أجود للزرع ان سقي فالزراعة فاسدة لان صفة الجودة تستحق بالشرط وان كان السقي
لا يزيده خيرا فالزراعة جائزة والشرط باطل لانه غير مفيد وان كان المطر بما قل فزاد الزرع
وربما أكثر فلم يزد السقي خيرا لم تجز المزارعة لان هذا الشرط معتبر مقيد من وجهه والاصل في

الشرائط في العقد انه يجب اعتبارها الا عند التيقن بخلوها عن الفائدة ويبقى هنا موجب
 اعتبار الشرط وباعباره يفسد العقد لانعدام التلخية واذا بذر الرجل فلم يبت شئ حتى دفعها
 الى رجل على ان يسقيه ويحفظه فما خرج منه فهو بينهما نصفان فهو جائز لوجود التلخية بين
 الارض والمزارع عقيب العقد ولو دفعها اليه قبل ان يبذرها على ان يبذرها رب الارض
 ويسقيها المزارع ويحفظها فهذا فاسد لان العقد انعقد بينهما في الحال والتلخية تنعدم الى ان
 يبذرها رب الارض وان كان رب الارض اشترط له ان يبذر على ان يحفظ الزرع بعد ذلك
 ويسقيه لم يجز أيضا لما بينا انهما أضافا العقد الى وقت فراغ رب الارض من البذر وذلك غير
 معلوم فقد يعجل رب الارض البذر وقد يؤخر ذلك وجهالة مدة المزارعة تفسد العقد الا ان
 يشترط ان يزرع في هذا الشهر على ان يحفظه العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل فيجوز
 حينئذ لانهما أضافا العقد الى وقت معلوم فانما انعقد العقد بعد مجيء ذلك الوقت والتلخية
 توجد عقيب انعقاد العقد ولو ان البذر من المزارع على ان الذي يلي طرح البذر في الارض
 رب الارض واشترط لذلك وقتا يكون السقي والحفظ بعده ولم يشترط المزارعة فاسدة
 لان رب الارض مؤاجر لارضه والعقد يلزم من جانبه بنفسه فيلزمه تسليم الارض فاذا
 شرط عليه طرح البذر في الارض فهذا شرط يعدم التلخية بخلاف الاول فهناك انما يلزم العقد
 من جهة صاحب البذر بعد القاء البذر في الارض فيكون اضافة المزارعة الى وقت معلوم ولكن
 يدخل على هذا الحرف المعاملة فانها تلزم بنفسها وقد بينا ان الجواب فيها وفي المزارعة اذا
 كان البذر من قبل رب الارض سواء فالوجه ان يقول اشترط طرح البذر على رب
 الارض بمنزلة اشترط البقر عليه اذا كان البذر من قبله غير مفسد للعقد واذا كان البذر من
 العامل مفسدا للعقد فكذلك اذا اشترط طرح البذر في الارض عليه وكذلك لو اشترط
 الحفظ والسقي على رب الارض فهذا شرط يعدم التلخية ولو لم يشترط الحفظ والسقي على
 واحد منهما ودفعها اليه على ان يزرعها بالنصف جاز وكان السقي والحفظ على المزارع لان
 رب الارض انما أجر أرضه وليس عليه من العمل قليل ولا كثير وانما العمل الذي يحصل
 به الخراج على المزارع فالسكوت عنه بمنزلة الاشتراط على المزارع وذلك غير مفسد للعقد
 واذا دفع الى رجل أرضا على ان يزرعها ببذره وعمله بالنصف فزرعها فلما صار الزرع بقلا باع
 رب الارض الارض بما فيها من الزرع أولم يسم زرعا فالبيع موقوف لان المزارع مستأجر

للارض ومع المؤاجر العين المستأجرة في مدة الاجارة تتوقف على اجارة المستأجر لان في نفوذ العقد ضرر عليه لان المؤاجر لا يقدر على التسليم الا باجارة المستأجر فيتوقف البيع على اجارته كالراهن اذا باع المرهون فان أجازته المزارع جاز لان اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء والمانع من نفوذ العقد حقه وقد زال باجازته ثم للشفيع أن يأخذ الارض بما فيها من الزرع أو يدع اذا كان باعها بزرعها لان الزرع تبع الارض مادام متصلا بها فيثبت للشفيع حق الشفعة فيه ولو أراد أخذ الارض دون الزرع أو الزرع دون الارض أو أخذ الارض وحصه رب الارض من الزرع دون حصه المزارع لم يكن له ذلك لانه تمكن من أخذ الكل فليس له أن يأخذ البعض لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري ثم يقسم الثمن على قيمة الارض والزرع فحصه الارض لرب الارض وحصه الزرع بينهما نصفان لان الملك في الزرع بينهما نصفان وكذلك لو كان البذر من رب الارض لان بعد القاء البذر في الارض العقد لازم من جهته فلا ينفذ بيه الا باجارة المزارع وان لم يجزه حتى استحصد الزرع ومضت السنة وقد باعها مع الزرع فللمشتري أن يأخذ الارض ونصف الزرع بحصته من الثمن اذا قسم على قيمة الارض وقيمة الزرع يوم وقع البيع لان المزارعة قد انتهت باستحصاد الزرع فزال المانع من التسليم فقيم العقد فيما هو ملك البائع ألا ترى انه لو كان ابتداء البيع منه بعد استحصاد الزرع كان جائزا في الارض وحصته من الزرع فهذا مثله وهو بمنزلة مالو باع الراهن المرهون ثم افتكه الراهن قبل أن يفسخ البيع ثم للشفيع أن يأخذ ماتم فيه العقد وهو الارض وحصه رب الارض من الزرع ما لم يحصد وليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض والجواب في المعاملة قياس الجواب في المزارعة في جميع ما ذكرنا ان البيع قبل الادراك لا يجوز الا باجارة العامل وبعد الادراك يجوز في حصه رب النخل في التمر مع النخل وفي حصه العامل لا يجوز الا باجازته فان جد النخل وحصه الزرع في هذه المسائل قبل أن يأخذ الشفيع ذلك لم يكن للشفيع على الزرع ولا على التمر سبيل لزوال الاتصال ولكنه يأخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن ولولم يذكر البائع التمر والزرع في البيع لم يدخل شيء من ذلك فيه سواء ذكر في البيع كل حق هو لها أو مرافقها أولم يذكر الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله فانه يقول بذكر الحقوق والمرافق يدخل التمر والزرع وان قال بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها دخل الزرع والتمر الا أن يكون

قال من حقوقها وقد بينا هذا في كتاب الشفعة ولو اختصم البائع والمشتري في ذلك قبل أن يستحصد الزرع وتكمل السنة وأراد أحدهما نقض البيع وقد أبا المزارع أن يجيز البيع فالامر في نقض البيع الى المشتري لان البائع عاجز عن التسليم اليه لما أبا المزارع الاجازة وفيه ضرر على المشتري فيكون له أن يفسخ البيع الا أن يسلم له البائع ما باعه وان كان البائع هو الذي أراد نقض البيع فليس له ذلك لان البيع نافذ من جهته لمصادفته ملكه ولا ضرر عليه في ابقائه فليس له أن ينقضه وهكذا في المرهون اذا أبا المرتهن أن يسلم فان أراد المشتري فسخ العقد فله ذلك وان أراد البائع ذلك ليس له ذلك اذا أبا المشتري ولم يذكر ان المزارع أو المرتهن اذا أراد نقض البيع هل له ذلك أم لا والصحيح انه ليس له ذلك لانه لا ضرر عليه في بقاء العقد بينهما انما الضرر عليه في الاخراج من يده وله أن يستديم اليد الى أن تنتهي المدة وذلك لا ينافي بقاء العقد فلهذا لا يكون لواحد منهما فسخ العقد فان لم يرد واحد منهما نقض البيع وحضر الشفيع فأراد أخذ ذلك بالشفعة فله ذلك لان وجوب الشفعة يعتمد لزوم العقد وتماه من جهة البائع وقد وجد ذلك ثم يكون هو بمنزلة المشتري ان سلم له المبيع والا نقضه فان قال البائع والمشتري لا يسلم لك البيع حتى يسلم للمشتري لم يكن لهما ذلك لان حق الشفيع سابق على ملك المشتري شرعا ولكن الامر فيه الى الشفيع وهو بمنزلة المشتري في جميع ذلك حين قدمه الشرع عليه بعد ما طلب الشفعة وان علم الشفيع بهذا الشراء فلم يطلبه بطلت شفيعته وان سلم الشراء بعد ذلك للمشتري فأراد الشفيع أن يطلب الشفعة فليس له ذلك لان سبب وجوب حقه قد تقرر فتركه الطلب بعد تقرر السبب يبطل شفيعته وان لم يكن متمكنا من أخذه وان طلب الشفعة حين علم فقال له البائع هات الثمن وخذها بالشفعة والا فلا شفعة لك فان سلم البائع الارض للشفيع فعليه أن يعطيه الثمن وان لم يسلم الارض للشفيع أن يمنع الثمن حتى يعطيه الارض لانه قام مقام المشتري في ذلك ولاحق للبائع في استيفاء الثمن ما لم يتمكن من تسليم المعقود عليه ولا يبطل ذلك شفيعته لانه قد طلبها حين علم وكذلك لو كان البذر من رب الارض وكذلك هذا في معاملة النخيل في جميع ما ذكرنا والله أعلم

— باب موت المزارع ولا يدري ما صنع في الزرع واختلافهما في البذر والشرط —

(قال رحمه الله) واذا مات المزارع بعد ما استحصد الزرع ولم يوجد في الارض زرع

ولا يدري ما فعل فضان حصة رب الارض في مال المزارع من أيهما كان البذر لان بصيب رب الارض كان أمانة في يد المزارع فاذا مات مجهلا له كان ديننا في تركته كالوديمة بصير ديننا بموت المودع في تركته اذا كان لا يعلم ما صنع بها وكذلك اذا مات العامل بعد ماطلع التمر فبلغ أولم يبلغ فلم يوجد في النخيل شيء لان نصيب رب النخل كان أمانة في يد العامل واذا مات رب الارض أو المزارع أو مانا جميعا فاختلف ورثتهما أو اختلف الحي منهما مع ورثة الميت في شرط الانصباء فالقول قول صاحب البذر أو ورثته مع اليمين لان الاجر يستحق عليه بالشرط فاذا ادعى عليه زيادة في والمشروط أنكره هو كان القول قوله مع يمينه ان كان حيا وان كان ميتا فورثته يخلفونه فالقول قولهم مع ايمانهم بالله على علمهم والبينة بينة الآخر لانه يثبت الزيادة بينته فان اختلفوا في صاحب البذر أيضا كان القول قول المزارع مع يمينه على الثبوت ان كان حيا وان كان ميتا فالقول قول ورثته مع ايمانهم على العلم لان الخارج في يد المزارع أو في يد ورثته فالقول قول ذى اليد عند عدم البينة والبينة بينة رب الارض لانه خارج محتاج الى الاثبات بالبينة ولو كانا حين فاختلفا فأقام صاحب الارض البينة انه صاحب البذر وانه شرط للمزارع الثلث وأقام المزارع البينة انه صاحب البذر وانه شرط لرب الارض الثلث فالبينة بينة رب الارض لانه هو الخارج المحتاج الى الاثبات بالبينة وان علم ان البذر من قبل رب الارض وأقاما البينة على الثلث والثلثين فالبينة بينة المزارع لانه يثبت الزيادة بينته واذا مرض رجل وفي يده أرض لرجل قد أخذها مزارعة وعليه دين في الصحة والبذر من قبله فأقرانه شرط لصاحب الارض الثلثين ثم مات وأنكر ذلك الفرماء فان كان أقر بعد ما استحصد الزرع بدين بدين الفرماء لان هذا بمنزلة الاقرار باليمين والمريض اذا أقر بدين أو عين لم يصدق في حق غرماء الصحة فيبدأ بدينهم فيقضى فان بقي شيء كان لصاحب الارض مقدار أجر مثلها من الثلثين الذي أقر له به ولان في مقدار أجر المثل أقر بسبب موجب للاستحقاق وهو يملك مباشرة ذلك السبب في حق ورثته فيصح اقراره بذلك القدر من جميع ماله فان بقي من الثلثين بعد ذلك شيء كان له من الثلث لان الزيادة على مقدار أجر المثل محاباة منه والمريض لو أنشأ المحاباة في مرض موته اعتبرت من ثلثه فكذلك اذا أقر به وان كان أقر بذلك حين طلع الزرع وفي ثلثي الزرع فضل عن أجر المثل يوم أقر بذلك فلم يثبت حتى استحصد الزرع ثم مات فان صاحب الارض يضرب مع غرماء الصحة بمقدار أجر مثل

الارض من الثلثين فيتحصون في ذلك لانه أقر بما يملك انشاءه فان ابتداء عقد المزارعة
 قبل ادراك الزرع صحيح فتدنى التهمة عن اقراره في مقدار أجر المثل ويجعل كما لو
 أنشأ العقد ابتداء فتثبت المزاومة بين غرماء الصحة وبين صاحب الارض في ذلك بخلاف
 الاول فان بعد استحصاد الزرع لا يجوز ابتداء عقد المزارعة بينهما فيتمكن في اقراره تهمة في
 حق غرماء الصحة وان كان الدين عليه باقراره في المرض ففي الفصل الاول يتحصون في
 ذلك لانه أقر بدين ثم تعين وقد جمع بين الاقرارين حالة المرض فكاهما وجدا معا وفي
 الفصل الثاني بدى باجر المثل لانه لا تهمة في اقراره في حال يتمكن من انشاء العقد ولهذا
 كان مزاحما لغرماء الصحة ومن يزاحم غرماء الصحة يكون مقديما على المقر له في المرض
 ولو كان البذر من قبل رب الارض كان المريض مصدقا فيما أقر له به لان القول قول رب
 البذر هنا في مقدار ما شرط له ولو أن المريض أقر انه كان معين له كان القول قوله في ذلك
 فاذا أقر انه كان مزارعة بجزء يسير أولى أن يقبل قوله في ذلك وان كان عليه دين الصحة
 لان اقراره هنا تصرف منه في منافعه ولا حق للغرماء والورثة في ذلك ولو كان المريض
 رب الارض وعليه دين الصحة فأقر في مرضه بعد ما استحصد الزرع انه شرط للمزارع
 الثلثين ثم مات بدى بدين الصحة لان هذا اقرار منه بالعين في مرضه فان بقى شيء كان
 للمزارع مقدار أجر مثله من ثلثي الزرع لان اقراره بذلك القدر صحيح في حق الورثة فانه
 يقر بالعين بسبب الاحبابية فيه ولو أقر بالدين بعد اقراره في حق الورثة ثم الباقي من الثلثين
 وصية له من الثلث لان الباقي محاباة ويكون وصية تعتبر من الثلث أقر بها أو أنشأها وان كان
 أقر بذلك حين زرع المزارع وفي ثلثي الزرع بومئذ فضل عن أجر مثله ثم مات بعد ما استحصد
 الزرع يحاص المزارع غرماء الصحة بمقدار أجر مثله من ثلثي ما أخرجت الارض بمنزلة ما لو
 أنشأ العقد لان وجوب هذا القدر بسبب لاتهمة فيه ثم الباقي وصية له وان كان الدين على
 المريض باقراره في مرضه ففي الوجه الاول يتحصون وفي الوجه الثاني بدى باجر مثل
 المزارع وحال رب الارض في هذه المسئلة كحال المزارع في المسئلة الاولى وكذلك الحكم
 في المعاملة اذا مرض صاحب النخل وأقر بشيء من ذلك فهو نظير الفصل الاول فيما ذكرنا
 من التخريج وان كان المريض هو العامل فقال شرط لي صاحب النخل السدس فالقول قوله
 اذا صدقه صاحب النخل لان الذي من جهته مجرد العمل ولو قال كنت معين له كان القول

قوله فهنا أولي ولا يقبل بينة غرماء العامل وورثته على دعوى الزيادة لانه مكذب لهم في ذلك والشهود انما يثبتون الحق له فبعد ما أكذبهم لا تقبل شهادتهم له والورثة يقومون مقامه ولو ادعى هو ذلك قبل موته وأقام البينة لا تقبل بينته فكذلك غرماؤه وورثته بعد موته ولا يمين على رب النخل أيضا لان اليمين ينبنى على دعوى صحيحة وان كان المريض صاحب النخل والعامل أحد ورثته فأقر له بشرط النصف بعد ما بلغ التمر فاقراره باطل لانه أقر باليمين له واقرار المريض لو ارثه بالعين باطل وان كان أقر حين بدأ بالعمل وطلع الكفري ثم مات بعد ما بلغ التمر أخذ العامل مقدار أجر مثله من نصف التمر لان اقراره هنا بمنزلة انشاء العقد فلا تتمكن فيه التهمة بقدر أجر المثل ويحاص أصحاب دين الصحة به ويبدأ به قبل الدين الذي أقر به في مرضه ولا حق له في الزيادة على ذلك لان الزيادة على ذلك وصية للوارث ولا وصية لو ارث وان أراد الوارث العامل أن يستخلف بقية الورثة على ما بقي له مما أقر له به المريض بعد ما أخذ أجر مثله فان اقرار المعاملة كان في المرض فلا يمين عليهم لاهم لو أقروا بما ادعى لم يلزمهم شيء وان ادعى انها كانت في الصحة وانه أقر له بها في المرض استخلفوا على عملهم لانهم لو أقروا بما ادعى لزمهم فان أنكروا استخلفوا على عملهم لرجاء نكولهم وان كان المريض هو العامل ورب النخل من ورثته صدق فيما أقر به من قلة نصيبه كما لو زعم انه كان معينا له وهذا لان تصرفه في مافيه وللمريض أن يتبرع بمنافعه على وارثه الا ان بينة غرماؤه وورثته على الزيادة مقبولة في هذا الوجه ولهم أن يستخلفوه ان لم يكن لهم بينة لان اقرار المريض فيما يكون فيه منفعة للورثة باطل ولو لم يقر بذلك كانت البينة منهم على دعوى الزيادة مقبولة ويستخلف الخصم اذا أنكر فكذلك اذا طلب اقراره بما أقر به والله أعلم

❦ باب المزارعة والمعاملة في الرهن ❦

(قال رحمه الله) رجل رهن عند رجل أرضا ونحلا بدين عليه له فلما قبضه المرتهن قال له الراهن احفظه واسقه ولقحه على أن الخارج بيننا نصفان ففعل ذلك فالخارج والأرض والنخيل كله رهن والمعاملة فاسدة لان حفظ المرهون مستحق على المرتهن فلا يجوز أن يستوجب شيئا بمقابلته على الراهن (الأتري) انه لو استأجر على الحفظ لم يجز الاستئجار فكان هذا بمنزلة مالو شرط عليه ماسوى الحفظ من الاعمال فتكون المعاملة فاسدة والخارج

كله لرب النخل الا انه مرهون لانه تولد من عين رهن وللمرتهن أجر مثله في التلقيح والسقي دون الحفظ لان الحفظ مستحق عليه بحكم الرهن فأما التلقيح والسقي فقد أوفاه بعقد فاسد ولا يقال ينبغي أن يبطل عقد الرهن بعقد المعاملة لان المرهون هو النخل والارض وعقد المعاملة يتناول منفعة العامل والعقد في محل لا يرفع عقدا آخر في محل آخر وكذلك لو كان الرهن أرضا مزروعة وقد صار الزرع فيها بقبلا ولو كان الرهن أرضا بيضاء فزارعه الراهن عليها بالنصف والبذر من المرتهن جاز والخارج على الشرط لان صاحب البذر مستأجر للارض والمرتهن اذا استأجر المرهون من الراهن يبطل عقد الرهن لان الاجارة ألزم من الرهن وقد طرأ المقدان في محل واحد فكان الثاني رافعا للاول فلهذا كان الخارج على الشرط وليس للمرتهن أن يميدها رهنا وان مات الراهن وعليه دين لم يكن المرتهن أحق بها من غرمائه لبطلان عقد الرهن وان كان البذر من الراهن كانت المزارعة جائزة وللمرتهن أن يميد الارض في الرهن بعد الفراغ من الزرع لان العقد هنا يرد على عمل المزارع فلا يبطل به عقد الرهن الا ان المرتهن صار كالمير للارض من رب الارض (الأتري) انه لو دفعها الى غيره مزارعة برضا المرتهن والبذر من قبل الراهن كان المرتهن كالمير للارض لانه رضى بان ينتفع هو بالارض وذلك باعارة فيخرج به من ضمان الرهن وليكن لا يبطل به عقد الرهن لان الاعارة أضغف من الرهن فيكون له أن يميد الارض في الرهن وان كان الرهن أرضا بيضاء وفيها محل فاصره الراهن بان يزرع الارض ببذره وعمله بالنصف ويقوم على النخل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف أيضا فعمل ذلك كله فقد خرجت الارض من الرهن وليس للمرتهن أن يميد هافيه والخارج بينهما على الشرط لان المرتهن صار مستأجرا للارض وأما النخل والتمر فلا تصح المعاملة فيها لان العقد في النخل يرد على منفعة العامل فلا يبطل به عقد الرهن وبقاء عقد الرهن الحفظ مستحق عليه ثم النخل والتمر لا يفتكهما الا بآداء جميع الدين وان هلك النخل والتمر هلك بحصة قيمة النخل من الدين مع قيمة الارض لانه صار مضمونا بذلك القدر حين رهنه والتمر الذي هلك صار كان لم يكن وللعامل أجر مثل عمله في النخل لا في الحفظ وكذلك ان كان البذر من رب الارض الا ان الارض تعود رهنا هنا اذا انقضت المزارعة لان المرتهن هنا في معنى المير لها من الراهن فان مات الراهن كان المرتهن أحق بها من غرمائه سواء مات بعد ما انقضت المزارعة أو قبلها ببقاء عقد الرهن واختصاص المرتهن

بالمهون بحكم عقد الرهن وان نقصها الزرع شيئا ذهب من مال الراهن لما بينا انه من ضمان
الرهن حين كان المرهن معيرا من الراهن والله أعلم

— باب الشروط الفاسدة التي تبطل وتجوز المزارعة —

(قال رحمه الله) واذا شرط المزارع على رب الارض مع حصته من الزرع دراهم
معلومة أو شيئا من العمل فسدت المزارعة لان باسئراط شيء من العمل عليه تنعدم التخلية
وباسئراط الدراهم عليه يجتمع الاجارة مع الشركة في الخارج وذلك منفسد للمزارعة فان قال
ابطل الشرط لتجوز المزارعة لم يجز ولم يبطل بابطاله لان هذا شرط تمكن فيما هو من صلب
العقد ومن موجباته فباسقاطه لا ينقلب العقد صحيحا كاسئراط الخمر مع الالف في ثمن المبيع
وكذلك لو اشترط أحدهما على صاحبه الحصاد أو الدياس أو التثقية وقد بينا فساد العقد في
هذا الشرط وما فيه من اختلاف الروايات ثم هذا الشرط من صلب العقد فلا ينقلب العقد
صحيحا اذا أسقطه من شرط له ولو اشترط لأحدهما خيارا معلوما في المزارعة جاز على
ما اشترط لان عقد المزارعة يتعلق به اللزوم فيجوز اسئراط الخيار فيه مدة معلومة كالبيع
والاجارة وان كان خيارا غير مؤقت أو الى وقت مجهول فالمزارعة فاسدة فان أبطل صاحب
الخيار خياره وأجاز المزارعة جازت كما في البيع والاجارة وهذا لان هذا الشرط زائد على
ما تم به العقد فهو غير متمكن فيما هو موجب العقد والمعاملة قياس المزارعة في ذلك وان
اشترط أحدهما على صاحبه ان ما صار له لم يبعه ولم يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل لانه
لا منفعة فيه لواحد منهما والشرط الذي لا منفعة فيه ليس له مطالب فيلغوا ويبقى العقد صحيحا
وذكر في بعض نسخ الاصل ان على قول أبي يوسف الآخر تبطل المزارعة بهذا الشرط لان
فيه ضررا على أحدهما والشرط الذي فيه الضرر كالشرط الذي فيه المنفعة لأحدهما فكما ان
ذلك منفسد للعقد فكذا هذا قال لو شرط عليه أن يبيع نصيبه فيه بمائة درهم فسدت المزارعة
لان في هذا الشرط منفعة ولكن الفرق بينهما بما ذكرنا ان الشرط الذي فيه منفعة يطالب
به المنتفع والشرط الذي فيه الضرر لا توجه المطالبة من أحد فان أبطل صاحب الشرط شرطه
في الفصل الثاني لم تجز المزارعة أيضا لان في البيع منفعة لكل واحد منهما فلا يبطل الشرط
بابطل أحدهما الا أن يجتمعا على ابطاله فينئذ يجوز العقد وان كان اشترط عليه أن يهب له

نصيبه فسدت المزارعة للمنفعة في هذا الشرط لاحدهما فان أبطله صاحبه جازت المزارعة لان المنفعة في هذا الشرط للموهوب له خاصة فتسقط باسقاطه وهو شرط. وراء ماتم به العقد فاذا سقط صار كان لم يكن فبق العقد صحيحا والله أعلم

❦ كتاب الشرب ❦

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله أملاء * اعلم بان الشرب هو النصب من الماء للاراضى كانت أو لغيرها قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وقال تعالى ونبتهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقسمة الماء بين الشركاء جائزة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يفعلون ذلك فاقروهم عليه والناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكبر وهو قسمة تجرى باعتبار الحق دون الملك اذ الماء في النهر غير مملوك لاحد والقسمة تجرى تارة باعتبار الملك كقسمة الميراث والمشتري وتارة باعتبار الحق كقسمة الغنيمة بين الغانمين ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن الحسن البصرى رحمه الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حفر بئرا فله ما حوله أربعين ذراعا عطنا لما شقه والمراد الحفر في الموات من الارض عند أبي حنيفة رحمه الله باذن الامام وعندهما لا يشترط اذن الامام على ما نبينه وظاهر الحديث يشهد لهما لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الحفر فقط ومثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان السبب لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ولكن أبو الحسن رحمه الله يقول انفقنا على ان الاستحقاق لا يثبت بنفس الحفر مالم يكن ذلك في الموات من الارض وهذا اللفظ لا يمكن العمل بظاهره الا بزيادة لا يدل اللفظ عليها فلا يقوى الاستدلال بها ثم فيه دليل على ان البئر لها حریم مستحق من قبل أن حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع ببئر الا بما حوله فانه يحتاج أن يقف على شفير البئر يسقى الماء والى أن يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى أن يبنى حوضا يجمع فيه الماء والى موضع تقف فيه مواشيه عند الشرب وربما يحتاج أيضا الى موضع تسام فيه مواشيه بعد الشرب فاستحق الحریم لذلك وقدر الشرع ذلك بأربعين ذراعا وطريق معرفة المقادير النص دون الرأي الا ان من العلماء رحمهم الله من يقول أربعين ذراعا من الجوانب الأربعة من كل جانب

عشرة أذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربع والاصح ان المراد التقدير باربعين ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الاول لكيلا ينفجر أحد في حريمه بئرا أخرى فيتحول اليها ما يبثره وهذا الضرر ربما لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فان الاراضى تختلف بالصلابة والرخاوة وفي مقدار أربعين ذراعا من كل جانب يتيقن بدفع هذا الضرر ويستوى في مقدار الحريم بئر العطن وبئر الناضح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح سبعون ذراعا واستدلا بحديث الزهري أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة صاحب البئر الناضح الى الحريم أكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح ليستقي فيه الماء من البئر بذلك وفي بئر العطن انما يستقي بيده فلا يحتاج الى هذا الموضع واستحقاق الحريم بقدر الحاجة (الأثرى) أن صاحب العين يستحق من الحريم أكثر مما يستحق صاحب البئر لان ماء العين يفيض على الارض ويحتاج صاحبه الى اتخاذ المزارع حول ذلك لينتفع بما يفيض من الماء والى أن ينبت غدير يجتمع فيه الماء فاستحق لذلك زيادة الحريم واستدل أبو حنيفة رحمه الله بالحديث الاول فانه عليه الصلاة والسلام قال من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا وليس فيه فصل بين بئر العطن والناضح ومن أصله أن العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجت الارض فقيه العشر على قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الحضراوات صدقة ورجح أصحابنا رحمهم الله قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلاً بمثل على خبر المرايا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص بخلاف القياس لان الاستحقاق باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فكان ينبغى أن لا يستحق شيئاً من الحريم ولكننا تركنا القياس بالنص بقدر ما أتفق عليه الآثار ثبت الاستحقاق وما زاد على ذلك مما اختلف فيه الاثر لا يثبت استحقاقه بالشك هذا أصل أبي حنيفة رحمه الله في مسائل الحريم ولهذا لم يجعل للنهر حريماً وكذلك في غير هذا الموضع فانه قال لا يستحق الغازى لفرسه الا سهماً واحداً لان استحقاقه ثبت بخلاف القياس بالنص فلا يثبت الا القدر المتيقن به فأما حريم العين خمسمائة ذراع كما ورد به الحديث لان الآثار اتفقت عليه

ولكن عند بعضهم الخمائة في الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح أن له خمسمائة ذراع من كل جانب وقد ذكر أبو يوسف في الأمالي هذا مفسرا في بئر الناضح قال يتقدر حريره بستين ذراعاً من كل جانب الا أن يكون الرشا أطول من ذلك فهذا دليل على أن المذهب التقدير من كل جانب بما سعى من الذرعان ثم الاستحقاق من كل جانب في الموات من الارض بما لاحق لاحد فيه أما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حضر انسان بئرا فجاء آخر وحفر على منتهى حد حريره بئرا فانه لا يستحق الحرير من الجانب الذي هو حرير صاحب البئر الاول وانما يستحقه من الجوانب الأخر فيما لاحق فيه لان في ذلك الجانب الاول قد سبق اليه وقد ثبت استحقاقه كما قال عليه الصلاة والسلام منا مباح من سبق فلا يكون لاحد أن يبطل عليه حقه ويشاركه فيه وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال أسفل النهر أمر على أهل أعلاه حتى يرووا وفيه دليل انه ليس لأهل الاعلى أن يسكروا النهر ويحبسوا الماء عن أهل الاسفل لان حقه جميعا ثابت فلا يكون لبعضهم أن يمنع حق الباقيين ويختص بذلك وفيه دليل على انه اذا كان الماء في النهر بحيث لا يجري في أرض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ بأهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الاعلى أن يسكروا ليرتفع الماء الى أراضيهم وهذا لان في السكر احداث شئ في وسط النهر المشترك ولا يجوز ذلك مع حق جميع الشركاء وحق أهل الاسفل ثابت ما لم يرووا فكان لهم أن يمنموا أهل الاعلى من السكر ولهذا ساهم أمر الان لهم أن يمنموا أهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم في ذلك ومن تلزمك طاعته فهو أميرك بيانه في قوله عليه الصلاة والسلام صاحب الدابة العطوف أمير على الراكب لانه يأمرهم بانتظاره وعليهم طاعته بحق الصحبة في السفر وفيه حكاية أبي يوسف رحمه الله حين ركب مع الخليفة يوما فتقدمه الخليفة لجوده ابنه فناده أيها القاضي الحق بي فقال أبو يوسف ان دابتك اذا حركت طارت وان دابتي اذا حركت قطعت واذا تركت وقفت فانتظرنى فان النبي عليه الصلاة والسلام قال صاحب الدابة العطوف أمير على الراكب فامر بان يحمل أبو يوسف رحمه الله على جنبه له وقال اجمل أبلك على هذا أهون من تأميرك على وعن محمد بن اسحق يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا بلغ الوادي الكمين لم يكن لأهل الاعلى أن يحبسوه عن الاسفل والمراد به الماء في الوادي والوادي اسم لموضع في أسفل الجبل ينحدر الماء من كل جانب من الجبل فيجتمع

فيه ويجرى الى الموضع الذي ينتفع به الناس ف قوله اذا بلغ الوادى الكمين ليس بتقدير لازم
بالكمين بل الاشارة الى كثرة الماء لان في موضع الوادى سمة فاذا بلغ الماء فيه هذا المقدار
فهو كثير يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع به بقدر حاجته عادة فاذا أراد أهل الاعلى
أن يجسوه عن أهل الاسفل فانما قصدوا بذلك الاضرار بأهل الاسفل فكانوا متمتتين في
ذلك لامتتعين بالماء واذا كان الماء دون ذلك فربما لا يفضل عن حاجة أهل الاعلى فهم
منتفعون بهذا الجبس والماء الذى ينحدر من الجبل الى الوادى على أصل الاباحة فن يسبق
اليه فهو أحق بالانتفاع به بمنزلة النزول في الموضع المباح كل من سبق الى موضع فهو أحق
به ولكن ليس له أن يتعمت ويقصد الاضرار بالغير في منعه عما وراء موضع الحاجة فعند
قوله الماء بدى أهل الاعلى أسبق الى الماء فلهم أن يجسوه عن أهل الاسفل به قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم للزبير بن العوام رضى الله في حادثة معروفة وعند كثرة الماء يتم انتفاع
صاحب الاعلى من غير حبس فليس له أن يتعمت بجسسه عن أهل الاسفل وعن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار وفي الروايات الناس
شركاء في ثلاث وهذا أعم من الاول ففيه أثبت الشركة للناس كافة المسلمين والكفار في
هذه الاشياء الثلاثة وهو كذلك وتفسير هذه الشركة في المياه التى تجرى في الاودية والانهار
العظام كجيحون وسيحون و فرات ودجلة ونيل فان الانتفاع بها بمنزلة الانتفاع بالشمس
والهواء ويستوى في ذلك المسلمون وغيرهم وليس لاحد أن يمنع أحدا من ذلك وهو بمنزلة
الانتفاع بالطرق العامة من حيث التطرق فيها ومرادهم من لفظة الشركة بين الناس بيان أصل
الاباحة والمساواة بين الناس في الانتفاع لانه مملوك لهم فالماء في هذه الاودية ليس بملك
لاحد فاما ما يجري في نهر خاص لاهل قرية ففيه نوع شركة لغيرهم وهو حق السعة من
حيث الشرب وسقى الدواب فانهم لا يمنعون أحدا من ذلك ولكن هذه الشركة أخص من
الاول فليس لغير أهل القرية أن يسقوا نجيلهم وزروعهم من هذا النهر وكذلك الماء في البئر
فيه لغير صاحب البئر شركة لهذا القدر وهو السعة وكذلك الحوض فان من جمع الماء في
حوضه وكرمه فهو أخص بذلك الماء مع بقاء حق السقى فيه للناس حتى اذا أخذ انسان من
حوضه ماء للشرب فليس له أن يسترده منه واذا أتى الى باب كرمه ليأخذ الماء من حوضه
للشرب فله أن يمنع من أن يدخل كرمه لان هذا ملك خاص له ولكن ان كان يجد الماء قريبا

من ذلك الموضع في غير ملك أحد يقول له اذهب الى ذلك الموضع وخذ حاجتك من الماء
لانه لا يتضرر بذلك وان كان لا يجدر ذلك فاما أن يخرج الماء اليه أو يمكنه من أن يدخل
فيأخذ بقدر حاجته لان له حق السمة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة فاما اذا أحرز الماء
في جب أو جرة أو قربة فهو مملوك له حتى يجوز بيعه فيه وليس لاحد أن يأخذ شيئا منه
الا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه ولهذا لا يجب القطع لسرقته وعلي هذا حكم
الشركة في الكلا في المواضع التي لاحق لاحد فيها بين الناس فيه شركة عامة فلا يكون
لاحد أن يمنع أحدا من الانتفاع به فاما ما نبت من الكلا في أرضه مما لم يفتنه أحد فهو
مشترك بين الناس أيضا حتى اذا أخذه انسان فليس لصاحب الارض أن يسترده منه واذا
أراد أن يدخل أرضه ليأخذ ذلك فلصاحب الارض أن يمنعه من الدخول في أرضه ولكن
ان كان يجدر ذلك في موضع آخر يأمره بالذهاب الى ذلك الموضع وان كان لا يجدر وكان
بحيث يخاف على ظهره فاما ان يخرج اليه مقدار حاجته أو يمكنه من أن يدخل أرضه فيأخذ
مقدار حاجته فاما ما أنبته صاحب الارض بان سقى أرضه وكرهها لنبت الحشيش فيها لدوابه
فهو أحق بذلك وليس لاحد أن ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب
للمكتسب وهذا الجواب فيما لم يذنبه صاحب الارض من الحشيش دون الاشجار فاما في
الاشجار فهو أحق بالاشجار النابتة في أرضه من غيره لان الاشجار تجرز عادة وقد صار
محرزها له من يده الثابتة على أرضه فاما الحشيش فلا يجرز عادة وتفسير الحشيش ما تسرع على
الارض مما ليس له ساق والشجر ما ينبت على ساق وبيان ذلك في قوله تعالى والنجم والشجر
يسجدان والنجم ما ينجم فتيسر على الارض والشجر ماله ساق وبيان الشركة في النار ان من
أوقد نارا في صخر لاحق لاحد فيه فكل واحد أن ينتفع بناره من حيث الاصطلاء بها
وتجفيف الثياب والعمل بضوءها فاما اذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك اذا منعه
صاحب النار لان ذلك حطب أو فحم قد أحرزه الذي أوقد النار وانما الشركة التي أثبتها
رسول الله صلى الله عليه وسلم في النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم فان أخذ
شيئا يسيرا من ذلك الجمر نظر فان كان ذلك ماله قيمة اذا جمعه صاحبه فخا كان له أن يسترده
منه وان كان يسيرا لا قيمة له فليس له أن يسترده منه وله منه أن يأخذه من غير استئذان
لان الناس لا يمنون هذا القدر عادة والمانع يكون متعتا لامتنعا وقد بينا ان التمتع ممنوع

من التمتع شرعا وعن عائشة رضی الله عنها قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
بيع بقر الماء یعنی المستنقع في الحوض وبه تأخذ فان البيع تمليك فيستدعى محلا مملوكا والماء
في الحوض ليس بمملوك لصاحب الحوض فلا يجوز بيعه فلظاهر الحديث لا يجوز بيع الشرب
وحده لان ما يجري في النهر الخاص ليس بمملوك للشركاء والبيع لا يسبق الملك وانما الثابت
للشركاء في النهر الخاص حق الاختصاص بالماء من حيث سقي النخيل والزرع ولصاحب
المستنقع مثل ذلك وبيع الحق لا يجوز وعن الهيثم ان قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم
على البئر فأبوا فسألوهم أن يعطوهم دلوا فأبوا أن يعطوهم فقالوا لهم ان أعناقنا وأعناق مطايانا
قد كادت تقطع فأبوا أن يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضی الله عنه فقال لهم عمر فهلا وضعتم
فيهم السلاح وفيه دليل أنهم اذا منعوهم ليستقوا الماء من البئر فلهم أن يقاتلوهم بالسلاح فاذا
خافوا على أنفسهم أو على ظهورهم من العطش كان لهم في البئر حق السعة فاذا منعوا حقهم
وقصدوا اتلافهم كان لهم أن يقاتلوهم عن أنفسهم وعن ظهورهم كما لو قصدوا قتلهم بالسلاح
فاما اذا كان الماء محرزا في اناة فليس للذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتل صاحب الماء
بالسلاح على المنع ولكن يأخذ منه فيقاتله على ذلك بغير سلاح وكذلك في الطعام لانه ملك
محرز لصاحبه ولهذا كان الآخذ ضامنا له فاذا جاز له أخذه لحاجته فالمانع يكون دافعا عن
ماله وقال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد فكيف يقاتل من اذا قتله كان
شهيدا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما البئر مباح غير مملوك لصاحب البئر فلا
يكون هو في المنع دافعا عن ملكه ولكنه مانع عن المضطر حقه فكان له أن يقاتله بالسلاح
وللاول أن يقاتل بما دون السلاح لان صاحب الماء مأمور بأن يدفع اليه بقدر ما يدفع به
الضرورة عنه فهو في المنع مرتكب ما لا يحل فيؤدبه على ذلك بغير سلاح وليس مراد عمر
رضی الله عنه المقاتلة بالسلاح على منع الدلو فان الدلو كان ملكا لهم ولو كان المراد ذلك فتأويل
قوله فهلا وضعتم فيهم السلاح أي برهنتم عندهم مامعكم من السلاح ليطمئنوا اليكم فيعطونكم
الدلو لأن يكون المراد الامر بالقتال وعن عمروة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحيا
أرضا ميتة فهي له وليس لعرف ظالم حق وفيه دليل على ان الموات من الاراضي يملك بالاحياء
وأصح ما قيل في حد الموات أن يقف الرجل في طرف العمران فينادى بأعلى صوته فإلى أي
موضع ينتهي صوته يكون من فناء العمران لان سكان ذلك الموضع يحتاجون الى ذلك

لرعى المواشى وما أشبه ذلك وما وراء ذلك من الموات ثم عند أبي حنيفة رحمه الله انما يملكها
 بالاحياء بعد اذن الامام وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لاجحة فيه الى اذن الامام لان
 النبي صلى الله عليه وسلم قد أذن في ذلك وملكها ممن أحيائها أو لانه لاحق لاحد فيها فكل
 من سبقت يده اليها وتم احرازه لها فهو أحق بها كمن أخذ صيدا أو حطبا أو حشيشا أو وجد
 معدنا أو ركازا في موضع لاحق لاحد فيه وأبو حنيفة استدلل بقوله عليه الصلاة والسلام ليس
 للمرء الا ما طابت به نفس امامه وهذا وان كان عاما فمن أصله ان العام المتفق على قبوله يرجح
 على الخاص وقال صلى الله عليه وسلم الا ان عادى الارض هي لله ورسوله ثم هي لكم من بعد
 فما كان مضافا الى الله تعالى والرسول صلى الله عليه وسلم فالتدبير فيه الى الامام فلا يستبد أحد
 به بغير اذن الامام كخمس الغنيمة فرسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أشار الى ان
 هذه الاراضى كانت في يد المشركين ثم صارت في يد المسامين بايجاف الخيل فكان ذلك
 لهم من الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام وما كان بهذه الصفة لم يختص أحد بشئ منه
 دون اذن الامام كالفنائم وقوله صلى الله عليه وسلم من أحيأ أرضا ميتة لبيان السبب وبه نقول
 ان سبب الملك بعد اذن الامام هو الاحياء ولكن اذن الامام شرط وليس في هذا اللفظ
 ما ينفي هذا الشرط بل في قوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرق ظالم حق اشارة الى هذا
 الشرط فالانسان على رأى الامام والاخذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم وقيل معنى
 قوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرق ظالم حق ان الرجل اذا غرس أشجارا في ملكه فخرجت
 عروفا الى أرض جاره أو خرجت أغصانها الى أرض جاره فانه لا يستحق ذلك الموضع من
 أرض جاره بتلك الاغصان والعروق الظالمة فالظلم عبارة عن تحصيل الشئ في غير موضعه قيل
 المراد بعرق الظالم ان يعمد في الاحياء او راء أحد الموات فيدخل في حق الغير ولا يستحق
 بذلك شيئا من حق الغير وعن عمر رضى الله عنه قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له وليس بعد
 ثلاث سنين حق والمراد بالمحجر المعلم بعلامته في موضع واشتقاق الكلمة من الحجر وهو
 المنع فان من أعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع فسمى
 فعله تحجيرا وبيان ذلك ان الرجل اذا مر بموضع من الموات فقصد احياء ذلك الموضع فوضع
 حول ذلك الموضع احجارا أو حصدا ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول ذلك ففتح
 الداخل من الدخول فيها فهذا تحجير ولا يكون احياء انما الاحياء أن يجعلها صالحة للزراعة بان

كرهها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهران ثم بعد التحجير له من المدة ثلاث سنين كما
 أشار إليه عمر رضي الله عنه لأنه يحتاج إلى أن يرجع إلى وطنه ويهيئ أسبابه ثم يرجع إلى ذلك
 الموضع فيحييه فيجعل له من المدة للرجوع إلى وطنه سنة وإصلاح أموره في وطنه سنة
 والرجوع إلى ذلك الموضع سنة فإلى ثلاثة سنين لا ينبغي أن يشتغل بأحياء ذلك الموضع غيره
 ولكن ينتظره ليرجع وبعد مضي هذه المدة الظاهر أنه قد بدله وأنه لا يريد الرجوع إليها
 فيجوز لغيره أحيائها هذا من طريق الديانة فإما في الحكم إذا أحيها إنسان بأذن الإمام فهي
 له لأن بالتحجير لم تصر مملوكة للأول فبسبب الملك هو الأحياء دون التحجير وعن طاوس
 قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن عادى الأرض لله ورسوله فمن أحيها أرضاً ميتة فهي
 له والمراد الموات من الأراضي سماه عادياً على معنى أن ما خربت على عهد عاد وفي العادات
 الظاهرة ما يوصف بطوله مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد فمعناه ما تقدم خرابه مما يعلم أنه
 لاحق لاحد فيه وعن أبي معسر عن أشياخه رفعوه إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى في
 السراج من ماء المطر إذا بلغ الماء الكعبين أن لا يجسه إلا على جاره قال أبوه معسر السراج
 السواقي وهي الجدول التي عند سفح الجبل يجتمع ماء السيل فيها ثم ينحدر منها إلى الوادي
 وقد بينا أن مراده من هذا اللفظ العبارة عن كثرة الماء وعن سعيد بن زيد بن عمرو بن
 نفيل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أخذ شبراً من أرض بغير حق طوقه الله من
 سبع أرضين قيل معناه من تطوق في أرض الغير فالوضع الذي يضع عليه القدم بمنزلة شبر
 من الأرض وقيل معناه من نقص من المسنات في جانب أرضه بأن حول ذلك إلى أرض
 جاره فذلك قدر شبر من الأرض أخذه أو كان أرضه بجانب الطريق فجعل المسناة على الطريق
 لتسمع به أرضه فهو في معنى شبر من الأرض أخذه بغير حق وهو معنى الحديث الذي روى
 لعن الله من غير منار الطريق يعني العلامة بين الأرضين وقيل إنما ذكر رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الشبر على طريق التمثيل للمبالغة في المنع من غصب الأراضي وليس المراد به التحقيق ثم
 في الحديث بيان عظم الماء ثم في غصب الأراضي وهو دليل أبي حنيفة رحمه الله في أنه لا ضمان على
 غاصب الأراضي في الدنيا لأن النبي عليه الصلاة والسلام بين جزاء الآخذ بالوعيد الذي ذكره
 في القيامة ولو كان حكم الضمان ثابتاً لكان الأولى أن يبينه لأن الحاجة إلى معرفته أمس ثم جعل
 المذكور من الوعيد جميع جزائه فلو أوجبنا الضمان مع ذلك لم يكن الوعيد جميع جزائه

وللفقهاء في معنى مثل هذه الالفاظ طريقين أحدهما الحمل على حقيقة انه يطوق ذلك الموضع في القيامة ليعرف به مافعله ويكون ذلك عقوبة له كما قال عليه الصلاة والسلام لكل غادر لواء يوم القيامة يركز عند باب استه تعرف به غدرة والمراد به بيان شدة العقوبة لاحقيقة ما ذكر من أنه يطوق ذلك الموضع من الارض يوم القيامة فقد قال الله تعالى يوم تبدل الارض غير الارض وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا الماء مخافة الكلا يريد به أن صاحب البئر اذا كان له مرعي حول بئر فلا ينبغي له أن يمنع من يستقي الماء من بئر لنفسه أو لظهوره مخافة أن يصيب ظهره من ذلك الكلا لان له في حق الشقة في ماء البئر فلا يمنه حقه ولكن يحفظ جانب أرضه وما فيه من الكلا حتى لا يدخل دابة المستقي في ذلك الموضع وان شق عليه ذلك أخرج اليه من الماء مقدار حاجته وحاجة ظهره وعن نافع رفع حديثه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا أحدا ماء ولا كلاً ولا نارافانه متاع للمقوين وقوة للمستعنين والمقوي هو الذي فني زاده والمستعين هو المضطر المحتاج وقد بينا أن صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام أثبت بين الناس في هذه الاشياء الثلاثة شركة عامة بطريق الاباحة فلا ينبغي لاحد أن يمنع أحدا مما جملة الشرع حقه واذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع ابن السبيل أن يسقي منها فيشرب ويسقي دابته وبميره وشياهه فان ذلك من الشقة والشقة عندنا الشرب لبني آدم والبهائم وهذا لان الحاجة الى الماء تجدد في كل وقت ومن سافر لا يمكنه أن يستحصب الماء من وطنه لذهابه ورجوعه فيحتاج الى أخذ الماء من الآبار والانهار التي تكون على طريقه وفي المنع من ذلك حرج وكما يحتاج الى ذلك لنفسه فكذلك يحتاج اليه لظهره لانه في العادة يعجز عن السفر بغير مركب وكذلك يحتاج الى ذلك للطبخ والخبز وغسل الثياب وأحد لا يمنع أحدا من ذلك فان كان له جدول يجري فيه الماء الى أرضه وبجانب ذلك الموضع صاحب ماشية اذا شربت الماشية منها انقطع الماء لكثرة المواشي وقلة ماء الجدول فقد اختلف المتأخرون رحمهم الله في هذا الفصل منهم من يقول هذا من الشقة وليس لصاحب الجدول أن يمنع ذلك وأكثرهم علي أن له أن يمنع في مثل هذه الصورة لان الشقة مالا يضر بصاحب النهر والبئر فاما ما يضره ويقطع حقه فله أن يمنع ذلك اعتبارا بسقي الاراضي والنخيل والشجر والزرع فله أن يمنع من يريد سقي نخله وشجره وزرعه من نهره أو قناته أو بئرته

أو عينه وليس لاحد أن يفعل ذلك الا باذنه إما لانه يريد أن يسوى نفسه بصاحب الحق فيما هو المقصود فالنهر والقناة انما يشق لهذا المقصود وليس لغير المستحق أن يسوى نفسه بالمستحق فيما هو المقصود بخلاف الشقة فذلك بيع غير مقصود لان النهر والقناة لا يشق في المادة لاجله أو لانه يحتاج الى أن يحفر نهرا من هذا النهر الى أرضه فيكسر به ضفة النهر وليس له أن يكسر ضفة نهر الغير وكذلك في البئر يحتاج الى أن يشق نهرا من رأس البئر الى أرضه وما حول البئر حق صاحب البئر حريما له فليس لغيره أن يحدث فيه شيئا من ذلك بغير اذنه وكذلك ان كان يريد أن يجرى ماءه في هذا النهر مع صاحب النهر ليستقي به أرضه لان النهر ملك خاص لاهل النهر فلا يجوز له أن ينتفع بملك الغير الا باذنه فان كان قد أخذ شجره أو خضره في داره فاراد أن يستقي ذلك الموضع بحمل الماء اليه بالجرة فقد استتقى فيه بعض المتأخرين من أئمة بلخ رحمهم الله وقالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاصح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع منه يمد من الدناءة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفاسفها فان أذن له صاحب النهر في سقى أرضه أو عادة ذلك الموضع فلا بأس بذلك لان المنع كان لمرعاة حقه فاذا رضى به فقد زال المانع وان باعه شرب يوم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يجز لان ذلك الماء في النهر غير مملوك انما هو حق صاحب النهر وبيع الحق لا يجوز لانه مجهول لا يدري مقدار ما يسلم له من الماء في المدة المذكورة وبيع المجهول لا يجوز وهو غرر فلا تدرى أن الماء يجرى في ذلك الوقت في النهر أو لا يجرى واذا انقطع الماء فليس للبائع تمكين اجرائه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وكذلك لو استأجره لانه يلتزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه أو تسليم ما لا يعرف مقداره ثم المقصود من هذا الاستئجار الماء وهو عين والاستئجار المقصود لاستهلاك العين لا يجوز كاستئجار المرعى للرعي واستئجار البقرة لمنفعة اللبن بخلاف استئجار الظئر فان لبن الآدمية في حكم المنفعة لان منفعة كل عضو بحسب ما يليق به فمنفعة الثدي اللبن ولهذا لا يجوز بيع لبن الآدمية ولان المقد هناك يرد على منفعة التزبية واللبن آلة في ذلك بمنزلة الاستئجار على غسل الثياب فالخرص والصابون آلة في ذلك والاستئجار لعمل الصناعة فان الصنع بمنزلة الآلة في ذلك فاما هنا المقصود في هذا الاستئجار سوي الماء وهو عين وكذلك لو شرط في اجارته أو شرايه شرب هذه الارض وهذا الشجر وهذا

الزرع أو قال حتى يكتفى فهذا كله باطل لمبني الجهالة والفرر وإذا اشترى الرجل شرب ماء ومعه أرض فهو جائز لأن الأرض عين مملوكة مقدورة التسليم فالمقد يرد عليها والشرب يستحق بيعا وقد يدخل في البيع بيع مالا يجوز افراده بالبيع كالأطراف من الحيوانات لا يجوز افرادها بالبيع ثم يدخل بيعا في بيع الأصل وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله أفى أن يبيع الشرب وإن لم يكن معه أرض للعادة الظاهرة فيه في بعض البلدان وهذه عادة معروفة بنسف قالوا المأجور الاستصناع للتعامل وإن كان القياس ياباه فكذلك يبيع الشرب بدون الأرض وإذا استأجر أرضا مع شربها جاز كما يجوز الشراء وهذا لأن المقصود الانتفاع بالأرض من حيث الزراعة والفراسة وإنما يحصل هذا المقصود بالشرب فذكر الشرب مع الأرض في الاستئجار التحقيق ماهو المقصود بالاستئجار فلا يفسد به العقد وإذا اشترى الرجل أرضا لم يكن له شربها ولا مسك ما بها لأن العقد يتناول عين الأرض بذكر حدودها فما يكون خارجا من حدودها لا يدخل تحت العقد إلا بالتسمية والشرب والمسيل خارج من الحدود المذكورة فإن اشترط شربها فله الشرب وليس له المسيل لأن الشرب غير المسيل فالمسيل الموضع الذي يسيل فيه الماء والشرب الماء الذي يسيل في المسيل فباشترط أحدهما لا يثبت له استحقاق الأجر وإنما يستحق المشروط خاصة ويجعل فيما لم يذكر كأنه لم يشترط شيئا ولو اشترط مسيل الماء مع الشرب يستحق ذلك كله بالشرط ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له المسيل والشرب لأنهما من حقوقها فالمقصود بالأراضي الانتفاع بها وإنما يتأني ذلك بالمسيل والشرب فكانت من حقوقها كالطريق للدار وكذلك لو اشترط مرافقها لأن المرافق ما يترفق به وإنما يتأني الترفق بالأرض بالشرب والمسيل وكذلك لو اشترط كل قليل وكثير هو فيها أو منها كان له الشرب والمسيل لأنه من القليل والكثير ثم المراد بقوله منها أي من حقوقها ولكنه حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه ومثل هذا الحذف عرف أهل اللسان وإذا استأجر أرضا فليس له مسيل ماء ولا شرب في القياس إذا أطلق العقد كما في الشراء فالمستأجر يستحق بالعقد بذكر الحدود كما لو اشترى فكما أن الشرب والمسيل الذي هو خارج عن الحدود المذكورة لا يستحق بالشراء فكذلك بالاستئجار ولكنه استحسن فجعل للمستأجر مسيل الماء والشرب هنا بخلاف الشراء لأن جواز الاستئجار باعتبار التمكن من الانتفاع (الأتري) أن مالا ينتفع به لا يجوز استئجاره كالمهر

انصغير والارض السبخة والانتفاع بالارض لا يتأني الا بالشرب والمسيل فلو لم يدخلها
يفسخ العقد والمتعاقدان قصدا تصحيح العقد فكان هذا ذكر الشرب والمسيل بخلاف الشراء
فوجه ملك العين (الأ ترى) أن شراء مالا يملك الانتفاع به جائز نحو الارض السبخة
والمهر الصغير فلا يدخل في الشراء ما وراء المسمى بذكر الحدود وفي الكتاب ذكر حرفا
آخر فقال لان الارض لم تخرج من يد صاحبها يعني أن بمقد الاجارة لا يملك المستأجر
شيأ من العين وانما يملك الانتفاع به في المدة المذكورة فلو أدخلنا الشرب والمسيل لم يتضرر
صاحب الارض بازالة ملكه عنها وفي ادخالها تصحيح العقد فأما البيع يزيل ملك العين عن
البائع ففي ادخال الشرب والمسيل في البيع ازالة ملكه عما لم يظهر رضاه به وذلك لا يجوز وهذا
نظير ما تقدم أن الثمار والزرع يدخل في رهن الاشجار والارض من غير ذكر ولا يدخل
في الهبة واذا ثبت أن بدون الشرط يدخل الشرب والمسيل في الاشجار فعلى الشرط أولى
وكذلك ان شرط كل حق هو لها أو مرافقتها أو كل قليل وكثير هو فيها أو منها فعند ذكر
هذه الالفاظ يدخل الشرب والمسيل في الشراء في الاجارة أولى واذا كان نهر بين قوم لهم
عليه أرضون ولا يعرف كيف كان أصله بينهم فاختلقوا فيه واختصموا في الشرب فان الشرب
بينهم على قدر أراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة
الاراضي وكثرتها فالظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وقدر حاجته
والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان قيل فقد استووا في اثبات اليد على المال في
النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق عند الاشتباه فلنا لا كذلك فاليد
لا تثبت على الماء في النهر لاحد حقيقة وانما ذلك الانتفاع بالماء والظاهر أن انتفاع من له
عشر قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة ثم الماء لا يمكن احرازه بأبواب اليد عليه
وانما احرازه بسقي الاراضي فانما ثبت اليد عليه بحسب ذلك وهذا بخلاف الطريق اذا
اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها
لان الطريق عين ثبت اليد عليه والمقصود التطرق فيه والتطرق فيه الى الدار الواسعة والى
الدار الضيقة بصفة واحدة بخلاف الشرب على ما ذكرنا فان كان الاعلى لا يشرب حتى
يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بمحضته لان في السكر قطع منفعة الماء عن أهل الاسفل
في بعض المدة وليس لبعض الشركاء هذه الولاية في نصيب شركائه يوضحه أن في السكر

احداث شئ في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فليس لبعض الشركاء أن يحدث فيها
 شيئاً بدون اذن الشركاء وربما ينكسر النهر بما يحدث فيها عند السكر فان تراضوا على أن الاعلى
 يسكر النهر حتى تشرب حصته أجزت ذلك بينهم لان المانع حتم وقد انعدم بتراضهم فان
 اصطالحوا على أن يسكر كل واحد منهم في يومه أجزته أيضا فان قسمة الماء في النهر تكون
 بالاجر تارة وبالايام أخرى فان تراضوا على القسمة بالايام جاز لهم ذلك وهذا لحاجتهم الى ذلك
 فقد يقل الماء في النهر بحيث لا يتمكن كل واحد منهم أن ينتفع بحصته من ذلك الا بالسكر
 ولكنه إن تمكن من أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب لان به ينكسر
 النهر عادة وفيه اضرار بالشركاء الا أن يظهر والتراضي على ذلك فان اختلفوا لم يكن لاحد
 منهم أن يسكره على صاحبه وان أراد أحد منهم أن يكثرى منه نهرا لم يكن له ذلك الا برضاء
 من أصحابه لان في كرى النهر كسر ضفة النهر المشترك بقدر فوهة النهر الذي يكره وفي
 الملك المشترك ليس لبعض الشركاء أن يفعل ذلك الا برضاء أصحابه كما لو أراد هدم الحائط
 المشترك أو احداث باب فيه وكذلك ان أراد أن ينصب عليه رحا لم يكن له ذلك الا برضى
 من أصحابه لان ما ينصب من الرحا انما يضمه في ملك مشترك الا أن تكون رحا لا تضر بالنهر
 ولا بالماء ويكون موضعها في أرض خاص له فان كان هكذا فهو جائز يعنى اذا لم يكن يغير
 الماء عن سنته ولا يمنع جريان الماء بسبب الرحا بل يجرى كما كان يجرى قبل ذلك وانما يضع
 الرحا في ملك خاص له فاذا كان بهذه الصفة فله أن يفعل ذلك بغير رضا الشركاء لانه انما
 يحدث ما يحدثه من الابنية في خالص ملكه وبسبب الرحا لا ينتقص الماء بل ينتفع صاحب
 الرحا بالماء مع بقاء الماء على حاله فمن يمنعه عن ذلك يكون متعمتا قاصدا الى الاضرار به لا دافعا
 الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته وان أراد أن ينصب عليها دالية أو سانية وكان ذلك لا يضر
 بالنهر ولا بالشرب وكان بناء ذلك في ملكه خاصة كان له أن يفعل لما بينا انه يتصرف في
 خالص ملكه ولا يلحق الضرر بغيره وان أراد هؤلاء القوم أن يكرهوا هذا النهر فان أباحيفة
 رحمه الله قال عليهم مؤنة الكراء من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل دفع عنه وقال أبو يوسف
 ومحمد رحما الله الكراء عليهم جميعا من أوله الى آخره بخصص الشرب والاراضي وبيان ذلك
 أن الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة الكراء من أول النهر على كل واحد منهم عشرة الى
 أن يجاوز أرض أحدهم فحينئذ تكون مؤنة الكراء على الباقيين اتساعا الى أن يجاوز أرضا

أخرى ثم يكون على الباقي أنما على هذا التفصيل الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعتبارا
 من أول النهر الى آخره لان لصاحب الاعلى حقا في أسفل النهر وهو تسهيل التفاضل عن حاجته
 من الماء فيه فاذا سد ذلك فاض الماء على أرضه فأفسد زرعه فهذا بين أن كل واحد منهم ينتفع
 بالنهر من أوله الى آخره والدليل عليه أنه يستحق الشفعة بمثل هذا النهر وحق أهل الاعلى
 وأهل الاسفل في ذلك سواء فاذا استوا في الفهم يستوون في الغرم أيضا وهو مؤنة الكراء
 وأبو حنيفة رحمه الله يقول مؤنة الكراء على من ينتفع بالنهر بسقى الارض منه (ألا ترى)
 أنه ليس على أصحاب الشقة من مؤنة الكراء شيء واذا جاوز الكراء أرض رجل فليس له في
 كراء ما بقي منفعة سقى الارض فلا يلزمه شيء من مؤنة الكراء ثم منفعته في أسفل النهر من
 حيث أجراه فضل الماء فيه وصاحب المسيل لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل
 الماء فيه (ألا ترى) أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة
 سطح جاره بهذا الحق ثم هو يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كرى أسفل النهر بأن
 يسد فوهة النهر من أعلاه اذا استغنى عن الماء ففرقنا أن الحاجة المعتبرة في التزام مؤنة الكراء
 الحاجة الى سقى الارض فرع بعض مشايخنا رحمهم الله أن الكراء اذا انتهى الى فوهة أرضه
 من النهر فليس عليه شيء من المؤنة بعد ذلك والاصح أن عليه مؤنة الكراء الى أن يجاوز
 حد أرضه كما أشار اليه في الكتاب لان له رأيا في اتحاد فوهة الارض من أعلاها وأسفلها
 فهو منتفع بالكراء منفعة سقى الارض مالم يجاوز أرضه ويختلفون فيما اذا جاوز الكراء أرض
 رجل فسقط عنه مؤنة الكراء هل له أن يفتح الماء لسقى أرضه منهم من يقول له ذلك لان
 الكراء قد انتهى في حقه حين سقطت مؤنته ومنهم من يقول ليس له ذلك مالم يفرغ شركاؤه
 من الكرى كما ليس له أن يسكر على شركائه فيختص بالانتفاع بالمأذون شركاؤه ولاجل
 التحرز عن هذا الخلاف جري الرسم بأن يوجد في الكراء من أسفل النهر أو يترك بعض
 النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفله قال وقال أبو حنيفة رحمه الله فيما أعلم ليس على أهل
 الشقة من الكراء شيء لانهم لا يحصون فؤنة الكراء لا تستحق على قوم لا يحصون ولانهم
 لا يستحقون الشفعة لحق الشفعة ولانهم اتباع والمؤنة على الاصول دون الاتباع (ألا ترى)
 أن الدية في القتل الموجود في المحلة على عاقلة أصحاب الحطة دون المشترين والسكان قال
 والمسلمون جميعا شركاء في الفرات وفي كل نهر عظيم أو واد يستقون منه ويستقون منه

الشقة والخلف والحافر ليس لاحد أن يمنع أحدا من ذلك لان الانتفاع بمثل هذه الانهار كالانتفاع بالطرق العامة فكما لا يمنع أحد أحد من التطرق في الطريق العام فكذلك لا يمنع من الانتفاع بهذا النهر العظيم وهذا لان الماء في هذه الانهار على أصل الاباحة ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع لا يدخل تحت قهر أحد لان قهر الماء يمنع قهر غيره فالانتفاع به كالانتفاع بالشمس ولكل قوم شرب أرضهم ونخلهم وشجرهم لا يحبس عن أحد دون أحد وان أراد رجل ان يكرى منه نهرا في أرضه فان كان ذلك يضر بالنهر الاعظم لم يكن له ذلك وان كان لا يضر به فله ذلك بمنزلة من أراد الجلوس في الطريق فان كان لم يضر بالماراة لم يمنع من ذلك وان كان يضر بهم في المنع من التطرق يمنع من ذلك لكل واحد منه من ذلك الامام وغيره في ذلك سواء فكذلك في النهر الاعظم فان كسر ضفة النهر الاعظم ربما يضر بالناس ضررا عاما من حيث أن الماء يفيض عليهم وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وعند خوف الضرر يمنع من ذلك لدفع الضرر وعلى السلطان كراء هذا النهر الاعظم ان احتاج الى الكراء لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد لذلك فانه مال المسلمين أعد للصراف الى مصالحهم (الأ ترى) أن مال القناطر والجسور والرباطات على الامام من مال بيت المال فكذا كراء هذا النهر الاعظم وكذلك اصلاح مسنانه ان خاف منه غرقا فان لم يكن في بيت المال مال فله أن يجبر المسلمين على ذلك ويخرجهم لان المنفعة فيه للعامة ففي تركه ضرر عام والامام نصب ناظرا فيثبت له ولاية الاجبار فيما كان الضرر فيه عاما لان العامة قل ما ينفقون على ذلك من غير اجبار وفي نظيره قال عمر رضی الله لو تركتم لبغتم أولادكم وليس هذا النهر خاص لقوم ليس لاحد أن يدخل عليهم فيه ولهم أن يمنعوا من أراد أن يسقى من نهريهم أرضه وشجره وزرعه لان ذلك شركة خاصة (الأ ترى) أنهم يستحقون به الشفعة بخلاف الشركة في الوادي والانهار العظام فانه لا تستحق به الشفعة ثم في الشركة الخاصة التدبير في الكراء اليهم ومؤنة الكراء عليهم في مالهم وان طلب بعض الشركاء فللامام أن يجبر الباقيين على ذلك لدفع الضرر فأما اذا اتفقوا على ترك الكراء ففي ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام على ذلك كما لو امتنعوا من عمارة أراضيهم ودورهم وقال بعض المتأخرين من أصحابنا رحمهم الله يجبرهم على ذلك لحق أصحاب الشقة في النهر قال أبو يوسف وسألت أبا حنيفة رحمه الله عن الرجل استأجر النهر يصيد فيه السمك أو استأجر جهة يصيد

فيها السمك قال لا يجوز لان المقصود بهذا الاستئجار ماهو عين وهو السمك ولان السمك
 في النهر والاجة على أصل الاباحة لا اختصاص به لصاحب النهر والاجة فلا يكون له أن يأخذ
 العوض عنهم بطريق الاجارة والبيع ثم استئجار النهر لصيد السمك كاستئجار المقابض
 للاصطياد فيها وذلك كله من باب الفرر ولو اشترى عشر نهر أو عشر قناة أو بئر أو عين ماء
 بأرضه جاز لان الارض أصلها مملوكة فقد اشترى جزءا مملوكا معلوما من عين مملوكة مقدور
 التسليم بخلاف ما لو اشترى الشرب بغير أرضه وهو بمنزلة ما لو باع عشر الطريق يجوز بخلاف
 ما لو باع حق التطرق فيه ولو استأجر حوضا أو بركة أو بئرا يستقي منه الماء كل شهر باجر
 مسمى لم يجز لان المقصود الماء وهو عين لا يستحق اتلافه بالاجارة * نهر جار لرجل في
 أرض رجل فادعى كل واحد منهما المسناة ولا يعرف في يد من هي قال أبو حنيفة رحمه الله
 هي لرب الارض يفرس فيها ما بدا له وليس له أن يهدمها وقال أبو يوسف ومحمد المسناة لصاحب
 النهر وأصل المسئلة أن من حفر نهرًا باذن الامام في موضع لاحق لاحد فيه عند أبي حنيفة
 لا يستحق له حرما وعندهما يستحق له حرما من الجانبين للمقيط طينه والمشى عليه لاجراء الماء
 في النهر وحریم النهر عندهما بقدر عرض النهر حتى اذا كان قدر عرض النهر بقدر ثلاثة
 أذرع فله من الحریم بقدر ثلاثة أذرع من الجانبين جميعا وفي اختيار الطحاوي رحمه الله من كل
 جانب ذراع ونصف وفيما نقل عن الكرخي رحمه الله انه يستحق من كل جانب بقدر
 عرض النهر عندهما فاستحقاق الحریم لاجل الحاجة وصاحب النهر محتاج الى ذلك كصاحب
 البئر والعين ومتى كان المعنى في المنصوص عليه معلوما تعدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع وحاجة
 صاحب النهر الى المشى على حافتي النهر ليجري الماء في النهر اذا احتبس بشي وقع في النهر فانه
 لا يمكنه ان يمشى في وسط النهر وكذلك يحتاج الى موضع يلقي فيه الطين من الجانبين عند
 الكراء لما في النقل الى أسفله من الحرج مالا يخفى وأبو حنيفة رحمه الله يقول استحقاق الحریم
 ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه والنهر ليس في معنى
 البئر والعين لان الحاجة الى الحریم هناك متحققة في الحال وهنا الحاجة موهومة باعتبار الكراء
 وقد يحتاج الى ذلك وقد لا يحتاج ثم هناك الانتفاع لا يتأتى بالبئر بدون الحریم وهنا يتأتى الا
 في أن يلحقه ذلك بمحض الحرج في نقل الطين أو المشى في وسط النهر فاذا لم يكن هنا في معنى
 المنصوص يؤخذ فيه باصل القياس (ألا ترى) ان من بنى قصرا في مغارة لا يستحق لذلك

حريما وان كان قد يحتاج الي ذلك لالقاء الكناسة فيه وهذا لان استحقاق الحريم لا يكون
 بدون التقدير فيه ونصب المقادير بالرأي لا يكون فاذا ثبت ان من أصلهما ان صاحب النهر
 يستحق الحريم قلنا عند المنازعة الظاهر شاهد له وعند أبي حنيفة لما كان لا يستحق للنهر
 حريما فالظاهر شاهد لصاحب الارض وعلى سبيل الابتداء في هذه المسئلة هما يقولان عند
 المنازعة القول قول ذي اليد وصاحب النهر مستعمل الحريم النهر لاستمسك الماء في النهر والقاء
 الطين عليه والاستعمال يدفعها فباعتبار انه في يده جعل القول قوله كما لو اختصما في ثوب
 وأحدهما لابسه وأبو حنيفة يقول الحريم من جنس الارض صالح لما تصلح له الارض وليس
 من جنس النهر ومن حيث الانتفاع كما ان صاحب النهر يمسك الماء بالحريم في نهره فصاحب
 الارض يدفع الماء بالحريم عن أرضه فقد استويا في استعمال الحريم ويتراجع جانب صاحب
 الارض من الوجه الذي قررنا فيكان الظاهر شاهدا له فله أن يفرس فيه ما بداله من الاشجار
 ولكن ليس له أن يهدمه لان لصاحب النهر حق استمسك الماء في نهره فلا يكون لصاحب
 الارض أن يبطل حقه بهدمه بمنزلة حائط لرجل ولا آخر عليه جذوع لا يكون لصاحب
 الحائط أن يهدم الحائط وان كان مملوكا له لمرعاة حق صاحب الجذوع واذا قال الرجل
 لرجل اسقني يوما من نهرك على أن أسقيك يوما من نهري الذي في مكان كذا لم يجز لان
 معاوضة الماء بالماء لا تجوز وان كان البديل معلوما لجهالة الشرب ومعنى الفرر فلان لا تحوز
 معاوضة الشرب بالشرب ومعنى الفرر والجهالة فيه اظهر وأولى وكذا لو قال اسقني يوما
 نخدمك عبدي هذا شهرا أو برقبته أو برقبته أو برقبته دابتي هذه شهرا أو برقبته كذا يوما
 وما أشبه ذلك فهو كله باطل لمعنى الفرر والجهالة وعلى الذي أخذ العبد رده ان كان قائما بعينه
 وقيمه ان كان مستهلكا وان كان شرط خدمته شهرا وقد استوفاهما فعليه أجر المثل لان
 خدمة العبد ورقبته محل للعقد فاذا استوفاه بحكم عقد فاسد كان عليه عوضه وليس له بما
 أخذ الآخر من شربه قيمة ولا عوض لان الشرب ليس بمحل للعقد فلا يتناول العقد فاسدا
 ولا جائزا وكل عقد لا جواز له بحال فهو كالأذن فكما انه لو سقي أرضه بأذنه لم يكن عليه
 من عوض الماضي فكذا بحكم العقد الباطل فيه لا يتقوم فلا يلزمه شيء وسئل أبو يوسف
 عن نهر مرو وهو نهر عظيم قريب من الفرات اذا دخل مرو كان ماؤه قسمة بين أهله
 بالحصص لكل قوم كوى مـروفة فأخذ رجل أرضا كانت مواتا ولم يكن لها من ذلك

النهر شرب ثم كرى لها نهر من فوق مرو في موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر يضر بأهل مرو ضررا بينا في مائهم فليس له ذلك ويمنعه السلطان منه وان كان لا يضر بهم فله ذلك ولم يكن لهم ان يمنعه لان الماء في هذا الوادى على أصل الاباحة ولكل واحد من المسلمين حق الانتفاع به اذا كان لا يضر بغيره وهذا لانه مالم يدخل في المقاسم لا يصير الحق فيه خالصا للشركاء ولهذا وضع المسألة فيما اذا كرى نهر من فوق مرو فاذا كان لا يضر بهم فبصرفه لا يمس حقوقهم ولا يلحق الضرر بهم فلا يمنعه من ذلك واذا كان يضر بهم فكل أحد ممنوع من أن يلحق الضرر بغيره فكيف لا يمنع من إلحاق الضرر بالعامه والسلطان نائب عنهم في النظر لهم فيمنعه من ذلك لا بطريق انه يختص به بل لانه الى تسكين الفتنة أقرب فاما لكل أحد أن يمنعه من ذلك والضرر يتوهم من وجهين أحدهما من حيث كسرة ضفة الوادى والثاني انه يكثر دخول الماء في هذا النهر وربما يتحول أكثر الماء الى هذا الماء ليضر بأهل مرو وقيل له فان كان رجل له كوى معروفه أله أن يزيد فيها قال ان كانت الكوى في النهر الاعظم فزاد في ملكه كوة أو كوتين ولا يضر ذلك بأهل النهر فله ذلك لان الماء في النهر الاعظم لم يقع في المقاسم بعد فهو على أصل الاباحة كان كان قبل أن يدخل مرو فزيادة كوة أو كوتين في خالص ملكه لا يكون أقوى من سبق نهر ابتداء من هذا النهر الاعظم وهو غير ممنوع من ذلك كما بينا فهذا مثله فان كان نهر خاص لقوم فأخذ من هذا النهر الاعظم لكل رجل منهم في هذا النهر كوى مسماة لشربه لم يكن لاحد منهم أن يزيد كوة وان كان لا يضر بأهل النهر الخاص لان الماء في هذا النهر الخاص قد وقع في المقاسمة والشركة في هذا النهر شركة خاصة حتى يستحق فيها الشفعة وليس لبعض الشركاء أن يزيد فيما يستوفى على مقدار حقه سواء أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر فزيادة كوة في فوهة أرضه يكون ليزداد فيه دخول الماء على مقدار حقه وهو كالشركاء في الطريق ليس لاحدهم أن يحدث فيه طريقا لدار لم يكن لها طريقا في هذه السكة الخاصة بفتح باب حادث فان قيل كيف يمنع من احداث الكوة في لوح هو خالص ملكه قلنا لان الكوى منهم سبب لبيان مقدار كل واحد منهم فلوم يمنع من ذلك لكان اذا تقادم العهد ادعى لنفسه زيادة حق واستدل بالكوى ان كان الماء يدخل في هذه الكوى في الحال فبسبب المنع ظاهر فان ما يدخل في هذه الكوى زيادة على حقه في النهر وكان هذه المسائل

سأل عنها إبراهيم بن رستم وأبو عصمة سعد بن معاذ المرويان أبا يوسف أو ابن المبارك رضي الله عنهم ثم فرغ محمد رحمه الله على ذلك فقال فسألته هل لأحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتخذ عليه رحا ماء يكرى لها نهرًا منه في أرضه يسيل فيه ماء النهر ثم يميد به إليه وذلك لا يضر بأهل الشرب قال ليس له ذلك لأنه من أعلاه إلى أسفله مشترك بينهم فليس لأحد منهم أن يحدث فيه حدًا ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة إلا برضاهم بمنزلة طريق خاص بين قوم والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع وكل ذلك يحدثه من يتخذه في ملك مشترك فلا يملكه إلا برضاهم سواء كان منهم أو من غيرهم ثم من يتخذه إذا كرى له نهرًا منه فقيه كسر ضفة النهر وتغيير الماء عن سننه فلا بد أن ينتقص الماء منه فانه إذا كان يجري على سننه لا يتبين فيه نقصان وإذا انفرج يتبين فيه النقصان وإن عاد إلى النهر وكذلك العين أو البركة يكون بين قوم فالشركة فيهما خاصة كما بينا وسألته عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الأعظم وأحد الرجلين أرضه في أعلى هذا النهر والآخر أرضه في أسفل هذا النهر فقال صاحب الأعلى أتى أريد أن أشد بمض هذه الكوى لأن ماء النهر يكثر فيفيض في أرضي وأتأذى منه ولا يلفك حتى يقل فيأتيك منه ما ينفعه قال ليس له ذلك لأنه يقصد الأضرار بشريكه ثم ضرر النزلاء يلحق صاحب الأعلى بفعل صاحب الأسفل بل تكون أرضه في أعلى النهر وبمقابلة هذا الضرر منفعة إذا قل الماء ولو سد بمض الكوى يلحق صاحب الأسفل ضرر لنقصان صاحب الأعلى وهو ممنوع من ذلك كما لو أراد أن يسكر النهر وكذلك لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه فإذا كان في حصة سددت منها ما بدالي وأنت في حصتك تفتحها كلها فليس له ذلك لأن القسمة قد تمت بينهما مرة بالكوى فلا يكون لأحد أن يطالب بقسمة أخرى وفي القسمة الأولى الانتفاع بالماء لكل واحد منهما مستدام وفيما يطالب هذا به يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة وربما يضر ذلك بصاحب الأسفل فإن تراضيا على ذلك فلهما ما تراضيا عليه فإن أقاما على هذا التراضى زمانا ثم بدا لصاحب الأسفل أن ينتقض فله ذلك لأن كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب في نوبته من الشهر وللمعير أن يرجع متى شاء وكذلك لورثته بمد موته لأنهم خلفاؤه في ذلك وهذا لأنه لا يمكن أن يجعل ما تراضيا عليه مبادلة فإن بيع الشرب بالشرب واجارة الشرب

بالشرب باطل وسألته عن نهر بين رجلين لهما أربع كوى فاضاف اليها رجل أجنبي كوتين في نهرهما برضاها حتى اذا انتهى الى أسفل النهر كرى منه نهر الى أرضه ثم بدا لاحدهما أن يتقضه بعد زمان أو بدا لورثته أو لبعضهم بعد موته نقضه فله ذلك لأنهم أعاروا الأجنبي النهر ليجرى ماءه فيه الى نهره خاصة فلم أن يستردوا العارية متى شاؤا لكل واحد منهم ذلك في نصيبه (ألا ترى) أن لاحدهم أن يأبى ذلك في الابتداء فله أن يتقضه أيضا في الانتهاء وهذا لان رضا بعض الشركاء معتبر في حقه لافي حق بقية الشركاء (ألا ترى) أن من أراد أن يتطرق في طريق مشترك شركة خاصة فيرضى به بعض الشركاء دون البعض لم يكن له أن يتطرق فيه وهذا لانه لا يتصور انتفاعه بنصيب التراضي على الخصوص بل يكون انتفاعه بنصيب جميع الشركاء فليس له أن ينتفع بنصيب المانع الا برضاها وسألته عن نهر خاص من النهر الاعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فمنهم من يكون له كوتان ومنهم من يكون له ثلاث فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون أكثر من نصيبكم لان دفقة الماء وكثرته وفي رواية لان دفقة الماء وكثرته من أعلى النهر فدخل في كواكم شيء كثير ولا ماء هنا الا وهو قليل غائر فنحن نريد أن نتقصم بقدر ذلك ونجعل لكم أياما معلومة ونسد فيها كوانا ولنا أياما معلومة تسدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت مرة فلا يكون لبعضهم أن يطالب بقسمة أخرى ثم الاصل انما وجد قديما فانه يترك على حاله ولا يغير الا بحجة وقد ذكرنا هذا في أول الوكالة في حديث عثمان رضى الله عنه حيث قال رأيت هذا الضفير أكان على عهد عمر رضى الله عنه ولو كان جور الماء تركه عمر رضى الله عنه وكذلك ان قال أهل الاسفل نحن نريد أن نوسع رأس النهر ونزيد في كواه وقل أهل الاعلى ان فعلتم ذلك كثير الماء حتى يفيض في أرضنا وينزل لم يكن لأهل الاسفل أن يحدثوا فيه شيئا لم يكن لأنهم يتصرفون فيما هو مشترك على وجه يضرب بعض الشركاء فيمنعون من ذلك وان باع رجل منهم كوة له فيه كل يوم بشيء معلوم أو أجرة لم يجز لانه غرر لا يعرف وهو ليس بملك ويبيع مجرد الحق باطل وسألته عن هذا النهر اذا خافوا أن ينبثق وأرادوا أن يحصنوه فامتنع بعضهم من الدخول معهم قال ان كان فيه ضرر عام أجبرتهم جميعا على تحصيله بالحصص لان في ترك الاجبار هنا تهيبج الفتنة وتسكين الفتنة لازم شرعا فلاجل التسكين يجبرهم الامام على تحصيله بالحصص فان لم يكن

فيه ضرر عام لم أجبرهم عليه وأمرت كل انسان أن يحصن نفسه يعني بطريق الفتوى لان التدبير في الملك يكون الى المالك فاذا لم يكن فيه ضرر عام كان له رأى في ذلك من التعجيل والتأجيل وربما لا يتمكن منه في كل وقت ولا يتفرغ لذلك بخلاف الكرى فان بعض الشركاء في هذا النهر الخاص اذا امتنع من الكرى أجبر عليه اذا طلبه بعض الشركاء لان ذلك شيء قد التزموه عادة فحاجة النهر الى الكرى في كل وقت معلوم بطريق العادة فالذى بأبي الكرى يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه وليس له ذلك فلماذا أجبر عليه فأما البثق فهو هوم غير معلوم الوقوع عادة فاذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الممتنع من ذلك لحق موهوم لشريكه وسألته عن رجل اتخذ في أرض له رحا ماء على هذا النهر الاعظم الذى للعامة مفتحة في أرضه ومصبه في أرضه لا يضر بأحد فأراد بعض جيرانه أن يمنعوه من ذلك قال ليس له أن يمنعهم لان تصرفه في خالص ملكه وشق نهر من هذا النهر الاعظم لمنفعة الرحا كشق نهر من هذا النهر الاعظم ليس يسيء به أرضا أحيائها وقد بينا انه لا يمنع من ذلك لانه لم يدخل الماء في المقاسم بعد فهذا مثله قال وسألته عن هذا النهر الاعظم اذا كانت عليه أرض لرجل خدما الماء فنقص الماء وجرز عن أرض فاتخذها هذا الرجل وجرها الى أرضه قال ليس له ذلك لان الارض جرز عنها الماء من النهر الاعظم وهو حق العامة قد يحتاجون اليه اذا كثر الماء في النهر الاعظم أو تحول الى هذا الجانب فليس له أن يحملها لنفسه بأن يضمها الى أرضه اذا كان ذلك يضر بالنهر ومنهم من يروى جرز وهو صحيح قال الله تعالى أو لم يروا انا نسوق الماء الى الارض الجرز وسألته فقلت بلغنى أن الفرات بأرض الجزيرة يجرز عن أرض عظيمة فيتخذها الرجل مزرعة وهى في حده أرضه قال ليس له ذلك اذا كان يضر بالفرات لان هذا حق عامة المسلمين وان كان لا يضر بالفرات فله ذلك عندهما بغير اذن الامام وعند أبي حنيفة رحمه الله اذن الامام بمنزلة إحياء الموات قال واذا حصنها من الماء فقد أحيائها لان هذه الارض صالحة للزراعة وان كان لا يتمكن من زراعتها لاجل الماء فاذا حصنها منه فقد أحيائها فأما سائر الاراضى فبمجرد التحصين لا يتم الاحياء بل ذلك تحجر فانها انما تصير صالحة للزراعة اذا أحرقت الحصاد فيها وبقي الحشيش منها وكرهها فبذلك يتم احيائها وسألته عن نهر بين قوم يأخذ من هذا النهر الاعظم له فيه كوى مساة ولكل رجل منهم نهر من هذا النهر الخاص فأراد رجل أن يسد كوة له ويفتح كوة أعلى من تلك في ذلك النهر قال

ليس له ذلك لانه يكسرفة النهر المشترك ويريد أن يزيد في حقه لان دخول الماء في أعلى
 النهر من كوة يكون أكثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوة وهذا بخلاف
 الطريق فمن يكون طريقه في أعلى السكة الخاصة اذا أراد أن يجعله في أسفل السكة لا يمنع
 منه لان هناك هو يتصرفه لا يزيد في حقه فهو الذي يتطرق في ذلك الطريق سواء كان
 باب داره في أعلى السكة أو في أسفلها ثم هناك انما يتصرف في حائط هو ملكه بفتح باب
 في أسفله (الأتري) انه لو أراد أن يفتح بابين أو ثلاثة أو يرفع جميع الحائط لم يمنعه أحد
 من ذلك بخلاف الكوي فانه ان أراد أن يزيد كوة أخرى منع من ذلك فكذلك اذا أراد أن
 يحولها من جانب الى جانب وسألته عن هذه الكوي لو أراد صاحبها أن يكرها فيسفلها
 عن موضعها ليكون أكثر لاخذها من الماء قال له ذلك لانه بالكوي يتصرف في خالص
 ملكه (الأتري) ان له أن يكرى جميع النهر فكذلك له أن يكرى هذا الموضع قال رضى
 الله عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذا اذا علم انها في الاصل كانت مسفلة فارتفعت
 بانكباس ذلك الموضع من الماء فانه بالكوي يميدها الى الحالة الاولى وذلك حقه فاما اذا علم
 انها كانت بهذه الصفة فاراد أن يسفلها منع من ذلك لانه يريد أن يزيد على مقدار حقه من
 الماء وكذلك ان أراد أن يرفع الكوي وكانت متسفلة ليكون أقل للماء في أرضه فله ذلك وعلى
 ما قال شيخنا الامام رحمه الله هذا اذا كان هو بالرفع يميدها الى ما كانت عليه في الاصل فاما
 اذا أراد أن يغيرها عما كانت عليه في الاصل فيمنع عنه (قال الشيخ الامام رحمه الله) والاصح
 عندي انه لا يمنع على كل حال لان القسمة في الاصل باعتبار سعة الكوة ويضيقها من غير اعتبار
 السفلى والترفع هو المادة بين أهل صروفها فاما يمنع من يوسع الكوة ويضيقها ولا يمنع من أن
 يسفلها أو يرفعها لانه ليس فيه تغيير ما وقعت القسمة عليه وسألته عن نهر خاص لرجل من
 هذا النهر الخالص أراد أن يقنطر فيه ويستوثق منه قال له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه
 وان كان مقنطرا أو مستوثقا منه فأراد أن ينقص ذلك لملء أو غير علة فان كان ذلك لا يزيد في
 أخذ الماء فله ذلك لانه يرفع بناء هو خالص ملكه وان كان يزيد في أخذه الماء منع منه لحق
 الشركاء فان أراد أن يوسع في النهر منع من ذلك لانه بهذا التوسع يرفع ضفة النهر المشترك من
 الجانبين وهو ممنوع من ذلك ثم يزيد على هذا مقدار حصة في أصل الماء أمانى الموضع الذي
 لا تكون القسمة بالكوي فغير مشكل أو في الموضع الذي تكون القسمة بالكوي اذا وسع

فم النهر احتبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كواه أكثر مما يدخل إذا لم يوسع فم النهر
 وكذلك إذا أراد أن يؤخر الكوى عن فم النهر فجعلها في أربعة أذرع من فم النهر الى أسفله
 فليس له ذلك لان الماء يحتبس في ذلك الموضع فيدخل في كواه أكثر مما يدخل إذا كانت
 الكوى في فم النهر وسألته عن رجل مات ممن له هذا الشرب قال الشرب ميراث بين ورثته
 لانهم خلفاؤه يقوون مقامه في املاكه وحقوقه وقد تملك بالميراث مالا يملك بسائر أسباب
 الملك كالقصاص والدين والحرم يملك بالارث فكذلك الشرب وان أوصى فيه بوصية جازلان
 الوصية أخت الميراث ثم ما امتنع البيع والهبة والصدقة في الشرب للفرور والجهالة أو لعدم
 الملك فيه في الحال والوصية بهذه الأسباب لا تبطل (ألا ترى) أن الوصية بما يثمر نخيله
 العام يصح فكذلك الوصية بالشرب وسألته عن أمير خراسان إذا جعل لرجل شربا في هذا
 النهر الاعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد مثل ذلك وأقطعه
 اياه وجعل مفتحه في أرض يملكها الرجل أو في أرض لا يملكها قال ان كان ذلك يضر بالعامه
 لم يجوز فان كان لا يضر بهم فهو جائز اذا كان ذلك في غير ملك أحد لان للسلطان ولاية
 النظر دون الاضرار بالعامه فقيما لا يضر بالعامه يكون هذا الاقطاع منه نظرا لمن أقطعه اياه
 وفيما يضر بهم يكون هذا الاقطاع اضرارا بالعامه وليس له ذلك يوضحه ان فيما يضر بهم
 لكل واحد منهم أن يمنع من ذلك فالامام في الاقطاع يكون مبطلا حقه وله ولاية استيفاء
 حق العامه لا ولاية الابطال وفيما لا يضر بهم قد كان له أن يحدث ذلك بغير اقطاع من الامام
 فبعد الاقطاع أولى واذا أوصى أمير خراسان شرب رجل وأرضه وأقطعه الرجل آخر لم يجوز
 ويرد الى صاحبها الاول والى ورثته والمراد بالاصفاء النصب ولكن حفظ لسانه ولم يذكر
 لفظ النصب في افعال السلاطين لما فيه من بعض الوحشة واختار لفظ الاصفاء ليكون أقرب
 الى توقير السلطان وكان أبو حنيفة رحمه الله يوصى أصحابه بذلك فينبغي للمرء أن يكون مقبلا
 على شأنه حافظا لسانه موقرا لسلطانه ثم في هذا القمل السلطان كغيره شرعا قال النبي صلى الله
 عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وتمليك ملك غيره من غير المالك يكون لغوا فيجب رد
 ذلك على صاحبه ان كان حيا وعلى ورثته بعد موته وهكذا فيما حازه لنفسه من أملاك الناس
 (ألا ترى) ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله لما استخلف أمر برد أموال بيت المال على أربابها
 لان من كان قبله من بنى أمية كانوا أخذوها ظلما واذا تزوج الرجل المرأة على شرب بغير

أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء لأن الشرب بدون الأرض لا يحتمل التملك بعقد المعاوضة ولأنه ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن بالاتلاف بعقد ولا بغيره ثم هو مجهول جهالة متفاحشة فلا يصح تسميته ولكن بطلان التسمية لا يمنع جواز النكاح بمنزلة ترك التسمية فيكون لها مهر مثلها إن دخل بها والمتمتع إن طلقها قبل الدخول بها ولو إن امرأة اختلعت من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شيء ولكن الخلع صحيح وعليها أن ترد المهر الذي أخذت لأنها أطمعت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه فتكون غارة له بهذه التسمية والغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلعت بما في بيتها من المتاع فإذا ليس في بيتها شيء والصلح في الدعوى على الشرب باطل لأن المصالح عليه مما لا يملك بشيء من العقود وقد بينا أن ما لا يستحق بشيء من العقود فالصلح عليه باطل وصاحب الدعوى على دعواه وحده فإن كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فيه لأن الشرب ليس بمحل للعقد أصلا فكان العقد فيه كالأذن المطلق فإن كان الصالح عليه من قصاص في نفس أو في مادونه فالصلح باطل وجاز العفو وعلى القاطع الدية وأرش الجراحة لأن الصالح من العقود على شرب نظير الخلع على معنى أن جهالة البديل وإن تفاحشت في كل واحد منهما فالخلع والصالح صحيح باعتبار أنه إسقاط ليس فيه تملك إلا أن في الصالح عن العقود إذا لم يثبت المسمى وتمكن في التسمية معنى الغرور يجب رد الدية وفي الخلع يجب رد المقبوض لأن النفس تتقوم بالدية والبضع عند خروجه من ملك الزوج لا يتقوم فيجب رد المقبوض لدفع الضرر والغرور ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع في دينه إلا أن يكون معه أرض فيباع مع أرضه لأن في حال حياته كان لا يجوز منه بيع الشرب بدون الأرض فكذا بعد موته وقد تكلم مشايخنا رحمهم الله في أن الإمام ماذا يصنع بهذا الشرب فمنهم من يقول يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل يومه ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمان معلوم فيقضي به الدين (قال الشيخ الإمام الاجل) رحمه الله والأصح عندي أنه ينظر صاحب أرض ليس له شرب فيضم ذلك الشرب إلى أرضه ويبيعهما برضاه ثم ينظر إلى قيمة الأرض بدون الشرب ومع الشرب فيجعل تفاوت ما بينهما من الثمن مصروفا إلى قضاء دين الميت وما وراء ذلك لصاحب الأرض وإن لم يجد ذلك اشترى على تركه هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب إليها وباعها فيصرف الثمن إلى قضاء ثمن الأرض المشتراة وما يفضل

من ذلك للغرماء وكذلك لو أوصى أن يباع من هذا الرجل أو يوهب له أو يتصدق عليه كان ذلك باطلاً لأنه لو باعه بنفسه في حياته لم يجز فكذلك إذا أوصى أن يباع منه بعد موته قال إلا أن يكون معه أرض فيجوز من ثلثه يريد الهبة أو الصدقة أو المحاباة في البيع فإن ذلك يجوز من ثلثه قال وإن أوصى أن يسقى أرض فلان يوماً أو شهراً أو سنة من شربه أجزت ذلك من ثلثه لما بينا أن الوصية بالشرب كالوصية بالعلة المجهولة وذلك ينفذ من ثلثه وإن مات الذي له الوصية بطالت وصيته في الشرب قال وهي بمنزلة الخدمة يعني إذا أوصى بخدمة عبده لأنسان فمات الموصى له بطالت الوصية وهذا لأن الشرب كالمنفعة إلا أنها مجهولة جهالة لا تقبل الإعلام والخدمة تقبل الإعلام ببيان المدة فيجوز استحقاقها بالاجارة إذا كانت معلومة فيجوز استحقاقها بالوصية من الثلث وإن لم يكن معلوماً ببيان المدة فكذلك استحقاق الشرب بالوصية يجوز وإن كانت مجهولة ولكن الاستحقاق للموصى له باعتبار حاجته فيبطل بموته لأن الورثة يخلفونه فيما كان ملكاً أو حقاً متماً كذا له وذلك غير موجود في الشرب كما في الخدمة فإن أوصى أن يتصدق بشربه على المساكين فهذا باطل لأن حاجة المساكين إلى الطعام دون الماء وإنما يحتاج إلى الشرب من له أرض وليس للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله إلى المساكين فإنه لا يحتمل البيع والاجارة فكان باطلاً وكذلك لو قال في حياته هو صدقة في المساكين أن فعلت كذا ففعله لم يلزمه شيء لأنه لا طريق لتنفيذ هذه الوصية في عين الشرب ولا في بداه إلا أن يكون معه أرض فينشد تصح وصيته ونذره فتعقد بيمينه فإذا حث يجب تنفيذه في التصديق بيمينه أو بقيمته بعد البيع ولو أوصى بأن يسقى مسكيناً بيمينه في حياته فذلك جائز فيه باعتبار عينه كما لو أوصى له بيمين بخلاف ما أوصى به في المساكين فتصحیح تلك الوصية باعتبار التقرب إلى الله تعالى يجعل شيء من ماله خالصاً لله تعالى ليكون مصروفاً إلى سدخلة المحتاجين وذلك لا يتأتى في الشرب بدون الأرض ولو باع الشرب بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه ويضمن قيمته لأن العقد في العبد فاسد فإن شراء العبد من غير تسمية الثمن يكون فاسداً فكذلك عند تسمية الشرب والمشتري شراء فاسداً يملك بالقبض فينفذ العتق فيه وعلى المشتري ضمان القيمة وكذلك لو كانت أمة فوطئها فولدت منه كانت أم ولد وعليه قيمتها وعتمرها وذكر هذه المسئلة في موضع آخر من هذا الكتاب ولم يذكر العقد وهو الأصح وقد قال في البيوع في المشتراة

شراء فاسدا وليس عليه عتر في وطئها وقد بينا في البيوع وجه الروايتين والتوفيق بينهما
 وكذلك لو أجره بعبد فاعتقه لان البدل في الاجارة اذا كان عينا فهو كالمبيع فيصير مملوكا
 بالقبض وينفذ العتق فيه ويجب رد قيمته ولو ادعى شربا في يدى رجل انه بغير أرض فانه
 يذبحى في القياس أن لا يقبل منه ذلك لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى
 والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي أن يقضى له بالملك
 في المدعى اذا أثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التملك بغير أرض فلا يسمع القاضي فيه
 الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين ولكن في الاستحسان يقبل بينة ويقضى له به
 لان الشرب مرغوب فيه ومنتهج به وقد يكون الاستحقاق فيه للانسان منفردا عن الارض
 بالميراث والوصية وقد يبيع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه
 غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه بأبواب حقه بالبينة ثم القاضي لا يملكه بالقضاء شيأ ابتداء
 ولهذا لا ينفذ قضاؤه باطنا في الاملاك المرسله وانما يظفر بقضاء حقه أو ملكه والشرب يحتمل
 ذلك (الأتري) انه يقضى له بالدين بالحجة والدين في ذمة الغير لا يحتمل التملك ابتداء واذا
 كانت لرجل أرض ولرجل فيها نهر يجري فاراد رب الارض أن لا يجرى النهر في أرضه لم
 يكن له ذلك بل يترك على حاله لانه وجد كذلك لان موضع النهر في يد صاحب النهر لانه
 مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن
 جاريا سألته البينة على أن هذا النهر له فان جاء بينة قضيت به له لا بانه حق نفسه بالحجة وان
 لم يكن له بيته على أصل النهر وجاء بينة انه كان مجراه في هذا النهر يسوقه الى أرضه حتى يسقيها
 منه أجزت ذلك لانهم شهدوا له بحق مستحق في النهر وهو المجرى وقد بينا نظائر هذا في
 الطريق والمسيل وبيننا أن الجهالة هناك لا تمنع قبول الشهادة فكذا المجرى هنا وكذلك المصب
 اذا كان نهره ذلك يصب في أرض أخرى فمنه صاحب الارض السفلى المجرى وأقام بيته على
 أصل النهر أنه له وأقام البينة على أن له فيه مصبا أجزت ذلك لان المصب كالمسيل ولو أقام
 البينة ان له مسيل ماء على سطح جاره كانت البينة مقبولة فهذا مثله ولو سقى الرجل أرضه
 أو شجرها أو ملاءها ماء فسال من مائها في أرض رجل ففرقها لم يكن عليه ضمانها لانه في
 هذا التسبب غير متمدد بل هو متصرف في ملك نفسه والانسان أن يتصرف في ملك نفسه
 مطلقا والتسبب اذا لم يكن متعديا في تسببه لا يكون ضامنا كحافر البئر وواضع الحجر في

ملكه وهو نظير ما لو أوقد النار في أرضه فوقع الحريق بسبب ذلك فإنه لا يكون ضامنا لكونه متصرفا في خالص ملكه وكذلك لو نزلت أرض جاره من هذا الماء ولو اجتمع في هذا الماء سمك فصاده رجل كان للصيد لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وهو نظير ما لو اصطاد من أرض رجل ظييا فإنه يكون له دون صاحب الأرض وإن كان لصاحب الأرض أن يمنع من الدخول في أرضه وإذا كانت لرجل أرض فيها مرعى فاجر مراعيها أو باعها كل سنة بشئ مسمي ترعى فيها غنم مسماة فان ذلك لا يجوز لأن المقصود هو الكلا وهو على أصل شركة الإباحة لا اختصاص لصاحب المرعى به ثم هذا استئجار المقصود به استهلاك العين وشراء ما هو مجهول لا يعرف فيكون باطلا كبيع الشرب واجارته ولو أخذ صاحب الأرض شيئا من هذا فحرزه ثم باعه كان جائزا بمنزلة الماء الذي أحرزه في الأواني وهذا لأن ملكه بالأحرار فيه قد تم وهو متقوم لكونه منتفعا به ولو كان زرع رجل قصيلا في أرضه ثم أجره من رجل يرعى فيه غنمه كان باطلا لأن المقصود بهذا الاستئجار استهلاك العين ولأنه إنما يستحق بالإجارة مالا يجوز بيعه والقصيل عين يجوز بيعه فلا يستحق بالإجارة على المستأجر قيمة ما رعت غنمه من ذلك لأنه صار مستوفيا مستهلكا له بحكم عقد فاسد وهذا بخلاف الكلا في المرعى فقد ثبت ذلك من غير انبات أحد فكان على أصل الإباحة المشتري والبائع في الانتفاع به سواء وهذا مما استنبته صاحب الأرض فيكون مملوكا له حتى لو باعه جاز بيعه وإنما لم تجز اجارته لما قلنا ولمعنى الفرر فيه فإذا ألتف ملكا متقوما لغيره بسبب عقد فاسد كان مضمونا عليه بقيمته ولو استأجر مرعى لعبد بعينه فرعاه في تلك السنة لم يضمن ما رعى ويأخذ عبده لأن المقدم كان فاسدا فيسترد عبده بحكم المقدم الفاسد فإن كان المؤجر قد أعتقه أو باعه جاز ذلك ويضمن قيمته لأنه ملكه بالقبض بحكم عقد فاسد فينفذ عتقه فيه وهذا لأن البيع محل للملك فينفذ المقدم مقيدا بحكمه وهو نظير ما إذا اشترى عبدا بشرب بخلاف العبد بالرجح فهناك وإن قبض المشتري لا يملكه ولا ينفذ عتقه فيه بمنزلة البيع بالميتة والدم لأن الرجح لا يتقوم بالعبد بحال ولا يدخل في المقدم أصلا فتسميته يخرج السبب من أن يكون تملك مال بمال فاما الشرب والكلا فما يجوز أن يستحق بالمقدم تبعا للأرض وهو منتفع به شرعا (ألا ترى) أنه يتصور فيه الأحرار الموجب للملك وبمعد الأحرار يكون مالا متقوما قبل الأحرار ينمقد المقدم بتسميته على

ما هو محل التملك بالعقد فينفذ عتقه فيه بعد القبض ولو تزوج امرأة على أن يرعي غنمها
 في أرضه سنة كان لها مهر مثلها لان شرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا متقوما في
 نفسه أو يستحق بذكره تسليم مال والكلاء والشرب قبيل الاجراز ليس بمال فلا تصح
 تسميته في النكاح ولو أوصي بكلا في أرضه سنين أو وهبه أو صالح عليه من قعاص أو مال
 كان القول فيه كالقول في الشرب لاستوائهما في المعنى فكل واحد منهما مسمى على شركة
 الاباحة قبل الاجراز ولو أحرق كلاء أو حصائد في أرضه فذهبت النار عينا وشملا وأحرقت
 شيئا لغيره لم يضمه لانه غير متمدد في هذا التسبب فان له أن يوقد النارى ملك نفسه مطلقا
 وتصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة قال بعض مشايخنا رحمهم الله وهذا اذا
 كانت الرياح هادية حين أوقد النار فاما اذا أوقد النار في يوم ريح على وجه يعلم أن الريح
 يذهب بالنار الى ملك غيره فانه يكون ضامنا بمنزلة مالهو أوقد النارى ملك غيره (الأثرى)
 أن من صب في ميزاب مائما وهو يعلم أن ماتحت الميزاب انسان جالس فافسد ذلك المائع
 ثيابه كان الذى صبه ضامنا وان كان صبه في ملك نفسه ولو أن رجلا أتى طائفة من
 البطيخة مما ليس لاحد فيه ملك مما قد غاب عليه الماء فضرب عليه المسناة واستخرجه
 وأحياه وقطع مافيه من القصب رأيتها له بمنزلة أرض الميتة وكذلك ما عالج من أجمة أو جزيرة
 في بحر بعد أن لا يكون لاحد فيه ملك لان هذا كله من جملة الموات وقد بينا حد الموات
 فاعاد ذلك هنا وذكرا أن كل أرض من السواد والجبال التي لا يبلغها الماء من أرض العرب
 مما لم يكن لاحد فيها ملك فهو كله من الموات ومراده ما كان من فناء العمران وقد بينا
 أن ذلك من حق السكان في العمران ولو أحياء وكان له مالك قبل ذلك رددته الى مالكه
 الاول ولم أجعل للثانى فيه حقا ولكنه ضامن لما قطع من قضبها لان ملك الغير محترم لحرمة
 المالك فلا يكون له أن يملك عليه بالاحياء بغير رضاه ولكنه أتلف ما قطع من قضبها وكانت
 مملوكة لصاحبها فعليه ضمانها وان كان الثانى قد زرعها فالزرع له وهو ضامن لما نقص من
 الارض بمنزلة من غصب أرضا فزرعها وان احتقر الرجل بثرا في مفازة باذن الامام فجاء
 رجل آخر واحتقر في حريمها المذكورة بثرا كان للاول أن يسد ما احتقره الثانى لان حريم
 البئر صار مملوكا لصاحب البئر اذا حفر دباذن الامام والثانى متمدد في تصرفه في ملكه فلا يستحق
 بهذا التصرف شيئا ولانه ضامن للنقصان وللاول أن يأخذه بسد ما احتقر وهو عرق ظالم

ولا حق له بظاهر الحديث وكملك لو بني أو زرع أو أحدث فيه شيئاً للاول أن يمنعه من ذلك لملكه ذلك الموضع وما عطف في بئر الاول فلا ضمان عليه فيه لانه غير متمد في حفره وما عطف في بئر الثاني فهو مضمون على الثاني لانه متمد في تسببه ولو ان الثاني حفر بئراً باصر الامام في غير حريم الاول وهي قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهب ذلك من حفر الثاني فلا شيء له عليه لانه غير متمد فيما صنع بل هو محقق في الحفر في غير حريم الاول والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له أن يخاصمه في تحويل ماء بئرته الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حاوت فأخذ آخر مجنبه حاونا بمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثاني ولو احتفر قناة بغير اذن الامام في مفازة ثم ساق الماء حتى أبقى به أرضاً فاحياها فانه يجعل لقبانه ويخرج مائه حريماً على قدر ما يصلحه وهذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله اذا فعل ذلك باذن الامام يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض فأما اذا كان بغير اذن الامام فلا وهذا بمنزلة ما لو أخرج عيناً الا انه تمركز عن بيان المقدار فيه بالرأى ولم يجد في القناة نصاً بعينه فقال حريمه بقدر ما يصلحه فاما في الموضع الذي لا يقع مؤوه على الارض من القناة بمنزلة النهر الا انه يجري تحت الارض وقد بينا الكلام في الحريم للنهر فكذلك القناة واذا كانت القناة على هذا الوجه بين رجلين والارض بينهما ثم استجيا أحدهما أرضاً أخرى فأراد أن يسقيها لم يكن له ذلك بمنزلة نهر مشترك بين رجلين وهذا لانه يريد أن يستوفي أكثر من حقه ويثبت لهذه الارض الاخرى شرباً من هذه القناة فلا يملك ذلك الا برضا شريكه ولو كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون لكل رجل منهم أرض معلومة فأراد بعضهم أن يسوق شربه الى أرض أخرى لم يكن لها في ذلك النهر شرب فيما مضى فليس له ذلك لانه يستوجب بذلك في النهر غير ما لم يكن له قبل ذلك أما اذا كان يسقي أرضه التي لها شرب من هذا النهر مع ذلك فهو يستوفي أكثر من حقه وان كان يريد أن يسوق شربه الاول الى هذه الارض الاخرى لم يكن له ذلك أيضاً لانه اذا فعل ذلك وتقدم المهادعي للارض شرباً من هذا النهر مع الاول واستدل على ذلك بالنهر المعدل اجراء الماء فيه من ذلك النهر الى هذه الارض فهذا معنى قوله يستوجب بذلك في النهر شرباً لم يكن له قبل ذلك وكذلك لو أراد أن يسوق شربه في أرضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الاخرى فليس له ذلك لانه يستوفي فوق حقه فالارض تنشف بمض

الماء قبل أن ينتهي الى هذه الارض الاخرى ثم هذا بمنزلة طريق بين قوم اذا أراد أحدهم أن يفتح فيه طريقا من دار أخرى وساكن تلك الدار غير ساكن هذه الدار فهو ممنوع من ذلك وقد بينا الفرق في كتاب القسمة بين هذا وبين ما اذا كان ساكن الدارين واحدا واذا أراد هذا الرجل أن يسقي من هذا النهر نخيلا في أرض أخرى ليس لها في هذا النهر شرب فليس له ذلك كما لو أراد أن يسقي زراعا من هذه الارض الاخرى واذا استأجر أصحاب النهر رجلا يقسم بينهم الشرب كل شهر بشيء معلوم ويقوم على نهرهم فذلك جائز لان المقدم يتناول منافعه التي توجد في المدة وهي معلومة ببيان المدة والبدل الذي بمقابلتها معلوم وان استأجره بشرب من النهر مكان الآخر لم يجز لان الاجرة اذا كانت معينة فهي كالبيع والشرب لا يجوز أن يكون ميبعا مقصودا ويكون له أجر مثله لانه أوفاه منافعه بمقداسد ولو أعطوه كفيلا بذلك لم يجز ولو لم يكن على الكفيل شيء لان الكفيل انما التزم المطالبة بما هو مستحق على الاصيل وليس على الاصيل من تسليم الشرب شيء فكذلك لا يجب على الكفيل واذا احتقر القوم بينهم نهرا على أن يكون بينهم على مساحة أراضيهم وتكون نفقته بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم أكثر مما عليه غلطا رجع بذلك عليهم لانهم استوفوا ذلك منه بغير حق فليهم رده ولو وضعوا عليه أقل من نصيبه رجعوا عليه بالفضل لانه تبين انه ما أوفاهم بعض ما كان مستحقا عليه ولم يوجد منهم اسقاط شيء من حقهم عنه فيكون لهم أن يرجعوا عليه بالفضل. واذا كان نهر بين قوم فاصطلحوا على أن يسموا الكل رجل منهم شربا مسحا وفيهم الغائب والشاهد فقدم الغائب فله أن ينقض لان قسمتهم لم تكن بحضرته ولا بحضرة نائبه ولا ولاية لهم عليه في تمييز نصيبه بالقسمة فيكون له أن يبطلها ليستوفي حقه فان كانوا أوفوه حقه وحازوه وقسموه وأبأوه فليس له أن ينقض لانه لو نقض احتاج الى اعادته من ساعته ولا يمكن من النقض لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر عليه في هذا الموضع فكان في النقض تمتئا ولا تجوز الكفالة بثمن الشرب ولا بالاجرة بمقابلة الشرب لان ذلك ليس بمستحق على المطلوب فلا يصح التزام المطالبة بالكفالة فان نقد الكفيل الثمن رجع به على البائع الذي تقدمه ان شاء لانه استوفى منه ما لم يكن مستحقا له وان شاء رجع به على المشتري لانه أدى عنه بامرهم ثم يرجع به المشتري على البائع لانه ملك المؤدى بالضمان فكان بمنزلة ما لو أدها بنفسه واذا وكل رجل وكيفا بشره يسوقه الى أرضه ويقوم

عليه فهو جائز لان جهة الانتفاع بالشرب تتمين وقد أناب الوكيل فيه مناب نفسه فلا يحتاج بيانه لصحة التوكيل لان الحاجة الي البيان للممكن انوكيل من تحصيل مقصود الموكل وذلك فيما لا تكون الجهة متمينة فيه وليس له أن يبيع شرب أرضه كمالك لصاحب الشرب أن يديه بنفسه ولا أن يسقي أرض غيره لان ذلك تبرع وبمطابق التوكيل لا يملك التبرع كمن وكل غيره بمانه ملك الحفظ بهذا اللفظ دون التبرع واذا اتخذ الرجل مشرعة علي شاطئ الفرات ليستقي منها السقاؤن وبأخذ منهم الاجر لم يحز ذلك لانه لم يبتهم شيأ ولم يؤاجرهم أرضا معناه انهم يأخذون الماء من الفرات في أوانيهم والماء في الفرات غير مملوك لصاحب المشرعة ثم الموضع الذي اتخذ فيه المشرعة من الارض غير مملوك له ولو كان مملوكا فهو لم يؤاجرهم ذلك الموضع (ألا ترى) انه في يده علي حاله وشرط اجارة الارض تسليمها الي المستأجر ولاهم لا ينتفعون بالارض وانما ينتفعون بالماء فما يمتطونه من الماء لا يكون عوضا عن منفعة الارض بل هو أكل مال الغير بالباطل ولو تقبل هذه المشرعة كل شهر بشئ مسمى تقوم فيه الدواب أجزت ذلك لانه التزم الاجر بمقابلة منفعة الارض فان ايقاف الدواب في موضع من الارض انتفاع بها ويد المستأجر تثبت عليه بايقاف الدواب فيها وهي معلومة ببيان المدة فصحت الاجارة لذلك وكذلك لو استأجر رجل قطعة منها يوما يقيم فيها بغير آلة جاز وهذا بخلاف الاول فان السقاؤن المستأجروا موضعا معلوما ولا يبنوا لوقوفهم مدة معلومة فبطلت الاجارة هناك للفرر والجهالة وان كانت هذه المشرعة لا يملكها الذي اتخذها فلا ينبغي له هذا ولا يصلح له بمنزلة من أراد أن يبنى دكانا في الطريق ليؤاجره من الناس منع من ذلك وهذا لان في الطريق حق عامة المسلمين فكذلك في موضع المشرعة من شط الفرات حق جميع المسلمين فلا ينبغي له أن يحول بينهم وبين حقهم بأخذ المشرعة فيه ليؤاجره فيكتسب لنفسه ولو كانت في موضع لاحق فيه لاحد فاتخذ مشرعة في ذلك المكان كان للمسلمين أن يستقوا من ذلك المكان بغير أجر كما كان لهم ذلك قبل أن تتخذ فيه مشرعة وهذا لان بتصرفه لا يملك ابطال حق المسلمين ولا أن يحول بينهم وبين حوائجهم وانما أرخص له في ذلك اذا كانت الارض له يملك رقبته فيئخذ لاحق لاحد فيه خصوصا في غير وقت الضرورة ولو أراد المسلمون أن يمروا في تلك الارض ليستقوا من ذلك الماء فمنهم منه فان لم يكن له طريق غيره لم يكن له أن يمنهم وان كان يملك رقبته

ولكنهم يبرون في أرضه ومشرعته بغير اذنه لان الموضع موضع الحاجة والضرورة فالمااء
سبب حياة العالم قال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شئ حي فاذا لم يجدوا طريقا آخر كان
هذا الطريق متعينا لوصولهم منه الى حاجتهم فليس له أن يمنعهم من ذلك فان كان لهم
طريق غير ذلك كان له أن يمنعهم من ذلك لانه لا ضرورة الى التطرق في ملكه وهو نظير
من أصابته نخمصة بباح له أن يتناول من طعام الغير فان كان عنده مثل ذلك الطعام لم يكن له
أن يتناول من طعام الغير بغير اذنه الا أن هناك عند الضرورة يجب الضمان لما في التناول من
اتلاف مال متقوم على صاحبه وهنالك في المرور بين أرضه اتلاف شئ عليه واذا كان لرجل
نهر في أرض رجل فأراد أن يدخل في أرضه ليعالج من النهر شياً فمنه رب الارض من
ذلك فليس له أن يدخل أرضه الا أن يمضي في بطن النهر وكذلك القناة والبئر والعين لانه
لاحق له في أرضه ولا تقع للحاجة الى التطرق في أرضه لتمكنه من تحصيل مقصوده بان
يمضي في أرض النهر مع أن هذا فيه ضرر خاص وفي الاول ضرر عام وقد يتحمل عند الحاجة
الى دفع الضرر العام مالا يتحمل عند الحاجة الى دفع الضرر الخاص فان كان له طريق في الارض
فله أن يمر في طريقه الى النهر والعين والقناة لانه يستوفي ما هو مستحق له واذا اصطاح
الرجلان علي أن يخرج نفقة يحفران بها بئرا في أرض موات علي أن يكون البئر لاحدهما
والحريم للاخر لم يجز لانهما قصدا التفرق بين شيئين ثبت الجمع بينهما شرعا وهو البئر
والحريم ثم استحقاق الحريم على طريق التبوع لتمكن الانتفاع به من البئر فلا يجوز أن يستحق
بالشرط مقصودا منفصلا عن البئر ثم في هذا الشرط اضرار بصاحب الارض لانه لا يتمكن
من الانتفاع ببئر من غير حريم واعتبار الشرط للمنفعة للضرر وسواء كانت المنفعة
بينهما مختلفة أو متفقة وان اشترطا أن يكون الحريم والبئر بينهما نصفين علي أن ينفق أحدهما
أكثر مما ينفق الآخر لم يجز لان النفقة عليهما بقدر الملك فشرط المناصفة في الملك يوجب
أن تكون النفقة بينهما نصفين شرعا فيكون اشتراط زيادة النفقة علي أحدهما مخالفا لحكم الشرع
فان فعلا كذلك رجع صاحب الاكثر بنصف الفضل علي صاحبه لانه أنفق بامر صاحبه
فلا يكون متبرعا في حصة صاحبه واذا كانت بئر في أرض بين رجلين فباع أحدهما نصيبه
من البئر بطريقه في الارض فان ذلك لا يجوز لانه يبيع طريقا بينه وبين آخر وأحد الشريكين
في الارض لا يملك أن يبيع طريقا فيها الا برضا شريكه ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز

ولم يكن له طريق في الارض لما بينا أن بتسمية البئر في البيع مطلقا لا يدخل الطريق الخاص في ملك الغير كما أن بتسمية الدار والبيت في البيع لا يدخل الطريق وان باع نصيبه من الارض مع البئر ونصيبه نصف الارض جاز كله لان البيع معلوم والمشتري يقوم مقام البائع في ملكه ولا ضرر على الشريك في صحة هذا البيع والله أعلم

❦ باب الشهادة في الشرب ❦

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل نهر في أرض رجل فادعي رجل فيه شرب يوم في الشهر وأقام البينة على ذلك قضى له به وكذلك مسيل الماء لان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين عليه وقد بينا أن الجهالة في الشرب والمسيل لا تمنع اثباته بالبينة ولو ادعي يومين في الشهر فجاء بشاهد على يوم في رقبة النهر وشاهد آخر على يومين ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بشيء وفي قولهما يقضى بيوم وهو نظير ما تقدم من اختلاف الشاهدين في التطليقة والتطليقتين والالف والالفين وان كان المدعي بدعي شرب يوم في الشهر لم تقبل الشهادة لانه كذب أحد شاهديه وان شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا لم تجز شهادتهم لان الشهود به مجهول جهالة يتعذر على القاضي القضاء معها وان ادعى عشر نهر أو قناة فشهد له أحدهما بالشر والآخر باقل من ذلك ففي قول أبي حنيفة رحمه الله الشهادة باطلة وان شهدوا بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وعلى قولهما تقبل على الأقل استحسانا وان شهد أحدهما بالخمس بطلت الشهادة لانه قد شهد له باكثر مما ادعى واذا ادعي رجل أرضا على نهر شربها منه فاقام شاهدين أنها له ولم يذكر الشرب سببا فاني أقضي له بها وبحصته من الشرب لان الشرب تبع الارض واستحقاق التبعية باستحقاق الاصل وان شهدوا له بالشرب دون الارض لم نقض له من الارض بشيء لان الشهود به تبع ولا يستحق الاصل باستحقاق التبعية (ألا ترى) انهم لو شهدوا له بالبناء لا يستحق موضعه من الارض ولو شهدوا له بالارض استحق البناء تبعا وكذلك الاشجار مع الثمار واذا ادعي أرضا في يد رجل فشهد له شاهد أنها له وشهد آخر على اقرار ذي اليد بذلك لم تقبل الشهادة لاختلافهما في الشهود به فان أحدهما شهد باقرار هو كلام محتمل للصدق والكذب والاخر شهد له بملك الارض وهما متغايران ولو كاتب رجل عبده

على شرب بغير أرض أو على أرض وشرب لم يجز أما الشرب بغير أرض فلا يستحق بالتسمية في شيء من عقود المعاوضات في الأرض مع الشرب إذا لم تكن بعينها فهي مما لا يستحق ديناً بشيء من عقود المعاوضات وإن كانت أرضاً بعينها لغيره لم يجز أيضاً لأن عقد الكتابة يستدعي تسمية البديل فتسمية عين هو مملوك لغير العاقد لا يكون صحيحاً كالبيع ولا يتصور أن يكون مملوكاً لأن كسبه عند الكتابة مملوك للمولى فانما يصير هو أحق بكسبه بعد الكتابة فيكون هذا من المولى بمبادلة ملكه بملكه وقد بينا اختلاف الروايات في الكتابة على الأعيان في كتاب العتاق وإن شهد شاهدان فلانا أرضي له بثالث أرضه وثالث شر به وشهد آخر بثالث شر به دون أرضه فإنه يقضى بثالث الشرب له لاتفاق الشاهدين عليه لفظاً ومعنى وليس له في ثلث الأرض إلا شاهد واحد ولو أوصى بثالث شر به بغير أرضه في سبيل الله تعالى أو في الحج أو الفقراء أو في الرقاب كان باطلاً لأن صرف الموصى به إلى هذه الجهات يكون تمليك العين أو بالبيع وصرف الثمن إليها والشرب لا يحتمل شيئاً من ذلك فإن كان أوصى بثالث حقه في النهر في كل شيء من ذلك جاز لأنه أوصى معه بشيء من الأرض يعني أرض النهر وهو مما يحتمل التمليك مع الأرض وإذا كان لرجل أرض وشرب فادعى الرجل أنه اشترى ذلك منه بالف فشهد له شاهد أنه اشترى الشرب والأرض بالف وشهد الآخر أنه اشترى الأرض وحدها بغير شرب أو لم يذكر شرباً فهذه الشهادة لا تجوز لأن المشتري يكذب أحد شاهديه ولأن القاضى لا يتمكن من القضاء بالشرب له لأن الشاهد على شراء الشرب مع الأرض واحد والمدعى غير راض بالتزام الألف بمقابلة الأرض بدون الشرب فإن كان هذا الثاني شهد أنه اشتراها بكل حق هو لها أو بمرافقتها أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها جازت الشهادة لأن الشرب يدخل في شراء الأرض بذكر هذه الألفاظ وإنما اختلف الشاهدان في العبارة بعد اتفاقهما في المعنى وذلك لا يمنع العمل بشهادتهما كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالنحلة ولو جحد المشتري البيع وادعى رب الأرض أنه باعها بالف بغير شرب فزاد أحد شاهديه الشرب أو الحقوق أو المرافق لم تجز الشهادة لأن البائع مكذب أحد شاهديه وإذا باع الرجل شرباً بأمة وقبضها فوطئها فولدت منه فهي أم ولد له لأنه ملكها بالقبض بحكم عقد فاسد وهو ضامن لقيمتها ولم يذكر المقر هنا وقد بينا أن هذا هو الأصح خصوصاً فيما إذا تذرردها بأن صارت أم ولد له ولو وطئها رجل بشبهة وأخذ بائع الشرب المهر أو قطع رجل يدها

أو فقا عينها فاخذ المشتري ارش ذلك ثم ماتت الجارية عنده ضمن قيمتها والارش والمهر له
لانه انما يضمن قيمتها من وقت القبض فيتقرر ملكه فيها من ذلك الوقت فكان الارش
والعقر حاصلًا بعد ملكه فيكون له وهذا بخلاف الولد فانها لو ولدت ثم ماتت فالمشتري
ضامن لقيمتها وعليه رد الولد مع رد القيمة لان الولد ليس بعوض عن جزء مضمون منها وانما
يتقرر له الملك بالضمان فيتقرر الملك في المضمون أو فيما هو عوض عن المضمون أو فيما هو تبع
للمضمون لان التبع يملك بملك الاصل والولد بعد الاتصال ليس بمضمون ولا هو عوض
عن المضمون ولا هو تبع للمضمون فلا يسقط عنه وجوب رد الولد بتقرر الضمان عليه في الام
فاما الارش فبدل جزء مضمون وقد سلم بدل هذا الجزء لمشتري الشرب حين ضمنه قيمتها
صحيحة فلا يجوز أن يسلم له بدل آخر اذ لا يسلم للمرء بدلان عن شيء واحد وكذلك المهر فانه
عوض عن المستوفي بالوطء والمستوفي بالوطء في حكم جزء من العين وقد ضمن قيمة جميع
العين فيسلم له ما كان بدل جزء من العين * فان قيل المستوفي بالوطء في حكم جزء ولكنه جزء غير
مضمون (ألا ترى) انه اذا لم يتمكن بالوطء نقصان فيها وتمذر استيفاء المقر من الواطئ ردها
المشتري ولم يضمن شيئاً * قلنا نعم المستوفي بالوطء جزء غير مضمون حقيقة ولكنه في حكم جزء
من العين الذي هو مضمون ولهذا قلنا ان وطء المشتري يمنع الرد بالميب أو بمنزلة جزء هو
ثمره كالكسب فالكسب تبع للمضمون في حكم الملك فكذلك المقر المستوفي من الواطئ *
فان قيل فالولد أيضا خلف عن جزء هو مضمون وهو النقصان المتمكن بالولادة ولهذا
ينجبر به * قلنا الخلافه بحكم اتحاد السبب لانه عوض عن ذلك الجزء وانما يمنع رد العوض
لوصول مثله الى بائع الجارية وذلك غير موجود في الولد ولو كانت حية فأخذ البائع الجارية
تبعها الارش والمهر لانه لم يتقرر ملك المشتري فيها بل انعدم من الاصل بردها ولانه كان
يلزمه رد هذا الجزء حال قيامه فكذلك يلزمه رد بدله مع رد الاصل والله أعلم

باب الخيار في الشرب

(قال رحمه الله) واذا اشترى أرضا بشرها وهو بالخيار ثلاثة أيام وفي الارض زرع
قد اشترطه معها ثم سقى الزرع من ذلك الشرب أو من غيره أو سقى بذلك الشرب زرعاً
في أرض أخرى أو نخلاً أو شجراً فهذا رضاً وقطع للخيار لانه تصرف في المشتري تصرفاً

بصفة المالك وهو لا يملكه شرعا الا باعتبار الملك ويقصد بمباشرة اصلاح الملك واحرازه فكان
 دليل الرضا بتقرر ملكه ودليل الرضا في اسقاط الخيار كصریح الرضا ولو كان الخيار للبايع
 وصنع شيأ من ذلك فهو قطع للخيار وفسخ للمقد لانه مقرر لملكه بما باشر من التصرف فيه
 وكذلك لو كانت نخيلا فلقحها أو أرضا فكربها أو سرقنها فهو قطع للخيار وفسخ للمقد لانه
 مقرر لملكه وكذلك لو وجد النخيل أو قطف الكرم فهذا كله تصرف باعتبار الملك ويقصد
 به احراز الملك واصلاحه واذا اشترى عشر نهر أو بئر على انه بالخيار ثلاثة أيام ثم سقى أرضا
 له من ذلك فهذا قطع للخيار بخلاف ما لو سقى منه نورا أو غمالة أو استقى للشقة من البئر
 أو للوضوء فهذا لا يكون رضا لان سقى الارض هو المقصود بالبئر والنهر ولا يملكه شرعا
 الا باعتبار ملكه فاقدامه عليه يكون تقريرا لملكه وأما الاستقاء للشقة فقير مقصود بالنهر
 والبئر ولا يختص ذلك بالملك شرعا فاقدامه عليه لا يكون دليل الرضا بملكه * يوضحه أن
 قبل البيع كان يملك الاستقاء من هذا البئر للشقة فكذلك بعد فسخ البيع بملكه فعر فنا
 انه لا أثر للبيع فيه وان اقدمه عليه لا يوجب تنفيذ البيع فأما سقى الارض فما كان يملكه
 قبل البيع ولا بعد فسخ البيع بل انما يمكن منه باعتبار البيع فاقدامه عليه تقرير للبيع وكذلك
 لو كان الخيار للبايع فلا استقاء للشقة لا يكون قطعا لخياره لان تمكنه منه ليس باعتبار قيام ملكه
 شرعا (الأثرى) انه يتمكن منه بعد تمام البيع بالاجارة بخلاف سقى الارض منه واذا اشترى
 نورا وهو بالخيار ثلاثة أيام فسقى أجنبي أرضا له من ذلك النهر والمشتري لا يعلم به فليس
 هذا بقطع للخيار لانه لم يتمكن بفعل الاجنبي نقصان في العين ولا وجد من المشتري دليل
 الرضا به بخلاف ما لو عيبه أجنبي في يد المشتري فان خياره انما يسقط هناك لتمكن النقصان
 في العين وعجزه عن رده كما قبض واذا اشترى نورا بقناة وأسقط الخيار ثلاثة أيام فان سقى
 أرضه مما اشترى فهو اجازة للبيع وان سقاها مما باع فهو نقض للبيع لان خياره فيما باع خيار
 للبايع فسقيه للارض مما باع دليل تقرر ملكه فيما باع وفيما اشترى دليل الرضا بملكه ولو
 أن الآخر هو الذي سقى أرضه منهما أو من أحدهما لم يكن هذا نقضا للبيع ولا اجارة لان
 البيع في جانبه لازم وهو غير متمكن من اسقاط خيار صاحبه وهو نظير ما لو اشترى عبدا
 لجارته وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فان أعتق ما باع فهو نقض منه للبيع وان أعتق ما اشترى
 فهو اجازة وان فعل ذلك صاحبه لم يكن نقضا ولا اجازة لان عتق صاحبه فيما باع لم ينفذ

لزوال ملكه وفيما اشترى لا ينفذ لانه لم يملكه فان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشترى بثرا وهو بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فأنخفت أو انهدمت أو ذهب ماؤها أو نقص نقصانا فاحشا لزمه البيع لتغير المبيع في يد المشتري فانه باختياره يملك الرد كما قبض ولا يملك الحاق الضرر بالبائع بالرد عليه متغيرا وقد عجز عن رده كما قبض ولو كان الخيار للبائع فذهب ماؤها عند المشتري فالبايع على خياره ان شاء أمضى البيع وأخذ الثمن وان شاء رد المبيع وأخذ قيمة النقصان لانه تعينت في ضمان المشتري وذلك لا يمنع البائع من التصرف بحكم خياره واذا فسخ البيع بقيت مضمونة عند المشتري بالقبض والمقار يضمن بالقبض بوجه العقد فلهذا ضمنه النقصان ولو كان الخيار للمشتري فبناها وطواها حتى عادت كما كانت لم يكن له أن يردها لان هذا تصرف بحكم الملك وهو مسقط للخيار فكيف يعود به خياره الذي سقط واذا اشترى بثرا وحرى بها بشرط الخيار وفي حرى بها كلا فارعاها الغنم وأبائها في عطن البئر لم يكن هذا رضا بمنزلة مالو سقى منها غملا أو أبائها في العطن لان تمكنه من السكلا شرعا ليس باعتبار الملك فقد كان متمكنا منه قبل البيع وبعد فسخ البيع بخلاف مالو حفر بثرا في حرى بها أو بنى فيها فان هذا التصرف لا يملكه الا باعتبار ملكه فيكون اقدمه عليه دليل الرضا ولو كان فيه شجر مما نبتته الناس فافسدته الغنم أو قلعته كان هذا ملزما له لانه بمنزلة العيب الحادث في يد المشتري وذلك مسقط لخياره وكذلك لو فعل ذلك أجنبي ولو هدم البئر انسان فضمنه المشتري قيمة الهدم كان ذلك منه قطعا للخيار لان قبيل التضمين سقط خياره للتعنت والتضمين تصرف باعتبار الملك فلا يجوز أن يعود به ما سقط من الخيار وكري النهر وكسر البئر رضا بالبيع لان هذا التصرف لا يفعله الا في الملك على قصد الاصلاح فهو كالبناء والحفر في القناة وان وقع في البئر ما ينجمه من عذرة أو شاة أو عصفور أو فارة فماتت فذلك يلزمه البيع سواء وجب نزع جميع الماء أو نزع بعض الدلاء لان الماء قد تنجس بما وقع في البئر قبل النزع منه فالنجاسة في الماء عيب في العرف والتعيب في ضمان المشتري مسقط لخياره واذا استعار من رجل نهرا ليسقى منه به أرضه ثم اشتراه على انه بالخيار ثم سقى به أرضه فهذا قطع للخيار لانه بعد الشراء انما سقى به بحكم البيع لا بحكم الاستمارة فان الاعارة تنقطع بزوال ملك البائع بالبيع الثابت في حقه فتقدم الاستمارة وجودا وعندما بمنزلة وكذلك لو باع المشتري الشرب بغير أرض أو ساوم به أو أجره اجارة صحيحة

أو أجر الشرب اجارة فاسدة أو رهن واحدا منهما أو تزوج عليه أو أعاره واحدا منهما
فزرع المستعير الارض أو سقى بالشرب أو لم يفعل فهذا كله قطع للخيار لان ما بشر من
التصرف لا يفعله الا المالك عادة فاقدمه عليه دليل الرضا بملكه ولو اشترى رحاماء بنهرها
والبيت الذي هو فيه ومتاعها على انه بالخيار ثلاثا فان طحن بها لم يكن رضا بها لان الطحن
للاختبار لا للاختيار فان مقصوده من اشتراط الخيار انه ينظر هل يتم مقصوده بها أولا يتم
ولا يعرف ذلك الا بالطحن فهو نظير الاستخدام في المالك وركوب الدابة للنظر الى سيرها
فان نقصها الطحن أو انكسرت فهذا رضا منه بسبب التعيب في ضمانه لا بسبب الطحن ولو
اشترى أرضا وشربا وقال لي الرضا الى ثلاثة أيام ان رضيت أجزت وان كرهت تركت
أو قل لي الخيار ثلاثة أيام فهذا جائز لان المقصود بهذه الالفاظ اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة
أيام وانما يبنى الحكم على ما هو المقصود واذا باع أرضا وشربا بجارية واشترط الخيار ثلاثة
أيام وكان مع الجارية مائة درهم فانفقها لم يكن هذا رضا بخلاف ما اذا قبل الجارية أو جامها
أو عرضها على البيع لان الجارية متعينة في العقد فاقدمه على تصرف فيها هو دليل الرضا
بملكها ويكون اسقاطا للخيار فأما المائة التي قبضها فقير متعينة في العقد (ألا ترى) انه كان
لمشترى الارض أن يعطي غيرها وانه بعد الفسخ لا يجب على البائع رد المقبوض من الدراهم
بعينه فلا يكون تصرفه فيها دليل الرضا بحكم البيع فكان على خياره بعد اتفاقها ولو اشترى
أرضا وشربا بشرط الخيار في الارض دون الشرب أو في الشرب دون الارض فهذا بيع
فاسد لان الصفقة واحدة والتمن جملة والذي لم يشترط الخيار فيه يتم البيع فيه وثمنه مجهول
بمنزلة مالو اشترى ثوبين بثمن واحد على انه بالخيار في أحدهما بعينه واذا اشترى العبد التاجر
أرضا وشربا بشرط الخيار ونقضه ولأه البيع أو اجازته فنقضه باطل سواء كان على العبد دين
أو لم يكن لانه حجر خاص في اذعام واجازته تصح ان لم يكن عليه دين لان كسبه ملكه
(ألا ترى) انه يتمكن من التصرف فيه بالبيع والهبة ويسقط به خيار العبد لا محالة فكذلك
يصح منه اسقاط خياره وان كان عليه دين لم يجوز لانه أجنبي من كسبه لا يتمكن فيه من التصرف
المسقط لخياره فكذلك لا يملك اسقاط خياره فيه قصدا وان كان نهر بين قوم لهم عليه
أرضون ولبعض أرضهم سواني في ذلك النهر ولبعضها دوالي وبعضها ليست لها ساقية ولا
دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر وادعي

صاحب الارض ان لها فيه شربا وهي على شاطئ النهر فانه ينبغي في القياس أن يكون النهر بين أصحاب السواني والدوالي دون أهل الارض لان يد أصحاب السواني والدوالي ثابتة عليه بالاستعمال وليس لصاحب الارض مثل ذلك اليد فهو نظير مالوتنازع اثنان في توب وأحدهما لا بسه والآخر متعاق بذيله أو تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها ولكنه استحسن فقال النهر بينهم جميعا على قدر أراضيهم التي على شط النهر لان المقصود بحفر النهر سقي الاراضي لا اتخاذ السواني والدوالي فقيما هو المقصود على حالهم على السواء في اثبات اليد فهو بمنزلة مالوتنازع في حائط ولا حدهما عليه جرادى أو بوارى أو تنازعا في دابة ولا حدهما عليها بخلافة أو منديل فانه لا يرجح بذلك لانه تحمل ليس بمقصود فوجوده كمداه فكذلك اتخاذ السواني والدوالي على النهر تبع غير مقصود فلا يرجح بذلك صاحبه فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف والافو بينهم على قدر أراضيهم لان الشرب لحاجة الاراضي فيقدر بقدر الارض وان كان لهذا الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شىء لان الارض الواحدة لا يحمل شربها من نهرين عادة فكون شرب معروف لها من نهر آخر دليل ظاهر على أنه لا شرب لها في هذا النهر وان كانت على شطه ولان صاحب هذه الارض انما كان يستحق لها شربا من هذا النهر لحاجة الارض الى الشرب وقد انعدم ذلك بالشرب المعروف لها من نهر آخر فان لم يكن لها شرب من غيره قضيت لها فيه بشرب ولو كان لصاحبها أرض أخرى الي جنبها ليس لها شرب معلوم فاني أستحسن أن أجعل لأراضيها كلها ان كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفي القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للارض الاخرى الا بحجة لان هذه الاخرى غير متصلة بالنهر بل الارض الاولى حائلة بين النهر وبينها ولكنه استحسن فقال لا بد للارض من شرب لان الانتفاع بها لا يتأتى الا بالشرب والظاهر عند اتصال أراضيها بعضها ببعض ان تشرب كلها من هذا النهر فيجب البناء على هذا الظاهر ما لم يتبين خلافه فان قيل الظاهر يعتبر في دفع الاستحقاق لا في اثبات الاستحقاق والحاجة هنا الى اثبات الاستحقاق قلنا نعم ولكن استحقاق المتنازعين له في هذا النهر غير ثابت الا بمثل هذا الظاهر فيصالح هذا الظاهر له معارضا ومزاحما لخصمائه وان كان الى جانب أرضه أرض لآخر وأرض الاول بين النهر وبينها وليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدري من أين كان شربها فاني أجعل لها شربا

من هذا النهر أيضا لان ما فرنا من الظاهر لا يختلف باحد مالك الارضين واختلاف المالك الا أن يكون النهر معروفا لقوم خاصا بهم فلا أجمل لغيرهم فيه شربا الا بينة لان المنازعين هنا دليل لاستحقاق سوى الظاهر وهو اضافة النهر اليهم وهذه الاضافة اضافة ملائ أو اضافة احدات أنهم هم الذين حفر وا هذا النهر وهو مملوك لهم فلا يستحق غيرهم فيه شيأ الا بينة فان كان هذا النهر يصب في أجة وعليه أرض لقوم مختلفين ولا يدري كيف كانت حاله ولا لمن كان أصله فتنازع أهل الارض وأهل الاجة فيه فاني أقضى به بين أصحاب الارض بالحصص وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الاجة وليس لأهل الاجة أن يمنعوه من المسيل في أجتهم لان النهر انما يحفر لسقى الاراضى في العادة فالظاهر فيه شاهد لأصحاب الاراضى وهم المتفعون بالنهر في سقى أراضيم منه ولكن لأهل الاجة نوع منعمة أيضا وهو فضل الماء الذى يقع في أجتهم فلا يكون لأصحاب الاراضى قطع ذلك عنهم بالظاهر ولأصحاب الاراضى منعمة في مسيل فضل الماء في الاجة فلا يكون لأصحاب الاجة أن يمنعوهم ذلك بمنزلة حائط تنازع فيه رجلان ولا حدما فيه اتصال تريبع ولا آخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الاتصال وليس له ان يكاف الآخر رفع جذوعه وهذا لان ما وجد على صفة لا يغير عنها الا بحجة ملزمة والظاهر لا يكفى لذلك ولو ان رجلا بنى حائطا من حجارة فى الفرات واتخذ عليه رحا يطحن بالماء لم يجز له ذلك فى القضاء ومن خصمه من الناس فيه هدمه لان موضع الفرات حق العامة بمنزلة الطريق العام ولو بنى رجل فى الطريق العام كان لكل واحد ان يخاصمه فى ذلك ويهدمه فأما بينه وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذى بناه فى الفرات يضر بمجرى السفن أو الماء بان لم يسهه وهو فيه أثم وان كان لا يضر باحد فهو فى سعة من الانتفاع بمنزلة الطريق العام اذا بنى فيه بناء فان كان يضر بالمارة فهو آثم فى ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وان كان لا يضر بهم فهو فى سعة من ذلك ومن خصمه من مسلم أو ذمى قضى عليه بهدمه لان الحق فيه للناس كافة فالمسلم والذمى فى هذه الخصومة سواء (ألا ترى) أن للذمى حق المرور فى الطريق كالمسلم فكان له فى هذه الخصومة من المنفعة مثل المسلم وكذلك النساء والمكاتبون وأما العبد فلا خصومة له فى ذلك لان العبد تبع لمولاه فلا حق له فى الانتفاع بالطريق والفرات مقصود بنفسه بخلاف المكاتب والمرأة فهما فى ذلك كالحر والصبي بمنزلة العبد تبع لا خصومة له فى ذلك والمغلوب والمعتوه كذلك إلا أن يخاصم عنه أبوه أو

وصيه ولا فائدة في هذا الجواب الذي قاله انه يخصهم عن الصبي والمجنون أبوه أو وصيه لانهما محاصمان في ذلك عن أنفسهما وان كانا قد أسقطا حقهما فهذا مما لا يسقط بالاستقاط فلامعني لخصومتها على وجه النيابة وهما يملكان ذلك عن أنفسهما وان كان نهر بين رجلين لاحدهما ثناء وللآخر ثلثة فاصطالحا على أن يسقى صاحب الثلث منه يوما وصاحب الثلثين يومين فهو جائز لانهما اقتسما ماء النهر بينهما على تراض والمناوبة بالايام في هذا كالتقسمة قال الله تعالى ونبتهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقال تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم واذا كانت الارض في يد المشتري وهو بالخيار ثلاثة أيام فهدم البائع بناءها أو أفسد نهرها أو بترها لم يكن للمشتري أن يرد بخياره وقد لزمه البيع ويضمن البائع قيمة ذلك لانها تعيبت في ضمان المشتري والبائع صار كالأجنبي لان البيع من جهته تم بالتسليم وكذلك لو كان المبيع عبدا فقتله البائع في يد المشتري كان البيع لازما للمشتري بالتمن وعلى البائع قيمته وكذلك لو اشترى ثوبا وقبضه ولم يره فخرقه البائع في يد المشتري لزم البيع للمشتري وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال لا يسقط خيار المشتري بما أحدث البائع في المبيع وليس البائع في ذلك كغيره من الاجانب لان تعذر الرد عند التعيب في ضمان المشتري لدفع الضرر عن البائع وقد وجد منه الرضا بهذا الضرر حين عيبه بخلاف ما اذا عيبه أجنبي والصحيح أن هذا الخلاف في خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب سواء وقد بينا المسئلة في كتاب البيوع ثلاثة نفر بينهم حرث حصوده وجموه وفي يد أحدهم وضموه ليحفظ لهم فزعم انه قد دفع نصيب الرجلين الى أحدهما والمدفوع اليه ينكر ذلك والآخر ينكر أن يكون دفع اليه حقه أو يقول دفع اليه بغير أمرى أوتى الثلث في يد الثالث وقال الدافع دفعت الى صاحبي ثلثة أو حقه ثم قال دفعت اليه أيضا بعد ذلك ثلث صاحبه بامرهم وهما ينكران ذلك قال يقتسمون الثلث الذي بقي في يده بينهم أثلاثا ويضمن ثلث ما دفع فيكون الآخريين بينهما نصفين وهذه المسئلة تشتمل على أحكام ثلاثة حكم الاختصاص وحكم اداء الامانة وحكم الخلاف فاما بيان حكم الاختصاص فنقول جميع الزرع كان مشتركا بين ثلاثهم وكان الحافظ أمينا في نصيب الآخريين ودعواه الدفع الى أحدهما بامر صاحبه بمنزلة دعواه دفع نصيب كل واحد منهما اليه والقول قول الامين في براءته عن الضمان ولكن قوله في استحقاق شيء على صاحبه والثلث الذي بقي في يده مشترك بين ثلاثهم

باعتبار الاصل لانه جزء من ذلك المشترك فهو يدعي استحقاق نصيب الآخرين من
 هذا الثلث عليهما فلا يقبل قوله في ذلك ويقسم هذا الثلث بينهم أثلاثا باعتبار شركة الاصل
 (ألا ترى) أن المكييل لو كان مشتركا بين اثنين فظهر نصفه في يد أحدهما وزعم ان صاحبه
 قد استوفى النصف الآخر وجحد صاحبه وحلف يجمل هذا النصف مشتركا بينهما والنصف
 الآخر كالتاوي فكذلك هنا اذا حلف الآخر ان على دعواه يجمل هذا الثلث بينهم أثلاثا
 وأما حكم الامانة فقد زعم انه دفع نصيب المدفوع اليه من الثلثين اليه فالقول فيه قوله مع
 اليمين لانه أمين ادعي رد الامانة على صاحبه ولكن يمينه ثبتت براءته عن الضمان ولا يثبت
 الوصول الى من زعم أنه دفع اليه كالمودع اذا ادعي رد الوديعة على الوصي فان الوصي لا يكون
 ضامنا للوصي شيئا يمين المودع وأما حكم الخلاف فقد زعم أنه قد دفع نصيب الآخر الى شريكه
 ودفع الامين الامانة الى غير صاحبها موجب الضمان عليه الا أن يكون الدفع باصر صاحبها
 فقد أقر بالسبب الموجب للضمان في نصيبه وهو ثلث الثلثين وادعي المسقط وهو أمره اياه بالدفع
 اليه فلا يقبل قوله في ذلك الابحجة وعلى المنكر اليمين فاذا حلف غرم له ثلث الثلثين ثم
 هذا الثلث بين الآخرين نصفان لانهما متفقان على انه لم يدفع اليه شيئا وان هذا المقبوض
 جزء من المشترك بينهما أو بدل جزء مشترك فيكون بينهما نصفين باعتبار زعمهما * رجل عمد
 الى نهر المسلمين عامة أو نهر خاص عليه طريق العامة أو لقوم خاص فاتخذ عليه قنطرة واستوثق
 من العمل ولم يزل الناس والدواب يرون عليه حتى انكسر أو وهى فوق انسان فيه أو دابة
 فأت أو عبر به انسان وهو يراه متمعدا يريد المشي عليه فلا ضمان عليه في شيء من هذا لان
 ما فعله حسبة وقد وجد الرضا من عامة المسلمين باتخاذهم ذلك الموضع ممرا فكانه فعله باذن
 الامام فلهذا لا يصمن ماتلف بسببه وان وضع عارضة أو بابا في طريق المسلمين فمشى عليه
 انسان متمعدا لذلك فانكسر الباب وعطب الماشي فضمن الباب على الذي كسره ولا ضمان
 على واضع الباب الذي عطب به لان الماشي متمعد المشي على الباب مباشر كسره (ألا ترى)
 أن من أوطأ انسانا فقتله كان مباشرا لقتله حتى تلزمه الكفارة وواضع الباب وان كان في تسببه
 متمعديا ولكن الماشي تعمد المشي عليه ولا يعتبر التسبب اذا طرأت المباشرة عليه كمن حفر بئرا
 في الطريق فتعمد انسان القاء نفسه في البئر أو ألقاه فيه غيره لا يكون على الحافر شيء وعلى
 هذا من رش الطريق فتعمد انسان المشي في ذلك الموضع وزلقت رجله وعطب لم يكن على

الذي رش ضمان بخلاف من مشى على ذلك الموضع وكان لا يبصره بان كان أعمى أو كان ليلاً
فحينئذ يجب الضمان على الذي رش الطريق إذا عطب به الماشي وتام بيان هذه الفصول في
الديات واصلاح النهر العام على بيت المال لانه من تمام نواب المسلمين ومال بيت المال معد
لذلك ولو أن الوالي أذن لرجل أن ينصب طاحونة على ماء لقوم خاصة في أرض لرجل ولا
يضر أهل النهر شيء وأهل النهر يكرهون ذلك أو يضرهم والوالي يرى في ذلك صلاحاً
للإمام فانه لا ينبغي أن يضع ذلك إلا باذن صاحب الأرض وصاحب النهر لانه ملك خاص
وليس للإمام ولاية النظر في الملك الخاص لأنسان بتقديم غيره فيه عليه بل هو في ذلك
كسائر الرعايا وإنما ثبت له حق الاخذ من المالك عند تحقق الضرورة وخوف الهلاك على
المسلمين بشرط العوض كما يكون لصاحب الخمصة فلهذا لم يعتبر اذن الامام هنا * أهل مدينة
بنوها بعد قسمة الوالي بينهم وترك فيها طريقاً للمائة فرأى الوالي بعد ذلك أن يعطى بعض
الطريق أحداً ينتفع به ولا يضر ذلك بأهل الطريق فإن كانت المدينة للوالي فهو جائز وإن
كانت للمسلمين فلا ينبغي له أن يعطى منها شيئاً ولا ينبغي للذي يعطى أن يأخذ من ذلك شيئاً
لان الحق في ذلك الموضع ثابت للمسلمين والامام ولاية استيفاء حقهم دون الاسقاط وإيثار
غيرهم عليهم في ذلك (ألا ترى) أن الرجل لما جاء بكبة من شعر الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال أخذتها من النى ولا خيط بها برذعة بهير لي فقال عليه الصلاة والسلام اما نصيبي
منها فهو لك فلما تميز رسول الله صلى الله عليه وسلم من تخصيصه بتلك الكبة دون سائر الغنمين
عرفنا أن علي كل والى ان يتحرز من مثل ذلك أيضاً * قوم اقتسموا أرضاً لهم بينهم بالسوية ثم
اختلفوا في مقدار الطريق فإن كانوا قد اختلفوا بعد تمام القسمة فالقول قول المدعي عليه
لانكاره حق الغير فيما في يده وإن كانوا لم يفرغوا من القسمة جعلوا الطريق بينهم على ما شاؤوا
وقد بينا الكلام في الطريق في كتاب القسمة وإن الأثر المروى فيه بالتقدير بسبعة أذرع
غير مأخوذ به والى ذلك أشار هنا فقال بلان في ذلك عن عكرمة أثر يرفعه إذا اشتجر القوم في
الطريق جعل سبعة أذرع ولا تأخذ به لاننا لا ندري أحق هذا الحديث أم لا ولو علمنا أنه حق
أخذنا به ومعنى هذا أنه أثر شاذ فيما يحتاج الخاص والعام الى معرفته وقد ظهر عمل الناس
بخلافه فإن الصحابة رضی الله عنهم فتحوا البلاد ولم ينقل عن أحد أنه أخذ بهذا الحديث في
تقدير الطريق المنسوب الى الناس بسبعة أذرع عرفنا ان الحديث غير صحيح ولو علم أنه حق

وجب الاخذ به لان ما قدره صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام بتقدير يجب العمل به ولا يجوز الاعراض عنه بالرأي قولهم عشر بستات من ماء يجري لهم جميعا في نهر ومنهم من يرى عشر مننتات وهو صحيح أيضا وكل واحد من اللفظين مستعمل في قسمة الماء وكل منت ست بستات وكل بست ست شعرات وهو معروف بين أهل مرو ومقصوده ما قال اذا اصفى منها من رجل منهم وقطع ذلك من نهرهم بحق الذي اصفى عنه من غير قسمة فهو شريكهم فيما بقي والذي اصفى من حقهم جميعا فالاصفاء هو الفصب فعناه اذا غصب الوالي نصيب أحد الشركاء من الشرب وجعل ذلك لنفسه أو لغيره فهذا المنصوب يكون من حق الشركاء كلهم وما بقي مشترك بينهم على أصل حقهم لان المنصوب كالمستهلك وما توى من المشترك يتوى على الشركة وما يبقى يبقى على الشركة فهذا مثله رجل له مجرى ماء يجري الى بستانه أو يجري الى دار قوم ميزاب له أو كان له ممشى في دار قوم قد كان يمشى فيه الى منزله فاختلفوا في ذلك من أين يعلم أنه للمدعى قال اذا شهدوا ان له طريقا فيها أو مجرى ماء أو مسيل ماء قبلت الشهادة وقضى له بذلك لانه يدعى لنفسه حقا في ملك الغير فلا تسمع دعواه الابحجة وما غاب عن القاضى علمه فالحجة فيه شهادة شاهدين ولا حاجة بالشاهدين الى بيان صفة الطريق والمجري والمسيل وان كانوا لو بينوا ذلك كان أحسن وقد بينا هذا في كتاب الدعوى والله أعلم بالصواب

تم الجزء الثالث والعشرون من كتاب المبسوط للامام السرخسى الحنفى رحمه الله

ويليه الجزء الرابع والعشرون وأوله كتاب الاشربة

فهرست الجزء الثالث والعشرين من كتاب المبسوط للإمام السرخسي رحمه الله ﷺ

صحيفة

- ٢ كتاب المزارعة
- ١٧ باب المزارعة على قول من يميزها في النصف والثالث
- ٢٥ باب مال المزارع أن يمنع منه بعد العقد
- ٢٧ باب الارض بين رجلين يدفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة
- ٣٠ باب اجتماع صاحب الارض مع الآخر على العمل والبذر مشروط عليهما
- ٣٢ باب اشتراط شيء بعينه من الربيع لاحدهما
- ٣٦ باب ما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسدها
- ٣٨ باب الشرط فيما يخرج الارض وفي الكراب وغيره
- ٤٤ باب العذر في المزارعة والاستحقاق
- ٥٦ باب العذر في المعاملة
- ٦٠ باب ما يجوز لاحد المزارعين أن يستثنيه لنفسه وما لا يجوز
- ٦٢ باب عقد المزارعة على شرطين
- ٦٧ باب اشتراط عمل العبد والبقر من أحدهما
- ٧٠ باب التولية في المزارعة والشركة
- ٧٥ باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله
- ٧٨ باب دفع المزارع الارض الى رب الارض أو مملوكه مزارعة
- ٨٠ باب الشروط التي تفسد المزارعة
- ٨٣ باب المزارعة يشترط فيها المعاملة
- ٨٥ باب الخلاف في المزارعة
- ٨٨ باب اختلافهما في المزارعة فيما شرط كل واحد منهما لصاحبه
- ٩٧ باب العسر في المزارعة والمعاملة
- ١٠١ باب المعاملة

- ١٠٤ باب من المعاملة أيضا
 ١٠٧ باب الارض بين الرجلين يعملان فيه أو أحدهما
 ١١٥ باب مشاركة العامل مع آخر
 ١١٨ باب مزارعة المرتد
 ١٢١ باب مزارعة الحرابي
 ١٢٣ باب مزارعة الصبي والعبد
 ١٢٦ باب الكفالة في المزارعة والمعاملة
 ١٢٨ باب مزارعة المريض ومعاملته
 ١٣٧ باب الوكالة في المزارعة والمعاملة
 ١٤٣ باب الزيادة والحط في المزارعة والمعاملة
 ١٤٤ باب النكاح والصلح من الجنابة والخلع والعنق والمكاتب في المزارعة والمعاملة
 ١٤٧ باب عمل صاحب الارض والنخل فيها بأمر العامل أو بغير أمره
 ١٥٠ باب اشتراط بعض العمل على العامل
 ١٥٥ باب موت المزارع ولا يدري ما صنع في الزرع واختلافهما في البذر والشرط
 ١٥٨ باب المزارعة والمعاملة في الرهن
 ١٦٠ باب الشروط الفاسدة التي تبطل وتجوز المزارعة
 ١٦١ كتاب الشرب
 ١٩٣ باب الشهادة في الشرب
 ١٩٥ باب الخيار في الشرب

﴿ الجزء الرابع والعشرون من ﴾

كِتَابُ الْمُبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّخَرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بانرجع من حضرات أفاضل العلماء تصحح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الاشرية

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إسماء أعلم أن الخمر حرام بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر إلى أن قال فهل أنتم منتهون . وسبب نزول هذه الآية سؤال عمر رضي الله عنه علي ماروي انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر مباحة للمال مذهبة للمقل فادع الله تعالى بينها لنا فعمل يقول اللهم بين لنا بيانا شافيا فنزل قوله تعالى بسألونك عن الخمر والميسر قل فيها إثم كبير ومنافع للناس فامتنع منها بمض الناس وقال بمضهم نصيب من منافعها وندع المآثم فقال عمر رضي الله عنه اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فامتنع بمضهم وقاوا لاخير لنا فيما يمنعنا من الصلاة وقال بمضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلاة فقال عمر اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى إنما الخمر والميسر الآية فقال عمر رضي الله عنه انتهينا ربنا والخمر هو النوى من ماء العنب المشتد بمد ما غلى وقدف بالزيد اتفق العلماء رحمهم الله على هذا ودل عليه قوله تعالى انى أرانى أعصر خمرا أى عنبا يعصير خمرا بمد العصر والميسر القمار والانصاب ذبائحهم باسم آلهتهم في أعيادهم والازلام الفداح واحدها زلم كقولك قلم وأقلام وهذا شئ كانوا يعتادونه في الجاهلية اذا أراد أحدهم أمرا أخذ سهمين مكتوب علي أحدهما أمرنى ربي والآخر نهانى ربي فجمعهما في وعاء ثم أخرج أحدهما فان خرج الامر وجب عليه مباشرة ذلك الامر وان خرج النهى حرم عليه مباشرة وبين الله تعالى أن كل ذلك رجس والرجس ما هو محرم العين وانه من عمل الشيطان يبنى أن من لا ينتهى عنه متابع للشيطان بجانب لما فيه رضا الرحمن وفي قوله عز وجل فاجتنبوه أمر بالاجتناب منه وهو نص في التحريم ثم بين المعنى فيه بقوله عز وجل اما يريد الشيطان أن يوقع بينكم المداوة

والبغضاء في الخمر والميسر ويصدقكم عن ذكر الله وعن الصلاة وكان هذا إشارة الى الاثم الذي بينه الله تعالى في الآية الاولى بقوله عز وجل وانتمما أكبر من نعمهما وفي قوله فهل انتم منتهون أبلغ ما يكون من الامر بالاجتناب عنه وقال تعالى قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والاثم من أسماء الخمر قال القائل

شربت الائم حتى ضل عقلي * كذاك الائم يذهب بالمعقول

وقيل هذا إشارة الى قوله وانتمما أكبر من نعمهما * والسنة ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمن الله في الخمر عشرة الحديث وذلك دليل نهاية التحريم وقال عليه الصلاة والسلام شارب الخمر كما بد الوثن وقال عليه الصلاة والسلام الخمر أم الخبائث وقال عليه الصلاة والسلام اذا وضع الرجل قدحا في خمر على يده لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل صلاته أربعين ليلة وان داوم عليها فهو كما بد الوثن وكان جعفر الطبار رحمه الله يتحرز عن هذا في الجاهلية والاسلام ويقول العاقل يتكاف ليزيد في عقله فانا لا أكتسب شيأ يزيل عقلي والامة أجمعت على تحريمها وكفى بالاجماع حجة هذه حرمة قوية باثة حتى يكفر مستحلها ويفسق شاربها ويجب الحد بشرب القليل والكثير منها وهي نجاسة نجاسة غليظة لا يعنى عن أكثر من قدر الدرهم منها ولا يجوز بيعها بين المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها وبهض المعتزلة يفصلون بين القليل والكثير منها في حكم الحرمة ويقولون المحرم ما هو سبب لوقوع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وذلك الكثير دون القليل وعند أهل السنة والجماعة القليل منها والكثير في الحرمة وجميع ما ذكرنا من الاحكام سواء لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها قليلا وكثيرها والمسكر من كل شراب ثم في تناول القليل منها معنى العداوة والصد عن ذكر الله تعالى فالقليل يدعو الى الكثير على ما قيل مامن طعام وشراب الا ولذته في الابتداء يزيد على اللذة في الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها ولهذا يزداد حرصه على شربها اذا أصاب منها شيأ فكان القليل منها داعيا الى الكثير منها فيكون محرما كالكثير (ألا ترى) أن الربا لما حرم شرعا حرم دواعيه أيضا وان المشى على قصد المعصية معصية وأما السكر فهو النىء من ماء التمر المشد وهو حرام عندنا وقال شريك بن عبد الله هو حلال لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا

حسنا والرزق الحسن شرعا ماهو حلال وحكم المظوف والمظوف عليه سواء ولان هذه
 الاشربة كانت مباحة قبل نزول تحريم الخمر فيتي ماسوى الخمر بعد نزول تحريم الخمر على
 ما كان من قبل (الأتري) أن في الآيات بيان حكم الخمر وما كان يكثر وجود الخمر فيهم
 بالمدينة فانها كانت تحمل من الشام وانما كان شرابهم من التمر وفي ذلك ورد الحديث نزل
 تحريم الخمر وما بالمدينة يومئذ منها شيء فلو كان تحريم سائر الاشربة مرادا بالآية لكان الاولى
 التنصيص على حرمة ما كان موجودا في أيديهم لان حاجتهم الى معرفة ذلك * وحجتنا في
 ذلك ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين الكرم والنخل
 ولم يرد به بيان الاسم لانه مابث مبينا لذلك وبين أهل اللغة اتفاق أن الاسم حقيقة للتي
 من ماء العنب وواضع اللغة خص كل عين باسم هو حقيقة فيه وان كان قد يسمى الغير به
 مجازا لما في الاشتراك من اتهام غفلة الواضع والضرورة الداعية الى ذلك وذلك غير متوهم
 هنا فعرفنا أن المراد حكم الحرمة أن ما يكون من هاتين الشجرتين سواء في حكم الحرمة
 ولما سئل ابن مسعود رضى الله عنه عن شرب المسكر لاجل الصفر قال ان الله تعالى لم يجعل
 شفاه كم فيما حرم عليكم فاما قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا فقد قيل كان هذا
 قبل نزول آية التحريم وقيل في الآية اضرار وهو مذكور على سبيل التوبيخ أى تتخذون
 منه سكرا وتدعون رزقا حسنا فان طبخ بن العنب أدنى طبخه أو ذهب منه بالطبخ أقل من
 الثلثين ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وقال حماد بن أبى سليمان رحمه الله اذا
 طبخ حتى نضج حل شربه وكان بشر المريسى يقول اذا طبخ أدنى طبخه فلا بأس بشربه
 وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا اذا طبخ حتى ذهب منه النصف فلا بأس بشربه ثم رجع
 فقال ما لم يذهب منه الثلثان بالطبخ لا يحل شربه اذا اشتد وهو قول أبى حنيفة رحمه الله
 وعن محمد رحمه الله انه كره الثلث أيضا وعنه انه توقف فيه وعنه انه حرم ذلك كله اذا كان
 مسكرا وهو قول مالك والشافعى وطريق من توسع في هذه الاشربة ما ذكرنا ان قبل
 نزول التحريم كان الكل مباحا ثم نزل تحريم الخمر وما عرفنا هذه الحرمة الا بالنص فبقى سائر
 الاشربة بعد نزول تحريم الخمر على ما كان عليه قبل نزوله ومن أثبت التحريم في الكل قال
 نص التحريم بصفة الخرية والخمر ما خامر العقل وكل ما يكون مسكرا فهو مخامر للعقل
 فيكون النص متاولا له ولكننا نقول الاسم للتي من ماء العنب حقيقة ولسائر الاشربة مجازا

ومتى كانت الحقيقة مرادة باللفظ تنحى المجاز وهبـك أن الخمر يسمي لمعنى مخامرة العقل
فذلك لا يدل على أن كل ما يخامر العقل يسمي خمر (ألا ترى) أن الفرس الذي يكون أحد
شقيه أبيض والآخر أسود يسمي أبلق ثم الثوب الذي يجتمع فيه لون السواد والبياض
لا يسمي بهذا الاسم وكذلك النجم يسمي نجما لظهوره قالوا نجم أى ظهر ثم لا يدل ذلك على
أن كل ما يظهر يسمي نجما وامامنا فيما ذكرناه من اباة شرب المثلث عمر رضى الله عنه فقد
روى عن جابر بن الحصين الاسدى رحمه الله ان عمار بن ياسر رضى الله عنه أنه بكتاب عمر
رضى الله عنه يأمره أن يتخذ الشراب المثلث لاستمراء الطعام وكان عمار بن ياسر رضى الله
عنه يقول لأدع شربها بعد ما رأيت عمر رضى الله عنه يشربها ويسقيها الناس وقد كان عمر
رضى الله عنه هو الذي سأل تحريم الخمر فلا يظن به انه كان يشرب أو يسقى الناس ما تناوله
نص التحريم بوجه ولا يجوز أن يقال انما كان يشرب الحلو منه دون المسكر بدليل قوله قد
ذهب بالطبخ نصيب الشيطان وريح جنونه وهذا لانه انما كان يشرب ذلك لاستمراء الطعام
وانما يحصل هذا المقصود بالمشتم منه دون الحلو وقد دل على هذه الجملة الآثار التي بدأ محمد
رحمه الله بها الكتاب فمن ذلك حديث زياد قال سقاني ابن عمر رضى الله عنه شربة ما كدت
أهتدى الى منزلي فعدوت عليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وابن
عمر رضى الله عنه كان معروفا بالزهد والفتنة بين الصحابة رضى الله عنهم فلا يظن به انه كان يسقى
غيره مالا يشربه ولا أنه كان يشرب ما يتناوله نص التحريم وقد ذكرنا ان ماسقاه كان مشتدا
حتى أترفه على وجه ما كان يهتدي الى أهله وانما قال هذا على طريق المبالغة في بيان التأثير
فيه لاحقيقة السكر فان ذلك لا يحل وفي قوله ما زدناك على عجوة وزبيب دليل على انه لا بأس
بشرب القليل من المطبوخ من ماء الزبيب والخمر وان كان مشتدا وانه لا بأس بشارب الخليطين
بخلاف ما يقوله المتشقة انه لا يحل شراب الخليطين وان كان حلوا لما روى أن النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن شراب الخليطين وتأويل ذلك عندنا ان ذلك كان في زمان الجذب
كره للاغنياء الجمع بين نعمتين وفي الحديث زيادة فانه قال وعن القران بين نعمتين وعن
الجمع بين نعمتين والدليل على انه لا بأس بذلك في غير زمان القحط حديث عائشة رضى الله
عنها قالت كنت أبذل لرسول الله صلى الله عليه وسلم تمرا فلم يستمرته فأمرني فألقيت فيه زيبا
ولملاجاز اتخاذ الشراب من كل واحد منهما بانقراده جاز الجمع بينهما بمنزلة ماء السكر والمانيد

وعن ابن عمر رضى الله عنه انه سئل عن المسكر فقال الخمر ليس لها كنية وفيه دليل تحريم
السكر فان مراده من هذا الجواب ان السكر في الحرمة كالخمر وان كان اسمه غير اسم الخمر
فكانه أشار الى قوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين قال وسئل عن الفضيخ
قال مراده بذلك الفضوح والفضيخ الشراب المتخذ من التمر بان يفضخ التمر أى يشدخ ثم
ينقع في الماء ليستخرج الماء حلاوته ثم يترك حتى يشتد وفيه دليل على أن التي من شراب
التمر اذا اشتد فهو حرام سكرًا كان أو فضيخًا فان السكر ما يسيل من التمر حين يكون رطبًا
وفى قوله بذلك الفضوح بيان انه يفضخ شارب في الدنيا والآخرة لارتكابه ما هو محرم قال
وسئل عن النبيذ والزبيب يعتق شهرا أو عشرة قال الخمر اخبتها وفى رواية اجتنبها أي هي في
الحرمة كالخمر فاجتنبها فظاهر هذا اللفظ دليل لما روى عن أبي يوسف قال لا يحل ماء الزبيب
ما لم يطبخ حتى يذهب منه الثلثان فان قوله الخمر اجتنبها إشارة الى ذلك أى الزبيب اذا انقع
في الماء عاد الى ما كان عليه قبل أن يتزيب فكما انه لا يحل قبل أن يتزيب بالطبخ ما لم يذهب
منه الثلثان فكذلك الزبيب بخلاف ماء التمر ولكن فى ظاهر الرواية نبذ التمر وماء التمر سواء
اذا طبخ أو فى طبخه يحل شربه مشتدا بعد ذلك ما لم يسكر منه ومراد ابن عمر رضى الله عنه
تشبيهه الذى منه بالخمر فى حكم الحرمة وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم لما وجهه الى اليمن قال انهم عن نبيذ السكر والمراد الذى من ماء التمر المشتد وقد
عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم عادة أهل اليمن فى شرب ذلك فهذا خصه بالامر
بالنهي عنه وسماه نبيذ الحمرة فى لونه وعن حصين بن عبد الرحمن قال كان لابي عبيدة كرم
بزبالة كان يبيعه عنبا واذا أدرك العصير باعه عصيرا وفى هذا دليل على انه لا بأس ببيع العصير
والعنب مطلقا مادام حلوا كما لا بأس ببيع العنب وأخذ أبو حنيفة رحمه الله بظاهره فقال
لا بأس ببيع العصير والعنب ممن يتخذة خمرا وهو قول ابراهيم رحمه الله لانه لا فساد فى
قصد البائع فان قصده التجارة بالتصرف فيما هو حلال لا كتسبب الربح وانما المحرم قصد
المشترى اخذ الخمر منه وهو كبيع الجارية ممن لا يستبرئها أو يأتيها فى غير المأني وكبيع الغلام
ممن يصنع به ما لا يحل وعن الضحاك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا
فى غير حد فهو من المعتدين معناه فهو من الظالمين المجاوزين لحدود الله تعالى قال الله تعالى
ومن يتمد حدود الله فقد ظلم نفسه وفيه دليل انه لا يجوز أن يبلغ بالتعزير الحد الكامل لان

الحدود ثبتت شرعا جزاء علي أفعال معلومة فتعديتها الى غير تلك الافعال يكون بالرأى ولا مدخل للرأى في الحدود لا في اثبات أصلها ولا في تمديد أحكامها عن مواضعها وعن ابراهيم رحمه الله قال لا بأس اذا كان للمسلم خمر ان يجعلها خلا وبه أخذ علما وثنا رحمهم الله وقالوا تخليل الخمر جائز خلافا لما قاله الشافعي رحمه الله وهذا لان الآثار جاءت باباحة خل الخمر على ما قال عليه الصلاة والسلام خير خلقكم خل خمركم وعن علي رضي الله عنه أنه كان يصطبغ الخبز بخل خمر ويأكله واذا كان بالاتفاق يحل تناول خل الخمر فالتخليل بالملاج يكون اصلاحا للجوهر الفاسد وذلك من الحكمة فلا يكون موجبا للحرمة ويأتي بيان المسئلة في موضعه وعن محمد بن الزبير رضي الله عنه قال استشار الناس عمر رضي الله عنه في شراب مرقق فقال رجل من النصارى انا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر رضي الله عنه إئتني بشيء منه قال فأنا وبشيء منه قال ما أشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنونه قال نطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فصب عليه عمر رضي الله عنه ماء وشرب منه ثم ناوله عبادة بن الصامت رضي الله عنه وهو عن يمينه فقال عبادة ما أرى النار تحل شيئا فقال عمر يا أحمق أليس يكون خمرًا ثم يصير خلافاً كله وفي هذا دليل اباحة شرب الثلث وان كان مشتدا فان عمر رضي الله عنه استشارهم في المشتد دون الخلو وهو مما يكون ممريا للطعام مقويا على الطاعة في ليالي الصيام وكان عمر رضي الله عنه حسن النظر للمسلمين وكان أكثر الناس مشورة في أمور الدين خصوصا فيما يتصل بمامة المسلمين وفيه دليل انه لا بأس باحضار بعض أهل الكتاب مجلس الشورى فان النصراني الذي قال ما قاله قد كان حضر مجلس عمر رضي الله عنه للشورى ولم يشكر عليه وفيه دليل ان خبر النصراني لا بأس بأن يمتد عليه في المعاملات اذا وقع في قلب السامع انه صادق فيه وقد استوصفه عمر رضي الله عنه فوصفه له واعتمد خبره حتى شرب منه وفيه دليل أن دلالة الاذن من حيث العرف كالنصريح بالاذن وانه لا بأس بتناول طعامهم وشرابهم فان عمر رضي الله عنه لم يستأذنه في الشرب منه وانما كان أمره أن يأتي به لينظروا اليه ثم جوز الشرب منه بناء على الظاهر ومن يستقصى في هذا الباب يقول تأويله انه أخذه منه جزية لبيت المال ثم شرب منه وفيه دليل أن الثلث ان كان غليظا لا بأس بان يرقق بالماء ثم يشرب منه كما فعله عمر رضي الله عنه والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى العباس في حجة الوداع فاتاه بشراب فلما قرب به الى فيه قطب وجهه ثم دعا بماء فصبه

عليه ثم شربه وقال عليه الصلاة والسلام اذا رايتكم شئ من هذه الاشربة فاكسروا متونها
بالماء وعن عمر رضی الله عنه أتى بنبيذ الزبيب فدعا بماء وصبه عليه ثم شرب وقال ان لبنيد زبيب
الطائف غراما وفي مناوثة عبادة بن الصامت وكان عن يمينه دليل على أن من يكون من
الجانب الايمن فهو أحق بالتقديم والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بعس
من لبن فشرب بمضه وكان عن يمينه اعرابي وعن يساره أبو بكر رضی الله عنه فقال
للاعرابي أنت علي يميني وهذا أبو بكر فقال الاعرابي ما أنا بالذي أوتر غيري على سؤرك فتله
رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الايمنون
الايمنون ومنه قول القائل

ثلاثة يمينة تدور * الكاس والطست والبخور

ثم أشكل على عبادة رضی الله عنه فقال ما أرى النار تحل شيأ يعني أن المشتد من هذا
الشراب قبل أن يطبخ بالنار حرام فبعد الطبخ كذلك اذ النار لا تحل الحرام فقال له عمر رضی
الله عنه يا أحمق أى يا قليل النظر والتأمل أليس يكون خمر اثم يكون خلا فنا كله يعني أن صفة
الخمرية تزول بالتخليل فكذلك صفة الخمرية بالطبخ حتى يذهب منه الثلثان تزول ومعنى
هذا الكلام ان النار لا تحل ولكن بالطبخ تنعدم صفة الخمرية كالذبح في الشاة عينه لا يكون
محلا ولكنه منهر للدم والمحرم هو الدم المسفوح فتسيل الدم المسفوح يكون محلا لانعدام
ما لاجله كان محرما وبهذا أخذنا وقتلنا يجوز التخليل لانه اتلاف لصفة الخمرية واتلاف صفة
الخمرية لا يكون محرما وعن ابن عباس رضی الله عنه قال كل نبيد يفسد عند ابانه فهو نبيد
ولا بأس به وكل نبيد يزداد جوره على طول الترك فلا خير فيه وانما أراد به النبي من ماء الزبيب
أو التمر انه ما دام حلوا ولم يصر معتقا فهو بحيث يفسد عند ابانه فلا بأس بشربه واذا صار
معتقا بان غلا واشتد وقذف بالزبد فهو يزداد جوره على طول الترك فلا خير فيه وبه كان
يقول أبو يوسف رحمه الله في الابتداء في المطبوخ من ماء الزبيب والتمر انه اذا صار معتقا
لا يحل شربه وان كان بحيث يفسد اذا ترك عشرة فلا بأس بشربه ثم رجع عن ذلك فقال
قول ابن عباس رضی الله عنه في النبي خاصة فهو النبذ حقيقة مشتق من النبذ وهو الطرح
أى ينبد الزبيب والتمر في الماء ليستخرج حلاوته فاما اذا طبخ فالتبخ يفسده عن حاله فلا
يتناوله اسم النبذ حقيقة وان كان قد يسمى به مجازا وعن ابن عباس رضی الله عنه قال حرمت

الحرة لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وفيه دليل ان المحرم هو الاخير الذي
 يكون منه السكر كما لو لم اسم لما يتولد الالم منه وان الخمر حرام لعينها والقليل والكثير في
 الحكم سواء وفي الميثاق والمطبوخ من الزبيب والتمر يفصل بين القليل والكثير فلا بأس بشرب
 القليل منه وانما يحرم منه ما يتعبه السكر وهو القدر الاخير قال ابن عباس رضى الله عنه الكأس
 المسكرة هي الحرام قال أبو يوسف رحمه الله وأما مثل ذلك دم في ثوب فلا بأس بالصلاة فيه
 ان كان قليلا فاذا اكثر لم تحل الصلاة فيه ومثله رجل ينفق على نفسه وأهله من كسبه فلا بأس
 بذلك فاذا أسرف في النفقة لم يصح له ذلك ولا يذبحي وكذلك التبيذ لا بأس بان يشربه على
 طعام ولا خير في المسكر منه لانه اسراف فاذا جاء السكر فليدع الشرب (ألا ترى) أن
 اللبن وما أشبهه من الشراب حلال ولا يذبحي له ان كان يسكر أن يستكثر منه (ألا ترى)
 أن البنج لا بأس بان يتداوى به الانسان فاذا كاد أن يذهب عقله منه فلا يذبحي أن يفعل ذلك
 وفي هذا كله بيان أن المحرم هو السكر الا أن في الخمر القليل يدعو الى الكثير كما قررنا في حرم
 شرب القليل منها لانها داعية الى الكثير وذلك في الميثاق لا يوجد فانه غليظ لا يدعو قليله الى
 كثيره بل بالقيل يستمرى طعامه ويتقوي على الطاعة والكثير يصدع رأسه (ألا ترى) أن
 الذين يعتادون شرب المسكر لا يرغبون في الميثاق أصلا ولا يقال القدر الاخير مسكر بما
 تقدمه لان المسكر ما يتصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام فان تناول الطعام بقدر ما يغذيه
 ويقوى بدنه حلال وما يتخمه وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منه المتخم وهو ما زاد
 على الشبع وان كان هذا لا يكون متخما الا باعتبار ما تقدمه فكذلك في الشراب وعن ابن
 مسعود رضى الله عنه ان انسانا أتاه وفي بطنه صفراء فقال وصف لي السكر فقال عبد الله ان الله
 تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وبه نأخذ فنقول كل شراب محرم فلا يباح شربه للتداوى
 حتى روى عن محمد أن رجلا أتى يستأذنه في شرب الخمر للتداوى قال ان كان في بطنك
 صفراء فمليك بماء السكر وان كان بك رطوبة فمليك بماء العسل فهو أنفع لك ففي هذا اشارة
 الى انه لا تتحقق الضرورة في الاصابة من الحرام فانه يوجد من جنسه ما يكون حلالا والمقصود
 يحصل به وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل في رجس شفاء ولم يرد به
 نفي الشفاء أصلا فقد يشاهد ذلك ولا يجوز أن يقع الخلف في خبر الشرع عليه الصلاة والسلام
 ولكن المراد أنه لم يبين رجسا للشفاء على وجه لا يوجد من الحلال ما يعمل عمله أو يكون

أقوى منه وعن بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد أذن لمحمد في زيادة قبر أمه ولا تقولوا هجرا وعن لحم الاضاحي أن تمسكوه فوق ثلاثة أيام فامسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما هيتكم ليتسع به موسركم على مسركم وعن النبيذ في الدباء والحتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يجرمه ولا تشربوا مسكرا وفي رواية ابن مسعود رضى الله عنه قال وعن الشرب في الدباء والحتم والنقير والمزفت فاشربوا في الظروف ولا تشربوا مسكرا وهذا اللفظ رواه أبو بردة بن نيار أيضا وفي الحديث دليل نسخ السنة بالسنة فقد أذن في هذه الاشياء الثلاثة بعد ما كان نهى عنها وبالأذن ينسخ حكم النهى وقيل المراد النهى عن زيارة قبور المشركين فانهم مأمعون عن زيارة قبور المسلمين قط (ألا ترى) أنه عليه الصلاة والسلام قال قد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه وكانت قد ماتت مشركة وروى انه زار قبرها في أربعمائة فارس فوقفوا بالبعد ودنا هو من قبرها فبكي حتى سمع نسيجه وقيل انما نهوا عن زيارة القبور في الابتداء على الاطلاق لما كان من عادة أهل الجاهلية انهم كانوا يندبون الموتي عند قبورهم وربما يتكلمون بما هو كذب أو محال ولهذا قال عليه الصلاة والسلام ولا تقولوا هجرا أى لغوا من الكلام فنيه بيان أن المنوع هو التكلم باللغو فذلك موضع يذنبى للمرأة أن تعظ به ويتأمل في حال نفسه وهذا قام لم ينسخ الا أنه في الابتداء نهاهم عن زيارة القبور لتجقيق الزجر عن الهجر من الكلام ثم أذن لهم في الزيارة بشرط أن لا يقولوا هجرا ومن العلماء من يقول الاذن للرجال دون النساء والنساء يمنعن من الخروج الى المقابر لما روى أن فاطمة رضى الله عنها خرجت في تعزية لبعض الانصار فلما رجعت قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لملك أئيت المقابر قالت لا فقال عليه الصلاة والسلام لو آئيت ما فارقت جدتك يوم القيامة أى كنت معها في النار والاصح عندنا أن الرخصة نابتة في حق الرجال والنساء جميعا فقد روى أن عائشة رضى الله عنها كانت تزور قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل وقت وانها لما خرجت حاجة زارت قبر أخيها عبد الرحمن رضى الله عنه وأنشدت عند القبر قول القائل

وكنا كندمانى جذيمة حقة من الدهر حتى قيل ان يتصدعا
فلما تفرقنا كاني ومالكاً لطول اجتماع لم نبت ليلة معا

والنهي عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلاثة أيام قد انتسخ قوله عليه الصلاة والسلام

فامسكوا مابدا لكم وتزودوا فان القرية تنادي باراة الدم والتدبير في اللحم بعد ذلك من الاكل والامساك والاطعام الى صاحبه الا أنه للضييق والشدة في الابتداء نهاهم عن الامساك على وجه النظر والشفقة ليتبع موسرهم على موسرهم ولما انعدم ذلك التضييق أذن لهم في الامساك فأما النهي عن الشرب في الاواني فقد كان في الابتداء نهاهم عن الشرب في الاواني المتثلثة تحميها للزجر عن العادة المألوفة ولهذا أمر بكسر الدنان وشق الروايا فلما تم انزجارهم عن ذلك أذن لهم في الشرب في الاواني وبين لهم أن المحرم شرب المسكر وان الظرف لا يحل شيئا ولا يجرمه وقد بينا أن المسكر ما يتعقبه السكر وهو الكأس الاخير وعن ابراهيم رحمه الله قال أتى عمر رضى الله عنه باعرابي سكران معه اداوة من نبيذ مثلث فاراد عمر رضى الله عنه أن يجعل له مخرجا فما أعياه الاذهاب عقله فامر به فحس حتى صحا ثم ضربه الحد ودعا باداوته وبها نبيذ فذاقه فقال أوه هذا فعل به هذا الفعل فصب منه في اناة ثم صب عليه الماء فشرب وسقى أصحابه وقال اذا راىكم شرابكم فاكسروه بالماء وفيه دليل انه يذبح للامام أن يحتال لاسقاط الحد بشبهة يظهرها كما قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود بالشبهات وقد كانوا يفعلون ذلك في الحدود كلها وفي حديث الشرب على الخصوص لضعف في سببه على ما روى عن علي رضى الله عنه قال ما من أحد أقيم عليه حدا فيموت فأخذ في نفسى من ذلك شيئا الا حد الحمر فانه يثبت باثباته فلماذا طلب عمر رضى الله عنه مخرجا له وفيه دليل على أن السكران يجبس حتى يصحو ثم يقام عليه الحد لان المقصود هو الزجر وذلك لا يتم بالاقامة عليه في حال سكره فانه لا يختلاط عقله ربما يتوهم أن الضارب يمازحه بما يضره والمقصود ايصال الالم اليه ولا يتم ذلك ما لم يصح وتأخير اقامة الحد بمسدر جائز كالمرأة اذا لزمها حد الزنا بالرجم وهي حبلى لا يقام عليها حتى تضع وفيه دليل انه لا بأس بشرب نبيذ الزبيب اذا كان مطبوخا وان كان مشتدا فان عمر رضى الله عنه قد شرب منه بعد ما صب عليه الماء وسقى أصحابه ثم لم يبين أن الاعرابي أذن له في الشرب من اداوته ولكن الظاهر انه شرب ذلك باذنه حتى روي انه قال أتضربني فيما شربته فقال عمر رضى الله عنه انما حددتك اسكرك فهو دليل انه اذا سكر من النبيذ الذي يجوز شرب القليل منه يلزمه الحد وعن حماد رضى الله عنه قال دخلت على ابراهيم رحمه الله وهو يتغدي فدعا بنبيذ فشرب وسقاني فرأى في الكراهة فحدثني عن عاتمة رحمه الله انه كان يدخل على عبد الله

ابن مسعود رضى الله عنه فيتغدي عنده ويشرب عنده النبيذ يعنى نبيذ الجر وقد روي أن
ابن مسعود رضى الله عنه كان يمتاد شربه حتى ذكر عن أبي عبيدة انه أراهم الجر الاخضر
الذي كان ينبذ فيه لابن مسعود رضى الله عنه وعن نعيم بن حماد رضى الله عنه قال كنا عند
بجي بن سميد القطان رحمه الله وكان يحدثنا بحرمة النبيذ فجاء أبو بكر بن عياش رحمه الله
فقال أسكت يا بصي حدثنا الاعمش عن ابراهيم عن علقمة رحمه الله انه شرب عبد الله بن
مسعود رضى الله عنه نبيذا مشتدا صلبا وكذلك علي بن أبي طالب رضى الله عنه نبيذا مشتدا
كان يمتاد شربه وقد روى عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال سقاني علي رضى الله عنه نبيذا
فلما رأى ما بي من التغيير بعث معي قنبرا يهديني وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عليا رضى
الله عنه قال ان القوم ليجتمعون على الشراب وهو لهم حلال فلا يزالون يشربون حتى يجرم
عليهم يعنى اذا بلغوا حد السكر وكذلك عمر رضى الله عنه كان يشرب المثلث ويأمر بأخذه
للناس حتى روى عن داود بن أبي هند قال قلت لاسعيد بن المسيب الطلاء الذي يأمر عمر
رضى الله عنه بأخذه للناس ويسقيهم منه كيف كان قال كان يطبخ المصير حتى يذهب
نشاؤه ويبقى ثلثه والمراد انه كان يسقيهم بمد ما يشتد لما ذكر عن عمر رضى الله عنه قال اننا نجر
جزورا للمسلمين والعنق منها لآل عمر ثم يشرب عليه من هذا النبيذ فيقطعه في بطوننا
والكثرة ماروى من الآثار في اباحة شرب المثلث ذكر أبو حنيفة رحمه الله فيما عد من
خصال مذهب أهل السنة وان لا يجرم نبيذ الجر وعن بعض السلف قال لان آخر من
السماء فانقطع نصفين أحب الى من أن أحرم نبيذ الجر وانما قال ذلك لما في التحريم من رد
الآثار المشهورة واساءة القول في الكبار من الصحابة رضى الله عنهم وذلك لا يحل فاما مع
الاباحة فقد لا يجب المرء الاصابة من بعض المباحات للاحتياط أو لانه لا يوافق طبعه وهذه
الرخصة ثبتت بعد التحريم فقد كانوا في الابتداء نهوا عن ذلك كله لتحقيق الزجر هكذا
روى عن ابن مسعود رضى الله عنه قال شهدت تحريمه كما شهدت ثم شهدت تحليله فحفظت
ذلك ونسيتم فهذا تبيين أن ما روى من الآثار في حرمة قد انتسخ بالرخصة فيه بعد الحرمة
وعن ابراهيم رحمه الله قال انما كره التمر والزبيب لشدة النش في ذلك الزمان كما كره اللحم
والتمر وكما كره أن يقرن الرجل بين التمرتين فاما اليوم فلا بأس به وهذا منه بيان تأويل
الذهي عن شراب الخليطين وانه لا بأس به اليوم وعن ابراهيم قال قول الناس ما أسكر كثيره

فقيل له حرام خطأ منهم انما أراد السكر حرام فأخطوا وسننن تأويل هذا اللفظ بعمد هذا
 وعن علي بن الحسين رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا غزوة تبوك فر
 يقوم يزفون فقال ما هؤلاء فقيل أصابوا من شراب لهم فنهاهم أن يشربوا في الدباء والحنتم
 والمزفت فلما سر بهم راجعا من غزاتهم شكوا اليه ما لقوا من التخمة فأذن لهم أن يشربوا
 منها ونهاهم عن المسكر وفيه دليل ان الرخصة كانت بعمد النهي وانه عليه الصلاة والسلام
 نهاهم في الابتداء لتحقق الزجر عن شرب المسكر ثم أذن لهم في شرب القليل منه بعمد
 أن لا يبالغوا حد المسكر والزبيب المعتق اذا لم يطبخ فلا بأس بشربه ما لم يغل فاذا غلا واشتد
 فلا خير فيه والكلام هنا في فصول أحدها في الخمر وقد بيناه وانما بقي الكلام فيه في فصل
 واحد وهو ان عند أبي حنيفة العصير وان اشتد فلا بأس بشربه ما لم يغل ويقذف بالزبد
 فاذا غلا وقذف بالزبد فهو خمر حينئذ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اشتد فهو خمر
 لان صفة الخمرية فيه لكونه مسكرا مخاصرا للعقل وذلك باعتبار صفة الشدة فيه بوضعه
 ان حرمة الخمر لما في شربها من ايقاع العداوة والصد عن ذكر الله تعالى وذلك باعتبار
 اللذة المطربة والقوة المسكرة فيها فأما بالغليان والقذف بالزبد فيرق ويصفو ولا تأثير لذلك
 في احداث السكر فبعمد ما صار مشتدا فهو خمر سواء غلا وقذف بالزبد أو لم يغل بوضعه
 انه قد يحتال بالقاء شيء عليه ويحتال للمنع من الغليان حتى لا يكون له غليان ولا قذف بالزبد
 أصلا ولكنه لا بد من أن يشتد ليكون مسكرا فعرفنا ان المعتبر فيه الشدة ولابي حنيفة رحمه
 الله ان المسكر صفة العصير وهو أصل لما يعصر من العنب وما بقي أثر من آثار الاصل
 فالحكيم له (الأتري) ان مع بقاء واحد من أصحاب الحطة في الحلة لا يعتبر السكان ثم حكم
 الصحة والحد لا يمكن اثباته بالرأي ولكن طريق معرفته النص والنص انما ورد بتحريم
 الخمر والخمر مغاير للعصير ولا تتم المغايرة مع بقاء شيء من آثار العصير وقد كان الحل ثابتا
 فيه وما عرف ثبوته بيقين لا يزال الا بيقين مثله وذلك بعمد الغليان والقذف بالزبد والاصل
 في الحدود اعتبار نهاية الكمال في سببها كحد الزنا والسرقة لا يجب الا بعمد كمال الفعل اسما
 وصورة ومعنى من كل وجه لما في النقصان من شبهة العدم والحدود تندري بالشبهات
 فلهذا استقصى أبو حنيفة رحمه الله وقال لا تتوفر أحكام الخمر على العصير بمجرد الشدة الا
 بعمد الغليان والقذف بالزبد فاما نبذ التمر ونبذ الزبيب فان لم يطبخ حتى غلا واشتد وقذف

بأن يذوقه حرام لما روينا من الآثار فيه وبعد الطبخ يحل شربه وان اشتد وانفقت الروايات في النمر ان المعتبر فيه أدنى الطبخ وهو ان ينضج وفي الزبيب المعتق كذلك وهو أن يكسر بشي ثم تستخرج حلاوته بالماء كما في النمر وأما اذا قمع في الماء فقد روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله انه يعتبر فيه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه كما في العصير والوجه فيه ما حكى عن السلف رحمهم الله ان ما يكون منه العصير ابتداء اذا أعيد الى ما كان عليه في الابتداء فحكم ما يصير منه حكم العصير وما لا يكون منه العصير في الابتداء لا يثبت فيه حكم العصير في الانتهاء فما يسيل من الرطب في الابتداء يحل بادنى الطبخ فكذلك في الانتهاء وما يسيل من العنب في الابتداء لا يحل ما لم يذهب بالطبخ ثلثاه فكذلك في الانتهاء فاما في ظاهر المذهب فالزبيب والنمر سواء واذا طبخ أدنى طبخه فانه يحل شرب القليل منه وان اشتد لان العصير الذي كان في العنب قد ذهب حين زبب والزبيب عين آخر سوى العنب (ألا ترى) ان غصب عنبا فجمله زيبا انقطع حق المنسوب منه في الاسترداد فاذا تمتمت حاله على هذه الصفة وعلى هذه الصفة هو والنمر سواء في الحكم ثم التي من نبيذ النمر والزبيب وان كان لا يحل شربه فهو ليس نظير الخمر في الحكم حتى يجوز بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه ولا يجب الحد بالشرب منه ما لم يسكر واذا أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم تجوز الصلاة فيه وكذلك المنصف وهو الذي ذهب بالطبخ نصفه اذا غلا واشتد لا يحل شربه ولكن يجوز بيعه عند أبي حنيفة ولا يجب الحد على من شرب منه ما لم يسكر وتجوز الصلاة فيه اذا أصاب الثوب منه ما لم يكن كثيرا فاحشا وفي النادر وهو ما طبخ أدنى طبخه وكان دون النصف فظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة المنصف في حكم البيع والحد وعنه في رواية أخرى انه ألحق بالخمر في انه لا يجوز بيعه وأما حكم النجاسة فيه فلانه مختلف بين العلماء رحمهم الله في حرمة ويتحقق فيه معنى البلوى أيضا وباعتبار هذين المعنيين يخف حكم النجاسة كما في بول مايؤكل لحمه وأما في حكم الحد فلان العلماء رحمهم الله لما اختلفوا في حرمة فالاختلاف المعتبر يورث شبهة والحد مما يندرى بالشبهات وأما حكم البيع فهما يقولان ان عينه محرمة تناول فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان البيع باعتبار صفة المالية والتقوم باعتبار كونه منتفعا به شرعا ولا منفعة في هذا المشروب سوى الشرب واذا كان محرم الشرب شرعا كان فاسدا لمالته والتقوم شرعا فلا يجوز بيعه كالخمر ولان صاحب الشرع صلى الله عليه

وسلم سوى في الخمر بين البيع والشرب حين لعن بائعها ومشتريها كما لعن شاربها وهذا لان
البيع يكون تسليطا للمشتري على الشرب عادة فاذا كان الشرب حراما حرم البيع أيضا
وهذا المعنى موجود في هذه الاثرية وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذا شراب مختلف في
اباحة شربه بين العلماء رحمهم الله فيجوز بيعه كالمثالث وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة
التناول حرمة البيع فان الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذلك بيع السرقة جائزة
وان كان تناوله حراما والسرقة محرم العين ومع ذلك كان بيعه جائزة فكذلك المنصف
وما أشبهه وبطلان بيع الخمر عرفناه بالنص الوارد فيه وما عرف بالنص لا يلحق به الا
ما يكون في مناه من كل وجه وهذه الاثرية ليست في معنى الخمر من كل وجه بدليل
حكم الحد وحكم النجاسة فجاز بيعها باعتبار الاصل فاما المثلث على قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله فلا بأس بشربه والمسكر منه حرام وهو رواية عن محمد رحمه الله أيضا وعنه انه كره
شربه وعنه انه حرم شربه وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله احتجوا في ذلك بما روى
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر حرام وفي رواية قال ما أسكر كثيره فقليله حرام
وفي رواية ما أسكرت الجرعة منه فالجرعة منه حرام وفي رواية فله الكف منه حرام ولان
المثالث بمد ما اشتد خمر لان الخمر انما يسمى بهذا الاسم لانه يكون ماء (ألا ترى) أن العصير
الخلو لا يسمى خمر وانما تسميته بالخمر لمعنى مخامرته العقل وذلك موجود في سائر الاثرية
المسكرة وقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل مسكر خمر ولو سماه أحدهم
أهل اللغة خمر لكان مستدلا بقوله على اثبات هذا الاسم له فاذا سماه صاحب الشرع عليه
الصلاة والسلام به وهو أفصح العرب أولى يوضحه ان الكثير من هذه الاثرية مساو
للكثير من الخمر في حكم الحرمة ورجوب الحد فكذلك القليل وبهذا نين أن القليل في
الحرمة كالكثير لان شرب القليل منه لو كان باحا لما وجب الحد وان سكر منه لان السكر
انما حصل بشرب الحلال والحرام جميعا فباعتبار جانب الحلال يمنع وجوب الحد عليه واذا
اجتمع الموجب للحد والمسقط له ترجح المسقط على الموجب وأبو حنيفة وأبو يوسف استدلا
بما روينا من الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضی الله عنهم وأقوي ما استدل
به قول الرسول عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وبهذا تبين
أن اسم الخمر لا يتناول سائر الاثرية حقيقة لان عطف الشيء على نفسه لا يلبق بحكمة الحكيم

وقد بينا انه كان يسمى خمر المعنى مخامرة العقل بطريق المجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة وما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر لا يكاد يصح فقد قال يحيى بن معين رحمه الله ثلاث لا يصح فيهن حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر في جملتها كل مسكر خمر ثم مراد النبي عليه الصلاة والسلام تشبيه المسكر بالخمر في حكم خاص وهو الحد فقد بحث ميينا للأحكام دون الاسامى ونحن نقول ان المسكر وهو القدح الاخير مشبه للخمر في انه يجب الحد بشربه وعن أبي مسعود الانصارى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى يوم النحر عام حجة الوداع فأتى ببييد من السقاية فلما قرب به الى فيه قطب وجهه وردده قال العباس رضى الله عنه أحرام هذا يارسول الله فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بماء وصب عليه ثم شرب وقال انه اذا استلبت عليكم شئ من الاشربة فاكسروا متونها بالماء فقد كان مشتدا ولهذا قطب وجهه وردده ثم لما خاف أن يظن الناس انه حرام أخذه وشربه فدل أن المشتد من الميثاق لا بأس بشربه ولا يقال انما قطب وجهه لمخوضته لان شرب السقاية انما كان يتخذ لشرب الحاج ولا يسقى الخلل العطشان فمرنا انه قطب وجهه للشدة والمعنى فيه أن الخمر موعود للمؤمنين في الآخرة قال الله تعالى وأما من خمر لذة للشاربين فيذنبى أن يكون من جنسه في الدنيا مباحا يعمل عمله ليعلم بالاصابة منه تلك اللذة فيتم الترغيب فيه وما هو مباح في الدنيا يصير كالانموذج لما هو موعود في دار الآخرة (ألا ترى) انه لما وعد الله المؤمنين الشرب في الكأس في الذهب والفضة في الآخرة أحل من جنسه في الدنيا وهو الشرب من الكأس المتخذ من الزجاج والبلور وغير ذلك لهذا المعنى ولهذا الماء وعد المؤمنين الحلية في الآخرة أحل لهم ما هو من جنس ذلك في ذلك . وتقرر هذا الحرف من وجه آخر فنقول ان الشرع حرم الخمر ولا شك ان هذه الحرمة لمعنى الابتلاء وانما يتحقق معنى الابتلاء بعد العلم بتلك اللذة ليكون في الامتناع منه عملا بخلاف هوى النفس وتعاطيا للامر وحقيقة تلك اللذة لا تصير معلومة بالوصف بل بالذوق والاصابة فلا بد من أن يكون من جنس ذلك ما هو حلال لتصير تلك اللذة به معلومة بالتجربة فيتحقق معنى الابتلاء في تحريم الخمر يعتبر هذا بسائر المحرمات كالزنا وغيره الا أن في الخمر القليل والكثير منه حرام لان قليله يدعو الى كثيره فأما هذه الاشربة ففيها من الغلظ والكثافة ما لا يدعو قليلها الى كثيرها فكان القليل منها مباحا مع وصف الشدة والمسكر منها حرام وقد بينا أن

المسكر هو الكاس الاخير وانه مبين في الحكم لما ليس بمسكر منه وهو كمن شرب أقداحا
 من ماء ثم شرب قدحا من الخمر فالمحرم عليه هو الخمر وبها يلزمه الحد دون ما سبق من الاقداح
 فهذا مثله فان كان يسكر بشرب الكثير منه فذاك لا يدل على انه يحرم تناول القليل منه
 كالبنج ولبن الفرس وأما الحديث فنحن نقول به وكل مسكر عندنا حرام وذلك القدر
 الاخير وروى عن أبي يوسف انه قال في تأويله اذا كان يشرب على قصد السكر فان القليل
 والكثير على هذا القصد حرام فاما اذا كان يشرب لاستمراء الطعام فلا فهو نظير المشي على
 قصد الزنا يكون حراما وعلى قصد الطاعة يكون طاعة وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام
 ما أسكر كثيره فقليله حرام هو على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والقدر الاخير الذي
 هو مسكر قليله وكثيره حرام ثم هذا عند التحقيق دليلنا فبهذا يتبين ان ما هو الكثير منه
 يكون مسكرا فالمحرم عليه قليل من ذلك الكثير وانما يكون ذلك اذا جعلنا المحرم هو القدر
 الاخير فاما اذا جعلنا الكل محرما فلا يكون المحرم قليلا من ذلك الكثير كما اقتضاه ظاهر
 الحديث ثم قد بينا ان هذا كان في الابتداء لتحقيق الزجر ثم جاءت الرخصة بعد ذلك في
 شرب القليل منه ومهما أمكن الجمع بين الآثار فذلك أولى من الاخذ ببعضها والاعراض
 عن بعضها ولا بأس بنبيذ التمر والبسر جميعا أو أحدهما وحده اذا طبخ لان البسر من نوع التمر
 فانه يابس العصب وقد بينا ان المطبوخ من نبيذ التمر شره حلال والمسكر منه حرام وكذلك
 التمر والزبيب أو البسر والزبيب وهو شراب الخليطين وقد بينا الكلام فيه وبعد ما طبخ معتقه
 وغير معتقه سواء في اباحة الشرب يعني المشتد منه وغير المشتد منه والمحرم المسكر منه وذلك
 بغير المشتد لا يحصل ولو حصل كان محرما أيضا بمنزلة الاكل فوق الشبع ولا بأس بهذه
 الانبذة كلها من المسل والذرة والحنطة والشمير والزبيب والتمر وكل شيء من ذلك أو غيره
 من النبيذعتق أو لم يمتق خلط بعضها ببعض أو لم يخلط بعد أن يطبخ أما الكلام في نبيذ التمر
 والزبيب فقد بيناه وأما في سائر الانبذة ففي ظاهر الجواب لا بأس بالشرب منه مطبوخا كان
 أو غير مطبوخ وفي النوادر روى هشام عن محمد رحمهما الله ان شرب النبي منه بعد ما اشتد
 لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من خمسة من النخل والكرم والحنطة والشمير والذرة
 وليس المراد به انه خمر حقيقة وانما المراد التشبيه بالخمر في انه لا يحل شره وقد ثبت بالدليل
 ان النبي من نقيع الزبيب والتمر اذا كان مشتدا لا يحل شره فكذلك من سائر الاشربة لان

معنى الشدة يجمع الكل وجه ظاهر الرواية ان العسل والذرة والشعير حلال التناول متغيرا
 كان أو غير متغير فكذلك مايتخذ منها من الاشربة لان هذا في معنى الطعام والتغير في
 الطعام لا يؤثر في الحرمة فكذلك نفس الشدة لانوجب الحرمة فقد يوجد ذلك في بعض
 الادوية كالبنج وفي بعض الاشربة كاللبن والحديث فيه شاذ والشاذ فيما تم به البلوي لا يكون
 مقبولا وهو محمول على التحريم الذي كان قبل الرخصة لتحقق المبالغة في الزجر ولا حد
 على شارب ما يتخذ من العسل والخنطة والشعير والذرة وكذلك ما يتخذ من الفانيد والتوت
 والكثيرى وغير ذلك أسكر أو لم يسكر لان النص ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه
 فلو أوجبنا فيه الحد كان بطريق القياس ثم الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه ودعاء
 الطبع الى هذه الاشربة لا يكون كدعاء الطبع الى المتخذ من الزبيب والعنب والتمر فلا يشرع
 فيه الزجر أيضا وان اشتد عصير العنب وغلا وقذف بالزبد ثم طبخ بمد ذلك لم يحل بالطبخ
 لان الطبخ لاقى عينا حراما فلا يفيد الحل فيه كطبخ لحم الخنزير وهذا لانه ليس للناثر تأثير في
 الحل ولا في تغيير طبع الجوهر بخلاف العصير الحلو اذا طبخ فالطبخ هناك حصل في عين
 حلال وللطبخ تأثير في منع ثبوت صفة الحرمة فيه كما بينا أن الخمر هي التي من ماء العنب
 اذا اشتد فاذا طبخ العصير ثم اشتد فهو حين اشتد ما كان نيا فلا يكون خمر افا ما الاول حين
 اشتد كان نيا وصار خمر اثم الطبخ في الخمر لا يوجب تبديل عينه ولهذا يحد من شرب منه
 قليلا كان أو كثيرا ولا بأس بنبيذ الفضيخ يعني اذا صب عليه الماء ثم طبخ وترك حتى اشتد
 فهذا لا بأس به لان الطبخ لاقى عينا حلالا ولانه ان رق فرقة باعتبار ما فيه من أجزاء الماء
 والماء حلال الشرب وحده والفضيخ كذلك فكذلك بعد الجمع بينهما قلت فهل يرخص في
 شئ من المطبوخ على النصف أو أقل من ذلك وهو حلو قال لأرخص في شئ من ذلك الا ما قد
 ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قيل هذا غلط والصحيح وهو غير حلو فالحلو حلال وان كان نيا كيف
 لا يحل بمد الطبخ وقيل المراد به انه طبخ وهو حلو لم يتغير حين ذهب منه النصف أو أقل
 ثم ترك حتى اشتد فهذا هو النصف والقاذف وقد بينا الكلام فيهما في حكم الشراء والبيع
 واذا وقعت قطرة من خمر أو مسكر أو نقيع زبيب قد اشتد في قدح من ماء أمرت باراقته
 وكرهت شربه والتوضؤ به لانه تنجس بما وقع فيه والتوضؤ بالماء النجس لا يجوز واذا شربه
 فلا بد أن يكون شاربا للقطرة الواقعة فيه وذلك حرام ولانه اجتمع فيه المنى الموجب للحل

والموجب للحرمة فيغلب الموجب للحرمة على الموجب للحل فان شرب رجل ماء فيه خمر فان كان الماء غالباً بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحه ولا لونه لم يجد لان المغلوب مستهلك بالغالب والغالب ماء نجس ولان الحد للزجر والطباع السليمة لا تدعو الى شرب مثله على قصد التلهي فاما اذا كان الخمر غالباً حتى كان يوجد فيه طعمه وريحه وتبين لونه حددته لان الحكم للغالب والغالب هو الخمر ولان الطباع تميل الى شرب مثله للتلهي وقد يؤثر المرء المزوج على الصريف وقد يشرب بنفسه صرفاً ويمزج لجلسائه وهو وان مزجه بالماء لم يخرج من أن يكون خمر اسماً وحكماً ومقصوداً ولو لم يجد فيه ريحها ووجد طعمها حد لان الرغبة في شربها لطعمها لا لريحها (ألا ترى) انه يتكاف لذهاب ريحها ولزيادة القوة في طعمها ولو ملافاه خمر ثم محبه ولم يدخل جوفه منها شيء فلا حد عليه لانه ذاق الخمر وما شرب (ألا ترى) انه لا يمتنع في اليمين المقودة على الشرب بهذه وان الصائم لو فعله مع ذكره للصوم لا يفسد صومه وكذلك الطبع لا يميل الى هذا الفعل فلا يشرع فيه الزجر بخلاف شرب القليل فانه من جنس الشرب والطبع مائل الى شرب الخمر قلت والتمر المطبوخ يمرس فيه العنب فيغليان جميعاً والعنب غير مطبوخ قال أكره ذلك وأنهى عنه ولا أحد من شرب منه الا أن يسكر والكلام في فصلين أحدهما في طبخ العنب قبل أن يمصر فان الحسن روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه بمنزلة الزبيب والتمر يكفي أدنى الطبخ فيه ولكن الحسن ابن أبي مالك رحمه الله أنكر هذه الرواية وقال سمعت أبا يوسف عن أبي حنيفة يقول انه لا يحل ما لم يذهب ثلثا ما فيه بالطبخ وهو الاصح لان الذي في العنب هو العصير والمصر يميزه عن النفل والقشر وكما لا يحل العصير بالطبخ ما لم يذهب منه ثلثاه فكذلك العنب فان جمع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين الزبيب والتمر لا يحل ما لم يذهب بالطحخ ثلثاه بخلاف ما لو خلط عصير العنب بتقيع التمر والزبيب وهذا لان المصر لا يحل بالطبخ ما لم يذهب ثلثاه اذا كان وحده فكذلك اذا كان مع غيره لانه اجتمع فيه الموجب للحل والحرمه وفي مثله يغلب الموجب للحرمه احتياطاً وذكر المولى في نوادره أن تقيع التمر والزبيب اذا طبخ أدنى طبخه ثم تقع فيه تمر أو زبيب فان كان ماتقع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله فهو معتبر ولا بأس بشربه وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل شربه ما لم يطبخ قبل أن يشتد لانه في معنى تقيع مطبوخ ولو صب في المطبوخ قدح من تقيع لم يحل شربه اذا اشتد ويغلب الموجب للحرمه

على الموجب للحل فهذا مثله ولا يحد في شرب شيء من ذلك ما لم يسكر اما لاختلاف العلماء
 رحمهم الله في اباحة شربه أو لان ثبوت الحرمة للاحتياط وفي الحدود يحتمل للدرء وللإسقاط
 فلا يجب به الحد ما لم يسكر وان خلط الخمر بالبيذ وشربه رجل ولم يسكر فان كانت الخمر
 هي الغالبة حددته وان كان البيذ هو الغالب لم يحد ما بيننا أن المغلوب يصير مستهلكا بالغالب
 ويكون الحكم للغالب وهذا في الجنسين مجمع عليه والبيذ والخمر جنسان مختلفان فان أحكامهما
 مختلفة فان طبخ الزبيب وحده أو التمر ثم مرس العنب فيه فلا بأس به مادام حلوا فاذا
 اشتد فلا خير فيه وكذلك ان مرس العنب في بيذ العسل فهو بمنزلة عصير خلط ببيذ واشتد
 فان طبخا جميعا حتى ذهب ثلثا العصير ثم اشتد فلا بأس به لان ماهو الشرطي في العصير وهو
 ذهاب الثلثين بالطبخ قد وجد والعنب الابيض والاسود يعصران لا بأس بعصيرهما مادام
 حلوا فاذا اشتد فهو خمر وانما أورد هذا لانه وقع عند بعض العوام أن الخمر من العنب
 الاسود دون الابيض هذا وان كان لا يشكل على الفقهاء فلرد ما وقع عند العوام كما ذكر
 في الاصطيد بالكاب الكردي في كتاب الصيد وقد بيناه وما طبخ من التمر والزبيب وعتق
 فلا بأس به وقال أبو يوسف رحمه الله أكره المعتق من الزبيب والتمر وأنهى عنه وهذا قوله
 الاول على ما بينا انه كان يقول أولا كل بيذ يزداد جودة عند ابانه فلا خيار فيه وقد رجع
 عن هذا الى قول أبي حنيفة وقد ذكر رجوعه في روايات أبي حفص رحمه الله وكذلك بيذ
 التمر المعتق يجمع فيه الراذى وهو شيء يعملونه في بيذ التمر عند الطبخ لتقوى به شدته
 وينتقص من النفخ الذي هو فيه والشدة بعد الطبخ لا تمنع شربه فكذلك اذا جعل فيه ما تقوى
 به الشدة فذلك يمنع شربه ويكره شرب دردى الخمر والانتفاع به لان الدردي من كل شيء
 بمنزلة صافيه والانتفاع بالخمر حرام فكذلك بدرديه وهذا لان في الدردي اجزاء الخمر ولو
 وقعت قطرة من خمر في ماء لم يجز شربه والانتفاع به فالدردي أولى والذي روى أن سمرة
 ابن جندب رضی الله عنه كان يتدلك بدردي الخمر في الحمام فقد أنكر عليه عمر رضی الله عنه ذلك
 حتى لمنه على المنبر لما بلغه ذلك عنه وليس لاحد أن يأخذ بذلك بعد ما أنكره عمر رضی الله عنه
 ولو شرب منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا وقال الشافعي رحمه الله يلزمه الحد لان الحد يجب
 بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات من الخمر ولكننا نقول وجوب الحد للزجر
 وانما يشرع الزجر فيما تميل اليه الطباع السليمة والطباع لا تميل الى شرب الدردي بل من

يعتاد شرب الخمر يناف الدردى فيكون شره كشر الدم والبول ثم الغالب على الدردى
 اجزاء ثقل العنب من القشر وغيره ولو كان الغالب هو الماء لم يجب الحد بشره كما بينا فكذلك
 اذا كان الغالب ثقل العنب ولا بأس بان يجعل ذلك في خل لانه يصير خلا فان من طبع
 الخمر يصير خلا اذا ترك كذلك فاذا غلب عليه الخل اولى أن يصير خلا وخل الخمر حلال
 واذا طبخ في الخمر ربحان يقال له سوسن حتى يأخذ ربحها ثم يباع لا يحل لاحد أن يدهن
 أو يطيب به لانه عين الخمر وان تكافوا لا ذهاب رائحته برائحة شيء آخر غلب عليها والاتفاق
 بالخمر حرام قد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة بقوله عليه الصلاة والسلام
 لعن الله في الخمر عشرة وقال في الجملة من ينتفع بها ولا تمتشط المرأة بالخمر في الحمام لانهما في
 خطاب تحريم الشرب كالرجل وكذلك في وجوب الحد عليها عند الشرب فكذلك في الاتفاق
 بها من حيث الامتشاط وذلك شيء يصنعه بمض النساء لانه يزيد في ترنيق الشعر وقد صح
 عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تنهى النساء عن ذلك أشد النهي وكذلك لا يحل أن يسقي
 الصبيان الخمر للدواء وغير ذلك والاثم على من يسقيهم لان الاثم يذنب على الخطاب والصبي
 غير مخاطب ولكن من يسقيه مخاطب فهو الاثم والاصل فيه حديث ابن مسعود رضي
 الله عنه قال ان اولادكم ولدوا على الفطرة فلا تداوهم بالخمر ولا تمذوهم بها فان الله تعالى
 لم يجعل في رجس شفاء وانما الاثم على من سقاها ويكره للرجل أن يداوي بها جرحا في
 بدنه أو يداوي بها دابته لانه نوع انتفاع بالخمر والاتفاق بالخمر محرم شرعا من كل وجه
 ثم الضرورة لا تتحقق لما بينا انه لا بد أن يوجد غير ذلك من الحلال ما يعمل عمله في المداواة
 وان غسل الظرف الذي كان فيه الخمر فلا بأس بالاتفاق به ولا بأس أن يجعل فيه النبيذ
 والمربي لان الظرف كان تنجس بما جعل فيه من الخمر فهو كما لو تنجس بماء البول والدم
 فيه فيطهر بالنسل واذا صار طاهرا بالنسل حل الاتفاق به والدليل على انه يطهر بالنسل
 قوله عليه الصلاة والسلام وانما يفسل الثوب من خمس وذكر فيها الخمر فمرفنا انه يطهر
 الثوب بعد ما يصيبه الخمر بالنسل فكذلك الظروف والذي روي أن النبي عليه الصلاة
 والسلام أمر بكسر الدنان وشق الروايا قد بينا انه كان في الابتداء للمبالغة في الزجر عن
 المادة المألوفة ثم قيل في تأويله المراد ما يشرب فيه الخمر حتى لا يمكن استخراجها بالنسل
 وتوجد رائحة الخمر من كل ما يجعل فيه فأما اذا لم يكن بهذه الصفة فهو يطهر بالنسل فلا

يحل كثيره لانه عين . تنتفع به بطريق حلال شرعا قلت فالخمر يطرح فيها السمك والملح
فيصنع مربى قال لا بأس بذلك اذا تحولت عن حال الخمر وأصل المسئلة أن تحليل الخمر
بالملاج جائز عندنا ويحل تناول الخل بعد التخليل وعند الشافعي التخليل حرام بالقاء شئ
في الخمر من ملح أو خل ولا يحل ذلك الخل قولاً واحداً والتخليل من غير القاء شئ
فيه بالنقل من الظل الى الشمس أو ايقاد النار بالقرب منه لا يحل عنده أيضاً ولكن اذا تخلل
فله قولان في اباحة تناول ذلك الخل واحتج في ذلك بما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام
نهى عن تحليل الخمر وفي رواية نهى أن تتخذ الخمر خلا وفي حديث أبي طلحة رضى الله
عنه انه كان في حجره خمور ليتامى فلما نزل تحريم الخمر قال ماذا أصنع بها يا رسول الله قال عليه
الصلاة والسلام أرقها قال أفلا أخللها قال عليه الصلاة والسلام لا فقد أمره بالاراقة ولو
كان التخلل جائزاً لارشده الى ذلك لما فيه من الاصلاح في حق اليتامى فلما سأله عن التخلل
نهاه عن ذلك فلو كان جائزاً لكان الاولى أن يرخص فيه في خمور اليتامى واذا ثبت بهذه
الاخبار ان التخليل حرام فالعمل المحرم شرعاً لا يكون مؤثراً في الحل كذبح الشاة في غير
مذبحها ولان الخمر عين محرم الانتفاع بها من كل وجه والتخليل تصرف فيها على قصد
التمول فيكون حراماً كالبيع والشراء وكما لو اتى في الخمر شيئاً حلوا كالسكر والقانيد حتى صار
حلوا وهذا لان نجاسة العين توجب الاجتناب وفي التخليل اقتراب منه وذلك ضد الأمور
به نصاً في قوله عز وجل فاجتنبوه بخلاف الخمر الاراقة فانه مبالغة في الاجتناب عنه ثم ما يلقي
في الخمر نجس بملاقاة الخمر اياه وما يكون نجساً في نفسه لا يفيد الطهارة في غيره وعلى هذا
الحرف تفصيل بين ما اذا ألقى فيه شئ وبين ما اذا لم يجعل فيه شئ وهذا بخلاف ما اذا
تخلل بنفسه لانه لم يوجد هناك تنجيس شئ بالقائه فيه ولا مباشرة فعل حرام في الخمر فهو
نظير الصيد اذا خرج من الحرم بنفسه حل اصطياده ولو أخرجه انسان لم يحل ووجب
رده الى الحرم ومن قتل مورثه يحرم عن الميراث بمباشرة فعل حراماً بخلاف ما اذا مات
بنفسه وحقيقة المني فيه ان من طبع الخمر ان يتخلل بمضى الزمان فاذا تخللت فقد تحولت
بطبعها وصارت في حكم شئ آخر فأما التخليل فليس بتقليب للمين لانه ليس للعباد تقليب الطباع
وانما الذي ابيهم احداث المجاورة بين الاشياء فيكون هذا تنجيساً لما يلقي في الخمر لا تقليباً للطبع
الخمر وهو نظير الشاب يصير شيخاً بمضى الزمان وتكليفه لا يصير شيخاً فاذا لم يتبدل طبعه

بهذا التخليل بقي صفة الخمرية فيه وان كان لم يطهر كما اذا ألتى فيه شيئاً من الحلاوة وهذا بخلاف
 جلد الميتة اذا دبغ فان نجاسة الجلد بما اتصل به من الدسومات النجسة والدبغ ازالة لتلك
 الدسومة والى العباد الفصل والتميز بين الاشياء فكان فعله اصلاحاً من حيث انه يميز به الطاهر
 من النجس فأما نجاسة الخمر فلعيها لا لغير اتصال بها وانما تنعدم هذه الصفة بتحولها بطبعها ولا
 أثر للتخليل في ذلك * وحجتنا في ذلك ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال أيما اهاب
 دبغ فقد طهر كالخمر يخلل فيحل ولا يقال قد روى كالخمر تخلل فحل لان الروايتين
 كالخبرين فيعمل بهما ثم ما رويناه أقرب الى الصحة لانه شبه دبغ الجلد به والدبغ يكون
 بصنع العباد لا بطبعه فعرفنا ان المراد التخليل الذي يكون بصنع العباد والمعنى فيه ان هذا
 صلاح لجوهر فاسد فيكون من الحكمة والشرع أن لا ينهى عما هو حكمة وبيان الوصف أن
 الخمر جوهر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية عنه والتخليل ازالة لصفة الخمرية فعرفنا انه
 اصلاح له وهو كدبغ الجلد فان عين الجلد نجس ولهذا لا يجوز بيعه ولو كانت النجاسة بما
 اتصل به من الدسومات لجوز بيعه كالدسومات النجسة ولكن الدبغ اصلاح له من حيث
 انه يمصه عن التبن والفساد فكان جائزاً شرعاً ولا معنى لما قال ان هذا افساد في الحال لما
 يلقي فيه لان هذا وجود في دبغ الجلد فانه افساد لما يجمع فيه من الشب والقرظ وهذا
 اصلاح باعتبار ما له والعبارة للمآل لا للحال فان القاء البذر في الارض يكون اتلافاً للبذر في
 الحال ولكنه اصلاح باعتبار ما له وبهذا يتبين أن التخليل ليس بتصرف في الخمر على قصد
 تمول الخمر بل هو اتلاف لصفة الخمرية وبين تمول الخمر واتلاف صفة الخمرية منافاة فإنا
 كان الاقتراب من العين لاتلاف صفة الخمرية الا نظير الاقتراب منها لاراقة العين وذلك
 جائز شرعاً ونحن نسلم أن تقليب الطباع ليس الى العباد وانما اليهم احداث المجاورة ولكن
 احداث المجاورة بين الخمر وهذه الصفة يقوى على اتلاف صفة الخمرية بتحولها الى طبع
 الحل في أسرع الاوقات فكان هذا أقرب الى الجواز من الامسك واذا جاز الامسك الى
 أن يتخلل فالتخليل أولى بالجواز وأما اذا ألتى فيه شيئاً من الحلاوة فذلك ليس باتلاف لصفة
 الخمرية لانه ليس من طبعه الخمر أن يصير حلواً فعرفنا أن معنى الشدة والمرارة قائم فيه
 وان كان لا يظهر لتلبة الحلاوة عليه فأما من طبع الخمر أن يصير خلا فيكون التخليل اتلافاً
 لصفة الخمرية كما بيناه بوضعه ان من وجه فليبه احداث المجاورة ومن وجه اتلاف لصفة

الخمرية كما قلنا فيوفر حظه عليهما فيقول لا اعتبار جانب احداث المجاورة لا يحل بالقاء شيء من
 الحلاوات فيه ولا اعتبار جانب اتلاف صفة الخمرية يحل التخليل فاما ما روى من النهي عن
 التخليل فالمراد أن يستعمل الخمر استعمال الخل بان يؤتدم به ويصطبغ به وهو نظير ما روي
 أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان تتخذ الدواب كراشي
 والمراد الاستعمال ولما نزل قوله تعالى اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله قال عدى
 ابن حاتم رضي الله عنه ما عبدناهم قط قال النبي صلى الله عليه وسلم أليس كانوا يأمرون وينهون
 فيطيعونهم قال نعم فقال عليه الصلاة والسلام هو ذلك قد فسر الاتخاذ بالاستعمال وفي حديث
 أبي طلحة ذكر بعض الرواة أفلا أخلها قال نعم وان صح ما روى فانما نهى عن التخليل في
 الابتداء للزجر عن المادة المألوفة فقد كان يشق عليهم الانزجار عن المادة في شرب الخمر فأمر
 النبي صلى الله عليه وسلم براءة الخمر ونهى عن التخليل لذلك كما أمر بقتل الكلاب للمباينة
 في الزجر عن المادة المألوفة في اقتناء الكلاب ثم كان لا يأمن عليهم أن يغفوا في خمر اليتامى
 اذ لم يبق بأيديهم شيء من الخمر فأمر في خمر اليتامى أيضا بالاراقة للزجر والواجب على
 الوصي المنع من افساد مال اليتيم لا اصلاح ما فسد منه (الأ ترى) ان شاء اليتيم اذا ماتت
 لا يجب على الوصي دبغ جلدها وان كان لو فعله جاز فكذلك لا يجب عليه التخليل وان كان
 لو فعله كان جائزا اذا ثبت جواز التخليل فكذلك جواز اتخاذ الربى من الخمر بالقاء الملح
 والسمك فيه لانه اتلاف لصفة الخمرية كما في التخليل والذي روى عن عمر رضي الله عنه انه
 نهى عن ذلك يمارضه ما روى أن ابن عباس رضي الله عنه سئل عن ذلك فقال لا بأس به ثم
 تأويل حديث عمر رضي الله عنه مثل ما بينا من تأويل الحديث المرفوع انه نهى عن ذلك
 على طريق السياسة للزجر ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا أكل ثمنها لان الله تعالى سماها رجسا
 فيقتضى ذلك بنجاسة العين وفساد المال والتقوم كافي الميتة والدم ولحم الخنزير وقد أمر بالاجتناب
 عنها فاقضى ذلك أن لا يجوز للمسلم الاقتراب منها على جهة التمول بحال وفي الحديث أن أبا
 عامر كان يهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية من خمر كل عام فأهدى له في العام التي
 حرمت فيه فقال عليه الصلاة والسلام ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لي في خمرك قال خذها
 وبها وانفع بئنها في حاجتك فقال عليه الصلاة والسلام يا أبا عامر ان الذي حرم شربها حرم
 بيعها وأكل ثمنها وسئل ابن عمر رضي الله عنه عن بيع الخمر وأكل ثمنها فقال قاتل الله اليهود

حرمت عليهم الشجوم فجلوها وباعوها وأكلوا ثمنها وان الذي حرم الشرب حرم بيعها وأكل
 ثمنها ومن لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بأثمها ومشتريها فان صنع الخمر في
 مرة ثم طبخ لم يحل أكله ولا يحل هذا الصنع لان فيه استعمال الخمر كاستعمال الخل وقد
 بينا ان هذا منهي عنه ثم الطبخ في الخمر لا يحلها ولا يغير الحكم الثابت فيها كما لو طبخها
 لافي مرة ولكن لا يحد من شرب تلك المرة لان الغالب عليها غير الخمر وقد بينا ان
 المعتبر هو الغالب في حكم الحد ولان وجوب الحد بشرب الخمر والمرقة تؤكل مع الطعام
 والاكل غير الشرب ولهذا لا نوجب الحد في الدردى لانه الى الاكل أقرب منه الى الشرب
 ويكره الاحتقان بالخمر والاقطار منها في الاحليل ولاحد في ذلك أما الاستشفاء بعين الخمر
 فقد بينا انه لا يحل عندنا والشافعي يجوز ذلك اذا أخبره عدلان ان شفاؤه في ذلك ولاحد
 عليه لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله في اباحة هذا الفعل والحاجة الى التداوي ثم ما يقطر في
 احليله لا يصل الى جوفه ولهذا لا يفطره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والحقنة وان كانت
 مفطرة فالحد لا يلزمه فيما يصل الى جوفه من أسافل البدن لان الحد للزجر والطبع لا يعجل
 الى ذلك والتمر يطبخ معه الكشوثا فنبذ فلا بأس به لان ما يطبخ معه يزيد في شدته
 وقد بينا ان الشدة لا توجب الحرمة في المطبوخ من التمر ولو عجن الدقيق بالخمر ثم خبز
 كرهت أكله لان الدقيق تنجس بالخمر والعجين النجس لا يطهر بالخبز فلا يحل أكله ولو
 صب الخمر في حنطة لم يؤكل حتى تغسل لانها تنجست بالخمر فان غسل الحنطة وطحنها
 ولم يوجد فيها طعم الخمر ولا ريحها فلا بأس بأكلها لان النجاسة كانت على ظاهرها وقد
 زالت بالغسل بحيث لم يبق شيء من آثارها فهو ومالوتنجست ببول أو دم سواء فان تشربت
 الخمر في الحنطة فقد ذكر في النوادر عن أبي يوسف تغسل ثلاث مرات وتجنف في كل
 مرة فتطهر وعند محمد رحمه الله لا تطهر بحال لان الغسل انما يزيل ما على ظاهرها فاما ما تشرب
 فيها فلا يستخرج الا بالمصر والمصر في الحنطة لا يتأني وهو الى القياس أقرب وما قاله أبو
 يوسف أرفق بالناس لاجل البلوى والضرورة في جنس هذا فان هذا الخلاف في فصول منها
 التروى اذا تشرب البول فيه واللوح والآجر والخزف الجديد والنعل في الحمام وما أشبه ذلك
 فان للتجنيف أثرا في استخراج ما تشرب منه فيقام التجفيف في كل مرة مقام المصر فيما
 يتأني فيه المصر فيحكم بطهارته ويكره أن يسقى الدواب الخمر لانه نوع انتفاع بالخمر واقتراب

منها على قصد التمول ولذلك يكره للمسلم أن يسقيها أو المسكر الذي كما لا يحل له أن يشربها
وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر ساقياها كما لعن شاربها وان كان لرجل دين
على رجل فمضاه من ثمن خمر أو خنزير لم يحل له أن يأخذه الا أن يكون الذي عليه الدين
كافرا فلا بأس حينئذ أن يأخذها منه لأنها مال متقوم في حق الكافر فيجوز بيعه ويستحق
البائع ثمنه ثم المسلم يأخذ ملك مديونه بسبب صحيح وما يأخذه عوض عن دينه في حقه
لا ثمن الخمر فاما بيع الخمر من المسلم فباطل والثمن غير مستحق له بل هو واجب الرد على
من أخذ منه وصاحب الدين ليس يأخذ ملك مديونه بل ملك الغير الحاصل عنده بسبب
فاسد شرعا فيكون هو بهذا الاخذ مقرر الحُرمة والفساد وذلك لا يحل ولا بأس ببيع العصير
من يجمله خمر الا ان العصير مشروب طاهر حلال فيجوز بيعه وأكل ثمنه ولا فساد في قصد
البائع انما الفساد في قصد المشتري ولا تزر وازرة وزر أخرى (الأثرى) أن يبيع الكرم
من يتخذ الخمر من عينه جائز لا بأس به وكذلك بيع الارض ممن يفرس فيها كرم ما يتخذ من
عنبه الخمر وهذا قول أبي حنيفة وهو القياس وكره ذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما الله استحسانا
لان بيع العصير والعنب ممن يتخذ خمر اعانة على المعصية وتمكين منها وذلك حرام واذا
امتنع البائع من البيع تعذر على المشتري اتخاذ الخمر فكان في البيع منه تهيب الفتنه وفي
الامتناع تسكينها ومن اهراق خمر مسلم فلا ضمان عليه لان الخمر ليس مال متقوم في حق
المسلم وانلاف ما ليس بمال متقوم لا يوجب الضمان كاتلاف الميتة وهذا لان الضمان انما يجب
جبرا لما دخل على المتلف عليه من نقصان المالية وان كان سكر أو طلاء قد طبخ حتى ذهب
ثله أو ربه فأهراقه رجل فعليه قيمته عند أبي حنيفة ولا شيء عليه في قول أبي يوسف
ومحمد وهذا بناء على اختلافهم في جواز البيع فان أبا حنيفة لما جوز البيع في هذه الاشربة
كانت المالية والتقوم فيها ثابتة فقال انها مضمونة على المتلف ولكن بالقيمة لا بالمثل لانه
ممنوع من تملك عينها وان كان لو فعل ذلك جاز وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشربة كما
لا يجوز بيع الخمر فلا يجب الضمان على متلفها أيضا وفي الكتاب قال قلت من أين اختلقا قال
الخمر حرام وهذا ليس كالخمر انما هو شيء نكرهه نحن ومعنى هذا أن حرمة الخمر ثبتت
بالنص فتعمل في اسقاط المالية والتقوم وحرمة هذه الاشربة لم تكن بنص مقطوع به فلا
تسقط المالية والتقوم به فان غصب من مسلم خمر افصارت في يده خلا ثم وجدها صاحبها

فهو أحق بها لان العين كانت مملوكة له والعين باقية بمد التخل والكلام في هذا وفي جلد الميتة اذا دنفه الفاصب قد بيناه في كتاب النصب ولا بأس بطعام الجوس وأهل الشرك ما خلا الذبائح فان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل ذبائح المشركين وكان يأكل ما سوى ذلك من طعامهم فانه كان يجب دعوة بعضهم تأليفهم على الاسلام فاما ذبائح أهل الكتاب فلا بأس بها لقوله تعالى وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم ولا بأس بالاكل في أواني الجوس ولكن غسلها أحب الى وأنظف لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن طبع المرقعة في أواني المشركين فقال عليه الصلاة والسلام اغسلوها ثم اطبخوها فيها ولان الآنية تتخذ مما هو طاهر والاصل فيها الطهارة الا أن الظاهر أنهم يجمعون فيها ما يضره من ذبائحهم فيستحب غسلها لذلك وان ترك ذلك وتمسك بالاصل لم يضره وهو نظير الصلاة في سراويل الجوس وقد بيناه في كتاب الصلاة ولا بأس بالجبن وان كان من صنعة الجوس لما روى أن غلاما لسلمان رضى الله عنه أنه يوم القادسية بسلة فيها جبن وخبز وسكين فجعل يقطع من ذلك الجبن لاصحابه فإياكلونه ويحبرهم كيف يصنع الجبن ولان الجبن بمنزلة اللبن ولا بأس بما يجلبه الجوس من اللبن انما لا يحمل ما يشترط فيه الذكاة اذا كان المباشر له مجوسيا أو مشركا والذكاة ليست بشرط لتناول اللبن والجبن فهو نظير سائر الاطعمة والاشربة بخلاف الذبائح وهذا لان الذكاة انما تشترط فيما فيه الحياة ولا حياة في اللبن وقد بينا ذلك في النكاح وعلى هذا الاصل الشاة اذا ماتت وفي ضرعها لبن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يتنجس اللبن بموتها وعلى قول الشافعي يتنجس لان اللبن عنده حياة وعند أبي يوسف ومحمد يتنجس بمتنجس الوعاء بمنزلة لبن صب في قصبة نجسة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لو كان اللبن يتنجس بالموت لتنجس بالحلب أيضا فان ما بين من الحى ميت فاذا جاز أن يجلب اللبن فيشرب عرفنا انه لا حياة فيه فلا يتنجس بالموت ولا بنجاسة وعائه لانه في معدته ولا يعطى الشئ في معدته حكم النجاسة (الأتري) ان في الاصل اللبن انما يخرج من موضع النجاسة قال الله تعالى من بين فرب ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين وعلى هذا أنفحة الميتة عند أبي حنيفة رحمه الله طاهرة مائة كانت أو جامدة بمنزلة اللبن وعند الشافعي نجسة العين وعند أبي يوسف ومحمد ان كانت مائة فهي نجسة بنجاسة الوعاء كاللبن وان كانت جامدة فلا بأس بالانتفاع بها بعد الفسل لان بنجاسة الوعاء لا يتنجس باطنها وما على ظاهرها يزول بالفسل وأشار لابي حنيفة

رحمه الله في الكتاب الى حرف فقال لانها لم تكن أنفحة ولا لبنا وهي ميتة ولا يضرها موت
 الشاة يعني ان اللبن والانفحة تنفصل من الشاة بصفة واحدة حية كانت الشاة أو ميتة ذبحت
 أو لم تذبح فلا يكون لموت الشاة تأثير في اللبن والانفحة وعلى هذا لو ماتت دجاجة فوجد
 في بطنها بيضة فلا بأس بأكل البيضة عندنا وعنده ان كانت صلبة فكذلك وان كانت لينت لم
 يجز الانتفاع بها كاللبن والانفحة على أصله ولو سقى شاة خمر اثم ذبحت ساعتئذ فلا بأس بلحمها
 وكذلك لو حلب منها اللبن فلا بأس بشربه لان الخمر صارت مستهلكة بالوصول الى جوفها
 ولم تؤثر في لحمها ولا في لبنها وهي على صفة الخمرية بحالها فهذا لا بأس باكل لحمها وشرب لبنها
 ولو صب رجل خاية من خمر في نهر مثل الفرات أو أصفر منه ورجل أسفل منه فرت به
 الخمر في الماء فلا بأس بان يشرب من ذلك الماء الا أن يكون يوجد فيه طعمها أو ريحها فلا
 يحل له حينئذ بخلاف ما لو وقعت قطرة من خمر في اناء فيه ماء لان ماء الاناء قد تنجس فلا
 يحل شربه وان كان لا يوجد فيه طم الخمر وأما الفرات فلا يتنجس اذ لم يتغير طعمه ولا
 رائحته بما صب فيه لقوله عليه الصلاة والسلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه
 أو لونه أو ريحه والمراد الماء الجاري ثم ما صب في الفرات يصير مغلوبا مستهلكا بالماء فما
 يشربه الرجل ماء الفرات ولا بأس بشرب ماء الفرات الا اذا كان يوجد فيه ريح الخمر
 أو طعمها فيستدل بذلك على وجود عين الخمر فيما شربه والصحيح من المذهب في الجيفة
 الواقعة في نهر يجري فيه الماء انه ان كان جميع الماء أو أكثره يجري على الجيفة فذلك الماء نجس
 وان كان أكثره لا يجري على الجيفة فهو طاهر لان الاقل يجعل تبعا للاكثر فيما تم به
 البسوى واذا خاف المضطر الموت من العطش فلا بأس بان يشرب من الخمر ما يرد عطشه
 عندنا وقال الشافعي لا يحل شرب الخمر للعطش لان الخمر لا ترد العطش بل تزيد في عطشه
 لما فيها من الحرارة ولكننا نقول لا بأس بذلك لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه الآية فان
 كانت في الميتة قفيها بيان ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة الثابتة بالشرع وحرمة الخمر
 ثابتة بالشرع كحرمة الميتة ولحم الخنزير ولا بأس بالاصابة منها عند تحقق الضرورة بقدر
 ما يدفع الهلاك به عن نفسه وشرب الخمر يرد عطشه في الحال لان في الخمر رطوبة وحرارة
 فالرطوبة التي فيها ترد عطشه في الحال ثم بالحرارة التي فيها يزداد العطش في الثاني والى آن
 بهيج ذلك به ربما يصل الى الماء فمرقنا انه يدفع الهلاك به عن نفسه ولا يحل له أن يشرب

منها الى السكر لان الثابت للضرورة يتقدر بقدر الضرورة فان سكر نظرنا فان لم يزد على
 ما يسكن عطشه فلا حد عليه لان شرب هذا المقدار حلال وهو وان سكر من شرب الحلال
 لا يلزمه الحد كما لو سكر من اللبن أو البنيج وان استكثر منه بعد ما سكن عطشه حتى سكر
 فعليه الحد لان بعد ما سكن عطشه وهو غير مضطر فالقليل والكثير منها سواء في حكمه
 فمقدار ما شرب بعد تسكين العطش حرام عليه وذلك يعني في ايجاب الحد عليه وكذلك
 التبيذ اذا شرب منه فوق ما يجزئه حتى سكر لما بيننا أن السكر من التبيذ موجب للحد كشراب
 الخمر ولا ضرورة له في شرب القدر المسكر فعليه الحد لذلك واذا كان مع رقيق له ماء كثير
 فابي أن يسقيه حل له أن يقاتله عليه بما دون السلاح لان الماء محرز مملوك لصاحبه بمنزلة
 الطعام الا أن الماء في الاصل كان مباحا مشتركا وذلك الاصل بقي معتبرا بعد الاحراز
 حتى لا يتناق القطع بسرقة فلا اعتبار اباحة الاصل قلنا يقاتله بما دون السلاح ولكونه مالا مملوكا
 له في الحال له أن يقاتله عليه بالسلاح لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد
 فكيف يقاتل بالسلاح من اذا قتله كان شهيدا وفي الماء المباح اذا منعه منه قاتله بالسلاح
 وقد بينا ذلك في كتاب الشرب فاما في الطعام فلا يحل له أن يقاتله ولكنه ينصبه اياه ان استطاع
 فإيا كاه ثم يطيه ثم يبعده بعد ذلك لانه ما كان للمضطر حق في هذا الطعام قط ولكن الطعام
 ملك لصاحبه فهو يمنع الغير من ملكه وذلك مطلق له شرعا فلا يجوز لاحد أن يقاتله على ذلك
 ولكن المضطر يخاف الهلاك على نفسه وذلك مبيح له تناول من طعام الغير بشرط الضمان
 وهو انما يتأتى بفعل مقصور على الطعام غير متمدد الى صاحبه والمقصود على الطعام الاخذ فاما
 القتال فيكون مع صاحب الطعام لا مع الطعام فلم يذ لا يقاتله بالسلاح ولا بغيره فان كان
 الرقيق الذي معه الماء يخاف على نفسه الموت ان لم يحرز ماءه فانه يأخذ منه بعضه ويترك بعضه
 لان الشرع ينظر للكل وانما يحل للمضطر شرعا دفع الهلاك عن نفسه بطريق لا يكون فيه
 هلاك غيره وفي أخذ جميع الماء منه هلاك صاحب الماء لقلته بحيث لا يدفع الهلاك الا عن
 أحدهما فليس له أن يأخذه من صاحب الماء لان حقه في ملكه مقدم على حق غيره ثم ذكر
 بعد هذا مسائل قد بينا أكثرها في الحدود فقال يضرب الشارب الحد بالسوط في ازار
 وسراويل ليس عليه غيرها لان جنائته مغلظة كجنابة الزاني فينزعه عنه ثيابه عند اقامة الحد عليه
 ليخلص الالم الي بدنه والمرأة في حد الشرب كالرجل على قياس حد الزنا ويفرق الضرب على

أعضائها كما في حق الرجل الا انها لا تجرد عن ثيابها لان بدنها عورة وكشف العورة حرام ولكن ينزع عنها الحشو والفرولكي يخلص الالم الى بدنها فان لم يكن عليها غير جبة محشوة لم ينزع ذلك عنها لان كشف العورة لا يحل بحال وكذلك لا يطرح عنها خمارها وتضرب قاعدة ليكون أستر لها هكذا قال على رضى الله عنه يضرب الرجال قياما والنساء قعودا والاصل في حد الشرب ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بشارب خمر وعنده أربعون رجلا فأمرهم أن يضربوه فضربوه كل رجل منهم بنمليه فلما كان زمان عمر رضى الله عنه جعل ذلك ثمانين سوطا والخبر وان كان من أخبار الأحاد فهو مشهور وقد تأكد باتفاق الصحابة رضى الله عنهم انما العمل به في زمن عمر رضى الله عنه فانه جعل حد الشرب ثمانين سوطا من هذا الحديث لانه لما ضربه كل رجل منهم بنمليه كان السكل في معنى ثمانين جلدة والاجماع حجة موجبة للعلم فيجوز اثبات الحد به وفيما يجب عليه الحد بالسكر فحد السكر الذي يتعلق به الحد عند أبي حنيفة أن لا يعرف الارض من السماء ولا الانثى من الذكر ولا نفسه من حمار وعند أبي يوسف ومحمد ان يختلط كلامه فلا يستقر في خطاب ولا جواب واعتبرا العرف في ذلك فان من اختلط كلامه بالشرب يسمي سكران في الناس وتأيد ذلك بقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر النهاية فقال في الاسباب الموجبة للحد تعتبر النهاية كما في السرقة والزنا ونهاية السكر هذا أن يغلب السرور على عقله حتى لا يميز شيئا عن شيء واذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور ولا يكون ذلك نهاية السكر وفي النقصان شبهة المدم والحدود تندري بالشبهات ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عنده الشرب اذ المعتبر اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيه يندري بالشبهات والحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط وأيد هذا ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال من بات سكران بات عروس الشيطان فليبه أن يقتسل اذا أصبح وهذا اشارة الى أن السكران من لا يحس بشيء مما يصنع به وأكثر مشايخنا رحمهم الله على قولهما وحكى ان أئمة بلخ رحمهم الله اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فان أمكنه ان يقرأها فليس بسكران حتى حكى ان أميرا باباخ أتاه بعض الشرط بسكران فأمره الامير أن يقرأ قل يا أيها الكافرون فقال السكران للامير اقرأ أنت سورة الفاتحة أولا فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين فقال قف فقد أخطأت من وجهين تركت التمود عند افتتاح القراءة وترك التسمية

وهي آية من الفاتحة عند بعض الأئمة والقراء فنجعل الامير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول له امرتك أن تأتيني بسكران فجننتي بمقري بلخ وإذا شهد عليه الشهود بالشرب وهو سكران حبسه حتى يصحو لان ما هو المقصود لا يتم باقامة الحد عليه في حال سكره وقد بينا هذا والمملوك فيما يلزمه من الحد بالشرب كالحر الا أن على المملوك نصف ما على الحر لقوله تعالى فمليين نصف ما على المحصنات من العذاب ولا حد على الذمي في شيء من الشراب لانه يمتد اباحة الشرب واعتقاد الحرمة شرط في السبب الموجب للحد وهذا لان الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه وبدون اعتقاد الحرمة لا يتحقق هذا ثم قد بينا ان حكم الخطاب قاصر عنهم في أحكام الدنيا لانا أمرنا ان نتركهم وما يمتدنون ولهذا بقي الخمر ما لا يتقوما في حقهم ولهذا قلنا المجوسى اذا تزوج أمه ودخل بها لم يلزمه الحد وان كان يقام عليه الحد بالزنا ولا يحد المسلم بوجود ربح الخمر منه حتى يشهد الشهود عليه بشربها أو يقر لان ربح الخمر شاهد زور فقد يوجد ربح الخمر من غير الخمر فان من استكثر من أكل السفرجل يوجد منه ربح الخمر ومنه قول قول القائل

يقولون لى أنت شربت مدامة • فقلت لهم لابل أكلت السفرجلا

وقد توجد رائحة الخمر ممن شربها مكرها أو مضطرا لدفع العطش فلا يجوز أن يعتمد ربحها في اقامة الحد عليه ولو شهد عليه واحد انه شربها وآخر انه قاءها لم يحد لان من شربها مكرها أو مضطرا قد بقي الخمر فسقط اعتبار شهادة الشاهد وانما بقي على الشرب شاهد واحد وكذلك لو شهد على الشرب والربح منه موجود فاختلفا في الوقت لان الشرب فعل فعند اختلافهما في الوقت يكون كل واحد منهما شاهدا بفعل آخر وكذلك لو شهد أحدهما انه شربها وشهد الآخر انه أقر بشربها فانه لا معتبر بالشهادة على الاقرار بالشرب لانه لو أقر ثم رجع لا يقام عليه الحد ولان الشهادة قد اختلفت فاحدهما يشهد بالفعل والاخر بالقول وكذلك لو شهد أحدهما انه سكران من الخمر وشهد الآخر انه سكران من السكر فانما شهد كل واحد منهما بفعل آخر ولا يقال ينبغي أن يقام عليه الحد لما يرى من سكره لانه قد يكون سكران من غير الشرب أو من الشرب بالابحار أو الاكراه على الشرب أو كان شرب على قصد التداوى وقد بينا أن ذلك غير موجب للحد عليه ولا يحد باقراره في حال سكره من الخمر لان السكران لا يثبت على كلام واحد ولكنه يتكلم بالشيء وبضده والاصرار على

الاقرار بالسبب لا بد منه لا يجاب حد الخمر ولو أقر عند القاضي انه شرب أمس خمر لم يحد
 أيضا وانما يحد اذا أناه ساعة شرب والريح يوجد منه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي
 قول محمد يؤخذ باقراره متى جاء مثل حد الزنا وقد بينا هذه المسألة في كتاب الحدود بالبينة
 والاقرار جميعا واذا أكره على شرب الخمر لا يحد لان الشرب في حال الاكراه مباح له على
 ما بينا ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة ولان الحد مشروع لازجر وقد كان منزجا حين
 لم يقدم على الشرب مالم تحقق الضرورة بالا كراه واذا أسلم الحربى وجاء الى دار الاسلام ثم
 شرب الخمر قبل أن يعلم انها محرمة عليه لم يحد لان الخطاب لم يبلغه فلا يثبت حكم الخطاب في
 حقه وهذا بخلاف المسلم المولود في دار الاسلام اذا شرب الخمر ثم قال لم أعلم انها حرام لان
 حرمة الخمر قد اشتهرت بين المسلمين في دار الاسلام فالظاهر يكذب المولود في دار الاسلام
 فيما يقول والظاهر لا يكذب الذي جاء من دار الحرب فيما يقول فيعذر بجهله ولا يقام عليه
 الحد بخلاف ما اذا زنى أو شرب أو سرق فانه يقام عليه الحد ولا يعذر بقوله لم أعلم لان حرمة
 الزنا والسرقة في الاديان كلها فالظاهر يكذبه اذا قال لم أعلم بحرمتها ولان حد السرقة والزنا مما
 تجوز اقامته على الكافر في حال كفره وهو الذي فبعد الاسلام أولى أن يقام بخلاف حد الخمر
 ولان حد الزنا والسرقة ثبت بنص يتلى وحد الخمر بخبر يروى فكان أقرب الى الدر من حد الزنا
 والسرقة ويستوى في حد الزنا ان طأوعته المرأة على ذلك في دار الاسلام أو اكرهها لان
 حرمة الزنا في حقهما جميعا قد اشتهرت واذا شرب قوم نبينا فسكر بعضهم دون بعض حد
 من سكر لان مشروب بعضهم غير مشروب البعض فيعتبر في حق كل واحد منهم حاله
 كانه ليس معه غيره (ألا ترى) أن القوم اذا سقوا خمر على مائدة فن علم انه خمر لزمه
 الحد ومن لم يعلم ذلك منهم لم يلزمه الحد والمحرم في حد الخمر كالخلال لانه لا تأثير للمحرم
 والاحرام في اباحة الشرب ولا في المنع من اقامة هذا الحد واذا قذف السكران رجلا
 حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ويحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يحد للسكران حد القذف
 في معنى حق العباد وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بقذفه لانه مع سكره مخاطب (ألا
 ترى) أن بعض الصحابة رضي الله عنهم أخذ حد الشرب من القذف على ما روى عن علي
 رضي الله عنه قال اذا شرب هذى واذا هذى افترى وحد المفتريين في كتاب الله ثمانون جلدة
 واذا شرب الخمر في نهار رمضان حد حد الخمر ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يعزر

لا فطاره في شهر رمضان لان شرب الخمر مازم للحد ومهتك حرمة الشهر والصوم يستوجب التعزير ولكن الحد اقوى من التعزير فيبتدأ باقامة الحد عليه ثم لا يوالي بينه وبين التعزير لكي يؤدي الى الاتلاف والاصل فيه حديث على رضي الله عنه انه أتى بالنجاشي الحارثي قد شرب الخمر فحده ثم حبسه حتى اذا كان الغد أخرجه فضربه عشرين سوطا وقال هذا لجراءك على الله وافطارك في شهر رمضان رجل ارتد عن الاسلام ثم أتى به الامام وقد شرب خمر او سكر من غير الخمر أو سرق أو زنا ثم تاب وأسلم فانه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه لا يحد فيه ما لان المرتد كافر وحد الخمر والسكر لا يقيم على أحد من الكفار لما بينا انه يعتقد اباحة سببه فاذا كان ارتكابه سببه في حال يعتقد اباحته لا يقيم ذلك عليه فاما حد الزنا والسرقه فيقام على الكافر لاعتقاده حرمة سببه فيقام على المرتد بعد اسلامه أيضا كالذمي اذا باشر ذلك ثم أسلم وان لم يتب فلا حد عليه في شيء من ذلك غير حد القذف لان حد الزنا والسرقه خالص حق الله تعالى وقد صارت مستحقة لله تعالى فانه يقتل على رده ومتى اجتمع في حق الله تعالى النفس وما ذونها يقتل ويأبى ماسوى ذلك وأما حد السرقة فقيه معنى حق العبد فيقام عليه ويضمن السرقة لحق المسروق منه فان شرب وهو مسلم فلما وقع في يد الامام ارتد ثم تاب لم يحد وان كان زنا أو سرق أقيم عليه الحد لان ما اعترض من الردة يمنع وجوب حد الخمر والسكر عليه فيمنع بقاؤه ولا يمنع وجوب حد الزنا والسرقه فكذلك لا يمنع البقاء وقد قال في آخر الكتاب اذا ارتد عن الاسلام ثم سرق أو زنا أو شرب الخمر أو سكر من غير الخمر ثم تاب وأسلم لم يحد في شيء من ذلك الا في القذف فان لم يتب لم يقم عليه أيضا شيء من الحدود غير حد القذف ويقتل وان أخذته وهو مسلم شاربا خمر أو زانيا أو سارقا فلما وقع في يدك ارتد عن الاسلام فاستتبته فتاب أقيم عليه الحدود الاحد الخمر وهذه الرواية تخالف الرواية الاولى في فصل واحد وهو انه اذا زنا أو سرق في حال رده لا يقيم عليه الحد بعد توبته كما لا يقيم قبل توبته لان المرتد بمنزلة الحربى فانه اعتقد محاربه لو تمكن منها والحربى اذا ارتكب شيئا من الاسباب الموجبة للحد ثم أسلم لا يقيم عليه الحد فكذلك المرتد وفرق على هذه الرواية بين هذا وبين ما اذا زنا أو سرق وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم فقال هناك حين ارتكب السبب ما كان حريا للمسلمين فيكون مستوجبا للحد ولم يزل تمكن الامام من اقامته عليه بنفس الردة الا انه كان لا يشتغل به قبل توبته لاستحقاق نفسه بالردة

وقد انعدم بالاسلام فلماذا يقام عليه وترويج السكران ولده الصغير وهبته وما أشبه ذلك من تصرفاته قولاً أو فعلاً صحيحاً لأنه مخاطب كالصاحي وبالسكر لا ينعدم عقله إنما يفتقد عليه السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يؤثر في تصرفه سواء كان شرب مكرهاً أو طائماً فإما إذا شرب البنج أو شيئاً حلوا فذهب عقله لم يقع طلاقه في تلك الحالة لأنه بمنزلة المعتوه في التصرفات وإن شهد رجلان على شهادة سكران أو شهد السكران على شهادة رجلين لم يصح ذلك من قبل أنه رجل فاسق وأنه سكران لا يستقر على شيء واحد فيما يخبر به ولهذا لو ارتدى في حال سكره لاتبين منه أمراته استحساناً قال لأظن سكرانا يفتقد من هذا واشباهه وقد بينا هذا في السير وإذا أتى الامام برجل شرب خمرًا وشهد به عليه شاهدان فقال إنما أكرهت عليها أو قال شربتها ولم أعرفها أقيم عليه الحد لأن السبب الموجب للحد قد ظهر وهو يدعي عذراً مسقطاً فلا يصدق على ذلك بينة إذ لو صدق عليه من غير بينة لانسد باب إقامة حد الخمر أصلاً وهذا بخلاف الزاني إذا ادعى النكاح لأنه هناك ينكر السبب الموجب للحد فبالنكاح يخرج القسمل من أن يكون زناً محضاً وهنا بعد الإكراه والجهل لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر إنما هذا عذر مسقط فلا يثبت إلا بينة يقيمها على ذلك ويكره للرجل أن يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يأكل المسلم على مائدة يشرب عليها الخمر ولأن في ذلك تكثير جمع النسقة وإظهار الرضا بصنيعهم وذلك لا يحل للمسلم في عشر دواريق عصير عنب في قدر ثم يطبخ فينقل فيقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد حتى جمع قدر دورق فانه يطبخ حتى يبقى ثلاثة دواريق ثلث الباقي لأن ما أخذه من الزبد انتقص من أصل العصير فيسقط اعتباره في الحساب فظهر أن الباقي من العصير تسعة دواريق فإما يصير مثلثاً إذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثلاثة دواريق وإن نقص منه دورق آخر في ذلك الغليان فكذلك الجواب لأن ما نقص بالغليان في معنى الداخل فيما بقي فلا يصير ذلك كان لم يكن وإنما يلزمه الطبخ إلى أن يذهب ثلثا العصير ولو صب رجل في قدر عشرة دواريق عصير وعشرين دورقاً ماء فإن كان الماء يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى يذهب ثمانية أساعه ويبقى التسع لأنه إذا ذهب ثلثاه بالغليان فالذهب هو الماء فقط فمليه أن يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثا العصير ويبقى ثلثه وهو سبع الجملة وإن كانا يذهبان بالغليان مما يطبخه حتى يذهب ثلثاه لأنه ذهب بالغليان ثلثا

العصير وثلاثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لو صب الماء في العصير بعد ما طبخه على الثلث والثلثين سواء واذا طبخ عصير حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه مليقا فان كان ذلك قبل أن يتغير عن حاله فلا بأس به وان صنعه بعد ما غلي فتغير عن حال العصير فلا خير فيه لانه لما غلي واشتد صار محرما والمليق المتخذ من عين المحرم لا يكون حلالا كالتخذ من الخمر فأما قبل أن يشتد فهو حلال الشرب فأما صنيع المليق من عصير فحلال واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم تركه حتى برد ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان كان أعاد عليه الطبخ قبل أن يغلي أو يتغير عن حال العصير فلا بأس به لان الطبخ في دفعتين الى ذهاب الثلثين منه وفي دفعة سواء وان صنعه بعد ما غلي وتغير عن حال العصير فلا خير فيه لان الطبخ في المرة الثانية لاقى شيئا محرما فهو بمنزلة خمر طبخ حتى ذهب ثلثاه به واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلاثة اخماسه ثم قطع عنه النار فلم يزل حتى ذهب منه تمام الثلثين فلا بأس به لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذي بقي منه من الحرارة بعد ما قطع عن النار أثر تلك النار فهو وما لو صار مثلثا والنار تحته سواء وهذا بخلاف ما لو برد قبل أن يصير مثلثا لان الغليان بعد ما انقطع عنه أثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد فقد صار محرما بنفسه ولان الغليان بقوة لا ينقص منه شيئا بل يزيد في رقتة بخلاف الغليان بقوة النار فان شرب الطلاء الذي قد طبخ حتى ذهب عشره فلا حد عليه الا أن يسكر لما بينا أنه ذهب بالطبخ شيئا فيخرج من أن يكون خمر وفي غير الخمر من الاشربة لا يجب الحد الا بالسكر واذا استعط الرجل بالخمر أو اكتحل بها أو اقتطرها في اذنه أو داوى بها جائفة أو آمة فوصل الى دماغه فلا حد عليه لان وجوب الحد يعتمد شرب الخمر وهو بهذه الافعال لا يصير شاربا وليس في طبعه ما يدعوه الى هذه الافعال لتقع الحاجة الي شرع الزاجر عنه ولو عجن دواء بخمر ولته أو جعلها أحده اخلاط الدواء ثم شربها والدواء هو الغالب فلا حد عليه وان كانت الخمر هي الغالبة فانه محذور لان المغلوب يصير مستهلكا بالغالب اذا كان من خلاف جنسه والحكم للغالب والله أعلم بالصواب

— باب التعزير —

(قال رحمه الله) ذكر عن الشعبي رحمه الله قال لا يبالغ بالتعزير أربعون سوطا وبه أخذ

أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالان الاربعين سوطا أدنى ما يكون من الحد وهو حد العيب في القذف والشرب وقال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وهذا قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا لان أدنى الحد ثمانون سوطا وحد العبد نصف الحر وليس بمحد كامل وهذا مروى عن محمد أيضا وعن أبي يوسف انه يجوز أن يبلغ بالتعزير تسعة وسبعين سوطا وهذا ظاهر على الاصل الذي بينا وأما تقدير النقصان بالخمسة على الرواية الاولى فهو بناء على ما كان من عادته انه كان يجمع في اقامة الحد والتعزير بين خمسة أسواط ويضرب دفعة فأنما نقص في التعزير ضربة واحدة وذلك خمسة أسواط وإذا أخذ الرجل مع المرأة وقد أصاب منها كل محرم غير الجماع عزر بتسعة وثلاثين سوطا وقد بينا في كتاب الحدود أن كل من ارتكب محرما ليس فيه حد مقدر فانه يعزر ثم رأى في مقدار ذلك الى الامام ويبني ذلك على قدر جريمته وهذه جريمة متكاملة فهذا قدر التعزير فيها بتسعة وثلاثين سوطا وقد بينا أن الضرب في التعزير أشد منه في الحدود لانه دخله تخفيف من حيث نقصان العدد وانه ينزع ثيابه عند الضرر ويضرب على ظهره ولا يفرق على أعضائه انما ذلك في الحدود وإذا نهب السارق النقب وأخذ المتاع فأخذ في البيت أو أخذ وقد خرج بمتاع لا يساوى عشرة دراهم فانه يعزر لارتكابه محرما والمرأة في التعزير كالرجل لانها تشاركه في السبب الموجب للتعزير وإذا كان الرجل فاسقا متهما بالشر كله فأخذ عزر لتسعة وجنس حتى يحدث توبة لانه متهم وقد جنس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في تهمة والذي يزني في شهر رمضان نهرا فيدعي شبهة يدرا بها الحد عن نفسه يعزر لافطاره لانه مرتكب للحرام بافطاره وان خرج من أن يكون زانيا بما ادعي من الشبهة ولا يجبس هنالان الجبس للتهمة فاما جزاء الفعل الذي باشره فالتعزير وقد أقيم عليه والمسلم الذي يأكل الربا أو يبيع الخمر ولا ينزع عن ذلك اذا رفع الى الامام يعزره وكذلك الخنث والناتحة والمنغية فان هؤلاء يعزرون بما ارتكبوا من المحرم ويجبسون حتى يحدوا التوبة لانهم بعد اقامة التعزير عليهم مصرون على سوء صنيعهم وذلك فوق التهمة في ايجاب جسيم الى أن يحدوا التوبة واذا شتم المسلم امرأة ذمية أو قذفها بالزنا عزر لان الذمية غير محصنة فلا يجب الحد على قاذفها ولكن قاذفها مرتكب ما هو محرم فيعزر وكذلك اذا قذف مسلمة قد زنت أو مسلمات زنا أو أمة مسلمة لان المقذوف من هؤلاء غير محصن ولكن القاذف

من تركب ما هو حرام وهو اشاعة الفاحشة وهتك للستر على المسلم من غير حاجة وذلك
 موجب للتعزير عليه واذا قطع اللصوص الطريق على قوم فلهم أن يقاتلوهم دفاعا عن أنفسهم
 وأموالهم قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد واذا استعانوا بقوم من المسلمين
 لم يحل لهم أن يعينوهم ويقاتلوهم معهم وان أتوا على أنفسهم لان النهي عن المنكر فرض وبذلك
 وصف الله تعالى هذه الامة بأنهم خير أمة فلا يحل لهم أن يتركوا ذلك اذا قدروا عليه قتلت
 والرجل يحتترط السيف على الرجل ويريد أن يضربه ولم يفعل أو شد عليه بسكين أو عصا ثم
 لم يضربه بشيء من ذلك هل يعزر قال نعم لانه ارتكب ما لا يحل من تخويف المسلم والقصد
 الى قتله قتلت والرجل يوجد في بيته الخمر بالكوفة وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها
 ولم يرم أحد يشربونها غير أنهم جلسوا محاس من يشربها هل يعزرون قال نعم لان الظاهر ان
 الفاسق يستعد الخمر للشرب وان القوم مجتمعون عليها لارادة الشرب ولكن بمجرد الظاهر
 لا يقرر السبب على وجه لاشبهة فيه فلا يمكن اقامة الحد عليهم والتعزير مما ثبتت مع الشبهات
 فهذا يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من الخمر بالكوفة أو قال ركوة وقد كان بعض
 العلماء في عهد أبي حنيفة رحمه الله يقول يقام عليه الحد كما يقام على الشارب لان الذي يسبق
 الى وهم كل أحد انه يشرب بعضها ويقصد الشرب فيما بقي معه منها الا انه حكي أن أبا حنيفة
 رحمه الله قال لهذا القائل لم تحمده قال لان معه آلة الشرب والفساد قال رحمه الله فارجحه اذا فان
 معه آلة الزنا فهذا بيان انه لا يجوز اقامة الحد بمثل هذا الظاهر والتهمة والله أعلم

- باب من طبخ العصير -

(قال رحمه الله) رجل طبخ عشرة أرطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهراق
 ثلاثة أرطال منه ثم أراد أن يطبخ البقية حتى يذهب ثلثها كم يطبخها قال يطبخها حتى يبقى منها
 رطلان وتسمارطل لان الرطل الذاهب بالتاليان في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي قبل أن
 ينصب منه شيء تسعة أرطال ففرقنا أن كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع لان الذاهب
 بالتاليان اقتسم على ما بقي أتساعا فان انصب منه ثلاثة أرطال وثلاثة أتساع رطل يكون الباقي
 ستة أرطال وستة أتساع رطل فيطبخه حتى يبقى منه الثلث وهو رطلان وتسعارطل ولو كان
 ذهب بالتاليان رطلان ثم اهراق منه رطلان قال يطبخه حتى يبقى منه رطلان ونصف لانه لما

ذهب بالغليان رطلان فالباقي ثمانية أرطال كل رطل في معنى رطل وربيع فلما انصب منه رطلان فالذي انصب في المدنى رطلان ونصف والباقي من العصير سبعة أرطال ونصف وان ذهب بالغليان خمسة أرطال ثم انصب رطل واحد منه أو أخذ رجل منه رطلا قال يطبخ الباقي حتى يبقى منه رطلان وثلاثا رطل لانه لما ذهب بالغليان خمسة أرطال فما ذهب في المعنى داخل فيما بقي وصار كل رطل بمعنى رطلين فلما انصب من الباقي رطل كان الباقي بعده من العصير ثمانية أرطال فيطبخه الى أن يبقى ثلث ثمانية أرطال وذلك رطلان وثلاثا رطل وفي الكتاب أشار الى طريق آخر في تخريج جنس هذه المسائل فقال السبيل أن يأخذ ثلث الجميع فيضربه فيما بقي بعد ما انصب منه ثم يقسمه على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شئ فما خرج بالقسمة فهو حلال ما بقي منه وبيان هذا أما في المسئلة الاولى فتأخذ ثلث العصير ثلاثة وثلاثا وتضربه فيما بقي بعد ما انصب منه وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل أن ينصب منه شئ وذلك تسعة واذا قسمت عشرين على تسعة فكل جزء من ذلك اثنان وتسعمان فمررنا ان حلال ما بقي رطلان وتسما رطل وفي المسئلة الثانية تأخذ أيضا ثلاثة وثلاثا وتضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم ذلك على ما بقي بعد الطبخ قبل الانصباب وهو ثمانية فكل قسم من ذلك اثنان ونصف فمررنا ان حلال ما بقي منه رطلان ونصف وفي المسئلة الثالثة تأخذ ثلاثة وثلاثا وتضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو أربعة فيكون ثلاثة عشر وثلاثا ثم تقسمه على ما بقي قبل الانصباب بعد الطبخ وذلك خمسة فيكون كل قسم اثنين وثلثين فلماذا قلنا يطبخه حتى يبقى رطلان وثلاثا رطل وفي الاصل قال حتى يبقى رطلان وثلاثة أخماس وثلث خمس وذلك عبارة عن ثلثي رطل اذا تأملت وربما يتكلف بعض مشايخنا رحمهم الله لتخريج هذه السائل على طريق الحساب من الجبر والمقابلة وغير ذلك ولكن ليس في الاشتغال بها كثير فائدة هنا والله أعلم

— كتاب الاكراه —

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسى رحمه الله تعالى إملاء الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الاهلية في حق المكروه أو يسقط عنه الخطاب لان المكروه

مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع الأمر عليه فتارة يلزمه الإقدام على ما طلب منه وتارة يباح له ذلك وتارة يرخص له في ذلك وتارة يحرم عليه ذلك فذلك آية الخطاب ولذلك لا ينعدم أصل القصد والاختيار بالا كراه كيف ينعدم ذلك وإنما طلب منه أن يختار أهون الأمرين عليه وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن أثر الإكراه التام في الأفعال في ثقل الفعل من المكره إلى المكره وهذا ليس بصحيح فإنه لا يتصور نقل الفعل الموجود من شخص إلى غيره والمسائل تشهد بخلاف هذا أيضا فإن البالغ إذا أكره صبيا على القتل يجب القود على المكره وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير موجبا بانتقاله إلى محل آخر ولكن الأصح أن تأثير الإكراه في جعل المكره آلة للمكره فيصير الفعل منسوبا إلى المكره بهذا الطريق وجعل المكره آلة لا باعتبار أن بالا كراه ينعدم الاختيار منه أصلا ولكن لأنه يفسد اختياره به لتحقيق الإلزام فالمرء مجبول على حب حياته وإذا حملته على الإقدام على ما أكره عليه يفسد به اختياره من هذا الوجه والفاقد في معارضة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوبا إلى المكره لوجود الاختيار الصحيح منه والمكره يصير كآلة للمكره لانعدام اختياره حكما في معارضة الاختيار الصحيح ولهذا اقتصر على ما يصلح أن يكون آلة له فيه دون ما يصلح كالتصرفات قولاً فإنه لا يتصور تكلم المرء بلسان غيره وتأثير الإكراه في هذه التصرفات في انعدام الرضا من المكره بحكم الشبهه وشبهه ببعض أصحابنا رحمهم الله بالهزل فإن الهزل عدم الرضا بحكم السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب فالإكراه كذلك إلا أن الهزل غير محمول على التكلم والمكره محمول على ذلك وبذلك لا ينعدم اختياره كما بينا وشبهه بمضمم باشتراط الخيار فإن شرط الخيار يعدم الرضا بحكم السبب دون نفس السبب ثم في الإكراه يعتبر معنى في المكره ومعنى في المكره ومعنى فيما أكره عليه ومعنى فيما أكره به فالمتبر في المكره تمكنه من إيقاع ما هدده به فإنه إذا لم يكن متمكنا من ذلك فإكراهه هذيان وفي المكره المعتبر أن يصير خائفا على نفسه من جهة المكره في إيقاع ما هدده به عاجلا لأنه لا يصير ملجأ محمولا طبعا إلا بذلك وفيما أكره به بأن يكون متلقا أو مزمننا أو متلقا عضوا أو موجبا عما ينعدم الرضا باعتباره وفيما أكره عليه أن يكون المكره ممتنعا منه قبل الإكراه أما لحقه أو لحق آدمي آخر أو لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الأحوال

يختلف الحكم فالكتاب تفصيل هذه الجملة وقد ابتلى محمد رحمه الله بسبب تصنيف هذا الكتاب على ما حكى عن ابن سبابة رحمه الله قال لما صنف محمد رحمه الله هذا الكتاب سمي به بعض حساده الى الخليفة فقال انه صنف كتابا سماك فيه لصا غالبا فاعتاظ لذلك وأمر باحضاره وأتاه الشخص وأنا معه فأدخله على الوزير أولا في حجرته فجعل الوزير يعاتبه على ذلك فأذكره محمد أصلا فلما علمت السبب أسرع الرجوع الى داره وتسورت حائط بعض الجيران لانهم كانوا سمروا على بابه فدخلت داره وقتشت الكتب حتى وجدت كتاب الاكراه فالتقيته في جب في الدار لان الشرط أحاطوا بالدار قبل خروجي منها فلم يمكني أن أخرج واخفيت في موضع حتى دخلوا وحملوا جميع كتبه الى دار الخليفة بأمر الوزير وفتشوها فلم يجدوا شيئا مما ذكره الساعي لهم فقدم الخليفة على ما صنع به واعتذر اليه ورده بجميل فلما كان بعد أيام أراد محمد رحمه الله أن يعيد تصنيف الكتاب فلم يجبه خاطره الي مراده فجعل يتأسف على ما فاته من هذا الكتاب ثم أمر بعض وكلائه أن يأتي بعامل ينقي البئر لان ماءها قد تغير فلما نزل العامل في البئر وجد الكتاب في آجرة أو حجر بناء من طي البئر لم يبتل فسر محمد رحمه الله بذلك وكان يخفي الكتاب زمانا ثم أظهره فعد هذا من مناقب محمد وما يستدل به على صحة تفريره لمسائل هذا الكتاب ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن ابراهيم رحمه الله قال في الرجل يجبره السلطان على الطلاق والعتاق أو يمتق وهو كاره انه جائز واقع ولو شاء الله لا يتلاه باشد من هذا وهو يقع كيفما كان وبه أخذ علماءنا رحمهم الله وقالوا طلاق المكره واقع سواء كان المكره سلطانا أو غيره أكرهه بوعيد متلف أو غير متلف والخلاف في هذا الفصل كان مشهورا بين السلف من علماء التابعين رحمهم الله ولهذا استكثر من أقوال السلف على موافقة قول ابراهيم وفي قوله ولو شاء الله لا يتلاه باشد من هذا اشارة الى ما ذكرنا من بقاء الالهية والخطاب مع الاكراه وانه غير راض في ذلك ولكن عدم الرضا بحكم الطلاق لا يمنع الوقوع ولهذا وقع مع اشتراط الخيار عند الإيقاع ومع الهزل من الموقع وان كان معلوما وكانه أخذ هذا اللفظ مما ذكره على رضي الله عنه في امرأة المفقود انها ابتليت فلتصبر ولو شاء الله لا يتلاه باشد من هذا وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه أجاز طلاق المكره وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه انه ذكر له أن رجلا ضرب غلامه حتى طلق امرأته فقال بئس ما صنع وإنما فهموا منه بهذا الفتوى بوقوع الطلاق حتى

قال يحيى بن سعيد راوى الحديث أى هو جائز عليه فى معنى قوله بئس ما صنع أى حين فرق بينه وبين امرأته بغير رضاه وإنما يكون ذلك إذا وقعت الفرقة ومن قال لا يقع طلاق المكره يقول مراد سعيد رضى الله عنه بئس ما صنع فى اكتسابه بالاكره وتضييعه وقت نفسه وقد رد عليه الشرع قصده وجعل طلاق المكره لغوا ولكن الاول أظهر وأصل هذا فيما اذا باع رجلا عينا من مال غيره بغير أمره ثم أخبر المالك به فقال بئس ما صنعت وهذا اللفظ فى رواية هشام عن محمد لا يكون اجازة للبيع بخلاف قوله نعم ما صنعت أو أحسنت أو أصبت فإن فى اللفظ الاول اظهار الكراهة لصنعه وفى اللفظ الثانى اظهار الرضا به وروى ابن سماعة رحمه الله على عكس هذا ان قوله نعم ما صنعت يكون على سبيل الاستهزاء به فى المادة فيكون ردا لا اجازة وقوله بئس ما صنعت يكون اجازة لانه اظهار للتأسف على ما فاته وذلك انما يتحقق اذا نفذ البيع وزال ملكه فجعلناه اجازة لذلك وعن صفوان بن عمرو الطائى أن رجلا كان مع امرأته نائما فأخذت سكيننا وجلست على صدره فوضعت السكين على حلقه وقالت لتطقتنى ثلاثا ألبتة أو لا بزحمتك فناشدها الله فابت عليه فطلقها ثلاثا فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام لا قبلولة فى الطلاق وفيه دليل وقوع طلاق المكره لان لقوله عليه الصلاة والسلام لا قبلولة فى الطلاق تأويلين أحدهما انها بمعنى الاقالة والفسخ أى لا يحتمل الطلاق الفسخ بعد وقوعه وإنما لا يلزمه عند الاكره ما يحتمل الاقالة أو يعتمد تمام الرضا والثانى ان المراد انما ابتليت بهذا لاجل يوم القيلولة وذلك لا يمنع وقوع الطلاق وبطريق آخر يروى هذا الحديث أن رجلا خرج مع امرأته الى الجبل ليبتار العسل فلما تدلى من الجبل بمجبل وضعت السكين على الجبل فقالت لتطقتنى ثلاثا أولا قطمنه فطلقها ثلاثا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستفتى فقال عليه الصلاة والسلام لا قبلولة فى الطلاق وأمضى طلاقه وذكر نظير هذا عن عمرو بن شرحبيل رضى الله عنه أن امرأة كانت مبنضة لزوجها فراودته على الطلاق فأبى فلما رأته نائما قامت الى سيفه فأخذته ثم وضعت على بطنه ثم حركته برجلها فلما استيقظ قالت له والله لا تفذرك به أو لتطقتنى ثلاثا فطلقها فأبى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاستغاث به فشتها وقال ويحك ما حملك على ما صنعت فقالت بنفى اياه فأمضى طلاقه وهو دليل لنا على أن طلاق المكره واقع ولا يقال فى هذا كله ان هذا الاكره كان من غير السلطان لان الاكره بهذه

الصفة يتحقق بالاتفاق فانه صار خائفا على نفسه لما كانت متمكنة من إيقاع ماخوفته به وان كان ذلك يعارض قوله فشتها أي نسبها الى سوء العشرة والصحة والى الظلم كما يليق بفعلها لان يكون ذكر ما ليس بوجود فيها لان ذلك بهتان لا يظن به وعن أبي قلابة قال طلاق المكره جائز وعن عمر رضى الله عنه قال أربع واجبات على من تكلم بهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر يعني النذر المرسل اذ اليمين بالنذر يمين وبه نأخذ فنقول هذا كله جائز لازم ان كان جادا فيه أو هازلا أكره عليه أو لم يكره لانه لا يعتمد تمام الرضا ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه وعن علي رضى الله عنه قال ثلاث لا لب فيهن الطلاق والعتاق والصدقة يعني النذر بالصدقة ومراده أن الهزل والجد في هذه الثلاثة سواء فالهازل لا عب من حيث انه يريد بالكلام غير ما وضع له الكلام وذكر نظيره عن أبي الدرداء رضى الله عنه قال ثلاث لا لب بهن واللعب فيهن النكاح والطلاق والعتاق وعن ابن المسيب رضى الله عنه قال ثلاث ليس فيهن لعب الطلاق والنكاح والعتاق وأيد هذا كله حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والرجعة والنكاح وانما أورد هذه الآثار ليستدل بها على صحة هذه التصرفات من المكره فلو وقع حكم الجد من الكلام والهزل ضد الجد ثم لما لم يمتنع الوقوع مع وجود ما يضا الجد فلان لا يمتنع الوقوع بسبب الاكراه أولى لان الاكراه لا يضا الجد فانه أكره على الجد وأجاب الى ذلك وانما ضد الاكراه الرضا فيثبت بطريق اليقينة لزوم هذه التصرفات مع الاكراه لانه لما لم يمتنع لزومها بما هو ضد الجد فلان لا يمتنع لزومها مع جد أقدم عليه عن اكراه أولى وعن عمر رضى الله عنه أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديدى الطلاق والعتاق والنكاح والنذر وقوله مبهمات أي واقعات على صفة واحدة في اللزوم مكرها كان الموقع أو طائما يقال فرس مهم اذا كان على لون واحد وقوله مقفلات أي لازمات لا تحتمل الرد بسبب العذر وقديين ذلك بقوله ليس فيهن رديدى وعن الشعبي رضى الله عنه قال اذا أجبر السلطان على الطلاق فهو جائز وان كان لصا فلا شيء وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله قال الاكراه يتحقق من السلطان ولا يتحقق من غيره ثم ظاهر هذا اللفظ يدل على انه كان من مذهب الشعبي أن المكره على الطلاق اذا كان سلطانا يقع ولا يقع طلاق المكره اذا كان المكره لصا ولكننا نقول مراده بيان الوقوع بطريق التشبيه يعني أن المكره على الطلاق وان كان سلطانا فالطلاق واقع جائز

فاذا كان لصا أولى أن يكون واقعا لان اكره اللص ليس بشيء وعن علي وابن عباس
 رضى الله عنهم قالا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وانما استدل بقولهما على وقوع
 طلاق المكره لانهما حكما بلزوم كل طلاق الاطلاق الصبي والمعتوه والمكره ليس بصبي
 ولا معتوه ولا هو في معناها لبقاء الاهلية والخطاب مع الاكره وعن الزهري رحمه الله ان
 فتى أسود كان مع أبي بكر الصديق رضى الله عنه وكان يقرأ القرآن فبعث أبو بكر رضى
 الله عنه رجلا يسمى على الصدقة وقال له اذهب بهذا الغلام معك يرع غنمك ويعينك فتمطيه
 من سهمك فذهب بالفتى فرجع وقد قطعت يده فقال وبحك مالك قال زعموا انى سرقت
 فريضة من فرائض الابل فقطعنى قال أبو بكر رضى الله عنه والله ائن وجدته قطمك بغير
 حق لا قيدنك منه قال فلبثوا مالبثوا ثم ان متاعا لامرأة أبي بكر سرق وذلك الاسود قائم
 يصلى فرفع يده الى السماء وقال اللهم اظهر على السارق اللهم اظهر على السارق فوجدوا ذلك المتاع
 عنده فقال أبو بكر رضى الله عنه وبحك ما أجهلك بالله ثم أمر به فقطعت رجله فكان أول من
 قطعت رجله وقد بينا فوائده هذا الحديث في كتاب السرقة واختلاف الروايات أنه ذكر هناك
 أن الفتى كان أقطع اليد والرجل فقطعت يده اليسرى وهنا ذكر أنه كان أقطع اليد فقطع
 أبو بكر رضى الله عنه رجله وانما أورد الحديث هنا لحرف وهو قوله والله ائن وجدته قطمك
 بغير حق لا قيدنك منه وبه نأخذ فنقول اذا بعث الخليفة عاملا فأمر رجلا بقطع يد غيره أو قتله
 بغير حق فعلمه أن القصاص على العامل الذى أمر به لان أمره مثله اكره فان من عادة العمال
 أنهم يأمرن بشيء ثم يماقبون من امتنع من ذلك بالقتل وغيره والفعل يصير منسوباً اليه
 بمثل هذا الامر قال الله تعالى يذبح أبناءهم ويستحي نساءهم انه كان من المفسدين واللعين
 ما كان يباشر حقيقة ولكنه كان مطاعاً بأمره والامر من مثله اكره والكلام فى
 الاكره على القتل يأتى فى موضعه وعن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر رضى الله عنه
 قال أخذ المشركون عمار بن ياسر رضى الله عنه فلم يتركوه حتى سب الله رسول الله صلى عليه
 وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة
 والسلام ما وراءك قال شر ماتركونى حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال عليه الصلاة
 والسلام فكيف تجدد قلبك قال أجده مطمئناً بالايان قال عليه الصلاة والسلام ان عادوا فمد
 فقيه دليل انه لا بأس للمسلم أن يجرى كلمة الشرك على اللسان مكرها بعد أن يكون مطمئن

القلب بالايان وان ذلك لا يخرج من الايمان لانه لم يترك اعتقاده بما أجراء على لسانه
(ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل عمار بن ياسر رضي الله عنه عن حال قلبه فلما أخبر
أنه مطمئن بالايان لم يمانه على ما كان منه وبعض العلماء رحمهم الله يحملون قوله عليه الصلاة
والسلام فان عادوا فعد على ظاهره يعني ان عادوا الى الاكراه فعد الى ما كان منك من
التيل منى وذكر آلهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يأمر
أحدا بالتكلم بكلمة الشرك ولكن مراده عليه الصلاة والسلام فان عادوا الى الاكراه فعد
الى طمأنينة القلب بالايان وهذا لان التكلم وان كان يرخص له فيه فالامتناع منه أفضل
(ألا ترى) أن حبيب بن عدي رضي الله لما امتنع حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم
أفضل الشهداء وقوله هو رفيع في الجنة (وقصته) أن المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة فخلعوا
يماقونه على ان يذكر آلهتهم بخير ويسب محمدا صلى الله عليه وسلم وهو يسب آلهتهم
ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير فأجمعوا على قتله فلما أيقن انهم قاتلوه سألهم أن
يدعوه ليصلي ركعتين فأوجز صلاته ثم قال انما أوجزت لكيلا تظنوا اني أخاف القتل ثم سألهم
أن يلقوه على وجهه ليكون هو ساجدا لله حين يقتلونه فأبوا عليه ذلك فرفع يديه الى السماء
وقال اللهم اني لأرني هنا الا وجه عدو فاقرى رسول الله صلى الله عليه وسلم مني السلام
اللهم احص هؤلاء عددا واجملهم بددا ولا تبق منهم أحدا ثم أنشأ يقول

ولست أبالي حين أقتل مسلما * على أي جنب كان لله مصرعي

فلما قتلوه وصلبوه نحول وجهه الى القبلة وجاء جبريل عليه الصلاة والسلام الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقرئه سلام حبيب رضي الله عنه فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم له وقال
هو أفضل الشهداء وهو رفيع في الجنة فهذا بين أن الامتناع أفضل وعن أبي عبيدة أيضا في
قوله تعالى (من كفر بالله من بعد إيمانه) قال ذلك عمار بن ياسر رضي الله عنه (ولكن من شرح
بالكفر صدرا) عبيد الله بن أبي سرح فانه كان يكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فلما أخذ المشركون وأكروه على ما أكرهوا عليه عمار بن ياسر رضي الله عنه أجابهم الى
ذلك معتقدا فأكروه وكان معهم الى أن فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فجاء به عثمان
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله أن يباهمه وفيه قصة وهو المراد بقوله تعالى ولكن
من شرح بالكفر صدرا فمررنا انه اذا بدل الاعتقاد يحكم بكفره مكرها كان أو طائما وهذا

لانه لا ضرورة الى تبديل الاعتقاد فانه لا اطلاع لاحد من العباد على اعتقاده وهو المراد
ايضا من قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه فأما قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان
فهو عمار بن ياسر رضى الله عنه وقد ذكرنا قصته وعن جابر الجعفي انه سأل الشعبي رحمه الله
عن الرجل يأمر عبده أن يقتل رجلا قال فيها ثلاثة أقاويل قائل يقتل العبد وآخر قال يقتل
المولى والعبد وآخر قال يقتل المولى والمراد بيان حكم القصاص عند القتل مكرها انه على من
يجب فان أمر المولى عبده بمنزلة الاكراه لانه يخاف على نفسه ان خالف أمره كأمر السلطان
في حق رعيته ثم لم يذكر القول الرابع وهو الذي ذهب اليه أبو يوسف انه لا يقتل واحد
منهما وكان هذا القول لم يكن في السلف وإنما سبق به أبو يوسف رحمه الله واستحسنه وبيان
المسئلة يأتي في موضعه وفي الحديث دليل ان المفتي لا يقطع الجواب علي شيء ولكن يذكر
أقاويل العلماء في الحادثة كما فعلها الشعبي رحمه الله ولكن هذا اذا كان المستفتى ممن يمكنه التمييز
بين الاقاويل ويرجع بعضها على البعض فان كان بحيث لا يمكنه ذلك فلا يحصل مقصوده
ببيان أقاويل العلماء رحمهم الله فلا بد للمفتي من أن يبين له أصح الاقاويل عنده للاخذ به
وعن الحسن البصري رحمه الله التقية جائزة للمؤمن الى يوم القيامة الا انه كان لا يجمل في
القتل تقية وبه أخذ والتقية ان بقي نفسه من العقوبة بما يظهره وان كان يضمخلافه وقد
كان بعض الناس بأبي ذلك ويقول انه من النفاق والصحيح ان ذلك جائز لقوله تعالى الا أن
نتقوا منهم تقاة واجراء كلمة الشرك على اللسان مكرها مع طمأنينة القلب بالايمان من باب
التقية وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فيه لعمار بن ياسر رضى الله عنه الا
أن هذا النوع من التقية يجوز لغير الانبياء والرسل عليهم الصلاة والسلام وأما في حق المرسلين
صلوات الله عليهم أجمعين فما كان يجوز ذلك فيما يرجع الى أصل الدعوة الى الدين الحق وقد
جوز به بعض الروافض لمنهم الله ولكن تجوز ذلك محال لانه يؤدي الى أن لا يقطع القول بما
هو شريعة لاحتمال أن يكون قال ذلك أو فعله تقية والقول بهذا محال وقوله الا أنه كان
لا يجمل في القتل تقية يعني اذا أكره على قتل مسلم ليس له أن يقتله لما فيه من طاعة المخلوق في
معصية الخالق وايتار روحه على روح من هو مثله في الحرمة وذلك لا يجوز وبهذا يتبين عظم
حرمة المؤمن لان الشرك بالله أعظم الاشياء وزرا وأشدّها تحريما قال الله تعالى تكاد السموات
تتفطرن منه الى قوله عز وجل أن دعوا الرحمن ولدائم يباح له اجراء كلمة الكفر في حالة الاكراه

ولا يباح الاقدام على القتل في حالة الاكراه فيه يتبين عظم حرمة المؤمن عند الله تعالى وهو
 مراد ابن عباس رضى الله عنه انما التقية باللسان ليس باليد يبنى القتل والتقية باللسان هو اجراء
 كلمة الكفر . كرها وعن حذيفة رضى الله عنه قل فتنة السوط أشد من فتنة السيف قلوا له
 وكيف ذلك قال ان الرجل ليضرب بالسوط حتى يركب الخشب يعنى الذى يراد صلبه يضرب
 بالسوط حتى يصعد السلم وان كان يعلم ما يراد به اذا صعد وفيه دليل ان الاكراه كما يتحقق
 بالتهديد بالقتل يتحقق بالتهديد بالضرب الذى يخاف منه التلف والمراد بالفتنة العذاب قال الله
 تعالى ذوقوا فنتنكم وقال الله تعالى ان الذين فتنوا المؤمنيين والمؤمنات أى عذبوهم فعنائه عذاب
 السوط أشد من عذاب السيف لان الالم فى القتل بالسيف يكون فى ساعته وتوالى الالم فى
 الضرب بالسوط الى أن يكون آخره الموت وقد كان حذيفة رضى الله عنه ممن يستعمل
 التقية على ماروى أنه يدارى رجلا فقيل له انك منافق فقال لا ولكنى اشتري دينى بمضه
 ببعض مخافة أن يذهب كله وقد ابتلى ببعض ذلك فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 على ماروى أن المشركين أخذوه واستحطفوه على أن لا ينصر رسول الله فى غزوه فلما
 تخاض منهم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال عليه الصلاة والسلام
 أوف لهم بمهدهم ونحن نستعين بالله عليهم وذكر عن مسروق رحمه الله قال بعث معاوية
 رضى الله عنه بتماثيل من صفر تباع بأرض الهند فربها على مسروق رحمه الله قال والله لو
 أنى أعلم أنه يقتلنى لمرقتها ولكنى أخاف أن يعذبني فيفتنني والله لأأدرى أى الرجلين معاوية
 رجل قد زين له سوء عمله أو رجل قد يئس من الآخرة فهو يتمتع فى الدنيا وقيل هذه
 تماثيل كانت أصيبت فى الغنيمة فأمر معاوية رضى الله عنه ببيعها بأرض الهند ليتخذها الاسلحة
 والكراع للغزاة فيكون دليلا لابي حنيفة رحمه الله فى جواز بيع الصنم والصليب ممن
 يعبده كما هو طريقة القياس وقد استعظم ذلك مسروق رحمه الله كما هو طريق الاستحسان
 الذى ذهب اليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فى كراهة ذلك ومسروق من علماء التابعين
 وكان يراحم الصحابة رضى الله عنهم فى الفتوى وقد رجع ابن عباس الى قوله فى مسألة النذر
 بذبح الولد ولكن مع هذا قول معاوية رضى الله عنه مقدم على قوله وقد كانوا فى المجتهدات
 يباحق بعضهم الوعيد بالبعض كما قال على رضى الله عنه من أراد أن يتعم جرائم جهنم فليقل
 فى الحد يبنى بقول زيد رضى الله عنه وانما قلنا هذا لانه لا يظن بمسروق رحمه الله انه قال فى

معاوية رضى الله عنه ما قال عن اعتقاد وقد كان هو من كبار الصحابة رضى الله عنهم وكان كاتب الوحي وكان أمير المؤمنين وقد أخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالملك بعده فقال له عليه السلام يوما إذا ملكت أمر أمتي فأحسن اليهم إلا أن نوبته كانت بعد انتهاء توبة علي رضى الله عنه ومضى مدة الخلافة فكان هو مخطئا في مزاحمة علي رضى الله عنه تاركالما هو واجب عليه من الانتقاد له لا يجوز أن يقال فيه أكثر من هذا ويحكي أن أبا بكر أحمد بن الفضل رحمه الله كان ينال منه في الابتداء فرأى في منامه كان شعرة تدلت من لسانه الى موضع قدمه فهو يطؤها ويتألم من ذلك ويقطر الدم من لسانه فسأل المعبر عن ذلك فقال أنك تنال من واحد من كبار الصحابة رضى الله عنه فإياك ثم إياك وقد قيل في تأويل الحديث أيضا ان تلك التماثيل كانت صغارا لا تبدو للناظر من بعد ولا بأس باتخاذ مثل ذلك على ما روى انه وجد خاتم دانيال عليه السلام في زمن عمر رضى الله عنه كان عليه نقش رجل بين أسدين يلحسانه وكان على خاتم أبي هريرة ذبابتان فعرفنا انه لا بأس باتخاذ ما صغر من ذلك ولكن مسرورا رحمه الله كان يبالغ في الاحتياط فلا يجوز اتخاذ شيء من ذلك ولا يبعه ثم كان تفريق ذلك من الأمر بالمعروف عنده وقد ترك ذلك مخافة على نفسه وفيه تبين أنه لا بأس باستعمال التقية وأنه يرخص له في ترك بعض ما هو فرض عند خوف التلف على نفسه ومقصوده من اراد الحديث ان يبين أن التعذيب بالسوط يتحقق فيه الاكراه كما يتحقق في القتل لانه قال لو علمت انه يقتلني لفرقتها ولكن أخاف أن يعذبني فيقتلني فهذا أن فتنه السوط أشد من فتنه السيف وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال لا جناح على طاعة الظالم اذا كرهني عليها وانما أراد بيان جواز التقية في اجراء كلمة الكفر اذا أكرهه المشرك عليها فالظالم هو الكافر قال الله تعالى والكاثرون هم الظالمون ولم يردبه طاعة الظالم في القتل لان الأثم على الماكره في القتل لا يندفع بعذر الاكراه بل اذا قدم على القتل كان آثما ثم القتل على ما بينه والله أعلم

— باب ما يكره عليه للصوم غير المتأولين —

(قال رحمه الله) ولو أن لصومنا من المسلمين غير المتأولين أو من أهل الذمة
تجمعوا فغلبوا على مصر من امصار المسلمين وأمروا عليهم أميرا فأخذوا رجلا فقالوا انقتلناك

أو لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لحم هذا الخنزير ففعل شيئاً من ذلك كان عندنا في سعة لأن حرمة هذه الأشياء نابتة بالشرع وهي مفسدة بحالة الاختيار فإن الله تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله عز وجل إلا ما اضطررتم إليه والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فظهر أن التحريم مخصوص بحالة الاختيار وقد تحققت الضرورة هنا خوف التلف على نفسه بسبب الإكراه فالتحقت هذه الأعيان في حالة الضرورة بسائر الأطعمة والأشربة فكان في سعة من تناول منها وإن لم يفعل ذلك حتى يقتل كان آثماً وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون آثماً وكذلك هذا فيمن أصابته نخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات فعلى ظاهر الرواية يكون آثماً وعلى رواية أبي يوسف لا يكون آثماً فالاصل عند أبي يوسف أن الأثم ينفي عن المضطر ولا تنكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه وقال تعالى فمن اضطر في نخمصة غير متجانف لأثم فإن الله غفور رحيم وهذا لأن الحرمة بصفة أنها ميتة أو خمر وبالضرورة لا ينعدم ذلك فإذا امتنع كان امتناعه من الحرام فلا يكون آثماً فيه وجه ظاهر الرواية أن الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لأنها مستثناة بقوله تعالى إلا ما اضطررتم إليه فاما أن يقال يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحاً قبل التحريم فبقى على ما كان في حالة الضرورة أو يقال الاستثناء من التحريم اباحة وإذا ثبتت الإباحة في حالة الضرورة فامتناعه من تناول حتى تلف كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه فيكون آثماً في ذلك وصفة الخيرية توجب الحرمة لمنى الرفق بالتناول وهو أن يمنع من استعمال عقله ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة وكذلك لحم الخنزير لما في طبع الخنزير من الاتهاب وللغذاء أثر في الخلق والرفق هنا في الإباحة عند الضرورة لأن اتلاف البعض أهون من اتلاف الكل وفي الامتناع من تناول هلاك الكل فتثبت الإباحة في هذه الحالة لهذا المنى وكذلك لو أوعد بقطع عضو أو بضرب مائة سوط أو أقل منها مما يخاف على نفسه أو عضو من أعضائه لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس (الأثرى) أن المضطر كما لا يباح له قتل الإنسان لياً كل من لحمه لا يباح له قطع عضو من أعضائه والضرب الذي يخاف منه التلف بمنزلة القتل على ما بينا أن فتنة السوط أشد من فتنة السيف والأعضاء في هذا سواء حتى لو أوعده بقطع أصبع أو أنملة يتحقق به الاجراء فكل ذلك مجرم باحترام النفس تبعاً لها ولو أوعده بضرب سوط أو سوطين لم يسمه

تناول ذلك لانه لا يخاف على نفسه ولا على عضو من أعضائه بما هدده به انما يفهم ذلك أو يؤلمه ألما يسيرا والالغاء لا يتحقق به (ألا ترى) أن بالا كراه بالحبس والقيد لا يتحقق الالغاء حتى لا يباح له تناول هذه الاشياء والنم الذي يصيبه بالحبس ربما يزيد على ما يصيبه بضرب سوط أو سوطين (ألا ترى) أن الجهال يتهازلون فيما بينهم بهذا المقدار وكذلك كل ضرب لا يخاف منه تلف نفس أو ذهاب عضو في أكثر الرأى وما يقع في القلب لان غالب الرأى يقام مقام الحقيقة فيما لا طريق الى معرفته حقيقة قال وقد وقت بعضهم في ذلك أدنى الحدود أربعين سوطا فان هدد باقل منها لم يسمعه الاقدام على ذلك لان مادون الأربعين مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه يكون زاجرا لا متلغا ولكننا نقول نصب المقدار بالرأى لا يكون ولا نص في التقدير هنا وأحوال الناس تختلف باختلاف تحمل أبدانهم للضرب وخلافه فلا طريق سوى رجوع المكره الى غالب رأيه فان وقع في غالب رأيه أنه لا يتلف به نفسه ولا عضو من أعضائه لا يصير ملجأ وان خاف على نفسه التلف منه يصير ملجأ وان كان التهديد بعشرة أسواط وهكذا نقول في التعزير للإمام أن يبلغ بالتعزير تسعة وثلاثين سوطا اذا كان في أكثر رأيه أنه لا يتلف به نفسه ولا عضوا من أعضائه وكذلك ان تغلب هؤلاء اللصوص على بلد ولكنهم أخذوا رجلا في طريق أو مصر لا يقدر فيها على غوث لان المعتبر خوفه التلف على نفسه وذلك يتمكنهم من ايقاع ما هددوه به قبل أن يحضر الغوث ولو توعدوه على شيء من ذلك بحبس سنة أو بقيد ذلك من غير أن يمنعوه طعاما ولا شربا لم يسمعه الاقدام على شيء من ذلك لان الحبس والقيد يوجب الهم والحزن ولا يخاف منه على نفس ولا عضو ولدفع الحزن لا يسمعه تناول الحرام (ألا ترى) ان شارب الخمر في العادة انما يقصد بشرها دفع الهم والحزن عن نفسه ولو تحقق الالغاء بالحبس لتحقق بحبس يوم أو نحوه وذلك بميد وان قالوا لنجيعنك أو لنفعلن بعض ما ذكرنا لم ينبغ له أن يفعل ذلك حتى يجي من الجوع ما يخاف منه التلف لان الجوع شيء يهيج من طبعه وبأدى الجوع لا يخاف منه التلف انما يخاف التلف عند نهاية الجوع بان تخلو المعدة عن مواد الطعام فتحترق وشيء منه لا يوجد عند أدنى الجوع (ألا ترى) ان الاكراه في هذا معتبر بالضرورة والمضطر الذي يخاف على نفسه من العطش والجوع يباح له تناول الميتة وشرب الخمر ولا يباح له ذلك عند أدنى الجوع ما لم يخف التلف على نفسه وهذا بخلاف ما تقدم اذا هددوه بضرب سوط

فان هناك يباح له التناول ولا يلزمه أن يصبر الى أن يبلغ الضرب حدا يخاف منه التلف على نفسه لان الضرب فعل الغير به فينظر الى ما هدد به فاذا كان يخاف منه التلف يباح الاقدام عليه باعتبار ان تمكنه من ايقاع ما هدد به يجعل كحقيقة الايقاع والجوع هنا يهيج من طبعه وليس هو فعل الغير به فانما يعتبر القدر الموجود منه وقد قيل انما يعتبر اذا كان يعلم أن الجوع صار بحيث يخاف منه التلف وأراد أن يتناول مكنوه من ذلك فلما اذا كان يعلم انه لو صبر الى تلك الحالة ثم أراد أن يتناول لم يمكنه من ذلك فليس له أن يتناول الا اذا كان بحيث يحقه الغوث الى أن ينتهي حاله الى ذلك فينبذ لاسمه الاقدام عليه بادني الجوع قال وكل شيء جازله فيه تناول هذه المحرمات من الاكراه فكذلك يجوز عندنا الكفر بالله اذا أكره عليه وقلبه مطمئن بالايمان وهذا يجوز في العبادة فان حرمة الكفر حرة ثابتة مضمنة لا تشكف بحال ولكن مراده أنه يجوز له اجراء كلمة الشرك على اللسان مع طمأنينة القلب بالايمان لان الاجراء قد تحقق والرخصة في اجراء كلمة الشرك ثابتة في حق الملجأ بشرط طمأنينة القلب بالايمان الا أن هنا ان امتنع كان مثابا على ذلك لان الحرمة باقية فهو في الامتناع متمسك بالزينة والمتمسك بالزينة أفضل من المترخص بالرخصة قال وقد بلغنا عن ابن مسعود رضي الله عنه قال ما من كلام أتاكم به يدرا عنى ضربتين بسوط غير ذى سلطان الا كنت متكلمه به وانما نضع هذا على الرخصة فيما فيه الالم الشديد وان كان من سوطين فاما أن نقول السوطان اللذان لا يخاف منهما تلف يوجبان الرخصة له في اجراء كلمة الشرك فهذا مما لا يجوز أن يظن بعبد الله رضي الله عنه وأما تصرف هذا اللفظ منه على سبيل المثل فليبان الرخصة عند خوف التلف وقيل السوطان في حقه كان يخاف منهما التلف لضعف نفسه فقد كان بهذه الصفة على ما روى انه صعد شجرة يوما فضحكت الصحابة رضي الله عنهم من دقة ساقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تضحكوا فهما ثقيلان في الميزان ولو أن هؤلاء اللصوص قالوا شيئا من ذلك للرجل والرجل لا يرى انهم يقدمون عليه لم يسهه الاقدام على المحرم لان المعتبر خوف التلف ولا يصير خائفا التلف اذا كان يعلم انهم لا يقدمون عليه وان هددوه به وقد بينا ان مالا طريق الى معرفته حقيقة يتمر فيه غالب الرأي فان كان لا يخاف أن يقدموا عليه في أول مرة حتى يعاودوه لم ينبغ له أن يقدم على ذلك حتى يعاودوه وهذا على ما يقع في القلب (ألا ترى) انك لو رأيت رجلا يقب عليك دارك من

خارج أو دخل عليك ليلا من الثقب بالسيف وخفت أن أنذرته يضربك وكان على أكثر رأيك ذلك وسمعتك أن تقتله قبل أن تعلمه إذا خفت أن يسبقك أن أعلمته وفي هذا اتلاف نفس ثم أجاز الاعتماد على غالب الرأي لتعذر الوقوع على حقيقته فكذلك فيما سبق ولو هددوه بقتل أو اتلاف عضو أو بحبس أو قيد ليقر لهذا الرجل بألف درهم فأقر له به فالأقرار باطل أما إذا هددوه بما يخاف منه التلاف فهو ملجأ إلى الأقرار محمول عليه والأقرار خبر متميل بين الصدق والكذب فانما يوجب الحق باعتبار رجحان جانب الصدق وذلك ينعدم بالالغاء وكذلك أن هددوه بحبس أو قيد لأن الرضا ينعدم بالحبس والقيد بما يلحقه من الهم والحزن به وانعدام الرضا يمنع ترجيح جانب الصدق في إقراره ثم قد بينا أن الإكراه نظير الهزل ومن هزل بإقراره لتغييره وتصادقا على أنه هزل بذلك لم يلزمه شيء فكذلك إذا أكره عليه فإن قيل لماذا لم يجعل هذا بمنزلة شرط الخيار وشرط الخيار يمنع صحة الأقرار * قلنا لا كذلك بل متى صح شرط الخيار مع الأقرار بالمال لا يجب المال حتى لو قال كفلت لفلان عن فلان بألف درهم على أني بالخيار لا يلزمه المال فأما إذا أطلق الأقرار بالمال وهو خبر عن الماضي فلا يصح معه شرط الخيار والإكراه هنا متحقق فانما يعتبر بموضع يصح فيه اشتراط الخيار وهذا بخلاف ما تقدم من تناول الحرام لأن المؤثر هناك الإلغاء وذلك ما يخاف منه التلاف وهنا المانع من وجوب المال انعدام الرضا بالالتزام وقد انعدم الرضا بالإكراه وإن كان بحبس أو قيد قال شريح رحمه الله القيد كره والوعيد كره والضرب كره والسجن كره وقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بأمين إذا ضربت أو بنت أو جوعت أي هو ليس بطائع عند خوف هذه الأشياء وإذا لم يكن طائما كان مكرها ولو توعدوه بضرب سوط واحد أو حبس يوم أو قيد يوم على الأقرار بألف فأقر به كان الأقرار جائزا لأنه لا يصير مكرها بهذا القدر من الحبس والقيد فالجهال قد يتهزلون به فيما بينهم فيحبس الرجل صاحبه يوما أو بعض يوم أو يقيد من غير أن يفهم ذلك وقد يفعل المرء ذلك بنفسه فيجعل القيد في رجله ثم يمشي تشبها بالقييد أرايت لو قالوا له لنظر قنك طرقة أو لنسمنك أو لتقرن به أما كان إقراره جائزا والحد في الحبس الذي هو الإكراه في هذا ما يجيء منه الإغتمام البين وفي الضرب الذي هو الإكراه ما يجد منه الألم الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد على ذلك ولا ينقص منه لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون وإنما ذلك على قدر

ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فإرأى أنه اكراه أبطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس فالوجيه الذي يضع الحبس من جاهه تأثير الحبس والقيد يوما في حقه فوق تأثير حبس شهر في حق غيره فلهذا لم تقدر فيه بشيء وجعلناه موكولا الى رأي الناضي ليبنى ذلك على حال من ابتلى به ولو أكرهوه على أن يقر لرجل بألف درهم فأقر له بخمسمائة كان باطلا لانهم حين أكرهوه على ألف فقد أكرهوه على أقل منها فالتخمسائة بعض الالف ومن ضرورة امتناع صحة الاقرار بالالف اذا كان مكرها امتناع صحة اقراره بما هو دونه ولان هذا من عادات الظلمة أنهم يكرهون المرء على الاقرار وبديل الخط بألف ويقنعون منه ببعضه فهذا الطريق جعل مكرها على مادون الالف ولو أقر بالفين لزمه ألف درهم لانه طالع في الاقرار في احد الالفين وليس من عادات الظلمة أن يتحكروا على المرء بمال ومراهم أكثر من ذلك وفرق أبو حنيفة بين هذا وبين ما اذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالفين فان هناك لا تقبل الشهادة على شيء وقال هناك لا يصح اقراره بقدر ألف وتصح الزيادة لان في الشهادة تعتبر الموافقة من الشاهدين لفظا ومعنى وقد انعدمت الموافقة لفظا فالالف غير الالفين وهنا المكره مضار تمتعت فانما يعتبر في حقه المعنى دون اللفظ وقد قصد الاضرار به بالزام الالف اياه باقراره فيرد عليه قصده ولا يلزمه الالف بما أقر به ويلزمه ما زاد عليه ولو أقر بألف دينار لزمته لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة فيكون هو طائما في جميع ما أقر به من الجنس الآخر ولا يقال الدراهم والدنانير جعل كجنس واحد في الاحكام لان هذا في الانشآت فاما في الاخبارات فهما جنسان كما في الدعوى والشهادة فانه اذا ادعى الدراهم وشهد له الشهود بالدنانير لا تقبل والاقرار اخبار هنا فالدراهم والدنانير فيه جنسان وكذلك ان أقر له بنصف غير ما أكرهوه عليه من المكيل أو الموزون فهو طالع متى أقر به ولو أكرهوه على أنه يقر له بألف فأقر له ولفلان الغائب بألف فالقرار كله باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء أقر الغائب بالشركة أو انكرها وقال محمد ان صدقة الغائب فيما أقر به بطل الاقرار كله وان قال لي عليه نصف هذا المال ولا شركة بيني وبين هذا الذي أكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للغائب بنصف المال وأصل المسئلة ما بيناه في الاقرار ان المريض اذا أقر لوارثه ولا جنبي يدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاقرار باطل على كل حال لانه أقر بأن المال مشترك بينهما ولا وجه لاثبات الشركة للوارث فيبطل الاقرار

كله وهنا أقر بال اشتراك بينهما ولا وجه لاثبات الشركة لمن أكره على الاقرار له فكان الاقرار باطلا وكذلك عند محمد ان صدقة الاجنبي بالشركة وان كذبه فله نصف المال لانه أقر له بنصف المال وادعي عليه شركة الوارث معه وهنا أيضا أقر للغائب بنصف المال طائما وادعي عليه شركة الحاضر معه فكان اقراره للغائب بنصف المال صحيحا ودعواه الشركة باطلة ولو أكرهه على هبة جاريت له لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد وقبضها باسمه جازت في حصة زيد لانه ملكه نصف الجارية طائما والشيوخ فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الهبة وبطلت في حصة عبد الله بالاكره ثم الهبة انشاء التصرف فبطلانه في نصيب من أكره عليه لا يمنع من صحته في نصيب الآخر كالوصية فان من أوصى لوارثه ولاجنبي جازت الوصية في نصيب الاجنبي بخلاف الاقرار ولو كان ذلك في ألف درهم بطلت الهبة كلها أما عند أبي حنيفة فلانه لا يجوز هبة ما يحتمل القسمة من رجلين اذا كان طائما في حقهما فاذا كان مكرها في حق أحدهما كان أولى وأما عند أبي يوسف ومحمد فانما لا يجوز هنا لان الهبة بطلت في نصيب عبد الله من الاصل فلو صححت في نصيب زيد كانت في مشاع يحتمل القسمة وذلك يمنع صحة الهبة (ألا ترى) أنه لو وهب داره من رجل فاستحق نصفها بطلت الهبة في الثاني واستشهد لهذا بما لو اشترى دارا وهو شفيهما مع رجل غائب فقبضها ووهبها وسلمها ثم حضر الغائب فأخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في النصف الآخر لان في النصف المأخوذ بالشفعة الهبة تبطل من الاصل وكذلك لو وهب لرجل دارا على أن يعوضه من نصفها خيرا فالهبة تبطل في النصف الباقي لبطلانها في النصف الذي شرط فيه الخمر عوضا وهذا بخلاف المريض اذا وهب داره من انسان ولا مال له غيرها ثم مات فان الهبة تنتقض في الثلثين لحق الورثة وتبقى في الثلث صحيحة لان الهبة في الكل صحيحة في الابتداء وانما تنتقض في الثلثين لحق الورثة بدموت الواهب فكان الشيوخ في الثلث طائما وذلك لا يبطل الهبة كما لو وهب داره من انسان ثم رجع في نصفها وفيما تقدم من المسائل المبطل للهبة في النصف مقترن بالسبب فبطلت الهبة في ذلك النصف من الاصل فالشيوخ في النصف الباقي يكون مقارنا لا طائما ولو أكرهه على هبة جاريت له لرجل ودفعا اليه فوهب ودفعت فاعتقها الموهوب له جازت عقده وغرم المعتق قيمتها أما قوله ولو دفعا اليه فهو فصل من الكلام فان الاكره على الهبة يكون اكرها على الدفع بخلاف الاكره على البيع فانه لا يكون اكرها

على التسليم والفرق أن المكره مضار متعنت والهبة لا توجب الملك بنفسها ما لم يتصل بها القبض فاذا كان الضرر الذي قصده المكره وهو ازالة ملكه لا يحصل الا بالقبض تمسدى الا كراه اليه وان لم ينص عليه فأما البيع فوجب الملك بنفسه والاضرار به يتحقق متى صح فلا يتمسدى الا كراه عن البيع الى شئ آخر واذا سلم بعد ذلك بغير أمره كان طائما في التسليم هو بوضعه أن القبض في باب البيع يوجب ملك التصرف وذلك حكم آخر غير ماهو الموجب الاصلى بالبيع وهو ملك الغير فلا يتمسدى الا كراه اليه بدون التصييص عليه وأما القبض في باب الهبة فيوجب الملك الذي هو حكم الهبة وهو ملك الغير فلهذا كان الا كراه على الهبة اكرهاها على التسليم ثم بسبب الا كراه تفسد الهبة ولكن الهبة الفاسدة توجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على أصنافنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فاذا أعتقها أو دبرها أو استولدها فقد لاقى هذه التصرفات منه ملك نفسه فكانت نافذة وعليه ضمان قيمتها لان رد العين كان مستحقا عليه وقد تعذر بنفوذ تصرفه فيه فمليه قيمتها كالمشترأة شراء فاسدا واذا شاء المكره في هذا كله رجوع على الذين أكرهوه بقيمتها لانهم أتلفوا عليه ملكه فان الا كراه بوعيد متلف يجعل المكره ملجأ وذلك يوجب كون المكره آلة للمكره ونسبة الفعل اليه فيما يصلح أن يكون آلة وهو في التسليم والاتلاف الحاصل به يصلح أن يكون آلة للمكره فاذا صار الاتلاف منسوبا الى المكره كان ضامنا للقيمة فان ضمنهم القيمة رجعوا بها على الموهوب له لانهم قاموا في الرجوع عليه مقام من صحبهم ولانهم ملكوها بالصحة ولو كانت قائمة من هذا الموهوب له كان لهم أن يأخذوها منه واذا أتلفوها بالاتفاق كان لهم أن يضمونه بقيمتها فان قيل لماذا لا تنفذ الهبة من جهتهم قلنا لانهم ما وهبوا له وانما قصدوا الاضرار بالمكره لا التبرع من جهتهم بخلاف الغاصب اذا وهب المغصوب ثم ضمن القيمة فان هناك قصد تنفيذ الهبة من جهته فاذا ملكه بالضمان نفذت الهبة من جهته كما قصدها ولذلك لو أكرهوه على البيع والتسليم ففعل فأعتقه المشتري أو دبره أو كانت أمة فاستولدها نفذ ذلك كله عندنا وقال زفر لا ينفذ شئ من ذلك وأصل المسئلة أن المشتري من المكره بالقبض يصير مالكا عندنا خلافا لفر رحمه الله وحجته في ذلك أن بيع المكره دون البيع بشرط الخيار للبائع فالبائع هناك راض بأصل السبب والبيع هناك يتم بموت البائع وهنا لا يتم ثم هناك المشتري لا يملكه بالقبض فهنا أولى اذ بيع المكره كبيع المازل

ولو تصادقا انه كان البيع بينهما هزلا لم يملك المشتري المبيع بالقبض فكذلك اذا كان البائع
مكرها وكلامه في الاكراه بالقتل أوضح لان الفعل ينعدم في جانب المكره بالاجاء فيصير
كان المكره باثر ذلك بنفسه فلا يملكه المشتري بالقبض وان كان لو أجازة المالك طوعا
صح* ووجبتنا في ذلك أن يبيع المكره فاسد والمشتري بالقبض بحكم البيع الفاسد يصير مالكا
وبيان الوصف ان ماهو ركن العقد لم ينعدم بالاكراه وهو الايجاب والقبول في محله وانما
انعدم ماهو شرط الجواز وهو الرضى قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم
وتأثير انعدام شرط الجواز في افساد العقد كما هو في الربا فان المساواة في أموال الربا شرط
جواز العقد فاذا انعدمت المساواة كان العقد فاسدا وكان الملك ثابتا للمشتري بالقبض فهذا
مثله بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمتعلق بالشرط
والمتعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وهذا لان قوله على انى بالخيار شرط ولكن لا يمكن
ادخاله على أصل السبب لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط فيكون دخلا على حكم السبب
لان الحكم يحتمل التأخر عن السبب وبهذا تبين أن البائع هناك غير راض بالسبب في الحال
لانه علقه بالشرط فلا يتم رضاه به قبل الشرط فكان أضعف من يبيع المكره لان المكره
راض بالسبب لدفع الشر عن نفسه غير راض بحكم السبب والخيار الثابت للمكره من طريق
الحكم فيكون نظير خيار الرؤية وخيار العيب وذلك لا يمنع انعقاد السبب في الحكم مقيدا
لحكمه فكذلك يبيع المكره وكذلك الهازل فانه غير راض باصل البيع لان البيع اسم للجد
الذى له في الشرع حكم والهزل ضد الجد فاذا تصادقا على انها لم يباشرا ماهو سبب الملك
لا ينعقد البيع بينهما موجبا للملك وهنا المكره دعي الى الجد وقد أوجب الى ذلك لانه لو أتى
بغيره كان طائما فكان يبيع المكره أقوى من يبيع الهازل من هذا الوجه وانما ينعدم الفعل
في جانب المكره اذا صار منسوبا الى المكره وذلك يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره
فيه آلة للمكره وفي البيع لا يصلح أن يكون هو آلة للمكره لان التكلم بلسان الغير لا يتحقق
فيه المكره مباشرة للبيع فان قيل هو في التسليم يصلح أن يكون آلة للمكره فينتقل ذلك الى
المكره ويصير كأنه سلم بنفسه فلا يملكه المشتري* قلت هو في التسليم متمم للعقد فلا يصلح أن
يكون آلة للمكره وانما يصلح أن يكون آلة للمكره في تسليم ابتداء غصب وثبوت الملك في
البيع الفاسد لا ينبني على ذلك وانما ينبني على تسليم هو حكم العقد وذلك متصور على المكره

أيضا وضحه انه لا تأثير للا كراه في تبديل محل الفعل ولو أخرجنا هذا التسليم من أن يكون متملا للعقد جعلناه غصبا ابتداء بنسبته الى المكره فيتبدل بسبب الا كراه ذات الفعل واذا كان لا يجوز أن يتبدل محل الفعل بسبب الا كراه فكيف يجوز أن يتبدل ذاته ومن أصحابنا رحمهم الله من علل لتنفيذ عتق المشتري من غير تعرض للملك فنقول ايجاب البيع مطلقا تسليط للمشتري على العتق والا كراه لا يمنع صحة التسليط على العتق ونفوذ العتق بحكمه كما لا يمنع الا كراه صحة الاعتراق (الأتري) انه لو أكره على أن يوكل في عتق عبده ففعل وأعتقه الوكيل نفذ عتقه فهذا مثله واذا ثبت نفوذ العتق والتدبير والاستيلاء فقد تعذر على المشتري رد عينها فيضمن قيمتها للبائع فان شاء البائع ضمن الذين أكرهوه لان العقد وما يتمه وان لم يصر مضافا اليهم فلا تلاف الحاصل به يصير مضافا اليهم في حق البائع لان المكره يصلح أن يكون آلة لهم في الاتلاف فكان له أن يضمهم قيمتها ثم يرجعون بها على المشتري لانهم قاموا بتمام البائع أو لانهم ملكوها بالضمان ولا يمكن تنفيذ البيع من جهتهم فيرجعون على المشتري بقيمتها لانه أتلفها عليهم طوعا بالاعتاق ولو ان المشتري أتلفها والموهوب له لم يفعل بها ذلك ولكنه باعها أو وهبها وسلمها أو كاتبها كان لمولاهما المكره أن ينتقض جميع ذلك لان هذه التصرفات تحتل النقض فينقض لحق المكره بخلاف العتق (الأتري) أن العتق لا ينتقض لحق المرتهن والبيع والهبة والكتابة تنقض لحقه * فان قيل فإين ذهب قولكم ان بيع المكره فاسد والمشتري شراء فاسدا لا ينقض منه هذه التصرفات بعد القبض لحق البائع * قلنا لان هناك البائع سلم المبيع راضيا به فيصير بالتسليم مسلطا للمشتري على هذه التصرفات وهنا المكره غير راض بالتسليم ولو رضى بالتسليم تم البيع فوزانه المشتري شراء فاسدا اذا أكره البائع على التسليم فسلمه مكرها وهذا لان الفاسد معتبر بالصحيح وفي البيع الصحيح اذا قبضه المشتري بغير اذن البائع وتصرف فيه ينقض من تصرفاته ما يحتل النقض لابقاء حق البائع في الحبس دون ما لا يحتل النقض قال وليس في شيء يكره عليه الانسان الا وهو يرد الا ما جرى فيه عتق أو تدبير أو ولادة أو طلاق أو نكاح أو نذر أو رجعة في العدة أو في الايلاء ممن لا يقدر على الجماع فان هذه الاشياء تجوز في الا كراه ولا ترد وأصل المسئلة أن تصرفات المكره قولا منعقد عندها الا أن ما يحتل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتل الفسخ منه كالطلاق والنكاح والعتاق وجميع ما سميما فهو لازم وقال الشافعي تصرفات المكره قولا

يكون لغوا اذا كان الاكراه بغير حق بمنزلة تصرفات الصبي والمجنون ويستوى ان كان الاكراه بحبس أو قتل * ووجهه في ذلك قوله تعالى لا اكراه في الدين والمراد نفي الحكم لما يكره عليه المرء في الدين قال عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فهذا يدل على ان ما يكره عليه يكون مرفوعا عنه حكمه وانمه وعينه الا بدليل والمعنى فيه ان هذا قول موجب للحرمة فالاكراه الباطل عليه يمنع حصول الفرقة كالردة وتأثيره ان انقضاء التصرفات شرعا بكلام يصدر عن قصد واختياره معتبر شرعا ولهذا لا ينمق شئ من ذلك بكلام الصبي والمجنون والنائم وليس للمكره اختيار صحيح معتبر شرعا فيما تكلم به بل هو مكره عليه والاكراه يضاد الاختيار فوجب اعتبار هذا الاكراه في انعدام اختياره لكونه اكراها بالباطل ولكونه معذورا في ذلك فاذا لم يبق له قصد معتبر شرعا التحق بالمجنون بخلاف العنين اذا أكرهه القاضى على الفرقة بدمه مضى المدة أو المولى بعدها لان ذلك اكراه بحق لانعدام اختياره شرعا (ألا ترى) ان المديون اذا أكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذي اذا أسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا أكرهه على البيع بغير حق قال وعلى هذا قلت واذا أكرهه الحربى على الاسلام صح اسلامه ولو أكرهه المستأمن أو الذى على الاسلام لا يصح اسلامه لانه اكراه بالباطل ولا يدخل فيه السكران فانه غير معذور شرعا فهو في المعنى كالمكره بحق فيكون قصده واختياره معتبرا شرعا ولهذا نفذ منه جميع التصرفات ولهذا صح اقراره بالطلاق هناك ولا يصح هنا اقراره بالطلاق بالاتفاق فكذلك انشاؤه وهذا بخلاف الهزل لانه قاصدا الى التكلم بالطلاق مختار له فان باب الهزل واسع فلما اختار عند الهزل التكلم بالطلاق من بين سائر الكلمات عرفنا انه مختار للفظ وان لم يكن مريدا لحكمه فأما المكره فغير مختار في التكلم بالطلاق هنا لانه لا يحصل له النجاة اذا تكلم بشئ آخر وهذا بخلاف ما اذا أكرهه على أن يجامع امرأة وهي أم امرأته فانها تحرم عليه لانا ادعينا هذا في الاقوال التي يكون ثبوتها شرعا بناء على اختيار صحيح فأما الافعال فتحققها بوجودها حسا (ألا ترى) انه اذا تحقق ذلك من المجنون كان موجبا للفرقة أيضا فكذلك من المكره بخلاف ما نحن فيه ولان سبب الاكراه محافظة قدر الملك على المكره حتى قلم في الاكراه على العتق المكره يضمن القيمة للمكره وكما يجب محافظة قدر ملكه عليه تجب محافظة عين ملكه عليه ولا طريق لذلك سوى أن يجعل الفعل عدما في جانب المكره ويجعل هو آلة

للمكره واذا صار آله امتنع وقوع الطلاق والعتاق ولا معنى لقولكم انه في التكلم لا يصلح
 آله فانكم جعلتموه آله حيث أوجبتم ضمان القيمة على المكره في العتاق وضمان نصف
 الصداق على المكره في الطلاق قبل الدخول ثم ان لم يمكن أن يجعل آله حتى يصير الفعل
 موجودا من المكره يجعل آله حتى ينعدم الفعل في جانب المكره فيلغو طلاقه وعتاقه
 * ووجدنا في ذلك ما روينا من الآثار في أول الكتاب والمعنى فيه انه تصرف من أهله في
 محله فلا ينافي كما لو كان طائعا وبيانه ان هذا التصرف كلام والاهلية للكلام يكون مميزا
 ومخاطبا وبالا كراه لا ينعدم ذلك وقد بينا انه مخاطب في غير ما أكره عليه وكذلك فيما
 أكره عليه حتى ينوع عليه الامر كما قررنا وهذا لان الخطاب ينبنى على اعتدال الحال وذلك
 لا يختلف فيه أحوال الناس فأقام الشرع البلوغ عن عقل مقام اعتدال الحال في توجه الخطاب
 واعتبار كلامه شرعا تيسيرا للامر على الناس وبسبب الاكراه لا ينعدم هذا المعنى والسبب
 الظاهر متى قام مقام المعنى الخفي دار الحكم معه وجود او عدما وبيان المحلية أنه ملكه ولو لم
 يكن مكرها لكان تصرفه مصادفا محله وليس للطواعية تأثير في جعل ما ليس بمحل محلا
 فعرفنا ان التصرف صادف محله الا أن بسبب الاكراه ينعدم الرضا منه بحكم السبب ولا
 ينعدم أصل القصد والاختيار لان المكره عرف الشرين فاختر أهونهما وهذا دليل حسن
 اختياره فكيف يكون مفسد الاختياره وهو قاصد اليه أيضا لانه قصد دفع الشر عن نفسه
 ولا يتوصل اليه الا بإيقاع الطلاق وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصودا فعرفنا
 أنه قاصد مختار ولكن لا لعينه بل لدفع الشر عنه فيكون بمنزلة الهازل من حيث انه قاصد الى التكلم
 مختار له لا لحكمه بل لغيره وهو الهزل ثم طلاق الهازل واقع فيه يتبين ان الرضا بالحكم
 بعد القصد الى السبب والاختيار له غير معتبر وقد بينا ان حال المكره في اعتبار كلامه فوق
 حال الهازل لان الحكم للجد من الكلام والهزل ضد الجد والمكره يتكلم بالجد لانه يجب
 الى ما دعى اليه ولكنه غير راض بحكمه وهذا بخلاف الردة فانها تنبنى على الاعتقاد وهو
 التكلم بخبر عن اعتقاده وقيام السيف على رأسه دليل ظاهر على انه غير معتقد وانه في
 إخباره كاذب وكذلك الاقرار بالطلاق والاقرار متميل بين الصدق والكذب وانما يصح
 من الطائغ لترجع جانب الصدق فان دينه وعقله يدعوانه الى ذلك وفي حق المكره قيام السيف
 على رأسه دليل على انه كذب والمخبر عنه اذا كان كاذبا فلاخبار به لا يصير صدقا فان أقرب به

المقر باختياره لا يصير كائنا حقيقة وهذا بخلاف ما اذا هزل بالردة لان هناك انما يحكم بكفره
لاستخفافه بالدين فان الهازل مستخف لامحالة اذ الاستخفاف بالدين كفر فاما المكره فقير
مستخف ولا معتقد لما يخبر به مكرها ثم ان وجب محافظة قدر الملك على المكره فذلك
لا يدل على انه يجب محافظة عين الملك عليه كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد وهو
موسر فانه يجب محافظة قدر الملك على الساكت بايجاب الضمان له على المعتق ولا يجب محافظة
عين ملكه باطال عتق المعتق وهذا لانه مكره على شئين التسكلم بالعتاق والاتلاف وهو في
التسكلم لا يصلح آلة للمكره لان تكلمه بلسان الغير لا يتحقق وفي الاتلاف يصلح آلة له فجعلنا
الاتلاف مضافا الى المكره فأوجبنا الضمان عليه وجعلنا التسكلم بالطلاق والعتاق مقصورا
على المكره فحكمنا بنفوذ قوله بان المكره ينبغي أن يجعل آلة حتى ينعدم التسكلم في جانبه
حكما قلنا هذا شيء لا يمكن تحقيقه هنا فان الخلاف في الاكراه بالقتل والاكراه بالحبس
سواء وعند الاكراه بالحبس لا ينعدم الفعل في جانب المكره محال ثم نقول ليس للاكراه
تأثير في الاهدار والالغاء (ألا ترى) ان المكره على اتلاف المال لا يجعل فعله انوا بمنزلة فعل
التهمة ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره ففرقنا ان تأثير الاكراه في تبديل النسبة
حتى يكون الفعل منسوبا الى المكره وهذا يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره آلة
للمكره فلو اعتبرنا ذلك لاعدم الفعل في جانب المكره من غير أن يصير منسوبا الى المكره
كان تأثير الاكراه في الالغاء وذلك لا يجوز والمراد بالآية الحديث نفي الانتم لارفع
الحكم وبه نقول ان الانتم يرتفع بالاكراه حتى لو أكرهه على ايقاع الطلاق الثلاث أو الطلاق
حالة الحيض لا يكون آتما اذا ثبت ان تصرفاته تنعقد شرعا فالأولى ان يكون محتملا للفسخ بعد
وقوعه يلزم من المكره وما لا يعتمد تمام الرضا يكون لازما منه والطلاق والعتاق لا يعتمد
تمام الرضا حتى ان شرط الخيار لا يمنع وقوعهما وما يحتمل الفسخ ويعتمد لزومه تمام الرضا
قلنا لا يكون لازما اذا صدر من المكره الا أن يرضى به بعد زوال الاكراه صريحا أو
دلالة فينثذ يلزم لوجود الرضا منه به فان باع المشتري من المكره العبد من غيره وأعتقه
المشتري الآخر نفذ عتقه لان المشتري من المكره ملك بالشراء وان كان للمكره حق
الفسخ كما كان المشتري منه مالكا بالشراء وان كان له حق الفسخ الا ان عتق المشتري من
المكره قبل القبض لا ينفذ وعتق المشتري من المكره نافذ قبضه أو لم يقبضه

لان بيع المكره فاسد فالمشترى منه لا يصير مالكا الا بالقبض فأما بيع المشتري منه فصحيح
 وان كان للمكره حق الفسخ كالمشترى اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه صح بيعه وان
 كان للبائع حق الفسخ فاذا صح البيع ملكه بنفس العقد وينفذ عتقه فيه ويصير بالعتق قابضا
 له ويوضحه أن المشتري بايجاب البيع لغيره يصير مسلطا له على العتق وهو لو أعتق بنفسه
 نفذ عتقه فينفذ عتق المشتري منه بتسليطه أيضا ثم كان للمولى الخيار ان شاء ضمن المكره
 قيمته اذا كان الوعيد يقتل لان الاتلاف صار منسوبا اليه وان شاء ضمن الذي أخذه منه
 لانه قبضه بشراء فاسد وقد تعذررده وان شاء ضمن الذي أعتقه لانه أتلف المالمية فيه بالاعتاق
 والعتق ينفذ من جهته حتى يثبت الولاء له فان ضمن المكره رجع المكره بالقيمة ان شاء
 على المشتري الاول وان شاء على المشتري الثاني لانه قام مقام المكره بعد ما ضمن له
 ولانه ملكه بالضمان وكل واحد منهما متعدد في حقه فيضمن أيهما شاء فان ضمن المشتري
 الآخر المكره أو المكره رجع على المشتري الاول لان استرداد قيمته منه كاسترداد عينه
 وذلك مبطل للبعين جميعا فيرجع هو بالثمن على المشتري الاول ويرجع المشتري الاول بالثمن على
 مولاه وان ضمن المكره المشتري الاول أو ضمنه المكره نفذ البيع بين المشتري الاول والمشتري
 الآخر وكان الثمن له لانه كان باع ملك نفسه وكان البيع صحيحا فيما بينهما الا انه كان
 للمكره حق الفسخ فاذا سقط حقه بوصول القيمة اليه وقد تقرر الملك للمشتري الاول نفذ
 البيع بينه وبين المشتري الآخر ولو كان الاكراه بقيد أو حبس أو قتل على أن يبيعها منه
 بالف درهم وقيمتها عشرة آلاف فباعها منه بأقل من ألف درهم ففي القياس هذا البيع
 جائز لانه أتى بمقد آخر سوى ما أكره عليه فالباع بخمسائة غير البيع بالف بدليل الدعوى
 والشهادة واذا أتى بمقد آخر كان طائما فيه كما لو أكره على البيع فوهب له وفي
 الاستحسان البيع باطل لانه اذا أكرهه على البيع بالف فقد أكرهه على البيع بأقل من
 ألف لان قصد المكره الاضرار بالمكره وفي معنى الاضرار هذا البيع فوق البيع بالف
 فكان هو محصلا مقصود المكره فلهذا كان مكرها (ألا ترى) أن الوكيل بالبيع بالف
 اذا باع بالثمن ينفذ على الموكل والوكيل بشراء عين بالف اذا اشتراها بخمسائة ينفذ على
 الموكل لان في هذا تحصيل مقصود الموكل فوق ما أمره به فلا يمدخلافا ولو باعه بأكثر
 من ألف كان البيع جائزا لان هذا في معنى الاضرار دون ما أمره به المكره فلم يكن

هو محصلا . فقه ود المكره فيما باشره وهذا لان الممتع من البيع بألف لا يكون ممتعا من
البيع بالدين والممتع من البيع بألف يكون ممتعا من البيع بخمسمائة ولو أكرهوه على البيع
فوهبه نفذ ذلك لان الممتع من البيع قد لا يكون ممتعا من الهبة للقصد الى الانعام ثم
هو مخالف للمكره في جنس ما أمره به فلا يكون محصلا مقصودا للمكره بل يكون طائعا
مخالفه كولو كيل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار بخلاف البيع بخمسمائة فهناك ماخالف
المكره في جنس ما أمره به وتحصيل مقصود المكره فيما باشره أتم فكان مكرها وكذلك
لو أكرهوه على أن يقر له بألف درهم فوهب له ألف درهم جاز لان الهبة غير الاقرار
الاقرار من التجارة والهبة تبرع والممتع من الاقرار قد لا يكون ممتعا من الهبة فكان
هو في الهبة طائعا ولو أكرهوه على بيع جاريته ولم يسموا أحدا فباعها من انسان كان البيع
باطلا لان قصد المكره الاضرار بالمكره لامنفعة المشتري وان لم يبين المشتري لا يتمكن
الخلل في مقصود المكره فكان هو مكرها في البيع ممن باعه ولو أخذوه بمال ليؤديه وذلك
المال أصله باطل فأكروه على أدائه ولم يذكروا له بيع جاريته فباعها ليؤدي ذلك المال
فالبيع جائز لانه طائع في البيع وانما أكرهه على اداء المال ووجهه أن بيع الجارية غير متعين
لاداء المال فقد يتحقق اداء المال بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية
وهذا هو عادة النظمة اذا أرادوا أن يصادروا رجلا يحكمون عليه بالمال ولا يذكرون له بيع
شيء من ملكه حتى اذا باعه ينفذ بيعه فالحيلة لمن ابتلى بذلك أن يقول من أين أودي ولا
مد لي فاذا قال له الظالم بيع جاريته فالآن يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها ولو أكرهوه
على أن يبيع جاريته من فلان بألف درهم فباعها منه بقيمة ألف درهم دنائير جاز البيع في القياس
لان الدراهم والدنائير جنسان حقيقة وهو في الاستحسان باطل لانهما في المعنى والمقصود
جنس واحد وقد بينا فيما تقدم ان في الانشاءات جملا كجنس واحد كما في شراء ما باع بأقل
مما باع وفي شراء المضارب بأحد النقيدين ورأس المال من النقد الآخروفي الاخبارات هما
جنسان مختلفان وبهذا يتضح الفرق بين هذا وبين الاقرار الذي سبق فالاقرار اخبار والدراهم
والدنائير في ذلك جنسان مختلفان وهنا انما أكرهه على انشاء البيع والدراهم والدنائير في ذلك
جنس واحد فكان البيع باطلا ولو أكرهوه على أن يبيعها بألف درهم فباعها بمرض أو حنطة أو
شبهه جاز البيع بكل حال لان البيع بخلاف باختلاف المرض وهو آت بعقد آخر سوى

ما أكره عليه حقيقة وحكما وقد يمتنع الانسان من البيع بالنقد ولا يمتنع من البيع بالعرض
لماله من الغرض في ذلك العرض وقد يمتنع من البيع بالعرض ولا يمتنع من البيع بالنقد فالمكره
على احد النوعين يكون طائما في العقد الآخر اذا باشره والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح

(قال رحمه الله) ولو أن رجلاً أكره بوعيد قتل على عتق عبده فأعتقه نفذ العتق عندنا
لما بينا أنه في التكلم بالعتق لا يمكن أن يجعل آلة للمكره فيبقى تكلمه مقصورا عليه ويصير به
ممتقا لان الاكراه وان كان يفسد اختياره لكن لا يخرج منه أن يكون مخاطبا وفيما يمكن
نسبته الى المكره يجعل المكره آلة له فرجع الاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد وفيما
لا يمكن نسبته الى المكره يبقى مضافا الى المكره بما له من الاختيار الفاسد وعلى المكره ضمان
قيمه لان في حكم الإلتلاف المكره يصلح آلة للمكره فيصير الإلتلاف مضافا الى المكره
ترجيحا للاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد ويستوى ان كان المكره موسرا أو معسرا
لان وجوب هذا الضمان باعتبار مباشرة الإلتلاف فيكون جبرانا لحق الإلتلاف عليه وذلك
لا يختلف باليسارة والعسرة ولا سعيه على العبد لانه نفذ العتق فيه من جهة مالكة ولاحق
لا جسد في ماله بخلاف المريض يعتق عبده وعليه دين فهناك يجب السعيه لحق الغرماء
وكذلك اذا أعتق المرهون وهو معسر فانه يجب السعيه على العبد لحق المرتهن والمهجور عليه
للسفه اذا أعتق عبده تجب السعيه على العبد في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول
رحمه الله لان بالحجر عليه صار هو في حكم التصرف ناقص الملك لوجوب النظر له شرعا
وهنا بعذر الاكراه لم يصر ناقص الملك ومعنى النظر يتم بإيجاب الضمان على المكره ثم الولاء
يكون للمكره لانه هو المعتق والولاء لمن أعتق وثبوت الولاء له يبطل حقه في تضمين
المكره كما لو شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمته والولاء
نابت للمولى وهذا لان الولاء كالنسب ليس بمال متقوم وليس للمكره أن يرجع على العبد
بشيء لانه قام مقام المولى ولا سبيل للمولى على العبد في الاستسعاء ولان المكره لم يصر
مالكا للعبد بالضمان (ألا ترى) أن الولاء للمكره فان كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما
حتى أعتقه جاز عتقه ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العتق لا يتجزأ فيعتق العبد

كله والولاء للمعتق وعلى المكره ان كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفين لانه صار
 متلفا للملك عليهما وان كان معسرا ضمن نصيب المكره لانه باشر اتلاف نصيبه ويستسمى العبد
 في قيمة نصيب الشريك الآخر لانه لم يوجد من المكره اتلاف نصيب الشريك قصدا
 ولكنه تعدى اليه التالف حكما فيكون هو بمنزلة شريك المعتق والمعتق اذا كان معسرا
 لا يجب عليه ضمان نصيب شريكه ولكن يجب على العبد السعاية في نصيب شريكه لانه قد
 سلم له ذلك القدر من رقبته ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء أما على العبد فلانه سعى
 في بدل ما سلم له وأما المكره فلانه ضمن بمباشرة الاتلاف وأما في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله فالمكره ضامن لنصيب المكره موسرا كان أو معسرا وفي نصيب الساكت ان
 كان المكره موسرا فالساكت بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسماه في نصيبه وان
 شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه يرجع المكره بهذا النصف من القيمة على العبد
 فاستسماه فيه لانه قام مقام الساكت في ذلك وصار متملكا لنصيبه بآداء الضمان والولاء بين
 المكره والمكره نصفان وان كان المكره معسرا فالساكت حق الاستسماه والاعتاق والولاء
 بينه وبين المكره نصفان لانه عتق نصيب كل واحد منهما على ملكه * ولو أكره بوعيد
 تلف على أن يطلق امرأته ثلاثا فعمل ولم يدخل بها بانت منه لما قلنا وعلى الزوج نصف
 الصداق ان كان سعى لها مهرا والمتمتع ان لم يكن سعى لها مهرا ويرجع بذلك على المكره لانه
 هو الذي ألزمه ذلك المال حكما فان وقوع الفرقة قبل الدخول في حال الحياة مسقط لجميع
 الصداق الا اذا كان بسبب مضاف الى الزوج فحينئذ يجب نصف الصداق بالنص
 والمكره هو الذي جعل الفرقة مضافة الى الزوج باكراهه فكانه ألزم الزوج ذلك المال
 أو فوت يده من ذلك المال فيلزمه ضمانه كالغاصب وبهذا الطريق يضمن شاهدا الطلاق قبل
 الدخول ولو كان الزوج قد دخل بها لم يرجع على المكره بشيء لان الصداق كله تقرر على
 الزوج بالدخول والمكره انما أتلف عليه ملك النكاح وملك النكاح لا يتقوم بالاتلاف على
 الزوج عندنا ولهذا لا نوجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمنا عند الرجوع ولا على
 المرأة ان ارتدت بعد الدخول ولا على القاتل لمنكوحه الغير خلافا للشافعي رحمه الله
 فانه يجعل البضع مضمونا بمهر المثل عند الاتلاف على الزوج كما هو مضمون بمهر المثل
 عند دخوله في ملك الزوج ولكننا نقول البضع ليس بمال متقوم فلا يجوز أن يكون مضمونا

بالمال لانه لا مماثلة بين ماهو مال وبين ما ليس بمال وتقومه عند النكاح لاظهار خطر المملوك
وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه (ألا ترى) أن ازالة الملك بغير شهود وبغير ولي
صحيح فلا حاجة الى اظهار الخطر عند الاتلاف فاهذا لا يضمن المتلف شيأ ولو أن رجلا
اكره امرأة أبيه فجامعها يريد به الفساد على أبيه ولم يدخل بها أبوه كان لها على الزوج
نصف المهر لان الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الاب وهو حرمة المصاهرة ويرجع بذلك
على ابنه لانه هو الذى أئزمه ذلك حكما وان كان الاب قد دخل بها لم يرجع على الابن
بشيء لما قلنا وهذا الفصل أورده لايضاح ما سبق وقوله يريد به الفساد أى يكون قصده
افساد النكاح فأما الزنا فلا يكون افسادا ولو أكرهه بوعيد قتل أو حبس حتى تزوج امرأة
على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز النكاح لما بينا أن الجسد والهزل في النكاح
والطلاق والعناق سواء فكذلك الاكراه والطواعية وللدرأة مقدار مهر مثلها لان التزام
المال يعتمد تمام الرضا ويختلف بالجسد والهزل فيختلف أيضا بالاكراه والطوع فلا يصح من
الزوج التزام المال مكرها الا أن مقدار مهر المثل يجب لصحة النكاح لاحالة (ألا ترى)
أن بدون التسمية يجب فعند قبول التسمية فيه مكرها أولى أن يجب وما زاد على ذلك يبطل
لانعدام الرضا من الزوج بالتزامه ولو أن المرأة هى التى أكرهت ببعض ما ذكرنا على أن
تزوج نفسها منه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا
ضمان على المكره فيه لان البضع ليس بمال متقوم وتقومه على المملك باعتبار ثبوت الملك فيما
هو مصون عن الابتذال وهذا المعنى لا يوجد فى حق المكره ثم يقول القاضى للزوج
ان شئت فأتم لها مهر مثلها وهى امرأتك ان كان كفوؤها فان أبى فرق بينهما ولا شىء لها
والحاصل أن الزوج ان كان كفوؤها لها ثبت لها الخيار لما يلحقها من الضرر بنقصان حقها عن
صداق مثلها والزوج متمكن من ازالة هذا الضرر بان يلتزم لها كمال مهر مثلها فان التزم ذلك
فالنكاح بينهما لازم وان أبى فرق بينهما ولا شىء لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها
مكرهة فلها تمام مهر مثلها لانعدام الرضا منها بالنقصان ولا خيار لها بعد ذلك لان الضرر
اندفع حين استعفت كمال مهر مثلها وان دخل بها وهى طائفة أورضت باسمي لها فعند أبى
حنيفة للأولياء حق الاعتراض وعندهما ليس لهم ذلك وأصله فيما اذا زوجت المرأة نفسها
من كفوؤها بدون صداق مثلها وقد بيناه فى كتاب النكاح وان لم يكن الزوج كفوؤها فلها

أن لا ترضي بالمقام معه سواء التزم الزوج لها كمال مهر المثل أو لم يلتزم دخل بها أو لم يدخل بها لما ياحقها من الضرر من استقراش من لا يكافئها فان دخل بها وهي طائفة أو رضيت فلاولياء أن يفرقوا بينهما لان الاولياء حق طلب الكفائة (ألا ترى) انها لو زوجت نفسها طائفة من غير كفؤ كان للاولياء حق الاعتراض فهنا أيضا لم يوجد من الاولياء الرضا بسقوط حقه في الكفائة والزوج لا يتمكن من ازالة عدم الكفائة فيكون للاولياء أن يفرقوا بينهما سواء رضى بأن يتم لها مهر مثلها أو لم يرض بذلك ولو ان رجلا وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فأكرهه بوعيد قتل أو حبس حتى عفا فالعفو جائز لان العفو عن القصاص نظير الطلاق في أن الهزل والجد فيه سواء فانه ابطال ملك الاستيفاء وليس فيه من معنى الملك شيء ولا ضمان له على الجاني لان الجاني لم يلتزم له عوضا ولم يملك عليه شيئا وتقوم النفس بالمال عند الخطأ لصيانة النفس عن الاهدار وهذا لا يوجد عند الاسقاط بالعفو لانه مندوب اليه في الشرع والبدل فيه صحيح ولا ضمان على المكره لانه لم يستملك عليه مالا متقوما فان التمكن من استيفاء القصاص ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن شهود العفو اذا رجعوا ومن عليه القصاص اذا قتله انسان لا يضمن لمن له القصاص شيئا وكذلك اذا مات من عليه القصاص لا يكون ضامنا لمن له القصاص شيئا فكذلك المكره ولو وجب لرجل على رجل حق من مال أو كفالة بنفس أو غير ذلك فأكره بوعيد قتل أو حبس حتى أبرأ من ذلك الحق كان باطلا لان صحة البراء تعتمد تمام الرضا وبسبب الاكراه يعدم الرضا وهذا لان البراء عن الدين وان كان اسقاطا ولكن فيه معنى التملك ولهذا يرتد برد المديون وبراء الكفيل فرع لبراء الاصيل والكفالة بالنفس من حقوق المال لان صحتها باعتبار دعوى المال فلها لا تصح البراءة في هذه الفصول مع الاكراه كما لا تصح مع الهزل وكذلك لو أكرهه على تسليم الشفعة بعد مطالبتها لان تسليم الشفعة من باب التجارة كالاخذ بالشفعة ولهذا ملكه الاب والوصى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله والتجارة تعتمد تمام الرضا وذلك يعتمد بالاكراه ولو كان الشفيع حين علم بها أراد أن يتكلم بطلبها فأكرهه حتى سدفه ولم يتركه ينطق يوما أو أكثر من ذلك كان على شفيعته اذا خلى عنه فان طلب عند ذلك والابطلت شفيعته لان المسقط للشفعة ترك الطلب بعد التمكن منه (ألا ترى) أن ترك الطلب قبل العلم بالبيع لا يبطل الشفعة لان عدم تمكنه من الطلب

وهو لم يكن متمكناً من الطلب هنا حين سد فيه أو قيل له اثن تسكمت بطلب شفعتك لتقتلنك أو لنحبسك فهذا لا يبطل شفعتك فأما بعد زوال الاكراه اذا لم يطلب بطلت شفعتك لترك الطلب بعد التمكن فان قيل أليس أن الاكراه بمنزلة الهزل والهزل بتسليم الشفعة تبطل شفعتك فكذلك المكره على تسليم الشفعة قلنا اذا هزل بتسليم الشفعة قبل الطلب بطلت شفعتك لترك الطلب مع الامكان لا بهزل بالتسليم فأما اذا طلب الشفعة ثم سلمها هزلاً واتفق أنه كان هزلاً في التسليم لم تبطل شفعتك لما بينا أنه بمنزلة التجارة يعتمد تمام الرضا فان قال المشتري انه لم يكف عن الطلب للاكراه ولكنه لم يرد أخذها بالشفعة وقال الشفيع ما كففت الا للاكراه فالقول قول الشفيع لان قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على أنه انما كف عن الطلب للاكراه ولكنه يحلف بالله مأمناً من طلب الشفعة الا الاكراه لان المشتري ادعى عليه مالو أقر به لزمه فاذا أنكره استحلف عليه ولو أن رجلاً أكرهه أهل الشرك على أن يكفر بالله وله امرأة مسلمة ففعل ثم خلى سبيله فقالت قد كفرت بالله تعالى وبنت منك وقال الرجل انما أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايان في القياس القول قولها ويفرق بينهما لانه لا طريق لنا الى معرفة سره فوجب بناء الحكم على ظاهر ما سمعته منه وهذا لان الشرع أقام الظاهر الذي يوقف عليه مقام الخفي الذي لا يمكن الوقوف عليه للتيسير على الناس فباختبار الظاهر قد سمع منه كلمة الردة فتبين منه امرأته ولكنه استحسن فقال القول قوله مع بينه لان النبي عليه الصلاة والسلام قبل قول عمار رضي الله عنه ولم يجدد الزكاح بينه وبين امرأته ولان الظاهر شاهد له فان امتناعه من اجراء كلمة الشرك حتى تحقق الاكراه دليل على انه مطمئن القلب بالايان وانه ما قصد بالتكلم الا دفع الشر عن نفسه وهذا بخلاف ما اذا أكرهه على الاسلام فانه يحكم باسلامه لان الاسلام مما يجب اعتقاده فذلك دليل على انه قال ما قاله متقداً وهو معارض للاكراه فعند تعارض الدليلين يصر الى الظاهر ما سمع منه فاما الشرك مما لا يجوز اعتقاده والاكراه فليس على أنه معتقد فهذا لا يحكم برده اذا أجرى كلمة الشرك مكرها والله أعلم

— باب ما يكره أن يفعله بنفسه أو ماله —

(قال رحمه الله) ولو أن رجلاً أكرهه اص بالقتل على قطع يد نفسه فهو ان شاء الله

في سعة من ذلك لانه ابتلى بليتين فله أن يختار أهونها عليه لحديث عائشة رضی الله عنها قالت
 ماخير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار أيسرهما ثم حرمة الطرف تابعة
 لحرمة النفس والتابع لا يعارض الاصل ولكن يترجح جانب الاصل في اقدمه على قطع
 اليد مراعاة حرمة نفسه وفي امتناعه من ذلك تعريض النفس وتلف النفس يوجب تلف
 الاطراف لا محالة ولا شك ان اتلاف البعض لا بقاء الكل يكون أولى من اتلاف الكل
 (ألا ترى) أن من وقعت في يده أكلة يباح له أن يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه
 وقد فعله عروة بن الزبير رضي الله عنه فهذا المكروه في معنى ذلك من وجه لانه يدفع الهلاك
 عن نفسه بقطع طرفه الا انه قيده بالمشيئة هنا لان هذا ليس في معنى الاكلة من كل وجه
 وحرمة الطرف كحرمة النفس من وجه فهذا تحرز عن الاثبات في الجواب وقال ان شاء الله في
 سعة من ذلك فان قطع يد نفسه ثم خاصم المكروه فيه قضى القاضى له على المكروه بالقود لان
 القاطع صار منسوباً الى المكروه لما تحقق الاكراه على ما بينه في مسألة المكروه على القتل فكان
 المكروه باشر قطع يده وهذا ظاهر على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما الاشكال على
 قول أبي يوسف رحمه الله فانه لا يوجب القود على المكروه فقيل في هذا الفصل لا قود عليه عند
 أبي يوسف أيضاً وليكن يلزمه ارش اليد في ماله وقيل هنا يجب القود عنده لانه انما يجعل المكروه
 آلة في قتل الغير لكونه آتياً لا يحل له الاقدام على القتل وهنا يحل للمكروه الاقدام على قطع
 يده فكان هو آلة بمنزلة المكروه على اتلاف المال فيجب القود على المكروه ولو أكرهه على
 أن يطرح نفسه في النار بوعيد قتل فهو ان شاء الله في سعة من ذلك أما ان كان يرجو
 النجاة من النار فانه يلقى نفسه على قصد النجاة وان كان لا يرجو النجاة فكذلك الجواب
 لان من الناس من يختار ألم النار على ألم السيف ومنهم من يختار ألم السيف وربما يكون في
 النار بعض الراحة له وان كان يأتي على نفسه وقيل على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 لا يسمه أن يلقى نفسه اذا كان لا يرجو النجاة فيه لانه لو ألقى نفسه صار مقتولاً بفعل نفسه
 ولو امتنع من ذلك صار مقتولاً بفعل المكروه وحيث يسمه الالتقاء فلولى القود على المكروه
 وهذا لا يشك عند أبي حنيفة ومحمد وكذلك عند أبي يوسف في الصحيح من الجواب لانه
 لما أبيع له الاقدام صار آلة للمكروه وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه من فوق بيت
 الا أن في هذا الموضع عند أبي حنيفة لا يجب القود كما لو ألقاه المكروه بنفسه وعندهما اذا كان

ذلك مما يقتل غالبا فهو والقاء النفس في النار سواء وكذلك لو أكرهه على أن يطرح نفسه
 في ماء وهنا القود لا يجب على المكره عند أبي حنيفة كما لو ألقاه بنفسه وكذلك عندهما اذا
 كان يرجى النجاة منه وان كان مما يقتل غالبا يجب القود على المكره واستدل بحديث
 زيد بن وهب قال استعمل عمر بن الخطاب رجلا على جيش نفرج نحو الجبل فاتهى الى نهر
 ليس عليه جسر في يوم بارد فقال أمير ذلك الجيش لرجل انزل فابغ لنا مخاضة نجوز فيها فقال
 الرجل اني اخاف ان دخلت الماء ان أموت قال فأكرهه فدخل الماء قال ياعمراه ياعمراه ثم لم
 يلبث ان هلك فبلغ ذلك عمر رضى الله عنه وهو في سوق المدينة قال ياليتكاه ياليتكاه فبعث الى
 أمير ذلك الجيش فنزعه وقال لولا أن يكون سنة لا قدته منك ثم غرمه الدية وقال لا تعمل لى
 عملا أبدا قال وانما أمره الامير بهذا على غير ارادة قتله بل ليدخل الماء فينظر لهم مخاضة الماء
 فضمنه عمر رضى الله عنه دية فكيف بمن أمره وهو يريد قتله بذلك وفيه دليل على انه يجب
 القود على المكره وانه يجب بغير السلاح ومعنى قوله أن يكون سنة يعنى في حق من لا يقصد
 القتل ويكون مخطئا في ذلك فهو تنصيص على انه اذا كان قاصدا الى قتله بما لا يلجئه فانه
 يستوجب القود وأبو حنيفة يقول انما قال عمر رضى الله عنه ذلك على سبيل التهديد وقد
 يهدد الامام بما لا يتحقق ويتحرز فيه عن الكذب ببعض معاريض الكلام ولو قال لتقطن
 يد نفسك أولا قطعها انه لم يسهه قطعها لانه ليس بمكره فالمكره من ينجو عما هدد به
 بالاقدام على ما طلب منه وهناكى الجائين عليه ضرر قطع اليد واذا امتنع صارت يده مقطوعة
 بفعل المكره واذا أقدم عليه صارت مقطوعة بفعل نفسه وهو يتقن بما يفعله بنفسه ولا
 يتقن بما هدد به المكره فر بما يخوفه بما لا يحققه فلهذا لا يسهه قطعها ولو قطعها لم يكن على
 الذى أكرهه شيء لان نسبة الفعل الى المكره عند تحقق الاكراه والاكراه أن يدفع
 عن نفسه ما هو أعظم مما يقدم عليه وذلك لا يوجد هنا فاذا لم يكن مكرها اتصرت حكم فعله
 عليه وكذلك لو قال له لتقتلن نفسك بهذا السيف أو لاقتلنك به لم يكن هذا اكراه لما قلنا
 ولو قال له لتقتلنك بالسياط أو لتقتلن نفسك بهذا السيف أو ذكر له نوعا من القتل هو أشد
 عليه مما أمره أن يفعل بنفسه فقتل نفسه قتل به الذى أكرهه لان الاكراه هنا تحقق
 فانه قصد بالاقدام على ما طلب منه دفع ما هو أشد عليه فالقتل بالسياط أخش وأشد على البدن
 من القتل بالسيف لان القتل بالسيف يكون في لحظة وبالسياط يطول ويتوالى الالم واليه

أشار حذيفة رضى الله عنه حيث قال فتنة السوط أشد من فتنة السيف وكذلك مادون النفس لو قيل له لتحرقن يدك بالنار أو لتقطعنها بهذا الحديد فتقطعها قطعت يد الذى أكرهه ان كان واحدا لتحقق الاكراه منه وان كان عددا لم يكن عليهم في يده قود وعليهم دية اليد في أمه والهم بخلاف النفس وأصل هذا الفرق في المباشرة حقيقة فانه لو قطع جماعة يد رجل لم يلزمهم القود عندنا ولو قتلوا رجلا كان عليهم القود ويأتى هذا الفرق في كتاب الديات ان شاء الله تعالى ولو أكره بوعيد قتل على أن يطرح ماله في البحر أو على أن يحرق ثيابه أو يكسر متاعه ففعل ذلك فالمكروه ضامن لذلك كله لان اتلاف المال مما يصاح أن يكون المكروه فيه آلة للمكروه فعند تحقق الاجراء يصير الفعل منسوباً للمكروه فكانه باشر الاتلاف بيده والشافعي في هذا لا يخالفنا لان المكروه يباح له الاقدام على اتلاف المال سواء كان له أو لغيره واذا صار الاقدام مباحا له كان هو آلة للمكروه فالضمان على المكروه خاصة وأصحابه خرجوا له قولين سوى هذا أحدهما أن الضمان يجب على المكروه لصاحب المال لانه هو المتلف حقيقة ثم يرجع هو على المكروه لانه هو الذى أوقمه في هذه الورطة والثانى أن الضمان عليهما نصفان لان حقيقة الاتلاف وجد من المكروه والقصد الى الاضرار وجد من المكروه فكانا بمنزلة الشريكين في الاتلاف وليكن الاول أصح لما قلنا وان أكرهه على ذلك بحبس أو قيد ففعله لم يكن على المكروه ضمان ولا قود لان المكروه انما يصير كآلة عند تمام الاجراء وهو ما اذا خاف التلف على نفسه وليس في التهديد بالحبس والقيود معنى خوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصورا على المكروه فيؤاخذ بحكمه وهذا لانه ليس في الحبس والقيود الا هم يلحقه ومن يتلف مال الغير اختيارا فانما يقصد بذلك دفع النعم الذى يلحقه بحسده اياه على ما آتاه الله تعالى من المال فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطا للضمان عنه ولو أكرهه بتلف على أن يأكل طعاما له أو يلبس ثوبا له فلبسة مكرها حتى تحرق لم يضمن المكروه شيئا لانه ليس بفساد بل أمره أن يصرف مال نفسه الى حاجته وذلك لا يكون فسادا (ألا ترى) أن الاب والوصى يفعلان ذلك للصبي ولا يكون فسادا منهما ثم هذا من وجه أمر بالمعروف فان التقدير وترك الانفاق على نفسه بحد وجود السعة منهى عنه وفي الامر بالمعروف دفع الفساد فعرفتنا ان ما أمره به ليس بفساد فلا يكون سببا لوجوب الضمان على المكروه بخلاف احراق المال بالنار أو طرحه في الماء فان ذلك فساد لا انتفاع بالمال ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل عبده بالسيف أو

على أن يقطع يده لم يسمه ان يفعل ذلك لان العبد في حكم نفسه باق على أصل الحرية على ما بينا
ان ذمته لا تدخل تحت القهر والملك فكما لا يسمه الاقدام على أن يفعل شيأ من ذلك بحر
لوا كره عليه فكذلك العبد بخلاف سائر الاموال (الأتري) أن عند ضرورة الخمصة
يجوز له أن يصرف ماله الى حاجته وليس له أن تقتل عبده لياً كل من لحه فان فعله كان
له أن يأخذ الذي أكرهه بقتله قودا بعبده ان كان مثله ويأخذ دية يده ان كان قطع يده بمنزلة
مالو باشر المكره ذلك بنفسه بناء على أصلنا أن القود يجرى بين الاحرار والماليك في
النفس ولا يجرى فيما دون النفس وان كان الاكراه بحبس لم يكن على المكره شيء وانما
عليه الادب بالضرب والحبس والالغاء لم يتحقق فكان فعل القتل مقصورا على المولى فلا
يرجع على المكره بشيء وليس على المولى سوى الاثم لان الحق في بدل نفس العبد للمولى
ولا يستوجب هو على نفسه عقوبة ولا مالا فاما الاثم فهو حق الشرع فكما يصير آثما بالاقدام
على قتل الحر مكرها لانه يؤثر روحه على روح من هو مثله في الحرمة ويطيع المخلوق
في معصية الخالق وقد نهى الشرع عن ذلك فكذلك المولى يكون آثما بهذا الطريق ولو ان
قاضيا أكره رجلا بتهديد ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص كان
الاقرار باطلا لان الاقرار متمثل بين الصدق والكذب وانما يكون حجة اذا ترجح جانب
الصدق على جانب الكذب والتهديد بالضرب والحبس يمنع رجحان جانب الصدق على
ما قال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بامير اذا ضربت أو أوثقت ولم ينقل عن أحد
من المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الاقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق
وغيره الا شيء روى عن الحسن بن زياد رضي الله عنه ان بعض الامراء بعث اليه وسأله
عن ضرب السارق ليقر فقال ما لم يقطع اللحم أو يبين العظم ثم ندم على مقاتله وجاء بنفسه الى
مجلس الامير ليمعنه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعا
بين يدي الامير قال ما رأيت ظلما أشبه بالحق من هذا فان خلي سبيله بعد ما أقر مكرها
ثم أخذ بعد ذلك فجى به فاقرب بما كان تهدد عليه بنير اكراه مستقل أخذ بذلك كله لان
اقراره الاول كان باطلا ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الاخذ والتهديد فصار كان لم
يوجد أصلا حتى أخذ الآن فاقرب بنير اكراه وان كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو في
يده بعد ما أقر اني لا أوأخذك باقرارك الذي أقررت به ولا أضربك ولا أجسك ولا أعرض

لك فان شئت فأقر وان شئت فلا تقر وهو في يد القاضى على حاله لم يجز هذا الاقرار لان كينونته في يده حبس منه له وانما كان هدهد بالحبس فما دام حابساً له كان أثر ذلك الاكراه باقياً وقوله لا أحبسك نوع غرور وخداع منه فلا ينضم به أثر ذلك الاكراه ولان الظاهر انه انما أقر لاجل اقراره المتقدم فانه علم أنه لا ينفعه الانكار وأنه اذا تناقض كلامه يزداد التشديد عليه بخلاف الاول فهناك قد خلى سبيله وصار بحيث يتمكن من الذهاب ان شاء فينقطع به أثر ذلك الاكراه وان خلى سبيله ولم يتوار عن بصر القاضى حتى بعث من أخذه وردده اليه فأقر بالذى أقر به أول مرة من غير اكراه جديد فان هذا ليس بشئ لانه ما لم يتوار عن بصره فهو متمكن من أخذه وحبسه فيجعل ذلك بمنزلة ما لو كان في يده على حاله وان كان حين رده أول مرة لم يحبسه ولكنه هدهد فلما أقر قال انى لست أصنع بك شيئاً فان شئت فأقر وان شئت فدع فأقر لم يأخذه بشئ من ذلك لانه مادام في يده فكأنه محبوس في سجنه فكان أثر التهديد الاول قائماً وأرأيت لو خلى سبيله ثم بعث معه من يحفظه ثم رده اليه بعد ذلك فأقر أ كان يؤخذ بشئ من ذلك أو لا يؤخذ به لان يدمن يحفظه له كيد في ذلك ولو أكرهه قاض بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زناً أو شرب خمر أو قتل فأقر بذلك فأقامه عليه فان كان رجلاً معروفاً بما أقر له به الا أنه لا يثبت عليه فالقياس أن يقتص من المكره فيما أمكن القصاص فيه ويضمن من ماله ما لا يستطيع القصاص فيه لان اقراره كان باطلاً والاقرار الباطل وجوده كعدمه فبقى هو مباشراً للجنابة بفسير حق فيلزمه القصاص فيما يستطيع فيه القصاص ولكن يستحسن أن يلزمه ضمان جميع ذلك في ماله ويدراً القصاص لان الرجل اذا كان معروفاً بما أقر به على نفسه فالذى يقع في قلب كل سامع انه صادق في اقراره لما أقر به وذلك يورث شبهة القصاص مما يندرى بالشبهات ولان على قول أهل المدينة رحمهم الله للامام أن يجبر المعروف بذلك الفعل على الاقرار بالضرب والحبس فان مرتكب الكبيرة قل ما يقر على نفسه طائماً واذا أقر به مكرها عندهم يصح اقراره وتقام عليه العقوبة فيصير اختلاف العلماء رحمهم الله شبهة والقاضى مجتهد في ما صنع فهذا اجتهاد في موضعه من وجه فيكون مسقطاً للقود عنه ولكن يلزمه المالك لان المالك مما يثبت مع الشبهات وبالاقرار الباطل لم تسقط حرمة نفسه وأطرافه فيصير ضماناً له مراعاة لحرمة نفسه وطرفه وان كان المكره غير معروف بشئ مما رمى به أخذت فيه بالتيسر

وأوجب القصاص على القاضى في ما استطاع فيه القصاص لانه اذا كان معروفًا بالصلاح فالذى يسبق اليه أوهام الناس انه بريء الساحة مما رمى به وانما أقر على نفسه كاذبًا بسبب الاكراه ونظير هذا ما قيل فيمن دخل على انسان بيته شاهرا سيفه ماذا رحمه فقتله صاحب البيت ثم اختصم أولياؤه مع صاحب البيت فقال أولياؤه كان هاربا من اللصوص ملجئا اليك وقال صاحب البيت بل كان لصا قصد قتلى فان كان المقتول رجلا معروفًا بالصلاح فالقول قول الاولياء ويجب القصاص على صاحب البيت وان كان متهما بالذعارة ففي القياس كذلك وفي الاستحسان القول قول صاحب البيت ولا قصاص ولكن عليه الدية في ماله وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة لاشيء عليه لان الظاهر شاهد عليه انه كان دخل عليه مكابرا وانه قد أهدر دمه عليه بذلك ولكن في ظاهر الرواية يقول مجرد الظاهر لا يسقط حرمة النفوس المحترمة ولا يجوز اهدار الدماء المحقونة ولكن يصير الظاهر شبهة في اسقاط القود عنه فيجب عليه الدية في ماله صيانة لدم المقتول عن الهدر فكذلك ما سبق والله أعلم

باب تمدى العامل

(قال رحمه الله) واذا بعث الخليفة عاملا على كورة فقال لرجل لتقتل هذا الرجل عمدا بالسيف أو لا تقتل فقتله المأمور فالقود على الأمر المكره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا قود على المكره وقال زفر رحمه الله القود على المكره دون المكره وقال الشافعي رحمه الله يجب القود على المكره قولًا واحدا وله في إيجاب القود على المكره قولان وقال أهل المدينة رحمهم الله عليهما القود وزادوا على هذا فأوجبوا القود على المسك حتى إذا أمسك رجلا فقتله عدوه قالوا يجب القود على المسك وقال أبو يوسف أستحسن أن لا يجب القود على واحد منهما ولكن تجب الدية على المكره في ماله في ثلاث سنين أما زفر رحمه الله فاستدل بقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود من القاتل والقاتل هو المكره حقيقة والمعنى فيه ان من قتل من يكائه لحياء نفسه يعتمد بحق مضمون فيلزمه القود كما لو أصابته نخمة فقتل انسانا أو كل من لحه والدليل على ان القاتل هو المكره أن القتل فعل محسوس وهو يتحقق من المكره والطائع بصفة واحدة فيعرف به انه قاتل حقيقة ومن حيث الحكم انه يأثم أثم القتل واثم القتل على من

بأشرف القتل والدليل عليه ان المقصود بالقتل اذا قدر على قتل المكره كان له أن يقتله كما لو
 كان طائما وبه نامل فنقول كل حكم يتماق بالقتل فانه لا يسقط عن المكره بالا كراه كالأثم
 والتفسيق ورد الشهادة وإباحة قتله للمقصود بالقتل بل أولى لان تأثير الضرورة في اسقاط
 الأثم دون الحكم حتى ان من أصابته نخمصة يباح له تناول مال الغير ويكون ضامنا ثم هنا
 لا يسقط اثم الفعل عن المكره فلان لا يسقط عنه حكم القتل أولى ولما جعل هذا نظير
 الا كراه بالحبس في اثم الفعل فكذلك في حكمه ولا يقال انما يأثم اثم سوء الاختيار أو اثم
 جعل المخلوق في معصية الخالق لانه مكره على هذا كله كما هو مكره على القتل والشافعي
 يستدل بهذا أيضا الا أنه يوجب القود على المكره أيضا للسبب القوي لان القصد الى القتل
 بهذا الطريق ظاهر من المتخيرين والقصاص مشروع بطريق الزجر فيقام السبب القوي
 مقام المباشرة في حق المكره لتغليظ أمر الدم وتحقيق معنى الزجر كما قال في شهود القصاص
 يلزمهم القود قال وعلى أصلكم حد قطاع الطريق يجب على الردى بالسبب القوي والدليل
 عليه ان الجماعة يقتلون بالواحد قصاصا لتحقيق معنى الزجر ومن أوجب القود على المسك
 يستدل بها أيضا فنقول المسك قاصد الى قتله مسبب له فاذا كان التسبب يقام مقام المباشرة
 في أخذ بدل الدم وهو الدية يعني حافر البئر في الطريق فكذلك في حكم القصاص الا أن
 المتسبب اذا قصد شخصا بعينه يكون عامدا فيلزمه القود واذا لم يقصد بتسببه شخصا بعينه
 فهو بمنزلة الخطي فلزمه الدية وللشافعي رحمه الله طريق آخر ان المكره مع المكره بمنزلة
 الشريكين في القتل لان القصد وجد من المكره وما هو المقصود به وهو الانتقام يحصل له
 والمباشرة وجدت من المكره فكانا بمنزلة الشريكين ثم وجب القود على أحدهما وهو المكره
 فكذلك على الآخر والدليل على أنهما كشرريكين أنهما مشتركان في اثم الفعل وان المقصود
 بالقتل أن يقتلها جميعا وحجة أبي حنيفة ومحمد أن المكره ملجأ الى هذا الفعل والالقاء بأبلغ
 الجهات يجعل الملاجأ آلة للملجى فلا يصلح أن يكون آلة له كما في اتلاف المال فان الضمان يجب
 على المكره ويصير المكره آلة له حتى لا يكون عليه شيء من حكم الاتلاف ومعلوم أن المباشر
 والمتسبب اذا اجتمعا في الاتلاف فالضمان على المباشر دون المتسبب ولما وجب ضمان المال
 على المكره علم أن الاتلاف منسوب الى المكره ولا طريق للنسبة اليه سوى جعل المكره
 آلة للمكره فكذلك في القتل لان المكره يصلح أن يكون آلة للمكره فيه بأن يأخذ بيده

مع السكين فيقتل به غيره وتفسير الاجاء انه صار محمولا على ذلك الفعل بالتهديد بالقتل
فالانسان مجبول على حب الحياة ولا يتوصل الى ذلك الا بالاقدام على القتل فيفسد اختياره
بهذا الطريق ثم يصير محمولا على هذا الفعل واذا فسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيار لها
فيكون الفعل منسوبا الى من فسد اختياره وحمله على هذا الفعل لا على الآلة فلا يكون على
المكروه شيء من حكم القتل من قصاص ولادية ولا كفارة (ألا ترى) أن شيئا من المقصود
لا يحصل للمكروه فعمل المقتول من أخص أصدقائه فرفنا أنه بمنزلة الآلة فأما الآثم فبقاء الأثم
عليه لا يدل على بقاء الحكم كما اذا قال لغيره اقطع يدي فقطعها كان آثما ولا شيء عليه من حكم
القطع بل في الحكم يجمل كان الأمر فعله بنفسه وقد بينا أنه مع فساد الاختيار يبقى مخاطبا
فلبقائه مخاطبا كان عليه اثم القتل وفساد اختياره لم يكن عليه شيء من حكم القتل ثم حقيقة المعنى
في المذعر عن فعل الأثم من وجهين أحدهما أن تأثير الاجاء في تبديل النسبة لا في تبديل محل
الجنایه ولو جعلنا المكروه هو الفاعل في حكم الضمان لم يتبدل به محل الجنایه ولو أخرج جنایه
المكروه من أن يكون فاعلا في حق الآثم تبدل به محل الجنایه لان الأثم من حيث انه جنایه علي
حد الدين واذا جعلنا المكروه في هذا آلة كانت الجنایه علي حد دين المكروه دون المكروه واذا قلنا
المكروه آثم ويكون الفعل منسوبا اليه في حق الآثم كانت جنایه علي دينه بارتكاب ما هو حرام
محض وبسبب الاكراه لا يتبدل محل الجنایه فأما في حق الضمان فمحل الجنایه نفس المقتول
سواء كان الفعل منسوبا الي المكروه أو الي المكروه وبهاتين أن في حق الأثم لا يصلح أن
يكون آلة لان الانسان في الجنایه علي حد دين نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره والثاني
انا لو جعلنا المكروه آلة في حق الأثم كان ذلك اهدارا وليس تأثير الاجاء في الاهدار (ألا
ترى) ان في المال لا يجمل فعل المكروه كفعل بهيمة ليس لها اختيار صحيح والمكروه آثم باكراهه
فاذا لم يجمل المكروه آثما كان هذا اهدارا للأثم في حقه أصلا ولا تأثير للاجاء في ذلك
بخلاف حكم الفعل فانه اذا جعل المكروه آلة فيه كان المكروه مؤاخذا به الا أن يكون هدر
ولا يقال الحربى اذا أكره مسلما على قتل مسلم فان الفعل يصير منسوبا الي المكروه عندكم وفي
هذا اهدار لانه ليس على المكروه شيء من الضمان وهذا لانه ليس باهدار بل هو بمنزلة
مالو باشر الحربى قتله فيكون المقتول شهيدا ولا يكون قتل الحربى اياه هدر او ان كان لا يؤخذ
بشيء من الضمان اذا أسلم وبه فارق المضطر لانه غير ملجأ الى ذلك الفعل من جهة غيره ليصير

هو آلة للملجى (ألا ترى) أن في المال الضمان واجب عليه ففرقنا به أن حكم الفعل مقصور عليه والدليل على أن الفاعل هو المكره أن القصاص يلزمه عند الشافعي رحمه الله والقصاص عقوبة تندرى بالشبهات فيعتمد المساواة حتى ان بدون المساواة لا يجب القصاص كما بين المسلم والمستأمن وكما في كسر العظام ولا مساواة بين المباشرة والتسبب ولا طريق لجعل المكره شريكا لابنسبة بعض الفعل اليه واذا كان للالغاء تأثير في نسبة بعض الفعل الي الملجى فكذلك في نسبة جميع الفعل اليه ولا معنى لايجاب القود على المسك لان القصاص جزاء مباشرة الفعل فانه عقوبة تندرى بالشبهات وفي التسبب نقصان فيجوز أن يثبت به ما يثبت مع الشبهات وهو المال ولا يجوز أن يثبت ما يندرى بالشبهات بخلاف حد قطاع الطريق فان ذلك جزاء المحاربة والردء مباشر للمحاربة كالقاتل وقد بينا هذا في السرقة والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام يصبر الصابر ويقتل القاتل أى يجبس المسك ويقتل القاتل فاما أبو يوسف رحمه الله فقال استحسن أن لا يجب القود على واحد منهما لان بقاء الاثم في حق المكره دليل على أن الفعل كله لم يصير منسوبا الى المكره والقصاص لا يجب الا بمباشرة تامة وقد انعدم ذلك من المكره حقيقة وحكما فلا يلزمه القود وان كان هو المؤاخذ بحكم القتل فيما يثبت مع الشبهات والدليل عليه ان وجوب القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والاكره فلا يمكن ايجاب القود على المكره الا بطريق المساواة ولكننا نقول المكره مباشر شرعا بدليل أن سائر الاحكام سوى القصاص نحو حرمان الميراث والكفارة في الموضع الذي يجب والدية يختص بها المكره فكذلك القود والاصل فيه قوله تعالى يذبح أبناءهم ويستحي نساءهم فقد نسب الله الفعل الى الممين وهو ما كان يباشر بصورة ولكنه كان مطاعا فأمر به وأمره اكره اذا عرفنا هذا فنقول سواء كان المكره بالغا عاقلا أو كان معتوها أو غلاما غير يافع فالقود على المكره لان المكره صار كآلة والبلوغ والعقل لا معتبر به في حق الآلة وانما المعتبر بتحقق الالغاء لخوف التلف على نفسه وكذلك حكم حرمان الميراث فانه يثبت في حق المكره دون المكره وان كان الآمر غير بالغ ولكنه مطاع بتحقق الاكره منه أو كان رجلا مختلط العقل ولكن يتحقق الاكره منه فان الفعل يصير منسوبا اليه وذلك يكون بمنزلة جنائته بيده في أحكام القتل واستدل بقول الحسن البصرى رحمه الله في أربعة شهدوا على رجل بالزنا ورجه الناس فقتلوه ثم رجع بعض اليهودان على الراجع

القتل وهذا شيء لا يؤاخذ به ولكن قصد بهذا الاستشهاد دفع النسبة عن تمسك بالصورة
ويقول كيف أوجبتم القتل على المكره ولم يباشروا القتل حسا واستدل عليه بقول أهل المدينة
في المسك ويقتل الرديء في قطع الطريق وان لم يباشروا قتل أحده حسا وكذلك لو قتل
العامل له لتقطن يده أو لاقتلنك لم ينبغ له أن يفعل ذلك لان لاطراف المؤمن من الحرمة
مثل ما لنفسه (الأترى) ان المضطر لا يحل له أن يقطع طرف الغير ليا كله كما لا يحل له أن
يقتله وكذلك لو أمره بقطع أصبع أو نحوه فان حرمة هذا الجزء بمنزلة حرمة النفس فان
القتل من المظالم والمكره، ظلم فليس له أن يظلم أحدا ولو ظلم وان أقدم على القتل فليس
عليه الا الاتم فاما الفعل في حق الحكم فقد صار منسوبا الى المكره لوجود الاجاء بالتهديد
بالقتل وان رأى الخليفة ان يزر المكره ويحبسه فعل لاقدامه على ما لا يحل له الاقدام عليه
وان أمره أن يضربه سوطا واحدا أو أمره أن يحلق رأسه أو لحيته أو أن يجبسه أو أن
يقيده ويهدده على ذلك بالقتل رجوت أن لا يكون آتما في فعله ولا في تركه أما في تركه فلانه
من المظالم والكف عن المظالم هو العزيمة والتمسك بالعزيمة لا يكون آتما وأما اذا قدم عليه
فلانه يدفع القتل عن نفسه بهم وحزن يدخل على غيره فان بالحبس والقيود وبحلق اللحية
وضرب سوط يدخله هم وحزن ولا يخاف على نفسه ولا على شيء من أعضائه ولدفع الهلاك
عن نفسه قد رخص له الشرع في ادخال الهم والحزن على غيره (الأترى) أن المضطر يأخذ
طعام الغير بغير رضاه ولا شك ان صاحب الطعام يلحقه حزن بذلك الا انه علق الجواب
بالاجاء لانه لم يجد في هذا بعينه نصا والفتوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرأى لا يجوز
مطلقا فلان قال رجوت وان كان يهدده على ذلك بحبس أو قيده أو ضرب سوط أو حلق
رأسه ولحيته لم ينبغ له أن يقدم على شيء من الظلم قل ذلك أو كثر لان الرخصة عند تحقق
الضرورة وذلك اذا خاف التلف على نفسه وهو بما هدده هنا لا يخاف التلف على نفسه ولو
أكرهه بالحبس على أن يقتل رجلا فقتله كان القود فيه على القاتل لان بالتهديد بالحبس
لا يتحقق الاجاء ولهذا كان الضمان في المال عند الاكراه بالحبس على المكره دون المكره
ولو أمره بقتله ولم يكرهه على ذلك الا أنه يخاف ان لم يفعل أن يقتله ففعل ما أمر به كان
ذلك بمنزلة الاكراه لان الاجاء باعتبار خوفه التلف على نفسه أن لو امتنع من الاقدام
على الفعل وقد تحقق ذلك هنا ومن عادة المتجبرين الترفع عن التهديد بالقتل ولكنهم يأمرون

ثم لا يعاقبون من خالف أمرهم الا بالقتل فباعتبار هذه العادة كان الامر من مثله بمنزلة التهديد بالقتل ولو أكرهه بوعيد تلف حتى يفترى على مسلم رجوت أن يكون في سعة منه (الأتري) أنه لو أكرهه بذلك على الكفر بالله تعالى كان في سعة من اجراء كلمة الكفر على اللسان مع طمأنينة القلب بالايان فكذلك اذا أكرهه بالافتراء على مسلم لان الافتراء على الله تعالى والشتم له يكون أعظم من شتم المخلوق الا أنه علقه بالرجاء لان هذا من مظالم العباد وليس هذا في معنى الافتراء على الله تعالى من كل وجه فان الله تعالى مطلع علي مافي ضميره ولا اطلاع للمقدوف علي مافي ضميره ولان الله تعالى يتعالى أن يدخله نقصان بافتراء المقترين وفي الافتراء على هذا المسلم هتك عرضه وذلك ينقص من جاهه ويحق الحزن به فلهذا علق الجواب بالرجاء قال (الأتري) أنه لو أكرهه على شتم محمد صلى الله عليه وسلم بقتل كان في سعة ان شاء الله فهذا أعظم من قذف امرئ مسلم ولو تهدده بقتل حتى يشتم محمد صلى الله عليه وسلم أو يقذف مسلماً فلم يفعل حتى قتل كان ذلك أفضل له لما بينا أن في الامتناع تمسك بما هو الزينة ولما امتنع خبيب رضي الله عنه حتى قتل سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء ولو تهدده بقتل حتى يشرب الخمر فلم يفعل حتى قتل خفت أن يكون آتما وقد بينا هذا الفصل الا أنه ذكره هنا بلفظ يستدل به على أنه كان من مذهبه أن الاصل في الاشياء الاباحة وان الحرمة بالنهاي عنها شرعا فانه قال لان شرب الخمر وأكل الميتة لم يجرم الا بالنهاي عنهما وبين أهل الاصول في هذا كلام ليس هذا موضع بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه اليه رجوت أن يكون في سعة من أخذه ودفعه اليه لانه بمنزلة المضطر وقد بينا أنه يباح للمضطر أخذ مال الغير ليدفع به الضرورة عن نفسه ولكنه علق الجواب بالرجاء لان هذا ليس في معنى المضطر من وجه فالعذر هناك وهو الجوع ما كان يصنع مضاف الى العباد والخوف هنا باعتبار صنع مضاف الى العبد وبينهما فرق (الأتري) أن المقيد اذا صلى قاعدا يلزمه الاعادة اذا أطلق عنه القيد بخلاف المريض قال والضمان فيه على الأمر لان الاجاء قد تحقق فيصير الاخذ والدفع كله منسوباً الى الأمر والمكروه بمنزلة الآلة له وانما يسمه هذا مادام حاضر عند الأمر فان كان أرسله ليفعل يخاف أن يقتله ان ظفر به ولم يقل أن لم يفعل ما هدد به لم يحل الاقدام على ذلك لان الاجاء انما يتحقق مادام في يد المكروه بحيث يقدر على ايقاع

ما هدد به عاجلا وقد انعدم ذلك حين يمد عنه ولا يدري أيقدر عليه بعد ذلك أولا يقدر
وهذا الفصل تبين أنه لا عذر لاعوان الظلمة في أخذ الاموال من الناس فان الظالم
يبعث عاملا الي موضع ليأخذ مالا فيتمتع العامل بأمره وانه يخاف العقوبة من جهته ان لم
يفعل وليس ذلك بمنزلة الا أن يكون بحضور من الآمر فاما بعد ما بعد من الظالم فلا الا أن
يكون رسول الآمر معه على أن يردده عليه ان لم يفعل فيكون هذا بمنزلة الذي كان حاضرا
عنده لان كونه تحت يد رسوله ككونه في يده ويتمكن الرسول من رده اليه ليعاقبه بتحقيق
الالغاء ولو لم يفعل ذلك حتى قتله كان في سعة ان شاء الله لانه تجر زعما هو من مظالم العباد
وذلك عزيمة (الأتري) أن للمضطر أن يأخذ طعام صاحبه بقدر ما تدفع عنه الضرورة به
ولو لم يأخذه حتى تلف لم يكن مؤاخذا به فهذا مثله ولو كان المكروه هدد به بالحبس أو القيد لم
يسعه الاقدام على ذلك لان الالغاء والضرورة بهذا التهديد لا يتحقق ولو أكره رجلا على
قتل أبيه أو أخيه بوعيد قتل فقتله فقد بينا حكم المسئلة أن الفعل يصير منسوبا الي المكروه فيما
هو من أحكام القتل فكانه هو المباشر بيده وعلى هذا الحرف ينبغي ما بعد من المسائل حتى قالوا
لو أن لصين أكره ارجلا بوعيد تلف على أن يقطع يد رجل عمدا كان ذلك كقطعهما بأيديهما
فعليهما ارش اليد في مالهما في سنتين ولا قود عليهما لان اليدين لا يقطعان بيد واحدة وان مات
فيهما فعلى المكروهين القود لان القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلا من أصله ولو باشرا
قتله لزمها القود ولو كان الآمر واحدا والمأمورانين كان على الآمر القصاص في اليد ان
عاش وفي البدن ان مات من ذلك لان الفعل منسوب الي المكروه وهو واحد لو باشر قطع
يده أو قتله يجب القود عليه فكذلك اذا أكرهه على ذلك رجلان والله أعلم بالصواب

باب الا كراه على دفع المال وأخذه

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف حتى أعطى رجلا ماله وأكره
الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فملك المال عنده فالضمان على الذي أكرههما دون
القابض لان الدافع والقابض كل واحد منهما ملجأ من جهة المكروه فيصير الفعل في الدفع
والقبض منسوبا الي المكروه والقابض مكره على قبضه بوعيد تلف فلا يبقى في جانبه فعل
موجب للضمان عليه ولانه قبضه ليرده علي صاحبه اذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يوجب

الضمان علي القابض وان كان قبضه بنـير أمر صاحبه كمن أخذ آبقاً أو وجد لقطه وأشهد انه أخذه ليرده على صاحبه لم يكن عليه ضمان ان هلك عنده وكذلك لو كان أكره القابض على قبضه ليدفعه الى الذي أكرهه فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه اليه فلا ضمان على القابض اذا حاف بالله مأخذه الا ليدفعه اليه طائماً وما أخذه الا ليرده على صاحبه الا أن يكرهه على دفعه لان الظاهر يشهد له في ذلك فان فعل المسلم محمول على ما يحل ويحل له الاخذ مكرها على قصد الرد على صاحبه ولا يحل له الاخذ على قصد الدفع الى المكره طائماً ودينه وعقله يدعوانه الى ما يحل دون ما لا يحل الا أن في اللقطة لا يقبل قوله على هذا اذا لم يشهد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه متمكن من الاشهاد على ذلك وهما هو غير متمكن من الاشهاد على ما في ضميره من قصد الرد على المالك لانه ان أظهر ذلك عاقبه المكره فلماذا قبلنا قوله في ذلك مع اليمين ولو كان أكره صاحب المال على أن يهبه لصاحبه وأكره الآخر على أن يقبل الهبة منه ويقبضها بوعيد تلف فقبضها فضاعت عنده فان قال القابض أخذتها على أن تكون في يدي مثل الوديعة حتى أرددها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه لان الاكراه شاهد له على انه غير راعب في تملكها فيكون الضمان على المكره خاصة وان قال أخذتها على وجه الهبة لتسلم لي كان لرب المال أن يضمه ان شاء وان شاء المكره لان الموهوب له قبض مال الغير على وجه التملك بنـير رضا صاحبه وهو طائع في ذلك القبض على هذا القصد فيكون ضامناً للمال وأما المكره فلان الدافع ملجأ من جهته فيجعل كانه قبضه بنفسه ودفعه اليه فان ضمن المكره رجوع على الموهوب له لانه قائم مقام من ضمنه لان المكره ما قصد مباشرة الهبة من جهته فلا يمكن تنفيذ الهبة من جهته بملكه اياه وفي الاصل أشار الى حرف آخر فقال لانه انما ضمن المال بقبض الموهوب له وقد كانت الهبة قبل القبض فلا يحل الذي أكرههما بمنزلة الواهب وما قلناه أوضح لانا اذا جعلنا القابض مكرها وكان المكره ضامناً باعتبار نسبة القبض اليه لا يبقى في جانب القابض سبب موجب للضمان عليه والدليل عليه انه قال فان ضمن الموهوب له لم يكن على الذي أكرهه شيء لانه أخذه على انه له ولو كان القبض منسوباً الى المكره كان للقابض أن يرجع على المكره بما يلحقه من الضمان بسببه فان كان الموهوب له بحيث يتمكن من الاشهاد عند الهبة أن يقبضه للرد فلم يفعل كان ضامناً بترك الاشهاد لان القبض بحكم الهبة عمل منه لنفسه فلا يقبل قوله بخلاف ما صرح به الا عند

الضرورة وهو ما اذا لم يكن متمكنا من الاشهاد لاننا رأينا ان في موضع الضرورة يجعل القول قوله فيما في ضميره كما ذكره على الكفر اذا قال بعد ماتكم بالكفر كنت مطمئن القلب بالايمان قبل قوله ولم تبين منه امرأته فاما عند تمكنه من الاشهاد بالضرورة فلا يقبل قوله بمنزلة من وجد عبدا آبقا لرجل في يد غيره فلم يقدر على استرداده منه الا بشراء أو هبة فطالب ذلك منه حتى وهب له أو اشتراه كان ضامنا له الا أن يشهد عند ذلك انه يأخذه ليرده على مولاه فاذا أشهد لم يضمن وكذلك ان لم يكن متمكنا من الاشهاد يقبل قوله في ذلك ولو أكرهه على بيع عبده وأكره المشتري على شرائه وأكرههما على التقابض فهلك الثمن والعبد ثم اختصوا وفضمان العبد للبائع وضمان الثمن للمشتري على الذي أكرههما لان كل واحد منهما ملجأ على دفع ماله الى الآخر من جهته فان أراد أحدهما أن يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على وجه قبضه فان قال قبضته على البيع الذي أكرهنا عليه ليكون لي وقالا ذلك جميعا فالبيع جائز ولا ضمان على المكره فيه لان قبض كل واحد منهما على هذا القصد دليل الرضا منه بالبيع ودليل الرضا كصريح الرضا (الأتري) أنهما لو أكرها على البيع ثم تقابضا بغير اكره تم البيع بينهما فكذلك اذا أقر كل واحد منهما انه قبضه على وجه التملك وان قال قبضته مكرها لارده على صاحبه وأخذ منه ما أعطيت وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان لان الاكراه دليل ظاهر لكل واحد منهما على ما يخبر به عن ضميره الا أن صاحبه يدعي عليه ماله أوقر به لزمه الضمان فاذا أنكر يحلف على ذلك فان حلف أحدهما وأبى الآخر ان يحلف لم يضمن الذي حلف لان بينه قد اتفق عنه بسبب الضمان الا أن يثبت صاحبه بالحجة ويضمن الذي لم يحلف ما قبض لان نكوله كإقراره وذلك يثبت عليه سبب الضمان عند قضاء القاضي فان كان الذي أبى الميمن هو الذي قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد أيهما شاء لان فعله بالدفع صار منسوبا الى المكره والتقابض كان طالما حين قبضه لنفسه على وجه التملك فان ضمنها المكره رجع بها على المشتري لانه ملك بالضمان وما قصد تنفيذ البيع من جهته ولانه انما ضمنها بالاكراه على القبض وقد كان البيع قبل ذلك فلا يكون بمنزلة البائع وقد بينا أن الوجه الاول أصبح وان ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكره لانه أقر انه لم يقبضه على وجه الاكراه وانما قبضه على وجه الشراء ولم يرجع على البائع بالثمن أيضا لان البائع قد حلف أنه قبض الثمن للرد

عليه وقد هلك في يده ولا يضمن له شيئاً من ذلك ولا يرجع بالتمن على المكره أيضاً لانه
أقر انه دفع التمن طوعاً وانه كان راضياً بالبيع وان كان المشتري حلف وأبى البائع اليمين فلا
ضمان في العبد على من أخذه وأما التمن فان شاء المشتري ضمنه المكره وان شاء ضمنه البائع لان
البائع بشكوله أقر أنه قبض التمن لنفسه طائعاً وفعل الدافع منسوب الى المكره الاجراء فان ضمن
البائع لم يرجع به على المكره لانه ضمن بفعل كان عاملاً فيه لنفسه طائعاً وان ضمنه المكره
رجع به على البائع لانه قام مقام من ضمنه ولانه ملكه بالضمان والقابض كان طائعاً في قبضه
لنفسه فيضمن له ذلك ولو أكرههما على البيع والشراء ولم يذكر لهما قبضاً فلما تبايعا لم يتقابضا
حتى فارقا الذي أكرههما ثم تقابضا على ذلك البيع فهذا رضا منهما بالبيع واجازة له لان
البيع مع الاكراه كان منعقداً ولم يكن نافذاً جائزاً لانعدام الرضا منهما فاذا وجد دليل
الرضا نزل ذلك منزلة التصريح بالرضا بالاجارة طوعاً وقد بينا الفرق بين الهبة وبين البيع
لان الاكراه على البيع لا يكون اكرهاً على التسليم والاكراه على الهبة يكون اكرهاً
على التسليم ولو كان الاكراه في الوجه الاول على البيع والقبض بغير تلف بل بحبس أو قيد
وتقابضا على ذلك مكرهين لم يجز البيع لان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا وبالتهديد بالحبس
ينعدم تمام الرضا فان ضاع ذلك عندهما فلا ضمان لواحد منهما على المكره لان فعلهما لم
يصر منسوباً الى المكره فان نسبة الفعل اليه بالاجراء والتهديد بالحبس لا يتحقق الاجراء
ولكن كل واحد منهما ضامن لما قبض من مال صاحبه لانه قبضه بحكم عقد فاسد وفعل
كل واحد منهما في القبض مقصور عليه وقد قبضه بغير رضا صاحبه ولو قبضه بحكم العقد
الفاسد برضا صاحبه كان مضموناً عليه فهنا أولى أن يكون مضموناً عليه ولو أكرهه بالحبس
على أن يودع ماله هذا الرجل وأكرهه الآخر بالحبس على قبوله وديمة قبله وضاع عنده
فلا ضمان على المكره ولا على القابض أما على المكره فلانعدام الاجراء من جهته وأما على
القابض فلانه ما قبض لنفسه وإنما قبضه ليحفظه وديمة ويرده على صاحبه اذا تمكن منه ومثل
هذا القبض لا يكون موجباً للضمان عليه وان انعدم الرضا من صاحبه كما لو هبت الريح
شوب انسان وألقته في حجر غيره فأخذه ليرده على صاحبه فهلك لم يكن ضامناً شيئاً ولو
أكرهه بالحبس على أن يهب ماله لهذا أو يدفعه اليه وأكرهه الآخر بالحبس على قبوله
وقبضه فهلك فالضمان على القابض لانه قبضه على وجه التملك وفعله في القبض مقصور عليه

فانه غير ملجأ من جهة المكره فلماذا كان الضمان عليه دون المكره ولو كان أكره القابض
بوعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكره شيئاً أما القابض فلانه ملجأ الى القبض
وذلك بعدم الفعل الموجب للضمان في حقه وأما المكره فلان الدافع لم يكن ملجأ في دفع المال
اليه لانه كان مكرها بالحبس فبقي حكم الدفع مقصورا على الدافع قاله أبو حازم رحمه الله
وهذا غلط لان فعل الدافع ان لم يكن منسوبا الى المكره ففعل القابض صار منسوبا اليه
وانما قبضه بنغير رضا المالك فكأن المكره قبضه بنفسه فينبغي أن يكون المكره ضامنا من
هذا الوجه وما قاله في الكتاب أصح لان هذا القبض متمم للهبة وفي مثله لا يصلح
المكره آلة للمكره (ألا ترى) أن المكره لو قبضه بنفسه لا تتم الهبة به ثم الموجب للضمان
علي المكره تقويت اليد على المالك وذلك بالدفع والاخراج من يدهما لا بالقبض لان
الاموال محفوظة بالأيدي وفعل الدافع لم يصر منسوبا الى المكره ولو أكره الواهب بتلف
وأكره الموهوب له بحبس كان لصاحب المال أن يضمن ان شاء المكره وان شاء القابض
لان فعل الدافع منسوب الى المكره لكونه ملجأ من جهته فيكون المكره ضامنا له وفعل
القابض مقصور عليه لانه كان مكرها على القبض بالحبس وقد قبضه على وجه التملك فكان
للدافع أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المكره رجع به على القابض لما قلنا وكذلك في البيع
اذا أكره البائع بوعيد تلف على البيع والتقابض وأكره المشتري على ذلك بالحبس فتقابضا
وضاع المال فلا ضمان على البائع فيما قبض بعد أن يحلف ما قبضه الا ليرده على صاحبه لانه
ماجأ قبل القبض فيكون مقبول القول في أنه قبضه للرد مع يمينه وللبيع أن يضمن المكره
قيمة عبده لانه كان ملجأ الى تسليم العبد من جهته ثم يرجع بها المكره على المشتري لما بينا
أن البيع لم ينفذ من جهة المكره وقد ملكه بالضمان فان شاء البائع ضمنها المشتري لان فعله
في القبض مقصور عليه وقد قبضه على وجه التملك وان لم يكن راضيا بسببه ثم لا يرجع
المشتري على المكره بالقيمة ولا بالثمن أما القيمة فلانه انما ضمنها بقبض كان هو فيه عاملا
لنفسه واما الثمن فلانه كان مكرها على دفع الثمن بالحبس وذلك لا يوجب نسبة الفعل الى المكره
في حكم الضمان وفي هذا طعن أبو حازم رحمه الله أيضا كما في الهبة ولو كان أكره البائع بالحبس
وأكره المشتري بالقتل فلا ضمان للبائع في العبد على المشتري ولا على المكره لان المشتري
ملجأ الى القبض فلا يكون ضامنا شيئا والبائع ما كان ملجأ الى الدفع من جهة المكره فيقتصر

حكم الدفع عليه فهذا لا ضمان على المكره وللمشتري أن يضمن الثمن ان شاء البائع وان شاء المكره لانه كان ملجأ الي دفع الثمن من جهة المكره وكان البائع غير ملجأ الي قبضه فاقصر حكم فله بالتبض عليه وللمشتري الخيار فان ضمن المكره رجع به على البائع لانه قام مقام من ضمنه ولانه ملك المضمون بالضمان ولم ينفذ البيع من جهة من تملك الثمن فرجع على البائع بالثمن والله أعلم بالصواب

❦ باب من الاكراه على الاقرار ❦

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بعتق أو طلاق أو نكاح وهو يقول لم أفعله فاقرب به مكرها فاقراره باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والاكراه الظاهر دليل على انه كاذب فيما يقر به قاصد الى دفع الشر عن نفسه والمخبر عنه اذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا (ألا ترى) أن فرية المفتري وكفر الكافرين لا يصير حقا باخبارهم به والدليل عليه انه لو أقر به طائما وهو يعلم انه كاذب في ذلك فانه يسمعه امسا كما فيما بينه وبين الله تعالى الا أن القاضي لا يصدقه على ذلك لانه مأمور باتباع الظاهر والظاهر ان الانسان لا يكذب فيما يلحق الضرر به فاذا كان مكرها وجب تصديقه في ذلك لوجود الاكراه فهذا لا يقع به شيء والاكراه بالحبس والقتل في هذا سواء لان الاقرار تصرف من حيث القول ويعتمد تمام الرضا وبسبب الاكراه بالحبس ينعدم ذلك وكذلك الاقرار بالرجمة أو الفتي في الايلاء أو العفو عن دم الممد فانه لا يصح مع الاكراه لما قلنا وكذلك الاقرار في عبده انه ابنه أو جاريته انها أم ولده لان هذا اخبار عن أمر سابق خفي فالاكراه دليل على انه كاذب فيما يخبر به *فان قيل أليس عند أبي حنيفة رحمه الله اذا قال لمن هو أكبر سنا مني هذا ابني يمتق عليه وهناك يتيقن بكذبه فيما قال فوق ما يتيقن بالكذب عند الاقرار مكرها فاذا نفذ العتق ثمة ينبغي أن ينفذ هنا بطريق الاولى *قلنا أبو حنيفة رحمه الله يجعل ذلك الكلام مجازا عن الاقرار بالعتق كانه قال عتق على من حين ملكته وباعتبار هذا المجاز لا يظهر رجحان جانب الكذب في اقراره فاما عند الاكراه فأكثر ما فيه ان يجعل هذا مجازا عن الاقرار بالعتق ولكن الاكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق كما يمنع صحة الاقرار

بالنسب ولو أكره نصراني على الاسلام فاسلم كان مسلما لوجود حقيقة الاسلام مع الاكراه
 فان ذلك بالتصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد سمعنا اقراره بلسانه وانما يعبر عما في قلبه
 لسانه فلهذا يحكم باسلامه والاصل فيه قوله تعالى وله أسلم من في السموات والارض طوعا
 وكرها وقال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله وقد قبل
 من المنافقين ما أظهر وا من الاسلام مع علمه أنهم أظهر وا ذلك خوفا من السيف وهذا في
 أحكام الدنيا فأما فيما بينه وبين ربه اذا لم يكن يعتقد فيما يقول لا يكون مسلما والذي في هذا
 والحربي سواء عندنا والشافعي رحمه الله يفرق بينهما باعتبار أن اكراه الحربي على الاسلام
 اكراه بحق وقد قررناه فيما سبق وفرق بين الاكراه على الاسلام وبين الاكراه على الردة
 وقال الردة انما تحصل بتبديل الاعتقاد والاكراه دليل ظاهر على انه غير مبدل لاعتقاده
 فأما الاسلام في أحكام الدنيا فانما يثبت بالاقرار باللسان مع التصديق بالقلب ولا طريق لنا
 الى الوقوف على ما في قلبه وقد سمعنا اقراره مع الاكراه فلذلك حكمنا باسلامه فان رجع
 عنه الى النصرانية أجبر على الاسلام ولم يقتل استحسانا وفي القياس يقتل لانه بدل الدين
 وقد قال عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا لان الاكراه لما لم يمنع صحة
 الاسلام كان المذكور كالطامع فيه ولكنه استحسن اسقاط القتل عنه للشبهة التي فعات
 لانا لانعلم سره حقيقة والادلة قد تعارضت فكون الاسلام مما يجب اعتقاده دليل على انه
 معتقد والاكراه دليل على أنه غير معتقد بما يقول وتعارض الادلة شبهة في درء ما يندري
 بالشبهات وهذا نظير القياس والاستحسان في المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا يجبر على
 الاسلام ولا يقتل استحسانا والذي أسلم بنفسه في صغره اذا بلغ مرتدا يجبر على الاسلام
 ولا يقتل للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف العلماء رحمهم الله ولو كان أكرهه على الاقرار
 باسلام ماض منه فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما أخبر به من الاقرار
 بالاسلام ماضيا وكذلك لو أكرهه بوعيد تلف أو غير تلف على ان يقر بانه لا قود له قبل
 هذا الرجل ولا بينة له عليه به فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما يقر به
 بخلاف ما اذا أكرهه على انشاء العفو فان اعاده بعد ذلك وأقام البينة عليه به حكم له بالقود
 لان ما سبق منه من الاقرار بالعفو قد بطل فكان وجوده كعدمه وكذلك لو أكرهه على
 أن يقر بانه لم يتزوج هذه المرأة وانه لا بينة له عليها بذلك أو على ان هذا ليس بعبد وانه حر

الاصل فاقراره بذلك باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما أقر به فلا يمنع ذلك قبول
بينته على ما يدعيه من النكاح والرق بعد ذلك (الأثرى) انه لو أقر بشئ من هذا هازلا
لا يلزمه شئ فيما بينه وبين ربه ولو أقر به طائما وهو يعلم أنه كاذب فيما قال وسمعه امسك
المرأة والعبد فيما بينه وبين ربه بخلاف الانشاء فمن هذا الوجه يقع الفرق بين هذه الفصول
والله أعلم بالصواب

— باب من الاكراه على النكاح والخلع والعتق والصلح عن دم العمد —

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أكره بوعيد تلف حتى خلع امرأته على ألف درهم
ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف وقد دخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع لان
الخلع من جانب الزوج طلاق والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جمل فكذلك بالجمل
وللزوج على امرأته ألف درهم لانها قد التزمت الالف طائمة بازاء ما سلم لها من البيئونة
ولا شئ على المكره للزوج لانه أتلف عليه ملك النكاح وقد بينا أنه لا قيمة لملك النكاح
عند الخروج من ملك الزوج وانه ليس بمال فلا يكون مضمونا بالمال أصلا بل عند الحاجة الى
الصيانة والمضمون المحل للملوك لا الملك الوارد عليه ولهذا جاز ازالة الملك بغير شهود ولا
عوض وكذلك لو أكره ولي العمد على أن يصلح منه على ألف درهم فلا كراه لا يمنع اسقاط
القود بالعفو فكذلك لا يمنع اسقاطه بالصلح ولا شئ له سوى الالف على الذي كان قبله
الدم ولا شئ لصاحب الدم على الذي أكرهه لان القاتل ما التزم الزيادة على الالف والمكره
أتلف عليه ما ليس بمال متقوم وهو ملك استيفاء القود وهذا ملك غير مضمون بالعفو
مندوب اليه شرعا وبه فارق النفس فانها مضمونة بالمال عند الاتلاف خطأ صيانة لها
عن الاهدار ولو أكره علي أن يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمه ألف والعبد
غير مكره فالعتق جائز على المائة لان الاكراه لا يمنع صحة اسقاط الرق بالعتق والعبد التزم
المائة طوعا ثم يتخير مولى العبد فان شاء ضمن الذي أكرهه قيمة العبد لانه أتلف عليه
ملكه في العبد بالاكراه المألجى وما ملكه في العبد ملك مال متقوم فيكون مضمونا على
التلف بخلاف ما سبق ثم يرجع المكره على العبد بمائة لان المولى أقامه مقام نفسه حين
ضمنه القيمة في الرجوع على العبد بالمسعى وان شاء المولى أخذ العبد بالمائة ورجع على المكره

بتسمائة تمام القيمة لان ما زاد على قدر المسمى من المالية أتلفه المكره عليه بغير عوض *فان قيل لماذا كان له أن يرجع بجميع الالف على المكره وقد أتلف عليه مقدار المائة بعوض *قلنا لان هذا العوض في ذمة مفلسه فان العبد يخرج من ملك المولى ولا شئ له فهو كالتاوى *فان قيل لماذا لم يجعل اختياره للمسمى ابراء منه للمكره *قلنا في مقدار المائة يجعل هكذا لان له أن يرجع بها على أيهما شاء فاما في الزيادة على ذلك فحقه متعين في ذمة المكره ولو كان أكرهه على العتق بألني درهم الى سنة وقيمه ألف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لانه أتلف عليه ماليته ببديل لا يصل اليه الا بعد مضي الاجل وان شاء اتبع العبد بالالفين بعد مضي السنة لانه التزم ذلك طوعا فان اختار تضمين المكره قام المكره مقام المولى في الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الاجل فاذا أخذ ذلك منه أمسك ألفا مقدار ما غرم وتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث وان اختار اتباع العبد فلا شئ له على المكره بعد ذلك لانه صار راضيا بما صنع حين اختار اتباع العبد فان كان الالفان نجوما فخل نجم منها فطلب المولى العبد بذلك النجم بغير اكره فهذا منه اختيار لا اتباع العبد ولا ضمان له على المكره بعد ذلك لان مطالبته اياه بذلك النجم دليل الرضا منه بما سبق فيكون كالتصريح بالرضا وذلك يسقط حقه في تضمين المكره ولو أكرهت امرأة بوعيد تلف أو حبس حتى تقبل من زوجها تطليقة على ألف درهم فقبلت ذلك منه وقد دخل بها ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف أو خمسمائة فالطلاق رجعي ولا شئ عليه من المال لان التزام البديل يعتمد تمام الرضا وبالا كراه يععدم الرضا سواء كان الا كراه بحبس أو بقتل ولكن وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجود القبول (ألا ترى) أنه لو طلق امرأته الصغيرة على مال فقبلت وقم الطلاق ولم يجب المال وبسبب الا كراه لا ينعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعا ثم الواقع بصريح اللفظ يكون رجعيا اذا لم يجب العوض بمقابلته وهنا لا عوض عليه فكان الطلاق رجعيا وقد ذكر في الجامع الصغير اذا شرطت الخيار لنفسها ثلاثة أيام في الطلاق بمال عند أبي حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يسقط الخيار وعندهما الطلاق واقع والمال لازم وكذلك لو هزلت بقبول الطلاق بمال واتفقا على ذلك عند أبي حنيفة لا يقع الطلاق ما لم يرض بالتزام المال وعندهما الطلاق واقع والمال واجب فبالكل حاجة الى الفرق بين مسألة الا كراه ومسئلة الخيار والهزل فاما أبو حنيفة رحمه الله فقال الا كراه لا يعدم

الاختيار في السبب والحكم وانما يعدم الرضا بالحكم فلو جرد الاختيار في السبب والحكم
 تم القبول ووقع الطلاق ولا نعدم الرضا لا يجب المال فكان المال لم يذكر أصلاً فأما خيار
 الشرط فلا نعدم الاختيار والرضا بالسبب وبعدم الاختيار والرضا بالحكم يتوقف الحكم
 وهو وقوع الطلاق ووجوب المال على وجود الاختيار والرضا به وكذلك الهزل لا ينافي
 الاختيار والرضا بالسبب وانما يعدم الرضا والاختيار بالحكم فتوقف الحكم لانعدام الاختيار
 في حقه وصح التزام المال به موقوفاً على ان يلزمه عند تمام الرضا به وهما يقولان الا كراه
 يعدم الرضا بالحكم ولا يعدم الاختيار في السبب والحكم جميعاً فيثبت الحكم وهو الطلاق ولا
 يجب المال لانعدام الرضا به فكانه لم يذكر فأما الهزل وشرط الخيار فلا يعدم الرضا بالسبب
 والحكم لا ينفصل عن السبب فالرضا بالسبب فيهما يكون رضا بالحكم فيقع الطلاق ويجب
 المال لان المال صار تبعاً للطلاق في الحكم وفي الا كراه انعدم الرضا بالسبب فلا يثبت ما يعتمد
 ثبوته الرضا وهو المال ويثبت من المال ما لا يعتمد ثبوته الرضا وهو الطلاق فان قالت بعد ذلك
 قد رضيت بتلك التولية بذلك المال جاز ولزمها المال وتكون التولية بائنة في قول أبي حنيفة
 وقال محمد اجازتها باطلة وهي تولية رجعية ولم يذكر قول أبي يوسف فقيل قوله كقول محمد
 رحمه الله والاصح ان قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله فن جعل قوله كقول محمد قال المسئلة
 فرع لما بينا في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته أنت طالق كيف شئت عند أبي حنيفة تقع
 تولية رجعية ولها الخيار في جعلها بائنة وعندهما لا يقع عليها شيء ما لم تشأ فن أصله انه يقع
 أصل الطلاق ويبقى لها المشيئة في الصفة فهنا أيضاً وقع أصل الطلاق بقبولها وبقي لها المشيئة في
 صفة فاذا التزمت المال طوعاً صارت تولية بائنة وعندهما لا يجوز أن يبقى لها مشيئة بعد وقوع
 أصل الطلاق بقبولها فلا رأى لها بعد ذلك في التزام المال لتغير صفة تلك التولية ومن قال ان
 قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة جعل المسئلة فرعاً لما بيناه في كتاب الدعوى ان من طلق
 امرأته تولية رجعية ثم قال جعلها بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف تصير بائنة وعند محمد
 لا تصير بائنة فلما كان من أصاهاً أن للزوج أن يجعل الواقع بصفة الرجعية بائنة فكذلك للمرأة
 ذلك بالتزام المال وعند محمد لما لم يكن للزوج ولاية جعل التولية الرجعية بائنة فكذلك لا يكون
 لها ذلك بالتزام المال ولو كان مكان التولية خلع بألف درهم كان الطلاق بائناً ولا شيء عليها
 لان الواقع بلفظ الخلع بائن من غير اعتبار وجوب المال فان الخلع مشتق من الخلع والانتزاع

ففي اللفظ ما يوجب البيئونة ولهذا لو خلع الصغيرة على مال وقبالت كان الواقع بائناً بخلاف
لفظ صريح الطلاق وكذلك الصلح عن دم العمدة إذا أكره القاتل بقتل أو حبس على أن يصلح
الولي على أكثر من الدية أو أقل منها فصالحه بطل الدم لوجود القبول مع الإكراه وليس على
القاتل من المال شيء لأن التزام المال يعتمد تمام الرضا وينعدم بالإكراه ولو خلع امرأته
قبل أن يبلغ وقد دخل بها على ألف درهم فقبالت وقع الخلع لوجود القبول منها ولم يجب المال
لأن الصغر لا ينافي التكلم بالقبول وإنما ينافي صحة التزام المال (الأثرى) أن التزام المال منه
دوفاً عن مال لا يكون صحيحاً فعن غير مال أولى ولذلك لو كان لرجل على رجل دم عمد فصالحه
عنه غلام لم يبلغ على مال ضمنه له الغلام على أن عفا جاز العفو لوجود القبول ممن شرط عليه
الضمان ولا شيء عليه لأن الصغر ينافي التزام المال بجهة الضمان وإنما أورد هذا لايضاح
مسئلة الإكراه وكذلك لو أكره العبد على أن يقبل العتق من مولاه بمال قليل أو كثير
عتق لوجود القبول ولا شيء عليه من المال لانعدام الرضا من العبد باتزام المال ولو أكره
الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم وأكرهت المرأة على أن تقبل ذلك فعملاً وقع
الطلاق بغير مال لأن الإكراه لا ينافي الاختيار في الإيجاب والقبول وإنما يندم الرضا به
والمال لا يجب بدون الرضا به وكذلك هذا في الصالح من القود والعتق على مال لأن للمولى
أن يضمن المكروه قيمة عبده إن كان أكرهه بوعيد قتل وإن كان أكرهه بحبس لم يضمن
شيئاً لما بينا أن الاتلاف إنما يصير منسوباً إلى المكروه عند الإلجاء التام وذلك الإكراه بالقتل
دون الإكراه بالحبس

باب الإكراه على الزنا والقطع

(قال رحمه الله) كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً لو أن سلطاناً أو غيره أكره رجلاً حتى
زنا فعليه الحد وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع فقال لا حد عليه إذا كان المكروه سلطاناً وهو
قولهما وجه قوله الأول أن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بانتشار الآلة ولا تنتشر آله إلا
بلذة وذلك دليل الطوعية فمع الخوف لا يحصل انتشار الآلة وفرق على هذا القول بين الرجل
والمرأة قال المرأة في الزنا محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها (الأثرى) أن فعل الزنا
يتحقق وهي نائمة أو مغنى عليها لا تشمر بذلك بخلاف جانب الرجل وفرق على هذا القول

بين الاكراه على الزنا وبين الاكراه على القتل قال لا فود على المكره وعليه الحد في كل واحد من الموضعين الحرمة لا تنكشف بالاكراه ولكن القتل فعل يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فبسبب الاجراء يصير الفعل منسوبا الى المكره ولهذا لزمه القصاص واذا صار منسوبا الى المكره صار المكره آلة فاما الزنا ففعل لا يتصور أن يكون المكره فيه آلة للمكره لان الزنا باآلة الغير لا يتحقق ولهذا لا يجب الحد على المكره فبقي الفعل مقصورا على المكره فيلزمه الحد ووجه قوله الآخر ان الحد مشروع للزجر ولا حاجة الى ذلك في حالة الاكراه لانه منزجر الى أن يتحقق الاجراء وخوف التاف على نفسه فانما كان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على انعدام الخوف فقد تنتشر الآلة طبيعيا بالفجولة التي ركبها الله تعالى في الرجال وقد يكون ذلك طوعا (الأثرى) أن النائم تنتشر آتته طبيعيا من غير اختيار له في ذلك ولا قصد ثم على القول الآخر قال أبو حنيفة رحمه الله ان كان المكره غير السلطان يجب الحد على المكره وقال أبو يوسف ومحمد اذا كان قادرا على ايقاع ما هدده به فلا حد على المكره سواء كان المكره سلطانا أو غيره قيل هذا اختلاف عصر فقد كان السلطان مطاعا في عهد أبي حنيفة ولم يكن لغير السلطان من القوة ما يقدر على الاكراه فأجاب بناء على ما شاهد في زمانه ثم تغير حال الناس في عهدهما وظهر كل متغاب في موضع فأجابا بناء على ما عاينا وقيل بل هو اختلاف حكم فوجه قولهما ان المتغاب في اسقاط الحد هو الاجراء وذلك بان يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدده به لان خوف التاف للمكره بذلك يحصل (الأثرى) ان السلطان لو هدده وهو يعلم انه لا يفعل ذلك به لا يكون مكرها وخوف التاف يتحقق عند قدرة المكره على ايقاع ما هدده به بل خوف التاف باكراه غير السلطان أظهر منه باكراه السلطان فالسلطان ذو أناة في الامور لعلمه انه لا يفوته وغير السلطان ذو عجلة في ذلك لعلمه انه يفوته ذلك بقوة السلطان ساعة فساعة وأبو حنيفة لا يقول الاجراء لا يتحقق باكراه غير السلطان وانما يتحقق باكراه السلطان لانه لا يتمكن من دفع السلطان عن نفسه بالالتجاء الى من هو أقوى منه ويتمكن من دفع اللص عن نفسه بالالتجاء بقوة السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر والحكم انما يبنى على أصل السبب لا على الاحوال وباعتبار الاصل يمكن دفع اكراه غير السلطان بقوة السلطان ولا يمكن دفع اكراه السلطان بشيء ثم ما يكون

مفيرا للحكم يعتبر فيه السلطان كتغيير الفرائض من الاربع الى الركتين يوم الجمعة واقامة الخطبة
 مقام الركتين يعتبر فيه السلطان ولا يقوم في ذلك غيره مقامه وفي كل موضع وجب الحد على المكره
 لا يجب المهر لها وقد بينا هذا في الحدود اذا الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فمل واحد خلافا
 للشافعي رحمه الله وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الواطئ في غير الملك لا ينفك
 عن حد أو مهر فاذا سقط الحد وجب المهر لاظهار خطر المحل فانه مصون عن الابتذال محترم
 كاحترام النفوس ويستوي ان كانت أذنت له في ذلك أو استكرهها اما اذا استكرهها
 فغير مشكل لان المهر يجب عوضا عما أتلف عليه ولم يوجد الرضا منها بسقوط حقها وأما اذا
 أذنت له في ذلك فلانه لا يحل لها شرعا أن تأذن في ذلك فيكون اذنها لغوا لكونها محجورة
 عن ذلك شرعا بمنزلة اذن الصبي والمجنون في اتلاف ماله أو هي متهمة في هذا الاذن لما لها
 في هذا الاذن من الحظ فحمل الشرع اذنها غير معتبر للثمة ووجوب الضمان لصيانة المحل
 عن الابتذال والحاجة الى الصيانة لا تنعدم بالاذن (ألا ترى) أنها لو زوجت نفسها بغير
 مهر وجب المهر ولو مكنت نفسها بمقد فاسد حتى وطئها الزوج ولم يكن سمى لها مالا
 وجب المال فهذا مثله وهو واجب في الوجهين أما اذا استكرهها فانه ظالم وحرمة الظلم حرمة
 بآنة وكذلك اذا أذنت له في ذلك لان اذنها لغو غير معتبر ثم حرمة الزنا حرمة بآنة لا
 استثناء فيها ولم يحل في شيء من الاديان بخلاف حرمة الميتة ولحم الخنزير فلكل الحرمة مقيدة
 بحالة الاختيار لوجود التنصيص على استثناء حالة الضرورة في قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
 وان امتنع من الزنا حتى قتل كان مأجورا في ذلك لانه امتنع من ارتكاب الحرام وبذل
 نفسه ابتغاء مرضاة الله تعالى في الوقوف على حد الدين بالتحرز عن مجاوزته وفيما يرخص
 له فيه وهو اجراء كلمة الشرك وقد بينا انه اذا امتنع حتى قتل كان مأجورا فالأمر رخصة فيه
 أولى وان كان الاكراه على الزنا بحبس ففعل ذلك كان عليه الحد لان تمكن الشبهة باعتبار
 الاجاء وبسبب الاكراه بالحبس لا يتحقق الاجاء فوجوده وعدمه في حق الحكم سواء
 ولو قال له لاقتلك أو لتقطعن يد هذا الرجل فقال له ذلك الرجل قد أذنت لك في القطع
 فانطه وهو غير مكره لا يسع المكره أن يقطع يده لان هذا من المظالم وليس المقصود
 بالقتل ان يأذن في ذلك شرعا لانه يبذل طرفه لدفع الهلاك عن غيره وذلك لا يسعه كما لو
 رأى مضطرا فأراد أن يقطع يد نفسه ليندفعها اليه حتى يأكلها ولا يسعه ذلك فهذا مثله ولو لم

يوجد الاذن لم يسهه الاقدام على القطع فكذلك بعد الاذن وان قطعها فلا شيء عليه ولا على الذي أكرهه لان القاطع لو لم يكن مكرها وقال له انسان اقطع يدي فقطعه لم يلزمه شيء فاذا كان القاطع مكرها أولى وهذا لان الحق في الطرف لصاحب الطرف وقد أسقطه بالاذن في الابتداء ولو أسقطه بالعفو في الانتهاء لا يجب شيء فكذلك بالاذن في الابتداء والدليل عليه أن الطرف يسلك به مسلك الاموال من وجه وفي الاموال البديل مفيد عامل في الاباحة والبديل الذي هو ستمته عامل في اسقاط الضمان حتى اذا قال له احرق ثوبي هذا لا يباح له أن يفعله ولكن لا يلزمه شيء ان فعله فكذلك في الطرف البديل المفيد عامل في الاباحة وهو اذا وقع في يده أكلة فأمر انسانا أن يقطع يده فالبديل الذي هو ستمته يكون مسقطا للضمان فيه أيضا فهذا لا يجب على القاطع ولا على المكره شيء وان كان صاحب اليد مكرها أيضا من ذلك المكره أو من غيره على الاذن في القطع بوعيد تاف فالتقصاص على المكره لان بسبب الاجراء يلعو اذنه وفعل القطع منسوب الى المكره لان المكره يصلح أن يكون آلة في ذلك فلهذا كان عليه القود ولو قال له لا تقتلك أو لتقتلنه فقال له المقصود اقتلني فانت في حل من ذلك وهو غير مكره فقتله بالسيف فملي الأمر الدية في ماله لان المباشر ملجأ الى القتل فيصير الفعل منسوبا الى الملجئ وصار هذا بمنزلة ماله قتل انسانا باذنه وفي هذا يجب الدية عليه دون التقصاص في ظاهر الرواية وعلى قول زفر رحمه الله عليه التقصاص وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا شيء عليه أو رده في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله الا أن هذا انما يتحقق في حق من باشر القتل بنفسه لاني حق المكره فان زفر لا يرى القود على المكره وأورد على هذا أيضا أنه اذا قال اقتل أبي أو ابني فقتله فله التقصاص في قول زفر رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله أستحسن أن يكون عليه الدية في ماله اذا كان هو الوارث وذكر الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله في قوله اقتل ابني كقول زفر وفي قوله اقتلني كقول أبي يوسف انه لا شيء عليه وجه تلك الرواية ان الاذن في الابتداء كالعفو في الانتهاء وبعد ما جرحه لو عفى عن الجناية ومات لم يجب شيء فكذلك اذا أذن في الابتداء وهذا لان الحق في بدل نفسه له حتى يقضى منه ديونه فيسقط باسقاطه كما في الطرف وجه قول زفر ان بدل النفس انما يجب بعد زهوق الروح والحق عند ذلك للوارث فاذنه في القتل صادق محلا هو حق الغير فكان لغوا وعليه التقصاص بخلاف بدل الطرف

فن الحق له بعد تمام الفعل فيعتبر اسقاطه وهذا بخلاف العفو فان العفو اسقاط بعد وجود
 السبب والاسقاط بعد وجود السبب وقبل الوجوب يصح فاما الاذن فلا يمكن أن يجعل اسقاطا
 لان السبب لم يوجد بعد وباعتبار عينه الاذن لاقى حق الغير فلا يصح ووجه ظاهر الرواية
 ان اذنه في القتل باعتبار ابتداءه صادف حقه وباعتبار ما آله صادف حق الوارث فلا اعتبار
 الابتداء يمكن شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولا اعتبار المال تجب عليه الدية في ماله ولهذا
 قال أبو يوسف في الاذن في قتل أبيه أو ابنه انه باعتبار الابتداء لاقى حق الغير وباعتبار المآل
 لاقى حقه فيصير المال شبهة في اسقاط القود ويجب عليه الدية ولو قطع يده باذنه فمات منه
 لم يكن على القاطع ولا على الآمر في ذلك شيء لان أصل الفعل صار هدرا فلو سرى الى
 النفس كان كذلك كما لو قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى الى النفس وروى الحسن عن أبي حنيفة
 انه تجب الدية هنا لان القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلا فاذا لم يتناوله الاذن فلا شك
 انه يجب الضمان به وان تناوله الاذن فهو بمنزلة قوله اقتاتى فيكون موجبا للدية ولو أكرهه
 على أن يصنع به شيئا لا يخاف منه تلف من ضرب سوط أو نحوه ففعل ذلك به رجوت
 أن لا يأتى فيه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بما يلحق الهم والحزن بغيره وقد رخص له الشرع
 في ذلك فان المضطر بباح له أن يأخذ مال الغير فيتناوله بغير رضاه فان أبي عليه ذلك فمات
 منه كانت دية على عاقلة المكره لان فعل المكره صار منسوبا الى المكره فكانه فعل ذلك
 بنفسه وهذا بمنزلة الخطأ وهو يوجب الدية على عاقلة وهذا اذا لم يكن المقتول أذن له في ذلك
 فان كان أذن له في ذلك طوعا فلا ضمان فيه على أحد لان فعل الغير به باذنه كفعله بنفسه ولو
 أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال رجل فيرمى به في مهلكة فأذن له صاحبه فيه ففعله فلا
 شيء على واحد منهما لان صاحب الحق أسقط حقه بالاذن له في الاتلاف طوعا ولو كان
 أكرهه صاحب المال بوعيد تلف أيضا على أن أمره بذلك فاذنه مع الاكراه لغو والضمان
 على المكره لان المكره آله في ذلك الفعل والفعل صار منسوبا الى المكره ولا ضمان على الفاعل
 ان علم أن صاحب المال مكره على الاذن أو لم يعلم لانه بالاجاء يصير كالاآلة ولا يختلف ذلك
 باختلاف صاحب المال في الاذن طوعا أو كرها ولو كان الفاعل أكرهه على ذلك بحبس أو
 قيد لم يحل له أن يستهلك مالا لان هذا من مظالم العباد فلا يرخص له في الاقدام عليه بدون
 الاجاء وبالحبس والقيد لا يتحقق الاجاء الا أن يأمره به صاحبه بغير اكراه فينشد لاشيء

عليه من اثم ولا ضمان لان صاحب المال صار باذلا ماله بالاذن والمال مبتدل وانما كان ممنوعا من اتلافه لمراعاة حق صاحب المال فاذا رضى به طوعا كان له الاقدام عليه والعبد والامة فيما يأذن فيه مولاها في جميع ما وصفنا بمنزلة الحر والحرة الا في خصلة واحدة ان القاتل لا يفرم نفس المملوك اذا اذن المولى في قتله بغير اكراه لان الحق في بدل نفسه له باعتبار الحال والمآل فيعتبر اذنه في اسقاط الضمان كما يعتبر اذن صاحب اليد في اسقاطه حقه في بدله عن القاطع والله أعلم بالصواب

باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر أو يمتقه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على بيع عبد له يساوي عشرة آلاف درهم من هذا الرجل بالف درهم ويدفعه اليه ويقبض الثمن ففعل ذلك وتقباضا والمشتري غير مكره فيما تفرقوا عن ذلك المجلس قال البائع قد أجزت البيع كان جائزا لان الاكراه لا يمنع انعقاد أصل البيع فقد وجد ما به ينعقد البيع من الايجاب والقبول من أهله في محل قابل له ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الاكراه فاذا أجاز البيع غير مكره فقد تم رضاه به ولو أجاز بيما باشره غيره نفذ باجازه فاذا أجاز بيما باشره هو كان أولى به ولان بيع المكره فاسد والفساد بمعنى وراء ما يتم به العقد باجازه يزول المعنى المفسد وذلك موجب صحة البيع كالبيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد اذا أسقط من له الاجل أو الخيار بشرط له قبل تفرقه كان البيع جائزا وكذلك لو لم يكن البائع قبض الثمن فقبضه من المشتري بعد ذلك كان هذا اجازة للبيع لوجود دليل الرضا منه بقبض الثمن طائعا فانه قبضه لتملكه ملكا حلالا ولا يكون ذلك الا بعد اجازة البيع ودليل الرضا كصريح الرضا وفي البيع بشرط الخيار للبائع اذا قبض البائع الثمن روايتان في اسقاط خيار البائع في احدي الروايتين يسقط به خياره لوجود دليل الرضا منه بتمام البيع وفي الرواية الاخرى لا يسقط خياره على ما ذكر في الزيادات وهو الاصح والفرق على تلك الرواية أن يقول هناك انعدام الرضا باعتبار خيار مشروط ناصا وقبض الثمن لا ينافي شرط الخيار ابتداء فلا ينافي بقاءه بطريق الاولى وهنا الخيار ثبت حكما لانعدام الرضا بسبب الاكراه وبين قبض الثمن الذي هو دليل الرضا وبين الاكراه منافاة وقبض الثمن طوعا يندم معنى الاكراه ويوضحه أن هناك

العقد في حق الحكم كالمعلق بالشرط وبقبض الثمن لا يصير الشرط موجودا وهنا العقد في حق الحكم منعقد غير متعلق بالشرط ولكنه غير نافذ لانعدام الرضا وقبض الثمن دليل الرضا فقيم به البيع ولو لم يفعل ذلك حتى أعتق المشتري العبد فنتجه جائز عندنا لانه ملكه بالقبض وانما أعتق ملك نفسه فان قال المكره بعد ذلك قد أجزت البيع كانت اجازته باطلة لان الاجازة انما تعمل في حال بقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ابتداء وبعدم العتق أو التديير أو الاستيلاء لم يبق محلا لذلك فلا تصح اجازته كما في البيع الموقوف اذا أجازته المالك بعد هلاك المعقود عليه في يد المشتري ولان الفساد قد تقرر حين وجب على المشتري قيمة العبد للبائع دينا في ذمته فان ذلك حكم العقد الفاسد وبعد ما تقرر الفساد لا ينتقل العقد صحيحا ولان العبد قد وجب للمشتري بالقيمة فبعد ما تقرر ملكه فيه بضمان القيمة وانتهى لا يمكن أن يجعل مملوكا له بالثمن ولو لم يقبض المشتري ولم يحدث فيه شيئا ولم يجز البائع البيع حتى التقيا فقال المشتري قد قبضت البيع فيما بيني وبينك وقال البائع لا أجزت نقضك وقد أجزت البيع فقد انتقض البيع لان في البيع الفاسد قبل القبض كل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخه فان فسخه لاجل الفساد مستحسن شرعا على كل واحد منهما وما يكون مستحقا عليه شرعا يتم مباشرة فاذا انسخ العقد بفسخ المشتري لانه لا تلحقه الاجازة بعد ذلك من جهة البائع لان الاجازة تلحق الموقوف لا المفسوخ والحاصل أن بيع المكره بمنزلة البيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد وهنا لكل واحد من المتعاقدين أن ينفرد بفسخه قبل القبض وبعد القبض من له الخيار أو الاجل الفاسد ينفرد بفسخه وصاحبه لا ينفرد بفسخه على ما فسره في آخر الباب لان قبل القبض العقد ضعيف جدا وكل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخ العقد الضعيف فأما بعد القبض فقد تأكد العقد بثبوت حكمه وانضمام ما يقويه اليه وهو القبض فالنفرد به من ليس له خيار ولا أجل لان رضاه بالعقد مطلقا قد تم وانما ينفرد بفسخه من شرط الخيار والاجل له لانه لا يتم منه الرضا بالعقد مطلقا فكذلك في مسألة الاكراه قبل القبض ينفرد كل واحد منهما بالفسخ وبعد القبض المكره ينفرد بالفسخ لانعدام الرضا من جهته والآخر لا ينفرد بفسخه مالم يساعده المكره عليه أو يقض القاضي به وهذا بخلاف البيع بالخمر فهناك كل واحد منهما ينفرد بفسخه قبل القبض وبعدده لان الفساد هناك متمكن في صلب العقد ولهذا لا يحتمل التصحيح الا بالاستقبال فتمكن الفساد في صلب العقد كان ضميما قبل القبض

وبعده فينفرد كل واحد منهما بفسخه والذي شرط الحظر لا اشكال أنه ينفرد بفسخه وصاحبه
كذلك لأنه ماضى بوجود بدل آخر عليه سوى المسمى فكان له أن ينفرد بفسخه فأما في
هذه الفصول فالفسد غير متمكن في صلب العقد ولكنه معنى وراء ما يتم به العقد ولهذا يمكن
تصحيحه بالاجازة فن ليس في جانبه المعنى المفسد قد تم الرضا منه بملك المقود عليه بالبدل
المسمى وباجازة صاحبه لا يثبت الا ذلك فهذا لا ينفرد بفسخه بعد تأكد العقد بالقبض ولو
باعه المشتري من المكره من آخر وقد كان قبضه بتسليم البائع مكرها فالبايع على خياره ان
شاء نقض البيع الاول والثاني وأخذ عبده وان شاء أجاز البيع الاول لان البيع الثاني في
كونه محتملا للفسخ كالاول والبائع غير راض بواحد من البيعين فيكون متمكنا من استرداده
وباسترداده يفسخ البيعان جميعا كما لو اشترى عبدا بالف درهم حالة وقبضه المشتري بغير أمر
البائع فباعه كان جائزا لمصادفته ملكه وللبائع الاول أن يسترده لانه غير راض بالعقد الثاني
حين كان متمتعا من تسليمه الى المشتري فاذا استرده انتقض البيع الثاني وكذلك في حق المكره
بخلاف البيع الفاسد بشرط أجل أو خيار لجهول فالمشتري هناك اذا باعه من غيره ونفذيته
لا يكون للبائع أن يسترده لان البيع الثاني حصل برضا البائع الاول وتسليطه عليه فتسليمه
المبيع الى المشتري طائعا يكون تسليطه على التصرف وهنا البيع الثاني كان بغير رضا المكره
لانه كان مكرها على التسليم فيتمكن من نقض البيعين واسترداد العبد فان أجاز البيع الاول
فقد أسقط حقه في استرداد العبد فينفذ البيع الثاني لانه حصل من المشتري في ملكه ويده
كما لو قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه ثم سلم البائع الاول للمشتري الاو قبضه جاز البيع
الثاني لهذا المعنى وكذلك في الفصلين يجوز كل بيع جرى فيه وان تناسخه عشرة بيع بعضهم
من بعض اذا نفذ البيع الاول باجازة البائع كذلك البيع بقبض المشتري لان كل واحد منهم
باع ملكه بعد ما قبضه بحكم عقد صحيح الا انه كان للبائع الاول حق الفسخ فاذا سقط حقه
بالاجازة نفذت البيوع كلها وكذلك في مسألة المكره لو تناسخه عشرة بيع بعضهم من بعض
كان للمكره أن ينقض البيوع كلها ويأخذ عبده فان سلم بيع من هذه البيوع الاول أو الثاني
أو الآخر جازت البيوع كلها لان تسليمه اسقاط منه حقه في استرداد المبيع فاما البيع من
كل مشتري فكان في ملكه لنفسه ولكن يوقف نتوذه على سقوط حق المكره في الفسخ
وبالاجازة سقط حقه فتنفذ البيوع كلها كالأمر ان اذا باع المرهون وأجاز المرتهن البيع أو الآخر

باع المستأجر فاجازه المستأجر بعد البيع من جهة المباشرة والمجيز يكون مسقطا حقه في الفسخ
 الا أن يكون مملكا باجازه واذا جازت البيوع كلها كان الثمن للمكره على المشتري الاول
 ولكل بائع الثمن على المشتري لان العقد الاول نفذ بين المكره والمشتري الاول بهذه الاجازة
 فله أن يطالبه بالثمن وكل عقد بعد ذلك انما نفذ بين البائع والمشتري منه فيكون الثمن له وهذا
 بخلاف الفاضل اذا باع المنصوب وسلمه ثم باعه المشتري من غيره حتى تناسخته بيوع ثم
 أجاز المالك بيعا من تلك البيوع فانه ينفذ ما أجازته خاصة لان الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع
 من هذه البيوع يوقف على اجازته لمصادفته ملكه فكون اجازته لاحد البيوع تمليكا للعين
 من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه وهنا المشتري من المكره كان مالكا فالبيع من
 كل مشتر صادف ملكه وانما يوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وعلى هذا
 لا يفترق الحال بين اجازة البيع الاول أو الآخر فلها نفذت البيوع كلها باجازه عقدا منها
 فان أعتقه المشتري الآخر قبل اجازة البائع وقد تناسخ العبد عشرة كان العتق جائزا من الذي
 أعتقه ان لم يقبضه لان كل بائع صار مسلطا للمشتري منه على اعتاقه بايجابه البيع له مطلقا وصح
 هذا التسليم لان ملك الاعتاق بنفسه فيملك أن يسلط الغير عليه ويستوى ان الآخر قبضه
 أو لم يقبضه لان شراءه من بائعه صحيح وان كان للمكره حق الفسخ بالاسترداد وفي الشراء
 الصحيح المشتري يملك المعقود عليه بنفس العقد وينفذ العتق فيه قبضه أو لم يقبضه بخلاف
 المشتري من المكره فان شراؤه فاسد لانعدام شرط الجواز وهو رضا البائع به فلا يكون
 مالكا قبل القبض فلها لا ينفذ عتقه فيه الا بعد قبضه فاذا سلم المكره بعد ذلك لم يجز تسليمه
 لما بينا أن حقه تقرر في ضمان القيمة فلا يتحول الى ضمان الثمن وان المحل بعد العتق لم يبق قابلا
 لحكم العقد ابتداء فلا تعمل اجازته أيضا وكان له أن يضمن قيمة عبده أيهم شاء لان كل واحد
 منهم متعمد في حقه بقبض العين على وجه التملك لنفسه بغير رضاه فله أن يضمن قيمته أيهم
 شاء وان شاء ضمن المكره لانه في التسليم كان مكرها من قبله بوعيد تلف فيصير الاتلاف
 الحاصل به منسوبا الى المكره فله أن يضمنه قيمته فان ضمن الذي أكرهه رجع بها للمشتري
 الاول لانه قام مقام المكره في الرجوع عليه بعد ما ضمنه القيمة وقد بينا ان البيع لا ينفذ من
 جهة المكره حين ضمن القيمة لانه ما قصد البيع من جهته فاذا رجع بالقيمة على المشتري الاول
 جازت البيوع كلها وكذلك ان ضمن البائع المشتري الاول الذي أكرهه وتمت البيوع

الباقية كلها لان الملك قد تقرر للمشتري الاول من حين قبضه وهو انما باع ملك نفسه فينفذ ييمه
 وكذلك كل بائع بعده ولانه في هذا لا يكون دون الغاصب والغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة
 ينفذ ييمه فهنا كذلك فان ضمنها أحد الباعة الباقيين سلم كل بيع كان بعد ذلك البيع وبطل كل بيع
 كان قبل ذلك لان استرداد القيمة منه كاسترداد الدين وان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام الدين
 ولو استرد الدين منه بطل كل بيع كان قبله الاستحقاق فكذلك اذا استرد القيمة وجاز كل بيع
 كان بعده لان الملك قد تقرر للضامن حين ضمن القيمة فتبين انه باع ملك نفسه فيكون ييمه
 جائزا حتى اذا ضمن المشتري الآخر بطات البيوع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد
 ويرجع هو على بائعه بالثمن الذي أعطاه وكذلك كل مشتري يرجع على بائعه حتى يذهبوا الى البائع
 المكره لان البيوع كلها قد انقضت وكل واحد منهم قبض الثمن بحكم ييمه فبعد الانتقاض يلزمه
 رده على من قبضه منه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يشتري من رجل عبدا له يساوي ألف
 درهم بمشرة آلاف درهم والبائع غير مكره فأكراه على الشراء والقبض ودفع الثمن فلما قبضه
 المشتري أعتقه أو دبره أو كاتب أمة فوطئها أو قبلها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة وأقر
 بذلك أو قال قدر ضيتها فهذا كله جائز عليه لان البيع تام من جهة البائع وانما امتنع لزومه في حق
 المشتري لانعدام الرضا منه بحكمه حين كان مكرها فاذا أجازته فقد تم رضاه به وكذلك دليل
 الاجابة منه كصريح الاجازة ومباشرة هذه التصرفات المختصة بالملك حالا أو منقودا دليل
 الرضا منه بالحكم وهو الملك فلهذا يتم به البيع وهو بمنزلة ما لو اشترى جارية على انه بالخيار أبدا
 وقبضها فالبيع فاسد فان تصرف فيها بشيء من هذه التصرفات نفذ تصرفه وجاز البيع لانه بتصرفه
 صار مستقيا لخياره من يلا للفسد وهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا بألف درهم الى الحصاد أو الدياس
 فالبيع فاسد فان أبطل المشتري الاجل وأعطى الثمن حالا جاز شراؤه الا أن في هذه المسألة
 بالاعتاق والوطء لا ينقلب العقد صحيحا لان الفسد شرط الاجل ولم ينعدم ذلك بمباشرة هذه
 التصرفات وفي مسألة الخيار والاكره الفسد انعدام الرضا منه بالحكم وهذه التصرفات منه
 دليل الرضا بالحكم وهو الملك فلهذا نفذ به البيع ولو كان أكره البائع ولم يكره المشتري فلم
 يقبض المشتري العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلا لما بينا ان بيع المكره فاسد والبيع الفاسد
 لا يملك به الا بعد القبض فاعتاقه قبل القبض لم يصادف ملكه فان أجازته البائع بعد عتق
 المشتري جاز البيع لبقاء المقود عليه محلا لحكم العقد ولم يجز ذلك العتق الذي كان من

المشترى لانه سبق ملكه فلا ينفذ لحدوث الملك له في المحل كمن أعتق عبد الغير ثم اشتراه ولو أعتقا جميعا العبد جازعتق البائع لانه صادف ملكه وانتقض به البيع لانه فوت باعته محله البيع وهو نظير ما لو كان البائع بالخيار في البيع ثلاثة أيام فاعتقه هو والمشتري جازعتق البائع وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري قبضه ثم أعتقاه جميعا عتق العبد من المشتري لان البيع فاسد والمشتري بالقبض صار مالكا فعتقه صادف ملكه وعتق البائع صادف ملك الغير فلماذا نفذ العتق من المشتري دون البائع ولو كانا مكرهين جميعا على العقد والتقابض فملا ذلك فقال أحدهما بعد ذلك قد أجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقي الآخر على حاله لان الذي أجاز صار راضيا به فكأنه كان في الابتداء راضيا وذلك يوجب نفوذ البيع من قبله لان من قبل صاحبه المكره وهو نظير ما لو شرط في البيع الخيار ثم أسقط أحدهما خياره نفذ العقد من جهته وكان الآخر على خياره فان أجازا جميعا بغير اكره جاز البيع لوجود تمام الرضى بينهما بالبيع ولو لم يميزا حتى أعتق المشتري العبد جازعتقه لانه ملكه بالقبض مع فساد العقد فكأننا لقيتمته فان أجاز الآخر بعد ذلك لم يلتفت الى ايجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل حكم العقد ابتداء وان لم يتقابضا فاجاز أحدهما البيع بغير اكره فالبيع فاسد على حاله لان بقاء الاكره في جانب صاحبه كاف لفساد البيع فان أعتقاه جميعا معا وقد أجاز أحدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جائز وعتق المشتري باطل لانه قبل القبض باق على ملك البائع لفساد البيع فاعتقاه صادف ملكه وان أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فان كان البائع هو الذي أجاز البيع وقد أعتقه المشتري قبله فهذا اجازة منهما للبيع لان اتمام المشتري على الاعتاق رضا منه بحكم البيع وذلك يوجب نفوذ العتق من قبله وانما يوقف نفوذه لعدم الرضى من البائع فاذا أجاز البيع ثم بتراضيهما والتمن المسمى للبائع على المشتري والعتق لا ينفذ من المشتري لانه سبق ملكه وان كان البائع أعتق أولا فهو باعته قد نفى البيع ونفذ العتق من قبله فلا يعمل فيه اجازة واحد منهما ولا اعتاق المشتري بعد ذلك وان كان الذي أجازه أول مرة من المشتري ولم يجزه البائع فعتق البائع جائز فيه وقد انتقض البيع به ان أعتقه قبل المشتري أو بعده لانه باق على ملك البائع بعد اجازة المشتري فاعتاق البائع يصادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع وانما مثل هذا مثل رجل اشترى عبدا بالف درهم على أن المشتري بالخيار أبدا فلم يقبضه حتى أعتقاه فعتق البائع جائز

لان شرط الخيار بهذه الصفة يفسد البيع وفي البيع الفاسد المبيع على ملك البائع قبل تسليمه الى
 المشتري فينفذ عتقه فيه وكذلك لو سبق البائع بالعتق فان أعتقه المشتري أولا فالقياس فيه
 أن عتقه باطل لان البيع فاسد فلا يملكه المشتري قبل القبض والاعتاق اذا لم يصادف
 الملك كان باطلا ولسكننا نستحسن فنجعل عتقه اياه رضا بالبيع لان الخيار الفاسد لا يكون
 أقوى من الخيار الصحيح ولو كان المشتري شرط لنفسه خيار ثلاثة أيام ثم أعتقه كان اعتاقه
 اسقاطا منه الخيار وباسقاط الخيار يزول المعنى الفاسد وهذا لان الفساد لا يندم الرضا منه
 بحكم البيع واقدامه على العتق يتضمن الرضا منه بالحكم وهو الملك فيقدم الرضى وثبوت
 الملك له على العتق لتنفيذ العتق كما قصده فان من قصد تنفيذ تصرف في محل لا يمكنه ذلك
 الا باعتبار تقديم شرط في المحل بعدم ذلك ليصح كمن يقول لغيره اعتق عبدك عنى على ألف
 درهم فيقول قد أعتقت أو يقول صاحب العبد أعتقت عبدى عنك على ألف درهم وقال
 الآخر قد رضيت عتق العبد عن المعتق عنه ووقع العتق والملك معارضاه بذلك أو تقدم الملك
 في المحل على العتق فكذلك فيما سبق ولو كان المشتري قبض العبد في الاكراه وفي الخيار
 الفاسد ثم أجاز أحدهما البيع في الاكراه لم يجز عتق البائع فيه على حال لان ملك البائع زال
 لتسليمه الى المشتري ويكون البيع مطلقا من جهته وجاز عتق المشتري فيه لمصادفته ملكه
 فان كان الذي أجاز البيع في الاكراه البائع جاز العتق والبيع باليمن لان المشتري بالاعتاق
 صار مجيزا وان كان الذي أجاز البيع المشتري جاز عتقه وغرم القيمة للبائع لان البيع فاسد
 لانعدام الرضى من البائع به فان كان قبض منه الثمن حاسبه به وأعطاه فضلا ان كان له ولو
 ان المشتري اكرهه على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البائع على ذلك وتقابض الثمن
 فقال البائع قد نقضت البيع لم ياتفت الى قوله وكان ذلك الى المشتري وما بعد هذا الى آخر
 الباب مبنى على ماقررناه في أول الباب ان بعد القبض انما ينفرد بالفسخ من كان مكرها
 منهما دون صاحبه الذي لم يكن مكرها وقبل القبض كل واحد منهما متمكن من النقض
 بعد صحة النقض عاد الي ملك البائع فلا ينفذ عتق المشتري فيه بعد ذلك لان ملك البائع
 مضمون في يده كالمصوب وينفذ عتق البائع فيه لمصادفته ملكه

باب الاكراه على ما يجب به عتق أو طلاق

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على ان يشتري من رجل عبدا بمشرة آلاف درهم وقيمه ألف وعلي دفع الثمن وقبض العبد وقد كان المشتري حالف ان كل عبد يملكه فيما يستقبل فهو حر أو حالف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد لانه ملكه بالقبض بعد الشراء لما بيننا أن شراء المكره فاسد وبالمالك يتم شرط العتق فاسدا كان السبب أو صحيحا والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكانه أعتقه بعد ما قبضه فيعتق وعلى المشتري قيمته للبايع ولا يرجع على المكره بشئ لانه أكرهه بالاكراه على الشراء والقبض مقدار القيمة وقد أدخل في ملكه بمقابلة ما يمد له ثم دخل في ملكه تلف بالعتق ولم يوجد من المكره اكراه على هذا الاتلاف لان الملك شرط العتق فأما السبب وهو الثمن السابق فلان كلمة الاعتاق وهي قوله أنت حر وجدت في اليمين دون الشرط وانما يحال بالاتلاف على السبب دون الشرط وهو ما كان مكرها عليه من جهة أحد (ألا ترى) انه لو قال لعبيده ان دخلت الدار فأنت حر فشهد شاهدان انه قد دخلها وقضى القاضى بالعتق ثم رجعا لم يضمننا شيئا وفي قياس قول زفر رحمه الله يجب الضمان على المكره لانه يقول الحكم مضاف الى الشرط وجودا عندي ولهذا أوجب الضمان على شهود الشرط فكذا في الاكراه يوجب الضمان على المكره على الشرط لحصول تلف المالية عنده ولكننا نقول المكره انما يضمن اذا صار الاتلاف منسوبا اليه ولا يكون ذلك الا بالاكراه على ما يحصل به التلف بعينه وكذا لو اكرهه على شراء ذى رحم محرم منه وعلى قبضه باكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه لانه ملكه ومن ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وعليه قيمته لان الشراء فاسد وقد تعذر رد المشتري لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته ويبطل عنه ما زاد على قدر القيمة من الثمن لانه التزمه مكرها والتزام المال مع الاكراه لا يصح ولا يرجع على المكره بشئ لانه عتق بقربته ولم يوجد من المكره اكراه على تحصيل السبب الذي به حصل العتق فان قيل لا كذلك فالمالك هنا متمم عليه العتق لان القريب انما يعتق على القريب بالقربة والمالك جميعا والحكم متى تعلق باملة ذات وصفين يحال به على آخر الوصفين وجودا ولهذا لو اشترى قريبه ناويا عن كنفارته جاز لان بالشراء يصير معتقا متمما لاملة العتق فهنا المكره يكون متمما عليه العتق فيضمن قيمته كما لو كان اكرهه على الاعتاق بعينه قلنا نعم الملك متمم عليه العتق ولكن بين المشتري والعبد لان القرابة

وجدت في حقهما فأما في حق المكره فالشراء ليس بمتعم عليه العتق لان أحد الوصفين وهو
 القرابة غير موجود في جانب المكره اذ لا صنع له في ذلك أصلاً والاضافة اليه باعتبار صنعه فاذا
 انعدم ذلك الوصف في حقه لم يكن الشراء اتلافاً في حقه وما لم يصر الاتلاف منسوباً اليه
 لا يجب الضمان عليه فاما في الكفارة فالشراء متم للامة في حق المشتري والقريب فيصير به معتقاً
 والثاني ان عتق القريب بطريق المجازاة مستحق عليه عند دخوله في ملكه الا أنه اذا نوى به
 الكفارة وقع عما نوى ولم يكن مجازاة للقرابة فتأدى به الكفارة فاما هنا فالمكره مانوى شيئاً
 آخر سوى المجازاة لانه اذا نوى شيئاً آخر يصير طائماً والمكره انما أكرهه على المجازاة
 فيكون هذا كرهاً على اقامة ما هو مستحق عليه وذلك لا يوجب الضمان على المكره كما
 لو أكرهه على أن يؤدي زكاة ماله أو يكفر يمينه وكذلك لو أكرهه على شراء أمة قد ولدت
 منه أو أمة مدبرة ان ملكها لان التدبير والاستيلاء انما يحصل عند وجود الشرط بالسبب
 المتقدم وهو لم يكن مكرهاً على ذلك السبب وثبوت حق العتق بها عند وجود الشرط لا
 يكون أقوى من ثبوت حقيقة الحرية وقد بينا ان الاكره على ايجاد الشرط في حقيقة الحرية
 لا يوجب الضمان على المكره فكذلك في حق الحرية واستوضح بفصل الشهادة اذا شهد
 شاهدان على رجل انه اشترى هذا العبد بألف درهم هي قيمته والبايع يدعي البيع وقد كان
 المشتري قال ان ملكته فهو حر ففضى القاضى بذلك وأعتقه ثم رجما فلا ضمان عليهما لانه
 انما أعتقه بقوله فهو حر لا بشرائه والشهود ما أثبتوا تلك الكلمة بشهادتهم وكذلك لو قال
 عبده حر ان دخل هذه الدار فأكرهه بوعيد تلف حتى دخل فانه يعتق لانه هو الداخل
 بنفسه وان كان مكرهاً بخلاف ما اذا حمل فادخل لانه الآن مدخل لا داخل فلا يصير الشرط
 به موجوداً الا أن يكون قال ان صرت في هذه الدار فعبدي هذا حر فحمله المكره حتى
 أدخله الدار وهو لا يملك من نفسه شيئاً فانه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره في
 الوجهين لان العتق انما حصل بقوله هو حر لا بحصوله في الدار فان الحرية من موجبات قوله
 هو حر لا من موجبات دخول الدار فالاتلاف الحاصل به لا يكون مضافاً الى من أدخله
 الدار ولذلك لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فأكره على تزوجها بمهر مثلها طلقت ولزمه
 نصف الصداق لها بسبب الطلاق قبل الدخول ولم يرجع على المكره بشئ لانه ما أكرهه
 على الطلاق انما أكرهه على التزوج وقد دخل في ملكه بالتزوج ما يعادل ما لزمه من المهر لان

البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم قال (الأثرى) أنه لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان شجني اليوم أحد فأت طالق أو قال ذلك لعبد فشج ان العبد يعتق والمرأة تطلق وعلى الشاج أورش الشجة وليس عليه من قيمة العبد ولا من نصف الصداق شيء للمعنى الذي قلنا وزفر رحمه الله في الكل مخاف ولا يكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمخفاف على المختلف لا يوضح الكلام ولو أكره بوعيد تلف حتى يحصل عتق عبده في يدها الرجل أو طلاق امرأته ولم يدخل بها ففعله فطاق ذلك الرجل المرأة أو أعتق العبد وقع الطلاق والعتاق لان الاكراه لا يمنع صحة الاعناق والطلاق فكذلك لا يمنع صحة التاميم بها عليه وصحة تملكه من غيره تجمله في يده (الأثرى) ان الاكراه في هذا كشرط الخيار وشرط الخيار كما لا يؤثر في الاعناق لا يؤثر في تفويض العتق الى الغير ثم القياس فيه أن لا يفرم المكروه شيئاً لانه ما أكرهه على السبب المتألف فان السبب قول المجهول اليه للعبد أنت حر والمرأة أنت طالق الا أنه يشترط لحصول التألف بهذا تقدم التفويض من المالك فالمكروه على ذلك التفويض بمنزلة المكروه على شرط العتق والدليل عليه فصل الشهادة فان شاهدين لو شهدا على رجل أنه جعل أمر عبده في العتق في يد فلان أو أمر امرأته في الطلاق ثم أعتق فلان العبد وطلق المرأة ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيئاً فلما جعل التفويض بمنزلة الشرط في حكم الشهادة فكذلك في حكم الاكراه ولكنه استحسنت فقال على المكروه ضمان قيمة العبد ونصف المهر الذي غرم لامرأته لان هذا الاكراه على الامر بالعتق بعينه أو بالطلاق بعينه فيصير به متلفاً عند وجود الايقاع من المفوض اليه (الأثرى) انه لو أكرهه على أن يجعل ذلك في يد المكروه ففعل ذلك وأوقعه كان ضامناً ولا يكون ضامناً بايقاعه انما يكون ضامناً باكراهه على جعل ذلك في يده والاخذ بالقياس في هذا الفصل قبيح لانه لو أكرهه على اعاقه كان المكروه متلفاً فاذا أكرهه على جعل العتق في يد المكروه فأعتقه المكروه كان أولى أن يكون متلفاً والفرق بين الاكراه والشهادة من حيث ان المكروه مضار متعمد فاعتمد الاكراه الى ما يتحقق فيه الضرر والشاهد محتسب في أداء الامانة فلا تعمدى شهادته عما شهد به الى غيره (الأثرى) أن الاكراه على الهبة يجعل اكرهاها على التسليم لان الضرر به يتحقق والشهادة على الهبة لانكون شهادة على التسليم * يوضحه أن الشاهد مخبر عن تفويض قد كان منه والايقاع من المفوض اليه ليس من جنس الخبر بل هو انشاء فلا يصح أن يكون متعمداً لما ثبت باخبار الشاهد فاما المكروه فاما ألجاء الى انشاء التفويض فيمكن جعل

ايقاع المفوض اليه متمماً لما أكرهه المكره عليه حتى يصير هو متلفاً وفي الكتاب استشهد
 لايضاح هذا الفرق فقال (الأترى) ان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم وقالوا شهدنا
 بالباطل ونحن نعلم انه باطل لم يكن عليهما غرم ولو لم يشهدوا بالاحصان وقال القاضي علمت أنه
 غير محصن وانه لا رجم ولكني أرجمه وأكره الناس حتى رجوه كان ضامناً وبهذا تبين الفرق بين
 الشهادة والاكرام في هذه المسألة على قول أبي حنيفة رحمه الله الاشكال ان القاضي يضمن
 الدية لانه لا يرى القود في القتل رجماً على من باشره فكذلك على من أكرهه عليه وكذلك عند أبي
 يوسف رحمه الله لانه لا يرى القود على المكره اذا أكرهه على القتل بالسيف فبالحجارة أولى فان
 عند محمد رحمه الله في القياس يجب القصاص على القاضي لانه يوجب القود على المكره والقتل
 بالحجر عنده كالقتل بالسيف في حكم القصاص وهذا قتل بغير حق فكان موجبا للقصاص عليه
 ولكنه استحسن فجعل عليه الدية في ماله للشبهة التي دخلت من حيث ان السبب المبيح لدمه
 موجود وهو الزنا فان عند ظهور احصانه انما يرجم لزنائه لا لاحصانه فيصير هذا السبب شبهة
 في اسقاط القود عن القاضي ولان بعض الرجم قائم مقام اقامة الحد المستحق عليه (الأترى) انه
 بدمارجه القاضي بمض الرجم لو بدا له في ذلك لم يكن له أن يقيم عليه الحد فيصير ذلك شبهة
 في اسقاط القود عن القاضي وتلزمه الدية في ماله لان المال ثبت مع الشبهات ولو أكره على
 أن يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حراً ففعل ثم ملك مملوكاً بوجه من الوجوه عتق ولا
 ضمان على المكره فيه لان العتق انما حصل باعتبار صنع من جهته وهو مختار فيه وهو قبول
 الشراء والهبة أو الصدقة أو الوصية وذلك منه دليل الرضا بالعتق فيكون مانعاً من وجوب
 الضمان على المكره وان ورث مملوكاً فليقاس فيه أن لا يضمن المكره شيئاً لانه أكرهه على
 اليمين واليمين تصرف لا يحصل الاتلاف به (الأترى) ان العتق لا يحصل الا بعد انحلال
 اليمين بوجود الشرط فلم يكن الاكرام على اليمين أو تعليق العتق بالملك اكراماً على ما يحصل
 به التلف بينه ولكنه استحسن فقال المكره ضامن قيمة المملوك الذي ورثه لان الميراث
 يدخل في ملكه شاء أو أبي بغير اختيار ولا يرتد برده وعند وجود الشرط انما ينزل العتق
 بتكلمه بكلام العتق وقد كان مكرهاً على ذلك فاذا لم يوجد منه ما يدل على الرضا بعد ذلك
 كان المكره ضامناً (الأترى) انه لو أكرهه على أن يقول كل مملوك أرثه فهو حر فقال
 ذلك ثم ورث مملوكاً بعتق ويصح أن يقال لا يضمن المكره هنا لان بذلك الاكرام قصد

اتلاف هذا الملك عليه ولا بد من إيجاب الضمان عليه فكذلك فيما سبق ولو أكرهه في هذا كله بحبس لم يضمن المكره شيئاً لأن الاتلاف لا يصير منسوباً إلى المكره بهذا النوع من الإكراه ولو أكرهه على أن قال لعبده أن شئت فأت حر فشاء العبد عتق وغرم المكره قيمته لأنه عند مشيئته عتق بقوله أنت حر وقد كان مكرهاً على ذلك القول ولم يوجد منه إمد ذلك ما يدل على الرضا به وكذلك لو أكرهه على أن قال له أن دخلت الدار فأت حر ثم دخلها العبد لأنه لم يوجد من المولى ما يدل على الرضا بذلك العتق* فإن قيل لا كذلك فقد كان يمكنه أن يخرج العبد من ملكه قبل أن يدخل الدار وإن شاء العتق يبيعه من غيره فإذا لم يفعل صار باستدامة الملك فيه راضياً بذلك العتق* قلنا لا كذلك فالبيع لا يتم به وحده إنما يتم به وبالمشترى وربما لا يجد في تلك الساعة مشترياً يشتريه منه فلا يصير هو بهذا الطريق راضياً ولو كان أكرهه على أن قال لعبده أن صليت فأت حر أو أن أكلت أو شربت فأت حر ثم صنع ذلك فإن العبد يعتق ويغرم المكره قيمته وكذلك كل فريضة لا يجد المكره بدامن أن يفعل ذلك لأنه مباشرة ذلك الفعل لا يصير راضياً بالعتق فإنه يخاف التلاف بالامتناع من الأكل والشرب ويخاف العقوبة بترك الفريضة فيكون هو مضطراً في الإتيان بذلك الفعل والمضطر لا يكون راضياً وهو نظير المريض إذا قال لامرأته أن أكلت أو صليت الظهر فأت طالق ثلاثاً ففعلت ذلك كان الزوج فاراً بهذا المعنى ولو قال له فلان إن تقاضيت ديني الذي على فلان أو أكلت طعام كذا لطعام خاص بيمينه أو دخلت دار فلان فأت حر ففعل ذلك ثم فعل الذي حلف عليه عتق العبد ولم يغرم المكره شيئاً لأنه كان يجد من ذلك الفعل بداً فبالإقدام عليه يصير راضياً بالعتق ويخرج الاتلاف به من أن يكون منسوباً إلى المكره وقد قال في الطلاق إذا قال المريض لامرأته إن تقاضيت دينك الذي على فلان فأت طالق ثلاثاً ففعلت ذلك يصير الزوج فاراً والفرق بين الفصلين أن المعتبر هنا انعدام الرضا من المرأة بالفرقة ليصير الزوج فاراً إلا الإلجاء (ألا ترى) أنه لو أكرهها بالحبس حتى سأله الطلاق كان الزوج فاراً لأن الرضا ينعدم بالإكراه بالحبس فكذلك الرضا ينعدم منها إذا كانت تخاف هلاك دينها على فلان بترك التقاضي فأما في هذا الموضع فالمعتبر هو الإلجاء والضرورة لا يجاب الضمان على المكره لانعدام الرضا من المكره (ألا ترى) أنه لو أكره بحبس أو قيد على أن يعتق عبده لم يضمن المكره شيئاً وإنما يتحقق الإلجاء عند خوف التلاف على نفسه أو خوف العقوبة

بترك التريضة فأما خوفه على الدين الذي له على فلان فلا يوجب الضرورة والاجلاء فلهذا لا يضمن المكره شيئاً ولو أن رجلاً قتل عبده خطأ فاختصموا فيه إلى القاضي فأكرهه القاضي المولى على عتق عبده بوعيد تلف فاعته وهو عالم بالجناية فلا ضمان على المولى لأنه بالاجلاء خرج من أن يكون مختاراً للدية أو مستهلكاً للعبد وإنما الضمان على الذي أكرهه لأن تلف العبد منسوب إليه فيغرم قيمته فيأخذها المولى منه لأنه بدل ملكه ثم يدفعها إلى ولي الجناية لأن الرقبة كانت مستحقة لولي الجناية وقد فاتت وأخلقت بدلاً ولو كان الإكراه بحبس أو قيد لم يضمن المكره شيئاً لأن التلف لا يصير منسوباً إلى المكره بهذا التهديد ويغرم المولى قيمة العبد لأصحاب الجناية ولا يلزمه أكثر من مالها لأنه بالإكراه بالحبس ينعدم الرضا فيخرج به من أن يكون مختاراً للفسداء ما تزاماً للدية ولكنه يكون مستهلكاً للرقبة فيغرم قيمته بمنزلة مالو أعتقه وهو لا يعلم بالجناية ولو كان المولى أكرهه بوعيد تلف حتى قتل عبده عمداً كان للمولى أن يقتل الذي أكرهه لأن القتل صار منسوباً إلى المكره فصار المكره آله بالاجلاء فيجب القصاص عليه ويكون استيفاء القصاص إلى المولى لأنه عوض عن العبد وهو ملكه فباعتبار الملك يخلفه في عوض نفسه خلافة الوارث المورث ويطلب حق أصحاب الجناية لفوات محل حقهم فالقصاص الواجب غير صالح لإيفاء حقهم منه وإن كان أكرهه بحبس أو قيد فلا شيء على المكره وعلى المولى قيمته لأصحاب الجناية لأنه مستهلك للعبد فإنه لم يصير ماجاً بالإكراه بالحبس فكان الفعل مقصوراً عليه ولكنه لم يصير مختاراً للفسداء لانعدام الرضا منه بالتزام الدية لاجل الإكراه بالحبس فيلزمه قيمته للاستهلاك كما لو قتله وهو لا يعلم بالجناية والله أعلم بالصواب

❦ باب الإكراه على النذر واليمين ❦

(قال رحمه الله) ولو أكرهه بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله أو صوماً أو حجاً أو عمرة أو غزوة في سبيل الله أو بدنة أو شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى لزمه ذلك وكذلك لو أكرهه على اليمين بشيء من ذلك أو بغيره من الطاعات أو المعاصي والأصل فيه حديث حذيفة رضي الله عنه إن المشركين لما أخذوه واستحلفوه على أن لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة حلف مكرهاً ثم أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه

الصلاة والسلام أوف لهم بمهدم ونحن نستعين بالله عليهم وقد بينا ان اليمين بمنزلة الطلاق
 والعناق في أن الهزل والجد فيه سواء وهذا لان فيه منع نفسه عن شيء وإيجاب شيء على
 نفسه لحق الله تعالى فيكون في معنى الطلاق والعناق الذي يتضمن تحريم الفرج حقا لله
 تعالى فيستوي فيه المكروه والطوع والنذر بمنزلة اليمين في هذا المعنى وقال عليه الصلاة والسلام
 النذر يمين ولا ضمان على المكروه في شيء من ذلك لان التزامه لا يصير منسوبا الى المكروه
 وإنما ينسب اليه التلف الحاصل به ولا يتلف عليه شيء بهذا الالتزام ثم المكروه إنما أئزمه شيأ
 يؤثر الوفاء به فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبر عليه في الحكم فلو ضمن له شيأ كان يجبر
 على ايفاء ما ضمن في الحكم فيؤدى الي أن يلزمه أكثر مما يلزم المكروه وهذا لا يجوز ولو كان
 أكرهه على أن يظهر من أمراته كان مظهرا لان الظاهر من أسباب التحريم ثم يستوي
 فيه الجد والهزل وقد كان طلاقا في الجاهلية فأوجب الشرع به حرمة موقته بالكفارة فكما
 أن الاكراه لا يؤثر في الطلاق فكذلك في الظهار فإن أكرهه علي أن يكفر ففعل لم يرجع
 بذلك على الذي أكرهه لانه أمره بالخروج عن حق لزمه وذلك منه حسنة لا اتلاف شيء
 عليه بغير حق وان أكرهه علي عتق عبد بعينه عن ظهار ففعل عتق وعلى المكروه قيمته لانه
 صار متلفا عليه مالية العبد باكراهه على ابطاله ولو لم يكن عتق هذا العبد بعينه مستحقا عليه بل
 المستحق كان واجبا في ذمته يؤمر بالخروج عنه فيما بينه وبين ربه وذلك في حكم العين
 كالمعدوم فلهذا ضمن المكروه قيمته بخلاف الاول لان هناك أمره بالخروج عم في ذمته من
 غير ان يقصد ابطال ملكه في شيء من أعيان ماله ثم لا يجزيه عن الكفارة هنا لانه في معنى عتق
 بموض ولو استحق العوض علي العبد بالشرط لم يجز عن الكفارة فكذلك اذا استحق العوض
 على المكروه فان قال أنا أبرئه من القيمة حتى يجزيني من الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نقد
 غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعده ابراء عن الدين وبالابراء لا تآدى الكفارة وان قال
 أعتقه حين أكرهني وأردت به كفارة الظهار ولم أعتقه لا كراهه اجزه عن كفارة الظهار
 ولم يكن له على المكروه شيء لانه أقرانه كان طائما في تصرفه فاصدا الى اسقاط الواجب
 عن ذمته واقراه حجة عليه وان قال أردت العتق عن الظهار كما أمرني لم يخطر ببالي غير
 ذلك لم يجزه عن كفارة الظهار وله على المكروه القيمة لانه أجاب لمكروه الى ما أكرهه عليه
 وهو العتق عن الظهار فلا يخرج به من أن يكون مكروها فاذا كان مكروها كان التلف

منسوبا الى المكره بخلاف الاول فان هناك لو أقر انه لم يعتقه لا كراهه بل لا اختياره اسقاط الواجب عن ذمته به طوعا وان كان أكرهه بحبس أو قييد فلا ضمان على المكره لانعدام الاجاء وجاز عن كفارته لان العتق حصل بغير عوض واقرنت به نية الظهار ولو أكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مول لان الايلاء طلاق مؤجل أو هو بمن والحال والا كراه لا يمنع كل واحد منهما فان تركها أربعة أشهر فبانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان متمكنا من أن يقرها في المدة فاذا لم يفعل فهو كالراضي بما لزمه من نصف الصداق وان قرها كانت عليه الكفارة ولم يرجع على المكره بشي لانه ما جرى على سنن اكراهه فانه بالا كراه منعه من البربان وقد أتى بضده ولانه لزمه كفارة بشي بها فلا يرجع عليه بضمان يحبس به ولو أكرهه على أن قال ان قربتها فهي طاق ثلاثا ولم يدخل بها فقرها فطقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكره بشي لانه خالف ما أكرهه عليه ولان المهر لزمه بالدخول فانما أتلف عليه با كراهه ملك النكاح ذلك ليس ممنوع فلا يضمن المكره له قيمته وان لم يقرها حتى بانت بمضى أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان يقدر على أن يجامع بمهر يجامعه اياها لا بما أجه اليه المكره وأكثر ما فيه انه بمنزلة الا كراه على الجماع وذلك لا يوجب الضمان على المكره وكذلك لو أكرهه على أن يقول ان قربتها فببدي هذا حرفان قربها عتق عبده ولا ضمان على المكره لانه ما جرى على سنن اكراهه وان تركها فبانت بالا يلاء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولا يرجع على المكره بشي لانه كان يقدر على أن يبيع عبده في الاربعة الأشهر ثم يقرها فيسقط الايلاء ولا يلزمه شي فان قبل البيع لا يتم به وحده وانما يتم به وبالمشترى وقد بينا قبل هذا ان تمكنه من البيع غير معتبر في ازالة معنى الا كراه قلنا هناك كان الوقت ضيقا لان العبد يمتق بدخول الدار وبمشيئة العتق ولا يتفق وجود مشتر في ذلك القدر من المدة وهنا الوقت أربعة أشهر والظاهر انه في هذه المدة يجد مشتريا يرغب في شراء العبد منه وان كان مدبرا لا يقدر على بيعه وان كانت جارية هي أم ولد فان قرب المرأة عتق هذا ولا ضمان على الذي أكرهه لانه خالف ما أكرهه عليه وان تركها حتى بانت بالا يلاء وقد دخل بها لم يرجع على الذي أكرهه أيضا بشي لانه أتلف عليه النكاح وان لم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وفي القياس لا يرجع على

المكروه بشيء لانه كان متمكنا من قربانها في المدة ليستقط به الايلاء فاذا لم يفعل كان في معنى ما لزمه من نصف المهر وفي الاستحسان يرجع على المكروه بالاقل من نصف الصداق ومن قيمة الذي التي استحلفه على عتقه لانه ماجأ في التزام الاقل فانه اما أن يدخل بها فيبطل ملكه عن المدبر أو لا يدخل بها فيلزمه نصف المهر بوقوع الطلاق قبل الدخول فكان ماجأ مضطرا في أقلمها والمكروه هو الذي أُلجأه الى ذلك فلهذا رجع عليه بالاقل وجمع في السؤال بين المدبر وأم الولد وقيل في أم الولد الجواب قولها فاما عند تحقيقه فلا يرجع بشيء لان رق أم الولد عنده فليس بمال متقوم وانما له عليها ملك التمتع بمنزلة ملك النكاح وذلك لا يكون مضمونا على المكروه بالاتلاف ولو أكرهه على أن قال ان قربتها فالي صدقة في المساكين فتركها أربعة أشهر فبانت ولم يدخل بها أو قربها في الاربعة الاشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكروه بشيء لانه ان قربها فقد خالف ما أمر به المكروه وان لم يقربها فقد كان هو متمكنا من أن يقربها في المدة ويلزمه بالقربان صدقة فيما بينه وبين ربه من غير أن يجبره السلطان عليها ولهذا لا يرجع على المكروه بشيء وهو في المعنى نظير ماله أو أكرهه على النذر بصدقة ماله في المساكين والله أعلم

باب اكره الخوارج المتأولين

(قال رحمه الله) وان غلب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجرى فيها حكمهم ثم أكرهوا رجلا على شيء مما وصفنا في اكره اللصوص أو أكره قوم من المشركين رجلا على شيء مما ذكرنا في اكره اللصوص فهذا في حق المكروه فيما يسمه الاقدام عليها أولا يسمه بمنزلة اكره اللصوص لان الاجاء تحقق بخوف التالف على نفسه وذلك عند قدرة المكروه على ايقاع ما هدد به سواء كان من اللصوص أو من المشركين أو من الخوارج فاما ما يضمن فيه اللصوص أو يلزمهم به القود في جميع ما ذكرنا فانه لا يجب شيء من ذلك على أهل الحرب ولا على الخوارج المتأولين كما لو باشروا الاتلاف بأيديهم وهذا لان أهل الحرب غير ملتزمين لاحكام الاسلام واذا انضمت المنعة بالتأويل في حق الخوارج كانوا بمنزلة أهل الحرب في سقوط الضمان عنهم فيما أتلفوا من الدماء والاموال للحديث الذي جاء ان الفتنة وقعت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين وانفقوا أنه لا قود في دم استحل بتأويل القرآن ولا حد في فرج استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل

بتأويل القرآن الا أن يوجد شيء بعينه فيرد الى أهله وقد تقدم بيان هذا في السير ولو أن
 المتأولين الشاهدين علينا بالشرك المستحلين لما لنا اقتسموه وأخذوا جوارا من جوارينا
 فاقتسموهن فيما بينهم كما تقسم الغنيمة واستولدوهن ثم تابوا أو ظهر عليهم ردت الجوارى
 الى مواليهن لانهم لم يملكوهن اما لانعدام تمام الاحراز فتمامه بالاحراز بدار تخالف دار
 المستولى عليه أو لبقاء احراز الملاك لبقاء الجوارى في دار الاسلام ولا حد على الواطى منهن
 ولا عقر لان المستولى بالوطء في حكم جزء هو عين واتلاف الجزء معتبر باتلاف الكل
 والاولاد احراز بعين القيمة لان الواطى بمنزلة المغرور باعتبار تأويله والتأويل الفاسد عند
 انضمام المنمة بمنزلة التأويل الصحيح وولد المغرور حر ثابت النسب من المغرور الا ان في غير
 هذا الموضع المغرور يضمن قيمة الاولاد لانه منع حدوث الرق فيهم فنزل ذلك منزلة
 الاتلاف وهناهو لا يضمن الولد بالاتلاف لصاحب الجارية فكذلك لا يفرم قيمته بسبب الفرور
 وكذلك أهل الحرب فيما أخذوا من المسلمين من مدبرة أو أم ولد أو مكاتب فولدت لهم ثم
 أسلموا ان هؤلاء لا يملكون بالاحراز فيكون حال المشركين فيهم كحال الخوارج في الجوارى
 على ما بيناه والله أعلم

باب ما يخالف المذكور فيه ما أمر به

(قال رحمه الله) ولو أكره الرجل على أن يهب داره غير مقسوم أو لم يسم له
 مقسوما ولا غيره وأكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لانه أنى بغير
 ما أكره عليه فالجميع غير النصف وهبة نصف الدار غير مقسوم هبة فاسدة وهو قد أتى بهبة
 صحيحة عرفنا أن ما أتى به غير ما أكره عليه فكان طائعا فيه وكذلك لو أمر بهبة الدار فتصدق
 بها عليه أو بصدقها عليه فوهبها له وهو ذورحم محرّم منه أو أجبنى لان الهبة غير الصدقة
 فالهبة تملك المال من الوهوب له والمقصود به العوض والصدقة جعل المتصدق به لله تعالى
 خالصا ثم الصدقة الى الفقراء لتكون كفاية من الله تعالى والدليل عليه أن صرف الصدقة
 الواجبة الى بنى هاشم لا تجوز والهبة لهم حسن وأنه لا رجوع في الصدقة وحق الرجوع
 ثابت للواهب وفي الهبة من ذى الرحم المحرم انما لا يرجع لصيانة الرحم عن القطيعة أو
 لحصول المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لانه بمنزلة الصدقة اذا ثبت أن ما أتى به غير

ما أكره عليه حقيقة وحكما كان طائعا فيه ولو أمره بالهبة فنحلها أو أمرها كان باطلا لان
 النحلة والعمرى هبة فهذه الفاظ مختلفة والمقصود بالكل واحد وفي الاكراه يعتبر المقصود دل
 على الفرق ان اختلاف الشاهدين في لهظة الهبة والنحلة والعمرى لا يمنع قبول الشهادة واختلافهما
 في الهبة والصدقة يمنع قبول الشهادة سواء كان الموهوب له ذارحم محرم أو أجنبيا ولو أكره
 على الهبة والدفع فوهب على عوض وتقاضا كان جائزا لانه أتى بغير ما أمره بالهبة بشرط
 العوض بعد التقابض بيع فكانه أكرهه على الهبة فباع ولان مقصود المكره الاضرار بالتلاف
 ملكه بغير عوض ولم يحصل ذلك اذا وهبه على عوض وقد يكون المرء ممتنعا من الهبة بغير
 عوض ولا يمتنع من الهبة بعوض ولو أكرهه على أن يهبه على عوض ويدفعه فباعه بذلك
 وتقاضا كان باطلا وكذلك لو أكرهه على البيع والتناقض فوهبه على عوض وتقاضا كان بعد
 التناقض والهبة بشرط العوض بمنزلة البيع حتى ثبت فيه جميع احكام البيع فيكون هو مجيبا
 الى ما طلب المكره في المعنى وان خالفه في اللفظ ولان قصد المكره الاضرار به وذلك لا يختلف
 باختلاف لفظ البيع والهبة بشرط العوض ولو أكرهه على أن يهبه ويدفعه ففعله فهو ضار الآخر
 من لهبة بغير اكره قبله كان هذا اجازة منه بهيته حين رضى بالعوض لان العوض اما
 يكون عن هبة صحيحة فرضاه بالعوض يكون دليل الرضا منه بصحة الهبة ودليل الرضا كصريح
 الرضا فان سلم له العوض فان قبضه بتسليم العوض فهو جائز ولا رجوع لواحد منهما على
 صاحبه كما لو كانت الهبة بغير كره فوضه وكما في الهبة بشرط العوض وان أبي أن يسلم
 العوض وقال قد سلمت الهبة حين رضيت بالعوض فلا أدفع اليك العوض ولا سبيل لك على
 الهبة لم يكن له ذلك لان الرضا كان في ضمن العوض وانما يكون راضيا بشرط سلامة العوض
 له واذا لم يسلم له كان له ان يرجع في الهبة كما لو وهبه بشرط العوض (ألا ترى) أنه لو قال قد
 سلمته على ان يعوضني كذا فأبى لم يكن هذا تسليما منه للهبة (ألا ترى) أن رجلا لو وهب
 جارية رجل بغير أمره لرجل وقبضها الموهوب له فقال له رب الجارية عوضني منها فعوضه
 عوضا وقبضه كان هذا اجازة منه للهبة وان أبي ان يعوضه لم يكن هذا اجازة منه للهبة
 فكذلك ما سبق وكذلك لو أجبره على بيع عبده بالف درهم وعلى دفعه وقبض الثمن ففعله
 ذلك ثم قال للمشتري زدني في الثمن ألف درهم لم يكن هذا اجازة للبيع الاول الا أن يزيد
 فان زاده جاز البيع وان لم يزد فله ان يبطله وكذلك لو قال قد أجزت ذلك البيع علي أن تزيدني

ألف درهم والمعنى في الكل واحد وهو انما رضي بشرط أن يسلم له العوض والزيادة فاذا لم يسلم لم يكن راضيا به ولو أكرهه بوعيد تلف أو حبس على أن يبيع عبده من هذا بألف درهم ولم يأمره بالدفع فباعه ودفعه لم يكن على الذي أكرهه شيئا وينبغي أن يجوز البيع اذا كان هو الدافع بغير اكره بمنزلة ما لو دفعه بعد ما افترقا من موضع الاكره وقد ينأى فيما تقدم أن الاكره على البيع لا يكون اكرها على التسليم بخلاف الهبة (ألا ترى) لو أن لصا قال له لاقتلك أو لتبيعنك عبدك هذا فاني قد حلفت لتبيعنك اياه فباعه خرج المكره من يمينه وهذا اشارة الى الجواب عن اشكال يقال في هذه المسئلة ان قصد المكره الاضرار وذلك انما يكون تمامه بالاخراج من يده لان زوال الملك في بيع المكره لا يكون الا به كما في الهبة فتبين أنه قد يكون للمكره مقصود في نفس البيع ولكن هذا الذي أشار اليه يتأتى في الهبة أيضا والمعتمد هو الفرق الذي تقدم بيانه ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يهبه له فوهبه ودفعه فقال قد وهبته لك فآخذة الموهوب له فملك عنده كان للمكره ان شاء ضمن المكره القيمة لان اكرهه على الهبة اكرهه على التسليم وان شاء ضمن القابض لان قبضه على سبيل التملك لنفسه بغير رضاه (ألا ترى) أن رجلا لو أمر رجلا ان يهب جاريته هذه فلان فآخذها المأمور فوهبها ودفعها الى الموهوب له جاز ذلك فلما جعل التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم كان المقصود بالهبة لا يحصل الا بالتسليم فكذلك الاكره على الهبة يكون اكرها على التسليم ثم بين في الاصل ما يوضح هذا الفرق وهو ان ايجاب الهبة للموهوب له يكون اذنا في القبض اذا كان بمحض منهما وايجاب البيع لا يكون اذنا في القبض وان كان المبيع حاضرا حتى لو قبضه بغير أمر البائع كان للبائع ان يأخذه منه حتى يمطيه الثمن والبيع الفاسد بمنزلة الهبة في هذا الحكم وكان الطحاوي رحمه الله يقول في البيع الصحيح أيضا للمشتري ان يقبضه بمحض منهما ما لم ينه البائع عن ذلك وقال ايجاب البيع الصحيح أقوى من ايجاب البيع الفاسد ولكن ما ذكره محمد في الكتاب أصح لان القبض في البيع الفاسد والهبة نظير القبول في البيع الصحيح من حيث ان الملك يحصل به فاما قبض المشتري في البيع الصحيح فيكون مسقطا حق البائع في الحبس وايجاب البيع لا يكون اسقاطا لحقه في الحبس فلا بد من الامر بالقبض ليستط به حقه ولو أكرهه على أن يدهمه منه يباع فاسدا فباعه يباع جائزا جاز البيع لانه أتى بغير ما أمره به فالبيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه والبيع الجائز يزيل الملك بنفسه وكذلك الممتنع

من البيع الفاسد لا يكون ممتنعا من البيع الجائز فهو طائع فيما أتى به من التصرف ولو أكره على أن يبيعه مئة يباعها جزا ويدفعه إليه فباعه يباع فاسدا ويدفعه إليه فملك عنده فلبائع أن يضم المكره ان شاء وان شاء المشتري لانه لم يخالف ما أمر به فانه وان أتى به على الوجه الذي أمره به يكون البيع فاسدا لكونه مكرها عليه وانه أتى بدون ما أمره به والممتنع من البيع الجائز يكون ممتنعا من البيع الفاسد وانما هذا بمنزلة رجل أمره أن يبيع بالف درهم تقديت المال فباعه بالف درهم عليه جاز ولو أمره أن يبيعه بالف فباعه بالفين جاز ولم يكن مكرها فكذا فيما سبق ولو أكرهه على أن يهب له نصف هذه الدار مقسوما ويدفعه الى الموهوب له فوهب له الدار كلها ودفعها اليه جازت الهبة في القياس لانه أمره أن يقسم ثم يهب له فحين وهب الدار كلها قبل أن يقسم فقد خالف ما أمره وكذلك هذا القياس في البيع لو أمره أن يبيعه نصف الدار مقسوما فباعه الدار كلها لانه أمره بالبيع بعد القسمة فهو في البيع قبل القسمة لا يكون مطيما له فيما أمره به ولانا لو جعلناه مخالفا لم يكن بد من القسمة وفي البيع قبل القسمة لا ندرى أى شيء يضمنه لان بين نصفي الدار مقسوما تفاوتات في المالية ومع الجهالة لا يمكن إيجاب الضمان ولكنه استحسن فقال لا أجيز هبته ولا ييمه في شيء مما أكرهه عليه لانه مكره على بعض ذلك فلا بد من ان تبطل هبته فا كان مكرها عليه وذلك يبطل هبته فكذلك في البيع الصفقة واحدة فاذا بطات في البعض بطات في الكل وكذلك لو أكرهه على أن يهب له أو يبيعه بيتا من هذه البيوت فباعه البيوت كلها أو وهبها كان ذلك باطلا في الاستحسان لانه قد بطل في بعض البيوت للاكراه فيبطل فيما بقي لاتحاد الصفقة وجهالة ما ينفذ فيه المقدم والله أعلم

— باب الاكراه على أن يمتق عبده عن غيره —

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يمتق عبدا يساوي ألف درهم عن رجل بالف درهم ففعل ذلك وقبل الممتق عنه طائما فالعبد حر عن الممتق عنه والولاء له لان المولى لو كان طائما في هذا الايجاب كان العبد حرا على الممتق عنه فكذلك اذا كان مكرها اذ لا تأثير للاكراه في المنع من العتق فان قيل اذا كان طائما يصير كانه ملك العبد بالف درهم وأعتقه عنه وان كان مكرها لا يمكن تصحيح العتق عن الممتق عنه بهذا الطريق لان تملك المكره بموض يكون فاسدا والملك بالسبب الفاسد لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد

القبض فكيف يعتق العبد عن المعتق عنه * قلنا هذا التملك غير مقصود بسببه ولكنه في ضمن
العق فيكون حكمه حكم العتق والا كراه لا يمنع صحة العتق فكذلك لا يمنع صحة هذا التملك
بدون القبض (ألا ترى) أن التملك إذا كان مقصودا فسببه لا يثبت بدون القبول وإذا كان
في ضمن العتق يثبت بدون القبول بأن يقول اعتق عبدك عنى بالف درهم ويقول الآخر
أعتقت يصح بدون القبول والقبض في البيع الفاسد كالقبول في البيع الصحيح فكما سقط
اعتبار القبول هناك سقط اعتبار القبض هنا على أن الاعتاق يحمل قبضا في البيع الصحيح
فكذلك في البيع الفاسد الذي هو في ضمن العقود وهو نظير ما لو قال لغيره اعتق عبدك عنى على
ألف درهم ورطل من خمر فقال أعتقت يصير الأمر قابضا بنفوذ العتق عنه وإن كان البيع
المندرج في كلامه فاسدا وقد قررنا هذا في باب الظهار من كتاب الطلاق وكذلك في مسألة
الأكراه ثم رب العبد بالخيار إن شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه وإن شاء المكره لأن المعتق
عنه قبله باختياره وقد تعذر عليه رده لنفوذ العتق من جهته فيكون ضامنا قيمته والمكره متلف
ملكه عليه بالأكراه الملبى فيكون ضامنا له قيمته * فإن قيل المكره إنما أُلجأ إلى إزالة الملك
بدون بدل وهو الألف فكيف يجب الضمان عليه * قلنا هو أكرهه على إبطال الملك بالاعتاق
وليس بأزائه عوض وإنما العوض بمقابلة التملك الثابت بمقتضى كلامه والمقتضى تابع للمقتضى
فإنما يذنب الحكم على ما هو الأصل وباعتبار الأصل هو متلف عليه ملكه بغير عوض فإن ضمن
المكره قيمته رجع بها على المعتق عنه لأنه قائم مقام المولى حين ضمن له القيمة ولأن العبد قد
احتبس عند المعتق عنه حين عتق على ملكه ويثبت الولاء له وكان هو المعتق بقوله طوعا فلا
يسلم له مجانا وإن ضمنها المعتق عنه لم يرجع بها على المكره لأنه ضمن باحتباس الملك عنده ولو
أكرهه بحبس كانت القيمة له على المعتق عنه ولا شيء له على المكره لأن الإلجاء لا يحصل
بالأكراه بالحبس وبدونه لا يصير الاتلاف منسوباً إلى المكره ولو كان أكره المعتق والمعتق
عنه بوعيد تلف حتى فملا ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له وضمان العبد على المكره
خاصة لمولى العبد لأن المعتق عنه ملجأ إلى القبول وهذا النوع من الضرورة يخرج من أن
يكون متلفا مستوجبا للضمان وإنما المتلف هو المكره فالضمان عليه خاصة بخلاف الأول فهناك
المعتق عنه طائع في القبول فيصير به متلفا للعبد ضامنا * فإن قيل العبد قد احتبس عند المعتق عنه
فإنه عتق على ملكه ويثبت الولاء له وإن كان هو ملجأ في القبول فيذنب أن يجب عليه الضمان

* قلنا المحتبس عنده مقدار مائتت له من الولاء وذلك ليس بمتقوم (ألا ترى) أن من أكره رجلاً على أن يمتق عبده كان المكروه ضامناً له جميع قيمته وان كان الولاء ثابتاً للمعتق فلما لم يعتبر الولاء في اسقاط حقه في الضمان فكذلك لا يعتبر الولاء في ايجاب الضمان عليه وانما هذا بمنزلة ما لو أكره رجلاً على بيع عبده من هذا بألف درهم ودفعه اليه وأكره الآخر على شرائه وقبضه وعتمه بوعيد تلف فعملاً ذلك في هذا الضمان يكون على المكروه خاصة فكذلك فيما سبق ولو أكرههما على ذلك بالحبس فعملاً ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه لان المكروه غير ملجأ هنا فلا ضمان عليه والاتلاف حاصل بتقبل المعتق عنه وقد بقي مقصوداً عليه حين لم يكن ملجأً الى ذلك فكان ضامناً قيمته * فاز قيل الا كراه بالحبس يمنع صحة التزام المالك بالتقبل والمعتق عنه انما يلتزم الضمان هنا بقوله وهو القبول * قلنا لا كذلك بل هو ملتزم لصيرورته قابضاً بالاعتاق متلقياً والا كراه بالحبس لا يمنع تحقق الاتلاف منه موجبا للضمان عليه ولو أكرهه المولى بوعيد تلف وأكره الآخر بحبس حتى فعلاً ذلك كان للمولى أن يضمن أيهما شاء قيمته لان المكروه ألبأ المولى الى اتلاف ملكه فيكون ضامناً له قيمته والمعتق عنه بالتقبل متلف معتق لانه ما كان ملجأً اليه فيكون للمولى الخيار فأيهما اختار ضمانه لم يكن له بمسد ذلك ان يضمن الآخر شيئاً فاز ضمن المكروه رجوع على المعتق عنه بما ضمن لانه قام مقام المولى ولان المعتق عنه متلف للمالك بفعل مقصور عليه فلا بد من ايجاب ضمان القيمة عليه ولو أكره المولى بالحبس وأكره المعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق بقيمته غير مدبر لانه قام مقام المولى في الرجوع عليه حين ضمن له قيمته فان لم يرجع المكروه على المدير عنه يضمن الذي أكرهه قيمة العبد لانه ملجأً الى القبول من جهته وبه تلف لملك عليه فكان ضامناً له قيمته واذا قبضها دفعها الى مولى العبد لان القيمة قائمة مقام العين ولو كان العبد في يده على حاله كان عليه رده على المولى لكونه مكرهاً بالحبس فكذلك اذا وصل اليه قيمته ولا سبيل للمعتق على المكروه لانه ما كان ملجأً من جهته حين أكرهه بالحبس ولو أكرههما بوعيد تلف حتى دبره صاحبه عنه بألف درهم وقبل ذلك صاحبه فالتدبير جائز عن الذي دره عنه لان التدبير يوجب حق الحرية للعبد ومن شرطه ملك المحل بمنزلة حقيقة الحرية والا كراه كما لا يمنع صحة العتق لا يمنع صحة التدبير ثم المولى بالخيار ان شاء ضمن الذي أكرهه قيمته عبداً غير مدبر لانه ألتف عليه ملكه حتى ألجأه الى تدبيره عن

الغير وفي حقه هذا والالغاء الى الاعتاق سواء لان ملكه يزول في الموضعين واذا ضمنه ذلك
 يرجع المكره على الذي دبره عنه بقيمته مدبرا ولا يرجع بفضل ما بين التدبير وغيره لان
 النقصان الحاصل بالتدبير كان تقبيله ولكنه كان ملجأ الى القبول من جهته فصار هذا النقصان
 كجميع القيمة في مسألة العتق وقد بينا قبل هذا نظيره في العتق ان المكره لا يرجع على
 المعتق عنه فهنا ايضا لا يرجع عليه بالنقصان ولكن يرجع عليه بقيمته مدبرا لان العبد قد
 احتبس عنده هذه الصفة والمدبر مال متقوم فلا يجوز أن يسلم له مجانا ولكنه بضمن قيمته
 لا احتباسه عنده وان انعدم الصنع منه لكونه ملجأ الى القبول كمن استولد جارية بالنكاح ثم
 ورثها مع غيره بضمن قيمة نصيب شريكه منها لا احتباسها عنده بالاستيلاء وان كان لا صنع
 له في الميراث وان شاء مولى العبد يرجع بقيمته مدبرا على الذي دبره عنه لا احتباسه عنده
 ويرجع على المكره بنقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بفعل منسوب الى المكره لوجود
 الالغاء منه ولو كان انما أكرههما على ذلك بالحبس فالعبد مدبر للذي دبره عنه يعتق بموته
 ولا ضمان على المكره لان الاتلاف لم يصير منسوبا اليه بالا كراه بالحبس ولكن المولى
 يرجع بقيمة عبده تامة على المدبر عنه لان ما تلف بالتدبير وما احتبس عنده صار كله مضمونا
 عليه حين لم يكن ملجأ الى القبول فلماذا ضمن قيمته غير مدبر ولو كان أكره المولى بوعيد
 تلف وأكره الآخر بالحبس فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته عبدا غير مدبر لانه
 كان ملجأ من جهته الى ازالة ملكه وان شاء ضمن المدبر عنه قيمته غير مدبر لانه غير ملجأ الى
 القبول فكان حكم الاتلاف والحبس مقصورا عليه وان ضمن المكره رجوع على المدبر عنه
 بعد ما اختار المولى تضمينه حتى أرا المولى المكره من القيمة التي ضمنها اياه أو وهبها له أو
 آخرها عنه شهرا فكان للمكره أن يرجع على المدبر عنه على حاله لان المولى باختياره تضمينه
 يصير مملكا منه القيمة التي على المدبر عنه ولهذا لم يكن له أن يرجع على المدبر عنه بشئ بعد
 ذلك فباراؤه اياه وتأجيله لا يسقط حق المكره في الرجوع على المدبر عنه كالوكيل بالشراء
 اذا أبرأ عن الثمن كان له أن يرجع على الموكل وهذا بخلاف الكفيل بالدين اذا أبرأ لان
 هناك الحق لم يسقط عن الاصيل وهنا باختياره تضمين المكره سقط حقه عن الرجوع على
 المدبر عنه وتعين ذلك حقا للمكره ولو كان المولى أكره بالحبس وأكره الآخر بوعيد تلف
 حتى فملا ذلك كان للمولى أن يرجع على المدبر عنه بقيمته مدبرا لا احتباس العبد عنده مدبرا

بسبب فاسد ويرجع على المكره بتقصان التدبير لان تلف هذا الجزء حصل بقبول المدبر
 عنه وهو كان ملجأ الى ذلك وان لم يكن المولى ملجأ بالا كراه بالحبس والاصح عندي
 أن الرجوع بتقصان التدبير على المكره يكون للمدبر عنه يأخذ ذلك منه فيدفعه الى المكره
 لان نقصان التدبير هنا كجميع القيمة في مسألة العتق وقد بينا هناك أن المعتق عنه هو
 الذي يستوفي القيمة فيدفعها الى المكره وهذا لان العبد دخل في ملك المدبر عنه ثم صار
 مدبرا والمولى كان مكرها من جهة المكره بالحبس وبالا كراه بالحبس لا يجب له عليه الضمان
 وانما يجب بالا كراه بوعيد تلف وذلك انما وجد بين المكره والمدبر عنه وكذلك في هذه الوجوه
 كلها لو أكرههما بالبيع والقبض وأكره المشتري على التدبير فهو في التخرج نظير ما سبق
 ولو أكرههما بوعيد تلف على أن يتبايما ويتبايضا ثم أكره المشتري بوعيد تلف على أن
 يقتل العبد عمدا بالسيف فالقياس فيه ان للبائع ان يقتل المكره بعبده لان المشتري في القبول
 والقبض والقتل كان ملجأ من جهة المكره فيكون بمنزلة الآلة له ويجعل في الحكم كان المكره
 هو الذي قتله بنفسه فيلزمه القود ولكنه استحسن فقال عليه ضمان قيمته في ماله ولا قود عليه
 لانهما وان قانا مكرهين فالمشتري صار ماله كالقبض ثم قتله صادف ملك نفسه ولو قتله طالما
 لم يلزمه القصاص فلو قتله مكرها لا يكون قتله أيضا موجبا للقصاص لمنى وهو ان المستحق
 لهذا القود مسببه فباعتبار أن العبد صار ملك المشتري القود يجب له وباعتبار أن المشتري في
 حكم الاتلاف الحاصل بقبوله وقبضه وقتله آلة للمكره القود يكون للبائع وعند اشتباه المستوفي
 يتمتع وجوب القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى واذا سقط القود
 للشبهة وجب ضمان قيمته على المكره لان التكلم بالبيع والشراء وان لم يصر منسوبا الى
 المكره فتلف المال به صار منسوبا الى المكره والمشتري في القتل والقبض كان له فلا يجب
 عليه شيء من الضمان بل ضمان القيمة على المكره في ماله ولو أكرههما بالحبس على البيع وأكره
 المشتري على القتل بوعيد تلف فللبائع قيمة العبد على المشتري لان البيع مع الا كراه بالحبس
 كان فاسدا ولكن القبض مقصور على المشتري وقد تمدر عليه رده فيلزمه قيمته وهو ان كان
 ملجأ الى القتل فتأثير الا كراه في انعدام الفعل في جانبه فكانه تلف العبد في يده بغير صنعه
 فعليه قيمته بسبب البيع الفاسد وللمشتري ان يقتل الذي اكرهه على القتل لان العبد كان مملوكا
 له حين اكرهه على قتله بوعيد تلف فيصير فعل القتل منسوبا الى المكره ويجب القصاص فان

قيل كيف ينبغي أن لا يجب لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله فان من أصل زفر والشافعي رحمهم
 الله ان المشتري لا يملك بالقبض عند فساد البيع بسبب الاكراه فلا يكون القصاص واجبا
 له * قلنا أصحابنا رحمهم الله لا يمترون خلاف الشافعي في تفرير المسائل لانه ما كان موجودا
 عند هذه التفريعات منهم وخلاف زفر في هذا كخلافه في المبيع من وجوب القود على المكره
 في الاصل وذلك لا يمنعنا من أن نلزمه القود لقيام الدليل ولو كان اكرهه على القتل بحبس
 لم يضمن المكره شيئا لان الاجراء لم يحصل بالاكراه بالحبس ولو اكره البائع بوعيد تلف
 وأكراه المشتري على الشراء والقبض والقتل بالحبس فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة
 عبده لانه كان ملجأ من جهته الى البيع والتسليم فيكون متلفا عليه ملكه وان ضمنه قيمته
 رجع المكره بها على المشتري لانه لم يكن ملجأ الى القتل ولا الى العتق وان شاء البائع ضمن
 المشتري قيمة عبده لان فعله في القبض والعتق مقصور عليه فيكون ضامنا له قيمته ولو
 كان اكره المشتري على الشراء بالحبس وعلى القتل عمدا بالقتل فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره
 قيمة عبده لما بينا واذا ضمنه لم يرجع هو على المشتري بشيء لان المشتري كان ملجأ الى
 القتل من جهته فيصير فعله منسوبا الى المكره وكأنه قتله بيده وذلك استرداد منه للعبد وزيادة فلا
 يضمن المشتري لذلك بخلاف ما سبق فالاكراه بالحبس على الفعل لا يجعل الفعل منسوبا الى المكره
 وان شاء البائع ضمن المشتري قيمة عبده لان فعله في الشراء والقبض مقصور عليه فان كان مكرها
 على ذلك بالحبس فان ضمنه كان للمشتري أن يقتل المكره لان العبد تقرر في ملكه من
 حين قبضه حين ضمن قيمته فتبين أنه اكرهه على قتل عبده عمدا بوعيد تلف وذلك يوجب
 القود على المكره وان كان اكره البائع بالحبس على البيع والدفع وأكراه المشتري على الشراء
 والقبض والقتل بالوعيد بالقتل فلا ضمان على المشتري لانه بمنزلة الآلة في جميع ما كان منه
 الاكراه المألوف ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه لان فعله في البيع والتسليم وان لم يصر
 منسوبا الى المكره ففعل المشتري بالقبض والقتل صار منسوبا الى المكره فكان المكره هو
 الذي فعل بنفسه الا أنه سقط عنه القود استحسانا لاشتباه المستوفى فيجب عليه ضمان قيمته
 لمولاه وان كان انما اكره المشتري على الشراء والقبض بوعيد تلف وأكرهه على القتل
 أو العتق أو التدبير بالحبس فلا ضمان على المكره لان البائع بعد قبض المشتري كان متمكنا
 من استرداد العين وانما تعذر ذلك عليه بالقتل أو العتق أو التدبير وذلك مقصور على

المشترى غير منسوب الى المكره لانه كان مكرها على ذلك بالحبس فلهذا الاضمان على المكره
ويضمن المشترى قيمة العبد لان اقدمه على هذه التصرفات بمنزلة الرضامنه ان لو كان طائما
ولكن الاكراه يمنع تمام الرضا فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان البائع غير مكره
ولكنه طلب الذي اكرهه ان يكره المشترى بوعيد تلف على ان يشترى عبده بألفين وقيمه
ألف ويقبضه ففعل ذلك ثم اكرهه على ان يقتله عمدا أو يعتقه بوعيد تلف فلا ضمان على
المشترى في ذلك لانه ملجأ الى جميع ما كان منه فكان هو بمنزلة الآلة فيه وعلى المكره قيمة
العبد للبائع لانه انما طلب المكره الاكراه على الشراء والقبض وقد كان متمكنا من
الاسترداد لانعدام لرضا من المشترى فانما تعذر ذلك عليه بالقتل وقد كان المشترى فيه
آلة للمكره فكأنه هو الذي قتله بنفسه فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان اكرهه بقتل
حتى دبر العبد فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته غير مدبر لانه انما تعذر استرداده
بالتدبير ثم يرجع المكره بقيمته مدبرا على المشترى لانه احتبس في ملك المشترى وهو مدبر
ولا بد من ايجاب ضمان القيمة عليه (ألا ترى) أمهالو كانت جارية استخدمها واستكتبها
ووطنها فكيف يسلم له ذلك مجانا وان شاء ضمن المشترى قيمته مدبرا لهذا المعنى أيضا
وضمن الذي اكرهه نقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بالتدبير وقد كان المشترى ملجأ
الى التدبير من جهة المكره ولم يوجد من البائع الرضا بذلك ولو كان اكره المشترى على
الشراء والقبض بالحبس والمسئلة بمجالها لم يكن للبائع على المكره شيء وكان له أن يضمن
المشترى قيمة عبده لان الفعل في الشراء والقبض كان مقصورا عليه واذا تقرر عليه ضمان
قيمه تبين أن المكره اكرهه على أن يقتل عبده بالاكراه بالقتل فله أن يقبض منه وان اكرهه
على العتق ضمنه قيمته وان كان اكرهه على التدبير ضمنه نقصان التدبير في الحال فاذا مات
المشترى والعبد يخرج من ثلثه ضمنه ورثة المشترى قيمته مدبرا لان تلف الباقي بعد موته حصل
بذلك التدبير وقد كان ملجأ اليه من جهة المكره ولو كان اكرهه في ذلك كله بالحبس والمسئلة بمجالها
لم يكن للبائع مع المكره ضمان لان ما تلف به العبد لم يصر منسوب اليه بالاكراه بالحبس ولكنه
يضمن المشترى قيمة عبده لان فعله فيما يحصل به تلف العبد مقصور عليه ولو كان اكرهه
بوعيد تلف على أن يقبل من فلان أن يعتق عبده عنه بألف درهم وقيمه ألفان أو خمسمائة
بطلب من رب المال فقبله منه فالعتق جائز عن المعتق عنه لان فعله في القبول مقصور عليه ولا

ضمان عليه ولا على المكره اما على القابل فلانه ملجأ الى هذا القبول بوعيد تلف وذلك يمنع نسبة التلف اليه في حكم الضمان وأما على المكره فلان رب العبد هو الذي طلب منه ما حصل به تف العبد فلا يكون له أن يضمن المكره شيئاً (ألا ترى) أنه لو شاء اللص أن يكره هذا الرجل بوعيد تلف على أن يشتري منه هذا العبد بألف درهم ويقبضه ففعل ذلك فمات في يده لم يضمن المكره ولا المشتري للمولى شيئاً وكذلك ان سأل مع ذلك ان يكرهه على عتقه بوعيد تلف ففعل بخلاف ما اذا كان أكرهه على العتق بغير سؤال من البائع لان هناك لم يوجد منه الرضا بتلف العبد وهنا قد تمتق منه الرضا بذلك ولو أكرهه المولى بالحبس على البيع والدفع واكرهه الآخر يومئذ بوعيد تلف على الشراء والقبض ففعل ذلك ثم أكرهه المولى بالحبس على أن يأمر المشتري بالعتق وأكرهه المشتري على أن يعتق بوعيد تلف ففعل كان العبد حراً وكان ضمان القيمة على المكره لان أمر البائع اياه بالعتق وهو مكره بالحبس أمر باطل فان المشتري كان متمكناً من العتق باعتبار ملكه وانما تأثير أمر البائع في رضاه به ليسقط حقه في الضمان بهذا السبب وبالا كراه بالحبس ينعدم الرضا (ألا ترى) انه لو أكره رجلاً بالحبس حتى يأذن للمكره في قتل عبده فأذن له في ذلك فقتله كان على المكره القيمة لان اذنه مع الا كراه بالحبس باطل فهذا كذلك واذا ثبت بطلان أمره بقي اكراهه المشتري على العتق بالتلف وذلك يوجب نسبة الاتلاف الى المكره والله أعلم بالصواب

❦ باب الاكراه على التوديعة وغيرها ❦

(قال رحمه الله) ولو أن لصاً أكره رجلاً بالحبس على أن يودع ماله هذا الرجل فأودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئاً أما المكره فلان التهديد بالحبس لا يجعل الدفع من صاحب المال منسوباً اليه وأما المستودع فلانه قبض المال بتسليم صاحبه اليه ليرده عليه وذلك غير موجب للضمان وهذا لان فعل التسليم مقصور على المالك فانه لم يكن واجباً اليه وانما هو غير راض به فهو كمن أودع ماله غيره عند خوفه من اللصوص أو عند وقوع الحريق في داره وهناك لا يضمن المودع اذا هلك في يده بغير صنعه وان كان أكرهه بوعيد تلف فرب المال أن يضمن المستودع وان شاء المكره لان فعله في التسليم صار منسوباً الى المكره للاجاء فكان المكره هو الذي باشر الدفع اليه فيكون كل واحد

منهما جانبا في حق صاحب المال وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشئ لان المكره ان
ضمن فانما يضمن بكون الدفع منسوبا اليه ولو كان هو الذي دفعه اليه وديمة لم يرجع على
الودع بشئ وان شاء ضمن الودع فلانه كان في القبض طائما وبه صار ضامنا وهو لم يكن
في هذا القبض عاملا للاكراه لانه لم يقبض ليسلمه الى المكره ولو أكره بتلف أو حبس
على أن يأمر رجلا بقبض المال فأمر بقبضه والمأمور غير مكره فضاغ في يده فالقبض ضامن
للمال لان الامر قول منه والا كراه بالحبس يبطل قوله في مثله (ألا ترى) أنه يبطل شراؤه
ويبعه فكان كالتباض بغير أمره بخلاف الاول فهناك صاحب المال هو الدافع والا كراه
بالحبس لا يعدم فعله في الدفع (ألا ترى) أنه لو أكرهه بالحبس على أن يطرح ماله في ماء أو
نار ففعل لم يضمن المكره شيئا ولو أكرهه بالحبس على أن يأمر انسانا بان يطرح ماله في
ماء أو نار فأمره بذلك ففعله المأمور كان المكره ضامنا ولا شئ على المكره الا أن يكون
الطراح مكرها من جهته بوعيد تلف فينثذ يكون الضمان على المكره وكذلك لو أكرهه
بالحبس على أن يأذن له في أن يأخذ ماله فيهبه أو يأكله أو يستهلكه ففعل ذلك كان المستهلك
ضامنا لان أمره بالتهديد بالحبس لغو فكأنه فعله بغير أمره ولو أكرهه بوعيد تلف على أن
يأذن له في أن يقتل عبده عمدا فأذن له في ذلك فقتله كان للمولى أن يقتله به لانه لا معتبر
بأذنه بعد الاكراه التام ولو أكرهه على ذلك بالحبس كان كذلك في القياس لان الاذن كان
باطلا فان التهديد بالحبس يسقط اعتبار ما يحتمل الابطال من أقاويله والاذن انما كان مؤثرا
باعتبار انه دليل الرضا ومع الاكراه بالحبس الاذن لا يكون دليل الرضا ولكنه استحسن في هذا
فقال لا يلزمه القود ولكنه ضامن له قيمة عبده لان الاكراه بالحبس يؤثر في ابطال بعض
الاقاويل دون البعض (ألا ترى) انه لا يؤثر في ابطال قوله في الطلاق والعتاق والنفو عن
القصاص ويؤثر في البيع والشراء فان اعتبرناه بما يؤثر فيه يجب القصاص على المكره وان اعتبرناه
بما لا يؤثر فيه لا يجب القصاص على المكره والقصاص مما يندرى بالشبهات فالهنا سقط القود
فان قيل هذا في الاكراه بوعيد التلف موجوده قلنا لا كذلك فالاكراه بوعيد التلف مؤثر
في جميع الاقاويل فيما يحصل بها من الاتلاف حتى يكون موجبا للضمان على المكره بخلاف
الاكراه بالحبس ثم الاذن في الابتداء كالنفو في الاشتهاء والنفو مع الاكراه بالحبس صحيح
على أن يكون مقصورا على العافي من كل وجه بخلاف الاكراه بالقتل فالنفو هناك صحيح

على أن يكون ما يتلف به مما هو متقوم منسوباً إلى المكره فكذلك الإذن في الابتداء مع الإكراه بالحبس قلنا يجعل معتبراً في إسقاط القود الذي يندرى بالشبهات ولا يجعل معتبراً في إسقاط الضمان الذي ثبتت مع الشبهات وكذلك إن كان المأمور بالقتل غير المكره فإن المني في הכל سواء ولو أكرهه بوعيد تلف أو حبس على أن يوكل ببيع أو شراء ففعل كن ذلك باطلاً لأن التوكيل قول وإنما يعتبر ليتحقق به الرضا من الموكل بتصرف الوكيل على سبيل النيابة عنه وذلك ينعدم إذا كان مكرهاً على التوكيل ثم الإكراه بالقتل والحبس يمنع صحة البيع والشراء فكذلك يمنع صحة التوكيل بالبيع والشراء ولو أكرهه بالحبس على أن يوكل هذا بعقوبته فاعتقه الوكيل والوكيل غير مكره كان العبد حراً عن وولاه ولم يضمن المكره شيئاً لأن الإكراه بالحبس لا يجعل الفعل منسوباً إلى المكره في معنى الاتلاف ولا يمنع صحة الاعتاق فكذلك لا يمنع صحة التسايط على الاعتاق والتوكيل في الابتداء كالأجازة في الانتهاء ولو أجنبياً اعتق عبد رجل بغير أمره فأكرهه بالحبس على أن يجيزه بعد العتق لم يضمن المكره شيئاً وهذا مثله ولو أكرهه على ذلك بوعيد تلف كان الضمان على المكره دون الذي ولى العتق أمأنفوذ العتق فلان الإكراه على التوكيل بالعقوبت بمنزلة الإكراه على الاعتاق وأما وجوب الضمان على المكره فلان الاتلاف منسوب إليه بسبب الإلجاء وحصول الناف بالامر الصادر من المولى عند اعتاق المأمور لا باعتاق المأمور (الأتري) أنه لو لم يسبق الأمر كان اعتاقه لغواً وبه فارق القتل والقطع فالإتلاف هناك يحصل مباشرة المأمور دون الأمر به (الأتري) أنه يتحقق وإن لم يسبقه أمر فإذا كان المباشر طائماً كان الضمان عليه (الأتري) أن المشتري لو أمر رجلاً بأن يقتل المبيع قبل القبض فقتله كان القاتل ضامناً قيمته للبائع حتى يجسسه بالثمن ولو أمر رجلاً فاعتقه كان العبد حراً ولا ضمان على المعتق والفرق بينهما بما أشرنا إليه أن الاعتاق بدون أمر المشتري لغو فيكون اعتاق المأمور كاعتاق المشتري والقتل بدون أمر المشتري يتحقق فيكون موجب الضمان على القاتل ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأذن له في عتقه فأذن له فيه فاعتقه عتق والولاء للمولى ويضمن المكره قيمته لا باعتبار أنه أعتقه بل باعتبار أنه أجهأ إلى الأمر بالعتق حتى لو كان أكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيئاً فهذا يبين لك ما سبق أن الإكراه على الأمر بالعتق بمنزلة الإكراه على العتق في حكم الضمان وكل الإكراه بوعيد تلف على الأمر لا يمكن رده بعد وقوعه نحو العتق والطلاق والقتل واستهلاك المال

فاكرهه فيه بمنزلة جنائته بيده لان المكره في حكم الاتلاف صار آلة للمكره وان كان
أكرهه على ذلك بقييد أو حبس لم يلزمه ضمانه وانما الاكراه بالحبس بمنزلة الاكراه
بالقتل في البيع والشراء والاقرار بالاشياء كلها والوكالة بذلك والامر به لان صحة هذا كله
تعتمد الرضا ومع الاكراه بالحبس ينعدم الرضا ثم أوضح الفرق بين الفعل وبين الامر به عند
الاكراه بالحبس بفعل العبد المحجور عليه فانه لو غصب ما لا فدفعه الى عبد آخر محجور
عليه فهلك عنده كان لصاحب المال أن يضمن الثاني ثم يرجع مولاه بما ضمن في رقة الاول
ولو لم يدفعه ولكنه أمره أن يأخذه والمسألة مجالها لم يكن لمولى الآخر أن يضمن الاول
(الاترى) أن الحجر عليه أسقط اعتبار أمره ولم يسقط اعتبار دفعه فكذلك الاكراه
بالحبس يسقط اعتبار أمره ولا يسقط اعتبار دفعه والله أعلم بالصواب

باب التاجئة

(قال رحمه الله) رجل قال لرجل اني أريد أن ألقى إليك عبدى هذا فأبيعك تاجئة وباطلا
وليس بشراء واجب لشيء أخافه فقال نعم وحضر هذه المقالة شهود ثم قال له في مجلس آخر
قد بتكته بألف درهم فقال قد فعلت ثم تصادقا على ما كان بينهما فاليوم باطل لان التاجئة بمنزلة
الهزل والهزل أن يراد بالكلام غير ما وضع له والمهزل لا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به
ويكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب فاللجج أيضا يكون مختارا للسبب لغير ما وضع
له السبب ولا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به فلا يمنع الهزل والتاجئة انعقاد السبب ولكن
لا يكون موجبا لحكمه لما لم ينعدم هذا الوصف وهو كالبيع بشرط الخيار لهما بدأ يكون
منقدا ولكن لا يكون موجبا لحكمه مع بقاء الخيار لهما اذا عرفنا هذا فنقول ان تصادقا
على أهمما بنيا على تلك المواضع فاليوم باطل لاتفاقهما على أهمما يمزلاه وان تصادقا أهمما عرضا
عن تلك المواضع فاليوم لازم بينهما لهما تصادقا على أهمما قصدا الجذ وهذا ناسخ لما كان
بينهما من الواضحة واذا كان المقدم بمد المقدم يكون ناسخا للمقد فالمقد بمد المواضحة أولى
أن يكون ناسخا لهما وان تصادقا انه لم يحضر هما نية عند المقدم ففي ظاهر الجواب البيع باطل
وروي المولى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن البيع صحيح وجه تلك الرواية أن مطلق فعل
العاقل المسلم محمول على الصحة وما يحل شعا وعند الاطلاق يجب حمل كلامهما لانه لا يجوز

الغناء كلامهما مع امكان تصحيحه ووجه ظاهر الرواية انهما ما تواضعا الا لينيا على تلك
 المواضعة فيكون فعلهما بناء على تلك المواضعة باعتبار الظاهر ما لم يظهر منهما خلافه وهذا
 لانه اذا لم يجمل بناء كان استعمالهما بتلك المواضعة استماليا بما لا يفيد والحاصل أن في ظاهر
 الرواية تعارض الامران في الاطلاق فيرجح السابق منهما وهو المواضعة وفي الرواية
 الاخرى جعل الثاني ناسخا للاول واما اذا اختلفا فقال أحدهم ببناء على تلك المواضعة وقال
 الآخر عرضا عنها فعلى قول أنى حنيفة القول قول من يدعى صحة العقد وعند أبي يوسف
 ومحمد القول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة لان عند الخصومة القول قول من
 يشهد له الظاهر وانما يشهد الظاهر لمن يدعي الميناء على المواضعة • يوضحه انما نجعل في حق كل
 واحد منهما كونه قصد ما أخبر به ولكن باعراض أحدهما عن المواضعة لا يصح العقد فيما بينهما
 كما لو بنيا على المواضعة ثم أجاز العقد أحدهما وأبو حنيفة يقول عند الاختلاف يجب الرجوع
 الى الاصل والاصل أن مطلق العقد يقتضى اللزوم فدعوى البناء من أحدهما على المواضعة
 كدعواه شرط الخيار • يوضحه أن تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما فينفرد كل واحد منهما
 بإبطالها بطريق الاعراض عنها واذا بطلت المواضعة بقي العقد صحيحا ثم اختلفا في بناء العقد
 على المواضعة بمنزلة اختلافهما في أصل المواضعة ولو ادعى أحدهما المواضعة السابقة وجدد
 الآخر كان القول قول المنكر وكان البيع صحيحا بينهما حتى تقوم البينة للآخر على هذا
 القول منهما فكذلك اذا اختلفا في البناء عليهما وان تصادقا على البناء على المواضعة ثم قال
 أحدهما قد أجزت البيع لم يجز على صاحبه لان ذلك بمنزلة اشتراط الخيار منهما فالجيز يكون
 مسقطا للخياره ولكن خيار الآخر يكفى في المنع من جواز العقد فان قال صاحبه قد أجزت
 أنا أيضا فالبيع جائز لانهما أسقطا خيارهما لان البيع كان هزلا منهما ولم يكن مفيدا حكمه
 لانعدام الاختيار منهما للحكم وقد اختارا ذلك وان لم يجيزاه حتى قبض المشتري فأعتقه
 كان عتقه باطلا بمنزلة ما لو كانا شرطنا الخيار لهما وهذا لان الحكم وهو الملك غير ثابت
 لعدم اختيارهما للحكم بالقصد الى الهزل فتوقف الحكم على اختبارهما له وقبيل الاختيار
 لا ملك للمشتري فلا ينفذ عتقه بخلاف المشتري من المكره المكره مختار للحكم ولكنه غير
 راض به لان الحكم للجد من الكلام وانما أكرهه على الجسد فأجاب الى ذلك فلماذا ينفذ
 عتقه بعد القبض حتى لو كان أكرهه على بيعه تلجئة فباعه لم يجز عتق المشتري فيه أيضا ولو قال

رجل لامرأة أتزوجك تزوجا هزلا فقالت نعم ووافقهم على ذلك الولي ثم تزوجها كان
النكاح جائزا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاثة جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ولان النكاح لا يتمتع صحته بعد اختيار السبب
لعدم اختيار الحكم كما لو شرط الخيار فيه كان النكاح صحيحا وبهذا الفصل يتبين أن بيع الهازل
منعقد تلحقه الاجازة منهما لان الهزل لو كان ينعدم اختيار أصل السبب لما صح النكاح
والطلاق والعتاق من الهازل وأصل السبب لا بد من اعتباره في هذه الاشياء وكذلك لو
طلق امرأته على مال على وجه الهزل أو أعتق جاريته على مال على وجه الهزل وقد تواضعا
قبل ذلك أنه هزل وقع الطلاق والعتاق ووجب المال وهذا عندنا قول أبي يوسف ومحمد أما
عند أبي حنيفة رحمه الله فيتوقف وقوع الطلاق والعتاق على وجود الاجازة من المرأة والعبد لما بيننا
أن الهزل بمنزلة شرط الخيار وعند أبي حنيفة شرط الخيار في جانب المرأة والعبد يمنع وقوع
الطلاق والعتاق ووجب المال قبل اسقاط الخيار لان الذي في جانبها مال فيعتبر بالمقد الذي
هو مبادلة مال بمال وعندهما شرط الخيار لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق انه هو المقصود بالمقد
فأما المال فتبع فيه وثبوت التبع بثبوت الاصل فكذلك الهزل والاجارة والقسمة والكتابة
بمنزلة البيع في حكم التلجئة لان هذه العقود محتمة للنقض بعد وقوعها كالبيع ولو تواضعا
على أن يجيزا أنهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة ثم قال
البائع للمشتري قد كنت بعتك عبدى يوم كذا بكذا وقال الآخر صدقت فليس هذا ببيع
لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والخبر عنه اذا كان باطلا فبالاخبار به
لا يصير حقا ولو اجما على اجازته بعد ذلك لم يكن بيعا لان الاجازة انما تلحق العقد المنعقد
وبالاقرار كاذبا لا ينعقد العقد فلا تلحقه الاجازة (ألا ترى) أنهما لو صنعا مثل ذلك في
طلاق أو عتاق أو نكاح لم يكن ذلك طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا وكذلك لو أقر بشيء من
ذلك من غير تقدم المواضعة لم يكن طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا فيما بينه وبين ربه وان كان
القاضي لا يصدقه في الطلاق والعتاق على أنه كذب اذا أقر طائما وقد بينا الفرق بين الاقرار
والانشاء في هذه التصرفات مع الاكراه فكذلك مع التلجئة ولو كان قبض العبد الذي
قال فيه ما قال فأعتقه ثم قامت البينة على ما كانا قالا في السر من المواضعة على الاقرار بطل
العتق ورد العبد على مولاه لانه ثبت ان اقرارهما كان كذبا وان اعتاقه حصل في غير ملكه

فكان لغوا ولو أن رجلا قال لامرأة ووليها أو قال لوليها دونها انى أريد أن أتزوج فلانة على ألف درهم وتسمى ألفين والمهر ألف فقال الولي نعم افعل فتزوجها على ألفين علانية كان النكاح جائزا والصداق ألف درهم اذا تصادقا على ما قالوا فى السر أو قامت به البينة لانهما قصدوا الهزل بذكر أحد الالفين والمال مع الهزل لا يجب وصار ذكر أحد الالفين على وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد فى النكاح لا يؤثر فى أصل العقد ولا فى الصداق وكذلك الطلاق على المال والعتاق عليه قال فى الكتاب وكذلك البيع وهذا الجواب فى البيع قول أبى يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله وأما فى رواية أبى يوسف عن أبى حنيفة فالبيع فاسد اذا تصادقا على أيهما شاء على تلك المواضعة لان الالف التى قصد الهزل بها يكون ذكرها شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وفى الرواية الاخرى ما قصد الهزل به فذكره والسكوت عنه سواء والبيع صحيح بدون ذكره وان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة كان البيع بينهما بالفين وان تصادقا على انه لم يحضرهما نية فعند أبى حنيفة فى احدى الروايتين البيع بينهما بالفين لما ذكرنا فى المواضعة على أصل البيع وهذا لان تصحيح العقد غير ممكن الا بجمع المسمى فيه وعند الاطلاق يجب المضى الى تصحيح العقد وعندهما البيع منهما بألف وهو احدى الروايتين عن أبى حنيفة وان اختلفا فى البناء فعند أبى حنيفة البيع بينهما بالفين وعندهما على قياس المواضعة فى أصل البيع ولو قال المهر مائة دينار وليكننا نسمع بشرة آلاف درهم وأشهدوا عليه ثم تزوجها فى الظاهر على عشرة آلاف درهم كان النكاح جائزا بمهر مثلها كأنه تزوجها على غير مهر لانهما قصدا الهزل بما سمي به فى العقد ومع الهزل لا يجب المال وما تواضعا على أن يكون صداقا بينهما ثم يذكرانه فى العقد والمسمى لا يثبت بدون التسمية فاذا لم يثبت واحد منهما صار كأنه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها بخلاف الاول فهناك قد سميا فى العقد ما تواضعا على أن يكون مهرها وزيادة لان فى تسمية الالفين تسمية الالف وكذلك لو قالوا فى السر على أن يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها فى العلانية ولم يسم لها مهر فلها مهر المثل لما قلنا وان قالوا عند العقد عقدنا على ما تراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار لان هذه الاضافة بمنزلة التسمية منهما لما تواضعا عليه من الدنانير وأكثر ما فيه ان الشهود لم يسمعوا ما سميا من مقدار المهر وليكن سماع الشهود التسمية ليس بشرط لصحتها ولو كان هذا فى البيع فقالوا

البيع على مائة دينار الا انا نظهر فيما بخمسة آلاف درهم فالبيع جائز بخمسة آلاف درهم
 وما تواضعا عليه باطل وهذا استحسان وفي القياس البيع باطل لانهما قصدا الهزل بما سميا
 ولم يذكر في العقد ما تواضعا على أن يكون ثمنهما فبقي البيع بينهما بغير ثمن ووجه الاستحسان
 أن البيع لا يصح الا بتسمية البديل وهما تصدا الجدل في أصل البيع هنا فلا بد من تصحيحه
 ولا وجه لذلك الا أن يعقد بالمسمى فيه من البديل بخلاف النكاح فهناك اعمال الهزل في
 المسمى مع تصحيح أصل العقد ممكن لان النكاح لا يتوقف صحته على تسمية البديل * يوضح
 الفرق أن المماقذة بعد المماقذة في البيع يكون مبطلا الاول بالثاني فانهما لو تبايما بمائة دينار
 ثم تبايما بخمسة آلاف درهم كان البيع الثاني مبطلا للاول فكذلك يجوز أن يكون البيع بمد
 المواضعة بخلاف جنس ما تواضعا عليه فيكون مبطلا للمواضعة وأما في النكاح فالعقد بمد المد
 لا يكون مبطلا فانه لو تزوجها بمائة دينار ثم جدد العقد بعشرة آلاف درهم لم يصح الثاني
 فكذلك تسمية الدراهم في العقد بمد ما تواضعا على أن يكون الصداق دنانير يمنع وجوب
 الدراهم فيكون لها مهر مثلها وكل ما يحتمل النقص لا يصح الا بتسمية البديل كالقسمة والاجارة
 والكتابة في ذلك قياس البيع وكذلك هذا في الخلع والطلاق والعتاق بجعل لان البديل في
 هذه العقود لا يجب بدون التسمية فلما عملنا الهزل في المسمى لوقع الطلاق والعتاق بغير جعل
 ولم يوجد منهما الرضا بذلك فلماذا صححنا ذلك بالمسمى فيه بخلاف النكاح فهناك وان جعلنا
 ماسميا في العقد هزلا انعقد النكاح بينهما مواضعة بهر المثل فلماذا اعتبرنا المواضعة في المنع
 من وجوب المسمى في العقد يوضحه ان في الطلاق بجعل لا بد من وقوع أصل الطلاق لقصدهما
 الجدل فيه فلولا يجب ماسمينا من البديل فيه كان الطلاق رجعيا ولا وجه لذلك مع وجود تسمية
 البديل فلماذا أوجبنا المال عليها وجعلنا الطلاق نابتا ولو كانوا عقدوا البيع أو الطلاق أو العتاق
 أو النكاح أو الاجارة على ما كانوا تواضعا عليه في السر ثم أظهروا شيئا غير ذلك وادعي
 أحدهم السر وأقام عليه البينة وادعي الآخر العلانية وأقام عليها البينة أخذ بالعلانية وأبطل
 السر لان نية العلانية دافعة لدعوى مدعي السر فانها ثبتت اقدمه في العلانية على
 ما شهدت به وذلك يمنع منه دعوى شيء آخر بخلافه في السر أو يجعل هذا الثاني ناسخا للاول
 عند المعارضة لان البينة لا توجب شيئا بدون القضاء الا أن يشهد الشهود انهم قالوا في السر
 إنا نشهد بذلك في العلانية بسمعه فان شهدوا بذلك على اولي الذي زوج أو على المرأة أو على

الذي ولى ما ادعى من العلانية أخذت بيينة أصحاب السر وأبطلت العلانية لان الثابت بالبينة
كالثابت بالعلانية أو باتفاق الخصوم وبهذه البينة ثبت أن الاشهاد في العلانية كان تحقيقا لما
كان بينهما في السر لافسحا لذلك بخلاف الاول وذكر عن الشعبي رحمه الله قال اذا كان مهر
سر ومهر علانية أخذنا بالعلانية الا أن تقوم بيينة انه أعلم ذلك وان المهر هو الذي في السر
وبهذا نأخذ ولو قال في السر إننا نريد أن نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجئة وباطل ثم ان
أحدهما قل علانية وصاحبه حاضر إننا قد قلنا كذا وكذا في السر وقد بدالى أن أجعله بيعا
صحيحا وصاحبه يسمع ذلك ولم يقل شيئا ثم تباعا فالبيع جائز لان تلك المواضعة لم تكن لازمة
بينهما ينفرد أحدهما بإبطالها ثم الأخر على العقد معه بعد ما سمع منه ابطال تلك المواضعة
يكون رضا منه بصحة البيع فانما تم البيع بينهما بتراضيهما ولو لم يكن سماع ذلك من صاحبه ولم
يلغه كان البيع فاسدا لان عدم الرضا من الآخر بصحة البيع ولزومه حين لم يعلم بمناقضة صاحب
المواضعة فان قبضه المشتري على ذلك وأعتقه فان كان الذي قال ذلك القول البائع فالبيع جائز
لان البائع صار راضيا بلزوم العقد حين أبطل المواضعة والمشتري صار راضيا بذلك حين أعتقه
فتم البيع وعلى المشتري الثمن وهو بمنزلة مالو شرطا الخيار لهما ثم أسقط القانع خياره وأعتق
المشتري العبد وان كان المشتري قاله لم يجز العتق لان البائع لما لم يظهر منه ما يدل على الرضا
بالمقد كان خياره باقيا وبقاء الخيار للبائع يمنع نفوذ عتق المشتري فان أجاز البائع البيع جاز البيع
ولا يجوز العتق الذي كان قبل ذلك من المشتري لانه سبق ملكه فلا ينفذ وان حدث له الملك
من بعد وان باع الذي لم يقل مقالة صاحبه بعد أن تباعا فرضى بالبيع فالبيع جائز لان صاحبه
بنقض المواضعة صار راضيا والآخر بالرضا بعد ما بلغه مقالة صاحبه صار راضيا أيضا وان لم
يرض حتى نقض صاحبه البيع فان كانا لم يتقابضا فنقضه جائز وهو نظير ما تقدم في البيع الفاسد
قبل القبض لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ وبعد القبض للذي المفسد من قبله أن ينفرد
بالفسخ وليس للآخر ذلك فهذا قياسه وان كان المشتري قد قبض فان كان البائع هو الذي قال
ذلك القول فليس له أن ينقض والامر الى المشتري لان رضا البائع قد تم وانما بقي المفسد في
جانب المشتري لما بينا أن المواضعة بمنزلة شرط الخيار أبدا وان كان المشتري هو الذي قال
ذلك القول فالامر الى البائع ان شاء نقض وان شاء سلم المبيع وليس الى المشتري من النقض
شيء لان الرضا قد تم منه فان كان البائع والمشتري قالوا في السر يريد أن نظهر بيعا هزلا وباطلا

ونظير أنه غير هزل ولا باطل ونظير مع ذلك أنا ان كنا جعلنا في السر هزلا فقد أبطنا ذلك وجعلناه جسدا جائزا وأشهدا على أنفسهما بذلك ثم قالوا علانية قد أبطنا كل هزل في هذا البيع ونحن نجعله بيما صحيحا فتبايما على هذا وادعي أحدهما جواز البيع بينهما فالبيع جائز باعتبار الظاهر فانه شاهد لمن يدعي جوازه الا أن يقيم الآخر البينة على ما كانا قالا في السر من ذلك فينبذ الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة وما كان منهما في العلانية من ابطال كل هزل تحقيق لما كانا توافقنا عليه في السر لا ابطال له فلهذا كان البيع بينهما باطلا وان كانا قالا في العلانية اننا قلنا في السر نريد أن نتبايع في العلانية بيما باطلا هزلا وقد أبطنا ذلك فقال صاحبه صدقت ثم تبايما فالبيع باطل اذا قامت البينة على ما كانا قالا في السر لما بينا أن هذا الابطال تحقيق منهما للمضي على تلك المواضة فلا يتغير به الحكم الا أن يقول أحدهما بمحضر من صاحبه وهو يسمع اننا كنا قلنا في السر اننا نتبايع بيما هزلا وقلنا في السر أيضا اننا نظير في العلانية اننا قد أبطنا كل قول قلناه في السر من هذا واننا قد أبطنا جميع ما قلنا في السر من هذا واننا بعنا بيما صحيحا فاذا قالا هذا أو قال أحدهما والآخر يسمع فالبيع جائز لا يتقدر أحدهما على أن يبطله لانهما وضعا جميع ما كانا قالا في السر ثم أبطلا جميع ذلك وهذا النوع من الابطال ليس يمتضي على موافقة ما توافقنا عليه بل هو ابطال لذلك وتلك المواضة ما كانت لازمة فتبطل باطلهما فاما اذا وضعا ابطال ما قالا في البيع خاصة وأبطلا ذلك فهذا مضي منهما على موافقة ما توافقنا عليه وذلك مبطل للبيع لا يصحح له والله أعلم

باب العهدة في الاكراه

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف أو سجن على أن يبيع متاع اللص من هذا الرجل بالف درهم فباعه والمشتري غير مكروه فالبيع جائز لان البيع مع الاكراه ممنعد والمالك راض بنفوذه والمشتري راض به أيضا والتمن للص على المشتري ولاعهدة على البائع لانه غير راض بالتزام العهدة حين كان مكروها على ذلك وعهدة البيع لا تلزمه بغير رضاه فاذا تمذر ايجاب العهدة على العاقد كانت العهدة على المتفجع بالمقد وهو المالك كما لو أمر عبدا محجورا عليه أو صبيا ببيع متاعه فباعه كانت العهدة على الأمر فاذا طلب البائع التمن من المشتري بعد ذلك بغير اكراه فله أن يقبضه وعلى المشتري دفعه اليه وتكون عهده عليه

لان امتناع وجوب العهدة عليه لعدم الرضا منه بذلك فاذا وجد منه ما يدل على الرضا فقد زال المانع بمنزلة ما لو كان الوكيل بالبيع عبدا محجورا عليه فأعتق كان له أن يقبض الثمن والعهدة عليه لزوال المانع ولو كان أكره رجلا على أن يشتري له متاعا بالف درهم من رجل فاشتراه كان الثمن على المكره الراضى بذلك كما لو وكل صبيا أو عبدا محجورا عليه بالشراء له فان طلب المشتري المتاع من البائع فقبضه بغير اكراه فله ذلك وعليه الثمن ويرجع به على الآمر لوجود دليل الرضا منه بالتزام العهدة حين طالبه بتسليم المبيع طائفاً فإبدا له أن يأخذه بعد ذلك فقد وجب عليه الثمن حين طالبه بغير اكراه لان دليل الرضا كصرح الرضا وبعد ما لزمته العهدة برضاه لا يكون له أن يأبى كما لو كان راضيا به في الابتداء ولو أن رجلا باع عبدا من رجل فلم يقبض الثمن حتى أكرهه لص علي فدفعه الى المشتري بوعد تف أو سجن فدفعه كان له أن يرتجعه حتى يأخذ الثمن لان الاكراه بعدم الرضا منه بالقبض فكان المشتري قبضه بغير رضاه ولان اسقاط حقه في الحبس بمنزلة البراء عن الثمن فكما ان الاكراه يمنع صحة البراء عن الثمن فكذلك يمنع سقوط حقه في الحبس وكذلك لو كان المشتري باعه أو وهبه كان للبائع أن ينقضه ويرتجعه العبد بمنزلة ما لو قبضه بغير تسليم منه وتصرف فيه وهذا لان البيع الهبة يحتملان النقص فينقض لقيام حق البائع في الحبس وكذلك لو أكره المرتهن على أن يرد الرهن الى الراهن ويناقضه الرهن فقص ذلك وباعه الراهن أو وهبه وسلمه كان للمرتهن أن ينقض جميع ذلك لانه مكره على اسقاط حقه في حبس الرهن ومع الاكراه لا يسقط حقه في الحبس فكان له أن يعيده كما كان وان يبطل تصرف الراهن فيه كما لو تصرف قبل استرداده من المرتهن والله أعلم

باب ما يخطر على نال المكره من غير ما أكره عليه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل على الكفر بالله تعالى فقل قد كفرت بالله وقبته مطمئن بالايان لم تبين منه امرأته استحسانا وقد بينا ثم المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يقول قد خطر على بالي أن أقول لهم قد كفرت بالله أريد به الخبر عما مضى فقلت ذلك أريد به الخبر والكذب ولم أكن فعلت ذلك فيما مضى وهذا مخرج له صحیح فيما بينه وبين ربه ولا يسمعه الا ذلك اذا خطر به لانه لان الانشاء جنابة صورة من حيث تبديل الصدق باللسان

وان لم يكن جنابة معنى لطأ يئنه القلب بالايمان والاخبار لا يكون جنابة صورة ولا معنى
فعلية أن ينوى ذلك اذا خطر بباله ولكن لا يظهره للناس فان أظهر هذا المراد للناس بان
منه امرأته في الحكم وان لم تبين فيما بينه وبين الله تعالى لانه أقر أنه أتى بغير ما أكره عليه
فقد أكره على الانشاء وانما أتى بالاقرار فكأن طائعا في هذا الاقرار ومن أقر بالكفر
طائعا بانته منه امرأته في الحكم وفيما بينه وبين ربه لا تبين منه والثاني أن يقول خطر على
بالي ذلك تم قلت قد كفرت بالله أريد به ما طلب مني المكروه ولم أرد به الخبر عن الماضي
فهذا كافر تبين منه امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه بعد ما خطر هذا بباله قد
يمكن من الخروج عما اتلى به بان ينوى غير ذلك والضرورة تنعدم بهذا المكروه فاذا لم يفعل
وانشأ الكفر كان بمنزلة من أجرى كلمة الشرك طائعا على قصد الاستحفاق أولا على
نصده ولكن مع علمه أنه كفر وفي هذا تبين منه امرأته في قضاء وفيما بينه وبين الله
تعالى فينبغي أن يتوب عن ذلك والثالث أن يقول لم يخطر ببالى شيء ولكني كفرت بالله
كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالايمان فلا تبين منه امرأته استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى
ما أكره عليه كانت الضرورة متحققة ومتى تحققت الضرورة يرخص له اجراء كلمة الشرك مع
طأ يئنه القلب بالايمان وكذلك لو أكره على أن يصلى لهذا الصليب ومعناه يسجد لهذا
الصليب فان لم يخطر بباله شيء لم تبين امرأته منه وان خطر بباله أن يصلى لله وهو مستقبل
القبلة أو غير مستقبل القبلة فينبغي أن يقصد ذلك لان الصلاة غير مستقبل القبلة تجوز
عند الضرورة والاعمال بالنيات فان ترك هذا بعد ما خطر بباله فصلى يريد الصلاة للصليب
كما أكره عليه كفر بالله تعالى وبانت منه امرأته لانه بعد ما خطر بباله قد وجد المخرج عما
اتلى به فاذا لم يفعل كان كافرا وهذه المسئلة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه
التعظيم كفر وكذلك لو أكره على شتم محمد عليه الصلاة والسلام فان أجهم الى ذلك ولم يخطر
بباله شيء لم تبين منه امرأته وان خطر على باله رجل من النصارى يقال له محمد فان شتم محمدا
ويريد به ذلك الرجل فلا تبين منه امرأته وقد أظرف في هذه العبارة حيث لم يقل خطر
بباله رجل من المسلمين يقال له محمد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما قال رجل من
النصارى لان الشتم في حق النصارى أهون منه في حق المسلمين فان ترك ما خطر بباله
وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم وقلبه كاره لذلك كان كافرا وتبين منه امرأته لانه بعد ما خطر

بإله قد وجد مخرجا عما ابتلى به فاذا لم يفعل كان كافرا فان شتم النبي صلى الله عليه وسلم في غير موضع الضرورة كفر وكرهته بقلبه لا تنفع شيئا ولو أكره بوعيد تاف على أن يمتق عبده فخطر على إله أن يقول هو حر يريد الخبز والكذب وسمه أن يمسه فيما بينه وبين الله تعالى لما بيننا أن الخبر به اذا كان باطلا فبالاخبار لا يصير حقا ولكن ان ظهر ذلك للقاضي أعتقه عليه لا قراره به أي بغير ما أكره عليه فانه أكره على انشاء العتق والاقرار غير الانشاء ومن أقر بحرية مملوكه طائما يمتق عليه في القضاء ولا يضمن المكره له شيئا لانه حين أقر أنه أنى بغير ما أكره عليه فقد صار مغريا للمكره علي الضمان (الأ ترى) أنه لو بين لهم ذلك وقال كيف تكروهوني على العتق وهو حر الاصل أو قد أعتقته أمس أعتقه القاضي ولم يضمن له المكره شيئا ولو قال خطر ذلك على بالى فقات هو حر أريد به عتقا مستقبلا كان حرا في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وضمن الذى أكرهه قيمته لان الذى خطر على إله لو فعله عتق به في القضاء أيضا فالتلاف المالية فعل المكره في القضاء متحقق وسواء قصد ما خطر بإله أو لم يقصد كان الاتلاف في القضاء مضافا الى المكره فعليه قيمته ثم قد أنشأ عتقا مستقبلا وذلك يحمل المملوك حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى سواء كان مكرها أو لم يكن مكرها (الأ ترى) انه لو لم يخطر بإله شيء وان كان أنى بما أكره عليه كان حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ويضمن المكره قيمته وكذلك ماسبق فان قال المكره قد خطر على إله الخبز بالكذب فقال هو حر يريد به الخبز الكذب فأنا أريد يمينه على ذلك كان له أن يستحلف عليه لانه ادعى مالو أقر به كان مكرها اياه ولا يكون له أن يضمن المكره بعبده فاذا أنكره كان له أن يستحلف لرجاء نكوله وكذلك لو أكره على طلاق امرأته ولم يدخل بها فقال هي طالق ثم قال بمد ذلك أردت الخبر بالكذب أو انها طالق عن وثاق أو قيد وسمه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى فأما في القضاء فهي بائن منه ولا ضمان على المكره لا قراره أنه أنى بغير ما أكره عليه وانه كان طائما فيما قاله بناء على قصده وان كان قال قد كان خطر ببالي أن أقول هي طالق أريد الخبر أو انها طالق من وثاق أو قيد فلم أقل ذلك وقلت هي طالق أريد طلاقا مستقبلا كانت طالق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولها على الزوج نصف المهر ويرجع على الذى أكرهه لان الاتلاف مضاف الى المكره في القضاء سواء قصد ما خطر بإله أو لم يقصد فهو وما لم يخطر بإله شيء في الحكم سواء وان قال المكره انما

قال ذلك يريد الخبر بالكذب أو طلاقاً من قيد فطلب يمينه على ذلك استتحلف له عليه لرجاء
نكوله فانه لو أقر بذلك يسقط حقه في تضمين المكره

❦ باب زيادة المكره على ما أمر به ❦

(قال رحمه الله) ولو أكره رجل رجلاً بوعيد تلف على أن يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها
فقال هي طالق ثلاثاً فلا ضمان على المكره لانه أتى بغير ما أكره عليه اما من حيث الصورة
فلا اشكال وأما من حيث الحكم فلا زال الملك بالثلاث لانتفاء صفة الحل عن المحل وأما
بواحدة فتحصل ازالة الملك مع بقاء الحل في المحل وهما غيران فكان هو طائماً فيما أتى به ولان
ما زاد مما لم يكرهه عليه يبينها لو لم يكن غيره لانه زاد اثنتين وهما كافيتان في اليمينونة وتأكّد
نصف الصداق بينهما قبل الدخول وكذلك لو طلقها اثنتين أو قيل له طلقها اثنتين وطلقها
ثلاثاً ولو قال طلقها ثلاثاً فطلقها واحدة رجع عليه بنصف الصداق الذي غرم لان ما أتى به
بعض ما أكره عليه فيكون مكرها على ذلك والتلف الحاصل به يصير منسوباً الى المكره
(ألا ترى) ان الأمور بايقاع الثلاث اذا وقع الواحدة تقع والأمور بايقاع الواحدة اذا وقع
الثلاث لم يقع شيء عند أي خيفة رحمه الله ولو أكره على أن يضرب هذا بهذه الحديدية
فيقطع يده ففعل المكره ذلك ثم ثنى فقطع رجله من غير اكره فمات من ذلك كله فعليهما
القود لانه في الفعل الاول صار آلة للمكره فكان المكره فعل ذلك بنفسه وهو في الفعل
الثاني طائع والقصاص يجب على الثنى بقتل الواحد ولو كان أكره على أن يضربه بمصا
ففعل ثم ضربه أخرى بمصا بغير اكره أو أكرهه على أن يضربه مائة سوط فضربه
مائة وعشرة فمات من ذلك فعلى عاقلة لا أمر نصف الدية في ثلاث سنين وعلى عاقلة الضارب
كذلك لانه آلة في الفعل الذي أكره عليه فكان المكره فعل ذلك بنفسه ولو قتل رجلان
رجلاً بالمصا والسوط يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية في ثلاث سنين فان كان
قطع يده بالسيف مكرها ثم ضربه بغير اكره خمسين سوطاً فمات فنصف الدية في مال الآمر
في ثلاث سنين لانه آلة في الفعل الاول فكان المكره فعله بنفسه الا أنه اجتمع في المحل
الفعل الموجب للقود وغير الموجب فسقط القود بالشبهة ويكون نصف الدية في مال الآمر
في ثلاث سنين لان فعله محض ونصف الدية على عاقلة الضارب في ثلاث سنين لان

فعله الضرب بالسوط وهو بمنزلة الخطأ ولو كان أكرهه على ذلك بالحبس كان ذلك كله على
الفاعل لان الاكراه بالحبس لا يجعل المكره آلة ولا يوجب نسبة الفعل الى المكره ولو ان
لصا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يعتق نصف عبده فاعتقه كله فلا شيء على الذي أكرهه
في قياس قول أبي حنيفة لان العتق عنده يتجزأ وما أتى به غير ما أكره عليه فلا يصير الاتلاف
به منسوباً الى المكره (ألا ترى) أن على أصله لو أمر رجلاً أن يعتق نصف عبده فاعتقه كله كان
باطلاً وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المكره ضامن لقيمة العبد لان عندهما العتق لا يتجزأ
فلا كراه على اعتاق النصف بمنزلة الاكراه على اعتاق الكل ولو أكرهه على أن يعتق كله
فاعتق نصفه فكذلك عندهما لان اعتاق النصف كاعتاق الكل فاما في قياس قول أبي حنيفة
رحمه الله فالعتق يتجزأ فيستسمى العبد في نصف قيمته لمولاه بمنزلة ما لو كان أعتق نصف عبده
طائماً ويرجع المولى على المكره بنصف قيمته لانه أتى ببعض ما أكرهه عليه فكان حكم الاكراه
تابتاً فيما أتى به (ألا ترى) أن المأمور باعتاق العبد لو أعتق نصفه نفذ فان نوى ما على العبد
من نصف القيمة كان للمولى أن يرجع به أيضاً على المكره ويرجع المكره به على العبد فيكون
الولاء بينهما نصفين لان المكره صار كالمعتق لذلك النصف واعتاق النصف افساد للملكه في
النصف الآخر من حيث انه يتمذر عليه استدامة الملك فيه فيكون ضامناً له قيمة النصف
الآخر ثم يرجع به على العبد لانه يملك ذلك النصف بالضمان فيستسميه فيه ويكون الولاء
بينهما نصفين لان هذا النصف عتق على ملك المكره باداء السماية اليه قالوا وينبغي أن يكون
هذا الجواب فيما اذا كان المكره موسراً على قياس ضمان المعتق ولو أن مريصاً أكرهت
امرأته بوعيد تلف أو حبس حتى تسأله أن يطلقها تطليقة بائنة فسالته ذلك فطلقها كما سألت
ثم مات وهي في العدة ورثته لان سؤالها مع الاكراه باطل فان تأثير سؤالها في الرضا منها
بالفرقة واسقاط حقها من الميراث وذلك مع الاكراه لا يتحقق ولو سألته تطليقتين بائنتين ففعل
ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها سألته غير ما أكرهت عليه ولان ما زادت من عندها كاف
لاسقاط حقها في الميراث (ألا ترى) أنها لو سألت زوجها أن يطلقها تطليقة بائنة فطلقها
تطليقتين بائنتين ثم مات وهي في العدة لم ترثه للمعنيين اللذين أشرفنا اليهما (ألا ترى) أنه لو
لم يدخل بامرأته حتى جعل أمرها بيد رجل يطلقها تطليقة اذا شاء وأكره بوعيد تلف على أن
جعل في يد ذلك الرجل تطليقة أخرى ففعل فطلقها الرجل التطليقتين جميعاً لم يرجع الزوج على

المكروه بشئ من المهر لان ما جعله في هذه طائما كاف لتقرير الصداق به ولا رجوع على
المكروه بشئ من المهر وكذلك لو طلقها التولية التي جعلها الزوج اليه بغير اكره ولو كان طلقها
التولية التي اكره الزوج عليها دون الاخرى رجع الزوج على المكروه بنصف المهر لان تقرر
نصف الصداق عليه كان باعتبار ما اكره عليه (ألا ترى) انه لو قال لامرأته ولم يدخل بها
أنت طالق تولية اذا شئت ثم اكره بعد ذلك أو قبله على أن يقول لها انت طالق تولية
اذا شئت فقال لها ذلك فطلقت نفسها التوليةتين جميعا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على
المكروه بشئ ولو طلقت نفسها التولية التي اكرهه عليها خاصة وثبت ذلك رجع الزوج
بنصف مهر على المكروه للمعنى الذي بينا ولو كانت هي المسالطة فاكرهته على أن يطلقها بوعيد
تلف ففعل لم يكن لها عليه شئ من المهر لان الاتلاف منسوب اليها للاجاء فكان الفرقة
وقمت من جهتها قبل الدخول ولو كانت اكرهته بالحبس أخذته بنصف الصداق لان
الاتلاف لا يصير منسوباً اليها بهذا النوع من الاكره فبقيت الفرقة منسوبة الى الزوج قبل
الدخول فيلزمه نصف الصداق لها ولو اكره رجل الزوج بوعيد تلف على أن يطلقها واحدة
بألف درهم فطلقها ثلاثا كل واحدة بالف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلاثا ووجب لها عليه ثلاثة
آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها لو وقع الفرقة قبل الدخول لاسبب مضاف اليها ولم
يرجع على المكروه بشئ وان كان نصف المهر أكثر من ثلاثة آلاف درهم لان ما زاد الزوج
من عنده طائما كاف في تقرير نصف الصداق عليه ولو اكرهه على أن يطلقها واحدة بألف فقبل
وقبات ذلك وجب له عليها ألف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان أكثر من ألف درهم
أدى الزوج اليها الفضل على ألف درهم ويرجع به على المكروه ان كان اكرهه بوعيد تلف وهذا
قول أبي يوسف ومحمد فأما عند أبي حنيفة فلا شئ لها عليه وللزوج عليه الالف وهي مسألة
الطلاق اذا اخلع براءة كل واحد من الزوجين عن صاحبه في الحقوق الواجبة بالنكاح
وفي الكتاب ذكر قولهما ولم يذكر قول أبي حنيفة لانه وضع المسئلة في لفظ الطلاق وفيه
شبهة اختلاف الروايات عن أبي حنيفة بخلاف لفظ اخلع على ما بينا في الطلاق ثم عندهما
قد وجب له عليها ألف درهم بدل الطلاق ولها على الزوج نصف مهرها فتقع المقاصة ويؤدي
الزوج اليها الفضل فيرجع به على الذي اكرهه ان كان اكرهه بوعيد تلف لانه قرر عليه
تلك الزيادة من غير عوض ولو عتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت بوعيد تلف

أو حبس على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره في ذلك لأنه أكرهها على استيفاء حقها فلشرع ملائمتها أمر نفسها حين عتقت وليس في هذا الاكراه ابطال شيء عليها لان المهر للمولى دونها ولو دخل بها الزوج ولان ما كان بمقابلة المهر عادليها ولو كان قد دخل بها قبل ذلك كان الصداق لمولاها على الزوج ولم يرجع الزوج على المكره بشيء لأنه ما أكره الزوج على شيء ولان الصداق قد تقرر عليه كله بالدخول وانما أتلف المكره ملك البضع على الزوج وقد بينا أن ذلك لا يتقوم بالاكراه لأنه لا قيمة للبضع عند خروجه من ملك الزوج والله أعلم

باب الخيار في الاكراه

(قال رحمه الله) وادا قال اللص الغالب لرجل لا قتلنك أو لتعتقن عبدك أو لتطلقن امرأتك هذه أهما شئت ففعل المكره أحدهما ولم يدخل بالمرأة فما باشر نافذ لان الاكراه على كل واحد منهما بعينه لا يمنع نفوذه فكذلك الاكراه على أحدهما بغير عينه ويفرم المكره الاقل من نصف المهر ومن قيمة العبد لأنه ان التزم بمباشرة الاقل منهما فالألتاف مضاف الى المكره وان التزم الاكثر فالضرورة انما تحققت له في الاقل لأنه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باختيار الاقل فيكون هو في التزام الزيادة على الاقل غير مضطر ورجوعه على المكره لسبب الاضطرار فيرجع بالاقل لذلك ولو كان الزوج دخل بها لم يفرم المكره له شيئا لأنه ان أوقع الطلاق فالمر قد تقرر عليه بالدخول وانما أتلف المكره عليه ملك البضع وذلك لا يضمن بالاكراه وان أوقع العتق فقد كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه بإسراع الطلاق فيكون هو في ايقاع العتق بمنزلة الرضا به أو غير مضطر اليه بمنزلة مانوا كره عليه بحبس أو قيد وهناك لا يرجع على المكره بشيء وان لم يدخل بالمرأة لانعدام الضرورة والاجلاء ولو قيل له لتقتلنك أو لتكفرن بالله أو تقتل هذا المسلم عمدا فان كفر بالله تعالى باقبله مطمئن بالايمان فهو في سمة ولا تبين امرأته منه لتحقق الضرورة في ذلك بسبب الاكراهانه لا يحل له قتل المسلم بحال فتحقق الضرورة في اجراء كلمة الشرك كما لو أكره على ذلك بعينه والاصل فيه ما روى أن مسيلة أخذ رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لاحدهما أتشهد أن محمدا رسول الله فقال نعم فقال أتشهد أني رسول الله فقال

لا أدري ما تقول فقتله وقال الآخر أتشهد أن محمدا رسول الله فقال نعم فقال أتشهد أني رسول الله فقال نعم فغلي سبيله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام أما الاول فقد آناه الله تعالى أجره مرتين وأما الآخر فلا ثم عليه في هذا دليل انه يسمه ذلك عند الاكراه وانه ان امتنع منه حتى قتل كان أعظم لاجره لانه اظهر الصلابة في الدين ولان اجراء كلمة الشرك جنابة على الدين من حيث الصورة وان لم تكن جنابة معنى عند طمأنينة القلب بالايمان والتحرز عن الجنابة على الدين صورة ومعنى سبب لنيل الثواب ولا يحل له أن يقتل المسلم بحال لانه لو أكرهه على ذلك بعينه لم يحل له أن يفعله فعند التردد بينه وبين غيره أولى فان قتل الرجل المسلم في القياس عليه القود لانه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باجراء كلمة الشرك على اللسان فلا يأثم به ولا تبين منه امرأته فاذا ترك ذلك وأقدم على القتل كان بمنزلة الطائع في ذلك ولما لم يتحقق الاجاء فيه فيصير حكم القتل عليه بمنزلة ما لو أكره عليه بالجلس فيلزمه القود واكنه استحسن لاسقاط القود عنه اذ لم يكن عالما بان الكفر يسمه في هذا الوجه لان حرمة الشرك حرمة بائة مضمنة لا تنكشف بحال ولكن يرخص له مع طمأنينة القلب بالايمان فهو يتحرز مما هو حرام لان هذه الرخصة سببها خفي قد يخفى على كثير من الناس فيصير جهله بذلك شبهة في اسقاط القود عنه ولكن يجب عليه الدية في ماله في ثلاث سنين لان الضرورة لم تتحقق له في الاقدام على القتل فيكون فعل القتل مقصورا عليه وان أسقطنا عنه القود للشبهة والمال يثبت مع الشبهات فتجب الدية في ماله ولكن الدية بنفس القتل تجب مؤجلة ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان عالما بان الكفر يسمه وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه يلزمه القود لانه لا يبقى له شبهة في الاقدام على القتل اذا كان عالما بان الكفر يسمه فهو نظير المسلم اذا أكره على أكل الميتة ولحم الخنزير على ما بينه وهذه من جملة المسائل التي يضره العلم فيها ويخلص في جهله وفي هذا الكتاب من هذا الجنس خمس مسائل جمعناها في كتاب الوكالة ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول وان كان يعلم ذلك لا يلزمه القود لانه بما صنع قصد مناظرة المشركين واظهار الصلابة في الدين وبياح للانسان أن يبذل نفسه وماله لما يكون فيه كبت وغيظ للمشركين فيقاتلهم وان كان يعلم أنهم يقتلونه فاذا كان يحل له في نفسه في نفس الغير أولى وان كان لا يحل له ذلك فيصير شبهة في درء القود عنه ولو قيل له لتقتلك أو لتأكل هذه الميتة أو لتقتل هذا المسلم عمدا فيذبحي له أن يأكل الميتة لما

بينا أن حرمة الميتة تنكشف عند الضرورة وقد تحققت الضرورة هنا فالتحقت الميتة بالمباح من
 الطعام كما لو أكره عليه بعينه فإن لم يأكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود لانه طائمه في الاقدام على
 القتل حين تمكن من دفع البلاء عن نفسه بتناول الميتة وذلك مباح له عند الضرورة ولبس في
 التحرز عن المباح ظهار الصلابة في الدين فلهذا لزمه القود وأشار الى الفرق بين هذا وبين
 ما تقدم فقال (الأرى) انه لو لم يكفر حتى قتل كان مأجورا ولو لم يأكل الميتة حتى قتل كان
 آثما اذا كان يعلم أنه يسمعه ذلك وقد بينا في أول الكتاب قول أبي يوسف رحمه الله في أنه
 لا يأثم اذا امتنع من تناول عند الضرورة وأن الاصح ما ذكره في الكتاب من انكشف
 الحرمة ولو أكرهه في هذا بوعيد أو سجن أو قيد لم يسمعه ان يكفر فان فعل بانت منه امراته
 لان الضرورة لم تتحقق فان شرب الخمر عند الاكراه بالحبس ففي القياس عليه الحد لانه لا تأثير
 للاكراه بالحبس في الافعال فوجوده كعدمه (الأرى) ان العطشان الذي لا يخاف على
 نفسه الهلاك اذا شرب الخمر يلزمه الحد فالمكروه بالحبس قياسه وفي الاستحسان لاحد عليه
 لان الاكراه لو تحقق به الاجزاء صار شرب الخمر مباحا له فاذا وجد جزء منه يصير شبهة كالمالك
 في الحر وفي الجارية المشتركة يصير شبهة في اسقاط الحد عنه بوطئها ولان الاكراه بالحبس
 معتبر في بعض الاحكام غير معتبر في البعض وحد الخمر ضعيف ثبت باتفاق الصحابة رضى الله
 عنهم على ما قال على رضى الله عنه مامن أحد أقيم عليه حدا فيموت فاجد في نفسى من ذلك
 شيئا الا حد الخمر فانه ثبت بآرائنا فلماذا صار هذا القدر من الاكراه شبهة في اسقاط هذا
 الحد خاصة وان قتل المسلم قتل به في الوجوه كلها لان الاكراه بالحبس لا أثر له في نسبة
 القتل الى المكروه ولا في اباحة القتل فلا يصير الاكراه بالحبس شبهة في اسقاط القود عن
 القاتل ولو قال له لاقتلك أو لتقتلن هذا المسلم عمدا أو تزنى هذه المرأة لم يسمعه ان يصنع
 واحدا منهما حتى يقتل فان صنع واحدا منهما فهو آثم لان كل واحد من هذين الامرين
 لا يحل له بالاكراه وان أكره عليه بعينه فكذلك اذا أكره على أحدهما بغير عينه فان أبي أن
 يفعل واحدا منهما حتى قتل كان مأجورا لانه بذل نفسه في التحرز عن الحرام وقل بالذى قتله
 لانه قتله ظلما فعليه القود وان زنا كما أمره ففي القياس عايه الحد وفي الاستحسان عليه المهر
 ومن أصحابنا من قال المراد بالقياس في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول وبالاستحسان قوله
 الآخر كما بدا فيما اذا أكره على الزنا بعينه والاصح ان هذا قياس واستحسان أجريناه على

قوله الآخر وجه القياس انه اذا أقدم على قتل المسلم كان آلة في ذلك الفعل وكان الفعل منسوباً الى غيره وهو المكروه فلا يكون هو مؤاخذاً بشيء من أحكامه واذا أقدم على الزنا كان الفعل منسوباً اليه بحكمه فهو للاقدام على الزنا هنا مع تمكنه من دفع البلاء عن نفسه على وجه لا يصير مؤاخذاً بشيء من أحكام الفعل بان يقتل الرجل فيلزمه الحد بخلاف ما لو أكره على الزنا بعينه ووجه الاستحسان ان في هذه الحالة لا يحل له الاقدام على قتل المسلم فهو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن غيره ولو أقدم على الزنا دفعا للقتل عن نفسه بان أكره عليه بعينه سقط عنه الحد ولزمه المهر فهذا مثله بوضوحه ان الضرورة تحقت له في كل واحد من هذين الفعلين حين لم يسهه الاقدام على واحد منهما فيجعل في حق كل واحد منهما كأنه أكره عليه بعينه حتى لو قتل المسلم كان القود على المكروه وكان المكروه مستحقاً للتعزير والحبس بمنزلة ما لو أكره عليه بعينه فلذلك اذا أقدم على الزنا كان عليه الصداق وهذا عند الحد بمنزلة ما لو أكرهه عليه بعينه (ألا ترى) انه لو أكرهه أن يقتل أحدهذين الرجلين عمداً كان القود على المكروه اذا قتل أحدهما لانه لما لم يسهه الاقدام على قتل واحد منهما صار في حق كل واحد منهما كأنه أكرهه على قتله بعينه ولو أكرهه على ذلك بالحبس أخذ بحد الزنا ان زنا وبالقود ان قتل الرجل لانه لا يسهه الاقدام على واحد من الفعلين بسبب الاكراه وان تحقت الضرورة به فلا كراه بالحبس لا يكون سؤرا في موجب واحد منهما كما لو أكره عليه بعينه ولو أكرهت المرأة على الزنا بحبس أو قيد دري عنها احد لانها لو أكرهت على ذلك بالقتل يسهها التمكين ولا تأثم فيه فاذا أكرهت عليه بالحبس يصير شبهة في اسقاط الحد عنها بمنزلة شرب الخمر وانما فرقنا بين جانب الرجل والمرأة في الاكراه بالقتل لان الرجل مباشر لفعل الزنا مستعمل للآلة في ذلك وحرمة الزنا حرمة تامة فلا تكشف عند الضرورة لحرمة القتل فأما المرأة فهي مفعول بها وليس من جهتها مباشرة للفعل انما الذي منها التمكين وذلك بترك الامتناع الا أن في غير حالة الضرورة لا يسهها ذلك لوجوب دفع المباشرة للزنا عن نفسها وذلك المعنى ينعدم عند تحقق الضرورة بالاكراه بالقتل فلا يأنم في ترك الامتناع كمن ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر عند خوف الهلاك عن نفسه لا يكون آنما في ذلك ولو قال له لا تقتلك أو لقتلن هذا المسلم أو تأخذ ماله فتستهلكه وهو أكثر من الدية أو أقل فلا بأس بأن يأخذ المالك أو يستهلكه ويكون ضمانه

على المكره لان الاجزاء قد تحقق ويباح اتلاف المال عند الاجزاء كما لو أكره عليه بعينه
ويصير هو في ذلك آلة للمكره فضمانه على المكره وان قتل الرجل قتل به الذي ولى القتل
لانه لما أبيع له الاقدام على اتلاف المال ولا يلحقه بذلك آثم ولا ضمان كان هو غير
مضطر في الاقدام على القتل فيكون بمنزلة الطائع فيلزمه القود وهو نظير ما تقدم من مسألة
الميتة وشرب الخمر الا ان هنا ان لم يفعل واحدا منها حتى قتل كان غير آثم في ذلك بخلاف
مسئلة الميتة لان الحرمة هناك لحق الشرع وحالة الضرورة مستثناة من الحرمة شرعا وهنا
مخلافه فان تناول مال الغير واستهلاكه بغير رضاه ظلم في حق صاحب المال والظلم حرام الا
ان بسبب الضرورة يباح له الاتلاف شرعا مع بقاء حق الملك في المال فلهذا وجب الضمان
له على المكره جبرانا لحقه فاذا امتنع من ذلك كان ممتنعا من الظلم فلا يآثم به (الأتري)
ان المضطر الى طعام الغير يسهه ان يأخذه بغير رضا صاحبه فان أبي صاحبه أن يعطيه فلم
يأخذ حتى مات لم يكن آثما في تركه لهذا المعنى فكذلك المكره (الأتري) أنه لو قيل له
لقتلنك أو لتدلتنا على مالك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما فاذا كان لو قتل في دفعه عن مال
نفسه لم يكن آثما فكذلك اذا امتنع عن استهلاك مال الغير حتى قتل قال ولو آثم في هذا في
ماله أو مال غيره ألم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد وهذا
حديث مشهور أشار الى الاستدلال به من حيث انه لو قتل دفعا عن مال نفسه أو عن مال
غيره كان شهيدا فكيف لا يكون شهيدا في دفع مالا يسهه الاقدام عليه فهذا تبين أنه لا يآثم
اذا امتنع من ذلك كله وكذلك لو قال لاقتلنك أو لتطلقن امرأتك أو لتعتقن عبدك فلم يفعل
حتى قتل لم يآثم لانه بذل نفسه دفعا عن ملك محترم له فان ملك النكاح محترم لملك المال وربما
يكون الاحترام لملك النكاح أظهر فلا يكون هو آثما وان كان يسهه الاقدام على كل واحد
منهما لتحقق الضرورة ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده عمدا وقيمه ألف درهم أو
يستهلك ماله هذا وهو ألفا درهم فان أبي أن يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم لان
حرمة القتل لم تنكشف بالا كراه وحرمة المال قائمة مع الاكراه وان أبيع له الاقدام على
استهلاكه للدفع عن نفسه فلا يكون آثما في الامتناع لانه يمتنع من السفه في استهلاك المال
وقتل النفس من السفه فان استهلك ماله فقد أحسن وضمانه على المكره بالغنا ما بلغ لان الاجزاء
قد تحقق فيكون فعله في اتلاف المال منسوبا الى المكره وهو محسن فيما صنع لانه جعل ماله

دون نفسه وقل عليه الصلاة والسلام لواحد من أصحابه اجمل مالك دون نفسك ونفسك
 دون دينك فان قتل العبد ولم يستهلك المال فهو آثم ولا شيء على المكره لان الاجزاء لم يتحقق
 في القتل فانه كان متمكنا من دفع الشر عن نفسه من غير مباشرة القتل فبقى فعله في القتل
 مقصورا عليه فليس له على المكره قود ولا قيمة ولو أكرهه بوعيد القتل على أن يقتل أحد عبديه
 هذين وأحدهما أقل قيمة من الآخر فقتل أحدهما عمدا كان له أن يقتل المكره لتحقق الاجزاء
 هنا فيما أقدم عليه من القتل فحكم القتل في العبد الذي هو قليل القيمة كره في كثير القيمة وإذا
 تحقق الاجزاء صار القتل منسوبا الى المكره بخلاف الاول فانه لا مساواة بين استهلاك المال
 والقتل وانما يتحقق الاجزاء في الادنى والادنى استهلاك المال الذي يباح له الاقدام عليه عند
 الضرورة فبقى في قتل العبد مباشرة للفعل مختارا وهنا حرمة نفس العبد سواء فيتحقق الاجزاء
 في حق كل واحد منهما وكذلك لو أكرهه بوعيد القتل على أن يقطع يد نفسه أو يقتل عبده
 عمدا ففعل أحدهما كان له ان يقتص من المكره لان الاجزاء تناول كل واحد منهما بمنزلة
 مالوا كره عليه بعينه فان قيل لا كذلك فانه يباح له الاقدام على قطع يد نفسه عند الاكراه ولا
 يباح له الاقدام على قتل عبده فينبغي أن يجعل هذا نظير الفصل الاول قلنا كذلك فالاطراف
 محترمة كالنفوس الا أنه اذا أكره على قطع يد نفسه فباعتبار مقابلة طرفه بنفسه جوزنا له
 أن يختار أدنى الضررين وهذا المبنى لا يتحقق عند مقابلة طرفه بنفس عبده فالضرر عليه في
 قطع طرفه فوق الضرر في قتل عبده (الأتري) انه لو خاف على عبده الهلاك لا يحمل له
 أن يقطع يد نفسه ليتناول العبد فهذا تبين ان المساواة بينهما في الحرمة عند مقابلة أحدهما
 بالآخر فيتناول الاكراه كل واحد منهما ولو أكرهه على أن يضرب أحد عبديه مائة سوط
 ففعل ذلك بأحدهما فت منه غرم المكره أقل القيمتين ان كان الذي بقي أقلهما قيمة لان
 الواجب بهذا الفعل ضمان المالية في حق المولى وفيما يرجع الى المالية الضرورة للمولى انما
 تتحقق في الاقر فهو اذا أقدم على ضرب أكثرهما قيمة كان مختارا في الزيادة بمنزلة مالوا أكره
 على الهبة والتسام في أحدهما بغير عينه بخلاف ما سبق فهناك موجب الفعل القود يستوى
 فيه قليل القيمة وكثير القيمة وهنا موجبه المال بطريق الجبران لما فات عن المولى وبينهما في
 المالية تفاوت وانما تتحقق له الضرورة في أقلهما ولو أكرهه في كله بوعيد حبس لم يكن على
 المكره شيء ولو أكرهه على أن يأخذ مال هذا الرجل أو مال هذا الرجل ولا بأس أن يأخذ

مال أحدهما لان الاكراه قد تناولهما لاستوائهما في بقاء الحرمة والنقوم في حق كل واحد منهما كحق المالك وان أبيع له الاقدام على الاخذ لدفع الهلاك عن نفسه واحب اليانا أن يأخذ مال أغناهما عن ذلك لان أخذ المال من صاحبه يلحق المم والحزن به وذلك يتفاوت بتفاوت حال المأخوذ منه في الغني فالأخذ من الفقير يلحق به هما عظيما لانه لا يرجع الى ملكه مثله بخلاف الاخذ من الغني في مباسطة الشرع مع الاغنياء في المال الكثير منه مع الفقراء يعني به الزكاة وصدقة الفطر وضمان العتق والنفقة فهذا يستحب له أن يأخذ مال أغناهما فان كانا في الغني عنه سواء قلنا خذ أقلهما لان الضرورة تتحقق في الأقل وفي القليل من المال من التساهل بين الناس ما ليس في الكثير وقيل ان استويا في المقدار قلنا خذ مال أحسنهما خالقا وأظهرهما جودا وسماحة لان المم والحزن بالاخذ منه يتفاوت بحسن خلقه وسوء خلقه وبخلة وجوده فان أخذه واستهلكه كما أمره غرمه الذي أكرهه لان الاكراه لما تناول صار الاتلاف منسوبا الى الماكروه وان أخذ أكثرهما فاستهلكه غرم الماكروه مقدار أقلهما لان الاتلاف انما يصير منسوبا الى الماكروه فيما تحقق الاجاء فيه وهو الأقل ثم يفرم المستهلك الفضل لصاحب المال لانه في الزيادة على الأقل لا ضرورة له في الاستهلاك فيقتصر حكم الاستهلاك عليه ولو أكرهه على أن يقتل عبدهما الرجل عمدا أو يأخذ مال هذا الآخر أو مال صاحب العبد فيطرحه في مهلكة أو يعطيه انسانا فلا بأس أن يعمل في المال ما أمره به لتحقق الضرورة فيه وغرمه بالنما مبالغ على الماكروه لان الاتلاف صار منسوبا اليه وان قتل العبد ففلي القاتل القود لان الاكراه لم يتناول القتل هنا اذ لا مساواة بين حرمة القتل وحرمة استهلاك المال واذا تمكن من دفع البلاء عن نفسه بغير القتل كان هو في الاقدام على القتل طائما فعليه القود وعلى الماكروه الادب والحبس لارتكابه ما لا يحل ولو كان انما أمره أن يستهلك المال ويضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على الماكروه ولا يحل له ضرب العبد لان مثل هذا الضرب يخاف منه الهلاك فيكون بمنزلة القتل فان ضربه فمات منه كانت قيمته على عاقلة الضارب ولا ضمان على الماكروه لانه طائع في الاقدام على الضرب حتى يتمكن من التخلص بدونه على وجه لا يلحقه اثم ولا ضمان والقتل بالسوط يكون سببه العمد فيوجب القيمة على عاقلة الضارب ولو كان العبد والمال للماكروه لم يسمه ضرب عبده ولكنه يستهلك ماله ويرجع به على الماكروه فان ضرب عبده فمات لم يكن على الماكروه ضمان لان الماكروه

لما كان يتخاص بدون الضرب كان هو في الاقدام على الضرب طائماً ومن قتل عبداً نفسه طائماً لم يجب الضمان له على غيره ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو يقتل العبد الذي أكرهه أو يقتل ابنه أو قال أقتل عبدك هذا الآخر أو أقتل أباك لم يسمه أن يقتل عبده الذي أكرهه على قتله لان الاكراه لم يتحقق هنا فلما كرهه من يخاف التاف على نفسه وهنا انما هدده بقتل من سماه دون نفسه فلا يكون هو ملجأً به الى الاقدام على القتل فان قتل عند ذلك فلا شيء على المكره سوى الادب لانه لم يصير آلة للمكره حين لم يتحقق الاجزاء (ألا ترى) انه لو قيل له لقتلن ابنك أو لقتلن هذا الرجل وهو لا يخاف منه سوى ذلك لم يسمه أن يقتل الرجل وان قتله قتل به وكذلك لو أكرهه على أن يستهلك مال هذا الرجل أو يقتلون أباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكره لانه لم يصير ملجأً الى هذا الفعل حتى لم يصير خائفاً على نفسه ولان قتل أبيه أو ابنه يلحق الهم والحزن به بمنزلة الحبس والقيود في نفسه ولو أكرهه بالحبس على القتل أو استهلاك المال اقتصر حكم الفعل عليه كذلك ههنا الا انه لا يأنم في ذلك الاستهلاك لانه يجعل مال الغير وقاية لنفسه وكما يجوز له أن يجعل مال الغير وقاية لنفسه مجوزاً أن يجعل مال الغير وقاية لنفسه أو لنفس أجنبي آخر (ألا ترى) أن المضطر الذي يخاف الهلاك اذا عجز عن أخذ طعام الغير وهناك من يقوى على أخذ ذلك منه وسمه أن يأخذه فيدفعه الى المضطر فيأكله ويكون ضامناً لما يأخذه وهذا لان فعله من باب الامر بالمعروف فانه يحق على صاحب الطعام شرعاً دفع الهلاك عن المضطر فاذا امتنع من ذلك كان فعل الغير به ذلك من نوع الامر بالمعروف فيسمه ذلك فكذلك في الاستهلاك للمال ولو لم يستهلكه حتى قتل الرجل اباه لم يكن عليه اثم ان شاء الله لانه كان يلزمه غرمه اذا استهلكه فيكون له أن يمتنع من ذلك كما يكون للقوى في فصل المضطر أن يمتنع من أخذ الطعام ودفعه الى المضطر (ألا ترى) أن حرمة أبيه في حقه لا تكون أعظم من حرمة نفسه وفي حق نفسه يسمه أن يمتنع من الاستهلاك حتى يقتل في حق أبيه أولى الا أن يكون شيئاً يسيراً فلا أحب له أن يترك استهلاكه ثم يفرم لصاحبه لانه يحق عليه احياء أبيه بالفرم اليسير يعني بالاتفاق عليه فكذلك في فصل الاكراه اذا كان شيئاً يسيراً لا يستحب له أن يمتنع من التزام غرمه ويدع أباه يقتل وكذلك في الناس التحرز عن التزام القليل لاحياء أبيه يمد من المعوق والمعوق

حرام وكذلك في مسألة المضطر المستحب للقوي أن لا يمتنع من أخذ الطعام ودفعه الى المضطر لان ذلك يسير لا يجحف به غرمه ولو كان بحيث يجحف به لم أربأسا أن لا يأخذه ولو رأى رجلا يقتل رجلا وهو يقوى على منعه لم يسمه الا أن يمنعه وان كان يأتي ذلك على نفس الذي أراد قتل صاحبه بخلاف فضل المال لان هذا لا يلتزم غرما بهذا الدفع وان أتى على نفس القاصد فالقاصد باغ قد أبطل دمه بما صنع (ألا ترى) أنه اذا قصد قتله فقتله المقصود لم يلزمه شيء فكذلك اذا قصد قتل غيره فقتله هذا الذي يقوى عليه فأما في فضل المال القوي فيلتزم الغرم بما يأخذه لان بسبب الضرورة للمضطر لا تسقط الحرمة والقيمة في حق صاحب المال فهذا كان له أن يمتنع من ذلك ولو انتهوا الى بئر فيها ماء فنزع المضطر من الشرب منها فلم يقو عليهم وقوى صاحبه على قتالهم حتى يأخذ الماء فيسقيه اياه لم يسمه الا ذلك وان أتى على أنفسهم لانهم ظالمون في منع المضطر حقه فحق السقيا في ماء البئر ثابت لكل أحد ولو قوى المضطر بنفسه على أن يقاتلهم بالسيف حتى يقتلهم ويخلوا بينه وبين الماء فكذلك من يقوى على ذلك من رفقائه (ألا ترى) أنه لا يلتزم غرما بفعله فهو نظير القاصد الى قتل الغير فأما في الطعام والشراب الذي أحرزوه في أوعيتهم فلم يبق للغير فيه حق وان اضطر الى ذلك (ألا ترى) أنه لا يسمه أن يقاتلهم عليه ان منعه فكذلك لغيره أن يمتنع من التزام الغرم بأخذه (ألا ترى) أن الماء الذي في البئر لو باعوه منه لم يجز بخلاف ما لو أحرزوه في أوعيتهم ولو بذلوا له الطعام أو الشراب بثمن مثل ما يشتري به مثله فأبى أن يأخذه بذلك حتى مات وهو يقدر على نمته كان آتيا في ذلك لانه في معنى قاتل نفسه حين امتنع من تحصيل ما هو سبب لبقائه مع قدرته على ذلك وقد قال الله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولانه ما ق نفسه في التهلكة في بالامتناع من أداء النمن عند عرضهم عليه اذا كان واجد اللثمن ولو قيل له لشرب هذا الخمر أولنا كلن هذه الميتة أولتقتلن ابنك هذا أو أباك لم يسمه شرب الخمر ولا أكل الميتة لانعدام الضرورة (ألا ترى) أن هذا بمنزلة التهديد بالحبس في حقه كما قررنا ولو قيل له لتقتلن ابنك هذا أو أباك أولتبعين عبدك هذا بألف درهم فباعه فالقياس ان البيع جائز لانه ليس بمكره على البيع فالمكره من يهدد بشيء في نفسه ولكنه استحسنت فقال البيع باطل لان البيع يعتمد تمام الرضا وبما هدد به ينعدم رضاه فالانسان لا يكون راضيا عادة بقتل أبيه أو ابنه ثم هذا يلحق الهم والحزن به فيكون بمنزلة الاكراه بالحبس والاكراه

بالجس يمنع نفوذ البيع والاقرار والهبة والعقود التي تحتل الفسخ فكذلك الاكره يقتل
 ابنه وكذلك التهديد يقتل ذى رحم محرم لان القرابة المتأيدة بالمحرمة بمنزلة الولاد في حكم
 الاحياء بدليل انها توجب العتق عند الدخول في ملكه ولو قيل له ان حبس اباك في السجن
 أو لتبني هذا الرجل عبدك بالف درهم ففعل في القياس البيع جائز لما بينا ان هذا ليس
 باكره فانه لم يهدد بشيء في نفسه وحبس ابنه في السجن لا يلحق ضررا به والتهديد به لا يمنع
 صحة بيعه واقاراره وهبته وكذلك في حق كل ذى رحم محرم وفي الاستحسان ذلك اكره
 كله ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لان حبس ابنه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس
 نفسه أو أكثر فالولد اذا كان بارا يسعى في تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه يحبس
 وربما يدخل السجن مختارا ويحبس مكان أبيه ليخرج أبوه فكما أن التهديد بالجس في حقه
 بدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيه والله أعلم

باب الاكره فيما يوجب لله عليه أن يؤديه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على أن يكفر يمينا قد حنث فيها فكفر
 بعق أو صدقة أو كسوة أجزاء ذلك ولم يرجع على المكره بشيء لانه أمره باسقاط ما هو
 واجب عليه شرعا وذلك من باب الحسبة فلا يكون موجبا للضمان على المكره وانه يموضه
 ما جبره عليه من التكفير بسقوط التبعة عنه في الآخرة وأما الجواز عن الكفارة فلان
 الفعل في التكفير مقصور عليه لما لم يرجع على المكره بشيء ومجرد الخوف لا يمنع جواز التكفير
 (الأثرى) ان كل مكفر يقدم على التكفير خوفا من العذاب ولا يمنع ذلك جوازه ولو
 أكرهه على أن يعق عبده هذا عنها ففعل لم يجزه لان المستحق عليه شرعا الكفالة لا ابطال
 الملك في هذا العبد بعينه فالمكره في اكرهه على اعتاق هذا العبد بعينه ظالم فيصير فعله
 في الاتلاف منسوبا الى المكره ويجب عايه ضمان قيمته واذا لزمه قيمته لم يجز عن الكفارة
 لانعدام التكفير في حق المكره حين صار منسوبا الى غيره ولان هذا في معنى عتق بهوض
 والكفارة لاتأتى بمثله ولو كان أكرهه بالجس أجزاء عن الكفارة لان الفعل منسوب
 اليه دون المكره ولم يستوجب الضمان على المكره بهذا الاكره فتأدى به الكفارة لاقتران
 النية بفعل الاعتاق ولو أكرهه بوعيد تلف على الصدقة في الكفارة ففعل ذلك نظر فيما

تصدق به فان كانت قيمته أقل من قيمة الرقاب ومن أدنى الكسوة التي تجزى لم يضمن
المكروه شيئاً لثبوتنا بوجوب هذا المقدار من المال عليه في التكفير فيكون المكروه مكتسباً بسبب
استقاط الواجب عنه وان كان أكثر قيمة من غيرها ضمنه الذي أكرهه لانه لا يفتن في
وجوب هذا المقدار عليه ولا هذا النوع بل هو مخير شرعاً بين الأنواع الثلاثة ويخرج عن
الكفارة باختياره أقلها فيكون المكروه متلقاً عليه هذا النوع بغير حق فيضمنه له ولا يجزئه
عن الكفارة وان قدر على الذي أخذه منه كان له أن يسترده لانه كان مكروهاً على التسليم
اليه وتمليكه اياه مع الاكراه فإسداءه فيتمكن من استرداده وان كان أكرهه بالحبس لم يضمن
المكروه شيئاً لان الفعل لا يصير منسوباً اليه بهذا الاكراه ولكنه يرجع به على الذي أخذ
منه لانه ما كان راضياً بالتسليم اليه والتمليك مع الاكراه بالحبس فان أمضاه له بعد ذلك
بغير اكراه أجزاءه ان كان قائماً وان كان مستهلكاً لم يجزه لانه اذا كان قائماً في يده فامضاً
بمنزلة ابتداء التصديق عليه وان كان مستهلكاً فهو دين عليه والتصدق بالدين على من هو عليه
لا يجزى عن الكفارة وكذلك هذا في كفارة الظهار وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله انه اذا
أكرهه في كفارة الظهار على عتق عبد بعينه وذلك أدنى ما يجزى في الكفارة لا يكون على المكروه
فيه ضمان ويجزى عن الكفارة لانا نثقنا ان ذلك القدر واجب عليه فالتكفير بالعتق عين في الظهار
والاصح أن ذلك لا يجزى وعلى المكروه قيمته لانه وان لم يكن ظالماً له في القدر فهو ظالم له في
العين اذ ليس عليه اعتاق هذا بعينه وللناس في الاعتاق أغراض فيلزم المكروه الضمان بهذا الطريق
واذا لزم الضمان لم يجزه عن الكفارة قال وكذلك كل شيء وجب لله تعالى عليه من بدنة أو هدى
أو صدقة أو حجاج فأكرهه على أن يمضيه ففعل ولم يأمره المكروه بشيء بعينه فلا ضمان على المكروه
ويجزي عن الرجل ما أمضاه ولان المكروه محتسب حين لم يزد على أمره باستقاط الواجب
والوفاء بما التزمه وقد قال الله تعالى وأوفوا بعهدهم الله اذا عاهدتم فان أوجب شيئاً بعينه على نفسه
صدقة في المساكين فأكرهه بحبس أو قيد على أن يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكروه
بشيء لان الوفاء بما التزمه مستحق عليه شرعاً كما التزمه فاذا التزم التصديق بالعين كان عليه
أرفاء به في ذلك العين والمكروه ما زاد في أمره على ذلك فلا يرجع عليه بشيء وكذلك الاضحية
وصدقة الفطر لو أكرهه عليهما رجل حتى فلهما أجزاءه ولم يرجع على المكروه بشيء لان ذلك
واجب عليه شرعاً وهذا الجواب في الاضحية بناء على ظاهر الرواية انها واجبة ومقصوده

ان يبين أن الواجب الذي يثبت للإمام فيه ولاية الاخذ والذي لا يثبت له في ذلك ولكن من عليه يقضي بأدائه في حكم الاكراه سواء ولو قال لله تعالى على هدى أهديه الى بيت الله فأكره بالقتل على أن يهدى بهيرا أو بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكروه ضامنا قيمتها ولا يجزيه ما أوجبته على نفسه لان بلفظ الهدى لا يتمين عليه البعير ولا البقرة ولكن يخرج عنه بالشاة فالمكروه ظالم له في تعيين البدنة فيلزمه ضمان قيمتها ولا يجزيه عما أوجبته لحصول العوض أو لان الفعل صار منسوباً الى المكروه ولو أكرهه على أدنى ما يكون من الهدى في القيمة وغيرها فإضاه لم يفرم المكروه شيئاً لانه ما زاد على ماهو الواجب عليه شرعاً ولو قال لله على عتق رقبة فأكرهه على أن يعتق عبداً بعينه بقتل فأعتقه ضمن المكروه قيمته ولم يجزه عن النذر لانه التزم بعتق رقبة بغير عينها والمكروه في أمر بعتق عبداً بعينه ظالم فيكون ضامناً قيمته وان كان يعلم الذي أكرهه على عتق عبده هو أدنى ما يكون من التسمية لم يكن على المكروه ضمان واجزأ عن المعتق لتيقننا بوجود هذا المقدر عليه ومن قال من أصحابنا في مسألة كفارة الظهار ان المكروه لا يضمن اذا أكرهه على عتق عبده هو أدنى ما يجزى انما أخذ جوابه من هذا الفصل وعلى ما قلنا من الجواب المختار هذه لا تشبه تلك لان النذر انما يلتزم الوفاء بالمنذور من أعيان ملكه فيصير كالمعتق للادنى عن نذره فأما في الكفارة فالواجب دين في ذمته ولا يتناول اعيان ملكه (ألا ترى) أن في الكفارات قد يخرج بغير الاعتاق عند العجز عن الاعتاق وفي النذر لا يخرج بدون الاعتاق ولا يكون الاعتاق الا في ملكه فمن هذا الوجه يقع الفرق ولو قال لله على أن أتصدق بثوب هرورى أو مروى فأكرهه على أن يتصدق بثوب بعينه فانه ينظر الى الذي تصدق به فان كان العلم محيطاً بأنه أدنى ما يكون من ذلك الجنس في القيمة وغيرها أجزاء ذلك ولا ضمان على المكروه لانهما ألزمه بالاكراه الا ما يعلم أنه مستحق عليه بنذره شرعاً وان كان غيره أقل من قيمته نظر الى فضل ما بين القيمتين ففرم المكروه ذلك لانه في الزيادة على الادنى يلزمه ذلك بالاكراه من غير ان كان واجبا عليه وهذا بخلاف الهدى والاضحية والعتق لان ذلك مما لا ينتقض فاذا ضمن المكروه بعضه صار ناقضاً ماوجب عليه فلا يجزيه عن الواجب فلهذا يفرم المكروه جميع القيمة والتصدق بالثوب مما يحتمل التجزى فانه لو تصدق بنصف ثوب جيد ساوي ثوباً كألزمه أجزاءه عن الواجب فنحن وان أوجبنا ضمان الزيادة على المكروه وقع المؤدى في مقدار الادنى مجزياً

عن الواجب بوضحه أن في التصديق تعتبر المالية (ألا ترى) أن له أن يتصدق بقيمة الثوب مكان اثوب وعند النظر الى القيمة يظهر الفضل وفي الهدايا والضحايا وعتق الرقاب لا تعتبر المالية حتى لا يتأدى الواجب بالقيمة فهذا قلنا اذا صار ضامنا لبعض ضمن الكل واذا قال لله على أن أتصدق بعشرة أفقره حنطة على المساكين فأكرهه بوعيد قتل على أن يتصدق بخمسة أفقره حنطة جيدة تساوى عشرة أفقره حنطة رديئة فالملكه ضامن لطعام مثله لان المؤدى لا يخرج عن جميع الواجب فانه لا معتبر بالجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها بمجنسها ولا يمكن تجوزها عن خمسة أفقره حنطة لان في ذلك ضررا على الناذر فالملكه ظالم له في التزام الزيادة على الاذى فهذا يضمن له طعاما مثل طعامه وعلى الناذر أن يتصدق بعشرة أفقره رديئة ولو أن رجلا له خمس وعشرون بنت مخاض فخال عليها الحول فوجب فيها ابنة مخاض وسط فأكرهه بوعيد قتل على أن يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل قيمتها على قيمة الوسط لانه ظالم له في الزام هذه الزيادة وقد جازت الصدقة عن المتصدق في مقدار الوسط فلا يغرم المكره ذلك لان هذا ليس بمال الربا فيمكن تجوز بعضه عن كله (ألا ترى) انه لو تصدق بنصف ابنة مخاض جيدة فبلغ قيمته قيمة ابنة مخاض وسط أجزاءه عن الواجب فهذا لا يوجب على المكره الاضمان الفضل بينهما والله أعلم

باب الاكراه في الوكالة

(قال رحمه الله) ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد قتل على أن يوكل رجلا بعتق عبد له أو بطلاق امرأة لم يدخل بها ففعل ذلك جاز التوكيل ونفذ تصرف الوكيل لان الاكراه لما يمنع صحة مباشرة الاعتاق والطلاق لا يمنع صحة التوكيل بهما أيضا ولا ضمان على الوكيل لانه نائب معبر فمبارته كمبارة الموكل ولكن الضمان على المكره كما لو أكرهه على مباشرة الايقاع وهذا استحسان قد بيناه في جعل الامر في يد الغير عن اكراه فالتوكيل قياسه ولو أكرهه على ان وكله ببيع عبده من هذا بالف درهم وأكرهه على دفعه اليه حتى يبيعه ففعل ذلك فباعه الوكيل وأخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يده من غير فعله والوكيل والمشتري غير مكرهين فالولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه طالعا بشراء فاسد وان شاء ضمن الوكيل لانه متعمد في البيع والتسليم طالما وان شاء ضمن

المكروه لان اكراهه على التوكيل والتسليم بمنزلة الاكراه علي مباشرة البيع والتسليم في حكم
الاتلاف والضمان فان ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشئ لانه ضمن بسبب باشره لنفسه
وان ضمن الوكيل يرجع الوكيل على المشتري بالقيمة لانه قائم مقام المالك في الرجوع على
المشتري ولانه ملكه بالضمان وقد قبضه المشتري منه بحكم شراء فاسد فيكون له أن يسترد
منه قيمته لما تمرد استرداد العين وعلى الوكيل رد الثمن ان كان قبض ولا يكون له الثمن بما
ضمن له من القيمة لانه باعه للمكروه ونقض ماضمه له من القيمة لانه باعه للمكروه وقد نقض
المكروه البيع بتضمينه القيمة ولا يشبه هذا الغصب يعني ان الغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة
ينفذ البيع من جهته لانه باعه هناك لنفسه وقد تقرر الملك له بالضمان وهنابايعه بطريق الوكالة
عن المكروه (ألتري) أن المكروه لو رضى بعد زوال الاكراه نفوذ البيع من جهته والمشتري
بالقبض صار ممتلكا على المكروه حتى لو أعتقه نفذ عتقه فلا يمكن أن يجعل ممتلكا بهذا السبب
على الوكيل فلهذا لا ينفذ البيع من جهته ولا يسلم له الثمن بل يردده على المشتري لان استرداد
القيمة من المشتري كاسترداد العين ولا شئ للوكيل على المكروه لانه ما أكرهه على شئ وانما
التزم الوكيل ضمان القيمة بالبيع والتسليم وهو كان طائعا في ذلك وان كان المكروه ضمن
المكروه القيمة كان له أن يرجع بها ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل لانه قائم مقام
المكروه وقد كان له أن يرجع على أيهما شاء فان قال الوكيل للمكروه لا أضمن لك شياً لانك
أنت الذي أمرته أن يدفع الى لم ينفعه ذلك شياً لانه كان غير مكروه على قبضه وقد كان له
أن لا يقبضه وانما ضمنه الذي أكرهه بقبضه وتسليمه فان قال الوكيل حين ضمن القيمة انا
أجيز البيع فيما بيني وبين المشتري ويكون الثمن لي لم يكن له ذلك لان المشتري انما يملكه
على المكروه فلا يمكن جعله ممتلكا على الوكيل وان ملكه بخلاف الغصب على ما بينا ولو كان
أكرهه بالحبس على ذلك كان كذلك الا أنه لا يضمن المكروه لان الاتلاف لا يصير منسوباً
اليه بالاكراه بالحبس ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل فان المولى بالخيار ان شاء
ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه بشراء فاسد طائعا وان شاء ضمن المكروه باكراهه اياه
على التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكروه على المشتري لانه قائم مقام من ضمنه ولانه ملكه
بالضمان ولا ضمان له على الوكيل لانه كان مكرها بالقتل على القبض والتسليم فلا يبقى في
جانبه فعل معتبر وان كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكروه خاصة لان الاتلاف

منسوب اليه اذ لم يبق للمكره فعل معتبر في التسليم والقبض ولا يرجع المكره على أحد بشيء لانهم صاروا كالألة له وايس للمتلف أن يرجع على الآلة بشيء وان كانوا مكرهين بالحبس فلا ضمان على المكره وللمولى أن يضمن المشتري قيمة عبده لان فعل المشتري في القبض مقصور عليه وكذلك فعل الوكيل في التسليم فان الاكراه بالحبس لا يخرج واحد منهما من أن يكون مباشرا للفعل فان ضمن الوكيل رجع الوكيل بالقيمة على المشتري لانه قام مقام من ضمنه وان اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومته بما دون الوكيل لان الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم بالحبس وذلك ينفي التزامه العهدة بالمقد فيخرج من الوسط اذا اختار المولى تضمين المشتري وتكون الخصومة فيه لمن باشر العقد له بمنزلة مالو وكل عبدا محجورا عليه أو صبيا محجورا ببيع فاسد وهذا لان الوكيل لو خاصم المشتري انما يخاصمه بحكم العقد فانه قد استفاد البراءة من الضمان حين اختار المولى تضمين المشتري وهو كان مكرها على العقد بالحبس وذلك يمنع ثبوت أحكام العقد في حقه ولو أكره المولى بالقتل وأكره الوكيل والمشتري بالحبس فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء لان فعلهم في التسليم منسوب الى المكره وفعل الوكيل والمشتري مقصور عليهما فان ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشيء وان ضمن الوكيل كان له أن يرجع على المشتري ولا شيء له على المكره لما بينا وان ضمن المكره كان له أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل بشيء لانه أمر الوكيل بالقبض والبيع والدفع حين أكرهه عليه بالحبس والمكره بالضمان يصير كالمالك فلا يكون له أن يرجع بشيء على من قبضه ودفعه الى غيره باكراهه على ذلك ولو أكره المولى والوكيل بالقتل وأكره المشتري بالحبس فلا ضمان على الوكيل لانعدام الفعل منه حين كان مكرها بالقتل وللمولى أن يضمن المكره قيمته ان شاء ويرجع به المكره على المشتري وان شاء ضمن المشتري لان فعله في القبض مقصور عليه فان قيل اذا ضمن المكره ينبغي أن لا يرجع على المشتري بشيء لان المشتري كان مكرها من جهته بالحبس كما في حق الوكيل في المسئلة الاولى فقلنا نعم ولكن المشتري قبضه على وجه التمليك لنفسه بالشراء فلا بد من أن يكون ضامنا لما كان حكم قبضه مقصورا عليه وأما الوكيل فاقبضه لنفسه وانما قبضه ليدفعه الى غيره بأمر المكره فلا يكون للمكره أن يرجع عليه بشيء ولو أكره المولى والوكيل بالحبس وأكره المشتري بالقتل فلا ضمان على أحد منهم الا الوكيل خاصة لان المولى انما

يضمن المكره بتسليمه الى الغير مكرها من جهته وانما كان مكرها هنا على ذلك بالحبس فلا يرجع
 عليه بشيء والمشتري على القبض مكره بالقتل فلا يكون قبضه وجبا للضمان عليه وأما الوكيل فهو
 مكره على القبض والتسليم بالحبس وذلك لا يوجب نقل الفعل عنه الى غيره فيكون ضامنا قيمته
 *فان قيل ينبغي أن يكون المكره ضامنا لان فعل المشتري في القبض صار منسوباً اليه فيجعل
 كأنه قبضه بنفسه وهلك في يده * قلنا المالك انما يضمن المكره باعتبار سبب جري بينهما
 لا باعتبار سبب جري بينه وبين غيره والذي جرى بينهما اكراهه اياه على التسليم بالحبس
 فاما اكراهه المشتري فهو سبب بين المكره والمشتري فلا يكون للمولى أن يضمن المكره
 بذلك السبب وانما يكون ذلك للمشتري في الوضع الذي لا يكون عاملاً لنفسه في القبض
 ويتقرر عليه ضمان وهذا لان المالك انما يثبت له حق التضمين بتفويت يده وتفويت يده
 بالتسليم لا باعتبار قبض المشتري ولو أكره المولى والمشتري بالقتل وأكره الوكيل بالحبس
 والمسئلة بحالها كان للمولى أن يضمن المكره ان شاء لانه فوت يده حين أكرهه بالقتل على
 التسليم وان شاء ضمن الوكيل لان فعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأيهما ضمن لم
 يرجع على صاحبه بشيء أما اذا ضمن الوكيل فلانه ما كان عاملاً في البيع والتسليم للمكره
 وفعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأما اذا ضمن المكره فلانه أذله في يده ودفعه حين
 أكرهه بالحبس على ذلك ولا ضمان على المشتري لانه كان مكرها على القبض بوعيد قتل
 وذلك ينفي الضمان عنه ولو أكرهه بالقتل على أن يوكل هذا الرجل بأن يهب عبده هذا لهذا
 الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب
 له غير مكرهين فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء بمنزلة الشراء لان الموهوب له يقبض
 لنفسه على وجه التملك بهية فاسدة فيكون ضامنا كالمشتري فان ضمن الموهوب له لم يرجع
 على أحد وان ضمن الوكيل رجع به الوكيل على الموهوب له وان ضمن المكره رجع المكره
 ان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ورجع به الوكيل على الموهوب له لما بينا في
 فصل الشراء ولو كان الاكراه بحبس لم يضمن المكره شيئاً وكان للمولى أن يضمن ان شاء
 الوكيل وان شاء الموهوب له فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له لانه قام مقام
 من ضمنه اولاً لانه ملكه بالضمان ولم يقصد تنفيذ الهبة من جهته فكان له أن يرجع على الموهوب
 له لانه بالقبض متملك عامل لنفسه بغير اذن المالك فلا يسلم له مجاناً والله أعلم

باب ما يسمع الرجل في الاكراه وما لا يسمعه

(قال رحمه الله) واذا أكره الرجل بوعيد تلف على أكل الميتة أو لحم الخنزير أو شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمه كان آثماً لان حالة الضرورة مستثناة من التحريم والميتة والخمر في هذه الحالة كالطعام والشراب في غير حالة الضرورة ولا يسمه أن يتمتع من ذلك حتى يتلف (الأ ترى) ان الذي يخاف الهلاك من الجوع والعطش اذا وجد ميتة أو لحم خنزير أو دماً فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم ان ذلك يسمه كان آثماً وقد بينا هذا فيما سبق في الماء الذي خالطه الخمر التحرز عن قول من خالفنا في شرب الخمر عند العطش وفائده وذكره عن مسروق رحمه الله قال من اضطر الى ميتة أو لحم خنزير أو دم فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا دليلنا على قول أبي يوسف وفيه دليل انه لا بأس باطلاق القول بدخول الدار لمن يرتكب ما لا يحل له وان كان المذهب انه في مشيئة الله تعالى ان شاء عذبه وان شاء عفي عنه حتى اشتغل بعضهم بالتأويل بهذا اللفظ قالوا مراده الدخول الذي هو تحلة القسم قال الله تعالى وان منكم الا واردها أى داخلها وهو المذهب عند أهل السنة والجماعة ولكن هذا بعيد لان مراده بيان الجزاء على ارتكاب ما لا يحل ولكن لا يظن أحد بمثله انه يقصد بهذا اللفظ نفي المشيئة وقطع القول بالمعذبات فان كان لا يعلم أن ذلك يسمه رجوت أن لا يكون آثماً لانه قصد به التحرز عن ارتكاب الحرام في زعمه وهذا لان انكشاف الحرمة عند تحقق الضرورة دليله خفي فيعذر فيه بالجهل كما ان عدم وصول الخطاب اليه قبل أن يشتهر يجمل عذرا له في ترك ما ثبت بخطاب الشرع بنى الصلاة في حق من أسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجودها عليه ثم ذكر في فصل الاكراه على الكفر انه اذا امتنع من ذلك حتى قتل لم يكن آثماً وقد بينا انه مأجور فيه كما جاء في الاثر ان المجبر في نفسه في ظل العرش يوم القيامة ان أبي الكفر حتى قتل وحديث خبيب رضى الله عنه فيه معروف وأشار الى الاصل الذي بينا ان اجراء كلمة الشرك في هذه الحالة رخصة له والامتناع هو العزيمة فان ترخص بالرخصة وسمه وان تمسك بالعزيمة كان أفضل له لان في تمسكه بالعزيمة اعزاز الدين وغيظ المشركين فيكون أفضل وعلى هذا اذا قيل له ان صليت لاقتلك نخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم انه يسمه تركه فلما صلى قتل لم يكن آثماً في ذلك لانه تمسك بالعزيمة أيضا وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لئن لم تفطر

لقتلتك فأبى أن يفطر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمه كان مأجورا لانه متمسك بالعزيمة
وفما فعله اظهار الصلابة في الدين وان أفطر وسمه ذلك لان الفطر رخصة له عند الضرورة
الا أن يكون مريضا يخاف على نفسه ان لم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك
يسمه فحينئذ يكون آتما وكذلك لو كان مسافرا فصام في شهر رمضان فقبل له لقتلتك أو
لفطرز فأبى أن يفطر حتى قتل كان آتما لان الله تعالى أباح له الفطر في هذين الوجهين معتدا
بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فعند خوف الهلاك شهر رمضان
في حقهما أيامه كليا به وكايام شعبان في حق غيرهما فيكون في الامتناع حتى يموت بمنزلة
المضطر في فصل الميتة بخلاف الصحيح المقيم فالامر بالصوم في حقه عزيمة قال الله تعالى فمن
شهد منكم الشهر فليصمه والفطر عند الضرورة رخصة فان ترخص بالرخصة فهو في سمة
من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له وهذا كله بناء على مذهبنا انه يصير مفطرا بالتناول
مكروها وعند الشافعي رحمه الله لا يصير مفطرا وقد بينا هذا في الصوم فان الخطي والمكروه
عنده في الحكم سواء وقال المكروه مسلوب الفعل (الأتري) ان الاتلاف الحاصل بفعله
يصير منسوبا الى المكروه وليكننا نقول المكروه انما يجمل آلة للمكروه فيما يصاح أن يكون آله
وهو في الجنابة على صوم نفسه لا يصاح أن يكون آلة للغير فيقتصر حكم فعله في حق الافطار
عليه (الأتري) أن المكروه لو كان صائما لم يصير مفطرا بهذا ولو جعلنا الفعل عدما في حكم
المكروه في حق الصوم رجع الى الاهدار وليس للاكراه تأثير في الاهدار ولا في تبديل محل
الجنابة وبه فارق حكم الضمان لانا لو جعلنا الفعل منسوبا الى المكروه لا يؤدي الى الاهدار
ولا الى تبديل محل الجنابة ولو قال له لاقتلتك أو لناخذن مال هذا الرجل فتمطينه فأبى أن
يفعل ذلك حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسمه كان مأجورا ان شاء الله لان الاخذ عند الضرورة
مباح له بطريق الرخصة وقيام الحرمة والتتوي حقا للمالك يوجب أن تكون العزيمة في ترك
الاخذ فان تمسك بالعزيمة كان مأجورا وقيده بالاستثناء لانه لم يجمل هذا بعينه نصا بعينه
وانما قاله بالقياس على ما تقدم وليس هذا في منى ما تقدم من كل وجه لان الامتناع من الاخذ
هنا لا يرجع الى اعزاز الدين فهذا قيده بالاستثناء ولو أن محرما قيل له لقتلتك أو لقتلن هذا
الصيد فأبى أن يفعل حتى قتل كان مأجورا ان شاء الله لان حرمة قتل الصيد على المحرم حرمة
مطابقة قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فكان الامتناع عزيمة وإباحة قبل الصيد رخصة

عند الضرورة فان ترخص بالرخصة كن في سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو أفضل له
فان قتل الصيد فلا شيء عليه في القياس ولا على الذي أمره وفي الاستحسان على القاتل الكفارة
أما الأمر فلا شيء عليه لانه حلال لو باشر قتل الصيد بيده لم يلزمه شيء فكذلك اذا أمره عليه
غيره وأما المحرم ففي القياس لا شيء عليه لانه صار آلة للمكروه بالا لجم التام فينعدم الفعل في
جانبه (ألا ترى) أن في قتل المسلم لا يكون هو ضامناً شيئاً لهذا المعنى وان كان لا يسمه الاقدام
على القتل ففي قتل الصيد أولى ووجه الاستحسان أن قتل الصيد منه جنابة على احرامه وهو
بالجنابة على احرام نفسه لا يصلح أن يكون آلة لغيره فاما قتل المسلم بجنابة على المحل وهو يصلح
أن يكون آلة للمكروه في ذلك حتى ان في حق الأثم لما كان ذلك جنابة على حق دينه وهو
لا يصلح آلة لغيره في ذلك اقتصر الفعل عليه في حق الأثم توضيحه انه لما لم يجب على الأمر
هنا شيء فلم نوجب الكفارة على القاتل كان تأثير الاكراه في الاهدار وقد بينا انه لا تأثير
للاكراه في الاهدار ولا في تبديل محل الجنابة وان كانا محررين جميعاً فملى كل واحد منهما
كفارة أما على المكروه فلانه لو باشر قتل الصيد بيده لزمته الكفارة فكذلك اذا باشر
بالاكراه وأما المكروه فلانه في الجنابة على احرام نفسه لا يصلح آلة لغيره يوضحه انه لا حاجة
هنا الى نسبة أصل الفعل الى المكروه في ايجاب الكفارة عليه فكفارة الصيد تجب على المحرم
بالدلالة والاشارة وان لم يصر أصل الفعل منسوباً اليه فكذلك هنا وبه فارق كفارة القتل
اذا كان خطأ أو شبه عمد فانه يكون على المكروه دون المكروه بمنزلة ضمان الدية والقصاص لان
تلك الكفارة لا تجب الا بمباشرة القتل ومن ضرورة نسبة المباشرة الى المكروه أن لا يبقى فعل
في جانب المكروه وهنا وجوب الكفارة لا يعتمد بمباشرة القتل فيجوز ايجابه على المكروه بالمباشرة
وعلى المكروه بالتسبيب ولان السبب هنا الجنابة على الاحرام وكل واحد منهما جان على
احرام نفسه فأما هناك فالسبب هو الجنابة على المحل والمحل واحد فاذا أوجبنا الكفارة
باعتبارها على المكروه قلنا لا يجب على المكروه ولو توعد به بالحبس وهما محرمان في القياس تجب
الكفارة على القاتل دون الأمر لان قتل الصيد فعل ولا أثر للاكراه بالحبس في الافعال وفي
الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء أما على القاتل فلا يشك وأما على المكروه فلان تأثير
الاكراه بالحبس أكثر من تأثير الدلالة والاشارة واذا كان الجزاء يجب على المحرم بالدلالة

والإشارة فبالا كراه بالحبس أولى ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعد به بقتل كانت الكفارة على المكروه لان جزاء الصيد في حكم ضمان المال ولهذا لا يتأدى بالصوم فلا تجب بالدلالة ولا تعدد بتعدد الفاعلين وهذا لان وجوبها باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وذلك على المكروه دون المكروه عند التهديد بالقتل وان توعد بالحبس كانت الكفارة على القتال خاصة بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل الأذى خطأ ولو أن رجلا وجب عليه أمر بمعروف أو نهى عن منكر يخاف ان فعل أن يقتل وسعه أن لا يفعل وان فعل فقتل كان مأجورا لان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض مطلقا قال الله تعالى وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك الآية والترك عند خوف الهلاك رخصة قال الله تعالى الا أن تتقوا منهم تقاة فان ترخص بالرخصة كان في سعة وان تمسك بالعزيمة كان مأجورا وذكر في السير الكبير أن المسلم اذا أراد أن يحمل على جمع من المشركين وهو يعلم أنه لا ينكح فيهم وانه يقتل لم يسمه ذلك لانه يكون ملقيا نفسه في التهلكة من غير فائدة ولو أراد أن يمنع قوما من فسقة المسلمين عن منكر اجتمعوا عليه وهو يعلم أنهم لا يمتنعون بسببه وانهم يقتلونه فانه يسمه الاقدام على ذلك لان هؤلاء يمتقدون الاسلام فزجره اياهم يؤثر فيهم اعتقادا لا محالة وأولئك غير معتقدين فالشرط أن ينكح فعله فيهم حسا فاذا علم أنه لا يتمكن من ذلك لا يسمه الاقدام ولو أكره بالقتل على أن يزني لم يسمه أن يفعل فان فعل وكان محرما فسد احرامه وعليه الكفارة دون الذي أكرهه لما بينا أن فعله جنائية على احرامه وهو في الجناية على احرامه لا يصاح أن يكون آلة لغيره ولو أكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنا وسعها أن تتمكن من نفسها وقد بينا الفرق بين جانبها وجانب الرجل في حكم الاثم فأما فساد الاحرام فلا فرق حتى يفسد احرامها ويجب عليها الكفارة دون المكروه لان تمكنها من نفسها جنائية على احرامها وهي لا تصاح في ذلك آلة للمكروه وان لم تفعل حتى تقتل فهي في سعة من ذلك لان حرمة الزنا والجماع في حالة الاحرام حرمة مطلقة فهي في الامتناع تمسك بالذميمة وفي كل موضع من هذه المواضع أوجبنا الكفارة على المكروه لا يرجع به على المكروه لانه أزمه كفارة بني بها ولو رجع بها عليه بقضى بها عليه ولا يجوز أن يرجع عليه باكثر مما ألزمه وكل أمر أحله الله تعالى مثل ما أحل في الضرورة من الميتة وغيرها والفطر في المرض والسفر فلم يفعل حتى مات أو قتل فهو آثم وكل أمر حرمه الله تعالى ولم

يجب فيه احوال الا أن فيه رخصة فأبى أن يأخذ بالرخصة حتى قتل فهو في سعة لان هذا اغرار بالدين وليس في الاول اغرار بالدين (ألا ترى) أن محرما لو اضطر الى الميتة والى ذبح صيد حل له عندنا أكل الميتة ولم يحل له ذبح الصيد ما دام يجد الميتة لان الميتة حلال في حال الضرورة والصيد جاء تحريمه على المحرم جملة ولانه لو ذبح الصيد صار ميتة أيضا فيصير هو جامعا بين ذبح الصيد وتناول الميتة واذا تناول الميتة كان ممتنعا من الجناية على احرامه بقتل الصيد والحل لاجل الضرورة فان كانت الضرورة ترتفع باحدهما لم يكن له أن يجمع بينهما ولو قيل لرجل دلنا على مالك أو لنتقنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما لانه قصد الدفع عن ماله وذلك عزيمة قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد ولان في دلالة اياهم عليه اعانة لهم على معصية الله تعالى وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فهذا يسمعه أن لا يدلهم وان دلهم حتى أخذوه ضمنوا له لان بدلالته لا يخرجون من أن يكونوا غاصبين لماله متلقين فعليهم الضمان والله أعلم بالصواب

باب الامان الذي يقضى به القاضى ثم يتبين أنه باطل ❦

(قال رحمه الله) واذا ادعت امرأة على زوجها قذفا وججده الرجل فأقامت عليه البينة بذلك وزكوا في السر والملازمة وأمر القاضى الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا على بالزور فان القاضى يجبره على الامان ويحبسه حتى يلاعن لانه ممتنع من ايفاء ما هو مستحق عليه فيحبسه لاجله ولا يضربه الحد وقد بينا هذا في الطلاق فان حبسه حتى يلاعن أو هدهه بالحبس حتى يلاعن وقال أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال ولعنة الله على ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا والتعننت المرأة أيضا وفرق القاضى بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فان القاضى يبطل الامان الذى كان بينهما وببطل الفرقة ويردها اليه لانه تبين أنه قضى بغير حجة والقضاء بغير حجة باطل مردود ولا يقال فقد أقر بالقذف بالزنا في شهادات الامان لان ذلك كان باكراه من القاضى اياه على ذلك والاكراه بالحبس يمنع صحة الاقرار (ألا ترى) انه لو هدهه بالحبس على أن يقر بأنه قذف هذا الرجل فافر بذلك لم يلزمه بهذا الاقرار شئ؛ فكذلك هنا فان قيل ذلك اكراه بالباطل وهذا اكراه بحق

فلنا هذا اكره بحق ظاهرا فأما اذا تبين أن الشهود عبيد فقد ظهر أن الا كراه كان بالباطل حقيقة ولو كان القاضي لم يجسه حتى يلاعن ولم يهدده بجس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك بالامان فالتعن ولم يزده على هذا فالتعن الرجل كما لو وصفت لك والتعن المرأة وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا فأبطل شهادتهم فانه يمضي اللامان بين الزوج والمرأة وتمضي الفرقة ويجملها بأثنا من زوجها لان القاضي لما لم يهدده بجس ولا غيره حتى قال أشهدكم بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا كان هذا اقرارا منه بانه قذفها بغير اكره فيلزمه ما أقر به من ذلك ويصير كأنه أقر بقذفه اياها بعد ما جحد ثم التعن ثلاث مرات وفرق القاضي بينهما فيكون ذلك تقرقا صحيحا باعتبار حجة شرعية (الأزرى) انه لو قال له القاضي قد شهدوا عليك انك قذفت هذا الرجل بالزنا وقد قضيت عليك بالحد فقال انمضى عليه أجل قد قذفته بالزنا ثم علم أن شهادة الشهود باطلة ضرب الحد لاقراره على نفسه بالقذف ولو قال قد شهد عليك الشهود بالقذف فلتقرن بذلك أولا حبسناك ثم علم أن شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد باقراره انه قذفه لانه كان مكرها على ذلك فكذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب اللعان ولو لم يظهر ان الشهود عبيد ولكنهما يعلمان أنهم شهدوا عليهما بزور فالتعنا وفرق القاضي بينهما كان قضاؤه نافذا ظاهرا وباطنا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله لا ينفذ قضاؤه باطنا وقد يدا هذا في كتاب الرجوع عن الشهادات والله أعلم بالصواب

كتاب الحجر

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله اتملاء أعلم بان الله تعالى خلق الوري وفاوت بينهم في الحجى فجعل بعضهم أولى الرأى والنهى ومنهم أعلام الهدى ومصايح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أصحاب الردي فيما يرجع الى معاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو نائص العقل فأبنت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما واعتبارا بالحجر الثابت على الصغير في حال الطفولية بسبب عدم العقل بعد ما صار مميزا بسبب نقصان العقل وذلك منصوب عليه في الكتاب فيثبت الحجر في حق المعتوه والمجنون استدلالا بالنصوص

بطريق التشبيه لان حالهما دون حال الصبي فالصبي عديم العقل الى الاصابة عادة والمجنون
 عديم العقل الى الاصابة عادة ولهذا جاز اعتناق الصبي في الرقاب الواجبة دون المجنون فأما
 اذا بلغ عاقلا فلا حرج عليه بعد ذلك على ما قال أبو حنيفة رحمه الله الحرج على الحرج باطل ومراده
 اذا بلغ عاقلا وحكى عنه أنه كان يقول لا يجوز الحرج الا على ثلاثة على المفتي الماخن وعلى
 المتطبب الجاهل وعلى المكاري المفلس لما فيه من الضرر الفاحش اذا لم يحجر عليهم فالمفتي
 الماخن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل يفسد أبدانهم والمكاري المفلس يتلف أموالهم
 فيمتنون من ذلك دفعا للضرر فان الحرج في اللغة هو المنع والاختلاف بين العلماء رحيم
 الله ورأى هذا في فصاين أحدهما الحرج على السفه المبذر والآخر الحرج على المديون بسبب
 الدين والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل
 والحجبي وأصل المسامحة في التصرفات والبر والاحسان مندوب اليه شرعا ولكن بطريق
 السفه والتبذير مذموم شرعا وعرفا ولهذا لا تنعدم الاهلية بسبب السفه ولا يجعل السفه
 عذرا في اسقاط الخطاب عنه بشيء من الشرائع ولا في اهدار عبارته فيما يقربه على نفسه من
 الاسباب الموجبة للعقوبة وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز الحرج عليه عن التصرفات بسبب
 السفه أيضا وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز الحرج عليه بهذا السبب عن
 التصرفات المحتملة للفسخ الا أن أبا يوسف ومحمد رحمهما الله قالوا ان الحرج عليه على سبيل
 النظر له وقال الشافعي على سبيل الزجر والعقوبة له ويتبين هذا الخلاف بينهم فيما اذا كان
 مفسدا في دينه مصاحبا في ماله كالفاسق فعند الشافعي رحمه الله يحجر عليه بهذا الزرع من
 الفساد بطريق الزجر والعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق أهلا للولاية وعندهما لا يحجر عليه
 كالفاسق عند أصحابنا جميعا رحمهم الله أهل للولاية على نفسه على العموم وعلى غيره اذا وجد
 شرط تمدى ولايته لغيره أما من جوز الحرج على السفه فقد احتج بقوله تعالى فان كان الذي
 عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فاملل عليه بالعدل وهو تنصيص على أن
 اثبات الولاية على السفه وأنه مولى عليه ولا يكون ذلك الا بعد الحرج عليه وقال الله تعالى ولا
 تؤتوا السفهاء أموالكم الى أن قالوا كسوهم وهذا أيضا تنصيص على اثبات الحرج عليه بطريق
 النظر له فان الولي الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر منه له وروى ان حبان بن منقذ
 الانصاري رضي الله عنه كان يفتن في البياعات لآمة أصابت رأسه فسأل أهله رسول الله

صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه فقال انى لأصبر عن البيع فقال عليه الصلاة والسلام اذا
 بايعت فقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير فى المال مشروعاً
 عرفنا لما سأل أهله ذلك ولما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وان عبد الله بن جعفر رضى
 الله عنه كان يفتى ماله فى اتخاذ الضيافات حتى اشترى داراً للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك على
 ابن أبى طالب رضى الله عنه فقال لا آتين عثمان ولا سأله أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله
 رضى الله عنه وجاء الى الزبير رضى الله عنه وأخبره بذلك فقال اشركنى فيها فأشركه ثم جاء علي
 الى عثمان رضى الله عنه وسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وانما
 قال ذلك لان الزبير رضى الله عنه كان معروفاً بالكياسة فى التجارة فاستدل برغبته فى الشركة
 على أنه لاغب فى تصرفه فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بسبب التبذير فان عارض رضى الله
 عنه سأل وعثمان رضى الله عنه اشتغل ببيان العذر واهتم لذلك عبد الله رضى الله عنه واحتمل الزبير
 لدفع الحجر عنه بأشركة فيكون اتفاقاً منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة رضى
 الله عنها كانت تصدق بماله حتى روى أنها كان لها رابع فهدمت ببيع رابعها لتصدق بالتمن
 فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لتنتهين عائشة عن بيع رابعها أو لا تحجرن عليها والمعنى فيه أنه
 مبذر فى ماله فيكون محجوراً عليه كالصبي بل أولى لان الصبي انما يكون محجوراً عليه لتوهم
 التبذير منه وقد تحقق التبذير والاسراف هنا فلان يكون محجوراً عليه أولى وتحقيقه وهو
 أن للصبي ثلاثة أحوال حال عدم العقل وحال نقصان العقل بعد ما صار مميزاً وحال السفه
 والتبذير بعد ما كل عقله بان قارب أو ان بلوغه ثم عدم العقل ونقصانه بعد البلوغ يساوى عدم
 العقل ونقصانه قبل البلوغ فى استحقاق الحجر به فكذلك السفه والبلوغ يساوى السفه قبل
 البلوغ بعد كمال العقل فى استحقاق الحجر به وكان هذا الحجر بطريق النظر له لان التبذير
 وان كان مذموماً فهو مستحق النظر باعتبار أصل دينه (الأثرى) ان العفو عن صاحب
 الكبيرة حسن فى الدنيا والآخرة وذلك يكون نظراً له والدليل عليه أن فى حق منع المال
 يجعل السفه بعد البلوغ كالسفه قبل البلوغ بالقياس على عدم العقل ونقصان العقل وكان منع
 المال بطريق النظر له فكذلك الحجر عليه عن التصرف لان منع المال غير مقصود لعينه بل
 لابقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود ما لم يقطع لسانه عن ماله تصرفاً فاذا كان هو مطلق
 التصرف لا يفيد منع المال شيئاً وانما يكون فيه زيادة مؤنة وتكليف على الولى فى حفظ ماله

الى أن يتلفه بتصرفه وأما أبو حنيفة رحمه الله فاستدل بقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بالباطل
ان يكبروا فقد نهى الولي عن الاسراف في ماله مخافة أن يكبر فلا يبقى له عليه ولاية
والتنصيب على زوال ولايته عنه بعد الكبر يكون تنصيها على زوال الحجر عنه بالكبر لان
الولاية عليه للحاجة وانما تنعدم الحاجة اذا صار هو مطلق التصرف بنفسه ولما سئل أبو
حنيفة رحمه الله عن هذه المسئلة استدل بآيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرها ففي
هذه العمومات بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعا سفيها كان
أو غير سفيه وارتكاب هذه الاسباب اختيارا نوع من السفه فدل انه مع السفه يتصور منه
السبب الموجب لاستحقاق المال ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء ما لزمه شرعا وبه يتبين ان
الحجر عن التصرفات ليس فيه كثير فائدة لئلا يمتنع من أداء ما لزمه شرعا وبه يتبين ان
فيه أنه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كل شيد وفي هذين الوصفين إشارة الى
أهلية التصرف والحماية فيه لان بكونه مخاطبا ثبت أهلية التصرف فان التصرف كلام ملزم
وأهلية الكلام بكونه مميزا والكلام المميز بنفسه بكونه مخاطبا والحماية ثبت بكونه خالص
ملكه وذلك ثبت باعتبار حرية المالك وبعد ما صدر التصرف من أهله في محله لا يتمتع نفوذه
الا للمانع والسفه لا يصلح أن يكون معارضا للحرية والمخاطب في المنع من نفوذ التصرف لان
بسبب السفه لا يظهر نقصان عقله ولكن السفه يكبر عقله ويتابعه وهذا لا يكون معارضا
في حق التصرف كما لا يكون معارضا في توجه الخطاب عليه بمحقوق الشرع وكونه معاقبا على
تركه ان زوال الحجر وتوجه الخطاب في الاصل يبنى على اعتدال الحال الا أن اعتدال الحال باطنا
لا يمكن الوقوف على حقيقته فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل
مقامه تيسيرا على ما هو الاصل انه متى تعذر الوقوف على المعاني الباطنة تقام الاسباب الظاهرة
مقامها كما أقيم السير المديد مقام المشقة في جواز الترخيص وأقيم حدوث ملك الحل بسبب
ملك الرقبة. قام حقيقة استعمال الرحم بالماء في وجوب الاستبراء ثم هذا السبب الظاهر يقوم
مقام ذلك المعنى الخفي في دور الحكم. ووجودا وعدما فكما لا يعتبر الرشد قبل البلوغ وان علم
انه أصاب ذلك في زوال الحجر عنه فكذلك لا يعتبر السفه والتبذير بعد البلوغ في اثبات
الحجر عليه (ألا ترى) أن في حكم الخطاب اعتبر هذا المعنى فدار مع السبب الظاهر وهو
البلوغ عن عقل وجودا وعدما فكذلك في حكم التصرفات بل أولى لان توجه الخطاب عليه

انما يكون شرعا والله تعالى أعلم بحقيقة باطنه وحكم التصرف بينه وبين العباد لا طريق
 لهم الى معرفة ما في باطنه حقيقة فلما اقيم هناك السبب الظاهر مقام المعنى الخفي فهنا أولى
 والدليل عليه جواز اقراره على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة واقامة ذلك عليه وتلك
 العقوبات تندري بالشبهات ولو بقي السفه معتبرا بعد البلوغ عن عقل لكان الاولى ان يعتبر
 ذلك فيما يندري بالشبهات ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر له لكان الاولى أن يحجر عليه
 عن الاقرار بالاسباب الموجبة للعقوبة لان الضرر في هذا أكثر فان الضرر هنا ياجته في
 نفسه والمال تابع للنفس فاذا لم ينظر له في دفع الضرر عن نفسه فمن ماله أولى وما قالا من
 أن النظر له باعتبار أصل دينه يضعف بهذا الفصل ثم هذا النوع من النظر جائز لا واجب كما
 في العفو عن صاحب الكبيرة ومن أصابهم أن الحجر عليه يجب وانما يجوز النظر له بطريق
 لا يؤدي الى الحاق الضرر به وهو أعظم من ذلك النظر وفي امدار قوله في التصرفات الحاق
 له باليهام والمجانين فيكون الضرر في هذا أعظم من النظر الذي يكون له في الحجر من
 التصرفات لان الآدمي انما يابن سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات فاما منع المال منه
 فعلى طريق بعض مشايخنا رحمهم الله هو ثابت بطريق العقوبة عليه ليكون زجره عن التبذير
 والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسية فاما اهدار القول في التصرفات فمعنى حكيم والعقوبات
 بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا يدخل عليه اسناط شهادة الناذف فانه متمم لحده
 عندنا ويكون تابعا لما هو حسي وهو اقامة الجلد لا مقصودا بنفسه ولئن ثبت جواز ذلك
 ولكن لا يمكن اثبات العقوبة بالقياس بل بالنص وقد ورد النص بمنع المال الى أن يؤنس منه
 الرشد ولا نص في الحجر عليه عن التصرف بطريق العقوبة فلا شبهة بالقياس وهو نظير
 ما قال أصحابنا رحمهم الله أن البكر اذا كانت مخوفا عليها فللولى أن يضمها الى نفسه وكذلك
 الفلام البالغ اذا كان مخوفا عليه فللولى أن يضمه الى نفسه وبان ثبت له حق الحيلولة بينه وبين
 نفسه في الفرد بالسكنى لمعنى الزجر لا يستدل به على أنه يسقط اعتبار قوله في التصرف في
 نفسه نكاحا أو منع المال منه باعتبار بقاء أثر الصبي لان العادة ان أثر الصبي يبقى زمانا في أوائل
 البلوغ ولهذا لو بلغ رشيدا ثم صار سفهيا لا يمنع المال منه وبان جعل أثر الصبي كمنفس الصبا
 في منع المال منه فذلك لا يدل على أن يجعل كذلك في الحجر عليه كما أن العدة تعمل عمل
 النكاح في المنع من النكاح دون ايفاء الحل بمد بينونة وهذا لان نمة اليد على المال نعمة

زائدة واطلاق اللسان في التصرفات نعمة أصلية فيان جواز الحاق ضرر يسير به في منع
 نعمة زائدة لتوفر النظر عليه لا يستدل على انه يجوز الحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة
 الاصلية لمعنى النظر له فاما الآيات فقبل المراد بالسفيه الصغير أو المجنون لان السفه عبارة عن
 الخفة وذلك بانعدام العقل وتفصانه وعليه يحمل قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها
 أو ضميها أي صبيها أو مجنونا وكذلك قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم اما أن يكون
 المراد الصبيان أو المجانين بدليل انه لا يثبت ولاية الولي عليه ومن يوجب الحجر على السفيه يقول
 ان ولاية الولي تزول عنه بالبلوغ عن عقل على ما يده أو المراد نهى الأزواج عن دفع المال
 الى النساء وجعل التصرف اليهن كما كانت العرب تفعله (الأثرى) انه قال وأموالكم وذلك
 يتناول أموال المخاطبين بهذا النهى لأموال السفهاء وحديث حبان بن منقذ دليلنا ذكر أبو
 يوسف رحمه الله في الامالي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحجر عليه وعلى الرواية الاخرى
 أطلق عنه الحجر لقوله لأصبر عن البيع ومن يحمل السفه موجبا للحجر لا يقول يطلق عنه
 الحجر بهذا القول فعرفنا أن ذلك لم يكن حجرا لازما وحديث عبد الله بن جعفر رضى
 الله عنه دليلنا أيضا لان عثمان رضى الله عنه امتنع من الحجر عليه مع سؤال على رضى الله
 عنه وأكثر ما فيه انه لم يكن في التصرف غبن ذلك حين رغب الزبير رضى الله عنه في الشركة
 ولكن المبذر وان تصرف تصرفا واحدا على وجه لا غبن فيه فانه يحجر عليه عند من يرى الحجر
 فلما لم يحجر عليه دل ان ذلك على سبيل التخويف وحديث عائشة رضى الله عنها دليلنا فانه لما
 بلغها قول ابن الزبير حلفت أن لا يكلم ابن الزبير أبدا فان كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت
 هذا الحلف من نفسها مجازة على قوله فيما هو حكم شرعي وبهذا يتبين أن الزبير انما قال
 ذلك كرامة أن يفنى مالها فتبتلي بالفقر فتصير عيالا على غيرها بعد ما كان يمولها رسول الله
 صلى الله عليه وسلم والمصير الى هذا أولى ليكون أبعد عن نسبة السفه والتبذير الى الصحابة
 رضى الله عنهم فان بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد دفع المال اليه في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لم يدفع المال اليه ما لم يؤنس منه الرشد لقوله
 تعالى فان آنتم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم فهذه آية محكمة لم يذهبها شيء فلا يجوز دفع
 المال اليه قبل ائناس الرشد منه (الأثرى) أن عند البلوغ اذا لم يؤنس منه الرشد لا يدفع
 المال اليه بهذه الآية فكذلك اذا بلغ خمسا وعشرين لان السفه يستحكم بمطوالة المدة ولان

السفه في حكم منع المال منه بنزلة الجنون والعتة وذلك يمنع دفع المال اليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه وأبو حنيفة استدل بقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا . معناه ان يكبروا يلزمكم دفع المال اليهم وقال الله تعالى وآتوا اليتامى أموالهم والمراد الباقين فهذا تخصيص على وجوب دفع المال اليه بعد البلوغ الا انه قام الدليل على منع المال منه بعد البلوغ اذا لم يؤنس رشده وهو ما تلوا فان الله تعالى قال حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا وحرف الفاء للوصول والتمقيب فيكون بين ان دفع المال اليه عقيب البلوغ بشرط ايناس الرشده وما يقرب من البلوغ في . معنى حالة البلوغ فأما اذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال اليه . مطلق بما تلونا غير . مطلق بشرط ومدة البلوغ بالسن ثمانية عشر سنة بقدرنا مدة القرب منه . بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتداء على ما أشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا ثم قد بينا ان أثر الصبا يبقى بعد البلوغ الى أن يمضي عليه زمن وبقاء أثر الصبا كبقاء عينه في منع المال منه ولا يبقى أثر الصبا بعد ما بلغ خمسا وعشرين سنة لطاول الزمان به . منذ بلغ ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيا لم يمنع منه المال لان هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال منه أو منع المال كان على سبيل التأديب له والاشتغال بالتأديب ما لم ينقطع رجاء التأديب فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس رشده فقد انقطع رجاء التأديب لانه يتوهم ان يصير جدا لان البلوغ بالانزال بعد اثنتي عشرة سنة يتحقق فاذا أحبل جاريته وولدت لسته أشهر ثم ان ولده أحبل جاريته بعد اثنتي عشرة سنة وولدت لسته أشهر صار الاول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فرده أصلا فقد تنهى في الاصلية فاذا لم يؤنس رشده عرفنا أنه انقطع منه رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال منه بعد ذلك والى هذا أشار في الكتاب فقال أرأيت لو بلغ ستين سنة ولم يؤنس منه الرشده وصار ولده قاضيا أو نافله أ كان يحجر على أبيه وحده ويمتنع المال منه هذا قبيح ثم يقول بعد تطاول الزمان به لا بد أن يستفيد رشدا اما بطريق التجربة أو الامتحان فان كان منع المال عنه بطريق العقوبة فقد تمكنت شبهة باصابتة نوع من الرشده والعقوبة تسقط بالشبهة وان كان هذا حكما نابئا بالنص غير معقول المعنى فقوله رشدا منكر في موضع الاثبات والذكرة في موضع الاثبات تخص ولا تم فاذا وجد رشده ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال اليه وهذا معنى ما نقل عن مجاهد رحمه الله في معنى قوله فان آنستم منهم رشدا

أى - قلا لانه بالمقل يحصل له رشد ما وفي الكتاب تتبع على أبي حنيفة رحمه الله بقوله أى
فائدة في منع المال منه مع اطلاق التصرف وفي منع المال منه زمانا ثم الدفع اليه قبل ايناس
الرشد منه وقد أوضحنا الفرق لابي حنيفة رحمه الله بما ذكرنا ثم السفية انما يذير ماله عادة في
التصرفات التي لا تتم الا بأبواب اليد على المال من اتخاذ الضيافة أو الهبة أو الصدقة فاذا كانت
يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال منه وان
كان لا يحجر عليه ثم اذا بلغ سفيا عند محمد رحمه الله يكون محجورا عليه بدون حجر القاضى
وقال أبو يوسف رحمه الله لا يصير محجرا عليه ما لم يحجر عليه القاضى وكذلك لو بلغ رشيدا
ثم صار سفيا فمحمد يقول قد قامت الدلالة لنا على أن السفه في ثبوت الحجر به نظير الجنون
والدته والحجر يثبت بهما من غير حاجة الى قضاء القاضى فكذلك في السفه وقاس الحجر
بسبب الصغر والرق وأبو يوسف يقول الحجر على السفه لمنى النظر له وهو متردد بين النظر
والضرر في ابقاء الملك له نظر وفي اهدار قوله ضرر وبمثل هذا لا يرجع أحد الجانبين منه الا
بقضاء القاضى - توضيحه ان السفه ليس بشئ محسوس وانما يستدل عليه بان يعين في التصرفات
وقد يكون ذلك للسفه وقد تكون جبلة لاستجلاب قلوب المجاهرين فاذا كان مختبلا مترددا
لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضى بخلاف الصغر والجنون والمسد ولان الحجر بهذا السبب
مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله فلا يثبت الا بقضاء القاضى كالحجر بسبب الدين والكلام في
الحجر بسبب الدين في موضعين أحدهما أن من ركبته الديون اذا خيف أن ياجىء - ماله بطريق
الاقرار فطالب الغرماء من القاضى أن يحجر عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لا يحجر عليه القاضى
وعندهما يحجر عليه وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه في المال الذي كان في يده عند الحجر وتنفذ
تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده وفي هذا الحجر نظر للمسلمين فاذا جاز عندهما الحجر عليه
بطريق النظر فكذلك يحجر لاجل النظر للمسلمين وعند أبي حنيفة لا يحجر على المديون نظرا له
فكذلك لا يحجر عليه نظرا للغرماء ولما في الحيلولة بينه وبين التصرف في ماله من الضرر عليه
وانما يجوز النظر للغرماء بطريق لا يكون فيه الحاق الضرر به الا بقدر ما ورد الشرع به وهو
الحبس في الدين لاجل ظامه الذي تحبى بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف
التلجئة ظلم موهوم منه فلا يجعل كالمحقق ثم الضرر عليه في اهدار قوله فوق الضرر في حبسه
ولا يستدل بثبوت الادنى على ثبوت الاعلى كما في منع المال من السفه مع الحجر عليه ثم

هذا الحجر عندهما لا يثبت الا بقضاء القاضى ومحمد رحمه الله يفرق بين هذا وبين الاول
 فيقول هنا الحجر لاجل النظر للفرمان فيتوقف على طلبهم وذلك لا يتم الا بقضاء القاضى له
 والحجر على السفينة لاجل النظر له وهو غير متوقف على طلب أحد فيثبت حكمه بدون
 القضاء والفصل الثانى انه لا يباع على المدينون ماله في قول أبى حنيفة رحمه الله العروض
 والمقار في ذلك سواء لا مبادلة أحد النقيدين بالأخر للمقاضي أن يفعل ذلك استحسانا لقضاء
 دينه وقول أبو يوسف ومحمد يبيع عليه ماله فيقضى دينه ثم له حديث معاذ رضى الله عنه فانه
 ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالخصص وقال
 عمر بن الخطاب رضى الله عنه في خطبته أيها الناس اياكم والدين فان أوله هم وآخره حزن
 وان اسيفع جارية قد رضى من دينه وأمانته ان يقال سبق الحاج فاذان معرضا فأصبح وقد دين
 به ألا انى بائع عليه ماله فقايم ثمنه بين غرمائه بالخصص فمن كان له عليه دين فليقد ولم يشكر
 عليه أحد من الصحابة فكان هذا اتفاقا منهم على انه يباع على المدينون ماله والمنى فيه أن
 يبيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو مما يجزى فيه
 النيابة والاصل ان امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما يجزى فيه النيابة ناب القاضى
 فيه منابه كالذى اذا أسلم عبده فأبى أن يبعه باعه القاضى عليه بهذا والتعيين بعد مضى المدة اذا
 أبى أن يفارقها ناب القاضى منابه في التفريق بينهما وهذا بخلاف المدينون اذا كان مسرا
 فان القاضى لا يؤجره ليقضى دينه من أجرته وكذلك لا يبيع ما عليه من ثياب بدنه لان
 ذلك غير مستحق عليه بدليل انه لا يحبس لاجله وكذلك الدين اذا وجب على امرأة فان
 القاضى لا يزوجه ليقضى الدين من صداقها لان ذلك غير مستحق عليها بدليل انها لا تحبس
 لتباشر ذلك بنفسها فلا ينوب القاضى فيه منابها وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى
 لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال على المدينون
 بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض وقان عليه الصلاة والسلام لا يجل مال امرئ مسلم الا
 بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضى ماله عليه فلا ينبغي له أن يفعله لهذا الظاهر والمعنى
 فيه ان يبيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عند امتناعه كلاجارة
 والتزويج، بيان الوصف أن المستحق عليه قضاء الدين وجهة يبيع المال غير متمين لقضاء الدين
 فقد تمكن من قضاء الدين بالاستيهاب والاستنقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون

للقاضي تعيين هذه الجهة عليه مباشرة بيع ماله والدليل عليه انه يجبسه بالاتفاق وقد ورد
 الاثر به على ما روى أن رجلا من جهينة أعتق شقفا من عبد بينه وبين غيره فحبسه رسول
 الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له وضمن نصيب شريكه ونحن نعلم انه ما حبسه الا
 بعد عامه يسهاره لان ضمان المعتق لا يجب الا على المورس ومع ذلك اشتغل رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بحبسه حتى باع نفسه فعرفنا ان المديون يجبس لقضاء الدين ولو جاز للقاضي بيع
 ماله لم يشتغل بحبسه لما في الحبس من الاضرار به وبالغرماء في تأخير وصول حقوقهم اليهم فلا
 معنى للمصير اليه بدون الحاجة وفي اتفاق العلماء رحمهم الله على حبسه في الدين دليل على أنه
 ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه وهذا بخلاف عبد الذي اذا أسلم لان عند اصرار المولى
 على الشرك اخراج العبد عن ملكه مستحق عليه بعينه فينبوب القاضي منابه وكذلك في حق
 العنين المتحقق عجزه عن الامساك بالمرء فالتسريح مستحق عليه بعينه فأما مبادلة أحد النقيدين
 بالآخر بان كان الدين عليه دراهم وماله دنائير ففي القياس ليس للقاضي أن يباشر هذه
 المصارفة لما بينا أن هذا الطريق غير متميز لما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين وفي الاستحسان
 يفعل ذلك لان الدراهم والدنائير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم أحدهما
 الى الآخر في حكم الزكاة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضي أن يقضى دينه
 به فكذلك اذا كان ماله من جنس الدين معنى * فان قيل فلي هذا ينبغي أن يكون لصاحب
 الدين ولاية الاخذ من غير قضاء كما لو ظفر بحبس حقه وبالاجماع ليس له ذلك فلنا لانهما
 جنسان صورة وان كانا جنسا واحدا حكما لانعدام المجانسة صورة لا ينفرد صاحب الدين
 أخذه لان فيه معنى المبادلة من وجه ولوجود المجانسة معنى فلنا للقاضي أن يقضى دينه به
 * يوضحه ان من العلماء من يقول لصاحب الدين أن يأخذ أحد النقيدين بالآخر من غير قضاء
 ولا رضا وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله والقاضي مجتهد فجعلنا له ولاية الاجتهاد هنا في مبادلة
 أحد النقيدين بالآخر لقضاء الدين منه ولا يوجد هذا المعنى في سائر الاموال وفيه اضرار
 بالمديون من حيث ابطال حقه عن عين ملكه وللناس في الاعيان اغراض ولا يجوز للقاضي
 أن ينظر لغرمائه على وجه ياتى الضرر به فوق ما هو مستحق عليه ثم هذا المعنى لا يوجد
 في النفود لان المقصود هناك المالية دون العين وأما تأويل معاذ رضي الله عنه فنقول انما
 باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بدينه فسأل رسول

الله صلى الله عليه وسلم أن يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصير
 فيه وفاء بديونه وهذا لان عندهما يأمر القاضى المديون ببيع ماله أولاً فاذا امتنع فحينئذ يبيع
 ماله ولا يظن بما درضى الله عنه انه كان يأبى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه ببيع ماله
 حتى يحتج ببيعه عليه بغير رضاه فانه كان سمحاً جواداً لا يمنع أحداً شيئاً ولا جله ركبته المديون
 فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم والمشهور في حديث
 أسيفم رضى الله عنه ان عمر رضى الله عنه قال انى قاسم ماله بين غرامه فيحمل على انه كان
 ماله من جنس الدين وان ثبت البيع فانما كان ذلك برضاه (ألا ترى) ان عندهما القاضى
 لا يبيعه الا عند طلب الغرماء ولم يتقل أن الغرماء يطلبوه بذلك وانما المنقول انه ابتدأهم بذلك
 وأمرهم أن يقدوا اليه فدل انه كان ذلك برضاه ثم قدمت الكتاب على قول أبى حنيفة رحمه
 الله وانما التفريع بعد هذا على قول من يرى الحجر فنقول بين من يرى الحجر بسبب السفه
 اختلاف في صفة الحجر فعلى قول الشافعى رحمه الله الحجر به بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى
 لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق لان السفه لا يزيل الخطاب ولا يخرج
 من أن يكون أهلاً لا التزام العقوبة باللسان باكتساب سببها أو بالاقرار بها بمنزلة الرق
 فكما أن بعد الرق لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الطلاق فكذلك بعد الحجر بسبب السفه
 وأبو يوسف ومحمد قالوا المحجور عليه بسبب السفه في التصرفات كالهائل يخرج كلامه على
 غير نهج كلام العقلاء لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام له لان نقصان في عقله فكذلك
 السفه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل
 لان نقصان في عقله وكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق والعتاق لا يؤثر فيه
 السفه ولا يجوز أن يجمل هذا نظير الحجر بسبب الرق لان ذلك الحجر لحق الغير في المحل
 الذى يلاقيه تصرفه حتى فيما لاحق للغير فيه يكون تصرفه نافذاً وهنا لاحق لاحد في المحل
 الذى يلاقيه تصرفه ثم على مذهبهما القاضى ينظر فيما باع واشترى هذا السفه فان رأى
 اجازته أجازته وكان جائزاً لان مدام الحجر قبل القضاء عند أبى يوسف رحمه الله ولا جازة
 القاضى عند محمد رحمه الله فان حاله لا يكون دون حال الذى لم يبلغ اذا كان عاقلاً وهناك اذا
 باع واشترى وأجازته القاضى جاز وهذا لان الحجر عليه لمانى النظر وربما يكون النظر له في
 اجازة هذا التصرف فلماذا نفذ باجازه القاضى سواء باشره السفه أو الصبي العاقل قال وهما

سواء في جميع الاشياء الا في خصال اربع أحدها لا يجوز لوصى الاب أن يبيع شيأ من مال هذا الذي بلغ وهو سفيه الا بأمر الحاكم ويجوز له البيع والشراء على الذي لم يبلغ لان ولاية الوصى عليه ثابتة الى وقت البلوغ (الأثرى) أنه يفرد بالأذن له والحجر عليه وانه قائم مقام الاب في ذلك وللاب ولاية على ولده ما لم يبلغ فاما بعد ما بلغ عاقلا لا يبقى للوصى عليه ولاية أما عند أبي يوسف فلانه صار ولى نفسه ما لم يحجر عليه القاضى ومن ضرورة كونه ولى نفسه انتفاء ولاية الوصى عنه وأما عند محمد فلان البلوغ عن عقل مخرج له من أن يكون مولى عليه وثبت له الولاية على نفسه (الأثرى) ان معنى النظر له امتنع ثبوت أحد الحكمين وهو ثبوت الولاية له في التصرفات بنفسه ولا يتحقق مثل ذلك النظر في ابقاء ولاية الولى عليه ثم قد بينا أن تأثير السفه كتأثير الهزل ولا أثر للهزل في اثبات الولاية عليه للوصى وللهزل تأثير في ابطال تصرفه فلهذا لا يجوز تصرف الوصى عليه الا أن يأمره الحاكم بذلك فينذره فيقوم هر في التصرف له مقام القاضى ومعلوم أن القاضى اذا حجر عليه لا يتركه ليموت جوعا ولكن يتصرف له فيما يحتاج اليه وربما لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه لكثرة أشغاله ولا بد من أن يقيم غيره فيه مقامه والثانى أن السفه اذا اعتق مملوكا له نفذت عنه بخلاف الذى لم يبلغ لما بينا ان تأثير السفه كتأثير الهزل ثم في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول على العبد أن يسمى في قيمته وفي قول أبي يوسف الآخر ليس عليه السعاية في قيمته لانه لو سمي انما يسمى لمعقته والمعق لا تلزمه السعاية قط لحق معقته بحال بما تلزمه السعاية لحق غيره والثانى ان تأثير السفه كتأثير الهزل ومن أعتق مملوكه هازلا لا تلزمه السعاية في قيمته فهذا قياسه وجه قول محمد رحمه الله أن الحجر على السفه لمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لاجل النظر لفرمائه وورثته ثم هناك اذا أعتق عبدا وجب عليه السعاية لفرمائه أو في ثلثي قيمته لورثته اذا لم يكن عليه دين ولا مال سواه لان رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تمذر رده عليه فيكون الرد بايجاب السعاية فهنا أيضا رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تمذر رده فيكون الرد بايجاب السعاية فهنا أيضا واجب لمعنى النظر له وقد تمذر رده فكان الرد بايجاب السعاية وقد بينا أن معنى النظر له في حكم الحجر بمنزلة النظر للمسلمين في الحجر بسبب الدين فكذلك في حكم السعاية والثالث ان الذى لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفه اذا دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا أن

هناك تجب عليه السعاية في قيمته وهنا لا تجب الا بعد صحة التدبير في مال مملوك له يستخذه
 ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه لما بقي على ملكه والمولى لا يستوجب على مملوكه
 دينا تعذر ايجاب النقصان عليه (الا ترى) انه لو دبر عبده بمال وقبله العبد كان التدبير
 صحيحا ولا يجب الدال بخلاف ما اذا كاتبه أو أعتقه على مال فان مات المولى قبل أن يؤنس منه
 لرشد سمي الغلام في قيمته مدبرا لان موت المولى عتق فكانه أعتقه في حياته فمليه السعاية
 في قيمته وانما لا قاه العتق وهو مدبر فيسمى في قيمته مدبرا (الا ترى) انه صاحب الودبر عبدا
 له في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته أن على العبد أن يسمى في قيمته مدبرا لفرمائه
 فهذا مثله وكذا لو أعتقه بعد التدبير نفذ عتقه وعليه السعاية في قيمته لما قلنا والرابع أن وصايا
 الذي لم يبلغ لاتكون صحيحة والذي بلغ مفسدا اذا أوصى بوصايا فالقياس فيه كذلك انها باطلة
 بمنزلة تبرعائه في حياته ولكننا نستحسن أن ما وافق الحق وما يتقرب به الى الله تعالى وما
 يكون على وجه الفسق من الوصية للقرابات ولم يأت بذلك سرف ولا أمر يستعجه المسلمون
 انه ينفذ ذلك كله من ثلث ماله لان الحجر عليه لمعنى النظر له حتى لا يتلف ماله فيبتلى بالفقر
 الذي هو الموت الاحمر وهذا المعنى لا يوجد في وصاياه لان أو ان وجوبها بعد موته وبعد ما
 وقع الاستثناء عن المال في أمر دنياه فاذا حصلت وصاياه على وجه يكون فيه نظر منه لاسر
 أخربه أولا كغيباب الثناء الحسن بعد موته لنفسه وجب تنفيذه لان النظر له في تنفيذ هذه
 الوصايا والتدبير من هذه الجملة فيعقب به بعد الموت لهذا وكان ينبغي أن لا يجب على المدبر السعاية
 ولكنه أوجب السعاية لما فيه من معنى ابطال المالية فكلام أبي يوسف يتضح في هذا الفصل ثم
 العلماء رحمهم الله اختلفوا في وصية الذي لم يبلغ أهل المدينة رحمهم الله يجوزون من وصاياه ما وافق
 الحق وبه أخذ الشافعي رحمه الله على ما سنبينه في كتاب الوصايا ووجهه في الانار حتى روى
 أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز وصية غلام يفاع وفي رواية يافع وهو المراهق وأن شريحا
 رحمه الله سئل عن وصية غلام لم يبلغ فقال ان أصاب الوصية فهو جائز وهكذا نقل عن الشعبي رحمه
 الله فقال هذا الذي بلغ وصار مخاطبا بالاحكام أقوى من حال الذي لم يبلغ فاختلف العلماء في وصية
 الذي لم يبلغ يكون اتفاقا منهم في وصية السفيه انه اذا وافق الحق وجب تنفيذه فهذا وجه آخر
 للاستحسان ثم الحاصل أن السفيه لا يجمل كالمزول في جميع التصرفات ولا كالصبا ولا كالمرض
 ولكن الحجر به اعني النظر له فالمعتبر فيه توفر النظر عليه وبمختمه يلحق ببعض هذه الاصول

في كل حادثة فاز جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا لا سبيل عليه والجارية
أم ولد له فان ماتت كانت حرة لا سبيل عليها لان توفر النظر في الحاقه بالمصاح في حكم
الاستيلاء فانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله وصيانة مائه ويلحق في هذا الحكم بالمريض المديون
اذا ادعي نسب ولد جاريته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا
تسمى هي ولا ولدها في شيء لان حقه مقدم على حق غر مائه بخلاف ما لو أعتقها ولو لم يكن
مها وولد وقال هذه أم ولد كانت بمنزلة أم الولد يقدر على بيعها فان ماتت سميت في جميع قيمتها
بمنزلة المريض اذا قال لجاريته وليس معها ولد هذه أم ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد
وثبت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير فكذلك في دفع حكم الحجر عن
تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد فانه لا شاهد له هنا فقراره لها بحق العتق بمنزلة اقراره
بحقيقة الحرية ولا يقدر على بيعها بعد ذلك ويسمى في قيمتها بعد موته كما لو أعتقها ولو كان له
عبد لم يولد في ملكه يقال هذا ابني ومثله يولد لمثله فهو ابنه يعتق ويسمى في قيمته لانه
أصل العلق ولما لم يكن في ملكه كانت دعواه دعوى تحرير فيكون كالاعتاق (ألا ترى)
أن المريض المديون اذا قال لعبد لم يولد في ملكه هذا ابني عتق وسمى في قيمته ولو اشترى
هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ويجعل
في هذا الحكم بمنزلة شراء المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه لانه ملك ابنه ثم يسمى
في قيمته للبايع ولا يكون للبايع في مال المشتري شيء من ذلك لانه وان ملكه بالقبض
فالتزام الثمن أو القيمة بالعقد منه غير صحيح لما في ذلك من الضرر عليه وهو في هذا الحكم
ملحق بالصبي واذا لم يجب على المحجور شيء لا يسلم له أيضا شيء من سمائه فتكون السعاية
الواجبة على العبد للبايع ولو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام فقبضه وادعي انه ابنه
فانه يعتق ويلزمه السعاية في قيمته بمنزلة ما لو أعتقه (ألا ترى) أن المريض المديون لو وهب
له ابنه المعروف أو وهب له غلام في مرضه فادعي انه ابنه ثم مات سمي الغلام في قيمته
لنرمائه ولو أن هذا الذي بلغ مفسدا تزوج امرأة جاز نكاحه وينظر الى ما تزوجها عليه
والى مهر مثلها فيلزمه أقامها ويبطال الفضل عن مهر مثلها مما سعى وهو في ذلك كالمرضى
المديون فان التزوج من حوائجه ومن ضرورة صحة النكاح وجوب مقدار مهر المثل فأما
الزيادة على ذلك فالتزام بالتسمية ولا نظر له في هذا الالتزام فلا تثبت هذه الزيادة كالمرضى

اذا تزوج امرأة بأكثر من صداق مثلها يلزمه من المسمى مقدار مهر مثلها فاذا طلقها قبل
 الدخول وجب لها نصف المهر في ماله لان التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وتنصف
 المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالاص وكذلك او تزوج أربع نسوة أو تزوج
 كل يوم واحدة ثم طلقها وبهذا يحتج أبو حنيفة رحمه الله أنه لا فائدة في الحجر عليه لانه
 لا ينسد باب اتلاف المال عليه وانه يتاف ماله بهذا الطريق اذا اعجز عن اتلافه بطريق البيع
 والهبة وهو يكتب المحمدة في البر والاحسان والمذمة في التزوج والطلاق قال عليه الصلاة
 والسلام لعن الله كل ذواق طلاق ولو حلف بالله أو نذر نذورا من هدى أو صدقة لم ينفذه
 القاضي شيئا من ذلك ولم يدعه يكفر أيمانه بذلك لانه حجبه عن التصرف في ماله فيما يرجع الى
 الاتلاف ولولم يمنعه ذلك اذا أوجبه على نفسه لم يحصل المقصود بالحجر لانه يسر عليه النذر
 بالتصدق بجميع ماله ثم عليه أن يصوم لكل يمين حنث فيها ثلاثة أيام متتابعات وان كان هو
 مالك المال لان يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنتقطع عن ماله وبمنزلة من يكون ماله
 دينا على انسان أو غصبا في يده وهو يأبى أن يعطيه فله أن يكفر بالصوم كذلك هنا ولو ظاهر
 هذا المفسد من امرأته صح ظهاره كما يصح طلاقه ويجزيه الصوم في ذلك لقصور يده عن
 ماله بمنزلة من كان ماله غائب عنه * فان قيل هناك لو كان في ماله عبد لم يجز له أن يكفر بالصوم
 قلنا لان هناك يقدر على اعتاقه عن ظهاره وان لم يكن في يده وهنا لا يقدر على ذلك لانه لو
 أعتق عبده وجب على العبد السماية في قيمته ومع وجوب السماية عليه لا يجوز عتقه عن الظهار
 (ألا ترى) ان مريضا مصلحا لو أعتق عبده عن ظهاره أو قتله وعليه دين مستغرق ثم مات
 سمي الغلام في قيمته ولم يجز عن الكفارة للسماية التي وجبت فهذا أو جينا عليه صوم شهرين
 متتابعين في كفارة الظهار والقتل * فان قيل كان ينبغي أن ينفذ اعتاقه من غير سعاية لان هذا مما
 يتقرب به الى ربه ويسقط به الواجب عن ذمته فلنظر له في تنفيذه * قلنا لو فتح عليه هذا الباب
 لكان اذا شاء أن يمتق عبدا من عبده وقيل له ان عتقك لا يجوز الا بالسماية ظاهر من امرأته
 ثم أعتق بعد ذلك العبد أو حلف بيمين وحنث فيها ثم أعتق ذلك فيحصل له مقصوده من
 التبذير بهذا الطريق لانه يصير بعد هذا العتق بمنزلة من لم يظهر فازجره عن هذا القصد
 أو جينا السماية على العبد اذا أعتقه وعينا عليه التكفير بالصوم فان صام المفسد أحد الشهرين ثم
 صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة مفسر أمير لانه كان مفسرا ابتداء وقد وصلت يده الى المال

قبل سقوط الكفارة عنه بالصوم فليعه التكفير بالمال وأما ماوجب على المفسد من أمر أوجبه
 الله تعالى من زكاة ماله أو حجة الاسلام أو غير ذلك فهو والمصلح فيه سواء لأنه مخاطب
 وإن كان مفسدا وبسبب الفساد لا يستحق النظر في اسقاط شيء من حقوق الشرع عنه بمنزلة
 الفاسق الذي يقصر في أداء بعض الفرائض لا يستحق به التخفيف في حكم الخطاب وهذا بخلاف
 ما أوجبه على نفسه لا فيما يوجبه على نفسه بسبب التزامه فيمكن فيه معنى التبذير فيما يرجع
 الى الدنيا وإن كان فيه معنى النظر له في الآخرة كما في مباشرة التصديق فأما فيما أوجب الله
 تعالى عليه فلا يتوهم معنى التبذير فهو والمصلح فيه سواء وينبغي للحاكم أن ينفذ له ما أوجب الله
 تعالى عليه من ذلك إذا طلبه من أداء زكاة ماله ولكن لا يدفع المال اليه ويحلى بينه وبينه لأنه
 يصرفه الى شهوات نفسه ولكن لا يحلى بينه وبين ذلك حتى يعطيه المساكين بمحض من أمينه
 لأن الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيتة فهذا يدفع
 المال اليه ليعطيه المساكين من زكاته بمحض من أمينه وكذلك ان طلب من القاضى مالا يصل
 به قرابته الذي يجبر على نفقتهم اجابة الى ذلك لان وجوب نفقتهم عليه يكون شرعا لا بسبب
 من جهته ولكن القاضى لا يدفع المال اليه بل يدفعه بنفسه الى ذوى الرحم المحرم منه لانه لا
 حاجة الى فعله ونيتته حتى ان من له الحق اذا ظفر بجنس حقه من ماله كان له أن يأخذه فكذلك
 القاضى يعينه على ذلك بالدفع اليه ولكن لا ينبغي للقاضى أن يأخذ بقوله في ذلك حتى تقوم
 البيئنة على القرابة وعسرة القرائب لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار له بدين على نفسه فلا
 يكون ملزما اياه شيئا الا في الوالد فانها اذا تصادقا على النسب قبل قولها فيه كل واحد منهما
 في تصديق صاحبه يقر على نفسه بالنسب وقد بينا ان السفه لا يؤثر في المنع من الاقرار
 بالنسب لان ذلك من حوائجه ولكن لا يعتبر قوله في عسرة المقر له حتى يعرف أنه كذلك
 كما في عسرة سائر الاقارب وكذلك يقبل اقراره بالزوجية لانه يملك انشاء الزوج فيملك
 الاقرار به ويجب لها مقدار مهر مثلها ويعطيا القاضى ذلك لان وجوب ذلك حكما لصحة
 النكاح وان كان قد مضى بعد اقراره أشهر ثم أقر انه كان فرض عليه نفقة في أول تلك
 الشهور لم يصدق على ما مضى من ذلك لان هذا منه اقرار بالدين لها فان نفقتها الزوجة في
 الزمان الماضي لا تصير دينا الا بقضاء القاضى واقراره لها بالدين باطل وان أراد أن يمجج
 حجة الاسلام لم يمنع منها لانها تلزمه شرعا من غير صنع من جهته فلا يتوهم معنى التبذير فيه

ثم لا يمنع من اداء الزمه شرعا ويعطى . يحتاج اليه كالزاد والراحلة لان ذلك من أصول
حوادثه وان اراد عمرة واحدة لم يمنع منها أيضا استحسانا وفي القياس لا يعطى نفقة السفر
لذلك لان العمرة عندنا تطوع كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام ولكنه
استحسن لاختلاف العلماء في فريضة العمرة وتعارض الاخبار في ذلك ولظاهر قوله تعالى
وأتموا الحج والعمرة لله فهذا منه أخذ بالاحتياط في أمر الدين وهو من جملة النظر له ليس من
التبذير في شيء وان اراد أن يقرن عمرة وحجا وسوق بدنة لم يمنع من ذلك لان القران
فضل عندنا واذا لم يكن هو ممنوعا من انشاء سفر لاداء كل واحد من النسكين فلا أن لا يمنع
من الجمع بينهما في سفر أولى ثم القارن يلزمه هدى ويجزيه فيه الشاة عندنا ولكن البدنة فيه
أفضل وقد اختلف العلماء من السلف في ذلك فكان ابن عمر رضي الله عنه يقول لا يجزيه الا
بقرة أو جزور فهو حين ساق البدنة قد قصد به التحرز عن موضع الخلاف وأخذ بالاحتياط
في أمر الدين وأراد أن يكون فله أقرب الى موافقه فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم
يكن في سوق البدنة من معنى الفساد شيء فان اراد الخروج لاداء ذلك نظر الحاكم الى نفقة
من يريد الخروج الى مكة فيدفع اليه ما يكفي المحجور عليه لا الكراء والنفقة والهدى فيلبي
ذلك الرجل النفقة عليه وما اراد من الهدى وغيره بأمر المحجور عليه ولا يدفع الى المحجور
عليه شيئا من ذلك انما مخافة أن يتلفه في شهوات نفسه ثم يقول ضاع مني فأعطوني . مثله وهذا
لانه في حالة الحضر كان ماله في يد وليه ينفق عليه منه بحسب حاجته واذا ولاه القاضي ذلك
كان هو بمنزلة وليه في الهدى ولا بد من اعتبار أمره ونيته لمعنى القرية فاما أن يباشره اولى
بأمره أو يدفع اليه لياشر بحضرة ما يحق عليه مباشرة فان اصطاد في احرامه صيدا أو حلق
رأسه من أذى أو صنع شيئا يجب فيه الصوم أمره بأن يصوم لذلك ولم يبط من ماله لما صنع
شيئا لان وجوب هذا بسبب من جهته وأصل ذلك السبب جنابة فلا يستحق باعتبار النظر
فيؤمر بالصوم لذلك حتى يكون ذلك زجرا عن السفه فان رأى الحاكم أن يأمر الرجل ان
ابتلى بأذى في رأسه أو أصابه وجع احتاج فيه الى لبس قبيص أو غير ذلك أن يذبح عنه أو
يتصدق لم يكن بهذا بأس لان هذا من النظر له عند حاجته ولهذا جوز الشرع ذلك للمضطر
فلا بأس بأن ينظر القاضي له في ذلك فيأمره بالاداء من ماله عند حاجته ولكن لا يفعله الركيل
الا بأمر المحجور عليه لمعنى القرية فيه فان الولاية الثابتة عليه لوليه لم تكن باختياره والمباداة

لاتأدى بمثل هذه الولاية فلا بد من أمره ونيته لتحقيق معنى القرية وان تطيب المحجور في احرامه بطيب كثير أو قبل للشهوة أو صنع ما يلزمه فيه الدم أو الطعام مما لا يجوز فيه الصوم فهذا الازم له يؤدي اذا صار مصلحا ولا يؤدي عنه في حال فساده وانه لزمه لانه مخاطب ولكن سبب هذا الالتزام منه فلا يؤدي من ماله في حال فساده بل يتأخر الى أن يصير مصلحا بمنزلة المعسر الذي لا يجد شيئا اذا صنع ذلك أو هو بمنزلة العبد المأذون في الاحرام من جهة مولاه اذا فعل شيئا من ذلك وهذا لانه لو أدى عنه الحاكم هذا فعله في كل يوم مرة فيفنى ماله فيه وكذلك لو جامع امرأته بعد ما وقف بعرفة فعليه بدنة يتأخر الى أن يصير مصلحا وان جامعها قبل أن يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في احرامه الى ذلك لانه يحتاج الى ذلك التحال من الاحرام ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء لان ذلك لازم عليه شرطا ويمنع من الكفارة لان وجوب ذلك بسبب من جهته وفي هذا السبب من الفساد مالا يخفى والعمرة في هذا كالحج (ألا ترى) ان المرأة ليس لها أن تمحج غير حجة الاسلام الا باذن زوجها فاذا خرجت لحجة الاسلام ثم جردت في احرامها مطوعة أو مكرهة وضت في الحج الفاسد ولم تمنع من العود للقضاء مع المحرم فاذا كانت لا تمنع هي لحق الزوج لم يمنع المحجور من ذلك أيضا لاجل الحجر ولو أن هذا المحجور عليه قضى حجة الاسلام الاطواف الزيارة ثم رجع الى أهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطاق له نفقة الرجوع للطواف ويصنع في الرجوع مثل ما يصنع في ابتداء الحج لانه محرم على النساء ما لم يطف للزيارة فالرجوع للطواف من أصول حوائجه لانه محتاج اليه للتحلل ولكن يأمر الذي يلي النفقة عليه أن لا ينفق عليه راجما حتى يحضره ويطوف بالبيت لانه لسفهه ربما يرجع ولا يطوف ثم يطلب النفقة مرة أخرى وهكذا يفعل ذلك في كل مرة حتى يفنى ماله فلان رجوع عن ذلك لا ينفق عليه راجما حتى يطوف بالبيت يحضرته وان طاف جنبا ثم رجع الى أهله لم يطاق له نفقة الرجوع للطواف لانه تحلل للطواف مع الجنابة ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة وشاه لطواف الصدر يؤديهما اذا صالح لان وجوبهما كان بسبب من جهته وذلك السبب من الغشيان يعني طواف الزيارة جنبا وترك طواف الصدر من غير عذر وان أحصر في حجة الاسلام فانه ينفى للذي أعطى نفقته أن يبعث بهدي فيحل به لما بينا أن التحلل بالهدي من أصول حوائجه وماله معد لذلك (ألا ترى) ان العبد اذا حج باذن مولاه فأحصر وجب على مولاه أن يبعث بهدي ليحل

به ولو ان هذا المحجور أحرم بحجة تطوعا لم ينفق عليه في قضائها نفقة السفر لانه التزم بسبب
بأثره ولو كان يحمل من النفقة ما يكفيه في منزله لانه مستحق لذلك اذا أقام في منزله ولم يحرم
بالحج ولا يمنع ذلك بسبب احرامه ولا يزداد له على ذلك ما يحتاج في السفر من زيادة النفقة والراحلة
تم يقال له ان شئت فاخرج ماشيا (ألا ترى) انه لو قال اعطوني من مالي شيئا أنصدق به لم
يعط ذلك فالذي يخرج بالحج تطوعا في المعنى المتعمد للزيادة على مقدار نفقته في منزله ليتقرب
به الى ربه فلا يعطى ذلك وان كان موسرا كثيرا المال وقد كان الحاكم بوسع عليه في منزله
بذلك فكان فيما يعطيه من النفقة فضل عن قوته فقال اما اتكاري بذلك وأنفق على نفسي
بالمعروف أطلق له ذلك من غير أن يدفع اليه النفقة ولكن يدفعها الى ثقة ينفقها عليه على
ما أراد لان هذا التدبير دليل الرشد والصلاح وفيه نظر له فلا يمنه القاضي منه فان لم يقدر
على الخروج ماشيا ومكث حرا فطال به ذلك حتى دخله من احرامه تلك ضرورة يخاف عليه
من ذلك مرضا أو غيره فلا بأس اذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى يقضى
احرامه ويرجع لان ايفاء ماله لتوفير النظر له لا للاضرار به ومن النظر هنا له أن يعطى
له ما يحتاج اليه لاداء ما التزمه حتى يخرج من احرامه وكذلك لو أحصر في احرام التطوع
لم يبعث الهدى عنه لانه بأثره بسبب التزمه باختياره الا أن يشاء أن يبعث بهدى من نفقته
وان شاء ذلك لا يمنع منه لانه من باب النظر وحسن التدبير فان لم يكن في نفقته ما يقدر على
أن يبعث بذلك منه تركه على حاله حتى تأتي الضرورة التي وصفت لك ثم يبعث عنه بهدى
من ماله يحمل به واما ينظر في هذا الى ما يصلحه ويصلح ماله لان الحجر عليه لصيانة ماله
فالمقصود اصلاح نفسه فينظر في كل شيء من ذلك الى ما يصلحه ويصلح ماله فاذا بلغت المرأة
فسدة فاختلفت من زوجها جاز الخلع لان وقوع الطلاق في الخلع يمتد وجوب القبول
لا وجوب القبول وقد تحقق القبول منها وكان الزوج علق طلاقها بقبولها الجعل فاذا قبلت
وقع الطلاق لوجود الشرط ولم يلزمها المال وان صارت مصاحبة لانها التزمت المال لا بعوض
هو مال ولا لمنفعة ظاهرة لها في ذلك فكان النظر في أن يجعل هذه كالصغيرة في هذا الحكم
لا كالمريضة فان كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك المال فهو يملك رجعتها لان وقوع الطلاق
باللفظ الصريح لا يوجب البيونة الا عند وجوب البذل ولم يجب البذل هنا بخلاف ما اذا
كان بلفظ الخلع فان مقتضى لفظ الخلع البيونة وقد قررنا هذا الفرق في حق الصغيرة في

كتاب الطلاق وهذا بخلاف الامة التي يملكها زوجها تطليقة على ألف درهم وقد كان دخل
 بها فان الطلاق هناك بائن لان قبول الامة المال صحيح في حقها حتى يلزمها المال اذا اعتقت
 فلو جوب المال في ذمتها كان الطلاق بائنا وفي المفسدة والصغيرة المال لا يجب بقبولها أصلا
 حتى اذا كانت الامة مع رقها مفسدة ممن لو كانت حرة لم يجز أمرها في مالها كان الطلاق
 رجعيا لان التزامها المال لم يصح في حق نفسها حتى لا يلزمها المال اذا اعتقت ولو أن غلاما
 أدرك مفسدا فلم يرفع أمره الى القاضي حتى باع شيئا من تركته والده وأقر بديون ووهب
 هبات وتصدق بصدقات ثم رفع أمره الى القاضي فانه يبطل جميع ذلك وهو محجور عليه وان
 لم يحجر عليه القاضي وهذا قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله فهذا كله صحيح
 منه ما لم يحجر عليه القاضي واستدل محمد على أبي يوسف بمنع المال منه فان الوصي لا يدفع اليه
 ولو لم يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع المال منه ومن يقول لا يدفع اليه ماله لم
 يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع المال منه ومن يقول لا يدفع اليه ماله لم
 يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع المال منه ويكون تصرفه جائزا فقد دخل فيما قال الذين
 لم يروا الحجر شيئا فانما احتججنا عليهم الا بهذا ولم يكن بين هذا القائل وبينهم افتراق في رد
 الآية يعني قوله تعالى فان آنتم منهم رشدا فادفوا اليهم أموالهم فانما عرض في هذا الكلام
 لابي حنيفة ومن قال بقوله رحمه الله قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول انه
 في هذه الكلمات جاوز حد نفسه ولم يراع حق الاستناد ولا اجل هذا لم يبارك له فيه حتى لم
 يكثر له تفريعه في هذا الكتاب ولا في كتاب الوقف ولو كان أبو حنيفة رحمه الله في الأحياء
 لدمر عليه وكل مجرى في الحلائس فان كان هذا المفسد قبض ثمن ما باع بينة ثم رفع ذلك
 الى القاضي فانه ينظر فيه فان رأى ما باع به رغبة أجازته وان كان الثمن قائما جاز باجازه وان
 كان ضاع في يده لم يجزه القاضي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وللقاضي أن
 يأذن للسفيه في التجارة اذا رآه أهلا لذلك فكذلك له أن يجز تصرفه واذا رأى النظر فيه فان
 كان الثمن قائما بعينه والبيع بيع رغبة فلنظر في اجازته فاذا ضاع الثمن في يده فلا نظر له في
 هذه الاجازة لانه ان أجازته زال ملكه عن العين من غير عوض يسلم له في الحال فان اجازة
 البيع اجازة منه قبض الثمن بمنزلة ما لو باع الفضولي مال انسان وقبض الثمن وهلك في يده
 ثم أجاز المالك البيع كان ذلك اجازة منه قبض الثمن حتى لا يرجع على واحد منهما بشيء فهذا
 كذلك فاذا لم يسلم له بعد الاجازة شيء لم يكن في الاجازة نظر له فلا يشتغل القاضي به ولا يكون

لامشترى على الثمن الذي ضاع في يد المفسد سبيل لان قبضه كان بتسام منه وتسليطه اياه على
 ذلك فلا يدخل به المقبوض في ضمانه وهو في هذا كلذي لم يبلغ وكذلك ان كان قبض الثمن
 يدفع المشتري اليه فاستهاكه بين يدي الشهود ثم رفع الى القاضي فانه ينقض بيعه ولا يلزم
 المحجور من الثمن شيء وهذا على قول محمد رحمه الله فاما عند أبي يوسف رحمه الله فيكون هو
 ضامنا لما استهلك من الثمن وللقاضي أن يجز البيع ان رأى النظر فيه وأصله في الصبي المحجور
 عليه اذا استهلك الوديمة أو استهلك شيأ اشتراه وان كان المحجور حين قبض الثمن أنفق على
 نفسه نفقة مثله في تلك المدة أو حجج به حجة الاسلام أو أدى منه زكاة ماله أو صنع فيه شيأ مما
 كان على القاضي أن يصنعه عند طلبه ثم دفع اليه نظر فيه فان كان البيع فيه رغبة فان كانت قيمته
 مثل الثمن الذي أخذه أجاز البيع وبرا المشتري من الثمن لان هذا التصرف لم يتمكن فيه
 من معنى الفساد شيء فانه لو طلبه من القاضي وجب عليه أن يجيبه الى ذلك فان باشر بنفسه
 كان على القاضي أن ينفذه لان الحجر لمعنى الفساد قويا لافساد فيه هو كغيره والنظر له في
 تنفيذ هذا التصرف لانه لا يمكنه أن يرفع الامر الى القاضي في كل حاجة وفي كل وقت لما
 فيه من الحرج البين عليه وان كان في تصرفه محاباة فأبطل القاضي ذلك لم يبطل الثمن
 عن المحجور عليه ولكن القاضي يقضيه من ماله لانه لافساد فيما صرف المال اليه من حوائجه
 وفيما لافساد فيه هو كالرشيد فيصير المقبوض دينا عليه يصرفه له في حاجته وعلى القاضي أن يقضيه
 من ماله الا أن يرى أن المحجور عليه لو استقرض من رجل مالا فقضى به مهر مثل المرأة
 قضى القاضي القرض من ماله فان كان استقرضه لذلك ثم استهلكه في بعض حاجته لم يكن
 للمقرض عليه شيء له حال فساده ولا بعد ذلك لانه صرف المال الى وجه التبذير والفساد
 وهو كان محجورا عن ذلك فيكون فيه بمنزلة الذي لم يبلغ فأما ما صرفه الى مهر مثل امرأته
 فأما صرفه الى ما فيه نظره وهو اسقاط الصداق عن ذمته وربما كان محبوسا فيه أو كانت
 المرأة تمنع نفسها منه لذلك فيصير ذلك دينا عليه ويوضحه أن المقرض ممنوع من دفع مال
 نفسه اليه ليصرفه الى تبذيره لان فيه اعانة له على الفساد فيكون مضيعا ماله بذلك وهو
 مندوب الى أن يقرضه ليصرفه الى مهر مثل امرأته فلا يكون به مضيعا ماله ولو استقرض
 مالا فأنفق على نفسه نفقة مثله ولم يكن القاضي أنفق عليه في تلك المدة أجاز ذلك له وقضاه
 من ماله لانه لافساد فيما صنعه وان كان أنفق بأسراف حسب القاضي للمقرض من ذلك

مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وأبطل الزيادة على ذلك لان في مقدور
نفقة مثله لافساد وفيما زاد على ذلك معنى الفساد والاسراف وانما جعل هو كالذي لم يبلغ
فيما فيه الفساد فاما في مالا فساد فيه فهو كالرشيد (ألا ترى) انه لو أقر على نفسه بالاسباب
الوجبة للمقوبة كان مؤاخذاً بذلك لانه لافساد في اقراره وانما به يحصل التطهير لنفسه
وآثر عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة وهو نظير أحد الورثة اذا أسرف في جهاز الميت
وكفنه فانه يحسب من أصل التركة مقدار جهاز مثله وما زاد على ذلك مما فيه اسراف يكون
محموساً عليه دون سائر الورثة ولو أودعه رجل مالا فآقر انه استهلكه لم يصدق على ذلك ولم
يلزمه بهذا الاقرار شيء أبداً لان اقراره غير ملزم اياه المالم وهو فيه كالذي لم يبلغ مادام محجوراً
عليه فان صلح سئل عما أقر به في حال فساده فان أقر انه قد كان استهلكه في حال فساده
لم يلزمه ذلك أيضاً لان الثابت باقراره كالثابت بالبينة والمعاينة ولو عايناه استهلك الوديمة
في حال فساده لم يكن ضامناً أبداً في قول محمد رحمه الله أما في قول أبي يوسف رحمه الله
هو ضامن فكذلك هنا وأصل الخلاف في الذي لم يبلغ اذا أودعه رجل مالا واستهلكه
وعلى في هذا بما علق به هناك فقال لان رب المالم هو الذي سلطه على ماله حين دفعه اليه واذا
أودع المحجور عليه غلاماً أو جارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته لان الحبر في الافعال
لا يتحقق فالافعال حسية تحققها بوجودها وأصله في الصبي اذا أودع غلاماً أو جارية فقتله قال
فان أقر المحجور بذلك لم يلزمه مادام محجوراً عليه لان قوله هدر في التزام المالم بنفسه أو الالتزام
على عاقلته فان صلح فيسئل عما كان أقر به فان أقر به في حال صلاحه أخذت منه القيمة من ماله
في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه لان باقراره في حال صلاحه يظهر هذا الفعل في حقه فيكون
بمنزلة الظاهر بالمعاينة في حقه وهو لم يظهر في حق عاقلته لكونه متهماً في حقه فتكون القيمة عليه
في ماله مؤجلاً لانها وجبت بفعل القتل وابتداء الاجل من حين يقضى عليه لانه صار دينا الآن
والاجل يكون في الدين وهذا بخلاف الصبي فانه غير مخاطب ولا يلزمه من الدية شيء من موجب
جنايته اذا كان عمداً فكذلك اذا كان خطأ فهو وان أقر عند البلوغ فانما أقر على عاقلته وذلك
لا يلزمه شيئاً فاما لمحجور عليه فمخاطب ولو كان فله عمداً كان هو كالرشيد في موجه فكذلك اذا
كان خطأ يكون هو كالرشيد في ان الدية عليه ثم تجعله العاقلة عنه للتخفيف عليه واذا أقر بعد
ما صلح فانما يظهر باقراره في حقه دون عاقلته فهذا كانت القيمة عليه في ماله ولو أقر المحجور

عليه انه أخذ مال رجل بغير أمره فاستهلكه لم يصدق على ذلك لكونه مجورا عن الاقرار
بوجوب الدين عليه فان صالح سئل عما كان أقربه فان أقرأه كان حقا أخذ به كما لو لم يسبق
منه الاقرار في حالة الحجر ولكن أقر بعدما صالح ابتداء انه استهلك مال رجل بغير أمره
وان أنكر أن يكون حقا لم يؤخذ به لانه لا حجر عليه بذلك سوى الاقرار الذي كان منه
في حالة الحجر وذلك باطل وكذلك لو قال بعد ما صالح اني قد كنت أقررت وأما مجبور
على اني استهلكت لك ألف درهم فقال رب المال أقررت لي بذلك في حال صلاحك أو
قال قد أقررت به في حال فسادك ولكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول قول المقر
لانه أضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة اقراره فيكون في الحقيقة منكرا لامقرا
فيجعل القول قوله في ذلك وهو في هذا بمنزلة الذي لم يبلغ ولو قال بعد ما صالح قد كنت
أقررت بذلك في حال الفساد وكان ذلك حقا فانه يقضى عليه بذلك لان بقوله كان ذلك حقا
صار مقرا له بوجوب المال الآن فيلزمه القاضي ذلك بهذا الاقرار (ألا ترى) أن الذي
لم يبلغ لو أودعه رجل أو أقرضه مالا ثم كبر فأقر انه استهلكه في حال صغره وقال رب المال
استهلكته بعد الكبر ان القول قول الغلام لانه أضاف استهلاكه الى حالة معهودة تنافي
وجوب الضمان عليه فيكون هو منكرا للضمان ولو قال رب المال أنا أقرضتك أو أودعتك
بعد الكبر فاستهلكته وقال الغلام استهلكته قبل الكبر كان الغلام ضامنا لجميع ذلك لان
الغلام يدعي اسناد الايداع والاقرض الى حالة الصغر ليثبت به تسليطه اياه على الاستهلاك
مطلقا ورب المال منكر لذلك فالقول قوله واذا قبل قوله مع يمينه بقى استهلاكه للمال وهو
سبب موجب للضمان عليه في الحال (ألا ترى) أن من أتلف مال انسان وقال أتلفته باذنك
وأنكر صاحب المال ذلك كان القول قوله فهذا مثله واذا بلغت المرأة مجورا عليها لفسادها
فزوجت كفوا بمهر مثلها أو باقل مما يتقابن الناس فيه فهو جائز لانه لا فساد فيما صنع والحجر
بسبب الفساد لا يؤثر فيما لا يؤثر فيه الهزل في جانب الرجل فكذلك في جانبها والغبن اليسير
مما لا يستطاع التحرز عنه الا بخرج والخرج مدفوع ولو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها
فيما يتقابن الناس فيه ولم يدخل بها قيل لزوجها ان شئت فأتم لها مهر مثلها لان معنى الفساد
يتمكن في هذا النوع من المحاباة فلا يسلم ذلك للزوج ولكنه يتخير لانه يلزمه زيادة لم يرض
بالتزامها فان شاء رضى به والتزمه وان شاء أبى فيفرق بينهما لانه لما كان لا يتمكن من

استدامة امساكها الا بالمعروف الا بهذه الزيادة فاذا اباها كن راضيا بالتفريق بينهما وان كان قد دخل بها فطيه لها تمام مهر مثلها لان مهر المثل قيمة بضمها مستحق بادخول لشبهة العقد الا اذا تقدمه تسمية صحيحة ولم يوجد ذلك حين تمكن الفساد في تسميتها فكأنها زوجت نفسها منه بغير مهر ودخل هو بها فيلزمه تمام مهر مثلها ولا يفرق بينهما لان التفريق كان للنقصان عن صداق المثل وقد انعدم حين قضي لها مهر مثلها بالدخول وكذلك ان كان الذي تزوجها محجورا عليه فالجواب ما بيننا الا في خصلة واحدة وهو ان كان تزوجها على أكثر من مهر مثلها بطل الفضل عن مهر مثلها عن الزوج لان الزام المفسد للزيادة بالتسمية غير صحيح فان في التزام ما زاد على مهر مثلها معنى الفساد ثم لا خيار للمرأة في ذلك ان دخل بها أو لم يدخل بها لان حقها في قيمة البضع وقد سلم لها ذلك وانعدام الرضا منها لتمام البضع عليها بدون هذه الزيادة لا يمنع لزوم النكاح اياها كما لو أكرهت هي ووليها على أن تزوج نفسها فلانا بمهر مثلها وان كانت تزوجت بمهر مثلها غير كفو فرق القاضي بينهما لان طلب الكفاءة فيه حقها وحق الولى ولم يوجد الرضا من الولى بانعدام الكفاءة ورضاها بذلك غير معتبر في ابطال حقها لما تمكن فيه من معنى الفساد واتباع الهوى فلهذا كان لها أن تخاصم ويفرق القاضي بينهما لخصوصيتها وخصوصية اولياؤها ولو ان غلاما أدرك وهو مصلح قد أونس منه الرشد فدفع اليه وصيه أو للقاضي ماله وسلطه عليه ثم أفسد بعد ذلك وصار ممن يستحق الحجر فهو محجور عليه وان لم يحجر القاضي عليه وهو قول محمد رحمه الله بمنزلة ماله وصار معتوها وعند أبي يوسف مالم يحجر عليه القاضي فتصرفه نافذ ثم عندهما القاضي يسترد المال منه ويجعله في يده وليه كما لو بلغ مفسدا لان ايناس الرشد منه شرط لدفع المال اليه بالنص فيكون شرطا لبقاء المال في يده استدلالا بالنص وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يخرج المال من يده لان ما هو شرط ابتداء الشيء لا يكون شرطا بقاءه لاحالة ثم منع المال منه باعتبار أثر الصبي وفساده عند البلوغ دليل أثر الصبي فمنع المال منه انى أن يزول لان ذلك بعرض الزوال فأما فساده بعد ما بلغ مصلحا فليس بدليل أثر الصبي فلا يوجب الحيلولة بينه وبين ماله لان ذلك جنابة منه ولا تأثير للجنابة في قطع يده عن ماله ولا في قطع لسانه عن المال بالنصرف فيه ولو كان باع عبدا ولم يدفعه ولم يقبض ثمنه وهو حال أو مؤجل حتى فسد فسادا استحق الحجر به ثم دفع الثريم اليه المال فدفعه باطل لان الحجر عليه لمعنى

النظر له عند من يرى الحجر وليس من النظر دفع الثمن اليه بعد ما صار سفيا فهو بمنزلة مالو باع عبدا وسلمه ولم يقبض ثمنه حتى صار ممتوها الا ان مشله يقبض فكما لا يجوز قبضه للثمن هناك اذا دفعه اليه المشتري كذلك هنا وكذلك لو ان الصبي اذن له وليه في التجارة فباع شيئا ثم حجر عليه وليه قبل قبض الثمن فدفع الثمن اليه المشتري لم يبرأ بمنزلة مالو كان الولي هو الذي باشر البيع والصبي محجور عليه لان قبض الصبي انما يكون مبرئا للمشتري اذا تأيد رأيه بانضمام رأى الولي اليه وقد انعدم ذلك بالحجر عليه وهنا قبضه انما كان مبرئا للمشتري بكونه رشيدا حافظا لماله وقد انعدم ذلك بفساده وكذلك لو أن رجلا وكله ببيع عبد له وهو مصلح فباعه ثم صار البائع مفسدا ممن يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ المشتري الا أن يوصله القابض الى الأمر فان أوصله المشتري برى المشتري بوصول الحق الى مستحقه وان لم يصل الى الأمر حتى هلك في يد البائع هلك من مال المشتري ولا ضمان على البائع والأمر فيه ويؤخذ من المشتري الثمن مرة أخرى لان الأمر انما رضى بقبضه للثمن باعتبار أنه مصلح حافظ للمال فلا يكون راضيا به بعد ما صار سفيا وهذا كله بخلاف مالو نهاه عن قبض الثمن لانه استحق بالبيع قبض الثمن فاستحق المشتري البراءة بتسليم الثمن اليه فلا يبطل استحقاقها نهى الأمر لان ذلك تصرف منه في حق الغير وأما الفساد عند من يرى الحجر به فمبنى حكى حتى يخرج به المفسد من أن يكون مستحقا لقبض الثمن فيعمل ذلك في حقه وحق المشتري وهذا لان الأمر بالنهي قصد الحاق الضرر بهما وليس له هذه الولاية في اثبات الحجر عليه عن القبض بعد ما صار مفسدا دفع الضرر عن الأمر وهذا ضرر لم يرض الأمر بالتزامه فيجب دفعه عنه بخلاف مالو كان الأمر أمره بالبيع والمأمور مفسد فيما باع وقبض الثمن جاز يبعه وقبضه لانه راض بالتزام ذلك الضرر حين أمره بالبيع وهو كذلك وهو نظير مالو أمر صبيا محجورا أو ممتوها يعقل البيع والشراء يبيع ماله فباعه جاز ولو أمره وهو صحيح العقل ثم صار ممتوها لم يكن له أن يبيعه ويستوى ان كان الأمر يعلم بفساده أو لم يعلم لان أمره تصریح منه بالرضى بتصرفه على الصفة التي هو عليها ومع التصريح لا معتبر بملءه وجهه لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه ولو باع المفسد متاعه بثمن صالح ولم يقبضه حتى رفع ذلك الى القاضي فانه يجيز البيع وينهى المشتري عن دفع الثمن الى المحجور عليه لان في اجازة البيع نظرا له فانه لو نقضه احتاج الى اعادة مثله

وليس في مباشرته قبض الثمن نظرا له بل فيه تمريض ماله للهلاك فينهي المشتري عن دفع الثمن اليه لمعنى النظر ويصح ذلك منه لانه بمنزلة الحكم منه في فصل مجتهد فيه فان دفعه بعد ما ناه فضاع في يد المحجور عليه لم يبرأ المشتري منه ومجبر على دفع ثمن آخر الى القاضي لان نهيته لما صح صار حق قبض الثمن للقاضي أولا مئنه فدفعه الى المحجور عليه بعد ذلك كدفه الى اجنبي آخر وكدفع ثمن ما باعه القاضي أو أمينه من ماله الى المحجور عليه ولا خيار للمشتري في ذلك البيع لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد ما ناه القاضي وأساء الادب بمخالفة القاضي فيما خاطبه به فلا يستحق لسميه تحقيفا ولا خيارا ولو كان القاضي حين أجاز البيع لم ينه عن دفع الثمن اليه فدفعه اليه فهو جائز لان في اجازة بيعه اجازة لدفع الثمن فان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ومطلق الاذن له في البيع يكون تسلطا على قبض الثمن فكذلك مطلق الاجازة في الانتهاء الا أن يبنى الامر على وجهه فيقول قد أجزت البيع ولا أجزت للمشتري أن يدفع الثمن اليه فاذا قال ذلك فهذا بمنزلة الحكم منه وحكم القاضي يقيد بما قيده به ولو أجاز البيع في الابتداء جملة ثم قال بعد ذلك قد نهيت المشتري أن يدفع الثمن اليه كان نهيته باطلا وكان دفع المشتري الثمن الى المحجور عليه جائزا حتى يبلغه ما قال القاضي في ذلك لانه سلطه على دفع الثمن باجازه البيع جملة ثم نهيته اياه عن دفع الثمن اليه خطاب ناسخ أو منير لحكم الاجازة المطلقة فلا يثبت في حقه حكمه ما لم يعلم به لانه لا يتمكن من العلم به ما لم يبلغه وفي الزامه اياه قبل أن يعلم به اضرار فاذا بلغه ثم أعطاه الثمن لم يبرأ منه لان الناسخ قد وصل اليه فليس له أن يعمل بالناسخ بعد ما بلغه الناسخ وهذا نظير الناسخ والمنسوخ في خطاب الشرع فانه كان في الصحابة رضوان الله عليهم من شرب الخمر بعد ما نزل تحريمها ولم يعاتب على ذلك لانه لم يبلغه الناسخ وفي قوله تعالى ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا ومن أعلمه بذلك وكان خبره حقا فهو اعلام لان على قول من يرى الحجر خبر الواحد في المعاملات حجة سواء كان ملتزما أو غير ملتزم كان الخبر رسولا أو لم يكن فاسقا كان أوعد لا بعد أن يكون الخبر حقا (ألا ترى) لو أن مفسدا قال له القاضي بع عبدك هذا بالف درهم ولم ينه عن قبض الثمن فباعه وقبض الثمن وضاع عنده كان جائزا ولو قال به ولا تقبض الثمن لم يجز قبضه وأجبر المشتري على ادائه مرة أخرى ولا خيار له في نقض البيع علم بذلك أو لم يعلم ولو أمره بالبيع ولم ينه عن قبض الثمن ثم قال بعد ذلك اذا باع

فلا يقبض الذم من فاني نهيته عن ذلك فله أن يبيع ويقبض الثمن ما لم يبلغه نهى القاضى ومعنى هذا الاستشهاد ما أشرنا اليه ان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء واذا أدرك اليتيم مفسدا فحجر القاضى عليه أو لم يحجر فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفعه اليه فضاغ فى يده أو أتلفه فالوصى ضامن للمال لان دفع المال الى من هو مفسد يكون تضييعا له فهو بمنزلة مالو طرح الوصى ماله فى مهلكة وكذلك لو كان الوصى أودعه المال ايداعا لانه تسليط له على اتلافه حين ممكنه منه فيكون ذلك من الوصى بمنزلة الاستهلاك لماله وليس هذا كدفع الوصى مال يتيم مصلح لم يباغ اليه وديعة أو ليدفع به ويشترى به لاضمان عليه اذا ضاع منه أو ضيعه لان الصغير المصلح مأمون على نفسه وماله (ألا ترى) ان للوصى أن يأذن له فى التجارة فلا يكون دفع المال الى مثله تضييعا له وأما الكبير المفسد فدفع ماله اليه مادام هو على فساده يكون تضييعا له ولهذا لو أذن له فى التجارة وهو عالم بأنه فاسد ولم يؤنس منه رشدا لم يحجز اذنه وهذا لانه مأمور بالنظر فى حق كل واحد منهما والنظر فى حق الصبي المصلح اختباره بالاذن له فى التجارة كما قال الله تعالى وابتلوا اليتامى والنظر فى حق الكبير المفسد منه من التصرف ومنع المال منه فيكون دفع المال اليه والاذن له فى التجارة خلاف المأمور به فى حقه فلا ينفذ من الوصى (ألا ترى) أن الغلام المصلح لماله لو رفع الامر الى القاضى وكان ممن يشتري ويبيع ويربح كان الذى يذبحى للقاضى أن يأذن له فى التجارة ولو رفع هذا المفسد لم يأذن له فى ذلك فلذلك اختلف حال الوصى فيهما ولو ان القاضى أمر هذا المفسدان يبيع شيئا من ماله ويشترى به فعمل ذلك جاز وكان هذا اجرا من القاضى له من الحجر وذلك صحيح من القاضى لانه حكم منه فى موضع الاجتهاد لينفذ منه ولا ينفذ مثله من الوصى لانه ليس له ولاية الحكم فان وهب أو تصدق هذا المفسد بذلك المال لم يحجز لان القاضى انما دفع الحجر عنه فى التجارة خاصة وحكم القاضى بتقيده تنفيذه فبقي الحجر عليه فيما ليس بتجارة على ما كان قبل هذا الاذن حتى اذا أعتق الغلام سمى الغلام فى قيمته وان اشترى وباع بما لا يتباين الناس فيه لم يحجز لان المحاباة ممن لا يملك التبرع بمنزلة الهبة وان أذن له فى بيع عبد بعينه أو فى شراء عبد بعينه لم يحجز له أن يشتري ولا أن يبيع الا الذى أذن له فيه خاصة لانه بهذا الاذن ينبيهه مناب نفسه ولا يرفع الحجر عنه فى شئ فانه لم يفوض اليه شيئا من التصرف الى رأيه ولكن رأى فيه رأيه ثم أمره أن ينوب عنه فى

مباشرة العقد فلا يكون ذلك رفعا للحجر عنه ولو أذن له في شراء البر وبينه خاصة دون
 ماسواه من التجارات كان مأذونا في التجارات كلها لان هذا الاذن اطلاق للحجر عنه في
 التجارة في نوع مفوضا الى رأيه وهو نظير المولى يأذن لعبده في نوع من التجارة يصير
 مأذونا في التجارات كلها ولو أمرء أن يشتري شيئا بعينه لا يصير مأذونا وكذلك الوصي في
 حق الذي لم يبلغ والفقهاء فيه أن الفاسد المحجور عليه يقدر على افساد ماله فيما أذن له من التجارة
 لان اتلاف المال بطريق التجارات في الضرر دون اتلافه بطريق التبرع مثل ما يقدر عليه في
 غيره فليس في تقييد الاذن بنوع من التجارة معنى النظر بخلاف التبرع فلا يكون فك الحجر
 عنه في التجارة فكما للحجر عنه في التبرع فان قال القاضي في السوق بمحضر من أهلها أو
 بمحضر من جماعة منهم قد أذنت لهذا في التجارة ولا أجزى له منها الا ما أعلم انه اشترى أو
 باع بيينة فاما ما لا يعلم الا باقراره فاني لا أجزى عليه فالامر على ما قال القاضي من ذلك لان
 تقييده فك الحجر عنه بما قيده به يرجع الى النظر له والقاضي مأمور في حق السفيه بما يكون
 فيه توفير النظر عليه ويوضحه ان صحة اقراره بعد انفكاك الحجر عنه باعتبار انه من توابع التجارة
 وانما يكون تابعا اذا لم يصرح فيه بخلاف ما صرح به في أصل تجارته وله ولاية هذا التصريح
 مع بقاء فك الحجر عنه فلا بد من اعتباره ولو لم يعتبر هذا عمالا لا يعتبر دفعا للضرر والغرور
 عن يمامله وقد اندفع ذلك حين جعل القاضي هذا القيد مشهورا كاشهار الاذن وهذا
 بخلاف الغلام المصلح الذي لم يبلغ يأذن له أبوه أو وصيه في التجارة على هذا الوجه أو العبد يأذن
 له مولاه على هذا الوجه حيث لا يلزمهم وما أقروا به مثل ما يلزمهم بالبيينة لانه ليس للمولى ولا
 للمولى ولاية تقييد الاذن بما قيده به مع بقاء أصل الاذن فيلغو بقيده وهذا لان الاذن
 للمحجور عليه على وجه النظر وفي التقييد توفير النظر فيستقيم من القاضي وفي حق من كان
 مأمونا على ماله أو في حق العبد ليس في هذا التقييد معنى التطويل بل هو تقييد غير مفيد لان
 الحاجة الى اذن المولى لتتعاق ديونه بما لية رقبته ولا فرق في ذلك بين الدين الذي يثبت عليه
 باقرار أو بالبيينة في حق المولى والفاسد الذي يستحق الحجر عليه كل من كان مضيعا ماله مفسدا
 له لا يبالي ما صنمه منتفعا بالسرف في غير منفعة على جهة المحجون فان كان فاسدا في دينه لا يؤمن
 عليه من تجوره ولا غيره إلا أنه حافظ لماله حسن التدبير له لم يستحق الحجر عليه لان الحجر
 على قول من يراه لا بقاء المال ولا حاجة اليه في حق الفاسد الذي هو حسن التدبير في ماله انما

الحجة اليه في حق المبدئ المتلف لماله ولو أن قاضيا حجر على فاسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فأطلق عنه الحجر وأجاز ما كان باع أو اشترى ولم ير حجر الاول شيئاً فأبطل حجره جاز اطلاق هذا عنه لان الاول لو تحول رأيه فأطلق عنه الحجر جاز فكذلك الثاني وهذا لان نفس الحجر على السفهيه مجتهد فيه فانه باطل عند أبي حنيفة رحمه الله ونفس القضاء متى كان مجتهدا فيه يوقف على امضاء غيره فاذا أبطله بطل ثم الحجر عليه لم يكن قضاء من القاضى لان القضاء يستدعى مقضيا له ومقضيا عليه ولم يوجد ذلك انما كان ذلك نظرا منه له وقد رأى الآخر النظر له في الاطلاق عنه فينفذ ذلك منه الا أن يكون شيء من بيوعه أو شراؤه المتقدمه رفع الى القاضى الذى يرى الحجر عليه أو الى قاض آخر يرى الحجر فأبطل مبايعاته ثم رفع الى هذا القاضى الآخر فأبطل قضاء الاول وأجاز ما كان أبطله ثم رفع الى قاض آخر يرى الحجر أولا يراه فانه ينبغي له أن يميز قضاء الاول بابطال ما أبطل من بيوعه واشريته ويبطل قضاء الثانى فيما أبطله من قضاء الاول لان قضاء الاول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ذلك وكان ذلك قضاء تاما بوجود المقضى له والمقضى عليه وقضاء القاضى في المجتهدات نافذ بالاتفاق ثم الابطال من الثانى حصل بخلاف الاجماع لانه أبطل قضاء أجمع المسلمون على نفوذه وقضاء القاضى بخلاف الاجماع باطل فهذا يبطل الثالث قضاء القاضى بابطال قضاء الاول ويعضي قضاء الاول بابطال ما أبطل من بيوعه أو اشريته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء الرابع والمشرون ويليه الجزء الخامس والمشرون وأوله كتاب المأذون ﴾

﴿ فهرست الجزء الرابع والعشرين من مبسوط الامام السرخسى ﴾

صحيفة

- ٢ كتاب الاشرية
 ٣٥ باب التعزير
 ٣٧ باب من طبخ العصير
 ٣٨ كتاب الاكراه
 ٤٧ باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين
 ٦٢ باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح
 ٦٦ باب ما يكره أن يفعله بنفسه أو ماله ٧٢ باب تمدى العامل
 ٧٨ باب الاكراه على دفع المال وآخذه ٨٣ باب من الاكراه على الاقرار
 ٨٥ باب من الاكراه على النكاح والخلع والعتق والصاح عن دم البمد
 ٨٨ باب الاكراه على الزنا والقطع
 ٩٣ باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر أو يعتقه
 ١٠٠ باب الاكراه على ما يجب به عتق أو طلاق ١٠٥ باب الاكراه على النذر واليمين
 ١٠٨ باب اكراه الخوارج المتأولين ١٠٩ باب ما يخالف المذكور فيه أمر به
 ١١٢ باب الاكراه على أن يعتق عبده عن غيره
 ١١٩ باب الاكراه على اوردية وغيرها
 ١٢٢ باب التلجئة ١٢٨ باب العهدة في الاكراه
 ١٢٩ باب ما يخطر على باء المذكور من غير ما أكره عليه
 ١٣٢ باب زيادة المكره على ما أمر به ١٣٥ باب الخيار في الاكراه
 ١٤٤ باب الاكراه فيما بوجبه لله عليه أن يؤديه اليه ١٤٧ باب الاكراه في الوكالة
 ١٥١ باب ما يسمع الرجل في الاكراه وما لا يسمعه
 ١٥٥ باب اللعان الذي يقضى به القاضى ثم يتبين أنه باطل
 ١٥٦ كتاب الحجر

﴿ الجزء الخامس والعشرون من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ ابْنِ السَّرْحِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب المأذون الكبير —

(قال رحمه الله) قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة نجر الاسلام أبو بكر محمد ابن أبي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان الاذن في التجارة فك الحجر الثابت بالرق شرعا ورفع المانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة الكتابة الا أن الكتابة لازمة لانها بعوض والاذن لا يكون لازما فخلوه عن العوض بمنزلة الملك المستفاد بالهبة مع المستفاد بالبيع وهذا لانه أهل للتصرف بعد حدوث الرق فيه كما كان قبله لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا وذلك يتحقق من الرقيق واعتبار الكلام بكونه صادرا عن مميز أو مخاطب ولا ينعدم ذلك بالرق ومحل التصرفات ذمة صالحة للالتزام الحقوق ولا ينعدم ذلك بالرق فان صلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشر وبالرق لا يخرج من أن يكون من البشر الا أن الذمة تضعف بالرق فلا يجب المال فيها الا شاغلا مالية الرقبة وذلك يسقط بوجود الرضا منه لتعلق الحق بمالية رقبته فكان الاذن فكما للحجر من هذا الوجه وهو نظير ملك الحل فانه من كرامات البشر فلا ينعدم بالرق وان كان ينتقص حتى ان الحل في حق الرقيق نصف ما هو في حق الحر يناله في كتاب النكاح وانما ينعدم بالرق الاهلية للملكية المال لانه يصير به مملوكا مالا وبين كونه مملوكا مالا وكونه مالكا للمال منافاة ولهذا لا ينعدم بالرق الاهلية للملكية بالنكاح لانه لا يصير به مملوكا نكاحا فان قيل ينبغي أن ينعدم بالرق الاهلية لملك التصرف لانه صار مملوكا تصرفا فان المولى يملك التصرفات عليه قلنا انما يصير مملوكا تصرفا بنفسه يبا أو تزويجا فلا جرم تنعدم الاهلية للملكية هذا التصرف ويكون نائباً فيه عن المولى متى باشر بأمره ولكنه ما صار مملوكا تصرفا في ذمته حتى ان المولى لا يملك الشراء بثمن يجب في ذمة عبده ابتداء فتبقى له الاهلية في ملك هذا التصرف كما أنه لم يصير مملوكا تصرفه عليه في

الاقرار والحدود والقصاص بقي ما لك لهذا التصرف فان قيل انعدام الاهلية لخروجه بالرق
 من أن يكون أهلا لحكم التصرف وهو الملك المستفاد والتصرفات الشرعية لاتراد لعينها
 بل لحكمها وهو ليس بأهل لذلك فلنا لا كذلك وحكم التصرف ملك اليد وارقيق أهل لذلك
 (الأتري) أن استحقاق ملك اليد يثبت للمكاتب مع قيام الرق فيه وهذا لانه مع الزق أهل
 للحاجة فيكون أهلا لقضائها وأدنى طريق الحاجة ملك اليد فهو الحكم الاصلى للتصرف
 وملك العتق مشروع للتوصل اليه فما هو الحكم الاصلى يثبت للعبد وما وراء ذلك يخلفه المولى
 فيه وهو نظير من اشترى شيئا على ان البائع بالخيار ثم مات فتى اختار البائع البيع ثبت ملك
 العين للوارث على سبيل الخلافة عن المورث بتصرف باشره المورث بنفسه ثم الدليل على
 جواز الاذن للعبد في التجارة شرعا الا ثمار التي بدأ بها الكتاب فمن ذلك حديث ابراهيم ان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار ويحيب دعوة المملوك وفيه دليل تواضع رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فان ركوب الحمار من التواضع وقد كان يعتاده رسول الله صلى الله عليه
 وسلم حتى روى انه ركب الحمار معروريا وروى انه ركب الحمار وأردف وذلك من التواضع
 قال عليه السلام برئ من الكبر من ركب الحمار وسعى في مهنة أهله وفي لسان الناس ركوب
 الفرس عز وركوب الجمال كمال وركوب البغل مكرمة وركوب الحمار ذل ولاذل كالترجل
 وكذلك اجابة دعوة المملوك من التواضع وقد فعله غير مرة على ما روى عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم انه أجاب دعوة عبد وروى أنه كان يحيب دعوة الرجل الدون يبنى المملوك
 والمملوك لا يتمكن من ايجاد الدعوة مالم يكن له كسب وطريق الا كتساب التجارة وليس
 له أن يباشرها بدون اذن المولى فثبت بهذا الحديث جواز الاذن في التجارة وان ما يكسبه
 العبد بعد الاذن حلال وانه لا بأس للعبد المأذون بان يتخذ الدعوة بعد أن لا يسرف في ذلك
 ولا بأس باجابة دعوته اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان يحيب الدعوة وكان
 يقول من لم يحب الدعوة فقد عصى أبا القاسم وعن ابراهيم انه كان يقول يجوز على العبد كل
 دين حتى يحجر عليه وكان يقول اذا حجر الرجل على عبده في أهل سوقه فليس عليه دين
 ومعناه يلزمه كل دين يكتسب سبب وجوبه مما هو من صنيع التجار كالاقرار والاستئجار
 والشراء لانه منفك الحجر عنه في التجارة فهو من التزام الدين بسببه كالحجر واذا حجر المولى
 عليه في أهل سوقه فليس عليه دين أى لا يلزمه الدين مباشرة هذه الاسباب بعد الحجر في

حق المولى ليس المراد أنه يسقط عنه وإنما لا يثبت في حق المولى لانعدام الرضا منه
 باستحقاق مالية رقبته بالدين بعد الحجر ولا يجب الدين في ذمته الا شاعلا لمائة الرقبة فاذا
 كان لا يستحق مالية رقبته به بعد الحجر فكأنه لا دين عليه وفيه دليل ان الحجر ينهى أن
 يكون عاما منتشرا وأن الانتشار فيه بكونه في أهل سرقة فانه رفع الاذن الذي هو عام
 منتشر وفي تصحيحه بدون الانتشار معنى الاضرار والغرور كما نبينه ان شاء الله تعالى وعن
 أبي صالح قال رأيت للعباس بن عبد المطاب عشرين عبدا كلهم يتجر بعشرة آلاف درهم فمعه
 دليل جواز الاذن وانه لا بأس باكتساب الغنى والاستكثار من المال بعد أن يكون من
 حله كما قال النبي عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وفي هذا الحديث دليل ظاهر على
 غنى العباس فان من كان له عشرون عبدا رأس مال كل عده عشرة آلاف فلا بد أن يكون ذلك
 من أموال التجارة وغيرها وكان سبب ثروته انه أخذ منه دنائير في الفداء حين أسرفلما أسلم
 وعسن اسلامه كان يتأسف على ذلك فأنزله الله تعالى بأيهما النبي قل لمن في أيديكم من الاسرى
 ان يعلم الله في قلوبكم خيرا يؤتكم خيرا مما أخذ منكم ويغفر لكم وكان العباس رضي الله عنه
 يظهر السرور بفتناه ويقول ان الله تعالى وعدني بشيئين الغنى في الدنيا والغفرة في الآخرة و-
 انجز لي أحدهما وأنا أعلم أنه لا يجرمني من الآخراة لا يخلف الميعاد وعن الشعبي قال اذا أخذ
 الرجل من عبده الضريبة فهي تجارة وبه نأخذ فان المولى استأدى عبده الضريبة فذلك اذن
 منه له في التجارة لانه لا يتمكن من الاداء الا بتحصيل المال ولتحصله طريقان التكرسى
 والتجارة والظاهر أن المولى لا يقصد تحصيله المال بالتكرسى فالسؤال يدنى المرء وبخسه قال
 عليه السلام السؤال آخر كسب العبد أى يبقى في ذله الى يوم القيامة وانما مراده الاكتساب
 بطريق التجارة ورضاه بالتجارة يتضمن الرضا منه بتعلق الدين اواجب بالتجارة بمالية رقبته
 فمعه دليل أن الاذن في التجارة ثبت بالدلالة كما ثبتت نصا وعن شريح في عبد أجر لحقه دين
 انه يباع فيه وبه نأخذ فان كل دين ظهر وجوبه على العبد في حق المولى يباع فيه كمن
 الاستهلاك فانه يظهر في حق المولى لان سببه محسوس لا ينعدم بالحجر بسبب الرق فكذلك
 دين التجارة بعد الاذن يظهر في حق المولى فيبيع فيه وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم
 باع رجلا في دينه يقال له سرف فحين كان يبيع الحر جائزا باع الحر في دينه ويبيع العبد جائزا في
 الحال فيباع في كل دين يظهر وجوبه في حق المولى وعن ابن سيرين ان رجلا ادعى على عبده

رجل دينا فقال الرجل عبدى محجور عليه وقال شرح شاهدا عدل انه كان يشتري في
 السوق ويبيع بملمه أو بامرءه فففيه دليل ان المولى اذا أنكر الاذن كان القول قوله وعلى من
 يدعى عليه الاذن أن يثبته بالبيضة لانه يدعى عليه انه أسقط حقه عن مالبة الرقبة وفيه دليل
 ان الاذن يثبته بالدلالة وان من رأى عبده يبيع ويشترى فلم ينهه فانه يصير به مأذونا بمنزلة
 التصريح بالاذن له في التجارة وذلك استحسان عندنا لدفع الضرر والغرور عن الناس وعن
 أبي عون الثقفى ان جلا أذن لبيده أن يكون خياط وأذن آخر لبيده أن يكون صبائغا فأجاز
 شرح على الخياط ثمن الابر والخياط وأجاز على الصباغ ثمن الغلى والمصفر وما كان في عمله
 وفيه دليل ان مبنى الاذن على التعمدى والانتشار وان المولى وان خص نوعا منه فانه يتمدى
 الى سائر الانواع لاتصال بعض الانواع ببعض فيما يرجع الى تحصيل مقصود المولى فان
 الصباغ لا يتمكن من العمل الا بشراء الصباغ والخياط لا يتمكن من العمل الا بشراء السلك
 والابرة والخياط ثم قد لا يجد ما يحتاج اليه يباع بالنقد ليشتريه وانما يباع ذلك بالطمام فيحتاج
 أن يشتري طعاما يعطيه في ثمن ذلك وربما يشتري ذلك بالدنانير فيحتاج الى مصارفة الدراهم
 بالدنانير ليحصل الثمن فمرنا أن مبناه على التعمدى والانتشار فيتمدى الاذن في نوع الى
 سائر الانواع وابن أبي ليلى رحمه الله كان يأخذ بظاهر هذا الحديث فيقول يجوز عليه ما
 كان من توابع عمله خاصة وعندنا يجوز عليه ما كان من توابع عمله وما استدار في غيره على
 ما نبينه وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال حدثني سلمان رضى الله عنه أنه أهدى الى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وهو عبد قبل أن يكاتب فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم هديته
 فأكل وأكل أصحابه وأناه بصدقة فقبلها وأمر أصحابه فأكلوا ولم يأكل (قال الشيخ) الامام
 رضى الله عنه واعلم أن سلمان كان من قوم يبدون الخيل البلق فوقع عنده انه ليس على شئ
 وجعل ينتقل من دين الى دين يطلب الحق حتى قال له بعض أصحاب الصوامع لملك تطاب
 الحنيفية وقد قرب أو انها عليك يثرب ومن علامته انه يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة
 فتوجه نحو المدينة فاستترقه بعض العرب في الطريق وجاء به الى المدينة فباعه من بعض
 اليهود وكان يعمل في نخيل مولاه باذنه حتى هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المدينة
 فأتاه سلمان بطبق فوضعه بين يديه فقال ما هذا يا سلمان فقال صدقة فقال لأصحابه كلوا ولم
 يأكل فقال سلمان في نفسه هذه واحدة ثم أتاه من الغد بطبق فيه رطب فقال ما هذا يا سلمان

قال هدية فجعل يأكل ويقول لاصحابه كلوا فقال سلمان هذه أخرى ثم تحول خلفه فمرف رسول الله صلى الله عليه وسلم مراده فألقى الرداء عن كتفيه حتى نظر سلمان رضي الله عنه الى خاتم النبوة بين كتفيه فأسلم وفيه دليل ان للعبد المأذون أن يهدى فقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم هديته ولاجل هذا أورد هذا الحديث وذكر عن أبي سعيد مولى أبي أسيد قال بنيت باهلي وأنا عبد فدعوت رهطاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم أبو ذر فحضرت الصلاة فتقدم أبو ذر فقالوا له أنتقدم وأنت في بيته فقدموني واصلت بهم وفيه دليل ان للعبد المأذون أن يتخذ الدعوة في العرس كما يتخذ الدعوة للمجاهدين اذا أتوه بتجارة فان الصحابة رضوا الله عنهم أجابوا دعوته وأبو ذر مع زهده أجاب دعوته وهو عبد وفيه دليل انه لا ينبغي للمرء ان يؤم غيره في بيته الا باذنه فانهم أنكروا على أبي ذر التقدم عليه في بيته وبيانه في قوله صلى الله عليه وسلم لا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يجاس على تكرمته الا باذنه وفيه دليل جواز الاقتداء بالعبد وانه متى كان فقيها ورعا فلا بأس بامامته (ألا ترى) ان أبا ذر رضوا الله عنه مع زهده قدمه واقتدى به لفقته وورعه واذا قال الرجل لعبد قد أذنت لك في التجارة فهو مأذون له في التجارات كلها لاطلاق الاذن من المولى فلا حاجة في تصحيح الاذن الى التنصيص على أنواع التجارة لانه فك للحجر كالكتابة ولان المقصود به المولى عادة أن يحصل العبد الربح بكسبه واعتبار اذنه شرعا ليتحقق به الرضا من المولى لتعلق الدين الواجب بالتجارة بمالية رقبته وهذا لا يختلف باختلاف أنواع التجارات واشترط مالا يفيد لا يجوز بخلاف التوكيل فالمقصود هناك قيام الوكيل مقام الموكل في تحصيل مقصوده في العين التي يشتريها ولا يقدر الوكيل على تحصيل ذلك بمطلق التوكيل قبل التنصيص على جنس ما يشتريه له ثم للعبد أن يشتري ما بداله من أنواع التجارات لانه صار منك الحجرج عنه وتم رضا المولى بتعلق الدين بمالية رقبته وهو في أصل الالتزام متصرف في ذمته هو حقه من تعامله وانما نوجب الملك له في محل مملوك له فيكون صحيحا وله أن يستأجر الاجراء لان الاستئجار من أنواع التجارات ولان المأذون يحتاج اليه فانه يعجز عن اقامة بعض الاعمال بنفسه وربما لا يجد من يعينه على ذلك حسبة فيحتاج الى الاستئجار الاجراء لاقامة الاعمال التي بها يتم مقصوده وله أن يؤاجر نفسه فيما بداله من الاعمال عندنا وفي أحد قولي الشافعي رضي الله عنه ليس له أن يؤاجر نفسه وله أن يؤاجر

كسبه لان عبده المأذون نائب عن المولى في التصرف وهو انما جملة نائباً في التصرف في كسبه ومنافع بدنه ليس من كسبه وتصرفه فيه بعد الاذن كما قبله والدليل عليه ان رقبته ليست من كسبه بدليل انه لا يملك بيعها ولا رهنها بدين عليه وما ليس من كسبه فهو لا يملك التصرف فيه بالاجارة كسائر ممتلكاته وأما عندنا فالاذن فك الحجر عن المأذون فكان كالكتابة ولا يقال الكتابة يتعلق بها الازوم والاذن فيكون هذا بمنزلة الاستئجار والاستعارة وللمستأجر أن يؤجر وليس للمستعير ذلك وهذا لان محل التصرف لا يختلف لكونه لازماً أو غير لازم كالبيع مع الهبة فان محل التصرفين واحد وهو العين وان كان أحدهما يلزم علي وجهه لا يملك الموجب الرجوع لكونه معاوضة والاجر لا يلزم ونحن انما شبهنا الاذن بالكتابة من حيث انه فك الحجر ثم انفكك الحجر يثبت له اليد على منافعه فيملك الاعتياض عليها كما ملكه المالك ولما كان للمأذون أن يعين غيره لمنافعه فلا يكون له أن يؤجر نفسه أولى لان الاجارة أقرب الى مقصود المولى من الاعانة وهو أليق بحال المأذون فانه يملك المعاوضات دون التبرعات والمستعير انما لا يؤجر لما فيه من الحاق الضرر بالنمير من حيث استحقاق اليد عليه في العين وذلك لا يوجد ههنا ثم اجارة النفس نوع تجارة لان رؤس التجارة وهم الباعة يؤجرون أنفسهم للعمل والمولى حين اذن له في التجارة مع عبده انه لا يتمكن منها الا برأس مال فالظاهر انه جعل رأس ماله منافعه وطريق تحصيل المال مما جعل له من رأس المال الاجارة وانما لا يبيع نفسه لما في ذلك من تفويت مقصود المولى ولان حكمه ضد حكم الاذن فان بيع الرقبة اذا صح أوجب الحجر عليه كما لو باعه المولى فكذلك لا يرهن نفسه لان موجب الرهن ضد موجب الاذن فان الرهن يوجب يدا مستحقة عليه للمرتهن على وجه يمنع من التصرف لان موجب الرهن ضد موجب الاذن فان الرهن يوجب يدا مستحقة عليه للمرتهن على وجه يمنع من التصرف ولا يستفاد ما ليس من موجب ضده وموجبه وأما اجارة النفس فلا توجب الحجر عليه ولا تمنعه من التصرف بدليل انه لو أجره المولى لم يصر محجوراً فلماذا لا يملك أن يؤجر كسبه وله أن يتقبل الارض ويأخذها مزارعة كما يأخذ الحر لانه ان كان البذر من قبل صاحب الارض فالمأذون مؤجر نفسه للعمل ببعض الخارج وان كان البذر من قبله فهو مستأجر الارض ببعض الخارج وذلك أضعف من الاستئجار بالدرهم فان هناك الاجردين في ذمته سواء حصل الخارج أو لم يخرج وهنالاشي عليه اذا لم يحصل الخارج فاذا ملك استجاره

ببعض الدراهم فبعض الخارج أولى وله أن يشتري طعاما ليزرعه في أرضه لأن الزراعة من
 التجارة قال عليه الصلاة والسلام الزراع يتاجر ربه والتجار يفعلون ذلك عادة قال وليس له
 أن يدفع طعاما الى رجل ليزرعه ذلك الرجل في أرضه بالنصف قال لأنه يصير قرضا وليس
 للذأون أن يقرض لأن القرض تبرع قال بعض مشايخنا رحمهم الله وهذا التمايل غلط انما
 الصحيح من التمايل ان هذا دفع البذر مزارعة ودفع البذر مزارعة وحده لا يجوز لأن
 صاحب البذر مستأجر الارض وشرط الاجارة التخلية بين المستأجر وبين ما استأجره وذلك
 ينعدم اذا كان العامل صاحب الارض قال (الأثرى) انه اذا دفع الطعام الى رب الارض
 مزارعة بالنصف فزرعة كان الخارج كله لرب الارض وهو ضامن للعبد طعاما مثل طعامه
 هكذا ذكر في الكتاب وفي كتاب المزارعة قال اذا دفع البذر مزارعة الى صاحب الارض
 فالخارج كله لصاحب البذر وللعامل أجر مثله وأجر مثل أرضه وقيل في المسئلة روايتان
 أصحهما ما قال في المزارعة لأن الخارج تمام البذر (الأثرى) أنه من جنس البذر يكون لصاحب
 البذر ووجه ما قال هنا ان صاحب البذر انما رضى بالتفاء البذر في الارض بطريق المزارعة
 بالنصف فبدون ذلك الطريق لا يكون راضيا بل الزراع بمنزلة الغاصب لبذره ومن غصب من
 آخر بذرا وزرعه في أرضه كان الخارج للزارع وعليه مثل ما غصب وقيل انما اختلف الجواب
 لاختلاف الوضع فهناك وضع المسئلة في الحر واذن الحر في استهلاك البذر صحيح معتبر
 والمزارعة وان فسدت بقي اذنه معتبرا في استهلاك البذر بالقائه في الارض فكان الالقاء باذن
 صاحب البذر كالتقاءه بنفسه فالخارج كله له وأما اذن العبد في استهلاك بذره لا على وجه
 المزارعة فقير معتبر فانه لا يملك أن يأذن في اتلاف البذر ولا أن يقرض البذر فاذا لم يصح
 المقدم وسقط اعتبار اذنه فكان لزارع بمنزلة الغاصب المستهلك للبذر بالقائه في الارض
 والخارج كله له وعليه ضمان مثل ذلك البذر للعبد (قال الشيخ) الامام رحمه الله وقد وجدت في
 بعض النسخ زيادة في هذا المسئلة انه اذا دفع الطعام الى رب الارض ليزرعها لنفسه بالنصف
 فع هذه الزيادة لا يبقى الاشكال ويصح التمايل لأن قوله ازرعها لنفسك يكون اقراضا
 للبذر ثم شرط عليه في بدل القرض نصف الخارج وذلك باطل والزراع في القاء البذر في
 الارض عامل لنفسه فيكون الخارج كله له وليس على المولى أن يشهد الشهود حتى يأذنه في
 التجارة لأنه بمنزلة الكفاية والكتابة تصح من غير اشهاد الا أن هناك ينسب الاشهاد لما

تتعاقب بها من الحق اللازم كما يندب الى الاشهاد على البيع بيانه في قوله تعالى وأشهدوا اذا
 تبايتم وذلك لا يوجد في الاذن لانه في نفسه ليس بحق لازم (ألا ترى) أنه يجبر عليه
 متى شاء فلهذا لا يكون عليه الاشهاد في ذلك واذا نظر الرجل الى عبده يبيع ويشترى فلم ينه
 عن ذلك فهو اذن منه له في التجارة بمنزلة قوله قد أذنت لك في التجارة وهذه مسئلتان
 احدهما اذا اذن له في نوع خاص من التجارة فانه يكون مأذونا في التجارات كلها عندنا وقال
 الشافعي رحمه الله لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع خاصة وهو رواية عن زفر رحمه الله
 وعنه في رواية أخرى قال ان سكت عن النهي عن سائر الانواع فان قال اعمل في البر فهو
 مأذون في التجارات كلها وان صرح بالنهي عن التصرف في سائر الانواع فليس له أن
 يتصرف الا في النوع الذي اذن له فيه خاصة فالجعة للشافعي انه يتصرف للمولى باذنه فلا
 يملك التصرف الا فيما اذن له فيه كالوكيل والمضارب والمستبضع والشريك شركة العنان وبيان
 ذلك ان الرق موجب للحجر عليه عن التصرفات والرق بعد الاذن قائم كما كان قبله فيكون
 تصرفه بطريق النيابة عن المولى فيه (ألا ترى) ان ما هو المقصود بالتصرف وهو الملك
 يحصل للمولى وان العبد بسبب الرق يخرج من أن يكون أهلا للملك الذي هو المقصود فيه
 بين انه ليس باهل للتصرف بنفسه بخلاف المكاتب فان بالكتابة عندي يثبت للمكاتب حق
 وبصير بمنزلة الحر يدا ولهذا لا يملك المولى اعتاقه عن كفارته ولا يملك الحجر وانما يصير أهلا
 للتصرف باعتبار ما ثبت له من الحرية يدا ثم المأذون عندي يرجع بالمهدة على المولى الا انه عين
 لرجوعه محلا وهو كسبه فلا يملك الرجوع في محل آخر وهكذا ذهبي في الوكيل اذا وكله
 بان يشتري ويبيع على ان الربح كله للموكل فان رجوعه بالمهدة فيما يشتري على الموكل
 دون غيره ويكون هو نائب عن الموكل في التصرف فكذلك المأذون والدليل عليه انه لو اذن
 له في تزويج امرأة لا يملك أن يزوج امرأتين ولو اذن له في نكاح امرأة بعينها لا يملك أن
 يتزوج غيرها فكذلك في التجارة بل أولى لازم مقصود ذلك التصرف يحصل للعبد ومقصود
 هذا التصرف يحصل للمولى فكذلك اذا اذن له في التجارة لا يملك النكاح واذا اذن له في
 النكاح لا يملك التجارة وان كان الاذن اطلاقا وتمليكا ليد منه كما هو منه بكم فذلك لا يدل
 على انه لا يقبل التخصيص كتنايد القضاء فانه اطلاق وانبات للولاية ثم يقبل التخصيص
 والاعارة والاجارة تمليك المنفعة وانبات اليد على العين ثم يقبل التخصيص بالاذن كذلك وهذا

لان التخصيص مفيد فتصود المولى تحصيل الربح وذلك يحصل بتجارته في نوع لكثرة
 هدايته فيه ثم يفوت ذلك تجارته في نوع آخر لقله هدايته في ذلك فكان التقييد مفيدا فيما
 هو المقصود وزفر رحمه الله على الرواية الاخرى يقول انما اثبتنا حكما عاما عند سكوته عن
 النهي لدلالة العرف وذلك يسقط عند التصريح بالنهي في سائر الانواع (الأتري) أن مطلق
 الاذن يوجب التعميم في الوقت ثم اذا صرح بالحجر عليه بعد أن مضى شهر أو يوم يرتفع
 ذلك الاذن فهذا مثله ورحجتنا في ذلك طرق ثلاثة أحدها ما بيننا أن الاذن في نوع يستدعي
 الاذن في سائر الانواع لاتصال بعض التجارات ببعض والمتصرف في البر بما يشتري ذلك
 البر بالطعام فلا بد من أن يشتري الطعام أيؤدي ما عليه ور بما يحتاج الى بيع البر بالبيد والاماء
 اذا لم يجد من يشتري ذلك منه بالنقد واذا كان الاذن في نوع يتعدى الى سائر أنواع
 التجارة لاتصال بعض التجارات ببعض ولان الاذن في التجارة فك للحجر عنه والعبء
 بعد الاذن متصرف لنفسه لاشكك الحجر عنه كما كتب وكما أن في الكتابة لا يعتبر التقييد
 بنوع خاص فكذلك في الاذن وبيان الوصف ان بمطلق الاذن يملك التصرف والابانة
 لا تحصل بمطلق اللفظ من غير تخصيص على التصرف كما في حق الوكيل والدليل عليه أن
 المأذون لا يرجع بما يلحقه من المهدة على مولاة والمتصرف للغير يرجع عليه بما يلحقه من
 المهدة وانه اذا قضى الدين من خالص ملكه بعد العتق لا يرجع به على المولى ولو كان هو
 بمنزلة الوكيل لكان يرجع على الموكل بما يؤدي من خالص ملكه كالوكيل وانما يكون رجوع
 الوكيل فيما يحصل تصرفه اذا بقي ذلك فأما بعد الفوات فيكون رجوعه على الموكل وهنا وان
 هلك كسبه لم يرجع على المولى بشيء ودل انه متصرف لنفسه وقد بينا ان بالرق لم يخرج من
 أن يكون أهلا للتصرف ولا من أن يكون أهلا لثبوت اليد له على كسبه ولكنه ممنوع
 عن التصرف لحق المولى مع قيام الاهلية فالاذن لازالة المنع كالكتابة ولا يجوز أن يدعي ان
 بالكتابة ثبت له حق العتق أو يجعل كالحريد لان الكتابة تحتل الفسخ والسبب الموجب
 لحق العتق متى ثبت لا يحتمل الفسخ كالاتيلاذ فثبت ان الكتابة فك الحجر والاذن مثله ثم
 فك الحجر عنه بهذين السببين بمنزلة الفك التام الذي يحصل بالعتق وذلك لا يختص بنوع دون
 نوع سواء أطلق أو صرح بالنهي عن سائر الانواع لان هذا التقييد منه تصرف في غير ملكه
 فكذلك هنا والثالث أن تصرف العبد يلاق محلا هو ملكه والمتصرف في ملكه لا يكون نائبا عن

غيره ويأنه أن أول التصرفات بعد الاذن من العبد شراء لانه ما لم يشتر لا يمكنه أن يبيع وهو بالشراء يلتزم الثمن في ذمته وقد بينا ان الذمة مملوكة بمنزلة ذمته فكما انه يملك التصرف في ذمته بالاقرار على نفسه بالعود فكذلك يكون مالكا للتصرف في ذمته الا ان الدين لا يجب في ذمته الا شاعلا مالية رقبته فيحتاج الى اذن المولى هنا لاسقاط حقه عن مالية الرقبة والرضي بصرفها الى الدين وفي هذا لا يفترق الحال بين نوع من التجارة ونوع فتقيده بنوع غير مفيد في حقه فلا يعتبر كما اذا رضى المستأجر ببيع العين من زيد دون عمرو أو رضى الشفيع ببيع المشتري من زيد دون عمرو ولو أسلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن علي أن يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع لا يعتبر ذلك التقييد لانه وجد من هؤلاء اسقاط حق المبيع فاهل التصرف يكون متصرفا لنفسه فتقيده بنوع دون نوع لا يكون مفيدا وهذا بخلاف النكاح فان ذلك تصرف مملوك للمولى عليه لان النكاح لا يجوز الا بولي والرق يخرج عنه أن يكون أهلا للولاية فكان هو نائباً عن المولى في النكاح ولهذا قلنا المولى يجبره على النكاح فاما هذا التصرف فقير مملوك للمولى عليه فكان الاذن من المولى اسقاطا لحقه لا اناة العبد منابه في التصرف وقد بينا انه مع الرق أهل للحكم الاصلى وهو ملك اليد وان ما وراء ذلك من ملك المين يثبت للمولى على سبيل الخلافه عنه وهذا بخلاف تقليد القضاء فالقاضي لا يعمل لنفسه فيما يقضى بل هو نائب عن المسلمين ولهذا يرجع بما يلحقه من المهدة في مال المسلمين وكيف يكون عاملا لنفسه وهو فيما يعمل لنفسه لا يصلح أن يكون قاضيا وهذا بخلاف المستمير والمستأجر لانه يتصرف في محل هو ملك الغير بايجاب صاحب الملك له واجباة في ملك نفسه يقبل التخصيص فأما العبد فلا يتصرف بايجاب المولى له فقد بينا أن التصرف غير مملوك للمولى في ذمته فكيف يوجب له مالا يملكه والمسئلة الثانية اذا رآه يبيع ويشترى فسكت عن النهي فهذا اذن له في التجارة عندنا وعند الشافعي لا يكون اذا قبل هذا بناء على المسئلة الاولى فان عنده لو اذن له نصا في نوع لا يملك التصرف في سائر الانواع فكذلك اذا رآه يتصرف في نوع فسكوته عن النهي لا يكون اذنا له في التصرف في سائر الانواع وعندنا لما كان اذنه في نوع يوجب الاذن في سائر الانواع لدفع الضرر والضرر عن الناس فكذلك سكوته عن النهي عند رؤيته تصرفا منه يكون بمنزلة الاذن دفعا للضرر والضرر عن الناس وحجته في هذه المسئلة أن سكوته عن النهي محتمل قد يكون للرضي

بتصرفه وقد يكون لقرط وقلة الالتفات الى تصرّفه لعله أنه محجور عن ذلك شرعا
والاحتمال لا يكون حجة فهو بمنزلة من رأى انسانا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك
التصرف بسكوته ولان الحاجة الى الاذن من المولى والسكوت ليس باذن فلاذن مايقع
في الاذن ولو اذن له ولم يسمع لم يكن ذلك اذا فجرد السكوت كيف يكون اذا والدليل
عليه ان هذا التصرف الذي يباشره لا ينفذ بسكوت المولى وانه اذا رآه يبيع شيئا من ماله
فسكت لا ينفذ هذا التصرف فكيف يصير مأذونا له في التصرفات فالحاجة الى رضی
مسقط لحق المولى عن مالية رقبته وذلك لا يحصل بالسكوت كمن رأى انسانا يتلف ماله
فسكت فلا يسقط الضمان بسكوته وهذا بخلاف سكوت البكر اذا زوجها المولى فان ذلك
محتمل ولكن قام الدليل الموجب لترجيح الرضا فيه وهو ان لها عند تزويج المولى كلامين
لا أو نعم والحياة يحول بينهما وينم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال وهي تستقح منها لا
يحول الحياة بينها وبين لا فسكوتهما دليل على الجواب الذي يحول الحياة بينهما وبين ذلك
الجواب ولا يوجد مثل ذلك ههنا فلا يرجح جانب الرضا وكذلك سكوت الشفيع عن
الطلب لانه لاحق للشفيع قبل الطلب وانما له أن يثبت حقه بالطلب فاذا لم يطلب لم يثبت
حقه وههنا حق المولى في مالية الرقبة ثابت وانما الحاجة الى الرضا المسقط لحقه هو بوضوحه ان حق
الشفعة قبل الطلب ضعيف وانما يتأكد بالطلب فاعراضه عن الطلب المؤكد لحقه يجعل دليل
الرضا لدفع الضرر عن المشتري فانه اذا بقي حق الشفيع يتمكن به من نقض تصرف المشتري
وفيه من الضرر عليه مالا يخفى فاما هنا فحق المولى في مالية الرقبة متأكد وفي استناطه الحاق
الضرر به عند سكوته لدفع الضرر عن من يعمل العبد معه ووجبتنا في ذلك قوله عليه السلام
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وقال ألا من غشنا فليس منا ولولم تتعين جهة الرضا عند سكوت
المولى عن النهي أدى الى الضرر والفرور فالتاس يعاملون العبد ولا يمتنون من ذلك عند
محضر المولى اذا كان ساكتا واذا لحقته ديون ثم قال المولى كان عبدي محجورا عليه فتأخر
لديون الى وقت عتقه ولا يدري متى يمتق وهل يمتق أولا يستق فيكون فيه انواع حقهم ويلحقهم
فيه من الضرر مالا يخفى ويصير المولى غار المم فلرفع الضرر والفرور جعلنا سكوته بمنزلة
الاذن له في التجارة والسكوت محتمل كما قال واكن دليل العرف يرجح جانب الرضا
فالعادة أن من لا يرضى بتصرف عبده يظهر النهي اذا رآه يتصرف ويؤذبه على ذلك وانما

يستحق عليه ذلك شرعا لدفع الضرر والفرور فهذا الدليل رجحنا جانب الرضى فى سكوت
البكر كما فى سكوت الشفيع يرجع جانب الرضى لدفع الضرر عن المشتري والدليل
عليه أنه بعد ما أذن له فى أهل سوقه لو حجر عليه فى بيته لم يصح حجة لدفع الضرر والفرور
فما سقط اعتبار حجه نصال لدفع الضرر فلان يسقط اعتبار احتمال عدم الرضى من سكوته
لدفع الضرر عن الناس كان أولى ولئن منع الشافعى هذا فالكلام فى المسئلة يبنى على الكلام
فى تلك المسئلة فان الكلام فيها أوضح على ما بينه وهذا بخلاف الوكيل لانه لا ضرر على من
يعامل الوكيل اذا لم يجعل سكوت الموكل رضى فان تصرف الوكيل نافذ على نفسه ومن
يعامله لا يطالب الموكل بشىء وانما يطالب الوكيل سواء كان تصرفه لنفسه أو لغيره وقوله
هذا التصرف بسكوت المولى لا يتفد قلنا لان فى هذا التصرف ازالة ملك المولى عما يبعه
وفى ازالة ملكه ضرر متحقق للحال فلا يثبت بسكوته وليس فى ثبوت الاذن ضرر على المولى
متحقق فى الحال فقد يلحقه الدين وقد لا يلحقه ولو لم يثبت الاذن به تضرر الناس الذين
يعاملون العبد بوضوحه ان فى ذلك التصرف العبد نائب عن المولى بدليل انه اذا لحقه عهدة
يرجع بها عليه فيكون بمنزلة الوكيل فى ذلك وقد بينا ان الوكالة لا يثبت بالسكوت وأما فى
سائر التصرفات فهو متصرف لنفسه كما قررنا والحاجة الى اذن المولى لاجل الرضا تصرف
مالية رقبته الى الدين فيثبت ذلك بمجرد سكوته لخلوه عن الضرر فى الحال بخلاف ما اذا أتلف
انسان ماله وهو ساكت لان الضرر هناك يتحقق فى الحال وسكوته لا يكون دليل التزام
الضرر حقيقة ولانه لا حاجة الى تبيين جانب الرضا هناك لدفع الضرر والفرور عن المتلف
وهو ملتزم الضرر باقدامه على اتلاف المالى بخلاف ما نحن فيه على ما قررناه ولو قال لعبد اد الى
الغلة كل شهر خمسة دراهم فهذا اذن منه له فى التجارة لانه استثناء المالى مع علمه انه لا يتمكن
من ذلك الا بالا كتساب يكون أمرا له بالا كتساب ضرورة وقد علمنا انه لم يطلب منه
الا كتساب بالتكدي فمررنا ان مراده الا كتساب بالتجارة ودليل الرضا فى الحكم كصريح
الرضا وكذلك لو قال اذا أدبت الى ألفا فانت حر لانه حثه على اداء المالى بما أوجب له بازاء
المالى من العتق عند الاداء ولا يتمكن من الاداء الا بالا كتساب وقد علمنا انه لم يرد أداء
الالف اليه من مال المولى لان ذلك غير مفيد فى حق المولى وانما المفيد فى حقه أداء الف
اليه من كسب يكتسبه بعد هذه المقالة وكذلك لو قال اد الى ألفا وأنت حر فانه لا يمتنع ما لم

يود ولو قال ان أدبت ألفافان حرعتق في الحال أدى أو لم يودولو قال اذا أدبت الى الماوانت
حرعتق في الحال أيضا بخلاف قوله فانت حر فانه لا يمتق فيه الا بالاداء لان جواب الشرط
بالفاء دون الواو فان الجزاء يتصل بالشرط على أن يتمقب نزوله بوجود الشرط وحرف الفاء
للوصل والتعقيب فيتصل فيه الجزاء بالشرط فاما حرف الواو فللمعطف لا للوصل وعطف الجزاء
على الشرط لا يوجب تعليقه بالشرط فكان تنجيذا وأما جواب الامر بحرف الواو على معنى
أنه بمعنى الحال أى وأنت حر في حال أدائك وأما صفة الامر يكون بمعنى التعليل يقول
الرجل أبشر فقد أنك العوث يعني لانه أنك العوث فاذا قال اد الى الفافانت حر معناه لانه
حر فلماذا يتجز به العتق في الحال وعلى هذا ذكر في السير الكبير اذا قال افتحوا الباب وأنتم
آمنون فما لم يفتحوا لا يأمنوا ولو قال بأنتم آمنون كانوا آمنين ففتحوا أو لم يفتحوا ولو قال اذا
فتحتم الباب فأنتم آمنون لا يأمنون ما لم يفتحوا ولو قال وأنتم آمنون كانوا آمنين في الحال
ولو قال لعبد اذهب فاجر نفسك من فلان لم يكن هذا اذنامنه له في التجارة بخلاف قوله أقعد
قصارا وصباغا فان هناك لما لم يمتق من يامله فقد فوض الامر الى رأيه في ذلك النوع من
التجارة وههنا عين من يؤجر العبد نفسه منه ولم يفوض الامر الى رأيه فيه ولكنه جملة رسولا
قائما مقام نفسه في مباشرة العقد فلا يكون ذلك دليل الرضا بتجارته بوضحه أنه أمره بان يمقد
على منافعه ههنا ومنافعه مملوكة للمولى فلا يكون ذلك على وجه الرضا بتجارته لا على وجه
الاستخدام له وفي الاول أمره بتقبل العمل في ذمته وذلك من نوع التجارة (الأ ترى) أن
اجارة نفس العبد مملوكة للمولى فلا يكون ذلك على وجه الرضا بتجارته لا على وجه الاستخدام
له وفي الاول أمره بتقبل العمل في ذمته وذلك من نوع التجارة (الأ ترى) أن اجارة نفس
العبد مملوكة للمولى عليه وان يقبل العمل في ذمة العبد غير مملوك للمولى عليه واستشهد بما
لو أرسل عبدا له يؤجر عبدا له آخر لم يكن هذا اذنا لواحد من العبدين في التجارة ولو قال
اعمل في النقالين أو في الخناطين أو قال أجر نفسك في النقالين أو الخناطين فهذا منه اذن في
التجارة لانه فوض ذلك النوع من التجارة الى رأيه لانه لم يعين له من يامله بل جعل تعيينه
موكولا الى رأيه النقالون الذين ينقلون الخشب من الشطء الى البيوت والخناطون ينقلون
الخطة من موضع السفينة الى البيوت وانما يامل ذلك منهم العبيد والاقوياء ولو أرسل عبده
يشترى له ثوبا أو لحابدراهم لم يكن هذا اذنا له في التجارة استحسانا وفي القياس هو اذن له

في التجارة لانه جعل اختيار من يعامله مفوضا الى رأيه وفي الاستحسان لا يكون اذنا له في
 التجارة فانه في عادة الناس هذا استخدام ولو جعلناه اذنا في التجارة يتمذر على المولى استخدام
 المالك فان الاستخدام يكون في حوائج المولى وهذا النوع من العقد من حوائجهم * يوضحه
 أن المولى لا يقصد التجارة بهذا الشراء اما يقصد كفاية الوقت من الكسوة والطعام والتجارة
 ما يقصده المالك والاسترباح وكذلك لو أمره بان يشتري ثوب كسوة للمولى أو لبعض أهله
 أو طعاما رزقا لأهله أو للمولى أو للعبد نفسه لا يكون شيء من ذلك اذنا له في التجارة رأيت
 لو أمره ان يشتري ثوبا بفسين أو كان يصير به مأذونا وكذلك لو قال اشتر من فلان ثوبا فاقطعه
 قيصا أو اشتر من فلان طعاما فكله أو دفع اليه راوية وحمارا وأمره أن يستقي عليه الماء
 لولاه ولعيله ولجيرانه بغير ثمن فشيء من هذا لا يكون اذنا له في التجارة لما قلنا ولو قال استق
 على هذا الحمار الماء وبه كان هذا اذنا له في التجارات كلها لانه فوض الى رأيه نوعا من التجارة
 وقصد به تحصيل المال والريح ولو أن طحانا دفع الى عبده حمارا لينقل عليه طعاما له فيأتيه
 به ليطحنه لم يكن هذا اذنا منه في التجارة لانه استخدمه في نقل الطعام اليه وما أمره بشيء
 من عقود التجارات ولا باكتساب المال (ألا ترى) ان المضاربة باعتبار هذا العمل لا تصح
 حتى لو أمره أن ينقل الطعام اليه ليبيعه صاحب الطعام بنفسه على ان الريح بينهما نصفان
 لا يجوز ولو أمره أن يتقبل الطعام من الناس بأجر وينقله على الحمار كان هذا اذنا له في
 التجارة لانه فوض نوعا من تجاره الى رأيه وأمره باكتساب المال له وأما اذا كان الرجل
 ناجرا وله غلمان يبيعون متاعه بأمره فهذا اذن منه لهم في التجارة لان سكوته عن النهي عند
 رؤية تصرف العبد جعل اذنا فتمكينه اياهم من بيع أمتعته في حانوته أو أمره اياهم بذلك
 أولى أن يجعل اذنا ولذلك لو أمرهم أن يبيعوا لغيره متاعه فانه فوض نوعا من التجارة الى
 رأيهم ورضي بالتزامهم المهددة فيما يبيعونه لغيرهم (ألا ترى) انه لو أمرهم أن يشتروا له
 متاعا أو يشتروا ذلك لغيره فاشترروه لزمهم الثمن وهم تجار في تلك التجارة وغيرها فكذلك
 اذا أمرهم بالبيع لان في الموضعين جميعا قد صار راضيا باستحقاق مالية رقبته بما يلحقه من
 المهددة في ذلك التصرف (ألا ترى) أنهم اذا باعوا فوجد المشتري بالمبيع عيبا كان له أن
 يرد عليهم ويطالبهم بالثمن ولو رأى عبده يبيع في حانوته متاعه لغيره فلم ينهه كان مأذونا
 لسكوت المولى عن النهي بعد علمه بتصرفه ولكن لا يجوز ما باع من متاع المولى لان جواز

البيع في ذلك المتاع يعتمد التوكيل وذلك يحصل بالامر في الابتداء والاجازة في الانتهاء
 والسكوت لا يكون أمرا ولا اجازة فلا يثبت به التوكيل (ألا ترى) ان فيما يبيع من
 متاع المولى بأمره اذا لحقه عهدة يرجع على المولى وان الضرر يتحقق في حق المولى بزوال
 ملكه عن المتاع في الحال فهذا لا يثبت ذلك بالسكوت بخلاف صيرورته مأذونا فان ذلك
 يعتمد الرضى لا التوكيل حتى لا يرجع بما يلحقه من العهدة في سائر التصرفات على المولى
 ولا يتحقق الضرر في حق المولى بمجرد صيرورته مأذونا وكذلك عهده دفع اليه رجل
 متاعا لبيعه فباعه بغير أمر المولى والمولى يراه يبيع ولا ينهيه فهو اذن من المولى له في
 التجارة والبيع في المتاع جائز بامر صاحبه لا بسكوت المولى عن النهي حتى ان المولى وان
 نهاه أولم يره أصلا كل البيع جائزا لانه وكيل صاحب المتاع في البيع الا ان تأثر صيرورته
 مأذونا في هذا التصرف من حيث ان العهدة تكون على العبد ولو نهاه المولى أولم يره كانت
 العهدة على صاحب المتاع لان العبد المحجور لا يلزم العهدة في تصرفه لغيره واذا تعذر ايجاب
 العهدة عليه تعلقت العهدة بانرب الناس بعده من هذا التصرف وهو الامر الذي انتفع
 بتصرف العبد له واذا اغتصب العبد من رجل متاعا فباعه ومولاه ينظر اليه فلم ينهه عنه فهذا
 اذن له في التجارة لوجود دليل الرضى منه بتصرفه حين سكت عن النهي ولا ينفذ ذلك البيع
 - وابعه بامر المولى أو بغير أمره لان في ذلك البيع ازالة الملك المنصوب منه فلا ينفذ الا
 باجزائه فكذلك لو رأى عبده يبيع متاعا له بخمر أو أمره بالبيع والشراء بالخمر فانه يكون مأذونا
 له في التجارة لوجود الرضا منه بتجارته صريحا أو دلالة وان فسد ذلك العقد لكون البديل فيه
 خيرا وانما أورد هذه الفصول لازالة اشكال الخصم انه لما لم ينفذ ذلك العقد بسكوته فكيف
 يصير به مأذونا فان هذا العقد الفاسد لا ينعقد بأمره والعقد على المال المنصوب لا ينعقد بامر
 المولى أيضا ومع ذلك كان العبد به مأذونا ولو أرسل عبده الى أفق من الآفاق بمال عظيم
 يشتري له البروناه عن بيعه فهذا اذن له في التجارة لانه فوض نوعا من التجارة الى رأيه
 وهو شراء البرورضى بتعلق الدين الواجب بشراء البر بمالية رقبته ولو رأى عبده يشتري بماله
 فلم ينهه عن ذلك ومال المولى دراهم ودنانير فهذا اذن منه له في التجارة وما اشتراه العبد فهو لازم
 له وللمولى ان يأخذ من الذي أجاز له لان الدراهم والدنانير لا يعينان في العقود وانما كان شري
 العبد ثمن في ذمته وقد صار المولى بسكوته عن النهي راضيا بتعلق الدين بمالية رقبته واكن

لا يصير به راضيا بقضاء دينه من سائر أمواله كما لو صرح بالاذن له في التجارة وما نقد من دراهم المولى مال آخر له فيكون العبد في قضاء الدين منه كالمستقرض له من مولاه والاقراض بالسكوت لا يثبت فلهذا كان للمولى أن يأخذ ماله من الذي أخذه لانه وجد عين ماله وبرجم ذلك الرجل على العبد لان ثمن المقبوض لم يسلم له فينتقض قبضه ويبقى الثمن في ذمته على حاله ولو كان مال المولى ذلك شيئا بعينه من العروض والمكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير كان كذلك الا أن المولى اذا أخذه انتقض شراء العبد به لان العبد تعلق بعين ما أضيف اليه فصار قبضه مستحقا بالمقد فاذا فات القبض المستحق فيه باستحقاق المولى بطل العقد بخلاف الاول واذا دفع الى غلامه مالا وأمره أن يخرج به الى بلد كذا ويدفعه الى فلان فيشترى به البر ثم يدفعه اليه حتى يأتي به مولاه ففعله لم يكن هذا اذنا له في التجارة لانه استخدمه حين أمره بحمل المال اليه ولم يفرض شيئا من العقود الى رأيه وانما جعل الشراء به الى فلان ثم العبد يأتيه بما يشترى به فلان له فيكون هذا استخداما وارسالا لا اذنا له في التجارة ولو دفع الى عبده أرضا له بيبض فأمره أن يشتري طعاما فيزرعها ويتقبل الاجراء فيها فيكربون أهارها ويسقون زروعها ويكربونها ويؤدى خراجها فهذا اذن منه في التجارة لانه فوض نوعا من العقد الى رأيه وقصد تحصيل الربح والمال بتصرفه ورضى بتعلق ثمن الطعام وأجرة الاجراء بمالية رقبته فيكون به مأذونا له في التجارة ولو أمره أن يبيع له ثوبا واحدا يربد بذلك الربح والتجارة فهو اذن له في التجارة لانه فوض الامر الى رأيه باختيار من يعامله في عقد هو بمجارة وكان قصده من ذلك تحصيل الربح وصار راضيا بالتزام المهدة في مالية رقبته ولو قال قد أذنت لك في التجارة يوما واحدا فاذا مضى رأيت رأيا فهو مأذون له في التجارة أبدا حتى يحجر عليه في أهل سوقه لان فك الحجر لا يقبل التخصيص بالوقت كما لا يقبل التخصيص بالمكان ولو قال أذنت لك في التجارة في هذا الخاوت كان مأذونا له في جميع المواضع وهذا لان الفك أنواع ثلاثة نوع هو لازم تام كالأعتاق ونوع هو لازم غير تام كالكتابة ونوع هو غير لازم ولا تام كالاذن له في التجارة فكما أن النوعين الآخرين لا يقبلان التخصيص بالزمان والمكان فكذلك هذا النوع ثم تقييد هذا الاذن بوقت كتقييده بنوع وقد بينا أن الاذن في نوع خاص يكون اذنا في جميع التجارات وكذلك الاذن في يوم أو ساعة يكون اذنا في جميع الايام ما لم يحجر عليه في أهل سوقه وكذلك لو قال أذنت لك في التجارة في هذا

الشهر فاذا مضى هذا الشهر فقد حجرت عليك فلا تبين ولا تشتريين بمد ذلك فحجره هذا
 باطل لانه اضاف الحجر الى وقت منتظر وذلك غير صحيح كما لو قال لعبد المأذون قد حجرت
 عليك رأس الشهر فانه يكون باطلا وهذا لانه انما يحتمل الاضافة الى وقت ما يحتمل التعليق
 بالشرط والحجر لا يحتمل التعليق بالشرط فانه لو قال ان كلمت فلانا فقد حجرت عليك كان
 هذا باطلا فكذلك لا يحتمل الاضافة الى وقت وفرق بين هذا وبين الاذن لانه لو قال لعبد
 المحجور اذا كان رأس الشهر فقد أذنت لك في التجارة فهو كما قال ولا يكون مأذونا حتى
 يحبس رأس الشهر لان ذلك من باب الاطلاق والاطلاقات تحتمل الاضافة والتعليق بالشرط
 لان في الاطلاق معنى اسقاط حقه عن ماله رقبته فيكون نظير الطلاق والعتاق فأما الحجر
 فن باب التقييد لانه رفع للاطلاق وهو في المعنى احراز لمالية رقبته حتى لا يصير مستهلكا
 عليه بما يلحقه من الدين بعد ذلك فيكون في معنى التمليك لا يحتمل الاضافة الى الوقت والتعليق
 بالشرط أو يجعل الحجر بمنزلة الرجعة بعد الطلاق وبمنزلة عزل الوكيل وعزل الوكيل لا يحتمل
 التعليق بالشرط في الاضافة الى وقت بخلاف التوكيل واذا أجر الرجل عبده من رجل فليس
 هذا باذن . . . له في التجارة لانه انما يؤجره للاستخدام ولو استخدمه لنفسه لا يصير به مأذونا
 فكذلك اذا أجره من غيره للخدمة ولو أجره منه كل شهر باجر معلوم على أن يبيع له البر
 ويشتره جازت الاجارة لان الموقوف عليه منافعه في المدة وهي معلومة فصار العبد مأذونا له في
 التجارة لانه رضي بتجارته والتزامه المهدة لسبب التجارة فما لزمه من دين فيما اشترى للمستأجر
 رجع به عليه لانه في التصرف له نائب كالوكيل فيرجع عليه بما لحقه من المهدة وما لزمه من
 دين فيما اشترى لنفسه فهو في رقبته يباع فيه أو يفديه مولاه لان في هذا يتصرف لنفسه
 لا للمستأجر الا أن يقضى المولى عنه وللمكاتب أن يأذن لعبد في التجارة فكذلك المأذون له
 أن يأذن لعبد في التجارة سواء كان عليه دين أو لم يكن لان كل واحد منهما يتصرف لنفسه
 بفك الحجر عنه ثم الاذن في التجارة من صنيع التجار ومما يقصد به التجار تحصيل المال فيملك
 المأذون والمكاتب ذلك وكذلك الشريك شركة عنان له أن يأذن لعبد من شركتهما في التجارة
 وهو جائز على شريكه لانه من عمل التجارة وكل واحد منهما نائب عن صاحبه فيما هو من
 عمل التجارة وكذلك المضارب له ان يأذن لعبد من المضاربة في التجارة لانه فوض الى المضارب
 ما هو من عمل التجارة في المال المدفوع اليه والاذن في التجارة من عمل التجارة واختلف

مشايخنا رحمهم الله في فصل وهو ان المضارب في نوع خاص اذا اذن لعبد من المضاربة في
 التجارة ان العبد يصير مأذونا له في جميع التجارات أم في ذلك النوع خاصة فهم من يقول يصير
 مأذونا له في ذلك النوع خاصة لانه انما استفاد الاذن من المضارب والمضارب لا يملك التصرف الا
 في ذلك النوع لان المضاربة تقبل التخصيص فكذلك المأذون من جهته (قال رضي الله عنه) والاصح
 عندي أن يكون مأذونا في التجارات كلها لان السبب في حقه فك الحجر وهو لا يقبل
 التخصيص والعبد متصرف لنفسه فان كان الاذن له مضاربا لا يرجع بالعهد على المضارب
 ولا على رب المال لان المضارب نائب يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال ورب المال لم
 يرض برجوعه عليه لعهد نوع آخر من التصرف فاما هذا العبد فلا يرجع بالعهد على رب المال
 فهو والمأذون من جهة مولاه سواء (ألا ترى) ان عبد المضاربة لو جنى جناية لا يكون
 للمضارب أن يدفعه بغير اختيار رب المال ولو أن عبدا لهذا العبد المأذون جنى جناية كان له
 أن يدفعه بجنايته بغير محضر من المضارب ولا من رب المال ويجعل فيه كالمأذون من جهة
 مولاه فهذا مثله واذا أمر الرجل عبده بقبض غلة دار أو امره بقبض كل دين له على الناس
 أو وكاه بالخصومة منه في ذلك فليس هذا باذن له في التجارة فكذلك ان أمره بالقيام على
 زرع له أو أرض أو على عمال في بناء داره أو ان يحاسب غرماءه أو ان يقاضي دينه عن الناس
 ويؤدي منه خراج أرضه أو يقضي عليه ديننا لم يكن هو مأذونا له في التجارة بشئ من ذلك
 لان ما أمره به من نوع الاستخدام لا من نوع التجارة فانه ما فوض شيئا من عقود التجارة
 الى رأيه ولا رضي منه باكتساب سبب موجب للدين في مالية رقبته فلا يصير به مأذونا فان
 قيل لا كذلك ففي القبض اكتساب سبب موجب للدين في مالية رقبته لو ظهر أن المقبوض
 مستحق قلنا نعم ولكن تعلق الدين بمالية رقبته بهذا السبب لا يتوقف على اذن المولى به فان العبد
 المحجور اذا قبض مالا من انسان فهلك في يده ثم استحق كان ذلك المال ديننا في ذمته ويتعلق بمالية
 رقبته وانما الاذن ان يرضى المولى بتعلق الدين بمالية رقبته بسبب لو لا اذنه لم يتعلق ذلك الدين
 بمالية رقبته ولو أمره بقرية له عظيمة أن يؤجر أرضها ويشتري الطعام ويزرع فيها ويبيع الثمار
 فيؤدي خراجها كان اذنا له في جميع التجارات لانه فوض الامر الى رأيه في أنواع من التجارات
 ورضى بتعلق الديون التي تلزمه بتلك التجارات بمالية رقبته فيصير به مأذونا له في التجارات ولو
 قال لعبد اشتر لي البر أو الطعام أو قال اشتر لفلان البر أو الطعام فهذا اذن له في التجارة لانه

رضى بتجارته وتعلق الدين بمالية رقبته سواء أضاف ذلك الى نفسه أو الى غيره أو الى العبد بان يقول اشتر لنفسك وكذلك لو كان العبد صغيرا الا انه يعقل البيع والشراء في جميع ذلك وهذا عندنا وبيان هذه المسألة في الباب الذي يلي هذا في تصرفات الصبي حرا كان أو عبدا وكذلك اذن القاضي لعبده اليتيم في التجارة لان للقاضي ولاية التجارة في مال اليتيم كما للاب ذلك وللوصي ثم اذهما في التجارة لعبد الصبي صحيح فكذلك اذن القاضي وان قال القاضي للعبد آتجر في الطعام خاصة فآتجر في غيره فهو جائز بمنزلة اذن المولى وهذا لانه ناب عن الصبي في ذلك ولو كان المولى بالغا فقال لعبده آتجر في البر خاصة كان له أن يتجر في جميع التجارات فكذلك اذا أذن له القاضي في ذلك وهذا لان الاذن من القاضي ليس على وجه القضاء لانه يملك رفعه بالحجر عليه فهو في ذلك كغيره وكذلك لو قال له القاضي آتجر في البر خاصة ولا تمد الى غيره فاني قد حجرت عليك أن تعدوه الى غيره فهو مأذون له في جميع التجارات وقول القاضي ذلك باطل لان تقييد الاذن بنوع كان باطلا فقوله بعد ذلك فاني قد حجرت عليك أن تعدوه الى غيره حجر خاص في اذن عام أو حجر مطلق بشرط أن لا يعدوه الى غيره وذلك باطل فان دفع هذا العبد الى القاضي وقد آتجر في غير ما أمر به فالحق من ذلك دين فابطله القاضي وقضى بذلك على الغرماء ثم رفع الى قاض آخر أمضى قضاءه وأبطل دينهم لانه أمضى فصلا مجتهدا فيه بقضائه وبين العلماء اختلاف ظاهر في ان الاذن في التجارة هل يقبل التخصيص وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ وليس لاحد من القضاة أن يبطله بمد ذلك وهذا بخلاف أمره اياه في الابتداء أن لا يتصرف الا في كذا لان ذلك الامر ليس بقضاء لان القضاء يستدعي مقضيا له ومقضيا عليه ولم يوجد ذلك عند الامر فاما قضاؤه بابطال ديون الغرماء بعد ما لحقه فقضاء صحيح منه لوجود المقضى له والمقضى عليه فلا يكون لاحد من القضاة أن يبطله بمد ذلك وهو نظير ما لو حجر القاضي على سفيه فان حجره لا يكون قضاء منه حتى أن لغيره من القضاة أن يبطل حجره ولو تصرف هذا السفيه بمد الحجر فرجع تصرفه الى القاضي فابطله كان هذا قضاء صحيحا منه حتى لا يكون له ولا لغيره من القضاة أن يصحح ذلك التصرف بمد ذلك والله أعلم بالصواب

— باب الاذن للصبي الحُر والمعتوه —

(قال رحمه الله) واذا أذن الرجل لابنه الصغير في التجارة أو في جنس منها وهو

يعقل البيع والشراء فهو مأذون له في التجارات كلها مثل العبد المأذون عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله الاذن له في التجارة باطل اذا كان صبغيرا أو معتوها حرا كان أو مملوكا وأصل
 المسئلة ان عبارته صالحة للمقود الشرعية عندنا فيما يتردد بين المنفعة والمضرة وعنده هي غير
 صالحة حتى لو توكل بالتصرف عن الغير نفذ تصرفه عندنا ولم ينفذ عنده احتج بقوله تعالى حتى
 اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فقد شرط البلوغ وائناس الرشد لجواز دفع المال اليه
 وتمكينه من التصرف فيه فدل انه ليس باهل للتصرف قبل ذلك قال تعالى ولا تؤنوا السفهاء
 أموالكم التي جعل الله لكم قياما والمراد الصبيان والمجانين انه لا يدفع اليهم أموالهم بدليل
 قوله تعالى وارزقوهم فيها واكسوهم فالاذن له في التجارة لا ينفك عن دفع المال اليه ليتجر
 فيه والمعنى فيه انه غير مخاطب فلا يكون أهلا للتصرف كالذي لا يعقل وهذا لان التصرف
 كلام وانما تبنى الاهلية على كونه أهلا لكلام ملزم شرعا وذلك يبنى على الخطاب (ألا ترى)
 أنه لعدم الخطاب بقي مولى عليه في هذه التصرفات ولو صار باعتبار عقله أهلا لمباشرتها لم
 يبق مولى عليه فيها لان كونه مولى عليه لهجزه عن المباشرة لنفسه والاهلية للتصرف آية
 القدرة وهما متضادان فلا يجتمعان يوضحه ان اعتبار عقله مع نقصان لاجل الضرورة وانما
 تتحقق هذه الضرورة فيما لا يمكن تحصيله بوليه فجعل عقله في ذلك معتبرا ولهذا صحت منه
 الوصية باعمال البر وخيرته بين الابوين ولا تتحقق الضرورة فيما يمكن تحصيله بوليه فلا
 حاجة الى اعتبار عقله فيه ولان ما به كان محجورا عليه لم يزل بالاذن فان الحجر عليه لاجل الصبا
 أو لنقصان عقله لالحق الغير في ماله اذ لاحق لاحد في ماله وهذا المعنى بهمد الاذن قائم
 والدليل عليه أن للمولي أن يحجر عليه فلو زال سبب الحجر باذن الولي لم يكن له الحجر عليه
 بعد ذلك وهذا بخلاف العبد فان الحجر هناك لحق المولي في كسبه ورقبته وبالاذن صار
 المولى راضيا بتصرفه في كسبه وبخلاف السفهية فالحجر عليه لمكارة عقله وذلك ليس بوصف
 لازم ولا يجوز الاذن له الا بعد زواله الا أن اذن القاضي اياه دليل زواله وحجتنا في ذلك قوله
 تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح والابتلاء هو الامتحان بالاذن له في التجارة ليعرف
 رشده وصلاحه فلو تصرف بدون مباشرتهم لا يتم به معنى الابتلاء ثم علق الزام دفع المال
 اليه بالبلوغ وذلك عبارة عن زوال ولاية الولي عنه وبه نقول ان ذلك لا يثبت ما لم يبلغ وقال
 تعالى وآوا اليتامى أموالهم واسم اليتيم حمية يتناول الصغير فمرفنا أن دفع المال اليه وتمكينه

من التصرفات جائز اذا صار عاقلا والمراد بقوله ولا تؤتوا السفهاء أموالكم الذين لا يعقلون
أو المراد النساء وهو أن الرجل يدفع المال لزوجته ويجعل التصرف فيه اليها وذلك منهي عنه
عندنا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن أبي سلمة قم يا عمر فزوج أمك من رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكان ابن سبع سنين ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله
ابن جعفر يبيع لعب الصبيان في صغره فقال بارك الله لك في صفقتك فتد مكن الصبي من
التصرف فدل ان عبارته صالحة لذلك والمعنى فيه انه محجور اذن وليه له وعرفه فينفذ تصرفه
كالعبد وهذا لانه مع الصغر أهل للتصرف اذا كان عاقلا لانه مميز والاهلية للتصرف بكونه
متكلمها عن تمييز وبيان لاعن تلقين وهذيان وقد صار مميزا الا ان الحجر عليه لدفع الضرر
عنه ولهذا سقط عنه الخطاب لان في توجيه الخطاب عليه اضرارا به عاجلا (الأ ترى) أنه
جعل أهلا للنوافل من الصلوات والصيام لانه لا ضرر عليه في ذلك ولو توجه عليه الخطاب
ربما لا يؤدي للخرج ويبقى في وباله وهذا لان الصبي يقرب من المنافع ويبعد من المضار
فان الصبا سبب للمرحمة واعتبار كلامه في التصرف محض منفعة لان الآدمي باين سائر
الحيوانات بالبيان وهو من أعظم المنافع عند العقلاء وهذه منفعة لا يمكن تحصيلها له برأى
المولى ولهذا صح منه من التصرفات ما يتحضر منفعة وهو قبول الهبة والصدقة فاما ما يتردد
بين المنفعة والمضرة فيعتبر فيه انضمام رأى الى رأيه لتوفير المنفعة عليه فلو نفذنا ذلك منه قبل
الاذن ربما يتضرر به ويحول هذا المعنى بانضمام رأى المولى الى رأيه ولهذا لو تصرف قبل اذن
المولى فاجازه المولى جاز عندنا وهذا لانه يتردد حاله بين أن يكون ناظرا في عاقبة أمره بما
أصاب من العقل وبين أن لا يكون ناظرا في ذلك بنقصان عقله ولا يحل للمولى أن يأذن له
شرعا ما لم يعرف منه حسن النظر في عاقبة الامر فكان اذن المولى له دليل كمال عقله أو
حسن نظره في عاقبة أمره كاذن القاضى للسفيه بعد الحجر عليه أو فيه توفير المنفعة عليه حين
لزم التصرف بانضمام رأى المولى الى رأيه فاذا اعتبرنا عقله في هذا الوجه اتسع توفير طريق
المنفعة عليه لانه يحصل له منفعة التصرف مباشرة وبمباشرة وليه وذلك أنفع له من أن يسد عليه
أخذ الناس ويجعل لتحصيل هذه المنفعة طريقا واحدا الا ان نظره في عاقبة الامر ووفور عقله
متردد قبل بلوغه فلا اعتبار وجوده ظاهرا يجوز للمولى أن يأذن له ولتوهم القصور فيه يبقى ولاية
المولى عليه ويتمكن من الحجر عليه بعد ذلك وهو كالسفيه فان القاضى بعد ما أطلق عنه الحجر

اذا أراد أن يحجر عليه جاز ذلك لهذا المعنى اذا عرفنا هذا فنقول اقراره بعد اذن الولى له
 بعين أو دين لغيره صحيح لانه صار منك الحجر عنه بالاذن فهو كما لو صار منك الحجر عنه
 بالبلوغ وهذا اشكال الخصم علينا فانه يقول اقرار الولى عليه باطل فكيف يستفيد هو باذن
 الولى ما لا يملك الولى مباشرته وليكننا نقول الولى انما لا يملك مباشرته لانه لا يتحقق ذلك
 منه فالاقرار قول من المرء على نفسه وما ثبت على الغير فهو شهادة واقرار الولى على الصبي
 قول على الغير فيكون شهادة وشهادة الفرد لا يكون حجة فأما قوله بعد الاذن اقرار منه على
 نفسه وهو من صنيع التجار ومما لا تتم التجارة الا به لان الناس اذا علموا ان اقراره لا يصح
 يتحزون عن معاملته فمن يعامله لا يتمكن من أن يشهد عليه شاهدين في كل تصرف فلماذا
 جاز اقراره في ظاهر الرواية وكما يجوز اقراره فيما اكتسبه يجوز فيما ورثه عن أبيه وفي رواية
 الحسن عن أبي حنيفة لا يجوز اقراره فيما ورثه عن أبيه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى
 ذلك في التجارات وهذه الحاجة تنعدم في الموروث من أبيه * وجه ظاهر الرواية ان انفكاك
 الحجر عنه بالاذن في حكم اقراره بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالبلوغ بدليل صحة اقراره فيما اكتسبه
 فكذلك فيما ورثه لان كل واحد من المالكين ملكه وهو فارغ عن حق الغير وهذا لانه اذا
 انضم رأى الولى الى رأيه التحق بالبالغ ولهذا نفذ أبو حنيفة رحمه الله تصرفه بعد الاذن في
 الغبن الفاحش على ما نبهته في موضعه فكذلك في حكم الاقرار يتحقق بالبالغ ثم صحة الاذنه من
 وليه ووليه أبوه ثم وصى الاب ثم الجد أب الاب ثم وصيه ثم القاضى أو وصي القاضى فأما
 الام أو وصى الام فلا يصح الاذن منهم له في التجارة لانه غير ولى له في التصرفات مطلقا بل
 هو كالأجنبي الا فيما يرجع الى حفظه ولهذا لا يملك بيع عتاره والاذن في التجارة ليس من
 الحفظ فلماذا لا يملكه ولو أقر الصبي المأذون بفسب أو استهلك في حال اذنه أو أضافه الى
 ما قبل الاذن جاز اقراره بذلك لان ضمان الفسب والاستهلاك من جنس ضمان التجارة ولهذا
 صح اقراره به من العبد المأذون وكان مؤاخذا به في الحال وانفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك
 الحجر عنه بالبلوغ ولو أقر بعد البلوغ انه فعل شيئا من ذلك في صغره كان مؤاخذا به في
 الحال فكذلك اذا أقر بعد الاذن ولو كاتب هذا الصبي مملوكه لم يجوز لانه منك الحجر عنه
 في التجارة والكتابة ليست من عقود التجارة (الآتري) ان العبد المأذون لا يملكها ولا يقال
 فالاب والوصي يملك الكتابة في عبد الصبي وهذا لان تصرفهما متيد بشرط النظر ويتحقق

في الكتابة النظر وأما تصرف الصبي بعد الاذن فسيد بالتجارة والكتابة ليست بتجارة ولهذا لا يملك الصبي المأذون تزويج أمته في قول أبي حنيفة ومحمد وان كان الاب والوصي يملكان ذلك وأما تزويج العبد فلا يملكه الصبي لانه ليس بتجارة ولا يملك أبوه ووصيه لانه ليس فيه نظر للصبي بل فيه تعيب العبد والزام المهر والنفقة عليه من غير منفعة للصبي فيه وكذلك لو كبر الصبي فأجازته لم يحز لانه انما يتوقف على الاجازة ماله محيز حال وقوعه ولا يحيز لهذا التصرف حال وقوعه فتمين فيه جهة البطلان وكذلك العتق على مال لا يصح من الصبي لانه ليس من التجارة ولا من الولى لانه لا منفعة للصبي في ذلك بل فيه ضرر به من حيث انه يزول ملكه في الحال ببدل في ذمة مقلسه ولو أجازته الصبي بعد الكبر لم يحز لانه لا يحيز له عند وقوعه وكذلك لو فعله أجنبي بخلاف ما لو زوج الأجنبي أمته أو كاتب عبده فأجازته الصبي بعد ما كبر فهو جائز لان لهذا التصرف محيزا حال وقوعه وهو وليه والولى في الاجازة ناظر له فاذا صار من أهل أن يستبد بالنظر لنفسه نفذ باجازته وهذا هو الاصل فيه ان كل شيء لا يجوز للاب والوصي أن يفعلاه في مال الصبي فاذا فعله أجنبي فأجازته الصبي بعد ما كبر فهو جائز لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وهذه التصرفات تنفذ بالاذن في الابتداء ممن قام رأيه مقام رأى الصبي فينفذ بالاجازة في الانتهاء من ذلك الاذن أو من الصبي بعد ما كبر لانه هو الاصل في هذا النظر ولو زوج هذا الصبي عبده أمته أو فعل ذلك أبوه أو وصيه لم يحز عندنا خلافا لفر وقد بيناه في كتاب النكاح قال (الأثرى) أن الامة لو بيت فاعتت لحق العبد نفقتها فدل على انه لا ينفك عن معنى الضرر في حق الصبي ويستوى في ذلك ان كان على الصبي دين أو لم يكن لار الدين في ذمته وولاية الولى عليه لا تميم بالحق الدين اياه بخلاف العبد ولو كان للصبي امرأة فخلعها أبوه أو أجنبي أو طلقها أو أعتق عبده ثم أجاز الصبي بعد ما كبر فهو باطل لانه لا يحيز لهذا التصرف عند وقوعه فالطلاق والعناق محض ضرر عاجل في حقه فلا يعتبر فيه عقله ولا ولاية الولى عليه لان ثبوت الولاية عليه لتوفير المنفعة له لا للاضرار به واذا قال حين كبر قد أوقعت عليها الطلاق الذي أوقع عليها فلان أوقعت على العبد ذلك العتق الذي أوقمه فلان وقع الطلاق والعناق لان هذا اللفظ ايقاع مستقبل (الأثرى) أنه يملك الايقاع ابتداء بهذا اللفظ فيكون اضافته الى أوقع فلان لتعريف العدد والصفة لا أن يكون أصل الايقاع من فلان لكنه من الموقع في الحال

وهو من أهله بخلاف الاجازة منه فان الاجازة تقيد للتصرف الذي باشره فلان (ألا ترى) أن
ايقاع الطلاق والعتاق بلفظ الاجازة منه لا يصح ابتداء وقد تعينت جهة البطلان فيما باشره قبل
بلوغه فاجازته لذلك بعد البلوغ تكون لغوا واذا باع الصبي وهو يعقل البيع عبدا من رجل
بألف درهم وقبض الثمن ودفع العبد ثم ضمن رجل للمشتري ما أدركه في العبد من درك
فاستحق العبد من يد المشتري فان كان الصبي مأذونا رجع المشتري بالثمن ان شاء على الصبي
وان شاء على الكفيل لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فالصبي المأذون مطالب بضمان
الدرك عند الاستحقاق فيصح التزام الكفيل عنه ذلك ويتخير المشتري فان رجع على الكفيل
رجع الكفيل على الصبي ان كان كفلا بامرء لان هذه الكفالة تبرع على الصبي لامنه وهو
في التبرع عليه كالبالغ وأمر الغير بالكفالة معتبر اذا كان مأذونا بمنزلة استقرضه وان كان الصبي
محجورا عليه فالضمان عنه باطل لانه غير مطالب بضمان الاستحقاق فالكفيل عنه التزم
مالا مطالبة عليه فيه فلهذا لا يجب على الكفيل شيء ولا على الصبي أيضا ان كان الثمن قد
هلك في يده أو استهلكه لان فعله كان بتسليط صحيح من المشتري حين سلم الثمن اليه وان كان
قائما بعينه في يده أخذه المشتري لانه وجد عين ماله وان كان الرجل ضمن للمشتري في أصل
الشراء أو ضمنه قبل أن يدفع المشتري الثمن الى الصبي ثم وقع الثمن على لسان الكفيل ثم
استحق العبد من يده فالضمان جائز ويأخذ المشتري الكفيل بالثمن لان المشتري انما سلم
الثمن الى الصبي على ان الكفيل ضامن له فتسليمه على هذا الشرط صحيح لان الكفيل ملتزم
لهذا الضمان وهو من أهله بخلاف الاول فهناك الدفع حصل على ان الصبي ضامن له والصبي
المحجور ليس من أهل التزام هذا الضمان ثم الكفيل بعد ذلك التزم مطالبة ليست على الاصيل
فكان باطلا (ألا ترى) ان رجلا لو قال لرجل ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على
نفسه على اني ضامن لها حتى أردتها عليك والصبي محجور عليه فعمل كان ضامنا على الكفيل
ولو كان دفع الدراهم أولا الى الصبي وأمره أن ينفقها على نفسه ثم ضمنها له رجل بعد الدفع كان
ضمانه باطلا والفرق ما بينا واذا اشترى الصبي المأذون عبدا فأذن له في التجارة فهو جائز
لان الاذن في التجارة من صنيع التجار ومما يقصد به تحصيل الربح ولهذا صح من العبد
المأذون فكذلك من الصبي المأذون وكذلك لو أذن له أبوه أو وصيه في التجارة لان تصرفهما
في كسبه وان مأذونا صحيح بمنزلة البيع والشراء سواء كان على الصبي دين أو لم يكن لان

دين الحر في ذمته لا تعلق له بماله بخلاف دين المأذون فانه يتعلق بكسبه ويصير المولى من التصرف في كسبه كاجنبي آخر اذا كان الدين مستغرا قواذن القاضي أو الوالى الذى استعمل القاضي لعبد الصبي في التجارة صحيح بمنزلة اذنه للصبي لان ولاية التصرف عليه فيما يرجع الى النظر له ثابت عند عدم الاب والوصي للقاضي أو الوالى واذن أمير الشرط ومن لم يول القضاء له في ذلك باطل لانه لا ولاية لهؤلاء عليه في التصرف في نفسه وماله والمعتوه الذى يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه كالصبي ولاكنه يعقل التصرف وفي اعتبار عقله توفير المنفعة عليه كما قررنا في الصبي وهذا بخلاف التخيير بين الابوين فانه لا يعتبر عقل الصبي في ذلك عندنا لان الظاهر انه يختار ما يضره لانه يميل الى من لا ينفعه ولا يؤاخذ بالآداب فلم يكن في هذا التخيير توفير المنفعة عليه ولهذا لا يعتبر عقله في باب الوصية لان الوصية ليست من التصرفات التي فيها المنفعة له باعتبار الوضع بل هو نظير الهبة في حياته وان كان المعتوه لا يعقل البيع والشراء فأذن له أبوه أو وصيه في التجارة لا يصح لانه بمنزلة الصبي الذى لا يعقل يتكلم عن هديان لاعن بيان ولو أذن للمعتوه الذى يعقل البيع والشراء في التجارة ابنه كان باطلا لانه لا ولاية لابن على الاب في التصرف في ماله وقد بينا ان الاذن في التجارة لا يصح ممن لا يثبت له ولاية التصرف مطلقا وعلى هذا لو أذن له أخوه أو عمه أو واحد من أقربائه سوى الاب والجد فاذنه باطل لما قلنا

باب الحجر على الصبي والعبد والمعتوه

(قال رحمه الله) واذا باع العبد المأذون له في التجارة واشترى فلحقه دين أو لم يلحقه ثم أراد مولاه أن يحجر عليه فليس يكون الحجر عليه الا في أهل سوقه عندنا وقال الشافعي صحيح وان لم يعلم به أحد من أهل سوقه وهو بناء على مسألة الوكالة ان عزل الوكيل لا يصح الا بعلمه عندنا وعنده يصح بغير علمه فكذلك الحجر على العبد عنده يصح بغير علم العبد وبغير علم أهل السوق له لان الاذن عنده اناة كالتوكيل وهذا لان المولى يتصرف في خالص حقه فلا يتوقف تصرفه على علم الغير به ولان الاذن لا يتعلق به اللزوم فلولا يملك الحجر عليه الا في أهل سوقه لثبت به اللزوم من وجه ثم الاذن صحيح وان لم يعلم به أهل سوقه فكذلك الحر الذى يرفعه وعزل الوكيل صحيح بعلمه وان لم يعلم به من يعامله فكذلك

الحجر على العبد وليكننا نشترط علم أهل السوق لدفع الضرر والغرور عنهم فان الاذن عم وانتشر
فيهم فهم يعاملونه بناء على ذلك فلو صح الحجر بغير علمهم تضرروا به لان العبد ان اكتسب
ربحا أخذه المولى وان لحقه دين أقام البيئته ان كان قد حجر عليه فتتأخر حقوقهم الى ما بعد العتق
ولا ندري أيمتق أم لا ومتى يمتق والمولى بتعميم الاذن يصير كالفار لهم فلدفع الضرر قلنا لا يثبت
الحجر ما لم يعلم به أهل سوقه ثم هو بالحجر يلزمهم التحرز عن معاملته والخطاب الملزم للغير
لا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم به كخطاب الشرع (الأثرى) ان أهل قباء كانوا يصلون الى
بيت المقدس بعد الامر باستقبال الكعبة وجوز لهم ذلك لانهم لا يعلمون به وهذا لانه لا يمكن
من الأتجار الا بعد العلم به الا ان في الوكالة شرطنا علم الوكيل لدفع الضرر عنه ولا يشترط علم
أهل السوق لانه لا ضرر عليهم في العزل فان تصرفهم معه نافذ سواء كان وكيلاً أو لم يكن ثم
الحجر رفع الاذن وانما يرفع الشيء ما هو مثله أو فوقه فاذا كان الاذن منتشر الا يرفعه الا حجر
منتشر وكان ينبغي أن يشترط اعلام جميع الناس بذلك الا ان ذلك ليس في وسع المولى والتكليف
ثابت بقدر الوسع والذي في وسعه اشهار الحجر بان يكون في أهل سوقه لان أكثر معاملاته
مع أهل سوقه وما ينتشر فيهم يصل خبره الى غيرهم عن قريب فان حجر عليه في بيته ثم باع
العبد أو اشترى ممن قد علم بذلك فبيعه وشرأوه جائز لان شرط صحة الحجر التشهير ولم يوجد
فلا يثبت حكمه في حق من علم به كما لا يثبت في حق من لم يعلم به وهذا لان الحجر لا يقبل
التخصيص كالاذن ولم يمكن اثباته في حق من لم يعلم به فلو ثبت في حق من علم به كان حجرا
خاصا وذلك لا يكون (الأثرى) انه لو أذن له في أن يشتري ويبيع من قوم باعياهم ونهاه
عن آخرين فبايع الذين نهاه عنهم كان جائزا وهذا بخلاف خطاب الشرع فان حكمه ثبت
في حق من علم به لان الخطاب مما يقبل التخصيص وكل واحد من مخاطبين الحكم في حقه
كانه ليس معه غيره واذا أتى المولى بعبده الى أهل سوقه فقال قد حجرت على هذا فلا تبايعوه
كان هذا حجرا عليه لان المولى أتى بما في وسعه وهو تشهير الحجر فيقام ذلك مقام علم جميع
أهل السوق به بمنزلة الخطاب بالشرائع فان الذمي اذا أسلم ولم يعلم بوجوب الصلاة عليه
حتى مضى زمان يلزمه القضاء لاشهار حكم الخطاب في دار الاسلام والحربي اذا أسلم في دار
الاسلام لا يلزمه القضاء ما لم يعلم لان حكم الخطاب غير منتشر في دار الحرب ثم المولى قد
أنذرهم بما أتى به من الحجر عليه في أهل سوقه وقد أعذر من أنذر فيخرج به من أن يكون

غارا لهم أو مضرا بهم بعد ذلك ولكن هذا اذا كان بمحضر الا اكثر من أهل سوقة فان
 كان انما حضر ذلك من أهل سوقة رجل أو رجلان لم يكن ذلك حجرا حتى يحضر الا اكثر من
 أهل سوقة لان المقصود ليس عين السوق (الأ ترى) أنه لو أتى به الى سوقة ايلا وجعل
 ينادى قد حجرت على هذا لم يكن ذلك معتبرا فعرفنا أن المقصود علم أهل السوق وليس في
 وسه اعلام الكل فيقام الا اكثر مقام الكل فاذا حضر ذلك الا اكثر من أهل سوقة يجعل ذلك
 كحضور جماعتهم فثبت حكم الحجر في حق من علم به وفي حق من لم يعلم به وان لم يحضر ذلك أكثر
 أهل السوق جعل كأنه لم يحضر أحد منهم (الأ ترى) انه لو دعا برجل من أهل سوقة الى
 بيته وحجر عليه بمحضر منه لم يكن حجرا ولو دعا الى منزله جماعة من أهل سوقة فأشهدهم
 انه قد حجر عليه كان حجرا وهذا لان ما يكون بمحضر من الجماعة قل ما يخفى فاما ما يكون
 بمحضر الواحد والثني فقد يخفى على الجماعة وشرط صحة الحجر تشهيره فاذا كان عند جماعة من أهل
 سوقة فقد وجد شرطه ولو خرج العبد الى بلد للتجارة فأنى المولى أهل سوقة فأشهدهم انه قد
 حجر عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن هذا حجرا عليه لانه انما خرج ليعامل غير أهل سوقة
 فباعلام أهل السوق لا يتم معنى دفع الضرر والنورر ولان علم العبد بالحجر شرط لثبوت حكم
 الحجر في حقه كعلم الوكيل بالنورر وهذا لان العبد يتضرر لصحة الحجر عليه قبل علمه لانه
 يتصرف على أن يقضى ديونه من كسبه ورقيقته فاذا لحقه دين وأقام المولى البينة انه قد كان حجر
 عليه تأخر ديونه الى عتقه وبعد العتق يلزمه أداؤها من خالص ماله وفيه من الضرر عليه ما لا يخفى
 وكذلك لو كان العبد في المصر ولكنه لم يعلم بالحجر فليس هذا بحجر عليه بل ينفذ تصرفه مع
 أهل سوقة ومع غيرهم مالم يعلم بالحجر فاذا علم العبد بذلك بعد يوم أو يومين فهو محجور
 عليه حين علم وما اشترى وباع قبل أن يعلم فهو جائز لان شرط صحة الحجر علمه به فكل
 تصرف سبق ما هو شرط الحجر فهو كالتصرف الذي سبق الحجر وكل تصرف كان بعد
 علمه بالحجر فهو باطل لان دفع الضرر والنورر قد حصل بعلمه بالحجر فان كان المولى يراه
 يشتري ويبيع بعد ما حجر عليه قبل أن يعلم به العبد فلم ينه ثم علم به العبد فباع أو اشترى
 بعد علمه فالقياس في هذا أن يكون محجورا وأن لا تكون رؤيته اياه يبيع ويشترى اذا
 مستقبلا لانه كان مأذونا على حاله حين يراه يشتري ويبيع والسكوت عن النهي دليل الرضا
 فانما يعتبر ذلك في حق من لا يكون مأذونا لرفع الحجر به فاما في حق من هو مأذون فسكوته

عن النهي وجردا وعدما بمنزلته ولكنه استحسن وجعل ذلك اذنا من المولى له في التجارة
 وابطالا لما كان أشهد به من الحجر لان الحجر كان موقوفا على علم العبد به والحجر الموقوف
 دون الحجر النافذ ثم رؤيته تصرف العبد وسكوته عن النهي لما كان رافعا للحجر النافذ الذي
 قد علمه العبد فلان يكون رافعا للحجر الموقوف أولى وهذا لان السكوت بمنزلة الاذن
 الصريح ولو قال بعد ذلك الحجر قد أذنت لك في التجارة كان هذا اذنا مبطالا لذلك الحجر
 الموقوف فكذلك اذا سكت عن النهي فان ذلك الحجر كان لكرهه تصرفه والسكوت
 عن النهي بعد الرؤية دليل الرضا بتصرفه والرضا بعد الكراهة كامل واذا أذن له في التجارة ولم
 يعلم بذلك أحد سوى العبد حتى حجر عليه بعلم منه بغير محضر من أهل سوقه فهو محجور عليه
 لوصول الحجر الى من وصل اليه الاذن وهو العبد فبه تبين أن الحجر مثل الاذن والشئ يرفعه
 ما هو مثله ثم اشتراط علم أهل السوق بالحجر كان لدفع الضرر والنزور عنهم وذلك المعنى لا يوجد
 هنا لانهم لم يعلموا بالاذن ايماملوه بناء على ما علموه فان علم بعد ذلك أهل سوقه باذنه ولم
 يعلموا بالحجر عليه فالحجر صحيح لانه لما كان الحجر قبل علمهم بالاذن فقد بطل به حكم ذلك الاذن
 وانما علموا بعد ذلك باذن باطل بخلاف ما لو علموا بالاذن قبل قول المولى حجرت عليه
 ولكمهم لم ياملوه حتى كان الحجر من المولى عليه لان الحجر ههنا باطل ما لم يعلم به أهل سوقه
 لان الاذن قد انتشر فيهم حين علموا به فلا يبطله الا الحجر منتشر فيهم ولو لم يعلم بالاذن غير
 العبد ثم حجر عليه والعبد لا يعلم به فاشترى وباع كان مأذونا والحجر باطل لانه ما وصل
 الحجر الى من وصل اليه الاذن وهو العبد وهو نظير عزل الوكيل فانه اذا علم بالوكالة ولم يعلم
 بالعزل لا يصير معزولا سواء كان الوكيل عبدا له أو حرا فكذلك حكم الحجر واذا أذن العبد
 في التجارة فاشترى وباع وهو لا يعلم باذن المولى ولم يعلم به أحد فليس هو بمأذون ولا يجوز
 شئ من تصرفاته لان حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به خصوصا اذا كان
 ملزما اياه وهذا خطاب ملزم لانه لا يطالب بمهدة تصرفاته قبل الاذن في الحال ويطالب بذلك
 بعد الان فكما لا يثبت حكم الحجر في حقه ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه فكذلك حكم الاذن فان
 علم بعد ذلك فباع واشترى جاز ما فعله بعد العلم بالاذن ولم يجز ما قبله لانه حين علم فانما تم شرط
 الاذن في حقه الآن وانه اذن له في الحال فلا يؤثر هذا الاذن فيما كان سابقا عليه من تصرفاته
 ولو أمر المولى قوما أن يبايعوه فبايعوه والعبد لا يعلم باسم المولى كان شراؤه وبيعه معهم جائزا

هكذا ذكر هنا وفي الزيادات قال اذا قل الاب لقوم بايعوا ابني والابن لا يعلم بذلك فان أخبروه
بمقالة الاب قبل أن يبايعوه نفذ تصرفهم معه وان لم يخبروه لم ينفذ وفي الوكالة ذكر المسئلة
في الموضوعين اذا قل اذهب فاشتر عبدي هذا من فلان قال في أحد الموضوعين ان أعلمه
بمقالة الموكل صح شراؤه منه وقل في الموضوع الآخر وان لم يعلمه ذلك ولكنه اشتراه منه
جاز شراؤه فقييل في الفصول كلها روايتان في إحدى الروايتين الاذن في الابتداء كالاجازة
في الانتهاء واجازته كاملة في نفوذ التصرف سواء علم به من باشر التصرف أو لم يعلم وكذلك
أمره بالتصرف في الابتداء وفي الرواية الأخرى قال هو ملزم في حق المتصرف والالزام
لا يثبت في حقه ما لم يعلم به وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ففي الزيادات
وضع المسئلة في الحر وليس للاب ولاية الزام الدين في ذمة أبيه فالعلم الابن باذن الاب
لا ينفذ التصرف في حقه وللولي ولاية شغل مالية عبده بدينه (ألا ترى) انه يرهنه بالدين
فيصح والحاجة الى الاذن ههنا لتعلق الدين بمالية الرقبة لا لثبوتها في العبد فالدين بالمعاملة
يجب في ذمته وان كان مجورا عليه حتى يؤخذ به بعد العتق ولهذا صح تصرف من أمره
المولي بالمعاملة معه وان لم يعلم العبد بمقالة المولي وقد قررنا تمام هذا في الزيادات فان اشترى
العبد بعد ذلك من غيرهم وباع فهو جائز لان من ضرورة الحكم بنفوذ تصرفه مع الذين
أمرهم المولى بمبايعته الحكم بانه مأذون والاذن لا يقبل التخصيص فاذا ثبت في حق البعض
ثبت في حق الكل ولو كان الذين أمرهم المولى أن يبايعوه لم يفعلوا وبايعه غيرهم وهم
لا يعلمون باذن المولى والعبد لا يعلم به أيضا كانت مبايعتهم اياه باطلة وهو مجبور عليه على
حاله لان مجرد مقالة المولى لا يصير العبد مأذونا قبل أن يعلم به ولا يمكن ثبت حكم الاذن في
حق الذين أمرهم بمبايعته ضمنا لتصرفهم معه للحاجة الى دفع الضرر والنزول عنهم وما
ثبت ضمنا لشيء لا يثبت قبله وثبوت حكم الاذن في حق سائر الناس كان لضرورة الحكم
بنفوذ تصرفه مع الذين أمرهم المولى بمبايعته فلا يثبت ذلك قبل تصرفه معهم فان بايعه
بعد ذلك الذين أمرهم المولى ثم بايع العبد بدمهم قوما آخرين جازت مبايعته مع الذين
أمرهم المولى بها ومع من بايعهم بدمهم ولم تصح المبايعة التي كانت قبل ذلك أما نفوذ مبايعته
مع الذين أمرهم المولى بها فللحاجة الى دفع الضرر والنزول عنهم ونفوذهم من بعدهم فلان
الاذن لا يقبل التخصيص ولا يوجد ذلك في حق الذين كان عاملم قبل ذلك وكان الاذن في

حق الذين أمرهم ثبت حكمه مقصودا وفي حق غيرهم تبع والتبع يتبع الاصل ولا يسبقه
 واذا باع المولى العبد المأذون وعليه دين أولا دين عليه وقبضه المشتري فهذا حجر عليه علم به
 أهل سوقه أو لم يعلموا لان المشتري بالقبض قد ملكه فان قيام الدين على العبد يمنع لزوم
 البيع بدون رضا الغرماء وليكن لا يمنع وقوع الملك للمشتري اذا قبضه لان ذلك لا يزيل
 تمكن الغرماء من تقضه ولهذا لو أعتقه المشتري كان عتقه نافذا وانفكاك الحجر عنه كان
 في ملك المولى وملك المشتري ملك متجدد ثابت بسبب متجدد فلا يمكن اظهار حكم ذلك
 الاذن فيه فيثبت الحجر لفوات محل الاذن وذلك أمر حكيم فلا يتوقف على علم أهل
 السوق به كما لو أعتق العبد الذي كان وكل الوكيل ببيعه فانه يعزل الوكيل وان لم يعلم به
 وكذلك لو وهبه لرجل وقبضه الموهوب له لان الملك تجدد للموهوب له وكذلك لو مات
 المولى يصير العبد محجورا عليه علم بذلك أهل سوقه أولم يعلموا لان صحة الاذن باعتبار
 رأى المولى وقد انقطع رأيه بالموت وحكم الاذن هو الرضا من المولى بتعلق الدين بمالية
 رقبته وقد صار ملك المالية بموته حق ورثته وجدد لهم صفة المالية فى مالية رقبته وان
 كان الملك هو الذى كان للمولى ولكن رضا المولى غير معتبر فى ابطال حق ورثته عن
 مالية الرقبة فلتحقق المناق قلنا لا يبق حكم الاذن بعد موت المولى واذا شهد المولى أهل
 سوقه انه قد حجر على عبده وأرسل الى العبد به رسولا أو كتب به اليه كتابا فبلغه الكتاب
 أو أخبره الرسول فهو محجور عليه حين بلغه ذلك لان عبارة الرسول كعبارة المرسل
 والكتاب أحد اللسانين وهو ممن يأتي كالمخاطب ممن دنا (ألا ترى) ان النبي صلى الله عليه
 وسلم كان مأمورا بالتبليغ الى الناس كافة ثم كتب الى ملوك الآفاق وأرسل اليهم من يدعوهم
 الى دين الحق وكان ذلك تبليغا تاما منه صلى الله عليه وسلم وان أخبره بذلك رجل لم يرسله مولاه
 لم يكن حجرا فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله حتى يخبره به رجلان أو رجل عدل يعرفه
 العبد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله من أخبره بذلك من رجل أو امرأة أو صبي صار
 محجورا عليه بعد أن يكون الخبر حقا وهذا الخلاف فى فصول منها عزل الوكيل ومنها سكوت
 البكر اذا أخبرها الفضولى بالنكاح ومنها سكوت الشفيع عن الطلب اذا أخبره فضولى بالبيع
 ومنها اختيار الفداء اذا أعتق المولى عبده الجانى بعد ما أخبره فضولى بجنائته فطريقهما فى الكل
 ان هذا من باب الماملات وخبر الواحد فى الماملات مقبول وان لم يكن عدلا كما لو أخبر

بالوكالة وبالاذن للعبد وهذا لان في اشتراط العدالة في هذا الخبر ضرب حرج فكل أحد
 لا يتمكن من احضار عدل عند كل معاملة ولهذا سقط اشتراط المدد فيه بخلاف الشهادات
 فلذلك يسقط اعتبار العدالة فيه ومتى كان الخبر حقا فالخبر به كانه رسول المولى لان المولى
 حين حجر عليه بين يديه فكانه أمره أن يبلغه الحجر دلالة والدلالة في بعض الاحكام
 كالصريح خصوصا فيما بنى على التوسع ولو أرسله لم يشترط فيه صفة العدالة فكذلك ههنا وأبو
 حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فقد أمر الله
 بالتوقف في خبر الفاسق وذلك منع من العمل بخبر الفاسق فلو أثبتنا الحجر والعزل بخبر الفاسق
 لكان ذلك حكما يخالف النص بخلاف الرسول فانه ثابت عن المرسل فعبارة الرسول كعبارة
 المرسل فأما الفضولي فليس بنائب عن المولى لانه ما أنابه مناب نفسه فيبقى حكم الخبر مقصورا عليه
 وهو فاسق فكان الواجب التوقف في خبره بالنص ثم هذا خبره يلزم لانه يلزم العبد الكف عن
 التصرف والشفيع طلب الموائبة والبكر حكم النكاح والمولى حكم اختيار الفداء وخبر الفاسق
 لا يكون ملزما كخبره في الديانات بخلاف اخباره بالوكالة والاذن فان ذلك غير ملزم لانه
 بالخيار ان شاء تصرف وان شاء لم يتصرف وتقرير هذه ان لهذا الخبر شبهين شبه رواية
 الاخبار من حيث الزام العمل به وشبهه الاخبار بالوكالة من حيث انه معاملة وما تردد بين
 أصابين يوفر حظه عليهما فلا اعتبار معنى الالتزام شرطان في العدالة ولشبهه بالمعاملات لا يشترط فيه
 المدد واختلاف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا أخبره بذلك فاسقان فمنهم من يقول لا يصير مجورا
 عليه أيضا لان خبر الفاسقين كخبر فاسق واحد في أنه لا يكون ملزما وأنه يجب التوقف فيه
 ومن اختار هذا الطريق قال معنى اللفظ المذكور في الكتاب حتى يخبره رجلان أو رجل عدل
 فان قوله عدل يصاح نقما للواحد والثاني يقال رجل عدل ورجال عدل ومنهم من يقول اذا
 أخبره بذلك فاسقان صار مجورا عليه فظاهر هذا اللفظ يدل عليه فانه أطلق الرجلين وإنما
 قيد بالعدالة الواحد وهذا لانه يشترط في الشهادة المدد والعدالة لوجوب القضاء بها وتأثير
 المدد فوق تأثير العدالة (الأثرى) أن قضاء القاضي بشهادة الواحد لا ينفذ وبشهادة الفاسقين
 ينفذ وان كان مخالفا لسنة ثم اذا وجدت العدالة ههنا بدون المدد يثبت الحجر بالخبر فكذلك اذا
 وجد المدد دون العدالة وهذا لان طمأنينة القلب تزداد بالمدد كما تزداد بالعدالة ويختلفون على
 قول أبي حنيفة في الذمي أسلم في دار الحرب اذا أخبره فاسق بوجوب الصلاة عليه هل يلزمه

القضاء باعتبار خبره فمنهم من يقول ينبغي أن لا يجب القضاء عندهم جميعا لان هذا من اخبار الدين والمدالة شرط بالاتفاق وأكثرهم على أنه على الخلاف كما في الحجر والعزل قال رضى الله عنه والاصح عندي أنه يلزمه القضاء ههنا لان من أخبره فهو رسول رسول الله بالتبليغ قال عليه السلام نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها الى من لم يسمعها وقد بينا في خبر الرسول أنه بمنزلة خبر المرسل ولا يعتبر في الالزام أن يكون المرسل عدلا فكذلك ههنا ولا يدخل على هذا رواية الفاسق الاخبار لان هناك لا يظهر رجحان جانب الصدق في خبره وبذلك يتبين كون المخبر به حقا وههنا نحن نعلم أن ما أخبره به حق فيثبت حكمه في حق من أخبره الفاسق به حتى يلزم القضاء فيما يتركه بعد ذلك واذا أبق العبد المأذون له في التجارة فإبائه حجر عليه وقال زفر رحمه الله لا يصير محجورا عليه بالاباق لان صحة الاذن باعتبار ملك المولى وقيام رأيه ولم يحتل ذلك بإبائه والدليل عليه ان الاباق لا ينافى ابتداء الاذن فان المحجور عليه اذا أبق فأذن له المولى في التجارة وعلم به العبد كان مأذونا وما لا يمنع ابتداء الاذن لا يمنع بقاءه بطريق الاولى ولكننا نقول لما جعل دلالة الاذن كال تصريح به فكذلك دلالة الحجر كال تصريح بالحجر وقد وجدت دلالة الحجر بعد ابائه لان الظاهر ان المولى انما يرضى بتصرفه ما بقى تحت طاعته ولا يرضى بتصرفه بعد تمرده وإبائه ولهذا صح ابتداء الاذن بعد الاباق لانه يسقط اعتبار الدلالة عند التصريح بخلافه * يوضحه ان حكم الاذن رضا المولى بتعلق الدين بمالية رقبته وقد توت المالية فيه بالاتفاق ولهذا لا يجوز فيه شيء من التصرفات التي تنبئ على ملك المالية فكان هذا وزوال ملك المولى عنه في المعنى سواء * يوضحه ان المولى لو تمكن منه أو جبهه عقوبة جزاء على فعله وحجر عليه فاذا لم يتمكن منه جعله الشرع محجورا عليه كالمترد الا لاحق بدار الحرب لو تمكن منه القاضى موته حقيقة بالقتل ويقسم ماله بين ورثته فاذا لم يتمكن من ذلك جعله الشرع كاليت حتى يقسم القاضى ماله بين ورثته فان بايهم رجل بعد الاباق ثم اختلفا فقال المولى كان آبقا وقال من بايهم لم يكن آبقا لم يصدق المولى على ابائه الا بينة لان كونه مأذونا معلوم وسبب الحجر الطارىء عليه متنازع فيه فالقول قول من ينكره (ألا ترى) ان المولى لو ادعى انه كان حجر عليه أو كان باعه من انسان قبل مبايعة العبد مع هذا الرجل لا يصدق في ذلك الا بينة فكذلك اذا ادعى انه كان آبقا فان أقام البينة على ذلك فقد أثبت الحجر المارض بالحجة وان أقام

المولى البينة انه ابق منه الى موضع كذا وأقام الذي بايع العبد البينة أن المولى أرسله الى ذلك الموضع يشتري فيه ويبيع فالبينة بينة الذي بايع العبد أيضا لانه ثبت ارسال المولى اياه واذنه في الذهاب الى ذلك الموضع وبينه المولى تنفى ذلك وفيما هو المقصود وهو تعلق الدين بمالية رقبته من بائع العبد يثبت لذلك بالبينة والمولى ينفى فكان المثبت أولى فان ارتد العبد المأذون ثم تصرف فان قتل على رده أو مات بطل جميع ما صنع في قول أبي حنيفة رحمه الله وان أسلم جاز جميع ذلك وفي قول أبي يوسف ومحمد جميع ذلك جائز ان أسلم أو قتل على رده لان انفكك الحجر عنه بالاذن كأنفكك الحجر عنه بالعتق ومن أصل أبي حنيفة ان تصرف المرتد لنفسه يوقف اذا كان حرا فكذلك اذا كان عبدا وان كانت أمة جاز جميع ما صنعت في ردها ان أسلمت أو لم تسلم بمنزلة الحررة المرتدة وهذا لان الرجل يقتل بالردة حرا كان أو عبدا فكما يوقف نفسه يوقف تصرفه في كسبه والمرأة لا تقتل فلا يوقف تصرفها في كسبها كما لا توقف نفسها ثم المرتد هالك حكما لاستحقاق قتله بسبب الردة والموت حقيقة يوجب الحجر عليه فكذلك اذا توقف حكم نفسه بالردة بتوقف حكم الحجر عليه أبدا وبه فارق المكاتب فان تصرفه في كسبه بعد رده نافذ لان انفكك الحجر عنه من حكم الكتابة وموته حقيقة لا ينافي بقاء الكتابة فان المكاتب اذا مات عن وفاء أو عن ولد يسمى في بقية الكتابة فكذلك استحقاق نفسه بالردة لا يمنع بقاء الكتابة فلماذا ينفذ تصرفه بخلاف العبد واذا أسر المدو عبدا مأذونا له وأحرزوه في دارهم فقد صار محجورا عليه لزوال ملك المولى عنه وثبوت ملكهم فيه بالاحراز فان انفلت منهم أو أخذه المسلمون فردوه على صاحبه لم يمد مأذونا الا باذن جديد لان الاذن بطل لغوات محل حكمه والاذن بعد بطل لا يعود الا بالتجديد وان كان أهل الحرب لم يحرزوه في دارهم حتى انفلت منهم فاخذه المسلمون فردوه على صاحبه فهو على اذنه لانه بمنزلة المنصوب في يدهم مالم يحرزوه والنصب لا يزال ملك المولى ولا يوجب الحجر على المأذون (ألا ترى) ان المولى لو أعتقه قبل أن يحرزوه نفذ عتقه بخلاف ما بعد الاحراز واذا باع المولى عبده المأذون له يباع فاسدا بخمر أو خنزير وسلمه الى المشتري فباع واشترى في يده ثم رده الى البائع فهو محجور عليه لان المشتري قد ملكه بالقبض مع فساد البيع وذلك موجب للحجر عليه وكذلك لو قبضه المشتري بامر البائع بحضرته أو بغير حضرته أو قبضه بحضرة البائع بغير أمره ولو قبضه بغير أمره بعد ما انفراقه

يصير محجورا عليه لان القبض في البيع الفاسد بمنزلة القبول في البيع الصحيح فكما ان ايجاب
 البيع يكون رضى بقبول المشتري في المجلس لا بعده فكذلك البيع الفاسد يكون رضى من البائع
 بقبضه في المجلس لا بعده فاذا قبضه بعد الافتراق لم يملكه لانه قبضه بغير تسليط من البائع
 فلا يصير محجورا عليه وفي المجلس انما يقبضه بتسليط البائع اياه على ذلك فيملكه ويصير محجورا
 عليه فاما اذا أمره بالقبض نفا فهذا أمر مطلق يتناول المجلس وما بعده فمتى قبضه كان قبضه
 بتسليط البائع فيملكه ويصير محجورا عليه ولو كان البيع بميتة أو دم لم يصير محجورا عليه في
 جميع هذه الوجوه فان البيع بالميتة لا يكون منقدا ولا يوجب الملك للمشتري وان قبضه
 كان العبد على اذنه في يد المشتري ينفذ تصرفه وان كان المشتري ضامنا له في احدى
 الروايتين كما لو غصبه غاصب ولو كان باعه يباع صحيحا كان محجورا عليه قبضة المشتري أو لم
 يقبضه لان الملك يثبت للمشتري بنفس العقد ههنا وكذلك ان كان المشتري منه بالخيار ثلاثة
 أيام أما عندهما فلان المشتري يملكه مع ثبوت الخيار له وعند أبي حنيفة فلان زواله عن ملك
 البائع قد تم ولذلك يفوت محل حكم الاذن وان كان الخيار للبائع لم يكن ذلك حجرا الا أن يتم
 البيع فيه لان خيار البائع يمنع زوال ملكه وما بقي الملك للبائع فيه يبقى محل حكم الاذن ولو لم
 يبعه المولى ولكنه وهبه فالهبة الصحيحة في حكم الملك نظير البيع الفاسد من حيث ان الملك
 يتأخر الى وجود القبض لضعف السبب وقد بينا تفصيل حكم القبض في البيع الفاسد في
 الهبة الصحيحة الجواب كذلك واذا غصب عبدا محجورا عليه وطلبه صاحبه فحجده الفاصب
 وحلف ولم يكن لصاحبه بينة ثم أذن له الفاصب في التجارة فباع واشترى وانصب منه
 يراه فلم ينهه ثم أقام رب العبد الدينة أن العبد عبده فقضى له به فان القاضي يبطل جميع ما باع
 واشترى لانه تبين ان الاذن له كان غاصبا واذن الفاصب لا يوجب انفكاك الحجر عنه ولا
 يسقط حق المولى عن مائة الرقبة وفي القياس سكوت المولى عن النهي كالتصريح بالاذن ولو
 صرح بالاذن له في التجارة جاز ذلك لقيام ملكه وان كان الفاصب جاحدا له ولكنه ترك هذا
 القياس فقال السكوت عن النهي مع التمكين من النهي دليل الرضا فاما بدون التمكين من النهي
 فلا يكون دليل الرضى (الأثرى) ان سكوت الشفيع عند عدم التمكين من الطلب لا يكون
 مسقطا لحقه وسكوت البكر كذلك وهو لم يكن متمكنا من النهي ههنا لانه ما كان يلتفت
 الى نهيه لو نهاه عن التصرف بل يستخف به فلا يصيانة نفسه سكت عن النهي (الأثرى) أن

العبد لو ادعي انه حر فجعل القاضى القول قوله فاشترى وباع والمولى ينظر اليه ولا ينهيه ثم
 أقام البيئته انه عبده لم يجز شراؤه ولا يبعه لان سكوته عن النهى كان لصيانة نفسه واذا دبر
 عبده المأذون فهو على اذنه لان التدبير لا يمنع صحة الاذن ابتداء فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى
 وهذا لان بالتدبير يثبت للمدبر حق العتق وحق العتق ان كان لا يزيد في انفكاك الحجر
 عنه فلا يؤثر في الحجر عليه ولو كانت أمة فاستولدها المولى لم يكن ذلك حجرا عليها في القياس
 وهذا قول زفر رحمه الله لما بينا في التدبير ولكنه استحسن فقال استيلاء المولى حجر عليهم لان
 العادة الظاهرة أن الانسان يحصن أم ولده ولا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة
 والتجارة وهذا لانها تصير فراساله فلا يأمن من أن يلحق به نسبا ليس منه ودليل الحجر
 كصريح الحجر ولا توجد مثل هذه العادة في المدبر وهذا بخلاف ما اذا أذن لام ولده في
 التجارة لانه صرح هناك بخلاف المعتاد وانما تعتبر العادة عند عدم التصريح بخلافها فاما مع
 التصريح بخلاف العادة فلا كتقديم المائدة بين يدي انسان يجمل اذنا في التناول بطريق العرف
 فان قال لاتأكل لم يكن ذلك اذنا واذا أذن العبد للتاجر لعبده في التجارة فباع واشترى فحقه
 دين ثم ان المولى حجر على عبده الاول في أهل سوقه بحضوره والعبد الآخر يعلم بذلك أو لا
 يعلم فان كان على الاول دين فحجره عليه حجر عليهما جميعا وان لم يكن عليه دين لم يكن حجره
 عليه حجرا على الباقي لانه اذا لم يكن على الاول دين فالعبد الثاني خالص ملك المولى وهو يملك
 الاذنه في التجارة ابتداء فجعل الثاني مأذونا من جهة المولى لا باعتبار العبد كان نائبا عنه في
 الاذن ولكن باعتبار أن تخصيص المولى الاول بالحجر عليه دليل الرضى منه بتصرف الثاني
 وهذا الرضا يثبت الاذن من جهته ابتداء فكذلك يبقى وأما اذا كان على الاول دين فالمولى
 لا يملك الاذن للثاني لانه تصرف منه في كسب عبده المستغرق بالدين فلا يمكن أن يجمل الثاني
 مأذونا من جهة المولى وانما كان مأذونا من جهة الاول بالحجر عليه وقد انقطع رأيه فيه وانما كان
 الثاني مأذونا من جهته دون المولى وان لم يكن عليه دين فالثاني على اذنه لانه مأذون من جهة
 المولى والمولى باق على حاله وان مات المولى كان حجرا عليهما جميعا كان على الاول دين أو لم
 يكن لانه ان لم يكن عليه دين فالثاني كان مأذونا من جهة الاول وقد صار الاول محجورا عليه
 بموت المولى فكذلك الثاني واذا أذن المكاتب لعبده في التجارة ثم عجز وعليه دين أو ليس
 عليه دين فهو حجر على العبد لان الاذن للعبد كان من قبل المكاتب فان المولى من كسب

المكاتب أبعده منه من كسب المأذون المديون وقد بينا هناك ان عبده يكون مأذونا من
 جهة المولى فهنا أولى وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء أو عن غير وفاء أو عن ولد
 مولود في الكتابة لانه ان مات عن غير وفاء فمات عاجزا وعجزه في حياته يكون حجرا
 على عبده فموتة عاجزا أولى وان مات عن وفاء فهو كالحر وموت الحر حجر على عبده باقطاع
 رأيه فيه فان أذن الولد للعبد بعد موت المكاتب في التجارة لم يجز اذنه لان كسب المكاتب
 مشغول بدينه فلا يصير شئ منه ميراثا للولد مع قيام دينه وكما لا ينفذ منه سائر التصرفات
 فيه فكذلك الاذن وكذلك الحر اذا مات وعليه دين وله عبد فأذن له وارثه في التجارة
 فاذنه باطل لان الوارث لا يملك التركة المستغرقة بالدين ولا ينفذ شئ من تصرفاته فيها
 ما لم يسقط الدين كما لا ينفذ تصرفه في حال حياة مورثه فان قضى الوارث الدين من ماله لم
 ينفذ اذنه أيضا لانه غير متبرع فيما قضى من الدين وانما قصده به استخلاص التركة ليستوجب
 الرجوع بما أدى ويقوم دينه مقام دين الغريم فلا ينفذ اذنه لبقاء المانع فان أبرأ أباه من المال
 الذى قضى عنه بعد اذنه للعبد نفذ اذنه وجاز ما اشترى قبل قضاء الدين وبعده لان المانع
 زال حين سقط دينه بالبراء وصار هو ملكا للتركة من وقت الموت (ألا ترى) أنه ينفذ
 سائر تصرفاته في العبد فكذلك اذنه له في التجارة ولو لم يكن على الميت دين وكان الدين
 على العبد فان أذن الوارث له في التجارة جاز لان دين العبد لا يملك ملك الوارث في التركة
 فانه مع تعلقه في مالية رقبته ما كان يمنع ملك المولى في حياته فكذلك لا يمنع ملك وارثه بخلاف
 دين المولى فانه في حياته كان في ذمته وانما يتعلق بالتركة بموته وحق الغريم مقدم على حق
 الوارث وكذلك ابن المكاتب لو أذن للعبد الذى تركه أبوه في التجارة ثم استقرض مالا من انسان
 فقضى به الكتابة لم يكن اذنه له في التجارة صحيحا لانه يستوجب الرجوع بما أدى ليقضى
 به ما عليه من الدين فقيام دينه بمنزلة قيام دين المولى في أنه يمنع ملكه فهذا لا ينفذ اذنه
 ولو وهب رجل لابن المكاتب مالا فقضى به الكتابة جاز اذنه للعبد في التجارة لان ما وهب
 له بمنزلة سائر أكسابه والمكاتب أحق باكساب ولده المولود في الكتابة ليقضى به مال الكتابة
 فكان قضاء بدل الكتابة من هذا الكسب كقضائه من شئ آخر للمكاتب ولا يستوجب
 الولد الرجوع عليه بذلك فتبين به زوال المانع من صحة اذنه واذا أذن الرجل لعبد في التجارة
 ثم جن المولى فان كان جنونه مطبقا دائما فهو حجر على العبد لان المولى صار مولى عليه في

التصرف وانقطع رأيه بما أعرض فكان ذلك حجرا عليه وان كان غير مطبق فالعبد على اذنه لان المولى لم يصير مولى عليه بهذا القدر من الجنون فهو بمنزلة الانغماء والمرض فلا يوجب الحجر على العبد لبقاء ملك المولى وبقاء ولايته والفرق بين المطبق من الجنون وغير المطبق بيناه في الوكالة ولو ارتد المولى ثم باع العبد واشترى فان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب ونقض القاضى بلحاظه لجميع ما صنع العبد بعد ردة المولى باطل وان أسلم قبل أن يلحق بها أو بعد ما لحق بها قبل قضاء القاضى ورجع فذلك كله جائز في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد جميع ذلك جائز الا ما صنع العبد بعد لحاق المولى بدار الحرب فان ذلك يبطل اذا لم يرجع حتى يقضى القاضى بلحاظه وان رجع قبل ذلك جاز وهذا لان استدامة الاذن بعد الردة كالنشأته وتصرف المأذون معتبر بتصرف الآذن ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان تصرفات المرتد توقف لتوقف نفسه ويوقف ماله على حق ورثته فكذلك تصرف المأذون من جهته وعندهما تصرف المرتد قبل لحاقه بدار الحرب نافذ وبعد لحاقه يتوقف بين أن يبطل القضاء القاضى بلحاظه وكون المال لوارثه من حين لحاقه بدار الحرب وبين أن ينفذ برجوعه مسلما فكذلك تصرف المأذون من جهته ولو كان المولى امرأة فارتدت ثم صنع العبد شيئا من ذلك فهو جائز لان ابتداء الاذن منها صحيح بعد ردتها ولان تصرف المأذون كتصرف الآذن وتصرفها بعد الردة نافذ كما كان قبله فان نفسها لتوقف بالردة ولو لحقت بدار الحرب ثم باع العبد أو اشترى فان رجعت قبل أن يقضى بلحاظها فذلك جائز وان لم ترجع حتى قضى القاضى بلحاظها وقسم ميراثها وأبطل ما صنع العبد من ذلك ثم رجعت مسلمة لم يجوز للعبد ما صنع بعد لحاقها بدار الحرب لان نفسها بالحق بدار الحرب توقفت على أن تسلم لها بالاسلام أو يفوت عليها بالاسترقاق فيتوقف تصرفها أيضا وكما يتوقف تصرفها يتوقف تصرف المأذون من جهتها ولان القاضى اذا قضى بلحاظها جمل المال لوارثها من وقت لحاقها بدار الحرب كما في حق الرجل ولهذا يعتبر من يكون وارثا لها وقت اللحاق بدار الحرب فتبين أن ملكها زال من ذلك الوقت وذلك مبطل لتصرفات العبد وكما أن اذن أحد الشريكين في المفاوضة والعنان للعبد المشترك في التجارة يجمل كاذنهما فكذلك حجر أحدهما عليه كحجرهما لان كلاهما من التجارة وكل واحد منهما نائب عن صاحبه في التصرف في المال المشترك بطريق التجارة واذا أذن المضارب لعبد من المضاربة في التجارة فهو جائز على رب المال وفي

رواية هشام عن محمد رحمهما الله لا يجوز لان الاذن اعم من المضاربة فانه فك للحجر ولا يستفاد بالشيء ما هو فوقه وفي ظاهر الرواية قال المضارب مفوض اليه وجوه التجارة في مال المضاربة والاذن في التجارة من التجارة فان حجر عليه رب المال فحجره باطل لان المضارب اُحق به حتى يبيعه فيوفى رأس المال (ألا ترى) ان رب المال لو نهى المضارب لم يعتبر نهيه ونفسه أقرب الى رب المال من كسبه فاذا كان لا يعمل نهيه منه في منع المضارب عن التصرف في نفسه فلان لا يعمل نهيه في منع المأذون من جهته عن التصرف في كسبه كان أولى واذا اشترى العبد المأذون عبدا فاذن له في التجارة فحجر المولى على العبد الآخر فحجره باطل كان على الاول دين أو لم يكن لان هذا حجر خاص في اذن عام وهو باطل (ألا ترى) انه عند ابتداء الاذن لو قال لا تأذن لعبدك في التجارة لم يعتبر نهيه وكذلك بعد الاذن لو نهاه عن بيع هذا العبد لا يعمل نهيه وكذلك لو كان العبد الاول أمر رجلا ببيع عبده فهما المولى كان نهيه باطلا فكذلك اذا حجر عليه ولو كان المولى حجر على العبد الآخر وقبضه من الاول فان كان على العبد الاول دين فهذا والاول سواء لان قبض المولى اياه من الاول باطل ولا يخرج به الثاني من أن يكون كسبا للاول فان حق غرماء الاول فيه مقدم على حق المولى فاما اذا لم يكن على الاول دين فقبض المولى العبد الآخر وحجر عليه جاز لان كسب الاول خالص حق المولى فقبضه منه يخرج من أن يكون كسبا للاول وصار الاول بحيث لا يملك التصرف فيه بعد ذلك حتى لو باع لم يجز بيعه فلماذا صار محجورا عليه بحجر المولى واذا دفع المولى الى عبده المأذون مالا وأمره أن يشتري به عبدا ويأذن له في التجارة ففعل ثم حجر المولى على المولى وعليه دين أو لا دين عليه فليس ذلك بحجر على الآخر لان الاول في شراء الثاني والاذن له في التجارة نائب عن المولى حتى اذا لحته عهدة يرجع به على المولى ولا يثبت فيه حق غرمائه فيكون الثاني مأذونا من جهة المولى فلا يصير الثاني محجورا عليه بحجر المولى على الاول وان حجر المولى على الآخر كان حجره عليه جائزا على كل حال لانه كان مأذونا من جهة المولى كالاول وحجر الاب أو وصيه على الصبي الحر المأذون له في التجارة مثل الحجر على العبد لانه من جهة المولى كالاول وحجر الاب أو وصيه على الصبي الحر استفاد الاذن من جهته وولايته قائمة عليه بعد الاذن فكما ملك الاذن بولايته يملك الحجر وهذا لانه قد يؤنس منه رشدا فيأذن له في التصرف ثم يتبين له ان

الحجر عليه أنفع فيحجر عليه رلان الابتداء بهذا يحصل أن يأذن له تارة ويحجر عليه تارة
حتى تم هدايته في التصرفات وكذلك حجر القاضي عليه لان الولاية ثابتة له حسب ما كان
لاب أو الوصي وكذلك حجر هؤلاء على عبد الصبي بعد ما أذنوا له في التجارة لانهم بالولاية
على الصبي قاموا مقامه في التصرف في ماله فيما يرجع الى النظر والحجر من باب النظر كالاذن
فكما صح منهم الاذن لبعده في التجارة يصح الحجر وموت الاب أو الوصي حجر على
الصبي وعلى عبده لان تصرفهما كان باعتبار رأيه على ما بينا أن توفر النظر بانضمام رأى الاب
والوصي الى رأى الصبي وقد انقطع رأيهما بموتهما فيكون ذلك حجرا على الصبي وكذلك
عبد الصبي انما كان يتصرف برأى الاب والوصي وقيام ولايتهما عليه وقد انقطع ذلك
بموتهما وكذلك جنونهما جنونا مطبقا فانه كالموت في قطع ولايتهما عنه وفوات رأيهما في
النظر له وكذلك عزل القاضي الوصي عن الوصية فان ذلك يزيل ولايته ويقطع تديره في
النظر له فيكون حجرا على من كان يتصرف باعتبار رأيه وهو الصبي أو عبده ولو كان القاضي
أذن للصبي أو المعتوه في التجارة ثم عزل القاضي كان الصبي والمعتوه على اذنه لان اذن
القاضي يكون قضاء منه فانه ليس له ولاية غير ولاية القاضي وبزل القاضي لا يبطل شيء
من قضاياه ولانه كالتائب عن المسلمين في النظر لهذا الصبي والتصرف في ماله بالاذن وغيره
لمعجز المسلمين عن الاجتماع على ذلك وبعده ما عزل القاضي لم يتبدل حال عامة المسلمين في
الولاية ولهذا لم ينزل وصيه وقيمه بزماله فكذلك ما أذونه واذا كان للصبي أو المعتوه أب أو
وصي أو جد أبي الاب فرأى القاضي أن يأذن له في التجارة فأذن له وأبى ذلك أبوه أو وصيه
فأذن القاضي له جائز لما بينا ان اذنه بمنزلة القضاء منه وولاية القضاء له في حال قيام الاب وبعده
موته بصفة واحدة ولانه متى كان النظر في الاذن فكذلك بما يحق على المولى أن يفعله فاذا
امتنع منه كان للقاضي أن ينفذه كالقولي اذا امتنع من تزويج المولى عليها من كفؤ زوجها القاضي
اذا طلبت فان حجر عليه أحد من هؤلاء فحجره باطل لانه بهذا يريد أن يفسخ ما قضى
القاضي عليه ولان حجره عليه كإبائه في الابتداء وكأبائه لا يمنع صحة اذن القاضي له فكذلك
حجره عليه بعد الاذن وان مات القاضي أو عزل ثم حجر عليه أحد من هؤلاء فحجره باطل
لان بزل القاضي وموته لا تزداد ولايتهم على الصبي فكما لا ينفذ حجرهم عليه قبل عزل
القاضي فكذلك بعده وكذلك لو حجر عليه ذلك القاضي بعد عزله لانه بالمثل التحق بسائر

الرعايا فلم يبق له ولاية النظر في حقوق هذا الصبي وإنما الحجر عليه الى القاضي الذي يستمضي بعمد
 موت الاول أو عزله لان ولايته عليه في النظر كولاية الاول ولا يقال الثاني بالحجر كيف
 ينقض قضاء الاول وهذا لان الاول لو حجر عليه حال كونه قاضيا بعمد حجره لا بطريق
 أنه تقضى لقضائه بالاذن بل بطريق أنه انشأ نظرا له على ما بينا أن النظر قد يكون بالاذن
 له في وقت والحجر عليه في وقت آخر والثاني كالأول فيما يرجع الى انشاء النظر للصبي كما في
 سائر التصرفات في ماله واذا أذن الرجل لعمد ابنه الصغير في التجارة تم مات الابن ووارثه
 الاب فهذا حجر عليه لان صحة اذنه كان باعتبار انه نائب عن الابن وقد زال ملك الابن بموته
 ولا يقال الاب يخلفه في هذا الملك وهو راض بتصرفه لانه انما كان راضيا بتصرفه في ملك
 الصبي وذلك لا يكون رضا منه بتصرفه في ملك نفسه وكذلك لو اشترى الاب من الابن فهو
 محجور عليه لان الملك قد انتقل فيه من الابن الى الاب ولو لم يكن ذلك ولكن أدرك الصبي
 أو كان معتوها فأفاق فالعمد على اذنه لان تصرف الاب نفذ في حال قيام ولايته فلا يبطل
 بزوال ولايته كسائر التصرفات ثم فك الحجر عنه بالاذن كفك الحجر عنه بالكتابة ولو كاتبه
 ثم أدرك الصبي لم تبطل الكتابة وان مات الاب بعمد ادرك الصبي وافاقة المعتوه كان العمد
 على اذنه لان بعمد ادراكه العمد مأذون من جهته فان الاب كان نائبا عنه فهذا ومالو أذن له بعمد
 البلوغ ابتداء سواء ثم هو بعمد الاذن يتمكن من الحجر عليه فاستدامته الاذن مع تمكنه من
 الحجر كانشائه ولا تتغير ولايته عليه بموت الاب واذا ارتد الاب بعمد ما أذن لابنه الصغير
 في التجارة ثم حجر عليه ثم أسلم فحجره جائز لان حجره عليه تصرف كسائر تصرفاته فينفذ
 باسلامه وان قتل على رده فذلك حجر أيضا بمنزلة مالومات وابنه صغير ولو أذن لابنه في
 التجارة بعمد رده فباع واشترى ولحقه دين ثم حجر عليه ثم أسلم لجميع ما صنع الابن من ذلك
 جائز وان قتل ذلك على رده أو مات كان جميع ما صنع الابن من ياطل وهذا عندهم جميعا
 لان اذنه له في التجارة تصرف بحكم ولايته عليه وولايته عليه توقفت بالردة على أن يتقرر
 بالاسلام ويبطل بالقتل وكذلك تصرفه بحكم الولاية وهذا على مذهبهما بخلاف تصرفه
 بحكم ملكه فان ملكه لم يزل عنه برده فلا يتمتع نفوذ تصرفه باعتبار الملك والذي في اذنه
 لابنه الصغير أو المعتوه في التجارة وهو على ذمته بمنزلة المسلم في جميع ما ذكرنا لثبوت
 ولايته عليه قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولو كان الولد مسلما باسلام أمه

أو بإسلام نفسه بان عقل فأسلم كان اذن الاب الذي له باطلا لانه لا ولاية للذمي علي المسلم
فصححة اذنه باعتبار ولايته فان أسلم الاب بعد ذلك لم يجز ذلك الاذن لانه تصرف منه قبل
ثبوت ولايته عليه ولا ينفذ بولايته التي تحدث من بعد كالأب اذا كان مملوكا فاذن لولده
الحرم عتق لم ينفذ ذلك الاذن والله أعلم

❦ باب العبد بين رجلين يأذن له أحدهما ❦

(قال رحمه الله) واذا كان العبد بين رجلين فأذن له أحدهما في التجارة فباع واشترى
فالحقه دين فذلك كله جائز في نصيب الذي أذن له لان الاذن فك للحجر وذلك لا يمتثل
الوصف بالتجزى ولا يتصور انفكاك الحجر في نصف التصرف دون النصف ولا بد من
تصحيح هذا الفك في نصيب الآذن لانه تصرف منه في ملكه واسقاط لحقه في المنع من شغل
مالية نصيبه بالدين والاسقاط يتم بالمسقط وقد بينا أن اذن المولى انما يشترط لوجود الرضا
منه بتعاق الدين بمالية الرقبة وهذا الرضى من الآذن الآن صحيح في نصيب نفسه دون
نصيب صاحبه ويحوز استحقاق مالية الرقبة بالدين كما يحوز استحقاق جميعه فكان هذا محتملا
للوصف بالتجزى فيثبت في نصيب الآذن خاصة وان كان في يده مال أصابه من تجارته
فقال الذي لم يأذن له أنا أخذ نصف هذا المال فليس له ذلك ولكن يمطى منه جميع دين
الفرماء لان حاجة العبد من كسبه مقدمة على حاجة المولى والذي وجب على هذا العبد ههنا
بسبب ظهر في حق المولى فيقدم من كسبه قضاء الدين على حق المولى فان بقي بعد ذلك
شيء أخذ كل واحد من المولين نصفه لانه كسب عبد مشترك بينهما وان زاد الدين على ما في
يديه كانت تلك الزيادة في نصيب الذي أذن له خاصة من الرقبة لوجود الرضا منه باستحقاق
مالية نصيبه بالدين وانعدام الرضا به من الآخر وفرق بين الكسب والرقبة من حيث
ان نصيب الذي لم يأذن من الكسب مصروف الي الدين دون نصيبه من الرقبة لان
الكسب يملكه المولى من جهة العبد وسلامته له متعلقة بشرط الفراغ من حاجة العبد
فما لم يفرغ من الدين لا يسلم له فأما الرقبة فلم تحصل للمولى من جهة العبد وانما تستحق مالية
الرقبة بالدين عند وجود الرضا من المولى يصرفه الي ديونه ولم يوجد بوضعه ان الدين انما
لحقه بسبب الذي حصل به الكسب والفنم مقابل بالفرم فكما يكون نصف الكسب للذي

لم يأذن له فكذلك يستحق عليه صرف ذلك الكسب الى قضاء الدين لتتحقق مقابلة الغم بالغرم بخلاف الرقبة فان حصول الرقبة للمولى ما كان بالسبب الذى به وجب الدين فلا تصرف مالية الرقبة الى الدين ما لم يرض به المولى وكذلك ما أقر به العبد من غصب أو استهلاك مال أو غيره لان الاقرار من التجارة فالدين الواجب به نظير الواجب بالمبايعة ولو استهلك مالا بيئته كان ذلك فى جميع رقبته بمنزلة ما لو استهلكه قبل اذن أحدهما له وهذا لان الحجر لحق المولى انما يتحقق فى الاقوال ولا يتحقق فى الافعال فانها محسوسة تمتعها بوجودها (ألا ترى) ان الحجر بسبب الصبي لا يؤثر فى الافعال فبسبب الرق أولى فاذا تمتق السبب ظهر الدين فى حق المولى والدين لا يجب فى ذمة العبد الا شاعلا مالية رقبته فان قيل هذا فى الفصل الاول موجود فالدين بالمبايعة ظهر وجوبه فى حق المولين جميعا ثم لا يستحق به نصيب الذى لم يأذن له بقولنا لا كذلك فان فيما ثبت الحجر بسبب الرق لا يظهر وجوب الدين فى حق المولى الا بعد فك الحجر عنه وفك الحجر وجد من الأذن خاصة ولكن حكم نفوذ التصرف لا يحتمل التجزى فظهر فى الشكل لاجل الضرورة والثابت بالضرورة لا يمد وموضعها وليس من ضرورة نفوذ تصرفه ظهور الدين فى حق المولى فى استحقاق مالية الرقبة كما لو توكل العبد عن الغير بالبيع والشراء ولكن من ضرورة نفوذ تصرفه فى سلامة الكسب للمولى ظهور الدين فى حق ذلك الكسب فمن هذا الوجه يتحقق الفرق فان اشترى العبد وباع ومولاه الذى لم يأذن له يراه فلم ينهه فهذا اذن منه له فى التجارة لان السكوت عن النهى بمنزلة التصريح بالأذن فان قيل هذا اذا كان متمكنا من نهيه عن التصرف وهو غير متمكن من النهى ههنا لوجود الاذن من الآخر فلا يحمل سكوته دليل الرضا بتصرفه بقولنا هو متمكن من اظهار الكراهة وازالة احتمال معنى الرضا من سكوته فاذا ترك ذلك مع الامكانا قام ذلك منه مقام الرضا بتصرفه حتى لو جاء به الآخر الى أهل سوقه فقال انى لست آذنا له فى التجارة فان بايتموه بشئ فذلك فى نصيب صاحبه فباع بعد ذلك واشترى والشريك الذى لم يأذن له ينظر اليه فهذا لا يكون اذنا منه فى نصيبه استحسانا لانه أتى بما فى وسعه من اظهار الكراهة لتصرفه وبقي الضرر والغرور وفى القياس هذا اذن أيضا لانه مالك لنصيبه بمدنه المقالة فيقاس بما لو كان مالكا لجميعه ولو أتى بعبد الى السوق وقال لست آذن له فى التجارة فلا تبايهمه ثم رآه بعد ذلك يتصرف كان اذنا منه له فى التجارة فكذلك ههنا والفرق بين الفصلين

على طريقة الاستحسان ان العبد اذا كان كله له فهو قادر على منعه من التصرف حين رآه يتصرف فيجمل سكوته عن المنع دليل الرضا ولا يندم ذلك بما كان منه من اظهار الكراهة قبل هذا فقد يرضى المرء بتصرف عبده بعد ما كان يكرهه وفي هذا الفصل ليس في وسعه أن يمنعه من التصرف وانما في وسعه اظهار الكراهة وقد أتى به فلا يفسخ ذلك بسكوته عن النهي عند رؤيته يتصرف ولو كان الذي لم يأذن له بايعة بعد مقلته جعل هذا ناسخا لما كان قبله من اظهار الكراهة فان مبايعته اياه كالتصريح بالرضا بتصرفه فهو وقوله أذنت لك في التجارة سواء واذا قال أحد الموليين لصاحبه إئذن لنصيبك منه في التجارة فعمل العبد كله مأذون له في التجارة لوجود الرضا منه بتصرفه من الآذن بالاذن ومن الآخر بقوله إئذن لنصيبك فهذا اللفظ أدل على الرضا بتصرفه من سكوته عن النهي واذا جعل سكوته عن النهي دليل الرضا فأمره بالتسليط أولى أن يجعل دليل الرضا ولو كان العبد بين رجلين فكانت أحدهما نصيبه منه فهذا اذن منه لنصيبه في التجارة لان انفكاك الحجر بالكتابة أقوى من انفكاك الحجر بالاذن والاقوي ينتظم الاضف ثم هو رضى منه بتصرفه حين رغبه في تحصيل المال وأدائه ليعتق نصيبه وللآخر أن يبطل الكتابة لدفع الضرر عن نفسه بعتق نصيب المكاتب عند الاداء وبه فارق الاذن فانه لا ضرر على الشريك في ثبوت حكم الاذن في نصيب الآذن في الحال ولا في ثاني الحال فان لحقه دين ثم أبطل الآخر الكتابة كان ذلك الدين في نصيب الذي كاتب خاصة لوجود الرضا منه بتعلق الدين بنصيبه وان لم يبطل الكتابة حتى رآه يشتري ويبيع فلم ينهه لم يكن ذلك منه اجازة للكتابة وله أن يبطلها وكان هذا اذا منه له في التجارة لان الاذن في التجارة بمجرد الرضا بتصرف العبد ثبتت والسكوت عن النهي دليل عليه فأما في تنفيذ الكتابة فالحاجة الى التوكيل لتكون مباشرة الشريك بمنزلة مباشرة والتوكيل بالسكوت لا يثبت ولان السكوت محتمل وانما يرجع جانب الرضا فيه لضرورة الحاجة الى دفع الضرر والفرور عن الناس وهذه الضرورة ترتفع اذا جعل السكوت اذنا وان لم يجعل اجازة للكتابة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فان ردا للمكتابة وقد لحق العبد دين بيع كله في الدين الا أن يفديه مولاه لوجود الرضا منهما بتعلق الدين بمالية رقبته ولو كان العبد لواحد فكاتب نصفه كان هذا اذنا لجميعه في التجارة لوجود الرضا منه بتصرفه ثم عندهما يصير الكل مكاتباً وعند أبي حنيفة يصير نصفه مكاتباً وما اكتسب من مال فنصفه للمولى باعتبار النصف الذي لم

يكتب منه ونصفه للمكاتب باعتبار النصف الذي يكتب منه وما لحقه من دين كان عليه
أن يسمى فيه لأن مكتبة النصف ككتابة الجميع في أنه لا يجوز بيعه فإليه السعاية فيما لحقه
من الدين كما لو كان المأذون مدبرا ولو كان العبد بين رجلين فأذن أحدهما لصاحبه في
أن يكتب نصيبه فكتبه فهذا إذن منهما للعبد في التجارة لما قلنا ولكن الكتابة تقتصر على
نصيب المكاتب في قول أبي حنيفة حتى إن نصف كسبه للمولى الذي لم يكتب وكانه أورد
هذا الفصل لإيضاح ما سبق من أن سكوته عن النهي وأمره أن يكتب نصيبه سواء فكما إن
تسليطه إياه على ذلك يكون رضي منه بتصرفه ولا يكون أمرا بالكتابة في نصيب نفسه فكذلك
سكوته عن النهي إلا أن تسليطه إياه على الكتابة يكون رضاه بالكتابة في نصيب الشريك
فلا يكون له أن يفسخها بعد ذلك وسكوته عن النهي لا يكون رضاه بالكتابة في نصيب
الشريك فكان له أن يبطلها وكذلك لو وكل أحدهما صاحبه أن يكتب نصيبه لأن مباشرة
الوكيل الكتابة في نصيب الموكل رضا منه بتصرف العبد وبنفوذ الكتابة في نصيب الموكل
فلا يكون ذلك مباشرة منه للمكاتب في نصيب نفسه فما اكتسب العبد بعد ذلك يكون
نصفه للمكاتب ونصفه للوكيل لأن نصيبه لم يصر مكتوبا عنده ولو أذن أحدهما للعبد في
التجارة فلحقه دين ثم اشترى نصيب صاحبه منه ثم اشترى به ذلك وباع والمولى لا يعلم
به فحقه دين فإن الدين الأول والآخرا في النصف الأول لوجود الرضا منه بتعلق الدين
بالنصف الأول ولم يوجد مثل ذلك الرضا فيما اشترى من نصيب صاحبه إذا لم يعلم منه تصرفا
بعد الشراء ولو كان يعلم ببعه وشراءه بعد ما اشترى نصيب صاحبه كان هذا إذا منعه للنصف
الذي اشتراه في التجارة لأن استدامته الإذن السابق وتقريره على التصرف مع علمه منه
بمنزلة ابتداء الإذن ولم يعتبر الرؤية ههنا إنما اعتبر العلم بتصرفه لأنه منتهك الحجر في حقه
واعتبار السكوت عن النهي عند الرؤية في المحجور عليه لدفع الضرر والفرور عن الناس
وهذا في المأذون لا يتحقق وإنما يعتبر عامه بتصرفه ليكون مقررا له على ذلك بالفك السابق
ثم الدين الأول في النصف الأول خاصة لأنه حين اكتسب العبد بسببه لم يكن الآذن
مالكا لذلك النصف والدين الآخر في جميع العبد لأنه حين اكتسب بسببه كان جميعه
مأذونا من جهة الآذن في ملكه ولو أذن له أحد المولدين في التجارة وأبى الآخر إلى أهل سوقه
فنهاهم عن مبايعته ثم إن الذي لم يأذن له اشترى نصيب صاحبه منه فند صار العبد محجورا عليه

لان حكم الاذن لم يكن ثابتا في نصيب المشتري وانما كان في نصيب البائع وقد انتقل الملك
 في ذلك النصف الى المشتري ولو كان الكل مأذونا فباعه مولاه صار محجورا عليه فالنصف
 يعتبر بالكل فان رآه المشتري يبيع ويشترى فلم ينهه فهذا اذن منه له في التجارة لانه بعد ما اشترى
 نصيب صاحبه يتمكن من نهيه عن التصرف فيجمل سكوته عن النهي دليل الرضا ولا معتبر
 بما سبق من النهي عن مبايعته كما لو كان العبد كاه له عند ذلك واذا اشترى الرجل العبد علي
 انه بالخيار ثلاثة ايام فاذن له في التجارة او نظر اليه يشترى ويبيع فلم ينهه كان هذا رضا منه
 بالعبد ولزمه البيع والعبد مأذون له قبضه او لم يقبضه لان الاذن في التجارة تصرف منه فيه
 بحكم الملك فيكون دليل الرضا منه بتقرير ملكه وذلك اسقاط منه لخياره والسكوت عن
 النهي عند التمكن منه بمنزلة الاذن وهو متمكن من الاذن للنهي عن التصرف سواء قبضه
 او لم يقبضه فكان سكوته كاذنه ولو كان الخيار للبائع فاذن البائع له في التجارة بغير محضر
 من المشتري او رآه يبيع ويشترى فلم ينهه لم يسقط خياره لذلك ولم ينتقض البيع في قول
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر هذا نقض منه للبيع وهذا لان
 الاذن له في التجارة تصرف بحكم الملك فيكون مقررا به ملكه وذلك منه كالتصريح بالفسخ
 ومن أصل أبي يوسف أن من له الخيار ينفرد بالفسخ بغير محضر من صاحبه وفي قول أبي
 حنيفة ومحمد لا ينفرد بالفسخ الا بمحضر من صاحبه بخلاف ما سبق فاذن المشتري له في
 التجارة بمنزلة الاجازة منه للبيع واجازته بغير محضر من صاحبه صحيحة فان لحقه دين بعد
 ما أذن له البائع فهذا نقض منه للبيع لان الدين عيب في العبد وانما عيب بهذا العيب بسبب
 الاذن الموجود من البائع فالتعيب من البائع في مدة الخيار فسخ وان لم يكن بمحضر من صاحبه
 لانه فسخ من طريق الحكم وان لم يلحقه دين حتى مضت الثلاث تم البيع وصار محجورا عليه
 لانه كان مأذونا في ملك البائع وقد تحول الملك فيه الى المشتري وما اكتسب العبد من شيء
 فهو للمشتري لا يملكه عند سقوط الخيار بسبب البيع فيستند ملكه في حكم الكسب الي
 وقت البيع فان كان المشتري قد قبضه قبل الاكتساب طاب له الكسب وان كان اكتسبه
 قبل قبضه تصدق به لانه ربح حصل لاعلى ضمانه وما اكتسبه بعد قبضه فهو ربح حصل
 على ضمانه فيطيب له واذا كان العبد بين رجلين فاذن له أحدهما في التجارة فلقه دين وفي يده
 مال فقال العبد هذا من التجارة وهو للفرء وصدقه الذي اذن له وقال الذي لم يأذن له هذا

مال وهب لك ولي نصفه فالقياس أن يكون نصفه له ولكننا ندع القياس ونجمله كله للفرماء
 ولو علم أن المال وهبه رجل للعبد أو تصدق به أو كان من كسب اكتسبه قبل الدين أو من
 كسب كسبه بعد الدين من غير الذي لحقه من قبله الدين فنصف هذا المال للمولى الذي
 لم يأذن له ونصفه للفرماء أما إذا علم أنه صدقة أو هبة في يده فسلامة نصفه للذي لم يأذن له
 ما كان بالسبب الذي به وجب الدين على العبد ولا بسبب تمكن منه باعتبار اذن الآذن لأن
 قبول الهبة والصدقة صحيح منه وإن كان مجورا عليه فيكون نصيب الذي لم يأذن من الهبة
 والصدقة بمنزلة نصيبه من الرقبة فكما لا يصرف نصيبه من الرقبة إلى دينه فكذلك نصيبه
 من الهبة والصدقة وكذلك ما اكتسبه قبل لحوق الدين أو بعد لحوق الدين من غير السبب
 الذي لحقه من قبله الدين فنصف هذا الكسب كان سالما للذي لم يأذن له قبل أن يلحقه الدين
 فلا يتغير ذلك بلحوق الدين إياه أو كان يسلم له لولا ما تقدم من لحوق الدين والذي لم يأذن
 له مارضى بلحوق الدين إياه فلا تمتنع سلامة نصيبه له بسبب ذلك الدين وإنما كان ذلك خاصا
 فيما اكتسبه بالسبب الذي به لحقه الدين فكان ذلك حكما نابتا بطريق الضرورة لأنه لا يتمكن
 من أخذ نصيبه من ذلك الكسب إلا باعتبار الرضا باكتسابه ومن ضرورته تعلق الدين
 بذلك الكسب أرأيت لو استفرض العبد من رجل مالا ثم جاء من الغدو في يده ألف
 درهم فقال هذه الألف الذي استقرضت أكان للذي لم يأذن له أن يأخذ نصفه لا يكون له
 ذلك ويكون للمقرض أخذ ذلك المال من الذي لم يأذن له إذا عرفنا هذا فنقول إذا اختلفا
 فقال العبد هذا من التجارة وقال الذي لم يأذن له بل هو في يدك هبة أو صدقة ففي القياس
 القول قول الذي لم يأذن له لأن سبب سلامة نصف هذا المال له ظاهر وهو أنه كسب
 عبده والعبد يدعي ثبوت حق الفرماء فيه والمولى منكر فكان القول قوله لانكاره كما لو
 اكتسب العبد مالا ولحقه دين ثم ادعى العبد أن المولى كان اذن له في التجارة وأنكر المولى
 ذلك فإنه يكون القول قول المولى ولكنه استحسن فجعل المال كله للفرماء لأن الظاهر شاهد
 للعبد من حيث أنه صار منك الحجز عنه في اكتساب المال بطريق التجارة فالظاهر أن
 المال في يده بذلك الطريق حصل ولأن الدين ظهر عليه مع ظهوره هذا الكسب في يده
 ولا يعلم لكل واحد منهما سبب فيجعل باعتبار الظاهر سببا واحدا ثم كسب العبد يسلم
 للمولى بشرط الفراغ من دينه أو بشرط أن وصوله إلى يده كان بسبب آخر غير السبب

الذي به وجب الدين وهذا الشرط لا يثبت بمجرد قول المولى فاذا لم يثبت الاستحقاق الذي به وجب الدين للمولى بقي مشفولا لحق الفرءاء فقلنا يصرف جميع الكسب الى ديونهم الا ما علم انه موهوب والله أعلم

باب الدين يلحق العبد المأذون

(قال رحمه الله) واذا اذن المولى لعبده في التجارة فلحقه دين بسبب التجارة فان كان في كسبه وفاء بالدين أمر بقضاء الدين من كسبه عند طلب الغريم وان لم يكن في يده كسب فيه وفاء بالدين تباع رقبته في ديونه الا أن يفديه مولاة بقضاء الدين عندنا وقال الشافعي لا تباع رقبته في دين التجارة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والعبد الذي لا كسب في يده معسر فكان مستحقا للنظرة شرعا ولو أجله الطالب لم يجز بيع رقبته فيه فكذلك اذا أنظره اشرع والمعنى فيه أن رقبته ليست من كسبه ولا من تجارته ولا تباع في دينه كسائر أموال المولى وبيان الوصف انها كانت مملوكة للمولى قبل الاذن له في التجارة وانه لا يملك بيع رقبته ولا رهنها وتأثيره وهو ان استحقاق قضاء دين التجارة شبه الالتزام وانما يجب دلي من التزمه من ماله لا من مال عبده والعبد هو الملتزم دون المولى الا أن المولى بالاذن له يكون انزما عهدة تصرفاته في اكسابه لا في رقبته لانه يقصد تحصيل الربح لنفسه لا اتلاف المالك وهذا كاذن الاب والوصى لعبد الصغير في التجارة وهو صحيح وانما يحصل مقصوده اذا كان رجوع العبد بالمهدة مقصورا على كسبه فصار في حق مالية الرقبة ما بعد الاذن كما قبله وكما لا تباع رقبته في ديون التجارة قبل الاذن فكذلك بمسده بخلاف دين الاستهلاك فان وجوبه يتقرر سببه من غير أن يحتاج فيه الى اعتبار رضا المولى واستحقاق مالية الرقبة به لان الجناية الموجودة من ملكه كالجناية الموجودة منه في استحقاق مالية الرقبة توضيح الفرق انه لم يوجد من المتلف عليه هناك دليل الرضا بتأخر حقه وفي التأخير الى وقت عتقه اضرار به فلدفع الضرر تداق الدين برقبة العبد وهنا صاحب الدين عامل العبد باختياره فيكون راضيا بتأخير حقه حين عامله مع علمه انه ليس في يده كسب والمولى غير راض بالتلاف مالية رقبته فمراعاة جانب المولى أولى وأصحابنا استدلوا بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم باع رجلا في دينه يقال له سرف فحين كان يبيع الحر جائزا باعه في دينه ومن ضرورة

بيع الحر في دينه يبع العبد في دينه وما ثبت بضرورة النص فهو كالمندوص ثم اتضح بيع
 الحر وبقي بيع العبد مشروعا في بيع في دينه واذا كان يبعه في الدين مستحقا بهذا النص ظهر
 انه موسر في قضاء الدين بمالية الرقبة والانظار شرعا بفسد تحقق المسرة فأما مع اليسار فلا
 والمعنى فيه ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فبتباع رقبة العبد فيه كدين الاستهلاك
 وتأثيره بما ذكرنا أن الدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا بمالية رقبته ودين التجارة من
 المحجور عليه انما لا يكون شاغلا لمالية الرقبة لانه لا يظهر وجوبه في حق المولى فانه محجور
 عن مباشرة سببه لحق المولى فأما بفسد الاذن دين التجارة كدين الاستهلاك من حيث انه
 ظهر وجوبه في حق المولى فيكون شاغلا لمالية الرقبة وبهذا تبين ان تأثير الاذن في ظهور
 وجوب الدين في حق المولى لتعلقه بمالية الرقبة وان المولى بالاذن يصير كالمحمول لمقدار مالية
 الرقبة من ديونه فهذا الطريق يتحقق رضى المولى بتعلق الدين بمالية الرقبة ولم يظهر من صاحب
 الدين ما يدل على الرضا بتأخير حقه والدليل عليه أن العبد المأذون لو قتل فانه يقضى بالقيمة
 الواجبة على القاتل دية والقيمة بدل الرقبة فكما يستحق قضاء الدين من بدل رقبته بعد القتل
 وان لم يكن ذلك من كسب العبد فكذلك يستحق قضاء الدين من ثمن الرقبة وهذا لان الرقبة
 رأس مال تجارته الا أنه لا يملك بيعها ولا رهنها لان بين موجب الرهن والبيع وبين موجب
 الاذن تضادا فان منع استحقاق قضاء الدين من قيمته فنقول الاصل ان بدل الرقبة يجعل بمنزلة
 الكسب في وجوب قضاء الدين منه كالدية في حق الحر فانه يجعل بمنزلة كسبه في وجوب صرفه الى
 غرمائه فكذلك في حق العبد بل أولى لان حق غرماء الحر كان في ذمته في حياته والدية ليست
 يبدل عن الذمة وهنا القيمة بدل عن رقبته وقد كان حق غرمائه متعلقا بالرقبة اذا عرفنا هذا
 فنقول كل دين وجب على المأذون بسبب هو من جنس التجارة أو كان وجوبه باعتبار سبب
 التجارة فانه تباع رقبته فيه حتى اذا لحقه الدين من غضب أو وديعة جعدها أو دابة عقرها فذلك
 من جنس دين التجارة لان هذه الاسباب توجب الملك في المضمون بالضمان وهذا اذا كان
 ظهور هذه الاسباب باقراره فلما اذا كان بالمعينة فلا اشكال انه تباع رقبته فيه لان المحجور
 عليه يباع في هذا وكذلك أجر الاجير بمنزلة ثمن المبيع سواء ثبت باقراره أو بيئته لان
 الاقرار من التجارة وهو منفك المجبر عنه في التجارة (ألا ترى) أن أحد المتماوضين اذا
 أقر بشئ من ذلك كان شريكه مطالباً به فكذلك المأذون اذا أقر به وكذلك مهر جارية اشتراها

فوطئها فاستحقت لان وجوب هذا الدين بسبب التجارة فانه لولا الشراء لكان الواجب عليه الحد فيباع فيه سواء ثبت باقراره أو بالدينة بخلاف مهر امرأة تزوجها فوطئها تم استحقت لان وجوب ذلك الدين بسبب النكاح والنكاح ليس من التجارة فيتأخر الى ما بعد عتقه ولا يجوز بيع المولى العبد بامر بهض الغرماء ولا بنير أمرهم لان حقهم في العبد مقدم على حق المولى ولو صولهم الى حقهم طريقان أحدهما آجل وفيه وفاء بمقوقم وهو الاستكساب والثاني عاجل ولكن ربما لا يبي بمقوقم وهو بيع الرقبة فر بما لا يكون بالثمن وفاء بديونهم وفي بيع المولى اياه بدون رضاهم قطع خيارهم وابطال أحد الطريقين عليهم فلا يملك ذلك وحق كل واحد منهم ثابت كانه ليس معه غيره (ألا ترى) أنه لو أسقط الباقيون حقهم كان المنع باقيا لحق هذا الواحد فكذلك اذا رضى بعضهم ولو رفعه بهض الغرماء الى القاضي ومن بقي منهم غائب فبإعاه القاضي للحضور أو أمره مولاه ببيعه جاز ببيعه لان الحاضرين طلبوا من القاضي أن ينظر لهم وينصفهم بإيصال حقهم اليهم فعليه أن يجيبهم الى ذلك وهذا لان في بيع القاضي نظرا للحاضر والغائب جميعا وللقاضي ولاية النظر في حق الغائب وليس للمولى على الغائب ولاية النظر فهذا جاز البيع من القاضي أو بامرهم ولا يجوز بدونه ثم القاضي يدفع الى الحاضرين حصتهم من الثمن ويمتلك حصه الغائب لان دينه ثابت عند القاضي وبثبوت دينه ثبت مزاحمته مع الحاضرين في الثمن فلا يدفع الى الحاضرين الا مقدار حصتهم وهذا بخلاف ما اذا حفر العبد بثرا في الطريق فتلف فيه مال انسان فباعه القاضي في ذلك فانه يصرف جميع الثمن الى صاحب المال وان كان من الجائز أن يتلف في البئر مال لا آخر فيكون شريكا مع الاول في الثمن لان الثابت هنا حق الطالب خاصة وما سوى ذلك موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق فلا ينقض شيء من حق الطالب لمكان هذا الموهوم وههنا حق الغائب ثابت معلوم فهو بمنزلة التركة اذا حضر بهض الغرماء وغاب البعض فباع القاضي التركة في الدين فانه لا يدفع الى الحاضرين الا حصتهم لهذا المعنى فان قال العبد قبل أن يباع ان فلان على من المال كذا فصدقه المولى بذلك أو كذبه وفلان غائب وكذبه الحضور من غرمائه فالعبد مصدق فيه ويوقف حصه المقر له من الثمن حتى يمض لان العبد مالم يبع في الدين فهو على اذنه واقرار المأذون بالدين صحيح في مزاحمة الغرماء في الثمن لان الديون اجتمعت في حالة واحدة وهي حالة الاذن فكانها حصات جملة ولو أقر بذلك بعد ما باه

القاضي وصدقه مولاه لم يصدقا على الغرماء لان العبد بالبيع صار محجورا عليه وحق الغرماء في ثمنه مقدم على حق المولى فلا يعتبر تصديق المولى ويدفع جميع الثمن الى الغرماء المعروفين فان قدم الغائب وأقام البينة على حقه اتبع الغرماء بحصته مما أخذوا من الثمن لان البينة حجة في حقهم والثابت بالبينة من دينه كالثابت بمعاية سببه أو بتصادقهم عليه فلا يكون له على العبد ولا على مولاه البائع ولا على المشتري سبيل لان الثابت للمشتري ملك حادث وهو لم يرض بتعلق شيء من دينه بملكه والمولى البائع ما كان ملتزما لغرمائه الا مقدار مالية الرقبة وقد صارت مصروفة الى الغرماء بامر القاضي والعبد محجور عليه في الحال فلا يكون مطالباً بشيء حتى يعتق ويتبعه تحول الاستحقاق من رقبته الى الثمن فيما يرجع الى مالية الرقبة والثمن في يد الغرماء المعروفين فهذا شاركهم الغائب بحصته ما أثبت من الدين وان أراد القاضي أن يستوثق من الغرماء بكفيل حتى يقدم الغائب فابي الغرماء أن يفعلوا لا يجبرون على شيء من ذلك لان اقرار العبد كما لا يكون حجة عليهم في اثبات المزاحمة للغائب معهم كذلك لا يكون حجة عليهم في الزام اعطاء الكفيل (أرأيت) لو أبوا أن يمطوا كفيلاً أو لم يجدوا كفيلاً كان له أن يمنعهم حقهم بسبب اقرار العبد ولكن ان أعطوه ذلك وطابت به أنفسهم جاز وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله فأما عندهما فالقاضي يأخذ منهم كفيلاً على وجه النظر للغائب اذ لا ضرر عليهم في اعطاء كفيل وأصله ما بيننا في كتاب الدعوى اذا قسم القاضي التركة بين الغرماء أو الورثة هل يأخذ منهم كفيلاً لحق وارث أو غريم يتوهم حضوره فاذا كان عندهما هناك يحتاط بأخذ الكفيل فلان محتاط بهما بعد اقرار العبد أولى فان قدم الغائب فأقام البينة على اقرار العبد بدينه قبل البيع فذلك جائز أيضاً لان الثابت مع اقراره بالبينة كان له أن يأخذ حصته ان شاء من الغرماء وان شاء من الكفيل ثم يرجع به الكفيل على الغرماء واذا أذن لعبد في التجارة فاكسب مالا فأخذه المولى منه ثم لحقه دين بمد ذلك وقد استهلك المولى المال أو لم يستهلكه فان كان على العبد دين يومئذ فان المولى يؤخذ بذلك المال حتى يرده لان المولى في هذا الاخذ غاصب فانه لا سبيل له على كسب العبد. ألم يفرغ من دينه والدين وان قل فكل جزء من الكسب مشغول به فهذا لا يسلم المقبوض للمولى ولا يخرج بقبضه من أن يكون كسب العبد بل كونه في يد المولى وكونه في يد العبد سواء فيشترك فيه الغرماء بالحصّة وان كان قبضه ولا دين فاستهلكه أو لم يستهلكه حتى لحقه دين فليس لصاحب الدين على ما قبض

المولى سبيل لان كسبه الفارغ عن الدين خالص ملك المولى فهو محق في أخذه ويخرج المقبوض بقبضه من أن يكون كسب العبد ويلتحق بسائر أموال المولى فاذا لحقه الدين بمد ذلك يقضى بما بقي في يد العبد من الكسب ومما يكسبه بمد لحوق الدين لان محل قضاء الدين كسبه وما اكتسبه قبل لحوق الدين مادام في يده فهو كسبه مثل ما اكتسب بمد لحوق الدين فيصرف جميع ذلك الى دينه ولو كان المولى أخذ منه ألف درهم فاستهلكه وعليه دين خمسمائة درهم يومئذ ثم لحقه بمد ذلك دين آخر يأتي على قيمته وعلى ما قبض المولى فان المولى ينرم الألف كلها فيكون للفرماء ويبيع العبد أيضا في دينه لان المولى غاصب للمأخوذ باعتبار ما على العبد من الدين وان كان الدين دون المأخوذ فهو ومالو كان في يد العبد سواء وهذا لاننا أوجبنا على المولى رد مقدار خمسمائة لم يسلم ذلك للفرمى الاول بل يشاركه الفرمة الثاني فيه لاستواء حقهما في كسب العبد ثم يستوجب الفرمة الاول الرجوع على المولى بما بقي من حقه فإذا قبض ذلك شاركه فيه الفرمة الثاني فلا يزال هكذا حتى يسترد من المولى جميع الألف فقلنا في الابتداء يسترد منه الكل اذ لا فائدة في الترتيب والتكرار ولو لم يلحق العبد دين آخر لم ينرم المولى الا نصفه لانه اذا دفع للفرمة خمسمائة فقد وصل اليه كمال حقه وزال المانع من سلامة الكسب للمولى فيسلم له ما بقي واذا لحق المأذون دين يأتي على رقبته وعلى جميع ما في يده فأخذ منه مولا الغلة بمد ذلك في كل شهر عشرة دراهم حتى أخذ منه مالا كثيرا ففي القياس عليه رد جميع ما أخذ لانه أخذ ذلك من كسبه وحق الفرماء في كسبه مقدم على حق المولى والمولى وان استأده الضريبة فذلك لا يصير دينه له على عبده فيسترد المأخوذ لحق الفرماء ولكنه استحسن فقال المقبوض سالم للمولى لان في أخذ المولى الغلة منه منفعة للفرماء فانه يقيه على الاذن بسبب ما اتصل اليه من الغلة فيكتسب ويقضى حق الفرماء من كسبه واذا لم يسلم الغلة للمولى حجر عليه فينسد على الفرماء باب الوصول الى حقهم من كسبه فمر فنا ان في هذا منفعة للفرماء والمولى يتمكن بسبب ملكه من تصرف مالا يكون فيه ضرر على الفرماء وما دفع العبد من الغلة الى المولى مثل ما ينفعه على نفسه في حال تصرفه وكما ان قدر ثقته مقدم على حق فرمائه فكذلك مقدار ما دفع الى المولى من غلة مثله يكون مقدا على حق فرمائه ثم منافعه على ملك المولى وهو انما يستوفي منه الغلة بدلا عن المنفعة ولو كان استوفي منفعته لم يكن للفرماء عليه سبيل في ذلك فكذلك اذا استوفي بدل المنفعة ولو كان قبض منه كل شهر

مائة درهم كان باطلا وعليه أن يرد ما زاد على غلة مثله لان في قبض الزيادة على غلة المثل
ضررا على الغرماء والعبد غير محتاج الى اداء تلك الزيادة الى المولى فكان المولى غاصبا لتلك
الزيادة فعليه ردها لحق الغرماء ولو أقر العبد المأذون بدين خمسمائة ثم استفاد عبدا يساوى
ألفا فأخذ المولى ثم لحق المأذون بصد ذلك دين يأتي على قيمته وعلى قيمة ما قبضه المولى فان
المقبوض يؤخذ من المولى فيباع ويقسم ثمنه بين سائر الغرماء لما بيننا من المولى غاصب في
أخذ العبد منه لما كان ما عليه من الدين فان أدى المولى الدين الاول ليسلم العبد له لم يسلم ويبيع
الآخرين في دينهم لان كونه في يد المولى ككونه في يد العبد فيتملق به حق كل غريم ثم
المولى أسقط حق الغريم الاول بإيفاء دينه ولو سقط حقه ببراءته لم يسقط به حق الغريم الثاني
عن العبد المأخوذ فكذلك اذا سقط بإيفاء المولى اياه وليس للمولى أن يخاصمهم بما أدى من
الدين الاول لانه لا يستوجب الرجوع بما أدى على العبد فان المولى لا يستوجب على عبده
دينا والمزاحمة في كسب العبد باعتبار الديون الواجبة عليه فان لم يؤد المولى ولكن الغريم
الاول أبرأ العبد من دينه بعد ما لحقه الدين الآخر يبيع العبد وقبضه المولى في دين الآخرين
لان براءته يسقط دينه ولا يتبين أنه لم يكن واجبا يومئذ وان حق الآخرين لم يكن متعلقا
بمالية العبد المأخوذ وان كان أبرأه منه قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم العبد الذي قبضه المولى
له لان المانع من سلامته له قد انعدم بسقوط دينه فصار كما لو أخذه المولى بعد ما سقط دينه
قبل أن يلحقه الدين الآخر وبهذا الاخذ يخرج المأخوذ من أن يكون كسبا للمأذون فلا
يتعلق به ما يلحقه من الدين بعد ذلك ولو لم يبرئه حتى لحقه الدين الآخر ثم أقر الزعيم الاول
أنه لم يكن له على المأذون دين فان أقر العبد المأذون له بالدين كان باطلا وسلم العبد الذي
قبضه المولى له ولا يتبعه صاحب الدين الآخر بشئ منه بخلاف ما اذا أبرأه الغريم الاول لان
بالبراء يسقط دينه ويتبين أنه لم يكن واجبا فأما باقراره فتبين انه لم يكن له على المأذون دين وان
المقبوض كان سالما للمولى * فان قيل حين لحقه الدين الآخر كان الدين واجبا ظاهرا فبإقراره
يتعلق حق الغريم الآخر بمالية العبد ثم اقرار الاول بعد ذلك لا يكون حجة في ابطال حق
الآخر فيدبني أن يجعل اقراره بمنزلة الابراء المبتدأه قلنا هذا ان لو كان في المحل الذي تناوله
اقراره حق الغريم الآخر ولا حق للغريم الآخر فيما أقر به الاول انه لم يكن واجبا له
فيكون قراره فيه صحيحا على الاطلاق فيتبين به أن المقبوض كان سالما للمولى وانه خرج

بقبضه من أن يكون كسبا للعبد ولو كان المولى أقر بالدين للاول كما أقر به العبد ثم قال
 الغريم الاول لم يكن لى على العبد دين واقرار له لى كان باطلا فان الغريم الآخر يأخذ العبد
 الذي قبضه المولى لىباع فى دينه لان المولى أقر أن الدين الاول كان واجبا وانه غاصب
 فى أخذ العبد واقرار له فيما فى يده حجة عليه فىجمل ذلك كالثابت باتفاقهم بتوضيحه أن المولى
 ههنا أقر بان الشركة وقعت بين الغريمين فيما قبضه هو ثم سقط حق أحدهما بسبب اقراره
 فبقى حق الآخر كما لو أبرأه غريم الاول وفى الاول لم يقر المولى بثبوت الشركة بين الغرماء
 فى العبد الذى أخذه ولكن انما كان يثبت فيه حق الغريم الثانى لوجوب الدين الاول فاذا
 ظهر باقرار الاول أنه لم يكن له دين ثم قبض المولى العبد ولا شركة للغريم الآخر منه لان
 دينه لحق المأذون بعد ما خرج العبد من أن يكون كسبا له واذا أذن الرجل لامته فلحقها
 دين ثم وهب لها هبة أو تصدق عليها بصدقة أو اكتسبت مالا من التجارة ففرء أوها أحق
 بجميع ذلك من مولاها وقال زفر رحمه الله لاحق لفرمائها الا فيما اكتسبت بطريق التجارة
 لان وجوب الدين عليها بسبب التجارة فما كان من كسب تجارتها يتعلق الدين به لاتحاد السبب
 ومالم يكن من كسب تجارتها فهو كسائر أملاك المولى فلا يتعلق حق غرمائها به (ألا ترى)
 أنها لو ولدت ثم لحقها دين بعهد ذلك لم يتعلق حق غرمائها بولدها لهذا المعنى وهذا لان
 وقوع الملك للمولى فى الهبة والصدقة ما كان بسبب فك الحجر عنه فان قيل الاذن كان
 يثبت له الملك فى الهبة والصدقة أيضا بخلاف كسب التجارة فخصوله كان بسبب الاذن له
 فى التجارة فقلنا بانه لا يسلم للمولى مالم يفرغ عن دين العبد ووجبتنا فى ذلك أن الهبة والصدقة
 كسب العبد فلا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ من دين العبد ككسب التجارة وهذا لان
 الكسب يوجب الملك للمكتسب باى طريق كان الا أن المكتسب اذا لم يكن أهلا للملك
 يخلفه فى ذلك مولاة خلافة الوارث المورث فكما أنه لا يسلم للوارث شىء من التركة الا بشرط
 الفراغ من دين المورث فكذلك لا يسلم للمولى شىء من كسب العبد الا بشرط الفراغ من دينه
 وهذا لان العبد وان لم يكن أهلا للملك فهو من أهل قضاء الدين بكسبه وحاجته فى ذلك
 مقدمة على حق مولاة فى كسبه فالم يفضل عن حاجته لا يسلم للمولى شىء منه ويستوى ان
 كان الكسب قبل لحوق الدين أو بعد لحوق الدين لان يدها فى الكسب يد معتبرة حتى
 لو نازعها فيه انسان كانت خصما له فباعتبار بقاء يدها تبقى حاجتها فيه مقدمة بخلاف ما اذا كان

أخذ المولى منها قبل أن يلحقها الدين وهذا بخلاف مالو ولدت بعد مالخفاها الدين لان ولدها ليس من كسبها ولكنه جزء متولد من عينها فكما ان نفسها لا تكون من كسبها ولا يكون الملك للمولى في نفسها مستفادا من جهتها فكذلك في ولدها الا أن نفسها تباع في الدين لانtram المولى ذلك بالاذن لها في التجارة وذلك لا يوجد في حق الولد ولا يعلق به حق الغرماء انما يكون بطريق السراية ولا سراية بعد الانفصال لان الولد بعد الانفصال نفس على حدة وهذا بخلاف ما اذا كان الدين لحقها قبل أن تلد ثم ولدت لان حتى الغرماء تعلق بها في حال ما كان الولد جزءا متصلا بها فيسرى الى الولد بحكم الاتصال وينفصل على تلك الصفة ثم تعلق حق الغرماء بها لا يكون قبل سبب وجوب الدين فاذا كان السبب موجودا بعد انفصال الولد لا يمكن اثبات الحكم في الولد بطريق السراية وهذا بخلاف الدفع بالجناية فان الجارية اذا ولدت فلاحق لاولياء الجناية في ولدها لان حتمهم هناك في بدل المتلف وهو ارش الجناية أو في نفسها جرى على الجناية ولكن ذلك ليس بحق متأكدا بدليل يمكن المولى من التصرف فيها كيف شاء بالبيع وغيره فلهذا لا يسرى الى الولد وهو هنا حق الغرماء متأكدا كدعي ذمتها متعلق بماليتها بصفة التأكيد بدليل انه لا ينفذ تصرف المولى فيها بالبيع والهبة ما لم يصل الى الغرماء حتمهم فيسرى هذا الحق التام كدالى الولد ولو ولدت ولدا وعليها دين ثم لحقها دين بعد ذلك اشترك الغرماء جميعا في ماليتها اذا بيعت فأما ولدها فلاصحاب الدين خاصة لانه انفصل عنها وحتمهم ثابت فيها فيسرى الى الولد وأصحاب الدين الاخر انما ثبت حتمهم فيها بعد انفصال الولد عنها فلها لا يثبت حق الغرماء في ولدها ولو ولدت ولدين أحدهما قبل الدين والاخر بعد الدين لحق الولد الدين الاخر دون الاول لان الاول انفصل عنها قبل تعلق الدين برقبته او يعتبر حال كل واحد من الولدين كأنه ليس معه الولد الاخر ولو جنى عليها جناية فاستوفى أرشها من الجاني أو كان الجاني عبدا فدفع بالجناية فحكمه حكم ولدها في حق الغرماء لان الارش مملوك للمولى لا من جهتها ولكن بدل جزء منها فيكون حكم الارش حكم ولدها في حق الغرماء وفي الجارية الجانية اذا جنى عليها بدفع الارش معها لان الارش بدل جزء من عينها وحق الدفع كان ثابتا في ذلك الجزء فيثبت في بدله اعتبارا لبدل طرفها ببديل نفسها فاما اولد فليس ببديل جزء فائت من عينها ولكنه زيادة انفصل عنها فلا يثبت فيه حق اولياء الجناية لوجوب دفعها اليهم بالجناية فكان الولد في هذا قياس المقعد فانها لو وطئت بالشبهة لا يطلق حق اولياء الجناية بمقدها فكذلك بولدها

وإذا أذن لعبده في التجارة فله حقه دين كثير ثم دبره مولاه فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا
 المولى القيمة وان شاؤا استسماوا العبد في جميع الدين لان قبل التدبير كان لوصولهم الى حقه
 طريقان بيع الرقبة في الدين أو الاستسماة والمولى بالتدبير فوت عليهم أحد الطريقين وهو
 استيفاء الدين من المالية لان التدبير لا يمكن بيعه في الدين وما يمرض للطريق الآخر وهو
 الكسب لان الكسب بعد التدبير يكون على ملك المولى كما كان قبله فيبقى الخيار لهم ان شاؤا
 ضمنوا المولى لاتفاهه مالية الرقبة عليهم وذلك يتقدر بقيمة العبد فاذا استوفوا ذلك منه فلا
 سبيل لهم على العبد حتى يمتق لانه لو وصل ذلك اليهم يديه في الدين لم يبق لهم عليه سبيل
 حتى يمتق فكذلك اذا وصل اليهم بتضمين المولى فاذا عتق اتبوهه ببقية دينهم لان بقية
 الدين كان ثابتا في ذمته فعليه قضاؤه من خالص ملكه وخالص ملكه ما اكتسب بعد العتق
 فأما ما كان اكتسبه قبل العتق فهو للمولى والمولى قد ضمن لهم مالية الرقبة فلا يبقى لهم
 سبيل على كسب هو ملك المولى فان اختاروا استسماة المدبر استسماوه في جميع الدين كما قبل
 التدبير كان لهم حق استيفاء جميع الدين من كسبه فكذلك بعد التدبير لان الكسب على ملك
 المولى والمولى راض بقضاء ديونه من كسبه بخلاف الاول فهناك المولى ضمن مالية الرقبة
 فهو غير راض بصرف ما يكتسبه بعد اسلامه مالية الرقبة للغرماء الى ديونهم فاذا اختاروا أحد
 الامرين فليس لهم أن يرجعوا عنه بعد ذلك لانهم اختاروا تضمين المولى فقد سلموا ما يكتسبه
 المدبر للمولى وان اختاروا استسماة المدبر فقد أبرؤا المولى فلا يكون لهم أن يرجعوا عنه
 كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المصوب منه تضمين أحدهما فان ضمنوا المولى قيمته
 اقتسموها بينهم بالحصص والعبد على اذنه فان اشترى وباع فله حقه دين كان لاصحاب هذا
 الدين أن يستسماوه ولا سبيل لهم على المولى لان حقه ما تعلق بمالية الرقبة فانه ما كان محلا
 للبيع حين وجب دينهم فانما يتعلق حقه بالكسب خاصة ولا يشاركهم الاولون في سميته لانهم
 باختيار تضمين المولى أسقطوا حقه عن كسب رقبته ولان استسماة الاذن بعد التدبير
 كانشائه فان فضل شيء من كسبه عن دين الآخرين كان للمولى دون الاولين واذا قتل المدبر
 كانت قيمته للآخرين دون الاولين لان القيمة بدل الرقبة فيكون الكسب في وجوب صرفها
 الى الدين ولان الاولين قد وصل اليهم بدل مالية الرقبة حين ضمنوا المولى قيمته فلا سبيل
 لهم على القيمة التي تستوفي من القاتل ولم يسلم الآخرين شيء من ذلك واذا لحق العبد المأذون

دين ثلاثة آلاف درهم لثلاثة نفر وقيمته ألف درهم ثم دبره المولى فاختار بعض الغرماء اتباع المولى بالقيمة وبعضهم استسماء العبد فذلك لهم لان لكل واحد منهم فيما اختار غرضاً صحيحاً وقد كان لكل واحد منهم هذا الخيار في دينه قبل التدبير فكذلك بعده الا أن قبل التدبير اذا اختار أحدهم البيع فيبيع له لا يملك ايفاء حق الباقيين في الكسب لانه بالبيع قد انحجر عليه ومهنا بعد التدبير العبد على اذنه فيمكن ايفاء حق من اختار السعاية في كسبه فان كان اختار ضمان المولى اثنان منهم كان لهما ثلثا القيمة وسلم للمولى ثلث القيمة لان القيمة على المولى اثلاثاً بينهم لو اختاروا تضمينه والذي اختار الاستسماء ما أسقط حقه أصلاً ولكن عين لحقه شيئاً من ملك المولى وهو الكسب فيكون مزاجته مع الاولين في حق المولى قائم حكماً فلهذا يسلم حصته من القيمة للمولى ويفرم الآخرين ثلثي القيمة ثم الذي اختار السعاية ان أخذها من العبد قبل أن يأخذ الآخر ان شاء من القيمة لم يكن لها حق المشاركة معه فيما قبض لانها أسقطت حقه عن السعاية باختيار التضمنين فانقطعت المشاركة بينه وبينهما في السعاية واذا أراد الذي اختار السعاية قبل أن يأخذ المولى نصيبه أو شارك صاحبه فيما يقبضان من القيمة لم يكن له ذلك وكذلك الآخر ان بعد اختيارهما ضمان المولى وان أراد أن يتبع المدبر بدينهما ويدعا تضمين المولى لم يكن لهما ذلك وان سلم ذلك لهما المولى لان كسب العبد صار حقا للذي اختار السعاية ما لم يصل اليه كمال دينه وحقه فيه مقدم على حق المولى فلا يتبين رضي المولى في مزاجته الآخرين معه في السعاية بعدما أسقطت حقهما عنها باختيار تضمين المولى فان اشترى المدبر بعد ذلك وباع فلحقه دين آخر كان جميع كسب المدبر بين صاحب الدين الذي اختار سعائته وبين أصحاب الدين الذي لحقه آخر ليس لاحد منهم أن يأخذ منه شيئاً دون صاحبه لان العبد بقي على اذنه فهذه الديون جميعها حالة واحدة وهي حالة الاذن فيكون الكسب مشتركاً بينهم بالحصة فإيهم أخذ منه شيئاً شاركه أصحابه وقد بينا أن ما اكتسب من ذلك قبل أن يلحقه الدين الآخر أو بعده في ذلك سواء فان كان الاول الذي اختار سعائته قبض شيئاً من سعائته قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم ذلك له لانه حين قبضه ما كان لاحد سواه حق في الكسب وما قبضه خرج من أن يكون كسباً للعبد فلا يتعلق به حق الآخرين بعد ذلك كما لو كان المولى هو الذي قبضه ولو أقر المدبر لرجل بدين ألف درهم وذكر انه كان عليه قبل التدبير فصدقه صاحبه أو قال كان بعد التدبير فذلك سواء ويسمى له المدبر مع غرمائه لانه باق على اذنه فيما يلزمه باقراره بمنزلة

ما يلزمه بالتجارة فاسمى فيه من شئ اشتروا فيه ولا يصدق المدبر على أن يدخل هذا في
 القيمة التي كانت وجبت للاولين على المولى لانه في اسناد الاقرار الى ما قبل التدبير متهم في حقهم
 فانه لا يملك اثبات المزاحمة له معهم بطريق الانشاء ولو صدقه المولى في ذلك وأقر انه كان قبل
 التدبير واختار هذا الغريم اتباع المولى فان كان المولى دفع الى الغريمين اللذين اختارا ضمانه ثلثي
 القيمة بقضاء القاضى دفع الى هذا المقر له سدس القيمة وهو نصف ما بقى عليه لان تصديق المولى
 معتبر في حقه غير معتبر في حق الاولين وهو يزعم أن الاولين حقهما في نصف القيمة وان
 عليهما رد الزيادة على ذلك ولكنه غير مصدق في استرداد شئ منهما الا أن مادفعه بقضاء القاضى
 لا يكون مضمونا فيجمل ذلك كالتاوى وما بقى بزعمه بين الآخرين نصفين الا أن الذى
 اختار السعاية يسلم للمولى حصته من ذلك فيدفع الى المقر له مقدار حقه من ذلك وهو مقدار
 نصف ما بقى عليه بزعمه ثم اتبع هذا الغريم المدبر بثلث دينه فيسمى له فيه لانه تمام حقه في
 ربع القيمة وانما سلم له سدس القيمة وذلك ثلثا حقه ولو لم يسلم له شئ من القيمة كان له أن
 يستسمى العبد في جميع دينه فكذلك يستسميه في ثلث دينه حين لم يسلم له ثلث نصيبه من
 القيمة اعتبارا للبعض بالكل ولا يبطل اختياره ضمان المولى حق استسمائه في هذا القدر لان
 اختياره ضمان المولى معتبر فيما وصل اليه دون مالا يصل اليه والواصل اليه ثلثا نصيبه من
 قيمته فلا يعتبر ذلك الاختيار في ابطال حقه في السعاية في الثلث الباقي وان كان دفع الثلثين
 بغير قضاء قاض غرم للمقر له ربع جميع القيمة لان المولى مقر أن حقه في ربع جميع القيمة
 وما دفع الى الاولين زيادة على حقهما ههنا محسوب عليه في حق المقر له لانه دفعه باختياره
 فهذا غرم له جميع نصيبه وهو ربع القيمة ثم لا يتبع المقر له المدبر بشئ من دينه حتى يعتق لانه
 وصل اليه كمال حقه من بدل الرقبة قال (ألا ترى) ان غرماء الثلاثة الاولين لو اختاروا
 ضمان المولى فضمنوه القيمة فدفعها اليهم بقضاء ثم ادعى آخر على المدبر ديناً ألف درهم قبل
 التدبير وصدقه المدبر والمولى في ذلك فلا سبيل لهذا الغريم على تلك القيمة ولا على المولى
 ولا يبطل اختياره ضمان المولى حقه في سعاية العبد بخلاف ما اذا كان دفع القيمة الى الاولين
 بغير قضاء قاض فانه يفرم للدافع كمال حصته وهو ربع القيمة ولو لم يكن المولى دبر عبده
 ولكنه أعتقه وهو موسر أو معسر فهو سواء والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المولى بالقيمة
 لانه ألتف حقهم في ماليته بالاعتاق وضمان الانلاف لا يختلف باليسار والاعسار فاذا اتبعوه

بالقيمة أخذوا العبد بما بقي من دينهم لان كسبه بعد العتق خالص حقه والباقي من الدين ثابت
 في ذمته فعليه قضاؤه من ملكه بخلاف التدبير فان كسبه بعد التدبير مال المولى وقد ضمن
 المولى لهم بدل الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على شئ من ملكه بعد ذلك حتى يعتق وان شاؤا
 أخذوا جميع دينهم من العبد وأبرؤا المولى لان ضمان القيمة على المولى خالص حقهم وهو
 محتمل للاسقاط فيسقط باسقاطهم ويبقى أصل ديونهم على العبد وقد عتق فيتبعوه بجميع
 ذلك وان اختاروا اتباع العبد بدينهم ولم يبرؤا المولى من شئ لم يكن هذا براءة منهم للمولى
 لان المولى في مقدار القيمة متحمل لهم عن العبد بمنزلة الكفيل ومطالبة الاصيل بالدين
 لا توجب براءة الكفيل بدون الإبراء وكذلك لو اختاروا ضمان المولى كان لهم أن يقبضوا
 العبد بجميع دينهم اذا لم يقبضوا من المولى شيئاً لان اختيارهم تضمين المولى بمنزلة مطالبة الكفيل
 بالدين وذلك غير مبرىء للاصيل بخلاف التدبير فهناك حقهم أحد شئين اما القيمة على
 المولى أو استيفاء الدين من كسبه على ملك المولى فاختيارهم أحد الامرين يوجب براءة
 الآخر وههنا قد ثبت حقهم في الامرين جميعاً لتقرر سببهما في مطالبة المعتق بجميع الدين
 لانه في ذمته وفي مطالبة المولى بالقيمة لانه متحمل لذلك القدر (ألا ترى) انهم اذا أخذوا
 القيمة من المولى كان لهم أن يتبعوا العبد ببقية دينهم فلهذا لا يكون اختيارهم تضمين أحدهما
 إبراء للآخر ولو اختار بعض الغرماء اتباع المولى وأبرؤا المولى من أن يكون يتبعه بشئ من
 القيمة لم يكن لهم بعد ذلك أن يتبعوه بشئ لصحة الإبراء منهم له عن ذلك في حقهم وتكون
 القيمة كلها لاصحاب الدين الذين اختاروا تضمين المولى لان النقصان كان لمزاحمة الآخرين
 وقد زال ذلك بالإبراء فالتحق بما لو لم يكن الا دينهم وهذا بخلاف التدبير فهناك مزاحمة
 الذين اختاروا استسماء العبد لم ينعدم في حق المولى لان سعايته ملك المولى فلهذا لا يدفع
 الى الذين اختاروا ضمانه لان حصتهم من القيمة وههنا مزاحمة الذين أبرؤا المولى قد انعدمت في
 حقه من كل وجه لانهم يأخذون دينهم من سعاية هي خالص ملك المعتق لاحق للمولى
 فيه فلهذا لزمه دفع جميع القيمة الى الذين اختاروا تضمينه ولهم الخيار كما بينا فان أخذوا
 المولى لم يرجع على العبد بشئ لانه ضامن لا تلافه محل حقهم أو لانه متحمل عن العبد ولم
 يستوجب بهذا التحمل شيئاً على العبد وان أخذوا العبد لم يرجع على المولى بشئ لانه أصيل
 قضي دينه بملكه وما أخذ واحد منهم من القيمة التي على المولى اشترك فيها جميع من اختار

ضمان المولى لان وجوب القيمة لهم على المولى بسبب واحد ولان القيمة كالتمن لو بيعت الرقبة
 في ديونهم وما أخذ واحد من الغرماء من العبد بعد عتقه فهو له خاصة لا يشاركه فيه الغرماء
 لانه حر ودين الحر في ذمته لا تعلق له بكسبه وانما وجب دين كل واحد منهم في ذمته
 بسبب على حدة بخلاف التدبير فانه بعد التدبير مملوك والدين في ذمة المملوك يكون شاغلا
 لكسبه فلماذا اذا خص أحدهم بقضاء الدين دون أصحابه لم يسلم ذلك له ولو لحق العبد المأذون
 دين كبير فأعتقه المولى وأخذ ما في يده من المال فاستهلكه ثم اختار الغرماء اتباع العبد
 وأخذوا منه الدين رجع العبد على المولى في المال الذي أخذ منه بما أداه من الدين وضمنه
 ذلك لان كسبه انما كان يسلم للمولى بشرط براءته عن الدين ولم يوجد هو غير متبرع فيما أدى
 من الدين من خالص ملكه بعد المتق بل هو مجبر على ذلك فيكون له أن يرجع على المولى فيما
 استهلكه من كسبه بذلك المقدار وان كان قائما في يد المولى أتبعه العبد حتى يستوفي منه مقدار ما
 أدى وما فضل منه فهو للمولى وكذلك لو لم يوف العبد الدين ولكن الغرماء أبرؤه منه لم
 يرجع على المولى بشئ من ذلك المال لانه كان اكتسبه في حال رقه وقد فرغ من دينه
 فيكون سالما للمولى وكذلك ان كانت أمة فاعتقها وأخذ منها مالها وولدها وأرش يدها وقد
 كان الدين لحقها قبل الولادة والجنابة ثم حضر الغرماء فان المولى يجبر على أن يدفع اليها مالها
 لتقضي دينها لان كسبها لا يسلم للمولى مع قيام الدين عليها ولا يجبر على دفع الولد والارش
 ان كان لم يمتقها ولكن تباع فيقضى من ثمنها ومن ارش السيد الدين لان الولد ليس من
 كسبها في شئ بل هو ملك المولى كرقبتها وليس للغرماء أن يمينوا على المولى قضاء الدين من
 مالية الولد ولكن الخيار في ذلك الى المولى فان أرادوا بيع الرقبة لهم في ديونهم وفي الرقبة
 وفاء بحقوقهم فقد وصل اليهم كمال حقهم وارش اليد من جنس حقهم فاذا استوفوا حقهم
 منه لا يبق لهم على الولد سبيل وان كان المولى أعتقها فللغرماء أن يرجعوا عليه بقيمتها لانه
 ألتف ماليتها عليهم ثم يباع ولدها في دينهم أيضا لانه انفصل بعد تعلق حقهم بماليتها يأخذون
 من المولى الارش أيضا لانه بدل ما كان تعلق حقهم به ثم يتبعون الامة بما بقي من دينهم
 لانها قد أعتقت وان شاؤا أتبعوها بجميع الدين وتركوا اتباع المولى فان أتبعوها بدينهم
 فأخذوه منها سلم للمولى ولدا لامة وما أخذ من ارش يدها لم يكن لها أن ترجع على المولى بالولد
 والارش كما لا ترجع بقيمة نفسها اعتبار للجزء بالكل والمعنى ان المولى يرجع بما يملكه من جهتها

ولها أن ترجع على المولى بما أخذ من مالها لانه كان يملكه من جهتها فلا يسلم له ذلك الا براءتها
عن الدين فكذلك لو باعها للفرماء بدينهم وقبض الثمن ثم أعتق المشتري الجارية فان شاء الفرماء
أخذوا الثمن واتبعوا الجارية بما بقي من دينهم لان ما بقي استقر في ذمتها فعليها قضاؤه من مملكتها
بعد العتق وان شاؤا اتبعوها بجميع دينهم فان أخذوا ذلك منها سلم للمولى الثمن لانها أصل في
جميع الدين والمولى في مقدار الثمن كالكفيل والاصيل اذا قضى الدين من ملكه لم يكن له أن
يرجع على الكفيل بشئ فكذلك اذا كان المولى كاتبها باذن الفرماء ما كان لهم أن يأخذوا جميع
ما يقبض المولى من المكتبة لان ذلك كسبها وحقهم باق في كسبها وان نفذت الكتابة فيها
برضاهم فليس لهم أن يرجعوا فيها بشئ من دينهم ما دامت مكتبة لان المكتبة التي استوفوا
في معنى بدل الرقبة فاذا وصل اليهم بدل الرقبة لا يبقى لهم سبيل على كسبها ما لم تعق (ألا ترى)
أن كتابة المولى اياها باذن الفرماء كبيعها ولو باعها برضاهم وأخذوا ثمنها لم يبق لهم على كسبها
سبيل ما لم تعق فكذلك ههنا فان قبض المولى جميع المكتبة وعتقت فالفرماء بالخيار ان شاؤا
أخذوا المكتبة من السيد لانه بدل ما تعلق به حقهم ثم اتبعوا الامة بما بقي من دينهم لانه قد
عتقت وان شاؤا أخذوا الامة بجميع دينهم فان أخذوه منها سلمت المكتبة للمولى بمنزلة الثمن الذي
أخذه المولى ببيعها برضاهم وهذا لان كل واحد منهما بدل الرقبة وحقم البدل حكم الاصل
وملك الرقبة للمولى ما كان مستفادا من جهتها وهي فيما قضت من الدين أصل فلا ترجع
على المولى بشئ بما كان متحملا عنها لفرماؤها واذا أذن للعبد في التجارة فلحقه دين كبير ثم
ان المولى كاتبه فللفرماء أن يفسخوا الكتابة لانهم يتضررون بما باشره المولى من حيث انه
يتعذر عليهم استيفاء الدين من مائة الرقبة بالبيع والكتابة تحتمل الفسخ فيفسخونها لدفع
الضرر عنهم كما يفسخون البيع وكما يفسخ الشريك الكتابة فان لم يعاموا ذلك حتى أدى
الكتابة الى المولى فقد عتق باذنها لوجود شرط العتق والمولى كان يملك تنجز العتق فيه مع
اشتغاله بحق الفرماء فيصيح منه أيضا تعلق العتق باداء المال ويعتق بالاداء ثم للفرماء أن يأخذوا
الكتابة من المولى فيقتسمونها بينهم بالحصص لان المؤدى كسب العبد وحق الفرماء في
كسبه مقدم على حق المولى فلا ينتقض العتق باستيفائهم بدل الكتابة من المولى لانه لا تناقض
للعتق بعد الوقوع وللفرماء أن يضموا المولى قيمته لانه أتلف عليهم مائة الرقبة بعد
ما تعلق حقهم بها بخلاف المسئلة الاولى فهناك انما كاتبه برضاهم فكذلك يضمن لهم القيمة ثم

يتبعوا العبد بما بقي من ديونهم لانه حر فعليه قضاء دينه من خالص ملكه وان شاؤا اتبعوا العبد بجميع دينهم لتقرر الدين في ذمته بعد ما عتق وتسلم الكتابة للمولى وليس للعبد أن يرجع عليه بشي مما أدى لان الكتابة بدل ما سلم للعبد من جهة المولى وهو العتق فلا يكون له أن يرجع على المولى بشي منه فان قيل فالغرماء اذا استوفوا الكتابة ينبغي أن لا يكون لهم أن يضمنوا المولى القيمة لان بدل الرقبة سلم لهم وان كانت الكتابة بمنزلة كسبه وايست بدل عن رقبته فينبغي للمكاتب أن يرجع به على المولى كما اذا أخذ كسب عبده المأذون وأعتقه ففقد الدين من خالص ملكه كان له أن يرجع على المولى بما أخذ منه من كسبه فقلنا الموجود في حق الغرماء كسب العبد واستيفاء الكسب لا يبطل حقهم عن بدل الرقبة فأما فيما بين المولى والمكاتب فهو بدل عما أوجبه للمكاتب وقد سلم ذلك للمكاتب من جهته وهذا لان المولى بمقد الكتابة يكون مسقطا حقه عن كسبه فيأخذون من المولى ما استوفى باعتبار أنه كسبه ولو كان العبد أدى بمض الكتابة ثم جاء الغرماء فلهم أن يطلبوا الكتابة ويبيع العبد لهم في دينهم لان احتمال الكتابة بالفسخ بعد قبض البديل كما كان قبله ويأخذون ما قبض المولى من الكتابة لانه كسب العبد المأذون فاذا أجازوا المكاتب جازت لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وما كان قبض المولى وما بقي منها فهو بين الغرماء كما لو كانت الكتابة باذمهم لما بينا أن المقبوض كسب العبد فان كان ما قبض المولى منها هلك قبل الاجازة لم يكن للغرماء الا ما بقي من الكتابة لان اجازتهم دليل الرضا منهم بقبض ما قبضه المولى فكان أمينا فيه غير ضامن بالهلاك في يده ولو أجاز المكاتب بمض الغرماء دون البعض لم يجبر لان لكل واحد منهم حق نقض الكتابة لاجل دينهم وبعضهم لا يملك ابطال حق النقض والذي أجاز قد أسقط حق نفسه فكانه لم يكن في الابتداء الا حق الذي لم يجز ولو أراد وارد المكاتب فأعطاهم المولى دينهم أو أعطاهم ذلك المكاتب فأبوا أن يقبلوا وأرادوا رد المكاتب لم يكن لهم ذلك لان حقهم في ديونهم فاذا وصل اليهم كمال حقهم فقد زال المانع من نفوذ الكتابة وهم متعتون في الالباء لانهم يفسخون الكتابة لبيعوه في ديونهم وقد وصلت اليهم ديونهم فلهدا لا يكون لهم أن يفسخوا الكتابة والله أعلم

باب العبد بين رجلين يلحقه دين

(قال رحمه الله) واذا كان العبد بين رجلين فأذناه في التجارة ثم أذانه أحد المولين

مائة درهم وادانه اجنبي مائة درهم ثم بيع العبد بمائة درهم أو قتل واستوفيت القيمة مائة درهم من قاتله أو مات وخلف مائة درهم من كسبه فعند أبي حنيفة رحمه الله تقسم هذه المائة بين الاجنبي والمولى الدائن اثلاثا بطريق العول يضرب الاجنبي فيه بمائة والمولى الدائن بخمسين وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم بينهما على طريق المنازعة ارباعا ثلاثة ارباعها للاجنبي واربعا للمولى الدائن وجه قولها أن نصف المائة نصيب المولى الدائن ودينه لا يثبت في نفسه فيسلم ذلك للاجنبي خاصة ونصفه نصيب الذي لم يدين وقد استوفى فيه حق الاجنبي وحق المولى الدائن من دين كل واحد منهما فيه مقدار خمسين فيقسم ذلك بينهما نصفين وأبو حنيفة رحمه الله يقول محل الدين هو الذمة وانما المال محل قضاء الدين لا محل وجوب الدين وجميع دين الاجنبي ثابت في ذمة العبد والثابت من دين المولى نصفه لان نصف العبد ملكه ولا يستوجب المولى على عبده دينا فيضرب كل واحد منهما بجمع ما ثبت من دينه لان قسمة كسب العبد بين غرمائه كقسمة التركة بين الغرماء واذ اجتمع في التركة دين مائة لرجل ودين خمسون لآخر والتركة مائة فانه يضرب كل واحد منهما فيها بجمع حقه وتكون التركة بينهما اثلاثا فهذا مثله وهذه المسئلة بنظائرها واضدادها قد تقدم بيانها في كتاب الدعوى فهذا اقتصرنا على هذا الحرف لكل واحد منهما لان مسائل الباب على هذا تدور ولو ادانه كل واحد من المولين مائة درهم وادانه اجنبي مائة درهم والمسئلة بحالها فنصف المائة للاجنبي ونصفها للمولين أما عندهما فلان نصيب الاكبر فارغ عن دينه وقد استوى فيه الاصغر مع الاجنبي لان الثابت من دين كل واحد منهما فيه بقدر خمسين فيكون بينهما نصفين وكذلك نصيب الاصغر منهما فارغ عن دينه وقد استوى فيه حق الاكبر والاجنبي فيقسم بينهما نصفين فبالقسمتين يسلم للاجنبي نصف المائة ولكل واحد من المولين ربع المائة فاما عند أبي حنيفة فلان الثابت من دين كل واحد من المولين خمسون ودين الاجنبي ثابت كله فيضرب الاجنبي بمائة وكل واحد من المولين بخمسين فكان للاجنبي نصف المائة وللمولين نصفها بينهما نصفين واذا كان رجلان شريكين شركة مفاوضة أو عنان وبينهما عبد ليس من شركتهما فادانه أحدهما مائة درهم من شركتهما وادانه اجنبي مائة ثم مات العبد وترك مائة أو بيع بمائة فلاجنبي ثلثاها وللشريكين ثلثها لان ادانه أحد الشريكين في المال المشترك كادانتهما جميعا فصار كل واحد منهما مدينا له بقدر الخمسين ثم نصيب الاكبر منهما فارغ عن حقه وقد اجتمع

فيه من دين الاجنبي خمسون درهما ومن دين الاصغر خمسة وعشرون لانه كان مدينا بجميعه
خمسين علي مقدار حقهما اثلاثا وكذلك نصيب الاصغر يقسم بين الاصغر والاجنبي اثلاثا بهذا
الطريق فبالقسمة يحصل للاجنبي ثلثا المائة وللمولين ثلث المائة وعند أبي حنيفة دين الاجنبي
وهو مائة كله ثابت والثابت من دين كل واحد من المولين مقدار خمسة وعشرين فاذا جمعت
كل خمسة وعشرين سهما صارت المالية التي للاجنبي اربعة اسهم ولكل واحد من المولين سهم
فتكون القسمة علي ستة اربعة للاجنبي وذلك ثلثا المائة وسهمان للمولين وذلك ثلث المائة ولو
كانت شركتهما شركة عنان والعبد من شركتهما فاداناه مائة درهم من غير شركتهما واداناه
اجنبي مائة درهم كان ثلثا المال للاجنبي وثلثه بين المولين لما قلنا ان كل واحد منهما صار
مدينا له في مقدار خمسين نصف ذلك لافي نصيبه فلم يثبت ونصفه يثبت باعتبار شريكه فكان
الثابت من دين كل واحد من المولين خمسة وعشرين ودين الاجنبي ثابت كله فتكون القسمة
بينهم علي ستة اسهم علي ما بينا ولو كان العبد من شركتهما فاداناه واداناه أحدها مائة من
شركتهما واداناه اجنبي مائة والمسألة بحالها فالمائة كلها للاجنبي ولا شيء لواحد من الشريكين
هنا لان العبد والمال كله من شركتهما فلا يثبت شيء من دين المولين لاتحاد المستحق واتحاد
حكم الواجب والحل الذي يقضى منه وانما الثابت دين الاجنبي خاصة وهو نظير مالو كان العبد
لواحد فاداناه مائة واجنبي مائة ثم بيع بمائة فان الثمن كله للاجنبي ولا يكون للمولى منه شيء
واذا أذن أحد الرجلين لعبد بينهما في التجارة ثم أذانه أحدهما مائة واداناه اجنبي مائة ثم ان
المولى الذي لم يأذن للعبد غاب وحضر الاجنبي فأراد بيع نصيب المولى الذي أذن للعبد في دينه
بيعه له لان دينه متعلق بنصيب كل واحد منهما والحاضر منهما خصم في نصيبه وليس بخصم
في نصيب الغائب ولكن أحد النصفين ينفرد عن الآخر في البيع في الدين فلا يتأخر بيع نصيب
الحاضر انفيه الآخر فان بيع بخمسين درهما أخذها الاجنبي كلها لانه لا يثبت شيء من دين المولى
الدائم في نصيبه فيسلم نصيبه للاجنبي فان حضر المولى الآخر فانه يباع نصيبه للاجنبي
وللمولى الذي أذانه فيقسمان ذلك نصفين لان دين كل واحد منهما ثابت في نصيبه وقد
استويا في ذلك فان الباقي من دين الاجنبي فيه خمسون والثابت من دين المولى الدائم فيه
خمسون فلماذا يقسم نصيبه بينهما نصفين وهذا شاهد لهما علي أبي حنيفة ولكن أبو حنيفة
رحمه الله يقول قد تميز نصيب أحدهما عن نصيب الآخر ههنا حين بيع نصيب كل واحد

منهما بمقد على حدة فلا بد من اعتبار حال كل واحد من النصيبين على الانفراد ولو كان ثمن نصيب المولى الذى أدان العبد توى على المشتري ويبيع نصيب الذى لم يذن بخمسين درهما أو باكثر أو باقل فان ذلك يقسم بينهما أثلاثا سهم للاجنبي وسهم للمولى الذى أدان لانه لم يصل الى الاجنبي شئ من حقه وجميع دينه ثابت فى كل جزء من العبد فهو يضرب بمائة والمولى الدائن يضرب بما ثبت من دينه وذلك خمسون فلماذا قسم هذا النصف بينهما أثلاثا وهو دليل لابي حنيفة فى انه يتميز فى حكم الدين بدخ العبد عن البعوض فان اقتسماه كذلك ثم خرجت الخمسون الاولى أخذها الاجنبي كلها لانه قد بقى من دينه هذا القدر وزيادة ولاحق للمولى الدائن فى ثمن نصيبه فأخذها الاجنبي كلها وكذلك لو كانت أكثر من خمسين درهما حتى تزيد عن ثلثي المائة فتكون الزيادة للمولى الذى أدان لانه قد وصل الى الاجنبي كمال حقه والباقي ثمن نصيب المولى الدائن قد فرغ من الدين وسلم له ولا يرجع واحد من المولين على صاحبه بشئ لان نصيب المولى الذى لم يذن استحق بدين كان متعلقا بنصيبه برضاه فلا يرجع على صاحبه بشئ وكذلك بخروج ما توى لا يتبين فساد فى سبب القسمة الاولى لانه لا يتبين أن جميع دين الاجنبي لم يكن ثابتا يومئذ واذا كان العبد بين رجلين فأذناه فى التجارة ثم ان كل واحد منهما أدانه مائة درهم من رجل آخر وأدانه أجنبي مائة ثم بيع بمائة درهم فالمائة بين الاجنبي والمولين اثلاثا لكل واحد منهما ثلثها لان كل واحد من هذه الديون ثابت بكماله فى الفصلين جميعا والمولى انمالا يستوجب على عبده ديناً لنفسه وكل واحد من المولين فى الادانة ههنا نائب عن صاحب المال فكان صاحب المال هو الذى أدانه بنفسه فلماذا كانت المائة اثلاثا بينهم ولو كان المال الذى أدانه الموليان كل واحد من المولين بين المولى الذى أدانه وبين أجنبي قد أمره بادائه والمسئلة بحالها فان المائة تقسم على عشرة أسهم أربعة للاجنبي الذى أدان العبد وأربعة للاجنيين اللذين شاركهما الموليان فى المائتين لكل واحد منهما سهمان ولكل واحد من المولين سهم لان كل واحد من المولين نائب عن شريكه فى نصف ما أدانه فثبت على العبد جميع نصيب كل واحد من الشريكين وفى النصف كل واحد منهما دائن لنفسه فثبت نصف ذلك النصف باعتبار نصيب شريكه من العبد ولا يثبت نصفه باعتبار نصيبه من العبد فكان الثابت على العبد للاجنبي مائة درهم ولكل واحد من شريكي المولين خمسون ولكل واحد من المولين خمسة وعشرون فاذا جعلت كل خمسة وعشرين سهما كان الكل عشرة أسهم

فلها كانت القسمة بينهم على ذلك واذا كان العبد بين رجلين وقيمته مائتا درهم فأدانة
 أجنبي مائة فحضر الغريم وطلب دينه وغاب أحد المولين فإن نصيب الغائب لا يقضى فيه
 بشئ حتى يحضر لما بينا أن كل واحد من المولين خصم في نصيبه خاصة وأحدهما ليس
 بخصم عن صاحبه في نصيبه ولكن يبع نصيب الحاضر يتأني منفردا عن نصيب الغائب فلها
 يباع نصيب الحاضر فان بيع بمائة درهم أخذها الغريم كلها لان جميع دينه كان ثابتا في كل
 جزء من العبد والذي يبيع جزء من العبد ولا فضل في ثمنه على دينه فيأخذ جميع ذلك قضاء
 بدينه فاذا حضر الغائب كان للذي يبع نصيبه أن يتبمه بخمسين في نصيبه حتى يباع فيه
 أو بعضه لان نصف الدين كان قضاؤه مستحقا من نصيب هذا الذي حضر وقد استوفى
 من نصيب الآخر بغير اختياره أو باختياره ولكنه غير متبرع في ذلك بل كان محتاجا اليه
 لتخليص ملكه فيرجع على صاحبه في نصيبه بخمسين بمنزلة الوارثين لو اقسما التركة وغاب
 أحدهما ثم حضر الغريم واستوفى جميع دينه من نصيب الحاضر كان له أن يرجع على شريكه
 بنصف ما أخذه الغريم منه فهذا كذلك واذا رجع في نصيبه بخمسين فذلك دين في نصيبه
 يباع فيه أو يقضيه وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ الحاضر نصف قيمته كان للغريم أن يأخذه
 كله ويرجع المأخوذ منه في نصيب شريكه اذا حضر وقبض لان الواجب بالقتل بدل العبد
 كما أن الواجب بالبيع ثمن العبد فيعتبر حكم أحدهما بالآخر ولو كان العبد بين رجلين فاذا ناله
 في التجارة فلحقه من الدين ألفا درهم لرجلين لكل واحد منهما ألف درهم وفي يده ألف درهم
 فأخذها أحد المولين فاستهلكها ومات العبد فللغريمين أن يأخذا المستهلك بالالف فيقتسمانه
 نصفين لان حقهما في كسب العبد مقدم على حق المولين فالمستهلك بمنزلة الناصب فان رفعاه
 في ذلك الى القاضي فقضى عليه بدفعها اليهما ولم يقبضاشيا حتى أبرأ أحد الغريمين العبد والمولين
 من دينه فان الغريم الآخر يأخذ المستهلك بجميع الالف لان سبب استحقاق كل واحد
 منهما لجميع الالف معلوم واتما كانت القسمة بينهما لاجل المزاحمة فاذا زالت المزاحمة بان
 أبرأ أحدهما كان للآخر جميع الالف كالشفيعين اذا أسلم أحدهما الشفعة الا أن هناك
 يفصل بين ما قبل القضاء لهما بالدار وما بعد القضاء لان بالقضاء يتملك كل واحد منهما نصف
 الدار ومن ضرورته بطلان حق صاحبه عن ذلك النصف وههنا بالقضاء لا يتملك كل واحد
 منهما شيئا لم يكن له قبل القضاء فبقى حق كل واحد منهما في جميع الالف بمد القضاء كما قبله

وانما هذا بمنزلة التركة فان حرا لومات وترك ألفا وعليه دين لرجلين لكل واحد منهما ألف فقضى القاضي بقسمتها بينهما فلم تقسماها ولم يقبضاها حتى أبرأ أحد الغريمين الميت من دينه كانت الالف كلها للغريم الباقي ولو اقتسماها وقبضاها ثم أبرأ أحدهما الميت من دينه سلم له ما أخذ ولم يكن لصاحبه من ذلك شيء لان البراءة اسقاط لما بقي من حقه دون ماتم استيفاؤه فكذلك في غريمي العبد لو أخذ الالف من المولى المستهلك ثم أبرأ أحدهما العبد من دينه سلم لكل واحد منهما ما قبض فكذلك في هذه الفصول لو كان مولى العبد واحدا ولو كان العبد بين رجلين فأذن له أحدهما في التجارة وأقر العبد بالف في يديه انها وديعة لرجل وأنكر المولى ان فالتقاس في هذا أن يأخذ المولى الذي لم يأذن له نصف الالف لان ما في يد العبد كسبه ولكل واحد من الموليين نصفه بطريق الظاهر واقرار العبد ليس بحجة في نصيب الذي لم يأذن له فيسلم له نصف الالف وهو حجة في نصيب الآذن لوجود الرضا منه بذلك حين أذن له في التجارة فكان هذا النصف للمستودع ولكننا نستحسن فنجعل الالف كلها للمستودع لان اذن أحدهما في نفوذ تصرف العبد كاذنهما والاقرار من التجارة فكما ينفذ جميع تجارة العبد باذن أحدهما فكذلك ينفذ اقراره باذن أحدهما ويتبين باقراره أن المال للمودع وانما يثبت حق الموليين في كسب العبد واذا ثبت باقراره ان هذا المال ليس من كسبه كان للمودع كله ولو لم يقر بالوديعة حتى قبض المولى منه الالف ثم أقر بعد ذلك أنها وديعة فلان وكذابه لم يصدق على الالف لان بأخذ الموليين خرج المقبوض من أن يكون كسبا للعبد وصار بحيث لا ينفذ فيه سائر تصرفاته فكذلك لا ينفذ فيه اقراره لان نفوذ الاقرار باعتبار نفوذ سائر التصرفات بخلاف الاول وهناك المال باق في يده فينفذه تصرفه فينفذ اقراره ويكون الثابت باقراره كالثابت بالبينة ولو شهد الشهود عليه بالف درهم وديعة لهذا الرجل ولكنهم لا ينفذونها بعينها فقال العبد هي هذه الالف كان مصدقا في ذلك فهذا مثله ثم لا شيء عليه في الوديعة اذا كان اقراره بعد أخذ الموليين لانه لم يلفظها وانما أخذها المولى بغير رضاه ولو أخذها أجنبي منه غصبا وجعدها لم يضمن العبد شيئا فكذلك اذا أخذها المولى منه ولو أذن للعبد أحد الموليين في التجارة فأدانه أجنبي مائة وأدانه الذي أذن مائة درهم فان نصيبه يباع في دين الاجنبي خاصة لانه لا يستوجب الدين في نصيب نفسه ولا في نصيب شريكه فان شريكه لم يضمن باستحقاق نصيبه بالدين فلماذا يباع نصيبه في دين الاجنبي خاصة ولو كان أدانه

الذي لم يأذن له مائة درهم فان كان ادانته قبل ادانة الاجنبي فادانته اذن له في التجارة
لانه معاملة منه مع العبد وقد بينا ان دليل الرضا بتصرفه فاذا ادانته الاجنبي بعد ذلك كان
من العبد اذا بيع بينهما اثلاثا في قول أبي حنيفة رحمه الله وارباعا في قولهما وهي مسألة
أول الباب وان كان ادانته بعد الاجنبي فانه يباع من العبد نصفه وهو حصة المولى الذي كان
أذن له فيضرب فيه الاجنبي بجميع دينه ويضرب فيه المولى الذي ادانته بخمسين فيقتسمان
ذلك النصف اثلاثا ولا يلحق حصة الذي ادانته من دين الاجنبي شي لان ثبوت الاذن في
نصيبه كان ضمنا لادانته وقد حصل بعد ادانة الاجنبي والدين السابق على الاذن لا يتعلق
بمالية العبد وان وجد الاذن بعد ذلك كالعبد المحجور اذا لحقه دين بتجارته ثم أذن المولى له
في التجارة لا يلحقه ذلك الدين مالم يمتنع فهذا كذلك ولما ثبت أن نصيب المدين فارغ عن
دين الاجنبي بقي جميع دينه في نصيب الذي أذن له وقد ثبت فيه أيضا من دين المولى الدائن
خمسون فهذا قسم من نصيبه بينهما اثلاثا والله أعلم

— باب العبد المأذون يدفع اليه مولاة ما لا يعمل به —

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى عبده ما لا يعمل به بشهود وأذن له في التجارة
فباع واشترى فلحقه دين ثم مات وفي يده مال ولا يعرف مال المولى بعينه فجميع ما في يد
العبد بين غرمائه لاشي للمولى منه لان مال المولى كان أمانة في يده وقد مات جهلا له
والامانة بالتجيبيل تصير دينا والمولى لا يستوجب على عبده دينا وما في يده كسبه بطريق
الظاهر فيكون مصروفا الى غرمائه ولاشي للمولى منه الا أن يعرف شي للمولى بعينه فيأخذه
دون الغراء لانه عين ملكه وليس من كسب العبد في شي وكذلك لو عرف شي بعينه
اشتراه بمال المولى أو باع به مال المولى لانه بدل ملكه بعينه وحكم البدل حكم المبدل وهذا
لانه يجوز أن تكون عين ملك المولى في يد عبده على سبيل الامانة كما يجوز أن تكون في
يد حر ولو كان دفعه الى آخر فمات كان هو أحق بما عرف من ماله بعينه أو ببذله فهذا
مشله الا أن هناك اذا لم يعرف بعينه صار دينا وهو يستوجب الدين على الحر وهنا يصير
دينا أيضا ولكن هو لا يستوجب دينا على عبده فيبطل واذا أقر العبد في حصته بعد ما لحقه
الدين بان هذا المال الذي في يده بعينه هو مال مولاة الذي دفعه اليه لم يصدق على ذلك

لانه تعلق بذلك المال حق غرمائه والمولى يخاف عبده في كسبه خلافة الوارث المورث ثم اقرار المورث لوارثه بعين بعد تعلق الحقوق بها لا يكون صحيحا فكذلك اقرار العبد لمولاه والاصح أن نقول العبد في حق مولاه متمم فيجمل هو في الاقرار له بالتعلق بعد تعلق حق الغرماء بالمال بمنزلة المريض يقر لانسان بعين وعليه ديون في الصحة وهناك لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة فهذا كذلك الا أن يعرفه الشهود بعينه فيثبت ملكه بحجة لاتهمه فيها أو يقر به للغرماء فيكون الثابت في حقهم بتصديقهم كالثابت بالبينة وهو نظير اقرار المريض المديون بوديعة الاجنبي فان أقام ذلك الرجل بيينة انه أودعه عبدا وقبضه المريض الا أن الشهود لا يعرفون العبد بعينه لم يصدق على الغرماء في استحقاق المقر له ملك العين ولكن اذا مات المريض بيع العبد فيقسم ثمنه بين الغرماء وبين المستودع يضرب فيه المستودع بقيمته لانه ثبت بالبينة انه أودعه العبد ولم يصح منه تعيين العبد فقد مات مجهاله والوديعة بالتجهيل تصير ديننا ووجوب هذا الدين بسبب لاتهمه فيه والقول في تلك القيمة ان اختلفوا قول الغرماء مع أيمانهم لانكارهم الزيادة ولو أن العبد أقر بالوديعة بعينها لاجنبي كان اقراره جائزا والاجنبي أحق بها من الغرماء وان لم يكن له بيينة على أصل الوديعة لانه غير متمم في حق الاجنبي وهذا لانه مأذون أقر بعين بعد ما لحقه الدين واقرار المأذون بالدفع بعد ما لحقه دين صحيح فكذا اذا أقر بالعين (ألا ترى) انه لو أقر بدين استحق المقر له مزاحمة سائر الغرماء فكذلك اذا أقر له بعين استحق العين دونهم بخلاف المريض فانه محجور لحق الغرماء حتى لو أقر بدين لم يصح اقراره في حق غرماء الصحة فكذلك اذا أقر بالدين ولو دفع المولى الى عبده المأذون مالا وأمره أن يشتري الطعام خاصة فاشترى به رقيقا فشرأه اياه جائز عليه في عتقه لانه خالف أمر المولى وتنفيذ العقد عليه ممكن لكونه مأذونا وليس للبائع أن يأخذ الثمن من المال الذي دفعه اليه المولى لان الثمن فيما اشتراه لنفسه دين في ذمته وانما يقضى ديونه من كسبه لا من أمانة للمولى في يده وكذلك لو لم يكن مأذونا له ولكنه دفع اليه المال وأمره أن يشتري به الطعام لانه بهذا يصير مأذونا له فقد رضى المولى بنوع من تصرفه فان نقد الثمن من مال مولاه كان للمولى أن يتبع البائع بذلك المال حتى يسترده منه بعينه أو مثله ان كان هالكا لانه غاصب في قبضه مال المولى لنفسه على وجه التملك ثم يرجع البائع على العبد لان قبضه انتقض من الاصل وكان الثمن ديننا في ذمة العبد فبقي كما كان للبائع

أن يطالبه بقضاء الدين من كسبه ولو أن المولى اشترى متاعا من عبده المأذون بمثل ثمنه فهو جائز لانه غير متهم في ذلك فانه ليس في تصرفه ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به وهو كالمرضى يبيع عينا من أجنبي بمثل قيمته وعليه ديون الصحة* فان قيل لماذا لم يجعل هذا بمنزلة بيع المريض من وارثه بمثل قيمته حتى لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله فان المولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث* قلنا منع المريض من هذا التصرف مع الوارث عبده لحق سائر الورثة لان حقهم متعلق بعين ماله وفي هذا التصرف ايثار بعض الورثة على البعض بالمين فأما ههنا المنع لحق الغرماء وحق الغرماء في المالية دون العين (الأثرى) أن للمولى أن يستخلص اكسابه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر وليس في البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شيء من المالية فاذا أجاز البيع طالب العبد مولاة بالثمن لحق غرمائه سواء سلم اليه المبيع أو لم يسلم لان المولى في هذه الحالة كالأجنبي من كسبه لحق غرمائه ولو حابا فيه بما يتعابن الناس فيه أو بما لا يتعابن الناس فيه فهو سواء ويقال للمولى أنت بالخيار ان شئت فانقض البيع وان شئت فأد جميع قيمة ما اشتريت وخذ ما اشتريت لان في المحاباة ابطال حق الغرماء عن شيء من المالية والعبد في ذلك متهم في حق المولى والمحاباة اليسيرة والفاحشة في ذلك سواء كما في حق المرتهن لان تصرفه ما كان بتسليط من الغرماء وانما يتخير المولى لانه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها* فان قيل هذا قولها فأما عند أبي حنيفة فالبيع فاسد بمنزلة بيع المريض من وارثه فان هناك لما تمكنت تهمة الايثار في تصرفه فسد العقد عنده فكذلك هنا بخلاف البيع بمثل القيمة والاصح ان هذا قولهم جميعا لان العبد في تصرفه مع مولاة كالمرضى المديون في تصرفه مع الأجنبي فان كان المولى قبضه واستهلكه فعليه كمال القيمة لان المحاباة لا تسلم له وقد تعذر الرد بالاستهلاك فعليه القيمة والقول قوله في فضل القيمة لانه منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه الا أن يقيم الغرماء البينة على أكثر من ذلك ولو كان المولى هو الذي باع متاعه من العبد بمثل قيمته أو أقل منها فبيعه جائز لانه مفيد فانه يخرج به من كسب العبد الى ملك المولى ما كان المولى ممنوعا منه قبل ذلك لحق الغرماء ويدخل به في كسب العبد ما لم يكن تعلق به حق الغرماء وهذا التكلف عندها فأما عند أبي حنيفة فالمولى لا يملك كسب عبده المديون كما لا يملك كسب مكاتبه فيحوز البيع بينهما وللمولى أن يمنع البيع حتى يستوفي الثمن كما لو باعه من مكاتبه وهذا

لان البيع يزيل العتق عن ملك البائع ولا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد
 للمولى على ما كان حتى يستوفى الثمن فان دفع اليه الثمن وقبض ما اشترى فهو جائز ولا سبيل
 للفرمء على المولى فيما قبض من الثمن لان المبيع خلف عن الثمن في تعلق حق الفرماء به ولو
 سلم المولى ما باعه الى العبد قبل أن يقبض الثمن والثمن دين على العبد فقبض العبد لما اشترى جائز
 وهو للفرمء ولا شيء للمولى من الثمن وعند أبي يوسف قال هذا اذا استهلك العبد المقبوض
 فان كان قائما في يده فللمولى أن يسترده حتى يستوفى الثمن من العبد وجه ظاهر الرواية أنه
 بتسلم المبيع أسقط حقه في الحبس وملك اليد الذي كان باقيا له فلو بقي الثمن بقي دينا في ذمة
 العبد والمولى لم يستوجب على عبده دينا وجه قول أبي يوسف انه انما أسقط حقه في العين
 بشرط أن يسلم له الثمن ولم يسلم فيبقى حقه في العين على حاله ويتمكن من استرداده ما بقيت
 العين لانه يجوز أن يكون له ملك العين فيما في يد عبده فكذلك يجوز أن يكون له ملك
 اليد فاما بعد الاستهلاك فقد صار دينا ولو كان الثمن عروضا كان المولى أحق بذلك الثمن
 من الفرماء لانه بالعقد ملك العرض بعينه ويجوز أن يكون عين ملكه في عبده وهو أحق به
 من الفرماء ولو كان المولى باع متاعه من عبده بأكثر من قيمته بتقليل أو كثير فالزيادة
 لا تسلم للمولى لكونه متهما في المعاملة مع المولى بحق الفرماء ويكون المولى بالخيار ان شاء
 نقض البيع وان شاء أخذ من العبد قدر قيمة ما باع وأبطل الفضل لانه ما رضى بخروجه
 عن ملكه الا بشرط سلامة جميع الثمن له ولم يسلم واذا خرج العبد الى مصر فاتجر فيه فلحقه
 دين ثم قال لم يأذن لي مولاى فلان في التجارة وقال الفرماء قد أذن لك فللفرمء بيع جميع
 ما في يده في دينهم استحسانا وفي القياس لا يباع شيء مما في يده حتى يحضر المولى فتقوم عليه
 البينة بالأذن لان السبب الموجب للحجر عليه وهو الرق معلوم والفرمء يدعون عارض
 الأذن والعبد ليس بخصم في ذلك ما لم يحضر مولاه وأكثر ما فيه أن تكون معاملته معهم
 اقرارا منه بأنه مأذون له ولكن اقراره لا يكون حجة على المولى وما في يده من الكسب ملك
 المولى كرقبته فكما لا تباع رقبته في الدين حتى يحضر المولى فكذلك لا يباع كسبه وجه
 الاستحسان ان الظاهر شاهد للفرمء لان استبداد العبد بالتصرف معهم دليل ظاهر على
 كونه مأذونا ومن حيث العرف الانسان لا يبعث عبده الى مصر آخر ما لم يأذن له في التجارة
 ولكن هذا الظاهر حجة في دفع الاستحقاق لا في إبات الاستحقاق وفي حق الرقبة حاجتهم

الى استحقاق ماليتها على المولى والظاهر لا يكفي لذلك فالم يحضر المولى لاتباع الرقبة فأما في حق الكسب فاجتهدم الى دفع استحقاق المولى لان المولى يستحق الكسب من جهة عبده بشرط الفراغ عن دينه * يوضحه أن الكسب حصل في يده بسبب معاملته وديونهم وجبت بذلك السبب أيضا فهم أحق بالكسب حتى يستوفوا ديونهم منهم بطريق اقامة البدل مقام المبدل وأما الرقبة فسلامتها للمولى لم يكن بالسبب الذي به وجبت الديون عليه فهذا لاتباع حتى يحضر مولاه فان أقام الغرماء البينة ان العبد مأذون له وهو يجحد والمولى غائب لم تقبل بينتهم مخلوها عن الفائدة فان حقهم ثابت في الكسب من غير بينة والعبد ليس بخصم في حق الرقبة فلولا تم البينة على الاذن وأقر به العبد يبيع ما في يده أيضا ولم تبع رقبته لان الخصم في الرقبة المولى واقرار العبد ليس بحجة على المولى فان حضر مولاه بعد ما باع القاضي ما في يده فقضاه الغرماء فانكر أن يكون أذن له في التجارة فان القاضي يسأل الغرماء البينة على الاذن من المولى لانهم يدعون عليه الاذن العارض فلا بد أن يقيم البينة عليه فان أقاموها والاردوا ما أخذوا فان قيل فأين ذهب قولكم أنهم يستحقون ما في يده باعتبار الظاهر * قلنا نعم ولكن هذا الاستحقاق انما يكون في حق من لم يثبت له حقيقة الاستحقاق بعد ذلك قبل أن يحضر المولى لان الملك في رقبته للمولى لا يثبت حقيقة ما لم يحضر فيصدقه في ذلك (الأ ترى) أنه لو حضر وقال هو حر أو ملك فلان لغيره لم يكن له في كسبه سبب الاستحقاق حقيقة فأما بعد ما حضر وادعى رقبته فقد ظهر استحقاقه حقيقة لكسبه فيسقط اعتبار هذا الظاهر بعد هذا ويحتاج الغرماء الى اثبات السبب الموجب للاستحقاق لهم في كسبه ورقبته على المولى وذلك الاذن فاذا لم يقيموا البينة على ذلك لزمهم رد ما أخذوا واذا اشترى العبد من رجل متاعا فقال الرجل للعبد أنت محجور عليك فلا أدفع اليك ما اشتريت مني وقال العبد أنا مأذون لي فالقول في ذلك قول العبد لان معاملة الرجل معه اقرار منه بصحة المعاملة وكونه مأذونا له في التجارة فانه لا يحل للرجل أن يعامل عبدا غير الا أن يكون مأذونا له فهو في قوله أنت محجور عليك مناقض في كلامه ساع في نقض ما تم به فلا يقبل قوله ولا يمين على العبد لان اليمين تنبئ على صحة الدعوى ودعوى الحجر باطلة للتناقض وكذلك لو أقام البينة على ذلك لم يقبل منه ويجبر على دفع ما باع وأخذ الثمن منه كما التزمه بالبيع وكذلك لو كان العبد هو البائع فقال المشتري أنت

محجور عليك وقال العبد أنا مأذون لي فالقول قول العبدلما بينا ويجبر المشتري على أخذ ما اشترى
 ودفع الثمن ولا يمين على العبد ولا تقبل بينة المشتري على أنه محجور عليه ولا على اقرار العبد
 به عند غير القاضي أنه محجور عليه لأنه مناقض في هذه الدعوى لأنه قد تقدم منه الاقرار بأنه
 مأذون له وان أقر العبد بذلك عند القاضي رد البيع لان المشتري وان كان مناقضا فقد صدقه
 خصمه والمناقض اذا صدقه خصمه يقبل قوله * ويوضحه ان تصادقهما على أنه محجور عليه اقرار
 منهما بطلان البيع ولو تقايلا البيع عن تراض جاز فان حضر المولى بعد ذلك فقال كنت
 أذن له في التجارة جاز النقص الذي كان فيما بين البائع والمشتري ولم يلتفت الى قول المولى
 لان تصادقهما على بطلان البيع بمنزلة الاقالة منهما والاقالة من العبد المأذون صحيحة وكذلك
 اذا قال لم أذن له ولكن أجزت بيعه لم يبطل ذلك النقص لان تصادقهما على بطلان البيع
 يوجب انتفاء البيع مأذونا كان أو غير مأذون والاجازة انما تلحق البيع الموقوف دون
 المنتقض ولو لم يحكم القاضي بنقض البيع حتى حضر المولى فقال كنت أذن له أو قال لم أذن
 له وليكني أجزت البيع جاز ذلك البيع لانهما لو كانا متناقضين في كلامهما فبنفس التسكلم
 لا ينتقض البيع منهما ما لم يتأكد ذلك بقضاء القاضي فاذا كان البيع قائما قبل أن يحكم القاضي
 بنقضه لحقه الاجازة من جهة المولى وينفذ باقراره بأنه كان مأذونا وهذا لانهما ينكران
 أصل جواز البيع وانما يجعل ذلك عبارة عن نقض البيع بنوع اجتهاد فاما في الحقيقة فنقض
 الشيء تصرف فيه بعد صحته وانكار الشيء من الاصل لا يكون تصرفا فيه بالنقض بعد
 صحته كما أن انكار الزوج النكاح لا يكون اقرارا بالطلاق فاذا كان مجتهدا فيه لا يثبت حكمه
 الا بقضاء القاضي ولو باع العبد متاعا لرجل ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي لم يأذن لي في
 بيعه وأنا محجور على وقال المشتري كذبت وأنت مأذون لك فالقول قول المشتري لان اقدامهما
 على البيع اقرار منهما بصحته فلا يقبل قول من يدعي بطلانه بعد ذلك وكذلك لو كان العبد
 هو المشتري ثم قال أنا محجور على لم يصدق ويجبر على دفع الثمن فان حضر المولى وقال لم
 أذن له في شيء فالقول قوله ويرد البيع والشراء لان الاذن مدعي على المولى وهو ينكر وكذلك
 لو أن عبدا ابتاع من عبد شيئا فقال أحدهما أنا محجور على وقال الآخر أنا وأنت مأذون
 لنا فالقول قول الذي يدعي منهما الجواز للبيع والشراء لوجود الاقرار من صاحبه بذلك
 ولا يمين عليه ولا تقبل بينة الآخر بالحجر ولا على اقراره به عند غير القاضي لكونه

مناقضا في دعواه ولو أقر بذلك عند القاضى أخذ بذلك وأبطل البيع بينهما لتصادقهما على بطلان البيع وإذا اشترى الرجل وباع ولا يدري أحر هو أو عبد فحقه دين كثير ثم قال أنا عبد فلان وصدته فلان وقال هو عبدى محجور عليه وقال الغرماء هو حر فالدين لازم للعبد يباع به إلا أن يفديه مولاه لأن الظاهر من حال مجهول الحال الحرية وقد ثبت للغرماء حق مطالبته بديونهم في الحال فهو إذا أقر بالرق وصدقه المولى فقد زعما ان حق الغرماء متأخر الى ما بعد عتقه وذلك غير مقبول منهما في حق الغرماء كما لو ادعى المديون أجلا في الدين ثم ليس من ضرورة ثبوت الرق باقراره ان تتأخر ديونهم الى ما بعد العتق بل يجوز أن يكون مطالبا بالدين في الحال وان كان رقيقا كالعبد المأذون أو المحجور في دين الاستهلاك فهو نظير مجهولة الحال اذا أقرت بالرق لا يقبل اقرارها في ابطال النكاح لهذا المعنى واذا بقي مطالبا في الحال بالدين وهو رقيق يبع فيه إلا أن يفديه مولاه لأنه ظهر وجوب هذا الدين في حق المولى والدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته ولو جني عبده جنابة باقرار أو بيينة ثم قال أنا عبد فلان فصدته فلان بذلك وقال ولى الجنابة بل هو حر فهو عبد لفلان ولا حق لاصحاب الجنابة في رقبته لانهم ينكرون تعلق الجنابة برقبته ويزعمون ان حقهم على عاقلته ولا يعرف له عاقلة ثم بين ثبوت الرق باقراره ووجوب ارش الجنابة على عاقلته منافاة وبين حرية كما زعموا واستحقاق رقبته بالجنابة منافاة والمتنافيان لا يجتمعان واقرار صاحب الحق معتبر في حقه لاحالة فاذا أقر أنه حر لم يكن له على أخذ الرقبة سبيل بخلاف الاول فالدين هناك واجب عليه حرا كان أو عبدا الا أنه اذا ثبت رقه يستوفى الدين من مالية رقبته أو من كسبه وقد ثبت رقه باقراره وكذلك عبد مأذون عليه دين فقال غرماءه لمولاه قد أعتقته وقال المولى لم أعتقه فان العبد يباع للغرماء لانهم يدعون العتق والضمان على المولى والمولى منكر فاذا لم يثبت عتقه بقي مستحق البيع في الدين كما كان ولو كان جنى جنابة فقال أصحاب الجنابة للمولى قد أعتقته وقال المولى لم أعتقه فالعبد عبد المولى على حاله لانكاره العتق ولا شيء لاصحاب الجنابة لانهم يزعمون أنه لم يبق لهم حق قبل العبد وانما حقهم قبل المولى وهو الفداء اذا كان عالما والقيمة بالاستهلاك اذا لم يكن عالما ولا يستحقون ذلك على المولى الا باقامة البيينة على العتق وسقط حقهم عن العبد لاقرارهم بأنه لاحق لهم في رقبته بخلاف الدين فهناك ما أقروا بسقوط حقهم عن ذمة العبد بالعتق (ألا ترى) ان مادعوا

من العتق لو كان ظاهرا بقي الدين بعه في ذمة العبد وللغرماء أن يطالبوه بجميع ذلك وفي
الجنابة لو كان العتق ظاهرا فرغ به العبد من الجنابة فلا يكون للاولياء عليه سبيل بمد ذلك
فكذلك اذا ثبت ذلك في حق الاولياء باقرارهم والله أعلم

باب اقرار العبد المأذون بالدين

(قال رحمه الله) واذا أقر المأذون بالدين من غصب أو غيره لزمه صدقة المولى أو لم
يصدقه لان النصب يوجب الملك في المضمون عند أداء الضمان فالضمان الواجب به من
جنس ضمان التجارة واقرار المأذون بمثله صحيح ولهذا لو أقر به أحد المتفاوضين كان شريكه
مطالباً وكذلك لو أقر انه اشترى جارية فوطئها فوجب المقر هنا باعتبار الشراء لولاه
لكان الواجب الحد وكذلك لو غصب جارية بكرها فافتضاها رجل في يده ثم هرب كان لمولاه
أن يأخذ العبد بمقرها لان الفاتت بالافتضاض جزء من ماليتها وهي مضمونة على العبد بجميع
أجزائها فاذا فات جزء منها في ضمانه كان عليه بدل ذلك الجزء وهو مؤاخذ به في الحال اما
لانه ضمان غصب والعبد مؤاخذ بضمان النصب في الحال مأذونا كان أو محجورا أو لان
هذا من جنس ضمان التجارة ولو أقر العبد انه وطئ جارية هذا الرجل بنكاح بغير اذن
مولاه فافتضاها لم يصدق لانه ليس من التجارة ولهذا لو أقر به أحد المتفاوضين لم يلزم شريكه
فان صدقه مولاه بذلك بدئ بدين الغرماء لان تصديق المولى في حق الغرماء ليس بحجة
فوجوده كعدمه فان بقي شيء أخذه مولى الجارية من عقرها لان الباقي حق مولى العبد وتصديق
مولى العبد في حقه معتبر ولو كان هذا السبب معينا كان لمولى الجارية أن يأخذ عقرها من
كسبه في الحال فكذا اذا ثبت بتصادقهما عليه ولو تزوج العبد المأذون وعليه دين امرأة باذن
مولاه كانت المرأة أسوة الغرماء بمهرها وبما يجب لها من النفقة وهذا لان النكاح باذن
المولى صحيح مع قيام الدين عليه فان الدين لايزيل ملكه عن رقبة وانما ثبت ولاية التزويج
باعتبار ملكه ثم في النكاح منفعة الغرماء لانه يستتم به والمرأة تعينه على الاكتساب لقضاء
الدين فظهر وجوب الدين بهذا السبب في حق الغرماء فلهذا كانت المرأة أسوة الغرماء
بمهرها ونفقتها ولو كان العبد أقر انه وطئها بنكاح وجهد المولى أن يكون أذن له في ذلك
لم يؤخذ بالمهر حتى يمتق لان انفكاك الحجر عنه في التجارة والنكاح ليس بتجارة فالمأذون

فيه والمحجور سواء ولو أقر المحجور بذلك وكذبه المولى لم يؤخذ بشيء حتى يعتق وكذلك لو أقرانه وطىء أمة بشكاح فافتضاها باذن مولاه أو بنير اذن مولاه ومولاه بمجرد ذلك فإقراره بهذا لا يكون حجة على المولى ولا يظهر الدين به في حق المولى لأنه لولا الشكاح لكان الواجب عليه الحد سواء كانت الموطوءة حرة أو أمة فهذا لا يطالب بشيء حتى يعتق وكذلك لو أقرانه افتضاها بأصبعه غاصبا كان إقراره باطلا في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه بمنزلة الجنابة فإنه إقرار بالتلاف جزء من الآدمي فهو كإقراره بقطع يدها أو رجلها وفي قول أبي يوسف رحمه الله إقراره جائز ويضرب مولاها بمهرها مع الغرماء لأنه إقرار بدين الاستهلاك والفائت بهذا الفعل جزء من المالية (ألا ترى) أن هذا السبب لو كان معاينا يباع ولا يدفع به وإقرار المأذون بدين الاستهلاك صحيح في مزاحمة الغرماء وفي حق المولى وقد بينا المسئلة في كتاب الإقرار فإن كان أقر أنه غصبها ثم افتضاها بأصبعه فإن اختار المقر له التضمين بالنصب كان الإقرار صحيحا لأن ضمان النصب من جنس ضمان التجارة فالإقرار به صحيح ويجعل في الحكم كان غيره فعل بها ذلك في ضمان العبد وإن اختار التضمين بالافتضاض فهو على الخلاف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الإقرار باطل وعند أبي يوسف رحمه الله هو صحيح كما بينا وإذا كان على المأذون دين كثير فإقراره بدين لزمه ذلك وتخاصموا فيه لأنه مطلق التصرف مادام مأذونا وإن لحقه الدين فإقراره يكون حجة بمنزلة البينة في إثبات المزاحمة للمقر له مع سائر الغرماء وهذا لأن الإقرارين متى جمعتهما حالة واحدة يجمعان كأنهما كأنهما وكما يجب تصحيح إقرار المأذون في حق المولى لحاجته إلى ذلك في تجارته يجب تصحيحه في حق غرمائه لأن الناس إذا علموا أن إقراره لهم لا يصح بعد لحوق الدين تحرزوا عن معاملته ولو أقر بشيء بعينه في يديه أنه لفلان غصبه منه أو أودعه إياه وعليه دين كثير بدى بالذى أقر بعينه لأن إقراره بالعين صحيح مادام مأذونا ويكون الثابت بإقراره كالثابت بالمعاينة وبين أن المقر به ليس من كسبه فلا يتعلق به حق غرمائه وإن أتى ذلك على مافي يده ولو أقر بسبب في يده أنه ابن فلان أو دعه إياه أو قال هو حر لم يملك فالقول قوله لأنه نفي ملكه عن هذا العين ولم يظهر له فيه سبب الملك فإن الظاهر كونه في يده واليد في الآدمي لا تكون دليل الملك (ألا ترى) أن من في يده لو ادعى ذلك وقال لست بملك له بل أنا حر كان القول قوله ولا سبيل للغرماء عليه فكذلك إذا أقر به المأذون ولو اشترى المأذون من رجل عبدا وتقدم الثمن وعليه دين أو لادين عليه ثم أقر أن

البائع أعتق هذا العبد قبل أن يبيعه إياه وانه حر الاصل وأنكر البائع ذلك فالعبد مملوك على حاله لان سبب الملك للمأذون فيه قد ظهر وهو شراؤه واقبياد العبد له عند الشراء اقرار منه بانه مملوك حتى لو ادعى بعد ذلك أنه حر الاصل وان البائع أعتقه لم يقبل قوله فيه إلا بحجة فاقرار المأذون بذلك بعد ظهور سبب الملك له فيه مع انكار البائع بمنزلة اعتقائه إياه والمأذون لا يملك الاعتاق فلا يقبل قوله فيما يوجب العتاق له لان كل واحد من الكلامين ابطال للملك بعد ظهوره في المحل بظهور سببه بخلاف الاول فالذى ظهر للمأذون هناك اليد في العبد وهو ليس بدليل للملك فيكون كلامه انكارا لتملكه لا ابطالا للملك الثابت فيه وكذلك لو أقر بالتدبير من البائع أو كانت جارية فأقر بولادتها من البائع لان التدبير والاستيلاء يوجب حق العتق للمملوك والعبد ليس من أهل ايجابه فلا يصح اقراره به لحقيقة العتق فان صدقه البائع انتقض البيع بينهما ورجع بالثمن عليه لانها تصادقا أن البيع كان باطلا بينهما وهما على كان نقض البيع باتفاقهما بالاقالة فيعمل بعد تصادقهما على اطلانه ويرجع العبد بالثمن عليه والحرية أو حق الحرية يثبت للمملوك بعد تصديق البائع من جهته والبائع أهل لا يوجب ذلك بان يشتره من العبد ثم يمتقه بخلاف الاول فهناك البائع منكر والبيع بينهما صحيح باعتبار الظاهر فلو ثبتت الحرية أو حقها للمملوك فانه ثبتت من جهة المأذون وهو ليس بأهل لذلك ولو أقر المأذون أن البائع كان باعه من فلان قبل أن يبيعه منه وقبضه فلان منه وتقدم الثمن وجاء فلان يدعي ذلك فهو مصدق على ذلك ويدفع العبد الى المقر له لان كلامه اقرار بالملك في العبد للمقر له وهو من أهل أن نوجب الملك له فيه بطريق التجارة فيكون قوله مقبولا في الاقرار بالملك له وانما يثبت الملك للمقر له ههنا من جهة العبد بمنزلة مالو أقر له بالملك مطلقا بخلاف الاول فكلامه هناك ابطال للملك والعبد ليس من أهله ثم لا يرجع على البائع بالثمن الا بينة يقيمها على ما ادعى أو يقر البائع به أو بأبي اليمين لان اقراره ليس بحجة على البائع والبائع مستحق الثمن باعتبار صحة البيع ظاهرا فلا يبطل استحقاقه الا بالبينة أو باقراره أو بما يقوم مقام اقراره وهو النكول فان قيل كيف تقبل البينة من المأذون أو يحلف البائع على دعواه وهو مناقض في هذه الدعوى لان اقدامه على الشراء اقرار منه بالملك لبائعه وبصحة البيع فتؤله بعد ذلك بخلافه يكون تناقضا قلنا لا كذلك بل هذا اقرار منه ان البائع بسبيل من يبيعه لانه وكيل المشتري أو بائع له بنير أمر المشتري على أن يجيزه المشتري فاذا أبي أن يجيزه كان له أن يرجع بالثمن عليه فلماذا قبلنا بينته على

ذلك وحلفنا البائع لانه ادعي عليه مالو أقر به لزمه فاذا أنكر استحلقه عليه ولو باع العبد جارية من رجل وقبضها ذلك الرجل بمحض من الجارية ولا يدري ما حالها فادعي رجل انها ابنته وصدقه بذلك المشتري والعبد فالجارية ابنة الرجل وترد اليه ولا ينتقض البيع فيما بينهما لانها مملوكة للمشتري بما جرى من البيع بينه وبين العبد وقد أقر انها حرة بنت المدعي واقاراه بذلك صحيح في ملكه لانه يملك ايجاب الحرية فيها من قبله فيصح الاقرار به أيضا ولا ينتقض البيع فيما بينهما لان المأذون قد استحق الثمن عليه فلا يقبل قوله في ابطال ملكه عن الثمن من غير أن يعود اليه بمقابلته شيء وهذا لان الجارية لما انتقلت للبيع والتسليم فذلك اقرار منها انها كانت مملوكة للعبد حتى لو ادعت الحرية بعد ذلك لا يقبل قولها الا بحجة فاقرار العبد بعد ذلك انها كانت حرة الاصل يكون ابطالا للملكة الثابت فيها ظاهرا وقوله في ذلك غير مقبول وليس من ضرورة ثبوت النسب والحرية لها بتصديق المشتري رجوعه على العبد بالثمن ولو كان اشتراها من رجل وقبضها منه فأقر البائع بذلك أيضا انتقضت البيوع كلها ويرجعوا بالثمن لان بائعها من العبد أهل لا يجاب الحرية لها في ملكه فيصح اقراره بحريتها ويكون هذا تصادقا منه على بطلان البيع جميعا وهم متكونون من ذلك بنقض اليمين بالاقالة فيعمل تصادقهم على ابطالها ويرجع بالثمن بعضهم على البعض بخلاف الاول فهناك لو عمل تصديق العبد كانت الحرية لها من جهته وكسب المأذون لا يحتمل ذلك ولو كان المأذون اشتراها من رجل بمحض منها وقبضها وهي ساكتة لا تشكر ثم باعها من رجل وقبض الثمن ثم ادعى اجنبي أنها ابنته وصدقه في ذلك المأذون والجارية والمشتري وأنكر ذلك البائع من العبد فالجارية حرة بنت الذي ادعاها باقرار المشتري ولا يبطل البيع الذي كان بين العبد وبين المشتري الآخر لما بينا أن المشتري من العبد يملك ايجاب الحرية فيها فيعمل تصديقه للاجنبي في ملكه والعبد لا يملك ذلك في كسبه فلا يعمل تصديقه في ذلك وكذلك لو ادعى المشتري الآخر ان الذي باعها من العبد كان أعتقها قبل أن يبيعها أو دبرها أو ولدت وصدقه العبد بذلك فاقرار المشتري من العبد بذلك صحيح لتمكنه من ايجاب الحرية أو حق الحرية لها وتصديق العبد اياه بذلك باطل فان كان أقر بالحرية فهي حرة موقوفة الولاء لان المشتري ينفي ولاءها عن نفسه ويزعم ان البائع الاول أعتقها وهو منكر لذلك فتكون موقوفة الولاء ولو كان أقر فيها بتسيير أو ولادة فهي موقوفة في ملك المشتري الآخر فاذا مات البائع الاول عتقت لان المشتري

الآخر مقر بان عتقها تعاق بموت البائع الاول والبائع الاول مقر أن اقرار المشتري الآخر
 فيها نافذ لانها مملوكة له ولا يرجع بالثمن على العبد حتى يمتق فيرجع به عليه حينئذ لانه بالتصديق
 صار مقرا بوجوب رد الثمن عليه واكن لم يصح اقراره بهذا مع قيام الرق لحق مولاه وغرمائه
 فاذا زال ذلك بالعتق كان مأخوذا به كما لو أقر بكفالة أو مهر وكذلك لو كان المأذون منكرًا
 لجميع ذلك الا أنه لا يرجع عليه بالثمن في هذا الفصل بعد العتق أيضا لان المشتري يدعي
 وجوب رد الثمن عليه وهو منكر لذلك فلم يثبت المشتري دعواه بالحجة لا يرجع عليه بخلاف
 الاول فهناك العبد مصدق له مقر بوجوب رد الثمن عليه بسبب لا يحتمل الفسخ فيجمل
 كالجدد للاقرار به بعد العتق فيرجع عليه بالثمن ولو كان المشتري الآخر ادعى ان الذي باعها
 من العبد كان كاتبها قبل أن يبيعها وصدقه المأذون في ذلك أو كذبه وادعت الامة ذلك لم
 تكن مكتوبة وهي أمة للمشتري يبيعها ان شاء لان الكتابة تحتمل الفسخ وقد عجزت هي عن
 أداء بدل الكتابة بجهالة من يؤدي البديل اليه لان المشتري الآخر يزعم أنها مكتوبة للبائع الاول
 وأنه لا ينفعها دفع البديل اليه والبائع الاول ينكر ذلك ويزعم أنها مكتوبة للمشتري الآخر
 باقراره فصارت كما لو عجزت عن أداء البديل لعدم ما تؤدي البديل به في يدها وذلك موجب
 انفساخ الكتابة فاذا انفسخت كانت أمة فالمشتري يبيعها ان شاء وان كان على المأذون دين
 فأقر بشئ في يده أنه وديمة لمولاه أو لابن مولاه أو لايه أو لعبد له تاجر عليه دين أو لادين
 عليه أو لمكاتب مولاه أو لام ولده فأقراره لمولاه ولمكاتبه وعبده وأم ولده باطل لان حق
 غرمائه تعاق بكسبه والمولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث فكما أن اقرار المريض
 لوارثه أو لعبده أو لمكاتبه لا يصح لكونه متمم في ذلك فكذلك اقرار العبد لمولاه لان سبب
 التهمة بينهما قائم وكذلك لعبد مولاه أو لام ولده فان كسبهما لمولاه وكذلك اقراره لمكاتب
 مولاه لان للمولى في كسب المكاتب حق الملك فأما اقراره لابن مولاه أو لابنه بجائز لانه
 ليس للمولى في ملكهما ملك ولا حق ملك (ألا ترى) أن المريض اذا أقر لابي وارثه أو
 لابن وارثه جاز اقراره لهذا المني واذا صح الاقرار صار المقربه بعينة ملكا للمقر له فلا يتعلق
 به حق غرمائه كما لو أقر به لاجنبي ولو لم يكن على العبد دين كان اقراره جائزا في ذلك كله
 لانه لا تهمة في اقراره فانه لاحق لاحد في كسبه وان لحقه دين بعد ذلك لا يبطل حكم ذلك
 الاقرار بمنزلة الصحيح اذا أقر بعين لوارثه ثم مرض ومات فأقراره يكون صحيحا وان كان

أقر بدين لاحد منهم ثم لحقه دين بعد ذلك لم يكن للمقر له شيء ان كان هو المولى أو أم ولده أو عبده الذي لا دين عليه لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً فاقراره له ما كان ملزماً اياه شيئاً بخلاف اقراره له بالعين فقد يجوز ان يكون للمولى عين في يد عبده وأم ولده وعبده الذي لا دين عليه كسبهما للمولى فالاقرار لهما كالاقرار للمولى فان كان عليه دين أو كان أقر لمكاتب مولاه أو لابنه ثم لحقه دين اشتركا في ذلك لان المقر له هنا ممن يستوجب الدين على العبد وقد صح اقراره له لانتفاء التهمة حين لم يتعلق حق أحدهما بالله فهو كما لو أقر لاجنبي ثم لحقه دين آخر فيشتركون في كسبه واذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لابنه أو لزوجته وهي حرة أو لمكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أو لا دين عليه وعلى المأذون دين أو لا دين عليه فاقراره لهؤلاء باطل في قول أبي حنيفة وفي قولها اقراره لهؤلاء جائز وبشاركون الغرماء في كسبه وهذا لان كسب المأذون فيه حق غرمائه أو حق مولاه واقرارهم عند أبي حنيفة لمن لا تقبل شهادته في حق الغير باطل لو كان حراً فكذلك اذا كان عبداً وفي قولها اقراره لهؤلاء جائز بمنزلة اقراره لاخيه وأصل المسئلة في اقرار أحد المتفاوضين لايه أو لابنه بدين أو ودية لانه لا يجوز على شريكه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز في قولها وقد بيناه في كتاب الاقرار والشركة أو هو بناء على بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له بمثل القيمة أو بالمحاباة وقد بيناه في كتاب البيوع واذا كان على العبد المأذون دين فأذن لجارية له في التجارة فالحقها دين ثم أقرت له بودية في يدها لم تصدق على ذلك لان المأذون في حقها بمنزلة المولى في حق المأذون وقد بينا أن اقرار المأذون المديون لمولاه بيمين في يده غير صحيح فكذلك اقرارها له ولانها مملوكة للمولى اذا لم يكن على المأذون دين بالاتفاق فاقرارها له بالودية اقرار لعبد مولاه واقرار المأذون لعبد مولاه باطل وان أقر العبد لها بودية في يده صدق على ذلك بمنزلة اقرار المولى لعبده بيمين في يده فانه يكون صحيحاً ويستوى ان كان على المأذون دين أو لم يكن فتكون هي أحق به من الغرماء فان قيل هي مملوكة للمولى المأذون فاقراره لها كاقرار لامة مولاه فينبغي أن لا يصح اذا كان على المأذون دين قلنا نعم ولكن ان صح لم يكن عليها دين فجميع ما أقر لها به قديمود اليه ويكون مصر وفا الى غرمائه كسائر اقسامها فلا يكون في هذا الاقرار ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به ولا ابطال حق المولى بخلاف اقراره لامة مولاه فليست من كسبه لان فيه ابطال حق الغرماء عما أقر به لها وان كان

عليها دين فقراره لها يكون اقرارا لقرانها وقرار المأذون لقرانها صحيح لانهم منه بمنزلة
الاجانب فلماذا جاز اقراره لها بخلاف اقرارها لانه اذا صح اقرارها له يخرج المقر به من أن
يكون كسبا لها ويبطل حق غرمانها عنه فلماذا الايحم بصحته وكذلك ان أقر لها بدين الا أن
في الاقرار بالدين هي تشارك غرمان المأذون في كسبه وفي الاقرار بالعين هي أولى بالعين من
غرمان المأذون فان كان بعض غرمانها مكاتبا للمولى أو عبدا مأذونا له في التجارة وعليه دين
فان كان العبد المقر لادين عليه فقراره لها بالدين والوديعة صحيح بمنزلة اقراره بذلك لقرانها
وان كان عليه دين فقراره لها باطل لانه لو جاز ذلك شارك المكاتب والعبد بدينهما سائر
غرمانه فيه وقراره لمكاتب مولاة أو لعبد مولاة باطل اذا كان عليه دين فكذلك اقراره
بما يوجب الشركة لهما يكون باطلا (الأثرى) أن رجلا لو مات وعليه دين لقوم شتى ثم
حضر رجل آخر الموت فأقر للميت بوديعة ألف درهم في يده أو بدين ثم مات وبعض غرمان
الميت الاول أحد ورثة الآخر كان اقراره باطلا لانه لو صح اقراره ثبتت لوارثه الشركة
في المقر به ولو كان بعض غرمان الجارية أبا للمولى أو ابنه فأقر لها العبد بوديعة أو دين وعلى
العبد دين فقراره جائز لان اقرار المأذون لاب مولاة أو ابنه بالدين والعين صحيح فكذلك
اقراره بما ثبتت فيه الشركة لهما ولو كان بعض غرمانها أب العبد أو ابنه وعلى العبد دين أولا
دين عليه فقراره في قياس قول أبي حنيفة باطل وهو جائز في قولهما وهذا بناء على الاول في
انه لو أقر لايه أو لابنه بدين أو عين لم يجز عند أبي حنيفة فكذلك اقراره بما يوجب الشركة
لها في المقر به وكذلك لو كان بعض غرمانها مكاتبا لابي العبد المأذون أو لابنه ولو كان بعض
غرمانها أخا للعبد كان اقراره لها جائزا لانه لاتهمة في اقراره لاخته فكذلك لاتهمة في
اقراره لها وان كان ثبتت فيه الشركة لاخته واذا أقر المأذون وعليه دين أولادين عليه بدين
كان عليه وهو محجور عليه من قرض أو غصب أو وديعة استهلكها فصدقه رب المال بذلك
أو كذبه وقال ذلك بمد ما أذن لك مولاك في التجارة فالقول قول المقر له والمال لازم للعبد
اذا لم يصدقه المقر له انه كان في حالة الحجر لانه من أهل التزام المال بالاقرار في الحال وقد
أضاف الافرار الى حالة لا تنافي وجوب المال عليه فان المال بهذه الاسباب يجب على المحجور
عليه وان تأخر الى عتقه فلم يكن هو في هذه الاضافة منكرا وجوب المال عليه بل هو مدع
أجلا فيه الى وقت عتقه فان صدقه المقر له بذلك لم يؤخذ بشئ منه حتى يعتق الا بالنصب

خاصة بضمان العصب يلزمه في الحال وان كذبه المقر له أخذ بالمال في الحال لان مادعي من
 الاجل لم يثبت عنده تكذيب المقر له فكانه ادعى الاجل الى شهر في دين أقر به مطلقا وقيل
 في القرض والوديعة اني استأجرها هذا الجواب على قول أبي حنيفة ومحمد فأما عند أبي يوسف
 فيؤخذ به في الحال وان صدقه كما في العصب وقد بينا المسئلة في الوديعة وكذلك الصبي والمعتوه
 الذي يعقل البيع والشراء وقد أذن له في التجارة فيقر بنحو ذلك لان الاذن لهما في التجارة صحيح
 واقرارهما به الاذن نافذ كاتقارار العبد وكما ينفذ اقرارهما بعد البلوغ عن عقل الا انهما لا يؤخذان
 بالقرض والوديعة المستهلكة اذا صدق ما المقر له في ذلك بعد الكبر والافاقاة لان الثابت
 باقرارهما كالثابت بالمعينة رقد طمن عيسى رحمه الله في مسئلة الصبي فقال هذا في قياس قول
 أبي حنيفة وأبي يوسف صحيح وهو خطأ في قول محمد على قياس مسئلة الاقرار اذا أسلم حربي
 ثم قال لرجل غصبتك ألف درهم في دار الحرب وأنا حربي فاستهلكتها وقال الرجل غصبتها
 في دار الاسلام فانقول قول الحربي في قول محمد وكذلك اذا قال المولى لمعتقه أخذت منك
 ألف درهم في حال ما كنت عبدي فاستهلكتها وقال العبد بل أخذتها بعد العتق فالقول قول
 المولى عند محمد لانه ينكر وجوب الضمان عليه أصلا بإضافته الاقرار الى الحالة التي أضاف
 اليها فكذلك الصبي والمعتوه فانهما ينكران وجوب المال عليهما أصلا بالاضافة الى حالة الحجر
 فيذنبى أن لا يجب المال عليهما عند محمد وان كذبهما المقر له في الاضافة ولكننا نقول الاصح
 أن محمدا رحمه الله يفرق بين هذه الفصول فان في مسئلة الحربي لا يجب عليه رد ما أخذه حال
 كونه حربي وان كان غاصبا ذلك وكذلك في مسئلة المولى لا يلزمه رد ما أخذه من العبد في حال
 قيام رقه وان كان غاصبا ذلك فانما أقر بما لو علم صدقه لم يجب عليه رده قبل تبدل الحال فلا يكون
 اقراره ملزما شيئا والصبي أقر بما كان يجب رده لو كان معلوما حال قيام عينه لان ما استقرضه
 الصبي أو أخذه ودية يجب رده مادام قائما بعينه فلا يخرج اقراره بهذه الاضافة من أن يكون
 ملتزما في الاصل فلم نأيلزمه الضمان اذا كذبه المقر له في الاضافة كما في فصل العبد فان أقاما
 البينة انهما فلا ذلك قبل أن يؤذن لهما في التجارة وأقام المقر له البينة انهما فعلا ذلك بعد ما أذن
 لهما في التجارة فالبينة بينة المقر له لان في بيئته الزام المال والبيئات لذلك شرعت ولانه أثبت
 بقاء العين في يدها بعد ما أذن لهما في التجارة وذلك يدفع بيئتهما على استهلاك العين قبل ان
 يؤذن لهما في التجارة فاذا كان القول قوله والبينة بيئته واذا أذن لعبد في التجارة ثم حجر عليه

ثم أذن له بعد ذلك ثم أقر انه كان استقرض من هذا الرجل ألف درهم في حال اذنه الاول وقبضها منه أو أنه كان استودعه في حال اذنه الاول ألف درهم فاستهلكها أو ما أشبه ذلك فصدقه رب المال أو كذبه فالملال لازم للعبد في الوجوه كلها ويخاص به غرماءه المعروفين لانه أقر وهو من أهل التزام المال بالاقرار في الحال وأضاف الاقرار الى حالة التنافي وجوب الضمان عليه بذلك السبب في الحال فهو بمنزلة اقراره بالدين مطلقا في المحاصة مع الغرماء فكذلك الصبي والمعتوه في نحو هذا بخلاف الاول فهناك وأضاف الاقرار الى حالة تنافي وجوب المال بذلك السبب على الصبي والمعتوه أصلا وعلى العبد مالم يعتق فلهاذا فرقنا بين تصديق المقر له في ذلك وتكذيبه هناك وسوينا بينهما ههنا ولو أذن لعبد في التجارة ثم حجر عليه فأقر بعد الحجر بنصب اغتصبه في حال اذنه أو بقرض أو بوديعة أو مضاربة استهلكها في حال اذنه فكذبه المولى ولا مال في يد العبد لم يصدق حتى يعتق لانه حين أقر فهو محجور عن الاقرار واقاره ليس بحجة في حق المولى فلا يثبت به الدين في حق المولى اذا كذبه واكن اقراره حجة في حق نفسه فاذا سقط حق المولى عنه بالعق كان مؤاخذا به فان لم يعتق حتى أذن له المولى مرة أخرى سأله القاضي عما كان أقر به فان أقر به بعد الاذن الاخير أخذ به لان اقراره الاول في حالة الحجر كالمعدوم في حق المولى فكانه ما أقر به حتى الآن وهو منفعك الحجر عنه حين أقر به الآن وان أنكر ذلك أو قال لم يكن اقرارى ذلك بحق وان كنت أقررت به في تلك الحالة لم يؤخذ به لانه لم يوجد بعد انعكاس الحجر منه اقرار ملزم في حق المولى واقاره في حالة الحجر مما كان مازما في حق المولى فأكثر ما فيه انه ظهر ذلك بقوله الآن ولو كان ظاهرا عند القاضي بان كان في مجلسه في حالة الحجر لم يؤخذ به في الاذن الآخر مالم يعتق فكذلك اذا ظهر بتوله الآن والصبي والمعتوه في ذلك كالعبد ولو لم يكن أقر في حال حجره ولكن أقر في حال اذنه الآخر انه كان قد أقر وهو محجور عليه انه غصب من هذا الرجل ألف درهم في حال اذنه الاول أو انه أخذ منه ألف درهم وديعة أو مضاربة فاستهلكها وصدقه رب المال بذلك لم يازمه حتى يعتق لان بتصادقهما ظهر اقراره في حالة الحجر ولو كان اقراره في حالة الحجر مملوما للقاضي لم يقض عليه بشيء حتى يعتق فكذلك اذا ظهر ذلك بتصادقهما ولو قال المقر له قد أقرت لي بذلك في حال اذنه الاول أو قل في حال اذنه الآخر فالقول قول المقر له لما بينا ان العبد وأضاف الاقرار

الى حال لا ينافي التزام المال بالاقرار وان كان يتأخر الى العتق فكان مدعيا للاجل لا منكر
 للمال فاذا كذبه المقر له فيما ادعي من الاجل أخذ بالمال في الحال وان أقام البيئته على ذلك
 فالبيئته بيئته المقر له أيضا لان في بيئته اثبات الملك في الحال ولانه لا منافاة بين البيئتين فيجمل
 كان الامرين كانا وكانه أقر بذلك قبل الحجر وأقر به بعد الحجر أو أقر به بعد الحجر وأقر
 به في الاذن الآخر أيضا ولو كان ذلك من الصبي والمعتوم لم يلزمهما ذلك باقرارهما كما يلزم العبد
 باقراره من غير بيئته لانهما أضافا الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة اقرارهما أصلا فكانا
 منكرين للمال بخلاف العبد فهو اضافة الاقرار الى حالة الحجر وذلك لا ينافي صحة الاقرار
 في حقه فان قامت البيئته للمقر له على اقرارها به في حالة الاذن الاول أو في حالة الاذن
 الآخر أخذ بذلك لان الثابت بالبيئته كالثابت بالعمالة واذا أذن لعبيده في التجارة ثم حجر
 عليه ثم أذن له وفي يده ألف درهم يعلم انها كانت في حال الاذن الاول في يده فأقر أنها
 ودیمة لفلان فهو مصدق في قول أبي حنيفة وكذلك لو أقر بالف في يده أنه غصبها من فلان
 في حالة الاذن الاول فهو مصدق في قول أبي حنيفة وقال لا يصدق العبد على الالف وهي
 للمولى ويتبع المقر له العبد بما أقر له به في رقبته فيبيعه فيه وكذلك لو أقر بها بعد مالحة الدين
 في الاذن الثاني فالالف للمقر له في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هي للمولى وأصل هذه
 المسئلة فيما اذا حجر المولى على عبده المأذون وفي يده مال فلم يأخذ المال من يده حتى أقر
 العبد بذلك المال بعينه لانسان أو أقر بدين له على نفسه فاقارره جائز عند أبي حنيفة وعندهما
 اقراره باطل وما في يده للمولى لان صحة اقراره في حق المولى باعتبار الاذن وقد ارتفع
 بالحجر فهو كما لو كان محجورا عليه في الاصل فأقر بعين في يده لانسان أو بدين وهناك
 اقراره في حق المولى باطل ويوضحه ان اقراره معتبر كسائر تصرفاته ولو أنشأ تصرفا آخر
 فيما في يده بعد الحجر لم ينفذ ذلك منه فكذلك اذا أقر به ويوضحه ان الحجر عليه لما كان منغلا له
 من التجارة فيما في يده كان قائما مقام أخذ المال منه ولو أخذ المال منه لم يصح اقراره فيه
 بعد ذلك فكذلك اذا حجر عليه لان صحة اقراره لحاجته اليه في التجارة ولا في حنيفة حر فان
 أحدهما أن اقراره في هذا المال كان صحيحا في حال اذنه وانما كان يصح باعتبار يده على
 المال لا باعتبار كونه مأذونا (الأتري) انه لو أخذ المال منه ولم يحجر عليه لم يصح اقراره فيه
 بعد ذلك لانعدام يده ففرنا ان صحة اقراره فيه بعد ذلك باعتبار يده وباقية بعد الحجر

عليه مالم يأخذ المال منه فيصح اقراره فيه كما قبل الحجر بخلاف ما بعد أخذ المال منه والثاني أن بقاء يده على المال أثر ذلك الاذن وبقاء أثر الشيء كبقاء أصله فيما يرجع الى دفع الضرر كما ان بقاء العدة يجعل كبقاء أصل النكاح في المنع لدفع الضرر وصحة اقرار المأذون بالدين والمعين لدفع الضرر عن الذين يماثلون معه والحاجة الي دفع الضرر باقية بعد الحجر لانه لو لم يجوز اقراره حجر المولى عليه أيضا اذا صار الكسب في يده قبل أن يقر بما عليه ثم لا يصح اقراره فيتضرر به الغرماء فلدفع الضرر جعلنا بقاء أثر الاذن كبقاء أصله بخلاف ما بعد أخذ المال منه لانه لم يبق هناك شيء من آثار ذلك الاذن وهذا على أصل أبي حنيفة مستمر فانه جعل السكر في العصير بعد الشدة بمنزلة بقاء صفة الحلاوة في اباحة شربه والدليل عليه ان العبد بعد الحجر عليه هو الخدم في حقوق تجارته حتى لو كان وجد المشتري منه بالمشتري عيبا كان له أن يخصمه فيه كما قبل الحجر وصحة اقراره من حقوق تجارته الا أنه لا يبقى ذلك بعد أخذ المال منه لانه لو بقي كان كلامه استحقاقا للملك على المرئى ابتداء وذلك لا يجوز بعد الحجر فأما ما بقي الكسب في يده فيكون اقراره في المعنى انكارا لاستحقاق المولى الا أن يكون استحقاقا عليه ابتداء وبخلاف انشاء التجارة فان ذلك أثبات سبب الاستحقاق ابتداء على المولى وهو غير محتاج الى ذلك واقامة أثر الاذن مقام الاذن باعتبار الحاجة فلا يمدو موضعها اذا عرفنا هذا فنقول لا أثر للاذن الثاني فيما في يده من المال مما علم انه كان في الاذن الاول فيجمل وجوده كمدمه ولو لم يوجد كان الاقرار صحيحا عند أبي حنيفة في استحقاق المقر له العين وعندهما يكون اقراره باطلا فكذلك بعد الاذن الثاني الا أن عندهما اقراره في الاذن الثاني اقرارا بودية مستهلكة فيكون اقرارا بالدين وهو لو أقر بدين أتبعه المقر له في رقبته فباعه فيه فكذلك هنا واذا أذن لعبد في التجارة فأقر انه كان أقر لهذا الرجل وهو محجور عليه بالف درهم وقال المقر له قد أقررت لي بعد الاذن فالقول قول المقر له لانه أضاف الاقرار الى حالة الاتانفي صحة اقراره فان اقرار العبد المحجور بالمال ملزم اياه بعد العتق ولو كان العبد صغيرا أو كان صغيرا حرا أو ممتوها فأقروا بعد الاذن انهم قد أقروا له بذلك قبل الاذن كان القول قولهم لانهم أضافوا الاقرار الى حالة مهبودة تنافي صحة اقرارهم أصلا فلم يكن كلامهم في الحال اقرارا بشيء انما هو بمنزلة قول أحدهم أقررت لك بألف قبل أن أولد أو قبل أن أخلق فلا يلزمه شيء وان كذبه المقر له في الاضافة لانه منكر للمال في الحقيقة والله أعلم بالصواب

❦ باب اقرار المحجور عليه ❦

(قل رحمه الله) وهذا الباب بناء على الخلافة التي بينها إذا أقر العبد بعد الحجر عليه بدين أو عين قائمة في يده، مضمونة أو أمانة مستهلكة أو غير مستهلكة فإنه يصدق فيما في يده من المال عند أبي حنيفة ولا يصدق في استهلاك رقبته بالاتفاق حتى إذا لم يف ما في يده بما عليه لا تباع رقبته فيه لأن القياس أن لا يصح رق بعد الحجر في شيء مما في يده ولكنه استحسنت أبو حنيفة رحمه الله فأقام أثر الاذن مقام الاذن في تصحيح اقراره وهذا الأثر في المال الذي في يده لارقبته لأنه لا يدل في رقبته بعد الحجر ولو ادعى انسان رقبته لم يكن هو خصم له ولا كسبه مستغادا للمولى من جهته بشرط الفراغ من دينه ورقبته كانت للمولى قبل الاذن فعادت كما كانت وان كان عليه دين في حال اذنه باقراره أو بيئته كان ذلك الدين مقدما على ما أقر به بعد الحجر لأن ذلك الدين لزمه حال الاطلاق فيكون سببه أقوى مما أقر به بعد الحجر والضعيف لا يزاحم القوى كالدين المقر به في المرض مع دين الصحة في حق الحر وهذا لأن ما في يديه من الكسب صار مستحقا للفرماء الذين وجبت ديونهم في حال الاذن وهو غير مصدق في ابطال استحقاقهم فكذلك في اثبات المزاحمة مهم وان لم يكن عليه دين ولم يقر بشيء حتى أخذ مولا له المال منه أو باعه ثم أقر بشيء من ذلك لم يصدق العبد فيه على شيء من ذلك المال أما إذا أخذ المال منه فإنه لم يبق أثر ذلك الاذن في المال المأخوذ منه وأما إذا باع فإنه يحول إلى ملك المشتري وذلك مفوت محل الاذن لأن محله كان ملك الاذن واقامة الأثر مقام الاصل في حال بقاء محل الاصل لا بعد فواته ولأن صحة اقراره قبل البيع باعتبار أنه هو الخضم في بقاء تجارته وقد انعدم ذلك بالبيع حتى لا يكون لاحد ممن عاينه أن يخاصمه بعد ما باعه المولى في عيب ولا غيره فلا يصح اقراره بعد ذلك في حال رقبته ولكنه يؤخذ به إذا عتق فيما هو دين عليه من ذلك لأنه مخاطب باقراره صحيح في حكم الالتزام في ذمته ولكنه لم يطالب به لحق المولى فإذا سقط حقه بالعتق أخذ بجميع ذلك والعبد الصغير في جميع ذلك بمنزلة الكبير إلا أنه لا يؤخذ به بعد العتق لأنه غير مخاطب فلا يكون التزامه صحيحا في حق نفسه وإذا حجر على عبده وفي يده ألف درهم فأخذها المولى ثم أقر العبد أنها كانت وديعة في يده لفلان وكذبه المولى لم يصدق على ذلك لأنه لم يبق للعبد فيها يد حين أخذها المولى وكان صحة اقراره باعتبار يده فان عتق لم يلحقه من

ذلك شيء لأنه أقر بان المال كان في يده أمانة وقد أخذها المولي من غير رضا العبد وتسليطه فلا يكون ذلك وجبا للضمان عليه كما لو غصب الوديمة أجنبي من المودع والبضاعة والمضاربة أمانة في يده كالوديمة ولو كان غصبا أخذ به إذا اعتق لأنه أقر بوجود الضمان عليه بالنصب وقد عجز عن رد العين فمليه قيمتها ولو حجر عليه وفي يده ألف درهم وعليه ألف درهم فأقر أن هذه الألف وديمة عنده لفلان أو مضاربة أو قرض أو غصب فلم يصدقه على ذلك وأخذها صاحب الدين من حقه ثم عتق العبد كانت الألف دينا عليه يؤاخذ بها لأنه في حق نفسه يجعل كأنما أقر به حق وقد أقر أنه قضى بعين مال الغير دينا عليه وذلك موجب للضمان عليه كان المال في يده أمانة أو مضمونا ولو حجر عليه وفي يده ألف درهم فأقر بدين ألف درهم عليه ثم أقر أن هذه الألف وديمة عنده لفلان فالألف في قياس قول أبي حنيفة لصاحب الدين لأن صحة اقراره باعتبار ما في يده وكألو أقر بالدين صار المقر به مستحقا للمقر له بالدين فأقراره بعد ذلك بالعين لغيره لا يبطال استحقاق الأول باطل بمنزلة الوارث إذا أقر بدين على الميت مثل ما في يده من التركة ثم أقر بعين التركة لأنسان آخر فإذا صرف المال إلى المقر له بالدين ثم عتق أتبعه صاحب الوديمة لأنه قضى بالوديمة دينا عليه بزعمه واستفاد به براءة ذمته فیتبعه صاحب الوديمة بمثلها بعد العتق بخلاف ما يأخذه المولي منه لأنه ما قضى به دينا في ذمته إنما أزال المولي يده عنه من غير رضاه فيجمل في حقه كالمالك فلا ضمان عليه فيه ولو كان أقر أولا بالوديمة كانت الألف لصاحب الوديمة ويتبعه صاحب الدين بدينه بعد العتق وفي قول أبي يوسف ومحمد اقراره بالوديمة باطل والألف يأخذها المولى ولا يتبعه صاحب الوديمة إذا عتق فأما المقر له بالدين فيبقيه بعد العتق بدينه لأن اقراره بالدين في ذمته صحيح ولو أقر اقرارا متصلا فقال لفلان على ألف درهم وهذه الألف وديمة لفلان كانت الألف بينهما نصفين في قول أبي حنيفة لأنه عطف أحد الكلامين على الآخر وفي آخر كلامه ما يفتاير موجب أوله فيتوقف أوله على آخره ولأن اقراره بالوديمة متصلا بالاقرار بالدين بمنزلة الاقرار بوديمة مستهلكة لأنه حين قدم الاقرار بالدين قد صار كالمستهلك للوديمة فكأنه أقر بدين ودين في كلامه موصول فيكون الألف بينهما نصفين وإذا عتق أخذاه بما بقي لهما ولو بدأ في هذا الاقرار المتصل بالوديمة كانت الألف لصاحب الوديمة لأنه يملك العين بنفس الاقرار والدين بعد ذلك يثبت في ذمته ثم يستحق به كسبه وقد تبين أن ما في يده لم يكن كسبا له

فهذا لا يتعلق به حق المقر له بالدين ولو ادعى جميعا فقال صدقما كانت الالف بينهما نصفين
 لانه ما ظهر الاقرار بالوديعة الا والاقرار بالدين ظاهر وذلك يمنع تمام استحقاق العين
 للمقر له بالوديعة* والحاصل ان صحة اقراره ههنا باعتبار ما في يده كما أن صحة اقرار الوارث
 باعتبار ما في يده من التركة وقد بينا هذه الفصول في الوارث في كتاب الاقرار فكذلك
 في حق العبد المأذون بعد الحجر والعبد الصغير والحر الصغير بعد الحجر عليهما في هذا بمنزلة
 الكبير الا أنهم لا يؤخذان بعد العتق والبلوغ بشيء مما يؤخذ به العبد الكبير بعد العتق
 لان اقرارهما في حقهما لم يصح ولو حجر على عبده وفي يده ألف درهم فأقر لرجل بدين
 ألف درهم أو بوديعة ألف درهم بعينها ثم ضاع المال لم يلحق العبد من ذلك شيء حتى يعتق لان
 صحة اقراره باعتبار ما في يده وقد اندم ذلك بهلاك ما في يده فكانه أقر ولا مال في يده
 فاذا عتق أخذ بالدين دون الوديعة لان ما أقر به كالمدين في حقه ولو كان ذلك معاينا معلوما
 لم يلحقه معه بعد هلاك الوديعة في يده وكان مؤاخذا بالدين فهذا منتهى ما حوجر عليه وفي
 يده ألف درهم وعليه دين ألف درهم ثم أذن له فأقر بدين ألف درهم لرجل آخر أو وجبت
 عليه بديعة فالألف التي في يده لصاحب الدين الاول خاصة لان الاذن الثاني غير مؤثر فيما في
 يده مما كان في الاذن الاول ووجوده كدمه وقد بينا انه كما أقر بالدين الاول صار ما في يده
 مستحقا للمقر له فلا يتغير ذلك بما لحقه من الدين في الاذن الثاني وكذلك ان أقر العبد ان هذا
 الدين كان في حال الاذن الاول لانه غير مصدق في الاسناد في حق المقر له الاول وكذلك
 ان أقر انها وديعة عنده لرجل أودعها اياه في حال الاذن الاول فالاول أحق بالالف ويتبع
 صاحب الوديعة العبد بها في رقبته لانه قضى بالوديعة دينا عليه بزعمه وعندهما الالف لولاه
 ويتبع بالدين في رقبته لان الاذن الثاني غير مؤثر فيما في يده من الكسب فان المولى بالحجر
 عليه يصير كالخارج لما في يده من يده ولكن اقراره بالدين في الاذن الثاني صحيح في رقبته
 فيباع فيه الا أن يقضى المولى دينه ولو حجر عليه وفي يده ألف درهم وعليه دين خمسمائة فأقر
 بعد الحجر بدين ألف درهم ثم أذن له فأقر أن تلك الالف التي كانت في يده وديعة أودعها
 اياه هذا الرجل فانه لا يصدق على الوديعة والالف التي في يده لصاحب الدين الاول منها
 خمسمائة والخمسمائة الباقية للذي أقر له العبد بالالف وهو محجور عليه لان ما وجب عليه في
 الاذن الاول مقدم فيما في يده فيأخذ صاحب الدين الاول كمال حقه ثم المقر له بالدين بعد

الحجر مستحق لما بقي في يده فأخذه وقد بقي عليه من الدين خمسمائة فيؤاخذ به بعد العتق ويتبع صاحب الوديعة العبد بوديعة كلها فيباع فيه إلا أن يقضيه المولى لأن إقراره بالوديعة حصل في حال الاذن الثاني وهو صحيح في حق المولى وقد قضى بالوديعة دينا عليه بزعمه فيؤاخذ بدله في الحال وفي قول أبي يوسف ومحمد خمسمائة من الألف لصاحب الدين الأول وخمسمائة للمولى لأن إقراره بالدين بعد الحجر عندهما غير صحيح ويتبع صاحب الوديعة فيه العبد بخمسمائة درهم ويبطل من وديعته الخمسمائة التي أخذها المولى لأن إقراره بالوديعة حصل في حالة الاذن إلا أنه إنما يصير ضامنا لما قضى به دينا عليه دون ما أخذه المولى بغير اختياره وإنما قضى الدين الذي عليه بخمسمائة منها فيتبع بذلك خاصة والخمسمائة الأخرى أخذها المولى فهي في حقه وما لو أخذها غاصب آخر سواء فإن هلك من هذه الألف خمسمائة في يد العبد كانت الخمسمائة الباقية لصاحب الدين خاصة لأن حقه مقدم في كسبه على حق من أقر له بعد الحجر ويلزم رقبة العبد من الوديعة خمسمائة لأنه إنما يكون ضامنا باعتبار أنه قضى الدين بالوديعة وقد كان ذلك في مقدار الخمسمائة خاصة وما زاد على ذلك هالك في يده من غير صنعه فلا يلزمه ضمانه وإذا هب لعبد محجور عليه ألف درهم وقبضها العبد فلم يأخذها منه المولى حتى استهلك لرجل ألف درهم بينة ثم استهلك ألفا آخر بينة فالألف الهبة للمولى لأنه ليس للمحجور عليه يد معتبرة شرعا فيما هو في يده صورة (ألا ترى) أنه لو باعه في ذلك إنسان لم يكن هو خصما له فهو وما لو أخذه المولى من يده سواء فما يلحقه من الدين بعد ذلك في ذلك إنسان لم يكن هو خصما له يتعلق برقبته دون مال آخر لمولاه ولو كان دينا قبل الهبة كانت الهبة لصاحب الدين لأن الموهوب بالقبض صار كسبا له وحق غرمانه في كسبه مقدم على حق مولاه لأن الكسب إنما يسلم للمولى بشرط الفراغ من دينه وقيام الدين عليه عند الاكتساب يتعذر هذا الشرط فلماذا كانت الهبة لصاحب الدين بخلاف الأول فإن هناك حين صارت الألف كسبا له ما كان لاحد عليه دين فم شرط سلامة الكسب للمولى ثم لا يتغير ذلك بلحق الدين إياه وإن استهلك بعد الهبة ألف درهم لرجل آخر بينته كانت الهبة لصاحب الدين الأول وكان ينبغي أن يثبت فيه حق صاحب الدين الثاني لأن تعلق صاحب الدين الأول به يمنع استحقاق المولى ونسب يده على المال حكما فيثبت فيه حق غريمي العبد باعتبار يده كما لو كان مأذونا ولكنه قال لو لم يكن عليه الدين الأول لم يثبت لصاحب الدين الثاني

حق في ذلك الكسب فتأثير الدين الاول واستحقاق الغريم ذلك الكسب به في نفي ثبوت حق الغريم الثاني منه لاني اثبات ذلك * يوضحه ان حق الغريم الاول في هذا المال أقوى من حق المولى لانه مقدم على المولى ثم استحقاق المولى اياه يمنع ثبوت حق الغريم الثاني فيه فكذلك استحقاق الغريم الاول اياه بخلاف المأذون لان الاقرارين في حقه جيمهما حالة الاطلاق وقد بينا ان حال الاذن جعل بمنزلة زمان واحد فكان الدينين وجبا عليه مما فيستويان في استحقاق الكسب بهما والله أعلم

❦ باب خصومة العبد المحجور عليه فيما يشتري ويبيع ❦

(قال رحمه الله) واذا اشترى العبد المحجور عليه عبدا بغير اذن مولاه فشرائه باطل لان في تصحيحه شغل ماليته بالتمن والمولى غير راض به وفيه ادخال المشتري في ملك المولى بعقد المعاوضة من غير رضاه وليس للحر هذه الولاية على حر فلأن لا يكون للعبد على مولاه أولى ولا يقال انه يدخل العين في ملكه بقبض الهبة والصدقة لان المولى بملك رقبته ما قصد الاتحصيل المنفعة لنفسه فيكون راضيا بما هو انتفاع محض يحصل له بملك رقبته فان أجازة المولى بعد الشراء جاز لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وهذا لان العبد من أهل العقد فالعقد المقدم فيه وامتنع نفوذه بمراعاة حق المولى وباجازته يرتفع هذا المانع لوجود الرضا منه بتماق التمن بماليته وكذلك لو باع شيئا من مال مولاه أو مما وهب للعبد فيمعه باطل لانه لاق محلا مملوكا للمولى ومثله من الحر لا يصح الا باجازة المولى فكذلك من العبد فان أجازة المولى جاز والمهدة على العبد كما لو أذن له في الابتداء وهذا لان العبد من أهل التزام المهدة في حقه لانه مخاطب وانما امتنع ثبوته في حق المولى لانعدام رضاه به وقد تحقق الرضا باجازته والاجارة والرهن والقرض في هذا كالبيع والشراء والصبي والحر والمعتوه الذي يعقل الشراء والبيع في ذلك كالعبد لانه من أهل التزام المهدة عند انضمام رأى المولى الي رأيه واذا اشترى العبد المحجور عليه متاعا بغير اذن مولاه ثم أذن له في التجارة لم يجز شراؤه المتقدم لانه بالاذن صار منك الحجز عنه فيما استقبل من التصرفات وصار المولى راضيا بشغل ماليته بما ينشئه من التصرفات بعد الاذن فلا يؤثر ذلك في تصرف سبق الاذن فان أجازة العبد بعد ذلك جاز استحسانا لان الاجازة انشاء تصرف منه وهي فيما هو المقصود

بمنزلة ابتداء الشراء أو لأن المولى صار راضيا بتصرفه فتكون اجازته ذاك العقد بعد رضا المولى كاجازة المولى ولو أجازته المولى جازلان بالأذن له في التجارة لم يزل ملك المولى وولايته عنه فاجازته بعد الاذن له كاجازته قبل أن يأذن له في التجارة ولو أعتقه المولى بطل الشراء المتقدم لانه لا وجه لتنفيذه بعد العتق على الوجه الذي انعقد حالة الرق فانه انعقد موجبا للملك للمولى على سبيل الخلافة عن العبد وبعد العقد لو نفذ كان موجبا للملك للعبد مقصودا عليه وبه فارق الاذن له في التجارة لانه لو بقي العقد موقوفا بعد الاذن كان موجبا للملك للمولى على وجه الخلافة عنه اذا تم باجازته واجازة مولاه وههنا بعد العتق لا يبقى كذلك ولا يجوز أن ينفذ العقد موجبا حكما غير الحكيم الذي انعقد له ولهذا لا تعمل اجازة العبد بعد العتق فيه ولا اجازة المولى ولا اجازتهما جميعا لان بالعتق تعين جهة البطلان فيه فلا ينقلب جائزا بعد ذلك الا بالتجديد بخلاف النكاح فان العبد لو تزوج بغير اذن المولى ثم أعتقه المولى نفذ النكاح لان النكاح انعقد موجبا ملك للعبد عند فوزه وبعد العتق اذا نفذ ثبت ملك المحل للعقد كما أوجبه العقد وكان المانع من نفوذه حق المولى فاذا سقط حقه بالعتق نفذ فأما الشراء فانهقد موجبا للملك في المشتري للمولى على وجه الخلافة عن العبد ولا يمكن انفاذه كذلك بعد العتق قال (الأثرى) ان عبدا محجورا عليه لو اشترى جارية بالف درهم ثم ان المولى باع عبده من رجل فأجاز المشتري شراء الجارية لم يجز لانه لو نفذ باجازته ثبت الملك في المشتري للمشتري على وجه الخلافة عن العبد وانما انعقد موجبا للملك للبائع وكذلك لو أجاز البائع لم يجز لانه لو نفذت اجازته كانت المهدة على العبد في ماليته ومالية ملك المشتري وهو غير راض بذلك وكذلك لو لم يبعه المولى ولكنه مات فورته وارثه فأجاز البيع لم يجز لانه لو جاز ثبت الملك للوارث على سبيل الخلافة عن العبد فاذا مات المولى فقد خرج من أن يكون أهلا للملك بالعقد فتعين جهة البطلان في هذا الشراء واذا اشترى المحجور عليه عبدا من رجل بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مات العبد في يده فلا ضمان عليه في العبد حتى يمتق لانه قبضه بتسليم المالك فلا يكون هو جانيا في القبض على حق المالك ولكن هذا القبض يوجب الضمان عليه بحكم العقد والعبد المحجور لا يؤخذ بضمان المقود في حال قيام الرق ويؤخذ به بعد العتق لان التزامه بالعقد صحيح في حقه دون حق المولى فاذا عتق لزمه قيمة العبد الذي قبض بالغة ما بلغت لان البيع كان

فاسدا لانعدام شرط الجواز فيه وهو اذن المولى والمقبوض بحكم الشراء الفاسد مضنون
بالقيمة بالغة ما بلغت ولو كان قبل العبد حين قبضه من البائع قيل لمولاه ادفمه أو اوفده بقيمة
المقتول لان البائع كان أحق باسترداده منه وملاكه لم يزل بتسليمه الى العبد لان العبد ليس
من أهل الملك ولا يمكن اثبات الملك للمولى لانعدام الرضا منه بذلك فكان العبد في قتله
جانبا على ملك البائع فيخاطب مولاه بالدفع أو الفداء ولو كان مكاف العبد ثياب أو عروض
أو دواب فاستهلكها العبد حين قبضها لم يضمها حتى يعتق فان عتق ضمن قيمتها بالغة ما بلغت
لان ضمان الاستهلاك من جنس ضمان العقْد فاذا ترتب على العقْد كان حكمه حكم ذلك العقْد
ولا يؤخذ العبد المحجور بضمان العقود حتى يعتق بخلاف ضمان القتل فانه ليس من جنس
ضمان العقْد حتى لا يملك به المضمون والمستحق به الدفع دون البيع في الدين * وضح الفرق
ان ايجاب البيع تسليط من البائع للمشتري على التصرفات المفضية الى الاستهلاك كالاكل في
الطعام واللبس في الثوب والركوب على الدواب فلا يكون هذا السبب موجبا للضمان عليه
الاباعتبار العقْد كاصل القبض بخلاف القتل وقد قررنا هذا الفرق في الوديمة ولم يذكر خلاف
أبي يوسف في كتاب المأخوذ والاصح ان عنده يؤخذ بضمان الاستهلاك في الحال كما في الوديمة
عنده وقد تكلف بعضهم للفرق فقالوا البيع تمليك المين من المشتري فيثبت باعتبار التسليط
على الاستهلاك فاما الايداع فانه استخفاظ فلا يثبت به التسليط على الاستهلاك وان كان نص على
الخلاف في استقراض العبد المحجور في كتاب الصرف والاقرض تمليك كاليبيع قال
وكذلك اذا كان البائع لذلك العبد عبدا مأذونا أو صبيا مأذونا لانهم في اتفكك الحجر عنهما
كالحر الكبير فيصح منهما التسليط ضمنا لعقد التجارة وكذلك لو كان صبيا محجورا عليه أو
معتوها فهو بمنزلة العبد المحجور عاياه الا أهمها اذا قتل العبد المشتري كانت القيمة على عاقلتهما بمنزلة
ما لو قتله قبل الشراء فلا يلحتهما ضمان ما استهلكا من هذا اذا كبر الصبي وعمل المعتوه لان
التزامهما الضمان بالعقد لا يصح في حقهما فأما غير مخاطبين شرعا بخلاف العبد فان الزامه
العقد صحيح في حق نفسه فيؤخذ به بعد العتق ولو كان البائع أيضا عبدا محجورا أو صبيا
محجورا أخذ المشتري بضمان ما في يده من ذلك اذا هلك في يده أو استهلكه لان تسليط
المحجور عليه اياه على القبض والاستهلاك غير معتبر في استقاط الضمان الواجب به والقبض
والاستهلاك فعل موجب للضمان اذا حصل من المحجور عليه بطريق الجبران فلا يسقط

ذلك الا باعتبار تسليط صحيح ولم يوجد ذلك فان قتل المشتري العبد المشتري أو الجارية كان
 مولاها بالخيار ان شاء باع العبد في رقبتهما وان شاء أخذه بالجناية عليهما في دفعه المولى
 بذلك أو يفديه لانه وجد سببان موجبان للضمان أحدهما القبض والآخر القتل فللمولى
 أن يضمه باى السببين شاء فان اختار التضمين بالقبض صار العبد كالمالك في يده من غير
 صنع فيباع في قيمته الا أن يقضى المولى عنه وان اختار التضمين بالجناية أمر المولى بالدفع
 أو الفداء بمنزلة من غصب من آخر عبدا وقتله كان للمولى أن يضم الغاصب قيمته من
 ماله حالا بالنصب وان شاء رجع بقيمته على عاقلته موجبا في ثلاث سنين باعتبار قتله اياه خطأ
 وان اشترى العبد المحجور عليه من رجل عبدا بالف درهم وقيمته ألف درهم وقبضه فباعه
 وربح فيه ثم اشترى بثمنه وباع حتى صار في يده ألفا درهم ثم حضر البائع فله أن يستوفي
 ثمنه مما في يده استحسانا وفي القياس ليس له ذلك لان ما في يده من الكسب ملك مولاة
 ودين البائع غير ثابت في حق المولى (ألا ترى) أنه لا يستوفي من مالية رقبته فكذلك في
 الكسب الذي في يده ولكنه استحسن فقال اذا علم ان هذا المال في يده حصل بسبب
 ذلك المشتري فالبايع أحق به حتى يستوفي ثمنه منه لان حكم البديل حكم المبدل ولو كان
 المشتري في يده قائما بعينه كان البائع أحق باسترداده فكذلك بده وهذا لانه اذا استوفى الثمن
 مما في يده فلا ضرر على المولى اذا علم أن ما في يده من ذلك المشتري بل يكون فيه منفعة
 له لان الفضل يسلم للمولى والعبد لا يلحقه الحجر عما يتحضر من منفعة للمولى وهو نظير مالو
 أجر المحجور نفسه وسلم من العمل فان لم يعلم ان الذى في يده من ثمن عبده الذى باعه فذلك
 المال للمولى ولا شئ للبايع على العبد حتى يمتق لان استحقاق البائع باعتبار ان ما في يده بدل
 عما كان هو أحق به ولا يعلم ذلك في هذا المال الذى في يده وللمولى فيه سبب استحقاق
 ظاهر وهو أنه كسب عبده المحجور وفي تقديم البائع عليه مع الاحتمال اضرار بالمولى وتصرف
 المحجور فيما يلحق الضرر بالمولى لا يكون نافذا وان قال المولى هذا المال ذهب لعبدى أو
 أصابه من غير ثمن عبدك الذى بعت وقال البائع أصابه من ثمن عبدى وصدقه العبد بذلك
 فالقول قول المولى لان البائع يدعى سبب استحقاقه لهذا المال والمولى منكر لذلك وتصديق
 العبد لا ينفع البائع لانه محجور لا قول له في حق المولى وان أقاما البيئتين فالبيئتين بينة البائع لانه
 ثبت بسبب استحقاقه بالبيئتين ولانه هو المحتاج الى اقامة البيئتين وكذلك لو كان مكان شراء العبد

قرض ألف درهم أو وديعة ألف درهم أو عروض فتصرف فيها العبد فهو بمنزلة ما تقدم
وان كان المال الذي في يد العبد في جميع ذلك أقل من قيمة ذلك الاصل أخذ صاحب
الاصل ما وجدته في يده بما هو بدل ملكه ولم يتبعه بما بقي حتى يعتق لان ما بقي ثابت في حق
العبد دون المولى بمنزلة جميع المال اذا لم يجد منه شيئاً في يد العبد المحجور ولو دفع اليه رجل
متاعاً بضاعة فباعه العبد جاز بيعه لانه من أهل البيع وبيعه لاقى ملك المبضع برضاه فينفذ وهذا
لان نفوذ البيع بالتكلم بالايجاب والقبول ولا ضرر على المولى في ذلك واذا جاز البيع كان الثمن
للاسر والمهدة على الاسر حتى يعتق لان في الزام المهدة العبد اضراراً بمولاه وذلك لا يجوز
بغير رضاه فاذا تمدر ايجاب المهدة عليه تعلقت المهدة باقرب الناس اليه واقرب الناس اليه من
هذا المقدم بعد المباشرة هو المبضع فاذا عتق العبد لزمه المهدة لانه من أهل التزام المهدة في
حقه وانما امتنع لزومها في حق المولى وقد سقط حقه بالعتق وان وجد المشتري بالمبايع عيباً
فالخصم فيه الاسر ما لم يعتق العبد كما لو كان باشر المقدم بنفسه اذ جعل العبد رسولا فيه الا
أن اليمين في حقه بالعلم لانه يستحلفه على مباشرة غيره وفي استحلافه على البتات على فعل الغير
اضرار به ولو أعتق العبد مولاه وأذن له في التجارة صارت الخصومة لحقه لانه صار منك
الحجر عنه بالاذن كما يصير منك الحجر عنه بالعتق وقد زال المانع من حقوق المهدة اياه وهو انعدام
الرضا من المولى به فان كان المشتري قد أقام البينة على العيب قبل أن يعتق العبد ثم عتق فهو
الخصم في ذلك ولكن يقضى بتلك البينة فلا يحتاج المشتري الى اعادتها لانه أقام البينة على
من هو خصم وهو الاسر فلا يحتاج الى اعادتها وان تحولت الخصومة الى العبد كما لو كان
البائع حراً فأقام البينة عليه ثم مات فورته وارثه وكذلك لو أقام شاهداً واحداً قبل العتق لم
يكف اعادته على العبد ويحكم عليه اذا أقام شاهداً آخر به على العبد لان الحججة قدمت فان
قضى القاضي على العبد بالرد بالعيب ونقض البيع فان كان الاسر هو الذي قبض الثمن من
المشتري لزم الثمن الاسر وليس على العبد منه لا قليل ولا كثير لان وجوب رد الثمن باعتبار
القبض دون المقدم والقابض كان هو الاسر دون العبد فعليه أن يردوه وهكذا اذا كان الوكيل
حراً وكان الموكل هو الذي قبض الثمن من المشتري فان كان قبضه العبد فهلك عنده أخذ
العبد به لانه هو القابض للثمن بحكم المقدم فعليه رده اذا انتقض المقدم فيرجع بذلك على الاسر
لان قبضه كان صحيحاً في حق الاسر ولهذا برئ المشتري به فكان هلاكه في يده كهلاكه

في يد الأمر ولأنه في القبض كان عاملاً له بأمره فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة بسببه
 ولو كان مكان العبد صبي محجور أو معتوه كانت العهدة في جميع هذه الوجوه على الأمر
 والخصومة معه واليمين على المعلم وهو الذي يرد الثمن ولا تنتقل العهدة عن الصبي والمعتوه
 بالادراك والافاقاة لان التزامهما العهدة غير صحيح في حقهما وإذا لم يكن العاقد من أهل التزام
 العهدة وجبت العهدة على من هو أقرب الناس من هذا العبد بعد العاقد وهو الأمر المنتفع به
 وإذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من ثمن مبيع أو اجارة أو قرض أو استهلاك ثم حجر
 عليه مولاه فالخصم فيه العبد لانه بأمر سبب الالتزام في حال انفكاك الحجر عنه وتأثير الحجر
 عليه بعد ذلك في منع لزوم العهدة اياه بمباشرة السبب ابتداء لا في اسقاط ما كان لزمه فان دفع
 الذي عليه الدين الى العبد برئ كان عليه الدين أو لم يكن لانه حين عامل العبد فقد استحق
 براءة ذمته بتسليم الدين اليه فلا يتغير ذلك بالحجر عليه بعد ذلك وان دفعه الى مولاه برئ
 أيضاً ان لم يكن على العبد دين لان كسبه خالص حق المولى وبقبض العبد يتعين الملك له فهو
 نظير الموكل اذا دفع الثمن المشتري اليه وان كان عليه دين لا يبرأ بدفعه الى المولى لان كسبه
 الآن حق غرمائه والمولى من كسبه كاجنبي آخر مالم يقض دين غرمائه فلا يبرأ المديون
 بالدفع الى المولى صيانة لحق الغرماء الا أن يقضى المولى الدين فان قضاه برئ المطلوب من
 الديون لان المانع قد زال وهو حق الغرماء في كسبه واستدامة القبض في المقبوض بعد
 سقوط الدين عن العبد كانشائه ولانه لا يشتغل بنقض شيء ليعاد مثله وبعد سقوط الدين
 عن العبد لو تقضنا قبض المولى احتجاجنا الى اعادته لان العبد يقبضه فيسلمه اليه بخلافه حال
 قيام دينه لانه يقبضه ليقضي به دينه فان مات العبد بعد حجره ولا دين عليه فالخصم في ذلك
 المولى لان كسبه خالص حق المولى فيكون هو أحق الناس باستيفائه وان لم يمت ولكن المولى
 أخرجه من ملكه فليس للعبد أن يقبض شيئاً منه ولا يكون خصماً فيه لان منافعه صارت
 للمشتري فالمقبوض يسلم للبائت فلا يكون للعبد أن يصرف المنافع التي هي ملك المشتري
 الى القبض والخصومة فيما ينتفع به البائت وان قبض لم يبرأ التريم بقبضه لانه خرج من أن
 أن يكون خصماً فيه حكماً فكان قبضه كقبض أجنبي آخر والمقبوض للبائت ولا يبرأ المديون
 بتسليم ملك البائت الى عبد غيره وقد انقطعت خصومة العبد عن ذلك ان كان عليه دين أو
 لم يكن لانه لما انتقل الملك الى المشتري صار العبد في تلك الخصومة كالمستملك فان تجدد

سبب الملك فيه بمنزلة تبدل عينه ولكن الخصم في ذلك هو المولى لانه كان خلفا عن العبد فانما هو غم تلك التصرفات فكذلك في الترم والخصومة فيه يكون خلفا عنه فيقبضه فان لم يكن عليه دين فهو سالم له لانه كسب عبده وان كان عليه دين فالمولى هو الخصم أيضا في الخصومة في جميع ماله على الناس وغيره الا أنه اذا قضى بذلك لم يكن للمولى قبضه لان حق التريم في كسبه مقدم على حق المولى ولم يوجد الرضا من الترماء يقبض المولى لذلك وهو ليس بمؤمن على حق الترماء فاما أن يقبض الترماء دينهم من المقبوض فيكون ما بقي للمولى لانه كسب عبده وقد فرغ من دينه ولو كان المولى أعتقه كان العبد هو الخصم في قبض جميع ذلك لانه هو المباشر لسببه وقد خلصت له منافعه بعد التتق وكذلك لو باعه المولى فاعتقه المشتري فالعبد هو الخصم في جميع ذلك لخلوص منافعه له وقد كان المانع له من الخصومة قبل العتق كون منافعه للمشتري وقد زال ذلك بالعتق واذا باع العبد المأذون متاعا من رجل بالف وتقابض ثم حجر عليه المولى فوجد المشتري بالمتاع عيبا فالخصم فيه العبد لان ملك المولى في منافعه باق بعد الحجر وقد كان لزمه المهدة لمباشرته سببه باذن المولى فان قامت عليه بينة وحكم برده عليه فأنى المشتري أن يدفعه حتى يقبض الثمن فله ذلك لان حال المشتري بعد الفسخ كحال البائع قبل التسليم وقد كان له أن يحبس المبيع ليستوفي الثمن فلامشتري بعد الفسخ أن لا يرده حتى يستوفي الثمن فان لم يكن في يد العبد مال وعليه دين بدى بالمتاع فيبيع وأعطى المشتري ثمنه لان حقه في المتاع مقدم على حق سائر الترماء فان دينه بدل هذا المتاع والمتاع محبوس به كالمهون في يد المرتهن فلماذا يبدأ من ثمن المتاع بدينه فان فضل من ثمن المتاع شيء فهو لترماء العبد وان نقص فالمشتري شريك ترماء العبد في رقبته بما بقى من دينه لان دينه واجب بسبب ظاهر لاتهمه فيه وان جهل المشتري فدفع اليه المتاع ثم جاء بعد ذلك يطلب الثمن فهو اسوة الترماء في المتاع وفي رقبته لان تقدمه عليهم في ثمن المتاع باعتبار يده وقد انعدم باخراجه من يده فهو نظير البائع اذا سلم المبيع الى المشتري ثم مات المشتري كان هو اسوة سائر الترماء في ثمن المشتري وغيره من تركته ولو لم يتم بينة على العيب وطاب اليمين فالثمن على العبد دون مولاه لان العبد هو الذي باشر هذا البيع وهو الخصم فيما يدعي من العيب فيه بعد الحجر كما قبله فيكون اليمين عليه فان نكل عن اليمين رد المتاع عليه بالعيب وكان حاله بمنزلة ما اذا قامت البينة بالعيب كما لو كانت الخصومة في العيب قبل الحجر عليه ثم

هذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله واضح لأنه يجعل أثر الاذن في بقايا تجارته بمحصل الاذن
وكذلك عندهما لأن المشتري استحق رد المتاع عليه والرجوع بالثمن عند نكوله حالة العقد
فلا يتغير ذلك الاستحقاق بالحجر عليه وكذلك لو أقر بالعيب عند القبض وهو عيب لا يحدث
مثله لأنه لا تهمة في اقراره والقاضي يتقن بدون اقراره أن العبد كان عنده وان كان
يحدث مثله لم يردده عليه القاضي باقراره لان اقراره بمنزلة انشاء تصرف منه باختياره وهو
غير صحيح منه في حق مولاه بعد الحجر اذا لم يكن في يده كسب بالاتفاق وههنا لا كسب
في يده فلا يكون اقراره ملزما مولاه شيئاً ولا يكون هو خصماً فيه بعد ذلك لأنه أقر به
فلا يتمكن من الانكار بعد ذلك ليقام عليه البينة كالوصى اذا أقر على اليتيم بدين لا يكون
هو خصماً فيه بعد ذلك ولكن المولى هو الخصم فيه لأنه خلف عنه في غنمه فكذلك في
الخصومة فان أقام المشتري البينة على العيب رده فان لم يكن له بينة استخاف المولى على علمه
لأنه استخلاف علي فعل الغير فان نكل عن اليمين وأقر بالعيب رده بالعيب فان كان على العبد
دين فكذب الغرماء العبد والسيد بما أقر به من العيب فأقرارهما يكون حجة في حقهما دون
الغرماء وبيع المتاع الرود في ثمنه فاعطى ثمنه المشتري فان فضل من ثمنه الآخر شيء على
ثمنه الاول كان لغرماء العبد لان الفاضل كسب العبد فيصرف الى غرمائه وان نقص عنه
كان الفضل في رقبة العبد الا أن يباع فيبدأ من ثمنه لغرمائه لان وجوب هذا الفضل كان
باقرار المولى وهو غير صحيح في حق الغرماء فيبدأ من ثمنه بحق غرمائه وان فضل من ثمنه شيء بعد
قضاء دينهم كان للمشتري لان الفاضل حق المولى وهو مقر بدين المشتري وان لم يفضل شيء
فلا شيء له وان لم يكن علي العبد دين كان ثمن المتاع في رقبته وفي المتاع يباع فيه باقرار المولى
بذلك للمشتري والحق له في الرقبة والكسب وان حاف المولى لم يرد ان كان علي العبد دين أو
لم يكن فاذا عتق رد عليه باقراره لان اقراره حجة في حقه وانما كان المانع من العمل حق المولى
فاذا عتق صار كالمجهد لذلك الاقرار بعد العتق فيرد عليه ويلزمه الثمن والمتاع له واذا باع
المأذون متاعاً له بألف درهم وقبض الألف فضاعت من يده ثم حبر عليه مولاه وفي يده
ألف درهم ثم طمن المشتري بعيب في المتاع فأقر به العبد ومثله يحدث فهو مصدق في قياس
قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه أقر للمشتري بألف درهم عند رد المتاع عليه ولو أقر له بألف
درهم مطلقاً وفي يده ألف درهم صح اقراره في قول أبي حنيفة باعتبار ما في يده ولا يصح

في قولها وقد بنا هذا فان كان المولى قبض من يده ذلك المال قبل اقراره بالعيب لم يصدق لان اقراره صحيح باعتبار ما في يده ولم يبق في يده شيء حين قبض المولى منه وكذلك لو كان في يده مال وعليه دين مثله لان ما في يده مستحق لغرمائه فلا يمكن تصحيح اقراره فيه وحاله كحال مالو لم يكن في يده شيء سواه ولو باع المأذون متاعا له ثم حجر عليه المولى ثم باعه مولاه فوجد المشتري بالمتاع عيبا فليس العبد خصما فيه ولكن الخصم هو المولى ان كان على العبد دين حين باعه مولاه أو لم يكن لان منافعه بالبيع صارت مملوكة للمشتري فلا يتمكن من صرفه الى خصمائه بغير رضی المشتري فان قامت البيئته بالعيب رد المتاع وبيع في ثمنه وكان المشتري أحق به من الغرماء فان لم يف بحقه حاص الغرماء فيما قبض من ثمن العبد لان دينه ثبت بالبيئته وهو حجة في حق الغرماء وان لم يكن له بيئته على العبد ولكن أقر به المولى أو نكل عن اليمين فكذلك الا أن المشتري لا يحاص الغرماء بما بقي من حقه لان اقرار المولى ونكوله لا يكون حجة في حق الغرماء ولا يضمن المولى له شيئا لان الغرماء انما قبضوا ثمن العبد منه بقضاء القاضى لهم به ولو حجر المولى على العبد ولم يبعه ثم طعن المشتري بعيب في المتاع فصدقه به العبد وناقضه البيع بغير قضاء قاض والعيب مما يحدث مثله أولا يحدث مثله فنناقضته اياه باطله لان قبوله بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة الاقالة والاقالة كالباع الجديد في حق غير المتعاقدين فيكون هذا في حق المولى كسراء العبد اياه ابتداء بعد الحجر فان أذن له المولى بعد ذلك لم تجز تلك الاقالة الا أن يجيزه أو يجدد الاقالة بعد الاذن بمنزلة الشراء المبتدأ في حال الحجر فانه لا ينفذ بالاذن الا أن يجيزه أو يجدده فان كان العبد أقر بالعيب في حال الحجر وليس في يده مال ثم أذن له المولى في التجارة لم يؤخذ بذلك الاقرار لان تأثير الاذن في تنفيذ ما ينشئه من التصرف بعد الاذن لا في تنفيذ ما كان سبق الاذن الا أن يقر اقرارا جديدا بعد الاذن حينئذ هو مؤاخذ به كاقارره بدين آخر عن نفسه فان قال المشتري أقرت بالعيب بعد الاذن وقال العبد أقرت به في حالة الحجر أخذ باقراره لانه أضاف الاقرار الى حالة لا تنافي الا لزام بحكم الاقرار الا أن يكون العبد صبيا فيكون القول قوله حينئذ لاضافة الاقرار الى حالة معهودة تنافي الا لزام بحكم الاقرار أصلا الا أن يقيم المشتري البيئته انه أقر به بعد الاذن الآخر أو في الاذن الاول فالثابت بالبيئته يكون كالثابت معاينة ولو دفع أجنبي متاعا له الى عبد مأذون يبيعه له بغير اذن مولاه فباع فهو جائز لان التوكيل بالبيع من صنيع التجار

والمأذون يحتاج الى ذلك لانه يستعين بالناس في مثله ومن لا يمين غيره لا يعينه غيره عند حاجته والمهدة على العبد اذا كان عليه دين أو لم يكن لان هذا التصرف مما يتناوله الفك الثابت بالاذن وكذلك لو كان دفع مولاه اليه متاعا يبيعه له وعليه دين فان المولى لا يكون دون اجنبي آخر في الاستعانة به في البيع فان حجب المولى على العبد ثم طعن المشتري بيبع في المتاع فالعبد خصم في ذلك كما لو كان باع المتاع لنفسه وهذا لان المشتري استحق الخصومة معه في العيب فلا يبطل حقه بحجب المولى فان رد عليه بينته أو باباء يمين أو كان عيبا لا يحدث مثله بيع المتاع في الثمن فان بقي منه شيء كان في عتق العبد لانه في حكم المهدة بمنزلة مالهو باشر المقدم لنفسه الا انه يرجع به على الاجنبي ان كان باعه له وعلى المولى ان باعه له لان الحق في كسبه ورقبته لغرمائه والمولى كاجنبي آخر في هذه الحالة وانما لحقته المهدة بسبب عقد باشره له فرجع به عليه فان كان المولى والاجنبي معسرين حاص المشتري الغرماء في رقبة العبد ما بقي شيء من حقه لان دينه ثابت بسبب ظاهر في حق الغرماء ثم يرجع المشتري بما بقي بعد ذلك من حقه على الأمر ويرجع عليه الغرماء أيضا بما أخذه المشتري من ثمن العبد لان ثمن العبد حقههم وقد أخذ المشتري بعض ذلك بسبب دين كان العبد في التزامه عاملا للأمر فيرجعون عليه بذلك فيقتسمونه بالحصص وان كان العبد أقر بالعيب وهو يحدث مثله فإقراره باطل لانه محجور عليه فلا يكون إقراره حجة في حق المولى والغرماء ولا يكون خصما فيه بعد ذلك ولكن رب المتاع هو الخصم فيه لان المنفعة في هذا العقد كانت له فان أبي اليمين أو قامت البينة على العيب أو أقر به رده عليه وأخذ منه الثمن ان كان قبضه من العبد أو هلك عند العبد لان العبد كان وكيل عنه فيده في الثمن كيد الموكل وان حلف على العيب ثم عتق العبد ورده المشتري عليه بإقراره الذي كان في حال الحجر وأخذ منه الثمن فكان المتاع للعبد المعتق لانه كالمجدد لذلك الاقرار بعد العتق ولان إقراره ملزم اياه في حقه وقد خلاص الحق له بالعتق

❦ باب اقرار المولى على عبده المأذون ❦

(قال رحمه الله) واذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم أقر عليه بدين أكثر من قيمته وأنكره العبد فالدين كله لازم لان إقراره في الصورة على العبد وفي الحكم على نفسه فالحكم الثابت في حالة الرق يبيع الرقبة في الدين أو قضا الدين من كسبه وذلك استحقاق على المولى

واقراره على نفسه صحيح فيخير المقر له بين ان يطاب بيعه في الدين وبين ان يختار استسماه
في جميع الدين وكذلك لو أقر عليه بكفالة بامرءه فان كفالة العبد بأمر المولى صحيحة منزلة
ايه بمنزلة التزام الدين بغيره من الاسباب فان كانت قيمته ألف درهم فأقر المولى عليه بدين
عشرة آلاف درهم ثم أعتقه فعلى المولى قيمته للفرماء لانه بالاعتاق ألتف عليهم مالية الرقبة
فيكون ضامنا لهم قيمته ويرجعون أيضا على العبد بقدر قيمته لان المالية هي حقهم سلمت للعبد
بالتق والاقرار تصرف من المولى عليه باعتبار تلك المالية وهو بملك الرقبة يملك أن يلزمه
السعاية في مقدار قيمته بعد العتق بتصرفه (الأثرى) انه لو رهنه ثم أعتقه وهو معسر يجب
على العبد السعاية بقدر قيمته وكذلك لو أقر انه مرهون عند فلان بدين له عليه ثم أعتقه
وهو معسر كان على العبد السعاية في مقدار قيمته فكذلك اذا أقر عليه بالدين وهذا لان
محل الدين الذمة ولكن الدين في ذمة المملوك يكون شاعلا لمالية رقبته وهذه المالية ملك
المولى والذمة مملوكة للعبد وفي مقدار مالية الرقبة اقرار المولى كاقرار العبد لمصادفته ملكه
فيلزمه السعاية فيه بعد العتق وهذا المعنى ينعدم في الزيادة على قدر القيمة فلا يسمى العبد فيه
بعد العتق لان الكسب بعد العتق خالص ملكه فلا يلزمه أن يؤدي منه الا مقدار ما هو
ثابت في حقه فأما قبل العتق فالكسب ملك المولى والمولى مقربان حق المقر له في الكسب
مقدم على حقه فلماذا يقضى جميع الدين من كسبه قبل العتق ثم وجوب قيمة المالية على المولى
لا يمنع وجوب السعاية على العبد بقدر قيمته لان السبب مختلف فان السبب في حق المولى
اتلاف مالية الرقبة وفي حق العبد وجوب الدين عليه في مقدار القيمة باعتبار نفوذ تصرف
المولى عليه وعلى هذا لو أبرأ المولى من القيمة أو قومت عليه لم يرجعوا على العبد الا بقدر قيمة
العبد لان الثابت في حقه يتصرف المولى عليه بعد العتق هذا القدر وكذلك لو سعى لهم العبد
في خمسة آلاف ثم أعتقه المولى في صحته ثم مات ولم يدع شيأ فعلى العبد أن يسمى لهم في
قيمتهم لان ما استوفوا كان من ملك المولى وذلك لا يمنع وجوب السعاية على العبد بعد العتق
في مقدار قيمته يتصرف المولى عليه الا أن يكون ما بقي من الدين أقل منها فينبذ يلزمه
السعاية في الأقل بمنزلة المرهون اذا أعتقه الراهن وهو معسر يلزمه السعاية في الأقل من
قيمتهم ومن الدين وهذا لانه اذا سعى في مقدار الدين وقد وصل الى الفرء كمال حقهم فلا
معنى لا يجاب السعاية عليه في شيء بعد ذلك ولو كان العبد أقر بالدين أيضا لزمه الدين كله كما

لو لم يوجد الاقرار من المولى به أصلاً وهذا لان الاقرار من العبد التزام في ذمته وهو خالص حقه وفي الذمة سعة فيثبت جميع الدين باقراره في ذمته ويؤخذ به بعد العتق فأما اقرار المولى عليه باعتبار ماليته فلا يثبت به في حق العبد الا بعد ما يتسع له المحل ولو أقر عليه المولى بدين عشرة آلاف وأنكرها عليه العبد فبيع في الدين واقسم الغرماء ثمنه فلا سبيل لهم على العبد عند المشتري لان الدين الذي أقر به المولى عليه لا يكون أقوى من دين واجب عليه ظاهراً وهناك اذا بيع في الدين لم يكن للغرماء عليه سبيل عند المشتري وهذا لان المشتري غير راض باستحقاق شيء عليه بالدين ولا يسلم الثمن للغرماء ما لم يسقط حقهم عن المطالبة في ذلك المشتري لانهم ان تمكنوا من مطالبته رده المشتري بالعب ورجع بالثمن فان أعتقه المشتري رجع الغرماء على العبد بقيمته لان مقدار القيمة بما أقر به المولى عليه ثبت لزومه في حق العبد بعد العتق بمنزلة جميع الدين الثابت باقرار العبد أو بتصرفه فكما يطالب هناك بجميع الدين بعد العتق يطالب ههنا بقيمته بعد العتق ولو لم يبيع في الدين حتى دبره المولى فللغرماء الخيار بين تضمين المولى قيمته وبين استسماء المدبر في جميع دينهم لان المولى بالتدبير صار مفوتاً عليهم مالية الرقبة بالبيع في الدين فينزل ذلك منزلة الاعناق في ايجاب ضمان القيمة لهم على المولى الا أن الفرق بين هذا وبين الاعناق من وجهين أحدهما ان هناك اذا ضمنوا المولى قيمته رجعوا على العبد بقدر قيمته أيضاً وههنا لا شيء لهم على العبد حتى يمتق لان كسب المدبر للمولى وهم قد استحقوا على المولى مالية الرقبة حين ضمنوه فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو ملك المولى وهناك كسب المعتق ملكه فتضمنهم المولى قيمته لا يمنهم من الرجوع على المعتق بقيمته ليؤدي من كسبه والثاني ان هناك لا يكون لهم استسماء العبد الا في مقدار قيمته وههنا لهم حق استسماء المدبر في جميع دينهم لان الكسب بعد التدبير ملك المولى والمولى مقر بجميع الدين وكون المقر له أحق بالكسب منه وهناك الكسب بعد العتق ملك العبد وهو منكر للدين فلا يلزمه أن يؤدي منه الا مقدار ما يقدر فيه تصرف المولى عليه فان أعتقه بعد التدبير ههنا أخذوه بقيمته فقط لان الكسب بعد العتق ملكه وان أدى خمسة آلاف ثم أعتقه المولى أخذوا منه أيضاً قيمته وبطل ما زاد على ذلك لان المستوفى من ملك المولى فلا يمنع ذلك وجوب مقدار القيمة عليه بعد العتق لنفوذ تصرف المولى عليه في ذلك القدر ولو لم يدبره حتى مرض المولى فأعتقه ثم مات ولا مال له غيره فعليه أن يسعى

في قيمته فيأخذها الغرماء دون الورثة لان المولى بالاعتاق صار ضامنا مقدار قيمته للغرماء
 والعق في المرض وصية فيتأخر عن الدين فعلى العبد أن يسعى في قيمته لرد الوصية ويأخذها
 الغرماء باعتبار انه تركه الميت وحق الغريم في تركته مقدم على حق الوارث ثم يأخذ الغرماء
 العبد بعد ذلك أيضا بقيمته لانه قد لزمه بعد العتق مما أقر به المولى مقدار قيمته ولا شيء للورثة
 ولا لغرماء المولى من ذلك لان ما سعى فيه العبد بدله ماله ودينه في ماله مقدم على دين
 غرماء المولى لان حق غرماء المولى يتعلق بماله بمرضه وحق غريم العبد كان ثابتا في ماله
 قبل ذلك فلماذا لا يكون لغرماء المولى مزاحمة مع غرماء العبد في شيء مما سعى فيه العبد وان
 كان انما أقر على العبد بالدين في المرض والمسئلة على حالها كانت القيمة الاولى لغرماء المولى
 خاصة لان حقهم تعلق بماله لمرض المولى فاقراره على العبد بالدين بعد ذلك بمنزلة اقراره على
 نفسه وكما لا مزاحمة للمقر له في المرض مع غريم الصحة في تركه المولى فكذلك لا مزاحمة
 للمقر له في المرض ههنا والقيمة الاولى التي سعى العبد فيها تركه المولى فتكون لغرماء المولى
 خاصة ثم يسمى في قيمته لغرماء العبد خاصة لان وجوب القيمة الثانية عليه باعتبار الدين
 الواجب عليه لا اقرار المولى فيكون ذلك لغرمائه خاصة وهذا لان حق غرماء المولى تعلق
 بماله الرقبة وقد سلمت لهم تلك المالمية ولو لم يقر عليه بالدين ولكن أقر عليه بجناية خطأ فانه
 يدفعها بها أو يفديه لان موجب جناية العبد على المولى فان المستحق بالجناية نفس العبد على
 المولى فاقراره عليه بالجناية بمنزلة البينة والمعاينة فيدفعها أو يفديه وكذلك لو أقر على أمة في
 يدى العبد أو عبد في يديه بدين أو جناية كان مثل اقراره على العبد بذلك لان كسب العبد
 ملك المولى كرقبته فان أعتقها بعد ذلك فهو بمنزلة ما ذكرنا من اعتاقه العبد بعد الاقرار عليه
 بالدين واقرار الاب والوصى على الصبي المأذون له في التجارة أو على عبده باطل لانه لا ملك
 له على الصبي ولا في ماله فاقراره عليه يكون شهادة وبشهادة الفرد لا يستحق شيء ثم ثبوت
 الولاية للاب والوصى على الصبي بشرط النظر وليس في اقرارهما عليه في معنى النظر له عاجلا
 ولو أذن الصبي التاجر لعبده في التجارة ثم أقر الصبي على عبده بدين أو جناية خطأ وجده
 العبد كان اقرار الصبي عليه في جميع ذلك بمنزلة اقرار الكبير لانه بالاذن له في التجارة
 صار منك الحجر بمنزلة ما لو صار منك الحجر عنه بالبلوغ واقراره بعد البلوغ على عبده
 بذلك صحيح فكذلك بعد الاذن وكذلك المكاتب أو العبد المأذون بأذن لعبده في التجارة

ثم يقر عليه ببعض ما ذكرنا فهو بمنزلة اقرار الحر على عبده لان بالكتابة والاذن له في التجارة يصير منفك الحجر عنه في الاقرار بالدين والدين اذا أقر به على نفسه فكذلك فيما يقر به على عبده لان صحة اقراره على العبد باعتبار أن المستحق به ملك المقر والمكاتب والمأذون في هذا اسوة الحر واذا اشترى المكاتب ابنه أو أباه أو ولده له من المكاتب ولد فهو مأذون له في التجارة وان لم يأذن له المكاتب قال لانه مكاتب معه فان المكاتب بمنزلة الحر يدا وولده ووالده بينهما بعضية فكما يثبت باعتبار هذا السبب حقيقة الحرية له اذا ملكه الحر فكذلك يثبت له الحرية يدا اذا ملكه المكاتب لان ملك المكاتب يحتمل هذا القدر (الأتري) انه يكاتب عبده فيصح وبهذا يتبين أن من قال من أصحابنا لا يكاتب أحد على أحد فذلك وهم منه قاله من غير تأمل في الروايات المنصوصة واذا ثبت انه صار مكاتباً فن ضرورته الاذن له في التجارة لان انفكك الحجر بالكتابة أقوى منه بالاذن له في التجارة فان أقر عليه المكاتب بدين لم يصدق عليه لان من يكاتب عليه صار ملكاً للمولى داخل في كتابته كنفس المكاتب واقراره على مكاتب مولاة ليس بصحيح (الأتري) أنه لا يملك أن يشغله بالدين بطريق الرهن فكذلك لا يملك الاقرار عليه بالدين الا أن المقر له أحق بما يكسبه وبما في يده من مال كان اكتسبه ولم يأخذه منه المكاتب لان المكاتب كان أحق بكسبه وأخذه فيستعين به على أداء بدل الكتابة وقد أقر أن المقر له بالدين أحق بهذا الكسب واقراره صحيح في حق نفسه فان كان المكاتب قد أخذ منه قبل اقراره ما لا فان ذكر المكاتب ان الدين وجب عليه بعد قبضه المال منه فالقول قوله ولا حق للغيرم فيما قبضه لان قبض المكاتب يخرج ذلك من أن يكون كسباً والدين انما يلزمه في كسبه وكسبه ما في يده عند وجوب الدين عليه أو ما يكتسبه بعد ذلك وان ذكر أنه وجب عليه قبل قبضه فالغيرم أحق به منه لاقراره بتعلق حق الغيرم به قبل أن يقبضه منه المولى وان اختلفا في ذلك فالقول قول المكاتب في ذلك مع يمينه على علمه لان الغيرم يدعي استحقاق ذلك المال عليه والمكاتب منكر لذلك ولو أقر عليه المكاتب بالدين ثم ادعى فعتق عتق هذا معه لكونه داخل في كتابته ولا شيء على واحد منهما في ذلك الدين أما على المكاتب فلانه لم يتلف على الغرماء شيئاً من محل حقهم اذ لاحق لهم في مالية رقبتهن مادام مكاتباً وأما على المقر له فلان اقرار المكاتب عليه باطل وانما كان يأخذ كسبه باعتبار أن المكاتب أحق بذلك الكسب وبعد العتق الكسب خالص ملكه

فلا يلزمه اداء شيء منه باقرار المكاتب عليه ولو كان اشترى أخاه أو ذارحم محرم فيه فالجواب
كذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان هؤلاء يتكاتبون عليه عندهما فأما عند أبي
حنيفة رحمه الله فهذا بمنزلة اقراره على عبده لانهم لا يتكاتبون عليه فاذا ادى المكاتب عتق
وعقوا جميعا لانه ملك ذا رحم محرم منه ويضمن المكاتب من الدين الذي أقر به قدر قيمة
المقر عليه يوم عتق ثم يكون على المقر عليه الاقل من قيمته وما بقي من الدين بمنزلة الحر اذا
أقر على عبده ثم أعتقه وهذا لان حق المقر له تعلق بمالية رقبته حين كان يجوز له بيعه ولو كان
حين اشترى ابنه أو أباه أقر عليه بجناية خطأ فاقراراه عليه باطل لان موجب جناية المكاتب
يكون عليه دون مولاه ومن يكاتب على المكاتب فهو مملوك للمولي فلماذا بطل اقرار المكاتب
عليه بالجناية عليه فان اكتسب مالا كان المكاتب أحق به من صاحب الجناية لان جناية
المكاتب لا تكون مالا الا بقضاء القاضي ولهذا لو جنى المكاتب ثم عجز فرد في الرق يدفع
به أو يفدى ولا يباع فيه فقبل قضاء القاضي لا تكون جنايته متعلقة بكسبه فلماذا كان كسبه
للمكاتب دون صاحب الجناية فان لم يأخذه المكاتب منه حتى مات المقر له عليه بالجناية أخذ
صاحب الجناية من ذلك المال الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان بموته تحقق اليأس عن دفعه
فصارت جنايته مالا بمنزلة قضاء القاضي به فيتملك بكسبه وما بقي من المال في يده فهو في
كسبه فينفذ اقرار المكاتب فيه ولو كان المكاتب قبض منه كسبه قبل موته لم يكن لصاحب
الجناية على ذلك سبيل لانه انما تصير جنايته مالا بعد موته وما أخذه قبل ذلك خرج عن أن
يكون كسبا له فلا يثبت فيه حق ولي الجناية بمنزلة ماله أخذ منه كسبه ثم أقر عليه بدين لزمه
بعد ما أخذه ولو لم يمت ولم يأخذه منه المكاتب كسبه حتى أدى المكاتب فعتقا فالكسب كله
للمكاتب ولا شيء لصاحب الجناية فيه ولا على واحد منهما لان اقراره بالجناية عليه كان باطلا
قبل العتق وقد ازداد بالعتق بعدا عنه فلا وجه للحكم بصحة اقراره عليه بعد العتق والجناية
انما تصير مالا بعد العتق وبعد العتق لا حجة له عليه بالجناية فلماذا لا يجب شيء للمقر له على
واحد منهما ولو كان المكاتب أقر عليه بجناية خطأ ثم أقر عليه بدين ثم اكتسب المقر عليه
مالا كان صاحب الدين أحق به لان الجناية لا تصير مالا الا بقضاء القاضي وما لم يصر مالا
لا يمتنع صاحب الجناية بالكسب فيكون ما اكتسب لصاحب الدين خاصة اذ لا مزاحم له فيه
فاذا لم يأخذه حتى مات تحصص فيه صاحب الجناية الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وصاحب

الدين بدينه لانه رفع الناس عن الدفع بموته فتصير الجناية مالا والكسب في يده على حاله فيتمتع حق صاحب الجناية به لان الوجوب وان تأخر فقد كان بسبب سابق على حق صاحب الدين فكان حق صاحب الدين أحق بدينه لان لكل واحد من الخصمين نوع قوة من وجهه أما حق صاحب الجناية فسبق السبب وأما حق صاحب الدين فلانه تعلق بالكسب كما أقر به فالهذا الحق سبق من حيث التعلق بالكسب وللآخر سبق من حيث السبب فيستويان في القوة ويتحصان في الكسب وكذلك ان كان المكاتب أخذ منه قبل موته كان أخذه غصبا باعتبار أن حق صاحب الدين فيه مقدم على حقه فيكونه في يده وكونه في يد المقر عليه سواء ولو لم يمت ولكن المكاتب أدى الكتابة كان صاحب الدين أحق بذلك المال وبطلت الجناية لان الجناية لو صارت مالا انما تصير مالا بعد العتق ولا وجه لذلك لانعدام الحجة فإقرار المكاتب لا يكون حجة على المقر عليه بعد العتق باعتبار نفسه ولا باعتبار كسبه والجناية انما تصير مالا على أن تكون ديناً في ذمته ثم يقضى من كسبه فاذا انعدم ذلك بعد العتق كان صاحب الدين أحق بذلك المال فان فضل من حقه شيء كان للمكاتب ولو أقر عليه أولاً بدين ثم بجناية ثم مات المقر عليه وفي يده مال بدى منه بالدين لان الدين أقوى من حق صاحب الجناية فانه أسبق سبباً وتعلقاً بالكسب واعتباراً بقرار المكاتب عليه لاجل الكسب وانما يعتبر ذلك اذا فرغ الكسب عن صاحب الدين فأما ما بقي من الدين فحق الغريم مقدم على حق المكاتب فيه فلا يعتبر إقراره فيه بالجناية فان بقي شيء بعد الذي كان لصاحب الجناية بموت المقر عليه صارت مالا وهذا الفاضل من الكسب حق المكاتب فأخذه المقر له بالجناية لحكم إقراره ولو كان أقر بالدين أولاً ثم بجناية ثم بدين وهو يمجدهم مات المقر عليه وفي يده مال فانه يبدأ منه بالدين أولاً لان حق المقر له الاول أقوى من حق صاحب الجناية للسبق والتعلق بالكسب كما أقر به وهو أقوى من حق صاحب الدين الآخر لانه أسبق تعلقاً بالكسب فان فضل من دينه شيء يخص فيه صاحب الجناية والدين الآخر لان الغريم الاول لما استوفى حقه صار كأنه لم يكن وكانما بقي هو جميع الكسب وقد أقر عليه بالجناية ثم بالدين وفي هذا هيامة تحصان لقوة في كل واحد منهما من وجهه ولو لم يمت ولكن المكاتب أدى فعتق بدى بالدين الاول ثم بالدين الآخر ففاضل عن الدينين فهو للمكاتب لما بينا أنه لا وجه لايجاب المال عليه بإقرار المكاتب بالجناية عليه بعد العتق فكانه ما أقر عليه الا بدين ثم بدين فيبدأ

من كسبه بالدين الاول لانه أقوى ولا مزاحمة للضعيف مع القوى ثم بالدين الآخر ولو أقر عليه بجناية ثم مات المقر عليه وفي يده مال فانه يتحاص أصحاب الجناية الاولى وصاحب الدين في ذلك المال لاستوائهما في القوة من حيث ان كل واحد منهما له نوع قوة من وجه ثم يدخل صاحب الجناية الاخيرة مع صاحب الجناية الاولى فيشاركه فيما أصاب لان صاحب الدين لما استوفى حقه خرج من الدين وحق صاحب الجناية الاولى والجناية الاخيرة سواء (ألا ترى) أنه لو لم يتخللها الاقرار بالدين كانا مستويين في الكسب لان حق كل واحد منهما انما يصير مالا بعد موت المقر عليه ويتعلق بالكسب في وقت واحد والاسباب مطلوبة لاحكامها لالاعيانها فاذا كان صيرورة الجنايتين مالا في وقت واحد كانا مستويين في الكسب كما لو أقر بهما معا فلماذا دخل صاحب الجناية الاخيرة مع صاحب الجناية الاولى ويشاركه فيما أصابه فان قيل هذا ليس بصحيح لان ما يأخذه صاحب الجناية الاخيرة لا يسلم له وان صاحب الدين ما استوفى كمال حقه فيكون له أن يأخذ من يد صاحب الجناية الاخيرة ما يصل اليه ويقول حتى مقدم على حقه في الكسب قلنا القول بهذا يؤدي الى دور لا ينقطع أبدا لانه اذا أخذ ذلك منه لا يسلم له ولكن يأخذه منه صاحب الجناية الاولى لانه يقول حتى في الكسب مثل حقه فليس لك أن تفضل على بشيء من الكسب فاذا أخذ ذلك منه أنه صاحب الجناية الاخيرة واسترد ذلك منه لان حقه مثل حقه فلا يزال يدور هكذا فلنقطع هذا الدور قال لا يكون لصاحب الدين سبيل على ما يأخذه صاحب الجناية الاخيرة فان استوفى صاحب الجناية الاولى وصاحب الدين حقهما وبقي شيء أضيف ذلك الباقي الى ما أصاب صاحب الجناية الاولى فاقسم جميع ذلك صاحب الجنايتين نصفين حتى يستوفيا حقهما لان حقهما في الكسب سواء والمانع لصاحب الجناية الاخيرة من المزاحمة حق صاحب الدين وقد انعدم ذلك بوصول كمال حقه اليه ولو لم يموت المقر عليه ولكن المكاتب أدى فمات فصاحب الدين أحق بما في يد المقر عليه حتى يستوفى دينه فما فضل عنه كان للمكاتب ولا شيء لصاحب الجنايتين بعد عتق المقر عليه لما بينا ولو كان أقر عليه بجناية ثم بجناية في كلام متصل أو منقطع ثم مات المقر عليه تحاص في تركته لان كل واحدة من الجنايتين انما تصير مالا بعد موته وتعلقهما بالكسب في وقت واحد وفي مثله المتقدم والمتأخر سواء كالمرضي اذا أقر بدين ثم بدين ثم مات تحاص في تركته سواء كان الاقرار بكلام متصل أو منقطع ولو كان أقر عليه بدينين

لرجلين في كلام متصل تحاصبا أيضا في تركته لان في آخر كلامه ما يغير موجب اوله وان
 موجب اول الكلام اختصاص المقر له بالكسب ويتغير ذلك بالاقرار للثاني فيصير موجب
 المشاركة بينهما في الكسب وهى كان في آخر كلامه ما يغير موجب اوله توقف اوله على
 آخره فكانه اقر لها جميعا وان كان قطع كلامه بين الاقرارين بدى بالاول فان فضل عنه
 شئ كان للثاني سواء مات المقر عليه أو أدى المكاتب مكاتبته لان صحة اقرار المكاتب عليه
 باعتبار الكسب وكما اقر الاول بالدين تعلق حق المقر له بالكسب فاقراره بعد ذلك غير مقبول
 في اثبات المزاحمة للثاني مع الاول وهو نظير الوارث اذا اقر على الميت بدين ثم بدين فانه
 يبدأ بما في يده بالدين الاول لهذا المنى واذا اذن للعبد في التجارة وقيمه ألف درهم فادان
 ألف درهم ثم اقر المولى عليه بدين ألف درهم وهو يحدد ذلك ثم ان المولى أعتقه فالغريم
 الذى ادان العبد بالخيار لان حقه أقوى لانه دين من كل وجه والضعيف لا يظهر مع القوى
 فكانه ليس لاحد عليه شئ سواه فان شاء ضمن المولى قيمة العبد باتلافه المالية المستحقة له
 بالاعتاق وان شاء أخذ دينه من العبد لان دينه كان ثابتا في ذمة العبد قبل العتق فبالعتق
 ازداد قوة ووكادة فان ضمنه المولى لم يكن للآخر على المولى ولا على العبد شئ اما على المولى
 فلانه ما أتلف الامالية الرقبة وقد ضمن جميع بدلها مرة واما على العبد فلان صحة اقرار المولى
 عليه باعتبار مالية الرقبة (ألا ترى) أنه بعد العتق لا يسعى الا في مقدار مالية الرقبة لولم
 يكن عليه دين آخر وهنالا فضل في مالية الرقبة على دين العبد فيبطل اقرار المولى عليه
 لانعدام محله وان اختار الغريم أخذ دينه من العبد فللمقر له أن يأخذ المولى بقيمة العبد لان
 المولى صار متلفا مالية الرقبة بالعتق ولم يفرم لصاحب دين العبد شيا حين اختار اتباع
 العبد فيجعل في حقه كانه لم يكن على العبد دين سوى ما اقر به المولى عليه فيكون للمقر له أن
 يضمه قيمة العبد لان المولى مصدق على نفسه وان لم يكن مصدقا على عبده ولو كان المولى اقر
 على العبد بدين ألفي درهم ولا دين عليه سواه وجده العبد ثم صار على العبد ألف درهم
 باقراره أو بينة فانه يباع فيضرب كل واحد منهما في ثمنه بجميع دينه لان اقرار المولى عليه
 صادف محلا فارغا فانه لم يكن عليه دين آخر حين اقر به المولى فيثبت جميع ما اقر به المولى
 في حال رقه وان كان أكثر من قيمته (ألا ترى) ان للمقر له أن يستسعيه في جميع الدين
 وكذلك يثبت ما اقر به العبد على نفسه بعد ذلك لبقائه مأذونا بعد اقرار المولى عليه فاذا بيع

ضرب كل واحد منهما في ثمنه بجميع دينه كما لو حصل الاقراران من العبد ولو كان اقرار العبد
أولا بدين به لان حق غريمه تعلق بمالية رقبته فاقرار المولى بعد ذلك صادف مالية مشغولة
وصحة اقراره باعتبار الفراغ فلا يظهر مع الشغل فلماذا بدي من ثمنه بما أقر به العبد على نفسه
بمخلاف ما لو كان الاقراران من العبد لان صحة اقراره باعتبار الاذن لا باعتبار الفراغ وكذلك
ان يبيع بالنسي درهم يخرج منهما ألف وتويت ألف كان الخارج منها للذي أقر له العبد لان التاوى
غير معتبر وباعتبار الحاصل اقرار المولى لم يصادف الفراغ في شيء مما أقر به فان كان العبد
أقر بالف ثم أقر عليه المولى بالف ثم أقر العبد بالف فانه يباع ويتحاص في ثمنه اللذان أقر
لهما العبد لاستواء حقهما في القوة فان الاقرارين من العبد جميعهما حالة الاذن ولا مزاحمة
معهما للذي أقر له المولى لان حقه أضعف فاقرار المولى ما صادف فراغا في شيء من المالية
فان بقي من ثمنه شيء بعد قضاء دينهما كان للذي أقر له المولى لان الفاضل للمولى وقد زعم
هو أن المقر له أحق بذلك منه وزعمه في نفسه معتبر ولو لم يقر العبد على نفسه بشيء وأقر
عليه المولى بدين ألف درهم ثم بدين ألف درهم في كلام منقطع فانه يباع فيبدأ بالألف لان
حق الاول أقوى فاقرار المولى له صادف فراغا ولان صحة اقرار المولى على عبده باعتبار
المالية وقد صارت المالية مستحقة للمقر له الاول فلا يعتبر اقراره في اثبات المزاحمة
للثاني معه ولكن يستوفى الاول دينه فان بقي شيء كان للثاني وان كان وصل كلامه فقال
لفلان على عبدي هذا ألف درهم ولفلان ألف درهم تحاصا في ثمنه لان في آخر كلامه ما يغير
موجب أول كلامه فان صدقه العبد في أحدهما والكلام متصل أو منقطع تحاصا في ثمنه لان
العبد بالتصديق صار مقرا بدين أحدهما فكأن المولى أقر عليه بدين ثم أقر العبد على نفسه
بدين وفي هذا يتحاصان في ثمنه وان صدقه في أولها بدين به لان التصديق متى اتصل بالاقرار
كان كالوجود عند الاقرار (ألا ترى) ان الصحيح اذا أقر بدين لغائب ثم حضر المقر له في
مرضه وصدقه جعل ذلك دين الصحة فهنا أيضا يصير العبد بالتصديق كالمقر بذلك الدين
حين أقر المولى به فهو نظير ما لو أقر العبد على نفسه بدين ثم أقر المولى عليه بدين وهذا اذا
كان اقرار المولى بهما منقطعا فان كان متصلا تحاصا في ثمنه لان باتصال الكلام يصير كان
الاقرارين من المولى وجدا معا فثبت الخاصة بينهما في ثمنه ثم التصديق من العبد بعدهما أوجب
الدينين في رقبته لا يكون مغيرا للحكم ولو كانت قيمة العبد ألف درهم وخمسة فأقر العبد

بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف ثم بيع العبد بأني
 درهم فانه يضرب كل واحد من غريمي العبد في ثمنه بجميع دينه وبضرب الذي أقر له المولى
 في ثمنه بخمسمائة فيكون الثمن بينهم اثنا عشر لان الاقرارين من العبد جميعهما حالة الاذن
 فثبت جميع دين كل واحد منهما فأما الاقرار من المولى فحين وجد كان الفارغ منه بقدر خمسمائة
 لان قدر الالف من ماله كان مشغولا بحق غريم العبد وصحة اقرار المولى عليه باعتبار الفراغ
 وانما يصح من اقرار المولى في حق المزاحمة بقدر الفارغ منه وهو خمسمائة فاذا جملت كل
 خمسمائة سهما كان الثابت علي العبد خمسة أسهم فيجمل ثمنه علي خمسة لكل واحد من غريمي
 العبد خمسه وللذي أقر له العبد خمسه ولو لم يبع وأعتقه المولى وقيمه ألف وخمسمائة كان
 ضامنا لهما قيمته بالاعتاق ثم هذه القيمة بدل مائة الرقبة كالثمن لو يبيع العبد فيقسم بينهم
 اثنا عشر فيجمل لكل واحد من غريمي العبد خمسمائة ويرجع كل واحد منهما علي العبد
 بما بقي من دينه وهو اربعمائة لان جميع دين كل واحد منهما ثابت علي العبد ويرجع الذي
 أقر له المولى علي العبد بمائتين لان الثابت من دينه علي العبد خمسمائة وقد وصل اليه ثلثمائة
 فبقى من هذا الثابت مائتان وان شاء الفراء تركوا المولى وابعوا العبد بالثابت من ديونهم
 فان اتبعوه أخذ منه الفريمان اللذان أقر لهما العبد جميع دينهما ألفي درهم وأخذ منه الذي
 أقر له المولى خمسمائة لان هذا التدر هو الثابت علي العبد باقرار المولى عليه فلا يطالبه
 بعد العتق الا به ثم يرجع علي المولى بخمسمائة درهم أيضا لان المولى مقربان ذلك الدين علي
 عبده وانه استهلك رقبته بالاعتاق وقد برى من حق غريمي العبد بآرائهما اياه فكان للذي أقر
 له المولى أن يرجع عليه بما بقي من دينه حتى يصل اليه كمال حقه ولو كانت قيمة العبد ألف
 درهم فأقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم ازدادت قيمته حتى
 صارت ألفي درهم ثم أقر العبد بدين ألف درهم ثم يبيع بأني درهم بجميع الثمن للذين أقر لهما
 العبد خاصة لان المولى أقر عليه وليس في ماله شيء فارغ عن حق غريم العبد عند ذلك وصحة
 اقرار المولى عليه باعتبار الفراغ فلم يثبت شيء مما أقر به المولى في مزاحمة غريمي العبد وبالزيادة
 التي حدثت بعد ذلك لا يتغير حكم اقرار المولى اذ لا متبر بالزيادة المتصلة وحين يبيع فلا فضل
 في ثمنه علي حق غريمه فهذا كان الثمن كله لغريمي العبد ولو أعتقه المولى يضمن قيمته لان القيمة
 بدل المالية كالثمن ولو اختار اللذان أقر لهما العبد اتباعه وأبرؤا من القيمة المولى كان للذي أقر

له المولى أن يأخذ المولى بجميع دينه لان المولى استهلك مالية الرقبة وفي زعمه أن حق المقر
 له كان ثابتا في هذه المالية وزعمه معتبر في حقه ثم حقه ثابت في هذه المالية اذا فرغ من حق
 غريمي العبد بدليل أنهم لو أبرأه عن دينهما بيع للمقر له وحين اختار المقر اتباع العبد فقد فرغت
 هذه المالية من حقهما فهذا كان للذي أقر له المولى أن يضمه هذه المالية ويستوفيه بدينه
 ولو كانت قيمة العبد ألف وخمسمائة فأقر عليه المولى بدين ألف ثم بألف ثم بألف في كلام
 منقطع ثم بيع العبد بألفا فهو بين الاولين اثلاثا يضرب فيه الاول بألف والثاني بخمسمائة
 لان جميع الدين الاول ثبت على العبد باقرار المولى به فانه صادف محلا فارغا وقد ثبت من
 دين الثاني نصفه باقرار المولى لان الفارغ من ماليته عند ذلك كان بقدر خمسمائة فيضرب كل
 واحد منهما في الثمن بما هو ثابت من دينه ولو أعتقه المولى وقيمه ألف درهم ضمن قيمته
 ألف درهم لان وجوب الضمان عليه باستهلاك المالية بالاعتاق وانما يعتبر قيمة المستهلك عند
 الاستهلاك ثم يقسم الاولان هذه القيمة بينهما اثلاثا على قدر الثابت من دين كل واحد
 منهما لما بينا أن في ثبوت الدين يعتبر الفراغ وقت الاقرار ثم يرجعان على العبد بخمسمائة
 لان الثابت من دينهما على العبد ألف وخمسمائة وقد استوفيا من المولى مقدار ألف فيرجعان
 على العبد بما بقي مما هو ثابت من دينهما وهو خمسمائة فيقتسمانها اثلاثا وان طلبا أولا أخذ
 العبد أخذه بألف درهم مقدار قيمته لان العبد بعد العتق لا يلزمه من الدين الذي أقر عليه
 المولى به الا مقدار قيمته فيرجعان عليه بألف مقدار قيمته ويقتسمان ذلك اثلاثا على قدر
 الثابت من دينهما ثم يرجعان على المولى بجميع قيمته أيضا لانه استهلك مالية الرقبة فيكون
 ضامنا لهما جميع القيمة فاذا استوفيا ذلك منه وصل اليهما جميع دينهما بخلاف ما اذا ضمنا المولى
 في الابتداء فهناك لا يتبمان العبد الا بالباقي مما هو ثابت من دينهما وهو خمسمائة لان العبد
 كان منكرا لما أقر به المولى عليه فأما اذا أتبع العبد أو لا بمقدار قيمته والمولى مقران جميع
 دينهما ثابت فبحكم اقراره يكون لهما أن يأخذا المولى بجميع القيمة حتى يصل الي كل واحد
 منهما كمال حقه واذا أتبع المولى فاستوفيا منه خمسمائة اقتسما ذلك اثلاثا أيضا ثم قد وصل
 الي المقر له الاول كمال حقه فالخمسمائة الباقية على المولى يستوفيا المقر له الثاني ولو كان المولى
 أقر بهذه الديون اقرارا متصلا كانوا شركاء في ثمن العبد لان اتصال الكلام يصير كأن الاقرار
 منه لهم حصل في كلام واحد مما وان أعتقه المولى أتبعوا المولى بالقيمة ثم يرجعوا على العبد

بقدر قيمته مما بقي من دينهم وما زاد على ذلك فهو تاولان المولى لا يفرم الاقيمة ما استهلك
 والعبد بعد العتق لا يفرم مما أقر به المولى عليه الا مقدار قيمته حتى لو كانت قيمة العبد
 ألف درهم فأقر عليه المولى بدين ألف ثم أقر بعد ذلك بدين ألف ثم ازدادت قيمته حتى
 صارت ألفين ثم أقر عليه بدين ألف ثم بيع العبد بألفي درهم فهو بين الاول والآخر نصفان
 ولا شيء للاوسط لانه حين أقر للاول ثبت جميع ما أقر به لفراغ ماليته عند ذلك وحين
 أقر للثاني لم يثبت شيء مما أقر به لانه ليس في ماليته فضل على الدين الاول وحين أقر للثالث
 ثبت جميع ما أقر به له لان في ماليته فضلا على حق الاول بقدر الالف واقرار المولى عليه متى
 صادف محلا فارغا كان صحيحا ولهذا قسم الثمن بين الاول والآخر نصفين وان يبيع بألفين
 وخمسمائة استوفى الاول والآخر دينهما وكان الفضل للاوسط لان الفاضل من حقهما للمولى
 والمولى مقر بوجوب الدين للثاني عليه وهو مصدق على نفسه ولو أعتقه المولى وقيمته ألفان
 أخذ الاول والآخر قيمته من المولى ولا شيء للاوسط لان القيمة بدل المالمية كالثمن فان
 أعتقه وقيمته ألفان وخمسمائة أخذ الاول والآخر من المولى ألفين وكانت الخمسمائة الباقية
 للاوسط باعتبار زعم المولى ولا شيء له على العبد لان شيئا من دينه غير ثابت في حق العبد فان
 توى بعض القيمة على المولى كان التاوى من نصيب الاوسط خاصة لان حقه في الفاضل
 ولا يظهر ذلك ما لم يستوفى الاول والآخر كمال حقهما بمنزلة مال المضاربة اذا توى منه كان
 التاوى من الربح دون رأس المال ولو كانت قيمة العبد ألفا وخمسمائة فأقر المولى عليه بدين
 ألف ثم بالف ثم بألفين ثم يبيع العبد بثلاثة آلاف فان الاول يستوفى ألف درهم تمام دينه
 وكذلك الثاني ويبقى ألف درهم فهو للثالث فان خرج من الثمن ألف درهم وتوى الباقي كان
 ثلثا الالف للاول وثلثها للثاني لان جميع دين الاول ثابت على العبد والثابت من حق الثاني
 بقدر خمسمائة لان الفارغ عن ماليته يومئذ كان هذا المقدار فيقتسمان ما يخرج من الثمن على
 قدر الثابت من دينهما فيكون الخارج تمام دينه لان حقه أقوى من حق الثالث فالاقرار له
 من المولى كان سابقا على الاقرار للثالث فما يتوى يكون على الغريم الثالث وان استوفى
 الثاني جميع دينه ثم خرج شيء بعد ذلك كان للثالث ولو كان الاقرار كاهم متصلا كان الخارج
 بينهم على قدر دينهم والتاوى بينهم جميعا بمنزلة ما لو حصل الاقرار لهم بكلام واحد ولو كان
 الاقرار منقطعا ثم أقر العبد بعد ذلك بدين ألف ثم يبيع بثلاثة آلاف فان الغريم الاول والذي

أقر له العبد يأخذ كل واحد منهم جميع دينه وكذلك الثاني الذي أقر له المولى يأخذ جميع دينه مما بقي من الثمن ولا شيء للثالث لأن حقه دون حق الثاني وحق غريم العبد ثابت بمسد اقرار المولى لبقاء الاذن فان توى من الثمن ألف درهم وخرجت ألفان كانتا بين الاول والثاني والذي أقر له العبد أخماسا لاجتماع دين الاول ثابت وجميع دين الذي أقر له العبد على نفسه ثابت والثابت للمقر له الثاني مقدار خمسمائة فان الفارغ من مائة الرقبة يومئذ كن هذا القدر فيضرب كل واحد منهم في الخارج من الثمن بقدر الثابت من دينه فيكون مقسوما بينهما أخماسا سواء كان الخارج ألفين أو ألفا وخمسمائة للاول خمسمائة وللذي أقر له العبد خمسمائة ولثاني الذي أقر له المولى خمسة واذا أذن لعبد في التجارة وقيمه ألف درهم فاشترى وباع حتى صار في يده ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر عليه المولى بألف فلألف الذي في يده بين الغريمين نصفان لأن دين العبد يقضى من كسبه كما يقضى من بدل رقبته وباعتبارهما جميعا اقرار المولى صادق محلا فارغا في جميع ما أقر به فهو كما لو حصل الاقراران من العبد فيقسم الكسب بينهما نصفان ولو كان المولى أقر عليه بالفين معا قسم ثمن العبد وماله بينهما نصفين لأن الثابت مما أقر به المولى عليه بقدر الفارغ من مائة رقبته وكسبه وذلك مقدار ألف فلهذا قسم الثمن والكسب بينهما نصفين ولو كان المال في يد العبد خمسمائة فأقر العبد بدين ألف ثم أقر عليه المولى بدين ألفين ثم أقر العبد بدين ألف لم يضرب الذي أقر له المولى في ثمن العبد وكسبه مع غريمه الا بخمسمائة لأن الفاضل حين أقر له المولى مقدار خمسمائة فيثبت بما أقر به المولى وجميع دين كل واحد من غريمي العبد ثابت فيقسم الثمن والكسب بينهم أخماسا ولو كان أقر المولى قبل اقرار العبد بالدين الاول كان ثمن العبد وماله بينهم ارباعا سهما من ذلك للذي أقر له المولى والكل واحد من غريمي العبد سهم لأن المولى حين أقر عليه كان العبد فارغا عن كل دين فثبت جميع ما أقر به المولى في حال رقه وان كان أكثر من قيمته فيضرب في الثمن والكسب الذي أقر له المولى في جميع دينه فلهذا كانت القسمة ارباعا بخلاف الاول فهناك اقرار المولى وجد بعد اشتغال العبد بالدين الذي أقر به على نفسه فلا يثبت مما أقر به المولى عليه الا بقدر الفاضل من ماله على دين العبد لأن مقدار الفاضل فارغ من دين العبد فيصح اقرار المولى عليه بقدر ذلك والله أعلم

◀ باب اقرار العبد لمولاه ▶

(قال رحمه الله) واذا باع العبد المأذون المديون متاعا له من مولاه بقدر قيمته أو باكثر فهو جائز لانه ليس في تصرفه اسقاط حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به وقد بينا الفرق أبي حنيفة بين هذا وبين بيع المريض من وارثه فاذا سلم المتاع الى مولاه وأقر بقبض الثمن منه لم يصدق على ذلك حتى تشهد الشهود على معاينة القبض لان في تصحيح اقراره ابطال حق الغرماء عما تعلق حقهم به من مالية الثمن والعبد فيما يقربه لمولاه منهم في حق غرمائه لانه يؤثر مولاه على غرمائه واقرار المتهم لا يصح في ابطال حق الغير بخلاف اقراره بقبض الثمن من أجنبي لانه غير متهم في ذلك ويوضحه ان اقراره بالقبض في معنى الاقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها والمقبوض يصير مضمونا على القابض ثم يسقط الدين بطريق المقاصة واقاراره للاجنبي بالدين أو بالعين صحيح في حق الغرماء فكذلك اقراره بالقبض من الاجنبي فأما اقراره بالدين والعين لمولاه فلا يكون صحيحا في حق الغرماء فكذلك اقراره بالقبض والمولى بالخيار ان شاء أعطى الثمن مرة أخرى وان شاء نقض البيع ورد المتاع لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها وذلك مثبت له الخيار واقرار العبد له صحيح في اثبات الخيار لانه يملك الاقالة معه اذ ليس فيه ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به فكذلك اقراره يجعل معتبرا في اثبات حق الفسخ للمولى فان كان المتاع قد هلك في يده فعليه أن يؤدي الثمن ولا خيار له لان فسخ العقد في الهالك لا يتحقق واثبات الخيار له للفسخ وكذلك ان كان حدث به عيب عنده لان في اثبات خيار الفسخ له ههنا اضارا بالغرماء ولانه يثبت له خيار الفسخ لدفع الضرر عن نفسه فلا يجوز اثباته على وجه يكون فيه الحاق الضرر بغيره وكذلك كل دين وجب للعبد على مولاه فأقر بقبضه منه لم يصدق ولا يبرأ المولى منه حتى يماين الشهود القبض لما بينا أن اقراره بالقبض في معنى الاقرار له بالدين أو العين وكذلك اقرار وكيل العبد بقبض الدين من المولى لان الوكيل قائم مقام الموكل فانه هو الذي سلطه على القبض فاعاراه بالقبض كاقرار الموكل به صدقه العبد في ذلك أو كذبه واذا أذن الرجل لابنه الصغير في التجارة أو أذن له وصى الاب فلحقه دين ثم باع عبدا من ابنه أو من وصى ابنه فبيعه جائز اذا باعه بالقيمة أو بأقل منها بما يتماين الناس فيه لان انفكاك الحجر عنه بالاذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالبلوغ (الأثرى) أنه في تجارته مع الاجنبي

يجعل كذلك فكذلك في تجارته مع الاب والوصى وان كان باعه بشئ لا يتعابن الناس فيه
 لم يجز بيعه في قياس قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد أما عندهما فظاهر
 لان الصبي المأذون والعبد عندهما لا يملكان البيع بالمحابة الفاحشة من أجنبي لان في ذلك معنى
 التبرع وهما ليسا من أهل التبرع فكذلك بيع الصبي من الاب والوصى بمحابة فاحشة وعند
 أبي حنيفة رحمه الله يملكان البيع من الاجنبي بالمحابة الفاحشة على ما بينه في موضعه فاما في
 بيع الصبي من وليه بالمحابة فروايتان في احدي الروايتين يملك لان رأيه بعد الاذن اذا انضم
 الى رأى وليه كان بمنزلة رأيه بعد البلوغ وفي هذا لافرق بين أن تكون معاملته مع وليه أو
 مع أجنبي وهذا لانه عامل لنفسه في خالص ملكه الا أن يكون نائبا عن وليه وفي الرواية
 الاخرى لا يجوز هذا لان الولي في هذا الرأى متهم في حق نفسه فباعتبار التهمة ينعدم انضمام
 رأى الولي الى رأيه في هذا التصرف ويوضحه أن الصبي وان كان متصرفا لنفسه فهو بمنزلة
 النائب عن وليه من وجه حتى ملك الحجر عليه فباعتبار معنى النيابة قلنا لا يبيع من وليه بغير
 فاحش كما لا يبيع من نفسه وباعتبار أنه متصرف لنفسه قلنا يبيع من وليه بمثل قيمته أو بغير
 بسير مع أن في بيع اليتيم من الوصى الذي ذكره في السؤال ههنا نظرا فقد ذكر مفسرا في
 موضع آخر انه لا يجوز لانه من وجه نائب والوصى لا يملك بيع مال اليتيم من نفسه بمثل
 قيمته ولا بغير بسير فكذلك لا يملكه اليتيم بعد اذن الوصى له لانه يتمكن فيه تهمة
 المواضعة وان الوصى ما قصد بالاذن النظر للصبي وانما قصد تحصيل مقصود نفسه بخلاف
 الاب فانه يملك بيع مال ولده من نفسه بمثل قيمته وبغير بسير ولا يتمكن تهمة ترك النظر له
 عند الاذن له في التجارة بهذا التصرف فان أقر الصبي بقبض الثمن مع صحة البيع جاز بخلاف
 اقرار العبد بقبض الثمن من المولى لما بينا أن الاقرار بالقبض كالاقرار بالدين أو العين واقرار
 الصبي المأذون لايه أو وصيه بدين أو عين صحيح فكذلك اقراره بقبض الدين منهما وهذا
 لان المال خالص ملكه وحق الغرماء في ذمته لا في ماله وقد صار منفك الحجر عنه بالاذن
 فيصح اقراره في محل هو خالص حقه فأما دين العبد فعلق بكسبه فاقراره للمولى بشئ منه
 يصادف محلا مشغولا بحق غرمائه فلماذا لا يصح واذا وكل العبد التاجر المديون وكذا لا يبيع
 متاعا له من مولاه فباعه جاز كما لو باع العبد بنفسه فان أقر الوكيل أنه قبض الثمن من المولى
 ودفعه الى العبد وصدقه العبد أو كذبه لم يصدق على ذلك الا أن يعان الشهود القبض لان

الوكيل قائم مقام الموكل وتقبضه بصير المقبوض للموكل ويكون مضمونا عليه فكان هذا في معنى اقراره للمولى بعين في يده وذلك لا يصح من العبد سواء كان الاقرار منه أو من وكيله الا أن للمولى أن ينقض البيع أو يؤدي الثمن لما لزمه من الزيادة في الثمن بزعمه فأيهما فعل كان له أن يتبع الوكيل بالثمن الذي أقر بتقبضه منه لان اقرار الوكيل على نفسه صحيح في حقه وقد أقر بتقبض الثمن فاذا فسخ المولى البيع كان عليه رد المقبوض باعتبار اقراره به وكذلك ان أدى الثمن مرة أخرى لان الوكيل انما قبض الثمن منه ليستفيد البراءة عن الثمن بتقبضه ولم يستفد ذلك حين غرم الثمن مرة أخرى فكان له أن يرجع على الوكيل بما أقر بتقبضه ولا يرجع به الوكيل على العبد لان اقراره بالتقبض غير صحيح في حق العبد لمراعاة حق الغرماء واذا لم يظهر القبض باقراره في حق القيمة لا يكون له أن يرجع عليه بشيء ولو ظهر القبض في حق العبد باقراره لما غرم له المولى الثمن مرة أخرى ولو دفع العبد الى مولاه ألف درهم وديعة أو بضاعة أو مضاربة ثم أقر بتقبضها منه فالقول قوله لان المال أمانة في يد المولى حتى لو قال دفعته اليه وكذبه العبد كان القول قول المولى لانكاره وجوب الضمان عليه فكذلك اذا أقر العبد بتقبضها منه لانه انما لا يصح اقرار العبد اذا كانت المنفعة للمولى في اقرار العبد بالتقبض لانه يستفيد البراءة بقوله دفعته وان لم يقر به العبد بخلاف المال المضمون عليه * فان قيل بل فيه منفعة وهو سقوط اليمين عن المولى * قلنا نعم ولكن ليس في يمينه حق الغرماء وانما لا يقبل قول العبد اذا سقط عنه باقراره شيء مما تعلق به حق غرمائه مع ان الغرماء ان ادعوا على المولى انه استهلك ذلك المال كان عليه اليمين في ذلك ولو دفع العبد الى المولى ألف درهم مضاربة بالنصف فربح فيه المولى ألف درهم ثم قال العبد قد أخذت من المولى رأس المال وحصتي من الربح وكذبه الغرماء أو ادعي ذلك المولى وكذبه العبد والغرماء فلا ضمان على المولى مع يمينه لان المال كله أمانة في يد المولى فهو فيما يزعم انه دفعه الى العبد ينكر وجوب الضمان عليه وللعبد أن يأخذ من المولى ما أصابه من الربح فيكون له من رأس ماله لان العبد والمولى لا يصدقان على أن يسلم للمولى حصته التي قبض من الربح بل يجعل ما ادعي المولى انه دفعه الى العبد كالتاوى فكان المال كله مابق في يد المولى فيستوفيه العبد بحساب رأس ماله ولا يصدق العبد في حق غرمائه في أن ذلك حصة المولى من الربح لان فيه إسقاط حق الغرماء عما تعلق حقهم به ولو شارك العبد مولاه شركة عنان بخمسةائة درهم

مما في يديه وخمسائة من مال مولاه على أن يديها ويشترى فهر جائز لان المولى من عبده
المديون في حكم التصرف في كسبه كأجنبي آخر فيجوز بين العبد وبينه شركة العنان والمضاربة
فان اشتريا وباعا فلم يربحاً شيئاً ثم أقر العبد انه قد قاسم مولاه المال واستوفى منه نصفه ودفع
الى المولى نصفه وصدقه المولى فان العبد لا يصدق على القسمة وللغرماء أن يأخذوا من المولى
نصف ما قبض لان قول المولى مقبول في براءته عن ضمان ما زعم انه دفعه الى العبد فانه
أمين في ذلك واقرار العبد بذلك لا يكون مقبولاً لاختصاص المولى بما بقي لما فيه من ابطال
حق الغرماء عن شيء مما تعلق به حقهم فيجعل ما تصادقا على دفعه الى العبد كالتاوى وكان
مال الشركة هو ما بقي في يدى المولى فللغرماء أن يأخذوا من المولى نصفه وكذلك كل شيء
كان بينهما على الشركة فان العبد لا يصدق على القسمة والقبض الا أن تعين الشهود ذلك لحق
غرمائه واذا وكل المأذون المليون رجلاً يبيع له متاعاً من مولاه فباعه ثم حجر المولى على
عبده فأقر الوكيل بقبض الثمن لم يصدق على ذلك لانه قائم مقام الموكل وبالجزء عليه لا يخرج
العبد من أن يكون الحق له في المقبوض بقبضه ليصرفه الى غرمائه فكما ان اقرار الوكيل
به لا يصح قبل حجر المولى على عبده فكذلك اقراره بعد الحجر لان الوكيل نائب عن
العبد في الوجهين ولو كان القاضى باع العبد للغرماء في دينهم ثم أقر الوكيل انه قد قبض
الثمن من المولى فضاغ في يده فهو مصدق مع يمينه لان العبد لما خرج من ملك المولى فقد
خرج الوكيل نائباً عنه في القبض ولكنه نائب عن غرمائه بقبض الثمن لهم فيقضي به دينه
فيكون اقراره كاتقرار الغرماء بقبضه وهذا ينبغي على ما تقدم بيانه ان العبد لو كان باشر البيع
بنفسه ثم باعه مولاه لم يكن له حق قبض الثمن وانما ذلك لغرمائه فكذلك اذا كان البائع
وكيله هقلنا ينفذ بيع المولى اياه والوكيل نائب عن الغرماء فيصح اقراره بالقبض واذا كان
على العبد المأذون دين فأخذ المولى جارية من رقيقه فباعها وقبضها المشتري وتوي الثمن على
المشتري فأقر العبد انه أمر مولاه بذلك فأقراره جائز لانه يملك الاذن للمولى في بيعها
فيصح اقراره بالاذن له أيضاً لان من أقر بما يملك انشاءه لا يكون متهماً في اقراره وقد
طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب وقال ينبغي أن لا يصدق العبد على ذلك لان المولى
صار ضماناً قيمتها حين سلمها الى المشتري قبل أن يظهر أمر العبد اياه ببيعها ففي اقرار العبد
براءة للمولى من شيء قد لزمه وبمجرد قول العبد لا يبرأ المولى عما لزمه لما فيه من ابطال

حق غرمائه على قياس مسألة أول الباب ومسئلة الاجازة ذكرها بعده ان الجارية لو هلكت
 في يد المشتري ثم أقر العبد انه كان أجاز بيع المولى فاقراره باطل والمولى ضامن قيمة الجارية
 لهذا المعنى ولكن ما ذكره في الكتاب أصح فان في مسألة أول الباب العبد أقر بقبض دين
 كان ثابتا على المولى وكان حق الغرماء متعلقا به فيكون في اقراره اسقاط حق الغرماء وههنا
 هو يقر بان المولى لم يكن ضامنا لان بيعه كان باصره فلا يكون ذلك اسقاطا منه لحق الغرماء
 بل انكار الثبوت حقهم في ذمة المولى وذلك صحيح من العبد (ألا ترى) ان المولى لو وهب
 شيئا من عبده في ذمة العبد كان صحيحا وان كان لو قتله يتعلق به حق غرمائه بخلاف ما لو
 وهب العبد المديون شيئا من كسبه من المولى وفي مسألة الاجازة قد ثبت وجوب الضمان في
 ذمة المولى بهلاك الجارية في يد المشتري وتعلق به حق غرمائه فاقراره بالاجازة قبل هلاكها
 يكون اسقاطا لحق الغرماء ثم أقر بما لا يملك انشاءه لان أمره اياه ببيعها وهي قائمة في يد
 المشتري بعينها يكون صحيحا فكذلك اقراره بالامر يكون صحيحا ولو أنكر العبد أن يكون
 أمر المولى ببيعها ضمن المولى قيمة عبده فكانت بين الغرماء وهذا اللفظ غلط بل انما يضمن
 المولى قيمة الجارية لانه كان غاصبا في بيعها وتسليمها بغير أمر العبد فهو في ذلك كاجنبي آخر
 فيضمن قيمتها لبعده وتكون القيمة بين غرمائه كسائر اكسابه ولو قال العبد لم أمر المولى
 بذلك ولكن قد أجزت البيع فان كانت الجارية قائمة بعينها أولا يدري ما فاعت فالبيع جائز
 وقد برى المولى من ضمان الجارية لان البيع كان موقوفا على اجازته كما لو باشره اجنبي والاجازة
 في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وكذلك ان كان لا يدري ما فاعت لانا قد عرفنا قيامها
 وما عرف ثبوته فالاصل بقاءه ما لم يظهر خلافه وكما يصح منه ابتداء الاجازة يصح منه
 الاقرار بالاجازة فان كانت قد ماتت لم يصح منه انشاء الاجازة لان اجازة القيد الموقوف
 انما تجوز في حال يجوز ابتداء العقد فيه فكذلك اقراره بالاجازة بعد الهلاك باطل لانه لا يملك
 انشاء الاجازة ويكون المولى ضامنا قيمة الجارية كما بينا ولو لم يقر العبد بشيء من ذلك حتى
 حجر عليه . ولاه ثم أقر أنه أمره بالبيع لم يصدق على ذلك لانه أقر بالامر في حال لا يملك
 انشاءه فانه بعد الحجر كما لا يملك انشاء البيع لا يملك أمر المولى بالبيع فيكون هو متهما
 في اخراجه الكلام مخرج الاقرار واذا لم يصدق على ذلك كان المولى ضامنا قيمتها لحق الغرماء
 ولو بيع المأذون في دين الغرماء ثم أقر انه أمر المولى بذلك لم يصدق لانه بالبيع في الدين

صار محجورا عليه وهو أقوى مما لو حجر عليه فصدا فلا قول له بعد ذلك في الاقرار بالا سر
بالبيع كما لا قول له في انشائه واذا كان علي المأذون دين كثير فباع جارية له من ابن مولاه
أو أبيه أو مكاتبه أو عبد تاجر عليه دين أو لادين عليه باكثر من قيمتها ودفعها الى المشتري
ثم أقر بقبض الثمن منه جاز اقراره بذلك الا في العبد والمكاتب فان كسب العبد لمولاه
وللمولى في كسب المكاتب حق الملك فهما في حكم هذا الاقرار بمنزلة المولى ولو كان المولى
هو المشتري فأقر العبد بقبض الثمن منه لم يجز فكذلك هنا (ألا ترى) ان اقراره لعبد مولاه
أو لمكاتب مولاه بدين أو عين بمنزلة اقراره لمولاه فأما في حق الاب والابن فليس للمولى
في ملكهما ملك ولا حق ملك واقرار العبد بالدين أو العين لابي مولاه أو ابنه صحيح فكذلك
اقراره بقبض الثمن منه ووكيل العبد في ذلك بمنزلة العبد لانه نائب عنه ولو كان ابن العبد
حرا فاستملك مالا للعبد الذي هو أبوه أو امرأته أو مكاتب ابنه أو عبده وعليه دين أو لادين
عليه فأقر العبد المأذون انه قد قبض ذلك من المستملك لم يصدق علي ذلك في قول أبي حنيفة
رحمه الله سواء كان علي المأذون دين أو لم يكن وهو مصدق في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله وهذا بناء علي الاصل الذي بينا ان عند أبي حنيفة رحمه الله الانسان في حق من لا تجوز
شهادته له متهم في حق الغرماء في اقراره كما انه متهم في شهادته فان كان علي العبد دين فكسبه
حق غرمائه وهو متهم في الاقرار بقبض الدين ممن لا تجوز شهادته له لحق الغرماء وان لم يكن
عليه دين فكسبه حق مولاه وهو متهم في حق المولى أيضا في اقراره بالقبض ممن لا تجوز
شهادته له وعندهما لا يكون متهما في الوجهين جميعا ولو كان المستملك أخاه كان اقراره بالقبض
منه جائزا لانه في حق الاخ غير متهم في الشهادة له بل الاخ في ذلك كاجنبي آخر فكذلك
في الاقرار بالدين له وفي الاقرار بالقبض منه ولا يمين علي الاخ بعد اقرار العبد بالقبض منه
لان اليمين ينبنى علي دعوى صحيحة ولا دعوى لاحد عليه بعد ما حكمنا بصحة اقرار العبد
بالقبض منه واذا كان علي العبد دين فدفع متاعا الى مولاه وأمره أن يبيعه فباعه من رجل وسلمه
اليه ثم أقر المولى انه قد قبض الثمن من المشتري ودفعه الى العبد فهو مصدق علي ذلك مع يمينه
لان المولى أمين في بيع المتاع وقبض الثمن فاذا ادعى اداء الامانة كان القول قوله مع يمينه
ولا يمين علي المشتري لان من عامله قد أقر بقبض الثمن منه ولا دعوى لاحد عليه سواء
والاستحلاف ينبنى علي دعوى صحيحة وكذلك لو كان حجر علي العبد قبل الاقرار بقبض الثمن

أو باع عبده في الدين ثم أقر بقبض الثمن بعد بيعه فأقراره جائز والمشتري برىء من الثمن لأن المولى إنما يملك قبض الثمن بمباشرته سببه وهو البيع وذلك لا يتغير بمجرد علي العبد ولا ببيعته وهو أمين في الثمن الذي يقبضه بعد الحجر علي عبده وبيعه كما هو أمين فيه قبل الحجر عليه فإذا ادعي انه قد ضاع في يده صدق مع يمينه لأنه أمين يشكر وجوب الضمان عليه ولو كان العبد هو الذي باع فأقر بقبض الثمن وعليه دين صدق في ذلك لأن الأقرار منه بالدين للمشتري إذا كان أجنبيا صحيحا فكذلك أقراره بقبض الثمن منه ولا يمين علي المشتري فيه لأنه لا دعوى لاحد عليه بعد صحة أقراره من عامه بقبض الثمن منه وكذلك لو أقر بقبض الثمن بعد ما حجر عليه مولاة لأن حق القبض اليه بعد الحجر كما كان قبله فيكون أقراره بالقبض صحيحا أيضا وهو شاهد لابي حنيفة رحمه الله في صحة أقراره بالدين بعد ما حجر عليه المولى باعتبار ما في يده من كسبه فإن كان بيع في الدين ثم أقر بقبض الثمن أو عاينت الشهود دفع الثمن اليه بعد ما بيع فالثمن علي المشتري علي حاله لأنه بالبيع ثبت الحجر عليه حكما لتجدد الملك فيه للمشتري وصار هو في معنى شخص آخر فلا يبق له حق قبض الثمن كما لاحق في قبض الثمن لغيره من الاجانب فلا يبرأ المشتري بأقراره ولا يدفع الثمن اليه بميانة الشهود بخلاف ما اذا حجر عليه ولم يبعه ولو كان المولى باع متاع العبد بامر من أجنبي وضمن الثمن عن المشتري لبعده فالبيع جائز والضمان باطل لأن الوكيل بالبيع في حكم قبض الثمن بمنزلة العاقد لنفسه فإنه هو المختص بالمطالبة وبالقبض علي وجه لا يملك أحد عزله عنه فلو صح ضمانه عن المشتري كان ضامنا لنفسه ولأن الوكيل أمين بالثمن فلو صح ضمانه عن المشتري لصار ضامنا مع بقاء السبب الموجب للإمانة وإن قال المولى قد قبض العبد الثمن من المشتري وأدعاه المشتري وأنكره العبد والنرماء فالقول قول المولى مع يمينه لأن ضمان المولى لما بطل صار كأن لم يوجد ثم قد أقر بقبض مبرئ فان قبض الموكل الثمن من المشتري يوجب براءة المشتري عن الثمن وأقرار الوكيل بقبض مبرئ يكون صحيحا (الآ ترى) أنه لو قال قبضت الثمن وهلك في يدي كان القول قوله مع يمينه فكذلك إذا أقر بقبض الموكل الثمن فالمشتري برئ من الثمن ولا يمين عليه لأنه لا دعوى لاحد عليه بعد صحة أقراره من عامه ببراءته عن الثمن ولكن علي المولى اليمين لأنه لو أقر انه قبض وهلك في يده استحاف علي ذلك فكذلك إذا أقر أن العبد قبضه لأن العبد والنرماء يزعمون انه صار مستهلكا الثمن بأقراره كاذبا وأنه ضامن الثمن لم وهو منسك فعليه اليمين وكذلك لو

أقر العبد أن المولى قبض الثمن وجحد المولى لأن العبد لو قبض الثمن برئ المشتري بالدفع إليه فإذا أقر أن وكيله قد قبض كان هذا اقراراً منه فهو مبرئ للمشتري فيصدق في ذلك ولا يمين على المشتري ولا ضمان وكذلك لا ضمان على المولى لأن باقرار العبد لم يثبت وصول شيء إلى المولى في حقه ولو استهلك رجل ألف درهم للعبد فضمنها عنه المولى جازمناه لأنه التزم المطالبة بدين مضمون على المستهلك وهو في هذا الضمان كاجنبي آخر فان أقر العبد بقبض المال من المولى أو من المستهلك لم يصدق فيه لأن في اقراره هذا ما يوجب براءة المولى عما لزمه من الدين للعبد فان قبض المال من الاصيل يوجب براءة الكفيل فكذلك قبضه من الكفيل يوجب براءة لا محالة وقد بينا أن اقرار العبد بالقبض الموجب براءة مولاه عن الدين الذي عليه باطل وكذلك لو كان الدين على المولى فاستهلكه والاجنبي كفيل عنه بامرء أو بغير أمره لأنه سواء أقر بقبضه من المولى أو من الكفيل فأقراره يوجب براءة المولى لأن براءة الكفيل بالايفاء توجب براءة الاصيل ولو كان العبد أبرأ الكفيل بغير قبض لم يجز لأنه لم يتضمن براءة الاصيل فان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل لأن الابراء تبرع والعبد ليس من أهله فأبرأه باطل سواء أبرأ الاصيل أو الكفيل وكذلك لو كان الغريم مكاتباً للمولى والاجنبي كفيل به أو كان الغريم هو الاجنبي والكفيل مكاتب للمولى كفيل به للمكفول عنه فهذا بمنزلة المولى وكفيله لما للمولى من حق الملك في كسب مكاتبه ولأن اقرار العبد لمكاتب مولاه باطل كأقراره لمولاه فكذلك اقراره بقبض يوجب براءة مكاتب مولاه عن الدين يكون باطلاً ولو كان الغريم أبرأ المولى أو كان الكفيل ابن المولى كان العبد مصدقاً على الاقرار بالقبض سواء أقر بقبضه من الاصيل أو من الكفيل لأن اقراره بالدين والمعين لاب المولى أو ابنته صحيح فكذلك اقراره بقبض يوجب براءة ابن المولى أو أبيه عن دين له عليه يكون صحيحاً والله أعلم

— باب وكالة الاجنبي العبد بقبض الدين —

(قال رحمه الله) واذا وكل الاجنبي عبداً تاجراً عليه دين أو لا دين عليه بقبض دين له على مولى العبد فالتوكيل جائز لأنه لاحق للعبد في الدين الذي على مولاه الاجنبي ولا في المحل الذي يستحق قضاء هذا الدين منه وهو مال المولى فيكون العبد فيه كاجنبي آخر

فإن أقر بقبضه وهلاكه في يده فالقول قوله مع يمينه لأنه أمين فيه كغيره ولا يمين على المولى لأن العبد مسلط على الأقرار بالقبض من جهة صاحب الدين فإقراره به كإقرار صاحب الدين وبمد هذا الأقرار لا دعوى لاحد عليه حتى يحلفه فان نكل العبد عن اليمين لزمه المالك في عتقه يخاص به الموكل غرماء لأن الاجنبي يدعي على العبد أنه مستهلك لملكه بإقراره كاذبا أو مانع منه بعد ما قبضه من غريمه ولو أقر العبد بذلك لزمه فاذا أنكر يستحلف ويقام نكوله مقام اقراره فيكون للمقر له المزاحمة به مع غرمائه وان كان المولى هو الموكيل بقبض دين على عبده لم يكن وكيفا في ذلك ولم يجوز قبضه بإقراره ولا بمعاينة الشهود ان كان على العبد دين أو لم يكن ولا يبرأ العبد من الدين بدفعه الى مولاه لأن ما على العبد من الدين مستحق على المولى من وجه فانه يقضي من ملك المولى وهو كسب العبد أو مالية رقبته وما يكون مستحقا على المرء من الدين لا يصلح هو أن يكون وكيفا في قبضه كما لو وكل المديون بقبض الدين من نفسه وهذا لأن قبضه يسلم له مالية رقبته ومن ضرورة صحة التوكيل بالقبض صحة اقراره بالقبض منه وكونه أمينا في المقبوض وهو في هذا الأقرار متم لملكه من الحظ في ذلك بخلاف الدين الواجب على المولى فانه غير مستحق على العبد ولا هو متم في الأقرار بقبضه وذكر في كتاب الوكالة انه لو وكل رجلا بقبض دين من أبيه أو ابنه أو مكاتبه أو عبده جاز التوكيل وكانه في تلك الرواية اعتبر جانب من له الدين وهو أجنبي فيكون توكيله المولى وتوكيله أجنبيا آخر سواء وأصح الروايتين ما ذكره هنا ولو كان لرجل عبدان تاجران فوكل أجنبي أحدهما بقبض دين له على العبد الآخر فإقرار بقبضه وهلاكه في يده فالقول قوله مع يمينه لأن الدين المستحق على العبد لا يكون أقوى من المستحق على المولى وقد بينا أن العبد يصلح أن يكون وكيفا للاجنبي في قبض دينه من المولى وان اقراره بالقبض بعد ووكالة صحيح فكذلك في دين واجب على عبد آخر للمولى الا أن الاجنبي يدعي عليه استهلاك ماله بإقراره فيحلف على ذلك ويحمل نكوله كإقراره فيلزمه ذلك في عتقه وكذلك لو كان الموكيل مكاتبا للمولى أو ابته لأن المكاتب منه أبعد من عبده واذا أراد العبد المأذون أن يقضى دين بمض غرمائه أو يمطيه به رهنا فلا آخرين أن يمنعوه لأن حق جميع الغرماء تعلق بكسبه وفي تخصيص بعضهم بقضاء الدين اثاره والعبد لا يملك ذلك لما فيه من ابطال حق الباقيين عن ذلك المال كالمريض اذا خص بمض غرمائه بقضاء الدين والمقصود بالرهن الاستيفاء لأن

موجه يد الاستيفاء فيكون معتبرا بحقيقة الاستيفاء فان كان الغريم واحدا فرهنه بدينه
 رهنا ووضعاه علي يد المولى فضاغ من يده ضاع من مال العبد والدين عليه بحاله لان
 يد المولى لا تصالح للنيابة عن الاجنبي في استيفاء الدين من العبد حقيقة فكذلك لا تصالح
 النيابة للقبض بحكم الرهن لانه قبض للاستيفاء وهذا لان الدين الذي على العبد من وجه
 مستحق علي المولى فيكون هذا في معنى مالوا رهن بدين له علي انسان وجعل الراهن عدلا
 فيه فتركه علي يده * يوضحه ان بهلاك الرهن يجب للراهن علي المرتن مثل ما كان للمرتن عليه
 ثم يصير قصاصا ولو وضعاه علي يد عبد له آخر أو مكاتب أو علي يد ابنة فهلك في يد العبد
 ذهب بالدين لان هؤلاء يصلحون للنيابة عن الاجنبي في استيفاء دينه من العبد فكذلك في
 يد الاستيفاء بحكم الرهن ثم هلاك الرهن في يد العدل كهلاكه في يد المرتن وكذلك لو
 وضعاه علي يد عبد للعبد المأذون المديون لان ذلك العبد يصلح وكيفا للاجنبي في قبض دينه
 من العبد المأذون فان العبد المأذون مع عبده بمنزلة المولي في حق العبد المأذون وقد بينا أن
 العبد يصلح أن يكون وكيفا في قبض الدين من مولاه ولو كان الدين علي المولى والعبد هو
 العدل في الرهن فهلك ذهب بما فيه لان العبد يصلح أن يكون وكيفا في قبض ما علي مولاه
 فيصلح أن يكون عدلا في الرهن به أيضا وكذلك لو لم يعرف هلاكه الا بقول العبد لانه
 لما انتصب عدلا كان أمينا فيه والامين مسلط علي الاخبار من جهة من ائتمه فاخباره بالهلاك
 بمنزلة اقرار المرتن به فلماذا يصير مستوفيا به دينه واذا أذن المأذون لعبده في التجارة فلحق
 كل واحد منهما دين فوكل بعض غرماء الاول العبد الآخر بقبض دينه فأقر بقبضه جاز
 اقراره لان الاول في حق الآخر بمنزلة المولي في حق عبده والدين المستحق علي المولى لا يكون
 مستحقا علي عبده بحال فيصلح أن يكون وكيفا في قبضه ولو أن بعض غرماء الآخر وكل
 الاول أو مولاه بقبض دينه من الآخر لم يكن وكيفا في ذلك ولم يجز قبضه لان الاول في
 معنى المولى للآخر فالدين الذي علي الآخر من وجهه كانه مستحق علي الاول فلا يصلح أن
 يكون وكيفا في قبضه فكذلك المولى فانه يملك كسب العبد الاول كما يملك رقبته ويسلم له اذا
 فرغ من دينه كما يسلم له الاول فكما لا يكون وكيفا للاجنبي في قبض دينه من الاول فكذلك
 من مولاه ولو رهن كل واحد منهما رهنا بدينه ووضعاه علي يد الآخر فضاغ الرهان فرهن
 الاول بذهب بما فيه ورهن الثاني بذهب من مال الثاني لان الثاني يصلح أن يكون عدلا

في الرهن بالدين الذي على الاول كما يصلح أن يكون وكلا بقبضه والاول لا يصلح أن يكون عدلا في الرهن بالدين الذي على الثاني ولا يصير صاحب الدين مستوفيا دينه بهلاكه ولو أن العبد المأذون المديون أحال أحد غرمائه بدينه على رجل فإن كان أحاله بما كان للعبد على المحال عليه فالحوالة باطلة لان ما على المحال عليه للعبد كسبه وهو حق جميع غرمائه فهو بهذه الحوالة يخص المحال بذلك المال ويبطل حق سائر الغرماء عنه وذلك لا يكون صحيحا من العبد كما لو خص بعض الغرماء بقضاء دينه ويبيان هذا ان الحوالة لو صحت لم يكن للعبد ولا لسائر الغرماء مطالبة للمحتال عليه بعد ذلك بشيء مما كان عليه لانه انما التزم دين المحتال بالحوالة ليقضيه من ذلك المال وان لم يكن للعبد مال على المحتال عليه فالحوالة جائزة لان المحتال عليه تبرع على العبد باقراض دينه منه لالتزام الدين فيها للمحتال والتبرع على العبد صحيح والعبد مالك للاستقراض وانما لا يملك الاقراض وليس في هذه الحوالة ابطال حق سائر الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به فان وكل الطالب بقبض الدين منه العبد اى كان عليه أصل الدين أو مولاه لم يجز قبضه لان الثابت في ذمة المحتال عليه عين ما كان في ذمة العبد فان الحوالة لتحويل الحق من ذمة الى ذمة وحين كان في ذمة العبد ما كان لا يصلح هو ولا مولاه وكلا في قبضه فكذلك بعد التحول الى ذمة المحتال عليه ولان العبد بهذه الحوالة لم يستفد البراءة الثانية (الآتري) ان المحتال عليه اذا مات مفلسا عاد الدين الى ذمته فلو صح التوكيل لكان يثبت له البراءة بقبضه ومولاه لا يصلح أن يكون وكلا في قبض يوجب براءة عبده عن الدين فان قبض بحكم هذه الوكالة فعليه رد المقبوض على صاحبه لانه قبضه بسبب باطل شرعا وان ضاع في يده فلا ضمان عليه لانه قبضه بتسليم صحيح من صاحب المال اليه فيكون أمينا في المقبوض وان كان وكل بقبضه عبدا آخر للمولى أو مكاتبه أو ابنا للمولى أو عبدا للعبد المأذون الذي كان عليه الدين فأقر بقبضه من المحتال عليه جاز اقراره لانه حين كان هذا الدين في ذمة المحيل كان هذا الوكيل صالحا للتوكيل في قبضه منه واستفاد البراءة باقراره بالقبض منه فكذلك بعد ما تحول الى ذمة المحتال عليه فان كان الدين على المولى فأحال به على رجل ثم ان الغريم وكل عبدا للمولى بقبضه فأقر بقبضه من المحال عليه جاز لانه لو وكله بالقبض من المولى حين كان الدين في ذمته جاز التوكيل فكذلك اذا وكله بقبضه من المحال عليه وكذلك لو وكل عبدا للمولى بقبضه فأقر بقبضه جاز لما بينا واذا وكل الاجنبي بقبض دين له على عبد مأذون

ابن العبد والابن حر أو وكل به مكاتب ابنه أو عبد لابنه مأذونا له في التجارة أو محجورا عليه فأقر بقبضه جاز في قولهم جميعا لان ابن العبد أجنبي من الدين الذي على العبد وهو غير مستحق عليه في وجه من الوجوه فيجوز أن يكون وكيلًا في قبضه منه ويصبح اقراره بقبضه كاجنبي آخر فان قيل هو بهذا الاقرار ينفع أباه ويبرئ ذمته عن الدين ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان الابن غير مقبول الاقرار فيما يرجع الى منفعة أبيه بقولنا هذا اذا لم يوجد التسليط من صاحب الحق له على ذلك بعينه وههنا لما وكاه بالقبض فقد سلطه فالأقرار بالقبض رضا فلماذا صح اقراره به واذا غصب المأذون من رجل ألف درهم فقبضها منه رجل فهلكت عنده ثم حضر صاحبها فاختار ضمان الاجنبي برئ العبد منها لانه كان خيرا بين تضمين الغاصب الاول أو الثاني والخير بين شئيين اذا اختار أحدهما تعين ذلك باختياره وكأنه ما كان الواجب الا الاختاره وهذا لان اختياره تضمين أحدهما تملك للمضمون منه وبعد ما صح التملك لا يمكنه أن يرجع فيطالب الآخر به بحال فان وكل العبد أو مولاه بالقبض من الاجنبي جاز اقرار الوكيل بقبضه لان العبد استفاد البراءة على الاطلاق بهذا الاختيار (الآثرى) انه لا يتصور عود ذلك الدين اليه بحال فيكون هو ومولاه كاجنبي آخر في التوكيل بالقبض بعد ذلك وكذلك اذا اختار ضمان العبد ثم وكل الاجنبي بقبضه منه جاز لان الاجنبي استفاد البراءة بعد الاختيار على الاطلاق واو وكل الموكل بقبضه منه لم يجز توكيل المولى ولا اقراره بالقبض لان بهذا الاختيار تعين الدين في ذمة العبد والمولى لا يصلح أن يكون وكيلًا للاجنبي في قبض ماعلى عبده ولو دبر المولى عبده المديون فاختار الغرماء تضمينه القيمة ثم وكوا المدبر بقبضها منه لم يجز توكيله ولا اقرار المدبر بالقبض لان جميع الدين باق على المدبر حتى كان مطالبًا به بعد العتق فهو بالقبض والاقرار به يبرئ نفسه عن الدين والانسان لا يكون وكيلًا في قبض دين على نفسه وكذلك ان اختاروا أتباع المدبر ووكوا المولى بقبضه منه لم يجز لان المدبر باق على ملكه وكسبه مملوك للمولى وقد بينا أن المولى لا يكون وكيلًا في قبض ماعلى مملوكه لان بالقبض يستخلص الكسب لنفسه فان أعتقه بعد التدبير لم يلزمه ضمانه مستأقًا لانه بهذا الاعتراف ما أتلف عليهم شيئاً فانه لم يبق لهم حق في مالية الرقة بعد التدبير اذا المدبر لا يحتسب البيع في الدين وكسبه كان حق الغرماء وبالاعتراف لا يبطل حقهم عن الكسب بل يتقرر حقهم به فلماذا لا يجب عليه ضمان لهم فان قبض شيئاً من

المدبر عن الوكالة الاولي لم يجز قبضه لان تلك الوكالة كانت باطلة ولم ينتصب هو وكيلا
 بها فلا تنقلب وكالة صحيحة باعتاقه اياه وان وكلوه بعد العتق جاز لان بعد العتق المولى اجنبي
 من الدين الذى عليه وقد استفاد البراءة باختيار الغرماء اتباع العبد ولا حق له فى كسبه بعد
 العتق فيجوز أن يكون وكيلا فى قبضه كاجنبي آخر ولو أعتق المولى عبده المديون فللغرماء
 أن يتبعوا العبد بدينهم كله ويتبعوا المولى بقيمة العبد لانه ألتف مالية الرقبة عليهم بالاعتاق
 ولا يكون اتباع واحد منهم ابراء للآخر لان المولى كان متحملا من ديون العبد بقدر مالية
 رقبة بمنزلة الكفيل ومطالبة الكفيل بالدين لا توجب براءة الاصيل وكذلك مطالبة الاصيل
 لا توجب براءة الكفيل فان أبرؤا العبد عن دينهم برى المولى من القيمة لان العبد أصيل فى
 هذا الدين وبراءة الاصيل بالابراء توجب براءة الكفيل ولو أبرؤا المولى من القيمة كان
 لهم أن يتبعوا العبد بجميع دينهم لان براءة الكفيل بالابراء لا توجب براءة الاصيل فان ابراء
 الكفيل فسخ للكفالة ولا ينعدم به سبب وجوب الدين على الاصيل فيبقى جميع الدين على
 العبد بقاء سببه كما لو كان المولى أعتقه برضاهم فان وكلوا المولى بعد ما أبرؤه بقبض دينهم
 من العبد فأقر قبضه جاز اقرارهم عليه لان المولى استفاد البراءة على الاطلاق بإرائهم اياه
 ولا حق له فى كسب معتقه ولو كانوا وكلوه بذلك قبل الابراء لم يجز توكيله لانه فى القبض
 والاقرار به يبرى نفسه مما عليه فان أبرؤه بعد الوكالة لم يكن وكيلا فى قبضه أيضا لان ذلك
 التوكيل كان باطلا فالابراء لا ينقلب صحيحا الا أن يوكلوه بعد البراءة فيصح انشاء التوكيل
 الآن ولو كانوا أبرؤوا العبد من دينهم على أن يتبعوا المولى بقدر القيمة من دينهم وراضوا
 على ذلك جميعا كان جائزا ويبرأ العبد من الديون ويتبعون المولى بالقيمة لانهم بهذا الشرط
 حولوا ما كان واجبا على المولى بجهة الكفالة كالواجب بطريق الحوالة فكان المولى قبل الحوالة
 لهم فى مقدار القيمة والحوالة توجب براءة الاصيل ولا توجب براءة المحال عليه فان توت
 القيمة على المولى رجعوا على العبد من دينهم بقدر القيمة لان ذلك كان على المولى بطريق
 الحوالة ومتى توى الدين على المحتال عليه بموته مفاسدا أو بجحوده عاد الدين الى ذمة المحيل
 فان لم يتوما على المولى حتى وكلوا العبد قبضه من المولى لم يجز توكيله ولا قبضه لان العبد
 لم يستفد البراءة عن هذا القدر مطلقا حتى يدود اليه بالتوى فلا يصلح أن يكون وكيلا فى
 قبضه وقد قررنا هذا المعنى فى الحوالة واذا مات الرجل وعليه دين أو لادين عليه وله عبد

مديون فوكل غرماء العبد الوارث بقبض دينهم من العبد لم يكن وكيلاً في ذلك لان الورثة قائمون مقام المورث في ملك رقبة العبد وكسبه وقد بينا ان المولى لا يكون وكيلاً في قبض ما على عبده فكذلك وارثه بعده وكذلك لو وكلوا بمض غرماء المولى لان حقهم في رقبته وكسبه مقدم على حق الوارث ولو لم يكن على المولى دين وقد ترك ثلثمائة درهم سوى العبد وقد أوصى بنصفها أو ثلثها لرجل فوكل غرماء العبد الموصى له بقبض دينهم من العبد لم يكن وكيلاً في ذلك لان الموصى له شريك الوارث في تركة الميت والوارث لا يكون وكيلاً في ذلك فكذلك الموصى له وهذا لان العبد من مال الميت وفي فراغه عن الدين منفعة للموصى له (ألا ترى) انه لو صح التوكيل وأقر بالقبض ثم لحق الميت دين كان يقضى ذلك الدين من مالية الرقبة ويسلم للموصى له جميع وصيته فهذا لا يصلح وكيلاً فيه (ألا ترى) أن الموصى له لو شهد علي رجل آخر بدين للميت علي انسان لا تقبل شهادته لانه شريك الوارث في مال الميت فكذلك في حكم الوكالة ولو أعتق الوارث العبد ولا دين علي الميت جاز عتقه عندنا وعلي قول الحسن بن زياد لا يجوز عتقه قال لان دين المبدأ أقوى من دين المولى (ألا ترى) ان دين العبد في القصاص من مالية الرقبة مقدم على دين المولى ثم استغراق رقبته بدين المولى يمنع ملك الوارث فاستغراقه بدين نفسه أولى أن يمنع ملك الوارث ولكننا نقول الوارث يخلف ملك المورث بعد موته وقد كان المورث مالكا لرقبة العبد مع كونه مستغرقاً بدينه فكذلك وارثه بخلاف دين المولى فان المولى كان مالكا لرقبته في حياته باعتبار أن الدين في ذمته لاتعلق له بماله وبموته قد تعلق حق الغرماء بتركته ولهذا حل الاجل لانه صار في حكم العين واليمين لا تقبل الاجل وحق الغرماء مقدم على حق الورثة فن هذا الوجه منع دين المولى ملك الوارث فأما دين العبد فعلي صفة واحدة في التعلق بمالية الرقبة بعد موت المولى كما كان قبله واذا نفذ العتق من الوارث كان ضامناً قيمته للغرماء لانه ألتف عليهم مالية الرقبة فان اختار الغرماء اتباع العبد وأبرأوا الوارث من القيمة ثم وكلوا الموصى له بقبض دينهم من العبد فأقر بقبضه جاز اقراره لان الموصى له في التركة شريك الوارث ولو وكلوا الوارث في هذه الحالة بالقبض جاز التوكيل لان الوارث استفاد البراءة مطلقاً ولاحق له في كسب المعتق فكذلك اذا وكلوا الموصى له بقبضه ولو وكلوا الموصى له بقبضه قبل ابراء الوارث من القيمة لم يجز التوكيل لانهم لو وكلوا الوارث في هذه الحالة لم يجز التوكيل فكذلك اذا وكلوا

الموصى له وكذلك لو وكلوه بقبض القيمة من الوارث لم يجز التوكيل لان القيمة التي على الوارث مال الميت (ألا ترى) انه لو أبرأ الغرماء العبد وظهر على المولي دين وجب قضاؤه من تلك القيمة والموصى له شريك الوارث في مال الميت فلا يجوز أن يكون وكيلاً في قبضه من الوارث ولو باع المولي العبد المديون للغرماء برضاهم وقبض الثمن فاستهلكه فلا شيء للغرماء على العبد حتى يمتق لان العبد صار خالصاً للمشتري وحق الغرماء في المطالبة تحول من مالية العبد الى بدله وهو الثمن فباستهلاك المولي الثمن يجب عليه ضمان مثله ولا يعود حق الغرماء في مالية الرقبة فهذا لا يطالبونه بشيء حتى يمتق فان وكل الغرماء العبد وهو مأذون له أو محجور عليه بقبض الثمن الذي استهلكه المولي منه لم يجز توكيله ولا قبضه لان أصل الدين باق على العبد بدليل انه اذا عتق كان مطالباً بجميعه خصوصاً اذا توى الثمن على المستهلك فهذا لا يكون وكيلاً في قبضه ولو دفع العبد المديون ألف درهم مضاربة الى رجل بالنصف فاشتري المضارب بالالف عبداً وقبضه ولم ينقد الثمن حتى وكل البائتم المأذون أو مولاه أو بعض غرمائه بقبض ذلك الثمن لم يجز التوكيل ولا القبض لان المضارب متصرف للعبد وما يستحق عليه من الدين بتصرفه مستحق على العبد حقيقة (ألا ترى) أن المضارب يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال فكان هذا في معنى الدين الواجب على العبد حتى لو وكل بعض هؤلاء بقبضه فافر بقبضه جاز اقراره بمنزلة ما لو كان العبد هو المشتري بنفسه ثم وكل مولاه أو غيره بقبض المشتري فهناك التوكيل صحيح لانه لا تهمة في اقراره بالقبض ولو وجب للعبد المأذون ولرجل حر على رجل ألف درهم هما فيه شريكان ثم ان الشريك وكل العبد بقبض نصيبه بقبضه بماينة الشهود فهلك في يده فانه يهلك من ماليهما جميعاً لان العبد لا يجوز أن يجعل قابضاً لنصيب الاجنبي خاصة فان ذلك لا يكون الا بعد القسمة والانسان لا يجوز أن يكون وكيلاً في المقاسمة مع نفسه عن غيره وبدون القسمة المقبوض مشترك بينهما كما كان قبل القبض مشتركاً والعبد في حصة الاجنبي أمين بحكم التوكيل فلماذا كان الهلاك من ماليهما جميعاً والباقي بينهما نصفان وان كان العبد قبض من الغريم شيئاً لنفسه فهلك كان هالكاً من ماله خاصة به لان قبل التوكيل كان يملك قبض نصيبه فبقى مال كاله بعد التوكيل لان قبول الوكالة لا يتعذر عليه التصرف في نصيبه واذا كان المقبوض من نصيبه فان هلك كان من ماله خاصة وان لم يهلك كان للاجنبي أن يأخذ منه نصفه كما لو قبضه قبل التوكيل وهذا لان المقبوض جزء

من الدين المشترك فاشريكه أن يشاركه فيه ولو كان الشريك وكل مولى العبد يقبض نصيبه
من الدين فإن كان العبد لادين عليه فهذا ووكالة العبد سواء لان كسب العبد ملك المولى في
هذه الحالة ولو جعلنا المقبوض من نصيب الاجنبي خاصة كان المولى وكيلًا عن الاجنبي في
المقاسمة مع نفسه وذلك لا يجوز فلماذا كان القبوض من نصيبهما وان كان على العبددين كان
قبض المولى على الاجنبي جائزًا لانه من كسب عبده المديون بمنزلة الاجنبي فتوكيل الاجنبي
ايه يقبض نصيبه بمنزلة توكيل غيره به وان توى المقبوض في يد المولى توى من مال الاجنبي
لان قبض وكيله له كقبضه بنفسه وكذلك لو أقر المولى بالقبض كان اقراره على الاجنبي
جائزًا لانه بالتوكيل ساطه على الاقرار فيجوز اقراره بذلك كاتقرار الاجنبي بنفسه وقد طعن
عيسى رحمه الله في هذا المسألة فقال ينبغي أن لا يجوز اقرار المولى بالقبض ههنا لان فيه
منفعة عبده فإزماقي في ذمة المديون يخلص للعبد اذا صح اقرار المولى على الاجنبي بالقبض
وفي منفعة العبد منفعة المولى فلا يجوز اقراره واستشهد على ذلك بالمسئلة المذكورة بعد هذا
في باب خصومة المأذون اذا مات الغريم فادعى العبد أن شريكه قد قبض حصته فجحدته الشريك
وكل الشريك مولى العبد في خصومة العبد فآقر المولى على الشريك بالاستيفاء لم يجز اقراره
ولم يكن وكيلًا له لما فيه من منفعة عبده وقد قيل في الفرق بينهما على جواب الكتاب ان
المولى لا يخاصم عبده لنفسه فكذلك لا يخاصمه لغيره ولو جعلناه وكيلًا ههنا لكان يخاصم العبد
لغيره وهو الموكل فأما فيما نحن فيه فهو يخاصم الاجنبي لغيره وهو يجوز أن يخاصم الاجنبي
لنفسه فكذلك لغيره واذا صح التوكيل جاز اقراره على الاجنبي لانه ساطه على الاقرار عليه
لما وكاه به واذا وكل رجل رجلا يبيع متاعه فباعه من عبد الوكيل وعليه دين أو لادين عليه
فبيعه باطل لان يبعه من عبده كبيعه من نفسه فان كسب العبد ملكه وله حق استخلاصه
لنفسه بقضاء دينه فيكون متما في ذلك فان كان الموكل أمره أن يبيعه من عبد الوكيل فباعه
ولا دين عليه فالبيع باطل كما لو أمره بالبيع من نفسه وان كان عليه دين فهو جائز لانه من
كسبه الآن كالاجنبي وانما لا يجوز يبعه منه بمطلق التوكيل لتمكن تهمة الميل اليه باعتبار
ماله من الحق في كسبه وقد انعدم ذلك بالتنصيص على البيع منه والعهدة على الأمر دون
المولى لان المولى لا يستوجب على عبده الثمن (ألا ترى) أنه لو باع ماله من عبده المديون
لا يستوجب عليه الثمن فكذلك اذا باعه مال الغير منه لان في حقوق المقدم والعهدة البائع لغيره

كالبايع لنفسه واذا نذر ايجاب حقوق العقيد على المولى تعلق بمن انتفع به وهو الامر فهو الذي يلي التسليم والتسليم والدليل عليه أنا لو جعلنا حق قبض الثمن الى المولى لم يكن بد من صحة الاقرار بقبضه وقد بينا أن في الدين الواجب على العبد للاجنبي المولى لا يكون وكيلا بالقبض ولا مقبول الاقرار فيه وكذلك لو وكله أجنبي بشراء شيء منه فهو كالوكيل بالبيع في جميع ما ذكرنا وان كان المأذون هو الوكيل للاجنبي ببيع شيء أو شرائه من مولاه جاز لانه لاحق للعبد في مال مولاه وكانت المهدة عليه مديونا كان أو غير مديون وان أقر بالقبض جاز اقراره لانه يصلح وكيلا للاجنبي في قبض الدين من المولى ويصلح مطالبا للمولى بالثمن اذا باع منه شيئا من أكسابه ودين لمراعاة حق غرمائه فكذلك لمراعاة حق الموكل وكذلك لو لم يدفع الأمر الى العبد شيئا من الثمن ووكله بان يشتري له من مولاه جاز شراؤه وأخذ الثمن من الأمر ودفعه الى المولى لانه في التوكيل بالمعاملة مع المولى كوفي التوكيل بالمعاملة مع أجنبي آخر ولو دفع العبد المأذون لرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح فيه أو لم يربح حتى وكل العبد أو مولاه أو بمض غرمائه أجيبا ببيع شيء فباعه من المضارب بمال المضاربة لم يجز لان المضارب مشتر لرب المال ورب المال هو العبد فاذا كان هو الوكيل بالبيع فكانه يبيعه من نفسه فكذلك مولاه أو غريمه يكون متهما في البيع من مضاربه لماله من الحق في كسبه وان كان الموكل أمره ببيعه منه جاز لان التهمة قد انتفت بقبض الموكل على البيع منه ولكن المهدة على الأمر لما بينا ان العبد لا يصلح وكيلا في قبض ما على مضاربه للاجنبي وكذلك مولاه وغريمه وأصله ان الماقد متى لم يكن أهلا للمهدة العقيد فالمهدة تكون على الأمر وكذلك هذا في التوكيل بالشراء منه وكل من وصفنا في هذه المسائل أنه لا يكون وكيلا في القبض فانه لا يكون عدلا ولا يجوز أن يوضع الرهن على يده وكل من جاز أن يكون وكيلا في قبضه جاز أن يكون وكيلا في وضع الرهن على يده لأن الرهن مقبوض للاستيفاء فيعتبر تحقيقه للاستيفاء

❦ باب بيع القاضى والمولى العبد المأذون ❦

(قال رحمه الله) واذا دفع الغرماء المأذون الى القاضى وأرادوا بيعه في ديونهم فان القاضى يتأني في ذلك وينظر هل له مال حاضر أو غائب يرجو وصوله لان البداية في قضاء دين العبد

من كسبه وهو الحاصل بتجارته كما أن وجوب الدين بتجارته ومقصود المولى استدامة الملك
في رقبته فلا يجوز نفويت هذا المقصود عليه بدون الحاجة والحاجة ههنا الى قضاء دين
الغرماء والمال الحاضر أو الغائب الذي يرجى وصوله عاجلا ولو انتظر القاضي وصوله لم
يكن فيه كثير ضرر على الغرماء فلهذا يتأني القاضي كما يتأني في القضاء بقيمة المصوب بعد
ما أبقى من يد الفاصب فإن لم يكن شيء من ذلك باعه لان المولى ضمن للغرماء قضاء الدين من
مالية رقبته عند تمذر ايفائه من محل آخر وقد تعذر ذلك اذا لم يكن له كسب أو كان له دين
مؤجل أو غائب لا يرجى وصوله لان في انتظار ذلك تأخر حق الغرماء وضرر التأخير
كضرر الابطال من وجه ثم لا يبيعه الا بمحض من المولى لان في بيعه قضاء على المولى
باستحقاق مالية الرقبة وازالة ملكه والعبد ليس بخصم عنه في ذلك ولان للمولى حق استخلاص
الرقبة لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فليس للقاضي أن يبطل عليه هذا الحق ببيعه بغير
محضر منه فاذا باعه ضرب كل غريم في أن بجميع دينه سواء كان أكثر من الثمن أو أقل
واذا قسم الثمن بينهم على ذلك فلا سبيل لهم على العبد حتى يمتق لانه لم يبق لقضاء حقهم محلا في
حاله رقه وكسبه بعد البيع ملك المشتري ولم يرض بصرفه الى ديونه وكذلك ان اشتراه مولاه
الذي باعه القاضي عليه بعد ذلك لم يتبع بشيء بما بقي من الدين لانه تجدد له فيه ملك بتجدد سببه
فهو في ذلك كغيره فاذا أذن له هذا المولى بعد ما اشتراه فحقه دين فبيع لغرمائه لم يشارك
الاولون بما بقي من دينهم الآخرين لان الاولين قد استوفوا مالية الرقبة مرة فلا حق لهم في
مالية الرقبة بعد ذلك فهو في هذا الملك المتجدد كعبد آخر فالمولى بالاذن انما رضي بتعلق حق
الآخرين بملكه فلماذا يباع لهم ولا سبيل للاولين على الثمن حتى يعتق فاذا عتق يبيع بجميع ديونه
لان الديون كلها ثابتة في ذمته والذمة بالعتق تزداد قوة فيؤمر بقضائها من كسب هو خالص
حقه واذا باعه المولى بغير أمر القاضي والغرماء في بيعه باطل لان حق الغرماء يتعلق بمالية الرقبة
وهو مقدم على حق المولى فكان المولى في بيعه بغير رضاهم كاجنبي آخر بمنزلة الراهن يبيع
الرهون وهذا لان للغرماء حق استسعاء العبد في دينهم فر بما يكون ذلك أنفع لهم فانهم
يتوصلون به الى جميع دينهم فلا يكون للمولى أن يبطل عليهم هذا الحق بغير رضاهم فان
أجازوا البيع أو قضاهم المولى الدين أو كان في الثمن وفاء بدينهم فأعطاهم نفس البيع لزوال
المانع بوصول حق الغرماء اليهم كالراهن اذا قضى دين المرتهن بعد البيع وأجاز المرتهن البيع

فان لم يبق شيء من ذلك ولكن الغرماء وجدوا المشتري والعبد في يده ولم يجدوا البائع لم يكن المشتري خصما لهم في نقض البيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله هو خصم لان المشتري مالك الرقبة وهم يدعون استحقات مالية الرقبة فكان هو خصما له كما لو ادعوا ملك العبد لانفسهم وهما يقولان الغرماء لا يدعون على المشتري ولا في ملكه حقا لانهم انما يستحقون مالية الرقبة على البائع والمشتري ليس بخصم عن البائع في اثبات حقهم عليه ونقض البيع ينبنى على ذلك ويوضحه أن البيع يحول حق الغرماء في مالية الرقبة الى الثمن بدليل أنه لو باشره القاضي أو المولى فاجازه الغرماء كان حقهم في الثمن لا في مالية الرقبة وبعد ما صار ملكا للمشتري لا طريق لاثبات حقهم في مالية الرقبة سوى نقض البيع وانما جرى البيع بين البائع والمشتري فلا يجوز نقضه بغير محضر من البائع وبدون نقض البيع لاحق لهم في مالية الرقبة بخلاف ما اذا ادعوا ملك العبد لانفسهم فهناك انما يدعون عين ما يزعم المشتري انه ملكه وقد تقدم نظير هذه المسئلة في الشفعة ويوضحه أن حق المشتري لا يسقط عن العبد ما لم يعد اليه الثمن وذلك لا يكون الا بمحضر من البائع فينتظر حضوره ليأخذ الغرماء العبد ويرجع المشتري على البائع بالثمن ولو حضر البائع وغاب المشتري وقد قبض العبد فلا خصومة بين البائع والغرماء في رقبة العبد حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري وابطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فما لم يبطل ملك المشتري لا تكون الرقبة محلا لحق الغرماء الا أن لهم أن يضموا البائع قيمته لانه بالبيع والتسليم صار مفوتا محل حقهم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع لان القيمة دين في ذمته وهو الخصم في ذلك وبتضمين القيمة يسقط حق الغرماء عن مالية الرقبة فينفذ بيعه فيه وان اجازوا البيع وأخذوا الثمن واقتسموه لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء فان هلك الثمن في يد البائع قبل أن يقبضه هلك من مال الغرماء على معنى انه لا شيء لهم على المبيع حتى يمتق لفوات محل حقهم وهو الثمن فالمولى باجازتهم يخرج من أن يكون جانبا ضامنا لهم ولا حق لهم في ملك المشتري فتأخر ديونهم الى ما بعد العتق وليس المراد من قوله هلك من مال الغرماء أنهم في حكم القابض له حتى يسقط شيء من دينهم به فكيف يكون كذلك والمولى في البيع عامل لنفسه لانه متصرف في ملكه ولهذا اذا عتق العبد اتبعه الغرماء بجميع دينهم وكذلك لو اجازوا البيع بعد ما هلك الثمن لان الثمن معقود به ومحل العقد هو المقود عليه فاذا كان باقيا بعد البيع بالاجازة

ثم الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وكذلك لو أقر البائع انه قد قبض الثمن فهلك في يده قبل اجازتهم البيع أو بعدها فكذبوه في القبض فقد أجازوا البيع قبل اقراره أو بعده فهو مصدق في ذلك مع يمينه لان المولى باجازتهم صار أمينا كما يصير أمينا في الثمن باذنتهم في البيع في الابتداء وحق قبض الثمن اليه لانه باشر سببه فيكون مقبول القول فيه مع يمينه ولا شيء للغرماء حتى يعتق العبد فاذا عتق أتبعوه بجميع دينهم ولو اختار بعض الغرماء القيمة واختار بعضهم الثمن كان للذين اختاروا ضمان القيمة حصتهم من القيمة وللذين اختاروا الثمن حصتهم من الثمن على قدر الدين لان لكل واحد منهما في نصيبه رأيا واستحقاق القيمة والثمن كل واحد منهما على المولى وكل واحد منهما محل حق الغرماء وكل واحد منهم حصة مما اختار وفيما بقي من الثمن للبائع مما ضمن من القيمة ولو أجاز بعض الغرماء البيع وأبطله بعضهم كان البيع باطلا لان حق كل واحد منهما بانفراده سبب تام للمنع من نفوذ البيع ولو باع القاضي المأذون للغرماء في دينهم أو باعه أمينه فضاع الثمن في يد الامين الذي باعه ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الامين فان القاضي يأمر الامين بان يبيعه مرة أخرى ويبين عيبه اما لخصومة بين الامين وبين المشتري بحكم ذلك البيع لان أمين القاضي بمنزلة القاضي فلا تلحقه المهدة ولكن القاضي يأمر ذلك الامين أو غيره بان يخاصم المشتري نظرا منه للمشتري فاذا رده بالعيب أمره ببيعه مع بيان عيبه ولانه يحتاج الى ايفاء حق المشتري في الثمن وطريقه بيع الرقبة وانما يبين عيبه لكيلا يرد عليه مرة أخرى فاذا أخذ الثمن بدأ بالمشتري الاول فأوفاه الثمن لان الثمن الثاني بدل مالية الرقبة والثمن المقبوض من المشتري الاول بدل مالية الرقبة أيضا فكان هو مقدما فيه على سائر الغرماء فان كان الثمن الآخر أكثر من الثمن الاول فالفضل للغرماء وان كان أقل غرم الغرماء للمشتري الاول تمام حقه ولا غرم على الامين في ذلك لانتفاء المهدة ولكن يمه كان بطاب الغرماء لمنفعتهم فما يلحق من المهدة يكون عليهم ولو فضل شيء كان الفضل لهم فكذلك نقصان يكون عليهم فان كان المولى هو الذي باعه للغرماء بأمرهم وقبض الثمن فضاع في يده ثم وجد المشتري به عيبا فرده على البائع بينة أو ابراء يمين أو بعيب لا يحدث مثله فان القاضي يبيعه ويوفى المشتري ثمنه لما قلنا فان نقص عن الثمن الاول غرم البائع نقصانه للمشتري لانه بمنزلة الوكيل في البيع فالرجوع بالثمن عند الرد يكون عليه ولكنه باعه لمنفعة الغرماء فيكون

قرار المهدة عليهم فلهمذا رجع هو بما لحقه علي الغرماء ولو كان رد عليه باقراره ببيع يحدث مثله بيع العبد ودفع ثمنه الى المشتري فان نقص عنه ضمن البائع النقصان ولم يرجع به علي الغرماء لان اقراره لا يكون حجة عليهم الا أن تقوم له بينة أن العيب كان بالعبد قبل أن يقبضه المشتري الاول حينئذ يرجع علي الغرماء بما غرم من الثمن لان الثابت بالبينة كالثابت بتصديق الغرماء وان لم يكن له بينة يستحلف الغرماء علي علمهم لانه يدعي عليهم مالو أقروا به لزمهم وان كان العبد حين رد علي أمين القاضى أو المولى البائع بالعيب في جميع هذه الوجوه مات قبل أن يباع البيع الثانى رجع المشتري بالثمن علي الغرماء ان كان أمين القاضى باعه لانه لا ضمان علي الامين فيه ولا عهدة وان كان المولى هو البائع ضمن الثمن للمشتري ورجع به علي الغرماء لانه باعه لمنفعتهم فيرجع عليهم بما يلحقه من المهدة الا أن يكون القاضى رده عليه باقراره ببيع يحدث مثله فلا يرجع حينئذ بالثمن علي الغرماء الا أن تقوم له بينة علي العيب أو بأبي اليمين وصار جميع الثمن في هذا الفصل كالتقصان في الفصل الاول ولو أن أمين القاضى أو المولى البائع قبل العبد ببيع بغير قضاء القاضى فمات في يده غرم الثمن للمشتري ولم يرجع به علي الغرماء ان كان العيب يحدث مثله أو لا يحدث لان قبوله بغير قضاء القاضى بمنزلة شرائه ابتداء في حق الغرماء ولهذا لو لم يمت العبد فهو لازم للمردود وعليه وان أراد الغرماء بيعه وفيه فضل علي الثمن الاول لم يكن لهم ذلك بمنزلة مالو اشتراه ولو كان علي المأذون دين فباعه المولى بألف درهم وقبض الثمن وسامه الي المشتري بعينه فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المشتري قيمة العبد وان شاؤا البائع لان كل واحد منهما جان في حق الغرماء البائع بالبيع والمشتري بالقبض فان ضمنوا المشتري رجع بالثمن علي البائع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد أن لو ظفروا به ولم يسلم العبد للمشتري بالثمن الذى أداه الي البائع وان ضمنوا البائع قيمته سلم المبيع فيما بين البائع والمشتري لزوال المانع وأيهما اختار الغرماء ضمانه برى الآخر حتى لو توت القيمة علي الذي اختاره لم يرجعوا علي الآخر بشي لان حقهم قبل أحدهما وكان الخيار اليهم في التعيين والخير بين الشبثين اذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه فان ظهر العبد بعد ما اختاروا ضمان أحدهما فلا سبيل لهم عليه لان القاضى لما قضى لهم قيمة العبد علي الذى اختاروا ضمانه بينة أو باباء يمين تحول حقهم الي القيمة بقضاء القاضى وان كان قضى عليه بقوله وقد ادعي الغرماء أكثر منه فهم بالخيار ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا

ردوها وأخذوا العبد فيبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المنصوب في ذلك وقد بناه في النصب وان اختاروا البائع فضمنوه قيمته فاقتسموها بينهم ثم ظهر العبد في يد المشتري ووجد به عيبا فرده على البائع بقضاء القاضي فالبايع بالخيار ان شاء كان العبد له وسلمت القيمة الى الغرماء وان شاء استرد من الغرماء ما أعطاهم ويبيع العبد لهم لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل فماد الى قديم ملك المولى والغرماء ضمنوه القيمة على صفة السلامة عن العيب فاذا ظهر العيب يخير المولى لما يلحقه من الضرر فان شاء رضى به وان شاء رده على الغرماء واسترد منهم ما أعطاهم بمنزلة المشتري الاول مع بائعه اذا رده عليه فان رده عليهم عاد حقهم في العبد كما كان في بيعه في دينهم وان كان البائع قد علم بالعيب قبل أن يبيعه ثم رده على المشتري بذلك العيب فان كان الغرماء ضمنوه قيمته صحيحا كان للبائع أن يأخذ منهم القيمة ويسلم لهم العبد فيبيع في دينهم وان شاء سلم لهم القيمة وأمسك العبد وان ضمنوه قيمته وبه العيب سلم العبد للغرماء لان الضرر مندفع عن المولى وقد كان عالما بالعيب فاندفع به ضرر جهله وانما ضمن لهم القيمة معيبا فلماذا لا يرجع عليهم بشئ ولو كانوا ضمنوا المشتري قيمته واقتسموها بينهم ورجع المشتري على البائع بالثمن ثم ظهر العبد فوجد المشتري به عيبا رده على الغرماء لانه تملكه من جهتهم بضمان القيمة والبيع الذي كان بينه وبين المولى قد انفسخ وانما ضمنه قيمته صحيحا فاذا ظهر انه كان معيبا رده عليهم وأخذ القيمة منهم ثم يباع لهم وان كانوا ضمنوا البائع القيمة ثم وجد به المشتري عيبا فرده القاضي على البائع باقراره والعيب مما يحدث مثله فلا سبيل للبائع على الغرماء في القيمة لان اقراره ليس بحجة عليهم الا أن يقيم اليقينة على العيب أو بأبواليمين وان رده بغير قضاء القاضي والعيب مما يحدث مثله أو لا يحدث فلا سبيل للبائع على الغرماء في القيمة لان الرد بغير قضاء القاضي بمنزلة الشراء المستقبل في حق الغرماء وكذلك لو كان الشراء بالخيار ثلاثة أيام في العبد فرده بالخيار بعد ما ضمن الغرماء البائع القيمة لم يكن للبائع أن يرجع عليهم بالقيمة لان المشتري انما رده بتسليط البائع بشرط الخيار له وذلك غير عامل في حق الغرماء وكذلك المشتري لو كان المشتري أرسل رسولا فقبض العبد من البائع ولم يردده فضمن الغرماء البائع القيمة ثم رأى المشتري العيب فلم يرضه فرده على البائع لم يكن للبائع أن يرجع بالقيمة على الغرماء لانه وان عاد اليه بسبب هو فسخ من الاصل فلم يتبين به أن سبب القضاء بالقيمة للغرماء ما لم يكن موجودا

يومئذ وكذلك لو كان البائع بالخيار وقد دفع العبد الى المشتري فضمن الغرماء البائع القيمة ثم
 اختار البائع رد العيب واستوضح بالمنصوب قال (ألا ترى) أن الغاصب لو باع المنصوب
 ودفعه الى المشتري ثم ان رب العبد ضمن الغاصب قيمته بقضاء القاضى وقد كان للغاصب فيه
 خيار الشرط أو للمشتري أو كان له فيه خيار رؤية ففسخ البيع أو أجاز سلمت القيمة للمنصوب
 منه على كل حال وكذلك ما سبق في فصل المأذون ولو باع المولى المأذون بغير أمر الغرماء
 فأعتقه المشتري قبل أن يقبضه فمعتقه موقوف لان المشتري بنفس العقد لا يملك العبد ملكا تاما
 فان السبب موقوف على اجازة الغرماء وبالسبب الموقوف انما يثبت الملك الموقوف لان الحكم
 بحسب السبب والسبب الضعيف لا يوجب حكما قويا والعتق منهي للملك فاذا كان موقوفا
 فما ينيه يوقف بتوقفه فاذا تم البيع باجازه أو قضاء دين أو كان في الثمن وفاء فأخذوه بعد
 العتق وان لم يتم البيع أبطله القاضى وباع العبد في دينهم نظرا منه للغرماء وعلل فقال لان البيع
 كان فاسدا لا يجوز الا بالاجازة أو ما يقوم مقامها وفي هذا التعليل نظر فان في البيع الفاسد
 ان أعتقه المشتري قبل القبض ثم نفذ البيع لا ينفذ ذلك العتق وههنا ينفذ فعرنا أن مراده
 أنه بمنزلة الفاسد في الضمف لاجل التوقف ولو كان أعتقه بعد القبض جاز عتقه لان السبب
 الضعيف بالقبض يقوى كما في البيع الفاسد وهذا أقوى من الفاسد بوضحه أن البيع تسليط
 على التصرف وتام هذا التسليط بالتسليم فان أعتقه بعد القبض فقد أعتقه بعد تمام هذا
 التسليط والمساط لو أعتقه بنفسه نفذ عتقه واما قبل القبض فالتسليط غير تام ولكن تمامه
 موقوف على القبض فيتوقف العتق أيضا وهو نظير الراهن يبيع المرهون ثم يعتقه المشتري ولو
 لم يعتقه المشتري ولكنه باعه أو وهبه وسلمه فان تم البيع الاول ببعض ما وصفنا جاز ما فعل
 المشتري فيه لانه باع ملكه وحق الغرماء الذى كان مانعا من نفوذه قد زال وهو نظير
 المشتري من المكروه اذا تصرف ثم أجاز المكروه البيع ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه لرجل
 وسلمه ثم ضمنه الغرماء القيمة نفذت الهبة فان رجع في الهبة بحكم أو غير حكم سلم العبد له
 ولم يكن له على القيمة ولا للغرماء على العبد سبيل لان حقه تحول الى القيمة بقضاء القاضى
 فان وجد به عيبا ينقص من القيمة التي غرمها كان له أن يرده ويأخذ القيمة لانهم ضمنوه
 القيمة على صفة السلامة وبالرجوع عاد الى قديم ملكه فان كان أعتقه بعد الرجوع في الهبة قبل
 أن يعلم بالعيب أو دبره أو حدث به عيب رجع بما بين العيب والصحة من القيمة لانه تعذر

الرد علي وجه لم يصر هو راضيا فيرجع بالتفاوت وللغرماء أن يرد والقيمة ويتبع العبد في الدين في غير العتق والتدبير لان تعذر الرد لمرعاة حقهم بسبب العيب الحادث واذا رضوا به فقد زال المانع الا أن يشاء المولى أن لا يطالبهم بالنقصان ويرضي به معييا وان كان هذا في جارية قد وطئت بشبهة فوجب لها العقد لم يكن للغرماء عليها سبيل من أجل الزيادة المنفصلة لانها تمنع الرد لحق الشرع وردوا نقصان العيب من القيمة لانه تبين أنهم أخذوا ذلك زيادة على حقهم ولو كان المولى باعه وعييه المشتري فضمن الغرماء المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا لا يحدث مثله وحدث به عيب آخر فرجع بنقصان القيمة علي البائع لم يكن للبائع أن يرجع على الغرماء بالقيمة ولكنه يرجع بحصة العيب من القيمة التي غرمها للغرماء لانه ظهر أن ما بين قيمته معييا الى قيمته سليما أخذوه منه بغير حق فعليهم رد ذلك عايه

باب بيع المولى عبده المأذون فيجوز

(قال رحمه الله) واذا كان الدين علي المأذون الى أجل فباعه المولى باكثر من قيمته أو باقل فبيعه جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه وتحقيقه أن بسبب التأجيل يتأخر حق الغرماء في المطالبة بقضاء الدين الى حلول الاجل وامتناع نفوذ تصرف المولى في كسبه ورقبته لكونه مشغولا بحق الغرماء وحقهم في المال استيفاء الدين منه وبسبب التأجيل سقط هذا الحق الى حلول الاجل فلا نهدام المانع من نفوذ تصرف المولى فيه ينفذ بيعه فان قيل حق الغرماء في العبد المديون كحق المرتهن في المرهون وذلك يمنع الراهن من البيع سواء كان الدين حالا أو مؤجلا كحق الغرماء في مال المرتهن وذلك يمنع التصرف المبطل لخطهم سواء كان الدين حالا أو مؤجلا أو هو لحق الغرماء في مال المريض وذلك يمنع التصرف المبطل لخطهم سواء كان الدين حالا أو مؤجلا فهذا مثله قلنا لا كذلك فللمرتهن في المرهون ملك اليد وذلك قائم مع التأجيل في الدين وبه يعجز الراهن عن التسليم وليس للغرماء ملك اليد في المأذون ولا في كسبه وانما لهم حق المطالبة بقضاء الدين وذلك يتأخر الى ما بعد حلول الاجل وتصرف المريض في ماله نافذ مادام حيا وبعد موته لا يبقى الاجل ولهذا لا يتصرف الوارث في تركته ويؤمر بقضاء الدين في الحال فلما لم يبق الاجل بعد موته كان الدين الحال والمؤجل في الحكم سواء وانما لم يبق الاجل لان ذمته لم تبق محلا صالحا لوجوب

الدين منه فأما ذمة العبد فحل صالح لذلك فالدين ثابت في ذمته والاجل فيه صحيح فلا سبيل
للغرماء على منع المولى من التصرف أو مطالبته بشئ حتى يحل دينهم فإذا حل ضمنوه قيمته
لانه أتف عليهم محل حقهم وهو المالية ولان المولى كالتحمل عن العبد لغرمائه مقدار مالية
رقبته والدين اذا حل على الاصيل بمضى الاجل حل على الكفيل فكان لهم أن يضمّنوه قيمته
بعد حل المال ولا سبيل لهم على الثمن أجازوا البيع أو لم يجيزوا لانه كان جائزا بدون
اجازتهم وكان الثمن للمولى سالما كسائر أملاكه فلا يتغير ذلك باجازتهم ولان ضمان القيمة
دين لهم في ذمة المولى ويعتبر محل قضاء الدين الى المدينون فلا سبيل للغرماء على الثمن كما
لا سبيل لهم على سائر أملاك المولى بخلاف ما اذا كان البيع بعد حل المال فأجازوه لان
نفوذ البيع هناك يكون باجازتهم فيتحول حقهم عن مالية العبد الى بدله وههنا نفوذ البيع
كان بدون اجازتهم وكان الثمن سالما للمولى كسائر أملاكه قبل حلول المال فكذلك بعد حله
وكذلك لو وهبه لرجل وسامه فان توى ما على المولى من القيمة لم يكن لهم على العبد ولا
على الموهوب له سبيل لان الملك تجدد للموهوب له في العبد بتجدد سببه ولا حق لهم في
هذا الملك ولا سبيل لهم الى نقض سببه لان المولى حين باثره لم يكن لهم حق المنع فلا
يثبت لهم حق الابطال بعد ذلك ولكن دينهم على العبد يتأخر الى عتقه بمنزلة مريض وهب
عبدًا لامال له غيره وعليه دين كثير فبانه الموهوب له أو وهبه وسامه ثم مات الواهب
الاول فلا سبيل لغرمائه على العبد ولا على من في يده وانما لهم القيمة على الموهوب له الاول
لانه صار متلفا محل حقهم بتصرفه فان توت تلك القيمة عليه لم يكن لهم على العبد ولا على من
هو في يده سبيل وللمولى أن يستخدم العبد المأذون اذا كان دينه الى أجل لانه مالك رقبته
والمنفعة تملك بملك الرقبة ولا سبيل للغرماء عليه في مطالبته بشئ في الحال فيتعذر على المولى
استخدامه مبراعاة لحقهم ولو كان الدين حالا كان لهم أن يمنوه من ذلك لان لهم حق
المطالبة بقضاء الدين والاستسما فيه وباستخدام المولى اياه يفوت عليهم ذلك أو يتمكن فيه
تقصان فكان لهم أن يمنوه من ذلك وكذلك لو أراد أن يسافر به لم يكن لهم أن يمنوه اذا
كان الدين مؤجلا لانه لا سبيل لهم على العبد في مطالبته بشئ فكيف يثبت لهم السبيل على
المولى في منعه من السفر به ولو كان الدين حالا كان لهم أن يمنوه من ذلك لانه يحول
بينهم وبين حق ثابت لهم وهو المطالبة ببيع الرقبة وقضاء الدين من ثمنه وكذلك له أن يؤجره

ويرهنه اذا كان الدين مؤجلا لما قلنا فان حل الدين قبل انقضاء مدة الاجارة كان هذا عنرا
 وللغرماء أن ينقضوا الاجارة لان الاجارة وان كانت من لوازم العتود فلها تنقض بالعدر
 والحاجة الى دفع الضرر (الأثرى) انها تنقض لدفع الضرر عن المباشر للمعد فلان تنقض
 لدفع الضرر عن غير المباشر أولى وتنقض لرد بسبب فساد البيع والرد بسبب العيب في
 البيع فينقض أيضا لحق الغرماء في المطالبة ببيع الرقبة بعد حل المال فأما الرهن فهو لازم
 من جهة الراهن ولا يثبت للغرماء بعد حل الاجل نقض الرهن كما لا يثبت لهم حق نقض
 البيع الذى نفذ من المولى ولكنهم يضمون المولى قيمته لانه حال بينهم وبين حقهم في المطالبة
 بايفاء الدين من مالية الرقبة وبالبيع فيضمن لهم القيمة كما لو ألتف عليهم ذلك بابطال المالية
 فيه بالاعتاق فاذا أرادوا تضمينه فافتكه من المرتهن ودفعه اليهم برئ من الضمان لان
 الحيلولة قد ارتفعت وان افتكه بعد ما قضى عليه القاضى بضمان القيمة فالقيمة عليه والعبء له
 ولا سبيل للغرماء على العبد لان حقهم تحول بقضاء القاضى الى القيمة والسبب الموجب
 له كان قائما وقت القضاء فلا يعود حتمهم بعد ذلك بانعدام الحيلولة بالفكك كما انصوب اذا
 عاد من ابائه بعد ما قضى القاضى على الناصب بقيمته ولو أبى المولى أن يفتكه فقضى الغرماء
 الدين ليبيعه في دينهم كان لهم ذلك لان المانع حق المرتهن وحقه يسقط بوصول دينه اليه
 وانما يقصدون بهذا تخليص محل حقهم فلا يكون للمرتهن أن يأبى ذلك عليهم واذا لم يكن
 على المأذون دين فأمره مولاه أن يكفل عن رجل بالف فقال العبد للمكفول له ان لم يعطك
 فلان ملك عليه وهو ألف فهو علي فالضمان جائز لان العبد انما كان محجورا عن الكفالة
 لحق المولى فاذا رضى المولى بكفاله كان هو والحر سواء وكذلك لو قال ان مات فلان ولم
 يعطك هذا المال الذى لك عليه فهو جائز على ما قال وقد بينا في كتاب الكفالة معنى صحة
 تعليق الكفالة بهذه الاسباب فان أخرجه المولى عن ملكه ببيع أو هبة ثم مات المكفول
 عنه قبل أن يعطى المكفول له حقه فان المكفول له يضم المولى الاقل من دينه ومن قيمته
 ولا يبطل بيع المولى في العبد ولا هبته لان هذا في معنى الدين المؤجل على العبد حين تصرف
 المولى من حيث انه لم يكن للموهوب له سبيل على مطالبته بشئ يومئذ وهو دونه لان
 أصل الوجوب لم يكن ثابتا قبل وجود شرطه وان وجد سببه وهو الكفالة ثم قد بينا ان
 هناك التريم لا يبطل تصرف المولى فهنا أولى وأما تضمين المكفول له المولى قيمته فلانه

فوت عليه محل حقه بتصرفه وقد كان سبب وجوب المال منقادا وان كانت المطالبة به متأخرة فيكون المولى ضامنا له قيمته بتفويت المال عليه وكذلك هذا في ضمان الدرك لو أمر عبده أن يضمن الدرك في دار باعها المولى ثم ان المولى باعه ثم استحققت الدار فللمشترى أن يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الثمن باعتبار انه فوت عليه محل حقه فان لم يخرج المولى من ملكه حتى لحق العبد دين يحيط برقبته ثم استحققت الدار من يد المشتري فان العبد يلزمه ما ضمن مع الدين الذي في عنقه لان سبب وجوب الضمان للدرك كان صحيحا ليكون العبد فارغا عن حق الغرماء عند ذلك وقد أتمذر الوجوب بالاستحقاق فيكون هذا دينا لان ما على العبد كسائر ديونه في جميع ذلك ولو حفر العبد التاجر بئرا في الطريق ثم أخرجه المولى من ملكه ثم وقع في البئر دابة تساوي ألف درهم فغطت فلا سبيل لصاحبها على العبد ولا على الذي هو في يده لانه حين أخرجه المولى من ملكه لم يكن العبد مطالبا بشئ ولم يوجد من العبد صنع هو جنائية في الملك الذي تجدد للمشتري فلا سبيل له على المشتري ولكنه يضمن مولاه الاقل من قيمته ومن قيمة الدابة لان عند وقوع الدابة في البئر يصير العبد متلفا له بالحفر السابق وذلك الحفر جنائية منه في ملك المولى يستحق به صاحب الدابة ماله رقبته لو لم يخرج المولى عن ملكه فباخراجه يكون مفوتا عليه محل حقه فلهذا يضمن له المولى الاقل من قيمته ومن قيمة الدابة فان تويت القيمة عليه لم يتبع عبده بشئ حتى يمتق فيؤخذ بقيمة الدابة حينئذ لان الدين كان واجبا في ذمته باعتبار جنائته وكان لا يطالب به لحق مولاه الذي حدث له فاذا سقط حقه بالعتق كان مطالبا بقضاء دينه واذا كان على العبد التاجر دين الى أجل فباعه مولاه ثم اشتراه أو رجع اليه باقالة أو عيب بمد القبض بغير حكم ثم حل الدين فلا سبيل للغرماء أما في الشراء فلا اشكال ان الملك متجدد له بتجدد السبب وكذلك في الاقالة والرد بالعيب بمد القبض بغير حكم فإنه في معنى بيع متجدد في حق غيرهما فكان وجود هذا العود اليه كدمه وعود هذا العبد اليه كعود عبد آخر فان اختلاف سبب الملك بمنزلة اختلاف الدين فلهذا ضمنوا المولى قيمته ولو رجع العبد اليه بعيب بقضاء قاض أو خيار رؤية أو شرط في أصل البيع ثم حل الدين أخذوا العبد به ولا سبيل لهم على المولى لانه عاد اليه بسبب هو فسخ من الاصل فانما يعود الى قديم ملكه الذي كان مشغولا بحق غرمائه وينعدم به السبب الموجب للضمان على المولى وهو تفويت محل حقهم وان مات في يد المولى

بعد ما رجع اليه على هذا الوجه قبل أن يحل دينهم ثم حل الدين فلا ضمان لهم على المولى لان
 البيع حين انفسخ من الاصل صار كأن لم يكن ولو مات قبل البيع لم يكن لهم على المولى
 ضمان اذا حل دينهم وكذلك المولى لو وهبه وسلمه ثم رجع في الهبة بحكم أو بغير حكم فان
 المولى يبرأ من القيمة لان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل واعادة الى قديم ملكه سواء
 كان بقضاء أو بغير قضاء عندنا وقد بناه في الهبة فاذا عاد محل حقهم صارت الازالة كأن لم
 تكن ولو باعه فوات قبل أن يقبضه المشتري برئ المولى من القيمة لان بمجرد البيع لا يتقرر
 السبب الموجب للضمان على المولى وانما يكون بالتسليم ولو تقرر السبب بالبيع فبالموت قبل
 التسليم ينتقض البيع من الاصل ويعود الى ملك المولى مشغولا بحق الغراء كما كان فهو كما
 لو انتقض البيع بالرد بخيار الشرط ثم مات وان مات بعد ما قبضه المشتري قبل أن يحل الدين
 فقد حل عليه بموته لان الاجل حق العبد وقد استغنى عنه بموته ووجوب الدين كان في
 ذمته وقد خرجت ذمته من أن تكون محلا صالحا لوجوب الدين فيه فهو وموت الحر سواء
 وعلى المولى قيمته الى أجل الدين لان الاجل كان ثابتا في حق المولى ولم يقع له فيه الاستغناء
 عنه وهو بمنزلة الكفيل فيما لزمه من القيمة والدين المؤجل اذا حل على الاصيل بموته يبقى
 الاجل في حق الكفيل وكذلك لو أعتقه المولى ثم مات العبد حل عليه ولم يوجد المولى القيمة
 الا الى الاجل في حق المولى لحاجته الى ذلك وقيام ذمته محلا صالحا لوجوب الحق فيها ولو
 كان الدين على العبد ألفي درهم ألف حالة وألف الى أجل فباعه المولى أو وهبه وسلمه فلصاحب
 الدين الحال أن يقبضه الا أن يقضى المولى دينه لان الدين المؤجل في حكم نقض تصرف المولى
 كالمردوم وقيام صاحب الدين الحال كاف في نقض تصرف المولى فان قضاء جاز ما صنع المولى
 من ذلك به لانه وصل اليه جميع حقه ولا سبيل لصاحب الدين المؤجل على العبد في الحال فينفذ
 تصرفه فيه فاذا حل الدين الآخر لم يشارك الاقل فيما أخذ من المولى لان أصل الدين لم يكن
 مشتركا بينهما والمقبوض من محل لا شركة بينهما فيه وهو ملك المولى ولا يتركه بتبع المولى بالاقل
 من دينه ومن جميع قيمته لان حق الآخر سقط بوصول دينه اليه وكان المولى متطوعا فيما
 قضاها كاجنبي آخر وصار كأن لم يكن عليه الا الدين المؤجل فباعه المولى (ألا ترى) أنه لو لم يبرمه
 حتى حل الدين فان العبد كله يباع للغيرم الآخر في دينه الا أن يفديه المولى فكذلك اذا باعه
 كان ضامنا بجميع قيمته الا أن يكون الدين أقل منه ولو لم يقض المولى صاحب الدين الحال حقه

فنتقض البيع وطلب من القاضي بديعه فان القاضي بديعه بمطالبة ثم يدفع اليه نصف الثمن لان
بديع القاضي يتحول حق الغرماء الى العبد من الثمن وأصل الاستحقاق لصاحب الدين المؤجل
ثابت وان كانت المطالبة متأخرة الى حلول الاجل واستحقاق الثمن بثبوت حقه من الدين
في ذمته فكان ذلك باثما سلامة جميع الثمن لصاحب الدين الحال في دفع اليه نصف الثمن
ويدفع النصف الى المولى لانه حق صاحب الدين المؤجل ولكن مطالبته به متأخر الى حلول
الدين (ألا ترى) أن قبل حلول المال لم يكن له سبيل على رقبته وكسبه فكذلك على بدل
الرقبة واذا لم يكن له سبيل كان المولى أحق به لانه بدل ملكه وعلى قول زفر رحمه الله
لا يتبع القاضي بحل الدين الآخر على العبد ويكون الثمن بينهما نصفين لان الدين يتحول ببيع
القاضي الى الثمن والثمن عين لا يقبل الاجل فهو بمنزلة موت الحر ولكننا نقول الدين باق
في ذمة العبد حتى اذا عتق كان للغريم أن يطالبه بجميع الدين ان شاء فبقي الدين ببقاء الاجل
في ذمته فاذا حل الدين الآخر أعطاه المولى ما في يده وان هلك ذلك في يد المولى فلا ضمان
عليه لان حكم البدل حكم المبدل ولو هلك العبد في يد المولى لم يكن على المولى فيه ضمان
ويتبع صاحب الدين الغريم الاول فيأخذ منه نصف ما أخذه لان ثمن العبد كان مشتركا
بينهم ما فانما يسلم له المقبوض بشرط سلامة الباقي للغريم الآخر ولم يسلم له ذلك فلماذا يأخذ
منه نصف ما أخذ فان لم يهلك ذلك ولا يكن هذا الغريم أبرأ من دينه أو وهبه فان الاول
يأخذ هذه الخمسائة من المولى لتمام حقه لانه كان مستحقا لجميع العين بدينه وانما امتنع سلامة
النصف له لمزاحمة الآخر وقد زالت مزاحمته بالابراء ولان نصف دين الاول باق على
العبد فلا يجوز أن يسلم للمولى شيء من ثمن العبد مع قيام الدين عليه ولو لم يرثه ولكن
المولى تقدر بماله تلك الخمسائة التي في يده فهو جائز لانها مملوكة له وتصرفه فيها قبل حل
الاجل كتصرفه في الرقبة فلا يمتنع نفوذه لحق صاحب الدين المؤجل ولكن اذا حل دينه
ضمن المولى له تلك الخمسائة لانه فوت عليه محل حقه بتصرفه فان تويت عليه رجع على
الاول فيما قبض فيشاركه فيه ثم رجعا على الغريم الذي قضاه المولى بالخمسائة التي اقتضاها لانه
حين رجع على الاول بنصف ما قبض ثبت للاول حق الرجوع في نصف ما بقي في يد المولى
ونقض تصرف المولى فيه ثم يشارك فيه الغريم الآخر فلا يزال هكذا حتى يأتي على جميعه
فلماذا كان لها حق نقض تصرف المولى والرجوع على القابض بالخمسائة التي قبضها من المولى

ولو لم يبيع القاضى العبد للغير لم يكن المولى باعه برضى صاحب الدين الحال فيعه جائز لان
الراضى مسقط حقه فى ابطال البيع ولا حق لصاحب الدين المؤجل فى ابطال البيع ثم يعطى
نصف الثمن صاحب الدين الحال ويسلم للمولى نصف الثمن فاذا حل الدين الاخر أخذ
صاحبه من المولى نصف القيمة ولا سبيل له على الثمن لان المولى مفوت عليه محل حقه وليس
بمحول حقه الى الثمن اذ ليس له ولاية تحويل حقه من محل الى محل بخلاف الاول فهناك انما
باعه القاضى وللقاضى ولاية تحويل الحق من الرقبة الى الثمن فهذا كان المولى ضامنا نصف
القيمة للثانى وهنا وما قبض من نصف الثمن فهو مال سالم له فان توى ماعلى المولى من نصف
القيمة لم يرجع على الذى أخذ نصف الثمن بشئ لان أصل الثمن ههنا ما كان مشتركا بينهما
ولا شركة بينهما فى أصل الدين فان قيل لماذا لا يأخذ الاول جميع الثمن من المولى لما لم يكن
للثانى شركة من الاول فى الثمن قلنا لان المولى ضامن للثانى نصف القيمة ولا بد من أن
يسلم ما هو عوض من ذلك النصف من الثمن للمولى فهذا يعطى الاول نصف الثمن ولا يضمن
للثانى الا نصف القيمة لان الاول استحق عليه نصف بدل المالىة فنع ذلك ثبوت حق الثانى
فى تضمين المولى جميع القيمة وان كان على المأذون ديون الى آجال مختلفة فباعه المولى قبل
أن يحل شئ منها ثم حل الدين الاول فان قيمة العبد تقسم على الدين ما حل منه وما لم يحل
فأضاب الذى حل منها من القيمة أخذه وكذلك كل من حل دينه من غرمائه لما بينا أن
المولى ضامن قيمته بتفويته محل حق الغرماء ولكل واحد منهم حصته من ذلك ولكن
لا يطالبه به الا بعد حل دينه فان كان الدين ثلاثة آلاف فحل ألف منها فطلب صاحبها من
القاضى بيع العبد فانه يبيعه ويعطيه ثلث ثمنه ويضع الثلثين الذى هو حق الآخرين فى يد
المولى حتى يحل دينهما فاذا حل دين آخر أعطى صاحبه حصته من ذلك وذلك ثلث الثمن فاذا
حل الثالث أعطاه الثلث الباقي فان توى الثلث الباقي على المولى رجع الثالث على الاولين فيأخذ
منهما ثلث مافى أيديهما لان الثمن كان مشتركا بينهما أثلاثا حين كان البيع من القاضى وكان
شرط سلامة الثلثين للاولين أن يسلم الثلث للثالث فاذا لم يسلم كان التاوى من حقوقهم والباقي
مقسوم بينهم على قدر حقهم فرجع على الاولين بثلث مافى أيديهما ليسوى بينهما فى ثمنه فان
لقى أحدهما أخذ منه نصف مافى يده لان حقهما فى الثمن سواء ثم يرجعان جميعا على الآخر
ثلث مافى يده فيقتسمانه نصفين ليسلم لكل واحد منهما ثلث الثلثين ويستويا فى الضرر

الحاصل بالتوى فان اتى أحدهما الآخر وحده أخذ منه ربع مافي يده لان الباقي في يده نصف الثلث وفي يده من لقيه نصف الثلث وفي يد من لقيه الثلث فيضم مافي يده الى مافي يد صاحبه ويقسمان ذلك نصفين ليستويا واذا فعل ذلك أخذنا منه ربع مافي يده حتى يكون الباقي في يده ثلاثة ارباع الثلث وفي يده هذا الآخر ثلاثة ارباع الثلث أيضا فان لقيهما بعد ذلك الآخر أخذ منهما تسع مافي أيديهما لان المساواة بينهما بذلك تحصل واذا أردت معرفة ذلك جعلت الثمن كله علي اثني عشر فسهم الثلثين ثابتة بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سهمان وثلاثا سهم والذي في يد هذا الذي لقيهما نصف الثلث سهمان وفي يد الآخر ستة فيأخذ منهما ثلثي سهم وثلثا سهم من ستة يكون تسهما فيحصل له سهمان وثلثا سهم وبقي في يد كل واحد منهما سهمان وثلثا سهم واذا قال المأذون بأمر مولاه ولادين عليه لرجل ان مات فلان ولم يمطك ألفك التي عليه فأنا ضامن لها حتى أدفعها اليك ثم لحق العبد دين ألف درهم فباعه القاضى في دينهم بالف فانه يدفعها كلها الي الغريم لانه لا مزاحم له في الثمن فان المزاحمة باعتبار وجوب الدين على العبد ولم يجب للمكفول له شيء بعد وجود سببه قبل شرطه وبه فارق الدين المؤجل وتأثير الاجل في المنع في المطالبة لاني نفى أصل الوجوب والمتعلق بالشرط لا يكون موجودا قبل الشرط فاذا دفع الثمن الي الغريم استوثق منه بكفيل لان حق المكفول له بعرض اللزوم فان سببه وهو الكفالة مقرر فلتقرر السبب يجب النظر له بالاستيثاق فاذا لزم العبد ضمان ما كفله به أخذ المكفول من الغريم نصف الثمن الذي أخذه لان الوجوب اذا ثبت عند وجود شرطه فانما يحال به علي سببه وهو الكفالة ولهذا لو كانت الكفالة في الصحة كان هذا من جملة ديون الصحة بقدره وهو ان حق المكفول له أخذ سببه من الدين الحادث بعد البيع باعتبار ان الوجوب يكون عند وجود الشرط ومن الدين المؤجل باعتبار أن السبب كان متقدرا قبل وجود الشرط فيتوفر حظه عليهما فيقول لشبهه بالدين الحال يدفع الثمن كله الي الغريم الاول قبل أن يجب دين الكفالة بالدين ولشبهه بالدين المؤجل قلنا اذا تحقق لزوم دين الكفالة رجع المكفول له علي الغريم بنصف الثمن الذي أخذه واذا كان علي المأذون دين حال فوهبه مولاه لرجل وسلمه اليه فالحبة باطلة الا أن يجيزها الغرماء لانهم أحق بمالية العبد من المولى وفي الهبة تقويت محل حقهم فلا ينفذ الا باجازتهم فان أجازوها بطل دينهم لاعلى معنى انه سقط عن ذمة العبد ولكن علي معنى انه لا شيء لم

على المولى ولا على العبد حتى يمتق لانهم رضوا بصنع المولى والملك للموهوب له حادث بعد
 الدين فلا يستحق بذلك الدين ولكن يتأخر حقهم في المطالبة الى ما بعد العتق لانعدام محل
 الاستيفاء فاذا عتق اتبعوه بجميع دينهم ولو كان الدين كله الى أجل جازت الهبة لانه لاحق
 للرماء في المطالبة بشئ قبل حلول الاجل فينفذ تصرف المولى باعتبار ملكه وللرماء على
 المولى قيمته اذا حل دينهم لانه فوت عليهم محل حقهم بتصرفه فاذا أخذوا القيمة منه أو
 قضى بها القاضى عليه ثم رجع في هبته فلا سبيل لهم على العبد لان حقهم تحول الى القيمة
 بقضاء القاضى وقد كان السبب قائما عند القضاء فلا يتحول الى العبد بعد ذلك وان عاد اليه
 قديم ملكه بالرجوع في الهبة فان أذن له المولى بعد ذلك في التجارة فحقه دين يبيع في الدين
 الآخر خاصة لوجود الرضا من المولى بتمام هذا الدين بمالية رقبته ولا سبيل الاولين على
 هذا الثمن لان حقهم تحول الى القيمة دينا في ذمة المولى فكما لا سبيل للآخرين على
 القيمة اذا أخذها الاولون فكذلك لا سبيل للاوليين على الثمن وان مات المولى قبل أن يباع
 ولا مال له غيره يبيع فبديدين الآخرين لان حق الاولين أيضا في ذمة العبد حتى يتبعوه
 بعد العتق لانا بينا ان حقهم تحول الى القيمة فلا يبقى على العبد في حال رقه فان بقي من ثمنه
 شئ بعد قضاء دين الآخرين كان للاوليين باعتبار انه ملك المولى ودينه بفسد موته يقضى
 من ملكه فان كان على المولى دين سوى ذلك اقتسم هذا الباقي الاولون وأصحاب دين
 المولى تصرف فيه أصحاب دين المولى بديونهم الاولون بقيمة العبد لان حقهم في ذمة المولى
 بقدر قيمة العبد واذا كان على المأذون ألف درهم حاله وألف درهم الى أجل فوهبه مولاه لرجل
 وسلمه فلصاحب الدين الحال أن يرد الهبة لان توجه المطالبة له علة تامة تمنع نفوذ تصرف
 المولى فان أجازها جازت لوجود الرضا منه ولا سبيل لصاحب الدين على العبد حتى يحل
 دينه (ألا ترى) انه لو لم يكن سوى دينه على العبد كانت الهبة صحيحة فان حل دين الآخر
 ضمن المولى قدر القيمة له حتى يستوفى دينه ولا شئ منه للغيرم الاول لان الاول باجازه
 الهبة أبطل حقه في حال رق العبد فهو بمنزلة مالو أبراه عن دينه وقد فوت المولى على الآخر
 محل حقه فيضمن له جميع القيمة ولو أن صاحب الدين الحال لم يميز الهبة ولم يقدر على العبد
 فله أن يضمن المولى نصف قيمته لان الدين المؤجل ثابت عليه وان كانت المطالبة به متأخرة
 والقيمة عند تعذر الوصول الى العبد كالثمن عند بيع القاضى اياه وقد بينا هناك أنه لا يسلم

لصاحب الدين الحال الا حصته من الثمن فهو: أيضا لا يسلم لصاحب الدين الحال الا حصته من القيمة
 وذلك النصف فان ضمنه ثم حضر العبد فالهبة جائزة لان حقه سقط عن العبد بوصول حصته
 من الضمان اليه والدين الآخر مؤجل لا يمنع الهبة فاذا حل دين الآخر كان له أن يتبع المولى
 بنصف القيمة لانه فوت محل حقه بتصرفه فان شاء شارك الأول فيما أخذ لان القيمة
 وجبت لهما في ذمة المولى مشتركة بسبب واحد وانما يسلم المقبوض الاول بشرط أن يسلم
 النصف الباقي للآخر فاذا لم يسلم كان له أن يشارك الاول فيما أخذ ثم يتبعان المولى بنصف
 القيمة لان المقبوض لما صار مشتركا بينهما كان الباقي مشتركا أيضا ولو لم يحل الدين الثاني حتى
 رجع المولى في هبته ثم حل كان لصاحبه أن يتبع نصف العبد بدينه حتى يباع له لان تحول
 حقه الي نصف القيمة لا يتم الا بالتقبض أو بقضاء القاضى له بها ولم يوجد فقد عاد العبد
 بالرجوع الي قديم ملك المولى فكان له أن يطالب ببيع حصته منه في الدين وذلك نصفه
 وان شاء شارك الاول فيما أخذ لما بينا أن وجوب القيمة لهما بسبب واحد فهو بمنزلة العبد
 المشترك اذا غصبه غاصب فأبقى ثم ان كان أحدهما خاسم الغاصب وضمنه نصف القيمة ثم رجع
 العبد كان للآخر الخيار ان شاء أخذ نصف العبد وان شاء شارك الاول فيما أخذ من نصف
 القيمة فان شاركه في ذلك يباع نصف العبد في دينهما لان المقبوض لما صار مشتركا بينهما
 كان الباقي كذلك فيباع نصفه في دينهما لان في هذا النصف الحق باق في العبد وان كان
 العبد أعورًا في يد الموهوب له قبل أن يرجع فيه الواهب ضمن المولى ربع قيمته وبيع نصفه
 في دينه لان العين من الآدمى نصفه ولو عاد الكل اليه بالرجوع في الهبة كان يباع نصفه
 في الدين ولو هلك الكل في يد الموهوب له كان المولى ضامنا نصف قيمته فالجزء يعتبر
 بالكل ولفوات النصف ضمن المولى ربع قيمته وبمود النصف الي قديم ملكه بالرجوع يباع
 نصفه في دينه ولو أعورًا بعد ما رجع الي المولى لم يضمن من عوره شيئاً لانه لو هلك العبد
 بعد الرجوع في الهبة لم يضمن شيئاً فانه بالرجوع عاد الي قديم ملكه فموره في هذه الحالة
 كهلاكه قبل الهبة فكذلك اذا أعور قلنا لا يضمن المولى شيئاً ولكن يباع نصفه أعور في
 دينه واذا كف المأذون عن رجل بألف درهم باضر مولاه وولاديين عليهم باعه المولى فللمكفول
 له أن ينقض البيع لانه صار أحق بمالته من المولى (الأتري) انه يطالبه بقضاء دين
 الكفالة ويباع له فيه كما يباع في سائر ديونه ولو كانت الكفالة بنفس رجل لم يكن

للمكفول له أن ينقض البيع لأنه صار أحق بمالته بهذه الكفالة (ألا ترى) أنه لا يطالب
 ببيعه في هذه الكفالة فكانت المالية خالص حق المولى فلماذا نفذ بيعه وهذا لأن صاحب
 الدين إنما ينقض بيع المولى ليستسميه في دينه ولا حق لصاحب الكفالة بالنفس في استسمائه
 في شيء ولكن يبيع العبد بكفالاته حيث كان لأنه استحق عليه المطالبة بتسليم النفس فلا
 يسقط ذلك ببيع المولى إياه وهذا عيب فيه للمشتري أن يرد به إن شاء لأنه يحبس به ويؤمر
 بطلب المكفول بنفسه ليسلمه وفيه حيلولة بين المشتري وبين مقصوده من الخدمة فيثبت له
 حق الرد لأجله كما يثبت له حق رد الجارية بعيب النكاح إن شاء فإن كانت الكفالة على
 أنه كفيل بنفس المطلوب إن لم يعط المطلوب ما عليه إلى كذا وكذا لم يكن للمشتري أن يرد
 بعيب هذه الكفالة قبل وجود الشرط لأنه لا مطالبة بشيء على العبد في الحال فالنظام تسلم
 النفس منه كان معاقبا بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبله فإذا وجب على العبد لوجود شرطه
 رده المشتري إن لم يكن علم بها حين اشتراؤه لأن الحيلولة وقعت بينه وبين الخدمة بسبب
 كان سابقا على بيعه فإن ثبوت الحكم عند وجود الشرط يكون محالاً به على السبب وإن
 كان علم بها حين اشتراؤه فليس له أن يرد به هذا العيب أبداً لأن تمكنه من الرد بالعيب
 لدفع ضرر لم يرض بالتزامه قال والحكم في بيع المولى شيئاً من رقيق المأذون أو هبته وعليه
 دين حال أو مؤجل على ما وصفنا في المأذون بنفسه لأن مطالبة صاحب الدين بإيفاء الدين
 من الكسب والرقة فكما أن في الرقة إذا انعدمت المطالبة للتأجيل في الدين جعل في حق
 تصرف المولى كأنه لا دين عليه فكذلك في تصرفه في كسبه بالبيع والهبة في حكم النفوذ
 وحكم تضمين المولى عند حل الدين وفي الأصل إشارة إلى مخالف له في هذا الجواب
 واستشهد عليه بشواهد قال رأيت لو أعتق رقيق العبد قبل أن يحل دين العبد لم يجز عتقه
 في قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي لمن زعم أن البيع لا يجوز أن لا يجوز عتقه في الرقيق بمنزلة
 ما لو كان الدين حالاً وكان محيطاً برقبته وما في يده (أرأيت) لو أن المولى لو حجر عليه والدين
 عليه مؤجل لم يكن له أن يبيع الرقيق فإذا لم يكن له أن يبيعهم فمن ذا الذي ينفق عليهم فيبيع المولى
 في هذا كله جائز وهو ضامن للقيمة إذا حل الدين وقيل المخالف أبو يوسف رحمه الله فقد
 روى عنه أنه لا يجوز بيع المولى كسب العبد وإن كان الدين مؤجلاً عليه لأن بالتأجيل لا
 ينعدم وجوب أصل الدين وحاجة المأذون إلى قضاائه وحاجته في كسبه مقدمة على حق المولى

فكان المولى ممنوعاً من اثبات يده عليه ولا يجوز بيعه ولا هبته فيه ويجوز العتق لأن تقرر العتق لا يستدعي اليد فأما إذا كان الدين حالاً على العبد فإن لم يكن محيطاً بكسبه ورقبته لا يمنع نفوذ عتق المولى في رقبته لأن المولى يخلف عبده في كسبه خلافة الوارث المورث والدين على المورث إذا لم يكن محيطاً بالتركة لا يمنع ملك الوارث في التركة ونفوذ عتقه في قول أبي حنيفة رحمه الله الأخير وفي قوله الأول يمنع ذلك وقد بينا هذا في أول الزيادات فكذلك الدين على العبد فأما إذا كان الدين محيطاً بكسبه ورقبته فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله المولى لا يملك شيئاً من كسبه ولو أعتقه لا ينفذ عتقه في كسبه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المولى يملك كسبه حتى ينفذ عتقه في رقبته كما يملك عتقه لأن الكسب بمنزلة الرقبة من حيث أن حق الغريم فيه مقدم على حق المولى وأنه لا يسلم للمولى إلا بشرط الفراغ من دين العبد فكما أن قيام الدين عليه لا ينافي ملك المولى في رقبته فكذلك لا ينافي ملكه في كسبه وهذا لأن الكسب يملك بملك الرقبة وله ملك مطلق في رقبته فيملك كسبه وهذا بخلاف المكاتب فرقبته مملوكة للمولى من وجه دون وجه لأنه بعقد الكتابة صار بمنزلة الحر يداً وقد ملك بدل الرقبة وهو دين الكتابة من وجه فكذلك يمنع بقاء ملكه في رقبته من هذا الوجه فهذا لا يكون مالاً كسبه فأما رقبة العبد بعد لحوق الدين إياه فمملوكة للمولى من كل وجه (ألا ترى) أنه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر ولا يملك إبطال حق المكاتب بفسخ الكتابة وهذا بخلاف الدين في التركة وذلك لأن الوارث إنما يملك الفاضل عن حاجة الميت (ألا ترى) أن المشغول بالجهاز والكفن لا يكون مملوكاً للوارث فكذلك المشغول بالدين وههنا ملك المولى كسب العبد لا يتعلق بفراغه من حاجة العبد وإن كانت سلامته له تتعلق بذلك (ألا ترى) أن حاجته إلى النفقة والكسوة لا يمنع ملك المولى في كسبه فكذلك حاجته إلى الدين ولأن الشرع جعل الميراث بحد الدين فحال قيام الدين كحال حياة المورث في أنه لا يكون أو أن الميراث والحكم لا يسبق أو أنه فاما خلافة المولى عبده في ملك الكسب واعتبار الرقبة ينافي الأهلية لملك المال والكسب موجب الملك في المكسوب فإذا لم يكن المكتسب من أهله وقع الملك لمن يخلفه وهذا المعنى قائم حال قيام الدين عليه وأبو حنيفة رحمه الله يقول المولى يخلف عبده في ملك الكسب بخلاف الوارث المورث على معنى أنه يملكه باكسابه وسلامته له متعلقة بفراغه عن حاجة العبد فكما أن

الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى وهذا لان الخلافة في الموضوعين جميعا باعتبار انعدام الالهية للملك في المكتسب فاليت ليس بأهل للملكية كالرقيق لان المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء والموت ينافي ذلك كالرق بل أظهر فالرق ينافي مالكية المال دون النكاح والموت ينافيها جميعا ثم لقيام حاجة الميت الى قضاء ديونه يحمل كالمالك حكما حتى لا يملك الوارث كسبه فكذلك العبد لقيام حاجته يحمل كالمالك حكما وهذه الحاجة ليست كالحاجة الى الطعام والكسوة فان الرقيق لا يحتاج الى ذلك لانه يستوجب النفقة على المولى اذا لم يكن له كسب وليس الكسب نظير الرقبة لان المولى ليس يخلفه في ملك الرقبة بل كان مالا كالرقبة لا بالاكتساب من العبد فبقى ملكه في الرقبة بمد لحوق الدين وهو نظير المكتات فالولى مالك رقبته حتى ينفذ منه العتق في رقبته وتؤدي به كفارته وبه يتبين أن ملكه في الرقبة مطابق ومع ذلك لقيام حاجته لا يملك المولى كسبه فكذلك في العبد المديون لا يملك كسبه وان كان يملك رقبته ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم واذا أقر العبد المحجور عليه باستهلاك ألف درهم لرجل لم يؤخذ به حتى يعتق فاذا عتق أخذ بذلك لانه محجور عن الاقرار لحق المولى فباقراره لا يظهر وجوب الدين في حق المولى ولكن يظهر في حق العبد لانه مخاطب لاثمة في اقراره في حقه فيؤاخذ به بعد العتق وان ضمن عنه رجل هذا الدين قبل أن يعتق أخذه الكفيل حالا لان أصل الدين واجب على العبد وانما تأخرت المطالبة في حقه لانعدام المحل فاذا ضمنه عنه رجل فقد ضمن ديننا واجبا فيؤاخذ به في الحال بمنزلة الدين على مفلس اذا ضمنه عنه انسان أخذه به في الحال لهذا المعنى فاذا اشتراه صاحب الدين فأعتقه أو أمسكه بطل دينه عن العبد لان المولى لا يستوجب على عبده ديننا ولكنه يأخذ الكفيل بالاقبل من الثمن ومما ضمنه لان الدين لو كان معروفا على العبد تحول بالبيع الى الثمن سواء يبيع من صاحب الدين أو من أجنبي وهذا الدين بمنزلة المعروف في حق الكفيل فيحول الى الثمن لانه انما يتحول الى الثمن بقدر ما يسم من الثمن لقضاء الدين منه فبقدر ذلك يكون الكفيل مطالبا وما زاد على ذلك سقط عن الكفيل بسقوطه عن الاصيل من كل وجه ولولم يشتره ولكن صاحبه وهبه منه وسلمه اليه بطل دينه عن العبد وعن الكفيل لان الدين ههنا سقط عن الاصيل والمولى لا يستوجب على عبده ديننا ولم يخلف العبد محلا آخر يمكن تحويل الدين اليه وبراءة الاصيل باى سبب كان توجب براءة

الكفيل فان رجع في هبته لم يعد الدين أبدا وهذا قول محمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يعود الدين برجوعه في الهبة وأصل الخلاف في الدين المعروف علي العبد ولم يذكر قول أبي يوسف ههنا انما ذكره في أول الزيادات وجه قول محمد رحمه الله ان الدين بالهبة سقط عن العبد لا الى بدل فكان كالساقط عنه بالابراء وبمد الابراء لا يتصور عود الدين اذا تم السقوط بالقبول وهذا لان الساقط يكون متلاشيا والعود يتصور في القائم دون المتلاشي بخلاف ما اذا اشترى بالدين شيئا أو صالح علي عين فهلك قبل القبض لان الدين هناك لم يسقط وانما تحولت المطالبة الى المشتري والى ما وقع عليه الصلح وكذلك الحوالة فان الدين لا يسقط بها ولكن يتحول الى ذمة المحتال عليه ثم يعود بالتوى الى المحيل وأبو يوسف رحمه الله يقول بالرجوع في الهبة بفسخ العقد من الاصل وتعود العين الى قديم ملكه وسقوط الدين كان بحكم الهبة فاذا انفسخ عاد الدين كما اذا سقط الدين بالشراء أو الصلح بخلاف الابراء فالسبب هناك غير محتمل للفسخ بمد تمامه والدليل عليه أن الدين لو كان لصبي فوهبه صاحب الدين منه وقبضه هو أو وصيه سقط الدين ثم اذا رجع الواهب لو قلنا بأنه لا يعود الدين كان فيه الحاق الضرر بالصبي واسقاط دينه مجانا وذلك مملوك للصبي فلا بد من القول بعود الدين لدفع الضرر وقد روى ابن سماعة عن محمد والحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهم انه ليس للواهب أن يرجع في الهبة بمد سقوط الدين لان ذلك في معنى زيادة حادثة في ملك الموهوب له والزيادة المتصلة تمنع الواهب من الرجوع ولكن في ظاهر الرواية هذه زيادة لا تغير صفة العين فتكون كزيادة السعر فلا يمنع الواهب من الرجوع (ألا ترى) أن المشتري اذا أقر علي العبد بالدين قبل القبض لم يصر قابضا وان كان الدين عينا والمشتري بالتعيب يصير قابضا ولكن هذا التعيب لما لم يؤثر في العين لم يجعل به قابضا فهذا مثله وقد أملينا في أول شرح الزيادات هذه الفصول بفروعها ولو كان الدين علي العبد لشريكين وبعضه حال وبعضه مؤجل فوهبه المولي لاحدهما وسلمه اليه فلشريكه أن ينقض الهبة لمكان حقه في المطالبة بالدين الحال كما لو وهبه لاجنبي آخر فان نقضها يبيع العبد فاستوفى الهبة حقه من الثمن وما بقى فهو للمولي ولا شيء للموهوب له علي المولى ولا علي العبد ولا علي الشريك لان الموهوب له حين قبض العبد بحكم الهبة فقد ملكه وان كان النقض مستحقا لحق الآخر كالريض اذا وهب عبده وسلمه صار ملكا للموهوب له واذا ملكه

سقط دينه ولا يعود بعد ذلك اذن فعلى قول أبي يوسف اذا نقض الآخر الهبة عاد الدين كله الى العبد كما في الاول ولو باعه المولى من أحدهما بالف درهم وقيمته ألفا درهم فأبطل الآخر البيع بعد القبض أو قبله بيع لهما فاقسما ثمنه ولم يبطل من دين المشتري شيء لأن بالبيع تحول حقه الى الثمن كما لو باعه من أجنبي آخر لا يسقط به دينه ولكن يتحول الى الثمن بخلاف الهبة فهذا يباع العبد ههنا في دينهما بعد نقض البيع واذا كان علي المأذون دين مؤجل فباعه المولى من صاحب الدين بأقل من قيمته أو بأكثر فالثمن للمولى وهو أحق به حتى يحل الدين فيدفع الثمن الى الغريم وفي قياس قول زفر رحمه الله يحل عليه الدين بالبيع فيكون الثمن للغريم وقد بينا هذا في البيع من أجنبي آخر اذا كان القاضى هو الذى باشره حتى يحول به الدين الى الثمن وكذلك اذا باعه المولى من صاحب الدين لانه في البيع من صاحب الدين لا يكون جانبا في حقه ضامنا له شيئا فان توي الثمن في يد المولى لم يكن للغريم على المولى سبيل لانه في البيع وقبض الثمن منه لم يكن جانبا في حق الغريم فهلاك الثمن في يده كهلاك العبد قبل البيع وان كان على العبد دين لا آخر مثل دين المشتري فحل ضمن نصف القيمة لصاحب الدين الذى لم يشتتر العبد لانه في حقه جان بتفويت محل حقه بالبيع فيضمن له نصف القيمة ثم يسلم له ذلك ولا يشاركه المشتري فيه كان شريكا في الدين الذى على العبد أو لم يكن شريكا لان وجوب ضمان القيمة على المولى باعتبار جنائته وهو غير جان في حق المشتري حين ساعده على الشراء منه فلا يثبت له حق في قيمته ولو شارك الآخر فيما قبض من القيمة لم يسلم له ولكن يأخذه المولى منه ثم يأتي الشريك الآخر فيأخذ ذلك من المولى فمرفنا انه لا فائدة في اثبات المشاركة له في المقبوض ولو أمر المولى عبده المأذون فكفل لرجل بالف درهم عن رجل على أن الغريم ان مات ولم يدفع المال الى رب المال فالعبد ضامن للمال فهو جائز لان كفالته باذن المولى اذا لم يكن عليه دين ككفالة الحر فان باعه المولى من رب المال بالف أو باقل فبيعه جائز ويقبض الثمن فيصنع به ما بدا له لان وجوب دين الكفالة متملق بالشرط فلا يكون ثابتا قبله فان مات المكفول عنه قبل أن يؤدي المال كان للذى اشتري العبد من المولى أن يرجع بالثمن على المولى فيأخذه منه قضاء من دينه لان عند وجود الشرط يثبت المال على العبد مضافا الى سببه و يكون هذا في معنى الدين المؤجل فيتحول الى الثمن ببيعه اياه من الطالب وان كان الثمن هلك من المولى

لم يضمن المولى شيئاً لأنه غير جان في حق المكفول له حين اشترى منه العبد فأقدمه على الشراء يكون رضا ببيعه لاحالة وان هلك بعضه أخذ الباقي بدينه والهالك صار كان لم يكن فان هلك الثمن من المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيباً رده ان شاء ولم يكن له من الثمن شيء على المولى لان المولى كان عاملاً له في بيعه وقبض ثمنه (ألا ترى) ان حقه تحول الى الثمن وكان هو أحق به عند وجوب دينه على العبد بوجود شرطه فلورجع على المولى بشيء كان للمولى أن يرجع عليه بذلك أيضاً وهذا لا يكون مفسداً ولكن يباع له العبد المردود حتى يستوفي من ثمنه الثمن الذي نقد البائع فان فضل شيء أخذ هذا الفضل من دينه الاول وان نقص الآخر عن الثمن الاول لم يكن له على البائع شيء من النقصان لما بينا والله أعلم

باب توكيل العبد المأذون في الخصومة وغيرها

(قال رحمه الله) توكيل المأذون بالخصومة له وعنه جائز مثل الحر لانه من صنيع التجار ومما لا يحد التاجر منه بدا وانفكك الحجر فيه بالاذن كأنفكك الحجر عنه بالعتق فكل ما يصح منه من هذا الباب بعد العتق فهو صحيح بعد الاذن وكذلك ان كان الوكيل مولاه أو بعض غرمائه أو ابنه أو ابن المدعى أو مكاتبه أو عبد مأذون له لانه صالح للنيابة عنه في تجارته واستيفاء حقوقه فيصالح نائباً عنه في المطالبة بحقوقه والخصومة فيها واقرار وكيله عليه عند القاضي جائز وان أنكر مولاه أو غرمائه لان الوكيل فيما هو من جواب الخصم قائم مقام الموكل كما في الحر وقد بينا اختلاف العلماء فيه في كتاب الوكالة فاقرار وكيل العبد ههنا في مجلس القاضي كاقرار العبد واقرار العبد صحيح وان كذبه مولاه وغرمائه فكذلك اقرار وكيله وان أقر عند غير القاضي فقدمه خصمه الى القاضي وادعى اقراره عند غيره سأله عن ذلك فان أقر له بذلك قبل أن يتقدم اليه ألزمه ذلك لان كلامه هذا اقرار مستأنف منه في مجلس القاضي مع حكايته ما كان منه من الاقرار في غير مجلسه فاقارره المستأنف ملزم لموكله وما كان منه من الحكاية ساقط الاعتبار وان قال اقررت به قبل أن توكلي وقال الخصم أقر به في الوكالة ألزمه القاضي ذلك باعتبار انه اقرار مستأنف منه وسواء كان اقراره السابق قبل التوكيل أو بعده فانما يلزمه باعتبار اقراره المستأنف في مجلسه ثم يدعى هو تاريخاً سابقاً في اقراره حين أسنده الى ما قبل التوكيل وخصمه ينكر هذا التاريخ وحقيقة المعنى

فيه انه ينكر صحة التوكيل لانه حين كان مقرا قبل التوكيل لا يصلح نائبا في الخصومة في هذه الحالة وقبوله الوكالة اقرار منه بصحتها فاذا ادعى بعد ذلك انها لم تكن صحيحة كان مناقضا وان صدقه خصمه في انه أقر قبل الوكالة أخرجه القاضي من الوكالة ولم يقض بذلك الاقرار على الموكل لان المناقض اذا صدقه خصمه كان قوله مقبولا منه وقد تصادقا علي انه لم يصر وكيلا وانشاء الاقرار في مجلس القاضي ممن هو وكيل يكون ملزما للموكل واذا تصادقا انه لم يصر وكيلا لا يقضى القاضي على الموكل باقراره بشئ وان كان كلامه انشاء الاقرار ولو جحد الوكيل الاقرار لم يستحلف عليه لان الخصم لا يدعى لنفسه بهذا الاقرار شيأ على الوكيل انما يزعم انه ليس بخصم له لانه أقر في غير مجلسه وكيف يستحلفه وهو يزعم انه ليس بخصم له فان أقام الخصم البينة على اقراره قبل الوكالة أو بعد ما أخرجه القاضي عن الوكالة لم يجز اقراره على موكله لانه يثبت اقرار من ليس بوكيل وهو بهذه البينة ثبت انه ليس بخصم له وان له المطالبة باحضار الوكيل للخصومة معه فتقبل بيئته عليه فيكون الثابت بالبينة كالثابت بالمانة وانما لا يستحلف على ذلك لانه لو استحلف كان في معنى النيابة عن الموكل والنيابة لا تجزى في الاستحلاف وتجزى في قبول البينة ولو كان المدعى على العبد وكل مولى العبد بخصومته وعلى العبد دين أو لادين عليه كانت وكالته باطلة لانها لو صحت نفذ اقراره على موكله في مجلس القاضي وفيه براءة لعبده وقول المولى في ذلك غير مقبول لما فيه من المنفعة أو لان الوكيل بالخصومة يملك القبض فكان هذا بمنزلة التوكيل بالقبض وقد بينا ان الطالب اذا وكل مولى العبد بقبض دينه من العبد لم يجز التوكيل وكذلك لو وكل به غريما من غرمائه لان المنفعة للغريم فيه أظهر ولو كان الوكيل ابن الغريم أو مكاتبه أو عبده كان جائزا واقاره على موكله جائز بمنزلة ما لو أقر موكله بالقبض وهذا لانه لا منفعة في هذا الاقرار للوكيل فهو كاجنبي آخر في حق الاقرار به بخلاف المولى والغريم بنفسه واذا قبض المولى مافي يد المأذون ولا دين عليه ثم ادعى رجل فيه دعوى فوكل العبد بخصومته وكيلا لم يجز توكيله بذلك لان المأخوذ خرج من أن يكون كسبا له وصار كسائر أملاك المولى فلا يكون العبد خصما فيه وتوكيله فيما ليس بخصم فيه باطل وكذلك لو أخذه بمسد ماوكل العبد وكيلا بالخصومة قبل أن يقر الوكيل بما ادعى المدعي ثم أقر له فاقراره باطل لان العبد خرج من أن يكون خصما فيه قبل اقرار الوكيل وأكثر مافي الباب أن يجعل اقرار

الوكيل كاتقرار الموكل واتقرار الموكل به بعدما أخذه المولى منه باطل فكذلك اقرار الوكيل ولو كان على العبددين كانت الوكالة صحيحة والاتقرار جائزا لان أخذ المولى بمنزلة النصب لمكان حق الغرماء فلا يخرج المأخوذ به من أن يكون كسب العبد وكما يجوز اقرار العبد به في هذه الحالة فكذلك اقرار وكيله ولو كان المولى حجر عليه وقبض ما في يده ثم ادعى رجل بعض ما في يده فتوكيل العبد في ذلك باطل اذا لم يكن عليه دين لانه خرج من الخصومة فيه بما فعله المولى وتوكيل المولى بالخصومة فيه صحيح واتقرار وكيله جائز لان المولى هو الخصم في ذلك ولو ادعى العبد ديناً على رجل فوكل بالخصومة بمد ما حجر عليه المولى جاز لانه هو الخصم في بقاء تجاراته فان أقر الوكيل عند القاضي ان العبد قد استوفى دينه كان اقراره به أيضاً كاتقرار العبد فينفذ في حق المولى والغرماء وان أقر انه لاحق للعبد قبل الخصم فاتقراره به أيضاً كاتقرار العبد به يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله فيما في يده من المال دون رقبته وعندهما لا يجوز في شيء وقد تقدم بيان هذا الفصل واذا وجب للمأذون ولشريك له على رجل ألف درهم فحجدها فوكل العبد وشريكه بخصومته مولى العبد وعلى العبددين أو لادين عليه فأقر المولى عند القاضي باستيفائهما المال جاز اقراره عليهما لانه لا منفعة له في هذا الاقرار بل فيه ضرر فهو كاجنبي آخر ينفذ اقراره عليهما وان حجدها فان ادعى الشريك على العبد انه قبض نصيبه فان كان العبد لادين عليه فان الشريك يرجع في رقبة العبد بنصف حصته فيباع في ذلك لان باقرار المولى ثبت وصول نصيب العبد اليه فكانه ثبت ذلك باقرار العبد فكان للشريك أن يرجع عليه بنصفه ولم يثبت باقرار المولى نصيب الشريك اليه في حق العبد لانه كان نائبا عن الشريك في الخصومة مع المطلوب لامع العبد وصحة اقراره باعتبار انه وكيل في الخصومة ولان في ثبوت وصول نصيب الشريك اليه منفعة العبد من حيث انه يسلم المقبوض أو يثبت للعبد حق الرجوع عليه ان لم يكن هو قبض شيئاً واتقرار المولى لا يصح بذلك فلماذا كان للشريك أن يرجع في رقبة العبد بنصف حصته وان كان على العبد دين فلا سبيل له عليه ولا على مولاه حتى يقضى دينه لان اقرار المولى على العبد بوصول نصيبه اليه لا يكون صحيحاً في حق غرمائه فانه انما ينفذ اقراره عليه بكونه وكيلاً في الخصومة وهو كان وكيلاً في الخصومة مع المطلوب لامع الاجنبي فاتقراره على العبد الآن كاتقراره على الاجنبي واذا استوفى العبد دينه وفضل شيء رجع الاجنبي بحصته في ذلك لان الفاضل

خالص ملك المولى وقد أقر بوصول نصيب العبد اليه وللأجنبي أن يرجع في ذلك بنصفه
بحكم اقراره كما لو لم يكن عليه دين ولو كان الشريك صدق المولى فيما أقر به عليهما وكذبه
العبد وعليه دين أو لادين عليه لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ لأن بتصديق الشريك
ثبت وصول نصيبه اليه وبأقرار المولى علي عبده ثبت وصول نصيب العبد اليه أما اذا لم يكن
عليه دين فغير مشكل وكذلك ان كان عليه دين فانه يثبت وصول نصيبه اليه في حق المولى
ويكون اقرار المولى عليه بذلك كإقرار العبد ثم بأقرار العبد ثبت وصول نصيبه اليه في حق
غرمائه فكذلك بأقرار المولى فلماذا لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ ولو كان الشريك
هو الذي وكل العبد بالخصومة في دينه ولم يوكل المولى بذلك فأقر العبد عند القاضي انه
لاحق للشريك قبل الغريم أو أقر انه استوفى من الغريم نصيبه وجحد ذلك الشريك برئ
الغريم من حصة الشريك لان اقرار وكيله في مجلس الحكم كإقراره فيما يرجع الى براءة
خصمه ويتبع العبد الغريم بنصف الدين لانه لم يقر في نصيب نفسه بشئ فاذا أخذه شاركة
الغريم فيه كان على العبد دين أو لم يكن لان في اقرار العبد شيتين ابطال حق الشريك
على الغريم وسلامة ما يقبضه له وقوله مقبول فيما يرجع الى ابطال حق الشريك على الغريم
لا بتوكله بخصومته فيكون راضيا بإقراره بذلك ولكن اقراره غير صحيح في سلامة المقبوض
له لان ذلك دعوى منه فكان المقبوض مشتركا بينهما لانه جزء من دين كان مشتركا
بينهما وهو نظير المودع في مال مشترك اذا ادعى انه رد على أحد الشريكين نصيبه يقبل قوله
في براءته عن الضمان ولا يقبل قوله في سلامة الباقي للآخر بل يكون مشتركا بينهما ولو كان
للعبد ولشريكه على رجل ألف درهم هو مقرها فغاب الغريم وادعى العبد ان شريكه قد
قبض حقه وأراد أن يرجع عليه بنصفه فجحد الشريك ووكّل مولى العبد بخصومة العبد في
ذلك وعلى العبد دين أو لادين عليه أو وكل الشريك بمض غرماء العبد فأقر الوكيل ان الشريك
قد استوفى نصيبه من الغريم فأقراره باطل ولا يكون وكيلاً في ذلك لانه يجر به الى نفسه
مالا فانه اذا صح اقراره على الشريك سلم للعبد ما قبضه من الغريم من نصيبه وفيه منفعة لمولاه
ولغرمائه فلماذا لا يكون وكيلاً فيه به وقد تقدم بيان الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة
الطعن ولو كان الشريك ادعى على العبد الاستيفاء فوكل العبد بالخصومة لمولاه أو بعض
غرمائه فأقر الوكيل على العبد بالاستيفاء جاز اقراره عليه لانه لا منفعة للمقر في هذا الاقرار

بل عليه فيه ضرر وهو كاجنبي آخر فيه واقرار الوكيل عند القاضى كاتقرار الموكل ولو أقر العبد بذلك رجع عليه الشريك بنصف ما قبض فهذا كذلك أيضا واذا حضر الغريم وادعى أن العبد قد قبض ما قال الوكيل لم يصدق علي ذلك لان العبد انما كان وكيلا بالخصوصة مع الشريك لامع الغرماء فافتراره في حق الغريم لا يكون نافذا علي الموكل لان صحة اقرار الوكيل لضرورة أنه من جواب الخصم وذلك في حق خصمه دون غيره فلهذا كان للعبد أن يرجع على الغريم بجميع دينه الا أن يكون العبد لادين عليه والوكيل هو المولى فيصدق علي عبده في ذلك لان جواز اقراره عليه الآن ليس باعتبار أنه جواب الخصم وليكن باعتبار أنه ملكه وفي ذلك الغريم والخصم سواء (ألا ترى) أن قبل التوكيل لو أقر به عليه في هذه الحالة جاز اقراره فأما في غير هذه الحالة فصحة اقراره باعتبار التوكيل بالخصوصة كما بينا ثم الغريم قد برى من نصف حق الشريك لانه قد قبضه من العبد فلا يكون له أن يرجع به علي الغريم وذلك خمسمائة ويرجع الشريك بنصف حقه علي الغريم وذلك مائتان وخمسون فما أخذوا احد منهما من شيء اقتسماه اثلاثا على قدر حقيهما على الغريم حتى يستوفوا منه سبعمائة وخمسين واذا كان لرجلين علي المأذون دين ألف فادعى العبد علي أحدهما أنه قد استوفى نصيبه ووجد المدعى عليه فوكل المدعى عليه مولى العبد بذلك فالتوكيل باطل واقرار المولى به باطل سواء كان علي العبد دين أو لم يكن لان في اقراره منفعة المولى وهو براءة ذمة عبده عن نصيبه وسلامة ماليته للمولى بذلك القدر واذا حضر الغريم الآخر فادعى ما أقر به المولى علي شريكه فأراد أن يأخذه بنصفه لم يكن له ذلك لان اقرار المولى به كان باطلا لان المولى لم يكن وكيلا بالخصوصة في حق الشريك وكذلك لو كان الوكيل غريما للعبد لان منفعة المولى في هذا الاقرار أظهر من منفعة المولى لانه يخرج به موكله من مزاحمته في مالية العبد ولو كان أحد الشريكين وكل صاحبه بخصوصة العبد في ذلك فادعى عند القاضى أن صاحبه قد استوفى من العبد حصته جاز ذلك عليه وعلي شريكه ويبطل من الدين خمسمائة لانه لا منفعة له في هذا الاقرار ثم ما أخذ الشريك الوكيل من الخمسمائة الباقية أخذ صاحبه منه نصفه لان صحة اقراره في براءة الغريم لافي سلامة الباقي له اذ هو متهم في ذلك ولو كان الوكيل غريما للعبد ليس بينه وبين الوكيل شركة في المال الذي علي العبد لم يجز اقراره فيما فيه المنفعة له وهو دفع مزاحمة الموكل عن نفسه في مالية العبد واذا وجب لرجلين علي عبد ألف درهم فادعى أحدهما علي

صاحبه أنه قبض نصيبه من الدين فأنكر شريكه ووكل بذلك مولى العبد أو العبد أو غيره
 للعبد بخصوصه فأقر الوكيل عند القاضي أن موكله قد قبض ما ادعاه شريكه لم يجز توكيله
 ولا اقراره لان العبدان كن هو الوكيل فهو بهذا الاقرار يبرئ نفسه والمولى يبرئ به
 عبده والغريم يزبل به مزاحمة الموكل معه في مائة العبد فلا يجوز اقرارهم بذلك (الأتري)
 أنه لو جاز اقرار المولى أو الغريم بذلك كان للمدعي أن يأخذ نصف ما قبض المدعي عليه
 ويبرئ العبد من ذلك ولو كان المدعي هو الموكل فأقر وكيله أن المدعي عليه لم يأخذ من
 الدين شيئاً جاز اقراره على المدعي وكان حقهما على العبد بحاله لانه لا منفعة للوكيل في هذا
 الاقرار وهو فيه كاجني آخر والله أعلم

— باب شراء المأذون وبيعه —

(قال رحمه الله) شراء المأذون وبيعه بما يتغابن الناس فيه جائز حالا كان أو الى أجل
 سواء كان يعبأ بثمن أو مقابضة عرض بعرض أو سلماً لانه منفك الحجر عنه فيما هو تجارة
 وهذه كلها من عقود التجارات والتاجر يحتاج اليها يعني البيع والشراء بالحال والمؤجل والاسلام
 الى الغير وقبول السلم من الغير والمحابة بما يتغابن الناس فيه من صنيع التجار عادة ومالا يقدر
 التاجر على التحرز عنه في كل تجارة ويحتاج اليه لاظهار المسامحة من نفسه في المعاملة أما تصرفه
 بما لا يتغابن الناس فيه فجائز في قول أبي حنيفة رحمه الله فيما كان أو شراء سواء كان عليه
 دين أو لم يكن ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك الخلاف في المكاتب
 والصبي والمعتوه يأذن له أبوه في التجارة فيتصرف بما لا يتغابن الناس فيه وطريقهما ان المحابة
 الفاحشة بمنزلة الهبة (الأتري) أن من لا يملك الهبة كالأب والوصي لا يملك التصرف بالمحابة
 الفاحشة وانه متى حصل ذلك من المريض كان معتبراً من ثلثه كالهبة ثم هؤلاء لا يملكون
 الهبة فكذلك لا يملكون التصرف بالمحابة الفاحشة وهذا لانه ضد لما هو المقصود بالتجارة
 فالمقصود بالتجارة الاسترباح دون اتلاف المال وانما لم ينفذ هذا العقد من الأب والوصي
 لدفع الضرر عن الصبي فاذنهما له انما يصح لتوفر المنفعة عليه لا للاضرار به فخاله فيما يلحق الضرر
 به من التصرفات بعد الاذن كما قبله وأبو حنيفة رحمه الله يقول انفكك الحجر عنه بالاذن
 في وجوه التجارات كأنفكك الحجر عنه بالعتق والبلوغ عن عقل وبعد ذلك يملك التصرف

بالنبن الفاحش واليسير فكذلك بعد الاذن وهذا لان التصرف بالنبن الفاحش تجارة فان
 التجارة مبادلة مال بمال وهذا التصرف في جميع المحل مبادلة مال بمال (الأنرى) أنه نجب
 الشفعة للشفيع في الكل بخلاف الهبة فإنه ليس تجارة وبخلاف الاب والوصى لانه لم يثبت
 لها الولاية في التجارة في مال الصغير مطلقا بل مقيدا بشرط الاحسن والاصح ولا يبعد أن
 لا يصح التصرف من الاب والوصى ثم يصح ذلك من الصبي بعد الاذن كالاقرار بالدين
 والعقد بالنبن الفاحش من صنيع التجار لانهم لا يجدون من ذلك بدا وربما يقصدون ذلك
 لاستجلاب قلوب المجاهرين فيساحون في التصرف لتحصيل مقصودهم من الربح في تصرف
 آخر بعد ذلك فكان هذا والنبن اليسير سواء وبان كان يعتبر في حق المريض من الثلث
 لعدم الرضى به من غرمائه وورثته فذلك لا يدل على أنه لا ينفذ من المأذون كالنبن اليسير
 ثم أبو حنيفة في تصرف الوكيل فرق بين البيع والشراء في النبن الفاحش وفي تصرف المأذون
 سوى بينهما لان الوكيل يرجع على الأمر بما يلحقه من العهدة وكان الوكيل بالشراء متبهما
 في أنه كان اشتراه لنفسه فلما ظهر النبن أراد أن يلزمه الأمر وهذا لا يوجد في تصرف المأذون
 لانه متصرف لنفسه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على أحد فكان البيع والشراء في حقه سواء
 وان كانت في يد المأذون جارية فباعتها من رجل لفلان وسلم الجارية ولم يقبض الفلام حتى ذهبت
 عين الجارية أو شات يدها ثم مات الفلام فالمأذون بالجارية ان شاء أخذ جاريته ولا يتبع المشتري
 بنقصانها وان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم قبضها لان البيع قد انتقض بموت الفلام قبل التسليم
 لفوات القبض المستحق بالعقد فيثبت له حق الرجوع بملكه الا أن المشتري للجارية عجز عن
 ردها كما قبضها لانها تعبت في يده فيثبت للعبد الخيار فان اختار أحدهما فليس له على المشتري
 نقصانها لان المشتري قبضها بحكم عقد صحيح وذلك لا يوجب ضمان الاوصاف والفئات وصف
 من غير صنع أحد (الأنرى) أنه لو فات وصف من أوصافها في يد البائع قبل التسليم بثبت الخيار
 للمشتري وان اختار الاخذ لم يتبع البائع بشئ من النقصان ولا يسقط شئ من النمن باعتبار
 ذلك النقصان فكذلك اذا حدث النقصان عند المشتري لان ضمان الاصل بحكم العقد الصحيح في
 الموضوعين واذا أبى أن يأخذها فقد عجز المشتري عن ردها مع تقرر السبب الموجب للرد فبرد
 قيمتها لان القيمة تقوم مقام المين عند تعذر رد المين وانما يعتبر قيمتها حين دخلت في ضمانه
 وذلك وقت القبض فيعتبر قيمتها عند ذلك كما في المنصوبة ولو كان حدث لها ذلك بعد موت

الغلام أخذ المأذون جاريته وتقصانها لان يموت الغلام قبيل التسليم بطل البيع فبقيت الجارية مقبوضة بحكم عقد فاسد والاصاف تضمن في القبض بحكم العقد الفاسد كما لو كان العقد فاسدا من الاصل وهذا لان الفاسد ضعيف في نفسه فانما يثبت الضمان به باعتبار القبض والاصاف تفرد بالقبض والتناول فتفرد بضمان القبض كما في المنصوبة بخلاف الاول فمناك العقد صحيح وضمان المقبوض بما يقابله انما يكون بحكم العقد دون القبض والاصاف لا تفرد بالمقد فلا تفرد بضمانه فان كان حدث بها عيبان أحدهما قبل هلاك الغلام والآخر بعدهلاكه فان شاء المأذون أخذها ونقصان عيبها الآخر وان شاء أخذت قيمة الجارية يوم دفعها اليه لانه يجمل في نقصان كل واحد من الثمين كانه لا عيب سواه ولو لم يحدث ذلك ولكن قطع رجل يدها أو قتا عينها أو وطئها بشبهة أو ولدت ولدا من غير سيدها ثم هلك الغلام لم يكن للمأذون الا قيمتها يوم دفعها لانه حدث فيها زيادة منفصلة متولدة من عقر أو ارش أو ولد وذلك في العقد الصحيح بعد القبض فنسخ العقد فيها لمعنى الرباحق للشرع وقد بيناه في البيوع فلا يتغير ذلك برضا الغير ويكون حقه في قيمتها لانه تعذر رد عينها مع بقاء السبب الموجب له فيجب قيمتها يوم دفعها وان كان ذلك بعد موت الغلام أخذ المأذون جاريته مع هذه الزيادات لان يموت الغلام بطل العقد وكانت كالمقبوضة بحكم عقد فاسد وهي بمنزلة المنصوبة في انها ترد بزوائدها المنفصلة والمتصلة وفي أرش العين واليد يتخير العبد ان شاء أخذ به المشتري لقوات ذلك الجزء في ضمانه وان شاء اتبع به الجاني وقد بينا في البيوع هذا التفريع في البيع اذا كان فاسدا من الاصل فهو أيضا فيما اذا فسد العقد قبل الجناية وان كانت الجارية ولدت ثم هلك الغلام فلم يقض له بقيمة الجارية حتى هلك الولد فيقول الولد حين هلك من غير صنع أحد صار كان لم يكن بقي نقصان الولادة في الجارية فيجعل كما لو انتقصت بسبب حادث فيها من غير صنع أحد قبل هلاك الغلام فيتخير المأذون ان شاء أخذ الجارية ولا شيء له غيرها وان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم دفعها ولو كان مكان الجارية دابة لم يكن له في ذلك خيار اذا هلك الولد وأخذ الام لان الولادة نقصان في بني آدم دون الدواب والولدا اذا هلك صار كان لم يكن وكان للغلام أن يأخذ الام فقط لان المشتري قادر على ردها كما قبض فان كانت ولدت ولدا فأعتقه المشتري ثم مات الغلام فعلى المشتري قيمة الجارية ولا يرد الجارية لان ملك المشتري قد تقرر في الولد والعتق منه للملك والنهي يكون متقرا ولهذا يكون

ولاؤه له ومع سلامة الولد له لا يكون متمكنا من رد الجارية وكذلك ان مات الولد بعد العتق قبل أن يقضى على المشتري بقيمة الجارية فأراد المأذون أخذ جاريته لم يكن له ذلك ان كان الولد ترك ولدا آخر وولاؤه للمشتري لان الولد الثاني قائم مقام الاول فان بقاء الاول بعد العتق باعتبار ان ولاءه للمشتري وهذا المعنى موجود عند بقاء ولد الولد وهذا لان الولاء جزء من الملك لانه أثر من آثار الملك وان لم يكن ترك ولدا آخر ولاؤه للمشتري فللعبد أن يأخذ الجارية ان شاء ولا يأخذ تقصانا لان الولد مات ولم يبق له أثر فصار كان لم يكن فان قيل فأين ذهب قولكم ان العتق أنهى للملك قلنا المنهى يكون متقرا الى ان انتهى فلا يكون قائما بعد الانتهاء كما قد الاجارة فانه ينتهي بمضى المدة ولا يكون باقيا بعده والمانع من رد الجارية بقاء شيء من الزيادة للمشتري بعد ردها وذلك يوجد عند بقاء الولاء على الولد ولا يوجد بعد موت الولد لا الى خاف وان كان موته بعد قضاء القاضى بقيمة على المشتري فلا سبيل للعبد على الجارية لان حقه تحول الى قيمتها بالقضاء ولو كان المشتري حين قبضها قطع يدها أو وطئها وهي بكر أو ثيب أو ولدت ولدا فقتلها المشتري ثم مات العبد في يد البائع فان شاء المأذون أخذ الجارية ولم يضمن المشتري شيئا من ذلك وان شاء أخذ قيمة الجارية يوم دفعها اليه لان المشتري لم يلزمه ضمان بهذه الافعال فانها حصلت في ملك صحيح تام فكان حدوث هذه المعاني بفعل المشتري كدوئها باآفة سماوية وهناك يتخير المأذون وان أراد أخذها لم يضمن المشتري شيئا فهذا كذلك وقد بينا في البيوع ان وطء الثيب بمنزلة استيفاء جزء من العين في حكم الرد حتى لا يردها بالعيب بعده الا برضا البائع كما لو كانت بكرا فهنا كذلك ولو كانت بهيمة فولدت فقتل المشتري ولدها ولم تقصها الولادة شيئا فالمأذون بالخيار ان شاء أخذها ولم يرجع على المشتري بشيء من قيمة ولدها وان شاء أخذ قيمتها يوم دفعها اليه وكان ينبغي أن لا يثبت له الخيار كما لو هلك الولد من غير صنع أحد ولكنه قال المشتري استفاد ههنا بملك الولد البراءة عن الضمان فيعتبر ذلك في آيات الخيار للمأذون بخلاف ما لو أعتق الولد فهلك فان هناك بملكه ما استفاد البراءة عن الضمان لان اعتاقه في غير الملك باطل غير موجب للضمان عليه وقتله في غير الملك موجب للضمان عليه ثم الوالد في حكم جزء من عينها فاتلاف ولدها كاتلاف جزء من عينها وذلك معتبر في آيات الخيار للمأذون باعتبار انه حابس لذلك الجزء حكما بالقتل الا انه لا يمنع الرد اذا رضى المأذون

به لان المانع بقاء الزيادة في ملكه بصد ردها وذلك غير موجود ههنا ولو كان هذا كله من المشتري بصد هلاك الغلام فان للعبدان يأخذ الجارية وعقرها وارشها وقيمة ولدها اذا قتل الولد لانها بصد هلاك الغلام كالمقبوضة بحكم شراء فاسد وفي ايجاب العقر على المشتري الحر بوطء المشتراة شراء فاسدا اختلاف الروايات في العقر وقد بيناه في البيوع ولو كانت الجارية زانت في بدنها قبل هلاك الغلام أو بصد أخذها المأذون بزيادتها اما بصد هلاك الغلام فغير مشكل لانها كالمقبوضة بحكم شراء فاسد وأما قبل هلاك الغلام فلانه لا معتبر بالزيادة المتصلة في باب البيع في المنع من الرد والفسخ وقد بينا اختلاف الرواية في ذلك في البيوع حيث نص على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في أن الزيادة المتصلة في المنع من المخالف كالزيادة المنفصلة وأصح الروايتين ما ذكره هنا فالزيادة المتصلة تبع من كل وجه وحق المأذون في استردادها عند هلاك الغلام حق قوى فثبت ذلك فيما هو تبع من كل وجه وكذلك في جميع هذه الوجوه لو لم يمت العبد ولكن المأذون وجد به عيبا قبل القبض أو بصد فرده بحكم الحاكم أو غير حكم أو رده بخيار رؤية فالرد في هذا والموت قبل القبض سواء لان انعقد يفسخ في الغلام بالرد بهذه الاسباب كما يفسخ عوته قبل التسليم ولو كان المأذون اشترط الخيار ثلاثة أيام في الغلام الذي اشتراه فقبضه ودفع الجارية فذهب عنها عند المشتري من فعله أو فعل غيره أو من غير فعل أحد أو وطئها هو أو غيره أو ولدت ولدانم ان المأذون رد الغلام بخياره فانه يأخذ الجارية ولدها وعقرها ونصف قيمتها ان كانت عنها ذهبت عند المشتري من فعله أو من غير فعل أحد وان ذهبت من فعل غير المشتري أخذها ونصف قيمتها ان شاء من الجاني وان شاء من المشتري ورجع به المشتري على الجاني لان اشتراطه الخيار فيما اشترى اشتراط فيما باع وخياره فيما باع خيار البائع والمقبوض يتبع فيه خيار البائع ويكون مضمونا بالقيمة بمنزلة المنصوب والمشتري شراء فاسدا فللهذا كان الحكم فيها بهذه الصفة وكذلك لو قتلها غير المشتري وقد ازدادت قيمتها في يد المشتري فللمأذون ان يضمن المشتري قيمتها يوم قبضها حالة ان شاء ويرجع المشتري على القاتل بقيمتها يوم قتلها على عاقلة في ثلاث سنين وان شاء المأذون رجوع على عاقلة القاتل بقيمتها في ثلاث سنين وهي بمنزلة المنصوبة ههنا دون المشتراة شراء فاسدا يملكها المشتري بالقبض ومع خيار الشرط للبائع لا يملكها بالقبض بل هي باقية على ملك بائنها مضمونة في يد البائع كالمقصوبة ثم ان

اختار المأذون تضمين المشتري يملكها بالضمان بجاية القاتل حصات على ملكه فكان له أن يرجع على عاقلة بقيمتها في ثلاث سنين ويتصدق بالفضل لان هذا ربح حصل لاعلى ملكه فانها ما كانت مملوكة له عند القتل وسواء في جميع ذلك ان كان ما وصفنا قبل أن يختار المأذون نقض البيع أو بعهده لانها مضمونة بنفسها مملوكة لبائرها في الوجهين جميعا (ألا ترى) أن المشتري لو أعتق الغلام الذي باع أو أعتق الجارية التي اشترى لم يجز عتقه مادام خيار المأذون باقيا لان خيار المأذون فيما باع خيار البائع فيمنع دخولها في ملك المشتري وخياره فيما اشترى خيار المشتري فيكون خارجا من ملك البائع ولو قبض لكون البيع مطلقا في جانبه فلماذا لا ينفذ عتقه في واحد منهما واذا باع المأذون جارية لرجل بغلام قبض الرجل الجارية ولم يدفع الغلام حتى هلك في يده ثم أعتق المشتري الجارية فعتقه جائز لان بهلاك الجارية فسد العقد في الجارية ولو كان العقد فاسدا فيها في الابتداء يملكها المشتري بالقبض وينفذ عتقه فيها فكذلك اذا فسد العقد فيها بهلاك الغلام بقي ملك المشتري لبقاء قبضه فينفذ عتقه ويضمن قيمتها يوم قبضها وكذلك لو قتلها المشتري أو قتلها أجنبي ضمن المشتري قيمتها يوم قبضها ولا سبيل للمأذون على القاتل الاجنبي لان قتله صادف ملك المشتري لا ملك المأذون بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبائع لم يرجع المشتري بالقيمة على عاقلة المشتري لانه قبل ملكه ولو كان المشتري لم يقبض الجارية من المأذون حتى أعتقها فان كان أعتقها قبل موت الغلام جاز عتقه لانها مملوكة له بنفس العقد الصحيح وان أعتقها بعد موته فعتقها باطل لفساد العقد فيها بموت الغلام والمشتراة شراء فاسدا لا تكون مملوكة قبل القبض للمشتري ولو قبض الجارية ولم يدفع الغلام حتى حدث به عيب فرده المأذون على المشتري بعيب بحكم أو بغير حكم ثم أعتق المشتري الجارية فعتقه باطل وكذلك لو رده بخيار الرؤية أو رده بالعيب بعد القبض بحكم أو رده بالاقالة لان في هذه الوجوه كلها العقد انفسخ فيهما جميعا اما من الاصل أو في الجارية سواء كان بحكم أو بغير حكم فمادت هي الى ملك المأذون وان كانت في يد المشتري فلماذا لا ينفذ عتقه فيها بخلاف ما اذا هلك الغلام لان هناك العقد في الجارية قد فسد ولم ينتقض بغير نقض (ألا ترى) أن في الابتداء لو اشترىها بقيمة العبد الهالك كان العقد فاسدا فيها وبملكها المشتري بالقبض حتى ينفذ عتقه فيها مالم ينتقض البيع بينهما فكذلك اذا مات العبد بقيت هي مملوكة للمشتري مع فساد العقد فيها فعتق باعتراف المشتري اياها والله أعلم

- باب هبة المأذون ثمن ما باعه -

(قال رحمه الله) وإذا باع المأذون جارية ودفعتها ثم وهب الثمن للمشتري أو بمضه قبل القبض أو بعده أو حط عنه فذلك باطل لأن الاسقاط بغير عوض تبرع كالتمليك بغير عوض وهو منفك الحجر في التجارات دون التبرعات فإن كان وهب بمض الثمن أو حطه قبل القبض أو بعده بغير طمأنينة به المشتري فهو جائز لأن الحط بسبب العيب من صنيع التجار ثم هو بمقابلة هذا الاسقاط عوض وهو اسقاط حق المشتري في الرد وهذا اسقاط بمحضة الجزء الفات من الثمن وعجزه عن تسليم ذلك الجزء يسقط حقه في عوضه فكان هذا اسقاطا بعوض ولو حطوا عنه جميع الثمن أو وهبه لم يجز لأننا نتيقن أن جميع الثمن لم يكن بمقابلة الجزء الفات فكان اسقاطا بغير عوض ثم حط جميع الثمن لا يتحقق باصل العقود ولكنه برمتداً وحط بمض الثمن يلتحق بالمقد ويصير كأنه عقد بما بقي فيصح من المأذون إذا كان مفيداً ولو اشترى المأذون جارية وقبضها ثم وهب البائع الثمن للعبد فهو جائز لأنه تبرع على العبد والتبرع من أهل التبرع والعبد من أهل التبرع عليه وكذلك لو وهبه للمولى وقبله كان بمنزلة هبته للعبد كان عليه دين أو لم يكن لأن المولى يخلف العبد في كسبه خلافة الوارث المورث وهبة صاحب الدين دينه للوارث بعد موت المورث بمنزلة هبته من المورث سواء كان على المورث دين أو لم يكن فكذلك المولى هبنا وإن لم يقبلها المولى في هذا الوجه ولم يقبلها العبد في الوجه الأول كانت الهبة باطلة والمال على العبد بحاله لأن رد الهبة امتناع عن التملك لازالة الملك الثابت له وهذا الامتناع صحيح من المولى والعبد جميعاً بخلاف هبة شيء من أكسابه ابتداءً فإن وهب البائع الثمن للعبد أو لمولاه قبل أن يقبضه ثم وجد العبد بالجارية عيباً لم يكن له أن يردها لأنه لو ردها ردها بغير شيء والمقصود بالرد سلامة الثمن له وقد سلم له ذلك بطريق الهبة فلا يستوجب عند الرد شيئاً آخر وهذا استحسان وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرد به مثل ذلك الثمن وقد بينا نظير هذا في كتاب الرهن وإذا ثبت أنه يرد به بغير شيء يتعذر الرد لأن اخراج العين عن ملكه لا يصح من العبد بغير عوض وكذلك هذا في كل ثمن كان بغير عينه وإن كان الثمن عرضاً بيمينه فهو هبة المأذون المرض للمشتري قبل أن يقبضه فقبضه المشتري فالهبة جائزة لأن هبة المقود عليه قبل القبض فسخ للمقد لما فيه من نفويت القبض المستحق بالمقد والمأذون يملك الاقالة إذا ساعده صاحبه عليها بخلاف بيع المبيع

قبل القبض لان البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال والفسخ ليس بتملك ولفظ الهبة فيه توسع
 قد يكون بمعنى التملك وقد يكون بمعنى الاستقاط فيمكن أن يجعل مجازا عن الفسخ اذا تمذر
 تصحيحه بطريق التملك فان لم يقبل المشتري الهبة فالهبة باطلة لان أحد المتعاقدين لا يفرد
 بالفسخ بعد لزوم العقد وان كان المشتري وهب الجارية قبل أن يقبضها العبد فقبلها العبد
 جاز سواء كان علي العبد دين أو لم يكن وكان ذلك فسخا للعقد وان وهبها للمولى فان لم يكن
 علي العبد دين فهذا نقض صحيح أيضا لان كسب العبد خالص ملك المولى وهو يتمكن من
 التصرف فيه بطريق النقض كما يتمكن من التصرف فيه بطريق الايجاب وان كان علي العبد
 دين فقبلها المولى وقبضها فهذا ليس بنقض للبيع لان المولى لا يملك انشاء التصرف في
 كسب عبده المديون فلا يملك نقض بيعه أيضا ولكن هذه هبة صحيحة من المولى وهو بناء
 علي أصل محمد رحمه الله فاما عند أبي يوسف رحمه الله فلا يصح وقد بينا المسئلة في البيوع ان
 التصرفات التي لا تتم الا بالقبض عند أبي يوسف لا تصح في المبيع قبل القبض وعند محمد
 تصح باعتبار انه تسليط علي القبض والقابض نأب عن المشتري وهو انما ينفذ تصرفه بعد قبضه
 ولو تقابضتم وهب العبد العرض من المشتري فقبله فالهبة باطلة لان هبة المقود عليه بمد
 القبض لا تكون فسخا فان كونه فسخا باعتبار ما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد وذلك
 لا يوجد بمد القبض فكان هذا ابراء مبتدأ فلا يصح من المأذون ولو وهب المشتري الجارية
 للمأذون أو لمولاه جازت الهبة على سبيل البر المبتدأ فان وجد المأذون بالعرض عيبا ولا دين
 عليه فليس له أن يرده بالعيب لانه لو رده بالعيب رده بغير شيء فالجارية التي هي عوض
 العرض قد عادت بعينها الى ما كانت سواء كانت الهبة من العبد أو من المولى لان كسب العبد
 خالص حق المولى في هذه الحالة وان كان عليه دين وقد وهب المشتري الجارية للعبد فكذلك
 لان الجارية عادت كما كانت قبل العقد فلورد العرض رده بغير شيء وان كان قد وهبها
 لمولاه فله أن يرد العرض بالعيب ويضمنه قيمة الجارية يوم قبضها لان المولى من كسب عبده
 المديون كالأجنبي ولو وهبها المشتري لأجنبي كان للعبد أن يرد العرض بالعيب وعند الرد
 يجب علي بائع العرض رد الجارية وقد تمذر ردها عليه فيغرم قيمتها يوم قبضها ولو باع المأذون
 جارية بمرض بعينه وتقابضت في الجارية عيب عند المشتري من غير فعل أحد أو من
 فعل المشتري أو من فعل أجنبي أو ولدت ولدا أو وطئت وهي بكر أو ثيب ثم وهبها

المشترى للعبد أو لمولاه وعليه دين أو لادين عليه ثم وجد المأذون بالعرض عيباً رده وضمنه قيمتها في جميع ذلك لأن ما هو موجب الرد لم يسلم له ههنا قبل الرد (ألا ترى) أنه لو لم يهب الجارية حتى رد العرض عليه بالعيب كان له أن يرجع بقيمة الجارية ولا يسترد الجارية أما للزيادة المنفصلة في يد مشتريها أو لحدوث العيب فيها فإذا كان حقه ههنا في استرداد قيمة الجارية لا يبطل بمود الجارية بالهبة ولا يتعذر عليه رد العرض بالعيب ولو اشترى المأذون جارية من رجل بفلان قيمته ألف درهم وبالف درهم وتقابض ثم وهب البائع بالالف والفلان الفلانة للمأذون وسلمها إليه ثم وجد المأذون بالجارية عيباً ليس له أن يردها لأن نصفها بمقابلة الفلانة وقد عاد إليه الفلانة بعينه بالهبة فلو رد ذلك النصف يرد به غير شيء فإذا تعذر الرد في النصف الأول تعذر في النصف الثاني لما فيه من الضرر على البائع بتبويض الملك عليه والمشتري لا يملك ذلك بالرد بالعيب وكذلك لو كانت الهبة للمولى ولا دين على العبد وإن كان عليه دين والهبة للمولى كان له أن يرد الجارية بالعيب ويأخذ من البائع ألف درهم وقيمة الفلانة لأن الهبة من المولى في هذه الحالة كالهبة من أجنبي آخر فإن تصرف العبد كان لغرمائه دون مولاه إن أخذ ذلك ثم أبرأه الغرماء من الدين أو وهبوه له أو للمولى أو ورثة المولى من الغريم لم يرد على البائع شيئاً مما أخذ منه لأن بما اعترض من السبب لا يتبين أن الاخذ لم يكن بحق وإن قيمة الفلانة مع الألف لم تكن واجبة له يومئذ والمعارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء والله تعالى أعلم بالصواب

❦ باب الاقالة ❦

(قال رحمه الله) المأذون في اقالة البيع كالحر لأنه فسخ أو بيع مبتدأ في حق غيرها والمأذون يملك كل واحد منهما فإن اشترى المأذون جارية فزادت في يده حتى صار الثمن أقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله ثم أقاله البيع فيها فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو بناء على ما تقدم أن المأذون إذا باع شيئاً من كسبه أو اشترى شيئاً مما لا يتغابن الناس في مثله فعلى قول أبي حنيفة لما كان يملك ابتداء التصرف بهذه الصفة فكذلك الاقالة وعندهما لا يملك ابتداء التصرف بهذه الصفة لحق المولى أو لغرماء فكذلك لا يملك الاقالة لأن الاقالة في حق غير المتعاقدين بمنزلة

البيع المبتدأ والاقالة من المأذون بعد الحجر المولى عليه باطلة لانه لا يملك ابتداء البيع والشراء
 بعد الحجر واذا باع المأذون شيأ أو اشترى ثم ان المولى اقال البيع فيه فان كان المأذون لادين
 عليه يومئذ فما صنع المولى من ذلك علي عبده فهو جائز لان الكسب خالص حقه والمأذون
 في حكم العقد كان متصرفا له فتصح الاقالة منه وان كان عليه دين يومئذ فهو باطل لان
 المولى في كسبه كاجنبي آخر وانما يعتبر قيام الدين عليه عند الاقالة لا عند ابتداء التصرف
 لان الاقالة بمنزلة البيع الجديد فاذا كان الدين عليه قائما عند الاقالة لا يصح من المولى هذا
 التصرف كما لا يصح ابتداء البيع واذا لم يكن الدين قائما يومئذ صح منه لمصادفته محله فان
 كان عليه دين عند الاقالة فقتضى المولى الدين أو أبرأ الغرماء العبد من دينهم قبل أن يفسخ
 القاضى الاقالة صححت الاقالة بمنزلة ما لو باع شيأ من كسبه ثم سقط دينه بهذا الطريق وان
 فسخ القاضى الاقالة ثم أبرأ الغرماء من الدين فالفسخ ماض لان السبب الموجب لفسخ
 الاقالة وهو حق الغرماء كان قائما حين قضى القاضى به فلا يبطل ذلك الفسخ بسقوط الدين
 بعده كما اذا زال العيب بعد ما قضى القاضى بالفسخ واذا باع عرضا بئمن وتقابضا ثم تقايلا
 والعرض باق والبئمن هالك قبل الاقالة أو بعدها فالاقالة ماضية وان كان الثمن باقيا والعرض
 هالكا قبل الاقالة أو بعدها فالاقالة باطلة وهذه فصول قد بينها في البيوع في بيع المرض
 بالبئمن وفي بيع العرض بالعرض وفي السلم وفي بيع النقود بعضها ببعض وما فيها من الفروق
 وقد استقصينا في بيانها في البيوع فاذا باع المأذون جارية بالف وتقابضا ثم قطع المشتري يدها
 أو وطئها أو ذهب عينها من غير فعل أحد ثم تقايلا بالبيع ولا يعلم العبد بذلك فهو بالخيار
 ان شاء أخذها وان شاء ردها لانه انما رضى بالاقالة على أن تعود اليه كما خرجت من يده
 وقد خرجت من يده غير معيبة والآن تعود اليه معيبة فلا يتم رضاه بها فلهاذا كان له الخيار
 وحال البائع عند الاقالة كحال المشتري عند التمرد ولو حدث بالبيع عيب بعد العقد وقبل القبض
 يخير المشتري فهذا مثله وانما الاشكال اذا وطئها وهي ثيب فان من اشترى جارية ثيبا ثم علم
 ان البائع كان وطئها قبل العقد لم يكن له أن يردها بذلك وههنا قال للعبد أن يردها اذا علم
 أن المشتري كان وطئها قبل الاقالة وهذا لان الوطء في المشتراة بمنزلة التعميب والمستوفى
 بالوطء في حكم جزء من العين ولهذا لو وجد المشتري بها عيبا بعد الوطء لم يكن له أن
 يردها الا برضا البائع فكذلك وطء المشتري اياها في حكم الاقالة بمنزلة التعميب فلهاذا يخير

الببد وهذا لانه لا يرضى بأن يطاها المشتري زمانا ثم يقبل العقد فيها بجميع الثمن بخلاف البيع
 المبتدأ فالمشترى هناك يرغب فيها بالثمن المسمى في العقد ان كان يعلم أن البائع وطئها قبل
 العقد ولو كان الواطئ أو القاطع أجنبيا فوجب عليه العقر أو الارش ثم تقايلا البيع والعبد
 يعلم بذلك أو لا يعلم فالاقالة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله صحيحة في قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله وهو بناء على ما يننا في كتاب الصلح ان الاقالة عند أبي حنيفة فسخ في
 حق المتعاقدين فاذا لم يمكن تصحيحه فسخا كان باطلا وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة قبل
 القبض كذلك وبعد القبض بمنزلة البيع وفي قول أبي يوسف الاقالة بمنزلة البيع في المستقبل
 الا اذا تمذر جملها يباعا فحينئذ يجهل فسخا وذلك في المنقول قبل القبض وعند محمد الاقالة
 بالثمن الاول أو أقل منه تكون فسخا فأما بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر غير الثمن
 الاول تكون يباعا مستقبلا والثمن الاول انما يكون فسخا اذا كان المحل قابلا للفسخ فأما اذا
 لم يكن قابلا لذلك كان يباعا مبتدأ ووجوه هذه الاقاويل بينها في كتاب الصلح والآن نقول
 العقر والارش زيادة منفصلة وهي تمنع الفسخ حقا للشرع فلا تصح الاقالة بعدها عند أبي
 حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف الاقالة بمنزلة البيع المستقبل وعند محمد كذلك عند تمذر
 الفسخ فجوز الاقالة ههنا بطريق البيع المستقبل ولو اشترى المأذون جارية بألف درهم وقبضها
 ولم يدفع الثمن حتى وهب البائع الثمن للعبد ثم تقايلا فالاقالة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله لان عند أبي حنيفة الاقالة فسخ ولا يمكن تصحيحها ههنا فسخا فانه بالفسخ يرد
 بغير شيء وعند محمد كذلك لان المحل قابل للفسخ (ألا ترى) انه لو لم يهب الثمن منه كان
 الفسخ صحيحا وان كان المشتري حرا كان الفسخ صحيحا فمرنا ان المحل قابل للفسخ والاقالة
 بالثمن الاول فلو صححت كان فسخا بغير شيء والعبد ليس من أهل رد الجارية بغير شيء وعند
 أبي يوسف الاقالة بمنزلة البيع المستقبل فكانه باعها ابتداء من البائع بالف وذلك صحيح فيأخذ
 العبد الالف من البائع ويدفع اليه الجارية ولو أقاله البيع بمائة دينار أو تجارية أخرى أو بالفى
 درهم كانت الاقالة باطلة في قياس قول أبي حنيفة ومحمد لانها فسخ عنده وما سمي فيها من
 الثمن باطل فلو ردها بغير شيء وعند أبي يوسف ومحمد هذا جائز أما عند أبي يوسف
 فهذا غير مشكل وعند محمد الاقالة بأكثر من الثمن الاول أو بجنس غير جنس الثمن الاول
 تكون يباعا مبتدأ فكانه باعها ابتداء بما سمي من الثمن فيكون صحيحا ولو كان المأذون لم يقبض

الجارية حتى وهب البائع ثمنها ثم تقايلا فالاقالة باطلة عندهم جميعا لان قبيل القبض لا يمكن تصحيحها فيما فيكون فسخا فلو صححناها لكان مخرجا اياها من ملكه بغير عوض وكذلك لو اقاله ثمن آخر في هذه الحالة فان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز بخلاف جنس الثمن الاول ولا بأكثر من الثمن الاول فكان الجواب في الفصول سواء ولو لم تقايلا البيع ولكنه رأى بالجارية عيبا قبل أن يقبضها فلم يرض بها أو لم يكن رآها فلما رآها لم يرض بها فنقض البيع وقد كان البائع وهب له الثمن فقبضه بطل لان الرد بخيار الرؤية فسخ من كل وجه وكذلك الرد بالعيب قبل القبض فيكون في الرد اخراجها من ملكه بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك ولو كان حين اشتراها اشترط فيها الخيار ثلاثة أيام ثم وهب له البائع الثمن ثم ردها بالخيار فرده جائز في قول أبي حنيفة وفي قولهما ليس له أن يردها بناء على ما بيننا في البيوع ان خيار المشتري عنده يمنع دخول المبيع في ملكه فهو بهذا الرد لا يخرج الدين عن ملكه بغير عوض ولكنه يتمتع من تملكه وهو صحيح من العبد كالامتاع من قبول الهبة وعندهما السلعة دخلت في ملك المشتري فهذا الرد اخراج لها من ملكه بغير عوض والمكاتب في جميع ما وصفنا كالمأذون لانه ليس من أهل التبرع بكسبه كالمأذون بل أولى فان المكاتب لا يتبرع باذن المولى ومن المأذون يصح ذلك ان لم يكن عليه دين ولو باع المأذون جارية من رجل بألف درهم وتقايلا ثم تقايلا فلم يقبض العبد الجارية حتى قطع رجل يدها أو وطئها فنقصها الوطء كان العبد بالخيار للتغيير الحاصل فيها بعد الاقالة قبل الرد ولو اختار أخذها اتبع الواطئ أو الجاني بالمقر أو الارش لانها عادت الى ملكه فعمل الواطئ أو الجاني حصل في ملكه فيكون المقر والارش له أو ان نقض الاقالة فالمقر والارش للمشتري لانها تعود الى ملك المشتري على ما كانت قبل الاقالة وصار الحال بعد الاقالة قبل الرد ههنا كالجاني بعد الشراء قبل القبض والمبيعة اذا وطئت بالشبهة ونقصها الوطء أو جنى عليها قبل القبض يخير المشتري ان شاء أخذها واتبع الجاني أو الواطئ بالمقر والارش وان شاء نقض البيع والمقر والارش للبائع فكذلك بعد الاقالة ولو كان مكان الالف عرضا بعينه كان العبد بالخيار ان شاء أخذ الجارية من المشتري واتبع الجاني أو الواطئ بالارش والمقر وان شاء أخذ قيمة الجارية من المشتري يوم قبضها وسلم له الجارية وأرشها ومقرها للمشتري لان الاقالة ههنا لا تبطل وان أبي أن يأخذ الجارية بمنزلة مالو هلكت فان في بيع المقايضة هلاك أحد العوضين كما لا يمنع

بقاء الاقالة لا يمنع ابتداء الاقالة بخلاف ابتداء البيع واذا بقيت الاقالة وقد تعذر على المشتري رد عين الجارية للتغيير الحاصل فيها في ضمانه فعليه قيمتها يوم قبضها وكذلك لو كان قبلها الجاني كان العبد بالخيار ان شاء اتبع عاقلة الجاني بقيمتها لان جنايته حصلت على ملكه وان شاء اتبع المشتري بقيمتها حاله لان الاقالة لم تبطل وقد تعذر على المشتري ردها فيلزمه رد قيمتها وهذه القيمة ضمان العقد فتكون حاله في ماله ثم يرجع المشتري على عاقلة الجاني بقيمتها في ثلاث سنين لانها عادت الي اصل ملكه وكذلك لو ماتت الجارية بعد الاقالة كان للعبد ان يأخذ من المشتري قيمتها لما بينا ان هلاك الجارية لا يمنع بقاء الاقالة كما لا يمنع ابتداء الاقالة فعليه رد قيمتها ولو كان حدث بها عيب من فعل المشتري بعد الاقالة يخير العبد فان شاء ضمنه قيمتها يوم قبضها منه لانه تعذر عليه رد عينها كما قبضها وان شاء أخذ الجارية ورجع على المشتري بنقصان العيب لان الجارية بعد الاقالة مضمونة بنفسها حتى لو هلكت يجب ضمان قيمتها فتكون كالمضمونة فيضمن المشتري نقصان العيب بخلاف المبيعة قبل القبض فانها مضمونة بالثمن فلا يكون للمشتري ان يتبع البائع بنقصان العيب من القيمة اذا اراد أخذها ولكن يسقط حصه ذلك من الثمن لان التعيب حصل بقول البائع والاصاف بالتناول تصير مقصودة ولو كان العيب أحده في المشتري قبل الاقالة ثم تقايلا ثم علم العبد بالعيب تخير لمكان التغيير فان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم قبضها لانه تعذر عليه ردها كما قبضها وان شاء أخذها مبيعة ولا شيء له غير ذلك لان فعل المشتري حصل في ملك صحيح له وذلك غير موجب للضمان عليه فهو وما لو تميمت بغير فعله سواء بخلاف الاول ففعل المشتري هناك لاني ملك غيره لانها بالاقالة عادت الى العبد وهي مضمونة في يد المشتري بنفسها على ما قررنا ولو كان العيب أحده فيها رجل أجنبي قبل الاقالة ثم تقايلا فالاقالة جائزة ولا سبيل للعبد على الجارية ولكنه يأخذ من المشتري قيمتها يوم قبضها لانه يحدث الزيادة المنفصلة فيها تعذر الفسخ فكانها ماتت وموتها قبل الاقالة لا يمنع صحة الاقالة ويكون حق العبد في قيمتها يوم قبضها لتعذر رد العين في قيام السبب الموجب للرد ولو باع العبد ابريق فضة فيه مائة درهم بمشرة دنائير وتقايضا ثم تقايلا وافتراقا قبل القبض فالاقالة منتقضة لان العبد في حكم الاقالة كالحجر وقد بينا في الصرف ان الاقالة بمنزلة العقد الجديد في حكم استحقاق القبض في المجلس لان ذلك من حقوق الشرع والرد بعد القبض بغير قضاء بمنزلة

الاقالة في ذلك بخلاف الرد باليب فان فسخ من الاصل فلا يبطل بترك التقابض في
محاس الرد ولو باع المأذون جارية من رجل بجارية قيمة كل واحدة منهما ألف وتقابضا ثم
تقايلا ولم يتقابضا حتى ولدت كل واحدة منهما ولدا قيمته مثل قيمة أمه فلهما أن يتقابضا
الجاريين وولديهما لان كل واحدة منهما عادت بالاقالة الى ملك من خرجت من ملكه
بالمقد ثم ولدت على ملكه فيكون له أن يأخذها مع ولدها كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان
لم يتقابضا حتى ماتت الامهات وأرادا أخذ الولدين فان كان واحد منهما يأخذ الولد الذي في
يد صاحبه مع نصف قيمة أمه لان كل واحدة منهما حين ولدت فالأخرى تنقسم على قيمتها
وقيمة ولدها وقيمتها سواء فانقسمت نصفين وقد هلك الامتان فكان لكل واحد منهما
أن يأخذ من صاحبه الولد الذي في يده مع نصف قيمة أمه اعتبارا للقبض بالكل وان
كانت قيمة كل واحد من الولدين خمسمائة والمسئلة بحالها كان لكل واحد منهما أن يأخذ
الولد الذي في يد صاحبه ويرجع على صاحبه بثك قيمة الام التي هلكت في يده لان
انقسام كل واحد منهما على الام وعلى الولد باعتبار القيمة فيكون أثلاثا فبعد هلاك الامتين
انما تبقى الاقالة فيما هو حصة الولد من كل واحدة منهما وحصة ولد هذه من الاخرى الثلث
فمرقا أن بقاء الاقالة في ثلث الاخرى فيرجع بثك قيمتها فأما في ثلثها فقد بطلت الاقالة
بهلاك الموضين جميعا بخلاف الاول فلا تنقسم هناك نصفان لاستواء القيمتين فبقي كل
واحد من الولدين ببقاء الاقالة في نصف الام الاخرى حصة هذا الولد فيها فلها هذا الرجوع
بنصف القيمة ولو هلك الولد وبقيت الامتان أخذ كل واحد منهما الجارية التي في يد
صاحبه ولم يتبعه بشيء من قيمة الولد لان الولد حدث من غير صنع أحد ومات كذلك
فصار كأن لم يكن ولو هلك الامتان وأخذ الولدين فان الذي في يده الولد الحى يدفعه
الى صاحبه فيأخذ منه ثلث قيمة الام التي هلكت في يد الآخر لان بقاء الاقالة باعتبار الولد
الحى وانما يبقى فيما يخصه من الجارية الاخرى وحصة ثلث الجارية الاخرى فلها هذا الرجوع بثك
قيمتها وفيما سوى ذلك بطلت الاقالة كلها بهلاك الموضين قبل الرد والله أعلم

﴿ باب تأخير العبد المأذون الدين ﴾

(قال رحمه الله) واذا وجب للعبد المأذون على رجل ألف درهم من ثمن مبيع أو غصب

أو غير ذلك فأخره العبد عنه سنة فهو جائز لان التأجيل من صنيع التجار وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار وهذا لان التأجيل لا يسقط الدين وإنما يؤخر المطالبة ولو ترك المطالبة زمانا من غير تأجيل لم يكن به متبرعا عليه بشيء من الدين فكذلك اذا أجله سنة ولو صالحه على أن أخر ثمن بعضه وحط عنه بعضه كان الحط باطلا والتأخير جائزا اعتبارا للبعض بالكل ولو كان الدين الواجب له قرضا اقترضه فتأجيله غير لازم كما في الحر وقد بيناه في كتاب الصرف ولو وجب للمأذون ولو رجل علي رجل ألف درهم وهما فيه شريكان فأخر العبد نصيبه منه فالتأخير باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بينا المسئلة في الحرين في كتاب الصلح فكذلك في العبد مع الحر وبيننا ان علي قولهما الذي لم يؤخر الدين يأخذ حصته فيكون له خاصة فاذا حل الاجل كان العبد بالخيار ان شاء أخذه من شريكه نصف ما أخذ لان المقبوض كان ديننا مشتركا بينهما وبالتأجيل لم تبطل الشركة فان قسمة الدين قبل القبض لا تجوز الا أن الاجل كان مانعا من مشاركة القابض فاذا ارتفع هذا المانع كان له أن يشاركه في المقبوض ثم يتبعان الغريم بالباقي وان شاء سلم له المقبوض واختار اتباع الغريم بنصيبه في الدين ولو اقتضى العبد شيئا قبل حل الاجل كان لشريكه أن يأخذ منه نصفه لان الاجل سقط فيما اقتضاه العبد فكانه لم يكن ولان المقبوض من دين مشترك ولا مانع للشريك من مشاركته في المقبوض لان نصيبه من الدين حال وكذلك ان كان الدين كله مؤجلا فقبض أحدهما شيئا منه قبل حله كان للآخر أن يشاركه فيه لان الاجل حق المطالب فهو في مقدار ما أوفى قبل حله أسقط حقه من الاجل فسقط ذلك في حق الشريكين جميعا والحكم في هذا الحر بمنزلة ما لو كان الدين كله حالا فللذي لم يقبض أن يشارك القابض في المقبوض ولو كان الدين حالا فأجله العبد سنة ثم قبض الشريك حصته ثم أبطل الغريم الاجل الذي أجله العبد برضى منه قبل مضيه فقد بطل الاجل لانه حق الغريم وقد أسقطه ولكن لا سبيل للعبد على ما قبض شريكه في قول أبي حنيفة ومحمد حتى يحل الاجل لانه ثبت بالتأجيل حكمان أحدهما سقوط حقه عن مشاركة القابض في المقبوض قبل حل الاجل والآخر سقوط حقه عن مطالبة المديون قبل حل الاجل فاسقاط الغريم الاجل عامل في حقه وليس بعامل في حق القابض اذ لا ولاية له عليه فيجعل الاجل في حقه كالتأم وهو نظير الدين المؤجل اذا كان به كفيل فأسقط الاصيل

الاجل بقى الاجل في حق الكفيل فاذا حل الاجل شاركه في المقبوض ان شاء وان لم
 ينقص الاجل ولكن الغريم مات فحل عليه شارك العبد شريكه فيما قبض لان انتقاض الاجل
 بالموت ثابت حكما فيظهر في حق مطالبة الغريم وحق مشاركة القابض في المقبوض بخلاف
 الاول فانه كان عن قصد من الغريم وهذا بخلاف مسألة الكفيل فان الاصيل اذا مات بقى
 الاجل في حق الكفيل لان هناك الاجل في حق كل واحد منهما ثابت مقصود والغريم
 بالموت قد استغنى عن الاجل والكفيل محتاج اليه فبقى الاجل في حقه فأما ههنا فالاجل
 في حق الغريم خاصة فأما مشاركة القابض في المقبوض فلا أجل فيه مقصودا لان ذلك عين
 والعين لا تقبل الاجل وانما كان ذلك بناء على قيام المانع في حق الذي أجله ولم يبق المانع
 بعد موت الغريم حقيقة وحكما فأما بعد اسقاط الاجل من الغريم قصدا فالمانع كالتأم في حق
 الشريك حكما فن هذا الوجه يقع الفرق ولو لم يمت ولكنهما تناقضا الاجل ثم قبض
 الشريك حقه كان للعبد أن يشاركه لانهما حين تناقضا لم يكن في هذا الاجل حق سوى
 الغريم فصحت مناقضته مطلقا فصار الدين حالا فاذا قبض الآخر نصيبه بعد ذلك كان له أن
 يشاركه بخلاف الاول فهناك حين تناقضا كان حق الشريك ثابتا في ذلك الاجل من حيث
 تأخر رجوع الشريك عليه في المقبوض فلا يعمل انتقاضه في حقه * يوضحه أن هناك حين
 قبض مع قيام الاجل لم يثبت للشريك حق المشاركة في المقبوض الا بعد حل الاجل فلو
 ثبت بعد ذلك انما يثبت بتصرف الغريم وتصرفه في حق الغير لا يكون صحيحا وههنا حين
 قبض بعد مناقضة الاجل حق الشريك ثابت في المشاركة ومناقضة الاجل لم يكن تصرفا منه
 في حق الغير فكان صحيحا ولو كان المال حالا فقبض الشريك حقه ثم ان العبد أخر الغريم حقه
 وهو يعلم بقبضه أو لا يعلم فتأخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يحل
 الاجل لان كون نصيبه مؤجلا مانع له من الرجوع على شريكه في المقبوض قبل حل الاجل
 ولو كان هذا المانع قائما عند القبض لم يكن له أن يشاركه فكذلك اذا ثبت هذا المانع بالتأجيل
 بعد قبضه ولان نصيبه في حصة الغريم على حاله (ألا ترى) أنه لو سلم للقابض ما قبض واختار
 اتباع الغريم كان له ذلك فاذا صح تأجيله في نصيبه لم يكن له أن يشارك صاحبه في المقبوض
 حتى يحل الاجل فاذا حل أخذ منه نصف ما قبض ان شاء * فان قيل لماذا لم يجعل تصرفه في نصيبه
 من حيث التأجيل مسقطا حقه في مشاركة القابض * قلنا لانه لا منافاة بين تأجيله في نصيبه

وبين ثبوت حقه في المشاركة في المقبوض بعد حل الاجل وهذا لان حق المشاركة باعتبار الشركة في أصل الدين وتأجيله لا ينعدم ذلك ولو كان مالهما الى سنة فقبض الشريك عاجلا ثم ان العبد آخر حقه للغيرم سنة أخرى وهو يعلم تقبضه أو لا يعلم فتأخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يمضي السنتان جميعا لان الزيادة في الاجل بعد قبض الشريك بمنزلة أصل التأجيل وقد بينا أن ذلك يمنعه من المشاركة قبل حل الاجل فلا يسقط حقه في المشاركة بعد حل الاجل فكذلك الزيادة في الاجل ولو كان المال حالا فأخذ الشريك حقه فسلمه له العبد كان تسليمه جائزا عندهم لانه يسقط حقه في المشاركة بعوض وهو ما يستوفى من الغريم من نصيبه من الدين وذلك من صنيع التجار فيكون صحيحا من العبد ولا يرجع العبد على القابض بشئ حتى يتوى ما على الغريم فاذا توى ما عليه رجع على شريكه فيشاركه في المقبوض لانه سلم له المقبوض بشرط أن يسلم له ما في ذمة الغريم فاذا لم يسلم عاد حقه كما كان كالمحتال عليه اذا مات مفسا ولو كان المال الى سنة فاشترى العبد من الغريم جارية بحصته فلا شريك أن يأخذ العبد بنصف حقه من الدراهم لانه صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة كما هو الاصل في الشراء بالدين فكانه استوفاه حقيقة وأحد الشريكين اذا استوفى نصيبه قبل حل الاجل كان للآخر أن يشاركه فيه فان أخذ منه نصف نصيبه من الدراهم ثم وجد العبد بالجارية عيبا فردها على البائع بقضاء قاض عاد المال الى أجله لان الرد بقضاء القاضى فسخ من الاصل وسقوط الاجل كان من حكم البيع ووقوع المقاصة بالتمن وقد بطل ذلك بانفساخ العقد من الاصل فعاد المال الى أجله واسترد العبد من شريكه ما أخذه منه لانه أخذه باعتبار أنه استوفى نصيبه بالمقاصة وقد بطل ذلك من الاصل بانفساخ البيع فتبين أنه استوفى منه بغير حق فيلزمه رده ولو كان ردها بغير قضاء أو باقالة لم يرجع على الشريك بشئ مما أعطاه لان هذا السبب بمنزلة العقد المبتدأ في حق الشريك فلا يتبين به بطلان المقاصة وحكم الاستيفاء من العبد لنصيبه في حق الشريك فلماذا لا يرجع عليه بشئ ويكون للعبد وشريكه على الغريم الخمسائة الباقية الى أجلها وللعبد على الغريم خمسمائة حالة فكان ينبغي أن يكون هذا مؤجلا عليه لان الاقالة والرد بغير قضاء القاضى فسخ في حقهما والاجل في هذا المال من حقهما ولكن هذا بناء على الاصل الذي بينا فيما أمليناه من شرح الزيادات ان الاقالة والرد بغير قضاء القاضى فسخ في حقهما فيما هو من حكم ذلك العقد خاصة فأما فيما ليس من حكم ذلك فالعقد يكون

بمنزلة البيع المبتدأ وعود الاجل ليس من حكم ذلك العقد فيجعل في حقه كالبيع المبتدأ فكانه
اشتراها بخمسائة مطلقة فتكون حالة وكذلك لو كان العبد المشتري الجارية من الغريم بجميع
الالف الا أن للشريك أن يأخذ بنصف الالف ههنا لانه صار مستوفيا جميع الدين بطريق
المقاصة واحداً الشريكين ان استوفى الدين كان للآخر أن يرجع عليه بنصف ذلك الدين سواء
كان الدين حالاً أو مؤجلاً فان كان حين اقالة البيع أو رده بغير قضاء شرط عليه البائع ان
التمن الى أجله كان الى أجله لان هذا بمنزلة البيع المبتدأ لكن ثمن مؤجل شرطاً وهو نظير
المشتري بالنسبة اذا ولاء غيره مطلقاً يكون الثمن في حق البائع حالاً الا أن يكون اشترط في
التولية أن يكون المال الى أجله فينثذ يكون مؤجلاً كما شرط

باب وكالة العبد المأذون بالبيع

(قال رحمه الله) وللمأذون له أن يتوكل لغيره بالشراء بالنقد استحساناً وفي القياس لا يجوز
ذلك لانه يلتزم الثمن في ذمته بمقابلة ملك يحصل لغيره فيكون في معنى الكفالة بالمال عن الغير
والمأذون ليس من أهله الا أن يكون باذن المولى اذا لم يكن عليه دين ولانه يلتزم العهدة
من غير منفعة له في ذلك فيكون تبرعاً منه ولهذا لا يتوكل بالشراء لغيره بالنسيئة * وجه
الاستحسان أن الثمن بالشراء كما يجب على المأذون يجب له على الموكل وتكون العين محبوسة
في يده الى أن يصل الثمن اليه فلا يلحقه ضرر في ذلك بل هو بمنزلة مالوا اشتراه لنفسه ثم
باعه من غيره بمثل ذلك الثمن بخلاف الكفالة فانه يلتزم المال في ذمته بالكفالة من غير أن
تكون بمقابلته في يده عين محبوسة وبخلاف الشراء بالنسيئة فانه لا يستوجب حبس العين
بالثمن ههنا كما ان البائع لا يستوجب الحبس عليه فيكون ذلك في معنى الكفالة ثم هذا التوكيل
منفعة للمأذون لانه يحتاج في بمض التصرفات الى الاستمانة بغيره ومن لا يعين غيره لا يعان
عند حاجته واذا توكل بالشراء نسيئة صار مشترياً لنفسه لانه لما تعذر تنفيذ شرائه على الموكل
وهو يملك الشراء لنفسه بهذه الصفة نفذ العقد عليه كالحر اذا اشترى لغيره بغير أمره وان
يتوكل لغيره بالبيع بالنقد والنسيئة لانه في الموضعين جميعاً انما يلتزم تسليم العين ولا يلتزم
في ذمته شيئاً من البديل وهو لا يستغنى عن ذلك في التصرفات ولان التوكيل عن الغير
بالشراء أو بالبيع من نوع التجارة فان أعظم الناس تجارة وهم الباعة يتوكلون بالبيع والشراء

للناس وللمأذون أن يوكل بالبيع والشراء غيره كما يفعله الحر لان التوكيل من صنيع التجار ولانه
 لا يستغنى عن ذلك في تجارته فان التجارة نوعان حاضرة وغائبة واذا اشتغل بأحدهما بنفسه يحتاج
 الى أن يستعين في الآخر بغيره لكن لا يفوته مقصود النوعين واذا باع المأذون جارية رجل
 بأمره ثم قتلها الأمر قبل التسليم بطل البيع لان البيع من نائبه كبيعته من نفسه والمبيع مضمون
 على الموكل بالثمن لو هلك فلا يكون مضمونا عليه بالقيمة لما بينهما من المنافاة فاذا لم يجب القيمة
 بمحقوق فوات القبض المستحق بالعقد حين تلف المعقود عليه ولم يخاف بدلا بطل البيع فان
 قتلها المأذون قيل لمولاه ادفمه بالجناية أو ادفه كما لو قتلها قبل البيع وهذا لان بالوكالة لا يثبت
 للمأذون فيها ملك ولا حق ملك فقتله اياها جناية على ملك الغير وجناية المملوك بهذه الصفة
 توجب على المولى الدفع أو الفداء فأيهما فعل كان المشتري بالخيار لتغير المعقود عليه قبل التسليم
 حين تحول البيع الى البدل فان شاء نقض البيع وان شاء أخذ ما قام مقام الجارية وأدى الثمن كما
 لو كان القاتل عبدا آخر سوي الوكيل ولو كان مولى العبد هو الذي قتلها وعلي العبددين أولاديين
 عليه فعلى عاقلة قيمتها الى ثلاث سنين لانه ليس لمولى العبد فيها ملك ولا حق ملك ثم يتخير
 المشتري فان شاء نقض البيع والقيمة للموكل وان شاء أدى الثمن فاستوفى قيمتها من عاقلة
 القاتل في ثلاث سنين ولو كان المأذون باع جارية مما في يده من رجل بجارية ثم قتلها العبد
 قبل أن يسلمها بطل العقد لان العبد في التصرف في كسبه كالحر في التصرف في ملكه
 فالبيع في يده مضمون بما يقابله ويستوى ان كان علي العبد دين أو لم يكن فيبطل البيع لفوات
 القبض المستحق بالعقد وكذلك ان قتلها المولى ولا دين علي العبد لان كسب العبد خالص
 ملك المولى والعبد بائع للمولى من وجه (الأثرى) انها لو هلكت بطل ملك المولى عما يقابلها
 فكذلك اذا قتلها المولى وان كان علي العبد دين فالمولى ضامن لقيمتها لان كسبه في هذه
 الحالة لفرمائه ولو قتلها المولى قبل البيع كان ضامنا لقيمتها لفرمائه فبعد البيع أولى وهذه القيمة
 عليه في ماله لان له حق الملك في كسبه على معنى أنه يسلم له اذا فرغ من دينه والعاقلة لا تتحمل عنه
 له فتكون القيمة في ماله سواء قتلها عمدا أو خطأ والمشتري بالخيار لتغير المعقود عليه قبل
 التسليم فان شاء نقض البيع وكانت القيمة لفرمائه العبد وان شاء أخذ القيمة وأدى الثمن
 وتصديق بالفضل ان كان في القيمة على الثمن فضل لان ذلك ربح حصل لاعلى ضمانه ولو كان

المولى دفع الى عبده جارية له ليست من تجارة العبد وأمره ببيعها فباعها ولم يقبضها المشتري حتى قتلها مولى العبد فالبيع منتقض لان العبد في هذا التصرف كان نائبا عن المولى كالحرق وهي مضمونة على المولى بالثمن فينتقض البيع لتفويت القبض المستحق بالعقد فيها وان كان العبد هو الذى قتلها فان اختار المولى دفع العبد بالجناية فالمشتري بالخيار لان الجارية صارت مملوكة للمشتري بالعقد والعبد انما جني على ملك المشتري وذلك يوجب الخيار للمولى بين الدفع والفداء فان اختار الدفع فهناك لا يجب في ذمته شيء من قيمتها ولكن يلزمه تسليم العبد واذا اختار الدفع قام العبد مقام الجارية ويخير المشتري للتغيير واذا اختار الفداء انتقض البيع لانه حين اختار الفداء فقد صار الضمان دينا في ذمته واذا صار الضمان عليه بطل الشراء لانه مضمون عليه بالثمن قبل التسليم فلا يكون مضمونا بالقيمة كما لو كان هو الذى قتلها بخلاف ما اذا اختار المشتري امضاء العقد ووجوب تسليم العبد عليه كوجوب تسليم الجارية عليه قبل القتل واذا كان بين المأذون وبين حر جارية فأمره الحر ببيعها فباعها العبد بألف درهم ثم أقر العبدان شريكه قد قبض جميع الثمن أو نصفه من المشتري وصدقه المشتري وكذبه الشريك فاقرار العبد صحيح في براءة المشتري من نصف الثمن لانه أقر في النصف بقبض مبرئ وهو قبض الموكل فيكون بمنزلة مالو أقربانه هو الذى قبضه وهذا لان الاقرار بالقبض يملكه المأذون كانشاء القبض فان ذلك من صنيع التجار ثم يحلف العبد بدعوى الشريك لانه يزعم انه ألتف حقه في الثمن باقراره بالقبض كاذبا ولو أقر العبد لزمه فاذا أنكره يحلف لرجاء نكوله فان حلف أخذ من المشتري نصف الثمن فيكون بينهما نصفين لان يمينه حجة له في براءته عن ضمان ذلك النصف الذى زعم أن الموكل قبضه وليس بحجة في وصول ذلك الى الشريك حقيقة ولا في سلامة ما بقي له خالصا فهذا الذى يقبضه جزء من دين مشترك بينهما فيكون بينهما نصفان والنصف الآخر صار كالتاوى وان نكل عن اليمين غرم نصف الثمن للشريك لاقراره أنه ألتف ذلك عليه ويأخذ من المشتري نصف الثمن فيسلم له لانه وصل الى الشريك جميع حقه ولا يمين على المشتري في شيء من ذلك لانه لا دعوى لاحد عليه فالمشتري لم يمامله بشيء والعبد بالنكول صار مقرا بأنه لم يقبض شيئا فلا يسمع منه دعوى القبض لتخلفه ولو كان الشريك هو الذى أقر أن العبد قبض جميع الثمن وصدقه المشتري وكذبه العبد برى المشتري من نصف الثمن أيضا لان الموكل في نصيبه من الثمن كما يملك قبضا يوجب براءة المشتري

يملك الاقرار بقبض مبرئ (الانري) أنه لو أقر أنه قبضه بنفسه كان اقراره مبرئاً للمشتري
 فكذلك اذا أقر أن البائع قبضه ولا يمين على المشتري في ذلك لأنه لا دعوى للعبد عليه في
 ذلك النصف بعد اقرار الوكيل عليه بقبض مبرئ كما لا دعوى في ذلك للوكيل بعد ابراء
 الوكيل اياه ويحاف الآمر العبد لأنه يدعى عليه أنه قبض الثمن وأنه يمتنع من دفع نصيبه
 اليه ولو أقر به لزمه فاذا أنكر استحاف لرجاء نكوله فان نكل لزمه نصف الثمن للآمر وان
 حلف برئ من نصيب الآمر وأخذ العبد من المشتري نصف الثمن لا يشاركه فيه الآمر لان
 الآمر صار متلفاً نصيبه باقراره أن العبد قبضه فهو بمنزلة مالو أبرأ المشتري عن نصيبه من
 الثمن فلا يكون له مشاركة العبد فيما يقبض من نصيبه ولو أقر الآمر أن العبد قبض نصف
 الثمن برئ المشتري من ربع الثمن لأنه نصف ما أقر به نصيب الآمر وهو في نصيبه يملك
 الاقرار بقبض مبرئ فاذا برئ من ربع الثمن بقي على المشتري سبعمائة وخمسون درهما فما
 قبض العبد منهم مائة فلآمر ثلثه وللعبد ثلثاه على قدر ما بقي من حقهما في ذمة المشتري فانه بقي حق
 العبد في خمسمائة وحق الآمر في مائتين وخمسين ولو أقر الآمر أن العبد أبرأ المشتري من جميع
 الثمن أو أنه وهبه له فقراره باطل والثمن كله على المشتري لان الثابت باقراره كالثابت بالمعانة
 ولو عاينا هبة العبد الثمن من المشتري كان باطلا في النكل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله فيما
 باع لنفسه أو لغيره وكذلك لو أقر العبد بذلك على الآمر وأنكره الآمر لان اقرار العبد انما
 يصح بما يملك انشاءه وهو لا يملك انشاء الهبة والابراء فكذلك لا يملك الاقرار به على نفسه
 أو على غيره بخلاف الاقرار بالقبض فانه يملك انشاء القبض فيملك الاقرار به أيضا ولو كان
 شريك العبد هو الذي ولي البيع بأمر العبد ثم أقر على العبد بقبض الثمن أو قبض حصته
 كان ذلك بمنزلة اقرار العبد عليه لو كان العبد هو الذي ولي البيع لان المأذون والحر في الاقرار
 بالقبض يستويان كما في انشاء القبض ولو أقر البائع على العبد بالابراء والهبة كان باطلا كما
 لو عاينا الابراء والهبة من العبد وكذلك لو أقر العبد على البائع بأنه وهب الثمن أو أبرأ المشتري
 منه لان العبد لا يملك الاقرار بالهبة والابراء على نفسه فلا يملكه على غيره بغير دعوى المشتري
 على البائع الابراء عن الثمن فيحاف البائع على ذلك فان حاف أخذ جميع الثمن من المشتري
 وان نكل برئ المشتري من جميع الثمن وللعبد أن يضم البائع نصف الثمن في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يبرئ من حصّة البائع من الثمن

خاصة وهو بناء على أن الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن وإذا كانت الجارية بين رجلين
 حرين فباع أحدهما بأمر صاحبه من العبد المأذون بألف درهم ثم أقر الأمر أن البائع أبرأ
 المشتري من الثمن أو وهبه له وادعاه العبد وجحده البائع فقد برى من حصة الأمر من الثمن
 في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه أقر فيه بإبراء صحيح فأبراء الوكيل عندهما يصح في
 براءة المشتري ولا يمين على المشتري في شيء من ذلك لأن العبد لا دعوى له في ذلك بعد
 اقرار الأمر بما يبرئ المشتري ويأخذ البائع من المشتري نصف الثمن فيسلم له بعد ما يحلف
 على ما ادعاه الأمر لأن الأمر يدعى عليه أنه ضامن له نصيبه بالإبراء والهبة وهو منكر
 لذلك فيستحلف وإذا حلف صار الأمر هو المتلف لنصيبه من الثمن باقراره والنصف الآخر
 يسلم للبائع وعند أبي يوسف رحمه الله اقرار الأمر باطل وجميع الثمن على المشتري بينهما
 نصفان لأن في نصيب البائع لا قول له وفي نصيبه إبراء البائع عنده باطل ولو كان البائع أقر
 أن شريكه أبرأ العبد من حصته أو أنه قبض حصته وجحده الشريك وادعاه العبد فإن
 العبد برى من نصف الثمن لأن البائع أقر بما يوجب براءة المشتري من نصف الثمن وهو
 القبض أو الإبراء من الأمر ولا يمين عليه لأنه لا دعوى لاحد عليه بعد ذلك لكن يرجع
 الأمر على البائع بحصته من الثمن وهو نصفه فيضمنها إياه لأن البائع صار متلفاً نصيبه من
 الثمن باقراره ويكون للبائع على المشتري نصف الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد فأما عند أبي
 يوسف فاقراره على الأمر بالإبراء بمنزلة إبرائه إياه عن نصيبه وذلك باطل عنده ولا يمين
 على البائع في ذلك وإنما العبد يستحلف الأمر على ما يدعى عليه من الإبراء والهبة فإن نكل
 لزمه ما قل البائع وإن حلف بقي الثمن كله على المشتري وإذا دفع المأذون إلى رجل جارية
 بيدها فباعها من رجل له على المأذون دين ودفع الجارية إليه فقد صار الثمن قصاصاً بدين العبد
 لأن الثمن بالبيع وجب للمأذون حتى إذا قبضه الوكيل يؤمر بالتسليم إليه وللمشتري على المأذون
 مثل ذلك ديناً فيصير قصاصاً لأنه لا فائدة في القبض وإن كان الدين للمشتري على المأمور
 دون المأذون فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف
 رحمه الله لا يكون قصاصاً بدين الوكيل وهي فرع مسألة الوكيل إذا أبرأ المشتري عن الثمن
 وقد بناها في البيوع ولو كان للمشتري على العبد ألف وعلى الوكيل ألف كان الثمن قصاصاً
 بدين الوكيل دون الوكيل أما عند أبي يوسف فلا اشكال وأما عندهما فإنه لو جعل قصاصاً

بدين الموكل لم يجب ضمانه على أحد ولو جعل قصاصا بدين الوكيل كان الوكيل ضامنا مثله للموكل فكانت المقاصة بدين الموكل أقرب الى انقطاع المنازعة والى اظهار فائدة المقاصة ثم الثمن ملك الموكل والمطالبة حق الوكيل وعند المعارضة الملك يكون أقوى من الحق فهذا يرجع جانب الموكل فيصير قصاصا بدينه

باب البيع الفاسد من المأذون

(قال رحمه الله) واذا باع المأذون جارية بيعا فاسدا من رجل وسلمها اليه جاز للمشتري فيها من العتق وغير ذلك ما يجوز له في شرائه من الحر لان البيع الفاسد من نوع التجارة والمأذون فيه كالحر والمشتري بالقبض صار مالكا المبيع في الوجهين فينفذ تصرفه لمصادفته ملكه وكذلك المأذون لو كان هو الذي اشتراه شراء فاسدا وقبضه فانه ينفذ فيه من تصرفاته ما ينفذ في الشراء الصحيح فيكون ضامنا قيمته للبائع لتعذر رد العين لان التزام ضمان القيمة من العبد بسبب صحيح كالتزام ضمان الثمن فاذا غلت في يد المشتري غلة ثم باعها المأذون من رجل فالغلة تسلم له سواء كان عليه دين أو لم يكن لان الغلة حصلت على ملكه وقد تقرر ملكه حين باعها من غيره وان لم يبعها ولكن ردها على البائع فالغلة مردودة على البائع لان الرد بفساد العقد بفسخ البيع من الاصل والمشتراة شراء فاسدا كالمقصوبة في أنها ترد بزوائدها المنفصلة والمتصلة فترد الغلة أيضا ثم على البائع أن يتصدق بها لان الغلة حصلت لاعلى ملكه ولا على ضمانه ولو كان العبد هو الذي باع الجارية أو الغلام بيعا فاسدا ثم أغل غلة عند المشتري ثم باعها المشتري فالغلة له لتقرير ملكه في الاصل وعليه أن يتصدق بها لان الغلة حين حصلت كان ملكه فيها بسبب فاسد والمبيع كالمقصوب في يده تسترد بزوائدها المنفصلة والمتصلة فيؤمر بالتصدق بالغلة ولو ردها مع الغلة على المأذون لم يتصدق المأذون بشيء من الغلة وكذلك في المسألة الاولى اذا كان المأذون هو المشتري فلا يتصدق بالغلة لان كسبه لا يحتمل الصدقة والغلة صارت من اكسابه فلا يستحق عليه التصديق بها شرعا لكن ان كان على العبد دين أخذ الغرماء الغلة قضاء من دينهم ولم يتصدقوا بشيء منها لانهم أخذوها بدلا عن دينهم فان لم يكن عليه دين فينبغي للمولى أن يتصدق بها لان كسب العبد خالص حق المولى في هذه الحالة وانما يملك على سبيل الخلافه عن المأذون ولو كان المأذون من أهل أن يتصدق كان

عليه التصديق بهذه الغلة فكذلك من يخلفه وهو المولى من أهل التصديق فيستحب له أن يتصدق بها وإذا باع المأذون جارية من رجل يباع فاسدا وسلمها فباعها المشتري من المأذون أو من وكيل مولاه يباع صحيحا وسلمها إليه فإن لم يكن على المأذون دين فهو نقض للبيع الفاسد لأن بيع المأذون كسبه إذا لم يكن عليه دين بإصاف ملك المولى فهو في حكم النائب عنه من وجه بمنزلة الوكيل فالرد لاجل الفساد مستحق في هذه العين على المولى كما هو مستحق على العبد ولو باعه من العبد كان ذلك نقضا للبيع الفاسد سواء كان على العبد دين أو لم يكن فإذا باعه من المولى ولا دين عليه يكون نقضا للبيع الفاسد أيضا ويبيع من وكيل المولى كسبه من المولى وإن كان على المأذون دين فهو بيع جائز لأن المولى من كسبه في هذه الحالة كالأجنبي فيكون هذا بمنزلة بيع المشتري إياها من أجنبي آخر فيلزمه القيمة للعبد المأذون ويكون له الثمن على من باعها منه وإن باعها من عبد آخر للمولى بأجر وسلمها إليه فإن لم يكن على واحد منهما دين فهو نقض للبيع الفاسد لأن تصرف العبد الآخر للمولى من وجه لأن كسبه مملوك للمولى فهو نظير بيعها من وكيل المولى ولا يبرأ من ضمانها إلا بردها على المأذون أو على مولاه لأنها صارت مضمونة عليه بالقبض فبقي الضمان بعد انتقاض العقد لبقاء القبض وإن كان على أحدهما دين فهو بيع جائز أما إذا كان الدين على البائع فقد بينا أنه لو باعها في هذه الحالة من المولى كان يباعا جائزا فكذلك من عبده وإن كان الدين على المشتري فهو في هذا الشراء غير متصرف لمولاه بل لغرمائه فيبيعها منه كبيعها من أجنبي آخر فيتقرر ضمان القيمة عليه للمأذون وله الثمن على المشتري منه وإذا باعها من مضارب المأذون البائع فهو جائز لأن للمضارب فيما يشتري حقا في الربح وهو بمنزلة المشتري لنفسه من وجه (الأثرى) أن رب المال لا يملك نهيته عن بيعه وإن رب المال لو باع شيئا من ماله من المضارب جاز فكذلك هذا المشتري شراء فاسدا إذا باعها من مضارب البائع جاز بمنزلة بيعها من أجنبي آخر وكذلك إن باعها من مضارب المولى وعلى العبد دين أو لاديين عليه ولو باعها من ابن المولى أو أبيه أو مكاتبه أو باعها من المولى لابن صغير له في عياله فهو كله سواء لأن التصرف الحاصل لهؤلاء في حق البائع دون تصرف مضارب البائع وإذا ثبت صحة الشراء الثاني هناك فهنا أولى وكذلك لو أن أجنبيا وكل المولى بشرائه فاشتري له أو وكل المأذون بشرائه فاشتراها له كانت الجارية للآمر وكان الثمن على العبد المشتري ويرجع به العبد على الأمر وللعبد على الأمر قيمة الجارية

فتكون القيمة قصاصا بالثمن ويرجع العبد على الأمر بما أدى عنه من الثمن والحاصل أنه متى
 كان العقد الثاني موجبا حكما في الملك والضمان غير الحرج الذي كان قبل البيع الفاسد فانه
 لا يكون ذلك نقضا للبيع الفاسد وان كان لا يوجب حكما آخر سوى ما كان قبل البيع في حق
 الملك والضمان فهو نقض للبيع الفاسد ولو كان المأذون البائع هو الذي وكل انسانا بشرائها
 من المشتري له ففعل وقبضها فهو نقض للبيع الفاسد فكانه اشتراها بنفسه لان هذا الشراء
 في حكم الملك والضمان لا يوجب الا ما كان قبل العقد الفاسد فان بشراء الوكيل يقع الملك
 للموكل وبقبض الوكيل يدخل في ضمان الموكل وان كان المولى هو الذي أمر بجلابشرائها
 له فهذا وشراء المولى بنفسه سواء في الفرق بينهما اذا كان على العبد دين أو لادين عليه واذا
 قتلها المأذون في يد المشتري فهو نقض للبيع لانه بالاتلاف صار مستردا لها وزيادة (ألا ترى)
 ان المشتري بالاتلاف يصير قابضا للمبيع وكذلك لو كان حفر بئرا في الطريق قبل البيع
 أو بعده فوعدت الجارية فيها أو حدث بها عيب من ذلك ولم يمنمها المشتري منه حتى ماتت
 من حفره فهو فسخ للبيع لان العبد بالحفر صار جانيا على الواقع في بئره عند الوقوع حكما
 فكانه حفر بيده والبائع اذا أتلف المعقود عليه أو عيبه في البيع الفاسد صار مستردا له بمنزلة
 المشتري في البيع الصحيح لان الاسترداد ههنا مستحق كالتقبض هناك الا أن المشتري لو
 منمها منه بعد التعيب بطل حكم استرداده في حكم الضمان بمنع المشتري كما يبطل حكم قبض المشتري
 بمنع البائع بعد ما عيبها المشتري وان كان المولى هو الذي فعل ذلك ولا دين على العبد فهو
 كذلك لان المولى متمكن من استردادها لفساد البيع في هذه الحالة كالعبد وكما لو كان هو
 البائع بنفسه فان كان عليه دين فالمولى غير متمكن من استردادها في هذه الحالة فيكون هو
 كالجني آخر فيما فعله فعلى عاقلته قيمتها في ثلاث سنين لان جنايته حصلت على ملك المشتري
 فيجب ضمان القيمة على عاقلته اذا حدث الموت من فعله وان كان حدث العيب من فعله والموت
 من غيره ضمن المشتري قيمتها بسبب القبض وتعدر الرد عليه ويرجع على المولى بنقصان العيب
 في ماله حالا لان النقصان حصل بجناية المولى في ملك المشتري والجناية على المالك فيما دون
 النفس حكمه حكم الاموال في أنه يكون في مال الجاني حالا وان وقعت في بئر حفرها المأذون في
 دار من تجارته فمات أو في بئر حفرها المولى في ملكه لا يكون ذلك نقضا للبيع لان الحافر في
 ملك نفسه لا يكون جانيا فانه غير متمدد في هذا التسبب وانما يكون الاتلاف مضافا اليه اذا

كان متعديا في التسبب فاذا لم يصر مضافا اليه لانعدام التمدي كان هذا وموتها في يد المشتري سواء يهبط المشتري ضمان قيمتها ولا شيء له على صاحب البئر من ذلك والله أعلم بالصواب

باب قبض المأذون في البيوع

(قال رحمه الله) وحكم المأذون في قبض ما اشتراه باليد أو بالجناية عليه حكم الحر لان القبض يصير مستحقا له بالشراء كما للحر وكذلك ان كانت جارية فوطئها فنقصها الوطء أو لم ينقصها ثم ماتت في يد المشتري من غير الوطء قبل أن يمنمها المشتري من العبد فعلي العبد جميع الثمن لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من المين كما مستوفى بالجناية ثم الوطء من الحر يحمل قبضا فكذلك من العبد لان العبد لا يفارق الحر في ذلك الا في حكم الحل والقبض ليس باعتبار صفة الحل بل باعتبار تمكنه من قبضها والتخلي بها حالة الوطء أو باعتبار انه استيفاء جزء منها حكما وفي هذا الحر والعبد سواء وكذلك ان أقر بالوطء وكذبه المولى لان الوطء منه لما كان قبضا فإقراره بالوطء كإقراره بالقبض وإقرار المأذون بقبض ما اشتراه صحيح صدقه المولى في ذلك أو كذبه واذا اشترى المأذون من رجل كرخلة يساوي مائة درهم ثمانين درهما فصب العبد فيه ماء قبل أن يقبضه فأنسده فصار يساوي ثمانين درهما ثم ان البائع بعد ذلك صب فيه ماء فأنسده فصار يساوي ستين درهما فلما أذون بالخيار للتغيير الحاصل فيه بفعل البائع فانه بما صنع صار مستردا محدثا للعيب فيه ولم يوجد من العبد الرضا بذلك فكان له الخيار فان اختار أخذ الكرخلة بأربعة وستين درهما لان البائع صار متلفا خمس المبيع فسقطت حصته من الثمن وذلك الخمس وخمس ثمانين ستة عشر فاذا سقط من المشتري ستة عشر درهما بقي عليه أربعة وستون فان قيل أتلّف البائع ربع الباقي لان الثمن حين أنسده البائع كان ثمانين وقد تراجع الى ستين قلنا انما يعتبر ما تلّف البائع من المبيع والمبيع قيمته مائة والجزء الذي أتلّفه المشتري تقرر البيع فيه ولم ينتقض فلها سقط بفعل البائع خمس الثمن فان تركه المشتري فلا ضمان عليه لما أنسده لان الكرخلة بعينه قد رجع الى البائع فانما بقي الفات بفعال المشتري مجرد الجودة ولا قيمة للجودة في الاموال الربوية منفردة عن الاصل وقد صار البائع راضيا بذلك حين استرده بالافساد بعد فعل المشتري ولو ضمن له المشتري النقصان عاد اليه الكرخلة مع زيادة دراهم وذلك ربا (الآ ترى) ان الغاصب

لو أفسد الكر بصب الماء فيه ثم اختار المنصوب منه أخذه لم يكن له أن يضم من الغاصب التقصان فهذا مثله بخلاف ما إذا اختار الأخذ فانا لو أسقطنا عن المشتري حصة ما أتفه البائع من الثمن لا يؤدي إلى الربا بل يسلّم الكر للمشتري بأربعة وستين درهما وذلك صحيح كالأبرأه البائع عن خمس الثمن ولو كان البائع هو الذي صب فيه الماء أولا ثم المشتري صب فيه الماء فإن المشتري يجبر على قبضه لأنه صار راضيا بالتعييب الحاصل بفعل البائع حين قبضه بالتعييب بعده ويؤدي أربعة وستين درهما لما قلنا وكذلك هذا الحكم في كل مكيل أو موزون ولو كان المبيع عرضا أفسده المشتري أولا ثم أفسده البائع فإن شاء المشتري أخذه وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع وإن شاء نقص المبيع وأدى من الثمن بحساب ما نقصه المشتري لأن المبيع ليس بمال الربا فيكون للوصف منه قيمة منفردا لأن الأوصاف بالتناول تصير مقصودة ويقابلها حصة من الثمن سواء تناولها البائع أو المشتري وقد بينا هذا في البيوع وإن كان المشتري أفسده بعد البائع لزمه ذلك وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع لوجود القبض والرضا من المشتري بعد التعيب الذي كان من البائع وإذا اشترى المأذون كرتير جيد بعينه بكر تير ردي بعينه فصب العبد في الكرتير الذي اشتراه ماء فأفسده ثم صب البائع فيه ماء فأفسده فهو بالخيار لأن البائع عيبه فصار مستردا له بعد تعيب المشتري ولم يوجد من المشتري الرضا بذلك فيتخير لهذا أن شاء أخذه ودفع الكرتير وإن شاء نقص المبيع ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بنقصان الكرتير في الوجهين جميعا أما إذا زارده فظاهر وإن اختار أخذه فلأنه لو اعتبر جنابة البائع ههنا سقطت عن المشتري حصته من العوض فيصير بأقل من كرتير وهو الربا بعينه بخلاف ما تقدم ولو كان المشتري صب فيه الماء بعد البائع لزمه الكرتير بجميع الثمن الذي اشتراه به لأنه صار راضيا به حين عيبه بعد البائع ولا يسقط بتعييب البائع شيء من العوض لأجل الربا وله أن يردّه بعيبه إن وجدته قبل القبض أو بعده بالتعييب الحاصل من المشتري بما صب فيه من الماء وإذا اشترى المأذون من رجل عشرة أرطال زيت بدرهم وأمره أن يكيله في قارورة جاء بها فكال البائع الزيت في القارورة فلما كال فيها رطلين انكسرت والبائع والمشتري لا يمان فكالا بعد ذلك جميع ما باعه من الزيت فيها فسال ذلك لم يلزم العبد من الثمن إلا عن الرطل الأول لأن القارورة بالانكسار خرجت من أن تكون وعاء فنين بهذا أنه حين أمره بالصب كانت القارورة صحيحة وعاء صالحا للزيت فيقيد أمره بحال بقائها وعاء لما

عرف من مقصود المشتري اذ مقصوده كان هو الاحراز دون الاتلاف وقد صب الرطل الاول في القارورة وهي صحيحة فصار المشتري قابضاً لذلك الرطل بملكه ثم انكسرت القارورة فسأل ذلك الرطل بعد ما صار المشتري قابضاً فيلزمه ثمنه ثم بالانكسار خرجت القارورة من أن تكون وعاء فبطل حكم أمر المشتري فصار البائع يصب ما بقى فيها متلفاً للمبيع بغير أمر المشتري فسقط عن المشتري ثمن ما بقى لانفساخ البيع فيه باتلاف البائع وان كان الرطل الاول لم يسلكه حين صب البائع الرطل الثاني فيه فالبايع ضامن لما بقى من الرطل الاول في القارورة لان المبيع لما انفسخ فيما بقى من الوجه الذي قررنا تبين أن البائع خلط ما بقى من الرطل الاول في القارورة بمال نفسه ومن خلط زيت غيره بزيت نفسه يكون ضامناً لصاحبه فلهذا ضمن ما بقى سواء كان نصف الرطل أو ثلثه أو ربعه ولو كانت القارورة مكسورة حين دفعه اليه فأمره أن يكيل فيها ولا يلمان بذلك فكل البائع فيها عشرة أرطال فسالت كلها فالثمن كله لازم على العبد لانه حين أمره لم تكن القارورة وعاء صالحاً لاحتراز الدهن فيها فكان ذلك بمنزلة أمره اياه بالاتلاف ومن اشترى شيئاً بعينه ثم أمر البائع أن يتلفه ففعل تقرر على المشتري جميع الثمن فكذلك هذا الحر والعبد في هذا سواء لان اتلاف البائع بأمر المشتري كاتلاف المشتري بنفسه وقد بينا أن في حكم القبض والاتلاف الحر والعبد سواء ولا معتبر بعلم المشتري وجهله بذلك لانا لو اعتبرنا جهله بذلك لدفع الضرر عنه كان فيه اضراراً بالبائع وكما يجب دفع ضرر المشتري يجب دفع ضرر البائع ولانه صرح بالأمر بالصب فيه ومع التصريح لا معتبر بجهله كما لو قال لرجل اتلف هذا المال فأتلفه ثم تبين انه كان للأمر ولم يكن عالماً به لم يضمن المأمور شيئاً وهذا بخلاف الاول فهناك انما صرح بالأمر بالاحتراز ليكون القارورة صحيحة عند الأمر بالصب فيها فلا يكون هذا الأمر بالاتلاف صريحاً فلهذا قيدناه بحال بقاء القارورة صحيحة واذا اشترى المأذون جارية فقبضها بغير اذن البائع قبل نقد الثمن فمات عنده أو قتلها مولاها ولا دين على العبد أو أعتقها لم يكن للبائع أن يضمن العبد ولا المولى قيمتها لانها صارت مضمونة عليه بالثمن بهذا القبض وضمان القيمة مع ضمان الثمن لا يجتمعان ولكنه يطالب العبد بالثمن فيباع له فيه فان نقص ثمنه عن حقه كان على المولى تمام ذلك من قيمة الجارية التي استهلكها لان الجارية صارت كسبا للعبد وقد أعتقها المولى بالقتل أو الاعتاق فلا يسلم له ذلك الا بشرط الفراغ من دين العبد فاذا لم يف ثمن العبد بثن الجارية

كان المولى ضامنا الفضل من قيمة الجارية لما بينا ولو كان العبد وكل رجلا يقبضها فقبضها فماتت في يده ضمن الوكيل قيمتها للبائع لانه جان في حق البائع حين قبضها بغير أمره قبل نقد الثمن فيضمن له قيمتها كالراهن اذا وكل وكيلباسترداد المرهون فاسترده بغير رضا المرهون ثم هذه القيمة تكون في يد البائع فان او في العبد ائتمن رجعت القيمة الى الوكيل وان هلكت القيمة من الوكيل سقط الثمن عن العبد لان استرداد القيمة كاسترداد عينها ثم يرجع الوكيل بها على العبد لانه غرم لحقه في عمل باشره له بأمره فيرجع به عليه سواء كان الثمن أكثر من ذلك أو أقل وكذلك لو كان المشتري حرا فوكل رجلا يقبضها أو أمره بقتلها فقتلها وهذا فصل قد بيناه في آخر البيوع وبيننا الفرق بينه وبين ما اذا أمر غيره بان يعتقها فأعتقها على قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فالتسوية بينهما على قوله الاول وذلك كله في البيوع والله أعلم

باب الرد بالعيب على المأذون

(قال رحمه الله) واذا باع المأذون جارية وسلمها الى المشتري ثم ردها عليه المشتري بعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله بغير قضاء قاض وقبلها العبد فهو جائز بمنزلة الحر في ذلك لان الرد بغير قضاء قاض اقالة والمأذون يملك الاقالة فسخا كان أو بيعا مبتدأ وكذلك لو ردها عليه بقضاء قاض بينة قامت أو باباء يمين أو باقرار منه بالعيب فهذا كله فسخ يملكه المأذون فان ردها وأخذ الثمن ثم وجد بها عيبا قد كان حدث عند المشتري ولم يعلم به فهو بالخيار ان شاء ردها على المشتري وأخذ منه الثمن وان شاء أمسكها لان حال البائع بعد الفسخ كحال المشتري عند العقد والمشتري اذا وجد بها عيبا كان عند البائع ثبت له الخيار فكذلك البائع اذا وجد بها عيبا كان حدث عند المشتري وهذا لانه انما رضى بالفسخ على أن تعود اليه كما خرجت من يده وكذلك القاضى انما قضى بالفسخ لدفع الضرر عن المشتري فينفذ قضاؤه بدفع الضرر على وجه لا يلحق الضرر بالبائع فاذا ظهر أنه كان حدث بها عيب عند المشتري تضرر البائع بهذا فلماذا ثبت له الخيار فان ردها على المشتري انفسخ ذلك الفسخ وصار كأن لم يكن فبقى حق المشتري في المطالبة بالجزء الفائت وقد تمرد ردها فيرجع بحصة العيب من الثمن وان لم يرد العبد حتى حدث بها عيب عنده لم يكن له أن يرد العبد لانه

يمكنه من ردها لدفع الضرر عن نفسه فلا يكون له أن يلحق الضرر بالمشتري وفي الرد عليه
 بعد ما حدث بها عيب عنده اضرار بالمشتري ولكنه يرجع بنقصان العيب الذي حدث عند
 المشتري من الثمن كما كان يفعله المشتري قبل الفسخ اذا وجد بها عيبا وقد تميمت عنده
 فان شاء المشتري أن يأخذها بعيبها الذي حدث عند العبد فله ذلك لان تعذر الرد لمراعاة
 حق المشتري وربما يكون قبولها مع العيب أنفع له من الرجوع بحصة العيب من الثمن
 فان أخذها ودفع الثمن الى العبد رجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن
 لان ذلك الفسخ قد انفسخ بردها على المشتري فيكون حقه في الرجوع بقسم العيب الاول
 من الثمن كما كان قبل الفسخ ولم يكن له أن يرجع بنقصان العيب الآخر لانه قد رضى به حين
 قبلها مع علمه بذلك العيب ويمكنه من أن لا يقبلها وكذلك ان كان العيب الآخر جنائيا من
 العبد أو وطئها لان جنائيه على كسبه لا تلزمه ارشاه والمستوفى بالوطء في حكم جزء من العين
 كالمستوفى بالجنائيه وان كانت جنائيه من أجنبي أو وطئها فوجب العقر أو الارش رجع العبد
 على المشتري بنقصان العيب الحادث عند المشتري من الثمن ولم يكن للمشتري أن يأخذ الجارية
 لحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد البائع بعد الفسخ وكما أن حدوث هذه الزيادة عند
 المشتري يمنع فسخ العقد حقا للشرع فكذلك حدوثها عند البائع بعد الفسخ واذا تعذر ردها
 تعين حق البائع في الرجوع بحصة العيب ولو كان المشتري رد الجارية على العبد أولا بالعيب
 فقبضها العبد ثم وجد المشتري قد قطع يدها أو وطئها فلم يرددها عليه بذلك حتى حدث بها
 عيب عند العبد فالمشتري بالخيار لان المشتري لم يلزمه ارش ولا عقر بما فعله في ملك صحيح
 له فهو كحدوث العيب عنده بأقفة سماوية وقد حدث بها عيب عند العبد فيخير المشتري ان
 شاء أخذها وأعطى العبد جميع الثمن ثم يرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن
 وان شاء دفع الى العبد نقصان العيب الذي حدث عنده من الثمن يني في الجنائيه في اوطء
 اذا كانت بكرا حتى تقصها الوطء في ماليتها فان كان المشتري وطئها وهي ثيب فلم ينقصها
 الوطء شيئا لم يرجع العبد على المشتري بشيء من الثمن ولم يرد العبد الجارية لان المستوفى بالوطء
 وان كان في حكم جزء فهو بمنزلة جزء هو نمرة (الأتري) ان استيفاه لم يوجب نقصانا في
 مائة العين والثمن انما يقابل المائيه فما لا يكون مالا لا يقابله شيء من الثمن فلا يتمكن العبد من
 الرجوع بنقصان العيب عند تعذر ردها عليه فان قيل أليس انه لو علم بوطء المشتري اياها قبل

الرد يكون له أن يقبلها ويجعل ذلك كالاختيار فكذلك اذا علم به بعد الرد وقد تعذر ردها بالعيب الحادث عنده قلنا امتناع الرد بسبب الوطاء ليس لعين الوطاء بل لدفع الضرر عن البائع ولان الرد بالعيب بقضاء القاضى فسخ العقد من الاصل فتبين ان الوطاء كان في غير الملك حتى لو رضي به البائع بالاسترداد ردها لانه حينئذ لا يكون فسخا من الاصل وهذا المعنى لا يوجد في رجوع البائع على المشتري بنقصان العيب عند تعذر ردها عليه وكيف يرجع بنقصان العيب من الثمن ولا ثمن بمقابلة المستوفى بالوطاء لان ذلك ليس بمال ولهذا لو علم المشتري ان البائع كان وطئها بعد ما باعها منه وهى تيب لم يكن له خيار في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يرجع عليه بشئ من الثمن وان كان أجنبي قطع يدها عند المشتري أو وطئها فوجب العقر ثم ردها القاضى على العبد بالعيب الذى كان عنده ولم يعلم صنع الاجنبى ثم حدث بالجارية عيب عند العبد ثم اطلع على ما كان عند المشتري فان الجارية ترد على المشتري لانه تبين بطلان قضاء القاضى بالفسخ لزيادة المنفصلة من العين عند المشتري ويرد عليه معها نقصان العيب الذى حدث عند العبد من قيمتها لانه ظهر أن العبد قبضها بحكم فسخ فاسد والمقبوض بفسخ فاسد كالمقبوض بمقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة بجميع أوصافه تلف بنفسه أو أتلفه البائع ثم يأخذ العبد الثمن من المشتري ان كان قد رده اليه ويرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول لتعذر ردها بالعيب بسبب الزيادة المنفصلة وان كان العيب الذى حدث بها عند العبد من فعل الاجنبى فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ ذلك النقصان من العبد ورجع به العبد على الاجنبى وان شاء أخذه من الاجنبى اعتبارا للمقبوض بفسخ فاسد بالمقبوض بمقد فاسد اذا جنى عليه أجنبي في يدى المشتري فانها ترد على البائع ويتخير البائع في تضمين النقصان الجانى بالجناية أو المشتري بالقبض ثم يرجع المشتري به على الاجنبى فان كان العبد البائع قتلها أو قتلها أجنبي في يد العبد فهو سواء ويأخذ المشتري من العبد قيمتها ولا سبيل له على الاجنبى لان البائع مالكها بالقبض بفسخ فاسد وجناية الاجنبى انما صادفت ملكه لملك المشتري ولا سبيل للمشتري على الاجنبى يأخذ قيمتها من البائع لتعذر ردها عنها ثم يرجع العبد بالقيمة على الاجنبى لانه أتلف ملكه وهذا بخلاف الجناية فيما دون النفس لان هناك استرداد الاصل لم يتعذر وقد بينا هذا الفرق في المقبوض بحكم شراء فاسد فكذلك المقبوض بحكم فسخ فاسد وان كان العبد باعها بعد ما قبضها

المشترى جاز بيعه لانه ملكها بالقبض وان كان الفسخ فاسدا فينفذ بيعه وعليه قيمتها يوم قبضها من المشتري وقيمتها كاسترداد عينها فيكون له أن يرجع على العبد بنقصان الاول من الثمن وكذلك لو كان المشتري ردها بهذا العيب على البائع بغير قضاء قاض أو كان ذلك بطريق الاقالة فهو فسخ في قول أبي حنيفة رحمه الله بنزلة الرد بالعيب وهذا الحكم كذلك في البيع والشراء اذا كانا حريين والله أعلم

— باب الخيار في بيع المأذون —

(قال رحمه الله) والمأذون مثل الحر في حكم الخيار المشروط في البيع لان اشتراط الخيار في البيع لدفع العين وحاجة العبد اليه كحاجة الحر واذا باع المأذون متاعا أو اشتراه واشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام وعلى العبد دين أو لادين عليه فنقض المولى البيع في الثلاثة بمحض من الآخر لم يجر نقضه لانه حجر خاص في اذن عام فان هذا التصرف من العبد تناوله الاذن للمولى يفسخ هذا التصرف عليه بمجرد عليه من امضائه بالاجازة والحجر الخاص مع قيام الاذن العام باطل كما أن استثناء تصرف من الاذن في التجارة عند ابتداء الاذن باطل وان اجازته جاز ان لم يكن على العبد دين لان الاجازة اتمام لتصرف العبد فاذا لم يكن على العبد دين فهو في حكم العقيد متصرف للمولى لان كسبه خالص ملك المولى فيعمل اجازة المولى كما يعمل اجازة الموكل لتفرق الوكيل مع خيار الشرط فان كان عليه دين لم يجر اجازة المولى لانه من كسبه كاجنبي آخر وهذا التصرف من العبد لنفسه فان المقصود بتصرفه تصرفه لغرمائه والمولى في هذه الحالة منه كلاجنبي فلماذا لا تعمل اجازته فان كان الخيار للمشتري مع العبد أو للبائع مع العبد فنقض صاحب الخيار البيع بمحضرة المولى وعلى العبد دين أو لادين عليه فنقضه باطل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أما اذا كان على العبد دين فلا اشكال فيه وان لم يكن عليه دين فلان النقص تصرف في أصل العقد بالفسخ لا في حكم العقد والمولى في أصل السبب كاجنبي آخر وعند أبي حنيفة ومحمد فسخ من له الخيار بغير محضر من عاقده لا ينفذ وان كان بمحض من الاجنبي بخلاف الاجازة فلا اجازة تصرف في الحكم بالاثبات أو التقرير والمولى في الحكم ليس كلاجنبي اذا لم يكن على العبد دين بل العبد بمنزلة النائب عنه ولو باع المأذون جارية على انه بالخيار ثلاثة أيام فأخذ المولى الجارية فباعها

أو وطئها أو قبلها بشهوة أو فقاً عينها بغير محضر من المشتري وذلك بعد ما أخذها فن كان
المأذون لادين عليه فهذا نقض للبيع والجارية للمولى وقد خرجت من تجارة العبد لانها بالبيع
بشرط الخيار تخرج من أن تكون كسب العبد والمولى مالك لكسبه اذا لم يكن عليه دين
فيمكن من أخذها منه واحداث هذه التصرفات منه يوجب تقرير ملكه ومن ضرورته
فسخ ذلك البيع ولهذا لو كان البائع حراً مالكا فنصرف فيه هذه التصرفات بغير محضر من
المشتري انفسخ العقد به حكما فكذلك للمولى اذا فعله انفسخ العقد حكما ولا يكون هذا من
المولى حجرا خاصا في اذن عام وكذلك لو قبضها المولى ثم قال قد نقضت البيع بمحضر من
المشتري فالبيع منتقض لانه بالقبض أخرجهما من أن تكون كسبا للعبد فنقضه البيع فيها لا يكون
حجرا خاصا في اذن عام لان الاذن العام له في التصرف في كسبه وقد أخرجه من أن
يكون كسبا له ولو قبضها ولم يتقضى البيع حتى مضت الايام الثلاثة جاز البيع والتمن للعبد على
المشتري لان بمجرد أخذها لا يكون فسخا للبيع فالأخذ قد يكون للحفاظ والنظر فيها
هل تصالح له أم لا واذا لم يفسخ البيع بالأخذ تم البيع بمضى الايام وتملكها المشتري من وقت
العقد فيكون الثمن للعبد على المشتري وان كان على العبد دين في جميع ما وصفنا فنقض المولى
البيع وأخذه الجارية باطل والبيع والخيار فيها على حاله لان المولى ممنوع من أخذها لما كان
الدين على العبد فلا يخرج بأخذه اياها من أن تكون كسبا للعبد فيكون نقضه البيع فيها حجرا
خاصا في اذن عام ولو اشترى المأذون جارية واشترط الخيار لمولاه ثلاثة أيام فان نقض
البيع المولى أو العبد فهو نقض لان اشتراط الخيار لمولاه اشتراط منه لنفسه فانه يجعل المولى
ناثبا عنه في التصرف بحكم الخيار وقد بناه في البيوع فيما اذا اشترط الخيار لاجنبي فكذلك
لمولاه وكذلك ان أجاز العقد أحدهما فهو جائز فان نقض المولى البيع بمحضر من البائع
وأجازه العبد فالسابق منهما أولى نقضا كان أو اجازة لان باجازه أحدهما أو لا يتم البيع فلا
ينفرد الآخر بفسخه به ذلك وينقض أحدهما أو لا يفسخ البيع والفسوخ لا تلحقه
الاجازة وان كان ذلك منهما مما فالنقض أولى من الاجازة لان النقض يرد على الاجازة
فالبيع التام يمكن نقضه والاجازة لا ترد على النقض فالبيع المنقوض لا يمكن اجازته وعند
المعارضة الوارد يرجع على المورد عليه قال (الأثرى) أن رجلا لو اشترى جارية بمسدد
على أنه بالخيار ثلاثة أيام في الجارية وتقابضا ثم أعتق المشتري الجارية عتقت وجاز البيع لان

خياره فيها خيار المشتري وذلك لا يمنع من التصرف فيها لانه لما كان يملك تنفيذ العتق في كل واحد منهما على الانفراد نفذ عتقه فيها وان لم يعتقها ولكنه أعتق العبد عتق وهو فسخ منه للبيع لان خياره فيه خيار البائع وذلك لا يمنع من التصرف فيما باع ومن ضرورة نقوذ تصرفه انفساخ البيع ولو أعتقها جاز عتقه فيها أيضا وينتقض البيع باعتبار نقوذ عتقه فيما باع وعليه قيمة الجارية لانه لم يرددها لما نفذ عتقه فيها وقد انتقض البيع فعليه رد قيمتها ومقصوده من هذا الاستشهاد بيان أن النقص أولي من الاجازة وقد بينا ما في هذه المسئلة من الاختلاف في البيوع وكذلك لو باع المأذون جارية واشترط الخيار لمولاه ثلاثة أيام فنقضه العبد وأجازه المولى معا فالنقض أولي لما بينا ولو اشترى المأذون جارية وقد رآها مولاه ولم يرها العبد وعليه دين أو لا دين عليه فللعبد الخيار اذا رآها لانه هو المشتري والشرع انما أثبت خيار الرؤية للمشتري والعبد في أصل التسبب مباشر لنفسه كالحرق وخيار الرؤية يثني على السبب ثم رؤية المولى لا تكون دليل الرضا منه بها لانه ما كان يعلم أن عبده يشتريها وان كان العبد رآها قبل الشراء ولم يرها المولى لم يكن للمولى أن يرددها كان علي العبد دين أو لم يكن لان العبد في الشراء متصرف لنفسه ورؤيته قبل العقد دليل الرضا منه بها والفسخ من المولى يكون حجرا خاصا في اذن عام ولو لم يرها واحد منهما قبل الشراء ثم رأياها فالخيار للعبد لان خيار الرؤية يثبت باعتبار السبب والعبد في أصل السبب متصرف لنفسه فان رضيه المولى جازت على العبد ان لم يكن عليه دين لان الرضا تقرير بحكم السبب والعبد فما يرجع الى الحكيم نائب عن المولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فرضا المولى باطل لانه في الحكيم اجنبي ما بقي من الدين شيء على العبد وان نقض المولى البيع بمحض من البائع فنقضه باطل كان على العبد دين أو لم يكن لان النقص منه حجب خاص في اذن عام ولو رضيه المولى وردها العبد مما كان رد العبد أولى لما بينا أن النقص يرد على الاجازة والاجازة لا ترد على النقص وكذلك لو وجد بها عيبا قبل أن يقبضها فالعبد بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها لان خيار العيب قبل القبض بمنزلة خيار الرؤية (الأثرى) ان الراد ينفرد به من غير قضاء ولا رضا وانه لا يملك رد أحد العبدين به دون الآخر فان رضيه المولى وعلى العبد دين فرضاه باطل وان لم يكن عليه دين سوى ثمنها جاز رضا المولى عليه كما في خيار الرؤية وان نقض المولى البيع فنقضه باطل كان عليه دين أو لم يكن لانه

خاص قال (الأثرى) أن رجلا لو اشترى لرجل جارية بامرء فلم يقبضها الوكيل حتى وجد بها عيبا فرضيها الآمر جاز وان نقض الآمر البيع لم يجز نقضه وهذا إشارة إلى الحرف الذي بينا أن الرضا تصرف في الحكم وحكم تصرف الوكيل للموكل والنقض تصرف في السبب والوكيل أصل في السبب بمنزلة العاقد لنفسه فلم يجز نقض الموكل فيه فكذلك في المأذون مع مولاه ولو اشترى المأذون جارتين بألف درهم فلم يقبضهما حتى قتلت أحدهما صاحبتها فالعبد بالخيار ان شاء أخذ الباقية بجميع الثمن وان شاء نقض البيع ولومات أحدهما موتا أخذ الباقية بحصتها من الثمن بخلاف الدابتين فهناك سواء قتلت أختها صاحبتها أو ماتت أخذ الباقية بحصتها من الثمن وقد بينا هذا الفرق في كتاب الرهن أن فعل البهيمة هدر شرعا فالتى هلكت فاتت ولم تخلف بدلا فسقطت حصتها من الثمن وفعل الآدمى معتبر شرعا فاذا اختار المشتري أخذ الباقية انفسخ البيع فى التى هلكت وتبين أن ملكه جنى على ملك البائع فوجب اعتباره ودفع القاتل بالمتول قتيين أنه فات وأخلف بدلا فيبقى العبد بقاء البدل فهذا أخذ الباقية بجميع الثمن وثبوت الخيار له لتفرق الصفة قبل التمام ولو اشترى المأذون جارية واشترط الخيار فى الثمن فذلك اشترط منه للخيار فى الجارية سواء كان الثمن عيناً أو دينا دفع الثمن أو لم يدفع لان الخيار انما يشترط لفسخ العقد أو لا لتنعدم صفة اللزوم به وهذا لا يختص بأحد العوضين فاشترط الخيار فى أحد العوضين يكون اشترطاً فى الآخر ضرورة وتقرير كلامه كأنه قال ان رضيت أسلم لك الثمن فيما بينى وبين ثلاثة أيام سلمت وان شئت أخذت الثمن ولم أسلمه لك ولو صرح بهذا كان ذلك منه شرطاً للخيار فى العوضين ولو اشترى ثوبين كل ثوب بمشرة على أن يأخذيهما شاء ويرد الآخر فملك أحدهما عند البائع فالشترى على خياره فى الباقي لان الخيار كان ثابتاً للشترى فيهما والذي هلك عند البائع انفسخ البيع فيه لفوات القبض المستحق بالعقد فيبقى هو على خياره فى الباقي ولو هلك أحدهما عند المشتري لزمه البيع فيه لانه لما اشرف على الهلاك فقد عجز عن رده حكماً كما قبضه فيتمين البيع فيه ثم يملك على ملكه ومن ضرورته تمين الرد فى الآخر ولو حدث بأحدهما عيب عند المشتري لزمه الذى حدث به العيب لانه عجز عن رده كما قبضه بخلاف ما اذا حدث بأحدهما عيب عند البائع أو بهما فالشترى على خياره لما بينا ولو باع المأذون من رجل ثوبين على أن البائع بالخيار يلزمه أيهما شاء بعشرة ويرد الآخر فهذا وخيار المشتري سواء والقياس فيها أن البيع باطل وفى الاستحسان

هو جائز على ما اشترطنا وقد بينا ذلك في البيوع فان قبضها المشتري فهلك أحدهما عنده فهو أمين فيما هلك والبائع بالخيار ان شاء لزمه الباقي بعشرة لانه قبض أحدهما على جهة البيع والآخر لا على جهة البيع فكان أمينا فيما قبضه باذن المالك لا على جهة البيع والبيع ههنا في الهالك لم يمين بل تعين في الباقي ضرورة (ألا ترى) أن البائع ليس له أن يلزمه الهالك لان تعين البيع فيه كانشاء البيع وانشاء البيع في الهالك لا يتحقق فكذلك تعين البيع فيه واذا ثبت أن البيع متمين في الباقي فالبايع فيه بالخيار ثبت بيمين الامانة في الهالك ولو لم يهلك واحد منهما ولكن حدث بأحدهما عيب عند المشتري كان البائع على خياره لانه لا تأثير للميب الحادث عند المشتري في اسقاط خيار البائع فالميب محل ابتداء العقد كالتسليم بخلاف الهالك فهذا كان البائع على خياره يلزمه أيهما شاء فان نقض البيع فيهما أخذها ونصف قيمة الميب في القياس لان الميب كان متردد الحال بين أن يكون مضمونا باعتبار تعين العقد وبين أن يكون أمانة باعتبار تعين البيع في الآخر وبحدوث العيب فات جزء منه فيتنصف ضمان ذلك الجزء باعتبار التردد فيه (ألا ترى) أن البائع لو ألزم المشتري الصفقة فيه كان فوات ذلك الجزء على المشتري فلو لزمه في الآخر كان فوات ذلك الجزء على البائع فاذا نقض البيع فيهما كان على المشتري نصف قيمة الميب ولكن في الاستحسان لا يأخذ من قيمة الميب شيئا لان فوات الجزء معتبر بفوات الكل ولو هلك أحدهما في يد المشتري لم يضمن من قيمته شيئا للبائع وان فسخ البائع العقد في الآخر فكذلك اذا تم في يده ولو هلك أحد الثوبين عند البائع كان له أن يوجب البيع في الباقي وان شاء نقضه لان الهالك خرج من العقد فيبقى خيار البائع في الباقي كما كان ولو لم يهلك وحدث بأحدهما عيب عند البائع فهو على خياره فان اختار الزام المشتري الثوب الميب كان المشتري بالخيار لان البائع لما عين العقد فيه التحق بما لو كان البيع متمينا فيه في الابتداء وقد تم عيب عند البائع فيتحير المشتري بين أن يأخذه أو يتركه واذا رده فليس للبائع أن يلزمه الآخر لان تعينه العيب في المبيع يوجب انتفاء العقد عن الآخر ضرورة فكيف يلزمه العقد في الآخر بعد ما انتفى العقد عنه والله أعلم

تم الجزء الخامس والعشرون ويليها الجزء السادس والعشرون

أوله باب البيع على انه ان لم ينقد الثمن الخ

﴿ فهرست الجزء الخامس والعشرين من كتاب المبسوط للإمام السرخسي الحنفي رحمه الله ﴾

صحيفة

- ٢ كتاب المأذون الكبير
- ٢٠ باب الأذن للصبي الحر والمعتوه
- ٢٦ باب الحجر على الصبي والعبد المعتوه
- ٤٢ باب العبد بين رجلين يأذن له أحدهما
- ٤٨ باب الدين يلحق العبد المأذون
- ٦٢ باب العبد بين رجلين يلحقه دين
- ٦٨ باب العبد المأذون يدفع إليه ماله مالا يعمل به
- ٧٥ باب اقرار العبد المأذون بالدين ٨٦ باب اقرار المحجور عليه
- ٩٠ باب خصومة العبد المحجور عليه فيما يبيع ويشترى
- ٩٩ باب اقرار المولى على عبده المأذون
- ١١٣ باب اقرار العبد لمولاه
- ١٢٠ باب وكالة الاجنبي العبد بقضاء الدين
- ١٢٩ باب بيع القاضى والمولى العبد المأذون
- ١٣٦ باب بيع المولى عبده المأذون الح
- ١٥١ باب توكيل العبد المأذون فى الخصومة وغيرها
- ١٥٦ باب شراء المأذون وبيعه ١٦٢ باب هبة المأذون ثمن ماباعه
- ١٦٤ باب الاقالة ١٦٩ باب تأخير العبد المأذون الدين
- ١٧٣ باب وكالة العبد المأذون بالبيع ١٧٨ باب البيع الفاسد من المأذون
- ١٨١ باب قبض المأذون فى البيوع
- ١٨٤ باب الرد بالعيب على المأذون
- ١٨٧ باب الخيار فى بيع المأذون

﴿ الجزء السادس والعشرون من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الْحَسَنِ بْنِ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة المرخسى

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

○ باب البيع على أنه ان لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما ○

(قال رحمه الله) واذا اشترى المأذون جارية بالف درهم على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز منه بمنزلة اشترط الخيار ثلاثة أيام كما يجوز من الحر وقد بيناه في كتاب البيوع وبيننا أنه لو كان الشرط ان لم ينقد الثمن الى أربعة أيام فلا بيع بينهما كان البيع فاسدا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله هو جائز على ما اشترطنا ووقع في بعض النسخ وقال أبو يوسف هو جائز على ما اشترطنا وهو غلط والصحيح أن أبا يوسف فرق بين هذا وبين اشترط الخيار أربعة أيام وبيننا ذلك في البيوع وكذلك لو اشترها وقبضها ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن على المشتري ما بينه وبين ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز على ما اشترطنا وهو بمنزلة اشترط الخيار للبائع ولو اشترها على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فقبضها وباعها نفذ يمه لان خيار المشتري لا يمنه من التصرف فيها والبيع تام لازم من جانب البائع فان مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقده الثمن فلا سبيل للبائع على الجارية ولكنه يتبع المشتري بالثمن لان من ضرورة نفوذ يمه فيها سقوط خياره ولان امتناعه من ايفاء الثمن في آخر جزء من الايام الثلاثة بمنزلة فسخ البيع منه وفسخه للبيع فيها بعد ما باعها باطل فاذا جاز البيع والجارية ملك المشتري الثاني علمنا أنه لا سبيل للبائع عليها ولكنه يتبع المشتري منه بالثمن وكذلك لو قتلها المشتري أو ماتت في يده أو قتلها أجنبي أخرجني غرم قيمتها في الايام الثلاثة لان حدوث هذه المعاني في يد المشتري في مدة خياره يكون مسقطا خياره لما فيه من فوات محل الفسخ وهذا في الموت ظاهر وكذلك في قتل الاجنبي لان القيمة الواجبة على القاتل لا اجل ملك المشتري والمقد فيها فلا ينتهي بالقبض فلا يتحول المقدم الى ملك القيمة (الأثرى) أنه يجوز الفسخ بالتحالف والرد بالعيب باعتبار القيمة الواجبة على القاتل بعد قبض المشتري فكذلك الفسخ بخيار الشرط فان كان المشتري

وطئها وهي بكر أو ثيب في الايام الثلاثة أو جنى عليها جنابة أو أصابها عيب من غير فعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن فالبايع بالخيار ان شاء أخذها ولا شيء له غيرها وان شاء سلمها للمشتري لان امتناع المشتري من نقض الثمن حتى مضت الايام الثلاثة فسخ منه للبيع ولو فسخ البيع قصدا تخير البائع لحدوث ما حدث فيها عند المشتري فكذلك اذا لم ينقد الثمن حتى مضت الايام ولو كان الواطئ أو الجاني أجنبيا فوجب العقر أو الارش لم يكن للبائع على الجارية سبيل لحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد المشتري فان ذلك يمنع الفسخ بعد تمام البيع في جانب البائع حق للشرع وانما له الثمن على المشتري ولو كان حدث فيها عيب من فعل الجاني الاجنبي بعد مضي الايام الثلاثة فالبايع بالخيار ان شاء أخذ الجارية واتبع الجاني بموجب ما أحدثه فيها من وطء أو جنابة وان شاء سلمها للمشتري بالثمن فان سلمها للمشتري بالثمن كان للمشتري أن يتبع الاجنبي بذلك لان بمضي الايام الثلاثة قبل نقد الثمن انفسخ البيع فبقيت الجارية في يد المشتري مضمونة بعد الفسخ فيكون بمنزلة الجارية التي في يد البائع قبل التسليم اذا حدث فيها بفعل الاجنبي شيء من ذلك وهناك يتخير المشتري بين أن يأخذها بالزيادة وبين أن ينقض البيع فيها فكذلك بعد الفسخ يتخير البائع وهذا اذا كان الاجنبي وطئها وهي بكر حتى تمكن تقصان في ماليتها بالوطء فان كانت ثيبا لم ينقصها الوطء أخذها البائع وأخذ عقرها من الاجنبي ولا خيار له في تركها لان ثبوت الخيار باعتبار النقصان في المالية في ضمان المشتري ولم يوجد وقد طمن عيسى رحمه الله في هذا الجواب وقال للبائع أن لا يقبلها لان الوطء كالجنابة والمستوفى بالوطء في حكم جزء من العين وقيل في تحريمه ان قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أن المشتري لو كان هو الواطئ بعد مضي الايام لم يلزمه شيء ولم يتخير البائع فاذا كان الواطئ أجنبيا فوجب المقر وتمكن البائع من أخذها مع المقدم أولى ان لا يثبت له الخيار وأصل المسئلة في المبيعة اذا وطئها البائع قبل التسليم وهي ثيب لم يتخير المشتري عند أبي حنيفة وكذلك ان وطئها أجنبي أخذها المشتري مع عقرها ولم يتخير فكذلك البائع في هذا الفصل ولو كان المشتري هو الذي قطع يد الجارية أو اقتضاها وهي بكر بعد مضي الايام الثلاثة فالبايع بالخيار ان شاء سلمها للمشتري بالثمن وان شاء أخذها ونصف ثمنها في القطع لتغير الجارية في ضمان المشتري بعد الفسخ والوصاف تضمن بالتناول مقصودة فيتقرر على المشتري حصة اليد من الثمن وكذلك كل جنابة جنى عليها

أخذ نقصانها من الثمن اذا اختار البائع أخذها وان كان اقتضاها لم ينظر الي عقرها ولكن ينظر الى ما نقصها الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها في قول أبي حنيفة وعندهما ينظر الى الاكثر من عقرها ومما نقص الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها وان كان لم ينقصها الوطء شيأ أخذها البائع ولا شيء على المشتري في الوطء في قول أبي حنيفة وعندهما يقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها فيأخذها البائع وحصة المقر من ثمنها وأصل المسئلة في البائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل القبض وقد بينا ذلك في البيوع فحال المشتري ههنا بعد الفسخ كحال البائع قبل التسليم هناك لانها في ضمان ملكه حتى لو هلكت قبل الرد كان هلاكها على ملكه كما في المبيعة قبل القبض فيستوى تخريج الفصلين على الاختلاف الذي بينا ولو كانت ولدت ولدا في الايام الثلاثة ثم مضت الايام وهما حيان ولم ينقد الثمن فالجارية وولدها للمشتري بالثمن ولا خيار للبائع في ذلك لاجل الزيادة المنفصلة المتولدة في يده قبل الفسخ ولو لم تلد ولكنها قد ازدادت في يده كان للبائع أن يأخذها بزيادتها لان الزيادة المتصلة لا معتبر بها في البيع ولا يمنع الفسخ لاجلها كما في الفسخ بسبب العيب وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة الزيادة المتصلة هنا كزيادة المنفصلة وهو نظير ما بينا من اعتبار الزيادة المتصلة في المنع من الفسخ بسبب التحالف وفي المنع من التصرف في الصداق بالطلاق ولو كانت ولدت بعد مضي الايام ونقصتها الولادة فالبائع بالخيار للنقصان الحادث فيها من يد المشتري كما لو تعيبت بعيب آخر وهذا لان الزيادة المنفصلة بعد الفسخ لا تمنع من استردادها وتأثير نقصان الولادة في اثبات الخيار للبائع لا في تمدد الرد به ولومات بعد مضي الايام الثلاثة ولم تلد فعلى المشتري الثمن لان العقد وان الفسخ فقد تعيب في ضمان المشتري فاذا هلكت بطل ذلك الفسخ كما اذا هلكت المبيعة قبل القبض بطل البيع ولو كانت ولدت بعد مضي الايام الثلاثة ثم ماتت وبقي ولدها فالبائع بالخيار ان شاء سلم الولد للمشتري وأخذ منه جميع الثمن وان شاء أخذ الولد ورجع على المشتري بحصة الام من الثمن وهو لان الولد لما صار مقصودا بالاسترداد كان له حصة من الثمن وهو بمنزلة المبيعة اذا ولدت قبل القبض ثم ماتت الام وبقي الولد فكما يتخير المشتري هناك يتخير البائع هنا ولو كان اشتري الجارية بعرض بعينه على انه ان لم يعط البائع ذلك الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز بمنزلة شرط الخيار فان حدث بالجارية عيب في يد المشتري أو فقأ عينها أو وطئها وهي بكر

أوثيب أو فعل ذلك أجنبي ثم مضت الايام قبل أن يمطيه البائع فهذا وما وصفنا من الدراهم سواء لاستوائهما في المعنى ولو مضت الايام قبل أن يمطى المشتري البائع ما شرطه ثم هلكت الجارية في يد المشتري أو قتلها كان للبائع على المشتري قيمتها ولا سبيل له على ثمنها لان بمضى الايام الثلاثة انفسخ البيع وهلاك أحد العوضين في المقابضة بعد انفساخ لا يمنع بقاء انفساخ لبقاء العرض الآخر واذا قي انفسخ تعذر على المشتري رد عينها فيرد قيمتها بخلاف البيع بالدراهم ولو ذهب عينها أو فقأها المشتري أخذ البائع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له على الثمن لان العين من الآدمي نصفه فقوات نصفها بعد انفساخ معتبر بقوات كلها ولو كان أجنبي فقأ عينها أو قتلها كان البائع بالخيار ان شاء أخذ قيمتها في القتل من مال المشتري حالا وان شاء رجع بها على عاقلة القاتل في ثلاث سنين فان أخذها من المشتري رجع بها على عاقلة القاتل لانها بعد انفساخ مملوكة للبائع مضمونة في يد المشتري بنفسها كالمغصوبة وأما في فقء العين فان البائع يأخذ الجارية ويتبع بارش العين المشتري أو الجاني أيهما شاء حالا كما في المغصوبة اذا فقأ انسان عينها في يد الغاصب فان أخذه من المشتري رجع به المشتري على الجاني ولا سبيل للبائع في شيء من هذه الوجوه على الثمن لانه لا يتمكن من أخذ ذلك الا بفسخ ذلك العقد وبقاء أحد العوضين يمتنع من ذلك بخلاف ما اذا كان حدوث هذه المعاني قبل مضي الثلاثة لان هناك العقد قائم بينهما حين حدث ما حدث ومضى الايام الثلاثة بمنزلة انفساخ من المشتري قصدا وفسخه بعد ما تعيب في يده لا يكون ملزما للبائع فمن هذا الوجه وقع الفرق ولو باع المأذون أو الحر جارية بالف درهم فتقابضا على أن البائع ان رد الثمن على المشتري الى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما ثم ان المشتري وطى الجارية أو فقأ عينها في الايام الثلاثة فان رد البائع الثمن على المشتري كان له أن يأخذ جاريته وبضمن المشتري بالوطء عقرها وفي الفقه نصف قيمتها لان هذا الشرط بمنزلة خيار البائع والمبيعة قائمة على ملك البائع في يده على خياره فاذا تقرر ملكه بفسخ البيع ظهر ان جناية المشتري ووطأه حصلا في ملك الغير فمليه العقر والارش وان مضت الايام الثلاثة قبل أن يرد الثمن تم البيع ولا شيء على المشتري من العقر والارش لان خيار البائع اذا سقط ملكها المشتري من وقت العقد بزيادتها فلا يلزمه العقر والارش لان فعله حصل في ملكه حكما ولو كان أجنبي فعل ذلك ثم رد البائع الثمن في الايام الثلاثة أخذ جاريته ونصف قيمتها في فقء العين

ان شاء من المشتري ويرجع به المشتري على الفاقء وان شاء من الفاقء لانها كانت مملوكة للبائع مضمونة بنفسها في يد المشتري كالمصوبة وفي الوطاء ان كانت بكرا فيكذلك الجواب لان الوطاء ينقص ماليتها وهي مضمونة في يد المشتري بنفسها وان كانت ثيدا لم ينقصها الوطاء أخذها البائع واتبع الواطء بعقرها ولا سبيل له على المشتري لان المضمون على المشتري ماليتها ولم يتمكن نقصان في ماليتها بهذا الوطاء وهي كالمصوبة اذا وطئها أجنبي في يد الفاصب وهي ثيب ولو لم يرد البائع الثمن حتى مضت الايام الثلاثة تم البيع واتبع المشتري الفاقء أو الواطء بالارش والعقر لانه عند سقوط الخيار للبائع ملكها من وقت العقد بزوائدها المنفصلة ولو كان البائع هو الذي وطئها وفقاً عينها فقد انتقض البيع رد الثمن بعد ذلك أو لم يرد ويأخذ جاريته لان فعله ذلك تقرير للملكه حين عجز نفسه عن تسليمها كما باعها ولو فعل ذلك بعد مضي الثلاث ولم يرد الثمن فعليه الارش والعقر للمشتري لان بمضي الثلاث تم البيع وتأكد ملك المشتري بكونها في يده ففعل البائع فيها كفعل أجنبي آخر فيلزمه عقرها وأرشها للمشتري والله أعلم

❦ باب الشفعة في بيع المأذون وشرائه ❦

(قال رحمه الله) ولا شفعة للمولى فيما باع عبده المأذون أو اشتراه اذا لم يكن عليه دين لانه يبيع ملك المولى له ولا شفعة في البيع لمن وقع البيع له ولا فائدة في أخذ ما اشتراه بالشفعة لانه متمكن من أخذه لا بطريق الشفعة فانه مالك لكسبه اذا لم يكن عليه دين والاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراؤه كسب عبده اذا لم يكن عليه دين باطل وكذلك لاشفعة للعبد فيما باع مولاه أو اشتراه لانه اذا لم يكن عليه دين فانما يأخذ ما باعه المولى بالشفعة له ولا شفعة للبائع ولا يفيد أخذه بما اشتراه المولى بالشفعة لان المولى متمكن من استرداد ما في يده منه فيكون متمكنا من منعه من اثبات اليد عليه أيضا فان كان على العبد دين فالشفعة واجبة لكل واحد منهما في جميع هذه الوجوه لان كسبه حق غرمائه والمولى كالأجنبي منه فيكون أخذ كل واحد منهما من صاحبه في هذه الحالة مفيدا بمنزلة شرايه ابتداء لا في وجه واحد وهو ما اذا باع العبد دارا باقل من قيمتها بما يتغابن الناس أو بغير ذلك لم يكن للمولى فيها الشفعة لانه لو وجبت له الشفعة أخذها من العبد قبل التسليم الى المشتري فيكون متملكا

عليه الدار بأقل من قيمتها ولو باع العبد منه بالعين لم يجز لحق غرمائه وبستوى في حقهم
العين اليسير والفاش كما في تصرف المريض في حق غرمائه ولا يمكن الأخذ بمثل القيمة
لان ما لم يكن ثمنًا في حق المشتري لا يثبت ثمنًا في حق الشفيع ولو باع العبد من مولاه
دارا ولا دين عليه والاجنبي شفيعها فلا شفعة له لان ما جرى بينهما ليس ببيع حقيقة فالبيع
والثمن كلاهما خالص ملك المولى ومبادلة ملكه بملكه لا تجوز وقد كان متمكنا من أخذها
بدون هذا البيع فلا يكون هذا البيع مفيدا والاسباب الشرعية تلتغو اذا كانت خالية عن فائدة
فاذا كان عليه دين وكان البيع بمثل القيمة أو أكثر فله الشفعة لان هذا بيع صحيح بينهما فالدار
كانت حقا لغرمائه وكان المولى ممنوعا من أخذها قبل الشراء وبالشراء يصير هو أحق بها
وباعتبار البيع الصحيح تجب الشفعة للشفيع وان باعها بأقل من قيمتها فلا شفعة للشفيع فيها في
قول أبي حنيفة لان عنده بيع المأذون من مولاه بأقل من قيمته باطل كبيع المريض من وارثه
وهذا لان المولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث فتمتكن التهمة بينهما في حق الغرماء
والشفعة لا تستحق بالبيع الباطل وعندهما للشفيع أن يأخذها بقيمتها أو يتركها لان من أصلها
ان المحاباة لا نسلم للمولى ولكن لا يبطل أصل البيع بسبب المحاباة بل يتخير المولى بين أن يزيل
المحاباة فيأخذها بقيمتها وبين أن يتركها فكذلك الشفيع يتخير في ذلك وهذا لان الاستحقاق
بحكم هذا البيع ثابت للمولى بمثل القيمة اذا رضى به فيثبت ذلك للشفيع لان الشرع قدم الشفيع
على المشتري في الاستحقاق الثابت بالبيع فان تركها للشفيع أخذها المولى بتمام القيمة ان شاء
وان كان المولى هو البائع من غيره بمثل قيمته ولا دين عليه فلا شفعة فيها لان ما جرى بينهما
ليس ببيع مفيد وان كان عليه دين كان البيع صحيحا لكونه مفيدا والشفعة واجبة للشفيع وان
باعها منه بأكثر من قيمتها فعند أبي حنيفة البيع باطل لاجل الزيادة وكون العبد متهما في حق
مولاه (الأثرى) ان افراره لمولاه لا يجوز بشئ اذا كان عليه دين فكذلك المحاباة والزيادة
منه لمولاه واذا بطل البيع لم تجب الشفعة للشفيع وعندهما للمولى بالخيار ان شاء سلم الدار
للعبد بقدر القيمة وان شاء استردها لان التزام العبد الزيادة لمولاه لم تصح وأما أصل
البيع بمثل القيمة فصحيح فثبوت الخيار للمولى لانعدام الرضا منه بذلك فان سلمها له بالقيمة
أخذها الشفيع بذلك لان الاستحقاق ثابت بالقيمة عند رضاه بها وان أبي كان للشفيع أن
يأخذها من المولى بجميع الثمن ان شاء لان رهنا المولى قد تم بالبيع بجميع الثمن وذلك يكفي

لوجوب الشفعة كما لو أقر ببيعها وأنكر المشتري ثم عهدت الشفعة على المولى لأنه تملكها عليه
 بالأخذ من يده فهو بمنزلة ما لو اشتراها منه ابتداءً وإذا سلم المأذون شفعت له وجبت له وعليه
 دين أو لادين عليه فتسليمه جائز لأنه يملك الأخذ بالشفعة فيملك تسليمها لأن كل واحد
 منهما من صديق التجار كما أن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمها بمنزلة ترك الشراء والأقالة
 بعد ذلك والمأذون مالك كذلك وإن سلمها مولاه جاز تسليمها إن لم يكن عليه دين بمنزلة الأقالة
 فيما اشتراه العبد لأنه لو باعها ابتداءً من هذا الرجل أو من غيره بعد ما أخذها العبد جاز فكذلك
 إذا سلم شفيعها له وإن كان على العبد دين فتسليم المولى باطل بمنزلة أقالته وبيعه ابتداءً وهذا
 لأن كسبه حق غرمانه والمولى جمل كالأجنبي بالتصرف فيه فكذلك في إسقاط حقه فإن
 لم يأخذه العبد حتى استوفى الغرماء دينهم أو أبرأوا العبد من دينهم سلمت الدار للمشتري
 بتسليم المولى الشفعة لأن تسليم المولى الشفعة بمنزلة سائر تصرفاته في كسب العبد المديون
 وذلك كما ينفذ بسقوط حق الغرماء التبرعات والمعاوضات فيه سواء ولو حجر المولى
 عليه بعد وجوب الشفعة له وفي يده مال وعليه دين أو لادين عليه لم يكن له أن يأخذها
 بالشفعة كما لا يكون له أن يشتريها ابتداءً بما في يده من المال بعد الحجر عليه وإن لم يحجر عليه
 وأراد المولى الأخذ بالشفعة فله ذلك إذا لم يكن على العبد دين لأن العبد إنما يأخذ للمولى
 ولأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء والمولى أن يشتري بكسب عبده إذا لم يكن عليه دين كما
 يكون ذلك للعبد فكذلك حكم الأخذ بالشفعة وإن كان عليه دين لم يكن له ذلك إلا أن يقضى
 الغرماء دينهم فإن قضاهم ديونهم كان له أن يأخذ بالشفعة لزوال المانع وإن كان عليه دين فأراد
 الغرماء أن يأخذوا بالشفعة لم يكن لهم ذلك لأن حق الأخذ بالشفعة باعتبار الجواز وذلك
 يبنى على ملك العبد والغرماء من ملك بين الدار التي هي كسب العبد كالأجانب حتى
 لا يكون للغرماء استخلاصها لهم وأما حقهم في ماليتها بمنزلة حق الرهن ولا يستحقون
 الشفعة بخلاف المولى فإنه مالك للعبد إذا لم يكن على العبد دين فيكون له أن يأخذها بالشفعة
 لتقرر السبب في حقهم ولو حجر عليه بعد وجوب الشفعة ثم أراد المولى أن يأخذها بالشفعة
 ولا دين على العبد فله أن يأخذها إن سلم العبد بعد الحجر أو لم يسلم لأن التسليم إنما يصح
 ممن يملك الأخذ والعبد بعد الأخذ لا يملك الأخذ بالشفعة إلا أن يقضى الغرماء دينهم فإن
 فعل ذلك كان له أن يأخذها بالشفعة لزوال المانع سواء سلم العبد الشفعة بعد الحجر أو لم يسلم

وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد ظاهر لان عندهما المولى مالك لكسبه مع قيام الدين عليه وان كان هو ممنوعا منه وعند أبي حنيفة وان لم يكن مالكاً فهو أحق بكسبه ادا قضى الدين والشفعة تستحق عليه كالتركة المستترقة بالدين اذا بيعت دار بجنب منها كان للوارث أن يأخذها بالشفعة بعد ما قضي الدين واذا اشترى المأذون دارا ولها شفيع يريد أخذها فوكل الشفيع مولى العبد يأخذها له وبالخصوصة فيها وعلى العبد دين أو لادين عليه فالوكالة باطلة لانه لو صح التوكيل ملك الوكيل التسليم في مجلس الحكيم وفي ذلك منفعة للمولى وهذا لا يصلح أن يكون وكيلاً في استيفاء حق الغير من عبده فلماذا النوع من المنفعة له في ذلك كما لو وكله غريم العبد باستيفاء دينه من العبد فان كان عليه دين فسلمها العبد للمولى بالشفعة صارت الدار للشفيع ولا يجوز قبض المولى الدار من العبد على الشفيع حتى يقبضها الشفيع من المولى والمهدة فيما بين العبد والشفيع ولا عهدة فيما بين المولى وعبده لان الوكالة لما لم تصح صار المولى بمنزلة الرسول للشفيع فاذا سلمها العبد اليه ملكها الشفيع بمنزلة ماله أخذها الشفيع بنفسه وهو نظير ماله وكله بقبض دين له على العبد فانه لا يبرأ العبد بقبض المولى حتى يدفع ذلك الى الغريم فاذا دفعها اليه برى العبد بمنزلة ماله قبضها الغريم بنفسه وكذلك لو كان الوكيل بعض غرمائه لان منفعة الغريم في ذلك أظهر من منفعة المولى فان حقه في كسب العبد مقدم على حق المولى ولو كان العبد هو الشفيع فوكل مولا ان يأخذها بالشفعة له أو بعض غرمائه جازت الوكالة كان عليه دين أو لم يكن بمنزلة ماله وكله العبد بقبض دين له على أجنبي وهذا لان في تسليمه واقراره اضراً بالمولى والغريم ولا منفعة لهما فيه فان سلم المولى الشفعة للمشتري عند القاضى جاز تسليمه وان سلمها عند غير القاضى جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان على العبد دين فتسليمه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وليس له أن يأخذ بالشفعة ولكن العبد هو الذى يأخذها وفي قول أبي يوسف الآخر تسليمه جائز عند القاضى وعند غير القاضى وعند محمد تسليمه باطل عند القاضى وعند غير القاضى اذا كان على العبد دين وأصل المسئلة ما بيننا في الشفعة ان عند أبي حنيفة وأبي يوسف من ملك الاخذ بالشفعة ملك تسليمها وان كان نائباً كالاب والوصى وعند محمد لا يملك ثم عند أبي حنيفة رحمه الله اقرار الوكيل على موكله يجوز في مجلس القاضى ولا يجوز في غير مجلسه فكذلك تسليمه وفي قول أبي يوسف الآخر كما يجوز اقراره عليه في غير مجلس القاضى فكذلك

يجوز تسليمه فاذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة اذا سلمها في مجلس القاضى جاز لانه مالك
 لاخذها واذا سلمها في غير مجلس القاضى فان لم يكن عليه دين جاز باعتبار ان الحق واجب له
 لا باعتبار الوكالة وان كان عليه دين لا يجوز تسليمه في حق العبد والغرماء وليكن يخرج من
 الخصومة بمنزلة مالوا اقر علي موكله في غير مجلس القاضى واذا خرج من الخصومة كان العبد
 على حقه يأخذها بالشفعة ان شاء وفي قول أبي يوسف الآخر يصح تسليمه على كل حال لانه
 بنفس التوكيل قام مقام الموكل في الاخذ فكذلك التسليم وعند محمد هو قائم مقام الموكل في
 الاخذ بالشفعة والتسليم اسقاط وهو ضد ماوكله به فلا يصح منه الا اذا لم يكن عليه دين
 فيئذ يصح باعتبار ملكه واو كان وكيل العبد بالاخذ بعض غرمائه فتسليمه في مجلس القاضى
 جائز في قول أبي حنيفة وكذلك في غير مجلس القاضى عند أبي يوسف وفي قول محمد هو باطل
 وان اقر عند القاضى أن العبد قد سلمها قبل أن يتقدم اليه فاقراره في مجلس القاضى جائز في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله اقراره بذلك جائز في مجلس
 القاضى وفي غير مجلس القاضى بمنزلة اقرار وكيل المدعي عليه بوجوب الدين واقرار وكيل المدعي
 بانه مبطل في دعواه وانه قد أبرأه عن الدين بمرجل مات وعليه دين فباع الوصى دارا للميت
 لها شفيع فوكل الشفيع بعض غرماء الميت أن يأخذ له لم يكن وكيفا في ذلك لان الدار انما
 بيعت له وكما ان من بيعت له لا يأخذها لنفسه فكذلك لا يأخذها لغيره بوكالته وبهذا الطريق
 قلنا فيما باعه العبد ان المولى أو الغريم لا يكون وكيفا للشفيع في الاخذ لان تصرفه لغرمائه من
 وجه ولمولاه من وجه ولو كان الميت اشترى في حياته دارا وقبضها ثم مات وعليه دين
 وطلب الشفيع شفتمه ووكل في الخصومة فيها بعض غرماء الميت لم يكن وكيفا لانه لو صح
 التوكيل ملك التسليم والاقرار على موكله بالتسليم في مجلس الحاكم وفيه منفعة فان سلمها
 الوصى بغير خصومة كانت للشفيع ولم يكن للغريم أن يقبضها وليكن الشفيع هو الذى
 يقبضها وتكون المهدة فيما بينه وبين الوصى لان الوكالة لما بطلت صار هو بمنزلة الرسول
 للشفيع وكذلك لو وكل وارثا بذلك فان في التسليم أو الاقرار به على الموكل منفعة الوارث
 بعد سقوط حق الغريم ولو باع المأذون دارا وسلمها ولها شفيع فوكل الشفيع بخصومة المشتري
 مولى العبد وعليه دين أو لادين عليه أو وكل بعض غرماء العبد فالوكالة باطلة لان العبد
 بائع للدار لغرمائه من وجه فان البتة حقهم وللمولى من وجه فان كسبه ملك مولاه اذا

فرغ من الدين ومن بيع له لا يأخذ بالشفعة لغيره كما لا يأخذ لنفسه (ألا ترى) ان الوكيل اذا باع دار الرجل بأمره فوكل الشفيع الأمر بخصوصية المشتري في ذلك لم يكن وكيلا لانها بيعت له وكذلك المضارب اذا باع دارا من المضاربة فوكل شفيعا رب المال بالخصوصية والاخذ بالشفعة لم يكن وكيلا في ذلك فان سلمها المشتري له بغير خصوصية جاز والشفيع هو الذي قبضها والهدة بينه وبين المشتري لان رب المال بمنزلة الرسول له حين يطلب الوكالة وعبرة الرسول كعبرة المرسل فكان للشفيع أخذها بنفسه والله أعلم

باب بيع المأذون المكيل أو الموزون من صنفين

(قال رحمه الله) واذا باع المأذون من رجل عشرة أقفزة حنطة وعشرة أقفزة شعير فقال أبيعك هذه العشرة الاقفزة حنطة وهذه العشرة الاقفزة شعير كل قفيز بدرهم فالباع جائز لان جملة المبيع معلوم والتمن معلوم وكل متى أضيفت الى ما يعلم منها تناول الجميع فان تقابضتم وجد بالحنطة عيبا ردها بنصف الثمن علي حساب كل قفيز بدرهم لانه كذلك اشترى وعند الرد بالعيب انما يرد العيب بالثمن المسمى بمقابلته فاذا كان المسمى بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهما ردها بذلك أيضا وكذلك لو قال القفيز بدرهم لان الالف واللام للجنس اذا لم يكن هناك معهود فيتناول كل قفيز من الحنطة وكل قفيز من الشعير بمنزلة قوله كل قفيز ولو قال كل قفيز منهما بدرهم وتقابضتم وجد بالحنطة عيبا فانه يرد علي حساب كل قفيز منهما النصف من الحنطة والنصف من الشعير بدرهم وذلك بان يقسم جميع الثمن عشرين درهما علي قيمة الحنطة وقيمة الشعير فان كانت قيمة الحنطة عشرين درهما وقيمة الشعير عشرة دراهم الحنطة بثاني الثمن لانه أضاف القفيز الذي جعل الدرهم بمقابلته اليهما بقوله منهما ومطلق هذه الاضافة يقتضي التسوية بينهما فيكون نصف كل قفيز بمقابلة الدرهم من الحنطة ونصف من الشعير فلماذا يقسم جملة الثمن علي قيمتهما بخلاف الاول فهناك ذكر القفيز مطاقا واطلاقا يقتضي أن يكون بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهم وبمقابلة كل قفيز من الشعير درهم وكذلك لو قال القفيز منهما بدرهم فهذا وقوله كل قفيز منهما بدرهم سواء كما بينا ولو قال أبيعك هذه الحنطة وهذا الشعير ولم يسم كيهما كل قفيز بدرهم فالباع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله انه اذا لم تكن الجملة معلومة فان ما يتناول هذا اللفظ قفيزا واحدا وقد بيناه

هذا الاصل في البيوع ولا يعلم ان ذلك القفيز من الخنطة أو من الشمير ففسد البيع في ذلك
أيضا للجهالة حتى يعلم الكيل كانه فان علمه فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز خنطة بدرهم
وكل قفيز شمير بدرهم وان شاء ترك وهكذا يكشف الحال عنده اذا صارت جملة الثمن معلومة
له الآن فيتخير بين الاخذ والترك وعندهما البيع جائز كل قفيز من الخنطة بدرهم وكل
قفيز من الشمير بدرهم لان جهالة الجملة لا تقضي الى تمكن المنازعة ولو قال كل قفيز منهما
بدرهم كان البيع واقما في قول أبي حنيفة رحمه الله علي قفيز واحد نصفه من الخنطة ونصفه
من الشمير بدرهم لان هذا معلوم وثمنه معلوم وفيما زاد علي القفيز الواحد اذا علم بكيل ذلك
فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز منهما بدرهم وان شاء ترك وفي قول أبي يوسف ومحمد البيع
لازم له في جميع ذلك كل قفيز منهما بدرهم نصفه من الخنطة ونصفه من الشمير ولو قال
أبيك هذه الخنطة تلي أنها أقل من كرا فاشترها على ذلك فوجدها أقل من كرا فالبيع جائز
لان المعقود عليه صار معلوما بالاشارة اليه ووجده على شرطه الذي سماه في العقد والثمن معلوم
بالتسمية فيجوز العقد وان وجدها كرا أو أكثر من كرا فالبيع فاسد لان العقد انما يتناول
بعض الموجود وهو أقل من كرا كما سمي وذلك مجهول لانه لا يدري ان المشتري أقل من
الكرا بقفيزا وقفيزين وهذه الجهالة تقتضي المنازعة وكذلك لو قال علي انها أكثر من كرا فان
وجدها أكثر من كرا بقليل أو كثير فالبيع جائز لانه وجدها على شرطه والبيع يتناول جميعها
وان وجدها أقل من كرا وكرا فالبيع فاسد لانه لا يدري ما حصه ما نقص منها مما شرط له فانه
لا بد من اسقاط حصه النقصان من الثمن وذلك مجهول جهالة تقضي الى المنازعة ولو قال علي
انها كرا وأقل منه فان وجدها كرا أو أقل منه فهو جائز لانه وجدها على شرطه وان وجدها
أكثر من كرا لم يشتري من ذلك كرا وليس للبائع أن ينقصه من ذلك شيئا لانه لو وجدها
كرا كان الكل مستحقا للمشتري فان وجدها أكثر أولى أن يكون مقدار الكرا مستحقا
للمشتري والزيادة على الكرا للبائع لان البيع لا يتناولها ولو قال علي انها كرا أو أكثر فوجدها
كذلك جاز البيع وان وجدها أقل فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن اذا
قسم علي كرا وان شاء ترك لان استحقاقه انما يثبت في مقدار الكرا بدليل انه لو وجدها كرا
لزمه جميع الثمن ولا خيار له فاذا كان أنقص من كرا فقد نقصان معلوم وحصته من الثمن
معلومة فيستط ذلك عن المشتري ويتخير لتفرق الصفقة عليه والحاصل ان حرف أو للتخيير

فانما يثبت الاستحقاق عند ذكر حرف أو في المقدار المعلوم في نفسه سواء ردد الكلام بين ما هو معلوم في نفسه والزيادة عليه أو النقصان عنه إلا أن في ذكر النقصان للبائع فائدة وهو أن لا يخصمه إن وجد أقل فهو بمنزلة البراءة من العيب وفي ذكر الزيادة للمشتري فائدة وهو أن لا يلزمه رد شيء إذا وجده أكثر ولو قال أبيعك هذه الدار على أنها أقل من ألف ذراع فوجدتها أقل من ذلك أو ألفاً أو أكثر فالبيع جائز لأن الذرعان في الدار صفة والتمن بمقابلة العين لا بمقابلة الوصف فإن وجدها أزيد مما قال ووصفا لا يتغير حكم البيع ولو قال علي أنها أكثر من ألف ذراع فإن وجدها أكثر من ألف بقليل أو كثير فالبيع لازم لأنه وجدها على شرطه وإن وجدها ألف ذراع أو أقل كان المشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك لأنه وجدها ناقص مما سمي البائع له من الوصف فيتخير لذلك فإذا اختار الأخذ لزمه جميع الثمن لأن الثمن بمقابلة العين دون الوصف ولو اشترى ثوباً من رجل بعشرة دراهم على أنه عشرة أذرع فوجدته ثمانية فقال البائع بعتك على أنه ثمانية فالقول قول البائع مع يمينه لأن المشتري يدعي زيادة وصف شرطه ليثبت له الخيار لنفسه عند فوته فإن الذرعان في الثوب صفة والبائع منكر لذلك والقول قوله مع يمينه وعلى المشتري البينة على ما ادعاه من الشرط كما لو قال اشتريت العبد على أنه كاتب أو خباز ولو قال المشتري اشتريته بعشرة على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدته ثمانية أذرع فقال البائع بعتك على أنه ثمانية أذرع بعشرة دراهم ولم أشرط كل ذراع بدرهم تحالفاً وتراداً لأن الاختلاف ههنا بينهما في مقدار الثمن فإنه إذا لم يقل كل ذراع بدرهم كان الثمن عشرة دراهم سواء كان ذرعان الثوب عشرة أو ثمانية فإذا كان كل ذراع بدرهم فالثمن ثمانية إذا كان ذرعان الثوب ثمانية فمرفناً أن الاختلاف بينهما في مقدار الثمن والحكم فيه التحالف والتراد فأما في الأول فلم يختلفا في مقدار الثمن وإنما ادعى المشتري اثبات الخيار لنفسه لقوت وصف شرطه فهو بمنزلة ما لو ادعى أنه شرطه كاتباً أو ادعى شرط الخيار لنفسه ولا تحالف في ذلك بل يكون القول قول المنكر للشرط والله أعلم

— باب عتق المولى عبده المأذون ورقيقه —

(قل رحمه الله) وإذا أعتق المولى عبده المأذون وعليه دين أكثر من قيمته وهو يعلم أو لا يعلم فتمتة نافذة لبقاء ملكه في رقبته بعدما لحقه الدين والمولى ضامن بقيمته بالتمتة

ما بلغت وان كانت قيمته عشرين ألفاً أو أكثر لانه أتلّف المايلة بالاعتاق وهذه المايلة حق
 الغرماء فيضمنها لهم بالنة ما بلغت كالراهن اذا أعتق المرهون والدين مؤجل ولم يكن عليه
 دين ولكنه قتل حراً أو عبداً خطأ فأعتقه المولى فان كان يعلم بالجناية فهو مختار للفداء والفداء
 الدية ان كان المقتول حراً وقيمة المقتول ان كان عبداً الا أن يزيد على عشرة آلاف درهم
 فينقص منها عشرة لان بدل نفس المملوك بالقتل لا يزيد على عشرة آلاف الا عشرة وان
 لم يعلم بالجناية غرم عبده الا أن تبلغ قيمته عشرة آلاف فينقص منها عشرة لان المستحق
 بالجناية نفس العبد بطريق الجزاء والمولى مخير بين الدفع والفداء فاذا أعتقه مع العلم بالجناية
 صار مختاراً للفداء بمنع الدفع وان كان لا يعلم بالجناية فهو غير مختار للفداء ولكنه مستهلك للعبد
 الذي استحقه جزاء على الجناية فيغرم قيمته ولا يزداد قيمته على عشرة آلاف الا عشرة لان
 هذه قيمة لزمته باعتبار الجناية من المملوك فيقاس بقيمة تلزمه بالجناية على المملوك فاذا كان لا
 يزداد على عشرة آلاف الا عشرة فكذلك القيمة التي تلزمه بالجناية من المملوك وهذا يخالف
 فضل الدين من وجهين أحدهما أن هناك علم المولى وعدم علمه سواء لان المستحق مائة الرقبة
 تبعاً في الدين واعتاق المولى اتلاف لذلك فيلزمه قيمته سواء كان عالمه أو غير عالم به بمنزلة
 اتلاف مال الغير وفي الجناية المستحق في حق المولى أحد شيئين وهو مخير بينهما وفي حكم
 الاختيار يختلف العلم وعدم العلم والثاني أن هناك يفرم قيمته بالنة ما بلغت لان استحقاق تلك
 القيمة عليه باعتبار سبب يستحق به المايلة من غصب وشراء فيتقدر بقدر القيمة وهاهنا وجوب
 القيمة باعتبار الجناية وقيمة العبد بالجناية لا تزيد على عشرة آلاف الا عشرة وان كان المقتول
 عبداً اغرم المولى الاقل من قيمة عبده ومن قيمة المقتول الا أن يبلغ عشرة آلاف فينقص
 منها عشرة لان الاقل هو المتيقن به فلا يلزم المولى أكثر منه ولا يزداد الواجب على عشرة
 آلاف الا عشرة لان الواجب باعتبار الجناية على المملوك فان أعتقه وعليه دين وجنبايات
 أكثر من قيمته وهو لا يعلم بالجناية غرم لاصحاب الدين قيمته بالنة ما بلغت لا اتلاف المايلة
 التي هي حقهم (ألا ترى) أن قبل العتق كان يدفع بالجنبايات ثم يباع بالدين فيسلم المايلة للغرماء
 بكاملها ويغرم لاصحاب الجنبايات الاقل من قيمته ومن عشرة آلاف الا عشرة لان المستحق
 نفسه بالجنبايات حر (ألا ترى) أن قبل العتق كان يتخلص المولى من جنباياته بدفعه فاذا
 تمذر الدفع باعتاقه لم يصّر مختاراً كان عليه قيمته وقيمه بسبب الجناية لا تزيد على عشرة آلاف

الا عشرة ولا شركة بين الغرماء ولا بين أصحاب الجنايات لانعدام المشاركة بينهما في سبب
 وجوب حقهما وفي المحل الذي ثبت فيه حق كل واحد منهما (ألا ترى) أن قبل العتق
 لم يكن بينهما شركة ولكنه كان يدفع بالجنايات كلها أو لاثم يباع للغرماء في ديونهم وان أعتقه
 وهو يعلم بالجنايات صار مختاراً للفداء في الجنايات فيضمنها كلها وصار ضامناً للقيمة للغرماء
 باتلاف المالية ولا شركة لبعضهم مع البعض في ذلك ولو كان المأذون مدبراً أو أم ولد فأعتقه
 المولى وعليه دين كبير لم يغرم للمولى شيئاً لان حق الغرماء هاهنا ما تعلق بمالية الرقبة بل بالكسب
 وبالاعتاق لم يثبت شيء من كل حقهم فلا يغرم المولى لهم شيئاً لانه ما أفسد عليهم شيئاً بخلاف
 القن وان كان على المأذون دين كثير أو قليل فأعتق المولى أمة من رقيقه فعتقه باطل في قول
 أبي حنيفة الاول وفي قوله الآخر نافذ الا أن يكون الدين محيطاً برقبته وبجميع ما في يده
 فيئذ عتقه باطل ما لم يستطع الدين وفي قولهما عتقه نافذ على كل حال كما ينفذ في رقبته وهذا
 بناء على اختلافهم في ملك المولى كسب عبده المديون وقد بيناه فيما سبق فان كان في رقبته
 وكسبه فضل على دينه حتى جاز عتق المولى لامته فالمولى ضامن قيمة الامة للغرماء لان الدين
 يشغل كل جزء من أجزاء الكسب والمولى يفسد عليهم مالية المعتقة فيضمن قيمتها لهم فان
 كان معسراً كانت القيمة ديناً على الجارية المعتقة لان المالية التي هي حق الغرماء سلمت لها
 واحتبست عندها بالعتق فعليها السعاية في قيمتها ويرجع بذلك على المولى لان السبب الموجب
 للضمان وجد من المولى وكان الضمان ديناً في ذمة المولى وانما أخرت هي على قضاء دين المولى
 ويرجع عليه بذلك كما لو أعتق الرهن المرهون وهو معسر والتدبير في ذلك بمنزلة الاعتاق
 وذكر في المأذون الصغير ان المولى اذا أعتق جارية العبد المأذون بمعد موت المأذون فهو
 كاعتاقه اياها في حياته وهذا ظاهر في قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف وعبد عتقه
 وتديره جائز وان كان الدين محيطاً والمولى ضامن قيمة الامة باتلاف ماليتها على الغرماء فان
 كان معسراً فللغرماء أن يضمونها القيمة ويرجع بذلك على المولى كما هو مذهب أبي حنيفة
 اذا لم يكن الدين محيطاً وكذلك الوارث اذا أعتق جارية من التركة وفيها دين غير مستغرق لها
 فان الوارث مالك للتركة هاهنا فينفذ عتقه ويكون التحريم في حكم الضمان على نحو ما بينا في
 اعتاق المولى كسب عبده المأذون ولو وطئ المولى أمة المأذون فجاءت بولد فادعى نسبه ثبت
 نسبه منه عندهم جميعاً وصارت الامة أم ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها لان حق

المولى في كسب عبده المديون أقوى من الاب في جارية ابنه (ألا ترى) ان المولى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر والاب لا يملك ذلك في جارية ابنه ثم هناك استيلاده صحيح ويجب عليه ضمان قيمتها دون المقر فكذلك هاهنا وبهذا فرق أبو حنيفة بين الاستيلاء والاعتاق والتدبير وذكر في المأذون الصغير أن صحة دعوته استحسان يعني على قول أبي حنيفة وفي القياس لا يصح لانه لا يملك كسب عبده المديون اذا كان الدين محيطا كما لا يملك كسب مكاتبه ثم دعواه ولد أمة مكاتبه لا تصح الا بتصديق المكاتب فكذلك دعواه ولد أمة عبده المديون ولكنه استحسَن فقال هناك لا يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فيعتبر بالاستيلاء كأنه استخلاصها لنفسه بالنزاع قيمتها ولا اشكال على قول أبي حنيفة في انتفاء المقر عنه لانه ما كان يملكها ما دامت مشغولة بحق الغرماء فيقدم تملكها منه بضمان القيمة واسقاط حق الغرماء عنها على الاستيلاء ليصح الاستيلاء كما يفعل ذلك في استيلاء جارية الابن وعلى قولهما انما لا يجب المقر لانه يملكها حقيقة والوطء في ملك نفسه لا يلزمه المقر وانما يكون ضامنا لحق الغرماء وحق الغرماء في المأذون وقد ضمن لهم جميع قيمة المأذون والمستوفى بالوطء ليس بمال ولا حق للغرماء فيه فلماذا لا يغرّم عقرها وكذلك لو كان الوطء بعد موت المأذون وان أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط بقيمته وما في يده ثم قضى الغرماء الدين أو أبرأه الغرماء أو بعضهم حتى صار في قيمته وفيما في يده فضل على الدين جاز عتق المولى الجارية لانه حين أعتقها كان سبب الملك له فيها تاما وحق الغرماء كان مانعا فاذا زال المانع بعد العتق كالوارث اذا أعتق عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين نفذ العتق لهذا المعنى ولو أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط فبطل العتق في قول أبي حنيفة ثم وطئها المولى بعد ذلك فجاءت بولد فداعاه فدعوا، جائزة وهو ضامن قيمتها للغرماء لما بينا في الاستيلاء لامته اذا كان قبل الاعتاق ثم الجارية حرة لسقوط حق الغرماء عنها والاستيلاء (ألا ترى) أنه لو سقط حقهم عنها بالبراء من الدين كانت حرة باعتاق المولى اياها فكذلك ههنا وعلى المولى المقر للجارية لان الاعتاق من المولى كان سابقا على الوطء الا أن قيام الدين كان مانعا من نفوذ ذلك العتق فاذا سقط حق الغرماء عنها زال المانع عنها بعد العتق من ذلك الوقت فتبين أنه وطئها بالشبهة وهي حرة فيلزمه المقر لها لان الوطء في غير الملك لا يملو عن حد أو عقرب وقد سقط الحد للشبهة فيجب المقر فاذا ادعى المولى بمض رقيق

المأذون أنه ولده ولم يكن ولد في ملك المأذون فدعواه باطلاً في قول أبي حنيفة وهي جائزة في قول صاحبيه ويضمن قيمته للفرما فان كان معسراً ضمن الولد ورجع به على أبيه لان دعوته دعوة التحرير فان أصل العلق لم يكن في ملكه ودعوة التحرير كالاتاق وقد بينا هذا الحكم في الاتاق وقال ابن زياد اذا أعنى المولى أمة من كسب عبده المديون ثم سقط الدين لم ينفذ ذلك العتق وكذلك الوارث في التركة المستغرقة بالدين لان ملكه حدث بعد الاتاق وهو بمنزلة المضارب اذا أعتق عبد المضاربة ولا فضل فيه على رأس المال ثم ظهر الفضل فيه لا ينفذ ذلك العتق وكذلك المولى اذا أعتق كسب مكاتبه ثم عجز المكاتب لا ينفذ ذلك العتق ولكننا نقول هناك انما أعتق قبل تمام السبب وهو الملك لان مال المضاربة مملوك لرب المال وانما يملك المضارب حصة من الربح والمكاتب بمنزلة الحر من وجه فيمنع ذلك تمام سبب الملك للمولى في كسبه فأما سبب الملك فتمام للوارث في التركة بعد موت المورث وللمولى في كسب العبد فيتوقف عتقه على أن يتم تمام الملك (ألا ترى) أنه لو مات نصراني وترك ابنين نصرانيين وعليه دين مستغرق فأسلم أحدهما الابنين ثم سقط الدين كان الميراث لابنيه جميعاً ولو كان تمام سبب الملك عند سقوط الدين كان الميراث كله لابن النصراني لان المسلم لا يرث الكافر فبهذا الحرف يظهر الفرق والله أعلم

— باب جنابة المأذون على عبده والجنابة عليه —

(قال رحمه الله) واذا جنى المأذون على حر أو عبد جنابة خطأ وعليه دين قيل لمولاه ادفعه بالجنابة أو افده لانه على ملك مولاه بعد ما لحقه الدين وفي البداية بالدفع بالجنابة مراعاة الحقين وفي البداية بالبيع بالدين ابطال حق الجنابة فيجب المصير الى ما فيه مراعاة الحقين واذا اختار الفداء فقد طهر العبد من الجنابة فيبقى حق الفرما فيه فيباع في دينهم وان دفعه بالجنابة اتبعه الفرما في أيدي أصحاب الجنابة فباعوه في دينهم الا أن يفديه أولياء الجنابة لان أولياء الجنابة انما يستحقون ملك المولى فيه بطريق الجزاء الا أن يثبت لهم فيه سبب متجدد فهم بمنزلة الوارث يخلفونه في ملكه والعبد المديون اذا مات مولاه اتبعه الفرما في ملك الوارث فباعوه في دينهم الا أن يقضى الوارث دينهم فكذلك يتبعونه في يد صاحب الجنابة فيباع في دينهم الا أن يقضى صاحب الجنابة دينهم وان كان للمأذون

جارية من تجارته فقتل قتيلا خطأ فان شاء المأذون دفعها وان شاء فداها ان كان عليه دين أو لم يكن لان التدبير في كسبه اليه وهو في التصرف بمنزلة الحر في التصرف في ماله فيخاطب بالدفع أو الفداء بخلاف جنائته بنفسه فالتدبير في رقبته ليس اليه (ألا ترى) أنه لا يملك بيع رقبته ويملك بيع كسبه فان كانت الجنابة نفسا وقيمة الجارية ألف درهم فقداه المأذون بمشرة آلاف فهو جائز في قياس قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولها لان من أصلهما أن المأذون لا يملك الشراء بما لا يتقن الناس في مثله وعند أبي حنيفة يملك ذلك فيطهرها من الجنابة باختيار الفداء بمنزلة شرائها بما يقديها به على القولين أو بمنزلة ما لو دفعها الى أولياء الجنابة ثم اشتراها منهم بمقدار الفداء وان كانت الجنابة عمدا فوجب القصاص عليها فصالح المأذون عنها جاز وان كان المأذون هو القاتل فصالح عن نفسه وعليه دين أو ليس عليه دين لم يجز الصلح لما بينا أنه في التدبير في كسبه بمنزلة الحر في ملكه وفي التدبير في نفسه هو بمنزلة المحجور عليه فلا يجوز صاحبه في حق المولى لانه يلتزم المال بما ليس بمال وهو غير منفك الحجز عنه في ذلك ولكن التزامه في حق نفسه صحيح فيسقط القود بهذا الصلح ويجب المال في ذمته ويؤاخذ به بعد العتق بمنزلة مال التزيمه بالكفالة أو بالنكاح ولو كان للمأذون دار من تجارته فوجد فيها قتيلا وعليه دين أو لا دين عليه فالدية على عاقلة المولى في قول أبي يوسف ومحمد لانه مالك لهذه الدار وان كان على عبده دين ودية المقتول الموجود في الملك على عاقلة صاحب الملك باعتبار أنه بمنزلة القاتل له يديه وعند أبي حنيفة رحمه الله ان لم يكن على العبد دين محيط فكذلك وان كان على العبد دين محيط ففي القياس لا شيء على عاقلة المولى لانه غير مالك للدار عنده ولكن يخاطب بدفع العبد أو الفداء لان حق العبد في كسبه في حكم الجنابة كملك المالك في ملكه فهذا الطريق يجعل كان العبد قتله يديه ولكنه استحسن وجعل الدية على عاقلة المولى لان العبد ليس من أهل الملك والمولى أحق الناس بملك هذه الدار على معنى أنه يملكها اذا سقط الدين ويملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فيكون بمنزلة القاتل بيده باعتبار اقامة سبب الملك التام له فيها مقام الملك ونظيره التركة المستغرقة بالدين اذا وجد في دار منها قتيلا كانت الدية على عاقلة الوارث وهذا لان المانع من الملك بعد تمام السبب حق الغرماء وفي حكم الجنابة الغرماء كالأجانب ويجعل في القتل الموجود فيها كأن المولى مالك لها لما تعذر اعتبار جانب الغرماء في ذلك وعلى هذا لو شهد على المأذون في حائط من هذه الدار

مائل فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله فالدية على عاقلة المولى وقالا هذا بمنزلة القتل
 يوجد في هذه الدار ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة وقيل هو كذلك على جواب الاستحسان
 عند أبي حنيفة لما قلنا وهو بخلاف ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها في عنق العبد يباع
 فيها أو يفديه لان حق صاحب الدين يتعاق بالمالية والمولى من مالته أجنبي لحق غرمائه
 فلهذا كان ذلك في عنق العبد بمنزلة جنائته على المال بيده وأما حق أولياء الجناية فلا يثبت في
 المالية التي هي حق الغرماء ولهذا كان موجب جنائته بيده على مولاه يخاطب بالدفع أو الفداء
 ففي جناية يترك هدم الحائط المائل أو يترك صيانة داره حتى وجد فيها قتيل يستحق موجه
 على المولى أيضا واذا كان موجب الجناية على المولى صار المولى فيه كالمالك للدار وكان الاشهاد
 وجد عليه بطريق أن جناية مملوكه كجنائته فتكون الدية على عاقلة المولى ولو كان على المأذون
 دين نجني جناية فباعه المولى من أصحاب الدين بدينهم ولا يعلم بالجناية فعليه قيمته لاصحاب
 الجناية لان حق أولياء الجناية لا يمنع المولى من بيع الجاني فاذا نفذ بيعه كان مفوتا على أولياء
 الجناية حقهم فان كان عالما بالجناية فعليه الارش وان لم يكن عالما فعليه قيمته كما لو أعتقه ولو
 لم يبعه من الغرماء ولم يحضروا ولكن حضر أصحاب الجناية فدفعه اليهم بغير قضاء قاض
 فالقياس فيه أن يضمن قيمته للغرماء لانه صار متلفا على الغرماء محل حقهم باخراجه عن ملكه
 باختياره فيكون بمنزلة ما لو أعتقه وفي الاستحسان لا ضمان عليه لان حق أولياء الجناية ثابت
 في عنقه والمولى فعل بدون قضاء القاضي غير ما يأمر به القاضي ان لو رفع الامر اليه فيستوى
 فيه القضاء وغير القضاء بمنزلة الرجوع في الهبة ثم هو ما فوت على الغرماء محل حقهم فان العبد
 محل للبيع في الدين في ملك أولياء الجناية كما لو كان الدفع اليهم بقضاء قاض وانما يضمن
 القيمة باعتبار تفويت محل حقهم فان جعلنا هذا تسليما لما هو المستحق بالجناية لا يفوت به محل
 حقهم وان جعلناه تملكيا مبتدأ لا يفوت به محل حقهم أيضا لانهم يتمكنون من بيعه كما لو باعه
 أو وهبه ثم لا فائدة في هذا القبض لان بعد القبض يجب دفعه اليهم بالجناية ثم يبعه في الدين
 فلهذا لم يضمن المولى شيئا بخلاف ما سبق من يبعه اياه في الدين فقيه تفويت محل حق أولياء
 الجناية على معنى أن البيع تملك مبتدأ ولا سبيل لأولياء الجناية على نقض ذلك ولو لم يدفع
 بالجناية حتى طالبه الغرماء بدينهم ولم يحضر صاحب الجناية وقد أقر به المولى والغرماء عند القاضي
 لم يبعه في الدين حتى يحضر صاحب الجناية فيدفعه اليه المولى أو يفديه ثم يبعه الغرماء لان في بيعه

في الدين من القاضى ابطال حق أو لياء الجناية أصلاً فإنه يفوت به محل حقهم ولا يكون المولى
 ضامناً شيئاً إذا كان القاضى هو الذى يديمه وفي التأخير الى أن يحضر صاحب الجناية اضرار
 بالغرما من حيث تأخر حقهم للانتظار وضرر التأخير دون ضرر الانتظار فلماذا يصير الى
 الانتظار وان قضى القاضى أن يباع لهم وصاحب الجناية غائب فالبيع جائز لان حق الغريم
 ثابت في ماليته وهو طالب بحقه ولا يدري أن صاحب الجناية هل يحضر فيطلب حقه أو لا
 يحضر فلا يتمتع نفوذ قضاء القاضى بديمه لهذا ثم لاشئ لاصحاب الجناية أيضاً أما على المولى
 فلان القاضى هو الذى باعه وبيع القاضى لا يصير المولى مفوضاً محل حق صاحب الجناية
 والقاضى فيما يقضى مجتهد فلا يكون ضامناً شيئاً والعبد بعد العتق ليس عليه من موجب جنائيه
 شيء فان باعه القاضى من أصحاب الدين أو من غيرهم باكثر من الدين كان الفضل عن الدين
 لاصحاب الجناية لان الثمن بدل العبد وكان حقهم ثابتاً في العبد فيثبت في بدله (ألا ترى) أن العبد
 الجاني اذا قتل ثبت حق أولياء الجناية في قيمته فكذلك يثبت حقهم في الثمن الا أنه لا فائدة
 في استرداد مقدار الدين من الغرما لحقهم فيجعل الفضل على ذلك لهم وان كان ذلك الفضل
 أكثر من قيمة العبد الا أن يكون أكثر من أرش الجناية فيثبت حق أولياء الجناية في مقدار
 الارش وما فضل عن ارش الجناية فهو للمولى لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق الغير
 وكذلك ان باعه المولى باصر القاضى فهذا وبيع القاضى سواء وان باعه بغير امر القاضى بخمسة
 آلاف درهم وهو لا يعلم بالجناية وقيمه ألف درهم ودينه ألف وجنائيه قتل رجل خطأ
 فإنه يدفع من الثمن الى صاحب الدين مقدار دينه وهو ألف والى صاحب الجناية مقدار قيمته
 وهو ألف درهم والباقي للمولى لانه قد أوفى صاحب الدين كمال حقه ولم يلتزم لصاحب
 الجناية الا قيمة العبد ليفوت محل حقه بديمه بنفسه اختياراً فاذا دفع اليه مقدار قيمته كان
 الباقي للمولى فاذا قتل المأذون عمداً وعليه دين أو لادين عليه فعلي قاتله القصاص للمولى
 لانه باق على ملكه بعد ما لحقه الدين ووجوب القصاص له باعتبار ملكه ولا شئ للغرما
 لان حقهم في ماليته وقد فات ولم يخلف بدلاً فالقصاص ليس يسد عن المالية وحقهم في
 محل تمكن ايفاء الدين منه وايفاء الدين من القصاص غير ممكن فان صالح المولى القاتل من
 دمه على مال قليل أو كثير جاز وأخذه الغرما بدينهم ان كان من جنسه وان كان من غير
 جنسه يبع لهم لان القصاص بدل العبد وقد كانوا أحق به وذلك يوجب كونهم أحق ببدله

الا انه لم يكن البديل محلاً صالحاً لايفاء حقهم منه فاذا وقع الصلح عنه علي مال صار محلاً صالحاً
 لذلك فثبت حقهم فيه بمنزلة الموصي له بالثالث والغريم لا يثبت حقه في القصاص فان وقع الصلح
 عنه علي مال ثبت حقه فيه ونفذ الصلح من المولى علي أي قدر من البديل كان لانه لا ضرر
 فيه علي الغرماء بل فيه توفير المنفعة عليهم بتحصيل محل هو صالح لايفاء حقهم منه ولو لم يقتل
 المأذون واكن قتل عبدا له ولا دين علي المأذون فعلى القاتل القصاص للمولى دون المأذون
 لان كسبه خالص ملك المولى وولاية استيفاء القصاص باعتبار الملك ولانه خرج بالقتل من
 أن يكون كسباً للمبد لان كسبه مما يتمكن هو من التجارة فيه وذلك لا يتحقق في العبد
 المقتول ولا في القصاص الواجب فكان المولى أخذه منه فيكون القصاص للمولى وان كان
 علي المأذون دين كثير أو قليل فلا قصاص علي القاتل وان اجتمع علي ذلك المولى والغرماء
 لان المولى ممنوع من استيفاء شيء من كسبه ما بقي الدين عليه قل الدين أو كثير فلا يتمكن
 هو من استيفاء القصاص بدلا عن كسبه والغرماء لا يتمكنون من ذلك لان حقهم في المالية
 والقصاص ليس بمال فلان عدم المستوفي لا يجب القصاص واذا لم يجب القصاص باصل القتل
 لا يجب وان اجتمعا علي استيفائه وهو نظير عبد المضاربة اذا قتل وفي قيمته فضل علي رأس
 المال لا يجب القصاص وان اجتمع المضارب ورب المال علي استيفائه لهذا المعنى وعلى القاتل
 قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين لان القصاص لما لم يجب لاشتباه المستوفي وجب المال
 ووجوبه بنفس القتل فيكون مؤجلا في ثلاث سنين ولكنه في مال الجاني لانه وجب بعمد
 محض فلا تعقله العاقلة الا أن تبلغ القيمة عشرة آلاف فحينئذ ينقص منها عشرة لان بدل
 نفس المملوك بالجناية لا يزيد علي عشرة آلاف الا عشرة ويكون ذلك لغرماء العبد لانه
 بدل المقتول وهو محل صالح لايفاء حقهم منه واذا جنى عبد لرجل جناية خطأ فأذن له في
 التجارة وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم فلحقه دين لم يصير المولى مختاراً ويقال له ادفعه أو اوفده
 لان بالاذن له في التجارة ولحق الدين اياه لا يمنع دفعه بالجناية (ألا ترى) أنه لو أقرأن
 ذلك بالجناية لم يمنع دفعه بها فكذلك اذا اعترض وانما يصير المولى مختاراً للقاء باكتساب
 سبب يعجزه عن الدفع بالجناية بعد العلم بها ولم يوجد فان دفعه بالجناية اتبعه الغرماء فيبيع لهم
 الا أن يفديه صاحب الجناية بالدين لان ماليته صارت حقاً للغرماء فان فداء صاحب الجناية
 بالدين أو يبيع في الدين رجع صاحب الجناية علي المولى بقيمة العبد فسلمت له لانهم استحقوا

بجنايتهم عبدا فارغا وانما دفع اليهم عبدا هو مستحق المالية بالدين فاذا استحق من دينهم بذلك السبب كان لهم حق الرجوع على المولى بقيمة بخلاف ما اذا كانت الجناية من العبد بعد مالقه الدين فان هناك ما استحقوا العبد الا وهو مشغول بالدين مستحق المالية وقد دفعه اليهم كذلك وهو نظير من اغتصب عبدا مديونا ثم رده على المولى فبيع في الدين لم يرجع على الغاصب ولو غصبه فارغا فاحته دين عند الغاصب بان افسد متاعا ثم رده فبيع في الدين رجع المولى على الغاصب بقيمته * يوضحه ان استحقاق المالية بالدين كان بسبب باشره المولى بعد تعلق حق اولياء الجناية به وهو الاذن له في التجارة فصار كانه اُتلف عليهم ذلك ولا يقال حق اولياء الجناية في نفس العبد لا في ماليته فكيف يفرم المولى لهم باعتبار اكتساب سبب استحقاق المالية وهذا لان استحقاق نفس العبد بالجناية لا يكون الا باعتبار ماليته (ألا ترى) أن الجاني الذي ليس بمال لا يستحق نفسه باعتبار المالية وكذلك اذا كان مدبرا أو أم ولد وانما يستحق نفس القن الذي هو محتمل للتملك باعتبار المالية وكذلك ان كان المولى اذن له في التجارة فلم يلحقه دين حتى جنى جناية ثم لحقه الدين لان استدامة الاذن بعد الجناية من المولى بمنزلة انشاءه وكذلك لو رآه يشتري ويبيع بعد الجناية فلم ينه فسكوته عن النهي بمنزلة التصريح بالاذن له في التجارة وكذلك لو كان الدين لحقه قبل الجناية لم يرجع ولى الجناية على المولى بالقيمة لانه ما استحقه بالجناية الا وهو مشغول بالدين وان كان لحقه ألف درهم قبل الجناية على المولى بالقيمة لانه ما استحقه بالجناية الا وهو مشغول بالدين وان كان لحقه ألف درهم قبل الجناية وألف درهم بعد الجناية وقيمه ألف درهم ثم دفع العبد بالجناية بيع في الدينين جميعا فان بيع أو فداء أصحاب الجناية بالدينين فانهم يرجعون على المولى بنصف القيمة وهو حصة أصحاب الدين على الآخر اعتبارا لكل واحد من الدينين بما لو كان هو وحده وهذا لان نصف الثمن الذي أخذه صاحب الدين الآخر انما أخذه باستدامة الاذن من المولى بعد الجناية لانه كان متمكنا من الحجر عليه ولو حجر عليه لم يلحقه الدين الآخر في حال رقه فلماذا صار المولى ضامنا لما وصل الى صاحب الدين الآخر من مالية العبد فان قيل كيف يستقيم هذا ولو لم يلحقه الدين الآخر لم يسلم لاولياء الجناية شئ من ماليته أيضا لان الدين الاول محيط بماليته فينبغي أن لا يضمن المولى لهم شيئا فقلنا نعم ولكن ما أخذه أصحاب الدين الآخر لا يسلم لهم الا بعد سقوط حق صاحب الدين الاول عن ذلك وباعتبار سقوط حقه عنه هو

سالم لصاحب الجناية لولا استدامة المولى الاذن له حتى لحقه الدين الآخر فلهذا ضمن المولى ذلك لصاحب الجناية واذا قتل العبد المأذون أو المحجور رجلاً خطأ ثم أقر عليه المولى بدين يستغرق رقبته فليس هذا باختيار منه لان اقرار المولى عليه لا يمنع من الدفع بالجناية فان هذا الدين لا يكون أقوى من الدين الذي يلحقه بتصرفه فان دفعه بيع في الدين الا أن يفديه ولي الجناية لان الدين ثبت عليه باقرار المولى فاشتغلت ماليته بالدين كما لو رهن عبده الجاني ثم يرجع ولي الجناية على المولى بقيمته لما بينا أنه أتلف عليه ماليته باكتسابه سبب اشتغاله بحق المقر له بعد ما ثبت فيه حق ولي الجناية ولو كان المولى أقر عليه بقتل رجل خطأ ثم أقر عليه بقتل رجل خطأ وكذبه في ذلك أو لياء الجناية الاولى فانه يدفعه بالجنايتين أو يفديه لان اقراره عليه بالجناية بمنزلة التصرف منه فيه وحق ولي الجناية فيه لا يمنع نفوذ تصرف المولى فثبتت باقراره من الجناية بمنزلة الثابت بالبينة أو بالمعينة في حقه فيدفعه بالجنايتين فان دفعه اليهما نصفين رجع أولياء الجناية الاولى على المولى بنصف قيمته لانهم كانوا استحقوا جميع العبد بالجناية حين أقر لهم المولى بذلك ثم صار المولى متلفاً عليهم نصف الرقبة باقراره بالجناية الاخرى وقد تم ذلك الاتلاف بدفع النصف الى المقر له فلهذا ينرم له نصف قيمته ولا ينرم للمقر له الثاني شيئاً لانه ما ثبت حقه الا في النصف فانه حين أقر له بالجناية كانت الجناية الاولى ثابتة وهي مزاحمة للأخرى فيمنع ثبوت حق المقر له الثاني فيما زاد على النصف وقد سلم نصف العبد وان كان عليه دين يستغرق رقبته فأقر لمولى عليه بجناية لم يجز اقراره لان استغراق رقبته بالدين يمنع المولى من التصرف فيه والاقرار عليه بالجناية تصرف فلا يصح الا أن يفديه من الدين فبزول المانع به ويصير كالمحدود لاقراره بعد ما سقط الدين فيؤمر بأن يدفعه بالجناية أو يفديه ولو قتل العبد رجلاً عمداً وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منها على رقبة العبد فان صاحبه لا ينفذ على صاحب الدين لانه يملك رقبته عوضاً عما لا يتعلق به حق صاحب الدين ولو ملكه عوضاً عما يتعلق به حقهم لم ينفذ عليهم كالبيع فهذا أولى ولكن ليس لصاحب الدم أن يقتله بعد ذلك لان صاحبه كفوه وأكثر ما فيه ان البديل مستحق لصاحب الدين ولكن استحقاق البديل في الصالح من دم العمدا لا يمنع سقوط القود ثم يباع العبد في دينه فان بقي من ثمنه شيء بعد الدين كان لأصحاب الجناية لان حكم البديل حكم المبدل وهم قد استحقوا نفس العبد بالصالح متى سقط صاحب الدين عنه (ألا ترى) أنه لو أبرأه عن الدين كان العبد

سـالمـ الاصحـاب الجناية فلذلك لم يسلم لهم ما يفرغ من بدله من حق صاحب الدين فان لم يبق
 من ثمنه شيء فلا شيء لصاحب الجناية على المولى ولا على العبد في حال رقه ولا بعد العتق لان
 المولى ما التزم لصاحب الجناية شيئاً في ذمته بالصاح وانما سلم للعبد القصاص بالعقد وهو
 لا يضمن بالمال عند الاتلاف فكذلك لا يضمنه العبد باحتباسه عنده أو سلامته له ولو لم
 يصلح ولكن عفا أحد أولياء الدم فان المولى يدفع نصفه الى الآخر أو يفديه لان حق الذي
 أسقط لم يظهر في حق الذي لم يمف فهذا وما لو كانت الجناية خطأ في الابتداء سواء فيه فم
 المولى اليه نصيبه أو يفديه ثم يباع جميع العبد في الدين لان حق الغريم لا يسقط عن مائة العبد
 بدفع جميعه بالجناية فكذلك بدفع نصفه ولو أقر العبد أنه قتل رجلاً عمداً وعليه دين كان
 مصداقاً في ذلك صدقة المولى أو كذبه لان موجب اقراره استحقاته دمه ودمه خالص حقه
 فان العبد يبقى فيه على أصل الحرية ثم حق الغريم في ماليته لا يكون أقوى من ملكه وولاه
 وملك المولى لا يمنع استحقات دمه باقراره على نفسه بالقود فكذلك حق الغريم وان عفا
 أحد أولياء الجناية بطالت الجناية كلها لان نصيب العافي قد سقط بالعقر ولو بقي نصيب
 الذي لم يمف لكان موجبة الدفع بمنزلة جنابة الخطأ واقرار العبد بالجناية خطأ باطل اذا
 كذبه المولى فيه فيباع في الدين الا أن يفديه المولى بجميع الدين فان فراه وقد صدق العبد
 بالجناية قيل له ادفع النصف الى الذي لم يمف وان كان كذبه في ذلك كله فالعبد كله للمولى
 اذا فراه بالدين لان حق الذي لم يمف غير ثابت في حق المولى اذا كذب العبد فيه واذا
 وجد المأذون في دار مولاه قتيلاً ولادين عليه فدمه هدر وان كان عليه دين كان على المولى
 في ماله حالا الاقل من قيمته ومن دينه بمنزلة ما لو قتل المولى القليل بيده (ألا ترى) أنه
 لو وجد عند الغير قتيلاً في داره جعل كانه قتله بيده فكذلك اذا وجد عنده قتيلاً فيه ولو قتله
 بيده عمداً أو خطأ كان عليه الاقل من قيمته ومن الدين في ماله حالا لان وجوب الضمان
 عليه باعتبار حق الغريم في المالية ولو وجد عبداً من عبيد المأذون قتيلاً في دار المولى ولادين
 على المأذون فدمه هدر لانه مملوك للمولى بمنزلة رقبة المأذون ولانه كالقاتل له بيده وان
 كان على المأذون دين يحيط بقيمته وكسبه فملى المولى قيمته في ماله في ثلاث سنين في
 قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما عليه قيمته حالا وان كان الدين لا يحيط

بجميع ذلك كانت القيمة حالة في قولهم جميعا بمنزلة مالو قتله المولى بيده وهذا بناء علي ما تقدم ان الدين اذا لم يكن محيطا فالمولى مالك ليكسبه كما هو مالك لرقبته فيكون الضمان عليه لحق الغريم في ماليته وان كان الدين محيطا فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة هو لا يملك كسبه في هذه الحالة فقتله اياه بمنزلة قتله عند الاجنبي فتكون القيمة مؤجلة في ثلاث سنين لان وجوبها باعتبار القتل وليكنها عليه في ماله لانه من وجه كالمالك علي معني انه يتمكن من استخلاصه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فلا تمقله العاقلة لذلك وان قتل المولى مكاتبه أو عبد مكاتبه عمدا أو خطأ أو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه يجب علي المولى قيمة القتل في ماله في ثلاث سنين لان وجوب القيمة هاهنا باعتبار القتل فان كسب المكاتب غير مملوك للمولى رقبته من وجه كزائلة عن ملك المولى علي ما عرف ان المكاتب صار بمنزلة الحر يدا فتجب علي المولى القيمة بنفس القتل فتكون مؤجلة والكنها تجب في ماله لان رقبته مملوكة له من وجه أنه في كسبه حق الملك علي معني انه يملكه حقيقة عند مجز المكاتب فلا تمقله العاقلة كذلك وهذا اذا كان في القيمة وفي تركته وفاء لمكاتبه لانه حينئذ يتي عقد الكتابة ويؤدى البديل من كسبه وبديل نفسه فيحكم بحريته فان لم يكن وفاء فيهما فلا شيء علي المولى في قتل مكاتبه لان الكتابة انفسخت بموته عاجزا فتبين انه قتل عبده ولا دين عليه ولو وجد المولى قتيلا في دار العبد المأذون كانت دية المولى علي عاقلته في ثلاث سنين لورثته في قياس قول أبي حنيفة وفي قولهما دمه هدر لان هذه الدار في حكم القتل الموجود فيها بمنزلة دار أخرى للمولى حتى لو وجد فيها اجنبي قتيلا كانت دية علي عاقلة المولى فاذا وجد المولى قتيلا فيها فهذا رجل وجد قتيلا في دار نفسه وهذا الخلاف معروف فيما اذا وجد قتيلا في دار نفسه وسنينه في كتاب الديات ولو وجد العبد قتيلا في دار نفسه ولا دين عليه فدمه هدر لان داره مملوكة للمولى فكانه وجد قتيلا في دار المولى وان كان عليه دين فعلى المولى الاقل من قيمته ومن دية حلالا في ماله بمنزلة مالو وجد قتيلا في دار أخرى للمولى لان دار العبد في حكم القتل الموجود فيها بمنزلة دار المولى فكذلك اذا وجد العبد فيها قتيلا وذكر في المأذون الصغير ان هذا استحسان سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو وجد الغريم الذي له الدين قتيلا في دار العبد المأذون كانت دية علي عاقلة مولاه في ثلاث سنين لانه في ملك داره كغيره من الاجانب وانما حقه في دين ذمته متماق بمالية كسبه

وبذلك لا يختلف حكم جنائته عليه ثم لا يبطل دينه على العبد بمنزلة ما لو وجد قتيلا في دار أخرى للمولى وكذلك لو كان القتل عبدا للغريم كانت قيمته على عاقلة المولى في ثلاث سنين عبده في ذلك كعبد غيره وإذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فوجد في دار المأذون قتيلا وعليه دين أو لادين عليه فعلي المكاتب قيمة رقبته لا ولياء القتل في ماله حالة بمنزلة ما لو وجد قتيلا في دار أخرى من كسب المكاتب لأن المكاتب في كسبه بمنزلة الحر في ملكه فيصير كالجاني بيده وجناية المكاتب توجب الأقل من قيمته ومن ارش الجنابة فهذا مثله ولو كان الذي وجد قتيلا في دار العبد هو المكاتب كان دمه هدرا كما لو وجد قتيلا في دار أخرى له وهذا لأنه يصير كالجاني على نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين المكاتب والحر في ذلك لأن موجب جنابة الحر على العاقلة وموجب جنابة المكاتب على نفسه فلا يستقيم أن يجب له على نفسه وسنقرر هذا الفرق في كتاب الديات إن شاء الله تعالى ولو كان المأذون هو الذي وجد قتيلا في داره كان على المكاتب الأقل من قيمته ومن قيمة المأذون في ماله حالا لغير المأذون لأن هذه الدار في حكم القتل الموجود فيها كدار أخرى للمكاتب ولو وجد العبد قتيلا في دار أخرى للمكاتب كان المكاتب كالجاني عليه بيده فيلزمه أقل القيمتين في ماله حالا لغيره فكذلك إذا وجد في هذه الدار قتيلا والله أعلم بالصواب

❦ باب ما يجوز للمأذون أن يفعله وما لا يجوز ❦

(قال رحمه الله) وليس للمأذون أن يكاتب عبده لأنه منفك الحجر عنه في التجارة والكتابة ليست بتجارة ولكنها عقد ارقاق يقصد بها الاعتاق والمأذون فيما ليس بتجارة كالحجور كالتزويج ثم الفك بالكتابة فوق الفك الثابت بالأذن ولا يستفاد بالشئ ما هو فوقه في محل فيه حق الغير فإن كاتبه وأجاز مولاه الكتابة جاز إذا لم يكن عليه دين لأن هذا عقد له منجز حال وقوعه فيتوقف على الإجازة فتكون الإجازة في الانتهاء كالأذن في الابتداء ويانه إن كسب المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك فيه الإجازة ثم لا سبيل للعبد على قبض البدل بل كل ذلك إلى المولى لأن العبد نائب عنه كالوكيل والكتابة من العقود التي يكون العاقد فيها ممثرا فيكون قبض البدل إلى من نفذ العقد من جهته وإن دفعها المكاتب إلى العبد لم يبرأ إلا أن يوكاه المولى بقبضها لأن العبد في حكم قبض

بدل الكتابة كاجنبي آخر وكذلك ان لحته دين ببد اجازة المولى الكتابة لان باجازته صار
 المملوك مكاتباً له وخرج من أن يكون كسبالعبده فالدين الذي يالحق العبد فيه ذلك لا يتعلق
 برقبته ولا بكسبه كما لو أخذه المولى من يده وكتبه أو لم يكتبه ولو كان عليه دين كثير أو
 قليل فمكاتبته باطلة وان أجازة المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من أن يكون كسباً
 للعبد وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قل الدين أو أكثر كما لو أخذه من يده وعليه دين
 فان لم يرد الكتابة حتى أداها فان كان المولى لم يجزها لم يمتق ورد رقيقاً للمأذون فبيع في دينه
 وصرف ما أخذه منه من المكاتبه في دينه لان الكتابة بدون اجازة المولى لغو وهو موقوف
 علي اجازته فاداء بدل الكتابة في حال توقف العتق لا يوجب العتق له والعبد حين قبض
 البديل منه يصير كالمعتق له واعتاقه لغو والمقبوض من اكسبه بصرف الى دين المأذون مع
 رقبته بطريق البيع فيه وان كان المولى أجاز المكاتبه وأمر العبد بقبضها وعلى العبد دين يحيط
 برقبته وبما في يده فادى المكاتب المكاتبه فهذا والاول سواء في قياس قول أبي حنيفة رحمه
 الله لان المولى لا يملك كسبه حتى لا ينفذ منه مباشرة الكتابة والاعتاق فيه فلا يعمل اجازته
 أيضاً ولا يمتق بقبض البديل منه كما لو أعتقه ينفذ عتقه قصداً وفي قولها هو حر لان المولى يملك كسبه
 وان كان دينه محيطاً حتى لو أعتقه ينفذ عتقه فكذلك اذا أجاز مكاتبته وقبض البديل هو أو
 العبد بأمره يحمل كالمعتق له فيكون حراً والمولى ضامن لقيمه للفرماء لان ماليته كانت حقا
 لهم وقد ألتفها المولى عليهم وكذلك المكاتبه التي قبضها المولى تؤخذ منه فتصرف الى الفرماء
 لانه أدى المكاتبه من كسبه والفرماء أحق بكسبه من المولى فلا يسلم ذلك للمولى ما بقى
 من دينهم ولو كان دين المأذون لا يحيط به وبما له عتق عندهم جميعاً لان اجازة المولى الكتابة
 كباشرتة ولو كاتبه وقبض البديل عتق فان الدين اذا لم يكن محيطاً لا يمنع ملكه ولا اعتاقه
 ثم يضمن قيمته للفرماء ويأخذ الفرماء المكاتبه التي قبضها المولى أو المأذون من دينهم لان
 حقهم في كسبه ومالية رقبته مقدمة على حق المولى وقد ألتف المولى مالية رقبته بالاعتاق
 وليس للمأذون أن يكفل بنفسه ولا مال لان الكفالة من عقود التبرعات باعتبار أصل
 الوضع والتبرع ضد التجارة وانفكك الحجر عنه في التجارة خاعة وهذا بخلاف التوكيل
 في الحجر بالشراء لانه ليس بتبرع باعتبار أصل الوضع بل هو من عمل التجارة (ألا ترى)
 ان التجار لا يتحرزون عن ذلك ويتحرزون عن الكفالة غاية التحرز وكذلك لا يهب ولا

يتصدق بالدرهم والثوب وما أشبه ذلك ولا يعوض ما وهب له بغير شرط لأن هذا كله تبرع باعتبار أصل الوضع ولا يقرض لأنه تبرع قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة فإن أجاز المولى هذه التبرعات منه فإن لم يكن عليه دين فلا بأس به وإن كان عليه دين لم يجوز شيء من ذلك لأن كسبه إذا لم يكن عليه دين فإلية رقبته ومنافهه كلها لمولاه فإجازته كباشرته وإن كان عليه دين فحق الغرماء في ذلك مقدم على حق المولى فلهذا لا يجوز شيء من ذلك وإذا أهدى العبد المأذون هدية أو دعا رجلا إلى منزله ففداه أو أعاره دابة يركبها أو ثوبا يلبسه فلا بأس به ولا ضمان فيه على الرجل إن هلك شيء من ذلك عنده كان على العبد دين أو لم يكن وفي القياس هذا كله باطل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله ولكنه استحسن فقال وهذا مما يصنمه التجار ولا يجدون منه بدا في التجارة فأنهم يحتاجون إلى استجلاب قلوب المهاجرين إلى أنفسهم وإعارة موضع الجلوس والوسادة ممن يأتيهم ليعاينهم فلو لم يجوز ذلك من المأذون لآدى إلى الحرج والحرج مدفوع وأيد هذا الاستحسان ما روينا أن النبي عليه السلام كان يوجب دعوة المملوك وإن سلّم إن رضي الله عنه أهدي إلى النبي عليه السلام وهو مملوك فقبله وأكل أصحابه رضي الله عنهم وأتاه بصدقة فأمر أصحابه بأكلها ولم يأكل منها وعن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن العبد يتصدق بشيء فقال بالرغيف ونحوه وبه نأخذ فنقول يتصدق المأذون بالطعام ولا يتصدق بالدرهم والكسوة ونحو ذلك لأن أمر الطعام مبني على التوسع ولهذا جز للمرأة أن تتصدق بمثل ذلك من مال الزوج بدون استطاع رأى الزوج فإن الناس لا يمتنعون من ذلك عادة والمكاتب في جميع ذلك كالعبد لأن الرق الحاجز له عن التبرعات قائم فيه إلا أن في حق المكاتب لا يجوز ذلك إلا بأذن المولى بخلاف المأذون إذا لم يكن عليه دين لأن كسب المأذون خالص ملك المولى والمولى ممنوع من كسب المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو أعتق المأذون أمته على مال لم يجوز لأن هذا التصرف ليس بتجارة فإن أجاز المولى جاز أن لم يكن عليه دين كما لو باشره بنفسه والمال دين للمولى عليها ولا يجوز قبض المأذون له منها لأنه في المقعد كان معبرا عن المولى فهو في قبض البديل كاجنبي آخر وإن لحقه دين بعد إجازة المولى لم يكن للغيرم في ذلك المال حق لأنه كسب حر فلا يملك به حق غرماء المأذون وإن كان على المأذون دين لا يحيط برقبته وبما في يده جاز العتق بإجازة المولى أيضا لكونه مالكا فيها وعايه قيمتها للغرماء

لان حقهم في مآليتها وقد تلفها المولى بالا جازة ثم المال عليها للمولى لاحق لفرمائه المأذون في ذلك بخلاف ما تقدم من الكتابة لان الامة هاهنا تعتق بنفس القبول وما اكتسب بمد ذلك خالص ملكها فانما يؤدي بدل الكتابة من كسب اكتسبه في حال رقه وحق الفرما فيه مقدم على حق المولى وان كان الدين يحيط بالمأذون وبما في يده فكذلك في قولهما وفي قول أبي حنيفة لا تعتق لانه لاحق للمولى في كسب المأذون في هذه الحالة ولو تزوج المأذون امرأة حرة بغير اذن مولاه ودخل بها يفرق بينهما لان النكاح ليس بتجارة فالمأذون فيه كالمحجور ولكن يلزمه المهر بالدخول بشبهة العقد الا انه لا يؤخذ بالمهر حتى يعتق لان هذا دين يلزمه بسبب عقد هو غير مأذون فيه من جهة المولى فيؤخر الي ما بعد العتق كدين الكفالة وقد بينا في النكاح ان المأذون لا يزوج عبده وان في تزويجه أمته خلافا وللمأذون أن يدفع المال مضاربة بالنصف لان له أن يستأجر أجيرا يعمل في ماله باجر مضمون في ذمته والاستتجار للعمل ببعض الربح يكون أنفع له وهو من صنيع التجار وكذلك يأخذ مالا مضاربة بالنصف لانه يشتري بئمن في ذمته ولا يرجع به على غيره ليستفيد الربح فلان يملك الشراء على وجه يرجع فيه بالمهدة على غيره ويحصل الربح لنفسه كان أولى واذا اشترك العبد ان المأذون لهما في التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة فهو بمنزلة ما لو اشتركا شركة ففاوضة فان الشركة بينهما تكون عنانا لا مفاوضة لما فيها من معنى الكفالة فان اذن لهما المولى في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو اذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكل بالشراء بالنسيئة واذا اشترى المأذون وعليه دين أو لادين عليه ثوبا بعشرة وباعه من مولاه بخمسة عشر لم يبهه المولى مرابحة الا على عشرة لتمكن تهمة المسامحة في المعاملة بينه وبين المولى ولو كان المولى اشتراه بعشرة ثم باعه من العبد بخمسة عشر أو باعه من أمة لعبد مأذون لها في التجارة فتهمة المسامحة بينهما متمكنة وكذلك لو كان المأذون اشتراه ثم باعه من مكاتب للمولى أو عبد آخر له أو من عبد لمكاتب المولى أو من مضارب للمولى أو من مضارب المكاتب لم يبهه مرابحة الا على أقل الثمنين ولو باعه من ابن المولى أو أبيه أو امرأته فكذلك في قول أبي حنيفة لتمكن التهمة بينه وبين من لا تجوز شهادته له وفي قولهما يبهه مرابحة على خمسة عشر لانه ليس للمولى

في مال هؤلاء ملك ولا حق ملك وقد بينا هذا في اليوع والله أعلم

❦ باب الفرور في العبد المأذون له ❦

(قال رحمه الله) واذا جاء الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه وبايعه أيضا من لم يحضر هذا القول ولم يعلم فلحقته دين ثم علم انه كان حرا أو استحقه رجل فعلى الذي أمرهم بمبايعته الاقل من قيمته ومن الدين للذين أمرهم بمبايعته ولسائرهم لانه بما صنع صار غاراهم فان أمره اياهم بالمبايعه معه يكون تنصيها على انه يصرف ماليته الى ديونهم اذا لحقه دين وبصير الأمر بمنزلة الكفيل لهم بذلك (الأثرى) ان العبد لو كان مملوكا له كما قاله كان حقهم ثابتا في ماليته وكان المولى كالكفيل لهم عن عبده بقدر مالية الرقبة فاذا تحقق معنى الفرور ثبت لهم حق الرجوع عليه بما وجد فيه الفرور أو الكفالة وهو الاقل من قيمته ومن ديونه ومن خاطبه بكلامه ولم يحضر مقالته ولم يعلم به في ذلك سواء لان هذا حكم ينبنى على ثبوت الاذن والاذن اذا كان عاما منتشرا يكون ثابتا في حق من علم به وفي حق من لا يعلم فكذلك الاذن وما ينبنى عليه من الفرور والكفالة ويستوى ان كان قال فقد أذنت له في التجارة أو لم يقل لانه لما قال هذا عبدي فبايعوه فالفرور والكفالة تثبت باضافته الى نفسه وأمره اياهم بمبايعته فن ضرورة ذلك الاذن له في التجارة ولا يضمن لهم شيئا من مكسوبه لان الكسب لم يكن موجودا عند مقالة المولى ولا يدري أيحصل أم لا يحصل فلا يثبت فيه حكم الكفالة والفرور وان شاؤا رجعوا بدينهم على الذي ولي بمبايعتهم ان كان حرا لانه باشر سبب التزام الدين وهو من أهله وان كان عبدا لم يرجعوا عليه بشئ حتى يعق لان مولاه لم يرض بتصرفه وتعلق الدين بماليته وان اختاروا ضمان المولى ثم توى ما عليه اتبعوا العبد بجميع دينهم اذا عتق لان التزامه في ذمته صحيح والمولى كان كفيلا عنه بقدر مالية الرقبة فاذا لم يصل اليهم من جهة الكفيل كان لهم أن يرجعوا على الاصيل بجميع دينهم اذا عتق ولو لم يكن هذا واكن العبد أقام البينة ان مولاه الذي أذن له كان دبره قبل أن يأذن أو كاتب أمه فان قامت البينة انها أم ولد له فهذا بمنزلة المستحق لانه تعذر عليهم استيفاء ديونهم من مالية الرقبة اثبوت حق عتقه لهم عند مقالة المولى فزل ذلك منزلة حق المستحق أو حقيقة الحرية اذا قامت البينة على حريرتهم

وإذا اختاروا أن يضموا المولى قيمة المدبر وأم الولد فلا سبيل لهم عليهما فيما بقي من دينهم حتى يموتا لأن كسبهما ملك المولى وقد غرم المولى لهم مائة الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو مملوك له ولو جاء به إلى السوق فمأل عبدى هذا وقد أذنت له في التجارة ولم يقل بايموه والمسئلة بحالها لم يكن هذا غرورا ولم يلزم هذا الاذن ضمان شئ لانه أخبرهم بخبر وما أمرهم بمباشرة عقد الضمان معه وحكم الغرور والكفالة لا يثبت بمجرد الخبر (الأزرى) أنه لو أخبر انسانا بجرية امرأة فتزوجها فاستولدها ثم استحققت لم يرجع المغرور على المخبر بشئ ولو زوجها منه على أنها حرة ثم استحققت رجعت على الزوج بما غرم من قيمة أولادها فالامر بالمبايعة ههنا في حكم الغرور نظير التزويج منك والاخبار بالملك والاذن هاهنا نظير الاخبار بالحرية هناك وان قال هذا عبدى فبايموه في البز فان قال قد أذنت له في التجارة فبايموه في غير البز والمسئلة بحالها كان الأمر ضمنا للفرماء الاقل من دينهم ومن قيمة العبد لأن التقييد بالبز في الامر بالمبايعة لغو على ما بينا ان فك الحجر لا يقبل التخصيص بنوع من التجارة فكان هذا والامر بالمبايعة مطلقا سواء بخلاف ما اذا قال حر ما بايعت به من البز فلانا فهو على فبايمه غيره في البز لا يجب على الكفيل منه شئ لان الكفالة تقبل التخصيص وفك الحجر الثابت بالامر بالمبايعة مع العبد لا يقبل التخصيص فلماذا كان ضمنا (أرأيت) لو بايموه في البز فاستقرض من البز من رجل فقضى به الدين بايموه أما كان للمقرض أن يرجع بدينه على الذى أمره بالمبايعة وهو مغرور في ذلك بمنزلة الذين بايموه في البز (أرأيت) لو اشترى بزا على أن يضم الثمن عنه رجل فادى الكفيل الذين بايموه في البز أما كان للكفيل أن يرجع عليه بذلك واذا أذن لعبد في التجارة ولم يأمر بمبايعة ثم ان المولى أمر رجلا بيمينه أو قوما بأعيانهم بمبايعة فبايموه مرة أخرى وقد علموا بأمر المولى فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا فللذين أمرهم المولى عليه بمبايعة الاقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم وأما الآخرون فلا شئ لهم على المولى من ذلك لان الغرور ثبت باعتبار الامر بالمبايعة دون الاذن في التجارة والامر بالمبايعة كان لخاص فلا يتعدى حكمه الى غيره بخلاف الاول فالامر بالمبايعة هناك عام منتشر وهذا نظير الحجر بمد الاذن العام فانه اذا نهى واحدا أو اثنين عن مبايعة لا يثبت حكم ذلك النهى في حق سائر الناس واذا كان النهى عاما منتشرا يثبت حكمه في حق كل من علم به وفي حق من لم يعلم به اذا ثبت هذا

فقول انما يفرم الذين أمرهم بمبايعته مقدار ما كان يسلم لهم لو كان ما أخبر به حقا وذلك
الاقل من حصتهم من القيمة ومن ديونهم فانما يتحقق الغرور في حقهم في ذلك القدر ولو
كان أمر قوما باعيانهم بمبايعته في البز فبايعوه في غيره وفيه فهو سواء والضمان واجب
لهم علي الغار لان التقييد في حقهم في البز لغو فان الامر بالمبايعه في حقهم بمنزلة الامر العام
في حق الجماعة وقد بينا أن هناك لا يعتبر التقييد بالبز فهذا مثله وان أتى به الى السوق فقال
بايعوه ولم يقل هو عبدى فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا لم يكن على الأمر
شيء لان هذه مشتورة أشاره بها عليهم فلا يثبت بها الغرور وهذا لانه لم يضمنه الى نفسه بالملك
والغرور والكفالة تنبئ على ذلك فانه بالامر بالمبايعه انما يصير ضامنا لهم مالية مملوكة لهم وانما
يكون مطعما لهم في سلامة مالية مملوكة له وذلك لا يتحقق الا باضافته الي نفسه بالملكية ولو
كان أتى به الى السوق وقال هذا عبدى فبايعوه ثم دبره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيئا
لانه لم يفرم في شيء فانه كان عبدا له قنا كما أخبرهم به وبجرد الاذن لا يتلاق حق أحد
بمالية رقبته مالم يجب عليه دين فيكون هو بالتدبير متصرفا في خالص ملكه لاحق لغيره فيه
فلا يضمن شيئا ولكن الغلام يسمى في الدين وكذلك لو كان أعتقه بعد الاذن ثم لحقه الدين
لان اعتاقه لاقى خالص ملكه ولاحق لاحد فيه ولو باعه بعد الاذن ثم بايعوه فلحقه دين لم
يكن على الأمر منه شيء لانه لم يفرم في شيء ولكن ما أخبر به كان حقا فلا يضمن لاجل
الغرور ولا يضمن للتصرف لانه حين تصرف لم يكن حقهم متعلقا بماليته ولو جاء به الى السوق
فقال هذا عبدى فبايعوه وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ثم استحق أو وجد حرا والذي
أمرهم بمبايعته عبد مأذون أو مكاتب أو صبي مأذون له في التجارة فلا ضمان على الأمر في
ذلك علم الذين بايعوه بحال الأمر أو لم يعلموا لان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة وهو
في هذا الموضع أمين فالأمر يصير كالكفيل للفرء عنه بقدر مالية الرقبة وكفالة الصبي
المأذون له في التجارة لا يلزمه شيء بحال علم المكفول له بحاله أو لم يعلم وكفالة العبد والمكاتب
لا تلزمهما شيئا حتى يعتقا فاذا اعتقار جمع عليهما فرء العبد بالاقبل من دينهم ومن قيمة الذي بايعهم
لان التزامهما بالكفالة صحيح في حقهما قال (ألتري) ان الذي اشترى المغرور منه لو كان فيه
ربح لم يكن للأمر من ذلك قليل ولا كثير وهذا إشارة الى انه بمنزلة الكفالة في حقه لا بمنزلة

الوكالة بالشراء فان كان الآمر مكتابا جاء بامنه الى السوق فقال هذه أمتي فبايعوها فقد
أذنت لها في التجارة فالحقها دين ثم علم أنها قد ولدت في مكاتبه قبل أن يأذن لها فلما فرمها أن
يضمنوا المكاتب الأقل من قيمتها أمة ومن دينهم لانه صار غارا لهم بما أخبرهم به فصار
ضامنا لهم عنها بمقدار مالية رقبته وضماني المكاتب عن أم ولده مالا يكون صحيحا لان
كسبها للمكاتب فيجوز ضمانيه عنها بخلاف ما اذا استحقت أو وجدت حرة لان المكاتب
لا يكون مالكا لكسبها ولا يجوز ضمانيه عنها وقد بينا ان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة
واذا أتى الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه
فالحقها دين ثم استحقه رجل وقد كان المستحق أذن له في التجارة قبل أن يأتي به الآخر الى
السوق فانه يباع في الدين ولا ضمان على الذي أمرهم بمبايعته لان بما ظهر من الاستحقاق
لم يمنع سلامة شيء مما ضمن سلامته لهم فانه انما ضمن لهم سلامة مالية لرقبة وذلك سالم لهم
سواء كان مأذونا له في التجارة من جهة المستحق أو من جهة الآمر ولو كان مديرا للمستحق
.أذونه في التجارة ضمن له الغار والأقل من قيمته غير مدير ومن دينهم لانه لم يسلم لهم مضمن
الآمر سلامته لهم وهو مالية الرقبة (الأتري) انه لو ظهر انه كان مديرا للآمر يضمن
لهم الأقل من قيمته غير مدير ومن دينهم فاذا ظهر انه كان مديرا لغيره أولى ولو كان عبدا
محجورا عليه لغيره فأتى به هذا الى السوق وقال هذا عبدي فبايعوه ثم أذن له مولاه في
التجارة فالحقها دين بعد ذلك لم يكن على الغار ضمان لان مالية الرقبة سلمت لهم بالأذن الصادر
من المالك بعد الأمر بالمبايعه كما سلم لهم بالأذن الموجود منه وقت الأمر بالمبايعه ولو كان
لحقه دين ألف درهم قبل اذن مولاه في التجارة وألف درهم بعد اذنه فان على الغار الأقل من
الدين الاول ومن نصف قيمة العبد لان صاحب الدين الاول لا يسلم له شيء من مالية الرقبة
بالأذن الصادر من المولى بعد وجوب دينه ولو كان ما أخبر به الغار حقا كان سلم له نصف مالية
الرقبة فلماذا كان على الغار الأقل من دينه ومن نصف قيمة العبد فاذا أتى الرجل بعبد الى السوق
فقال هذا عبد فلان قد وكاني بان أذن له في التجارة وان أمركم بمبايعته وقد أذنت له في
التجارة فبايعوه فاشترى وباع فلحقه دين ثم حضر مولاه وأنكر التوكيل فالوكيل ضامن
الأقل من الدين ومن القيمة لان الغرور تحقق منه بما أخبرهم به فان في معنى الغرور عبده
وعبد غيره سواء لان ما أخبرهم به لو كان حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة فيصير هو بالأخبار

ضامنا لهم سلامة مالية الرقبة ولم يسلم حين أنكر المولى التوكيل وحلف وكان لهم أن يضمّنوا
الخبر قيمته (ألا ترى) ان مشترى الارض اذا بنى فيها ثم استحققت رجع على البائع بقيمة
البناء للغرور سواء باعه لنفسه أو لغيره بو كالتة اذا أنكر المالك التوكيل ولو وجد العبد حرا
أو استحققه رجل أو كان مدبرا لمولاه فالوكيل ضامن أيضا لانه ضمن لهم سلامة ماليته ولم
تسلم ويرجع به على الموكل ان كان أقر بالتوكيل الذي ادعاه لانه كان عاملا للموكل فيما
باشره فيرجع عليه بما لحقه من المهدة وان أنكر التوكيل لم يرجع عليه بشيء الا أن يثبتها
بالبينة وان قال هذا عبد ابني وهو صغير في عيالي فبايموه فالحقه دين ثم استحق أو وجد حرا
ضمن الاب الاقل من قيمة العبد ومن الدين لانه بما أخبرهم به صار ضامنا لهم سلامة
ماليته (ألا ترى) ان ما أخبر به لو كان حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه وكذلك
وصى الاب والجدة فأما الام والاخ وما أشبههما فان فملوا شيئا من ذلك لم يكن غرورا ولم
يلحقه ضمان لان ما أخبر به لو كان حقا لم تسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه فان هؤلاء
لا يملكون الاذن لعبد اليتيم فكذلك هو بالاخبار لا يصير ضامنا لهم شيئا واذا أتى الرجل بصبي
الى السوق فقال هذا ابن ابني فبايموه فالحقه دين ثم أقام رجل البينة انه ابنه فان الدين يبطل
عن الصبي أبدا لانه تبين انه كان صبيا محجورا عليه فلا يلزمه دين بالمبايعة أبدا وترجع الغرماء
على الذي غرهم بجميع الدين لان ما أخبرهم به لو كان حقا كان لهم حق مطالبة الصبي بجميع
دينهم في الحال أو بعد البلوغ وكان على الصبي أن يقضى ذلك من ملكه فيصير الامر بمبايعة
ضامنا لهم سلامة ديونهم وان أخبرهم بحريته فاذا لم يسلموا رجعوا عليه بذلك كما لو زوج
رجلا امرأة علي انها حرة وكذلك وصى الاب والجدة اب الاب وهذا اذا لم يكن أب ولا
وصى أب ولو أتى بعبد الى السوق فقال هذا عبدى وهو مدبر فبايموه فالحقه دين ثم أقام
رجل البينة انه مدبر له بطل عن المدبر الدين حتى يفتق لانه ظهر انه كان محجورا عليه ولا
ضمان على الغار من قيمة رقبته ولا من كسبه لانه ما ضمن لهم سلامة مالية الرقبة حين أخبرهم
انه مدبر والغرور لا يتحقق في الكسب لانه لم يكن موجودا حين أخبرهم به ولم يدر يحصل
أولا يحصل ولو قتل المدبر في يد الذي استحققه ضمن الغار قيمته مدبرا للغرماء لانه باضافته
الى نفسه بالملكية ضمن لهم سلامة بدل نفسه مدبرا اذا قتل (ألا ترى) ان ما أخبرهم به
لو كان حقا كان يسلم لهم ذلك وحكم البدل حكم الاصل فوجود الاصل عند الامر بالمبايعة

كوجود البديل فهذا يثبت حكم الضرور فيه بخلاف الكسب ولو أتى بجلارية الى السوق فقال هذه أمتي فبايموها فلحقها دين يحيط برقبته ثم ولدت ولدا فاستحقها رجل وأخذها وولدها ضمن الغار قيمتها وقيمة ولدها لان الولد جزء من ولد من عينها وهو يسلم للفرماء لو كان ما أخبر به حقا كنفسها وهذا بخلاف الكسب فان الكسب غير متولد من عينها فلا يحمل وجودها كوجود الكسب عند الامر بالمبايعة كوجود ما يتولد منها في ثبوت حكم الضرور في ذلك فأما الولد فنولد من عينها فوجودها عند الامر بالمبايعة كوجود ما يتولد منها في ثبوت حكم الضرور في ذلك (ألا ترى) انها لو كانت مدبرة كان ولدها كنفسها لانه لا يتعلق حق الفرماء بماليتها بخلاف كسبها فان كانت قيمتها يوم استحققت أكثر من قيمتها يوم أمرهم بمبايعتها أو أقل ضمن قيمتها يوم استحققت لانه انما امتنع سلامة المالية لهم حين استحققت وقد صار الغار بالامر بالمبايعة ضامنا لهم سلامة ذلك ولو أقام الغار البيعة على انه قد أذن لها في التجارة قبل أن يفرهم أو بمد ما فرهم قبل أن يلحقه دين برئ من الضمان لان الثابت بالبيعة كالثابت باقرار الخصم (ألا ترى) ان مالية الرقبة تسلم للفرماء في الوجهين فكذلك الضمان ينفي عن الغار في الوجهين والله أعلم

باب الشهادة على المأذون

(قال رحمه الله) وشهادة الشهود على العبد والصبي والمعتوه المأذون بنصب أو ببضاعة مستهلكة أو باقراره بذلك أو ببيع أو شراء جائز وان كان مولاه غائبا ويقضى القاضي عليه بذلك لانه بالأذن صار منك الحجز عنه في التجارة وتوابعها فالتحق في ذلك بالحر العاقل البالغ فيكون الخصم فيما يدعى أو يدعى قبله هو ولا حاجة الى حضور مولاه الى القضاء بذلك استدلالا بالمكاتب ولو شهدوا على العبد المحجور عليه بنصب أو وديعة مستهلكة والمولى غائب لم يقض على العبد بذلك حتى يحضر المولى لان المستحق به مالية رقبته والمولى هو الخصم في استحقاق مالية الرقبة عليه فلا يقضى ما لم يكن حاضرا في الاول وان كان المستحق مالية رقبته أيضا ولكن المولى بالأذن قد صار راضيا بكونه خصما في استحقاق مالية رقبته بجهة التجارة (ألا ترى) انه مستحق باقراره وبمباشرة التجارة وان كان المولى غائبا فكذلك يستحق بيعة تقوم عليه بالدين بخلاف ما نحن فيه وكما يشترط حضرة المولى ما هنا

يشترط حضرة العبد لان المدعي قبله والمستحق به دين في ذمته وكان يتعلق بمالية رقبته
 فلا بد من حضوره فاذا حضر قضي على العبد بالقيمة فيباع فيه لان الحجر لا يؤثر في الافعال
 الموجبة للضمان وأما الوديعة وما أشبهها فلا يقضى عليه بها حتى يمتق وهذا في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف يقضى عليه بما استهلك من الامانات في الحال فان
 كانوا شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه حاضر أو غائب لم يقض على العبد بشيء من ذلك حتى
 يمتق فاذا امتق لزمه. اشهدوا به عليه لانه محجور عن التزام الدين بالقول لحق مولاه والاقرار
 الثابت عليه بالبينة كالثابت بالامانة فلا نلزمه شيئا ما لم يسقط حق المولى عنه بقبضه ولو
 شهدوا عليه بقتل رجل عمدا أو قذف أو شرب خمر لم يقم عليه حد حتى يحضر مولاه في
 قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يقضى عليه بذلك وان لم يحضر مولاه وكذلك لو
 شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه غائب فقيما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لا تقبل هذه
 الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالفصاح وحسد القذف فهو علي الخلاف
 الذي بيننا ولا خلاف انه لو أقر به قضي القاضى به عليه فأبو يوسف يقول المستحق بهذه
 الاسباب هو خالص حقه وهو دونه فان وجوب العقوبات عليه باعتبار معنى النفسية دون
 المالية وهو في حكم النفسية مبق على أصل الحرية ولهذا تقام عليه هذه العقوبات باقراره
 وان كان المولى غائبا أو مكذبا له ولا يقبل اقرار المولى بشيء من ذلك فلا يشترط حضور
 المولى لقبول البينة عليه بذلك وهما يقولان في القضاء بهذه البينة مع غيبة المولى ابطال حقه
 من أوجه أحدهما انه يستوفى هذه العقوبة فتفوت به مالية المولى أو تنتقص والثاني انه يخرج
 من يد المولى اذا حضر مجلس الحكم لاقامة الحد عليه بذلك واليد مستحقة للمولى والثالث
 أن له حق الطعن في الشهود لو كان حاضرا فبالقضاء عليه قبيل حضوره يبطل حق الطعن
 الثابت له وابطال حقه بالقضاء حال غيبته لا يجوز بخلاف الاقرار فان الاقرار موجب للحق
 بنفسه وليس للمولى حق الطعن في اقراره فلا تفوت به يده ولا حقه في الطعن ثم لاتهمة
 في اقراره على نفسه لان ما يلحقه بالضرر بذلك فوق ما يلحق مولاه وقد بينا هذه المعاني
 في كتاب الآبق وأما الصبي والمعتوه المأذون لهما فلا يلزمهما شيء من ذلك في الاقرار ولا في
 الشهادة على الفعل لانهما غير مخاطبين والاهلية للعقوبة تنبني على كون المباشر مخاطبا الا في
 القتل خاصة اذا كان أب الصبي أو المعتوه أو وصيهم حاضرا فانه يقضى بالدية على عاقلتهما

وفي حالة غيبة الولى لا يقضى بذلك ولو شهدوا عليهما بالاقرار بالقتل فالشهادة باطلة لان القتل ليس من التجارة وفيما ليس من التجارة المأذون والمحجور سواء ولا قول له في ذلك والمخصم في اثبات البينة عليه الولى فبدون حضرة المولى لا يقضى بشئ وبعد حضوره الثابت بالبينة كاثبات بالمأينة وانه مما يوجب الدية على العاقلة ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم أو أكثر فان كان مولاه حاضرا قطع وان كان غائبا فكذلك عند أبي يوسف وفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقطع ولكن يضمن السرقة لان المسروق منه يدعى المال ولكنه متى ثبت السبب الموجب للعقوبة عند القاضى استوفى العقوبة في حال غيبة المولى ولا يثبت السبب الموجب للعقوبة عليه بالبينة فتبقى دعوى المال والعبد خصم فيما يدعى قبله من المال كما لو كانت الدعوى بسبب الغصب وشهدوا عليه ولو شهدوا عليه بسرقة أقل من عشرة ضمن السرقة لان فيما دون النصاب الاخذ بجهة السرقة كالاخذ بجهة الغصب ولو شهدوا على صبي أو معتوه مأذون لهما بسرقة عشرة دراهم أو أكثر قضى عليه بالضمان وان كان وليه غائبا لان جهة السرقة كجهة الغصب في حقهما اذ لعقوبة عليهما بسبب السرقة وقد بينا أن المأذون خصم فيما يتهم بذلك عليه من الاخذ الموجب للضمان وان كان وليه غائبا وان شهدوا على اقرار واحد منهم بذلك قضى القاضى عليه بالضمان حضر مولاه أو وليه أو لم يحضر لان الرجوع عامل في حق العقوبة فاذا كان هو جاحدا والشهود يشهدون على اقراره بذلك كانت هذه شهادة على ما يوجب ضمان المال ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة أو أكثر ومولاه غائب لم يقض عليه بشئ حتى يحضر المولى لان دعوى السرقة عليه كدعوى الغصب وقد بينا انه يشترط حضرة المولى فيما يدعى على المحجور من الغصب فكذلك فيما يدعى قبله من السبب الموجب للعقوبة فان كان مولاه حاضرا قطعت يده لان السبب الموجب للعقوبة ظهر بشهادته وهو مخاطب وان شهدوا على اقرار العبد بذلك وهو يجحد فالشهادة باطلة لان اقرار المحجور عليه في حق المال باطل حتى يمتق وفي حق القطع الاقرار يبطل بالرجوع عنه ثم قد بينا أن اقرار المحجور بسرقة مال مستهلك أو قائم بعينه في يده وما في ذلك من الاختلاف بينه أصحابنا في كتاب السرقة قال واذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فاشترى خمرا أو خنزيرا فهو جائز كان عليه دين أو لم يكن لانه يتصرف لنفسه بفك الحجر عنه فيراعى حاله في ذلك ثم المولى انما يملكه عليه بطريق

الخلافة كما يملك الوارث مال مورثه والمسلم من أهل أن يملك الحر بالميراث ولو اشترى
 ميتة أو دماً أو بايع كافراً برأيه باطل لأن انفكك الحجر عنه بالأذن كأنفكك الحجر عنه
 بالعتق وتصرف الحر الكافر في الميتة والدم باطل وهو في جميع بياعاته بمنزلة المسلم إلا في الحر
 والخنزير فكذلك العبد المأذون ولو شهد عليه كافرين بنصب أو ودیعة مستهلكة أو بيع أو
 اجارة أو شهدوا على اقراره بذلك وهو ومولاه ينكران ذلك فشهادتهما جائزة استحساناً
 ذكره في كتاب المأذون الصغير وفي القياس لا تقبل هذه الشهادة لأن المسلم يتضرر بها فإن
 الكسب ومالية الرقبة إنما يستحق على المولى بهذه الشهادة والمولى مسلم وشهادة الكافر فيما
 يتضرر به المسلم لا تكون حجة ووجه الاستحسان أن المولى فك الحجر عنه بالأذن فيجمل
 ذلك في اقامة الحجة عليه بمنزلة فك الحجر عنه بالعتق والمولى وإن كان يتضرر به ولكنه قد
 صار راضياً بالتزام هذا الضرر حين أذن له في التجارة مع علمه ان شهادة الكفار حجة على
 الكافر (ألا ترى) ان العبد الكافر لو أقر بذلك صح اقراره وإن كان المولى يتضرر لوجود
 الرضا منه بذلك فكذلك اذا شهد الشهود عليه بذلك وكذلك الصبي الكافر يأذن له وصيه
 المسلم أو جسده أب أبيه في التجارة لأن انفكك الحجر عنه بالأذن كأنفكك الحجر عنه
 بالبلوغ فشهادة الكافر تكون حجة عليه وإن كان العبد المأذون مسلماً ومولاه كافراً لم تجز
 شهادة الكافرين على العبد بشيء من ذلك وإن لم يكن عليه دين لأن العبد هو الخصم فيما يشهد
 به الشهود عليه وهو مسلم جاحد لذلك فلا تقبل شهادة الكفار عليه وإن شهد الكافر ان على
 العبد المحجور الكافر بنصب ومولاه مسلم فشهادتهما باطلة لأن الخصم فيما يدعي على العبد المحجور
 مولاه (ألا ترى) ان الشهادة عليه لا تقبل إلا بمحض من مولاه فاذا كان المولى مسلماً لم
 تكن شهادة الكفار حجة عليه بخلاف المأذون فإن كان مولاه كافراً فشهادتهما جائزة قال
 وإذا أذن المسلم لعبد الكافر في التجارة فشهد عليه كافرين بجنابة خطأ أو بقتل عمداً أو بشرب
 خمر أو بقذف أو شهد عليه أربعة من الكفار بالزنا وهو ومولاه منكران لذلك فالشهادة
 باطلة لأن الخصم ها هنا المولى (ألا ترى) ان البيعة لا تقبل على العبد بشيء من ذلك إلا
 بمحض من المولى أما في جنابة الخطأ فغير مشكل وفي الاسباب الموجبة للعتوبة كذلك عند
 أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف المولى يتضرر بذلك ولم يوجد منه الرضا بالتزام هذا
 الضرر بالأذن له في التجارة فهذا لا تقبل شهادتهم عليه وكذلك لو كان العبد مسلماً ومولاه

كافرا لان الثابت بهذه البينة فعل العبد وشهادة الكفار لا تكون حجة في آيات فعل المسلمين
 واذا أذن المسلم لعبد الكافر في التجارة فشهد عليه كافر ان بسرقة عشرة دراهم أو أقل قضى
 عليه بضمان السرقة وان كان المولى حاضرا أو غائبا لم يقطع لان هذه البينة لا تكون حجة في
 آيات العقوبة لاسلام المولى فكانت شهادتهما عليه بالاخذ بجهة السرقة بمنزلة الشهادة بجهة
 الغصب ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا كانت شهادتهما باطلة لانها تقوم لآيات فعل
 المسلم فاذا أذن المسلم لعبد الكافر في التجارة فشهد عليه كافر ان لكافر أو لمسلم بدين ألف
 درهم والعبد يحدد وعليه ألف درهم دين لمسلم أو كافر فشادتهما عليه جائزة وان كان صاحب
 الدين الاول مسلما لان هذه البينة تقوم لآيات الدين في ذمة الكافر وقد بينا ان انفكك
 الحجر عنه بالاذن كهو بالعتق والحر الكافر يثبت عليه الدين بشهادة الكافر وان كان له عبد
 مسلم فهذا مثله فان كان صاحب الدين الاول كافرا يبيع في الدينين وان كان مسلما يبيع العبد
 وما في يده في الدين الاول حتى يستوفى جميع دينه فان فضل فهو للذي شهد له الكافر ان
 الآن لان الاول استحق كسبه ومالية رقبته فلو قبلنا شهادة الكافر في آيات المزاحمة للثاني
 معه تضرر المسلم بشهادة الكافر وذلك لا يجوز فان قيل حق الغريم المسلم في رقبته وكسبه
 لا يكون أقوى من حق المولى المسلم وقد بينا ان شهادة الكفار عليه مقبولة في حق مولى
 المسلم فكذلك في حق الغريم المسلم بقلنا المولى المسلم رضى بالتزام هذا الضرر حين أذنه في
 التجارة فاما الغريم المسلم فلم يوجد منه الرضا بالتزام هذا الضرر وفي آيات هذه المزاحمة عليه ضرر
 ولو ادعى عليه مسلمان كل واحد منهما ألف درهم فشهد لاحدهما مسلمان وشهد للآخر بدينه
 كافر ان فان القاضى يقضى بالدين كله عليه فيبدأ بالذى شهد له المسلمان فيقضى دينه فان بقي
 شئ كان للذى شهد له الكفران لان الذى شهد له المسلمان أنبت دينه بما هو حجة على العبد
 خاصة وثبوت الحق بحسب السبب فكان دين الذى شهد له المسلمان ثابتا في حق الذى شهد
 له الكفران ودين الذى شهد له الكفران غير ثابت في حق الذى شهد له المسلمان فلهذا يبدأ
 من كسبه وثمنه بقضاء دينه الذى شهد له المسلمان فان بقي شئ فهو للذى شهد له الكفران ولو
 صدق العبد الذى شهد له الكفران اشتركا في كسبه وثمن رقبته لان دينه ثبت باقرار العبد
 والثابت باقرار المأذون من الدين كالثابت بالبينة فيظهر وجوبه في حق الغريم الذى شهد له
 المسلمان ويتحصان فيه ولو كان الذى شهد له الكفران مسلما والذى شهد له المسلمان كافرا

والعبد يحدد ذلك كله بيع العبد واقسما ثمنه نصفين لان كل واحد منهما أثبت دينه بما هو
حجة على العبد وعلى خصمه فاستوى الدينان في القوة ولو كان الغرماء ثلاثة كل واحد منهم
يدعى ألف درهم أحدهم مسلم شهد له كافرين والثاني مسلم شهد له مسلمان فانه يقضي عليه
بجميع الدين ويباع فيه لان البيئات كلها حجة عليه ثم يقسم ثمنه بين المسلم الذي شهد له المسلمان
والكافر الذي شهد له المسلمان نصفين لان كل واحد منهما أثبت دينه بما هو حجة على العبد
وعلى الخصمين الآخرين فأما الثالث الذي شهد له كافرين فقد أثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم
الذي شهد له المسلمان فلا يستحق المزاومة معه في ثمنه واذا لم تثبت المزاومة صار كالمعدوم
واستوى دين الآخرين في القوة فالثمن بينهما نصفان سلم للمسلم نصفه والنصف الذي صار للكافر
بينه وبين المسلم الذي شهد له الكافرين نصفين لانه أثبت دينه بما هو حجة على هذا الكافر
وانما كان محجورا لحق المسلم ولم يبق في هذا النصف للمسلم حق وبينهما مساواة في قوة
دين كل واحد منهما في حق صاحبه فيقسم هذا النصف بينهما نصفين ثم لا يكون للمسلم أن
يأخذ من يده هذا الذي شهد له الكافر انما يأخذه من صاحبه لان ذلك لا يفيد شيئا اذا أخذ ذلك
أناه الكافر الذي شهد له المسلمان فاسترد ذلك منه لانه يساويه في الثمن فلهذا لا يشغل بذلك
ولو كان أحد الغرماء مسلما شهد كافرين والآخران كافرين شهد لكل واحد منهما كافرين
بدئي بالمسلم لان دينه ثبت بما هو حجة على خصمه ودينهما ثبت بما ليس بحجة عليه فان بقي
بمدينه كان بين الكافرين لاستوائهما في ثبوت دين كل واحد منهما في حق صاحبه ولو
كان العبد مسلما والمولى كافرا والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافرين والآخر كافر شهد
له مسلمان والعبد يحدد ذلك فان القاضي يبطل دعوى المسلم الذي شهد له كافرين ويباع العبد
الآخر في دينه فيوفيه حقه فان اتى شيء من ثمنه فهو للمولى لان المسلم انما أقام شهودا
كفار على دينه وشهادة الكفار لا تكون حجة على العبد المسلم فالتمس يثبت دينه على العبد
لا يستحق شيئا من ثمنه فلا يكون لهذا المسلم أن يزاحم الغريم الكافر فيما يأخذه ولان يأخذ
من المولى شيئا مما بقي من ثمنه في يده بخلاف ما سبق فهناك الديون كلها تثبت على العبد
وكذلك لو كان العبد محجورا عليه في هذا الفصل لان أصل الدين لا يثبت عليه بشهادة الكفار
وان كان محجورا عليه وما لم يثبت عليه أصل الدين في ذمته لا يتعلق بمال قربته ولو كان العبد
كافرا محجورا ومولاه مسلما والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافرين والآخر كافرا

شهد له مسلمان بانه غصب منه ألف درهم فإنه يقضى عليه بدين الكافر ولا يقضى عليه بدين المسلم حتى يعتق لان مولاه مسلم وقد بينا ان شهادة الكفار على العبد الكافر المحجور عليه بالغصب لا تكون حجة في حق المسلم فلم يسقط حقه بالعتق لا يقضى عليه بدين المسلم وليكن اذا أخذ الكافر دينه من ثمنه شاركه المسلم لان أصل دين المسلم ثابت على العبد بشهادة الكفار هاهنا (ألا ترى) انه يؤخذ به بعد العتق وانما لا يظهر ذلك في حق المولى وقد سقط حق المولى عما أخذه الكافر من ثمن العبد وانما بقي المعتبر فيه حق الكافر ودين المسلم ثابت بما هو حجة على الكافر وعلى العبد كدين الكافر ولهذا شاركه فيما أخذه واذا ذن المسلم لعبد الكافر فشهد عليه كافران بدين ألف درهم لمسلم أو كافر باقرار أو غصب وقضى القاضي بذلك فباع العبد بالف درهم بقضاهما الغريم ثم ادعى على العبد دينا ألف درهم كانت عليه قبل أن يباع فان أقام على ذلك شاهدين مسلمين فان القاضي يأخذ الالف من الغريم الذي شهد له الكافران فيدفعها الى هذا الغريم الذي شهد له المسلمان ولو كان الثاني كافرا أخذ منه نصف ما أخذه الاول لانه أثبت دينه بتاريخ سابق على البيع فيلتحق بالدين الظاهر عليه بشهادة المسلمين قبل أن يباع ولو قامت البينة قبل البيع كان الحكم فيه ما ذكرنا فكذلك هاهنا قال ولو كان الاول كافرا وشاهداه مسلمين والثاني مسلما أو كافرا وشاهداه كافرين فانه يأخذ من الاول نصف ما أخذه لان دين الثاني ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الغريم الاول ودين الاول كذلك فلاستواءهما في القوة يجمل ثمنه بينهما نصفين (ألا ترى) ان الكافر لو هلك وترك ألف درهم فأسلم وارثه وأقام كافر شاهدين مسلمين على الميت بالف درهم فتضي له القاضي ثم ان مسلما أو كافرا أقام على الميت شاهدين كافرين بدين ألف انه يأخذ من الاول نصف ما أخذ للمعنى الذي بينا واستحقاق تركة الميت بدينه كاستحقاق كسب العبد وثمان رقبته بدينه قال واذا أذن الرجل لعبد الكافر في التجارة فباع واشترى ثم أسلم فادعى عليه رجلان دينا فجاء أحدهما بشاهدين كافرين عليه بالف درهم دينا كانت عليه في حالة كفره وجاء الآخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدعيان مسلمان أو كافران والمولى مسلم أو كافر فشهادة المسلمين جائزة ولا شيء للذي شهد له الكافر لان العبد مسلم حين قامت البينة عليه وشهادة الكافر على المسلم لا تقبل سواء أطلق الشهادة أو أرخ بتاريخ سابق على اسلامه ولو كان العبد مسلما ومولاه كافرا أو مسلما فارتد العبد عن الاسلام والعياذ بالله فشهد عليه مسلمان كافر أو لمسلم

بما له وشهد عليه كافران مسلم أو كافر بما له شهادة المسلمين جائزة وشهادة الكافرين باطلة لان
 المرتد مجبر على العود الى الاسلام وحكم الاسلام باق في حقه ولهذا لا ينفذ تصرفه في الحر والخزير
 وشهادة الكافر لا تكون حجة أصلاً واذا أذن الرجل لعبد الكافر في التجارة ومولاه مسلم
 أو ذى فشهد عليه مسلمان مسلم بدين وشهد عليه ذميان مسلم بدين وشهد عليه مستأمنان مسلم
 بدين فان القاضي يبطل شهادة المستأمنين لان العبد ذمي وشهادة المستأمن لا تكون حجة على
 الذمي باعتبار ان الذمي من أهل دارنا ويقضى بشهادة الذميين والمسلمين لانها حجة عليه ثم يبيع
 العبد فيبدأ بدين الذي شهد له المسلمان لانه أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه
 الآخر انما أثبت دينه بما هو حجة على العبد لا على خصمه فاذا أخذ المسلم حقه وبقي شيء كان
 للذمي شهد له الذميان لان دينه كان ثابتاً على العبد ولكن كان محجوراً لحق المسلم وقد زل
 الحجر حين استوفى المسلم حقه فان بقي شيء بعد دينه كان للمولى لان دين الذي شهد له المستأمنان
 غير ثابت في حق العبد وكذلك لو كان المولى حربياً لان الدين بشهادة الحربيين لا يثبت على
 العبد الذمي وما لم يثبت الدين على العبد لا يتعلق بمالته التي هي حق مولاه فلو كان المولى
 وعبده حربيين والمسئلة بمجالها قضى بالدين كله على العبد ويبيع فيه فيبدأ بالذي شهد له المسلمان
 ثم بالذي شهد له الذميان لما قلنا ثم ما فضل يكون للذي شهد له الحربيان لان دينه ثابت في
 حق العبد ههنا وانما كان محجوراً بحق الآخرين فاذا زال الحجر كان الباقي له فان كان أصحاب
 الدين كلهم أهل الذمة والمسئلة بمجالها يحاص في ثمنه الذي شهد له المسلمان والذي شهد له الذميان لان
 دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين ودين الثالث انما ثبت
 بما هو حجة على العبد خاصة فلا يزاحمها في ثمنه ولكن يقدمان عليه ويتحصان للمساواة بينهما
 في القوة فان فضل شيء فهو للذي شهد له الحربيان ولو كان أصحاب الدين كلهم مستأمنين
 تحاصوا جميعاً في دينهم لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين
 الآخرين ولو كان المولى مسلماً أو ذمياً والعبد حربياً دخل بامان فاشترى هذا المولى وأذن له في
 التجارة والمسئلة بمجالها لم تجز شهادة الحربيين عليه بشيء لان العبد قد صار ذمياً حين دخل في
 ملك مسلم أو ذمي فلا تكون شهادة أهل الحرب بالدين عليه حجة واذا دخل الحربى دارنا
 بامان ومعه عبد له فأذن له في التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما تجوز على مولاه
 لانه حربى مستأمن (ألا ترى) ان مولاه ان يعيده الى دار الحرب ولو كان الغرماء ثلاثة

مسلم شهد له حرييان بدين ألف درهم وذمي شهد له ذميان بدين ألف درهم وحربي شهد له مسلمان بدين ألف درهم ثم بيع العبد بالف درهم فانه يقسم الالف بين الذمي الذي شهد له الذميان والحربي الذي شهد له المسلمان نصفين لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى صاحبه فأما المسلم فانما يثبت دينه بما ليس بحجة على الذمي وهو شهادة الحريين فلماذا لا يراهما واذا اقتسما ثمنه نصفين أخذ المسلم من الحربي نصف ما صار له لان دينه ثابت بما هو حجة في حق الحربي وانما كان ممنوعا لحق الذمي وقد سقط حق الذمي عن هذا النصف فكان بينهما نصفين وقال عيسى بن أبان رحمه الله هذا خطأ ويذنبني أن يكون الالف بينهم أثلاثا لان المسلم الذي شهد له الحرييان والذمي الذي شهد له الذميان استويا من حيث ان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد دون صاحبه فليس جعل المسلم محجوبا عن الزاخرة لاجل الذمي باولي من جعل الذمي محجوبا عن الزاخرة لاجل المسلم وقد ثبت دين كل واحد منهما بما هو حجة على الحربي ودين الحربي بما هو حجة عليهما فيذنبني أن يكون بينهم أثلاثا وهذا ذكره الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمهما الله وقيل في تصحيح جواب الكتاب انه وان كان كذلك فشهادة الذمي أقوى من شهادة الحربي لان شهادة أهل الحرب انما تقبل بعقد الامان والامان يثبت للحربي بهذا المسلم أو من يقوم مقامه من المسلمين أما الدمة فليس يثبت من جهة الذمي فكانت شهادة أهل الدمة للذمي أقوى وأبعد عن التهمة من شهادة المستأمنين للمسلم فترجح جانبه لهذا ولو كانت شهود الذمي حريين وشهود المسلم ذميين والمسئلة بحالها كان الثمن بين المسلم والحربي نصفين لان الذمي انما أثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم والمسلم أثبت دينه بما هو حجة على المسلم فكان الذمي محجوبا به بقي المسلم والحربي وقد أثبت كل واحد منهما دينه بما هو حجة على العبد وعلى صاحبه فكان الثمن بينهما نصفين ثم يأخذ الذمي نصف ما أصاب الحربي لان يئذه حجة عليه وانما كان محجوبا عن المسلم وقد سقط حق المسلم عن هذا النصف ولو كان الذي شهد له المسلمان ذميا والذي شهد له الذميان حريبا والذي شهد له الحرييان مسلما فان الثمن بين الحربي والذمي نصفين لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على صاحبه ودين المسلم ثبت بما ليس بحجة على الذمي فكان هو محجوبا وليس في هذا الفصل طعن فان الدين ثبت بما هو حجة على المسلم لان شهود الذي مسلمون فلماذا كان الثمن بين الحربي والذمي نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذ الحربي لما بينا انه كان محجوبا بالذمي وقد زالت مزاحمته

قال فاذا لحق العبد دين فقال مولاه هو محجور عليه وقال الغرماء هو مأذون له فالقول قول المولى لانه متمسك بالاصل وهو الحجر بسبب الرق ولان الغرماء يدعون عليه بسبب استحقاق كسبه ومالية رقبته والمولى يشكر ذلك فمليهم اثبات هذا السبب بالبينة فان جاؤا بشاهدين على الاذن فشهد أحدهما أن مولاه أذن له في شراء البز وشهد آخر انه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة وان كان الدين من غير هذين الصنفين لان المشهود به انما هو أصل الاذن فأما هذا التقييد بالبز والطعام فلغو لان الاذن في التجارة لا يقبل التخصيص وقد اتفقا على ما هو المقصود والمشهود به فان شهد أحدهما انه أذن له في شراء البز وشهد آخر انه رآه يشتري البز فلم ينه فشهادتهما باطلة لانهما اختلفا في المشهود به فان أحدهما شهد بمعاينة فعل والآخر شهد بقول ولو شهد أحدهما انه رآه يشتري البز فلم ينه وشهد الآخر انه رآه يشتري الطعام فلم ينه فشهادتهما باطلة لان كل واحد منهما شهد بمعاينة فعل غير الفعل الذي شهد الآخر بمعاينته فلم يثبت بما شهد بمعاينة كل فعل الا شاهد واحد ولو شهد انه رآه يشتري البز فلم ينه كان الشراء جائزا وكان العبد مأذونا له في التجارة لانهما اتفقا على الشهادة بمعاينة فعل واحد والثابت بشهادة شاهدين كالثابت بالمعاينة ولو عايناه المولى رآه يبيع البز فلم ينه كان مأذونا له في التجارة في الاشياء كلها فكذلك اذا شهد عليه الشاهدان بذلك والله أعلم

باب الاختلاف بين المأذون ومولاه

(قال رحمه الله) واذا كان العبد المأذون في يده مال وعليه دين فقال هو مالى وقال مولاه بل هو مالى فالقول قول العبد لان يده في كسبه معتبرة لحق الغرماء والمولى ممنوع من أخذ ما في يده لحقهم فيكون المال في يده ككونه في يد غرمائه لان انفكاك الحجر عنه بالأذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالعتق أو بالكتابة الا أن يده قبل أن يلحقه الدين ما كانت لازمة وباحق الدين اياه صارت لازمة فالمنازعة بينه وبين المولى فيما في يده كالمنازعة بين المولى ومكاتبه فيما في يده وان كان المال في يد المولى وفي يد العبد فهو بينهما نصفان لان المولى من كسب عبده في هذه الحالة كاجني آخر وقد استويا في دعوى اليد والعين ظهرت في يدهما فكان بينهما نصفين فان كان في يد المولى ويد العبد ويد اجني فادعاه كل واحد منهم فهو بينهم أثلاثا لان يد العبد فيه كيد غريمه فنكون معارضة لسد المولى ويد الاجني في

المزاحمة وان كان العبد لا دين عليه فالمال بين المولى والاجنبي نصفان ولا شيء للعبد فيه لان ما في يد العبد ويد مولاه واحد اذا لم يكن عليه دين فان كسبه خالص ملك مولاه ويده فيه كيد مولاه وفي حق الاجنبي لان الحق لا يمدوهما فهو بمنزلة مالو تنازع اثنان في شيء وأحدهما ممسك له يديه والآخر يمد واحدة فانه يقضى بذلك نصفان وهذا ولو كان ثوب في يد حر وعبد مأذون وكل واحد منهما يدعيه ومعظمه في يد أحدهما والآخر متعلق بطرفه فهو بينهما نصفان لان الاستحقاق باعتبار اليد ويده علي جزء من الثوب كيده علي جميعه (ألا ترى) انه لو كان في يده طرف من الثوب وليس في يد الآخر منه شيء فتنازعا فيه كان ذو اليد أولى بجميعه سواء كان الطرف الذي في يده معظم الثوب أو شيئاً يسيراً منه فان كان أحدهما متزراً به أو مرتدياً أو لابساً والآخر متعلقاً به أو كانت دابته أحدهما راكب عليها والآخر متمسك بالاجام فهي للراكب واللابس لانه مستعمل للعين واليد بالاستعمال تثبت حقيقة دون التعلق به (ألا ترى) انه لا يتمكن من الركوب واللبس في العادة الا صاحب اليد ويتمكن الخارج من التعلق به لان الملبوس تبع للابس والركوب تبع للراكب لان قيامه به وكانت يده فيما هوتع له من وجه أقوى من يد التعلق به والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى ولو لم يكن هذا راكبها وكان الآخر متعلقاً بها لا يستحق الترجيح بتعلقه بها ولو كان هذا راكبها ولم يكن الآخر متعلقاً بها كان الراكب أولى فاذا كان لاحدهما سبب يستحق به عند الافراد وليس للآخر مثله كان هو أولى ولو أن حراً أو مأذوناً أجر نفسه من رجل يبيع معه البز أو يخيط معه ثم اختلفا في ثوب في يد الاجير فان كان في حانوت الذي استأجره فهو للمستأجر لان الآخر مع ما في يده في يده المستأجر فان حانوت المستأجر ويده ثابتة عليه فما في الحانوت يكون في يده فالظاهر شاهد للمستأجر فان الاجير لا ينقل أمتعه الى حانوت المستأجر عادة خصوصاً ما ليس من اداة عمله وان كان في السكة أو في منزل الاجير فهو للاجير لانه لا يد للمستأجر علي هذا الموضوع حقيقة ولا حكماً ويد الاجير ثابتة علي الثوب حقيقة وبقد الاجارة لا يخرج من أن يكون له يده متبيرة في أمتعه والصغير والكبير في هذا سواء لان كل واحد منهما له يد معتبرة دافعة لاستحقاق الغير ولو أن عبداً محجوراً عليه أجره مولاه لرجل وكان مع العبد ثوب فنال المستأجر هو لي وقال مولاه هو لي كان للمستأجر سواء كان في السكة أو في السوق أو في حانوت المستأجر أو كانت المنازعة

في دابة والعبد راكبها لان مولاه حين آجره فقد حول يده فيه الي المستأجر وصار المستأجر بمنزلة المالك في ثبوت يده وعلي مامعه لانه صار أحق بالانتفاع به فيكون القول في جميع ما في يده قوله بخلاف الحر فان المستأجر وان صار أحق بمنافعه فقد بقيت له يد معتبرة في أمتعته لانه مالك للامتعة بعد الاجارة كما كان قبله والعبد المحجور عليه مملوك ليست له يد معتبرة فكان هو وما في يده لمولاه قبل الاجارة وقد حوله بالاجارة الي يد المستأجر ولو كان علي العبد قيص أو قباء فقال المستأجر هو لي وقال المولى هو لعبدى فالقول قول المولى لان الظاهر يشهد له لان الظاهر ان العبد لا ينقل الي يد المستأجر عربانا (ألا ترى) انه لو باعه من انسان دخل في البيع ماعليه من لباسه وان لم يذكر باعتبار الظاهر والعادة ولا يدخل في البيع متاع آخر في يده الا ما يذكر فلا ينظر الي قول العبد في شيء من ذلك لانه محجور عليه وليس للمحجور عليه قول ولا يد معتبرة فيما معه ولو كان العبد في منزل المولى وفي يده ثوب فقال المستأجر هو لي وقال المولى هو لي فهو للمولى لان المنزل في يد المولى فافيه يكون في يده أيضا لانه ليس للعبد يد معتبرة في معارضة يد المولى والمستأجر اذا كانت يده لا تظهر في منزل المولى كان المتاع للمولى ولو كان العبد مأذونا له وعليه دين وهو في منزل المولى وفي يده ثوب فقال المولى هو لي وقال العبد هو لي فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لان ما يكون من تجارته فهو كسبه والحق في كسبه لغرمائه فيده فيه كيد الغريم وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لانه في ملك المولى ويده نابتة علي ما في ملكه وحق الغرماء لا يثبت في شيء من ذلك ما لم يثبت كونه كسبا للعبد ولو كان العبد راكبا علي دابة أو لابسا ثوبا فقال العبد هو لي وقال المولى هو لي فهو للعبد يقضى به دينه كان ذلك من تجارته أو لم يكن لان اللبس تبع للابس والمركوب تبع للراكب وحق الغرماء يتعلق بمالية رقبته فيكون متعلقا بما هو تبع له والله أعلم

باب المأذون بأسره العدو أو يرتد

(قال رحمه الله) قد بينا في السير ان العبد اذا أسره العدو فأحرزوه بدارهم ثم عاد الي قديم ملك المولى فانه يعود ما كان فيه من الدين والجنابة وان لم يمد الي قديم ملك المولى فان لم يأخذه من يد من وقع في سهمه أو من يد المشتري أو أسلم أهل الحرب عليه فان الدين

يعود عليه كما كان والجنابة لا تعود لان المستحق بالجنابة الملك القائم وقت الجنابة (الأتري)
 ان المولى لو أعتقه بعد الجنابة لا يبقى حق ولى الجنابة فكذلك اذا زال ذلك الملك ولم يعد اليه
 بخلاف الدين فانه ثابت في ذمته (الأتري) أنه يبقى عليه بعد العتق فسواء عاد ذلك الملك أو لم
 يعد بقي الدين في ذمته كما كان والدين في ذمة العبد لا يجب الا شاغلا مالية رقبته فلهذا بيع في
 الدين في ملك من كان وان ارتد المأذون وعليه دين أو جنابة خطأ ولحق بدار الحرب ثم
 أسره المسلمون فمولاة أحق به قبل القسمة وبعدها بغير شيء في قول أبي حنيفة لانه لم يحرزه
 المشركون انما هو أبق اليه فاذا بقي على ملك مولاة بقي الدين والجنابة عليه بمجالها يدفع بالجنابة
 ثم يباع في الدين قال واذا ادان المسلم ديناً ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم أسرفان أبي أن يسلم
 فقتل بطل الدين الا أن يؤخذ ماله في دار الاسلام فيقضى به دينه لان ماله الذي خلفه في
 دار الاسلام مصروف الي حاجته وهو خلف عن ذمته في وجوب قضاء الدين كما بعد موته
 وان لم يكن له مال في دار الاسلام فقد فات محل الدين حين قتل فبطل دينه وليس هذا بأول
 مديون بملك مفلسا ولو كانت مرتدة فسيبت وأسلمت فهي أمة للذي استولدها وقد بطل
 الدين عنها لان نفسها تبدت بالاسر فصارت كالمالكة لا الى خلف فان الحرية حياة والرق تلف
 وهذا لان حكم الدين تمير بمحدث الرق فيها لانه حين وجب الدين كان في ذمتها ولا تعلق
 له بمحل آخر وبمد ما صارت أمة فالدين عليها يكون شاغلا مالية رقبته ان لو بقي وهذه مالية
 حادثة لا يمكن شغلها بالدين والدين لا يجب على المملوك الا شاغلا مالية رقبته فيسقط بهذه
 المنافاة وكذلك كل حد وقصاص كان عليها فيما دون النفس قبل الردة لتغيير حكمه برقه فالرق
 ينصف الحدود ويناق وجوب القصاص فيما دون النفس فأما القصاص في النفس فهو على حاله
 عليها لان ذلك لا يتغير بالرق والامة والحرة فيه سواء وكذلك الرجل الذمي أو المرأة الذمية
 ينقض العهد ويلتحق بدار الحرب وعليه دين يوم يوسر فهو رقيق وقد بطل الدين وكل حد
 أو قصاص دون النفس كان عليه يتغير حكمه برقه ويؤخذ بالقصاص في النفس لان الحر
 والرقيق فيه سواء واذا استدان الحر المستأمن في دار الاسلام ثم رجع الى بلاده ثم عاد اليها
 مسلما أو ذميا أو مستأمنا أخذ بذلك الدين لبقاء دينه على رجوعه الى بلاده وبعد عوده اليها
 ولم يصر محجورا متمكنا لما في ذمته لان الاحراز في الدين لا يتحقق ولو لم يرجع اليها حتى أسر
 فصار عبدا بطل الدين لتبدل نفسه بالرق ولو دخل المسلم دار الحرب بامان فادان حربيا ثم

أسر المسلمون الحربى فصار عبدا بطل الدين عنه لان نفسه تبدلت بما حدث فيه من الرق
 وخرج من أن يكون أهلا للملكية والاسر لم يخلفه فى ملك الدين فسقط عمن عليه لانعدام
 المطالبة والمستوفى له فان الدين ليس الا مجرد المطالبة هذا اذا كان الدين له على المسلم وان كان
 للمسلم عليا فقد سقط بفوات محله بتبدل نفسه بالرق فان جاء مستأمننا لم يؤخذ به ان كان الدين
 عليه ولم يؤخذ به المسلم ان كان الدين على المسلم لان هذه المعاملة جرت بينهما فى دار الحرب
 وهو بالخروج اليها بامان لم يصر من أهل دار الاسلام فلا تسمع الخصومة فى ذلك الدين
 بينهما الا أن يسلم أو يصير ذميا فيئخذ يؤخذ بذلك كل واحد منهما لانه التزم أحكام الاسلام
 وصار منا دارا وديننا والدين ببقاء ذمته على حاله وبقاء الطلب أهلا للملكية فيؤخذ كل واحد
 منهما به وقد بينا ما فى هذه الفصول من الخلاف فى كتاب الصالح والله أعلم

باب اقرار المأذون فى مرض مولاه

(قال رحمه الله) واذا أقر المأذون فى مرض مولاه بدين أو غصب أو وديعة قائمة أو
 مستهلكة أو غير ذلك من ديون التجارات فان كان المولى لادين عليه ومات من مرضه ذلك
 فاقرار العبد جائز بمنزلة اقرار المولى به لان الدين على العبد يشغل كسبه ومالية رقبته وذلك
 حق مولاه وصحة اقراره اعتبار اذن المولى به واستدامة الاذن بمد مرضه بمنزلة انشائه واذا كان
 صحة اقراره بسبب يضاف الى المولى صار اقراره كاتقرار المولى واقرار المولى فى مرضه بدين
 أو عين للاجني صحیح اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فى صحته بدى بدين الصحة من
 تركته ومن رقبة العبد وكسبه فان فضل من رقبته وكسبه نبي فهو للذى أقر به العبد لان
 كسبه ورقبته ملك مولاه فاقراراه فيه كاتقرار المولى ولو أقر المولى بذلك كان دين الصحة
 مقدما عليه وكان الباقي بعد قضاء دين الصحة معروفا اليه فهذا مثله وان كان مال المولى غائبا
 فقضى القاضى دين المولى من ثمن العبد وما فى يده ثم حضر مال المولى فان القاضى يأخذ منه
 ثمن العبد وما كان فى يده فيبقى به دين العبد وما أقر به لان حق غريم العبد كان متعلقا به
 وقد قضي به دين المولى فيقوم غريم العبد مقام غريم المولى فى الرجوع به فى تركته اذا ظهر
 ماله ليأخذه قضاء من دينه وان كان دين العبد أكثر من ذلك فما زاد على ثمن العبد ومالية كسبه
 من تركة المولى لو ارثه لاحق فيه لغريم العبد لان دينه ما كان ثابتا فى ذمة المولى وانما كان فى

كسب العبد ومالية رقبته وان كان علي المولى دين الصحة وعلي العبد دين الصحة وأقر العبد في مرض المولى كما وصفنا بديء من كسب العبد ومالية رقبته بدين العبد الذي كان في صحة المولى لان ذلك أسبق تعلقاً به في حق غريم المولى وانما يثبت فيه من جهة المولى وقد كان حق غريم العبد فيه مقدماً على حق المولى فكذلك يكون مقدماً على حق غريم المولى ثم يقضى منه دين المولى الذي كان في الصحة لان ذلك أسبق تعلقاً به مما أقر العبد به في مرض المولى لما بينا ان اقرار العبد فيه كإقرار المولى فان فضل شيء فهو للذي أقر له العبد في مرض مولاة ولا يكون للذي أقر له العبد في مرض المولى مزاحمة غريم العبد في صحة المولى فيما يستوفيه لان حقه يتأخر عن حق غريم المولى وغريم العبد في صحة المولى حقه مقدم على حق غريم المولى فكيف يزاحمه من كان حقه متأخراً عن حق غريم المولى وهذا لانه لو زاحمه فاستوفى منه شيئاً لم يسلم له ذلك بل يأخذه غريم المولى منه لكونه مقدماً عليه في ذلك ثم يأخذ ذلك منه غريم العبد في صحة المولى لان حقه مقدم على حقه فالخلوه عن الفائدة لا يشتغل به ولو لم يكن على المولى دين يحاص غرماء العبد الاولين والآخرين فيما في يده لان صحة اقرار العبد في حق غرمائه بكونه مأذوناً له في التجارة وقد جمع الاقرارين حالة واحدة وهي حالة الاذن فيجمل كل واحد منهما مزاحماً لصاحبه في كسب العبد ورقبته بمنزلة مالو أقر لهما بالدين مما الا أن يكون أقر بشيء بعينه لانسان فانه يبدأ فيسلم للمقر له لان اقراره بذلك صحيح مادام مأذوناً له في التجارة وتبين باقراره أن تلك العين ليست من كسبه وانما يتعلق حق غرمائه بكسبه والحاصل انه اذا لم يكن على المولى دين فحال مرضه في أقرار العبد كحال صحته ولو لم يقر العبد بذلك في مرض مولاة ولكنه التزمه بسبب عاينه الشهود لزمه ذلك مثل ما يلزمه في صحة مولاة لانه مأذون على حاله ولا تهمته في السبب الذي وجب به الدين (ألا ترى) أن المولى لو باشر هذا الدين كان الدين الواجب به مساوياً لدين الصحة فكذلك اذا باشره العبد ودين العبد في كسبه ومالية رقبته مقدم على دين المولى فالتم يقض ديونه لا يسلم لغريم المولى شيء من ذلك ولو مرض المولى ولا دين على واحد منهما وقيمة العبد ألف درهم فأقر المولى على نفسه بدين ألف درهم ثم مات المولى فان العبد يباع فيتحاص الغريمان في ثمنه لان ما أقر به العبد على نفسه بمنزلة مالو أقر به المولى على نفسه ولو أقر المولى في مرضه بدين ثم بدين يحاص الغريمان فيه لان الاقرارين جميعهما حالة واحدة

فهذا مثله ولو كان اقرار العبد أو لا بدئ به لان حق المقر له بنفس الاقرار تعلق بمالية رقبته فكان في حق المولى بمنزلة الاقرار بالعين ولو أقر المولى في مرضه بعين ثم بدين كان المقر له أولى بالعين بخلاف ما اذا أقر بدين ثم بعين يتحصان فيه فاقرار العبد مع اقرار المولى بمنزلة ذلك في المعنى وهذا لانه اذا سبق اقرار المولى فقد تعلق حق المقر له بمال المولى فلا يصدق العبد على ابطال حق غريم المولى عنه بعد ذلك لان صحة اقراره نادر فكما لا يبطل حق غريم المولى باقرار المولى برقبته لانسان فكذلك لا يبطل باقرار العبد بخلاف ما اذا سبق اقرار العبد لانه حين أقر لم يكن لاحد حق في مالية رقبته وثبت فيه حق المقر له فلا يصدق المولى بعد ذلك في اثبات الزاحمة لمن يقر له مع غريم العبد ولو بدأ المولى فافر بدين ألف ثم بالف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان الغرماء الثلاثة يتحصون في ثمنه فيكون الثمن بينهم أثلاثا لان اقرار المولى لما جمعهما حالة واحدة جمعا كأنهما واحد معا ولا حق لغريم العبد حين وجد الاقرار من المولى ثم أقر العبد بعد ذلك وهو مأذون فيكون اقراره كاتقرار المولى بالف قدر ماليته فيتحصون في ثمنه فكذلك لو كان العبد أقر بالف ثم بالف اقرارا متصلا أو منقطعا ضربوا بجميع ذلك مع غرماء المولى لان أقارير العبد حصلت وهو مأذون له فجعل في الحكم كأقارير المولى وقد جمع الكل حالة واحدة ولو أقر المولى بدين ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر المولى بدين ألف يتحصون جميعا لان اقرار المولى لما سبق كان مانعا من سلامة مالية الرقبة للذى أقر له العبد فنزل اقراره بعد اقرار المولى بمنزلة اقرار المولى وقد جمع الاقارير حالة واحدة فيتحصون في ثمنه ولو كان العبد أقر بدين ألف قبل اقرار المولى ثم أقر المولى على نفسه بدين ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان ثمن العبد لغريمه دون غريم المولى لان حق الغريم الاول للعبد لما تعلق بمالية رقبته كان ذلك مانعا صحة اقرار المولى في حق مالية الرقبة بعد ذلك لانه لا فضل في قيمته على ما أقر به العبد أولا فكان اقرار المولى في حق مالية الرقبة وجوده كدمه وانما بقي الاقرار من العبد وقد جمعهما حالة واحدة فكان ثمن العبد بينهما ولو كانت قيمته ألفي درهم فاقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم مات فانه يباع فيوفى غريم العبد حقه وغريم المولى حقه لان في الثمن المقبوض وفاء بالدين وان نقصت قيمته فبيع بالف درهم فهي لغريم العبد خاصة لان حقه في ماليته مقدم على حق غريم المولى لتقدم اقراره وانما ثبت حق غريم المولى في الفضل ولم

بفضل شيء وان يبيع بالف وخمسمائة كانت ألف منها لغريم العبد والباقي لغريم المولى لان حقه في
 الفاضل وصار هذا نظير حق رب المال مع حق المضارب فان حق رب المال في رأس المال أصل
 وحق المضارب في الربح تبع فانما يثبت في الفضل فاذا لم يظهر الفضل فلا شيء له فان قل
 الفضل كان حقه بقدر ذلك ولو كان أقر بدين ألف وقيمه ألفان ثم أقر المولى بدين ألف
 ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فبيع العبد بالدين اقتسمه الغرماء أثلاثا لانه كان في
 مالية الرقبة عند اقرار المولى فضلا عن دين العبد بقدر ألف فيثبت حق الغريم فيه ثم الاقرار
 من العبد صحيح لبقاء الاذن وان اشتغل جميع ماله بالدين فاذا كانت الديون كلها ثابتة عليه
 اقتسم الغرماء ثمنه أثلاثا وان يبيع بألف وخمسمائة اقتسموه اخماسا لان حق غريم المولى انما
 ثبت فيه بقدر الفضل وقد ظهر أن الفضل كان بقدر خمسمائة حين أقر المولى بالف درهم
 فانما يثبت من دين غريمه في حق مزاحمة غريمي العبد مقدار خمسمائة فاذا ضرب هو
 بخمسمائة وكل واحد من غريمي العبد بالف كان الثمن بينهم اخماسا لانك تجعل كل خمسمائة
 سهما وان يبيع بالف كانت لغريمي العبد خاصة لان حق غريم المولى ثبت باعتبار الفاضل ولم
 يفضل من ماله شيء على الدين الاول الذي أقر به العبد حين يبيع بالف وخمسمائة ولو بدأ
 المولى فأقر عليه بدين ألف درهم وقيمة العبد ألفان ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر المولى
 بدين ألف فان الثمن يقسم بين الغرماء بالخصص أثلاثا لان حق غريم المولى الاول ثبت
 في ماله وكذلك حق غريم العبد لان اقراره بعد اقرار المولى كاقرار المولى وكذلك حق
 الذي أقر له المولى آخر اذ ثبت فيه لان الاقرارين جميعا من المولى جميعهما حالة واحدة
 فيتحصون في ثمنه ولو بدأ العبد فأقر بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف ثم بالف
 ثم بالف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فبيع بالف درهم
 ضرب فيه غرماء العبد كل واحد منهما بجميع دينه وضرب فيه غرماء المولى كلهم بالف
 فقط لان مقدار الالف من ماله قد اشتغل بدين الذي أقر له العبد أولا ثم الاقراران
 من المولى جميعهما حالة واحدة فكانهما وجدا مما والفاضل من المالية عند اقرار المولى مقدار
 ألف فيثبت حق غرماء المولى في ذلك المقدار خاصة فلماذا ضرب غرماء المولى بالف درهم
 وكل واحد من غريمي العبد بجميع دينه ولو يبيع بألف وخمسمائة ضرب فيه غرماء العبد بجميع
 دينهم وغرماء المولى كلهم بخمسمائة لان الفاضل عن اقرار المولى بقدر خمسمائة فيكون

الثمن مقسوما بينهم اتماسا لكل واحد من غربي العبد خمسه ستمائة و لغريم المولى خمسه
 ثلثمائة فان اقتسموه على ذلك ثم خرج بعد ذلك دين كان للسيد على الناس فخرج منه ألف
 أو ألفان وخمسمائة فغرماء المولى أحق بذلك لانه قد بقي من دينهم ذلك القدر وزيادة ولا
 حق لغرماء العبد في تركه المولى وهم ماضربوا مع غرماء العبد في ثمنه بقدر ألفين وخمسمائة
 فلماذا كانوا أحق بجميع ماخرج منه فان خرج منه ثلاثة آلاف أخذ غرماء المولى من ذلك
 ألفين وسبعمائة وأخذ غرماء العبد من ذلك ثلثمائة لانه بقي من حق غرماء المولى ألفان
 وسبعمائة فيأخذون ذلك وقد كان يقضى بقدر ثلثمائة من ثمن العبد دين المولى فيكون ذلك
 دينا لغرماء العبد في تركه المولى فيأخذون هذه الثلثمائة بحساب ذلك فان كان الذي خرج
 من ذلك ألفان وستمائة يأخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وخمسمائة وخمسين وأخذ غرماء
 العبد من ذلك خمسين لان ماأخر خروجه من دين المولى معتبر بما لو تقدم خروجه على
 قسمة ثمن العبد ولو تقدم خروج هذا المقدار كان كله لغرماء السيد ثم بقي من دينهم أربعمائة
 ودين غربي العبد ألفي درهم فيضرب كل واحد منهم في ثمن العبد وهو ألف وخمسمائة
 بمقدار دينه واذا ضرب غرماء العبد بألفين وغرماء المولى بما بقي من دينهم وهو أربعمائة
 كان السبيل أن يجعل كل أربعمائة سهما فيصير حق غربي العبد خمسه وحق غرماء المولى
 سهما فثبتين أن الذي سلم لهم سدس ثمن العبد وذلك مائتان وخمسون وقد استوفوا ثلثمائة
 فليهم رد ماأخذوه زيادة على حقهم وذلك خمسون درهما ولو كان العبد لم يقر بالدين الاول
 والمسألة بخالها أخذ غرماء السيد ماخرج من دين السيد وهو ألفان وستمائة ثم يباع العبد
 فان بيع بالف ضرب فيه غرماء المولى بما بقي لهم وغريم العبد بجميع دينه وهو ألف فكان
 الثمن بينهم اسبعا خمسة اسباعه لغريم العبد وسبعاه لغرماء المولى ولو كانت قيمة العبد ألفي
 درهم فأقر العبد في مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف ثم اشترى العبد
 عبدا يساوي ألفا بالف وقبضه بمائة الشهود فمات في يديه ثم مات السيد ولا مال له غير
 العبد فبيع بالف درهم اقتسمه غرماء العبد بينهم ولا شيء فيه لغريم المولى لان الذي وجب
 على العبد بمائة الشهود بمنزلة دين الصحة وصاحبه أحق بمالية العبد ممن أقر له المولى في
 مرضه وقد أقر له العبد أولا بدين ألف فظهر انه لا فضل في ثمنه على دين المعينة وعلى الذي
 أقر به العبد أولا وصحة اقرار المولى باعتبار الفضل فاذا لم يظهر بطل دين المولى فصار كالمعدوم

وكان تمن العبد بين غرمائه ولو لم يشتر العبد المأذون ولكن المولى هو الذى اشترى عبدا يساوى ألفا وقبضه بعمارة الشهود فمات في يده ثم مات المولى من مرضه والمسئلة بحالها وبيع العبد بالف فانه يبدأ بدين البائع لان ما وجب على المولى بعمارة الشهود في مرضه بمنزلة دين الصحة وقد ينان دين الصحة على المولى مقدم على ما أقر به العبد في مرض مولاه لان صحة اقرار العبد باستدامة المولى الاذن له فلهذا بديء بدين البائع وما بقى بعد ذلك فهو بين غرماء العبد ويستوى ان كان الاذن في صحة المولى أو في مرضه لان استدامة الاذن بعد المرض كايكسابه (ألا ترى) انه لو أذن له في التجارة في صحته ثم مرض فأقر العبد لبعض ورثة المولى بدين ثم مات المولى أن اقراره باطل سواء كان على المولى دين محيط أو لم يكن لاقرار العبد بقدر ما أذن له في مرضه واستدامة اذنه في مرضه بمنزلة اقرار المولى به ثم اقرار المريض لوارثه باطل ولو مات المولى فصار العبد المأذون محجورا عليه بموته ثم أقر بدين لم يجز اقراره لان الملك فيه انتقل الى الوارث فهو بمنزلة ما وانتقل الملك فيه الى غيره في حياته ببيع أو هبة فان أذن له الوارث في التجارة جاز اذنه لانه علي ملكه فان أقر العبد بعد اذنه بدين جاز اقراره وشارك المقر له أصحاب الدين الاولين لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث فيجعل بمنزلة ملك المورث في حياته ولو حجر عليه بعد ما حقه ديون ثم أذن له فأقر بدين آخر شارك المقر له أصحاب الدين الاولين لان الاقرار له حصل في حال انفكاك الحجر عنه بخلاف من أقر له في حالة الحجر فهذا مثله ولو كان على المولى الميت دين لم يجز اذن الوارث له في التجارة ولا اقرار العبد بالدين لان دين المولى بمنع ملك الوارث وتصرفه فان قيل في هذا الموضع مالية العبد مستحقة لغرماء العبد ولاحق فيه لغرماء المولى فيجعل دين المولى كالمعدوم ودين العبد لا يمنع ملك الوارث فيمنع أن يصح اذنه في التجارة قلنا دين المولى لا يظهر في مزاحمة غرماء العبد فأما في حق وارث المولى فهذا ظاهر (ألا ترى) انه لو سقط دين العبد كان مالية العبد لغرماء المولى دون ورثته فلهذا لا يصح تصرف الوارث بالاذن في التجارة في هذه الحالة والله أعلم

باب بيع المأذون وشراؤه واقراره في مرض المولى

(قال رحمه الله) واذا أذن المولى لعبده في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بمض

ما كان في يده من تجارته واشترى شيئاً فخابى في ذلك ثم مات المولى ولا مال له غير العبد
 وما في يده فجميع ما فعل من ذلك مما يتغابن الناس فيه أو ما لا يتغابن الناس فيه فهو جائز
 في قول أبي حنيفة من ثلث مال المولى لأن العبد بانفكاك الحجر عنه بالأذن صار مالكاً للمحابة
 مطلقاً في قول أبي حنيفة حتى لو باشره في صحة المولى كان ذلك صحيحاً منه والمولى حين استخدام
 الأذن بعد مرضه جعل تصرف العبد بأذنه كتصرفه بنفسه ولو باع المولى بنفسه وحابه
 يعتبر من ثلث ماله المحابة اليسيرة والفاحشة في ذلك سواء فكذلك إذا باشره العبد وفي
 قول أبي يوسف ومحمد محاباته بما يتغابن الناس فيه كذلك فأما محاباته بما لا يتغابن الناس فيه
 فباطلة وإن كان يخرج من ثلث المولى لأن العبد عندهما لا يملك هذه المحابة في الأذن في
 التجارة حتى لو باشره في صحة المولى كان باطلاً وكذلك إن كان على العبد دين لا يحيط برقبته
 وبجميع ما في يده كان قولهم في امضاء محابة العبد بعد الدين من ثلث مال المولى على ما بينا
 لأن قيام الدين على العبد لا يغير حكم انفكاك الحجر عنه بالأذن وإن كان على المولى دين يحيط
 برقبة العبد وبما في يده ولا مال له غيره لم يجز محابة العبد بشيء لأن مباشرته كمباشرة المولى
 وقيل للمشتري إن شئت فأنقض البيع وإن شئت فأد المحابة كلها لأنه لزمه زيادة في الثمن لم
 يرض هو بالترامها فيتخير لذلك وإن لم يكن على المولى دين وكان على العبد دين يحيط برقبته
 وبجميع ما في يده فمحابة العبد جائزة على غرمائه من ثلث مال المولى لأن حكم الأذن لم يتغير
 بلحوق الدين إياه والمحابة وإن جازت على الغرماء فإنما هي من مال المولى ولو كان الذي حابه
 العبد بعض ورثة المولى كانت المحابة باطلة في جميع هذه الوجوه لأن مباشرة العبد كمباشرة
 المولى والمريض لا يملك المحابة في شيء مع وارثه ولو أن رجلاً دفع إلى هذا العبد جارية يبيعها
 له في مرض المولى فباعها من وارث المولى وحابه فيها جاز ذلك لأن هذه المحابة ليست من
 مال المولى ولا شيء على ورثة المولى وهذا التصرف من العبد لم يكن تفوذه بأذن المولى بل
 هو ثابت عن الموكل وإنما ينفذ بوكالته وكأنه باشره بنفسه ولو باع العبد في مرض مولاه
 شيئاً ولم يحاب فيه ولا دين على واحد منهما أو اشترى ولم يحاب فيه ثم أقر بقبض ما اشترى
 أو بقبض ثمن ما باع ثم مات المولى فأقره جائز بمنزلة ما لو كان المولى هو الذي باشر هذا
 التصرف وأقر بقبض الثمن وكذلك إن كان على العبد دين كبير ولو كان على المولى دين كثير
 يحيط برقبته وما في يده لم يصدق على القبض إلا بالينة لأن إقراره بالقبض في المعنى إقرار

بالدين فانه يقول وجوبه علي بالقبض مثل ما كان لي عليه ثم صار قصاصا ودين العبد يمنع صحة اقراره علي نفسه بالدين في مرضه فكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض وأما دين المولى في صحته فيمنع اقرار العبد علي نفسه بالدين في مرضه فكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض ويقال للمشتري ان شئت فأد الثمن مرة أخرى وان شئت فانقض البيع لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها واقرار العبد في اثبات الخيار للمشتري زيادة في الثمن صحيح وان لم يكن صحيحا في وصول الثمن اليه لتمكنه من اقالة المقدمه ولو كان الذي بايحه بمض ورثة المولى لم يجز اقرار العبد بالقبض منه كان عليه أو علي المولى دين أو لم يكن كما لا يجوز اقراره له بالدين وكما لا يجوز اقرار المولى بالقبض منه في مرضه لو كان هو الذي عامله والله أعلم

❦ باب اقرار العبد في مرضه ❦

(قال رحمه الله) واذا مرض العبد فأقر بوديعة أو بدين أو بشراء شيء أو غيره من وجوه التجارات ثم مات من مرضه ولا دين عليه في الصحة فأقراره جائز وهو بمنزلة الحر في ذلك لان انفكك الحجر عنه بالاذن كأنه فكك الحجر عنه بالعتق والمرض لا ينافيه وان كان عليه دين الصحة بدى بدين الصحة لانه لا يكون انفكك الحجر عنه بالاذن فوق انفكك الحجر عنه بالعتق وفي حق الحر دين الصحة مقدم على ما أقر به في مرضه من دين أو عين فكذلك في حق العبد فان قيل في حق الحر الحكم يتغير بمرضه من حيث تعلق حق الغرماء والورثة بماله وذلك لا يوجد في حق العبد فان الدين الذي في صحته كان متعلقا بكسبه ومالية رقبته قبل مرضه والحق في كسبه ومالية رقبته بعد الدين لمولاه وهو المسلط له علي الاقرار فينبغي أن يسوى بين ما أقر به في الصحة وبين ما أقر به في المرض قلنا نعم ولكن انفكك الحجر بالاذن فرع انفكك الحجر عنه بالعتق والفرع يلتحق بالاصل في حكمه وان لم توجد فيه علته لانه منع ثبوت الحكم في البيع بثبوتها في الاصل ثم لو أعتقه المولى بعد ما مرض ثم أقر بدين كان حق غرماء الصحة مقدما في ماله علي ما أقر به في مرضه بعد العتق فلا يكون مقدما علي ما أقر به في مرضه قبل العتق كان أولى ولو كان الذي لحقه من الدين بيينة شاركوا أصحاب دين الصحة لانتفاء التهمة فيما ثبت عليه بالبيينة وهو في ذلك بمنزلة الحر في العين والدين جميعا وكذلك في الاقرار بالدين والوديعة في تقديم أحدهما علي الآخر

وفيما يلحقه من ذلك بيضة وعليه دين الصحة هو كالحرق وقد بينا هذه التفصيل في الحر في كتاب
 الأقرار فكذلك في العبد وإذا لم يكن عليه دين في الصحة فاقتر في مرضه على نفسه بدين ألف
 درهم وأقر باستيفاء ألف درهم ثمن مبيع وجب له في مرضه على رجل لم يصدق على قبضه
 ولكن يقسم ما كان عليه بينه وبين الغريم الآخر نصفين لأن إقراره بالقبض بمنزلة إقراره له
 بالدين وذلك صحيح منه إلا أنه قضاء ذلك الدين بماله في ذمته فكانه قضاء ذلك بعين في يده
 والمريض المأذون لا يملك تخصيص أحد الغريمين بقضاء الدين وهو في ذلك بمنزلة الحر فلهذا
 كان ما على الغريم بينه وبين الآخر نصفين وإذا مرض المأذون وعليه دين الصحة فتقضى بمض
 غرمائه دون بعض لم يجز لأنه لو قضي بعضهم في صحته لم يجز وكان للآخرين حق المشاركة
 معه لتعلق حق الكل بكسبه فإذا قضاها في مرضه أولى وهذا لأن في إثارة بمض الغرماء بقضاء
 الدين إسقاط حق الباقيين عن ذلك المال وهو لا يملك إسقاط حق الغرماء عن شيء من كسبه
 ولو اشترى في مرضه شيئاً بمعاية الشهود وقبضه ثم فقد ثمنه وهلك الشيء في يده ثم مات العبد
 لم يكن لغرمائه على البائع سبيل فيما قبض من الثمن لأنه في ذلك بمنزلة المولى وهذا التصرف
 من الحر صحيح مطلقاً فمن العبد كذلك (أرأيت) لو استقرض منه ألف درهم ثم ردها عليه بعينها
 أو كان للغرماء على ذلك سبيل فكذلك إذا ادرد مثلها وإذا ثبت هذا فيما إذا فعله العبد في مرضه
 فهو أولى فيما إذا فعله في صحته ولو كان هذا أجر أجير أو مهر امرأة في صحة أو مرض كان
 للغرماء أن يشاركوا المرأة والأجير فيما قبض وهذا فرق قديمتاه في الحر أنه إذا لم يدخل في
 ملك نفسه ظاهراً أما أن يكون مثلاً لملك أخرجه من ملكه في حق الغرماء فلا يسلم للقباض
 ما قبض لتحقق معنى إثارة بعض الغرماء فيه بخلاف ما إذا دخل في ملكه مثل ما أخرج من
 ملكه فيما قبض يتعلق به حق الغرماء قال وإذا حابى العبد في مرضه ولا دين عليه ثم مات فالمحابة
 جائزة لأن كسبه لمولاه والمولى راض بتصرفه وهو الذي سلطه على هذه المحابة بخلاف الحر فإن
 ماله لورثته بعد موته ولم يوجد منهم الرضا بمحاباته وكان معتبراً من ثلث ماله وكذلك إن كان عليه
 دين فوفى ماله في الدين ولم ينف ماله بالدين لم تجز المحابة لأن كسبه حق غرمائه ولم يوجد منهم
 الرضا بتصرفه ومحاباته فهو في حقهم بمنزلة الحر المريض وإذا مرض المأذون فوجب له على رجل
 ألف درهم بدين أو غيره فاقتر باستيفائها له لزمته ولا دين على المأذون ولا مال له غير ذلك
 الدين ثم أقر به بذلك على نفسه بدين ألف ثم مات فاقتره بالاستيفاء جائز لأنه حين أقر

بالاستيفاء لم يكن لاحد في تركته حق سوى مولاه والمولى هو المسلط له على هذا الاقرار
 فيصح اقراره في حقه وترك ذلك بمنزلة ما لو أقر بدين ثم قضاه وذلك صحيح منه وان أقر
 بالدين بعد ذلك لان ما قضاه يخرج من أن يكون كسبا له ودينه انما يتعلق بكسبه ولو لم يقر
 بالدين ولكنه لحقه دين بمعاينة الشهود بطل اقراره بالاستيفاء لان ماوجب عليه بالمعاينة بمنزلة
 الدين الظاهر عليه حين أقر بالاستيفاء اذ لا مهمة في شهادة الشهود فلماذا يبطل اقراره بالاستيفاء
 والله أعلم بالصواب ﴿ ومن كتاب المأذون الصغير ﴾

(قال رحمه الله) ولو أن عبيد تاجرين كل واحد منهما لرجل اشترى كل واحد منهما
 صاحبه من مولاه فان علم أيهما أول وليس عليه دين فشرى الاول لصاحبه جائز لان المولى
 مالك لبيعه ولو باعه من أجنبي جاز بيعه فكذلك اذا باعه من عبد مأذون لغيره ثم قد صار
 هذا المشتري ملكا لمولى المشتري وصار محجورا عليه فشرأوه الثاني من مولاه باطل لكونه
 محجورا عليه ولانه يشتري عبد مولاه من مولاه ولا دين عليه وهذا الشراء من المأذون لا يصح
 لكونه غير مفيد وان لم يعلم أى البيعين أول فالبيع مردود كله بمنزلة مالو حصلا معا ولان
 الصحيح أحدهما وهو مجهول والبيع في المجهول لا يصح أبدا وان كان علي واحد منهما دين
 لم يجز شراء الاول الا أن يجيز ذلك غرماؤه لان بيع مولاه اياه من عبد مأذون كبيعه من
 حر وذلك لا يجوز بدون اجازة الغرماء لان ماليته حقهم ولو اشترى المأذون أمة فوطئها
 فولدت له فادعى الولد وأنكر ذلك مولاه صححت دعواه وثبت نسبه منه لان الدعوى تصرف
 منه وهو في التصرف في كسبه بمنزلة الحر وليس من شرط صحة الدعوى وثبوت النسب
 كون الامة حلالا له (ألا ترى) ان المكاتب لو ادعى نسب ولد جاريته ثبت النسب
 وكذلك الحر لو ادعى نسب ولد جاريته وهي ممن لا تحل له ثبت نسبه منه فكذلك العبد
 فان كانت جارية لمولاه من غير تجارة العبد لم يثبت النسب منه بالدعوى لانه لاحق له في
 التصرف فيها ودعواه تصرف منه وهو في سائر أموال المولى كاجنبي آخر فلا تصح دعواه
 .الم يصدقه المولى فان أقر انه وطئها ولم تلد ثم استحقها رجل فلا مهر له علي العبد حتى يعتق
 أما في جارية المولى فسلانه لم يأذن له في جماعها فقله بها يكون زنا والزنا لا يوجب المهر

وبالاستحقاق يتقرر معنى الزنا وأما في الجارية التي هي من كسبه فإقراره بوطئها صحيح وذلك ليس بزنا يوجب الحد حتى يتعلق به ثبوت النسب إذا ادعاه فإذا استحققت أخذه بالعقر في الحال بمنزلة مالهو باشر وطأها بمعاينة الشهود ولأن وجوب المهر هاهنا باعتبار سبب هو تجارة فيؤاخذ به في الحال وقد بينا الفرق بينه وبين النكاح وإذا أذن الرهن للعبد المرهون في التجارة فنصرف ولحقه دين فهو مرهون علي حاله لأن قيام حق الرهن يمنع المولي من اكتساب سبب يثبت الدين به عليه في مزاحمة الرهن فكذلك إذا أذن له في التصرف فلحقه دين فإذا استوفى الرهن ماله يبيع في الدين لأن المانع حق الرهن وقد سقط فإن فضل من دينه شيء فلا سبيل للفرمان حتى يمتق كما لو لم يكن العبد مرهونا وإن كان العبد تاجرا وله تلي رجل ألف درهم ثم إن مولى العبد وهب العبد للفرم وقبضه جازت الهبة والدين لازم عليه لمولى العبد علي حاله لأنه وهب العبد دون المال والمال كسب العبد في ذمة المديون فهو نظير مال هو عين في يده فلا تناوله الهبة ولكنه سالم لمولاه بعد إخراج العبد من ملكه بالهبة ولو كان علي العبد المأذون دين خمسمائة وقيمته ألف فكفل لرجل عن رجل بالف درهم باذن مولاه ثم استدان ألفا أخرى ثم كفل بالف أخرى ثم يبيع العبد بالف فيقول أما الكفالة الأولى فيبطل نصفها ويضرب صاحبها بنصفها في ذمته لأن الفارغ عن ماليته عند الكفالة الأولى كان بقدر خمسمائة وكفالته باذن المولى إنما تصح فيما هو فارغ عن ماليته عن حق غريمه وقت الكفالة فيثبت من دين المكفول له الأول مقدار خمسمائة درهم والكفالة الثانية باطلة لأنه حين كفل بها لم يكن شيء من ماليته فارغا فيضرب صاحب الدين الأول بخمسمائة وصاحب الدين الثاني بجميع دينه وهو ألف وصاحب الكفالة الأولى بخمسمائة فيصير ثمن العبد وهو ألف درهم بينهم أربعا غير أنك تجمل كل خمسمائة سهما بقدر مائتين وخمسين يسلم لصاحب الدين الأول ومثله لصاحب الكفالة الأولى ومقدار خمسمائة لفرم العبد الآخر وعلى هذا جميع الأوجه وقياسه والله أعلم

— كتاب الديات —

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله) اعلم بان القتل بغير حق من أعظم الجنايات بعد الاشرار بالله تعالى قال الله تعالى

من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فسادا في الأرض فكأنما
قتل الناس جميعا وقال النبي عليه السلام إلا أن أعباء الناس ثلاثة رجل قتل غير قاتل أبيه ورجل
قتل قبل أن يدخل الجاهلية ورجل قتل في الحرم وقال في خطبته بدرقات ألا إن دماءكم
ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومى هذا في شهرى هذا في مقامى هذا ولما قتل محلم بن جنامة رجلا
من أهل الجاهلية قال النبي عليه السلام لا يرحم فدفن بمد موته فاةظنه الأرض ثم دفن فلفظته
الأرض فقال أما أنها تقبيل من هو أعظم جرما منه ولكن الله أراكم حرمة القتل وفي قتل
النفس افسادا عالم ونقض البنية ومثل هذا الفساد من أعظم الجنايات ومعلوم أن الجاني
مأخوذ عن الجناية إلا أنه لو وقع الاقتصار على الزجر بالوعيد في الآخرة ما انزجر الأقل
القليل فإن أكثر الناس إنما ينزجرون مخافة العاجلة بالعقوبة وذلك بما يكون متلفا للجاني أو
مجنفا به فشرع الله القصاص والدية لتحقيق معنى الزجر وهذا الكتاب لبيان ذلك وقد سماه
محمد رحمه الله كتاب الديات لأن وجوب الدية بالقتل أعم من وجوب القصاص فإن الدية
تجب في الخطأ وفي شبه العمد وفي العمد عند تمكن الشبهة وكذلك الدية تنوع أنواعا
والقصاص لا يتنوع فهذا رجح جانب الدية في نسبة الكتاب إليها واشتقاق الدية من الاداء
لأنها مال مؤدى في مقابلة متلف ليس بمال وهو النفس والأرش الواجب في الجناية على ما
دون النفس مؤدى أيضا وكذلك القيمة الواجبة في سائر المتلفات إلا أن الدية اسم خاص في
بدل النفس لأن أهل اللغة لا يتردون الاشتقاق في جميع مواضعه لقصد التخصيص بالتعريف
وسمى بدل النفس عقلا أيضا لأنهم كانوا يعتادوا ذلك من الأبل فكانوا يأتون بالأبل ليلا
إلى فناء أولياء المقتول فيعقلونها فتصبح أولياء القتل والأبل معقولة بفنائهم فلماذا سموه
عقلا ثم بدأ الكتاب فقال قال أبو حنيفة رحمه الله القتل على ثلاثة أوجه عمد وخطأ وشبه
العمد والمراد به بيان أنواع القتل بغير حق فيما يتماق به من الأحكام كان أبو بكر الرازي
يقول القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ وما ليس بعمد
ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ أما العمد فهو ما تعمدت ضربه بسلاح لأن العمد هو
القتل وقصد ازهاق الحياة وهي غير محسوسة لقصد أخذها فيكون القصد إلى ازهاق
الحياة بالضرب بالسلاح الذي هو جرح عامل في الظاهر والباطن جميعا ثم المتعلق بهذا الفعل
أحكام منها المأثم وذلك منصوص عليه في قوله ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا

فيها الآية ومنها القصاص وهو ثابت في قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وما
أخبر الله تعالى أنه كتبه على من قبلنا فهو مكتوب علينا ما لم يقم دليل النسخ فيه وقد نص
على أنه مكتوب علينا فقال كتب عليكم القصاص في القتلي ثم بين وجه الحكمة فيه بقوله ولكم
في القصاص حياة وفيه معنيان أحدهما أنه حياة بطريق الزجر لأن من قصد قتل عدوه فاذا
تفكر في عاقبة أمره انه اذا قتله قتل به انزجر عن قتل غيره فكان حياة لهما والثاني أنه حياة
بطريق دفع سبب الهلاك فان القاتل بغير حق يصير حربا على أولياء القتيل خوفا على نفسه
منهم فهو يقصد افناءهم لازالة الخوف عن نفسه والشرع مكنهم من قتله قصاصا لدفع شره عن
أنفسهم واحياء الحى في دفع سبب الهلاك عنه وقال عليه الصلاة والسلام العمدة قود أى
موجبه القود فان نفس العمدة لا يكون قودا وقال صلوات الله عليه وسلامه كتاب الله القصاص
أى حكم الله والقصاص عبارة عن المساواة وفي حقيقة اللغة هو اتباع الأثر قال الله تعالى
وقالت لاخوته قصيه واتباع أثر الشئ في الاتيان بمثله فجعل عبارة عن المساواة لذلك ومن
حكمه حرمان الميراث ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل بعد صاحب
البقرة وفي رواية لاشئ للقاتل أى من الميراث ومن حكمه وجوب المال به عند التراضى أو
عند تمذير إيجاب القصاص للشبهة ثبت ذلك بقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف
وأداء اليه باحسان أى فن أعطى له من دم أخيه شئ لان العفو بمعنى الفضل قال الله تعالى
يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو والمراد به اذا رغب القاتل فى اداء الدية فالولى مندوب
الى مساعدته على ذلك وعلى القاتل اداؤه اليه باحسان اذا ساعده الولي وهذه الدية تجب فى
مال القاتل اذا كان بطريق الصالح والتراضى فكانه هو الذى التزمه بالتمتد وأما اذا كان عند
تمذير استيفاء القصاص فلان فى الدية الواجبة عليه معنى الزجر ومعنى الزجر انما يتحقق فيما
يكون اداؤه مجحفا به وهو الكثير من ماله ويختلفون فى وجوب الدية بهذا الفضل عند وجوب
القصاص به فالذهب عندنا انه لم تجب الدية بالعمد الموجب للقصاص الا أن يصلح الولي
القاتل على الدية وللشافعي رضى الله عنه فيه قولان فى أحد القولين موجب العمدة احد
شيثين القصاص أو الدية يتعين ذلك باختيار المولى وفى القول الآخر موجب القصاص الا أن
لولى أن يختار أخذ الدية من غير رضا القاتل واحتج فى ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام
من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية فهذا تخصيص

علي ان كل واحد منهما موجب القتل وان الولي مخير بينهما ولما أتى بالقاتل الي رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال عليه السلام للولي أتعفو فقال لا فقال أتأخذ الدية فقال لا فقال القتل
 فقال نعم ففي هذا بيان أن الولي يستبد بأخذ الدية كما يستبد بالعفو والقتل والمعنى فيه ان هذا
 اتلاف حيوان متقوم فيكون موجبا ضمان القيمة كاتلاف سائر الحيوانات وقيمة النفس الدية
 وهذا لان الحيوان ليس من ذوات الامثل واتلاف المتقوم مما لا مثل له يوجب القيمة وقيمة
 النفس الدية بدليل حالة الخطأ فان الدية انما تجب بالاتلاف لا بصفة الخطأ لانه عذر مسقط
 والمتلف في حالة العمد ما هو المتلف في حالة الخطأ الا أن الشرع أوجب القصاص بمعنى
 الانتقام وشفاء الصدر للولي ودفع الغيظ عنه فكان ذلك بخلاف القياس لانه اتلاف
 والاتلاف لا يكون واجبا بمقابلة الاتلاف وهو ليس بمثل (ألا ترى) ان الجماعة يقتلون
 بالواحد ولا مماثلة بين العشرة والواحد فعرفنا أنه ممنوع بمعنى زيادة النظر للولي وذلك
 في أن لا يسقط حقه في اوجب الاصل بل يكون متمكنا فيه كما لو قطع يد انسان ويد
 القاطع شلاء أو ناقصة باصبع فان القصاص واجب ولصاحب الحق أن يأخذ الارش بغير
 رضا الجاني لهذا المعنى ولان النفس محترمة بحرمتين وفي اتلافها هتك الحرمتين جميعا حرمة
 حق الله تعالى وحرمة حق صاحب النفس وجزاء حرمة الله تعالى العقوبة زجرا وجزاء
 هتك حرمة العبد الفرامة جيرا ولكن تعذر الجمع بينهما هاهنا لان كل واحد منهما يوجب حقا
 للعبد حتى يعمل فيه اسقاطه ويورث عنه ويسقط باذنه ولا يجوز الجمع بين الحقيقتين لمستحق واحد
 بمقابلة محل واحد فأثبتنا الجمع بينهما على سبيل التخيير وقلنا ان شاء مال الى جانب هتك
 حرمة حق الله تعالى واستوفى العقوبة وان شاء مال الى جهة حرمة حق العباد فاستوفى
 الدية ولا خلاف ان أحد الشريكين في الدم اذا عفا ان الاخران يستوفى المال ولو لم يكن
 المال واجباله بنفس القتل لما وجب بالعفو لان العفو مسقط ولو وجب بالعفو لوجب على
 العافي وان كان محسنا كضمان الاعتراف يجب على المعتق اذا كان موسرا ولما وجب المال
 الاخر على القاتل عرفنا انه كان واجبا بنفس القتل ولما ظهر ذلك عند العفو في حق من لم
 ينف فكذلك يظهر في حق العافي اذا عفا عن القصاص فقلنا يتمكن من أخذ المال ولان
 القاتل في الامتناع من أداء الدية بعد ما استحققت نفسه قصاصا ملق نفسه في التهلكة فيكون
 ممنوعا شرعا كالمضطر اذا وجد طعاما يشتره ومعه ثمة يفترض عليه شراؤه شرعا لهذا المعنى

فكذا ما هنا# وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود فقد أدخل الالف واللام في العمد وذلك للمعهود فان لم يكن فللجنس وليس ما هنا معهود فكان للجنس وفيه تخصيص على ان جنس العمد موجب للقود فمن جعل المال واجبا بالعمد مع القود فقد زاد على النص والى هذا أشار ابن عباس رضى الله عنه في قوله العمد قود ولا مال له فيه وعن علي وابن مسعود رضى الله عنهما قالا في دم عمد بين شريكين عفا أحدهما اتقلب نصيب الآخر مالا فتخصيصهما غير العافي بوجوب المال له دليل على أن العافي لاشئ له فأما ما روى من قوله فأهله بين خيرتين فقد اختلفت الرواية فيه فان في بعض الروايات ان أحبوا قتلوا وان أحبوا فادوا والمفاداة على ميزان المفاعلة يقتضى وجود القتل بين اثنين بالتراضى وذلك أخذ الدية بطريق الصلح وتأويل الرواية التي قال وان أحبوا أخذوا الدية من جهتين أحدهما انه انما لم يذكر رضا القتال لان ذلك معلوم ببديهة العقل فان من أشرف على الهلاك اذا تمكن من دفع الهلاك عن نفسه باداء المال لا يمتنع من ذلك الا من سفهت نفسه لان امتناعه لابقاء منفعة المال سفه ولا يتصور ذلك بعد ما تلفت نفسه وهو نظير قوله عليه الصلاة والسلام خذ سامك أو رأس مالك وهو في أخذ رأس المال يحتاج الي رضا المسلم اليه ولم يذكره لالانه غير محتاج اليه بل لانه معلوم بطريق الظاهر والثاني ان المراد أن لا يجبر الولي على أخذ الدية شاء أو أبى لان له أن يجبر غيره على اداء الدية بدليل قصة الحديث فانه روى ان رجلا من خزاعة قتل رجلا من هذيل يوم فتح مكة بعد ما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكف عن القتل فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أما أنتم يا معاشر خزاعة فقد قتلت هذا القليل من هذيل وأنا والله عاقلته فوداه بمائة من الابل من عند نفسه ثم قال فمن قتل له بعد اليوم قتيل فأهله بين خيرتين فقد أجبر الولي على أخذ الدية ثم تبين بهذا اللفظ ان الحكم قد انتسخ وان الولي لا يجبر على أخذ الدية بعده وفي الحديث الآخر عرض الدية على الولي وهذا لا يبنى كون رضا القتال مشروطا فيه ولكنه اما أن يكون قصده التبرع باداء الدية من عنده ولم يعتبر رضا القتال في هذه الحالة أو أراد أن يعلم رغبة المولى في أخذ الدية ثم يشتغل باسترضاء القتال كمن سعى بالصلح بين اثنين يسترضى أحدهما فاذا تم له ذلك حينئذ استرضى الآخر والمعنى في المسئلة انه أنف شيئا مضمونا فيتقدر ضمانه بالمثل ما أمكن كاتلاف المال وتقويت حقوق الله تعالى من الصوم والصلاة والزكاة يكون الواجب فيها

المثل اذا أمكن وهذا لان ضمان المتلفات مقدر بالمثل بالنص قال الله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان الزيادة على المثل ظلم على المتعدى وفي النقصان يحسن بالمتعدى عليه والشرع انما يأمر بالعدل وذلك بالمثل اذا ثبت هذا فنقول الدية ليست بمال للمتلف والقصاص مثل أما بيان أن الدية ليست بمثل فلان المماثلة بين الشئيين تعرف صورة أو معنى ولا مماثلة بين المال والآدمي صورة ولا معنى والنفس مخلوقة لامانة الله تعالى والاشتغال بطاعته ليكون خليفة في الارض والمال مخلوق لاقامة مصالح الآدمي به ليكون مبتدلاً في حوائجه فاما القصاص من حيث الصورة فلانه قتل بازاء قتل وازهاق حياة بازاء حياة ومن حيث المعنى فالمتعود بالقتل ليس الا الانتقام والثاني في معنى الانتقام كالاول وبهذا سمي قصاصاً المثل واجب بطريق الجبر ولا يجمل جبران الحياة بالمال وانما جبران الحياة بحياة مثلها وذلك في القصاص فان الله تعالى نص على أن في القصاص حياة فملينا أن نعتد هذا المعنى في القصاص عقلاً أو لم نعتد ثم هو معقول من الوجه الذي ذكرنا انه حياة بطريق دفع سبب الهلاك ولكن للولي الذي هو قائم مقام المقتول كما ان المال في الموضع الذي يجب انما ينتفع به الذي هو قائم مقام المقتول ولا حاجة بنا الى اثبات المماثلة في القصاص لان ذلك واجب بالقصاص وهو محض حق العبد ولا حق للعبد الا في المثل فاما اجزية الافعال المحرمة فتجب حقاً لله تعالى وانما حاجتنا الى أن يثبت ان المال ليس بمثل للنفس وقد أثبتنا ذلك فقلنا لا يجب بمقابلة النفس المتلفة قتلاً الا في الموضع الذي يجب بتعدى ايجاب المثل فينبذ يجب المال بالنص بخلاف القياس وهو في حالة الخطأ لان المثل نهاية في العقوبات المعجلة في الدنيا والخطي معذور فتمذر ايجاب المثل عليه ونفس المقتول محرمة لا يسقط جزء منها بمذر الخطي فوجب صيانتها عن الهدر فأوجب الشرع المال في حالة الخطأ لصيانة النفس المحرمة عن الاهدار لا بطريق انه مثل كما أوجب القدية علي الشيخ الفاني عند وقوع اليأس به عن الصوم وذلك لا يدل على أن الاطعام مثل الصوم واذا ثبت أن وجوب المال بهذا الطريق ففي الموضع الذي يتمكن فيه من استيفاء مثل حقه لامعنى لا يوجب المال وكما ثبت هذا المعنى في الخطأ قلنا في كل موضع من مواضع العمد بتحقيق هذا المعنى نوجب هذا المال أيضاً لان الخصوص من القياس بالنص يلحق به ما يكون في معناه من كل وجه فالاب اذا قتل ابنه عمداً يجب انال لتمذر ايجاب القصاص لحرمه الابوة واذا

عنى أحد الشريكين يجب للأخر المال لأنه تمذر عليه استيفاء القصاص لمعنى فى القاتل وهو
 أنه حتى يقص نفسه بهفو الشريك فكان ذلك فى معنى الخطأ فوجب المال للأخر ولا يجب
 للماعى لأنه إنما تمذر استيفاء القصاص على الماعى باسقاطه من جهته لا بمعنى فى القاتل ثم أقدم الماعى
 على العفو يكون تعيينا منه لحقه فى القصاص لأن العفو يترف فيه بالاسقاط وذلك لا يكون
 إلا بعد تعيين حقه فيه ومع تعيين حقه فى القصاص لا يجب له المال وإذا مات من عليه
 القصاص إنما لا يوجب المال لأن هذا ليس فى معنى الخطأ من كل وجه فإن تمذر ايجاب
 استيفاء القصاص بعد موته كان لفوات المحل فلو ألحقنا هذا بالخطأ لمعنى التمذر كان قياسا
 والمخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره وإذا كانت يد القاطع شلاء فالجنى عليه هاهنا
 عاجز عن استيفاء مثل حقه بصفته لالفوات المحل بل لمعنى فى الجانى فإن شاء تجوز بدون
 حقه وإن شاء مال إلى استيفاء الارش بمنزلة من أتلّف على آخر كرحنطة ولم يجد عنده
 إلا كرارديثافانه يتخير بين أن يتجاوز بدون حقه وبين أن يطالب بالقيمة لتمذر استيفاء المثل
 بصفته بخلاف ما إذا قطعت يد القاطع ظلما لأن تمذر الاستيفاء هاهنا لفوات المحل فلم يكن
 فى المعنى الاول وهو بخلاف ما إذا قطعت يده فى سرقة أو قصاص فإنه يجب الارش لأن
 المحل هناك فى معنى القائم حكما حين قضي به حقا مستحقا عليه فيكون كالسالم له حكما فن
 هذا الوجه هو فى معنى الخطأ وما قال ان فى النفس حرمتين فنقول فى نفس القاتل حرمتان
 كما فى نفس المقتول فإذا أوجبنا القصاص يحصل به مراعاة الحرمتين جميعا ثم القصاص
 لا يجب إلا باعتبار الحرمتين جميعا وإذا اعتبرناهما لا يوجب القصاص لا يبقى حرمة أخرى
 تعتبر لا يوجب المال ولو كان المعنى الذى قاله صحيحا لوجب ان يجمع بينهما استيفاء كمن قتل
 صيدا مملوكا فى الحرم يجمع بين وجوب الكفالة لحرمة حق الله تعالى ووجوب الضمان
 لحق المالك وفيما قررنا جواب عما قال ان القصاص واجب بخلاف القياس فإنه لما كان المثل
 صورة ومعنى هو القصاص علم أنه هو الموجب الاصلى والذى قال أنه بالامتناع من اداء الدية
 يسلم نفسه فى التهلكة ضعيف فان القاء النفس فى التهلكة إنما كان بالقبيل السابق فأما بالامتناع
 من اداء الدية يسلم نفسه لا يفاء حق مستحق عليه ويمتنع من اداء ما ليس عليه فلا يكون به
 ملقيا نفسه فى التهلكة وأما شبه العمد فهو ما عمدت ضربه بالعصاء أو السوط أو الحجر أو
 اليد فان فى هذا الفعل معنيين العمد باعتبار قصد انفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار

انعدام القصد منه الى القتل لان الآلة التي استعمالها آلة الضرب للتأديب دون القتل
والعاقل انما يقصد كل فعل بآلته فاستعماله آلة التأديب دليل على انه غير قاصد الى القتل
فكان في ذلك خطأ لشبه العمد صورة من حيث انه كان قاصدا الى الضرب والى ارتكاب
ما هو محرم عليه وكان مالك رحمه الله يقول لأدرى ما شبه العمد وانما القتل نوعان عمد وخطأ
وهذا فاسد فان شبه العمد ورد الشرع به على مارواه النعمان بن بشير رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والمصا وفيه مائة من الابل أربعون
منها خلفه في بطونها أولادها والصحابة انفقوا على شبه العمد حيث أوجبوا الدية فيه مفاظة مع
اختلافهم في صفة التغليظ على مائينه وقال تلي رضي الله عنه شبه العمد الضربة بالمصا والعزقة
بالحجر العظيم فاما بيان أحكام شبه العمد فنقول انه لا قصاص فيه لتمكن الشبهة والخطأ من
حيث انعدام القصد الى القتل والقصاص عقوبة تندرى بالشبهات وهي تعمد المساواة ولا مساواة
بين قتل مقصود وقتل غير مقصود ثم هذا القتل لما اجتمع فيه معنيان أحدهما يوجب القصاص
والآخر يمنع ترجيح المانع على الموجب لان السمي في ابقاء النفس واجب ما يمكن فان ابقاء
حياة حقيقة وفي القصاص حياة حكما فلهذا لا يوجب القود في شبه العمد واذا تعذر ايجاب
القود وجبت الدية وهي مفاظة كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله أربعون خلفه
في بطونها أولادها وهو مروى عن ابن عمر وابن مسعود وأبي موسى الأشعري والمغيرة بن
شعبة رضي الله عنهم انهم أوجبوا الدية مفاظة في شبه العمد وهذا التغليظ انما يظهر في أسنان
الابل اذا وجبت الدية منها لاني شئ آخر وهذه الدية على عاقلة القاتل بمنزلة الدية في الخطأ
وهو قول عامة العلماء وكان أبو بكر الاصم يقول لا تجب الدية على العاقلة بحال لظاهر قوله
ولا تزر وازرة وزر أخرى ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لابي رمثة حين دخل عليه
مع ابنه أما انه لا يجني عليك ولا تجني عليه أي لا يؤخذ بجنايتك ولا تؤخذ بجنايته ولان
ضمان الاتلاف يجب على المتلف دون غيره بمنزلة غرامات الاموال وهذا أولى لان جنابة
المتلف في اتلاف النفس أعظم من جنابته في اتلاف الاموال ولكننا نستدل بما روى أن النبي
صلى الله عليه وسلم جعل عقل جنابة كل بطن من الانصار عليهم وفي حديث حمدان بن مالك
ابن نابتة قال كنت بين جارتين لي فضربت احدهما بطن صاحبها بمود فسطا أو بمسطح
خيمة فالقت جنينا ميتا فاخصم أولياؤها الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام

لا ولياء الضاربة دونه فقال أخوها عمران بن عويمر الاسامى أيدي من لاصاح ولا استهل
 ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وفي
 رواية دعنى وأراجيز العرب قوموا فدوه الحديث ففيه تنصيص على إيجاب الدية على القاتل
 ثم هو معقول المدنى من أوجه أحدها ان مثل هذا الفعل انما يقصده القاتل بزيادة قوة له
 وذلك انما يكون بالتناصر الظاهر بين الناس ولهذا التناصر أسباب منها ما يكون بين أهل
 الديوان باجتماعهم في الديوان ومنها ما يكون بين العشائر وأهل المحال وأهل الحرف فانما يكون
 تمكن الفاعل من مباشرتهم بنصرتهم فوجب المال عليهم ليكون زجر لهم عن غلبة سفهائهم
 وبمثالهم على الاخذ على أيدي سفهائهم لكيلا تقع مثل هذه الحادثة هذا في شبه العمدة وكذلك
 في الخطأ لان مثل هذا الامر العظيم قلما يتبلى به المرء من غير قصد الا لضرب استهانة وقلة
 مبالاة تكون منه وذلك بنصره من ينصره ثم الدية مال عظيم وفي إيجاب الكل على القاتل
 إجحاف به فأوجب الشرع ذلك على العاقلة دفعا لضرر الإجحاف عن القاتل كما أوجب النفقة
 على الأقارب بطريق الصلة لدفع ضرر الحاجة ولهذا أوجب عليهم مؤجلا على وجه يقل ما يؤديه
 كل واحد منهم في كل نجم ليكون الاستيفاء في نهاية من التيسير عليهم ولان كل واحد منهم
 يخاف على نفسه أن يتبلى بمثل ذلك فهذا يواسى ذلك اذا تبلى به وذلك يواسى هذا فيدفع ضرر
 الإجحاف من كل واحد منهم ويحصل معنى صيانة دم المقتول عن الهدر ومعنى الاعسار لورثته
 بحسب الامكان وبهذا يتبين أنا لا نجعل وزر أحد على غيره وانما نوجب ما نوجبه على العاقلة
 بطريق الصلة في المواساة وبهذا لا نوجب ذلك ان كان المتلف مالا لان الواجب قل ما يعظم
 هناك بل يتقدر بقدر التلف فلا يؤدي الى الإجحاف بالتلف ان لو ضمن به وهذا لا نوجب
 القليل من الارش وهو ما دون ارش الموضحة على العاقلة ومن موجب شبه العمدة أيضا حرمان
 الميراث لانه جزء أصل الفعل وهو مالا يندرى بالشبهات ومن موجه الكفارة أيضا باعتبار
 هذا المدنى لانه جزء أصل الفعل وهو مما لا يندرى بالشبهات وبهذا ثبت في الخطأ المحض
 ففي شبه العمدة أولى وأما الخطأ فهو ما أصبت مما كنت تعمدت غيره والخطأ نوعان أحدهما أن
 يقصد الرمي الى صيد أو هدف أو كافر فيصيب مسلما فهذا خطأ من حيث انه انعدم منه
 القصد الى المحل الذي أصاب والثاني أن يرمى شخصا يظنه حريبا فاذا هو مسلم أو يظنه صيدا
 فاذا هو مسلم فهذا خطأ باعتبار ما في قصده وان كان هو قاصدا الى المحل الذي أصابه وحكم

الخطأ أنه لا يجب فيه القصاص لان الخطأ موضوع عنا رحمة من الشرع قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به وقال ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقال عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فاذا تمذرا يجب القصاص وجبت الدية بالنص قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وبيننا المعنى فيه لصيانة دم المقتول عن الهدر فاستحقاق صيانة نفسه لا يسقط بعذر الخاطئ ومن وجبه الكفارة فانها ثبت بهذا النص أيضا والمعنى فيه معقول فان القتل أمر عظيم قل ما يتلى به المرء من غير قصد مالم يكن به تهاون في التحرز وعلى كل أحد المبالغة في التحرز لكيلا يتبلى بمثل هذا الامر العظيم فاذا ترك ذلك كان هو ملتزما بترك التحرز فنوجب عليه الكفارة جزاء على ذلك ولان مثل هذا الامر العظيم لا يتبلى به المرء الا بنوع خذلان وهذا الخذلان لا يكون الا عن ذنوب سبقت منه والحسنة تذهب السيئة قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات فنوجب عليه الكفارة لتكون ماحية للذنوب السابقة فلا يتبلى بمثل هذا الامر العظيم بدها وفي سيئة العمد معنى ايجاب الكفارة أظهر لما ياحقه من المأثم بالتصد الى أصل الفعل وفيه حديث واثلة ابن الاسقع حيث قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد أوجب النار بالقتل فقال عليه السلام اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو عضوا منه من النار وايجاب النار لا يكون الا بالاقدم على قتل محرم وقد قامت الدلالة على ان الكفارة لا تجب في العمد المحض فعرفنا ان المراد شبه العمد ثم قال الشافعي المعنى في وجوب الكفارة بالقتل انه نقص من عدد المسلمين أحدهم ممن كان يحضر الجمع والجماعات فعليه اقامة نفس مقام ما تالف ولا يمكنه ذلك احياء فعليه اقامة مقام النفس المتلفة تحريرا لان الحرية حياة والرق تالف وبهذا أوجب الكفارة على العامد وقتلنا نحن انما أوجب الكفارة عليه لان الشرع سلم له نفسه شكرا لله حين أسقط عنه القود بعذر الخطأ مع تحقق اتلاف النفس منه فعليه اقامة نفس مقام نفسه شكرا لله وذلك في أن تحرر نفس منه لتشتغل بعبادة الله وان عجز عن ذلك فعليه صوم شهرين متتابعين شكرا لله حيث سلم له نفسه وبهذا لا نوجب الكفارة على العامد لان الشرع أوجب عليه القصاص ونوجبها في شبه العمد لان الشرع سلم له نفسه تخفيفا عليه وترجيح أحد المعنيين على الآخر يبين في مسألة كفارة العمد اذا انتهينا اليها ان شاء الله تعالى وليس في هذه الكفارة اطعام عندنا وفي أحد قولي الشافعي اذا عجز عن الصوم يطعم ستين مسكينا بالقياس على كفارة

الظهار وهو بناء على أصله ان قياس المنصوص على المنصوص يجوز فان المطلق والمقيّد في حادثين يحمل أحدهما على الآخر وذلك غير جائز عندنا وموضع بيانه أصول الفقه فاما ما أجرى مجرى الخطأ على ما ذكره الرازي فهو النائم اذا انقلب على انسان فقتله وهذا ليس بعمد ولا خطأ لانه لا تصور للقصد من النائم حتى يتصور منه ترك القصد أو ترك التحرز ولكن الانقلاب الموجب لتلف ما انقلب عليه يتحقق من النائم فيجرى هذا مجرى الخطأ حتى تجب الدية على عاقلته والكفارة ويثبت به حرمان الميراث ليوهم أن يكون متهاونا ولم يكن نائماً قصداً منه الى استمجال الميراث وأظهر من نفسه القصد الى محل آخر فأما ما ليس بعمد ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ فهو حافر البئر وواضع الحجر في الطريق فليس بمباشر للقتل لان مباشرة القتل بايصال فـل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وإنما اتصل فعله بالارض فمرنا انه ليس بقاتل عمداً ولا شبه عمداً ولا خطأ ولا ما أجرى مجرى الخطأ بل هو بسبب متعمد فنوجب الدية على عاقلته للحاجة الى صيانة النفس المتلفة عن الهدر ولا يجب عليه الكفارة ولا يحرم الميراث على ما يأتيك بيانه في بابها قال وفي النفس الدية معناه بسبب اتلاف النفس فان حرف في للظرف حقيقة والنفس لا تكون ظرفاً للدية بل قتلها سبب لوجوب الدية كما يقال في النكاح حل وفي الشراء ملك وهذا لقوله تعالى ودية مسلمة الى أهله وقال عليه السلام في النفس مائة من الابل وقال علي رضي الله عنه في النفس الدية ومالا يعرف بالرأى والمنقول عنه فيه كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الانف الدية والحاصل ان مالا ثانی له في البدن من اعضاء أو معان مقصودة فأتلافها كاتلاف النفس في انه يجب بها كمال الدية والاعضاء التي هي افراد ثلاثة الانف واللسان والذكر وذلك مروى في حديث سميد ابن المسيب ان النبي عليه السلام قال في الانف الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وهكذا روى عن علي بن أبي طالب ثم قطع الانف تفويت جمال كامل ومنفعة كاملة وامتياز الآدمي من بين سائر الحيوانات فاتفويتها في معنى تفويت النفس فكما تجب الدية بقطع جميع الانف بحيث يقطع المارن لان تفويت الجمال به يحصل وكذلك تفويت المنفعة لان المنفعة في الانف اجتماع الروائح في قسبة الانف لنقله منها الى الدماغ وذلك تفويت بقطع المارن والمارن ما دون قسبة الانف وهو مالان منه وكذلك في اللسان الدية لان الآدمي قد امتاز من بين سائر الحيوانات باللسان وقدمن الله تعالى به على عباده فقال تعالى خلق الانسان علمه البيان

وذلك يفوت بقطع اللسان ففيه تفويت أعظم المقاصد في الآدمي وكذلك في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام وان كان بحيث يمنع بعض الكلام دون البعض فالجواب الظاهر ان فيه حكومة عدل لانه لم يتم تفويت المقصود بهذا القدر وانما تمكن فيه نقصان فيجب باعتباره حكومة عدل وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان الدية تقسم على الحروف فحصة ما يمكنه ان يصححه من الحروف تسقط عنه وحصة مالا يمكنه ان يصححه من الحروف تجب عليه ولكن على هذا القول لا يعتبر في القسمة الا الحروف التي تكون باللسان فاما الهاء والحاء والعين لا عمل للسان فيها فلا يعتبر ذلك في القسمة وفي الكتاب روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في اللسان بالدية وفي الالف بالدية قال وفي الذكر دية لان في الذكر تفويت منفعة مقصودة من الآدمي وهي منفعة النسل ومنفعة استمساك البول والرمي به عند الحاجة وكذلك في الحشفة الدية كاملة لان تفويت المقصود يحصل بقطع الحشفة كما يحصل بقطع جميع الذكر ووجوب الدية الكاملة باعتباره والمعاني التي هي افراد في البدن العقل والسمع والبصر والذوق والشم في كل واحد منها دية كاملة هكذا روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى لرجل على رجل باربعة ديات بضربة واحدة كان ضرب على رأسه فأذهب عقله وسمعته وبصره ومنفعة ذكره وكان المعنى فيه ان العقل من أعظم ما يختص به الآدمي وبه ينتفع بنفسه في الدنيا والآخرة وبه يمتاز من البهائم فالنفوت له كالمبدل لنفسه الملحق له بالبهائم وكذلك منفعة السمع فانها منفعة مقصودة بها ينتفع المرء بنفسه وكذلك منفعة البصر فانها مقصودة (ألا ترى) أن الناس يقولون للذي لا بصر له بمنزلة الميت الذي لم يدفن وكذلك منفعة الشم منفعة مقصودة في البدن ومنفعة الذوق كذلك فتفويتها من وجه استهلاك باعتبار ان فيه منفعة مقصودة فيوجب كمال الدية وكذلك في الصلب الدية كاملة اذا منع الجماع لما فيه من تفويت منفعة مقصودة وهي منفعة النسل وكذلك اذا حدث فان فيه تفويت جمال كامل لان الجمال للآدمي في كونه منتصب القائمة قيل في معنى قوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم منتصب القائمة وذلك يفوت اذا حذب والجمال للآدمي مطلوب كالثمن فتفويت الجمال الكامل بوجوب دية كاملة فان عاد الى حاله ولم ينقصه ذلك شيأ الا أن فيه أثر الضربة ففيه حكومة عدل لانه نفي بعض الشيتين ببقاء أثر الضربة فيجب باعتباره حكم عدل ومن هذه الجملة الافضاء في المرأة اذا كانت بحيث لا تستمسك البول فانه بوجوب كمال الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة

لا ثانی لها فی البدن وهی منفعة استمساک البول وذكر المبرد أن النبی علیه السلام قال فی الصعر الدیة وفسر المبرد ذلك بتعویج الوجه وفیه تقویت جمال کامل وأما ما یكون زوجا فی البدن ففی قطعهما کمال الدیة وفی أحدهما نصف الدیة وأصل ذلك فی حدیث عمرو بن شعیب عن أبیه عن جده أن النبی علیه السلام قال فی العینین الدیة وفی احدهما نصف الدیة وفی الیدین الدیة وفی احدهما نصف الدیة وهکذا روی عن علی رضی الله عنه قال الاعضاء التي هی أزواج فی البدن العینان والاذنان الشاخصتان والحاجبان والشفقتان والیدان ونديا المرأة والاتئیان والرجلان أما فی العینین اذا فتئا الدیة كاملة بتقویت الجمال والمنفعة المقصودة وأما فی الاذنین الشاخصتین فالدیة كاملة لان فی قطعهما تقویت الجمال الكامل وتقویت المنفعة أيضا فان الاصوات تجتمع فیها وتنفذ الی الدماغ وبهما تقي الاذنی عن الدماغ فقیهما الدیة وفی احدهما نصف الدیة وكذلك فی الحاجبین اذا حلقتما علی وجهه أفسد المنبت أو تنفهما فأفسد المنبت لان فی تقویت جمال کامل فیجب فیهما الدیة وفی احدهما نصف الدیة عندما خلافا للشافعی رضی الله عنه علی ما سینه فی فصول الشعر ان شاء الله وفی الشفتین معنی الجمال الكامل والمنفعة الكاملة فبقطعهما تجب الدیة كاملة وبقطع احدهما نصف الدیة والعلیا والسفلی فی ذلك سواء وعن زید بن ثابت رضی الله عنه قال فی السفلی ثلثا دية وفی العلیا ثلث الدیة لان فی العلیا جمالا فقط وفی السفلی جمالا ومنفعة وهی استمساک الریق بها وكذلك فی الیدین فان منفعة البطش فی الاذنی منفعة مقصودة ففی قطعهما تقویت هذه المنفعة وفی قطع احدهما تنقصه وكذلك فی نديی المرأة منفعة مقصودة كاملة وهی منفعة رضاع الولد وكما تجب الدیة بقطع نديیها تجب بقطع حلمتیها لان تقویت المنفعة یحصل بقطع الحلمة كما یحصل بقطع جمیع الثدي فهو نظیر ما ذكرنا فی الحشفة مع الذكر والمارن مع الانف وفی الاثینین منفعة مقصودة وهی منفعة الامناء والنسل فقیهما الدیة وفی احدهما نصف الدیة وفی الرجلین منفعة مقصودة وهی منفعة المشی وانتفاع المرء بنفسه انما یكون اذا تمكن المرء من المشی فقطع الرجلین بمنزلة استهلاكه حکما وأما ما یكون أرباعا فی البدن فهو اشفار العینین یجب فی کل شفر ربع الدیة ویستوی ان تنف الاهداب فأفسد المنبت أو قطع الجفون کلها بالاشفار لان تقویت الجمال یم بذلك وكذلك تقویت المنفعة لان الاهداب والجفون تقي الاذنی عن العینین وتقویت ذلك بنقص من البصر ویكون آخره العمی فیجب فیها کمال الدیة وهی ارباع فی البدن فتوزع الدیة علیها

في كل واحدة منها ربع الدية فأما ما يكون اعشارا في البدن كالأصابع يعني أصابع اليدين أو
 الرجلين فإن قطع أصابع اليد يوجب كمال الدية لما فيها من تفويت منفعة البطش والبطش
 بدون الاصابع لا يتحقق وفي كل أصبع عشر الدية هكذا روى في حديث سعيد بن المسيبه
 أن النبي عليه السلام قال وفي كل أصبع عشر من الابل وجميع ما ذكرنا مذكور فيما كتب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم وفيها وفي كل أصبع عشر من الابل وفي كل
 سن خمس من الابل وهكذا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وكان عمر رضي الله عنه في الابتداء يقول في الخنصر ست من الابل وفي البنصر تسع
 من الابل وفي الوسطى عشر وفي السبابة والابهام خمس وعشرون ثم لما بلغه حديث رسول
 الله صلى الله عليه وسلم رجع الى الحديث فقال الاصابع كلها سواء والذي تبيناه في أصابع
 اليد كذلك في أصابع الرجل لان في قطعها تفويت منفعة المشي ومنفعة المشي كمنفعة البطش
 والصغير والكبير في جميع ما ذكرنا سواء لان في اعضائه عضة لهذه المنافع ما لم يصبها آفة
 ففي تفويتها تفويت المنفعة كما في حق الكبير وأما ما يزيد على ذلك في البدن فهي الاسنان
 يجب في كل سن نصف عشر الدية لما رويناه من الحديث ويستوى في ذلك الاثني عشر والنواجذ
 والضواحك والطواحين ومن الناس من فضل الطواحين على الضواحك لما فيها من زيادة
 المنفعة ولسنا نأخذ بذلك لان النبي عليه الصلاة والسلام قال في كل سن خمس من الابل من
 غير تفصيل ثم ان كان في بعضها زيادة منفعة ففي بعضها زيادة جمال والجمال في الاذى كالمنفعة
 حتى قيل اذا قلع جميع أسنانه فعليه ستة عشر ألفا لان الاسنان اثنا عشر وثلاثون سنا فاذا
 الواجب في كل نصف عشر الدية خمسمائة بلغت الجملة ستة عشر ألفا وليس في البدن جنس
 يجب بتفويته أكثر من مقدار الدية سوى الاسنان فان قلع جميع أسنان الكوسج فعليه أربعة
 عشر ألفا لان أسنانه ثمانية وعشرون هكذا حكى أن امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان
 كنت كوسجا فأنت طالق فسئل أبو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال تعد أسنانه فان كانت
 اثنين وثلاثين فليس بكوسج وان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج قال وبلغنا عن علي رضي
 الله عنه قال في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة وبهذا أخذ علما وانا رحمه الله وقال اذا
 حلق شعر رأس انسان حتى أفسد المنبت فعليه كمال الدية الرجل والمرأة في ذلك سواء وقال
 الشافعي في شعر الرأس حكومة عدل وكذلك في اللحية اذا حلقت فلم تنبت كمال الدية عندنا

وقال الشافعي رضي الله عنه حكومة عدل لانه شعر مستمد من البدن بعد كمال الخلقة فلا يتماق بحلقه كمال الدية كشمع الصدر والساق وهذا لانه ليس في حلق الشعر تفويت منفعة كاملة انما فيه فقط تفويت بعض الجمال فانه يلحقه نوع شين على الوجه الذي لغير الكوسج بقلة شعره ووجوب كمال الدية يعتبر بتفويت منفعة كاملة والدليل عليه ان ما يوجب في الحر كمال الدية يوجب في العبد كمال القيمة وبالاتفاق لو حاق لحية عبد انسان لا يلزمه كمال القيمة وان أفسد المنبت وانما يلزمه النقصان فكذلك في حق الحر ووجبتنا في ذلك حديث على رضي الله عنه فان ما نقل عنه في هذا الباب كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لان ذلك لا يستدرك بالرأى والمعنى فيه انه فوت عليه جمالا كاملا فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين ويان ذلك ان في اللحية جمالا كاملا في أوانه وكذلك في شعر الرأس جمال كامل (ألا ترى) ان من عدم ذلك خلقة تكلف لستره واخفائه ولا شك ان في شعر الرأس جمالا كاملا وبعض المنفعة أيضا فما يحصل لها بالجمال من المنفعة أعظم وجوه المنفعة وكذلك في اللحية والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان لله تعالى ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحي والنساء بالقرون والذوائب تم تفويت المنفعة يوجب كمال الدية كما اذا ضرب على ظهره حتى انقطع ماؤه فكذلك تفويت الجمال الكامل يوجب كمال الدية لان الغرض للمعلاء في الجمال أكثر مما هو في المنفعة بخلاف شعر الصدر والساق فليس في حلقه تفويت جمال كامل فلهذا لم يؤثر ذلك في النقصان فلا يجب شيء فأما في لحية العبد فروايتان روى الحسن عن أبي حنيفة انه يجب كمال القيمة وفي ظاهر الرواية يجب نقصان القيمة وهو نظير الروايتين في قطع الاذنين الشاخصتين من العبد ففي رواية الحسن قال القيمة في العبد كالدية في الحر فما يجب بتفويته كمال الدية في الحر يجب بتفويته كمال القيمة في العبد وفي ظاهر الرواية قال الجمال غير مقصود للمولى من عبده وانما المقصود منفعة الاستخدام وبحلق لحيته أو قطع الاذنين الشاخصتين منه لا يفوت هذا المقصود فلهذا لا يجب به كمال القيمة فأما الجمال فقصود في الاحرار وبتفويته يجب كمال الدية وتكلموا في حلق لحية الكوسج والاصح في ذلك ما فصله أبو جعفر المندواني رحمه الله ان كان الثابت على ذقنه شمرات معدودة فليس في حلق ذلك شيء لان وجود ذلك لا يزينه وربما يشينه وان

كان أكثر من ذلك فكان على الذقن والخذ جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان
 في هذا بعض الجمال ولكنه ليس بكامل فيجب بتفويته حكومة عدل وان كان متصلا ففيه
 كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته معنى الجمال الكامل وهذا كله اذا فسد المنبت فان
 نبت حتى استوى كما كان لا يجب فيه شيء لانه لم يبق لفعل الجاني أثر فهو بمنزلة الضربة
 التي لا يبقى أثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب ما لا يحل له وان نبتت
 بيضاء فقد ذكر في النوادر ان عند أبي حنيفة لا يلزمه شيء لان الجمال يزداد بيباض شعر
 اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان بيباض الشعر جمال في أوانه فأما في غير أوانه فيشبهه
 فيجب حكومة العدل باعتباره وقد بينا ان في أحد العينين نصف الدية ويستوى الجواب ان
 انخسفت أو ذهب بصرها وهي قاتئة أو أبيضت حتى ذهب البصر لان المنفعة المقصودة من
 العين تفوت في هذا كله وقيل ذهاب البصر بمنزلة فوات العين فلا معتبر ببقائها بعد ما
 ذهب البصر (الأثرى) أن من خنق انسانا حتى مات عليه كمال الدية وان كات النفس باقية على
 حالها وكذلك اليد اذا شلت حتى لا ينتفع بها ففيها أرشها كاملا أما لان الشلل دليل موتها أو
 لان ما هو المقصود وهو منفعة البطش تحتمق فواته بصفة الكمال فهو ومالو قطعت اليد سواء
 في ايجاب الارش قال وفي الموضحة نصف عشر الدية والكلام في معرفة الشجاج ان يقول
 الشجاج الخارصة وهي التي تشق الجلد ومنه يقال حرص القصار الثوب ثم الدامغة وهي التي
 يخرج منها قدر الدمع من الدم ثم الدامية وهي التي يخرج منها قدر الدمع من الدم ثم الباضعة
 وهي التي تبضع بعض اللحم ثم المتلاحمة وهي التي تقطع أكثر اللحم وروى عن محمد رحمه الله
 ان المتلاحمة قبل الباضعة وهو اختلاف في مأخذ الكلم لافي الحديث فحمد رحمه الله ذهب الى
 أن المتلاحمة مأخوذة من قولك النعم الشيان اذا اتصل أحدهما بالآخر والمتلاحمة ما تظهر اللحم
 ولا تقطعه والباضعة بدمها وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما تعمل في قطع أكثر اللحم فهي بعد
 الباضعة ثم السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتظهر الجلد الرقيقة بين اللحم والعظم فتلك الجلد
 تسمى سمحاقا ومنه سمى العظم الرقيق سماحيق ثم الموضحة وهي التي توضح العظم حتى يبدو
 ثم الهاشمة وهي التي تكسر العظم ثم المنقلة وهي التي يخرج منها العظم أو تجمل العظم كالنقلة
 وهي كالخصى ثم الآمة وهي التي تظهر الجلد بين العظم والدماع وتسمى تلك الجلد أم الرأس
 ثم الدامغة وهي التي تجرح الدماغ الا أن محمدا رحمه الله لم يذكر الدامغة لان النفس لا تبقى

بعدها عادة فيكون ذلك قتلا لا شجة ولم يذكر الحارصة والدامية لان الظاهر انه لا يبقى لها
 أثر وبدون بقاء الاثر لا يجب شيء فاما بيان الاحكام فنقول أما في الموضحة فيجب نصف عشر
 الدية هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في الموضحة خمس من الابل وهكذا
 روى في حديث عمرو بن حزم وفيما رويهم سعيد بن المسيب وهذا اذا كانت الموضحة خطأ فان
 كانت عمدا ففيها القصاص لان اعتبار المساواة فيها ممكن فان عملها في اللحم دون العظم
 والجائيات فيما دون النفس توجب القصاص اذا أمكن اعتبار المساواة فيها فأما قبل الموضحة
 من الشجاج ففيها حكومة عدل اذا كانت خطأ وكذلك ان كانت عمدا في رواية الحسن عن
 أبي حنيفة فانه لا قصاص فيما دون الموضحة لانه يتمذر اعتبار المساواة فيها من حيث المقدار
 فربما يبقى من أثر فعل انثاني فوق ما يبقى من أثر فعل الاول وفي ظاهر الرواية يقول فيها
 القصاص لان عملها في الجلد أعظم والمساواة فيها ممكنة بان يسبر غورها بالمسار ثم يتخذ حديدة
 بقدر ذلك فيقطع به مقدار ما قطعوا به من اجاب حكومة العدل في هذه الشجاج مروى عن ابراهيم
 النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله قالا مادون الموضحة من الشجاج بمنزلة الخدوش ففيها
 حكومة عدل وقد جاء في الحديث ان عليا رضي الله عنه قضى في السمحاق باربع من الابل
 وانما يحمل على ان ذلك كان مقدار حكومة عدل ثم اختلف المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله
 في معرفة حكومة العدل فقال الطحاوي السبيل في ذلك أن يقول لو كان مملوكا بدون هذا
 الاثر ويقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين كم هو فان كان بقدر نصف
 العشر يجب نصف عشر الدية وان كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية وكان الكرخي
 يقول هذا غير صحيح فربما يكون نقصان القيمة بالشجاج التي قبل الموضحة أكثر من نصف
 العشر فيؤدى هذا القول الى أن يوجب في هذه الشجاج من الدية فوق ما أوجبه الشرع في
 الموضحة وذلك لا يجوز ولكن الصحيح ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من نصف عشر الدية
 لان وجوب نصف فعشر الدية ثابت بالنص وما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه باعتبار
 المعنى فيه فاما في الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية
 وتسمى المأمومة أيضا وذلك فيما كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم قال في
 الهاشمة عشر من الابل وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية والجائفة كالأمة
 يجب فيها ثلث الدية لان الجائفة واصله الى أحد الجوفين وهو جوف البطن فتكون كالواصلة

الى جوف الرأس وهى الدماغ وان نفذت الجائفة ففيها ثلث الدية لانها بمنزلة الجائفتين احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر فيجب في كل واحدة منهما ثلث الدية وفي كل مفصل من الاصابع ثلث دية الاصبع اذا كان فيها ثلاثة مفاصل وان كان فيها مفصلان ففي كل مفصل نصف دية الاصبع لان المفاصل للاصبع كالاصابع لليد فكما ان دية اليد تتوزع على الاصابع على التساوى فكذلك دية الاصبع تتوزع على المفاصل على التساوى فالاصبع اذا كانت ذات مفصلين كالاهام فانه يجب في كل مفصل نصف دية الاصبع واذا كانت ذات ثلاث مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية الاصبع وذلك مروى عن علي وابن عباس قالا لا يفضل شئ منها على شئ وابن مسعود قال في دية الخطأ اخماسا عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض والكلام هاهنا في فصول أحدها انه لا خلاف أن الدية من الابل مائة على ما قال رسول الله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل واختلفوا في أن الدراهم والدنانير في الدية أصل أم باعتبار قيمة الابل فالذهب عندنا انهما أصل وفي قول الشافعي يدخلان على وجه قيمة الابل وتفاوتت بتفاوت قيمة الابل ويحكي عن أبي بكر الرازي انه كان يقول أولا وجوبهما على سبيل قيمة الابل وليكنهما قيمة مقدرة شرعا بالنص فلا يزداد عليها ولا ينقص عنها ثم رجع عن ذلك وقال هما أصلان في الدية واحتج الشافعي رضي الله عنه بحديث الزهري قال كانت الدية على عهد رسول الله عليه السلام مائة من الابل قيمة كل بعير أوقية ثم غلب الابل فصارت قيمة كل بعير أوقية ونصفا ثم غلبت فصارت قيمة كل بعير أوقيتين فازالت تماما حتى جعلها عمر عشرة آلاف درهم أو ألف دينار وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل قيمتها أربعة آلاف درهم أو أربع مائة دينار وحجتنا في ذلك حديث سعيد بن المسيب أن النبي عليه السلام قال دية كل ذى عمد في عمده ألف دينار وذكر الشعبي عن عبيدة السلماني أن عمر بن الخطاب لما دون الدواوين جعل الدية على أهل الابل مائة من الابل وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وقضاؤه ذلك كان بحضور من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فدخل محل الاجماع منهم والمعنى فيه ان للقاضي أن يقضى بالدية من الدراهم أو الدنانير مؤجلا في ثلاث سنين فلو كان الاصل في الدية الابل وهى دين والدراهم والدنانير بدل عنها كان هذا دينا بدین ونسيئة بنسيئة وذلك حرام شرعا

يوضحه ان الآدمي حيوان مضمون بالقيمة كسائر الحيوانات والاصل في القيمة الدراهم
 والدنانير الا أن القضاء بالابل كان بطريق التيسير عليهم لانهم كانوا أرباب الابل وكانت
 النقود تهمس منهم ولانهم كانوا يستوفون الدية علي أظهر الوجوه ليندفع بها بعض الشر عنهم
 وذلك في الابل أظهر منه في النقود فكانت بخلاف القياس بهذا المعنى ولكن لا يسقط
 بها ما هو الاصل في قيمة المتلفات ثم لا خلاف ان الدية في الخطأ من الابل تجب اخماسا
 كما ذكره ابن مسعود والسن الخامس عندنا ابن مخاض وعند الشافعي ابن لبون فذهبنا مروى
 عن عمر وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم واحتج الشافعي بما روى أن النبي عليه السلام قضى
 في الدية بمائة من ابل الصدقة يعني من الاسنان التي تؤخذ في الصدقة وابن مخاض لا مدخل
 له في الصدقة ولا ابن اللبون مدخل قال عليه السلام في خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يكن
 فابن لبون وحجتنا في ذلك حديث حذيفة بن مالك الطائي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان
 النبي صلى الله عليه وسلم قال دية الخطأ أخماس عشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون
 بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وقال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل واهم
 الابل مطلقا يتناول أدنى ما يكون منه وابن المخاض أدنى من ابن اللبون ولان الشرع جعل
 ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة فاجاب ابن اللبون ها هنا في معنى اجاب أربعين من
 بنت المخاض وذلك لا يجوز بالاجماع فأما الحديث الذي رواه فالمراد اعطاء الدية من ابل
 الصدقة على وجه التبرع عن عاقلة القتال لحاجتهم لان يكون المراد من الاسنان التي توجد في
 الصدقة ثم ابن المخاض يدخل في الصدقة عندنا على الوجه الذي يدخل ابن اللبون لان ابن اللبون
 عندنا يستوفى باعتبار القيمة فكذلك ابن المخاض وأما في شبه العمدة فعلى قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف تجب مائة من الابل اربعا خمسة وعشرون ابنة مخاض وخمس وعشرون بنت
 ابن لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود وقال الشافعي
 ومحمد تجب أثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية الى بازل وكاها خافة والخلفة
 هي الحامل وهو قول عمر وزيد بن ثابت والمنيرة بن شعبة وأبي موسى الأشعري وقال علي
 رضي الله عنه تجب أثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفة
 وقال عثمان رضي الله عنه تجب اثلاثا من هذه الاسنان من كل سن ثلاثة وثلاثون واحتج
 محمد والشافعي لحديث النعمان بن بشير ان النبي عليه السلام قال في خطبة عام حجة الوداع

ألا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والمصافيه مائة من الابل أربعون منها في بطونها وأولادها وعن عمر أنه قضى بذلك في شبه العمد وقضاؤه كان بمحضر من الصحابة وأبو حنيفة وأبو يوسف احتجا بحديث السائب بن يزيد أن النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل أرباعا ومعلوم أنه لم يرد به الخطأ لأنها في الخطأ تجب أخماسا فمررنا أن المراد به شبه العمد وقال في النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد به أدنى ما يكون منه وما قلناه أدنى والمعنى فيه أنه إنما تجب الدية عوضا عن المقتول والحامل لا يجوز أن تستحق في شيء من المعاوضات فكذلك لا تستحق في الدية لوجهين أحدهما أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني أن الجنين من وجهه كالمفصل فيكون هذا في معنى إيجاب الزيادة على المائة عددا وبال اتفاق صفة التغليظ ليست من حيث العدد بل من حيث السن ثم الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن أخذ الحوامل في الصدقات لأنها كرائم أموال الناس فكذلك في الديات وهذا لأن شبه العمد يجب على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات فأما الحديث الذي روى فلا يكاد يصح لأن ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع كان بمحضر من جماعة من الصحابة ولم يرو هذا الحديث إلا النعمان بن بشير وهو في ذلك الوقت كان في عداد الصبيان وقد خفي الحديث على كبار الصحابة حتى اختلفوا بينهم على أقوال كما بينا ولم تجر المحاجة بينهم بالحديث فلو كان صحيحا لما اختلفوا مع هذا النص ولا احتج به بعضهم على بعض ومن أصل أبي حنيفة أن العام المنفق على قبوله أولى بالأخذ به من مثل هذا الخاص ولا خلاف أن صفة التغليظ في الدية لا تثبت إلا في أسنان الابل وبه يستدل الشافعي على أن الأصل في الدية الابل فقط ولكننا نقول ما عرفنا صفة التغليظ إلا بالنص فإن الدية بدل عن المتلف ولا يختلف التلف بالخطأ وشبهه العمد وإنما ثبت صفة التغليظ بما ورد به الشرع خاصة قال وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل الدية على أهل الابل مائة وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الحلال مائتي حلة والحلة اسم لثوبين وبه نأخذ فنقول الدية من الدراهم تتقدر بعشرة آلاف درهم مما تكون الفضة فيها غالبية على الفس وقد بينا ذلك في كتاب السرقة وقال مالك والشافعي من الدراهم اثنا عشر ألف درهم لحديث أبي هريرة أن النبي عليه السلام قال من سبح في كل يوم ليلة مثل دية اثني عشر ألف تسبيحة

فكانما حرر رقبة من ولد اسماعيل وفي كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام جعل الدية من الدراهم اثني عشر ألفا ولانه لا خلاف انها من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله عليه السلام اثني عشر درهما بيانه في حديث السرقة فانه قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم بعد ما قال القطع في ربع دينار وانما يكون ثلاثة دراهم ربع دينار اذا كانت قيمة كل درهم اثني عشر درهما وحجتنا في ذلك حديث دحيم ان رجلا قطع يد رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى عليه بنصف الدية خمسة آلاف درهم وقضى عمر رضي الله عنه في تقدير الدية بمشرة آلاف وقد كان بمحضر من الصحابة ولم يحتج عليه أحد منهم بحديث بخلاف ذلك فلو كان فيه حديث صحيح خلاف ما قضى به عمر لما خفي عليهم ولما تركوا الحاجة به ثم المقادير لا تعرف بالرأى فا نقل عن عمر من التقدير بمشرة آلاف درهم ومساعدة الصحابة معه على ذلك بمنزلة اتفاق جماعتهم على رواية هذا المقدار عن صاحب الشرع عليه السلام ولان الدية من الدنانير ألف دينار وقد كانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله عليه السلام عشرة دراهم بدليل النص المروي في نصاب السرقة حيث قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وقال علي رضي الله عنه حين ضجر من أصحابه ليت لي بكل عشرة من أهل العراق واحدا من أهل الشام صرف الدنانير بالدراهم ونصاب الزكاة منهما على أن قيمة كل دينار كانت عشرة دراهم ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذوا بظاهر حديث عمر وقالوا الدية من الاصناف الستة فان عمر رضي الله عنه جعلها من هذه الاصناف وقدر كل صنف منه بمقدار ومعلوم انه ما كان يتفق القضاء بذلك كله في وقت واحد فمررنا ان المراد بيان المقدار من كل صنف وأبو حنيفة قال الدية من الابل والدراهم والدنانير وقد اشتهرت الابل بذلك عن رسول الله عليه السلام وانما أخذ عمر من البقر والغنم والحال في الابتداء لانها كانت أموالهم فكان الاداء منها أيسر عليهم وأخذها بطريق التيسير عليهم فظن الراوي ان ذلك كان منه على وجه بيان التقدير للدية في هذه الاصناف فلما صارت الدواوين والاعطآت جل أموالهم الدراهم والدنانير والابل فنقض بالدية منها ثم لا مدخل للبقر والغنم في قيمة المتلفات أصلا فهي بمنزلة الدور والمبيد والجواري وهكذا كان ينبغي أن لا تدخل الابل الا أن الأثر اشتهرت فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركنا القياس بذلك في الابل خاصة وقد ذكرنا في كتاب المعامل ما يدل على أن قول أبي حنيفة كقولها فانه قال لو صالح

الولي من الدية علي أكثر من ألفي شاة أو علي أكثر من مائتي بقرة أو علي أكثر من مائتي
 حلة لا يجوز الصالح فهذا دليل على أن هذه الاصناف في الدية أصول مقدره عنده كما هي
 عندهما قال وبلغنا عن علي أنه قال في دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وما
 دونها وبه نأخذ وقال ابن مسعود هكذا الا في ارش الموضحة وارش السن فانها تستوى في
 ذلك بالرجل وكان زيد بن ثابت يقول انها تعادل الرجل الى ثلث ديتها يعني اذا كان الارش
 بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان زاد على الثلث فحينئذ حالها فيه
 علي النصف من حال الرجل وبيانه فيما حكى عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول
 فيمن قطع أصبع امرأة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع أصبعين منها قال عليه عشرون
 من الابل قلت فان قطع ثلاثة أصابع قال عليه ثلاثون من الابل قلت فان قطع أربعة أصابع
 منها قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما أكثر ألمها واشتد مصابها قل ارشها قال
 أعرابي أنت فتات لابل جاهل مسترشد أو عاقل مستفت فقال انه السنة فهذا أخذ الشافعي
 وقال السنة اذا أطلقت فالمراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويروون حديثا أن النبي
 عليه السلام قال تعادل المرأة الرجل الى ثلث الدية وحجتنا في ذلك ما ذكره ربيعة فانه
 لو وجب بقطع ثلاثة أصابع منها ثلاثون من الابل ما سقط بقطع الاصبع الرابع عشر
 من الواجب لان تأثير القطع في اجاب الارش لا في اسقاطه فهذا معنى بحيلة العقل ثم بالاجماع
 بدل نصفها على النصف من بدل نفس الرجل والاطراف تابعة للنفس وانما تكون تابعة اذا
 أخذنا حكمها من حكم النفس الا اذا أفردناها بحكم آخر وقول سعيد انه السنة يعني سنة زيد
 وقد أفتى كبار الصحابة بخلافه والحديث الذي رووا نادر ومثل هذا الحكم الذي يحمله عقل
 كل عاقل لا يمكن اثباته بالشاذ النادر وأما ابن مسعود فكان يقول في التسوية بينهما في ارش
 السن والموضحة استدلالا بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين فانه قضى بقره
 عبد أو أمة قيمتها خمسمائة ويسوى بين الذكر والانثى في ذلك وبدل الجنين نصف عشر
 الدية فلهذا سوى بينهما في مقدار نصف عشر الدية وذلك ارش السن والموضحة وليكما
 نقول في الجنين انما قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه يتعذر الوقوف على صفة
 الذكورة والاتوثة في الجنين خصوصا اذا لم يتم خلقه ولان الوجوب هناك باعتبار قطع
 السر فقط والذكر والانثى في ذلك سواء وهما هنا الوجوب باعتبار صفة المالكية وحال

الاثنى فيه على النصف من حال الذكّر فالذكّر أهل للملكية النكاح والمال جميعا والاثنى أهل
 للملكية المال دون النكاح على ما بينه وفي هذا أرش الموضحة وما زاد على ذلك سواء قال
 وفي ذكر الخصى ولسان الاخرس واليد الشلاء والرجل العرجاء والمين القائمة العور والسن
 السوداء وذكّر العنين حكم عدل بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان ايجاب كمال الارش في
 هذه الاعضاء باعتبار تفويت المنفعة الكاملة وذلك لا يوجد لان منافع هذه الاعضاء كانت
 فائتة قبل جياته (ألا ترى) ان من ضرب على يد انسان حتى شلت أو على عينه حتى ذهب
 بصره يجب عايه الارش فلولا تفويت المنفعة لما حل بها لما لزمه كمال الارش فلو أوجبنا بالقطع
 بعد ذلك ارش كاملا مرة أخرى أدى الى ايجاب ارشين كاملين عن عضو واحد وقال مالك
 رضى الله عنه يجب في هذه المواضع الارش كاملا ونقول في قطعها تفويت الجمل الكامل
 والجمال مطلوب من الأذى كالمفعة بل الجمل يرغب فيه العلاء فوق رغبتهم في المفعة ولكننا
 نقول في الاعضاء التي يكون فيها المقصود المنفعة والجمال تبس فباعباره لا تتكامل الجناية في
 الارش ثم في العين القائمة العوراء جمال عند من لا يعرف حقيقة الحال فأما عند من يعرف
 ذلك فلا فرفنا أن منى الحال في هذه الاعضاء غير كاملة بعد فوات المنفعة فلو جود بعض
 الجمال فيها أوجبنا حكم عدل فلان عدم الكمال فيها لا يوجب كمال الارش وفي الضلع حكم عدل
 وفي الساعد اذا كسر أو كسر أحد الزندين حكم عدل وفي الساق اذا انكسرت حكم عدل وفي
 الترقوة حكم عدل على قدر الجراحة والحاصل انه لا قصاص في شئ من العظام اذا كسرت الا
 في السن خاصة لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم لان القصاص ينبنى على المساواة
 ولا تتحقق المساواة في كسر العظم لانه لا يشكر من الموضع الذي يراد كسره وبدون اعتبار
 المماثلة لا يجب القصاص فاذا تعذر ايجاب القصاص وليس فيها ارش مقدر كان الواجب فيها
 حكم عدل فأما في السن فيجب القصاص وهو مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
 قضى في القصاص في السن وبين الاطباء كلام في السن انه عظم أو طرف عصب يابس فمنهم
 من يشكر كون السن عظما لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقه ويلين بالحل فملى هذا لا حاجة الى
 الفرق بينه وبين سائر العظام متى ثبت انه ليس بعظم ولئن قلنا انه عظم وفي سائر العظام لتعذر
 اعتبار المساواة لا يجب القصاص وذلك لا يوجد هاهنا لانه يمكن أن يبرد بالمبرد بقدر ما
 كسر منه وكذلك ان كان قلع السن فانه لا يقطع منه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فرما تفسد

به لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن فأما اذا كان خطأ فالواجب فيه الارش كما بينا وهو المني في الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس لسائر العظام ارش مقدر وانما يجب القصاص فيما يكون له ارش مقدر شرعا ولهذا قلنا في أصح الروايتين على ما ذكره الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لا قصاص فيما دون الموضحة لانه ليس فيه ارش مقدر شرعا ثم ان ضرب على سنه حتى اسودت أو احمرت أو اخضرت فعليه ارش السن كاملا لان الجمال والمنفعة يفوت بذلك وقال السواد في السن دليل موتها فاذا اصفرت فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أن فيها حكم عدل وذكر هشام في نوادره عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله ان فيها حكم عدل وفي الحر لاشي وفي المملوك حكم عدل وعن محمد رحمه الله فيها حكم عدل وهو قول أبي يوسف لان الجمال على الكمال في بياض السن فبالصفرة ينقص معنى الجمال فيها ولهذا يجب في المملوك حكم عدل فكذلك في الحر وأبو حنيفة رحمه الله يقول الصفرة من ألوان السن فلا يكون دليل موت السن والمطلوب بالسن في الاحراز المنفعة وهي قائمة بعدما اصفرت فأما حق المولى في المملوك فالمالية وقد تنتقص باصفار السن وعلى هذا لو قلع سن فنبئت صفراء أو نبئت كما كانت فلاشيء عليه في ظاهر الرواية لان وجوب الارش باعتبار فساد المنبت وحين نبئت كما كانت عرفنا انه مافسد المنبت ثم وجوب الارش باعتبار بقاء الأثر ولم يبق أثر حين نبئت كما كانت وقد روى عن محمد في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبق لها أثر تجب حكومة بقدر ما لحقه من الألم وعن أبي يوسف رحمه الله يرجع على الجاني بقدر ما احتاج اليه من ثمن الدواء وأجرة الاطباء حتى اندملت وأبو حنيفة رحمه الله قال لا يجب شيء لانه لا قيمة لمجرد الألم (الأثرى) ان من ضرب ضربة تألم بها ولم يؤثر فيه شيء لا يجب شيء رأيت لو شتمه شتيمة أو كان عليه أرش باعتبار انتم حل فيه قال وفي اليد اذا قطعت من نصف الساعدية اليد وحكم عدل فيما بين الكف الى الساعد وان كان من المرفق كان في الذراع بعد دية اليد حكم عدل أكثر من ذلك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجب فيه الا ارش اليد اذا قطعها من نصف الساعد وكذلك روى ابن سماعه عن أبي يوسف فيما اذا قطعها من المنكب انه لا يجب الا أرش اليد واحتج في ذلك بقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية واليد اسم للجراحة من رؤس الاصابع الى الآباط وقد روينا في حديث عمران بن حارثة أن النبي عليه السلام قضى

على قاطع اليد بنصف الدينة خمسة آلاف من غير تفصيل وقد روى في بعض الروايات انه
 قطبها من نصف الساعد ولان الساعد ليس له ارش مقدر فيكون تبعاً للارش مقدر كالكف
 فان بالاجماع يجب نصف الدينة بقطع الاصابع ثم لو قطع الكف مع الاصابع لا يلزمه الا
 نصف الدينة وتجمل الكف تبعاً للاصابع لهذا المعنى فكذلك اذا قطع من نصف الساعد أو
 المرفق أو المنكب لانه ليس من هذه الاعضاء بدل مقدر سوى الاصابع (الأترى) انه
 لو قطع المارن أو الحشفة يلزمه الدينة ولو قطع جميع الانف أو جميع الذكر لا يجب عليه أكثر
 من دية واحدة وأبو حنيفة ومحمد قالا ما زاد على الكف من الساعد اما أن يجمل تبعاً للاصابع
 أو الكف ولم يمكن جمعه تبعاً للاصل لان الكف حائل بينه وبين الاصابع والتابع ما يكون
 متصلاً بالاصل ولا يمكن جمعه تبعاً للكف لان الكف في نفسه تبع للاصابع ولا تبع للتبع
 فاذا تعدر جمعه تبعاً ولا يجوز اهـ مداره عرفنا أنه أصل بنفسه وليس فيه ارش مقدر فيجب
 حكم عدل كما لو قطع يده من المفصل أو لا فبرأت ثم عاد فقطع الساعد ولا حجة في الحديثين
 لان اليد اذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به من مفصل الزند بدليل آية السرقة والذي
 روي أن القطع كان من نصف الساعد شاذ لا يعتمد على مثله في الاحكام فاذا كسر الانف
 فقيه حكم عدل لما ان كسر الانف جناية ليس فيها ارش مقدر فيجب فيها حكم عدل ككسر
 الساعد والساق فان قطع اليد وفيها ثلاثة اصابع فعليه ثلاثة اخماس دية اليد ويدخل ارش
 الكف في ارش الاصابع ها هنا بالاتفاق لان أكثر الاصابع لما كانت قائمة جعل كقيام
 جميعها فيكون الكف تابعا لها واقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع فلما اذا كان على
 الكف أصبعان أو أصبع فقطع الكف فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه ارش ما كان قائماً من
 الاصابع ويدخل ارش الكف في ذلك وعند أبي يوسف ومحمد ينظر الى ارش ما بقي من
 الاصابع والى ارش الكف وهو حكومة عدل فإيهما كان أكثر يدخل الاقل فيه لان
 أكثر الاصابع ها هنا قائمة فيجمل ذلك كفوات الكل ولو قطع الكف وليس عليها شيء من
 الاصابع كان عليه حكم عدل فهذا مثله وهذا لان بقاء أكثر الاصابع تبقي منفعة البطش
 وان كان يتمكن فيها نقصان فيعتبر تقويت ذلك في ايجاب الارش وأما بقاء أصبع واحد
 فلا تبقي منفعة البطش ولا يمكن اعتبار ذلك في ايجاب الارش فيجب حكم عدل الا انه لا بد
 من اعتبار ارش الاصبع المقطوعة بالنص ومن اعتبار حكومة العدل في الكف لما قلنا ولا

وجه الى الجمع بينهما بالاتلاف فاعتبرنا الاكثر منهما فجعلنا الاقل تابعا للاكثر وهو أصل في
الشرع في باب الارش وأبو حنيفة يقول ارش الاصبع مقدر شرعا وليس للكف ارش
مقدر شرعا وما ليس بمقدر شرعا يجعل تبعا لما هو مقدر شرعا ولهذا جعل الكف تبعا لجمع
الاصابع وهذا للمعنيين أحدهما ان المقدر شرعا نابت بالنص وما ليس فيه تقدير فهو نابت بالرأى
والرأى لا يمرض النص والمصير الى الترجيح بالكثرة عند المساواة في القوة والثاني ان
المصير الى الرأى والتقويم لاجل الضرورة وهذه الضرورة لا تتحقق عند امكان ايجاب
الارش المقدر بالنص وسوى هذا عن أبي يوسف روايتان احدهما انه كان يقول أولا عليه
ارش الاصبع وحكومة العدل في الكف يجمع بينهما لان جعل الكف تبعا للاصابع باعتبار
ان معنى البطش يكون بهما وذلك لا يوجد في الاصبع الواحد ولا يمكن جعل الاصبع تبعا
للكف لان للاصبع ارشا مقدر شرعا فلا يجوز النقصان عن ذلك بالرأى فاذا لم يمكن اتباع
أحدهما الآخر كان كل واحد منهما أصلا فيجب ارشهما وعنه في رواية أخرى انه يلزمه ارش
الاصبع القائمة وموضعها من الكف يكون تبعا له ويلزمه حكومة عدل فيما وراء ذلك من
الكف لان الاصابع لو كانت قائمة كان موضع كل أصبع من الكف تبعا لذلك الاصبع فعند
قيام البعض يعتبر البعض بالكل ثم في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وان لم يبق الا مفصل من
أصبع فانه يجب ارش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا له لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعا
وما بقي شيء من الاصل فان قل فلا حكم للتبع كما اذا بقي واحد من أصحاب الخطة من الحلة
لا يعتبر السكان وروى الحسن عن أبي حنيفة قال اذا كان الباقي دون أصبع فانه يعتبر فيه الاقل
والاكثر فيدخل الاقل في الاكثر لان ارش الاصبع منصوص عليه فأما ارش كل مفصل
فغير منصوص عليه وانما اعتبرنا ذلك بالمنصوص عليه بنوع رأى وكونه أصلا باعتبار النص
فاذا لم يرد النص في ارش مفصل واحد اعتبرنا فيه الاقل والاكثر لما بينا ولكن الاول
أصح قال وفي ندى الرجل حكم عدل ويسمى التندوة أيضا لانه ليس فيه منفعة مقصودة ولا
جمال كامل فانه مستور بالثياب عادة لكن فيه بعض الجمال وفيما بقي من أثره بعد القطع بعض
الشرين فيجب بحكم عدل باعتباره وفي الاذن اذا يبست أو انخسفت وربما تقول انخسفت حكم
عدل لان المنفعة المقصودة لا تفوت به وهو ايصال الصوت الى الصماخ وكذلك لا يفوت به
الجمال كله بل يتمكن فيه النقصان لاجله يجب بحكم عدل قال وبلغنا عن ابراهيم انه لا تعقل العاقلة

الا خمسمائة درهم فصاعدا وبه تأخذ وكل شيء من الخطأ يبلغ نصف عشر دية الرجل خمسمائة
 أو نصف عشر دية المرأة مائتين وخمسين فهذا على العاقلة في شبه العمدة وما دون ذلك في مال
 الجاني حالا لحديث ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة ولان مادون
 ارش الموضحة في معنى ضمان المال فانه لا يجب الا باعتبار التقويم وهو غير مقدر شرعا وضمان
 الجناية انما يفارق ضمان المتلفات في كونه مقدر شرعا وأدنى ذلك ارش الموضحة فما دون ذلك
 بمنزلة ضمان المتلفات فيكون عليه حالا في ماله وأرش الموضحة فما زاد عليه الى ثلث الدية يكون
 على العاقلة مؤجلا في سنة واحدة فان زاد على ذلك أخذ الفضل في سنة أخرى الى تمام الثلثين
 فان زاد على الثلثين أخذ ذلك الفضل في السنة الثالثة الى تمام الدية باننا عن عمر بن الخطاب
 رضى الله عنه أنه أول من فرض العطاء وجعل الدية في ثلاث سنين الثلث في سنة والنصف في
 سنتين والثلاثين في سنتين وقد ثبت باتفاق العلماء التأجيل في جميع الدية الى ثلاث سنين وانه
 يستوفى كل ثلث في سنة ولما ثبت التأجيل في ثلث الدية سنة واحدة ثبت في أبعاض ذلك الثلث
 مما يكون في معناه اعتبارا للبعض بالكل وكذلك الثلث الثاني لما ثبت التأجيل في جميعه السنة
 الثانية فكذلك في ابعاضه قال ودية أهل الذمة من أهل الكتاب وغيرهم مثل دية المسلمين
 رجالهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم وكذلك جراحاتهم وجنایاتهم بينهم وما دون النفس في
 ذلك سواء فان كانت لهم معاقل يتماقلون على عواقلهم وان لم يكن لهم معاقل ففي مال الجاني
 وهذا لانهم بمقد الذمة التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فيثبت فيما بينهم من
 الحكمة ما هو ثابت بين المسلمين وديتهم مثل دية أحرار المسلمين عندنا وقال مالك دية الكتابي
 على النصف من دية المسلم وهو أحد قولى الشافعي وقال في قول آخر دية الكتابي على الثلث من
 دية المسلم ودية المجوسى ثمانمائة درهم استدلالا بالآيات الدالة على نفي المساواة بين المسلمين
 والكفار لقوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة وقوله أفمن كان مؤمنا كمن كان
 فاسقا لا يستون وقال عليه السلام المسلمون تكافؤا دماؤهم فدل ان دماء غيرهم لا تكافئ
 دماءهم وفي حديث سعيد بن المسيب أن النبي عليه السلام قضى في دية الكتابي ثلث دية
 المسلم وفي رواية بنصف دية المسلم وعن عمر انه قضى في دية المجوسي ثمانمائة درهم ولان
 نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة واذا كانت الدية تنقص بصفة الانوثة فبالكفر أولى وانما

انتقصت بصفة الانوثة لتقصان دين النساء كما وصفهن برسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله
 انهن ناقصات عقل ودين وتأثير عدم الدين فوق تأثير نقصان الدين يدل عليه ان بدل النفس
 ينتقص بالرق والرق أثر من آثار الكفر وأثر الشيء دون أصله فلان ينتقص بأصل الكفر
 كان أولى وبفاحش النقصان اذا انضم الى كفره عدم الكتاب نسبة فتناهى النقصان نسبة
 حتى لا يوجب الا ما قضى به عمر رضي الله عنه وهو ثمانمائة درهم * ووجبنا في ذلك قوله
 تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله والمراد منه ما هو المراد من
 قوله في قتل المؤمن ودية مسلمة الى أهله وفي حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ودى العاصرين الذين قتلها عمرو بن أمية الضمري وكانا مستأمنين عند رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بدية حربن مسلمين وقال عليه السلام دية كل ذى عمد في عمده ألف دينار
 وعن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما قالوا دية الذمي مثل دية الحر المسلم وقال علي رضي الله
 عنه اما أعطيتهم الذمة وبذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كما والنا وما نقلوا فيه
 من الآثار بخلاف هذا لا يكاد يصح فقد روى عن معمر رضي الله عنه قال سألت الزهري
 عن دية الذمي فقال مثل دية المسلم فقلت ان سميذا يروى بخلاف ذلك قال ارجع الى قوله
 تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله فهذا بيان أن الرواية الشاذة
 لا تقبل فيما يدل على نسخ الكتاب ثم تأويله انه قضى بثل الدية في سنة واحدة فظن الراوي
 أن ذلك جميع ما قضى به وعند تعارض الاخبار يترجح الميثاق للزيادة وقوله المسلمون تكافأ
 دماؤهم لا يدل على أن دماء غيرهم لا تكافئهم فتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه
 والمراد بالآثار نفي المساواة بينهما في أحكام الآخرة دون أحكام الدنيا فانا نرى المساواة بيننا
 وبينهم في بعض أحكام الدنيا ولا يجوز أن يقع الخلف في خبر الله تعالى والكلام من حيث
 المعنى في المسألة من وجهين أحدهما ان أهل الذمة يستوون بالمسلمين في صفة المالكية فيستوون
 بهم في الدية كالفراق مع المدول وهذا لان نقصان الدية باعتبار نقصان المالكية ولهذا
 تنصفت بالانوثة لتنصف المالكية فان المرأة أهل مالك المال دون ملك النكاح وانتقص عن
 ذلك بصفة الاجتنان في البطن لانه ليس بأهل للمالكية في الحال وان كان فيه عرضية أن
 يصير أهلا في الثاني وانتقص بنقصان الرق بخروجه من أن يكون أهلا للمالكية والمالكية
 النكاح بنفسه وهذا لان وجوب الدية لاظهار خطر المحل وصيائه عن الهدر وهذا الخطر

باعتبار صفة المالكية وبصفة المملوكية يصير متبدلاً إذا ثبت هذا فنقول لا تأمير للكفر وعدم
 الكتاب في نقصان المالكية فتستوى دية الكافر بدية المسلم والثاني ان وجوب الدية باعتبار
 معنى الاحراز والاحراز يكون بالدار لبالدين والاحراز بالدين من حيث اعتقاد الحرمة
 وانما ظهر ذلك في حق من نعتقه دون مالا نعتقه فاما الاحراز بقوة أهل الدار فيظهر في حق
 أهل الكتاب وأهل الذمة ساووا المسلمين في الاحراز بالدار ولهذا يستوى بينهم وبين المسلمين
 في قيمة الاموال فكذلك في قيمة النفوس ولا يدخل عليه الاثان فاهم في الاحراز يساوين
 الذكور ولكن تنصف الدية في حقهن باعتبار نقصان المالكية ولانهن تباع في معنى الاحراز
 لان النصر لا تقوم بهن وقصدنا بالتسوية بين أهل الذمة والمسلمين وقد سويتنا في حق الرجال
 والنساء جميعاً وجنبايات الصبي والمعتوه والمجنون عمدتها وخطؤها كلها على العاقلة اذا بلغت
 خمسين سنة فان كانت اقل من خمسين سنة في أموالهم لان مادون الخمسين سنة في معنى ضمان المال
 والاتلاف الواجب للمال يتحقق من هؤلاء كما يتحقق من العقلاء البالغين فأما الخمسين فصاعداً
 فهي على عاقبتهم العمد والخطأ في ذلك سواء بلغنا ان مجنوناً سمي علي رجل بسيف فضر به فرفع
 ذلك الى علي رضي الله عنه فجمله على عاقبته وقال عمدته وخطؤه سواء وهو على أحد قولي
 الشافعي وفي قوله الثاني قال عمدته عمد حتى تجب الدية عليه في ماله لان العمدة لغة القصد
 لانه ضد الخطأ فن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمدة الا انه ينبغي على هذا القصد حكمان
 أحدهما القود والآخرة الدية في ماله حالا والصبي ليس من أهل أحد الحكمين وهو العتوبة
 لان ذلك ينبغي على الخطاب وهو غير مخاطب وهو من أهل الحكم الآخر وهو وجوب
 الضمان في ماله كما في غرامات الاموال فيلزمه ذلك بمنزلة فعل السرقة يتعلق به حكمان
 أحدهما عتوبة وهي القطع والصبي ليس بأهل له والآخرة غرامة وهو الضمان والصبي
 أهل لذلك فيسوى بالبالغ ويوجبنا في ذلك ان العمدة في باب القتل ما يكون محظوراً محضاً
 ولهذا عاق الشرع به ما هو عتوبة محضة لقوله عليه السلام العمدة قود وفعل الصبي لا يوصف
 بذلك لانه ينبغي على الخطاب فلا يتحقق منه العمدة شرعاً في باب القتل والثاني ان العمدة
 عبارة عن قصد معتبر في الاحكام شرعاً فأصل القصد يتحقق من البهيمة ولا يوصف فعلها
 بالعمدية وقصد الصبي كذلك لانه غير صالح لبناء أحكام الشرع عليه فاعتبار قصده شرعاً فيما
 ينعمه لا فيما يضره ولهذا كان عمدته بمنزلة الخطأ دون خطأ البالغ لان البالغ انعم منه القصد مع

قيام الاهلية للقصد المعتبر شرعا وفي حق الصبي والمجنون انعدمت الاهلية لذلك ثم خطأ البالغ انما كان على عاقفته لمعنى النظر والتخفيف على القاتل بعذر الخطأ والصبي في ذلك أقوى من صفة الخطأ ويكون فعل الصبي دون خطأ البالغ في الحكم قلنا لا يلزمه الكفارة بالقتل ولا يحرم الميراث على ما يأتيك بيانه واذا ضرب الرجل بطن المرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد أو أمة يمدل ذلك بخمسمائة والغرة عند بعض أهل اللغة المملوك الابيض ومنه غرة الفرس وهو البياض الذي على جبينه ومنه قوله عليه السلام أمتي غر محجلون يوم القيامة وعند بعضهم الغرة الجيد يقال هو غرة القبيلة أي كبير أهلها ثم القياس في الجنين أحد شيئين إما ان لا يجب فيه شيء لأنه لم تعرف حياته وفعل القتل لا يتحقق الا في محل هو حي والضمان بالشك لا يجب ولا يقال الظاهر انه حي أو ممد للحياة لان الظاهر حجة لدفع الاستحقاق دون الاستحقاق به وبهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان تمكن فيها نقصان وان لم يتمكن لا يجب شيء والقياس ان يجب كمال الدية لان الضارب منع حدوث منفعة الحياة فيه فيكون كالزهرق للحياة فيما يلزمه من البدل كولد المروور فانه حر بالقيمة لهذا المعنى وهو انه منع حدوث الرق فيه ثم الماء في الرحم مالم يفسد فهو ممد للحياة فيجمل كالحي في ايجاب الضمان باتلافه كما يجمل بيض الصيد في حق المحرم كالصيد في ايجاب الجزاء عليه بكسره وليكننا تركنا القياس بالسنة وهو حديث حمل بن مالك كما روينا وروى ان عمر رضی الله عنه خوصم اليه في املاص المرأة فقال أنشدكم بالله هل سمع أحد منكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فقدم المغيرة بن شعبه وروى حديث الضرتين فقال عمر من يشهد معك فشهد معه محمد بن سلمة بمثل ذلك فقال عمر رضی الله عنه لقد كدنا أن نقضي مارأينا فيما فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى بالغرة وعن عبد الرحمن بن فليح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة ثم هذه الآثار دليل لنا على ان الدية تقدر بعشرة آلاف لان بدل الجنين بالاتفاق نصف عشر الدية وقد قدر ذلك بخمسمائة فعرفنا أن جميع الدية عشرة آلاف وفيه دليل على ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا بل باعتبار صفة المالية لانه كما أوجب في الجنين عبدا أو أمة نص على مقدار المالية وهو خمسمائة وفيه دليل ان الواجب بدل نفس الجنين وان الاصل في الابدال المقدره النفوس وان ما يجب في بدل الجنين بمنزلة ما يجب في بدل المنفصل حيا لانه قضى بذلك على العاقلة

ولهذا قال عامة العلماء ان بدل الجنين يكون موروثا عنه لورثته الا ان الضارب ان كان
أباه لم يرث شيئا لانه قاتل وقال الليث بن سعد يكون لامه لانه في حكم جزء من أجزائها
والدليل عليه أنه يكون مؤجلا في سنة وبدل الطرف هو الذي يتأجل في سنة وأما بدل النفس
فيكون في ثلاث سنين قل أو أكثر كما لو اشترك عشرون رجلا في قتل رجل يجب على كل
واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام دوه أى أدوا
ديته فقد جاله في حكم النفوس وسعي الواجب في بدله دية وهو اسم لبذل النفس والدليل
عليه أن بدل الجزء لا يجب بدون بقاء النقصان حتى لو قلع سنا فبنت مكانه سن اخرى لم يجب
شيء وما هنا يجب بدل الجنين وان لم يكن في الام نقصان دل ان وجوبه باعتبار معنى النفسية
وبدل النفس يكون موروثا عن صاحبها وهي في الحقيقة نفس مودعة في الام حتى تنفصل
عنها حية فالجناية عليها قبل الانفصال معتبرة بالجناية عليها بعد الانفصال الا انه من وجه نسبة
الجزء فلا يثبت من التأجيل فيه الا القدر المتيقن به وعلى هذا الاصل قلنا لا تجب الكفارة على
الضارب الا أن يتبرع بها احتياطا هكذا نقل عن محمد رحمه الله وعند الشافعي تجب الكفارة
لانه في حكم النفوس واتلاف النفس موجب الكفارة ولكننا نقول هو جزء من وجه واعتبار
صفة الجزئية يمنع وجوب الكفارة ومع الشك لا تجب الكفارة ولكن اعتبار معنى الجزئية لا يمنع
وجوب الضمان فأوجبنا الضمان وألحقناه في ذلك بالنفوس نعم وجوب الكفارة بطريق السكر
حيث سلم الشرع نفسه له فلم يلزمه القود بعذر الخطأ كما بينا وذلك لا يوجد هاهنا فاتلاف
الجنين لا يوجب القصاص بحال فلماذا لا يلزمه الكفارة ومذهب الشافعي لا يستقر على شيء
في الجنين لانه يجعله في حكم الكفارة كالنفوس ثم يقول البديل الواجب فيه معتبر بامه لا
بنفسه حتى يكون الواجب عشر بدل الام وعندنا هو معتبر بنفسه وانما تبين ذلك في جنين
الامة فالواجب عندنا نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كانت انثى وعند
الشافعي اوجب عشر قيمة الام ذكرا كان أو أنثى قال لانه انما يجب البديل باعتبار معنى
الجزئية دون النفسية (الأثرى) انه يتصرف بالانوثة وهذا لان اعتبار النفسية في الجنين ليس
بني على سبب معلوم حقيقة فلا يجب المصير اليه عند الضرورة وذلك في حكم الكفارة لانها
لا تجب باعتبار معنى الجزئية فأما في حكم البديل لاضرورة فإجابه ممكن باعتبار الجزئية وهي
معلومة حقيقة فكان الواجب عشر دية الام اذا ثبت هذا في جنين الحرة فكذلك في جنين

الامة لان القيمة في حق المالك كالدية في حق الاحرار وفيما ذهبتم اليه تفضل الانثى على
 الذكـر في ضمان الجنـايات ولكننا نقول الجنين في حكم البدل بمنزلة النفوس حتى يكون بدله
 . ورونا عنه وذلك يختص ببدل النفس وبدل النفس يعتبر بحال صاحب النفس والدليل عليه ان
 جنين أم الولد من المولى يجب فيه الغرة ولو كان الوجوب باعتبار صفة الام لم يجب لانها
 مملوكة وكذلك النصرانية اذا كانت في بطنها جنين من زوج مسلم فيضرب انسان بطنها
 يلزمه الغرة ولو كان المعتبر حالها لم يجب دلي أصله لان دية النصرانية عنده على الثالث من
 دية المسلم وكذلك لو كانت مجوسية وما في بطنها مسلم باسلام أبيه فثبت ان المعتبر حاله بنفسه
 الا انه يسوى بين الذكور والاناث لانه يتعذر في الجنين التمييز بين الذكـر والانثى خصوصا
 قبل أن يتم خالقه فان وجوب البدل لا يختص بما بعد تمام الخلقة وكما لا يجوز تفضل الانثى
 على الذكـر في ضمان الجنـايات لا تجوز التسوية باعتبار الاصل ثم جازت التسوية هاهنا
 بالاتفاق فكذلك التفضيل وهذا لاز الوجوب قطع التسوية لا باعتبار صفة المالكية لانه
 لا مالكية في الجنين والانثى في معنى النشو يسوى بالذكـر وربما يكون الانثى أسرع نشوا
 كما بعد الانفصال فاهذا جوزنا تفضل الانثى على الذكـر ثم وجوب البدل في جنين الامة
 قول أبي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية انه لا يجب الا
 نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب فيها شيء كما في جنين البهيمة ولكننا
 نقول وجوب بدل جنين الآدمية لتحقيق معنى الصيانة عن الهدر وجنين الامة في ذلك
 كجنين الحرة وهذه المسئلة في الحقيقة تنبئ على اختلافهم في ضمان الجنـايات على المالك فان عند
 أبي يوسف هو بمنزلة ضمان المال يجب بالغا ما بلغ وعند أبي حنيفة ومحمد هو بدل عن النفس ولهذا
 لا يزداد على مقدار الدية بحال على ما أتيناك بيانه وان خرج الجنين حيا بعد الضربة ثم مات ففيه
 الدية كاملة لانه لما انفصل حيا كان نفسا من كل وجه وقتل النفس المؤمنة بوجوب الدية والكفارة
 قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسامة الى أهله ولو قتلت
 الام ثم خرج الجنين بعد ذلك منها ميتا ففي الام الدية ولا شيء في الجنين عندنا وعلي قول
 الشافعي تجب الغرة في الجنين لان في اتلاف الجنين لافرق بين أن ينفصل ميتا وهي حية
 أو وهي ميتة وقد تبين ان الضارب أتلف بفعله نفسين فيلزمه بدل كل واحد منهما ولكننا انما
 أوجبنا البدل في الجنين بالنص بخلاف القياس وورود النص به فيما اذا انفصل منها وهي حية لانه

قال فألقت جنينا ميتا وانما أضاف الالتقاء اليها اذا كانت حية فبقى ما اذا انفصل بعد موتها
على أصل القياس ثم يتمكن الاشتباه في هلاكه اذا انفصل بعد موتها فربما كان ذلك بالضربة
وربما كان بانحباس نفسه بهلاكها ومع اشتباه السبب لا يجب الضمان بخلاف ما اذا كانت
حية حين انفصل الجنين ميتا عنها ثم هذا على أصل أبي حنيفة ظاهر لانه لا يجعل ذكاة الام
ذكاة الجنين فكذلك لا يجعل قتل الام قتلا للجنين والشافعي جعل ذكاة الام ذكاة للجنين
فكذلك يجعل قتل الام قتلا للجنين وأبو يوسف ومحمد قالوا القياس ما قاله أبو حنيفة ولكننا
تركنا ذلك في حكم الذكاة بالسنة ولان الذكاة تنبئ على الوسم فبقى القياس معتبرا في حكم
القتل فلا يكون قتل الام قتلا للجنين وان كان في بطنها جنينان فخرج أحدهما قبل موتها
وخرج الآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل موتها خمسمائة درهم وليس في الذي
خرج بعد موتها شيء اعتبارا لكل واحد منهما بما لو كان وحده وهذا لانه لا سبب لموت
الذي خرج قبل موتها سوى الضربة واشتبه السبب في الذي خرج بعد موتها ومع اشتباه
السبب لا يجب الضمان ثم الذي خرج قبل موتها ميتا لا يرث من دية أمه لان شرط التوريث
بقاء الوارث حيا بعد موت المورث ولها ميراثها منه لانها كانت حية بعد ما وجب بدل هذا
الجنين بانفصاله ميتا فلها ميراثها منه وان كان الذي خرج بعد موتها خرج حيا ثم مات ففيه
الدية أيضا لان الاشتباه زال حين انفصل حيا وقد مات بالضربة بعد ما صار نفسا من كل
وجه فتجب فيه الدية كاملة وله ميراثه من دية أمه ومما ورثت أمه من أخيه وان لم يكن
لاخيه أب حتى فله ميراثه من أخيه أيضا لانه كان حيا بعد موتها فيكون له الميراث منهما
ولا قصاص على الابوين والاجداد والجدات من قبل الآباء والامهات عندنا وقال مالك
ان رمى الاب ولده بسيف أو سكين فقتله فلا قصاص عليه وان أخذه فذبحه فعليه القصاص
لان وجوب القصاص باعتبار تغليظ الجناية ولهذا اختص بالعمد وجناية الاب أغلظ من
جناية الاجنبي لانه انضم الى تعمده القتل بغير حق وارتكابه ما هو محظور مع قطعة الرحم
فاذا وجب القصاص على الاجنبي باعتبار تغليظ جنايته فعلى الاب أولى وهو نظير من زنا بابنته
فانه يلزمه من الحد ما يلزمه اذا زنا بالاجنبية لتغليظ جنايته ها هنا بكونها محرمة عليه على التأييد
الا أن مع شبهة الخطأ لا يجب القود وعند الرمي يتمكن شبهة الخطأ فالظاهر انه قصد تأديبه
لاقتله لان شفقة الابوة تمنعه من ذلك بخلاف الاجنبي فليس هناك بينهما ما يبدل على الشفقة

فجعلنا الرمي من الاجنبي عمدا محضا فاما اذا اخذته فذبحه فليس هاهنا شبهة الخطأ بوجه
 والدليل عليه ان القصاص يجب على الابن بقتل أبيه فكذلك على الاب بقتل ابنه لان في
 القصاص معنى المساواة ومن ضرورة كون أحدهما مساويا للآخر أن يكون الآخر مساويا له
 وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام لا يقاتد الوالد بولده ولا السيد بعبده وقضى عمر بن الخطاب
 رضي الله في من قتل ابنه عمدا بالدية في ماله ومنهم من استدل بقوله عليه السلام أنت ومالك
 لا بيك فظاهر هذه الاضافة يوجب كون الولد مملوكا لايه ثم حقيقة الملك تمنع وجوب
 القصاص كالمولى اذا قتل عبده فكذلك شبهة الملك باعتبار الظاهر وكان ينبغي باعتبار هذا
 الظاهر ان لا يلزمه الحد اذا زنا بها واكن تركنا القياس في حكم الحد لان الحد محض حق
 الله تعالى وهو جزاء على ارتكاب ما هو حرام محض وباضافة الولد الى الوالد تزداد معنى
 الحرمة فلا يسقط الحد به ولهذا سقط الحد عنه اذا وطئ جارية الابن لان اضافة الجارية
 اليه بالملكية وحقيقة الملك فيها توجب الحل بظاهر الاضافة ويوجب شبهة أيضا فاما حقيقة
 الملك في محل الحرمة لا يورث الحل فلاضافة لا تورث الشبهة فيورثه ان الملك كما يبيع
 الوطاء يبيع الاقدام على القتل فان ولى الدم لما ملك نفس من عليه في حكم القصاص كان له
 أن يستوفي فلاضافة اليه بالملكية توجب شبهة في الفصاين فأما الملك في محل الحرمة فلا
 يوجب حل الوطاء فلا يصير شبهة في اسقاط الحد والمعنى في المسألة ان القصاص يجب
 للمقتول أو لوليه علي سبيل الخلافة عنه والابن ليس من أهل أن يستوجب ذلك على أبيه
 وبدون الاهلية لا يثبت الحكم ويان ذلك انه ليس لابن أن يقتل أباه شرعا بحال ابتداء سواء
 كان مشركا أو مرتدا أو زانيا وهو محصن لان الاب كان سبب ايجاد الولد فلا يجوز للولد أن
 يكتسب سبب افنائهم وفي وجوب القود عليه اتلاف حكما والمقصود منه الاستيفاء دون
 الوجوب بعينه وهذا لانه مأمور شرعا بالاحسان اليهما قال الله تعالى ووصينا الانسان
 بوالديه حسنا وعليه أن يصاحبهما بالمعروف وان كانا مشركين لقوله تعالى وان جاهداك
 علي أن تشرك بي وليس القتل من الاحسان والمصاحبة بالمعروف في شيء فكل ذلك ثبت
 للوالد عليه شرعا ليعرف العاقل بحق الوالد عظيم حق الله تعالى فان الوالدين كانا سببين
 لوجوده وتربيته والله تعالى هو الخالق الرازق على الحقيقة فيعرف العاقل بهذا ان مراعاة
 حق الله أوجب عليه واذا ثبت انه لا يجب القصاص على الوالد بقتل الولد ثبت لانه لا يجب

على الوالدة لان حقها اوجب فكذلك الاجداد والجدات من قبل الرجال والنساء لمعنى
 الولادة والحرية بينهم وبين المقتول فان كان بواسطة القصاص عقوبة تدرى بالشبهات فعملت
 الشبهة فيه عمل الحقيقة بخلاف الولد اذا قتل والده فالولد ما كان سببا لايجاد والده والولد
 يقابل ما عليه من مراعاة حرمة الوالد بضده فعليه القصاص وهو بمنزلة العبد اذا قتل مولاه
 يلزمه القصاص والمولى اذا قتل عبده لا يلزمه القصاص وان منع مالك هذا بنير الكلام فيه
 فنقول لو وجب القصاص انما يجب له كما لو قتله غيره ولا يجوز أن يجب له على نفسه (ألا ترى)
 انه لو قتل عبده خطأ لم يجب عليه ضمان لانه لو قتله غيره كان الضمان للمولى فاذا قتل المولى
 لا يجوز أن يجب له على نفسه ثم على الآباء والاجداد الدية بقتل الابن عمدا في أموالهم في
 ثلاث سنين وقال الشافعي تجب الدية حالة وانما لا يعقله العاقلة لقوله عليه السلام لا تعقل
 العاقلة عمدا يعني الواجب بالعمد ثم قال الشافعي الاصل ان ضمان المتلف يكون على المتلف
 في ماله حالا كسائر المتلفات الا أن التأجيل في الدية عند الخطأ ثبت للتخفيف على الخاطيء
 وعلى عاقلته والعمد لا يستحق ذلك التخفيف فيكون الواجب عليه حالا (ألا ترى) ان
 الوجوب على العاقلة لما كان للتخفيف على القاتل بخلاف القياس لم يثبت ذلك في العمد وهذا
 لان وجوب الضمان بمعنى الجبران وحق صاحب النفس في نفسه كان ثابتا حالا فلا جبران
 في حقه الا ببدل هو حال ولان القود سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كما لو
 سقط بالصاح على مال وهذا على أصله مستقيم فانه يجعل فعل الاب موجبا للقود على ما بينه
 ووجبتنا في ذلك ان هذا ماوجب بنفس القتل فيكون مؤجلا كما لو وجب بقتل الخطأ وشبه
 العمد وهذا لان المتلف ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال أصلا وانما عرفنا تقوم النفس
 بالمال شرعا والشرع انما تقوم النفس بدية مؤجلة في ثلاث سنين والمؤجل أنقص من الحال
 (ألا ترى) ان في العرف يشتري الشيء بالنسيئة باكثر مما يشتري بالنقد فاجاب المال حالا
 بالقتل يكون زيادة على ما اوجبه الشرع معنى وكما لا يجوز باعتبار صفة العمدية الزيادة في
 الدية على قدر الحال فكذلك لا يجوز اثبات الزيادة فيه وصفا وبهذا تبين ان التأجيل ليس لمعنى
 التخفيف على الخاطيء بل لان قيمة النفس شرعادية مؤجلة بخلاف الايجاب على العاقلة لانه
 لا فرق في قيمة النفوس بين أن تكون مستوفاة من العاقلة أو من القاتل فكان الايجاب
 على العاقلة لمعنى التخفيف على القاتل وهذا بخلاف المال الواجب بالصالح فان ذلك يجب بالعمد

ولهذا لا يتقدر بمقدار شرعا حتى لو وقع الصالح باكثر من الدية قدرا جاز فكذلك اذا التزمه بطلاق العقد يكون ذلك حالا بمنزلة الاعراض في سائر العقود وان كان الوالد قتل ولده خطأ فالدية على عاقبته وعليه الكفارة في الخطأ ولا كفارة عليه في العمد عندنا لان فعله محظور محض كقتل الاجنبي والمحظور المحض لا يصلح سببا لايجاب الكفارة عندنا علي ما سيئنه فان قيل فإين ذهب قولكم ان وجوب الكفارة بطريق السكر لما سلم الشرع له نفسه فاسقط القود عنه فقد وجد هذا المعنى ها هنا وقلتم بأنه لا تجب الكفارة قلنا اسقاط القود عنه شرعا متى كان بطريق العذر له والتخفيف عليه كان موجبا للكفارة وها هنا امتناع وجوب القود عليه لانعدام الاهلية فيمن يجب له لا بطريق التخفيف والعذر للاب فبقى فعله حراما محضا لاشبهة فيه فلا يكون موجبا للكفارة وكذلك ان كان المولى قتل مملوكه عمدا وكذلك ان كان الولد مملوكا لانسان فقتله أبوه عمدا فلا قصاص عليه لمولاه لان وجوب القصاص للمولى بطريق الخلافة عن المقتول فانه ينزل من المملوك منزلة وارث الحرمة فاذا اشترك الرجلان في قتل رجل أحدهما بمصا والآخر بمحيدة فلا قصاص على واحد منهما هكذا نقل عن ابراهيم وهذا لان القتل بالمصا لا يصلح أن يكون موجبا للقصاص لان القصد به التأديب والآلة آلة التأديب فهو بمنزلة فعل الخاطيء والعامد اذا اشتركا في القتل لم يجب القصاص عليهما لانه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل فقد انزهقت الروح عقيب فمابين أحدهما ليس بسبب لوجوب العقوبة ولا يدري انه باى الفعلين أزهق الروح فيمكن الشبهة من هذا الوجه فالقصاص عقوبة تندري بالشبهات وبمد سقوط القصاص يجب المال فيتوزع عليهما نصفان وليس أحدهما باضافة القتل اليه باولى من الآخر ولا يقال ينبغي أن يضاف القتل الى فعل من استعمل السلاح فيه لان السلاح آلة للقتل دون المصا وهذا لان الانسان قد يسلم من الجرح بالحديد ويتلف من الضرب بالمصا فهو بمنزلة ما لو جرحه رجلان أحدهما جراحة واحدة والآخر عشرة جراحات فانه يجعل القتل مضافا اليهما على السواء لهذا المعنى ثم كل واحد منهما فيما لزمه من نصف الدية يجعل كالفرد به فنصف الدية على صاحب الحليدة في ماله ونصفها على صاحب المصا على عاقبته وكذلك لو قتلاه بسلاح وأحدهما صبي أو معتوه فلا قصاص عليهما عندنا وهو أحد قولى الشافعي وفي قوله الآخر يجب القود قياسا على العاقل البالغ بناء على قولين في عمد الصبي على ما بيننا فاما الاب مع الاجنبي

أو المولى مع الاجنبي اذا اشتركا في قتل الولد والمملوك فلا قصاص على واحد منهما عندنا
وقال الشافعي يجب القصاص على الاجنبي لانهما قاتلاه عمدا محضامضمون فيجعل كل واحد
منهما كالمتفرد به في حكم القصاص كلاجنبيين عفا عن أحدهما أو بسقوط القود عن أحدهما
لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر كلاجنبيين اذا عفا عن أحدهما وتفسير العمد من
وجهين أحدهما انه عبارة عن فعل يترتب على قصد صحيح اليه وبالابوة والملك لا يندم
القصد الصحيح الى الفعل وهذا لان ضد العمد الخطأ فإذا كان الخطأ ما يكون عن غير قصد
من الفاعل اليه بعينه عرفنا ان العمد ما يكون عن قصد وعلى هذا نقول يجب القصاص على
شريك الصبي والمجنون لان للصبي والمجنون قصدا صحيحا فكان فعلهما عمدا ولعمد تفسير آخر
في القتل شرعا وهو أنه محذور محض ليس فيه شبهة الاباحة لان المتعلق به شرعا العقوبة
قال عليه السلام العمد قود ولا تجب العقوبة الاجزاء على فعل هو محذور محض وفعل الاب
والمولى محذور محض ليس فيه شبهة الاباحة لان في حق الاب قد انضم الى ارتكاب الفعل
المحرم معنى قطيعة الرحم وفي حق المولى انضم الى الفعل المحرم الاتيان بضد ما أمر به من
الاحسان الى المالك والقتل لا يحل بملك المالكية بحال فلا يتمكن بسببه شبهة فيه بمنزلة من
شرب خمر نفسه يلزمه الحد لانه لا أثر للملك في اباحة شرب الخمر فلا يخرج الفعل باعتباره
من أن يكون محظورا محضا وعلى هذا الطريق لا يجب القود على شريك الصبي والمعتوه
لان فعلهما لا يوصف بانه محذور محض وفي الحقيقة الكلام ينبنى على أن فعل الاب موجب
للقود عنده ثم سقط عنه القود بمفو الشرع منه عن الاب فلا يسقط عن الآخر لان عند
أوان السقوط أحد القتالين متميز عن الآخر والدليل على ذلك ان سبب القود شرعا هو
العمد وثبوت الحكم بثبوت السبب فاذا كانت الابوة لا توجب نقصانا في السبب لا يمنع
ثبوت الحكم أيضا وانما لا يستوفى لكيلا يكون الولد سبب افناء الوالد بعد ان كان الوالد سبب
ايجاده وهذا في حقيقة الاستيفاء دون الوجوب فيثبت الوجوب حكما للسبب ثم يتعذر
الاستيفاء لهذا المعنى فيسقط شرعا والدليل عليه ان عندكم لا تجب الكفارة على الوالد ولو لم يكن
الفعل موجبا للقود لو جبت الكفارة به وان الاب لو قتل ابنه عمدا كان الولد شهيدا لا يفسل
وانما لا يفسل اذا كان القتل غير موجب للمال بنفسه وهذا بخلاف الخاطي مع العمد لان فعل
الخاطي غير موجب فاختلف الموجب بتفسير الموجب في المحل فيمكن الشبهة لاتحاد المحل

يقرره ان الخطأ معنى في الفعل (ألا ترى) انه يوصف الفعل به فيقتل خطأ وقد اجتمع
 الفعلان في محل واحد فاما الابوة بمعنى في الفاعل (ألا ترى) ان الفاعل يوصف به فيقال
 أب قاتل فاحد الفاعلين متميز عن الآخر ووجهتنا في ذلك ان هذا القتل ثم موجب للدية فلا
 يكون موجبا للقصاص كالحاطي مع العائد اذا اشتركا وبيان الوصف أن الواجب على الاب
 بهذا الفعل الدية لا غير فانه هو الذي يستوفي منه وانما يراد بالوجوب الاستيفاء فاذا كان
 لا يستوفي منه الا الدية عرفنا انه موجب للدية والدليل على أن وجوب الدية هو الحكم
 الاصل في قتل الاب دون القصاص ان السبب لا ينعقد موجبا لحكمه الا في محل صالح له
 وبمد صلاحية المحل لا يكون موجبا للحكم الا باعتبار الاهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه
 (ألا ترى) ان الاتلاف كما لا يكون موجبا للضمان بدون محل صالح له وهو المال المتقوم
 لا يكون موجبا بدون الاهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه حتى ان المسلم اذا أتلف مال مسلم
 لأمان له أو الحربى اذا أتلف مال المسلم لا يجب الضمان والبيع كما لا ينعقد شرعا الا في محل
 صالح لا ينعقد الا بمد وجوب الاهلية فيمن يباشره اذا عرفنا هذا فنقول العمد موجب للقود
 بشرط الاهلية فيمن يجب له وعليه وذلك لا يوجد في قتل الصبي والمجنون لانعدام الاهلية
 فيمن تجب عليه العقوبة ولا في قتل الاب لانعدام الاهلية فيمن تجب له على ما بيننا ان الولد
 لا يكون من أهل أن يجب له القتل على والده لان في الايجاب استحقاق نفسه شرعا واذا لم
 يكن هو أهلا لمباشرة اتلافه حقيقة بصفة الاباحة لا يكون أهلا لاستحقاق اتلافه شرعا فلا
 يكون فعله موجبا للقصاص لانعدام الاهلية ولهذا كان موجبا للدية المماثلة في ماله لانه خرج
 من أن يكون موجبا للقود لانعدام الاهلية فيمن يجب له وذلك لا يوجد في الدية ولهذا لم
 يكن موجبا لكفارة لان انعدام وجوب القصاص لانعدام الاهلية فيمن تجب له الشبهة في
 أصل الفعل فلا يخرج من أن يكون محظورا وفي غسله روايتان في احدى الروايتين عن أبي
 يوسف يغسل لان الغسل موجب للمال وفي الرواية الاخرى لا يغسل لان امتناع وجوب
 القصاص لانعدام الاهلية فيمن تجب له وذلك لا يتمدى الى حكم الغسل فان قيل هذا ممنوع
 فان الولد يرث القصاص على أبيه حتى يسقط وبدون الاهلية لا يجب الحق للوارث قلنا هذا
 فاسد لانه انما لم يكن أهلا لا يجب القود على الاب لما فيه من اتلافه حكما وهذا لا يوجد في
 الوراثة لان الاتلاف الحكمي كان ثابتا قبل أن يرثه الولد بل في ثبوت الارث للولد احياء

الاب حقيقة وحكما فانه يستط القود اذا ورثه الابن ولا يسقط اذا لم يرثه وهو نظير الولد
 في أنه لا يسترى والده ثم يشتري والده المملوك فيعتق عليه والدليل عليه ان الابوة لو طرت على
 قصاص موجب أسقطته واذا اقرنت بالسبب دفعت الوجوب بطريق الاولى لان تأثير
 الشئ في الحكم مقترنا بالسبب أقوى من تأثيره طارئا على السبب واذا ثبت أن فعل الاب
 غير موجب عرفنا أنه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل فكان كالخاطيء مع العامد بخلاف
 ما اذا عفا عن أحد القتالين وقوله الابوة معنى في الفاعل لا معتبر به فانه وان كان في الفاعل فقد
 تمدى الى الفعل حتى أخرجه من أن يكون موجبا فهو نظير الخطأ في الفاعل بان رمى الى
 انسان يظنه كافرا وهو مسلم فان الخطأ هاهنا باعتبار معنى في الفاعل ولكن لما تمدى الى الفعل
 صار ذلك شبهة في حق شريكه في الفعل فكذلك هاهنا والدليل عليه أن مسلمين لو رميا الى
 صيد أحدهما بسهم والآخر ببندقية لم يحل تناول الصيد وكذلك لو رمى مسلم ومجوسى الى
 الصيد وفي أحد الموضعين الحرمة باعتبار معنى في الفعل وفي الموضع الآخر باعتبار معنى في
 الفاعل وهو كونه مجوسيا لكن لما تمدى الى الفعل التحق بالمعنى الذى هو في الفعل في ايجاب
 الحرمة فهذا مثله ولو اشترك عشرة رهط في قتل رجل خطأ كانت الدية على عاقلتهم في ثلاث
 سنين لان وجوب الدية لصيانة المحل عن الهدر فالمحل واحد وباجاب دية واحدة عليهم يتم معنى
 الصيانة ثم الواجب على كل واحد منهم جزء مما هو مؤجل في ثلاث سنين وهو بدل النفس
 فهو بمنزلة مالو اشترى عشرة نفر شيأ ثمن مؤجل الى ثلاث سنين فانه ثبت تمام الاجل في حق
 كل واحد منهم وهذا لان كل ثلث من بدل النفس مؤجل في سنة والواجب على كل واحد
 منهم عشر كل ثلث الا أن يكون الواجب على بعضهم من الثلث الذى هو مؤجل الى سنة أو
 من الثلث الثانى خاصة ولو أقر رجل بقتل خطأ أو شبه عمد كانت الدية عليه في ماله في ثلاث
 سنين لان العاقلة لا تعقل ما يجب بالاعتراف لقوله عليه السلام ولا اعترافا وهذا لان
 الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب فانما يحمل على الصدق في حق المقر خاصة لانفاء
 التهمة فاما في حق عاقلته فهو محمول على الكذب وله ولاية على نفسه في الالتزام قولاً دون
 عاقلته وكل جنابة عمد فيما دون النفس لا يستطاع فيها القصاص أو شبه عمد فالارش في مال
 الجاني مغالظا أما في العمد فلا يشكل واما في شبه العمد فلان شبه العمد لا يتحقق فيما دون
 النفس وانما يتحقق في النفس خاصة فان ذلك حكم ثابت بالنص وانما ورد النص به في

حنيفة رحمه الله لا يكفي لان ذكر الصناعة ليس بشيء فقد يتحول الانسان من صناعة الى
 صناعة فان كان قد عرفهم بالصلاح كتب بذلك وان لم يعرفهم وأخبر بذلك عنهم كتب به لان
 المقصود اعلام عدالتهم للقاضي المكتوب اليه ليتمكن من القضاء فالقضاء يقع بشهادتهم وان
 حلامه فحسن وان ترك التحلية لم يضر لان المقصود وهو التعريف قد حصل بذكر الاسم
 والنسب الا أنه اذا كان من رأى الكاتب أن يذكر التحلية فينبغي أن يذكر من ذلك ما لا
 يشينه ولا يعير به في الناس فيتحرز عن ذكر ما يشينه فذلك نوع غيبة فان أراد الذي جاء به من
 المكتوب اليه أن يكتب به الى قاض آخر فعليه ان شهادة الشهود تثبت عنده بالكتاب فكانه
 تثبت بسماعه منهم وكما جوزنا الكتاب من القاضي الاول للحاجة فكذلك يجوز من الثاني لان
 الخصم قد يهرب الى بلدة أخرى قبل قضاء المكتوب اليه بذلك عليه واذا سمع القاضي
 شهادة الشهود وكتب بها الى قاض آخر فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر المدعى عليه
 لم يحكم بذلك عليه لان سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء كشاهد الفرع
 اذا استقصى بعد ما شهد الاصليان عنده وأشهاد على شهادتهما لم يجوز له أن يقضي بذلك
 وهذا لان جواز القضاء بالبينة والذي سمع شهادة لا بينة فالبينة ما يحصل البيان بها ولا
 يكون ذلك الا بحضور من الخصم بعد انكاره أو سكوته القائم مقام انكاره فان أعاد المدعى
 تلك البينة بحضور من الخصم فالآن يقضي له بها لان شرط قبول البينة للقضاء انكار الخصم
 وقد وجد ذلك حين أعادها وما تقدم من الاداء وجوده كمدمه واذا وصل الكتاب
 الى المكتوب اليه وقرأه بحضرة الخصم وشهد الشهود على الختم وما فيه وهو مما يختلف
 فيه الفقهاء لم ينفذه المكتوب اليه الا أن يكون من رأيه لان الاول لم يحكم به وانما نقل
 الشهادة بكتابه الى مجلسه فلا يحكم به الا اذا كان ذلك من رأيه كما اذا شهد الفروع عنده على
 شهادة الأصول وهذا بخلاف ما اذا كان الاول قد قضى به وأعطى الخصم سجلا فالثاني
 ينفذ ذلك وان لم يكن من رأيه لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ (ألا ترى) أنه ليس
 للأول أن يبطل قضاءه وان تحول رأيه فكذلك ليس لالثاني أن يبطل ذلك فأما في الكتاب
 الاول ما قضى بشيء (ألا ترى) أن له أن يبطل كتابه قبل أن يثبت به الى الثاني وان الخصم لو
 حضر مجلسه لم يلزمه من ذلك شيئا فكذلك الثاني لا ينفذ كتابه الا أن يكون ذلك من رأيه
 ولا يقبل كتاب القاضي في شيء من الحدود والقصاص لان ذلك مما يندري بالشبهات

الشرع ما أمرنا بالانتظار اضرارا بالمضروب فلو لم يقبل قوله فيما يظهر في ذلك المحل انه حادث بتلك الضربة لرجع ذلك الى الاضرار به ولو شجر رجلا موضحة فصارت منقولة فقال المضروب صارت منقولة من ذلك وقال الضارب حدثت فيها من غير فعل أحد فالقول قول الضارب بخلاف السن على طريقة الاستحسان لان ما هنا فعل المضارب انما عمل في اللحم دون العظم والمنقولة ما يكون عاملا في العظم فالضارب ينكر فعله في هذا المحل والظاهر يشهد له لان الفعل في المحل لا يؤثر فعلا آخر الا نادرا فاما في الاول فاما اسودت السن التي حلت الضربة بها فالظاهر شاهد للمضروب هناك واذا قلع الرجل سن رجل أو صبي ثم نبتت فلا شيء على القائم لانه لم يبق لفعله أثر وعن أبي يوسف رحمه الله قال يلزمه حكومة عدل باعتبار الالم الذي لحقه وكذلك الظفر اذا قلعته فنبت فليس فيه حكومة عدل ولا ارش لانه لم يبق فيه أثر وان نبتت السن سوداء ففيها ارش كامل لان الثابتة قائمة مقام المقلوعة فكان الاولى باقية قد اسودت وان نبت الظفر أغور ومتغيرا ففيه حكومة عدل بمنزلة الاول لو أغور بالضربة أو تغير وهذا لانه ليس في الظفر منفعة مقصودة وانما يكون فيه مجرد الجمال فاذا اسود أو تغير ينتقص معنى الجمال ولا يكون السواد في الظفر دليل موت الظفر (ألا ترى) أن في أنواع بني آدم من يكون ظفرهم أسود خلة حتى قالوا اذا كان المضروب من ذلك النوع ينبغي أن لا يجب شيء لانه لا ينتقص في حقه معنى الجمال قال واذا قلع الرجل سن رجل خطأ فأخذ المقلوع سنه فأثبتها مكانها فثبتت فملى القالع ارشها لانها وان ثبتت لا تصير كما كانت (ألا ترى) انها لا تتصل بعروقها ولهذا جعل محمد رحمه الله تلك السن كالميتة حتى قال اذا كانت أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلته معها وفرق أبو يوسف رحمه الله بين ما اذا أثبت في موضعها سن نفسه أو سن غيره في حكم جواز الصلاة وقال بينهما فرق ولا يحضرنى وكذلك الاذن اذا أعادها الى مكانها لانها لا تعود الى ما كانت عليه في الاصل وان التصقت فأما اذا ابيضت العين من ضربة رجل ثم ذهب البياض منها فأبصر فليس على الضارب شيء لانه عاد الى ما كان عليه في الاصل ولم يبق الا الالم الذي لحقه بالضربة وباعتبارها لا يجب شيء وانما يجب باعتبار الاثر في المحل ولم يبق ولو شججه موضحة خطأ فسقط منها شعر رأسه كله فلم يثبت فملى عائلته الدية تامة لافساد المنبت ويدخل ارش الشجة في ذلك عندنا وقال زفر رحمه الله لا يدخل لان الشجة موجبة للضمان بنفسها وكذلك افساد منبت الشعر جنابة على حدة ولا

تدخل في ارش الجنائيات فيما دون النفس وليكننا نقول وجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب
الشعر دليل انه لو نبت الشعر على ذلك الموضع واستوى كما كان لا يجب شيء واذا وجب كمال
بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب مادونه باعتباره أيضا فان كان ذهب من الشعر بفضه فعلى
الجانى الا اكثر من ارش الشعر ومن ارش الشجة ويدخل الاقل فى ذلك لان ايجاب الا اكثر
يتحقق باعتبار السبب معنى كما بينا وكذلك ان كان فى الحاجب فان الموضحة فى الوجهه
والرأس سواء والا لآمة لا تكون الا فى الرأس أو الموضع الذى يتصل بالدماع من الوجهه والجائفة
لا تكون الا فى الظهر والبطن والجنب أو فى الموضع الذى يتصل بالجوف حتى لو جرحه
بين ذكره ودبره جراحة واصلة الى جوفه تكون جائفة فأما فى الفخذ والمضد فلا تتحقق
الجائفة وكذلك فى العنق وقد روى عن أبى يوسف رحمه الله قال اذا وصلت الجراحة الى
موضع يحصل الفطر للصائم بوصول الفطر اليه تكون جائفة وان كان لا يحصل له الفطر بوصول
الفطر اليه لا تكون جائفة ولو شجبه فذهب من ذلك عقله فانه يلزمه الدية باعتبار ذهاب
العقل وبدخل فيه ارش الموضحة عندنا وعلى قول الحسن رضى الله عنه لا يدخل لاختلاف
محل الجنائيات فان محل الموضحة غير محل العقل بخلاف الشعر مع الموضحة وليكننا نقول ذهاب
العقل فى معنى تبديل النفس والحاقه بالهائم فيكون بمنزلة الموت ولو شجبه موضحة فمات من ذلك
لزمه كمال الدية ودخل فيه ارش الشجة فأما اذا ذهب من الشجة سمعه أو بصره أو كلامه
يلزمه الدية باعتبار هذه الاشياء ولا يدخل ارش الشجة فى ذلك الا فى رواية عن أبى يوسف
رحمه الله قال وفى السمع والكلام يدخل ارش الشجة فى الدية وفى البصر لا يدخل لان البصر ظاهر
كالموضحة فقد يباين المحل حقيقة وحكما فأما السمع والكلام فمعنى باطن بمنزلة العقل فكما يدخل
ارش الموضحة فى الدية الواجبة باذهاب العقل فكذلك فيما يجب باذهاب السمع والكلام وليكننا
نقول محل السمع غير محل الشجة وكذلك محل الكلام وتنفويتها لا تتبدل النفس وانما تجب
الدية لتنفويت منقمة مقصودة منهما فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشجة فان ذهب بالشجة
العقل والسمع والكلام والبصر فانه يجب عليه أربع ديات وقد روينا عن عمر رضى الله عنه
انه قضى على رجل بأربع ديات والمجنى عليه حي فان قيل كيف يستقيم هذا ولومات من
الشجة لا يلزمه الدية واحدة وموته فأتت هذه المنافع ثم لم يلزمه الدية واحدة فنفوات هذه

قد ذكروا أكثر الحدود واقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع ثم مقدار الطول بذكر
 الحدين صار معلوما ومقدار العرض بذكر أحد الحدين بمداعلام الطول يصير معلوما أيضا
 وقد تكون الارض مثلثة لها ثلاثة حدود فاذا كانت بهذه الصفة فلا خلاف أنه يكتفى بذكر
 الحدود الثلاثة وهذا بخلاف ما إذا غلطوا في ذكر أحد الحدود لان المشهود به بما ذكروا
 صار شيئا آخر والفرق ظاهر بين المسكوت عنه وما إذا خالفوا في ذكره كما إذا ادعى شراء
 شيء بثمن منقود فان الشهادة على ذلك تقبل وان سكنت الشهود عن ذكر جنس الثمن ولو
 ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل الشهادة فهذا مثله وان لم يحدوها ونسبوها الى اسم معروف
 لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وجزاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التعريف
 بالشهرة كالتعريف بذكر الحدود أو أبلغ وذكر الحدود في العقارات كذكر الاسم والنسب
 في الآدمي ثم هناك الشهرة تعنى عن ذكر الاسم والنسب فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله
 يقول بالشهرة يصير موضع الاصل معلوما فاما مقدار المشهود به لا يصير معلوما الا بذكر
 الحدود وجهالة المقدار تمنع من القضاء ومعنى هذا ان الدار المشهودة قد يزداد فيها وينقص منها
 ولا تتغير الشهرة بذلك بخلاف الآدمي فانه لا يزداد فيها ولا ينقص منه والحاجة هناك الى اعلام
 أصله وبالشهرة يصير معلوما ولو جاء بكتاب قاض أن لفلان على فلان السدي عبد فلان بن
 فلان الفلاني كذا كذا أجرته لان المملوك يعرف بالنسبة الى مالكة فالنسبة الى الاب والقبيلة
 تتمتع بالرق وانما ينسب الى مالكة (الأتري) ان الولاية على المملوك لمالكة دون أبيه فاذا
 نسبته الى مالك معروف بالشهرة أو بذكر الاسم والنسب فقد تم تعريفه بذلك وكذلك ان
 نسب العبد الى عمل أو تجارة يعرف بها فالتعريف في الحر يحصل بذلك في ظاهر الرواية
 فكذلك في العبد وان جاء بالكتاب ان العبد له لم يجز ذلك وهما في القياس سواء وقد بينا هذه
 المسئلة في كتاب الآبق ما يقبل فيه كتاب القاضي وما لا يقبل (قال) وقال محمد رحمه الله لا
 يجوز عندنا كتاب القضاة في شيء بعينه لا في العقار فانه لا يتحول عن موضعه فاما فيما سوى
 ذلك من الاعيان لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي لان الاشارة الى عينه عند الدعوى
 والشهادة شرط ولهذا لا بد من احضاره بمجلس القضاء واذا أتى كتاب القاضي الى القاضي
 وليس عليه عنوان وهو مختم بخاتمه فشهدت الشهود أنه كتابه اليه وخاتمه فانه يفتح له لانه لو
 كان على ظهره عنوان فيه لا يصير معلوما محكما أنه كتاب القاضي اليه وانما يصير معلوما

المحلان من نفس واحدة في معنى نفسين فكما أنه اذا قطع يد انسان فأصاب السكين يد آخره فقطع
 يده يجب الارش للثاني والقصاص للاول فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذه جناية
 وسرايتها وقد تعذر ايجاب القصاص باعتبار سرايتها فلا يجب القصاص باعتبار أصلها كما لو قطع
 فصلا فشات الاصبع وهذا لان السراية أثر الجناية وهو مع أصل الجناية في حكم فعل واحد
 فالدليل على أنه سرايتان أن فعله أثر في نفس واحدة والسراية عبارة عن آلام تتعاقب من
 الجناية على البدن وذلك يتحقق في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف
 مع أصل النفس اذ مات من الجناية بخلاف النفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على
 حسدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا تصور السراية من نفس الى نفس فلا بد من أن
 يجعل ذلك في حكم فعل على حسدة وهو خطأ ثم يعتبر حكم كل فعل بنفسه والدايل عليه أن
 منفعة كل أصبع تتصل بمنفعة الاخرى كما ان منفعة الاصابع تتصل بمنفعة الكف وكذلك
 هذا في اليدين من نفس واحدة بخلاف النفسين فلا اتصال لمنفعة احدهما بالاخرى وذكر
 في الجامع الصغير أنه لو شجبه موضحة عمدا فذهب من ذلك بصره فلا قصاص عليه في الموضحة
 عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن عليه الارش فيها ونقل عن أبي يوسف ومحمد أن عليه القصاص
 في الموضحة والدية في البصر وهو نظير ما بينا وقد روى ابن سبعة عن محمد رحمه الله في
 هذا الفصل أنه يجب القصاص فيهما لان اذهاب البصر عمدا يوجب القصاص وقد بينا ان
 سراية الفعل لا تخالف أصل الفعل في الصفة بخلاف الشلل فان الشلل غير موجب للقصاص
 فعلى هذه الرواية عن محمد لو قطع أصبعا منه عمدا فقطعت أصبع أخرى يجب القصاص فيها
 أيضا بخلاف ما اذا شات أخرى لان في تفويت أصل الاصبعين عمدا القصاص والسراية
 بصفة أصل الفعل وليس في تفويت المنفعة بالشلل قصاص فن هذا الوجه يقع الفرق ولو
 شجبه موضحة فصارت منقلة أو كسر بعض سنه فاسود ما بقي أو قطع الكف فشل الساعد
 فلا قصاص في شيء من ذلك لان محل السراية ها هنا متصل بمحل الجناية فكان الفعل
 واحدا حقيقة وحكما وباعتبار ماله يتعذر ايجاب القصاص اذ لا قصاص في كسر العظم
 وسواد السن والشلل وقبل يلزمه الارش في جميع ذلك واذا شجبه منقلة عمدا وهو من
 أهل الابل غاظ عليه في الاسنان فجعل عليه عشر من الابل ارباعا في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف وكذلك على هذا القياس في الآمة وغيرها اعتبارا للجزء بالكل فان صفة التخليط

نأبته في جميع الدية باعتبار صفة العمدية فثبت في ابعاضها وان كان ذلك خطأ وجب الارش
 اخماسا اعتبارا للبعض بالكل الا ان في العمدة تجب في ماله وفي الخطأ يجب على عاقلته اذا بلغ
 الواجب ارش الموضحة وكذلك ينبغي على طريقة القياس منها دون ارش الموضحة ان يكون
 على العاقلة وبالقياس أخذ الشافعي رضي الله عنه لانه اعتبر الجزء بالكل واعتبر ضمان اتلاف النفس
 بضمن اتلاف المال فانه لا فرق فيه بين القليل والكثير في حق من يجب عليه وليكن استحسننا
 فجعلنا مادون ارش الموضحة عليه في ماله لما روينا من الاثر فيه واذا كان القاتل خطأ من
 أهل الابل فصالح على أكثر من عشرة آلاف درهم أو أكثر من ألف دينار نقدا أو نسيئة لم يجز
 أن يعطى أكثر من الدية لان مقدار الواجب من الدية ثابت بالنص فلا تجوز الزيادة عليه لما في
 الصالح على الزيادة من معنى الربا وبان كان القاتل من أهل الابل لا يخرج الدراهم والدنانير
 من أن تكون أصلا في الدية في حقه وعند الصالح على الدراهم يجعل كأنها عيننا الدراهم أولا
 ثم صالحه على أكثر من ذلك فيكون ربا وكذلك لو كان من أهل الورق فصالح على أكثر
 من ألف دينار أو أكثر من مائة من الابل فالصالح باطل لان عند الاتفاق على أحد
 الاصناف يتعين ذلك الصنف الواجب منه مقدر شرعا فلزيادة عليه تكون ربا فأما في العمدة
 الموجب للقود اذا وقع الصالح على أكثر من الدية يجوز عندنا وفي أحد قولي الشافعي لا يجوز
 بناء على ما تقدم أن في أحد قولي الواجب في العمدة أحد شيئين يتعين ذلك باختيار الولي
 واذا اختار الدية وهي مقدر شرعا لا تجوز الزيادة عليها بطريق الصالح وعندنا الواجب هو
 القود لا غير فالمال الذي يلتزمه يكون عوضا عن القود ولا ربا بين ما ليس بمال وبين ما هو
 مال والدليل على جواز هذا الصالح ما روى أن فارسا من فرسان المسلمين قتل رجلا فقضى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فلما خرج ليقتل رأته الصحابة الكراهة في وجهه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجوا وصالحوا أولياء القاتل على ديتين دية يعطيها القاتل
 ودية يتبرع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بادائها فسر بذلك رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ولو صالحه في الخطأ أو العمدة على خمسين من الابل جاز أما في العمدة فلا يشك وفي
 الخطأ لانه أسقط بعض الواجب ولو أسقط الكل بالعفو لجاز فكذلك اذا أسقط البعض
 وكذلك لو صالحه على خمسمائة دينار قبل أن يقضى عليه بالدراهم وقال انما صالحتك عن الدية
 على ذلك فهو جائز بطريق الاسقاط كأنهما عيننا الدنانير ثم أسقط عنه النصف ورضي بالنصف

ويكون الباقي مؤجلاً في ثلاث سنين سواء ذكر الاجل أو لم يذكره أما اذا لم يذكر الاجل فلان هذا الصالح ابراء عن البعض وليس فيه تعرض لما بقي فيبقى ما بقي على الوجه الذي كان عليه الكل في الابتداء وهو أنه مؤجل في ثلاث سنين وكذلك ان شرط الاجل فيما بقي من ثلاث سنين لان هذا الشرط يقرر مقتضى مطلق العقد ولا يقال هذا في معنى نسبيته نسبيته لان ذلك عند تمكن المبادلة ولا مبادلة هاهنا انما هو اسقاط نصف الواجب فقط فأما اذا كان من أهل الابل فقضى عليه بالابل فصالحه من ذلك على شيء من العروض أو الحيوان بعينه بعمد أن لا يكون مما فرض عليه الدية كان جائزاً وان كان أكثر من الدية أضعافاً ويأخذه حالاً لان هذا الاستبدال بدين لا يستحق قبضه في المجلس ولا هو في حكم المبيع فيكون ذلك صحيحاً وبنفس الاستبدال يملكه عينا والاجل في العين لا يتحقق وكذلك لو كان من أهل الورق أو الذهب فقضى عليه بشيء من ذلك ثم صالحه على عين من جنس آخر جاز وان جعل لما وقع عليه الصالح أجلاً بان صالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لا يجوز لانه بدل عما قضى عليه به من الدراهم أو الدنانير فيكون هذا شراء دين بدين وذلك حرام وكذلك ان قضى عليه بدراهم ثم صالحه على دنانير بعينها أكثر من ألف دينار أو أقل من ألف دينار يجوز بعد أن يقبض ذلك في المجلس وان صالحه على دنانير مؤجلة لا يجوز لانه صرف ولانه دين بدين واذا أقر الرجل أنه قتل رجلاً خطأ وادعى عليه العمد فله الدية في ماله استحساناً وفي القياس لا شيء له وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الولي ادعى عليه القود وهو منكر وهو أقر له بالمدل وقد كذبه الولي في ذلك فلا يجب شيء (الأثرى) انه لو أقر بالعمد وادعى الولي الخطأ لم يجب شيء فكذلك هاهنا وجه الاستحسان أن الولي يتمكن من أخذ المال الذي أقر له به القاتل مع اصراره على دعواه بان يقول حتى في القصاص ولكنه طالب مني ان أخذ المال عوضاً عن القصاص وذلك جائز فمررنا أنه ماصار مكذباً له فيما أقر به فاما اذا ادعى الولي الخطأ وأقر القاتل بالعمد فان الولي لا يمكنه أن يأخذ المال لان القاتل يجهد بموجب ذلك ولا يمكنه أن يأخذ القصاص مع اصراره على الدعوى لان استيفاء القصاص عوض عن المال يوضح الفرق ان الولي حين ادعى العمد فقد ادعى أصل القتل والصفة والمقر بالخطأ صدقه فيما ادعى من أصل القتل وجهد ما ادعى من صفة العمدية فلا يعتبر تصديقه في أصل القتل بعد ما كذبه في الصفة لان موجب الاصل الذي صدقه فيه يخالف موجب الاصل بالصفة التي

كذبه فيها وكذلك هذا الحكم فيما دون النفس مما يجب في العمد منه القصاص وإذا قتل النائم انسانا بان سقط عليه أو كان بيده شيء فضر به وهو نائم فعلى عاقلته الدية وعليه الكفارة قال وهذا خطأ وقد بينا أنه في معنى الخطأ في الحكم دون الخطأ حقيقة فان النائم ليس من أهل القصد أصلا إلا أنه أوجب عليه الكفارة وجعله محروما من الميراث لتوهم ان يكون تناوم ولم يكن نائما حقيقة وهذا معتبر في حرمان الارث واما الكفارة فلتتركه التحرز في موضع يتوهم أن يصير قاتلا لانسان في نومه بهذه الطريق وقد بينا ان الكفارة في الخطأ إنما وجبت لتترك التحرز والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الديات

(قال رحمه الله) وإذا شهد شاهدان على رجل بالقتل خطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل بذلك فهذا باطل لانهما اختلفا في المشهود به فان أحدهما شهد بفعل والآخر بقول والقول غير الفعل وواحد منهما لا يثبت عند القاضي الا باتفاق الشاهدين عليه وكذلك لو شهدا على القتل واختلفا في الوقت أو المكان فان الشهادة لا تقبل لان الفعل لا يحتمل التكرار خصوصا القتل في محل واحد فكل واحد منهما يشهد بفعل غير ما يشهد به صاحبه وذلك يمنع قبول الشهادة كشهود الغصب اذا اختلفوا في المكان والزمان ثم ها هنا القاضي يوقن بكذب أحدهما لانه بعد ما قبل في يوم وفي مكان لا يتصور أن يقبله في مكان آخر في يوم آخر وبعد ما يقن القاضي بكذب الشاهد لا يجوز له أن يقضى بشهادته وكذلك لو اختلفا فيما قتله به فقال أحدهما كان بحجر وقال الآخر بمصا لانهما اختلفا في المشهود به فالقتل بالحجر غير القتل بالمصا حقيقة وان كان حكمهما واحدا وكذلك لو قال أحدهما قتله عمدا وقال الآخر قتله خطأ فقد اختلفا في المشهود به لان الخطأ غير العمد وحكمهما مختلف وكذلك لو قال أحدهما قتله بمصا وقال الآخر لا أحفظ الذي كان به القتل لان الذي قال لا أحفظ ضيع بعض شهادته ولانه شاهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه (ألا ترى) أنه يتمكن من أن يبين أنه قتله بالسلاح ولا يكون هذا البيان منه مخالفا لاول كلامه ولو قال الآخر مثل ذلك كان مناقضا في كلامه ففرنا أنه شاهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه فلا تقبل الشهادة وان قال جميعا لا ندرى بم قتله فهو مثل الاول في القياس لانهما أقرا أنهما ضيعا شهادتهما

ولان شرط قبول الشهادة اتفاهما على فعل واحد ولا يكون ذلك الابان يتفاهما على آلة واحدة لان الفعل بدون الآلة لا يتحقق واتفاهما على آلة واحدة لا يثبت بدون التنصيص فأما اذا قالا لا ندرى فهذا اللفظ لا يثبت الاتفاق على آلة واحدة لجواز أهمها اذا بين كل واحد منهما ولم يكن بانه ذلك مخالفا لاول كلامه والمحمل لا يثبت الابحجة وليكن انما يتحسن أن نجيز شهادتهما ونوجب عليه الدية في ماله لان الشرط اتفاهما فيما صرحا به في شهادتهما وذلك أصل القتل وقد ثبت بنص للاحتمال فيه وأصل القتل موجب للدية فاتفاهما عليه يكون اتفاهما على هذا الموجب فأما القصاص فانما يجب باعتبار صفة العمدية ولم يتعرض الشهود لذلك وباختلاف الآلة انما يختلف حكم القصاص فتوهم اختلاف الآلة انما يعتبر في المنع من الحكم بالقصاص لافي المنع من الحكم بالمال فانه لا أثر لاختلاف الآلة في ذلك وليكن الدية هنا في ماله لان في تحمل العاقلة عنه معنى الشك والاحتمال فانه اذا كان عمدا لا تتحملها العاقلة ومع الشك يعمد اعجابها على العاقلة فكانت في ماله يوضحه ان الظاهر ان الشاهدين عرفا الآلة وان الفعل كان عمدا بسلاح لانهما شهدا بقتل مطلق والفعل المطلق يكون بالآلة وآلة القتل السلاح وكذلك الفعل المطلق يكون من العامد الا انهما سترتا ذلك لدرء القود ويحمل الولى على أن يكتفى بالدية وقد ندبا الى ذلك بالشرع فلا يكون مبطلا لشهادتهما بل يقضى بالدية في مال القاتل كما هو موجب شهادتهما وشهادة امرأتين مع رجل جائزة في قتل الخطأ وفي كل ما ليس فيه قصاص ولا تجوز فيما فيه قصاص وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان القصاص عقوبة تدرى بالشبهات وفي شهادة النساء ضرب شبهة لان الضلالة والنسيان يغلب عليهن وكذلك في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لانهما بدل وفي البدل القائم مقام الاصل ضرب شبهة فلا يثبت به ما يندرى بالشبهات ويثبت به ما لا يندرى بالشبهات وهو المال ثم بهذه الشهادة اذا تعذر القضاء بالقصاص لا يقضى بالمال بخلاف مسألة الاقرار فان القاتل اذا أقر بالخطأ بعد ما ادعى الولى العمد يقضى بالمال لانها هنا تعذر القضاء بالقود لمعنى من جهة الولى وهو اشتغاله باقامة حجة فيها شبهة والولى لا ينفرد بأخذ المال بدون رضا القاتل وهناك تعذر القضاء بالقود لمعنى من جهة القاتل وهو اقراره بالخطأ فينزل ذلك منزلة الرضا منه بأخذ المال وللولى أن يأخذ المال مكان القصاص برضا القاتل * يوضحه ان الاقرار موجب للحق بنفسه من غير قضاء القاضي فيتمكن الولى من أخذ ما أقر به القاتل وهو

المال فاما الشهادة فلا توجب شيئاً بدون قضاء القاضى والقاضى انما يقضى بما شهد به الشهود وقد
تعد عليه القضاء بذلك ها هنا لما كان الشبهة فلا يقضى بشئ وان شهد عليه رجلان بالعمد حبس
حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بالدم والسبيل في المتهم أن يحبس لما روى أن النبي صلى الله
عليه وسلم حبس رجلا في التهمة وروى أن عمر رضى الله عنه رأى رجلا يمدو عليه ويقول
أجرنى يا أير المؤمنين فقال من ماذا فقال من الدم فقال احبسوه الحديث وقد بينا في أول
كتاب الحدود ان أخذ الكفيل في المقوبات غير ممكن لما في ذلك من معنى التوثق والاحتياط
وانه يصار فيه الى الحبس فان شهد عليه رجل واحد عدل حبسه أيضا أياما لانه صار متهما
بالدم فان خبر الواحد وان كان لا يتم بالحجة فتثبت به التهمة خصوصا اذا كان الخبير عدلا ولان
للشهادة شرطين المدد والعدالة وقد وجد أحدا الشرطين ها هنا وهو العدالة فهو بمنزلة ما لو
تم عدد الشهود ولم تظهر عدالتهم فكما يحبس هناك فكذلك يحبس ها هنا فان جاء شاهد
آخر والاخلى سبيله والعمد في ذلك والخطأ وشبه العمد سواء وكان ينبغي في القياس أن
لا يحبس في الخطأ وشبه العمد لان الواجب فيهما المال وفي الديون التي هي غير المؤجلة
لا يحبس ما لم تتم الحجة لظهور عدالة الشهود فقيما يكون مؤجلا الى العاقلة أولى ولكنه ترك
القياس لما ذكرنا ان المتهم بالدم يحبس فان القتل أمر عظيم الى أن يتبين موجه لظهور عذر القاتل
أو انتفاء عذره فاذا ادعى ولي القتل بينة حاضرة في المصّر والقتل خطأ أخذ به من المدعى
عليه كفيلا الى ثلاثة أيام بخلاف ما اذا زعم ان بينته غيب لان الدعوى دعوى الدين فالخطأ
موجب الدية ديننا وأخذ الكفيل بالنفس في دعوى الديون صحيح اذا ادعى بينة حاضرة في
المصّر فاما في العمد فلا يصار الى أخذ الكفيل قبل اقامة البينة ولا بعمدها ولكن قبل اقامة
البينة يلازمه المدعى وبعد اقامة البينة يحبس عليه سبيل التعزير فان ظهرت عدالة الشهود كان
القتل موجبا للقود وقضى عليه بالقود والله أعلم بالصواب

باب القسامة

(قال رحمه الله) واذا وجد الرجل قتيلا في محلة قوم فليتهم أن يقسم منهم خمسون
رجلا بالله ما قتلناه ولا عامناله قاتلا ثم يفرمون الدية بلغنا هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي هذا أحاديث مشهورة منها حديث سهل بن أبي حثمة أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن

ابن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا في التجارة الى خيبر وتفرقوا بجوامعهم فوجدوا عبد
 الله بن سهل قتيلا في قليب من قليب خيبر يتشحط في دمه فجؤا الي رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ليخبروه فأراد عبد الرحمن وهو أخو القتيل ان يتكلم فقال عليه الصلاة والسلام الكبر
 الكبر فتكلم أحد عميه حويصة ومحيصة وهو الاكبر منهما وأخبره بذلك قال ومن قتله قالوا
 ومن يقتله سوى اليهود قال تبركم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى بأيمان قوم كفار لا يباليون ما حلفوا
 عليه قال عليه السلام أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على أمر لم نمانين
 ولم نشاهد فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه بمائة من ابل الصدقة وذكروا
 الزهري عن سعيد بن المسيب ان القسامة كانت من أحكام الجاهلية فقررها رسول الله صلى
 الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في حي ليهود وذكروا الحديث الى أن قال فالزم
 رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود الدية والقسامة وفي رواية فكتب اليهم اما أن يدوه أو
 يأذنوا بحرب من الله ورسوله وذكر الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضى الله عنه أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين أظهركم فالذى يخرج
 عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فأنزل الله على موسى عليه
 السلام أمرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى أرانى أن أختار
 منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يفرمون الدية قالوا لقد قضيت
 فينا بالناموس يعنى بالوحي وروى حنيف عن زياد بن أبي مرجم قال جاء رجل الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال انى وجدت أخي قتيلا في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين
 رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا قال وليس لى من أخي الا هذا قال نعم ومائة
 من الابل وفي الحديث ان رجلا وجد بين وادعة وأرحب وكان الى وادعة أقرب فقضى
 عليهم عمر رضى الله عنه بالقسامة والدية فقال حارث بن الاصبع الوادعي يا أمير المؤمنين
 لا أيماننا تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فقال حقنتم دماءكم بايمانكم وأغرمتكم
 الدية لوجود القتيل بين أظهركم فهذه الآثار تدل على ثبوت حكم القسامة والدية في القتيل
 الموجود في المحلة على أهلها ونوع من المعنى يدل عليه أيضا وهو ان الظاهر ان القاتل منهم
 لان الانسان قلما يأتي من محلة الى محلة ليقتل مختارا فيها وانما تمكن القاتل منهم من هذا
 الفعل بقوتهم ونصرتهم فكانوا كالعاقلة فوجب الشرع الدية عليهم صيانة لدم المقتول عن

الهدر وأوجب القسامة عليهم لرجاء أن يظهر القاتل بهذا الطريق فيتخاص غير الجاني إذا ظهر
 الجاني ولهذا يستحلفون بالله ما أتتاه ولا علمنا له قاتلا ثم على أهل كل محلة حفظ محلهم عن
 مثل هذه الفتنة لأن التدبير في محلتهم اليهم فانما وقعت هذه الحادثة لتفريط كان منهم في
 الحفظ حين تغافلوا عن الاخذ على أيدي السفهاء منهم أو من غيرهم فوجب الشرع القسامة
 والدية عليهم لذلك ووجوب القسامة والدية على أهل المحلة مذهب علمائنا وقال مالك رضي
 الله عنه إذا كان بين أهل القتل وأهل المحلة عداوة ظاهرة ولوث وتأثيره وكان المهدي قريبا
 بدخوله في محلتهم إلى أن وجد قتيلًا يؤمر الولي بأن يبين القاتل منهم باعتبار اللوث وتفسير
 اللوث أن يكون عليه علامة القاتلين أو يكون هو مشهورا بعمداوته ثم يحلف الولي خمسين
 يمينا بالله أنه قتله فإذا حلف اقتصر له من المال وهو قول الشافعي في القديم وقال في الجديد
 فإذا حلف تضي له بالدية في ماله وإذا انعدمت هذه المعاني أو أبي الولي أن يحلف فالحكم فيه ما
 هو الحكم في سائر الدعاوى واحتج مالك رضي الله عنه بقوله عليه الصلاة والسلام في حديث
 سهل بن أبي حنيفة أتحفون وتستحقون دم صاحبكم وفي رواية تحفون وتستحقون وهذا
 تنصيص على أن البين على الولي وأنه يستحق القصاص وفي الحديث أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قضى بالثود في القسامة وقضى به أبو بكر وعمر رضي الله عنهم وعن بعض الصحابة
 قال قتلنا قاتل ولينا في القسامة بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن لنا حجة سوى
 اللوث وفي الحديث المروفي أن النبي صلى الله عليه وسلم قل البينة على المدعي واليمين على من
 أنكر إلا في القسامة ففي هذا الاستثناء تنصيص على أن في القسامة اليمين على المدعي فإذا حلف
 ترجح معنى الصدق في جانبه فيستحق المدعي وهو الثود ثم قال الشافعي رضي الله عنه ترجح
 جانبه ولكن بحجة فيها ضرب شبهة والقصاص عقوبة يندري بالشبهة فوجب المال وهذا لأن
 اليمين حجة من يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فإن الظاهر يشهد للمدعي عليه لأن الأصل
 براءة ذمته فإما في القسامة فالظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب المهدي فيكون البين
 حجة له ووجبتنا ما روينا من الآثار المشهورة وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس
 بدعواهم الحديث وقد بينا في كتاب الدعوى أن اليمين ليست بحجة صالحة لاستحقاق فاس
 بها فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس خصوصا في موضع يتيقن بأن الخالف مجازف يحلف
 على ما لم يمانه بحال محتمل في نفسه وهو اللوث وإنما اليمين مشروعة لابقاء ما كان على ما كان فلا

يستحق بها ما لم يكن . مستحقاً فاما قوله أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم فلا تكاد تصح هذه
الزيادة وقد قال جماعة من أهل الحديث أو هم سهل بن أبي حشمة ما قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم ولو ثبت فأنما قال ذلك على طريق الإنكار عليهم
لا على طريق الأمر لهم بذلك فإنه لو كان على سبيل الأمر لكان يقول أتخلفون فتستحقون دم
صاحبكم فأما قوله أتخلفون وتستحقون فعلي سبيل الإنكار كقوله تعالى أتأتون الذكر ان من
العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم الآية وكذلك قوله تخلفون معناه أتخلفون
كقوله تريدون عرض الدنيا معناه تريدون وكان عليه الصلاة والسلام رأى منهم الرغبة في
حكم الجاهلية حين أبو أيمن اليهود وبقولهم لا نرضي بيمين قوم كفار فقال ذلك على سبيل
الزجر فلما عرفوا كراهة رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك رغبوا عنه بقولهم كيف نخلف على
أمر لم نعلم ولم نشاهد ثم يحتمل أن يكون اليهود ادعوا عليهم بنقل القتل من محلة أخرى إلى
محلتهم فصاروا مدعى عليهم فلماذا عرض عليهم اليمين والحديث الآخر لا يكاد يصح لما روى
عن أيوب مولى أبي قلابة قال قلت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس فخصم إليه
في قتيل وجد في محلة وأبو قلابة جالس عند السرير أو خلف السرير فقال الناس قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالقود في القسامة وأبو بكر وعمر والخلفاء بعدهم فنظر إلى أبي قلابة
وهو ساكت فقال ما تقول قال عندك رؤساء الناس وأشرف العرب أرايتم لو شهدتم رجلان
من أهل دمشق على رجل من أهل حمص أنه سرق ولم يراه أ كنت تقطعه فقال لا قال أرايتم
لو شهد أربعة من أهل حمص على رجل من أهل دمشق أنه زنى ولم يروه أ كنت ترجمه فقال
لا فقال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفساً بغير نفس إلا رجلاً كفر بالله بمد
إيمانه أو زناً بمد احصائه أو قتل نفساً بغير نفس وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالقسامة والدية على أهل خيبر في قتيل وجد بين أظهرهم فانقاد عمر بن عبد العزيز لذلك وهذا
لأن أمراء بني أمية كانوا يقضون بالقود في القسامة على ما روى عن الزهري قول القود في
القسامة من أمور الجاهلية أول من قضى به معاوية فلماذا بالغ أبو قلابة في إنكار ذلك وقوله
أو عليه الصلاة والسلام إلا في القسامة يبنى الإيمان مكررة في القسامة بخلاف سائر الدعاوى
معناه لا تقطع الخصومة باليمين في القسامة بل يقضى بالدية بعدها بخلاف سائر الدعاوى ثم انما
يقضى بالدية على عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين لأن حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطأ

واذا كانت الدية هناك على عاقلته في ثلاث سنين فما هنا أولي فان لم يكمل العدد خمسون رجلا
 كررت عليهم الايمان حتى يكملوا خمسين يمينا لما روى ان الذين جاؤا الى عمر رضى الله عنه من
 أهل وادعة كانوا تسعة وأربعين رجلا منهم خلقهم ثم اختار منهم واحدا فكرر عليه اليمين وهذا
 لان عدد اليمين في القسامة منصوص عليه ولا يجوز الاخلال بالعدد المنصوص عليه ويجوز تكرار
 اليمين من واحد كما في كلمات اللعان ولاولياء القتيل ان يختاروا في القسامة صالحى المشيرة
 من الذين وجد بين أظهرهم القتيل فيحلفونهم لان النبي عليه الصلاة والسلام قال لاخ
 القتيل اختر منهم خمسين رجلا فدل أن الخيار اليه وهو حقه يستوفى بطلبه واليه تمين من
 يستوفى منه حقه وله أن يختار الشبان والفسقة منهم لان تهمة القتيل عليهم أظهر وله أن يختار
 المشايخ والصالحاء منهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة أكثر مما يتحرز الفسقة فاذا علموا
 القتال منهم أظهره ولم يحلفوا وفي ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقم
 وذكر في اختلاف زفر ويمتوب ان على قول زفر القسامة والدية على عاقلة أهل المحلة قياسا
 لاحد الموجبين على الآخر وعلى قول أبي يوسف لا قسامة على العاقلة لان التحمل يجري في
 الدية ولا يجري التحمل في اليمين ولو اختاروا في القسامة أعمى أو محدودا في قذف كان ذلك
 لهم لانهم أسوة غيرهم في الاهلية لليمين والنكول والخيار فيه اليهم دون الامام لان الحق
 لهم وانما أراد بهذا الفرق بين هذا وبين اللعان فان اللعان شهادة والمحدود في القذف والاعمى
 ليس لها شهادة الاداء فأما هذه فيمين محضة قال في الاصل وكل ما يلزم العاقلة يلزم أهل الديوان
 والعاقلة من أهل الديوان ولا يلزم النساء الذرية من ذلك شئ ولا يؤخذ من الرجل في كل
 سنة الا ثلاثة دراهم أو أربعة لما روى أن عمر رضى الله عنه لما دون الدواوين وفرض الاعطيات
 جعل المعاقل عليهم في أعطياتهم على كل رجل في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة وهذا عندنا
 وعند الشافعى رضى الله عنه العاقلة هم المشيرة على ما كان عليه في عهد رسول الله صلى الله
 عليه وسلم (ألا ترى) أنه قال في حديث الجنين لاولياء الضاربة قوموا فدوه ولكننا نقول
 ما كانت الدواوين في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما كانوا يتناصرون بالقرابة بمد
 الدين فلما دون عمر رضى الله عنه الدواوين جعل التعاقل بالديوان لانه باعتبار التناصر والتناصر
 بالديوان دون القبيلة فان أهل الديوان وان كانوا من قبائل شتى يقوم بعضهم بنصرة بعض
 وربما تظهر المداوة مع من هو من قبيلته من أهل ديوان آخر أكثر مما تظهر مع غيره على ما

روى أنه في الجمل وصفين كان يقوم أهل كل قبيلة من أحد الصنفين بمقاتلة تلك القبيلة من
 الصف الآخر ثم الأخذ من العاقلة على وجه لا يؤدي إلى الإجحاف بهم وذلك في أن يؤخذ
 منهم في كل سنة القدر الذي سعى فإن لم يسع ديوان أو تلك القوم ضم إليهم أقرب القبائل
 إليهم في النسب حتى لا يقع على كل واحد منهم إلا ثلاثة دراهم أو أربعة ولا يدخل في ذلك
 النساء والذراري لأنهم أتباع لا تقوم النصره بهم وتام بيان هذا الكلام في هذا الفصل في
 كتاب المعامل والقبائل والذي حلف في القسامة والذي لم يقبل ولم يشهد في ذلك كل سواء
 الدية عليهم على أهل الديوان لأنها مأخوذة من أعطياتهم وقد استوى في الاعطيات، من شهد
 منهم ومن غاب وكذلك في ظاهر الرواية من كان غائباً ومن كان حاضراً من أهل المحلة في
 القسامة سواء وعن أبي يوسف رحمه الله قال من علمت أنه كان غائباً حين وقعت هذه
 الحادثة لا أدخله في القسامة لأنه ليس عليه من تهمة القتل شيء ولم يكن قائماً في حفظ المحلة
 والتدبير فيها حين وقعت هذه الحادثة ووجه ظاهر الرواية أن السبب كونه من أهل المحلة
 لا تهمة القتل فإن الفقهاء والمشايع وصلحى أهل المحلة يحلفون وليس عليهم من تهمة القتل شيء
 وهذا السبب لا ينعدم بكونه غائباً عن المحلة وإذا وجد القتل بين قريتين أو سكتين فإلى أيهما
 كان أقرب كان عليهم القسامة والدية لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن قتيلاً وجد
 بين قريتين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر أن يمسح بينهما فوجد إلى إحدى
 القريتين أقرب بشبر فقتل عليهم بالقسامة والدية وعن عمر رضي الله عنه في القتل الموجود
 بين وادعة وأرحب أمر بان يقاس بين القبيلتين وكان إلى وادعة أقرب فجعلها عليهم ولأن
 من يقرب من موضع فهو أحق بحفظ ذلك الموضع والتدبير فيه ممن يكون أبعد من ذلك
 الموضع فإن نكحوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لأن الإيمان في القسامة حق مقصود لتعظيم
 أمر الدم ومن لزمه حق مقصود لا تجرى النيابة في إيفائه فإذا امتنع منه فإنه يجلس ليوفي كما
 كلمات اللعان وإذا وجد القتل في قرية أصلها لقوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على
 أهل القرية المسلم منهم والكافر فيه سواء لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب القسامة
 على أهل خيبر وكانوا من اليهود ثم يمرض عليهم الدية فما أصاب المسلمين من ذلك فعلي عواقبهم
 وما أصاب أهل الذمة فإن كانت لهم معاقب فعليهم والافني أموالهم كما لو باشروا بأيديهم
 القتل خطأ وإذا وجد القتل في قبيلة بالكوفة وفيها سكان وفيها من قد اشترى من دورهم

فالقسامة والدية على أهل الخطة دون السكان والمشتريين وهذه فصول أحدها أنه ما بقي في
المحلة أحد من أصحاب الخطة فليس على المشتريين من ذلك شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وفي قول أبي يوسف وهو قول ابن أبي ليلى المشترون في ذلك كأصحاب الخطة لأنهم قاموا
مقام البائع ولأنهم ملاك لبعض المحلة كأصحاب الخطة وفيما يجب باعتبار الملك لا يختلف
باختلاف سبب الملك كاستحقاق الشفعة (ألا ترى) أن في القتل الموجود في دار رجل لا فرق
بين أن يكون صاحب الدار مشتريا أو صاحب خطة فكذلك في القتل الموجود في المحلة وأبو
حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا صاحب الخطة أخص بتدبير المحلة من المشتريين (ألا ترى) أن
المحلة تنسب إلى أصحاب الخطة دون المشتريين وإن المشتريين قل ما يزاخمون أهل الخطة في
التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان صاحب الخطة أخص بحكم القسامة والدية من المشتريين أيضا
بمنزلة صاحب الدار في القتل الموجود في داره مع أهل المحلة لما كان هو أخص بالتدبير في
داره كان موجب ذلك عليه ثم المشترون أتباع لأصحاب الخطة وما بقي شيء من الأصل يكون
الحكيم له دون النبع وقيل إنما أجاب أبو حنيفة رحمه الله بهذا بناء على ما شاهد من عادة أهل
الكوفة في زمانه أن أصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركون
المشترون في ذلك فاما إذا لم يبق من أصحاب الخطة أحد وفيها سكان ومشترون فهي عليهم
وهو قول ابن أبي ليلى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها على أهل خيبر وقد كانوا
سكانا (ألا ترى) أن عمر رضي الله عنه أجلاهم منها إلى الشام وجه قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله أن التدبير في أهل المحلة إلى أصحاب الملك دون السكان لأن السكان يتنقلون في
كل وقت من محلة إلى محلة دون أصحاب الملك والدايل عليه أن ما ينبني من الغنم شرعا على
القرب يختص به أصحاب الملك دون السكان وهو الشفعة فكذلك ما يكون من الغنم شرعا
ولاحجة في حديث خيبر فإنهم كانوا ملاكا قد أقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه
استثنى بقوله أقركم أقركم الله فهذا أجلاهم عمر رضي الله عنه وما وظيف عليهم كان بطريق
الخراج إلا أن يقال يملك عليهم الأراضى وقد بيناهذا في المزارعة ومن فروع هذه المسئلة إذا
وجد قتل في السجن فعند أبي حنيفة ومحمد على بيت المال وعند أبي يوسف رحمه الله على أهل
السجن لأنهم بمنزلة السكان في ذلك الموضع وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه
ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا أهل السجن مقهورون في المقام في ذلك الموضع وهم قل

ما يقومون بحفظه والتدبير فيه الا بقدر حاجتهم ثم ذلك الموضع مهد لمنفعة المسلمين فدية القتل الموجود فيه تكون على المسلمين في بيت مالهم ولو وجد القتل في دار رجل قد اشتراها وهو من غير أهل الخطة فأهل الخطة برآء من ذلك والقسامة على صاحب الدار وعلى قومه الدية لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك دون أصحاب الخطة من أهل المحلة والقتيل الموجود في ملك خاص يحمل كان صاحب الملك هو القاتل له في حكم القسامة والدية فهذا كانت القسامة عليه والدية على عاقلته واذا كانت الدارين رجلين فوجد فيها قتيل وأحدهما أكثر نصيبا من الآخر فالدية على عواقلهما نصفين لان القيام بحفظ المكان والتدبير فيه يكون باعتبار أصل الملك لا باعتبار قدر الملك وقد استويا في أصل الملك (ألا ترى) أنه في المنعم المستحق بسبب الملك يعتبر أصل الملك وهو الشفعة فكذلك في النعم واذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فعلى عاقلته الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء عليهم لانه لو وجد غيره قتيلا في هذه الدار جعل هو كالمباشر لقتله في حكم الدية فاذا وجد هو قتيلا فيها يجعل كأنه باشر قتل نفسه ومن قتل نفسه كان دمه هدرا والدليل عليه أن المكاتب اذا وجد قتيلا في دار من كسبه لا يجب فيه شيء لهذا المعنى وكذا لو ان عبده وجد قتيلا فيه كان موجه عليه فاذا وجد هو فيها قتيلا لا يجب له على نفسه شيء فكذلك في الحر ولا ينظر الى كون الدار في الحال لورثته لان الوجوب باعتبار أصل الجناية وعند الجناية كانت الدار مملوكة (ألا ترى) أنه لا تجب القسامة هاهنا ولو كان المعتبر هو الحال لكانت الدية على عاقلة ورثته وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله عليه الصلاة والسلام لا يترك في الاسلام مفرح أى مهتر الدم والمعنى فيه أنه وجد قتيلا في موضع لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية عليه وعلى عواقله فاذا وجد هو قتيلا فيه كانت الدية على عواقله كما لو وجد واحد من أهل المحلة قتيلا في المحلة تجب الدية والقسامة على أهل المحلة بهذا المعنى ولهذا لا تجب القسامة هاهنا لانه لو وجد غيره فيه قتيلا لكانت القسامة عليه دون عاقلته فاذا وجد هو قتيلا فيه يتمذر ايجاب القسامة بخلاف الدية وحقيقة المعنى فيه ان السبب وجود القتل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضى الله عنه وانما أغرمك الدية بوجود القتل بين أظهركم وحين وجد هو قتيلا الدار مملوكة لورثته لاله لانه ليس من أهل الملك فتكون الدية عليهم وانما قال الدية على عاقلته بناء على الظاهر وهو أن عاقلة الوارث والمورث تتحد فان كان في موضع تختلف العاقلة فينبغي

على قياس هذه الطريقة أن تكون الدية على عاقلة الورثة وهو الاصح وعلى قياس الطريقة
الاولى على عاقلة القتل ثم اذا وجد غيره قتيلا في داره انما يجعل الدية والقسامة عليه باعتبار
الظاهر لان الظاهر أن غيره لا يتمكن من ذلك في ملكه وهذا لا يوجد فيما اذا وجد هو قتيلا
فيها فالظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه فلماذا يجعل كان غيره قتله وعند القتل كان التدبير في
حفظ ذلك الموضع اليه فاذا فرط في ذلك وجبت الدية على عاقلة لورثته * فان قيل اذا قلم
تجب الدية على عاقلة الورثة فكيف يستقيم أن تعقلوا عنهم * قلنا لان الدية تجب للمقتول
حتى انه يقضى منها ديونه وتنفيذ وصاياه ثم يخلفه الوارث وهو نظير الصبي أو المعتوه اذا
قتل أباه فانه تجب الدية على عاقلة ويكون ميراثه له وهذا بخلاف المكاتب يوجد قتيلا
في دار نفسه لان هناك اذا وجد غيره قتيلا انما يجعل هو كالمقاتل له باعتبار عقد الكتابة
وعقد الكتابة باق بعد ما وجد هو فيه قتيلا فلماذا جعل كأنه قتل نفسه فأما هاهنا اذا
وجد غيره قتيلا انما يجعل هو كالمقاتل له لقيام ملكه في الدار حين وجد القتل وذلك غير
موجود فيما اذا وجد هو قتيلا فيه فان الملك منتقل الى ورثته فلماذا افترقا والقتيل عندنا
كل ميت به أثر فان لم يكن به أثر فلا قسامة فيه ولا دية انما هذا مبني لان حكم القسامة ثبت
شرعا في المقتول والمقتول انما مات حنفاً أنه بالاثرفن لا أثر به فهو ميت فلا حاجة بنا الى
صيانة دمه عن الهدر بخلاف من به أثر وهو نظير من وجد في المركوبه أثر يكون شهيدا
لا يفسل فان لم يكن به أثر غسل وكذلك ان كان الدم يخرج من موضع يخرج الدم منه
عادة من غير جرح في الباطن كالانف فلا قسامة فيه وان كان لا يخرج الدم منه عادة
الاجرح في الباطن كالاذن فهو قتل وقد بينا هذا في الشهيد وان ادعى أهل القتل على بعض
أهل المحلة الذين وجد القتل بين أظهرهم فقالوا قتله فلان عمداً أو خطأ لم يبطل هذا حقه وفيه
القسامة والدية لانهم ذكروا ما كان معلوما لنا بطريق الظاهر وهو أن القاتل واحد من
أهل المحلة وليكن لان ذلك حقيقة وكذلك بدعوى الاولياء على واحد منهم بعينه لا يصير
معلوما لنا حقيقة انه هو القاتل فاذا لم يستفد بهذه الدعوى شيئاً لا يتغير به الحكم فتبقى القسامة
والدية على أهل المحلة كما كان وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله انه أسقط القسامة
عن أهل المحلة لان دعوى المولى على واحد منهم بعينه يكون ابراء لاهل المحلة عن القسامة
في قتل لا يعرف قاتله فاذا زعم المولى انه يعرف القاتل منهم بعينه صار ميراثهم عن القسامة

وذلك صحيح منه فان أقام الولي شاهدين من غير أهل المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت عليه القتل بالحجة فيقضى عليه بموجبه وان أقام شاهدين من أهل المحلة عليه بذلك لا تقبل شهادتهما لان أهل المحلة خصماء في هذه الحادثة ما بقيت القسامة والدية عليهم فكانوا متهمين في هذه الشهادة وكانوا بمعنى الشاهدين لانفسهم واذا لم تقبل شهادتهما قال أبو يوسف رحمه الله ان اختار الولي الشاهدين من جملة من يستحلفهم يحلفهما بالله ما قتلنا لانهما زعما انهما يملان القاتل فلا معنى لاستحلفهما على العلم وانما يستحلفان على البتات بالله ما قتلنا وقال محمد رحمه الله يحلفان بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا سوى فلان لان ما هو المقصود يحصل بهذا الاستثناء فلا يجوز اسقاط اليمين على العلم في حقهما كما لا يجوز في حق غيرهما وان ادعى الاولياء على غير أهل المحلة فقد أبرؤا أهل المحلة من ذلك حتى لا تسمع دعواهم بعد ذلك على أهل المحلة للتناقض فان أقاموا شاهدين بذلك على المدعى عليه من أهل المحلة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادتهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل شهادتهما على القاتل بذلك * وجه قولهما ان أهل المحلة حين وجد القاتل بين أظهرهم بعرض أن يكونوا خصماء لو ادعى الولي عليهم فاذا ادعى على غيرهم فقد زالت هذه العرضية وتبين انهم لم يكونوا خصماء في هذه الحادثة أصلا فوجب قبول شهادتهم فيها كالشفيع اذا شهد بالبيع بعد ما سلم الشفعة فانه تقبل شهادته والوكيل بالخصومة اذا عزل قبل أن يخاصم ثم شهد في تلك الحادثة تقبل شهادته لهذا المعنى ولان البراءة قد وقعت لاهل المحلة بدعوى الولي على غيرهم على البتات بدليل انهم لا يطالبون بشيء بسبب هذه الحادثة بمد هذا الحال فكانوا بمنزلة غيرهم في الشهادة فيها ولانا انما كنا نحلفهم على العلم ليظهروا القاتل ان علموا فيستحيل ان يظهروا ذلك حسبة بالشهادة ولا يكون مقبولا منهم بخلاف ما اذا كانت الدعوى على واحد منهم لان هناك لا يظهرونه حسبة بالشهادة بل يسقطون به القسامة والدية عن انفسهم فكانوا متهمين فيها وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول أهل المحلة صاروا خصماء في حادثة لا تقبل شهادتهم فيها وان خرج من الخصومة كالوكيل اذا خاصم في المجلس يعني مجلس الحكم ثم عزل فشهد وانما قلنا ذلك لان السبب الموجب للدية والقسامة عليهم وجود القاتل بين أظهرهم كما قال عمر رضي الله عنه وانما أغرمكم الدية لوجود القاتل بين أظهركم وبدعوى الولي على غير أهل المحلة لا يتبين ان هذا السبب لم يكن ولكن خرجوا من الخصومة بعد أن كانوا خصماء لكون الولي مناقضا في الدعوى

عليهم بعد ذلك وتأثيره انه يحتمل انهم قصدوا بالشهادة تأكيد تلك البراءة وان الولي قصد بتلك البراءة تصحيح شهادتهم له وكذلك تتمكن تهمة المواضعة بينهم وبين الولي فتواضعهم على أن يدعى علي غيرهم ليشهدوا له فلتتمكن التهمة من هذا الرجل امتنع قبول الشهادة لانها تارد بالتهمة وان ادعى أهل المحلة علي رجل من عندهم انه هو الذي قتله وأقاموا عليه بيينة من غيرهم قبلت بينهم لانهم يسقطون بهذه البيينة الخصومة عن أنفسهم ومن ادعى نفي الخصومة عن نفسه وأثبتته بالبيينة كان مقبولا منه كما لو أقام ذو اليد البيينة ان العين ودبعة في يده لفلان ثم ادعاه الاولياء علي ذلك الرجل أخذوه بالدم وان لم يدعوا عليه ذلك لم يكن عليه ولا علي أهل المحلة شيء لان أهل المحلة خصماء في اسقاط القسامة والدية عن أنفسهم لاني اثبات موجب القتل علي غيرهم انما الخصم في ذلك الولي فلا بد من دعواه ليقتضى بموجب القتل علي ذلك الرجل واذا وجد بدن القتل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس في محلة فلي أهلها القسامة والدية لان هذا قتل وجد في محلتهم ولاكثر حكم الكمال وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجدت رجله أو يده أو رأسه فلا شيء عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل لا يجمل بمنزلة الكل ثم هذا يؤدي الى تكرار القسامة والدية في قتل واحد فاننا لو أوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية علي أهلها لم نجد بدا من أن نوجب اذا وجدنا النصف الآخر في محلة أخرى القسامة والدية علي أهلها وتكرار القسامة والدية في قتل واحد غير مشروع وهذا نظير ما تقدم في حكم الصلاة عليه واذا وجد العبد أو المكاتب أو المذبر أو أم الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة على عاقلتهم في ثلاث سنين لان القيمة في المماليك بمنزلة الدية في الاحرار ولنفس المملوك من الحرمة ووجوب الصيانة عن الهدر ما لنفس الحر بدليل مباشرة القتل وأما الدواب والبهائم والمروض فلا قسامة فيها ولا قيمة لانه مال مبتذل ليس له من الحرمة ما لنفس ولا تجب صيانه عن الاهدار لا محالة وفي الحكم الثابت شرعا بخلاف القياس انما يلحق بالنصوص ما يكون في معناه من كل وجه فاما ما ليس في معناه من كل وجه فلا يلحق به وان وجد فيهم جنين أو سقط فليس عليهم شيء لان هذا بمنزلة الجزء من وجه كاليد والرجل وان كان تاما وبه أثر فهو قتل وفيه القسامة والدية لان لنفس الصغير من الحرمة ما لنفس الكبير فكان هذا في معنى النصوص عليه من كل وجه ولو وجد الحر قتيلا في دار أبيه أو أمه أو المرأة في دار زوجها

ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث جزاء مباشرة القتل بصفة الخطر وذلك لم يثبت على صاحب الدار لوجود القتل في داره وانما جعل وجود القتل في داره بمنزلة مباشرة في حكم القسامة والدية خاصة للصيانة عن الهدر فهو نظير التسبب الذي قام مقام المباشرة في حكم الدية خاصة دون حرمان الميراث وان وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه لانه ماله فهو بمنزلة ماله لو باشر قتله بيده الا أن يكون عليه دين فينشد يجب على المولى قيمته حالة في ماله لفرمائه كما لو قتله بيده لان ماليته حق الفرء واذا وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه فالقيمة علي مولاه في ماله كما لو باشر قتله بيده وهذا لان المكاتب مملوك له فبدله من وجه مملوك له والعاقلة لاتحمل عنه له فيكون في ماله ولكن تجب القيمة بالقتل فيكون مؤجلا في ثلاث سنين ثم يستوفى منه ما بقي من مكاتبه ويحكم بحريته وما بقي يكون ميرانا واذا وجد الرجل قتيلا على دابة يسوقها رجل أو يقودها أو هو راكبها فهو على الذي معه لانه هو المختص بتدبير هذه الدابة وباليد عليها (ألا ترى) انها لو طأت انسانا كان ذلك عليه وكذلك اذا وجد عليها قتيلا فان لم يكن مع الدابة أحد فهو على أهل الحلة الذين وجد فيهم القتل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة موقوفة فانهم أحق الناس بتدبير تلك البقرة وتدبير ما فيها مما لا يعرف في غيرهم وكذلك الرجل يحمل قتيلا فهو عليه لان يده على نفسه أقوى من يده على داره واذا وجد في داره قتيلا كانت القسامة والدية عليه فاذا وجد القتل على ظهره أو على رأسه أو على اذا وجد القتل في سفينة فالقسامة على من في السفينة من الركاب وغيرهم من أهلها من الذين هم فيها والدية عليهم أما عند أبي يوسف رحمه الله فلا يشكل لانه يحمل السكان والملاك في القتل الموجود في المحلة سواء فكذلك في القتل الموجود في السفينة واما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان التدبير في المحلة الى الملاك دون السكان وفي السفينة الظاهر انهم في تدبيرها سواء اذا حذبهم أمر يوضحه ان السفينة تنقل فيكون المعتبر فيها اليد دون الملك فانها مركب كالدابة فكما ان المعتبر في القتل الموجود على الدابة هو اليد دون الملك فكذلك في القتل الموجود في السفينة وهم في اليد عليها سواء واذا وجد القتل في نهر عظيم يجري الماء به فلا شيء فيه لان مثل هذا النهر لا يدل أحد عليه فقهر الماء يمنع قهر غيره عليه فهو كالقتل الموجود في المغارة في موضع لاحق لاحد فيه الا أن

يكون نهرا صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم لانه منسوب اليهم (الاترى) ان التدبير في
 كبريه واجراء الماء فيه اليهم وهم أحق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم فكان بمنزلة
 الحلة والفرق بين النهر العظيم والصغير ما ينسا في الشفة فهو نهر عظيم مثل الفرات
 ويجون فان كان الى جانب الشاطيء محبسا فهو على أقرب القرى اليه والارضين فعليهم
 القسامة والدية لان الحبس الى جانب الشاطيء كاللتي على الشاطيء والذين هم بقرب ذلك
 الموضع أخص بالتدبير فيه لانهم يسقون الماء منه ويسوقون دوابهم الى ذلك الموضع للسقي
 واذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع
 فان كانوا لا يسمعون ذلك فلا شيء عليهم فيه هكذا فسره الكرخي وان وجد قتيلا
 في فلاة فليس فيه شيء قال الكرخي رحمه الله وهذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من
 العمران فان كان قريبا من العمران بحيث يبلغ أعلي صوته أهل العمران في ذلك الموضع فهو
 عليهم لانه الموضع الذي ينتهي اليه صوته من العمران وهم أحق بالتدبير فيه لرعي
 مواشيهم (الاترى) أنه ليس لاحد ان ينبي في ذلك الموضع بغير رضاهم فاما ما وراء ذلك
 فهو من جملة الموات لاحق لاحديه فلا يجب فيه شيء وان وجد في سوق المسلمين أو مسجد
 جماعتهم فهو على بيت المال والمراد سوق العامة والمسجد الجامع لان ذلك لجماعة المسلمين
 وهم في التدبير في ذلك الموضع والقيام بحفظه سواء وما يجب على جماعة المسلمين يؤدي
 من بيت مالهم لان مال بيت المال معد لذلك وليس فيه قسامة لان المقصود بالقسامة نفي
 تهمة القتل وذلك لا يتحقق في جماعة من المسلمين فأما اذا كان في سوق خاص لاهل
 صنعة ينسب ذلك السوق اليهم فهو بمنزلة الحلة المنسوبة الى قوم مخصوصين وكذلك ان
 كان في مسجد محلة فهو على أهل تلك المحلة لانهم أحق الناس بالتدبير فيها من حيث فتح
 الباب واغلاقه ونصب المؤذن والامام فيه بمنزلة الموجود في محتهم وان كان في دار رجل
 خاص يملكها في السوق فعلى عاقلته القسامة والدية لان المالك هو المختص بتدبير ملكه
 وبالامر بحفظ ملكه لكيلا يقع فيه مثل هذه الحادثة وفي هذا المعنى لافرق بين أن يكون
 ملكه في السوق أو في المحلة واذا جرح الرجل في محلة أو أصابه حجر لا يدري من رماه فلم
 يزل صاحب فراش حتى مات فعلى أهل تلك القبيلة القسامة والدية فان كان صحيحا يمضي
 ويذهب فلا شيء فيه وعلى قول ابن أبي ليلى لا شيء عليهم في الوجهين وهو قول أبي يوسف

الآخر لان القسامة والدية في القتل الموجود في المحلة والجريح غير القتل ولو جعل موته
 محالا على تلك الجراحة لما افترق الحال بين ما اذا كان صاحب فراش أو كان يذهب ويجيء
 بعد تلك الجراحة كما لو كان الجرح مملوما وجهه قولنا انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض
 والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من أول سببه (الأثرى) أن في حكم التصرفات
 جمعات هذه الحال كالحال بعده. وتة فكذلك في حكم القسامة والدية يجعل كأنه مات حين جرح
 في ذلك الموضع فأما اذا كان صحيحا يذهب ويجيء فهو في حكم التصرفات لم يجعل كالميت
 من حين جرح فكذلك في حكم القسامة والدية وعلى هذا الجريح اذا وجد على ظهر انسان
 يحمله الى بيته فمات بعد يوم أو يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي
 كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجيء فلا شيء على من حمله وفي قول
 ابن أبي ليلى لاثي في الوجهين واذا وجد القتل في المسكر والمسكر في أرض فلاة فهو
 على القبيلة التي وجد في رحلهم لانهم سكان في ذلك الموضع ماداموا نازلين وأهل كل قبيلة
 ينزلون في موضع لا ينازعهم غيرهم في تدبير ذلك الموضع فكانوا كاهل المحلة والموضع
 الذي لاملك لاحد فيه المعتبر هو اليد وأهل القبيلة الذين وجد القتل في رحلهم هم
 المختصون باليد في ذلك الموضع فان كان المسكر في ملك رجل فعلى عاقلة صاحب الارض
 القسامة والدية لان المالك هو المختص بالتدبير في ملكه وولاية حفظ ملكه اليه وقد بينا
 أن لا معتبر بالسكان مع الملاك وقيل في قياس قول أبي يوسف رحمه الله ينبغي أن يكون على
 النازلين في ذلك الموضع لان عنده السكان كالملاك وان كان المسكر بفلاة من الارض
 فوجد القتل في فسطاط رجل فعليه القسامة وتكون عليه الأيمان وعلى عاقلة الدية لانه
 مختص بحفظ الفسطاط والتدبير فيه بمنزلة صاحب الدار في داره ولم يذكر في الكتاب في
 القتل الموجود في المحلة اذا كان فيها خمسون رجلا أو أكثر وأراد أن يعين واحدا منهم
 ليكون عليه اليمين خمسة عشر مرة هل له ذلك أم لا وقد روى عن محمد رحمه الله انه ليس له ذلك
 لان تكرار اليمين على واحد ليس فيه فائدة وانما يصار اليه عند الضرورة ولا ضرورة
 هاهنا وانما الضرورة في القتل الموجود في دار رجل أو فسطاطه وان وجد القتل بين
 قبيلتين من المسكر فعليهما جميعا القسامة والدية اذا كان القتل اليهما سواء بمنزلة الموجود
 بين الحلتين اذا كان اليهما سواء وان كان أهل المسكر قد لقوا عدوهم فلا قسامة في

القتيل ولادية لان الظاهر انه قتيل الاعداء عندما التقى الصفان للقتال والظاهر أن الانسان بعد اللقاء انما يقتل من يعاديه لا من يوازره وانما كنا نوجب القسامة والدية على أهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر وقد اندم هاهنا فان كان العسكر مختلطا فوجد في طائفة منهم قتيل فهو على أقرب أهل الاخبية اليه على من في الخباء جميعا لان تدبير ذلك الموضع اليهم وقد بينا أن القرب معتبر في حكم القسامة والدية واذا وجد القتيل في قبيلة فانه لا يقبل في القسامة النساء والصبيان والمماليك من المكاتب وغيرهم ومعتق البعض في قول أبي حنيفة رحمه الله كما كتب لان هؤلاء اتباع في السكنى والظاهر انهم لا يزاخمون أهل القبيلة في التدبير في قتلهم ولا هم لا يقومون بحفظها دون الرجال البالغين ثم المعتبر في القسامة والدية النصرة والنصرة لا تقوم بالنساء والصبيان واذا وجد القتيل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها أحد فان الايمان تتكرر على المرأة حتى تحلف خمسين يمينا ثم تفرض الدية على أقرب القبائل منها وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد الاول ثم رجع أبو يوسف وقال يضم اليها أقرب القبائل منها فيقسمون ويعقلون وجه قوله الآخر ان المرأة في حكم القسامة كالصبي بدليل ان في القتيل الموجود في المحلة لا يدخل النساء والصبيان ثم اذا وجد القتيل في دار الصبي فالقسامة والدية على عاقلة فكذلك في دار المرأة وعاقلة هم أقرب القبائل اليها لانها ليست من أهل النصرة والديوان ووجه قوله الاول ان وجوب القسامة في القتيل الموجود في الملك باعتبار الملك والمرأة في الملك كالرجل (ألا ترى) انها تختص بالتدبير في ملكها وان الولاية في حفظ ملكها اليها فكانت كالرجل في حكم القسامة بخلاف الصبي لانه لا تدبير له في ملك نفسه ولا يقوم بحفظ ملكه بنفسه ثم للمرأة قول ملزم في الجنابة كالرجل حتى يصح منها الاقرار بالقتل وليس للصبي قول ملزم في الجنابة والقسامة في معنى قول ملزم فيثبت ذلك في حق المرأة دون الصبي بخلاف القتيل الموجود في المحلة فللمرأة في المحلة مثل الصبي من حيث انها لا تقوم بحفظ المحلة والدفع عنها والتدبير فيها ثم ظاهر ما يقول في الكتاب يدل على انه ليس عليها شيء من الدية وانما الدية على أقرب القبائل منها وهو اختيار الطحاوي في مباشرة القتل أيضا فانه يقول اذا كان القتال من جملة المقاتلة فعليه جزء من الدية فان كان القتال غيره فلا شيء عليه من الدية والمرأة تدخل في جملة المقاتلة اذا كان القتال غيرها ومن أصحابنا من يقول هي لا تدخل في

جملة العاقلة لان النصره لا تقوم بها فأما اذا كانت هي المباشرة للقتل فعليها جزء من الدية لان القتال أحق من العواقل باعتبار مباشرته فانه لما وجب علي غير المباشر فعلى المباشر أولى أن يجب جزء منها فكذلك هاهنا وجوب جزء علي المالك باعتبار ان التدبير في ملكه اليه وفي هذا الرجل والمرأة سواء وكذلك ان كانت القرية لرجل من أهل الذمة فانه تكرر عليه الأيمان وعليه الدية لانه في تدبير ملكه كالمسلم ولو كان الذي نازل في قبيلة من القبائل فوجد فيها قتيلا لم يدخل الذي في القسامه ولا في الغرامة لان أهل الذمة لا يزاحون المسلمين في التدبير في القبيلة والحلقة ولكنهم أتباع بمنزلة السكان مع المالك أو بمنزلة النساء مع الرجال واذا كانت مدينة ليس فيها قبائل معروفة وجد في بعضها قتيلا فعلى أهل الحلقة الذين وجد القتيلا بين أظهرهم القسامه والدية لانهم مخلصون بتدبير الحلقة والظاهر أن تناصرهم بالمجاورة هاهنا لما لم تجمعهم قبيلة معروفة ولا ديوان والمعتبر هو معنى النصره فلهذا ألزمتهم الدية والقسامه واذا أتى الذين وجد فيهم القتيلا أن يقسموا حبسوا حتى يقسموا لان القسامه عليهم باعتبار تهمة القتيلا وقد ازدادت بذكورهم والأيمان مقصوده هاهنا فيحبسون لا ينفأها واذا وجد القتيلا في دار عبد مأذون له في التجارة فالقسامه والدية على عاقلة المولى أما اذا لم يكن على العبد دين فالدار مملوكة للمولى وان كان عليه دين فالعبد انما يقوم بالتدبير في هذه الدار باستدامة المولى الاذن له في التجارة والمولى أخص بهذه الدار من الغرماء فان له أن يقضى دينهم من مواضع أخرى ويستخلص الدار منهم لنفسه وهذا مستحسن قد يناله في المأذون ولو وجد في دار المكاتب فعليه الاقل من قيمته ومن دية القتيلا بمنزلة مالهو باشر القتل بيده وهذا لان المكاتب في حكم الجنايه كالحر من حيث ان له فيه قولا ملزما بخلاف المأذون فانه ليس له قول ملزم في الجنايه حتى لو أقر علي نفسه بالجنايه خطأ لم يعتبر اقراره وللمولى عليه قول ملزم في ذلك فيجمل القتيلا الموجود في داره كالموجود في دار المولى ولو وجد القتيلا في قرية ليتامى صغار وليس في تلك البلاد من عشيرتهم أحد فليس على اليتامى قسامه ولا دية ولكن على عاقبتهم الدية والقسامه بمنزلة مالهو باشر والقتل بأيديهم فان كان أحدهم مدر كاعليه القسامه تكرر عليه اليمين لان له قولا ملزما في الجنايه ثم علي أقرب القبائل منهم الدية في الوجهين جميعا لانهم عاقلة اليتامى فان اليتامى ليسوا من أهل الديوان والتناصر بالديوان فالحلم في ذلك كحال النساء والله الموفق للصواب

باب القصاص

(قال رحمه الله) بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف وهذا تخصيص على نفي وجوب القود واستيفاء القود بغير السيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم من هذا اللفظ حتى قال علي رضي الله عنه العمدة السلاح وقل أصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح لان العمدة لاقتال على الخصوص بين الاسلحة هو السيف فانه لا يراد به شيء آخر سوى القتال وقد يراد بسائر الاسلحة منقمة أخرى سوى القتل وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام بعثت بالسيف بين يدي الساعة يعني السلاح الذي هو آلة القتال فيكون دليلا لابي حنيفة رحمه الله ان القود لا يجب الا بالسلاح حتى اذا قتل انسانا بحجر كبير أو خشبة عظيمة لم يلزمه القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يلزمه القصاص لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل والمراد بالسلطان استيفاء القود بدليل انه عقبه بالنهي عن الاسراف في القتل فلتقييد بكون الآلة جارحة زيادة على النص وفي الحديث ان يهوديا رضخ رأس جارحة على أوضاع فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يرضخ رأسه بين حجرين والمعنى فيه انه عمد محض لانه قصد قتله بما لا يقصد به الا القتل ولا يعرف محض العمدة الا بهذا والآلة الجارحة اذا حصل القتل بها كان عمدا لان ذلك فعمل مزهق للروح وما لا تلبث ولا تطيق النفس احتمالها في كونه مرهقا للروح أبلغ من الفعل الجارح لان هذا مزهق للروح بنفسه والفعل الجارح مزهق للروح بواسطة الجراحة والجرح وسيلة يتوسل بها الى ازهاق الروح وما يكون عاملا بنفسه يكون أبلغ مما يكون عاملا بواسطة وكذلك من حيث العرف في قصد الناس الى قتل أعدائهم بالقاء الاسطوانة أو رفع حجر الرءاء عليهم يكون أبلغ من القصد الى ذلك بالجرح في بعض الاعضاء فاذا جعل ذلك موجبا للقصاص فهذا أولى ولا يبي حنيفة رحمه الله ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شيء خطأ الا السيف وفي كل خطأ الدية وفي حديث الحجاج ابن ارقطة ان رجلا قتل رجلا علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحجارة فقضى عليه بالدية والمعنى فيه ان هذه الآلة لا تجرح ولا تقطع فالقتل بها لا يكون موجبا للقصاص كالقتل بالعصا الصغيرة وتمحيقه من وجهين أحدهما ان وجوب القصاص يختص بقتل هو عمد

محض وصفة التمحض أن يباشر القتل بآلته في محله وآلة القتل هي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البينة ظاهرا وباطنا وما سواها يدق بنقض البينة باطنا لا ظاهرا وقوام البينة بالظاهر والباطن جميعا فالقتل الذي هو نقض البينة اذا كان مما يعمل في الظاهر والباطن يكون قتلا من كل وجه وان كان مما يعمل في الباطن دون الظاهر يكون قتلا من وجه دون وجه والثابت من وجه دون وجه يكون قاصرا في نفسه فيصالح أن يجب به ما يثبت مع الشبهات ولا يصالح أن يجب به ما يندرى بالشبهات وما ادعوا من أن الجرح وسيلة يتوسل به الى ازهاق الروح غلط فان ازهاق الروح بنقض البينة وكال الجنابة مما ينقض البينة من كل وجه ونقض البينة بجرح في الروح لا يتأني لانه لا يحس ويفعل في الجسم ما لا يكون كاملا فانما الكامل منه ما يكون بفعل في النفس التي بها اقوام الآدمي وذلك الفعل الجرح المؤثر في تسييل والدليل عليه حكم الذكاة فان الحل بالذكاة انما يحصل بفعل جارح مسيل للدم بهذا المعنى ولا يحصل بما يعمل في الجسم فلا يكون ناقضا للبينة ظاهرا وهو الفعل الذي يدق ولا فرق بينهما لان الحل مبني على الاحتياط فلا يثبت عند تمكن الشبهة كالقود ويخرج عليه النار فانها تعمل في الظاهر والباطن جميعا وقيل في الذكاة أيضا اذا قرب النار من مذبح الشاة حتى انقطع بها الاوداج وسال الدم تحل وان لم يسل لا تحل لان ما هو المقصود بالذكاة وهو تمييز الظاهر من النجس لم يحصل والوجه الاخير ان آلة القتل الحديد قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه بأس شديد والمراد القتل وكذلك خزائن أسلحة الملوك تكون من الحديد فاما الخشب والاحجار فعمدة الابنية والحديد هو المستعمل في القتال وانما ينصب المنجنيق لتخريب الابنية (ألا ترى) ان الحديد اذا حصل القتل به وجب القصاص صغيرا كان أو كبيرا حتى انه لو غرزه بمسلة أو ابرة في مقتله يلزمه القصاص وما سوى الحديد الصغير منه لا يوجب القصاص وان تحقق به القتل والفعل لا يتم الا بآلته فبقصور في الآلة تتمكن شبهة النقصان في الفعل وذلك يمنع وجوب القصاص فعلى هذا الطريق يقول القتل بمثقل الحديد يوجب القصاص نحو ما اذا ضربه بممود حديد أو بصنجات الميزان لان الحديد في كونه آلة القتل منصوب عليه وفي المنصوص عليه يعتبر عين النص فاما في غير المنصوص عليه فالحكم يتعلق بالمعنى فيعتبر كونه محمدا نحو سن العصا والمروة وليطة القصب ونحو ذلك وعلى الطريق الاول يقول لا يجب القصاص الا بما هو محمدا والحديد وغيره فيه سواء وهو رواية الطحاوي

في كتاب الشروط وتأويل الحديث انه أمر بذلك على طريق السياسة لكونه ساعيا في
 الارض بالفساد معروفاً بذلك الفعل بيانه فيما روى انهم أدركوها وبها رمق فقتل لها أقتلك
 فلان فأشارت برأسها لاحتي ذكروا اليهودي فأشارت برأسها أن نم وانما يمد في مثل تلك
 الحالة من يكون متهما بمثل ذلك الفعل معروفاً به وعندنا اذا كان بهذه الصفة فللامام أن
 يقتله بطريق السياسة فأما الدم العصا الصغيرة اذا والى بها في الضربات حتى مات لم يلزمه
 القصاص عندنا وعلى قول الشافعي رضي الله عنه يجب عليه القصاص وكذلك الخلاف فيما
 اذا ضربه جماعة كل واحد منهم بسوط أو عصا وهو يقول القصد بالعصا الصغيرة عند الموالاة
 القتل فيكون الفعل بها عمدا محضا بمنزلة القتل بالسيف بخلاف العصا الصغيرة اذا ضربه بهامرة
 أو مرتين لان القصد هناك التأديب والغالب معه السلامة ولا يكون القتل بها الا نادرا
 فيكون في معنى الخطأ فأما مع الموالاة فالقصد منه القتل (ألا ترى) ان التهديد بالضرب
 بالسوط مع الموالاة كالتهديد بالقتل في حكم الاكراه بخلاف التهديد بضرب سوط واحد
 ويستوى في ذلك حصول الضربات من واحد أو من جماعة لان شرط القتل كون النفس
 معمودة لا اثنتين بكون فعل كل واحد منهم مزهقا للروح لان ذلك لا طريق الى معرفته
 والدليل على الفرق بين الضربة والضربات أن شرب القليل من الميثاق لا يكون موجبا للحد
 فان استكثر منه حتى سكر لزمه الحد باعتبار ان القليل منه ممرى للطعام والكثير مسكر واذا
 حصل السكر بالكثير منه لا يميز بعض الفعل عن البعض بل يجعل الكل كالفعل واحد حتى
 يتعاق به ما يندرى بالشبهات وهو الحد فهذا مثله وأصحابنا رحمهم الله استدلوا بحديث النعمان
 ابن بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا ان قتل خطأ العمدة قتل السوط والعصا فيه
 مائة من الابل فيكون نصبا على النفس وبالرفع قتل السوط والعصا فيكون خيرا للابتداء
 وفي كايهما بيان أن قتل السوط والعصا يكون قتل خطأ العمدة وان الواجب فيه الدية
 والمعنى فيه ان القتل حصل بمجموع أفعال لو حصل بكل واحد منها على الانفراد لا يتعاق
 به القصاص فكذلك اذا حصل بمجموعها كما لو جرح رجلا جراحات خطأ أو اشترك جماعة
 في قتل رجل خطأ وهذا لان كل واحد من هذه الافعال غير موجب للقصاص اذا انفرد فانضمام
 ما ليس بموجب الى ما ليس بموجب كيف يكون واجبا لما يندرى بالشبهات ولو انضم ما هو
 موجب الى ما ليس بموجب كالتلطي مع العامد لا يجب القصاص فاذا انضم ما هو موجب

الى ما ليس بموجب أولى بخلاف الاقداح فهناك لو حصل السكر بالقدح الاول يجب الحد
وانما يجب الحد اذا لم يسكر به لانعدام السبب الموجب وهنا لو حصل القتل بالضربة الاولى
لا يجب القصاص فمرقنا ان هذا الفعل في نفسه غير موجب فلا يدخل على هذا شهادة
الشاهدين بالقتل العمد فانما توجب القصاص وكل واحد منهما بانفراده لا يوجب لان شهادة
الشاهدين حجة واحدة وشهادة كل واحد منهما شطر الحجة وشطر الحجة لا يثبت به شيء من
الحكم فاما هاهنا فكل فعل صالح لكونه علة تامة وهو على أصله أظهر فان عنده لو حصل من كل
واحد من الجماعة ضربة واحدة يجب عليهم القصاص وما لم تكامل العلة في حق كل واحد منهم
لا يلزمه القصاص وقوله بان الضربة الواحدة يقصد بها التأديب قلنا حقيقة القصد لا يمكن
الوقوف عليها وانما ينبني الحكم على السبب الظاهر (ألا ترى) ان قطع اليد لا يقصد به القتل
أيضا ولهذا كان مشروعاً في موضع كان القتل حراماً وكذلك الجرح اليسير مشروع على
قصد الاستشفاء كالقصد والحجامة ومع ذلك اذا حصل القتل به وجب القصاص لان حقيقة
القصدية عند الوقوف عليها تعتبر السبب الظاهر فكذلك هاهنا كان ينبغي أن يجب القصاص
اذا حصل القتل بالضربة والضربتين بالسوط وحيث لم يجب بان ان كل فعل من هذه الافعال
بانفراده غير موجب وحقيقة الفقه فيه ما ذكرنا في المسئلة الاولى ويمكن الاستدلال بهذا
الحرف أيضا فيقال العصا الكبير بمجموع اجزاء لا يتعلق القصاص بكل جزء منها وان حصل
القتل فكذلك بمجموعها فاما بيان نفي استيفاء القود بغير السيف وبها يقول علماءنا رحمهم الله
فان القصاص متى وجب فانه يستوفى بطريق حز الرقبة بالسيف ولا ينظر الى ما به حصل
القتل وقال الشافعي رضي الله عنه ينظر الى القتل بماذا حصل فان كان بطريق غير
مشروع بان سقاه الخمر حتى قتله أو لاط بصنير حتى قتله فكذلك الجراب يقتل بالسيف
وان كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل ويمهل مثل تلك المدة فان مات والا
تمزق رقبته نحو ما اذا قطع يد انسان عمدا فمات من ذلك واستدل بما روي ان النبي عليه الصلاة
والسلام أمر برضخ رأس اليهودي بين حجرين وكان ذلك بطريق القصاص (ألا ترى)
انه روى في بعض الروايات فاعترف اليهودي فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص
وأمر بان يرضخ رأسه بين حجرين ولان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا
مأخوذ من قول القائل التقى الدينان فتقاصا أي تساويا أصلا ووصفا وما قلناه أقرب الى

المساواة لما فيه من اعتبار المساواة في الفعل والمقصود بالفعل يجب اعتباره الا اذا تمذر وتمذره
أن يكون صورة الفعل بخلاف المشروع بأن يكون حراماً أو ان لا يحصل القتل به فحينئذ
يجعل ما يكون متمم له فيما هو المقصود ويكون الثاني متمم الاول (ألا ترى) أن من قطع
يد انسان خطأ ثم قتله لم يلزمه الاذية واحدة وجعل الفعل الثاني تممياً للاول * وحينئذ في ذلك
ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وهو تنصيص على نفي استيفاء القود بغير
السيف والمعنى فيه انه قتل مستحق شرعاً فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لانه انما
يستوفى المستحق بالطريق الذي يتيقن انه طريق له وحز الرقبة يتيقن بأنه طريق استيفاء
القتل فاما قطع اليد فلا يكون طريقاً لذلك الا بشرط وهو السرية وذلك لضعف الطبيعة عن
دفع أثر الجراحة ولا يعرف ذلك عند القتل وما يتعلق بالشرط لا يكون ثابتاً قبل الشرط
فقبل السرية هذا الفعل غير القتل فلا يكون مشروعاً فضلاً عن أن يكون مستحقاً وصورة
الفعل غير مقصودة وانما المقصود ازهاق الروح عرفاً لمعنى الانتقام واستحقاق القتل شرعاً
فيجب مراعاة ذلك المقصود ولا يقال لا يقيم الناس في الابتداء من أن يكون هذا الفعل
مؤثراً في تحصيل المقصود مالم يبرأ منه لانه وان كان لا يقيم الناس عن ذلك فانه يؤدي الى
تأخير تحصيل المقصود وكما لا يجوز ابطال مقصود صاحب الحق لا يجوز تأخيره ثم هذا
اعتبار معادلة توقعنا في الظلم في الانتهاء لانه اذا تراخت يده تمز رقبة والفعل الثاني بمعد البرء
لا يكون انما للاول بدليل الخطأ فيؤدي الى الزيادة على ما كان منه والى المثلة وذلك حرام
فان قيل بأي طريق تسقط حرمة ذبح القاتل ولم يوجد منه فعل في مذبح المقتول قلنا
بالطريق الذي يسقط عنكم حرمة مذبجه اذا تراخت يده وهو استحقاق القتل عليه وذلك
موجود قبل قطع اليد وتاويل الحديث ما بيننا والذي روى انه قضى بالقصاص شاذ لا يعتمد عليه
أو قاله الراوى بناء على ما وقع عنده انه كان بطريق القصاص وفي الحقيقة انما كان ذلك
بطريق السياسة وان اجتمع رهط على قتل رجل بالسلاح فعليهم فيه القصاص بلغنا عن عمر
رضي الله عنه أنه قضى بذلك وهو استحسان والقياس ان لا يلزمهم القصاص وقد ذكر في
كتاب الاقرار لان المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المتعدى ولما في
النقصان من البخس بحق المتعدى عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد وهذا شئ يعلم
ببداية القول فالواحد من العشرة يكون مثلاً للواحد فكيف تكون العشرة مثلاً للواحد

وأيد هذا القياس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وذلك ينفى مقابلة النفوس بنفس واحدة ولكن آثار كنهنا هذا القياس لما روى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا فقضى عمر رضى الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ولأن شرع القصاص لحكمة الحياة وذلك بطريق الزجر كما قررنا ومعلوم أن القتل بغير حق في العادة لا يكون إلا بالتغالب والاجتماع لان الواحد يقاوم الواحد فلو لم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدى الى سد باب القصاص وإبطال الحكمة التي وقعت الإشارة اليها بالنص يوضحه أنه لا مقصود في القتل سوى التشفي والانتقام وذلك حاصل لكل قاتل بكامله كأنه ليس معه غيره وعلى هذا قال علماءنا رحمهم الله الواحد اذا قتل جماعة فإنه يقتل بهم جميعا على سبيل الكفائة وقال الشافعي رضى الله عنه ان قتلهم على التعاقب يقتل بأولهم ويقضي بالديات لمن بعد الاول في تركته وان قتلهم معا يقرع بينهم ويقضي بالقيود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقيين واستدل بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس فقد جعل الله تعالى النفس بمقابلة النفس قصاصا فلا يجوز أن يجعل النفس بمقابلة النفوس قصاصا بالرأى ولانا قد بينا أنه لا مساواة بينهما الا أنا أو جنبنا القصاص على العشرة بقتل الواحد لرد عليه القتل بغير حق وهذا لا يوجد في القتل قصاصا لان ذلك يكون بقوة السلطان فلا تقع الحاجة فيه الى التعاون والتغالب ولان في إيجاب القصاص هناك تحقيق معنى الزجر وذلك لا يوجد هنا فانه بعد ما قتل الواحد اذا علم أنه وان قتل جميع أعدائه لا يلزمه القصاص أخذ يتجاسر على قتل الأعداء واذا علم أنه يستوفى الديات من تركته يتجرز من ذلك لابقاء العناء لورثته فكان معنى الزجر فيما قلنا وحقيقة المعنى في الفرق أن العشرة اذا قتلوا واحدا فكل واحد منهم قتل عشره فوجب عليه القصاص بقدر ما أنف الا أنه لا يمكن استيفاء ذلك منه الا باسقاط ما بقي من حرمة نفسه فيسقط ذلك لضرورة الحاجة الى استيفاء القصاص كما اذا غضب ساحة وبنى عليها سقط حرمة بناءه لوجوب رد الساحة وكذلك عندى في الساحة فأما هاهنا فكل واحد من القتولين قد استحق على القاتل نفسا كاملة وليس في نفسه وفاء بالنفوس فلا يمكن أن يقتل بهم جميعا ولكن يرجع أولهم بالسبق فان حقه ثبت في محل فارغ واذا قتلهم معا رجح بالقرعة كما هو مذهبي في نظائره والدليل على أن كل واحد من القاتلين يستوفى الجزاء في الخطأ يجب على كل واحد منهم جزء من الدية وأنه لو كان بعض الفاعلين مخطئا لم يجب القصاص على واحد منهم بخلاف

ما اذا قتل جماعة بعضهم عمدا وبعضهم خطأ فانه يلزمه القصاص لمن قتله عمدا وان كان واحدا
 وحجتنا في ذلك أن العشرة اذا قتلوا واحدا يقتلون به وكانوا مثلا له جزاء لدمه فكذلك اذا
 قتل واحدا يقتل بهم ويكون مثلهم لان المثل اسم مشترك فن ضرورة كون أحد الشينين
 مثلا للآخر أن يكون الآخر مثلا له كاسم الاخ فان من ضرورة كون أحد الشخصين أخوا
 للآخر أن يكون الآخر أخا له فلا يجوز أن يقال يلزمهم القصاص لرد غلة القتل بغير حق من غير
 اعتبار المائلة فان الزيادة في القدر أبلغ من الزيادة في الوصف واذا كان لا يقتل المسلم بالمستأمن
 وعلي قوله بالذمى والحرب بالمبدل لانعدام المائلة مع الحاجة الى رد القتل عليه بغير حق فلان لا يقتل
 العشرة بالواحد أولى وكذلك في كل موضع يتمدر اعتبار المائلة نحو كسر العظام لا يوجب
 القصاص والحاجة ان رد عليه الجناية هاهنا بغير حق يتحقق هنا ومع ذلك يوهم الزيادة بمنع
 القصاص فتحقق الزيادة لأن يمنع من ذلك كان أولى فمرفنا أنه انما يقتل العشرة بالواحد بطريق
 المائلة ويبان ذلك وهو أن القتل مما لا يتجزأ واذا اشترك الجماعة فيما لا يحتمل التجزى فاما
 ان ينعدم أصلا أو يتكامل في حق كل واحد منهم والدليل عليه أن كل واحد منهم لو حلف أن
 لا يقتله كان حائنا في يمينه بهذا الفعل ولا يجب الا بوجوب كمال الشرط وفي الخطأ يجب على
 كل واحد منهم الكفارة كاملة ولا تجب الكفارة الا بقتل كامل فأما الدية بمقابلة المحل فليصانته
 عن الاهدار لا أن يكون ذلك جزاء الفعل والمحل واحد فلا يجب بمقابته الا دية واحدة والدليل
 عليه أن القتل يخرج ببعضه زهوق الروح لان الروح لا يمكن أخذه حسا فطريق أثره فيه
 قصدا هذا وقد تحقق من كل واحد منهم والحكم اذا حصل عقيب علل يضاف جميعه الى كل
 علة فيجعل زهوق الروح محالا به على فعل كل واحد منهم فكان كل واحد منهم قاتلا على سبيل
 الكمال بمنزلة الاولياء في التزويج بتكامل الولاية لكل واحد منهم وفي هذا المعنى القتل
 الذي هو عدوان والقتل الذي هو جزاء سواء فان الاولياء اذا اجتمعوا وقتلوا كان كل واحد
 منهم قاتلا بكماله والدليل عليه ان فيما هو المقصود بالقتل وهو التشنق والانتقام لافرق بين
 الجزاء والمدوان وهو يتكامل لكل واحد من الاولياء كما يتكامل لكل واحد من العبدین
 فمرفنا ان كل واحد منهم مستوف حقه بكماله فلا حاجة الى المصير الى الدية وبه فارق النكاح
 فان المرأة لو زوجت نفسها من جماعة لا يثبت النكاح لكل واحد منهم على هذه المرأة
 لان المقصود الفراش والنسل وذلك ينعدم بالاشترک فلا يتكامل لكل واحد منهم

ثم هناك لما لم يحتمل التجزى في المحل انعدم أصلا عند الاشتراك وهاهنا لم يندم القتل
فرفنا أنه تكامل في حق كل واحد منهم وما قال بان الواجب علي كل منهم عشر القتل كلام
غير معقول لان القصاص في نفس واحدة كما لا يحتمل التجزى استيفاء لا يحتمل التجزى
وجوبا فلا يجوز أن يستحق بعض نفسه قصاصا وكيف يستقيم هذا ولو عنى أحد الاولياء
حتى حي جزء من المقتول سقط القصاص كله فاذا كان القصاص الواجب يسقط اذا لم يبق
مستحقا في بعض النفس بعد العفو فلان لا يجب ابتداء في بعض النفس دون البعض أولى
وتبين بهذا التحقيق أنه لا طريق سوى ما قلنا ان العشرة اذا قتلا واحدا فكل واحد منهم
قاتل له على الكمال وكذلك الاولياء اذا اجتمعوا واستوفوا القصاص كان كل واحد منهم
قاتله على الكمال مقدار حقه ليجب بدفع شر قاتل أبيه عن نفسه وكان ليس معه غيره فلا
حاجة الى القضاء بالدية ولا الى الترجيح بالسبق أو الى القرعة قال واذا قتل الحر المملوك عمدا
فعلية القصاص عندنا وقال الشافعي لا قصاص عليه لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومقابلة
الحر بالحر يقتضى نفي مقابلة الحر بالعبد وهذا على وجه التفسير للقصاص المذكور في قوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى فيكون بيان أن المساواة التي هي معتبرة انما تكون عند مقابلة
الحر بالحر لا عند مقابلة الحر بالعبد وعن ابن عمرو بن الزبير رضى الله تعالى عنهم قال السنة
أن لا يقتل لعبد بالحر والمعنى فيه أن هذا أحد نوعي القصاص فلا يجب علي الحر بسبب المملوك
كالقصاص في الاطراف بل أولى لان حرمة الطرف دون حرمة النفس فالاطراف تابعة
للنفس واذا كان طرف الحر لا يقطع بطرف العبد مع خفة حرمة الطرف فلان لا يقتل الحر
بالعبد مع عظم حرمة النفس كان ذلك أولى وتأثيره أن القصاص ينبنى على المساواة ولا مساواة
بين الاحرار والعبيد فان العبد مملوك مالا والحر مالك والمالكية في نهاية من العز والكمال
والمالكية في نهاية من الذل والنقصان والدليل عليه أن المملوك قائم من وجه هالك من وجه
فان الحرية حياة والرق تلف ولهذا كان المعتق منسوبا بالولاء الى المعتق لانه احياء بالاعتاق
حكما ولا مساواة بين القائم من كل وجه وبين القائم من وجه والهالك من وجه والدليل
عليه أن التفاوت ظاهر بينهما في بدل النفس وهو المال وبه تين أن الرق أثر في النفسية
ولهذا المعنى لا يجب القصاص على المولى بقتل عبده ولو لم يؤثر الرق في النفسية لكان المولى
كالاجنبي في قتل العبد فيلزمه القصاص ولان المقتول كان بعرض أن يصير من خول القتال

بان يشتره فيمنع ذلك القصاص المساواة بينهما في حكم القصاص كالمسلم مع المستامن* وحجتنا
 في ذلك قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فهذا يقتضي وجوب القصاص بسبب كل
 قتل الا ما قام عليه الدليل فأما قوله الحر بالحر فهو ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه
 فلا يجب تخصيص ما بقي (الا ترى) أنه كما قابل العبد بالعبد قابل الانثى بالانثى ثم لا يمنع
 ذلك مقابلة الذكر بالانثى وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على وجوب القصاص على الحر
 بقتل الامة وفائدة هذه المقابلة ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنه قال كانت المقابلة بين
 بني النضير وبين بني قريظة وكانت بنو النضير أشرف وكانوا يمدون بني قريظة على النصف
 منهم فتواضعوا على أن العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة
 الذكر من بني قريظة فأنزل الله هذه الآية ردا عليهم وبيانا أن الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة
 العبد والانثى بمقابلة الانثى من القبيلتين جميعا وعن علي بن أبي طالب قال يقتل الحر بالعبد
 وما روى عن ابن عمرو وابن الزبير محمول على السيد اذا قتل عبده فقد كانوا مختلفين في ذلك
 فمنهم من كان يوجب القصاص ويستدل بقوله عليه السلام من قتل عبده قتلناه فانما قال ذلك
 ردا على من يقول منهم لا يقتل السيد بعبده والمضى فيه أن دم العمد مضمون بالقصاص فيستوى
 أن يكون قاتله حرا أو عبدا كدم الحر وبيان الوصف أن العبد اذا قتل عبدا يلزمه القصاص
 والقصاص عقوبة تندري بالشبهات فيستدعي وجوب انتفاء الشبهة المبيحة عن الدم وبعد انتفاء
 الشبهة الحر والعبد فيه سواء وسنقرر هذا الكلام في مسألة قتل المسلم الذي والذي يختص
 بهذه المسئلة حر فان أحدهما أن وجوب القصاص يعتمد المساواة في الدم وقد تحقق ذلك
 فالرق والمملوكية لا يؤثر في الدم لان الرق انما يؤثر فيما يتصور ورود القهر عليه وذلك أجزاء
 الجسم فأما الحياة فلا تدخل تحت القهر والدليل عليه أن العبد فيه يبقى على أصل الحرية
 حتى لا يملك المولى التصرف فيه اقرارا عليه به ولا استيفاء منه الا أن المولى اذا قتل لا يلزمه
 القصاص لانعدام المستوفي لانه لو كان القاتل غيره كان هو المستوفي بولاية الملك والقتل
 لا يجرمه ذلك ولا يكون هو مستوفيا العقوبة من نفسه ونقصان بدل الدم كتنقصان صفة
 المملوكية في محله لا في غيره كتنقصان بدل الدم بسبب الانوثة انما يكون للمملوكية في محله
 فأما الحياة فلا تلحقها الانوثة والثاني أن وجوب القصاص يعتمد المساواة في الاحراز والاحراز
 انما يكون بالدار أو بالدين والمملوك في ذلك مساو للحر والحكمة في شرع القصاص الحياة

وفي ذلك المعنى الحر والمملوك سواء وليست النفوس قياس الاطراف لان وجوب القصاص هناك يعتمد المساواة في الجزء المبان ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء والرق ثابت في اجزاء الجسم فتتقدم بسببه المساواة بينهما في الاطراف مع ان طرف العبد في حكم المال عندنا ولهذا لا يكون مضمونا بالقصاص على أحد عبدا كان أو حرا بخلاف النفس فالمعتبر فيه المساواة في الحياة ولهذا لا تقتل النفس الصحيحة بالنفس الزمينة وقد تحققت المساواة هاهنا وعلى هذا لو قتل رجل صبيا فعليه القصاص لوجود المساواة بينهما في الحياة وكذلك لو قتل رجل امرأة وروى عن علي رضي الله عنه يتخير أولياؤها بين أن يستوفوا ديته وبين أن يمطوا القاتل نصف ديته ثم يقتلونه قصاصا وهذا بعيد لا يصح عن علي رضي الله عنه وقد كان أفقه من أن يقول القصاص لم يكن واجبا ثم يجب باعطاء المال وعلى هذا لو قتل العبد الحر عمدا والمرأة الرجل فعليهما القصاص لوجود المساواة بينهما في الحياة والشافعي لا يخالفنا في هذا فانه يرى استيفاء الانقص بالاكل قصاصا وانما يأتي استيفاء الاكل بالانقص فاذا تبين هذا في حالة الانفراد فكذلك عند الاشتراك حتى اذا اشترك جماعة من الرجال في قتل حرة أو أمة فعليهم القصاص كما لو اشتركوا في قتل رجل حر وكذلك لو قتل المسلم الذي عمدا فعليه القصاص عندنا وعند الشافعي لا قصاص عليه وأما الذي اذا قتل ذميا ثم أسلم القاتل فعليه القصاص بالانفاق ويحكى أن أبا يوسف رحمه الله قضى بالقصاص على هاشمي يقتل ذمي فجعل أولياء القاتل يؤذونه بألسنتهم ويقولون يا جائر يا قاتل مؤمن بكافر فشقاهم الى الخليفة فقال ارفق بهم فلما علم مراد الخليفة خرج وأمر باعادتهم اليه ثم قال لا ولياء القاتل هاتوا بيته من المسلمين ان صاحبكم كان يؤدى الجزية طوعا فان هؤلاء يدعون أنه كان ممتنعا من اداء الجزية فلهدا قتله ولا قتل عليهم الا بيته من المسلمين فمجزوا عن ذلك فدرأ القود به ودخل على الخليفة فاخبره بذلك فضحك وقال من يقاومكم يا أصحاب أبي حنيفة واستدل الشافعي بقوله تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستونون فالقصاص يبنى على المساواة وبعد ما انتهت المساواة بينهما بالنصوص الظاهرة لا يجب عليه القصاص وقال عليه السلام المسلمون تكافأ دماؤهم فهذا دليل على ان دماء غيرهم لا يكافئ دماءهم ثم قال في آخر الحديث لا يقتل مؤمن بكافر وبالإجماع ليس المراد نفي الاستيفاء فعرنا ان المراد نفي الوجوب والمعنى فيه ان المقتول منقوص بنقص الكفر فلا يجب القصاص على المسلم بقتله كالمستأمن وهذا لان الكفر من أعظم النقائص فالكافر كالكافر من

وجه قل الله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه أى كافرا فرزقناه الهدى فلا مساواة بين من هو ميت من وجه وبين من هو حي من كل وجه بخلاف الذمى اذا قتل ذميا فقد وجدت المساواة هناك فوجب القصاص ثم الاسلام بعد ذلك زيادة حصلت على حق الاولياء فلا يمنعهم من الاستيفاء كالمستأمن اذا قتل مستأمنا يلزمه القصاص منصوص عليه فى السير الكبير فى النفس والطرف جميعا ثم لو أسلم القاتل بعد ذلك لا يسقط عنه القصاص ولان الكفر مهدر للدم مؤثر فى الاباحة فاذا وجد ولم يبيح يصير شبهة كالملك فانه مبيح فاذا وجد فى الاخت من الرضاة ولم يبيح فيصير شبهة فى درء ما يندرى بالشبهات والدليل على ان الكفر مهدر للدم ان من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء والذرارى اذا قتلهم انسلن لا يفرم شيأ لوجود المهدر وما ذلك الا الكفر والدليل عليه انا أمرنا بقتل الكفار لكفرهم قال الله تعالى وقتلوهم حتى لا تكون فتنة يعنى فتنة الكفر وقال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا الكفر قائم بعد عقد الذمة الا أنه غير عامل فى اباحة الدم بمعنى الدعاء الى الدين باحسن الوجوه على ما أشار الله تعالى اليه فى قوله تعالى فأجره حتى يسمع كلام الله فبقي باعتباره شبهة ينتفى بها المساواة بينه وبين المسلم بمنزلة طهارة المستحاضة مع طهارة الاصحاء فان سيلان الدم الذى هو ناقض للطهارة موجود مع طهارة المستحاضة ولكنه غير عامل فى الوقت ومع هذا لا تكون طهارتها طهارة الاصحاء حتى لا تصلح لامامة الاصحاء وهذا بخلاف المال فانه يجب القطع بسرقة مال الذمى لان المبيح وهو الكفر ليس فى المال وانما هو فى النفس فهو نظير حقيقة الاباحة بسبب القضاء بالرجم فانه لا يكون مؤثرا فى المال حتى يجب القطع بسرقة ماله ولا يجب القصاص على أحد بقتله ولهذا أوجب القطع بسرقة مال المستأمن أيضا * يوضحه أن القطع فى السرقة خالص حق الله تعالى فوجوبه يعتمد الجناية على حق الله تعالى دون المساواة ومعنى الجناية يتحقق فى سرقة مال الذمى والمستأمن بثبوت الامن لهاحقا لله تعالى فما كان القطع الا نظير الكفارة والكفارة تجب بقتل الذمى والمستأمن كما تجب بقتل المسلم * وحجتنا فى ذلك ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام أقاد مسلما بذمى وقال أنا أحق من وفى بذمته وهذا التليل تنصيص على وجوب القود على المسلم بقتل الذمى واستيفاء القود منه وفى بعض الروايات أن رجلا مسلما قتل ذميا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص وقال أنا أحق من وفى بذمته وعن عمر رضي الله عنه انه أمر بقتل رجل مسلم برجل من أهل الحيرة

ذمى ثم بلغه انه فارس من فرسان العرب فكتب فيه ان لا يقتل يعنى يسترضوا الاولياء
 فيصالحوا على الدية وان عبيد الله بن عمر لما قتل هر مزان بتهمة دم أبيه استقر الامر على عثمان
 فطلب منه علي رضي الله عنه أن يقتص من عبد الله وكان يدافع في ذلك أياما ثم قال هذا
 رجل قتل أبوه بالامس فأنا أستحي أن أقتله اليوم وان هر مزان رجل من أهل الارض
 أنا وليه أعفوه عنه وأؤدى الدية فهذا اتفاق منهما علي وجوب القصاص وقضى علي رضي الله عنه
 بالقصاص على مسلم بقتل ذمى ثم رأى الولي بعد ذلك فقال ماذا صنعت قال اني رأيت أن أقتل
 أباه لا برد أخى وقد أعطوني المال فقال فلعلهم خوفوك فقال لا فقال علي رضي الله عنه انما
 أعطيناكم الدية وتبذلون الجزية لتكون دماؤكم كدمائنا وأموالكم كاموالنا والمعنى فيه ان دم
 الذمى مضمون بالتصاص حتى اذا كان القاتل ذميا يلزمه القصاص به بالاجماع وذلك دليل علي
 انتفاء الشبهة المبيحة عن الدم وبعد انتفاء الشبهة يستوى أن يكون القاتل مسلما أو ذميا ولا
 يدخل عليه الاب اذا قتل ابنه لان امتناع وجوب القود عليه عندنا ليس لقيام الشبهة في دم
 الابن بل لان فضيلة الابوة تخرج الولد من أن يكون مستوجبا القود علي والده كما يمنعه من
 قتله شرعا وان كان الاب مباح الدم بان كان مرتدا أو حريبا أو زانيا وهو محصن والدليل
 على أن الابوة اذا طرأت تمنع استيفاء القصاص والشبهة انما تؤثر اذا اقترنت بالسبب الموجب
 وحيث كان طريان الابوة مانعا من الاستيفاء عرفنا ان المعنى فيه ما ذكرنا فاما المستامن اذا
 قتل مستامنا ففي وجوب القصاص على المسلم بقتل المستامن قياس أو استحسان في القياس يلزمه
 القصاص ذكره في هذا الكتاب وهو رواية أحمد بن عمران استاذ الطحاوى عن أصحابنا
 ورواه ابن سماعة عن أبي يوسف فقالوا ما ذكره في السير بناء على جواب القياس ان الشبهة
 المبيحة عن الدم تنفي بعقد الامان فلا جرم يجب القصاص بقتله على المستامن والمسلم جميعا فأما
 على جواب الاستحسان فيقول بقيت الشبهة المبيحة في دمه وهو كونه حريبا لانه ممكن من
 الرجوع الي دار الحرب فجعل في الحكم كانه في دار الحرب فلا يجب القصاص بقتله على أحد
 سواء كان القاتل مستامنا أو ذميا أو مسلما لان الذمى محقون الدم علي التأيد فيجب القصاص
 بقتله على المسلم كالمسلم وتحقيقه أن القصاص يعتمد المساواة في الحياة لانه ازهاق الحياة وهو
 مشروع لحكمة الحياة وانما تحقق المساواة في ذلك شرعا لوجود التساوى في حقن الدم وقد
 وجد ذلك بين المسلم والذمى فان حقن كل واحد منهما يؤبد بسبب مشروع وهو عقد الذمة

خلف عن الاسلام في معنى الحقن والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وهذا الحقن والتقويم انما يثبت بالاحراز والاحراز يكون بالدار لا بالدين لان الاحراز بالدين انما يكون في حق من يمتدده فأما الاحراز بقوة أهل الدار فيكون في حق الكل والذي في الاحراز مساو للمسلم لانه من أهل دارنا حقيقة وحكما والدليل عليه أن الاحراز يؤثر في المال والنفس جميعا ثم في المال احراز الذي كاحراز المسلم حتي يجب القطع بسرقة مال الذي وحد السرقة أقرب الى السقوط عند تمكن الشبهة من القصاص ولا يدخل عليه المقضى عليه بالرجم لانا لا نقول يباح قتله لنقصان في احراز كل جز على جريمته فأما الاحراز فقائم في المال والنفس جميعا وهاهنا ان سلم لنا ان الاحراز في حق المسلم والذي سواء يتضح الكلام فانه لا يمكنه أن يدعى بمد ذلك بقاء الشبهة بسبب اصراره على الكفر لان المبيح كان هو القتال دون الكفر كما قال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاهما كانت هذه تقاتل فلم تقتل والقتال ينعدم بالاحراز في حق الذي أصلا كما ينعدم في حق المسلم وقد قررنا هذا في السير واذا ثبت انتفاء الشبهة والمساواة في الاحراز ثبتت المساواة بينهما في حكم القصاص فلا يجوز أن تكون فضيلة الاسلام في القاتل مانعا لان طريان هذه الفضيلة لا تمنع الاستيفاء ولو كان اقترانها بالسبب يمنع الوجوب لكان طريانها يمنع الاستيفاء كفضيلة الابوة وفضيلة الاسلام في المنكوحه فانه لما كان يمنع ابتداء النكاح عليها للكافر يمنع الوطء اذا طرأ بعد النكاح فاما المسلم اذا قتل مستأمنا فلا قصاص عليه على طريق الاستحسان لانعدام المساواة في الاحراز فالمستأمن غير محرز نفسه بدار الاسلام على التأييد ولهذا لا يوجب القطع بسرقة ماله لبقاء الشبهة المبيحة وهي المحاربة فانه ممكن من أن يرجع الى دار الحرب فيعود حربا للمسلمين وبهذا الطريق نقول لا يقتل الذي بالمستأمن أيضا خلافا للشافعي لان الذي محرز نفسه بدارنا على التأييد فلا تتحقق المساواة بينه وبين المستأمن فأما الآيات في نفي المساواة بين الكفار والمؤمنين فالمراد به في أحكام الآخرة وذلك مبين في آخر كل آية وأما قوله عليه السلام المسلمون تتكافؤ دماؤهم فن أصلنا أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فلا يكون هذا بيان أن دماء غير المسلمين لا تكافئ دماء المسلمين وأما قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر فهو غير مجري على ظاهره بالاتفاق لان القاتل اذا أسلم يقتل قصاصا وفيه قتل مؤمن بكافر ثم المراد به الحربى يعنى من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء والصبيان فانه لا يقتل

المؤمنون بهم بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده أي ولا يقتل ذو العهد بالكافر وإنما لا يقتل
 ذو العهد بالكافر الحربى فان قيل هذا ابتداء أى لا يقتل ذو العهد في مدة عهده قلنا ابتداء
 الواو حقيقة للعطف خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه فان قيل قد روى ولا بذى عهد
 فيفهم منه أن المؤمن لا يقتل بذى العهدة قلنا ان ثبتت هذه الرواية فهي محمولة على المستأمن
 وبه نقول ان المسلم لا يقتل بالمستأمن وكذلك لو اجتمع نفر من المسلمين على قتل ذى قتلوا
 به لانهم في حكم القصاص كالمسلمين وكل قطع من مفصل ففيه القصاص في ذلك الموضع لان
 المعتبر في القصاص المساواة وفي القطع من المفاصل يمكن اعتبار المساواة فيجب القصاص فأما
 كل قطع لا يكون من مفصل بل يكون بكسر العظم فانه لا يجب القصاص فيه عندنا وفي
 أحد قولى الشافعى يجب القصاص لان القصاص مشروع لمنى الزجر والجنابة بغير حق في
 الغالب انما تكون بهذه الصفة وقل ما يكون من المفصل فلو قلنا لا يجب القصاص في ذلك
 أدى الى ابطال الحكمة ولكننا نستدل بقوله عليه السلام لا قصاص في العظم ولانه لا تتأذى
 مراعاة المساواة في العظام لانه لا ينكسر في الموضع الذى برئ كسره وبدون اعتبار
 المساواة لا يجب القصاص ما خلا السن فالقصاص يجب فيه وقد بناه ولا تقطع اليسار
 باليمين ولا اليمين باليسار ولا اليد بالرجل ولا الابهام بغيرها من الاصابع ولا أصبع من يد
 باصبع من الرجل لانعدام المساواة بين هذه الاعضاء فان فيما هو المقصود بها لا مساواة
 يعنى مقصود منفعة البطش فى اليد والعمل بها وبين اليمين واليسرى فى ذلك تفاوت وكذلك فى
 الخالقة والهئية يظهر التفاوت بين الابهام وغيرها من الاصابع وبين اليد والرجل وأصابع اليد
 وأصابع الرجل فيمتنع جريان القصاص بينهما ولا يقتص من عظم ما خلا السن والاصل فى
 جريان القصاص فى الاسنان قوله تعالى والسن بالسن وروى أن الربيع عمه أنس بن مالك
 كسرت سن جارية فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقاله أنس بن النضر
 أو يكسر سن الربيع بسن جارية فرضوا بالارش فقال عليه السلام ان لله عبادا لو أقتسوا عليه
 لا برهم منهم أنس بن النضر والاصل فى جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المماثلة فى
 الفعل وفى المحل اما الأخوذ بالفعل فلان المماثلة فى ضمان المد وان منصوص عليها فيجب اعتبارها
 فى كل ما يتأذى والتأذى اعتبار المماثلة فى هذه الاشياء ويعنى بالمماثلة فى الأخوذ بالفعل المساواة
 فى المنفعة والمساواة فى البدل لان التفاوت فى المنفعة المقصودة دليل اختلاف الجنس وان

اتحاد الاصل فلان تعدد المماثلة أولى ولهذا لا تقطع اليمين باليسار والتفاوت في البديل دليل ظاهر
 على انعدام المساواة لان البديل بمقابلة المبدل وهو قيمته فالتفاوت فيه دليل على التفاوت
 في المبدل وعلى هذا الاصل قال علماؤنا رحمهم الله لا يجرى القصاص بين الرجال والنساء
 في الاطراف وقال ابن ابي ليلى يجرى وهو قول الشافعي ويسلكون في الباب طريقا
 سهلا وهو اعتبار الاطراف بالنفوس لانها تابعة للنفس وثبوت الحكم في التبع بثبوته في
 الاصل فكما يجرى القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الاطراف ولكننا
 نقول لاممثلة بين طرف الرجل وطرف المرأة في المنفعة ولا في البديل والمماثلة معتبرة في
 القصاص في الاطراف بدليل ان الصحيحة لا تستوفي بالشلاء للتفاوت بينهما في البديل والمنفعة
 ولا معنى لقولهم ان الشلاء ميتة لا روح فيها لان استيفاءها في القصاص جائز وبقطعها يتألم
 صاحبها ويجب حكومة المبدل لقطعها فعرفنا ان الحياة فيها باقية ولكن التفاوت في البديل
 فلا تقطع الصحيحة بها بخلاف النفوس فالمعتبر هناك المساواة في الفعل حتى تستوفي النفس
 الصحيحة بالزمنة فان قيل التفاوت في البديل يمنع استيفاء الاكل بالانقص ولا يمنع استيفاء
 الانقص بالاكل حتى ان الشلاء تقطع بالصحيحة وعندكم في هذا الموضع لا تقطع يد المرأة
 بالرجل * قلنا نعم اذا كان التفاوت بسبب حسي كالشلال وفوات بعض الاصابع فهو كما قلنا
 فاما اذا كان التفاوت بمعنى حكمي فانه يمنع استيفاء كل واحد منهما لصاحبه كاليمن مع اليسار
 وهذا المعنى وهو ان في التفاوت اذا كان بتقصان حسي فن له الحق اذ ارضى بالاستيفاء يجعل
 هو بالمعنى حقه مستوفيا لما بقي وذلك جائز ولهذا لا يستوفي الاكل بالانقص وانرضى به
 القاطع لانه بالرضا يكون باذلا للزيادة ولا يجوز استيفاء الطرف بالبديل فاما اذا كان التفاوت
 لمعنى حكمي فلا وجه لتمكنه من الاستيفاء هاهنا بطريق اسقاط البعض ولا بطريق البديل
 وعلى هذا قال الشافعي تقطع يد العبد بيد الحر كما يقتل العبد بالحر وكذلك تقطع يد العبد
 بيد العبد كما يقتل أحدهما بالآخر قصاصا ولا تقطع يد الحر بيد العبد كما لا يقتل الحر بالعبد
 عنده وعندنا لا يجرى القصاص بين العبيد والاحرار ولا بين العبيد فيما دون النفس لانعدام
 المساواة في البديل أما فيما بين العبيد والاحرار فظاهر وكذلك بين العبيد اذا اختلفت القيم فيهم
 وكذلك اذا استوت لان طريق معرفة القيمة الحزر والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بطريق
 الحزر كالمماثلة في الاموال الربوية عند المقابلة بمجنسها ولا يقال نصاب السرقة يعرف بالتقويم

وان كان يتعلق به ما يندرى بالشبهات فكذلك المماثلة في القيمة هاهنا لانا لانشر معرفة القيمة بالحزر والظن وانما نسكر ثبوت المساواة بالحزر قطعا وفي باب السرقة الحاجة الى معرفة القيمة لا الى المساواة ولا يقال اذا كانت قيمة كل واحد من العبدن أكثر من عشرة آلاف فهاهنا المساواة بينهما في البديل ثابتة شرعا ومع ذلك لا يجري القصاص بينهما في الاطراف لان التقدير في بدل نفس العبد فاما بدل طرفه فلا يدخله التقدير شرعا ولكن تجب قيمته بالغة ما بلغت فيتحقق التفاوت بينهما فيه وبهذا تبين ان اطراف العبد يسلك بها مسلك الاموال ولا مدخل للقصاص في الاموال وعلى هذا الاصل قلنا يجري القصاص بين المسلم والذي فيما دون النفس للمساواة بينهما في البديل وعند الشافعي يقطع طرف الذي بطرف المسلم ولا يقطع طرف المسلم بطرف الذي اعتبارا بالنفسية على قوله وعلى هذا الاصل لا يقطع يدان بيد واحدة عندنا للتفاوت في البديل والتفاوت في المقدار وتأثير التفاوت في المقدار فيما يعتبر فيه المماثلة أكثر من تأثير التفاوت في الصفة (الأثرى) ان في الاموال الربوية التفاوت في المقدار يمنع جواز المقدم والتفاوت في الصفة لا يمنع ثم التفاوت في الصفة هاهنا يمنع استيفاء الاكل بالانقص كالصحيحة بالشلاء فالتفاوت في المقدار أولى وعند الشافعي يقطع يدان بيد واحدة اذا وضعا السكين من جانب واحدة اعتبارا للقصاص في الطرف بالقصاص في النفس الا أن في الاطراف اذا وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب وامرا حتى التقى السكينا يجب القصاص لان القتل ازهاق للحياة وهو لا يحتمل الوصف بالتجزى بحال فباختلاف محل الفعل لا يثبت التجزى بل كل واحد منهما قاتل على الكمال كما لو اتحد محل فعلهما فاما القطع فانه جزء محسوس وذلك يتنوع نوعين نوع منه يتجزأ وهو عند اختلاف محل الفعل لانه لو لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ونوع منه لا يحتمل الوصف بالتجزى وهو ما اتحد محل الفعل لان كل واحد منهما أمر السلاح على جميع العضو (الأثرى) انه لا يمكن أن يشار الى شئ من المحل فيقال القطع بفعل هذا دون فعل ذلك وعند اختلاف محل الفعل يقال هذا الجانب انقطع بفعل هذا والجانب الآخر انقطع بفعل الآخر فاذا كان غير متجزى كان قياس النفس يجمع كل واحد منهما قاطعا بجميع اليد حكما فيلزمه القصاص لا اعتبار معنى الزجر كما يعتبر ذلك في النفس والدليل على الفرق ان عند تميز محل الفعل يجب على كل واحد منهما حكومة العدل وعند اتحاد محل الفعل يجب على كل واحد منهما عندكم

نصف دية اليد في ماله وكذلك قلم لو أن محرمين قتلوا صيدا بضربة واحدة فإن كل
 واحد منهما قيمته صحيحا ولو جرحه كل واحد منهما في محل علي حدة ضمن كل واحد منهما
 قيمته مجروحا بجراحة صاحبه فيه يتضح هذا الفرق ولكننا نقول كل واحد منهما قاطع بعض
 اليد سواء اختلف محل الفعل أو اتحد لان القطع هو الفعل بين متصلين ولهذا يطلق هذا
 الاسم على الخشب والنبات والجبال ونحن يتيقن ان ما انقطع بفعل أحدهما لم ينقطع بفعل
 الآخر ولا معتبر بامرار كل واحد منهما السلاح علي جميع العضو لان امرار السلاح من
 غير حصول القطع به وجوده كدمه وما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر هذا
 شيء يعرفه كل عاقل فعرنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد ولا يجوز أن يقطع جميع
 يده بقطعه بعض اليد لان المساواة في الفعل معتبرة لاحالة والدليل عليه أن القطع في الجملة
 مما يحتمل الوصف بالتجزى وما يحتمل الوصف بالتجزى اذا اشترك فيه اثنان يضاف الى
 كل واحد منهما بمضه وان حصل علي وجه غير متجزى كما لو اشتركا في تمزيق ثوب أو
 في استهلاك درة أو في جل حبسه يضاف نصفه الى كل واحد منهما وان حصل علي وجه
 غير متجزى فاما النفس فالقياس فيها هكذا ولكن تركنا القياس بالاثرو وهو حديث عمر
 والخصوص من القياس بالاثرو لا يلحق به الا أن يكون في معناه من كل وجه لان الفعل في
 النفس لا يحتمل الوصف بالتجزى بحال والفعل في الطرف يحتمل الوصف بالتجزى (الأتري)
 أنه يتحقق أن يقطع بعض اليد ويترك ما بقي وفي النفس لا يتحقق ازهاق بعض الحياة دون
 البعض فاعدم احتمال التجزى هناك يجمل كاملا في حق كل واحد منهما ولا احتمال التجزى
 هاهنا يجمل كل واحد منهما قاطعا للبعض يوضح الفرق ان الفعل في النفس يكمل بسرماية فعله
 فانه لو جرح فسرى الى النفس كان مباشرا قتله والفعل في الطرف لا يكمل بسرماية الفعل وانه
 لو قطع فسرى الى ما بقي حتى سقط لا يلزمه القصاص وسرماية فعله أقرب الى فعله من فعل
 شريكه فاذا لم يجز تكميل فعله بسرماية فعله في حكم القصاص فلان لا يجوز تكميله بفعل شريكه
 أولى ولا معنى لاعتبار الزجر فان معنى الزجر معتبر بعد وجود المائلة بدليل انه لا يقطع يد
 الحر بيد العبد ولا الصحيحة بالشلاء لانعدام المائلة وان وقعت الحاجة الى الزجر ولان المشتركين
 في أدنى ما يمتلق به القاطع لا يلزمهما القاطع كما لو اشترك رجلان في سرقة نصاب واحد لا يقطع
 واحد منهما وان كان المسروق درة لا يحتمل التجزى وبه فارق النفس فان المشتركين في أدنى

ما يوجب القتل حقا لله تعالى يلزمهما القتل نحو ما اذا اشتركا في قتل رجل في قطع الطريق
 فيعتبر حق العبد بحق الله تعالى في الفصلين جميعا واذا ثبت أنه لا يجب القصاص عليهما قلنا
 يجب علي كل واحد منهما نصف دية اليد في ماله لانا نتيقن أن كل واحد منهما قاطع للنصف
 والفعل عمد وكذلك اذا وضع كل واحد منهما السكين من جانب فاننا ان علمنا أن كل واحد
 منهما قطع نصف اليد يلزمه نصف الدية وانما يصار الى حكومة العدل اذا لم يعلم أن كل ما قطعه
 كل واحد منهما قدر النصف ولو قطع رجل يد رجل من نصف الساعد أو رجله من نصف
 الساق عمدا لم يكن عليه في ذلك قصاص لانه لا يمكن اعتبار المماثلة في الفعل والمحل فان فعله
 كان في كسر المظم دون القطع من المفصل وفيما يلزمه من الدية وحكومة العدل اختلاف بين
 أصحابنا وقد تقدم بيانه ولو قطع رجل يدي رجل اليمنى واليسرى قطعت يداه بهما وكذلك
 ان قطعهما من واحد لان المماثلة المشروطة في الفعل والمحل والمأخوذ بالفعل موجود فان قيل
 هو ما فوت علي كل واحد منهما منفعة الجنس واذا قطعنا يده كان فيه تفويت منفعة الجنس
 فلا يتحقق المماثلة قلنا في حق كل واحد منهما يعتبر ما يستوفيه هو وليس في استيفائه منفعة
 الجنس ثم هذا المعنى انما يعتبر في السرقة لان تفويت منفعة الجنس استهلاك حكما والاستهلاك
 الحقيقي في حد السرقة غير مشروع فكذلك الحكمي فأما في القصاص فلا استهلاك الحقيقي
 مشروع اذا كانت المماثلة فيه فكذلك الاستهلاك الحكمي ولو قطع رجل يميني رجلين
 قطعت يمينه بهما وغرم دية يد منهما عندنا سواء قطعهما مما أو على التعاقب وقال الشافعي ان
 قطعهما على التعاقب يقطع بالاولى منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون
 القصاص لمن خرجت قرعته والارش للاخر لانه حين قطع يد أحدهما فقد صارت مشغولة
 بحقه مستحقة له قصاصا والمشغول لا يشغل كمن رهن عيننا من انسان وسلمها اليه ثم رهنها من
 آخر فانه لا يصاح الثاني مع بقاء حق الاول وهنا حق الاول باق فمنع ذلك ثبوت حق الثاني
 في اليد بخلاف ما اذا عني الاول لان المانع قد زال اذ لم يبق له حق في المحل وكذلك اذا
 بادر الثاني واستوفى لانه لم يبق الاول حق في المحل لقواته فكان الثاني مستوفيا حقه فاذا
 حضرا جميعا لحق الاول قائم فيترجح بالسبق والدليل عليه أنه ليس في عينه وفاء بحقهما بالاتفاق
 حتى ان عندكم يقضى بارش يد بينهما وان قطعاهما ولو كان في عينه وفاء بحقهما لم يجب لهما
 شيء آخر بعد استيفائه كما قائم في النفس اذا ثبت أن في عينه وفاء بحق أحدهما لم يكن بد

من ترجيح أحدهما على الآخر فرجعنا بالسبق أو بخروج القرعة إذا حصل الفعلان جميعا
كما هو أصل ثم فيما قاتم جمع بين القصاص والارش لكل واحد منهما بسبب فعل واحد وذلك
لا يجوز على أصلكم وهو جتنا في ذلك أن حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد لان السبب
تقرر في حق كل واحد منهما وهو القطع المحسوس وكونه مشغولا بحق الاول لما لم يمنع تقرر
السبب في حق الثاني لا يمنع ثبوت حكمه (ألا ترى) أن ملك المولى في عبده لا يمنع وجوب
القصاص عليه اذا تقرر سببه وهو القتل والحق دون الملك بخلاف الرهن فان ثبوت السبب
هناك بطرق الحكيم واشتغال المحل بحق الاول يمنع ثبوت السبب في حق الثاني حكما والدليل
عليه أنه لو عني الاول كان للثاني أن يستوفي القصاص وتأثير العفو في الاسقاط فلولا لم يجب
له القصاص باصل الفعل لم يجب بالعفو والدليل عليه أن الثاني لو بادر واستوفي كان مستوفيا
للقصاص فمرفنا أن حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد والمساواة في سبب الاستحقاق
توجب المساواة في الاستحقاق كالغريمين في التركة والشفيعين في الشقص المشفوع الا أنه اذا
قطعت يده بهما فقد صار كل واحد منهما مستوفيا نصف حقه لما بينا أن القطع يقع متجزئا
فان القطع الذي هو ظلم يقع من اثنين بصفة التجزى فكذلك القطع الذي هو جزء بخلاف
النفس فان ما هو ظلم هناك لا يقع متجزيا فكذلك ما هو جزء واذا صار كل واحد منهما
مستوفيا نصف اليد فقد قضى بنصف طرفه حق كل واحد منهما ومن عليه القصاص في الطرف
اذا قضى بطرفه حقا مستحقا عليه يقضى لمن له القصاص بالارش كما لو قطعت يده في سرقة
وبهذا تبين أن المعنى الذي يجب به نصف الارش لكل واحد منهما غير ما يجب به القصاص
فلا يكون هذا جمعا بين القصاص والارش بسبب واحد وبه فارق النفس فان هناك لو قضى
بنفسه حقا مستحقا عليه بان قتل رجلا يقضى لمن له القصاص بشيء اذا عرفنا هذا فنقول لو
عني أحدهما عنه قبل القصاص اقتص منه للباقي ولا شيء للعافي لان الزاحمة بينهما في القطع
لثبوت حق كل واحد منهما في المحل وقد انعدم ذلك بعفو أحدهما فكان الآخر القصاص
فقط ولو حضر أحدهما دون صاحبه لم ينتظر الغائب ويقتص لهذا الحاضر لان حقه ثابت
في جميع اليد ومزاحمة الآخر معه في الاستيفاء موهوم عسى يحضر وعسى لا يحضر فلا يؤخر
استيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والآخر غائب يقضى له بجميع المبيع
بالشفعة لهذا المعنى ثم اذا قدم الغائب كان له الدية لانه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه

فيقضى للآخر بالارش بخلاف النفس فان هناك لو حضر أحدهما واستوفى القصاص ثم حضر
 الآخر لا يقضى له بشيء لان هناك في نفسه وفاء بحقهما فاعلم يستوف هذا المعنى من جهته
 وان لم يحضر وليس في الطرف الواحد وفاء بحقهما فانما تعذر علي الثاني للاستيفاء بتفائه
 بطرفه حقا مستحقا عليه * يوضحه أن في النفس وان قضى بها حقا مستحقا عليه فلا
 يمكن جعلها سالمة بعد موته ولا يمكنه تقوم نفسه عليه بعد مامات فأما في الطرف فيمكن أن
 يجعل الطرف كالسالم له حين قضى به حقا مستحقا عليه وان يتقوم عليه ذلك لانه كالخائب لطرفه
 حكما فلهذا يقضى للثاني بالارش وان اجتمعا فقضى لهما بالقصاص والدية فأخذ الدية ثم عني
 أحدهما عن القصاص جاز عفوه ولم يكن للآخر أن يستوفى القصاص وانما له نصف الدية
 لانهما ملكا الارش بالقبض وبعد تمام ملك كل واحد منهما في نصف اليد يستحيل أن يبق
 حق كل واحد منهما في جميع القصاص فعرنا أن حق كل واحد منهما انما بقي في نصف
 القصاص والقصاص المشترك بين اثنين اذا سقط نصيب أحدهما بعفوه انقلب نصيب الآخر
 مالا فأما اذا لم يستوفيا الدية حتى عني أحدهما بعد ما قضى القاضي فعلى قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف للآخر أن يستوفى القصاص كما لو عني أحدهما قبل قضاء القاضي وهو القياس وعند
 محمد وزفر ليس للآخر أن يستوفى القصاص استحسانا كما لو عني أحدهما بعد استيفاء الارش
 وذلك لان قضاء القاضي بالقصاص وبالارش بينهما قد نفذ ومن ضرورته ضرورة القصاص
 مشتركا بينهما فاذا أستط أحدهما نصيبه يبق حق الآخر في نصف القصاص ولا يتصور
 استيفاء نصف اليد قصاصا والدليل عليه أن الارش قضاء القاضي صار مملوكا بينهما فهو كما
 لو ملكا الارش بالاستيفاء بخلاف ما قبل القضاء فاهما لم يملكا الارش بعد فيبقى حق كل
 واحد منهما في جميع القصاص والدليل على الفرق بين ما قبل القصاص وبين ما بعده أن أحد
 الشفيعين لو سلم قبل أن يقضى القاضي لهما بالدار كان للآخر أن يأخذ جميع الدار بالشفعة
 ولو سلم أحدهما بعد قضاء القاضي لم يكن للآخر أن يأخذ الا النصف وكذلك لو ادعى رجلان
 كل واحد منهما شراء عين من ذى اليد وأقاما البينة ثم أسقط أحدهما حقه قبل قضاء القاضي
 فانه يقضى للآخر بالبيع في جميع العين وبعد ما قضى القاضي لهما لو ردا أحدهما البيع في نصيبه لم
 يكن للآخر الا النصف وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا القاضي انما قضى بما كان على ما كان
 فنزل ذلك منزلة الفتوى ولو استفتيا فأفتى لهما القاضي أن القصاص بينهما أو أن الارش

بذلك كما تم عفى أحدهما كان للآخر استيفاء القصاص فكذلك اذا قضى به القاضى وهو نظير
 من مات وترك ابنا وبناتا فقضى القاضى بينهما بالميراث اثلاثا كان هذا كفتوى المفتى ولو
 تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فقضى القاضى لها بمهر المثل كان هذا كفتوى المفتى حتى لو
 طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة وفي تفسير هذا الوصف نوعان من الكلام أحدهما أن
 حق كل واحد منهما كان فى جميع القصاص على أن يستوفى كل واحد منهما النصف اذا
 زاحمه الآخر وبقي كذلك بمدقضاء القاضى بدليل أنه لو حضر أحدهما واستوفى كان مستوفيا
 للقصاص ويكون الارش الآخر بخلاف ما بعد استيفاء الارش فان هناك لو حضر أحدهما
 لا يتمكن من استيفاء القصاص ما لم يحضر الآخر وهذا لان القضاء قول من القاضى والقصاص
 الذى هو غير المشترك لا يصير مشتركا بقول بحال كما لو جعل نصف القصاص لغيره وقضى
 القاضى بذلك كان ذلك لغوا بخلاف استيفاء الارش فانه فعل وبالفعل يصير القصاص مشتركا
 والقاضى وان قضى بالارش بينهما فالملك لكل واحد منهما لا يتم بالقضاء قبل الاستيفاء لان
 الارش فى معنى الصلات فانما يتم الملك فيها بالقبض لا بالقضاء كمنفعة الزوجة تصير بالقبض
 لا بنفس القضاء والدليل عليه أن السبب الموجب للارش لكل واحد منهما قضاؤه بطرفه
 حقا مستحقا عليه وذلك لا يتم بالقضاء قبل استيفاء القصاص فأما اذا استوفى الارش فسبب
 الملك فى المقبوض هو القبض وقد تم ذلك وبهذا فارق فصل الشفعة والبيع فالقاضى بقضائه
 هناك غير الامر عما كان عليه لانه فسخ بيع كل واحد منهما فى النصف وأبطل حق كل
 واحد من الشفيعين فى النصف الذى قضى به الآخر والوجه الآخر أن القصاص وجب
 مشتركا بينهما والارش كذلك أما اذا حصل الفعلان معا فهو ظاهر وكذلك ان حصل على
 التعاقب لانه يجعل فى الحكم كأنهما كانا معا وهذا لاننا لو قلنا ان حق كل واحد منهما فى
 جميع القصاص لكان القاضى مسقطا حق كل واحد منهما عن نصف القصاص بولاية شرعية
 والقصاص لا يحتل الوصف بالتجزى اسقاطا (الأتري) أن صاحب الحق لو عفا عن النصف
 سقط جميع حقه وهاهنا لما نفذ قضاء القاضى بالقصاص بينهما عرفنا أن القصاص كان مشتركا
 بينهما بشرط مزاحمة كل واحد منهما مع صاحبه فتقرر ذلك بقضاء القاضى ثم بالعفو زالت
 مزاحمته فيكون حق الآخر فى القصاص لانعدام شرط الشركة كما لو زالت مزاحمته بالعفو
 قبل قضاء القاضى والطريق الاول أصح ولولم يكوننا أخذنا المال وأخذنا به كفيلا ثم عفا أحدهما

فالمسئلة على الخلاف أيضا لان تأثير الكفالة في توجه المطالبة بالارش على الكفيل وذلك لا يكون أقوى من توجه المطالبة لهما بالارش على الاصيل بقضاء القاضى ثم هناك لو عفا أحدهما كان الآخر القصاص فهذا منله ولو كانا أخذنا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال اذا عفا أحدهما بعد ذلك لم يكن الآخر أن يستوفي القصاص. وهذا استحسان وكان ينبغى في القياس ان لا يقع بينهما شركة أبدا ما لم يقبضا ولم يذكر غير هذا في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان قل كان ينبغى في القياس أن لا يقع بينهما شركة أبدا سواء قبضا المال أو لم يقبضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي رواية أبي سليمان أشار الى أن القياس والاستحسان في فصل استيفاء الارش والارتهان بالارش جميعا وفي رواية أبي حفص أشار الى أن القياس والاستحسان في فصل الارتهان بالارش وهذا هو الاصح وجه القياس ان الرهن وثيقة بالارش كالكفالة فكما ان عفو أحدهما بعد كفالة الكفيل بالارش لا يمنع الآخر من الاستيفاء أى استيفاء القصاص فكذلك بعد الرهن لان بالارتهان لم يتم ملكهما في الارش ولا في بدله وجه الاستحسان أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء لهما (ألا ترى) انه يتم استيفاءؤها بهلاك الرهن وانه يعتبر قيمة الرهن وقت القبض فتقام يد الاستيفاء مقام حقيقة الاستيفاء في ايراث الشبهة بخلاف الكفالة فان بالكفالة تزداد المطالبة ولا تثبت يد الاستيفاء فبق كل حق واحد منهما بعد الكفالة في جميع القصاص كما كان قبله واذا قطع الرجل أصبع رجل من المفصل من يمينه ثم قطع يمينه أخرى وبدأ باليد ثم قطع الاصبع ثم حضرا جميعا فانه يقطع أصبعه أولا باصبع الآخر ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع مابقي وان شاء أخذ دية يده لان في البداء يحق صاحب اليد ايفاء الحقين فانه لا يفوت به محل حق صاحب الاصبع فهما أمكن ايفاء الحقين لا يجوز ابطال حق أحدهما ثم حق صاحب الاصبع في الاصبع مقصود وحق صاحب اليد في الاصبع تبع بدليل انه لو أراد قطع الاصابع أو بعضها وترك الكف منع من ذلك ولا مساواة بين التبع والمقصود فهو نظير مالو قطع يد انسان وقتل آخر فانه يبدأ بحق صاحب اليد فيقتص له أولا ثم يقتل بالآخر واذا قطع صاحب الاصبع أصبعه يخير صاحب اليد بمنزلة مالو كانت يد القاطع ناقصة باصبع ومن قطع يد انسان ويد القاطع ناقصة باصبع يتخير المقطوعة يده لعجزه عن استيفاء حقه بصفة الكمال فان شاء أخذ الارش وان شاء قطع مابقي ولا

شيء له سوى ذلك عندنا وعند الشافعي له أن يقطع ما بقي ويضمه خمس دية اليد لان كل
 أصبع خمس اليد بدليل ان ارش كل أصبع يكون خمس ارش اليد فهو انما استوفى أربعة
 اخماس حقه فيقضى له بالارش فيما بقي كمن أتلف على آخر خمسة أقفزة حنطة فوجد عنده
 أربعة أقفزة واستوفىها كان له أن يستوفى قيمة القفيز الخامس ولكننا نقول استوفى محل
 حقه بكماله فلا يرجع مع ذلك بشيء من الارش كما لو قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلاء
 فاستوفى القصاص وهذا لان الاصابع صفة لليد (ألا ترى) أن المقصود باليد منفعة
 البطش وبفوات الاصبع ينتقص معنى البطش ولا يندم والدليل عليه انه لو أراد صاحب
 اليد استيفاء بعض الاصابع لم يكن له بعد ذلك ولكن اما ان يقطع من مفصل اليد أو
 يترك فعرفنا أن الاصابع في حقه بمنزلة الوصف ومن تجوز بحقه مع نقصان الصفة لا يكون
 له أن يرجع بشيء آخر كما لو أتلف عليه كرا جيدا فوجد عنده كرا رديئا وقبضه بخلاف
 القفزان فانه مقدار وليس بصفة (ألا ترى) ان له أن يبرئ عن بعض الاقفزة ويستوفى
 البعض وهاهنا ليس له أن يفوع عن بعض الاصابع ويستوفى البعض فان جاء صاحب اليد أولا
 قطعت له اليد لان حقه ثابت معلوم فلا يتأخر استيفاؤه لمكان حق موهوم لغائب لا يدري
 أيطلب أو يفوت ثم اذا حضر الآخر قضى له بالارش لان من عليه الحق قضى بمحل حقه حقا
 مستحقا عليه فيكون له الارش فان قيل كيف يستقيم هذا مع قولكم ان الاصبع وصف وتبع
 قلنا نعم ولكن باعتبار فوات هذا الوصف كان يتخير من له الحق وانما لم يتخير هاهنا لبقاء
 الاصبع فمكان هو من هذا الوجه قاضيا بالاصبع حقا مستحقا عليه بخلاف النفس فان هناك
 لو حضر من له القصاص في النفس أولا واستوفى لم يكن لمن له القصاص في الطرف شيء لان
 هناك ما قضى بالطرف حقا مستحقا عليه (ألا ترى) ان فوات الطرف لا يثبت الخيار
 لصاحب النفس ولو قطع من أصبع رجل مفصلا ومن أصبع رجل آخر مفصل ذلك الاصبع
 ومن رجل ثالث الاصبع كلها ثم اجتمعوا عند القاضي فانه يقطع المفصل الاعلى لصاحب
 الاعلى لانه ليس في بدائه بحقه تفويت محل حق الاخرين وبالبداءة باخذ حق الاخرين
 تفويت محل حقه ولان حقه في المفصل الاعلى مقصود وحق الاخرين فيه تبع واذا قطع
 هذا المفصل يتخير صاحب المفصلين فان شاء قطع المفصل الاوسط بجميع حقه لانه وجد محل
 حقه ولكنه مع القصاص وان شاء أخذ ثلثي دية أصبعه من مال القاطع لمجزه عن استيفاء

كمال حقه ثم يخيّر صاحب الاصبع فان شاء أخذ ما بقي من أصبعه لوجود محل حقه وان كان ناقصا وان شاء أخذ يدية أصبعه من مال القاطع لجزءه عن استيفاء كمال حقه وكذلك لو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد آخر من المرفق ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف لانه ليس في البداية بحقه تقويت محل حق الآخر ثم يخيّر صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي بحقه لوجود محل حقه وان شاء أخذ الارش لجزءه عن استيفاء حقه بكماله وفي جميع هذه الوجوه لا يثبت للثاني الخيار قبل استيفاء الاول لان صفة الكمال قائمة في طرفه ولا تنعدم بثبوت حق الاول فيه واما ينعدم ذلك باستيفائه فلماذا كان خياره بعد استيفاء الاول واذا شج الرجل الرجل موضحة فاخذت ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ ما بين قرني الشاج لكبر رأس الشاج فان المشجوج يخيّر فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص له يبدأ من أي الجانبين أحب حتى يبلغ مقدارها في طولها الى حيث تبلغ ثم يكف وليس له أن يشجه شجة تأخذ ما بين قرنيه و ذكر الطحاوي عن الرازي الكبير ان له ذلك ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر (ألا ترى) ان من قطع يد انسان ويد القاطع أكبر من يد المقطوع انه يجب القصاص فهذا مثله وليكننا نقول الاصل في الشجاج انه تعتبر المساواة في المساحة والسبر لان البديل يختلف بحسب الاختلاف في ذلك والمساواة في البديل معتبرة في القصاص فيما دون النفس فهاهنا ولو شجه شجة تأخذ ما بين قرني الشجاج كان في المساحة أكثر من الاول وكذلك في الالم ولو شجه مثل الاول وفي المساحة كان في السبر دون الاول لان الشجة الاولى أخذت ما بين قرنيه وذلك القدر لا يأخذ ما بين قرني الشجاج وقد عجز عن استيفاء حقه بكماله فثبت له الخيار ان شاء استوفى الارش وان شاء استوفى القصاص بقدر الاولى في المساحة وتجوز بدون حقه في السبر بخلاف اليد فان المعتبر هناك منفعة البطش فلعل هذه المنفعة في اليد الصغيرة أكثر من اليد الكبيرة (ألا ترى) أن ارش اليد لا يختلف باختلاف اليد في الصغر والكبر بحال فان لم يأخذ ما بين قرني المشجوج لكبر رأسه وهي تأخذ ما بين قرني الشجاج وتفضل فانه يخيّر أيضا لانه ان استوفى مثل حقه في المساحة كان هذا أزيد في السبر من الاول وان اقتصر علي ما يكون مثل الاول في السبر كان دون حقه في المساحة فيخيّر فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص

له ما بين القرنين من الشاج لا يزداد على ذلك وان كانت الشجة في طول رأس المشجوج وهي
 تأخذ من رأس الشاج من جبهته الى قفاه فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص له مقدار
 شجته الى مثل موضعها من رأسه لا يزيد على ذلك لانه لو شججه مثل شجته في الطول كان
 هذا في معنى السبر أزيد من الاول ولا سبيل له الى استيفاء الزيادة وان شججه الى مثل ذلك
 الموضع من رأسه كان دون حقه في الطول فيخير لذلك وان كانت أخذت من المشجوج
 ما بين جبهته الى قفاه ولا تبلغ من رأس الشاج الا الى نصف ذلك فان شاء أخذ الارش
 وان شاء اقتص له بمقدار شجته الى حيث تبلغ ويبدأ من أى الجانبين أحب لما قلنا وقدمنا
 فيما سبق حكم القصاص في الشجاج وما فيها من اختلاف الروايات وانه لا يقتص في شيء من
 ذلك حتى يبرأ ولا قصاص في الهاشمة والمنقلة والآمة والجائفة لان هذه الجراحات في العظم
 فاعتبار المماثلة فيها غير ممكن وبلغنا عن عمر رضى الله عنه انه قال لا قصاص في عظم وعن ابن
 عباس رضى الله عنه انه قال ولا قصاص في آمة ولا جائفة ولا منقلة ولا عظم يخاف عليه تلف
 وكل عظم كسر من ساعد أو ساق أو ضلع أو ترقوة أو غير ذلك ففيه حكم عدل ولا قصاص
 فيه لتعذر اعتبار المساواة فيه وللتفاوت في الارش فان حكم العدل انما يظهر بتقويم المقومين
 فلا يكون ذلك متطوعا به واذا قطع رجل يد رجل عمدا ويد القاطع شلاء أو ناقصة أصبعا
 قيل له اقطع يده ان شئت والا نخذ الارش لانه وجد جنس حقه ولكنه ناقص في الصفة
 فيخير لذلك فان سقطت يده قبل أن يختار من له القصاص شيئا فلا شيء له عندنا وله الارش
 عند الشافعي وكذلك لو كانت يد القاطع صحيحة فسقطت لا كلة أو قطعت ظلما فلا شيء لمن له
 النصاص وعند الشافعي له الارش وكذلك في النفس لو مات من عليه القصاص أو قتل فهو
 بناء على ما سبق ان عنده الواجب أحد شيئين إما القصاص أو الارش واذا تعذر استيفاء
 أحدهما لفوات محله تمين الآخر وعندنا الواجب هو القصاص لا غير وقد سقط لفوات
 محله حقيقة وحكما والحق الثابت في محل مقصور عليه لا يبق بعد فواته بخلاف ما اذا قطعت
 يده في سرقة لانه لما قضي بيده حقا مستحقا عليه كان ذلك كالسالم له حكما اذا ثبت هذا فيما
 اذا كانت يده صحيحة فكذلك اذا كانت يده شلاء لان حقه كان في القصاص وقد فات محله
 حين سقطت يده فان قيل هو مخير بين استيفاء القصاص واستيفاء الارش فاذا تعذر عليه
 استيفاء أحدهما تمين الآخر قلنا لا كذلك بل كان حقه في القصاص لا غير الا انه كان له أن

يستوفى الارش لجزه عن استيفاء كمال حقه بدليل انه لو زال الشل قبل أن يستوفى الارش لم يكن له الا القصاص وقد فات محل حقه فلم يبق له شيء ولو قطعت أصبع من أصابع القاطع لغير قصاص لم يكن للمقطوعة يده الا انه يقطع ما بقي ولا ارش له بخلاف ما اذا قطعت أصبع من أصابعه في قصاص لان الاصبع جزء من اليد فيعتبر الجزء بالكل في الفصلين جميعا واذا اقتص الرجل من الرجل في عضو أو شجة فمات المقتص منه من ذلك فديته على عاقلة المقتص له في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لاشيء عليه والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم كان عمرو على يقولان الحق قبله ولا شيء على أحد وكان ابن مسعود يقول يضمن دية النفس ويسقط من ذلك ارش العضو الذي هو حقه وكان عبد الله بن عمرو بن العاص يقول عليه الدية وكان يروى في ذلك حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من استفاد من انسان فمات المستفاد منه وبرئ المستفيد ضمن المستفيد دية وجهه قولهما أن هذا قطع بحق أو قطع مستحق فالسراية المتولدة منه لا تكون مضمونة كالامام اذا قطع يد السارق فمات من ذلك وتأثيره أن السراية أثر الفعل فلا تنفصل عن أصل الفعل ولما اتصل أصل الفعل بالخفية فكذلك أثره ثم نفس من عليه القصاص صارت في حكم نفسه على معنى أن الفعل في محل حقه يكون حقا مباحا وفيما وراء ذلك يكون عدوانا وان محل حقه صار مملوكا له في حكم الاستيفاء وما وراء ذلك غير مملوك له والفعل في محل حقه جزاء وفيما سوى ذلك عدوان فاذا تميز أحد المحلين عن الآخر حكما يجمع كالتمييز حسا ولا تنوب السراية من بدن الى بدن فباعتبار هذا المعنى يجمع عقيب القطع كانه تم البرء فلا تعتبر السراية بعد ذلك ولان هذا فعل ماذون فيه فالسراية المتولدة منه لا تكون مضمونة كمن قال لتسييره اقطع يدي أو قال من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع يدي نصاصا فقطع وسرى فانه لا يجب شيء وكذلك النزاع والنصاد والحجام والختان لا يضمن واحد منهم بالسراية شيئا لهذا المعنى ولان هذا قطع لو اقتصر لم يكن مضمونا فلا تكون السراية مضمونة كقطع يد المرتد وهذا لان الشرع أثبت له حق قطع اليد وليس في وسعه التحرز عن السراية فلا يجوز أن يكون مؤاخذا به والسراية انما تكون لعجز الطبيعة عن دفع أثر الجراحة والبرء وبقوة الطبيعة عن دفع أثرها وشيء من ذلك ليس في وسع المستوفى لحقه * يوضحه ان طرفه كان سالما بلا خطر فلا يميز الا بمثله وهو طرف يسلم له بالاستيفاء من غير خطر ولا بى حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما ان هذا قتل بغير حق فيكون مضمونا وببانه

ان القتل اسم لجرح ببقية زهوق الروح وقد وجد ذلك ولا شك ان القطع غير القتل فالقطع اسم لفعل يكون مؤثرا في اباحة جزء من الجملة والقتل اسم لفعل يكون مؤثرا في ازهاق الروح وانما يتبين ذلك باعتبار المآل ولهذا يعتبر في الجنائيات ما لها حتى اذا قطع يد امرأة أو يد رجل من نصف الساعد لم يكن عليه القصاص فان سرى الى النفس يجب القصاص فهذا يتبين ان عند السراية تبين ان أصل الفعل كان قتلا لان يقال كان قطعاً فصار قتلا لان الفعل لا يتصور أن يكون علي صفة ثم يصير علي صفة أخرى اذ لا بقاء له ولا يتبين أنه كان قتلا في الاصل وهو بمنزلة تحريك الخشبة ان لم يصب شيئا كان تحريكاً وان ألقاها على ما انكسر بها كان كسراً وان ألقاها على حيوان فمات بها كان قتلا وهاهنا لما انزهق الروح بهذا الفعل عرفنا انه كان قتلا من الاصل ولا حق له في القتل فيكون هذا قتلا بمنزلة حق بمنزلة مالو حزر رقبته ولهذا كان القياس أن يلزمه القصاص عند أبي حنيفة الا انه أوجب عليه الدية استحضانا بمنزلة الخطأ فانه ما قصد قتله وانما قصد استيفاء حقه باقامة فعل هو حق فيكون بمنزلة مالو رمى الى صيد أو حربى فأصاب مسلماً يوضحه ان الفعل من حيث الصورة حقه وباعتبار المآل كان غير حقه والحكم وان كان يبنى على ما يظهر في الحال فنسبة ذلك الفعل لصورته وصفة الحقيقة في صورته تكون شبيهة في درء ما يندرى بالشبهات وما ادعوا من تمييز أحد المحلين حكما كلام لا معنى له لان هذا التمييز في حكم القطع الذي هو قصاص فقط فأما فيما وراء ذلك فنفس من عليه وأطرافه كشيء واحد وقد بينا ان هذا ليس باستيفاء لحقه وكذلك الفعل انما يكون جزاء اذا كان قطعاً لا اذا كان قتلا وطرف من عليه غير مملوك لمن له القصاص حكما حتى اذا قطع كان البديل لمن عليه لا لمن له القصاص ولكن في حق المتمكن من استيفاء حقه جعل كانه له واستيفاء حقه يكون بفعل هو قطع لا بفعل هو قتل قوله التحرز عن السراية ليس في وسعه قلنا نعم ولكن العفو والترك في وسعه وهو مندوب اليه قال الله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى وانما يتقيد بالوسع ما يكون مستحقا عليه فأما ما يكون مباحا له كالمشي في الطريق والرمي الى الصيد وتعزير الزوج زوجته فمقيد بشرط السلامة وان لم يكن في وسعه ايجاد ذلك لان ذلك غير مستحق عليه ثم عجزه لا يجوز ان يكون مسقطا حرمة صاحب النفس في نفسه وأكثر ما في الباب ان يتقابل حقان حق هذا في طرف يسلم له بلا خطر وحق الآخر في نفس محترمة متقومة فتترجح حرمة النفس على حرمة الطرف أو يعتبر الحرمتان فلحقه

في الطرف يتمكن من الاستيفاء ولمراعاة حق الآخر في النفس بتقييد عليه بشرط السلامة
 وهو بمنزلة ما لو قلع سن انسان فاستوفى حو لا فلم يثبت فانه يمكن من استيفاء القصاص فان
 استوفى القصاص ثم نبت السن المقلوع أولا وجب عليه ارش سن القالع لهذا المعنى وهذا
 بخلاف قطع الامام يد السارق لان ذلك مستحق عليه اقامته فيتقيد بما في وسعه ويوضحه ان
 المأمور به هناك قطع مطلق وفعله في الصورة قطع فيصير به ممثلا للآمر ويخرج من عهده
 فيصير كالمسلم الى من له القصاص عامل لنفسه الحق فاذا مات من ذلك فانما قتله من له الحق بعد
 ما خرج الامام من عهده فعله فاما هنا فن له القصاص عامل لنفسه فلا يخرج من عهده قبل
 البرء وانما اذن له في قطع مقييد بكونه قصاصا والقصاص عبارة عن المساواة فاذا تبين انه لم
 يكن قصاصا كان مضمونا عليه ولهذا قلنا في قوله اقطع يدي فقطع فسرى لا يجب شيء لانه
 انا به مناب نفسه في قطع مطلق فكما ان به تحول فعله الى الامر وخرج القاطع من عهده
 وكذلك النزاع والفساد والحجاء انما امروا بفعل مطلق وكما فرغوا من ذلك خرجوا من
 عهدهم وصار مسلما الى من امرهم بذلك فاما قول من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع
 يدي قصاصا غير معتبر لان من له القصاص عامل لنفسه بعد هذا القول وقبله كيف وقد قيد
 الامر بقوله اقطع قصاصا فاذا سرى الى النفس فهذا على الخلاف والحرف الآخر لا يبي
 حنيفة ان هذه سرية تولدت من قطع مضمون فيكون مضمونا كما لو قطع يد انسان ظلما وبيان
 ذلك ان القصاص محض حق العباد فيكون واجبا بطريق الجبران وما يستوفى جبرا يكون
 على المستوفى بما كان استوفى منه فان معنى الجبران لا يتحقق الا به كمن استهلك على انسان
 مالا فاستوفى منه مثله كان المستوفى مضمونا على المستوفى وهذا مثله فاذا كان اصل الفعل
 مضمونا والسراية اثره فتكون مضمونة أيضا وعليه يخرج قطع يد السارق لانه اقامه حدا
 فلا يكون مضمونا على الامام (ألا ترى) ان ذلك قضاء منه وفيما يكون مضمونا عليه لا
 يكون نافذ القضاء وكذلك اذا قال لغيره اقطع يدي فانه غير مضمون عليه لانه عامل للآمر
 لا مره في محل مملوك له وكذلك قطع يد المرتد وأما فعل القصاص والنزاع فانه مضمون ضمان عمده
 ولكن لا يتولد ضمان الجناية من ضمان العمده وقد قررنا هذا في مسألة الاجير المشترك ولو
 لم يمت المقتص منه ومات المقتص له قتل به المقتص منه لانه لما مات تبين ان الواجب له
 القصاص في النفس ومن له القصاص في النفس اذا قطع يد من عليه القصاص لا يسقط به

حقه في النفس فهذا قتل به قصاصا ولو قتل رجل رجلا فدفع الى وليه فقطع يده عمدا أو مثل به في غير ذلك الموضع لم يكن عليه في ذلك ارش لانه كانت له نفس واليد من النفس (ألا ترى) أن استيفاء النفس باق على ذلك كله ولكن تعذر لما باشره من المثلة فان المثلة حرام ينهى النبي عليه السلام عن المثلة وما كان يمنع من هذا الفعل فذلك لا يدل على أنه مضمون عليه كما لو حرقه بالنار فانه لا يكون مضمونا عليه وان كان هو ممنوعا منه والاطراف تابعة للنفس فاذا كان فعله في النفس علي وجه يكون ممنوعا منه لا يوجب الضمان عليه فكذلك في الطرف ولو أن الولي بدم ما قطع يده عمدا أو خطأ عفا عنه كان عليه دية اليد في قول أبي حنيفة ولا شيء عليه في قول أبي يوسف ومحمد لانه استوفى طرفا من نفس لو استوفاهما لم يضمن فكذلك اذا استوفى جزءا منها لم يضمن كما لو قطع يد مرتد وهذا لان الاطراف تابعة للنفس فمن ضرورة ثبوت حقه في النفس ثبوت حقه في الاطراف لان الحق في التبع انما يثبت بثبوتها في الاصل ولهذا لم يكن استيفاء الطرف موجبا للضمان عليه قبل العفو فكذلك بعد العفو ولان العفو اسقاط فانما ينصرف الى الباقي لالي المستوفى كمن قطع يد انسان ثم قطع من له القصاص أصبعا من أصابعه ثم عفا عن اليد لم يضمن ارش الاصبع والاصابع للكف بمنزلة الاطراف للنفس والدليل عليه أنه لو أعقب القطع قتلا لم يضمن شيئا وكان ذلك باعتبار ثبوت حقه في الطرف فكذلك اذا أعقبه عفا لانه في العفو محسن واحسانه لا يكون موجبا عليه الضمان * يوضحه أنه بعد العفو لو سرى الى النفس لم يضمن شيئا والقطع السارى أخش من المقتصر واذا كان لا يضمن بعد العفو اذا سرى شيئا فاذا اقتصر أولي أن لا يضمن وأبو حنيفة يقول استوفى طرفا لاحق له في استيفائه من نفس متقومة فيكون مضمونا عليه وبيانه أن نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر الناس فكذلك في حق من له القصاص الا أن تقومها سقط في حق الاستيفاء بما سبق ولا حق لمن له القصاص في استيفاء الطرف لان استيفاء الطرف قطع وقد بينا أن حقه في القتل والقطع غير القتل والدليل عليه أنه يمنع من الاستيفاء مع أن القطع طريق مشروع لاستيفاء القصاص في النفس فانما يمنع هناك لانه مخطئ في الطريق وها هنا غير مخطئ في الطريق ثم يمنع من الاستيفاء فعرنا أنه لاحق له في الطرف وهذا لان حقه في النفس والاطراف تابعة للنفس فانما يثبت له الحق في استيفائها تبعا لمقصودها فاذا استوفى الطرف مقصودا كان مستوفيا

ما ليس بحق له الا انه قبل العفو متمكن من أن يجمله تبعاً للنفس بان يقتله فيكون كل واحد من
 الفعلين قتلًا وبصير الطرف تبعاً للنفس فلا يضمن شيئاً فأما بعد العفو فقد سقط حقه في النفس
 وبقي الطرف مقصوداً بالاستيفاء ولاحق له فيه مقصوداً فكان مضموناً عليه والدليل عليه أن
 من وجب له القصاص على امرأة فرمى بها يلزمه الحد والمستوفى بالوطء في حكم جزء من العين
 ولو ثبت من له الحق في اطرافها مقصوداً لصار ذلك شبهة في اسقاط الحد ومن له القصاص على
 عبد انسان اذا تصرف في ماله كان هو في ذلك كاجنبي آخر وان كان حقه ثبت في ماله
 تبعاً على معنى ان باستيفاء النفس يصير مستوفياً للمالية والدليل على أن من له القصاص في
 النفس لاحق له في الطرف انه لو كان عليه قصاص في اطرافه لانسان وفي نفسه لا آخر
 فجاء من له القصاص في النفس فقطع طرفه لم يضمن من عليه شيئاً لصاحب الطرف ولو كان
 حق من له القصاص في النفس ثابتاً في الطرف لصار هو قاضياً بطرفه حقاً مستحقاً عليه
 فيغرم الارش لصاحب الطرف وهو بخلاف الاصبع مع الكف فان حق من له القصاص
 ثابت في الاصابع هناك بدليل ان فوات بعض الاصابع يثبت له الخيار وأن الكف تابعة
 للاصابع بدليل حكم الارش فأما هنا فقوات الاطراف لا يثبت الخيار لصاحب النفس ولا
 ينقص بدل النفس بفوات الاطراف ففرقنا أن الاطراف تابعة للنفس وقد قيل ان تلك المسئلة
 مذكورة في الزيادات والجواب قول محمد خاصة وهذا بخلاف ما لو سرى القطع الى النفس بعد
 العفو لان بالسراية يتبين ان أصل فعله كان قتلًا وانه كان مستوفياً حقه وانما أسقط بعد الاستيفاء
 وهذا بخلاف ما اذا عقب القطع قتلًا لان الفعل الثاني يكون متمماً للمقصود بالفعل الاول فيتبين
 به ان كل واحد منهم قتل والقتل حقه فلا يكون مضموناً عليه ثم اذا قتله فتمت حقه في النفس
 وذلك يمنع وجوب ضمان الطرف عليه بخلاف ما اذا عفا ولا معنى لقولهم ان عفوهم ينصرف الى
 ما بقي لانه يقطع اليد ما صار مستوفياً شيئاً من القتل حتى يقال ينصرف عفوهم الى ما بقي وفي
 العين القصاص وفي السن القصاص اذا قلمت أو كسر بعضها ولم يسود ما بقي وقد ينأى حكم القصاص
 في السن وانما بقي منه حرف وهو أنه اذا كسر بمض السن فاسود ما بقي لا يجب القصاص
 فانه عاجز عن فعل مثل الفعل الاول فانه لا يمكنه أن يكسر بمض السن على وجه يسود ما بقي
 فلماذا لا يلزمه القصاص بوضوحه أن الفعل كله في محل واحد وآخره موجب للارش فيمنع
 ذلك وجوب القصاص في جميعه وفرق أبو يوسف ومحمد بين هذا وبين ما اذا قطع أصبع

انسان فشت مجنبها أخرى وهذا لان كل أصبع محل على حدة ووجوب الارش بالفعل في
 أحد المحلين لا يتم وجوب القصاص بالفعل في المحل الآخر وهنا المحل كله واحد فاذا خرج
 آخره من أن يكون موجبا للقصاص يخرج أوله من أن يكون موجبا فاما في العين اذا ذهب
 نورها بالضربة ولم تحسف فعليه القصاص وصورته أن تحمي له امرأة ثم تقرب منها حتى يذهب
 نورها ويربط على عينه الاخرى وعلى وجهه قطن هكذا روى عن علي رضي الله عنه فان هذه
 الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاورة حابة في ذلك فلم يجد عندهم شيئا حتى
 قضى على رضي الله عنه بالقصاص وبين طريق الاستيفاء بهذه الصفة فاتفقوا على قوله فاما اذا
 انحسفت أو قامت الحدة فلا قصاص فيها لانه لا يتأني اعتبار المائة في السن والمحل فهو بمنزلة
 كسر العظم وانه لا يتعلق به القصاص واذا أحرقت رجل رجلا بالنار فعليه القصاص لان النار تعمل
 عمل السلاح في تفريق الاجزاء والتأثير في الظاهر والباطن ثم يقتله المولى بالسيف عندنا
 وعند الشافعي يقتله بمثل ما قتله به والدليل على أنه لا يجره بالنار قوله عليه السلام لا يذب
 بالنار الا ربها وقال لا تعذبوا بمذاب الله أحدا واذا طعنه برمح لاسنان له فاجافه فمات
 فعليه القصاص لوجود الجرح في الظاهر والباطن وقد بينا أن غير الحديد اذا كان يعمل عمل
 الحديد في القطع والجرح فالعمل به يكون عمدا محضا وكذلك لو شق بطنه بعود أو ذبحه
 بقصبة فهو بمنزلة السلاح يجب القصاص به وفي مثل الحديد والنحاس اختلاف الروايات
 كما بينا والكلام في القتل بالحجر والمصا قد تقدم واذا غرق رجل رجلا في ماء فلا قصاص
 عليه وان كان يعلم انه لا ينقلب منه باقنا ذلك عن عمر رضي الله عنه ومراده الحديث الذي روينا في
 كتاب الاكراه وعلى قول أبي يوسف ومحمد يجب عليه القصاص اذا جاء من ذلك ما يعلم انه
 لا يعيش من مثله بمنزلة القتل بالحجر الكبير على قولهم ويعتمدون فيه قول النبي عليه الصلاة
 والسلام من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ولكن أبو حنيفة قال هذا لا يثبت مرفوعا
 وانما هذا كلام زياد ذكره في خطبه ألا ترى انه قال فيه ومن قتل عبده قتلناه وبالاجماع
 من قتل عبده لا يقتل ثم الماء ليس في معنى السلاح (ألا ترى) انه لا يؤثر في تفريق الاجزاء
 في الظاهر فهو بمنزلة الحجر والمصا على قولهم بوضعه ان الفريق يجذب الماء بنفسه فيكون
 كالمين على نفسه فيكون ذلك شبة في اسقاط القود ولو خنق رجلا فمات أو طرحه في بئر
 أو أقماه على ظهر جبل أو سطح فمات لم يكن فيه قصاص عند أبي حنيفة وعندها اذا كان

شيء من ذلك يعلم انه لا يمش من مثله فهو عمد محض يجب به القصاص وان كان ختافا معروفا
 قد خنق غير واحد فعلية القتل لانه ساع في الارض بالفساد والامام يقتل الساعي في الارض
 بالفساد حدا لا قصاصا وذاكر في النوادر انه لو حبسه في البيت فطبق عليه الباب حتى مات لم
 يضمن شيئا عند أبي حنيفة ولكن يعزر على ما صنع وعندهما يضمن ديته لانه مسبب لا تلافه
 على وجه متمدد فيه فيكون بمنزلة حافر البئر في الطريق وأبو حنيفة يقول حبسه وتطبيق
 الباب عليه لا يوجب اتلافه وانما يتلفه معنى آخر وهو الجوع الذي هاج من طبعه وبعد الطعام
 عنه ولا صنع للجاني في ذلك فلو ضمن انما يضمن بجنايته عليه بتأخير حبسه والحرا لا يضمن باليد
 ولو سقي رجلا سما أو أوجره إيجارا فقتله لم يكن عليه قصاص والدية على عاقلة وفي بعض
 النسخ قال سقاه سما أو أوجره إيجارا فقد صار متلفا له وهذا هو الاصح لانه اذا دفعه اليه
 حتى شرب بنفسه لم يضمن شيئا لان الشارب مختار به في شربه فيكون قاتلا نفسه ومن أعطاه
 غيره حين لم يخبره بما فيه من السم ولكن بالترور لا يجب عليه ضمان النفس والاصل فيه ان
 اليهودية حين أتت بالشاة المسمومة هدية الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكل من ذلك
 بشر بن البراء فمات ثم لم يضمنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ديته لان تناوله باختياره فاما
 اذا أوجره إيجارا فقد صار متلفا له فيكون ضامنا ديته وقيل هذا اذا كان سما قد يقتل وقد
 لا يقتل فيكون ذلك بمنزلة الخطأ فأما اذا كان سما ذعافا يعلم انه يقتله لا محالة فانه يجب عليه
 القصاص عند أبي يوسف ومحمد بمنزلة ما تقدم من الفعل الذي لا يلبث واذا جرح الرجل
 الرجل عمدا بالسيف فاشهد المجروح على نفسه أن فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك
 فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه بالجناية لان قبول البينة يبنى على دعوى صحيحة والوارث
 في الدعوى قائم. قام المورث فكما لا تصح الدعوى من المورث بعد اقراره انه لم يجرح فكذلك
 لا تصح من الوارث لانه نفي أصل الجرح ومن ضرورته نفي القتل ولو لم يقر المجروح بذلك
 ولكنه عفى عن الجرح قبل موته ثم مات ففي القياس عفو باطل لان القصاص في النفس انما
 يجب بعد موته ويكون للوارث لا للمورث فالوارث هو الذي ينتفع به دون المورث فيكون
 المورث بعفو مسقطا حق الغير ومسقطا للحق قبل الوجوب وذلك باطل والدليل عليه ان عفو
 الوارث قبل موت المورث عن القصاص صحيح ولو كان القصاص يجب للمورث لا يصح عفو
 الوارث كالبراء عن الدين وجه الاستحسان ان الورثة خلافة وانما يجب القصاص للوارث

على وجه الخلافة عن المورث لا ابتداء ولهذا لو انقلب مالا يقضى منه دين المورث وتنفذ وصاياه فأصل الحق كأنه ثابت للمورث فيصح بعد ما وجد سبب وجوب الحق وان لم يجب بعد كما يجوز التكفير بعد الجرح قبل زهوق الروح ثم عفوه في الانتهاء كاذنه في الابتداء واذنه في الابتداء مسقط للقود عن الجاني حتى اذا قال اقطع يدي فقطعه فسري لا يجب شيء كذلك عفوه في الانتهاء ولو عفا الولي قبل موت المجرور ففي القياس لا يصح عفوه أيضا لانه لم يأن حقه بعد فان ثبوت حقه بطريق الخلافة وذلك بعد موت المورث واذا أسقط حقه قبل أو انه كان باطلا كما اذا أبرأ عن دين واجب لمورثه في حياته وجهه الاستحسان أن السبب يجمل قائما مقام حقيقة وجوب الحق في صحة العفو وهذا السبب انما هو وجبا للقصاص للوارث وان كان بطريق الخلافة عن المورث في مقام حقيقة وجوب الحق في تصحيح عفوه بوضوحه أن باعتبار أصل السبب الحق للمورث لان السبب جنائية على حقه وهو من أهل أن يجب له الحق بعد هذا السبب وباعتبار نفس الواجب الحق للوارث لان القصاص في النفس لم يجب الا بعد الموت وبعد الموت المورث ليس بأهل أن يجب له الحق فيجب للوارث وكل واحد من الجانبين مراعى فلمرعاة السبب صححنا عفو المورث استحسانا ومرعاة الواجب بالسبب صححنا عفو الوارث استحسانا وهذا لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى وأن تمفوا أقرب للتقوى وقال فمن تصدق به فهو كفارة له فيجب تصحيحه ما أمكن والله أعلم

باب العفو عن القصاص

(قال رحمه الله) العفو عن القسط والضربة والشجة والجراحة يكون عفوا عن السراية وبيانه أن من قطع يد انسان أو شججه موضحة فقال المجني عليه عفوت عن القسط أو عن الشجة فان اقتصر جاز العفو بالاتفاق وان سري الى النفس فالعفو باطل في قول أبي حنيفة وفي القياس يلزمه التصان وفي الاستحسان تلزمه الدية في ماله وقال أبو يوسف ومحمد العفو صحيح ولا شيء عليه وأما اذا قال عفوتك عن الجنائة أو الشجة وما يحدث منها أو عن القسط وما يحدث منه صحح العفو بالاتفاق وهما يقولان عني عن حقه لانا قد بينا أن بعد السراية الحق ثابت في الطرف قبيل السراية أولى والدليل عليه أن العفو في الانتهاء كالاذن في الابتداء بدليل أنه لو اقتصر فيهما جميعا لم يضمن شيئا ثم الاذن في الابتداء بهذه اللفاظ

يسقط ضمان السراية فكذلك العفو في الانتفاء وهو بمنزلة ما لو كان العفو بلفظ الجناية والدليل عليه هو أن سبب ثبوت الحق الشجة ولولاه لما صحح العفو عن الجناية أو عن الجراحة وما يحدث منها فإذا عفى عن الشجة صار أصل السبب هدرا فالسراية التي تنبئ عليه تكون هدرا أيضا والدليل عليه أن معنى قوله عفوئك عن الشجة أي عن موجب هذه الشجة وموجبها القصاص في الشجة إذا اقتصر وفي النفس إذا سرى فيصرف العفو إليهما كما لو قال المغضوب منه للمغضوب أبرأتك عن النصب يكون ذلك ابراء عن الضمان الواجب بالنصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد هلاكها وكذلك المشتري إذا أبرأ البائع عن العيب يكون ذلك ابراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد والدليل عليه ما قال في الجامع الصغير لو أن عبدا قطع يد انسان فصالح مولاه عن القطع على أن يدفع العبد اليه فأعتقه المجنى عليه ثم مات قال العتق نافذ والعبد صالح بالجناية فإذا كان الصالح على القطع صاحبا عن السراية فكذلك العفو وقال في الزيادات لو ادعى رجل شجة مع السراية وشهد له شاهدان أحدهما بالشجة والآخرها وبالسراية تقبل شهادتهما على الشجة ولو لم تكن الشجة حقه بعد السراية لما قبلت الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به وأبو حنيفة يقول عفا عن غير حقه فلا يصح لان العفو اسقاط الحق فاذا صادف ما ليس بحقه كان باطلا وبيانه أنه عفا عن اليد وحقه في النفس لما بينا أن بالسراية يتبين أن أصل الفعل كان قتلا ووجب القتل القصاص في النفس دون اليد والدليل عليه ان المعتبر في الجنایات ما آلهما لاحتياها (ألا ترى) ان أصل الفعل قد يكون موجبا للقصاص وبالسراية يتبين انه كان غير موجب كما لو قطع يده من المفصل فسرى الى نصف الساعد فباعبار المال هاهنا يتبين انه لم يكن حقه في اليد قصاصا (ألا ترى) انه بعد السراية لو قال الولي عفوئك عن اليد لم يصح فكذلك قبل السراية ولو قال المجنى عليه عفوئك عن القتل ثم اقتصر لم يصح فكذلك اذا قال عفوئك عن اليد فسرى ولا معنى لما قال انه عفا عن موجب اليد لانه لما قال عفوئك عن القطع فعناه عن قطع واجب مقابل هذا القطع لاعن هذا القطع الذي تحقق لان العفو عنه لا يتحقق وقد تبين انه لم يكن قطع واجب بمقابلة هذا القطع وقوله بان هذا القطع سبب حقه قلنا القطع سبب حقه في اليد لاسبب حقه في النفس بل حقه في النفس القتل لان القطع السارى لا يقول انه قطع ثم قتل أو قطع بصير قتلا بمنزلة فنص بصير صيدا ولكنه يتبين أنه

كان قتلا في الاصل لان القتل فعل مزهق للروح وانما ازهق هذا الروح عقيب هذا الفعل
 ففرنا انه قتل ولهذا صح العفو بلفظ الجناية لان اسم الجناية يتناول القتل وما دونه (الأثرى)
 انه لو قال لا جناية في قتل فلان ثم ادعى عليه النفس أو مادون النفس لم تسمع بخلاف القطع
 فهو اسم حائز لما دون النفس حتى لو قال لا قطع لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس صححت
 الدعوى وكذلك اذا قال عفوتك عن القطع وما يحدث منه لان ذلك عبارة عن النفس وقد
 تبين أن حقه كان في النفس فصح العفو وهذا بخلاف المأذون في الابتداء لان الاذن صادف
 محلا هو حقه فيصير المأذون قائما مقام الاذن في اقامة الفعل فيه فكانه فعل بنفسه وبخلاف
 ما لو اقتصر لانه تبين هناك ان فعله كان قطعا وان حقه في قطع واجب بمقابلة هذا القطع فاما
 اذا دفع العبد باليد فالصالح هناك باطل عند أبي حنيفة اذا سرى قبل أن يعتقه الا ان عتقه انما
 ينفذ لانه مقبوض بحكم صلح فاسد فيصير مملوكا فينفذ فيه العتق ثم من حيث الظاهر انما دفع
 العبد باليد ومن حيث المعنى قصد المولى دفعه بالجناية فاذا لم يتصل به مالا يمكن فسخه وهو
 العتق اعتبرنا الظاهر وقتنا اذا سرى فالصالح باطل واذا اتصل به مالا يمكن فسخه اعتبرنا
 المقصود وهو الدفع بالجناية فقلنا العتق نافذ والعبد صلح بالجناية يوضحه ان هناك نفذ العتق
 لكونه مملوكا له وان كان بسبب فاسد ويضمن قيمته لمولاه ثم المجنى عليه يستوجب القيمة على
 المولى أيضا لانه دفعه على وجه لم يصير به مختارا فكان مستهلكا فيلزمه قيمته فتقع المقاصة بين
 القيمتين فلماذا قال العتق نافذ والعبد صلح بالجناية وأما مسألة الجامع فقيل انه قول محمد ثم
 انما يتبين ان الحق في النفس اذا بنت السراية ولم تثبت لان الشاهد بها واحد وبدون
 السراية الحق في الشجة وقد اتفق الشاهدان عليه ولا يقال المدعى يتبرأ من الشجة لانه انما
 يتبرأ منها اذا ثبت حقه في النفس ولم يثبت فهو بمنزلة ما لو ادعى بيع عين من انسان بثمان
 وأنكر المشتري وحلف بنفي العين عن ملك المدعي لانه انما يتبرأ من ملك العين اذا ثبت حقه
 في العين ولم يثبت ثم في القياس يجب القصاص عند أبي حنيفة لان العفو لما حصل من غير
 حقه كان وجوده كمداه ولكن في الاستحسان قال حقه في الصورة عند العفو ما أضاف اليه
 العفو وان تبين في الاخرة أنه غيره وكذلك ما أضاف اليه العفو هو السبب لثبوت حقه في
 النفس ظاهرا ليصير ذلك شبهة في رد القود وقد قال في مسأله الجامع الصغير لو لم يعتق العبد
 حتى سرى فالصالح باطل والقصاص واجب عند أبي حنيفة قيل ماذا كر هذا حق بسبب

القياس وقيل بل أبو حنيفة يفرق فيقول هناك الصلح مضاف الى العبد والعبد ليس بسبب
 لثبوت حقه في النفس فيصير ذلك شبهة في اسقاط القود ثم بنى علي هذا الفصل مسألة
 التزويج على الجراحة بالجناية وقد تقدم بيانها في كتاب الصلح والنفو عن دم العمد جائز في
 المرض من جميع المال لان دم العمد ليس بمال وبالمرض انما يلحقه الحجر عن التصرف في ماله
 لحق ورثته فقيما ليس بمال المرض والصحة فيه سواء والقاتل وغير القاتل فيه سواء (ألا ترى)
 أنه لو أغان انسانا بيديه لا يعتبر ذلك من ثلث ماله وان كان ذلك الرجل قاتلا له وعلى قول
 الشافعي عنوه في القصاص صحيح ولكن في حق المال باطل لان الدم عنده موجب للمال ولا
 وصية للقاتل والنفو عن أحد القتالين لا يبطل القود عن الآخر وكذلك الصلح مع أحدهما
 لان القصاص لزمهما بالقتل ثم سقط أحدهما بالنفو ودم أحدهما متميز عن دم الآخر فسقوطه
 عن أحدهما لا يورث شبهة في حق الآخر بخلاف ما لم اذا لم يجب القصاص على أحد القتالين
 لان هناك الفعلان اجتماعا في محل واحد وأحدهما موجب والآخر غير موجب ودم
 المقتول لا يتميز بمضه عن بعض قال واكمل وارث في دم العمد نصيب بمرأته يجوز فيه عنوه
 وصلحه أما الدية اذا وجبت بالقتل فاكل وارث فيها نصيب عندنا وقال مالك لا يرث الزوج
 الزوجة من الدية شيئا لان وجوبها بعد الموت والزوجة تنقطع بالموت ووجبتنا في ذلك
 حديث الضحاك بن سفيان الكلابي انه أتاه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرته
 أن يورث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم وقد كان عمر يقول لاميراث للزوج والزوجة
 من الدية ثم رجع الى هذا الحديث وعن علي رضي الله عنه انه كان يقسم الدية علي من أحرز
 الميراث وعنه قال اذا أوصى الرجل بثلث دخلت ديته في تلك الوصية ولان بدل نفسه كسائر
 أمواله حتى يقضي منه دينه فيرث منه جميع ورثته كسائر الاموال وكذلك يثبت حق الزوج
 والزوجة في القصاص عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص لان سبب
 استحقاقهما العمد والقصاص لا يستحق بالمعد (ألا ترى) ان حق الموصي له لا يثبت في
 القصاص وهذا لا فان المقصود في القصاص التشفى والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين
 ينصر بعضهم بعضا ووجبتنا في ذلك قول النبي عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا
 فلورثته والقصاص حقه لانه بدل نفسه فيكون ميراثا لجميع ورثته كالدية والدليل عليه أن
 استحقاق الارث بالزوجة كاستحقاقه بالقرابة حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد وبه

فارق الوصية وبهذا تبين ان الاستحقاق ليس بالعقد. واذا كان دم العمد بين رجلين فمضى أحدهما فلا قود على القاتل لما روي أن هذه الحادثة وقعت في زمن عمر رضي الله عنه فشاور فيها ابن مسعود فقال أرى هذا قد أحميا بمضى نفسه فليس للآخر أن يتلقه فأمضى عمر رضي الله عنه القضاء على رأيه وهو المعنى فإن العاقب أسقط حقه وهو من أهل الاسقاط فصح اسقاطه وباسقاطه حق بمضى نفس القاتل والآخر يمجز عن استيفاء حقه لان القتل لا يحتمل التجزى في نفس واحدة استيفاء ثم القصاص في نفس واحدة كما لا يتجزأ وجوبا لا يتجزأ سقوطا واذا ثبت أن الآخر تمذر عليه استيفاء حقه قلنا انما تمذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو مراعاة الحرمة لبعض نفسه فكان في معنى الخطأ فيجب المال للآخر ولا يجب للمعاقب شيء لان تمذر استيفاء القصاص في حقه كان باسقاطه ثم للآخر نصف الدية في مال القاتل لان سببه العمد المحض ويكون في ثلاث سنين عندنا وقال زفر في سنتين لانه ما وجب للآخر الا نصف الدية ونصف الدية يكون مؤجلا في سنتين كما لو قطع يد انسان ولكننا نقول حقهما في بدل النفس وبدل النفس مؤجل في ثلاث سنين اذا وجب بالقتل كالباب اذا قتل ابنه عمدا والذي وجب للآخر جزء من بدل النفس فكل جزء منه كذلك واذا كان دم العمد بين اثنين فشهد أحدهما على الآخر أنه قد عني فهذا على أربعة أوجه ان صدقه في ذلك القاتل والمشهود عليه فللشاهد نصف الدية لان ثبوت العفو من الآخر بتصادقهما عليه كسبوته بالمعينة وان كذبا في ذلك فللمشهود عليه نصف الدية ولا شيء للشاهد لانه تمذر على المشهود عليه استيفاء نصيبه من القود للمعنى من جهته بل بشهادة الشريك عليه بالعفو وهو فيما يشهد به عليه متهم فيكون كاذبا في حقه ويحمل ذلك بمنزلة انشاء العفو من الشاهد فيسقط حق الشاهد ويجب نصف الدية للمشهود عليه وان صدقه القاتل وكذبه المشهود عليه فكل واحد منهما نصف الدية في مال القاتل اما المشهود عليه نصف الدية لما قلنا فان القاتل والشاهد لا يصدقان عليه في اسقاط حقه وأما الشاهد فقد زعم أن نصيبه انقلب مالا بعفو شريكه وصدقه القاتل بذلك وأما اذا كذبه القاتل وصدقه المشهود عليه في القياس لا شيء لواحد منهما على القاتل لان حق الشاهد قد سقط بغير عوض فان شهادته بالعفو في حق من كذبه وهو القاتل بمنزلة انشاء العفو وأما المشهود عليه فلانه قد أقر بالعفو المسقط

لحقه وفي الاستحسان يجب نصف الدية للشاهد لانه لما كذب القاتل الشاهد فقد وجب
 نصف الدية على القاتل للمشهود عليه بدليل ان المشهود عليه لو لم يصدق الشاهد كان له
 من المشهود عليه على القاتل نصف الدية فالمشهود عليه بهذا التصديق حول ذلك النصف الى
 الشاهد وزعم ان نصف الدية للشاهد على القاتل لانه ومن أقر لا انسان بشيء فأقر المقر له لغيره
 به لا يصير رد الاقرار الاول واكن يحول الحق الى الثاني باقراره أو كان شهد معه آخر لان
 الشاهد من الوليين بشهادته على العفو متهم فانه يقصد بشهادته أن يحول نصيبه الى المال فلم يكن
 مقبول الشهادة وبشهادة الواحد لا يثبت العفو على الشريك ولو شهد كل واحد منهما على
 صاحبه انه قد عفا والقاتل لا يدعى ذلك ولا ينكره فان شهدا على التعاقب فالذى شهد أول
 مرة قد بطل حقه لان شهادته بمنزلة عفو ووجب لصاحبه نصف الدية فلا يبطل ذلك بشهادته
 بعد ذلك على شريكه بالعفو وان شهدا معا فلا شيء لواحد منهما في هذا الفصل لان كل واحد
 منهما بمنزلة العافي فيسقط حقهما منه بغير عوض وكذلك لو كذبهما القاتل وان صدق القاتل
 أحدهما وكذب الآخر أعطي الذي صدق نصف الدية وبطل حق الآخر لان كل واحد
 منهما يدعي لنفسه نصف الدية عليه وقد صدق أحدهما فيلزمه نصف الدية له وكذب الآخر
 وهو قد صار في حقه كالعافي وان صدقهما انهما قد عفا ينبغي في قياس هذا القول أن يضمن
 الدية لهما لانه صار يقر لكل واحد منهما بنصف الدية على نفسه كما اذا صدق أحدهما ولكن
 في الاستحسان لا ضمان عليه لواحد منهما لان في تصديقه اياهما تكذيبهما فكل واحد منهما
 يزعم أنه ما عفا وإنما عفا شريكه وهو اذا زعم انهما عفا فقد صار مكذبا لكل واحد منهما
 وقد يثبتان انه لو كذبهما جميعا لم يكن لكل واحد منهما عليه شيء من الدية ولو كان الدم بين ثلاثة
 نفر فشهد اثنان على الثالث أنه قد عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى أنفسهما نفا بشهادتهما
 فان نصيبهما من القصاص ينقلب مالا بها وقد سقط القود لاقرارهما بذلك فان كذبهما القاتل
 أعطى المشهود عليه ثلث الدية ولم يكن للشاهدين شيء لما بين ان شهادتهما كانشاء العفو منهما
 وان صدقهما أعطاهما الدية اثلاثا لاقرارهما للشاهدين بما ادعيا عليه من ثلثي الدية وان لم يصدق
 ولم يكذب فهو بمنزلة التكذيب والشهادة على الصلح بذلك كالشهادة على العفو فان كان معهم
 شريك رابع لم يشهد ولم يشهد عليه فله حصته من الدية لانه تعذر عليه استيفاء القود لا بمعنى
 من جهته مع بقاء المحل ثم العفو عن القود مما يثبت مع الشهادة فيثبت بالابدال مع الحجج كالمال

وان ادعى القاتل العفو على الورثة ولا يبنه حلف الوارث على ذلك لانه يدعي عليه ما لو اقر به
لزمه فان حلف أحد بالقصاص لا يحلف بل بالقتل السابق ولكن يحلفه كما اتقى ما ادعاه من
العفو وان نكل عن اليمين بطل حقه لان نكوله كإقراره ولشركائه حصتهم من الدية كما لو
أقر الناكل العفو وأن شهد شاهداً للقاتل أنه صالح على الدية وانهما كفلا عنه بعد ذلك في غير
صالح والولى منكر لذلك لم تجز شهادتهما ان ذكر أن الكفالة كانت في الصالح لان الصالح
المشروط فيه كفالة الكفيل بعينه لا يتم الا بقبوله فانما يشهد ان دلي عقد تم بهما وهو الصالح
الذى تم بكفالتهم فيكون هذا شهادة على فعل أنفسهما فلا تقبل وان ذكر أنها بعد الصلح
فشهادتهما على الصلح جائزة لانهما أجنبيان لا تهمة في شهادتهما ويؤخذان بالكفالة بإقرارهما
على أنفسهما ولا يرجحان بذلك على الذى كفلا عنه الا أن يكون أمرهما بذلك لان الكفيل
بغير الأمر متبرع فيما يلزم ويؤدى وان ادعى الولى شهادتهما وجحد ذلك القاتل جازت
شهادتهما على أنفسهما لان القود قد سقط بدعوى الولى الصالح وقد أقر بوجود المال عليهما
وعلى القاتل ويلزمهما ما أقر به على أنفسهما ولا يرجحان على القاتل بشئ لان إقرارهما ليس
بمحجة عليه واذا شهد شاهدان على العفو وقضى القاضي ثم رجعا فلا ضمان عليهما لان القود ليس
بمال والشاهد عند الرجوع انما يضمن ما أتلف من المال بشهادته فأما ما ليس بمال فيما هو مبتذل
لا يكون مضمونا بالمال عند الاتلاف وقد بينا هذا في الرجوع عن الشهادات وان لم يقض
القاضى بشهادتهما حتى رجعا فالقصاص كما هو على حاله لان الشهادة لا توجب شيئاً ما لم يتصل
بها القضاء فاذا لم يقض القاضى هاهنا لم يسقط القود فإندم المانع من استيفاء القود واختلاف
شهود العفو في الوقت والمكان لا يمنع قبول الشهادة لان العفو قول بعاد ويكرر فيكون
الثانى هو الاول ولو شهدا على أحد الورثة بالعفو ولم يعرفوا أنه هو فشهادتهما باطلة لان
المشهود عليه مجهول وجهاته تمنع القاضي من القضاء بالشهادة فيبقى القصاص كما كان ولو شهد
أحدهما أنه عفا على ألف درهم وشهد الآخر انه عفا على غير جعل فالشهادة باطلة لاختلافهما
في المشهود به وهو نظير الطلاق والعتاق اذا اختلف الشاهدان فيه بهذه الصفة وكذلك ان شهد
أحدهما بالصالح بالف والآخر بخمسائة لان القاتل لا بد أن يدعي شهادة أحدهما وهو الذى
شهد بخمسائة فيكون مكذباً بشهادة الآخر وهو شهادة من شهد بالف وان لم يدعه القاتل
وادعاه ولى الدم فقد حاز العفو بإقرار الولى بسقوط حقه فى القود ثم لا يقضى بشئ من المال

عند أبي حنيفة لما ذكرنا ان المدعى مكذب أحد الشاهدين وعندهما يقبل في الاقل لان مدعى
 ألف مدع بخمسمائة ضرورة فهذا بمنزلة اختلافيهم في دعوى المال مطلقا وكذلك ان شهد
 أحدهما بالصلح على عبد والآخر بالصلح على ألف درهم لان كل واحد منهما شهد بمقد آخر
 والمدعى لا بد أن يدعى أحد العتدين فيكون مكذبا شهادة الآخر وعفو الاب والوصي
 عن قصاص واجب للصغير باطل لانه فوض اليهما استيفاء حقه شرعا لا اسقاطه واسقاطه
 القصاص كاسقاطه دينا واجبا للصبي فاما استيفاء القصاص فيؤل للاب أن يستوفي القصاص
 الواجب للصغير في النفس وما دون النفس عندنا وقال الشافعي ليس له ذلك لان من أصله
 أن الاب يتخير بين استيفاء القصاص واستيفاء الدية والاب بهذا الاستيفاء يقطع عليه خياره
 وذلك لا يصلح منه ثم المقصود من القصاص التشفى والانتقام وذلك لا يحصل للصغير باستيفاء
 أبيه والدليل عليه أن الصغير اذا بلغ ربما يميل الى العفو فلو استوفاه الاب كان ذلك استيفاء
 مع شبهة العفو وأصحابنا رحمهم الله يقولون ولاية الاب على ولده الصغير في استيفاء حقوقه
 كولايته على نفسه (ألا ترى) انه يجمع المال والنفس جميعا وانما ثبت له هذه الولاية نظرا للصبي
 وفي استيفاء القود نظر له لانه ربما يفوت بموت القاتل أو بهربه فالظاهر انه اذا لم يستوف
 القصاص على فور القتل فعمل ما لا يتمكن من استيفائه بعد ذلك ثم المقصود يحصل للصبي
 باستيفاء أبيه اذا بلغ لانه اذا لم ير قاتل وليه بعد البلوغ وعلم انه قتل قصاصا حصل التشفى نظير
 ما لو زوجه الاب فانه يصح وان كان المقصود يحصل له بعد البلوغ على أن المقصود أن يندفع
 عنه شر القتل وذلك يحصل باستيفاء أبيه في الحال وشبهة عفو بتوهم وجوده في الحال تمنع
 استيفاء القود فاما شبهة عفو بتوهم اعتراضه في الثاني فلا يمنع لانه مامن ولي الا ويتوهم أن
 يبدو له فيعفو ولا معنى لما قال ان فيه قطع خياره لان للاب أن يبيع مال ولده ولو بلغ الصبي
 قبل البيع كان مخيرا بين استيفاء العين وبين ازالته بالبيع ثم لم يكن يبعه قطعا لخياره فهذا مثله
 وليس للوصي أن يستوفي القصاص في النفس لان تصرف الولى مقصور على المال والقصاص
 في النفس ليس بمال وفي استيفاء الوصى القصاص في الطرف روايتان أظهرهما ان له أن
 يستوفي لان الطرف يسلك به مسلك الاموال بدليل أنه يعتبر فيه التساوى في البدل وفي
 الرواية الاخرى ليس له أن يستوفي لان القصاص في الطرف ليس بمال كالقصاص في
 النفس فان صالح الاب على ابنه جاز صلاحه لانه يملك الاستيفاء وهو في ذلك كالقصاص

الواجب له فكذلك الصالح على الدية وان حط من الدية لم يجز حطه واليسير والفاحش في ذلك سواء بخلاف البيع لان البدل هناك غير مقدر شرعا وهنا مقدر وهو الدية فالنقصان عنه يكون اسقاطا فلا يصح منه قتل أو كثر وصالح الوصي عن النقصان في النفس على الدية يجوز في رواية هذا الكتاب ولا يجوز في رواية الصالح وقد بينا الروايتين واذا لم يكن للمقتول ولي سوى السلطان فقد بينا الكلام فيه في اللقيط وان كان للدم وليان أحدهما غائب فادعى القاتل ان الغائب عفا عنه وأقام البينة على ذلك وأبى قتله وأجيز العفو من الغائب لان الحاضر خصم عن الغائب فانتصب هنا الحاضر خصما عن الغائب واذا قضى بالعفو ثم حضر الغائب لم يعد عليه لان القضاء اتصل بالبينة علي من هو خصم ويكون للحاضر حصته من الدية واذا ادعي عفو الغائب ولم يكن له بينة فأراد أن يستحلف فانه يؤخر حتى يقدم الغائب فيحلف لانه لو استحلف الحاضر على ذلك كان بطريق النيابة والنيابة لا تجرى في الأيمان وليس للحاضر استيفاء القود ما لم يقدم الغائب قبل دعوى العفو فبعد دعوى العفو أولى فاذا قدم خلف اقتص منه فان ادعى بينة حاضرة على العفو أجله الحاكم ثلاثة أيام لانه لا يتمكن من اقامة الحججة الا بمهلة وانما لم يحضر شهوده في المجلس الاول على ظن أن الخصم لا ينكر العفو فلا بد من امهاله الى المجلس الثاني وقد كان القاضى فيهم يجلس بنفسه في كل ثلاثة أيام اذ الثلاثة مدة حسنة لا يلاء الاعذار كما في شرط الخيار فان مضت الثلاثة ولم يأت بهم وادعى بينة غائبة فهما سواء في القياس وينبغي في قياس قولنا أن يمضى القضاء عليه بالقصاص كما في المال اذا ادعى بينة غائبة على الابراء وهذا لان السبب المطابق لاستيفاء القصاص قد ظهر والمانع موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق فليس كل غائب يؤوب قال ولكني أستعظم ولا أعجل فيه بالقصاص حتى أثبت فيه واستأنى به ولا أعجله لان استيفاء القصاص اذا وقع الغلط فيه لا يمكن التدارك والتلافي وعلي الإمام أن يتثبت في مثله ثم القصاص لا يستوفي مع الشبهة فباعترار توهم حضور شهوده يتأني فيه القاضي حتى لا يكون مستوفيا مع الشبهة بخلاف المال واذا شهد شاهدان على أحد الورثة بعينه بالعفو أو بانه أقر ان فلانا لم يقتل فالشهادة جائزة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عايناه عفا أو أقر بذلك سقط القصاص سواء أقر بذلك في صحته أو مرضه لان العفو عن القود ليس بمال واذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما ثم قتله الآخر عمدا فان لم يعلم بمفوء الشريك أو علم بذلك ولم يعلم

ان ينفو أحدهما يسقط القود فعليه الدية كاملة في ماله عندنا وقال زفر عليه القصاص وان كان فقيها يعلم أن القود يسقط بنفو أحد الشريكين فعليه القصاص أما زفر فيقول القود يسقط بنفو أحدهما علم الآخر أو لم يعلم اشتبه عليه حاله أو لم يشتبه فانما بقي مجرد الظن في حق الآخر والظن غير مانع من وجوب القصاص بعد ما تقرر سببه كما لو قتل رجلا على ظن أنه قتل وليه ثم جاء وليه حيا كان عليه القصاص وحجتنا في ذلك أنه قد علم وجوب القصاص وما علم ثبوته فالاصل بقاؤه ما لم يعرف المسقط فاذا لم يعلم العفو كان القصاص واجبا في حقه ظاهرا والظاهر يصير شبهة في درء ما يندرى بالشبهات وكذلك اذا علم بالنفو ولم يعلم أن القود سقط به لان الظاهر أن تصرف الغير في حقهم غير نافذ وسقوط القود عند عفو أحدهما باعتبار معنى خفي وهو ان القصاص لا يحتمل التجزى فانما اشتبه عليه حكم قد يشتبه فيصير ذلك بمنزلة الظاهر في ابراث الشبهة بخلاف ما اذا علم بالنفو فان هناك قد ظهر المسقط عنده وأقدم على القتل مع العلم بالحُرمة وقد يجوز أن يسقط القود باعتبار ظنه كما لو رمى الى شخص ظنه كافرا فاذا هو مسلم واذا سقط القود عنه بالشبهة لرمه الدية في ماله لان فعله عمد ثم يحسب له منها نصف الدية لان بنفو الشريك وجب له نصف الدية على هذا الذي قتله فيكون نصف الدية قصاصا بنصف الدية ويؤدي ما بقي واذا وجب القصاص على رجل فقتله ولى الدم بسيف أو عصا أو وقع في بئر حفرها في الطريق أو عثر بحجر وضعه في الطريق لم يكن عليه في ذلك شيء لان دم من عليه القصاص في حق من له القصاص كالمباح فان الدم لا يملك وانما يتمكن من استيفاء القصاص بطريق الاباحة وذلك يمنع وجوب الضمان عليه اذا صار قاتلا له بالمباشرة أو بالسبب يوضحه أن هذا بمنزلة استيفاء القصاص منه وان لم يكن بطريقه لان استيفاء القصاص بفعل يتصل به زهوق الروح وقد وجد ذلك منه بطريق التسبب أو بطريق المباشرة فان كان له وليان فعفا أحدهما ثم أصابه هذا الاحد بعد العفو فعلى عاقلة الدية في جميع ذلك الا بالسيف فانها في ماله لان القود سقط بنفو أحدهما وصار في حكم القتل الموجب للمال عليه كان ماسبق لم يكن فاذا أخذ الدية أولياء القاتل خطأ رجع هذا القاتل خطأ بنصف الدية التي أخذها أولياء المقتول خطأ لانه بنفو شريكه انقلب نصيبه مالا وكان ذلك في ذمة القاتل وبدل نفسه بمنزلة تركته فيستوفى منه ما كان واجبا له في ذمته ولا مقاصدة هاهنا لاختلاف المحل فان بدل نفسه على عاقلة ولى الدم

الذي لم ينف ولو قتله غير الولي بغير أمر الولي عمداً أو خطأ بطل دم الاول ولا شيء لوليه ويكون على القاتل الآخر القصاص في العمد والدية على عاقلته في الخطأ لان حرمة نفسه في حق غير الولي قائمة كما كانت وسقط حق المولى لفوات محله وقد بينا ان الثابت في حقه اباحة الاستيفاء أو الملك في حق الاستيفاء خاصة وذلك لا يتحول الى البديل كملك الزوج في زوجته لا يثبت فيه البديل اذا وطئت بالشبهة واذا قتله فقال الولي أنا كنت أمرته فان أقام بينة على هذا فلا شيء على القاتل الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة فان لم يكن له بينة فعليه القصاص في العمد والدية على عاقلته في الخطأ لانه أقر بما لا يملك استيفاءه لان حقه قد سقط لفوات المحل فهو فيما يدعى بعمد ذلك كاجنبي آخر وبديل نفس المقتول الثاني واجب لورثته ولا قول لولى الاول في اسقاط حقهم قصاصاً كان أو مالا والله أعلم بالصواب

باب العفو في الخطأ وغير ذلك

(قال رحمه الله) رجل قتل رجلاً خطأ فالدية بين جميع الورثة والموصي له بالثلث كسائر التركة لان الدية مال هو بديل نفسه فيكون تركته له بعد موته كسائر أمواله وقد بينا الاختلاف في الزوج والزوجة وقد كان في الساف من يقول لا شيء للاخوة للأُم من الدية وانما الدية للمصبات خاصة وقيل هو قول عمر رضي الله عنه الاول ولهذا ذكر في الاصل عن علي رضي الله عنه انه كان ينسب عمر رضي الله عنه الى الظلم مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وفي رواية أينما دار الحق فمعه وقد صح رجوع عمر عن هذا حيث روى له الضحاك بن سفيان الكلابي الحديث كما روينا ولا حق للموصي له بالثلث في دم العمد لان موجه القصاص وليس بمال ولا يحتمل التملك بالمقد وكما لا يثبت له حق الشراكة في الاستيفاء فكذلك لا يعتبر عفو فيه فان صولح القاتل على مال دخل فيه الموصي له لانه الواجب بديل نفسه فيكون تركته له يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه بمنزلة الواجب في قتل الخطأ ثم هو شريك الورثة في التركة فيجوز عفو بعد الصلح في نصيبه كما يجوز عفو الوارث وليس للفرء عفو في عمد ولا خطأ أما العمد فلان موجه ليس بمال ولا حق للفرء فيه وأما الخطأ فلانه ليس في عفوهم عن الدية اسقاط شيء من ديوتهم وانما ولاية التصرف لهم في محل حقهم فاذا لم يلاق هذا التصرف منهم محل حقهم كان باطلاً واذا عفا الرجل عن دمه وهو

خطأ ثلثه في مرضه الذي مات فيه جاز عفو من ثلثه لان الواجب الدية على عاقبته فيكون عفو
وصية منه للعاقلة وذلك صحيح من ثلثه وما فيه من الاشكال بيناه في الوصايا فان كان أوصى
مع ذلك بوصايا تحاص أهل الوصايا والعاقلة في ثلثه فسقط عن العاقلة حصتهم وما سوى ذلك
من نصيب أصحاب الوصايا والورثة يكون مؤجلا على العاقلة في ثلاث سنين اعتبارا للبعض
بالكل وهذا تبيان ان الواجب على العاقلة لانه لو كان على القاتل لكان الاجل سقط بموته فان
أعتق عبدا بديء به من الثلث لان العتق أقوى سببا من سائر الوصايا ومن العفو فانه
اسقاط للرق بمنزلة البراء عن دين آخر وان لم يمف الميت ولكن عفا بعض الورثة بطت
حصه العافي الا أن يكون على الميت دين مستغرق وهو بمنزلة البراء عن دين آخر اذا شهد
شاهدان من الورثة على بعضهم أنه عفا عن حصته والقتل خطأ فشهادهما جائزة لانهما لا يجران
الى أنفسهما شيئا بشهادتهما بخلاف العمد فهناك يتقارن حقهما من القصاص الى الدية بشهادتهما
ولو كان الشاهدان أخذًا طائفة من الدية ثم شهدا بذلك لم تجز شهادتهما لانهما يدفمان حق
الثالث عن أنفسهما وقد كان للوارث الآخر حق المشاركة معهما فيما أخذوا وانما يسقطان
ذلك بشهادتهما لانهما ولو لم يأخذوا شيئا حتى شهدا على الثالث انه أخذ مالا وصالح عليه لم تجز
شهادتهما لانها يجران بها الى أنفسهما مغما فانه يثبت لهما حق المشاركة مع القابض في المقبوض
وشهادة جار المغم أو دافع المغرم لا تقبل وان شهد وارتان على القاتل انه عفا عند موته
عن الثالث فشهادتهما جائزة والعفو من ثلثه فانه لا تهمة في شهادتهما فاذا شهد شاهدان
على عفو الورثة وهم كبار فاجازه القاضي وأبرأ القاتل ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية لان
الواجب كان هو المال للورثة وقد أتلفا ذلك عليهم بشهادتهما فيضمنان عند الرجوع كما لو
شهدا بالا براء عن دين آخر ولو شهد شاهدان في دم العمد على أحد الورثة بعينه أنه آخر
القاتل اليوم الى الليل على ألف درهم لم يكن ذلك عفوا ولا مال له لان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعينة وليس في هذا التأخير اسقاط شيء من القود والقود الواجب له في حكم العين
فالتأجيل فيه يكون باطلا ولا مال له لان القاتل لم يستفد شيئا بهذا التأخير وان شهدا أنه أخذ
منه ألف درهم على أن يعفو عنه يوما الى الليل فهذا عفو وهو صلح جائز لان العفو اسقاط
للقود وهو لا يقبل التوقيت فيلغو التوقيت منه ويصح العفو بالمال المسمى بمنزلة الطلاق وذكروا
عن زيد بن وهب قال وجد رجل مع امرأته رجلا فقتلها بالسيف فاستجيا بعض اخوتها

مما فعلت فمما عنه فجعل عمر رضى الله عنه للذى لم يعرف حصته من الدية ولو ان رجلاً أخذ
 السكين فوجأ به رأس انسان فأوضحه ثم جر السكين قبل أن يرفعها حتى شجبه أخرى فهذه
 موضحة واحدة وعليه فيها القصاص ان كانت عمدا وأرشد موضحة واحدة ان كانت خطأ
 لان الفعل واحد لاتحاد محله فالتوسع مبالغة منه فى ذلك الفعل فلا يعطى له حكم فعل آخر
 ولو رفع السكين ثم وجأ الى جهة أخرى اتصل أو لم يتصل فهذه موضحة أخرى اقتصر منه
 فى العمد وعليه ارش موضحتين فى الخطأ لانهما فعلان مختلفان باختلاف المحل واختلاف
 المباشرة فكأنهما حصلا من اثنين ثم اتصال احدهما بالآخرى على وجهين فان كان ذلك
 بفعله فلا شك أن عليه القصاص فيهما وان كان ذلك بان تأكل ما بينهما حتى اتصلا
 احدهما بالآخرى فملى قول أبى حنيفة لا قصاص فيهما وعلى قول محمد يجب القصاص وهو
 بناء على ما سبق فن أصل أبى حنيفة ان باعتبار السراية فيما دون النفس يمتنع وجوب
 القصاص فى محل واحد وفى مجلس لان العمد المحض فيما دون النفس لا يتحقق بالسراية
 وعلى قول محمد اذا كانت السراية بحيث يمكن ايجاب القصاص فيها لم يمتنع استيفاء القصاص
 بسببها وقد بينا ذلك فيما اذا قطع أصبعا فشت الى جنبها أخرى أو سقطت واذا قفاً الرجل
 عين الرجل وفى عين الفاقى فالفقوة عينه بالخيار لان نقصان البصر فى العين بمنزلة الشلل
 أو فوات الاصبع فى اليد وقد بينا أن هناك ان كان النقصان فى جانب الجاني فالمجنى عليه
 بالخيار بين استيفاء القصاص وبين استيفاء الدية وان كان النقصان فى جانب المجنى عليه لم
 يجب القصاص فهذا مثله واذا لم يجب القصاص كان الواجب فيها حكم عدل لان كمال الارش
 باعتبار تقويت البصر الكامل ولم يوجد والقدر الباقي من البصر مع النقصان غير معلوم فيكون
 الواجب فيها حكم عدل كمن قطع يد اشلاء ولو قطع يد رجل وفيها ظفر مسود لو خرج
 لا ينقصها فعليه القصاص لان ما حدث فى يده لم ينقص من منفعة البطش شيئاً ومثله لا يمكن
 نقصاناً فى بدله كالصفر وسواد اليد أصلاً واذا ثبتت المساواة فى الارش ثبت وجوب
 القصاص واذا قطع الرجل من كف الرجل أظفار يده ففيها حكم عدل لان هذه الجناية لا
 تقوت منفعة البطش ولكن يتمكن فيها نقصان فيجب باعتباره حكم عدل واذا علم أن الواجب
 حكم العدل ظهر أنه لا قصاص فيها لان القصاص بنى على معرفة المساواة فى البدل حقيقة
 ولو قطع من كف رجل أصبعا زائدة ففيها حكم عدل لان الاصبع الزائدة نقصان معنى فتفويتها

لا يمكن نقصانا في البطش وانما يلحق به ألما وشينا في الظاهر باعتبار الأثر فيجب حكم عدل
 باعتباره ولا قصاص فيها وان كان للقاطع مثل تلك الاصبع لانعدام المساواة في البديل فبديل
 اليد ينقسم على الاصابع الخمس أخماسا ولا ينقسم على الاصبع الزائدة وانما الاصبع الزائدة
 كالثلث لول وان قطع الكف كله فان كانت تلك الاصبع توهى الكف وتنقصها فلا قصاص
 فيها وفيها حكم عدل لان هذا نوع شال من حيث انه يمكن نقصانا في منفعة البطش وان
 كان لا ينقصها ولا يوهيها ففيها القصاص وفي الخطأ الارش كاملا لان ما لا يمكن نقصانا في
 منفعة البطش فهو بمنزلة الصغر والضعف بسبب المرض واذا قطع الرجل يد الرجل من
 المفصل وبرأت واقصص وبرأ المقتص منه ثم قطع أحدهما ذراع صاحبه من تلك اليد فلا
 قصاص فيه وان كانا سواء الا في رواية عن أبي يوسف قال اذا استويا يجب القصاص لانه
 قطع من المفصل فيمكن اعتبار المساواة فيه ولكننا نقول الواجب في الذراع بعد قطع الكف
 حكم عدل فطريق معرفته التوقيم فلا يعلم به حقيقة المساواة بينهما في البديل وبدون ذلك
 لا يجب القصاص والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في القصاص

(قال رحمه الله) اذا شهد رجلان على رجل انه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش
 حتى مات فعليه القصاص بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان الثابت بالبينة كالثابت بالماينة فقد
 ظهر بموته هذا السبب ولم يمارضه سبب آخر فيجب اضافة الحكم اليه والروح لا يمكن أخذه
 مشاهدة وانما طريق الوصول الى ازهاق الروح هذا وهو أن يجرحه فيموت قبل أن يبرأ *
 يوضحه انه لا طريق لنا الى حقيقة معرفة كون الموت من الضربة وما لا طريق لنا الى معرفته
 لا تبني عليه الاحكام وانما يبني على الظاهر المعروف وهو انه يضربه ويكون صاحب فراش بعده
 حتى يموت ولا ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود هل مات من ذلك أم لا لا في العمدة ولا في الخطأ
 لانه لا طريق لهم الى معرفة ذلك ولو شهدوا بذلك كانوا قد شهدوا بما يعلم القاضي أنهم فيه
 كذبة فكيف يحملهم على الكذب بالسؤال عن ذلك ولا يمكنهم ان شهدوا أنه مات من ذلك
 لم تبطل شهادتهم وجازت ان كانوا عدولا لانهم اعتمدوا في ذلك دليلا شرعيا وهو الظاهر
 كما قررنا وان كان بهذا الطريق يحصل علم القضاء للقاضي ويحصل له أيضا علم الشهادة الا

أنه لا حاجة بالقاضي أن يسألهم عن ذلك لانه يعرف ذلك بدون شهادتهم فلا يسألهم عنه ولو شهدوا به لم يبطل شهادتهم لان المشهود به الكلام الاول فهذه الزيادة لا تكون قدحا فيها بمنزلة شهادة الشهود على أن هذا ابنه ووارثه لا وارث له غيره واذا شهدوا انه ضربه بالسيف حتى مات ولم يزيدوا على ذلك فهذا عمدا لان كل فاعل يكون قاصدا الى فعله في المحل الذي باشر الفعل فيه الا أن القاضي اذا سألهما أتعمد ذلك فهو أوثق لان صفة العمدية وان ثبتت بأول كلامهما من حيث الظاهر ولكن لم ينقطع احتمال الخطأ (الأ ترى) أن الشهود لو بينوا أن ذلك كان خطأ كان ذلك بيانا موافقا لاول الكلام فسؤالهما عن العمدية لازالة هذا الاحتمال يكون أوثق وهكذا يوثق فيما اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه والقاضي مندوب اليه وكذلك ان شهدا انه طعنه برمح أو رماه بسهم أو نشابة فهذا كله عمدا (أ رأيت) لو شهدا انه ذبحه أو شق بطنه بالسكين حتى مات أما كان ذلك عمدا فكذلك ما سبق لان الاساحة في كونها آلة القتل سواء وان شهد أحدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر انه طعنه برمح أو انه ذبحه بالسكين أو شهد أحدهما انه رماه بسهم والآخر انه رماه بنشابة أو اختلفا في مكان القتل أو وقته أو موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة والمحل والوقت والمكان فانه لا يحتمل التكرار ولم يوجد على كل فعل الا شهادة شاهد واحد ولو شهد شاهدان انه قطع يده عمدا من مفصله وشهد شاهد انه قطع رجله من المفصل ثم شهدوا جميعا انه لم يزل صاحب فراش حتى مات والولي يدعى ذلك كله عمدا فاني اقضى على القاتل بنصف الدية في ماله لان قطع الرجل لم يثبت عند القاضي فان الشاهد به واحد وقد ثبت قطع اليد من المفصل عند القاضي بشهادة الشاهدين ولكن قد أقر الولي انه مات من ذلك الفعل ومن فعل آخر لم يعلم فاعله فيكون ذلك شبيهه في اسقاط القود ويتوزع بدل النفس نصفين فيلزمه نصف الدية في ماله لان فعله كان عمدا فلا يعقله العاقلة وأقرار الولي حجة عليه في حقه وكذلك لو شهد على الرجل شاهدان فلم يذكيا لان الحجة في الرجل لا تتم بدون عدالة الشهود فها وما لو كان الشاهد به واحدا سواء ولو زكى أحد شاهدي اليد واحد شاهدي الرجل لم يؤخذ القاتل بشيء لان واحدا من الفاعلين لم يثبت عند القاضي فان العدل من الشهود بكل فعل واحد ولا يقال قد اتفق المدلان على الحكم وهو القصاص فينبغي أن يقضى به لانه لا يمكن القضاء بالحكم الا بعد القضاء بالسبب وقد تعذر القضاء بذلك (الأ ترى)

انه لو شهد عليه رجل انه قطع أصبعه له وشهد الآخرون انه استهلك له ألف درهم لم يقض القاضي عليه بشيء فان اتفقا على وجوب الالف له في ماله فان نكوا جميعا قضيت عليه بالقصاص لان النماين ظهرا بالحجر عند القاضي فان طالب الولي أن يقتص من اليد والرجل لم يكن له ذلك لانه لما اتصت بفعله السراية كان ذلك قتلًا فيكون حقه في القصاص في النفس مقصودا دون الاطراف وقد بينا خلاف الشافعي في هذا ولو شهد الشاهدان عليه انه قطع يده من المفصل عمدا ثم قتله عمدا كان لوارثه أن يقتص من يده ثم يقتله فان قال القاضي له اقتله ولا تقتص من يده فذلك حسن أيضا وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يأمره بقتله ولا يجمل له القصاص في يده لان الجناتين تواليامن واحد وهما من جنس واحد فيكونان كجناية واحدة (الأتري) اذ في الخطأ لو قطع يده ثم قتله قبل البرء لا تجب الا دية واحدة لهذا المعنى وهذا لان قبل البرء الجناية الاولى كانت موقوفة في حق الحكم على السراية فالفعل الثاني يكون تماما لما يوقف عليه الجناية الاولى فيجعلان كجناية واحدة بخلاف ما اذا تحلل بين الجناتين برء فان هناك الاولى قد انتهت واستقر حكمها بالبرء فتكون الثانية جناية أخرى بمنزلة ما لو جمعت على نفس أخرى وبخلاف ما اذا كان الجاني اثنين لان الفعل من الاول ما توقف على أن يصير بالسراية فلا مضافا الى شخص آخر فلا يمكن جعل الثاني تماما الاول وبخلاف ما اذا كان أحد النماين عمدا والآخر خطأ لان باختلاف صفة الفعل يختلف الموجب فلا يمكن جعل الثاني تماما الاول كما اذا اختلف الفاعل أو محل الفعل * وايضاح جميع ما ذكرنا في فصل الخطأ انه لو قطع يده ثم قتله قبل البرء لا تجب الا دية واحدة كذا هنا وأبو حنيفة يقول ان القصاص يبني على المساواة في الفعل والمقصود بالفعل في القتل والقطع جميعا مراعاة المساواة في صورة الفعل جميعا فيخير الولي بينهما الى أن يقطع الامام عليه هذا الخيار بأن يأمره باعتبار المقصود وهو القتل وأن يترك الاستيفاء بمراعاة الصورة وهذا منه اجتهاد في موضعه فعليه أمره به وبه فارق الخطأ فالمتبر هناك صيانة المحل عن الاهدار لا صورة الفعل لان الخطأ موضوع عنارحة من الشرع علينا ثم مبني العمد على التغليظ والتشديد ولهذا يقتل الشرة بالواحد وفيه مراعاة صورة الفعل مع التغليظ أيضا فيجوز اعتبار ذلك في العمد بخلاف الخطأ فانه مبني على التخفيف (الأتري) ان الدية لا تتمدد بتعدد القتاتين وفي العمد المقصود هو التشفي والانتقام وفي التمكن من القطع والقتل جميعا زيادة تحقيق في هذا

المقصود وكما أن القتل بعد القطع يكون تماماً للفعل الاول من وجه فقد يكون قطعاً للموجب
الفعل الاول بمنزلة البرء من حيث ان المحل يفوت به ولا تصور للسراية بعد فوت المحل
فيجعل كالبراء من هذا الوجه فلاحتمال اثبتنا الجناية للاول تغليظاً للحكم العمدة ولا يعتبر ذلك
في الخطأ لانه مبني على التخفيف ولو كانت احدى الجنايتين خطأ والاخرى عمداً أخذ بهما
جميعاً فان كانت الاولى خطأ فإنه يجب دية اليد على عاقلة ويقتل قصاصاً وان كانت الثانية
خطأ فعليه القصاص في اليد والدية على عاقلة في النفس لانه لا احتمال لجعل الثاني تماماً للاول
عند اختلاف صفة الفعل وموجبه فيجعل بمنزلة ما لو تخلل بالجنايتين برء ولو كان لكل واحدة
من الجنايتين جان علي حدة وهما جميعاً عمداً أو خطأً أو احدهما عمداً والاخرى خطأً أخذ كل
واحد منهما بجنايته لما بينا أن الفعل الثاني من غير الفاعل الاول لا يمكن أن يجعل تماماً للاول
فكانه تخلل بين الفعلين برء فيؤخذ كل واحد منهما بجنايته ولو شهد شاهدان ان هذا قطع بده
من مفصل الكف وشهد آخر على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله
والقطع عمد فعلي قاطع الكف القصاص في اليد وعلى الاسخر القصاص في النفس عندنا وقال
زفر والشافعي القصاص في النفس عليهما جميعاً لانه صار مقتولاً بفعلين كل واحد منهما عمد محض
فيلزمهما القصاص كما لو قطع احدهما بده عمداً والاخر رجله ومات من ذلك وهذا لان بقطع
يده حدث في البدن آلام وبقطع الآخر اليد من المرفق لا تنعدم تلك الآلام بل تزداد
وانما حصت السراية اضغف الطبيعة عن دفع الآلام التي توالت عليه وفي هذا لافرق بين
ان يقطع الثاني تلك اليد أو يقطع عضواً آخر وأصحابنا قالوا فعل الثاني بمنزلة البرء في حق
الاول تنقطع به سراية الفعل الاول فكانه انقطع بالبرء وانما قلنا ذلك لان السراية اثر الفعل
ولا يتصور بقاءها بدون بقاء محل الفعل اذ الاثر لا يقوم بنفسه وبفعل الثاني فات محل الفعل
الاول وانقطاع السراية بفوات المحل أقوى من انقطاعها بالبرء لان البرء يحتمل النقص
وفوات المحل لا يحتمل النقص وبه فارق ما اذا كان فعل كل واحد منهما في محل آخر لان
الفعل من الثاني في محل آخر لا يفوت محل الفعل الاول فلا يمكن أن يجعل كالبراء في حق
الاول وكذلك لو كان الفعلان خطأً كانت دية اليد على الاول ودية النفس على الثاني عندنا
والعمد والخطأ في هذا سواء بمنزلة البرء وكذلك علي هذا الخلاف لو قطع أحدهما بده عمداً ثم
حز الآخر رقبته بالسيف يجب القصاص في النفس على الثاني والقصاص في اليد على الاول

من الجراحات في كونه هدرا يجعل في حكم فعل واحد لان حكم الكل واحد وهو الاهدار
واذا صار بعض النفس هدرا امتنع وجوب القصاص في شيء منه فيجب فيما هو معتبر حصته
من الدية وعلي هذا يخرج ما ذكرنا من المسائل وكذلك لو قطع رجل يد رجل خطأ وجرحه
سبع وجرحه عبد له وجرح نفسه فمات من ذلك فعلى قاطع اليد ربع دية اليد لان النفس تلفت
من أفعال أربعة مختلفة الحكم فان جراحة السبع هدرا غير معتبرة في حق الأثم والحكم جميعا
وجرحه نفسه معتبر في حق الأثم غير معتبر في حق الحكم لانه ليس بسبب الحكم وجرح
عبد له معتبر في الأثم والحكم جميعا اذا كان عمدا حتى يجب القصاص فلهذا توزع بدل نفسه
ارباعا فيكون ربه علي قاطع اليد خطأ ولو جرحه سبع وخرجت به قرحة ونهشته حية وقطع
رجل يده وآخر رجله فمات من ذلك كله فلي الرجلين ثلثا الدية لان فعل السبع والحية وما
خرج به من القرحة كشيء واحد فكل ذلك هدرا في حق الأثم والحكم وانما توزع النفس
أثلاثا فيهدر الثلث من ذلك وعلي الرجلين ثلث الدية وكذلك لو أصابه حجر وضعه رجل أو
حائط تقدم الى أهله فيه مع جراحة الرجل والسبع فعلى الرجل ثلث الدية وعلي صاحب الحجر
ثلث الدية وأثلاث هدرا لان النفس تلفت بثمان ثلاثة جراحة الرجل وحكمه معتبر واصابة
الحجر أو الحائط وحكم ذلك معتبر أيضا وفعل السبع وهو هدرا فيتوزع بدل النفس علي ذلك
أثلاثا والله أعلم

باب الوكالة في الدم

(قال رحمه الله) وتقبل الوكالة في إثبات دم العمد من جانب المدعي والمدعى عليه
في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف الآخر لا تقبل وقول محمد رحمه الله
مضطرب فيه ذكره مع أبي يوسف رحمه الله هاهنا وفي بعض المواضع مع أبي حنيفة وجه
قول أبي يوسف ان الوكيل نائب عن الموكل ولا مدخل للنائب في إثبات دم العمد حتى
لا يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة علي الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والدليل
عليه ان المقصود هو الاستيفاء ثم التوكيل بما هو المقصود لا يجوز هنا مع انه يجزى فيه النساء
فكذلك لا يصح التوكيل انما يتوصل به الى المقصود وأبو حنيفة يقول هذا أحد بدلي النفس
فيجوز التوكيل بأبائه كالدية وهذا لان كل واحد منهما محض حق العباد والنساء تجزى بين العباد

وعند زفر والشافعي يجب عليهما القصاص في النفس لان الروح انزهت عقيب فعلهما فيكون مضافا الى فعل كل واحد كل واحد منهما ولا معتبر بالتفاوت في صفة الفعل ولا في مقداره كما لو قطع أحدهما أصبعا من أصابعه وجرحه الآخر عشر جراحات نحو قطع اليد والرجل وما أشبهه ذلك فانه يجب القصاص عليهما اذا مات من ذلك للمعنى الذي قلنا وأصحابنا قالوا حز الرقبة قتل ييقين لانه لا توهم للحياة معه فاما قطع اليد فليل يشترط أن تتصل السراية به (ألا ترى) ان الغالب فيه السلامة فان القطع مشروع في موضع كان القتل حراما وهو القصاص والتعارض لا يقع بين فمابين بهذه الصفة فيجعل القتل مضافا الى ما هو مشروع له ييقين وهو حز الرقبة ويكون هذا في حق اليد بمنزلة البرء لتفويت المحل به فلهذا كان القصاص في اليد على الاول والقصاص في النفس على الثاني وكذلك لو كان الاول خطأ والثاني عمدا كان على الاول دية اليد وعلى الثاني القصاص ولو شهدا على رجلين أنهما قتلا رجلا أحدهما بسيف والآخر بعصا ولا يدریان أيهما صاحب العصا لم تجز شهادتهما لانهما لم يثبتا بشهادتهما سببا يمكن القاضي من القضاء به (ألا ترى) ان علي صاحب العصا نصف الدية على عاقبته وعلى صاحب السيف نصف الدية في ماله فلا يتمكن القاضي من القضاء بشئ علي واحد منهما بعينه في ماله أو على عاقبته وكذلك لو شهدا على رجل واحد بقطع أصبع وعلى آخر بقطع أخرى من تلك اليد ولا يميز ان قاطع هذه الاصبع من قاطع الاخرى لان القاضي لا يتمكن من القضاء بفعل معين علي واحد منهما فان ذلك لا يكون بدون تعيين محل فعله وكذلك لو شهدا عليهما بالخطأ لا يتمكن القاضي من القضاء بالحكم بدون السبب ولو شهدا على رجل انه قطع ابهام هذا عمدا وشهدا على صاحب الابهام أنه قطع كف القاطع ذلك عمدا ثم برأ فانه يخير صاحب الكف فان شاء قطع ما بقى من يد القاطع بيده وان شاء أخذ دية يده وبطت الاصبع أما بطلان الاصبع فلفوات محلها بالفعل الثاني وأما ثبوت الخيار للثاني فلان مقطوع الابهام قطع يده الصحيحة ويد المقطوعة الابهام ناقصة باصبع وفي هذا يثبت له الخيار للمقطوعة يده ولو شهدا على رجل انه قطع يد رجل من المنفصل وشهد آخران انه جرحه سبع أو سبعمان أو جرح نفسه أو جرحه عبده أو عثر فانكسرت رجله ثبات من ذلك كله فلا قصاص على قاطع اليد وعليه نصف دية اليد والاصل أن النفس توزع على عدد الجناة لا على عدد الجنايات لان الانسان قد يتأف بجراحة واحدة وقد يسلم من جراحات ثم ما اتحد حكمه

في حقوقهم لحاجة صاحب الحق الى ذلك فقد يكون عاجزا عن اثبات حقه بنفسه والغلط متى
 وقع في الاثبات أمكن تداركه سواء كان الثابت القصاص أو المالك وبه فارق الاستيفاء فان
 هناك اذا وقع الغلط فيه لا يمكن تداركه وتلافيه ولهذا لم يجز التوكيل فيه حال غيبة الموكل فأما
 اذا وكل باستيفاء القود فليس للتوكيل أن يستوفى الا بحضور من الموكل عندنا وقال الشافعي
 له أن يستوفى بغير محضر منه لانه محض حقه ويدخله النيابة في الاستيفاء فيكون بمنزلة المالك وليكننا
 نقول القصاص عقوبة تندري بالشبهات فلا يجوز استيفاؤها مع الشبهة ويجوز في استيفاء الوكيل
 مع غيبة الموكل وقد تتمكن شبهة العفو لجواز أن يكون الموكل عفا والوكيل لا يعلمه بذلك ومتى
 وقع الغلط في الاستيفاء لا يمكن تداركه فاما اذا كان الموكل حاضر افشبهة العفو تنعدم بحضوره
 وقد تمس الحاجة الى ذلك فمن الناس من لا يهتدى الى القتل ومنهم من لا يتجاسر عليه فللحاجة
 جوزنا التوكيل بالاستيفاء عند حضرة الموكل والقصاص فيما دون النفس كالقصاص في النفس
 في ذلك واذا أقر وكيل الطالب عند القاضي ان صاحبه يطلب باطلا أو انه قد عفا صح اقراره بانه
 قد عفا لان الوكيل في مجلس الحكم قام مقام الموكل في الاقرار بمد صحة الوكالة وكذلك وكيل
 المطلوب لو أقر بوجوب القصاص على صاحبه ففي القياس يصح اقراره بقيامه مقام موكله في
 الاقرار في مجلس الحكم وليكننا مستحسن فلان وجب القود على الموكل باقرار الوكيل لان الاقرار
 في الحقيقة صدد الخصومة ونحن وان حملنا مطلق التوكيل على الجواب الذي هو خصومته
 مجازا فتبقى الحقيقة شبهة والقصاص يسقط به ففي اقرار وكيل الطالب اسقاط القود وذلك
 لا يندري بالشبهات وفي اقرار وكيل المطلوب ايجاب القود وذلك يندري بالشبهات ولا
 ينبغي للقاضي أن يمضي القضاء بالقود الا بحضرة الورثة كلهم اذا كانوا بالافين لتمكن شبهة العفو
 والصلح لمن هو غائب منهم فان مات أحد الورثة والقاتل وارثه بطل القود عليه لانه تحول
 اليه نصيب مورثه من القود فيسقط عنه اذا الانسان كما لا يجب له القصاص على نفسه لا ينفي
 وعليه حصة سائر الورثة من الدية لانه تمذر عليهم استيفاء حقه لمعنى في القاتل وهو أنه
 حي بعض نفسه فهو كما لو عفا أحد الشركاء وان كان ورثه ابن القاتل بطل القود أيضا لان
 الابن كما لا يستوجب القصاص على أبيه ابتداء لا يبقى له على أبيه قصاص لانه لا يتمكن من
 استيفائه بحال ولكن عليه الدية لجميع الورثة فان نصيب الابن هاهنا يتحول الى الدية
 كنصيب سائر الورثة لانه من أهل أن يستوجب المال على أبيه ويستوفيه والوكالة في

دم الخطأ وفي العمد من الجراح التي لا قصاص فيها بمنزلة الوكالة بالمال لان المستحق هاهنا هو المال وهو مما يثبت مع الشبهة واذا وقع فيه الغلط أمكن تداركه والاسباب مطلوبة لاحكامها وعند اعتبار الحكم ههنا دين كسائر الديون فيجوز التوكيل بأبنته واستيفائه ويكون اقرار الوكيل به في مجلس الحكم نافذا علي موكله واذا قتل الرجل عمدا وله ورثة صغار وكبار فلكبار أن يقتلوا القاتل قصاصا في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال ابن أبي ليلى ليس لهم أن يقتلوه حتى يكبر الصغار وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي وقول مالك كقول أبي حنيفة بناء علي مذهبه وهو أن استيفاء القصاص باعتبار الولاية دون الوراثة والولاية للكبير دون الصغير ولهذا لم يجعل للزوج والزوجة والاخوة لام حق استيفاء القصاص فأما عند أصحابنا فاستيفاء القصاص بطريق الخلافة اربنا ثم وجب قولهم ان القصاص أحد بدلي الدم فلا ينفرد الكبير باستيفائه كالدية بل أولى لان المال يجري فيه من المساهلة في الاثبات والاستيفاء مالا يجري في المقوبات ولان هذا قصاص مشترك بين الكبير والصغير ولا ولاية للكبير علي الصغير فلا يملك استيفاءه كما لو قتل عبدا مشتركا بينهما والدليل عليه انهما لو كانا كبيرين وأحدهما غائب لم يكن للحاضر أن ينفرد بالاستيفاء لانعدام ولايته علي الغائب فكذلك ان كان أحدهما صغيرا وهذا لان الواجب قصاص واحد فان المقتول نفس واحدة فيجب بمقابلتها قصاص واحد ويكون ذلك واجبا للمقتول بمنزلة الدية ولهذا اذا انقلب مالا فانه يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه في استيفاء ما وجب له فكل واحد منهم في ذلك بمنزلة الشطر لليلة أو كل واحد منهما انما يرث جزءا منه لان استحقاق الميراث سهام منصوص عليها يسقط كالنصف والثالث والرابع وملك بعض القصاص لا يتمكن من استيفاء الكل والدليل عليه أنه لو عفا أحدهم يسقط القصاص ولو كان الواجب لكل واحد منهم قصاصا كاملا لما تعذر الاستيفاء علي أحدهم بعد عفو الآخر وبالعفو يتقلب نصيب الآخر مالا وهذا الكلام يصح فيما اذا كان القصاص واجبا للمورث فوات وورثه جماعة والخلاف ثابت في الفصلين ولا اشكال ان هاهنا انما يرث كل واحد بعض القصاص وأبو حنيفة استدلل بما روى أن عبد الرحمن بن ملجم لما قتل عليا رضي الله عنه قتله الحسن رضي الله عنه به قصاصا وقد كان في أولاد علي صغار ولم ينتظر بلوغهم وانما فعل ذلك بأمر علي رضي الله عنه علي ما روى أنه لما بلغه ان ابن ملجم أخذ قال للحسن ان عشت رأيت فيه رأيي وان مت فاتله

ان شئت وقال واضربه ضربة كما ضربني وفي رواية واياك والمثلة فتدني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولا يقال انما قتله لانه كان مريدا مستحلا لقتله امام المسلمين على ما روى انه قتله وهو يتلو قوله تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله لانه وان كان امام المسلمين وكان قتله ذنبا عظيما فلا يصير به القاتل مرتدا انما ذلك للانبياء خاصة واستحلاله كان بالتأويل فانه كان من جملة أهل البني وهم يستحلون دماء أهل العدل وأموالهم (ألا ترى) أنه علقه عتبة فقال اقتله ان شئت وأخره الى ما بعد موته ولو كان مرتدا لما أخرج على قتله ولا يقال قتله حد السعيه في الارض بالفساد حتى قتل امام المسلمين لان الساعي بالفساد يقتل الامام لا يقتل قصاصا (ألا ترى) أنه اعتبر المماثلة بقوله فاضربه ضربة كما ضربني وقد ذكر المزي عن الشافعي قال قتل ابن ملجم عليا متا ولا فاقيد به فدل أنه قتل قصاصا ولا يقال قتله بغير رضا الكبار من ورثته فقد قال له الحسين لا تقتله بيننا فانا لا نجعله سواء بيننا وبالاتفاق عند إباء بعض الكبار وليس للبعض حق الاستيفاء وروى أنه مثل به مع نهي على اياه عن المثلة فيه تبين أنه ما قتله قصاصا وهذا لان الحسين رضي الله عنه انما قال ما قال علي وجه الاهانة والاستخفاف به لا على وجه كراهة قتله قصاصا والمثلة ما كانت عن قصد من الحسن ولكنه لما رفع السيف ليضربه أبقاه بيده فأصاب السيف أصابعه وبهذا لا يخرج من أن يكون قتله اياه استيفاء للقصاص والمعنى فيه أن حق الكبير ثابت في استيفاء جميع القصاص وليس في استيفائه شبهة عفو متحقق فيتمكن منه كما لو كان الوارث واحدا وانما قلنا ذلك لان القصاص يجب للورثة على سبيل الخلافة عن المورث فان وجوبه بعد موت المقتول وقد خرج المقتول من أن يكون أهلا لوجوب الحق له بعد موته الا ان ما يحصل فيه مقصوده من قضاء الدين وتنفيذ الوصية يجعله كالواجب له حكما وهو الدية فأما ما لم يحصل به مقصود المقتول فيجعل واجبا للوارث الذي هو قائم مقامه والمقصود بالتقود تشفي الغيظ ودفع سبب الهلاك عن نفسه وذلك يحصل للوارث فمرفنا أنه يجب له ولو كان على سبيل الخلافة لان السبب انعقد على حق الميت وقد خرج عن ثبوت الحكم من أن يكون أهلا للوجوب له فيجب للولي القائم مقامه كما ثبتت الملك للمولى في كسب العبداناعلى سبيل الخلافة عن العبد ولهذا قلنا اذا انقلب مالا ثبت فيه حق الميت لان قضاء حوائجه يحصل به وهو بمنزلة الموصي له بالثالث لا حق له في القصاص فاذا انقلب مالا ثبت حقه فيه

وأيد ما قلنا قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا بين أن القصاص للولي القائم مقام المقتول اذا ثبت هذا فنقول القصاص لا يحتمل التجزى وقد ثبت سبب لا يحتمل التجزى فاما أن يتكامل فيه حق كل واحد منهم أو ينعقد لانه لا يمكن اثباته متجزئا ولم ينعقد باتفاق فمر فنا أنه متكامل فيه حق كل واحد منهم لا على أنه تعدد القصاص في المحل ولكن بطريق أنه يحتمل كل واحد منهم كانه ليس معه غيره بمنزلة الاولياء في النكاح ينفرد كل واحد منهم بالتزويج كانه ليس معه غيره والدليل عليه انه لو استوفى من أحدهم القصاص فانه لم يضمن للباقيين شيئا ولا للقاتل ولو لم يكن جميع القصاص واجبا له لكان ضامنا باستيفاء الكل وهذا بخلاف ما اذا عفا أحدهم لان الواجب بعد العفو للمال للباقيين والمال يحتمل التجزى فيظهر حكم التجزى عند وجوب المال وهذا لانا لو أثبتنا القصاص لاحدهما بعد عفو الآخر كان من ضرورته تعدد القصاص الواجب في المحل وهو غير متعدد في المحل فلما قبل العفو لو قلنا كل واحد منهم يكون متمكنا من استيفائه لا يكون من ضرورته مقدر القصاص في المحل وهذا بخلاف ما اذا كان أحدهما غائبا لان هناك جميع القصاص واجب للحاضر ولكن في استيفائه شبهة عفو موجود لجواز أن يكون الغائب عفا والحاضر لا يشمر به وعفو الغائب صحيح سواء علم بوجوده أو لم يعلم ويحتمل أن يكون الغائب مات وورثه القاتل لسبب بينهما وان كنا لا نعرفه فلاجل الشبهة يمتنع الاستيفاء وهذا المعنى لا يوجد عند صغر بعض الورثة لان الصغير ليس من أهل العفو فانما يتوهم عفو بعد ما يبلغ وشبهة عفو بتوهم اعتراضه لا تمنع استيفاء القصاص وهذا بخلاف ما اذا قتل عبدا مشتركا بين الصغير والكبير لان السبب هناك الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما فان ملك الرقبة يحتمل التجزى ولهذا لم يكن لاحد الموليين في الامة ولاية تزويجها بانفراده بخلاف ما نحن فيه فالسبب هناك القرابة وهو مما لا يحتمل التجزى وكذلك هذا في قصاص كان واجبا للمورث لان كل واحد استحق جزء منه بعد موته بالنص وذكر الجزء فيما لا يحتمل الوصف بالتجزى كذكر الكل فيثبت لكل واحد منهم الكل باعتبار ان السبب لكل واحد منهم وهو القرابة كامل وهذا بخلاف المال فانه لا يحتمل الوصف بالتجزى (الأثرى) ان الكبير هناك يملك استيفاء نصيبه خاصة وفي هذا الموضع لا يتمكن من استيفاء بعض القصاص ثم عندهما الامام هو الولي في نصيب الصغير لانه لا ولاية للاخ الكبير على الصغير في نصيبه من المال فكذلك في القصاص وانما الولاية

للامام فان شاء صالح على الدية وان شاء انتظر وليس له أن يقتص وقد بينا هذا في وصي الاب
 فكذلك في حق القاضي ولو كان مكان الصغير معتوه أو مجنون فهو على الخلاف أيضا بخلاف
 ما اذا كان منعمى عليه لان المنعمى عليه بمنزلة الغائب وهو من أهل العفو ولو كان الوصي
 وصي الاب كان له أن يأخذ في حق الصغير مع الكبار في القول الاول أراد به قول أبي حنيفة
 لان عنده للكبير أن يقتص وان لم يكن معه وصي فان كان معه وصي فهو أولى أما علي
 قولهما فليس للكبير ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغير اذا لم يكن له وصي فكذلك
 مع الوصي لانه ليس للوصي حق استيفاء القصاص في النفس وان قطعت يد الصغير عمدا كان
 للوصي أن يقتص وان يصالح على أرش اليد وليس له أن ينفق ولو كان القصاص في النفس
 ليس له أن يقتص في الروايات كلها ولا ان يعفو وفي الصلح روايتان وكذا لو قتل عبد
 الصغير لم يكن للوصي أن يقي وأما الاب فان له أن يستوفي القصاص الثابت للصغير في
 النفس وفيما دون النفس وله أن يصالح وليس له أن يعفو ولو صالح علي أقل من قيمته لم يجز
 وكان للوصي أن يرجع بتمام القيمة لانه أمر بقربان ماله بالتي هي أحسن ولهذا لا يجوز بيع الاب
 ماله بأقل من قيمته لان الاب استوفي بعض القيمة فكان له أن يستوفي تمام القيمة بدمه بالبلوغ
 حتى يصل اليه تمام حقه وقد ذكرناه في كتاب الصلح فاذا قتل الرجل عمدا فاقام أخوه البينة
 انه وارثه لا وارث له غيره وأقام القاتل البينة ان له ابنا فاني لأعجل بقتله حتى أنظر فيما جاء
 به القاتل وأبلو فيه عذرا لا علم مصداقه لان القصاص أمر مستعظم اذا نفذ لا يمكن تداركه
 فان أقام القاتل البينة ان له ابنا وانه صالحه على الدية وانه قبضها منه درأت القصاص حتى
 أنظر فيما قال لانه ادعى الصلح وأقام البينة فتقبل بينته في حق سقوط القصاص لان الاخ
 بنى القصاص وأنكر ان له ابنا فيقبل في حق سقوط القصاص فان جاء الابن وأنكر الصلح
 كلفت القاتل اقامة البينة على الصلح ولا أجبر البينة التي قامت على الاخ لان الاخ ليس
 بخصم عن الابن في حق الصلح فلم تقبل في حق الصلح وقبت في حق سقوط القصاص
 وبمثله لو كانا أخوين فاقام القاتل البينة على أحدهما انه قد صالح أخاه الغائب على خمسمائة درهم
 أجزت ذلك ولا أكفه اعادة البينة لان كل واحد منهما خصم في اثبات القصاص فالبينة
 قامت على خصم حاضر فيتضمن النفاذ على الغائب وللغائب نصف الدية لان الصلح لم يثبت
 في حقه أما الاخ فلانه ليس بخصم مع قيام الابن. واذا ادعى بمض الورثة دم أبيه على رجل

وأخوه غائب وأقام البينة انه قتل أباه عمدا فاني أقبل ذلك وأحبس القاتل فاذا قدم أخوه
كفهم جميعا أن يمدوا البينة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يكفهم إعادة البينة
ولو كان هذا في دم خطأ لم يكفوا إعادة البينة في قولهم جميعا وأجمعوا أن الحاضر لا يستوفي
القصاص لتوهم العفو منه لهما اذ كل واحد منهما من الورثة خصم عن نفسه وعن أصحابه
فيما يدعي للميت ويدعى عليه كما في الخطأ وغيره من الحقوق ولان القصاص حق الميت
بدليل انه لو عفا عن الجرح صح وانقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ويورث عنه
ولهذا لو أقام القاتل البينة على صلح الغائب أو عفوه تقبل بينته ولو لم يكن الحق للميت
لما قبلت لما فيه من القضاء على الغائب واذا كان حق الميت فاقام الواحد مقام الجميع فكانت
البينة قائمة على الخصم فلا يكف اعادتها ولا بي حنيفة ان القصاص حق الميت من وجه وحق
الورثة من وجه ولو كان كله حق الورثة يكف إعادة البينة لان بمض الورثة لا يقوم مقام الكل
فيما هو من خالص حقهم ولو كان حق الميت من كل وجه لا يكف إعادة البينة فلما كان لكل
واحد منهما حق كان المصير الى الاحتياط استعظاما لامر الدم واجبا ولان القصاص معدول
به عن سائر الاحكام للاستقصاء (الأتري) ان القاتل اذا ادعى العفو وقال لي بينة علي ذلك
وأجله القاضي أياما ولم يقدر على اقامتها فانه لا يعجل بالقصاص ويتأني بمذالك أياما هكذا ذكره
محمد رحمه الله في الاصل بخلاف سائر الحقوق ولهذا لا يجوز اقرار وكيل القاتل على موكله
بالقصاص بخلاف سائر المواضع والاحتياط أن يلحق هذا بالحقوق التي هي للورثة حتى انه
يؤمر باقامة البينة فرما يعجز عن اقامتها فيسقط القصاص وانما قلنا انه يشبه حق الميت لما ذكر
وبيان انه يشبه حق الورثة انهم لو عفوا عن الجرح في حياة المورث جاز عفوهم ولو لم يكن
لهم حق لا يجوز كما لو أبرأ عن الدين في حياته بخلاف الصلح والعفو لانه يثبت مع الشبهات
والقصاص من وجه كالمورث لان ثبوته للوارث على سبيل الخلافه ومن وجهه هو ثابت للوارث
ابتداء وما تردد بين أصليين يوفى حظه عليهما قفيا يثبت مع الشبهات يجمعه كالمورث وفيما
يندرج بالشبهات نجمله كالواجب لكل واحد منهما ابتداء فلا يكون أحد منهما خصما عن
الآخر في اقامة البينة عليه وهذا بخلاف الخطأ فان موجه المال وهو موروث للورثة عن الميت
بعد ما تفرغ عن حاجته فكان بمنزلة سائر الورثة ينتصب كل وارث خصما عن الميت وعن
سائر الورثة في اثباته على ان الخطأ ليس مبناه على التغليظ بدليل قبول شهادة النساء مع الرجال

والشهادة على الشهادة ولو حضر الورثة جميعا وأقاموا البينة بالقتل الممد على رجلين أحدهما غائب قبلت البينة على الحاضر وقضيت عليه بالقود فاذا حضر الغائب كلهم إعادة البينة عليه لان الحاضر ليس بمخضم عن الغائب وليس من ضرورة ثبوت القتل عليه ثبوته على الغائب وان امتنع القضاء به على الغائب فذلك لا يمنع استيفاء القود من الحاضر كما لو عفا الورثة عن أحد القتالين أو صالحوه على مال كان لهم أن يقتلوا الحاضر وهذا لان القتالين يهربون عادة فقل ما يظفر بهم جميعا فلو قلنا بأنه يتمتع استيفاء القصاص من واحد منهم بسبب غيبة من غاب أدى ذلك الى سد باب القصاص والاضرار بصاحب الحق (أرأيت) لو مات الغائب أو فقد فلم يوقف على أثره أكان يتمتع استيفاء القصاص من هذا الحاضر ولا يقال في هذا استيفاء مع الشبهة لجواز أن يكون للغائب حجة يدرأ بها القتل عن نفسه وعن صاحبه لانه مامن حجة تقبل من الغائب اذا حضر الا وهي مقبولة من الحاضر لو أقامها ولو ان أخوين أقاما شاهدين علي رجل انه قتل اباهما عمدا فقضى القاضى بذلك وقتلاه ثم ان أحدهما قال قد شهدت الشهود بالزور وأبونا حي غرمته نصف الدية وهذا عندنا وقال الشافعي عليه القصاص لانهما أقرتا أنهما تممدا قتلا بنير حق واقرارهما حجة عليهما فيلزمهما القصاص بذلك وكذلك اذا أقر به أحدهما لان المقر يامل في حقه كأنما أقر به حق وان كان لا يصدق على غيره فلا يجوز أن يجعل قضاء القاضى شبهة في اسقاط القود عنهما لان قضاء القاضى انما يكون شبهة في حق من لا يعلم الامر بخلاف ما قضى به فأما في حق من يعلم ذلك فلا يعتبر قضاء القاضى كما لو رجع أحد شهود الزنا بمد ما رجم المشهود عليه فانه يلزمه حد القذف ولا يصير قضاء القاضى بالرجم شبهة في حقه لهذا المعنى وأصحابنا قالوا انهما قتلاه بشبهة والقتل بشبهة يوجب المال دون القصاص وبيان ذلك انهما قتلاه بناء على قضاء القاضى لهما بالقود وهذا قضاء لو كان حقا لكان مبيحا لهما القتل فظاهره يوجب شبهة في درء ما يندرى بالشبهات كالنكاح الفاسد يكون مسقطا للحد لانه لو كان صحيحا كان مبيحا لو طوى فظاهره يورث شبهة وهذا الظاهر يورث شبهة في حق من يعلم حقيقة الامر وفي حق من لا يعلم كما في النكاح الفاسد وهذا لان القضاء لما كان حقيقة مبيحا فظاهره يمكن شبهة في المحل والشبهة في المحل تؤثر في حق من يعلم وفي حق من لا يعلم كمن وطى جارية أبيه لا يلزمه الحد وان كان يعلم حرمتها عليه وهذا بخلاف حد القذف فان حقيقة القضاء بالزنا هناك لا تبيح شبهة من غير فائدة فكذلك ظاهره

لا يورث شبهة ثم الفرق ما بيناه في كتاب الصوم ان هناك انما يلزمه الحد بسبب سابق على القضاء وهو الشهادة على الزنا لانه نسبه الى الزنا لما انتزع معنى الشهادة من كلامه برجوعه وقد كان ذلك سابقا على القضاء هناك فأما هنا فالسبب الموجب للقود مباشرة القتل وذلك وجد منهما بعد القضاء فيكون صورة القضاء شبهة ويتضح كلامنا فيما اذا أقر بذلك أحد الاثنين وجحد الآخر لانهما باشر القتل والجاحد منهما محق حتى لا يلزمه قصاص ولا دية فيكون هذا أقوى في التأثير من الخاطيء اذا شارك العامد في القتل وهناك لا يجب القود على واحد منهما فهنا أولى واذا سقط القود وجب على الراجع منهما نصف الدية في ماله لا قراره بالقتل بغير حق وما يجب بالاقرار لا تتحمله العائلة ولو كان أحد الاخوين قتل القاتل قبل القضاء لهما عليه بالقتل أو قبل أن تقوم لهما بينة على ذلك ثم أقر هو أنه قتله بغير حق وأن الاب حي فعليه القصاص لانه لم يقترن بالسبب الموجب للقصاص عليه شبهة قضاء مانع وان لم يقتل هو شيئا ولكن الآخر قال قد كنت عفوت أو كنت أريد أن أعفو أو كنت صالحا ولا بينة له على ذلك فانه لا يصدق على أخيه لان اقراره بذلك حينئذ متمثل بين الصدق والكذب فيجعل في حق غيره كذبا اذ لا ولاية له على غيره في انه يلزمه شيئا بقول قائله ولا شيء على أخيه وان كان أخذ غير حقه من قبل الشركة يعني انه اذا كان هذا بعد ما قامت البينة لهما على القتل وقضي القاضي بذلك ثم هو ظاهر على أصل أبي حنيفة لان عنده قد وجب حق كل واحد منهما في جميع القود كأنه ليس معه غيره فيكون مستوفيا حقه وعندهما الواجب لكل واحد منهما بعض القود الا انه لا يلزمه شيء لاجل الشركة وهو انه لا يتمكن من استيفاء نصيبه الا باستيفاء ما بقي وفعله في نصيبه استيفاء غير واجب للضمان عليه فاذا خرج بعض فعله من أن يكون واجبا موجبا للضمان عليه خرج جميعه من أن يكون موجبا للضمان عليه لانه لا يحتمل الوصف بالتجزى وبعد ما لم يكن أصل فعله موجبا للضمان عليه لا يصير موجبا باقرار أخيه فان أقام ورثة المقتول بينة على هذا انه قد كان صالحا على كذا قبل أن يقتل الآخر أو كان عفا أجزت ذلك لان الثابت بالبينة التي يقيمها من هو خصم كالثابت باتفاق الخصوم ثم القاتل يكون ضامنا للدية لانه تبين انه باشر القتل بغير الحق وقد سقط القود عنه للشبهة حين لم يكن عالما بصالح أخيه وعفوه ويجب له من ذلك نصف الدية لان بمفوء أخيه انقلب نصيبه مالا على القاتل وقد استوجب القاتل عليه كمال الدية في ماله أيضا فيكون

النصف قصاصا فإن كان قتل بعد عفو أخيه أو صلحه وبعد ما علم بان الدم قد حرم عليه فمليه
القصاص لانتهاء الشبهة وله نصف الدية في مال القاتل لان نصيبه كان انقلب ما لا لومات
القاتل فيستوفي من تركته فكذلك اذا قتله والله أعلم

○ باب رجوع الشهود عن القتل ○

(قال رحمه الله) واذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمدا وقبلت شهادتهما رجعا فعليهما
الدية في مالهما في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي عليهما القصاص وكذلك اذا رجم أحدهما
واحتج الشافعي بحديث علي رضي الله عنه حيث قال لشاهدي السرقة حين رجعا لو علمت
أنكما تعمدتما لقطمت أيديكما والمعنى فيه أنهما باسرا قتلا بغير حق لانهما الجأ القاضي الى
القضاء بالقتل فانه يخاف العقوبة اذا امتنع من ذلك والملجى، مباشر حكما في وجوب القود عليه
كالمكره والدليل عليه أن الدية تجب مغالطة في مالهما عندكم وذلك لا يكون الا بمباشرة القتل
* وحيثنا في ذلك أن الشاهد سبب للقتل والسبب لا يوجب القصاص كحفر البئر وهذا
لانه يعتبر في القصاص المساواة ولا مساواة بين السبب والمباشرة، وبيان الوصف أن المباشر
هو الولي وهو طائع مختار في هذه المباشرة فمرفنا أن الشاهد غير مباشر حقيقة ولا حكما ولا
معنى لما ذكره من الاجاء لان القاضي انما يخاف العقوبة في الآخرة وبه لا يصير ملجأ الى
ذلك بل هو مندوب الى العفو شرعا ولا نسلم ان الدية تجب مغالطة على الشهود فكل واحد
يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها ولا يصير به مكرها ثم ان وجد هذا الاجاء في حق
القاضي فبمجرد القضاء ما صار المقضى عليه مقترولا وانما صار مقترولا باستيفاء الولي وهو غير
ملجأ الى ذلك بل هو مندوب الى العفو شرعا ولا يسلم أن الدية تجب مغالطة على الشهود بل
انما تجب مخففة بمنزلة الواجب على حافر البئر الا انها تجب على الحافر البئر في ماله لانها
وجبته باقراره واقرار غير مقبول في حق العاقلة ولم يثبت لهم ان الشاهد مباشر حكما فقد
بيننا ان المباشر حقيقة ها هنا لا يلزمه القصاص وهو الولي لشبهة قضاء القاضي فالمباشر حكما
أولي أن لا يلزمه شيء من ذلك وانما قال على رضي الله عنه ذلك على سبيل التهديد فقد صرح
من مذهب على ان اليدين لا يقطعان بيد واحدة وقد تقدم بيان هذا في كتاب الرجوع
فاذا لم يجب القود عليهما كان عليهما الدية ان رجعا وان رجم أحدهما فمليه نصف الدية لان

كل واحد منهما سبب لاتلاف نصف النفس فان رجع الولي معهما أو جاء المشهود بقتله حيا فلولى المقتول الخيار بين أن يضمن الشاهدين الدية وبين أن يضمن القاتل لان القاتل متاف للنفس حقيقة والشهود متفون له حكما والاتلاف الحكيمى فى حكم الضمان كالاتلاف الحقيقى فكان له أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الولي الدية لم يرجع على الشاهدين بشئ لانه يضمن بفعل باشره لنفسه باختياره وان ضمن الشاهدين لم يرجع على الولي أيضا فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ثبت لهما حق الرجوع على الولي بما ضمنا لانهما ضمنا بشهادتهما وقد كانا عاملين فيه للولي فيرجعان عليه بما ياحقهما من الضمان كما لو شهدا بالقتل الخطأ أو بالمال فقضى القاضى واستوفى المشهود له ثم رجعا جميعا وضمن المشهود عليه الشاهدين كان لهما أن يرجعا على المشهود له ولا يقال هناك قد ملك المقبوض بالضمان وها هنا لم يملكه لان القصاص لا يملك بالضمان والمشهود به هو القصاص وهذا لانها وان لم يملكها بعد فقد قام مقام من ضمنها فى الرجوع على القاتل بمنزلة من غصب مدبرا فقصبه آخر منه ثم ضمن المالك الغاصب الاول فانه يرجع بالضمان على الثانى وان لم يملك المدبر بالضمان ولكنه قام مقام من ضمنه وهذا لان القصاص مما يملك فى الجملة وله بدل متقوم محتمل التمليك فيكون السبب معتبرا على أن يعمل فى بدله عندنا لتعذر اعماله فى الاصل كالمدين على أن تعمل فى بدله حتى يرجع بالضمان من أن يكون متعديا فى ايجاب الكفارة التى هى خاف عن البر لما كان الاصل وهو البر متوهم الوجود فى الجملة وعلى هذا غاصب المدبر فان المدبر متقوم مملوك فى الجملة فينمقد السبب للغاصب الاول فيه على أن يعمل فى بدله حتى يرجع بالضمان على الغاصب الثانى وكذا شهود الكتابة اذا رجعوا وضمنهم الولي القيمة كان له أن يرجعوا على المكاتب ببديل الكتابة ولم يملكوا رقة المكاتب ولكن لما كان المكاتب مملوكا رقة للمكاتب انمقد السبب فى حقهم على أن يكون عاملا فى بدل وهو بدل الكتابة بذلك وان لم يملكوا رقة المكاتب فهذا مثله وأبو حنيفة يقول الشهود ضمنوا لاتلافهم المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع بما يضمن بسببه على غيره كالولي وهذا لانهم لم يكونوا متلفين ما كانوا ضامين مع مباشرة الاتلاف لان مجرد السبب يسقط اعتباره فى مقابلة المباشرة (الأ ترى) أنه لو وقع انسان فى بئر حفرها غيره فى الطريق كان الضمان على الحافر ولو دفعه غيره حتى وقع فيه كان الضمان على الدافع دون الحافر وها هنا لما ضمن الشهود عرفنا أنهم جناة متفون للنفس حكما وان كان تمام ذلك الاتلاف عند استيفاء

الولى فان استيفاء الولي بمنزلة شرط بقدر جنائته ومن ضمن مجنأته على النفس لا يرجع على غيره فاما في الخطأ فانما يرجع لانه ملك المقبوض وهو الدية وقد أتلفه المستوفى بصرفه الى حاجته وهذا سبب آخر موجب للضمان عليه للشاهد وكذلك الشاهد بالمال قولهما ان في هذا الموضوع يجعل هو قائما مقام من ضمنه قلنا هذا ان لو بقي حق من ضمنه قبل الولي واختياره فتضمن الشاهد ابراء منه للولي فكيف يقوم الشاهد مقامه في الرجوع عليه وقوله بأنه ينعقد السبب موجبا للملك له أن يعمل في بدله قلنا هذا ان لو كنف في الاصل توهم الملك في الضمان وليس في القصاص توهم الملك بالضمان بحال فلا ينعقد السبب باعتبار الحلف كيمين الغموس ثم لو كان القصاص مائلا لم يضمه المتلف عليهما كما اذا شهدا على الولي بالعمو وقتل من عليه القصاص انسان آخر فليس له القصاص قبل الضمان وانعقاد السبب لا يكون أقوى من ثبوت الملك حقيقة واذا كان المتلف للقصاص لا يضمه للمالك فكيف يضمه لمن انعقد له السبب وبه فارق مسألة غصب المدبر والكتابة فان هناك لو كان مالكا حقيقة لم يضمه المتلف عليه فكذلك اذا جعل كالمالك حكما باعتبار انعقاد السبب فيكون له أن يرجع بالبدل لذلك ولو رجع الشاهدان دون الولي فقال الولي أنا أجي بشاهدين آخرين يشهدان على ذلك وقد قتل القاتل لم تنتف الى ذلك لان الولي لا يثبت لنفسه شيئا بهذه البيعة فانه قد استوفى القصاص ولا سبيل لاحد عليه اذا كان مصرا على دعواه ولم يظهر القتييل فلو قبلت هذه البيعة انما تقبل لاسقاط ضمان الدية على الراجمين وهما لا يدعيان ذلك بل يكذبان الشاهدين ويقران على أنفسهما بالدية لنسبتهم للقتل بغير حق فلا فائدة في قبول هذه البيعة ولو شهد أحد شاهدي الدم مع آخر على صاحبه انه كان محدودا في قذف أو عبادا فشهادتهما باطلة لان هذه الشهادة تقوم لا بطلان قضاء القاضى لا لا ثبات ملك أو حق لاحد بمينه والشهادة على ابطال قضاء القاضى لا تقبل ولا شئ على واحد منهما لان الشاهد بهذا لا يصير راجما فقد يكون هو محقافي شهادته وان كان صاحبه عبدا أو محدودا في قذف وأما المشهود عليه فهو ثابت على شهادته منكر لما شهد به صاحبه عليه ولو شهد أنه عبد لهذا المدعي فيصير به عبدا لانه هذه البيعة تقوم لا ثبات الملك للمدعي فاذا قبلت تبين بطلان القضاء الاول وأن القاضى أخطأ في قضائه بغير حجة فيكون ضمان ذلك على من وقع الضمان له وهو الولي وتجب الدية على عاقلته لانه ظهر انه كان مخطئا في القتل وانما ظهر بما هو حجة عليه وعلي عاقلته وبهذا الفصل تبين

انه اذا لم يرجع الشهود والولي ولكن جاء المشهود بقتله حيا فان الدية تجب على عاقلة الولي والشهود ويتخير ولي القتل في ذلك وهكذا ذكره الطحاوي عن أبي حنيفة وانما تجب في مالهم اذا رجعوا لان وجوب ذلك بالاعتراف واذا قضى القاضي بالدم بشهادة الشاهدين فلم يقتل حتى رجعا استحسن ان ادرا القصاص عنه وهو قول أبي حنيفة الآخر وكان يقول أولا يستوفى القصاص وهو القياس لان القصاص محض حق العبد فيتم القضاء بنفسه والرجوع بعد القضاء لا يمنع الاستيفاء كالمال والنكاح فان القاضي اذا قضى بالنكاح ثم رجع الشهود لا يمنع استيفاء الوطاء على الزوج وان كان في القصاص محتاط في الاستيفاء فكذلك في الوطاء وجه قوله الآخر ان القصاص عقوبة تندري بالشبهات والفاظ فيه لا يمكن تداركه فيكون بمنزلة الحدود فكما ان في الحدود لا يتم القضاء بنفسه ويجعل رجوع الشهود مع القضاء قبل الاستيفاء بمنزلة الرجوع قبل القضاء فكذلك في القصاص بخلاف المال فانه يثبت مع الشبهات وبخلاف النكاح لان العقد هناك ينمقد بقضاء القاضي ظاهرا وباطنا وهاهنا ما لم يكن واجبا من القصاص لا يصير واجبا بقضاء القاضي ولا بد من قيام الحجة عند الاستيفاء وأصل شهادة الشهود فاذا لم يبق حجة بعد رجوعهم يمتنع الاستيفاء وكل دية وجبت بغير صالح فهي في ثلاث سنين لانها وجبت بالقتل وتقوم الدم بالمال ثابت شرعا بخلاف القياس وانما قومه الشرع بمال مؤجل فكما لا يزداد في قدر ذلك بحال فكذلك لا يزداد في صفته بأن يجعل حالا واذا شهد شاهدان بالدم فاقصص من القتال ثم قالا أخطأنا انما القتال هذا لم يصدق على الثاني لانهما شهدا على أنفسهما بالقتل وغرما الدية للاول لانهما رجعا عن الشهادة عليه ونحو ذلك مروى عن علي بن ابراهيم يعني في السرقة ولو شهدا بدم علي رجلين فقتلا بشهادتهما ثم رجع أحدهما في أحد الرجلين فعليه نصف دية هذا الرجل الواحد في ثلاث سنين ولا يضمن من دية الآخر شيئا لانه لم يرجع عن شهادته فيه وقد بقي على الشهادة في حق الآخر من يقوم به نصف الحق فيجب على الراجع نصف دية ولو لم يرجع وادعى عليه أولياء المقتص منه انه رجع وسألوا يمينه على ذلك فليس عليه يمين لانهم لو أقاموا البينة عليه بالرجوع لم تقبل فكيف يستحلف عليه وهذا لان الرجوع في غير مجالس الحكم لا يتعاق به حكم فكأن هذه دعوى باطلة منهم وان رجع الشاهد فلزمه نصف الدية في ماله في ثلاث سنين فوات أخذ ذلك من ماله حالا لوقوع الاستغناء له عن الاجل بالموت وان

كان الرجوع منه في المرض وعليه دين في الصحة بين بدىء بدين الصحة لان رجوعه اقرار على نفسه بالدية والمريض اذا اقر على نفسه وعليه دين في صحته بدىء بدين الصحة ولو شهد شاهدان على دم عمده ولهما على المقتول دين اجزت شهادتهما لانهما يثبتان القود بشهادتهما ولا منفعة لهما في ذلك الدم فان رجعا عن شهادتهما بعد القتل ضمنا الدية ويقبضان دينهما من الثلث فان كان على الميت دين سوى ذلك خاصهم فيه قال الحاكم رحمه الله ولا تصح هذه المسئلة أن يحمل علي ان الدين على المقتول قصاصا وهو كما قال فان الدين اذا كان لهما على الاول والدية عند الرجوع تجب عليهما للمقتول قصاصا فكيف يستوفيان دينهما من هذه الدية وان كان دينهما على المقتول قصاصا فبديل نفسه واجب عليهما عند الرجوع ودينه يقضى من بدل نفسه والله أعلم بالصواب

باب جناية الصبي والمعتوه

(قال رحمه الله) واذا أمر الصبي الحر الصبي الحر ان يقتل انسانا فقتله فالدية على عاقلة القتال وليس على الآمر شيء لان قول الصبي هدر فيما يلزمه النرم فيكون وجوده كعدمه فبقي مباشرة القتل من الصبي القاتل ولو أمر رجل صبيا فقتل رجلا كانت الدية على عاقلة الصبي كمباشرة القتل باختياره يرجعون بها على عاقلة الآمر لان الآمر جان في استعماله الصبي وأمره اياه بالقتل وهو الذي تسبب لوجوب الضمان على عاقلة الصبي فثبت لهم حق الرجوع بها على عاقلته فان قيل أمره قول وما يجب على المرء بقوله من ضمان الجنابة لانه له الماكلة قلت متمثلا نعم اذا كان ذلك القول خبرا محتملا الصدق والكذب ليكون محمولا على الكذب في حق العاقلة فأما اذا كان ذلك أمرا فلا تردد في كونه تسببا واستمالة واذا ثبت السبب في حق العاقلة ثبت الحكم واذا أعطي الرجل صبيا عصا أو سلاحا يمسه له ولم يأمره فيه بشيء فمطب الصبي بذلك بان سقط من يده فوقع على رجله فمات فمات ضمانه على عاقلة الرجل لانه جان في استعمال الصبي في امساك ما دفع اليه وهو سبب لهلاكه متمد في ذلك السبب وان قتل الصبي نفسه بذلك أو قتل رجلا لم يضمن الدافع شيئا لانه أمره بامساكه لا باستمالة وانما وجب الضمان على عاقلته لاستمالة وهو مختار في ذلك غير مأمور به من جهة الدافع فكذلك اذا قتل به نفسه فانما تلف باستمالة لا بامساكه بخلاف ما اذا وقع على رجله لانه ثمة

حصل الملاك لا بمباشرة بل بامساكه الذي هو حكم دفع الدافع وهو متعمد في الدفع
 فيضمن بخلاف ما اذا حصل التلف بمباشرة وحدث من جهة الصبي باختياره لانه طرأت
 المباشرة على التسبب فينقطع حكم التسبب وهذه المباشرة ليست حكم ذلك التسبب فلا يثبت
 الرجوع بخلاف ما اذا أمره بالقتل حكما واذا غضب الرجل الصبي الحر فذهب به فهو
 ضامن له ان قتل أو أصابه حجرا أو كاه سبيع أو تردي من حائط عندنا استحسانا وفي القياس
 لاشي عليه وهو قول زفر والشافعي وجه القياس أن ضمان النصب يختص بما هو مال متقوم
 والصبي الحر ليس بمال متقوم فلا يضمن بالنصب كالميتة والدم والدليل عليه أنه لو مات حتف
 أنفه أو أصابته حمى فمات أو مرض فمات أو خرجت به قرحة فمات لم يضمن الناصب شيئا
 بالاتفاق والدليل عليه انه لو غضب مكاتبا صغيرا فمات في يده ببعض هذه الاسباب لم يضمن
 الناصب شيئا فالحر أولى وكذلك لا يضمن أم الولد بالنصب وان تلفت بهذه الاسباب
 لانه لم يبق لرقها قيمة فلان لا يضمن الحر بهذه الاسباب كان أولى * وحجتنا في ذلك انه
 سبب لانلافه بغير حق والمسبب اذا كان متعمدا في سبب فهو ضامن والدية على عاقلته كخافر
 البئر وواضع الحجر في الطريق وبيان الوصف أنه أزال يد حافظه عنه في حال حاجته الى
 الحفظ ولم يتم بحفظه بنفسه فكان مسببا لانلافه وهو متعمد في ذلك لانه ممنوع شرعا من
 ازالة يد حافظه ومعنى قولنا ان لم يتم بحفظه بنفسه لانه تلف باصر يمكن التحرز عنه بخلاف
 ما اذا مات لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فلا يكون دليلا على تركه الحفظ أو على انه
 كان سببا لازالة حافظه عنه فأما التردى من الحائط ونهش الحية واصابة الحجر فانه يمكن التحرز
 عنه في الجملة وبهذا تبين أن هذا الضمان ضمان جنائية لا ضمان غضب والحر يضمن بالجنائية تسببا
 كان أو مباشرة وهذا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه صغيرا كان أو كبيرا فهو بفعله ما حال
 بينه وبين نفسه وبخلاف أم الولد فانها تقوم بحفظ نفسها فلا يكون هو جانيا بازالة الحفظ
 عنها فلها لا يضمن نقصها ولو قتل الصبي في يد الناصب رجلا فليس على الناصب في ذلك
 شيء لانه لم يأمره بالقتل ولكنه أنشأ القتل باختياره فلو ثبت للماتلة حق الرجوع على الناصب
 كان ذلك باعتبار يده على الصبي والحر لا يضمن باليد وكذلك لو قتل الصبي نفسه
 في يد الناصب فلا شيء على الناصب كما لو قتل غيره وعلى قول أبي يوسف تجب دية علي عاقلة
 الناصب لانه تلف بسبب يمكن حفظه من ذلك السبب عادة فهو كما لو نهشته حية واذا حمل

الرجل الصبي الحر على دابة فقال له امسكها لي وليس بيده حبل فسقط عن الدابة فمات فالدابة على عاقلة الرجل لانه سبب لاتفاه حين حمله على الدابة فكان متمديا في تسببيه فاذا تلف بذلك السبب كان ضامنا لدبته ويستوي ان الصبي ممن يركب أو لا يركب فان سار الصبي على الدابة فأوطأ انسانا فقتله فان كان هو ممن يستمسك عليها فدبته على عاقلة الصبي لانه متلف للرجل بدابته حين أوطأها اياه ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لانه أحدث السير باختياره فهو كما لو قتل رجلا في يد الغاصب باختياره وان كان مما لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتل هدر لان هذه الدابة بمنزلة المنفلتة فانها سارت من غير أن يسيرها أحد والدابة المنفلتة اذا وطأت انسانا فدمه هدر وهذا الذي حمل الصبي على الدابة لم يسيرها فلا يكون هو قائد الدابة ولا سائقا والصبي الذي لا يستمسك على الدابة بمنزلة متاع موضوع عليها فلا يكون هو مسيرا للدابة بخلاف ما اذا كان يستمسك عليها واذا حمل الرجل معه الصبي على الدابة ومثله لا يصرفها ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا فقتله فالدابة على عاقلة الرجل خاصة لانه هو المسير للدابة والصبي الذي لا يستمسك بمنزلة المتاع معه على الدابة فالدابة على عاقلة وعليه الكفارة لان الراكب يجعل متلقا لما أوطأ بدابته مباشرة فانه انما تلف بفعله والكفارة جزاء مباشرة القتل وسيأتي بيان هذا في الباب الذي يلي هذا ولو كان الصبي يصرف الدابة ويسير عليها فالدابة على عاقلة كما جئنا لان كل واحد منهما مسير للدابة ها هنا فكانا جانين على الرجل فتجب الدية على عاقلة الصبي على عاقلة الرجل بشئ لان هذا بمنزلة جنابة الصبي بيده والرجل لم يأمره بذلك ولو سقط الصبي فمات فدبته على عاقلة الرجل لانه هو الذي حمله عليها وقد بينا ان حامل الصبي على الدابة ضامن لدبته اذا سقط سواء كان سقوطه بعدما سير الدابة أو قبل أن يسيرها وكان هو ممن يستمسك عليها أولا يستمسك عليها واذا حمل العبد صبيا حرا على دابة فوق الصبي عنها فمات فدبته في عنق العبد يدفع به أو يفدى لانه صار مسببا لهلاكه والعبد يضمن بالجنابة تسببا كان أو مباشرة وموجب جنابة العبد الدفع أو الفداء وان كان معه على الدابة فسارها عليها فوطئت انسانا فمات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها يدفع به أو يفدى لانها جانيتان على المتول فملى كل واحد منهما موجب جنابته ويجعل في ذلك الحكم كأنه تقرد به واذا حمل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة ومثله يصرفها ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ انسانا فذلك

في عنق العبد يدفعه به مولاه أو يفديه بمنزلة جنائته بيده ويرجع مولاه بالاقل من قيمته ومن الارش على الغاصب لانه حين حمله على دابته فقد صار غاصبا له وبقي حكم غصبه ما بقي على الدابة والعبد المنصوب اذا جنى في يد الغاصب كان المولى أن يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومن أرس الجناية لانه غصبه فارغا ورده مشفولا بالجناية بخلاف ما تقدم فالمحمول على الدابة هناك حر والحر لا يضمن بالنصب ولو حمله عليها وهو لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فسارت الدابة فوطأت انسانا فدمه هدر لان الذي حمله عليها ليس بقائد للدابة ولا سائق لها وانما هذه دابة منفلة وان كانت واقفة حيث أوقفها ولم تسرح حتى ضربت رجلا بيدها أو رجلها أو بذنبها أو كدمته فلا شيء على الصبي لان الصبي بمنزلة المتاع حين كان لا يستمسك على سارية وعلى الذي أوقفها الضمان على عاقلة لانه متمتع في هذا التسبب فانه ممنوع من ايقاف الدابة في الطريق الا أن يكون أوقفها في ملكه فينبذ لاضمان عليه لانه غير متمتع في ايقافها في ملكه والمتسبب اذا لم يكن متمتعا في تسببه لا يضمن شيئا كمن حفر بئرا أو وضع حجرا في ملكه والله أعلم

— باب جناية الراكب —

(قال رحمه الله) واذا سار الرجل على دابة أي الدواب كانت في طريق المسلمين فوطأت انسانا يبد أو رجل وهي تسير فقتلته فديته على عاقلة الراكب والاصل في هذا ان السير على الدابة في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي فان الحق في الطريق لجماعة المسلمين وما يكون حقا للجماعة يباح لكل واحد استيفاؤه بشرط السلامة لان حقه في ذلك يمكنه من الاستيفاء ودفع الضرر عن الغير واجب عليه فيقيد بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يشترط عليه هذا القيد فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لان ما يستحق على المرء شرعا يعتبر فيه الوسع ولا نالو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه تندر عليه استيفاء حقه لانه لا يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يقتل بما لا يمكن التحرز عنه فاما ما استطاع الامتناع عنه لو شرطنا عليه صفة السلامة من ذلك لا يمتنع عليه استيفاء حقه وانما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء اذا عرفنا هذا فنقول التحرز عن الوطء على شيء في وسع الراكب اذا أمن النظر في ذلك فاذا لم يسلم كان جانبا وهذه جناية منه بطريق

المباشرة لان القتل انما حصل بفعله حين كان هو على الدابة التي وطئت فتجب عليه الكفارة
وعلى عاقلة الدياته وان نفخته برجلها وهي تسير فلا ضمان على الراكب لقوله عليه السلام الرجل
جبار أي هدر والمراد نفحة الدابة بالرجل وهي تسير وهذا لانه ليس في وسعه التحرز من
ذلك لان وجه الراكب أمام الدابة لا خلفها وكذلك النفحة بالذنب ليس في وسعه التحرز
عن ذلك وقال ابن أبي ليلى هو ضامن لجميع ذلك وقاس الذي يسير على الدابة بالذي
أوقف دابته في الطريق فنفخت برجلها أو يدها فكما ان هناك يجب ضمان الدياته على عاقلة
فكذلك هنا وليكن نقول في الفرق بينهما هو ممنوع من ايقاف الدابة على الطريق لان ذلك
مضر بالمارة ولان الطريق ما أعد لايقاف الدواب فيه فيكون هو في شغل الطريق بما لم يعد
الطريق له متمديا والمتعمدى في التسبب يكون ضامنا فهذا يسوى فيه بين ما يمكن التحرز
عنه وبين ما لا يمكن وهذا لانه ان كان لا يمكن التحرز عن النفحة بالرجل والذنب فهو يمكنه
التحرز عن ايقاف الدابة بخلاف الاول فان السير على الدابة في الطريق مباح لانه لان الطريق
معد لذلك ولانه لا يضر بغيره وهو محتاج الى ذلك فربما لا يقدر على المشي فيستعين بالسير
على الدابة واذا لم يكن نفس السير جنائية قلنا لا يلزمه ضمان مالا يستطيع الامتناع منه (الأتري)
ان الماشي في الطريق لا يكون ضامنا لما ليس في وسعه الامتناع منه بخلاف الجالس والنائم في
الطريق ولو كدمت أو صدمت أو خبطت أو ضربت بيدها انسانا وهو يسير عليها فذلك
كله مما يمكن التحرز عنه فيكون موجبا للدياته على عاقلة بمنزلة ما لو وطئت الا أن هذه
الاسباب لا تلزمه الكفارة عندنا لان الكفارة جزاء مباشرة القتل فلا تجب بالتسبب على
ما نبينه وان ضربت بحافرها حصاة أو نواة أو حجرا أو شبه ذلك فأصاب انسانا وهي تسير
فلا ضمان عليه لان هذا لا يمكن التحرز عنه فهو بمنزلة التراب والغبار المنبعث من سنانها
اذا فقا عين انسان الا أن يكون حجرا كبيرا فيضمن لان ذلك مما يستطيع الامتناع منه
وانما ينبعث الحجر الكبير بحرق منه في السير ولو راثت أو باتت في السير فعطب انسان
بذلك لم يكن عليه ضمان لانه لا يمكن التحرز عن ذلك قالوا وكذلك اذا وقفت لتبول أو
لتروث لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهذا مما لا يستطيع الامتناع عنه وكذلك
اللعاب يخرج من فيها ولو وقع سرجها أو لجامها أو شيء محمول عليها من اداتها أو متاع الرجل
الذي معه يحمله فأصاب انسانا في السير كان ضامنا لان هذا مما يمكن التحرز عنه وانما سقط

لانه لم يشد عليها أولم يحكم ذلك فكانه ألقاه بيده على الطريق وكذلك من عطب به بعد ما وقع على الارض فان عثر به أو تمقل فهو ضامن له بمنزلة ما لو وضعه بيده على الطريق والراكب والرديف والسائق والقائد في الضمان سواء لان الدابة في أيديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤوا وذلك مروى عن شريح رحمه الله الا أنه لا كفارة على السائق والقائد فيما وطئت لانهما مسببان للقتل والكفارة جزاء مباشرة القتل فأما الراكب والمرتد فبإشرا ان القتل بفعلهما فعليهما الكفارة كالنائم اذا انقلب على انسان فقتله واذا أوقف دابته في طريق المسلمين أو في دار لا يملكها بغير اذن أهلها فما أصابت بيد أو رجل أو ذنب أو كدمت أو سال من عرقها أو لعابها على الطريق فزاق به انسان فضمن ذلك على عاقلته لانه متمدد في هذا التسبب فانه ممنوع من إيقاف الدابة في ملك غيره بغير اذنه وكذلك في طريق المسلمين هو ممنوع من إيقاف الدابة خصوصا اذا كان يضربا لمار ولكن لا كفارة عليه لانعدام مباشرة القتل منه واذا أرسل الرجل دابته في الطريق فما أصابت في وجهها فهو ضامن له كما يضمن الذي سار به ولا كفارة عليه لانه سائق لها مادامت تسير على سنن ارساله فاذا عدت يمينا أو شمالا فلا ضمان عليه لانها تغيرت عن حالتها أنشأت سيرا آخر باختيارها فكانت كالمنفلتة الا أن لا يكون لها طريق غير الذي أحدثت فيه فحينئذ يكون ضامنا على حاله لانه انما سيرها في الطريق الذي يمكنه أن يسير فيه وانما سارت في ذلك الطريق فكان هو سائقا لها ووقفت ثم سارت فيه برىء الرجل من الضمان اذا لانها لما وقفت فقد انقطع حكم ارساله ثم انشأت بعد ذلك سيرا باختيارها فهي كالمنفلتة فان ردها فالذي ردها ضامن لما أصابت في فورها ذلك لانه سائق لها في الطريق الذي ردها فيه واذا حل عنها وأوقفها ثم سارت هي فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انقطع بما أنشأت من السير باختيارها قال واذا اصطدم الفارسان فوقما جميعا فانا فعل عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه عندنا استحسانا وفي القياس على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو قول زفر والشافعي وجه القياس ان كل واحد منهما انما مات بفعله وفعل صاحبه لان الاصطدام فعل منهما جميعا فاما وقع كل واحد منهما بقوته وقوة صاحبه فيكون هذا بمنزلة ما لو جرح نفسه وجرحه غيره ولكننا استحسنا لما روى عن علي رضي الله عنه انه جعل دية كل واحد من المصطدمين على عاقلة صاحبه والمعنى فيه ان كل واحد منهما موقع لصاحبه فكانه أوقعه عن الدابة بيده وهذا

لان دفع صاحبه اياه علة معتبرة لا تلافه في الحكم فاما قوة المصطدم فلا تصلح أن تكون علة
 معارضة لدفع الصادم فهو بمنزلة من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق يجب الضمان علي الحافر
 وان كان لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وكذلك لو دفع انسان غيره في بئر حفرها
 رجل في الطريق فالضمان علي الدافع دون الحافر وان كان لولا حفره لذلك الموضع لما ألتفه
 بدفنه وعلى هذا الاصل قالوا لو أن رجلين تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا جميعا فان مات كل
 واحد منهما بفعل صاحبه بأن وقع على وجهه فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه لانه انما وقع
 علي وجهه بجذب صاحبه اياه وان وقع كل واحد منهما علي قناه فلا شيء علي واحد منهما لان
 سقوطه علي قناه بقوة نفسه لا بجذب صاحبه اياه وان سقط واحد منهما علي وجهه والآخر
 علي قناه فدية الساقط علي وجهه علي عاقلة صاحبه ولو قطع انسان الحبل بينهما فسقط كل
 واحد منهما علي قناه ومات فديتهما علي عاقلة القاطع للحبل لانه كاللدافع لكل واحد منهما
 ولو كان الصبي في يديه فذب به رجل من يده فمات فديته علي عاقلة الجاذب لان الاب محق
 في امساكه والجاذب متمعد في تسيبيه وكذلك لو تجاذبا صبيًا يدعي أحدهما انه ابنه
 والآخر يدعي انه عبده فالدية علي عاقلة الذي يدعي انه عبده لان الشرع جعل القول قول
 من يدعيه ابنه فيكون هو محقا في امساكه والآخر متمعديا في جذبته ولو جذب ثوبا من يد
 انسان وهو يدعي انه ملكه فنخرق الثوب من جذبهما ثم أقام المدعي البينة انه كان له فله
 نصف قيمة الثوب علي صاحبه لانه كان يكتفيه الامساك باليد وما كان يحتاج الي الجذب فيجعل
 التخريق محالا به علي فعلهما جميعا ولو عض ذراع انسان فنزع ذراعه من فيه فسقطت انسان
 الذراع فهو هدر ولو انقطع لحم صاحب الذراع فارش ذلك علي العارض لانه محتاج الي جذب
 الذراع من فيه فان العض يؤلمه وهو انما قصد دفع الألم عن نفسه فيكون محقا في الجذب والآخر
 متمعديا في العض ولو أخذ بيد انسان فجذب صاحب اليد فعضت يده فان كان أخذ بيده
 ليصاغفه فلا ضمان علي الذي أخذ لان الجاذب ما كان يحتاج الي ما صنع فيكون هو الجاني علي
 يد نفسه وان كان أخذ يده ليمصره فالضمان علي الآخذ لان الجاذب محتاج الي الجذب لدفع الألم
 عن نفسه ولو جالس علي ثوب انسان فقام صاحبه فنخرق الثوب من جذبته فالضمان علي
 الجالس عليه لانه متمعد في الجلوس علي ذيل الغير بغير اذنه والذي بينا في اصطدام الفارسين
 فكذلك الجواب في اصطدام الماشيين فان كان أحدهما حرا والآخر عبدا فقيمة العبد علي

عاقلة الحر ثم يأخذها ورثة الحر لان كل واحد منهما صار قاتلا لصاحبه فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد ثم ان تاف العبد الجاني وأخلف بدلا فيكون بدله لورثة المجني عليه وهو الحر واذا أوقف الرجل دابته في ملكه فما أصابت يده أو رجل أو غير ذلك فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعمد في ايقافها في ملكه وكذلك ان كان الملك له وغيره لان لكل واحد من الشريكين أن يوقف دابته في الملك المشترك ويستوى ان قل نصيبه فيها أو كثير (أرأيت) لو قعد في الملك المشترك أو توضع فمظب انسان بوضوءه أكنت أضمنه ذلك لا أضمنه شيأ من هذا واذا سار الرجل على دابته فضر بها أو كبحها بالاجام فنفخت برجلها أو بذيلها لم يكن عليه شيء لانه يحتاج الى ضربها أو كبحها بالاجام في تسييرها ولا يمكنه التحرز عن الفحة بالرجل والذنب ولو خبطت يده أو رجل أو كدمت أو صدمت فقتلت انسانا فالضمان على الراكب سواء كان يملكها أو لا يملكها لان التحرز عن هذا كله ممكن ولو سقط عنها ثم ذهبت على وجهها فقتلت انسانا لم يكن عليه شيء لانها منفاتة فالذي سقط منها ليس براكب ولا قائد ولا سائق والمنفاتة جرحها جبار لانها عجماء بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العجماء جبار وهي المنفاتة عندنا ذكره في الاصل والله أعلم

تم الجزء السادس والعشرون من كتاب البسوط السرخسي الحنفى رحمه الله
(وبليه الجزء السابع والعشرون وأوله كتاب الناحس)

صحيفة

- ٢ باب البيع على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما
- ٦ باب الشفعة في بيع المأذون وشرائه
- ١١ باب بيع المأذون المكيل أو الموزون من صنفين
- ١٣ باب عتق المولى عبده المأذون ورقيقه
- ١٧ باب جنابة المأذون على عبده والجنابة عليه
- ٢٦ باب ما يجوز للمأذون أن يفعله وما لا يجوز
- ٣٠ باب الفرور في العبد المأذون له
- ٣٥ باب الشهادة على المأذون له
- ٤٤ باب الاختلاف بين المأذون ومولاه
- ٤٦ باب المأذون يأسره العدو أو يرتد
- ٤٨ باب اقرار المأذون في مرض مولاه
- ٥٣ باب بيع المأذون وشرائه واقراره في مرض المولى
- ٥٥ باب اقرار العبد في مرضه
- ٥٨ كتاب الديات
- ١٠٤ باب الشهادة في الديات
- ١٠٦ باب القسامة
- ١٢٢ باب القصاص
- ١٥٤ باب العفو عن القصاص
- ١٦٧ باب الشهادة في القصاص
- ١٧٧ باب الوكالة في الدم
- ١٨١ باب رجوع الشهود عن القتل
- ١٨٥ باب جنابة الصبي والمعتوه
- ١٨٨ باب جنابة الراكب

﴿ الجزء السابع والعشرون من ﴾

كِتَابُ الْمُبَسُوطِ لِشَيْخِ بْنِ السَّرْحِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بانتر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— باب الناحس —

(قال رحمه الله) واذا سار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل أو ضربها فنفحت برجلها رجلا فقتلته كان ذلك على الناحس دون الراكب لأن نخسه جناية فما تولد منه كان مضمونا عليه وإنما تكون النفحة بالرجل جبارا إذا كان يسير في الطريق قال بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود وإن نفحت الناحس كان دمه هدرا لأن ذلك تولد من نخسه فصار كأنه هو الذي جنى على نفسه ولو ألت الراكب من تلك النخسة فقتلته كانت دية على عاقلة الناحس لأنه تولد ذلك من نخسه وجنأته وكذلك لو وثبت من نخسه على رجل فقتلته أو وطئت رجلا فقتلته لأن ذلك تولد من جنأته والواقفة في ذلك والتي تسير سواء لأن ذلك تولد من نخسه فكان الضمان على عاقلة قال ولو نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها وهي تسير لأن النفحة في حال السير هدر لقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها هذا باذن الراكب كانت الدية عليها جميعا إذا كان في فورها الذي نخسها فيه لأنه لما نخس باذن الراكب صار بمنزلة السائق والراكب سائقا وراكبا كان الضمان عليهما نصفين وهذا إذا كان في ذلك الفور الذي نخسها فيه فاما إذا انقطع ذلك الفور كما إذا سارت ساعة وتركها من السوق فالضمان على الراكب خاصة لأن فعل الناحس قد انقطع وبقي فعل الراكب قال واذا نخس الرجل الدابة ولها سائق بغير اذن السائق فنفحت رجلا فقتلته فالضمان على الناحس وكذلك لو كان لها قائد لأن ذلك تولد من نخسه وإن نخس باذن السائق أو باذن القائد فنفحت رجلا فقتلته فلا ضمان عليه ولا عليهما لأن الناحس صار سائقا والنفحة بالرجل جبار في هذه الحالة قال واذا قاد الرجل الدابة فنخسها رجل آخر فانقلت من القائد ثم

أصاب في فورها ذلك فزمان ذلك على الناخس لان حكم قوده قد انقطع وصار الناخس جانيا فزمان ذلك عليه قال وان كان الناخس عبدا جناية الدابة في رقبة العبد يدفع بها أو يفدي لانه بمنزلة جنايته بيده وان كان الناخس صبيا فهو كالرجل في ان ضمان الدية يجب على عاقلته وان مرت الدابة بشيء نصب في ذلك الطريق فنخسها ذلك الشيء فنفتحت انسانا فقتلته فهو على الذي نصب ذلك لانه متمد في نصب ذلك الشيء في الطريق فكان نخس ذلك الشيء للدابة بمنزلة نخس الذي نصبه وان كان الرجل يسير في الطريق فأمر عبدا لغيره فنخس دابته فنفتحت فلا ضمان على أحد منهما لان فعل المأمور كفعل الأمر عبدا كان المأمور أو حرا فان وطئت في فورها ذلك انسانا فقتلته فعلى عاقلة الراكب نصف الدية وفي عنق العبد نصف الدية يدفعها مولاه أو يفديه بمنزلة السائق مع الراكب الا أن المولى يرجع على الأمر بالاقل من قيمة العبد ومن نصف الدية لانه صار للعبد غاصبا باستعماله اياه في نخس الدابة فاذا لحقه ضمان بذلك السبب كان للمولى أن يرجع به على المستعمل له وكذلك لو أمره بالسوق أو بقود الدابة ولو كان الراكب عبدا فأمر عبدا آخر فساق دابته فأوطأت انسانا فقتلته فالدية في اعناقها نصفين يدفعان بها أو يفديان بمنزلة السائق مع الراكب ولا شيء على الراكب لمولى العبد المأمور اذا كان الراكب محجورا عليه حتى يعتق لان سبب وجوب هذا الضمان استعماله اياه بالقول والمحجور لا يؤخذ بزمان القول حتى يعتق واذا عتق كان عليه قيمة المأمور وان كان تاجرا أو مكاتبا فهو دين في عنقه لانه لا يؤخذ بزمان القول فكذلك السائق في الحال واذا أقاد الرجل قطارا في طريق المسلمين فما وطئ أول القطار وآخره فالقائد ضامن له وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان القائد مقرب مأصاب بالصدمة أو غير ذلك وكذلك السائق مقرب من ذلك ومشتتر كان في الضمان لاستوائهما في السبب وهذا لان السوق والقود في الطريق مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة الركوب فكما ان الراكب يجمل ضامنا بما تلف بسبب يمكن التحرز عنه فكذلك السائق والقائد والمعنى في الكل ان الدابة في يده فعليه أن يتحرز عما يمكن التحرز عنه في صرف الدابة بسوقه أو بقوده وان كان معها سائق الابل وسط القطار فالضمان في جميع ذلك عليهم أثلاثا لان الذي هو في وسط القطار سائق لما بين يديه فعليه أن يتحرز عما يمكن التحرز عنه من الابل قائدا لما خلفه والسائق والقائد في حكم الضمان سواء وكذلك ان كان يكون أحيانا وسطها وأحيانا يتقدم

واحيانا يتأخر لانه في جميع هذه الاحوال سائق للقطار أو قائد ولو كان الرجل راكبا وسط
القطار على بعير ولا يسوق منها شيئا لم يضمن شيئا مما تصيب الابل التي بين يديه لانه ليس
بسائق لما بين يديه فان ثقل السوق في الزجر على الابل والضرب ولم يوجد منه شيء من
ذلك وهو مهم في الضمان فيما أصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه أماما في البعير الذي هو
عليه فلانه راكب والراكب شريك السائق والقائد في الضمان وأما ما خلفه فلانه قائد لما خلفه
لان ما خلفه زمامه مربوط ببعيره ومشي البعير الذي هو عليه يضاف الى الراكب فيجعل هو
بهذا المعنى كالقائد لما خلفه وقال بعض المتأخرين هذا اذا كان زمام ما خلفه يقوده بيده وأما
اذا كان هو نائما على بعيره أو قاعدا لا يفعل شيئا لا يكون به قائدا لما خلفه فلا ضمان عليه
في ذلك وهو في حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعيره واذا أتى الرجل ببعير فربطه
الى القطار والقائد لا يعلم وليس معها سائق فاصاب ذلك البعير انسانا ضمن القائد لانه قائد
لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان لا يسقط الضمان لجهله ثم
يرجع القائد على الذي ربط البعير بذلك الضمان لانه هو الذي ألزمه ذلك الضمان حين ربط
البعير بقطاره وهو متمدد فيما صنع فيكون له أن يرجع عليه بما يلحقه من الضمان ولو كان
البعير واقما حين ربطه بالقطار ثم قاد فأصاب ذلك البعير شيئا فالضمان على القائد ولا يرجع
على الذي ربط البعير بذلك الضمان لانه هو الذي ربط البعير بقطاره كان هو السبب لما يلحقه
من الضمان فيثبت له حق الرجوع به عليه وفي الوجهين جميعا ان علم صاحب القطار وقاد القطار
على حاله لم يكن له أن يرجع على الرابط بشيء من الضمان لانه بعد ما علم لما قاد القطار فقد صار
ضامنا بفعله فيجعل كانه ربط باصره ولو سقط شيء مما يحمل الابل على انسان فقتله أو سقط
بالطريق فمتر فمات كان الضمان في ذلك على الذي يقود الابل وان كان معه سائق فالضمان
عليهما لان هذا مما يمكن التحرز عنه بان يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط وانما يسقط
لتقصير كان من القائد والسائق في الشد فكانه أسقط ذلك بيده فيكون ضامنا لما تلف
بسقوطه عليه ولئن يمتد به بعد ما سقط في الطريق لانه شيء أحدثه في طريق المسلمين واذا
سار الرجل على دابته في الطريق فمتر بحجر وضعه رجل أو بد كان قد بناه رجل أو بماء
قد صبه رجل فوقت على انسان فمات فالضمان على الذي أحدث ذلك في الطريق لانه ممنوع
من احداث شيء من ذلك في طريق المسلمين فان الطريق معدلرور الناس فيه فيما يضر بالمارة

أو يحول بينهم وبين المرور فيه يكون هو ممنوعاً من أحداث ذلك وبهذا الطريق يصير الحادث كالدافع للدابة على ما سقطت عليه فيكون الضمان عليه دون الراكب قالوا هذا إذا لم يعلم الراكب بما أحدث في الطريق فإن علم بذلك وسير الدابة على ذلك الموضع قصداً فالضمان عليه لأنه طرأ على فعل الذي أحدث فعل آخر ممن هو مختار فيفسخ به حكم فعل الأول ويكون الضمان على الثاني بمنزلة من وضع حجراً على الطريق فزحزحه رجل آخر إلى جانب آخر من الطريق ثم عثر به إنسان كان الضمان على الثاني دون الأول ولو سار على دابته في ملكه فأوطأت إنساناً بيد أو رجل فقتلته فعليه الدية والكفارة جميعاً لأن الراكب مباشر للقتل فيما أوطأت دابته والمباشرة في ملكه وفي غير ملكه سواء في إيجاب الضمان عليه كالرمي فإن رمى في ملكه فأصاب إنساناً كان عليه ضمانه وإن كان سائناً أو قائداً فلا ضمان عليه في ذلك لأنه تسبب بتقريب الدابة من محل الجنابة والمتسبب إنما يكون ضامناً إذا كان متعمداً بسببه وهو في ملك نفسه لا يكون متعمداً في سوق الدابة ولا قودها فهو نظير القاعد في ملكه إذا تضر به إنسان والدليل على الفرق أن السائق والقائد في الطريق لا تلزمه الكفارة لانعدام مباشرة القتل منه والراكب تلزمه الكفارة ولو أوقفها في ملكه فأصاب إنساناً من أهله أو أجنبياً دخل بأذنه أو بغير أذنه فلا ضمان عليه لأنه غير متعمد في إيقافها في ملكه وكذلك الكلاب المقور في دار مخلى عنه أو مربوطاً لأن صاحب الكلب غير متعمد في إمساكه في ملكه ولو ربط دابته في الطريق فجالت في رباطها من غير أن يحلها أحد فما أصابت فهو على الذي ربطها لأنه متعمد في ربطها في الطريق وفي أي موضع وقفت بعد أن تكون مربوطاً فذلك يكون مضافاً إلى من ربطها لأن الرابطة يعلم حين ربطها أنه تحول في رباطها بهذا القدر فلا يكون تغييرها عن حالها مبطلاً للضمان عنه بعد أن يكون الضمان بالرباط كما هي إلا أن محل الرباط وتذهب فينبذ تكون في معنى المنقلبة وكذلك كل بهيمة من سبع أو غيره إذا أوقفه رجل على الطريق فهو متعمد في هذا التسبب حكماً ضامناً لما يتلف به ما لم يتغير عن حاله وكذلك لو طرح بمض الهوام على رجل فلدغه ذلك فهو ضامن له لأنه متعمد في هذا التسبب ولا يقال قد طرأ على تسببه مباشرة وهو اللدغ من العقرب أو الحية لأن ذلك غير صالح لبناء الحكم عليه فلا يقطع به حكم التسبب الموجود ممن ألقاه عليه

بمنزلة مشى الماشى وفمله في نفسه في مسألة حفر البئر فإنه لا يكون ناسخاً للسبب الموجود
من الحافر في حكم الضمان والله أعلم

باب ما يحدث الرجل في الطريق

(قال رحمه الله) وإذا وضع الرجل في الطريق حجراً أو بنى فيه بناء أو أخرج من
حائطه جذعاً أو صخرة شاخصة في الطريق أو أشرع كنيفاً أو حياضاً أو ميزاباً أو وضع
في الطريق جذعاً فهو ضامن لما أصاب من ذلك لأنه مسبب لهلاك ما تلف بما أحدثه وهو
متعمد في هذا التسبب فإنه أحدث في الطريق ما يتضرر به المارة أو يحول بينهم وبين المرور
في الطريق الذي هو حتمهم ووجوب الضمان لصيانة دم المتلف عن الهدر فإذا أمكن إيجابه على
المسبب لكونه متعمداً في تسببه نوجبه عليه وإن لم يكن قاتلاً في الحقيقة حتى لا تلزمه الكفارة
عندنا ولا يحرم الميراث وقال الشافعي لما جعل التسبب كالمباشرة في حكم الضمان فكذلك في
حكم الكفارة وحرمان الميراث ولكننا نقول الكفارة وحرمان الميراث جزاء قتل محظور ولا يوجد
ذلك في التسبب لأنه لا يتمكن أن يجمل قاتلاً بأحداث ذلك ولا مقتولاً عند إحداثه ولا يمكن
أن يجمل قاتلاً عند الإصابة فعمل المحدث ميت عند الإصابة وكيف يكون الميت قاتلاً والدليل
عليه أن القتل لا يكون إلا بفعل القاتل والقتل نوعان عمد وخطأ ففي كل ما يتصور العمد في
جنسه بتصور الخطأ أيضاً والقتل العمد بهذا الطريق لا يتحقق فكذلك الخطأ وحرمان الميراث
باعتبار توهم القصد إلى استعجال الميراث وذلك في العمد لا يشك وفي الخطأ يحتمل أن يكون
الخطأ أظهر من نفسه وهو قاصد إلى ذلك وهذا لا يتحقق في هذه المواضع وعلى هذا الأصل قال
علماءنا رحمهم الله الكفارة وحرمان الميراث لا يثبت في حق الصبي والمجنون بالقتل لأنه جزاء
قتل محظور وفعل الصبي لا يوصف بذلك فالخطأ شرعاً يبنى على الخطأ وعند الشافعي يثبت
الكفارة وحرمان الميراث في حقهما كما ثبت بالدية وعلى هذا قلنا إذا قضى القاضي على
مورثه بالتصاص لم يحرم الميراث وإن رجعوا لا تلزمهم الكفارة لأن ذلك جزاء فعل
محظور والقاضي بقضائه لا يصير قاتلاً وكذلك شهود القصاص لا يحرمون الميراث وإن
رجعوا لا تلزمهم الكفارة لأن ذلك جزاء قتل محظور وهم بالشهادة ما صاروا قاتلين مباشرة
فإن عثر بما أحدثه في الطريق رجل فوقع على آخر فماتاً فالضمان على الذي أحدثه في الطريق لأنه
بمنزلة الدافع لمن يمتد بما أحدثه فكانه دفعه بيده على غيره فلا ضمان على الذي عثر به لأنه مدفوع

في هذه الحالة والمدفوع كالا لة واذا نحي رجل شيئاً من ذلك عن موضعه فعطب به آخر فالضمان
علي الذي نحمه وقد خرج الاول من الضمان لان حكم فعله قد انفسخ بفراغ الموضع الذي
شغله بما أحدث فيه وانما شغل بفعل الثاني في موضع آخر فهو كالمحدث لذلك في ذلك
الموضع والقاء التراب في الطريق واتخاذ الطين فيه بمنزلة القاء الحجر والخشبة ولو أن رجلا
كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه لم يحدث في الطريق شيئاً انما كنس
الطريق لكيلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب فلا يكون هذا متعمداً في هذا السبب ولورش
الطريق أو توضعاً في الطريق فعطب بذلك الموضع انسان فهو ضامن لانه ما أحدث في الطريق
من صب الماء يلحق الضرر بالمارة ويحول بينهم وبين المرور مخافة أن تزل أقدامهم وهذا كله
في طريق هو للعامة فان كان في سكة غير نافذة والذي فعل ذلك من أهل السكة لم يضمن
لان ذلك الموضع مشترك بينهم شركة خاصة وقد بينا أن أحد الشركاء اذا أحدث من ذلك
في الملك المشترك لم يكن ضامناً واذا أشرع الرجل جناحاً الى الطريق ثم باع الدار فأصاب
الجناح رجلاً فقتله فالضمان علي البائع لانه كان جانياً بوضع الجناح فان سواء الطريق كرقية
الطريق فن أحدث فيه شيئاً يكون جانياً وبالباع لم ينسخ حكم فعله لانه لم ينزع الموضع الذي
شغله بما أحدثه فبقي ضامناً علي حاله (الآ ترى) انه لو وضع الجناح في غير ملكه كان ضامناً
لما تلف به فلما كان عدم الملك لا يمنع انعقاد سبب الضمان فكذلك لا يمنع بقاءه ولا شيء
علي المشتري لانه ما أحدث في الطريق شيئاً وكذلك الميزاب فان سقط الميزاب يصرفان فان
أصاب ما كان منه في الحائط رجلاً فقتله فلا ضمان فيه علي أحد لانه انما وضع ذلك الطرف
من الميزاب في ملكه واحداث شيء في ملكه لا يكون تعدياً وان أصابه ما كان خارجاً منه
من الحائط فالضمان علي الذي وضعه لانه متعمد في ذلك الطرف فانه شغل به هواء الطريق
فان لم يعلم أيهما أصابه ففي القياس لا شيء عليه لانه ان كان أصابه الطرف الداخل لم يضمن
شيئاً وان أصابه الطرف الخارج فهو ضامن والضمان بالشك لا يجب لان فراغ ذمته ثابت يقينا
وفي الاشغال شك وفي الاستحسان هو ضامن للنصف لانه في حال هو ضامن للسكك وفي
حال لا شيء عليه فيتوزع الضمان علي الاحوال ليتحقق به معنى النظر من الجانبين واذا استأجر
رب الدار القعلة لاجراج الجناح أو الظلة فوقع قتل انساناً فان سقط من عملهم قبل أن يفرغوا
منه فالضمان عليهم دون رب الدار لانه انما سقط لتقصيرهم في الامساك فكأنهم ألقوا ذلك

فيكونون قاتلين مبائنة فيلزمهم الدية والكفارة ويحرمون الميراث وان سقط ذلك بعد فراغهم من العمل فالضمان فيه على رب الدار استحسانا وفي القياس هذا كلالول لانهم باشروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احدائه وانما يعتبر فيما أمره في ماله أن يفعله بنفسه ولكنه استحسن لحديث شريح فانه قضى بالضمان على مثله على رب الدار والمعنى فيه أنهم يعملون له ولهذا يستوجبون الاجر عليه وقد صار عملهم مسلما اليه بالفراغ منه فكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ فان عملهم لم يصير مسلما اليه بعد وهذا لانه انما يحدث ذلك في فئائه ويباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فئائه اذا كان لا يتضرر به غيره ولكن لكون الفناء غير مملوك لم يتقيد بشرط السلامة في هذا اعتبر أمره في ذلك وجمل هو كالقاتل لنفسه ولو وضع ساجدة في الطريق أو خشبة باعها من رجل وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على الذي وضعها لانه كان متعديا في وضعها فما بقيت في ذلك المكان بقي حكم فعله وكما أن انعدام ملكه في الخشبة لا يمنع وجوب الضمان عليه بوضعها في الطريق فكذلك زوال ملكه بالبيع وان كان جميع ما ذكرنا في ملك قوم أشرعوه في ملكهم فلا ضمان في شيء من ذلك وان كان أشعره بعضهم دون بعض فعليه الضمان يرفع عنه بحصة ما ملكه من ذلك لان أحد الشركاء لا يملك البناء في الملك المشترك بغير رضا شركائه فهو جان باعتبار ارضائهم غير جان باعتبار نصيبه فيتوزع الضمان على ذلك بمنزلة أحد الشركاء في الجارية اذا وطئها يلزمه العقر ويرفع عنه من ذلك حصته وذلك بخلاف ما لو توضع فيه أو صب فيه ماء أو وضع متاعا لان ذلك يتمكن من فعله كل واحد من الشركاء شرعا فيستحسن أن لا يجمعه ضمانا به بخلاف البناء واذا وضع في الطريق حجرا فاحرق شيئا فهو ضامن له لانه متعد في احداث النار في الطريق فان حركته الريح فذهب به الى موضع آخر ثم أحرق شيئا فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انتسخ بالتحول من ذلك الموضع الى موضع آخر قال وهذا اذا لم يكن اليوم يوم ريح فان كان ريحا فهو ضامن لانه كان عالما حين ألقاه ان الريح يذهب به من موضع الى موضع فلا ينسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التي جالت برباطها والله أعلم

— باب الحائط المائل —

(قال رحمه الله) واذا مال حائط الرجل أو وهى فوقع على الطريق الاعظم فقتل انسانا فلا

ضمان على صاحبه لانه لم يوجد منه صنع هو تمد فانه وضع البناء في ملكه فلا يكون متمديا
 في الوضع ولا صنع له في مثل الحائط ولكن هذا اذا كان بناء الحائط مستويا فان كان
 بناه في الاصل مائلا الى الطريق فهو ضامن لمن يسقط عليه لانه متمدد في شغل هواء
 الطريق بينائه وهواء الطريق كاصل الطريق حق المارة فمن أحدث فيه شيئا كان متمديا
 ضامنا فأما اذا بناه مستويا فاما شغل بينائه هواء ملكه وذلك لا يكون متمديا منه فلو
 أشهد عليه في هذا الحائط المائل فلم يهدمه حتى سقط وأصاب انسانا ففي القياس لا ضمان
 عليه أيضا وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو تمد والاشهاد فعل غيره فلا يكون
 سببا لوجوب الضمان عليه لكن استحسن علماؤنا رحمهم الله ايجاب الضمان روى ذلك عن
 علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين وهذا لان هواء
 الطريق قد اشتغل بحائطه وحين قد أشهد عليه فقد طوب بالتفريغ والرد فاذا امتنع من ذلك
 بعد ما تمكن منه كان ضامنا بمنزلة ما لو هبت الريح بثوب القته في جحر فطالبه صاحبه بالرد
 عليه فلم يفعل حتى هلك بخلاف ما قبل الاشهاد ولا نه لم يطالب بالتفريغ فهو نظير الثوب اذا
 هلك في جحره قبل أن يطالبه صاحبه بالرد ثم لا معتبر بالاشهاد وانما المعتبر التقدم اليه في هدم
 الحائط فالمطالبة تتحقق وينعدم به معنى العذر في حقه وهو الجهل بميل الحائط الا أنه ذكر
 الاشهاد احتياطا حتى اذا جحد صاحب الحائط التقدم اليه في ذلك أمكن اثباته عليه بالبينة بمنزلة
 الشفيع فالمعتبر في حقه طلب الشفيع ولكن يؤمر بالاشهاد على ذلك احتياطا لهذا المعنى وهذا
 التقدم اليه يصح من كل واحد من الناس مسلما أو ذميا رجلا كان أو امرأة لان الناس في
 المرور في الطريق شركاء والتقدم اليه صحيح عند السلطان وعند غير السلطان لانه مطالبة
 بالتفريغ وغير مطالبة في الطريق ولا لكل أحد حق في الطريق فينفرد بالمطالبة بتفريغه وصورته
 أن يقول له ان حائطك هذا مائل فهدمه وذكر عن الشعبي انه كان يمشي ومعه رجل فقال
 الرجل ان هذا الحائط لمائل وهو لعامر ولا يعلموا الرجل انه عامر فقال عامر ما أنت
 بالذي يفارقتني حتى أنقضه فبعث الى الفعلة فنقضه ففرقنا أن الاشهاد بهذا اللفظ يتم وبعدم
 الاشهاد ان تلف بالحائط مال فالضمان في ماله وان تلف به نفس فضمان ديتة على عاقلة لان
 هذا دون الخطأ ولا كفارة عليه فيه لانعدام مباشرة القتل منه ويستوي ان شهد عليه رجلان
 أو رجل وامرأتان في التقدم اليه لان الثابت بهذا التقدم ما لا يندري بالشبهات وهو الممال

واذا باع الحائط بعد ما أشهد عليه برىء من ضمانه لانه انما كان جانبا بترك الهدم مع تمكنه
 منه وبالبيع زال تمكنه من هدم الحائط فيخرج من أن يكون جانبا فيه بخلاف الجناح فهناك
 كان جانبا باصل الوضع * يوضعه أن ابتداء الاشهاد عليه لا يصح اذالم يكن هو مالكا للحائط.
 فكذلك لا يبقى حكم الاشهاد بعد زوال ملكه بخلاف الجناح ولا ضمان على المشتري
 في الحائط لانه لم يتقدم اليه في هدمه فخاله كخاله قبل أن يتقدم اليه فيه فان شهد المشتري في
 الحائط فانه لا يتقدم اليه في هدمه فخاله كخال البائع قبل أن يتقدم اليه فيه فان شهد على المشتري
 بعد شرائه فهو ضامن لتركه تفريغ الطريق بعد ما طولب به مع تمكنه من ذلك ولو كان
 الحائط رهنا فتقدم الى المرتهن فيه لم يضمنه المرتهن ولا الراهن لان المرتهن غير متمكن من
 هدمه فلا يصح التقدم فيه اليه ولم يتقدم الى الراهن فيه وان تقدم فيه الى الراهن كان ضمانا
 لانه متمكن من أن يقضى الدين ويسترد الحائط فهدمه فيصح التقدم اليه فيه وان تقدم الى ساكن
 الدار في بعض الحائط المائل فليس ذلك بشئ سواء كان ساكنا باجر أو بغير أجر لانه غير
 متمكن من النقص وان تقدم الى رب الدار فعليه الضمان لانه متمكن من هدمه فاذا تقدم الى
 أب الصبي أو الوصى في ذلك فلم ينقضه حتى سقط. فاصاب شيئا فزمانه على الصبي لان الاب
 والوصى يقومان مقامه ويملكان هدم الحائط. فيصح التقدم اليهما فيه ويكون ذلك كالتقدم الى
 الصبي بعد بلوغه ثم هما في ترك الهدم يعملان للصبي وينظران له فلهذا كان الضمان عليه دونهما
 واذا تقدم في الحائط الى بعض الورثة فالقياس ان لا ضمان على أحد منهم لان أحد الشركاء
 لا يتمكن من نقض الحائط كما لا يتمكن من بنائه ولم يوجد التقدم الى الباقيين فلا يصح هذا
 الاشهاد ولا يكون هو متعديا في تركه التفريغ بعد هذا ولكننا نستحسن فنضمن هذا الذي
 أشهد عليه بحصة نصيبه مما أصاب الحائط لانه كان متمكنا من أن يطلب شركاءه ليجتمعوا
 على هدمه وهذا لان الاشهاد على جماعته يتعد عادة فلو لم يصح الاشهاد على بعضهم في نصيبه
 أدى الى الضرر والضرر مدفوع والرجل والمرأة والمسلم والذمي والحر والمكاتب في هذا
 الاشهاد سواء لانهم في التطرق في هذا الطريق سواء واذا تقدم الى العبد التاجر في
 الحائط فأصاب انسانا وعليه دين أولا دين عليه فهو على عاقلة مولاه لان العبد متمكن من
 هدم الحائط فيصح التقدم اليه ثم الحائط ملك المولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين
 فالمولى أحق باستخلاصه لنفسه فيجمل في حكم الجناية كان المولى هو المالك على ما بينا فيما

اذا وجد القتيل في دار العبد فهذا كان ضمان الدية على عاقلة المولى وان اصاب مالا فضمانه
 في عنق العبد يباع فيه وينبغى في القياس أن يكون على المولى كضمان النفس واكنا
 استحسنا الفرق بينهما فقلنا العبد بالتزام ضمان المال كالحرف فانه منفك الحجر عنه في اكتساب
 سبب ذلك وفي التزام ضمان الجناية على النفس هو كالحجور عليه لان فك الحجر بالاذن
 لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى واذا وضع الرجل على حائطه شيئاً فوقع ذلك
 الشيء فأصاب انساناً فلا ضمان عليه فيه لانه وضعه على ملكه فهو لا يكون متمدياً فيما يحدثه
 في ملكه ويستوى ان كان الحائط مائلاً أو غير مائل لانه في الموضوعين لا يكون ممنوعاً من
 وضع متاعه على ملكه واذا تقدم الى رجل في حائط من داره في يده فلم يهدمه حتى سقط
 على رجل فقتله فأزكرت العاقلة أن تكون الدار له أو قالوا لا ندرى هي له أو لغيره فلا
 شيء عليهم حتى تقوم البينة على أن الدار له لان ثبوت الملك له باعتبار اليد من حيث الظاهر
 وذلك لا يصح حجة لاستحقاق الدية على العاقلة فهو نظير المشتري للدار اذا أنكر أن يكون
 ما في يد الشفيع ملكه كان على الشفيع اثبات ملكه بالبينة ليتمكن من الاخذ بالشفعة والحاصل
 انه يحتاج الى اثبات ثلاثة أشياء بالبينة أحدها أن تكون الدار له والثاني أن يتقدم اليه في هدم
 الحائط والثالث أن المقتول انما مات بسقوط الحائط عليه فاذا ثبتت هذه الاشياء بالبينة
 حينئذ يقضي بالدية على العاقلة فان أقر ذو اليد ان الدار له لم يصدق على العاقلة ولا ضمان
 على المقر أيضاً في القياس لانه انما أقر بوجود الدية على العاقلة والمقر على الغير اذا صار مكذبا
 في اقراره لم يضمن شيئاً ولكننا نستحسن أن نضمنه الدية لاقراره على نفسه بالتعدي وهو
 ترك هدم الحائط بعد ما تمكن منه وانما هذا بمنزلة جناح أخرجه في دار في يده الى الطريق
 فوقع على انسان فقتله فقالت العاقلة ليست الدار له وانما أخرج الجناح باصر رب الدار وأقر
 ذو اليد ان الدار له فانه يكون ضامناً الدية في ماله فهذا مثله واذا كان الرجل على حائط له
 مائل أو غير مائل سقط به الحائط فاصاب من غير عمله انساناً فقتله فهو ضامن في الحائط
 المائل اذا كان قد تقدم اليه فيه ولا ضمان عليه فيما سواه لانه مدفوع بالحائط حين سقط
 الحائط وسقوطه على انسان بمنزلة سقوط الحائط عليه في حكم الضمان ولو كان هو سقط
 من الحائط من غير ان سقط الحائط فقتل انساناً كان هو ضامناً لانه غير مدفوع هنا بالحائط
 فان الحائط على حاله لم يسقط ولكنه بمنزلة النائم اتقرب على انسان فقتله يكون ضامناً له ولو

مات الساقط بطرق الاسفل فان كان يمشى في الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متمدد في
 مشيه في الطريق ولا يمكنه أن يتحرز عن سقوط غيره عليه وان كان واقفا في الطريق أو
 قاعدا أو نائما فهو ضامن لدية الساقط عليه لانه متمدد بالوقوف والعمود والنوم فيكون
 ضامنا لما يتلف به وان كان الاسفل في ملكه فلا ضمان عليه لانه غير متمدد في الوقوف
 في ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل في هذه الحالات لان الاعلى مباشر بقتل من سقط
 عليه وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء وكذلك ان تعقل فسقط أو نام فانقلب فهو
 ضامن لما أصاب الاسفل لانه تلف بثقله فكأنه قتله بيده وعليه الكفارة في ذلك وكذلك لو
 تردى من جبل الى رجل فقتله فعليه ضمانه وملكه وغير ملكه في ذلك سواء وكذلك لو
 سقط في بئر احتفرها في ملكه وفيها انسان فقتل ذلك الانسان كان ضامنا للانسان بمنزلة
 ما لو قتله بيده وان كان البئر في الطريق كان الضمان على رب البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط
 عليه لان الحافر للبئر اذا كان متمددا فهو بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع
 واذا شهد على رجل في حائط مائل شاهدان فاصاب الحائط أحد الشاهدين أو أباه أو عبده
 أو مكاتبه ولا شاهد على رب الحائط غيرهما لم تجز شهادة هذا الذي يجر الى نفسه أو الى أحد
 ممن تجوز شهادته له نعم لان الموجب للضمان على صاحب الحائط التقدم اليه في الهدم
 وهو منكر لذلك فشهادة الشهود عليه بهذا السبب كشهادتهم عليه بوجود الضمان بسبب
 آخر ولو شهد عبدان أو صبيان أو كافرين ثم عتق العبد وأسلم الكافر وأدرك الصبيان ثم
 وقع الحائط فاصاب انسانا فهو ضامن لذلك وكذلك ان كان السقوط قبل أن يعتقا أو يسلم
 أو يدركا ثم كان ذلك قبل اداء الشهادة لما بيننا أن المعتبر هو التقدم اليه والشهادة عند ذلك
 محض تحمل فيكون صحيحا من هؤلاء وهم أهل للشهادة عند الاداء فوجب قبول شهادتهم
 واذا شهد على اللقيط في حائطه ثم سقط فقتل رجلا فديته على بيت المال لانه متمكن من
 هدم حائطه فاذا لم يفعل حتى سقط كان بمنزلة جنائته بيده فتكون على بيت المال اذا لم يوال
 أحدا وكذلك الكافر يسلم ولم يوال أحدا فهو كاللقيط يعقل عنهما جنائتهما بيت المال
 وميراثهما لبيت المال واذا مال الحائط على دار قوم فاشهدوا عليه فهو ضامن لما أصاب عليه
 الحائط منهم أو من غيرهم لانه بميل الحائط شغل هواء ملكهم فتكون المطالبة بالتفريغ اليهم
 فاذا تقدموا اليه أو أحدهم صح التقدم ويكون هو في تركه التفريغ بعد ذلك خائبا وكذلك

العلو اذا وهي فتقدم أهل السفلى فيه الى أهل العلو وكذلك الحائط يكون أعلاه لرجل وأسفله
 لآخر والفرق بينهما اذا مال الحائط الى ملك انسان وبين ما اذا مال الى الطريق في
 موضعين أحدهما التقدم اليه ها هنا لا يصح الا من المالك لانه أشغل بالحائط هو ملكه
 بخلاف الاول والثاني ان صاحب الملك بعد ما تقدم اليه لو أخره أياما أو أبرأه من ذلك صح
 لانه يتصرف في ملك نفسه بالاسقاط والتأخير وفي الطريق لو أخره الذي تقدم اليه فيه أو
 أبرأه هو أو غيره لم يصح ذلك لان الواحد ينوب عن العامة في المطالبة بحقهم لاني اسقاط
 حقهم وقد صحت المطالبة منه فلا معتبر باسقاطه بعد ذلك ولا بتأخيره واذا مال الحائط
 المشترك بين اثنين الى الطريق فتقدموا فيه الى أحدهما ثم سقط فأصاب انسانا فانما يضمن
 الذي تقدم اليه النصف من ذلك اذا كان الحائط هو الذي أصابه كله وكذلك العلو والسفل اذا
 وهيا أو مالا الى الطريق فتقدم الى أحدهما فيه وهذا على القياس والاستحسان الذي
 ذكرنا في الورثة اذا مال حائط الرجل بعضه على الطريق وبعضه على دار قوم فتقدم اليه أهل
 الدار فيه فسقط ما في الطريق منه فهو ضامن له وكذلك لو تقدم أهل الطريق اليه فسقط
 المائل الى الدار على أهل الدار فهو ضامن له لانه حائط واحد فاذا أشهد على بعضه فقد
 أشهد على جميعه واذا كان المتقدم اليه من أهل الدار فتقدمه اليه صحيح في جميع الحائط فيما
 مال الى الدار باعتبار أنه المالك وفيما مال الى الطريق باعتبار انه واحد من الناس فاذا كان
 الذي تقدم اليه من غير أهل الدار فتقدمه صحيح فيما مال منه الى الطريق فاذا صح في بعضه
 صح في كله واذا وهى بعض الحائط وما بقي منه صحيح غير واه فتقدم اليه فيه فسقط ما وهى
 وما لم يه فقتل انسانا فهو ضامن له لانه حائط واحد فاذا وهى بعضه وهى كله الا أن
 يكون حائطا طويلا بحيث لو وهى بعضه لم يه ما بقي منه وتفرق ذلك فيئذ يضمن ما أصاب
 الواهى منه ولا يضمن ما أصاب الذي لم يه منه لانه اذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة حائطين
 والتقدم اليه انما يصح في الحائط المائل أو الواهى دون الحائط الصحيح فاذا أصاب الذي لم
 يه منه شيئا لم يكن به عليه ضمان لانه لم توجه عليه المطالبة بالهدم فيه قال واذا كان سفلى
 الحائط لرجل وعلوه لآخر وقد وهى فتقدم فيه اليهما ثم سقط العلو فقتل انسانا فالضمان
 على صاحب العلو لان العلو غير مدفوع بالسفل ولكنه ساقط بنفسه وقد صح التقدم فيه
 الى صاحبه فيجعل صاحبه كالمثل لما سقط عليه العلو قال واذا استأجر الرجل اجراء

يهدمون له حائطاً فقتل المهدم من فعلهم رجلاً منهم أو من غيرهم فالضمان عليهم والكفارة دون رب الدار لأنهم مباشرون اتلاف من سقط عليه شيء من أيديهم في حالة العمل وإذا تقدم إلى المشتري للدار في حائط منها مائل وهو في خيار الشراء ثلاثة أيام ثم رد الدار بالخيار بطل الأَشهاد لأنه أزال الملك بفسخ البيع فكانه أزاله بالبيع ولو استوجب البيع لم يبطل الأَشهاد لأن التقدم إليه حين تقدم صحيح إما لأنه مالك أو لأنه متمكن من هدم الحائط وقد تقرر ذلك باستقاط الخيار ولو كان أشهد على البائع في تلك الحالة لم يضمن لأن البائع غير متمكن من هدم الحائط بعد ما أوجبنا البيع فيه مطلقاً ولو كان الخيار للبائع فتقدم إليه فيه فإن نقض البيع فالأَشهاد صحيح لأنه كان مالكا متمكناً من نقض الحائط وقد تقرر ذلك حين فسخ البيع وإن أوجب بطل الأَشهاد لأنه زال الحائط عن ملكه ولو تقدم إلى المشتري في تلك الحالة لم يصح التقدم لأنه ما كان متمكناً من هدم الحائط يومئذ حتى إن البائع وإن أوجب له البيع لم يكن على واحد منهما فيه ضمان ولو تقدم إلى رجل في حائط مائل له عليه جناح شارع قد أشعره الذي باع الدار فسقط الحائط والجناح فإن كان الحائط هو الذي طرح الجناح كان صاحب الحائط ضامناً لما أصاب ذلك لأن الجناح مدفوع ها هنا والحائط بمنزلة الدافع له وقد صح التقدم في الحائط إلى صاحبه ولو كان الجناح هو الساقط وحده كان الضمان على البائع الذي أشعره لأن البائع كان متعمداً في وضع الجناح وشغل هواء الطريق به والجناح الآن هو الساقط مقصوداً فكان ضمان ما تلف به على الذي وضع الجناح والله أعلم بالصواب

— باب البئر وما يحدث منها —

(قال رحمه الله) وإذا احتفر الرجل بئراً في طريق المسلمين في غير فئانه فوقع فيها حراً وعبد فمات ضمان ذلك على عاقلة الحافر لحديث شريح فإن عمرو بن الحارث حفر بئراً عند درب أسامة فوَقعت فيها بَعلة فضمنه شريح قيمتها وكان قضاؤه بمحضر من الصحابة ولم ينكر أحد منهم ذلك ولأن الحافر بمنزلة الدافع للواقع في مهواة فانه بفعله أزال المسكة عن الأرض والآدمي لا يستمسك إلا بمسكة فإزالة ما به كان مستمسكاً بمجاد شرط الوقوع والحكيم يضاف إلى الشرط مجازاً عند تعذر إضافته إلى السبب والسبب ها هنا ثقل الماشي في

نفسه ولا يمكن اضافة الحكم اليه اذ لا يصح لاحد من العباد فيه فيصير مضافا الى الشرط
ولان الحافر سبب لوقوعه وهو متمد في هذا السبب لانه أحدث في الطريق ما يتضرر به
المارة ويخرج به ذلك الموضع من أن يكون ممرا لهم ثم الضمان على عاقلته لانه دون المخطئ
وفعل المخطئ اتصل بالمتلف وفعل الحافر اتصل بالارض فما يجب على العاقلة من فعل المخطئ
يجب على العاقلة ها هنا بطريق الاولى ولا كفارة عليه عندنا لما بينا انه ليس بقاتل مباشرة
وقد يكون الحافر مبنيا على وقوع الواقع في البئر فلا تلزمه الكفارة في ذلك وفي ظاهر
الرواية أوجب الضمان على الحافر مطلقا وقال في النواذر هذا اذا مات من وقوعه في البئر
فان سلم من ذلك فمات جوعا أو غما فلا شيء على الحافر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان
مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها فأبو
حنيفة يقول انما يصير هلا كه مضافا الى الحافر اذا هلك بسبب الوقوع فيجعل الحافر كالدافع
له فاما اذا طرأ عليه سبب آخر لهلاكه كالجوع الذي هاج من طبعه أو النغم الذي أثر في قلبه
فانما يكون هلا كه مضافا الى هذا السبب ولا يصنع للحافر فيه وأبو يوسف لما سبب للنغم
سوى الوقوع في البئر فاما الجوع فله سبب آخر وهو بعد الطعام عنه واحتراق معدته حتى لم
يبق فيها شيء من مواد الطعام ومحمد يقول كل ذلك انما حدث بسبب الوقوع في البئر لولاه
لكان الطعام قريبا منه والحافر متمد في ذلك السبب والحكم تارة يضاف الى السبب بغير واسطة
وتارة بواسطة فكذلك يضاف الى الشرط تارة بواسطة وتارة بغير واسطة فان كان استأجر
عليها اجراء حفروها له فذلك على المستأجر ولا شيء على الآجر ان لم يعلموا انها في غير فئانه
لان عمرو بن الحرث كان من جملة الرؤساء ومعلوم أنه ما باشر الحفر بنفسه وانما استأجر الاجراء
لذلك ثم ضمنه شريح وهذا لان الاجراء يعملون له ولهذا يستوجبون عليه الاجر وقد صاروا
مغورين من جهته-دين لم يعلمهم ان ذلك الموضع ليس من فئانه وانما حفروا اعتمادا على أمره
وعلى أن ذلك من فئانه فلدفع ضرر الضرر انتقل فعلهم الى الأمر فيصير كأنه حفر بنفسه
وان كانوا يعلمون انها من غير فئانه فالضمان عليهم لانهم جناة في الحفر وأمره اياهم بالحفر
غير معتبر شرعا لانه غير مالك للحفر بنفسه في هذا الموضع وانما يعتبر أمره لاثبات صفة الحل
به ولدفع الضرر عن الحافر به وقد انعدما جميعا في هذا الموضع فسقط اعتبار أمره فكان
الضمان على الذين باشروا الحفر وان كان في فئانه فهو على الأمر دون الاجراء علموا أو لم

يعلموا لان أمره في فئاته معتبر فان عند أبي يوسف ومحمد له أن يحفر في فئاته اذا كان لا يضر
 بالمارة وليس لاحد أن يمنعه من ذلك وعند أبي حنيفة يحل له ذلك فيما بينه وبين ربه ما لم يمنعه مانع
 وهذا لان الفناء اسم لموضع اختص صاحب الملك بالانتفاع به من حيث كسر الحطب وابقاف
 الدواب والقاء الكناساة فيه فكان أمره معتبرا في الحل وانتقل فعل الأمر اليه بهذا الأمر
 فيصير كأنه فعل ذلك بنفسه وان سقطت فيه دابة فعطبت فزمانه في ماله لان العاقلة لا تمقل
 المال وانما تمقل العاقلة النفوس من الاحرار والماليك بدليل حالة الخطأ واذا وقع فيها انسان
 متمعدا للسقوط فيها فلا ضمان علي الحافر لانه أوقع نفسه فيها ولو أوقعه غيره لم يكن علي الحافر
 شيء وهذا لان وضعه التقدم علي ذلك الموضع مع علمه تعد منه ومباشرة فعل القاء النفس
 في المهلكة وانما يضاف الحكم الي الشرط اذا تعذر اضافته الي السبب فأما مع امكان الاضافة
 الي السبب فلا يضاف الي الشرط قال واذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون له بئرا فوتمت
 عليهم من حفرهم فقتلت واحدا منهم فعلي كل واحد من الثلاثة الباقيين ربع دية وسقط
 الربع وكذلك لو كانوا أعوانا له لانه انما سقط عليهم ما سقط بفعلهم فكانوا مباشرين لسبب
 الاتلاف والقتيل أحد المباشرين فتوزع الدية عليهم ويسقط منه حصص القتييل بجنايته علي
 نفسه ويبقى حصص الثلاثة بجنايتهم عليه والاصل فيه ماروي ان عشرة نفر مدوا الحلة فسقطت
 علي أحدهم فقتلته فقضى علي رضى الله عنه علي كل واحد من التسعة بعشر الدية وأسقط
 العشر حصص المقتول وعن الشعبي أن عليا رضى الله عنه قضى في القارصة والواقصة والقامصة
 بالدية أثلاثا وتفسير ذلك ان ثلاث جو اركن يلعبن فركبت احدها صاحبها فقرصت
 الثالثة المركوبة فتمصت المركوبة ووقمت الراكبة فاندقت عنقها فقضى علي رضى الله عنه
 بثلاث الدية علي القارصة وبالثلاث علي القامصة واسقط الثلث حصص الواقصة وان كان الذي
 يحفر بئرا في فئاته فزمان ما يقع فيها علي الحافر ولو كان في غير فئاته فالضمان في رقبة العبد
 يدفع به أو يفدى ولم يفضل هاهنا بين أن يكون العبد عالما بذلك أو غير عالم بخلاف الحر
 والفرق هناك لمعنى الغرور ولا غرور بين العبد وسيده فان قرار الضمان في الفصلين علي
 السيد فلهذا جعل فعل عبده بأمره كفعله بنفسه واذا حفر بئرا في الطريق ثم جاء آخر فحفر
 منها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها انسان فمات فانه ينبني في القياس أن يضم الاول كانه
 الدافع وبه يأخذ محمد لان الاول بما حفر من وجه الارض يصير كالدافع لمن سقط في

القمر الذي حفره صاحبه ولم يبين جواب الاستحسان فيه والاستحسان الضمان عليهما لان
 هلاكه كان بسبب فعلهما فان الواقع في البئر انما يهلك عند عمق البئر وانما ذلك بفعل
 الثاني وقد انضم فعله الى الفعل الاول في اتمام شرط الاتلاف فيكون الضمان عليهما ولكنه اخذ
 بالقياس لان وجه القياس اقوي فان التعدي في التسبب من حين ازالة المسكة عن وجه
 الارض واخراج ذلك الموضع من أن يكون ممرا وانما حصل ذلك بفعل الاول ولو وسع
 أحد رأسها فوق وقع فيها انسان فمات كان الضمان عليهما نصفين وتاويل هذا أن الثاني وسع
 ورأسها قليلا على وجه يعلم ان الساقط انما وضع قدمه في موضع بعضه من حفر الاول
 بعضه من فعل الثاني فاما اذا وسع رأسها كثيرا على وجه يعلم انه انما وضع قدمه في الموضع
 الذي حفره الثاني فالضمان على الثاني لان الثاني كالمدافع للواقع بما حفر في البئر الذي حفرها
 الاول والضمان على المدافع وان علم أن الواقع انما وضع قدمه فيما حفر الاول خاصة فالضمان
 على الاول لانه هو الذي اوجد شرط وقوعه حين ازال المسكة عن الموضع الذي وضع فيه
 قدمه ولو حفر بئرا في الطريق ثم سدها بطين أو تراب أو جص فجاء آخر فاحترفها فوقع
 فيها انسان فمات كان الضمان على الثاني لان الاول نسخ فعله لانه طمها بما اطم به الآبار فماد ذلك
 الموضع أرضا كما كان وانما الثاني هو الحافر للبئر في هذا الموضع ولو سد الاول رأسها
 واستوثق منها فجاء الآخر فنقض ذلك كان الضمان على الاول لان فعل الاول ما اتسخ فانها
 بئر وان سدر رأسها الا أنه استتر بما فعل والثاني انما أظهر فعل الاول فيبقى الضمان على الاول
 وهذا لان ما فعله الثاني من فتح رأس البئر غير موجب لهلاكه لولا البئر في ذلك الموضع
 بخلاف الاول فما فعله الثاني هناك موجب لهلاك الواقع في البئر وان لم يوجد الفعل من الاول
 أصلا وكذلك اذا جعل فيها طعاما أو متاعا أو ما أشبه ذلك مما لا تسد به الآبار فجاء انسان
 واحتمل ذلك ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول لان حكم فعله لم ينسخ بما صنع فان
 ذلك الموضع بئر وان جعل فيها الطعام وفعل الاول كان حفر البئر وما بقي اسم البئر في
 ذلك الموضع بقي حكم فعله فكان الضمان عليه ولو تعقل بحجر فسقط في البئر كان الضمان على
 واضع الحجر لانه متعد في احداث الحجر في الطريق فيصير به كالمدافع لمن وقع في البئر
 بمنزلة ما لو دفعه بيده فان لم يكن وضع الحجر أحد فان كان شي آخر من شفير البئر أو جاء به
 سبل فالضمان على حافر البئر لان التعقل بالحجر ها هنا غير صالح لاضافة الحكم اليه حين لم

يكن يصنع أحد من العباد فبقي الحكم مضافا الى البئر ولو وضع رجل في هذه البئر حجرا أو
 حديدا فوقع فيها انسان فقتله الحجر أو الحديد كان الضمان على الحافر لانه بمنزلة الدافع للواقع
 على الحجر أو الحديد وانما يضاف الاتلاف الى الدافع واذا حفر انسان بئرا في الطريق فوقع
 فيها رجل فقطعت يده ثم خرج منها فشجبه رجلان فرض من ذلك ثم مات فالدية عليهم
 اثلاثا لان ما حصل من الجراحة بالوقوع في البئر مضاف الى الحافر فكانه فعل ذلك بيده
 والمعتبر عدد الجناة لاعدد الجنايات (الأ ترى) أنه لو قطع يديه رجلان وشجبه رجل آخر
 فمات من ذلك كانت الدية عليهم اثلاثا وكذلك لو أن اللذين قطعا يديه شجبه أحدهما شجة
 أخرى لان المعتبر عدد الجناة فقد يتلف المرء من جراحة واحدة ويسلم من عشر جراحات
 ولو كان أحدهم جرحه جرحين أو ثلاثة وجرحه الآخر جراحة صغيرة كانت الدية على عدد
 الرجال ولا يكون على عظم الجراحة ولا على صغرها ولا على عدد جراحها لان كل جراحة علة
 تامة للاتلاف وبكثرة العمل في حق الواحد لا يزداد معنى باضافة الحكم اليها واذا وقع الرجل
 في بئر في الطريق فتعلق بأخر وتعلق الآخر بأخر فوقعوا جميعا فماتوا ولم يقع بعضهم على
 بعض فدية الاول على الذي حفر البئر ودية الثاني على الاول المتعلق به ودية الثالث على الثاني
 والحاصل ان المسئلة على وجهين أحدهما ان يعلم انهم كيف ماتوا بان خرجوا من البئر أحياء
 واخبروا بذلك فنقول في هذا الوجه موت الاول على سبعة أوجه أحدها أن يكون مات بوقوعه
 في البئر فديته على عاقلة الحافر لانه كالدافع له في مهواة والثاني أن يموت من وقوع الثاني عليه
 فدمه هدر لانه هو الذي جر الثاني على نفسه فيكون متلقا نفسه والثالث أن يموت من وقوع
 الثالث عليه فتكون دية الثاني لانه هو الذي جر الثالث والرابع أن يموت من وقوعه في
 البئر ووقوع الثاني عليه فيجب نصف دية عليه ويهدر نصفها لانه جنى على نفسه وجنى عليه
 الحافر والخامس أن يموت بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فتكون دية على الحافر وعلى
 الثاني نصفين لان الثاني جان عليه بجر الثالث والحافر جان بالحفر والسادس أن يموت من وقوع
 الثاني والثالث عليه فيهدر نصف دمه ويجب نصف دية على الثاني لانه جنى على نفسه وجنى
 عليه الثاني والسابع أن يموت من وقوعه في البئر ومن وقوع الثاني والثالث عليه فيجب ثلث
 دية على الحافر وثلثها على الثاني بجر الثالث عليه ويهدر ثلثها لانه بجنايته على نفسه بجره الثاني
 عليه وأما الثاني فلموته وجوه ثلاثة أحدها أن يكون مات بسبب الوقوع فتكون دية على

عاقلة الاول لانه هو الذى جره الى مهواة فيكون بمنزلة الدافع له والثاني أن يموت من وقوع الثالث عليه فيكون دمه هدرًا لانه هو الذى جر الثالث علي نفسه والثالث أن يموت من الوقوع في البئر ووقوع الثالث عليه فيجب نصف دية علي الاول ويهدر نصف دية بجنايته علي نفسه وأما الثالث فلموته سبب واحد وهو أن يموت بوقوعه في البئر فتكون دية علي عاقلة الثاني لانه هو الذى جره في مهواة* وأما الوجه الثاني وهو انه اذا ماتوا في البئر ولا يعلم كيف ماتوا فان لم يقع بعضهم علي بعض فدية الاول علي الذى احتقر البئر لانه لا سبب لموته سوى الوقوع في البئر والاول هو الذى أوقمه حين جره الى مهواة وان وجد بعضهم علي بعض موتي ولا يعلم كيف كان حالهم فالقياس وهو قول محمد ان صاحب البئر يضمن الاول ويضمن الاول الثاني ويضمن الثاني الثالث علي عواقبهم لان وقوع الاول في البئر سبب لهلاكه وهو أسبق الاسباب وقد ظهر الحكيم عقيبه فيكون مضافا اليه ولا يعتبر احتمال موته من وقوع الثاني أو الثالث عليه لان هذا الاحتمال ترجح بالسبق والسابق وقوعه في البئر وكذلك في حق الثاني أسبق الاسباب الوقوع في البئر وهو مضاف الى الاول وفي حق الثالث لا سبب لموته سوى الوقوع في البئر وهو مضاف الى الاول فضمناه علي الثاني وقال وفيها قول آخر ولم يبين من قائل هذا القول وقيل هو قول أبي يوسف وقيل هو قول أبي حنيفة أيضا ان دية الاول اثلاث فثمنها علي الحافر وثمنها علي الثاني وثمنها هدر لانه ظهر بموته أسباب ثلاثة وقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه وليست الاضافة الي البعض باولي من البعض فالترجيح في هذا لا يقع بالسبق كما في الجراحات فيكون ثلث دية علي الحافر وثلثه علي الثاني لانه جر الثالث اليه وثلثه هدر لانه هو الذى جر الثاني عليه ودية الثاني نصفين نصفه هدر ونصفه علي الاول لانه ظهر لموته سببان فيضاف اليهما ودية الثالث علي الثاني كلها لانه لا سبب لموته سوى جر الثاني اياه الى نفسه قال فاذا لم يعرف من أى ذلك ماتوا يبطل نصف ذلك ويؤخذ بالنصف قيل ليس مراده حقيقة المناصفة بل مراده التبعض والانتقاسم في حق الاول اثلاثا فان كان مراده المناصفة فانما أراد به في حق الثاني خاصة لانه لا شك ان جميع دية الثالث واجب علي الثاني في الاحوال كلها قال في الزوائد وبهذا القول نأخذ واذا دفع رجل رجلا في بئر في ملكه أو في الطريق فالضمان علي الدافع لانه مباشر لا تلافه ومباشرة

القتل لا تخلف في الملك وغير الملك كالدلم واذا سقط الرجل في بئر في الطريق فقال الحافر
ألقى نفسه فيها عمدا وقال ورثة الرجل كذب فالقول قول الحافر وهذا قول أبي يوسف
الآخر وهو قول محمد وكان يقول أولا القول قول الورثة لان الظاهر يشهد لهم فالانسان
لا يلقي نفسه في البئر عمدا في العادة فمنذ المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر ثم رجع فقال
الضمان بالشك لا يجب والظاهر انما يكون حجة لدفع الاستحقاق لالاثبات الاستحقاق
وحاجة الورثة هاهنا الى الاستحقاق وهو استحقاق الدية على عاقلة الحافر فلا يكفيهم الظاهر
لذلك بل يحتاجون الى اقامة البينة على انه وقع فيها بغير عمد وهذا الظاهر يقابله ظاهر
آخر وهو ان الظاهر ان البصير يرى البئر امامه في ممشاه فيتقابل الظاهران ويبقى الاحتمال
في سبب وجوب الضمان فلا نوجه بالشك واذا أمر المولى عبده أن يخفر بئرا في الطريق
ليس عند داره فخفرها كان ما وقع فيها في رقبة العبد يدفعه به المولى أو يفديه وقد بينا الفرق
بين هذا وبين الحر من حيث ان الفرور لا يتمكن بين المولى وبين عبده ولو استأجر عبدا
محجورا عليه وحرًا ومكاتبًا يخفرون له بئرا فخفروها فوقعت عليهم من حفرهم فأتوا فلا ضمان
على المستأجر في الحر والمكاتب وهو ضامن لقيمة العبد المحجور عليه يؤديها الى مولاه لانه
صار غاصبا للعبد بالاستعمال والعبد المحجور يضمن بالنصب بخلاف الحر والمكاتب فهو ضامن
فاذا ماتوا في حالة ما كان مستعملا لهم كان عليه ضمان قيمة العبد ثم هذه القيمة بدل عن العبد
والعبد الجاني اذا أخاف بدلا يتعلق حق أولياء الجناية بذلك البدل فنقول في بيان حكم الجناية
ان موتهم حصل من فعلهم فكل واحد منهم يكون جانيا على نفسه وعلى صاحبه فينقسم فعل
كل واحد منهم أثلاثا فالعبد المحجور أثلف ثلث الحرفير جمع وليه ثلث دية الحر في قيمة العبد
وأثلف ثلث المكاتب فيرجع ولي المكاتب ثلث قيمة المكاتب في تلك القيمة فيقسمون القيمة
التي أخذها، وواه على ذلك الا أن تكون القيمة أكثر فيكون الفضل للمولى لان كل واحد
منهما استوفى كمال حقه ثم يرجع المولى على المستأجر بما أخذوا منه من القيمة لانه كان
غصب العبد فارغا وقد رد عليه القيمة مشغولا بجناية كانت من العبد في يده فاذا استحققت
بذلك الشغل كان له أن يرجع بها مرة أخرى لتسلم له قيمة عبده فارغًا ثم المستأجر قد ملك
العبد حين تقرر عليه ضماؤه من وقت النصب وقد تلف ثلث نفسه بجنائه على نفسه فيكون
هدرا وثلاثة بجناية الحر عليه فيرجع المستأجر على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد وكذلك أولياء

المكاتب يرجعون على عاقلة الحر بثالث قيمة المكاتب لان ثلث نفسه تلف بجناية الحر فيجمع ما أخذ أولياء المكاتب الي ما تركه فينظر قيمته من ذلك فيقرر فيخرج ويضرب فيها أولياء الحر بثالث دية الحر والمستأجر بثالث قيمة العبد لان المكاتب جنى على ثلث الحر وعلي ثلث العبد ولكن جناية المكاتب توجب عليه الاقل من قيمة نفسه ومن الارش فاذا كانت قيمة نفسه أقل كان المستوفى من تركته قيمته يضرب كل واحد منهما فيها بجميع حقه ولو استأجر حراً وعبدًا يحفران له بشرًا فوقعت عليهما فماتا وللعبد موليان قد أذن له أحدهما ولم يأذن له الآخر فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في نصيب الآذن من العبد وهو ضامن لنصف قيمة العبد نصيب الذي لم يأذن له لان الغصب بالاستعمال انما يتحقق في هذا النصف ثم يرجع فيه ورثة الحر بربع دية الحر لان العبد كله متلف لنصف الحر فان موت كل واحد منهما حصل بفعلهما جميعا فهذا النصف من العبد انما جنى على ربع الحر وقد مات وأخلف بدلا فترجع ورثة الحر في ذلك البديل بربع دية الحر ويرجع المولى الذي لم يأذن له بما أخذ منه من ذلك النصف على المستأجر لانه أعطاه نصف القيمة مشغولا فاذا استحق بذلك بشغل صار كأنه لم يعطه شيئا فرجع به مرة أخرى ليسلم له نصف قيمة العبد فارغاً ثم المستأجر قد ملك هذا النصف بالضمن وقد تلف نصف هذا النصف بجناية الحر فيرجع المستأجر على عاقلة الحر بربع قيمة العبد فيسلم له ذلك ويرجع الآذن للعبد على عاقلته الحر بربع قيمة العبد ثم هذا النصف من العبد كان جنى على ربع الحر وقد فات وأخلف بدلا فيرجع ورثة الحر في ذلك الربع بربع دية الحر ولو كان العبد مأذونا له في التجارة كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان معنى الغصب هاهنا قد انعدم وانما يبقى حكم الجناية وقد جنى كل واحد منهما على نصف صاحبه فيكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد ثم يرجع بذلك ورثة الحر على مولي العبد فيأخذونه بنصف الدية فان العبد قد جنى على نصف الحر وقد فات وأخلف هذا البديل ولا شيء على المستأجر لانه كان يضمن فيما سبق باعتبار الغصب وقد انعدم ذلك حين كان العبد مأذونا له ولو استأجر عبدين أحدهما مأذون له والآخر محجور عليه فحفر أحدهما بشرًا فوقعت عليهما فمات فان المستأجر يضمن قيمة المحجور عليه لمواليه لانه غاصب له باستعماله ثم يرجع مولي المأذون له بنصف قيمته في تلك القيمة لان المحجور كان جنى على نصف المأذون وقد مات وأخلف قيمة فيرجع مولي المأذون في تلك القيمة بنصف قيمة المأذون ثم يضمن المستأجر لمولي المحجور عليه ، الأخذ منه في ذلك لان

لان المأخوذ استحق بسبب الجناية التي كانت من العبد في يده ثم المستأجر ملك العبد المحجور عليه بالضمان وقد جنى المأذون علي نصفه ثم مات المأذون وأخلف نصف القيمة فيرجع المستأجر عليه بنصف قيمة المحجور عليه فيما أخذه مولى المأذون حتى يسلم له نصف قيمة المحجور عليه واذا احتقر الرجل بثرافي دار لا يملكها بغير اذن أهلها فهو ضامن لما وقع فيها لانه متمعد بالحفر في ملك الغير كما هو متمعد بالحفر في الطريق فان أقر رب الدار انه أمره بذلك لم يصدق في القياس لان الضمان قد وجب علي عاقلة الحر وهو بقوله يريد اسقاط ذلك الضمان ولا ولاية له علي أولياء المقتول في اسقاط حقهم وفي الاستحسان القول قوله ولا ضمان علي أحد لان رب الدار أقر بما يملك انشاءه فانه لو أذن له بالحفر الآن في ملكه صح اذنه ومن أقر بما يملك انشاءه يكون مصدقا في ذلك فكان الثابت من الاذن باتقراره كالثابت بالبينة والحافر يخرج به من أن يكون متمديا فاذا احتقر الرجل بثرافي طريق مكة أو في غير ذلك من الفيا في فلا ضمان عليه في ذلك لانه غير متمعد بالحفر في ذلك الموضع اذ لا يتضرر به أحد ولهذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يملك بالحفر موضع بثره وما حوله من الحریم وعند أبي حنيفة رحمه الله كذلك اذا كان حفر باذن الامام فعرفنا انه غير متمعد في هذا الحفر فهو كالحافر في ملكه (الأثرى) انه لو ضرب هناك فسطاطا أو اتخذ تنورا يجذب فيه أو ربط هناك دابته لم يضمن ما أصاب من ذلك بمنزلة ما لو فعله في ملكه وهذا اذا كان في غير المحجة فاما اذا احتقر في محجة الطريق فهو ضامن لما يقع فيه لان الحق في ذلك الموضع للامة فالتصرف فيه بمنزلة التصرف في الامصار والله أعلم

— باب النهر —

(قال رحمه الله) واذا احتقر الرجل نهرافي ملكه أو جعل عليه جسرا أو قنطرة في أرضه فعطب به انسان فلا ضمان عليه لانه غير متمعد فيما أحدثه في ملكه والمسبب اذا لم يكن متمديا لا يكون ضامنا واذا حفر البثر في أرض غيره فهو بمنزلة البثر فيكون ضامنا لكونه متمديا في السبب وكذلك لو جعل عليه جسرا أو قنطرة في غير ملكه والجسر اسم لما يوضع ويرفع فلا يرجع والقنطرة ما يحكم بناؤه وعن أبي يوسف انه لا يكون ضامنا في هذا وان أحدثه في غير ملكه اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب فيما صنع فان الناس ينتفعون بما أحدثه

فلا يكون هو متمديا فيه وليكننا نتول انما يكون محتسبا اذا جعله باذن الامام بمنزلة حفر
البئر فانه محتسب فيه أيضا في الموضع الذي يحتاج اليه الناس ومع ذلك اذا فعله بغير اذن
الامام كان ضامنا لما يعطب به فان مشى على جسره انسان متممدا لذلك فأنخسف به فلا
ضمان عليه لان هذا تعدد المشى عليه فيعتبر وقوعه مضافا الى فعله لالى تسبب من اتخذ الجسر
ولو حفر نهرا في غير ملكه فأنشق من ذلك النهر ماء ففرق أرضا أو قرية كان ضامنا لذلك
لانه أسال الماء في غير ملكه فاما أن يقال هو متمد فيه أو يقال هو مباح له وليكنه مقيد
بشرط السلامة والتف بهذا مما يمكن التفرز عنه فكان ضامنا كالمشي والسير على الدابة في
الطريق ولو كان في ملكه لم يضمن شيأ لان ذلك مباح له مطلق وكذلك لو سقى أرضه
نخرج الماء منها الى غيرها لم يضمن لان سقى أرضه تصرف في ملكه وذلك مباح له مطلقا
وكذلك لو أحرق حشيشا في أرضه أو حصائد أو أجمة نخرجت النار الى أرض غيره وأحرقت شيأ
فلا ضمان عليه لان هذا التصرف في ملكه مباح له مطلقا قال بعض المتأخرين هذا اذا كانت
الرياح ساكنة حين أوقد النار فأما اذا كان اليوم ريحا على وجه يعلم أن الريح يذهب بالنار الى
أرض جاره فهو ضامن استحسانا بمنزلة من صب الماء في ميزاب له وفتح الميزاب متاع لانسان
يفسد به قال هو ضامن فكذلك النار يوقدها الرجل في داره أو تنوره فلا ضمان عليه فيما
احترق لان هذا التصرف في ملكه مباح له مطلقا وكذلك لو حفر نهرا أو بئرا في داره
فنزت من ذلك أرض جاره لم يضمن بهذا السبب شيأ ولا يؤمر بان يحول ذلك عن موضعه
لانه أحده في ملكه الا انه بقي فيما بينه وبين ربه ان يكف عما يؤذى جاره فأما الحكيم
فانه لا يؤمر أن يحوله الا أن يشاء ولو صب الماء في ملكه نخرج من صبه ذلك الى ملك غيره
فأفسده كان هذا والاول في القياس سواء الا ان صب الماء في ملكه مباح له مطلقا غير أن
الاخذ بالقياس هاهنا يقبح لان الماء سيال بطبعه فاذا كان عند صب الماء يعلم انه يسيل الى ملك
جاره يكون ضامنا لما يفسد به استحسانا (ألا ترى) انه لو صبه في ميزاب له فأفسد متاعا له
تحتبه يكون ضامنا وبعد ذلك من جنائته بمنزلة مباشرته بيده وكذلك الجواب فيما يشبهه والله أعلم

باب ما يحدث في المسجد والسوق

(قال رحمه الله) واذا احتفر أهل المسجد فيه بئر الماء المطر أو وضعوا فيه حبا فصب

فيه الماء أو طر حوا فيه بواري أو حصى أو ركبوا فيه باباً أو علقوا فيه قناديل أو ظلوه فلا ضمان عليهم فيما عذب بذلك لأن هذا النوع من التصرف مباح لأهل المسجد في مسجدهم مطلقاً فإن حق التدبير في المسجد فيما يرجع إلى الإصلاح إليهم على الوجه الذي يكون للمالك في ملكه فكما أن المالك لا يكون جانياً بأحداث شيء من هذا في ملكه فكذلك أهل المسجد في مسجدهم وكذلك إن فعله غيرهم باذنبهم لا يكون فعل المأذون من جهتهم كفعالهم وإن فعل غيرهم فهو ضامن في قول أبي حنيفة وهو القياس وفي قول أبي يوسف ومحمد إذا كان مسجداً للامة فلا ضمان عليه فيه استحساناً إلا البناء والحفر وجه قولهما إن هذا مما يرجع إلى إصلاح المسجد وعمارة المسجد مما ندب الله إليها كل مسلم قال الله تعالى إنما يعمر مساجد الله الآية ثم بتعليق القنديل وبسط الحصر يتمكن الناس من إقامة الصلاة في المسجد وغير أهل المسجد سواء في إقامة الصلاة فيه فكذلك فيما يرجع إلى التمكن منه إلا أن أهل المسجد أخص بالتدبير فهم في ذلك كالملاك وغيرهم كالسكان نحو المستعير والمستأجر في الدار ثم المستعير لا يكون جانياً في وضع الامتعة وصب الماء ونصب القنديل في الدار ويكون جانياً في البناء وحفر البئر بغير إذن صاحب الدار فكذلك غير أهل المسجد في المسجد وهذا لأن المسجد معد للصلاة فيه والبناء والحفر يخرج ذلك الموضوع من أن يكون مصلى فيكون ذلك من باب التدبير لا من باب التمكن من إقامة الصلاة فيه فيختص به أهل المسجد دون غيرهم فيكون جانياً إذا فعله غيرهم واذنبهم فاما بسط الحصر ونصب القنديل فمن باب التمكن من إقامة الصلاة فيه فغير أهل المسجد فيه كاهل المسجد وأبو حنيفة يقول يختص أهل المسجد بالتدبير في هذه البقعة فغيرهم إذا أراد شيئاً من ذلك يباح له فعله ولكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي والسير على الدابة في الطريق والدليل على اختصاص أهل المسجد به أن التدبير في فتح الباب وإغلاقه ونصب الامام والمؤذن والمتولى يكون إلى أهل المسجد دون غيرهم فإنه لو وجد في مسجدهم قنديل كان ذلك عليهم خاصة دون غيرهم والدليل عليه البناء والحفر فإن أهل المسجد هم المختصون بذلك وإذا فعله غيرهم وكان فيه إصلاح للمسجد كان مباحاً لهم ولكنه مقيد بشرط السلامة ولا يبعد أن يكون المسلمون فيما هو المقصود وهو الصلاة فيه سواء ثم مع ذلك يختص أهله بالتدبير فيه كالكمية فالناس فيما هو المقصود وهو الطواف سواء وقد اختص بنوشيه بالتدبير فيها حتى إن النبي عليه الصلاة والسلام لما أخذ المفتاح منهم يوم الفتح نزل عليه الوحي يأمره بالرد قال الله

تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الي أهلها واذا قعد الرجل في مسجد لحديث أو
 نام فيه في غير صلاة أو مر فيه فهو ضامن لما أصاب كما يضمن في الطريق الاعظم في قول
 أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه فيه لانه لو كان مصليا في هذه البقعة لم يضمن
 ما يعطب به فكذلك اذا كان جالسا فيه لغير الصلاة بمنزلة الجالس في ملكه وهذا لان
 الاعتكاف في المسجد قرينة كالصلاة والمعتكف يتحدث وينام في المسجد والجلوس لا انتظار
 الصلاة مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة مادام ينتظرها وندب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الي الجلوس في المسجد بعد طلوع الفجر الي طلوع الشمس وبعد
 صلاة العصر الي غروب الشمس وكذلك الجلوس في المسجد لتعليم العلم وتعلمه مندوب اليه
 فيكون ذلك مباحا مطلقا والمباح المطلق لا يكون سببا لوجوب الضمان على الحر وأبو حنيفة
 يقول المسجد معد للصلاة والقيود والنوم فيه لغير الصلاة مقيد بشرط السلامة كالطريق فانه
 معد للمشي فيه فالجلوس أو النوم فيه وان كان لا يضر بالمارة يتقيد بشرط السلامة والدليل
 عليه أن من يجلس في المسجد للصلاة اذا احتاج من يصلي في ذلك الموضع الي ازعاجه ايصلي
 كان له ذلك شرعا وليس لغير المصلي أن يزعج المصلي عن مكانه فمرفنا انه معد للصلاة فيه
 فشمغله بغير ذلك يتقيد بشرط السلامة وان كان ذلك مباحا أو مندوبا اليه ولا يكون هذا
 أقوى من الرمي الي الكافر أو العبد فانه مباح أو مندوب اليه ومع ذلك اذا أصاب مسلما
 كان ضامنا له ولا خلاف انه اذا مشي في المسجد فأوطأ انسانا أو نام فيه فانقلب على انسان
 فهو ضامن له لاتفافه وبمثل هذا السبب يضمن في ملكه في المسجد أولي واذا احتقر الرجل
 في سوق العامة بئرا أو بنى فيها دكانا بغير أمر السلطان فهو ضامن لما عطب به من شيء لانه
 متعمد في هذا السبب فالحق بالطريق العامة وما يكون حقا لعامة المسلمين فالنتديير فيه الي
 الامام فاذا أحدثه بغير اذن الامام كان متعمدا واذا فعله بأمر السلطان لا يكون متعمدا في
 هذا التسبب فلا يكون ضامنا بمنزلة ما لو قتله بملكه واذا أوقف دابة في السوق فما أصابت
 دابته فهو ضامن له ولانه متعمد بايقافها في الطريق فان ذلك يحول بين المارة والمرور في ذلك
 الموضع وان كان موقفا تقف فيه الدواب للبيع وقد أذن له السلطان في ذلك فاقف فيه الدابة
 لم يكن ضامنا فيما أصابت الدابة وان لم يكن السلطان أذن فيه فهو ضامن لان باذن السلطان
 يصير ذلك الموضع معدا لايقاف الدواب فيه فيكون ايقافها فيه بمنزلة ايقافها في ملكه فلما

بدون اذن السلطان فهو ممر وليس بموضع لا يقاف الدابة فاذا أوقف فيه دابته أو أرسلها فيه كان ضامنا لما تلف به وان لم يكن هو أوقفها ولا أرسلها فيه فلا ضمان عليه لانها دابة منفصلة فجرحها هدر والقول في ذلك قوله مع يمينه مع انه ينكر وجوب الضمان عليه في الموضع الممد لا يقاف الدواب اذا سار على دابته فيه لم يكن ضامنا للنفحة بالرجل والذنب لان هذا جزء من الطريق كسائر أجزاء الطريق فالسير فيه يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن فاذا أنكر أن يكون أرسلها فهو ينكر وجوب الضمان عليه والمدعي يدعي ذلك فكان القول فيه قوله مع يمينه والله أعلم

— باب جنابة العبد —

(قال رحمه الله) واذا جنى العبد جنابة خطأ فولاه بالخيار ان شاء دفعه بها وان شاء فداءه بالارش عندنا وعند الشافعي جنابته تكون دينا في رقبته يباع فيه الا أن يقضى المولى دينه ومذهبا مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال يخير المولى في خطأ عبده بين الدفع والفداء ومذهبه مروى عن عمر وعلي رضى الله عنهما فانهما قالا عبيد الناس أموالهم وجناباتهم في قيمهم وانما أراد بالقيمة الثمن وجه قوله ان هذا فعل موجب للضمان فاذا تحقق من العبد كان الضمان الواجب به دينا في رقبته يباع فيه بمنزلة استهلاك الاموال وهذا لان العبد لا عاقلة له وضمان الجنابة في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال فيكون واجبا في ذمة العبد ويكون شاغلا لمالية رقبته فيباع فيه الا أن يقضى المولى دينه * وحجتنا في ذلك أن المستحق بالجنابة على النفوس نفس الجاني اذا أمكن (الأ ترى) ان في جنابة العمد المستحق نفس الجاني قصاصا حرا أو عبدا فكذلك في الخطأ الا أن استحقاق النفس نوعان أحدهما بطريق الاتلاف عقوبة والاخر بطريق التملك على وجه الجبر ان الحر من أهل أن يستحق فيه بطريق العقوبة لا بطريق التملك والعبد من أهل أن يستحق نفسه بالطريقتين جميعا فيكون العبد مساويا للحر في حالة العمد ويكون مفارقا له في حالة الخطأ لان عذر الخطأ لا يمنع استحقاق نفسه تملك والسبب يوجب الحكم في محله وفي حق الحر لم يصادف محله وفي حق العبد السبب صادف محله فيكون مقيدا حكمه وهو ان نفسه صارت مستحقة للمجنى عليه تملك ليتحقق معنى الصيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لا مقصود المجنى عليه يحصل به وبدل المتلف يصل

اليه بكماله بخلاف اتلاف المال فالمستحق به بدل المتلف دينا في ذمة المتلف ولا يستحق به بدل المتلف دينا في ذمة المتلف ولا يستحق به نفس المتلف بحال والطريق الثاني ان موجب جناية الخطأ يتباعد عن الجاني لكونه معذورا في ذلك ويكون الخطأ موضوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس لاظهار صيانة المحل المحترم والتخفيف على المخطئ (ألا ترى) ان في حق الحر تجب على عاقلة لهذا المعنى فكذلك في حق العبد الا أن عاقلة العبد مولاه لان الحر مستنصر بعاقلته ومزاد قوة وجرأة بهم كما أن المملوك يستنصر بمولاه فيجب ضمان جنايته على المولى الا أن للمولى أن يقول انما لحقني هذا البلاء بسبب ملكي فيه فلي ان أتخلص عنه بنقل ملكي فيه الى المجني عليه فأدفعه بالجناية فاذا دفعه صار كان المجني عليه هو المالك فلا يجب شيء آخر عليه بالجناية واذا لم يدفعه كان الرد عليه بخلاف ضمان المال فانه يجب في ذمة المتلف ولا يخاطب غيره كما في حق الحر اذا عرفنا هذا فنقول لاشيء على المولى في ذلك حتى يظهر حال المجني عليه اعتبارا لجناية العبد بجناية الحر وقد بينا أن هذا يتأني في جناية الحر لان موجبا يختلف بالسراية وعدم السراية فلا يصير ذلك معلوما قبل الاستيفاء والقضاء بالمجهول غير ممكن ثم الواجب ما هنا الدفع أو الفساد والمولى يخير في ذلك واختلافه بالبرء والسراية والخطأ والعمد في ذلك سواء ما لم يبلغ النفس لما بينا أنه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيكون موجب جنايته فيما دون النفس المال بكل حال فلهذا كان العمد والخطأ فيه سواء فاذا بلغ النفس وهو عمد فقيه القصاص ووجوب القصاص باعتبار انه نفس مخاطبة والمملوك في ذلك كالحر والمستحق بالقصاص دمه والمملوك في حكم الدم مبقى على الحرية ولهذا استحق المولى عليه القصاص اذا تقرر سببه كما يستحق غيره والصفير من الجراحات في ذلك والكبير سواء على الحر والمملوك والذكر والانثى بمنزلة الموجود من الحر فكما أن هناك لا يتلف موجب الجناية بهذه الاسباب فكذلك بجناية العبد ولا تعقل العاقلة شيئا من جناية العبد والمدير وأم الولد لان المستحق بالجناية نفسه ونفسه غير مملوكة للعاقلة والمولى ولان المولى في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة ولا يتحمل غير العاقلة عواقبهم فكذلك لا يتحمل جناية العبد عاقلة مولاه بل سبب وجوب ذلك على المولى ملكه رقبته وكسبه وهو مختص بذلك دون عواقله ولهذا لم يكن على المولى موجب جناية المكاتب لانه لا يملك كسبه بل المكاتب أحق بمكاسبه فيكون موجب جنايته عليه دون مولاه والمستسمى في بعض قيمته

عند أبي حنيفة كالمكاتب فاما جنابة العبد علي الحيوان والعروض فتكون دينافي عنقه تقضي
 من كسبه أو يباع فيها وكذلك لو وطئ امرأة مكرهة فذلك دين في عنقه يباع فيه لان
 المستوفي بالوطء مما يملك بالعقد سواء كان في حكم المنفعة أو في حكم العين فيكون بمنزلة المال
 (ألا ترى) انه لو كان الملتزم بذلك حراً كان عليه في ماله دون عواقله بان وطئ امرأة بشبهة
 أو مستكرهة وسقط الحد للشبهة فكذلك العبد اذا فعل ذلك يكون دينافي ذمته والدين عليه
 يكون شاغلاً لما لية رقبته ولا تعقل العاقلة كالجاني علي المالك خطأ فيما دون النفس وان كان
 الجاني حراً لان المملوك فيما دون النفس بمنزلة المال (ألا ترى) انه لا يتعلق به القصاص بحال
 لان فيما دون النفس المتلف جزء من الجسم والجسم يدخل تحت القهر والاستيلاء فيصير مملوكاً
 ما لا فيكون اتلافه في حكم اتلاف المال فيجب فيه الضمان علي المتلف بالغا ما بلغ ويكون ذلك
 حالا في ماله ولا تعقله العاقلة بمنزلة اتلاف سائر الاموال فاذا بلغ النفس عقلته العاقلة في ثلاث
 سنين كما هو أصله وقد اعتبره في حكم القصاص علي ما بينا وقد روى عن أبي يوسف ومحمدان
 العاقلة لا تعقل نفس العبد وهو قول ابن أبي ليلى واستدل فيه بقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة
 عمداً ولا عبداً والمراد أن نفس العبد لا تعقلها العاقلة وهذا لان العبد يحل للتملك بالعقد فما
 يجب من الضمان باتلافه يكون علي المتلف في ماله كسائر الاموال ووجهنا في ذلك القيمة
 الواجبة باتلاف نفس العبد بمنزلة الدية الواجبة باتلاف نفس الحر وذلك علي العاقلة مؤجلاً في
 ثلاث سنين فهذا مثله وهذا لان معنى النفسية لا يدخل تحت القهر فلا يتناولها الملك بل العبد
 فيه بمنزلة الحر (ألا ترى) انه يتعلق القصاص بقتله عمداً كما يتعلق بقتل الحر وكذلك الكفارة
 في الخطأ ولا مدخل للقصاص ولا كفارة في ضمان الاموال ففرقنا ان المال واجب هاهنا
 بالنص بخلاف القياس لان المال لا يكون مثلاً لما ليس بمال وما لا يكون مملوكاً من الآدمي
 لا يكون مالاً وانما وجوب المال بقوله ودية مسلمة الي أهله الا أن هذه الدية في حق العبد
 القيمة وفي حق الحر مائة من الابل كما بينه الشرع والدية تجب علي العاقلة مؤجلاً في ثلاث
 سنين في حالة الخطأ وبهذا المعنى خالف النفس مادون النفس لان مادون النفس لا مدخل فيه
 للكفارة والقصاص وتأويل الاحاديث أن العاقلة لا تعقل جنابة العبد علي نفس العبد وبه نقول
 ثم الواجب بالجنابة علي نفس المملوك قيمته قلت قيمته وكثرت غير انها لا تزداد علي دية الحر
 ولا تنقص عن عشرة آلاف الا عشرة دراهم اذا كان العبد كبير القيمة في قول علمائنا رحمهم

وفي قول الشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول أبي يوسف الذي رجح إليه، وإن كان
 المقتول أمة فإنها لا تزد قيمتها على خمسة آلاف وينقص من ذلك عشرة دراهم في الروايتين
 وفي بعض الروايات خمسة دراهم فأما في قطع طرف العبد فيجب نصف قيمته بالغة ما بلغت
 في الصحيح من الجواب الإرواية عن محمد أنه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف الخمسة
 ذكره في بعض نسخ الوكالة وجهه قول الشافعي ماروي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله
 عنهم أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولأن المتلف مات فيجب ضمان قيمته بالغة
 ما بلغت كسائر الأموال وهذا لأن ضمان المال يجب بطريق الجبران وإنما يحصل الجبران بما
 يكون مثله في صفة المالية ولهذا يضمن المملوك عند الغصب بقيمته بالغة ما بلغت كسائر
 الأموال فكذلك عند القتل وإنما قلنا أنه مال لأن الضمان يجب للمولى ومملكه في عبده
 ملك مال والضمان الواجب له يكون ضمان المال إذا أمكن ولا يدخل عليه القصاص في
 حالة العمد لأن على هذا الطريق يقول القصاص يكون بدلا عن المالية أيضا لأن المالية
 ترقب بهذا المحل فتصير مضمونة بالتقصان وإن لم يكن المال في غير هذا المحل مضمونا
 بالقصاص بمنزلة الصيد في الحرم يكون مضمونا باعتبار حرمة المحل بما لا يضمن به في غير هذا
 المحل وهذا لأن القصاص يعتمد العمد والتكافؤ وذلك تمكن مراعاته في هذا المال دون
 سائر الأموال فكان هذا المال مضمونا بالقصاص دون سائر الأموال والدليل عليه أنه يرجع
 إلى تقويم المقومين في الأسواق ليوجب به حين ينفد السوق وهذا يختص بضمان الأموال
 فأما في غير الأموال فأنما تجب الأبل ولا تدخل الأبل ها هنا والدليل عليه أنه باختلاف
 أوصاف المتلف في الجنس والجمال والمالية تختلف هذه الأوصاف فإنه ينقص عن الدية نقصانا
 غير معتبر فعرفنا أنه ضمان مال أو يكون المتلف عبد فتجب قيمته بالغة ما بلغت كماله كان قليل
 القيمة وهذا لأن في العبد معنيين معنى النفسية والمالية فيكون الواجب بدلا عن المالية والدليل
 على ترجيح معنى المالية صيرورته محلا قابلا للتصرفات كسائر الأموال وخروجه من أن يكون
 أهلا للولايات التي اختصت بها النفوس المحترمة على أن نعتبر كلا الوصفين فنقول متى كان
 الواجب باتلافه مالميس بمال وهو القصاص يترجح معنى النفسية ولهذا لا يختلف بقلة المالية
 وكثرة المالية وهذا لأن ضمان المال بالمال أصل وضمان مالميس بمال يكون على خلاف الأصل
 ومما أمكن إيجاب الضمان على موافقة القياس فلا معنى للمصير إلى إيجابه بخلاف القياس

والدليل عليه ان المبيع قبل القبض اذا قبض فالبيع يبق ببقاء القيمة وانما يبق البيع اذا فات المقود عليه وأخلف فلو لم يكن الضمان بدل المالمية لما بقى العقد باعتباره لان البيع يتناول المالمية والراهن اذا قتل المرهون يضمن قيمته بحق المرتهن ولاحق للمرتهن الا في المالمية ولهذا لا يجب عليه القصاص بحال لان القصاص بدل عن النفسية فلو كانت القيمة كذلك لما وجب على الراهن أن يجمع بينهما في الاعتبار فنقول اذا كان العبد كبير القيمة يجب مقدار الدية لاعتبار معنى النفسية وما زاد على ذلك الى تمام القيمة لاعتبار معنى المالمية بمنزلة من قتل حرا ومزق عليه ثيابه وهذا مروى عن أبي يوسف فقد روى ابن سماعة رحمه الله عنه أن مقدار الدية من قيمة العبد تتحملة العاقلة وما زاد على ذلك الى تمام القيمة يكون في مال الجاني لهذا المعنى * ووجبتنا في ذلك قول ابن مسعود رضى الله عنه لا تبلغ قيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم وهذا كالمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما طريق معرفتها التوقيف والسماع من صاحب الوحي والمعنى فيه ان هذا ضمان وجب بقتل الأدمى فلا يزداد على الديات كما لو وجب بقتل الحر وهذا لان زيادة البدل تكون بزيادة الفضيلة وما من فضل في العبيد الا ويوجد ذلك في الاحرار وزيادة ثم الحر مع انه يجمع القصاص لا يزداد بدله على أعلى الديات فالعبد أولى وانما قلنا ان الضمان وجب بالقتل ها هنا لان القتل سبب تضمن به النفس بالدية وهو حكم ثابت بالنص قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ونفس العبد في هذا داخلة كنفس الحر (الأثرى) انها تضمن بالكفارة كنفس الحر فكذلك بالدية والدية بمقابلة النفس مقدره بالنص لا يجوز الزيادة عليها بالرأى فلا يجوز اسقاطها بالرأى فهذا دليل واضح على أن الضمان يجب ها هنا باعتبار النفسية وان الواجب الدية لانا لولم نجعله واجبا باعتبار النفسية كنا قد أسقطنا بالرأى ما هو ثابت بالنص والدليل عليه أن ضمان النفس بالدية لاظهار حرمة المحل وصيانته عن الاهدار ونفس العبد محترمة كنفس الحر فلا يجوز اهدارها ما أمكن والدليل عليه أن صفة المالمية في هذا المحل تبع للنفسية لان قوام المالمية ببقاء النفسية وهذا هو علامة التبع مع المتبوع ولا يجوز اهدار الاصل بحال لمراعاة التبع لان في اعتبار الاصل اعتبار التبع وليس في اعتبار التبع اعتبار الاصل واذا جعلنا الضمان واجبا باعتبار النفسية كنا اعتبرنا ما هو الاصل وباعتباره يحصل اعتبار التبع فكان ذلك أولى من أن يجعل بمقابلة المالمية ويهدر معنى النفسية

ولأن أكثر ما في الباب ان تثبت المساواة بين النفسية والمالية ولكن مع المساواة ترجح النفسية باعتبار السبب وهو القتل لان القتل سبب لا يقصد به الاموال عادة وانما يقصد به النفوس لمعنى التشفى والانتقام فاما الاموال فانما تقصد بالنصب فلا جرم ضمان النصب يكون ضمان مال يجب بالغة ما بلغت ولا يثبت في حق الاحرار وضمن القتل يكون باعتبار النفسية سواء يقتل الحر أو وجب بقتل العبد الا انه لا يجب على المولى بقتل عبده لخلوه عن الفائدة فان ما يجب بمقابلة نفس العبد يكون لمولاه على سبيل الخلافة عنه والخلافة بسبب الملك لا تنعدم حكما بالقتل فلو وجب وجب له على نفسه والدليل على هذا فضل القصاص فان القصاص يجب باعتبار معنى النفسية ثم لا يجب على المولى اذا قتل عبده لانه غير مفيد فكذلك المثل ومن يقول القصاص واجب باعتبار المالية فهو لغو من الكلام لان المثل لا يضمن بالقصاص بحال فكيف يضمن بالقصاص والمقصود بالمال الثمول والادخار لوقت الحاجة وليس في القصاص شيء من ذلك ولهذا يتبين ترجيح معنى النفسية على معنى المالية لان المتلف في حال الخطأ ما هو المتلف في حالة العمد فاذا جعل المضمون منه في حالة العمد معنى النفسية فكذلك في حالة الخطأ ومن يقول يجمع بينهما فذلك فضل من الكلام لانه لو كان هاهنا طريق الى الجمع بينهما لكان ينبغي ان يضمن الدية مع كمال القيمة ويستوفى في حالة العمد القصاص باعتبار النفسية والقيمة باعتبار المالية وأحد لا يقول ذلك فمرقنا انه لا وجه الى الجمع بينهما لما بين الوصفين من المغايرة على سبيل التضاد فاما النقصان فنقول بدل النفس قد ينقص عن أعلى الديات باعتبار معنى موجب للنقصان في المحل (ألا ترى) انه ينقص بالابوة وبالكفر عن أصل الخدم وبالاجتنان في البطن بالاتفاق فان بدل الجنين دون بدل المنفصل وان كان الوجوب باعتبار النفسية هناك اذ لا مالية في الجنين حرا كان أو مملوكا فكذلك يجوز أن ينقص عن أعلى الديات باعتبار صفة المملوكية وهذا لان تكميل الدية باعتبار كمال صفة المملوكية (ألا ترى) أن بدل الانثى على النصف من بدل الذكر لان الذكر أهل للملكية المثل والنكاح والانثى أهل للملكية المثل دون ملكية النكاح فانها مملوكة نكاحا فيتصرف بدلها بذلك والجنين ليس بأهل للملكية في الحال ولكن فيه عرضة الاهلية لذلك اذا انفصل حيا فباعتباره ينقص بدله غاية النقصان اذا عرفنا هذا فنقول بسبب الرق تنقص صفة المملوكية لانه صار مملوكا مآلا ولم يبق مالكا للنكاح بنفسه الا أن هذا النقصان عارض على شرف الزوال بان يمتق فيجوز ان يزداد بدل الرقيق على بدل الانثى لهذا

ويجوز أن ينتص باعتبار الحال وهو انه دون الانثى في صفة المالكية ثم صفة الملوكية وان
كانت لا تختلف في الرقيق ولكن يبنى على هذا الوصف ما يختلف في نفسه وهو المالية فان أمكن
اظهار النقصان باعتبار صفة المالكية بان كان قليل القيمة يعتبر ذلك لاظهار النقصان وان لم
يمكن بان كان كثير القيمة فينثذ يصار في النقصان الى معنى شرعي وبهذا يتبين فساد قول من
يقول ان النقصان اذا كان فباعبار المالكية وانما النقصان باعتبار الملوكية وذلك لا يزداد بزيادة
المالية وانما اعتبار المالية لاظهار مقدار النقصان اذا أمكن لا لثبوت أصل النقصان على أن
زيادة المالية يزداد النقصان وعند قلة المالية ينتقص الواجب عن الدية لاعتن القيمة وعند كثرة
المالية ينتقص الواجب عن القيمة وعن الدية جميعا وانما قررنا النقصان بعشرة لحديث ابن مسعود
رضي الله عنه ولان صفة الملوكية تظهر التفاوت بينهما فيما يتقدر بالعشرة وهو المستوفى
بالوطء فانه لا يحل استيفاء ذلك من الحر الا بمقد يتقدر البديل فيه بعشرة ويجوز استيفاء
ذلك من الامة بمقد متمد عن البديل وهو الهبة فان الجارية الموهوبة يباح وطؤها فاذا ظهر
باعتبار صفة الملوكية التفاوت بينهما فيما هو مقدر بالعشرة نصا قدرنا النقصان بالعشرة لهذا
ولهذا قلنا في أصح الروايتين سواء كان المقتول عبدا أو أمة فالنقصان عن الدية يتقدر بعشرة
والرجوع الى تقويم المقومين قد يكون فيما يجب بمقابلة النفسية كحكومة العدل والوجوب
للمولى لانه يخلفه خلاف الوارث المورث ولانه مالك للملكية قوامها باعتبار هذا المحل فما
يجب بمقابلة المحل في حقه يجعل كالواجب بمقابلة المالية ولهذا قلنا البيع يبق اذا قتل المبيع قبل
القبض لان صحة البيع باعتبار بقاء معنى المالية التي تملك بالبيع باعتبار هذا المحل فيجعل بدل
المحل بمنزلة بدل المالية في بقاء البيع باعتباره ولهذا لو كان القتل عمدا حتى وجب القصاص
بقى البيع أيضا عند أبي حنيفة وهذا بخلاف العبد المرهون اذا قتله الراهن فان ايجاب الضمان
هناك باعتبار معنى النفسية غير ممكن لما قررنا في المولى اذا قتل عبده فحملنا الواجب باعتبار
المالية ولهذا لا يتعلق به القصاص بحال فتجب فيه المالية بالغة ما بلغت فأما طرف المملوك فقد بينا
ان المعتبر فيه المالية فقط (ألا ترى) انه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فهذا قال كان
الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي
الى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله بان تكون قيمته بلغت ألفا فيجب بقطع
طرفه خمسة عشر ألفا أو عشرة آلاف الا عشرة وهذا قبيح جدا فهذا قال لا يزداد على نصف

بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الا خمسة ولو قتل العبد قتيلا وله وليان فعني أحدهما
 دفع المولى الى الباقي نصفه أو فداءه بنصف الدية لان النصيب الذي لم ينف انقلب مالا عند
 عفو الشريك فيكون هذا في نصيبه كالجناية الموجبة للمال في الاصل وهو الخطأ ولو قتل
 قتيلا خطأ ونقأين آخر دفعه المولى اليهما أو فداءه فان اختار الفداء ففداه بالارش وذلك دية النفس
 عشرة آلاف وأرش العين خمسة آلاف واذا اختار الدفع كان العبد بينهما أثلاثا لان كل واحد
 منهما تصرف فيه بجميع حقه وحق ولي القتل عشرة آلاف وحق المفقوء عنه خمسة آلاف
 فان أعتقه المولى وهو يعلم بالجنايتين فهو مختار وعليه خمسة عشر ألفا في ماله لانه فوت محل
 الدفع بالاعتاق وبعد العلم بالجناية كان هو مخيرا بين الدفع والفداء فتفويته محل الدفع يكون
 اختيار الفداء دلالة التصرف فهو كالتصريح بالاختيار وكذلك لو دبره أو باعه أو كاتبه فانه
 يتعذر عليه دفعه بما أنشأ من التصرف فيتضمن الذي اختار الفداء منه وكذلك لو كانت أمة
 فاستولدها فان جامها ولم تلد فليس هذا باختيار وله أن يدفعها بعد ذلك الا في رواية عن أبي
 يوسف فانه يقول الوطاء دليل الاختيار بدليل ان البائع اذا كان بالخيار فوطيء المبيعة كان
 ذلك منه اختيارا للفسخ وهذا لان الوطاء دليل تقرير ملكه فيها ولان الوطاء في حكم الجناية
 ولو جنى عليها كن لفداء وجه وظاهر الرواية أن الوطاء لا يمكن نقصانا في عينها اذا كانت
 ثيبا ولا يجوز عن دفعها فيكون اقداره عليه دليل الاختيار كالا استخدام وهذا بخلاف البيع
 بشرط الخيار لان هناك لو لم يملكه فاسخا للمقد بالوطء لكان اذا أجاز المقدم ملكها المشتري
 من وقت العقد ولذا يستحق زوائدها قتيين به أن الوطاء حصل في غير ملكه فلاتجرز عن
 هذا جباها فاسخا وهانذا اذا دفعها بالجناية ملكها ولي الجناية من وقت الدفع ولهذا لا يسلم
 له شيء من زوائدها لا يتين به أن الوطاء كن في غير ملكه والوطء وان كان كالجناية لكن
 الجناية لا يبقى لها أثر في العين فلا يكون اختيارا وكذا الوطاء بهذه الصفة وكذلك لو زوجها
 لان التزوج كالا استخدام من حيث انه لا يمكن نقصانا في عينها ولا يعجزه عن دفعها بالجناية
 وكذلك لو أجزها أو رهنها في ظاهر الرواية وفي بعض نسخ الديات يقول الاجارة والرهن
 يكون اختيارا منه بمنزلة الكتابة لان البدل بهذين المقدين يصير مستحقا عليه وذلك بمنعه من
 دفعها بالجناية فيجعل اختيار الفداء كالكتابة وجه ظاهر الرواية ان الاجارة تنقض بالقدر
 فيكون قيام حق ولي الجناية فيها عذرا في نقض الاجارة والراهن يتمكن من قضاء الدين

واسترداد الرهن متى شاء ولم يتحقق عجزه عن دفعها بهذين المقدين فلا يجعل ذلك اختيارا
 بخلاف الكتابة فان بعقد الكتابة ثبت له استحقاق لا يملك الولي ابطاله وذلك يمنه من دفعها
 وان ضرب العبد ضربا لزمه منه عيب فاحش أو جرحه أو قتله وهو يعلم فختار لان حق ولي
 الجنابة يثبت في كل جزء منه وقد فوت جزء فامتنع الدفع في ذلك الجزء وهو لا يتحمل
 التجزى في الدفع بالجنابة فتفويت جزء منها كنفويت كله ولو دفع العبد في بئر حفرها المولى
 في الطريق أو أصابه جناح أشرعه المولى فليس هذا باختيار لان المولى ان كان فعل هذا قبل
 جنابة العبد ولم يوجد منه صنع بعد جنابته اذ لا صنع له في وقوع العبد في البئر وان كان الحفر
 منه بعد جنابته فهو عند الحفر ما كان يعلم ان عبده يقع به ولا قصد ذلك بحفره وقد بينا
 ان حافر البئر يصير قاتلا ولهذا لا يجب عليه الكفارة والاختيار انما يحصل مباشرة فعل من
 المولى يكون مقويا له محل الدفع وكذلك كل ما لا يجب على المولى فيه الكفارة فليس ذلك
 باختيار منه ولكن على المولى القيمة ان مات العبد من ذلك بينهم، اثلاثا لان المولى سبب لهلاكه
 وهو متمدد في ذلك التسبب ولو أتلفه مباشرة على وجه لم يصير مختارا بان لم يكن عالما بالجنابة
 كان عليه قيمته فكذلك اذا أتلفه بطريق التسبب ولو أوطأه المولى وهو يسير على دابته
 أو وقع عليه فقتله وهو يعلم بجنابة العبد ولم يعتمد الوطء ولا الوقوع فهذا اختيار وعليه الارش
 لانه مباشر قتله بهذا الطريق ولهذا يلزمه الكفارة ومباشرة القتل بتفويت محل الدفع فاذا
 كان بعد العلم بالجنابة يجعل اختيارا ولا معتبر بتعمده الوطء والوقوع عليه لان ذلك من باطنه
 لا يمكن الوقوف عليه وان أعتقه أو باعه أو وهبه أو كاتبه وهو لا يعلم بجنابته فعليه قيمته
 لانه منع الدفع بما أحدث من التصرف ولكنه لم يصير مختارا للفداء حين لم يكن عالما بالجنابة
 فيكون مستهلكا محل الدفع وذلك بوجب عليه القيمة لمولى ولي الجنابة كلراهن اذا استهلك
 المرهون يعرف قيمته لحق المرتهن وان كان علم بأحدى الجنائتين ولم يعلم بالآخرى فهو مختار
 للذي علم بها وعليه الارش والآخرى حصتها من قيمة العبد لانه يحصل تصرفه في حق كل
 واحد من الجنائتين كانه لاجنابة سواها فبقيا كان عالما بها يجعل مختارا للوجود دليل الاختيار
 وفيما لم يكن عالما بها مستهلكا محل الدفع فعليه حصتها من قيمة العبد واذا جنى العبد جنابة لم
 تبلغ النفس فاعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت الجراحة فمات وهو مختار فعليه
 الدية لان السبب الموجب لتخير المولى جنابة العبد وانما وجد الاعتاق بعد العلم بها فيكون

ذلك منه اختيارا للارش بمنزلة مالو أعتقه بعد الموت (ألا ترى) ان أداء الكفارة بعد الجرح قبل زهوق الروح جائز بمنزلة أدامها بعد الموت وهذا لانه لما أعتقه مع علمه ان الجنابة قد برئت فقد صار مختارا لما يجب من الارش برأت أو سرت ولو قال لعبد ان ضربت فلانا بالسيف أو بالعصا أو بسوط أو بيدك أو شججته أو جرحته فأنت حر ففعل به ذلك فمات منه عتق والمولى مختار للدية لان الماعق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولان المولى للماعق عتقه بشرط هو سبب لوجوب الارش وتخيره بين الدفع والقداء فقد صار راضيا بالتزام القداء بمنزلة الصحيح اذا قال لامرأته أنت طالق فلانا اذا مرضت فمرض ومات يصير فارا من ميراثها فان كانت جنابة العبد مما يتعلق بها القصاص فلا شيء على المولى لان الواجب هو القصاص على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتا حق ولى الجنابة فلماذا لا يلزمه شيء واذا جرح العبد رجلا فخصم فيه المولى فاختار العبد وأعطى الارش ثم أتت جرحه فمات المجرع فالتقياس فيه أن يكون المولى مختارا للقداء وهو قول أبي يوسف الآخر وفي الاستحسان يخير المولى خيارا مستقبلا وهو قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد ورجع أبو يوسف من الاستحسان الى القياس وأخذ محمد رحمه الله بالاستحسان وقوله - بينا فيما تقدم أن بهذه الصورة في الكتب ثلاث مسائل هذه ومسئلة تكرر تلاوة السجدة في الركعة الثانية وجه القياس ان المولى اختار الارش بعد ما تقرر السبب فنزل ذلك منزلة اختياره بعد موت المجرع وهذا لانه أقدم على الاختيار مع علمه انه قد يبرأ وقد يذتق فيسرى الى النفس * يوضحه ان الاختيار قد يكون منه حكما وقد يكون قصدا فقد صار مختارا لما يجب بها ثم الاختيار بطريق الحكيم يسوى فيه بين ما قبل البرء وما بعده وهو الاعتاق باعتبار انه اختيار لموجب الفعل فكذلك في الاختيار قصدا وجه الاستحسان أن المولى اختار الارش على حساب أن البرء قد تم وان الواجب ارش الطرف فلا يكون ذلك منه دليل اختياره للدية فالانسان قد يختار الشيء اذا كان قليلا ولا يختاره اذا كان كثيرا فاذا تبين أن الواجب كان هو الدية قلنا يخير خيارا مستقبلا بمنزلة الشفيع اذا أخبر بثمان قليل فطلب الشفيع وقضى له بها ثم تبين أن الثمن كان أكثر من ذلك كان على خياره ولو أخبر أن الثمن كثير فسلم الشفيع ثم تبين انه كان أقل من ذلك كان هو على حقه بخلاف الاعتاق فانه تفويت لمحل الدفع ولا يمكن ابقاء خياره بعده قائما وعند الاختيار قصدا لا يفوت محل الدفع فلماذا كان على خياره الا انه

روى عن أبي يوسف انه فرق بين ما اذا أعطى الارش بغير قضاء وبين ما اذا أعطاه بقضاء
 القاضى قال اذا أعطاه بقضاء القاضى فان المجرور بخير خيارا مستقبلا بخلاف ما اذا أعطاه
 بغير قضاء القاضى فان ذلك اختيار منه للدية طوعا بمنزلة من اشترى دارا بعبد فاخذها الشفيع
 بقيمة العبد ثم استحق العبد فان أخذها بقضاء القاضى بطلت شفيعته ووجب عليه ردها
 وان أخذها بغير قضاء القاضى جعل ذلك كالشراء المبتدئ وعن زفر انه قال فى الوجهين
 جميعا يصير مختارا لان القاضى انما قضى بالارش بناء على اختياره قال واذا جنى العبد جنابة
 فاختار المولى إمساك عبده وليس عنده ما يؤدى وكان ذلك عند قاض أو عند غير قاض
 فالعبد عبده والارش دين عليه فى قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان أدى الدية
 مكانه والادفع العبد الا أن يرضى الاولياء أن يتبعوه بالدية على ما قال فان رضوا بذلك
 لم يكن لهم بعد ذلك أن يرجعوا فى العبد وجه قولهما أن نفس صاحب العبد صار حقا لمولى
 الجنابة الا أن المولى يتمكن من تحويل حقهم من العبد الى الارش باختياره الفداء فاذا أعطاهم
 الارش كان هذا تحويلا لحقهم من محل الى محل فيه وفاء بحقهم فيكون صحيحا منه واذا كان
 مفاسا كان هذا منه ابطالا لحقهم لا تحويلا من محل الى محل يمد له فيكون ذلك باطلا من
 المولى وهذا لان ثبوت الخيار للمولى كان على وجه النظر من الشرع وانما ثبت على وجه
 لا يتضرر به صاحب الحق فاذا آل الامر الى الضرر كان باطلا بمنزلة المحتال عليه اذا مات
 مفلسا فان الدين يعود الى ذمة المحيل لانه حول حقه من ذمته الى ذمة المحتال عليه بشرط أن
 يسلم له فاذا لم يسلم عاد كما كان وفى بيع المعاوضة اذا هلك أحد الموضين قبل القبض بطل
 العقد فى الآخر لان صاحبه حول حقه الى العوض الآخر بشرط أن يسلم له فاذا لم يسلم
 عاد كما كان وكذلك فى البيع والآخر بالشفعة ان سلم الثمن كان له أن يأخذ الدار وان عجز
 عن ذلك لم يكن له أن يأخذها الا أن يرضى البائع والمشتري فى فصل الشفعة بالتسليم فهانها
 أيضا ان رضى المولى كان مسقطا عنه فى العبد وان أبى كان له أن يأخذ العبد وأبو حنيفة يقول
 بحماية العبد بخير المولى بين الدفع والفداء والخير بين اثنين اذا اختار أحدهما تبين ذلك واجبا
 من الاصل كما كفر اذا اختار أحد الانواع الثلاثة فهانها باختياره تبين أن الواجب هو الدية
 فى ذمة المولى من الاصل وان العبد فارغ من الجنابة فلا يكون لاولياء الجنابة عليه سبيل
 بوضوحه ان من ثبت له الخيار شرعا يستبد بالخيار من غير ان يحتاج الى رضا صاحبه ولو

رضى الاولياء أن يتبعوا بالدية لم يبق لهم حق في العبد فكذلك اذا اختار المولى ذلك في حال ما ثبت له الخيار شرعا وقيل ان هذه المسئلة في الحقيقة تبنى على اختلافهم في التفليس وعند أبي حنيفة التفليس ليس بشيء والمال غاد ورائح وهذا التصرف من المولى يكون تحويلا لحق الاولياء الى ذمته لا ابطالا وعندهما التفليس معتبر والمال في ذمة المفلس يكون تاويا فيكون هذا الاختيار من المولى ابطالا لحق الاولياء وقد روى عن أبي يوسف ان اختيار المولى ها هنا معتبر حتى لا يكون لاولياء الجناية حق تملك العبد بالاخذ بعد هذا الاختيار ولكن يباع العبد فيه فيدفع ثمنه الى الاولياء من حساب الدية التي على المولى وهو بناء على مذهب أبي يوسف في الحجر بسبب الدين فانه يقول القاضي يحجر على المديون ويبيع عليه ماله وعند أبي حنيفة لا يفعل ذلك وقد بينا هذا في كتاب الحجر قال واذا جنى العبد جناية خطأ ثم أقر المحجني عليه انه حر قبل الدفع اليه فلا حق له في رقبة العبد ولا على المولى لانه يزعم انه حر وان جنائته على عاقلته لا يستحق بها رقبة وزعمه معتبر في حقه فلا سبيل له على العبد بعد هذا الاقرار ولا شيء له على المولى لانه لم يدع على المولى بعد الجناية حتى يصير به مختارا أو مستهلكا ولو كان اقرار المحجني عليه بعد ما دفع اليه العبد فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد أقر بحرته فيعتق باقراره ويكون موقوف الولاء بمنزلة من اشترى عبدا ثم أقر ان البائع كان أعتقه قال واذا جنت الامة جناية ثم ولدت ولدا أو اكتسبت كسبا فان مولاها يدفعها بالجناية ولا يدفع ولدها ولا كسبها لان استحقاق نفسها بالجناية الخطأ كاستحقاق نفسها بالعمد قصاصا وذلك لا يسرى الى الكسب والولد وهذا لان حق ولي الجناية غير متأكد في عينها (ألا ترى) ان المولى مخير بين أن يدفعها أو يفديها بالارش وانما يسرى الى الولد ما يكون متأكدا في الاصل حين انفصل الولد عنها وأما الكسب فانما يملك بملك الاصل وعند الاكساب كان ملك الاصل للمولى دون المحجني عليه فان جنى عليها فأخذ المولى لذلك ارشا فانه يدفع الارش معها لان الارش عوض عن الجزء الفائت منها بالجناية وحق ولي الجناية كان ثابتا فيها بجميع أجزائها فيثبت في بدل جزء منها أيضا والجزء معتبر بالكل ولو قتلت وأخذ المولى قيمتها كان عليه دفع تلك القيمة الى ولي الجناية فكذلك اذا أخذ ارش جزء منها بخلاف الولد فانه حر وهو زيادة حادثة بعد الجناية وحق الولي انما يثبت في الاجزاء الموجودة عند الجناية وان كان جنى عليها قبل جنائتها لم يدفع المولى ذلك الارش معها لان الجزء الفائت بتلك الجناية

لم يكن موجودا عند جنائتها فلا يثبت حق ولي الجناية فيه ولا في بدله بخلاف الفئات بعد جنائتها وان لم يعلم ان الجناية عليها كان قبل جنائتها أو بعده فالقول فيه قول المولى لان الارش المقبوض في يد المولى فأولياء الجناية يدعون استحقاق ذلك على المولى وهو ينكر ولا لهم يستحقونها بالجناية على المولى فالقول قول المولى في بيان صفتها حين ثبت الاستحقاق لهم وان كان وجب الارش بعد جنائتها فأمسكها المولى وفداها فله أن يستعين بذلك الارش في الفداء لانه ملكه كسائر أمواله وان لم يختار الفداء حتى استهلك أو وهبه الجاني عليها لم يكن مختارا وله أن يدفعها لان الارش منفصل عنها فتصرفه في الارش لا يكون تصرفا فيها ولا يتعذر دفعها فكان له أن يدفعها بمنزلة ما لو حدثت الجناية من امتين فاستهلك احدهما كان له أن يدفع الاخرى بجنائتها ثم عليه أن يعرض مثل ما استهلك في دفعه معها لان حق ولي الجناية ثبت في ذلك الارش وقد أتلفه المولى بتصرفه وهذا بخلاف ما اذا أتلف المولى جزءا منها بجنائته لان هناك المولى تصرف فيه بالجناية والجزء الذي أتلفه بجنائته كان متصلا بها ولهذا صار المولى به مختارا وان كان الجاني عليها عبدا فدفعه المولى كان عليه أن يدفعهما جميعا أو يفديهما بالدية لان العبد المدفوع قائم مقام الجزء الفئات منها فان أعتق العبد المدفوع اليه فهذا اختيار منه للامة وعليه الدية وكذلك ان أعتق الامة فانه لا يستطيع أن يدفع واحدا منهما دون صاحبه لان العبد قائم مقام الجزء الفئات وحكم الدفع فيها لا يتجزأ بل اذا تعذر دفع بعضها بتصرف المولى يتعذر دفع كلها فكذلك حال العبد المدفوع مكان الجزء الفئات منها وهذا بخلاف الارش المستوفى من الجاني اذا كان جزءا لان الارش دراهم وفي الدراهم لا يثبت للمولى الخيار بين الدفع والفداء واقدمه على التصرف انما يكون دليل الاختيار اذا صادف محلا ثبت له فيه الخيار فأما هنا فالخيار ثابت له في العبد والامة لان كل واحد منهما يفيد التخير فيه بين الدفع والفداء فاعتاقه أحدهما يكون تصرفا في المحل الذي ثبت له فيه الخيار فيجمل ذلك اختيارا وهذا الاختيار يثبت له فيهما باعتبار جناية واحدة فيكون اختياره أحدهما اختيارا لهما جميعا بخلاف الامتين اذا جنت كل واحدة منهما لان ثبوت الخيار له في كل واحدة منهما باعتبار جناية علي حدة فلا يكون اختياره احدي الجنائتين دليل الاختيار منه في الاخرى فان أعتق العبد وهو لا يعلم بالجناية ثم اختار دفع الامة دفع معها قيمة العبد لان العبد لو كان قائما بمينه كان عليه دفعه معها وقد صار مستهلكا له بالاعتاق حين لم يكن عالما بالجناية فكان عليه قيمته (الأثرى)

انه لو أعتق الامة وهو لا يعلم بالجناية كان عليه قيمتها ولو كان هذا العبد فقاً عين الامة فدفع بها وأخذت الجارية فان العبد يصير مكاها يدفعه المولى أو يفديه بالدية لانه قائم مقامها حين دفع بها وكذلك لو قتلها عبد فرفع بها ولو قتلها حر خطأ فأخذ المولى قيمتها لم يقل للمولى ادفعها أو افدها ولكنه يدفع قيمتها لان القيمة دراهم أو ذنانير والارش كذلك ولا معنى للتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد وانما يؤمر بدفع القيمة التي قبضها الى ولي الجناية بخلاف ما تقدم فالمدفوع هناك عبد وللناس في الاعيان أغراض فتخيير بين دفع العبد وبين الفداء بالقيمة يكون مقيدا ولو أن عبدا قتل رجلا خطأ ثم قتلت جارية المولى العبد خطأ قيل للمولى ادفعها أو افدها بقيمة العبد لان العبد الجاني صار مستحقا لولى الجناية بخيانة جارية المولى عليه بمنزلة جنايتها على عبد مملوك لولى الجناية ولو قتلت عبدا أو مملوكا له كان على المولى أن يدفعها أو يفديه بقيمة العبد فكذلك هاهنا لا يجوز أن يلزمه أكثر من ذلك وهذا لان اعطاء قيمة العبد بمنزلة اعطاء العبدان لو كان قائما ولو أعطاهم العبد لم يلزمه شئ آخر فكذلك اذا أعطاهم قيمته بعد ما قتله أمته قال واذا قتل العبد رجلا خطأ وقتلت الامة رجلا وهما الرجل واحد ثم ان العبد قتل الامة خطأ واختار المولى دفعه فانه يقسم على قيمة الامة ودية الحر لان الامة كانت مستحقة لاولياء جنايتها وقد جنى العبد عليها فبنت حق اولياء جنايتها في مقدار قيمتها وحق اولياء الحر في الدية ومولاه يتخير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع ضرب فيه اولياء الحر بدية الحر واولياء الامة بقيمتها فيقسم العبد بينهما على ذلك وان اختار الفداء ففداه بدية الحر وبقيمة الامة لاولياء جنايتها قال واذا جنى العبد جناية ففداه المولى منها ثم جنى جناية أخرى قيل له ادفعه بها أو افده لانه لما فراه من الاولى فمدطهره منها فكاؤه ما وجد منه الا بالجناية الاخرى فيخاطب بالدفع أو الفداء فان كان لم يقض من الاولى شيئا حتى جنى الثانية دفعه بهما أو فداه لان الجنائيتين اجتمعتا في رقبته وللمولى أن يتخلص بدفعه ويقول انما لحقتي هذا الشغل بسبب ملكي رقية العبد وانا أتخلص بدفعه فيدفعه بالجنائيتين أو يفديه بارشهما واذا أعتق العبد ثم أقرانه كان جنى في حال رقه جناية عمدا أو خطأ لم يلزمه شئ منها الا القود في النفس لانه لو أقرها قبل العتق لم يصح اقراره الا بالجناية الموجبة للقود فكذلك بعد العتق وهذا لانه في الوجهين جميعا انما يقر على غيره فان جناية العبد فيما يوجب المال يكون على المولى لا شئ منه على العبد قبل عتقه ولا بعد عتقه واققراره على غيره لا يكون حجة في الحالين

فاما ما يكون موجبا للقود فاقراره يكون علي نفسه ولو جنت أمة جنابة فقال المولى كنت
أعتقتها قبل الجنابة أو دبرتها أو كانت أم ولدى فانه لا يصدق من أجل الجنابة وهو مختار
للفداء ان قال هذا بعد العلم بالجنابة وان قاله قبل العلم بالجنابة فعليه القيمة لانه متهم في حق
أولياء الجنابة فيجعل اقراره بمنزلة الانشاء في حقهم وأن انشأ العتق أو التدبير كان الحكم
فيه ما بينا فكذلك اذا أقر مستندا الى ما قبل الجنابة لان هذا الاسناد لا يثبت بقوله حين
لم يصدقه أولياء الجنابة فيه واذا جنى العبد جنابة فاخبر ولي الجنابة ولى العبد فاعتقه فقال
لم أصدقه فيما اخبر به فهو مختار للفداء لان ولى الجنابة في اختياره يطاب بحقه فعلي المولى أن
ينظر في خبره (الأتري) انه لو أخبر القاضي بذلك وطالبه باحضار المولى وتكليفه الجواب
اجابه القاضي الى ذلك فكذلك اذا أخبر المولى بذلك كان عليه أن ينظر الى خبره فاذا لم يفعل
وأعتق العبد كان هذا بمنزلة الاعتراف بعد العلم بالجنابة فيكون مختارا وكذلك ان أخبره رسول
ولى الجنابة فاسقا كان الرسول أو عدلا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فاما اذا أخبره
بذلك فضولى فان صدقه فيما أخبره به ثم أعتق العبد فهو مختار للفداء أيضا وان كذبه في ذلك
أو لم يصدقه ولم يكذبه حتى أعتق العبد فان كان المخبر عدلا فكذلك الجواب لان خبر العدل
مقبول فيما يكون ملزما وان كان المخبر فاسقا فعلي قول أبي حنيفة لا يكون مختارا للفداء ولكن
عليه قيمته باستهلا كما ياه وعند أبي يوسف ومحمد هو مختار للفداء وهذا من الجنس الذى بيناه
في المأذون أن عندهما خبر الواحد فى المعاملات مقبول عدلا كان أو فاسقا وعند أبي حنيفة
فيما يتعلق به الازوم لا يعتبر خبر الفاسق وهذا حبر الملزم فى حق المولى لان الاعتراف بعد
العلم بالجنابة يلزمه الفداء فلا يعتبر فيه خبر الفاسق اذا كان فضوليا وان أخبره به فاسق
ففى احمدى الروايتين كذلك وفى الرواية الاخرى يكون مختارا للفداء لانه تم احمدى
شطرى الحجة وهو المدد فيعتبر بما لو وجد الشطر الآخر وهو المدالة فى حق المخبر الواحد
ولو جنى عبده جنابة فقال المولى كنت بعتك من فلان قبل الجنابة وصدقه فلان أو قال هوله
لم يكن لي قط وصدقه فلان قيل فلان ادفعه أو افده لان المولى ما ألتف علي ولى الجنابة
شيئا حين أخرجه الى ملك رجل يخاطب بدفعه أو الفداء كما كان هو يخاطب به فان كذبه
فلان قيل للمولى ادفعه أنت أو افده لان الملك ثابت له فيه باعتبار يده والقرار بطل
بتكذيب المقر له فصار كأنه لم يكن فيخاطب ذو اليد بالدفع أو الفداء ولو أن عبدا فى يد

رجل جنى جنابة فقال ولي الجنابة هو عبدك فقال الرجل هو وديمة عندي لفلان أو عارية
 أو اجارة أو رهن فان أقام علي ذلك بينة آخر الامر فيه حتى يقدم الغائب فان لم يقيم بينة
 خو طب بالدفع أو الفداء وقال زفر هو مختار للفداء بمجرد قوله لانه زعم انه لا سبيل له علي
 دفعه فيجعل به مقوما للدفع مختارا للفداء كما لو أعتقه ولكننا نقول هو بكلامه يزعم انه ليس
 بخصم في هذه الجنابة أصلا واختياره يبني علي كونه خصما فإذا ثبت بالبينة انه ليس بخصم
 فيه صار اثبات ذلك بالبينة كالاتبات بالمعاينة وان لم يقيم بينة علي ذلك فهو الخصم باعتبار
 ظهور يده فيه وهو متمكن من دفعه فيخاطب بالدفع أو الفداء ولا معنى لجعله مختارا مع بقاء
 تمكنه من الدفع بالجنابة فان فداءه ثم قدم الغائب أخذ عبده بغير شيء لان ذا اليد أقر بالملك
 له وقد اتصل تصديقه بذلك الاقرار وقد كان ذو اليد متبرعا في هذا الفداء فانه ما كان
 مجبرا عليه فلا يرجع بشيء منه علي المقر له وان كان دفعه فالغائب بالخيار ان شاء أمضى
 ذلك وان شاء أخذ العبد ودفع الارش لان تصديقه اتصل بذلك الاقرار فيثبت الملك ويتبين
 انه كان له الخيار فان أمضى دفعه كان ذلك بمنزلة اختيار الدفع منه ابتداء وان اختار الارش
 فله أن يأخذ عبده وان أنكر الغائب أن يكون العبد له فاصنع الاول فيه من شيء فهو جائز
 لان الاقرار بطل بتكذيب المقر له. واذا كان عبد في يدي رجل وهو مقر بانه عبده أو لم
 يقر ولم ينكر فافر عليه بجنابة خطأ ثم أقر انه لرجل آخر وانه لم يملكه قط وصدقه الرجل فالعبد
 له لان الجنابة الثابتة عليه باقرار المولى لا تكون أقوى من الثابتة بالمعاينة وذلك لا يمنع المولى
 من التصرف فيه والاقرار بالملك لغيره ثم ان كذبه المقر له في الجنابة فهو مختار للارش لان
 الجنابة ثبتت علي العبد باقرار ذي اليد عليه بها ثم صار متلفا العبد باقراره بالملك فيه لغيره
 فيجعل ذلك بمنزلة تملكه منه بالبيع وذلك اختيار منه للفداء فهذا مثله اذا كان ذو اليد اقرانه
 عبده قبل اقراره بالجنابة عليه أو بعد ذلك قبل اقراره لهذا الرجل وان لم يكن ادعاه لنفسه
 قبل اقراره لهذا الرجل فلا شيء عليه ولا علي العبد من الجنابة لان المقر ما أتلف شيئا علي أحد
 وانما أقر علي ملك غيره بالجنابة واقاراه علي ملك الغير لا يلزمه شيئا وهذا بخلاف ما اذا ثبتت
 الجنابة عليه ببينة لان هناك ذو اليد قد صار مخاطبا بالدفع وثبتت الجنابة علي العبد بما هو حجة
 في حق الكل فاذا حوله باقراره الي المقر له خو طب بما كان يخاطب به المقر وها هنا باقرار
 ذي اليد ما ثبتت به الجنابة علي العبد في حق المقر له فهذا لا يخاطب بشيء قال واذا جنى العبد

جناية ثم أصابه عيب سماوى فان المولى يخاطب بدفعه أو الفداء ولا شئ عليه بسبب ذلك العيب لانه ما كان مضمونا عليه (الأ ترى) انه لو مات في يده لم يلزمه شئ فاذا فات جزء منه بغير صنعه أولى أن لا يلزمه شئ وكذلك لو بعته المولى في حاجة فعتب فيها أو استخدمه فلا ضمان عليه فيما لحقه بذلك لان للمولى حق الاستخدام في العبد ما لم يدفعه فلا يكون فعله ذلك تمديدا فلو أذن له في التجارة بعد جنايته فاستغرق رقبته فهو ضامن قيمته لاهل الجناية تمديدا ولو أذن له لان الاذن له في التجارة لا يمنعه من الدفع في الجناية فلا يصير به مختارا ولكن استحقاق ماليته في الدين يثبت بذلك الاذن فيصير المتلف به كالمتلف للمالية على أهل الجناية لانه تعذر الدفع اليهم بالجناية حين يباع في الدين لان حتمهم كان ثابتا في عبد غير مشغول بالمالية فلماذا لا يضمن المولى قيمته قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ ثم قفا رجل عينه ثم قتل آخر خطأ ثم اختار المولى دفعه فانه يدفع ارش العين الى الاول لانه جنى على الاول وعينه كانت صحيحة فيثبت فيها حق المجنى عليه ثم فانت وأخلفت بدلا فيكون البدل له ولا مزاحمة للثاني معه فيه لانه جنى على الثاني وهو أعور فلم يثبت حق الثاني في هذه العين أصلا ثم يكون العبد بينهما يضرب فيه الاول بالدية الا ما أخذ من ارش العين ويضرب فيه الآخر بالدية حتى اذا كانت قيمته ألف درهم وكان ارش العين خمسمائة فان العبد يقسم بينهما على تسعة وثلاثين سهما لان الاول انما بقى من حقه تسعة آلاف وخمسمائة فيضرب بذلك في العبد والثاني انما يضرب بعشرة آلاف كمال الدية فاذا جمعت كل خمسمائة سهما كان العبد بينهما على تسعة وثلاثين سهما وكذلك لو كان الذي فتأ عينه عبدا فدفع به كان ولى الاول أحق به ثم يضرب مع الآخر بالدية الا قيمة العبد الذي أخذه لانه وصل اليه ذلك القدر من حقه واذا قتل العبد قتيلا خطأ وللمقتول وليان فدفعه المولى الى أحدهما بقضاء قاض ثم قتل عنده آخر ثم جاء ولى الآخر والشريك في الجناية الاولى فانه يقال للمدفع اليه الاول ادفع نصفك الى الاول أو افده بنصف الدية لان نصف العبد صار مملوكا بالدفع اليه بقضاء القاضى فانما جنى على ملكه فيخاطب بان يدفع ذلك النصف أو يفديه بنصف الدية فان دفعه برئ من نصف الدية ويرد النصف الباقي على المولى لانه أخذه بغير حق فيرده على من أخذ منه ثم لقال للمولى ادفعه أو افده بعشرة آلاف خمسة آلاف للآخر وخمسة آلاف لولى الاول الذي لم يأخذ شيئا فان دفعه ضرب كل واحد منهما في هذا النصف بخمسة آلاف فيكون بينهما نصفين فحصل ثلاثة ارباع العبد

لولى الجناية الآخرة وربعه للذى لم يكن قبض من ولى الجناية الاولى ثم يضمن المولى الذى
كانت الجناية الثانية في يده ربع قيمته للمولى فيدفعه الى الاوسط لان هذا الربع استحقه
ولى الجناية الآخرة بجناية كانت منه عند المدفوع اليه وقد كان مضمونا في يده فيرجع عليه
ربع القيمة لذلك ويدفعه الى الاوسط لان حقه كان ثابتا في هذا الربع وقد فات وأخف
بدلا فيجمع له ربع العبد وربع القيمة ولا يكون ذلك موجبا للضمان عليه حتى لو كان دفعه اليه
بغير قضاء القاضى كان للاوسط الخيار ان شاء ضمن المولى هذا الربع باعتبار دفعه الي صاحبه
بغير قضاء قاض وان شاء ضمنه فان ضمن المولى رجع به المولى على المدفوع اليه الاول لما قلنا .
قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ فدفعه المولى الى أحدهما بغير قضاء القاضى فقتل عنده قتيلا
خطأ ثم اجتمعوا واختاروا الدفع فان المدفوع اليه الاول يقال له ادفع نصف العبد الى الآخر
لان حقه كان في نصف العبد وقد تم ملكه في ذلك النصف بالدفع اليه ثم كانت الجناية
الاخيرة من هذا النصف على ملكه وقد اختار الدفع فيؤمر بدفع نصف العبد اليه ويرد النصف
الباقى على المولى لانه أخذ بغير حق ثم يدفعه المولى الى الاوسط والآخر يضرب فيه الآخر
بخمسة آلاف لانه وصل اليه نصف حقه ويضرب فيه الاوسط بمشرة آلاف لانه لم يصل
اليه شئ من حقه فيكون هذا النصف بينهما أثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه للآخر ثم يضمن المولى
سدس قيمة العبد للاوسط وهو ما سلم من هذا النصف لولى الجناية الاخيرة لان حق
الاوسط كان ثابتا في جميع هذا النصف وكان قد دفعه الى غيره بغير قضاء القاضى فلماذا
يضمن له سدس القيمة ويرجع به على الاول الذى كان في يده لان استحقاق هذا السدس
بجناية كانت في يده وان شاء الاوسط ضمن هذا السدس الذى كان في يده هكذا يقوله
العراقيون من مشايخنا والصحيح عندي انه ليس له ذلك ها هنا ولا في الفصل الاول لانه
ما كان مالكا لهذا النصف قبل أن يدفع اليه حين يكون قبض الاول جناية على حقه فيكون
ضامنا له ولو كان الدفع بقضاء قاض كان مثله هذا أيضا لان المولى لا يضمن شيئا للاوسط
ولكنه يرجع بسدس القيمة على المدفوع اليه الاول لما قلنا واذا قبض ذلك منه دفعه الى
الاوسط وعلى ما يقوله العراقيون الاوسط هو الذى يرجع بسدس القيمة على المدفوع اليه .
قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ وفقاً عين آخر فدفعه المولى الى المقفوء عينه فقتل عنده قتيلا آخر
ثم اجتمعوا فاختروا دفعه فان صاحب العين يدفع ثلثه الى الآخر لانه ملك الثلث والجناية

الاخيرة من هذا الثلث حصلت على ملكه فيدفعه بها ويرد الثلثين على المولى فيدفعه المولى الى
 ولي القتيلين يضرب فيه الاول بعشرة آلاف والاخر بثاني الدية لانه قد وصل اليه ثلث حقه
 فيكون هذا مقسوما بينهما أخماسا ثلاثة اخماسه للاول وخمسا للاخر ثم يضمن المولى للاول سنة
 أجزاء وثلاثي جزء من ستة عشر جزءاً وثلاثي جزء من ثلثي قيمة العبد وذلك في الحاصل خمسا
 بدل ما سلم للاخر من هذا الثلثين الا انه اذا بنى الجواب على القسمة التي كانت بينهما فان
 الاول ضرب فيه بعشرة آلاف والاخر بستة آلاف وثلاثي الف ولهذا قال ما قال وفي
 الحقيقة رجوعه على المولى بخمسي ثلثي قيمته لان المولى أتلف ذلك عليه حين دفعه الى صاحب
 العين بغير قضاء قاض واستحق بالجنائية التي كانت عنده ثم يرجع به المولى على صاحب العين لما
 قلنا ان الاستحقاق بسبب جنائية كانت في ضمانه . قال واذا قتلت الامة قتيلا خطأ ثم ولدت
 بنتا ثم قتلت البنت رجلا خطأ ثم ان البنت قتلت الام فاختار المولى دفعها ضرب أولياء قتيل
 الامة فيها بقيمة الام وأولياء قتيل البنت بالدية لان البنت في هذا الحكم كجارية أخرى
 للمولى فان حق ولي جنائية الام لا يثبت في البنت ثم قد وجد من البنت جنائتان احدهما
 على الحر والأخرى على الام وهي مقدره بحق أولياء جنائية الام فان دفعها المولى ضرب كل
 واحد منهما فيها بمقدار حق أولياء الام بقيمة الام وولى الحر بالدية فتقسم البنت بينهما على
 ذلك وان اختار المولى فداء البنت دفع قيمتها الى وليها بقيمة الام الى ولي الام لانه انما أقر بها
 بما يثبت فيها من الحق باعتبار جنائتها ولو كانت البنت فقأت عين الام فهذه المسئلة على أربعة
 أوجه ان اختار المولى دفعها دفع الام بجنائتها ودفع البنت يضرب فيها أولياء قتيلا بالدية وأولياء
 قتيل الام بنصف قيمة الام لانها على غير الامة وقد ثبت فيها حق أولياء الام والعين من
 الأدي نصفه فلماذا ضربوا فيها بنصف قيمة الام وان اختار الفداء فيهما فدى كل واحد منهما
 بعشرة آلاف أورش جنائتها وقد خلطن بحق فيهما للمولى ولا تعتبر جنائية البنت على الام وان
 اختار الدفع في الام والفداء في البنت دفع الام الى أولياء جنائتها وفدى البنت بالدية الي
 أولياء قتيلا بنصف قيمة الام لا أولياء قتيل الام لانها أتلفت نصف الام بجنائتها وهي جنائية
 معتبرة بحق أولياء جنائية الام وان اختار الدفع في البنت والفداء في الام فدى الام بعشرة
 آلاف ودفع البنت الى أولياء جنائتها لانه حين فدى الام صارت هي مخالفة له بجنائية البنت
 عليها غير معتبرة لحق المولى فلماذا دفع البنت الى أولياء جنائتها ولو فقأت الام عين البنت

بعد ما قفأت البنث عنها فاختار المولى دفعهما فانه يدفع البنث وانما يبدأ بها لانها هي التي
 ابتدأت بالجناية على الام فيضرب فيها اولياء قتيلا بالدية وولى قتيل الام بنصف قيمة الام
 ثم يكون ذلك المقدار من البنث مع الام ويدفع الام وما أصابها بارش عنها من البنث فيكون
 ما دفع بها من البنث لولى قتيل الام خاصة لان الام حين ثبتت الجناية الاولى كانت عنها
 صحيحة فيثبت حق المولى في بدل تلك العين ولا مزاحمة فيه لاولياء جناية البنث وهي عوراء
 فلا يثبت حقهم في بدل عنها ثم يضرب ولى قتيل الام في الام بما بقي من الدية ويضرب فيها
 ولى جناية البنث بنصف قيمة البنث فتكون القسمة بينهما على ذلك وقد طعنوا في هذا الجواب
 فقالوا ينبغي أن يضرب اولياء قتيل البنث في البنث بالدية الا مقدار ما يصل اليهم من الام
 باعتبار جنايتها على نصف البنث لان المعتبر هو المال وباعتبار المال سلم له هذا ولكن ما ذكره
 في الكتاب أصح لان عند دفع البنث لم يصل الى اولياء قتيلا شئ بعد فيضربون بجميع الدية
 ولا معتبر بما يكون بعد ذلك (ألا ترى) ان رجلا لومات وترك ألف درهم ولرجل عليه
 ألف درهم ولا آخر عليه ألف درهم فاقسما الالف بينهما اثلاثا ثم ان صاحب الالفين أبرأه عن
 الالف لا يتغير بهذا الابراء حكم تلك القسمة لهذا المعنى وان اختار المولى الفداء فيهما فداها
 بديتين وأمسكهما جميعا لانه يفتدى كل واحدة منهما بدية قتيلا وقد خلصتا للمولى ولا يعتبر
 جناية كل واحدة منهما على صاحبها قال واذا قتلت الامة رجلا خطأ ثم ولدت بنتا ثم ان ابنتها
 قتلتها فانه يقال لمولاها ادفعها أو افدها بقيمة الام لان البنث في هذا الحكم كجارية أخرى
 للمولى ولو جنت الامة وهي حامل ثم ولدت ولدا قبل أن يدفعها فالولد للمولى لان الولد زيادة
 انفصلت عنها قبل تقرر حق ولى الجناية فيها واذا ولدت آخر بعد الدفع فهو للمدفع
 اليه لانه ملكها بالدفع اليه والولد يتبع الام في الملك ولو جنت الامة جناية خطأ ثم ولدت
 ولدها فقطع الولد يدها فالمولى بالخيار ان شاء دفع الام ونصف قيمتها الى أهل الجناية وان
 شاء دفعها وولدها وان شاء أمسكها وأعطى الارش لان الولد بمنزلة مملوك آخر للمولى
 اذا لم يتعاق به حق اولياء جنايتها وقد أترف الولد نصف الام فتعتبر جنايته عليها بحق اولياء
 جنايتها فلماذا خير المولى على ما بينا سواء كان ارش الجناية أقل من نصف قيمتها أو مثل
 نصف قيمتها ولو جنى عليها عبد لغيره فاخذ الارش أعطى من ذلك ارش جنايتها وأمسك الباقي
 لان جناية عبد الغير عليها معتبرة لحق المولى فاذا قبض الارش التحق ذلك بسائر أملاكه

فيكون له أن يعطى من ذلك ارش جنائيتها ويمسك ما بقي معها كما لو كان له أن يعطى ارش جنائيتها من سائر أملاكه بخلاف ما سبق فجنائية الولد عليها هناك غير معتبرة لحق الام وانما كانت معتبرة لحق ولي جنائيتها واذا اختلف المولى وولي جنائيتها فقال الولي جنت وهي صحيحة ثم فقأ رجل عينها فالارش لي وقال المولى جنت بعد الفقه فالقول قول المولى لما بينا أن المولى يدعى استحقاق مال في يد المولى ويدعى تاريخا في جنائيته سابقا على وجوب الارش بالجنائية عليها فلا يصدق في ذلك الا بحجة وكذلك لو كان الذي جنى عليها القتل نفسه أو وليه ثم اختلف فالقول في ذلك قول المولى لما بينا انه ينكر سبق تاريخ يدعيه المولى فالقول قوله مع يمينه وعلي المولى اثبات ما يدعيه بالبينه والله أعلم

— باب جنائية العبد في البثر —

(قال رحمه الله) واذا حفر العبد بئرا في طريق بغير اذن مولاه ثم أعتقه مولاه ثم علم بما حفر ثم وقع فيها رجل فمات فعلى المولى قيمة العبد لان الحافر عند الوقوع يصير جانيا بسبب الحفر السابق فان ذلك الحفر كان تعديا منه الا انه اتصل بالجاني عليه عند الوقوع فيصير جانيا عليه بذلك الحفر كالماتق للطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود المشروط يصير مطلقا ومعتق بالكلام السابق وذلك الفعل كان منه في ملك المولى وموجب جنائية العبد واستحقاق نفسه على المولى وقد ألتفه المولى بالاعتاق على وجه لم يصير مختارا اما لانه لم يكن عالما بالحفر أو لانه لم يكن عالما بان يقع فيها انسان فكان مستهلكا للعبد فعليه قيمة العبد لولي الجنائية فان وقع فيها آخر اشترك في تلك القيمة لانه صار جانيا على الثاني بالسبب الذي به صار جانيا على الاول وهو الحفر فيستويان في الاستحقاق الثابت بذلك السبب والمولى بالاعتاق ما استهلك الارقة واحدة فلا يلزمه أكثر من قيمة واحدة ولكن تلك القيمة بينهما نصفان فان وقع فيها العبد فهو وارثه تركة في تلك القيمة أيضا لان العبد بعد ما عتق فقد طهر من تلك الجنائية والتحقق هو بغيره من الاجانب وروي عن محمد بن الحسن ان دمه هدر وأصل هذه المسئلة فيما اذا حفر العبد بئرا في الطريق ثم أعتقه المولى ثم وقع العبد فيها فمات فدمه هدر في قول محمد لانه كالجاني على نفسه بذلك الحفر السابق وفي ظاهر الرواية على المولى قيمته لورثته لانه حين أعتق فقد خرج من أن يكون جانيا حكما ويصير كان الجاني بالحفر هو المولى حتى ان عند

وتوقع الواقع فيها يكون ، ووجب الجناية على المولى ولا شيء فيه على المعتق فيكون وتوقع
 المعتق فيها كوتوقع أجنبي آخر فيغرم المولى قيمته لورثته ولو كان أعتقه المولى بعد ما وقع فيها
 رجل فان كان المولى لا يعلم بتوقع الرجل فيها فعليه قيمة العبد لانه صار بالاعتاق مستهلكا
 لا مختارا وان علم بموت الرجل فيها فعليه الدية لانه صار مختارا بالاعتاق فقد صار متخيرا بموت
 الرجل فيها وعلمه بذلك بخلاف ما اذا كان اعتاقه قبل أن يقع في البئر أحد لانه ما صار متخيرا
 قبل وتوقع الواقع فيها فلا يمكن أن يجعل اعتاقه اختيارا فان وقع آخر فيها فمات فانه يقاسم
 صاحب الدية فيضرب الآخر بقيمة العبد والاول بالدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو
 يوسف ومحمد رحمهما الله على المولى نصف قيمة أخرى لولى القتل الآخر ولا يشرك الاول
 في الدية لان اعتاق المولى اياه اختيار الدية في حق الاول فكانه لم يعتقه ولكنه أمسكه وأدى
 الدية ولو فعل ذلك ثم وقع في البئر آخر كان عليه أن يدفع نصفه الى الآخر أو يفديه بالدية
 فكذلك هاهنا يصير هو بالاعتاق في حق الثاني مستهلكا للعبد فيغرم له نصف قيمته وأبو حنيفة
 يقول دفعه الدية الى الاول بسبب اعتاقه بعد العلم بالجناية بمنزلة دفعه القيمة اليه اذا لم يكن
 عالما بالجناية ثم هناك المولى لا يغرم شيئا آخر اذا وقع فيها انسان آخر ولكن الثاني شارك
 الاول فيما قبض فكذلك هاهنا وهذا لان المولى قد غرم جميع ، ووجب جناية العبد فلا يلزمه
 شيء آخر بعد ذلك لانه لا يثبت بتوقع الثاني فيه في حق المولى تجدد الجناية فانه حر حين
 وقع فيه الثاني وبه فارق ما اذا أمسكه وأدى الدية لان العبد عند وقوع الثاني فيه صار جانيا
 باعتبار الحفر السابق وهذا على ملك المولى في هذه الحالة فيخاطب المولى بموجب هذه
 الجناية في دفع اليه النصف أو يفديه واذا ثبت أن المولى لا يغرم شيئا اخر قلنا ولي الثاني يضرب
 مع الاول فيما قبضه بقيمة العبد لانه صار جانيا عليه لا بالحفر السابق والمولى في حقه يصير
 مختارا فيكون حقه في قيمة العبد وحق الاول في الدية فقد صار المولى مختارا في حقه فيضرب
 كل واحد منهما في المقبوض بمقدار حقه ولو وقع فيها رجل فمات ثم وقع فيها آخر فذهبت
 عينه والعبد قائم دفعه المولى اليهما فيكون بينهما أثلاثا على مقدار حقيهما وان اختار الفداء فداه
 بخمسة عشر ألفا عشرة آلاف لصاحب النفس وخمسة آلاف لصاحب العين وان أعتقه قبل
 أن يعلم بهما فعليه قيمتهما بينهما أثلاثا لانه صار مستهلكا للعبد عليهما بالاعتاق وان كان يعلم
 بالقتل ولا يعلم بالعين فعليه عشرة آلاف لولى القتل لانه مختار لذلك وعليه ثلث قيمته

لصاحب العين لانه صار مستهلكا في حقه حين لم يكن عالما بالجناية فيغرم له حصته من القيمة وهو الثلث ولو باع العبد قبل أن يقع فيها أحد ثم وقع فيها انسان فمات فعلى البائع قيمته لان ازالته العبد عن ملكه بالبيع بمنزلة ازالته بالعتق وكذلك لو وقع فيها العبد في ظاهر الرواية على البائع قيمته للمشتري وفي رواية محمد مدهدر كما بينا في العتق قال واذا حفر العبد بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل فقال المولى انا كنت أمرته بذلك لم يضمن عاقبته ولم يصدق على ذلك الابينة لان الجناية باعتبار الظاهر تعلقت برقبة العبد وصار المولى مخاطبا بالدفع أو الفداء فلا يقبل قوله في ايجاب موجب الجناية على العاقلة الابينة ولا في تفريغ العبد عن موجب هذه الجناية اذا كذبه ولي الجناية وان صدقه ولي الجناية برئ العبد من الجناية بتصادقهما على ذلك والحق لا يمد وهما فتكون الدية في مال المولى لان اقراره بالحفر كان من العبد بأمره بمنزلة اقراره بأنه حفر بنفسه ولو وقع انسان في بئر في الطريق فأقر رجل بأنه هو الذي حفر البئر كان مصدقا على نفسه دون عواقله وتكون الدية في ماله في ثلاث سنين واذا استأجر الرجل عبدا محجورا عليه وحرا يحفران له بئرا فوتمت عليهما فماتتا فعلى المستأجر قيمة العبد للمولى لانه صار غاصبا العبد باستعماله وقد تلفت في عمله ثم تلك القيمة تكون لورثة الحر ان كان أقل من نصف الدية لان العبد صار جانبا على نصف الحر وقد فات وأخلف بدلا فيستوفى وليه ذلك البديل بحقه ثم يرجع بها المولى على المستأجر لان المقبوض استحق من يده بجناية كانت من العبد وفي ضمانه ثم المستأجر قد ملك العبد بالضمان وقد صار الحر جانبا على نصفه فيكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد المستأجر ولو كان العبد مأذونا له في العمل لم يكن على المستأجر شيء لانه ليس لغاصب له وكان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان الحر صار جانبا على نصف العبد ثم يكون ذلك لورثة الحر باعتبار جناية العبد على نصف الحر واذا حفر العبد بئرا في الطريق بغير اذن مولاه ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه مولاه الى ولي القتيل ثم وقع في البئر انسان فمات فان ولي القتيل بالخيار ان شاء دفع نصفه وان شاء فداء بالدية لان العبد صار جانبا على الواقع في البئر بالحفر السابق وباعتبار تلك الجناية يكون نصف قيمة حق في الواقع في البئر (الأتري) أنه لو كان وقوع الواقع في البئر قبل أن يدفع بجنائه كان العبد بينهما نصفين ولان المدفوع اليه بالجناية قد ملك جميعه لانه حين دفعه اليه العبد ما كان لاحد سواه حق في العبد وبوقوع الواقع في البئر لا يتبين أن حق وليه كان تاما يومئذ وانما

يثبت مقصودا على الحال ولكن بذلك السبب فلا يبطل به ملك المدفوع اليه العبد بذلك في شيء من العبد ولكنه في الخيار يقوم مقام المولى باعتبار ملكه فان شاء دفع اليه نصفه وان شاء فداء بالدية ولو وقع في البئر أولا انسان فمات فدفعه ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه المدفوع اليه ثم وقع في البئر آخر فان ولي القتل يدفع ثلثه الى الواقع في البئر آخر أو يفديه بالدية لان العبد في الحاصل قاتل ثلاثة نفر اثنان في البئر وواحد بيده وقد صار حصصا صاحب البئر الاول للذي قتله بيده مع حصته وذلك ثلثان من العبد والثلث منه حق ولي الواقع في البئر آخر وقد قام المدفوع اليه مقام المالك فيه فيتخير بين أن يدفع الثلث أو يفديه بالدية . واذا حفر المدبر أو أم الولد بئرا في الطريق وقيمتها ألف درهم فوقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته لان جنايته بالحفر عند اتصال الوقوع به كجنايته بيده وجناية المدبر وأم الولد توجب القيمة على المولى به قضي أبو عبيدة بن الجراح رضی الله عنه حين كان أميرا بالشام وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم يشكر عليه أحد وهذا لان المولى بالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة بالجناية على وجه لم يصير مختارا فيكون ضامنا قيمته لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم بها فان وقع فيها واحد بعد واحد فماتوا وقد تغيرت قيمته فيما بين ذلك الى زيادة أو نقصان لم يكن على المولى الا قيمة ألف درهم يوم حفر بينهم جميعا بالسوية لانه ما منع الا رقبة واحدة فلا يفرم الا قيمة واحدة والجناية من المدبر سببها كان هو الحفر فيعتبر قيمته عند ذلك (ألا ترى) ان في الجناية بيده يعتبر قيمته حين جنى وكذلك لو مات المدبر قبل ان يقع فيها انسان أو أعتقه أو كاتبه أو فعل شيئا من ذلك بعد ما وقع فيها بمضهم ثم وقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته لان جناية المدبر لا تتعلق برقبته فانه ليس بحمل الدفع وانما يجب القيمة على المولى ابتداء فموت المدبر وحياته وعتقه في ذلك سواء وكذلك لو جنى جناية بيده شارك أهلها في تلك القيمة لان المولى ما منع الا رقبة واحدة الا انه اذا كانت قيمته يوم جنى بيده ألفين فعلى المولى ألف درهم لهذا خاصة لان على المولى قيمته وقت جنايته فانه عند ذلك صار مانعا دفعه بالتدبير السابق وهذه الجناية الثانية وجدت منه الآن فعليه لصاحبها قيمته ألفان وقد غرم مرة ألفا فيغرم لهذا ألفا أخرى ثم يضرب هو في القيمة الاولى مع أهلها بتسعة آلاف لانه وصل اليه مقدار ألف فينتقص من حقه ذلك القدر ويضرب كل واحد من أصحاب البئر بمشرة آلاف فتكون القيمة بينهم على ذلك قال واذا استأجر أربعة رهط مدبرا ومكاتب وعبدا وحررا يحفرون له بئرا

فوقت عليهم من حفرهم فأتوا ولم يؤن للمدبر ولا للعبد في العمل فيقول كل واحد منهم
 تلف بفعله وفعل أصحابه فيهدر ربع نفسه وتعتبر جناية أصحابه عليه في ثلاثة أرباع نفسه ثم على
 المستأجر قيمة العبد والمدبر لمولاه لانه صارغا صبالها بالاستعمال والمدبر يضمن بالنصب
 كالقن ثم لورثة الحر ربع دية الحر في رقبة كل انسان منهم ولولى المكاتب ربع قيمة المكاتب
 في رقبة كل منهما فيضرب في هاتين القيمتين ودية الحر بنصف دية الحر وورثة المكاتب بنصف
 المكاتب فيقسمان ذلك على هذا ثم يرجع مولاهما بذلك على المستأجر لان المقبوض استحق
 بجناية قيمة كانت منهما في بد المستأجر فيثبت لها حق الرجوع عليه في رقبة العبد ثم للمستأجر
 على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما لانه ملك العبد بالضمآن وقد صار بمنزلة المالك للمدبر
 باستحقاق بدل نفسه بدم ما ضمن قيمته فلهدا رجع على عاقلة الحر بربع قيمة كل واحد منهما
 وله في رقبة المكاتب ربع قيمة كل واحد منهما وقد كان للمكاتب في رقبة كل واحد منهما ربع
 قيمته من القيمة التي أخلفها كل واحد منهما فيكون بعضه قصاصا من بعض ويتراذان الفضل
 ولو مع قيمة المكاتب على عاقلة الحر لان الحر أئلف بربع المكاتب ثم يأخذ ذلك ورثة الحر
 باعتبار جناية المكاتب على ربع الحر الا أن يكون لهم أكثر من ربع الدية فيأخذون ربع
 الدية ويردون الفضل على مولى المكاتب ولكن هذا انما يستقيم على قول من يقول قيمة المملوك
 في الجناية بالنة ما بلغت ولكل واحد من العبدين يعني المدبر والعبد ربع قيمته في قيمة الآخر
 ولكن ذلك على المستأجر له فلا يفيد اعتباره فان كان العبدان مأذونا لهما في العمل فلا ضمان
 على المستأجر لانعدام النصب وربع قيمة كل واحد منهما على عاقلة الحر وكذلك ربع قيمة
 المكاتب على عاقلة الحر وثلاثة أرباع دية الحر في أعناقهم في عنق كل واحد منهم ربع فاذا
 عقلت عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما وأخذ ذلك كل واحد منهم قلنا يؤخذ من مولى
 المدبر قيمة كاملة لانه صار مانعا بالتدبير السابق فيكون موجب جنایات المدبر القيمة عليه
 بعد أن يكون القيمة مثل ما عليه من ذلك أو أقل فيقسم ذلك بينهم بضرب فيه ورثة الحر
 بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولى المكاتب بربع القيمة وان كان المكاتب ترك وفاء
 أخذ من تركته تمام قيمته ان كانت قيمته أقل مما عليه من ذلك لان جنایات المكاتب اذا
 اجتمعت لا توجب الا قيمة واحدة في كسبه ثم يضرب فيها ولي الحر بربع الدية ومولى
 العبد بربع القيمة ومولى المدبر بربع القيمة ثم يؤخذ من مولى العبد جميع ما أخذ من ذلك

لان المأخوذ بدل عبده وأولياء جنابة العبد أحق بذلك من مولاه فيضرب في ذلك ورثة
الحر بربع دية الحر ومولى المدبر بربع قيمة المدبر ومولى المكاتب بربع قيمة المكاتب لان
العبد كان جنى على ربع كل واحد منهم فلماذا كانت قيمة بدله بينهم

— باب الجنایات بالكتیف والمیزاب —

(قال رحمه الله) واذا أخرج الرجل كنيفا شارعا من داره على الطريق أو ميزابا أو مصبا
أو صلاحية من حائط فأصاب من ذلك انسانا فقتله فعلى عاقلة الذى أخرجه دية لانه متمتع في
تسببه حتى شغل طريق المسلمين بما أحدثه فيه اما في رقبة الطريق أو في هواه فكل واحد
منهما يحول بين المارة وبين المرور في الطريق وفي الميزاب اذا أصاب الذى في الحائط
لا ضمان عليه فيه لانه غير متمتع في وضع هذا الطرف في ملكه وقد بينا تفصيل هذه المسئلة
ولو وضع خشبة على الطريق فتعقل به رجل فهو ضامن له لانه شغل رقبة الطريق بالخشبة التي
وضعها فيه فهو بمنزلة مالو بني في الطريق دكانا أو جالس فيه بنفسه أو وضع ظله على الطريق
فان وطىء المار على الخشبة ووقع فمات كان ضامنا له بمد أن لا يعتمد الزاق قال وهذا اذا كانت
الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها فان كانت صغيرة لا يوطأ على مثلها فلا ضمان على الذى وضعها
لان وطأه على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزاق أو بمنزلة التعقل بالحجر الموضوع على الطريق
عمدا وذلك لا يوجب الضمان على واضع الحجر فطريان المباشرة على التسبيب بمنزلة مالو حفر
بثرا في الطريق فألقى انسان نفسه فيها عمدا فان قال واضع الحجر ذلك انه تعمد التعقل به
وكذبه الولي فهو على الخلاف الذى بيناه في البثروفي قول أبي يوسف الاول القول قول الولي
وفي قوله الآخر وهو قول محمد القول قول الواضع وهذا بخلاف واضع الجارح اذا ادعى
أن المجرح مات بسبب آخر لان الجرح علة موجبة للضمان فبعد وجود العلة لا تقبل دعوى
المرض المسقط وها هنا الواضع والخافر يدعي صلاحية العلة لاضافة الحكم اليه فانما يضاف
الحكم الى الشرط عند عدم صلاحية العلة لذلك والاصل هو الصلاحية فكان هو متمسكا
بالاصل معنى منكر السبب الضمان فلماذا كان القول قوله واذا تعقل الرجل بحجر فوقع على
حجر ومات فان الضمان على واضع الحجر الاول لانه دافع له بحجره على الحجر الثانى فكانه
دفعه بيده وان لم يكن له واضع فهو على واضع الحجر لان وضع الحجر الثانى سبب وهو التمدى

وإذا تمذر إضافة القتل الي ما دفعه عليه يجعل مضافا الى الحجر الثاني وأحد من هؤلاء يلزمه الكفارة ولا يحرم الميراث لانه سبب الكفارة وحرمان الميراث مباشرة قتل محذور

— باب النصب في الرقيق مع الجناية —

قال رحمه الله وإذا غصب الرجل من رجل عبدا فقل العبد عنده قتيلا خطأ ثم اختصموا فان العبد يرد الى مولاه لان النصب حرام مستحق الفسخ وفسخه بالرد على مولاه ولان موجب الجناية تخيير المالك بين الدفع والفسد والمالك هو المنصوب منه فهو المتمكن من دفعه بها دون الناصب فيردها اليه ثم يقال له ادفعه أو افده أي ذلك فعل يرجع على الناصب بالاقل من قيمته ومما فدهاه به لان الرد لم يسلم له حين استحق من يده بجناية عند الناصب فكأنه هلك في يد الناصب ولان فسخ فعل الناصب انما يحصل برده كما قبضه ولم يوجد لانه قبضه فارغا ورده مشغولا بالجناية فإذا لم يفسخ حكم فعله كان ضامنا قيمته لمولاه الا أنه يعتبر الاقل لان المولى يتخلص بالاقل منهما فهو في التزام الزيادة مختار فحق الرجوع انما ثبت له بما تحقق فيه الضرورة دون ما هو مختار له وذلك في مقدار الاقل واذا كانت قيمة العبد أقل فانما يرجع بقيمته يوم غصبه حتى ان كان زاد عنده خيرا فليس عليه من الزيادة شيء لان الرد لما لم يسلم له جعل كالمالك في يد الناصب فانما يضمن قيمته يوم غصبه وان حدث فيه عيب قبل الجناية فهو ضامن ذلك للمولى لانه فات جزء منه وحق ولي الجناية في العبد على ما هو عليه عند الجناية فما وجب من الضمان على الناصب قبل الجناية يسلم للمولى لفراغه عن حق ولي الجناية وان كانت عينه ذهبت عند الناصب بعد الجناية واختار دفعه بالجناية فدفعه رجوع على الناصب بقيمته يوم غصبه ويدفع نصفها الى ولي الجناية لان حق ولي الجناية كان في العين الذي ذهبت عند الناصب والعين من الآدمي نصفه فلماذا دفع اليه نصف القيمة والنصف الآخر للمولى ويرجع المولى على الناصب بالنصف الذي دفعه الى ولي الجناية لانه استحق من يده بالجناية التي كانت عند الناصب وان كان أعور قبل الجناية كان نصف القيمة للمولى لان حق ولي الجناية لم يثبت في هذه العين ويرجع المولى على الناصب بقيمته أعور لانه دفع العبد بالجناية التي كانت عند الناصب وهو أعور فيرجع بتلك القيمة على الناصب واذا غصب الرجل عبدا فهو ضامن له ولما جنى عبده من جناية أو لحقه من دين ما بينه وبين قيمته ولا يضمن

أكثر من ذلك لان نفسه وماليته استحققت بما حدث عند الغاصب ولكن هذا الاستحقاق
انما يتقدر في مقدار قيمته ولان المولى كان يمنعه من هذه الاسباب لو كان العبد في يده
فأما يمكن منه بأن لم يمنعه الغاصب من ذلك فلهذا كان الضمان على الغاصب واذا غصب عبدا
فقتل عبده قتيلا ثم مات العبد فعلى الغاصب قيمته لانه تعذر رد عينه بالهلاك في يده ثم يدفع المولى
هذه القيمة الى ولى الجناية لان بنيتها كانت مستحقة لولى الجناية وقد فات وأخلقت هذا
البديل وحكم البديل حكم الاصل ثم يرجع المولى بقيمة أخرى على الغاصب لان القيمة الاولى
استحققت بجناية كانت عند الغاصب ولو استحق عين العبد من يده بتلك الجناية رجع على
الغاصب بقيمته فكذلك اذا استحققت القيمة يرجع على الغاصب بقيمة أخرى حتى تخلص له
قيمه قائمة مقام عبده ولو لم يمت العبد ولكن ذهبت عينه فدفعه الى المولى أعور فقتل عنده
قتيلا آخر ثم اجتمعوا فدفعه المولى بجنایته فانه يأخذ نصف قيمته من الغاصب باعتبار عينه التي
فاتت عنده فيدفعها الى الاول لان حق الاول كان ثبت في حق العين لقيامها عند جنایته
وحق الثاني ما ثبت في تلك العين فاذا سلم نصف القيمة للاول ضرب هو في العبد المدفوع
بالدية الا ما أخذ لان القدر المأخوذ سالم له فلا يضرب به وانما يضرب بما بقي من حقه
ويضرب الآخر بالدية ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة التي أخذت منه لان ذلك
استحق من يده بجناية كانت عند الغاصب ويرجع عليه أيضا بما أصاب الاول من قيمة العبد
أعور لان استحقاق ذلك القدر من العبد بجناية كانت عند الغاصب ولا يرجع عليه بقيمة
ما أصاب الباقي لان الجناية الثانية من العبد كانت عند المولى ثم يرجع اولياء الاول فيما أخذ
المولى من ذلك تمام قيمة العبد الى ما في يده لان حقه ثبت في عبد صحيح فارغ فما لم يسلم له
كمال حقه لا يسلم شيء من بدل العبد للمولى وهذا ينبغي أن يكون على قول أبي حنيفة وأبي
يوسف خاصة على ما نبينه في المسئلة الثانية ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ما أخذ منه لان
الذي أخذه منه الاول استحقه بجناية كانت عند الغاصب فيكون قرار ذلك على الغاصب ولو
غصب عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ بأمره أو بتغير أمره ثم رده الى المولى فقتل عنده آخر
خطأ فاختار المولى دفعه بهما فانه يكون بينهما نصفين لاستواء حقهما في رقبته ثم أخذ المولى من
الغاصب نصف قيمة العبد استحق قبل الجناية الاولى بجناية كانت من العبد عند الغاصب
ثم يدفع هذا النصف الى ولى قتيلا الاول ويرجع بمثله أيضا على الغاصب فيكون للمولى وهذا

قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر يأخذ المولى نصف القيمة من الغاصب فيسلم له ولا يدفعه الى الاول والقياس هذا لانه انما يرجع على الغاصب بقيمة نصف المدفوع الى ولي الجناية الاولى فلو أمر بدفع ذلك النصف اليه اجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وذلك لا يجوز هذا ولان المصير الى القيمة عند عدم سلامة العين لتقوم القيمة مقام العين وذلك النصف سالم لولي الجناية الاولى فلا حق له في بدلها والنصف الذي أخذه ولي الجناية الثانية فاته ولم يخلف بدلا لان استحقاق ذلك النصف بجنابة كانت عند المولى فلا يكون لولي الجناية الاولى أن يرجع على المولى بشئ وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا حق ولي الجناية الاولى ثبت في جميع العبد فارغا وانما سلم له نصف العبد فلا يجوز أن يسلم للمولى شئ من قيمة العبد مع بقاء نصف حق ولي الجناية الاولى ولكن يدفع اليه هذا النصف من القيمة حتى يسلم له كمال حقه نصف العبد ونصف قيمته بمنزلة مالو كانت الجناية الاولى عند المولى والجنابة الثانية عند الغاصب فدفعه المولى بهما فانه يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاتفاق الا أن محمدا رحمه الله يفرق بما ذكرنا أن رجوع الولي هناك بقسمة نصف المدفوع الى ولي الجناية الثانية لان تلك الجنابة كانت عند الغاصب وقد كان حق ولي الجناية الاولى ثابتا فيه وها هنا رجوعه بقيمة النصف المدفوع الى ولي الجنابة الاولى وليكنهما يقولان هذا في ما بين الغاصب والمولى بدل عن النصف المدفوع الى ولي الجنابة الاولى فاما في حق ولي الجنابة الاولى فلا يكون بدلا عن ذلك ولكنه يجعل بدلا عن النصف المدفوع الى ولي الجنابة الثانية لان ذلك لم يسلم له بعد ما ثبت حقه فيه أو ما يأخذه ولي الجنابة الاولى من القيمة لا يستحقه باعتبار انه بدل عن النصف الاول أو عن النصف الثاني وانما يستحقه باعتبار الجنابة الحاصلة من العبد على وليه حال فراغه عن كل حق وصيرورته مقدما على المولى في استحقاق جميع العبد به وهو بمنزلة الذمي يبيع خمره يقضى بالثمن دين المسلم فان المقبوض يطيب للمسلم لانه في حق البائع المقبوض ثمن الخمر وفي حق المسلم انما يأخذ ما يأخذه باعتبار دينه لا باعتبار انه بدل الخمر فيطيب له ذلك ثم ذكر الفصل الثاني ان العبد لو كان جنى الجنابة الاولى عند المولى والثانية عند الغاصب فدفعه المولى بهما فانهما يقسمان العبد نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة وهو بدل ما استحقه ولي الجنابة الثانية فيدفعه الى الاول ثم لا يرجع المولى بشئ من ذلك على الغاصب لان استحقاق هذا النصف من القيمة كان بجنابة

من العبد عند المولى والغاصب غصب العبد مشغولا بالجناية الاولى ثم رد نصف القيمة كذلك مشغولا بالجناية ولو رد جميع القيمة فاستحقها ولى الجناية الاولى بعد ما هلك العبد عنده لم يرجع المولى عليه بشيء وكذلك اذا رد نصف القيمة فاستحقه ولى الجناية الاولى ثم بنى المسائل الى آخر الباب بعد هذا علي فصل مختلف فيه وهو ان جناية العبد المنصوب على المنصوب منه أو على ماله معتبرة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول صاحبيه هدر وأما جنايته على الغاصب أو على مال الغاصب فهدر في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما معتبر وجه قولهما ان العبد بعد الغصب باق على ملك المنصوب منه والغاصب منه كالأجنبي بدليل أن التصرفات المختصة بالملك تنفذ فيه من المولى دون الغاصب وكذلك في حكم الجناية حتى لو جنى على أجنبي كان المولى هو المخاطب بالدفع أو الفداء دون الغاصب ثم رجوع المولى على الغاصب يكون بسبب الغصب لا بسبب الجناية وذلك انه يقرر ملك المولى اذا ثبت هذا فنقول جناية المملوك على مال مالكه أو على نفسه فيما يكون خطأ هدرًا ما لان المستحق بهذه الجناية من مملوك له على نفسه أو ماله أو المالك لا يستحق ملكه لنفسه على نفسه أولان جناية المملوك فيما يكون وجبا للمال كجناية المالك وجنائه على نفسه وعلى مال نفسه هدر فكذلك جناية مملوكه عليه يدل عليه ان بسبب الملك تهدر جناية المولى على مملوكه وجناية المملوك على مولاه فيما يكون وجبا للمال ثم في أحد الحكمين المنصوب كغيره حتى ان المنصوب منه اذا قتل العبد المنصوب كان ذلك هدرًا واذا قتله الغاصب كان معتبرا فكذلك في الحكم الآخر قلنا تهدر جناية العبد على المنصوب منه فتعتبر جنائيه على الغاصب لان الغاصب من ملك الرقبة كاجنبي فلهذا تعتبر جنائيه على العبد وكذلك تعتبر جناية العبد عليه بمنزلة مالو كان العبد في جنائيه ودیعة أو عارية وبان كان منصوبا على الغاصب فكذلك لا يدل اعتبار جنائيه على مولاه كالعبد المرهون اذا جنى على الراهن لا تعتبر جنائيه وان كان مضمونا على المرتهن بالقبض * يوضحه أن في اعتبار جنائيه على الغاصب فائدة وهو ان يملك الغاصب رقبته على المولى بسبب الجناية وما ثبت له هذا الحق بسبب الغصب بل كان عليه رد العين وللانسان في ملك الغير غرض فينبغي أن تعتبر جنائيه عليه ليمتلك به العبد وان كان المولى يرجع عليه بقيمته اذا دفعه اليه بالجناية وأبو حنيفة رحمه الله يقول الغاصب في حكم جناية المنصوب كالمالك باعتبار المال والمنصوب منه بمنزلة الاجنبي * الدليل عليه أنه لو جنى على أجنبي آخر كان قرار ضمان الجناية على الغاصب

واستحقاق ضمان جناية العبد على مال ماله فلما كان قرار ضمان جنايته على الغاصب هاهنا عرفنا
 انه صار كالمالك في حكم ضمان الجناية والمولى كالاجنبي * يوضحه ان اهدار جناية المملوك على
 المالك ليس لعين الملك بل لان اعتبارها غير مفيد (ألا ترى) انه لو قتل مولا عمدا فانه تعتبر
 جنايته عليه في حكم القصاص لانه مفيد فاذا عرفنا هذا فنقول هاهنا لو اعتبرنا جنايته على
 مولا أو على مال مولا كان مفيدا لانه ثبت للمولى حق الرجوع على الغاصب باعتباره بمعد
 ما أخذ العبد كما لو جنى على غيره فليكونه مفيدا وجب اعتباره بمنزلة جناية المولى على عبده
 المديون فانه يكون معتبر الحق الغرماء لان ذلك مفيد لافائدة في اعتبار جنايته على مال الغاصب
 لانه يستحق به ماليته ثم يرجع المولى بتلك المالية فأى فائدة تكون في اعتبار هذه الجناية في
 جنايته على نفس الغاصب قال بعض شايخنا رحمهم الله في قول أبي حنيفة رحمه الله لاستحقاق
 ملك العبد بها على قياس مسألة أطاق جوابها في آخر الباب كما بيناه والاصح ان الخلاف
 فيهما جميعا وهذا لان المجنى عليه لا يستحق رقبة العبد الا باختيار المولى الدفع اليه والمولى
 مخير بين الدفع وبين الفداء فانما يكون المستحق به المالية فقط ولهذا لو أعتقه المولى قبل
 العلم بالجناية فقد عتقه ولم يغرم الا قيمته فهو من هذا الوجه بمنزلة الجناية على ماله وقد بينا
 الفرق بين هذا وبين جناية المرهون على الراهن في كتاب الرهن ان اعتبار جناية المرهون
 لحق المرتهن ولا فائدة للمرتهن في اعتبار جنايته على الراهن * يوضح الفرق ان ضمان الرهن
 ليس بضمان مال فانه وان تقرر لا يوجب الملك للمرتهن فلو اعتبرنا جنايته وجمالنا قرار ذلك
 المرتهن لا يتبين به أن العبد مملوك للمرتهن وهاهنا ضمان الغصب اذا تقرر أوجب الملك
 للغاصب من وقت الغصب فيتبين ان جنايته على المنصوب منه جناية على غير المالك فلهذا اعتبرنا
 ذلك وان جنايته على العبد المنصوب جناية على المالك فلهذا لا يعتبر فوضح كلام أبي حنيفة
 بما استشهد به في الكتاب ان العبد المنصوب لو قتل نفسه جعل الغاصب ضامنا لقيمه وكذلك
 اذا قتل عبدا آخر للمنصوب منه بل أولى فان جنايته على غيره أقرب الى الاعتبار من جنايته
 على نفسه ثم لما اعتبرنا جنايته على نفسه هاهنا وجب الضمان على الغاصب وان كان هو ملكا
 للمنصوب منه فكذلك جنايته على عبد آخر للمنصوب منه فان قيل نحن لا نعتبر جنايته على
 نفسه ولكننا نجعل قتله نفسه كموته في يد الغاصب فكذلك قتله عبدا آخر للمنصوب منه يجعل
 كوت ذلك العبد قلنا لا كذلك فانا لو لم نعتبر جنايته في ايجاب الضمان على الغاصب لزمنا جعل

جنائته كجناية مالكه على ما قالوا ان جناية المملوك في حكم الضمان كجناية المالك فلو قتله المصوب
 منه لم يجب شيء فكان ينبغي اذا قتل المصوب نفسه ان لا يجب شيء على الغاصب أيضا
 واستدلوا لهذا بهذا الفصل ساقط لأن المصوب منه بقتل العبد يصير مستردا له فينعدم به
 الضمان الذي باعتباره كان هو كالأجنبي والغاصب كالمالك وذلك لا ينعدم بجناية المصوب
 على أحدهما فهذا افتراقا قال الشيخ الامام اذا عرفنا هذا احتجنا الى بيان المسائل فنقول لو
 غصب عبدا وجارية فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده الغاصب الى
 المولى فاختر دفعه فانه يضرب فيه أولياء قتيله بالدية وأولياء قتيلا بقيمتها لانه جنى عليها وهي
 مشغولة بحق أولياء قتيلا فكذلك يعتبر جنائته عليهم ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد
 وقيمة الجارية لان الجارية كانت مضمونة عليه ولم يوجد الرد فيها أصلا والرد في العبد لم يسلم
 حين استحق بجنائه عند الغاصب فاذا استوفى قيمته من قيمة الجارية الى أولياء قتيلا لانها
 ماتت وأخلفت عوضا وقد كانت نفسها مستحقة لأولياء قتيلا فيكون لهم أن يأخذوا ما بقي
 من حقهم من قيمتها ثم يرجع به المولى على الغاصب لان ذلك استحق من يده بجناية كانت
 جنيتها عند الغاصب ويأخذ أولياء قتيلا العبد من قيمة العبد تمام قيمة العبد لان حقهم كان قد
 ثبت في جميع العبد فارغا ولم يسلم لهم الا البعض وقد أخاف العبد عوضا فيستوفى ما بقي لهم من
 قيمة العبد ويرجع بذلك المولى على الغاصب ولو اختار المولى الفداء وأدى دية قتيلا العبد وأدى
 قيمة الجارية الى ولي قتيلا الجارية لان فداء العبد انما يكون بارش جنائته وجنائته كانت على
 الحر وعلى الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة العبد والجارية لانعدام الرد في الجارية وانعدام
 سلامة الرد في العبد بدون الارش وتأويل ما ذكر في هذه المسئلة فيما اذا كان الغاصب بعيدا
 أو كان غائبا فاذا كان حاضرا وتمكن المولى أخذها منه فتخرج المسئلة على وجه آخر كما ذكره
 بعد هذا وهذه المسئلة انما ذكرها في نسخ أبي حفص رحمه الله فالما في نسخ أبي سليمان رحمه
 الله فانما ذكر المسئلة الطويلة وبين التسميم في الجواب فقال اذا اغتصب عبدا وجارية وقيمة
 كل واحد منهما ألف فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده على المولى
 فانه يرد معه قيمة الجارية لتعذر ردها بالهلاك ثم يدفع المولى هذه القيمة الى ولي قتيلا الجارية
 لانها كانت مستحقة له وقد ماتت وأخلفت قيمة فهو أحق بقيمتها ثم يرجعها على الغاصب
 لان استحقاق قيمتها من يده بجنائتها عند الغاصب كاستحقاق عينها فيرجع بقيمتها مرة أخرى

لتقوم مقام الجارية للمولى فارغة كما غصبها ثم يخير المولى في العبد بين الدفع والفداء فان اختار
الفداء أفداه بالدية ورجع بقيمته على الغاصب وهذا قياس قول أبي حنيفة رحمه الله فأما علي
قولهما ان اختار الفداء أفداه بالدية لولي قتيل الغلام ولا يرجع بقيمته على الغاصب وان اختار
الدفع دفعه الى ولي قتيل الغلام والى الغاصب على أحد عشر سهما لان قيمة الجارية لما تقررت
على الغاصب فقد ملكها بالضمان فظهر ان العبد المنصوب جنى على أمة الغاصب وهو هدر
في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو معتبر فاذا اختار الفداء
وفداء العبد بالدية فقد استوجب هو الرجوع بقيمة العبد على الغاصب واستوجب الغاصب
الرجوع عليه بقيمة الامة لا اختياره الفداء أو اعتباره جناية العبد على الامة فيقع المقاصة لاستواء
القيمتين فلهذا لا يرجع على الغاصب بشيء وان اختار الدفع فقد اجتمع في العبد جنائتان معتبرتان
جناية على الحر فيضرب ولى الحر فيه بالدية وجناية على الامة فيضرب الغاصب فيه بقيمتها وهو
ألف درهم فاذا جعلت كل ألف سهما كان العبد بينهما على أحد عشر سهما عشرة لولي قتيل
الغلام وجزء للغاصب ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة الغلام لان الغلام استحق من يده
بجنائته عند الغاصب فيدفع منها جزءاً من أحد عشر جزءاً الى ولي قتيل الغلام لان حقه كان
يثبت في جميع العبد فارغا عشرة وانما سلم منه جزءا وقد فات الجزء الواحد وأخلف بدلا
فاذا دفع ذلك اليه رجع به على الغاصب أيضا لانه استحق بجنائته عند الغاصب فاذا رجع به
صار في يد المولى قيمة الغلام تامة وقيمة الجارية صار في يد ولي قتيل الغلام عشرة أجزاء من
أحد عشر جزءاً من العبد وجزءاً من أحد عشر من قيمته وصار في يد الغاصب من الغلام جزء
من أحد عشر جزءاً وصار في يد ولي قتيل الجارية قيمة الجارية فان كان الغاصب معسرا ولم
يقدر عليه ليؤخذ منه قيمة الجارية واختار المولى الدفع فان قال ولي قتيل الجارية لا أضرب
بقيمة الجارية في الغلام ولكني أنظر فان خرجت قيمة الجارية أخذتها كان له ذلك لان لحقه
محلين فله أن يختار أيهما ثم في قياس قول أبي حنيفة يدفع الغلام كله الى ولي قتيل الغلام لان
جنائته على الام غير معتبرة عنده كما بينا فانها باعتبار المال للغاصب فاذا دفعه الى ولي قتيله
رجع على الغاصب بقيمته وبقيمة الجارية فيدفع قيمة الجارية الى ولي قتيلها ثم يرجع به عليه
فيصير في يده قيمتان فاما في قياس قول أبي يوسف ومحمد يدفع من العبد عشرة اجزاء من
أحد عشر جزءاً الى ولي قتيل الغلام ويترك الجزء في يديه لان جنائته على الامة جناية معتبرة

وهذا الجزء الفائت في حقه ولكنه ما لم يؤد قيمتها لا يتمكن من قبض هذا الجزء فيترك في يد المولى حتى اذا خرجت قيمة الجارية أخذها المولى في دفعها الى ولي قتيلاها ثم يرجع بها على الغاصب ثم يقال للمولى ادفع هذا الجزء الى الغاصب أو افده بقيمة الجارية فان دفعه رجع عليه بقيمة الغلام في دفع منها الى ولي قتيلا الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً بدل ما لم يسلم له من العبد ويرجع به على الغاصب وان فداه فانما يفديه بقيمة الجارية ولكنه يرجع بقيمة الغلام على الغاصب والقيمتان سواء فيكون أحدهما قصاصاً بالآخرى ويدفع مكان ذلك الجزء الى ولي قتيلا الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمته لانه بطريق المقاصة صار مستوفياً لقيمه كأنه استوفاه حقيقة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان استحقاق ذلك من يده كان بجناية العبد عند الغاصب وان قال ولي قتيلا الجارية أنا أضرب في الغلام بقيمتها دفع اليهما فيضرب فيه ولي قتيلا الجارية بقيمتها وولي قتيلا الغلام بالدية فيكون بينهما على أحد عشر كما بينا فان قدر الغاصب أو أيسر أدى الى المولى قيمة الغلام وقيمة الجارية لانعدام الرد في الجارية أصلاً ولا نعدام سلامة الرد في الغلام في دفع من قيمة الغلام الى ولي قتيلا الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمته بدل ما لم يسلم له من العبد ويرجع به على الغاصب وقال وليس لولي قتيلا الجارية الا ما أصابه من الغلام ولا يعطى من قيمة الجارية شئ وقد ذكر قبل هذا في المسئلة القصيرة انه يعطى من قيمة الجارية الى أولياء قتيلاها تمام قيمتها ففي هذا الجواب روايتان وقد بينا وجه تلك الرواية ان حقه كان ثابتاً في جميعها فيعطون من بدلها كمال حقه ووجه هذه الرواية ان ما استوفى ولي قتيلا الجارية من العبد كان بمقابلة الجارية فيكون استيفاءه ذلك الجزء بمنزلة استيفائه جميع قيمتها فلا يكون له أن يرجع بشئ آخر بعد ذلك وهذا لانه كان مخيراً بين شيئين فاذا اختار أحدهما يعين ذلك له ولا يبقى له في المحل الآخر حق كالمغصوب منه اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثاني وان اختار المولى الفداء فداه بمشرة آلاف وبقيمة الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة الغلام وبقيمتين في الجارية قيمة مكان القيمة التي أداها الى أولياء جنائيتها وقيمة أخرى بالغصب ليسلم له مكان الجارية وهذا قول أبي حنيفة فاما على قياس قولها اذا أدى الغاصب قيمة الغلام وقيمة الجارية صار كأن الجارية كانت له لتقرر ضمانها عليه فيقال للمولى ادفع جزءاً من أحد عشر جزءاً من العبد اليه أو افده بقيمة الجارية وأي ذلك فعل لم يرجع على الغاصب بشئ لما بينا من حكم المقاصة فيما يرجع كل واحد منهما على

صاحبه هذا تمام بيان هذه المسئلة قال ولو غصب عبدا ثم أمره أن يقتل رجلا فقتله ثم رده الى مولاه فقتل عنده آخر ثم عفا ولي القتل الاول عن الدية كان على المولى أن يدفع نصفه الى ولي القتل الآخر أو يفديه بالدية لان حقه ما نبت في العبد الا وهو مشغول بالجناية الاولى فلم يستحق من العبد الا نصفه ثم بعفو الاول لا يزداد حق الثاني وسواء دفعه أو فداه لم يرجع على الغاصب بشيء لان الرد قد سلم في حق الغاصب فان لم يستحق شيء من العبد بالجناية التي كانت عند الغاصب أو قد فرغ من تلك الجناية فهو كما كان مريضا فرده ثم برأ ولو دفعه اليهما قبل العفو ثم عفا الاول عما بقي له يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمته وهو بدل ما أخذه ولي الجناية الاولى لانه استحق ذلك بجنائه عند الغاصب والعفو انما ينصرف الى ما بقي لا الى ما استوفى فاذا أخذ نصف القيمة لم يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه أسقط ما بقي من حقه بالعفو واذا سلم ذلك للمولى لم يرجع به على الغاصب مرة أخرى قال واذا اغتصب الرجل عبدا واستودع مولى العبد الغاصب أمة فقتل العبد قتيلا عند الغاصب ثم قتل الأمة فانه يكون على الغاصب قيمة العبد لهلاكه عند الغاصب فاذا أخذها المولى دفعها الى أولياء القتل لان العبد قدمات وأخاف القيمة وقد كانت نفسه مستحقة لأولياء القتل ثم يدفع الغاصب قيمة أخرى الى المولى ليسلم له مكان العبد ثم يقال للمولى ادفع مثل الوديعة الى الغاصب أو افدها بقيمة العبد لان العبد بالضمان صار مملوكا للغاصب وجناية الأمة الوديعة على عبد المودع معتبرة فيخبر مولاهما بين الدفع أو الفداء ولو كان العبد هو الذي قتل الأمة مع قتله الحر فاختار المولى الدفع قسم العبد على دية القتل وقيمة الأمة في قول أبي حنيفة فيأخذ أولياء القتل من ذلك ما أصاب الدية ويأخذ المولى ما أصاب قيمة الأمة ويضمن له الغائب تمام قيمة الأمة ويرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما أخذ أولياء القتل لان العبد المنصوب جنى على أمة المنصوب منه ومن أصل أبي حنيفة ان جنائته على المنصوب منه وعلى ماله معتبرة فأما على قول أبي يوسف ومحمد لا يضرب المولى بشيء من قيمة أمته في العبد لان عندهما جناية المنصوب على مال المنصوب منه هدر وكون الأمة أمانة للمنصوب منه في يد الغاصب ككونها في يد المنصوب منه فانما يدفع المولى العبد كله الى أولياء الجناية ويرجع بقيمته على الغاصب قال ولو غصب فانما يدفع المولى العبد كله الى أولياء الحر ثم يرجع بها على الغاصب فيكون له ثم يقول ادفع الولد الى الغاصب أو افده بقيمة الأمة لان الولد كان أمانة

للمغضوب منه في يده وقد ملك الامة بالضمآن وقد بينا أن جنابة الامانة على مال الامين
معتبرة فيخير المولى بين الدفع أو الفداء لذلك قال ولو غصب رجلان عبدا فقتل في يدهما
قتيلا ثم قتل أحدهما قيل للمولى ادفعه الى أولياء القتيلين نصفين فن قال من أصحاب ارحمهم الله
ان على قول أبي حنيفة رحمه الله جنابة المغضوب على الغاصب معتبرة وانما لا يعتبر جنابته على
مال الغاصب بما يستدل به في هذه المسألة فانه جعل جنابته على أحد الغاصبين كجنابته على الاجنبي
حيث قال العبد بينهما نصفان ومن يقول جنابته على الغاصب هدر عنده يقول هذا الجواب
قولهما فاما في قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن يسلم ثلاثة أرباع العبد للاجنبي وربعه لولى الغاصب
المقتول لان الجنابة عليه انما تعتبر من النصف الذي هو غير مضمون عليه أما من النصف
الذي هو مضمون عليه لا تعتبر عنده لان ضمان الغصب عنزلة الملك فهو كجنابة العبد المشترك
على أحد الشريكين خطأ ثم اذا دفع العبد الى أولياء القتيلين رجع على الغاصبين بقيمته لان
الرد لم يسلم فيدفع نصفها الى ولى قتيلا الاول لانه استحق جميع العبد فارغا ولم يسلم له الا
النصف وقد فات النصف الآخر وأخاف بدلا ثم يرجع به على الغاصب الاول يعنى الحي
منهما وفي مال الغاصب المقتول لان ذلك استحق بيده بجنابة كانت عندهما فيكون ذلك له
ولا يرجع فيها واحد من الغاصبين بشئ لان حق الغاصب المقتول ما ثبت الا في النصف
العبد فانه جنى عليه وهو مشغول بالجنابة الاولى وقد سلموا له نصفه والله أعلم

باب جنابة المكاتب

(قال رحمه الله) واذا جنى المكاتب جنابة خطأ فعليه أن يسمى في الاقل من ارشها
ومن قيمتها يوم جنى لان المكاتب أحق بمكاسبه بمنزلة الحر ولا عاقلة له وهذا بخلاف المدبر
وأم الولد فان بجنابتهما تجب القيمة على المولى لان الحق في كسبهما للمولى هناك يوضح الفرق
ان المولى صار مانعا دفع الرقبة هناك بالتدبير السابق وها هنا المكاتب صار مانعا دفع رقبته
بقبول عقد الكتابة فيكون عليه موجب الجنابة فان قيل لا بل المولى صار مانعا دفع رقبته
بإيجاب الكتابة قلنا لا كذلك فانه لا يتمرد دفع الرقبة بإيجابه ها هنا وانما يتمرد بقبول المكاتب
ثم لا يتمرد الدفع بمجرد عقد الكتابة بل باستبراء أمته لانه بعد الفسخ يمكن دفعه بالجنابة
واستبراء أمة لمكاتب دون المولى فان للمكاتب أن يهجر نفسه فيفسخ العقد وليس للمولى

ذلك فلهذا كان موجب الجناية على المكاتب ثم ان كان الارش أقل فأدائه قد وصل الى المستحق كمال حقه وان كانت قيمته أقل فهو ما منع الارقبته فلا يلزمه أكثر من قيمته يوم جنى لانه لو كان يحمل الدفع استحق ولى القتل نفسه حين جنى فاذا كان الدفع متعذرا يعتبر قيمته يوم جنى ثم الاصل عندنا ان جناية المكاتب تتعلق برقبته وعند زفر موجب جنائيه القيمة دينا في ذمته ابتداء وانما يتيسر هذا في فصول أحدها اذا عجز قبل قضاء القاضى يسمى عندنا ويدفع بالجناية أو يفدى وعند زفر يباع في قيمته كما يباع في دين آخر لو كان عليه لان دفعه بالجناية ممتنع عند الجناية لحقه فيكون موجب الجناية القيمة ابتداء كما في المدبر وأم الولد وعندنا الدفع وان كان متعذرا في الحال ولكن لم تقع اليأس عنه بعد العجز فاتوهم الدفع تعلقت الجناية برقبته فاذا عجز تهرت الجناية في رقبته فيدفع بها أو يفدى بخلاف المدبر وأم الولد وفي الحقيقة انما تنبى هذه المسئلة على أن مجرد الكتابة هل يوجب حق العتق للمكاتب عند زفر يوجب ولهذا لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وعندنا لا يوجب ولهذا جوزنا اعتاقه عن الكفارة فمتعلق الجناية برقبته وانما يتحول الى القيمة عندنا باحدى معان ثلاثة اما قضاء القاضى بالقيمة لان بقضائه يتحقق معنى تعذر الدفع فيتحول الحق الى القيمة كما اذا قضى القاضى بالقيمة في المنصوب الآتى أو بعق المكاتب لانه يتحقق اليأس عن الدفع بالمين أو بموته عن وفاء لانه يؤدي كتابته ويحكم بعقته في حال حياته فيتحقق اليأس عن الدفع ويتقرر حق ولى الجناية في القيمة فاذا عرفنا هذا فنقول اذا جنى المكاتب ثم جنى فان كان القاضى قضى الاول بالقيمة قبل الجناية الثانية فعليه أن يسمى لولى الجناية الثانية في الاقل من ارشها ومن قيمتها لان بقضاء القاضى تحول حق الاول الى القيمة دينا في ذمته وفرغت الرقبة منه فيثبت فيها حق ولى الجناية الثانية وكذلك في كل جنائيه يجنبها بعد القضاء بما قبلها وان لم يكن القاضى قضى في الاول بشئ فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجنائيتين عندنا لان حق الوليين في الرقبة معتبر حتى لو عجز دفع اليهما فلا يلزمه الاقيمة واحدة بجميع الرقبة وعند زفر هذا وما بعد القضاء سواء لان حق كل واحد منهما ثبت في القيمة في ذمته ابتداء وفي الذمة سعة فان كانت الجناية نفسها وقيمته أكثر من عشرة آلاف سمى في عشرة الا عشرة دراهم لان قيمة المملوك بسبب الجناية لا تزيد على هذا المقدار فكذلك في الجناية منه لان في الموضوعين وجوب القيمة بسبب الجناية فان قتل المكاتب رجلا خطأ وقيمته ألف درهم ثم

قتل آخر خطأ وقيمه ألفان فإنه يقضى عليه أن يسمى في ألفين ألف منها للآخر خاصة لان
المعتبر قيمته حين جنى وقد جنى على الاول وقيمه ألف وجنى على الثاني وقيمه ألفان فالألف
الثانية يختص بها ولي الجناية الثانية اذ لا حق فيها لولي الجناية الاولى وفي مقدار ألف ثبت
حقهما فيقسم بينهما على تسعة عشر سهما قال واذا قتل المكاتب قتيلين خطأ فقضى عليه بنصف
الدية لاحدهما والآخر غائب ثم قتل آخر ثم عجز فاختار المولى الدفع فإنه يدفع نصفه الى
الثالث ويتبمه الاول بنصف القيمة فيباع ذلك النصف فيه لان في النصف تحولت الجناية
بقضاء القاضى الى القيمة دينا في ذمته ثم جنى الجناية الثالثة يتعلق حق وليها بهذا النصف وقد
اجتمع في هذا النصف جناية ودين فيدفع بالجناية أو لا ثم يباع في الدين لابقاء الحقين ويدفع
النصف الآخر الى الثالث والاولى لان حقهما جميعا يتعلق بذلك النصف فاذا دفع اليهما
ضرب فيه الاوسط بعشرة آلاف لانه ما استوفى شيئا من حقه وضرب فيه الثالث بخمسة
آلاف لان باستيفائه نصف العبد قد صار مستوفيا نصف حقه وانما بقي من حقه النصف
فاذا ضرب بخمسة آلاف كان هذا النصف بينهما أثلاثا قال واذا جنى المكاتب جناية ثم مات
ولم يترك الا مائة درهم وسكائبته أكثر من ذلك ولم يقض عليه بالجناية فالمائة لمولاه لانه
مات عاجزا وقد انسخت الكتابة وكانت الجناية في رقبته فيبطل حق ولي الجناية بموته
لفوات محل حقه والمائة كسبه فهي لمولاه وهي على قول زفر المائة لولي الجناية لان جنايته
كانت دينا والدين يقضى من كسبه بعد وفاته ولو ترك وفاء بالجناية والمكاتبه كان عليه
الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان عقد الكتابة يبقى هاهنا فيستوفى المولى المكاتبه ويحكم
بحريته بحياته فتصير جنايته دينا في ذمته بخلاف الاول ولو كان عليه دين مع ذلك بدى بالدين
لان الدين أقوى فإنه مطلوب به قبل العجز وبمده مستوفيا من تركته سواء مات عن وفاء
أو عن عجز بخلاف الجناية وعند الاجتماع يبدأ بالأقوى وروى عن قتادة انه قال قلت لسعيد
ابن المسيب أخطأ شريح وان كان قاضيا وانما القضاء ما قضى به ويبدأ به في تركه المكاتب
بدينه قال نعم فاذا قضى الدين بقيت الجناية وبطلت الكتابة وفيما بقي وفاؤها فيكون الحكم ما بيننا
في الفصل الاول وان كانت الجناية قد قضى بها حاص وليها صاحب الدين بالتركة لانه
صار دينا متأكدا بقضاء القاضى كسائر الديون فالحاصل ان الدين أقوى الحقوق والكتابة
أضعف الحقوق عليه من حيث انه لا يجبس به في حال حياته والجناية تتوسط بينهما من حيث

انه يقضى بها عليه في حياته ويحبس لاجلها ولا تقضى من تركته بعد موته فلماذا بدأنا بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة الا أن تأكد الجناية بقضاء القاضي فيثبت هي كالدين وهذا بخلاف حال حياة المكاتب فانه اذا قضى بكسبه بدل الكتابة كان ذلك سالماً للمولى لان الحقوق في ذمته وذمته تتقوى بعتمه فكان التدبير اليه في تقديم ما بينا من ذلك فاما بعد الموت الحقوق في ماله فيبدأ بالاقوى لهذا ولومات المكاتب وترك ولداً قد ولد له في مكاتبته من أمته وعليه دين وجناية قد قضى بها أو لم يقض بها سمي الولد في الدين والجناية والمكاتبه لان عقد الكتابة يبقى ببقاء من يؤدي وما يبقى ببقاء ما يؤدي به يصير الجناية مالا ثم لا يجبر على أن يبدأ من ذلك بشيء لانه خلف عن أبيه فكان بقاؤه كبقاء الاب والاب في حال حياته أن يبدأ بأي ذلك شاء لانه بالبداة بالكتابة يحصل العين لنفسه وتتقوى ذمته وهذا المعنى موجود في حق الولد بخلاف المال فهناك القاضي هو الذي يؤدي الحقوق من تركته فعليه أن يبدأ بالاقوى لهذا اذا عجز الولد ورد في الرق بعد ما قضى عليه بالجناية يبيع وكان ثمنه بين الغرماء وأصحاب الجناية بالخصص وان عجز قبل القضاء بالجناية بطالت الجناية لان الولد قائم مقام أبيه وانفساخ الكتابة بعجزه كانهساخها بعجز الاب في حياته الا أن هناك الجناية متعلقة قبل القضاء فيدفع بها ثم يباع في الدين وههنا الجناية غير متعلقة برقة الولد ولكن فات محل الجناية بموت الجاني حين ظهر المعجز فلماذا يبيع الولد في الدين خاصة فان كانت أم الولد حية حين مات المكاتب ولا دين على المكاتب وقد قضى عليه بالجناية أو لم يقض فان على الام والولد السماوية في الاقل من قيمة المكاتب ومن ارش الجناية مع بدل الكتابة لانهما يستفيدان العتق بالاداء فيقومان مقامه بالسماوية فيما عليه فان قضى عليهما بها أو لم يقض حتى قتل أحدهما قتيلاً خطأ قضى عليه بقيمة لولي القتل لأن كل واحد منهما بمنزلة المكاتب حين كان يسعي في بدل الكتابة ليعتق فيقضى عليه بقيمة في جنائته وهذا لا يشكل ان كان قضى عليهما بجناية المكاتب وكذلك ان لم يقض عليهما لان حق ولي الجناية المكاتب لا يتعلق برقتهم حتى لو عجزا لم يدفع واحد منهما بتلك الجناية فلماذا قضى على الجاني منهما بقيمة لولي القتل سوى ما عليهما لولي جناية المكاتب فان عجز بعد ذلك يبيع كل واحد منهما في جنائته خاصة فان فضل من ثمنه شيء فالفضل لولي جناية المكاتب لان دين نفسه في تعلقه بمالته أقوى من دين الغير فلماذا كانت البداة بما وجب على كل واحد منهما بسبب جنائته فلو ماتت المكاتبه وترك مائة

درهم وابنا ولدته في مكاتبها وعليها دين وقد قتلت قتيلًا خطأ فقتلها بها أولم يقض فانه يقضى
 علي الابن أن يسمى في المكاتب والدين والجناية ثم تلك المائة بين أهل الجناية والدين
 بالحصص لان المكاتبه غير عاجزة مادام لها ابن يسمى في المكاتبه فتكون جنايتها دينا في هذه
 الحالة يقضى من كسبها كسائر الديون وان استدان الابن دينا وجني جناية فقتل عليه بذلك
 مع ما قضي عليه من دين أمه وجناتها فعليه أن يسمى في ذلك كله لانه بمنزلة المكاتب فان
 عجز بيع في دينه وجنائه خاصة فان فضل من ثمنه شيء كان في دين أمه وجناتها بالحصص
 لان دين نفسه في ثمنه مقدم علي دين أمه وان كان انما عجز قبل أن يقضى عليه بجنائه دفعه
 مولاه بها أو فداه لان حق ولي جنائه في رقبته فيخير المولى بعد عجزه واذا دفعه تبعه دينه
 خاصة فيبيع فيه دون دين أمه وجناتها فان فضل من ثمنه شيء لم يكن لصاحب دين الام وجناتها
 عليه سبيل لانه ما تبعها شيء من ذلك في ملك المدفوع اليه بالجناية فان جنائمه مقدمة في رقبته
 علي الدين الذي لحقه من قبل امه بخلاف دين نفسه فانه يتبعه في ملك المدفوع اليه لان حق ولي
 الجناية في ماليته غير مقدم علي حق غريمه ولو فداه المولى فقد ظهر بالقضاء من جنائمه فيباع
 في دينه فان فضل من ثمنه شيء كان في دين أمه وجناتها لان هذا الفضل باق علي ملك المولى
 وفي ملك المولى دين الام وجناتها يقضى من مائة الولد واذا جنى المكاتب ثم مات قبل أن
 يقضى عليه بها وقد ترك وفاء بالمكاتبه فقد بينا في المكاتبه ان الجناية في هذه الحالة تصير مالا
 فيستوفي صاحب الجناية من تركته حقه قبل الكتابة ثم يؤدي بدل الكتابة مما بقي منه وان
 مات المكاتب وعليه دين وترك عبدا تاجرا عليه دين آخر يبيع العبد في دينه خاصة لان دين
 نفسه في ماليته مقدم فان حق غريمه أسبق تعلقا بماليته من حق غريم المكاتب فان بقي من ثمنه
 شيء كان في دين المكاتب لانه في كسبه وان لم يكن علي العبد دين ولكنه كان جني جناية
 وليس للمكاتب مال غيره فانه يخير المولى فان شاء دفعه هو وجميع الغرماء بالجناية ولا
 حق للغرماء فيه لما بينا ان حق ولي جنائه في نفسه مقدم علي حق غرماء المكاتب فاذا دفع
 الجناية برضاهم لم يبق لهم عليه سبيل وان شاؤا فدوه بالدية ثم يباع في دين الغرماء لانه ظهر
 من الجناية الي القضاء فان كان عليه دين أيضا فانه يخير مولاه فان شاء دفعه وأتبعه دينه فيبيع
 فيه ولا شيء للغرماء المكاتب وان شاء فداه ثم يبيع في دينه خاصة فان فضل شيء كان لغرماء
 المكاتب لان المولى متطوع في القضاء وقد ظهر العبد من الجناية فكانه لم يكن في رقبته

جناية ثم في الفصل الاول شرط في الدفع رضاه غرماء المكاتب وفي الفصل الثاني لم يشترط رضاهم لاز في هذا الفصل ابا امتناع الدفع لا يظهر حق غرماء المكاتب في ماليته لانه انما يباع في دين نفسه فلهذا لا يشترط رضاهم وفي الفصل الاول بامتناع الدفع يظهر حق غرماء المكاتب في ماليته لانه يباع في دينهم اذ لا دين على العبد فلهذا المعنى اعتبر رضاهم في الدفع والله اعلم

— باب جناية المكاتب بين اثنين —

قال رحمه الله واذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما نصيبه بغير أمر صاحبه ثم جنى جناية ثم أدى يعق فالمسألة تشتمل على حكمين حكم الكتابة وحكم الجناية أما بيان حكم الكتابة في هذا الجنس قد تقدم حكمه في كتاب العتاق والمكاتب وانما بين حكم الجناية فنقول يقضي على المكاتب بالاقل من نصف قيمته ونصف ارش الجناية لان النصف منه مكاتب حين جنى والبعض معتبر بالكل وقد تأكد حكم الكتابة بالاداء والعتق بالجناية وجناية المكاتب تلزمه بعد العتق الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فكذلك في هذا النصف والذي لم يكاتب ان اختار تضمين الشريك واستسماه في قيمة نصيبه وقبض هو ضامن للاول من نصف قيمة المكاتب ومن نصف ارش الجناية لان الجناية في نصيبه كانت متملقة بالرقبة وقدفانت وأخلف بدلا وهو ما قبض من نصف القيمة فيلزمه دفع ذلك الى ولي الجناية الا أن يكون نصف الارش اقل منه وكذلك ان اعتقه لانه صار متلقا بالاعتاق الا انه لم يصير مختارا لان الدفع كان متعدرا بما يفديه من العتق فكان ضامنا للاقل من نصف قيمته ومن نصف ارش الجناية وكذلك لو كاتبه باذن الشريك فهذا والاول في حكم الجناية سواء وانما يفترقان في حكم الضمان واثبات حق الفسخ وذلك من حكم الكتابة دون الجناية ولو خصم المكاتب في الجناية قبل أن يعتق وقضى القاضي عليه بالاقل من نصف قيمته ونصف الارش ثم عجز عن الكتابة فانه يباع نصيب المكاتب منه فيما قضى به عليه لانه صار دينيا في ذمته بقضاء القاضي ويقال للآخر ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف ارشها لان الجناية في نصيبه متملقة بالرقبة فان القاضي لم يقض فيها بشئ فيخير المولى بين الدفع والقداء واذا كاتب أحدهما نصيبه ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى جناية ثم أدى المكاتب فعتق فانه يخير المكاتب والذي لم يكاتب فان شاء دفما وان شاء أفدياه بالدية لان العبد مشترك بين الذي لم يكاتب وبين المكاتب نصفين باعتبار ما يكاتب

منه وقد تقرر ملك المكاتب في نصيبه بالعتق وجناية العبد المشرك توجب للموالمين الخيار بين الدفع والغداء فان كان هذا العبد الجاني ابن المكاتب وولد عنده من أمة له كان عليه أن يسمى في الاقل من نصف قيمته ومن ارش الجناية لان النصف منه كان مكاتباً مع ابنه وقد عتق باداء الاب فيلزمه في هذا النصف ما كان يلزم الاب لو جنى بنفسه وليس علي الذي لم يكاتب شيء حتى يعتق أو يستسمى ثم يضمن الاقل من نصف قيمته ومن ارش الجناية لانه ان أعتق نصيبه فقد صار مستهلكاً على وجه ثم يصير مختاراً وان استسماه فقد استوفى بدل نصيبه وحق ولي الجناية في نصيبه كان مقدماً على حقه ولو كان هذا الابن جنى على أبيه ثم أدى الاب فعتق فعلى الابن نصف قيمة نفسه فيسمى فيه للذي لم يكاتب ولا ضمان علي المكاتب في ذلك بخلاف الام فالمكاتب ضامن لنصف قيمتها للذي لم يكاتب لانه صار متملكاً نصيب الذي لم يكاتب منها حين صارت أم ولد له فيلزمه نصف قيمتها ولا سعاية علي أم الولد بحال وهو لم يصير متملكاً نصيب الذي لم يكاتب من الولد وانما احتبس نصيبه عند الولد فالذي لم يكاتب الخيار بين أن يعتق نصيبه منه أو يستسميه في قيمة نصيبه وأما جناية الابن علي الاب فقد جنى حين جنى ونصفه مكاتب مع أبيه ونصفه رقيق والاب كذلك فما كان في الاب من حصة الذي لم يكاتب فهو في عتق الابن يأخذه المولى من الابن يعني النصف الذي هو مكاتب من الابن حيث جنى علي نصيب الذي لم يكاتب وما كان من جناية نصيب الذي لم يكاتب من الابن علي النصف الذي هو مكاتب يوجب علي الذي لم يكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربح قيمة المكاتب فقد وجب لكل واحد منهم علي صاحبه مثل مال صاحبه عليه فيكون قصاصاً ولا يكون لاحد علي أحد شيء واذا كانت أمة بين رجلين كاتب أحدهما حصته منها ثم ولدت ولداً ثم ازدادت خيراً أو انتقصت بعيب ثم أدت فعتقت فاختر الشريك تضمن المكاتب ضمنه نصف قيمتها يوم عتقت لان ملكه انما تلف بالعتق (الأتري) ان قبل الاداء كان متمكناً من فسخ الكتابة واستيفاء حقه وان لم يصف ما اكتسب قبل أن يعتق ونصف ارش ما جنى عليها ولو كان الضمان وجب بنفس الكتابة لم يكن له من ذلك شيء وللذي لم يكاتب أن يستسمى الابن في قيمة نصيبه لانه لما عتق نصيب المكاتب من الابن فقد احتبس نصيب الشريك عند الولد فيستسميه في قيمة نصيبه منها ولو كاتب أحدهما نصيبه منها ثم ولدت ولداً فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد علي الامة أوجنت عليه جناية لا تبلغ النفس

ثم أديا فعتق والموليان موسران فللذی کتاب الولدان یضمن الذی کتاب الام نصف قیمتها ان شاء استسماها وان شاء اعتقها لانه أفسد نصیب الشریک منها بما صنع ولم یوجد من الشریک دلالة الرضاء فی ذلك لان کتابة الولد لا تكون رضی منه بکتابة الام ولا ضمان علیه للذی کتاب الام علی شریکه فی الولد لان نصیب الذی کتاب الام من اولد ما أفسد علی شریکه نصیبه من الولد وجنایة کل واحد منهما علی صاحبه علی ما وصفت لك فی العبد وأیه من حکم المقاصة لان الجنایة علی نصف الولد الذی کتابه المولی لا یبطل منها شیء بالکتابة فکان وجود ذلك کدمه فلهدا کان قصاصا ولا شیء لو احد منهما علی صاحبه قال واذا کان العبدین اثین فقفا عین أحدهما وقیمته ألف ثم ان الذی فقئت عینه کتاب نصیبه منه ثم جرحة جرحا آخر ثم أدى فعتق ثم مات المولی بالجنایتین فنقول فی بیان حکم الجنایة ان علی الحی منهما أن یدفع نصف قيمة العبد الی ورثة المیت بجنایته سواء استوفی الضمان من شركة شریکه أو استسعی العبد أو أعتقه لان نصیبه جنی علیه جنایتین أحدهما قبل الکتابة والاخر بعده وحکمهما سواء فی حقه وهو انه صار مستهلکا لنصیبه علی وجه لم یصر مختارا فلیزمه نصف قیمتة وعلی العبد أن یسعی فی الاقل من نصف قیمتة ومن ربع الدية لورثة المیت لان النصف الذی هو نصیب المحنی علیه جنی جنایتین احدهما قبل الکتابة وهی هدر والاخری بعدها وهی توجب موجبها علی المكاتب بمنزلة جنایته علی أجنبي آخر فلهدنا کان علیه الاقل من نصف قیمتة ومن ربع الدية لورثة المیت من قبل الجنایة قال واذا کان العبد بین رجلین جنی علی أحدهما فقفا عینه أو قطع یده ثم ان الآخر باع نصف نصیبه من شریکه وهو یعلم بالجنایة ثم جنی علیه العبد أيضا جنایة أخرى ثم ان الذی باع ربه اشترى ذلك الربع ثم کتابه المحنی علیه علی نصیبه منه ثم جنی علیه جنایة أخرى ثم أدى فعتق ثم مات المولی من الجنایات فعلى المكاتب الاقل من نصف قیمتة ومن ربع الدية لان النصف الذی هو مکاتب منه جنی علی موله ثلاث جنایات جنایتین قبل الکتابة وحکمهما سواء فی أنه هدر وجنایة بعد الکتابة وهی معتبرة ولهذا کان علیه الاقل من نصف قیمتة ومن ربع الدية وعلی الذی لم یکتاب سدس وربع سدس دية صاحبه والاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية ولا یؤدی هذا النصف حنی یعتق أو یستسعی أو یضمن وقد بطل نصف سدس لانه قد جری فی نصف نصیبه البیع والشراء ولم یجر فی النصف الاخیر فلا بد من اعتبار

ذلك فنقول أما نصف نصيبه الذي جرى فيه البيع والشراء فقد أُلّف ربع النفس بثلاث
 جنایات جنایة قبل البيع وقد صار المولى مختاراً لذلك البيع و جنایة بعد البيع وذلك هدر لان جنایة
 المملوك على المالك و جنایة بعد الشراء وهى معتبرة فمن هذا الوجه يبطل ثلث الربع وهو نصف
 سدس الدية وأما النصف الذى لم يجر فيه البيع والشراء جنى على ربع النفس أيضا ثلاث جنایات
 احدهما قبل البيع وقد صار مختاراً بذلك لان بيع البعض باختيار الفداء كبيع الكل ويتبين بعد
 البيع وحكمهما سواء فى حق التعلق بالرقبة فيتوزع هذا نصفان فلماذا قال على الذى لم يكتب
 سدس الدية و ربع سدس الدية مقدار ما صار مختاراً له ببيع نصف نصيبه ومثل ذلك متعلق
 بنصيبه وقد تعذر الدفع بكتابة شريكه على وجه لم يصر مختاراً فيلزمه الاقل من نصف قيمة
 العبد ومن سدس و ربع سدس الدية ولكن هذا الاستهلاك انما يتحقق اذا اعتق أو استسمى
 أو ضمن فلماذا لا يلزمه هذا النصف ما لم يوجد أحد هذه المعاني قال واذا كان العبد بين اثنين
 فقطع يد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه منه فقطع يد آخر وفقاً عين
 الاول ثم ماتا من ذلك قيل لشريك المشتري ادفع نصفك الى أولياء القتيلين نصفين أو افده
 بمشرة آلاف لان الجنایتين تملقتا بنصيبه الذى كان له فى الاصل ولم يوجد فى ذلك النصف
 ما يكون دليل اختيار فيخير بين دفعه اليهما وبين أن يفدى كل واحد منهما بنصف الدية ويقال
 للبائع ادفع ألفين وخمسمائة الى ولى قتيل الاول لان نصيبه جنى على القتيل الاول جنایتين
 احدهما قبل البيع والاخرى بعد الشراء فيصير مختاراً لما كان قبل البيع حين باعه وهو يعلم
 بجنایته فلماذا يلزمه أن يدفع اليه الفين وخمسمائة ثم يخرى بعد ذلك بين أن يدفع نصيبه اليهما أو
 يفديهما لولى القتيل الآخر بخمسة آلاف ولولى القتيل الاول ألفين وخمسمائة باعتبار جنایته
 عليهما بعد الشراء فاذا اختار الدفع كان هذا النصف مقسوماً بينهما اثلاثاً ثلاثاً لولى قتيل الاول
 وثلثاً لولى قتيل الآخر على مقدار ما بقى من حق كل واحد منهما قال واذا كان العبد بين
 رجلين فخرج رجلاً جرحاً خطأ فكتبه أحد الشرىكين وهو يعلم بذلك ثم جرحه أيضاً ثم مات
 الرجل من ذلك كله فلى الذى كاتب أو لاربع الدية لان نصيبه من العبد حين جنى ثلاث
 جنایات على نصف النفس احدها قبل الكتابة واثان بعد الكتابة وحكمهما سواء فانقسم
 هذا النصف نصفين وذلك قد صار مختاراً له بالكتابة فعليه ربع الدية ونصف ذلك يكون على
 المكاتب وأما الذى كاتب آخر فنصيبه أيضاً حين جنى ثلاث جنایات جنایتين قبل الكتابة

وحكهما سواء في حقه وجناية بئد الكتابة فيوزع أيضا هذا النصف نصفين نصفه على الذي كاتب
آخر ايلزمه الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية لان بكتابة نصيبه صار مستهلكا لا مختارا فقد
كان الدفع متمذرا قبل هذا بكتابة شريكه فلهذا لزمه الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية
وعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن نصف الدية لان كل نصف منه جنى بئد الكتابة وموجب
ذلك عليه وانما تلف نصف النفس بالجنايات الموجودة منه بئد الكتابة فلهذا كان عليه الاقل من
قيمه ومن نصف الدية وهذا كله قياس قول أبي حنيفة بناء على أن الكتابة تتجزأ والله أعلم

— باب جناية المدبر —

(قال رحمه الله) قد بينا ان جناية المدبر لا تتعلق برقبته ولا تكون علي عاقلة مولاه
لانه مملوك وانما توجب على المولى قيمته يوم جنى المدبر لانه بالتدبير السابق صار مانما دفع
الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا بذلك التدبير لانه عند التدبير ما كان يعلم انه جنى فيكون
مستهلكا ضامنا للقيمة ولا يلزمه الا قيمة واحدة وان كثرت الجنايات من المدبر لانه مانع الارقبة
واحدة ولكن تلك القيمة مشتركة بين اولياء الجنايتين سواء قربت المدة فيما بينهما أو بعدت
لانها قائمة مقام الرقبة في تعلق حق اولياء الجنايات بها فان قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين
آخر فليؤلاه قيمته لاصحاب الجنايتين اثلاثا لانه لو كان عمل الدفع كان يدفع اليهما اثلاثا
فكذلك انقيمة في المدبر والمغني ان كل واحد منهما يضرب بجميع حقه وحق ولي القاتل في
الدية وحق الآخر في ارش العين فان اكتسب كسبا أو وهب له هبة لم يكن لاهل الجناية
من ذلك شيء لان حقه في القيمة دينيا في الذمة فكما لا يكون لهم حق في كسب المولى فكذلك
في كسب المدبر ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمه ألف درهم ثم ذهبت عينه فعلى المولى قيمته
يوم جنى لان بذهاب العين فات نصفه ولومات بئد الجناية لم يسقط شيء من قيمته عن المولى
فكذلك اذا ذهبت عينه وكذلك لو ازدادت قيمته لان حق اولياء الجناية لا يثبت في تلك
الزيادة فان الجناية ما تعلق برقبته أصلا فان دفع المولى قيمته الى ولي الجناية ولم يحدث به
عيب ثم قتل رجلا آخر خطأ فان كان دفع الى الاول بقضاء قاض فلا سبيل للثاني على المولى
لانه ما ألزمه أكثر من قيمة واحدة بجناياته ودفعها الى الاول بقضاء قاض كدفع القاضى
بنفسه فلا سبيل للثاني على المولى ولكنه يتبع الاول فيأخذ منه نصف القيمة وان قد كان دفعها

بغير قضاء قاض علي قول أبي يوسف ومحمد الجواب كذلك وعند أبي حنيفة للثاني الخيار ان شاء اتبع الاول بنصف القيمة وان شاء اتبع المولى بذلك فاذا أخذته منه رجع المولى به على الاول وجه قولهما في المسئلة ان المولى حين دفع النيمة الى الاول فقد فعل بنفسه غير ما يأمره القاضي به لو رفع الامر اليه فيكون القضاء وغير القضاء سواء كما في الرجوع بالهبة وأخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها وهذا لانه حين دفع ما كان لاحد في القيمة حق سوى الاول لان السبب الموجب لحق الثاني وهو الجناية لم يوجد بعد والحكم لا يسبق السبب فلا يكون بهذا الدفع جانيا في حق الثاني فلا يضمن له شيئا وكيف يكون جانيا في حقه ولو أراد ان يمنع بعض القيمة من الاول لما كان حق الثاني ما كان يتمكن من ذلك وأبو حنيفة يقول القيمة انما تجب على المولى باعتبار منع الرقبة وانما منها بالتدبير السابق وذلك في حق أولياء الجنايتين جميعا سواء فجعل في حق أولياء الجنايتين كان دفع القيمة من المولى كان بعد وجوب الجنايتين جميعا وهناك ان دفع الى أحدهما جميع القيمة بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا وان دفع بغير قضاء القاضي كان للثاني الخيار فهذا مثله والدليل على أن المعتبر هذا ان للثاني حق المشاركة مع الاول في تلك القيمة ولا يكون ذلك الا باعتبار ما بينا وهو أن يجعل كأنه جنى عليهما في حالة واحدة يوضحه ان بذلك التدبير ان المقدس بسبب ثبوت حق ولى الجناية في القيمة ديننا في ذمة المولى عند جنايته فهو يدفع القيمة نحو ذلك الحق من ذمته الى المدفوع فان كان ذلك بقضاء القاضي تم التحويل لان للقاضي هذه الولاية وان كان بدون قضاء القاضي لم يتم التحويل لانه ليس للمولى هذه الولاية فيبقى الخيار لولى الجناية الثانية ان شاء رضى بهذا التحويل واتبع الاول بنصف القيمة وان شاء لم يرض بهذا واتبع المولى بنصف القيمة في ذمته ثم يرجع المولى على الاول لانه تبين انه استوفى منه زيادة على مقدار حقه وهو نظير الوصي اذا قضى دين أحد الغريمين من التركة ولم يعلم بالدين الآخر أو قضى دين التريم ثم أحدث آخر بسبب كان وجد من الميت في حياته فان كان دفعه بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا ولكن الثاني يتبع الاول بنصبيه وان كان الدفع بغير قضاء قاض كان للثاني الخيارين أن يتبع الاول بنصبيه وبين أن يضمن الوصي ثم يرجع الوصي به على الاول وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما ذكرنا لان دفعها بالجناية تعدر بسبب لا يمتثل الفسخ فتكون كالمدبر في حكم الجناية لان المولى أحق بكسبهما قال واذا قتل المدبر رجلا خطأ وقيمه ألف درهم ثم ازدادت قيمته

الى ألفين ثم قتل آخر خطأ ثم أصابه عيب فرجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فعلى مولاه ألفا درهم لانه جنى على الثاني وقيمه ألفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولى ضامنا قيمته الفين ثم ألف من هذا لولى القتل الاوسط خاصة لان ولى الاول انما ثبت حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو ألف درهم فلاحق له في الالف الثاني فيسلم ذلك المولى قتل الاوسط وخمسمائة منها بين ولى القتل الاول وبين الاوسط لانه لاحق في هذه الخمسمائة لولى قتل الثالث وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه فيقسم هذه الخمسمائة بين الاوسط والاويل يضرب فيه الاول بعشرة آلاف والاوسط بتسعة آلاف لانه وصل اليه من حقه شئ ويضرب فيه الاول بعشرة آلاف الا ما أخذ لانه وصل اليه من حقه مقدار المأخوذ فلا يضرب به وكذلك الاوسط لا يضرب بما أخذ في المرتين وانما يضرب بما بقي من حقه فيقسم الخمسمائة بينهم على ذلك قال ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمه ألف درهم فدفعه المولى بقضاء قاض ثم رجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر فان خمسمائة مما أخذ الاول للاول خاصة لان حق الثاني انما ثبت في قيمته عند الجناية على وليه وهي خمسمائة فبقيت الخمسمائة الاخرى سالمة للاول بلا منازعة والخمسمائة الباقية بينهما يضرب فيها الاول بعشرة آلاف الا خمسمائة والاخر بعشرة آلاف فتكون ذلك مقسومة بينهما على تسعة وثلاثين سهما لانه يجمل كل خمسمائة منها سهما قال واذا اجتمع مدبر وأم ولد وعبد ومكاتب فقتلوا رجلا فكل واحد منهم ألف ربيع النفس فيقال لمولى العبد ادفعه أو افده بربع الدية ويسمى المكاتب في الاقل من قيمته ومن ربيع الدية وعلى مولى المدبر الاقل من قيمته ومن ربيع الدية وعلى مولى أم انولد الاقل من قيمتها ومن ربيع الدية اعتبارا بما لو انفرد كل واحد منهم بجنايته ولو قتل المدبر قتيلا خطأ واستهلك مالا فعلى المولى قيمته لاولياء القتل وعلى المدبر أن يسمى فيما استهلك من المال لان ما استهلكه المدبر من المال يكون دينا في ذمته يقضى من كسبه ولا يكون المولى ضامنا بسببه شيا من قبل أن يحل قضاء الدين وذلك لا يتغير بالتدبير ومحل موجب الجناية الرقبة وبالتدبير يتمذر دفعها فيجب على المولى القيمة لذلك (الأتري) ان المملوك يدفع بالجناية أو يفدى وانه يباع في الدين اذا لم يكن له كسب فيه يظهر الفرق ثم لا يشارك أحد الفريقين الاخر فيما يأخذ لان حقهما ما اجتمع في محل واحد فان حق اولياء القتل في ذمة المولى وحق أصحاب الدين في كسب المدبر فن أي وجه ثبت الشركة

بينهما فان مات المولى قبل أن يقضى شيأ من ذلك ولا مال للمولى غيره فان المدبر يسمى في قيمته فيكون أصحاب ديته أحق بها لان أصل الجنايه كان دينا في ذمة المولى وذلك يمنع سلامة شئ من الرقبة للمدبر لان التدبير وصية والوصية بعد الدين فيلزمه السعاية في قيمته لرد الوصية ثم أصحاب ديته أحق بهذه القيمة من أصحاب جنايته لان دينهم في ذمته والسعاية بدل ماليته وحق غرمائه في ماليته مقدم على حق المولى وعلى حق غرماء المولى لان حق غرماء المولى انما ثبت في هذه المالمية من جهة المولى فاذا استغرق دينه هذه المالمية لم يكن للمولى فيها حق فكذلك لا يكون لغريم المولى فيها حق وان كان دينه أكثر من قيمته فإليه السعاية في الفضل أيضا لان بالعتق يتقرر ما بقى من الدين في ذمته وان كان الدين عليه أقل من قيمته فالفضل من القيمة على مقدار دينه يكون لأصحاب الجنايه باعتبار ان ذلك الفضل حق المولى فيقضى به منه دين المولى ولا شئ لهم عليه أكثر من ذلك لان حقهم انما ثبت من جهة المولى وكذلك لو كان القاضى قضى على المولى بالقيمة لأولياء الجنايه وعلى المدبر بالسعاية في الدين قبل موت المولى فهذا تقرير منه للحكم الذى كان نابئا فلا يتقرر به الجواب وأما أم الولد فلا تسمى لا يجاب الجنايه في شئ لان عتقها ليس بوصية ولا يمتنع لمكان دين المولى وجنايه المدبر وأم الولد على المولى في نفس أو مادونها خطأ وعلى ممالكه هدر لانه لا فائدة في اعتبارها فانها لو اعتبرت أوجبت على المولى القيمة له الا ان المدبر يسمى في قيمته اذا قتل مولاه لانه لا وصية له فانه قاتل والقاتل عن الوصية والميراث محروم فإليه ردرقبته وقد تعذر ردها فلزمه السعاية في قيمته قال ولو قتل المدبر مولاه عمدا فعليه أن يسمى في قيمته لرد الوصية وعليه القصاص للقتل العمد وللورثة الخيار ان شاؤا قتلوا قصاصا في الحال وقد قوى حقهم في السعاية الا انهم رضوا بذلك وان شاؤا استسعوه في القيمة أولا فاذا استوفوا ذلك منه قتلوه قصاصا لان كل واحد منهم خالص حق الورثة فالتدبير في التقديم والتأخير في الاستسعاء اليهم وان كان له ابنان فعفا أحدهما عنه فإلى المدبر أن يسمى في نصف قيمته للذى لم يعرف لانه لزمه السعاية في جميع قيمته لرد الوصية فيكون بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وعند عفو أحدهما انما ينقلب نصيب الآخر مالا في الحال وهو في الحال مكاتب أو حر من أهل أن يجب عليه المال لمولاه ولن يخلفه من الورثة الا أن الوجوب بسبب جنايه كانت منه في حال الرق فيكون الواجب

من القيمة دون الدية فهذا يسمى في نصف قيمته للذي لم يعف مع السـمـاية في جميع القيمة لها باعتبار رد الوصية فان كان على المولي دين بدي بالدين من جميع ذلك لان ماوجب للمولى باعتبار انه بدل نفسه أو بدل ملكه فيقضي دينه من جميع ذلك والباقي بين الوارثين اثلاثا لان الباقي يقسم بينهما على ما كان يقسم عليه الكل لولا الدين ولولا الدين لكان للذي لم يعف قيمة كاملة وللآخر نصف القيمة فكذلك ما بقي يقسم بينهما على ذلك اثلاثا ولو قتلت أم الولد مولاه عمدا ولا ولد لها منه فعليها القصاص ولا سـمـاية عليها لان عتقها ليس بوصية فلا يمنع سبب القتل وان كان لها منه ولد فلا قصاص عليها لان الولد ورث جزءاً من القصاص على أبيه وذلك مسقط للقصاص عليها وعليها أن تسمى في القيمة من قبل الجناية لان القصاص كان وجب فانه ما لم يجب لا يصير ميراثا لولدها وما لم يصير ميراثا لولدها لا يسقط فانما تمذر استيفاء القصاص باعتبار الولادة وهي حرة حين سقط القصاص فيجب أن يلحق المالك لمولاه ولما لم يخلف مولاه الا أن وجوب المالك بسبب جنائتها في حالة الرق فهذا يلزمها القيمة دون الدية وكان نصيب سائر الورثة انقلب مالا فكذلك نصيب الولد لانه تمذره عليه استيفاء القصاص لا بمعنى من جهته مع بقاء المحل قال واذا قتل العبد مولاه عمدا فعليه القصاص لان العبد في حكم الدم مبقى على الحرية والمولى من دمه كاجنبي آخر فيستحق دمه بالقصاص لما لم يكن مستحقا له بالمال فان كان له وليان فمما أحدهما عنه بطل الدم كله وهو عندهما وهو قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف على الذي عفا أن يدفع نصيبه الى الذي لم يعف أو يفديه بربع الدية لانه صار مشتركا بينهما بالارث نصفين وبمقو أحدهما ينقلب نصيب الآخر مالا عند العفو وعند العفو نصفه للعافي ونصفه للذي لم يعف ويجوز أن يستحق الذي لم يعف نصيب صاحبه بالجناية ولا يجوز أن يستحق نصيب نفسه فحين انقلب مالا كان نصف ذلك في نصيبه فيهدر ونصفه في نصيب صاحبه فيثبت ويخاطب بالدفع أو الفداء كما بينا في المدبر وأم الولد اذا انقلب القصاص الذي عليهما مالا بعد موت المولى وهما يقولان العبد بعد الموت مبقى على حكم ملك الميت ولهذا يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو انقلب نصيب الآخر مالا بعد عفو أحدهما كان ذلك للميت أيضا حتى يقضى منه ديونه فانما يكون هذا ايجاب المال للميت بالجناية في ملكه وذلك لا يجوز كما لو قتل العبد مولاه خطأ فان هناك لا يجب شيء وان كان لو وجب انما يجب بعد الموت وبعد الموت الملك للوارث ولكن قيل هو كالباقي على ملك

الميت حكما لانه يبقى للوارث الملك الذى كان ثابتا للمورث أو الوارث قائم مقام المورث فكما لا يجوز ان يجب للمورث بسبب هذه الجناية مال على العبد لا يجوز ان يجب للوارث بخلاف المدبر وأم الولد فقد عتقا بالموت وصار الكسب لهما على الخلوص فلو أوجبنا المال عند تمذر استيفاء القصاص لا يكون ذلك واجبا للمالك فى حكم ملكه وانما يكون واجبا له على معتقه وذلك مستقيم ولو قتل المدبر مولاه عمدا وله وليان أحدهما ابن المدبر فعلى المدبر أن يسعى فى قيمتين قيمة لرد الوصية وقيمة بالجناية لان ابنه قد ورث بعض القصاص عليه فتعذر استيفاؤه وينقلب كله مالا وهو فى هذه الحالة حرا أو مكاتبا وقد بينا نظيره فى أم الولد ولو حفر المدبر بئرا فى الطريق فوقع فيها المولى فمات فلا شئ على المدبر لان هذا لا يكون أعلى مما اذا قتله خطأ وهناك لا يجب على المدبر بالجناية شئ فها هنا لا يحرم الوصية لانه مسبب وكما لا يحرم المسبب الميراث فكذلك لا يحرم الوصية فلهذا أعتق من الثلث قال واذا قتل المدبر رجلا وقيمه ألف درهم ثم فقأ رجل عين المدبر يكرم خمسمائة درهم ثم قتل المدبر رجلا آخر فان الخمسمائة ارش العين للمولى لاحق لا ولياء الجناية فيه لان الجناية لم تتعلق برقبته وعلى المولى ألف درهم قيمته يوم جنى على الاول خمسمائة منها للاول خاصة لان حق الثانى انما يثبت فى قيمته يوم جنى على وليه وقد كانت قيمته خمسمائة فلماذا أسامت الخمسمائة للاول والخمسمائة الباقية يضرب فيها الثانى بالدية والاول بالدية الا الخمسمائة لانه قد استوفى ذلك ولو كان الباقي عبدا فدفع به كان للمولى أيضا لان حق ولي الجناية انما يثبت فى رقبته فلا يثبت فيما يكون بدل جزء منه (الأثرى) ان المولى لو لم يأخذ العبد فى الجناية أصلا أو أخذه وباعه أو وهبه لم يضمن لاصحاب الجناية بذلك شئاً وكان عليه قيمة المدبر صحيحا ولو استهلك المدبر لرجل ألف درهم فاعتقه مولاه لم يضمن لصاحب الدين شئاً لان حق صاحب الدين فى كسبه وسماعته ولم ينعين ذلك باعتاقه اياه فى ابائه ولو لم يعتقه ولكن رجلا قتل المدبر ففرم قيمته وقد جنى المدبر ثم مات المولى ولا مال له غير ذلك فصاحب الدين أحق بالقيمة من صاحب الجناية لان بدل رقبته بمنزلة كسبه فى وجوب صرفه الى الدين ولان دين نفسه مقدم على دين مولاه فى مالية رقبته وحق صاحب الجناية على مولاه فلماذا كان صاحب الدين أحق بالقيمة من صاحب الجناية سواء كان المولى حيا أو ميتا قال واذا قتل المدبر رجلين أحدهما عمدا والآخر خطأ فعليه القصاص وعلى المولى قيمته لاصحاب الخطأ فان عفا أحد ولي العمد فالقيمة بين الذى لم يعف

وبين ولي الخطأ يقسم علي طريق العول اثلاثا في قول أبي حنيفة وفي قولها علي طريق المنازعة
 ارباعا وكذلك لو كان القاتل قنادفمه المولى وقد بينا نظير هذه المسئلة في المأذون وجميعها
 واضدادها ونظيرها في كتاب الدعوى فهما يقولان حق الذي لم يعف ثابت في النصف دون
 النصف فيسلم لولي الخطأ النصف الذي هو حصه العافي لفراغ ذلك التعف عن حق الذي لم
 يعف والنصف الآخر حقهما فيه سواء فيكون بينهما نصفان وهذا بخلاف ما اذا قتل العبد
 أو المدبر رجلا خطأ وفقاً عين آخر لان هناك حق صاحب العين ثابت في الكل بدليل انه
 لو انشرد كان المولى مخاطبا بدفع جميع العبد اليه أو الفداء وكذلك في الدين يدفع اليه جميع
 القيمة الا أن يكون الارش أقل من ذلك وها هنا حق الذي لم يعف في النصف دون النصف
 بدليل حالة الانفراد أو أبو حنيفة يقول أصل كل واحد منهما في الارش وحق ولي الخطأ عشرة
 آلاف وحق الذي لم يعف من ولي الدم خمسة آلاف وانما وجب قسم ألفين بينهما بسبب حق
 الدين في الذمة فيضرب كل واحد منهما بمقمة بمنزلة الفرماء في التركة وبمنزلة صاحب النفس
 من صاحب العين وعلى هذا الخلاف لو قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما تم قتل
 آخر خطأ فعلى المولى القيمة وقسمتها بينهما على الخلاف الذي بينا وروى الحسن بن أبي مالك
 عن أبي يوسف رحمهما الله ان لولي القتل نصف القيمة وللذى لم يعف من ولي العمد ربع القيمة
 ويسقط ربع القيمة عن المولى بعمو العافي وهو قول زفر وهو القياس وقد بينا الخلاف فيما اذا
 جنى العبد المنصوب عند الغاصب وعند مولاه ففي المدبر الحكيم على ذلك التفصيل أيضا لان
 القيمة في جناية المدبر بمنزلة الرقبة في جناية القن يقول فان غضب رجل مدبرا فقتل عنده قتيل
 واستهلك لرجل مالا ثم رده علي المولى فقتل عنده رجلين خطأ فعلى المولى قيمته بين أصحاب
 الجنایات اثلاثا ثم يرجع المولى علي الغاصب بثلث القيمة وهو ما استحقه ولي القتل الاول
 بجنايته عند الغاصب فيدفع ذلك الي الاول ثم يرجع بثلث القيمة أيضا فيدفعه الي الاول حتى
 يسلم له قيمة تامة كما استحقه ثم يرجع بمثله علي الغاصب فيدفع نصفه الي الثاني لان حق الثاني
 ثبت في نصف القيمة وقد سلم له الثلث فيدفع اليه نصف الثلث ولا يرجع به علي الغاصب لان
 هذا استحق بجنايته عند المولى وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد
 رحمه الله يرجع بثالث القيمة فيسلم له ويسمى المدبر لصاحب الدين في دينه فاذا قضاه يرجع المولى
 بالاقل من قيمته ومن الدين علي الغاصب لانه انما قضى الدين من كسب مملوك للمولى

وكان استحقاق ذلك كان منه عند الغاصب فيرجع المولى به على الغاصب الا أن تكون قيمته
 أقل من ذلك فحينئذ لا يرجع الا بقدر القيمة لان الغاصب انما يصير ضامنا باعتبار ان الرد لم يسلم
 فيجمل كالهالك في يده قال واذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم غصبه رجل فقتل عنده رجلا عمدا ثم
 رده الى المولى فانه يقتل قصاصا وعلى المولى قيمته لصاحب الخطأ بالجناية التي كانت منه عند
 المولى ويرجع على الغاصب بقيمته لانه قتل بجناية كانت منه عند الغاصب فلم يسلم الرد للمولى فان
 عفا أحد ولي العمدة كانت القيمة بينهم ارباعا في قول أبي يوسف ومحمد واثنان في قول أبي حنيفة
 ثم يرجع على الغاصب بما أخذه صاحب العمدة منه لان ذلك القدر استحق بجنائه عند الغاصب
 ثم يدفع ذلك الى صاحب الخطأ لان حقه كان يثبت في جميع القيمة فلا يسلم للمولى شيء من
 قيمته ما لم يصل اليه كمال حقه ولو قتل عند الغاصب أولا رجلا عمدا ثم رده الى المولى فقتل
 عنده رجلا خطأ بعد ما عفا أحد ولي الدم فعلى المولى قيمته كما بينا ثم يرجع على الغاصب بما
 أخذه الذي لم يعف من ولي العمدة فيدفعه الى صاحب العمدة الذي لم يعف الى تمام نصف القيمة
 لان حقه لما ثبت في نصف القيمة فعليه أن يدفع اليه ما يأخذه من قيمته حتى يصل اليه كمال
 حقه في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ثم يرجع بمثله على الغاصب لان قبضه ينتقض فيما
 يستحق من يده بجنائه عند المولى أو عند الغاصب واذا غصب رجل مدبرا فأقر عنده بقتل
 رجل عمدا وزعم ان ذلك كان عند المولى أو عند الغاصب فهو سواء واذا قتل بذلك بعد الرد
 فعلى الغاصب قيمته لانه مصدق في الاقرار غير مصدق في الاسناد وانما استحق نفسه بسبب
 كان منه عند الغاصب وهو الاقرار فيظهر به ان الرد لم يسلم للمولى ولو عفا أحد الوليين فلا
 شيء للآخر لان الآخر لو استحق المال انما يستحقه باقراره واقرار المدبر والقن في الجناية
 التي توجب الارش باطل لان ذلك اقرار منه على مولاه ولو كان أقر عند الغاصب بسرقة
 أو ارتد عن الاسلام ثم انه رده فقتل في الردة فعلى الغاصب قيمته أو قطع في السرقة فعلى
 الغاصب نصف قيمته لان استحقاق ذلك باقرار كان منه عند الغاصب بمنزلة استحقاقه مباشرة
 سببه عند الغاصب قال وقياس هذا عندي البيوع لو باع عبدا مرتدا فقتل عند المشتري يرجع
 بجميع الثمن وكذلك لو باعه وقد أقر بقتل عمدا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي
 يوسف ومحمد في البيوع خاصة يقوم مرتدا أو غير مرتد وسارقا أو غير سارق فيرجع بمحصنة
 ذلك من الثمن وقد بينا الفرق لهما بين الغصب والبيوع في كتاب البيوع ولو قتل المدبر عند

الغاصب رجلاً خطأ أو أفسد متاعاً ثم قتله رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته لصاحب الدين لان بدل رقبته اذا قتل بمنزلة كسبه وعلى المولى قيمته لولى القاتل بسبب جنائته ويرجع بذلك كله على الغاصب لان استحقاق كل واحدة من الجنائتين بسبب كان منه عند الغاصب قال ولو غصب عبداً أو مدبراً فاستهلك عنده مالا ثم رده على المولى فمات عنده فلا شيء لأصحاب الدين نفوات محل حقهم من ذلك الكسب أو مائة الرقبة ولا للمولى على الغاصب لان الرد قد سلم للمولى حين لم يستحق من يده بسبب كان عند الغاصب وإنما هلك بسبب حادث عنده ولو مات عند الغاصب قبل أن يرد فعله الغاصب قيمته لانه تعذر عليه رد عينه فاذا أخذها المولى دفعها إلى الغرماء لانه فات وأخلف بدلاً ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ذلك لاستحقاق المقبوض من يده بسبب كان منه عند الغاصب ولو كان قتل عند المولى خطأ فقيمته لأصحاب الدين على عاقلة القاتل يقبضها المولى ويدفعها إليهم ثم يرجع بها على الغاصب لانها استحققت من يده بسبب كان من المدبر في ضمان الغاصب ولو استهلك المدبر مالا عند المولى ثم غصبه رجل فحفر عنده بئراً في الطريق ثم رده إلى المولى فقتله رجل خطأ ففرم قيمته للمولى وأخذها أصحاب الدين ثم وقع في البئر دابة فعطبت شارك أصحابها أصحاب الدين الذين أخذوا القيمة في تلك القيمة بالحصصة لان عند وقوع الدابة فيها صار متلفاً لها بالحفر السابق وصارت قيمتها ديناً في ذمته بمنزلة الدين الآخر فتكون قيمة نفسه بين غرمائه بالحصص ثم يرجع المولى بذلك على الغاصب فيدفعه إلى صاحب الدين الاول لان حقه كان ثابتاً في جميع القيمة فان وقع في البئر إنسان آخر فمات فعلى المولى قيمة المدبر لانه صار جانياً عليه بالحفر السابق وجناية المدبر على النفوس توجب القيمة على المولى سواء كان بطريق السبب أو المباشرة ثم يرجع بها على المولى ثم يرجع بها على الغاصب لان هذه القيمة لزمته لسبب كان في ضمان الغاصب والله أعلم

﴿ باب جنایة المدبر بین اثنين ﴾

قال رحمه الله وإذا كان المدبرين رجلين فقتل أحد مولييه ورجلاً خطأ بديء بالرجل قبل المولى فعلى المولى الباقي نصف قيمته وفي مال المقتول نصف قيمته ثم يكون لولى المقتول ربع القيمة وللآخر ثلاثة أرباعها وهذا ظاهر عندهما وكذلك عند أبي حنيفة لان مولى القاتل

لاحق له فيما ضمن فان جناية المدبر علي مولاه خطأ هدر فكذلك النصف من القيمة يسلم لولي الاجنبي ولصاحبه في النصف الآخر فيضرب هو فيه بخمسة آلاف والآخر بخمسة الاف فكان ذلك النصف بينهما نصفان وعلى المدبر أن يسمى في قيمته نصفها لورثة المقتول لانه قاتل ولا وصية له ونصفها للمولى الحى لانه لما عتق بسبب المقتول كان حق المولى الحى باستسمائه في نصف قيمته ولو كان قتل المولى عمدا والمسئلة بحالها فعلى المولى الباقي وفي مال المقتول قيمته تامة لولى الخطأ لان حق ولى العمد في القود فلا مزاحمة له مع ولى الخطأ في القيمة ويسمى المدبر في قيمته بين المولين لما قلنا ويقتل بالعمد فان عفا أحد ولي العمد سمي المدبر للذى لم يعف في نصف قيمته لانه حين انقلب نصيب الآخر مالا كان بمنزلة المكاتب والحر فانما يجب له نصف القيمة عليه فيستسميه في ذلك ولا مزاحمة له في ولى الخطأ في القيمة الاولى قال واذا قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما ثم قتل أحدموليه خطأ فعلى المولى الباقي نصف قيمته فيكون نصف ذلك النصف لولى القتل والنصف الباقي من ذلك النصف بينه وبين الذى لم يعف من أصحاب العمد نصفين وفي مال القتل ربع قيمة المدبر للذى لم يعف لان نصيب الذى لم يعف انقلب مالا وذلك نصف القيمة على المولين فلماذا كان في مال الميت ربع القيمة للذى لم يعف وقد وجب للمولى الحى نصف قيمته بالجنايتين الا أنه لاحق للذى لم يعف في نصف ذلك النصف فيسلم لولى مولى القتل وحقهما في النصف سواء فكان بينهما نصفين ويسمى المدبر في قيمته تامة للحى ولورثة الميت لما قلنا قال واذا قتل المدبر موليه معا خطأ سعى في قيمتهما لورثتهما لرد الوصية ولا شىء لواحد منهما على صاحبه لان جنايته على كل واحد منهما في نصفه هدر وفي نصف صاحبه موجب بنصف القيمة عليه ولكن نصف القيمة قصاص ولو غضب المدبر أحد موليه فقتل عنده قتيلًا خطأ ثم رده فقتل رجلا عمدا له وليان فعفا أحدهما فعليهما قيمة تامة لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها وللذى لم يعف من ولي الدم ربعها وهذا على نحو ما بينا ثم يرجع المولى للذى لم يعف على الغاصب بثلاثة أرباع نصف قيمة المدبر وهو مقدار ما غرم هو لولى الخطأ لانه انما غرم ذلك بجناية كانت عند المدبر في حال كونه الشريك غاصبا له ضامنا ثم يرد على صاحب الخطأ من ذلك من قيمة العبد لان صاحب الخطأ استحق عليه نصف قيمته فارغا وانما سلم له من جهته ثلاثة أرباع ذلك النصف وقد أخلف نصيبه عوضا فيرجع في العوض بما بقي من حقه وذلك من الجميع وهو

ربع نصف القيمة ثم يرجع هو بذلك على الفاصب لانه استحق من يده بجناية كانت عند
 الفاصب قال واذا قطع رجل يد المدبر وقيمه ألف درهم فبرئ وزاد حتى صارت قيمته ألفين
 ثم فقأ عينه آخر ثم انتقض البر، فمات منهما والمدبر بين اثنين فعفا أحدهما عن اليد وما حدث
 منها وعفى الآخر عن العين وما حدث منها فللذئ عفا عن اليد على صاحب العين ستمائة
 وخمسون درهما على عاقلة ان كان خطأ وفي ماله ان كان عمدا وللذئ عفا عن العين على
 صاحب اليد ثلثمائة واثنان عشر ونصف في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلة ان كان خطأ لأن
 القاطع قطع يده وقيمه ألف فكان عليه نصف قيمته خمسمائة ثم فقأ الآخر عينه وقيمه ألفان
 فكان عليه نصف قيمته ألف فلما مات منهما صار صاحب اليد ضامنا لمائة وخمسة وعشرين من
 قيمته مع الخمسمائة التي عليه لانه لا معتبر بالزيادة في حقه فكان العافي فقه عينه وقيمه خمسمائة
 فصار به متلفا نصف ما بقي وانما الباقي مائتان وخمسون وقد تلف بالجنايتين نصفه وهو مائة
 وخمسة وعشرون تلف بفعل صاحبه فلماذا صار هو ضامنا ستمائة وخمسة وعشرين ونصف ذلك
 للعافي فيسقط ونصفه للذئ لم ينف وهو ثلثمائة واثنان عشر ونصف وأما العافي صار ضامنا بجنائه
 ألف وبسراية جنائته نصف ما بقي وذلك خمسمائة بين المولدين نصفين وقد سقط حق أحدهما
 بالفقو إذ للذئ لم ينف منهما عليه نصيبه سبعمائة وخمسون وأم الولد في حكم الجناية بمنزلة
 المدبر على ما ذكرنا قال ولو قتلت أم الولد مولاها عمدا ولا ولد لها فعفا أحد ابني المولى عنها
 سمعت للآخر في نصف قيمتها لانها حرة حين انقلب نصيب الآخر مالا الا ان صل الجناية كان
 منها في حالة الرق فملها نصف القيمة للآخر وكذلك عبد قتل رجلا عمدا فاعتقه المولى ثم
 عفا أحد ابني الدم وهذا لان المولى بالاعتاق لا يصير ضامنا شيئا لان حقهما كان في القصاص
 ولا يختاف ذلك بالرق والحرية قال واذا كاتب الرجل أم ولده أو مدبره ثم قتلت ولاها خطأ
 سمعت في قيمتها من قبل الجناية لانها جنت وهي مكاتبه وجناية المكاتبه على ولاها كجنايتها
 على غيره لا موجب جنائتها في كسبها وهي أحق بكسبها ثم قد بطلت عنها الكتابة لانها
 عتقت بموت المولى فان عتق أم الولد ليس بوصية فلا يتمتع بسبب القتل قال (ألا ترى)
 انها لو استقرضت منه مالا ثم مات المولى بطلت عنها الكتابة ولزمها الدين وانما استشهد
 بهذا لسبب انه وان أزمها القيمة بسبب الجناية فان ذلك دين عليها كسائر الديون فلا يتمتع
 بطلان الكتابة عنها بسبب العتق وأما المدبرة فعليها أن تسمى في قيمتها من قبل الجناية وتسمى

في قيمة أخرى لرد الوصية فان كانت مكاتبها أقل من قيمتها سمت في مكاتبها بمنزلة ما لو كانت مدبرته ثم مات وعليه دين يحيط بماله فانها تسعى في الأقل من مكاتبها ومن قيمتها لان حق المولى في الأقل واذا أسامت أم ولد النصراني فاستسماها في قيمتها فقتله خطأ وهي تسعى فعليها قيمتها من قبل الجناية لانها بمنزلة المكاتبه وبطل عنها سراية الرق ولانها عتقت بموت المولى فان كان القتل عمدا فعليها القصاص وان كان لها منه ولد صغير فلا شيء لولدها من ذلك لان الولد مسلم مع أبيه والمسلم لا يرث الكافر ولهذا كان عليها القصاص لورثة الاب واذا قتلت أم الولد مولاها عمدا وهي حبلى منه ولا ولد لها فلا قصاص عليها من قبل أن ما في بطنها من جملة وراثته ومن قبل أن الحبلى لا تقتل بالقصاص حتى تضع فان ولدته حيا وجبت القيمة عليها لجميع الورثة لان جزءاً من القصاص صار ميراثاً لولدها وان ولدته ميتاً كان عليها القصاص لورثة الاب لان الذي ينفصل ميتاً ليس من جملة الورثة فان ضرب انسان بطنها وقتته ميتاً ففيه غرة لان الجنين الذي في بطنها كان حراً والواجب في الجنين الحر الغرة ولها ميراثها من تلك الغرة لانها عتقت بموت المولى فهي وارثة حين وجبت الغرة بالضربة وتقتل هي بالمولى لان الجنين انفصل ميتاً فلا تكون من جملة الورثة سواء كان انفصاله بالضربة أو بغير الضربة واجاب الغرة لا يكون حكماً بكون الجنين حياً في ذلك الوقت فان وجوبها بسبب قطع السر ولهذا يستوى فيه الذكر والانثى ثم نصيبها من الغرة ميراث ابني مولاها لانهم عتقا ولا يحرمون الميراث لانهم قتلوها بحق والله اعلم

❦ باب جنایة المكاتب في الخطأ ❦

(قال رحمه الله) واذا قتل المكاتب رجلاً خطأ وله وارثان فمضى عليه القاضي لاحدهما بنصف القيمة ولم يقض للآخر بشيء ثم قتل الآخر فجاء الآخر نخاصم الى القاضي وهو مكاتب بعد وفائه فانه يقضى له بثلاثة أرباع القيمة لان النصف المقضى فيه الاول قد فرغ من الجناية الاولى فيتعلق به حق الآخر فيقضى له عليه بنصف القيمة لذلك والنصف الباقي يقضى له بنصفه لانه اجتمع فيه حقه وحق الذي لم يقض له من ولي الجناية الاولى فان عجز المكاتب وجاء الاوسط فانه يدفع اليه ربع العبد أو يفديه مولاة بنصف الدية لان حقه في نصف الدية والجناية في حقه باقية في ربع الرقبة لانعدام المحول الى القيمة وهو قضاء القاضي فلهذا

يدفع اليه ربع العبد بعد العجز ويفدية مولاه بنصف الدية قال فلو قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم أعور ثم قتل آخر فعليه قيمته صحيحاً للاول نصفها لان حق الثاني انما ثبت في قيمته عند الجناية عليه وهو أعور في هذه الحالة فلماذا كان نصف قيمته صحيحاً للاول خاصة والنصف الآخر يضرب فيه الاول بالدية الا ما أخذ والآخر بكامل الدية فيكون بينهما على ذلك وكذلك لو فقأ عينه انسان أو نقصت قيمته من سحراً أو عيب لان المعتبر في حق كل واحد منهما قيمته حين جنى عليه قال ولو قتل رجلاً خطأ وحفر بئراً في الطريق فوقع فيها انسان فمات أو أحدث في الطريق شيئاً قضى عليه بالقيمة للذي وقع في البئر ولولى القتل وسمى فيها بينهما ثم عطب مما أحدث في الطريق انسان فمات فانه يشاركهم في تلك القيمة للذي وقع في البئر ولولى القتل وسمى فيها لانه أحدثه في الطريق قبل أن يقضي عليه بالقيمة وانما صار جانياً بذلك التسبب وجناتيات التسبب والمباشرة لا تلزمه الاقيمة واحدة ما لم يقض عليه بها وكذلك لو وقع في البئر انسان آخر فمات ولو حفر بئراً أخرى في الطريق بعد ما قضى عليه بالقيمة فوقع فيها انسان فمات قضى القاضى بقيمة أخرى لان جنائته بالتسيب ابتداء بعد القضاء بالقيمة في الجناية الاولى بمنزلة جنائته بالمباشرة فيلزمه باعتبارها قيمة أخرى لان الرقبة قد فرغت من قبل قضاء القاضى بالقيمة فيشغل بالجناية المتبدأة بعد ذلك فيلزمه القيمة لاجلها ولو وقع في البئر الاول فرس فعطب كان عليه قيمته ديناً يسمى فيه بالغنا ما بلغ ولا يشاركه أهل الجناية ولا يشاركونه لان الواجب لصاحب الفرس ضمان مال وقد بينا انه لامشاركة بين ضمان المال وضمن النفس ولا مشابهة بينهما في الحكم (ألا ترى) انه لو قتل انساناً خطأ فاستمك ما لا قضى عليه بالقيمة في القتل وبالمال بالغنا ما بلغ وكل من يكاتب على المكاتب فهو في حكم الجناية بمنزلة المكاتب فيما يلزمه من السعاية وكذلك أم ولده التي ولدت منه في المكاتب لان دفعها بالجناية متعذر بسبب الكتابة فهي بمنزلة المكاتب فيما يلزمها بالجناية ولو جنى عبده خوطب المكاتب فيه بالدفع أو الفداء وهو بمنزلة الحر فالتدبير في كسبه ولهذا لو كان القتل من العبد عمداً فصالح المكاتب على مال جاز صلحه لانه قصد به تخلص ملكه قال واذا أقر المكاتب بقتل عمداً ثم انه عفا أحد الوليين عنه قضى عليه بنصف القيمة للآخر فان عجز قبل أن يؤدي بطل ذلك عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد اذا قضى عليه قبل أن يعجز صار ديناً عليه يباع فيه وكذلك لو قتل المكاتب رجلاً عمداً ثم صالح عن نفسه

على مال فهو جائز ويلزمه المال ما لم يعجز فاذا عجز قبل أداء المال بطل عنه المال في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد هو لازم يباع فيه لان هذا دين لزمه في حال الكتابة فيكون بمنزلة سائر ديونه يباع فيه بعد العجز الا أن يقضي المولى عنه وأبو حنيفة يقول لا تأثير لعقد الكتابة في اطلاق الحجر عنه في الجناية والصلح عن دم العمد فكان هو في حق المولى بمنزلة العبد المحجور عليه الا أن في حال قيامه بالكتابة المال انما يؤدي من كسبه وهو أحق بكسبه فكان اقراره معتبرا في حقه وكذلك قبوله بسبب الصلح فاذا عجز صار الحق لمولاه واقاره في حق المولى باطل وكذلك قبوله المال بالصلح عن دم العمد لانه ملتزم مالا لا بازاء مال وذلك غير صحيح في حق المولى فلا يطالب بشئ منه ولا يباع فيه بخلاف سائر الديون فان ذلك لزمه بسبب صار هو بعقد الكتابة منفك الحجر فكذلك السبب في حق المولى قال واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما يسمى للآخر في نصف القيمة فان وقع رجل في بئر حفرها المكاتب في الطريق قبل القتل فعليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر لانه قد غرم نصف القيمة وجنایاته لا تلزمه الا قيمة واحدة فكان عليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر وشاول صاحب البئر صاحب القتل فيأخذ منه نصف ما أخذ في قول أبي يوسف ومحمد وفي قول أبي حنيفة قسمت القيمة بينهما اثلاثا كما بينا واذا قتل ابن المكاتب رجلا خطأ ثم ان المكاتب قتل ابنه وهو عبد وقتل آخر خطأ فعليه القيمة يضرب فيها أولياء القتل الآخر بالدية وأولياء قتل الابن بقيمة الابن لان الجنائيتين اذا حصلتا من المكاتب قبل قضاء القاضي لا يلزمه الا قيمة واحدة وانما يضرب كل واحد منهما في تلك القيمة بمقدار حقه وحق أولياء الحر في الدية وحق أولياء قتل الابن كان في الدية ولكن بجنایة الابن فأما بجنایة المكاتب فلا حق لهم قبله الا في قيمة الابن لان المكاتب ما جنى على وليهم انما جنى على الابن الذي كان مستحقا لهم بجنایته فلماذا ضربوا في قيمته بقيمة الدين قال واذا جنى المكاتب جنایة ثم اختلف المكاتب وولى الجنایة في قيمة المكاتب وقد علم انها زادت أو نقصت فالقول في القيمة قول المكاتب لانكاره الزيادة وعلى المولى اثبات الزيادة بالبيننة وانما شرط العلم بانها زادت أو نقصت لانه اذا لم يعلم ذلك ففي قول أبي يوسف الاول يحكم بقيمته في الحال على قياس المدبر كما بينه في أول الجنایات وكذلك لو فقئت عين المكاتب فقال المكاتب جنيت بعد ما فقئت عيني فالقول قوله لان المولى يدعي سبق تاريخ في جنایته الى ما قبل فقء العين وهو منكر ولان

الولى يدعى ثبوت حقه فى العين المنقوءة والمكاتب منكر لذلك والقول قول المكر مع يمينه
وعلى المولى اثبات ما يدعيه بالبينة والله أعلم بالصواب

— كتاب الجنائيات —

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله) ورضى عنه وعن أسلافه اعلم بان الجنائية اسم
لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس ولكن فى لسان الفقهاء يراد باطلاق اسم الجنائية الفعل
فى النفوس والاطراف فانهم خصوا الفعل فى المال باسم وهو الغصب والعرف غيره فى سائر
الاسامى ثم الجنائية على النفوس نهايتها ما يكون عمدا محضا فانها من أعظم المحرمات بعد الاشرار
بالله تعالى قال الله تعالى من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو
فساد فى الارض فمكاثمات قتل الناس جميعا فقد جعل قتل نفس واحدة كمتخريب العالم ان لو كان
ذلك فى وسع البشر وانما جعله كذلك لان الواحد يقوم مقام الجماعة فى الدعاء الى الدين وفى
الاعانة لكل من ستمان به فان التعاون بين الناس ظاهر فالذى يقتل الواحد يكون قاطعا لهذه
المنفعة وأيد هذا قول النبي عليه الصلاة والسلام لزال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل
امرئ مسلم وقال عليه السلام سيئات المؤمن فسق وقتاله كفر وهذا وان كان تأويله قتاله
لايمانه فظاهره يدل على عظم الجنائية فى قتل المسلم ولهذا كان ابن عباس رضى الله عنه لا يرى
التوبة القاتل العمد ولم يؤخذ بقوله حتى روى ان رجلا سأله فقال ما تقول فى من يقتل
مؤمنا متعمدا فقال جزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما فقال الا
من تاب وعمل صالحا ثم اهتدى فقال وأنى يكون له الهدى سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول يؤتى بقاتل العمد يوم القيامة عند عرش الرحمن والمقتول متعاق به ويقول يا رب سل
هذا فيم قتاني وفى ذلك نزل قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا وما نسخها شئ بعد نبينا
ولعظم الجنائية فى قتل العمد لم ير علماءنا الكفارة على قاتل العمد لان الوعيد المنصوص عليه
لا يرتفع بالكفارة والذنب فيه أعظم من أن ترفعه الكفارة ويستوى فيه ان كان عمدا يجب فيه
القصاص أولا يجب كلاب اذا قتل ابنه عمدا والرجل اذا قتل من أسلم فى دار الحرب ولم
يهاجر اليها عمدا والشافعى يوجب الكفارة باعتبار القتل ولكن لا يقول ان ما يلحقه من المآثم
يرتفع بالكفارة وكيف يقول ذلك والوعيد منصوص عنده عليه واستدل لايجاب الكفارة

بالقتل بقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة والمراد إيجاب الكفارة بالقتل
 لا بصفة الخطأ لأنه عذر مسقط وربما يقول المراد بالخطأ ما يصاد الصواب قال الله تعالى ان
 قتلهم كان خطأ كبيراً أي ضد الصواب ويقال فلان أخطأ في مسألة كذا اذا لم يصب والعمد
 ضد الصواب فتناول الآية والدليل عليه قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الآية وانما
 يقتل المرء عدوه عمداً فمر فنان المراد إيجاب الكفارة بقتل العمد وفي حديث واثلة ابن
 الاسقع قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا أوجب القتل بالنار فقال عليه السلام
 اعتقوا عنه رقبة يفتق الله تعالى بكل عضو منها عضواً منه من النار وإيجاب النار انما يكون
 بقتل العمد والمعنى فيه انه قتل آدمي مضمون فيكون موجبا للكفارة كالخطأ وشبه العمد وهذا
 على أصله صحيح لان اثبات الكفارة بالقياس جائز والزيادة على النص بالقياس جائزة عنده
 وقياس المنصوص على المنصوص مستقيم عنده وثي من ذلك لا يجوز عندنا صحيح علينا
 تفصل الخطأ على طريق الاستدلال وهو أن الكفارة انما وجبت على الخاطئ لانه نقص
 بفعله من عدد المسلمين أحدهم ممن كان يحضر الجمعة والجماعة فعليه اقامة نفس مقامها وليس
 في وسعه ذلك بطريق الاحياء فالزمه الشرع ذلك بطريق التحرير لان الحرية حياة والرق تلف
 في حق أحكام الدنيا وفي هذا المعنى العامد والخاطئ سواء ووجبنا في ذلك قوله تعالى ومن
 يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها فهذا يقتضي أن يكون المذكور في الآية جميع
 أجزائه ولو أوجبنا عليه الكفارة لكان المذكور بعض جزئه فيكون فسخا لهذا الحكم ولا
 وجه لحمل الآية على المستحل لان المذكور في الآية جزء قتل العمد واذا حمل على المستحل
 كان المذكور جزءاً لرده وتبين بهذه الآية ان المراد بقوله ومن قتل مؤمناً خطأ الخطأ الذي
 هو ضد القصد لانه عطف عليه العمد ولا يطف الشيء على نفسه ولانه قابله بالعمد ومتى
 قول الخطأ بالعمد فالمراد ما يصاد القصد قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به
 ولانه استثنى الخطأ من التحريم بقوله الاخطأ والاستثناء من التحريم أباحة فلو حمل هذا على
 ضد الصواب أدى الى أن يكون القتل الصواب هو المحرم وهذا محال فمر فنان المراد الخطأ
 الذي هو ضد القصد فان أصل ذلك الفعل غير محرم لكونه رمي الى قصد الصيد أو الحرى لكونه
 باتصاله بالحمل المحترم يصير محرماً ولكن لا يلحقه انتم نفس الفعل لكونه موضوعاً عنه كما قال
 تعالى ولا جناح عليكم فيما أخطأتم به وانما يلحقه به نوع ما ثم بسبب ترك التحرز والكفارة

لزمه لمحو ذلك الاثم والاثم في حق قاتل العمدة ليس من ذلك الجنس حتى تمحوه الكفارة
 ثم ان الله تعالى ذكر أنواع قتل الخطأ ما يكون منه بين المسلمين وما يكون في دار الحرب
 لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم أي في قوم عدو لكم وما يكون في حق أهل الذمة
 لقوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق وانص على ايجاب الكفارة في كل نوع ففيه إشارة
 الا أنه لا مدخل للقياس فيه اذ لو كان للقياس مدخل لنص على الكفارة في نوع من الخطأ
 ليقاس عليه سائر الأنواع وقال عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن ومن جلتها قتل
 نفس بغير حق والمشهور من حديث واثلة أئمتنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد
 أوجب النار فيحتمل أن ذلك بسبب آخر غير القتل ولان صح قوله بالقتل فهو محمول على
 القتل بالحجر والعصا الكبير ثم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم التطوع بالاعتناق عنه
 (ألا ترى) أنه خاطب به غير القاتل والكفارة لا تجب على غير القاتل والمعنى فيه أن هذا
 محذور محض فلا يكون سببا لا يوجب الكفارة كالزنا والسرقه وتفسير الوصف انه حرام
 ليس فيه شبهة الاباحة وتأثيره أن الكفارة دائرة بين العبادة والمعقوبة فسببها ما يكون دائرا
 بين الحظر والاباحة فكما أن المباح المحض وهو القتل بحق لا يصاح سببا للكفارة فكذلك
 المحذور المحض وانما السبب القتل الخطأ لانه باعتبار أصل الفعل مباح وباعتبار المحل الذي
 أصابه محذور فكان جائزا وشبهه العمدة كذلك فان القصد به التأديب والتأديب مباح
 والقتل بالحجر الكبير عند أبي حنيفة ليس بمحذور محض أيضا من حيث أن الالة باعتبار
 جنسها ليس بالالة القتل فتتمكن فيه الشبهة ولهذا لم يجعله موجبا للقود ولا يدخل على هذا
 قتل الاب ابنه عمدا فانه محذور محض وانما لم يكن موجبا للقصاص لانعدام الاهلية فيمن
 يجب عليه وكذلك قتل المسلم الذي لم يهاجر اليه محذور محض وانما لا يكون موجبا للضمان
 لانعدام الاحراز بالدار وبه لا تخرج الفعل من أن يكون محظورا محضا وكذلك المسلم يقتل
 المستأمن عمدا فان الفعل محذور محض وانما لم يجب القصاص به لانعدام تمام الاحراز ثم قد
 بينا أنه لا مدخل للقياس في هذه المسئلة عندنا من الوجوه الذي بيناها وكلامه على طريق
 الاستدلال ممنوع فان الكفارة وجبت عندنا بطريق الشكر لان الشرع لما عذره بالخطأ
 وسلم له نفسه فلم يلزمه القصاص مع تحقق الفعل منه كان عليه أن يقيم نفسه مقام نفسه شكرا
 لله تعالى وذلك في أن يحرر شبعا ليعمر عبادة الله تعالى فاذا عجز عن ذلك شغل نفسه بعبادة

الله فصام شهرين متتابعين وهذا المعنى لا يوجب في حق العاقد فان الشرع ألزمه القصاص وما سلم له نفسه والدليل على أن المعنى ليس ما قلتم انه لو قتل مستأمناً أو ذمياً خطأ يلزمه الكفارة أيضاً وما نقص بفعله من عدد المسلمين أحدهم يوضحه ان في نفس المقتول حرمتان والمال في الخطأ وجب باعتبار حرمة صاحب النفس فقط فتجب الكفارة باعتبار حرمة حق الله تعالى فاما في العمد الواجب هو العقوبة ولا تجب العقوبة الا باعتبار الحرمتين جميعاً لان الفعل ما لم يكن موجبا للعقوبة انما يكون حراماً لعينه لمجموع الحرمتين فلا يمكن اثبات الكفارة مع ذلك في أحكام الدنيا اذا عرفنا هذا فنقول جناية القتل أنواع ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد وقد يكون ذلك من الاحرار وقد يكون من المماليك وكذلك يكون على الاحرار تارة وعلى المماليك تارة وقد ذكرنا في كتاب الديات عامة أحكام هذه الانواع الا انه ذكر في هذا الكتاب بعض ما لم يذكر هناك من الاحكام وفرع علي بعض ما ذكرنا من الاصول هناك فبدأ الكتاب بجناية المدبر وروى عن معاذ بن جبل ان أبا عبيدة بن الجراح رضى الله عنهما جعل جناية المدبر على سيده وعن عمر بن عبد العزيز انه جعل جناية المدبر على مولاه وعن ابراهيم وعن عامر رضى الله عنهما قال جناية المدبر على مولاه والمراد به ما يكون موجبا للمال من جنايته كالخطأ والعمد فيما دون النفس فاما ما يكون موجبا للقصاص فعلى الجاني خاصة ليس على المولى منه شيء والمراد بايجاب القيمة على المولى بجناية المدبر لا بايجاب الدية على المدبر لان المدبر مملوك والمستحق بجناية المملوك نفسه يدفع بها الا أنه بالتدبير السابق منع دفعه على وجه لم يصر مختار الا انه ما كان يعلم انه يجنى ولو منعه بالتدبير بعد الجناية على وجه لم يصر مختاراً بان لم يكن عالماً بالجناية كان عليه قيمته فكذلك ان منعه بتدبير قبل الجناية وهذه القيمة في مال المولى لا تعقله العاقلة لان وجوبها بجناية مملوكه ووصلة الملك بين المملوك والمالك وهذه القيمة في ذمة المولى لا في ذمة المدبر لان جناية القن لا تتعلق بذمته فكذلك جناية المدبر وعند كثرة قيمة المدبر لا يجب على المولى أكثر من عشرة آلاف الا عشرة لان قيمته بعد الجناية عليه لا تزيد على هذا المقدار فكذلك قيمته عند الجناية منه ويستوى جنايته على النفس وما دونها لان فيما دون النفس الواجب على المولى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه لو كان ما كان الواجب دفعه أو فداه بارش الجناية فالقيمة هنا بمنزلة الدفع هناك الا أن التخيير بين القليل والكثير في الجنسين مستقيم وفي جنس واحد لا يستقيم عليه خلوه عن

الفائدة فأوجبنا الاقل لهذا فان مات المدبر بعد الجناية فعلى المولى قيمته في ماله لان جبايته
 ماتعلقت بنفسه ولا بذمته وانما أوجبت القيمة ديناً على المولى فبقاء المدبر وموته في ذلك سواء
 وان اختلفوا في مقدار قيمته بمد موته فالقول قول المولى لانكاره الزيادة وعلى ولي الجناية
 اثبات ما يدعيه بالبيّنة واذا اختلفوا في قيمته وقت جنايته وهو حي وقيمته ألف فقال المولى لم
 نزل هذه قيمته منذ حنى وقال المولى كانت قيمته يوم الجناية أقل من هذه ولا يعلم متى كانت
 الجناية لم يصدق واحد منهما وأخذ بالقيمة على ما وجد عليه اليوم على قول أبي يوسف الاول
 وقال محمد اذا أقر المجنى عليه ان الجناية وقعت قبل اليوم في وقت لا يدري كم كانت قيمته
 فيه فالقول قول السيد وهو قول أبي يوسف الآخر ولو لم يعلم وقت الجناية عليه نجب قيمته
 للحال اضافة للحادث الى أقرب الاوقات ولو علم وقت الجناية وعلم انها كانت سابقة فعلى قول
 أبي يوسف الاول يحكم بقيمته في الحال ولا يصدق المولى في النقصان ولا في قيمته وفي قوله
 الآخر وهو قول محمد اذا أقر المجنى عليه ان الجناية كانت قبل اليوم في وقت لا يدري كم
 كانت قيمته يومئذ فالقول قول المولى وجه قوله الاول ان قيمته للحال معلوم وفيما مضى
 مسببه فيرد المسبب الى المعلوم ويحمل في الحال شاهداً على ماضى باعتبار الظاهر فيكون القول
 قول من شهد له الظاهر كما اذا اختلف رب الماء مع المستأجر في انقطاع الماء في المدة فانه يحكم
 الحال فيه (ألا ترى) انه لو كان عجل الدفع كان مدفوعاً بالجناية في الحال فكذلك اذا لم يكن
 عجل الدفع كان الواجب على المولى قيمته في الحال الا أن يعلم ان قيمته وقت الجناية كانت
 دون هذا وجه قوله الآخر ان جنايته لا تتعلق برقبته وانما يقوم في الحال ليتبين به حكم متعلق
 برقبته ولكن موجب جنايته قيمته في ذمة المولى وقت الجناية وقيمته في الحال لا يكون دليلاً
 على قيمته وقت الجناية اذ القيمة تزداد تارة وتنقص الاخرى فان بقي بينهم الدعوى والانكار
 فالمولى يدعى الزيادة فيما هو دين له في ذمة المولى والمولى ينكر ذلك فكان القول قول المولى
 كما في سائر الدعاوى ثم ذكر في الاصل في الدعاوى الجناية على طرف العبد وقد بينا هذا
 في الزيادات فزادها هنا رواية عن أبي يوسف اذا قطع يد عبد كثير القيمة فصالح على عشرة
 آلاف فاني أرد من الصالح أحد عشر درهماً وقال محمد لا يزداد بدل يد العبد على خمسة آلاف
 الا خمسة وكان أبو يوسف يقول لما تعذر بدل نفسه بعشرة آلاف الا عشرة فلا بد من أن
 ينقص بدل طرفه عن بدل نفسه ولا نص في مقدار هذا النقصان فقدره بدرهم واحداً اعتباراً

الآدمي ومحمد جعل بدل طرفه النصف من بدل نفسه كما في الحر وسوى هذا رواية عن محمد
 ان الواجب في بدل طرف المملوك نقصان القيمة فقط وهو رواية عن أبي يوسف أيضا
 وعلى قول أبي حنيفة بدل طرف المملوك يتقدر بنصف بدل نفسه اذا لم يتجاوز الدية الا ان
 في رواية الحسن عن أبي حنيفة عم جميع الاطراف في ذلك وفي رواية أبي يوسف عن أبي
 حنيفة استثنى الاذن والشعر كالحاجب وشعر الرأس واللحية فقال أستتبع اعتبار المملوك
 بالحر في هذا وأوجب نقصان القيمة وجه قول محمد ان طرف المملوك في حكم المال بدليل انه
 لا يجري فيه القصاص بحال ويتحملة العاقلة بالجنابة عليه بمنزلة الجنابة على سائر الاموال في أنها
 توجب نقصان المالية بدلا مقدر وجه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الاطراف تابعة
 للنفس المملوك والحر في ذلك سواء فكما أن موجب الجنابة على طرف الحر نصف بدل نفسه
 فكذلك موجب الجنابة على طرف العبد وجه رواية أبي يوسف ان البدل المقدر في الحر تارة
 يجب لتفويت الزينة وتارة يجب لتفويت المنفعة ومعنى الزينة في المملوك غير المطلوب وانما المطلوب
 المنفعة ففي كل طرف يجب بدله باعتبار تفويت المنفعة كان العبد فيه كالحر وفي كل ما يجب
 في الحر باعتبار تفويت الزينة والجمال كالشعر وقطع الاذن المملوك فيه لا يلحق بالحر ولكن
 يلحق بالمال فيجب النقصان وهذا لان المملوك يشبه الحر من وجهه والمال من وجهه والسبيل
 فيما يردد بين أصلين أن يوفر عليه حظهما واذا حفر المدير بئرا في الطريق فوقع فيها رجل فمات
 فملى المولى قيمته لانه بالحفر السابق جان على من وقع في البئر بطريق التسبب فان دفع المولى
 قيمته الى وليه بقضاء قاض فوهب المولى نصف القيمة للمولى ثم وقع فيها آخر قال يدفع المولى
 النصف الذي في يده كله الى الآخر لانه تبين أن القيمة المقبوضة كانت مشتركة بينهما نصفين
 فهبة المولى النصف ينصرف الى نصيبه خاصة دون نصيب شريكه فما بقي في يده كله نصيب
 شريكه ولانه صار مستهلكا كالتأم من القيمة اذ لا فرق بين أن يهب ذلك من المولى وبين أن
 يهب من أجنبي آخر وما استهلكه كالتأم في يده حكما فعليه أن يدفع نصف قيمته الى شريكه
 فان وقع فيها ثالث وقد غرم الواهب نصف القيمة للثاني بأمر القاضى فملى الواهب لولي
 الثالث سدس القيمة لانه تبين أن القيمة الواجبة كانت بينهم اثلاثا وان حق الثالث في ثلث
 القيمة الا ان نصف ذلك في النصف الذي هو في يد الثاني ولا ضمان على الاول فيه لانه دفعه
 بقضاء قاض فيرجع به على الثاني ويأخذ منه ثلث ما في يده ونصف حقه وهو سدس القيمة كان

في النصف الذي وهبه الاول وهو مستهلك لذلك فلماذا يفرم له سدس القيمة ولا سبيل له
 على المولى لان المولى قد أدى ما عليه من القيمة وانما يملك الموهوب بتملك صحيح من الواهب
 ولا سبيل لاحد عليه وان حفر المدبر بئرا في الطريق فوقع فيها رجل فمات ثم كاتب المولى
 المدبر ثم وقع فيها رجل آخر فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ولا شيء على المكاتب لانه انما صار
 جانبا بالحفر السابق وقد كانت تلك الجناية قبل الكتابة فلماذا لا يجب على المكاتب شيء (الأتري)
 أنه لو أعتقه مولاه أو أدى بدل الكتابة فمات ثم وقع فيها رجل كان على المولى قيمته ولا شيء
 على المعتق ولا على عاقلته وعلى هذا يعتبر قيمته يوم الحفر لانه صار جانبا بذلك الحفر (الأتري)
 ان عند الوقوع قد يكون المدبر ميتا ولا تتحقق الجناية من الميت وعلى هذا لو أعتقه المولى بعد
 الحفر ثم وقع المولى في البئر فمات كان دمه هدر لانه صار جانبا بالحفر وهو كان مملوكا للمولى
 عند ذلك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر وكذلك لو وقع فيها عبد للمولى عند ذلك
 والمولى وارثه أو ابنته أو بعض من لا يرثه الا المولى فدمه هدر لانه لو اعتبر كان موجبا للمولى
 على نفسه الا المكاتب فان على المولى الاقل من قيمة المكاتب يوم وقع فيها ومن قيمة المدبر يوم
 حفر البئر يؤدي من ذلك مكاتبته وما بقي فهو ميراث لان المكاتب اذا ترك وفاء فهو في حكم
 الاجنبي عن المولى فتعتبر الجناية عليه في اجاب الاقل من قيمته يوم وقع في البئر ومن قيمة المدبر
 يوم حفر ليؤدي منه المكاتبته فتحصل له الحرية ثم ما بقي ميراث فان كان للمكاتب ولد حر فهو
 ميراث له والا فهو للمولى بالولاء ويستوى ان كان حفر المدبر البئر قبل أن يكاتب المولى هذا
 العبد أو بعده لان جنيته فيما اتصلت به حين وقع في البئر وهو مكاتب في هذه الحالة وان كان
 الواقع فيها ابن المولى وله وارث غير المولى فهو ضامن حصته من يرث معه من قيمة العبد ويسقط
 حصته بمنزلة دين آخر واجب لابن علي الاب ثم مات الابن فانه يسقط حصته من ذلك
 ويؤدي حصته الابن الآخر ولو حفر المدبر البئر ثم أعتقه المولى ثم مات المولى ثم وقع في البئر
 انسان فمات كانت قيمة المدبر في مال المولى لان الحفر كان جناية منه في حال كونه مملوكا للمولى
 وكان موجبه القيمة على المولى اذا اتصل الوقوع به فيكون هذا نظير ما لو حفر المولى بنفسه
 ثم وقع فيها دابة بمسد موته فكما ان هناك قيمة الدابة تكون في تركة المولى فيها هنا قيمة
 المدبر كذلك وان لم يترك المولى شيئا فلا شيء على ورثته ولا على المعتق لما بينا ان موجب هذه

الجناية الدين في ذمة المولى وليس على الوارث قضاء دين المورث من مال نفسه ولا على المعتق شيء من دين المعتق مدبر قتل دابة رجل وأحرق ثوب آخر فعليه السعاية في قيمة ذلك كله لان جنائته على المال توجب الضمان ديناً في ذمته يقضى من كسبه وسعيته ولكن يصير بهذا مأذوناً له في التجارة حتى لا ينفذ سائر تصرفاته لان انفكاك الحجر منه يعتمد الرضاه من المولى به صريحاً أو دلالة ولم يوجد وحاله هنا كحال العبد المحجور عليه يلزمه دين بالاستهلاك فلا يصير به مأذوناً ولكنه لو اكتسب كسباً أو وهبت له هبة فذلك كله مصروف الي دينه فان قضى به دين أحدهما كان الاخر أن يشارك فيه لان القاضى لما قضى لهما موجبا الدين في ذمته فقد تعلق حقهما بكسبه فلا يملك تخصيص أحدهما بقضاء دينه وابطال حق الآخر بمنزلة العبد المحجور عليه يخص بعض غرمائه بقضاء الدين من كسبه وهناك حق الباقيين حق المشاركة معه ولو ان رجلاً أعتق عبداً في مرضه ولا مال له غيره أو له مال غيره يخرج العبد من ثلثه ثم ان العبد قتل سيده خطأ فعليه أن يسمى في قيمتين في قول أبي حنيفة احدهما رد الوصية فان العتق في المرض وصية ولا وصية للقاتل والاخرى لاجل الجناية لان المستسمى في قيمة عبده مكاتب وجناية المكاتب على مولاه خطأ كجناية الاجنبي فيلزمه قيمته كذلك وعند أبي يوسف ومحمد عليه قيمة واحدة لرد الوصية والدية على عائلته لان المستسمى عندهما حر عليه دين جنائته خطأ تكون على عائلته ولو أن عبداً جرح مولاة فاعتقه مولاة ثم مات من تلك الجراحة فان كان المولى صاحب فراش سعى العبد في قيمته لورثته وان كان المولى يجيء ويذهب فالعبد حر لاسبيل عليه لانه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والاعتاق منه بمنزلة الوصية ولا وصية للقاتل واذا كان يذهب ويجيء فهو بمنزلة الصحيح ينفذ اعتاقه لا بطريق الوصية (الأثرى) ان رجلاً لو جرح رجلاً جراحة وأقر له بدين وهو يجيء ويذهب جاز وان كان صاحب فراش لم يجز وحصل ذلك بمنزلة الوصية منه للقاتل ولو ان مدبرة قتلت مولاها خطأ وهي حبلى ثم ولدت بدموته فلا سعاية على ولدها في شيء من قيمته لانه وجب عليها السعاية في قيمتها لرد الوصية فكانت كالمكاتبه عند أبي حنيفة والمكاتبه اذا ولدت ولدا فالولد يدخل في كتابتها ويعتق بعقدها وليس عليه شيء من بدل الكتابة وعندهما هي حرة والولد ينفصل عنها حراً ولو جرحت مولاها ثم ولدت ثم مات المولى من تلك الجراحة فعليها السعاية في قيمتها لرد الوصية ويعتق الولد من الثلث لان الولد انفصل عنها وهي مدبرة فان المولى حي حين ولدت وهي انما

تعتق بموت المولى وولد المدبرة مدبر ولم يوجد من الولد ما يحرمه من الوصية فكان هذا من
الثالث مدبر تاجر عليه دين قتل مولاه خطأ فعليه أن يسعى في قيمة رقبته لغرمائه وما بقي من
الدين عليه على حاله أما وجوب السعاية عليه في قيمة رقبته فلرد الوصية حين قتل مولاه ثم غرماؤه
أحق بهذه القيمة من المولى لان المولى صار ضامنا لهم شيئا فان حقهم كان في كسبه (ألا ترى)
ان المولى لو أعتقه في حياته لم يفرم لهم شيئا فكذلك اذا أعتق بموته ولكن هذه القيمة بدل ماليته
وغير ماؤه أحق بمكاتبته من مولاه (ألا ترى) انه لو قتل في حياة مولاه كانت قيمته لغرمائه دون
مولاه وأما وجوب ما بقي من الدين عليه فلان في حال حياة المولى كان الدين واجبا بمعاملته
فبقي بعده وبت المولى على حاله وكذلك لو كان عبدا مأذونا عليه دين جرح مولاه ثم أعتقه المولى
وهو صاحب فراش ثم مات من جراحه ولا مال له غيره لانه أعتقه وهو مريض فيكون
ذلك بمنزلة الوصية ولا وصية لقاتل وان أعتقه وهو ينجي، ويذهب فان كان ترك مالا فغرماء
العبد بالخيار ان شاؤا أخذوا قيمة العبد من تركته لان المولى ألتف عليهم مالية رقبته بالاعتاق
ويأخذون قيمته من تركته ويتبعون العبد ببقية دينهم وان شاؤا باعوا العبد بجميع دينهم لكن الدين
واجب بمعاملته في ذمته ولا سعاية على العبد لورثة المولى لان المولى أعتقه في صحته مدبر ضرب
مولاه ورجلا أجنبيا خطأ بدى باحدهما قبل الآخر الا ان كان الاجنبي مات قبل المولى فلورثة
الاجنبي قيمة المدبر في مال المولى لانه صار قاتلا له وهو مدبر فيجب قيمته دينا في ذمة
المولى ويستوفى من تركته بعد موته ويسمى المدبر في قيمته لورثته لانه صار قاتلا لمولاه
فصار محروما من الوصية فعليه رد قيمته للورثة لبطلان الوصية وكذلك لو مات المولى قبل
الاجنبي لان المدبر انما صار قاتلا للاجنبي بالضربة وقد وجدت منه في حال حياة المولى فيكون
موجبها القيمة على المولى (ألا ترى) ان مدبرا لو جرح رجلا ثم مات المولى بعد ذلك كانت
القيمة في مال المولى وكذلك ان لم يعلم انهما ماتا أولا لان قد علمنا ان الجناية من المدبر لان
قيمه كانت دينا لهم على المولى وما يسمى فيه المدبر ملك المولى وحق غرمائه في ملكه مقدم
على حق ورثته وان كان لرجلين مدبران لكل واحد منهما مدبر فقطع كل واحد منهما يد
صاحبه فيرثا جميعا فان سيد كل واحد منهما يضمن نصف قيمة مدبر صاحبه يوم جنى عليه
مدبره الا أن يكون قيمة مدبره أقل من ذلك لان موجب جنائة المدبر الاقل من قيمته
مدبرا ومن ارش الجناية فان ماتا جميعا ضمن كل واحد منهم قيمة مدبره الا أن يكون قيمة

مدبر صاحبه أقل فحينئذ يلزمه ذلك لان كل منهما صار قاتلا لصاحبه بفعل كان منه في حياته فوته بعد ذلك لا يمنع وجوب القيمة على المولى وان مات أحدهما دون الآخر فعلى مولى الباقي الأقل من قيمة مدبره ومن قيمة المقتول وعلى مولى المقتول الأقل من قيمة الميت ومن نصف قيمة الخي لان ارش الجناية عليه هذا المقدار وان أعتقها مولاها بعد الجناية كان على كل واحد منهما الأقل من قيمة مدبره وارش حنائه على صاحبه الى يوم أعتق الآخر سيده ولا يضمن الفضل الذى حدث في الجناية بعد المتق لان اعتاق المجنى عليه بمنزلة البرء في انقطاع السراية به لمعنى يبذل المستحق وقد بيناه في الديات مدبر بين رجلين أثملا جنا جناية فمليهما قيمته على قدر حصتهما فيه لان وجوب القيمة على المولى لمنعه دفع الرقبة بالتدبير السابق وانما منع كل واحد منهم بقدر ملكه فيلزمه من القيمة بقدر ذلك وكذلك لو كان أحدهما دبر نصيبه منه واختار الآخر تركه على حاله في قول أبي حنيفة لان التسدير عنده يتجزأ الا أن الآخر لا يخاطب بالدفع أو الفداء في نصيبه لان مدبر البعض لا يحتمل التملك كمتعق البعض قيمته على دفع نصيبه كما يتمدر عليه نصيبه مدبر بين رجلين على أحدهما جناية فعلى الآخر نصف قيمته له لان قيمته نصيب المجنى عليه فما يكون موجبا للمال عليه هدر وجناية نصيب صاحبه عليه معتبره (ألا ترى) أنه لو كان محل الدفع كان يخاطب صاحبه بدفع نصيبه اليه فكذلك يخاطب بدفع نصف القيمة اليه اذا كان نصيبه مدبرا فان أعطى ذلك بامر القاضى ثم جنى المدبر على أجنبي فعلى المولى المجنى عليه نصف قيمة المدبر للاجنبي لان الجناية الاولى لم تثبت في نصيبه فكانه لم يوجد من نصيبه الا هذه الجناية على الاجنبى فيغرم نصف قيمته له فيكون النصف الباقي فيما أخذه المولى المجنى عليه من صاحبه يقتسمانه على مقدار انصاف جنايتهما لانه اجتمع في ذلك النصف جنايتان والمولى لا يغرم بجنايات المدبر وان كثرت الاقيمة واحدة وقد غرم قيمة نصيبه للمجنى عليه مرة فلا يغرم شيئا آخر ولكن ما غرم يكون مشتركا بينهما لان الاجنبى قد وصل اليه نصف حقه فان ما بقى نصف حقه والمولى المجنى عليه ما تثبت من الجناية عليه الا نصفه فكان هذا النصف بينهما نصفان فان جنى المدبر بعد ذلك جناية مالية لم يكن على المولين بسب هذه الجناية شيء آخر لان كل واحد منهما غرم قيمة نصيبه مرة ولكن الآخر يتبع المولى المجنى عليه الاول فيكون ما أخذه المولى والاول بينهما وبين هذا الآخر يضرب فيه كل واحد منهم بنصف حقه ويكون ما أخذ الاول أيضا من المولى المجنى عليه بينه وبين هذا الآخر

يضرب كل واحد منهما فيه بنصف الجناية لاستواء حقهما فيه وكذلك ان جنى بعد ذلك
 جناية أخرى فهو على هذا القياس والمعنى الذي بينا يم الفصول كلها واذا جنى المدبر على أحد
 موليه جناية تزيد على قيمته فغرم شريكه له نصف قيمته بامر القاضي ثم جنى المدبر على الآخر
 فغرم شريكه له نصف قيمته بامر القاضي ثم جنى على اجنبي جناية فانه يضرب مع كل واحد
 من المولين فيما في يده بنصف الجناية لان كل واحد من المولين غرم قيمة نصيبه بجناية المدبر
 مرة فلا يغرم شيأ آخر ثم حق الآخر استوى بحق كل واحد من المولين في النصف الذي
 وصل اليه من القيمة فكذلك يقسم كل نصف بينه وبين من في يده نصفان رجل مات وترك
 مدبرا الا مال له غيره فجنى المدبر جناية فعليه أن يسمى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
 ويسمى المدبر في ثلثي قيمته في قول أبي حنيفة لان بموت المولى عتق ثلثه بالثديير ولزمه السماية
 في ثلثي قيمته والمستسمى بمنزلة المكاتب عنده وجناية المكاتب توجب عليه في كسبه الاقل من
 قيمته ومن ارش الجناية وعلى قولهما حر عليه دين جنائته تكون على عاقلته وعاقلته عاقلة مولاه
 ثم عند أبي حنيفة حكمه في الجناية حكم المكاتب حتى اذا جنى جنائتين قبل أن يقضى القاضي
 عليه بشيء فليس عليه الاقيمة واحدة الا أن يكون القاضي قضى عليه للاول بالقيمة ثم جنى جناية
 أخرى فحينئذ تلزمه القيمة للثاني وعلى قول زفر لا فرق بين ما قبل القضاء وبين ما بعده وهو
 قول أبي يوسف الاول وقد بينا هذا في الديات وفيه اشكال ها هنا فان في المكاتب جعلنا
 جنائته في رقبته لتوهم دفعه بالجناية بعد العجز وهذا لا يتحقق في معتق البعض فكان ينبغي أن
 يكون موجب جنائته القيمة في ذمته ابتداء سواء قضى بها القاضي أو لم يقض ولكننا نقول
 الدفع هاهنا متوهم أيضا فان من العلماء من يقول معتق البعض يستدام فيه الرق فيما بقي منه
 ويكون محتملا للتملك والتملك فان اجتهد القاضي هذا القول حكم به عند عجزه عن الاداء
 بعد حكمه فلماذا تتعلق جنائته برقبته كما تتعلق بجناية المكاتب الا أنهما يفترقان في فصل وهو
 أن هذا المدبر لو مات بعد جنائته قبل أن يسمى في ثلثي قيمته للورثة وعليه دين فان مات ركه
 بين أصحاب الجناية وأصحاب الدين الذين لهم عليه بالحصاص بخلاف المكاتب فقد بينا أن هناك
 اذا لم يقض القاضي بالجناية على المكاتب حتى مات وعليه دين كان صاحب الدين مقدما على صاحب
 الجناية لان هناك بموته عاجزا تفسخ الكتابة ويبطل حق ولى الجناية فكان صاحب الدين
 أقوى من هذا الوجه وهذا المعنى لا يوجد هنا فان بموته لا يفسخ السبب الموجب للسماية

عليه ولكن يتحول حق ولى الجناية الى القيمة باعتبار الناس عن الدفع سواء كان قضي القاضى
 بالدفع أو لم يقض فهذا كان مساويا لصاحب الدين ولو ترك ولدا له من ابنه ولم يترك مالا يسمى
 الولد فيما على أبيه لانه بمنزلة ولدا للمكاتبه وقد بينا أن الولد هناك بعد موت أبيه يسمى في
 بدل الكتابة وفيما كان على ابنه لاصحاب الدين والجناية فان كان المدبر قد سمي فيما قد كان
 للورثة ولم يقض القاضى عليه بالجناية حتى مات الاب يسمى في ثلثي قيمة أبيه لان هذا بمنزلة
 بدل الكتابة وفيما على أبيه لاصحاب الدين والجناية فان كان المدبر قد سمي فيما قد كان
 للورثة ولم يقض القاضى عليه بالجناية حتى مات الاب لم يسع الابن في شيء لان الاب عتق
 بإداء ثلثي قيمته الى ورثته والولد عتق بعتقه وانما كان يجب عليه السعاية لتنفيذ العتق بالاداء
 فاذا عتق بالاول في حياته لم يطالب بشيء من دين أبيه كما لا يطالب به سائر ورثة أبيه رجل
 أوصى بعتق عبده له يخرج من ثلثه ثم مات الموصى فجني العبد جناية بعد موته قال يدفعه الى
 الورثة وتبطل الوصية أو يفدونه متطوعين من أموالهم ويمتقونه عن الميت لان الوصية بالعتق
 لا تصير منفذة بدون التنفيذ فجني بعد موت المولى قبل أن يعتق كان هو بمحل الدفع وهو
 مبقى على محل ملك المولى فيخطب من يخلف المولى بالدفع واذا دفعه بطلت الوصية نفوات
 محلها فاذا اختار فداه فهو متطوع في ذلك في غير محله عليه فهو كما لو تبرع أجنبي بالقداء عنه
 واذا ظهر عن الجناية يعتق عن الميت كما كان يعتق قبل الجناية فان لم يكن له مال غيره وفدوه أعتق
 واستسمى في ثلثي قيمته لان الوصية بالعتق انما تنفذ من ثلثه وجناية المدبر الذي بمنزلة جناية
 مدبر المسلم لانه مانع دفع الرقبة بالتدبير السابق كالمسلم فان الذي ملازم أحكام الاسلام فيما
 يرجع الى المعاملات فليس له أن يتبع مدبره كما ليس له أن يتبع أم ولده وسواء ما جني قبل
 اسلامه وما جني بعد اسلامه ما لم يقض عليه بالسعاية لمولاه الذي من أجل اسلام المدبر لان
 نفس الاسلام لا يضر ما لم يقض عليه بالسعاية (ألا ترى) ان مولاه لو أسلم بقي مدبرا له على
 حاله فيكون موجب جنائته على مولاه فان قضي القاضى عليه بالسعاية في قيمته ثم جني كان
 عليه في كسبه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه صار بمنزلة المكاتب بقضاء القاضى
 (ألا ترى) ان مولاه لو أسلم بعد هذا بقي هو في حكم المكاتب يعتق بإداء القيمة الا ان يعجز
 عنها فيكون هو في جنائته كالمكاتب وهذا بالاجماع أما عند أبي حنيفة فلان المستسمى بمنزلة
 المكاتب بقضاء القاضى وأما عندهما فلانه انما يسمى ليعتق بخلاف معتق البعض وأما مدبر

العبد الحربى المستأمن فان كان دبره فى دار الحرب ثم جنى العبد فى دار الاسلام قيل للحربى ادفعه أو افده لان التدبير فى دار الحرب باطل بمنزلة الاعتاق فان الحربى اذا أعتق عبده فى دار الحرب كان عقته باطلا واذا أخرجته الى دار الاسلام كان له أن يتبعه فكذا اذا دبره فى دار الحرب كان له أن يتبعه فى دار الاسلام وان كان بمحل التبعية يخاطب مولاه فى جنائته بالدفع أو القداء وان كان دبره فى دار الاسلام فهو بمنزلة مدبر الذمى لان تدبيره فى دار الاسلام صحيح كاعتاقه فيتعذر به دفع الرقبة ويلزمه القيمة بجنائته ديناعليه فان دبره فى دار الاسلام ثم لحق الحربى بدار الحرب والعبد فى دار الاسلام ثم جنى جنائته لم يكن على العبد منها شئ لان موجب جنائته المدبر القيمة دينا فى ذمة مولاه والدين فى ذمة الحربى لا تعلق له بمدبره فان رجع الحربى بامان أو مسلما أو أسلم أهل داره أخذه بقيمته كما يؤخذ بسائر الديون الواجبة عليه فان سبى الحربى فالمدبر حر لان نفسه تبدلت بالسبى من صفة المالكية الى صفة المملوكية وذلك كموته حكما فيعتق به مدبره لان الحرية حياة والرق تلف ولانه بالرق خرج من أن يكون أهلا للملك فلا يبقى المدبر على ملكه ولا يحتمل النقل الى غيره فيعتق لهذا والجنائته تبطل لانها كانت ديناعليه والحربى اذا سبى عليه دين يبطل وقد بينا هذا فى المأذون وان قتل المولى ولم يسب أو مات فالمدبر حر وليس عليه شئ من السعاية للمسلمين ولا لورثة الحربى لان حكم الامان باق فى هذا المدبر ولا حرمة لحق ورثته من أهل الحرب فلا يجب على المدبر السعاية لحقهم ولكنه مدبر مات مولاه لا وارث له فيعتق كله من غير سعاية واذا فقأ الحر عين مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو قطع يديه أو أذنيه أو زجليه كان عليه نقصان ذلك لان ايجاب جميع القيمة على الجانى غير ممكن ها هنا فان شرط وجوب جميع قيمة الدية دفع الجثة بدليل انه لو كان قنا فغرم الجانى جميع القيمة بهذه الجنائته سلمت له الجثة واتخاذ هذا الشرط متعذر فى هؤلاء فيكون الواجب نقصان المالية بمنزلة مالو جنى على المملوك جنائته ليس لها ارش مقدر فانه يجب نقصان ولو فعل ذلك بمبدأن فقا عينه أو قطع يديه كان عليه قيمته كاملة فاذا أخذها المولى دفع اليه الجثة عندنا وقال الشافعى ليس عليه دفع الجثة الى الجانى ولكن يأخذ منه القيمة ويسلم له الجثة لان القيمة بدل عن الفاتت خاصة فان الجنائته على المالك بمنزلة الجنائته على الاحرار ولهذا يقدر بدل طرفه بكمال بدل نفسه كما فى الحرىم الواجب فى حق الحر يكون بدلا عن الفاتت دون القائم فكذا منه فى حق العبد وهذا على أصله مستقيم فانه يحمل

طرف العبد مضمونا بالقصاص بطرف الحر ولا أجمعنا على أنه لو قطع إحدى اليدين من العبد
بغرم نصف القيمة ولا يملك به شيئا من الجنة بل يكون ذلك بدلا عن الفات خاصة فكذلك
إذا قطع اليدين اعتبارا لكل البعض وأصحابنا يقولون يوفر على المولى كمال بدل ملكه وملكه
محمّل للنقل فلا يحتمل للبدل على نفسه على ما كماله كالفاسب إذا أخذ منه المنصوب القيمة
بطريق الصالح بالاتفاق أو بقضاء القاضى عندنا وهذا لان البدل والمبدل لا يجتمعان في ملك
رجل والضمان إنما يجب جبرا للفات فمع بقاء أصل ملكه في العين لا يملك إيجاب الضمان بطريق
الجبران ثم الدليل على أن الواجب هاهنا بدل عن جميع العبد لان الواجب يقدر بمالية العبد
وان العبد صار في حكم المستهلك لفوات منفعة الجنس منه ولو كان مستهلكا حقيقة كان
الواجب من القيمة بدلا عنه فكذلك إذا صار مستهلكا حكما وإذا ثبت أن الواجب بدل
عن الكل فيملك به ما يحتمل التملك دون ما لا يحتمله والجنة وان كانت مستهلكة حكما فهي
محل التملك بخلاف ما إذا كانت مستهلكة حقيقة فأما في الحر لا يمكن أن يجعل بمقابلة الجنة إذا
قيمة للحربي الحر لان جعل القيمة بمقابلة الجنة إنما يجعل ليملك والحر لا يحتمل ذلك فلو جعلنا
الدية بمقابلة الجنة إنما يجعل ليمكن من اتلافه الجنة وهذا لا وجه له فأما إذا قطع إحدى اليدين
من العبد فهناك الجنة قائمة حقيقة وحكما ببقاء منفعتها فيجعل الواجب بمقابلة المتلف خاصة
وهذا لان الواجب جزء من مالية المقت والفات جزء من العين فيمكن جعل الجزء بمقابلة الجزء
وها هنا الواجب جميع مالية العين والفات جزء من العين حقيقة وجميع المالية لا يمكن أن
تجعل بمقابلة الجزء فلماذا جعلنا القيمة بمقابلة الكل يوضحه أنه إذا غرم نصف القيمة بقطع
أحدى اليدين فأما ان ملك نصفنا معينا من جانب اليد المقطوعة ولحيوان لا يحتمل ذلك أو نصفنا
شائما من جميع العبد فيكون ذلك ثلاثة أرباعه معنى لان اليد من الأدمى نصفه وقد فات
النصف وملك نصف ما بقي فذلك ثلاثة أرباع ولا يجوز أن يسلم ثلاثة أرباعه بضمان نصف
القيمة فأما هاهنا الواجب جميع مالية العين ولا يسلم له الا جميع مالية العين تملكها واتلافا فان
أبي المولى ان يدفع الجنة لم يكن له أن يرجع بشيء على الجاني في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يرجع بنقصان المالية وفي ظاهر المذهب عندنا الخيار ثبت
للمولى بين أن يدفع الجنة ويأخذ القيمة وبين أن يمسك ويأخذ النقصان وكان أبو بكر الأعمش
رحمه الله يقول الخيار للجاني بين أن يأخذ الجنة ويغرم القيمة وبين أن يغرم النقصان

ولا يأخذ الجثة لان الضمان عليه فالخيار في مقدار ما يلزمه من الضمان اليه والاصح هو الاول
ووجه قولهما أن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المالك حتى لا يتعلق القصاص بالجناية
على أطرافه بحال ولا تتحمله العاقلة وتجب بالغة ما بلغت فمرفنا انه بمنزلة المالك وفي الجناية
على الاموال يثبت الخيار للمالك بمنزلة ما لو خرق ثوب انسان خرقا فاحشا أو قطع بعض
قوائم دابة الغير كان لصاحبها الخيار بين أن يضمه جميع القيمة ويسلم العين اليه وبين أن يضمه
النقصان فهذا مثله وهذا بخلاف الجناية على الحر لانه لا يمكن النقصان في بدل نفسه
بالجناية على طرفه وهاهنا يمكن النقصان من بدل نفسه بالجناية على طرفه فيعتبر النقصان هاهنا
(ألا ترى) أن في الجناية على المدبر يعتبر نقصان المالئة لتعذر الدفع فكذلك في الجناية على
الغن فاذا امتنع دفع الرقبة التحق بما لو كان الدفع متعذرا والدليل عليه أن البائع لو قطع يدي
المبيع قبل القبض واختار المشتري امضاء المقدانه يسقط عنه من الثمن حصة نقصان المالئة
لهذا المعنى ان يقطع اليدين النقصان في بدل نفسه فيعتبر ذلك النقصان من قيمة الثمن فكذلك
هاهنا وأبو حنيفة يقول الجناية على بنى آدم ان أوجبت كمال بدل النفس لا يكون موجب
النقصان كما في الجناية على الاحرار وهذا لان كمال بدل النفس وجوبه بالنص والنقصان انما
يكون بطريق الاجتهاد والحذر والاجتهاد في غير موضع النص فمع وجود النص لا معنى
لاعتبار النقصان وبه فارق المدبر لان ما وجب هناك جميع بدل النفس بالجناية على أطرافه
(ألا ترى) انه ليس للمولى أن يأخذ القيمة فوجب اعتبار النقصان بطريق المصير الى الاجتهاد
في غير موضع النص وكذلك في جناية البائع لان مع امضاء المشتري العقد لا يجب جميع بدل
النفس بجناية البائع فاعتبرنا منها النقصان لذلك وحقيقة المعنى فيه وهو ان الجناية على اطراف
المالك من وجه بمنزلة الجناية على الاموال ومن وجه بمنزلة الجناية على الاحرار (ألا ترى)
انه يجب جميع بدل النفس بقطع الطرف وان الاطراف تابعة للنفس فاذا كان معنى النفسية
معتبرا في الجناية على نفس المملوك فكذلك في الجناية على أطرافه وما تردد بين أصليين توفر
حظه عليهما فاشبهه بالجناية على الاموال قلنا اذا لم يكن محل الدفع يجب النقصان واشبهه بجناية
الاحرار قلنا اذا وجب كمال بدل النفس لا يعتبر النقصان فاذا ثبت ان الواجب هاهنا هو
القيمة دون النقصان عن شرط استيفاء جميع القيمة تسلم الجثة فاذا منع المولى هذا الشرط
باختياره لم يكن له أن يرجع بشيء كما لو كسر قلب فضة لانسان فان لصاحب القلب أن يضمه

قيمة التلب مصوغاً من الذهب ويسلم اليه المكسور واذا أمسك المكسور لم يكن له أن يرجع عليه بشيء لانه منع ايجاد شرط سلامة القيمة له فيكون كالبريء له عن ضمان القيمة فكذلك هاهنا رجل غصب مدبر رجل فقتل عنده قتيلاً خطأ ثم رده على المولى فعلي المولى قيمته ويرجع به على الغاصب لان ذلك لزمه بجناية كانت عنده (ألا ترى) ان المقصوب لو كان عبداً فدفعه المولى بالجناية رجع بقيمته على الغاصب وكذلك لو كانت جنايته على نفس عمداً فقتله عند المولى رجع على الغاصب بقيمته فإنا كان أو مدبراً لانه تلف بسبب كان عنده فان غصب المدبر رجل آخر فقتل عنده قتيلاً آخر خطأ فليس على المولى شيء لانه غرم القيمة بسبب جنايته مرة ولكن ولي الجناية الثانية يتبع ولي الجناية الاولى فيأخذ منه نصف تلك القيمة ثم يرجع المولى على الغاصب الآخر بنصف القيمة وهو ما أخذته ولي الجناية الثانية فيدفعه الى ولي الجناية الاولى لان الاول استحق جميع القيمة فارغاً ولان الثاني انما يستحق نصف الجناية على الاول بجناية المدبر عند الغاصب الثاني الا أن الرجوع بسبب الغصب وقد كان بين المولى والغاصب الثاني فهو الذي يرجع بنصف القيمة ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ولو غصب مدبراً فقتل المدبر الغاصب أو عبده أو رجلاً هو وارثه لم يكن على المولى المدبر من ذلك شيء في قول أبي حنيفة لان المدبر يضمن بالغصب وقد بينا في كتاب الديات ان جناية العبد المقصوب على الغاصب وعلى ماله هدر عند أبي حنيفة لان اعتبارها لا يفيد شيئاً فقرار الضمان يكون على الغاصب فكذلك المدبر واو جنى المدبر عند الغاصب على مولاه جناية ففي قول أبي حنيفة يعتبر جنايته فيجب الضمان على الغاصب وفي قول أبي يوسف ومحمد جنايته على مولاه وعلى مال مولاه هدر وقد بينا ذلك في الديات في العبد فكذلك في المدبر وكلاهما فيه اوضح فالمدبر بالضمان لا يصير مملوكاً للغاصب وأم الولد في جناياتها والجناية عليها بمنزلة المدبر لانه يتعذر دفعها بالجناية بسبب لم يصير المولى به مختاراً وفي وجوب ضمان أم الولد بالغصب اختلاف معروف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وكذلك في وجوب السماية عليها بعد ما عتق نصيب أحد الشريكين منها ولو أن أمة بين رجلين دبرها أحدهما ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه الواطئ ثبت نسبه منه في قول أبي حنيفة لان التدبير عنده يتجزأ فنصيب المستولد باق على ملكه وذلك كاف لثبوت نسب الولد منه بالدعوة وعليه نصف قيمة الولد ونصف قيمة عقر الام لانه وطئها وهي مشتركة ولم يملك نصيب شريكه منها لاجل التدبير فيصير الولد مقصوداً

بالاتلاف ولهذا يضمن نصف قيمة الولد مع نصف العقر لشريكه وجناتها عليهما أو على غيرهما
 بمنزلة جناية مدبر هو بين اثنين في الحكم فإن مات الواطىء منهما عتق نصيبه منها ويسمى
 للآخر في نصف قيمتها مدبرة لأن الاستيلاء لم يثبت في نصيب الشريك فإن مات المدبر
 منهما عتق نصيبه إذا كان يخرج من ثلثه ولا سماية عايتها للمستولد لأن نصيبه أم ولد ولا سماية
 على أم الولد لولاها عنده وفي قول أبي يوسف ومحمدى مدبرة كلها للاول لأن التدبير عندهما
 لا يجزأ وعليه نصف قيمتها للواطىء لأنه يملك نصيبها منه بالتدبير وجناتها عليه وولدها له
 لم يثبت نسبه من الواطىء لأنه إنما استولد مدبرة الغير إلا أن الحد يسقط عنه للشبهة فيلزمه
 العقر للمدبر ولا يثبت نسب الولد من الواطىء وإذا جنى المكاتب جنائيات ثم أعتقه سيده
 فعلى المكاتب الأقل من قيمته ومن ارش الجناية ديناً في ذمته لأن جنائياته كانت متعلقة برقبته
 وقد تحوت إلى ذمته لوقوع الناس عن دفعه بسبب العتق إلا أن المولى لا يصير ضامناً شيئاً
 لأنه ما أتى على أولياء الجناية شيئاً فأنهم قبل العتق كانوا يطالبون المكاتب بالأقل من قيمته
 ومن ارش الجناية في كسبه وذلك باق لهم بعد العتق فإن قضى عليه بذلك فرضى بعضهم جاز
 ما فعل ولم يشركهم الآخرون في ذلك لأن دين كل واحد منهم في ذمته وهو حر والحر يملك
 تخصيص الغرماء بقضاء دينه وهو كدين آخر على المكاتب لأناس وكذلك لو فعل ذلك وهو
 مكاتب لأن حق كل واحد منهم في ذمته وهو قضاء ديونه من إكسابه بمنزلة الحر ولو لم يقض
 عليه بالجناية حتى عجز فأعتقه المولى وهو يعلم بها كان مختاراً لأنه بعد العجز كان مخيراً بين الدفع
 والفداء فإذا منع أحدهما صار مختاراً للآخر إذا كان عالماً بها وإن لم يكن عالماً فقد صار مستهلكاً
 للرقبة فمليه قيمته وكذلك لو جنى وهو مكاتب ثم عجز قبل القضاء لجنى جناية أخرى فهما
 سواء فيه لأن جنائيه متعلقة برقبته فيخلص المولى يدفع الرقبة إليهما قبل الاعتاق ويدفع القيمة
 بعد الاعتاق إن كان لا يعلم بالجناية وإن كان يعلم بها فهو مختار للارش فيها مكاتبته جنت
 جنائيه ثم جنى عليها بعد ذلك ثم عجزت قبل أن يقضى عليها ولها فالمولى بالخيار إن شاء دفعها
 وإن شاء فداها فإن فداها فقد ظهرها عن الجناية فيتبع الجاني عليها بالارش إن كان ذلك لم
 يأت على جميع قيمتها وإن أتى على جميع قيمتها من نحو قء العيينين أو قطع اليدين أو جدد
 الأنف وقد برأت من ذلك فالمولى بالخيار إن شاء دفعها إلى الجاني وأخدمته قيمتها وإن شاء
 أمسكها ولا شيء عليه في قول أبي حنيفة وفي قولها يرجع عليه بنقصان قيمتها وقد بينا هذا

وان اختار دفعها الى المحبى عليه قام المحبى عليه في الجناية عليها مقام المالك فيتبع الجاني بارش الجناية ان كان لا يأتى علي جميع قيمتها وان كان يأتى على جميع ذلك فهو بالخيار ان شاء دفعها اليه وان شاء أخذ قيمتها وان شاء أمسكها ولا شيء له بمنزلة عبد جنى على رجل جناية ثم جنى عليه جناية ثم دفعه المولى بجنايته كانت الجناية على العبد المدفوع اليه العبد فكذلك في المكاتب والارث مخالف للولد فان المكاتب لو ولدت بعد الجناية ثم عجزت فدفعها المولى كان الولد للمولى وارث الجناية يكون للمحبى عليه لان الارش بدل جزء وكان تعلق حق المحبى عليه به وحكم البديل حكم المبدل والولد ليس يبذل عن شيء تعلق به حق المحبى عليه ولكنه زيادة تولدت علي ملك المولى فيكون سالما للمولى واذا جنى المكاتب جناية فقضى عليه بها ثم جنى أخرى فلم يقض عليه بها حتى عجز أو جناها بعد العجز وعليه دين فان المولى يدفعه بهذه الجناية ويتبعه صاحب الدين والجناية المقضى بها فيباع فيهما لان جنايته متعلقة برقبته ما لم يتصل به القضاء وقد صارت الاولي دينا في ذمته بالقضاء فقد اجتمع بعد العجز دين وجناية فيبدأ بالدفع بالجناية ثم يباع في الدين مراعاة الحقين وجناية المكاتب على مولاه وعلى الاجنبي سواء ما لم يعجز لان موجب جنايته في كسبه والمولى في كسبه كأجنبي آخر قبل العجز فاذا عجز بطلت جنايته على المولى لان المولى صار أحق بكسبه فلا يجوز أن يجب له الحق في كسبه بسبب الجناية (ألا ترى) انه لو جنى عليه بعد العجز كان هدرًا فكذلك اذا جنى قبل العجز ثم عجز فان كان قد قضي عليه بجناية المولى والاجنبي وهما سواء ثم عجز بيع نصفه في جناية الاجنبي العبد لان حق كل واحد منهما كان في نصف القيمة دينا عليه وبالعجز يسقط نصيب المولى لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولكن لا يزداد به حق الاجنبي فيباع نصفه في دين الاجنبي لهذا لا أن يقضى المولى عنه نصف القيمة وان كان قضي بجناية المولى عليه ثم جنى علي الاجنبي فقضى بها أيضا ثم عجز بيعت رقبته كلها في جناية الاجنبي لان كل واحد منهما استوجب جميع القيمة دينا في ذمته وبالعجز يسقط دين المولى ويبقى دين الاجنبي فيباع فيه الا أن يقضى المولى عنه رجل قطع يد مكاتبه فقضى عليه بذلك والمكاتبه الى أجل ثم جنى المكاتب جناية على رجل فقضى عليه بها ثم عجز فرد في الرق قال لا تبطل جناية المولى على المكاتب ويباع المكاتب في جناية الاجنبي فان لم يفتمنه أو قطع به ارجع فيما على المولى لان نصف القيمة كان دينا له على المولى بمنزلة كسبه وكسبه بعد العجز لا يسلم للمولى ما بقي عليه

دين والقيمة لولي جنائته دين عليه فيباع فيه فاذا لم يف ثمنه بالقيمة يرجع بمابق علي المولي وهو بمنزلة مكاتب استهلك له مولاه ألف درهم وعليه دين أوليس عليه دين ثم استدان بعد ذلك ديناً ومكاتبته الى أجل ثم عجز أو مات أتبع المولي بذلك فكان بين سائر غرمائه بالخص لان كسبه لا يسلم لمولاه ما لم يفرغ من دينه فان كان المكاتب جنى على أجنبي وقضى عليه بذلك ثم جنى عليه المولى جنائية فقضى عليه بها ثم عجز بيع العبد في دين الاجنبي فان وفى والا نظر الى ما نقص من قيمة العبد يوم جنى المكاتب فيضمن المولى للاجنبي الاقل منه ومن ارش جنائته لان المولى بجنائته ألتف جزاً قد تعلق به حق ولي الجنائية وبقضاء القاضى صارت القيمة ديناً في ذمته لولى الجنائية فيقضى من ثمنه وكسبه وما وجب علي المولى بمنزلة كسبه فاذا لم يف ثمنه بدينه ضمن المولى ذلك لولى الجنائية (ألا ترى) ان عبداً لو جنى جنائية ثم جنى عليه المولى وهو لا يعلم بجنائته ثم اختار دفعه ضمن ما جنى عليه واستوضح هذا كله بمكاتب عليه دين ألف درهم واستهلك له مولاه ألف درهم ثم استدان بعد ذلك القائمات ولم يترك مالا غير الدين الذي علي مولاه أتبع الغرماء جميعاً الاولون والآخرون المولى بتلك الالف حتى يأخذونها فيقسمونها ولو كان الدين يبطل فيما سبق عن المولى لم يكن علي المولى في هذه الفصول شيئاً الا للغرماء الاولين فهذا يوضح لك جميع ما سبق رجل جنى علي مكاتبه جنائية ثم مات المكاتب وترك ولداً اولد في المكاتبه ولم يدع شيئاً فانه يرجع علي الابن من المكاتبه بقدر ارش الجنائية لان ذلك كان ديناً علي المولى للمكاتب وقد بقيت الكتابة لما خلف ولداً فيصير المولى مستوفياً ذلك القدر من بدل الكتابة بطريق المقاصة لان في حال حياة المكاتب انما كان لا تقع المقاصة لما كان الاجل في بدل الكتابة وموته سقط الاجل في المال الذي خلفه كما لو ترك وفاء واذا صار المولى مستوفياً ذلك كان علي الولد ان يسمى فيما بقي من بدل الكتابة فان كان علي المكاتب دين يقضى علي المولى بالارش فيؤخذ منه ويؤدى الي غريم المكاتب لان ما علي المولى بمنزلة كسب المكاتب والدين في كسبه مقدم علي بدل الكتابة بعد موته فيمنع ذلك وقوع المقاصة ولكن يأخذه الغريم من المولى ويسمى الولد فيما بقي من الدين والمكاتبه لانه قائم مقام أبيه فيما كان واجبا علي أبيه ولو جنى المكاتب علي مولاه جنائية فقضى عليه بقيمة والجنائية أكثر من القيمة ثم أعتق المولى نصفه فهذا وما لو أعتق كله سواء ولو أعتق كله بعد القضاء عليه بالجنائية بقي ذلك ديناً عليه يسمى فيه لمولاه لانه قبل العتق كان يسمى فيه فلا يزيد العتق الا

وكادة فكذلك اذا اعتق نصفه ويسمى في قول أبي حنيفة مع ذلك في الاقل من نصف القيمة ومن نصف المكتوبة لان العتق عنده يتجزأ فيجب اخراج الباقي الى الحرية بالسماية وانما يلزمه الاقل لانه هو المتيقن به واذا قتل العبد رجلاً خطأ ثم كاتبه المولى فالكتابة جائزة ان علم المولى بالجناية أو لم يعلم لانه باق على ملكه بعد الجناية والمولى متمكن من التصرف فيه (ألا ترى) انه لو وهبه أو باعه بعد ذلك منه لم تكن الجناية بعضها فكذلك اذا كاتبه فان كان المكاتب يعلم بالجناية فهو ضامن للارش لانه منع بالكتابة دفع الرقبة فيصير به مختاراً للارش ويستوى ان عجز المكاتب أو لم يعجز وعن أبي يوسف قال ان لم يخاصم في الارش حتى عجز كان للمولى أن يدفعه بالجناية بخلاف ما اذا خصم وقضى القاضى بالارش لان الكتابة لا تزيل ملك المولى وهو يمرض الفسخ فقيه لا يكون اختياراً للارش وانما يتم به الاختيار اذا تأكد بقضاء القاضى لان المنع من دفع الرقبة انما يتحقق بعد المطالبة فاذا عجز قبل القضاء صارت الكتابة كان لم تكن والكتابة كانت تمنه من دفعه بل الجناية واقدامه عليه مع علمه بالجناية يكون اختياراً للفداء لبيعه رقبته من انسان فانه وان فسخ البيع بقضاء القاضى لم يسقط الارش عن المولى وان كان كاتبه وهو لا يعلم بجنانيته فمجز قبل الخصومة في الجناية خير المولى بين الدفع والفداء لان المولى ما صار مختاراً شيئاً هاهنا وانما يفرم القيمة لاستهلاك الرقبة فاذا ارتفع المانع من الدفع قبل قضاء القاضى فقد انقضى الاستهلاك فيخير بين الدفع والفداء بمنزلة ما لو باعه وهو لا يعلم بالجناية ثم فسخ البيع بسبب هو فسخ من كل وجه قبل أن يخاصم في الجناية فانه يخير بين الدفع والفداء وان كاتبه بعد ما قضى به لاصحاب الجناية قبل أن يقبضوه كان باطلاً لان قضاء القاضى تحول الى ملك ولي الجناية فانما كاتب ما لا يملك (ألا ترى) انه لو أعتقه أو باعه في هذه الحالة كان باطلاً فكذلك اذا كاتبه ولو كاتبه وهو لا يعلم بالجناية فلم يقض بها حتى مات المكاتب ولم يدع شيئاً فلا ضمان على المولى لانه لما أشرف على الموت تحقق عجزه عن اداء بدل الكتابة فانفسخت الكتابة فزال المانع من الدفع فخرج المولى من أن يكون مستهلكاً وصار بمنزلة ما لو عجز في حال حياته ثم مات بعد ذلك فيبطل حق ولي الجناية لفوات محل حقه ولو مات عن وفاء كانت عليه القيمة لان عقد الكتابة يبقى بعد موته فيتحقق من المولى استحقاق الرقبة بمقد الكتابة فيلزمه القيمة لهذا وكذلك ان ترك ولداً يسمى في الكتابة لان عقد الكتابة يبقى بقاء الولد كما يبقى باعتبار مال خلفه فان عجز فرد في الرق لم

تبطل القيمة عن السيد قال لاني الزمتها اياه ومراده اذا عجز بعد ما قضى القاضي بالقيمة على الولد فأما اذا عجز قبل قضاء القاضي بالقيمة فقد بطلت الجناية لان الولد قائم مقام أبيه وقد بينا أن الاب لو مات عاجزا قبل قضاء القاضي بالقيمة يبطل حق ولي الجناية بخلاف ما اذا مات بعد القضاء فكذلك اذا عجز الولد وليس في عنق الولد شيء من حق ولي الجناية لما بينا أن حق ولي الجناية لا يسرى الى الولد واذا كان العبد بين رجلين فجنى جنائيا فكاتبه أحدهما بغير اذن شريكه فأدى اليه المكتابة ثم جاء أصحاب الجناية فان كان علم بالجناية فهو ضامن لنصف الارش ولو لم يعلم فهو ضامن نصف قيمة العبد لانه في نصيبه كان مخيرا بين الدفع والقضاء وكتابته في نصيبه تنفذ في حق ولي الجناية ويتأكد باداء البديل فهو وما لو كان العبد كله سواء وأما الذي لم يكتب فلا شيء عليه لانه ما أحدث بعد جنائيه شيئا يصير به مختارا ولكنه يرجع على شريكه بنصف ما قبض من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما ويضمنه قيمة نصيبه أيضا ان كان موسرا ويسمى العبد فيه ان كان معسرا ثم يدفع ذلك الى أصحاب الجناية لان نصيبه من العبد فات وأخلف بدلا فيدفع الي ولي الجناية الا أن يكون الارش أقل من ذلك وان أعتق نصيبه ضمن نصف القيمة لأصحاب الجناية لانه صار ذلك متلقا عليهم باعتاقه ولا سبيل لأصحاب الجناية على ما أخذه من المكاتب من نصف ما قبض من بدل الكتابة لان ذلك كسب نصيبه وليس لولي الجناية على كسب الجنائي سبيل وان كاتب كل واحد منهما وهما يعلمان بالجناية أو كاتبه أحدهما بأذن شريكه وهما يعلمان بالجناية فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد لان الكتابة عندهما لا تنجزا وعند أبي حنيفة المكاتب يصير مختارا لنصيبه فأما الآذن لا يصير مختارا لان الكتابة عنده تنجزا في نصيبه فكان هذاني حكم الجناية وما لو كاتبه بغير اذن شريكه سواء رجل كاتب عبدا وقد جنى جنائيا ولم يعلم بها ثم جنى جنائيا أخرى فقصي عليه بها ثم عجز ثم حضر أصحاب الجناية الاولي قال يدفعه المولى اليهم ويبيمه صاحب الجناية الثانية المقضى بها فيباع له فيها لان الجناية الاولي باقية في رقبته بعد عقد الكتابة فان المولى لم يكن عالما بها (ألا ترى) انه لو عجز قبل القضاء دفع بها فكان وجود تلك الجناية قبل الكتابة وبعده سواء وقد تحول حق ولي الجناية الثانية لان القيمة بقضاء القاضي فحين عجز كان عبدا قد اجتمع في رقبته دين وجنائة فيدفع بالجناية أو لا ثم يباع في الدين لمراعاة الحقيقين وان لم يقض القاضي بشيء حتى عجز خير المولى بين أن يدفعه

بالجنايتين أو يفديه بالارش منهما واذا قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم قتل رجلاً آخر خطأ ثم جاء
 ولي أحدهما فقتل له بقية العبد ولم يلم بالجناية الاخرى ثم عجز المكاتب فان نصف قيمة
 العبد دين للمقضى له في نصف العبد وجميع الجناية الاخرى في النصف الباقي فان شاء
 مولاه فداه وان شاء دفعه لان الجنايتين اجتمعتا عليه في حالة الكتابة فيكون حق كل واحد
 منهما في نصف القيمة وانما قضى القاضى الاول بجميع القيمة لجهله بالجناية الثانية فحين علم
 بها تبين ان قضاءه فيما زاد على النصف للمقضى له كان باطلا فبانه ما قضى له الا بنصف القيمة
 فاذا عجز كان نصف القيمة ديناً له في نصف العبد يباع فيه وحق ولي الجناية الثانية في
 النصف الثانى لانعدام المحول الى القيمة وهو قضاء القاضى فيخير المولى فيه بين الدفع والفداء
 ولو لم يعجز وأخذ المقضى له فيه جميع القيمة ثم حضر الآخر فانه يقضى للآخر على المكاتب
 بنصف القيمة ويرجع المكاتب على الاول بنصف القيمة لانه تبين انه استوفى منه فوق حقه
 فان حقه كان في نصف القيمة والنصف الآخر للثانى بخلاف ما اذا كانت احدى الجنايتين
 قبل الكتابة وقد غرم المكاتب ما كان منه قبل الكتابة لان هناك موجب الجناية الاولى على
 مولاه وموجب الجناية الثانية على المكاتب فلم يجتمعا في حق المكاتب ولهذا كان قضاء
 القاضى للثانى بجميع القيمة صحيحاً وها هنا موجب الجنايتين على المكاتب والمكاتب لا يلزمه
 بجناياته الا الاقل من قيمته ومن ارش الجناية * مكاتب قتل رجلاً خطأ ثم قتل رجلاً آخر
 خطأ فقتل عليه باحدى الجنايتين ثم قتل آخر خطأ فانه يكون للمقضى له نصف القيمة التى
 قضى له بها لان عند القضاء كان الوجود منه جنايتين فحق كل واحد من الموليين في نصف
 القيمة وقد تحول حق المقضى له الى نصف القيمة بقضاء القاضى ثم قضى لثالث بنصف قيمة
 العبد خاصة لان نصف القيمة فرغ من الجناية بتحويل القاضى حق الثانى الى نصف القيمة
 فيتعلق حق ولي الجناية الثانية بذلك النصف فلهذا يقضى له بنصف القيمة ويقضى أيضاً بنصف
 القيمة للذى لم يقض له بشئ بينه وبين الثالث اثلاثاً لثناه للاوسط وثلاثة لثالث لان في هذا
 النصف اجتمع حق الاوسط وحق الثالث فان المحول لم يوجد وفي حق كل واحد منهما جنى
 الا أن يقضى لهما بنصف القيمة الا أن الثالث قد وصل اليه نصف حقه فلا يضرب في هذا
 النصف الا بما بقى له والاوسط ما وصل اليه شئ من حقه فهو يضرب بجميع حقه في هذا
 النصف فلهذا كان النصف بينهما اثلاثاً ولو عجز قبل القضاء بالجناية الثالثة فاختار دفعه كان

نصفه بين الثالث والاولى اثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه لالثالث ويكون النصف الباقي لالثالث خاصة ويكون حق المقضى له دينا في هذا النصف لان حق الاول تحول الى ذمته في هذا النصف فتعلق به حق الثالث فعند العجز اجتمع في هذا النصف دين وجناية فيدفع بالجناية ثم يباع بالدين في النصف الآخر فقد اجتمع في هذا نصف وحق الاوسط فيدفع اليهما ويضرب فيه الاوسط بجميع حقه والثالث بنصف حقه لانه قد وصل اليه نصف حقه فلماذا كان النصف بينهما اثلاثا * مكاتب قتل رجلا خطأ ثم فقأ عين رجل فقضى للمفقوءة عنه بثلاث القيمة عليه ثم عجز قال يباع الثالث في دين المفقوءة عنه ويدفعه المولى الى ولى النفس او يديه بجميع الدية لان حقهما كان تعلق به اثلاثا فان حق المفقوءة عنه في خمسة آلاف وحق ولى النفس في عشرة آلاف (ألا ترى) انه لو كان بحمل الدفع كان يدفع اليهما اثلاثا فكذلك القيمة في المكاتب يكون بينهما اثلاثا ثم المحول وهو القضاء وجد في حق المفقوءة عنه فيصير ثلث القيمة دينا له في مالية ثلث الرقبة يباع فيه بعدالجز والثلاثان حق مولى النفس ولم يوجد المحول فيه حتى عجز فيخاطب المولى بان يدفع اليه ثلثيه او يديه بجميع الدية فان لم يعجز حتى قتل رجلا خطأ ثم عجز فاختر دفعه فاما المقضى له فله ثلث القيمة دينا في ثلث العبد وقد تعلق حق ولى الثالث بذلك الثالث فاجتمع في ذلك اثلاث دين وجناية فيدفع في الجناية ثم يباع في الدين وأما الثلثان فقد اجتمع فيهما حق ولى الاول وحق ولى الآخر ولم يوجد المحول في حق واحد منهما فيدفع اليهما ثم يضرب فيه الاول بالدية والآخر بثاني الدية لانه قد وصل اليه ثلث حقه فانما يقسم ثلثا الرقبة بينهما أخماسا على قدر حقهما ولو جنى المكاتب جنايتين فقضى لاحدهما بنصف القيمة فاداهما اليه المكاتب ثم قضى للآخر وسلم ما استوفى لا شركة للثاني مع الاول فيما قبض لان حق أحدهما تميز عن حق الآخر (ألا ترى) انه تحول حق القيمة الى القيمة وحق الآخر في نصف العبد حتى لو عجز قبل القضاء يدفع اليه نصفه فلا يكون له حق مشاركة المستوفى فيما استوفى سواء مات المكاتب أو لم يميت عجز أو لم يعجز * مكاتبه قتلت رجلا خطأ ثم فقأت عين آخر ثم ولدت ولدا فقضى عليها للمفقوءة عنه بثلث قيمتها ثم عجزت فان حق ولى النفس في ثلثي رقبة الام يدفع او يهدى لان المحول وهو القضاء لم يوجد في حقه ويباع الثلث في دين المقضى له فان لم يف الثلث بحقه يبع ثلث الولد فيه أيضا لان حق الغريم حق مولى في الام فيسرى الى الولد (ألا ترى) ان أمة مديونة لو ولدت يبع ولدها معها في

الدين بخلاف حق ولي الجناية وحق المفقوءة عنه صار ديناً بقضاء القاضى فى الثالث فيثبت فى ثالث الولد أيضاً فهو نظير مكاتبه عجزت وعليها دين وقد ولدت فى مكاتبها فبيعت فى دينها فلم يفت ثمنها به بيع ولدها فيه أيضاً بخلاف حق ولي النفس *والذى يوضح الفرق أن حق صاحب الدين يثبت فى الكسب فكذلك يثبت فى الولد بخلاف حق ولي الجناية وان كان انما قضى لولى المقتول على المكاتبه بالسعيه فى ثلثي قيمتها ثم عجزت وقد ولدت فى مكاتبها فحق المفقوءة عنه فى ثلث رقبته ان شاء دفعه وان شاء فداه ولا سبيل له على شئ من ولدها وبيع ثلثها للمقضى له فان وفى والا يبيع ثلثا الولد لان حق صاحب الولد صار ديناً بقضاء القاضى والدين يسرى الى الولد وحق صاحب العين فى الجناية لم يصير ديناً بعد فلا يسرى الى الولد *مكاتب قتل رجلاً خطأ فقضى عليه بها ثم جنى جنائتين فقضى عليه باحدهما ثم عجزت والجنايات مستوية وكل واحدة منها تاتى على قيمته فان القيمة للمقضى له دين فى جميع الرقبة لانه حين تحول حق الاول الى القيمة بقضاء القاضى لم يكن فى رقبته جناية سواها فيثبت حقه فى جميع القيمة ديناً فى جميع الرقبة ثم لا يتغير ذلك الحكم بما يكون له من الجناية ونصف القيمة للمقضى له الآخر دين فى نصف الرقبة لان الجنائتين الاخرين تعلقتا برقبته فيكون حق كل واحد من المولدين فى النصف وقد تحول حق المقضى له الى نصف القيمة بقضاء القاضى وبقي حق الآخر فى نصف العبد فيخطب المولى بدفعه الى من لم يقض له أو الفداء فان فداه طهر هذا النصف عن حق الثالث وانما بقي فيه حق الاول فى نصف قيمته فبيع هذا النصف له خاصة وأما النصف الآخر فقد وجب فيه دينان دين المقضى له الاول ودين المقضى له الثانى فبيع هذا النصف ويقسم لثمن بين الاول والثانى أثلاثاً لان الاول يضرب فيه بخمسة آلاف فقد وصل اليه نصف حقه والثانى يضرب فيه بمشرة آلاف فانه لم يصل اليه شئ هكذا ذكره الحالك رحمه الله فى المختصر قل والاوضح عندي ان هذا النصف بينهما نصفان لان حق كل واحد منهما بقضاء القاضى حول الى نصف القيمة فى هذا النصف فكانا مستويين فى ذلك فيكون ثمن هذا النصف بينهما نصفين وان دفع المولى نصفه بالجناية يبيع النصف المدفوع فى دين الاول خاصة لانه اجتمع فى هذا النصف دين وجناية فيدفع أولاً بالجناية ثم يباع فى الدين ويبيع النصف الباقي للآخرين نصفين لما بينا أن حقهما فى هذا النصف تحول الى القيمة وهما مستويان فيه وبهذا تبين ان ما ذكره الحالك فى الفصل الاول من القيمة بينهما أثلاثاً غلط ولو كان قضى

للآخرين أيضا بقيمة العبد ثم عجز بيع العبد فكان نصفه ثمنه للاول ونصفه للآخرين لان
 حق الاول ثبت في جميع القيمة وحق الآخرين بقضاء القاضى انما ثبت في قيمة واحدة ايضا
 مكاتب قتل ثلاثة أنفس خطأ فقضى لاحدهم بثالث قيمته ثم ان أحدا لآخرين وهب جنائيه
 للمكاتب ثم عجز المكاتب قال يباع ثلثه في دين المقضى له لان حقه بقضاء القاضى تحول الى ثلث
 القيمة دينافي ثلث المالية ثم يباع الثلث في دينه بعد العجز ويدفع المولى ثلثه الى الثالث ويبقى ثلثه
 للمولى لاحق لها فيه لان القاضى حين قضى لاحدهم بثالث القيمة فقد قضى بالقيمة بينهم
 اثلاثا الا أن حق الثانى لم يتحول الى القيمة بعد فان عجز دفع المولى اليه من العبد بمقدار حقه
 وهو اثالث والثالث منه كان حق الواهب وقد اسقطه بالهبة فيبقى للمولى (الأثرى) أن
 عبد الوجنى جنائيتين فمعا أحدهما عن جنائيه كان نصفه للسيد لهذا المعنى اذ حق كل واحد
 منهما في نصفه فحصة العافى تسلم للمولى وفي حصة الآخر يخاطب المولى بالدفع أو الفداء
 وكذلك ان كان المكاتب جنى جنائيتين فمعا أحدهما عنه وقضى للاخر محقه ثم عجز بيع
 للآخر نصفه في دينه منه ويبقى العبد سالما للمولى وهو حصة العافى وكذلك ان كان في
 يد المكاتب مال بنى بدين المقضى له قضى دينه ويبقى سالما للمولى ان كان الآخر قد عفا وان
 لم يكن عفا خوطب المولى بدفع نصيبه اليه أو الفداء وان كان ما في يده لا يفي بحق المقضى
 له بذلك ثم بيع بقدر نصيبه ثلثا كان أو نصفا فيما بقي له من الدين فان كان عليه دين سوى
 ذلك ثم احصا في هذا المال لاستواء حقهما فيه ثم يباع ما بقي من العبد في دين صاحب الدين
 لان دينه تعلق بجميع الرقبة فلا يسلم شئ من الرقبة للمولى ما لم يصل الى الغريم كمال حقه واذا
 ولد للمكاتب في كتابته من أمة له ولد فقتله رجل خطأ كانت قيمته للمكاتب لان من دخل في
 كتابته صار تبعه (الأثرى) أنه أحق بكسبه يأخذه فيقضى به من دين الكتابة فكذلك هو
 أحق ببدل رقبته واذا كان للمكاتب ولد ولدت له في المكاتب فجنى الولد جنائيه قضى عليه بالجنابة
 ولم يالحق الام منها شئ لان الولد لما دخل في كتابتها صار مكاتباً للمولى لانه لو أعتقه ينفذ
 عتقه فيه وجنابة المكاتب توجب عليه الاقل من قيمته ومن أُرش الجنابة ولا يقال ان الام
 أحق بكسبه فيذنبى أن يكون موجب جنائيه عليها لانها انما كانت أحق بكسبه لتؤدى منه
 بدل الكتابة فتجعل العتق لنفسها وله حتى ان ما وراء ذلك من الكسب يكون للولد بمنزلة
 مكاتب آخر للمولى وضمان المكاتبه ديناً على المكاتب باطل في رقها فان عتقت جاز ذلك الضمان

بمنزلة العبد اذا ضمن مالا عن انسان ثم عتق أخذ بذلك الضمان وكذلك ان ضمننا ديننا آخر
علي الولد منه لم يصح ضمانها في حال رقها فان عتقت كان ضمانها صحيحا لزوال المانع وهو الرق
واذا كان العبد وامرأته مكاتبين كتابة واحدة فولدت ولدا ثم قتله الاب فعليه قيمته للام لان
الولد دخل في كتابتها فانه جزء منها يتبعها في الرق والحرية فكذلك بدل الرقبة وكذلك في
الكتابة وجناية الاب علي الولد كجناية أجنبي آخر ولو قتله أجنبي آخر كان عليه قيمته للام لان
بدل الرقبة بمنزلة الكسب وكسب الولد الام دون الاب فكذلك بدل الرقبة وكذلك لو أديا
فعتقا فانه لا يسقط عنه شيء من ذلك لانه واجب عليه لها وبالعتق يتأكد حقها قبله وكذلك
لو قتل الابن أباه كان الضمان في قيمته لانه صار مكاتبا للمولى تبع الامه فجنايته على أبيه كجناية
مكاتب آخر فيلزمه السعاية في قيمته وليس على الام من ذلك شيء وليس عليه من بدل الكتابة
شيء لانه تبع للام في الكتابة فان أدت الام عتقوا جميعا وكانت القيمة الواجبة عليه ميراثا
عن الاب بمنزلة سائر أكسابه ولو لم يقتل الولد الاب وليكن الام قتلت الولد لم يلزمها شيء
لان الولد جزء منها ولو قتله غيرها كانت القيمة واجبة لها فاذا كانت هي الذي قتلتها لو وجبت
القيمة وجبت لنفسها على نفسها وذلك لا يجوز وكذلك لو قتل الولد الام فليس عليه بسبب
الجناية شيء لانه جزء منها فجنايته عليها كجنايته على نفسه الا أنه يلزمه الكتابة بمنزلة مالهو كانت
الام باقية ولانه قائم مقامها فان الكتابة تبقى مودتها حتى يؤدي البديل فعليه أن يسمى فيما كانت
الام تسعى فيه وان قتل الاب الوالد كان عليه الاقل من قيمته ومن قيمة أبيه بسبب جنايته
وليس عليه من بدل الكتابة شيء لانه ما كان داخل في كتابة أبيه فلا يقوم مقامه بعد موته
والام حية تسمى في الكتابة فلا حاجة للولد الي السعاية فيما على أبيه فان أدت الام جميع الكتابة
عتقا جميعا والسعاية الواجبة علي الولد بجنايته علي الاب تكون ميراثا عنه تأخذ الام حصتها مما
أدت عنه بمنزلة كسب آخر يخلفه الاب وما بقي هو ميراث لورثة الاب ليس لهذا الولد منه
شيء لانه قاتل الا أن يكون صغيرا خفيئذ لا يحرم الميراث بقتله عندنا وقد بينا هذا في الديات
وأن حرمان الميراث بسبب القتل انما يثبت في حق من ينسب الي تقصير في التحرز وذلك
لا يتحقق في حق انصبي والمجنون ولان حرمان الميراث جزاء الفعل المحظور وذلك ينسب علي
الخطاب فلا يثبت في حق انصبي وعند الشافعي انصبي بمنزلة البالغ في حرمان الميراث بسبب
القتل كما هو بمنزلة البالغ في الكفارة علي مذهبه ولو أن رجلا كاتب عبدين مكاتبه واحدة

فولد لاحدهما ولد من أمته ثم جنى الاب دلي ولده أو جنى عليه فالجناية باطالة لانه دخل في كتابة أبيه فكان ماناله بجناية كل واحد منهما على صاحبه بمنزلة جنائته على نفسه لانهما كشخص واحد في حكم الكتابة فلو اعتبرنا جنابة أحدهما على صاحبه بمنزلة جنائته على آخر كانت القيمة واجبة على واحد منهما وذلك لا يجوز ولو جنى المكاتب الآخر على الولد لزمته الجناية للاب لان المكاتب الآخر من هذا الولد كاجنبي آخر ولان المكاتب الآخر او جنى على الاب كانت جنائته معتبرة فكذلك ان جنى على الولد الذي لم يبيع له في الكتابة واذا ولدت المكاتب ولد اتمت عليه بجناية أو دين لم تصدق عليه لان الولد صار بمنزلة المكاتب للمولى حين دخل في كتابتها واقرارها على مكاتب المولى بالدين والجناية باطل وكذلك ان أدت فعتقت لان الولد ازداد بعد اعنائها فان مات الولد قبل أن تؤدى من ماله أخذت باقرارها من ذلك المال لانها أحق بالمال الذي خلقه الولد وقد أقرت أن ذلك المال مشغول بحق صاحب الدين والجناية وان حقهما مقدم على حقهما فتؤخذ باقرارها وتعمل كأنها جددت الاقرار بدين بعد موت الولد كمن أقر على مورثه بدين في حياته ثم مات فصار المال ميراثا له وكذلك لو قتل الولد فاخذت قيمته لان قيمة نفسه بمنزلة كسبه في انه يسلم لها اذا فرغ من دينه وجنائه فيكون اقرارها صحيحا فيه اذا خلاص الحق لها (الأ ترى) ان الدين لو كان ثابتا على الولد بالبينة كان الغريم أحق بكسبه وقيمه اذا قتل ولو أقر الولد على الام بجناية أو دين لم يصدق لانه لو جاز كان على الام دونه ولا ولاية له على أمه في أنه يلزمها ديناً فان ماتت الام عن مال بدىء بالكتابة فقضيت لان اقرار الام كما لا يصح في حق الولد لا يصح في حق المولى وحق استيفاء بدل الكتابة من تركتها بعد موتها فاذا قضت الكتابة وحكم بعتقها كان الباقي ميراثا منها للابن فيؤخذ باقراره فيما ورثه كمالو جدد الاقرار عليها بذلك بعد ما صار المال ميراثا له وان لم تدع الام شيئا ف قضى على الولد ان يسمى فيما على أمه من الكتابة وهو مقر اليوم بالجناية التي كان أقر بها على الام فانه يقضي عليها بالسعاية فيها أيضا لان المقر يعامل في حق نفسه كأن ما أقر به حق والثابت بالاقرار في حق المقر كالثابت بالمعانة ولو ثبت في الكسب القائم في يده ولو ثبتت الجناية بالبينة كان على الولد السعاية بعد موتها في الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية مع بدل الكتابة فان عجز وقد أدى بعض الكتابة لم يسترد ما أدى ويبطل ما بقى لان بالعجز صار كسبه ورقبته حقة للمولى واقرارها في حق المولى غير صحيح الا أنه لا يسترد من القابض ما أدى

لان حق المولى عند عجزه انما ثبت في الكسب القائم في يده وذلك خرج من ملكه الى ملك
 القابض بسبب صحيح فلا يثبت فيه حق المولى ولو أقرت المكاتبه علي ولدها بدين وعلي الولد
 دين بيينة وفي يده مال قدا كتسبه فصاحب البيينة أحق بماله لان دينه ثابت بحجة هي حجة
 في حق الكل ودين الآخر انما ثبت باقرار المكاتبه واقرارها ليس بحجة على غيرها فان قضى
 صاحب البيينة وفضل شيء كان للذي أقرت له الام لان الولد بمنزلة عبدها من حيث انها
 أحق بكسبه اذا فرغ من دينه وقد أقرت بان حق المقر له فيه مقدم على حقها فان عجزت
 أو عتقت لم يلزم رقبة الولد من اقرارها شيء لان بالمعجز صار الولد عبدا للسيد فلا يجوز
 اقرارها عليه وبالعتق صار الولد حرا ولم يبق لها حق في كسبه فلا يجوز اقرارها عليه في ذمته
 ولا في كسبه ولو قتل الولد وهي مكاتبه وأخذت قيمته صرفت في الدين بمنزلة كسب
 خلفه الولد لانها أحق بجميع ذلك فان صرفت في الدين ثم عجزت لم يسترد من ذلك شيء
 من المقر له لما بينا أن حق المولى انما ثبت بعد عجزها فيما بقي في يدها فأما المصروف الى الدين
 فقد خرج من ملكها الى ملك المقر له فلا يثبت حق المولى في شيء منه* ولو غصب المكاتب عبدا
 فملك عنده ضمن قيمته بالغة ما بلغت وكذلك سائر الاموال لان ضمان الغصب بمنزلة ضمان
 العقد من حيث انه يوجب الملك في المضمون والمكاتب في ذلك بمنزلة الحر بخلاف ضمان
 الجناية فانه لا يجب على المكاتب بسبب الجناية الا الاقل من قيمته ومن أرش الجناية اعتبارا
 للمكاتب بالقرن وضمان المال بسبب الغصب والاستهلاك يجب على القرن في ذمته بالغا ما بلغ
 وضمان الجناية لا يوجب على المولى الا دفع الرقبة بها فكذلك في حق المكاتب فان غصب
 المكاتب عبدا قيمته ألف درهم فصارت قيمته في يده ألفين ثم قتله وقتل آخر خطأ فمولى
 العبد بالخيار لانه وجد من المكاتب في عبده سببان موجبان للضمان الغصب والقتل فكان له
 أن يضمه باى السببين شاء فان اختار تضمينه بالقتل قضى على المكاتب بقيمته واقتسم المولى
 العبد المصوب ومولى الحر يضرب فيه المولى بالفي درهم قيمته وقت القتل ومولى الحر بالدية
 لانه لما اختار تضمينه بالقتل فتمد أبراه عن ضمان الغصب فيجعل كما لو قتله في يد مولاه وان
 أراد المولى أن يضمه بالغصب ضمنه قيمته يوم غصبه ألف درهم وقضى عليه لولى الحر بقيمة
 المكاتب بسبب جنايته على الحر ولا يشتركان في ذلك لان ماوجب بسبب الغصب يكون
 دينا في ذمته وماوجب بسبب القتل يكون في رقبته فلا تتحقق المشاركة بينهما فيه بخلاف

الاول فهناك الواجب عليه لهما بسبب الجنابة فيشتركان في القيمة الواجبة علي المكاتب بقدر
 حقهما وكذلك او كانت قيمته يوم غصب أكثر القيمتين فهذا والاول في التخييج سواء
 برجل كاتب نصف عبده فاستلك العبد مالا لرجل فذلك دين في عنقه يسمى فيه ولا يباع شيء
 منه في الدين لان عندهما صار الكل مكاتباً وعند أبي حنيفة رحمه الله النصف منه مكاتب
 ومكاتب النصف لا يمتثل البيع كمكاتب الجميع فيكون عليه ولو ان مكاتباً قتل عمدا وله وارث
 في كسبه غير المولى أو ليس له وارث غيره ولم يترك وفاء في قيمته ولا وفاء بالمكاتب فلا
 قصاص فيه لان في ايجاب القصاص ضررا علي المكاتب وفي ايجاب القيمة توفر المنفعة عليه لانه
 يؤدي عنه كتابته فيحكم بحريته وحق المقتول في بدل نفسه مقدم على حق غيره فالجواب
 ما ينتفع به المقتول أولى من ايجاب القصاص الذي لا منفعة فيه للمقتول ولا لمن له القصاص
 بسببه اذا ترك وارثا غير المولى واشتبه من له القصاص بمنع وجوب القصاص وان ترك وفاء
 وله ولد حر فلا قصاص فيه أيضا وان اجتمع في طلبه الولي والولد لاشتبه المستوفى كان على
 قول علي وابن مسعود رضي الله عنه يؤدي كتابته فيحكم بحريته والقصاص لولده وعلى قول
 زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبدا فيكون القصاص لمولاه واختلاف الصحابة يورث
 الشبهة ولان المولى يأخذ بدل الكتابة من تركته فيحكم بحريته فباعتبار ابتداء القتل القصاص
 للمولى لانه جنابة على ملكه وباعتبار المال القصاص للوارث لانه يحكم بموته حرا فلا اشتبه
 المستوفى كذلك وكذلك ان اجتمعا على استيفاء القصاص لان أصل الفعل لم يكن
 موجبا للقصاص فاجتماعهما لا يصير موجبا وان لم يدع المكاتب شيئا فلا قصاص في هذا الوجه
 للمولى ومراعاة من هذا الفصل اذا لم يكن في قيمته وفاء بالكتابة أما اذا كان في قيمته وفاء
 بها فقد ذكر قبل هذا أنه لا يجب القصاص أيضا وان ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فللمولى
 القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لانه متمين للاستيفاء مات حرا أو عبدا
 وفي قول محمد رحمه الله لا قصاص فيه لاشتبه السبب وقد بينا المسئلة في كتاب المكاتب* برجل
 قطع يد مكاتب ثم جنى المكاتب على القاطع جنابة ثم عجز فعلي الحر أرض الجنابة للمولى ويدفع
 المولى عبده مة طوعا أو يفديه لان ما وجب على الحر بجنابته بمنزلة كسب المكاتب وكسبه
 للمولى بعد العجز ثم حق المجنى عليه تعلق بالعبد مقطوعا لان الجنابة وجدت منه وهو أقطع
 اليد فيخاطب مولاه بالدفع لذلك بعد العجز أو الفداء وان كانت جنابة المكاتب على الحر قبل

جنائته عليه قيل للمولى ادفمه أو افده فان دفعه بطلت جنانية الحر عليه لانه جنى علي الحر ويده
 صحيحة فيتماق حق ولي الجناية بيده ثم يحول الي بدله بالجنانية عليه فاذا اختار المولى دفعه
 كان عليه ان يدفع ارش اليد معه لو كان الجاني أجنبيا آخر فذا كان هو المجنى عليه فقدم ملك
 ما عليه من ارش اليد فيسقط ذلك عنه وان فداه أخذ المولى من الحر أرش جنائته على العبد
 لانه وصل الي المجنى عليه كمال حقه وطهر العبد من الجناية فيكون ارش يده خالص حق
 المولى * رجل كاتب نصف عبده ثم قطع رجل يديه فعليه ضمان النقصان لان مكاتب النصف
 مكاتب الكل في أنه يتعذر تسليم الجنة الي الجاني وقد بينا في الديات ان ذلك يمنع وجوب
 ضمان جميع القيمة على الجاني فانما يلزمه ضمان النقصان ثم نصف ذلك للمولى ونصفه للمكاتب
 لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى غير مكاتب في قول أبي حنيفة وضمان
 النقصان بمنزلة كسب اكتسبه المكاتب فيكون نصفه لمولاه ونصفه للمكاتب واذا قتل
 عبد المكاتب رجلا خطأ فاختار المكاتب فداءه بالدية وقضى عليه بها فهو دين في عنق المكاتب
 لان المكاتب في عبده بمنزلة الحر وفي اختيار الفداء منفعة له وهو استخلاص عبده عن الجناية
 فيكون هو فيه كالحر وتكون الدية عليه دينا بقضاء القاضى بمنزلة سائر ديونه ويطلبه به في
 حال الكتابة وان عجز بيع فيه الا أن يؤديه المولى عنه وعلي هذا لو أقر المكاتب علي عبده بجنابة
 جاز اقراره عليه ويخير المكاتب فيه بين الدفع والفداء بمنزلة الحر يقر علي عبده بذلك وكذلك
 لو صالح عن جنابة علي عبده فهو في ذلك بمنزلة الحر وقد بينا حكم هذا فيما اذا عجز وأدى في
 الديات * رجل كاتب نصف عبده ثم جنى المكاتب جنابة ضمن المولى نصفها وسمى المكاتب
 في نصفها لان المكاتب أحق بنصف كسبه فيكون موجب الجنابة عليه في ذلك النصف
 والمولى أحق بنصف كسبه باعتبار ملكه فيكون موجب الجنابة عليه في ذلك النصف وانما يلزمه
 الاقل من نصف القيمة ومن نصف الارش لانه صار مانعا دفع هذا النصف بالكتابة السابقة
 ولم يصر مختارا بذلك فيكون مستهلكا ضمنا للقيمة كما في جنابة المدبر وأم الولد فان قضى بذلك
 عليهما ثم عجز بيع نصفه في النصف الذي قضى به عليه وكان النصف الآخر دينا علي المولى
 لان الحق بقضاء القاضى تحول من نصف نفسه الي نصف القيمة دينا في ذمته فيباع ذلك النصف
 فيه بعد عجزه فاما النصف الآخر فانما قضى به دينا في ذمة المولى فلا يتغير ذلك بعجزه لانه
 حين قضى به كان السبب القضاء وهو تعذر الدفع قائما فان لم يعجز ولكن قتل آخر خطأ فانه

يقضى على المكاتب بنصف قيمة أخرى لانه في النصف هو مكاتب فيه وقد تحول حق الاول الى القيمة بالقضاء فيتعلق حق الثاني بهذا النصف فيقضى عليه بنصف قيمة لهذا ويدخل الثاني مع الاول في نصف القيمة الذي قضى به على المولى لان المولى مامنع بالكتابة السابقة الا نصف الرقبة فلا يفرم باعتباره الا نصف القيمة وقد أدى ذلك النصف الى الاول فليس عليه شيء آخر ولكن الثاني يشارك الاول فيما قبض من المولى من نصف القيمة وان عجز قبل أن يقضى للثاني قيل للمولى ادفعه الى الثاني أو افده لان الجناية الثانية تمقت برقبته باعتبار توهم الدفع بد العجز فان دفعه تبعه الاول بنصف القيمة ديا في ذمته لان حق الاول تحول الى نصف القيمة بقضاء القضاة فاجتمع في ذلك النصف دين وجناية فيسددع بالجناية ثم يباع في الدين ويكون الاول على المولى نصف القيمة لقضاء القاضى له بذلك * رجل كاتب نصف أمته ثم ولدت ولدا فجنى الولد جناية فانه يسمى في نصف جنائته ويكون نصفها على المولى لان الولد بمنزلة الام نصفه مكاتب ونصفه مملوك للمولى ففي النصف الذي هو مكاتب موجب جنائته عليه وفي النصف الآخر موجب جنائته على المولى الا أن الدفع للمولى متمذر بسبب الكتابة السابقة فعليه نصف قيمته فان أعتق السيد الام بعد ما جنى الولد عتق نصف الولد وسمى في نصف قيمته للمولى لان نصف الولد كان مكاتباً تبعاً لأمه فيعتق بعقبتها والنصف الآخر كان مملوكاً للمولى وقد تمذر استيفاء الملك له بسبب عتق النصف فعليه السعاية في نصف القيمة للمولى ونصف الجناية على الولد باعتبار أن نصفه كان مكاتباً وقد تأكد ذلك بالعق وكذلك حكم الجناية اذا أعتق المولى الولد الا أن هناك لاسعاية على الولد لانه انما عتق باعتاق المولى اياه وفي الاول انما عتق بحكم السعاية في الكتابة وذلك كان في النصف منه دون النصف ولو لم يعتق أحد منهما ولم يجنبا الى الاجنبي ولكن جنى أحدهما على الآخر لزم كل واحد منهما من جنائته الاقل من قيمته ومن نصف الجناية باعتبار الكتابة في النصف ثم نصف ذلك على المولى باعتبار أن النصف مملوك له وهو مستهلك بالكتابة السابقة وونصفه على الجاني للمولى باعتبار أن المجنى عليه نصفه مملوك للمولى غير مكاتب فيصير بعضه بالبعض قصاصاً لانه واجب لكل واحد منهما على صاحبه مثل مال صاحبه ولو جنت الام ثم ماتت قبل أن يقضى عليها لم تدع شيئاً فولدها بمنزلتها يسمى في نصف الجناية والكتابة لان نصف الولد مكاتب معها ولو كان الكل تبعاً لها كان يقوم مقامها في السعاية فيما عليها من بدل الكتابة وموجب الجناية

فكذلك اذا كان دينا في ذمة المولى ابتداء فلا يسقط ذلك بموتها كجناية المدبر ويستوى ان كان
قضى عليها بالجناية أو لم يقض أما في النصف الذي هو على المولى فعير مشكل وفي النصف الذي
هو عليها فلان الكتابة بقيت ببقاء من يؤدي البدل وتصير جنايتها دينا بموتها عن يؤدي كما
تصير دينا بموتها عن يؤدي له بدل الكتابة فكان القضاء وغير القضاء فيه سواء فان جنى
الولد بعد ذلك جناية ثم عجز وقد كان قضى عليه بجناية أمه فان الذي قضى به عليه من جناية
أمه دين في نفسه غير أن للمولى ان يدفعه بجنايته لان حق ولى جنايته تعلق برقبته وزال المانع
من دفعه بمجرد قبيل القضاء فيكون للمولى أن يدفعه بجنايته وان شاء فداه فان فداه بيع
نصفه في الدين الذي على أمه وان دفعه لم يتبعه في هذا الدين لانه دين أمه وحق ولى جنايته
مقدم على حق صاحب دين أمه فلهذا لم يتبعه المقضى له بنصف القيمة في ملك المدفوع اليه *
رجل كاتب نصف عبده جنى جناية ثم كاتب النصف الباقي جنى جناية أخرى ولم يكن قضى
الاول فان على الاول نصف الجناية الاول ويقضى على المكاتب بقيمته لانه حين جنى على
الاول كان النصف منه مملوكا للمولى غير مكاتب فكان الدفع منه متمذرا فوجب على المولى
نصف قيمته لولى تلك الجناية دينا ذمته ثم جنى على الثاني وهو مكاتب كله فيقضى عليه بقيمته
وتكون نصف هذه القيمة لولى الجناية الثانية خاصة لان الذي كوتب منه آخرا ما ثبت فيه
الاحق ولى الجناية الثانية فقيمة هذا النصف عند قضاء القاضى تكون له خاصة والنصف
الأخر وهو الذي كوتب منه أو لا قد تعلق به الجنايتان جميعا فقيمة ذلك النصف اذا قضى
به القاضى يكون بينهما نصفين لاستواء حقهما فيه فقد وصل الى كل واحد منهما نصف حقه
وانما بقي له نصف حقه فان عجز قبل قضاء القاضى دفعه اليهما أو فداه فان كان قضى عليه
بالجناية الاولى قبل أن يجنى الثانية ثم عجز فان للمقضى له نصف ما قضى له على المولى ونصفه
دين في نصف العبد ويدفع العبد الى الثاني أو يفديه لانه حين جنى على الثاني كانت الرقبة
فارغة عن الجناية الاولى فيتعلق حق ولى الجناية الثانية به فيدفع اليه بعد العجز أو يفدى
بالدية فان دفعه تبعه الاول فيباع له في نصف قيمته لما قلنا ان نصف القيمة صار دينا في ذمته
بقضاء القاضى فيتبعه ذلك في ملك المدفوع اليه ويباع فيه الا أن يقضيه عنه ولو كاتب نصف
عبده جنى جناية ثم كاتب النصف الباقي جنى جناية ثم عجز عن المكاتب الاول يرد ذلك النصف
الى الرق لان كل نصف بمنزلة شخص على حدة فالعجز في النصف الاول لا يوجب العجز

في النصف الثاني وانما تفسخ الكتابة فيما تقرر فيه سببه ثم يقضى على المولى للاول خاصة بنصف
 جنائته ونصفها بينه وبين الثاني يضرب كل واحد منهما فيه بنصف جنائته لان الجناية الاولى كان
 قد اوجب على المولى نصف القيمة لانه حين جنى تلك الجناية كان النصف منه للمولى ملكا فلا
 يتغير ذلك الحكم لعجزه وفي النصف الآخر كانت الجناية على الاول متعلقة بنصف الرقبة وقد
 تفاق أيضا جنائته على الثاني بذلك النصف وكان على المولى دفع ذلك النصف بالجنائتين بعد
 عجزه عن المكاتبه الاولى لولا الكتابة الثانية وهو بالكتابة الثانية صار مانعا دفع ذلك النصف
 على وجه لم يصر مختارا فعليه نصف القيمة بين ولي الجنائتين نصفين وعلى المكاتب نصف
 القيمة أيضا لولى الجناية الثانية لانه جنى عليه والنصف الباقي مكاتب فوجب جنائته عليه في
 هذا النصف ما بقيت الكتابة وهي باقية وان عجز عن المكاتبه الثانية خاصة ولم يعجز عن الاولى
 فلي المولى هنا الاقل من نصف قيمته ونصف الجناية الاولى وهو للاول خاصة ونصف
 الجناية الاخيرة فيضرب كل واحد منهما بنصف جنائته ويقضى على المكاتب في النصف
 الذي كوتب أخيرا بالاقل من نصف قيمته ومن انصاف جنائتهما وهذا كله على قياس قول
 أبي حنيفة رحمه الله فاما عندهما اذا كتب الرجل نصف عبده فهو مكاتب كله والحكيم في
 جنائته كالحكيم في جناية المكاتب على ما سبق * رجل كاتب عبيد له مكاتبه واحدة ثم جنى
 أحدهما جناية سمى في الاقل من قيمته ومن أرش الجناية ولم يلزم صاحبه منها شيء ان عاش
 هذا أو مات لان كل واحد منهما مقصود بمقد الكتابة بمقابلة بعض البدل فأتحد العقد
 واختلاف العقد فيما يلزم كل واحد منهما بالجناية والدين سواء ولو كوتب كل واحد منهما
 بمقد على حدة لم يلزم أحدهما شيء مما على صاحبه من جناية أو دين فكذلك اذا كوتبا بمقد
 واحد وانما صار كل واحد منهما مطالبا بجميع بدل الكتابة لاجل الضمان ولانه لا يتوصل
 الى العتق الا بآداء جميع البدل وهذا المعنى غير موجود في الدين والجناية وعلى هذا لو قتل أحدهما
 صاحبه خطأ وقيمتها سواء فعليه قيمة المقتول بمنزلة مالهو كانا مكاتبين في عقدين ثم الحى
 منهما يسمى في جميع الكتابة وتبقى الكتابة في حق الميت لانه مات عن من يؤدي البدل ولان
 العقد واحد فلا يمكن فسخه في حق الميت مع ابقائه في حق الحى ولا بد من ابقاء العقد
 في حق الحى وهذا لا يتوصل الى الحرية الا بآداء جميع البدل واذا أداها عتق واستوجب
 الرجوع على صاحبه بما يؤدي عنه من حصته فيصير ذلك قصاصا بما لصاحبه عليه من القيمة

ويؤدى فضلا ان بقى عليه ويرجع بفضل ان كان بقى له ولو كاتب أمتين له مكاتبة واحدة فولدت احدهما ولدانم جنى الولد على الاخرى فادت أمه المكاتبة عتقوا فان الام ترجع على صاحبها بمحضتها من المكاتبة لانها أدت ذلك عنها بحكم صحيح باسمها ويسمى الولد فى الجناية لان الولد كان مكاتبا وجناية المكاتب تلزمه الاقل من قيمته ومن أرش الجناية ويتقرر ذلك عليه بالعتق لوقوع الناس عن الدفع به فان كان فى يد الولد مال حين عتق كان ذلك للام ان لم يكن قضى بالجناية على الولد لان جناية المكاتب قبل العتق لا تصير دينا الا بقضاء القاضى لتوهم الدفع بعد الجز وكسب الولد المولود فى الكتابة سالم لها بشرط الفراغ عن دينه لما قلنا ان فى حكم الكسب ولدها بمنزلة عبدها والجناية انما صارت دينا عليه بعد العتق فلا يكون ذلك مانعا من سلامة الكسب لها الا أن يكون قضى عليه بها قبل العتق فحينئذ موجب الجناية من قيمة أو أرش بمنزلة دين آخر على الولد ودينه فى كسبه مقدم على حق أمه بمنزلة دين العبد فيؤخذ الدين أولا من ذلك المال فان فضل شئ فهو للام ولو كانت الاخرى جنت على الولد كان أرش ذلك عليهم للام لان ارش الجناية عليها بمنزلة كسبه والمعنى فيما أن الولد انما يجعل ملكا للمولى ضرورة النبوية فى الكتابة كما يكون خارجا من حكم الكتابة لا تتحقق فيه هذه الضرورة فجعل ذلك لها وارش طرفه خارج من الكتابة وكذلك كسبه فيسلم ذلك كله للام بمنزلة كسبها وارش طرفها فان أدت فى الكتابة صار ما أدت عن صاحبها قصاصا بالارش ويتراجمان بالفصل لانه استوجب الرجوع على صاحبها بارش الجناية وصاحبها استوجب الرجوع عليها بما أدت عنها من بدل الكتابة فتقع المقاصة كذلك عبدين رجلين جنى جنابة فكاتبه أحدهما وهو لا يعلم والاخر يعلم فبلغ المولى الذى لم يكاتب كتابة صاحبه فاجازها لم يكن مختارا بالاجازة وهو لا يعلم بالجنابة فلا يصير به مختارا وأما الجز فقد كان الدفع متعذرا فى نصيبه قبل الاجازة لما بينا ان عقد الكتابة فى النصف كعقد الكتابة فى الكل فى المنع عن الدفع بالجنابة فان قيل لا كذلك فالجز قبل الاجازة كان متمكنا من فسخ الكتابة ودفع نصيبه بالجنابة وانما يتعذر ذلك باجازته الكتابة فينبغى أن يصير ذلك مختارا للارش * قلنا هو بالاجازة أسقط حقه فى الفسخ فلا يتصرف فى المحل المستحق بالجنابة والاختيار انما يحصل بتصرفه فى المحل المستحق بالجنابة على معنى انه مخير بين شيئين فاذا فوت أحدهما تعين الاخر وهذا غير موجود هنا فانه ما تصرف فى نصيب نفسه بشئ وانما أسقط حقه فى فسخ

كتابة صاحبه في نصيبه وما كان دفع نصيب صاحبه مستحقا عليه فلماذا لا يجعل بهذه الاجازة
 مختارا للفداء واكن يكون عليهما الاقل من قيمته ومن ارش الجناية بمنزلة مالو كتابه وهما
 لا يمان بالجناية عبد جنى على حر بتقطع يده ثم قطع يد العبد رجل حر ولا يعلم أى الجنائتين
 قبل فقال الحر كانت جناية العبد على قبل الجناية عليه وقال المولى بل كان ذلك بعد الجناية
 عليه فالقول قول المولى في ذلك لان سبب استحقاق المولى ارش يد العبد ظاهر وهو ملكه
 رقبته والمجنى عليه يدعى استحقاق ذلك عليه بدعواه سبق جناية العبد عليه فعليه اثبات
 ما يدعي بالبيدة وان لم يكن له بيته فملى المولى اليمين لان الحر يدعى تاريخا سابقا في جناية العبد
 عليه وهذا التاريخ لا يثبت الا بيته فاذا لم يكن له بيته وحالف المولى خير فان شاء دفع العبد
 الى المجنى عليه وان شاء فداه بجميع الارش قال (ألا ترى) ان عبد لو قطع يد حر وجرح
 المولى عبده فقال المولى مات ذلك قبل جناية عبدي عليه وقال المجنى عليه بل فمات بعد ذلك
 كان القول قول المولى لان المجنى عليه يدعى اختيار الفداء والمولى منكر لذلك فالقول قوله
 مع يمينه فكذلك ماسبق وان التقي عبد وحر ومع كل واحد منهما عصفاشج كل واحد منهما
 صاحبه موضحة فبرئنا جميعا ولا يدري أيهما بدأ بالضربة فقال المولى للحر أنت بدأت بالضربة
 وقال الحر بل العبد بدأ بها فالقول قول المولى لما بينا من المعنيين ان الحر يدعى سبق تاريخ في
 جناية العبد عليه ويدعى استحقاق ارش الجناية على العبد فاذا حالف المولى كان على الحر نصف
 عشر قيمة العبد للمولى أرش الموضحة ويدفع المولى عبده بمجانيته أو يفديه وكذلك ان كان مع
 العبد سيف فمات العبد وبرا الحر لانه لا قصاص على العبد ها هنا فانه لا قصاص بين العبيد
 والاحرار فيما دون النفس والحر انما جنى على العبد بالقصاص فلا يجب عليه القصاص فان مات
 العبد من ذلك فكان الواجب الارش كما في المسئلة الاولى واذا ثبت أن القول قول المولى
 في انكار التاريخ كان على عاقلة الحر جميع قيمة العبد لان نفس العبد تحمله العاقلة فيكون
 مقدار ما تقتضيه ضربة الحر في قيمته الى الوقت الذى ضرب العبد الحر وهو الوقت
 الذى يفديه المولى ذلك يكون للمولى ويكون في الباقي أرش جنائته على الحر لان الحر
 استحق نفسه بمجانيته عليه وقد مات وأخاف بدلا فيقوم البديل مقامه ويؤمر المولى بدفع ذلك
 القدر الى الحر الا أن يكون أرش جنائته عليه أقل من ذلك فينثذ يدفع اليه مقدار ارش جنائته
 والباقي للمولى وان كان السيف مع الحر والمصامع مع العبد وقد مات العبد وأرش جراحة الحر

أكثر من قيمة العبد فقال المولى أنت بدات فضربت عبدى وقال الحر بل العبد بدأ فضربنى
فالقول قول المولى لانه منكر سبق التاريخ في جناية عبده عن الحر يكون له أن يقتل الحر
قصاصا لانه قتل عبده بالسيف وبطل حق الحر لان المستحق له بجناية العبد نفس العبد وقـ
مات ولم يخلف بدلا يمكن استيفاء حقه منه لانه انما خلف القصاص وابقاء موجب جناية العبد
على الحر فيما دون النفس من القصاص غير ممكن * فان قيل كان ينبغي أن لا يجب القصاص
على الحر لانه ان كان الحر جنى على العبد أولا فقد استحق نفسه بجنائه ثم أقدم على قتل نفس
هى مستحقة له بالجناية فصير ذلك شبهة في اسقاط القود عنه في الوجهين * قلنا لا كذلك
فان عبد الو جنى على الحر ثم جنى الحر عليه وقتله يجب عليه القصاص لان موجب جناية العبد
على مولاه علي ما بينا أن جناية الخطأ تبتداء عن الجانى وتعلق باقرب الناس اليه وأقرب
الناس الي العبد مولاه ولهذا خير المولى بين الدفع وبين الفداء وحق المجنى عليه في العبد حتى
ضعيف حتى لا يمنع بقود شي من تصرفات المولى فيه ومثل هذا الحق الضعيف لا يعتبر شبهة
في اسقاط القود فان أقام الحر البينة على العبدانه بدأضربه فهذا مثل الاول لما بينا أن حقه في
العبد بسبب جنائته حق ضعيف فلا يمنع ذلك وجوب القصاص عليه بقتله اياه وقد فات محل
حق الحر فبطل حقه ولو التقي عبد وحر ومع كل واحد منهما عما فاضطر بافشج كل واحد
منهما صاحبه موضحة فبرآ منها واتفق المولى والحر انهما لا يدريان أيهما بدأ فان المولى يدفع
المولى أو يفديه لان جناية العبد على الحر معلومة وهى تثبت الخيار للمولى فان دفعه رجع على
الحر بنصف أرش جناية الحر عليه لان جناية الحر عليه ان سبقت فللمولى الارش وان تأخرت
فليس للمولى عليه شئ لان الارش مدفوع مع العبد بجنائته فلا اعتبار الاحوال قلنا رجع على
الحر بنصف أرش جنائته على العبد وان فداه رجع على الحر بجميع ارش جنائته على العبد لانه
بالفداء طهره عن جنائته وارش جناية الحر عليه سالم له بعد الفداء وان تقدمت جناية العبد
على الحر * ولو كانا عبدين فشج كل واحد منهما صاحبه معاوبرآ خير مولى كل واحد منهما فان
شاء دفعه وان شاء فداه بجناية مملوكه على مملوك صاحبه فان اختار الدفع صار عيد كل واحد
منهما للآخر فلا يتراجعان بشئ سوى ذلك لان كل واحد منهما وصل الى ما كان مستحقا له
وان اختار الفداء أدى كل واحد منهما أرش جناية الآخر تماما وان سبق أحدهما بالضربة قيل
لمولى البادى بالضربة ادفعه أو افده لان عبده سبق بالجناية فيخير هو أو لافان دفعه صار العبد

للمدفع اليه ولا يرجع الدافع عليه بشئ لانه لو رجع بشئ لزمه دفع ذلك اليه مع عبده
 عن الجناية فتبقي جناية عبد الآخر عليه معتبرة فان مات البادي من الضربة وبرى الآخر
 وقيمة كل واحد منهما خمسة آلاف فان قيمة الميت في عنق الحى يدفع بها أو يفدى فان فداه
 بقيمة الميت رجع في تلك القيمة بارش جناية عبده لان حقه كان ثابتا في رقبة الميت باعتبار
 جنائته على ملكه وقد مات وأخاف بدلا فيكون له أن يرجع في ذلك البديل بارش جراحة
 عبده وان دفعه رجع بارش شجة عبده في عنقه ويخير المدفع اليه بين الدفع والفداء لان
 الجناية من عبده كانت بعد الشجة فلا يتعلق حق مولى المجنى عليه بارش تلك الشجة وقد كان
 قبل جنائته مولى المجنى عليه مخيرا بين الدفع والفداء فكذلك بعد جنائته (الأثرى) أن عبدا
 لوشج عبدا موضحة ثم جاء عبد آخر فقتل الشاج خطأ خير، ولاء بين الدفع والفداء فان
 فداه كان أرش جراحة المشجوج في ذلك الفداء وان دفعه خير مولى العبد الميت فان شاء دفعه
 على ما سبق وقد أعاد جواب هذا السؤال بعد هذا بأسطر وقال مولى الميت بالخيار ان شاء
 دفع ارش جناية الحى مكان قيمة عبده في عنق الباقي ويخير مولاه فان شاء دفعه وان شاء فداه
 وان أبى أن يدفع المولى ارش جناية الحى فلا شئ له في عنق الحى لان عبده هو البادي بالجناية
 فلا يكون له في عنق الحى شئ حتى يؤدي ارش جنائته (الأثرى) أن عبده او كان حيا بدى به
 فقيل له ادفعه أو افده فكذلك اذا كان ميتا ولو برأ الاول ومات الاخر من الجناية خير مولى
 الاول بين الدفع والفداء لان عنده هو الذى بدأ بالجناية فان فدى عبده كان ارش جناية عبده
 في الفداء بعد ما يدفع منه أرش موضحة العبد الآخر لان العبد الآخر جنى على عبده وهو
 مشجوج فلا يتعلق به حقه بارش الشجة وانما كان حقه في العبد مشجوجا وقد مات وأخاف
 عوضا وان دفع عبده فلا شئ له عليه لان حقه بالدفع يسقط عن ارش جناية العبد الآخر على
 عبده فاذا استوفى ذلك لزمه دفعة مع عبده فلا يكون استيفاؤه مفيدا شيئا ولو تضارب العبد
 بالمصا فشحج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرآ والبادي معروف ثم ان عبد الرجل قتل
 البادي منهما خطأ قيل لمولاه ادفعه أو افده فان فداه بقيمته أدى مولاه من تلك القيمة
 أرش جراحة العبد الباقي والفضل له من قبل أن مولى البادي هو المخاطب أولا وحكم جنائته
 مملوكه انما يتبين باختيار مولى العبد الثالث الدفع أو الفداء فلها بدى به ولما اختار الفداء فقد
 اختلف البادي قيمته فلمولى العبد الباقي في تلك القيمة ارش الجناية على عبده والفضل لمولى

البادي ثم يرجع مولى البادي بارش جراحة عبده في عتق العبد الباقي فيدفع بها أو يفدي لانه قد وصل الي مولى العبد الباقي كمال حقه وان دفع مولى القاتل عبده قام المدفوع مقام المقتول وقد بينا ان المقتول لو كان الباقي كان يخيّر مولاة أولا فان دفعه لم يكن له على المولى المدفوع اليه من ارش جراحة عبده شيء وان فداء رجع في عتق صاحبه بارش جراحة عبده فكذا هنا ولو كان العبد الثالث قتل الآخر منهما فدفعه مولاة قام المدفوع مقام المقتول فان فداءه بقيمته خير مولى البادي بين الدفع والفداء فان دفعه اليه شيء له على مولى المقتول ولا في قيمته لان عند اختياره الدفع يكون حق مولى المقتول ثابتا في ارش الجناية على العبد البادي فلا يفيد رجوع مولاة عليه شيئا لان ما قبضه منه يلزمه رده عليه وان فداءه فقد طهر عبده من الجناية وقد فات المقتول وأخلف قيمة فيرجع في تلك القيمة بارش جراحة عبده وان مات العبد القاتل خير مولى العبد البادي فان شاء دفع ارش شجة المقتول وان شاء دفع نفسه وأيهما فعل فقد بطل حقه لان حقه كان في المقتول مشجوجا وقد فات ولم يخلف عوضا لان عوضه كان العبد القاتل وقد فات وصار كان لم يكن ولو مات البادي بالضربة من شيء آخر وبقي الآخر فان مولى البادي بالخيار ان شاء دفع الى مولى الثاني ارش جناية عبده ويتبع عبده بارش جناية عبده لان بالفداء طهر عبده عن الجناية وقد جنى العبد الاخر على عبده فيتبعه بارش ذلك ويخيّر مولى العبد بين أن يدفع عبده بذلك أو يفديه وان أبي أن يدفع الارش فلا شيء له في عتق العبد الحى لما بينا أنه كان هو المخاطب ابتداء لبداء عبده بالجناية وشرط وجوب الجناية بوجه الخطاب له على مولى الباقي أن يدفع ارش جناية عبده عليه فاذا انعدم هذا الشرط بابائه لم يكن له أن يرجع عليه بشيء كما قال أبو حنيفة رحمه الله في مولى المفقوءة عيناه اذا دفع الشجة لم يكن له أن يرجع على الباقي بشيء ولو أن عبيد التقيا ومع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة وأحدهما بدأ بالضربة وهو معلوم ففات الضارب الاول منهما من ضربة صاحبه وبرأ الآخر فولي العبد الميت بالخيار ان شاء دفع ارش جناية الحى فكانت قيمة عبده في عتق الحى وخير مولاة بين أن يدفعه أو يفديه لانه بالفداء طهر عبده وان شاء قتل العبد الباقي ويخيّر مولاة بين الدفع والفداء ولا يتعلق حقه بذلك لان العبد الباقي انما قتل الضارب الاول وهو مشجوج وان أبي مولى الميت أن يدفع ارش جناية الحى فلا شيء له في عتق الحى لتفويته شرطه كما بينا ولو كانا برئان من الموضعتين ثم ان

البادي منهما قتل الآخر خطأ خير مولاه فان شاء دفعه وان شاء فداه بارش الموضحة
وبالقيمة لانه تحلل بين الجنائتين بره فتكون جنائته الثانية على المجني عليه الاول بمنزلة جنائته
على غيره فاذا فداه فلا شيء له لان عند اختيار الدفع يلزمه ان يدفع ارش الجناية على عبده معه
فلا يكون استيفاؤه مفيدا شيئا وان فداه كان ارش شجرة المقتول لمولاه خاصة ويكون ارش
شجرة الحى في هذه القيمة المقبوضة يأخذه مولاه منها لان حقه كان ثابتا في المقتول وقد فات
وأخلف قيمة فيثبت حقه في تلك القيمة وذلك بقدر ارش شجرة الحى وان كان الآخر هو
الذى قتل البادى خطأ فانه يخير مولى المقتول فان شاء أبطل جنائته ولا شيء لواحد
منهما على صاحبه وان شاء فداه بارش موضحة الحى ثم يخير مولى الحى بين ان يدفع عبده أو
يفديه بقيمة المقتول وهذا نظير ماسبق على معنى أن مولى البادى هو المخاطب أولا وشرط
ثبوت حق الرجوع له ان يفدى عبده بموضحة العبد الحى فان وجد منه هذا الشرط يكون
له أن يطالب مولى الحى بموجب جناية عبده على عبده فان أبى ايجاد هذا الشرط كان مبطلا
حقه فلا شيء لواحد منهما على صاحبه وان اختار مولى العبد الآخر دفع عبده فدفعه فان
ارش الشجرة التي شجها الاول في عنقه فان شاء المدفوع اليه فداه وان شاء دفعه المولى الى
المدفوع فهو قائم مقام المقتول وسواء دفعه أو فداه لم يكن للاول شيء لان الجناية من الآخر
على الاول كانت وهو مشجوج فلا يتعلق حق مولى الاول ببطل تلك الشجرة قال الحاكم رحمه
الله أراد أن الآخر يسبق الى الدفع قبل أن يختار الاول شيئا فالحكم ما بينه أولا وان كان
لا يعرف البادى من العبدین بالضربة ثم قتل أحدهما صاحبه بعد ما برئانه فانه يخير مولى القاتل
فان شاء دفع عبده وان شاء فداه بقيمة المقتول المشجوج صحيحا لانا تيقنا جنائة القاتل على
المقتول وكوننا قد علمنا أن المقتول كان صحيحا واشتبه حاله وقت القتل فيجب التمسك بما كان
معلوما فلهذا يفديه بقيمة صحيحا ان اختار الفداء فان دفعه كان له نصف ارش شجته في عنقه
باعتبار الاحوال كما بينا فان شاء فداه المدفوع اليه بذلك وان شاء دفع منه حصة قيمة العبد
مشجوجا من العبد الذى دفعه أو يفديه فان فداه بقيمته رجع عليه بارش الشجرة في الفداء
الذى دفعه بعد ما يدفع العبد المقتول نصف ارش شجته لان ذلك القدر لا يتعلق به حق
الذى فدى عبده بقيمته باعتبار الاحوال فيه فيسلم ذلك لمولى العبد المقتول من الفداء أو يرجع
فيما بقي منه بارش شجرة عبده * ولو التقى عبدان وتضاربا فقطع كل واحد منهما يد صاحبه مما

قبرثا فإنه يخير مولي كل واحد منهما فان شاء دفع عبده وأخذ عبد صاحبه وان شاء أمسك
 عبده ولا شيء له في قول أبي حنيفة وقد تقدم بيان هذه المسئلة في الحر اذا كان هو القاطع
 ليد العبد فكذلك في العبدين * ولو أن أمة قطعت يد رجل ثم ولدت ولدا فتبناها ولدها خطأ
 فان المولى بالخيار ان شاء دفع الولد الى المقطوعة يده وان شاء فداه وأيهما فعل خير مولي
 المقطوعة يده بين دفع الاقل من دية العبد ومن قيمة الام لان حق المقطوعة يده كان ثابتا في
 الام والولد ما انفصل عنها بمنزلة عبد آخر جنى عليها فتعتبر جنائته لحق صاحب اليد ويخير كما
 بينا ولو أن عبدا قتل رجلا خطأ ثم ان عبد الرجل قطع يد هذا العبد خطأ فبرأ فولي القاطع
 بالخيار ان شاء دفع عبده وان شاء فداه وأيهما فعل خير مولي المقطوعة يده فان شاء دفع
 عبده وما أخذ بجنايته معه وان شاء فداه لان عبده كان صحيحا حين قتل الرجل فحق وليه
 كان ثابتا في الجزء الفات منه بقطع العبد يده الى بدل فيثبت حقه في بدله أيضا فاذا اختار
 دفعه فعليه دفع بدل ذلك ولم يكن هذا اختيارا للآخر لان نفس كل واحد منهما انما استحققت
 بجنايته وأحدهما منفصل عن الآخر فكان هذا وما لو كانت جنائتهما على شخصين سواء فلا
 يكون اعتاقه أحدهما اختيارا في حق الآخر لانه لا يتعذر دفع الآخر بجنايته بسبب هذا
 الاعتاق وهذا بخلاف ما سبق فان المولى لو أعتق العبد المدفوع باليد المقطوعة كان ذلك منه
 اختيارا للفداء لان دفعهما كان باعتبار جناية واحدة وفي الجناية الواحدة اختياره في البعض
 يكون اختيارا في الكل * ولو أن رجلا قطع يد رجل فأعتقه مولاه قبل أن يبرأ وهو يعلم
 بذلك أولا يعلم فلا شيء له في قول أبي حنيفة وله أن يرجع بنقصان قيمة عبده في قولهما
 وهذا بناء على ما سبق فانه بالاعتاق فوت تسليم الجنثة ولو منع ذلك عند أبي حنيفة لم يرجع
 بشيء فكذلك اذا فوته وعندهما له أن يمتنع عن تسليم الجنثة ويرجع بنقصان القيمة فكذلك اذا
 فوت ذلك بالعتق * أم ولد بين رجلين كاتبها فقتلت أحد المولين خطأ فعليها الاقل من
 القيمة ومن الدية لان جناية المكاتبه على مولاهما كجنائتها على أجنبي آخر وقد جنت وهي
 مكاتبه فعليها الاقل من قيمتها ومن أرش الجناية فان قتلت الآخر بعبده فعلي عاقبتها الدية
 لانها عتقت حين قتلت الاول منهما على اختلاف الاصلين لان عندهما وان لزما السعاية في
 نصيب الآخر فالمستسعى حر وعند أبي حنيفة لاسعاية على أم الولد لمولاهما ففنا أنها قتلت
 الآخر منهما وهي حرة فعليها الدية وعليها كفارتان لان الكفارة بالقتل تجب على المملوكة كما

تجب على الحر وان قتلتهما مما فعلها قيمتهما لانها جنت على كل واحد وهي مكاتبه وانما عتقت بعد ذلك ولو جنت على أجنبيين ثم عتقت كان عليها قيمتهما لهما فكذلك ان جنت على موليها واذا قطع الرجل يد عبد قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى زادت قيمته فصارت ألفي درهم ثم قطع آخر رجله من خلاف ثم مات منهما جميعا قال على الاول ستمائة وخمسة وعشرون درهما وعلى الآخر سبعمائة وخمسون درهما قال الحاكم رحمه الله وفي جواب هذه المسئلة نظر وانما قال ذلك لانه أجاب في نظير هذه المسئلة في كتاب الديات بخلاف هذا وقد بينا تمامه * قال الشيخ الامام الاجل الزاهدي رحمه الله وعندى ماذا كر هاهنا صحيح وتأويله أن قيمته صارت ألفي درهم صحيحا لامقطع اليد فعلى هذا التأويل الجواب ماذا كره في الكتاب من قبل أن الاول حين قطع يده وقيمه ألف لزمه بالقطع خمسمائة ثم الثاني بقطع الرجل ألتف نصف ما بقي فيلزمه أيضا خمسمائة لانه اذا كان قيمته صحيحا ألفي درهم فقيمه مقطوع اليد ألف درهم وقد ألتف بنصفه بقطع الرجل وهو مقطوع اليد فيلزمه خمسمائة فحين مات منها فقد صار كل واحد منهما متلقا نصف ما بقي منه بسرماية جنايته الا أن في حق الاول لا معتبر بزيادة القيمة فيكون عليه نصف هذا من القيمة الاولى والقيمة الاولى كانت ألف درهم وربع تلك القيمة مائتان وخمسون فعليه بالسراية نصف ذلك الربع وهو مائة وخمسة وعشرون فاذا ضمنت ذلك الى خمسمائة يكون ستمائة وخمسة وعشرين وقد أوجب على الاول هذا المقدار والآخر منهما لزمه بالسراية قيمة ما تلف بسرماية فعله وذلك معتبر من قيمته وقت جنايته ألفي درهم وربع تلك القيمة خمسمائة فنصف الربع مائتان وخمسون وقد وجب عليه باصل الجناية خمسمائة وبالسراية مائتان وخمسون فذلك سبعمائة وخمسون درهما والله أعلم بالصواب

كتاب المعامل

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن سهل السرخسي رحمه الله املاء يوم الاربعاء الرابع عشر من شهر ربيع الآخر سنة ست وستين واربعمائة الاصل في ايجاب الدية على الماتلة في الخطأ وشبه العمد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماروى في حديث حمل بن مالك أن النبي عليه السلام قال لا ولياء الضاربة قوموا فدوه قال أخوها

عمر بن عويمر الاسلمى أندى من لا عقل ولا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل
 دمه بطل فقال عليه السلام أسجع كسجع الكهان أو قال دعنى وأراجيز العرب قوموا فدوه
 فقال ان لها بيتا هم سراة الحى وهم أحق بها منى فقال بل أنت أحق بها قم فده وثى من
 المقول يدل عليه وهو أن الخاطى معذور وعذره لا يمدم حرمة نفس المقتول ولكن يمنع وجوب
 العقوبة عليه فأوجب الشرع الدية صيانة لنفس المقتول عن الهدر وفى إيجاب الكل على القاتل
 اجحاف به واستئصال فيكون بمنزلة العقوبة وقد سقطت العقوبة عنه للمدبر فضم الشرع اليه
 العاقلة لدفع معنى العقوبة عنه وكذلك فى شبه العمدا باعتبار أن الآلة آلة التأديب ولم يكن فعله
 محظورا محضا ولهذا لا يجب عليه القصاص فلا يكون جميع الدية عليه فى ماله لدفع معنى العقوبة
 عنه ولكن الشرع أوجب الدية هاهنا مغلظة ليظهر تأثير معنى العمدا وأوجبها على العاقلة لدفع
 منع العقوبة عن القاتل ثم هذا الفصل لا يحصل الا بضرب استهانة وقلة مبالاة وتقصير فى
 التحرز وإنما يكون ذلك بقوة مجدها المرء فى نفسه وذلك بكثرة أعوانه وأنصاره وإنما ينصره
 عاقلته فضموا اليه فى إيجاب الدية عليهم وان لم يجب لهذا المعنى وكل أحد لا يأمن على نفسه أن
 يتلى بمثله وعند ذلك يحتاج الى اعانة غيره فينبئ أن يعين من ابتلى ليعينه غيره اذا ابتلى بمثله كما
 هو المادة بين الناس فى التعاون والتوادد فهذا هو صورة أمة متناصرة وجبلة قوم قوامين
 بالقسط شهداء لله متعاونين على البر والتقوى وبه أمر الله تعالى الامة هذه ثم كانت للعرب
 فى الجاهلية أسباب للتناصر منها القرابة ومنها الولاء ومنها الحلف ومنها ممالحة العدو
 وقد بقى ذلك الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونوا حلفاء له كما كانوا حلفاء لجدده
 عبد المطلب ودخل بنو بكر فى عهد قريش ليكونوا حلفاء لهم الحديث فكانوا يضلون عن
 حليفهم وعديدهم ويمقل عنهم حليفهم وعديدهم ومولاهم باعتبار التناصر كما يعقلون عن أنفسهم
 باعتبار التناصر فلما كان فى زمن عمر رضى الله عنه ودون الدواوين صار التناصر بينهم بالديوان
 فكان أهل ديوان واحد ينصر بعضهم بعضا وان كانوا من قبائل شتى فجعل عمر العاقلة أهل
 الديوان بيانه فى الحديث الذى بدأ به الكتاب فقال بلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
 فرض العقل على أهل الديوان لانه أول من وسع الديوان فجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على
 عشيرة الرجل فى أموالهم وبهنا أخذ علماء وبارحمهم الله فقالوا العقل على أهل الديوان من
 العاقلة وأبى الشافعى ذلك فقال هو على العشيرة فقد كان عليهم فى عهد رسول الله صلى الله عليه

وسلم ولا نسخ بعد رسول الله ولكننا نقول قد قضى به عمر رضي الله عنه على أهل الديوان
 بمحض من الصحابة ولم ينكر عليه منكر فكان ذلك اجماعاً منهم * فان قيل كيف يظن بهم
 الاجماع على خلاف ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم * قلنا هذا اجتماع علي وفاق
 ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
 به على المشيرة باعتبار النصرة وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بمشيرته ثم لما دون عمر رضي
 الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه على
 ما روى عن علي رضي الله عنه أن يوم الجمل وصفين جعل بازاء كل قبيلة من كان من أهل تلك
 القبيلة ليكونوا هم الذين يقاتلون قومهم فلهذا قضوا بالدية على أهل الديوان ثم الشافعي يقول
 الزام الدية العاقلة بطريق الصلة والصلة المالمالية مستحقة بوصلة القرابة دون الديوان كالنفة
 والميراث ونحن نقول الوجوب عليهم بطريق الصلة كما قال وإجابه فيما هو صلة أولى وأهل
 ديوان واحد فيما يخرج من الصلة لهم بعين العطاء كنفس واحدة وإيجاب هذه الصلة فيما يصل اليهم
 بطريق الصلة أولى في إجابه من أصول أموالهم ثم لا شك ان المعتبر النصرة ففي حق كل
 قاتل يعتبر ما به تتحقق النصرة وتناصر أهل الديوان يكون بالديوان فان كان القاتل من قوم
 يتناصرون بالحلف فذلك هو المعتبر لان المعنى متى عقل في الحكم الشرعي تمدى الحكم بذلك
 المعنى الى الفروع ثم القاتل أحد العواقل يلزمه من الدية مثل ما يلزم أحد العاقلة عندنا وعند
 الشافعي ليس على القاتل شيء من الدية لان الخطأ مرفوع قال الله تعالى وليس عليكم جناح
 فيما أخطأتم به وقال عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وانما يتحقق ذلك اذا لم يكن
 عليه شيء من الدية ثم هذا الجزء كسائر الاجزاء فبالمعنى الذي نوجب سائر الاجزاء على العاقلة
 من نصرة أو صلة نوجب هذا الجزء عليهم أيضاً ولكننا نقول الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف
 والاستئصال عن القاتل والتخفيف عليه وذلك في الكل لافي الجزء ثم الوجوب عليهم باعتبار النصرة
 ولا شك انه ينصر نفسه كما ينصر غيره وكما انه معذور غير مؤاخذ شرعاً فالعاقلة لا يؤاخذون
 بفعله أيضاً قال الله تعالى ولا تزروا زرة وزر أخرى ومن لم يحن فهو أبعده من المؤاخذة من
 الجاني المذور فاذا أوجبنا علي كل واحد من العاقلة جزءاً من الدية فلأن نوجب عليه مثل
 ذلك أولى وهذا لان محل أداء الواجب العطاء الذي يخرج لهم بطريق الصلة وهم في ذلك
 كنفس واحدة فكما يخرج العطاء لغير القاتل يخرج للقاتل وذكر عن المعروف بن سويد قال

فرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية تؤخذ في ثلاث سنين فالنصف في سنتين ومادون
الثلاث في سنة وبه نأخذ فنقول جميع الدية متى وجبت بنفس القتل كانت مؤجلة في ثلاث
سنين سواء كانت على العاقلة أو في مال القاتل كلاب يقتل ابنه عمدا وقد بينا هذا في
الديات وإذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منه في سنة ومتى كان الواجب بالقتل
ثلاث بدل النفس أو أقل من ذلك كان في سنة واحدة وما زاد على الثلاث إلى تمام الثلاثين في
السنة الثانية وما زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة وهذا لأن تقوم النفس بالمال غير
معقول وإنما عرف ذلك شرعا والشرع إنما ورد بإيجاب الدية مؤجلة في ثلاث سنين فعلينا
اتباع ذلك واتباع الأجزاء بالجملة في مقدار ما ثبت فيها من الأجل والشافعي يجعل التأجيل
لمعنى التخفيف كالأيجاب على العاقلة معنى التخفيف معقول فأما في التأجيل فمعنى نقصان المالية
لأن المؤجل في المالية أتقص من الحال وبسبب صفة العمدية يخرج من أن يكون مستحقا
للتخفيف ولكن ليس لهذه الصفة تأثير في إيجاب زيادة على قيمة المتلف ولو أوجبنا الدية
عليه حالا كان ذلك زيادة* فإن قيل أليس في شبه العمدة أن الدية تجب مغالطة وفيه إيجاب
زيادة المالية باعتبار صفة العمدة قلنا نعم ولكننا إنما نشكر إيجاب الزيادة بالرأى فيما لا مدخل
للرأى فيه وتلك الزيادة إنما أوجبناها بالنص كاصل المال بمقابلة النفس أو جبنائه بالنص بخلاف
القياس وعن إبراهيم قال في دية الخطأ وشبه العمدة في النفس على العاقلة على أهل الديوان في
ثلاثة أعوام في كل عام الثالث وما كان من جراحات الخطأ فعلي العاقلة على أهل الديوان إذا
بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين وإن كان النصف فكذلك وإن كان الثلث ففي سنة
واحدة وذلك كله على أهل الديوان وبه نقول فإن الواجب من الأرض متى بلغ نصف عشر
بدل النفس في حق الرجل أو في حق المرأة يكون ذلك على العاقلة وما دون ذلك بمنزلة ضمان
المال يكون على الجاني والشافعي يسوي بين القليل والكثير والقياس فيه أحد السببين أما
التسوية فكما ذهب إليه الشافعي في إيجاب الكل على العاقلة والتسوية في أن لا يوجب شيء
على العاقلة كما في ضمان المال ولكننا تركنا القياس بالسنة وإنما جاءت السنة في أرض الجنين
بالإيجاب على عاقلة وأرض الجنين نصف عشر بدل الرجل فيعضى بذلك على العاقلة وفيما دونه
يؤخذ بالقياس وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون أرض الموضحة

وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس فقيا دونه يؤخذ بالقياس وهذا لان الايجاب على
العاقله كان لمعنى دفع الاجحاف عن الجاني وذلك فى الكثير دون القليل فهذا أوجبنا الكثير
على العاقله دون القليل والفاضل بينهما يكون مقدرأ وأدنى ذلك ارش الموضحة قال وليس على
النساء والذرية بمن كان له عطاء فى الديوان عقل لانه بلغنا عن عمر رضى الله عنه قال لا يعقل
مع العاقله صبي ولا امرأة وانما جعل الفضل فيما يؤدى والله أعلم على عشيرة الرجل ولم يجيؤا
على وجه العون لصاحبهم لانهم أهل يد واحدة ونصرة واحدة على غيرهم وهذه النصرة انما
تقوم بالرجال دون النساء فبنية المرأة لاتصلح لهذه النصرة وكذلك النصرة لا تقوم بالصبيان
(ألا ترى) ان الشرع نهى عن قتل النساء والصبيان من أهل الحرب لانهم يقاتلون لدفع
من يقاتلهم وتناصرهم فيما بينهم وذلك لا يحصل بالنساء والصبيان وكذلك الجزية التى خلت عن
النصرة لم توجب على النساء والصبيان فكذلك تحمل العقل وعلى هذا لو كانت المرأة هى
القاتلة أو الصبي لم يكن عليهما شيء من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزءه على القاتل
باعتبار انه أحد المواقل وهو لا يوجد فى النساء والصبيان ولا ينظر الى ما لهم من فرض العطاء
فى الديوان لأن ذلك ليس باعتبار النصرة بل باعتبار المؤنة كما فرض عمر رضى الله عنه
لازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم العطاء فى الديوان فكان يوصله لمن فى كل سنة واذا قتل
الرجل خطأ فلم يرفع الى القاضى حتى مضت سنون ثم رفع اليه فانه يقضى بالدية على عاقلته فى
ثلاث سنين من يوم يقضى لان ثبوت الاجل بنى على وجوب المال والمال انما يجب بقضاء
القاضى فاما قبل القضاء فالمال ليس بواجب لان ضمان المتلفات يكون بالمثل بالنص ومثل النفس
نفس الا انه اذا رفع الى القاضى فيتحقق المعجز عن استيفاء النفس لما فيه من معنى العقوبة
وتحول الحق بقضائه الى المال كما فى ولد المغرور فان قيمته انما تجب على المغرور بقضاء القاضى
وان كان رد عينه متمذرا قبل القضاء وليكن فى الحكيم جعل الواجب رد العين الى أن يحوله
القاضى الى القيمة بقضائه لتحقق المعجز عن رد العين ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن
شيأ واعتبر قيمة الولد يوم القضاء لهذا وهو نظير الاجل فى حق العين فانه لا يعتبر ما مضى
من المدة قبل الخصومة وانما يكون ابتداء التأجيل من وقت قضاء القاضى فكذلك هاهنا
ابتداء التأجيل يكون من وقت قضاء القاضى فان كانوا أهل ديوان قضى بذلك فى اعطياتهم
فيجمل الثالث فى أول عطاء يخرج لهم بعد قضائه وان لم يكن بين القتل وقضائه وبين خروج

أعطيتهم الاشرأ أو أقل من ذلك لان التأجيل في حق العاقلة كان لمعنى تأخر خروج العطاء
ومحل قضاء الدية منه العطاء فانما يعتبر خروج العطاء بعد القضاء (الأ ترى) انه لو لم يخرج
سنين لم يطالبوا بشئ فكذا اذا خرج بعد قضاء القاضى بشهر أو أقل يؤخذ منه ثلث الدية
والثالث الثانى فى العطاء الآخر اذا خرج ان أبطأ بعد الحول أو عجل قبل السنة وكذلك
الثالث الثالث فان عجل للقوم العطاء فخرجت لهم ثلاثة أعطية مرة وهى أعطية استحقوها
بعد قضاء القاضى بالدية فان الدية كلها تؤخذ من تلك الاعطية الثلاثة لوصول محل اداء الدية
منه الى يد العاقلة قال ولا يقضى بالدية على القوم حتى يصيب الرجل فى عطائه من الدية كلها
أربعة دراهم أو ثلاثة أو أقل من ذلك عندنا وقال الشافعى ما يقضى به على كل واحد منهم
لا يكون أقل من نصف دينار لانها صلة واجبة شرعا فيعتبر بالزكاة وأدنى ما يجب فى الزكاة
نصف دينار أو خمسة دراهم فقد كان ذلك بمعنى نصف دينار فى زمن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وليكن نقول الايجاب عليهم للتخفيف على القتال وانما يجب على وجه لا يتمسك ذلك عليهم
وذلك فى ايجاب القليل دون الكثير ثم هذه صلة يؤمرون باءائها على وجه التبرع فلا يبلغ
مقدارها مقدار الواجب من الزكاة بل ينقص من ذلك (الأ ترى) انه لا تجب هذه الصلة
فى أصول أموالهم وانما تجب فيما هو صلة لهم وهو العطاء فمر فنانا بمبنى على التخفيف من
كل وجه وقد ظن بعض أصحابنا رحمهم الله ان التقدير بثلاثة دراهم فيما يؤخذ منهم فى كل سنة
وذلك غلط فقد فسرها هنا فقال حتى يصيب الرجل فى عطائه من الدية كلها أربعة دراهم
أو ثلاثة دراهم فمر فنانا انه لا يؤخذ فى كل سنة من كل واحد منهم الا درهم أو درهم وثلث
فان قلت العاقلة فكان يصيب الرجل أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة ضم اليهم أقرب القبائل
فى النسب من أهل الديوان حتى يصيب الرجل فى عطائه ما وصفنا وهذا لان ايجاب الزيادة
عليهم اجحاف بهم فلا يجوز فلذلك ضم اليهم أقرب القبائل كما ضمنا العاقلة الى القبائل للتحرز
عن الاجحاف بهم ولانه متى حزبهم أمر ولا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بانفسهم فانما
يستعينون بأقرب القبائل اليهم فاذا كانوا فى بعض الاحوال يستنصرون بهم عند الحاجة
فكذلك يضمون اليهم فى تحمل العقل عند الحاجة قال ولا يستحقون العطاء عندنا الا بآخر
السنة فلذلك قلنا اذا خرج العطاء بعد القضاء بشهر أو أقل أخذ منه ثلث الدية ومعنى هذا ان
العطاء انما يخرج لهم فى العادة فى كل سنة واستحقاق ذلك عند تمام السنة لانهم يستحقون

ذلك بطريق الصلة والتبرع الى آخر المدة في حكم المعاوضات دون الصلوات وانما يكون استحقاق
 الصلة عند تمام المدة ولا يثبت الملك فيها الا بالقبض بمنزلة الجزية ولهذا قلنا ان من مات من
 أهل الذمة أو أسلم لم يكن عليه شيء من الجزية وفي حق أهل الديوان ان من مات منهم قبل
 خروج العطاء وقبل تمام السنة لم يصر عطاؤه ميراثا لورثته فعرفنا ان وجوبه باعتبار آخر السنة
 فحقى كان يجزى ذلك الوقت بعد القضاء كان العطاء الواجب باعتبار ذلك الوقت محلا لاخذ
 الدية منه واذا لم يقض عليهم بالدية حتى مضت سنون ثم قضى بها ولم يخرج للناس أعطياتهم
 الماضية لم يكن فيها من الدية شيء لان وجوب هذه الاعطية باعتبار مدة مضت قبل قضاء
 القاضى وقد بينا ان وجوب الدية بقضاء القاضى فمحل الاداء الاعطيات التي تجب بعد القضاء
 فلماذا لا يستوفي من الاعطيات الماضية شيء من الدية ويستقبل بصاحب الدية الاعطية المستقبلية
 بعد القضاء ولو كانت عاقلة الرجل أصحاب رزق يأخذونه في كل شهر قضى عليهم بالدية في
 ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم قائم مقام العطاء فان العطاء انما
 كان محلا لقضاء الدية منه لانه صلة يخرج لهم من بيت المال ولا جله اجتمعوا وأبوتوا أسماءهم
 في الديوان وهذا موجود في الرزق اذا كانوا أصحاب رزق ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج
 في كل سنة فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث وان كان يخرج في كل شهر فمقدار نصف
 سدس الثلث يؤخذ من كل رزق حتى يكون المستوفي في كل سنة مقدار الثلث يؤخذ من كل
 رزق وان خرج الرزق بعد قضاء القاضى بيوم أو أكثر أخذ من رزق ذلك الشهر بحصة
 الشهر كما بينا فان كانوا يأخذون الارزاق في كل ستة أشهر فخرج لهم رزق ستة أشهر بعد
 القضاء أخذ منهم سدس الدية وان كانت لهم أرزاق في كل شهر ولهم اعطية في كل سنة
 فرضت عليهم الدية في أعطياتهم دون ارزاقهم لان الارزاق انما كانت خلفا عن الاعطيات
 ولا يعتبر الخلف مع وجود الاصل وهذا لان الارزاق لهم لكفاية الوقت فاخذ شيء من
 ذلك منهم يؤدي الى اضرار بهم وبميالاتهم فيشق ذلك عليهم عادة فأما الاعطيات فليست
 لكفاية الوقت ولكن لتألفهم حتى يكونوا مجتمعين في الديوان يقومون بالنصرة فلا يشق عليهم
 الاداء من الاعطيات فلماذا قلنا عند الاجتماع بفرض الدية من الاعطيات دون الارزاق
 ومن جنى عليهم من أهل البادية وأهل الثمن الذين لا ديوان لهم فرضت الدية علي عواقبهم في
 أموالهم في ثلاث سنين علي الاقرب فالاقرب منهم يوم يقضى القاضى بالدية لان تناصرهم

بالقرب وإنما يعتبر ذلك عند القضاء بالدية كما في حق أهل الديوان ويضم إليه أقرب القبائل في النسب حتى يصيب الرجل من الدية في السنين الثلاثة ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم لتحقق معنى التخفيف عليهم وهذا المعنى هنا أولي بالاعتبار منه في حق أهل الديوان لأن المأخوذ من أموالهم هاهنا والاداء من الاعطيات يكون أيسر من الاداء من أصول الاموال ومن أقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضى سنين ثم ارتفعوا قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى لان ما ثبت بالاعتراف لا تتحمله العاقلة لقوله عليه السلام ولا صلحا ولا اعترافا وهذا لان اقراره في حقه محمول على الصدق وفي حق عاقلته محمول على الكذب لكونه متهما في حقهم ثم موجب الجناية في الاصل على الجاني ثم تحمل العاقلة للتخفيف عليه فاذا لم يثبت التسبب في حق العاقلة ففي الواجب عليه باعتبار الاصل والتأجيل فيه من وقت القضاء لان وقت الاقرار لان الثابت بالاقرار من القتل لا يكون أقوى من الثابت بالمعاينة وفي القتل المعائن الدية انما تجب بقضاء القاضى فيها أولا ولو أقر انه قتل ولى هذا الرجل وأقر أنه خاصمه الى قاضى بلد كذا فقامت بذلك البيضة فقضى به القاضى على عاقلته من أهل ديوان الكوفة وصدقه ولى الجناية في ذلك وكذبه العاقلة فلا شئ على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة على العاقلة ولم يكن عليه شئ في ماله لانهما تصادقا على أن الواجب بقضاء القاضى تقرر على العاقلة وبعد تقرر على العاقلة لا يبقى عليه وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول فهناك السبب الموجب للدية على العاقلة هو قضاء القاضى ولم يوجد أصلا فيقضى بها في مال المقر قال الا أن يكون له عطاء مهم فتكون عليه حصته من ذلك لانه في مقدار حصته يقر على نفسه وفي حصة عواقلهم يقر عليهم فيؤخذ بما أقر به على نفسه وهذا يبين أن القاتل انما يكون أحد العواقل عندنا اذا كان له عطاء في الديوان فأما اذا لم يكن فليس عليه من الدية شئ لان الدية تؤخذ من الاعطيات * فان قيل لما كان أصل الوجوب عليه وقد تحول بزعمه الى عاقلته بقضاء القاضى فاذا توى ذلك على العاقلة بمجردهم ينبغي أن يقضى بالكل عليهم كما اذا توى الدين على المحال عليه بمجرد وجوده عاد الدين الى ذمة المحيل * قلنا هذا مستقيم فيما اذا كان أصله دينا لدفع التوى عن مال المسلم وهذا أيضا لم يكن دينا عليه وإنما كان بطريق الصلة لصيانة دم المقتول عن الهدر وبعد ما تقرر على العاقلة بقضاء القاضى لا يتحول اليه بحال سواء استوفى من العاقلة أو لم يستوف والعمد الذى لا قود فيه يقضى بالدية من مال القاتل في ثلاث سنين من يوم يقضى بها القاضى لقوله

عليه السلام لاتمقل العاقلة عمدا ولان ذلك للتخفيف ودفع الاجحاف عن القاتل والعامد
 لا يستحق ذلك ولو قتل عشرة رجلا فلي عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين
 لان مايجب على كل واحد منهم بدل النفس وبدل النفس يكون مؤجلا في ثلاث سنين فيعتبر
 الجزء منه بالكل ولا يعقل أهل مصر عن أهل مصر آخر وانما يريد به اذا كان لاهل مصر
 ديوان على حدة أو كان تناصرهم باعتبار القرب في السكنى وأهل مصر أقرب اليه من أهل
 مصر آخر ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوقهم وقراهم لانهم اتباع لاهل المصر فاذا
 حزمهم أمر استنصروا بهم فأهل مصر يعقلون عنهم باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان
 منزله بالبصرة وديوانها بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة لانه انما استنصر باهل ديوانه لاجيرانه
 (ألا ترى) أن القرب في السكنى لا يكون أقوى من قرب القرابة * ولو أن اخوين لاب
 وأم ديوان أحدهما بالكوفة وديوان الآخر بالبصرة لم يعقل أحدهما عن صاحبه وانما يعقل
 عن كل واحد منهما أهل ديوانه فكذلك ما سبق ولو أن قوما من أهل خراسان أهل
 ديوان واحد مختلفين في انسابهم منهم من له ولاء ومنهم القربي ومنهم من لا ولاء له جنى
 بعضهم جنابة عقل عنه أهل رايته وأهل فنائه وان كان غيره أقرب اليه في النسب لان
 استنصاره باهل رايته أظهر ومن كان من أهل الديوان لا يرجع في استنصاره الى عشيرته
 عادة ولان عطاء أهل راية واحدة انما يخرج من بيت المال جملة واحدة فهم في ذلك كنفس
 واحدة وان كان عدد أهل رايته قليلا ضم اليهم الامام من رأى من أهل الديوان حتى يعلمهم
 عاقلة واحدة لدفع الاجحاف عن أهل رايته وانما يضم اليهم الامام من يكون أقرب اليهم
 في معنى النصرة اذا خربهم أمر في ذلك وانما يعرف ذلك الامام فجمل مفوضا الي رايته لهذا
 ومن لا ديوان له من أهل البادية ونحوهم تماقلوا على الانساب وان تباعدت منازلهم واختلفت
 الباديتان لان تناصرهم بالانساب ولان حالهم في معنى الذين كانوا على عهد رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وقد بينا أنه قضى بالعقل على الاقارب ولا يعقل أهل البادية عن أهل الامصار
 الذين عواقلم في العطاء لان أهل الامصار انما يقوم بنصرتهم والذب عنهم أهل العطاء من
 أهل ديوانهم لا أهل اخوة البادية وهم انما يتقون بأهل العطاء وكذلك لا يعقل أهل العطاء
 عن أهل البادية لانهم يتقون بهم ولا ينصر بعضهم بمضا وان كانوا اخوة لاب وأم وانما
 ينصر كل واحد منهم أهل العطاء ومن جنى جنابة على أهل المصر وليس في عطاء وأهل البادية

أقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر لأنهم من الذين يقومون
ببصرة أهل المصر والدفع عنهم ولا يخصصون بذلك من كان له في المصر عطاء دون من لا عطاء
له فهذا كانوا عاقلة لجميع أهل المصر وكذلك لا يعقل عن صاحب العطاء أهل البادية وإن كان
فيهم نازلا وأصحاب الارزاق الذين لا اعطيات لهم بمنزلة أهل العطاء في جميع ذلك لكون
الارزاق خلفا عن الاعطيات في حقهم* وان كان لأهل الذمة عواقل معروفة يتماثلون بها فتقتل
أحدهم قتيلا خطأ فديته على عواقلهم بمنزلة المسلم لأنهم التزموا أحكام الاسلام في المعاملات
ومعنى التناصر الذي يبني عليه العقل يوجد في حقهم كما يوجد في حق المسلمين وان لم يكن لهم
عاقلة معروفة يتماثلون بها فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه لما بيننا أن أصل
الوجوب على القاتل وإنما يتحول عنه الى العاقلة اذا وجدت فاذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة
مسلم في دار الحرب قتل مسلما خطأ وهما أجنبيان منها فانه يقضى بالدية عليه في ماله لان من
يكون في دار الحرب فأهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا الفعل لم يكن ببصرة
ولا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم والكفار يتماثلون فيما بينهم وان اختلفت ملتهم
لان التماثل يبني على الموالاة والتناصر وذلك ينعدم عند اختلاف الملة قال الله تعالى والذين
كفروا بعضهم أولياء بعضهم وقال والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لهم من شيء حتى
يهاجروا فلما انقطعت الموالاة بين من هاجر ومن لم يهاجر حين كانت الهجرة فريضة كان
ذلك قطعا للموالاة بين الكفار والمسلمين وحكم الميراث والنفقة يؤيد ما ذكرنا ولو كان
القاتل من أهل الكوفة وله بها عطاء فلم يقض بالدية على عاقلة حتى جعل ديوانه الى البصرة
فانه يقضى بالدية على عاقلة من أهل البصرة وعلى قول زفر يقضى على عاقلة من أهل الكوفة
وهو رواية عن أبي يوسف أيضا لان الواجب للمال الجنابة عند قضاء القاضى وقد سُئلت منه
وعاقلة أهل ديوان الكوفة وبعد ما تحول الى ديوان البصرة لم يوجد منه جنابة وإنما تعقل
العاقلة عند جنابته (ألا ترى) ان القاضى لو قضى بالدية على عاقلة بالكوفة ثم تحول الى ديوان
البصرة قبل استيفاء شيء كانت الدية على عاقلة من أهل الكوفة فكذلك قبل قضاء القاضى
لوجهين . أحدهما ان وجوب الدية في القتل الخطأ ثابت بالنص فيستوى فيه القضاء وغير
القضاء . والثاني على أن الدية العاقلة بطريق الصلة والصلوات لا تصير دينا بقضاء القاضى قبل
الاستيفاء كمنفعة الاقارب . وجهه قولنا ان المال لا يجب بنفس القتل وإنما يجب بقضاء

القاضي على ماقررنا ان العجز عن استيفاء المثل انما يقرر بقضاء القاضي ثم أصل الوجوب على
القاتل وبعد ماوجب عليه تحمل عنه عاقلته (الأنرى) انه لو أقر بقتل خطأ كانت الدية عليه
خاصة ولو كان الوجوب على العاقلة ابتداء وجبت عليه بذلك عند الاقرار فاذا ثبت ان
الوجوب عليه عند قضاء القاضي فانما تتحمل عنه من يكون عاقلة له عند القضاء وهم أهل
ديوان البصرة بخلاف ما اذا قضى بها على عاقلته بالكوفة لان هناك قد تقرر الوجوب عليهم فلا
يتحول الى غيرهم بعد ذلك ثم اذا تحول بعد قضاء القاضي تؤخذ منه في عطائه بالبصرة
حصته لان في مقدار حصته محل الاداء وعطاؤه من ديوان البصرة عند الاداء فيؤخذ ذلك
القدر منه وفيما زاد على ذلك محل الاداء عطاء أهل الكوفة لان ذلك التقدير عليهم بقضاء
القاضي ولو قلت العاقلة بعد القضاء عليهم وتعذر الاخذ منهم ضم اليهم أقرب القبائل في النسب
حتى يعقلوا معهم لدفع الاجحاف عنهم ولا يشبه قاة العاقلة بعد القضاء تحول الرجل بعطائه
من بلد الى بلد لان الذين يضافون اليهم عاقلة واحدة وهذه عاقلة مستقلة يعنى ان الذين يضمون
اليهم يكونون بمنزلة الاتباع لهم فلا تتبدل العاقلة باعتبارهم يوضحه ان الضم لدفع الاجحاف
عنهم وذلك عند الاداء فيصار فيه الى وقت الاداء وأما القضاء على العاقلة ففي حكم وجوب
الدية وذلك يثبت بقضاء القاضي فيعتبر فيه وقت القضاء ولو كان رجل مسكنه بالكوفة فقتل
رجلا خطأ فلم يقض عليه حتى تحول عن الكوفة واستوطن البصرة فانه يقضى بالدية على
عاقلته بالبصرة ولو كان قضى بها بالبصرة على عاقلته بالكوفة ولم ينتقل عنهم لان من لا عطاء
له اذا كان يسكن مصرا فعاقلته أهل ديوان ذلك المصر بمنزلة من له عطاء وكذلك البدوى
اذا التحق بالديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي فانه يقضى بالدية على أهل الديوان وان كان
ذلك بعد القضاء على عاقلته بالبادية لم يتحول عنهم لان الجنائية لم تجنحها العاقلة وانما جناها الرجل
فانما يكون على عاقلته اذا قضى بها عليهم (الأنرى) ان التأجيل في الدية يعتبر من وقت قضاء
القاضي ولو قلنا تتحول بتحويله الى ديوان آخر بعد القضاء لكان اذا تحول بعد مضي سنة
يؤخذ الثلث من الديوان الذى انتقل اليهم حالا وذلك ممتنع وفي اعتبار الاجل من وقت
قضاء القاضي دليل ظاهر على أن الجنائية انما توجب المال بقضاء القاضي ولو أن قوم من أهل
البادية قضى عليهم بالدية في أموالهم في ثلاث سنين فأدوا الثلث أو الثلثين أو لم يؤدوا أشياء
حتى جعلهم الامام في العطاء صارت الدية عليهم في أعطياتهم وان كان قد قضى بها أول مرة

في أموالهم لان العطاء من أموالهم فليس في أخذ ذلك من العطاء يعتبر القضاء الاول لان
 العطاء محل الاداء فيكون المعتبر فيه وقت الاداء لا وقت القضاء والاخذ من العطاء بمعنى
 التيسير عليهم فهو بمنزلة أقرب من القبائل اليهم عند قتلهم فانه يعتبر فيه وقت الاداء لا وقت
 قضاء القاضى ولكنه يقضى عليهم في اعطياتهم بما كان قضى عليهم بالبادية حتى ان كان قضى
 بالابل لم يتحول عن ذلك لان في القضاء بشيء آخر ابطال القضاء الاول وذلك لا يجوز
 وليس في القضاء به في اعطياتهم ابطال القضاء الاول * واذا قتل ابن الملاعنة رجلاً خطأ فمقتل
 عنه عاقلة الام ثم ادعاه الاب وثبت نسبه منه فرجعت عاقلة الام بما أدت على عاقلة الاب
 في ثلاث سنين من يوم قضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب بها لان النسب كان ثابتاً منه
 بالفراس وقد انقطعت النسبة عنه بقضاء القاضى ولكن بقي أصل النسب موقوفاً على حقه
 حتى اذا ادعاه غيره لم يثبت منه واذا ادعاه هو ثبت النسب منه مع كونه مناقضاً وان كذبت
 الام في ذلك وانما يثبت النسب من وقت الملق لا من وقت الدعوى فتبين انه عقل جنياً
 كانت على عاقلة أبيه وعاقلة الام ما كانوا متبرعين فيما أدوا بل أجبروا عليه بقضاء القاضى فيثبت
 لهم حق الرجوع على عاقلة الاب ويصير حالهم مع عاقلة الام كحال ولى الجناية وقد بينا ان ولى
 الجناية لو كان هو المقضى له بالدية عليهم كان التأجيل فيه معتبراً من وقت قضاء القاضى
 لا من وقت الجناية فكذلك اذا قضى به لعاقلة الام عليهم يعتبر التأجيل فيه من وقت قضاء
 القاضى لا من وقت دعوى الاب وهذا لان التأجيل لتأخر المطالبة وذلك بعد تقرر الوجوب
 عليهم وانما يتقرر بقضاء القاضى وكذلك اذا مات المكاتب عن ولد حر ووفاء فلم يؤد الكتابة
 حتى جنى ابنه وابنه من امرأة حرة مولاه ابنى تميم والمكاتب لرجل من همدان فمقل عنه
 جنيته قوم أمه ثم أدى الكتابة فان عاقلة الام يرجعون بما أدوا على عاقلة الاب لان عتق
 المكاتب عند اداء البدل يستند الى حال حياته فتبين انه كان للولد ولاء من جانب الاب
 حين جنى وان موجب جنيته على موالى أبيه وموالى أمه ما كانوا متبرعين عنه في الاداء
 فيرجعون بالمؤدى على موالى الاب * وكذلك رجل أمر صبياً أن يقتل رجلاً فقتله فضمنت
 عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر لان الامر متسبب متمدد فانه استعمل الصبي في
 أمر لحقه فيه تمة فيثبت لعاقلة حق الرجوع بما أدوا على الامر غير انه ان كان الامر يثبت
 الامر بالينة فرجوعهم على عاقلة الامر لان التسبب في الجناية لا يكون فوق المباشرة وان

كان الآمر ثبت باقراره فانهم يرجعون عليه في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي
 على الآمر أو علي عاقلة فان اقراره ليس بحجة علي العاقلة وان كانوا اجتمعوا في أول الامر
 وقضى القاضي بها لولي الجناية على عاقلة الصبي ولعاقلة الصبي على عاقلة الآمر لان القضاء
 باعتبار السبب والسبب هو الجناية وذلك قد وجد من الصبي فيقضى للمولى على عاقلة الصبي
 ثم الرجوع على عاقلة الآمر بسبب الامر وذلك بين الآمر والصبي فيقضى لعاقلة الصبي على
 عاقلة الآمر مثل ذلك فكما أخذ ولي الجناية من عاقلة الصبي شيئاً أخذت عاقلة الصبي من
 عاقلة الآمر بمثل ذلك لان الرجوع لدفع الغرم عن عاقلة الصبي وانما يتحقق الغرم بالاداء
 فيرجعون بقدر ما أدوا بمنزلة رجوع الكفيل على الاصيل اذا كان كفيل عنه بامرهم ولو أن
 ابن الملاعة قتل رجلاً خطأ فقضى القاضي بالديه على عاقلة الام فأدوا الثلث ثم ادعاه الاب
 وحضروا جميعاً فانه يقضى لعاقلة الام بالثلث الذي أدوا على عاقلة الاب لانهم ما كانوا متبرعين
 في اداء ذلك ويبدأ بهم في سنة مستقبلة قبل أهل الجناية ويبطل الفضل عن عاقلة الام ويقضى
 بالثلثين الباقيين على عاقلة الاب في السنتين بعد السنة الاولى ولا يسترد من ولي الجناية ما أخذ
 من عاقلة الام لانه ملك ذلك بسبب صحيح فان القاضي قضى بذلك على عاقلة الام فكان قضاؤه
 ذلك حقاً يومئذ وانما يبطل الفضل عن عاقلة الام لانه تبين بالقضاء بثبوت نسبه من أبيه أن
 جنيته على عاقلة أبيه لا عاقلة أمه ولا فائدة في استيفاء ما بقي من عاقلة الام ثم القضاء بالرجوع
 لهم على عاقلة الاب بل يستوفى ما بقي من عاقلة الاب بخلاف ما تقدم في مسألة الآمر مع
 الصبي فان هناك السبب بين ولي الجناية وبين الآمر وهنا السبب بين ولي الجناية وعاقلة
 الاب قد ظهر بدعوى السبب فهذا قضى بالباقي عليهم ثم في السنة الاولى بعد القضاء ليس
 لولي الجناية أن يستوفى منهم شيئاً لانه قد ثبت لعاقلة الام حق الرجوع عليهم بما أدوا في
 هذه السنة وحققهم مقدم فانهم يرجعون بما استوفاه ولي الجناية فلو قلنا بأن ولي الجناية يستوفى
 منهم في هذه السنة أيضاً شيئاً أدى الى أن يستوفى منهم ثلثي دية واحدة في سنة واحدة وفيه
 اجحاف بهم وعلي هذا ابن المكاتب الذي وصفناه لانه بمنزلة ابن الملاعة حين استندت حرية
 ابنه الى حياة أبيه واذا كانت المرأة حرة ومولاه لبني تميم تحت عبد لرجل من همدان فولدت
 غلاماً فعاقله الابن عاقلة أمه لانه لا ولاء له من جهة أبيه فانه عبد والولاء كالنسب فيتبع
 الولد فيه أمه اذا انعدم من قبيل الاب كما في النسب فان جنى جناية فلم يقض بها القاضي

على عاقلة الام حتى عتق الاب فان القاضى يحول ولاءه الى موالى ابيه لانه ظهر له ولاء في
 جانب الاب وهو الاصل كما في النسب ثم يقضى القاضى بالجناية التى قد جناها على عاقلة أمه
 ولا يحولها عنهم وكذلك لو كان حفر بئرا قبل عتق ابيه ثم سقط فيها انسان بعد عتق ابيه
 وما خاصم في ذلك حتى قضى بالدية على عاقلة الام ان كان بالغا وان كان صغيرا فأبوه لان
 مباشرة السبب كانت منه فهو الخصم بالقضاء بالسبب عليه والحكم يبنى على السبب ثم انما يقضى
 هاهنا على عاقلة الام بخلاف ما تقدم فى ابن الملاعنة وابن المكاتب لان هذا ولاء حادث حدث
 بعد الجناية ولم يستند الى وقت سابق فلم يتبين به انه عند جنايته لم تكن على عاقلة موالى أمه
 وفى مسألة النسب لم يثبت من وقت الدعوى وانما ثبت من وقت الملوقة وكذلك عتق
 المكاتب الميت عند أداء بدل الكتابة لا يثبت مقصورا على حالة الاداء بل يستند الى حال حياته
 فلهذا كان القضاء هناك على عاقلة ابيه وهاهنا على عاقلة الام وكذلك فى مسألة حفر البئر لان
 عند الوقوع انما يصير جانيا بالحفر السابق وقد كانت عاقلته فى الوقت قوم أمه ولو ان امرأة
 مسلمة مولاة لبنى تميم جنت جناية أو حفرت بئرا فلم يقض بالجناية حتى ارتدت ولحقت
 بدار الحرب ثم سببت فأعتقها رجل من همدان ثم وقع فى البئر رجل فمات قضى بتلك الجناية
 على بنى تميم لانه انما حدث لها ولاء بسبب الاعتاق بعد الجناية أو الحفر فلا أثر لهذا الولاة فى
 الجناية التى كانت منها قبل ذلك كما فى المسئلة المتقدمة وعلل فى الكتاب فقال لان الحالة الثانية
 غير الحالة الاولى يبنى ان حالها تبدل بالسبب والعتق فكانت فى حكم شخص آخر وانما يقضى
 بالجناية الاولى على عاقلة الجانية وعاقلة الجانية بنو تميم فلما همدان فعاقلة امرأة أخرى فى
 الحكم لانها تبدل حالها حين صارت فى حكم امرأة أخرى * حربى أسلم ووالى مسلما فى دار
 الاسلام ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذى والاه فان ولاء الموالاة عندنا بمنزلة ولاء
 العتق فى حكم عقل الجناية وقد بينا هذا فى كتاب الولاة ثم لا يكون له أن يتحول بولائه
 بعد الجناية لانها تأكدت بفعل الجناية فان عقلوا عنه أولم يقض بها حتى أسر أبوه من دار
 الحرب فاشتراه رجل وأعتقه جرو ولاء ابنه لان ولاء العتق أقوى من ولاء الموالاة فبعد ما ظهر
 لايه ولاء عتق لا يبقى ولاء الموالاة فى حقه بل يبنى حكما وتأكده لا يمنع من ذلك بمنزلة
 الولد الثابت ولاءه لموالى أمه عليه ثم لا ترجع عاقلة الذى كان والاه على عاقلة موالى الاب
 بشئ فلا نزول تلك الجناية عنهم وان لم يكن قضى بها عليهم لان هذا ولاء حادث بسبب

جديد وهو اعتاق الاب فلا يظهر أثره في الجناية الثانية وكذلك لو حفر بئرا قبل أن يؤسر
أبوه ثم وقع فيها انسان بعد عتق الاب فان ذلك علي عاقلة الذي والاه دون عاقلة أبيه والخصومة
في سببه مع الجاني لان مباشرة السبب كانت منه * ذى أسلم ولم يوال أحدا حتى قتل قتيلا
خطأ فلم يقض به حتى والى رجلا من بنى تميم ثم جنى جناية أخرى فانه يقضى بالجنايتين علي
بيت المال ويجعل ولاؤه لجماعة المسلمين وتبطل موالاته مع الذي والاه لان الذي أسلم ولم يوال
أحدا فولأؤه لبيت المال حتى يكون ميراثه لومات لبيت المال فاذا جنى جناية تعقل وجب
علي بيت المال وتأكد به حكم ذلك الولاء ولا يصح منه عتد الموالاته بعد ذلك مع أحد فلهذا
كان موجب جنايته علي بيت المال * وكذلك لو رمى بسهم أو حجر خطأ قبل أن يوالى أحدا
فلم تقع الرمية حتى والى رجلا ثم وقعت فقتلت رجلا كانت موالاته باطلة لانه بالرمد جان
(الأ ترى) ان المعتبر حالة الرمي حتى لو رمى الي صيد وهو مسلم ثم ارتد فأصابه السهم حل
تناوله واذا كان بالرمد جانبا وذلك حصل منه قبل الموالاته تأكد به الولاء لبيت المال * ولو
حفر بئرا في الطريق فلم يقع فيها أحد حتى والى رجلا ثم وقع فيها رجل فمات فان دية القتل
عليه في ماله وولاء الذي والاه صحيح ولا يشبه هذا ماضى قبله من الرمية والجناية لان
مجرد الحفر ليس بجناية يجب بها أورش حتى يعطب فيها انسان فقد والى وليس في عنقه جناية
فصحت الموالاته والرمية كانت جناية منه فانما والاه وفي عنقه جناية وبيان هذا الفرق أن
الرامي مباشر ولا تتحقق المباشرة الا باعتبار فعله (الأ ترى) انه بالرمد ملتزم القود اذا كان
عمدا والكفارة اذا كان خطأ فمرفنا انه جان حين رمى وأما الحافر فليس بمباشر للقتل ولهذا
لا تلزمه الكفارة ولا يحرم الميراث ولكنه متسبب وانما يتم هذا السبب عند وقوع الواقع في
البئر فقد والى وليس في عنقه جناية فصحت الموالاته ثم دية هذا الواقع في البئر لا تكون علي
من والاه لانه عند الوقوع صار جانبا عليه بالحفر السابق وقد كان ذلك قبل الموالاته ومن
والاه لم يتحمل عنه موجب أفعاله قبل الموالاته ولا يعقل عنه بيت المال لانه ان جعل ذلك
علي بيت المال بطل ولاؤه ولا وجه لابطال الولاء المحكوم بصحته فلان ان وجب عليه دية
القتيل في ماله بمنزلة من لا عاقلة له وكذلك الرجل يسلم ويوالى رجلا ثم ينجى أو يرمى أو
يحفر بئرا ثم ينتقل بولائه فهو بمنزلة ماتقدم لان الاول في المعنى تحول بالولاء فانه كان مولى
لبيت المال فلا فرق بين أن يتحول بولاء كان ثابتا عليه لبيت المال وبين أن يتحول بولاء

كان ثابتا عليه لانسان بمقده (ألا ترى) أن حافر البئر لو لم يقع في البئر أحد حتى تحوّل
 بولائه الى رجل فوالاه وعاقده ثم جنى جنبايات كثيرة كان عقلمها علي عاقلة المولي الآ خر علم
 بالحفر أو لم يعلم لانه لم يدر انه يقع في البئر انسان أولا يقع فيكون ولاؤه مع الثاني صحيحا
 وعقل جنبايته عليه فبعد ما عتلوا اذا وقع في البئر رجل لو قلنا بان دية علي عاقلة المولى الاول أو
 علي بيت المال بطل هذا كله وذلك لا يستقيم ثم اشتغل في الكتاب بالكلام مع زفر رحمه الله
 فقال ان قال قائل فكيف لم يشتهبه الولاء المنتقل بعتق الاب قبل القضاء للعاقلتين اللتين تكون
 احدهما عاقلة ثم لا يتحول الى العاقلة الاخرى وقد قلت اذا تحول من ديوان الى ديوان قبل
 قضاء القاضى انه يقضى بالدية على أهل الديوان الذى انتقل اليهم ثم أشار الى الفرق فقال اذا
 انتقل من ولاء الى ولاء صارت الحالة الثانية في حقه غير الحالة الاولى فيكون ذلك بمنزلة نفسه
 ونظيره ما بيننا في المرأة الجانية اذا ارتدت نسبيت وأعتقت وصاحب العاقلتين لم يتحول حاله
 بل حاله واحدة وان تحولت عاقلته بتحوّله من ديوان الى ديوان فلها كان المعتبر عاقلته وقت
 القضاء واستوضح هذا بما بينان نفس القتل الواجب عليه النفس فانما يتحول الى الدية بقضاء
 القاضى وعند القضاء العاقلة يتحملون عنه فمن ضرورته أن يكون الوجوب عليه أولا والدليل
 عليه ما ذكرنا من الاقرار بقتل الخطأ ثم استوضح هذا بمسئلة مبتدأة فقال كان أبو حنيفة
 رحمه الله يقول لو أن رجلا قتل رجلا خطأ فلم يقض عليه بالدية حتى صالحه على عشرين ألف
 درهم أو على ألفي دينار أو على مائتي بعير أو ثلاثة آلاف شاه أو ثلثمائة بقرة لم يجز ذلك ورد
 الى الدية ولو قضى القاضى عليه بالف دينار فصالح على عشرين ألف درهم أو على مائتي بعير
 باعيانها كان جائزا فهذا يتبين ان النفس انما تصير ما لا بقضاء القاضى فالقضاء ما يقع عليه
 الصلح بدل النفس وبدل النفس شرعا مقدر بعشرة آلاف درهم أو مائة من الابل فالصلح
 علي أكثر من ذلك باطل وبعد قضاء القاضى بالدنانير قد وجبت الدنانير فانما يقع الصلح بعد
 ذلك من الدنانير على الدراهم أو الابل ثم هذه المسئلة لا يستقيم جرابها علي أصل أبي حنيفة
 فان عنده البقر والنعيم ليسا بأصل في الدية ولا يدخلهما التقدير فينبغي أن يجوز الصلح عنده علي
 أى مقدار كان منها وقيل بل هو مستقيم لان عنده القاضى لو قضى في الدية بالبقر والنعيم كان
 قضاؤه نافذا فيما يقضى بالفى شاه ومائتي بقرة لان ذلك مجتهد فيه فينفذ قضاء القاضى به وكذلك
 اذا اصطلح الخصمان لان صلحهما في حقهما كقضاء القاضى به ولو قضى القاضى في الدية بثلاثة

آلاف شاة أو ثلثمائة بقرة لم يجز قضاؤه فكذلك اذا اصطاح الخصمان على ذلك * ولو أقر رجل بقتل رجل خطأ عند القاضي وأقام ولى الجناية عليه البينة قضى بالدية على العاقلة لان الولى محتاج الى هذه البينة فوجب قبولها وبه يتبين ان المالم لا يجب بدون القضاء لان الاقرار موجب بنفسه فلو وجب المالم به عليه لا يستقيم قبول البينة من الولى بعده والقضاء به على العاقلة فان قال الولى بعد الاقرار به لأعلم لي بينة فاقض لي بها عليه في ماله ففرضي القاضي بها في مال المقر ثم وجد ولى الجناية بينة فاراد أن يحول ذلك الى العاقلة لم يكن له ذلك لان المالم قد وجب عليه بقضاء القاضي فلا يكون للولى أن يبطل قضاءه بيئته فتحول ذلك الى العاقلة ولو قال الولى لا تمجل بالقضاء في ماله لعلى أجد بيته فاخره القاضي ثم وجد بيته قضى له على العاقلة لما بينا * ولو أن رجلا من أهل البادية حفر بئرا في الطريق ثم ان الامام نقل أهل البادية الى الامصار ففترقوا فيها وصاروا أصحاب أعطية ثم وقع في تلك البئر انسان كانت الدية على عاقلته يوم وقع الرجل في البئر لان عند الوقوع في البئر يصير جانبا بالحفر السابق وأورد هذا النوع لايضاح ماسبق من الفرق بين هذا الحفر وغيره * قال وكذلك لو حفر وهو من أهل العطاء ثم أبطل الامام عطاءهم وردهم الى انسابهم فتماقلوا عليها زمانا طويلا ثم مات انسان في البئر كان عليه اليوم الذى وجب المالم فيه لما بينا ان الرجل لم يخرج من نسبه وان أثبت له في الديوان عطاء ولم يتحول الى حالة أخرى وانما انتقلت عاقلته فلا تبدل به نفسه * ولو ان أهل عطاء الكوفة جنى رجل منهم جنابة وقضى بها على عاقلته ثم أُلحق بقوم من قومه من أهل البادية أو من أهل المصر لم يكن لهم ديوان وجعلوا مع قومهم عقلوا معهم ودخلوا فيما قضى به من الجناية ولم يدخلوا فيما أدوا قبل ذلك وهذا بمنزلة ما لو قلت العاقلة حتى ضم الامام اليهم أقرب القبائل في النسب والاصل في هذا كله أن حال الجانى اذا تبدل حكما وانتقل من ولاء الى ولاء بسبب حادث لم تنتقل جنائته عن الاولى كان قضى بها أو لم يقض وان ظهرت حالة حقيقية مثل دعوى الملاءنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها أو لم يقع ولو لم تختلف حالة الجانى ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك الوقت بالقضاء فان كان قضى على الاولى لم ينتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضى بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فالحقها زيادة أو نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق أداؤه * ولو أن رجلا من أهل البادية من أهل الابل جنى جنابة فلم يقض

بها حتى نقله الامام وقومه فجعلهم أهل عطاء وجعل عطاءهم الدنانير ثم رفع الى القاضي قضي
 عليهم بالدنانير دون الابل لان وجوب المال بقضاء القاضي وعند قضاء القاضي ما لهم عطاء
 فيقضى بالدية من جنس ذلك ولو كان قضي عليهم بمائة من الابل ثم نقله الامام وقومه الى
 العطاء وجعل عطاءهم الدنانير أخذوا بالابل أو بقيمتها وان لم يكن لهم مال غير العطاء أخذت
 قيمة الابل من اعطياتهم قلت القيمة أو كثرت لان الابل تعيذ دية بقضاء القاضي والحيوان
 لا يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلا يتغير حكم ذلك القضاء
 بصيرورتهم من أهل العطاء ولكنهم يؤخذون بما قضي به عليهم في أموالهم فان لم يكن لهم
 مال غير العطاء أخذت قيمة الابل من اعطياتهم لان ذلك ما لهم وقد ذكر قبل هذا اذا قضي
 عليهم بالدية ثم جعلهم الامام أهل العطاء صارت الدية عليهم في اعطياتهم ومن أصحابنا رحمهم الله
 من بين في هذه المسئلة روايتين كتابهما في هذا الكتاب ومنهم من وفق فقال هناك أنهم الجواب
 انه يؤخذ من اعطياتهم للتيسير عليهم ولم يبين ماذا يؤخذ ثم فسر ذلك هاهنا فقال تؤخذ قيمة
 الابل من اعطياتهم وتأويل ما ذكر هناك انه قضي من جنس العطاء عليهم بالدية ولم يمين جنسا
 منها بقضائه حتى صاروا أهل عطاء وانما يمين عليهم بعد ذلك ما هو من جنس العطاء يأخذه
 من العطاء وهاهنا عين الجنس عند قضائه وقضى عليهم بمائة من الابل والعطاء ليس من
 جنس الابل فيكون الرأي اليهم ان شأوا أدوا الابل من أموالهم وان شأوا القيمة فاذا
 لم يكن لهم مال غير العطاء تؤخذ القيمة من اعطياتهم هولو أن ذميا أسلم ووالي رجلا ثم جنى
 جنابة خطأ فلم يقض بها القاضي على العاقلة بشئ حتى أبرأ أولياء المجنى عليه الجاني من الجنابة
 فللجاني أن يتحول بولائه عن الذي والا لان براءته سقط موجب الجنابة ولم يجب شئ على
 الذي والا لان الوجوب عليه بقضاء القاضي ولو كان الابراء بعد ما قضي القاضي على العاقلة
 بالدية لم يكن له أن يتحول بولائه لان بقضاء القاضي وجبت الدية على العاقلة لتأكد الولاية
 ثم بسقوطه عن العاقلة بالابراء وسقوطه بالاستيفاء سواء ومعنى هذا الفرق أن موجب الجنابة
 قبل القضاء على الجاني فالابراء يكون اسقاطا عن العاقلة وهذا بخلاف ما تقدم اذ لم يوجد
 الابراء ولا القضاء حتى تحول بولائه الى غيره لان هناك موجب الجنابة الاولى الباقية فانما يقضى
 القاضي به على عاقلة الاولى فلا يمكن أن يتحول حتى لو كان أقر الجاني بالجنابة كان له أن
 يتحول سواء قضي بها عليه في ماله أو لم يقض لان موجب الجنابة الثانية باقراره يكون عليه

لا على عاقلته فلم يوجد في حق العاقلة ما يتأ كد به الولاء ولو لم يحسن ولكنه التحق معهم في ديوانهم فجنى بعضهم فعقل عنه معهم لم يكن له أن يتحول بولائه عنهم لان الذي والاه ليس له أن يحوله اذا عقل عنهم فكذلك لا يكون له أن يتحول عنهم (ألا ترى) ان المولي بعد ما عقل عنه لم يكن له أن يبرأ من ولائه كما ليس له أن يتحول بالولاء عنه وقد كان قبل العقل لكل واحد منهما ذلك فاذا لم يكن لاحدهما أن يتحول بعد عقل الجناية لم يكن للآخر أن يحوله أيضا ولو أخذ معهم العطاء ولم يعقل عنهم كان له أن يتحول عنهم لان بأخذ العطاء لا يتأ كد حكم الولاء بينه وبينهم انما يتأ كد ذلك بعقل الجناية اعتبارا لولاء الموالاة فان ذلك انما يتأ كد بعقل الجناية حتى ان عقل عقل الجناية لكل واحد منهما أن يتحول بولائه وليس له ذلك بعد عقل الجناية من جانب واحد أو من جانبين والله أعلم بالصواب

— كتاب الوصايا —

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمة الله عليه أعلم بان الوصية عقد مندوب اليه مرغوب فيه ليس بفرض ولا واجب عند جمهور العلماء وقال بعض الناس الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثونه فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على أحد ممن لم يرثوه واستدلوا بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه وحجتنا في ذلك أن الوصية مشروعة لنا لعنا قال عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضموه حيث شئتم أو قال حيث أحببتم والمشروع لنا مالا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا اليه بمنزلة النوافل من العبادات ثم التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حالة الحياة وذلك احسان مندوب اليه وكذلك التبرع بالوصية بعد الموت وأما الآية فقد اتفق أكثر أهل التفسير على أن ذلك كان في الابتداء قبل أن ينزل آية الموارث ثم انتسخ وتكلموا في ناسخه وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول انما انتسخ بقوله من بعد وصية يوصي بها أو دين فانه نص على الميراث بعد وصية منكرة فلو كانت الوصية للوالدين والاقربين ثابتة بعد نزول هذه الآية

لذكر الارث بعد الوصية المعرفة لان تلك وصية موهودة وهذا قول الشافعي أيضا بناء على مذهبه أنه لا يجوز نسخ الكتاب بالسنة والرازي كان لا يجوز نسخ الكتاب الا بالخبر المتواتر وأكثر مشايخنا رحمهم الله يقولون انما انتسخ هذا الحكم بقوله عليه السلام ان الله أعطى كل ذي حق حقه الا لاوصية لوارث وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل به ونسخ الكتاب جائز بمثله عندنا لان ما تلقته العلماء بالقبول والعمل به كالمسوع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو سمعناه يقول لا تعملوا بهذه الآية فان حكمها منسوخ لم يجز العمل بها ولا جل شهرة هذا الحديث بدأ الكتاب به ورواه عن أبي قلابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاوصية لوارث وفي بعض الرواية قال الا أن يميزه الورثة وفي هذه الزيادة بيان ان المراد نفي الجواز لانني التحقيق ومن ضرورة نفي الجواز نفي الفرضية والوجوب والحديث مرسل بالطريق الذي رواه ولكن المراسيل حجة عندنا كالمسانيد وأقوى من المسانيد لان الراوي اذا سمع الحديث من واحد لا يشق عليه حفظ اسمه فيرويه مسندا واذا سمعه من جماعة يشق عليه حفظ الرواية فيرسل الحديث فكان الارسل من الراوي المعروف دليل شهرة الحديث فلما الحديث الذي رواه فهو شاذ فيما تم به البلوى والوجوب لا يثبت بمثله ثم هو محمول على ما كان ابتداء قبل نزول آية الموارث أو المراد أن ذلك لا يليق بطريق الاحتياط والاخذ بمكارم الاخلاق لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شعبانا وجاره طاوا الى جنبه والمراد ما بيننا ثم الوصية تقدر بقدر الثلث من المال وهي مأخوذة من الدين لحديث علي رضي الله عنه قال انكم تقرأون الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قبل الوصية وهكذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما فهذا منهما اشارة الى معنى التقديم والتأخير في الآية ثم قضاء الدين من أصول حوائج المرء لانه تفرغ به ذمته والوصية ليست من أصول حوائجه وحاجته مقدمة في تركته (الآن ترى) انه يقدم جهازه وكفنه لحاجته الى ذلك فكذلك قضاء الدين ثم زعم بعض أصحابنا أن الوصية بعد الدين تقدم على الميراث لظاهر الآية وأكثرهم قالوا التقديم لا يظهر في الوصية بل الوارث يستحق الثلثين ارثا في الوقت الذي يستحق الموصى له الثلث بالوصية والمراد من الآية تقديم الوصية على الميراث في الثلث لانه محل للارث اذا لم يوص فيه بشي فاذا أفضى كانت الوصية في الثلث مقدمة على الميراث والدليل على أن محل الوصية النافذة شرعا ثلث

المال مارواه من حديث سعد بن مالك قال يارسول الله أوصى بمالي كله فقال لا قال فبنصفه
 قال لا قال فبنثلثه قال الثلث والثالث كثير انك ان تدع وورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء
 يتكففون الناس وفي رواية يتكففكفون وأصل هذا الحديث ماروى أن سعدا رضى الله عنه
 مرض بمكة عام حجة الوداع فدخل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود فقل يارسول
 الله أخطف عن دار الهجرة فأوت بمكة فقال انى لارجو أن يقيمك الله ينتفع بك أقوام
 ويضربك آخرون لكن البائس سعد بن خولة يرثى له ان مات بمكة قيل هذا من النبي عليه
 السلام اشارة الى ماجرى من الفتوح على يد سعد في زمن عمر رضى الله عنه ثم قال يارسول
 انى لا يرثى الا ابنة لى أفأوصى بمالى كله الحديث وفيه دليل على انه لا ينبغي للمرء أن يوصى
 بأكثر من ثلثه لان النبي عليه السلام ذم المعتدين فى الوصية والتمدى فى الوصية مجاوزة حدها
 قال الله تعالى ومن يتمد حدود الله فاولئك هم الظالمون وفى الحديث الحيف فى الوصية أكبر
 الكبائر والحيف هو الظلم والميل وذلك بمجاوزة الحد المحدود شرعا بان يوصى لبعض ورثته
 أو يوصى بأكثر من ثلث ماله على قصد الاضرار بورثته والدليل على ان محل الوصية الثلث
 ماروينا من قوله ان الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم ثم بين المعنى بقوله انك ان تدع عيالك
 أغنياء معناه ورثتك أقرب اليك من الاجانب فترك المال خير لك من الوصية فيه وفى هذا
 دليل أن التميل فى الوصية أفضل وذلك مروى عن أبى بكر وعمر وقال لان يوصى بالثلث
 أحب الينا من أن يوصى بالربع ولان يوصى بالربع أحب الينا من أن يوصى بالثلث وعن علي
 رضى الله عنه مثل ذلك وزاد وقال من أوصى بالثلث فلم يترك شيأ يعنى لم يترك شيأ مما جعل له
 الشرع حق الوصية فيه فمرنا ان القليل فى الوصية أفضل لان ذلك أبعد عن وحشة الورثة فانه
 اذا أوصى بجميع الثلث قال الوارث لا منة له على فانه ماترك الوصية بما زاد على الثلث الالعجزه
 عن تنفيذه شرعا وحق الوارث ثبت فى ماله شرعا قال عليه السلام ان أفضل الصدقة أن
 تصدق وأنت صحيح صحيح تأمل العيش وتمشى الفقر حتى اذا بلغ هذا وأشار الى التراقى قلت
 لفلان كذا ولفلان كذا كان ذلك وان لم يقل وانما محل الوصية بالثلث شرعا لمن يترك مالا
 كثيرا يستغنى ورثته بثلاثيه اما لكثرة المال أو لقله الورثة هكذا روى ان عليا استأذنه رجل فى
 الوصية لمن يترك خيرا يريد قوله تعالى ان ترك خيرا ثم يستدل بظاهر هذا الحديث من يقول
 بان الغنى الشاكر أفضل من الفقير الصابر فان النبي عليه السلام قدم صفة الغنى لو ارثه سعد فقال

انك ان تدع عيالك أغنياء واكننا نقول قدم صفة الغنى لهم واختار الفقر لنفسه والافضل ما اختاره
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه ثم انما قدم الغنى على الفقير الذي يسأل كما قال من أن
 تدعهم فقراء يتكففون الناس أى يلعون في السؤال ونحن انما تقدم الفقير الصابر دون الذي
 يسأل كما وصفهم الله بقوله تعالى يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون
 الناس الحافا وهذا لان الفقر مع الصبر أسلم للمرء وأزين للمؤمن قال عليه السلام الفقر أزين
 للمؤمن من المذار الجيد علي جلد الفرس فأما الغنى فسبب للظلم والفتنة قال الله تعالى كلا ان
 الانسان ليطغى أن رآه استغنى وروى أن حمزة بن عبد المطلب أوصى الي زيد بن حارثة يوم
 أحد وان عليا رضى الله عنه أوصى الي الحسن رضى الله عنهم وفيه دليل ان للمرء أن يوصى
 الي غيره في القيام بحوائجه بعد وفاته وهذا من نظر الشرع له أيضا فقد يفرط في بعض حوائجه
 في حياته أو تحترمه المنية فيحتاج الي من يقوم مقامه في القيام بحوائجه بعد موته والايضاء الي
 الغير كان مشهورا بين الصحابة رضى الله عنهم فان أبا بكر رضى الله عنه استخلف عمر وأوصى الي
 عائشة رضى الله عنها في حوائجه وعمر أوصى الي حفصة وتكلم الناس في أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم هل أوصى الي أحد والصحيح عندنا انه لم يوص الي أحد بشئ انما أمر أبا بكر
 أن يصلي بالناس وبه استدلوا على خلافته فقالوا ما اختاره لأمر ديننا الا وهو يرضي به لأمر
 ديننا وينبغي أن يوصى الي من هو أقرب اليه اذا كان أهلا لذلك كما أوصى علي الي ولده
 الحسن رضى الله عنه وأوصى حمزة الي زيد بن حارثة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد
 آخى بينهما حين قدم المدينة وذكر عن ابن مسعود انه سئل عن انسان أوصى بسهم من ماله
 فقال هو السدس وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال مطلق لفظ السهم في الوصية والاقرار
 ينصرف الي السدس وهو مروى عن جماعة من أهل اللغة منهم اياس بن معاوية قالوا السهم
 السدس وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قالوا للموصى له سهم مثل أخس سهام الورثة وروى ذلك
 في الكتاب عن شريح لان ماله يصير سهاما بين ورثته فذكر السهم ينصرف الي ذلك وأخس
 السهام متيقن فيه الا أن يجاوز السهم فينثذ لا تنفذ الوصية فيما زاد على الثالث بدون اجازة
 الورثة وأبو حنيفة يقول هذا ان لو ذكر السهم معرفا وقد ذكره منكرًا بقوله أوصيت
 لكم بسهم من مالي فينصرف الي ما فسر أهل اللغة السهم به وبيان المسئلة يأتي في موضعه
 وعن عمر رضى الله عنه قال اذا أوصى الرجل بوصيتين فالأخيرة منهما أملك وبظاهره

أخذ الشافعي فقال الوصية الثانية بالثلث أو بالعتق للذي أوصى به لغيره يكون دليل الرجوع عن الوصية الاولى ولكننا نقول المراد وصيتان بينهما منافاة بان يوصي ببيع عبده من انسان ثم يوصي بعتقه أو على عكس ذلك فان بين هاتين الوصيتين في محل واحد منافاة فالثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى فأما اذ أوصى الى انسان بعبد بعينه ثم أوصى لاخر بذلك العبد فلا منافاة بين الوصيتين في المحل ومراده ان يكون كلاً واحداً ان لم يقبل الاخر الوصية أو لم يبق الى ما بعد موت الموصي وان لم يكن مشتركاً بينهما ان قبلاً جيمعاً الوصية فلا تكون الثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى وان لم يستحق الموصى له الاول الترجيح بالسبق فلا أقل من أن يزاحم الموصى له الثاني وعن ابراهيم في الرجل يموت ولم ينجح قال ان أوصى أن ينجح عنه فمن الثلث وان لم يوص فلا شيء وبهذا نأخذ وقد بينا المسئلة في كتاب المناسك فنقول فيما يجب حقاً لله تعالى خالصاً كالزكاة والحج لا يصير ديناً في التركة بعد الموت مقدماً على الميراث ولكنه ينفذ من الثلث ان أوصى به كما ينفذ بسائر التبرعات وان لم يوص به فهو يسقط بالموت في أحكام الدنيا وان كان مؤاخذاً في الآخرة بالتفريط في الاداء بعد التمكن منه وعلي قول الشافعي يصير ذلك ديناً في تركته مقدماً على الميراث أوصى به أو لم يوص وقد بينا المسئلة في كتاب المناسك والزكاة وعن ابراهيم في الرجل يوصي بثلاث ماله ينجح به عنه أو يمتق به رقبة فلم تتم الحجة ولا الرقبة قال يتصدق عنه ولسنا نأخذ بهذا فان تنفذ الوصية تجب على ما أوجبه الموصي بحسب الامكان والتحرز عن التبديل واجب بالنص قال تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الآية وانما ينجح بثلته من حيث يبلغ وان كان الثلث لقلته بحيث لا يمكن أن ينجح به عنه فهو لورثته وكان ابراهيم ذهب في ذلك الى ان مقصود الموصي التقرب الى الله تعالى بثلاث ماله ونيل الثواب في ذلك القدر من المال فيجب تحصيل مقصوده بحسب الامكان وذلك في التصديق به ولكننا نقول اعتبار التعبير في ألفاظ الشرع يجب لانها لا تخلو عن حكمه حميدة فاما في أوامر العباد فيعتبر اللفظ (ألا ترى) انه لو أمر انساناً بان يطلق امرأته للسنة فطلقها بغير السنة لم يقع والشرع أمر بايقاع الطلاق للسنة ومن طلق امرأته لغير السنة كان طلاقه واقماً وعن ابراهيم قال لا بأس بأن يوصي المسلم للنصراني أو النصراني للمسلم فيما بينه وبين الثلث وهكذا عن شريح وبه نأخذ فان الوصية تبرع بعد الوفاة بمقد مباشرة فيعتبر بالتبرع في حياته ولا بأس بمقد الهبة بين المسلم والذي في حال الحياة والاصل فيه قوله

تعالى لا ينهاكم الله الى قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم وان أراد بهذا بيان الفرق بين الوصية والميراث فان الارث لايجرى مع اختلاف الدين لان الارث طريقه طريق الولاية والخلافة على معنى أنه يبقى للوارث المال الذي كان للمورث واختلاف الدين يقطع الولاية فاما الوصية فتمليك بمقد مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى بخلاف الوارث وعن ابراهيم في الرجل يستأذن ورثته في الوصية فيأذنون له ثم يرجعون بعد موته قال لهم ذلك ان شاءوا رجعوا وبه تأخذ فان الاجازة من الورثة معتبرة في الوصية بما زاد على الثلث أوفى الوصية للوارث وانما تعتبر اجازتهم بعد موت الموصى فأما في حياته فلا تعتبر لان الاجازة اما أن تكون بمنزلة التمليك منهم أو بمنزلة اسقاط الحق وانما ثبت ذلك كله لهم بعد موت الموصى فتمليكهم قبل أن يملكوا أو اسقاطهم لحقهم قبل أن يتقرر وجوب الحق لهم يكون لغوا ثم اجازتهم في حالة الحياة لا تكون دليل الرضى منهم بهذا بل الظاهر أنهم كارهون له الا أنهم احتشموا المورث فلم يجاهره بالاباء فلو لزمهم حكم الاجازة في حالة الحياة تضرروا بخلاف ما بعد الموت فاجازتهم بعد الموت دليل الرضى منهم وعن ابراهيم في رجل أوصى لغير وارث بدين أو أقرب به قال هو جائز ولو أحاط بماله وصراده الاقرار بالدين لا الوصية وانما سماه وصية لذكره اياه فيما بين الوصايا وفي موضع الوصية وبهذا تأخذ فنقول الاقرار لغير الوارث بالدين صحيح وان أحاط بماله وهو مروى عن ابن عمر رضى الله عنه وقد روى صرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيناه في كتاب الاقرار وعن الشعبي انه سئل عن رجل له ثلاث بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم قال له الربع وبه تأخذ لان مثل الشيء غيره فهو جعل نصيب أحد البنين معيارا لما أوجب الوصية فيه وجعل وصيته بمثل ذلك فاما أن يقال يصير الموصى له بالايجاب كابن آخر له مع البنين الثلاثة فله الربع أو يقال ينظر في نصيب أحد البنين فيزداد على أصل السهام مثل ذلك للموصى له والمال بين البنين الثلاثة على ثلاثة أسهم لكل واحد منهم سهم فاذا زدنا للموصى له سهما على الثلاثة كانت السهام أربعة ثم نعطيه ذلك السهم فيكون له الربع ولا يجوز له أن يعطى الثلث بهذا الايجاب لان ذلك حينئذ ينفذ الوصية له في نصيب أحد البنين لافي مثل نصيب أحدهم وهو انما أوصى له بمثل نصيب أحدهم وعن ابراهيم والشعبي قال في رجل أوصى لرجلين بالنصف والثلث فردوا الى الثلث أن الثلث بينهم على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب

الثالث اثنان وهذا قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله فأما عند أبي حنيفة رحمه الله
فالثالث بينهما نصفان والأصل عند أبي حنيفة أن الوصية بما زاد على الثالث عند عدم اجازة الورثة
تبطل في حق الضرب بها في الثالث ويبانه اذا أوصى لرجل بجميع ماله ولا آخر بثالث ماله فلم
تجز الورثة أو أوصى لرجل بجميع ماله ولا آخر بنصف ماله فلم تجز الورثة فعند أبي حنيفة
الثالث بينهما نصفان في الفصاين جميعا وعندهما في الفصل الاول يكون الثالث بينهما ارباعا على
أن يضرب الموصى له بالجميع بالثالث في سهام جميع المال الثلاثة والموصى له بالثالث بسهم واحد
وفي الفصل الثاني يكون الثالث بينهما أثلاثا على أن يضرب الموصى له بالجميع بسهمين والموصى
له بالنصف بسهم فهما يقولان ما يوجبه الموصى بعدموته معتبر بما أوجبه الله تعالى من السهام
للورثة بعد الموت والله تعالى أوجب للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثالث فكان
موجب استحقاق كل واحد منهم بما أوجب له عند الانفراد والضرب بجميع ما سعى له
بالوصية في محل الميراث عند المزاوجة فكذلك فيما أوجب الموصى المقصود استحقاق كل
واحد منهما لما أوجبه له عند الانفراد واجازة الورثة * يوضحه ان الموصى قصد سلامة
ما سعى لكل واحد منهما بكامله وتفضيل أحدهما على الآخر ففي أحد الحكمين تعذر
تحصيل مقصوده عند عدم اجازة الورثة وفي الحكم الآخر ما تعذر تحصيل مقصوده فيجب
تحصيله كما لو قال أوصيت بهذه الاف لفلان منها بستائة ولفلان منها بسبعائة تعتبر تسميته
لكل واحد منهما وفي القدر الذي سعى التفضيل بينهما وان تعذرا اعتبره في استحقاق جميع
السمي لكل واحد منهما لضيق المحل ثم وصيته بالنصف والثالث ينصرف كل واحد منهما
الى جزء شائع في جميع ماله وفيما ذهب اليه أبو حنيفة تنفذ وصية أحدهما بجميع الثالث الذي
له أن يوصى به وجعل الزيادة فيما أوصى لاحدهما بثالث ماله للآخر خاصة حتى يبطل بسدس
اجازة الورثة وذلك خلاف ما أوجبه الموصى (الأثرى) انه لو أوصى لاحدهما بثالث ماله
ولا آخر بسدس ماله ولاحدهما بالثالث وللآخر بالربع ان لكل واحد منهما أن يضرب بجميع
ما أوصى به له في الثالث وكذلك لو أوصى لاحدهما بالف درهم وللآخر بالفين وثالث ماله
ألف ضرب كل واحد منهما في الثالث بجميع ما سعى له وكذلك لو أعتق في مرضه عبدا
قيمه ألف وعبدا قيمته ألفان وثالث ماله ألف أو باع من انسان عبدا وحاباه بالف وباع من
أحد شيئا وحاباه بالفين ضرب كل واحد منهما في الثالث بجميع ما حاباه وان كان أكثر من ثلث

ماله فكذلك فيما سبق ولا بى حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن الوصية بما زاد على الثلث
 عند عدم اجازة الورثة مفسوخة بتغيير الوصية المفسوخة كالمرجوع فلا يستحق الضرب بها
 كالوصية بمال الجار وانما قلنا ذلك لأنها كانت موقوفة على اجازة الورثة فتفسخ بردهم كالبيع
 الموقوف على اجازة المالك يفسخ برده وتأثيره ان حق الضرب فيه بناء على صحة الايجاب
 وقد بطل ذلك بالانقاسخ فلا معنى للضرب به في مزاحمة وصية الايجاب فيها صحيح ولهذا
 فارق الموارث فان ما أوجبه الله تعالى لكل وارث صحيح قطعا ويقينا فمرفا ان المراد
 المضاربة بها عند ضيق المحل لعلمنا ان المال الواحد لا يكون له نصفان وثالث وبه فارق الوصية
 بالثلث والسدس لان كل واحد منهما ايجاب صحيح لا يفسخ برد الوارث فان كل واحد
 منهما ايجاب بتسمية يوجد ذلك فيما هو محل الوصية وهو الثلث فاما هذا فاياجب بتسمية
 لا توجد تلك التسمية الا فيها هو حق الورثة فيبطل بردهم الايجاب فيما يتناول حقهم وكذلك
 الوصية بالالف والالفين فانها ما وقعت في حق الورثة بهذه التسمية لان حق الورثة في
 أعيان التركة دون الف المرسلة (ألا ترى) انه يتصور تنفيذ جميع هذه الوصية على ماسمى
 الموصى من غير اجازة الورثة بان يكثر مال المورث فكذلك في مسألة العتق فان ذلك وصية
 بالبراءة عن السماية والسماية بمنزلة الف المرسلة (ألا ترى) انه يتصور تنفيذ الوصية لكل
 واحد منهما بدون اجازة الورثة بان يكثر مال الميت وكذلك في مسألة المحاباة فالوصية بالمحاباة
 تكون من الثمن وذلك بمنزلة المال المرسل حتى يتصور تنفيذه لكل واحد منهما بدون اجازة
 الورثة عند كثرة المال فان قيل هذا فاسد فان الخلاف ثابت فيما اذا وصى بعبد بعينه
 لانسان قيمته ألف وبعبد آخر بعينه لانسان قيمته ألفان ولا مال له سواهما وهنا يتصور تنفيذ
 الوصية لكل واحد منهما في جميع ماسمى له بغير اجازة الورثة بان يكثر مال الميت فيخرج
 العبدان من الثلث قلنا نعم وليكن وصيتهما بعين التركة حق الورثة فكانت تلك الوصية واقعة
 في حق الورثة (ألا ترى) انها لا تصح الا بعد قيام ملكه في العين عند الوصية بخلاف الوصية
 بالالف المرسلة فانها صحيحة ان لم يكن في ملكه مال عند الوصية والطريق الآخر لابي حنيفة
 أن الوصية بما زاد على الثلث وصية ضعيفة حتى لا يجب تنفيذها الا باجازة الورثة والوصية بالارث
 وصية قوية ولا مزاحمة بين الضعيف والقوى في الاستحقاق ولكن الضعيف في مقابلة القوى
 كالمدموم بمنزلة الوصية للوارث مع الوصية الاجنبى فانه لا تثبت المزاحمة بينهما والمضاربة عند

عدم اجازة الورثة وبه فارق الموارث فقد استوت السهام في القوة وكذلك الوصايا في الثلث
 فقد استوت في القوة لمصادفة كل واحد منهما محل الوصية وكذلك التركة اذا كانت ألفا وفيها
 دين ألف ودين ألفان لان الدينين استويا في القوة وكذلك الوصايا في الالوف المرسله والعق
 والمحابة فانها استوت في القوة حين لم تصح في حق الورثة على ما بينا وقول الموصى قصديتين
 فلنا الفصيل بناء على صحة الايجاب في حق الاستحقاق وقد بطل ذلك بالرد على الطريق الاول
 وهو ضعيف على الطريق الثاني فلا يراحم القوي وبه فارق مسألة الاف لان مطلق الاضافة
 اليهما بعقبه تفسير وهو ماسمي من السمانه لاحدهما والسبعمانه للآخر فيكون الحكيم لذلك
 التفسير استواء الايجاب في القوة وما قالوا ان الايجاب ينصرف الى جزء شائع هاهنا فاسد
 فانه اذا أوصى بثلاث ماله لانه استحق الموصى له جميع الثلث ولو انصرف الايجاب الى ثلث
 شائع في جميع المال صار له ثلث الثلث لان ذلك القدر صادف محل الوصية وحيث استحق جميع
 الثلث عرفنا ان تسمية الثلث ، طلقا تنفيذ محل الوصية لتصحيح ايجابه في جميعه كالعبد المشترك
 بين اثنين يبيع أحدهما نصفا مطلقا فانه ينصرف اليه الي نصيبه خاصة فهذا مثله وعن أبي عاصم
 الثقفي قال سألني ابراهيم عن رجل أوصى بنصف ماله وثلثه وربعه فأجازوا قلت لا علم لي بها قال
 لي خذ مالا له نصف وثلث وربيع وذلك اثنا عشر فخذ نصفها ستة وثلثها أربعة وربيعها ثلاثة
 فاقسم المال على ذلك وهذا قول أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة رحمه الله بخلاف ذلك ولم
 يزد على ذلك حتى اختلفوا في تخريج المسئلة على قول أبي حنيفة وهذه مسئلة معروفة تدعى
 الثقفية وربما يمتحن من يدعى التحرز في المقدرات من أصحابنا فأما تخريج قولها فظاهر لان
 القسمة عندهما على طريق العول والمضاربة فالموصى له بالنصف يضرب بنصف المال ستة من
 اثني عشر والموصى له بالثلث يضرب باربعة من اثني عشر والموصى له بالربع يضرب بثلاثة فبلغ
 هذه السهام ثلاثة عشر فحينئذ اجازة الورثة يقسم جميع المال بينهم على ذلك وعند عدم الاجازة
 يقسم الثلث بينهم على ذلك وأما عند أبي حنيفة فقسمة المال بينهم عند اجازة الورثة على طريق
 المنازعة فخرج أبو يوسف رحمه الله قوله على طريق ومحمد رحمه الله على طريق آخر والحسن
 رحمه الله على طريق آخر وكل واحد منهما روى طريقه عنه وطريق الحسن أوجه فأما طريق
 أبي يوسف فهو ان الموصى له بالنصف فضل الموصى له بالثلث بسهمين لان تفاوت ما بين
 النصف والثلث سهان ولا منازعة في هذين السهمين لصاحب الثلث والربع فيأخذها صاحب

النصف ثم لامنازعة لصاحب الربع فيما زاد على الربع الى تمام الثلث وهو سهم وصاحب الثلث والنصف كل واحد منهما يدعى ذلك وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما ففي ثمانية استوت منازلهم فيها يكون بينهم اثلاثا فانكسر بالاثلاث فيضرب أصل المال اثنا عشر في ثلاثة فيكون ستة وثلاثين صاحب النصف أخذ مرة سهمين ومرة سهما وقد ضربنا ذلك في الثلاثة وهي تسعة وصاحب الثلث أخذ سهما وذلك ثلاثة والباقي أربعة وعشرون بينهم لكل واحد منهم ثمانية فحصل لصاحب الربع ثمانية من ستة وثلاثين ولصاحب الثلث أحد عشر ولصاحب النصف سبعة عشر وأما تخريج محمد لقول أبي حنيفة فقريب من هذا ولكنه قال لما أخذ صاحب النصف سهمين بلامنازعة تراجع حقه الى الثلث فوصاياهم جميعا بعد ذلك اجتمعت في الثلث ومن أصل أبي حنيفة أن الوصايا متى وقعت في الثلث فالقسمة بين أربابها على طريق العول فيضرب صاحب النصف بما بقي من حقه وهو أربعة من اثني عشر وصاحب الثلث بأربعة أيضا وصاحب الربع بثلاثة فيكون بينهم على أحد عشر فالسبيل ان تضرب أصل المال اثني عشر في احدى عشر فيكون مائة واثنين وثلاثين كان قد أخذ صاحب النصف سهمين وضربنا سهما في أحد عشر وذلك اثنان وعشرون بقي بعد ذلك مائة وعشرة لصاحب الربع من ذلك ثلاثون ولصاحب الثلث أربعون ولصاحب النصف كذلك فجملة ما حصل لصاحب النصف اثنان وستون ولصاحب الثلث أربعون ولصاحب الربع ثلاثون فاما تخريج الحسن رحمه الله لقوله فهو انه اجتمع هاهنا وصيتان وصية في الثلث ووصية فيما زاد على الثلث وأبو حنيفة يرى القسمة على طريق العول في الوصايا في الثلث والقسمة على طريق المنازعة في الوصايا فيما زاد على الثلث فيعتبر كل واحد منهما ويبدأ بقسمة الثلث لان القسمة على طريق العول تكون عن موافقة فهو أقوى مما ينبغي على المنازعة ولان الوصية في محلها أقوى مما اذا جاوزت محلها فنقول يضر ب صاحب النصف في الثلث بجميع الثلث وهي أربعة وصاحب الثلث بمثلها وصاحب الربع بينهم فيضرب الثلث بينهم على أحد عشر فيكون جميع المال على ثلاثة وثلاثين ثم يأتي الى القسمة بطريق المنازعة فنقول صاحب النصف حقه في النصف من جميع المال وذلك ستة عشر ونصف وقد وصل اليه أربعة بقي له من حقه اثنا عشر ونصف وصاحب الثلث كان حقه في أحد عشر وصل اليه أربعة بقي له سبعة فإزاد على سبعة الى تمام اثني عشر ونصف لامنازعة فيه لصاحب الثلث فيأخذه صاحب النصف وذلك خمسة ونصف ثم صاحب

الربع كان حقه في الربع وذلك ثمانية وربع وصل اليه ثلاثة بقي له خمسة وربع فإزاد على خمسة
وربع الى تمام سبعة لا منازعة فيه اصحاب الربع فصاحب الثالث والنصف كل واحد منهما
يدعيه وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما وثلاثة ارباع بلا منازعة فجملة ما أخذوا من
اثنين وعشرين وهو ثلثا المال تسعة مرة خمسة ونصف ومرة ثلثه ارباع وذلك ثلاثة
ونصف والباقي ثلاثة عشر استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا فانكسر بالاثلاث وكان
قد انكسر بالانصاف والارباع الا أن الربع يجزى عن النصف لان النصف يخرج من مخرج
الربع فالسبيل أن يضرب ثلاثة في أربعة فيكون اثني عشر ثم يضرب أصل المال وذلك ثلاثة
وثلاثون في اثني عشر فيكون ثلثمائة وستة وتسعين الثالث من ذلك مائة واثان وثلاثون كان
لصاحب النصف من ذلك أربعة مضروبة في اثني عشر وذلك ثمانية وأربعون ولصاحب الثالث
مثل ذلك ولصاحب الربع ثلاثة مضروبة في اثني عشر وذلك ستة وثلاثون وكان مأخذ
صاحب النصف من الثلاثين بلا منازعة خمسة ونصف مضروبة في اثني عشر فذلك ستة وستون
وما أخذه صاحب النصف وصاحب الثلث ثلاثة ونصف مضروبة في اثني عشر وذلك اثنان
وأربعون بينهما نصفان لكل واحد منهما أحد وعشرون وكان الذي لا يستقيم بينهم ثلاثة عشر
مضروبة في اثني عشر فيكون ذلك مائة وستة وخمسين بينهم لكل واحد منهم اثنان وخمسون
فصاحب الربع ما وصل اليه من الثلاثين الا اثنان وخمسون وصاحب الثالث أخذ مرة اثنين
وخمسين ومرة أحدا وعشرين وذلك ثلاثة وسبعون وصاحب النصف أخذ مرة اثنين وخمسين
ومرة أحدا وعشرين ومرة ستة وستين فيكون ذلك مائة وتسعة وستين فاذا جمعت بين هذه
السهام بلغت سهام ثلثي المال مائتين وأربعة وستين فاذا ضمته الى الثلث الذي اقتسموه على طريق
العول كانت الجملة ثلثمائة وستة وتسعين فاستقام التخريج وعن ابراهيم رحمه الله قال اذا أوصى
الرجل وأعتق بدينه بالعتق وبه تأخذ وهو مروى عن ابن عمر رضى الله عنه وهذا
لان العتق أقوى سببا من سائر الوصايا فانه لا يحتمل الفسخ وهو اسقاط للرق والمسقط
يكون متلاشيا وسائر الوصايا يتحمل الفسخ والرجوع عنها وثبوت الحكم بحسب السبب
ولا نزاحة للضعيف مع القوي ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذوا بظاهر هذا الحديث
فقد ما العتق على المحاباة المتقدمة وأبو حنيفة رحمه الله خص المحاباة من سائر الوصايا باعتبار انها
أقوى سببا فسيبها عقد الضمان وعقد الضمان أقوى من التبرع وقوة العتق باعتبار حكم السبب

فعمد البداءة بالمحاباة يترجح بالسبق وبقوة السبب فقال يبدأ بها وعند البداءة بالعتق يستويان من حيث ان للعتق قوة السبق وقوة الحكم وللمحاباة قوة السبب والمعتبر أولا السبب فان الحكم يذني على السبب فيتحصان وسيأتي بيان المسئلة في موضعها وعن ابراهيم في رجل يوصى الى رجل فيموت الوصى اليه فيوصى الى رجل آخر فان وصيتهما جميعا صحيحة وبه تأخذ فان الوصى بعد موت الوصى قائم مقام الوصى في ولايته في المال وقد كانت ولايته في ماله ومال الوصى الاول فيخلفه وصيه في التصرف في المالاين لان بعد قبول الوصية التصرف في مال الوصى الاول من حوائج الوصى كالتصرف في مال نفسه وانما يقيم الوصى مقامه فيما هو من حاجته وعن ابراهيم في الرجل يوصى لام ولده في حياته وصحته فيموت قال هو ميراث وان أوصي عند موته لها بوصية فهو لها من الثلث والمراد بوصيته لها في صحته الاقرار والهبة لا الوصية المضافة الى ما بعد الموت لان حالة الصحة وحالة المرض في ذلك سواء وبه تأخذ فتقول الهبة لام الولد والاقرار لها بالدين باطل من المولى لانها باقية على ما كانه وكسبها له بمنزلة القنة فأما وصيته لها مضافة الى ما بعد الموت فصحيحة لانها تعلق بالموت ووجوب الوصية يكون بعد الموت فالوصية لها بمنزلة الوصية لجارية أجنبية وعن ابن عمر رضي الله عنه قال اذا أقر الرجل عند موته بدين لو ارث فانه لا يجوز الا ببينة وان أقر لغير وارث بالدين جاز ولو أحاط بجميع ماله وبه تأخذ في الفصاين وقد روى في بعض الروايات مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بينا ذلك في الاقرار وعن ابراهيم في المرأة يضربها الطلق قال هي بمنزلة المريضة في الوصية والتبرع والطاق اسم لوجع الولادة ويسمي ذلك مخاضا أيضا قال الله تعالى فأجاءها المخاض الى جذع النخلة ومتى أخذها ووجع الولادة فهي بمنزلة المريضة لانها أشرفت على الهلاك الا أنه قد يأخذها الوجع ثم يسكن فباعبار ذلك الوجع لا تصير في التبرعات كالمريضة بمنزلة مرض يعقبه براء وانما تصير كالمريضة اذا أخذها الوجع الذي يكون آخره اتصال الولد عنها من سلامتها به أو موتها لان المعتبر مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله لم يجز في الفضل على الثلث الا ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لان حقهم تمام بما له بمرضه ولكن الشرع جعل الثلث محلا لوصية الوصى ليتدارك به ما فرط في حياته فما زاد على ذلك اذا أوصى به فقد قصد الاضرار بورثته باسقاط حقهم عما تعلق حقهم به وايشار الاجنبي على من آثره الشرع وهو الوارث فللوارث أن يرد عليه

قصده بأن يأبى الاجازة ولا معتبر باجازته في حياة الموصى عندنا وقال ابن أبي ليلى تصح اجازته في حياته وليس له أن يرجع بعد وفاته لانه سقط حقه بالاجازة وبالمرض قد تعلق حقه بماله فيصح اسقاطه وفقه هذا أن حق الوارث انما يثبت في ماله بالموت ولكن سبب موته المرض فلما أقيم هذا السبب مقام حقيقة الموت في منع المورث من التصرف المبطل لحق الوارث فكذلك قام مقامه في صحة اسقاط الحق من الوارث بالاجازة ولكننا نقول اسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز ويعتبر المرض بسبب تعلق حقه بماله بل السبب مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت فنبل اتصال الموت لا يكون سببا وهذا الاتصال موهوم فيكون هذا اسقاط الحق قبل تقرر السبب ثم الاجازة من اوارث انما تعمل لوجود دليل الرضى منه بتصرف المريض واجازته في حياة الموصى لا تدل على ذلك بل الظاهر أنه احتشم المورث ولم يجاهره بالرد من غير أن يكون راضيا بوصيته بخلاف ما اذا أجازته بعد الموت وفي الاجازة بعد الموت ان لم يكن الوارث من أهله بان كان صغيرا فهو باطل أيضا لانه اسقاط الحق بطريق التبرع فأما اذا كان كبيرا فاجازته صحيحة ويسلم المال للموصى له بطريق الوصية من الموصى عندنا وعند الشافعي صحيحة بطريق التملك من الوارث ابتداء منه حتى لا يتم الا بالقبض على قوله وعندنا يتم من غير قبض الموصى له والشروع لا يمنع صحة الاجازة وليس للوارث أن يرجع فيه . وجه قوله أن بنفس الموت قد صار قدر الثلثين من المال ملكا للوارث لان الميراث يثبت من غير قبول الوارث ولا يرتد بالرد فاجازته تكون اخراجا للمال عن ملكه بغير عوض وهذا فيه لا يتم الا بالقبض كما لو أوصى بمال جاره فاجازه الجار بدموته ولكننا نقول تصرف الموصى صادق ما ملكه وامتنع نفوذه بقيام حق الغير فيه اجازة من له الحق تكون اسقاطا كاجازة المرحوم بيع الراهن وكذلك ان أجازوا وصية الوارث واو أوصى بالف درهم من مال رجل أو بعبد أو ثوب فاجاز ذلك الرجل قبل موته أو بعده فله أن يرجع عنه ما لم يدفعه الى الموصى له فاذا دفعه اليه جاز لان وصيته من مال غيره بمنزلة الهبة كانه وهب مال غيره فلا يصح الا بالتسليم والقبض كما لو وهب مال نفسه بخلاف الوصية من مال نفسه بأكثر من الثلث لانه أوصى بمال نفسه الا أنه لم ينفذ لحق الورثة فاذا أجازوا فقد أبطلوا حقهم وجاز من قبل الوصى جواز الوصية فلم يكن التسليم من شرط صحتها وجوازها واذا أوصى الرجل لرجل بعبد ولا آخر بثوب ولا آخر بدار والثلث يبلغ الف درهم والوصية تبلغ

ألفا وخمسة أصاب كل واحد منهم ثلثي وصيته وبطل الثلث لانه لا بد من ابطال الفضل على
اثالث وليس أحدهم بإبطالها أولى من الآخر وقد استحووا في استحقاق الثلث فكذا في
ابطاله فينقص من وصية كل واحد منهما ثلثها ووجه ذلك ان ينظر الى مبلغ الوصايا والى ثلث
ماله فان كانت الزيادة مقدار الثلث ينقص من نصيب كل واحد منهما الثلث وان كان نصفاً
النصف وتفسيره اذا أوصي لرجل بعبد قيمته ألف درهم ولا آخر بثوب قيمته ثلثمائة درهم
ولا آخر بدار قيمتها مائتان فذلك كله ألف وخمسة وثلث ماله ألف فلزيادة مقدار الثلث
فينقص من وصية كل واحد منهم مقدار الثلث فصاحب العبد ثلثا العبد ولصاحب الدار ثلثا
الدرهم ولصاحب الثوب ثلثا الثوب فاستقام الثلث والثلثان واذا أوصي لذوي قرابته بالثلث
فان ذوى قرابته كل ذى رحم محرم منه * قال رضى الله عنه هنا خمسة ألفاظ اما ان يوصى
لذوى قرابته أو لاقاربه أو لانسائه أو لرحامه أو لذوى أرحامه فأبو حنيفة يعتبر خمسة
أشياء ذا رحم محرم واثنين فصاعدا ما سوى الوالد والولد ومن لا يرث والاقرب فالاقرب
وفى قول أبى يوسف الاول يدخل فيها جميع ذوى رحم محرم منه الاقرب والابعد فى ذلك
سواء ثم رجع فقال كل من يجمعه وأباه أقصى أب فى الاسلام ويدخل فى الوصية ذو الرحم
وغير ذى الرحم المحرم كلهم سواء وهو قول محمد والاختلاف فى موضعين أحدهما أنه
يصرف الى ذوى الرحم المحرم ولا يصرف الى غيرهم عند أبى حنيفة وعندهما ذو الرحم المحرم
وغيره سواء والثانى انه يصرف الى الاقرب فالاقرب عنده وعندهما يستوى فيه الاقرب
والابعد واتفقوا انه لا يدخل فيها الوصية لو ارث لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وكذلك يعتبر
الاثنان بالاتفاق لان ذوى لفظ جمع وأقل الجمع اثنان فى الميراث (ألا ترى) ان الاخوين
ينقلان الام من الثلث الى السدس فكذلك فى الوصية اذ هى أخت الميراث فلذلك لا يصرف
الى الولد لانهما يسميان قرابة لقوله تعالى ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين من بينهما
فتبين ان الوالدين غير القرابة فاذا خرج الاب من أن يكون قريبا لابن خرج الابن من أن
يكون قريبا للاب وهل يدخل فيها الجدود وولد الولد فى الزيادات انه يدخل ولم يذكر فيه
خلافاً وروي الحسن عن أبى حنيفة ان الجد وولد الولد لا يدخلان فى الوصية وكذا روى عن
أبى يوسف لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد وانما اعتبر أبو حنيفة ذا الرحم المحرم
لان الوصى قصد بالوصية صلة الرحم لانه مأور بها قال الله تعالى ان الله يأمر بالعدل

والاحسان وابتاء ذى القربى وقال جل وعلا وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فلما كان مأمورا بصلة القرابة وانما تجب الصلة ممن كان ذا رحم محرم منه فانصرفت الوصية اليه دون غيره لان القرابة المطلقة قرابة ذى الرحم المحرم لاختصاصها باحكام مخصوصة من عدم جواز المناكحة والعق عند الملك وعدم الرجوع في الهبة ووجوب النفقة عند العشرة فانصرفت الوصية اليه وانما اعتبر الاقرب فالاقرب لان كل من كان اقرب اليه فهو أشبه بهذا اللفظ فكان أولى كما في العصابات وذوى الارحام في الميراث والاقرب في الشفعة . وجه قول أبي يوسف الاول انه ينصرف الى كل ذى رحم محرم منه الاقرب والابعد منه سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء (ألا ترى) انه لو أوصى لاختوته وله اخوة بعضهم لاب وأم وبعضهم لاب وبعضهم لام أنهم في الوصية سواء ولا يعتبر الاقرب . وجه قوله الآخر وهو قول محمد انه يدخل فيه ذوو الرحم المحرم وغير ذى الرحم المحرم وينصرف الى كل من يجمعه وأباه أقصى أب في الاسلام ان هذا اللفظ في الابدان أكثر استعمالا من الاقربين (ألا ترى) انه لا يقال للاخ أوالم هذا قربي فيدخلون كلهم في الوصية (ألا ترى) الى ماروى في الخبر لما نزل قوله تعالى وأندر عشيرتك الاقربين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرباءه سبعين نفسا وقال لهم انى نذير لكم بين يدي عذاب شديد وكان فيهم ذورحم محرم وغيره فنبت ان كلهم في الوصية سواء الا أنه لا يمكن أن يدخل فيه جميع أولاد آدم عليه السلام فيجعل الحد فيه من يجمعه واياهم أقصى أب في الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بأهل الاسلام وكان قبل ذلك يعرف بقبائل الجاهلية وهما انما قالا ذلك في زمانهما لان في ذلك الوقت ربما يبلغ الى ثلاثة آباء أو أربعة آباء ولا يجاوز ذلك فقتبين أقرباؤه أما في زماننا فلا يمكن أن يعتبر ذلك لان النسبة قد طالت فتقع الوصية لقوم مجهولين فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثة فعند أبي حنيفة الوصية للممين دون الخالين لان الم أقرب من الخال لانه من قبل الاب بدليل الولاية وعندهما الثلث بينهم بالسوية ولو كان له عم واحد وخالان كان للم النصف والنصف للخالين عنده لانه أوصى بلفظ الجمع وهو قوله ذوي وأقل الجمع في الوصية اثنان ويصرف النصف الى الخالين لانهما يستحقان اسم القرابة فاذا خرج الم من الوسط صار كأنه لم يترك الا الخالين قال محمد رحمه الله اذا أوصى بثلاث ماله لقبيلة دخل الموالى فيه لانهم ينسبون الى تلك القبيلة وقد روى عن النبي عليه السلام انه قال مولى القوم منهم هذا اذا كانوا يحصون

فان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لان المقصود من هذه الوصية الصلة (ألا ترى) انه يستوى فيه الغنى والفقير فاذا كانوا لا يحصون صاروا مجهولين فبطلت وجه الاحصاء ذكرناه في الشرب والشفقة ولا خلاف في المسئلة الا انه نص علي قول محمد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا أوصى لفقراء أهل بيته فلكل من ينسب الى أقصى جد في الاسلام من قبل الرجال وكذا المحتاجي أهل بيته أي اذا أوصى لأهل بيته فان كان الموصي من أولاد العباس فلكل من كان نسبه الى العباس من قبل الاب دخل فيه سواء كان هو بنفسه ذكراً أو أنثى بعد أن يكونا منسويين اليه من قبل الآباء ومن كان نسبه اليه من قبل الام لا يدخل فيه لانه لا يسمى من أهل بيته وإنما يسمى من أهل بيت آخرين وكذلك الوصية لجنس فلان أو لمحتاجي جنسه لان الجنس وأهل البيت سواء وسواء كانوا يحصون أو لا يحصون لان هذا سبيل الصدقة لانه حصر الفقراء والمحتاجين وجهالة المتصدق عليه لا تمنع الصحة فان قابض الصدقة هو الله تعالى وهذا عندهم الآن عند أبي حنيفة يعتبر الاقرب فالاقرب ولا يعطى غير ذي الرحم المحرم وعندهما تصرف الى الكل * ولو أوصى بثالث ماله لاختوته وله ستة اخوة متفرقين وله ولد يحوز ميراثه فالثالث بين اخوته سواء لان الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف ما لو أوصى لاقرباء فلان عند أبي حنيفة لانه يصح أن يقال هذا أقرب من فلان ولا يصح أن يقال هذا أكثر اخوة من فلان بل كلهم في استحقاق الاسم سواء هذا اذا كان له ولد يحوز ميراثه فان لم يكن فلا وصية للوارث وللأخوين لآب ثلث ذلك لانهما لا يرثان * فان قيل وجب ان يصرف جميع الثلث اليهما اذا لم تصح الوصية لهم كما لو أوصى لحي وميت * قلنا الاضافة كانت صحيحة الى الاخوين لآب وأمين ولأخوين لآم (ألا ترى) انه لو أجازت الورثة جازت الا أنهم خرجوا بمسد الدخول في الوصية فلا يزاد حق الاخ لآب (ألا ترى) انه لو أوصى لثلاثة نفر فآب اثان قبل موته كان للباقي ثلث الثلث لصحة الاضافة (ألا ترى) انه لو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لوارثه فانه يكون رجوعاً بخلاف ما لو قال لفلان وفلان وأحدهما ميت لان الميت ليس بعمل بوجه ما فلا يدخل تحت اللفظ (ألا ترى) انه لو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان الميت لا يكون رجوعاً واذا أوصى بثلثه لبني فلان فهذا لا يخلو اما أن يكون لآب هو قبيلة مثل تمم وكليب ووائل أو لا يكون قبيلة بل أب خاص فان كانت قبيلة خاصة دخل

فيه الذكور والاناث لان المراد النسبة والمرأة تقول أنا من بنى فلان كما يقول الرجل لانه
لا حقيقة لهذه النسبة وانما ينسب اليها مجازا فيتناول جنس من ينسب اليها حقيقة كان أو مجازا
(ألا ترى) أنه لو يدخل فيه الخليف والخليل واذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون فهي
باطلة لان في القبيلة أغنياء وفقراء والوصية للأغنياء صلة والصلة للمجهول باطلة أما اذا كان
فلان أب صلب فان كانوا ذكورا دخلوا في الوصية لان لفظ البنين للذكور حقيقة فينصرف
اليها ما أمكن وان كنّا أنا لا يدخل فيه ذكور واحدة منهم لان اللفظ لا يتناولهن وان
كانوا ذكورا وأنا فنندأبي حنيفة وأبي يوسف الوصية للذكور دون الاناث وعند محمد
يدخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمين
لابي يوسف وأبي حنيفة فنندأبي حنيفة وأبي يوسف ان البنين جمع لابن يقع على الذكور
لانه حقيقة (ألا ترى) أنهم لو كانوا كلهم أنا لم يدخلوا في الوصية ومحمد يقول البنين اذا
ذكروا مطلقا يقع على الذكور والاناث عند اشتراكهم قال الله تعالى يا بني آدم ولم يقصر اللفظ
على الذكر خاصة لان النسب الى الجد بمنزلة النسب الى الاب في الحقيقة لان أكثر الناس
ينسب الى الجد ليعرف دون الاب (ألا ترى) ان ابن أبي ليلى ينسب الى جده وكذلك أبو
نصر بن سلامة ينسب الى جده لان سلامة جده لأبوه واذا كان ينسب الى الجد صار الحكيم
أن الصلب والجد سواء ولو أوصى بثلاثة لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم سواء لان
الولد اسم لجنس المولود ذكر أو أنثى واحدا كان أو أكثر ولو كانت له امرأة حامل
دخل مافي بطنها في الوصية لانه دخل تحت تسمية الولد (ألا ترى) أنه يرث فيدخل تحت
الوصية أيضا فان كانت له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بنى ابته لان لفظ الولد يتناول
ابنه حقيقة ويتناول أولاد الابن مجازا فها أمكن صرفه الى حقيقته لا يصرف الى مجازه ولا
يدخل أولاد البنات لانهم من قوم آخرين وليسوا من أولاده لان النسب للآباء ولو كان
له ولد واحد ذكر أو أنثى فجميع الوصية له لانه هو المستحق للاسم على الحقيقة فلا يصرف الى
مجازه والولد اسم جنس يتناول الواحد فصاعدا واذا أوصى لفلان أو لبطن فلان فالجواب
فيه مثل الجواب في قوله لقبيلة فلان يدخل فيه البنون والبنات وهذا اذا كانوا يحصون فأما اذا
كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لانه للمجهول الا اذا قال لفقراهم فحينئذ يجوز لان المقصود
به التقرب الى الله تعالى فان كانوا يحصون يدفع الي جميعهم لانه بمنزلة التسمية لهم وان كانوا

لا يحصون يجوز أن يدفع الي بعضهم دون بعض غير أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
يجوز صرفه كله الي فقير واحد وعند محمد لا يجوز الا أن يصرف الي اثنين لان الوصية أخت
الميراث والجمع في باب الميراث اثنان فصاعدا ولهما ان الفقر اسم جنس والجنس يتناول الواحد
فصاعدا دل عليه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية ولو دفع الي فقير واحد جاز ولهذا
لو قال ان تزوجت النساء فمبدي حر فتزوج امرأة واحدة يمتق * ولو أوصى بثلاثة لفلان
وفلان أو بني فلان وفلان ثم مات الموصي فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يموت أحدهما قبل
موت الموصي أو بعد موته أو كان ميتا وقت الوصية أما اذا مات بعد موته فانه يكون الثلث
بين الحى والميت نصفين ولان الموصى لما مات أولا فقد وجبت الوصية لهما فاذا مات أحدهما
صار نصيبه لورثته وان مات أحدهما قبل موته صار نصف الثلث للحى ونصفه مردودا الي
ورثة الموصي لانه مات قبل وجوب الوصية له لان الوصية تملك بعد الموت وقد مات قبل
الملك واما يكون للحى نصف الثلث لان الاضافة اليهما كانت صحيحة وكان لكل واحد منهما
نصف الثلث فلا يزداد حقه بموت الآخر فكان لورثة الموصى وأما اذا كان أحدهما ميتا وقت
الوصية فان كان الموصى قال بنى فلان وفلان فللحى نصف الوصية ولا شيء لورثة الميت لان
كلمة بين كلمة تقسيم وتجزئة فصار كأنه أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث واذا بطل نصيب
الميت رجع الي ورثة الموصى ولا يكون للحى الا النصف ولو قال لفلان وفلان وأحدهما
ميت فالوصية كلها للحى سواء علم بموته أو لم يعلم وبروى عن أبي يوسف أنه قال ان كان
الموصى علم بموته فالثلث كله للحى وان لم يعلم فللحى نصفه لانه اذا لم يعلم بموته كان قصده
تمليك نصف الثلث لكل واحد منهما فلا يثبت الا ذلك بخلاف ما اذا علم بموته لانه قصد
صلة الحى منهما وجه ظاهر الرواية أنه أضاف الوصية الي اثنين أحدهما تصلح الاضافة اليه
والآخر لا تصلح فبطلت الاضافة الي من لا تصلح اليه الاضافة وثبتت الي من تصلح
الاضافة اليه (ألا ترى) انه لو قال ثلث مالى لفلان ولهذه الاسراء ولهذه الاسطوانة كان
الثلث كله لفلان ولو قال ثلث مالى لفلان ولعقبه فالثلث كله لفلان لان الاضافة الي العقب
فاسدة لان عقبه من يعقبه فاذا كان هو حيا لا يكون له عقب واذا بطلت الاضافة الي العقب
ثبتت ثلث المال اليه ولو قال ثلث مالى لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان ونصفه للمساكين
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين بناء على ما ذكرنا أن عنده

المساكين اسم جمع فيتناول الاثنان وعندهما اسم جنس فيقع على الاذني وكذا لو قال ثلث مالي
 لفلان وللحجج كان نصفه لفلان ونصفه للحجج لان الوصية للحجج وصية لله تعالى فصار كأنه
 أوصى لاثنين واذا قال حجوا عنى حجة وأعتقوا عنى نسمة ينفذ من الثالث لان الوصية نفاذها
 من الثالث فاذا كان لا يسمها ينظر ان كانت الحجة حجة الاسلام بدي بها وان أخره
 الميت لان حجة الاسلام أقوى من نسمة التطوع ويعلم أن اسقاط الفرض أهم اليه من غيره
 الا أنه أخره ليقبل قلبه وان كان حجه تطوعا وليس أحدهما باولي من الآخر فيبدأ بما بدأ
 به الميت لانه أهم عنده هذا اذا أوصى بالعتق نسمة منه بغير عينها اما اذا كانت النسمة بعينها
 فأنهما يتحصان في الثالث لان الوصية بالعتق وصية للعبد اذا كان مميئا والوصية بالحجج وصية
 لله تعالى فصار بمنزلة وصيتين مختلفتين فيتحصان بخلاف ما اذا كانت النسمة بغير عينها لانهما
 وصيتان لله تعالى واذا أوصى بالثالث لبني فلان وهم أربعة فمات منهم اثنان وولد للاب ولد
 آخر ثم مات الوصي فالثالث لولده يوم يموت الوصي لان الوصية تملك بعد الموت فانصرف
 الى الموجودين بعد الموت (ألا ترى) انه يعتبر ماله يوم الموت لا يوم الوصية وكذا لو قال
 ثلث مالي لوالي فلان وفلان العربي ثم مات منهم ميت وأعتق فلان منهم عبدا ثم مات الوصي
 فالثالث لمواليه يوم مات لما ذكرنا ولو كان لفلان موالى أعتقهم وموالى أعتقوه فان لم يكن
 من العرب ولم يبين لاي الفريقين أوصى فالوصية باطلة لان الوصي له مجهول لان المولى
 يذكر ويراد به المولى الاسفل ويذكر ويراد به الاعلى ولا يمكن الجمع بينهما لاختلاف
 المنصود لان المقصود من الوصية للاسفل زيادة اتمام ومن الوصية للاعلى الشكر على النعمة
 وهما متضادان لا يمكن الجمع بينهما وروى عن أبي حنيفة أن الثالث للمولى الاسفل لان قصده
 بالوصية البر والناس يقصدون بالبر المولى الاسفل دون الاعلى (ألا ترى) انه لو وقف على
 مواليه كان للاسفل دون الاعلى كذلك هنا وروى عنه أيضا ان الثالث بين الفريقين نصفان
 لان الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاقه سواء (ألا ترى) انه لو أوصى لاختوته وله
 أخ لآب وأم وأخ لآب وأخ لآم ان الثالث بينهم لاستحقاق الاسم كذلك ها هنا ولو أوصى
 بثالث ماله لفلان وله مال فهلك ذلك المال أو لم يكن له مال ثم اكتسب مالا فله ثلث ماله يوم
 يموت لان الوصية تملك عند الموت ولان الرجل لا يكون ماله أبدا على حالة واحدة فرجما
 يستفيد ورجما يهلك فلما أوصى بثالث ماله مرسلا ولم يقيد به صار كأنه قال لفلان ثلث مالي الذي

يكون وقت الموت (الأترى) أنه لو ربح في المال ربحاً أو زاد في المال شيئاً ان له ثلث جميع المال* ولو أوصى له بثالث غنمه فهلكت الزم قبل موته أو لم يكن له غنم من الاصل فالوصية باطلة وكذا العروض كلها لان الوصية تعلقت به فالحلاك يبطلها وكذلك ان لم يكن موجوداً فاستفاد لانه علقه باليمين وأنها غير موجودة وكذا لو قال شاة من غنمي أو قفيز من حنطتي ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة اذا لم يكن له في الاصل غنم ولا حنطة ومثله لو قال شاة من مالي أو قفيز حنطة من مالي أو ثوب من مالي فالوصية جائزة ويعطى له قيمة شاة لانه أضافها الى ماله فالمال اسم للجنس يتناول الدراهم والدنانير والعروض ونحوها والشاة ليست من أجزاء هذا المال فلم أنه أراد قيمة شاة من ماله* ولو أوصى له بشاة ولم يقل من غنمي ولا من مالي فمات وليس له غنم لم تذكر في هذا الكتاب وينبغي أن يعطى له شاة أو قيمة شاة وقد ذكر في السير الكبير مسئلة تبدل على هذه الحالة قال اذا قال الامام من قتل قتيلاً فله جارية من السبي فان كان في السبايا جارية فانه يعطى له وان لم يكن فانه لا يعطى له ولو قال من قتل قتيلاً فله جارية ولم يقل من السبي فانه يعطى جارية على كل حال كذلك هنا* ولو أوصى لرجل بثوب ثم قطعه وخاطه قيصاً فهذا لا يخلو اما أن يغيره عن جنسه أو يزيد فيه أو ينقصه أما اذا غيره عن جنسه كان رجوعاً كما اذا أوصى له بثوب ثم قطعه وخاطه قيصاً أو أوصى له بقطن ثم غزله أو بغزل ثم نسجه أو بمحديدة ثم صاغ منها اناء أو سيفاً أو بفضة ثم صاغ منها خاتماً أو غيره كان رجوعاً لانه لما غيره عن حاله استدل به أنه أراد الرجوع اذا لو كان من قصده البقاء على الوصية لما كان يغيره عن حاله فالذي أوصى به لم يوجد والذي وجد لم يوص به لانه صار شيئاً آخر وأما اذا زاد فيه فان كانت زيادة لها قيمة مثل الثوب اذا صبغه والسويق اذا لته بالسمن أو أوصى له بدار وليس فيها بناء فبني فيها كان ذلك رجوعاً لان الموصى له لا يتوصل اليه الا ببذل وقد جعل وصيته بغير بذل فلما لم يتوصل اليه الا ببذل يستدل به أنه أبطل الوصية وأما اذا زاد شيئاً يتوصل به اليه بغير بذل كما اذا أوصى بدار ثم حصصها أو طينها فذلك لا يكون رجوعاً لان ذلك تحسين وتزيين ويتوصل اليه بغير بذل فلم يكن رجوعاً وكان ذلك دليل البقاء على الوصية* وكذلك لو أوصى له بثوب ثم غسله لم يكن رجوعاً لانه ليس بزيادة وانما ذلك لازالة الدرن والوسخ وأما اذا نقصه فان كان نقصاً باقياً الغير مع ذلك النقصان لا يكون رجوعاً كما اذا أوصى له بثوب ثم قطعه ولم يخطه لان الشيء لم يتغير عن

حاله لكن انتقص وان كان لا يبق مع ذلك النقصان كان رجوعا كما اذا وصى له بشاة ثم ذبحها لان اللحم لا يبق الى وقت الموت والانسان وان مرض مرضا شديدا فانه لا يتقضى أجله فلما كان عنده أن اللحم لا يبق الى وقت موته فقد قصد الرجوع عن الوصية * ولو أوصى له بقطن ثم حشابه قباء أو ببطانة ثم بطن بها أو بظاهرة ثم ظهر بها نوبا فذلك رجوع لان هذا يعد استهلاكا من طريق الحكيم (ألا ترى) أن الغاصب لو فعل هذا انتقطع حق المالك فلا استهلاك يدل على الرجوع * ولو أوصى له بعبد أو بثوب ثم باعه ثم اشتراه فيمعه رجوع عن الوصية لانه لما باعه صار بحال لو أوصى به في هذه الحالة لا يصح لانه وصية بملك الغير فكان يمه دليلا على الرجوع * ولو أوصى لرجل بعبد لا يملكه ان يشتري له ثم تملكه الموصى بهية أو ميراث أو وصية ثم مات فهو جائز من ثلثه لانه أوصى بشراء ذلك العبد وبدفعه الى فلان فاذا ملكه بوجه من أسباب الملك دفع بموته الشراء عن الورثة وليس هذا كما اذا قل أوصيت بهذا العبد لفلان والعبد لغيره ثم ملكه أنه لا تنفذ وصيته لانه لو لم يشتري في تلك المسئلة لا يجب على الورثة شراؤه فان ذلك بمنزلة هبة عبد الغير ان أجاز صاحبه جازوا لا فلا أما في مسئلتنا فلو لم يشتري بنفسه يجب على الورثة شراؤه ان قدروا عليه ودفعه اليه فلما اشترى بنفسه أو ملكه بوجه آخر وجب عليهم نصفين لانه أوصى لكل واحد منهما بجميع العبد الا انه لما تضابق عن حقهما يقضى بينهما لاستوائهما هذا كدار بيعت ولها شفيهان ثبت حق الشفمة لكل واحد منهما على الكمال الا انه يقضى بينهما لضيق المحل كذلك هنا قال في الاصل انه متى سمي الوصية الاولى وأوصى بها للثاني كان رجوعا عن الوصية الاولى ومتى سمي الوصية به ولم يسم الوصية الاولى لم يكن رجوعا وكان ذلك بينهما * وبيانه اذا أوصى بعبد لرجل ثم قال العبد الذي أوصيت به لفلان أوصيت به لفلان آخر كان رجوعا لانه سمي الوصية الاولى واستأنف الوصية للثاني فكان رجوعا واستثناء للوصية للثاني وكذلك لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان آخر وكذا لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر لانه سمي الوصية الاولى واستأنف الوصية للثاني بحرف قد لانه للايقاع والابلاغ في الاستئناف فكان رجوعا وكذا لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان آخر ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت به لفلان كان بينهما نصفين ولم يكن رجوعا لان الواو للعطف والجمع فقد جمع بينهما في الوصية ولم يستأنف الوصية للثاني أما اذا سمي الموصى

به ولم يسم الوصية الاولي لم يكن رجوعا ولكن كان بينهما كما اذا أوصى بعبده لرجل ثم أوصى به لآخر لما ذكرنا ولو لم يوص به لاحد ولكنه جحد وصية الاول وقال لم أوص له فهذا رجوع هكذا ذكر هنا وذكر في الجامع اذا قال اشهدوا اني لم أوص له لا يكون رجوعا وهذه المسئلة على قياس تلك المسئلة ينبغي أن لا يكون رجوعا وبعضهم فرق لاختلاف الوضع أما من جعل في المسئلة روايتين فوجه من قال انه رجوع أن الوصية تحتل الرد والنقص فكان الجحود رجوعا كما اذا جحد الموكل الوكالة كان حجرا على الوكيل والمتبايعين اذا جحدا البيع كان اقالة منهما ووجه الرواية التي لا تكون رجوعا أن الوصية وجوبها بالموت بدليل انه يعتبر القبول والرد بعد الوفاة فاذا قال لم أوص له بشيء فهو صادق في مقالته على معنى انه لم يوجب له الوصية بعد فلا يكون رجوعا ومن فرق لاختلاف الوضع قال هنا جحد الوصية فكان رجوعا وفي الجامع لم يجحد ولكن قال اشهدوا اني لم أوص له بشيء فقد أمر الشهود أن يكذبوا عليه فلا يكون رجوعا والاصح ما ذكره المصنف في نوادره أن على قول أبي يوسف الجحود يكون رجوعا عن الوصية وعلى قول محمد لا يكون رجوعا فاذا ذكر هنا قول أبي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد . وجه قوله أن الرجوع فسخ ورفع للمقد الثابت وجحود أصل المقدم لا يكون تصرفا فيه بالرفع كما ان جحود النكاح من الزوج لا يكون رفعا بالطلاق . وجه قول أبي يوسف انه بالجحود يبقى المقدم في الماضي ومن ضرورته نفي المقدم في الحال والثابت بضرورة النص كالثابت بالنص وهو يملك نفي المقدم في الحال ان كان لا يملك نفيه في الماضي وبه فارق النكاح لان نفي النكاح من الاصل يقتضي نفي وقوع الطلاق عن المحل الا انه يقتضي ايقاع الطلاق على المحل في الحال . ولو أوصى له بثلاث غنمه أو ابله أو طعامه أو شيء مما يكال أو يوزن من صنف واحد فاستحق الثلثان من ذلك أو هلك وبقي الثلث وله مال كثير يخرج الباقي من ثلثه فللموصي له جميع ما بقي وقال زفر في الاستحقاق كذلك وفي الهلاك للموصى له ثلث ما بقي لانه بالاستحقاق تبين أنه عند الوصية ما كان يملك الا الثلث وأن تصرفه تناول ذلك الثلث لان وصيته بالعين لا تصح الا باعتبار ملكه في المحل فأما بالهلاك فلا يتبين ان الهالك لم يكن على ملكه وقت الايجاب وانما وجب له الثالث شأنما فاهلك يهلك على الشركة وما لم يبق يبقى على الشركة ولكننا نقول ان تنفيذ الوصية بمدا موت وعند ذلك محل الوصية هو الباقي في الفصاين

جميعا فيستحق جميع ما بقى وهذا لان الموصي جعل حاجته في هذه العين مقدمة على حق وورثته
 بقدر ما سمي للموصي له فكان حق الورثة فيه كالتبع وانما يجعل المالك من التبع لامن
 الاصل وهذا بخلاف ما اذا أوصى له بثلاث ثلاثة أجناس من المال فاستحق جنسان أو هلك
 جنسان قبل موت الموصي فان للموصي له ثلث ما بقى لان هناك الموصي له لا يستحق جميع
 ما بقى بما أوجبه له بحال (ألا ترى) انه لو بقيت الاجناس لم يكن له أن يجبر الورثة على أن
 يقسم الكل قسمة واحدة فيعطونه أحد الاجناس وفي الجنس الواحد هو مستحق لجميع ما بقى
 بما أوجبه حتى اذا لم يهلك منه شيء كان له أن يجبر الورثة على القسمة ليأخذ الثلث والباقي
 هو الثلث * ولو أوصى له بثلاث وثلاثة من الرقيق واستحق البعض أو هلك لم يكن
 للموصي له الا الثلث الباقي ومن أصحابنا من يقول هو عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى
 قسمة الجبر في الدور والرقيق فهي عنده كالاجناس المختلفة فلما عندهما فينبغي أن يكون للموصي
 له جميع ما بقى لانهما بمنزلة جنس واحد عندهما في أنها تقسم قسمة واحدة والاصح قولهم جميعا
 لانها لا تقولان بقسمة لجبر في الدور الا أن يرى القاضي المصلحة في ذلك فلا يكون الموصي له
 مستحقا للدار الباقية بما أوجب له الموصي وكذلك لا يريان قسمة الجبر في الرقيق الا عند التساوي
 في الماللية ولا يكون ذلك الا نادرا فالتفاوت في بني آدم كثير في الظاهر فلماذا لا يكون
 للموصي له الا الثلث ما بقى ولو أوصى لرجل بمبد قيمته خمسمائة ولا آخر بثوب قيمته مائة ولا آخر
 بسيف قيمته مائتان وله سوى ذلك ألف درهم أو عروض بقيمة ألف فان الورثة ان لم يجزوا
 فكل واحد منهم ثلاثة ارباع وصيته لان مبلغ الوصايا ثمانمائة درهم وثلث مال الرجل ستمائة
 فكان الثلث من مبلغ الوصايا بقدر ثلاثة ارباعه فعند عدم الاجازة يبطل من وصية كل واحد
 منهم الربع فيسلم لصاحب العبد ثلاثة ارباع العبد وقيمته ثلثمائة وخمسة وسبعون ولصاحب
 الثوب ثلاثة ارباع الثوب وقيمته خمسة وسبعون ولصاحب السيف ثلاثة ارباع السيف وقيمته
 مائة وخمسون فجملة ما نفذت فيه الوصية ستمائة وحصل للورثة ألف درهم وربع العبد قيمته
 مائة وخمسة وعشرون وربع الثوب قيمته خمسون ذلك ألف ومائتان فاستقام الثلث والثنتان
 * ولو أوصى لرجل بسيف قيمته مائة ولا آخر بسدس ماله وله خمسمائة درهم سوى السيف
 كان لصاحب السيف أحد عشر سهما من اثني عشر سهما من السيف في قول أبي حنيفة رحمه الله
 لانه اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه والقسمة في هذا عند أبي حنيفة

على طريق المنازعة الخمسة أسداس السيف تسلّم لصاحب السيف بلا منازعة وقد استوت
منازعتهم في السدس فكان بينهما نصفين وتبين أن سهام السيف صارت على اثني عشر حاجتنا
الى سدس ينقسم نصفين وقيمة السيف مائة فكل مائة من الخمسة يكون على اثني عشر أيضا
فذلك ستون سهما للموصى له بالسدس سدس ذلك لانه أوصى له بسدس ماله فيستحق به
السدس من كل مال وذلك عشرة فتبين أن للموصى له بالسدس أحد عشر سهما عشرة من
الخمسائة وسهم من السيف ولصاحب السيف أحد عشر فقد بلغت سهام الوصايا اثنين
وعشرين وذلك دون الثلث لان سهام المال اثنان وسبعون والسالم للورثة خمسون فكان التخرج
مستقيما وفي قول أبي حنيفة ومحمد قسمة السيف بين الموصى لهما على طريق العول فيضرب فيه
صاحب السيف بستة وصاحب السدس بسهم فيكون السيف بينهما على سبعة أسهم والخمسائة
الأخرى تجعل كل مائة على سبعة أيضا فذلك خمسة وثلاثون للموصى له بالسدس سدس ذلك
وذلك خمسة وخمسة أسداس سهم فقد نفذت الوصية له في هذا القدر من الخمسائة وفي سهم
من السيف وذلك ستة وخمسة أسداس ولصاحب السيف ستة من السيف كلها فذلك اثنا
عشر وخمسة أسداس وجملة سهام المال اثنان وأربعون فكانت الوصية بأقل من الثلث فلا
حاجة الى اجازة الورثة ولو كان أوصى مع هذا أيضا بالثلث كان الثلث بينهم يضر ب فيه
صاحب السدس بسدس خمسائة وثلث سدس السيف وصاحب السدس بثلث خمسائة
وخمسة أسداس سدس السيف وصاحب السيف بخمسة أسداس السيف الا سدس سدس
السيف فما أصاب صاحب السيف كان في السيف وما أصاب صاحب الثلث كان في الدراهم
وفيما بقي من السيف وكذلك ما أصاب صاحب السدس في قياس قول أبي حنيفة وهذا لانه
اجتمع في السيف ثلاث وصايا وصية بجميعه ووصية بثله ووصية بسدسه فتكون القسمة
على طريق المنازعة وفي الحاصل تصير سهام السيف على ستة وثلاثين حاجتنا الى سدس ينقسم
أثلاثا فلصاحب الجميع ثلثاه بلا منازعة أربعة وعشرون وسدس وهو ستة لا منازعة فيه
لصاحب السدس فهو بين صاحب الثلث والجميع نصفان لكل واحد منهما ثلاثة وقد استوت
منازعتهم في السدس فيكون بينهم ستين أثلاثا لكل واحد منهما سهمان فحصل للموصى له
بالسيف بلا منازعة أربعة وعشرون وبالمنازعة خمسة فذلك تسعة وعشرون وهو خمسة
أسداس السيف الا سدس سدسه لان كل سدس منه ستة وحصل لصاحب الثلث بالمنازعتين

خمسه وذلك خمسة أسداس سدس السيف وحصل لصاحب السدس سهمان وهو ثلث سدس السيف كما قال في الكتاب ثم المال الآخر وهو خمسمائة تجعل كل مائة منه على ستة وثلاثين فيصير جملته مائة وثمانين للموصى له بالثلث ثلث ذلك وهو ستون وللموصى له بالسدس سدس ذلك ثلاثون فكان لها تسعون وظهر ان مبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرون وهو أكثر من الثلث فالسبيل فيه أن يجعل ثلث المال بينهم على هذه السهام والثلثان ضعف ذلك فجملة المال ثلثمائة وثمانية وسبعون السيف من ذلك سدسه وذلك ثلاثة وستون يأخذ صاحب السيف من ذلك تسعة وعشرين مقدار حقه وصاحب الثلث خمسة وصاحب السدس سهمين ويبقى للورثة من السيف سبعة وعشرون ثم يأخذ صاحب الثلث من سهام الخمسمائة مقدار حقه ستين وصاحب السدس ثلاثين فجملة ما نفذت فيه الوصية لهم مائة وستة وعشرون وحصل للورثة ضعف ذلك مائتان واثنان وخمسون مائتان وخمسة وعشرون من الخمسمائة وسبعة وعشرون من سهام السيف فاستقام الثلث والثلثان ولم يذكر تخريج قولهما في الكتاب وعندهما القسمة على طريق العول فيضرب صاحب السيف في السيف بستة وصاحب الثلث بسهين وصاحب السدس بسهم فكان السيف بينهم على تسعة وكل مائة من الخمسمائة الباقية تكون على تسعة أيضا فذلك خمسة وأربعون للموصى له بالثلث ثلث ذلك خمسة عشر وللموصى له بالسدس سدس ذلك سبعة ونصف فكان جملة سهام الوصايا احد وثلاثون ونصف وذلك فوق الثلث فيجعل الثلث بينهم على احد وثلاثين ونصف والثلثان ضعف ذلك فيكون جملته أربعة وتسعين ونصف السيف من ذلك السدس وذلك خمسة عشر وثلاثة أرباع للموصى له بالسيف ستة كله من السيف وللموصى له بالثلث سهمان وللموصى له بالسدس سهم وبقي للورثة من سهام السيف ستة وثلاثة أرباع يأخذ الموصى له بالثلث مما بقي خمسة عشر والموصى له بالسدس سبعة ونصف فاذا جمعت بين ذلك حصل تنفيذ الوصية لهم في احد وثلاثين ونصف وحصل للورثة ضعف ذلك ثلاثة وستون فاستقام الثلث والثلثان فاذا أردت ازالة الكسر فلا طريق فيه سوى التضعيف * قال رحمه الله وقد خرج شيخنا الامام الحلواني رحمه الله قولهما على طريق آخر وهو أن السيف لما صار بين الموصى لهم على تسعة باعتبار العول فكل مائة من الخمسمائة الباقية تكون على ستة لانه لا عول في الخمسمائة الباقية فسهام الخمسمائة الباقية اذن ثلاثون للموصى له بالثلث عشرة وللموصى له

بالسدس خمسة فذلك خمسة عشر فاذا ضمنت ذلك الى سهام السيف تسعة كان أربعة وعشرين
 فيجعل الثالث بينهم على أربعة وعشرين وجميع المال اثنان وسبعون السيف من ذلك اثنا عشر
 لصاحب السيف ستة ولصاحب الثالث منه سهامان ولصاحب السدس منه سهم يبقى ثلاثة من
 تسعة للورثة وسهام الخمائة ستون للموصى له بالثالث عشرة وللموصى له بالسدس خمسة يبقى
 للورثة من ذلك خمسة وأربعون فجملة ما سلم للورثة من المال ثمانية وأربعون وقد نفذت
 الوصية في أربعة وعشرين فاستقام الثالث * قلت هذا واضح ولكنه غير مستقيم على طريق
 أهل الحساب لان القسمة الواحدة مع تفاوت مقدار السهام لا تكون فاذا كان السيف
 وقيمه مائة على تسعة أسهم ثم يجعل كل مائة من الخمائة على ستة أسهم بين السهام تفاوت في
 المقدار فكيف تستقيم قسمة الكل بينهم بهذا الطريق قال هو كذلك ولكن صاحب
 المذهب نص على هذا الطريق وعليه خرج المسائل الى آخر الباب تأمل في ذلك تأملته
 فوجدته كما قال ومن تلك المسائل قال لو أوصى لرجل بالثالث والآخى بعبد قيمته الف درهم
 وله ألفا درهم سوى ذلك فان صاحب الثالث يضرب فيه بثالث الالفين وسدس العبد ويضرب
 صاحب العبد بخمسة أسداس العبد فما أصاب صاحب العبد فهو في العبد وهو النصف وما
 أصاب الثالث فهو فيما بقى من العبد والمال فيكون له خمس ما بقى من العبد وخمس المال في قول
 أبى حنيفة لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه وبثالثه فيسلم ثلثاه لصاحب الجميع بلا
 منازعة والثالث بينهما نصفان لاستواء منازعهما فيه واذا صار العبد على ستة فكل ألف من
 الالفين كذلك فما اثنا عشر للموصى له بالثالث أربعة فبلغت سهام الوصايا عشرة فيجعل
 ذلك ثلث المال وجميع المال ثلاثون العبد من ذلك عشرة هو للموصى له بالعبد خمسة وهي نصف
 العبد وللموصى له بالثالث خمسة أسهم سهم من العبد وهو خمس ما بقى منه وأربعة أسهم من
 سهام الالفين وذلك خمس العشرين وحصل للورثة من الالفين ستة عشر سهما ومن العبد
 أربعة أسهم فاستقام الثالث والثلاثان وفي قول أبى حنيفة ومحمد يكون لصاحب الثالث ما بقى من
 العبد وهو سدس العبد وسدس الالفين وانما يستقيم هذا الجواب عندهما على الطريق الثانى
 لان الموصى له بالعبد يضرب في العبد بستة والموصى له بالثالث من ذلك بسهمين فسهم العبد
 ثمانية وكل واحد من الالفين على ستة باعتبار الاصل للموصى له بالثالث من ذلك أربعة
 فبلغت سهام الوصايا اثني عشر وذلك الثالث وجميع المال ستة وثلاثون العبد منه اثنا عشر

للموصى له بالعبد ستة نصف العبد وللموصى له بالثالث من العبد سهمان وهو ثلث ما بقي منه
 وسدس جميع العبد وله من الالفين أربعة من أربعة وعشرين وهو السدس فاستقام التخريج
 على هذا الطريق ثم قال في الاصل فأى هذين القولين قلت فهو حسن وهو اشارة الى أن
 بين الطريقتين في المعنى تفاوتاً وبهذا اللفظ يستدل من يزعم أن مذهب المتقدمين من أصحابنا
 ان كل مجتهد مصيب وليس كما زعموا لانه أراد به أن كل واحد من الطريقتين طريق حسن
 في التخريج عند أهل الحساب لأن يكون كل واحد من المجتهدين مصيباً للحكم باجتهاده
 حقيقة ولو أوصى بثلث ماله لرجل وبجميع المال لآخر فان لم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا هذا وان أجازوا لجميع المال بينهما اسداساً في قول أبي
 حنيفة على ما رواه أبو يوسف ومحمد باعتبار طريق المنزعة لانه يسلم الثلثان لصاحب الجميع
 وقد استوت منازعتهم في الثلث فكان بينهما نصفين فحصل لصاحب الجميع خمسة أسداس
 المال ولصاحب الثلث سدس المال وعندهما القسمة بطريق العول فلصاحب الجميع ثلاثة أرباع
 المال ولصاحب الثلث ربع المال قال الحسن وهو الصحيح عند أبي حنيفة أيضاً على طريق
 المنازعة لا كما روى أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لانه يبدأ بقسمة الثلث بينهما وقد استوت
 منازعتهم فيه فكان بينهما نصفين ثم يأتي الى الثلاثين وقد بقي من حق صاحب الثلث
 السدس فما زاد على ذلك وهو نصف المال يسلم لصاحب الجميع وفي مقدار السدس استوت
 منازعتهم فكان بينهما نصفين فحصل لصاحب الثلث مرة السدس ومرة نصف السدس
 فذلك ربع المال والدليل على فساد ما ذهب اليه من تخريج قوله انه يؤدي ذلك الى أن يكون
 ما يسلم للموصى له بالثلث عند الاجازة وعدم الاجازة سواء والاجازة كما تؤثر في الزيادة
 في حق صاحب الجميع فكذلك في حق صاحب الثلث ويؤدي ذلك أيضاً الى أن يكون
 نصيب صاحب القليل عند عدم الاجازة فوق نصيبه عند الاجازة لانه اذا أوصى لاحدهما
 بجميع ماله وللآخر بسدس ماله فمن عدم الاجازة الثلث يكون بينهما أثلاثاً فيصيب صاحب
 الثلث تسع المال وعند وجود الاجازة يأخذ صاحب الجميع خمسة أسداس المال بلا منازعة ثم
 السدس بينهما نصفان فنصيبه نصف سدس المال وذلك دون تسع المال ومن المحال أن يسلم له
 عند عدم الاجازة أكثر مما يسلم له عند الاجازة فظهر أن تخريج الحسن لقول أبي حنيفة رحمه
 الله أصح * ولو أوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بجميع ماله ولاخر بثلث ماله فأجاز ذلك

الورثة فالنصف لصاحب الجميع وصاحب النصف نصفان والثالث بينهم أثلاثا في قول أبي
 حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد القسمة على طريق العول بينهم على أحد عشر سهما
 لصاحب الجميع ستة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان وهو قياس ما تقدم
 ولو كان له عبدان قيمتهما سواء ولا مال له غيرهما فأوصى لرجل بأحدهما بعينه ولا آخر
 بثالث ماله فان الثلث يقسم بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث ثلاثة في العبدان جميعا اثنان
 في الذي لا وصية فيه الآخر وواحد في الذي فيه الوصية للآخر ولصاحب العبد أربعة أسهم
 في قول أبي حنيفة لانه اجتمع في العبد الموصى بعينه وصيتان مجميعة وبثلاثة للموصى له بالجميع
 خمسة اسداس على طريق المنازعة وللموصى له بالثلث سدسه والعبد الآخر يصير على ستة أيضا
 للموصى له بالثلث منه سهمان فكان جملة سهام الوصايا ثمانية الا أن وصية الموصى له بالعبد
 زادت على الثلث لان جميع المال اثنا عشر والثالث منه أربعة ووصيته خمسة فزاد على الثلث
 تبطل وصيته فيه عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا كما هو أصل أبي حنيفة في الوصية بالعين
 فيبقى حقه في أربعة وحق صاحب الثلث في ثلاثة سهم منه في العبد الموصى بعينه وسهمان في
 العبد الآخر فهذا قال يقسم الثلث بينهما على سبعة وعلى قول أبي يوسف ومحمد الثلث بينهما على
 خمسة أسهم وهذا انما يستقيم على الطريقة الثانية لهما فان العبد الموصى بعينه يضرب الموصى له
 بجميعة بثلاثة فيه والموصى له بالثلث بسهم فيكون بينهما على أربعة والعبد الآخر على ثلاثة أسهم
 لانه لا عول فيه للموصى له بالثلث سهم فحصل له سهمان في العبدان ولصاحبه ثلاثة كلها في
 العبد الموصى بعينه فلماذا كان الثلث بينهما على خمسة أسهم * ولو أوصى لرجل بعبد وبثالث ماله
 لا آخر وبعبد ذلك أيضا لا آخر وبسدس ماله لا آخر وقيمة العبد ألف درهم وله ألفان سوى
 ذلك فان الثلث يقسم بينهم على اثنين وسبعين سهما يضرب فيه صاحبا العبد بأحد وثلاثين سهما
 وصاحب الثلث بسبعة وعشرين ونصف وصاحب الثلث بثلاثة عشر ونصف في قول أبي حنيفة
 لانه اجتمع في العبد أربع وصايا والقسمة عنده على طريق المنازعة فيه فثالثا العبد بين صاحبي
 العبد نصفان وسدس بينهما وبين صاحب الثلث أثلاثا والسدس الباقي بينهما أرباعا فعند
 تصحيح هذه السهام ينتهي الحساب الى اثنين وسبعين سهما لحاجتنا الى حساب يتقسم سدسه
 أثلاثا وأرباعا فيسلم للموصى لهما بالعبد الثلثان ثمانية وأربعون والسدس وهو اثنا عشر بينهما
 وبين صاحب الثلث أثلاثا والسدس الآخر بينهم أرباعا لكل واحد منهم ثلاثة يحصل لكل

واحد من صاحبي العبد أحد وثلاثون ولصاحب الثلث سبعة ولصاحب السدس ثلاثة ثم
 صار كل ألف من الالفين على اثنين وسبعين فالالفان مائة وأربعة وأربعون سهما لصاحب
 الثلث من ذلك الثلث ثمانية وأربعون ولصاحب السدس أربعة وعشرون فاذا جمعت ذلك
 كله بلغت سهام الوصايا مائة وأربعة وأربعين فهو ثلث المال والثلاثان ضعف ذلك فجملة المال
 أربعمائة واثان وثلاثون العبد من ذلك مائة وأربعة وأربعون لكل واحد من صاحبي العبد
 من ذلك مقدار حقه واحد وثلاثون كلها في العبد ولصاحب الثلث من العبد سبعة ومن الالفين
 ثمانية وأربعون فذلك خمسة وخمسون ولصاحب السدس من العبد ثلاثة ومن الالف أربعة
 وعشرون وذلك سبعة وعشرون * وفي الكتاب خرجه على النصف من ذلك لانه جوز
 الكسر بالانصاف وجعل الثلث اثنين وسبعين وحصل لصاحبي العبد أحد وثلاثون لكل
 واحد منهما خمسة عشر ونصف ولصاحب الثلث سبعة وعشرون ونصف ولصاحب السدس
 ثلاثة عشر ونصف فاستقام التخريج على ما قلناه * وفي قول أبي يوسف ومحمد الثلث بينهم على أحد
 وعشرين سهما لان العبد الموصى بعينه يضرب كل واحد منهما فيه بسهم جميعه ستة والموصى
 له بالثلث يضرب فيه بسهمين والموصى له بالسدس يضرب فيه بسهم فيكون بينهم على خمسة عشر
 وكل واحد من الالفين يكون على ستة باعتبار الاصل فللموصى له من الالفين الثلث أربعة من
 اثني عشر وللموصى له بالسدس سهران وان ضمنها هذه الستة الى سهام العبد خمسة عشر كان
 الكل أحدا وعشرين فهذا كان الثلث بينهم على أحد وعشرين * ولو أوصى لرجل بعبده ولا آخر
 بنصفه ولا آخر بثلث ماله والعبد يساوي ألفا وله ألفان سوى ذلك ولم يجزوا قسم الثلث بينهم
 على ثلاثين سهما لصاحب العبد اثنا عشر ونصف في العبد ولصاحب النصف ثلاثة ونصف
 فيه ولصاحب الثلث أربعة عشر فيما بقي من العبد والمال في قول أبي حنيفة لان نصف العبد
 يسلم لصاحب العبد بلا منازعة والسدس بينه وبين صاحب النصف نصفان والثلث بينهم أثلاثا
 فبلغت سهام العبد ستة وثلاثين للموصى له بالعبد مرة ثمانية عشر ومرة ثلاثة ومرة أربعة
 فذلك خمسة وعشرون وللموصى له بالنصف مرة ثلاثة ومرة أربعة فذلك سبعة وللموصى
 له بالثلث أربعة ثم كل ألف من الالفين يصير على ستة وثلاثين أيضا فسهم الالفين اثنان
 وسبعون ولصاحب الثلث ثلث ذلك وهو أربعة وعشرون فبلغت سهام الوصايا ستين فيجعل
 الثلث بينهم على ذلك والثلاثان ضعف ذلك وجملة المال مائة وثلاثون * وفي الكتاب خرجه على

النصف من ذلك فقال يقسم الثالث بينهم على ثلاثين لصاحب العبد اثنا عشر ونصف ما أعطياته وهو خمسة وعشرون ولصاحب النصف ثلاثة ونصف نصف ما جعلناه له وهو سبعة كلها في العبد ولصاحب الثلث أربعة عشر نصف ما أعطيناه وهو ثمانية وعشرون وهذه الأربعة عشر له فيما بقي من العبد والمال سدس ذلك في العبد والباقي في المال * قال عيسى رحمه الله هذان الحرفان الأخيران خطأ وإنما ينبغي أن يجمع ما بقي من العبد والمال فيقسم ذلك بين الموصي له بالثلث والورثة على أربعة وسبعين سهماً فما أصاب أربعة عشر ذلك فهو للموصي له بالثلث وما أصاب سستين سهماً فهو للورثة لأن الموصي له بالثلث شريك الورثة في التركة فيضرب هو فيما بقي من التركة بسهام حقه والورثة بسهام حقه وان اعتبرنا الأصل فينبغي أن يكون للموصي له بالثلث مما بقي من العبد سبع حقه لاسدسه لأنه كان له من العبد سهمان ومن الألفين اثنا عشر فإذا جمعت الكل كان ماله من العبد سبع حقه * ولو أوصى لرجل بعبد قيمته أكثر من الثلث ولا آخر بعبد قيمته أقل من الثلث ضرب صاحب الأقل بقيمة عبده وضرب الآخر بمقدار الثلث من قيمة عبده في قول أبي حنيفة وفي قولهما يضرب كل واحد منهما بجميع قيمة عبده وهو بناء على اختلافهم في بطلان الوصية فيما زاد على الثلث عند عدم الإجازة في حق الضرب * ولو أوصى لرجل بمائة درهم بعينها ثم وهبها لآخر وسلمها إليه ثم رجع فيها ومات فالوصية باطلة لأنها تعلقت بعين المائة وقد أخرجها عن ملكه بالهبة والتسليم فصار به راجعاً والوصية متى بطلت بالرجوع لا تعود إلا بالتجديد ولو كان غصبها غاصب ثم رجعت إليه بعينها لم تبطل الوصية لأنها باقية على ملك الموصي وإن كانت في يد الغاصب واستهلكها الغاصب فقصي عليه بمثلها بطلت الوصية لأنها كانت مقصورة على العين فلا يجوز تنفيذها من محل آخر بخلاف ما إذا استهلكها مستهلك بعد موت الموصي لأن حق الموصي له تأكدياً بالموت فيثبت في بدلها وما كان حقه متأكداً فيها قبل موته يبطل بفوات العين ولا يتحول إلى البدل كالموهوب قبل التسليم إذا أتلفه إنسان يبطل حق الموهوب له فيه بخلاف ما بعد التسليم ولو كان اشترى بها عبداً فاستحق العبد ورجعت إليه المائة بعينها فالوصية باطلة لأنها خرجت عن ملكه فإن بدل المستحق مملوك بالقبض فصارت المائة مملوكة لبائع العبد وإن استحق العبد ولهذا كان عينا بعد تصرفه فيه بعد الاستحقاق والوصية بعد ما بطلت لا تعود إلا بالتجديد والله تعالى أعلم بالصواب

باب الوصية في الحج

(قال رحمه الله) واذا أوصى الرجل أن يحج عنه بمائة درهم وثلاثة أقل من مائة فإنه يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ لأن محل الوصية الثلث وللموصى له الوارث المنفعة وهو قصد بهذه الوصية صرف المائة من ماله إلى هذا النوع من القرية فيجب تحصيل مقصوده بحسب الامكان كما لو أوصى أن يتصدق بمائة من ماله وثلاثة أقل من مائة يتصدق عنه بقدر الثلث ولو أوصى أن يحج عنه حجة بمائة درهم وهي ثلثه فالحج الوصى بها فبقي من نفقة الحاج وكسوته واطعامه شيء كان ذلك لورثة الميت لأن الحاج عن الغير له أن يتفق على نفسه من ماله في الذهاب والرجوع ولا حق له فيما يفضل من ذلك على ما بينا في المناسك ان الاستنجار على الحج لا يجوز فما يفضل بعد رجوعه فهو من مال الميت وقد فرغ عن وصيته فيكون لورثته فان جامع ففسد حجه فعليه الكفارة ورد ما بقي من النفقة والكسوة ويضمن ما أنفق لانه أذن له في الاتفاق بشرط أن يؤدي بسفره حجة صحيحة وقد فوت هذا الشرط بالافساد فعليه رد ما بقي وهو ضامن لما اتفق لانه تبين انه اتفق بغير رضی الموصى ثم ذكر ما لو اعتمر قبل الحج أو قرن أو اعتمر عن آخر وقد تقدم بياز هذه الفصول في المناسك ولو استأجر وارجلًا يحج عنه فحج كان عليه أن يرد ما يفضل في يده من النفقة لان الاستنجار لم يصادف محله فكان باطلا ومنى بطلت الاجارة بقي مجرد الاذن كما في استنجار الذخيل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك فعليه أن يرد ما فضل في يده وليس عليه شيء مما أنفق لانه أنفق باذن صحيح وان عجزت النفقة عنه كان عليهم أن يكملوا له نفقة مثله وما لا بد منه له وتجزى الحجة عن الميت بمنزلة ماله أو أمره بان يحج عن الميت من غير استنجار* واذا أوصى أن يحج عنه فلا فضل أن يحج من قد حج لانه أقدر على أداء الافعال وأبصر بذلك وهو أبعد عن خلاف العلماء واشتباه الآثار وان حج عنه ضرورة جاز عندنا خلافا للشافعي وقد بيناه في المناسك وان أحجوا عنه امرأة فإنه يجزئهم ذلك لان الختمية حين استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن تحج عن أبيها أذن لها في ذلك واستحسن ذلك منها فدل على أنه يجوز احجاج المرأة عن الرجل وقد أساؤا في ذلك لتقصان حال النساء في باب الاحرام حتى أن المرأة تلبس المخيط في احرامها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل في الطواف ولا تسعى في بطن الوادي وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا ضرورة لهم في احجاجها عن الميت لان فيمن يحج عن الرجال كثيرة وان كانت المرأة هي الوصية فأحجوا عنها رجلا أجزأها لان

الظاهر أن ذلك مجزئ كان مقصودها ولم يكن مقصودها وإذا أوصى بالحج فانه يحج عنه من بلده لانه لو عزم على الخروج بنفسه للحج كان يخرج من بلده ويتجهز لسفر الحج من بلده فكذلك اذا أوصى به بعد موته فالظاهر ان مقصوده تجهيز من يحج عنه من بلده وان مات في الطريق فان كان خرج للتجارة فانه يحج عنه من بلده أيضا وان خرج هو يريد الحج فمات في الطريق يحج عنه من حيث مات وفي الجامع ذكر القياس والاستحسان في المسئلة ففي القياس يحج عنه من بلده وفي الاستحسان وهو قولها يحج عنه من حيث مات . وجه الاستحسان أنه باشر بعض العمل بنفسه ولم ينقطع ذلك بموته فينبى عليه كما اذا وصى باتمامه وبيان هذا أن خروجه علي قصد الحج قرابة وطاعة قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله الآية ولم ينقطع ذلك بموته لما روى ان النبي عليه السلام قال من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة وهذا بخلاف ما اذا خرج للتجارة فان سفره ذلك ليس لاداء الحج فلا يصير به مؤديا شيأ من الاعمال وبخلاف ما اذا مات بعد ما أحرم لان احرامه انقطع بالموت ولهذا يخمر وجهه ورأسه ولا يمكن البناء علي المنقطع * يوضحه ان في اعتبار هذا الطريق تحصيل مقصوده وفي الاخذ بالقياس تفويت مقصوده لان الذي يحج عنه من بلده ربما يموت فيحتاج الى أن يحج آخر من بلده أيضا حتى يفنى في ذلك ماله قبل أن يحصل مقصوده . وجه قول أبي حنيفة ان عمله قد انقطع بموته ولا بناء علي المنقطع كما لو أحرم ثم مات وأوصى أن يحج عنه وبيان هذا من وجهين أحدهما ان النبي عليه السلام قال كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة والخروج للحج ليس من هذه الثلاثة فينقطع بالموت ثم خروجه انما يكون قرابة بطريق موصل الى اداء الحج وقد تبين أن هذا الخروج ما كان يوصله الى ذلك والدليل عليه انه ظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لاسفر الحج لما روى ان النبي عليه السلام قال اذا أراد الله تعالى قبض روح عبد بارض جعل له اليها حاجة فكان هذا في المعنى وخروجه للتجارة سواء ثم هناك يحج عنه من بلده فهنا كذلك وان كان له أوطان مختلفة فمات وهو مسافر وأوصى بالحج عنه فانه يحج عنه من أقرب الاوطان الى مكة لانه هو المتيقن به وبمطلق اللفظ لا يثبت الا بالتيقن بما هو كامل في نفسه لان الاطلاق يقتضى الكمال فان لم يكن له وطن فمن حيث مات لانه لو تجهز بنفسه للحج انما يتجهز من حيث هو فكذلك اذا أوصى وهذا لان من لاوطن له

فوطنه حيث حل وان أحجوا عنه من موضع آخر فان كان أقرب الى مكة فهم ضامنون وان كان بعد فلا ضمان عليهم لان في الاول لم يحصل مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضى ذلك وفي الثانى حصلوا مقصوده وزيادة وان أوصى أن يحجوا عنه فأحجوا رجلا فسرت نفقته في بعض الطريق فرجع عليهم أن يحجوا آخر من ثلث ما بقى في أيديهم من حيث أوصى الميت في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ان بقى من ثلث ماله ما يمكن أن يحج به من حيث أوصى فكذلك الجواب في قول محمد ان لم يبق شئ من ثلث عزل للحج تبطل الوصية وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عنى نسمة بمائة درهم فاشتروها فماتت قبل أن تمتق كان عليهم أن يمتقوا من ثلث ما بقى في أيديهم وفي قول محمد بطلت الوصية لان الوصى قائم مقام الموصى والورثة كذلك يقومون مقام المورث في تنفيذ وصيته فكان تعيين الموصى والورثة بعض المال لوصيته كتعيين الموصى ولو عينه بنفسه فهلك ذلك المال بطلت الوصية فكذلك الوصى اذا عين ذلك المال لوصيته وقاسم الورثة ثم هلك بطلت الوصية والدليل عليه ان مقاسمة الوصى مع الموصى له على الورثة يصح فلان تصح مقاسمته مع الورثة عن الموصى كان أولى لان الموصى أقامه مقام نفسه باختياره والورثة ما أقاموه مقامهم باختيارهم وأبو يوسف يقول محل الوصية الثلث فقاسمة الموصى مع الورثة في تمييز محل الميراث من محل الوصية تصح فأما مقاسمته في تمييز محل الوصية عن البعض لا يجوز فما بقى من الثلث شئ فقد بقى محل الوصية فيجب تنفيذ الوصية باعتبار ما بقى وهو نظير مقاسمة الوصى عن الصغير مع الكبير تصح ومقاسمته بين الصغير لتمييز نصيب بعضهم عن بعض لا تصح وأبو حنيفة يقول مقصود الموصى لم يكن المقاسمة وانما كان لتحصيل القرية له بالعتق ويجعل المالك على التركة كان لم يكن فتنفذ الوصية في هذه القسمة من ثلث ما بقى وفيه جواب عما قاله محمد رحمه الله ان الوصى انما يقوم مهام الموصى فيما فيه تحصيل مقصوده خاصة وهذا بخلاف مقاسمته مع الموصى له لان فيه تحصيل مقصوده فان مقصوده تنفيذ الوصية وفي هذه القسمة تنفيذ الوصية وهذه المسئلة في الحقيقة نظير الاولى في المعنى فان السفر كان مقصوده فيدور مع ذلك المقصود جعل ذلك أبو حنيفة وجوده كعدمه وها هنا التمييز والقسمة لمقصود فاذا لم يحصل ذلك المقصود كان وجود القسمة كعدمها ولو كان الموصى له بالثلث غائبا فقاسم الموصى الورثة على الموصى له لم تجز قسمة عليه حتى اذا هلك في يده ما عزله للموصى له

كان له أن يرجع علي الورثة بثالث ما أخذوه بخلاف ما اذا قاسم علي الورثة مع الموصي له لان الورثة يخلفون المورث في العين يبقى لهم الملك الذي كان للمورث ولهذا يرد الوارث بالعيب وبصير مغرورا فيما اشتراه مورثه والوصي قائم مقام الموصي فيكون قائما مقام من يخلفه في ملكه وأما الموصي له فيثبت الملك له بايجاب مبتدأ حتى لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي فلا يقوم الموصي مقامه في تعيين محل حقه ولكن ما هلك مما عزله يهلك علي الشركة وما بقي يبقى علي الشركة والعزل انما يصح بشرط أن يسلم المعزول للموصي له واذا أوصى أن يحجوا عنه وارثا لم يجز الا أن يجيزه الورثة لان فيه ايثاره بشئ من ماله لنفقتة علي نفسه وكما انه لا يجوز ايثاره بشئ من المال تملكا منه بدون اجازة الورثة فكذلك اباحتة له لنفقتة علي نفسه ولو أوصى بان يحج عنه بمائة درهم وأوصى بما بقي من ثلثة لفلان وأوصى بالثلث من ماله لآخر والثلث بمائة درهم فنصف الثلث للحج ونصفه لصاحب الثلث لاستواء الوصيتين في القوة والمقدار ولا شئ لصاحب ما بقي لانه لم يبق من الثلث شئ والايجاب بهذا اللفظ يتناول ما بقي واذا لم يبق من الثلث شئ بطل الايجاب لانعدام المحل وهو بمنزلة العصبة مع أصحاب الفرائض فان للعصبة ما بقي بعد حق أصحاب الفرائض واذا لم يبق شئ لم يكن له شئ بقول فان مات الموصي له بالثلث قبل موت الموصي فما بقي من الثلث للموصي له بما بقي لان وصية الموصي له بالثلث بطلت بموته قبل موت الموصي فكأنها لم تكن ولكن لا يصح هذا الجواب علي ما وضعه عليه في الابتداء ان الثلث مائة درهم لانه أوصى أن يحج عنه بمائة فيجب تنفيذ هذه الوصية أولا ثم لا يبقى من الثلث شئ لان ذلك لا يكون له بما بقي الا أن يكون الثلث أكثر من مائة فينشد يحج عنه بالمائة والفضل للموصي له بما بقي واذا كانت الوصايا لله تعالى لا يسعها الثلث مثل الحجة والنسمة والبدنة بدئ بالذي بدأه ما خلا حجة الاسلام أو الزكاة أو شياً واجبا عليه فانه يبدأ بالواجب وان كان الميت أخره استحسناً ذلك ودع القياس فيه وقد تقدم في ترتيب الوصايا من البيان ما هو كاف والله أعلم بالصواب

باب الوصية للوارث والاجنبي والقاتل

(قال رحمه الله) قد بينا أن الوصية للوارث لا تجوز بدون اجازة الورثة لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الى ان يجيزه الورثة فان أوصى لبعض ورثته ولاجنبي جازت حصته

الاجنبي وبطلت حصة الوارث لان الايجاب تناولها بدليل ان عند اجازة الورثة ثم الاستحقاق
 لهما فبطلانه في حصة الوارث بدم الاجازة لا يبطل حصة الاجنبي ولا يزيد في نصيبه بخلاف
 الوصية لحي وميت فالايجاب في حق الميت غير صحيح أصلا وهذا بخلاف الاقرار لوارثه
 ولاجنبي لان الاقرار اخبار عن واجب سابق وقد أقر بالمال مشتركا بينهما ولا يمكن اثباته
 بهذه الصفة لما فيه من منفعة الوارث والوصية ايجاب مبتدأ وانما يتناول ايجابه نصف الثلث
 في حق كل واحد منهما فأمكن تصحيحه في نصيب الاجنبي كما أوجبه الوصي له وعلى هذا
 الوصية للقاتل وللاجنبي مع الاقرار لهما لان صفة القتل في المنع عن الوصية والاقرار كصفة
 الورثة على ما بينه وروى له بشيء وهو وارث يوم أوصى ثم صار غير وارث أو كان
 غير وارث يوم الوصية ثم صار وارثا ومات الموصي انما ينظر الى يوم يموت الموصي فان كان
 الموصي له وارثه لم تجز الوصية وان لم يكن وارثه جازت الوصية لان الوصية عقد مضاف الى
 ما بعد الموت وانما تحقق الوجوب له عند الموت ولان المانع صفة الورثة ولا يعرف ذلك
 الا عند الموت لان صفة الورثة لا تكون الا بعد بقاء الوارث حيا بعد موت المورث
 وكذلك الهبة في المرض والكفالة فان ذلك في حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث في حق الاجنبي
 ولا يصح للوارث أصلا وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاقرار في كتاب الاقرار ان هناك
 ان صار وارثا بسبب تجدد الاقرار كان الاقرار صحيحا وان ورثه بسبب كان قائما وقت
 الاقرار لم يصح الاقرار * واذا أوصى لمكاتب وارثه أو لعمد وارثه فهو باطل من أجل أن
 ذلك ينتفع به الوارث فان المولى يملك كسب عبده وله حق المالك في كسب مكاتبه * ولو
 أوصى لمكاتبه وقد كاتبه في مرضه أو في صحته جازت الوصية لانه ليس في هذا منفعة لبعض
 الورثة دون البعض فانه ان عتق فالوصية سالمة له وهو اجنبي وان عجز فرقبته وكسبه يكون
 ميراثا بين جميع الورثة قال وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه لم يجعل للقاتل ميراثا
 وعن عمر رضي الله عنه مثله وعن عبيدة السلماني رضي الله عنه قال لا يورث قاتل بعد صاحب
 البقرة والوصية عندنا بمنزلة ذلك ولا وصية لقاتل أما الكلام في نفي الارث للقاتل فقد بيناه
 في الديات وأما الوصية للقاتل فلا تصح عندنا سواء أوصى له قبل الجراحة أو بعدها وقال
 مالك تصح الوصية له في الوجهين وقال الشافعي ان أوصى له قبل أن يجرحه بطلت الوصية بقتله
 إياه وان أوصى بعد ما جرحه صححت الوصية وجه قول مالك ان هذا تمليك المال بالمقد فالقتل

لا يبطله كالتدليك بالبيع والهبة وبان كان يبطل الارث لا يستدل على انه يبطل الوصية كالرق
واختلاف الدين فانه ينفي التوريث ولا يمنع الوصية والفرق للشافعي من وجهين أحدهما انه ان
كان الجرح بعد الوصية فالظاهر أن الموصى نادم على وصيته راجع عنها واذا كانت الوصية بعد
الجرح فلم يوجد بعد الوصية ما يدل على الرجوع عنها بل الظاهر انه قصد الانتداب الى ما ندب
اليه وهو مقابلة السيئة بالاحسان والثاني انه اذا جرحه بعد الوصية فالموصى له قصد الاستمجال
بفعل محظور فيعاقب بالحرمان كالميراث فأما اذا أوصى له بعد الجراحة فلم يتوهم قصد الاستمجال
في تلك الجراحة ولا بعد الوصية فبقية الوصية على حالها وجه قولنا ظاهر قوله عليه السلام
ليس لقاتل شيء ويدخل الوصية والميراث جميعا في عموم هذا اللفظ وقال ولا وصية لقاتل ولان
الملك بالوصية يثبت بعد الموت فيكون معتبرا بالملك الثابت بالميراث ولا فرق بينهما في المعنى
لان بطلان الوصية للوارث لدفع المغايظة عن سائر الورثة وبطلان الوصية للقاتل لهذا المعنى
أيضا فانه يفيظهم أن يقاسمهم قاتل أبيهم تركه أئيبهم بسبب الارث أو بسبب الوصية وفي هذا
المعنى لا فرق بين أن تتقدم الوصية على الجرح أو تتأخر عنه وبه فارق الرق والكفر فان الحرمان
بهما لا يندم الاهلية للولاية لا لدفع المغايظة عن سائر الورثة ولا معتبر بالاهلية للولاية في
الوصية وبخلاف سائر عقود التمليكات لانها لا تشابه الارث صورة ولا معنى وكذلك لو كان
القاتل وارثا فأوصى له لم تجز الوصية وهذا تجوز في العبارة فان القاتل لا يكون وارثا وان
كان وارثا كالصبي والمعتوه والوصية لمثل هذا القاتل تصح ثم الوجه فيه انه اجتمع فيه وصفان
كل واحد منهما بانفراده يجزئ الوصية فاجتماعهما أولى فان أجازت الورثة الوصية للقاتل
جازت في قول أبي حنيفة ومحمد ولم تجز في قول أبي يوسف ذكر قوله في الزيادات لان
الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل وان أوصى به الورثة فكذلك الوصية وهذا لان
الحرمان كان بطريق العقوبة حقا للشرع فلا يتغير ذلك بوجود الرضى من الورثة والدليل
عليه انه لو أوصى لحربي في دار الحرب لم تجز الوصية لتباين الدارين وان أجازت الورثة وانما
امتنت الوصية للحربي لكونه محاربا حكما والقاتل محارب له حقيقة فلأن لا تنفذ الوصية
له باجازه الورثة كان أولى وجه قولهما ان الوصية للقاتل أقرب الى الجواز من الوصية للوارث
لان الامر في نفس الوصية للوارث مشهور وفي نفي الوصية للقاتل مسبور والعلماء اتفقوا
على أن لا وصية للوارث واختلفوا في جواز الوصية للقاتل ثم باجازه الورثة تنفيذ الوصية

للوارث فكذلك للقاتل والمعنى فيهما واحد وهو ان المغايظة تنعدم عند وجود الرضى من
 الوارث بالاجازة في الموضوعين جميعا بخلاف ميراث القاتل فان ثبوت الملك بالميراث بطريق
 الحكم حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد والاجازة انما تعمل فيما يعتمد القبول ويرتد
 بالرد وبخلاف الوصية للحربي في دار الحرب لان بطلانها لانعدام الاهلية في جانب الموصى
 له فان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولهذا تنقطع العصمة بتباين
 الدارين حقيقة وحكما والميت لا يكون أهلا للوصية له ولا تأثير للاجازة في اثبات الاهلية
 لمن ليس باهل وكذلك الوصية للميت القاتل أو لمكاتبه فانها كالوصية للقاتل لما يثبت له من
 حقيقة الملك أو حق الملك في الموصى به وقال في الاصل اذا كانت الوصية لمولاه أو لعبده
 أبطلناها وقال الحاكم تأويله عندنا اذا كان المولى هو القاتل فأوصى له أو لعبده فأما اذا كان
 العبد هو القاتل فالوصية لمولاه وصية صحيحة (ألا ترى) ان عبد الوارث اذا قتل المورث
 لا يحرم المولى ميراثه وهذا لانه لاحق للعبد في ملكه ولاه وليس في حق المولى ما يحرمه
 الارث والوصية لابن القاتل وأبويه وغيرهم من قرابته جائزة وكذلك للمالك هؤلاء من
 عبيدهم ومكاتبهم ومدبريهم وأمهات أولادهم على قياس الارث فان ابن القاتل وأبويه يرثون
 المقتول وان لم يرثه القاتل وهذا لانه ليس للقاتل في ملك هؤلاء حق الملك ولا حقيقة الملك
 واذا أقر لقاتله بدين فان كان مريضا صاحب فراش حتى مات لم يجز وان كان يذهب ويحيى
 فهو جائز لان الجرح وان كان سبب الهلاك ولكن لا يصير به في حكم المريض ما لم يصر
 صاحب فراش فان المريض انما يباين الصحيح بهذا لان الانسان لا يخلو عن نوع مرض
 وان كان صحيحا فاذا لم يصر صاحب فراش كان هو في حكم الصحيح واذا كان صاحب فراش
 فهو مريض وان تكاف لمشيئه الى بعض حوائجه وكذلك الهبة اذا قبضها للقاتل وهو مريض
 فان تصرف المريض كالمضاف الى ما بعد الموت فأما اذا كان يذهب ويحيى فهو صحيح ينفذ
 تصرفه في الحال مع القاتل كما ينفذ مع غيره وهكذا الجواب في الاقرار للوارث والهبة له
 واذا ضربت المرأة الرجل بمحديدة أو بغير حديدة فأوصى لها ثم تزوجها فلا ميراث لها ولا
 وصية وانما لها مقدار صداق مثلها من المسمى وما زاد على ذلك في معنى الوصية فيبطل بالقتل
 ولو اشترك عشرة في قتل رجل أحدهم عبده وأوصى لبعضهم بعد الجنابة وأعتق عبده فالوصية
 باطلة لان كل واحد منهم قاتل له على الكمال (ألا ترى) انه يلزمهم القصاص اذا كان عبدا

والكفارة اذا كان خطأ كما لو تفرده وان كل واحد منهم يحرم عن الميراث فكذلك الوصية
الا أن المتق بعد ما تعذر لا يمكن زده فيكون الرد بإيجاب السماية عليه في قيمته والعمد على
القاتل في دم العمدة جائز لان الواجب القصاص والقصاص ليس بمال (ألا ترى) ان متلفه
بالشهادة باطلة والا كراه على العفو لا يكون ضامنا وأنه لا يعتبر من الثالث بحال فيكون صحيحا
للقاتل وجعل العفو في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء أو أقوى منه ولو كان خطأ فعفا عنه
كان هذا منه وصية لما قتله فيجوز من الثالث لان الواجب في الخطأ الدية على العاقلة وهو
مال قلنا أصل الوجوب على القاتل والعاقلة يتحملون عنه فتكون هذه وصية للقاتل قلنا باعتبار
المال الوصية تكون للعاقلة وهم المنتفعون بهذه الوصية فان قيل جزؤ من الدية على القاتل ففي
ذلك الجزء الوصية منه تكون للقاتل قلنا نعم ولكن تعذر الوصية في ذلك الجزء لان كل جزء
من بدل النفس يتقرر وجوبه على القاتل ففي ذلك الجزء الوصية تحمله العاقلة كما لو اشترك
ألف نفس في قتل رجل فالجزء الواجب على كل واحد منهم مع قلته يتحملة العاقلة وكذلك ان
كان القاتل عبدا لان الوصية بالعفو تقع لمولاه فان موجب جنابة العبد على المولى وهو الذي
يخاطب بدفعه أو فدائه (ألا ترى) ان بمدعتق العبد لا يطالب بشيء واذا أوصي لعبد بثلث ماله
صح الوصية لان رقبته من جملة ماله فيكون موصيا له بجزء منها فان قتله العبد فوصيته
باطلة غير انه يعتق ويسمى في قيمته لانه تعذر رد المتق فيكون الرد بإيجاب السماية وعلى هذا
المدبر اذا قتل مولاه عمدا أو خطأ فعليه أن يسمى في قيمته لرد الوصية وعليه في العمدة
القصاص فان كان للمقتول وليان ففي أحدهما عنه انقلب نصيب الآخر مالا فعليه أن يسمى
في نصف قيمته للآخر لانها انما صارت مالا بعد ما اعتق وصار أحق بمكاسبه الا أن الواجب
بسبب جنابة كانت منه في حال رقه فيكون الوجوب عليه من القيمة دون الدية بخلاف
ما اذا قتل مولاه خطأ لانه حين وجب المال بسبب الجنابة كان المولى أحق بكسبه وموجب
جنايته على غيره يكون على المولى فلا يجب بجنايته على مولاه شيء من ذلك لانه لو وجب
وجب على نفسه وأم الولد اذا قتلت سيدها خطأ فليس عليها سماية في شيء لان عتقها ليس بوصية
وموجب جنابتها على غير المولى يكون على المولى فلا يلزمه بالجنابة على مولاه خطأ شيء وان
قتله عمدا وليس لها منه ولد كان عليها القصاص فان عفى أحد الوارثين سمعت للآخر في نصف
قيمتها لان نصيب الآخر انما انقلب مالا بعد ما اعتقت وصارت أحق بكسبها وان كان لها منه

ولد بطل عنها القصاص لصيرورة جزء منه لولدها وعليها أن تسمى في قيمتها لان القصاص
انما انقلب مالا بعد موت المولى حين ورث ولدها جزءاً منه واذا أوصى لقاتله بالثالث وأجاز
ذلك الورثة بعد موته جازوان اجازته قبل موته فهو باطل بمنزلة الوصية للوارث وقد تقدم بيانه
ولو أوصى لرجل بوصية فقامت البيئته عليه انه قاتل وصدقهم بذلك بمض الورثة وكذبهم بعضهم
فانه يبرأ من حصة الذين كذبوا من الدية وتجاوز وصيته في حصتهم من الثالث ويلزمه حصة الذين
صدقوا من الدين وتبطل وصيته في حصتهم من الثالث لان في حق كل فريق يجعل كأن الفريق
الآخر في مثل حاله اذ لا ولاية لبعضهم على البعض واذا قامت عليه بيئته بالقتل وأبرأه الميت فبراؤه
عفو منه فيصح من الثالث ان كان القتل خطأ ولا وصية له بعد ذلك لان القتل ثبت عليه بالبيئته
فان في حق الذين كذبوهم حتى او كذب الورثة الشهود جازت الوصية له بعد واذا جرح الرجل
في مرضه جراحة عمداً أو خطأ فقال المجرع لم يجرحني فلان ثم مات من ذلك كان القول
قوله ولا سبيل للورثة على القاتل لانهم يخلفونه وبعد ما قال لم يجرحني لا سبيل له عليه في
دعوى القتل فكذلك لورثته وان أقام ورثته البيئته على القتل لم تقبل بيئتهم لان قبول البيئته
ينبغي على صحة الدعوى منهم وبعد قول المجرع لم يجرحني فلان لا يصح كما لا يصح الدعوى
منه قبل موته بخلاف ما اذا قال لا جراحة لي قبل فلان ثم ادعى عليه القتل وأثبتته بالبيئته جازت
لانه نفي موجب الجرح ودعواه موجب النفس لا تنافي ما أبقاءه من موجب الجرح وفي الاول
نفي أصل الجرح ومن ضرورته نفي القتل اذ القتل بدون الجرح لا تصور له اما ظاهراً أو
باطناً واذا أوصى الرجل لرجلين بوصية وأقام كل واحد من ورثته البيئته على أحد الموصي لهما
انه قتل صاحبها خطأ كان على كل واحد منهما خمسة آلاف للذي أقام عليه البيئته ولا وصية
له في حصة الذي أقام عليه البيئته بالقتل وتجاوز له الوصية في حصة الآخر بالحساب لان كل
واحد منهما يثبت الحق على المشهود عليه لنفسه ولصاحبه وصاحبه مكذب لشهوده فيخرج
كل واحد منهما من ان يكون قاتلاً في حق من كذب المشهود عليه ويبقى قاتلاً في حق
الآخر في حكم الدية والوصية جميعاً واذا أوصى الرجل لرجلين لكل واحد منهما بالثالث
وأوصى لآخر بعبد فشهد الموصي لهما بالثالث على الموصي له بالعبد انه قاتل فشهادتهما باطلة
لانهما يجزآن الثالث الى أنفسهما ويسقطان مزاحمة الموصي له بالعبد معها في الثالث ويلزمه
الدية أيضاً ولهما من ذلك الثالث فكانا شاهدين لأنفسهما والموصي له بالثالث شريك الوارث

في التركة فهذه الشهادة لا تقبل من الورثة للتهمة فكذلك من الموصى له وكذلك لو شهدا على وارث أو علي أجنبي انه قتله خطأ لان المعنى في الكل سواء واذا أعتق الرجل في مرضه صبيا صغيرا لا مال له غيره ثم قتل الصبي مولاه عمدا فعليه أن يسمى في قيمتين يدفع له من ذلك الثلث وصية له ويسمى فيما بقي لان الصبي لا يحرم الارث بسبب القتل فكذلك لا يحرم الوصية ومحل الوصية الثلث فيلزمه السعاية فيما زاد على الثلث والمعتق في المرض ما دام عليه شيء من السعاية فهو بمنزلة المكاتب فلها الأثر السعاية في قيمته بسبب الجناية وفي قيمته بسبب العتق في المرض بعد أن يسلم له من ذلك الثلث ولو كان كبيرا فقتل مولاه خطأ سمي في قيمتين للورثة ولا وصية له لانه قاتل وهذا أقوى وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله فأما عندهما عليه السعاية في قيمته لرد الوصية والدية على العاقلة لان المستسمى حر عندهما ولو قتل غير مولاه خطأ كانت الدية على عاقلة وكذلك اذا قتل مولاه وعند أبي حنيفة هو بمنزلة المكاتب فعليه السعاية في قيمته لاجل الجناية وكذلك قولهما في الصبي أن الدية تجب على عاقلة كما لو قتل غير مولاه لانه حر فان كان عليه السعاية لم يحسب له قيمته من الثلث بطريق الوصية لان الصبي لا يحرم الوصية وان كان قاتلا والله أعلم

باب الوصية بالغلة والخدمة

(قال رحمه الله) والوصية بخدمة العبد أو غلته أو سكنى الدار وغلتهما تجوز عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى لا يجوز شيء من ذلك موقتا ولا غير موقت لان الموصى يملك له بإيجابه وذلك لا يصح منه فيما ليس بمملوك له والمنفعة والغلة التي تحدث بعد موته ليست بمملوكة له وإيجابه لا يتناول المنفعة والغلة التي تحدث في حال حياته فيبطل وصيته بها ولكننا نقول بالمنفعة تحتل التملك ببدل وبغير بدل في حال الحياة فيجعل التملك بعد الموت أيضا وهذا لان الموصى تبي العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته فانما يحدث المنفعة على ملكه فاذا ثبت هذا في المنفعة فكذلك في الغلة لانها بدل المنفعة والوصية بخلاف الميراث فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيره أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا لا يتصور الا فيما يتي وقتين والمنفعة لا تتي وقتين فاما الوصية ايجاب ملك بالمقد بمنزلة الاجارة والاعارة فيما أبقى فان أوصى بخدمة عبده سنة

وليس له مال غيره فان العبد يخدم الورثة يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له سنة لان الوصية لا تنفذ في أكثر من الثالث وفي زمان الخدمة تكون بد الورثة مقصورة عن العبد فلا يمكن قصر يدهم عن جميع المال بسبب الوصية والعبد لا يحتمل القسمة في نفسه فتكون القسمة بطريق المهايأة في الخدمة وحق الورثة في سهمين وحق الموصى له في سهم فيخدمهم يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له سنة وصارت الوصية بالخدمة ما لم يستوف الموصى له كمال حقه بمنزلة الوصية بالرقبة ولو أوصى بسكنى دار سنة ولا مال له غيرها فانه يسكن ثلثها سنة ويسكن الورثة الثلثين لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهذا النوع من القسمة أقرب الى المعادلة لان كل واحد منهما يستوفى نصيبه من السكنى في الوقت الذى يستوفيه صاحبه بخلاف ما اذا تهايا عن الزمان فان هناك يسبق أحدهما بالاستيفاء فلا يصار اليه الا عند تعذر قسمة السكنى بالاجزاء ولكن ليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثابى الدار الا في رواية عن أبي يوسف يقول ان ذلك حقتهم على الخلوص فينفذ بيعهم فيه وانكنا نقول حق الموصى له بالسكنى ثابت في سكنى جميعها بدليل أنه لو ظهر للميت مال آخر تخرج الدار من ثلثه كان هو أحق بسكنى جميعها ولو خرب ما في يده من الدار كان له ان يزاحم الورثة فيما في أيديهم وفي البيع ابطال حقه فكانوا ممنوعين من ذلك ولو أوصى له بغلة عبده سنة وليس له مل غيره كان له ثلث غلته تلك السنة لان الغلة عين مال محتمل القسمة فانما تنفذ الوصية في مقدار الثلث من الغلة في سنة واحدة بخلاف الخدمة فانها لا تحتمل القسمة بالاجزاء فللموصى له أن يستوفى الخدمة بطريق المهايأة الى أن يكون ما يستوفيه خدمة سنة كاملة كما أوصى لزيد وكذلك ان أوصى له به وكذلك ان أوصى له بغلة داره فهذا وغلة العبد سواء لان الغلة في الموضعين جمعا تحتمل القسمة فلا يسلم للموصى له الا ثلث الغلة في سنة واحدة وان أراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذى يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن أبي يوسف فانه يقول الموصى بمنزلة الشريك فيما يجب تنفيذ الوصية فيه فكما ان للشريك أن يطالب بالقسمة ليكون هو الذى يستغل نصيبه فكذلك الموصى له بالغلة هاهنا ولكننا نقول القسمة تبني على ثبوت حق الموصى له فيما تلاقيه القسمة ولا حق له في عين الدار انما حقه في الغلة وقسمة الدار لا تكون قسمة للغلة فلا يكون له أن يطالب بها وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد ان يؤاجرها عندنا وقال الشافعى

له ذلك لان تملك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حال الحياة ولو تملك
المنفعة بالاستئجار في حال الحياة ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تملك المنفعة بالوصية بعد
الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين والعين سواء تملكها بيدل أو بغير بدل تملك الاعتياض
عنه مع غيره فكذلك المنفعة بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعة عندي ولكن الاعارة في حكم
الاباحة ولهذا قلت المستعير لا يغير من غيره والدليل على الفرق ان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم
والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين وحجتنا في ذلك أن الموصى له بملك المنفعة
يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين وحجتنا في ذلك أن الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا
يملك تملكها من الغير بعوض كالمستعير وهذا لان المستعير مالك للمنفعة فان التملك في حال
الحياة أقرب الى الجواز منه بعد الموت واذا كانت المنفعة تحتل التملك بعد الموت بغير عوض
فلان تحتل ذلك في حال الحياة أولى وتصح بلفظ التملك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار
كانت عارية صحيحة وانما لا يتعلق بهذا اللفظ اللزوم لكونها متعريفية عن البدل وكذلك الوصية
الا أن غير الموصى لا يتمكن من الرجوع بعدموت الموصى والموصى مات فلا يتصور رجوعه
فيه وهذا لان المنفعة ليست بمال وفي تملكها بمال احداث معنى المالية فيها فانما ثبتت هذه الولاية
فيها لمن يملكها تبع الملك الرقبة اولن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها
فاما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم يملكها بعوض كان مملكا أكثر مما يملك معنى وليس
له أن يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون الموصى له وأهله في غير الكوفة فيخرجه الى أهله
للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا
كان الموصى وأهله في موضع آخر عرفنا أن المقصود له أن يحمل العبد الى أهله ليخدمهم
واذا كانوا في بصرة فمقصوده الى تمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون
له ان يخرج من بلده وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الصلح وما فيها من اختلاف الروايات
ولو أوصى له بخدمة عبده وللآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة
والخدمة كلها لصاحب الخدمة لانه أوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما وما أوجبه لكل
واحد منهما يجتمل الوصية بانقراده فبعطف احدي الوصيتين على الاخرى لا يتحقق بينهما
مشاركة فيما أوجبه لكل واحد منهما لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في
الرقبة بشئ لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذلك اذا أوصى بالرقبة

لانسان آخر لان الوصية قياس الميراث من حيث ان الملك يثبت بها بعد الموت (الآتري) أنه
 لو أوصى بأمة لرجل وبما في بطنها لآخر وهو يخرج من الثلث كان ذلك كما أوصى ولا شيء
 لصاحب الامة في الولد ولو أوصى لرجل بخاتم ولا آخر بنفسه كان كما أوصى ولا شيء لصاحب
 الخاتم من الفص ولو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من الثمر لفلان كان كما أوصى فأما اذا
 فصل أحد الإيجابين عن الآخر في هذه المسئلة فعلى قول أبي يوسف الجواب كذلك وعلى
 قول محمد تكون الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك الخاتم والفص والقوصرة
 والتمر وجه قول أبي يوسف ان بإجابته في الكلام الثاني بين أن مراده من الكلام الاول
 ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان
 الوصية لا تلزمه شيأ في حال فيكون حالة البيان الموصول فيه والمفصول سواء كما في الوصية
 بالرقبة والخدمة فان هناك المفصول والموصول سواء في الحكم ومحمد يقول اسم الخاتم يتناول
 الحلقة والفص جميعا فاسم الجارية يتناولها وما في بطنها وفي القوصرة كذلك ومن أصلنا أن العام
 موجب ثبوت الحكم في كل ما يتناوله على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فاجتمع في الفص الوصية
 لكل واحد منهما بإيجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية للثاني
 فيه دليل الرجوع عن الاول كما لو أوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة فاسم الرقبة
 لا يتناول الخدمة ولكن الموصى له بالرقبة انما يستخدمها لان المنفعة تحدث على ملكه ولا
 حق للغير فيه فاذا أوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له بالرقبة حق بخلاف ما اذا كان الكلام
 موصولا لان ذلك بمنزلة دليل التخصيص أو الاستثناء فتبين أنه أوجب لصاحب الخاتم
 الحلقة خاصة دون الفص فاذا جنى العبد الموصى له بخدمته ورقبته جناية فالفداء على صاحب
 الخدمة لان فيما هو المقصود بالعبد وهو الاستخدام هو المختص به كالمالك وبالفداء تسلم
 الخدمة له ولا يسلم لصاحب الرقبة شيء في الحال فاذا فاداه خدمه على حاله لانه طهره عن الجناية
 وان مات صاحب الخدمة انتقضت الوصية لان الحق للموصى له في الخدمة لا يحتمل التوريث
 لانها لا تبقى وقتين فلا يتصور أن تكون مملوكة للمورث ثم للوارث فنبطل الوصية بموته عندنا
 خلافا للشافعي فانه يرى توريث المنفعة وقد بينا هذا في الاجارات ثم يقال لصاحب الرقبة ادّ الى
 ورثته ذلك الفداء لانه ظهر أن صاحب الرقبة هو المنتفع بذلك الفداء فان خدمة العبد تسلم
 له وقد كان الموصى له مضطرا الى ذلك الفداء فلا يكون متبرعا فيه فان أبي أن يرد الفداء

علي ورثته يبيع فيه العبد وكان بمنزلة الدين في عتقه لانه انما جنى العبد بذلك الفداء ولولاه
 لكانت نفسه مستحقة بالجناية واذا ابي صاحب الخدمة في اول الامر أن يفدى لم يجز علي
 ذلك لانه لا يملك شيئاً من الرقبة وقد رضي بطلان حقه في الخدمة حين ابي أن يفدى ويقال
 لصاحب الرقبة ادفعه أو افده فأيهما صنع بطلت وصية صاحب الخدمة لانه ان دفعه فقد
 فات محل وصيته وان فداه فانما يفديه بما أسلم له من خدمته والموصي له حين ابي أن يفديه فقد
 رضي بصيرورة العبد مستهلكاً فيما لحقه من الجناية والغرم ولو قتل رجل العبد خطأ ولم يجز
 العبد فعلى عاقلة القاتل قيمته يشتري بها عند عدم صاحب الخدمة لان القيمة قائمة بمقام الرقبة
 وقد كانت الرقبة للموصي له بها مشغولة بحق الموصي له بالخدمة فيها فكذلك ما يقوم مقامها
 ولا يقال حق الموصي له بالخدمة في المنفعة والمنفعة لا تتقوم بالاتلاف لان الوصية بالخدمة
 وان تعلقت بالمنفعة فلا تستحقاق بها تعدى الى العين ولهذا يعتبر خروج العين من الثلث
 والقيمة بدل العين فيشتري بها ما يقوم مقام العين الاولى ويثبت فيه حق صاحب الخدمة
 كما كان ثابتاً في الاولى وان كان القتل عمداً فلا قصاص فيه الا أن يجتمع علي ذلك صاحب
 الرقبة وصاحب الخدمة أما صاحب الرقبة فلانه هو المالك للعبد ولا ية استيفاء القصاص ثبت
 بملك الرقبة وأما صاحب الخدمة فلان في استيفاء القصاص ابطال حقه في الخدمة وهو حق
 لازم له فلا يجوز ابطاله بغير رضاه فان اختلفا فيه تعذر استيفاء القصاص فوجب قيمته في
 مال القاتل يشتري بها عبداً فيخدمه مكانه لان في استيفاء المال مراعاة الحقين ولو فقراً رجل
 عينه أو قطع يده دفع العبد وأخذت قيمته صحيحاً لان هذه الجناية استهلاك له حكماً فيعتبر
 باستهلاكه حقيقة فيوجب قيمته صحيحاً من الجاني بعد تسليم الجثة اليه ويشتري بها عبداً
 مكانه ولو قطعت يده أو فقئت عينه أو شج موضحة فادى القاتل ارش ذلك فان كانت
 الجناية تنقص الخدمة اشترى بالارش عبداً آخر يخدم صاحب الخدمة مع العبد الاول لان
 الارش بدل الفسائت بالجناية وقد كان حق الموصي له بالخدمة ثابتاً في ذلك الجزء ولما كان
 فواته ينقص الخدمة فيثبت في بدله أيضاً أو يباع العبد فيضم ثمنه أيضاً الى ذلك الارش
 ويشتري بهما عبد ليكون قائماً مقام الاول ولكن هذا اذا اتفقا عليه فان اختلفا في ذلك لم
 يبيع العبد لان رقبته لاحدهما وخدمته للآخر فلا يجوز بيعه الا برضاها ولكن يشتري
 بالارش عبد يخدمه معه فان لم يوجد بالارش عبد وقف الارش حتى يصطالحا عليه فان اصطالحا

علي أن يقسماه نصفين أجزت ذلك بينهما لان الحق لا يمدوها فاذا تراضيا فيه علي شيء كان
 له بذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصي له بالخدمة من نصف الارش بدلا عن نقصان الخدمة
 لانه لا يملك الا الاعتياض عن الخدمة ولكن يكون اسقاطا لحقه ذلك بالمال الذي يستوفيه
 بمنزلة ما لو كان العبد قائما علي حاله فصالح الموصي له بالرقبة علي مال يستوفيه منه ليسلم العبد
 اليه فان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فالارش لصاحب الرقبة لانه بدل جزءات من ملكه
 وظهر أنه لم يكن لصاحب الخدمة حق في ذلك الجزء حين لم تنقص الخدمة بفواته وكل
 مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو اكتسبه فهو لصاحب الرقبة لان الكسب يملك بملك
 الرقبة وهو المختص بملك الرقبة ولو كان مكان العبد أمة كان ما ولدت من ولد لصاحب الرقبة
 لانه تولد من عينها وعينها ملك صاحب الرقبة ونفقة العبد وكسوته علي صاحب الخدمة لانه
 انما يتمكن من استخدامه اذا أنفق عليه فان العبد لا يقوى علي الخدمة الا بذلك وهو أحق
 بخدمته فيلزمه نفقته كالمستعير فانه ينفق علي المستعير وينتفع به وان أبي أن ينفق رده علي
 صاحبه فيلزمه نفقته فهذا كذلك أيضا فان كان أوصى بخدمة عبد صغير وبرقبته لاخر وهو
 يخرج من الثالث فنفقته علي صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا خدم صارت نفقته عل
 صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حالة الصغر نمو العين والمنفعة في ذلك لصاحب الرقبة
 واذا صار بحيث يخدم فهو بالنفقة يقوى علي الخدمة والمنفعة في ذلك لصاحب الخدمة فهذا
 كانت النفقة عليه ثم نفقة المملوك علي المالك باعتبار الاصل الا أن يصير معدا لانفعا الغير به
 فينبذ تكون النفقة علي المنتفع كالمولى اذا زوج أمته ولم يبوأها بيتا كانت نفقتها علي المولى فان
 بوأها مع الزوج بيتا كانت نفقتها علي الزوج ولو أوصى بدابة لرجل وبظنها ومنفعتها لاخر
 كانت مثل العبد سواء لاسئواهما في المعنى واذا كان لرجل ثلاثة أعبد فاوصى برقبة أحدهم
 لرجل وبخدمة آخر لرجل آخر ولا مال له غيرهم وقيمة الموصي بخدمته خمسمائة درهم وقيمة
 الموصي برقبته ثلثمائة وقيمة الباقي ألف فالثلث بينهما علي ثمانية أسهم خمسة لصاحب الخدمة في
 خدمة العبد الموصي بخدمته فيكون له من خدمته ثلاثة أيام وللورثة يوم ويكون للاخر من
 رقبة عبده مائتان وخمسة وعشرون لان الوصية بالخدمة في الاعتبار من الثلث والمضاربة بها
 بمنزلة الوصية بالرقبة وجملة المال ألف وثمانمائة فوصية كل واحد منهما كانت بأقل من الثلث
 فيضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وقيمة العبد الموصي بخدمته خمسمائة درهم فيضرب

صاحبها في الثلث بذلك وصاحب الرقبة بثلث ماله فاذا جعلت كل مائة سهما كان الثلث بينهما علي ثمانية ثم ثلث المال بقدر ثلاثة ارباع الوصيتين لان ثلث المال ستمائة ومباغ الوصيتين ثمانمائة ويقدر لكل واحد منهما ثلاثة ارباع وصيته في الحال فيجتمع في العبد الموصى بخدمته حق الورثة وحق الموصى له بخدمته حقه في ثلاثة ارباعه وحق الورثة في الربع فلهذا قال بخدم الموصى له بخدمته ثلاثة ايام والورثة يوما ولصاحب الرقبة ثلاثة ارباع رتبة عبده وذلك مائتان وخمسة وعشرون فاذا مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لان الوصية بالخدمة قد بطلت وجميع العبد للآخر خارج من الثلث وزيادة وكذلك ان مات العبد الذي كان يخدم لان بموته بطلت الوصية بالخدمة وصار الميت كان لم يكن فيبقى السالم للورثة عند التساوي ألف درهم فيمكن تنفيذ الوصية في عبد يساوي ثلثمائة درهم لان ذلك دون الثلث ولو كانت قيمة العبد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الاخر لان حقهما في الثلث سواء والثلث بقدر رقبة واحدة فينفذ لكل واحد منهما الوصية في نصف الثلث مما أوصى له ولو أوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمة أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم ويضرب الآخر بقيمة الاخر فيكون هذا كالباب الذي قبله وهو قول أبي حنيفة بناء على أن الوصية بالميت فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة من الورثة تبطل ضربا واستحقاقا ولو كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما أوصى له به من الرقاب ولصاحب الخدمة ما أوصى له به لا تساع محل الوصية ويجتمع في العبد الواحد الوصية برقبته وبخدمته فاذا مات صاحب الخدمة رجع ذلك الى صاحب الرقبة ولو لم يكن له مال غيرهم فأوصى بثلث كل عبد منهم لفلان وأوصى بخدمة أحدهم بعينه لفلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس الثلث في خدمة ذلك العبد والآخر خمسا الثلث في العبد الباقيين في كل واحد منهم خمس رقبة لان حق الموصى له بالخدمة في العبد الموصى بخدمته تقدم على حق الآخر (الأثرى) انه لو كان العبد واحدا فأوصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر لا تثبت المزاحمة لصاحب الرقبة مع صاحب الخدمة فيه فكذلك هاهنا الموصى له بثلاث كل عبد لا يزاحم الموصى له بالخدمة في الثلث بشيء من وصيته في هذا العبد وانما يزاحمه وصيته في العبد الباقيين وقد أوصى له بثلاث كل واحد منهما فاذا جعلنا كل ثلث سهما كان حقه في سهمين وحق الموصى له بالخدمة في ثلاثة

فلهذا كان الثلث بينهم على خمسة والثلث بقدر رقبة واحدة فللموصى له بالخدمة ثلاثة أخماس
 ذلك كله في العبد الموصى بخدمته واجتمع فيه حقه وحق الورثة وذلك في خمسة فلهذا كانت
 المهابة في الخدمة على خمسة أيام يخدم الورثة يومين والموصى له ثلاثة أيام ويكون للآخر خمسا
 الثلث في العبد الباقين فيسلم له من كل واحد منهما خمس الرقبة ولو كان أوصى بثلاث ماله
 لصاحب الرقاب وبخدمة أحدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا مال له غيرهم قسم الثلث بينهما
 نصفين لان الموصى له بثلاث مال يراحم الموصى له بالخدمة في الثلث بوصيته في العبد الموصى
 بخدمته (الأثرى) انه لو كان العبد واحدا فأوصى بخدمته لانسان وبثلاث ماله لآخر تثبت
 الزاحمة بينهما في العبد بوصيتهما وهذا لان الخدمة تتناول الوصية بثلاث المال كما تتناول الرقبة
 لان ذلك من ماله بخلاف الاول فان الوصية بالرقبة لا تتناول الخدمة بحال لان الخدمة غير
 الرقبة اذا ثبت هذا فنقول حقه في الثلث على السواء فيقسم الثلث بينهما نصفين فاأصاب
 صاحب الخدمة فهو في العبد الموصى بخدمته وذلك نصفه وماصاب صاحب الثلث وهو نصف
 العبد كان له والعبيد الثلاثة في كل عبد ثلث ذلك الثلث فيكون دون الخدمة في العبد الموصى
 بخدمته في كل ستة أيام يخدم الموصى له بالخدمة ثلاثة والورثة يومين والموصى له بالثلث يوما
 حتى يموت صاحب الخدمة فاذا مات بطلت وصيته فزال مزاحمته فيكون الموصى له بثلاث
 المال جميع وصيته وهو ثلث كل عبد من العبيد الثلاثة واذا أوصى بخدمة عبده لرجل وبغلة
 لآخر وهو يخرج من الثلث فانه يخدم صاحب الخدمة شهرا ويفل على صاحب الغلة شهرا
 لاستواء حقهما فيه الا انه في الخدمة جعل المناوبة بالايام لتيسر ذلك وفي الاستغلال جعل
 النوبة بالشهور لان استغلال العبد لا يكون عادة فيما دون الشهر ويتعذر استغلاله في كل نوبة
 اذا جعلت بالايام وفي كل شهر طعامه على من له منفعة لان الغرم مقابيل بالغم وبالنفقة
 يتوصل الى الخدمة والعمل وكسوته عليهما نصفان لاستواء حقهما فيه وتعذر تجديد الكسوة
 في كل نوبة وان جنى العبد جنائية قيل لها أفدياه لان تملكهما من استيفاء حقهما يكون بالفداء
 فان أيا فقدها الوارث بطلت وصيتهما لانهما حين أيا الفداء فقد رضيا بدفعه وصار في حكم
 المستهلك في حقهما بمنزلة مالو دفع بجنايته ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم
 وللآخر بثلاث ماله ولا مال له غير العبد فثلث العبيد بينهما نصفان في قول أبي حنيفة لان
 الوصية بغلة العبد كالوصية برقبته في الاعتبار من الثلث فالموصى له بالغلة موصى له بجميع

المال ومن أصل أبي حنيفة ان الوصية بما زاد علي الثالث عند عدم الاجازة تبطل في حق
 الضرب فلماذا قال الثالث بينهما نصفان، فما أصاب صاحب الثالث فهو له وما أصاب صاحب
 الغلة استغل بحسب غلته وينفق عليه منها كل شهر درهم كما لو أوصى وإنما يحبس جميع تلك
 الغلة لجواز أن يمرض أو يتمطل فلا يعمل في بعض الشهور ويحتاج الى الانفاق عليه مما هو
 محبوس لحيته فان مات وقد بقي منه شيء رد علي صاحب الثالث ويرجع عليه أيضا مما يحبس
 علي صاحب الغلة من رقة العبد لان وصيته بطلت بموته فان حقه في بدل المنفعة وهي الغلة
 وقد بينا ان وارثه لا يخلفه فيما له من الحق في المنفعة فكذلك في بدلها وهذا لانه لم يصرمملوكا
 له واكن ثبت له حق يستحق ان لو بقي حيا ومثل هذا لا يورث واذا بطلت وصيته وزالت
 مزاحمته سلم جميع الثلث لصاحب الثلث والمحبوس من الغلة بدل منفعة جزء من الثلث فيكون
 للموصى له بالثلث ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا مال له غيرها فاحتاجت الورثة الي سكنها
 قسمت الدار اثلاثا ويكون للورثة ثلثاها واستغل ثلثها صاحب الغلة لان الدار تحتل القسمة
 وثلثاها خالص حق الورثة فيجب تمكينهم من صرف نصيبهم الي حاجتهم وهو السكنى وانما
 يكون ذلك بالقسمة ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا آخر بعبد ولا آخر بشوب فان ثلث مال
 الميت يقسم بينهم بضرب فيه كل واحد بما سمي له فما أصاب صاحب الدار كان له غلة ذلك
 لان الموصى أوجبه له فيصرف اليه الي أن يموت صاحب الغلة فينقذ تبطل وصيته ويقسم
 الثلث بينهم وبين من بقي من أهل الوصية لزوال مزاحمته الا أن هاهنا ان كان حصل من
 الغلة شيء قبل موته فهو لورثته لانه صار مالكا لما حصل من الغلة حتى يتمكن من استيفائها
 في الحال وهو عين فيخلفه وارثه فيها ولو أوصى بغلة داره وعبده في المساكين جاز ولا يجوز ذلك
 في السكنى والخدمة الا لانسان معلوم لان الغلة عين مال يتصدق به وهذا وصية بالتصدق
 علي المساكين فأما السكنى والخدمة لا يتصدق بهما بل تعار العين لاجلها والاعارة لا تكون
 الا من انسان معلوم ثم المساكين محتاجون الي ما يسد دخلتهم ويحصل ذلك لهم بالغلة وقل
 ما يحتاجون الي الخدمة والسكنى وقبل ينبنى أن يجوز ا علي قياس من يجيز الوقف فان هذا
 في معنى وقف علي المساكين ومن أوصى بظهر دابته لانسان معلوم يركبها في حاجته ما عاش
 فهو جائز لانه وصية بالاعارة منه ولو أوصى بظهرها للمساكين أو في سبيل الله تعالى كان
 باطلا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو جائز وهذا لان من أصل أبي حنيفة ان

الوقف لا يتعلق به اللزوم وان وقف المنقول لا يجوز وان كان مضاعفا الى ما بعد الموت وهو قول أبي يوسف فأما عند محمد وقف المنقول جائز فيما هو متعارف بين ذلك في السير الكبير وروى فيه ان ابن عمر رضى الله عنه مات عن ثلثمائة فرس ونيف ومائتي بعير مكتوب على اخذها حبس لله تعالى فجوز ذلك استحسانا ولو لم يوص به لانسان بعينه وهما اطلاق ذلك الا أن يوصى به لانسان بعينه فيجوز حينئذ لحاجته ولو قال في صحته غلة داري هذما أو عبدى هذا صدقة في المساكين فان ردت بعد موتى فهي وصية من ثلثي تاع ويتصدق بثمنها جاز ذلك لانا قد بينا أن ابن أبي ليلى لا يجوز الوصية بالغلة أصلا فلا يأمن الموصى من أن يرفع ورثته الى قاض يعتمد قوله فيبطل وصيته فيحرز عن ذلك بما ذكر من الوصية الثانية وعلقها برد الاولى والوصية تحتل التعليق وهذا التعليق فيه فائدة ابقاء الاولى لان الورثة لا يمتثلون في ابطال الاولى اذا علموا أنهم لا يستفيدون بذلك شيئا ثم المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فاذا ردت الاولى وجب تنفيذ الوصية الثانية فيباع اذا كان يخرج من ثلثه ويتصدق بثمنه ولو أوصى بداره أو بارضه فجعلها حبسا على الاخر والاخر من ورثته لا يباع أبطلت ذلك وجعلتها ميراثا للحديث لا حبس عن فرائض الله تعالى ولان هذا في معنى الوصية للوارث ولانه ان جعل في معنى الوقف فالوقف علي بعض ورثته بعد موته لا يجوز والتأيد من شرط الوقف ولم يوجد ذلك ولو أوصى بغلة داره لانسان وبسكنها لآخر وبرقبها لآخر وهي الثلث فهدمها رجل بعد موت الموصي غرم قيمة ما هدم من بنائها وتبني مساكن كما كانت فتؤجر ويأخذ غلتها صاحب الغلة ويسكنها الاخر لان حقه كان تعلق بالبناء الاول فيحول الى البديل وهو القيمة وطريق ابقاء حقهما منه أن تبني مساكن كما كانت ليكون الثاني قائما مقام الاول وكذلك البستان اذا أوصى بغلته فقطع رجل نخله أو شجره والحاصل أن الوصية بغلة البستان تتناول الثمار بغلة الدار والعبيد يتناول الاجرة وكذلك بغلة الارض تتناول الاجرة والحصة من الخارج اذا وقعت مزارعة وبغلة الامة يتناول الاجرة دون الولد حتى انها لو ولدت لا يكون الولد للموصى له بالغلة وان ما تولد من عينها كالتمار ولكن يستحق بمطلق الاسم ما يطلق عليه اسم الغلة في كل شيء عادة واسم الغلة يطلق على الثمار ولا يطلق على اولادها ولو أوصى لرجل بثلاث ماله ولاخر بغلة داره وقيمة الدار ألف وله ألفان سوى ذلك فالصاحب الغلة نصف غلة الدار لانه موصى له بالثلث معنى كالموصى له الاخر بالثلث بينهما

نصفان نصفه لصاحب الغلة كله في الدار فلماذا كان له نصف غلة الدار ولصاحب الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار ان شئت قلت خمس ذلك في الدار وأربعة أخماسه في المال لانه شريك الورثة فيقاسم الورثة بحسب المال والمال المقسوم بينه وبين الورثة نصف الدار وقيمتها خمسمائة وألفان فاذا جمعت كل خمسمائة سهمها كانت أخماسا وان شئت قلت ثلثا ذلك في المال وشبه في الدار لان مزاحمة الموصى له بالغلة قد انعدمت في نصف الدار وحق الموصى له بالثلث في ثلث الدار بدليل أنه لولا وصية الآخر لكان يسلم له ثلث الدار فاذا فرغ من حق الآخر مقدار حقه وزيادة أخذ جميع حصته من الدار وهو الثلث مما يستوفيه فاذا مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لان وصية صاحب الغلة قد بطلت فان استعصمت الدار بطلت وصية صاحب الغلة لانها كانت وصية بالعين فلا تبقى بعد استحقاق العين وان لم تستحق ولكنها أهدمت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك منها وبني صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم ليتمكن كل واحد منهم من الامتناع بنصيبهم وأبهم أبي أن يبني لم يجبر على ذلك ولم يمنع الآخر من أن يبني ما يصيبه من ذلك ويؤجره ويسكنه لان الابي منهما قصد الاضرار بنفسه وبغيره وله أن يلزم الضرر في حق نفسه وليس له أن يلزم الضرر غيره ولو أوصى لرجل بسكنى داره أو بفلانها فادعها رجل وأقام البينة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو السكنى أنه أقر أنها للميت لم تجز شهادته لانه يجر الى نفسه بذلك نفعا وهو أنه يهد محل حقه وكذلك لو شهد للميت بدين أو بمال أو بقتل خطأ فشهادته باطلة لانه له في مال الميت نصيبا وهو متهم في هذه الشهادة فان مال الميت كلما كثر كان خيرا له وفي وصيته (الأتري) أنه لو ظهر على الميت دين كان يقضى من المشهود به ويسلم له وصيته فلماذا لا تقبل شهادته والله أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء السابع والعشرون من كتاب المبسوط ﴾

(ويليه الجزء الثامن والعشرون وأوله باب الوصية بغلة الارض والبستان)

﴿ فهرست الجزء السابع والعشرين من مبسوط الامام السرخسي رحمه الله ﴾

صحيفة

- ٢ باب الناخس
٦ باب ما يحدث الرجل في الطريق
٨ باب الحائط المائل
١٤ باب البئر وما يحدث منها
٢٢ باب النهر
٢٣ باب ما يحدث في المسجد والسوق
٢٦ باب جنابة العبد
٤٦ باب جنابة العبد في البئر
٥١ باب الجنائيات بالكنيف والميزاب
٥٢ باب الفصب في الرقيق مع الجنابة
٦١ باب جنابة المكاتب
٦٦ باب جنابة المكاتب بين اثنين
٧٠ باب جنابة المدبر
٧٨ باب جنابة المدبر بين اثنين
٨١ باب جنابة المكاتب في الخطأ
٨٤ كتاب الجنائيات
١٢٤ كتاب المعامل
١٤٢ كتاب الوصايا
١٧٢ باب الوصية في الحج
١٧٥ باب الوصية للوارث والاجنبي والقاتل
١٨١ باب الوصية بالغلة والخدمة

﴿ الجزء الثامن والعشرون من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الْخَيْرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة المرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بانرجع من حضرات أفاضل العلماء تصحیح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوی الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الوصية بغلة الارض والبستان

(قال رحمه الله) واذا أوصى لرجل بغلة بستانه ولا آخر برقبته وهو ثلث ماله فالرقبة لصاحب الرقبة والغلة لصاحب الغلة ما بقى لان الوصية بالغلة في البستان كالوصية بالخدمة في العبد والسكنى في الدار وقد بينا هناك أن يقدم حق صاحب الخدمة والسكنى على حق صاحب الرقبة وان لكل واحد منهما ما أوصى له به فهذا مثله وكذلك ان قال ثمرته لفلان ثم مات ولا ثمرة فيه فالخاصل أن الوصية بالغلة تنصرف الى الموجود والى ما يحدث سواء قال أبدا أو لم يقل لان اسم الغلة حقيقة للموجود والحادث جميعا فأما الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول الحادث الا مجازا فاذا أوصى له بثمره بستانه ولم يقل أبدا فان كان في البستان ثمرة حين يموت الموصى فانما يستحق الموصى له تلك الثمرة ولا حق له فيما يحدث بعد ذلك لان اللفظ اذا صار مستعملا في حقيقته ينتفى المجاز عنه واذا لم يكن في البستان ثمرة عند موت الموصى فلم يستعمل اللفظ في حقيقته فيجب استعماله في المجاز ويكون له ما يحدث من الثمار ما عايش بمنزلة الغلة فان كان قال أبدا فله الموجود والحادث أبدا جميعا في الفصلين لانه في التنصيص على التأيد عم الايجاب الحادث والموجود والسقي والخراج وما يصلحه وطلاج ما يصلحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان ولو أوصى له بصوف غنمه أو بالبنها أو بسمنها أو بولادها أبدا لم يجز الا ما على ظهورها من الصوف وما في ضرعها من اللبن ومن السمن الذي في اللبن الذي في الضرع ومن الولد الذي في البطن يوم يموت الموصى وما حدث بعد ذلك فلا وصية له فيه وهذا والغلة والثمرة في القياس سواء ولكنى أدعى القياس فيه واستحسن ذلك قيل مراده ان القياس في الثمرة والغلة أن لا يستحق الا الموجود فيه

عند موته كما في الاولاد لانه انما يملك بالوصية ما هو مملوك للموصى والعين الحادث بعد
 موته لا تكون مملوكة له فلا يستحقها الموصى له ولكنه استحسن فقال الثمار التي تحدث يجوز
 أن تستحق بإيجابه بعقد من العقود كالمواضة على قول من يجيزها فكذلك يجوز استحقاقها
 بالوصية عند التنصيب على التأيد لان الوصية أو سعة العقود جوازاً بخلاف ما في البطن فان
 ما يحدث مما ليس بوجوده في الحال لا يجوز استحقاقه بشيء من العقود والوصية نوع من العقود
 وقيل بل مراده ان القياس في مسألة الصوف والابن والولد أن يستحق الموجود والحادث
 عند التنصيب على التأيد لان المحل الذي يحدث منه هذه الزوائد يجعل مبقى على ملك الميت
 حكماً لاستغاله بوصيته والوصية فيما يحدث منها تصير كالمضاف الى حالة الحدوث فيصح ذلك
 كما في الثمار ولكنه استحسن فقال ما في بطون الحيوان ليس في وسع البشر ايجاد ما ليس بوجود
 منه فلا يصح ايجابه للغير بشيء من العقود بخلاف الثمار فان لصنع العباد تأثيراً في ايجادها ولهذا
 جاز عقد المواضة وهو شركة في الخارج فيصح ايجاب الوصية فيما يحدث منه عند التنصيب
 على التأيد والدليل على الفرق أنه لو أوصى بيد عبده لانسان أو لرجل حياته لا تصح الوصية
 ولو أوصى بقوائم الخلف أو سمف النخل صحت الوصية فكان الفرق هذا ان سمف النخل
 وان كان وصفاً للنخل فانه يحتمل التملك ببعض العقود بخلاف اطراف الحيوان فاذا ظهر
 هذا الفرق فيما هو موجود منهما فكذلك فيما يحدث وكذلك لو أوصى له بولد جاريتة
 أبداً فانه لا يستحق الا الموجود في البطن عند موته حتى اذا ولدت لاقبل من ستة أشهر
 بعد موته فهو له من الثلث واذا ولدته لاكثر من ستة أشهر لم يكن للموصى له فيه حق ولا
 فيما تلد بعده لانه لا يتيقن بوجوده عند الموت وفي الوصية بالثمرة اذا استحق الحادث ثم مات
 الموصى له فان مات قبل أن تحدث الثمرة بطلت وصيته لان الثابت له حق الاستحقاق وذلك
 لا يورث عنه وان كان موته بعد ما أثمر البستان فملك الثمرة لورثته لان تلك العين صارت مملوكة
 له فيخلفه وارثه فيها (الأتري) انه لو كان باعه في حياته وأخذ ثمنه جاز يبعه وكان الثمن لورثته
 بعد موته واذا أوصى بغلة نخله أبداً لرجل ولا آخر برقبته ولم يدرك ولم تحمل فالنفقة في سقيها
 والقيام عليها على صاحب الرقبة لان بهذه النفقة يتم ملكه ولا ينتفع صاحب الغلة بذلك فليس
 عليه شيء من هذه النفقة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع اليه فان
 الثمرة به تحصل فان حملت عاماتم أحالت فلم تحمل شيئاً فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك

لصاحب الغلة فالاشجار التي من عادتها أن تحمل في سنة ولا تحمل في سنة يكون ثمارها في السنة
 التي تحمل فيها وجود وأكثر منها اذا كانت تحمل في كل عام وهو نظير نفقة الموصى بخدمته
 فانه على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعا وان كان هو ينام بالليل ولا يخدم لانه اذا
 استراح بالنوم بالليل كان أقوى على الخدمة بالنهار فان لم يفعل وأنفق صاحب الرقبة عليها حتى
 تحمل فانه يستوفي نفقته من ذلك لانه كان محتاجا الى الانفاق لكيلا يتاف ملكه فلا يكون
 متبرعا فيه ولكنه يستوفي النفقة من الثمار وما يبق من ذلك فهو لصاحب الغلة ولو أوصى لرجل
 بثلاث غلة بستانه أبدا ولا مال له غيره فقا سبهم البستان فأغل أحد النصيبين ولم يغل الآخر
 فانهم يشتركون فيما خرج من الغلة لان القسمة في ذلك باطلة فان الموصى له بالغلة لا يملك
 شيئا من رقبة البستان والقسمة لتمييز ملك أحدهما من ملك الآخر وذلك لا يتحقق هاهنا
 فتبطل القسمة وما حصل من الغلة يكون مشتركا بينهم بالحصة وللورثة أن يبيعوا ثلثي البستان
 لانه لاحق للموصى له بثلاث الغلة في ثلثي البستان فاذا نفذ بيعهم قام المشتري مقامهم فيكون
 شريك صاحب الغلة ولو أوصى بغلة بستانه الذي فيه لرجل وأوصى بغلته أبدا له أيضا ثم مات
 الموصى ولا مال له غيره وفي البستان غلة تساوي مائة والبستان يساوي ثمانمائة فللموصى له
 ثلث الغلة التي فيه وثلث ما يخرج من الغلة فيما يستقبل أبدالان الوصية تنفذ من الثلث وطريق
 تنفيذها من الثلث هو أن يعطى ثلث الغلة الموجودة وثلثها للورثة ثم يصير كانه أوصى له
 بغلته وليس فيه غلة فيكون له ثلث ما يحدث من الغلة أبدا ولو أوصى بعشرين درهما من غلته
 كل سنة لرجل فأغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة كل سنة يجبس وينفق عليه كل سنة
 من ذلك عشرون درهما ما عاش هكذا أوجب الموصى وربما لا تحصل الغلة في بعض السنين
 فاهذا يجبس ثلث الغلة على حقه وكذا لو أوصى بان ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر من ماله
 فانه يجبس جميع الثلث لينفق عليه منه كل شهر خمسة كما أوجب الموصى وعن أبي يوسف انه
 قال يجبس مقدار ما ينفق عليه في مدة يتوهم أن يعيش اليها في العادة فأما ما زاد على ذلك
 فلا يشتغل بحبسه لان الظاهر انه يموت قبل ذلك وشرط استحقاقه بقاؤه حيا فانما ثبت هذا
 الشرط بطريق الظاهر لما تمذر الوقوف على حقيقته فأما في ظاهر الرواية قال يتوهم أن
 تطول حياته الى أن ينفق عليه جميع الثلث أو يهلك بمض الثلث قبل أن ينفق فيحتاج الى ما بقي
 منه للانفاق عليه فهذا يجبس جميع الثلث ويستوى ان أمر بان ينفق عليه في كل شهر منه

درهما أو عشرة دراهم ولو أوصى أن ينفق عليه كل شهر أربعة من ماله وعلى آخر كل شهر
 خمسة من غلة البستان ولا مال له غير البستان فثلث البستان بينهما نصفان لاستواء حقهما
 فيه (الأثرى) أن كل واحد منهما لو انفرد استحق جميع الثلث بوصيته ثم يباع سدس غلة
 البستان لكل واحد منهما فيوقف ثمنه على يد الموصي أو على يد ثقة إن لم يكن له وصي وينفق على
 كل واحد منهما من نصيبه ماسمى له في كل شهر فإن ماتا جميعا وقد بقي من ذلك شيء رد
 على ورثة الموصي لبطلان وصيته بالموت وكذلك لو قال ينفق على فلان أربعة وعلى فلان وفلان
 خمسة حسب السدس على المنفرد والسدس الآخر على المجموعين في النفقة لأنهما كشخص
 واحد فيما أوجب لهما ولو أوصى بغلة بستانه لرجل ونصف غلته لآخر وهو جميع ماله قسم
 ثلث الغلة بينهما نصفان عند أبي حنيفة في كل سنة لأن وصية كل واحد منهما فيما زاد على
 الثلث تبطل ضربا واستحقاقا فإن كان البستان يخرج من ثلثه كان لصاحب الجميع ثلاثة
 أرباع غلته كل سنة وللآخر ربعها القسمة على طريق المنازعة كما هو مذهبه وعندهما
 القسمة على طريق العول فإن لم يكن له مال سواه فثلثه بينهما اثلاثا وإن كان يخرج من ثلثه
 فالكل بينهما اثلاثا على أن يضرب صاحب الجميع بالجميع والآخر بالنصف ولو أوصى
 لرجل بغلة بستانه وقيمه ألف ولا خير بغلة عبده وقيمه خمسمائة وله سوي ذلك ثلثمائة
 فالثلث بينهما على أحد عشر سهما في قول أبي حنيفة لأن جميع ماله ألف وثمانمائة فثلثه ستمائة
 والموصى له بغلة البستان تبطل وصيته فيما زاد على الثلث ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو
 بستمائة والآخر بخمسمائة وقيمة العبد فإذا جمعت كل مائة سهما كان الثلث على أحد عشر
 سهما بينهما لصاحب العبد خمسة أسهم في العبد ولصاحب البستان ستة في غلته ولو أوصى
 لرجل بغلة أرضه وليس فيها نخل ولا شجر ولا مال له غيرها فانه تؤاجر فيكون له ثلث
 الغلة وإن كان فيه شجر أعطى ثلث ما يخرج منها لأنه يستحق بمطلق التسمية في كل موضع
 ما يتناوله الاسم عرفا وإذا أوصى أن تؤاجر أرضه من رجل سنين مائة كل سنة بكذا ولا
 مال له غيرها فإن كان سعى أجرة مثلها جازله وإن كان أقل منه حسب ذلك من الثلث لأن
 المحاباة في الأجرة بمنزلة المحاباة في الثمن فيكون من ثلثه وهذا لأن المنفعة تأخذ حكم المالية
 بالمقد بدليل أنه لو أجر أرضه ولم يسم الاجر كان له أجر مثل ما استوفى المستأجر من المنفعة
 كما في البيع إذا لم يذكر الثمن ولو أوصى لرجل بغلة أرضه ولا آخر برقبتها وهي تخرج من

الثالث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة البيع جاز وبطلت وصيته ولا حق له في الثمن لان الملك لصاحب الرقبة وحق صاحب الغلة في المنفعة فجازته البيع تكون ابطالا لحقه في المنفعة ويسلم الثمن لصاحب الرقبة كما لو باع الآخر العين المستأجرة ورضى به المستأجر ولو أوصى له بغلة بستانه فاغل البستان سنين قبل موت الموصي ثم مات الموصي لم يكن للموصي له من تلك الغلة شيء الا ما يكون في البستان حين يموت أو ما يحدث بعد ذلك لان وجوب الوصية بالموت وانما يضاف الى البستان من الغلة عند الموت ما يكون موجودا فيه أو ما يحدث بعد ذلك فان اشترى الموصي له البستان من الورثة بعد موته جاز الشراء وبطلت وصيته كما لو باعوه من غيره برضاه وكذلك لو أعطوه شيئا على أن يبرأ من الغلة فكذلك جائز لانه أسقط حقه بما استوفى منهم من العوض ولو أسقط حقه بغير عوض جاز فذلك بالعوض وكذلك في سكنى الدار وخدمة العبد اذا صالحوه منه على شيء معلوم فهو جائز لانه أسقط حقه بعوض واستقاضي الحق عن المنفعة يجوز بالعوض وبغير العوض وان كان لا يحتمل التملك بعوض اذا ملكه أو بغير عوض على ما سبق بيانه والله أعلم

باب الوصية في العتق

(قال رحمه الله) واذا أوصى بعتق عبده بعد موته أو قال أعتقوه أو قال هو حر بعد موتى بيوم وأوصى لانسان بالف درهم تحاصبا في الثالث وليس هذا من العتق الذي يبدأ به وانما يبدأ به اذا قال هو حر بعد موتى عنهما أو أعتقه في مرضه ألبتة أو قال ان حدث لي حدث من مرضي هذا فهو حر فهذا يبدأ به قبل الوصية وكذلك كل عتق يقع بعد الموت بغير وقت فانه يبدأ به قبل الوصية بلغنا عن ابن عمر و ابراهيم قالا اذا كان وصية وعتق فانه يبدأ بالعتق وكان المعنى فيه ان العتق الذي يقع بنفس الموت سببه يلزم في حالة الحياة على وجه لا يحتمل الرجوع عنه بخلاف الوصية بالعتق فانه يحتمل الرجوع عنه ولكن هذا لا يستقيم في قوله ان حدث لي حدث من مرضي هذا فان هذا يحتمل الفسخ ببيع الرقبة ولو قال هو حر بعد موتى بيوم فان سببه لا يحتمل الفسخ بالرجوع عنه ومع ذلك لا يكون مقدما على سائر الوصايا ولكن الحرف الصحيح ان يقول ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى أسبق مما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت لان هذا بنفس

الموت يتم والآخرا يتم الا بتنفيذ من الموصي بعد موت الموصي والترجيح يقع بالسبق *
يوضحه أن العتق المنفذ بعد الموت مستحق استحقاق الديون فان صاحب الحق يفرد باستيفاء
دينه اذا ظهر بحس حقه وههنا يصير مستوفيا حقه بنفس الموت والدين مقدم على الوصية
فالعق الذي هو في معنى الدين يقدم أيضا فأما ما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت فهو ليس في
معنى الدين فيكون بمنزلة سائر الوصايا ولو أعتق أمته في مرضه فولدت بعد العتق قبل أن
يموت الرجل أو بعد مامات لم يدخل ولدها في الوصية لانها ولدت وهي حرة وهذا التعليل
مستقيم على أصاها لان المستسماة عندهما حرة عليها دين والعتق في المرض نافذ عندهما
كسائر التصرفات وكذلك عند أبي حنيفة ان كانت تخرج من ثلثه وان كان الثلث أكثر
من قيمتها فعليها السماية فيما زاد على الثلث وتكون بمنزلة المكتابة مادامت تسمى وحق
الفرما والورثة لا يثبت في ولد المكتابة لان الثلث والثلثين لا يعتبر من رقبتهما انما يعتبر
من بدل الكتابة فلا يثبت حق المولى في ولدها حتى يعتبر خروج الولد من الثلث فان
ماتت قبل ان تؤدى ما عاها من السماية كان على ولدها أن يسعى فيما على أمه في قياس قول أبي
حنيفة بمنزلة ولد المكتابة وعندهما لا شيء على الولد لانه حر فلا يلزمه السماية في دين أمه
بعد موتها ولو دبر عبدا له وقال ان حدث لي حدث من مرضي هذا فانت حر ثم مات من
مرضه تحاصفي الثلث لانهما استويا في معنى الاستحقاق بعد الموت على معنى ان كل واحد
منهما في مرض موته فيتحصان في الثلث ولو أوصى لعبده بدراهم مسماة أو بشيء من ماله
مسمي لم تجز كما لو وهب له في خال حياته وهذا لان الكسب يملك الرقبة ففي حياته الملك له
في الموصى به والموصى له بعد موته الملك لورثته في جميع ذلك فهذه الوصية لا تفيد شيئا والعقود
الشرعية لا تنفقد خالية عن فائدة قال ولو أوصى له ببعض رقبته عتق ذلك المقدر وسعى في
الباقى في قول أبي حنيفة بمنزلة مالو وهب له ببعض رقبته في حياته لان العتق عند أبي حنيفة
يتجزأ ولو أوصى له برقبته كلها عتق من الثلث وكذلك لو وهب له رقبته أو تصدق بها
عليه في مرضه عتق من الثلث ولو أوصى له بثلاث ماله جاز لان هذه الوصية تتناول ثلث رقبته
فان رقبته من ماله فيعتق ذلك القدر منه بالموت ويصير عندهما حرا وعند أبي حنيفة بمنزلة
المكاتب فتصح الوصية له بالمال فاذا بقي له من الثلث شيء أكمل له ذلك من رقبته وأعطى
مافضل على ذلك ان كان في المال وان كان في قيمته فضل على الثلث سعى فيه للورثة بعد موته

ولو أوصى بعبده لرجل ثم أوصى بذلك العبد أن يعتق أو يدبر فهذا رجوع عن الوصية الاولى لان بين الوصيتين في محل واحد منافاة يعنى التمليك والعتق بدموته فالأقدام على الثانية منه دليل الرجوع عن الاولى ولا نه صرفه بالوصية الثانية الى حاجته واستثنى ولاء نفسه ولو صرفه الى حاجته في حياته كان به راجعا عن الوصية الاولى أرايت لو لم يكن راجعا فاعتق الوصى نصفه عن الميت كان يضمن للموصى له النصف الباقي من تركه الميت أو يستسمى الغلام فيه أو يكون شريكا في الغلام هذا كله مستبعد قال ولو أوصى بعبده لرجل ثم أوصى أن يباع من آخر بمن سعى حط عنه الثلث ولا مال له غيره فللموصى له بالبيع أن يشتري خمسة أسداس العبد بثلاثي قيمته ان شاء أو يدع لان الوصية بالحياة بمنزلة سائر الوصايا وقد استوت الوصيتان من حيث استفراق كل واحد منهما الثلث بينهما نصفان لصاحب البيع نصفه وهو السدس والاخر نصف الثلث وهو سدس الرقية ولا يقال ينبغي أن يباع جميع العبد من الموصى له بالبيع بخمسة أسداس قيمته لان الوصية بالرقبة وصية بالعين فلا يمكن تنفيذها من محل آخر بسوى العين وان أبى الموصى له بالبيع ان يشتريها كان للموصى له بالعين ثلث الرقية لان الوصية بالحياة كانت في ضمن البيع وقد بطأت الوصية بالبيع حين ردها الموصى له فيسلم الثلث للموصى من ذلك له بالرقبة ولو أوصى بعتقه ثم أوصى له أن يباع وعلى عكس هذا قال آخر بالأخر لان هاتين الوصيتين لا يجتمعان في محل واحد والثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى فهو كالتصريح بالرجوع واذا أوصى بعبده ان يباع ولم يزد على ذلك أو أوصى بان يباع بقيمته فهو باطل لانه ليس في هذه الوصية معنى القرينة فيجب تنفيذها بحق الموصى ولا حق فيها للعبد أيضا لان صفة المملوكية فيه لا تختلف بالبيع انما يتغير النسبة من حيث أنه ينسب الى المشتري بالملك بعد ما كان منسوبا الى البائع ولا يمكن تنفيذها بحق الموصى له وهو المشتري لانه مجهول جهالة نسبة ولو أوصى أن يباع نسيئة صححت الوصية بنسبة البيع للعتق بان يحسن العبد خدمة مولاه فيرغب في اعتاقه ولا يتمكن من ذلك لئلا ماله فيبيعه نسيئة ويحط من ثمنه ممن يعتقه ليحصل به ما هو مقصود وهو تخليص العبد عن ذل الرق وهو معنى قوله عليه السلام لبعض أصحابه فك الرقية وأعتق النسيئة الحديث في تنفيذ هذه الوصية حق الموصى وحق العبد فيجب تنفيذها لذلك ثم يباع كما أوصى ويحط من ثمنه مقدار الثلث ان لم يجد من يزيدهم على ذلك ولان معدن الوصية الثلث وفي تنفيذ هذه الوصية حق الموصى فيجب

تنفيذها من معدن هو خالص حقه وهو الثلث ولو أوصى أن يباع من رجل بعينه ولم يسم
مخافاه يباع منه بقيمته لا ينقص منه شيء لأن تنفيذ هذه الوصية لحق المشتري وهو معلوم وإنما
أوصى له بالعين بموض يعد له فكان تنفيذ هذه الوصية ببعه منه بمثل القيمة فإن شاء أخذ
وإن شاء ترك ولو أوصى بأن يعتق عبده وأبي العبد أن يقبل ذلك فإنه يعتق من الثلث لأن
تنفيذ هذه الوصية لحق الموصى فإنه استثنى ولاءه لنفسه ولو أوجب العتق له لم يرتد برده
مراعاة لحق المولى في الولاية فكذلك إذا أوصى بعتقه ولو أوصى بعتق عبده وأوصى بأن
يبيع عبداً آخر من فلان بكذا وحط من قيمته مقدار الثلث فالثلث بينهما نصفان لأنهما
استويا في القوة من حيث أن كل واحد منهما يحتمل الرجوع عنه ويحتمل إلى تنفيذه بعد
الموت فإن كان أعتق العبد بنفسه فبني عتقه ثم باع العبد الآخر وحط عنه الثلث من جميع
المال قيل للمشتري يحط عنك نصف الثلث وأد ما بقي إن شئت ويسمى المعتق في نصف قيمته
وإن بدأ بالبيع ثم أعتق سلمت المحاباة للمشتري وعلي العبد السعاية في قيمته وهذا قول أبي
حنيفة رحمه الله فإنه يقول إذا بدأ بالمحاباة ثم بالعتق تقدم المحاباة وإذا بدأ بالعتق تحاصوا وإن
كانا محاباتين أو عتقين تحاصوا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يبدأ بالعتق في الوجوه
كلها ولا يحط شيء من القيمة عن المشتري إلا أن يفضل شيء من الثلث وفي قول زفر رحمه
الله أن ما بدأ به منهما يبدأ به لأن لكل واحد منهما نوع قوة وقوة المحاباة من حيث أن سببه
تجارة وهو غير محجور عن التجارة بسبب المرض وقوة العتق من حيث أنه لا يحتمل الفسخ
بعد وقوعه فلما استويا في القوة يبدأ بما بدأ به منهما بمنزلة واجبين أو تطوعين وأبو يوسف
ومحمد قالوا المحاباة بمنزلة الهبة حتى لا تصح ممن لا تصح منه الهبة كالأب والوصى والمعتق مقدم
على الهبة وإن أجره فكذلك المحاباة وهذا لأن المحاباة إما أن تكون تملك العين بغير عوض
أو إسقاطاً للعوض فإن كان إسقاطاً فهو كالإبراء عن الدين وإن كان تملكاً فهو كالهبة والمعتق
مقدم على كل واحد منهما لأن المعنى الذي لاجله قدمنا العتق على الهبة أن الاستحقاق به يثبت
بنفسه وأنه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه بخلاف الهبة وهذا المعنى موجود في المحاباة لأنه يحتمل
الفسخ كالهبة يوضحه أن الوصية بالمحاباة ثابتة بطريق البيع ولهذا لو فسخ البيع لا تبقى الوصية
بالمحاباة وما يكون مقصوداً بنفسه فهو أقوى مما يكون ثابتاً تبعاً وأبو حنيفة يقول المحاباة أقوى
سبباً من العتق لأن بسبب المحاباة التجارة فإن البيع بالمحاباة عقد تجارة حتى يجب للشفيع

الشفعة في الكل والشفعة تختص بالمعاوضات دون التبرعات ولهذا قلت ان البيع بالمحاباة يصح
 من العبد المأذون والصبي المأذون وبالمرض لا يلحقه الحجر عن التجارة فلما العتق تبرع محض
 وبالمرض يصير مجورا عن التبرعات فمن هذا الوجه المحاباة أقوى ومن حيث الحكم العتق
 أقوى لانه لا يمتثل الفسخ غير ان السبب يسبق الحكم لان الحكم يثبت بالسبب فلها بدأ
 بالمحاباة قلنا يبدأ بها لبداية الموصى وقوة السبب فاذا بدأ بالعتق فالعتق يقدم سببه على المحاباة
 حسا وسبب المحاباة أقوى حكما فيقع التعارض بينهما في قوة السبب فقلنا بأنهما يتحصان وانما
 يبدأ بما بدأ به الموصى اذا كانا لمستحق واحد فاما اذا كانا لمستحقين فلا كما لو أوصى بثلثه
 لانسان ثم أوصى بثلثه لآخر ولا يستدل عليهم الا بما قالوا ان الوصية بالمحاباة بيع فان ما ثبت
 ضمنا للشيء يعتبر حكمه بذلك الشيء كالبيع الذي يثبت ضمنا للعتق يجرى بمنزلة العتق حتى
 لا يتوقف على القبول وهذا لما ثبت ضمنا للتجارة يجرى بمنزلة التجارة وانما لا يمتثل العتق
 الفسخ لقوات المحل فان المسقط يكون مثلا شيئا وتعذر الفسخ عند فوات المحل ثابت في
 البيع والهبة أيضا يوضح ما قلنا ان المحاباة تستحق استحقاق الديون لان استحقاقها بعقد ضمان
 فمن هذا الوجه هي كالديون ومن حيث انه لا يقابله بدل مقصود كان بمنزلة التبرع فيوفر حظه
 عليهما فاشبهه بالتبرع يعتمر من الثلث ولشبهه بالديون يكون مقدما على ما هو تبرع محض
 اذا حصلت البداية بها فان بدأ بالبيع وحاجي بالثلث ثم أعتق عبدا وهو الثلث ثم باع وحاجي
 بالثلث فللبائع الاول نصف الثلث ونصف الثلث بين المعتق والمشتري الآخر لانه لا مزاحمة
 للعتق مع المحاباة الاولى فيجعل في حقها كالمعوم ويقسم الثلث بين المحاباتين نصفين ثم النصف
 الذي يصيب المشتري الاخر يزاحمه فيه المعتق لان المعتق مقدم عليه وانما كان المعتق مجورا
 لحق صاحب المحاباة الاولى وقد خرج الوسط حين استوفى حقه فبقيا بقى يعتبر حق صاحب
 العتق وصاحب المحاباة الاخرى فلها كان الباقي بينهما نصفين قال واذا اشترى الرجل ابنه
 في مرضه بالف درهم وذلك قيمته وله ألف درهم سوى ذلك فانه ابنه يعتق ولا سعاية
 عليه ويرثه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يسمى في جميع قيمته ويقاص بها من
 ميراثه لان العتق في المرض وصية ولا وصية لو ارث والابن وارث هاهنا بالاتفاق فيلزمه
 رد رقبته لبطان الوصية له وقد تعذر رده فيلزمه السعاية في قيمته وهو بناء على أصلها ان
 المستسمى حر عليه دين فبوجوب السعاية عليه لا يخرج من أن يكون وارثا وأبو حنيفة يقول

لو أوجبنا عليه السعاية في قيمته كان مكاتبا لان المستسمى في بدل رقبته عنده مكاتب والمكاتب لا يرث فيجب تنفيذ الوصية له واذا أنفذنا الوصية له وأسقطنا عنه السعاية صار وارثا لا يزال يدور هكذا وقطع الدور واجب فيجمع له بين الميراث والوصية لضرورة الدور لان ثبوت الوصية للوارث أسهل من ابطال ميراثه (ألا ترى) ان الميراث لا يرتد برد أحد فانه واجب بايجاب الله تعالى والوصية للوارث تصح عند اجازة الورثة فلهذه الضرورة جمعنا له بين الوصية والميراث وهو نظير جواز تنفيذ الوصية فيما زاد على الثلث لضرورة الدور وقد بينا ذلك في كتاب الهبة انه قد تنفذ الهبة في ثلث المال لضرورة الدور والوصية للوارث بمنزلة الوصية الاجنبى بما زاد على الثلث ولو اشترى ابنه بالف درهم وقيمه خمسمائة وأعتق عبدا له آخر يساوي خمسمائة ولا مال له غيرهما ففي قول أبي حنيفة المحاباة تقدم لانه بدأ بها وقد استغرقت الثلث فيجب على كل واحد من العبدین السعاية في قيمته ولا يرث الابن شيئا لما عليه من السعاية وعندهما العتق مقدم الا أن الابن وارث فلا وصية له ولكن يعتق العبد الآخر محاباة ويسمى الابن في قيمته ويطالب البائع بالرد فيما زاد على قيمته من الثمن فيكون ميراثا بينهم على فرائض الله تعالى ولو كان قيمة الابن ألفا فاشتراه بالف وأعتق عبدا آخر يساوي ألفا على قول أبي حنيفة يتحصان في الثلث ويسمى الابن فيما زاد على حصته ولا ميراث له لانه مستسمى في بعض قيمته فلا يكون وارثا وعند أبي يوسف ومحمد الابن وارث فله ان يسمى في جميع قيمته ويقاص بها من ميراثه قال واذا أعتق الرجل أمته ثم تزوجها وهو مريض ثم دخل بها وقيمتها ألف درهم ومهر مثلها مائة فان كانت قيمتها ومهر مثلها يخرج من الثلث جملة لها الميراث والمهر وأجزت النكاح وان كانت قيمتها ومهر مثلها لا يخرج من الثلث دفع لها مهر مثلها والثلث مما بقي بعد المهر ثم سمت فيما بقي من قيمتها ولا ميراث لها وهذا قول أبي حنيفة وقد طعن عيسى رحمه الله في اشتراطه خروج القيمة ومهر المثل من الثلث قال كيف يستقيم هذا والمهر دين يعتبر من جميع المال والقيمة وصية تعتبر من الثلث ولكن يقول مراده من ذلك خروج القيمة من الثلث بعد دفع مهر المثل من المال لان مهر المثل دين فيعتبر فيبدأ به ثم اذا كانت القيمة تخرج من ثلث ما بقي فقد عرفنا نفوذ العتق وصحة النكاح وثبوت الميراث لها ولكن يجمع على أصله لها بين الميراث والوصية لضرورة الدور وان كانت قيمتها ومهر مثلها لا يخرج من الثلث فقد علمنا بوجود السعاية عليها في بعض قيمتها وانها كالمكاتبه والمولى اذا

تزوج مكاتبته لا يصح النكاح ولكنه لما دخل بها يلزمه مهر مثلها للشبهة فيأخذ مهر مثلها
أولاً ثم لها الثلث مما بقي بطريق الوصية ويسعى فيما بقي من قيمتها وفي قول أبي يوسف
ومحمد النكاح جائز على كل حال لان المستسماة عندهما حرة عليها دين فيكون لها مهر مثلها
والميراث وعليها السعاية في قيمتها لانها حين ورثت لم يكن لها وصية فيحاسب بالقيمة التي عليها
من مهرها وميراثها لانه لا فائدة في قبض ذلك منها حين وجب ردها عليها فان بقي شيء
اداه الى الورثة وان كان زادها شيئاً على مهر مثلها بطلت الزيادة لانها وارثة له ولو أعتق أمته
وقيمتها ألف ثم استدان منها مائة درهم ثم تزوجها ثم مات ولم يدخل بها وترك ألفين سوى
ذلك عندهما هذا والاول سواء والنكاح جائز وترث ولها مهرها لانتهاء النكاح بالموت ولها
دينها الذي استدان منها لكون بينة معاينة وعليها السعاية في قيمتها لانها لا وصية لها وعند أبي
حنيفة النكاح باطل لانها استوفى دينها من المال ثم لها ثلث ما بقي بطريق الوصية وقيمتها ومهر
مثلها يزيد على الثلث فلذلك بطل النكاح ولو أعتقها وليس له مال غيرها ثم تزوجها فاستدان
منها مائتي درهم فانفقها على نفسه وذلك في مرضه ثم مات فالنكاح باطل في قول أبي حنيفة
ولا ميراث لها ولا مهر اذا لم يكن دخل بها وعليها السعاية في ثلث ما بقي بعد الدين ولو أعتقها
في مرضه ثم تزوجها وليس له مال غيرها ثم اكتسب مالا تخرج هي ومهرها من ثلثه فان
النكاح جائز ولها المهر والميراث ولا سعاية عليها لان المعتبر عند الموت فان وجوبه الوصية
يكون عند موته وعند ذلك رقبته تخرج من الثلث بعد المهر فلا تسمى في شيء وتبين ان
النكاح كان صحيحاً بينهما بالموت فلها المهر والميراث ويجمع لها بين الميراث والوصية لضرورة
الدور واذا أشهد الرجل على وصيته في كتاب شهودا ولم يقرأها عليهم ولم يكتبها بين أيديهم
فان ذلك لا يجوز لانهم لم يعرفوا ما في الكتاب والشهادة على ما قال في الكتاب لا على الكتاب
وبدون علم الشاهد المشهود به لا يصح الاشهاد وان قرأها عليهم فقالوا نشهد عليك بذلك
فحرك رأسه بنم ولم ينطق فهذا باطل لانهم لم يسمعوا اقراره وتحريك الرأس من الناطق
لا يكون اقرارا اذ هو محتمل في نفسه يجوز ان يكون لاستبعاد الشيء ويجوز أن يكون
للرضي به وان كتبها بين أيديهم وقال اشهدوا انها وصية أو قرأها عليهم فقال اشهدوا ان هذا
وصية فهو جائز لانهم سمعوا اقراره وعلموا بما كتبه بين أيديهم أو قرأها عليهم وكذلك لو
قالوا نشهد ان هذه وصيتك قال نعم فهو جائز لانه أخرج كلامه مخرج الجواب فيصير ما تقدم

كالمداد فيه قال تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم واذا شهد الشاهدان انه أعتق أحد
 عبديه في وصيته وقالا سماه لنا فنسيناه لم تجز شهادتهم لانهم لم أثبتوا الشهادة وقد أقروا على
 أنفسهم بالغفلة وبأنهم ضيعوا الشهادة وان شهدوا انه أعتق أحد عبده الاربعة بغير عينه فهذا
 والاول سواء في القياس ولكني استحسن هذا وأجيزه فيعتق من كل واحد منهم ربعه ان
 كانت قيمتهم سواء ويسمى كل واحد في ثلاثة ارباع قيمته وقد تقدم بيان هذا في العتاق فان
 كانت قيمتهم مختلفة أخذنا قلم قيمة وأكثرهم قيمة فجمعنا قيمتهما ثم أخذنا نصف ذلك
 وقسمناه بينهم على قدر قيمتهم حتى اذا كان قيمة أحدهم ألفا وقيمة الثاني ألفين وقيمة الثالث
 ثلاثة آلاف وقيمة الرابع أربعة آلاف فانه يجمع بين أقلهم قيمة وأكثرهم قيمة وذلك خمسة
 آلاف ثم يؤخذ نصف ذلك وهو ألفان وخمسمائة فيضرب أحدهم فيه بألف والآخ
 بالفين والآخ بثلاثة آلاف والآخ بأربعة آلاف فاذا جمعت كل ألف سها بلغت السها
 عشرة فللاول عشر ألفين وخمسمائة وذلك مائتان وخمسون ربع قيمته وللثاني عشرين وذلك
 خمسمائة ربع قيمته وللثالث ثلاثة اعشار وذلك سبعمائة وخمسون ربع قيمته فان قيمة ثلاثة
 آلاف وللآخ أربعة اعشار وهو ألف درهم ربع قيمته فان كان له عبدان فشهد الشاهدان
 انه قال هذا حر وهذا فانه يعتق من كل واحد منهما ثلثه ان لم يكن له مال غيرها فان كان له
 مال غيرها يخرج من ثلثه عتق من كل واحد منهما نصفه وليس للورثة أن يعتقوا
 أحدهما ويمسكوا الآخر لان العتق بالموت يشيع فيهما وانما ينفذ من ثلث ماله ولو شهدوا انه
 قال لفلان عبدي هذا أو عبدي هذا للآخر وصية وهما يخرجان من الثلث كان للورثة أن يعطوه
 أيهما شاؤا لان المستحق واحد وهو الموصى له والاقبل متيقن به فللورثة أن لا يعطوه الزيادة
 على ذلك بخلاف العتق وهناك العتق شاع فيهما بالموت لان المستحق مختلف وليس أحدهما
 بالتقديم بأولى من الآخر ولو شهدوا انه أعتق عبده هذا وهو يخرج من الثلث ثم شهد
 آخران من الورثة انه أعتق عبدا آخر سواه فشهادتهما جائزة ويتحصان في الثلث لانه
 لا تهمة في شهادة الورثة فان ابطال ملكهم عن العبد وتأخير حقهم الى خروج السماء
 فكانوا في هذه الشهادة كالأجانب وقد ثبت حق كل واحد منهما بمثل ما ثبت به حق الآخر
 فيتحصان في الثلث ولو شهد الاجنبيان انه أوصى لفلان بالثلث واجازه القاضي ثم شهد الوارثان
 انه أعتق عبده هذا في مرضه وهو الثلث جاز اعتاقه من الثلث وبطلت الوصية بالثلث لان

ثبوتها بالبيضة كشبوتها بالمائة والعتق المنفذ في الثالث مقدم على سائر الوصايا وذكر في
 الزيادات ان شهادة الوارثين لا تقبل هاهنا لان الموصى له بالثالث استحق الثالث عليهما بقضاء
 القاضي فهما بهذه الشهادة يبطلان استحقاقه وما قضى به القاضي عليهما بهذه الشهادة فلا يقبل
 ولكن يعتق العبد لاقرارهما بفساد رقه وعليه السعاية في قيمته لان العتق في المرض نفذ من
 الثالث وقد بينا ان الثالث كله مستحق للموصى له بقضاء القاضي ولو شهد الاجنبيان انه أوصى
 ان يعتق عبده سالم وهو الثالث وشهدا وارثان انه رجع عن ذلك وأوصى بعقد عبد زياد
 وهو الثالث جازت شهادتهما لانه لا منفعة في هذه الشهادة للورثة اذ لا فرق في حقهم بين
 أن يكون الاول هو المستحق للثالث عليهم أو الآخر ولا منهما يشهدان الآخر على الاول فهو
 بمنزلة ماله أوصى لرجل بالثالث فشهد وارثان انه قدر جمع عنه وجعله لهذا الآخر أو انه أشركه
 معه فيه ولو كانت قيمة العبد الثاني أقل من الثالث أجزت شهادتهما للآخر فأعتقه ولا أصدفهما
 على الفصل الذي في الاول لانهما بشهادتهما على الرجوع عن وصيته يجران الي انفسهما منفعة
 ولا تقبل شهادتهما على ذلك ولكن يثبت عتق الآخر بشهادتهما لان أحد الحكمين يفصل
 عن الآخر ولا تهمه في هذا فينفذ العتق للعبد من الثالث بالخص ولو شهد شاهدان انه
 أعتق عبده هذين في مرضه وقيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر خمسمائة ولا مال له غيرها
 فالثالث بينهما اثلاثا لان الوصية لكل واحد منهما بالبراءة عن السعاية فيضرب بجميع ما أوصى
 له به في الثالث وان كان أكثر من الثالث ولو كان أوصى بأحدهما لرجل وبالآخر لآخر
 فكذلك عند أبي يوسف ومحمد الجواب وعند أبي حنيفة الثالث بينهما نصفان لان الموصى
 له بالعين تبطل وصيته فيما زاد على الثالث عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا واذا قال الرجل
 في مرضه لعبد له ومدبر أحد كما حرتم مات ولا مال له غيرها وقيمتها سواء فللمدبر ثلثا الثالث
 وللآخر ثلثه لان قوله أحد كما حر يتخيرا العتق وهو معتبر في حق المدبر لحاجته الى ذلك
 فيجب له حرية رقبته ويشيع فيهما بالموت قبل البيان فكان القن موصى له بنصف رقبته والمدبر
 موصى له بجميع رقبته لايزاد على ذلك شيء بما أصابه من العتق في المرض لان العتق في المرض
 وصية كالتدبير فيضرب المدبر في الثالث بجميع رقبته والقن بنصف رقبته فكان الثالث بينهما اثلاثا
 ولو كان قال في الصحة سعى المدبر في سدس قيمته والآخر في نصف قيمته لان العتق في
 الصحة من جمع المال فاذا فات البيان بالموت عتق من كل واحد منهما نصفه من جميع المال

وانما مال الميت رقبة واحدة والمدبر موصي له بالنصف الباقي من رقبته فتنفذ وصيته من الثلث
 فيسلم له بالعتق البات نصف الرقبة وبالتدبير ثلث الرقبة ويسمى في سدس القيمة وانما
 يسلم للقتل نصف رقبته بالعتق البات فيسمى في قيمته ولو شهد شاهدان انه دبر عبده
 فلانا ان قتل وانه قد قتل وشهد شاهدان انه مات موتا فاني أجزى العتق من الثلث لان في
 احدي الشهادتين اثبات العتق والقتل وفي الاخرى نفيهما والمثبت من البينتين أولى وكذلك
 لو شهدا انه اعتقه ان حدث به حدث في مرضه أو سفره هذا وانه قد مات في ذلك السفر
 أو المرض وشهد آخران انه رجع من ذلك السفر ومات في أهله فاني أجزى شهادة شهود
 العتق لان في شهادتهما اثبات العتق واثبات تاريخ سابق في موته وان شهد هذان الآخران
 انه قال ان رجعت من سفرى هذا فمت في أهلى فقلان حر وانه قد رجع فمات في أهله وجاءوا
 جميعا الى القاضى فاني لا أجزى شهادة اللذين شهدا على الرجوع وأجزى شهادة اللذين شهدا
 انه مات في أهله ذلك لانهما أثبتا موته بتاريخ سابق ولا بد من القضاء بموته في ذلك
 الوقت لانعدام المعارض ثم الموت لا يتكرر عادة فيبطل شهادة الاخرين جميعا ضرورة
 (الأ ترى) ان الرجل لو قال ان مت في جمادى الآخر فقلان حر وان مت في رجب
 فقلان حر لعبد آخر فشهد شاهدان انه مات في جمادى الآخر وشهد آخران انه مات في
 رجب أخذنا بقول الشاهدين على الموت الاول لهذا المعنى ولو شهدا انه قال ان مت من
 مرضى هذا فقلان حر وقالوا لاندري مات أم لا فقال الغلام مات منه وقال الوارث صح
 منه ثم مات فالقول قول اوارث مع يمينه لان الغلام يدعى شرط العتق والوارث منكر لذلك
 فالظاهر وان كان يشهد للغلام وليكن ثبوت الشرط ظاهرا لا يكفي لثبوت الحرية لان الظاهر
 يدفع به الاستحقاق ولا يثبت به الاستحقاق وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة العبد لانه هو
 المثبت للشرط والعتق وان قال ان مت من مرضى هذا فقلان حر وان برأت منه فقلان
 آخر حر فقال العبد قد مات منه وقال الوارث قد برأ فالقول قول الوارث لما بينا فان أقام
 الآخر البينة على ما يدعى اعتقته أيضا لانه يثبت العتق بيينة لنفسه وان قامت البينتان لهما أخذت
 بيينة اللذين شهدوا على الوقت الاول انه مات من مرضه وأبطلت الاخرى لانه لا يموت
 مرتين واذا أمته في الاول بطل الآخر ضرورة لان الميت لا يموت والله أعلم

﴿ باب عتق النسمة عن الميت ﴾

(قال رحمه الله) وإذا اشترى الوصي نسمة ليعتقها عن الميت كتب هذا ما اشترى فلان بن فلان وصي فلان بن فلان بن فلان اشترى مملوكا يقال له فلان الفلاني وهو رجل قد اجتمع بكذا درهما نسمة كان فلان بن فلان أوصي أن يشتريه بها له فيعتقها عنه ثم يكتب التقابض وما بعده على الرسم والحاصل ان الصك حكاية ما جرى والمقصود التوثيق فينبغي أن يكتب على أحوط الوجوه فالنسمة هي الرقبة التي تشرى للعتق وينبغي للوصي اذا لم يعين الموصي رقبة أن يشتري رجلا مجتمعا لان معنى التقرب انما يتم باعتاق مثله فان الصغير والمجنون حاجزان عن الكسب والانتى كذلك فيصير بعد العتق عيالا على غيره واذا كالأ رجلا قد اجتمع بتخلص من ذلك الرق ويتفرغ للعبادة والتكسب للاتفاق على نفسه فانما يتم معنى الرقبة في أعتاق مثله وقصد الموصي التقرب وصفة الاطلاق تقتضى الكمال واذا أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم لم يعتق عنه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يعتق عنه بالثلث رقبة ما بلغت لان وجوب تنفيذ هذه الوصية لحق الموصي وهو قصده التقرب ولهذا صحته وصيته من غير تعيين النسمة فيجب تنفيذ وصيته من عملها ويحصل مقصوده بقدر الامكان كما لو أوصى أن يحج عنه بمائة درهم فلم يبلغ الثلث الا خمسين درهما يحج عنه من حيث يبلغ بالثلث وكذلك لو أوصى أن يصدق له من ماله بمائة وأبو حنيفة يقول تنفيذ الوصية لغير من أوجبها له الموصي لا يجوز وهو انما أوجب الوصية بنسمة قيمتها مائة درهم والتي قيمتها خمسون غير التي قيمتها مائة فلو قلنا بأنه يشتري بثلاث ما يوجد كان هذا تنفيذ الوصية لغير من أوجب له الموصي ثم للموصي في تقدير الثمن غرض صحيح وهو التحرز عن اعتاق الحديث والتقرب باعتاق أفضل الرقاب على ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام مثل عن أفضل الرقاب فقال أعلاها ثمنها وأفسرها عند أهلها والانسان قد يرغب في ولاء عبد كثير القيمة ويتحرز عن ولاء قليل القيمة ففي تنفيذ هذه الوصية من الثلث ابطال مقصود الموصي والزام ولا لم يرض بالتزامه وبهذين الحرفين يتضح الفرق بين هذا وبين الصدقة والحج وانما نظير هذا من مسألة الحج لو أن صحيحا أمر رجلا أن يحج عنه رجلا بمائة درهم فأحج عنه رجلا بخمسين درهما وهناك يصير مخالفا ضامنا فكذلك هاهنا وعلى

هذا الخلاف لو أوصى أن يعتق نسمة بجميع ماله فلم يجز الورثة ذلك فالوصية تبطل في قول
أبي حنيفة وفي قولها يشتري له بالثلث نسمة فتعتق عنه واستكثر من الشواهد لها في الاصل
قال رأيت لو أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائتي درهم مائة من ماله ومائة من مال فلان لرجل
أجنبي أكنت أبطل وصيته من أجل انه سمي مال الاجنبي رأيت لو أوصى أن يشتري له
نسمة بمائة درهم أو بجمر أو بخنزير أو بانسان حر أو يزداد مع هذه المائة شيء لا يصلح من
ماله أكنت أبطل الوصية لأبطلها وهي جائزة من ثلثه رأيت لو أوصى أن يعتق عنه نسمة
بمائة درهم بعينها فاذا فيها درهم ستوقه أو أكثر لا ينفق أما كنت أمره أن يشتري بما بقي
أرأيت لو تجوز بهذا البائع أما كنت أمره أن يشتري بها أرأيت لو استحق منها درهم أو
هلك منها درهم أكننا نبطل الوصية قيل هذا كله على الخلاف ومن عادة محمد رحمه الله
الاستشهاد بالمتخلف على المتخلف لا يوضح الكلام وقيل بل أبو حنيفة رحمه الله يفرق بين
هذه الفصول فيقول اذا أوصى أن يشتري نسمة بجميع ماله فلو أجازت الورثة لكان المشتري
كاه والعتق يكون من جهته وولاؤه له واذا لم يجزوا لو قلنا يشتري بثائه كنا نلزمه ولو لم يرض
بالتزامه وأما في مسألة ماله ومال غيره لو أجاز الغير هناك لا يكون المشتري كاه له ولا ينفذ
العتق في جميعه من جهته فليس في تنفيذ وصيته في ماله الزام شيء لم يرض بالتزامه واذا أوصى
أن يعتق عنه نسمة وأوصى لآخر بالثلث فثالث ماله يقسم على الثلث وعلي أدنى ما يكون من
قيمة النسمة لان بمطابق التسمية لا يثبت الا الادنى فانه هو المتيقن به وانما يجب قسمة الثلث
على مقدار ما يثبت من كل وصيته فما أصاب قيمة النسمة يعتق به النسمة وما أصاب الثلث
فهو للوصى له بالثلث ولو أوصى أن يشتري عبد فلان فيعتق عنه فانه يشتري من ثلثه
لان تنفيذ الوصية محلها الثلث واذا امتنع صاحبه من البيع بالثلث أوقف الثلث حتى يديه
صاحبه لانه مشغول بالوصية فما دام فيه رجاء التنفيذ يجب أن يوقف الثلث عليه فان مات
العبد فقد انقطع رجاء تنفيذ هذه الوصية لفوات محلها فيرجع الى الوارث ذلك ان كان سمي
ما يشتري به من الثلث ولو أوصى الى رجل أن يشتري له نسمة بهذه المائة بعينها فيعتقها من
الثالث عنه فان اشتري بها نسمة فأعتقها عنه ثم استحق رجل تلك المائة أو بعضها أو لحقه دين
والمائة أكثر من ثلثه فالوصى ضامن لتلك المائة لانه هو المشتري فالمن مضمون في ذمته
حتى يسلمها للمشتري ثم بما ظهر تبين ان الوصى مخالف لانه اشتري بأكثر من ثلث مال الميت

ولا يمكن تنفيذ وصيته في أكثر من ثلثه فصار مخالفاً لمشتريا لنفسه فالتمن دين عليه وإنما قضى بمال الميت ديناً عليه فيضمن مثلها ويكون العتق عن نفسه لأنه أعتق ملك نفسه فإن خرج للميت مال لم يعلم به من دين أو عين يكون ثمن النسمة الثالث من ذلك برئ الوصي من الضمان لأن بما ظهر من المال تبين أن الوصي غير مخالف وأنه نفذ الوصية في محلها فلا يلحقه عهد ولا ضمان وإذا أوصى أن يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتمتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فأعتقها وهو الثالث ثم رد العبد من عيب بعد ذلك ضمن الوصي الثمن لأنه هو المشتري فتمتلق حقوق العقد به وذلك رد الثمن عند رد المبيع عليه بالعيب ثم يقال بع العبد فإن بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان لأنه تبين أنه غير مخالف في شراء النسمة والعتق عن الميت بل هو منفذ الوصية في محلها وإن نقص عنه أو زاد عليه فالعتق عن الوصي لأنه مخالف في الوجهين أما إذا نقص ثمن العبد عما اشترى به النسمة فظاهر وكذلك إذا زاد عليه لأنه إنما أمره أن يعتق عنه نسمة يشتريها بثمن العبد وهذه نسمة اشتراها ببعض الثمن فكان غير ما تناوله الوصية فلماذا كان مشترياً لنفسه في الوجهين والعتق عنه ويشترى بالثمن نسمة أخرى فيعتقها عن الميت ولو لم يرد العبد بالعيب ولكن استحق رجوع المشتري على الوصي بالثمن لأنه هو الذي قبض منه بحكم البيع الثمن فكان العتق عن الوصي نفسه لأنه تبين بطلان الوصية وإن اشترى الوصي النسمة لا يمكن تنفيذها عن الميت فكان مشترياً لنفسه على ما هو الأصل أنه متى تعذر تنفيذ الشراء على من اشترى له ينفذ على العاقد وكان العتق عن الوصي نفسه ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشيء من المال لأن الميت لم يوص في ذلك المال بشيء فكيف يرجع الوصي به . أ رأيت لو اشترى شيئاً لليتم من ميراثه أو باع له فلققه غرم وليس لليتم مال أ كان يرجع في حصة غيره من الورثة ولو أوصى بأن يشتري من ثلثي ماله نسمة تعتق عنه وماله ثمانمائة فاشترى الوصي بمائة نسمة فأعتقها وأعطى الورثة مائتين فاستحقت النسمة وردت في الرق وقبض الوصي المائة ليشتري بها نسمة أخرى فتلفت منه مائة يرجع على الورثة بثلاث ما أخذوا ليشتري به في قول أبي حنيفة وما تقدم من المقاسمة باطل ما لم يحصل مقصود الوصي وفي قولها مقاسمة الوصي الورثة جائزة ولا يرجع فيما أصاب الورثة بشيء وقد بطلت الوصية وهذا نظير ما تقدم بيانه في الحج ولو أوصى أن يشتري له نسمة بعينها فتمتق عنه فاشترى الوصي ثم ماتت فقد بطلت الوصية لأنها وقعت لشخص بعينه فلا يمكن تنفيذها لشخص آخر وقد فات محل الوصية

فبطل الوصية وكذلك لو جنت جنابة قبل أن تعتق فدفعت بها بطات الوصية لفوات محلها وهو ملك الموصى ولو فداها الورثة كانوا متطوعين في الفداء وتعتق عن الميت لأنها طهرت عن الجنابة وبقيت على ملكه محلا لوصيته والورثة ما كانوا مجبورين على الفداء فكانوا متبرعين فيه لان النسمة باقية على ملك الموصي حكما فكانهم فدوها من الجنابة في حياة الموصى ولو أوصى بعق أمة له تخرج من ثلثه كان حالها كذلك فان ولدت النسمة أو الامة قبل أن تعتق فالولد رقيق للورثة لان الوصية بالعق لا تسرى الي الولد فان فيه التزام الميت الولاء وانما التزم الميت ولاء الامة لا ولاء ولدها والامة قبل أن تعتق مبقاة على حكم ملك الميت فيفصل منها الولد لذلك الا أن الورثة لا يملكونها لكونها مشغولة بوصية الميت وذلك غير موجود في الولد فكان الولد للورثة وان كانت النسمة والام ذات رحم محرم من الورثة لم تعتق بذلك حتى تعتق عن الميت لان اشتغالها بالوصية يمنع انتقالها الي الوارث بل هي مبقاة على حكم ملك الميت ولهذا كان ولاؤها اذا عتقت عنه ولو أعتقها بعض الورثة عن نفسه كان العتق عن الميت لان العتق في هذه العين مستحق عن الميت وما يكون مستحقا على المرء في عين بجهة فعلي أى وجه أتى به يقع عن الوجه المستحق وتصريحه بخلافه باطل وكذلك لو قال أنت حرة ان دخلت الدار أو قال بعد موتي لم تكن مدبرة ولكنها تعتق عن الميت ان دخلت الدار ومات القائل لان الوارث في حكم المالك لها بدليل انه يملك بدلها وزواجها وكسبها الا انه لا يجعل مملكا فيما فيه ابطال وصية الموصى فأما فيما فيه تنفيذ وصيته فيجعل الوارث كالمالك فيصح منه تعليق عتقها بموته أو بشرط آخر وعند وجود الشرط يجعل كالمنجز لعتقها فيعتق عن الميت وبه فارق الوصى فانه اذا علق عتقها بالشرط لم يصح التعليق لان الوصى غير مالك لها وانما يتصرف بحكم التفويض والمفوض اليه ينجز العتق والمأمور بالتنجز اذا علق العتق بالشرط كان ذلك منه باطلا ولو قال لها الوارث أنت حرة علي ألف درهم ان قبلت فقبلت فهي حرة بغير شئ لانها لا تعتق لوجود الشرط وانما تعتق بجهة الوصية عن الميت وكان ذلك بغير جعل ولو أوصى أن تعتق نسمة عن شئ واجب عليه من ظهار أو غيره فانها تعتق من ثلثه لانه لا يجب الاعتاق عنه بعد موته بغير وصية فاذا أوصى كان معتبرا من ثلثه كالتطوعات وكذلك الزكاة وحجة الاسلام وقد بينا هذا فيما سبق ولو أوصى بعق نسمة فاشتريت له أو بعق أمة له تخرج من الثلث فخى عليها جنابة فالارث للورثة لان الارش بمنزلة الولد في كونه

فارغا عن الوصية فالوارث بمنزلة المالك لها فيما هو فارغ عن وصية الميت فكان كسبها للورثة لهذا المعنى ولو زوجها لم يجز لان ولاية التزويج ثبتت لملك الرقبة وهم لا يملكون رقبتها لكونها مشغولة بالوصية فان دخل بها الزوج سقط الحد للشبهة ووجب المهر وكان ذلك بمنزلة ولد ولدته فيكون للورثة ولو أوصى الى رجل ببيع عبده هذا ويتصدق بثمنه علي المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك عنده ثم استحق العبد كان أبو حنيفة مرة يقول يضمن الوصي ولا يرجع على أحد بشيء لان الوصية قد بطأت باستحقاق العبد والوصي هو الذي قبض الثمن فيضمن مثله للمشتري ولا يرجع على الورثة بشيء لان الميت ما أوصى بشيء مما وصل الى الورثة ثم رجع وقال يرجع الوصي بما يضمن من الثمن في مال الميت وهو قولها لان الوصي في هذا البيع كان عاملا للميت فما يلحقه من العهدة بسبب عمله يرجع به علي الميت ويكون ذلك بمنزلة الدين له يستوفيه من جميع ماله وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه يرجع بقدر ثلث ماله مما يفرم لانه انما لحقه هذا الغرم باعتبار وصية الميت ومحل الوصية الثلث فلهذا يقتصر رجوعه على ثلث مال الميت والله أعلم

باب الوصي والوصية

(قال رحمه الله) ويكتب في كتاب وصيته تركته لان الكتاب للتوثق والرجوع اليه عند المنازعة وأكثر ما تقع فيه المنازعة التركة التي تصير في يد الموصى فيدبني أن يذكرها في الكتاب ان كتب فيه انه يعمل كذا ان مات من مرضه هذا أو في سفره هذا فرجع من ذلك السفر وبرأ من ذلك المرض بطلت تلك الوصية لانه علقها بشرط وقد فات والوصية الي الغير اثبات الاخلافة أو الاطلاق وهو يحتمل التعليق بالشرط كالوكالة أو هي اثبات الولاية بمنزلة تقليد القضاء فيحتمل التعليق بالشرط واذا أوصى الى رجلين فمات أحدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر والكلام ها هنا في فصول ثلاثة أحدها أن أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في أشياء ممدودة استحسانا وفي قول أبي يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وجهه قوله ان الوصايا ثبتت الولاية للوصي في التصرف وكل واحد من الوصيين يتصرف بانفراده كانه ليس به غيره كالاخوين في النكاح والابوين وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزى وتكامل السبب في حق كل واحد منهما

بانفراده يثبت الحكم بخلاف الوكيلين فان الوكالة اناة وانما جعلهما نائبين عنه في التصرف فلا
 تثبت الا اناة لكل واحد منهما بانفراده وبيان ان ثبوت حق التصرف للفرق للموصى لا يكون
 الا بعد زوال ولاية الموصى والا اناة تستدعي قيام ولاية المنوب عنه وتبطل سقوط ولايته كالوكالة
 وأما الولاية بطريق الخلافة فتستدعي سقوط ولاية من هو أصل ليصير الخلف قائما مقامه كالجد
 مع الاب وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة
 سبب التفويض وانما فوض اليهما حق التصرف وكل واحد منهما في هذا السبب بمنزلة شرط
 العلة وشرط العلة لا يثبت شيئا من الحكم بخلاف الاخوين فالسبب هناك الاخوة وهي
 متكاملة في حق كل واحد منهما * بوضوحه ان ولاية التصرف للموصى بعد موت الموصى
 باعتبار اختيار الموصى ورضاه به وهو انما رضي برأى المثنى فرأى الواحد لا يكون كراى المثنى
 ومقصوده توفير المنفعة عليه وعلى ورثته وذلك عند اجتماع رأييهما أظهر فأشبهت من هذا الوجه
 الوكالة فأما الاشياء المعدودة فهو تجهيز الميت وشراء مالا بد منه للصغير وقضاء الدين ورد
 الوديعة وتنفيذ الوصية في العين وقبول الهبة والخصومة والقياس في هذه الاشياء ان لا ينفرد
 أحدهما به لما قلنا وليكننا استحسننا لان التجهيز لا يمكن تأخيره وربما يكون أحدهما غائبا في
 اشتراط اجتماعهما الحاق الضرر لا توفير المنفعة عليه وكذلك شراء مالا بد للصبي منه فان ذلك
 لحاجته فلا يحتمل التأخير والظاهر ان الموصى رضي برأى كل واحد منهما على الانفراد فيه
 عند تحقق الحاجة وأما قضاء الدين فلان صاحب الدين يستبد باستيفائه من غير حاجة فيه
 الى فعل أو رأى من الوصي فرد الوديعة كذلك والوصية بالعين اذا كانت تخرج من الثالث
 كذلك فالوصي له أن يأخذها فكذلك لاحدهما أن يعينه على ذلك بالتسليم والخصومة مما لا
 يتحقق اجتماعهما عليه (ألا ترى) انهما وان حضرا لم يتكلم الا أحدهما لانهما لو تكلموا جميعا
 لم يفهم القاضى كلام كل واحد منهما ولهذا ملك أحد الوكيلين الخصومة والنفرد بها اما قبول
 الهبة والصدقة فانه لا يستدعي الولاية (ألا ترى) ان الصبي يقبل بنفسه ومن يعوله وان كان
 أجنبيا له ان يقبل الهبة له فأحد الوصيين بذلك أولى فاما اقتضاء الدين واسترداد الوديعة فهو
 على الخلاف لان هذا يقبل التأخير ويتحقق اجتماعهما عليه وفيه توفير المنفعة لان حفظ
 الواحد لا يكون كحفظ المثنى وانما رضي الموصى بحفظهما ولم يذكر في الكتاب فأما اذا أوصى
 الى كل واحد منهما على الانفراد وقد قال كثير من مشايخنا ان هاهنا ينفرد كل واحد منهما

بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل واحد منهما على الافراد ولكن الاصح ان الخلاف في
 الفصلين لان وجوب الوصية يكون عند الموت وعند الموت انما ثبت الوصية لهما معا بخلاف
 الوكالة وهذا لان بالاخص الى الثاني يقصد اشراكه مع الاول وهو يملك الرجوع عن
 الوصية الى الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على ظن أنه يتمكن
 من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم له غيره فكان بمنزلة الوصية اليهما
 معا بخلاف الوكيلين فان رأى الموكل قائم هناك واذا عجز الوكيل يمكن الموكل من المباشرة
 بنفسه فلم يكن قصده ضم الثاني الى الاول وانما كان قصده ائابة كل واحد منهما من ائبائه
 فان مات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر أما عند أبي حنيفة ومحمد فلان الآخر عاجز عن
 التفرد بالتصرف والقاضى قائم مقام الميت في النظر فيعجزه بنفسه عن النظر فيضم اليه وصيا
 آخر وعند أبي يوسف الحى منهما وان كان يقدر على التصرف فانما كان الموصى قصد أن
 يخلف متصرفين في حقوقه وتحصيل مقصوده بنصب وصى آخر هاهنا لان رأى الميت منهما
 باق حكما برأى من نصبه وروى الحسن عن أبي يوسف ان الحى لا ينفرد بالتصرف هاهنا
 لان الموصى ما رضى برأيه وحده ولا يكون للموصى أن يرضى بما يعلم ان الموصى لم يرض به
 بخلاف ما اذا وصى الى غيره واذا مات وأوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركته الميت
 الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركته الميت الاول بحال وقال ابن أبي ليلى
 لا يكون وصيا في تركته الميت الاول الا أن يوصى اليه بوصية الاول وجه قول الشافعي ان
 الوصى بمنزلة الوكيل لانه مفوض اليه بوصية الاول التصرف بعد الموت بمقد فهو كالمفوض
 اليه التصرف في حالة الحياة بالمقد وهو الوكيل ثم الوكالة تنقطع بموت الموكل ولا يملك الوكيل
 أن يوكل به غيره فكذلك الوصى اذا مات ولا معنى للفرق لان حق التصرف للموصى انما
 يثبت بعد سقوط ولاية وصي لان حق التصرف انما يثبت له في الوقت الذي فوض اليه
 التصرف في الوجهين جميعا وانما تصح الوصية باعتبار قيام ولاية الموصى حكما كما تصح الوصية
 له بالمال بعد موته باعتبار قيام ملكه فيه حكما وفقه ما بيننا ان الموصى رضى برأيه والناس في
 الرأي يتفاوتون فلا يكون ذلك منه رضا برأيه وغيره ولهذا لا يوكل الوصى أيضا عندي
 ووجبنا في ذلك الوصى يتصرف بولاية منتهلة اليه فيملك الايصاء الى الغير كالجد وتقريره
 ان الولاية التي كانت نابتة للموصى تنتقل في المال الى الوصى في النفس والى الجد في النفس ثم

الجد فيما ينتقل اليه قائم مقام الاب فكذلك الوصي فيما انتقل اليه لانه خلف عن الاول
وباعتبار هذه الخلافة يجعل الاول قائماً حكماً والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل
ومن شرط ثبوت الخلافة اعدام الاصل * يوضحه ان مقصود الموصي ان يتدارك برأيه
ما فرط فيه بنفسه ولما استعان به في ذلك مع علمه انه قد تحترمه المنية قبل تميم مقصوده فقد
صار راضياً بإيصاله الى الغير في ذلك لما فيه من تحصيل مقصوده وبه فارق الوكيل لان
الموكل هناك قائم يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يضمن لو كيله الرضا بوكيل غيره أو
الايصاء الى غيره عند موته فأما ابن أبي ليلى فيقول هو بمطلق الايصاء يجعل الوصي خلفاً
عنه فيما هو من حوائجه وحقوقه التي فرط فيها وهذا مقصور على تركته فاما التصرف في
تركة الموصي فليس من حوائجه في شيء فلا يملك الوصي ذلك الا بالتخصيص عليه وليكننا نقول
بعد قبوله الوصية وموت الموصي صار التصرف في تركة الاول وأولاده الصغار من حوائجه
فيما هو مستحق عليه بمنزلة التصرف في تركة نفسه يوضحه انه جعل الثاني خلفاً عنه قائماً مقامه
في كل مكان يملكه بنفسه مما يقبل النقل الى الغير بعد موته وقد كان ملك التصرف في الترتين
جميعاً في حال حياته فيخلفه الوصي الثاني فيهما جميعاً بمطلق الايصاء وعن أبي يوسف رحمه الله
كذلك الى أن يخص تركته عند الايصاء الى الثاني حينئذ يعمل تخصيصه لانه نظر لنفسه في
هذا التخصيص وهو انه لا يتحمل وبال التصرف في ملك الغير حياً وميتاً واذ قبل الوصي
الوصية في حياة الموصي ثم أراد الخروج منها بعد موته فليس له ذلك والوصية لازمة لان
المقصود توفير المنفعة على الموصي ودفع الضرر عنه وبمسد ما قبل الوصي لو جازله الرد بعد
الموت تضرر به الموصي لانه ترك النظر والايصاء الى الغير اعتماداً على قبوله ويصير هذا
الوصي بالقبول كالغار له والغرور حرام والضرر مدفوع بخلاف الوصية بالمال فان هناك وان
قبله في حياته فله أن يرد بعد موته لان المقصود هناك توفير المنفعة على الموصي له وليس في
رده معنى الضرر والغرور حق الموصي لانه اذا رده لا يضيع المال بل يصير الي وارثه وذلك
خير للموصي شرعاً فأما اذا لم يقبل الوصي حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبله وان شاء
رده لانه متبرع بالتصرف في حق الغير فلا يلزمه ذلك بدون قبوله كالوكالة وليس في رده
هنا غرور من جهته وانما الموصي هو الذي اغتر حين لم يعرف عن حاله أنه يقبل الوصية أم لا فان
رده في وجه الموصي فقال الموصي ما كان ظني بك هذا فن يقبل وصيتي اذا أمكث حتى

مات الموصى ثم قبيل لم تكن وصية لان برده في وجهه بطلت الوصاية فلا يمكن قبولها بعد ذلك ولو أنه ردها في غير وجه الموصى ثم قبلها بأن سماع كلام الناس في ذلك فإنه لا يكون وصيا عندنا وقال زفر رحمه الله يكون وصيا لان رده في غير وجه الموصى انما يتم اذا بلغ الموصى فاذا لم يبلغه حتى قبل صار كأن الرد لم يوجد ولكننا نقول قبل القبول هو ينفرد بالرد في وجه الموصى وفي حال غيبته فيبطل العقد برده ولا يعتبر القبول بعد ذلك ولو قبلها بعد موته ولم يكن ردها في حياته فقد لزمته الوصية بمنزلة ما لو قبلها في وجهه بل أولى لان أو ان ولايته بعد الموت فالقبول في هذه الحالة يكون ألزم منه قبل أو انه ثم دليل القبول كصريح القبول حتى لو باع بعض تركة الميت أو اشترى للورثة بعض ما يحتاجون اليه أو اقتضى مالا أو قضاه لزمته الوصية لوجود دليل القبول والرضى به كالمشروط له الخيار اذا وجد منه ما يدل على الاجازة أو الفسخ كان ذلك بمنزلة التصريح بذلك والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لبريرة ان وطئك الزوج فلا خيار لك واذا اشتكى الورثة أو بعضهم الوصي الى القاضي فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى تبدوله منه خيانة لان الموصى اختاره ورضى به والشاكي قد يكون ظلما في شكواه فمالم يتبين خيانه لا يحتاج القاضي الى النيابة عن الميت في النظر له والاستبدال به فان علم منه خيانة عزله عن الوصية لان الموصى اعتمد في اختياره أمانته والظاهر أنه لو علم بخيانه عزله والقاضي بعد موته قائم مقامه نظرا منه للميت وان كان الوصي هو الذي شكى الى القاضي عجزه عن التصرف فعلى القاضي أن ينظر في ذلك فان علم عدالته وعجزه عن الاستبداد ضم اليه غيره لانه لو لم يفعل ذلك فاما أن يتصرف الوصي بالعجز عن التصرف في حقوق نفسه أو يترك التصرف في حوائج الموصى فيتمكن الخلل في مقصوده ويرتفع بهذا الخلل بضم غيره اليه وان ظهر عنده عجزه عن القيام بالوصية استبدل به لانه مأمور بالنظر من الجانبين ولو ظهر عند الموصى في حياته عجزه استبدل به فكذلك من قام مقامه في النظر وهو القاضي واذا أوصى الى عبده غيره فالوصية باطلة وان أجاز مولاه لان الوصية ولاية والرق ينفي ولايته على نفسه فيمنع ولايته على غيره ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الموصى لان منافعه لمولاه فالظاهر أنه يمنعه من التبرع به على غيره وكذلك بعد اجازته على غيره لان هذا بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم فاذا رجع عنه كان عاجزا عن التصرف وكذلك ان أوصى الى عبده والورثة كبار أو فيهم كبير فللكبير أن يمنعه من

التصرف وله أن يبيع نصيبه منه فيمنعه المشتري من التصرف فان كانت الورثة صفارا
كلهم فالوصية اليه جائزة في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد وهو القياس
لان الرق الذي ينفي الولاية قائم في عبده كما هو في عبد غيره ولانه صار مملوكا للورثة واثبات
الولاية للمملوك على المالك من أبعد ما يكون كما لو كان فيهم كبير وأبو حنيفة يقول أوصى الى
مخاطب مطع فيجوز كما لو أوصى الى مكاتبه أو مكاتب غيره ومعنى قولنا مطع أي مستبد
بالتصرف في حوائج الموصى على وجه لا يملك أحد منعه عن ذلك ولا اكتساب سبب يمنعه
ولو كان الرق يمنع الايصال اليه لم تجز الوصية الى المكاتب لقيام الرق فيه الا أنهم يقولون
المكاتب لا يصير مملوكا للوارث فلا يؤدي الى اثبات الولاية للمملوك على المالك وأبو حنيفة
يقول الصفار من الورثة وان كانوا يملكون رقبة العبد فلا يملكون التصرف عليه فيجوز
اثبات ولاية التصرف له في حقوقهم بخلاف ما اذا كان فيهم كبير وانما استحسن أبو حنيفة
هذا لما رأى فيه من نوفر المنفعة على الميت وعلى ورثته فان من ربي عبده وأحسن اليه فالظاهر
أن شفقتة على الصفار من أولاده بعد موته أكثر من شفقة الاجنبي ولهذا اختاره للوصية
فلتوفير المنفعة عليه جوز الوصاية اليه استحسانا كالوصية الى مكاتبه فان عجز المكاتب عن
المكاتبة عادتنا فيكون الجواب فيه كالجواب في العبد واذا أوصى المسلم الى ذمي أو الى حربي
مستأمن أو غير مستأمن فهو باطل لان في الوصية اثبات الولاية للموصى على سبيل الخلافة
عنه ولا ولاية للذمي ولا للحربي على المسلم ثم الوصي يخلف الموصى في التصرف كما أن
الوارث يخلف المورث في الملك بالتصرف ثم الكافر لا يرث المسلم فكذلك لا يكون وصيا
للمسلم وكذلك ان أوصى الذمي الى الحربي لم تجز لهذا المعنى ولو أوصى الذمي الى الذمي فهو
جائز لانه يثبت لبعضهم على البعض ولاية بالقرابة فكذلك بالتفويض وأحد هارث صاحبه
فيجوز أن يكون وصيا له أيضا ولو أوصى الى رجل مسلم أو الى امرأة أو أعمى أو محدود
في قذف فهو جائز لان هؤلاء من أهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا ولو أوصى الى فاسق
منهم متخوف على ماله فالوصية باطلة لان الايصال الى الغير انما يجوز شرعا لئتم به نظر الموصى
لنفسه ولأولاده وبالا يصال الى الفاسق لا يتم معنى النظر ولم يرد بقوله الوصية اليه باطلة أنه
لا يصير وصيا بل يصير وصيا لكون الفاسق من أهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى
لو تصرف نفذ تصرفه ولكن القاضي يخرج من الوصية ويجعل مكانه وصيا آخر لانه لم

يحصل نظر الموصي لنفسه وكان عليه أن يتدارك ذلك واذا لم يفعل حتى عجز عن النظر
 لنفسه بالموت أناب القاضي منابه في نصب وصي آخر له بمنزلة ما لو أوصى مكانه وصيا آخر
 لهذا واذا أوصى الى رجل بماله فهو وصى في ماله وولده وسائر أسبابه عندنا وقال الشافعي
 لا يكون وصيا الا فيما جمعه وصيا فيه لانه تفويض التصرف الى الغير فيختص بما خصه به
 المفوض كالتوكيل واثن سألنا أن الوصي ثبت له الولاية فيثبت هذه الولاية ايجاب الموصي
 وقيل يقبل التخصيص كولاية القضاء لما كان سبب التقليد كان قابلا للتخصيص وهذا لان
 الايحاء الى الغير مشروع بحاجة الموصي وهو اعلم بحاجته وربما يكون التفريط منه في نوع
 دون نوع فنجعله وصيا فيما فرط فيه وربما يؤتمن هذا الوصي على نوع دون نوع أو يعرف
 هدايته في نوع من التصرف دون نوع وربما يعرف شفقة الام على الاولاد ولا يأتمنها على
 ما لم يجعل الغير وصيا على المال دون الاولاد للحاجة الى ذلك فكان هذا تخصيصا مقيدا
 فيجب اعتباره ووجه قولنا انه ينصرف بولاية منتقلة اليه فيكون كالجد وكما أن تصرف
 الجد لا يختص بنوع دون نوع لانه قائم مقام الاب عند عدمه فكذلك تصرف الوصي فيما
 يقبل النقل اليه ودليل صحة هذه القاعدة أن الايحاء يتم بقوله أوصيت اليك مطلقا ولو
 كان طريقه طريق الانابة لم يصح الا بالتخصيص على ما هو المقصود بالتوكيل فانه لو قال
 وكتبتك بمالي لا يملك التصرف وكذلك لو قال جعلتك حاكما لا يملك تنفيذ القضاء ما لم يتبين
 له ذلك وههنا لما صحح الايحاء اليه مطلقا عرفنا أنه اثبات للولاية بطريق الخلافة والدليل
 عليه أن ولايته بعد زوال ولاية الموصي بخلاف التوكيل والتقليد في الحكومة واثن سألنا
 أن الايحاء تفويض ولكن لما كان هذا التفويض انما يعمل بعد زوال ولاية الموصي وعجزه
 عن النظر كان جوازه لحاجته والحاجة تتجدد في كل وقت فهو عند الايحاء لا يعرف حقيقة
 ما يحتاجون فيه الى النائب بعده فلو لم يثبت للوصي حق التصرف في جميع الانواع تضرر
 به الموصي والظاهر أنه بهذا التخصيص لم يقصد تنفيذ ولايته بما سمي وانما سمي نوعا لان
 ذلك كان أهم عنده والانسان في مثل هذا يذكر الأهم وهذا بخلاف الوكالة لان رأى
 الموكل قائم عند تصرف الوكيل فاذا تجددت الحاجة أمكنه أن ينظر فيه بنفسه أو بتفويضه
 اليه أو الى غيره وكذلك في التقليد فان رأى المقلد قائم فيمكنه أن يفصل بنفسه أو يفوض
 ذلك اليه أو الى غيره عند الحاجة ولو أوصى بماله المعين الى رجل وبتقاضي الدين الى آخر

فهما وصيان في العين والدين جميعا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه
 الله كل واحد منهما وصى فيما سمي له خاصة وهو رواية عن أبي يوسف أيضا وجه قوله أن
 الموصى أحسن النظر لنفسه ههنا حين اختار التصرف في العين بمن يكون أمينا قادرا على
 التصرف فيه واختار لتقاضى الدين من يكون مهتديا الى ذلك وفي الفصل الاول انما قلنا تعدى
 الوصاية من نوع الى نوع لان به تمام النظر للميت وتام النظر ههنا في أن يختص كل واحد منهما
 بما سمي له فانما يختار ليتقاضى الى الناس وللتصرف في العين أمين الناس * يوضحه أن هناك
 التصرف في بعض الانواع للموصى منصوص عليه وفي البعض مسكوت عنه فيلحق بالمنصوص
 عليه وههنا التصرف لكل واحد منهما فيما سمي له منصوص عليه فلا يلحق غير المنصوص
 بالمنصوص وفي اثبات الشركة بينهما قصر ولاية كل واحد منهما عما سمي له لانه لا ينفرد
 بالتصرف عند أبي حنيفة إذا ثبتت الشركة بينهما وأبو حنيفة يقول الايصاء الى الغير مملوك
 للموصى شرعا والتقييد بنوع دون نوع غير مملوك له بدليل أنه لو قيد تصرفه بنوع ونهاه عن
 التصرف في سائر الانواع ولكن لم يوص الى غيره في ذلك كان له أن يتصرف في الكل
 عرفنا أن التقييد غير مملوك له فانما يعتبر من كلامه ما يكون مملوكا له وذلك الايصاء اليهما
 * يوضحه أن في حق كل واحد منهما أحد النوعين منصوص عليه والآخر مسكوت عنه وقد
 بينا في الواحد اذا نص له على نوع تعدى ولايته الى سائر الانواع فكذلك ههنا والدليل عليه
 أنه لو ذكر لكل واحد منهما نوعا خاصا ولم يتعرض لسائر الانواع يثبت لهما ولاية التصرف
 في سائر الانواع على سبيل الشركة فكذلك في النوع الذي سمي لكل واحد منهما لان
 الولاية بطريق الوصية لا تقبل التمييز في الانواع على أن يكون نائبه في بعضها على وجه
 الاختصاص وفي بعضها على وجه الشركة ولو قال فلان وصي حتى يقدم فلان ثم الوصية الى
 فلان فهو كما قال لانه قد يحتاج الى هذا لكون من يختاره لوصيته غائبا فيحتاج الى نصب
 غيره لكيلا يضيع ماله الى أن يقدم الغائب ثم اذا قدم فهو المختار للوصية وهذا لان الوصية
 الخاصة الى الوصي الاول قد انتهت بقدم الثاني فهو كالمتهى ببلوغ الولد وقد جعل الوصية
 للثاني معلقة بقدمه والوصية تقبل التعليق ثم بهذا الفصل يستدل محمد رحمه الله فيقول التقييد
 تارة يكون من حيث الزمان وتارة يكون من حيث النوع ثم لما صح النوع له أن يقيد بصرف
 كل واحد منهما بزمان فكذلك يصح تقييده بالنوع بخلاف ما اذا سمي نوعا ولم يذكر سائر

الانواع لانه لو سمي جزءاً من الزمان كالوصية اليه شهراً أو سنة كان وصياً بعد ذلك
 الوقت الى أن يدرك الولد ثم اذا نص لكل واحد منهما على جزء من الزمان كان الامر على
 ما نص عليه ولكن قد روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال اذا قدم فلان فهما وصيان
 فعلي هذا يندفع السؤال لان الوصية في حق الثاني تنضاف الى ما بعد قدومه وفي حق
 الآخر مطلقاً فيتصرف الاول الى أن يقدم فلان لان المضاف الى وقت أو المعلق بالشرط
 لا يكون موجوداً قبله فاذا وجد الشرط صار الثاني وصياً والاول وصي فيشتركان في
 التصرف ولو سلمناه فالفرق ما ذكرنا من حيث ان ههنا لا تثبت الشركة بينهما بحال فان
 العقد في حق أحدهما مطلق وفي الآخر معلق فاما ههنا فتثبت الشركة بينهما فيما سوى
 النوعين اللذين نص عليهما والعقد في كل واحد منهما مطلق ولان ثبوت الخلافه لهما واحد
 وهو عند موت الموصي فلهذا تثبت الوصية لكل واحد منهما في النوعين جميعاً وكذلك لو
 أوصي ببعض ولده وميراثهم الى رجل وببقية ولده وميراثهم الى آخر فهما وصيان في جميع
 المال والولد استحساناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان ولاية الموصي كانت نابتة في الكل
 وهي مما تقبل النقل الى الغير بالايعاض فيقومان مقامه بعد موته في جميع ذلك واذا اختلف
 الوصيان في المال عند من يكون فانه يكون عند كل واحد منهما نصفه وان اختلفا استدعاه
 رجلاً وان أحبا كان عندهما لان حفظ المال اليهما ويتمتع اجتماعهما على حفظه آباء الليل
 والنهار لانهما يقطعان بذلك عن أشغالهما فيكون لكل واحد منهما أن يحفظ نصفه كالودعين
 فيما يحتمل القسمة وان أحبا استدعاه رجلاً لان الوصي لو كان واحداً كان له أن يودع المال
 من غيره لانه قائم مقام الموصي فيما له من ولاية التصرف في المال والايداع يدخل في هذا
 وقد يعجز الوصي عن الحفظ بنفسه لكثرة أشغاله فاذا جاز للوصي الواحد أن يودع المال
 جاز للوصيين ذلك وان أحبا أن يكون عندهما جاز لانهما لما جاز لهما أن يودعاه غيرهما فلأن يجوز
 لهما أن يودعاه أحدهما وهو أقرب الى موافقة رأى الموصي كان أولى قال وللوصي أن يتجر
 بنفسه بمال اليتيم ويدفعه مضاربة ويشارك به لهم وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله ليس له
 أن يفعل شيئاً من ذلك سوى التجارة في ماله بنفسه لان الوصي جعله قائماً مقامه في التصرف
 في المال ليكون المال محفوظاً عنده وانما يحصل هذا المقصود اذا كان هو الذي يتصرف بنفسه
 فلا يملك دفعه الى غيره للتصرف كالوكيل ولكننا نقول هو قائم مقام الموصي في ولايته في

مال الولد وقد كان للموصى أن يفعل هذا كله في ماله فكذلك الوصى وهذا لان المأمور به ما يكون أصحح لليتيم وأحسن قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن وقال تعالى ويستثلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وقد يكون الاحسن في تفويض التصرف في ماله الى غيره ببعض هذه الاسباب لعجزه عن مباشرة ذلك بنفسه اما لكثرة أشغاله أو لقلته هدايته وقال محمد اذا لم يشهد الوصى على نفسه أنه يعمل بالمال مضاربة كان ما اشترى للورثة وهذا قولهم جميعا لان الوصى في التصرف في مالهم قائم مقامهم ولو تصرفوا بأنفسهم كان الربح لهم لانه نماء ملكهم فكذلك الوصى اذا تصرف ثم هو كتب أو عمل فيه مضاربة يريد أن يملك عليهم بعض الربح الحاصل وهو ليس بأمين في ذلك الا أن يشهد قبل العمل أنه يعمل بالمال مضاربة لانه بهذا الاشهاد لا يملك شيئا من مالهم عليهم بل يبقى بعض ما يحصل بعمله على ملكه ويحمل بعض ذلك لهم باعتبار مالهم فلا تتمكن التهمة في تصرفه فلهذا يجوز ولو أوصى بالثلث والورثة صغار فقام الوصى أهل الوصية فأعطاهم الثلث وأمسك الثلثين للورثة فهو جائز لانه قائم مقام الورثة فان الوصى أثبت له هذه الخلافة لحاجة ورثته الى ذلك وليكون قائما مقامه في النظر لهم الى أن يتمكنوا من النظر لانفسهم فجازت مقاسمته مع أصحاب الوصية كما تجوز مقاسمة الورثة معهم أن لو كانوا بالغين فان هلكت حصة الورثة في يد الوصى لم يرجعوا على أهل الوصية بشيء لان الهلاك بتمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمه فان كان الوارث كبيرا وصاحب الوصية صغيرا فأعطى الوصى الوارث الثلثين وأمسك الثلث لصاحب الوصية لم تصح هذه القسمة على الموصى له حتى اذا هلك الثلث في يد الوصى كان لصاحب الوصية أن يرجع على الوارث بثلث ما بقي في يده وهذا لان الوصى لا ولاية له على الوصى له فلا يقوم مقامه في المقاسمة مع الورثة ثم الموصى له يملك المال ابتداء بالعقد الا أن يبقى له ما كان من الملك للميت في المقاسمة ولا ولاية للوصى في تميز الملك الثابت له بقوله بعقد جديد فاما الوارث فيخلف الموروث في ملكه ويبقى له ما كان ثابتا للموروث ولهذا يرد بالعيب فيقوم الوصى مقامه في تميز ذلك الملك باعتبار أنه خلف عن الميت واذا ثبت أن القسمة لم تصح ههنا فما هلك من المال يهلك على الشركة وما يبقى يبقى على الشركة ولو كانت الورثة صغارا فقال الوصى أنفقت عليهم كذا درهما فان كان ذلك نفقة مثلهم في تلك المدة أو زيادة شيء قليل فهو مصدق فيه وعليه الممين ان اتهموه لانه أمين فالقول قوله في المحتمل مع الممين

ثم هو مساط على الاتفاق عليهم بالمعروف وبالقليل من الزيادة لا يخرج انفاقه من أن يكون
بالمعروف لان التحرز عن ذلك القدر غير ممكن والمساط على الشيء اذا أخبر فيما ساط عليه
بما لا يكذبه الظاهر فيه يجب قبول قوله كالمودع يدعى رد الوديعة وان أهموه فعليه اليمين
لدفع التهمة واذا كان في الورثة صغير وكبير فقسام الوصي الكبير وأعطاه حصته وأمسك
حصته الصغير فهو جائز لانه قائم مقام الصغير في التصرف في ماله والمقاسمة مع الكبير من
التصرف في ماله لانه تميز به ملكه عن ملك غيره فيكون فعله كفعل الصغير بعد بلوغه واذا
كانت الورثة صغارا فقال الوصي أتفقت على هذا كذا وعلى هذا كذا وكانت نفقة أحدهما
أكثر فهو مصدق فيما يعرف من ذلك لان النفقة للحاجة وربما تكون حاجة أحدهما أكثر
لان كان أكبر سنا أو لان الناس يتفاوتون في الاكل فباختياره مع التفاوت لا يزول احتمال
الصدق في كلامه ولا يخرج الظاهر من أن يكون شاهدا له فيقبل قوله في ذلك واذا قال
الوصي للوارثين وهما كبيران قد أعطيتكما ألف درهم وهو الميراث فقال أحدهما صدقت
وقال الآخر كذبت فان الذي صدقه ضامن لمائتين وخمسين درهما يؤديها الى شريكه بعد ما
يخلف شريكه ما قبض الخمسائة ولا ضمان على الوصي في ذلك لانه أمين أخبر باداء الامانة
وقد أقر الذي صدقه بقبض خمسمائة وأنكر الاخر أن يكون قبض وقول الوصي غير
مقبول عليه في وصول الخمسائة اليه وان كان مقبولا في برائه عن الضمان وانما بقي من
التركة الخمسائة التي أقر المصدق بقبضها فيلزمه أن يدفع نصفها الى شريكه بعد أن يخلف
شريكه ما قبض شيئا لان المصدق يدعى الاختصاص بهذه الخمسائة والوصي يشهد له بذلك
ولا يثبت الاختصاص بقولهما وما زاد على هذه الخمسائة من التركة كالباقي واذا قسم الوصي
التركة بين الورثة وهم صغار وعزل لكل انسان نصيبه أو كانوا صغارا وكبارا وذلك منه بغير
محضر من الكبار لم يجز وما هلك يهلك منهم جميعا لان القسمة لتمييز الانصاء والواحد لا
ينفرد بذلك ثم الوصي لا ينفرد بالتصرف في مال اليتامى مع نفسه الا لمنفعة ظاهرة تكون
لهم وبالقسمة لا يحصل ذلك لكل واحد منهم فكانت قسمته باطلة وما هلك يهلك على الشركة
وما بقي يبقى على الشركة واذا قضى الوصي ديناً على الميت بشهود فلا ضمان عليه وان كان قضى
ذلك بغير أمر القاضي لانه قائم مقام الوصي في حوائجه وتفريغ الذمة بقضاء الدين من
حوائجه وقد كان لصاحب الدين أن يأخذ دينه اذا ظفر بجنس حقه من التركة فللوصي أن

يعطيه ذلك أيضا وان لم يأمره به القاضى وان لحق الميت دين بعد ذلك فهو ضامن لحصة الغريم الآخر لانه خص بعض الغرماء بقضاء دينه وليس للوصى ذلك فان حق الغرماء تعلق بالتركة وفي التخصيص ابطال حق بعضهم ولا ولاية للوصى على واحد منهم فى ابطال حقه فيكون دفعه جنائيا فى حق الغريم الآخر وان كان أعطى الاول بأمر القاضى فلا ضمان عليه لان دفعه بأمر القاضى كدفع القاضى ولكن الغريم يتبع القابض والقاضى بهذا لا يصير ضامنا شيئا فالأمور من جهته بالدفع كذلك ولكن الغريم يتبع القابض بحصته لانه ظهر أن المقبوض كان مشغولا بحقيهما ثم ليس فى الدفع بأمر القاضى ابطال حق الآخر عن المدفوع لانه اذا كان ذلك معلوما للقاضى فالقابض لا يتمكن من الجحود وأما اذا دفع بغير أمر القاضى فذلك منه ابطال لحق الآخر أو بغير نص كذلك لان القابض ربما يجحد القبض فيكون القول قوله فى ذلك فلا يتمكن الغريم الآخر من اتبائه قال ولو كان أوصى الى رجلين فدفعوا الى رجل دينا وشهدا أنه له على الميت ثم لحق الميت دين بعد ذلك بشهادة غيرهما فهما ضامنان لجميع ما دفعا لان شهادتهما بالدين على الميت غير مقبولة فى هذه الحالة لتمكن التهمة فيها فقد صارا ضامنين لما دفعا الى الطالب من غير حجة وانما قصدا بشهادتهما اسقاط الضمان عن أنفسهما فاذا بطلت شهادتهما بذلك بقى دفعهما المال المدعى جنائيا فى حق من أثبت دينه بشهادة غيرهما فكانا ضامنين لجميع ما دفعا ولو لم يكونا دفعا حتى شهدا عند القاضى فقضى القاضى بالدين الاول فهما فى ذلك كغيرهما من الاجانب وانما دفعا بعد ثبوت الدين بشهادتهما وأمرهما بالدفع ثم قامت بينة على دين بعد ذلك لم يكن عليهما ضمان لانه لا تهمة فى شهادتهما بالدين الاول فهما فى ذلك كغيرهما من الاجانب وانما دفعا بعد ثبوت الدين بأمر القاضى فلا ضمان عليهما ولكن الغريم يتبع المقضى حتى يأخذ منه حصته لانه تبين أن المقبوض كان مشغولا بحقيهما قال ولو شهد وارثان بدين على الميت جازت شهادتهما وهى كشهادة غيرهما لانه لا منفعة لهما فى هذه الشهادة بل عليهما فيها ضرر والوصى مصدق فى كفن الميت فيما يكفن به مثله لانه مساعط على ذلك أمين منصوب له ولو اشترى الوصى الكفن من ماله ونقد له الثمن كان له أن يرجع فى مال الميت لانه كفن ومعنى هذا أن الكفن لا يمكن تأخيره وقد لا يكون مال الميت حاضرا يتيسر الاداء منه فى الحال فيحتاج الوصى الى أن يؤدي ذلك من مال نفسه ليرجع به من مال الميت وكذلك الوارث قد يحتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا فيما أداه من مال

نفسه وكذلك لو قضى الوصى أو لوارث من ماله ديناً كان على الميت بشهود فله أن يرجع به في مال الميت لأنه هو المأخوذ وهو الذي يخاصم في دين الميت ممناه قد ثبت عليه الدين في حال لا يتيسر عليه أداءه من مال الميت فيحتاج إلى الأداء من مال نفسه ليرجع به في مال الميت ولا فرق في حق الميت بين أدائه من ماله وبين أدائه من مال نفسه ليرجع به في ماله وكذلك الوصى يشترى لليتيم الطعام والكسوة من ماله بشهادة الشهود أو يؤدي من مال نفسه خراجهم بشهود فله أن يرجع بذلك في مال الميت لأن شراء ما يحتاج إليه الصبي لا يقبل التأخير وفي الخراج بعد ما طوب بالاداء لا يتمكن من التأخير فيؤدي من مال نفسه لعدم تيسر الاداء من مال الميت في ذلك الوقت فلا يصدق على اداء الخراج ولا شراء شيء من ماله الا بشهادة شهود على ذلك لأنه يدعى لنفسه ديناً في مال الميت وهو لم يجعل أميناً في ذلك وان كان للميت عنده مال فقال أديت منه وانفقت منه عليه فهو مصدق على ذلك بالمعروف لأنه أمين فيما في يده من المال فهو ينفي الضمان عن نفسه بما يخبر به مما هو محتمل فيقبل قوله في ذلك وهو نظير المودع اذا أمره المودع بقضاء دينه من الوديعة فزعم انه قد قضى صاحب الدين دينه كان القول قوله مع اليمين في براءة نفسه عن الضمان بخلاف ما اذا أمره بقضاء دينه من مال نفسه فقال قد قضيت لا يقبل قوله في اثبات حق الرجوع له عليه الا بيينة واذا قبض الوصى ديناً كان للميت على انسان كتب له البراءة بما قبض ولم يكتب البراءة من كل قليل أو كثير لأنه لا يدري لعل للميت مالا سوى ذلك فيكون بما يكتب عليه البراءة من كل قليل وكثير مطلقاً لميت ولأنه أمين فيما يقبضه فانما يكتب له البراءة عما هو أمين فيه وهو ما وصلت اليه يده ولو أقر الوصى أن هذا جميع ماله عليه لم يصدق على الورثة لأنه مجازف في هذا الاقرار لا طريق له إلى معرفة كون المقبوض جميع ماله للميت عليه بخلاف ما اذا أقر الوصى بذلك لأنه عالم بما أقر به ولأنه مسقط لما وراء ذلك من جهته وهو يملك الاسقاط فاما الوصى فلا يملك اسقاط شيء من حق الورثة وانما يملك الاستيفاء ثم هذا من الوصى اقرار على الغير ومن الوصى اقرار على نفسه وكذلك ابراء الوصي الغريم لا يجوز الا أن يقول برئت الآن من المال الذي كان عليك فحينئذ هو اقرار بالقبض لأنه براءته بفعل من المطلوب متصل بالطالب وذلك ايفاء المال وفي قوله برئت كذلك الجواب عند أبي يوسف وعند محمد هو لفظ ابراء كما بيناه في الكفالة واذا أخذ الصبي مال الورثة

الى رجل لم يجز عليهم وان كانوا صغارا وكذلك ان حط شيئا عن الغريم لان هذا اسقاط في الدين الواجب لا بمقد هو ثابت في الاستيفاء فيكون في الاسقاط كاجنبي آخر والتأخير اسقاط المطالبة الى مدة فهو بمنزلة البراء فاذا احتال به على انسان أملا من الغريم فهو جائز لانه ليس فيه اسقاط حقهم بل فيه تصرف على وجه النظر لهم لان الدين في ذمة الملى ويكون أقوى منه في ذمة المفلس فهو بمنزلة ما لو اشترى لهم عينا وان كان الذي احتال عليه مفلسا والغريم مليا فالحوالة باطلة والمال على الاول على حاله لانه لا منفعة لهم في هذا التصرف بل فيه ضرر عليهم وهو أمور بقربان مالهم على الاصلاح والاحسن وكذلك اذا صالح على حق اليتيم فان كان الصالح خيرا له يوم صالح فهو جائز وان كان شره لم يجز معناه اذا كان الدين لليتم ولا حجة له على ذلك فصالح الوصى على مال يستوفيه لليتم خير له من يمين المدعى عليه وان كان لليتم بئنة فالصالح شر له لما فيه من اسقاط بعض حقه مع تمكنه من انبائه فان مبنى الصالح على الحط والتجاوز بدون الحق وكذلك ان ابتاع لنفسه من متاعهم شيئا فان كان ذلك خيرا لهم فان ابتاع باكثر من ثمن مثله جاز وان كان ثمن المثل أو دون ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد وزفر رحمه الله لا يجوز بحال وكذلك الخلاف فيما اذا باع مال نفسه من مال اليتيم فان كان بمثل قيمته أو أكثر لم يجز وان كان أقل من قيمته فهو على الخلاف فأما الاب اذا فعل هذا مع نفسه يجوز في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله مثل قيمته أو بغير يسير وفي قول زفر لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد من الجانبين في البيع والشراء كالوكيل وهذا لانه يؤدي الى تضاد الاحكام لانه يكون مستريدا مستنقضا مسلما متسلما طالبا مطالباً ثم في حق نفسه هو متهم وليس للاب والوصى أن يتصرف في مال اليتيم على وجه يؤدي الى التهمة (الأتري) انه لا يعامل الاجنبي بغير فاحش لاجل التهمة فكذلك لا يعامل نفسه في ذلك * وجه الاستحسان أن الاب غير متهم في حق ولده لان له من الشفقة عليه ما يؤثر على نفسه ويكون تصرفه مع نفسه وتصرفه مع اجنبي آخر سواء في اتقاء التهمة ثم في هذا التصرف يكون نائبا محضا في جانب الصغير ولذا لو بلغ الصغير كانت المهدة عليه لان الاب يمكنه التزام سبب الزام المهدة اياه بأن يأذن له في التجارة فاذا صار نائبا في جانبه لا يؤدي الى تضاد الاحكام بخلاف الوكيل وأما وجه قول محمد في الوصيين انما تركنا القياس في الاب لمعنى وفور شفقتة وذلك لا يوجد في حق الوصى فيؤخذ فيه بالقياس

(الأثرى) أنه لا يملك التصرف مع نفسه بمثل قيمته لهذا ولو كان هو مالكا للتصرف مع نفسه لملك مثل قيمته كما يملك ذلك مع الاجنبي وأبو حنيفة وأبو يوسف استحسنا اذا كان للصبي في تصرفه منفعة ظاهرة لانه قد ظهر منه ما يدل على وفور الشفقة وإثاره الصبي على نفسه فيما هو المقصود بالتصرف لانه لا مقصود فيه سوى المصلحة فباعبار هذا المعنى يلتحق بمن هو وافر الشفقة وهذا لانه يمكن أن يحمل نائبا في جانب الصبي لانه يملك أن يلزمه المهدة بالاذن له في التجارة كلاب بخلاف ما اذا كان تصرفه بمثل القيمة لانه لم يظهر منه ما يفتى التهمة عنه ولا ما يكون جائزا لتقصان تفويت المقصود بالمعين على الصبي واذا نفذ الوصى أمور الميت وسلم الباقي الى الوارث وأراد أن يكتب على الوارث كتاب براءة للوصى من كل قليل أو كثير فلا وارث أن يمتنع من ذلك لانه لا يدري ان ما سلم اليه جميع حقه فلمعله أخفى بعض ذلك أو ألتفه فان الخيانة من الاوصياء ظاهرة واداء الامانة منهم نادر فلا يجب على الوارث أن يكتب له البراءة الا بما أخذ منه بعينه فهذا هو العدل بينهما لان على طريقة القياس من استوفى حق نفسه لا يلزمه أن يكتب البراءة لغيره ولكن لاجل النظر للوصى يأمره أن يكتب له البراءة وانما يكتب على وجه لا يتصور هو به وذلك في أن يكتب البراءة مما أخذ منه بعينه قال واذا أعطى الوصى أحد الورثة وهو كبير نصيبه مما وصل اليه من الميراث وهو ألف درهم ثم جحد وقال لم يكن عندي غير هذا فهو ضامن لألف أخرى حصه الصغير لانه قد تقدم منه الاقرار بوصول الالفين اليه لأن من ضرورة دفعه ألفا الى أحدهما اقراره ان المدفوع نصيبه اقرار بان عنده مثل ذلك للصغير فالثابت بضرورة النص كالثابت بالنص فكان في الجحد بذلك مناقضا فلا يقبل قوله ويضمن للصغير ألفا أخرى واذا كان في الورثة صغير كان للوصى أن يبيع العقار وسائر الميراث وكذلك لو كان على الميت دين أو أوصى بوصية وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليس له أن يبيع حصه الكبار من العقار وانما يبيع حصه الصغار خاصة وكذلك لا يبيع الا بقدر الدين من العقار وهو قول ابن أبي ليلى والقياس هذا لان ولايته على نصيب الصغير دون نصيب الكبير اعتبار الحالة الاختلاط بحالة الانفراد وكذلك ولايته باعتبار الدين فيتقدر بقدر الدين وفيما زاد على ذلك يحمل كأنه لا دين على الميت ولا صغير في ولايته فلا يكون له أن يبيع العقار وأبو حنيفة استحسنت فقال لما ثبتت له الولاية في بيع البعض ثبتت في الكل لان الولاية بسبب الوصاية لا تحتمل التجزى

وهذا لان في بيع البعض اضرارا بالصغير والكبير جميعا لانه ثبت به نصيب الكبير
والاشخاص لا يشتري بما يشتري به الجمل فكان في بيع الكل توفر المنفعة عليهم وللوصي
ولاية في نصيب الكبير فيما يرجع الى توفير المنفعة عليه (ألا ترى) أنه يملك الحفظ وبيع
المنقولات حال غيبته لما فيه من المنفعة له * قال واذا أوصى بالثلث في أشياء يشتري به ويتصدق
بها والورثة كلهم كبار فللوصي أن يبيع العقار كله في قول أبي حنيفة لما فيه من توفير المنفعة
علي الورثة وعندهما ليس له أن يبيع من العقار غير الثلث لان ثبوت الولاية له بسبب الوصية
فيقتصر على معدن الوصية وهو الثلث فان كانت الورثة كبارا كلهم وليس عليه دين ولم يوص
بشيء فان كانت الكبار غيبا أو بعضهم كان للوصي أن يبيع الحيوان والعروض لانه يملك
حفظ التركة الى أن يحضروا فيقتسموا وبيع الحيوان والعروض من الحفظ لانه يخشى عليها
التلف وحفظ الثمن أيسر وليس له ولاية بيع العقار لانها مختصة بنفسها فيبيعها ليس من الحفظ
وان كانوا حضورا لم يكن له أن يبيع شيئا من ذلك ولا يملك الكل اليهم لينظروا فيه
لانفسهم بالبيع أو القسمة بينهم لانهم يتمكنون من النظر لانفسهم اذا كانوا حضورا فلا حاجة
الى نظر الوصي لهم وان كانوا غيبا فأجر الوصي عبدا أو دابة فهو جائز لان هذا من باب النظر
والحفظ فان المنفعة أقرب الى الهلاك من العين لانها لا تبقى وقتين ففي استبدال ذلك بما يبقى
لهم وهي الاجرة توفر المنفعة عليهم وما اشترى الوصي للرقيق من الكسوة فلا ضمان على
الوصي فيه لانه أمين حافظ لهم بحق فإلا كفي يده كإلا كفي أيديهم واذا قسم الوصي المال
بينهم وهم كبار فأعطى نصيب الحضور منهم وأمسك نصيب الغائب فهو جائز لانه في العروض
يملك البيع في نصيب الغائب فيملك القسمة أيضا وهذا لان في قسمته معنى الحفظ في حق
الغائب لانه يتميز بالقسمة ملكه من ملك غيره واذا قسم الوصيان مال الورثة وأخذ كل واحد
منهما طائفة فقال أحدهما الذي عندي لفلان خاصة والذي عندك لفلان فقسمتها باطلة لان
الوصيين في التصرف كوصي واحد والوصي الواحد لو قاسم نفسه لم تجز القسمة فكذلك
الوصيان وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ظاهر لان كل واحد منهما لا يستبد بالتصرف عندهما
وأما عند أبي يوسف فيستبد كل واحد منهما بالتصرف مع الاجنبي فاذا اجتمعا في تصرف
كانا في ذلك كشخص واحد وقد اجتمعا في هذه القسمة فهما فيه كوصي واحد ولو
غاب أحد الوصيين فقاسم الآخر الورثة وأعطى الكبار حصتهم وأمسك حصصه الصغير فان

ذلك لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد حتى اذا ضاعت حصبة الصغير كان له أن يرجع فيما قبض الكبار بمحضته وفي قول أبي يوسف تجوز هذه القسمة وهذا بناء على ما سبق من بيع أحد الوصيين وشراؤه لليتيم بدون رضا صاحبه واذا كان للتميت وديعة عند رجل فأمره الوصي أن يقرضها أو يهبها أو يسلفها فأمره باطل لانه لا يملك مباشرة هذه التصرفات بنفسه فلا يعتبر أمره به ويكون الضمان على الذي فعل ذلك لانه هو المستهلك للمال بدفعه الى الغير على وجه التملك منه وان أمره أن يدفعها الى رجل فدفعها اليه جاز وبرى منها لان الوصي بهذا يصير موكلا للقابض بالقبض وهو يملك القبض بنفسه فيملك أن يوكل غيره * يوضحه أنه لو قبض بنفسه ودفعه الى هذا الرجل وديعة كان ذلك صحيحا منه فكذلك اذا أمر من في يده بان يدفعه اليه ولو أمره الوصي بان يعمل بالمال مضاربة أو يشتري به متاعا كان ذلك جائزا لان هذا تصرف يملك الوصي مباشرته بنفسه فيعتبر أمره فيه ويكون بمنزلة شراء الصبي بعد بلوغه والله أعلم

باب اقرار الوارث

(قال رحمه الله) واذا أقر الوارث أن أباه أوصى بالثلث لفلان وشهدت الشهود أن أباه أوصى بالثلث لآخر فانه يؤخذ بشهادة الشهود ولا شيء للذي أقر له الوارث لان الشهادة حجة في حق الكل والاقرار حجة في حق المقر خاصة فوصية المشهود له ثابتة في حق المقر له ووصية المقر له ليست بثابتة في حق المشهود له ومحل الوصية الثلث واذا صار الثلث مستحقا للمشهود له بقضاء القاضى لم يبق للمقر له شيء لان الوارث انما أقر له بالثلث وصية والاستحقاق بالوصية لا يكون الا في محلها قال ولو أقر الوارث ان أباه أوصى بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل أوصى به لفلان أو قال أوصى به لفلان لا بل لفلان فهو الاول في الوجهين جميعا ولا شيء للآخر لان الاول استحق الثلث باقرار الوارث له على وجه لا يملك الوارث ابطال استحقاقه بالرجوع عنه وقوله لا بل لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثانى مقامه ولم يصح رجوعه وما بقي الثلث مستحقا للاول لا يملك المقر ايجابه لغيره فاقراره للثانى صادم محلا هو مستحق لغيره فكان الاول أحق به * قال ولو أقر اقرارا متصلا فقال أوصى بالثلث لفلان وأوصى به لفلان جمع الثلث بينهما نصفين لانه أشرك الثانى مع الاول فى الثلث

والمظف للاشراك وهو صحيح منه لان الكلام المتصل ببعضه ببعض اذا كان في آخره ما يغير موجب اوله يتوقف اوله على آخره ويصير هذا بمنزلة ما لو أقر لها معا بخلاف ما اذا لم يكن كلامه متصلا لان البيان المير له بمنزلة الاستثناء يصح موصولا لا مفصولا وقد بيناه في الاقرار * قال واذا أقر أنه أوصى به لفلان ودفعه اليه ثم قال لا بل لفلان فهو ضامن له حتى يدفع مثله الى الثاني ولا يصدق على الاول لانه بالكلام الثاني أقر أن الثالث كان مستحقا للثاني دون الاول وقد دفعه الى الاول باختياره فصار مستهلكا للمدفوع ويحمل ذلك كالتأم في حقه فيلزمه دفع مثله الى الثاني ولا يقبل قوله في الرجوع عن الاستحقاق الذي أقر به للاول ولو كان دفعه الى الاول بقضاء القاضى لم يضمن للثاني شيئا لانه ما استهلك شيئا من المال فان الدفع كان بقضاء القاضى ومحل الوصية تعين فيما قضى به القاضى للاول فيكون هو شاهدا للثاني على الاول والشاهد اذا ردت شهادته لم يفرم شيئا بخلاف الاول فهناك هو الذى دفع بنفسه فكان مستهلكا وتعيينه في حق الثاني غير صحيح فيجعل في حق الثاني كان محل الوصية في يده على حاله ولو أقر لرجل بوصية ألف بعينها وهو الثالث ثم أقر لاخر بعد ذلك بالثالث ثم رفع الى القاضى فانه ينقد الالف للاول لانه أقر له والمال فارغ عن حق الغير وبفضاء القاضى يتعين المدفوع الى الاول محلا للوصية ولا يكون للثاني على الوارث شئ لانه لم يبق شئ من محل الوصية في يده ويتبين أن الوارث في الكلام الثاني كان شاهدا للثاني على الاول لا مقرا له على نفسه وشهادة الورثة على الوصية جائزة كما تجوز شهادة غير الوارث لانه لا منفعة له في هذه الشهادة بل عليه فيها ضرر * قال واذا شهد وارثان أن الميت أوصى لفلان بالثلث فدفعنا ذلك اليه ثم شهدا انما كان أوصى به لاخر وقالنا أخطأنا فانهما لا يصدقان على الاول لانهما رجما عن شهادتهما بعد تمام الاستحقاق الاول فلا يعمل رجوعهما في حقه وهما ضامنان للثالث يدفعانه الى الاخر لان اقرارهما على أنفسهما صحيح وقد أقرنا انهما استهلكا محل حق الثاني بالدفع الى الاول فكانا ضامين له ولو لم يكونا دفعا شيئا أجزت شهادتهما الاخر وأبطلت وصية الاول لانهما يشهدان للاول على الاخر فان محل الوصية ما ثبت مستحقا للاول وقد شهدا ان استحقاق ذلك المحل للثاني دون الاول فوجب قبول شهادتهما لانتفاء التهمة عنهما خلاف الاول فقد صارا ضامين هناك لانها متهمان في حق الاول من حيث انهما قصدا بشهادتهما للثاني اسقاط الضمان عن أنفسهما * قال واذا كانت الورثة ثلاثة والمال ثلاثة آلاف

فأخذ كل انسان ألفاً ثم أقر أحدهم أن أباه أوصى بالثلث لفلان وجهد الآخران ذلك فانه يعطيه ثلث ما في يده استحساناً وفي القياس يعطيه في الفصل الثاني نصف ما في يده وفي الفصل الاول ثلاثة أخماس ما في يده وجه القياس أن المقر في حق نفسه كان ما أقر به حق ولا يصدق في حق غيره فاذا كانا اثنين فالمقر يزعم أن حقه في التركة وحق المقر له سواء لانه يقول له الثلث وصية والثلثان بيني وبين آخر نصفان واذا كان يزعم أن حقهما سواء يقسم ما في يده بينهما نصفين كما لو أقر بأخ آخر وهذا لانهما يزعمان أن حق الجاحد في ثلث المال وقد أخذ نصف المال فما أخذه زيادة على حقه كالناوي فلا يكون ضرر ذلك على أحدهما دون الآخر وكذلك في الفصل الاول المقر يزعم أن للمقر له الثلث والثلثان بيننا اثلاثاً وحقه في ثلاثة من تسعة وحق في سهمين فيجعل ما في يده بينهما أخماساً باعتبار زعمه وجه الاستحسان أن الجاحد مع ما أخذ يحمل كالمعدوم وكأن جميع التركة ما في يد المقر وهو الوارث فانما يلزمه أن يدفع الثلث الى المقر له بطريق الوصية * يوضحه أنا لو أخذنا بالقياس فأمرناه أن يدفع اليه نصف ما في يده ثم أقر الابن الآخر بالوصية بالثلث الآخر فانه يدفع اليه نصف ما في يده أيضاً فيؤدي الى تنفيذ الوصية في نصف المال والوصية لا تنفذ في أكثر من ثلث المال فلماذا أخذنا بالقياس ولو كان المال ألفاً عينا وألفاً دينا على أحدهما فأقر الذي ليس عليه دين أن أباهما أوصى لهذا بالثلث أخذ من هذه الالف ثلثها وكان للمقر ثلثاها لان في زعم المقر أن حق المقر له في ثلث كل ألف وكان منعه الابن المديون حقه في الدين لا يلزمه أن يدفع اليه من العين زيادة على حقه فلماذا يعطيه ثلث العين الذي في يده وفي القياس يعطيه نصف ذلك لاقراره أن حقهما في التركة سواء ولو كان المال كله عينا فأخذ كل واحد منهما ألفاً ثم أقر كل واحد منهما على حياله الرجل غير الذي أقر له صاحبه أن الميث أوصى له بالثلث فان كل واحد منهما يأخذ ثلث ما في يده الذي أقر به وهذا يدل على أن ترك القياس أحسن من القياس وأن القياس في هذا فاحش قبيح يعني أن القول به يؤدي الى تنفيذ الوصية في نصف المال (الأ ترى) أن الميث لو ترك امرأة وابناً فأخذت المرأة الثمن ثم أقرت أن الميث أوصى لهذا بالثلث فان المقر له يأخذ ثلث ما في يدها ولو أخذنا بالقياس لكان يأخذ أربعة أخماس ما في يدها لانها تزعم أن حق الموصي له في أربعة من اثني عشر وحقها في واحد وهو ثمن ما بقي فهذا ونحوه تبين أن الأخذ بالقياس ههنا قبيح * قال ولو ترك اثنين

وعشرين درهما فاقسماها نصفين ثم غاب أحدهما فأقام رجل البيئنة على الحاضر بوصية بالثلث أخذ منه نصف ما في يده لانه أثبت بالبيئنة أن حقهما في التركة على السواء فأخذنا بالقياس ههنا بخلاف مسألة الاقرار لان ههنا وصية المشهود له ثبتت في حق الحاضر والغائب حتى اذا رجع الغائب كان لهما أن يرجعا عليه بما أخذه زيادة على حقه فلا يعمل هو مع ما في يده كالمعدوم بخلاف مسألة الاقرار * يوضحه أن ههنا لو أقام آخر البيئنة على الوصية بالثلث أيضا على الغائب ثم اجتمعا لم يكن لهما الا الثلث بينهما نصفين فلا يؤدي هذا الي تنفيذ الوصية في أكثر من الثلث بخلاف الاقرار علي ما بينا * واذا أقر الوارث بوصية لرجل تخرج من الثلث أو بعثق ثم أقر بدين بعد ذلك لم يصدق علي ابطال الوصية والعثق وكان الدين عليه في نصيبه لان محل الدين جميع التركة وقد بقي في يده جزء من التركة فيؤمر بقضاء الدين منه بأقراره وأصل هذا الفرق فيما اذا أقر أحد الابنين بدين على الميت فانه يؤمر بقضاء جميع الدين من نصيبه بخلاف الوصية وقد أوضحنا ههنا في كتاب الاقرار فان أقر الوارث بدين ثم أقر بدين يبدأ بالاول لان صحة اقراره على الميت بالدين باعتبار ما في يده من التركة وقد صار ذلك مستحقا للاول وهو فارغ حين الاقرار له وانما أقر للثاني والمحل مشغول بحق غيره فلا يصح اقراره ما لم يفرغ المحل من حق الاول كالراهن اذا أقر بالمرهون لانسان فان أقر لهما في كلام متصل استويا لان في آخر كلامه ما يغير موجب أوله واذا قال الوارث لفلان كذا من الدين ولفلان كذا من الوديعة والوديعة بعينها وهو جميع ما ترك الميت فلهما يتحصان فيها لانه حين أقر بالوديعة فقد أقر هناك بدين شاغل لما في يده من التركة فيكون هذا بمعنى اقراره بوديعة مستهلكة فكأنه استهلكها بتقديم الاقرار بالدين عليها والاقرار بوديعة مستهلكة اقرار بالدين وكأنه أقر بدينين في كلام موصول وان بدأ بالوديعة ثم بالدين جدي بالوديعة لانه أقر بها ولا دين هناك فصارت عينها مستحقة للمقر له ثم الاقرار بالدين انما يصح في تركة الميت لا فيما تبين أنه ليس من تركته واذا أقر بوديعة بعينها ثم بوديعة أخرى بكلام متصل بدئ بالاول لان الاول استحق ذلك العين بنفسه بنفس الاقرار والاقرار الثاني لا يصح في المحل الذي استحقه الاول وهذا بخلاف الدينين لان موجب ثبوت الدينين الشركة بينهما في التركة فكان في آخر كلامه ما يغير موجب أوله وههنا ليس موجب ثبوت الوديعة بأعيانها الشركة بين المقر لهما في شيء بل كل واحد منهما يستحق ما أقر له به بعينه فليس في آخر كلامه ما يغير موجب أوله

فلهذا كان المتصل والمنقطع في هذا سواء حتى انه اذا أقر بوديعتين بغير أعيانهما فهو والاقرار
 بدينين سواء * قال واذا أقر أحد الورثة بدين وأنكر ذلك بقتيتهم لزمه في نصيبه جميع الدين
 عندنا بخلاف الوصية وفي الحقيقة لا فرق فانا نجعل في موضعين الجاحد مع ما في يده كالمقدم
 وكان الوارث هو المقر والتركة ما في يده ولو كان كذلك لكان يؤمر بقضاء جميع الدين مما
 في يده اذا كان بنى بذلك ولا يؤمر بأن يدفع اليه بالوصية الا الثلث وهذا لان الموصى له
 شريك الوارث والدين مقدم على الميراث من حيث انه لا ميراث له الا بعد قضاء جميع
 الدين ولو كان الوارث واحدا فقال هذه الوديعة لفلان لا بل لفلان أو قال هي لفلان ثم قال
 بعد ما سكت ولفلان معه فانها الاول دون الثاني لان الاول استحقها على وجه لا يملك
 الوارث الرجوع عنه ولا الاشراك لغيره فيه ولو قال هي وديعة لفلان ودفعها اليه ثم أقر أنها
 كانت لهذا الآخر وأنه قد أخطأ فهو ضامن للثاني مثلها لانه قد استهلكها بالدفع الى الاول
 بزعمه واذا لم يدفع فهو غير مستهلك شيئا وانما هو شاهد للثاني على الاول وعلى الميت وقد
 ردت شهادته فلا يكون ضامنا شيئا * قال ولو قال أوصى الى هذا بالثلث ولهذا على أبي دين
 ألف درهم في كلام متصل والدين يستغرق جميع المال أجزت الدين وأبطلت الوصية لان
 الدين مقدم على الوصية وفي آخر كلامه ما يميز موجب أوله لان موجب أول كلامه استحقاق
 المقر له ثلث التركة في الوصية مطلقا وموجب آخر كلامه أن يكون استحقاق الوصية مؤخرًا
 عن الدين والبيان معتبر صحيح اذا كان موصولا (الأ ترى) أنه لو قال أوصى الى فلان بالثلث
 وأعتق هذا العبد وهو الثلث صدقته في العتق وأبطلت الوصية لانها بيان معتبر فالعتق المنفذ
 مقدم في الثالث على سائر الوصايا وان فصل من الاقرايين أجزت الثلث الاول لان البيان
 بمنزلة الاستثناء لا يصح مفصولا فيبقى محل الوصية مستحقا للاول وقد فسد رق العبد
 باقراره فعليه ان يسمى في جميع قيمته لان سقوط السعاية عنه باعتبار الوصية ولم يبق شيء من
 محل الوصية فعليه السعاية في قيمته ولو أقر الوارث ان أباه أوصى لفلان باكثر من الثلث
 وانه قد أجاز به بعد موت أبيه ثم مات الوارث قبل أن يقضيه الموصى له وعليه دين فان الوصية
 يبدأ بها من مال أبيه قبل دين الوارث لان ما أقر به الوارث من الوصية والاجازة كالمعامنة
 فانه غير متهم في ذلك حين أقر في صحته واستحقاق الموصى له عند اجازة الوارث يكون
 بطريق الوصية من جهة المورث ثم استحقاقه بنفس الاقرار به ثم اقراره بالدين انما يشغل

تركته لاما كان مستحقا بعينه لغيره فان كان الوارث قد استهلك مال أبيه فهو دين فيما ترك الوارث
 يخاص صاحبه صاحب دين الوارث لان اقراره بذلك بعد ما استهلكه اقرار بالدين على نفسه
 ومن اقر بدين ثم بدين ثم مات تخاص الغزما في تركته وقال واذا شهد وارثان على الوصية جازت
 وشهادتهما على جميع الورثة لانه لا تهمه في شهادتهما فان كانا غير عدلين أو أقرأ ولم يشهدا
 بالخصمة فشهادتهما في نصيبهما لان اقرارهما ليس بحجة على غيرهما وكذلك شهادتهما
 بدون صفة العدالة لا تكون حجة على غيرهما وانما هي حجة عليهما ولا يقال اذا شهدا في
 الابتداء وهما عدلان فهما متهمان في اخراج الكلام مخرج الشهادة لانهم لو لم يذكرا لفظة
 الشهادة لزمهما في نصيبهما خاصة وهذا لان في الوصية لا يتأتى هذا الاشكال فانهم لو شهدا
 أو أقرأ لم يلزمهما الا مقدار حصتهما وانما هذا الاشكال في الدين ومع هذا تقبل شهادتهما لانه
 لم يلزمهما قبل الشهادة قضاء شيء من نصيبه لتمكن التهمة في اخراجهما الكلام مخرج الشهادة
 ولو شهدا وهما عدلان على الوصية وعلى بقية الورثة أنهم أجازوها بعد الموت جازت شهادتهما
 لانهما لم يجرا ن بهذه الشهادة الى أنفسهما شيئا ولو شهد شاهدان أنه أوصى بالثلث لهذا الرجل
 وشهد وارثان أنه رجع عن الوصية بالثلث لهذا وجعله لهذا الآخر جازت شهادتهما لانهما
 يشهدان للثاني على الاول ولا يجران الى أنفسهما شيئا ولو لم يشهدا على الرجوع ولكن
 شهدا بالثلث للآخر تخاصا في الثلث لانه لا تهمه في شهادتهما فانه لا فرق في حقهما بين ان
 يكون المستحق للثالث عليهما واحدا أو مثني ولو شهد شاهدا ان أنه أوصى لهذا الاجنبي
 وشهد وارثان أنه أوصى بالثلث لهذا الوارث وأجازت الورثة بالثلث للاجنبي لان استحقاق
 الاجنبي الثلث سببه أقوى من حيث انه غير محتاج الى اجازة الورثة ولانه لما ثبت استحقاق
 الثلث للاجنبي ثبت أنه لا حق للوارث فيه فشهادتهما على اجازة الورثة ليست بشيء وبدون
 الاجازة لا مزاحمة للوارث مع الاجنبي في محل الوصية يقال ولو شهد وارثان أنه رجع عن
 وصيته للاجنبي وجعلها لهذا الوارث وأنهما مع جميع الورثة قد سلموا له ذلك بعد الموت كان
 ذلك جائزا في قول أبي يوسف رحمه الله الاول وفي قوله الاخر لا تقبل شهادة الوارثين على
 ذلك وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ان الورثة بالاجازة قد أخرجوا الثلث
 من حق أنفسهم فهذه شهادة بالاستحقاق للثاني على الاول فلا يتمكن فيه التهمة كما لو شهدا
 بذلك للاجنبي وجه قوله الاخر أن الاجنبي استحق الثلث عليهما فهما يبطلان ذلك الاستحقاق

بشهادتهما على الرجوع فيتهمان في ذلك وهذا لانهما يوجبان للثاني مع ذلك الاستحقاق حتى يكون تحويلا من الاول الى الثاني لان الاستحقاق للاول ثابت من غير اجازتهم والاستحقاق للثاني لا يثبت الا باجازتهم ولان الاستحقاق للثاني مع اجازتهم مختلف فيه فن العلماء من يقول لا وصية للوارث وان اجازت الورثة ولو قضي القاضي بذلك معتمدا على ظاهر الخبر ينفذ قضاؤه فن هذا الوجه يجران الى أنفسهما شيئا بخلاف ما اذا شهدا بها لاجنبي آخر

باب اقرار الوارث بالعتق

(قال رحمه الله) واذا مات رجل وترك وارثا واحدا وثلاثة أعبد قيمتهم سواء لا مال له غيرهم فقال ذلك الوارث أعتق أبي هذا في مرضه ثم قال بعد ذلك لا بل هذا ثم قال لا بل هذا فانهم يعتقدون جميعا لانه حين أقر للاول عتق كله اذ ليس في قيمته فضل على الثالث ثم بالكلام الثاني رجع عن الاقرار الاول وأقر للثاني ورجوعه باطل ولكنه زعم أنه استهلك الاول باقراره فيجعل ذلك كالقائم في حقه فيعتق الثاني كله باقراره وكذلك الثالث وانما هذا بمنزلة اقراره بالثالث لفلان وصية ودفعه اليه ثم أقر به للاجنبي لان العتق لا يحتاج فيه الى التسليم فنفس الاقرار به بمنزلة التسليم في المال ولو قال في كلام متصل أعتق أبي هذا وهذا وهذا سمي كل واحد منهم في ثلثي قيمته لان في آخر كلامه ما يغير موجب أوله فيتوقف أوله على آخر ويصير كأنه أقر لهم في كلام واحد فقال اعتقهم الميت فيعتق ثلث كل واحد منهم ويسمى في ثلثي قيمته * ولو قال أعتق أبي هذا ثم سكت ثم قال وهذا ثم سكت ثم قال وهذا عتق الاول كله ونصف الثاني وثالث الثالث لانه أقر بالثالث للاول في الكلام الاول فيعتق كله ثم في الكلام الثاني أقر أن الثالث بينه وبين الاول نصفان فيكون اقراره للثاني بنصف الثالث صحيحا فيعتق نصفه وابطاله استحقاق الاول في النصف غير صحيح بل يجعل هو في حق الثاني كالمستهلك لذلك النصف ثم أقر في الكلام للثالث أن الثالث بينهم اثلاث فيصح ايجاب الثالث للثالث ولا يصح رجوعه عن شيء عما أوجبه الاولين بل يجعل هو كالمستهلك لما زاد على مقدار حق الاولين في حق الثالث ولو أقر أن أباه أعتق هذا في مرضه وهو الثالث وشهد الشهود أنه أعتق هذا الآخر وهو الثالث فالذي أقام البيعة حر ويسمى الذي أقر له الوارث في قيمته لان الوارث انما أقر له بطريق الوصية وقد صار محل الوصية

كله للذي أقام البينة ولو أقر الوارث أن أباه دبر هذا العبد في مرضه ثم سكت ثم قال وأعتق هذا الآخر في مرضه فإن المدبر يعتق كله من الثلث ويعتق من الآخر نصف الثلث لأن إقراره بالتدبير له وإقراره بالعتق في مرضه سواء فإنه يعتق من الثلث بعد موته في الوجهين وقد بينا في كتاب العتق أن الأول يعتق كله وأنه يعتق من الثاني نصفه وكذلك لو شهد الشهود على إقرار الوارث في حياة أبيه أو بعد موته أن أباه أعتق عبده هذا وهو ينكر أخذ بذلك لأن الثابت من إقراره بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عاينا إقراره بذلك كان مؤاخدا به سواء أقر بذلك قبل موت أبيه أو بعده وكذلك لو شهد أحد الشاهدين أنه أقر بذلك قبل موت أبيه وشهد الآخر أنه أقر له بعد موت أبيه فالشهادة جائزة لأنه إقرار كله يعني أن الإقرار قول والقول فيما يماذ ويكرر وحكم الإقرار قبل الموت وبعد الموت واحد في حقه فهو بمنزلة شاهدي الإقرار إذا اختلفا في المكان أو الزمان وذلك لا يمنع قبول الشهادة فهذا قياسه

باب الوصية بالعتق على مال أو خدمة

(قال رحمه الله) وإذا أوصى الرجل لعبده بأن يؤدي كذا وكذا ويعتق فهو جائز على ما قال إن كان الذي شرط عليه أداؤه أكثر من قيمتها أو مثلها أو دونها بمقدار ثلث ماله فإن كان النقصان عن القيمة أكثر من ثلث ماله حط عنه ثلث المال ويسمى فيما بقي اعتبارا لما أوصى به بمال نقده في مرضه وهذا لأن هذا في معنى الوصية ببيعه من غيره ولو أوصى ببيعه من معلوم بشئ مسي وجب تنفيذ وصيته فإن حط شيئا من الثمن في قيمته يجعل ذلك من ثلث ماله وكذلك إذا أوصى بأن يباع من نفسه بل أولى لأن في هذه الوصية منفعة الموصى أيضا من حيث الولاء وإنما جعلنا هذا في معنى البيع لأنه شرط عليه أداء ما يقوم مقام مالية رقبة في توفر المنفعة على الورثة ودفع الضرر عنهم فإن حقه في المالية وذلك يسلم لهم بهذا الطريق فإن أعتق مع هذا عبدا على غير جعل بدئ بالعتق من غير جعل ثم أعتقنا هذا الآخر بما بقي من الثلث على ما بينا لأن ما نفذ من العتق في حال حياته مقدم على ما أوصى به بعد موته عتقا كان أو غيره فإن ما بعده صار بحيث لا يحتمل الفسخ ولا يحتاج فيه إلى التنفيذ وما أوصى به ليس بهذه الصفة فلماذا قدمنا العتق المنفذ في ثلثه وإذا أوصى أن يخدم عبده بعد موته وورثته سنة ثم يعتق لم يجز

الا أن يجزه الورثة لان الوصية بخدمة العبد لبعض ورثته بمنزلة الوصية بالرقبة وذلك باطل
 الا أن يجزه الورثة ثم الوصية بالعتق للعبد مرتبة على الوصية بالخدمة متأخرة عنها فاذا بطلت
 الاولى لعدم اجازة الورثة تبطل الثانية لفوات شرطها فاذا صححت الاولى باجازة الورثة بعد الموت
 وهم كبار يجب تنفيذ الاخرى جزما على خدمة العبد سنة كما أوصى به ولو أوصى بأن يخدم
 جميع الورثة سنة ثم هو حر فهذا جائز لانه ليس في هذه الوصية ايتار بعض الورثة ولكنه
 ايفاء ما كان من استخدام الورثة اياه سنة بعد موته ثم أوصى بعتقه بعد ذلك فيجب تنفيذ
 وصيته من الثالث فان كره ذلك بعضهم أجبر عليه لان سلامة خدمته لهم بطريق الارث
 لا بطريق الوصية والارث لا يرد لكرهه الورثة فان قيل الخدمة لا تورث قلنا نعم مقصودا
 ولكنها تورث تبعا لملك الرقبة ولما لم يجب تنفيذ الوصية بالعتق في الحال صارت الرقبة مع
 الخدمة مملوكة لهم ارثا على أن يعاد الى الميت حكما عند الاعتاق وهو بعد مضي السنة لتسليم
 الولاة له ثم مقصود من كره منهم ابطال الوصية بالعتق والوارث لا يملك ذلك في محل الوصية
 وهو الثالث فان أوصى أن يخدم فلانا سنة ثم هو حر وفلان غير وارث فهو جائز من الثالث
 لانه جمع بين وصيتين تصح كل واحدة منهما منفردة فيصح ترتيب احدهما على الاخرى
 أيضا فان أبي أن يقبل الخدمة لم يجبر على ذلك لان الخدمة ههنا تسلم للموصى له بالوصية
 وللموصى له حق الرد في الموصى به على ما بينه في الوصية بالرقبة بعد هذا واذا بطلت الوصية
 الاولى برده بطلت الثانية حكما لانه أوجبها مرتبة على الاولى وقد فات شرطها حين رد الوصية
 بالخدمة وكذلك لو قتل ثم مات قبل سنة لان الوصية بالخدمة تبطل بموت الموصى له فان
 الارث لا يجري في مجرد المنفعة فوارث الموصى له لا يخلفه في ذلك وكذلك لو قال اذا خدم
 فلانا سنة أو ان خدم سنة فهو حر فان الشرط يفوت بموت فلان قبل مضي السنة فتبطل
 الوصية بالعتق لفوات الشرط فان كان فلان غائبا فقدم بعد موته بسنة فالخدمة تكون له
 من يوم قدم لان الموصى ذكر سنة منكروة ولا حاجة الى تعيين السنة التي تعقب موته لان
 الجهالة في الموصى به لا تمنع صحة الوصية ولو قال يخدم فلانا هذه السنة ثم هو حر فلم يقدم
 حتى مضت السنة بطلت الوصية بالخدمة لفوات محلها فانه عين الوصية للمنافع التي تحدث في
 السنة التي عينها وذلك يفوت بمضيها ويبطل العتق أيضا لفوات شرطه ولو قال يخدم فلانا سنة
 ثم هو حر ولا مال له غيره فانه يخدم فلانا يوما والورثة يومين فاذا مضت ثلاث سنين عتق لان

الوصية تنفذ من الثلث وفي تسليم العبد الى الموصى له ليخدمه في جميع السنة قصر يد الوارث عن جميع التركة لمكان الوصية وذلك لا يجوز وحق الورثة ضعف حق الموصى له فقلنا يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى يمضي ثلاث سنين فيصير مستوفيا كمال حقه في الوصية بالخدمة ويتم به شرط الوصية بالعتق فيعتق ثلثه وعليه السعاية في ثلثي قيمته للورثة ولو أوصى أن يخدم وورثته سنة ثم هو حر فصالحوه من الخدمة على دراهم وعجلوا عتقه جاز لان الخدمة مستحقة لهم بالميراث فيجوز الاعتياض عنه بالمال ويجعل وصول البديل اليهم كوصول البديل بأن يخدمهم سنة فيعتق منه ثلثه ثم هم أسقطوا حقهم عن الخدمة بعوض ولو أسقطوه بغير عوض وعجلوا العتق جاز لان الميت صار راضيا بالتزام ولائه فكذلك اذا أسقطوه بعوض ولو أوصى أن يعتق عنه هذه الجارية بعد موته بسنة فولدت ولدا وأغلت عليه قبل السنة أو بعدها فذلك للورثة وتعتق هي من الثلث وقد بينا فيما سبق أن الوصية بالعتق لا تسرى الى الولد ولا الى الكسب والغلة والورثة بمنزلة الملك لهما فيما هو فارغ عن الوصية لان سبب الملك لهم فيها قد تقرر والباقي للميت كذلك الا أنا نجعلها كالباقية على ملك الميت حكما لضرورة الحاجة الى تنفيذ وصيتها وفيما وراء ذلك هي مملوكة للورثة وان جنت جنابة فذلك الى الوارث ان شاء دفعها بالجنابة وأبطل العتق وان شاء فداها بالارش وأعتقها عن الميت لانه بمنزلة المالك لهما في حكم الجنابة فان اختار دفعها دفع به محل الوصية بالعتق وهو ملك الميت وان اختار الفداء فقد طهرت عن الجنابة وبقيت محلا للعتق عن الميت كما كانت والوارث متبرع في الفداء لانه غير مجبور على ذلك واذا أعتقها أحد الورثة عن نفسه قبل مضي السنة فهو حر عن الميت لان الوارث بمنزلة المالك فلا بد من تنفيذ عتقه ثم عتقها مستحق عن الميت وما استحق في عين بجهة فملي أي وجه أتى به يقع عن المستحق عليه وعليه حصة من بقي من الورثة من قيمة الخدمة لاحتباس ذلك عنده حتى نفذ العتق فيه من بعض الورثة وذلك متقوم فيما هو بينه وبين الورثة على ما بينا واذا كان أعتقه بعد مضي السنة فلا شيء على أحد اذا كان يخرج قيمتها من الثلث لان هذا تنفيذ للوصية وأحد الورثة بمنزلة جماعتهم في تنفيذ جميع وصية الموصى في العتق بعد موته وان دبرها وارث عن نفسه ثم مات فهي حرة عن الميت بمنزلة ما لو علق عتقها بشرط آخر وقد يوجد الشرط وان لم يتم فتديره باطل لانه لا يملك اعتاقها عن نفسه فلا يملك تدبيرها عن نفسه أيضا وليس في التدبير تنفيذ وصية الميت

وكذلك لو قال الوصى لانسان بعد مضي السنة اعتقها عن الميت فأعتقها أو احتضر الوصى فأوصى الى آخر أن يمتقها عن الميت جاز ذلك بخلاف الأمور بالعتق في حالة الحياة اذا أمر غيره به لان الأمور نائب محض والآمر ما أنابه مناب نفسه في الوصية الى الغير وللوصى ولاية تحصيل المقصود بنفسه وفي أمره غيره بذلك وايدصائه اليه بعد موته تحصيل مقصود الوصى فيصح ذلك من الوصى واذا أوصى بعتق ما في بطن جاريته بعد موته بشهر فهو جائز لان ما في البطن كالمفصل في حكم مقصود الممتق فيه فان أعتق الام بمض الورثة فهي حرة عنه وما في بطنها حر عن الميت لان الجنين تابع للام في العتق الذي أوجبه الممتق فيها ولو أعتق الجنين أحدهما عتق عن الميت فكذلك اذا أعتق الام أحدهم وقد صارت الام مشتركة بينهم بالميراث لانها فارغة عن الوصية فاذا أعتقها أحدهم بخير شركاؤه كما هو قول أبي حنيفة في عتق أحد الشركاء المملوك المشترك وان دبرها قبل أن تلد فتدبيره جائز لانه يملك نصيبه منها ومن ضرورة نفوذ التدبير منه في نصيبه منها نفوذه في نصيبه من الولد لان الجنين لا ينفصل عنها في حكم التدبير كما لا ينفصل في حكم العتق فانه بمنزلة جزء منها وتبطل وصية الميت في الجنين لقوات محله وهو أن يكون المملوك باقيا على ملك الوصى حكما ليعتق عنه فيكون ولاؤه له وينفذ التدبير من الذي دبر في بعض الجنين عن نفسه بتقرر ملكه ويستحق ولاءه ضرورة فيفوت به محل الوصية ولو أوصى أن يمتق عنه جاريته فالانة بعد موته بسنة وهي الثالث فباعها الورثة فيبيعهم باطل لانها باقية على ملك الميت حكما مشفولة بحاجته فيبيعهم اياها في هذه الحالة كيبيعهم اياها قبل موت الوصى أو كيبيع الورثة التركة المستغرقة بالدين وذلك باطل فهذا أيضا كذلك بل أولى لان في البيع ابطال الوصية بالعتق أصلا فان ولدت من المشتري فالولد ولده والمشتري مغرور من جهة الورثة حيث لم يعلم بالوصية حين اشتراها وولد المغرور حر بالقيمة الا أن هبنا لا قيمة لها لانها لو وجبت وجبت للورثة وللمشتري أن يرجع بها عليهم لاجل الغرور فلا فائدة في ايجابها وعليه المقر لهم لانه وطئها بشبهة ويجاب المقر عقيد فان المشتري لا يرجع بما يفرم من المقر على البائع بسبب الغرور ويردون عليه لبطلان البيع وتؤخذ الجارية وتمتق عن الميت بعد سنة كما أوصى ولو أوصى بعتق جاريته وقيمتها ألف وله ألفان فهلكت الا لفان قبل أن يمتقها الوصى فان الجارية يعتق ثلثها وتسمى في ثلثي قيمتها لان ما هلك من المال قبل استيفاء الورثة صار كأن لم يكن وهو والهالك قبل

موت الموصي سواء فلم يبق الا الجارية فلا تنفذ الوصية في أكثر من الثلث فيعتق ثلثها
وتسمى في ثلثي قيمتها والله أعلم

باب الوصية إذا لم يقبلها الموصى له

(قال رحمه الله) قد بينا أنه لا حكم لقبول الموصى له ورده في حياة الموصى لأن أوان
وجوب الوصية ما بعد موته ولا معتبر بالقبول والرد قبل أوانه فإذا مات الموصى فان قبل
الموصى له الوصية فالملك له في الموصى به قبضه أو لم يقبضه لأن بمجرد القبول يلزم العقد
على وجه لا يملك أحد إبطاله فيثبت حكمه وهو الملك بخلاف الهبة بعد القبول قبل القبض
وان رد الموصى له الوصية بطلت برده عندنا وفي قول الشافعي لا تبطل وهو احدى الروايتين
عن زفر لأن الملك بالوصية بمنزلة الملك بالارث على معنى أنه عقب الموت ثم الارث لا يرتد
برد الوارث فكذلك الوصية وهذا لان الملك ها هنا يثبت بطريق الخلافة وهو أن الموصى
له صار خلفا عن الموصى في ملك الموصى به كالوارث في التركة وجه قول علماءنا رحمهم الله
أن هذا تملك المال بالعقد فلا يثبت الا بالقبول أو مما يقوم مقامه كالتملك لسائر العقود وهذا
لان الملك يثبت للموصى له ابتداء ولهذا لا يرد بالعيب ولا يصير مفرورا فيما اشتراه الموصى
والملك المتجدد يستدعي شيئا مبتدأ واحد لا يملك تميم سبب الملك لغيره بغير رضاه بخلاف
الميراث فإنه يبقى للوارث الملك الذي كان ثابتا للمورث حتى يرده بالعيب ولا يصير مفرورا
فيما اشتراه المورث والبقاء لا يستدعي سببا مبتدأ أو لان أحدا لا يثبت له على غيره ولأنه
ادخال الشيء في ملكه قصدا من غير اختياره وفي الميراث الملك ثبت من غير اختيار من
المورث (الأثرى) انه لو أراد أن يمنعه لا يتمكن من ذلك وللشرع هذه الولاية فأما ما هنا
فان الملك يثبت بإيجاب الموصى بدليل أن له أن يمنعه من ذلك بالرجوع عن الوصية قبل موته
ولا يثبت الا بالقبول من الموصى له لانعدام ولاية الموصى عليه ولان تنفيذ الوصية لمنفعة
الموصى له ولو أثبتنا الملك له قبل قبوله تضرر به فإنه لو أوصى له بعبداً عبي تجب عليه نفقته
إذا أثبت الملك له ولو أوصى بدينان مسكرة أو بزبل اجتمعت في داره ولو ثبت الملك له بغير
قبوله وجب عليه نقلها شاء أو أبي وفي هذه من الضرر عليه مالا يخفى وكذلك لو أوصى له
بانة أو بمملوك له ذى رحم محرم منه أو بمملوك قد حلف بتمتته ان يملكه لو دخل في ملكه

من غير قبوله لكان يمتق عليه ويلزمه ولاؤه وليس لاحد أن يلزمه الولاء من غير اختياره ولو أوصى له زوجته أو ملكها بدون قبوله نفذ نكاحه وليس للموصى ولاية افساد نكاحه فهذا قلنا بانه لا يثبت له الملك ما لم يقبل وكذلك ان أوصى بأم ولده فما لم يقبلها لا تصير أم ولده فان لم يعلم الموصى له بالوصية بعد موت الموصى حتى مات ففي القياس ورثته بمنزلة لا يجبرون على القبول وهو احدى الراويتين عن زفر رحمه الله لان الورثة انما يخلفونه بالقيام في الملك الذي كان ثابتا له في حياته وهاهنا الملك ما كان ثابتا له في حياته قبل قبول الوصية وانما كان الثابت له حق القبول وهو حق متاكدا لا يملك غيره ابطاله فيقوم وارثه فيه مقامه فلا يثبت الملك ما لم يقبل الوارث وهذا لان موت الموصى له مناف للوصية لا تتم لها (الأتري) أنه لو مات في حياة الموصى بطلت الوصية وهاهنا الوصية ما كانت تامة قبل موته ويستحيل أن يكون الموت الذي هو المنافي متمما للوصية ولكننا ندع القياس في هذا ونجعلها من مال الموصى له استحسانا حتى اذا كانت أم ولده تمتق واذا كانت غير أم ولده تصير مملوكة لورثته لان سبب الملك قديم من جهة الموصى علي وجه لا يتمكن هو ولا من يقوم مقامه من ابطاله وانما بقي حق الرد للموصى له وذلك يبطل بموته كالمشترى اذا شرط الخيار لنفسه ثم مات في مدة الخيار تم الملك لان الثابت له حق الرد ولم يبق بعد موته فيتم الملك فهذا مثله وهذا لان حق الرد انما كان ثابتا له لحاجته الى دفع الضرر عن نفسه وقد انتهت حاجته بموته ولو كان الموصى له حيا لم يعلم بالوصية وكان يطؤها بالنكاح حتى ولدت له أولادا ثم علم بالوصية فهو بالخيار لان اقدمه على وطئها قبل العلم بالوصية لا يكون دليل القبول والرضا منه بالوصية والنكاح كان قائما بينهما قبل القبول وحل الوطء ثابت له بحكم النكاح فهذا نفي خياره في القبول اذا علم بالوصية فان قبلها كانت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وأولاده أحرار ان كانوا يخرجون من الثالث لانهم حدثوا بعد تمام الوصية من جهة الموصى وبعد تمام السبب الموجب للملك قبل ثبوت الملك فكانوا بمنزلة الولد الحادث في مدة الخيار اذا تم الملك للمشترى وان رد الوصية فهي وأولادها للورثة والنكاح بينه وبينها قائم ونسب الاولاد منه ثابت ولو أوصى رجل لرجلين بثلاثة فرد أحدهما الوصية بعد موته كان للاخر حصته من الوصية اذا قبل لان في حق الراد منهما بطلت الوصية برده ولو بطلت بسبب آخر بان كان وارثا جاز في حصة الآخر فكذلك اذا بطلت برده وهذا لان الشيوخ لا يمنع صحة الوصية بخلاف الهبة

فان القسمة مشروطة في الهبة ليتم القبض والقبض ليس بشرط لوقوع الملك في الوصية واذا
أوصى رجل بوصية قبلها بعد موته ثم ردها على الورثة فرده جائز اذا قبلوا ذلك لان الرد عليهم
فسخ للوصية وهم قائمون مقام الميت ولو تصور منه الرد على الميت كان ذلك صحيحا اذا قبله
فكذلك اذا ردها على الورثة الذين يقومون مقامه وهذا لان فسخ العقد معتبر بالعقد
فاذا كان أصل هذا العقد يتم بالايجاب والقبول كذلك يجوز فسخه بالتراضي وبهذا فارق
الصدقة والهبة فان ذلك ابتداء التملك والشيوع فيما يحتمل القسمة مع صحته وهذا فسخ
الوصية والشيوع لا يؤثر في فسخ الوصية كما لا يؤثر في أصل الوصية وان ردها على بعض
الورثة دون البعض ففي القياس هذا باطل لان هذا تملك منه لمن ردها عليه فيكون التملك
بلفظ الهبة والاعطاء ولكننا نستحسن فنجعل ذلك كالرد على جماعتهم وكان بينهم على فرائض
الله تعالى لان أصل العقد كان بينه وبين الموصى والرد فسخ لذلك العقد فيجوز بينه وبين
الموصى أيضا وأحد الورثة يقوم مقام الورثة في حقوقهم كجماعتهم فكان الرد على أحدهم
بمنزلة الرد عليهم أو هذا فسخ لقبوله وهو ينفرد بفسخ القبول في حق نفسه وانما كان لا يثبت
في حق الورثة اذا أبوا ذلك دفعا للضرر عنهم وعن مورثهم فاذا رضوا بذلك أو رضى به
أحدهم وهو قائم مقامهم في فسخ القبول منهم وصار كأنه رده قبل أن يقبل فيكون ميراثا
للورثة وكذلك لو كان على الميت دين فوهبه الطالب للورثة أو لبعضهم فهو هبة لهم كلهم
كأنه وهبه للميت لان أصل المنفعة بهذه الهبة للميت وانه يرى ذمته لها وأحد الورثة يقوم مقامه
فيما هو من حقه ولو أوصى له بخادم ثم مات الموصى فوهب انسان للخادم ألف درهم والخادم
هي الثالث ثم قبل الموصى له الوصية فله الخادم وثالث الالف لان السبب من جهة الموصى قديم
لكن لم يثبت الملك للموصى له لانعدام القبول منه والكسب الحادث بعد تمام السبب
يثبت فيه حكم السبب فاذا قبل فله الخادم وثالث الالف لانه لو خرج جميع الالف من الثالث
سلمت له فكذلك يسلم له ثلثها وكذلك لو ولدت ولدا فان هلك بعض المال فله الخادم من الثلث
فان بقي شيء من الثلث فله ذلك من الولد والهبة في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
ومحمد الثابت من الخادم وولدها وما وهب لها بالخصه لا يقدم شيء من ذلك على شيء لان
حدوث ذلك بعد تمام السبب وقبل تمام الملك بمنزلة المقترن باصل السبب (ألا ترى) أن
المبيعة قبل القبض اذا ولدت جعل الولد كالموجود عند العقد في اقتسام الثمن عند القبض

فكذلك هاهنا ولو كان جميع ذلك موجودا عند العقد وأوصى بالكل كان يسلم للموصى له بالثالث من الكل بالحصة والدليل عليه أن التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم الميت وكذلك الموصى به بعد الموت وقبل القبول ثبوت حكم الوصية في الولد والكسب ليس بطريق التبعية لأن حكم التبعية لا يبقى بعد الانفصال ولا تعتبر السراية لأن السراية إلى غير متولد من الاصل لا تكون والكسب غير متولد من الاصل فعرفنا أن ثبوت الحكم في الولد والكسب باعتبار أنه يحمل كالموجود ويصير كأن الوصية تناولته قصدا وأبو حنيفة يقول الجارية هي المقصودة بالوصية والكسب والولد تبع فأما يبدأ من محل الوصية ماهو المقصود بالوصية لأن استتقرار الحكم يكون في محله فيكون هو فيما هو المقصود ويبان ذلك أن وجوب الوصية بالموت وعند الموت الموجود أم فقط والموجب إنما أوجب الوصية فيها ثم ثبت حكم الوصية فيما يحدث من الكسب والولد بعد ذلك بطريق التبعية والانفصال لا ينافي التبعية (ألا ترى) أن ولد الميعة قبل القبض يكون مملوكا تبعا ولهذا لا يمنع رد الاصل بالعيب والدليل عليه أن حكم الوصية لا يثبت في الكسب والولد الحادث قبل موته لأن ثبوت الحكم بطريق التبعية لا يكون إلا بعد ثبوته في الاصل فإذا ثبت هذا فنقول الوصية فيما زاد على الثالث أضعف من الوصية بالثالث وما يثبت حكم الوصية فيه تبعا يكون أضعف مما يثبت حكم الوصية فيه مقصودا فيتعين للقوى محل أقوى وللضعيف محل يليق به * يوضحه أنا لو أخذنا بما قال أبو يوسف ومحمد أدى إلى أن تبطل الوصية في الاصل لمكان البيع فانه إذا كان الثالث بقدر قيمتها قبل أن تليج نفيذ الوصية في جميعها ثم إذا ولدت ولدا قيمته مثل قيمتها نفذ الوصية في نصف الام ونصف الولد أو في ثلثي الام وثلثي الولد فيؤدي إلى أن تبطل الوصية في بعض الاصل لاجل تنفيذ الوصية في التبع ولا يجوز أن يكون التبع مبطلا للحكم الثابت في الاصل بحال والله أعلم

❦ باب الوصية بمثل نصيب أحدهم ❦

(قال رحمه الله) وإذا كان لارجل خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وثلاث ما بقي من الثلث فالقريضة من أحد وخمسين سهما لصاحب النصيب ثمانية أسهم ولصاحب ثلث ما بقي ثلاثة ولكل ابن ثمانية فتخرج المسئلة على طريق الكتاب أن تقول السبيل

أن يأخذ كل واحد من الخمسة البنين ثمانية وتزيد على ذلك سهما ثمانية لانه أوصى له بمثل نصيب
 أحدهم ومثل الشيء غيره ثم يضرب بمعد ذلك في ثلاثة لاجل وصيته له بثلاث ما بقي من الثلث
 فيكون ثمانية عشر ثم تطرح السهم الذي زدته بقي سبعة عشر فهو الثلث والثلاثان ضعف ذلك
 فيكون جميع المال أحدا وخمسين وانما طرحنا هذا السهم الزائد لتبيين مقدار الثلث والثلاثين ولا
 وصية في الثلثين فلا يمكن اعتبار السهم الزائد فيه فلهذا طرحناه فاذا عرفت أن ثلث المال سبعة
 عشر فطريق معرفة النصيب من ذلك أن تأخذ النصيب وهو واحد وتضربه في ثلاثة ثم في
 ثلاثة فيكون تسعة ثم تطرح من ذلك سهما كما طرحت في الابتداء يبقى ثمانية فهو النصيب
 فاذا رفعت ذلك من سبعة عشر يبقى تسعة فلاموصى له ثلث ما يبقى وثلث ذلك ثلاثة يبقى ستة
 نضيفها الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فيكون أربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل
 النصيب فاستقام والعامة يسمون هذا طريق الحشو على معنى أن محمدا رحمه الله حشا به كتبه
 والحساب يسمونه طريق اليتيم واليتيم هو الاصل ولكن كل ما يعتمدونه في كتب الحساب لكثرة
 ما يقع فيه من الاختلاف ويحتاج الى تفيير بمض الشرط في كل نوع فزعموا أن الطريق الذي
 أحكم فيه شرط واحد يخرج عليه أنواع المسائل أولى بالتأمل وأرادوا بذلك الطريق الجبر فاما
 المتقدمون من أصحابنا فاختاروا هذا الطريق لانه أليق بكلام الفقهاء وطريق الدينار والدرهم
 يعتمده أهل الحساب وهو في المعنى مثل طريق الجبر ولكنه أقرب الى فهم من يكون مبتدئا في
 علم الحساب وبيان تخريج المسئلة عليه أن يحمل ثلث المال ديناراً أو ثلاثة دراهم لحاجتك الى الحساب
 اذا رفعت منه النصيب يكون لما بقي ثلث صحيح فيعطى بالوصية بالنصيب دينار وبالوصية بثلاث
 ما يبقى درهما يبقى من الثلاثة درهمان يضم ذلك الى ثلثي المال وهو دينار أو ستة دراهم فحصل
 في يدك ديناران وثلاثة دراهم وحاجتك الى خمسة دنانير لانك جمعت النصيب ديناراً فينبغي
 أن يكون لكل ابن دينار فتجعل الدنانير مثلها قصاصا يبقى في يدك ثمانية دراهم تمدل بمدل
 ثلاثة دنانير فاقب الفضة فاجعل آخر الدراهم آخر الدنانير وآخر الدنانير آخر الدراهم فصار
 كل دينار بمعنى ثمانية وكل درهم بمعنى ثلاثة ثم عد الى الاصل وقل قد جمعت الثلث ديناراً وذلك
 ثمانية وثلاثة دراهم فجملته سبعة عشر أعطينا بالنصيب ديناراً وهو ثمانية وثلث فثلاث يبقى درهم
 وهو ثلاثة وحصل في يد الورثة ديناران كل دينار ثمانية فذلك ستة عشر وثمانية دراهم كل
 درهم بثلاثة فذلك أربعة وعشرون اذا جمعت بينهما يكون لكل أربعين بين خمسة بنين لكل

ابن ثمانية مثل النصيب * وأما طريق الجبر والمقابلة وهو الذي يمتدده الحساب فهي أن تأخذ ثلث مال مجهول فتعطي بالوصية بالنصيب شيئا يبقى معك ثلث مال الا شيء فتعطي بالوصية بثلث ما يبقى ثلث ذلك وذلك تسم مال الا ثلث شيء يبقى من الثلث في يدك تسم مال الا ثلثا شيء يضم ذلك الى ثلثي المال فيصير ثمانية اتساع مال الا ثلثي شيء وذلك يعدل خمسة أشياء لانا جعلنا النصيب شيئا فينبغي أن يكون لكل ابن شيء فالجبر ثمانية اتساع مال بثلثي شيء وزد على ما يقابله وهو خمسة أشياء ثلثي شيء فصار معنا ثمانية اتساع مال يعدل خمسة أشياء وثلث شيء غير أن المال ناقص تسعه وهو ثمن مائة فزيد عليه مثل ثمنه ويزيد على خمسة أشياء وثلثي شيء مثل ثمنه أيضا وليس لذلك ثمن صحيح فانسكسر بالاثمان فاضرب خمسة أشياء وثلثي شيء في ثمانية فيكون خمسة وأربعين وثلثا لان خمسة في ثمانية باربعين وثلثين في ثمانية بخمسة وثلث زد على ذلك مثل ثمنه وذلك خمسة وثلثان فيكون أحدا وخمسين فظهر أن المال الكامل أحد وخمسون فالثلث من ذلك سبعة عشر ومعرفة النصيب أنا جعلنا النصيب شيئا وضر بنا كل شيء في ثمانية فتبين أن النصيب ثمانية اذا رفعتها من سبعة عشر بقي تسعة للموصى له بثلث ما بقي ثلاثة بقي ستة تضمها الى ثلثي المال أربعة وثلثين فيكون أربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب * فأما بيان طريق الخطأين وتسمى طريق التقدير أيضا أن يحمل الثلث أربعة اسم ويعطي بالوصية بالنصيب سهما وبالوصية بثلث ما بقي سهما يبقي سهمان يضمهما الى ثلثي المال ثمانية يكرن عشرة وحاجة البنين الى خمسة لانا جعلنا النصيب سهما فظهر الخطأ بالزيادة خمسا فعد الى الاصل واجعل الثلث خمسة أسهم ثم أعط بالنصيب سهمين وثلث ما يبقي سهما يبقي من الثلث سهمان ضمهما الى ثلثي المال عشرة كان اثني عشر وحاجتنا الى عشرة الا أنا جعلنا النصيب سهمين فظهر الخطأ الثاني بزيادة سهمين وكان الخطأ الاول بالزيادة خمسا فلما زدنا سهما أذهب الخطأ بثلثه وبقي من الخطأ سهمان وقد علمنا ان كل سهم يؤثر في ثلثه فالسبيل أن يزيد ما يذهب الخطأ سهمين وذلك ثلثا سهم فيجعل الثلث خمسة وثلثين يعطي بالنصيب سهمين وثلثين وثلث ما يبقي سهم ويضم السهمين الباقيين الى ثلثي المال وهو أحد عشر وثلث فيصير ثلاثة عشر وثلث بين خمسة بنين لكل ابن سهمان وثلثان مثل النصيب فان أردت تصحيح الحساب قلت قد انكسر بالاثلاث والسبيل أن يضرب خمسة وثلثين في ثلثه فيصير سبعة عشر فهو الثلث وقد كان النصيب سهمين وثلثين ضربت ذلك في ثلثه فهو

ثمانية وكان المقسوم بين البنين الخمسة ثلاثة عشر وثلاثا ضربت ذلك في ثلاثة فيكون أربعة بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب وطريق الجامع الاصغر وهو من فروع الخطأين وهو انه لما ظهر أن الخطأ الاول كان زيادة خمسة والخطأ الثاني كان زيادة سهين فأضرب المال الاول وهو أربعة في الخطأ الثاني وهو سهمان فذلك ثمانية واضرب المال الثاني وذلك خمسة في الخطأ الاول وهو خمسة فيكون خمسة وعشرين ثم اطرح الاقل من الاكثر فاذا طرحت ثمانية من خمسة وعشرين بقي سبعة عشر فهو ثلث المال ومعرفة النصيب أن يأخذ النصيب الاول وهو واحد ويضربه في الخطأ الثاني فيكون اثنين ويأخذ النصيب الثاني وذلك اثنان يضربهما في الخطأ الاول وهو خمسة يكون عشرة ثم اطرح الاقل من الاكثر يبق ثمانية وهو النصيب والتخريج الح كما بناه وطريق الجامع الاكبر وهو من فروع الخطأين ايضا انه لما ظهر أن الخطأ الاول كان زيادة خمسة فالسبيل أن تضعف المال سوى النصيب فيكون الثلث سبعة أعط بالنصيب سهما يبق ستة للموصى له بثلاث ما يبق ثلث ذلك سهمان يبق أربعة يضم ذلك الى ثلثي المال أربعة عشر فيكون ثمانية عشر وحاجتنا الى خمسة لانا جعلنا النصيب سهما فظهر الخطأ الثاني زيادة ثلاثة عشر فيضرب المال الاول وهو الاربعة في الخطأ الثاني وهو ثلاثة عشر فيكون اثنين وخمسين فيضرب المال الثاني وهو سبعة في الخطأ الاول وخمسة فيكون خمسة وثلاثين ثم اطرح الاقل من الاكثر فاذا طرحت خمسة وثلاثين من اثنين وخمسين يبق سبعة عشر فهو ثلث المال ومعرفة النصيب أن يطرح أقل الخطأين من أكثرهما بلا ضرب وأقل الخطأين خمسة وأكثرهما ثلاثة عشر فاذا طرحت خمسة من ثلاثة عشر بقي ثمانية فهو النصيب والتخريج الى آخره كما ذكرناه وطريق السطوح وهو برهان الجبر بعمل المهندسين أن تأخذ مربعا مستويا الاضلاع والزوايا فتخط في طوله خطين فيصير ثلاثة سطوح ثم في عرضه ثلاثة خطوط فيصير في كل سطح أربعة ثم تبدأ بالسطح الذي على يمينك وتدفع البيت الاول من النصيب وتم ذلك وتدفع البيت الثاني منه بثلاث ما يبقي وسم ذلك قطعة بقي من هذا السطح بيتان هما قطعتان وتجمعهما الى السطحين الآخرين فيكون ذلك نصيبين وثمان قطع وحاجتنا الى خمسة أنصباء فيعطي نصيبين الى اثنين ويبق ثمان قطع بين ثلاثة بنين لكل ابن قطعتان وثلاثا قطعة فظهر أن النصيب بمعنى قطعتين وثلثي قطعة وانا حين أعطينا الموصى له النصيب بيتا كان ذلك بمعنى قطعتين وثلثي قطعة وان الذي

حصل في يد الورثة نصيبان كل نصيب قطعتان وثلاثا قطعة فذلك خمسة قطاع مع ثمان قطاع فيكون ثلاثة عشر قطعة وثلاث قطعة بين خمسة بنين لكل ابن قطعتان وثلاثا قطعة مثل ما أعطينا بالنصيب فاستقام وهذا صورته

نصيب	نصيب	نصيب	ثم الحاصل بعد هذا أن تخرجها على طريق الكتاب وعلى طريق
قطعة	قطعة	قطعة	الجبر وهو الاصل عند أهل الحساب وتدع ما سوى ذلك للتحرز
قطعة	قطعة	قطعة	عن التطول والاشتغال بما ليس فيه كبير فائدة* ولو كان أوصى بمثل
قطعة	قطعة	قطعة	نصيب أحدهم وربع ما يبق من الثلث الآخر فالقريضة من تسعة

وستين لصاحب النصيب أحد عشر ولصاحب ربع ما بقي ثلاثة ولكل ابن أحد عشر ويانه على طريق الكتاب أن تأخذ عدد البنين وهم خمسة فتزيد عليه سهما بالوصية بالنصيب ثم تضرب ذلك في أربعة لئلا كان الوصية بربع ما يبقى فيصير أربعة وعشرين ثم تطرح منه سهما يبقى ثلاثة وعشرون فهو الثلث والثلاثان ضعف ذلك فتكون الجملة تسعة وستين فهو المال والثالث ثلاثة وعشرون* ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وهو واحد وتضرب به في أربعة ثم في ثلاثة فيصير اثني عشر ثم تطرح منه واحدا يبقى أحد عشر فهو النصيب فإذا رفعت من ثلاثة وعشرين أحد عشر بقي اثنا عشر للموصى له بربع ما يبقى ثلاثة يبقى تسعة تضم ذلك الى ثلثي المال ستة عشر وأربعين فيكون خمسة وخمسين بين خمسة بنين لكل ابن أحد عشر مثل النصيب* وطريق الجبر في ذلك أن تأخذ ثلث مال مجهول وتعطى بالوصية بالنصيب شيئا بالوصية بربع ما يبقى ربع ما بقي وهو ربع الثلث الا ربع شيء بقي معك ثلاثة أرباع الثلث الا ثلاثة ارباع شيء فتضم ذلك الى ثلثي المال فيصير أحد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من مال الا ثلاثة ارباع شيء وذلك يعدل خمسة أشياء فاجبر بثلاثة ارباع شيء وزد على ما يقابله ثلاثة ارباع شيء فيصير أحد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من مال يعدل خمسة أشياء وثلاثة ارباع شيء فالمال ناقص فأكله بأن تزيد عليه جزءا من أحد عشر وزد على ما يقابله مثل ذلك وليس لخمس أشياء وثلاثة ارباع جزء من أحد عشر جزء صحيح فاضرب خمسة وثلاثة ارباع في أحد عشر فيكون ثلاثة وستين وربع فان خمسة في أحد عشر خمسة وخمسون وثلاثة ارباع في أحد عشر ثمانية وربع ثم زد عليه مثل جزء من أحد عشر جزءا منه وذلك خمسة وثلاثة ارباع فيكون

تسعة وستين وهو المال الكامل * ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئاً وضربناه في أحد عشر
فتبين ان النصيب أحد عشر والتخريج الى آخره كما بينا * ولو كان أوصى له بمثل نصيب أحدهم
والآخر بخمس ما يبقى من الثلث فالفریضة من سبعة وثمانين لصاحب النصيب أربعة عشر
وللاخر ثلاثة ولكل ابن أربعة عشر فأما تخريجه على طريق الكتاب فأن تزيد على عدد البنين
واحداً للوصية بالنصيب فيكون ستة ثم تضرب ذلك في خمسة لوصيته بخمس ما بقي فيكون
ثلثين ثم تطرح ما زدت وهو واحد يبقى تسعة وعشرون والثلاثان ثمانية وخمسون فيكون جملة المال
سبعة وثمانين ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وذلك واحد وتضربه في خمسة ثم في ثلاثة
فيكون خمسة عشر ثم تطرح منها واحداً يبقى أربعة عشر فهو النصيب فاذا رفعت ذلك من
الثلث تسعة وعشرين يبقى خمسة عشر للموصى له بخمس ما بقي خمس ذلك ثلاثة يبقى اثنا عشر
تضمه الى ثلثي المال ثمانية وخمسين فيصير سبعين بين خمسة بنين لكل ابن أربعة عشر مثل
النصيب وطريق الجبر في ذلك أن يأخذ ثلث مال مجهول وتعطى بالوصية بالنصيب شيئاً يبقى
ثلث مال الا شيء ويعطى بالوصية الاخرى خمس ذلك وهو خمس الثلث الا خمس شيء بقي
أربعة أخماس الثلث الا أربعة أخماس شيء ويضم ذلك الى ثلثي المال فتصير الجملة أربعة عشر
جزأ من خمسة عشر جزأ من المال الا أربعة أخماس شيء وذلك يعدل خمسة أشياء فاجبره
بأربعة أخماس شيء وزد على ما يعدله مثله فيصير أربعة عشر جزأ من خمسة عشر جزأ ثم زد
على ما يعدله مثل ذلك وليس للحمسة وأربعة أخماس جزء من أربعة جزء صحيح فتضرب
خمسة وأربعة أخماس في أربعة عشر فيكون ذلك أحد وثمانين وخمسا لان خمسة في أربعة
عشر سبعون وأربعة أخماس في أربعة عشر أحد عشر وخمس ثم زد عليه جزأ من أربعة عشر
جزء منه وذلك خمسة وأربعة أخماس فيكون سبعة وثمانين فهو المال الكامل الثلث منه
تسعة وعشرون * ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئاً وضربناه في كل شيء أربعة عشر فتبين
أن النصيب أربعة عشر ثم التخريج الى آخره كما بينا * ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الا ثلث
ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالفریضة من سبعة وخمسين النصيب عشرة والاستثناء ثلاثة
ولكل ابن عشرة * وتخرجه على طريق الكتاب أن تأخذ عدد البنين خمسة فتزيد عليها سهما
بالوصية بالنصيب ثم تضرب ذلك في ثلاثة فيكون ثمانية عشر ثم تزيد عليها سهما مثل ما زدت
أولاً فيكون تسعة عشر فهو ثلث المال وثلاثان ثمانية وثلاثون فالجملة سبعة وخمسون ومعرفة

النصيب أن تأخذ النصيب وهو واحد وتضربه في ثلاثة فيكون تسعة ثم تزيد عليه سهما كما
فعلته في أصل المال فيكون عشرة وهو النصيب الكامل اذا رفعت من تسعة عشر بقي تسعة
استرجع بالاستثناء من النصيب مثل ثلث ما بقي وهو ثلاثة وضم ذلك الى تسعة فيكون اثني
عشر ثم تضم ذلك الى ثلثي المال ثمانية وثلاثين فيكون خمسين بين خمسة بنين لكل ابن عشرة مثل
كامل * وطريق الجبر فيه أن تأخذ مثل ثلث مال مجهول فتعطي بالوصية بالنصيب شيئا ثم تسترجع
بالاستثناء مثل ثلث ما بقي وذلك ثلث الثلث الاثلاث شي فيصير مملك أربعة أنساع مال
الاشياء وثلاث شي تضمه الى ثلثي المال فيكون الجملة مالا وتسع مال الاشياء وثلاث شي وذلك
يعدل خمسة أشياء فاجبره بشيء وثلاث شي وزد على ما يعدله مثله فصار مالا وتسع مال يعدل
سنة أشياء وثلاث شي والمال زائد بعشرة فاطرح منه عشرة واطرح مما يعدله العشر أيضا
وليس لسته وثلاث عشر صحيح فاضرب ستة وثلاثا في عشرة فيكون ثلاثة وستين وثلاث اطرح
منه عشرة وهو ستة وثلاث بقي سبعة وخمسون فظهر أن المال الكامل سبعة وخمسون * ومعرفة
النصيب أنا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء في عشرة فتبين أن النصيب الكامل عشرة
والتخريج كما بينا ولو قال الا ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب كانت الفريضة من خمسة وسبعين
النصيب منها ثلاثة عشر والاستثناء بثلاثة * وتخريجه على طريق الكتاب أن تزيد على عدد
البنين سهما للموصى له بالنصيب ثم تضرب ذلك في أربعة الوصية ربع ما يبقى فيكون أربعة
وعشرين ثم تزيد عليه سهما فذلك خمسة وعشرون وهو ثلث المال والثلثان خمسون فالمال
كاهمسة وسبعون * ومعرفة النصيب أن تضرب النصيب وهو سهم من أربعة في ثلاثة فيكون
اثني عشر ثم تزيد عليه سهما فالنصيب الكامل ثلاثة عشر اذا رفعتها من خمسة وعشرين مع
اثني عشر فتسترجع بالاستثناء مثل ربع ما بقي وهو ثلاثة فتضم ذلك الى اثني عشر فيكون
خمس عشرة ثم تضم ذلك ثلثي المال وهو خمسون فيكون خمسة وستين بين خمسة بنين
لكل ابن ثلاثة عشر مثل نصيب كامل * وطريق الجبر فيه أن تأخذ ثلث المال وتعطي بالوصية
بالنصيب شيئا ثم تسترجع بالاستثناء مثل ربع ما بقي فيصير مملك خمسة أجزاء من اثني عشر
جزأ من مال الاشياء وربع شي تضمه الى ثلثي المال فتكون الجملة مالا واثني عشر جزأ من
مال الاشياء وربع شي وذلك يعدل خمسة أشياء فاجبره بشيء وربع شي وزد على ما يعدله
مثله فصار مالا وجزأ من اثني عشر يعدل ستة أشياء وربع المال زائد فاطرح من الجملة جزأ

من ثلاثة عشر لتبيين المال الكامل واطرح مما يعدله مثل ذلك وليس لسته وربع جزء
من ثلاثة عشر صحيح فاضرب ستة وربعاً في ثلاثة عشر فيكون ذلك أحداً وثمانين وربما
ثم اطرح منه جزءاً من ثلاثة عشر وهو ستة وربع يبقى خمسة وسبعون فهو المال ومعرفة
النصيب انا جعلنا النصيب شيئاً فضربنا كل شيء في ثلاثة عشر فتبين ان النصيب الكامل ثلاثة
عشر والتخريج كما بينا * واذا مات الرجل وترك ابنتين وأماً وامراً وعصبة وأوصى بمثل
نصيب احدى ابنتيه وثالث ما بقي من الثلث فالقريضة من ستة وستين والنصيب ستة عشر وثالث
ما بقي اثنان والسبيل في تخريج المسئلة أن نصحح القريضة الاولى بدون الوصية فنقول أصل
القريضة من ستة للابنتين الثلثان أربعة والام السدس سهم وللمرأة ثمن ثلاثة أرباع سهم والباقي
للعصبة فتكون القسمة من أربعة وعشرين لمكان الكسر باعتبار نصيب المرأة الا ان في معرفة
حكم نصيب المرأة لا حاجة لنا في ذلك فيجعل أصل القريضة من ستة ثم يزيد عليها مثل نصيب احدى
الابنتين وذلك سهمان لوصيته بالنصيب فيكون ثمانية ثم تضرب ذلك في ثلاثة فيكون أربعة
وعشرين ثم تطرح ما زدت وذلك سهم بقي اثنان وعشرون فهو الثلث والثلثان أربعة وأربعون
والمال ستة وستون ومعرفة النصيب ان تأخذ سهمين وتضرب ذلك في ثلاثة يكون ستة
ثم في ثلاثة فيكون ثمانية عشر ثم تطرح منها سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب اذا رفعت
ذلك من الثلث اثنان وعشرين يبقى ستة للموصى له بثالث ما بقي ثلث ذلك اثنان بقي أربعة
تضمها الى ثلثي المال أربعة وأربعين فيكون ثمانية وأربعين للابنتين الثلثان اثنان وثلاثون لكل
واحدة منهما ستة عشر مثل النصيب والام السدس ثمانية والمرأة الثمن ستة والباقي وهو
سهمان للعصبة وعلى طريق الجبر فالسبيل أن تأخذ ثلث مال وتعطى بالوصية بالنصيب شيئاً
وبالوصية بثالث ما يبقى ثلث المال الباقي يبقى معك تسعاً مال الاثني شيء تضمه الى ثلثي المال فيكون
ثمانية تسعاً مال الاثني شيء الباقي وذلك يعدل ثلاثة أشياء لانا جعلنا النصيب شيئاً ونصيب
احدى الابنتين ثلث المال فيظهر أن حاجتنا الى ثلاثة أشياء فاجبر ثمانية تسعاً مال بثالث شيء
وزد على ما يعدله ثلاثة مثل ذلك وليس لثلاثة وثلاثة أشياء جزء صحيح والمال ناقص فزد عليه مثل
ثمنه وزد عليه ما يعدله مثل ذلك وليس لثلاثة وثلاثين ثمن صحيح فاضرب ثلاثة أشياء وثلثي
شيء في ثمانية فيصير تسعة وعشرين وثلثاً ثم زد عليه مثل ثمنه وهو ثلاثة وثلثان فيكون ثلاثة
وثلاثين فهو المال الكامل الثلث من ذلك أحد عشر ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئاً

وضربنا كل شيء في ثمانية فتبين أن النصيب ثمانية اذا رفعت من أحد عشر يبقى ثلاثة للموصى له
 بثلاث ما بقي سهم ثم يضم ما بقي وهو سهمان الى ثلثي المال وهو اثنان وعشرون فيكون أربعة
 وعشرين بين الورثة للابنتين الثلثان ستة عشر لكل واحدة منهما ثمانية مثل النصيب واللام السدس
 أربعة وللرأة الثمن ثلاثة والباقي للعصبة تخرج على هذا الطريق مستقيماً على النصف مما أخرجه
 محمد رحمه الله ولو أوصى بمثل نصيب احدي الابنتين الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب
 فالفريضة من ستمائة وأربعة وعشرين والنصيب مائة وستون وثلاث الباقي ستة عشر فقد طول
 محمد رحمه الله الحساب في هذه المسئلة ليخرج ميراث المرأة مستقيماً ولا حاجة بنا الى ذلك في معرفة
 الوصية والمسئلة تخرج من دون هذا الاصل الذي ذكرنا أن الفريضة من ستة ثم يزيد للموصى له
 بالنصيب مثل نصيب احدي الابنتين سهمين فيكون ثمانية ثم تضرب ذلك في ثلاثة فيكون
 أربعة وعشرين ثم يزيد عليه سهمين كما هو الاصل في مسائل الاستثناء فيكون ستة وعشرين
 فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك اثنين وخمسين فيكون جملة المال ثمانية وسبعين ومعرفة
 النصيب أن تأخذ النصيب سهمين وتضرب ذلك في ثلاثة فيكون ستة ثم في ثلاثة فيكون
 ثمانية عشر ثم تزيد عليه سهمين فيكون عشرين فهو النصيب الكامل اذا رفعت من الثلث يبقى
 ستة فتسترجع بالاستثناء مثل ثلث ما يبقى وذلك سهمان فيصير معك من الثلث ثمانية تضمها
 الى ثلثي المال اثنين وخمسين فيكون ذلك ستين بين الورثة للابنتين الثلثان أربعون لكل
 واحدة منهما عشرون مثل النصيب الكامل واللام السدس عشرة وللرأة الثمن الا أنه ليس
 للستين ثمن صحيح فهذا ضرب محمد رحمه الله أصل الحساب ثمانية وسبعين في ثمانية فيكون
 ستمائة وأربعة وعشرين وخرج المسئلة من ذلك لاجلها وطريق الجبر فيه أن تأخذ ثلث مال
 فتمطى بالنصيب شيئاً وتسترجع بالاستثناء مثل ثلث ما يبقى من ذلك ثلث الثلث الا ثلث
 شيء فيكون معك أربعة اتساع مال الاشياء وثلث شيء تضمه الى ثلثي المال فنصير الجملة
 مالا وتسع مال الاشياء وثلث شيء وذلك ثلاثة أشياء لانا جعلنا النصيب شيئاً ونصيب
 احدي الابنتين ثلث المال وجبره بشيء وثلث شيء وزد على ما يمد له مثله فكان مالا وتسع
 مال يمدل أربعة أشياء وثلث شيء والمال زائد فاطرح الزيادة وهو عشر الجملة واطرح ما يمد له
 مثل ذلك أيضاً وليس لاربعة وثلاثة عشر صحيح فاضرب أربعة أشياء وثلاثاً في عشرة
 فيكون ذلك ثلاثة وأربعين وثلثاً ثم اطرح منه عشرة وذلك أربعة وثلث يبقى تسعة

وثلاثون فهو المال الكامل الثالث منه ثلاثة عشر * ومعرفة النصيب اناجعلنا النصيب شيئاً فضر بنا
 كل شيء في عشرة فثبتين ان النصيب الكامل عشرة اذا رفعتها من ثلاثة عشر يبقى ثلاثة
 فسترجم بالاستثناء مثل ثلث ما بقي سهما فيصير معك من الثالث أربعة تضمها الى ثلثي
 المال ستة وعشرين فيصير ذلك ثلاثين مقسومة بين الورثة اللابنتين الثلثان عشرون لكل
 واحدة عشرة مثل النصيب الكامل واللام السدس خمسة وللرأة الثمن وذلك ثلاثة وثلاثة
 ارباع للعصبة فاستقام التخريج من نصف ما أخرجنا على طريق الكتاب ولو كان أوصى بمثل
 نصيب المرأة وثلث ما بقي من الثلث فالفریضة من مائتين وأربعة وثلاثين والنصيب أربعة
 وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشر والتخريج على طريق الكتاب أن تصحيح الفريضة هاهنا
 من أربعة وعشرين لانه أوصى بمثل نصيب المرأة فلا بد من معرفة نصيب المرأة مستقيماً فتجعل
 الفريضة من أربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر واللام السدس أربعة وللرأة الثمن
 ثلاثة والباقي وهو سهم للعصبة ثم يزيد على ذلك مثل نصيب المرأة ثلاثة لوصيته بمثل
 نصيبها فيكون سبعة وعشرين تضرب ذلك في ثلاثة لوصيته بثلث ما بقي فيكون احدى
 وثمانين ثم تطرح ما زدنا وهو ثلاثة بقي ثمانية وسبعون فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك مائة
 وستة وخمسون فيكون جملة المال مائتين وأربعة وثلاثين ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب
 وهو ثلاثة وتضربها في ثلاثة فيكون تسعة ثم في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين ثم تطرح ثلاثة
 يبقى أربعة وعشرون فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث ثمانية وسبعين يبقى أربعة وخمسون
 للموصى له بثالث ما بقي ثلث ذلك وذلك ثمانية عشر يبقى ستة وثلاثون تضمها الى ثلثي المال
 مائة وستة وخمسون فيكون جلته مائة واثنين وتسعين للمرأة ثمن ذلك وذلك أربعة وعشرون
 مثل ما أعطينا الموصى له بنصيبهما وقسمة الباقي بين الورثة معلومة كما بينا * وطريق الجبر فيه أن
 تأخذ ثلث مال وتمطى بالوصية بالنصيب شيئاً وبالوصية الاخرى ثلث ما بقي يبقى معك تسعا
 مال الا ثلثي شيء تضمه الى ثلثي المال فيكون ثمانية أتساع مال الا ثلث شيء وذلك يعدل
 ثمانية أشياء لانا جعلنا النصيب شيئاً ونصيب المرأة الثمن ففرقنا ان حاجة الورثة الى ثمانية أشياء
 فاجبر ثمانية أتساع مال بثلثي شيء وزد على ما يعدله مثله فيصير ثمانية أتساع مال يعدل ثمانية
 أشياء وثلثي شيء والمال ناقص فزد عليه مثل ثمنه وزد على ما يعدله مثله وليس للثمانية وثلاثين ثمن
 صحيح فاضرب ثمانية أشياء وثلثي شيء في ثمانية فيكون سبعة وستين وثلاثاً ثم زد عليه مثل ثمنه

وذلك ثمانية وثلاثون فيصير المال ثمانية وسبعين فهو المال الكامل الثلث من ذلك ستة وعشرون
ومعرفة النصيب أنا جعلنا النصيب شيئاً وضربنا كل شيء في ثمانية فعرّفنا أن النصيب ثمانية
إذا رفعتها من ستة وعشرين بقيت ثمانية عشر للموصى له بثلاث ما بقي ذلك بقي اثنا عشر يضم
ذلك الى ثلثي المال اثنين وخمسين للمرأة العن ثمانية مثل النصيب والتخريج في الميراث كما بينا
*ولو كان لرجل خمس بنين فأوصى لاحدهم بكامل الربع بنصيبه وبثلث ما بقي من الثلث لاخر
فأجازوا فالفرضة من اثني عشر النصيب اثنان ويكمله الربع واحد وثلث ما بقي من الثلث
واحد* وتخرج المسئلة على طريق الكتاب أن نقول المال لولا الوصية بين البنين الخمسة على خمسة
لكل واحد منهم سهم فاذا أوصى لاحدهم بكامل الربع بنصيبه فهذه وصية منه للوارث ولا
يصح ذلك الا باجازة الورثة فاذا أجازوا فالسبيل أن يطرح نصيب الابن الموصى له وهو سهم
يبقى أربعة ثم يضرب ذلك في ثلاثة لوصيته بثلاث ما يبقى من الثلث فيكون اثني عشر فهو المال
الثلث من ذلك أربعة والربع ثلاثة* ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وهو واحد فتضربه في
ثلاثة فيكون ثلاثة ثم تطرح منه واحداً يبقى اثنان فهو النصيب فاذا دفعت الى الابن الموصى
له كمال الربع وهو ثلاثة واسترجعت منه مقدار النصف وذلك اثنان بقي واحد فعرّفنا أن وصيته
بتكاملة الربع واحد فاذا رفعت ذلك السهم من ثلث المال أربعة بقي ثلاثة للموصى له بثلاث ما بقي
ثلث ذلك وهو سهم يبقي سهمان يضمهما الى ثلثي المال ثمانية فيكون عشرة بين خمسة بنين
لكل ابن سهمان مثل النصيب فاذا ضم الابن الموصى له هذين السهمين الى السهم الذي أخذه
بالوصية حصل له ثلاثة وذلك كمال ربع المال بنصيبه وطريق الجبر في ذلك أن تأخذ ثلث مال
فتمطى الابن الموصى له ثلاثة أرباعه لانه أوصى له بكامل الربع بنصيبه ونحن نعلم أن الربع ثلاثة
أرباع الثلث فلماذا تعطيه ثلاثة ارباع الثلث ثم تسترجع منه بالنصيب شيئاً فنضمه الى ما بقي
من الثلث وتعطي الموصى له الآخر ثلث ما بقي وهو ثلث شيء وثلثي ربع الثلث بقي معنا ثلثا
ربع الثلث وثلثا شيء فنضم ذلك الى ثلثي المال فيصير ثمانية اجزاء وثلث جزء من اثني عشر جزءاً
من مال وثلثي شيء وذلك يعدل خمسة أشياء لانا جعلنا النصف شيئاً فقلنا شيء وقصاص بمثله يبقى
ثمانية معنا أجزاء وثلثا جزء من اثني عشر جزءاً من مال يعدل ذلك أربعة أشياء وثلثا وأربعة
وثلث مثل نصف ثمانية وثلاثين فيتبين أن كل جزء بمعنى شيء واحد وأنافي الابتداء أعطينا
الابن ثلاثة أجزاء ثم استرجعنا منه بالنصيب شيئاً وذلك بمعنى جزء يبقى له بالوصية بالتكاملة

جزء واحد فكان الباقي من الثلث ثلاثة أجزاء أعطينا الموصى له بثلاث ما يبقى جزءاً واحداً يبقى جزء وان ضمنا ذلك الى ثلثي المال ثمانية أجزاء فيكون عشرة بين خمسة بنين لكل ابن جزآن مثل النصيب الذي جعلناه مستثنى وهو الشيء والله أعلم

— باب العين بالدين —

(قال رحمه الله) واذا مات الرجل وترك ابنين له على أحدهما دين عشرة دراهم وترك عشرة عينا ولا مال له غير ذلك ولا وارث له غيرها وأوصى بالثلث فان الفريضة من ثلاثة الثلث واحد ولكل واحد من الابنين واحد فاطرح نصيب الذي عليه الدين واقسم العين على سهمين للموصى له خمسة وللابن خمسة وفي تخريج المسئلة طريقان أحدهما أن حق الموصى له بالثلث في سهم من ثلاثة وحق كل ابن في سهم والابن المديون مستوف حقه مما عليه وزيادة فهو لا يزاحم الآخرين في قسمة العين ولكن العشرة العين بين الموصى له وبين الابن الذي لا دين عليه نصفان لاستواء حقيهما في التركة فاذا أخذ الابن الذي لا دين عليه خمسة تبين أن الابن المديون صار مستوفياً مثل ذلك مما عليه خمسة وأن المتعين من التركة خمسة عشر أعطينا الموصى له بالثلث ثلث ذلك خمسة فاستقام الى أن يتيسر خروج ما بقي من الدين فاذا تيسر ذلك أمسك الابن المديون تمام نصيبه مما عليه وذلك ستة وثلثان وأدى ثلاثة وثلثا فكان ذلك بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له نصفين كما كانت العشرة العين فاخذ الموصى له مرة خمسة ومرة درهما وثلثين وذلك ستة وثلثان ثلث العشرين وسلم لكل ابن ستة وثلثان وطريق آخر أن الدين في حكم التاوى ما لم يخرج فلا يعتبر في القسمة ولكن العشرة العين تقسم أثلاثاً فيأخذ الموصى له ثلثها ثلاثة وثلثا والابن الذي لا دين عليه مثل ذلك ويبقى ثلاثة وثلث نصيب الابن المديون الا أنه لا يعطى له ذلك فان لها عليه هذا المقدار وزيادة وصاحب الدين متى ظفر بجذس حقه من مال المديون يكون له أن يأخذه فهما يأخذان ذلك بهذا الطريق فيقتسمانه نصفين لاستواء حقيهما في ذمته فحصل لكل واحد منهما خمسة الا أن يتيسر خروج ما بقي من الدين ثم القسمة كما بينا وطريق الجبر فيه أن جزءاً من الدين قد تعين باعتبار أنه نصيب الابن المديون وحاجتنا الى معرفة مقدار ذلك فالسبيل أن تجعل الخارج من الدين شيئاً وتضمه الى العشرة العين فتقسم ذلك أثلاثاً للموصى له الثلث وذلك ثلاثة دراهم

وثالث ثلث شيء ولكل واحد من الاثنين مثل ذلك وحاجتنا الي شيئين لانا جعلنا الخارج من الدين شيئاً وهو نصيب أحد الاثنين فكان حاجتنا الي ستين وثلثي شيء قصاص بمثله يبقى في يد الاثنين ستة وثلثان وذلك يعدل شيئاً وثلث شيء واذا كانت ستة وثلثين يعدل شيئاً وثالث شيء عرفنا أن الذي يعدل الشيء من الدراهم خمسة وانا حين جعلنا الخارج من الدين شيئاً كان ذلك بمعنى خمسة دراهم ثم أعطينا الموصى له ثلث العشرة وثلث شيء وذلك خمسة دراهم ثم الترخيع الي آخره كما بينا وكذلك لو كانت الوصية بثلاث العين والدين لان المتعين من الدين قدر الثلث وزيادة فيجب تنفيذ وصية الموصى له باعتبار ماتمين من الدين فكان هذا والوصية بثلاث المال سواء ولولم يوص له بالثلث ولكنه أوصى له بربع ماله فالعين بين الموصى له وبين الابن الذي لادين عليه على خمسة لان أصل القرية من ثمانية لحاجتنا الي الحساب اذا رفعنا منه الربع يقسم ما بقي نصفين وذلك ثمانية للموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثة ثم على أحد الطريقين تطرح سهام الابن المديون وتقسم العين بين الموصى له والابن الاخر على مقدار حقهما فيضرب الابن فيها بثلاثة والموصى له بسهمين فكانت القسمة على خمسة للموصى له خمسا العشرة وهو أربعة دراهم والابن ثلاثة اخماسها ستة وظهر أن المتعين من الدين ستة باعتبار نصيب الابن المديون فيكون المتعين في الحاصل ستة عشر وقد نفذنا الوصية في ربعا أربعة الي أن يتيسر خروج ما بقي فيمسك الابن المديون تمام نصيبه مما عليه وذلك سبعة ونصف ويؤدي درهمين ونصفا فيقسم ذلك بين الموصى له والابن الاخر على خمسة خمسها وهو درهم للموصى له فقد أخذ أربعة مرة ومرة درهما وذلك خمسة كمال ربع العشرين وحصل للابن الاخر مرة سنة ومرة درهم ونصف وذلك سبعة ونصف وسلم للابن المديون مما عليه مثل ذلك فاستقام* وعلى الطريق الاخر لا يعتبر الدين في القسمة وتقسم العين بينهم على ثمانية للموصى له ربعا وذلك درهمان ونصف والابن الذي لادين عليه ثلاثة اثمانها وثلاثة ارباعها والابن المديون مثل ذلك الا أنه لا يعطى له ذلك لان عليه لهما فوق ذلك فيستوفيان ذلك من حقهما ويقسمانه أخماسا على مقدار حقهما في ذمته خمسا ذلك وهو درهم ونصف للموصى له فحصل له أربعة وثلاثة أخماسه درهمان ونصف وربع للابن الذي لادين عليه يحصل له ستة الي أن يتيسر خروج بقية الدين ثم القسمة كما بينا وعلى طريق الجبر يجعل الخارج من الدين شيئاً ويضم العشرة الي العين فيقسم بينهم للموصى له ربعا درهمان ونصف وربع شيء والابن ما بقي وحاجة

الابن الى شيتين لانا جعلنا الخارج من الدين شيئاً وفي يدهما ثلاثة ارباع شيء فيجعل ذلك
 قصاصاً بمثله يبق في يدهما سبعة دراهم ونصف يعدل شيئاً وربيع شيء فظهر أن الدين يعدل
 من الدراهم ستة وانا حين جعلنا الخارج من الدين شيئاً كل ذلك بمعنى ستة دراهم ثم
 التخريج كما بينا ولو كان أوصى له بالخمس كان له ثلث العين والابن ثلثاه لان أصل الفريضة من
 خمسة لحاجتنا الى حساب له خمس صحيح وأقل ذلك خمسة للموصى له سهم والباقي وهو أربعة
 بين الاثنين نصفين فعلى احدى الطريقين يطرح نصيب الابن المديون ويقسم العين بين
 الموصى له والابن الآخر فيضرب الابن فيها بسهمين والموصى له بسهم فله ثلث العشرة العين
 والابن ثلثاه فظهر أن المتعين من الدين ثلثاه أيضاً ستة وثلثان وأن جملة العين ستة عشر وثلثان
 أخذ الموصى له خمس ذلك ثلاثة وثلثا الى أن يتيسر خروج بقية الدين فيمسك الابن المديون
 حصته مما عليه وذلك ثمانية دراهم ويؤدى درهمين فيكون بين الاخرين على ثلاثة للموصى
 له الثلث وهو ثلثا درهم فقد أخذ مرة ثلاثة وثلثا ومرة ثلثي درهم فذلك أربعة خمس
 العشرين والباقي وهو ستة عشر بين الاثنين نصفان لكل واحد منهما ثمانية وقد أخذ الابن
 مرة ستة وثلثين ومرة درهما وثلثا وذلك ثمانية كمال حقه وعلى الطريق الآخر الدين تاو فتقسم
 العين بينهما أخماساً يأخذ الموصى له خمسها درهمين والابن خمسها أربعة دراهم وذلك مثل
 نصيب الابن المديون الا أنه لا يعطي ذلك ولا يكتمها يأخذها قصاصاً مما لها عليه فيقتسمان ذلك
 اثنان على مقدار حقيهما فله ثلث ذلك وهو درهم وثلث للموصى له فقد أخذ مرة درهمين
 ومرة درهما وثلث ذلك ثلاثة وثلث وأخذ الابن مرة أربعة ومرة درهمين وثلثين وذلك
 ستة وثلثان ثم التخريج كما بيناه وعلى طريق الجبر يجعل الخارج من الدين شيئاً فنضمه الى العشرة
 العين وتعطي الموصى له خمس ذلك درهمين وخمس يبق في يد الاثنين ثمانية دراهم وأربعة
 اخماس وحاجتنا الى شيتين وأربعة اخماس شيء فيجعل أربعة اخماس شيء قصاصاً بمثلها يبق في
 يدهما ثمانية دراهم يعدل شيئاً وخمس شيء فظهر أن الدين يعدل الشيء ستة وثلثان وانا حين
 جعلنا للمتعين من الدين شيئاً كان ذلك ستة وثلثين ثم التخريج كما ذكرنا ولو كان أوصى
 له بدرهم أو باكثر الى خمسة دراهم أخذ وصيته كلها من العين لان الوصية بالدراهم المرسله
 تنفذ من الثلث مقدماً على حق الوارث وقد بينا أن ثلث ما تعين من المال خمسة لان جميع
 المتعين خمسة عشر واذا كانت الوصية بخمسة دراهم أو أقل أمكن تنفيذها في الحال من ثلث

العين فكذلك وجب تنفيذها بخلاف الاول فالوصي له بالثلث شريك الوارث في التركة
 (ألا ترى) ان هناك يزداد حقه بزيادة التركة وينتقص بنقصانها فهذا كانت القسمة كما بينا
 ولو أوصى بالثلث والرابع كان لابن نصف العين ونصف العين بين صاحبي الوصية على سبعة
 لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة لان الوصيين حازا الثلث ولكن الوصية لا تنفذ
 في أكثر من الثلث المتعين من المال وقد بينا أن الثلث المتعين خمسة دراهم نصف العين فيعزل
 ذلك لتنفيذ الوصيتين ثم يضرب كل واحد منهما بجميع حقه فيحتاج الى حساب له ثلث وربع
 وذلك اثنا عشر فثلثها أربعة وربعها ثلاثة فاذا ضرب كل واحد منهما بحقه كانت القسمة
 بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولو أوصى لرجل بثلث
 العين ولآخر بربع العين والدين كان نصف العين بين صاحبي الوصية يضرب فيها صاحب
 العين بثلاثة وثلث وصاحب ربع العين والدين بخمسة لانه قد تمعين من الدين مقدار
 خمسة فالوصي له بربع العين والدين يضرب في محل الوصية بجميع حقه وذلك خمسة دراهم
 والوصي له بثلث العين يضرب بجميع وصيته وذلك ثلاثة دراهم وثلث فيقسم محل الوصية
 وهو نصف العين بينهما على ثمانية وثلث ثم يحتسب الابن المديون نصيبه مما عليه ستة وثلثان
 ويؤدى ما بقي فيأخذ الابن نصفه وصاحب الوصية نصفه فيقتسمان ذلك بينهما على ثمانية
 وثلث كما فعلاه في القسمة الاولى ولو أوصى بربع العين لرجل وثلث العين والدين لآخر
 فان لاهل الوصية نصف الدين يضرب فيها صاحب ربع العين بجميع وصيته درهمين ونصف
 وصاحب ثلث العين والدين بجميع وصيته ستة وثلثين لان المتعين من الدين فوق ثلثها
 فيكون محل الوصية بينهما على تسعة وسدس الى أن يتيسر خروج ما بقي من الدين ثم التخريج
 كما بينا ولو لم يوص بهذا ولكنه أوصى بنصف المال كله الدين والعين وأجاز الابن المديون
 ولم يجز الاخر فان العين بين الابن وصاحب الوصية نصفان لانه لا معتبر باجازة الابن
 المديون في قسمة العين والابن الآخر لم يجز الوصية فكان الموصى له بالنصف في المقاسمة معه
 كالموصى له بالثلث فهذا يقتسمان العين نصفين الى أن يتيسر خروج الدين فينثني يحتسب لابن
 المديون نصيبه مما عليه خمسة لانه مجز للوصية فيجعل في حقه كأنهما أجازا ولو أجازا كان
 للموصى له نصف المال عشرة وكل ابن خمسة فهذا يحتسب لابن المديون خمسة ويؤدى مما بقي
 وهو خمسة فيأخذ الابن منها درهما وثلثين لانه لم يجز الوصية فيجعل في حقه كأنهما لم يجزها

وتمام حقه ستة وثلاثون وقد وصل اليه خمسة فيأخذ الاب درهما وثلثين كمال حقه ويأخذ صاحب الوصية ثلاثة وثلاثون فحصل للموصي له ثمانية وثلث سبعة وثلاثون بلامنة أحد لانه ثلث جميع المال ودرهم وثلثان حصة المميز فضل ما بين الثلث والنصف لان ذلك الفضل ثلاثة وثلث فحصة المميز نصفها درهم وثلثان * ولوترك ابنا وامرأة وعشرة دراهم عينا وعشرة على امرأته دينارا وأوصى لرجل بدرهمين ولآخر بما بقي من الثلث ولآخر بالربع فأبوا أن يجيزوا فان الفريضة من اثني عشر الثلث أربعة وللمرأة الثمن بمد الثلث وذلك سهم فاطرح نصيبها لان عليها فوقها واقسم العين على أحد عشر سهما سبعة للابن والاربعة لاهل الوصية فاذا تبين محل الوصية بهذه التسعة يضرب فيها صاحب الدين بدرهمين وصاحب الربع بما أصاب ثلاثة ولم يرد بقوله بضرب صاحب الربع ثم ما أصاب ثلاثة دراهم وانما راد به ثلاثة أسهم من سهام الفريضة فقد سمي له الربع وذلك ثلاثة أسهم من اثني عشر وقد فسر في كتاب العين والدين كذلك الى أن يتيسر خروج الدين حينئذ المرأة يحسب نصيبها مما عليها وذلك درهم وخمسة أثمان وثلث لان الوصايا قد استغرقت الثلث فان ميراثها ثمن الثلثين وثلثا المال ثلاثة عشر وثلث وثلث ذلك درهم وخمسة أثمان وثلث ثمن أو ثمن ثلث درهم فهما سواء ويؤدى ما بقي فيكون بين الابن وصاحب الوصية بالربع وصاحب الوصية بالدرهمين مقسوما على نحو ما بينا في العشرة العين ولا شيء لصاحب الوصية مما بقي لانه لم يبق من الثلث بعد الوصيتين شيء فثلث المال ستة وثلثان واحدى الوصيتين درهما والاخرى الربع خمسة فذلك سبعة فعرفنا أن الوصيتين جاوزتا الثلث فلا يكون لصاحب ما بقي شيء ولو ترك ابنين وعشرة عينا وعشرة على أحد ابنيه دينارا وأوصى لرجل بثلث العين ولآخر بربع الدين فان العين تقسم أثلاثا فيأخذ صاحب ثلث العين ثلثها والابن الذي لادين عليه ثلثها ويبقى ثلثها نصيب الابن المديون فلا يعطى ذلك بل يضرب فيها الابن بما بقي له وصاحب الوصية بالدين بربع الدين لانه قد تعين من الدين ربعا وزيادة فيضرب هو بجميع وصيته ويقسم نصيب الابن المديون وذلك ثلاثة وثلث بينهما على هذا ولا شيء للموصى له بثلث العين من هذا لانه قد استوفى كمال حقه فاذا تيسر خروج الدين أمسك الابن المديون نصيبه مما عليه وذلك سبعة وقيراط لانه أوصى بثلث العين وهو ثلاثة وثلث وربع الدين وذلك درهما ونصف فيكون خمسة وخمسة أسداس وذلك دون جميع المال فيعطى كل واحد منهما كمال حقه يبقى أربعة عشر درهما وسدس بين الابنين نصفين

لكل واحد منهما سبعة وقيراط وقيراط ونصف السدس فلماذا قال يمسك لابن المديون نصيبه مما عليه سبعة وقيراط ويؤدي ما بقي فيقتسمه صاحب ربيع الدين والابن الذي لادين عليه علي ما بقي لكل واحد منهما كما كانا اقتسما ثلث العين بينهما على مقدار حق كل واحد منهما فقد خرج جواب هذه المسائل في كتاب العين والدين بخلاف هذا وما ذكرنا هناك ادق نبين ذلك اذا انتهينا اليه ان شاء الله * ولو ترك ابنين له على أحدهما عشرة دراهم ديننا وترك عشرة عينا وترك رجلين غريمين على كل واحد منهما عشرة دراهم فوصى لكل واحد من الغريمين بما على صاحبه وأوصى لآخر بثلث العين فجاء أحد الغريمين بما عليه فاداء والاخر لا شيء له فان هذه العشرة العين والعشرة التي علي الابن عين كلها تقسم على ستين سهما فيأخذ أهل الوصية ما أصاب ثلاثة عشر وثلثا ويأخذ الابن ما أصاب ستة وأربعين وثلثين لكل ابن ثلاثة وعشرون وثلث . والوجه في تخريج المسئلة أن نقول وصيته لكل واحد من الغريمين بما علي صاحبه ووصيته لكل واحد منهما بما عليه سواء لانه لا فائدة في أن يأخذ كل واحد منهما من صاحبه مثل ما يعطيه فلان حق كل واحد منهما دين في ذمة صاحبه وقد ظفر كل واحد منهما بمجنس حقه مما هو لصاحبه وهو ما في ذمته ولو كان في يده كان له أن يأخذه قضاء من حقه فاذا كان في ذمته يملكه أيضا قضاء لحقه اذا عرفنا هذا فنقول حين أدى أحدهما ما عليه فقد صار المال العين عشرين فتبين أن جميع الدين الذي علي الابن الآخر قد تعين لان الوصية لا تنفذ في أكثر من الثلث واذا ضمنا ما علي الابن الى العين كان ثلث الجملة عشرة ونحن نتيقن ان مقدار الثلث يسلم لابن المديون فلماذا تعين جميع ما عليه ثم حق الموصى له بثلث العين في ثلاثة وثلث حق كل واحد من الغريمين في عشرة وذلك ثلاثة وعشرون وثلث واذا صار الثلث بين أصحاب الوصايا علي ثلاثة وعشرين وثلث فالثلاثان ستة وأربعون وثلثان فالجملة سبعون الا أنه يطرح نصيب الغريم المفلس لان عليه فوق حقه وزيادة فلماذا جمعت القسمة فيما بقي وهو ستة وأربعون وثلثان بين الابنين نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وعشرون وثلث فيحسب لابن المديون مما عليه ويستوفي الفضل من العين ويحسب للغريم المقدم نصيبه مما عليه فيحصل تنفيذ الوصية في ثلاثة وعشرين وثلث والاختصار وجه بان يجعل كل ثلاثة وثلث سهما فيكون حق أصحاب الوصايا سبعة أسهم والجملة علي أحد وعشرين وثلثين ثم يطرح نصيب المقدم ثلاثة ويقسم الثلثان علي ثمانية عشر سهما فيكون كل سهم من

ذلك درهما وثلثين فيحصل للموصى له ثلث العين درهم وثلثان وللموصى له المؤدى خمسة
 دراهم ولكل واحد من الابنين أحد عشر فيستوفى الابن الذي لادين عليه أحد عشر
 وثلثين فيستوفى المديون درهما وثلثين فيسلم له ما عليه وهو عشرة ويحسب للموصى له المقدم
 كما عليه خمسة أيضا فيحصل تنفيذ الوصية في أحد عشر وثلثين ويسلم للابنين ضعف ذلك
 الى أن يتيسر خروج ما بقي من الدين فينثذ يقسم الكل على أحد وعشرين سهما فيمسك
 الغريم المديون نصيبه مما عليه ويؤدى ما بقي فيقتسمه أهل الوصية والورثة على ما اقتسموا
 عليه قبل ذلك * ولو ترك ابنين وعشرة ديناً على أحدهما وعشرة عينا وأوصى لرجل بثاني
 الدين فنصيب العين للابن الذي لا دين عليه والنصف الآخر هو نصيب الذي عليه الدين
 فكانه خرج عليه مما عليه فيبدأ بصاحب الوصية يأخذ الخمسة كلها لان الوصية في محل
 غير مقدم في التنفيذ على حق الورثة اذا كان يخرج من الثلث وها هنا مقدار الخمسة يخرج
 من الثلث فباعتبار ما تعين من الدين وهو نصيب الابن المديون فيأخذ الموصى له ذلك اذ
 لا فائدة في أن يدفع ذلك الى المديون ثم يسترده باعتبار دينه قبله فاذا تيسر خروج ما على
 المديون يحسب الذي عليه الدين نصيبه مما عليه ستة وثلاثين فيؤدى الفضل ثلاثة وثلثا
 ويقسمانه نصفين كما اقتسما العشرة العين فيحصل للموصى له ستة وثلثان مقدار ثلثي الدين
 وهو ثلث جميع المال ويسلم لكل ابن ستة وثلثان ولو أوصى مع هذا بثلث العين لآخر
 فان نصف العين بين صاحبي الوصية لان الوصية انما تنفذ من الثلث وباعتبار ما تعين من الدين
 ثلث المال نصف العين ثم يضرب فيه صاحب ثلث العين بثلاثة وثلث وصاحب ثلثي المال
 بثلاثة وثلث فيقتسمانه نصفين ويجب للذي عليه الدين نصيبه مما عليه ستة وثلثان ويؤدى ثلاثة
 وثلثا فيأخذ الابن نصفها وصاحب الوصية نصفها بينهما نصفان قال الحاكم الجليل رحمه الله
 وهذا الجواب على هذا السؤال غلط لانه أوصى لاحدهما بثلثي الدين فاما أن يضرب بجميع
 وصيته ستة وثلاثين أو بما تعين من الدين خمسة فاما أن يضرب بثلاثة وثلث كما يضرب به
 صاحب ثلث العين فهذا لا معنى له وقد أجاب بمثله في كتاب العين والدين واذا كانت
 الوصية بثلث الدين وهو صواب لان ثلث الدين وثلث العين سواء لكن مشايخنا رحمهم الله
 على تصويب الحاكم فيما ذكر * قال رحمه الله ولما ذكره في الكتاب وجه صحيح أيضا فان نصف
 الدين صار في حكم المتعين ولو تعين جميعه لكان الموصى له بثلثي الدين يضرب في محل الوصية

بستة وثلاثين فاذا تعين نصفه فانما يضرب بثلاثة وثلين * يوضحه أن المتعين من الدين في حق
 وصية صاحب الدين لا يزيد على ستة وثلاث لان وصية الموصى له بثلاث العين في ثلث العين
 مقدم وانما بقي للابنين ثلثا العين بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وثلث والمتعين من
 الدين في حق الموصى له بالدين قدر نصيب الابن المديون من العين وذلك ثلاثة وثلث فلن هذا
 قال يضرب بثلاثة وثلث في محل الوصية كما يضرب الموصى له بثلاث العين ولكن هذا مستقيم
 قبل أن يخرج ما بقي من الدين فبعد خروج الدين لا وجه للقسمة بينهما مناصفة الا أن تكون
 المسئلة على ما ذكره في كتاب العين والدين * أو صى لاحدهما بثلاث الدين ولا آخر بثلاث العين
 ولو ترك مع هذا ثوبا قيمته خمسة دراهم فوصى لرجل بثلاث ماله وأوصى لآخر بالثوب فان
 نصيب الثوب من الثوب أربعة غير ربع ونصيب صاحب الثلث أربعة غير ربع ويكون ثلث
 ذلك في الثوب وثلثاه في العشرة يأخذ الابن الذي لادين عليه سبعة ونصفا يأخذ ما بقي
 من الثوب وتام سبعة ونصف مما بقي من العشرة ويحسب للذي عليه الدين نصيبه ثمانية وثلثا
 الي آخره ووجه تخريج المسئلة ان نقول اجتمع في الثوب وصيتان وصية بجميعه وثلثاه فتكون
 القسمة على طريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله ويكون الثوب بينهما على ستة خمسة للموصى
 له بالثوب وسهم للموصى له بالثلث ثم كل خمسة من العشرة العين تكون على ستة وذلك
 اثنا عشر للموصى له بالثلث من ذلك أربعة تبلغ سهام الوصايا عشرة وحق الورثة في ضعف
 ذلك عشرين الا أنه يطرح سهام الابن المديون في الحال ويقسم العين وهو خمسة عشر درهما
 في الحاصل سبعة ونصف لابن الذي لادين عليه والثوب مع درهمين ونصف بين الموصى
 لهما نصفان نصف ذلك وهو ثلاثة وثلث وثلاثة ارباع للموصى له بالثوب كله في الثوب ونصفه
 وهو ثلاثة وثلث وثلاثة ارباع للموصى له بثلاث المال ثلث ذلك في الثوب وثلثاه في العشرة على
 حساب أصل حقه في الثوب والعشرة فيسلم له من العشرة درهمان ونصف ومن الثوب قدر
 درهم وربع الي أن يتيسر خروج الدين هذا كله مستقيم الاحرفا وقع فيه الغلط من جهة
 الكتاب وهو أنه قال يأخذ الابن الذي لادين عليه ما بقي من الثوب وتام سبعة ونصف مما
 بقي من العشرة ولم يبق من الثوب شيء لان ثلاثة ارباع الثوب أخذه الموصى له بالثوب
 وربعه أخذه الموصى له بثلاث المال على ما بينا من تخريج قول أبي حنيفة وكذلك عندهما لو قسمنا
 الثوب على طريق العول يكون الثوب بينهما هكذا فاي شيء بقي من الثوب حتى يأخذه

الابن فعرفنا ان الصحيح انه يأخذ سبعة ونصفا من العشرة العين فاذا تيسر خروج الدين
فنعول جملة المال خمسة وعشرون وانما تنفذ الوصية في ثلثها وذلك ثمانية وثلث ويكون نصيب
كل ابن ثمانية وثلثا أيضا فيحسب للابن المديون نصيبه مما عليه ويؤدى درهما وثلثين ثم يستقبل
القسمة في الثلث وهو ثمانية وثلث بين صاحبي الوصية ويضرب معه فيها صاحب الثوب بخمسة
اسداس الثوب وذلك أربعة دراهم وثلث ويضرب معه الآخر بسبعة ونصف وذلك ثلث
المشرين ستة وثلثان وسدس الثوب خمسة اسداس الثوب فيكون سبعة ونصفا فما أصاب
صاحب الثوب كان في الثوب وما أصاب الآخر كان في الثوب له من ذلك خمس ما بقي منه
والباقي من نصيبه في الدراهم لان حقه في الاصل كان في الثوب في ثلاثة مقدار ذلك درهم
وثلثان وفي المال ستة وثلثان فاذا جعلت كل درهم وثلثين سهما يكون ذلك أربعة فرغنا ان
أصل حقه في المحلين أربعة أخماس خمس نصيبه في الثوب وأربعة أخماسه في الدراهم وان شئت
قلت يأخذ من الثوب مثل ثلث ما أصاب صاحب الثوب ويأخذ ما بقي من الدراهم وهذا
والاول في المعنى سواء اذا تأملت وان مثل ثلث ما أخذه صاحب الثوب خمس حق صاحب
ثلث المال واذا ترك ابنين ومائتي درهم عينا وثلثمائة درهم على أحد ابنيه دينا وسيفا قيمته مائة
فأوصي لرجل بالسيف والآخر بثلث العين فلاهل الوصية نصف العين يضرب فيه صاحب
السيف بخمسة اسداس السيف وصاحب الثلث بسدس السيف وثلث المائتين الى آخره لان
قسمة السيف بينهما على طريق المنازعة عند أبي حنيفة وقيمة السيف على ستة خمسة اسداسه
لصاحب السيف وسدسه لصاحب ثلث العين ثم صار كل مائة من العين على ستة أيضا فذلك
اثنا عشر للموصى له بالثلث ثلث ذلك أربعة فتكون سهام الوصيتين عشرة واذا صار الثلث
عشرة فالثلثان عشرون ثم يطرح سهام الابن المديون لان عليه فوق حقه وتقسم العين بين
الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى لهما نصفين للموصى لهما بالسيف وقدر الحسين من المائتين
والابن الذي لا دين له قدر مائة وخمسين من العين ويحسب للمديون مثله مما عليه فيستقيم
الثلث والثلثان ثم المعزول لتنفيذ الوصية بين الموصى لهما نصفان لا سواء حقهما نصف ذلك
وذلك خمسة وسبعون للموصى لهما بالسيف كله في السيف وذلك ثلاثة أرباع السيف ونصف
ذلك للموصى له بثلث العين ثلث ذلك في السيف وذلك خمسة وعشرون وثلثاه في المائتين وذلك
خمسون على مقدار أصل حقه في المحلين الى أن تيسر خروج الدين فينثذ يحسب للابن

المديون نصيبه مما عليه ما تادروهم لان جملة المال خمسمائة والسيف وقيمته مائة وذلك ستمائة
 نفذ الوصية في ثلثها ويسلم لكل ابن ثلثها وذلك مائتا درهم ويؤدى مائة فاذا أداها افتسموا
 الثلث بينهم فيضرب فيه صاحب السيف بخمسة اسداس السيف وصاحب الثلث بسدس السيف
 وثلث خمسمائة فما أصاب صاحب السيف كان في السيف وما أصاب صاحب الثلث كان في
 السيف أو تقول الابن الآخر يأخذ من هذه المائة ما بقي من حقه وذلك خمسون درهما
 لانه وصل اليه مائة وخمسون وحقه في مائتين لم يستقبل قسمة الثلث بين صاحبي الوصية
 على نحو ما ذكره * قال الحاكم الجليل رحمه الله قوله يضرب بثلاث خمسمائة خطأ بين لانه انما
 أوصى له بثلاث العين فكيف يضرب بثلاث العين والدين وقوله يضرب بسدس السيف أيضا
 غير سديد لان الوصية بثلاث العين لا تقع على العروض وانما تقع على النقد خاصة وقد
 ذكر نحو هذه المسئلة في كتاب العين والدين فقال لو أوصى له بثلاث العين وبثلاث كذا وسمي
 تلك العروض واذا حمل على ذلك وجب تنفيذ وصيتهما اذا خرج من الدين ثلاثة وثلاثون
 وثلث لان وصيتهما تخرج الآن من ثلث ما يعين من المال أما طعنه في اللفظ الاول فهو على
 ما قاله وأما طعنه في اللفظ الثاني ففيه نظر لان اسم العين فيما هو متعين بمنزلة اسم المال فيما
 هو متمول واسم المال في الوصية يقع على كل ما يتمول مال الزكاة وغيره فيه سواء وان كان
 في بعض المواضع يختص بمال الزكاة فكذلك اسم العين في الوصية يقع على كل متعين النقد
 والنسيئة فيه سواء وكانه بالغ في البيان في كتاب العين والدين فسمي ذلك العروض لازالة
 هذا الابهام وأما قوله اذا خرج من الدين ثلاثة وثلاثون وثلث فقد وجب تنفيذ وصيتهما فهو
 مستقيم وبيانه أن جملة العين من المال ثلثمائة درهم وثلاثة وثلاثون وثلث وانما يعزل ذلك لتنفيذ
 الوصيتين اللتين كانتا بالسيف وقيمته مائة وبثلاث المائتين وذلك ستة وستون وثلثان ففرنا أن
 بخروج ثلاثة وثلاثين وثلث من الدين يجب تنفيذ الوصيتين وأنه يتعين مما بقي من الدين
 مثل نصف العين بسبب الابن المديون * ولو ترك ابنين وامرأة وعلى امرأته عشرة دينا
 وعلى أحد ابنيه دين عشرة وترك ثوبا يساوي خمسة وأوصى بالثوب لرجل فان الثوب يقسم
 بين الموصى له والابن الذي لادين عليه على خمسة عشر سهما لصاحب الوصية ثمانية وللابن
 سبعة لان الفريضة انما تستقيم من أربعة وعشرين للموصى له ثمانية وللمرأة ثمن ما بقي سهمان
 ولكل ابن سبعة ثم تطرح سهام الابن وسهام المرأة لان عليهما فوق ذلك يبقى الثوب فيضرب

فيه الابن الذي لا دين عليه بمقدار حقه وهو سبعة والموصى له ثمانية فيكون بينهما على خمسة عشر
سهما ويحسب للابن المديون نصيبه مما عليه وكذلك للمرأة نصيبها مما عليها فاستقيم القسمة الى
تيسر خروج الدينين فينثذ يسلم لصاحب الثوب جميع الثوب لانه موصى له بالعين وقيمه
دون الثلث فيكون حقه فيه مقدما على حق الوارث ويبقى المال عشرين درهما للمرأة الثمن
درهمان ونصف يمساك ذلك مما عليها ويؤدى سبعة ونصفا ولكل ابن ثمانية وثلاثة ارباع
فيمساك الابن المديون مما عليه نصيبه ويؤدى درهما وربما فيحصل في يد الابن الذي لا دين
عليه ثمانية وثلاثة ارباع مثل ما حبسه المديون فاستقام ببولو مات وترك ابنين وامرأتين على
احدهما مائة درهم وعلى أحد ابنيه مائة درهم وترك خادما تساوي مائة درهم فأعتقها عند
الموت فان الخادم تسمى في نصف قيمتها لان العتق في مرض الموت وصية فتنفذ من الثلث
وثالث ماله نصف العين وهو نصف رقبته فيسلم لها ذلك وتسمى في نصف قيمتها للمرأة من
ذلك ثمنه والابن سبعة اثمانه فتصير المرأة المديونة مستوفية مما عليها مثل ما وصل الى المرأة
الاخري والابن المديون مستوف مما عليه مثل ما وصل الى الابن الآخر فيستقيم الثلث
والثلثان الى أن يتيسر خروج الدينين فينثذ يرد على الخادم ما أخذ منها من السعاية لانه تبين
أن جميع المال ثلثمائة وقيمتها مائة فهي خارجة من الثلث فيرد عليها ما أخذ منها والمال المقسوم
بين الورثة مائتا درهم ثمن ذلك للمراتين وذلك خمسة وعشرون لكل واحدة منهما اثنا عشر
ونصف فتمساك المديونة مما عليها مقدار حقه وتؤدى سبعة وثمانين ونصفا الى الابن الذي
لا دين عليه ويمساك الابن المديون نصيبه مما عليه سبعة وثمانين ونصفا ويؤدى ما بقي اثنا
عشر ونصفا الى المرأة التي لا دين عليها فقد وصل الى كل واحد منهما كمال حقه * قال واذا
ترك ابنين على كل واحد عشرة وترك رجلين على كل واحد منهما عشرة وأوصى لكل واحد
من الرجلين بما على صاحبه وأوصى لآخر بالثلث ثم أدى أحد الرجلين فان هذه العشرة
والعشرين التي على الابنين يجمع كله فيقسم بين الورثة وبين صاحب الثلث والذي أدى العشرة
على ثلاثة وأربعين سهما لان وصيته لكل واحد منهما بما على صاحبه ووصيته بما عليه سواء
وباداء أحدهما صار ما على الابنين في حكم المتعين أما من حيث الظاهر فلان الوصية تنفذ
من الثلث والثلثان يسلم لهما وذلك مقدار ما عليهما فن حيث الحقيقة نصيب كل واحد منهما
بالقسمة أكثر مما عليه ويبان ذلك أن العشرة التي أدى أحد الغريمين صارت بين الموصى له

بالثلث وبين المؤدى أسداسا فباعتبار القسمة على طريق المنازعة عند أبي حنيفة له السدس
 وللمؤدى خمسة وللآخر مما عليه مثل ذلك خمسة للموصى له بالثلث سهم وكذلك ما كان على
 كل ابن يصير ستة فذلك اثنا عشر للموصى له بالسدس أربعة بجملة ما للموصى له بالثلث ستة
 ولكل واحد من الأخوين خمسة فذلك ستة عشر هذا مبلغ سهام الثلث والثلثان ضعف ذلك
 اثنان وثلاثون الا أن نصيب الغريم الذي لم يؤد يطرح وذلك خمسة يبقى للاخوين أحد عشر
 سهما وللورثة اثنان وثلاثون وذلك ثلاثة وأربعون سهما أحد عشر من ذلك لاصحاب
 الوصيتين لصاحب الوصية بالثلث ستة ولصاحب العشرة خمسة وللورثة اثنان وثلاثون ونحن
 نعلم أن اثنين وثلاثين من ثلاثة وأربعين أكثر من ثلاثة فتبين أن نصيب كل واحد منهما
 فوق ما عليه فلماذا جعل ما عليهما كالمعتين في القسمة فاذا قدر الآخر على الاداء يحسب له
 نصيبه مما عليه وذلك أن يقسم المال أربعين درهما على ثمانية وأربعين سهما فيمسك نصيبه مما
 عليه خمسة ويؤدى ما بقي فيقسم بينهم على ثلاثة وأربعين سهما كما بينا في القسمة الاولى * ولو
 مات وترك ابين وامرأة وخادما يساوى مائة درهم وترك على رجل مائة درهم وأوصى
 للرجل بما عليه وأوصى أن يعتق الخادم فان الخادم يعتق منها خمسا وتسمى في أربعة أخماسها
 للورثة لان الوصية بالعتق تقدم بالتنفيذ على سائر الوصايا فوصية الخادم مثل وصية الرجل
 الآخر لان قيمتها مثل ما أوصى به للآخر فكان الثلث بينهما على سهمين والثلثان أربعة الا
 أنه يطرح سهم المديون لان عليه فوق نصيبه ويبقى الخادم فتضرب هي بسهم فيها والورثة
 بأربعة فلماذا يعتق خمسا وتسمى للورثة وتسمى في أربعة أخماس قيمتها فاذا أدى المديون
 ما عليه يحسب له نصيبه مما عليه وذلك في الحاصل ثلث ما عليه نصف ثلث جميع المال ويؤدى
 ما عليه ويدفع من ذلك الى الخادم تمام الثلث من قيمتها ويأخذ الورثة الفضل فحصل
 للورثة من جهة كل واحد منهما ستة وثلاثون وثلثان ونفذ بالوصية لهما في ستة وستين وثلثين
 لكل واحد منهما ثلاثة وثلاثون وثلث هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فأما قول
 أبي حنيفة رحمه الله فبخلاف هذا ذكره في كتاب العين والدين فقال ان الخادم يسمى في
 عشرة أجزاء من ثلاثة عشر جزءا من قيمتها لان من أصله أن الموصى له بما زاد على الثلث عند
 عدم اجازة الورثة لا يضرب بما زاد على الثلث من وصيته والموصى له بالعتق يضرب بجميع
 وصيته في الثلث وههنا أوصى لكل واحد منهما بنصف المال والمديون انما يضرب في الثلث

بمقدار ثلث المال وذلك ستة وستون وثلثان والخدم تضرب بجميع قيمتها وهو مائة فاذا جمعت كل ثلاثة وثلثين وثلث سهمها صار ذلك خمسة أسهم للخدم ثلاثة وللمديون سهمان والثلثان عشرة ثم يطرح نصيب المديون ويضرب الورثة في الخادم بعشرة والخدم بثلاثة فلماذا قل تسمى في عشرة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من قيمتها الى أن يتيسر خروج الدين فحينئذ تكون القسمة بينهم على خمسة عشر فاذا قسمت الديون بصيبه مما عليه ستة وعشرون وثلثان لان له سهمين من خمسة عشر فاذا قسمت المائتين على خمسة عشر كان كل سهم من ذلك ثلاثة عشر وثلثا فلماذا يسك ستة وعشرين وثلثين ويؤدى ما بقى فاذا أداه رد على الخادم الى تمام أربعين درهما لان حقه في خمس المال في الحاصل وذلك ثلاثة من خمسة عشر وخمس المائتين أربعون فقد نفذنا الوصية لهما في ستة وستين وثلثين وأخذ الورثة من الخادم ستين درهما ومن المديون ثلاثة وسبعين وثلثا فذلك مائة وثلاثة عشر وثلث ضعف ما نفذنا فيه الوصية فاستقام ولو ترك ابنين والفين عينا وألفا دينا على رجل وأوصى لصاحب الدين بما عليه وأوصى لآخر بالف من العين فانه يأخذ الموصى له بالعين أربعمائة لان الثلث بينه وبين الموصى له المديون على سهمين فتكون الفريضة من ستة يطرح سهم المديون وتقسّم العين بين الاثنين والموصى له بالعين على خمسة للموصى له بالعين خمسا وخمس العين أربعمائة فاذا خرج الدين فالموصى له المديون يحبس مما عليه مقدار حقه وذلك خمسمائة درهم نصف الثلث ويؤدى ما بقى فيقسم بينه وبين الورثة على خمسة له الخمس منه حتى يصير مستوفيا الخمسمائة كمال حقه ويحصل تنفيذ الوصية لهما في ألف ويسلم للورثة ألفان ولو كان أحد الابنين دينا على أحد الابنين كان لصاحب الوصية من الالف العين ثلثها لان الابن المديون مستوف حقه مما عليه فيطرح نصيبه وذلك سهمان يبق للابن الآخر سهمان وللموصى له بثلث العين سهم فكانت القسمة في الالف العين بينهما على ثلاثة ثلثها الى أن يتيسر خروج الدين فحينئذ يحسب للابن المديون نصيبه مما عليه وهو ثمانمائة درهم ويؤدى ما يبق فيكون بينهما على ثلاثة فيأخذ الموصى له نصيبه من ذلك والموصى له الآخر يسك نصيبه مما عليه خمسمائة ويؤدى ما بقى فيكون بينهم على خمسة للابنين أربعة وللموصى له بثلث العين واحد فيسلم في الحاصل لكل واحد من الابنين ألف درهم وقد نفذنا الوصية لهما في ألف لكل واحد منهما خمسمائة وانما جعل نصيب الابن المديون مما عليه ثمانمائة قبل أداء الموصى له المديون لان ما عليه يضم الى الالف

العين ثم يقسم بين الموصى له بالثالث وبين الابنين على خمسة فللابن المديون خمسا ذلك وذلك
ثمانمائة فلهذا قال يحسب له ثمانمائة ويؤدي مائتين والله أعلم بالصواب

باب الدعوى من بعض الورثة للوارث

(قال رحمه الله) واذا مات الرجل وترك ابنين فادعى أحدهما أختا يعني بنتا للميت
وكذبه الآخر فان الاخت تأخذ من المقر بها ثلث ما في يده عندنا وقال ابن أبي ليلى خمس
ما في يده لانها انما تأخذ منه الفاضل على نصيبه بزعمه بما في يده وأصل التركة بزعمه على
خمس لکل ابن سهران والاخت سهم وفي يده نصف المال سهران ونصف فالفاضل على نصيبه
بزعمه نصف سهم من سهمين ونصف وذلك خمس ما في يده يوضحه أنه أقر لها بسهم من جميع
التركة نصف ذلك السهم في يده ونصفه في يد أخيه والاخ يظاهرها بالجحود فليس لها أن
تأخذ شيئا مما لها في يد الجاحد وانما تأخذ من المقر مقدار ما لها من الحق في يده وذلك
نصف سهم خمس ما في يده وجه قولنا ان الذي في يد المقر جزء من التركة وفي زعمها ان
حقها في التركة في سهم وحق المقر في سهمين وزعمه معتبر في حقه فيضرب كل واحد منهما
فيما في يده بحصته فيكون بينهما أثلاثا وهذا لان الجاحد استوفى زيادة على حقه فيجعل ذلك
في حقه بمنزلة ما لو غصبه غاصب فلا يكون ضرره على بعض الورثة دون البعض والحاصل
انه يجعل الجاحد مع ما في يده في حق المقر كالمدموم فكان جميع التركة ما في يد المقر وهو
الوارث خاصة فيقسم ذلك بينه وبين أخته بأثلاثا ولو لم يقر باخت وأقر بزوجة لايه أعطائها
سبعي ما في يده لانه زعم أن الميت ترك ابنين وامرأة فتكون الفريضة من ستة عشر للمرأة
سهران ولكل ابن سبعة فتضرب هي فيما في يده بسهمين وهو بسبعة فيعطيهما سبعي ما في يده
وعند ابن أبي ليلى ما فضل نصيبه مما في يده وذلك نصف الثمن ولو كانت له امرأة معروفة
سواها فان المقر يعطى هذه التي أقر بها مما في يده لان بزعمه الفريضة من ستة عشر لكل امرأة
سهم ولكل ابن سبعة فهو يضرب فيما هو في يده بسبعة والمقر لها بسهم فيعطيهما ثمن ما في يده
ولو ترك ابنا وبنتا وزوجة فادعت الابنة أختها أعطتها نصف ما في يدها لانها تزعم أن حقتها
في التركة سواء فان كانت أقرت باخ لها أعطت ثلثي ما في يدها لانها تزعم أن حقه في التركة
ضعف حقتها ولو تركت زوجا وأما وأختا فادعت الاخت وأخا أقر بذلك الزوج وجحدت

الام فالفريضة من عشرين لان الفريضة بزعم الام تستقيم على ثمانية وأصلها من ستة للزوج
 النصف ثلاثة وللأم الثالث سهمان وللأخت النصف ثلاثة فتكون القسمة من ثمانية لها
 سهمان وهو الربع وعلى زعم الزوج والأخت الفريضة من ستة للزوج النصف ثلاثة
 وللأم السدس سهم والباقي بين الأخ والأخت أثلاثا لا يستقيم فانكسرت بالأثلاث فاضرب
 ستة في ثلاثة فتكون ثمانية عشر للام ثلاثة وللزوج تسعة وللأخ أربعة وللأخت سهمان فاقرار
 الأخ والأخت لا يكون معتبرا في حق الام وجحودهما لا يكون معتبرا في حقها فتجعل في
 حق المقرين القسمة على الفريضة الثانية فحقها خمسة عشر وفي حق الام تجعل القسمة على
 الفريضة الاولى وحقها ربع المال فالسبيل أن يضم الى خمسة عشر مثل ثلاثة حتي لا يكون
 المضموم ربع المبلغ وهو نصيب الام ومثل ثلاثة خمسة فاذا ضمنت خمسة الى خمسة عشر كان
 عشرين للام خمسة فاذا أخذت نصيبها قسم ما بقي وهو خمسة عشر على ما اتفقوا عليه للزوج
 سبعة وللأخ أربعة وللأخت سهمان* ولو تركت زوجا وأختا فاقر الزوج أن لها أخا وجحدت
 الأخت فان الزوج يعطيه خمسي ما في يده لان بزعم الفريضة من ستة له ثلاثة وللأخ سهمان
 فيقسم ما في يده بينهما باعتبار زعمه فهذا يأخذ خمسي ما في يده وكذلك لو أقر باخت مثل الأخت
 المروفة لاب وأم أولاب أعطاهما خمس ما في يده وكذلك لو أقر باخت مثل الأخت المروفة
 لاب وأم أولاب فالفريضة من ستة للزوج ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة يعول بسهم وهو
 يزعم أن حقها في سهمين وحقه في ثلاثة فيعطيهما خمس ما في يده* ولو تركت زوجا وأختا لاب
 وأم فأقر الزوج باخت لاب أعطاهما ربع ما في يده لانهما خلفت بزعمه زوجا وأختا لاب وأم
 وأختا لاب فللزوج النصف ثلاثة وللأخت لاب وأم ثلاثة وللأخت لاب السدس تكملة
 الثلثين سهم فهي تضرب فما في يده بسهم وهو بثلاثة فهذا يعطيهما ربع ما في يده وكذلك
 لو أقر باخ أو أخت لام لان نصيب المقر له سهم بزعمه وهو السدس وان أقر بهما لام أعطاهما
 خمسي ما في يده لانه يقول تركت زوجا وأختا لاب وأم وأختا لام فيكون لها الثلث
 سهمان من ستة ويعول بسهمين فحقهما بزعمه في سهمين وحقه في ثلاثة فهذا يعطيهما خمسي
 ما في يده ولو تركت زوجا وأختا لاب فاقر الزوج بأم فانه يعطيهما خمسي ما في يده لان حقهما
 بزعمه الثلث سهمان من ستة وحقه في ثلاثة* ولو تركت زوجا وأختا لاب فاقر الزوج
 باخت لاب وأم أعطاهما نصف ما في يده لانه يزعم أن حقها في التركة سواء لكل واحد منهما

ثلاثة من سبعة* ولو ترك ابنتين وامرأة فافر أحد الابنتين بامرأتين أعطاهما أربعة من خمسة وعشرين سهما مما في يده لانه يزعم انه خلف ثلاث نسوة وابنتين فللنسوة الثمن بينهن اثلاثا لا يستقيم والابن سبعة بينهما نصفان لا يستقيم فيضرب ثلاثة في اثنتين فيكون ستة ثم يضرب ثمانية في ستة فيكون ثمانية وأربعين منه تصح القسمة لكل امرأة سهما ولكل ابن أحد وعشرون فهو يزعم أن حقها في أربعة أسهم يضربان بذلك فيما في يده وهو واحد وعشرون فلذا أعطاهما أربعة من خمسة وعشرين مما في يده* ولو ترك ابنتين وأبوين فأقرت إحدى الابنتين بامرأة أعطتها ثلاثة من أحد عشر مما في يدها لان الفريضة بزعمها من أربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر والابوين السدسان ثمانية وللمرأة الثمن ثلاثة فتعول الى سبعة وعشرين وهي المنبرية التي أجب فيها علي رضي الله عنه علي المنبر علي البديهة فقال اتقاب ثمنها تسعا فاذا هي تزعم أن حق المرأة ثلاثة وحقها في ثمانية فيقسم ما في يدها بينهما علي ذلك* ولو ترك امرأة وابنة وأبوين فأقرت المرأة بامرأة أخرى أعطتها نصف ما في يدها لان نصيب النساء من التركة في يدها وقد زعمت أن حقها في التركة في ذلك سواء فان أقرت لها إحدى الابنتين أيضا فانها تأخذ نصف ما في يد المرأة ولا تأخذ من الابنة شيئا لان ميراث النساء الثمن واحدة كانت أو اثنتين وذلك الثمن في يد المرأة وهي مقرة للاخرى بنصيبها من ذلك فلا تأخذ من الابنة شيئا لذلك* ولو ترك ابنتين وأبوين فأقرت إحدى الابنتين بامرأة وصدقها الام بالفريضة من تسعين سهما للابنتين ستون والابوين ثلاثون فخذ نصيب الام خمسة عشر ونصيب الابنة ثلاثين وذلك نصف المال من الحاصل واعط المرأة من ذلك تسعة والابنة أربعة وعشرين وللام اثني عشر وقد طول هذه المسئلة وهي تخرج من خمسة عشر لانهما يزعمان ان المرأة لها ثلاثة والابنة ثمانية وللام أربعة مما في أيديهما وهو نصف المال يقسم بينهما علي ذلك تضرب فيه المرأة بثلاثة والام بأربعة والابنة بثمانية فتستقيم من خمسة عشر* ولو جعلت الام ولم تقر قسمت ما في يد الابنة علي ثلاثة وثلاثين وهو تطويل غير محتاج اليه أيضا فقد بينا أن القسمة تستقيم من أحد عشر ولو لم تقر الابنة بالمرأة وأقرت الام قسمنا ما في يدها علي أحد وعشرين للام اثنا عشر وللمرأة تسعة وهذا أيضا تطويل فان القسمة تستقيم من سبعة لانها تضرب فيما في يدها حقها أربعة والمرأة ثلاثة فيكون بينهما علي سبعة* ولو تركت زوجا وأخا فادعى الزوج ابنة كبيرة لها من غيره قاسمها ما في يده علي أربعة ونصف للزوج سهم ونصف والابنة ثلاثة

لانه يزعم أن حقه الربع سهم ونصف من ستة فيقسم ما في يده على اثني عشر وفي الحاصل تعطيه ثلثي ما في يدها لانه يزعم أن حقه في ثمانية وحقها في أربعة فيعطيا ثلثي ما في يدها وإذا كان الورثة اثنين فأقر أحدهما علي ابنة لابن بشركة أو بودية بعينها أو بمجولة وكذبه الآخر فانه يستوفيه كله من نصيب المقر عندنا وقال ابن أبي ليلى يأخذ منه بقدر حصته وهو قول الشافعي ومذهبنا مذهب علي رضي الله عنه وقد تقدم بيان المسئلة في الاقرار وقال ولو أقر بشركة كانت بينه وبين ابنة فان كان أقر بشركة النصف أخذ من حصته الثلثين لانه يزعم ان المال على أربعة أسهم للمقر له سهمان ولكل ابن سهم فهو يضرب فيما في يده بسهم والمقر له بسهمين فيعطى ثلثي ما في يده وان كان أقر بالثلث أخذ منه النصف لانه يزعم ان المال على ثلاثة أسهم للمقر له سهم ولكل ابن سهم فحقه فيما في يده مثل حق المقر له بزعمه فلذا أخذ منه نصف ما في يده قال واذا كان للميت ابنان وعبدان لامال له غيرهما قيمة كل واحد منهما ثلاثمائة فأقر أحد الابنين ان أباهما أعتق هذا بعينه في مرضه وأقر الآخر أنه أعتق أحدهما لا يدري أيهما هو فان الذي أقر له بعينه يعتق منه ثلثا نصيبه ويسعى له في الثلث الآخر في نصف قيمته ويعتق من نصيب الآخر الثلث منهما جميعا ويسعيان له في ثلثي نصيبه لان كل واحد من العبدين صار مشتركا بينهما نصفين والعتق في المرض وصية فالذي أقر بالعتق لاحدهما بعينه فقد أقر أنه عتق منه بقدر الثلث من مال الميت وذلك ثلثا رقبته واقاراره نافذ في نصيبه غير نافذ في نصيب شريكه فيعتق ثلثا نصيب ويسعى له في ثلث نصيبه والنصف من الآخر مملوك له وقد تعذر عليه استدامة الرق باقرار شريكه فيسعى له الآخر في نصف قيمته وقد أقر الآخر بالثلث مبهما لان العتق المبهم بالموت يشيع فيهما فينفذ اقراره في نصيبه مبهما فيعتق ثلث نصيبه من كل واحد منهما ويسعى كل واحد منهما له في ثلثي نصيبه وان أقر أحدهما أنه أعتق هذا بعينه وأقر الآخر أنه أعتق هذا بعينه سعى كل واحد منهما للذي أقر له في ثلث نصيبه منه وللذي أنكر عتقه في جميع نصيبه منه لان اقراره حجة عليه دون صاحبه وقد تعذر استدامة الرق في نصيبه من الآخر باقرار صاحبه ولو قال أحدهما أعتق أحدهما في مرضه ولا يدري أيهما هو وأنكر الآخر عتق من نصيب المقر من كل واحد منهما ثلث نصيبه لاقراره والثلث لهما ويسعى كل واحد منهما للآخر في نصيبه كاملا لانكاره عتقهما جميعا ولو شهدا أنه أعتق هذا بعينه وقال أحدهما أعتق هذا الآخر أيضا

عتق ثلثا الذي شهدا له ويسمى الآخر في جميع قيمته لهما لان الذي شهدا له أولى بالثالث من الآخر فان شهادتهما له حجة بمنزلة شهادة غيرهما ولو شهد أجنبيان بالعتق لاحدهما كان هو أولى بالثالث من الذي أقر له الوارث لان رق الآخر يفسد باقرار أحدهما بعتقه ولم يبق من الثلث شيء فتلزمه السماية في جميع قيمته لهما ولو شهد أحدهما انه أعتق هذا بعينه في صحته وشهد الآخر أنه أعتق هذا الآخر في مرضه عتق نصيب الشاهد من الذي شهد له في الصحة لان العتق في الصحة من جميع المال فهو مقر بحريته واقرار حجة عليه في نصيبه ويسمى الآخر في نصف قيمته لانكاره عتقه ويعتق ثلثا نصيب الذي شهد له في المرض من الذي شهد له ويسمى له في ثلث نصيبه ولاخيه في جميع نصيبه لانه أقر بالثالث لهذا الآخر واقاراه في نصيبه صحيح وفي زعمه أن شريكه صار متافا لنصيبه من الآخر فيكون ذلك محسوبا عليه وان مال الميت رقبان فالثالث منه ثلثا رقبة فهذا يعتق ثلثا نصيبه والله أعلم بالصواب

باب اقرار المريض وأفعاله

(قال رحمه الله) واذا كان على المريض دين في الصحة فغصب في مرضه من انسان شيئا ثم قضاؤه فهو جائز لانه لو رد عين المصوب لم يكن لغرماء الصحة عليه سبيل فكذلك اذا رد عليه مثله أو قيمته لان ذلك يحكي عينه وهذا بدل مال وصل الى المريض فهو بمنزلة ما لو اشترى شيئا بمثل قيمته وتقدمت فلا يكون لغرماء الصحة على البائع سبيل لان المريض ما ألتف عليهم شيئا حين وصل اليه ما تكون ماليته مثل مالية ما أدى وكذلك ما أخذه فأنفقه على نفسه في كسوته وطعامه ودوائه ثم قضاؤه فانه قد وصل اليه ما تكون ماليته مثل مالية ما أدى ثم حاجته في ماله تقدم على حق غرمائه ولو استأجر أجيرا أو تزوج امرأة وأعطاهما ذلك لم يجوز وكانا أسوة لغرماء الصحة فيه لانه لم يصل اليه مثل ما يكون ما أدى في صفة المالة فكان هذا ابطالا منه لحق غرماء الصحة عن ذلك المال وتخصيص بعض غرمائه بقضاء الدين والمريض ممنوع عن ذلك الا أن الدين وجب لهما بسبب لاهمة فيه فكان أسوة لغرماء الصحة في ماله ولو أقر المريض أن دينه الذي على هذا الرجل لفلان فان ذلك لا يجوز حتى يستوفي غرماء الصحة دينهم لان اقراره في المرض بدين له على الغير كاقاراه بعين له في يده أو في يد غيره وذلك غير صحيح منه في حق غرماء الصحة وهذا بخلاف ما اذا أقر باستيفاء

الدين من غريمه وهو غير وارث وقد كان الدين في الصحة لانه مسلط على الاستيفاء وقد
نبت للغريم حق براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء منه فلا يتغير ذلك بمرضه وهو غير مسلط
على الاقرار بالدين الواجب له أو لغيره بل هو ممنوع من ذلك لحق غرماء الصحة كما هو ممنوع
من تملكه منه بالهبة وقد ذكرنا في كتاب الشفعة بيع المريض من الاجنبي بالمحابة وغير المحابة
وما يجب فيه من الشفعة للوارث وغير الوارث وما ذلك من اختلاف الروايات وأن يبعه من وارثه
غير صحيح أصلا عند أبي حنيفة وعندهما وابن أبي ليلى اذ باع بالقيمة أو باكثر جاز قال ولو أوصى
رجل الى رجل بثلثه يضعه حيث أحب أو يجعله حيث أحب فهما سواء وله أن يجعله لنفسه
ولمن أحب من ولده لانه قائم مقام الوصى في الوضع والجعل والموصى له وضعه فيه أو في ولده أو
جعله له جاز ذلك فكذلك الوصى اذا فعل ذلك لان الوضع والجعل يتحقق منه في نفسه كما
يتحقق في غيره وليس له أن يجعله لاحد من ورثة الميت لانه قائم مقام الوصى فان جعله لبعض
ورثته فهو باطل ويرد على جميع الورثة وليس له أن يعطيه بعد ذلك أحدا لانه ممثّل أمر الوصى
فبنتهى به ما فوض اليه ويصير فعله كفعل الوصى ولو فعله الوصى لبعض ورثته كان ذلك
باطلا وكان مردودا على جميع الورثة فهذا مثله ولو أوصى بثلثه اليه أن يعطيه من شاء فليس
له أن يعطيه نفسه لانه مأمور بالاعطاء من جهة الوصى وهو لا يكون معطيا نفسه كما يكون
جاعلا لها واضعا عندها ألا ترى أن من عليه الزكاة أو صدقة الفطر ليس له أن يضعه في نفسه
لانه مأمور بالايتاء والاداء ولا يحصل ذلك بالصرف الى نفسه ومن وجد ركازا له أن يضع
الحبس في نفسه اذا كان مصرفا له لان الواجب جعل الحبس لمصارف الحبس ووضعها فيهم وقد
جعل ذلك ولو أوصى الى رجل فقال قد جعلت ثلثي لرجل سميت فصدقه فقال الوصى هو
هذا وخالفه الورثة لم يصدق الوصى على ذلك لانه أوصى بما هو خلاف حكم الشرع وهو
اثبات الاستحقاق بشهادة شاهد واحد لان الوصى هاهنا بمنزلة الشاهد وشهادة الواحد
لا تكون حجة بخلاف الاول فان هناك أوصى اليه بالوضع والواضع يكون متسببا بالتصرف
على وجه النيابة لا شاهدا فلم يكن ذلك وصية بما يخالف الشرع وعلى هذا لو قال للوصى اعتق
أى عبيدى شئت كان له أن يعتق أيهم شاء ولو قال قد أعتقت عبيدى فسميته للوصى فصدقه
في ذلك لم يصدق ولو أوصى الى رجلين أن يرضا ثلثه حيث شاء أو يعطياه من شاء أو اختلفا
فقال أحدهما أعطيه فلانا وقال الآخر لا بل فلانا لم يكن لواحد من الرجلين شيء لان الوصيين

لم يجمعاً على واحد منهما وإنما فوض الموصي الرأي في الوضع اليهما وهذا شيء يحتاج فيه إلى
الرأي لا اختيار المصروف ورأي الواحد لا يكون كراي المثني ولو قال قد أوصيت بشئ لفلان
وقد سميت له لوصيين فصدقوهما فقال هو هذا وشهد له بذلك جازت شهادتهما خلوها عن
التهمة وشهادة المثني حجة تامة وإن اختلفا في ذلك أبطلت قولهما لأن كل واحد منهما يشهد
بغير ما شهد به صاحبه ولو أوصى بعبده أن يعتق ثم أوصى له أن يباع أو على عكس ذلك فهذا
رجوع عن الوصية الأولى للمنافاة بين التصرفين في محل واحد وكذلك لو أوصى بأن يعتق
نصفه بعد ما أوصى ببيعه من رجل أو على عكس ذلك كانت الثانية رجوعاً عن الأولى في
جميع العبد وإن أضاف الثانية إلى نصفه لأن بين التصرفين في العبد الواحد منافاة وإن أوصى
به لرجل ثم أوصى به أن يباع لرجل آخر تحاصفاً فيه وكذلك إن بدأ بالبيع ثم بالوصية لأن كل
واحد منهما تملك أحدهما بعوض والآخر بغير عوض والجمع بينهما في عبد واحد صحيح
فلا يكون إقدامه على الثانية دليل الرجوع عن الأولى وإذا شهد شاهدان بعد موته أنه قال
في حياته لعبديه أحدهما حر جازت الشهادة أما عندهما فلأن الدعوى ليست بشرط في عتق
العبد وعند أبي حنيفة العتق البهم يشيع فيهما بالموت فتتحقق الدعوى منهما ويجعل الثابت من
اقراره بشهادتهما كالثابت بالمعاينة ولو سمعا ذلك منه ثم مات عتق من كل واحد منهما نصفه
فهذا مثله والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الوصية وغيرها

(قال رحمه الله) وإذا شهد الوصيان أنه أوصى إلى هذا معهما فإن كذبهما ذلك الرجل
فشهادتهما باطلة لأنهما متهمان فيها وأنها يثبتان بشهادتهما من يعينهما على التصرف وإن ادعاهما
الرجل جازت شهادتهما استحساناً وفي القياس لا تجوز لأجل التهمة ولكنه استحسن فقال
لوسألاً من القاضي أن يجعل هذا الرجل وصياً معهما والرجل راغب في ذلك كان على القياس
للقاضي أن يجيبهما إلى ذلك فلا يتمان في إخراج الكلام مخرج الشهادة في هذه الحالة فأما إذا
كان الرجل مكذباً لهما فهما متهمان في إخراج الكلام مخرج الشهادة لأنهما لوسألاً ذلك من
القاضي لم يجبهما إذا لم يكن الرجل راغباً فيه ثم إذا كذبهما الرجل أدخات معهما آخر لأن في
ضمن شهادتهما اقراراً منهما بوصي آخر معهما للميت وقرارهما حجة عليهما فلا يتمكنان من

التصرف به ذلك بمنزلة ما لو مات أحد الاوصياء الثلاثة وكذلك لو صدقهما وقال لا أقبل
 الوصية كان له ذلك لانه لم يسبق منه القبول ولكن يتعذر على الوصيين التصرف بدون رأى
 اثالث فيدخل القاضى معهم وصيا ثالثا وهذا القياس والاستحسان فى فصول أربعة. أحدها
 ما بيننا. والثانى اذا شهد ابنا الميت ان أباهما أوصى الى هذا فى القياس لا تقبل شهادتهما لانهما
 ينصبان نائباً عن أبيهما ومن يتصرف لهما ولو شهدا أن اباهما وكل هذا الرجل فى حياته والاب
 غائب لم تقبل الشهادة فكذلك اذا شهدا بالوصية وفى الاستحسان اذا كان الرجل مدعياً للوصية
 تقبل شهادتهما لخلوها عن التهمة فانهما لوساألا من القاضى أن يجعل هذا الرجل وصيا والرجل
 راغب فيه أجهما القاضى الى ذلك بخلاف ما اذا لم يكن الرجل مدعياً للوصية وبخلاف الوكالة
 فانهما لوساألاه أن يوكل هذا الرجل عن أبيهما لم يفعل ذلك وهذا لانه ليس للقاضى ولاية فى
 مال أبيهما. والثالث الموصى لهما اذا شهدا أن الموصى أوصى الى هذا فهو القياس والاستحسان
 لان الموصى له بالثلث شريك الوارث فهو فى هذه الشهادة كالوارث. والرابع غريمان لهما على
 الميت دين لو شهدا أنه أوصى الى هذا الرجل فى القياس لا تقبل الشهادة بمنزلة ما لو شهدا فى
 حياته أنه وكل هذا الرجل بقضاء ديونه وهذا لان فى هذه الشهادة منفعة لهما فانهما يطالبانه
 بقضاء دينهما وفى الاستحسان اذا كان الرجل مدعياً للوصية قبلت الشهادة لان القاضى أن
 ينصب وصيا بالتاسمها من غير شهادة فلا يتهمان فى اخراج الكلام مخرج الشهادة * ولو أن
 غريمين للميت عليهما دين شهدا أن الميت أوصى الى هذا جازت شهادتهما قياساً واستحساناً
 لخلوها عن التهمة فانهما ينصبان بشهادتهما من يطالبان بقضاء الدين فتقبل الشهادة لخلوها عن
 التهمة ولو شهدا بنو الميت الموصى أو أبوه ورجل آخر أن الميت أوصى اليه أبطلته لانه يشهد
 للموصى بثبوت ولاية التصرف له والولادة تمنع قبول شهادة أحدهما للآخر * وكذلك لو شهد
 ابنا أحد الوصيين أن الميت أوصى الى أبيهما والى هذا الآخر فشهادتهما باطلة لانهما يشهدان
 لا بيهما والمشهود به كلام واحد فاذا بطل فى حق أبيهما بطل فى حق الآخر وشهادة ابني
 الوصيين على أن الموصى عزله وأوصى الى رجل آخر جائزة لانهما يشهدان على أبيهما بالعزل
 ويشهدان للاجنبي بولاية التصرف * وكذلك شهادة ابني الغريمين أو غريميه على أنه عزل
 هذا وأوصى بولاية التصرف الى الآخر جائزة لانهما يشهدان بثبوت الولاية للثانى
 وبنتل ولاية التصرف من الاول الى الثانى فلا تتمكن التهمة فيهما واختلاف الشاهدين

علي أنه أوصى اليه في الوقت والمكان لا تفسد الشهادة لان الايصاء الى العيين قول تكرر
فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان * ولو شهد أنه قال هو وكيلي فيما تركت
بعمد موتي جعله وصيا له لان النائب بعد الموت وصي سواء شهد بلفظة الوصاية أو بلفظة
الوكالة قال ولا تجوز شهادة الوصي للموصى للميت لانه ميت لانه ميت في شهادته باثبات حق القبض
لنفسه وكذلك لو شهد الوصي للميت شهادة بعد أن يدرك وراثته ويقبضوا مالهم لم أجز شهادته
لانه لو قبض ذلك جاز قبضه عليهم فكان هو الخضم في ذلك فلا شهادة له فيما كان خصما فيه
ولو شهد الوصي لوارث كبير أو صغير على الميت بدين لم تجز شهادته له في قول أبي حنيفة
رحمه الله وفي قولهما وابن أبي ليلى رحمهم الله تجوز شهادته للكبير ولا تجوز شهادته للصغير لانه
إذا شهد للصغير فهو الذي يقبض وإذا شهد للكبير فليس له حق القبض فيما للكبير الحاضر
فلا تتمكن التهمة في شهادته وأبو حنيفة يقول كان هو الخضم فيما شهد به حين كان هذا الكبير
صغيرا فلا يكون شاهدا فيه * وقد بينا المسئلة في الشهادات وأما فيما ليس من الميراث فان
شهادة الوصي للصغير لا تقبل على الصغير لانه هو القابض وتجاوز للكبير لانه أجنبي في ذلك
فانه إنما صار خصما بقبوله الوصاية فيما هو من جملة ميراث الميت فاما فيما للوارث الكبير على
الاجني لا بطريق الارث فهو أجنبي * وإذا شهد شاهدان لرجل على الميت بدين وشهد
رجلان للشاهدين على الميت بدين فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو
يوسف تبطل شهادتهم وهذه ثلاثة فصول أحدها لا تقبل الشهادة بالاتفاق وهو أن يشهد
رجلان لرجلين بوصية الميت لهما بالثالث ويشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بالثالث وهذا
لان الثالث مشترك بين الموصي لهم فشهادة كل فريق لاقت محلا مشتركا بين الشاهد والمشهود
له وفي الوجه الثاني الشهادة مقبولة بالاتفاق وهو أن يشهد الرجلان أن الميت أوصى لهما بهذا
العبد ويشهد الآخر أن الميت أوصى للشاهدين بهذه الجارية فالشهادة تقبل لان كل واحد
من الفريقين يثبت الحق للمشهود عليهما في محل لا شركة لهما في ذلك المحل والفصل الثالث
على الخلاف وهو فصل الدين فأبو يوسف يقول حق الغرماء بعد الموت يتعلق بالتركة ولهذا
لا يثبت الملك للوارث ولا ينفذ تصرفه فيه اذا كان الدين محيطا بها فشهادة كل فريق تلاق
محلا مشتركا فهو نظير مسألة الوصية بالثالث وهذا لان المقصود من اثبات الدين بعد الموت
الاستيفاء من التركة وباعتبار المقصود تحقق الشركة بينهم فيه وأبو حنيفة ومحمد قالا كل

فريق انما يشهد للفريق الآخر بالدين في ذمة الميت ولو شهدا بذلك في حياته كانت الشهادة مقبولة فكذلك اذا شهدوا به بعد موته وهذا لان الدين بالموت لا يتحول من الذمة الى التركة (الأنزى) أن التركة لو هلكت لا يسقط شيء من الدين وأن للوارث أن يستخلص التركة لنفسه بقضاء الدين من محل اخر فلا تتمكن الشركة بينهم ههنا بخلاف الوصية بالثلث فان حق الموصى له ثبت في عين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة ولو أراد الوارث أن يستخلص التركة لنفسه ويقضى حق الموصى له من محل آخر لم يكن له ذلك فكانت الشركة بينهم ثابتة في التركة باعتبار شهادتهما وكذلك لو شهد بذلك ابنا هذين لهذين وابنا هذين لهذين فهذا والاول في الفصول الثلاثة سواء لان الشركة كما تمنع قبول شهادة الشريك لنفسه تمنع قبول شهادة ابنه له ولو شهد الميت أو غيرهما بدين لرجلين علي الميت ثم شهد هذان الرجلان بدين لآخر علي الميت فهو جائز لانهما يضران أنفسهما فان دينهما قد ثبت فيهما وبشهادتهما يثبتان من يزارحهما في التركة وهذا بخلاف الاول علي قول أبي يوسف لان هناك تتمكن تهمة المواضمة بين الفريقين لنفع كل واحد منهما صاحبه بشهادته ولا يتمكن مثل ذلك ههنا واذا شهد الوصيان بدين علي الميت أو بوصية فشهادتهما جائزة لخلوها عن التهمة فان دفعا ذلك قبل أن يشهدا به ثم شهد فشهادتهما باطلة لانهما صارا ضامنين لما دفعا بغير حجة فهما بشهادتهما يدفعان الضمان عن أنفسهما وكذلك شهادة ابنيهما أو ابويهما لا تقبل بعد الدفع لانهما يدفعان الضمان بشهادتهما عن أيهما أو ابنيهما والله أعلم

باب الاستثناء

(قال رحمه الله) واذا أوصى رجل لرجل بدينار الا درهما أو بمائة درهم الا دينار افهرو كما قال يعطى ممن ثلثة دينار الا درهما وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف فأما عند محمد يعطى ماسحى له أولا والاستثناء باطل وقد بينا المسئلة في الاقرار أن الاستثناء بخلاف الجنس لغو عند محمد رحمه الله لان الاستثناء لاخراج ماوراءه ولو لاه لكان الكلام متناولا له ولا يتحقق ذلك مع اختلاف الجنس فلا يكون هذا استثناء على الحقيقة بل يكون استثناء منقطعا بمعنى لكن فعناه أوصيت له بالدينار ولكن لم أوص له بدرهم فلا يكون رجوعا على شيء وهما يقولان المجانسة في المقدار ثابتة معنى من حيث انها ثبتت في الذمة ثبوتا صحيحا وانما كان الاستثناء عبارة

عما وراء المستثنى بطريق المعنى دون الصورة فكان اعتبار المعنى فيه صحيحا فهذا صريح استثناء
 المقدر من المقدر وان لم يكن من جنسه صورة فعلى هذا لو قال كر حنطة الا درهما أو كر شعير
 الا مختوم حنطة نقص من الشعير قيمة ذلك وكذلك لو قال له داري هذه أو عبدي هذا الا
 مائة درهم فعندهما يبطل من ذلك قيمة مائة درهم ويجوز له ما بقي من الثلث وهذا مشكل فان
 الدار والعبد ليسا بمقدورين ولكنهما يشترطان أن يكون المستثنى مقدرًا والمستثنى هنا مقدر
 وكنهما يعتبران الاستثناء فاعتبار المالية في المقدرات يعرف بالتسمية فيصح استثناء القدر من
 خلاف جنسه مقدرًا كان أو غير مقدر أو يقول هذا في معنى وصية ببيع الدار والعبد منه بمائة
 فكانه يقول جمعت ملك هذه الدار وماليتها محاباة الا بقدر مائة درهم فاني لا أخلفها له بعوض
 ولو كانت الدار قيمتها ألفا فأوصى ببيعها منه بمائة جازت المحاباة من الثلث فهناك كذلك الا أن
 هناك التامك مضاف الى جميع الدار وههنا الى ما وراء المستثنى معنى وقيمة مائة درهم من الدار
 يكون للورثة والباقي للموصى له * ولو قال أوصيت له بما بين العشرة والعشرين أو من العشرة
 الى العشرين أو ما بين العشرة الى العشرين فهو سواء وله تسعة عشر درهما في قول أبي حنيفة
 وعندهما له تمام العشرين استحسانا وروى زفر عن أبي حنيفة أن له ثمانية عشر وهو قول زفر
 وكذلك لو قال بما بين المائة الى المائتين فعند أبي يوسف ومحمد يدخل الغايتان استحسانا فله
 المائتان وفي رواية زفر لا يدخل الغايتان فله تسعة وتسعون وفي قول أبي حنيفة تدخل الغاية
 الاولى للضرورة ولا تدخل الغاية الثانية فله مائة وتسعة وتسعون وقد بينا المسئلة في الاقرار
 * ولو أوصى له بعشرة دراهم في عشرة فله عشرة وعلى قول زفر عشرون باعتبار أن حرف في
 بمعنى حرف الواو أو بمعنى حرف مع وعند الحسن بن زياد له مائة بطريق الحساب فانك اذا
 سألت واحدا من الحساب كم عشرة في عشرة يقول مائة ولكننا نقول له عشرة لان حرف
 في للظرف والعشرة لا تصاح ظرفا للعشرة فيأغو آخر كلامه ويجعل بمعنى الواو ومع مجازا
 وبالمجاز لا يثبت تمليك المال كما لا يثبت بالسك والضرب من حيث الحساب تكثر السهام
 لا أصل للمال بعشرة دراهم وان ضربتها في عشرة أو في مائة تكثر السهام فيها ولا يزداد
 وزنها * ولو قال بعشرة أذرع في عشرة أذرع من داره أو أرضه جعلت له مائة ذراع مكسرة
 لان لذوى المساحات طولًا وعرضًا فقوله فيها عشرة في عشرة لبيان الطول والعرض وذلك
 لا يتناول الا مائة ذراع مكسرة بخلاف الدراهم فليس فيها لا طول ولا عرض وانما يعرف

مقدارها بالوزن وبأول كلامه صار مقدار الوزن معلوما فيكون آخر كلامه خاليا عن الفائدة *
ولو أوصى له بثوب سبع في أربع جعلت له ذلك كما قال لان للثوب طولاً وعرضاً فانما مراده
بهذا اللفظ فيه بيان الطول والعرض علي أن يكون الاكثر لبيان طوله والاقبل لبيان العرض
وهذا لان اسم الثوب لا يتغير بزيادة الطول والعرض وتقصاهما واما يتغير الوصف فكان
قوله سبعا في أربع بيانا للصفة ما أوصى له به من الثوب بخلاف الدراهم فبزيادة المقدار يتبدل
الاسم لانه لا يقال للمائة عشرة دراهم بحال وكذلك لا يقال لها عشر مرات عشرة في المادة
فلم يبق الا الغاء آخر الكلام فيه * ولو أوصى له بمخنطة في جوائق أعطيته الخنطة دون الجوائق
لانه أوجب له مظروفا في ظرف فانما يستحق المظروف خامة وذكر الجوائق لتعيين محل
الجوائق وهذا لان حرف في للظرف وانما يقال أوصى له بكذا ولا يقال أوصى له في كذا
فانما يتناول الوصية بهذا اللفظ ما اتصل به حرف الباء وهو الخنطة دون ما اتصل به حرف
في وهو الجوائق ولو أوصى له بهذا الجراب المروى أعطيته الجراب وما فيه لانه أوصل
حرف الباء بالجراب والجراب المروى اسم للجراب المملوء بيانا دون الجراب فارغا * ولو
أوصى له بهذا الدن الخل أعطيته الدن وما فيه كأنه قال بهذا الدن والخل فيكون حرف الباء
متصلا بهما جميعا معنى ولانه وصل هذا الحرف بالدن وسمي الدن الخل وانما يسمى به حقيقة
اذا كان مملوا خلا * وكذلك لو أوصى له بقوصرة تمر ولو أوصى له بسيف أعطيته السيف
بجفنه وحمائله لان اسم السيف عند الاطلاق يتناول الكل ولو أوصى له بسرج أعطيته السرج
وما حمل من متاعه ولو أوصى له بقبة أعطيته عيدان القبة من غير كسوة لان الاسم للعيدان
(ألا ترى) أن في العادة لا يكون مع القبة كسوة ولكن كل مالك يتخذ كسوة القبة لنفسه
علي حسب ما يريد بخلاف السرج والسيف ولو أوصى بقبة تركية أعطيته القبة بالكنود لان
الاسم يطلق علي الكل عادة (ألا ترى) أنه لا يتخذ كل مالك للعيدان الا كنودا آخر عادة
وان أوصى له بحجلة فله الكسوة دون العود لان اسم الحجلة يتناول الكسوة بدون العيدان
والعيدان بدون الكسوة لها اسم آخر وهي القبة فلان لا يستحق باسم القبة الكسوة ولا باسم
الحجلة العيدان * ولو أوصى له بسلة زعفران أعطيته الزعفران دون السلة وكان ينبغي علي قياس
ما تقدم أن يستحق السلة لانه وصل حرف الباء بالسلة ولكنه ترك القياس لعرف الناس فانهم
اذا قالوا سلة زعفران فانما يريدون به بيان مقدار الزعفران لاحقيقة السلة كما يقال كيل خنطة

وكيل شمير* وكذلك لو أوصى له بهذا العسل وهو في زق أعطيته العسل دون الزق وكذلك لو قال بهذا السمن أو الزيت وما أشبه ذلك لأنه سمي في وصيته له المظروف وبتسمية المظروف لا يستحق الظرف فلماذا لم يكن له من الوعاء شيء والله اعلم بالصواب

❦ باب الوصية بما في البطن ❦

(قال رحمه الله) وإذا أوصى رجل لرجل بما في بطن هذه الجارية ثم ولدت بعد موته لستة أشهر أو أكثر فلا وصية له لأنه أوصى بالمعدوم ولم يعلم وجوده عند موت الموصى حقيقة ولا حكمه ووجوب الوصية بالموت فما لم تكن العين مملوءة الوجود عند وجوب الوصية لا تكون الوصية به صحيحة وبيان ذلك أن أدنى مدة الحبل ستة أشهر فيحتمل أن يكون هذا الولد من علوق حادث بعد موته وقد بينا أن الوصية بما في بطن الحيوان لا تصح قبل الوجود واسناد العلوق الي وقت سابق يكون لضرورة الحاجة الي اثبات نسبه وذلك لا يوجد ههنا وان جاءت به لاقل من ستة اشهر وجبت الوصية به من الثلث لانا نيقنا بوجوده عند وجوب الوصية وهو حالة الموت* ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية الف وان كان في بطنها غلام فله وصية الفين فولدت جارية لستة أشهر الا يوما ثم ولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلها جميعا الوصية لانا حكمنا بوجود الذي انفصل قبل تمام ستة أشهر عند موت الموصى وهما توأمان خلقا من ماء واحد فمن ضرورة الحكم بوجود احدهما في وقت الحكم بوجود الآخر فيه والوصية أخت الميراث وفي الميراث الجنين في البطن والمولود في الحكم سواء اذا انفصل حيا فكذلك في الوصية ثم شرط الوصية بالالف وجود الجارية في بطنها وقد وجد الشرطان وان ولدت غلامين أو جارين لاقل من ستة أشهر فذلك الي الورثة يعطون أى الغلامين شاؤا أو أى الجارين شاؤا لانه أوجب الوصية لاحدهما ومثل هذه الجهالة اليسيرة المستدركة لا تمنع صحة الوصية كما لو أوصى بثلاثة لفلان أو فلان والبيان الي الورثة لانهم قائمون مقام مورثهم* ولو قال ان كان الذي في بطنك غلام فله ألفان وان كانت جارية فلها الف فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شيء لان اللفظ المذكور يتناول جميع ما في بطنها بمنزلة قوله ان كان ما في بطنك أو جميع ما في بطنك ولم يكن جميع ما في بطنها على احدى الوصيتين اللذين بهما علق استحقاق الوصية* وكذلك لو قال ان كان حملك فهو اسم جميع المذكور لجميع

الجهول قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن أن يضعن حملهن ثم العدة لا تنقضى الا بوضع جميع ما في البطن واذا ترك امرأة حبلى فأوصى رجل لما في بطنها وصية ثم وضعت الولد لاقبل من ستة وجبت له الوصية لانا نسند العلوق الى حال حياته لضرورة الحاجة الي اثبات نسب الولد منه واذا اسندنا فقد حكمنا بكون الولد موجودا في البطن حين أوجب له الوصية فكان ذلك بمنزلة علمنا حقيقة وان ولدت ميتا فلا وصية له لانه لا يستحق الوصية الا باعتبار صفة الحياة فيه بعد موت الموصي ولا يعلم ذلك حين انفصل ميتا بخلاف ما اذا انفصل حيا ثم مات (ألا ترى) أن في حكم الميراث الذي انفصل ميتا لا يجمل ولدا في حكم الاستحقاق فكذلك في الوصية وان ولدت ولدين أحدهما حي والآخر ميت فالوصية للحي منهما بخلاف ما اذا ولدتهما حين لانه تم استحقاق الوصية لهما فبموت أحدهما بمثل ذلك يصير نصيبه لورثته وأما اذا انفصل أحدهما ميتا فلم تعلم حياته بعد موت الموصي فلا يصح ضمه الى الحي فكانت الوصية كلها للحي بمنزلة ما لو أوصى لحي وميت وهما منفصلان والله أعلم بالصواب

❦ باب الوصية بالجزء والسهم ❦

(قال رحمه الله) واذا أوصى لرجل بسهم من ماله فله أحسن سهام ورثته سهام يزداد ذلك على الفريضة الا أن يكون أحسن السهام أكثر من السدس فلا يزداد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي موضع آخر قال له السدس فيتناولوه فيما اذا لم يكن في سهام ورثته أقل من ذلك وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله يزداد على الفريضة للموصي له بسهم كسهم أحدهم قل ذلك أو أكثر الا أنه اذا زاد على الثلث رد الى الثلث ان لم يجز الورثة لان السهم لا يتناول ذلك بل لان الوصية لا تنفذ فيما زاد على الثلث بدون الاجازة بوجه قولهما أن التركة بموته تصير سهاما بين ورثته لكل واحد منهم سهم فتسمية السهم للموصي له في هذه الحالة انما تتناول أحد تلك السهام ولا يثبت الاقلها لان في كون الاقل مرادا يتقن وفيما زاد على ذلك شك وأبو حنيفة اعتبر السدس لحديث ابن مسعود رضي الله عنه حين سئل عن موصى لرجل بسهم من ماله فقال له السدس وهكذا نقل عن اياس بن معاوية وجماعة من أهل اللغة قالوا السهم السدس والدليل عليه أن لفظة السهم انما تتناول سهم من يكون من جملة ورثته باعتبار الاصل لا باعتبار سبب عارض وذلك القرابة دون الزوجية فما يكون عارضا في مزاحمة ما هو

أصلي كالمعدوم وسهام من يستحق بالقرابة السدس أو الثلث أو النصف فلما الربع والثلث انما يستحق بالزوجية فيتناول اللفظ أدنى ما يستحق من السهام بالقرابة وهو السدس حتى لا يزداد على ذلك ولكن ينقص عنه اذا كان في سهم وورثته أقل من ذلك لانه انما يوجب له مثل سهم أحد ورثته فلا يستحق الا المنتيقن به وهو الاقل وهذا لانه لما ذكر السهم دون الثلث عرفنا أنه مالك أداء الثلث لا النصف لانه ليس له أن يوصى بالنصف فبتعيين السدس مراد له * يوضحه أن عدل الاعداد في خروج سهام الفرائض منه الستة فانها تشتمل على ما يستحق من السهام بالقرابة الاصلية كالسدس والنصف والثلث والثلاثين (ألا ترى) ان الدرهم تجرى على الاسداس فيجعل للسدس سبيلا على حدة ولا يجعل ذلك للثلث وللربع ففرقنا ان السدس عدل في هذا الباب فيستحق ذلك بالتسمية الا أن يكون أحسن سهام ورثته دون ذلك ثم يزداد ذلك القدر على سهام الفريضة لانه يجعل الموصى له شريك ورثته بسهم وقد علمنا أنه لم يرد تحويل سهم أحد ورثته اليه لانه لا سبيل الى ذلك ففرقنا أن المراد ايجاب مثل أحد السهام له ومثل الشيء غيره ولو أوصى له بجزء من ماله أو بنصيب من ماله أو بطائفة من ماله أو ببعض ماله أو بشقص من ماله أعطاه الورثة ماشاؤا لانه سعى له شيئا مجهولا وليس لنا عبارة من جنس ماسعى ليصرف مقدار المسمى بالرجوع الى عبارة وجهالة الموصى به لا تمنع صحة الوصية والوارث في البيان يقام مقام المورث بخلاف السهم فقد وجدنا هناك عيارا من جنس ماسعى عند وجوب الوصية يمكن أن يعلم به مقدار الوصية وذلك سهام ورثته بعد موته * ولو أوصى له بالثلث الاشياء أو الا قليلا أو الا يسيرا أو بزهاء ألف أو بعامة هذه الالف أو جل هذه الالف أو بمظم هذه الالف وذلك يخرج من الثلث فله النصف من ذلك وما زاد على النصف فهو الى الورثة يعطون منه ماشاؤا لانه ليس فيه أكثر من مستثنى مجهول وأن جهالته توجب جهالة المستثنى منه ولكن الوصية في المجهول صحيحة ثم في العادة المستثنى بهذه الالفاظ يكرن دون المستثنى منه والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء ذلك المستثنى فيجعل كأنه أوصى بنصف الالف وزيادة فيكون القول في مقدار بيان الزيادة الى الورثة ثم عاد الى بيان قول أبي حنيفة قال اذا وصى بسهم من ماله وله ابنتان وامرأة وأبوان فله ثلاثة من ثلاثين سهما عندهم جميعا لان هذه الفريضة من سبعة وعشرين بعد المول وأخس السهام نصيب المرأة فيزداد للموصى له مثل نصيبها فيكون له ثلاثة من ثلاثين وكان له عشرة بنين وعشرة بنات فله سهم من أحد وثلاثين لان

المال بين أولاده على ثلاثين سهما وأخس السهام سهم بنت فيزيد ذلك على سهام الفريضة للموصى له * ولو كانت امرأة لها أبوان وابنتان وزوج فـللموصى له سهم من ثمانية أسهم ونصف لان أصل هذه الفريضة من بعد العول من سبعة ونصف للابنتين الثلثان أربعة وللزوج الربع سهم ونصف وللأبوين السدسان فزدنا على ذلك مثل أخس السهام وذلك سهم * ولو تركت المرأة أختين لاب وأم وأختين لام وأما وزوجا جمات له سهمان من أحد عشر سهما لان هذه الفريضة بعد العول من عشرة للاختين لاب وأم أربعة وللأختين لام سهمان واللام سهم وللزوج ثلاثة فيزداد على ذلك سهم للموصى له * ولو تركت زوجا وأخوين وأوصت بسهم من مالها ففي قول أبي حنيفة له السدس لان سهم أحد الورثة زائد على السدس فله السدس ولانه ليس للأخوين فريضة معلومة وإنما الفريضة من ستة باعتبار أنها أعدل الأعداد كما بينا وفي قولهما له الخمس لان أخس الأنصباء الربع وهو نصيب أحد الأخوين فيزداد على أربعة للموصى له سهم وهو الخمس * ولو ترك الرجل امرأة وأما وأختين لاب وأم وأختين لام فأوصى بسهم من ماله جعلت لصاحب الوصية سهما من تسعة أسهم ونصف لان أصل الفريضة من ثمانية ونصف بعد العول للاختين لاب وأم أربعة وللأختين لام سهمان واللام سهم وللرأة سهم ونصف فذلك ثمانية ونصف ثم يزداد للموصى له مثل أخس السهام سهما فهذا كان له سهم من تسعة ونصف والله أعلم بالصواب

❦ باب الوصية على الشرط ❦

(قال رحمه الله) وإذا أوصى الرجل لامته أن تعتق على أن لا تتزوج ثم مات فقالت لا أتزوج فأما تعتق من ثلثه لان الشرط قبولها الامتناع من التزوج وقد قبلت (الأتري) أنه لو أعتقها على مال عتقت بنفس القبول فكذلك اذا أوصى بعقها على أن لا تتزوج تجب الوصية لها بنفس القبول فتعتق من ثلثه * ويوضحه أنه لم يقصد المولى بهذا اللفظ انعدام التزوج منها أبدا فان ذلك لا يتم إلا بموتها وبعد موتها لا يتصور عققها فمر فنان مراده انعدام التزوج عقيب موته وقد وجد ذلك حين قبلت أن لا تتزوج فتعتق ثم الامتناع من التزوج لا يصير ديناً في الذمة لاحد على أحد فان تزوجت بعد ذلك جاز نكاحها ولم تبطل وصيتها لانها قد عتقت والعتق بعد ما نفذ لا يمكن رده ولم يكن للمولى في هذا الشرط منفعة ظاهرة ولا لورثته

فقواته لا يوجب عليها السعاية كما لو كان شرط عليها أن تصوم أو تصلي تطوعاً * بوضحه أن
القدر المشروط امتناعها من الزواج عقيب موته ولم يعقب ذلك وان تزوجت بعد ذلك *
وكذلك لو قال هي حرة ان ثبتت علي الاسلام أو علي أن لا ترجع عن الاسلام فان أقامت
علي الاسلام ساعة بعد موته فهي حرة من ثلثه لانه لم يكن الشرط نبتها علي الاسلام الي
وقت موتها فان الجزاء وهو العتق لا يترك فيها بعد ذلك واللفظ اذا تعذر فيه اعتبار الاقصى
يعتبر الاذني وذلك في أن ثبتت علي الاسلام ساعة بعد موته ثم ظاهر ما قال يدل علي أن
العتق يتنجز فيها من غير تنجيز وتأويله أنه لم يضيف ذلك الي ما بعد الموت فأما اذا أضافه الي
ما بعد الموت فانها لا تعتق حتى تمتق لان العتق اذا لم يتنجز بنفس الموت فلا بد من التنفيذ
بعد ذلك وقد بينا ما في هذا من الكلام في كتاب العتاق في قوله أنت حر بعد موتي يوم
* ولو أوصى لام ولده بألف درهم علي أن لا تزوج أو قال ان لم تزوج أو علي أن تثبت مع
ولدي فقبلت وفعلت ما شرط عليها بعد موته يوماً أو أقل أو أكثر فلها الوصية لان المعتبر
وجود أدنى ما يتناوله اللفظ لعلمنا انه لم يرد به الاقصى فيتم استحقاقها بقبولها لوجود ذلك
الاذني منها ثم لو تزوجت بعد ذلك لم تبطل وصيتها * ولو أوصى لخادمة أن تقيم مع أبيه أو مع
ابنيه حتى يستغنيا ثم هي حرة ولا وارث له غيرهما وهي تخرج من ثلثه فان كانا كبيرين خدمتهما
حتى تزوج الجارية ويصيب الغلام خادماً أو ما لا يبلغ خادماً يستغني به عن خدمتها وان كانا
صغيرين تخدمهما حتى يدركا فاذا أدركا عتقت لان مطلق اللفظ محمول علي ما يفهمه الناس في
مخاطباتهم وهو شرط عليها الخدمة الي غاية وهو استغناؤهما عن خدمتها فلا بد من اعتبار تلك
الغاية وهي استغناء الكبير عن خدمتها فاذا كان صغيرين فاستغناؤهما يكون بالادراك لانهما عند
ذلك يتمكنان من القيام بخدمتهما فاذا وجدت تلك الغاية فقد وجد ما شرط عليها فيجب
اعتاقها من ثلثه حتى اذا لم يكن له مال غيرها أعتقت وسعت في ثلثي قيمتها للورثة فان مات
أحدهما أو ماتا قبل أن يستغنيا بطلت وصيته بالعتق لقوات الشرط * واذا أوصى النصراني بخادم
له بالعتق ان ثبتت علي النصرانية بعد موته أو علي الاسلام فثبتت علي ذلك بعد موته ساعة أو
أكثر فانها تعتق من ثلثه فان تغيرت بعد ذلك لم تبطل وصيتها وعتقها ماض وان أسلمت عقيب
موته بلا فصل ولم تثبت علي النصرانية فانها لا تعتق لان المعتبر أدنى ما يتناوله اللفظ وشرط
نبوت الوصية نبتها علي ما شرط عليها وهو أن تثبت عليه بعد موته فان ثبتت علي ذلك ساعة

فقد تم الشرط وان لم تثبت فقد بطلت الوصية لفوات الشرط * ولو أوصى لام ولده بالف درهم ان لم تزوج أبدا أو وقت لذلك وقتا فهو كما قال لانه لا وجه لحمل اللفظ على أدنى ما يتناوله بعد تصريحه بالتأييد أو بعد التوقيت نصا بل ما نص عليه أولى بالاعتبار فان تزوجت قبل ذلك الوقت فوصيتها باطلة لفوات الشرط * وكذلك لو قال لامته أعتقوها ان لم تخرج من عند ولدي الى شهر أو قال هي حرة ان لم تزوج شهرا فاذا تزوجت قبل الشهر أو خرجت من عند ولده بطلت وصيته لها لفوات الشرط * ولو أوصى لها بالعتق على أن لا تزوج فلانا بعينه فقبلت ذلك عتقت من ثلثه فان تزوجت بعد ذلك لم يضرها ذلك لانه ذكر الشرط مطلقا فيتناول الأدنى ويتم بوجود ذلك منها بعد موته ساعة فيجب اعتاقها وبعد ما عتقت لا يمكن ردها الى الرق * ولو أوصى لها بالعتق على أن لا تزوج فلانا بعينه أبدا فقبلت ذلك فانها تعتق من ثلثه فان تزوجته بعد ذلك أو لم تزوج فلا شيء عليها لانا علمنا أن المولى لم يقصد تأخير عتقها امتناعا عن الزواج أبدا اذ لا يتصور العتق بعد ذلك بانه شرط وانما شرط قبولها ذلك وامتناعها من الزواج بعد موته ساعة وقد وجد ذلك ثم لا منفعة للمولى في هذا الشرط ففواته لا يوجب عليها السعاية في شيء بعد ما عتقت وان كان فلان ذلك وارثه لا وارث له غيره وقد أعتقها على أن تزوجه فأبى أن تزوجه نفسها فانها تسمى في قيمتها لان في الزواج به منفعة الوارث واشتراط منفعة لوارثه عليها كاشتراطه منفعة لنفسه ولو أعتقها في حياته على أن تزوج به فأبى كانت عليها السعاية في قيمتها لان الشرط الذي فيه منفعة موجه المطالبة به والامتناع منها يلزمها رد ما بمقابلته والعتق بعد ما نفذ لا يمكن رده فكان الردي يجب السعاية عليها * ولو أوصى بعتق عبد له على أن لا يفارق ولده أبدا وعليه دين يحيط بماله بطلت وصيته ويباح في الدين لان الدين مقدم على الوصية والميراث فان أعتقه الورثة لم يجز عتقهم لكون الدين محيطا بالتركة فكذلك بعد وصية الاب فان كان فيه فضل على الدين جاز عتق الورثة لان الدين الذي هو عين محيط لا يمنع ملك الوارث في جميع التركة في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر واذا نفذ العتق منهم ضمنوا الدين للغرماء لان حقهم تعلق بمالية رقبته وقد ألتفوا ذلك عليهم بالاعتاق والله أعلم بالصواب

باب وصية الصبي والوارث

(قال رحمه الله) واذا أوصى الصبي بوصية فوصيته باطلة سواء مات قبل الإدراك

أو بعده عندنا وقال الشامي وصيته بما يرجع الى الخير ويكون مستحسنا عند أهل الصلاح
صحيحة يجب تنفيذها وكذلك الخلاف في المجنون واستدل في ذلك بحديث عمر رضي الله
عنه أنه أجاز وصية غلام يفاع أو قل يافع وهو الذي قارب البلوغ ولم يبلغ بعد وهذا لان
أوان وجوب الوصية ما بعد الموت وبالموت يستغنى هو عن المال وإنما لا يصح تصرفه في
حياته لمعنى النظر له حتى يبقى له المال فيصرفه الى حوائجه بعد البلوغ ومعنى النظر له في تنفيذ
وصيته اذا مات في ذلك لانه يكتسب الزاني والدرجة بعد ما استغنى عن المال بنفسه والدليل
عليه أن الوصية أحب الميراث والصبي في الارث عنه بعد الموت مساو للبالغ فكذلك في
الوصية قال ولا يلزم على قولى هذا أن اسلامه لا يصح بنفسه وأن قبول الهبة والصدقة
لا يصح لان ما فيه منفعة للصبي اذا أمكن تحصيله له بولي له لا يعتبر فيه عقله ورشده واذا
لم يمكن تحصيله بولي يعتبر فيه عقله ورشده توفيراً للمنفعة عليه والاسلام يحصل له بغيره وكذلك
قبول الهبة والصدقة فاما اكتساب الاجر بالوصية فلا يمكن تحصيله له بغيره فلا بد من اعتبار
عقله فيه وأصحابنا رحمهم الله يقولون هذا تملك المال بطريق التبرع ولا يصح من الصبي والمجنون
كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره (ألا ترى) أنه لم يعتبر
عقله في حق الطلاق والعتاق لان ذلك يضره باعتبار أصل الموضوع فكذلك تملك المال بطريق
التبرع فيه ضرر باعتبار أصل الموضوع وان تصور في الوصية منفعة فذلك باعتبار الحال وفي
التصرفات يعتبر أصل الموضوع لا الاحوال (ألا ترى) أن الطلاق قد ينفعه في بعض الاحوال بأن
يطلق امرأته الفقيرة ويتزوج باختها الموسرة ولم يعتبر هذا فهذا مثله وكما أن منفعة الوصية
لا يمكن تحصيلها له بولي فتنفعة الهبة والصدقة من حيث الاجر وصلة الرحم لا يمكن تحصيلها
بولي وهذا لا يدل على أنه كان يملك ذلك بنفسه وتأويل حديث عمر رضي الله عنه أنه كان
الغلام بالغاً ولكنه كان قريب العهد بالبلوغ ومثله يسمى يافعاً بطريق المجاز (ألا ترى) أنه
لم يستفسر وصيته كانت بمثل القرية أو بغيره وكذلك لو قال الصبي اذا أدركت ثممت فثاني
لفلان فهو باطل لان قول الصبي هدر في التبرعات كما هو هدر في الطلاق والعتاق ثم لا يصح
منه اضافة الطلاق والعتاق الى ما بعد البلوغ كما لا يصح منه غيرها فكذلك اضافة التبرع
وهذا بخلاف المكاتب اذا قال اذا أعتقت فثالث مالى وصية لفلان لان المكاتب مخاطب له
قول ملزم في حق نفسه فيصح اضافة التبرع الى حالة حقيقة ملكه فاما الصبي فغير مخاطب

وليس له قول ملزم في التبرعات أصلاً فأما المكتاب إذا أوصى بثالث ماله ثم أدى فعتق ثم مات فعند أبي حنيفة الوصية باطلة وعند أبي يوسف هي صحيحة وهذا نظير ما سبق في كتاب العتاق إذا قال المكتاب كل مملوك أمملكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فلك مملوكا وإذا أوصى الحربى المستأمن بماله لمسلم أو ذمى فهو جائز من قبل أن حكمنا لا يجرى على ورثته ومعنى هذا أن امتناع نفوذ الوصية فيما زاد على الثلث لحق الورثة بدليل أنهم إذا أجازوا كان نافذاً وليس لورثته حق مرعى عندنا لأن من في دار الحرب في حق من هو في دار الإسلام كالميت ولأن ثبوت الحرمة في هذا بسبب الأمان والأمان كان لحقه لا لحق ورثته ومن حقه تنفيذ وصيته لا إبطالها وإن أوصى بأقل من ذلك القدر أجزت وصيته ورددت الباقي على ورثته لأن ذلك مراعاة لحق المستأمن أيضاً لحق ورثته ومن حقه تسليم ماله إلى ورثته إذا فرغ من حاجته وتصرفه والزيادة على مقدار ما أوصى به فارغ عن ذلك * وكذلك لو أعتق عبداً له عند الموت أو دبر عبداً له في دار الإسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث وإن شهد على وصيته أهل الذمة أجزت ذلك وإن كانوا على غير ملته لأن الكفر كله ملة واحدة وشهادة أهل الذمة على المستأمن مقبولة ولو أوصى له مسلم أو ذمى بوصية جاز ذلك لأنه مادام في دارنا فهو في المعاملات بمنزلة الذمى بدليل عقود التملكيات في حالة الحياة وذكر في الامالى أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تصح الوصية من المسلم والذمى للمستأمن لأنه وإن كان في دارنا بصورة فهو من أهل دار الحرب حكماً حتى يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب ولا يتمكن من اطالة المقام في دار الإسلام ووصية من هو من أهل دار الإسلام لمن هو من أهل دار الحرب باطلة لأن لتباين الدارين تأثيراً في قطع العصمة والموالاتة ومحمد قال الوصية تبرع بالتمليك ابتداء بعد الموت فتعتبر بالتبرع في حالة الحياة كالهبة والصدقة وذلك صحيح من المسلم للمستأمن فكذلك هذا وإن أوصى الحربى في دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل الدار وصاروا ذمة ثم اختصموا في تلك الوصية فإن كانت قائمة بعينها أجزتها وإن كانت قد استهلكت قبل الإسلام أبطلتها من قبل أنى لا آخذ أهل الحرب بما اغتصب بعضهم من بعض فالمستهلك قبل الإسلام بمنزلة المغصوب والمستهلك لا ضمان فيه على المستهلك وما كان قائماً بعينه فلا إسلام الموجود منه بعد العقد قبل حصول المقصود بمنزلة المقترن بالعقد فيجب تنفيذها ولا تجوز وصية الذمى بأكثر من الثلث لأن أهل الذمة التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع

الى المعاملات فكما أن الوصية فيما زاد على الوصية والوصية لبعض الورثة لا تجوز من المسلم
 مراعاة لحق ورثته فكذلك لا تجوز من الذمي وان أوصى لغير أهل ملته فهو جائز لانهم
 أهل ملة واحدة في حكم الارث فكذلك في حكم الوصية وان أوصى لحربي في دار الحرب
 لم تجز لتباين الدارين بينهما حقيقة وحكما ولهذا لايجرى التوارث بينهما وان أوصى الذمي
 للبيعة أو للكنيسة أن ينفق عليها في اصلاحها أو أوصى أن يبني بماله بيعة أو كنيسة أو بيت
 نار أو أوصى بأن يذبح لعيدهم أو للبيعة أو لبيت نارهم ذبيحة جاز في قول أبي حنيفة ولم يجز
 شئ منه في قول أبي يوسف ومحمد * ووصايا أهل الذمة على ثلاثة أوجه * منها أن يوصى بما هو
 قربة عندنا وعندهم كالوصية بالصدقة والعتق والاسراج في البيت المقدس فهذا يجب تنفيذه
 من ثلثه بالاتفاق كما يجب تنفيذه اذا كان الموصى مسلما فانهم يتقربون الى الله تعالى بذلك بزعمهم
 وان كانوا لا يثابون على ذلك * ووجه منها أن يوصى بما هو قربة عندنا معصية عندهم كالوصية
 بالحج والغزوا الى الروم اذا كان الموصى منهم فهذه الوصية تبطل لانه لا يعتقد القربة فيه وانما
 أمرنا أن نبني الاحكام على ما يمتقدون الا أن يوصى بشئ من ماله لا قوام معينين يصرفونه
 الى هذه الجهة فينشد تنفيذ الوصية لا عيانهم لا معنى القربة وهو نظير المسلم يوصى بشئ من
 ماله للمغنيات أو للتناجات فان كانوا أقواما بعينهم يحصون جازت الوصية لهم والابطات *
 ووجه منها أن يوصى بما هو قربة عندهم معصية عندنا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة
 الوجه الاول يجب تنفيذها وعندهما بمنزلة الوجه الثاني لانه ليس في هذه الوصية معنى القربة
 حتى يقال انها وقعت لله تعالى فاذا لم يكن لقوم معينين كان الموصى له مجهولا جهالة مستهمة
 فلا تصح الوصية وان كان لا قوام معينين فهذه وصية منه لهم فيجب تنفيذها كما في الوجه
 الثاني وأبو حنيفة يقول الموصى في هذه الوصية قصد التقرب الى ربه فيجب تنفيذ وصيته
 وان كان لا يثاب عليه أو كان معصية في الحقيقة كما في الوجه الاول فان اصراره على الكفر
 واشتغاله بالوصية معصية منه وهو غير مثاب على ما يوصى به من الصدقة ومع ذلك يجب تنفيذ
 وصيته وهذا لاننا أمرنا بان نبني احكامهم على ما يمتقدون (الأترى) انا نجوز التصرف منهم
 في الخمر والخنزير بناء على اعتقادهم وانما نعتبر ما يظهر من غير أن نعتبر حقيقة ما يضمرون
 في ذلك ولهذا يحلفون بالله في الخصومات والدليل عليه ان فيما تبطل الوصية بغير اعتقادهم
 لاعتقاد المسلمين فكذلك فيما تصح الوصية وان بني في حياته بيعة أو كنيسة أو بيت نار تم

مات كان ميراثا أما عندهما فلان هذه معصية وعند أبي حنيفة هذا بمنزلة الوقف والوقف
 عنده لا يلزم في حالة الحياة ولا يمنع الارث بخلاف ما اذا كان مضافا الى ما بعد الموت وهذا
 بخلاف بناء المسجد من المسلم فان ذلك تقرب بتحرير تلك البقعة وجعلها لله تعالى خالصا (الأثرى)
 انه يمدها لعباد الله تعالى فاما بقعة البيع فانها يمدها للتبرك وعبادة الشياطين فلا تتحرر به عن
 ملكه فلهذا تصير ميراثا لورثته ووصية الذمي بالحر والخنزير جائزة لانها مال متقوم في حقهم
 بمنزلة الشاة والعصير في حقنا ولو أوصى الذمي الى المسلم فذلك جائز عندنا والشافعي لا يجوز
 ذلك لان الوصي يخلف الوصي وكما أن اختلاف الدين يمنع الخلافة بسبب الارث في الملك
 والتصرف فكذلك يمنع الخلافة في التصرف بجهة الايضاء اليه ولو كنا نقول تفويض التصرف
 بجهة الايضاء اليه بعد موته بالوصية كتفويض التصرف اليه في الوكالة في حياته الا انه اذا كان
 في التركة خمر أو خنزير فينبغي للمسلم أن يوكل ببيع ذلك من يثق بأمانته من أهل الذمة ولا
 يباشره بنفسه لانه ممنوع من التصرف في الحر والخنزير شرعا ومنهى عنه واذا شهد قوم
 من أهل الذمة بدين على الذمي والوصي مسلم فالشهادة جائزة لان الدين بهذه الشهادة
 لا يثبت في ذمة الوصي انما يثبت في ذمة الميت فيكون القضاء به على الميت وعلى ورثته وهي
 حجة عليهم (الأثرى) أن ذميا لو وكل بخصوصه مسلما فشهد عليه شهود من أهل الذمة
 جازت الشهادة قال ولا تجوز شهادتهم بما تولاه الوصي من عقود لان مباشرته العقد لتغيره
 بمنزلة مباشرته لنفسه وانما يجب الدين في ذمته فلا يثبت الا بشهادة هي حجة في حقه* ولو
 أوصى الذمي للمسلم أو المسلم للذمي بوصية جاز ذلك عندنا اعتبارا للتبرع بالتملك بعد الوفاة
 بالتبرع حالة الحياة* ولو أوصى المسلم ببيت له يبني مسجدا فهو جائز من ثلثه لانه تقرب بتلك
 البقعة الى الله تعالى حين جعلها معدة لاقامة الطاعة فيها ولو فعل ذلك في حياته جاز فكذلك
 اذا أوصى بعد موته* ولو أوصى بان يرم مسجد مبنى أو يلقى فيه حصى أو يخصص أو يعلق
 عليه أبواب فهو جائز من ثلثه لوجود معنى القرية فيما أوصى به ولم يذكر في الكتاب اذا أوصى
 بشئ من ماله للمسجد وذكر في نوادر هشام أن ذلك لا يجوز عند أبي يوسف الا أن يبين
 فيقول لمرمة المسجد أو لعمارته أو لمصلحه فان مطلق قوله للمسجد يوجب التملك من المسجد
 كقوله لفلان والمسجد ليس من أهل الملك وعلى قول محمد هذه الوصية جائزة من ثلثه لان
 العرف يقيد مطلق لفظه وفي العرف انما يفهم من هذا اللفظ مرمة المسجد أو عمارته وان جعل

السفل مسجدا والعلو مسكنا أو على عكس ذلك فهو ميراث يباع لان الاصل في المساجد الكعبة وتلك البقعة جمات لله تعالى وتحررت عن حقوق العباد فكل ما يكون في معنى ذلك فهو نافذ وما لم يكن في معناه فليس بمسجد وعلى قول الحسن ان جعل السفل مسجدا دون العلو جاز وان جعل العلو مسجدا دون السفل لا يجوز لان المسجد ماله قرار وتأيد وعن أبي يوسف أنه جوز ذلك كله حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل باهلها وقد بينا هذا الحبس في كتاب الوقف واذا أوصى المسلم ببيعة أو كنيسة فوصيته باطلة لان المسلم لا يتقرب الى الله تعالى بمثل هذه الوصية وهو لم يقع لانسان بعينه ولو أوصى المسلم بغلة جارية تكون في نفقة المسجد ومرمته فأنهدم المسجد وقد اجتمع من غاتها شيء أنفق عليه ذلك في بناءه لان وصيته بهذا اللفظ تقع لمصالح المسجد ومن المصالح بناء المسجد بعد الانهدام ولو أنهدم المسجد وليس بيده غلة مجتمعة فاني أبي المسجد ثانيا وأنفق عليه من غلتها يعني بطريق الاستقراض فيقضى ذلك من غاتها في المستقبل وان شاء أجمعوا على بناء المسجد من غير ذلك لان التدبير فيه الى أهل المسجد والله أعلم بالصواب

— باب الوصية بسدس داره —

(قال رحمه الله) واذا قال الرجل في مرضه ثلثي لفلان أو سدسي لفلان ثم مات قبل أن يقبض فهو في القياس باطل لانه مجهول غير معروف وحكمهما مختلف وهذا التعليل لانه لم يبين أن مراده الهبة في حياته أو الوصية بعد موته وحكمهما مختلف وقيل معناه ان مطلق هذا اللفظ يتناول الهبة والموهوب مجهول غير مقبوض وذلك دون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وقيل معناه ان حقيقة هذا اللفظ يتناول اللفظ نفسه لانه قال ثلثي وسدسي ونفسه لا يحتمل الايجاب للغير ولا يمكن حمله على ماله لانه مجهول فانه لا يدري أله مال أم لا وأي مقدار ماله ومن أي جنس ماله ولاكنه استحسن بجعل ذلك وصية من جميع تركته كما سمي لان حقيقة تسقط اعتباره بدليل العرف كمن حلف لا يشتري بنفسه ما ينصرف الى الدين دون الورق بدليل العرف والعرف الظاهر أنهم لا يريدون باطلاق هذا اللفظ في المرض ايجاب الوصية في ثلث المال فكانه أوصى له بثالث ماله ومعنى قوله بثالث أي بالثلث الذي جعل لي الشرع حق التصرف فيه بالوصية بعد موتي علي ما قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم الحديث * واذا قال في وصيته سدس دارى لفلان فان ذلك جائز وليس هذا باقرار لانه اُضاف ما جعله لفلان الى نفسه أولا فيه تبين أن المراد ايجابه له لا الاخبار أنه كان له وبذكر هذا اللفظ في حالة الوصية يستدل على أن مراده الوصية دون الهبة والشيوخ لا يمنع صحة الهبة لان القسمة تتمه القبض وأصل القبض ليس بشرط. في معنى الوصية فكذلك القسمة بخلاف الهبة ولو قال له السدس في دارى فهذا اقرار لان اللام لثبات الملك فقد أخبر بملكه في سدس منكر وجمل داره ظرفا لذلك السدس فلا يصير هو باضافة الظرف الى نفسه بمضيف ملك السدس الى نفسه حتى يكون ذلك تمليكا منه ابتداء فهو بمنزلة قوله ذرة في كفي لفلان أو نواة في كفي لفلان ولو قال له ألف درهم من مالى لم يكن هذا اقرارا وهو وصية اذا كان ذكر في وصيته بخلاف قوله له ألف درهم في مالى لان حرف في للظرف وحرف من للتبعيض فاذا جعل الالف بمضامين ماله كان مضيفا الالف الى نفسه ثم موجبا لفلان وان قال عبدي هذا لفلان أو دارى هذه لفلان فهذا مثل قوله سدس دارى لفلان في القياس ان لم يقبضها في حياته فهو باطل بخلاف قوله سدس دارى لفلان لان حقيقة هذا اللفظ للتملك في الحال ففي العبد والدار يمكن تحصيل مقصوده مع اعتبار حقيقة اللفظ لان اللفظ فيها يصح وفي قوله سدس دارى لا يمكن تحصيل مقصوده مع مراعاة حقيقة اللفظ فهذا حملنا ذلك على الوصية ولو قال درهم من دراهمي لفلان فليس هذا باقرار لان من للتبعيض فقد جعل ما أوجبه لفلان من بعض ملكه وكذلك لو قال بيت من دارى لفلان فليس هذا باقرار بخلاف قوله بيت في دارى ولو قال سدس دارى لفلان ولم يقل بئد موتى ولم يقل ذلك في حالة الوصية فهذه هبة لانه لا يمكن حمل لفظه على الوصية من غير دليل وليس في لفظه ما يدل ولا في حاله ما يدل على ذلك فتكرن هذه هبة غير مقسومة ولا مقبوضة ولو قال أوصيت بان يوهب لفلان سدس دارى بئد موتى وصية أو يتصدق به عليه وصية أجزت ذلك وكذلك لو قال سدس دارى لفلان بئد موتى هبة أو صدقة جاز ذلك لانه لما قال بئد موتى فقد صرح بالوصية فانه أضاف التصرف الى ما بئد الموت والتصرف المضاف الى ما بئد الموت يكون وصية فيجب تنفيذها من الثلث والله أعلم بالصواب

❦ باب الوصية بالكمال ❦

(قال رحمه الله) رجل ترك خمس بنين وبناتا فأوصى لاحد بنيه بكمال الربع بنصيبه فأجازوا فالقسمة من ستة وثلاثين الربع من ذلك تسعة ونصيبه من ذلك ستة وكمال الربع ثلاثة والباقي بين الآخرين لكل ابن ستة وللابنة ثلاثة فتخريجه علي طريق الكتاب أن تقول أصل الفريضة لو لم يكن فيها وصية من أحد عشر لكل ابن سهمان وللابنة سهم فاطرح نصيب الموصى له وذلك سهمان واضرب ما بقي وهو تسعة في أربعة لاجل الوصية بكمال الربع فيكون ستة وثلاثين سهمافهو المال * ومعرفة النصيب أن تأخذ ما طرحت وذلك سهمان فتضربهما في أربعة فيكون ثمانية ثم اطرح من ذلك اثنين يبقى ستة فاذا ظهر المال والنصيب يأخذ الموصى له ربع المال تسعة ستة من ذلك ميراثه بلائمة الاجازة وثلاثة الوصية فاذا تبين أن وصيته ثلاثة أسهم برفع ذلك من رأس المال قبل قسمة الميراث فاذا رفعت ثلاثة من ستة وثلاثين يبقى ثلاثة وثلاثون بين خمسة بنين وبنات لكل ابن ستة مثل النصيب وللابنة ثلاثة * وطريق الدينار والدرهم في ذلك أن يجعل المال أربعة دراهم وأربعة دنانير لحاجتك الي حساب له ربع صحيح ثم يدفع الي الموصى له الربع وذلك دينار ودرهم ويسترد منه بالنصيب دينار فيصير في يد الورثة أربعة دنانير وثلاثة دراهم وحاجتهم الي خمسة دنانير ونصف لانا جعلنا نصيب الابن ديناراً فأربعة دنانير التي في أيديهم قصاص بمثلها يبقى له ثلاثة دراهم يعدل ديناراً ونصفاً فانكسر فاذا ضوعف يكون ستة دراهم تعدل ثلاثة دنانير ثم اقلب القضية فيصير كل دينار بمعنى ستة فذلك أربعة وعشرون وأربعة دراهم كل درهم بمعنى ثلاثة فتكون الجملة ستة وثلاثين ثم أعطينا الموصى له ديناراً ودرهما وذلك تسعة واسترجعنا منه بالنصيب ديناراً وذلك ستة فظهر التخريج كما بينا * وطريق الجبر فيه أن يأخذ ما لا فيعطي الموصى له ربعه ثم يسترد بالنصيب شيئاً فيكون في بدل ثلاثة ارباع مال وشيء وحاجة الورثة الي خمسة أشياء ونصف شيء لانا جعلنا النصيب شيئاً فاجعل الشيء بالشيء قصاصاً يبقى في يدك ثلاثة ارباع مال يعدل أربعة أشياء ونصف شيء فزد علي ما يعدله مثل ذلك وذلك شيء ونصف شيء فاذا زدت علي أربعة أشياء ونصف شيئاً ونصف شيء بصير ستة أشياء فظهر أن المال الكامل يعدل ستة أشياء فاذا أردت تصحيحه علي وجه لا ينكسر فاضرب ستة في ستة فيكون ستة

وثلاثين فهو المال الربع منه تسعة * ومعرفة النصيب أنا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء في ستة فتبين أن النصيب ستة وطريق الخطأين فيه أن يجعل ثلث المال أربعة ويعطى الموصى له ثلاثة كمال الربع ويسترد منه بالنصيب سهما فيضم ذلك الى ما في يد الورثة فيصير عشرة وحاجتهم الى خمسة ونصف لانا جعلنا نصيب الموصى له سهما فظهر الخطأ بزيادة أربعة ونصف فعاد الى الاصل وزد في النصيب نصف سهم فتبين أن النصيب سهم ونصف وحاجتهم الى ثمانية وربع لانا جعلنا نصيب الابن سهما ونصفا فيكون خمسة بنين سبعة ونصف والابنة ثلاثة ارباع فذلك ثمانية وربع فظهر الخطأ الثاني بزيادة سهمين وربع وكان الخطأ الاول بزيادة أربعة ونصف فلما زدنا في النصيب نصف سهم أذهب نصف الخطأ فالسبيل أن تزيد سهما كاملا ليذهب جميع الخطأ فيسترد بالنصيب من الموصى له سهمين يضمه الى ما بقي من الثلث فيكون ثلاثة ثم يضم ذلك الى ما في يد الورثة وهو ثمانية فتصير أحد عشر مقسوما بين خمسة بنين والابنة لكل ابن سهمان والابنة سهم فاستقام التخريج فاذا عرفت طريق الخطأ فطريق الجابر ينخرج عليه مستقيما أيضا ولوترك ثلاثة بنين وابنة وأوصى الابنة بالربع بنصيبها وأوصى بثلاثي ما بقي من الثلث فأجازوا فالفریضة من ثمانية وأربعين نصيب الابنة من ذلك خمسة وتام الربع سبعة وثلاثي ما بقي من الثلث ستة ولكل ابن عشرة * أما على طريق الكتاب فنقول أصل الفريضة بدون الوصية على سبعة لكل ابن سهمان والابنة سهم فاطرح نصيب الموصى لهما وذلك واحد ثم اضرب ما بقي وهو ستة في ثلاثة لوصيته بثلاثي ما بقي من الثلث فيكون ثمانية عشر ثم زد على ذلك سهمين لانه لو كان أوصى بثلاث ما بقي من الثلث كننا نزيد سهما واحدا واذا أوصى بثلاثي ما بقي من الثلث تزيد سهمين فيكون ذلك عشرين ثم يضرب ذلك في أربعة لكان وصيته بكمال الربع فيكون ثمانين فهو ثلث المال وجملة المال مائتان وأربعون الربع من ذلك ستون * ومعرفة النصيب أن تأخذ ما طرحته وهو واحد فتضرب ذلك في أربعة ثم تطرح واحدا ثم تضرب ذلك في ثلاثة فيصير تسعة ثم في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين ثم تطرح من ذلك سهمين لما بينا أنه لو كان أوصى له بثلاث ما بقي من الثلث كننا نطرح من مبلغ عدد النصيب سهما فاذا أوصى بثلاثي ما بقي من الثلث نطرح لاجل ذلك سهمين يبقى خمسة وعشرون وهو النصيب فاذا أخذت الابنة ربع المال ستين واسترد منها بالنصيب فاذا أخذت خمسة وعشرين بقي لها خمسة وعشرون مقدار وصيتها ثم يرفع ذلك من ثلث المال وهو ثمانون يبقى خمسة وأربعون للموصى له

بثاني ما بقي ثلثا ذلك وذلك ثلاثون يبقى خمسة عشر يضم ذلك الى ثلثي المال مائة وستين
فيكون مائة وخمسة وسبعين بين ثلاثة بنين وابنة لكل ابن خمسون وللابنة خمسة وعشرون
مثل نصيبها فاستقام التخييج وطريق الجبر في ذلك أن يأخذ ثلث مال مجهول فيعطي الموصي
له بالربع ثلاثة أرباع ذلك لأن ثلاثة أرباع الثلث ربع الجميع ثم يسترد منها بالنصيب شيئا
فيكون الباقي من الثلث سهما من أربعة وثيء فللموصي له بثلث ما يبقى سهم وثلثا شيء يضم
ذلك الى ثلثي المال وذلك ثمانية أسهم وثلث سهم وثلث شيء وذلك يعدل سبعة أشياء لانا
جعلنا نصيب الابنة شيئا فيجعل ذلك ثلث شيء قصاصا يبقى ثمانية أسهم وثلث يعدل ذلك ستة
أشياء وثلث شيء فزد عليه بقدر ثلاثة أسهم وثلثي سهم ليتم المال وزد على ما يعدله وهو ستة
أشياء وثلثا شيء مثل ذلك ولا طريق لمعرفة ذلك الا بأن تضرب ستة في ثمانية يكون ثمانية
وأربعين وثلثين في ثمانية يكون خمسة وثلثا وستة في ثلث اثنان وثلثان في ثلث تسعان فذلك
خمس وخمسة اتساع ثم تزيد عليه ثلاث مرات ستة وثلثين فذلك عشرون وثلثا ستة وثلثين
وذلك أربعة وأربعة اتساع فيكون أربعة وعشرين وأربعة اتساع اذا زدت ذلك على خمسة
وخمسين وخمسة اتساع كان ذلك ثمانين فبين أن المال الكامل ثمانون وليس له ثلث صحيح
فيضرب ذلك في ثلاثة فيصير مائتين وأربعين فهو جميع المال الثلث ثمانون والربع ستون
ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا وقد ضربنا كل شيء في ثمانية وثلث ثم يضرب ذلك
في ثلاثة كما ضربنا أصل المال فيكون ذلك خمسة وعشرين فظهر أن النصيب خمسة وعشرون
ثم التخييج كما بينا في الطريق الاول قال ثم بين هذه الاجزاء موافقة بالخمسة فيختصر على الخمس
من كل واحد وخمس مائتين وأربعين ثمانية وأربعون وخمس خمسة وعشرين خمسة فهو النصيب
وخمس خمسة وثلثين سبعة وخمس خمسين الذي هو نصيب كل ابن عشرة فاستقام قال
رحمه الله رجل أوصى بداره تباع لرجل بألف درهم وأوصى لرجل بقرض ألف درهم سنة
فاستهلك الوارث المال بعد موت أبيه وقد كان أبوه ترك ألفي درهم ودارا قيمتها ألف درهم
فانه تباع الدار من الذي أوصى له ببيع الدار بألف درهم ويستوفى منه الالف فيدفع ذلك
الى الموصي له بالقرض سنة ثم يؤخذ منه ذلك فهو للوارث لانه ليس في البيع محاباة وانما
تنفذ الوصية للموصي له بالقرض في جميع الثلث والثلث ثمن الدار فيقرض ذلك منه سنة ولا
يقال الاجل لا يلزم في القرض لان هذا في حالة الحياة فاما بعد الموت فالاجل يلزم في القرض

لان القرض بمنزلة العارية ولو أوصى بأن تعار داره من فلان سنة كان يجب الوفاء بذلك
 فكذلك اذا أوصى بأن يقرض الالف منه سنة فاذا مضت السنة فقد فرغ الالف من الوصية
 فيرد على الوارث * رجل مات وترك أربعة بنين وأوصى لاحدهم بالثلث بنصيبه وربع مايتقى
 من الثلث الآخر فجازوا قال هي من تسعة وثلاثين سهما النصيب ثمانية وتكملة الثلث خمسة
 وربع مايتقى من الثلث سهمان * وتخريجه على طريق الكتاب أن تقول أصل الفريضة من أربعة
 لكل ابن سهم فيطرح نصيب الموصى له يبقى ثلاثة ثم تضرب ذلك في أربعة لوصيته بربع
 مايتقى فيكون اثني عشر ثم زيد عليه سهما فيكون ثلاثة عشر ثم تضرب ذلك في ثلاثة لوصيته
 بتكملة الثلث فيكون تسعة وثلاثين سهما فهو المال الثلث منه ثلاثة عشر * ومعرفة النصيب أن
 تأخذ واحدا وتضربه في ثلاثة فيكون ثلاثة ثم تطرح منه سهما لكان وصيته بربع مايتقى ثلاثة
 عشر واسترجعت منه بالنصيب ثمانية بقى خمسة فهو مقدار الوصية له فاذا رفعت ذلك من الثلث
 بقى ثمانية للموصى له بربع مايتقى ربع ذلك سهمان بقى ستة فتضم ذلك الى ثلثي المال ستة وعشرين
 فيكون ذلك اثنين وثلاثين بين أربعة بنين لكل ابن ثمانية * وطريق الجبر فيه أن تأخذ ثلث
 مال محمول فتعطيه الموصى له بتكملة الثلث ثم تسترد منه بالنصيب شيئا فتعطي الموصى له بربع مايتقى
 ربع ذلك الشيء يبقى من الثلث ثلاثة أرباع شيء تمعدل أربعة أشياء لانا جعلنا النصيب شيئا
 فثلاثة ارباع شيء قصاص بمثله يبقى ثلثا المال يعدل ثلاثة أشياء وربع شيء فيكمل المال بان يزيد
 عليه بمثل نصفه ثم يزيد على ما يعدله مثل نصفه وذلك شيء وستة أثمان شيء وقد انكسر
 بالاثمان فيضرب ثلاثة وربع في ثمانية فيكون ذلك ستة وعشرين يزيد عليه مثل نصفه وذلك
 ثلاثة عشر فيكون تسعة وثلاثين فظهر أن المال الكامل يعدل تسعة وثلاثين ومعرفة النصيب
 أنا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء في ثمانية فاذا ظهر أن النصيب ثمانية والثلث
 ثلاثة عشر استقام التخريج كما بينا فان ترك أبوه وامرأته وثلث بنات فأوصى لاحدهن
 بالثلث من جميع المال بنصيبها والاخرى بالخمس بنصيبها فأجازوا ذلك قال هي من مائة سهم
 وخمسة أسهم والوصية من ذلك أربعة وعشرون بقى واحد وثمانون للمرأة منها تسعة وللابوين
 أربعة وعشرون ولكل واحد من البنات ستة عشر فاعط صاحبة الثلث مع نصيبها تسعة عشر
 وصاحبة الخمس مع نصيبها خمسة والتخريج على طريق الكتاب أن تصحح الفريضة فيكون
 أصلها من أربعة وعشرين لحاجتنا الى ثمن وسدس وثلثين ويعول بثلاثة فيكون من

سبعة وعشرين حظ البنات ستة عشر بينهن اثلاثا لا يستقيم فتضرب سبعة وعشرين في ثلاثة
فيكون احدا وثمانين يستقيم منها للمرأة تسعة ولكل واحد من الابوين اثنا عشر ولكل ابنة
ستة عشر ثم يحتاج لمعرفة الوصية الى حساب له ثلث وخمس وذلك بان يضرب ثلاثة في خمسة
فيكون خمسة عشر ثم يطرح نصيب الابنتين الموصى لهما من احدى وثمانين وذلك اثنان
وثلاثون يبقى تسعة واربعون فاضرب تسعة واربعين في خمسة عشر فيكون ذلك سبعمائة وخمسة
وثلاثين فهو مبلغ المال ومعرفة النصيب أن تأخذ نصيب واحدة منهما وذلك ستة عشر
فيضرب ذلك في خمسة عشر بعد ما يطرح منه الثلث والخمس والثالث خمسة والخمس ثلاثة فاذا
طرحتهما بقي سبعة فاضرب ستة عشر في سبعة فيكون ذلك مائة واثنى عشر هذا نصيب
كل واحدة منهما ثم بين المال وبين النصيب موافقة بالسبع فيختصر على السبع من واحدة
منهما وسبع سبعمائة وخمسة وثلاثين مائة وخمسة وسبع مائة واثنى عشر ستة عشر فعند
الاختصار المال مائة وخمسة والنصيب ستة عشر وثلث جميع المال خمسة وثلاثون فيعطي الموصى
لها بالثلث خمسة وثلاثون ويسترد منهما بالنصيب ستة عشر يبقى وصيتهما تسعة عشر وخمس
جميع المال أحد وعشرون فيعطي ذلك الموصى لهما بالخمس نصيبها من ذلك ستة عشر ووصيتهما
خمسة فاذا ظهر مقدار وصيتهما وذلك أربعة وعشرون يرفع ذلك من أصل المال ويبقى
واحد وثمانون مقسوما بينهم بالمراث للمرأة تسعة والابوين الاربعة وعشرون وللبنات ثمانية
واربعون بينهن لكل واحدة منهن ستة عشر مثل نصيبها وطريق الجبر فيه أن تأخذ مالا
بجهد ولا فتعطي ثلثه احدهما وخمسا للآخرى وقد انكسر المال بالاثلاث والايخماس فظهر فيه
عدد السهام خمسة عشر بطريق الضرورة فلصاحبة الثلث خمسة ولصاحبة الخمس ثلاثة ثم
تسترجع بالنصيب من كل واحدة منهما شيئا فتضم ذلك الى ما في يدك فيصير معك سبعة
اجزاء من خمسة عشر جزءا من مائة وستين وحاجتك الى خمسة أشياء ونصف ثمن شيء لانا
جعلنا نصيب كل ابنة شيئا فلهن ثلاثة أشياء وذلك ستة عشر بقي وراء ذلك أحد عشر نصيب
الابوين والام واذا كان ستة عشر ثلاثة أشياء فأحد عشر يكون شيئين وثلث سهم نصف
ثمن شيء فاذا عرفت هذا قات الشيطان بمثلها قصاص يبقى سبعة اجزاء من خمسة عشر جزءا
من مال يمدل ثلاثة أشياء ونصف ثمن والمال ناقص فيزيد عليه مثله ومثل سبعة وهو ثمانية
اجزاء حتى يتم المال ثم يزيد على ما يمدله مثل ذلك وليس لثلاثة أشياء ونصف ثمن سبع صحيح

فالسبيل أن يضرب ثلاثة أشياء ونصف ثمن في مخرج نصف الثمن وهو ستة عشر فيكون
 ذلك تسعة وأربعين يضم إليه مثله فيكون ثمانية وتسعين ومثل سبعة وهو سبعة فيكون مائة
 وخمسة فبين أن المال الكامل يعدل مائة وخمسة ومعرفة النصيب أناجملنا النصيب شيأ وضربنا
 كل شيء في تسعة عشر فظهر أن النصيب ستة عشر ثم التخريج الى آخره كما بينا * وان ترك
 ثلاثة بنين وامرأة فأوصي لاحد بنيه بثلاثة أرباع الثلث بنصيبه ولرجل أجنبي بربع الثلث
 قال هي من مائتين وثمانية وثمانين للاجنبي من ذلك أربعة وعشرون والباقي بينهم بالميراث
 وليس للابن وصية ههنا لان ميراثه أكثر من ثلاثة أرباع الثلث وانما يتبين لك ههنا اذا
 صححت الفريضة فتقول للمرأة الثمن سهم من ثمانية والباقي وهو سبعة بين البنين الثلاثة ثلاثا
 لا يستقيم فتضرب ثمانية في ثلاثة فتكون أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة ولكل ابن سبعة فمرنا
 أنه ما أوصي للابن بشيء وطلب منه أن يتجاوز بدون حقه فيسقط اعتبار وصيته للابن وتبقى
 وصيته للاجنبي بربع الثلث فالسبيل أن تضرب أصل الفريضة في حساب له ثلث وربع وأقل
 ذلك له اثنا عشر فاذا ضربت أربعة وعشرين في اثني عشر يكون ذلك مائتين وثمانية وثمانين
 الثلث من ذلك ستة وتسعون وانما أوصي للاجنبي بربع الثلث وربع ستة وتسعين أربعة
 وعشرون فيأخذ الموصى له ذلك المقدار واذا رفعت من مائتين وثمانية وثمانين أربعة وعشرين
 يبقى مائتان وأربعة وستون للمرأة ثمن ذلك وذلك ثلاثة وثلاثون يبقى مائتان واحد وثلاثون
 بين البنين الثلاثة لكل ابن سبعة وسبعون فاستقام التخريج فاذا ترك امرأة وثلاث أخوات
 وجدا فأوصي لاحد أخواته بالثلث بنصيبها وللأخرى خمسة أسداس الوصية فأجازوا قال هي
 من مائتين واحد وستين سهم الوصية من ذلك مائة واحد وعشرون لاهدى الاختين
 وصيتها ستة وستون وللأخرى خمسة أسداس الوصية خمسة وخمسون بقي بعد ذلك مائة
 وأربعون بين الورثة للمرأة الربع والباقي بين الاخوات والجد في قول زيد للجد اثنتان وأربعون
 ولكل واحد عشرون فأما التخريج على طريق الكتاب فأن تصحح أصل الفريضة وهي من
 أربعة للمرأة الربع والباقي بين الاخوات والجد بالمقاسمة لان ذلك خير للجد من السدس
 ومن ثلث ما بقي وعلى أصل زيد ينظر في الجد الى المقاسمة والى السدس والى ثلث ما بقي فأى ذلك
 كان خيرا له أعطي ذلك والمقاسمة هاهنا خير ثم قسمة ثلاثة على خمسة لا تستقيم فتضرب
 أربعة في خمسة فيكون عشرين للمرأة خمسة وللجد ستة ولكل أخت ثلاثة ثم يحتاج في معرفة

الوصية الى حساب له ثلث وثلثه خمسة اسداس وأقل ذلك ثمانية عشر بان تضرب ثلاثة
 في ستة ثم تطرح من أصل الفريضة نصيب احدي الاختين وهو ثلاثة وخمسة اسداس
 نصيب الاخرى وهو سهران ونصف يبقى أربعة عشر ونصف في ثمانية عشر فيكون المبلغ
 مائتي سهم واحدي وستين سهما ومعرفة النصيب أن نأخذ نصيب احدي الاخوات وذلك ثلاثة
 فنضرب ذلك في ثمانية عشر وهو أن تطرح منها الثلث وخمسة اسداس الثلث وذلك أحد
 عشر يبقى سبعة وثلاثة في سبعة يكون أحدا وعشرون فهو النصيب الكامل وثلث المال سبعة
 وثمانون فتعطي الموصى لها بالثلث سبعة وثمانين وتسترد منها بالنصيب أحدا وعشرين يبقى
 ستة وستون فاذا تبينت وصيتها تبينت وصية الاخرى وهو خمسة اسداس هذا المقدار خمسة
 وخمسون فيكون جملة الوصية لهما مائة واحدا وعشرين اذا رفعت ذلك من مائتين واحدي
 وستين يبقى مائة وأربعون للمرأة الربع من ذلك وذلك خمسة وثلاثون بقي مائة وخمسة
 بين الجد والاخوة بالمقاسمة للجد اثنان وأربعون واكمل أخت واحد وعشرون مثلاً
 النصيب فاستقام التخريج وطريق الجبر فيه أن نأخذ مالا مجهولاً فنعطي الثلث احدي
 الاخوات وخمسة اسداس الثلث للاخرى فيظهر في المال عدد ثمانية عشر سهما من السهام
 بطريق الضرورة وأعطينا احدها ستة والاخرى خمسة ثم استرجعنا من احدها شيئاً
 ومن الاخرى خمسة اسداس شيء فيصير معنا سبعة أسهم من ثمانية عشر جزءاً من مال
 وشيء وخمسة اسداس شيء وحاجتنا الى ستة أشياء وثلثي شيء فقد جعلنا نصيب الاخت
 وهو ثلاثة من عشرين شيئاً كما بينا فمرفنا أن حاجتنا الى ستة أشياء وثلثي شيء وخمسة
 اسداس شيء بمثله قصاص يبقى أربعة أشياء وخمسة اسداس بمثل ذلك سبعة أجزاء من
 ثمانية عشر جزءاً من مال والمال ناقص فاكمله بان تزيد عليه مثله ومثل أربعة اسباعه واذا زدت
 على المال هذا فزد على ما يعده وهو أربعة أشياء وخمسة اسداس شيء مثله ومثل أربعة اسباعه
 وليس ذلك بصحيح فالسبيل أن تضرب ثلاثة في سبعة فيكون أحدا وعشرين وانما فعلنا ذلك
 لانا ضمنا الى أربعة وخمسة اسداس مثله فيكون الكسر على الاثلاث ثم تضرب أربعة وخمسة
 اسداس في أحد وعشرين فيكون ذلك مائة سهم وسهمين ونصف يضم اليه مثله فذلك مائتان
 وثلاثة أسهم ومثل أربعة اسباعه فلكل سبعة من مائة واحد ونصف يكون أربعة عشر ونصف
 فأربعة اسباعه يكون ثمانية وخمسين اذا ضمنت ذلك الى مائتين وثلاثة يكون مائة واحدي

وستين وتبين أن المال الكامل مائتان واحد وستون * ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب
 شيئاً وضربنا كل شيء في أحد وعشرين فتبين أن النصيب أحد وعشرون ثم التخريج كما بينا
 أما قول أبي حنيفة وهو مذهب أبي بكر رضى الله عنه الاخوات كالاخوات لا يرثن مع
 الجد فجازت الوصية كأنه أوصى لصاحبة الثلث بكامل الثلث بنصيبها ان كانت وارثة وان
 لم تكن وارثة فبالثلث وللأخرى خمسة أسداس الثلث فاحتجنا الى حساب له ثلث وخمسة
 أسداس وأقله ثمانية عشر فاضربه في أصل الفريضة وذلك أربعة فيصير اثنين وسبعين فثلاثة
 أربعة وعشرون وخمسة أسداس الثلث عشرون فكانت وصية احدهما أربعة وعشرين
 ووصية الأخرى عشرين ومبلغهما أربعة وأربعون يبقى ثمانية وعشرون للمرأة ربعه سبعة
 والباقي وهو أحد وعشرون للجد هذا اذا أجزن وان لم يميزن جمعت الثلث على سهام
 الوصايا ووصية احدهما الثلث ستة من ثمانية عشر ووصية الأخرى بخمسة أسداس الثلث
 خمسة فبلغهما أحد عشر والثمان ضعفه اثنان وعشرون والجميع ثلاثة وثلاثون والثلث
 لأصحاب الوصايا بينهما على قدر حقهما يبقى اثنان وعشرون ربعه للمرأة خمسة ونصف
 والباقي للجد * فان ترك ابنتين وخمس بنات فأوصى لابنه بخمسة أسداس الثلث بنصيبه
 وأوصى لاحدى البنات بالخمسة من جميع المال بنصيبها فأجازوا فهي من ثلثمائة وستين سهما
 الوصية منها أحد وثلاثون سهما لابن من ذلك ستة أسهم وللابنة خمسة وعشرون والباقي
 ميراث بينهم * وتخرجه على طريق الكتاب أن تصحح الفريضة فيكون ذلك من سبعة لابن
 سهمان ولكل ابنة سهم ثم يحتاج في معرفة الوصية الى حساب له خمس وسدس وثلث وذلك
 بأن يضرب الخارج بعضها في بعض خمسة وستة وثلاثة وثلاثون في ثلاثة يكون تسعين
 ثم تطرح من أصل الفريضة نصيب الموصى لها وذلك ثلاثة يبقى أربعة فتضرب أربعة في
 تسعين يكون ذلك ثلثمائة وستين فهو مبلغ المال ومعرفة النصيب أن تأخذ نصيب الابن
 وذلك سهمان فتضرب ذلك في تسعين بعد ما تطرح منها الخمس وخمسة أسداس الثلث خمسة
 وعشرون والخمس ثمانية عشر وذلك ثلاثة وأربعون اذا طرحت من تسعين ثلاثة وأربعين
 يبقى سبعة وأربعون فاذا ضربت نصيب الابن وذلك سهمان في سبعة وأربعين يكون ذلك
 أربعة وتسعين واذا تبين نصيب الابن تبين نصيب الابنة لان نصيبها نصف نصيبه وذلك سبعة
 وأربعون ثم ثلث المال مائة وعشرون بخمسة أسداس الثلث مائة ونصيب الابن أربعة وتسعون

فتبين أن نصيب الوصية له كانت بستة أسهم تمام خمسة أسداس الثالث وخمس ثلثمائة وستين اثنان وسبعون نصيب الابنة من ذلك سبعة وأربعون فظهر أن الوصية لهما خمسة وعشرون واذا رفعت مقدار وصيتهما وذلك أحد وثلاثون من أصل المائتين وستين يبقى ثلثمائة وتسعة وعشرون بين الابن والبنات للذكر مثل حظ الانثيين فللابن أربعة وتسعون مثل نصيبه ولكل ابنة سبعة وأربعون مثل نصيب الابنة فاستقام وطريق الجبر يتيسر تخريجه في هذه المسئلة بالقياس على ما سبق اذا تأملت في ذلك فلا يكون في الاشتغال به الا مجرد التطويل من غير فائدة فان ترك امرأته وأبويه وثلاث بنات فأوصى لاحد امرأته بنصيبها بالخمسة والآخرى بالسدس بنصيبها وبربع ما بقي من الثالث فأجازوا قال هي من خمسمائة وأربعين سهما الوصية منها مائة واثنان وستون بينهما لصاحبة الخمس من ذلك سبعة وثمانون وميراثها أحد وعشرون فذلك مائة وثمانية خمس جميع المال ولصاحبة الثالث تسعة وستون وميراثها أحد وعشرون فذلك تسعون سدس جميع المال ولصاحبة ربيع ما بقي ستة أسهم * وأما تخريجه على طريق الكتاب فان نتول أصل الفريضة من ستة للابوين السدسان وللبنات الثلثان وللمرأتين ثلاثة أرباع سهم فتعول بثلاثة أرباع فتكون القسمة من ستة وثلاثين فاذا أردت معرفة الوصية احتجت الى حساب له خمس وسدس وثلث فتضرب خمسة في ستة فتكون ثلاثين ثم تطرح المرأتين وذلك ثلاثة أرباع من أصل الفريضة يبقى ستة فتضرب ذلك في تسعين فيكون خمسمائة وأربعين سهما الخمس من ذلك مائة وثمانية والسدس من ذلك تسعون ومعرفة نصيب المرأتين أن تأخذ نصيبهما وذلك ثلاثة أرباع فيضرب في تسعين بعد ما يطرح من ذلك الخمس والسدس وخمس تسعين ثمانية عشر والسدس خمسة عشر فاذا طرحتهما من تسعين يبقى سبعة وخمسون فاذا ضربت ثلاثة أرباع في سبعة وخمسين يكون ذلك اثنين وأربعين وثلاثة أرباع فاطرح منه ثلاثة أرباع مقدار ما أخذت في الابتداء يبقى اثنان وأربعون لكل واحدة منهما أحد وعشرون فاذا أعطينا احدهما مائة وثمانية واسترجعنا منها بالنصيب أحدا وعشرين يبقى سبعة وثمانون فهذه وصيتها وأعطينا الاخرى تسعين فاسترجعنا منها أحدا وعشرين يبقى تسعة وستون فهذه وصيتها فاذا ضمت تسعة وستين الى سبعة وثمانين يكون ذلك مائة وستة وخمسين يبقى أربعة وعشرون للموصي له بربع ما يبقى من الثالث ربع ذلك ستة ويضم

ما بقى وهو ثمانية عشر الى ثلثي المال ثلثمائة وستين فيكون ثلثمائة وثمانية وسبعين مقسوما
 بينهم بالميراث للمرأتين من ذلك اثنان وأربعون قسمتها بينهم مع العول لكل واحدة أحد
 وعشرون مثل نصيبها وللأبوين مائة واثنان عشر سهما لكل واحد ستة وخمسون وللبنات
 مائة وأربعة وعشرون لكل ابنة أربع وعشرون وثلثان فاستقام الترخيب فان ترك خمس بنات
 وأبوين وأوصى لاحدى بناته بالثلث بنصيبها وبثلاثة أرباع الوصية لآخر فأقر الاب بابن
 وأنكر البنات وأجازوا كلهم الوصية فالفریضة من ثلثمائة وثمانية وعشرين الوصية منها ثلثمائة
 وثمانية وسبعون لصاحب الثلث من ذلك مائتان وستة عشر وميراثها ستون فذلك تمام الثلث
 والآخرى مائة واثنان وستون فذلك ثلاثة ارباع وصية الاول ويدخل الابن مع الاب في
 نصيبه وهو خمسة وسبعون فيأخذ منها أربعين أولا نقول اقرار أحد الورثة بوارث آخر
 صحيح في حقه على أن يشارك المقر له في نصيبه لان المقر يعامل في اقراره كأن ما أقر به حق
 ثم تصحيح القریضة بدون هذا الاقرار فنقول أصلها من ستة للأبوين السدسان وللبنات
 أربعة وعلى ما أقر به الاب للأبوين السدسان والباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين
 أسباعا فنضرب ستة في سبعة فيكون اثنین وأربعین للاب من ذلك سبعة وهو السدس
 وللأم كذلك يبقى ثمانية وعشرون بين الابن والبنات للابن ثمانية ولكل ابنة أربعة فتبين
 أن نصيب الابن بزعم الاب ثمانية ونصيب الاب سبعة فالسدس الذى هو نصيب الاب
 يضرب كل واحد منهما فيه بجميع حقه فيصير على خمسة عشر واذا صار السدس على خمسة
 عشر كان جميع المال تسعين وهذا وجه تصحيح سهام القریضة واذا أردت معرفة الوصية
 احتجت الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر ثم تطرح من أصل القریضة نصيب
 احدى البنات وثلثة ارباع نصيب الاخرى على حسب وصيته لها ونصيب احدى البنات
 اثنا عشر وثلثة ارباع نصيب الاخرى تسعة فذلك احد وعشرون اذا طرحت ذلك من
 تسعين يبقى تسعة وستون فاذا ضربت تسعة وستين في اثني عشر يكون ذلك تمام مائة
 وثمانية وعشرين فهو مبلغ المال الثلث من ذلك مائتان وستة وسبعون فتأخذ احدى المرأتين
 ذلك وتسترد منها نصيبها وطريق معرفة ذلك أن تأخذ نصيبها اثني عشر وتضرب ذلك
 في اثني عشر بعد ما تطرح منها ثلثها وثلثة ارباع الثلث ثلثها أربعة وثلثة ارباع الثلث ثلاثة
 فذلك سبعة اذا طرحت سبعة من اثني عشر تبقى خمسة تضرب اثني عشر في خمسة فيكون ستين

فهو نصيبها اذا رقت ذلك من مائتين وستة وسبعين يبقى مائتان وستة عشر فهو وصيتها
ووصية الاخرى ثلاثة ارباع ذلك مائة واثنان وستون فاذا ضمنت ذلك الى مائتين وستة
عشر يكون ثلاثمائة وثمانية وسبعين اذا رقت ذلك من أصل المال بقي هناك اربعمائة
وخمسون مقسومة بينهم الابوين السدسان مائة وخمسون لكل واحد منهما خمسة وسبعون
وللبنت ثمانمائة ينهن احماسا لكل واحدة منهن ستون مثل النصيب ثم ما أخذ الاب يقسم
بينه وبين المقر له على خمسة عشر فيكون كل جزء من ذلك خمسة فثمانية أجزاء من ذلك
للابن وذلك اربعمون سهما وسبعة للاب وذلك خمسة وثلاثون سهما فاستقام التخرج *
ولو ترك ابنين وعشرة دراهم عينا وعشرة دينا على أحدهما وأوصى بخمس ماله الا الا درهما
فانك ترفع من العين درهمين للموصى له وذلك خمس المال ثم تسترجع منه بالاستثناء درهما
فتزد ذلك على الابن فتصير العين في أيديهما تسعة نصف ذلك لابن الذي لادين عليه
ونصفه نصيب الابن المديون فلا يعطى ذلك لان عليه فوق حقه ولكن يقسم ذلك بين
الابن الذي لادين عليه والموصى له اثلاثا لان حق الموصى له في خمس الدين الذي على
المديون وحق الابن الذي لادين عليه في خمس ذلك فالتعين لهما من ذلك يقسم بينهما اثلاثا
ثلاثة وهو درهم ونصف للموصى له وثلثاه وهو ثلاثة لابن فقد وصل الى الابن مرة أربعة
ونصف ومرة ثلاثة وذلك سبعة ونصف وقد تعين من الدين مثل ذلك لابن المديون فكان
جملة المال العين سبعة عشر درهما ونصفا خمس ذلك ثلاثة ونصف وقد نفذنا الوصية في
الدفعتين في ذلك فاسترجعنا درهما بالاستثناء فبقي له درهمان ونصف والمقسوم بين الابنين
خمس عشرة لكل واحد منهما سبعة ونصف ولو كان أوصى بالخمس الا درهمين فالسبيل أن
يعطى للموصى له خمس العشرة وذلك درهمان ثم استرجعها بالاستثناء فيصير في يدك
عشرة دراهم بين الابنين نصفين فيأخذ الابن الذي لادين عليه خمسة والخمسة التي هي
نصيب الابن المديون تقسم بين الموصى له والابن الذي لادين عليه اثلاثا كما بينا في الفصل
الاول فيسلم للموصى له درهم وثلثا درهم وللابن في المرتين ثمانية وثلث فظهر أن المتعين من
الدين ثمانية وثلث وأن جملة المال ثمانية عشر وثلث خمس ذلك ثلاثة وثلثان وقد نفذنا الوصية
في هذا المقدار في الدفعتين واسترجعنا بالاستثناء درهمين بقي له درهم وثلثا درهم * ولو
أوصى بخمس ماله لرجل الا درهما منه لا آخر فانك تأخذ ثلث العشرة العين فتعطى صاحب

الدرهم درهما ويقي في يد الموصي له بالخمسة الا درهما درهمان وثالث لان الموصى له بالمستثنى
حقه في الثلث مقدم فان الموصى له بالخمسة شريك الوارث في التركة والموصى له بالثلث بشيء
مسمى حقه مقدم على حق الوارث فلنزيد على صاحب الدرهم من الثلث درهما ويقي للآخر
من الثلث درهمان وثالث ويسلم للابن الذي لا دين عليه ستة وثلثان الى ان يتيسر خروج
ما بقي من الدين فينشد القسمة واضحة على ما تقدم في باب * ولو ترك ثلاثة بنين وأوصى
بمثل نصيب أحدهم لرجل وبثلث ماله لآخر فأجازوا فالقريضة من ستة لصاحب الثلث
اثنان وللموصى له بمثل نصيب أحدهم واحد ولكل واحد من الاثنين سهم لان الموصى
له بمثل النصيب عند الاجازة كابن آخر فكأنه ترك أربع بنين وأوصى بثلث ماله فالقريضة
من ستة للموصى له بالثلث سهمان ولكل واحد من الاثنين سهم فيأخذ الموصى له بمثل
النصيب سهما من أربعة من الثلثين وان لم يجزوا فالقريضة من تسعة فالثلث من ذلك بين
الموصى له بالثلث وبين صاحب النصيب سهمان من ذلك لصاحب الثلث وسهم للموصى له
بالنصيب على اعتبار أحوالهما عند الاجازة فانهم لو أجازوا كان حق الموصى له بالثلث ضعف
حق الموصى له بالنصيب فكذلك عند عدم الاجازة يقسم الثلث بينهما على مقدار حقهما
أثلاثا وهذا قول أبي يوسف رحمه الله بناء على أصله أن الوصية الواقعة في حق الورثة تبطل
عند عدم الاستحقاق ولا تبطل في حق الضرر بها في الثلث فأما على قول محمد رحمه الله فالثلث
بينهما على خمسة للموصى له بالثلث ثلاثة وللموصى له بالنصيب سهمان لان أصل القريضة من
تسعة لحاجتنا الى حساب ينقسم ثلثه أثلاثا للموصى له بالثلث ثلاثة ولكل ابن ثلث الثلثين
وذلك سهمان وفي حال عدم الاجازة الموصى له بمثل النصيب لا يستحق من الثلثين شيئا وانما
جمل الموصى نصيب أحد ورثته عيارا لما أوجبه له بالوصية ونصيب أحد البنين سهمان ففرقنا أنه
أوجب للموصى له بمثل النصيب سهمين وللموصى له بالثلث ثلاثة فيقسم ذلك الثلث بينهما على
مقدار حقهما فتكون الوصية على خمسة للموصى له بالثلث ثلاثة ولصاحب النصيب سهمان * مسألة *
قالها محمد رحمه الله في وصى الام فيما تركت من الميراث ووصى الاخ والم وابن الم وجميع من
يورث من الصغار والكبار والغائب من الورثة بمنزلة وصي الاب ووصى الجد أب الاب اذا
لم يكن له أب ولا وصى أب في الكبير الغائب فكل شيء جائز لوصى الاب على الوارث الكبير
الغائب فهو جائز لوصى من ذكرناه ومالا فلا ومعنى هذا الكلام أن لوصى من سميناه حق

الحفظ ومنع ما يخشى عليه التلف لان ذلك من الحفظ وحفظ الدين أيسر من حفظ العين كما اذا وصى الاب في حق الكبير الغائب ولانه الحفظ وهذا لوجهين أحدهما أن الحفظ من حق الميت ربما يظهر عليه دين يحتاج الي قضاءه من تركته والوصى قائم مقامه فيما هو من حقه والثاني أن وصى الام بمنزلة الام واللام ولاية الحفظ على ولدها الصغير في ماله كما أن لها ولاية حفظ نفسه فكذلك لو وصى الام ذلك ولو أن وصى الاب باع رقيقاً أو شيئاً من الميراث على الكبير الغائب جاز بيعه فيما سوى المقار ولا يجوز في المقار فكذلك وصى الام في حق الصغير ومن ذكرنا من الصغير والكبير الغائب ولا يتجر وصى الاب على الكبير الغائب لان التجارة تصرف دون الحفظ وليس له سوي الحفظ في حق الكبير الغائب فكذلك وصى الام في حق الصغير وكل شيء ورثه الكبير الغائب من غير ابنه فليس لو وصى أبيه عليه سبيل لان ثبوت حق الحفظ له في الموروث عن الاب لحق الاب وذلك لا يوجد فيما ورثه الكبير من غير الاب فكذلك وصى الام وأما وصى الاب على الولد الصغير فأمره عليه جائز فيما باع واشترى في جميع ذلك لانه قائم مقام الاب وللاب ولاية مطلقة في التصرف في مال ولده الصغير فيثبت تلك الولاية لو وصيه الذي هو قائم مقامه بعد موته والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب العين والدين ﴾

(قال) الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة رضي الله عنه وعن والديه * إعلم أن جميع مسائل هذا الكتاب وترتيبها من عمل محمد بن الحسن رحمه الله فأما أصل التخريج والتفريع فن صنم الحسن بن زياد وقد كان له من البراعة في علم الحساب ما لم يكن لغيره من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله ولكنه كان شكس الخلق فكان لا يؤلف معه لضعفه وكان يخلو فيصنف ثم عثر محمد رحمه الله على تصنيفاته سرا فانتسخ من ذلك ما ظهر في بعض أبواب الجامع وأكثر كتب الحساب من تلك الجملة خصوصاً هذا الكتاب وفيه من دقائق الفقه والحساب ما لم يوجد مثله في غيره ثم بدأ الكتاب بوصية الرجل بثلاث ماله لان محل الوصية الثالث شرعا قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالي تصدق عليكم بثلاث أموالكم الحديث وذكر الطحاوي في مشكل الآثار أن من الناس من أنكر صحة هذا اللفظ عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم لان في لفظ التصديق ما ينبيء عن التقرب فلا يستقيم أن يقال ان الله تعالى
 يتقرب الى عباده قال وليس كما ظنوا ومراده صلى الله عليه وسلم أن الله تعالى جعل الحكم ثالث
 أموالكم اتكتمتسبوا به لانفسكم في حال حاجتكم الى ذلك ولفظ التصديق مستعار لهذا المعنى
 وهو كقوله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا والاستقراض يكون للحاجة ولا
 يجوز أن يقال ان الله تعالى يحتاج الى عباده فيستقرض منهم ولكن لفظ القرض علي وجه المجاز
 والاستعارة مع أنه لا يبعد أن يقال ان الله تعالى يتقرب الى عباده قال النبي صلى الله عليه وسلم
 فيما يأثره عن ربه لا أزال أتقرب الى عبدى وهو يتباعد عني وقال من تقرب الى شبرا تقربت
 اليه ذراعاً ثم تقول الموصى له بالثالث شريك الوارث في التركة ولهذا يزداد حقه بزيادة التركة
 وينتقص بنقصان التركة ولا يقدم تنفيذ الوصية له على تسليم الميراث الى الوارث لوجهين أحدهما
 أن الاستحقاق ثبت له بمثل ما ثبت به الاستحقاق للوارث وهو السهم السابع المذكور من
 يملك الايجاب له فاليراث للورثة مذكور في كتاب الله تعالى بذكر السهام والسدس والربع
 والثالث فالوصية بالثالث والربع والسدس تكون مثل ذلك والثاني أن الايجاب في ابتداء
 كان الى الموصى للاقارب والاجانب جميعاً ثم بين الله تعالى نصيب الاقارب في آية الموارث
 فبقي الايجاب للاجانب في محل الوصية علي ما كان الى الموصى وهو بهذا الايجاب يجعل
 الموصى خليفة نفسه فيما سمي له لان الوارث خلفته شرعاً (ألا تري) أن الوصية بثالث المال
 صحيحة فيمن لا مال له في الحال فعرّفنا أنه اثبت له الخلافة ثم ملك المال من ثمرات تلك الخلافة
 ولهذا كان وجوبها بالموت بمنزلة الوراثه * اذا عرفنا هذا فنقول اذا أوصى الرجل بثالث ماله
 لرجل وله ثلاثون ديناراً قيمتها ثلثمائة درهم لا مال له غيرها كان له ثلث الدنانير أو ثلث الدراهم
 لان ماله عند موته الجنسان وقد أوجب له الوصية بثالث ماله وليس صرف هذا الايجاب
 الى أحد الجنسين بأولي من الآخر فيستحق ثلث كل جنس وهو شريك الوارث فكما أن حق
 الوارث يثبت في ثلثي كل جنس فكذلك حق الموصى له في ثلث كل جنس فان هلك منها
 عشرون ديناراً بعد موت الموصى أو قبله كان للموصى له ثلث العشرة الباقية أو ثلث ثلثمائة
 درهم لان ما هلك قبل موت الموصى صار كأن لم يكن فان وجوب الوصية بالموت وانما
 يتناول ثلث ماله عند الموت وكذلك ما هلك بعد موت الموصى قبل القسمة لان التركة
 بعد الموت قبل القسمة بمقتضى علي حكم ملك المورث ولهذا لو ظهر فيها زيادة يقضى

من الزيادة دينة وتنفذ وصيته فكان الهالك بعد موته بمنزلة الهالك قبل موته وانما يكون للموصى له ثلث المال يوم تقع القسمة والثاني أن المال بالموت صار مشتركاً بين الوارث والموصى له والاصل في المال المشترك اذا توى منه شيء أن التاوي يكون من نصيب الشركاء بالحصصه والباقي كذلك لانه ليس بمضمم بادخال الضرر عليه بالتوى بأولى من البعض الآخر وكذلك لو كان أوصى له بسدس ماله فانما له سدس الباقي من الدنانير والدرهم ولو كان أوصى له بثلث الدنانير أو ثلث الدراهم ثم مات ولم يترك شيئاً غيرها كان للموصى له ثلث كل جنس الا أن في هذا الفضل يقدم تنفيذ وصيته على حق الورثة لانه استحق عند الموت مالا يسمى فيكون هو في معنى الغريم في أنه تقدم حجته في محله على حق الوارث (الأثرى) أنه لو كان له أموال سوى الدراهم والدنانير لم يكن للموصى له من ذلك شيء والدراهم والدنانير لو هلكت قبل موت الموصى أو بعده بطلت الوصية وأنه لا بد من تمام ملكه فيهما وقت الايصاء لتصحيح الوصية فبهذا تبين أنه يستحق العين بهذا الايجاب فلا يكون بينه وبين الوارث شركة بل يكون حقه مقدماً على حق الوارث في العين الذي ثبت استحقاقه له فيعطى له ثلث الدنانير وثلث الدراهم وما بقي بعد ذلك فهو للوارث فان هلك عشرون ديناراً قبل موته أو بعد موته فان كان للميت سواهما مال فان الموصى له يستحق الدنانير العشرة مع ثلث الدراهم اذا كان يخرج ثلث ذلك من ثلث ماله لان حق الموصى له في هذين الجنسيتين مقدم على حق الوارث فكان حقه كالاصل وحق الوارث فيهما كالتابع والاصل أن المال الذي يشتمل على أصل وتبع اذا هلك منه نجمل الهالك من التابع دون الاصل كمال المضاربة اذا كان فيها ربح فمرقنا أن بهلاك بعض المال لا يقوم شيء من محل الوصية فيجب تنفيذ جميع وصيته مما بقي اذا وجد شرطه وهو كونه خارجاً من ثلثه وان لم يكن له مال سواهما فله ثلث ما بقي من المال نصفه فيما بقي من الدنانير ونصفه فيما بقي من الدراهم لان بهلاك بعض الدنانير لم يبطل شيء من وصيته فقد تبقى من الدنانير مقدار ما أوصى له بمقداره وببقاء ذلك يبغي جميع وصيته فيها الا أنه لا يجوز تنفيذ الوصية في أكثر من الثلث بدون اجازة الورثة وانما يتقرر استحقاقه في ثلث الباقي من المال وذلك في المالمين على السواء فيكون نصف حقه من الدنانير ونصفه من الدراهم ويبان ذلك بأن تجمل ما بقي من الدنانير كأنه دراهم فيكون ماله أربعاًائة للموصى له ثلث ذلك وذلك مائة وثلاثة وثلاثون وثلث نصف ذلك من

الدرهم وذلك ستة وستون وثلثان ونصف ذلك من الدنانير وذلك ستة وثلاثا دينار أو
نجمل الدرهم دنانير فيكون السكك بمعنى أربعين دينارا والتخريج كما بينا بخلاف ما لو أوصى
له ثلث ماله فان هناك حقه مختلط بحق الوارث فبعد هلاك بعض المال انما يبقى من وصيته
في كل مال بقدر ما يبقى منه فلهذا كان له ثلث ما بقي من الدنانير وثلث الدرهم * ولو كان
أوصى له بسدس الدنانير وسدس الدرهم ثم هلك من الدنانير عشرون دينارا أخذ السدس
كاه من الباقي لان جميع وصيته باق بعد هلاك بعض الدنانير وهو خارج من ثلث ما بقي
من المال فان جميع وصيته خمسة دنانير وخمسين درهما وقد بقي من المال ما يزداد ثلثه على
هذا المقدار فيأخذ جميع وصيته (ألا ترى) أنه لو ظهر في المايلين زيادة لم يكن للموصى له
الا مقدار ماسمي له فكذلك اذا هلك بعض المال قلنا لا يبطل شيء من وصيته لسكون حقه
مقدما على حق الوارث في المحل الذي غير الوصية فيه * ولو هلك من الدرهم أيضا مائتا درهم
وقد كان أوصى له بسدس ماله فانه يأخذ سدس المائة الباقية وسدس العشرة الدنانير لان ما
هلك صار كأن لم يكن فهو شريك الوارث في الباقي بسهم شائع سماه له الموصى فيأخذ ذلك
السهم من المايلين فان كان أوصى له بسدس الدرهم وسدس الدنانير كان له من الدنانير الباقية
ثانها ومن الدرهم الباقية كذلك لان جميع وصيته باق بقاء ثلث كل نوع لانه لا تنفذ الوصية
الا في ثلث ما بقي من المال وثلثه بقدر ستة وستين وثلثين اذا جمعت العشرة دنانير بمعنى مائة
درهم فيأخذ ذلك من المايلين نصفين نصفه مما بقي من الدنانير وذلك ثلاثة وثلث ونصفه مما
بقي من الدرهم وذلك ثلاثة وثلثون وثلث بل هذا مال له ثلث ما بقي من المايلين * واذا ترك
الرجل ألف درهم ومائة شاة قيمتها ألف درهم وأوصى لرجل بسدس ماله فاستحق نصف
القيمة أخذ الموصى له سدس الباقي من القيمة وسدس الدرهم لان الموصى له شريك الوارث
حكما اذا هالك يكون من نصيب الشركاء بالخصص فكذلك المستحق اذا استحق تبين انه لم
يكن مالا له وانما أوجب له الموصى سدس ماله وماله نصف القيمة وجميع الدرهم فيستحق
سدس كل واحد منهما وكذلك لو استحق نصف الدرهم أيضا وكذلك لو كان أوصى له
بالثلث فانه يأخذ ثلث ما بقي من كل مال باعتبار ان المستحق صار كان لم يكن * ولو كان أوصى
بسدس الغنم وسدس الدرهم ثم استحق نصف المايلين أخذ ثلث ما بقي كله نصفه في الغنم
ونصفه في الدرهم لان حقه هاهنا مقدم على حق الوارث فقد أوجب الوصية له في عين فيمين

جميع وصيته باعتبار ما بقي من المالين وبالأستحقاق لا يبطل شيء من وصيته كما اذا هلك بعض المالين. وزفر رحمه الله يقول في هذا الموضوع للموصى له سدس ما بقي منهما لان بالأستحقاق تبين أن المستحق لم يكن مملوكا له وصحت هذه الوصية باعتبار قيام ملكه وفيه الايضاء فلا يستحق الا سدس ما كان مملوكا فاما بالهلاك فلا يتبين ان الكل لم يكن مملوكا له وقت الايضاء فاستحق هو سدس الجميع ثم تبقى وصيته ببقاء محلها وقد بينا هذه المسئلة في الوصايا وأصلها فيما ذكر في الجامع الصغير اذا أوصى بثلاث ثلاثة دراهم فاستحق منها درهما فللموصى له جميع الدرهم الباقي اذا كان يخرج من ثلثه عندنا وعند زفر له ثلث الدرهم الباقي ولو كان هلك منها درهما كان للموصى له جميع الدرهم الباقي بالاتفاق وكذلك لو كان مكان الغنم ابل أو بقر أو ثياب من صنف واحد أو شيء مما يكال أو يوزن فاما اذا ترك ألف درهم وثلاثة أعبد وأوصى لرجل بسدس الا عبدا وسدس الدراهم أو أوصى له بسدس ماله ثم هلك عبد كان له في الوجهين سدس العبد الباقي وسدس الدراهم وكذلك الاستحقاق أما في الوصية بسدس المال فالجواب واضح وفي الوصية بسدس الا عبدا والدراهم قيل هذا الجواب قول أبي حنيفة فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله فهذا وما سبق سواء ويكون له نصف العبد الباقي مع سدس الدراهم لان عندها الرقيق يقسم قسمة واحدة بمنزلة سائر الحيوانات من جنس واحد (ألا ترى) انها تثبت في الذمة بمطابق التسمية في العقود المبنية على التوسع كسائر الحيوانات فكانت الوصية بسدس الرقيق كالوصية بسدس الغنم وسدس الابل وعند أبي حنيفة الرقيق لا يقسم قسمة واحدة على وجه الجبر لان المقصود بالقسمة الانتفاع فلا بد من المعادلة في المنفعة للاجبار على القسمة وذلك في العبيد متعذر لما فيها من التفاوت العظيم في المنفعة وذلك في العبد باعتبار التفاوت في المعاني الباطنة فتكون العبيد بمنزلة أجناس مختلفة * ولو أوصى له بسدس ثلاثة أشياء من أجناس مختلفة كالابل والبقر والغنم واستحق جنسان أو هلكا لم يكن له الا سدس الباقي فكذلك اذا كان أوصى له بسدس الا عبدا الثلاثة فاستحق عبداً أو هلكا لم يأخذ الا سدس العبد الباقي (ألا ترى) انه لو بقي الكل له يستحق بثلث التسمية نصف العبد الباقي بطريق الاجبار على القسمة فكذلك بعد هلاك العبيد بخلاف صنف واحد مما توجد فيه القسمة بطريق الاجبار وقيل هذا الجواب قولهم جميعا كما أطلق في الكتاب لان الرقيق عندهما وان كان يقسم قسمة واحدة فقيل القسمة هنا بمنزلة الاجناس

المختلفة (ألا ترى) أن مال المضاربة إذا كان ألف درهم فاشترى بها المضارب عبدين كل عبد
 يساوي ألفا لم يملك المضارب شيئا منهما ويجعل كل واحد منهما مشغولا برأس المال بمنزلة
 الجنسين بخلاف ما إذا اشترى بها مائة شاة تساوي ألفين فإن المضارب يملك حصته من الربح
 فذلك في حكم الوصية يفصل بين الموضعين ولو كان مكان العبيد دار فاستحق نصفها مقسوما
 أو غير مقسوم فهما سواء فإن كان أوصى له بسدس ماله فله سدس الباقي وإن أوصى له بسدس
 الدار وسدس الدراهم أخذ ثلث ما بقي من الدار وسدس الدراهم لأن الدار الواحدة تقسم
 قسمة واحدة واستحقاق نصفها لا يبطل شيئا من وصيته (ألا ترى) أنه لو لم يستحق منها
 شيء كان يأخذ ثلث نصفها بتلك التسمية عند القسمة فكذلك بعد استحقاق النصف ولم يذكر
 الهلاك في الدار لأن ذلك لا يتحقق فإن كان مكان الدار ثلاثة دور متفرقة أو مجتمعة إلا أن
 كل دار منها عليها حائط على حدة فأوصى له بسدس ماله أو بسدس الدور والدراهم فاستحق
 داران منها فله سدس الدراهم وسدس الدار الباقية في الوجهين أما عند أبي حنيفة رحمه الله
 فلأن الدور كالأجناس المختلفة من حيث أنها لا تقسم قسمة واحدة وإنما تقسم كل دار على
 حدة وكذلك عندهما لأنها لا يطلقان القول في الدور أنها تقسم قسمة واحدة ولكنهما يقولان
 إن رأى الإمام النظر في قسمة الدور له أن يفعل ذلك قبل أن يرى النظر في حكم أجناس مختلفة
 فذلك قلنا لا يكون للموصى له إلا سدس الباقي* ولو أوصى لرجل بسدس ماله وقد ترك
 ألف درهم وثلاثة أبواب أحدها هروي والآخر مروى والآخر قوصي فهلك ثوبان منها فله
 سدس الباقي وكذلك لو كان أوصى له بسدس الثياب وسدس الدراهم لأن الثياب أجناس
 مختلفة ههنا (ألا ترى) أن مطلق التسمية لا يثبت دينا في الذمة في شيء من العقود والأجناس
 المختلفة لا تقسم قسمة واحدة وإنما استحق الموصى له سدس كل ثوب بما أوجب له الموصى
 فبعد هلاك الثوبين لا يستحق من الثوب الباقي إلا سدسه ولو هلك نصف الدراهم أيضا
 فإن كان أوصى له بسدس ماله فله سدس الباقي وإن كان أوصى له بسدس الدراهم وسدس
 الثياب كان له سدس الباقي وثلث الدراهم الباقية لأن في الدراهم وصيته تبقى بقاء ما بقي منها
 وقد كان أوصى له منها بسدس وذلك ثلث الدراهم الباقية فيأخذها كلها وهو ما استحق
 من الثوب الباقي إلا سدسه بما أوجب له الموصى فلهذا لا يأخذ من الثوب الباقي إلا سدسه
 وإذا ترك ثلثمائة درهم وعدلا زطيا يساوي ثلثمائة وقد أوصى لرجل بثلث ماله ولا خربثت

العدل وثالث الدراهم فان الموصي يقتسمان الثلث بينهما نصفين لاستواء حقيهما فان ثلث العدل
 وثالث الدراهم ثلث جميع المال اذ لا مال له سوى هذين النوعين فيكون الثلث بين الموصي
 لهما نصفين نصف ذلك يأخذه الموصي له بثالث العدل وثالث الدراهم من المالين أولا لان
 الموصي له بالثلث شريك الوارث فكما أن حق الموصي له بمال معين مقدم على حق الوارث
 في التنفيذ في عمله فكذلك هو مقدم على حق الموصي له بثالث المال فاذا أخذ هو سدس العدل
 وسدس الدراهم خرج من البين ثم يقسم ما بقى بين الموصي له بثالث المال وبين الورثة أخماسا
 لان الموصي له يضرب في الباقي بسهم والورثة بحقوقهم وهو أربعة أسهم فان ضاع نصف الدراهم
 قبل موت الموصي أو بعده اقتسما ثلث ما بقى يضرب فيه صاحب ثلث المال بثلاثة أسهم
 والآخر بأربعة أسهم في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان بما هلك من الدراهم يبطل
 من وصية الموصي له بثالث المال بعض وصيته ولا يبطل من وصية الموصي له بثالث العين شيء
 وقد بقي من العين مقدار ما أوصى له به وزيادة فاذا حق الموصي له بثالث المال في ثلث المال
 يوم تقع القسمة وذلك مائة وخمسون والموصي له بثالث العين في المائتين مائة فسا بقى من
 الدراهم ومائة ثلث العدل فيجعل كل خمسين سهما فيكون حقه أربعة أسهم وحق الموصي له
 بثالث المال ثلاثة أسهم والثلث بينهما على سبعة والثلاثان أربعة عشر فيكون جملة أحدا وعشرين
 للموصي له بثالث العين من ذلك أربعة أسهم يأخذه مقدما من المالين نصفين لان حقه فيهما
 سواء ثم يقسم ما بقى من المالين بين الوارث وبين الموصي له بثالث المال على سبعة عشر سهما
 يضرب الوارث في ذلك بجميع حقه أربعة عشر والموصي له بالثلث في ثلاث فأما في قياس
 قول أبي حنيفة رحمه الله فالثلث بينهما نصفان لان من أصله أن الموصي له بالعين تبطل وصيته
 فيما زاد على الثلث ضربا واستحقاقا عند عدم اجازة الورثة فانما يضرب هو في الثلث بثالث ما
 بقى من العين وذلك مائة وخمسون وكذلك الموصي له بثالث المال ولهذا كان الثلث بينهما نصفين
 * قال واذا ترك الرجل ثلثمائة درهم وجراب هروري يساوي ستمائة درهم وأوصي لاحد
 رجلين بثالث ماله وللآخر بسدس الجراب وثالث الدراهم فان الموصي له بثالث المال يضرب
 في الثلث بثلاثة أسهم ويضرب الموصي له الآخر بسهمين فما أصاب الموصي له بسدس الجراب
 وثالث الدراهم كان له نصف ذلك في الجراب ونصفه في الدراهم لان وصيته بقدر مائتي
 درهم سدس الجراب وثالث الدراهم ووصية الآخر بثالث جميع المال وذلك ثلثمائة فاذا

جعلت كل مائة سهما كان حق الموصى له بثلاث المال في ثلاثة أسهم وحق الآخر في سهمين
 فيكون الثالث بينهما على خمسة والثلاثان عشرة حق الورثة فيكون الجملة على خمسة عشر سهما
 من ذلك حق الموصى له بالعين بأحدهما أولا من المالين نصفين لان حقه في المالين على السواء
 ثم يقسم ما بقى بين الموصى له بالثالث وبين الورثة يضرب فيه الورثة بعشرة والموصى له بالثالث
 بالثلاثة فتكون القسمة بينهما على ثلاثة عشر سهما فان لم يقتسموا شيئا حتى هلك نصف الجراب
 لم يبطل شيء من وصية الموصى له بالعين فهو يضرب في الثلث بثمانين والموصى له بثلاث المال
 فكذلك يضرب بثمانين وهو ثلث المال حتى تقع القسمة فلماذا كان الثلث بينهما نصفين
 نصف الثلث للموصى له بالعين يأخذ ذلك من المالين نصفين ثم يقسم الباقي بين الورثة والموصى
 له بالثالث على خمسة أسهم فان ضاع كأن ضاع من الدراهم ولم يضع من الجراب شيء ضرب
 الموصى له بالعين في الثلث بأربعة أسهم وضرب الآخر فيه بخمسة لان وصيته باقية كلها
 فهو يضرب بثمانين والموصى له بالثالث انما يضرب بثلاث الباقي من المال والباقي سبعمائة وخمسون
 والجراب ونصف الدراهم فثلث ذلك مائتان وخمسون اذا جعلت كل خمسين سهما يكون
 له خمسة وللآخر أربعة فكان الثلث بينهما على تسعة وجملة المال على سبعة وعشرين للموصى
 له بالعين من ذلك أربعة أسهم يأخذها أولا من المالين نصفين ثم يقسم ما بقى من المال بين
 الورثة والموصى له بالثالث على ثلاثة وعشرين سهما لان الورثة يضربون بجميع حقهم وذلك
 ثمانية عشر سهما والموصى له بخمسة * قال ولو ترك ثلثمائة درهم وسيفا يساوي مائة درهم
 وأوصى لرجل بربع ماله وأوصى لآخر بسدس السيف وثلث الدراهم فالثلث بينهما على
 خمسة أسهم للموصى له بالعين سهما وللموصى له بالربع ثلاثة أسهم لان جملة المال أربع مائة
 فوصية الموصى له بالربع مائة درهم ووصية الآخر بسدس السيف وذلك ستة عشر
 وثلثان وسدس الدراهم وذلك خمسون درهما فيكون ذلك ستة وستين فاذا جعلت تفاوت ما بين
 الاول والاكثر وهو ثلاثة وثلثون وثلث بينهما يكون للموصى له بالعين سهما فلذا كان الثلث
 بينهما على خمسة وجملة المال على خمسون عشر للموصى له بالعين من ذلك سهما ربع ذلك في
 السيف وثلثة أرباعه في الدراهم بحسب وصيته في كل المال ثم الباقي بين الورثة والموصى
 له بالربع على ثلاثة عشر سهما لان كل واحد منهما يضرب في الباقي بجميع حقه فان لم
 يقتسموا حتى ضاع مائة درهم كان الثلث بين صاحبي الوصية على سبعة عشر سهما لان هلاك

بعض الدراهم لا يبطل من وصية الموصى له بالعين شيئاً فهو يضرب في الثالث بستة وثلاثين
 والموصى له بالربع انما يضرب بربع ما بقي وذلك خمسة وسبعون درهماً فاجعل تفاوت ما بين
 الاقل والاكثر وذلك ثمانية وثلاثين بينهما فيكون حق الموصى له بالعين ثمانية أسهم وحق
 الموصى له بالربع تسعة وان شئت قلت قد انكسرت المائة بالاثلاث والارباع فتجعل المائة
 على اثني عشر سهماً للموصى له بالعين ثلثاً ذلك ثمانية أسهم وللموصى له بربع المال ثلاثة
 أرباع ذلك تسعة فاذا جمعت بينهما كان تسعة عشر سهماً وهو الثلث وجملة المال أحد وخمسون
 سهماً للموصى له بالعين منها ثمانية أسهم ربع ذلك في السيف وثلاثة أرباعه فيما بقي من الدراهم
 والباقي مقسوم بين الموصى له بالربع وبين الورثة على ثلاثة وأربعين سهماً لان الورثة يضربون
 بجميع حقهم وذلك أربعة وثلاثون والموصى له بالربع يضرب بتسعة فان هلك من الدراهم
 مائة أخرى قبل القسمة فالثلث بين الموصى لهما على سبعة أسهم لان الموصى له بالعين يضرب
 بستة وستين وثلثين على حاله والاخر انما يضرب بربع الباقي وذلك خمسون فاذا جمعت
 تفاوت ما بين الاول والاخر انما يضرب والاكثر وذلك ستة عشر وثلثان للموصى له بالربع
 ثلاثة وللآخر أربعة فهذا كان الثلث بينهما على سبعة وجملة المال أحد وعشرون للموصى له
 بالعين أربعة ربع ذلك في السيف وثلاثة أرباعه فيما بقي من الدراهم والباقي مقسوم بين الآخر
 والورثة على سبعة عشر سهماً لان الوارث يضرب في الباقي بأربعة عشر والموصى له بالربع
 بثلاثة * واذا ترك عبد ايساوى ألف درهم وترك ألفي درهم سواه فأوصى بالعبد لرجل وبثلث
 ماله لآخر فالثلث بينهما نصفان لان من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن القسمة في العبد بينهما
 على طريق المنازعة فيكون على ستة أيضاً خمسة للموصى له بالعبد وسهم للآخر وكل ألف من
 الالفين يكون على ستة أيضاً فللموصى له بالثلث ثلث ذلك أربعة فحصل لكل واحد منهما خمسة
 فهذا كان الثلث بينهما نصفين وعندهما يقسم العبد على طريق العول أرباعاً للموصى له بالعبد
 ثلاثة وللموصى له بالثلث سهم من العبد ثم يجعل كل ألف على ثلاثة باعتبار الاصل اذ ليس فيها
 عول فيكون للموصى له بالثلث سهمان من الالفين وسهم من العبد فله ثلاثة أيضاً فهذا كان
 الثلث بينهما نصفين فقد اتفق الجواب مع اختلاف التخريج وقد تقدم بيان هذا في الوصايا
 فان لم يقتسموا حتى هلك ألف درهم فالثلث بينهما في قول أبي حنيفة على سبعة أسهم لان العبد
 صار على ستة والالف الباقية كذلك على ستة للموصى له بالثلث منها سهمان واه من العبد سهم

فهو يضرب في الثلث بثلاثة والموصى له بالعبد باربعة لان حقه وان كان في خمسة الا أنه انما
يضرب بقدر الثلث وثلث الباقي أربعة فوصيته فيما زاد علي أربعة تبطل ضربا واستحقاقا كما
هو أصل أبي حنيفة رحمه الله فلهذا يضرب هو باربعة أسهم والثلث بينهما علي سبعة وجملة المال
أحد وعشرون للموصى له من ذلك أربعة أسهم كله في العبد فيأخذه وما بقي من العبد يضم الي
الالف الباقية فيقسم بين الورثة وصاحب الثلث علي سبعة عشر سهما يضرب الوارث باربعة
عشر والموصى له بالثلث بثلاثة وأما علي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فالثلث بينهما علي
خمس لان العبد يصير علي أربعة أسهم باعتبار الاصل للموصى له بالثلث سهم ثم الالف الباقية
تكون علي ثلاثة أسهم باعتبار الاصل للموصى له بالثلث سهم فيكان حقه في سهمين وحق
الآخر في ثلاثة فلهذا كان الثلث بينهما علي خمسة وجملة المال علي خمسة عشر للموصى له بالعبد
ثلاثة أسهم كله في العبد ثم يقسم ما بقي بين الورثة والموصى له بالثلث علي اثني عشر سهما للموصى
له بالثلث سهمان وذلك سدس ما بقي في الحاصل يأخذه من المائين وخمس اسداس ما بقي
للورثة وإذا ترك عبدا يساوي ألف درهم وترك ألف درهم فأوصي بعق العبد وأوصي لرجل
بثلث الالف فالثلث بينهما يقسم أخماسا للعبد ثلاثة أخماسه بعق منه ذلك ويسمى فيما بقي لان
الوصية بالعق غير مقدمة علي الوصية الاخرى انما ذلك في العتق المنفذ باعتبار انه لا يحتمل
الرجوع عنه فأما الوصية بالعق في احتمال الرجوع عنه كغيره فيضرب العبد في الثلث بقيمته
وهو ألف درهم والآخر بثلث الالفين فيكون التفاوت ما بين الاقل والاكثر وذلك ثلثمائة
وثلاثة وثلاثون وثلث سهم فيكون للعبد ثلاثة أسهم وللموصى له بثلث الالف سهمان فاذا صار
الثلث بينهما علي خمسة كان جميع المال علي خمسة عشر والمال ثلاثة آلاف فبكل آلاف علي خمسة
ثم يسلم للعبد ثلاثة أخماس رقبته وذلك ستمائة ويسمى للورثة في أربعمائة ويأخذ الموصى له
بثلث الالفين خمسي الالف وذلك أربعمائة فيبقى للورثة من الالفين ألف وستمائة وقد استوفوا
من العبد أربعمائة فيسلم لهم ألفان وقد نفذنا الوصية في ألف هذا ان أدى العبد السعاية وان
كان مفلسا لا يقدر علي أداء ما عليه قسمت الالفان بين الموصى له بثلث الالفين وبين الورثة
علي ستة لان ما في ذمة العبد تاو فيعول هو بوصيته ويبقي حق الموصي له بثلث الالفين في
أربعمائة وحق الورثة في الفين فيجعل كل أربعمائة بينهما فيكون حق الورثة خمسة أسهم وحق
الموصى له سهما فيأخذ سدس الالفين وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وتبين ان السالم

للعبد من رقبته مثل هذا ومثل نصفه وذلك خمسمائة فالمتعين من المال ألفان وخمسمائة وقد
 نفذنا الوصية لهما في ثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلاث وسلم للورثة ضعف ذلك ألف وستمائة وستة
 وستون وثلثان فاستقام التخريج الي أن يؤدي العبد السعاية فاذا قدر علي ذلك أمسك بمقدار
 وصيته وذلك ستمائة فادى أربعمائة فأخذ الموصى له بثلاث الالفين من ذلك ستة وستين
 واثنين حتى يتم له أربعمائة كمال حقه وتأخذ الورثة ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا حتى يسلم
 كمال الالفين وفي الكتاب يقول ماخرج من السعاية أخذ الموصى له من الورثة مثل سدس
 الخارج وهذا موافق لما بيننا اذا تأملت * واذا ترك عبدا يساوي ألف درهم وأوصى بعقده
 وترك أيضا ألف درهم وأوصى لرجل بثالث ماله وللآخر بسدس الالفين بعينهما فالثالث بينهما
 علي أحد عشر سهما لان وصية العبد بقيمته وهي ألف فيضرب في الثلث بجميعها وان كانت
 أكثر من الثلث لانه وصية بالبراءة من السعاية فيكون بمنزلة الوصية بالالف المرسله يستحق
 الضرب بجميعها وان جاوزت الثلث وصاحب ثلث المال وصيته ستمائة وستة وستون وثلثان
 وصاحب ثلث الالف وصيته مائة وستة وستون وثلثان فيجعل هذا سهما فيكون حقه في
 سهم واحد وحق صاحب الثلث في أربعة أسهم وحق العبد في ستة أسهم فاذا جمعت بين
 هذه السهام كانت أحد عشر وهو الثلث والجملة ثلاثة وثلاثون للعبد من ذلك ستة عشر
 ونصف يسلم له من ذلك ستة ويسعى في عشرة ونصف والموصى له بسدس الالف يأخذ
 سهما من ستة عشر ونصف من الالف ويجمع مابقى فيقسم بين الموصى له بثالث المال وبين
 الورثة علي ستة وعشرين سهما للورثة من ذلك اثنان وعشرون وللموصى له بالثلث أربعة هذا
 اذا أدى العبد ماعليه من السعاية فان لم يقسموا حتى ضاع نصف الدراهم واستحق نصف
 العبد قسمت الثلث علي ستة أسهم لان وصية العبد ترجع الي نصف رقبته وذلك ثلاثة ووصية
 صاحب الثلث ترجع الي سهمين لان ثلث المال ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولم ينتقص
 من وصية صاحب السدس الالف شيء فيكون الثلث بينهم علي ستة والمال ثمانية عشر نصف
 العبد الباقي تسعة يسلم من ذلك ثلاثة وهو ثلث النصف ويسمى في ثلثي النصف ويأخذ
 الموصى له بسدس الالف من الخمسمائة الي السعاية فيكون مقسوما بين الورثة والموصى له
 بالثلث علي أربعة عشر سهما للورثة من ذلك اثنا عشر وللموصى له سهمان علي قدر سبعة
 للموصى له بالثلث سبع ذلك ولا فرق بين سهم من سبعة وبين سهمين من أربعة عشر. وقال

محمد في جميع هذه المسائل اذا أوصى لرجل بشئ بعينه ولا آخر بثالث ماله مرسلا قسم
الثالث على وصاياهما فيأخذ الموصى له بشئ بعينه حصته من الثالث فيما أوصى له ثم يعطى
صاحب الثالث من الذى أوصى به بعينه للرجل مثل ثلث ماأخذ ذلك الرجل ومابقى من
حصته جعل فيمابقى من المال لان وصيته شائنة في المالمين جميعا فيجب تنفيذها من كل مال
بخصته والله أعلم بالصواب

﴿ باب الوصية باكثر من الثالث ﴾

(قال رحمه الله) واذا أوصى لرجل بثالث ماله ولا آخر بجميع ماله فأجاز ذلك الورثة
فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله يقسم المال بينهما على طريق المنازعة * ويبان ذلك أنه لا منازعة
لصاحب الثالث فيما زاد على الثالث فيسلم ذلك لصاحب الجميع وهو ثلثا المال فقد استوت
منازعتهم فى الثالث فيكون بينهما نصفين فحصل لصاحب الجميع خمسة أسداس المال ولصاحب
سدس الثالث المال قال الحسن رحمه الله وهذا خطأ بل على قول أبى حنيفة يقسم المال بينهم
أرباعا بطريق المنازعة * ويبان ذلك أنه يبدأ بقسمة الثالث فان حقهما فيه على السواء فيكون
بينهما نصفين ثم يأتى الى الثلثين فيقول كان لصاحب الثالث سهمان من ستة ووصل اليه سهم
فانما بقى من حقه سهم واحد فلا منازعة فيه له فيما زاد على سهم واحد من الثلثين وذلك ثلاثة
فيسلم ذلك لصاحب الجميع ويبقى سهم استوت منازعتهم فيه فيكون بينهما نصفان فحصل لصاحب
الثالث سهم ونصف من ذلك وذلك الربع وحصل لصاحب الجميع أربعة ونصف وذلك ثلاثة
أرباع المال وتخرىج الحسن رحمه الله أصح فان على ما ذكره محمد رحمه الله يؤدى الى أن لا ينتفع
صاحب الثالث بالاجازة أصلا لانه لو لم تجز الوصية لهما كان الثالث بينهما نصفين ثم يأخذ
صاحب الثالث سدسا آخر من الورثة بالاجازة ليسلم له كمال حقه فكذلك عند الاجتماع
ينبغى أن ينتفع كل واحد منهما بالاجازة وذلك فيما قلنا وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما
الله القسمة على طريق العول فيضرب صاحب الجميع بثلاث وصاحب الثالث بسهم فيكون
المال بينهم أرباعا وان لم تجز الورثة ذلك فعندهما يقسم الثالث بينهما أرباعا وعند أبى حنيفة
رحمه الله نصفين لان وصية صاحب الجميع فيما زاد على الثالث تبطل ضربا واستحقاقا * قال
ولو أوصى لرجل بثالث ماله ولا آخر بثالث ماله ولا آخر بجميع ماله فأجازوا فى قياس قول

أبي حنيفة على ما ذكره محمد رحمه الله ما زاد على الثالين لا منازعة فيه لصاحب الثالين ولا لصاحب الثالث فيسلم لصاحب الجميع ثم ما زاد على الثالث الى تمام الثالين لا منازعة لصاحب الثالث وصاحب الجميع وصاحب الثالين يدعيانه فيكون بينهما نصفين وقد استوت منازعتهم في الثالث فيكون بينهم اثلاثا يحتاج الى حساب له ثلث ينقسم اثلاثا وينقسم نصفين وذلك ثمانية عشر يسلم لصاحب الجميع مرة ستة ومرة ثلاثة ومرة سهمين فذلك أحد عشر ولصاحب الثالين مرة ثلاثة ومرة سهمين فذلك خمسة عشر ولصاحب الثالث سهمين وأما على تخريج الحسن فيقول يقسم الثالث أولا بينهم اثلاثا بالتسوية فيكون المال من تسعة ثم حق صاحب الثالين في تسعة وصل اليه سهم يبق له خمسة فما زاد على خمسة من الثالين وهو سهم واحد لا منازعة فيه لصاحب الثالين فيأخذه صاحب الجميع وحق صاحب الثالث كان في ثلاثة وصل اليه سهم بقي له سهمان فما زاد على السهمين الى تمام خمسة وذلك ثلاثة لا منازعة فيها فيكون بين الاخوين نصفين وقد استوت منازعتهم في سهمين فيكون بينهم اثلاثا فقد انكسر بالأثلاث والانصاف فتضرب ثلاثة في اثنين فيكون ستة ثم ستة في تسعة أصل المال فيكون أربعة وخمسين منه تصح المسئلة. وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحهما الله القسمة على طريق العول يضرب فيه صاحب الجميع بثلاثة وصاحب الثالين بسهمين والثالث بسهم فيكون على ستة أسهم وان لم تجز الورثة فالثالث بينهما كذلك عندهما يقسم على ستة وعند أبي حنيفة رحمه الله يقسم الثالث بينهما اثلاثا * قال ولو أوصى لرجل بثالث ماله ولا آخر بنصفه ولا آخر بنصفه فأجازوا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يأخذ صاحب النصف كل واحد منهما سدس المال لانه لا منازعة لصاحب الثالث معهما فيأزاد على الثالث وكل واحد منهما يدعى الزيادة الى تمام النصف وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما ذلك القدر ثلاثة استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا فحصل لصاحب الثالث تسعة ولكل واحد من الآخرين ثلاثة أتساع ونصف تسع وان لم تجز الورثة فالثالث بينهم اثلاثا وعند أبي حنيفة هما ان أجازت الورثة فجميعه مقسوم بينهما على ثمانية بطريق العول يضرب فيه صاحب النصف كل واحد منهما بثلاثة وصاحب الثالث بسهمين وان لم يميزوا فالثالث بينهم على ثمانية فلو أوصى بثالث ماله ونصف ماله وبثالثي ماله وبخمس أسداس ماله فأجازوا أما قياس قول أبي حنيفة على ما ذكره محمد رحمه الله فانما زاد على ثلثي المال الى خمسة أسداس لا يدعيه

أحد منهم الا صاحب خمسة أسداس فيأخذ ذلك بلا منازعة وهو سدس المال ثم زاد علي
النصف الي الثلثين لا يدعيه الا صاحب الثلثين وصاحب خمسة أسداس وفي المال سعة
فيأخذ كل واحد منهما سدسا آخر ثم ما زاد علي الثلث الي تمام النصف وذلك سدس واحد
لا يدعيه صاحب الثلث ويدعيه الباقيون فيكون بينهم أمثالا والثلث الباقي استوت منازعتهم
فيه فيكون بينهم أربعا فقد انكسر بالأمثال والارباع فاضرب ثلاثة في أربعة فيكون اثني
عشر ثم اثني عشر في ستة فيكون اثنين وسبعين فصاحب خمسة أسداس يأخذ مرة اثني
عشر ومرة أربعة فذلك ثمانية وعشرون ومرة ستة فذلك أربعة وثلاثون وصاحب الثلثين
أخذ مرة اثني عشر ومرة أربعة ومرة ستة فذلك اثنان وعشرون وصاحب النصف أخذ
مرة أربعة ومرة ستة فذلك عشرة وصاحب الثلث ما أخذ الا ستة فتكون القسمة بينهم
علي هذا * وعلى تخريج الحسن يقسم الثلث أولا بينهم أربعا بالسوية فيكون من اثني عشر
ثم صاحب خمسة أسداس حقه في عشرة وصاحب الثلث حقه في ثمانية ويأخذ كل واحد
منهما سهما فما زاد علي سبعة الي ثمانية وهو سهم واحد يأخذه صاحب خمسة أسداس بلا
منازعة وصاحب النصف حقه في ستة وصل اليه واحد بقي له خمسة فما زاد علي ذلك الي تمام
سبعة وذلك سهمان هو لا ينازع فيه وكل واحد من الآخريين يدعيه فيكون بينهما
نصفين وما زاد علي ثلاثة الي تمام خمسة وذلك سهمان لا يدعيه صاحب الثلث فيكون بين
الثلاثة أمثالا والباقي وهو ثلاثة استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم أربعا وقد انكسر
بالأمثال والارباع فاضرب ثلاثة في أربعة فيكون اثني عشر ثم اثني عشر في اثني عشر فيكون
مائة وأربعين وأربعين منه تصح المسئلة وان لم تجز الورثة فالثلث بينهم أربعا كما بينا فان كان
أوصى مع هذا أيضا بجميع ماله فعلي تخريج محمد نقول ما زاد علي خمسة أسداس لا يدعيه
أحد سوى صاحب الجميع فيأخذه بلا منازعة وفيما زاد علي الثلثين الي خمسة أسداس
لا منازعة لصاحب الثلثين فيكون بين صاحب خمسة أسداس وصاحب الجميع نصفين وما
زاد علي النصف الي تمام الثلثين وذلك سدس آخر لا يدعيه صاحب النصف فيكون بين
الثلثين وصاحب خمسة أسداس وصاحب الجميع أمثالا وما زاد علي الثلث الي تمام النصف
وهو سدس آخر بينهم وبين صاحب النصف أربعا وقد استوت منازعتهم في الثلث فيكون
بينهم أخماسا فقد انكسر بالانحاس والامثال والانصاف فالسبيل أن تضرب هذه الخارج

بعضها في بعض الا أن الاربعة تجزى عن اثنين فيضرب خمسة في أربعة فتكون عشرين ثم في ثلاثة فتكون ستين ثم يضرب أصل الفريضة وهو ستة في ستين فيكون ثمانمائة وستين منه يصح التخريج في قول أبي حنيفة وعلي تخريج الحسن الثالث يقسم بينهم أخماساً أولاً فيكون المال من خمسة عشر ثم صاحب خمسة أسداس حقه في اثني عشر ونصف وصل اليه سهم بقي له أحد عشر ونصف وقد انكسر بالانصاف فاضاعفه فيكون المال من ثلاثين وصل الي كل واحد منهم سهمان وحق صاحب الثلاثين في عشرين وصل اليه سهمان بقي له ثمانية عشر فما زاد على ذلك الى عشرين وذلك سهمان بين صاحب الجميع والخمسة أسداس نصفين ثم ما زاد على ثلاثة عشر الى ثمانية عشر وذلك خمسة بينهما وبين صاحب الثلاثين أثلاثاً ثم ما زاد على ثمانية الى ثلاثة عشر وذلك خمسة بينهم وبين صاحب النصف أرباعاً ثم الباقي وهو ثمانية بينهم أخماساً وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القسمة عولية عند الاجازة في جميع المال فيكون على عشرين سهماً لان صاحب الجميع يضرب بستة وصاحب خمسة الاسداس بخمسة وصاحب الثلاثين بأربعة وصاحب النصف بثلاثة وصاحب الثلث بسهمين وعند عدم الاجازة يكون الثلث بينهم على عشرين سهماً * قال ولو أوصى لرجل بثالث ماله ولا تخر بربع ماله ولا تخر بسدس ماله فأجازت الورثة الوصية أخذ كل واحد منهم وصيته كاملة لان المال وفي بما أوجبه لكل واحد منهم وزيادة وان لم يجهزوا ضرب كل واحد منهم في الثلث بوصيته فتكون القسمة بينهم على طريق العول بالاتفاق لان الوصايا كلها وقعت في الثلث واستوت في القوة فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه فان كان أوصى مع هذا بجميع ماله ونصف ماله وأجازت الورثة فان أبا يوسف رحمه الله ذكر أن قياس قول أبي حنيفة رحمه الله في ذلك أن لصاحب الجميع نصف المال وسدس المال بينه وبين صاحب الثلث أثلاثاً ونصف سدس بينهم وبين صاحب الربع أرباعاً والباقي بينهم وبين صاحب السدس أخماساً قال لانه لا بد من اعتبار القسمة بطريق المنازعة فبعض الوصايا قد تجاوزت الثلث واذا وجب باعتبار القسمة بطريق المنازعة سقط اعتبار القسمة بطريق العول لان بينهما تضاداً عند القسمة بطريق المنازعة فيكون التخريج ما قال ان كل جزء فرغ من منازعة بعضهم فيدعى ذلك بعضهم فيقسم ذلك بين الذين يدعونه بالسوية * قال محمد رحمه الله وليس هذا بقياس قول أبي حنيفة في الوصايا التي لم تتجاوز الثلث ان كل انسان يضرب في الثلث بوصيته ولا نجمل لبعضهم شيئاً دون بعض ولكن قياس

قول أبي حنيفة أن كل شيء زاد على الثالث فكان إلى الورثة اجازته ورده فإنه يقسم على ما وصفه أبو يوسف وأما الثالث الذي ليس إلى الورثة اجازته ولا رده فإنه يقسم على الوجه الذي كان يقسم عليه لو لم يجز الورثة وقد وجد هاهنا محل القسمة بطريق العول ومحل القسمة بطريق المنازعة فلا بد من اعتبارها جميعا فيكون القول في هذه المسئلة أن النصف لصاحب الجميع خالصا والسدس بينه وبين صاحب النصف نصفان ثم يبقى الثالث الذي لا اجازة فيه للورثة فهو بين أصحاب الوصايا كلهم يقسمونه كما كانوا يقسمونه لو لم يجز الورثة يضرب فيه صاحب الجميع وصاحب النصف وصاحب الثلث كل واحد منهم بالثلث وذلك أربعة من اثني عشر وصاحب الربع بثلاث وصاحب السدس بسهمين فإذا جمعت بين هذه السهام بلغت سبعة عشر وإذا صار سهام الثلث سبعة عشر فسهام جميع المال أحد وخمسون ثم إذا أخذ الموصى له بالجميع نصف ذلك خمسة وعشرين ونصفا فقد انكسر بالانصاف فاضعفه فيكون سهام المال مائة واثنين منه تصح المسئلة * قال ولو كان قوله على التفصيل الاول الذي قاله أبو يوسف لكانت الاجازة بيمض وصية بمضهم ومعلوم أنه ليس للوارث على الموصى له هذه الولاية أن ينقص نصيبه بالاجازة وبيان ذلك فيما إذا أوصى لرجل بجميع ماله ولا آخر بسدس ماله فأجازوا ففي قياس القول الاول لصاحب الجميع ثلث المال وسدسه بينه وبين صاحب الثلث نصفين والثلث الباقي بينهما وبين صاحب السدس أثلاثا فنصيب صاحب السدس عند الاجازة ثلث سدس وهو سهم من ثمانية عشر وان لم يجزوا كان له خمس الثلث لأنه يضرب في الثلث بالسدس بسهم ويضرب الآخران كل واحد منهما بالثلث سهمين فيكون الثلث بينهم خمسة وسهام المال خمسة عشر فعند عدم الاجازة يسلم له سهم من ثمانية عشر فينتقص حقه بالاجازة وهذا لا يستقيم فعرفنا أن الطريق ما قلنا وهو أن صاحب الجميع يأخذ ثلثي المال ثم يقسم الثلث بينهم على طريق العول فيكون أخماسا * قال الحسن رحمه الله وهذا الذي قاله محمد غير صحيح أيضا فان على ما ذهب إليه يؤدي إلى أن لا ينتفع صاحب السدس وصاحب الثلث بالاجازة أصلا بل يسلم لكل واحد منهما عند وجود الاجازة ما يسلم له عند عدم الاجازة ومعلوم أن كل واحد منهما ينتفع اذا انفرد به فكذلك عند الجميع ينبغي أن ينتفع كل واحد منهم بالاجازة وانما يتحقق ذلك على ما ذهبت إليه من البداءة بقسم الثلث وهذا لان القسمة بطريق العول تكون عن موافقة فهذا

أقوى من القسم بطريق المنازعة وإنما يبدأ بالأقوى فيقسم الثلث بينهم في المسئلة المذكورة
آخر أعلى خمسة ويكون المال على خمسة عشر ثم صاحب الثلث كان حقه في خمسة وصل
إليه سهمان بقي له ثلاثة فما زاد على ثلاثة وهو سبعة وهو لا يدعيه فيسلم لصاحب الجميع
وصاحب السدس كان حقه في سهمين ونصف وصل إليه سهم بقي له سهم ونصف فزاد على
سهم ونصف إلى تمام ثلاثة يكون بين صاحب الجميع وصاحب الثلث نصفين يبقى سهم ونصف
استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم أثلاثا فحصل لصاحب السدس عند الإجازة سهم ونصف
وعند عدم الإجازة كان لا يسلم له إلا سهم واحد فقد انتفع بالإجازة وحصل لصاحب الثلث
مرة سهمان ومرة ثلاثة أرباع سهم ومرة نصف سهم فيكون ثلاثة وربع وعند عدم الإجازة
ما كان يسلم إلا سهمان فقد انتفع بالإجازة وسلم له بها سهم وربع فعرفت أن الصحيح من
الطريق ما ذهب إليه الحسن ثم تخريج المسئلة الأصلية على تخريج الحسن أن يبدأ بثالث المال
فيضرب فيه صاحب النصف والثلث والجميع كل واحد منهم بالثلث وهو أربعة ويضرب
فيه صاحب الربع بثلاثة وصاحب السدس بسهمين فيكون بينهم على سبعة عشر وإذا صار
الثالث على ستة عشر كان جميع المال أحدا وخمسين فإذا اقتسموا الثلث على سبعة عشر فقول
صاحب الثلث كان حقه في خمسة وعشرين ونصف وصل إليه أربعة بقي حقه في أحد
وعشرين ونصف ما زاد على ذلك إلى تمام ثلثي المال وذلك اثنا عشر ونصف يسلم لصاحب
الجميع بلا منازعة وصاحب الثلث كان حقه في سبعة عشر وصل إليه أربعة بقي له ثلاثة عشر
فما زاد على ذلك إلى أحد وعشرين ونصف وذلك ثمانية ونصف بين صاحب الجميع وصاحب
النصف نصفان لكل واحد منهما أربعة وربع وصاحب الربع كان حقه في سبعة عشر وثلاثة
أرباع وصل إليه ثلاثة بقي حقه في تسعة وثلاثة أرباع فزاد على تسعة وثلاثة أرباع إلى تمام
ثلاثة عشر لا منازعة له فيه فتكون القسمة بين صاحب الثلث والنصف والجميع أثلاثا لكل
واحد منهما سهم وثلث وحق صاحب السدس كان في ثمانية ونصف وصل إليه سهمان بقي
حقه في ستة ونصف فزاد على ذلك إلى تسعة وثلاثة أرباع وهو ثلث وربع يكون بين
الأربعة الباقيين أرباعا فيبقى ستة ونصف وقد استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم أخماسا ثم
طريق التصحيح يضرب المخارج بعضها في بعض وإذا خرجت المسئلة بهذه الصفة ظهر أن
كل واحد منهم ينتفع بالإجازة كما بينا * قال ولو أوصي لرجل بنصف ماله ولا آخر بسدس

ماله فأجازت الورثة فان صاحبي النصفين يأخذان ما زاد على الثلث دون المال وذلك الثلثان لكل واحد منهما الثلث فيضرب صاحبها بالسدس بثالث المال وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما ثلث المال ثم يبقى لكل واحد منهم الوصية بالسدس المال فيقتسمون الثلث بينهم على ثلاثة فتكون القسمة من تسعة * قال في الاصل لان صاحبي النصفين لم يبق لهما من وصيتهما الا سدس السدس وهذا غلط وانما الباقي لكل واحد منهما السدس لاسدس السدس الا أن يقال الالف واللام زيادة من الكتاب والصحيح انه لم يبق لهم من وصيتهما الا سدس سدس أى لكل واحد منهما سدس وهذا في بعض النسخ العتيقة وعند عدم الاجازة كل واحد منهما يضرب في الثلث بالثلث وصاحبها السدس بالسدس فيقتسمون الثلث على خمسة أسهم والله تعالى أعلم

— باب الوصية بالعتق والمال يفضل فيه أحد الورثة صاحبه —

(قال رضى الله عنه) واذا أعتق عبدا له في مرضه قيمته ألف درهم لامال له غيره ثم قتل رجل المولى عمدا وله ابنان فعفا أحدهما فان حصة الذى لم يعرف على القاتل خمسة آلاف درهم فاذا أداها عتق العبد كاه ولاشئ عليه لان المؤدى مال الميت فانه بدل نفسه ولو وجب بالخطأ كان له بمنزلة الدية فيقسم الكل قسمة واحدة وهاهنا العبد ليس من جنس الدية فكذلك اذا وجب بالعمد بعد عتق أحد الوليين وقد ظهر خروج قيمته من الثلث فيعتق كله ثم يقسم كل الخمسة آلاف بين الاثنين على اثني عشر سهما للعاقبى منهما سهم وللآخر أحد عشر سهما لانه ظهر ان التركة ستة آلاف ألف قيمة العبد ونصف الدية ولو لم يوص بشئ لكانت تقسم على اثني عشر لان العبد بينهما نصفان ونصف الدية للذى لم يعرف فيكون حق العاقبى نسماة وحق الآخر خمسة آلاف وخمسمائة بينهما يكون ذلك اثني عشر سهما فكذلك بعد تنفيذ الوصية لا يختص به بعض الورثة بل يكون عليهم بالحصة فان المستحق بالوصية في حق الورثة كالتاوى وما يتوى من المال المشترك يكون على الشركاء بالحصة فهذا مثله وانما يكون الضرر عليهم بالحصة فاذا قسمنا الباقي على اثني عشر سهما كما كان يقسم الكل لو لم يكن هناك وصية * فان قيل كيف يستوفى العاقبى شياً من الدية وقد أسقط نصيبه بغيره * قلنا ما يستوفيه في حقه ليس بدية بل هو عوض عما تلف من نصيبه بالعبد باعتبار

حصه شريكه لان الاعتاق في حكم الوصية بالعتق للعبد فيقدم في الثالث على حق الورثة فيكون
 ضرره على الورثة بالحصه فيأخذ هو جزءاً مما في يد صاحبه من المال عوضاً عما سلم للعبد من
 نصيبه فالـم يكن مستحقاً عليه في نصيبه * فان قيل حقه كان في ثلث العبد بدليل انه لو لم ينف
 لكان العبد يسمى في ثلثي قيمته بينهما فكيف يضرب بنصف العبد وحقه في ثلثي العبد * قلنا
 نعم كان حقه في ثلث العبد لضيق المحل وقد اتسع المحل بظهور خمسة آلاف للميت وهذا لان
 ضرر تنفيذ الوصية على الوارثين بالحصه (الأ ترى) انه لو ترك ابناً وامراًة أو وصي بعين ماله
 فانه تقسم التركة وتنفذ الوصية بينهما على ثمانية فيكون ضرر تنفيذ الوصية عليهما بحسب
 ميراثهما فهنا كذلك فان حق الذي لم ينف في التركة اضعاف حق العاق فينبغي أن تكون
 صورة تنفيذ الوصية عليهما بحسب ذلك والوصية بقدر الالف فجزء من اثني عشر جزءاً منه
 حصه العاق وذلك ثمانية وثمانون وثلث بقي له في العبد أربعمائة وستة عشر وثلثان وقد تلف
 ذلك بتنفيذ الوصية في جميع العبد فيأخذ ذلك القدر مما في يد صاحبه واذا قسمنا خمسة
 آلاف على اثني عشر كان كل سهم من ذلك أربعمائة وستة عشر وثلثين ولو كانت قيمة
 العبد ثلاثة آلاف درهم سمي العبد في ثلثمائة وثلاثة وثلثين وثلث جملة مال الميت ثمانية
 آلاف فاعا يسلم للعبد الثلث من ذلك والثلث ألفان وثلث ألف يسلم ذلك القدر من رقبته
 ويسمى فيما بقي وهو ثلث ألف فاذا أدى السماية جمع ذلك الى خمسة آلاف واقتسمها
 الابنان على ستة عشر سهماً ثلاثة للعاق والباقي للآخر لانه لو لم يكن هاهنا وصية لكانت
 قيمة جميع التركة بينهما على هذه السهام لان حق العاق في نصف العبد ألف وخمسمائة وحق
 الآخر في نصف العبد ونصف الدية وذلك ستة آلاف وخمسمائة فاذا جعلت كل خمسمائة
 سهماً كان حق الذي لم ينف ثلاثة عشر سهماً وحق العاق ثلاثة أسهم فكذلك بعد تنفيذ
 الوصية تكون قسمة ما بقي من التركة بينهما على هذه السهام والباقي من التركة خمسة
 آلاف وثلثمائة وثلثين وثلثا فاذا قسمت على ستة عشر كان كل سهم من ذلك ثلثمائة وثلثمائة
 وثلثين وثلثا فيكون للعاق في الحاصل ألف درهم وللذي لم ينف ما بقي فان كان العبد مات
 قبل أن يؤدي ما عليه من السماية كان للعاق سدس الخمسة والباقي للآخر لان العبد حين
 هلك علمنا ان وصيته مثل نصف الباقي من المال وهو خمسة آلاف فان الوصية تنفذ في
 الثلث والثلث مثل نصف ما يسلم للورثة فاذا كان السالم للورثة من التركة خمسة آلاف

عرفنا أن الوصية للعبد تنفذ في نصفه ألفين وخمسمائة وأن جملة التركة سبعة آلاف وخمسمائة
 حق العاقب من ذلك ألف ومائتان وخمسون فاذا جعلت كل ألف ومائتين وخمسين سهما يكون
 حق العاقب في سهم وحق الآخر في خمسة وانما تقسم التركة بعد تنفيذ الوصية علي ما كانت تقسم
 عليه لو لم يكن هناك وصية فيكون حق العاقب سدس الخمسة آلاف والباقي كله للذي لم يعرف
 *ولو كان علي الميت مع ذلك دين ألف درهم قضاوا الدين من هذه الخمسة آلاف لان الدين
 يقدم في التركة علي الميراث والوصية ثم يقسم الباقي بين الابنين علي سبعة للعاقب وسهم والآخر ستة
 لانه لما قضى الدين كله بالف درهم كان الباقي في يد الورثة أربعة آلاف وانما تنفذ الوصية للعبد
 في نصف ذلك وذلك ألفان فهو الذي جبي من العبد فاذا ضمته الي نصف الدية يكون سبعة
 آلاف فلو لم يكن هاهنا دين ولا وصية لكان حق العاقب في ألف درهم نصف ما جبي من
 العبد وحق الآخر في ستة آلاف فكذلك يقسم ما بقي بعد قضاء الدين وتنفيذ الوصية ليكون
 ضرر الدين والوصية عليهما بالحصصه واذا جعلت كل ألف سهما يكون ذلك علي سبعة أسهم
 ينقسم الباقي وهو سبعة آلاف بينهما علي سبعة سبعة للعاقب وستة أسباعه للآخر * واذا كان
 لرجل عبدان يساوي كل واحد منهما ألفي درهم فأعتقهما في مرضه ثم قتل عمدا وله ابنان فعفا
 أحدهما وغرم الآخر خمسة آلاف فانه يسمى كل واحد من العبدين في خمس ثلثه لان جملة
 التركة تسعة آلاف وانما تنفذ الوصية لهما في ثلثه وذلك ثلاثة آلاف لكل واحد منهما ألف
 وخمسمائة ثلاثة أرباع قيمته ويسمى كل واحد منهما في ربع قيمته فاذا أديا ذلك ضم الي الخمسة
 آلاف فيقسمه الابنان علي تسعة أسهم سهمان للعاقب وسبعة للآخر لانه لو لم يكن ههنا وصية
 لكان حق العاقب في الفين وحقه في سبعة آلاف فكذلك بعد تنفيذ الوصية يقسم الباقي علي
 مقدار حقيهما وتجعل كل ألف سهما فان مات أحد العبدين قيل أن يؤدي شيئا يسمى الباقي في
 ستمائة لان الباقي قيمته ألفان فاذا ضمته الي نصف الدية يكون سبعة آلاف يقسم ذلك
 بينه وبين الابنين أخماسا لان حقه في نصف الثالث سهم من ستة وحق الورثة في أربعة
 وخمس سبعة آلاف وأربعمائة وظهر أن السالم له من قيمته ألف وأربعمائة ويسمى في
 ستمائة وظهر ان السالم للآخر أيضا ألف وأربعمائة وان جملة الممال ثمانية آلاف وأربعمائة نفذنا
 الوصية لهما في الفين وثمانمائة وحصل في يد الورثة خمسة آلاف وستمائة فاستقام الثالث والثمان
 ثمما في يد الاثنين يقسم بينهما اثنين وأربعين سهما فما أصاب ثلاثة وثلاثين ونصفا فهو للذي

لم يعف وما أصاب ثمانية ونصف فهو للعاقب لان جملة المال في الحاصل ثمانية آلاف وأربعمائة ولو لم يكن هناك وصية لكان للعاقب من ذلك ألف وسبعمائة وللذئ لم يعف ستة آلاف وسبعمائة فالسبيل أن نجعل كل مائة سهما فيكون حق العاقب سبعة عشر سهما وحق الذئ لم يعف سبعة وستون سهما فجملته أربعة وثمانون فكذلك بعد تنفيذ الوصيتين يقسم على أربعة وثمانين سهما سبعة عشر للعاقب والباقي للآخر الا أنه خرجه في الكتاب من نصف ذلك الى اثنين وأربعين ولا يجوز لانه انكسر بالانصاف فجعل للعاقب ثمانية ونصف وهو نصف سبعة عشر وللذئ لم يعف ثلاثة وثلاثون ونصف نصف سبعة وستين فان كان للميت ألف درهم سوى العبدان فان لكل واحد من العبدان ألفا وستمائة درهم وصية فيسمى العاقب منهما في أربعمائة وقد استحق من الميت ألفا وستمائة وما بقي منه ثاو فجعله التركة تسعة آلاف وستمائة وانما كان كذلك لان الباقي في يد الورثة ستة آلاف فاذا ضمته الى قيمة العبد الباقي يكون ثمانية آلاف خمس ذلك للعبد الباقي بطريق الوصية وذلك ألف وستمائة فاذا تبين وصية العبد الباقي تبين أن السالم للميت من رقبته مثل ذلك وأنه استحق منه بقدر ألف وستمائة فيكون جملة المال تسعة آلاف وستمائة وقد نفذنا الوصية لهما في ثلث ذلك ثلاثة آلاف ومائتين دخل يد الورثة ستة آلاف وأربعمائة ثم يقسم بين الابنين على ثمانية وأربعين سهما فما أصاب ستة وثلاثين ونصف فهو للذئ لم يعف وما أصاب أحد عشر سهما ونصف فهو للعاقب لانه لو لم يكن هناك وصية فان نصف الدية للذئ لم يعف خاصة والباقي وهو أربعة آلاف وستمائة بينهما نصفان لكل واحد منهما ألفا وثلثمائة فيكون حق العاقب في الفين وثلثمائة واذا جعلت كل مائة سهما يكون ثلاثة وعشرين وحق الذئ لم يعف في سبعة آلاف وثلثمائة واذا جعلت كل مائة سهما يكون ذلك ثلاثة وسبعين وجملة السهام ستة وتسعون فكذلك بعد تنفيذ الوصية يقسم الباقي بينهما على هذه السهام ليكون ضرر تنفيذ الوصية عليهما بالحصة ولان الكتاب خرج المسئلة من ذلك على ثمانية وأربعين لانه لا يجوز انكسر بالانصاف وقال واذا ترك الرجل عبيدين يساوي كل واحد منهما ألفي درهم وقد اعتقهما في مرضه ولا مال له غيرهما ثم قتل عمدا وله ثلاثة بنين فعفا أحدهم عن الجناية فعلى القاتل ثلثا الدية والعتيق من العبدان ثلاثة عشر ألفا وستمائة وستة وثلاثون لان جملة مال الميت هذا المقدار وهو رقبتهما مع ثلثي الدية فيسلم لهما الثلث بطريق الوصية وذلك ثلثمائة وخمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة آساع فعليهما السماية

فيما بقي من قيمتهما وذلك أربعمائة وأربعة وأربعون وأربعة أتساع فاذا أديا ضم ذلك الي ثلثي
 الدية ويقسم ذلك على اثنين وثلاثين سهما أربعة منها للعاقى والباقي للآخرين لانه لو يكن
 هاهنا وصية لكان جميع التركة بينهم على هذه السهام فان مقدار أربعة آلاف وهو قيمة
 العبد بينهم أثلاثا لكل واحد منهم ألف وثلث ألف فاذا جمعت كل ألف على ثلاثة أسهم
 كان ذلك بينهم على اثني عشر سهما وثلثي الدية اذا جمعت كل ألف على ثلاثة يكون عشرين
 سهما فيكون حق العاقى أربعة أسهم وحق كل واحد من الآخرين أربعة عشر سهما فكذلك
 بعد تنفيذ الوصية يضرب كل واحد منهم في الباقي بجميع حقه فتكون القسمة على اثنين وثلاثين
 سهما للعاقى أربعة ولكل واحد من الآخرين أربعة عشر فاذا مات أحد العبد قبل أن يؤدي
 شيئا عتق من رقبة الباقي منهما خمس ثمانية آلاف وثلاثمائة ألف فيسعى فيما بقي لان الميت منهم
 مستوف لوصيته وقد توى ما عليه من السعاية فانما يعتبر في الحال رقبة الباقي مع ثلثي الدية
 وحق الباقي منهما في نصف الثلث وحق الورثة في الثلثين فيكون ذلك بينهم على خمسة أسهم
 خمسة للعاقى وأربعة للورثة فقد انكسر الالف بالاثلاث والاحماس فنضرب ثلاثة في خمسة
 فيكون خمسة عشر ثم تضرب ثمانية وثلاثين في خمسة عشر فيكون مائة وثلاثين للباقي خمس
 ذلك وذلك ستة وعشرون واذا سلم له بالوصية هذا المقدار تبين أن السالم للميت مثل ذلك
 وأن جميع المال مائة وستة وخمسون نفذنا الوصية للعبد في اثنين وخمسين لكل واحد منهما
 في ستة وعشرين وحصل للورثة مائة وأربعة فاستقام الثلث والثلثان ثم تقسم الديون من
 السعاية وثلثي الدية على اثنين وخمسين سهما للعاقى منهم ستة أسهم والباقي للآخرين فهذا
 طريق الاختصار واعتبره محمد رحمه الله فأما على طريق البسط الذي بينا فنقول لو لم يكن
 هاهنا وصية لكان جملة المال مائة وستة وخمسون مقسوم بينهم فأما مائة سهم من ذلك فهو
 بينهما وثلثا الدية بين الذين لم يفوا ستة وخمسين هذا للعبد الباقي وما جبي من العبد الميت
 فيكون بينهم أثلاثا لكل واحد منهم ثمانية عشر وثلثان انكسر بالاثلاث فاضرب ستة وخمسين
 في ثلاثة فيصير مائة وثمانية وستين وسهام ثلثي الورثة فيصير ثمانية فتكون أربعمائة وثمانية
 وستين للذي عفا ستة وخمسون والآخرين لكل واحد منهما مائة سهم وستة أسهم فكذلك
 بعد تنفيذ الوصية تكون القسمة بينهم على هذا ولكنه اعتبر طريق الاجاز فقال لما وجب قسمة
 ثمانية آلاف وثلثي ألفين بين الباقي والورثة على خمسة تضرب ثمانية وثلاثين في خمسة فتكون

خمس وأربعين وثلاث الباقي خمس ذلك وهو ثمانية وثلاثون ويسلم للميت مثل ذلك من رقبته اذا
ضمته الى هذا تكون الجملة اثنين وخمسين فلو لم يكن هاهنا وصية لكان مقدار ثلثي الدية
وذلك ستة وثلاثون ضربته في خمسة فتكون ثلاثة وثلاثين وثلاثا بين الذين لم يعفوا نصفين وما
بقي وذلك ثمانية عشر وثلاثون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم ستة وتسعون فكذلك بعد تنفيذ
الوصية يقسم ما بقي بينهم على هذه السهام حق العاقب في ستة أسهم ويسمى في سهم وحق الآخرين
في خمسة وأربعين سهما وسبعة أسباع سهم بينهما نصفان فتكون القسمة على هذا ومعرفة ذلك
من حيث الدراهم سهل اذا تأملته قال واذا أوصى الرجل لرجل بعبد بعينه يساوي أربعة
آلاف لا مال له غيره ثم قتل رجل الموصى عمدا وله ابنان فعفا أحدهما فلموصى له ثلاثة
أرباع العبد ويرد ربع العبد الى الخمسة آلاف التي تؤخذ من القاتل فيقتسمها الابنان على أربعة
وخمسين سهما للعاقب منهما اثنا عشر لان جملة مال الميت تسعة آلاف فتنفذ الوصية في ثلثه وذلك
ثلاثة آلاف وثلاثة آلاف قيمة ثلاثة أرباع العبد ثم لو لم يكن ههنا وصية لكان المائتان بين الابنين
اتساعا للعاقب تسعا ذلك وهو نصف قيمة العبد والباقي للآخر فكذلك بعد تنفيذ الوصية
ما بقي يقسم بينهم على هذه السهام الا أن ما يصيب العاقب يكون بعض ذلك في العبد وبعضه
في الدية فلا بد من بيان ما يسلم له من العبد ومن الدية فالسبيل في معرفة ذلك أن تضرب
تسعة في ستة فيكون ذلك أربعة وخمسين كان حق العاقب من ذلك في سهمين ضربتهما في ستة
فيكون اثني عشر سهما فيأخذ نصف ما بقي من العبد والباقي من العبد وربعه مقدار ذلك بالسهم
تسعة فنصفه أربعة ونصف ويكون ما بقي له من هذه الاثني عشر سهما وذلك سبعة ونصف
في نصف الدية ويكون للذي لم يعف اثنين وأربعين سهما نصف ما بقي من العبد وهو أربعة
ونصف ما بقي له من المال بعد ذلك لان الضرر في تنفيذ الوصية يكون عليهما على قدر ميراثهما
وقد كان العبد بينهما قبل الوصية فكذلك بعد تنفيذ الوصية فجعل ما بقي بينهما نصفين وانما
فعل هذا في هذه المسئلة بخلاف ما بده لان هناك الباقي سعى به وهو دراهم من جنس الدية
فقسم الكل قسمة واحدة وههنا العبد ليس من جنس الدية فلا بد من قسمة ما بقي من العبد
بينهما نصفين كما كان جميع العبد قبل الوصية ثم يعطى العاقب من الدية مقدار ما بقي من
حقه بما نفذنا منه الوصية باعتبار نصيب الابن الآخر فلماذا كانت القسمة على ما بينا والله
أعلم بالصواب

﴿ باب الوصية بالعتق والمحابة ﴾

(قال رحمه الله) واذا باع الرجل في مرضه عبدا من رجل بألف درهم وقيمه ألفان ثم أعتق عبده آخر يساوي ألف درهم ولا مال له غيره فالمحابة أولى من العتق في قول أبي حنيفة وقد بينا هذه المسئلة في الوصايا وعند أبي حنيفة رحمه الله للمحابة قوة من حيث السبب وهو أن سببه عقد الضمان وللعتق قوة من حيث الحكم وهو أنه لا يحتمل الرد فاذا بدأ بالمحابة كانت مقدمة في الثالث واذا بدأ بالعتق تحاصفا فيه وعند أبي يوسف ومحمد العتق أولى على كل حال فنهدهما يعتق العبد مجانا لأن قيمته بقدر الثالث فيخير المشتري فإن شاء نقض البيع ورد العبد لما لزمه من الزيادة في الثمن ولم يرض به وإن شاء نقض العقد وأدى كمال قيمة العبد ألفي درهم وعند أبي حنيفة المحابة أولى لأنه بدأ بها فيسلم العبد للمشتري بالالف ولم يبق من الثالث شيء لأن العتق لا يمكن رده فيسمى العبد في قيمته للورثة فإن كان قيمة العتق ألفا وخمسمائة فعلى قول أبي حنيفة يبدأ بالمحابة كما بينا ثم يسلم للمعتق باقى الثالث من قيمته وهو مائة وستة وستون وثمانان لأن جملة المال ثلاثة آلاف وخمسمائة وقد سلم للمشتري بالمحابة مقدار ذلك ألف فيسلم للعبد ما بقي من الثالث وعندهما العتق مقدم فيسلم للعبد مقدار الثالث ويسمى فيما بقي وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ويخير المشتري كما بينا فإن مات العبد قبل أن يؤدي شيئا فالمشتري بالخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله إن شاء أخذ العبد بألف وثلثمائة وثلث وإن شاء نقض البيع لأن العبد ما كان يسلم له من الوصية شيء قبل سلامة المحابة للمشتري وقد هلك فصار كأن لم يكن وإنما المال في الحاصل ألف درهم فيسلم للمشتري من المحابة بقدر ثلث المال وثلث الالفين ثلثا ألف فعليه أن يؤدي ما زاد على ذلك ويتخير لأنه لزمه زيادة في الثمن ولم يرض بالالتزام وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العتق مقدم فالعبد فيما مر مستوف لوصيته ويتخير المشتري بين أن يفرم كمال قيمة العبد المعتق ألف درهم وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يتحصان في الثالث والمحابة مثل قيمة العبد فيكون الثالث بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسمى في نصف قيمته ويأخذ المشتري عبده بألف وخمسمائة لأن السالم له من المحابة بقدر نصف الثالث ويخير المشتري لما لزمه من الزيادة في الثمن فإن اختار فسخ البيع عتق العبد كله وبطلت عنه السعاية لأن الوصية بالمحابة كانت في ضمن البيع فتبطل ببطان البيع وبطلانها ينعدم مزاحمة المشتري مع العبد في الثالث فيعتق العبد كله من الثالث وإن اختار المشتري أخذ العبد بألف وخمسمائة ثم مات

العبد المعتق قبل أن يؤدي شيئاً فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ العبد بألف وستمائة وان شاء تركه لان العبد مات مستوفيا لوصيته وتوى ما عليه من السعاية وذلك خمسمائة فيكون ضرر التوى على المشتري وعلى الورثة بمد حقهما خمسة على المشتري وذلك مائة درهم ونصف وان شئت قلت الباقي وهو ألفا درهم مقسوم بين المشتري والورثة أخماسا لان المشتري يضرب فيه بنصف الثلث والورثة بالثلثين فانما يسلم للمشتري بالمحاباة خمس ذلك وهو أربعمائة فعليه أن يؤدي ألفا وستمائة وقد تبين أن السالم للعبد الميت مثل ذلك وهو أربعمائة فيكون جملة ذلك ألفين وأربعمائة نفدنا الوصية لهما في ثلث ذلك وهو ثمانمائة لكل واحد منهما في أربعمائة ولو أعتق ثم حابي ثم أعتق تخلص المعتق الاول والمشتري في الثلث لان العتق الثاني انفرد عن المحاباة فلا يزاحمها والعتق الاول مقدم على المحاباة فيزاحمها في الثلث ثم ما أصاب المعتق الاول يشاركه فيه المعتق الآخر للمجانسة والمساواة بينهما واذا كان الثاني محجوبا بصاحب المحاباة فاذا استوفى هو حقه خرج من البين * فان قيل كيف يستقيم هذا ولم يصل الي صاحب المحاباة كمال حقه فما يأخذه صاحب العتق الثاني يسترده منه صاحب المحاباة لان حقه مقدم على حقه * قلنا لا كذلك فانه لو استرد ذلك منه المعتق الاول لكان حقهما في الثلث سواء ثم يؤدي الى وقت لا ينقطع والسبيل في الدوران يقطع فان نقض صاحب المحاباة البيع لما لزمه من زيادة النسي كان الثلث بين المعتق نصفين لاستواء حقهما فان عند المجانسة المتقدم والمتأخر سواء لانهما قد جمعتهما حالة واحدة وهي حالة المرض * ولو أعتق ثم حابي ثم أعتق ثم حابي فالثلث بين المعتق الاول وبين صاحبي المحاباة أمثالا لان المحابين من جنس واحد وسبب كل واحد منهما عقد الضمان فاستويا والمعتق الاول مقدم عليهما فيزاحمهما في الثلث واذا قسم الثلث بينهم أمثالا وصل المعتق الآخر فما أصاب المعتق فيهما أصاب صاحب المحاباة الآخر فيقتسمون ذلك كله بينهم أمثالا أما مزاحمته مع المعتق الاول فللمجانسة ومع صاحب الآخر لان عتقه كان مقدما على هذه المحاباة الا أنه كان محجوبا بحق صاحب المحاباة الاول وقد استوفى هو حصته وخرج من البين فيقسم ما بقي بين الثلاثة أمثالا بالسوية ولو حابي ثم أعتق ثم حابي فالثلث بين صاحبي المحاباة لاستوائهما في السبب والمجانسة بينهما ولا مزاحمة للمعتق مع صاحب المحاباة الاول فاذا سلم نصف الثلث لصاحب المحاباة الاول دخل المعتق في النصف الذي أصاب صاحب المحاباة الآخر فيتعاضدان فيه لان عتقه كان مقدما على المحاباة

الاخيرة فهو مزاحم له فيما يخصه * ولو جابى ثم أعتق ثم جابى ثم أعتق فالثالث بين صاحبي المحاباة
نصفان للمساواة بينهما في السبب ولا مزاحمة لواحد من المعتقين مع المحاباة فيما أصابه لان
عتقه كان مقدما على المحاباة الاخيرة فيكون هو مزاحم له في حصته ثم يشارك المعتق
الآخر المعتق الاول فيما أصابه للمساواة والمجانسة بينهما وانما كان المعتق الآخر محجوبا لصاحبي
المحاباة وقد خرجا من البين قال وعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المحاباة وسائر الوصايا
سوى العتق البات أو التدبير أو العتق الذي يقع بعد الموت بغير أجل سواء يتحصان في الثالث
لان المحاباة بمنزلة الهبة وهي لا تشمل الفسخ كالهبة وقد ثبت بحديث عبد الله بن عمر رضى الله
عنهما أن العتق المنفذ مقدم على سائر الوصايا فكذلك على سائر المحاباة وثبت بطريق المعنى
المحاباة وسائر الوصايا فيتحصان في الثالث * قال وإذا تصدق الرجل في مرضه على رجل بالف
درهم فقبضها ووهبها الذي رحم محرم منه وقبضها وهو غير وارث ثم أعتق عبدا ثم مات بدىء
بالعتق في قولهم جميعا لان سبب هذه الوصايا استوى في القوة وهو أن يجعل ذلك تبرع وهذا
دليل لابي حنيفة رحمه الله في أنه ينظر الى السبب دون الحكم فان الهبة لذى الرحم المحرم والصدقة
لا رجوع فيها بخلاف سائر الوصايا ثم مع ذلك يسوي بينهما وبين سائر الوصايا الا أنهما
يقولان التصديق والهبة تمليك فيكون احتملا للرجوع فيه الا أن حصول المقصود به وهو
نيل الثواب وصلة الرحم لا يرجع فيه لا أنه غير محتمل للفسخ بخلاف العتق فانه اسقاط
للرق والمسقط يتلافى ما يتصور فلا يتصور الرجوع فيه ولو لم يعتق مع الهبة والصدقة ولكنه
جابى فلي قول أبي حنيفة رحمه الله يبدأ بالمحاباة على كل حال لان سببه عقد الضمان فيكون
مقدما على التبرع وان كان من أصله تقديم المحاباة على العتق اذا بدأ بها فلان يقدم على سائر
الوصايا اولي وعندهما يتحصان صاحب المحاباة وصاحب الهبة والصدقة لان المحاباة عندهما
كغيرها من الوصايا سوى العتق وقد استوت في الحكم فان الموصى لا ينفرد بفسخ الهبة
والصدقة كما لا ينفرد بفسخ البيع الذي فيه المحاباة فيتحصون في الثالث والله أعلم بالصواب

❦ باب الوصية في العتق والدين على الاجنبي ❦

(قال رحمه الله) كان لرجل مائة درهم عين ومائة درهم علي آخر دين فأوصى لرجل
ثلث ماله فانه يأخذ ثلث العين لانه سعي له ثلث المال ومطلق اسم المال يتناول العين دون

الدين (ألا ترى) أن من حلف لا مال له وله ديون على الناس لم يبحث ثم ما خرج من الدين بعد ذلك أخذ منه ثلثه حتى خرج الدين كله لأنه يعين الخارج مالا له فيلتحق بما كان عينا في الابتداء ولا يقال لما لم يثبت حقه في الدين قبل أن يخرج فكيف يثبت حقه فيه إذا خرج فان مثل هذا غير ممتنع (ألا ترى) أن الموصى له بثالث المال لا يثبت حقه في القصاص فاذا انقلب مالا ثبت حقه فيه وهذا لان الموصى له بثالث المال شريك الوارث في التركة الا أن الملك في الدين يثبت بالارث ولا يثبت بالوصية كالملك في القصاص واذا تعين الدين والموصى له شريك الوارث في مال الميت وهذا المتعين مال الميت جعلناه مشتركا بينهما حتى يكون السالم للموصى له قدر الثلث من مال الميت وكذلك لو كان أوصى له بثالث المائة العين وثالث الدين وفي الحقيقة مسائل هذا الباب نظير مسائل الباب المتقدم في الفرق بين الوصية بالمال المرسل والوصية بالمال العين الا أن هناك التفريع على نقصان المال بالهلاك والاستحقاق وهاهنا التفريع على نقصان زيادة المال بخروج الدين والمعنى جامع للفصلين فنقول اذا أوصى لرجل بثالث ماله ولا آخر بثالث المائة العين اقتسما ثلث المائة العين نصفين لان حقهما قبل خروج الدين سواء فكل واحد منهما لو انفرد استحق ثلث المائة العين فاذا اجتمعا قسم ثلث العين بينهما نصفين فان خرج من الدين خمسون درهما ضمت الي العين وكان ثلث جميع ذلك بينهما على خمسة لان حق الموصى له بثالث العين في ثلاثة وثلاثين وثلث وحق الموصى له بثالث المال في خمسين ثلث ما بقي من المال فيجعل تفاوت ما بين الاقل والاكثر بينهما فانما يضرب الموصى له بالثالث ثلاثة والموصى له بثالث العين بسهمين فيكون العين الثلث بينهما على خمسة والثلاثون عشرة ثم صاحب ثلث العين حقه مقدم فيأخذ خمس الثلث وذلك عشرون درهما وذلك كله من العين ويقسم الباقي بين صاحب ثلث المال والورثة على ثلاثة عشر سهما لان الموصى له بثالث المال شريك الوارث في التركة * قال ولو كان أوصى بثالث العين لرجل وبثالث العين والدين لا آخر ولم يخرج من الدين شيء اقتسما ثلث العين فكان لصاحبي الوصية ثلث ذلك خمسون درهما بينهما اثلاثا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الثلث لصاحبي الوصية في العين والثلاثون الآخر لانهما تعين من الدين خمسون فقد ظهر جميع ما هو محل حق صاحب الوصية بثالث العين والدين على ما بينا أن حقه في الحال المحل المضاف اليه وصيته مقدم على حق الوارث فيضرب هو في الثلث بجميع وصيته وذلك ستة وستون وثلثان والآخر انما يضرب بثالث

العين فيكون الثلث بينهما أثلاثا لهذا بخلاف الاول فان الموصي له بثالث المال شريك الوارث
 وانما يضرب هو بثالث ما تعين من المال فذلك خمسون درهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه
 الله فالثالث بينهما في هذه المسئلة على خمسة أيضا لان حق صاحب الثلث في العين والدين
 وان كان ستة وستين وثلثين الا أنه لا يضرب في الثلث بأكثر من خمسين لان الثلث
 المتعين من المال هذا المقدار ووصيته فيما زاد على الثلث تبطل ضربا واستحقاقا عند أبي
 حنيفة فانما يضرب هو بثلاثة أسهم والاخر بسهمين فكان الثلث بينهما مقسوما على خمسة
 * ولو كان الدين مائتي درهم فأوصى لرجل بثالث العين ولاخر بثالث الدين فثالث العين للموصي
 له بثالث العين خاصة لان وصية كل واحد منهما مضافة الى محل عين وأنه انما يستحق وصيته
 من ذلك المحل خاصة فلهذا لا يزاحم الموصي له بثالث الدين صاحب العين في شيء من
 العين فان خرج من العين خمسون درهما ضمته الى المائة وأخذ صاحب الوصية من ذلك
 الثلث واقتسماه على خمسة أسهم لان صاحب ثلث الدين يضرب في الثلثين بجميع ما تعين من
 الدين فان حقه فيه مقدم على حق الوارث فهو يضرب بخمسين وثلث وصاحب العين بثلاثة
 وثلثين وثلث وكانت القسمة على خمسة فما أصاب صاحب وصية العين وهو عشرون درهما
 كان له في العين وما أصاب الاخر وهو ثلاثون درهما كان له في الخارج والدين * قال ولو
 كان أوصى بثالث ماله لرجل وبثالث الدين لاخر وقد خرج من الدين خمسون درهما اقتسم
 صاحب الوصية الثلث نصفين لان العين من المال مائة وخمسون فانما يضرب صاحبا ثلث
 المال بخمسين وكذلك صاحب ثلث الدين يضرب بما تعين من الدين وذلك خمسون فكان
 الثلث بينهما نصفين ولكن يصير الموصي له بثالث الدين وذلك خمسة وعشرون درهما يأخذ
 من الخارج من الدين ثم ما بقي منه مع المائة العين يقسم بين الموصي له بثالث المال وبين الوارث
 أخماسا لان الموصي له بثالث المال شريك الوارث * ولو كان أوصى بثالث العين والدين لرجل
 وبثالث الدين لاخر ثم خرج من الدين خمسون درهما ضمت الى العين وكان ثلث ذلك بين
 صاحبي الوصية على ثمانية أسهم ثلاثة لصاحب الوصية في الدين في الخارج منه وخمسة منها
 للاخر سهمان في العين وثلاثة أسهم في الخارج من الدين في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله لان المتعين من الدين حقهما فيه على السواء وذلك خمسون درهما فصاحب ثلث الدين انما
 يضرب في الثلث بخمسين وصاحب ثلث العين والدين انما يضرب بثلاثة وثمانين وثلث العين

قدر الخارج من الدين فيجعل كل ستة عشر وثلثين سهما فيكون حق صاحب ثلث الدين في
 ثلاثة أسهم وحق الآخر في خمسة فيقسم الثلث بينهما علي ثمانية وما أصاب صاحب الدين
 يأخذ جميعه من الخارج من الدين وما أصاب الآخري يأخذ خمسة من العين وثلاثة أخماسه من
 الدين على مقدار وصيته في المحلين وأما في قياس قول أبي حنيفة فالثلث بينهما أثلاثا ثلاثة
 لصاحب ثلث العين والدين وثلاثة لصاحب ثلث الدين وهذا بناء على أصليين له أحدهما اعتبار
 القسمة بطريق المنازعة عند اجتماع الحقيين في محل هو عين والآخر بطلان الوصية فيما زاد
 على الثلث عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا فيقول منازعتهما في الخارج من الدين سواء
 فيكون بينهما نصفين ولصاحب ثلث العين والدين من العين ثلاثة فيكون جميع حقه ثمانية
 وخمسين وثلاثا الا أن ذلك فوق ثلث المتمعين من المال فتطرح الزيادة على الثلث من حقه
 وذلك ثمانية وثلاث فأنما يضرب هو في الثلث بخمسين درهما وصاحب ثلث العين بخمسة وعشرين
 فيكون الثلث بينهما أثلاثا ثلث ذلك وذلك ستة عشر وثلثان للموصى له بثلث الدين كله في
 الخارج من الدين وثلاثا ذلك للموصى له بثلث العين والدين ثلاثة أسباعه من الخارج من الدين
 وأربعة أسباعه من المال العين لان وصيته في المالمين كانت بهذا المقدار خمسة وعشرين من
 الدين وثلاثة وثلاثين وثلث من العين وما طرحنا من أحد المحلين لا يكون خاصة بل يكون
 منهما بالحصصه فلهذا استوفى ما أصابه من المحلين بحسب حقه فيهما بولو أوصى لرجل آخر
 معهما بثلث العين ولم يخرج من الدين شيء كان ثلث العين بين الموصى له بثلث العين وبين
 الموصى له بثلث العين والدين نصفين لاستواء حقهما في العين فان خرج من الدين خمسون
 درهما كان ثلث جميع ذلك بين أصحاب الوصايا علي عشرة ثلاثة منها لصاحب ثلث الدين وسهمان
 لصاحب ثلث العين وخمسة لثالث في قول أبي يوسف ومحمد لان صاحب ثلث الدين يضرب
 بخمسين وصاحب ثلث العين يضرب بثلاثة وثلاثين وثلث وصاحب ثلث العين والدين يضرب
 بثلاثة وثمانين وثلث فاذا جعل كل ستة عشر وثلثين سهما يصير حق صاحب ثلث العين
 سهمين وحق صاحب ثلث الدين ثلاثة وحق الآخر خمسة فيكون الثلث بينهم على عشرة
 ويستوفى كل واحد منهم ما أصابه في محل حقه فاما قياس قول أبي حنيفة رحمه الله فالثلث
 بينهم على ثلاثة عشر سهما لصاحب ثلث العين والدين ستة ولصاحب ثلث العين أربعة ولصاحب
 ثلث الدين ثلاثة لان على أصله الخارج من الدين مقسوم بين الدين لهم وصية في الدين نصفين

لكل واحد منهما خمسة وعشرون فصاحب ثلث العين انما يضرب بثلاثة وثلث وصاحب ثلث الدين يضرب بخمسة وعشرين وحق صاحب ثلث العين والدين في ثمانية وخمسين وثلث الا انه لا يضرب بما زاد على الخمسين لما بيننا فاذا جملنا كل ثمانية وثلث سهمها نصف الخمسين ستة أسهم وخمسة وعشرون وثلاثة وثلاثون وثلث أربعة فتكون جملة السهام ثلاثة كاه في الخارج من الدين ولصاحب ثلث العين أربعة كاه في العين والثالث ستة في العين والدين جميعا على مقدار حقه منهما أسباعا كما بينا فان قيل لماذا اعتبر أبو حنيفة رحمه الله القسمة بطريق المنازعة في الخارج من الدين وفي العين اعتبر القسمة بطريق العول وفي كل واحد من الموضمين انما أوصى بالثالث قلنا نعم ولكن وصيتهما في الخارج من الدين ضعيفة من حيث انه لا يتمكن تنفيذها الا باعتبار مال آخر وهو ما لم يخرج من الدين وفي الوصية الضعيفة عند القسمة باعتبار المنازعة كما في الوصية التي جاوزت الثلث فاما وصية كل واحد منهما في العين فوصيته قوية لان تنفيذها يمكن من غير اعتبار مال آخر فاعتبر العول فيه لهذا ولو لم يكن هذا أوصى لاحدهم بثلث العين والدين ولكنه أوصى له بثلث ماله مرسلا فقبل أن يخرج شيء من الدين ثبت العين بين صاحب ثلث المال وثلث العين أن يخرج شيء من الدين ثلث العين بين صاحب ثلث المال وثلث العين نصفين لاستواء حقهما في العين ولا شيء لصاحب ثلث الدين منه لانه لم يتعين شيء من محل حقه فان خرج شيء من الدين خمسون درهما فالثلث بينهم على ثمانية سهام منها لصاحب وصية العين وثلاثة لصاحب ثلث المال في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان صاحب ثلث العين يضرب في الثلث بثلاثة وثلاثين وصاحب ثلث الدين يضرب بجميع ما خرج من الدين العين ثم يقسم بين الورثة والموصى له بثلث العين وربع الدين والمؤدى على ستمائة وستة وتسعين سهما لانه يحتسب بسهم صاحب الربع هاهنا وذلك خمسة عشر فيكون ثلث المال مائتين وثمانية وستين والثلاثان ضعف ذلك خمسمائة وستة وثلاثون ثم طرح سهام من لم يؤد من الثلث وذلك مائة وثمانية يبقى من الثلث مائة وستون اذا ضمته الى ثلثي المال يصير ستمائة وستة وتسعين لصاحب الثلث منها أربعون كلها من المائة العين للمؤدى مائة وخمسة كاه مما أدى ولصاحب الربع خمسة عشر كاه من المؤدى أيضا والباقي للورثة ولو خرجت المائة الاخرى قسم المال كله على ثمانية وأربعين لانه يحتسب بسهم حق صاحب الخمس أيضا فقد تعين محل حقه فيكون سهام الثلث على مائتين وثمانين والثلاثان ضعف ذلك خمسمائة وستون

فتكون الجملة ثمانمائة وأربعين لصاحب ثلث العين أربعون ولصاحب الربع خمسة عشر وللأكبر مائة وخمسة ولصاحب الخمس اثنا عشر وللأصغر مائة وثمانية يستوفى كل واحد منهم حقه في محله والباقي للورثة * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا لم يخرج من الدين شيء فالمائة العين بين الورثة والموصي له بثلث العين على ثمانمائة سهم لصاحب ثلث العين منها عشرون والباقي للورثة وهذا تطويل غير محتاج إليه فإنه يستقيم من جزء من عشرين جزءاً من ثمانمائة وهو خمسة عشر * وبيان ذلك أن القسمة عندهما بطريق العول وقد انكسرت المائة بالاثلاث والارباع والاحماس فصارت كل مائة على ستين سهماً إلا أنه لا يحتسب بسهام حق صاحب الربع والخمس ما لم يتعين محل حقهما فإنما يضرب كل واحد من الغريمين في الثلث بستين وصاحب ثلث العين بعشرين فتكون الثلاثمائة أربعين سهماً والثلاث مائتين وثمانين ثم تطرح سهام حق الغريمين يبقى حق صاحب ثلث العين في عشرين وحق الورثة في مائتين وثمانين فتكون القسمة على ثمانمائة وعلى ما قلنا من الاختصار لما بين أنه لا يحتسب بنصيب صاحب الربع والخمس فإنما يصير كل غريم في الثلث بمائة درهم وصاحب ثلث العين بثلاثة وثلاثين وثلث فإذا جمعت الأقل سهماً كان سهام الثلث سبعة والثلاثان أربعة عشر ثم يطرح سهام الغريمين يبقى حق ثلث العين في سهم وحق الورثة في أربعة عشر فتكون القسمة بينهم على خمسة عشر فان خرجت المائة التي أوصى بربعها ضمت إلى المائة العين ثم كانت القسمة على أربع مائة سهم وخمسة وعشرين سهماً لأنه تعين محل حق صاحب الربع والقسمة بينهما بطريق العول فكان حق الأكثر في ستين وذلك مائة وخمسة وستون وثلثان وحق صاحب ثلث العين في عشرين فيكون ذلك مائة وخمسة وخمسين هذا ثلث المال والثلاثان ثمانمائة وعشرة إلا أن يطرح نصيب من عليه الدين وذلك ستون يبقى من الثلث خمسة وتسعون فإذا ضمته إلى ثمانمائة وعشرة يكون أربع مائة وخمسة فتقسم العين بينهم على ذلك وعلى ما قلنا من الاختصار صاحب الربع يضرب بخمسة وعشرين وكل غريم بمائة وصاحب ثلث العين بثلاثة وثلاثين وثلث فيجعل كل مائة على اثني عشر للكسر بالاثلاث والارباع فصاحب ثلث العين يضرب بأربعة وكل واحد من الغريمين باثني عشر وصاحب الربع بثلاثة فيكون الثلث بينهم على أحد وثلاثين والثلاثان اثنان وستون ثم يطرح نصيب

المديون يبقى من الثالث تسعة عشر فاذا ضمته الى اثنين وستين يكون أحدا وثمانين فتقسم العين بينهم على هذا لصاحب الربع ثلاثة ولصاحب الثالث أربعة والغريم المؤدى اثنا عشر والباقى للورثة وفى الكتاب خرجه من خمسة أمثاله فان خرجت المائة الاخرى اقتسموا جميع المال على خمسمائة سهم وسهم وهو على الطريق المطول لانه يحسب حق صاحب الربع والخمس هاهنا فقد تعين محل حقهما فيضرب كل واحد من الغريمين بستين وصاحب الخمس باثني عشر وصاحب الربع بخمسة عشر وصاحب ثلث العين بعشرين فتكون جملة سهام الوصايا مائة وسبعة وستين فهو ثلث المال والثلاثان ضعف ذلك وذلك ثمانمائة وأربعة وثلاثون فاذا ضمنت اليه الثلث فيكون خمسمائة سهم وسهم فتقسم المال بينهم على ذلك عشرون لصاحب الثالث وخمسة عشر لصاحب الربع واثنا عشر لصاحب الخمس ولكل غريم ستون يأخذ كل واحد منهم ذلك من محل حقه والباقى للورثة * ولو كان أوصى لكل واحد من الغريمين بما عليه ولرجل بثلث ماله ولا آخر بربع المائتين الدين قسمت المائة العين بين الورثة والموصى له بثلث المال فى قياس قول أبى حنيفة على خمسمائة وسبعين سهما للموصى له بالثلث من ذلك تسعون سهما وما بقى فللورثة لانه اجتمع فى كل مائة من الدين ثلاثة وصايا ووصية بجميعها وبثاؤها وبربعها والقسمة عنده على طريق المنازعة وقد صار كل مائة على أربعة وعشرين سهما فى الحاصل لحاجتنا الى حساب له ثلث وربع وينقسم نصف سدسه نصفين ثم قلنا ما على الاكثر وهو ستة عشر يسلم له بلا منازعة ويفاوت ما بين الثلث والربع وذلك سهم لا منازعة فيه لصاحب الربع فيكون بين الآخرين نصفين وقد استوت منازعتهم فى الربع وهو ستة فيكون بينهم أثلاثا فحصل لكل غريم مائة تسعة عشر سهما وللموصى له بالربع مائة على كل واحد منهما سهمان وللموصى بالثلث مائة على كل واحد منهما ثلاثة وله من المائة ربع الثلث ثمانية أسهم بجملة حقه أحد عشر سهما الا أنه لا يحسب بنصف صاحب الربع لانه لم يتعين شىء من محل حقه فانما يضرى كل غريم بتسعة عشر سهما والموصى له بالثلث بأربعة عشر سهما بجملة هذه السهام اثنان وخمسون فهو ثلث المال والثلاثان مائة وأربعة الا أنه يطرح نصيب الغريمين وذلك ثمانية وثلاثون يبقى حق الورثة فى مائة وأربعة وحق الموصى له بالثلث فى أربعة عشر فيقسم المائة العين بينهم على مائة وثمانية عشر سهما أربعة عشر لصاحب ثلث العين والباقى للورثة * وفى الكتاب قد خرجه

من خمسة أمثال ما ذكرنا وهو تطويل غير محتاج اليه وكانه بناه على ما سبق من جمل كأنه
مائة على ستين سهما ولكن لا حاجة الى ذلك هاهنا لانعدام الوصية بالخمسة * فان قيل هذا
الجواب لا يستقيم فانكم قلتم لا يحتسب بسهام حق صاحب الثالث في الدين ولم يتعين محل
حقه أيضا فينبغي أن لا يحتسب بنصيبه من الدين وإنما يحتسبه بنصيبه من المائة العين فقط *
قلنا قد بينا أن الموصى له بثلاث المال شريك الورثة وقد وجب الاحتساب بسهام حق
الغريمين وحق الورثة في ذلك الدين لدفع الضرر عن الورثة فن ضرورة الاحتساب بحقوقهم
الاحتساب بحق صاحب الثالث أيضا ولا ضرورة في حق الموصى له بربع الدين فلماذا كانت
القسمة على ما بينا فان خرجت احدى المائتين ضمت الى العين ثم قسمت بين الورثة وصاحب
الثالث وصاحب الربع والمؤدى على سبعمائة وخمسة عشر وهو يخرج مستقيما من خمس ذلك
على ما بينا أنه يحتسب في القسمة هاهنا بسهام صاحب الربع في المؤدى وذلك سهمان وحق
المؤدى في تسعة عشر فيكون ذلك أحدا وعشرين وحق الغريم الآخر في تسعة عشر
فيكون ذلك أربعين وحق الموصى له بالثالث في أربعة عشر فيكون أربعة وخمسين هو ثلث
المال والثلاثان ضعف ذلك مائة وثمانية الا أنه يطرح نصيب من لم يؤد من الثالث وذلك
تسعة عشر يبقى خمسة وثلاثون اذا ضمته الى مائة وثمانية يكون ذلك مائة وثلاثة وأربعين
فيقسم مائتين بينهم على هذا لصاحب الربع سهمان وللمؤدى تسعة عشر ولصاحب الثالث
أربعة عشر والباقي للورثة * وفي الكتاب خروجه من خمسة أمثال ما ذكرنا فان خرجت
المائة الاخرى فهو على قياس ما بينا يعتبر سهام صاحب الربع في المائة الاخرى أيضا يكون
الثالث ستة وخمسين وثلث المائة اثنا عشر فيكون جملة المال على مائة وثمانية وستين لصاحب
الربع أربعة عشر والباقي للورثة * وفي الكتاب خروجه من خمسة أمثال ما ذكرنا فجمع
القسمة من ثمانمائة والعين سهما وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم يخرج من
العين شيء اقسمت الورثة والموصى له بثلاث المائة العين على سبعة أسهم لانه لا يحتسب بوصية
صاحب الربع اذا لم يتعين شيء من محل حقه ولكن كل غريم يضرب في الثلث ثمانية
وصاحب ثلث المال يضرب بثلث المال وذلك مائة أيضا فيكون الثلث بينهم أثلاثا واذا
صار الثلث على ثلاثة فالثلاثان ستة ثم يطرح نصيب الغريمين ويبقى حق الموصى له بالثلث
في سهم وحق الورثة في ستة فيقسم المائة العين بينهما أسباعا فان خرجت احدى المائتين

ضمت الى العين وقسم بينهم على مائة وخمسة لانه وجب اعتبار وصية صاحب الربع في
 المائة التي خرجت وقد انكسر كل مائة بالاثلاث والارباع ويجعل كل مائة على اثني عشر
 فانما يضرب كل غريم باثني عشر والموصى له بالثلث كذلك والموصى له بالربع بثلاثة فيكون
 الثلث بينهم على تسعة وثلاثين والثلثان ثمانية وسبعون الا أنه يطرح نصيب الذي لم يؤد وذلك
 اثنا عشر يبقى من الثلث سبعة وعشرون اذا ضممت ذلك الى ثمانية وسبعين يصير ذلك كله
 مائة وخمسة فلماذا كانت قسمة العين بينهم على هذا فان خرجت المائة الباقية قسم جميع المال
 بينهم على اثنين وأربعين سهما لان الموصى له بالربع انما يضرب بربع المائتين وذلك خمسون
 وكل غريم يضرب بمائة والموصى له بثلاث المال يضرب بمائة أيضا فاذا جعلت كل خمسين سهما
 تصير سهام الوصايا سبعة أسهم فهو الثلث والثلثان ضعف ذلك فتكون الجملة احدى وعشرين
 للموصى له بالربع سهم الا أن هذا السهم نصفه بما أدى كل غريم فلذلك ضعف الحساب
 فجعل القسم من اثنين وأربعين للموصى له بالربع سهما ولكل غريم أربعة ويأخذ ذلك من
 محل حقه ثم يقسم ما بقي بين الورثة وصاحب الثلث على ثمانية أسهم لان حق الورثة في ثمانية
 وعشرين وحق صاحب الثلث في أربعة فان جعلت كل أربعة أسهم سهما يكون حق الورثة
 سبعة أسهم وحق صاحب الثلث سهما فلماذا قل القسمة بينهم على ثمانية * قال واذا كان الرجل
 مائة درهم عينا ومائتان على رجلين دينا كل واحد منهما مائة فاوصى لرجل بثلاث ماله ولكل
 واحد من صاحبي الدين بما على صاحبه فلصاحب الثلث ثلث العين وللورثة ثلثاها لانه لا يحتسب
 بوصية الغريمين هاهنا فان محل حق كل واحد منهما في ذمة الآخر فما لم يتعين شيء منه بالاداء
 لا يحتسب بوصيته فيه كما لو كانت الوصية لاجنبي آخر فبقي المائة العين مقسومة بين الورثة
 والموصى له بثلاث المال أثلاثا فان خرجت احدى المائتين ضمت الى العين وقسمنا على قول
 أبي حنيفة على سبعة وثلاثين سهما بين الورثة ولصاحب الثلث والموصى له بالمائة التي لم يخرج لانه
 لما تعين احدى المائتين وجب الاحتساب بوصية الموصى له بها في هذه المائة ومن ضرورته
 الاحتساب بوصية الموصى له بالمائة الاخرى أيضا لان الذي لم يوجد لا يتمكن من استيفاء
 نصيبه وقد بقي عليه فوق حقه فلا بد من أن يجعل مستوفيا حقه مما عليه اذا عرفنا هذا فنقول كل
 مائة من الدين صار على ستة أسهم للموصى له بالثلث سهم منها بطريق المنازعة وخمسة لمن أوصى
 له بها وللموصى له بالثلث من المائة العين سهما فيكون جملة سهام الوصايا أربعة عشر هو

الثالث والثلاثان ثمانية وعشرون فتكون الجملة على اثنين وأربعين سهما الا أنه يطرح نصيب
الذي لم يؤدي وهو خمسة أسهم فيبقى تسعة وثلاثون سهما فتقسم العين للموصى له المؤدى من ذلك
خمس أسهم يأخذها عوضا عما يسلم لصاحبه من حقه وانما يأخذ ذلك من المائة التي أداها والباقي من
المال بين الورثة والموصى له بالثالث على ثمانية لان حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق الموصى
له بالثالث في أربعة فاذا جمعت كل أربعة سهما تكون القسمة بينهم على ثمانية وان لم يخرج
من الدين غير خمسين درهما من احدى المائتين ضمنت الحسين الى المائة العين ثم اقتسمتها
الورثة وصاحب الثالث اثلاثا لانه لا يحتسب هاهنا شيء من وصية صاحبي الدين فقد بقي
على كل واحد منهما مقدار حقه وزيادة فلا يسلم لواحد منهما شيء من العين وانما كان لو وصيتهما
لضرورة تعين شيء لحق أحدهما ولم يوجد ذلك هاهنا فاذا ثبت أنه لا يحتسب بوصيتهما
والموصى له بثالث المال شريك للوارث فيقسم مائتين بينهم اثلاثا الى أن يؤدي أحدهما مما
عليه مقدار الزيادة على نصيبه من المائة فاذا لم يبق عليه الا بقدر نصيبه وصار هو مستوفيا
لنصيبه جعل هذا وما لو أدى جميع المائة سواء حينئذ تكون القسمة على سبعة وثلاثين
سهما كما بينا وقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في هذا كقول أبي حنيفة رحمه الله الا في
فصل وهو أنه اذا خرج الدين على أحدهما حينئذ يقسم مائتين عندهما على ثمانية أسهم
للمؤدى سهم من ذلك لان كل غريم يضرب بمائة درهم وصاحب الثالث كذلك فيكون
الثالث بينهم على ثلاثة والثلاثان ستة الا أنه يطرح السهم الذي هو نصيب من لم يؤدي وتقسم
العين بين من بقي منهم على ثمانية أسهم للمؤدى سهم من ذلك يأخذها مما أدى على سبيل
العرض عما له في ذمة صاحبه ان كان أدى جميع المائة وان بقي عليه شيء من ذلك يقاس ذلك
الذي بقي عليه اذا لم يكن ذلك فوق حقه ثم يقسم ما بقي بين صاحبي الثالث والورثة على مقدار
حقوقهما أسبعا لصاحب الثالث سبعة وللورثة ستة أسبعا والله أعلم بالصواب

— باب الوصية في العين والدين على بعض الورثة —

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل مائة درهم عينا ومائة درهم دينا على أحد ابنيه فأوصى
لرجل بثلاث ثم مات ولم يدع وارثا غير ابنيه ولا مالا غير هاتين المائتين وللموصى له بثالث
المال نصف المائة العين وفي تخريج المسئلة طريقان أحدهما أن الموصى له بالثالث شريك

الوارث وحقه في سهم وحق الابنين في سهمين الا أن المديون مستوف حقه مما عليه
 فيطرح سهم لان عليه مثل حقه والزيادة ويبقى في العين حق الذي لادين عليه وحق الموصى
 له بالثالث وحق كل واحد منهما في سهم فلهذا تقسم العين بينهما نصفين والثاني أن الدين
 في حكم التاوى فلا يعتبر في القسمة ولكن تقسم العين بين الابنين والموصى له بالثالث
 أثلاثا الا أن نصيب الابن المديون لا يسلم له لان عليه الآخريين هذا القدر وزيادة ويستوفيان
 هذا القدر قضاء مما لهما عليه فان صاحب الدين اذا ظفر بنجس حقه من مال المديون أخذه
 وحقهما سواء قبله فيقتسمان هذا الثالث بينهما نصفين فعلى الطريقين يسلم للآخرين الذي
 لادين عليه خمسة وثين أن السالم للمديون مما عليه مثل هذا لان ذلك القدر تعين من الدين
 فاذا ضمه الي العين صار المال خمسة عشر درهما وقد نفذنا الوصية في مثلها خمسة * وقد
 ذكرنا بعض طريق الحساب في هذه المسئلة في كتاب الوصايا ولا نشغل باعادة تلك الطريق
 هاهنا فان من سلك طريق الورع من أصحابنا لا يستحسن الاشتغال بتلك الطريق وقد أشرنا
 الى بعض ذلك في حساب الوصايا * ولو كان أوصى بربع ماله كان للموصى له المائة العين أما
 على طريق الاول فلانك تحتاج الى حساب ينقسم ثلاثة ارباعه نصفين وأقل ذلك ثمانية
 للموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثة ثم يطرح نصيب الابن المديون ويضرب الابن الآخر
 في العين بثلاثة والموصى له بسهمين فكانت القسمة بينهما على خمسة وعلى الطريق الآخر
 الموصى له بالربع يسلم له ربع العين وثلاثة ارباعه بين الابنين نصفين نصيب الابن المديون من
 العين سبعة وثلاثون ونصف ولكن لا يسلم له بل يستوفيان قضاء مما لهما قبله وحقهما قبله
 أخماسا فيستوفيان هذا القدر بينهما أخماسا في الحاصل يسلم للموصى خمس العين أربعون درهما
 والابن ستون وبعين من الدين مثل ذلك فيكون جملة المال مائة وستين وقد نفذنا الوصية
 في ربعها أربعين الى أن ينسب خروج ما بقي من الدين فيمسك الابن المديون بمقدار حصته
 وذلك خمسة وستون فيؤدى خمسة وعشرين فيقسم بين الموصى له والابن الآخر أخماسا
 خمسه للموصى له وذلك عشرة فاذا ضمه الى أربعين يسلم له خمسون كمال الربع ويسلم لكل
 ابن خمسة وسبعون * ولو كان أوصى بنجس ماله فللمائة العين بين الابن الذي لادين عليه
 والموصى له أثلاثا لان أصل الحساب من خمسة للموصى له سهم وهو الخمس ولكل ابن
 سهمان ثم يطرح نصيب الابن المديون فيضرب كل واحد من الآخرين في العين بسهم حقه

فيكون بينهما أثلاثا لهذا وعلى الطريق الآخر يأخذ الموصى له خمس العين وذلك عشرون
ولكل ابن نصف ما بقي وذلك أربعون إلا أنه لا يسلم للمديون نصيبه ولكن الآخرين يأخذان
ذلك قضاء مما لهما قبله وحقهما قبله أثلاثا فيقسمان هذه الأربعين بينهما للموصى له بثلاثة عشر
وثلث اذا ضمه الى العشرين يكون ثلاثة وثلاثين وثلث وذلك ثلث المائة والابن ستة وستون
وثلثان وقد نفذنا الوصية في خمس ذلك ثلاثة وثلاثين وثلث فاذا تيسر خروج ما بقي من الدين
أمسك المديون كمال حقه مما عليه من الدين وذلك ثمانون فأدى عشرين فاقسمه الموصى
له والابن الآخر أثلاثا للموصى له من ذلك ستة وثلثان فاذا ضمه الى ما كان أخذه كانت
الجملة أربعين درهما وذلك خمس المائتين وعلى هذا لو أوصى بثلث العين وثلث الدين فهي
بمنزلة الوصية بثالث المال في التخريج إلا أن ما يسلم للموصى له هاهنا يكون مقدما في التنفيذ
باعتبار أنه يوصى بالعين وفيما تقدم هو شريك الوارث باعتبار أن الوصية له كانت بثالث المال
مرسلا وقد بينا هذا الفرق * وكذلك لو أوصى بربع العين والدين فهو نظير ما تقدم في
التخريج إلا أن هاهنا الموصى له يأخذ نصف العين بخلاف ما اذا كان أوصى له بربع المال لانا
نعلم أنه تعين من الدين قدر الربع وزيادة وحق الموصى له مقدم هاهنا في التنفيذ من ثلث المال
جميع وصيته هاهنا يخرج من ثلث المتعين من المال لان وصيته بقدر خمسين درهما ربع المائتين
وقد تعين من الدين هذا المقدار باعتبار أن الابن المديون يصير مستوفيا بقدر حصته مما عليه
فاذا أخذ الموصى له نصف العين وسلم الابن الذي لادين عليه نصف العين ظهر أن المتعين من
الدين مثل ذلك فان حق الاثنين في التركة سواء فان ظهر أن المتعين من الدين مقدار
خمسين تين أن وصية الموصى له ما جاوز من الثلث فلها يعطى جميع حقه مقدما على حق
الوارث بخلاف ما تقدم فهناك انما أوصى له بربع المال فهو بهذه الوصية يكون شريك الوارث
بربع المال فلها لا ينفذ جميع وصيته من القدر المتعين من المال واستوضح هذا الفرق بما لو
كان الدين على رجل آخر فأوصى بربعه لانسان ثم خرج من الدين عشرة أو عشرون فان
ذلك كله يسلم له للموصى له بربع الدين ويكون حقه في ذلك مقدما على حق الوارث
بخلاف ما اذا كانت الوصية له بربع المال وعلى هذا لو كانت الوصية بخمس العين والدين استوفى
الموصى له جميع حقه من العين وذلك أربعون درهما لانه قد تعين من دينه مقدار حقه والزيادة
وحقه فيما تعين مقدم على حق الورثة وجميع وصيته دون ثلثي مائتين فلها يأخذ جميع حقه من

المال العين * ولو كان أوصى بثالث ماله لرجل وبربع ماله لآخر فالقول ان الوصيتين جاوزنا
 الثلث فيعزل لتنفيذهما ثلث المتعين من المال وذلك خمسون درهما نصف العين ثم يقسم ذلك
 بين الموصى لهما على سبعة أسهم لان الموصى له بالثلث يضرب بثالث ما تعين وذلك خمسون
 والموصى له بالربع يضرب بما تعين وذلك سبعة وثلاثون ونصف فاذا جمعت تفاوت ما بين
 الاكثر والاقل وهو اثنا عشر درهما ونصف بينهما يكون حق صاحب الثلث أربعة أسهم
 وحق صاحب الربع ثلاثة فلماذا قسم نصف العين بينهما على سبعة الا أن يتيسر خروج ما بقي
 من الدين فيثبتد يمسك المديون كمال حقه وذلك ستة وستون وثلثان ويؤدي ثلاثة وثلاثين
 وثلثا فيأخذ الابن الذي لا دين عليه نصفها ويقسم نصفها بين الموصى لهما على سبعة أسهم
 كما ذكرنا في القسمة الاولى وان قسمتته على طريق السهام قلت قد انكسرت المائة بالاثلاث
 والارباع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث
 وهو أربعة والموصى له بالربع يضرب بثلاثة فتكون القسمة على ما يسلم لهما بينهما على سبعة
 * ولو كان أوصى بثالث ماله وخمسه كان نصف العين بين الموصى لهما على ثمانية لان حق صاحب
 الثلث في كل عشرة دراهم سهم يكون حق صاحب الثلث في خمسين خمسة أسهم وحق صاحب
 الخمس ثلاثة فلماذا يقسم محل الوصية بينهما على ثمانية وعلى الطريق الآخر يحتاج الى حساب له
 خمس فخمسه ثلاثة فتكون القسمة بينهما على ثمانية * ولو كان أوصى بثالث ماله وربعه وخمسه
 كان نصف العين بينهم على خمسة وأربعين سهما عشرين منها لصاحب الثلث وخمسة عشر
 لصاحب الربع واثنا عشر لصاحب الخمس لان صاحب الثلث يضرب بخمسين وصاحب
 الربع خمسة عشر سهما وحق صاحب الخمس اثنا عشر سهما فيضرب كل واحد منهم في
 محل الوصية بسهام حقه وعلى طريق السهام يحتاج الى حساب له ثلث وربع وخمس وذلك
 بأن تضرب ثلاثة في أربعة ثم في خمسة فتكون ستين للموصى له بالثلث ثلاثة وعشرون
 وللموصى له بالربع ربعة خمسة عشر وللموصى له بالخمس خمسة اثنا عشر فاذا جمعت بين
 هذه السهام كانت سبعة وأربعين سهما * ولو أوصى بثالث العين والدين وبخمس ماله كان بمنزلة
 من وصى بثالث ماله وخمس ماله لان الوصيتين جاوزنا الثلث وقد بينا أن عند مجاوزة الثلث
 لا فرق بين الوصيتين بالعين وبين الوصية بالمال مرسلاً في أنه تنفذ الوصية لهما في نصف
 العين فأما في القسمة بينهما فقال أبو حنيفة هذا والاول أيضا سواء لان حق الموصى له بثالث

العين والدين في ستة وستين وثلثين فتمد تعين من الدين مقدار حقه فيها وزيادة وحق
 الموصى له بخمس المال في خمس ما تعين وذلك ثلاثون درهما الا أن من أصله أن الموصى له
 بالزيادة على ثلث المتعين من المال تبطل وصيته في الزيادة ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو
 بخمس الآخر ثلاثين فتكون القسمة بينهما ثمانية أسهم كما في الفصل المتقدم فأما على قول أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله فالموصى له بثلث العين والدين يضرب فيه بجميع حقه وذلك ستة
 وستون وثلثان فالسبيل أن يجعل كل عشرة على ثلاثة أسهم فيكون حق صاحب الخمس في
 تسعة أسهم وحق صاحب الثلث في عشرين سهما فيقسم نصف العين بينهما على تسعة وعشرين
 سهما وقد فسره بعد هذا وأص على الخلاف بهذه الصفة * ولو كان أوصى لرجل بثلث ماله
 ولا آخر بربع العين والدين اقتسما نصف العين نصفين لأن الموصى له بثلث المال حقه في خمسين
 ثلث المتعين من المال وكذلك حق الموصى له بربع العين والدين فقد تعين من الدين والعين مقدار
 حقه فيهما وزيادة وحقه فيهما مقدم على حق الورثة فلهذا ضرب هو بخمس كما ضرب صاحب
 الثلث فكان قسمة نصف العين بينهما نصفين * ولو أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بربع العين
 والدين اقتسما نصف العين نصفين لأن المتعين من الدين نصفه وفيه وفاء بوصية صاحب
 الدين وزيادة فهو يضرب بجميع وصيته وذلك خمسون وصاحب ثلث المال يضرب بخمسين
 أيضا ثلث المتعين من المال فكان محل الوصية بينهما نصفين * ولو كانت الوصية بثلث ماله
 وبخمس العين والدين كان نصف العين بين الموصى لهما أتساعا لصاحب الثلث خمسة ولصاحب
 الخمس أربعة لأن صاحب الخمس يضرب بجميع حقه وذلك أربعون درهما فقد تعين من الدين
 مقدار حقه وزيادة وصاحب الثلث يضرب بخمس فاذا جمعت كل عشرة سهما كان لصاحب
 الثلثين خمسة ولصاحب الخمس أربعة فلهذا كانت القسمة بينهما أتساعا * ولو كانت الوصية
 بثلث العين والدين وربع ماله كان نصف العين بينهما على خمسة وعشرين سهما تسعة منها
 لصاحب الربع وستة عشر لصاحب الثلث في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وأما في
 قياس قول أبي حنيفة رحمه الله فهو بينهما على سبعة أسهم وقد ذكر هذه المسئلة قبل هذا
 وأجاب فيها بجواب مبهم فقال هذا بمنزلة وصيته بثلث المال وربع المال وقد تبين بما ذكر
 هاهنا أن مراده هناك المساواة بينهما في أن تنفيذهما من نصف العين خاصة أو المساواة
 بينهما في التخريج على قول أبي حنيفة رحمه الله خاصة دون قولهما ثم بيان التخريج على قولهما

أن صاحب ثلث العين والدين يضرب في محل الوصية بثالث العين وثلث الدين جميعا فقد
 تعين من الدين فوق ثلث وثلث الدين ستة وستون وثلثان وصاحب ربع المال انما يضرب
 بسبعة وثلاثين ونصف ربع مائة من المال فقد انكسر العشر بالاثلاث والارباع فالسبيل
 أن تجعل كل عشرة على اثني عشر مكان حق صاحب الربع خمسة وأربعين وحق صاحب
 ثلث العين والدين في ثمانين ولكن بينهما موافقة بالحس فيقتصر بالخمسة من خمسة وأربعين
 على خمسها وذلك تسعة ومن ثمانين على خمسها وذلك ستة عشر فصاحب الربع يضرب بتسعة
 وصاحب الثلث بستة عشر فكانت القسمة بينهما على خمسة وعشرين سهما وأما على قول
 أبي حنيفة فصاحب ثلث العين والدين انما يضرب بخمسين لان ما زاد على ذلك الى تمام ستة
 وستين وثمانين جاوز الثلث فبطلت وصيته في ذلك ضربا واستحقاقا وصاحب الربع انما يضرب
 بسبعة وثلاثين ونصف فاذا جمعت كل اثني عشر ونصف سهما يكون حق صاحب الثلث
 أربعة أسهم وحق صاحب الربع ثلاثة فلماذا كانت القسمة بينهما على سبعة أسهم* ولو كانت
 الوصية بربع ماله وبخمس العين والدين اقسما نصف العين على أحد وثلاثين سهما وخمسة عشر
 سهما لصاحب الربع وستة عشر لصاحب الحس لان صاحب الحس انما يضرب بالف درهم
 وصاحب ربع المال انما يضرب بسبعة وثلاثين ونصف فيكون كل عشرة على أربعة أسهم
 فحق صاحب الحس ستة عشر وحق صاحب الربع خمسة عشر* ولو أوصى مع هذا بثالث
 ماله اقسما أصحاب الوصايا نصف العين على أحد وخمسين سهما لان صاحب الثلث انما
 يضرب بثالث ما تعين وذلك خمسون وقد جعلنا كل عشرة على أربعة أسهم فيصير حقه في
 عشرين سهما اذا ضمنت ذلك الى أحد يكون أحدا وثلاثين وخمسين فيقسم محل الوصية
 وهو نصف العين بينهم على هذا لصاحب الثلث عشرين ولصاحب الربع خمسة عشر ولصاحب
 الحس ستة عشر* ولو لم يكن أوصى بثالث ماله ولكنه أوصى بثالث العين والدين اقسما أصحاب
 الوصايا نصف العين على سبعة وخمسين سهما واثني عشر سهما لصاحب الحس منها ستة عشر
 ولصاحب الرد خمسة عشر والباقي لصاحب الثلث في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان
 صاحب ثلث العين والدين انما يضرب بستة وستين درهما وثلثين وصاحب الحس بأربعين
 وصاحب ربع المال بسبعة وثلاثين ونصف فيجعل كل عشرة على اثني عشر سهما فيكون
 لصاحب الربع خمسة وأربعون ولصاحب الحس ثمانية وأربعون فذلك ثلاثة وتسعون

ولصاحب ثلث العين والدين ثمانون بجملة تكون مائة وثلاثين وسبعين وفي الكتاب اقتصر على الثلث من ذلك لأنه يجوز بالكسر بالاثلاث فجعل محل الوصية بينهم علي سبعة وخمسين وثلاثي سهم وجعل لصاحب الخمس ستة عشر وهو ثلث ثمانية وأربعين ولصاحب الربع خمسة عشر وهو ثلث خمسة وأربعين ولصاحب الثلث ستة وعشرون وثلثان وهو ثلث ثمانين فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله بالتخريج على الاصلين المعروفين له أن في الوصايا في العين تكون القسمة على طريق المنازعة وأن الوصية بما زاد على الثلث تبطل عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا فنقول قد تعين من الدين خمسون واجتمع فيها ثلاث وصايا بثلاثة وثلاثين وثلث لصاحب ثلث الدين وبعشرين لصاحب خمس الدين وبأثني عشر ونصف لصاحب ربع المال فما زاد على عشرين الى تمام ثلاثة وثلاثين وثلث لا منازعة فيه لصاحب الخمس والربع فيسلم لصاحب الثلث وذلك ثلاثة عشر وثلث ثم ما زاد على اثني عشر ونصف الى تمام عشرين لا منازعة فيه لصاحب الربع وكل واحد من الآخرين يدعي ذلك وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهم سبعة ونصفا فاذا قدر جعنا من الخمسين ثمانية وعشرين وثلثا بقي أحد وعشرون وثلثان استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم أثلاثا لكل واحد منهم سبعة وتسعون ثم تخريجه من حيث السهام فذلك أيسر فنقول قد انكسرت العشرة بالاثلاث والارباع فيجعل كل عشرة على اثني عشر فيصير الخمسون الدين على ستين سهما حق صاحب الخمس في أربعة وعشرين وحق صاحب الربع في خمسة عشر فما زاد على ذلك الى أربعة وعشرين وهو تسعة لا منازعة فيه لصاحب الربع وكل واحد من الآخرين يدعيه وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما تسعة ويبقى هناك ستة وعشرون استوت منازعتهم فيه فانكسر بالاثلاث فتضرب ستين في ثلاثة فيكون مائة وثمانين كان مأخذ صاحب الثلث خمسة وعشرين ضربت في ثلاثة فذلك خمسة وسبعون ومأخذ صاحب الخمس تسعة ضربته في ثلاثة فذلك سبعة وعشرون وثمانية وسبعون بينهم لكل واحد منهم ستة وعشرون فحصل لصاحب ثلث العين والدين من الدين مائة وواحد ولصاحب الخمس ثلاثة وخمسون ولصاحب الربع ستة وعشرون ثم المائة العين تصير على ثمانمائة وستين كل خمسين على مائة وثمانين لصاحب الثلثين من ذلك مائة وعشرون بجملة ماله مائتان وأحد وعشرون الا أن ثلث المتعين من المال مائة وثمانون فما زاد على ذلك من وصيته يبطل ضربا واستحقاقا فهو انما يضرب بمائة وثمانين وصاحب الخمس حقه من العين اثنان وسبعون

ومن الدين ثلاثة وخمسون فيكون جملة ذلك مائة وستة عشر فاذا جمعت بين هذه السهام كانت الجملة أربع مائة وأحد عشر سهما فيقسم نصف العين بينهم علي ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لصاحب الربع مائة وستة عشر ولصاحب الخمس مائة وخمسة وعشرون ولصاحب الثلث مائة وثمانون * ولو أوصي لرجل بربع ماله ولا آخر بربع العين ولا آخر بربع العين والدين كان نصف العين بينهما علي سبعة لان صاحب ربع العين والدين يضرب بخمسين كمال حقه وصاحب ربع العين يضرب بسبعة وثلاثين ونصف ربع ما تعين من المال فيجعل كل اثني عشر ونصف سهما فيصير حقه في ثلاثة وحق الآخر في أربعة فلهذا كان تضرب العين بينهم علي سبعة * ولو أوصى بثلاث ماله لرجل وبثلث العين والدين فعلي قولها نصف العين بينهما علي سبعة لان صاحب العين والدين يضرب بستة وستين وثلثين وصاحب ثلث المال يضرب بخمسين فاذا جمعت كل ستة عشر وثلاثا سهما كانت القسمة بينهما علي سبعة وفي قول أبي حنيفة رحمه الله الثلث بينهم نصفان لان صاحب العين لا يضرب بما زاد علي الخمسين فيستوي هو بصاحب ثلث المال * ولو أوصى بخمس ماله لرجل وبخمس العين والدين لا آخر فنصف العين بينهما علي سبعة لان صاحب خمس العين والدين انما يضرب باربعين وصاحب خمس المال انما يضرب بثلاثين خمس العين والمال فاذا جمعت كل عشرة سهما صار حق أحدهما في أربعة أسهم وحق الآخر في ثلاثة فلهذا كانت القسمة بينهما علي سبعة * ولو أوصى لرجل بثلث العين ولا آخر بثلث الدين كان نصف الدين بينهما نصفين لانه قد تعين من الدين مقدار وصية صاحب الدين وزيادة فهو يضرب بجميع وصيته في محل الوصيه وهو نصف العين كما يضرب صاحب العين بجميع وصيته فللمساواة كان نصف العين بينهما نصفين * وكذلك لو أوصى بربع العين لرجل وربع الدين لا آخر الا أن هاهنا اذا اقتسما نصف العين بينهما نصفين فقد وصل الي كل واحد منهما كمال حقه فما يخرج من الدين بعد ذلك يكون للابن خاصة وفي الاول ما وصل اليهما كمال حقه فاذا خرج الدين أمسك المديون كمال حقه وأدى الفضل وهو ثلاثة وثمانون وثلث فكان نصف ذلك للابن الذي لا دين عليه ونصفه بين صاحبي الوصية نصفان * ولو كان أوصى بخمس العين لرجل وبخمس الدين لا آخر أخذه جميع وصيتهما بقدر أربعين درهما لان وصيتهما دون نصف العين فان وصيتهما بقدر أربعين درهما ونصف العين خمسون يأخذ كل واحد منهما كمال حقه يقي من العين ستون فهي للابن الذي لا دين عليه وقد سلم للمديون

مثل ذلك مما عليه الى أن يتيسر خروج الدين فينثذ بمسك المديون كمال حقه وذلك ثمانون
 ويؤدي الى أخيه عشرين *ولو أوصى بثالث العين لرجل وبربع الدين لآخر كان نصف
 العين بينهما على سبعة لصاحب الربع ثلاثة وللآخر أربعة لان وصيتهما فوق نصف العين
 هاهنا فانما يقول نصف العين لتنفيذ الوصيتين باعتبار أنه ثلث المتعين من المال ثم يضرب فيه
 صاحب ثلث الدين بثلاثة وثلاثين وثالث وصاحب ربع الدين بخسمة وعشرين فاذا جمعت
 تفاوت ما بين الاقل والاكثر وهو ثمانية وثالث سهمها يكون لهذا ثلاثة وللآخر أربعة
 وما خرج من الدين أخذ نصفه الى أن يستوفيا وصيتهما ثم ما يخرج بعد ذلك يكون للابن
 الذي لادين عليه لان الباقي من وصيتهما ثمانية وثالث فاذا خرج ستة عشر وثلثان وأخذنا
 نصفه فاقسمناه بينهما على سبعة فقد استوفى كل واحد منهما كمال وصيته فما يخرج بعد ذلك
 يكون للابن الذي لا دين عليه *ولو أوصى بثالث ماله لرجل وبثلث العين لآخر وبربع الدين
 لآخر كان نصف العين بينهم على ثلاثة عشر سهمها لان صاحب ثلث المال يضرب بخمسين ثلث
 المتعين من المال وصاحب ثلث العين يضرب بثلاثة وثلاثين وثالث وصاحب ربع الدين
 يضرب بخسمة وعشرين فاذا جمعت كل ثمانية وثالث سهمها يصير حق صاحب ثلث المال ستة
 أسهم وحق صاحب ربع الدين ثلاثة فلهذا قسم محل الوصية بينهم على ثلاثة عشر سهمها *ولو
 كان أوصى بثالث العين والدين مكان وصيته بثالث المال مرسلا فنصف العين بينهم على خمسة
 عشر في قول أبي يوسف ومحمد لان صاحب ثلث العين والدين يضرب بستة وستين وثلثين
 فاذا جمعت كل ثمانية وثالث سهمها يكون حقه في ثمانية أسهم فلهذا كانت قسمته العين بينهم
 على خمسة عشر لصاحب ثلث العين والدين ثمانية ولصاحب ثلث العين أربعة ولصاحب ربع
 الدين ثلاثة فاما في قياس قول أبي حنيفة نصف العين بينهم على خمسة وعشرين للاصاين
 المعروفين له على ما بيننا * ووجه التخريج أنه يتبين من الدين خمسون وفيه وصيتان لصاحب ثلث
 الدين والدين بثلاثة وثلاثين وثالث لصاحب ربع الدين بخسمة وعشرين بمقدار ثمانية وثالث
 تفاوت ما بين الحقين يسلم لصاحب الثلث بلا منازعة بقي أحد وأربعون وثلثان وقد استوت
 منازلهم فيه فيكون بينهما نصفين لكل واحد منهما عشرون وخمسة أسداس فكان لصاحب
 ربع الدين عشرون وخمسة أسداس وللآخر تسعة وعشرون وسدس قبله من العين ثلاثة
 وثلثون وثالث فيكون جملة حقه اثنين وستين وأربعة أسداس فالسبيل أن تجعل كل أربعة

وسدس سهما فيكون حق صاحب ربع الدين خمسة أسهم وحق صاحب ثلث العين ثمانية أسهم فكان حق صاحب ثلث العين والدين اثنين وستين وأربعة اشباع الا انه لا يضرب بما زاد على الحسين لان وصيته في الزيادة على الثلث تبطل ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بخمسين فاذا جمعت كل أربعة وسدس سهما يكون ذلك اثني عشر سهما فهو يضرب باثني عشر وصاحب ثلث الدين ثمانية وصاحب ربع الدين بخمسة فتكون الجملة خمسة وعشرين سهما فيقسم نصف سهم على ذلك * واذا كان لرجل مائة درهم عينا ومائتا درهم على أحد ابنيه فأوصى لرجل بربع ماله ولا آخر بثلث العين ولا آخر بخمس الدين فنصف العين بين أصحاب الوصايا على مائة وثلاثة وثلاثين في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان صاحب ربع المال انما يضرب بسبعة وثلاثين ونصف وصاحب ثلث الدين يضرب بثلاثة وثلاثين وثلث وصاحب خمس الدين يضرب بأربعين لانه قد تعين من الدين خمسون وذلك فوق حقه فقد انكسر على عشرة بالاثلاث والارباع فيحمل كل عشرة على اثني عشر فكان حق صاحب خمس الدين في ثمانية وأربعين وحق صاحب ربع المال في خمسة وأربعين وحق صاحب ثلث العين في أربعين فاذا جمعت بين هذه السهام كانت الجملة مائة وثلاثة وثلاثين سهما فلهذا قسم نصف العين بينهم على ذلك وأما على قياس قول أبي حنيفة فنصف العين بين أصحاب الوصايا على مائتين وستين لانه اجتمع مما تعين من الدين وصيتان وصية بأربعين منها لصاحب الخمس وبأثني عشر ونصف لصاحب ربع المال فقدر سبعة وعشرين ونصف خرج عن منازعة صاحب الربع فيسلم لصاحب الخمس يبق اثنا عشر وعشرون ونصف استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين لكل واحد منهما أحد وعشرون وعشرون وربع فقد انكسر الدرهم بالارباع ولصاحب ثلث العين من العين ثلاثة وثلاثون وثلث ولصاحب ربع المال من ذلك خمسة وعشرون فجملة ما أصاب الربع ستة وثلاثون وربع ولصاحب الخمس ثمانية وثلاثون وثلاثة ارباع فقد انكسر بالاثلاث والارباع فالسبيل أن يحمل كل درهم على اثني عشر سهما فيصير مائتين من الدين وذلك خمسون ستمائة والمائة العين ألف ومائتان ولكنك تجعل الموافقة بينهما بالخمس فالخمس من ستمائة على خمسها وهو مائة وعشرون والمائة العين على مائتين وأربعين ثم نمود الى الاصل فنقول حق صاحب خمس الدين في أربعة وتسعين وحق صاحب الربع في ثلاثين مقدار ستة وستين تسلم لصاحب الخمس بلا منازعة يبق أربعة وخمسون استوت منازعتها فيه فكان

بينهما نصفين فحصل لصاحب ربع المال من الدين سبعة وعشرون ولصاحب خمس الدين مرة ستة وستون ومرة سبعة وعشرون فذلك ثلاثة وتسعون ولصاحب الربع من المائة العين ستون سهما فاذا ضمنت اليه سبعة وعشرين يكون سبعة وثمانين لصاحب ثلث العين ثمانون ثلث مائتين وأربعين فاذا جمعت بين هذه السهام كانت الجملة مائتين وستين وان ثلاثة وتسعين مع سبعة وثمانين يكون مائة وثمانين اذا ضمنت الى ذلك ثمانين يكون مائتين وستين وكانت القسمة بينهم على ذلك عند أبي حنيفة * ولو لم يكن أوصى بربع ماله ولكنه أوصى بربع العين والدين كان نصف العين على تسعة وثمانين سهما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان صاحب خمس الدين يضرب باربعين وصاحب ربع الدين والدين انما يضرب بخمسة وسبعين لانه تعين من الدين مقدار الربع فهو يضرب بجميع وصيته فيها وصاحب العين بثلاثة وثلاثين وثلاث فتجمل كل عشرة على ستة لانه انكسر كل عشرة بالاثلاث والانصاف فتضرب اثنين في ثلاثة فيكون ستة واذا صار كل عشرة على ستة فسهم مائتين من الدين ثلاثون وسهم المائة العين ستون ثم صاحب خمس الدين انما يضرب باربعة وعشرين وذلك أربعة اخماس مائتين من الدين وصاحب ربع العين والدين انما يضرب بخمسة وأربعين ثلاثون بسهم مائتين من الدين خمسة عشر سهام ربع المائة العين وأربعة وعشرون اذا ضمته الى خمسة وأربعين يكون تسعة وستين وصاحب ثلث العين يضرب بعشرين سهام ثلث العين فيكون ذلك تسعة وثمانين فهذا كانت قسمة نصف العين بينهم على تسعة وثمانين سهما وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول أبي حنيفة * قال رضى الله عنه وكان شيخنا الامام يقول انما لم يذكره لانه مل من ذلك ويمكن تخريجه على الاصلين اللذين يديناهما له فنقول اجتمع فيما تعين من الدين وصيتان لصاحب الخمس باربعين ولصاحب الربع بخمسين الا أن القسمة عنده على طريق المنازعة فالعشرة تسلم لصاحب الربع بلا منازعة ونصف الباقي بالمنازعة له ثلاثون ولصاحب الخمس عشرون ولصاحب الربع من العين خمسة وعشرون فيجتمع له خمسة وخمسون الا أن فيما زاد على الخمسين تبطل وصيته ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بخمسين وصاحب الخمس بعشرين وصاحب ثلث العين بثلاثة وثلاثين وثلث فيجمل كل عشرة على ثلاثة أسهم لانكسار العشرة بالاثلاث فيكون حق صاحب ثلث العين عشرة وحق صاحب ربع العين والدين خمسة عشر لان حقه كان في خمسين وقد جعلنا كل عشرة على ثلاثة فتكون خمسة

عشر وحق صاحب ربع الدين كان في عشرين فيكون ستة فاذا جمعت بين هذه السهام كان
أحدا وثلاثين سهما فيقسم نصف العين بينهم على أحد وثلاثين سهما في قول أبي حنيفة رحمه
الله بهذا وإذا كان للرجل مائتا درهم عينا ومائة على أحد ابنيه دينا فأوصى لرجل بثالث ماله
ولآخر ربع الدين ولا آخر بخمس العين فالمال كله عين لان نصف العين محل لتنفيذ الوصية
ونصفه لابن الذي لا دين عليه وهو مائة درهم ويسلم للمديون منه مثل ذلك وذلك جميع ما عليه
فظهر أن المال قديمين كله فيقول لمائة وهو ثلث المال لتنفيذ الوصايا فيضرب فيه الموصى له
بربع الدين بخمسة وعشرين والموصى له بخمس العين بأربعين والموصى له بثالث المال بمائة فالسبيل
أن يجعل كل عشرة على سهمين فيكون لصاحب الثلث عشرون ولصاحب ربع الدين خمسة
ولصاحب خمس العين ثمانية فاذا جمعت بين هذه السهام كان ثلاثة وثلاثين والثلاثون ضعف
ذلك فيكون جملة المال بينهم على تسعة وتسعين سهما عندهم جميعا وإذا كان للرجل مائة درهم
عينا ومائة على امرأته دينا ثم مات وترك امرأته وابنه وأوصى لرجل بثالث ماله فالمائة العين
بين الابن والموصى له على أحد عشر سهما فالسبيل في هذا أن يصحح الفريضة فيخرجها من
ثمانية للمرأة الثمن سهم وللابن سبعة ثم يزيد الموصى له مثل نصف الفريضة لان الوصية بثالث
المال وبكل عدد ردت عليه مثل نصفه تكون الزيادة ثلث الجملة فاذا زدت أربعة على ثمانية
صار اثني عشر ثم يطرح نصيب المرأة لانها مستوفية لحقها بما عليها فيضرب الابن في العين
بسبعة والموصى له بأربعة فيكون بينهما على أحد عشر ولو كانت الوصية بربع ماله كانت المائة
العين بينهما على تسعة وعشرين للموصى له ثمانية وللابن أحد وعشرون لا بل يزيد على ثمانية
مثل ثلثه وليس له ثلث صحيح فاضرب ثمانية في ثلاثة فيكون أربعة وعشرين يزيد عليه مثل
ثلثه ثمانية فيكون اثنين وثلاثين يطرح من ذلك نصيب المرأة وهو ثلاثة ويضرب الابن بأحد
وعشرين والموصى له بثمانية ولو كانت الوصية بخمس ماله فالمائة العين بينهما على تسعة أسهم
لانك تزيد على ثمانية مثل ربعها وذلك سهمان ثم تطرح نصيب المرأة سهما يبقى تسعة تقسم
العين على ذلك للموصى له سهمان وللابن سبعة فان كان مكان الابن أخ لآب وأم وقد أوصى
بثلث ماله فالعين بين الاخ والموصى له بالثلث على خمسة لان أصل الفريضة من أربعة فتزيد
عليه للموصى له مثل نصفه سهمين فيكون ستة ثم يطرح نصيب المرأة فيبقى حق الابن في
ثلاثة وحق الموصى له في سهمين فعلى ذلك تقسم العين بينهما ولو ترك مائة عينا ومائة على

امرأته دينا ومائة على ابنته دينا وترك مع ذلك بنتا وقد أوصى لرجل بنات ماله فالمائة العين بين
 البنت والموصى له على تسعة عشر لأن أصل الفريضة من ثمانية والقسمة من أربعة وعشرين
 للموصى له ثلاثة وللابن أربعة عشر وللابنة سبعة فيزداد للموصى له بالثالث مثل نصفه اثنا
 عشر ثم يطرح نصيب الابن والمرأة فكل واحد منهما مستوف حقه مما عليه وإنما تقسم العين
 بين الابنة والموصى له على تسعة عشر للابنة سبعة وللموصى له اثنا عشر فإن أدت المرأة ما
 عليها صار المال كله عينا مقسوما على ستة وثلاثين سهما لأنها إذا أدت ما عليها فقد صار نصيب
 الابن أكثر مما عليه ويان ذلك أن جملة المال ثمانمائة أقسمها على ستة وثلاثين سهما يكون كل
 مائة اثني عشر ونصيب الابن أربعة عشر ففرقنا أن نصيبه أكثر من مائة فيجب له ما عليه
 وللمرأة نصيبها بما عليها ثلاثة أسهم ويؤدي ما بقي فيكون ذلك مع المائة العين مقسوما بين
 الابنة والموصى له والابن على أحد وعشرين سهما لأنه قد وصل إلى الابن اثنا عشر بما عليه
 من الدين يبقى حقه في سهمين وحقهما في تسعة عشر كما بينا * ولو كانت الوصية بخمس ماله
 ولم تؤد المرأة شيئا فالمال الذي على الابن عين لأن نصيبه أكثر من مائة ويان ذلك أنه يطرح
 نصيب المرأة ويقسم المائة العين مع ما على الابن بينهم على سبعة وعشرين لأن الفريضة
 كانت من أربعة وعشرين وزدنا الموصى له بالخمس مثل ربعها ستة فيكون ثلاثين ثم يطرح
 نصيب المرأة ثلاثة يبقى سبعة وعشرون فيكون كل مائة على ثلاثة عشر ونصف حق الابن
 أربعة عشر ففرقنا أن نصيبه أكثر من المائة فهذا تسعنا المائتين على سبعة وعشرين للموصى
 له بالخمس ستة وللابنة سبعة وللابن أربعة عشر ثلاثة عشر ونصف قد كان مستوفيا له ويستوفي
 نصف سهم مما بقي * قال وإذا كان للرجل مائة درهم عينا ومائة على ابنته دينا ثم مات وترك
 من الورثة امرأته وابنته وابنه لا وارث له غيرهم وأوصى لرجل بنات ماله فالمائة العين بين
 الابن والمرأة والموصى له على تسعة وعشرين سهما للموصى له من ذلك اثنا عشر وللابن أربعة
 عشر وللمرأة ثلاثة لأن القسمة بين الورثة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللابن أربعة عشر
 وللابنة سبعة ثم تزداد الوصية بثالث المال مثل نصفه اثني عشر فيكون ستة وثلاثين ثم يطرح
 من ذلك نصيب الابنة لأنها مستوفية حقها مما عليها فيبقى تسعة وعشرون فهذا تقسم العين
 بينهم على تسعة وعشرين كما بينا * وإذا كان للمرأة مائة درهم عينا ومائة على زوجها دينا من
 صداقها فأوصت لرجل بربع مالها ثم ماتت وترك من الورثة زوجها وأما وأختها الايبها

وأما وأختين لامها فمائة العين تقسم بين الام والاخوات والموصى له على أحد وثلاثين لانا
نصحح قبل الوصية فنقول للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهمم والاختين للام الثالث
سهمان والاختين لاب وأم الثلثان أربعة فتكون القسمة من عشرة وهي مسألة أم الفروج
ثم تزداد الوصية بالربع مثل ثلاثة وليس للعشرة ثلث صحيح فاضرب ثلاثة في عشرة فيكون
ثلاثين ثم يزداد للموصى له مثل ثلث عشرة عشرة ثم يطرح نصيب الزوج لان عليه فوق حقه ونصيبه
كان ثلاثة ضربناها في ثلاثة فتكون تسعة فاذا طرحنا ذلك من أربعين يبقى أحد وثلاثون
فتقسم العين بينهم على هذا للموصى له عشرة وقد كان للام سهم ضربناه في ثلاثة فهو ثلاثة
والاختين للام سهمان ضربناهما في ثلاثة فتكون ستة والاختين لاب وأم أربعة ضربناهما
في ثلاثة فتكون اثني عشر * قال واذا كان للرجل على امرأته مائة درهم دينامات وترك
مائة عينا وأوصى لرجل بخمس ماله وترك من الورثة امرأته وابنيه وأبويه فللمائة العين بين
الموصى له وبين الابنين والابوين على مائة وثلاثة عشر سهما لان هذه الفريضة اذا صححتها
كانت من سبعة وعشرين فانها مسألة المنبرية ثم يزداد للموصى له ربع ذلك لانه أوصى له بمثل
سبعة وعشرين فتكون مائة وخمسة وثلاثين الا أنه يطرح نصيب المرأة لانها استوفت حقها
مما عليها وقد كان نصيبها ثلاثة ضربناها في أربعة فتكون اثني عشر يبقى ثلاثة ومائة وعشرون
فتقسم العين بينهم على هذا للموصى له سبعة وعشرون وللبنين أربعة وستون وقد كان لهما
سنة عشر وضربنا ذلك في أربعة ويحسب للمرأة نصيبها مما عليه سبعة عشر درهما وسبعة اشباع
فيؤدى ما بقى فيقتسمونه على ما وصفنا * قال واذا كان للرجل عشرة دراهم عينا وعشرة على أحد
ابنيه ديناهم فأوصى لرجل بخمس ماله الا درهما فان الموصى له يأخذ من العشرة العين درهمين
ونصفا ويأخذ الابن الذي لا دين عليه ما بقى * وطريق التخرج لهذه المسئلة من أوجه أحدها
انما لا نعتبر الاستثناء في الابتداء ولكن يعطى الموصى له بالخمسة خمس العين وذلك درهما
ثم يسترجع بالاستثناء أحدهما فيكون في يد الورثة تسعة بين اثنين لكل واحد منهما أربعة
ونصف ولكن لا يعطى الابن المديون نصيبه فان عليه فوق حقه بل يقسم ذلك بين الابن الذي
لا دين عليه وبين الموصى له على مقدار حقهما قبله وحقهما قبله اثلاثا فان درهمين من الدين
للموصى له لانه خمس العشرة الدين ولكل ابن أربعة فاذا اقتسما أربعة ونصفا بينهما اثلاثا
يكون للموصى له درهم ونصف وللبن ثلاثة فقد أخذ الموصى له مرة سهما قدره درهم

ونصف وأخذ الابن مرة أربعة ونصفا ومرة ثلاثة فيكون ذلك تسعة وقد تعين من الدين مثل ذلك فتبين ان العين تسعة عشر ونصف خمس ذلك ثلاثة ونصف وقد نفذنا الوصية في ثلاثة ونصف واسترجعنا بالاستثناء درهما الى أن يؤدي الابن المديون ما عليه فحينئذ يمسك من ذلك كمال حقه ثمانية ونصفا ويؤدي ما بقي وهو درهم ونصف فيقسم بين الابن والموصى له على مقدار حقهما اثلاثا فيحصل للموصى له ثلاثة ولكل ابن ثمانية ونصف * والطريق الثاني أن تجعل العشرة العين مقسومة بين الابن الذي لادين عليه وبين الموصى له على مقدار حقهما اثلاثا لان المديون استوفى حقه مما عليه فطرح سهامه فاذا طرحت قسمنا العشرة اثلاثا وكان للموصى له ثلاثة وثلاث ثم منه بالاستثناء خمسة اسداس درهم لان المستثنى درهم من خمس جميع المال وهو أربعة وهو ربع ما يسلم للموصى له وربع ثلاثة وثلاث خمسة اسداس فيبقى للموصى له درهما ونصف ويسلم للابن سبعة ونصف والتخريج كما بينا وعلى طريق الدينار والدرهم نقول السبيل أن يجعل الخارج من الدين دينار ويضمه الى العشرة العين فيكون للموصى له عشرة خمس ذلك وذلك درهم وخمس دينار ثم يسترجع بالاستثناء درهما فيضمه الى الباقي فيكون بين الاثنين نصفين ولكل واحد منهما أربعة دراهم ونصف وخمسا دينار وحاجتنا الى دينارين فانا جعلنا الخارج من الدين وهو نصيب الابن المديون دينارا فأربعة اخماس دينار قصاص بمثلها يبقى في يد الورثة تسعة دراهم يعدل دينارا أو خمسا فتبين ان قيمة الدينار سبعة ونصف وانا حين جعلنا الخارج من الدين دينارا كان ذلك يجزى سبعة ونصفا وأعطينا الموصى له درهمن وخمس دينار قيمته درهم ونصف فكانت ثلاثة ونصفا استرجعنا منه درهما يبقى له درهما ونصف فاستقام وطريق الجبر فيه أن تجعل الخارج من الدين شيئا وتضمه الى العشرة العين ويمطى الموصى له خمس ذلك درهمن وخمس شئ فيسترجع بالاستثناء درهما ويحصل في يد الورثة تسعة دراهم وأربعة اخماس شئ في يد الورثة قصاصا بمثلها يبقى في أيديهم تسعة دراهم تعدل شيئا وخمس شئ فأكمل ذلك شيئين بأن تزيد على ذلك مثل ثنيه وزد ما يعدله أيضا مثل مثليه وذلك ستة فيكون خمسة عشر فاذا تبين أن الشيئين يعدلان خمسة عشر عرفنا أن الشئ الواحد يعدل تسعة دراهم ونصفا فاما حين جعلنا الخارج من الدين شيئا كان ذلك بمعنى سبعة ونصف وطريق الخطأين في ذلك ان تجعل الخارج من الدين درهما فيكون عدل أحد عشر ثم يعطى الموصى له خمس ذلك درهمن وخمسا ويسترجع بالاستثناء

درهما فيكون في يد الورثة تسعة دراهم وأربعة أخماس وحاجة الورثة الي درهمين ظهر الخطأ
 بزيادة سبعة وأربعة أخماس فعد الي الاصل واجعل الخارج من الدين درهمين فاعط الموصي
 له خمس ذلك درهمين وخمس درهم واسترجع بالاستثناء درهما فيكون في يد الورثة عشرة
 وثلاثة أخماس وحاجته الي أربعة ظهر الخطأ بزيادة ستة وثلاثة أخماس وكان الخطأ الاول
 بزيادة سبعة وأربعة أخماس فلما زدنا في النصيب درهمين ثبت خطأ درهم وخمس وبقي خطأ
 ستة وثلاثة أخماس ففرنانا كل درهم يؤثر في درهم وخمس وبقي خطأ ستة وخمس فالسبيل
 أن يزيد ما يذهب خطأ ما بقي وذلك خمسة دراهم ونصف فان خمسة دراهم يذهب خطأ ثلاثة
 أخماس درهم اذا كان ما بين كل درهم خمس فاذا زدنا هذا في الخارج من الدين ظهر أن
 الخارج من الدين سبعة ونصف والتخريج الخ كما بينا وعند معرفة طريق الخطأين يتيسر
 التخريج علي طريق الجامعين * قال ولو كان أوصي له بخمس ماله الا ثلاثة دراهم أخذ
 الموصي له من العشرة والعين خمسة اسداس درهم يكون للذي لادين عليه منها تسعة دراهم
 وسدس أما علي الطريق الاول فنقول لا يعتبر الدين في الابتداء لانه تاو ولا الاستثناء
 ولكن يعطى الموصي له خمس العين وذلك درهمان ثم يسترجع منه بالاستثناء ثلاثة دراهم
 وفي يده درهمان فالدرهم الثالث يكون دينا عليه ويسمى هذا وما لا عليه علي المال فاذا استرجعنا
 منه بالاستثناء ثلاثة صار معنا أحد عشر فيقسم ذلك بين الاثنين نصفين لكل واحد منهما خمسة
 ونصف الا أن نصيب الابن المديون يأخذه الابن الذي لادين عليه والموصي له قصاصا بحقهما
 وحقهما قبله اثلاثا فان للموصي له من تلك العشرة درهمين والابن أربعة فيقسم بين الاثنين
 هذه الخمسة ونصف بينهما اثلاثا ثلث ذلك درهم وخمسة اسداس للموصي له فاذا أخذ ذلك
 قضى ما عليه بدرهم وتبقى له خمسة اسداس والباقي للابن وهو تسعة دراهم وسدس ويسلم
 للمديون مثل ذلك مما عليه الي أن يتيسر خروج ما بقي من الدين فينثذ بمسك المديون مما عليه
 كمال حقه تسعة دراهم ونصف لان خمس المال أربعة والمستثنى ثلاثة فانما يبقى للموصي له درهم
 والباقي بين الاثنين وذلك تسعة عشر لكل واحد منهما تسعة ونصف فيؤدى المديون نصف
 درهم ثم يقسم ذلك بين الموصي له والابن الذي لادين عليه اثلاثا علي مقدار حقهما فيكون
 كل واحد منهما مستوفيا كمال حقه وعلي الطريق الثاني السبيل أن تقسم العين بين الابن الذي
 لا دين عليه والموصي له علي مقدار حقهما اثلاثا ويحصل للموصي له ثلاثة وثلاث ثم يسترجع

منه بالاستثناء ثلاثة ارباع ما سلم له كان مقدار ذلك درهمين ونصفا فتبقى خمسة اسداس درهم
 ثم التخريج الى آخره كما بينا ونخرج على طريق الحساب على نحو ما قلنا في المسئلة الاولى *
 قال ولو أوصى لرجل بدرهم من ماله أو بدرهمين ثم مات ولم يترك غير ابنه فان الموصى له
 يأخذ جميع وصيته من العشرة العين لان ما سمي له أقل من ثلث العين والموصى له بقدر
 سهمين من المال وحقه مقدم على حق الورثة في الثلث فلهذا قلنا يأخذ جميع وصيته سواء
 أوصى له بثلاثة أو أربعة أو خمسة وان كان أوصى له بستة فينثذ لا يأخذ الا خمسة لان ثلث
 المتعين من المال خمسة فانه قد تعين من الدين نصيب الابن المديون وذلك خمسة دراهم مثل
 نصف العين فان السالم للابن الآخر نصف العين فلهذا يأخذ الموصى له نصف العين فان خرج
 من الدين شيء كان الخارج بين الابن والموصى له بمنزلة العين الي أن يصل الي الموصى له كمال
 حقه وهو ستة دراهم ثم يسلم ما بقي بعد ذلك للابن الذي لادين عليه قال فان أوصى لرجل
 بدرهم ولا آخر بخمس ماله فان الموصى له بالدراهم يأخذ من العين درهما ويأخذ الموصى
 له بالخمسة من العين ثلاثة دراهم وسدسا والباقي للابن الذي لادين عليه وذلك لان الموصى
 له بخمس المال شريك الوارث فكما ان حق الموصى له بمال مسمى يكون مقدما على حق
 الوارث فكذلك يكون مقدما على حق من هو شريك الوارث فيبدأ بالموصى له بالخمسة بالدراهم
 فيعطي درهما يبقى تسعة دراهم فيأخذ الموصى له بالخمسة خمس العين درهمين يبقى سبعة بين
 الابنين نصفين ولكن الابن المديون لا يعطى نصيبه بل يكون نصيبه للموصى له بالخمسة
 والابن الآخر مكان مالهها عليه وحقهما قبله الثلث لان حق الموصى له في الدرهمين مما عليه
 وحق الابن في أربعة فيقتسمان نصيبه وهو ثلاثة ونصف بينهما أثلاثا للموصى له درهم
 وسدس فقد أخذ مرة درهمين فصار له ثلاثة وسدس والابن خمسة أسداس وقد تعين من
 الدين مثل ذلك المتعين خمسة عشر درهما وخمسة اسداس وقد نفذنا الوصية في خمس ذلك
 ثلاثة وسدس الي أن يتيسر خروج ما بقي من الدين فيمسك المديون نصيبه مما عليه سبعة
 ونصفا ويؤدى درهمين ونصفا فيقسم بين الموصى له والابن الآخر اثلاثا حتى يحصل للموصى
 له كمال حقه أربعة دراهم والابن سبعة ونصف وعلى الطريق الآخر يجعل كماله عين
 فلا يعتبر في الابتداء وصية الموصى له بالدراهم في مقاسمة الورثة فيكون حق صاحب الخمسة
 في أربعة دراهم وحق الابن الذي لادين عليه في ثمانية فتقسم العين بينهما على مقدار حقهما

اثلاثا لان الابن المديون يستوفي حقه مما عليه فيحصل للموصى له ثلاثة وثلاث ثم تقول وصية
 صاحب الدرهم مثل ربع وصية صاحب الخمس فيسترد من الابن الذي لادين عليه مثل ربع
 ما أخذ منه الموصى له بالخمس وذلك خمسة اسداس درهم فيضم الى ما في يده فيصير أربعة
 دراهم وسدسا ثم حق الموصى له بالدرهم مقدم فيعطى درهما من هذه الجملة ويبقى للموصى
 له بالخمس ثلاثة دراهم وسدس والتخريج كما بينا * ولو كان المال اثني عشر درهما عينا واثني عشر
 على أحد ابنيه ديناً وأوصى لرجل بسدس المال يأخذ من العين ثلاثة دراهم وسبع درهم لان
 وصيته لاحدهما بدرهمين من العين وهو مقدم كما بينا فيأخذ درهمين والموصى له بسدس
 المال يأخذ من العين درهمين فسدس المال بينهما وبين الابن الآخر على مقدار حقهما قبله أسباعا
 فان حق الموصى له قبله في الدرهمين وحق الابن في خمسة فسبعاه درهم فيكون للموصى له سبعا
 هذه الاربعة وللابن خمسة أسباعه وكل سبع أربعة أتباع فسبعاه درهم وسبع اذا ضم ذلك
 الى الدرهمين كان ثلاثة وسبعاً يبقى في يد الابن ستة وستة أسباع وقد نفذنا الوصية في سدس
 ذلك ثلاثة وسبع الى أن يثبت خروج الدين فيمسك الابن المديون حصته وذلك تسعة دراهم
 ويؤدي ثلاثة فيقتسمها الابن وصاحب سدس المال أسباعا سبعاه للموصى له وذلك تسع درهم
 اذا ضمه الى ما أخذ يحصل له أربعة سدس المال ويبقى للاب درهمان وسبع اذا ضمه الى ما أخذ
 كان ذلك له تسعة دراهم كمال حقه * وعلي الطريق الآخر يجعل المال كله كأنه عين ولا تعتبر
 الوصية بسدس العين في الابتداء فيكون للموصى له بسدس المال وللابن الآخر على مقدار
 حقهما أسباعا سبعاه للموصى له وذلك ثلاثة دراهم وثلاثة أسباع ثم وصية الموصى له بسدس
 العين مثل نصف وصية الموصى له بسدس المال فيسترد من الابن مثل نصف ما أخذه الموصى
 له وذلك درهم وخمسة أسباع فاذا ضم ذلك الى ثلاثة وثلاثة أسباع يكون خمسة دراهم وسبع
 يأخذ الموصى له وذلك درهم وخمسة أسباع فاذا ضم ذلك الى ثلاثة وثلاثة أسباع يكون خمسة
 دراهم وسبع يأخذ الموصى بسدس العين من ذلك درهمين لان حقه مقدم ويبقى للموصى له
 بسدس المال ثلاثة دراهم وسبع والتخريج كما بينا * واذا كان للرجل مائة درهم عينا ومائة
 على أحد ابنيه ديناً فأوصى لرجل بنصف العين أخذ الموصى له نصفها لان وصيته ما زادت على
 ثلث المتعين من المال فقد تعين من الدين مثل نصف العين وهو نصيب الابن المديون فلهذا نفذ
 للموصى له مثل جميع وصيته * فلو أوصى له بثاني العين أخذ أيضا نصفها لان وصيته زادت

على الثالث والتمتعين من الدين يكون مثل نصيب الابن الذي لا دين عليه فلو نفذنا الوصية في
 ثلث العين كان السالم للابن ثلاثة وثلاثا ويتعين من الدين مثل ذلك فيحصل تنفيذ الوصية في
 نصف المال وذلك لا يجوز فلماذا يسلم له نصف العين ولو أوصى لرجل بنصف ماله وأجاز
 الابن الوصية له ولم يجز كل واحد منهما ما أجاز صاحبه فاجازة الابن الذي عليه الدين
 باطلة في المال أما قوله ولم يجز كل واحد منهما ما أجاز صاحبه فانما تظهر فائدة هذا في المسئلة
 الثانية وأما قوله ان اجازة الابن المديون باطلة فلان المديون لا يسلم له شيء من العين وأما
 من الاجازة في سلامة شيء من المال منها للموصى له فانما تعمل اجازة من يكون متمكنا من
 استيفاء شيء من العين دون من لا يكون متمكنا (ألا ترى) أن الابن الذي أجاز وصية
 أبيه لو لم يكن وارثا بأن كان قاتلا كانت اجازته باطلة فهذا مثله ثم يأخذ الموصى له نصف العين
 وذلك خمسون درهما بلا مئة لأحد ويكون للابن الذي لا دين عليه النصف الباقي وقد
 أجاز للموصى له وصيته فيعطيه من هذا النصف اثني عشر ونصفا فيؤمر بدفع ذلك القدر
 الى الموصى له وعلى الطريق الاخر يجمع كأن المال عين فيكون للموصى له الثلث ستة
 وستون وثلثان بلا مئة الاجازة يبق من حقه ثلاثة وثلثون وثلث نصف ذلك في حصة كل
 واحد من الاثنين وذلك ستة عشر وثلثان فيعطى له من العين الثلث وذلك ثلاثة وثلثون
 وثلث يبقى ستة وستون وثلثان بين الاثنين نصفين ثم لا يعطى المديون نفسه بل يقسمه
 الآخران على مقدار حقهما قبله وحقهما قبله سواء فيأخذ الموصى له ستة عشر وثلثين فيحصل
 له خمسون درهما ثم ان الموصى له يأخذ من الابن الذي لا دين عليه مثل ربع نصيبه الاصل
 وذلك ثمانية وثلث فيصير له ثمانية وخمسون وثلث ويأخذ أيضا مثل ربع ما أخذه في المرة
 الثانية وهو في أربعة دراهم وسدس فيكون ذلك اثنين وستين ونصفا وانما يأخذ مثل أربعة
 لما بينا أنه انما أجاز له الوصية فيما زاد على الثلث الى تمام النصف وما زاد على الثلث الى تمام
 النصف يكون ربع الثلثين فمرفنا أن كل واحد منهما انما أجاز له الوصية في ربع ما يسلم
 له الى أن يتيسر خروج الدين فيثبت الابن المديون يمسك ميراثه وذلك ستة وستون وثلثان
 ويؤدى ثلاثة وثلثين ونصفا فيقسم بين الآخرين لكل واحد منهما ستة عشر وثلثان ثم
 يستوفي الموصى له من الابن الذي لا دين عليه ربع ما أخذ باعتبار اجازته وذلك أربعة
 وسدس فيسلم له ستة وستون وثلثان ويأخذ من الابن الذي عليه الدين ما أجاز الوصية فيه

لانه لما تعين الدين عملت اجازته وذلك ستة عشر وثلثان فيصير له ثلاثة وثلثون وثلث وقد
 كان السالم له بلا مئة خمسون وظهر الآن أن ثلث المال ستة وستون وثلثان فيأخذ من كل
 واحد منهما أيضا ثمانية وثلثا حتى يسلم له كمال مائة درهم ويبقى لكل واحد منهما خمسون
 درهما فان قال الابن الذي لا دين عليه قد أجزت له جميع وصيته وجميع ما أجاز له أخي من
 ذلك كانه أخذ الموصي له من المائة العين ثلثها لان اجازة المديون في العين انما تصح بحق الابن
 الذي لا دين عليه وقد أجاز هو اجازته فكما أن وصية الموصي تنفذ باجازته في حقه واذا
 نفذت اجازتهما قلنا المائة العين تقسم بين الابن والموصي له على مقدار حقهما وحق الموصي له
 مائة في درهم وحق كل ابن في خمسين فتقسم المائة العين بينهما أثلاثا ثلثاها للموصي له وذلك
 ستة وستون وثلثان وثلثها للابن وقد تعين من الدين مثل ذلك فظهر أن المتمين من المال مائة
 وثلثة وثلثون وثلث وانما نفذنا الوصية في نصفها فاذا تيسر خروج الدين أمسك المديون
 حصته وذلك خمسون درهما وأدى خمسين فاقسهما الابن والموصي له أثلاثا للموصي له ثلثاها
 وذلك ثلاثة وثلثون وثلث فيصل اليه كمال حقه مائة درهم ويسلم لكل ابن خمسون درهما
 * ولو كان أوصي له بنصف العين ونصف الدين فأجاز الوارثان ذلك فاجازة الذي عليه الدين
 باطلة ويأخذ الموصي له ثلثي المال العين لانه قد تعين من الدين نصفه باعتبار نصيب الابن
 المديون وقد بينا أن الموصي له بالمال العين حقه مقدم على حق الوارث وقد أجاز الابن الذي
 لا دين عليه وصيته واجازته صحيحة في حقه فيضرب الموصي له بنصف العين ونصف الدين
 وذلك مائة درهم والابن انما يضرب فلها كانت العين بينهما أثلاثا للموصي له ثلثاها والابن
 ثلثها * فان قيل فاذا سلم للابن ثلثها وظهر أن المتمين من الدين ثلثها * قلنا السالم للابن ثلث
 العين في الصورة وفي الحكم نصف العين لان الموصي له انما استحق تلك الزيادة عليه باعتبار
 اجازته فيكون كالسالم له في حكم وبهذا يتبين أن المتمين من الدين في الحكم خمسون درهما ولو
 أجاز له الابن الذي لا دين عليه وصيته وأجاز أيضا ما أجاز له أخوه أخذ الموصي له من المال
 المدين خمسة وسبعين درهما والابن الذي لا دين عليه خمسة وعشرين درهما لانه انما يستحق
 باجازة كل واحد منهما ستة عشر درهما وثلثي درهم نصف ذلك في الدين ونصفه في العين
 وقد بينا أن اجازة الابن المديون في العين غير صحيح بحق الذي لا دين عليه ولو لم يجز الابن
 الآخر اجازته لكان الموصي له يأخذ ستة وستين وثلثين فاذا أجاز اجازته أخذ مع ذلك ثمانية

وثلاث حصته من الاجازة في المائة الدين فتكون خمسة وسبعين درهما وعلى الطريق الآخر
 تقسم المائة الدين اثلاثا ثم الموصى له يأخذ من الابن الذي لادين عليه حصة اجازته في المائة
 الدين وذلك ثمانية وثلاث ويقسم نصيب الابن المديون وهو ثلث المائة بينهما نصفين فيسلم له
 أيضا ستة عشر وثلثان فيكون ذلك ثمانية وخمسين وثلثا والنصف الذي أخذه الابن الذي
 لادين عليه يأخذه أيضا بالاجازة لان ذلك قد تعين من الدين وإنما يسلم له عوضا عن حصته
 من الدين وقد أجاز وصيته فيه فيكون حق الموصى له فيه مقدما على حقه فاذا ضم ذلك الى
 ما أخذه كان له خمس وسبعون فاذا ثبت خروج مابقي من الدين أمسك المديون من ذلك
 خمسين ودفع من ذلك اليهما خمسين فيكون بينهما نصفين لان حصة الاجازة في الدين قد
 وصلت اليه فبقي حقهما فيما بقي من الدين سواء فاذا اقتسما هذه الخمسين نصفين سلم للموصى له
 مائة درهم كمال حقه ولكل ابن خمسون * ولو كان أوصى له بثلاث ماله أجاز أو لم يجز فهو
 سواء ويأخذ الموصى له نصف الدين لان الموصى له يستغنى عن اجازة الورثة في استحقاق
 ثلث المال بالوصية وهو شريك الورثة بالثالث فيما يتعين من المال وما يتوى منه ولو كان
 أوصى بثلاث العين وبثلث الدين لرجل فأجاز أخذ من العين مائة وخمسين وثلثا * قال
 رضى الله عنه واعلم بأن اجازتهما هاهنا في الابتداء معتبرة وفي الانتهاء غير معتبرة ثم نصف
 الدين وهو خمسون سالم للموصى له بلائمة الاجازة يبقى الى تمام حقه ستة عشر وثلثان فانه قد
 تعين من الدين مقدار حقه والزيادة فيه وحقه مقدم وما يسلم له بالاجازة يكون من جهة
 الابنين نصفين الا أن اجازة الابن المديون غير معتبرة في العين واجازة الابن الآخر معتبرة
 فيأخذ حصته ثمانية وثلثا فهذا كان له ثمانية وخمسون وثلث فان أجاز الابن الآخر ما أجاز له
 لابن المديون أيضا أخذ الموصى له من المائة العين ستة وستين وثلثين لان حصة المديون
 انما كانت لا تسلم للموصى له بالاجازة لدفع الضرر عن الابن الآخر فاذا رضى به الابن
 الآخر أخذ كمال حقه فقد تعين من الدين مقدار حقه وقد صحت الاجازة منهما جميعا وحقه
 فيما تعين يقدم على حق الورثة * قال رضى الله عنه طعن عيسى في هذا الفصل وقال انه أعطى
 الموصى له جميع وصيته قبل خروج مابقي من الدين ولم يفعل مثل هذا فيما تقدم لاني الوصية
 بثلث المال ولا في الوصية بثلث العين والدين ومن حيث المعنى لافرق بين هذا وبين ما سبق
 ولكننا نقول انما فعل ذلك استحسانا لاظهار تأثير الاجازة فان اجازتهما بمدخروج الدين

لغو فلو لم يحصل له جميع وصيته قبل خروج ما بقي من الدين صارت مئة الاجازة لغوا أصلا
وهي معتبرة بخلاف ما سبق فهناك الاجازة مؤثرة بعد خروج ما بقي من الدين لان الوصية
بنصف المال فمن هذا الوجه يقع الفرق بينهما ثم اذا خرج ما بقي من الدين بطلت الاجازة
وأمسك الابن المديون ستة وستين وثلثين كمال حقه وأعطى ثلاثة وثلثين الى أخيه وقد سلم
للموصى له كمال حقه * ولو كان أوصى بنصف ماله فأجاز الابن الذي عليه الدين ولم يجز
الآخر فأجازته باطلة لان المديون لا يتمكن من أخذ شيء من العين ولا تتمين اجازته فيه
ولانه مستوف جميع ميراثه ولكن الموصى له يأخذ نصف العين فاذا خرج ما بقي من الدين
وذلك ثلاثة وثلثون وثلث اقتسامه نصفين حتى يستوفي الذي لادين عليه ستة وستين وثلثين
كمال حقه ثم يرجع الموصى له علي الابن المديون بستة عشر وثلثين لانه لما تعين المال كله عمات
اجازته في حصته وذلك ستة عشر درهما وثلثا درهم فبأخذ ذلك منه ويبقى للابن المديون
خمسون درهما لانه في حقه يجعل كأنهما أجازا وقد سلم الابن الآخر ستة وستين وثلثين لانه
في حقه يجعل كأنهما لم يجزرا * واذا ترك الرجل ابنين وله على أحدهما ألف درهم وترك دارا
تساوي ألف درهم فأوصى لرجل بماله فللموصى له ثلث الدار والابن الذي لادين عليه ثلث
الدار في يد الوارث والموصى له حتى يرفع الى القاضى الامر بخلاف ما سبق فان هناك المال العين
من جنس الدين فنصيب المديون منه يأخذه الموصى له والابن الآخر قضاء بمالهما عليه لان
صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه يكون له أن يأخذه وها هنا نصيبه من الدار ليس من
جنس ماعليه من الدين فلا يبقى وصاحب الدين يأخذه لما في أخذه من معنى البيع وذلك لا يتم
لصاحب الدين وحده ولكنه يوقف في أيديهما لما له من الدين عليه بمنزلة المرهون في يد
المرتهن والمبيع في يد البائع محبوس بالقبض والابن محبوس بالجعل وهذا لانه لو سلم ذلك
الى الابن المديون ازداد نصيبه على نصيب الابن الآخر من التركة وذلك لا يجوز ثم يرفع
الامر الى القاضى فيقول القاضى للابن المديون أد ثلثي الاف التي لها عليك والا بعنا ثلث
الدار الذي صار لك وأوفينا هؤلاء حقوقهم لان القاضى نصب للنظر ودفع الضرر عن الجانبين
وذلك فيما قلنا فان أدى اليهما ثلثي الاف أخذ ثلث الدار لانه وصل اليهما كمال حقهما ويصل
اليه كمال حقه أيضا وان لم يفعل باعه القاضى فأخذ ثلثه نصفين قيل هذا قولها فاما عند أبي
حنيفة رحمه الله فلا يبيع القاضى نصيبه من الدار لان لها عليه ديننا ومن أصل أبي حنيفة رحمه

الله أن القاضى لا يبيع على المديون ماله وقيل بل هو قولهم جميعا لان نصيبه من الدار تركه الميت
وللقاضى فى التركة ولاية البيع لمكان الدين فيبيع نصيبه ويدفع الثمن اليهما نصفين لان حقهما
فيما عليه سواء ثم يرجعان عليه بما بقي لهم وكذلك كل مال تركه الميت سوى الدراهم فهو والدار
سواء لان نصيب الابن المديون من هذا المال ليس من جنس ماعليه وكذلك المال لو كان دنائير
الاعلى قول ابن أبى ليلى فانه يقول يأخذون ذلك قضاء مما لها عليه وهذا مذهبه أيضا فى
صاحب الدين اذا ظفر بشئ من مال المديون يأخذ النقدين ودينه من النقد الآخر وهو اختيار
بعض مشايخنا أيضا لان الدراهم والدنائير فى كثير من الاحكام كجنس واحد وأما فى
ظاهر الرواية فأخذ الدنائير مكان الدراهم يكون مبادلة فلا يفرد به صاحب الدين وكذلك
ان كانت الدراهم التى عليه نهرجة وما تركه الميت أجود منها لانها لو استوفيا نصيبه مكان
ما عليه باعتبار الوزن كان فيه ابطال حق المديون فى الجودة ولو استوفيا باعتبار القيمة التى
فى الدار فان كان ما عليه أجود مما خلفه الميت من الدراهم فرضيا بأخذ نصيب المديون
قصاصا فلهما ذلك لانهما تجوزا بدون حقهما وأسقطا حقهما فى الجودة وان لم يرضيا بذلك
كانت كجنس آخر من الدنائير وغيرها لانهما لا يتمكنان من استيفاء ذلك باعتبار القيمة
لما فيه من معنى الربا وقد انعدم الرضا منهما باستيفاء ذلك قضاء من حقهما باعتبار الوزن
فيكون فى معنى خلاف جنس الدين فيرفع الى القاضى حتى يبيعه لهم فيوفيهم حقهم * ولو كان
للميت على أحد ابنيه ألف درهم ديناً وترك عبداً يساوى ألف درهم وداراً تساوى ألف
درهم ولم يوص بشئ فالابن الذى لادين عليه يستوفى حصته من العين ويمنع المديون من
حصته حتى يستوفى منه ماعليه من الدين لانه لا يتمكن من استيفاء نصيبه مكان ماعليه من
الدين لانعدام المجانسة ولا يتمكن المديون من أخذه لانه حينئذ يسلم له من التركة أكثر
مما يسلم لأخيه فيبقي نصيبه موقوفا الى أن يمطى نصف ماعليه من الدين الى أخيه فان
أعتق الابن المديون العبد نفذ العتق من نصيبه لانه مالك لنصيبه وان كان ممنوعاً عنه
لحق أخيه فينفذ عتقه فيه كالمشترى اذا أعتق المبيع قبل القبض ومولى الابن اذا أعتقه قبل
اداء الجمل فاذا أنفذ العتق فى نصيبه كان الشريك بالخيار فى نصيبه كما هو الحكم فى عبد
بين شريكين يمتقه أحدهما ولا شئ على العبد من الدين الذى على الابن الآخر لان ذلك
الدين ماتعلق بمالته وان كان هو محبوساً فى يده بمنزلة الابن والمبيع بخلاف المرهون اذا

أعتقه الراهن وهو معتبر فان على العبد السعاية في الدين وكان متعلقا بمالته وتلك المالمية سلمت
للعبد فلان الذي لادين عليه أن يحبس نصيب أخيه من التركة حتى يستوفى منه نصف
الدين لان قبل اعتاق العبد كان حق الحبس ثابتا له في هذا النصف من الدار فلا يبطل
ذلك باعتاق العبد وان أعطاه نصف الدار لسكنه ولو بأجرة ثم بداله أن يأخذه حتى يمطيه
نصف الدين لم يكن له ذلك لانه بالتسليم اليه على أي وجه صار مسقطا عنه في الحبس والساقط
يكون متلاشيا فلا يحتمل الاعادة كالبائع اذا سلم المبيع الى المشتري باعارة أو اجارة * واذا ترك
الرجل ثلثمائة درهم ديناً على أحد ابنيه وهو معسر وأعتق عبدا في مرضه يساوي ثلثمائة
سمى العبد في نصف قيمته للابن الذي لادين عليه لان حقهما في سعائته سواء الا أن الابن
المديون يستوفى جميع حقه مما عليه فلا يكون له أن يرجع على العبد بشئ من السعاية ولكن
نصف قيمته يسلم للابن الذي لادين عليه * يوضحه أن المعتق في المرض وصية فالعبد موصى
له بنصف المال وقد بينا أن المال المعين يقسم بين الموصى له والابن الذي لادين عليه نصفين
وسعائته بمنزلة مال المعين فيكون بينهما نصفين الى أن يتيسر خروج الدين فينثني بمسك
المديون نصيبه وذلك مائة درهم ويؤدي مائة درهم فيكون بين الابن المعتق نصفين
حتى يسلم للابن الذي لادين عليه مائتا درهم وقد نفذنا الوصية للعبد في مائتين فاستقام
الثالث والشان * ولو كان الغلام قيمته مائة درهم يسمى العبد أيضا في نصف قيمته لما بينا أن
سعائته في حكم المتمين من المال والدين تاو فيسمى في نصف القيمة للابن الذي لادين عليه
فاذا تيسر خروج الدين أمسك المديون كمال حقه مائة وخمسين فادى مائة وخمسين فيقسم
مائة من ذلك بين الابن الذي لادين عليه والعبد نصفين وما بقي للابن الذي عليه دين
لانه لما خرج العين تبين أن رقبة العبد كان ربع مال الميت فينفذ عتقه في جميعه مجازا
ويكون لكل ابن نصف ثلثمائة وذلك مائة وخمسون وقد أخذ من العبد خمسين درهما فيرد
ذلك عليه ويسلم للابن الذي لادين عليه في الحاصل مائة وخمسون وقد أمسك المديون
مثل ذلك مما عليه فاستقام التخريج * واذا مات الرجل وترك ابنا وامرأة وترك مائة
دينا على امرأته ومائة عينا وقد أوصى من ماله بعشرين درهما للرجل ولا آخر بما بقي من
ثلثه ولا آخر بربع ماله فان الوصية بما بقي من الثلث تبطل لان الموصى له بالباقي بمنزلة
العصبة فانما يستحق ما يفضل عن حق ذوى السهام ولم يفضل شئ لاستفراق الوصيتين

الاخيرتين ثم العين بين الموصى له بالربع والموصى له بالدرهم على أحد عشر سهما أربعة
 من ذلك للموصى له بالدرهم وللموصى له بالربع لانا نصحيح السهام قبل الوصية فللمرأة الثمن
 سهم من ثمانية والباقي للابن ثم يزداد للوصيتين مثل نصفه أربعة ثم يطرح نصيب المرأة لانها
 مستوفية حقها مما عليها بقي أحد عشر سهما واذا قسمت المائة العين على أحد عشر كان كل سهم
 من ذلك تسعة دراهم وجزأ من أحد عشر جزأ من درهم فيكون للموصى لهما ستة وثلاثون
 درهما وأربعة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم وللابن ما بقي وقد ظهر أن المتعين من الدين
 تسعة دراهم وجزأ من أحد عشر جزأ من درهم اذا ضمنت ذلك الى مائة كان ثلثه ستة
 وثلاثين درهما وأربعة أجزاء من أحد عشر ثم يضرب الموصى له بالربع بربع ذلك وذلك
 تسعة وعشرون درهما وثلاثة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم فقد انكسر بجزء من
 أحد عشر جزأ فالسبيل أن يضرب سبعة وعشرين وثلاثة أجزاء في أحد عشر فيكون ثلثمائة
 والموصى له بالدرهم يضرب بعشرين درهما اذا ضربت ذلك في أحد عشر يكون مائتين
 وعشرين ثم بين هذه الاجزاء موافقة بنصف العشر فاذا اقتضت من ثلثمائة على نصف
 عشرها يكون ذلك أحد عشر فيقسم الثلث بينهما على ستة وعشرين سهما واذا صار الثلث على
 هذا فالثلثان اثنا عشر وخمسون نصيب المرأة يطرح وذلك ستة ونصف يأخذ الموصى له بالدرهم
 أحد عشر فيقسم ما بقي بين الموصى له بالربع وبين الابن يضرب فيه الابن بحقه والموصى له
 بخمسة عشر تكون القسمة بينهما على هذا الى أن يتيسر خروج ما بقي من الدين فيجب للمرأة
 نصيبها مما عليها ويؤدى ما بقي ثم تنفذ الوصيتان في ثلث المال يضرب فيه الموصى له بالعشرين
 بعشرين والموصى له بالربع بالخمسة فيقسم الثلث بينهما على سبعة هذا هو الصحيح من
 الجواب وقد ذكر في كتاب الوصايا أن القسمة تكون بينهما على خمسة وبيننا أن ذلك غلط
 والصحيح ما ذكرناه هاهنا مفسرا * واذا مات الرجل وترك ابنين له على أحدهما مائة درهم
 دينا وترك مائة درهم عينا وعلى أجنبيين على كل واحد منهما مائة دينا فأوصى لكل واحد
 من الاجنبيين بماله وأوصى لآخر بثلث المائة العين فأدى أحدا الاجنبيين ماله والآخر
 مفلس فان هذه المائة العين والمائة التي على الابن تقسم على ثمانية عشر سهما ثلاثة للمؤدى
 وسهم للموصى له بثلث العين والباقي بين الاثنين نصفين لانه لما أدى أحد الغريمين صار ما
 على الابن عينا فانه يسلم للابن الآخر نصف الدين وذلك مائة ويسلم للمديون مثل ذلك

وهو جميع ما عليه ثم يقول كل واحد من الغريمين الموصى له بمائة والذي لم يؤد مستوف وصيته مما عليه فلا بد من أن تغير سهامه فيجعل كل مائة على ثلاثة يضرب الموصى له بثلاث العين فيسلم وكل غريم بثلاثة فيكون الثلث بينهم على سبعة والثلاثان أربعة عشر فذلك أحد وعشرون ثم يطرح نصيب الغريم الذي لم يؤد يبقى ثمانية عشر فهذا كانت القسمة ثلاثمائة بينهم على ثمانية عشر كل مائة على ستة فيكون كل سهم ستة عشر وثلاثان يسلم للموصى له بثلاث العين ستة عشر وثلاثان وللغريم المؤدى خمسين وللآخر مما عليه مثل ذلك فظهر أن المتعين من المال ثلثمائة وخمسون وإذا نفذنا الوصية لهم في ثلث ذلك مائة وستة عشر استقام * ولو لم يكن أوصى لكل واحد من الغريمين بما عليه ولكنه أوصى لكل واحد منهما بما على صاحبه فلم يؤد واحد منهما شيئاً فالمائة العين بين الموصى له بثلاث العين والابن على ثلاثة أسهم لان الغريمين لا يقع لهما وصية ما لم يتعين محل حقهما بالاداء فان كان كل واحد منهما موصى له بما على صاحبه وان أدى أحدهما ما عليه فهذا والفصل الاول في التخرج سواه لان محل احدى الوصيتين تعين بالاداء فيتعين له محل الوصية الاخرى أيضا من قبل أن للموصى على صاحبه مثل مال صاحبه فيما أدى فيأخذه قصاصا به وبطريق المقاصة يتعين ما على الآخر فلا فرق بين هذا وبين وصيته لكل واحد منهما بما عليه * وإذا ترك الرجل على أحد ابنيه مائة دينا وترك ثوبا يساوى مائة درهم فأوصى لرجل بثلاث ماله فثلث الثوب للموصى له وثلث لابن الذي لا دين عليه وثلث موقوف الى أن يؤدى المديون ما عليه وقد تقدم بيان نظير هذا أن عند اختلاف الجنس لا يتمكنان من أخذ نصيب الابن المديون فصالحهما ولو ترك مع الثوب مائة عينا والثوب يساوى خمسين درهما وأوصى لرجل بثلاث ماله ولاخر بالثوب فان في قياس قول أبي حنيفة تقسم العين والثوب بين الابن الذي لا دين عليه وبين أصحاب الوصايا على ستة وعشرين سهما وهذه من أدق المسائل من هذا الجنس لاجتماع قسمتين فان العين تحتاج الى قسمة على حدة لوجود المجانسة والثوب يحتاج الى قسمة على حدة وقد اجتمع في الثوب وصيتان وصية بجميعها ووصية بثلثه والقسمة عنده في مثل هذا على طريق المنازعة فيكون الثوب على ستة أسهم ثم المائة العين تكون اثني عشر سهما كل خمسين منها ستة للموصى له بالثلث أربعة فيحصل لكل واحد من الموصى لهما خمسة وإذا كان المال المتعين مائة وخمسين ظهر أن المتعين من الدين مثل نصفه وذلك خمسة وسبعون فيكون تسعة أسهم ولصاحب الثوب خمسة فيجعل

الثالث بينهما على ثلاثة عشر والثلاثون ستة وعشرون ثم يطرح نصيب المديون ويضرب الابن الذي لا دين عليه بثلاثة عشر والموصى لها بثلاثة عشر فتكون قسمة العين بينهم على ستة وعشرين والثوب ثلث العين فاذا صار الكل على ستة وعشرين كان الثوب من ذلك ثمانية وثلاثين للموصى له بالثالث من الثوب خمسة أسهم من ثمانية وثلاثين يأخذ ذلك بقي من الثوب ثلاثة وثلاثين يضم ذلك الى المائة العين فيقسم بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له فاما المائة فتقسم بينهما على أحد وعشرين سهما يضرب الابن بثلاثة عشر والموصى له بثمانية وأما ما بقي من الثوب فيقسم على أربعة وثلاثين يضرب فيه الموصى له بالثالث بثمانية والاثنان بستة وعشرين وهذا لانه لا مجالسة بين الثوب وبين الدراهم فلا بد من اعتبار نصيب الابن المديون من الثوب على أن يوقف ذلك في يد الابن الذي لا دين عليه الى أن يؤدي ما عليه من الدين أو يديه القاضى لحق الموصى لها فان قيل فلماذا تبين أن المتعين من الدين مقدار خمسة وسبعين قلنا كذلك فان القدر الذي يوقف من الثوب لما لم يكن سالما للمديون في الحال كان السالم له في العين عوضه مما عليه باعتبار المالية فهذا الطريق يتبين أن المتعين من الدين ما ذكرنا فان أدى المديون والايح نصيبه من الثوب فيقسم ثمنه بينهما على أحد وسبعين سهما باعتبار حقهما فيما في ذمته فان لم يبع ذلك حتى أدى الابن ما عليه فان القسمة الاولى تنتقض ويقسم المال كله على اثنين وأربعين بينهما لان الثوب يكون بين الموصى لها على ستة بطريق المنازعة والمائتان على أربعة وعشرين كل خمسين على ستة فيكون للموصى له بالثالث ثمانية وله من الثوب سهم فذلك تسعة وللموصى له بالثوب خمسة فيكون الثالث بينهما على أربعة أسهم والثلاثان ثمانية وعشرون فتكون القسمة على اثنين وأربعين سهما خمسة من ذلك للموصى له بالثوب كله من الثوب ثم يضم ما بقي من الثوب الى المائتين فيقسمهما الاثنان وصاحب الثلث على سبعة وثلاثين تسعة من ذلك للموصى له بالثالث تسع ذلك فيما بقي من الثوب وثمانية أتساعه في الدراهم والباقي بينهما نصفين فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم يؤد الابن ما عليه قسمت المائة العين والثوب على عشرة أسهم لانه اجتمع في الثوب وصيتان والقسمة عندهما بطريق العول فيكون الثوب على ستة ويستقيم في الابتداء أن يجعل على ثلاثة ولكن في الانتهاء ينكسر بالانصاف فجعلناه على ستة لهذا يضرب صاحب الثوب في الثوب بستة وصاحب الثلث بسبعين فتكون سهام الثوب ثمانية وقد بينا أن المتعين من الدين خمسة

وسبعون فتجعل كل خمس على ستة فتكون سهام المائة العين اثني عشر وسهام خمسة وسبعين تسعة فذلك أحد وعشرون للموصى له بالثالث ثلث ذلك تسعة اذا ضمته الى ثمانية يكون خمسة عشر فهو سهام الثالث والثلاثان ضعف ذلك وذلك ثلاثون الا أنه يطرح نصيب المديون مما عليه وتقسم العين بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى لهما على الثلثين والثوب من ذلك مقدار الثلث فتكون عشرة للموصى له بالثوب من ذلك ستة يضم ما بقي من الثوب الى المائة العين للقسمة بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له بالثلث فاما المائة العين والموصى له بالثلث فيضرب في ذلك بتسعة والابن بخمسة عشر فتكون القسمة بينهما على أربعة وعشرين سهما وأما ما بقي من الثوب فيكون مقسوما بينهما على تسعة وثلثين لانه يضرب الورثة في ذلك بثلاثين والموصى له بتسعة فتكون القسمة بينهم على تسعة وثلثين يوقف نصيب الابن المديون مما عليه لهما وان خرجت المائة الدين فقد انتقضت القسمة الاولى ويجب اعادة القسمة على أربعة وعشرين سهما لان الثوب يكون على أربعة ثلاثة للموصى له بالثوب وكل خمسين من المائتين على ثلاثة لانه لا عول فيها فيكون ذلك اثني عشر للموصى له بالثلث ثلث ذلك أربعة فيحصل له خمسة وللآخر ثلاثة فيجعل الثلث بينهما على ثمانية والثلاثان ستة عشر فيكون المال على أربعة وعشرين سهما ثلاثة لصاحب الثوب كله في الثوب ثم يضم ما بقي من الثوب الى المائتين فيقسم بين الاثنين والموصى له بالثلث على أحد وعشرين سهما للموصى له بالثلث خمسة خمس ذلك فيما بقي من الثوب وأربعة أخماسه في المائتين والباقي بين الاثنين نصفين واذا ترك الرجل مائتي درهم عينا وثلثمائة على أحد ابنيه دينا وترك كر حنطة يساوي مائة درهم فأوصى لرجل بالكر ولآخر بثلث المائتين العين وثلث الكر فان قول أبي حنيفة رحمه الله فيه أن المائتين والكر يقسم على أربعة أسهم لانه اجتمع في الكر وصيتان بجميعة وثلثه والقسمة على طريق المنازعة عنده كان الكر على ستة وكل مائة من العين كذلك للموصى له بثلث المائتين العين أربعة أسهم منها وسهمان من الكر فذلك خمسة وللموصى له بالكر خمسة فيكون الثلث بينهما على عشرة ولا يعتبر في حق الموصى له بغير شيء من الدين لان وصيته في العين خاصة فاذا صار الثلث بينهما على عشرة والثلاثان عشرون يطرح نصيب المديون وهو عشرة وتقسم العين بين الابن والموصى لهما على عشرين سهما خمسة أسهم من ذلك وهو الربع للموصى له بالكر كله في الكر والربع ثلثمائة خمسة وسبعون وهو ثلاثة أرباع الكل في الحاصل ثم يضم

ما بقي الى الكرك الى المائتين العين فيقسم بين الموصى له بالثلث والابن الذي لادين عليه على
 خمسة عشر سهما فما أصاب خمسة أسهم فهو للموصى له بثالث العين خمس ذلك في الكرك وأربعة
 أخماسه في المائتين العين على مقدار حقه فيهما وخمس ذلك خمسة عشر درهما فيكون له من الكرك
 ثلاثة أخماس الربع الباقي ومن المائتين ستون درهما ويكون للابن بينه وبين الابن المديون
 نصفين فتوقف حصة المديون من الكرك في يد أخيه حتى يبيعه القاضي أو يؤدي ما عليه فاذا
 أدى ما عليه انتقضت القسمة الاولى وصار المال كله عينا فيأخذ الموصى له بالكرك خمسة أسداس
 الكرك والآخر سدس الكرك وثالث المائتين العين وذلك ستة وستون وثلثان لان الوصيتين
 دون ثلث المال فيجب تنفيذهما وقسمة ما بقي بين الاثنين نصفين فلما على قولهما فالقسمة في
 الكرك بطريق العول فتكون على أربعة وثالث المائتين العين سهمان لانا نجعل كل مائة على
 ثلاثة فيكون للموصى له بالثلث ثلاثة وللوصى له بالكرك كذلك فاذا صار الثلث على ستة كان
 الثلثان اثني عشر ثم يطرح نصيب المديون ويقسم ما بقي بين الابن الذي لادين عليه والموصى
 لهما على اثني عشر وبين هذه الاجزاء موافقة بالثلث فيقتصر على الثلث وهو أربعة للموصى
 لهما سهمان وللابن سهمان وفي الحاصل للموصى له بالكرك ثمانمائة وهو ثلاثة أرباع الكرك كما هو
 قول أبي حنيفة رحمه الله وللموصى له بالثلث ربع ذلك أيضا من الكرك والمائتين اثنا عشر فيصير
 مستوفيا الربع الباقي من الكرك بحصته ويسلم للابن الذي لادين عليه مائة وخمسون الى أن
 يتيسر خروج الدين فيمسك الابن المديون مقدار حقه ويؤدي ما بقي فيأخذ الموصى له
 بالثلث ذلك ما بقي من حقه وهو ستة عشر وثلثان وما بقي يكون للابن اذا مات الرجل
 وترك امرأة وابنين وترك على امرأته عشرة دينا وعلى أحد ابنيه عشرة دينا وترك سيفا يساوي
 خمسة دراهم فأوصى لرجل بالسيف فالسيف يقسم بين الابن الذي لادين عليه والموصى له على
 خمسة عشر سهما لان أصل الفريضة من ثمانية والقسم من ستة عشر ثم يزداد بنصف الموصى
 له مثل نصف ذلك ثمانية ثم يطرح نصيب الابن المديون ونصيب المرأة لان على كل واحد
 منهما فوق نصيبه ويضرب الموصى له في السيف بثمانية والابن الذي لادين عليه بسبعة
 فيكون بينهما على خمسة عشر ثمانية للموصى له وسبعة للابن الذي لادين عليه ويحسب للمرأة
 نصيبها مما عليها اثنين ونصف وتؤدي ما بقي ويحسب للابن الآخر نصيبه مما عليه ثمانية وثلاثة

أربع فيؤدى دزهما وربعا يأخذ الابن ذلك كله ويأخذ صاحب السيف جميع السيف قال عيسى وهذا غلط فان السيف ليس من جنس ما على المرأة والابن من الدين فكيف يأخذ الابن من الدين نصيبهما من السيف قضاء عما له عليهما ولكن ينبغي أن يعتبر في قسمة السيف سهامهم جميعا ثم يوقف نصيب المديون من ذلك على قياس ما ذكرنا ومن أصحابنا من يقول ما ذكره صحيح لان السيف كله مشغول بالوصية ليس للورثة منه شيء واذا خرج الدين فانما يعتبر فيه حق الابن الذي لادين عليه خاصة قبل خروج الدين ولا يعتبر فيه حق الآخرين ولكن هذا المعنى موجود فيما سبق من مسألة السكر وقد قال هناك يوقف نصيب الابن المديون من السكر الى أن يبيعه القاضى فلا بد من أن يكون أحد الجوابين غلطا هذا ما تقدم ولكنه ذكر في الاصل وما أصاب سبعة أسهم فهو للابن الذي لادين عليه علي ما وصفت لك فكانه بهذا اللفظ يشير الى التوقف ويريد أن حصته تسلم له وحصه الآخرين تكون موقوفة في يده * واذا ترك ابنين وامرأتين وترك على أحد امرأته مائة درهم وعلى أحد ابنيه مائة وترك خادما يساوى مائة فأعتقها عند الموت فانها تنصف قيمتها للمرأة والابن الذي لادين عليه لان القسمة من ستة عشر ثم تزداد في الوصية مثل نصفه ثمانية وي طرح نصيب الغريمين مما عليهما يبقى حق الخادم في ثمانية وحق اللذين لادين عليهما فلهذا يسلم للخادم نصف قيمتها للمرأة من ذلك الثمن والابن سبعة أثمان ولا يوقف شيء مما يتعين للغريمين هاهنا لان الواجب على الخادم السماوية والسماوية من جنس ما عليها من الدين فيأخذ اللذان لادين عليهما نصيب الآخرين من ذلك قصاصا بما لهما عليه بخلاف ما سبق فاذا تيسر خروج الدينين رد على الخادم ما أخذ منها من السماوية لانها خرجت من الثلث وتمسك المرأة المديونة حصتها مما عليها اثني عشر ونصفا وتؤدى سبعة وثمانين ونصفا للابن الذي لادين عليه ويمسك الابن المديون مما عليه حصته وذلك سبعة وثمانون ونصف ويؤدى اثني عشر ونصفا الى المرأة التي لادين عليها فقد وصل الى كل ذي حق حقه * واذا ترك ابنين علي كل واحد منهما مائة درهم ديننا وترك علي رجلين علي كل واحد منهما مائة فأوصى لكل واحد من الرجلين بما علي صاحبه وأوصى لآخر بثالث ماله ثم أدى أحد الرجلين ما عليه فان هذه المائة والمائتين العين التي علي الاثنين تجمع فيقسم ذلك كله بين الوارثين والموصى له بالثلث والذي أدى المائة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله علي ثلاثة وأربعين * سهما والحاصل أن المال كله صار في حكم الدين باداء أحد

الغريمين ما عليه لان الوصايا لا تنفذ في أكثر من الثالث فنحن نعلم بالقسمة أن نصيب كل واحد من الابنين المائة عليه وأكثر فيصير ماعلى الابنين عينا بهذا الطريق ثم المؤدى يأخذ نصيب الغريم الآخر بما أدى قضاء مما عليه قبله فيتمين ذلك القدر مما عليه ويثبت عليه حق الموصى له بالثالث فبقدر ما يجعل للموصى له بالثالث من ذلك ينتقص فيه استيفاء ماعليه فيصير مستوفيا مثله مما بقي ولا يزال كذلك حتى يصير جميع ماعليه في حكم العين فهذا جعلناه كاه عينا وقد اجتمع في كل مائة مما على الابنين يصير على ستة أنصباء للموصى له بالثالث من ذلك أربعة فكان له في الحاصل ستة أسهم ولكل غريم خمسة فيكون الثالث بينهم على ستة عشر والثلاثان ضعف ذلك فتكون سهام الجملة ثمانية وأربعين فتطرح من ذلك سهام الغريم الذي لم يؤد خمسة أسهم ويقسم ثمانية على ذلك ثلاثة وأربعين خمسة من ذلك للمؤدى في المائة التي أداها صاحبه وثمانية وثلاثين للابن وللموصى له بالثالث للموصى له من ستة يستوفيه من المائة العين ويحسب للابنين ماعليهما بنصيبهما ويأخذان ما بقي ويؤدى الذى عليه المائة ما بقي عليه من المائة وهو ثمانية وخمسون وثلاث فيستوفى كل واحد منهما حصته على ما بينا به ولو ترك ابنين وامرأة وترك خادما يساوى مائة درهم وعلى رجل مائة فأوصى للرجل بما عليه وأوصى بأن يعتق الخادم فانه يعتق من الخادم خمسا وتسمى في أربعة أخماسها للورثة في قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لان الوصية بالعتق لا تكون مقدمة على الوصية الاخرى فالثالث بينهما وبين الموصى له الآخر نصفين على سهمين والثلاثان أربعة ثم يطرح نصيب الموصى له لان عليه فوق حقه فيضرب الخادم فيه بسهمه والورثة بأربعة فلها سمعت في أربعة أخماس قيمتها حتى يؤدى الرجل ما عليه فحينئذ يسك مقدار حقه وهو ثلث ماعليه من المائة ويؤدى الثلثين فيدفع الى الخادم من ذلك تمام الثلث من قيمتها وهو ثلاثة عشر وثلث وما بقي فهو للورثة وأما في قياس قول أبى حنيفة رحمه الله فان الخادم تسعى في عشرة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من قيمتها لان من أصله أن الموصى له بالسعاية يضر بجمع وصيته وان كان أكثر من الثلث والموصى له بالعين لا يضر بما زاد على الثلث والثلث هاهنا ستة وستون وثلثان والموصى له بالدين يضر بهذا القدر والخادم يضر بجميع قيمتها فاذا جعلت المائة على ثلاثة يكون الثلث بينهم على خمسة ثم يطرح نصيب الغريم ثم يبقى حق الخادم في سهمين وحق الورثة في عشرة فلها قال انها تسعى في عشرة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من قيمتها

فاذا تيسر خروج الدين يحسب المديون نصيبه مما عليه فذلك ستة وعشرون وثمانون ويؤدي ما بقي فيرد على الخادم من ذلك الي تمام أربعين درهما وذلك خمس المال لان حقه في ثلاثة أخماس الثلث هو خمس المال والله تعالى أعلم

○ باب العتق في المرض والصحة ○

(قال رحمه الله) واذا قال الرجل في مرضه لجارية لامال له غيرها هذه أم ولدي ثم مات فان صدقة الورثة فهي حرة لاسبيل عليها وان كذبوه سمعت في ثلث قيمتها فالخاصل أن هذه المقالة من المولي اما أن يكون معها ولد أولا يكون معها ولد واما أن تكون ولدت الولد في ملكه أو اشتراها في صحته أو مرضه واما أن يصدته الورثة في ذلك أو يكذبوه فان صدقوه في ذلك فهي حرة مع ولدها ولا سعاية عليها لان الثابت بتصادقهم في حقهم كالثابت بالبينة وان كذبه الورثة في ذلك فان كان معها ولد ولدت في ملكه فهي حرة مع ولدها سواء كان قال في صحته أو مرضه لان ثبوت نسب الولد يكون شاهدا لها ويكون ذلك كاقامة البينة في اثبات حريتها وحرية الولد وانما قلنا بقول المولى في حق النسب لان ذلك من حوائجه وان لم يكن معها ولد فان كان هذا القول في صحته فهي حرة من جميع المال لانه يملك اعتاقها في صحته فلا تتمكن التهمة في اقراره بامية الولد لها فان قيل هذا المعنى موجود فيما اذا أقر لها بالتدبير في صحته قلنا نعم ولكن بسبب انتفاء التهمة يصير ما أقر به كأنه أنشأه ولو اسند الاستيلاء في صحته اعتبرت من جميع المال ولو أنشأ التدبير كان معتبرا من الثلث وهذا لان التدبير مضاف الى ما بعد الموت بخلاف الاستيلاء وان كان قال في مرضه ولم يكن معها ولد فانها تسمى في ثلثي قيمتها لانه صار متهما في اقراره فانه لو أعتقها في هذه الحالة كانت من ثلثه فاعله أخرج الكلام مخرج الاقرار لابطال حق الورثة عنها فهذا لا تصدق فيما زاد على الثلث وتسمى في ثلثي قيمتها وان كان معها ولد قد اشتراها فان كان اشتراها في صحته عتقا من جميع المال لانه يسند اقراره لها الى وقت الشراء وقد كان ذلك منه بالصحة وان كان اشتراها في مرضه فان الولد يسمى في ثلثي قيمته لان دعوته دعوة التخديم فيكون بمنزلة الاعتاق وانما عتق عليه من حين ملكه وذلك في مرضه فيسمى في ثلثي قيمته فيرث ذلك أقرب الناس من الميت بعد هذا الولد عند أبي حنيفة رحمه الله لان المستسمى عنده

مكاتب فلا يرث شيئاً وعندهما المستسمى حر فيرثه مع سائر الورثة وإذا كان وارثاً عندهما لم يكن وصية وكان عليه السماية في جميع القيمة وهي لا تسمى في شيء لأن ثبوت نسب الولد شاهد لها في حق أمية الولد فينزل ذلك منزلة إقامة البينة فهذا لا يلزمها السماية في شيء ولو قال في صحته هذه أم ولدي أو مدبرتي ثم مات ولا مال له غيرها فأنها تعتق وتسمى في ثلث قيمتها لأنه خير نفسه بين الجانبين التدبير وأمية الولد وحكمهما مختلف فكان البيان إليه مادام حياً وبموتها فات البيان وليس أحدهما بأولى من الآخر فيثبت حكم كل واحد من الكلامين في نصفه فيعتق نصفها من جميع المال باقراره بالاستيلاء في صحته والنصف الآخر منها إنما يعتق بالتدبير فيكون من الثلث وماله نصف رقبتها فيعتق ثلث ذلك النصف وتسمى في ثلثيه وذلك ثلث قيمتها في الحاصل * ولو قال هذه أم ولدي أوحرة أو مدبرة فهذا والاول سواء تعتق وتسمى في ثلث قيمتها لأن العتق في المرض معتبر من الثلث كالتدبير فكان قوله أوحرة أو مدبرة ككلام واحد لأن حكمهما واحد وإنما اعتبار الكلام بحكمه لا بصورته فهذا كان هذا الفصل والاول في التخريج سواء * ولو أن رجلاً له جارية ولها ابنة ولا بنتها ابنة وله عبد وجميع هؤلاء يولد مثلهم لثله فقال في صحته أحد هؤلاء ولدي ثم مات ولم يثبت نسب أحدهم لأن المقر له بالنسب منهم مجهول والنسب في المجهول في حكم العين كالمعلق بخاطر البيان والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يصح إيجابه في المجهول وإذا لم يثبت النسب به كما قال للمعروف النسب هذا ابني ثم يعتق من الغلام ربه ويسمى في ثلاثة أرباع قيمته لأنه يعتق في الحال وهو أن يكون هو المقصود ويرث في ثلاثة أحوال وتسمى الجارية في ثلثي قيمتها لأنها تعتق في حالين لأنها إن كانت هي المقصودة فهي حرة وإن كان المقصود ولدها فهي حرة بالاستيلاء أيضاً ولكن أحوال الإصابة كحالة واحدة في أصح الروايات يعتق ثلثها وتسمى في ثلثي قيمتها ويسمى كل واحد من الاثنين في نصف قيمتها لأن العلياً منهما تعتق في ثلاثة أحوال بأن تكون هي المقصودة وابنتها أو أمها وأحوال الإصابة حالة واحدة فكانها تعتق في حال دون حال وكذلك الصغرى إن كانت هي المقصودة أو أمها أو جدتها فهي حرة وإن كان المقصود هو الغلام فهي أمية فيعتق نصفها وإن كان هذا منه في مرضه اقتسموا الثلث على ذلك يضرب فيه الغلام بربع قيمته واجارية بثلث ذلك وواحد من الولدين بالنصف فيحتاج إلى حساب له ثلث وربع ونصف وذلك اثنا عشر ونصف ثم الطريق في التخريج معلوم * ولو قال

في صحته لامة له حامل أنت حرة أو ما في بطنك ثم مات قبل أن يبين فالابنة حرة لاسبيل
 عليها لانا قلنا بحريتها فان الام ان كانت هي المقصودة فهي حرة ويعتق من الام نصفها لانها
 تعتق في حال دون حال فتسمى في نصف قيمتها * وان كان قال ذلك في مرضه وقيمة كل واحد
 منهما ثلثمائة درهم ولا مال له غيرهما سمعت الام في ثلاثة أرباع قيمتها والابنة في ربع قيمتها
 لان النصيب من الابنة يعتق بطريق التبعية وفي حال لامة لا يعتبر الخروج من الثلث في
 هذا الوصف لاننا لو اعتبرنا ذلك جعلناه مقصودا وفيما هو تبع فيه لا يكون مقصودا ولان
 بطريق التبعية انما يعتق حال كونه مخلوق في البطن وهو ليس بمال متقوم عند ذلك فاذا ثبت
 أنه لا يجمل هذا النصف مالا للمولى يبقى مال المولى فيه ونصف الثلث من ذلك وذلك نصف
 رقبة بينهما نصفان لان كل واحد منهما يضرب في الثلث بنصف رقبته من الولد النصف بطريق
 التبعية والربع من الثلث فلهذا كان عليه السعاية في ربع قيمته * ولو أعتق من الام ربعها فتسمى
 في ثلاثة أرباع قيمتها فان مات الام قبل موت السيد ثم مات السيد سمعت الابنة في ثلثي
 قيمتها لان الام حين ماتت قبل موت السيد وقد خرجت من أن تكون مستحقة لشيء من
 هذه الحرية وانما كان يستحق اولد بطريق التبعية سعيًا بناء على استحقاقها فاذا بطل ذلك في
 حقها بقي الولد كله مالا للمولى وقد أعتقه في مرضه ولا مال له سواه فيعتق ثلثه ويسمى في ثلثي
 قيمته * ولو قال المولى قبل الموت قد أوقعت العتق على الابنة سمعت الابنة في ثلث قيمتها وتكون
 بالامانة لان بتعين المولى خرجت الام من أن تكون مستحقة لشيء من الحرية فلا يكون شيء
 من الولد تبعًا لها أيضا وكان مال المولى رقبته وقد عتقت الابنة في مرضه فينفذ العتق من ثلثه
 وثلث ماله ثلثان فيه للابنة وان لم يقع ولكن الابنة ماتت قبل السيد سمعت الام في ثلثي قيمتها
 لان الابنة بموتها خرجت من أن تكون محلا أو مزاجها للام فيتعين العتق في الام ولا مال
 له سواهما جماعتهما السعاية في ثلثي قيمتها فان قال المولى في مرضه وهما حيان قد أوقعت العتق على
 الام عتقت الابنة كلها بغير سعاية لان بيانه تعيين العتق فيها من حين أوقع والابنة كانت في
 بطنها عند ذلك فتعتق كلها بطريق التبعية وعلى الام أن تسمى في ثلثي قيمتها لانه لا مال للمولى
 سوى رقبة الام ولو لم يقع العتق على واحد منهما حتى مات ثم ماتت الام سمعت الابنة في قول
 أبي حنيفة رحمه الله في جميع ما كان على الام من السعاية لان المستسمى عندهما حر عليه دين من
 السعاية وهي ثلاثة أرباع قيمتها لان نصف الولد الذي هو تبع الام لا يعتق الا بعتق الام والام

لا تمتق الاباء السعاية وهي قبل الاداء بمنزلة المكاتبه وولد المكاتبه بعد موت الام يسمى فيما عليه لانه لا ينال العتق الا بذلك وعليه أن يسمى في ربيع قيمته أيضا مع ثلاثة أرباع قيمة أمه لان النصف الذي هو مقصود منه لا يعتق الا بقاء السعاية وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يسمى الولد في ثبتي مما كان على الام لان المستسمى عندهما حر عليه دين وليس على ولد الحرة السعاية في دين الام بعد موتها ولكنها تسمى في خمسي قيمتها لان نصفها عتق بغير وصية والوصية في النصف الباقي وقد ماتت الام مستوفية ولو وصيتها وهي نصف الثالث ويؤدى ما عليها من السعاية فانما مال الميت نصف الولد يضرب فيه الولد بسهم والورثة بأربعة فيكون عليه السعاية في أربعة أخماس نصف قيمته وذلك خمسا جميع قيمته ولولم تجب الام ومات الولد سمعت الام في أربعة أخماس قيمتها لان الولد مستوف لو وصيته وقد توى ما عليه من السعاية فانما تضرب الام في رقبته بنصف الثالث وذلك سهم والورثة بأربعة * ولو أن رجلا قال لامة لا مال له غيرها في صحته أنت حرة الساعة أو اذا مات سمعت في ثبتي قيمتها لانه أدخل حرف أو بين كلامين مختلفين الحرية والتدبير وقد فات البيان لموته فانما يثبت من كل واحد منهما نصفه فقد عتق نصفها بالحرية الثابتة في صحته فلا يكون ذلك معتبرا من الثالث والنصف الباقي يمتق بالتدبير من الثالث فانما يسلم لها ثلث ذلك النصف وعليها السعاية في ثلثي قيمتها * ولو قال أنت حرة الساعة أو اذا مرضت فانها تمتق اذا مرض ولا يعتق منها في الصحة شيء فاذا مات من مرضه سمعت في ثلثي قيمتها لا صل قد بيناه في الزيادات أنه من ذكر وقتين وأضاف الحرية الى أحدهما بحرف أو فانما يقع في آخر الوقتين ومتى عتق بأحد فملين فانما يقع عند وجود أولهما فاذا جمع بين وقت وفعل لا يقع الطلاق والعتاق ما لم يوجد الفعل لانه ان وجد الفعل أولا جعل في حق الموجود كأن الآخر مثله وان وجد اوقت أولا يجعل في حق الموجود كأن الآخر مثله فهنا اما أن يقول هو منصف العتق الى اخر الوقتين فان زمان المرض وقت كزمان الصحة فلا يقع الا في زمان المرض أو جمع بين وقت وفعل بقوله واذا مرضت فانما يقع عند وجود المرض وعتق المرض يكون معتبرا من الثالث بخلاف قوله اذا مات فان ذلك تدبير لا تعليق بمنزلة قوله في الصحة أنت حرة أو مدبرة والتدبير واقع في الحال بعتق البيان ولهذا يمنع به البيع * قال رضي الله عنه طعن أبو حازم في هذه المسئلة وقال في المسئلة الاولى أيضا ينبغي أن لا يعتق منها في الصحة لان قوله واذا مات تعليق بالشرط في الظاهر والحقيقة جميعا ولا

يترك شيء من العتق إلا بعد الموت بخلاف قوله أنت حرة أو مدبرة فإن ذلك ليس بتعليق
 واللفظ معتبر في التعليق (الأتري) أنه لو قال أنت مدبرة إن دخلت الدار كأن ذلك باطلا
 وما كان إلا باعتبار لفظة التعليق في أحد الفصاين دون الآخر * ولو قال إن شئت فأنت طالق
 غدا تعتبر المشيئة في الحال وما كان إلا باعتبار لفظه فكذلك هاهنا ولكننا نقول ما ذكره محمد
 رحمه الله أصح لأن قوله وإذا مت وإن كان تعليقا في الصورة فقد غلب عليه معنى التدبير
 (الأتري) أنه يمنع له البيع في الحال وبعد ما غلب على صورة اللفظ معنى يسقط اعتبار تلك
 الصورة كما لو قال لامرأته أنت طالق إن شئت فإنه يكون هذا تفويضا حتى يقتصر على
 المحاس ولا يكون يمينا وإن وجدت صورة الشرط لأنه غلب عليه معنى آخر فهذا كذلك بخلاف
 قوله إن مت فأنت حرة إن دخلت الدار لأن هناك علق بالموت عتقا معلقا بالدخول وذلك
 باطل حتى لو قال ههنا أنت حرة الساعة وإذا مت في سفري هذا فإنه لا يعتق شيء من هذا إلا
 بعد موته لأنه لم يغلب على صورة الشرط معنى التدبير فإنه لا يتمتع البيع بذلك الكلام
 فيبقى التعليق معتبرا * وكذلك لو قال أنت حرة الساعة أو إذا مت من مرضي هذا فإذا مات
 من هذا المرض عتقت من ثلثه بتا ولو قال لعبد إن له في صحته أنما حران أو أحدا كما مدبر
 وقيمتها سواء ثم مات ولا مال له غيرها فإنه يعتق من كل واحد منهما نصفه بغير وصية ويكون
 لكل واحد منهما سدس قيمته من وصيته ويسمى في ثلث قيمته لأنه خير نفسه بين حرية
 وتدبير فكان الخيار إليه وقد انقطع خياره بموته فيثبت نصف كل واحد منهما وذلك حرية رقبة
 واحدة وتدبير نصف رقبة وليس أحدهما بأولى من الآخر فتشيع الحرية فيهما ويعتق كل
 واحد منهما نصفه وكذلك تدبير نصف رقبته يشيع فيهما إلا أن العتق بالتدبير يكون من
 الثلث وماله رقبة واحدة فيسلم لهما بالتدبير ثلث رقبة لكل واحد منهما السدس ويسمى كل
 الواحد منهما في ثلث قيمته * وكذلك لو قال أنتما حران أو مدبران لأنه لا يسلم لهما بالتدبير
 ثلث رقبة بل ما أوجب لهما من التدبير أو أكثر * ولو قال في صحته أنما حران أو أحد كما حر
 ثم مات ولا مال له غيرهما سمى كل واحد منهما في نصف قيمته لأنه خير نفسه بين تدبير
 رقبتين وحرية رقبة فأنما يثبت بعد موته نصف كل واحد منهما فيعتق نصف رقبته بالعتق
 الثابت بينهما لكل واحد منهما الربع ويكون مال الميت رقبة ونصفا فأنما يعتق بالتدبير نصف
 رقبة بينهما نصفان ففي الحاصل يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسمى في نصف قيمته

وكذلك لو قال أحد كما حر أو مدبر فإن الثابت بعد موته حرية نصف رقبة وتدبير نصف رقبة ويتبع كل واحد منهما فيهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته ولو قال لعبد ومدبر في صحته وقيمتها سواء ولا مال له غيرهما أحد كما حر ثم مات سعى العبد في نصف قيمته والمدبر في سدس قيمته ولأنه أوجب عتق رقبة لأحدهما فبموته وتشريع فيهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه ثم ما بقي من المدبر يعتق من ثلث ماله وماله رقبة واحدة فأنما يسلم له بالتدبير ثلث رقبة ويلزمه السعاية في سدس قيمته وإنما يعتق من العبد نصف رقبته ويسعى في نصف قيمته فإن مات العبد بعد موت السيد قبل أن يؤدي شيئاً سعى المدبر في ثلث قيمته لأن نصف العبد قد توى بموته وخرج من أن يكون محسوباً من مال المولى فأنما ماله نصف رقبة المدبر فيعتق بالسدس ثلث ذلك النصف مع النصف الذي عتق منه بالعتق الثابت فيلزمه السعاية في ثلث قيمته * ولو مات المدبر وبقي العبد سعى في نصف قيمته على حاله لأنه لاحظ للعبد من الوصية فوته في حقه وبقاؤه سواء ولو كان هذا القول في المرض من المولى ولم يمت واحد منهما ومات السيد كان للعبد ثلث الثلث وللمدبر ثلث الثلث لأن العتق في المرض وصية فالعبد يوصى له بنصف رقبته والعبد يوصى له بجميع رقبته ولا تزداد وصيته بالعتق في المرض فكان الثلث بينهما أثلاثاً فإن قيل لما لم يكن للمدبر في العتق في المرض نصيب ينبغى أن يسلم ذلك كله للقن فيكون هو موصى له بجميع رقبته قلنا أنه لا تظهر فائدة اعتبار العتق في حق المدبر بعد موته فإما في حال حياته فهو مفيد فلا بد من اعتبار مزاحمته مع القن في العتق الثابت فلماذا جعلنا العتق موصى له بنصف رقبته فإن مات المدبر بعد موت السيد قبل أن يؤدي شيئاً سعى العبد في ستة أسباع قيمته لأن المدبر مات مستوفياً لوصيته ويؤدي ما عليه من السعاية فأنما بقي من مال المولى رقبة العبد يضرب فيه العبد بحقه وهو سهم والورثة بستة مقدر حقه ولو كان العبد مات سعى المدبر في ثلاثة أرباع قيمته لأن العبد مات مستوفياً لوصيته وإنما مال الميت رقبة المدبر خاصة فيضرب فيه المدبر بحقه سهمين والورثة بستة فيسلم له الربع ويسعى في ثلاثة أرباع قيمته ولو قال لعبد ومدبر في صحته أو مرضه أحد كما حر أو مدبر ثم مات عتق بالتدبير والآخر رقيق لأنه خير نفسه بين كلامين فهو صادق في أحدهما فإن كان أحدهما مدبراً فيكون كلامه اخباراً لا إيجاباً كما لو قال أحدهما حر أو عبد وجمع بين حر وعبد وقال هذا الكلام إن صيغة كلامه اخبار

في الوجوه كلها وانما جعلناه ايجابا وبالضرورة يصح الخبر فاذا كان الخبر به سابقا فلا حاجة بنا
 الى أن نجعل كلامه ايجابا بل يكون اخبارا عن مال المدبر كما هو صيغة كلامه * ولو قال المدبرين
 له وعبد في صحته أحدكم حر وقيمة كل واحد ثلثمائة ثم مات ولا مال له غيرهم سعى العبد
 في ثلثي قيمته وكل واحد من المدبرين يعتق من ثلث ماله وماله رقبتان فلهم الثلث من ذلك
 وهو ثلثان فيه يعتق من كل واحد منهما ثلثه العتق الثابت في ثلثه بالتدبير ويسعى في ثلثي
 قيمته فان مات أحد المدبرين قبل أن يؤدي شيئا سعى العبد في ثلثي قيمته على حاله والمدبر
 في خمسي قيمته لان المدبر وان كان مستوفيا لوصيته توى ما عليه من السعاية ولا حظ
 للعبد في الوصية فهو يسعى في ثلثي قيمته على حاله ومال الميت ثلثا رقبة كل واحد من الباقيين
 فيضرب المدبر الباقي في ذلك بسهم والورثة باربعة فيكون بينهم على خمسة وانما يسلم للمدبر
 خمس الباقي وقيمة الباقي اربعمائة فخمسه ثمانون فقد سلم للمدبر بالعتق الثابت الثلث وذلك مائة
 وبالتدبير ثمانون وانما بقي عليه السعاية في مائة وعشرين ومائة وعشرون من ثلثمائة خمساه *
 ولو مات العبد أيضا سعى العبد في اربعة أخماس ثلثي قيمته لانه لم يبق من مال الميت الا ثلثا
 رقبته فهو يضرب في ذلك بسهم والورثة باربعة فلهذا سعى في اربعة أخماس ثلثي قيمته * ولو قال
 المولى ذلك في مرضه ثم مات كان الثلث بينهم أسباعا لان القن أصابه من هذا الايجاب
 ثلث رقبة فهو موصى له بثلاث رقبة ولا يزداد حقهما بالايجاب الذي كان في المرض فاذا جعلنا
 كل ثلث رقبة سهما يكون لكل واحد منهما ثلثه وللقن سهم واذا صار الثلث على سبعة فالثلثان
 اربعة عشر والمال كله أحد وعشرون كل رقبة سبعة ويسلم للقن سهم وهو السبع من رقبته
 ويسعى في ستة أسباع قيمته ويسعى في خمسة أسباع قيمته فاذا مات العبد قبل أن يؤدي شيئا
 سعى كل واحد من المدبرين في سبعة أعشار قيمته لان العبد مات مستوفيا لوصيته وتوى
 ما عليه من السعاية فان مال الميت رقبة المدبرين وهما يضربان في ذلك بستة والورثة باربعة عشر
 فيكون ذلك عشرين كل رقبة عشرة يسلم لكل واحد منهما ثلاثة ويسعى في سبعة * ولو كان
 الميت أحد المدبرين يسعى المدبر الباقي في ثلثي قيمته والقن في ثمانية أسباع قيمته لان الباقي
 من مال الميت رقبتهما يضرب فيه القن بسهم والمدبر بثلاثة والورثة باربعة عشر فيكون ثمانية
 عشر لكل رقبة تسعة يسلم للمدبر ثلاثة وذلك ثلث رقبته والقن سهم وذلك تسع رقبته ويسعى
 في ثمانية أسباع قيمته وان مات العبد أيضا سعى المدبر الباقي في اربعة عشر جزءا من سبعة

عشر جزءاً من رقبته لان الباقي في الحاصل من مال الميت رقبته خاصة فيضرب الورثة بحقهم وذلك أربعة عشر والمدبر بحقه ثلاثة فتكون رقبته على سبعة عشر وقد مات كل من الآخرين مستوفيا لوصيته اذا ضمنت ذلك القدر الى ما يسلم للباقي استقام الثلث والثلاثان واذا كان للرجل خمسة أعبد قيمة كل واحد منهم أربعاً فمات في مرضه أحدكم حر فمات أحدهم قبل موت السيد ثم مات السيد وقع العتق على الاربعة الباقيين لان الذي مات خرج من أن يكون مزاحماً للباقيين في الحرية المتهمة بين الاربعة الباقيين بعد موت المولى لكل واحد منهم ربه ويسعى كل واحد منهم في ثلاثة أرباع قيمته فان مات أحدهم قبل أن يؤدي شيئاً لم ينتقص من حق الباقيين شيئاً لان الذي مات مستوف لوصيته وتوى ماعليه من السعاية الا انه قد بقي ثلاثة فان بوصية كل واحد منهم اذا جمعتها كان دون الثلث من مال الميت فلها لا ينتقص حقهم بما توى من السعاية على الميت وان مات أحد الباقيين أيضاً يسعى الباقيان كل واحد منهما في أربعة أخماس قيمته لان الميتين قد استوفيا ووصيتهما وتوى ماعليهما من السعاية وانما مال الميت رقبة الباقيين وهما يضربان بحقهما كل واحد منهما بسهم والورثة بحقهم وذلك ثمانية فان الثلث بينهم على أربعة فتكون السهام عشرة كل رقبة خمسة فلها يسعى كل واحد منهما في أربعة أخماس قيمته واذا قال الرجل في مرضه لامة ان كان أول ولد تلدينه غلاماً فهو حر وان كان أول ولد تلدينه جارية فانت حرة فولدت غلاماً وجارية لا تدري أيهما أول ثم مات من مرضه ولا مال له غيرهم وقيمة كل واحد منهم ثلثمائة فالابنة رقيق ويعتق الغلام نصفه من الثلث ونصفه يعتق الام لاننا تيقنا برق الابنة كمال الشرط ثم الغلام يعتق على كل حال لانها ان ولدت الغلام أولاً فالغلام حر وان ولدت الجارية أولاً فالغلام حر أيضاً بما للام فلها يعتق كله والجارية تعتق في حال دون حال لانها ان ولدت الغلام أولاً فهي أمة وان ولدت الجارية أولاً فهي حرة فيعتق نصفها طعن عيسى في هذا الجواب وقال ينبغي أن لا يعتق شيئاً من الام لانه وقع الشك في شرط عتقها فان شرط عتقها ولادة الجارية أولاً وهذا مشكوك فيه وما لم يقع الشرط لا يترك شيئاً من الجزء (الأثرى) أنه لو قال ان لم أدخل الدار اليوم فمبده حر ففضى اليوم ومات المولى ولا يدري أدخل أو لم يدخل لم يعتق العبد للشك فيما هو شرط وان كان الظاهر أنه لم يدخل ولكننا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح فان شرط عتقها ولادة الجارية وقد وجد ذلك ولكن كون ولادة الغلام سابقاً مانع وهذا المانع

شكوك فيه فاعلم هذا اعتبار الاحوال في المانع لا في الشرط فان ولادة الجارية صارت وما
 لم يكن موجودا أو أعلم وجوده كان أولا مالم يعلم تقدم غيره عليه فاذا كانت هذه المقالة في
 مرضه يسمى الغلام في نصف سدس قيمته وتسمى الام في ثلاثة أسداس ونصف سدس قيمتها
 لان نصف رقبة الغلام لا يمسد مالا للمولى فان العتق فيه تبع الام فانما مال الميت رقبتهان
 ونصف ثم الغلام بنصف رقبة وكذلك الام تضرب بنصف رقبتهان فان وصية كل واحد منهما
 هذا المقدار فكان الثلث بينهما على سهمين والثلثان أربعة فتكون جملة ستة والمال رقبتهان
 ونصف فقد انكسر بالانصاف فاضمه فيكون خمسة ثم ستة على خمسة لا يستقيم فتضرب
 ستة في خمسة فتكون ثلاثين فصارت كل رقبة على اثني عشر ونصف الرقبة ستة فأما العبد
 فقد عتق منه نصفه تبعاً للام ويسلم له في النصف الباقي خمسة لانه كان حقه في سهم وقد ضربناه
 في خمسة فانما يبقى عليه السعاية في سهم بالاثني عشر وذلك نصف سدس قيمته والام صارت
 رقبتهان على اثني عشر سهم لها من ذلك خمسة وذلك سدسان ونصف سدس فليها السعاية في
 ثلاثة أسداس ونصف سدس فان مات الغلام قبل أن يؤدي شيئاً سمعت الام في ثلاثة أخماس
 قيمتها لان الغلام مات مستوفيا لوصيته وتوى ما عليه من السعاية فانما مال الميت رقبة الام
 والابنة يضرب الورثة في ذلك بأربعة والام بسهم فيكون أخماسا ولكن اذا قسمت خمسة على
 رقبتهان كان كل رقبة سهمين ونصف فاضعف فيكون كل رقبة على خمسة فانما يسلم الام من
 رقبتهان سهمان من خمسة وتسمى في ثلاثة أخماس قيمتها ولو ماتت الام وبقي الغلام سعى الغلام
 في قول أبي حنيفة رحمه الله في جميع ما كان على أمه وعليه بمنزلة العبد مالم يؤد جميع ذلك
 لان المستسمى عنده بمنزلة المكاتب فالنصف الذي هو تبع الام من الغلام لا يعتق الا بعثن
 الام فهو محتاج الى اداء سعاية الام ليستند العتق في ذلك النصف فلهدا في جميع ما على أمه
 كولد المكاتب بعد موت الام وعلى قولهما ليس عليه أن يسمى نجما على أمه لان المستسمى عندهما
 حر عليه دين وليس على ولد الحرة سعاية في دين أمه ولكن عليه أن يسعى في خمسي نصف
 قيمة نفسه لان الام ماتت مستوفية لوصيتها ويعاد ما عليها من السعاية وانما مال الميت نصف
 رقبة الغلام مع رقبة الابنة يضرب الورثة في ذلك بأربعة والغلام بسهم فيكون خمسة وقسمه
 رقبة ونصف على خمسة لا تستقيم فالسبيل أن يضمف رقبة ونصفا فيكون ثلاثة ثم تضرب
 ذلك في خمسة فتكون خمسة عشر للابنة من ذلك عشرة ونصف رقبة الغلام خمسة يسلم له

من ذلك ثلاثة لانه كان حقه في سهم ضربناه في ثلاثة فانما يجب عليه السعاية في خمسي نصف
رقبته واذا كان لرجل ثلاثة أعبد قيمة كل واحد منهم في ثلثمائة فقال في مرضه أحدكم حر
على مائة درهم وقبلوا ذلك جميعا ثم مات السيد قبل البيان ولا مال له غيرهم فانه يعتق ثلث
كل واحد منهم ثلث المائة لان العتق بعوض يصح ايجابه في المجهول كالعتق بغير عوض
فان الايجاب في المجهول كالمعلق بالشرط والعتق بعوض يحتمل التعليق بالشرط كالعتق بغير
عوض ولما قبلوا جميعا فقد وجد القبول ممن يتناوله الايجاب فيعتق أحدهم وكان للمولي
الخيار في البيان وقد انقطع خياره بموته فيشيع العتق فيهم جميعا ويكون على كل واحد منهم
ثلث المائة بحصة ما يسلم له من العتق لان المال هاهنا تبع العتق وثبوت التبع يثبت المتبوع ثم
انما حصص الوصية لهم بقدر المائتين وذلك دون الثلث فيسلم لكل واحد منهما مقدار ثلث
المائتين ويسمى كل واحد منهما في ثلثي قيمته فهو دية مع ثلث المائة هي عوض * ولو لم يكن
الا عبدان قيمة أحدهما مائة درهم وقيمة الآخر ثلثمائة فقال في مرضه أحدكم حر على مائة
درهم فقبلا ثم مات السيد فانه يعتق من كل واحد منهما نصف بنصف المائة لما بينا والغلام
الذي قيمته مائة يسعى في نصف قيمته ولا وصية له الا أنه يسلم له نصف رقبته بخمسين درهما
وذلك مثل قيمة نصفه فعرفنا أنه لا وصية له ويسعى الآخر في نصف قيمته أيضا مع الخمسين
فله من قيمته مائة درهم وصية لانه سلم له نصف رقبته بخمسين وقيمة نصف رقبته مائة
وخمسون فعرفنا أنه أوصى له بمائة وهذا لانه ان كان هو المراد بالايجاب ففي هذا الايجاب
وصية له بمائة درهم وان كان المراد صاحبه فلا وصية في هذا الايجاب لاحد فباعبار الاحوال
ثبتت الوصية بقدر المائة ويكون ذلك كله للارفع فانه لا وصية للاوكس * ولو كان له ثلاثة
أعبد قيمة كل واحد منهم ثلثمائة فقال في صحته أحدكم حر على مائة درهم والاخران حران
بغير شيء فقبلوا ذلك فهم أحرار لانه أوجب الحرية لاحدهم بعوض في قبولهم فقبلوا قول
من يتناوله الايجاب ونزول العتق بعوض باعتبار القبول وقد وجد وأعتق الآخرين بغير شيء
فقد تيقنا بحريتهم ولا خيار للمولي في الايقاع لان ايقاع العتق المأمور بالبيان انما يصح ممن
يملك الايجاب وبعد ما عتقوا الا يملك المولي ايجاب الدين فيهم ابتداء فلا خيار له في الايقاع
ولا شيء عليهم لان الذي يرث المال منهم مجهول والقضاء بالمال على المجهول غير ممكن
(الأثرى) أن ثلاثة نفر لو قالوا لرجل لك على أحدنا ألف درهم لم يجب على أحدهم شيء

وهذا بخلاف ما سبق فان هناك للمولى حق البيان في العتق فيكون المالم عليهم وههنا ليس للمولى في العتق حق البيان فيبقي مقصودا بالوجوب ولا يمكن ايجابه على المجهول مقصودا * ولو قال أحدكم حر على مائة درهم والآخر على مائتي درهم والثالث على ثلثمائة فقبلوا جميعا فهم أحرار لان كل واحد منهم حر قيل مطلقا فقد قبل ما يتناوله من الايجاب فيعتقون جميعا وعلى كل واحد منهم مائة درهم لانه لا يجب من المالم على كل واحد منهم الا المتيقن به وانتمين في حق كل واحد منهم مقدار المائة فقط وهو بمنزلة ثلاثة نفر أقرروا أن لرجل على أحدهم مائة وعلى الآخرا مائتين وعلى الثالث ثلثمائة فليس له أن يأخذ من كل واحد منهم الا مائة * فلو قال لعبيدين له في مرضه قيمة كل واحد منهما ثلثمائة أحد كما حر بمائة درهم والآخر بمائتي درهم فقبل ذلك ثم مات السيد سمي كل واحد منهما في ثلثي قيمته لانه أوصى لهما بنصف قيمته ولا يمكن تنفيذ وصيته الا في مقدار الثلث فيسلم لكل واحد منهما ثلث قيمته بالوصية ويسمى في ثلثي قيمته * ولو أن رجلا قال لعبيده ان أديت الى ألفا فأنت حر وان أديت الى ألفين فأنت حر فبكل واحد من الكلامين صحيح لان تعليق العتق بالشرط صحيح من المولى ما لم يترك العتق مرة كان أو مرات كما لو قال لعبيده ان دخلت الدار فأنت حر أو ان كلت فلانا فأنت حر فأى الشرطين وجد عتق العبد فهنا ان أدى الالفين عتق بالكلام الثاني لوجود الشرط فان وجد المولى احدى الالفين ستوقية عتق العبد بالالف الخيار خاصة وليس له على العبد بدل الستوقية لان الستوقية ليس من جنس الدراهم فتبين أن العبد انما أدى الى المولى ألف درهم وأنه انما عتق بالكلام الاول لوجود الشرط وهو اداء الالف ستوقية للمولى ان كانت من كسب العبد ولا دين عليه وان كانت الستوقية دينا على العبد ردها على الغرماء لانهم أحق بكسبه من مولاه وكذلك لو وجد في الالفين درهما ستوقيا أو وجدها تنقص من وزن ألفي درهم شيئا لانه تبين أن اداءه تم الشرط الاول ولم يتم الشرط الثاني فانما يعتق بالكلام الاول وان وجد الالف زيوفا أو نهرجة واستحقت فعلى العبد بدلها لانه انما عتق بالكلام الثاني هاهنا فان الزيف من جنس الدراهم والمستحق كذلك فيكون العبد مؤديا الالفين ثم المالم المقبوض باعتبار هذا الشرط في حكم العرض فاذا وجد زيوفا استبدله به فاذا استحقت رجع بمثله بمنزلة بدل الكتابة فان قيل القبض في المستحق ينتقص من الاصل بالاستحقاق وكذلك في الزيف بالرد ولهذا بطل

الصرف والسلم عند أبي حنيفة رحمه الله اذا وجد الكسر زيوفا فرده فكان ينبغي أن يعتق
بالكلام الاول لان قبض المولى انما تم في الالف درهم قلنا نعم بالرد ينتقص القبض ولكن
لا يتبين أن القبض لم يكن قائما فينتقص بانتقاص القبض ما يحتمل النقص وذن مالا يحتمله
والعتق او اوقع لا يحتمله النقص بالرد والاستحقاق لا يتبين من نزول العتق مالم يكن باعتبار
أداء الالفين وكذلك لو كان هذا في المرض ثم مات السيد فوجد الورثة الامر على ما وصفت
لك الا ان السيد ان كان حابي الغلام من قيمته شيئا وكان هذا الغلام أقل من قيمته كان الفضل
له من الثلث وقد بينا أصل هذه المسئلة في كتاب المتاق أن القدر المؤدى من المال في حكم
العوض استحسانا ولهذا يجبر المولى على القبول اذا حابي العبد فلا يمتبر معنى الوصية في قدر
المؤدى لوجود العوض وفما زاد على ذلك تعتبر الوصية فيكون ذلك من ثلث ماله وكذلك لو
قال لعبد ان أدت الى ألفا فأنت حر وان أدت الى مائة دينار فأنت حر فأداهما جميعا فانه
يعتق بهما لوجود الشرطين جميعا والعتق يصير مضافا الى العملة ثبوتا فكان يستقيم اضافة الحكم
الى الثلثين الى كل واحد منهما بكما له فكذلك يصح اضافته الى شرطين فان وجد الالف
ستوقة أو نهرجة أو ناقصة أو استحققت فبلى ما وصفنا في الالفين يعني أن في الستوق يكون
العتق واقعا باداء المائة دينار خاصة وفي الزيوف والمستحق يكون العتق واقعا باداءها
فيستبدل بالزيوف المستحق والله أعلم بالصواب

— باب اقرار الوارث لو ارث معه في صدقة صاحبه أو يكذبه —

(قال) الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله
هو اذا مات الرجل وترك ابنا لا وارث له غيره وترك مالا فأقر الابن لرجل أنه أخوه لا به
فانه لا يصدق على النسب حتى لا يثبت نسبه من الميت لا في رواية عن أبي يوسف قال
اذا كان الابن واحدا يثبت النسب باقراره بابن آخر لانه قائم مقام أبيه فأقراره كإقرار الاب
والاصل فيه ما روى أن عبد الله بن ربيعة وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهما لما تنازعا بين
يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد وليدة زمعة قال عبد الله ولد أبي ولد على فراش
أبي وقال سعد ابن أخي عهد الي فيه أخي فقال عليه السلام هو لك يا عبد الله الولد للفراش
وللماهر الحجر فقد أثبت النسب من زمعة باقرار عبد الله لانه كان هذا الوارث دون أخيه

سودة فقد كانت مسامة عند موت الاب وزمة قتل كانوا وعبد كان على دينه يومئذ فكان هو الوارث خاصة وجه ظاهر الرواية أنه يحمل هذا النسب على غيره باقراره واققراره لا يكون حجة على الغير وبيانه أن الاخوة لا تثبت بينهما الا بواسطة الاب فالتم ثبت نسبه من أبيه لا يكون أخا له فعرنا أنه يحمل نسبه على أبيه وانما يقوم هو مقام الاب فيما يخلفه فيه من المال وفي النسب لا يخلفه فلا يكون قائما مقامه في الاقرار ولا حجة في حديث عبد بن زمعة لان قوله عليه السلام هو لك قضاء بالملك لعبد في ذلك الولد فانه كان ولد أمة أبيه وقوله الولد للفراس لتحقيق نفي النسب من عتبة بن أبي قاص فقد كان عاهرا لافراس له علي أنه روى أن تلك الوليدة كانت أم ولد لزمنة وليست ولد أم الولد بسبب من غير دعوة وفي بعض الروايات قال عند أبي ولد علي فراس أبي أقربه أبي فانما أقامه مقام أبيه في اظهار اقراره بقوله ثم ثبوت النسب كان باقراره لا باقرار عبدتم نقول المقر له يشارك المقر في الميراث فيأخذ منه نصف ١. وورث من الاب لان في كلامه اقرارا بشيئين بالنسب وبالشركة في الميراث والنسب انما يقر به على غيره فلم يصح والشركة في الميراث انما يقر بها على نفسه لانه صار أحق بجميع الميراث فصح اقراره بذلك ولا يبعد أن يثبت له الشركة في الميراث وان لم يثبت النسب كما لو قال لعبد وهو معروف بالنسب من غيره هذا ابني فانه يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه فان دفع النصف اليه ثم أقر بان آخر لا يبه وكذبه الاول فيه وكذبه الآخر في الاول فان كان دفع النصف الى الاول بقضاء القاضى أخذ الآخر نصف ما بقي في يده لانه بالكلام الثاني أقر أن حقه وحق الثاني في الشركة سواء واققراره حجة في حقه فيدفع اليه نصف ما بقي في يده ولا يفرم له شيئا مما دفعه الى الاول لانه انما دفع ذلك بقضاء القاضى فلا يصير ضامنا شيئا من ذلك المدفوع لاحد ويحمل مأخذه الاول زيادة على حقه كالتاوى فيكون ضرر ذلك عليهما جميعا وان كان دفعه الى الاول بدون قضاء القاضى أخذ الآخر ثلثي ما بقي في يده وهو ثلث جميع المال لاقرار حق كل واحد منهم في ثلث المال وأنه دفع الى الاول قدر السدس زيادة على حقه وانما دفعه بعد قضاء فيكون ذلك محسوبا من نصيبه فيدفع الى الآخر مما بقي في يده كمال حقه وهو ثلث جميع المال أو مادفع الى الاول زيادة على حقه كالتاوى في يده حكما ويحمل كأن الباقي في يده ثلثا التركة فيدفع الى الثاني نصف ذلك وهو ثلث جميع التركة والدليل على صحة الفرق بين الدفع بقضاء وغير قضاء أن الوصي اذا قضى دين بعض الغرماء من التركة

بقضاء القاضى لم يكن ضامنا لسائر الغرماء شيئا ولو دفع بغير قضاء القاضى كان ضامنا حصة
 سائر الغرماء * وكذلك لو كان اوارث هو الذى قضى بعض الغرماء دينهم وعلى هذا فى
 جناية المدبر اذا دفع المولى القيمة ثم جنى جناية أخرى يفصل الدفع بقضاء وبغير قضاء فى
 قول أبى حنيفة رحمه الله على ما بينا فى الديات وهما يستويان هناك بين الدفع بقضاء وبغير قضاء
 والفرق لهم بحرف وهو أنه متى دفع الى الاول وليس هناك حق واجب بغيره لم يكن ضامنا
 سواء دفع بقضاء أو بغير قضاء لانه فعل بنفسه عين ما أمر القاضى به لورفع الامر اليه ومتى
 كان حق الثانى ثابتا عند الدفع الى الاول يفضل بين الدفع بقضاء وبغير قضاء * بانه فيما قال فى
 كتاب العتق فى المرض رجل زوج أمته وأستوفى صداقها ثم أعتتها فى صحته ثم مات ولم يدخل
 الزوج بها فيضرب الوارث فى التركة ثم اختارت هى نفسها حتى صار الصداق دينا على المولى
 وهو مستغرق للتركة فان تصرف الوارث فى التركة لم ينفذ تصرفه لان فى الفصل الاول
 الدين لم يكن واجبا حين تصرف وفى الفصل الثانى واجبا حين تصرف وقد سبق نظائره
 فى كتاب الرهن فهانذا قد تبين باقراره أن حق الثانى كان ثابتا حين دفع الى الاول ففصل
 بين الدفع بقضاء وبغير قضاء وفى مسألة الجناية لم يتبين أن حق الثانى كان ثابتا حين دفع
 القيمة الى الاول فلا يفرم الثانى شيئا سواء دفع بقضاء أو بغير قضاء وان كان المقر دفع
 النصف الى الاول بقضاء قاض ودفع الربع الى الثانى بغير قضاء قاض ثم أقر ابن آخر وأنكر
 الاولان وأنكرهما الثالث أيضا فان الثالث يأخذ منه ثلثى ما بقى فى يده وهو سدس جميع
 الميراث لانه لا يفرم له شيئا مما دفعه الى الاول فانه دفع ذلك بقضاء القاضى فيجمل ذلك
 كالتاوى يبقى نصف التركة فى يده وقد أقر أن حقه وحق الثالث والثانى فى هذا النصف
 سواء لكل واحد منهم ثلثه وهو سدس جميع الميراث لانه لا يفرم له شيئا مما دفعه الى الاول
 فانه دفع ذلك بقضاء القاضى فى المال وقد دفع الى الثانى زيادة على حقه بغير قضاء القاضى فيكون
 ذلك محسوبا عليه من نصيبه فيدفع الى الثالث كمال حقه وهو سدس جميع المال ثلثى ما بقى
 فى يده وثلث المدفوع الى الثانى لما كان محسوبا عليه جمل كالتاوى فى يده فكان الباقي فى يده
 ثلثي النصف فيدفع الى الثالث نصف ذلك وهو سدس جميع المال * ولو كان دفع النصف الى
 الاول بغير قضاء القاضى ودفع الثلث الى الثانى بقضاء القاضى ثم أقر بالثالث فصدقه فيه الاول
 وكذبه الثانى وكذبا جميعا للثانى فان الثالث يأخذ منه نصف ما بقى فى يد الابن المعروف

فيضمه الى ما في يد المقر به الاول فيقتسمانه نصفين * قال في بعض النسخ ومذا قول أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله وأما على قول محمد فبأخذ منه ثلث ما بقي في يده فيضمه الى ما في يدي الاول
 فيقتسمانه نصفين وزعم كل واحد منهما أن تخريجه على قياس قول أبي حنيفة وذكر الخصاص طريقة
 آخر لتخريج جنس هذه المسائل وزعم أنه هو الصحيح على أصل أبي حنيفة رحمه الله وأجاب
 في هذه المسئلة أن الثالث يأخذ منه خمسي ما بقي في يده فيضمه الى ما في يدي المقر به الاول
 فيقتسمانه نصفين وهذه المسئلة تنبئ على ما بيننا في كتاب الاقرار * رجل مات وترك ابنين
 فأقر أحدهما بابنين آخرين للميت وصدقه الآخر فان المتفق عليه يأخذ من المقر ربع ما في يده
 في قول أبي يوسف رحمه الله فيضمه الى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين وما بقي في يد المقر بينه
 وبين الموجود نصفان وجه البناء عليه أن المقر به الاول هاهنا بمنزلة التصديق لانه لما أقر له في
 وقت لم يكن له بشيء صار كالابن المعروف والثالث بمنزلة المتفق عليه لان المعروف قد أقر به
 وصدقه الاول به ثم بيان تخريج أبي يوسف أن المقر قد أقر بان الثالث مساو له في تركة الميت
 فانه دافع أربعة والتركة بينهم أرباعا الا أنه لا يغرم له شيئا مما دفعه الى الثاني لانه دفعه بقضاء
 القاضى ولا يغرم له شيئا مما دفعه الى الاول وان دفعه بغير قضاء قاض لان الاول مصدق به
 فيسلم له نصيبه في المدفوع الاول من جهته فيبقى ما بقي في يد المقر اه وقد أقر أن حقهما فيه
 على السواء فيأخذ منه نصف ما بقي في يده لهذا ثم يضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين
 لانهما اتصادا فان حقهما في التركة سواء * وجه تخريج محمد رحمه الله أن المقر يقول للثالث انا
 قد أقررت بان حقي في سهم وحقك في سهم وحق الباقي في سهم الا أن السهم الذي فيه
 حقك نصفه في يدي ونصفه في يد الاول وذلك يصل اليك من جهته لانه أقر بك ولا غرم
 على شيء مما دفعته الى الثاني لاني دفعته بقضاء القاضى فيبقى ما في يدي وحقك فيه في نصف
 سهم وحق في سهم فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه فيكون ما في يده بينهما أثلاثا لهذا
 وجه تخريج الخصاص أن المقر يقول للثالث انا قد أقررت بانك رابع أربعة ولا غرم لك
 على شيء مما دفعته الى الاول لان حقك في ذلك النصف يصل اليك من جهته يبق حقتك
 في سهم من أربعة من النصف الذي هو في يدك والباقي وهو ثلاثة بيني وبين الثاني نصفين
 لكل واحد منها سهم ونصف وما دفعت اليه زيادة على حقه انما دفعته بقضاء القاضى فلا
 يكون مضموما على فانا اضرب فيما في يدي بحقي وهو سهم ونصف وأنت تضرب بحقتك

وهو سهم فانكسر بالانصاف فتضمنه فيكون للثالث سهمين وللمقر ثلاثة فصار مافي يده علي
 خمسة فلماذا يأخذ منه خمسي مافي يده فيضمه الي مافي يد الاول فيقتسمانه نصفين * ولو كان
 المقر به الاول وأنكر الثاني والثالث وأقر الثاني بالثالث وأنكرا جميعا الاول فان الثالث يأخذ
 مما في يد المعروف سدس جميع المال وهو جميع ما بقى في يده فيضمه الي مافي يد الثاني فيقتسمانه
 نصفين لانه أقر أن المال بينهم أرباعا وأن حق الاول كان في ربع المال وقد دفع اليه النصف
 بغير قضاء القاضى فالربع الذى دفعه اليه زيادة على حقه يكون من نصيبه خاصة أو يجعل ذلك
 كالتأم في يده فكان في يده ثلاثة أرباع المال فيلزمه أن يدفع الي الثاني والثالث كمال حقهما
 وهو نصف المال وقد دفع الي الثاني ثلث المال فيدفع الي الثالث السدس حتى يجتمع في
 يدهما نصف المال فيقتسمانه نصفين لتصادقهما ويصير كل واحد منهما مستوفيا كمال حقه
 بزعمه * ولو لم يصدق كل واحد منهما بالثالث والمسئلة بحالها فانه يدفع الي الثالث ما بقى في يده
 وهو سدس المال ويغرم له أيضا ثلث سدس جميع المال لانه أقر أن المال بينهما أرباعا الا أنه
 دفع الي الثاني ثلث المال بقضاء القاضى فلا يغرم شيئا من ذلك للثالث وقد دفع الي الاول
 النصف بغير قضاء القاضى فيكون ضامنا للثالث مادفعه الي الاول زيادة على حقه ويجعل ذلك
 كالتأم في يده ثلثا التركة فعليه أن يدفع الي الثالث ثلث الثلثين وثلث الثلثين سدس وثلث
 سدس والباقي في يده السدس فيدفع اليه ذلك ويغرم له ثلث سدس من ماله حتى يصير هو
 مستوفيا كمال حقه بزعمه * ولو أن رجلا مات وترك ابين وأبني درهم فأخذ كل واحد منهما
 القائم أقر أحدهما باخ من أبيه وأنكره صاحبه فانه يأخذ من المقر نصف مافي يده لانه أقر
 أن حقهما في التركة سواء واقاره حجة فيما في يده وان لم يكن حجة فيما في يد أخيه فيدفع
 اليه نصف مافي يد أخيه فان أعطاه ذلك ثم أقر باخ آخر من أبيه وصدقه فيه الاخ المعروف
 وأنكره المقر به الاول فان كان الابن المعروف دفع نصف مافي يده الي الاول بقضاء
 القاضى أخذ منه المقر به الثاني خمس مافي يده فيضمه الي مافي يد الابن الآخر المعروف
 فيقتسمانه نصفين فان كان دفع النصف الي الاول بغير قضاء قاض أخذ منه المقر به الثاني
 خمس مافي يده فيضمه الي مافي يد الابن الآخر المعروف فيقتسمانه نصفين في قول أبي
 يوسف وقال محمد رحمه الله ان كان دفع النصف الي الاول بقضاء القاضى أخذ الباقي منه ثلث
 مافي يده وان كان دفعه بغير قضاء أخذ منه خمس جميع ما كان في يده فيضمه الي مافي يد

الابن المعروف فيقتسمانه نصفين وهذا بناء على مسألة الاقرار التي بينها وجه تخريج أبي
 يوسف أن المقر لو أقر بهما جميعا وصدقه المعروف في أحدهما لكان المتفق عليه يأخذ منه ربع
 ما في يده في قول أبي يوسف رحمه الله لأنه يقول له أنا قد أقررت بأن حقتك في ربع التركة
 ونصف التركة في يد أخي وهو مقر بنصيبك فانما يبقى حقتك فيما في يدي في الربع وهو
 سهم من أربعة وما بقي وهو ثلاثة بيني وبين المجهود نصفان فإذا أقررت به أولا ودفعت
 إليه نصف ما في يدي فما دفعته زيادة على حقه لا يكون مضموم ما على لاني دفعته بقضاء القاضي
 فبقي حقتك فيما في يدي في سهم وحق في سهم ونصف فلماذا يعطيه خمس ما في يده وان كان
 دفع النصف الى الاول بنغير قضاء القاضي فما دفعه زيادة على حقه يكون محسوبا عليه ويجعل
 القائم في يده فيدفع الى الثاني جميع حقه اذ لو أقر بهما معا وذلك ربع النصف ثمن جميع المال
 فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقتسمانه نصفين لانهما تصادقا أن حقهما في التركة سواء *
 وجه تخريج محمد رحمه الله أنه لو أقر بهما معا لكان المتفق عليه يأخذ من المقر خمس ما في يده
 لأنه يقول حقتك في سهم وحق في سهم وحق المجهود في سهم الا أن السهم الذي هو حقتك
 نصفه في يدي ونصفه في يد شريكي وهو مقر لك بذلك وانما تضرب فيما في يدي بنصف سهم
 وأنا بسهم والمجهود بسهم فلماذا يأخذ خمس ما في يده فاذا أقر بالمجهود أولا ودفع اليه نصف
 ما في يده بقضاء القاضي لم يكن ذلك مضمونا فانما يضرب هو فيما بقي في يده بسهم والمتفق
 عليه بنصف سهم فلماذا يأخذ ثلث ما في يده وان كان الدفع بنغير قضاء القاضي فما دفعه زيادة
 على حقه محسوب عليه فيدفع الى المتفق عليه جميع ما كان يدفع أن لو أقر بهما معا وذلك خمس
 نصف المال فيضمه الى ما في يد المعروف فيقتسمانه نصفين * ولو تصادق المقر بهما فيما بينهما
 أخذ الثاني من الابن المعروف الذي أقر به خاصة لأنه يحتاج الى قسمة ما يأخذ مع الآخرين
 أيضا فيما بينهم ثم يأخذ منه ثلث ما في يده لأنه أقر له بثالث التركة نصف في يده ونصف في
 يد أخيه وهو مقر له بذلك فلا يأخذ منه الا ما أقر له به مما في يده وذلك الثالث بمنزلة ابن
 للميت أقر بآبنته فانها تأخذ منه ثلث ما في يده فاذا أخذ كل ضمه الى ما في يد الاول والمعروف
 لذي أقر بهما لانهم تصادقا أن حقه في التركة سواء فما يصل اليهم يقسم بينهم أثلاثا باعتبار
 تصادقهم وانما يتوى بأخذ الابن الآخر زيادة على حقه ويكون عليهم بالحصص وما يبقى يبقى لهم
 بالحصص كما هو الحكم في المال المشترك * ولو أن رجلا مات وترك ثلاثة اخوة له من أبيه وأمه

فاقسموا المال بينهم اثلاثا ثم أقر أحدهم باخ للميت من أبيه وأمه فدفعت إليه نصف ما في يده
ثم أقر باخ آخر وصدقه فيه أحد اخوته المعروفين وتكاذب المقر بهما فيما بينهما فإذا كان
دفع نصف ما في يده الى الاول بقضاء قاض أخذ منه الآخر خمس ما بقي في يده فضمه الى
الذي أقر به خاصة فاقسماه نصفين وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء قاض دفع
الى الثاني ربع ثلث جميع المال يضمه الى ما في يد الذي أقر به فاقسماه نصفين في قول أبي يوسف
وقال محمد ان كان دفع الى الاول بقضاء قاض دفع الى الثاني ثلث ما في يديه وان كان دفعه
بغير قضاء قاض أخذ منه الآخر خمس ما بقي في يده فضمه الى الذي أقر به خاصة فاقسماه
نصفين وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء قاض دفع الى الثاني ربع ثلث جميع المال
فضمه الى ما في يده الذي أقر به فاقسماه نصفين في قول أبي يوسف وقال محمد رحمه الله ان
كان دفع الى الاول بقضاء قاض دفع الى الثاني ثلث ما في يديه وان كان دفعه بغير قضاء قاض
دفع الى الثاني خمس جميع المال فضمه الى ما في يد الذي أقر به فاقسماه نصفين وجه تخريج
أبي يوسف أن المقر زعم أن حق الثاني في خمس المال الا أن أحد اخوته المعروفين كذبه وصار
هو مع ما أخذ كالمردوم وانما نعتبر القسمة بين الباقيين فمن حجته أن يقول للثاني انما
أقرت بان لك ربع ما في أيدينا والذي في يد المصدق بك يصل اليك من جهته يتي حقلك
فيما في يدي في سهم من أربعة وذلك ربع ثلث المال والباقي وهو ثلاثة بني وبين المقر له
الاول نصفان الا أني دفعت الى الاول زيادة على حقه بقضاء القاضى فلا يكون محسوبا على
وانما بقي ما في يده فانت تضرب بسهم وأنا بسهم ونصف فانكسر بالانصاف فأضعفه فيكون
لى ثلاثة ولك سهمان فلهذا يأخذ منه خمس ما في يده وان كان دفعه بغير قضاء فما دفع اليه
زيادة على حقه هو محسوب على الدافع في دفع الى الثاني جميع ما أقر له به وذلك ربع ثلث
جميع المال ثم يضم ذلك الى ما في يد المصدق به فيقسمانه نصفين لتصادقهما على أن حقهما
في التركة سواء ووجه تخريج محمد أن المقر يقول للمقر له حقلك في سهم ولكن نصف ذلك
السهم في يدي ونصفه في يد المصدق لك وهو يصل اليك من جهته فانت تضرب فيما في
يدي بنصف سهم وأنا بسهم والمقر له الاول بسهم فيكون الثلث الذي في يدي بيننا أخماسا
لك منه الخمس فان كان دفع الى الاول زيادة على حقه بقضاء القاضى لم يكن ذلك محسوبا عليه
وانما بقي ما في يده يضرب فيه الثاني بسهم والمقر بسهمين فلهذا يأخذ ثلث ما بقي في يده

وان كان دفعه بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليه فيدفع الي الثاني كمال حقه مما في يده وهو خمس جميع المال فيضمه الي ما في يد المصدق به فيقتسمانه نصفين لتصادقهما علي أن حقهما سواء وانما خرجا هذه المسئلة علي أن الذي كذب بهما مع ما أخذ صار في حكم المعلوم وهذا لانه انما أخذ ما أخذ بنسبه المعروف فلا يكون ذلك مضمونا علي أحد سواء كان أخذه بقضاء قاض أم لا ولو كان المقر به الآخر أقر به الاخوة المعروفون جميعا فان كان المقر بهما دفع النصف الي الاول بقضاء قاض دفع الي الثاني ثلث ما بقي في يده وان كان دفعه اليه بغير قضاء قاض دفع اليه خمس ثلث جميع المال فضمه الي ما في يد الاخوين المعروفين فاققسموها أثلاثا لان المقر يقول للثاني حقلك في خمس جميع المال والذي في يد أخوي لك بيني وبين الاول لي سهمان وله كذلك فان دفعك بغير قضاء فمادفعه زيادة علي حقه محسوب عليه فيدفع الي الثاني كمال حقه مما في يده وهو خمس ثلث جميع المال فيضمه الي ما في يد الاخوين المعروفين لانهم تصادقوا علي أن حقههم سواء فيقتسمون ذلك أثلاثا ولم يذكر قول محمد الا في بعض النسخ فانه قال علي مذهبه التخريج بطريق السهام فالمقر له يقول للثاني حقلك في سهم وحق في سهم وحق الاول في سهم الا أن السهم الذي حقلك ثلثه في يدي وثلثاه في يد كل واحد من الآخرين وهما مقران بك فانما تضرب فيما في يدي بثلاث سهم وأنا بسهم والاول بسهم فاذا جمعت كل ثلاث سهم كانت القسمة أسباعا للثاني سبع ما في يده فاذا كان دفع الي الاول بقضاء لم يغير شيئا من ذلك فالمقر يضرب فيما في يده بثلاثة والثاني بسهم فيقسم ما في يده بينهما أرباعا وان كان دفعه بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليه فيأخذ الثاني منه مقدار حقه مما في يده وهو ثلث جميع المال فيضمه الي ما في يد المعروفين فيقتسمونه بينهم أثلاثا هولو أن رجلا مات وترك ابنا وابنة فأقرت الابنة بأخ لها وأنكره أخوها فانه يأخذ ثلثي ما في يد الابنة لانها أقرت أن حقه ضعف حقه فانهما زعمت أن الميت خلف ابنتين وابنة وأن المال بينهم علي خمسة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم الا أن الابن المعروف أخذ زيادة علي حقه بنسبه المعروف فلا يكون شيء من ذلك مضمونا عليهما ولكن يجعل ذلك كالتأوي فيقسم ما في يده بينهما علي مقدار حقهما أثلاثا فان أعطته ذلك تم أقرت بأخت من أبيها وصدقها فيها الابن المعروف المقر به الاول وصدقته هي به أيضا فانها تأخذ من الابن المعروف ربع ما في يده فتضمه الي ما في يد الابنة والمقر به الاول فيقتسمونه لذلك مثل حظ الانثيين لان الابن المعروف يزعم

أن الميت خلف ابنا وابنتين وأن المال بينهم أرباعا حق هذه في ربيع المال وبمض المال في يد
 الابنة والمقر له وحقها في ذلك يصل اليها لاقرارها به فاعا يأخذ مما في يد الابن مقدار حقه مما
 في يده وذلك ربيع ما في يده فيضمه الي ما في يد الابنة والمقر به الاول فيقتسمونه للذكر
 مثل حظ الانثيين لتصادقهم فيما بينهم * ولو كانت المقر بها كذبت بالاول أخذت من الابنة
 المعروفة ثلاثة أمان ما بقي في يدها ان كانت أعطت الاول بقضاء قاض وان كانت أعطته بغير
 قضاء أخذت هذه الاخيرة منها سدس ثلث جميع المال فضمته الي ما في يد الابن المعروف
 فيقتسمانه أثلاثا في قول أبي يوسف وقال محمد رحمهما الله اذا أعطت الاول بقضاء قاض أخذت
 الثانية ربيع ما في يدها فضمته الي ما في يد الآخر فيقتسمانه على ثلاثة * وجه تخريج أبي يوسف
 أن الابنة زعمت أن حق الثانية في سدس المال لانها تقول الميت ترك ابنتين وابنتين فتكون
 القسمة من ستة لكل ابن سهران ولكل ابنة سهم فاعا حق الثانية في سهم من ستة من كل جزء
 من المال ونصيبها في يد الابن المعروف يسلم لها من جهته يقي حقها في سهم مما في يدها وما
 بقي وهو خمسة بينها وبين المقر به الاول أثلاثا للمقر به الاول ثلاثة وثلث وللمقره سهم وثلثان
 فما دفعت الي الاول زيادة على حقه انما دفعت بقضاء قاض ولا يفرم شيأ من ذلك ولكن
 الثانية تضرب فيما بقي في يدها بسهم وهي بسهم وثلثين فاذا جعلت كل ثلث سهما يصير حق
 المقره خمسة وحق الثانية ثلاثة فلهذا أخذت منها ثلاثة أمان ما بقي في يدها وان كان
 الدفع بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليها وانما تأخذ الثانية كمال حقها مما في يدها وذلك سدس
 ثلث جميع المال فضمت ذلك الي ما في يد الابن المعروف وقاسمته أثلاثا لتصادقهما فيما بينهما
 * ووجه تخريج محمد رحمه الله أن المقره زعمت أن حق الثانية في سهم ولكن ثلثا ذلك السهم
 في يد الابن المعروف وهو مقر بها فانما تضرب هي فيما في يد المقره ثلث سهم والمقره بسهم
 والمقر به الاول بسهمين فاذا جعلت كل ثلث سهما كان ذلك عشرة أسهم لها عشر ما في يدها
 وهو الثلث فان دفعت الي الاول زيادة على حقه بقضاء قاض لم يكن ذلك محسوبا عليها فلهذا
 أخذت ربيع ما في يدها وان كان الدفع بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليها فتأخذ الثانية كمال
 حقها مما في يدها وذلك عشر ثلث جميع المال * واذا ترك الرجل ابنين ومالا فاقسماه نصفين
 ثم ان أحدهما أقر بأخوين له من أبيه معا فصدقه أحدهما في أحدهما وتكاذب المقرهما فيما
 بينهما فالذي أقر به جميعا يأخذ من يد المقر بالأخوين ربيع ما في يده فيضمه الي ما في يد الذي

أقر به خاصة فيقتسمانه نصفين في قول أبي يوسف وقال محمد يأخذ منه خمس ما في يده فيضمه الى ما في يد المقر خاصة فيقتسمانه نصفين وما بقي في يد الابن المقر بهما اقتسمه هو والابن الذي أنكره أخوه نصفين وأبو يوسف رحمه الله يقول ولو صدقه فيهما كان يأخذ كل واحد منهما ربع ما في يد المقر بهما فكذلك اذا صدقه في أحدهما يأخذ المتفق عليه ربع ما في يد المقر اعتبار الحال تصديقه به خاصة بحال تصديقه بهما لان تكذيبه بالآخر لا يغير نصيبه فيما في يده ومحمد يعتبر السهام فيقول في زعم المقر أن حق المتفق عليه في سهم ولكن نصف ذلك السهم في يد المصدق وهو يصل اليه من جهته فأما يضرب المتفق عليه فيما في يد المقر بنصف سهم والمقر بسهم فهذا يأخذ خمس ما في يده وهذه المسئلة أصل هذه المسائل وكان من حقه أن يقدمها ولكنه قد ذكر هذه المسئلة في كتاب الاقرار فلماذا بدأ بالتفريعات عليه هاهنا ثم أعاد المسئلة أيضا لتكون أوضح في البيان فان تصادق المقر بهما فيما بينهما بدأ المتفق عليه بالذي أقر به خاصة لتصادقهما فيما بينهما ثم يأخذ منه ثلث ما في يده لانه يزعم أن الميت ترك ثلاث بنين وأن حقه في ثلث ما في يده وثلث ما في يداخيه وانما يأخذ منه مقدار ما أقر له به مما في يده فيضمه الى ما في يد المقر بالاخوين فيقتسمونه لانهم تصادقوا أن حقهم في التركة سواء * واذا ترك الرجل ابنا وامرأة فاقسما المال ثم أقرت المرأة بالبنين للمرأة معا وصدقها الابن في أحدهما وتكاذب المقر بهما فيما في يدهما فان الابن الذي أقر به الابن المعروف يأخذ مما في يد المرأة وهو سبعة أجزاء من أربعة وعشرين جزءاً فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقاسمه نصفين ورجع محمد رحمه الله عليه عن هذا وقال لا تأخذ مما في يد المرأة شيئاً وفي بعض النسخ ذكر رجوع أبي يوسف مكان رجوع محمد وقال ما في يد المرأة بينها وبين الابن الموجود على عشرة أسهم له سبعة ولها ثلاثة وفي بعض النسخ قال ذلك بينهما على ثمانية لها سهم وللموجود سبعة * فوجه ظاهر الرواية أن الذي أقر به الابن المعروف يأخذ مما في يد المرأة سبعة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة ولكل ابن سبعة فهي تزعم أن حق كل واحد من المقر بهما في سبعة أسهم من أربعة وعشرين من التركة والذي في يدها جزء من التركة فيدفع الى الذي أقر به الابن المعروف مقدار حقه مما في يدها وذلك سبعة من أربعة وعشرين فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقاسمه نصفين لتصادقهما على أن حقهما سواء * ووجه رجوعهما عن هذا القول أن حق المرأة في ثمن المال سواء كان للميت ابن أو ثلاث بنين وليس في يدها

الا مقدار نصيبها وهو الثمن فهي انما أقرت للمتفق عليه بأن نصيبه في يد الابن المعروف وذلك
 يصل اليه من جهته فلا يأخذ شيئاً مما في يدها (الأ ترى) أن الابن المعروف لو صدقها فيهما لم
 يأخذ واحد منهما شيئاً مما في يدهما فكذلك اذا صدقهما في أحدهما وليكن المعاملة له مع الابن
 المعروف فيقاسمه فيما في يده نصفين وتبقى معاملة المجهود مع المرأة في بعض النسخ بنى الجواب
 على زعمها وهي زعمت أن حق المجهود في سبعة من أربعة وعشرين وحقها في ثلث فيضرب
 كل واحد منهما فيما في يدها بحقه فلماذا كانت القسمة على عشرة وفي بعض النسخ بنى على زعم
 الابن المجهود وفي زعمه أن الميت خلف ابنين وامرأة وأن القسمة من ستة عشر لها سهران
 ولكل ابن سبعة فيضرب هو بسبعة وهي بسهمين فكانت القسمة بينهما على تسعة وفي بعض
 النسخ قال الابن المعروف لما كذب المجهود صار هو مع ما في يده في حق المجهود كالمعدوم
 فيجعل كأن جميع التركة ما في يد المرأة وهي الوارثة مع المجهود فتكون القسمة بينهما على
 ثمانية لها الثمن وللمجهود سبعة أمانه ولو تصادق المقر بهما فيما بينهما أخذ الابن المتفق عليه من
 الابن المعروف سبعة أسهم من ستة عشر سهماً مما في يده وانما بدأ به لحاجته الى مقاسمة ما
 يأخذ مع المقر به الآخر ثم في زعم الابن الآخر المعروف أن الميت خلف ابنين وامرأة وأن
 القسمة على ستة عشر للمتفق عليه سبعة أسهم من ستة عشر سهماً من جميع التركة والذي في
 بعض التركة فيعطيه نصيبه من ذلك وهو سبعة أسهم من ستة عشر ثم يجمع الى ما في يد المرأة
 فيقسم بين المقر بهما والمرأة على سبعة من ستة عشر ثم يجمع الى ما في يد المرأة فيقسم بين المقر
 بهما والمرأة على سبعة عشر سهماً لانهم تصادقوا أن الميت خلف امرأة وثلاث بنين وأن
 القسمة من أربعة وعشرين لها ثلاثة ولكل ابن سبعة فيقسم ما وصل اليهم باعتبار زعمهم تضرب
 فيه المرأة وكل واحد من المقر بهما بسبعة فتكون القسمة بينهم على سبعة عشر سهماً * واذا
 ترك الرجل ثلاثة بنين فاقسموا المال ثم أقر أحدهم بثلاثة اخوة مما وصدقه أحد اخوته في
 ابنين منهما وصدقه الآخر في واحد من هذين وتكاذب الثلاثة فيما بينهم فانما يسمى كل واحد
 منهم ليكون أوضح في البيان فالذي أقر به بالثلاثة نسميه الاكبر والذي صدقه في الاثنين
 نسميه الاوسط والذي صدقه في واحد نسميه الاصغر ثم نسمى الذي أقروا به جميعاً متفقاً
 عليه والذي أقر به اثنان مختلفاً فيه والذي أقر به الاكبر خاصة نسميه مجوداً ثم نقول المتفق
 عليه يأخذ من الاكبر سدس ما في يده ومن الاوسط خمس ما في يده فيضمه الى ما في يد

الاصغر ويقاسمه نصفين لان الاكبر زعم ان الميت ترك ستة بنين وان حق المتفق عليه في
 سدس كل جزء من التركة والذي في يده جزء من التركة فأخذ المتفق عليه منه سدس ما في
 يده لهذا والاوسط زعم ان الميت ترك خمسة بنين وأن حق المتفق عليه في خمس التركة وفي
 يده جزء من التركة فيعطيه خمس ما في يده ثم يضم ذلك كله الى ما في يد الاصغر فيقتسمانه
 نصفين لتصادقهما أن حقهما في التركة سواء ثم يأخذ المختلف فيه من الاكبر خمس ما في
 يده لان الاصغر قد كذب به فهو مع ما في يده في حقه كالمعدوم فانما تبقى المعاملة بين خمسة
 فالاكبر يزعم ان حقه في خمس التركة وأن التركة في حقه ما في يده وما في يد الاوسط
 والاوسط مصدق به فانما يأخذ هو مما في يد الاكبر خمس ما في يده لهذا ثم يضم ذلك
 الى ما في يد الاوسط فيقاسمه نصفين وما بقي في يد الاكبر بينه وبين الموجود نصفين لانهما
 تصادقا فيما بينهما فقد انكسر الحساب بالاحماس والاسداس فالسبيل أن يضرب خمسة
 في ستة فتكون ثلاثين ثم تضعف ذلك للحاجة الى المقاسمة بالانصاف فنه تخرج المسئلة وان
 كان الاصغر انما أقر بالذي أنكره الاوسط والمسئلة بحالها فان الذين أقر بهما الاوسط
 يأخذان من الاكبر خمس ما في يده لان الاصغر يكذب بهما فيجعل هو كالمعدوم في حقهما
 وانما يبقى المعتبر في حقهما الاكبر والاوسط مع ما في يدهما في زعم الاكبر أن حق كل واحد
 منهما في الخمس وأن مالهما في يد الاوسط واصل اليهما من جهته فانما يأخذان مما في يد
 الاكبر ما أقر لهما به وذلك خمس ما في يده فيضمه الى ما في يد الاوسط ويقتسمانه اثلاثا
 لتصادقهما فيما بينهما ويأخذ الابن الذي أقر به الثالث ثلث ما في يد الاكبر لان الاكبر زعم
 أن حقه في سهم وحق في سهم الا أن السهم الذي هو حقه نصفه في يدي ونصفه في يد
 الاصغر فان الاوسط في حقه كالمعدوم لانه مكذب به فانما يضرب هو فيما في يده بنصف سهم
 والاكبر بسهم فلان هذا يأخذ ثلث ما في يده فيضمه الى ما في يد الثالث ويقاسمه نصفين
 لتصادقهما فيما بينهما فان قيل كيف يستقيم مقاسمة الاولين مع الاوسط اثلاثا وهما مكذبان
 فيما بينهما قلنا نعم ولكن الاوسط مقر بهما والذي في يد كل واحد منهما مثل ما في يد صاحبه
 وانما حاجتهما الى المقاسمة مع الاوسط وذلك لا يختلف بتكاذبهما فيما بينهما وبتصادقهما فان
 كان الثلاثة المقر بهم صدق بعضهم ببعض والذي أقر به الثالث هو أحد الابنين الذين أقر
 بهما الاوسط فان المتفق عليه هاهنا يبدأ بالاصغر لحاجته الى مقاسمة صاحبه بتصديقه بهما

فيأخذ من الاصغر ربع ما في يده لان الاصغر يزعم أن الميث ترك أربعة بنين وأن حق انتفق
 عليه في ربع ما في يد الآخرين وذلك يصل اليه من جهتهما فلماذا يأخذ منه ربع ما في يده
 ويأخذ الاوسط خمس ما في يده لان الاوسط يزعم أن الميث خاف ابنين لان حقه في
 خمس كل جزء وفي يده جزء من التركة فيعطيه خمس ما في يده ويأخذ المختلف فيه من
 الاوسط في حقه لان له ربع ما في يده وربع ما في يد الاكبر والاكبر مصدق به فلماذا
 يأخذ ربع ما في يده ثم يجمعان ذلك كله الى ما في يد الابن المعروف وهو الاكبر فيقتسمون
 ذلك مع الموجود على أربعة أسهم بينهم بالسوية لتصادقهم أن حقهم في التركة سواء ولو كان
 الذي أقربه الثالث يأخذ منه ثلث ما في يده لان الثالث وهو الاصغر مقر له بثلث ما في يده
 فان الاوسط في حقه كالمردوم لانه مكذب له واذا صار هو كالمردوم ففي زعمه أن الابن
 للميث هو الاكبر وهذا الذي هو أقرب به فلماذا يأخذ منه ثلث ما في يده ويأخذ اللذان أقر
 بهما الاوسط نصف ما في يد الاوسط لان الاصغر في حقهما كالمردوم فانه مكذب بهما يبي
 البنون أربعة في زعم الاوسط هو والاكبر وعلى هذا فلنكل من واحد من هذين ربع التركة
 باعتبار زعمه وفي يده جزء من التركة فاذا أخذ كل واحد منهما ربع ما في يده بزعمه عرفنا أنهما
 أخذما مما في يده النصف ثم يجمعون ذلك كله الى ما في يد الاكبر فيقتسمونه على أربعة أسهم
 لتصادقهم فيما بينهم * ولو أن رجلا ترك ابنين وامرأة فاققسموا ماله ثم أقر الابنان جميعا
 بامرأة للميث وكذبتهم المرأة فانها تأخذ من الابنين سهما من خمسة عشر لانهما أقر أن
 الميث ترك ابنين وامرأتين فتكون القسمة من ستة عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن
 سبعة وما أخذته المروفة زيادة على حقه فانما أخذت ذلك المعروف ولا يفرم الابنان شيئا
 من ذلك ولكن يقسم ما في يدهما بينهما وبين المقر لهذا هي تضرب بسهم وكل واحد منهما
 بسبعة فلماذا أخذت منهما سهما من خمسة عشر بينهم * ولو لم يترك الابنين فاقسما المال ثم
 أقر أحد الابنين بامرأة وأنكرها الآخر أخذت تسمى ما في يده لانه يزعم أن الميث خاف
 امرأة وابنين وأن لها سهمين من ستة عشر ولكل ابن سبعة فهي تضرب فيما في يده بسهمين
 وهو بسبعة فلماذا أخذت تسمى ما في يده فان وقع ذلك اليها بقضاء قاض ثم أقر بامرأة أخرى
 وصدقه فيها أخوه وتكاذبت المرأتان فيما بينهما فانهما يأخذان مما في يد المقر بهما جزأ من

أربعة عشر جزءاً وثمان جزءاً مما في يده فيجمع ذلك الى ما في يد الابن الآخر ويقاسمه علي تسعة أسهم لها سهمان وله سبعة في قول أبي يوسف وقال محمد رحمه الله عليهما أخذ منه جزءاً من خمسة عشر جزءاً مما في يده فيضمه الى ما في يد الابن الآخر ويقاسمه أتساعاً فاما تخريج قول أبي يوسف وهو أن في زعم المقر أن حق الثانية في نصف ثمن ما في يديه وذلك سهم من ستة عشر جزءاً وحق الاول في مثل ذلك الا أن مادفع الى الاول زيادة على حقها كان بقضاء القاضى ولا يكون مضموناً عليه فاذا أخذت الثانية سهماً من ستة عشر يبقى هناك خمسة عشر بين المقر وبين الاول للمقر سبعة وللأولي سهم فظهر أن حق الاول كان في ثمن خمسة عشر سهماً وسبعة أثمان فان ثمن ثمانية واحد وثمان سبعة سبعة أثمان فاذا رفعت من خمسة عشر سهماً وسبعة أثمان يبقى عشر وثمان هذا حق المقر فيضرب فيما بقي في يده بثلاثة عشر وثمان والثانية بسهم واحد فيصير ما بقي في يده بينهما على أربعة عشر جزءاً وثمان جزءاً وقد انكسر بالاثمان فالسبيل أن يضرب أربعة عشر وثماناً في ثمانية فيكون ذلك مائة وثلاثة عشر كان حق الثانية في سهم ضربته في ثمانية فذلك ثمانية فهو لها فاذا أخذت ذلك ضمت الى ما في يد الابن الآخر وتقاسمه علي تسعة أسهم لان الابن الآخر يزعم أن الميت خلف ابنين وامراًة فيكون لها سهمان من ستة عشر ولكل ابن سبعة فلهذا يقسم ما في يده علي تسعة أسهم لها سهمان وله سبعة وأما علي قول محمد رحمه الله يأخذ منه جزءاً من خمسة عشر جزءاً مما في يده فيضمه الى ما في يد الآخر فيقاسمه أتساعاً لانه لو أقر مما في يد شريكه وهو يقربك فاما تضرب فيما في يدي بنصف سهم وأنا بسبعة فانكسر بالانصاف فيضعفه فيصير حقها سهماً وحق المقر أربعة عشر فلهذا أخذت منه جزءاً من خمسة عشر جزءاً فضمت الى ما في يد الابن فيقاسمه أتساعاً * ولو كان دفع الى الاول نصيبه بغير قضاء أخذت الاخرى منه نصف ثمن نصيبه لانه قد أقر أن حقها في نصف ثمن المال وفي يده جزء من المال وما دفع الى الاخرى زيادة علي حقه انما دفع بغير قضاء فيكون محسوباً عليه ويجعل كالتأم في يده فيعطى الثانية كمال حقها مما في يده وذلك نصف الثمن فيضمه الى الآخر ويقاسمه أتساعاً لما بينا ولو تصادقت المرأتان فيما بينهما أخذت المرأة المجمع عليها من الابن الذي أقر بها وحدها ثمن ما في يده لانه أقر أن حقها في ثمن المال وفي يده جزء من

المال فيدفع ثمن ذلك اليها بحكم اقراره ثم يضمه الى ما في يد المقر بهما ويتقسم ذلك بينه وبين
 المرأتين على تسعة أسهم للمرأتين سهمان وللابن سبعة لانهم اتفقوا فيما بينهم على أن الميت
 خلف ابنين وامرأتين والتسعة من ستة عشر للمرأتين سهمان ولكل ابن سبعة فيجعل ما في
 أيديهم مقسوما بينهم على هذا للابن سبعة ولكل امرأة سهم * ولو أن رجلا هلك
 وترك أخوين فأقر أحدهما بامرأة للميت وأنكرها الآخر أخذت من الذي أقر بها
 خمس ما في يديه لان في زعمه أن تسعة التركة من ثمانية للمرأة الربع سهمان ولكل أخ
 ثلاثة فزعمه معتبر في حقه فهو يضرب فيما في يديه بثلاثة والمرأة بسهمين فهذا أخذت منه
 خمس ما في يديه فاذا دفع اليها ثم أقر بأخ لها والميت وصدقة أخوه فيه وأنكر المقر به المرأة
 فان كان دفع للمرأة نصيبها بقضاء قاض أخذ منه الاخ خمسى ما بقي في يده فيجمله الى ما في
 يد الاخ ومقاسمة نصف في قول أبي يوسف بأخذ ثلث ما في يده * وجه قول أبي يوسف
 أن المقر يزعم أن حق الباقي في ربع المال لانه يقول للميت خلف امرأة وثلاثة اخوة فيكون
 للمرأة الربع ولكل أخ مثل ذلك وهو يقول للمقر له أما لو أقرت بك وبالمرأة معا كيف
 تأخذ مني ربع ما في يدي سهمان من أربعة يبقى ثلاثة بيني وبين المرأة نصفين لكل واحد
 سهم ونصف وقد أخذت هي زيادة على حقها وانما أخذت بقضاء القاضى فلا يكون ذلك
 محسوبا على فانت تضرب فيما يدي بسهم وأنا بسهم ونصف فهذا الطريق يعطيه سهمان من
 سهمين ونصف مما بقي في يده وذلك خمس ما في يده لانه وقع الكسر بالانصاف فاذا أضعفته
 يكون خمسة وأما محمد رحمه الله فيقول المقر يقول للمقر له أنا قد أقرت بأن حنك في سهم
 وحقى في سهم وحق المرأة في سهم ولكن السهم الذى هو حنك نصفه في يدي ونصفه في
 يد شريكى وهو مقر بك وما دفعته الى المرأة بقضاء القاضى لا يكون محسوبا على فانت
 تضرب فيما في يدي بنصف سهم وأنا بسهم فهذا يعطيه ثلث ما في يده ويضمه الى ما في يد
 الآخر فيقاسمه نصفين لانهما تصادقا على أن حقهما في التركة سواء وان كان دفع الى المرأة
 نصيبها بغير قضاء أخذ منه المقر به جميع نصيبه لانه أقر أن حقه في ربع كل شئ وما دفعه
 الى المرأة بغير قضاء القاضى محسوب عليه ويجعل كالتائم في يده فهذا يعطيه ربع جميع نصيبه
 فيضمه الى ما في يد الآخر فيقسم نصفين وان كان الاخ المقر به قد صدق بالمرأة فانه يأخذ
 من الاخ الذى أقر به وحده ثلث ما في يده لان الذى أقر به وحده زعم أن الميت انما خلف ثلاث

اخوة وأن المال بينهم أثلاثا فهو مقر لهذا الاخ بثلاث ما في يده فيأخذ ذلك منه ويضمه الى
 ما في يد المرأة والآخ المقر بهما فيقتسموه أثلاثا لانهم يتصادقون فيما بينهم أن حقهم في
 الذكر سواء وأن لكل واحد منهم ربع التركة فما يصل الى يدهم يقسم بينهم باعتبار تصادقهم
 * ولو هلك وترك ابنين فافر أحدهما باصراةين معا وصدقه أخوه في احدهما وكذبه في
 الاخرى وتكاذبت المرأتان فيما بينهما فان المرأة التي أقر بها الاثنان تأخذ من الابن الذي أقر
 بهما نصف ثمن نصيبه لانه يزعم أن الميت خلف ابنين وامرأتين وأن حق كل امرأة في نصف
 الثمن سهم من ستة عشر وفي يده جزؤ من التركة فتأخذ منه نصف ثمن ذلك وتضمه الى
 ما في يد الابن الآخر وتقاسمه أنساعا لان الابن الآخر يزعم أن الميت خلف ابنين وامرأة
 وأن للمرأة سهمان من ستة عشر ولكل ابن سبعة فما تحصل في يدهما من التركة يقسم بينهما
 علي زعمهما يضرب فيه الابن بسبعة والمرأة بسهمين ويقاسم الابن المقر بهما المرأة الباقية ما في
 يديه علي ثمانية لان في زعمه حقها في سهم وحقه في سبعة فما بقي في يده يقسم بينهما علي ذلك
 فان أقر الاثنان بعد ذلك باخ لهما من أيهما وأنكرت المرأتان وأنكرهما هو أيضا وقد كان
 الاثنان دفما الى المرأتين نصيبهما بغير قضاء قاض أخذ من كل واحد من الابنين الثلث من
 جميع نصيبه بعد الثمن لانهما زعما أن للمرأة الثمن وأن الباقي بينهما أثلاثا وقد دفما الى المرأتين
 زيادة علي حقهما بغير قضاء قاض فيجعل ذلك محسوبا عليهما فأما يدفعان الى المقر له الثلث مما
 أصاب كل واحد منهما بعد الثمن باعتبار زعمه وان كان الدفع بقضاء القاضى أخذ كل واحد
 منهما ثلث ما بقي في يده لان ما دفما الى المرأتين زيادة علي حقهما كان بقضاء فلا يكون
 مضموما عليهما فهذا يدفع كل منهما الى المقر له ثلث ما بقي في يده ولم يذكر في هذا الفصل
 الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي المختصر في بعض نسخ الاصل ذكر أن المرأة
 التي اجتمع عليها ابنان تأخذ من الذي أقر بهما جميعا علي قول محمد رحمه الله سهمان من سبعة
 عشر سهمما مما في يده فيضمه الى ما في يد المقر بهما خاصة فيقتسمانه علي تسعة وهو صحيح علي
 أصل محمد رحمه الله في اعتبار السهام لانه يقول أنا قد أقرت لك بان حقك في سهم وحق
 الاخرى في سهم وحق في سبعة واكن السهم الذي هو حقك نصفه في يد أخي وهو مصدق
 بك فانك تضر بين فيما في يدي بنصف سهم والاخرى بسهم وأنا بسبعة فتكون القسمة علي
 ثمانية ونصف انكسر بالانصاف فأضعفه فيكون سبعة عشر فهذا الطريق تأخذ منه سهمان

من سبعة عشر سهماً ولو هلك وترك ثلاث بنين فأقر أحدهم بثلاث نسوة لآبيه وصدقه
أحد الابنين في امرأتين منهن وصدقه الثالث في إحدى هاتين وتكاذب النسوة فيما بينهن
فإنما نسمى المرأة التي أقر بها البنون مجماً عليها والتي أقر بها اثنان مختلفا فيها والثالثة مججودة
والابن الذي أقر بثلاث نسوة الأكبر والذي أقر بامرأتين الأوسط والذي أقر بواحدة
الأصغر ثم نقول المجموع عليها تأخذ من الأكبر ثلث ثمن نصيبه ومن الأوسط نصف ثمن
نصيبه فتضمه فيهما من الأكبر جزءاً من سبعة عشر جزءاً من نصيبه فتضمه إلى ما في يد الأكبر
بينه وبين المججودة على ثمانية أسهم لها سهم وله سبعة في قول أبي يوسف ووجه تخريجه أن
الأكبر أقر أن الميت خلف ثلاث نسوة وثلاث بنين وأن القسمة من أربعة وعشرين لكل
امرأة سهم وذلك ثلث الثمن فالمجموع عليها تأخذ مما في يد الأكبر مقدار ما أقر لها به في يده
وذلك ثلث ثمن نصيبه جزءاً من أربعة وعشرين وتأخذ من الأوسط نصف ثمن نصيبه لأن
الأوسط يزعم أن الميت خلف امرأتين وأن لكل واحدة منهما نصف الثمن فالمجموع عليها
تأخذ مما في يده نصف الثمن باعتبار إقراره ثم يضم جميع ما أخذت إلى ما في يد الأصغر
فيقاسمه على عشرة أسهم لأنهما يتصادقان فيما بينهما أن الميت خلف ثلاث بنين وامرأة واحدة
وأن لها ثلاثة من أربعة وعشرين ولكل ابن سبعة مما في أيديهما يقسم باعتبار تصادقهما يضرب
فيه الابن بسبعة والمرأة بثلاثة والمختلف فيها تأخذ من الأكبر جزءاً من سبعة عشر من نصيبه
من قبل أن الأصغر يكذب بها ولا تعتبر سهامه في حقها يبقى حق الأكبر في سبعة وحق
الأوسط في سبعة وحق النسوة في ثلاثة فإذا جمعت هذه السهام كانت سبعة عشر فأنما أقر لها
بسهم من سبعة فهذا أخذت مما في يده جزءاً من سبعة عشر جزءاً يضم ذلك إلى ما في يد الأوسط
ويقاسمه على سبعة عشر سهماً للمرأة الثلاثة وللأوسط أربعة عشر لأن في زعم الأوسط أن الثمن بين
المرأتين نصفان وذلك ثلاثة من أربعة عشر لكل واحد سهم ونصف ولكل ابن سبعة فيضرب
هو فيما حصل في أيديهما بسبعة والمختلف فيها بسهم ونصف انكسر بالانصاف فأضعفه فيكون
سبعة عشر لها الثلاثة وله أربعة عشر ثم المججودة تقاسم الأكبر ما بقي في يده على ثمانية لأن
في زعم الأكبر أن حقها في سهم وحقه في سبعة فما بقي في يده يقسم بينهما على هذا فيكون
على ثمانية لها سهم وله سبعة وأما في قول محمد فالمجموع عليها تأخذ من الأكبر سهماً من ستة
وعشرين سهماً ونصف سهم فتضمه إلى ما في يد الأوسط والأصغر فيجعل كل واحد منهما

نصف ذلك وانما أخذت من الاكبر هذا المقدار لان الاكبر يزعم أن حقها في ثلث الثمن
 وحق المختلف فيها في نصف ثمن وحق الموجودة في ثمن وحقه في سبعة أثمان وثلث الثمن سهم
 من أربعة وعشرين ونصف الثمن سهم ونصف الثمن ثلاثة أخف في أحد وعشرين وهو سبعة
 أثمان وحق الموجودة في ثلث وحق المختلف فيها في سهم ونصف وحق المجمع عليها في سهم
 فاذا جمعت هذه السهام كانت ستة وعشرين ونصفا فلماذا أخذت مما في يده سهما من ستة
 وعشرين ونصف ثم يضم ذلك الى ما في يد الآخرين نصفين ليتيسر مما ملكتهما في المقاسمة
 معها وتأخذ المختلف فيها مما في يد الاكبر سهما ونصفا من ستة وعشرين ونصف سهم لما أن
 حقهما فيما يده هذا المقدار لان الاصغر مكذب بها فاذا أخذت ذلك ضمت الى ما في يدي
 الاوسط ثم تأخذ المجمع عليها من الاوسط سهما ونصفا من ثمانية عشر سهما نصف الثمن
 وأن حق المختلف فيها في ثلاثة وحقه في أربعة عشر وهو سبعة أثمان فاذا جمعت هذه السهام
 كانت ثمانية عشر ونصفا فيأخذ منه سهما ونصفا من ثمانية عشر ونصف لهذا ويضمه الى
 ما في يد الاصغر فيقاسمه على عشرة أسهم لها ثلاثة وله سبعة لانهما تصادقا على أن حقهما في
 ثمن المال ثلاثة من أربعة وعشرين وأن حقه في سبعة فيقسم ما في يده بينهما على هذا ثم يقاسم
 الاوسط مع المختلف فيها ما بقي في يده على سبعة عشر سهما لتصادقهما على أن حق الاوسط
 في أربعة عشر وحقها في ثلاثة فيقاسم الاكبر الموجودة ما بقي على ثمانية لتصادقهما أن حقها
 في سهم وحقه في سبعة * ولو كانت المرأة التي أقر بها الاصغر هي التي أنكرها الاوسط
 والمسئلة بحالها أخذت تلك المرأة من الاكبر جزءا من نصيبه لان الاوسط مكذب بها
 فيسقط اعتبار سهامه في حقها وذلك سبعة من أربعة وعشرين يبقى سبعة عشر فلماذا أخذت
 منه سهما من سبعة عشر مما في يده وضمت ذلك الى ما في يد الاصغر فيقاسمه على عشرة
 لها ثلاثة وله سبعة لتصادقهما على هذا واللتان أقر بهما الاوسط تأخذان من الاكبر جزئين
 من سبعة عشر جزءا من نصيبه لان الاصغر مكذب بهما فلا تعتبر سهامه في حقهما وذلك
 سبعة يبقى سبعة عشر فلماذا أخذنا منه سهمين من سبعة عشر ثم يضم ذلك الى ما في يد
 الاوسط ويقاسمهما على عشرة أسهم للمرأتين ثلاثة والاوسط سبعة لان الاوسط مقر بان
 حقهما في ثلاثة من أربعة وعشرين وهو الثمن وحقه في سبعة فان تصادق النسوة فيما بينهما
 والتي أقر بها الآخر احدى المرأتين المتين أقر بهما الاوسط فان الموجودة تأخذت من

الاصغر ثمن نصيبه لانه اقر لها ثمن جميع البركة وفي يده جزءاً من التركة فتأخذ منه ثمن ما في يده
 وتأخذ من الاوسط نصف ثمن نصيبه لان الاوسط اقر بان الثمن بينها وبين الاخرى نصفان
 لها نصف ثمن التركة وفي يده جزءاً من التركة فيعطيه نصف ثمن ذلك وتأخذ المختلف فيها
 من الاوسط جزءاً ونصفاً من سبعة عشر جزءاً من نصيبه لان الاصغر مكذب بها فتطرح
 سهامه وذلك سبعة من اربعة وعشرين يبقى سبعة عشر وقد اقر لها بنصف الثمن وهو سهم
 ونصف فلماذا أخذت مما في يدهسهما ونصفاً من سبعة عشر سهماً ثم يجمع ما في يد النسوة الى
 ما في يد الاكبر فيقتسمون ذلك على عشرة أسهم للنسوة ثلاثة ولكل ابن سبعة فما يجمع في
 أيديهم يقسم بينهم على ما تصادقوا * ولو كان الاصغر انما اقر بالتي أنكرها الاوسط
 والمسئلة على حالها أخذت تلك من الاصغر ثلاثة أجزاء من سبعة عشر جزءاً من نصيبه
 لان الاوسط مكذب بها فيسقط اعتبار نصيبها في حقه وقد اقر الاصغر لهذه ثمن كامل
 فلماذا تأخذ منه ثلاثة أسهم من سبعة عشر سهماً من نصيبه لان الاصغر يكذب بهما فيسقط
 اعتبار سهامه في حقهما والاوسط اقر لهاتين ثمن كامل فلماذا تأخذان منه ثلاثة أسهم من
 سبعة عشر من نصيبه ثم يجمع ما في يد النساء الى ما في يد الاكبر ويقسم ذلك بينه وبينهن
 على عشرة له سبعة ولكل امرأة سهم لانهم تصادقوا فيما بينهم على أن القسمة من اربعة
 وعشرين وأن لكل ابن سبعة ولكل امرأة سهم فما يجمع في أيديهم يكون مقسوماً بينهم
 على ما تصادقوا عليه * واذا تركت المرأة زوجها وأبويها فأقر الزوج بثلاث بنين للمرأة من
 غيره وصدقته الام في اثنين منهم وصدقه الاب في الثالث وتكاذب البنون فيما بينهم فان
 الابنين اللذين أقرت بهما الام يأخذان من الزوج الثلث من نصيبه وثلث خمس نصيبه
 فيضمانه الى نصيب الام ويقتسمونه على اربعة عشر سهماً للام اربعة ولكل ابن خمسة ويأخذ
 الابن الذي اقر به الاب من الزوج السادس من نصيبه فيجمعه الى نصيب الاب ويقاسمه
 على سبعة لابن خمسة وللاب سهمان وفي رواية أبي حفص رحمه الله قال يأخذ الابن اللذان
 صدقت بهما الام من الزوج خمس نصيبه وثلث خمس نصيبه أما أصل الفريضة قبل الاقرار
 فن ستة للزوج النصف ثلاثة والام ثلث ما بقي وهو سهم والباقي للاب فاذا اقتسموا بهذه
 الصفة ثم وجد الاقرار كما بينا فيبدأ بالابن الذي اقر به الاب فنقول يأخذ من الزوج السادس
 من نصيبه في الروايتين جميعاً لان الزوج يزعم أن الميت ترك ثلاث بنين وزوجاً وأبوين أصله

من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة وللأبوين السدسان أربعة والباقي وهو خمسة بين البنين
لا يتقسم أثلاثا فيضرب اثني عشر في ثلاثة فيكون ستة وثلاثين للزوج تسعة وللأبوين اثنا
عشر لكل واحد منهما ستة والباقي وهو خمسة عشر بين البنين الثلاث لكل واحد منهم
خمس ثم يطرح نصيب الام في حق هذا الابن لانها كذبت به فلذا طرحنا من ستة وثلاثين
الثلاث فلهذا أخذ من الزوج سدس ما في يده فيضمه الى ما في يد الاب ويقاسمه على سبعة
باعتبار زعمهما لانهما يقولان الورثة زوج وأبوان وابن والقسمة من اثني عشر للزوج الربع
وللأبوين السدسان والباقي وهو خمسة للأب والابن يضرب فيما وصل اليهما بخمسة والاب
بسهمين فتكون القسمة على سبعة فأما الابنان اللذان صدقت بهما الام فقد قال في رواية
أبي حفص يأخذان من الزوج خمس نصيبه وثلاث خمس نصيبه وهذا غلط
من الكتاب والصحيح ثلثي خمس نصيبه لان حقهما يطرح من نصيب الابن في المقاسمة
مع الزوج لانه كذب بهما وفي زعم الزوج أن حقهما في عشرة أسهم وهما يأخذان عشرة من
ثلاثين مما في يده وذلك خمس نصيبه وثلثا خمس نصيبه صار على خمس خمسة ستة وثلثا خمسة
أربعة فذلك عشرة وفي رواية أبي سليمان رحمه الله قال يأخذان منه ثلث نصيبه وثلث خمس
نصيبه لانهما يقولان له لو أخذنا منك عشرة فقط كنت على جميع حقتك لانه يبقى لك خمسة
عشر وفي يدك نصف المال فقد صار على ثلاثين فجميع المال يكون ستين الربع منه خمسة عشر
وقد وافقنا على أن الاب أخذ فوق حقه لان حقه السدس وقد أخذ الثلث فلا يجوز ضرر الزيادة
علينا خاصة بل يكون علينا وحقك على ما زعمت في تسعة فادفع أنت تسعة ونحن ندفع
عشرة ويبقى في يدك ستة لان ما في يدك صار على ثلاثين وقد دفعت الى الابن الذي أقر
به الاب خمسة والينا عشرة ودفعت أنت تسعة يبقى ستة فهذه الستة تقسم بيننا وبينك على
اعتبار أصل حقنا وحقك في خمسة عشر وحقنا في عشرة الا أن الزوج يقول لها وحق الابن
الاخر مع حقي لاني مقر له وقد أخذ هو مني فيصير حقنا في الاصل عشرين وحقكما عشرة
فتقسم هذه الستة بينهم أثلاثا للابنين من ذلك سهمان فتبين أن جميع ما أخذ من الزوج اثنا
عشر سهمان من ثلاثين وذلك ثلث نصيبه وثلث خمس نصيبه لان ثلث نصيبه عشرة وثلث
خمس نصيبه سهم ثم يضم ذلك الى نصيب الام ويقسمونه على أربعة عشر سهمان لان بزعمهم
أن الميت خاف زوجه وأبوين والابنين وأن القسمة من أربعة وعشرين للزوج ستة وللأم أربعة

والاب كذلك والباقي وهو عشرة بين الابنين نصفان فيضرب كل واحد منهما فيما اجتمع في ايديهم بخمسة والام بأربعة فتكون القسمة بينهم على أربعة عشر سهما فان تصادق البنون فيما بينهم فان الذي أقر به الاب يأخذ منه نصف نصيبه ويأخذ الآخران من الام نصف نصيبها فيقسم جميع ذلك مع ما في يد الزوج على أربعة وعشرين سهما أما الذي أقر به الاب يأخذ منه نصف نصيبه لان في يد الاب ثلث التركة وقدم أن حقه السدس وأن مازاد على السدس مما في يده نصيب الابن فعليه أن يدفع ذلك اليه وذلك نصف نصيبه واللذان أقرت بهما الام قال في رواية أبي سليمان يأخذان منها نصف نصيبها أيضا لان حقه مثل حق الاب وقد أقرت هي أيضا بابنين للميت كما أقر الاب بابن فكما أن الذي أقر به الاب يأخذ منه نصف نصيبه فكذلك يأخذان هذان من الام نصف نصيبها ليكون الباقي لها مثل نصف ما بقي للاب * وفي رواية أبي حفص قال لا يأخذ وريثة الام شيئا وهو الصواب لان في يد الام سدس التركة ولا ينقص نصيبها عن السدس مع البنين كيف يأخذان منها شيئا وبين جميع الورثة اتفاق أن حقه السدس وانما يفضل الاب على الام عند عدم الولد فاما بعد وجود الولد فختمها مثل حقه وقد بقي في يد الاب سدس التركة فينبغي أن يسلم لها من التركة السدس ونصيب هذان يصل اليهما من محله لوجود الاقرار من الزوج والابن الثالث لهما فلماذا لا يأخذان منها شيئا ولكن يقسم ما اجتمع في يد الزوج والبنين بينهم على أربعة وعشرين لاعتبار زعمهم وقد زعموا أن القسمة من ستة وثلاثين وأن للزوج تسعة والبنين خمسة عشر فاذا جمعت ذلك كان أربعة وعشرين * ولو لم يتصادقوا فيما بينهم ولكن اللذان أقرت الام بهما صدق الام أحدهما بالذي أقر به الاب وكذبا جميعا بالباقي وكذبا بهما فان اللذين تصادقا فيما بينهما يأخذان من الزوج ثلث نصيبه فيجمعانه الي ما في يد الاب فيقسمونه على أربعة عشر أربعة للاب وعشرة للابنين نصفان هكذا ذكر في نسخ أبي سليمان وفي نسخ أبي حفص زيادة وهو الصواب فانه قال الذي أقرت به الام من هذين اللذين تصادقا يأخذ سهما أو لاربع ما في يدها لان الام تزعم أن القسمة من أربعة وعشرين وأن حق هذا في جميعه الا أن الاب قد كذب به فيطرح نصيب الاب في حقه وذلك أربعة يبقى عشرون فحقه في خمسة من ذلك وخمسة من عشرين هو الربع فلماذا أخذ منها ربع ما في يدها ثم يأخذان من الزوج ثلث نصيبه لان بزعم الزوج القسمة من ستة وثلاثين الا أنه يطرح من ذلك ستة لان الاب يكذب بأحدهما والاخ

بالآخر فلا بد من أن يطرح نصيب أحدهما في مقاسمة الزوج مع هذين فاذا طرحنا ستة
 تبقى ثلاثون فيأخذان منه عشرة من ثلاثين وهو الثلث ويجمعان ذلك الى ما في يد الاب
 فيقسمونه على أربعة عشر لان بزعمهما القسمة من أربعة وعشرين للاب أربعة ولكل واحد
 منهما خمسة فهذا يسهم بينهم على أربعة عشر * فان قيل كيف يستقيم هذا والاب يكذب
 باحدهما * قلنا نعم ولكن لو اعتبرنا المقاسمة بين الاب وبين الذي صدق به خاصة أدى الى الدور
 لان ما يأخذه الذي صدق به الاب لا يسلم له ولكنه يقاسم الآخر لتصادقهما فيما بينهما ثم
 يرجع على الاب فيقاسمه للتصادق فيما بينهما فلا يزال يدور هكذا فاضرورة الدور قلنا بان
 الاب يقاسمهما خمسا وهذا لان نصيب الاب لا يختلف بعدد البنين سواء كان الابن واحدا
 أو أكثر كان للاب السدس فهذا جعلنا تصديقه في أحدهما كتصديقه فيهما في المقاسمة اذا
 تصادقا بينهما ثم يأخذ الابن الباقي ستة أجزاء ونصف جزءاً من ثلاثين جزءاً من نصيب
 الزوج لان الاب يكذب به فيطرح نصيبه في المقاسمة بيده وبين الزوج فتكون القسمة من
 ثلاثين الا أنه يقول للزوج قد دفعت الى أب الاخوين عشرة فلو دفعت الى خمسة فقط تبقى
 خمسة عشر وذلك ربع جميع التركة فلا يدخل عليك من ضرب النقصان شيء وقد دفعت
 عشرين فادفع أنت تسعة تبقى ستة فهذه الستة تقسم بيننا وبينك على مقدار حقنا وحقك
 وانما حقك في التركة خمسة عشر وصل اليك ثلاثة أخماس حقك يبقى حقك في خمسين
 وذلك ستة وحقنا في جميع التركة بزعمك خمسة وعشرون وصل الينا خمسة عشر يبقى عشرة
 وذلك خمسا نصيبنا وقد أخذ الابان حقهما وزيادة تبقى قسمة هذه السنة بيني وبينك فانا
 أضرب بخمسي حتى وذلك سهمان وأنت تضرب بستة فتكون قسمة هذه الستة بيننا أرباعا
 لي ربعه وربع ستة سهم ونصف فاذا أخذت منه سهما ونصفا مع الخمسة يكون ستة ونصفا
 فهذا قال يأخذ ستة ونصفا من ثلاثين من نصيب الزوج * قال الخا كم غلط في هذا الجواب
 في نصف سهم والصواب أنه يأخذ منه ستة أجزاء فقط هكذا قاله ابن منصور لانه
 يصل اليه بعض نصيبه من جهة الام فانها مصدقة فلا يضرب في الستة الباقية معه بسهمين
 ولكن انما يضرب بسهم وخمس والزوج يضرب بستة فتكون قسمة هذه الستة بينهما أساسا
 لابن منه سهم وقد أخذ منه خمسة فظهر أنه انما يأخذ منه ستة فقط فيضمه الى نصيب الام
 ويقاسمها على تسعة للام أربعة وللابن خمسة لانها تصادقا على أن القسمة من أربعة وعشرين

وأن نصيب الام أربعة ونصيب الابن خمسة فما يجتمع في أيديهما يقسم بينهما على ذلك * واذا
 مات الرجل وترك ابناً فأقر الابن باخ له من أبيه فأعطاه نصف ما في يده ثم ان الابن المقر له
 أقر باخ لهما وقال المقر به للآخر أنا ابن الميت وأما أنت فإنت له بائن فقد كذب الاخ
 الابن المعروف فيك لم يلتفت الى قوله ولا يأخذ مما في يد هذا المقر الا نصف ما في يده
 وذكري في كتاب الفرائض اذا أقر باصراً ودفع اليها نصيبها ثم أقرت المرأة بائن فقل المقر به
 أنا ابن الميت وأما أنت فإنت باصراً له فانه يأخذ منها جميع ما في يدها وكذلك لو كان
 الميت امرأة فأقر ابنها بزواج ودفع اليه نصيبه ثم أقر الزوج بائن فقال المقر به أنا ابن لها
 وأنت لست بزواج لها فانه يأخذ منه جميع ما في يده وقال زفر رحمه الله في الفصلين جميعاً
 يأخذ المقر به الآخر من المقر جميع ما في يده وهو القياس لانهما تصادقا على نسب المقر به
 الآخر ولم يوجد التصادق في حق المقر به الاول فمن تصادقا عليه يكون أولى بالمال بمنزلة ما
 لو مات رجل وله ابنان قد كانا عبيدين فقال أحدهما لصاحبه عتقنا جميعاً قبل موت الاب وقال
 الآخر أما أنا فعتقت قبل موته وأما أنت فإنت عتقت بعد موته فانه يكون المال كله للذي اتفق
 انه عتق قبل موته وعن أبي يوسف قال في الفصلين لا يأخذ المقر به الآخر الا مقدار حصته
 مما في يد الاول على ما أقر له به ولا يعتبر تكذيبه به فان الاول يقول استحقاقك انما يثبت
 باعتبار اقرارى فاذا كنت غير وارث كما زعمت لا يثبت لك باقرارى شئ * وأنت تأخذ شيئاً
 من التركة فمن ضرورة أخذك الشئ من التركة باعتبار اقرارى الحكيم بقرايتى ونفذ الحكيم
 بذلك ولا يعتبر تكذيبك في * وأما وجه ظاهر الرواية في الفرق بين الفصلين أن الزوج
 والمرأة انما يأخذان الميراث بسبب ليس بقائم في الحال فان النكاح يرتفع بالموت وانما يأخذان
 بنكاح قد كان في حالة الحياة فليس من ضرورة الحكيم به في حق الاول الحكيم به في حق الثانى
 وقد كذب الثانى بهما فلا تكون لهما المزاومة معه في استحقاق التركة فاما ذو القرابة فانما
 يستحق التركة بسبب قائم في الحال وهو سبب لا يمتثل الرفع بعد ثبوت وقد جرى الحكيم
 به حين أخذ شيئاً من التركة من الابن المعروف فلا يعتبر تكذيب الثانى في حقه فهذا لا يأخذ
 من المقر به الاول الا نصف ما في يده وكذلك لو لم يقر الابن المعروف باخ ولكنه أقر أن لهذا
 الرجل على الميت ألف درهم وأنكر صاحب الالفين لا يأخذ من الالفين الا الثلثين لان تكذيبه
 بعد ما جرى الحكيم في الدين بالدين الاول غير معتبر (ألا ترى) أنا لو أبطلنا حق صاحب

الالف بهذا التكذيب فأقر صاحب الالفين بالآخر وكذبه المقر له بدين صاحب
 الالفين فأخذ منه خمسي الالف حتى تناسخ ذلك عشرة ثم ان العاشر أقر للاول الذي أقر له
 الوارث فانه يأخذ هو الالف منه ثم يأخذون منه حتى يدور عليهم جميعا ولا يزال يدور كذلك
 فهذا لا يستقيم ولكن الحكيم فيه ما بينا أن تكذبه لا يعتبر بمد ما حكمنا بدفعه * واذا ترك
 الرجل ثلاثة بنين فأقر أحدهم بابنين وصدقه الآخران في أحدهما وتكاذب الاثنان فيما بينهما
 فان انتفق عليه يأخذ من الذي أقر بهما خمس ما في يده في قول أبي يوسف وفي قول محمد
 سبع ما في يده لان المقر بهما يزعم أن الميت ترك خمسة بنين وان جق المتفق عليه في خمس
 التركة وفي يده جزء من التركة فيعطيه خمس ما في يده (ألا ترى) أن الآخرين لو صدقاه
 فيهما كان يأخذ كل واحد منهما منه خمس ما في يده فتكذيبيهما بالآخر لا يغير الحكم فيما بينهما
 ومحمد رحمه الله يقول المقر يقول للمتفق عليه حتى في سهم وحق المجرد في سهم وحقك في سهم
 الآن ثلثي سهمك في يد الآخرين وقد صدق بك متحملا على ثلثي ما بيدك فأنت تضرب
 فيما في يدي بثلث سهم وأنا بسهم والمجرد بسهم فحملنا كل ثلاثة سهمها فلماذا نأخذ سبع ما في يده
 فضمه الى ما في يد الآخرين ويقسمون ذلك أثلاثا لتصادقهم على أن حقهم في التركة سواء
 * ولو أقر أحدهم بابنين فصدقه أحد اخوته في أحدهما وكذبه الثالث فيهما وتكاذبا فيما بينهما
 أخذ الابن الذي أقر به الاثنان من المقر بهما ربع ما في يده في قول أبي يوسف لان الذي كذب
 بهما لا يعتبر في المقاسمة بين المقر والمقر به واذا سقط اعتباره يجعل كأن المعروف انسان والتركة
 ما في أيديهما فأقر أحدهما بابنين وصدقه الآخر في أحدهما وقد بينا في هذا بعينه أن على قول
 أبي يوسف يأخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده وعلى قول محمد خمس ما في يده فكذلك
 في هذا الفصل وفائدة هذه الاعادة بيان أنه لا يتبد بالذي أنكرها جميعا ولا يدخل نصيبه
 في شيء من فريضتهما فيكون ايضا للجميع ما سبق واذا تركت المرأة زوجها وأختها وأما
 فأقرت الاخت بأخ لها وصدقها في ذلك الزوج وكذبتها الام فان الفريضة من عشرين سهما
 والحاصل أن هاهنا فريضة من مروة بدون اعتبار الاقرار وفريضة مجهولة باعتبار الاقرار
 فالمقاسمة بين المقررة وسائر الورثة على الفريضة المعروفة وبين المقررة والمصدق والمقر به على الفريضة
 المجهولة فأما الفريضة المعروفة فهي عولية من ثمانية لان للزوج النصف ثلاثة من ستة وللأخت
 النصف ثلاثة وللأم الثلث سهمان فتكون القسمة من ثمانية للام سهمان وهو الربع والفريضة

المجهولة أصلها من سنة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم والباقي بين الاخ والاخت
 للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا لا يستقيم فيضرب ستة في ثلاثة فيكون ثمانية عشر للزوج
 تسعة وللأم ثلاثة والباقي بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين فافى يد الزوج
 والاخت وهو ثلاثة أرباع التركة تكون مقسومة على الفريضة المجهولة من خمسة عشر سهما
 واذا صار ثلاثة أرباع المال على خمسة عشر كان جميع المال على عشرين سهما للام من ذلك
 الربع خمسة باعتبار الفريضة المعروفة وللزوج من الباقي تسعة وما بقي هو ستة بين الاخ
 والاخت للاخ أربعة وللاخت سهمان فان أنكر الزوج أيضا فان الاخت قد أقرت للزوج
 بأمر هو أكثر نصيبه لو صدقها فاذا لم يصدقها فالفريضة من أربعين سهما وبيان هذا الكلام
 أن باعتبار الفريضة المعروفة للزوج ثلاثة أثمان المال وباعتبار الفريضة المجهولة على ما أقرت
 الاخت به للزوج نصف المال كاملا فعرنا أنها أقرت للزوج بالزيادة فاذا كذبها الزوج في
 ذلك كانت الفريضة من أربعين لان الفريضة المجهولة من ستة والفريضة المعروفة عولية من
 ثمانية وقد صارت القسمة من عشرين كما بينا فالزوج يدعى أن حقه في ثلاثة أثمان وذلك سبعة
 ونصف والاخت تقر له بتسعة من ثمانية عشر فما زاد على سبعة ونصف الى تمام تسعة وهو
 سهم ونصف قد أقرت الاخت به للزوج وكذبها الزوج في ذلك وقد انكسر بالانصاف
 فاضف الحساب فيكون من أربعين سهما للام كمال الربع وهو عشرة يبقى ثلاثون
 فالاخت تزعم أن للزوج في ذلك ثمانية عشر والزوج يدعى أن له من ذلك خمسة عشر فيأخذ
 خمسة عشر ويأخذ الاخ والاخت اثني عشر فيقسمان ذلك للذكر مثل حظ الانثيين ويبقى
 ثلاثة أسهم قد أقر الاخ والاخت به للزوج والزوج كذبهما فتكون موقوفة في يد الاخت
 حتى يصدقها الزوج فيأخذ ما أقرت به وليس للاخ والام على ذلك سبيل لان الام استوفت
 كمال حقتها والاخ كذلك استوفى كمال حقه بزعمه واذاترك الرجل امراته وأبويه فأقرت
 المرأة بابنين للميت وصدقها الاب في أحدهما وكذبتهما الام فيهما وتكاذبا فيما بينهما أخذ الابن
 الذي أقر به الاب من المرأة ثلاثة عشر سهما من أربعين سهما من نصيبها في قول أبي يوسف وفي
 قول محمد يأخذ من المرأة أربعة أسهم وثلاث سهم من ثلاثة وعشرين سهما وثلاث سهم لان الفريضة
 المعروفة من اثني عشر للمرأة الربع ثلاثة وللأم ثلث ما بقي وهو ثلاثة والباقي للاب والفريضة
 المجهولة على ما أقرت به المرأة من أربعة وعشرين للمرأة الثمن ثلاثة وللأبوين السدسان ثمانية

لكل واحد منهما أربعة والباقي بين الابنين نصفان وذلك ثلاثة عشر فان كسر بالانصاف فأضعفه
فيكون من ثمانية وأربعين للمرأة ستة ولكل ابن ثلاثة عشر والابوين لكل واحد منهما ثمانية
ثم يطرح نصيب الام في مقاسمة الابن الذي صدق به الاب مع المرأة لانها قد كذبت به فاذا
طرحنا ثمانية من ثمانية وأربعين يبقى أربعون فقد أقرت المرأة أن حق هذا الابن في ثلاثة
عشر سهما من أربعين من التركة وفي يدها جزء من التركة فيعطيه مقدار حقها من ذلك
وذلك ثلاثة عشر سهما من أربعين فيضمه الي نصيب الاب ويقاسمه علي سبعة عشر سهما
للاب من ذلك أربعة وله ما بقي لانهما تصادقا علي أن الفريضة من أربعة وعشرين لان
الميت خلف ابنا واحدا وأن للاب أربعة وللابن ثلاثة عشر فإيصل اليهما يقسم بينهما علي اعتبار
زعمهما ويقاسم الابن الباقي للمرأة ما بقي في يدها علي تسعة عشر سهما لها ستة وله الباقي لانهما
تصادقا علي أن القسمة من ثمانية وأربعين وأن للمرأة ستة وللابن الباقي ثلاثة عشر فباقي في
يدها تقسم بينهما علي ذلك وجه قول محمد رحمه الله أن الابن الذي أقر به الاب بأخذ من يدي
المرأة أربعة أسهم وثلاث سهم من ثلاثة وعشرين سهما وثلاث لانها زعمت أن حق هذا الابن
في ثلاثة عشر واكن ثلث ذلك في يدها وثلاث ذلك في يد الاب لان في يدها ربع التركة علي
الفريضة المعروفة وفي يد الاب نصف التركة وقد صدق الاب بهذا الابن فيكون متحملا
عنها ثلثي نصيبه وذلك ثمانية وثلاثان فانما يبقى حقه فيما في يدها في أربعة وثلاث وحق الابن
الآخر في ثلاثة عشر وحق المرأة في ستة فاذا جمعت هذه السهام كانت ثلاثة وعشرين وثلاثا
فلهذا يأخذ منها أربعة وثلاثا من ثلاثة وعشرين وثلاث ثم يقاسمه كل واحد منهما مع من أقر
به كما بينا في تخريج قول أبي يوسف ولو تصادق الابنان فيما بينهما أخذ الابن الذي أقر به
الاب منه ثلاثة عشر سهما من عشرين سهما من نصيبه لانه يزعم الاب أن الفريضة من
أربعة وعشرين الا أنه يطرح نصيب الام وهو أربعة لانها مكذبة به يبقى عشرون ففي
زعم الاب ان لابن ثلاثة عشر سهما من عشرين سهما من نصيبه فنأخذ منه هذا المقدار
ونضمه الي نصيب المرأة فيقتسمونه علي اثنين وثلاثين سهما لانهم تصادقوا علي أن القسمة
من ثمانية وأربعين وان نصيب المرأة ستة ونصيب كل ابن ثلاثة عشر فإتحصل في أيديهم
يقسم بينهم علي ذلك يضرب فيه كل ابن بثلاثة عشر والمرأة بستة فتكون القسمة من اثنين
وثلاثين سهما وقيل هذا الجواب غلط والصحيح أن الابن انما يأخذ من الاب ثلاثة

عشر سهما وثلاث سهم من عشرين سهما لان الاب لا يدعى الزيادة على سدس التركة فانه أقر
أن الميت ترك ابنا وفي يده نصف التركة وقد صار على عشرين فيكون جميع التركة أربعة عشرين
سهما السدس من ذلك ستة وثمانان فاذا كان الاب لا يدعى أكثر من ستة وثلاثين كان عليه
أن يدفع ما زاد على ذلك الى الابن لانه يدعى جميع ذلك وذلك ثلاثة عشر وثلاث ووحى الحاكم
هـذا الطعن عن السرى * وقال صوابه أن يأخذ أربعة عشر سهما من عشرين سهما وهو
غلط من الكاتب انما الصواب أن يأخذ ثلاثة عشر سهما وثنا كما بينا * واذا ترك الرجل ابنين
وعبدين وقيمتهم سواء فأخذ كل واحد منهما عبدا ثم أقر أحد الابنين بأخت له من أبيه
وأنكرها صاحبه أخذت من العبد الذى فى يده خمسة لانه أقر أن الميت خاف ابنين وابنة
وأن حقها فى خمس كل عبد فيعطىها خمس العبد الذى فى يده ويضمن لها المقر سدس قيمة العبد
الذى فى يد أخيه لان ذلك العبد كان فى يدهما فلا ضمان على المقر له فى النصف الذى كان
منه فى يد الجاحد فى الاصل وهو ضامن لنصيبها من النصف الذى كان فى يده لانه أعطاه الى
الجاحد باختياره ونصيبها من ذلك الثلث لان ذلك النصف لو كان فى يده لكان يعطىها ثلث
ذلك باعتبار اقراره فيضمن لها ثلث النصف باعتبار اخراجه من يده وذلك سدس جميع قيمته
* ولو ترك دارين وابنة فاقسما كل واحد منهما دارا ثم أقرت الابنة باخ لها من أبيها
وكذبها فيه أخوها فانه يأخذ منها خمسى الدار التى فى يدها لانها زعمت أن الميت خلف ابنين
وابنة وأن القسمة من خمسة لكل ابن سهمان فنعطيه خمسى الدار التى فى يدها لهذا وتضمن
له خمسى قيمة الدار التى فى يد أخيها لان ثلث ذلك الدار باعتبار الاصل كان فى يدها وقد دفعت
الى أخيها باختيارها فكانت ضامنة للمقر له نصيبه من ذلك بزعمها ونصيبه ثلثا تلك الثلث فانه
لو كان ذلك فى يدها أمرت بدفع ثلثيه الى الاخ فلهذا ضمننت له خمسى قيمة تلك الدار * واذا
ترك الرجل ابلا وبقرا وابنين فاقسما فأخذ أحدهما الابل بنصيبه والآخر البقر بنصيبه ثم أقر
أحدهما باخ وأخت معا وصدقه أخوه فى الأخت وكذبه فى الاخ وتكاذب المقر بهما فيما
بينهما فان الابنة تأخذ من المقر بها سبع ما فى يده فيسلم لها لانها تزعم أن الميت خلف ثلاثة
بنين وابنة فتكون القسمة من سبعة ونصيبها السبع فلهذا يعطىها سبع ما فى يده ولا يضمن لها
شيأ مما دفعه الى الابن الآخر لان الابن الآخر يصدق بها فيصل اليها نصيبها من ذلك ثم
يرجع على أخيها الذى أقر بها خاصة بخمس ما صار له لانه يزعم أن الميت خلف ابنين وابنة

وان نصيبها الخمس فلماذا يمطيها خمس ما صار له ويضمن لها أيضا ثلث سبع قيمة ما صار لآخيه وهو المقر بها وقيل هذا غلط والصواب أن يضمن لها ثلثي سبع قيمة ما صار لآخيه المقر بها لانه قد دفع نصف ذلك اليه باختياره ولو كان ذلك في يده لكان يلزمه أن يدفع اليها ثلث ذلك النصف فيكون غارما لها قيمة ذلك الا انه قد وصل اليها سبع ذلك من جهة الاخ فيحتاج الى حساب له سبع وثلث وأقل ذلك أحد وعشرون فسبعه ثلاثة وثلثه سبعة فاذا صار النصف على أحد وعشرين كان جميع ذلك اثنين وأربعين فحقها زعمه في ثلث النصف وذلك سبعة من اثنين وأربعين وقد وصل اليها السبع وذلك ستة نصف ذلك وهو ثلاثة مما كان في الاصل في يد أخيه ونصف ذلك من النصف الذي دفعة الى أخيه فانما يسقط عن الدافع ضمان هذه الثلاثة ويبقى عليه ضمان أربعة أسهم وسبع الكل ستة فأربعة تكون ثلثي السبع فلماذا يضمن لها ثلثي سبع قيمة ما صار لآخيه ويأخذ الاخ المقر به مما صار للمقر سبعه لان للميت بزعمه ثلاثة بنين وابنة والقسمة من سبعة للاخ من ذلك سهمان فلماذا نمطيه سبعمي ما صار له فان قيل الاخ الآخر مكذب له فلماذا لا يطرح نصيبه في القسمة معه على قياس المسائل المتقدمة قلنا لانه ضامن له من حصته مما دفع الى أخيه باعتبار اختلاف جنس المال فلا حاجة الى أن يطرح نصيبه من ذلك قال ويضمن له خمس ما صار لآخيه لانه دفع النصف الى أخيه باختياره ولو كان ذلك في يده لكان يمطيها خمس ذلك النصف لان بزعمه أن للاخت من ذلك سهمان والباقي منه بينه وبين الاخ نصفان لكل واحد منهما سهمان وخمس النصف خمس الجميع فلماذا يضمن له خمس ما صار لآخيه قال الحاكم هذا الحرف غلط وصوابه انه يضم له ثلاثة أسهم من أربعة عشر سهمان مما صار في يد أخيه هكذا ذكره أبو عصمة عن المقبري عن عيسى ابن أبان لانه لو لم يكن دفع اليه لكان يمطي الاخت سبع ذلك على ما بينا والباقي وهو ستة أسباع بينهما نصفان لكل واحد منهما ثلاثة واذا صار النصف على سبعة كان الجميع أربعة عشر ففرقنا ان حصته من ذلك بزعمه ثلاثة أسهم من أربعة عشر سهمان فلماذا يضمن ذلك القدر لصاحبه يدفعه الى أخيه باختياره والله تعالى أعلم

تم الجزء الثامن والعشرون من كتاب المبسوط

ويليه الجزء التاسع والعشرون * وأوله باب الوصية بما أكثر من الثلث

﴿ فهرست الجزء الثامن والعشرين من مبسوط الامام السرخسي رحمه الله ﴾

صحيفة

- ٢ باب الوصية بفضلة الارض والبستان
 ٦ باب الوصية في العتق
 ١٦ باب عتق النسمة عن الميت
 ٢٠ باب الوصي والوصية
 ٣٦ باب اقرار الوارث
 ٤٢ باب اقرار الوارث بالعتق
 ٤٣ باب الوصية بالعتق على مال أو خدمة
 ٤٧ باب الوصية اذا لم يقبلها الموصى له
 ٥٠ باب الوصية بمثل نصيب أحدهم
 ٦١ باب العين بالدين
 ٧٤ باب الدعوي من بعض الورثة للوارث
 ٧٨ باب اقرار المريض وأفعاله
 ٨٠ باب الشهادة في الوصية وغيرها
 ٨٣ باب الاستثناء
 ٨٦ باب الوصية بما في البطن
 ٨٧ باب الوصية بالجزء والسهم
 ٨٩ باب الوصية على الشرط
 ٩١ باب وصية الصبي والوارث
 ٩٦ باب الوصية بسدس داره
 ٩٧ باب الوصية بالكمال
 ٢١٠ كتاب العين والدين
 ١٢١ باب الوصية باكثر من الثالث

صحيفه

- ١٢٧ باب الوصية بالعتق والمال يفضل فيه أحد الورثة صاحبه
١٣٣ باب الوصية بالعتق والمحابة
١٣٥ باب الوصية في العتق والدين علي الاجنبي
١٤٤ باب اوصية في العين والدين علي بمض الورثة
١٥٧ باب العتق في المرض والصحة
١٨٦ باب اقرار اوارث لوارث معه في صدقه صاحبه أو يكذبه
-

﴿ تم ﴾

﴿ الجزء التاسع والعشرون من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الشَّيْبَانِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أنت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الوصية باكثر من الثالث لو ارث فيجوز ذلك بمض الورثة

(قال رحمه الله) واذا ترك الرجل ابنين فأوصى لاحدهما بنصف ماله فأجاز ذلك له أخوه أخذ نصف المال بالوصية والباقي بينهما نصفان لان الوصية بما زاد على الثلث والوصية للوارث انما تمتنع بقوله لحق الورثة فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث الى أن يجيزه الورثة فاذا وجدت الاجازة فقد زال المانع فيأخذ الموصى له نصف المال بطريق الوصية والارث ينبى عن المستحق بالوصية يبق ماله النصف الباقي فيكون بين الاثنين نصفين بالميراث فان قيل لماذا لم يحمل الميراث مقدما على الوصية للوارث حتى يأخذ نصف المال بالميراث والنصف الباقي بالوصية لاجازة كما قال في الزيادات في امرأة لا وارث لها الا زوجها فوصت له بنصف ماله فانه يأخذ النصف بالميراث ثم النصف الباقي بالوصية قلنا لان هناك بعض المال فارغ عن الميراث فايجابها بالوصية ينصرف الى ذلك الفاضل وهما جميع المال مشغول بالميراث فليس البعض يصرف الايجاب بالوصية اليه باولى من البعض فلماذا أخذ نصف المال بالوصية أولا ولو كان أوصى مع هذا بنصف ماله لاجني فأجاز ذلك كله الوارثان فان الاجنبي يأخذ نصف المال ويأخذ الموصى له من الوارثين نصف المال ولا ميراث لها لان المانع من تنفيذ الوصية قد زال باجازة الوارثين وما أوجبه بالوصية شامل لجميع المال فلماذا يأخذ كل واحد منهما جميع المال بالوصية ثم الموصى له الاجنبي يأخذ ثلث المال بلازمة الاجازة وهو أربعة من اثني عشر يبقى في يد الابنين ثمانية في يد كل واحد منهما أربعة وقد بقي الى تمام حق الاجنبي سهمان في يد كل واحد منهما سهم فيأخذ ذلك من يد كل واحد منهما حتى يسلم له نصف المال بقي في يد الموصى له من الابنين ثلاثة فيأخذ ذلك بطريق

الوصية ويأخذ بفضل ما في يد أخيه وهو ثلاثة لأنه أجاز له الوصية وقد بقي الى تمام حقه
 ثلاثة فيأخذ ذلك من أخيه ولم يبق شيء من المال ليكون ميراثا لهما ولو كان الابن الذي لم
 يوص أجاز جميع وصية أبيه ولم يجز الآخر وصية الاجنبي يأخذ ثلث المال بغير اجازة لان
 الثلث محل الوصية ووصية الاجنبي أقوى من الوصية للوارث والضعيف لا يزاحم القوى
 فهذا أخذ الثلث وهو أربعة من اثني عشر ويبقى لكل واحد من الابنين أربعة وقد بقي الى
 تمام حقه سهمان في يد كل واحد منهما سهم فيأخذ من المجهز سهما واحدا ويسلم للابن
 الموصى له وصيته كلها لان في يده أربعة أسهم والباقي الى تمام وصيته سهمان يأخذها من
 أخيه المجهز يبقى في يد المجهز سهم واحد فيأخذ ذلك أيضا ليكون بمقابلة ما سلمه المجهز الى
 الاجنبي باجازته أو يمسك من الاربعة التي في يده سهما بمقابلة ما سلمه المجهز الى الاجنبي يبقى
 في يده ثلاثة وفي يد المجهز ثلاثة فيأخذ جميع ذلك منه باعتبار انه أجاز له الوصية ويخرج
 المجهز من الميراث ولو ترك ابنين فأوصى لاجنبي بنصف ماله وأوصى لاحد ابنيه بكامل النصف
 مع نصيبه فأجاز ذلك الوارثان أخذ الاجنبي أربعة بغير اجازة ثم يأخذ الاجنبي ما بقي في يد
 كل واحد منهما سهما سهما بالاجازة حتى يسلم له نصف المال ويأخذ الابن الموصى له من
 أخيه سهمين بكامل النصف بنصيبه لانه كان في يده أربعة أسهم الى تمام النصف سهمان فيأخذها
 من أخيه باعتبار اجازته وصيته فان قيل لماذا لم يعتبر ما بقي في يده وهو ثلاثة أسهم حتى
 يأخذ من أخيه ثلاثة قلنا لانه قد سلم سهما للاجنبي باجازة وصيته وما سلم اليه من ذلك
 محسوب عليك ميراثه فهذا أخذ من أخيه سهمين فيجعل له كمال النصف بنصيبه فيسلم
 للاجنبي ستة وللابن الموصى خمسة ويبقى للابن الاخر سهم ولو أجاز الابن الذي لم يوص
 له الاجنبي ولم يجز لأخيه ولم يجز أخوه للاجنبي أخذ الاجنبي ثلث المال بغير الاجازة منه
 وأخذ من الذي أجاز له سهم واحد لان المستحق له بالاجازة من نصيبه هذا المقدار فيأخذه
 ولا يأخذ بالنصيب الاخر شيئا لانه لم يجز له الوصية فيصير في يده خمسة وفي يد الابن المجهز
 للاجنبي ثلاثة وفي يد الابن الموصى له أربعة نصيبه من الميراث واذا ترك ثلاثة بنين فأوصى
 لرجل بمثل نصيب أحدهم وأوصى لآخر بثلث ماله فهذا على وجهين اما أن يجيز ذلك الورثة
 أولا يجيزونه فان أجازوا فالقسمة من ستة للموصى له بالثلث سهمان وللموصى له بمثل نصيب
 أحدهم سهم وما بقي فيين الورثة اثنان لانا نأخذ عدد البنين وهم ثلاثة فنزيد عليه للموصى

له بمثل النصيب سهمان لانه جملة في الاستحقاق كابن بالغ له ثم الوصية بثلاث المال تزيد على ما في
 يدنا وهو أربعة مثل نصفه وذلك سهمان فتكون ستة أسهم للموصي له بالثلاث سهمان
 وللموصي له بمثل النصيب سهم والباقي وهو ثلاثة بين البنين اثلاثا فان لم يميزوا فالقسمة
 من تسعة في قول أبي يوسف والثالث من ذلك ثلاثة للموصي له بالثلاث سهمان وللموصي له
 بمثل النصيب سهم اعتبارا بحال الاجازة أولا فرق بين الحالتين في حق الموصي لهما وفي حال
 الاجازة كان للموصي له بالثلاث ضعف ما للموصي له بمثل النصيب فكذلك عند عدم الاجازة
 فيكون الثلث بينهما اثلاثا لكل واحد منهم سهمان ووصية الموصي له بمثل النصيب مثل
 نصيب البنين ففرقا ان نصيبه سهمان ووصية الموصي له بالثلاث ثلاثة من تسعة فيضرب كل
 واحد منهما بجميع وصيته فهذا كان الثلث بينهم على خمسة والمال كله على خمسة عشر ولو ترك
 ابنا واحدا فوصى لرجل بمثل نصيبه وأوصى لآخر أيضا بمثل نصيبه فان أجاز الوارث لهما
 جميعا فالمال بينهما وبين الابن اثلاثا لكل واحد منهم ثلث المال لانه جعل كل واحد منهما بما
 أوجب له بالوصية كالموحد وقد أجاز ذلك الابن المعروف فكانوا بمنزلة ثلاثين بنين فيكون
 المال بينهم اثلاثا ولو أجاز لاحدهما تم أجاز للآخر بسد ذلك كان للاول سدسا جميع المال
 وللآخر سدس المال وثلاثة ارباع سدس المال لانهما استحقا ثلث المال بينهما نصفين قبل الاجازة
 وبقي في يد الابن ثلثا المال أربعة من ستة فحين أجاز لاحدهما فقد سواه بنفسه فيضم
 ما في يده وهو سهم الى ما في يد ابنه وهو أربعة فيكون بينهما نصفين لكل واحد منهما سهمان
 ونصف فنصف المال انكسر بالانصاف فيكون المال من اثني عشر في يد كل واحد من الموصي
 له سهمان وفي يد الابن ثمانية فاذا ضمنا ما في يد الذي أجاز له الي ما في يد الابن يكون ذلك
 عشرة بينهما نصفان لكل واحد منهما خمسة ثم لما أجاز صحت اجازته فيما بقي في يده لا في
 ابطال شيء مما صار مستحقا للاول وهو بهذه الاجازة سوى الثاني بنفسه فيضم ما في يده
 وهو سهمان الى ما في يد الابن فيكون سبعة بينهما نصفان لكل واحد منهما ثلاثة ونصف
 فيضغه للبناء بالانصاف فتكون أربعة وعشرين للاول من ذلك عشرة وهو سدسا ونصف
 سدس كل سدس أربعة والثاني سبعة وهو سدس وثلاثة ارباع سدس ويبقى للابن مثل ذلك
 ولو كان أحدهما قابلا للموصي له فاختر الوارث لهما مائة وأجاز للقبائل أولا فهو سواء والمال
 بينهم اثلاثا لان الوصية للقبائل انما لا تجوز لحق الوارث فيزول المانع باجازة الوارث لهما معا

أو للقابل أولا وهذا لان الموصى له الآخر قد استحق الثالث من غير مزاحمة القابل فيه واجازته لها أول القابل في الحقيقة تكون اجازة للقابل وان أجاز لذي لم يقبل أولا ثم أجاز للقابل أخذنا اول نصف المال لانه قد استحق ثلث المال من غير أن يزاحمه القابل فيه فان الضميف لا يزاحم القوى وحين أجاز وصيته له فقد سواه بنفسه في استحقاق المال فصار هو استحقاق نصف المال كما لا ثم اجازته للقابل تمل في حقه لافي حق الاول وقد سواه بنفسه فيما بقى والباقي نصف المال فهو بينهما نصفان لكل واحد منهما الربع * ولو ترك ابنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهما وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهما فأجاز أحد الابنين لأحدهما ثم أجازا جميعا بعد ذلك للباقي فان الفريضة من أربعة وخمسين سهما للموصى له الذي أجاز له أحدهما اثنا عشر سهما تسعة منها بغير اجازة وثلاثة من نصيب الذي أجاز له خاصة وسهمان من نصيب الذي أجاز لصاحبه قبله لانهما لو أجازا لهما الوصيتين كان المال بينهما أرباعا ولو لم يجزها كان للموصى لهما ثلث المال ثمث المال سالم لهما بغير اجازة والثلثان بين الابنين نصفان فيكون أصل المسئلة من سبعة ثم حين أجاز أحد الابنين لأحدهما فقبول اجازته لأحدهما ممتبرة باجازتهما له ولو أجازا له لكان يضم نصيبه وهو سهم الى نصيبهما وهو أربعة فيكون مقسوما بينهم أثلاثا لا يستقيم فيضرب ستة في ثلاثة فتكون ثمانية عشر في يد كل واحد من الابنين ستة وفي يد كل واحد من الموصى لهما ثلاثة ثم يضم ما في يده منهم خمسة فحين أجاز الآخر ضمنا ما في يده وهو ثلاثة الى ما في أيديهما وهو عشر فيكون ثلاثة عشر بينهم أثلاثا لا يستقيم فيضرت ثمانية عشر في ثلاثة فتكون أربعة وخمسين ومنه تصح المسئلة في يد الموصى لهما الثلث وهو ثمانية عشر في يد كل واحد منهما تسعة وفي يد كل ابن ثمانية عشر فحين أجاز أحدهما لأحد الموصى لهما يمتد اجازته باجازتهما ولو أجاز كان يأخذ مما في يد كل واحد منهما ثلاثة حتى يصير له خمسة ويبقى لكل واحد منهما خمسة عشر فاذا أجاز أحدهما أخذ بما في يده ثلاثة حصته من الاجازة فتكون له اثنا عشر ثم لما أجاز الآخر فإنه يأخذ من الذي أجاز له خاصة ثلاثة أسهم مثل ما أخذه صاحبه من الاول لان هذا أول مجز في حقه ويأخذ من الآخر سهمين لانهما لو كانا أجازا للاول ثم أجاز للآخر لكان يضم ما في يده وهو تسعة الى ما في أيديهما وهو ثلاثون فيكون بينهم أثلاثا لكل واحد منهم ثلاثة عشر ففرقنا أن الذي يسلم له أربعة أسهم بهذه الاجازة في يد كل واحد منهما سهمان فيجعل فيما

يأخذ هو من الذي أجازا للاول ثم أجازا له فاذا أخذ منه سهمين كان له أربعة عشر سهما تسعة
 يغير اجازة وثلاثة من الذي أجاز له خاصة وسهمان مما أخذه من الآخر ولو ترك ثلاث
 بنين وأوصى لرجل بربع ماله ولا آخر بمثل نصيب أحدهم فأجازوا فالقريضة من ستة عشر
 سهما لانا نجعل أصل الحساب من أربعة لكان الوصية بالربع فيعطى الموصى له بالربع سهمان
 بطريق الاعتبار والباقي بين البنين الثلاثة لكل ابن سهم فزيد على ذلك مثل النصيب سهم
 فيكون أربعة وقسمة الثلاث على أربعة لا يستقيم فيضرب أربعة في أربعة فتكون ستة عشر
 للموصى له بالربع أربعة والموصى له بمثل النصيب ربع ما بقي وهو ثلاثة وما بقي وهو تسعة
 بين البنين الثلاثة لكل ابن ثلاثة وان لم يميزوا فالثلث بينهما على سبعة أسهم في قول أبي
 يوسف لانه يعتبر حال عدم الاجازة بحالة الاجازة على معنى أن كل واحد منهما يضرب
 في الثلث بسهام حقه غير الاجازة وحق صاحب الربع أربعة وحق صاحب النصف ثلاثة
 فيكون بينهما على سبعة وعند محمد رحمه الله الثلث بينهما نصفان لان كل واحد منهما لو اتفرد
 استحق ربع المال فان من ترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم كان للموصى له ربع
 المال فعرفا أن حقهما فيما أوجب بهذه الوصية سواء فيكون الثلث بينهما نصفين * ولو ترك
 خمسة بنين وأوصى لرجل بنصف ماله ولا آخر بنصف نصيب أحدهم فأجازوا فالقريضة من
 اثني عشر لان الوصية الموصى له بنصف المال يأخذ النصف والنصف الآخر بين البنين
 والموصى له بمثل النصيب على ستة لانك تأخذ عدد البنين وتزيد عليه لصاحب النصف سهما
 فاذا صار النصف على ستة كان الكل اثني عشر للموصى له بالنصف ستة وللموصى له بمثل
 النصيب سهم وان لم يميزوا ففي المسئلة ثلاثة أقاويل في قول أبي حنيفة الثلث بينهما على أربعة
 لصاحب النصف ثلاثة لان من أصله أن الوصية بما زاد على الثلث تبطل عند عدم الاجازة
 ضربا واستحتما فإتراجع حق صاحب النصف الى الثلث والباقي وهو الثلثان بين البنين والموصى
 له بالنصيب في ثلاثة يضرب بذلك في الثلث وحق الموصى له بالنصف في سهم يضرب به
 في الثلث فيكون الثلث بينهما على أربعة وفي قول أبي يوسف الثلث بينهما على أحد عشر
 لان سهام المال تسمة كما قاله أبو حنيفة فانا نجعل للموصى له بالنصف لابتداء الثلث بطريق
 الاعتبار لتبيين نصيب الآخر بقسمة الثلثين النصف عند أبي يوسف في الثلث وذلك أربعة
 ونصف والموصى له بالنصيب يضرب بسهم فيكون الثلث بينهما على خمسة ونصف فاضعه

للكسر بالانصاف فيكون أحد عشر للموصى له بالنصف تسعة والآخر سهمان وفي قول محمد
 الثالث بينهما على تسعة ونصف لان الموصى له بالنصف يأخذ الثلث بطريق الاعتبار والباقي وهو
 الثلثان مقسوم بين البنين أخماسا فاذا صار الثلثان على خمسة كان جميع المال سبعة ونصفا فانكسر
 فاضغفه فيكون خمسة عشر الثلث من ذلك خمسة والباقي وهو عشرة بين البنين لكل واحد
 منهم سهمان ووصية صاحب النصيب مثل نصيب أحدهم وذلك سهمان ثم الموصى له بالنصف
 يضرب في الثالث بنصف المال وهو سبعة ونصف لان سهام المال خمسة عشر والموصى له
 بالنصيب يضرب بسهمين فيكون الثلث بينهما على تسعة أسهم ونصف لصاحب النصف
 سبعة ونصف والآخر سهمان ولو ترك ابنين وأوصى لرجل بنصف ماله والآخر بمثل نصيب
 أحد ابنيه فجازوا فلصاحب النصف ثلاثة من ستة ولصاحب المثل سهم لان صاحب النصف
 يأخذ النصف ثم يقسم النصف الباقي بين الابنين وصاحب النصف على ثلاثة لانا نزيد على
 عدد البنين واحدا للموصى له بالنصف فاذا صار النصف ثلاثة كان الكل ستة لصاحب
 النصف ثلاثة ولصاحب المثل سهم والباقي بين الابنين وان لم يميزوا فالثلث بينهما اخماس في
 قياس قول أبي يوسف لان صاحب النصف عند عدم الاجازة يتراجع الى الثلث فيأخذ الثلث
 ويقسم الثلثان على ثلاثة بنين نصيب الموصى له بالنصيب واذا صار ثلاثة كان المال أربعة
 ونصفا فاضغفه للكسر فيكون تسعة فانما يضرب الموصى له بالنصف في الثلث بثلاثة أسهم
 والموصى له بالنصيب بسهمين فيكون الثلث بينهما على خمسة والمال كله خمسة عشر سهما وفي
 قول أبي يوسف الثلث بينهما على ثلاثة عشر لان الموصى له بالنصف يوزل له الثلث بطريق
 الاعتبار ويقسم ما بقي بينهم اثلاثا لتبين وصية الآخر فيكون المال على أربعة ونصف وبعد
 التضعيف يكون تسعة ثم الموصى له بالنصف انما يضرب بأربعة ونصف وهو نصف المال
 والموصى له بمثل النصيب انما يضرب بسهمين وهو ثلث الثلثين فيكون الثلث بينهما على ستة
 ونصف فاذا أضعفته كان ثلاثة عشر لصاحب النصف تسعة والآخر أربعة في قول محمد رحمه
 الله الثلث بينهما على خمسة كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله لانك اذا عزلت ثلث المال وقسمت
 الثلثين بين الابنين نصفين كان جميع المال على ثلاثة فانما يضرب الموصى له بالنصف بنصف
 ذلك وهو سهم ونصف والآخر انما يضرب بنصيب أحد الابنين وهو سهم فيكون الثلث
 بينهما بعد التضعيف على خمسة للموصى له بالنصف ثلاثة وللموصى له بالمثل سهمان ولو ترك

ابن فأوصى لرجل بثاني ماله ولا آخر بمثل نصيب أحدهما فأجازوا فان الموصي له بالمثل في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يأخذ سهمين من خمسة عشر من جميع المال لان الورثة لو لم يجزوا كان نصيبه هذا المقدار فلا يجوز أن ينقص حقه باجازة الورثة لان اجازتهم انما تعتبر في حقه لتوفير المنفعة عليه لا الاضرار وانما قلنا ان نصيبه عند عدم الاجازة هذا لان وصية صاحب الثلثين فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة تبطل ضربا واستحقاقا وانما يضرب هو بثلاثة من تسعة والموصى له بالمثل بسهمين فيكون الثلث بينهما على خمسة كما في المسئلة المتقدمة ففرقنا ان له عند عدم الاجازة سهمين من خمسة عشر فلو اعتبرنا الاجازة في حقه لكان له سهم من تسعة للموصى له بالثلثين ستة ولصاحب المثل سهم لانه بمنزلة ابن ثالث والباقي بين الابنين والاجازة في قوله خير لهما لانهم لو لم يجزوا كانت الفريضة على قوله من أربعة وعشرين بالطريق الذي قلنا انه يقول الثلث ويتقسم الثلثان بين الابنين ويزاد لصاحب المثل سهم فيصير على ثلاثة والمال أربعة ونصف وبعد التضعيف يكون تسعة ثم صاحب الثلثين يضرب في الثلث بجميع وصيته وذلك ستة وصاحب النصيب بوصيته وذلك سهمان فيكون الثلث بينهما على ثمانية واذا صار الثلث على ثمانية كان المال كله أربعة وعشرين فظهر ان في الاجازة منفعة لهما ولو كان فيه ضرر فذلك انما ثبت حكما فاما الوارث ما قصد بالاجازة الا توفير المنفعة عليهما فلا يكون هذا الاضرار مضافا الي اجازة الوارث وفي قول محمد رحمه الله في حالة الاجازة مذهبه كذهب أبي يوسف كما في المسائل المتقدمة وعند عدم الاجازة الثلث بينهما اثلاثا لثلاثه لصاحب الثلثين وثلاثة لصاحب المثل لان عنده المال على ثلاثة أسهم وانا نقول الثلث ونجعل الباقي بين الابنين نصفين فبين ان وصية صاحب المثل سهم ثم صاحب الثلثين يضرب بسهمين في الثلث وصاحب المثل يضرب بسهم فيكون الثلث بينهما اثلاثا ولو ترك ابنين فأوصى لرجل بمثل نصيب الثالث لو كان فيه ربع المال لان مثل الشيء غيره ومثل نصيب الثالث بان يزيد على الثلث سهم فيكون أربعة ففرقنا انه ربع المال ولو كان أوصى له بمثل نصيب الخامس ثم الباقي وهو الخمسة بين الابنين نصفين فيزيد عليه للموصى له بمثل نصيب أحدهما سهمين ونصف مثل نصيب أحدهما فاذا زدت على خمسة مرة سهما ومرة سهمين ونصفا فيكون ذلك ثمانية ونصفا تضعفه فيكون سبعة عشر كان للموصى له بمثل نصيب خامس سهم أضعفه فيكون له سهمان وكان للموصى له بمثل نصيب أحدهما نصفا سهمين ونصفا

أضعفه فيكون خمسة والباقي وهو عشرين بين الابنين نصفان وأخذ منهما خمسة مثل ما أخذ الموصي له بمثل نصيب أحدهما ولو قسمت هذه العشرة بين خمسة بنين كان لكل واحد منهم سهمان مثل ما أخذه الموصي له بمثل نصيب الخامس ولو كان أوصى له بمثل رابع لو كان ولا آخر بمثل نصيب خامس لو كان فأجازوا كان للموصي له بمثل نصيب الخامس أربعة أجزاء من تسعة وعشرين جزءاً من جميع المال والآخر خمس الباقي لانه اجتمع هاهنا وصيتان بمثل نصيب رابع وبمثل نصيب خامس فيضرب مخرج الربع في مخرج الخمس وذلك أربعة في خمسة فيكون عشرين ثم يزيدان عليه للموصي له بمثل نصيب رابع وذلك خمسة للموصي له بمثل نصيب خامس الخمس وذلك أربعة فتكون تسعة فظهر أن المال على تسعة وعشرين سهماً يأخذ الموصي له بمثل نصيب الرابع من ذلك خمسة والآخر أربعة والباقي بين الابنين نصفان وان قسمت الباقي بين أربعة كان لكل واحد منهم أربعة وان لم يجزوا فكذلك الجواب في هذا الفصل لان الوصية أقل من الثلث فلا تختلف بالاجازة وعدم الاجازة وفي الفصل الاول اذا لم يجزوا كان الثلث بينهما على سبعة لان كل واحد منهما عند عدم الاجازة يضرب في الثلث بحقه وحق الموصي له بمثل نصيب خامس سهمان وحق الآخر خمسة فيكون الثلث بينهما أسباعاً لهذا * ولو ترك ابنين فأوصى لرجل بمثل نصيب خامس لو كان فأجازوا فالقسمة من تسعة وثلاثين جزءاً وهذا بناء على الفصل المتقدم فقد جعلنا هناك المال على تسعة وعشرين وكان المفسوم بين الابنين عشرين لكل واحد منهما عشرة في هذا الفصل والوصية بمثل نصيب أحدهما تزيد على المال مثل نصيب أحدهما وهو عشرة فيكون على تسعة وثلاثين للموصي له بمثل نصيب أحدهما اثلاثا وان لم يجزوا كان الثلث بينهم على تسعة عشر لان كل واحد منهم يضرب في الثلث بسهام حقه أحدهم بعشرة والآخر بخمسة والآخر بأربعة فلهذا كان الثلث بينهم على تسعة عشر * ولو ترك ابنين فأوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بمثل نصيب رابع ومثل نصيب الرابع سبع ما بقي من المال والباقي بين الابنين والموصي له يسك نصيب أحدهما أثلاث والفريضة من أحد وعشرين لان الموصي له بالثلث يأخذ الثلث ثم يوجد عدد الأربعة فيزاد عليه واحد لتبيين نصيب الموصي له بمثل نصيب الرابع فيكون خمسة للموصي له نصف الرابع سهم والباقي وهو أربعة بين الابنين نصفان لكل واحد منهما سهمان فيزاد للموصي له بمثل نصيب أحدهما سهمان فإذا قدرنا على

ثلثي المال وهو أربعة للموصى له بمثل نصيب الرابع سهم وللموصى له بمثل نصيب أحدهما
 سهمان فيصير سبعة أسهم للموصى له بمثل نصيب الرابع من ذلك سهم وهو سبع ما بقي
 من المال والباقي بين الابنين والموصى له بمثل نصيب أحدهما اثلاثا فإذا صار ثلثاى المال على سبعة
 كان الكل عشرة ونصفا تضعفه للكسر فيكون أحدا وعشرين للموصى له بالثالث سبعة
 ولصاحب نصيب الرابع سهمان وللثالث أربعة وان لم يميزوا كان الثالث بينهم على ثلاثة
 عشر لان كل واحد منهم يضرب في الثالث بسهم حقه أحدهم بسبعة والآخر بأربعة والآخر
 بسهمين فيكون جملة ذلك ثلاثة عشر * ولو كان أوصى لرجل بمثل نصيب سادس لو كان
 ولاخر بمثل نصيب أم لو كانت فان الموصى له بمثل نصيب السادس يأخذ خمسة أسهم من
 أربعين سهما وهذا تطويل غير محتاج اليه فان نصيب الام من هذه التركة السدس ومثل
 الشئ غيره فالوصية بمثل نصيب السادس والوصية بمثل نصيب الام لو كانت سواء في المقدار
 فانما يزداد لكل واحد منهما سهم على ستة فتكون القسمة على ثمانية لكل واحد من الموصى لهما
 سهم والباقي وهو سهم بين الابنين قال رضى الله عنه في الكتاب خرجه من خمسة أمثال وذلك
 أربعون سهما وأعطى كل واحد منهما خمسة ولا فرق بين خمسة من أربعين وبين سهم من ثمانية
 * ولو ترك ابنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهما الا ثلث جميع المال فانه رد على الوارثين
 فالقريضة من سبعة للموصى له بمثل نصيب أحدهما أربعة ويرد منها ثلث المال على الورثة وذلك
 ثلاثة لانك تأخذ عدد الابنين تزيد على ذلك للموصى له بمثل النصيب سهمان فيكون ثلاثة
 ثم تضرب ذلك في ثلاثة لئلا يكون الاستثناء وهو قوله الا الثالث فيكون تسعة فهذا هو المال ومعرفة
 النصيب بأن تأخذ النصيب وهم سهم فتضربه في ثلاثة فيكون ثلاثة ثم تزيد عليه سهمين لئلا
 الاستثناء لان بسبب المستثنى يزداد مال الوارث وكلما ازداد مال الوارث ازداد النصيب فظهر
 أن النصيب أربعة فاذا دفعت الى الموصى له بالنصيب أربعة ففي يد الورثة خمسة ثم يسترجع
 بالاستثناء منه ثلث جميع المال وهو ثلاثة فتضمه الى ما في يد الوارث فيصير ثمانية بين الابنين
 لكل واحد منهما أربعة مثل النصيب وعلى طريق الدينار والدرهم تجعل المال دينارا أو درهما
 فتمطى بالنصيب دينارا وتسترجع بالاستثناء ثلث دينار وثلث درهم فيصير مئكة درهم وثلث
 دينار وحاجة الورثة الى دينارين لانا جعلنا النصيب دينارا بمثله قصاصا يبق في يدك درهم
 وثلث يمدل دينارا وثلثي دينار فتضرب كل واحد منهما في ثلاثة للكسر فتصير الدينارين خمسة

والدراهم أربعة ثم تقام الفضة ونجمل آخر الدراهم آخر الدنانير وآخر الدنانير آخر الدراهم
فصار كل دينار بمعنى أربعة وكل درهم بمعنى خمسة ثم نعود الى الاصل فنكون كأننا جعلنا المال
دينارا ودرهما فذلك تسعة وأعطينا بالنصيب دينارا وذلك أربعة فتبين أن النصيب أربعة من
تسعة ثم التخريج كما بينا * ولو ترك خمسة بنين وأوصى لاحدهم بكامل الثلث مع نفسه وأوصى
لاجنبى بثالث ما بقي من الثلث فان الاجنبى يأخذ سبع جميع المال لانه لا مزاحمة لوصية
للوارث مع الوصية للاجنبى فيأخذ الاجنبى كمال حقه كأنه لم يوص لاحد غيره وثالث ما بقي
من الثلث هو الثلث اذا لم يكن هناك وصية أخرى (ألا ترى) انه لو أوصى له بما
بقي له من الثلث ولم يوص لغيره بشئ استحق جميع الثلث فكذلك هاهنا يستحق ثلث المال
ثم ان أجازوا فوارث الموصى له يأخذ مما بقي كمال حقه الثلث مع نصيبه بين جميع المال وذلك
ثلاثة أسهم من تسعة فاذا أخذ هو ثلاثة وللاجنبى سهم يبقى خمسة فتقسم بين البنين بالسوية
أرباعا انكسر بالارباع فاضرب تسعة في أربعة فتكون ستة وثلاثين للاجنبى أربعة وللوارث
اثنا عشر يبقى عشرون بين البنين الاربعة لكل واحد منهم خمسة فتبين أن الميراث الابن
الموصى له خمسة والوصية له سبعة وقد استحق ذلك باجازه الورثة * ولو أوصى لاحدهم بمثل
نصيب أحدهم ولاجنبى بثالث ما بقي من الثلث فان الاجنبى يأخذ ثلث المال وهو سهم من
تسعة كما بينا ويقسم ما بقي بين الورثة وبين الموصى له بمثل نصيب أحدهم على ستة لان مثل
الشيء غيره فلا بد من أن يزيد على عدد الورثة وذلك خمسة بينهما لتبيين مثل نصيب أحدهم
فيجمل للموصى له بمثل النصيب سهمان سهم بميراثه وسهم بوصيته والباقي وهو أربعة بين
البنين أرباعا واذا أردت تصحيح الحساب احتجت الى ضرب تسعة في ستة فيكون أربعة
وخمسين للاجنبى ستة وللابن الموصى له ستة عشر ثمانية بالميراث وثمانية بالوصية والباقي وهو
اثنا عشر وثلاثون بين أربعة بنين لكل واحد منهم ثمانية ولو أوصى لاحد ورثته بثالث ماله ولاجنبى
بما بقي من ثلثه فأجازت الورثة أو لم يجيزوا أخذ الاجنبى ثلث جميع المال لان الوصية
للوارث غير مقبولة في مزاحمة الاجنبى فكانه أوصى للاجنبى بما بقي من ثلثه وهو بهذا
اللفظ يستحق جميع الثلث كما يستحق العصبه جميع المال اذا لم يكن هناك صاحب فرض
ثم الباقي بينهم على الميراث ان لم يجيزوا فأجازوا أخذ الوارث الموصى له ثلث جميع المال من
الباقي باعتبار اجازتهم والباقي بينهم على الميراث * ولو ترك ابنين وأوصى لاجنبى بما بقي من

ثلاثة ولم يوص بنير ذلك كان له ثلث جميع المال لان جميع الثلث باقى اذا لم يوص بشىء آخر
ولو ترك ثلثمائة وأوصى لاحد ابنيه بمائة من ماله ولاجنبي بما بقى من ثلاثة فأجازوا أخذ
الاجنبي ثلث جميع المال لانه لا مزاحمة للوارث معه وأخذ الوارث مائة درهم لاجازة الورثة
وصيته والباقي ميراث * ولو ترك ستمائة وأوصى لاجنبي بمائة من ماله ولاخر بما بقى من
ثمنه أخذ صاحب المال مائة والآخر ما بقى من الثلث لان كل واحد منهما له وصية ثابتة في
حق الآخر وصاحب المال المسمى من الثلث مقدم على صاحب ما بقى كما أن صاحب الفريضة
في الميراث مقدم على صاحب ما بقى كما أن صاحب الفريضة في الميراث مقدم على العصبية
فهذا يأخذ صاحب المائة من الثلث مائة ثم لصاحب ما بقى قدر الباقي فان رد الموصى له
بالوصية وصيته أو مات قبل موت الموصى حين بطلت وصيته أخذ الآخر جميع الثلث لان
جميع الثلث باقى وهو بمنزلة ما لم يوص لغيره بشىء ولو هلك نصف المال قبل القسمة كان
لصاحب المائة مائة ولا شىء لصاحب ما بقى لانه لم يبق من الثلث شىء ولو كان أوصى مع
ذلك ثلث ماله ولم يبق شىء من المال كان الثلث بين صاحب الثلث وصاحب المائة أثلاثا لان
صاحب الثلث يضرب في الثلث وهو مقدار الثلث والآخر يضرب بمائة فيكون الثلث بينهما
أثلاثا ولا شىء لصاحب ما بقى لانه لم يبق من الثلث شىء * ولو ترك ابنين فأوصى لرجل
بثلث ماله ولاخر بربع ماله فأجاز ذلك أحد الابنين كان الثلث بينهم أسباعا بنير اجازة ويكون
نصف ربع المال من نصيب الابن الذى أجاز صاحبي الوصية على سبعة أسهم وأصل هذه
الفريضة من أربعة وثمانين سهما لانهما يغلغان الذى أجاز لهما الوصية على حسب ما ينقلانه ان
لو أجازا جميعا ويقابلان الذى لم يجز وصيتهما على حسب ما يقابلانه ان لم يجز فنقول لو أجازا
الوصيتين جميعا كان الموصى له بالثلث يأخذ الثلث والموصى له بالربع يأخذ الربع فيحتاج
الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فله أربعة وربعه ثلاثة ولو لم يميزا لكان الثلث
بينهما على هذا فإذا صار الثلث على سبعة كان جميع المال أحدا وعشرين ثم عند اجازتهما
الموصى له بالثلث والموصى له بالربع يأخذ الربع وليس لاحد وعشرين ربع صحيح فيضرب
أحد وعشرون في أربعة فيكون أربعة وثمانين فاما ثلث المال وذلك ثمانية وعشرون يأخذانه
بلامنة الاجازة فيقتسمانه أسباعا على مقدار حقهما للموصى له بالثلث أربعة أسباعه وهو ستة
عشر وللموصى له بالربع ثلاثة أسباعه وذلك اثنا عشر ثم نقول قد بقي الى تمام حق الموصى

له بالثلث اثنا عشر فلو أجاز له الوصية لكان يأخذ من كل واحد من الابنين نصف ذلك وهو ستة وقد بقي الى تمام حق الموصى له بالربع تسعة فلو أجاز له الوصية لكان من كل واحد منهما نصف ذلك وهو أربعة ونصف فاذا أجاز أحدهما الوصية لهما جميعا ولم يجز الآخر فانهما يأخذان من نصيب المجهز وهو ثمانية وعشرون مقدار حقهما ان لو أجازا ذلك عشرة ونصف فيقسمان ذلك أسباعا فلكل سبع منه سهم ونصف فلصاحب الربع ثلاثة أسباعه أربعة ونصف ولصاحب الثلث أربعة أسباعه وهو ستة ولو كان الابنان أجازا وصية صاحب الربع ولم يجزوا وصية صاحب الثلث فان الثلث بينهما اسباعا كما بينا ثم يأخذ صاحب الربع ما بقي من حقه وهو سبعة أسهم من نصيب الابنين لانهما قد أجازا له الوصية فيسلم له أحد وعشرون كمال الربع من أربعة وثمانين ويسلم لصاحب الثلث أربعة أسباع الثلث وذلك ستة عشر ولو أجاز أحدهما لصاحب الثلث والآخر لصاحب الربع فالثلث بينهما اسباع كما بينا ثم يأخذ صاحب الثلث من نصيب الذي أجاز له نصف ما بقي من الثلث والباقي الى تمام الثلث اثنا عشر فيأخذ نصف ذلك منه وهو ستة لانهما لو أجازا جميعا له أخذ من كل واحد منهما ستة فكذلك اذا أجاز له أحدهما ويأخذ صاحب الربع من نصيب الذي أجاز نصف ما بقي الى الربع والباقي من حقه الى تمام الربع تسعة فيأخذ منه نصف ذلك وهو أربعة بمنزلة ما لو أجاز له الوصية والله أعلم

— باب الوصية في المال ينقص أو يزيد بعد موت الموصى —

(قال رحمه الله) واذا كان الرجل ثلاث جوارى قيمة كل واحدة ثلثمائة فوصى لرجل بجارية منهن بعينها ثم مات فلم يقسم الورثة والموصى له حتى زادت تلك الجارية فصارت ستمائة أو ولدت ولدا يساوي مائة أو وطئها رجل بشبهة غرم عقرها مائة أو اكتسبت مائة فهذا كله من مال الميت لان التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت فهذه الزيادة تجل على حكم ملكه أيضا ويكون حصولها قبل الموت وحصولها بعد الموت سواء فان كانت الزيادة في بدنها فللموصى له تمام ثلث مال الميت منها وماله صار أنفا ومائتين فللموصى له مقدار الثلث أربعمائة وذلك ثلثا الجارية التي أوصى له بها وثلثها له مع الجاريتين الاخرتين وان كانا ضمنا لها فانه يسلم له الجارية كلها وتتمام الثلث من تلك الزيادة حتى تقع القسمة

في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله للموصى له الثلث من الجارية ومن الزيادة
 لا يبدأ بشئ من ذلك قبل وقد تقدم بيان المسئلة في الوصايا والمقصود هاهنا بيان انه
 يعتبر مال الميت حتى تقع القسمة لاجين يوصى ولا حين يموت لان حق الموصى له في الثلث
 بمنزلة حق الورثة في الثلثين وانما يتم سلامة الثلثين للورثة عند القسمة فكذلك سلامة الثلث
 للموصى له (ألا ترى) انه لو ظهر دين قبل القسمة وجب تنفيذه من الاصل والزيادة جميعا
 واذا كان للرجل أمة تساوي ثلثمائة لامل له غيرها فأوصى بها للرجل ثم مات فباعها الوارث
 بغير محضر من الموصى له نفذ بيعها في ثلثها لان الموصى له صار أحق بثلثها وانوارث أحق
 بثلثها فاذا كانت ولدت عند المشتري ولدا يساوي ثلثمائة ثم أحضر الموصى له مائة يأخذ ثلث
 الجارية ويكون للمشتري ثلثها وثلثا الولد ويكون للموصى له التسع من الولد ويرد التسعين
 الى الوارث لان ملك المشتري يفوت في ثلثها فيقرر في ثلثي الولد أيضا ولا يكون ذلك محسوبا
 من مال الميت لانه حدث على ملك المشتري وانما مال الميت الجارية وثلث الولد فيأخذ الموصى
 له ثلث الجارية ويكون له ثلث الولد وذلك تسع الولد لانه لا يسلم له بالوصية أكثر من ثلث
 مال الميت ويرد التسعين الى الوارث لانه زائد على الثلث بما تناولته الوصية فيكون مردودا
 على الوارث وكذلك المهر والكسب في قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا لانه يبدأ بالجارية في
 تنفيذ الوصية ثم بالولد ولو كانت الجارية زادت في بدنها حتى صارت تساوي ستمائة صار كان
 الميت ترك من المال أربعمائة لان في ثلثي الجارية يعتبر القسمة وقت البيع من الوارث فاز بعه
 من الوارث بمنزلة الاستهلاك لانه ملكه من غيره فيخرج به من أن يكون مبقى على حكم الميت
 فالزيادة الحاصلة في ثلثها لا تكون محسوبة من مال الميت ببقى مال الميت ثلثها وقيمة ذلك مائتا
 درهم فيكون للموصى له الثلث من ذلك وهو ثلثا ثلث الجارية قيمة ذلك مائة وثلاثة وثلاثون
 وثلث وللوارث ثلث ثلثها قيمة ذلك ستة وستون وثلثان فاذا ضمته الى المائتين استقام الثلث
 والثلثان ولو لم تزد الجارية ولكنها نقصت حتى صارت تساوي مائة درهم أخذ الموصى له ثلثها
 ورجع على الوارث من قيمتها بأربعة وأربعين وأربعة اتساع درهم لان مال الميت ما صار للوارث
 مستهلكا له وقيمة ذلك مائتا درهم وثلث الجارية قيمته ثلاثة وثلاثون وثلث فان نقصان السعر
 لا يكون مضمونا على المشتري فللموصى له ثلث مائتي درهم وثلث ومقدار ذلك ما قال في
 الكتاب فيأخذ ثلث الجارية لانها هي الاصل ويرجع على الوارث بأربعة وأربعين وأربعة اتساع

درهم حتى يكون السالم له ثلث مال الميت وإذا كان للرجل ثلاثة أعبد قيمة كل واحد منهم
 ثمانمائة لأمال له غيرهم فأوصى بعبد منهم بعينه لرجل ثم مات الموصى فأعتق الوارث العبدین
 الآخرين ثم صارت قيمة كل واحد منهم ستمائة ثم جاء الموصى له فطلب حقه فانه يأخذ من العبد
 الموصى له به ثلثيه لان الوارث بالاعتاق صار مستهلكا للعبدین الباقيين فانما تعتبر قيمتهم يومئذ
 وذلك ستمائة ستمائة فيكون للموصى له بقدر ثلث مال الميت وذلك لثنا هذا العبد قيمته أربع مائة وثلثه
 للورثة قيمته مائتان من الستمائة مع الثمانمائة ولو كان الوارث لم يعتقهما ولكن الموصى له أعتق
 العبد الموصى به ثم نقصت قيمة العبيد حتى صار كل واحد منهم يساوي مائة فانه يأخذ الوارث
 العبدین الباقيين ويضمن له مائة وثلاثة وثلاثين وثلثا لان الموصى له صار مستهلكا بالاعتاق
 العبد الموصى له به فتعتبر قيمته يومئذ وقيمة العبدین الباقيين عند القسمة فيكون مال الميت
 خمسمائة يسلم للموصى له ثلث ذلك مائتان وستة وستون وثلثان ويقوم للوارث ما زاد على
 ذلك الى تمام ثمانمائة فيأخذه الوارث مع العبدین الباقيين حتى يسلم له ثمانمائة وثلاثة وثلاثون
 وثلث وإذا كان للرجل عبد يساوي ثمانمائة فأوصى به لرجل ثم مات ولا مال له غيره وله
 ابن صغير فكتب الوصى العبد على ألف درهم فأداهما الى الوصى ثم جاء الموصى له يطلب حقه
 فيكون الوصى في الكتابة قائما مقام الصغير وحين تنفذ منه الكتابة في ثلثيه صار ذلك مستهلكا
 وانما أدى الالف من كسب اكتسبه بعد الكتابة قلنا الكسب لا يكون محسوبا من مال الميت
 وانما مال الميت العبد وثلث الكسب فيكون جملة ذلك ستمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا يسلم
 للموصى له ثلث ذلك وهو مائتا درهم واحد عشر وتسع يأخذها من مال الابن ان كان له
 مال بثلث قيمة العبد وان شاء أعتق ويرجع الموصى على العبد فيستسعيه الابن في ثلث قيمته
 لانه عتق بقدر الثلثين منه فيخرج الباقي الى الحرية بالسعاية فان تمكنت السعاية في يد الموصى
 قبل أن يحضر الموصى له ثم حضر فانه يتبع مال الابن ان كان له مال بثلث قيمة العبد وان
 شاء أعتق وان شاء استسماه لان الصبي معتق باستيفاء الوصى بدل الكتابة وقد كان العبد
 مشتركا بينه وبين الموصى له فكان للموصى له أن يضمه قيمة نصيبه ان كان موسرا
 وقد بينا في العتاق ان الصبا لا يمنع وجوب ضمان العين والموصى له لا يكون ضامنا من ماله
 شيئا لانه غير مخالف في نصيب الصغير بالكتابة فيكون فعله كفعل الصبي فان كانت قيمة العبد
 زادت بمداائه المكتوبة لم ينظر الى الزيادة ولا الى النقصان بعد الاداء لانه لما عتق بعضه

وقد خرج من أن يكون مثبتا على ملك الميت ولو كان العبد زاد قبل أن يؤدي المكاتبه حتى صار يساوي ستمائة ثم أدى المكاتبه فضاع في يد الموصي فلا ضمان على الوصي فيما قبض من المكاتبه لانه غير مخالف في تصرفه بالمكاتبه وقبض البديل وللموصي له أن يتبع مال الابن ان كان له مال بثا أربعائة لان مال الميت قيمة ثلثي العبد وقت المكاتبه وذلك ما تادروهم وقيمة ثلثه وقت الاداء وذلك مائتا درهم فيكون أربعائة فيسلم للموصي له ثلث ذلك وله الخيار بين التضمين والاعتاق والاستسعاء وان رجع ذلك في مال الصبي رجع الوصي على العبد بقيمة ثلثه عند الاداء وذلك مائتا درهم فيسمى للصبي في ذلك * واذا كان للرجل عبدان قيمة كل واحد منهما ألف درهم فكاتبهما في مرضه كتابة واحدة بالف درهم فمات أحدهما وأدى الباقي المكاتبه الى السيد ثم مات السيد بعد ذلك ولم يستهلك المكاتبه فان الورثة يرجعون على الخي بمائتي درهم وذلك تمام ثلثي المال لان المريض حاباهما بقدر ألف فذلك وصية لهما تنفذ من ثلثه وبموت أحدهما قبل موت المريض لا تبطل وصيته لان هذه الوصية في ضمن الكتابة والكتابة قائمة بقاء من يؤدي البديل وهو المكاتب الآخر ولان هذه الوصية تلزم بنفسها فتكون بمنزلة العتق المقدم في مرضه فلا تبطل بموته فانما مال الميت عند موته بدل الكتابة وهو ألف درهم ونصف رقبة الباقي قيمته خمسمائة والذي مات مستوفيا لو صيته ويؤدي بموته نصف رقبته فانما يقسم الباقي بين الوارث والعبد القائم على خمسة لان للعبد نصف الثلث سهم من سهمين وللوارث أربعة فاذا قسمنا ألفا وخمسمائة بينهم انحاسا للعبد من رقبته بقدر ثلثمائة ويسعى فيما بقي وذلك مائتا درهم فخص للورثة ألف ومائتا درهم وقد سلم للوصي بالعبد القائم ثلثمائة والميت صار مستوفيا مثل ذلك بالوصية فيقسم الثلث والثلثان وكذلك لو كان أحد المكاتبين مات بعد موت المولي وبقي الآخر فأدى المكاتبه واذا كان للرجل ألفا درهم وعبد يساوي ألف درهم فأوصي ان يباع العبد من فلان بمائة درهم وأوصي للرجل ثلث ماله فان العبد يباع تسعة اعشاره من الموصي له بالبيع بأربعائة وخمسين درهما لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بالبيع وهو مثل الوصية بالرقبة في القسمة ووصية بالثلث فتكون القسمة على طريق المنازعة للموصي له بالبيع خمسة أسداسه والآخر سدسه واذا صار العبد على ستة فكل ألف من الالفين يكون على ستة أيضا للموصي له بالثلث ثلث ذلك وهو أربعة فيبلغ سهام الوصيا عشرة فذلك ثلث المال وجملة سهام المال ثلاثون العبد من ذلك عشرة

أسهم وهو العشر للموصى له بالثالث وخمسة وهو نصف العبد يباع من الموصى له بخمسين درهما
 كما أمر به الموصى وأربعة أعشاره حق الورثة فانما يباع من الموصى له بالبيع بمثل قيمته أن
 رغب فيه لأنه لم يبق من الثلث شيء لتنفيذ له المحاباة فيه وقيمة أربعة أعشاره أربعمائة فلها يباع
 تسعة أعشار العبد من الموصى له بأربعمائة وخمسين فيكون للموصى له بالثالث خمس الآلافين
 أيضا وذلك أربعائة ويكون للموصى له من الثمن خمسون درهما وهو حصه نصف العبد الذي
 نفذنا فيه الوصية بالبيع مع المحاباة لأن من ذلك خمسون وقد فرغ من وصية صاحب البيع
 فيسلم لصاحب الثلث فاذا قد سلم للموصى له بالثالث في الحاصل خمسمائة وخمسين ونفذنا للموصى
 له بالمحاباة الوصية بقدر أربعائة وخمسين فذلك ألف درهم وحصل للورثة ألف درهم فقد حصل
 لهم من الثمن أربعائة وأربعة أخماس الآلافين فيستقيم الثلث والثلثان وإذا كان للرجل عبد
 يساوي ألف درهم لآمال له غيره فباعه من رجل في مرضه بثلاثة آلاف درهم بسنة ستة وأوصى
 لرجل آخر بثلاث ماله ثم مات وأبى الورثة أن يجيزوا فتخريج هذه المسئلة ينبنى على فصلين فيهما
 الخلاف أحدهما أن عند أبي حنيفة المحاباة المتقدمة تقدم على سائر الوصايا في الثلث والثاني
 أن من باع في مرضه عبدا يساوي قيمته ألف درهم بثلاثة آلاف سنة فعلى قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف الآخر إنما يصح التأجيل في ثلث الثمن وفي قوله الأول وهو قول محمد التاجيل
 صحيح فيما زاد على ثلثي قيمة العبد من الثمن وقد تقدم بيان الفصلين ثم التخريج على قياس
 قول أبي حنيفة أن نقول يتخير المشتري فإن شاء نقض البيع وإن شاء أدى أنى درهم حالة
 وسلم له التأجيل في مقدار ألف لأن المحاباة تقدم على الوصية بالثالث أصلا فإن نقض البيع
 بطات وصيته ويبقى صاحب الثلث فيأخذ ثلث العبد وإن أوصى بالبيع فأدى أنى درهم حالة إلى
 الورثة ثم خلف الألف الباقية فانها تؤخذ منه وتعطى الموصى له بالثالث لأن هذه الألف
 التي من مال الميت وقد فرغت من وصية صاحب المحاباة بمضى الاجل فيسلم للموصى له بالثالث
 وأما على قول أبي يوسف فإن اختار المشتري أمضاء البيع فالتأجيل صحيح له في ربع الثمن
 ويؤدي ما بقي فيسلم للورثة من ذلك ألفان وللموصى له بالثالث ما بقي لأن الثمن ثلاثة آلاف
 فربعه سبعائة وخمسون وانما لم يصح تأجيله إلا في هذا القدر لأن الموصى له بالثالث يضرب
 بالثالث والموصى له بالبيع يضرب بالجميع فيكون الثلث بينهما على أربعة والمال اثني عشر فانما
 يسلم له التأجيل في مقدار ثلاثة أسهم من اثني عشر وهو الربع ويؤدي ألفين ومائتين وخمسين

فيكون للورثة منها ألفان ولصاحب الثلث مائتان وخمسون وإذا حل الاجل كان الباقي وهو سبعمائة وخمسون كله لصاحب الثلث لانه من جملة الثلث وقد فرغ من وصية صاحب المحاباة فيسلم لصاحب الثلث وفي قول محمد التأجيل صحيح في مقدار الالفين وفي ثلاثة أرباع ثلث الالف الثالثة باعتبار أن محل الوصية ثلث هذه الالف فيضرب فيه الموصى له بالثلث بسهم والموصى له بالربع بثلاثة فيؤدى ربع هذا الثلث مع ثلث القيمة ربع هذا الثلث للموصى له بالثلث وثلثا القيمة للورثة وإذا حل الاجل أدى ما بقى من الثمن فيكون للموصى له بالثلث من ذلك تمام الالف مع استوفاء الباقي للورثة وإنما يتحقق الخلاف قبل حلول الاجل فامل بعد حلول الاجل يرتفع الخلاف والله أعلم بالصواب

باب الرجل يموت وليس له وارث فيقر لورث له أو لوصي بماله

(قال رحمه الله) وإذا حضر الرجل الموت وليس له وارث فأوصى رجل بماله كله لرجل فهو جائز عندنا بلقنا عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال يا معشر همدان انه ليس من قبيلة أخرى أن يموت الرجل منها لا يعرف له وارث منكم فاذا كان ذلك فليضع ماله حيث أحب وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الوصايا فان كان هذا الميت أسلم على يد رجل ووالاه أو كان له أحد من ذوي الارحام كان للموصى له الثلث لان من سمينا وارث له فمقد الموالاته عند تسبب الارث وذوى الارحام من جملة الورثة فلا تنفذ وصيته مع وجود أحد من هؤلاء الا في مقدار الثلث من ماله وإذا أقر في مرضه بأخ له من أبيه وأمه أو ابن ابن له ثم مات وله عمه أو خالة أو مولى أو مولاته فليراث للعمه أو الخالة وقد تقدم بيان هذا في كتاب الدعوى فلا يستحق المقر به شيئاً مع وارث معروف له ولو لم يكن له وارث من القرابة وغيرهم كان ماله لهذا المقر به لانه أقر له بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره وفي استحقاق المال انما يقر به على نفسه فيعتبر اقراره في ذلك وهذا لانه غير متهم في هذا الاقرار فيما يرجع الى المال لانه يملك ايجابه له بطريق الوصية ابتداء فلماذا يعتبر اقراره باستحقاق المال ولو أوصى بماله كله لرجل مع ذلك كان لصاحب الوصية ثلث المال لان التهمة لما انتفت عن اقراره التحق المقر به بالوارث المعروف فيكون للموصى له ثلث المال معه وقد بينا في كتاب الدعوى من يصح اقراره به للرجل والمرأة ومن لا يصح اقراره ولو أقر في مرضه بابن

ابن أو باخ وصدقه المقر به في ذلك ثم أنكره المريض وقال ليس بيني وبينه قرابة ثم أوصي بماله كله لرجل ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصي له ولا شيء للمقر به لأن النسب لم يثبت باقراره وكان اقراره بمنزلة ايجاب المال له بالوصية ورجوعه عن ذلك صحيح فان أنكره صار بمنزلة الراجع عما أوجبه له فلماذا سلم المال كله له ولو لم يوص بماله لاحد كان ماله ليت المال دون المقر به لأن حق المقر به قد بطل بمجرد وجوده فان قيل كلامه بمنزلة اقرار بالمال فكيف يصح رجوعه عنه قلنا لا كذلك بل هو بمنزلة ايجاب المال له بطريق الخلافة وهو الوصية (ألا ترى) ان ما أقر به لو كان ظاهرا لم يستحق المال الا بهذه الصفة ولو لم يقر المريض بشيء من ذلك ولكن له عمة أو مولى نعمة فأقرت العمة أو مولى النعمة بأخ للميت من أبيه وأمه أو بعم أو ببن عم ثم أنكره ثم مات المريض أخذ المقر به الميراث كله لأن الوارث المعروف أقر بأنه مقدم عليه في استحقاق ماله واقاراره حجة على نفسه ولو جدد الاقرار به بعد موت المريض كان جميع المال للمقر به فكذلك اذا أقر به قبل موته وان أقرت المرأة بزواج وابنة لها من غير هذا الزوج فصدقها كل واحد منهما بما أقرت به له خاصة وجحد صاحبه ثم مات ولا وارث لها فللزوجة نصف المال لان اقرارها بالزوجة صحيح واقرارها بالابنة غير صحيح في حق الزوج فيأخذ الزوج النصف ثم لما لم يوجد ما يستحق للابنة من الورثة فيعتبر اقرارها بالابنة فيما بقي فيكون لها النصف الباقي ولو صدقها الزوج فيما أقرت به من نسب الابنة وجحدت الابنة الزوج كان للزوج ربع المال لان اقراره حجة في حقه فالتحقت بالابنة المعروفة عند تصديقه في حقه فيكون له ربع المال والباقي للابنة ولو أقرت في مرضها او صحتها بزواج وابنة وأم وأخت لآب فصدقها كل واحد فيما أقرت به له خاصة فللزوجة نصف المال لان اقرارها بالزوجة صحيح ولمن سمي الزوج من جميع من سمينا غير صحيح في حق الزوج فيأخذ الزوج نصف المال ثم الباقي يقسم بين من بقي على تسعة لأنهم استروا في أن اقرارها لهم بالنسب لا يصح فيجعل فيما بينهم كأن كل واحد منهم معروف بالنسب الذي أقر له به ولو كانوا معروفين كانت القسمة من اثني عشر للزوج الربع الثلاثة وللبنات النصف ستة وللأم السدس سهمان والباقي وهو سهم للاخت وقد أخذ الزوج كمال حقه فيطرح سهمها ويقسم ما بقي بينهم على تسعة للابنة ستة وللأم سهمان للاخت سهم فان كان المقر بهم لم يصدقوها ولم يكذبوها حتى ماتت ثم صدقوها بعد موتها على ما بينا فقي قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما

الله الجواب كذلك وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا شيء للزوج في هذه المسئلة في
الاقرار عند أبي حنيفة تصديق الزوج بعد موتها باطل فلا شيء له ويقسم الميراث كله علي
سنة لانه يصير في الحكم كأنه ما أقر الا بالثلاثة سوى الزوج فيكون للابنة نصف ثلاثة من
سنة وللأم السدس سهم والباقي للاخت وهو سهمان وقع في بعض النسخ والاخت ثلاثة
وهو غلط فان الاخوات مع البنات عصبية فيكون للاخت ما بقي وهو سهمان ولو كانوا
أقروا بذلك في حياتها وتكاذبوا فيما بينهم الا الزوج فانه أقر بالأم كان للزوج النصف والباقي
علي تسعة أسهم كما بينا ثم يضم للام نصيبها الي نصيب الزوج فيقسمان ذلك علي خمسة أسهم
للزوج ثلاثة وللأم سهمان لان الزوج قد صدق بها فالتحقت في حقه بام معروفة فما يحصل
في أيديهما يقسم بينهما علي مقدار حقهما فيكون علي خمسة للزوج ثلاثة وللأم سهمان وفي هذا
بعض الشبهة لان بوجوب الام لا يتحول نصيب الزوج الي الربع فينبغي أن يضرب هو
بالنصف ستة ولكن نقول الزوج انما يضرب بثلاثة علي أن تكون المرأة تركت زوجا وأما
فتكون القسمة من ستة للزوج ثلاثة * فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يكون ما في أيديهما بينهما
نصفين لان الام أخذ النصف الباقي مع الزوج قلنا هي بالامية تستحق الثلث ثم الباقي يرد
عليها ولا يعتبر الرد في المزاومة عند ضمف المال فلذا كانت القسمة بينهما علي خمسة * ولو أقر
في مرضه فصدقه الاخ في ذلك ثم أوصى بماله لرجل آخر ثم مات فقال الاخ لست له بأخ
وكان اقراره لي باطلا فلما كره للموصى له وان لم يوص بماله لاحد فلما كره لبيت المال لان
الاخ صار رادا لما أوجبه له حين أنكر الاخوة ولو أقر رجل بامرأة وابنة وأم وأخت
لاب فصدقته كل واحدة منهم في نفسها وكذبته في البقية ثم مات فللمرأة الثمن والباقي للابنة
خاصة لان اقرار الرجل بالمرأة والابنة صحيح فالتحقتا بالمرء وقتين فللمرأة الثمن والباقي للابنة
بالعرض والرد ولا شيء للام والاخت لان الابنة بعد ثبوت نسبها مستحقة لجميع المال واذا
أقر ببن ابن أو بأخ له من أبيه وأمه ثم قتل عمدا فليس للمقر به في القود قول ولكنه الي
الامام لان المقر له بمنزلة الموصى له والموصى له بالمال لاحق له في القود ولان اقراره انما
يعتبر فيما يملك الانشاء به وهو لا يملك الانشاء في القصاص (ألا ترى) أنه لو أو في بذمة
لرجل لم يكن له أن يقبض منه فكذلك اذا أقر له بنسب لا يثبت ذلك النسب باقراره ولكن
الرأي الي الامام فان شاء استوفى القصاص وان شاء صالح الفاتل علي الدية فان صالحه علي

ذلك فالدية للمقر به لان حق الموصى له يثبت في الذمة كما يثبت في سائر الاقوادف كذلك في حق المقر به ولو كان المقتول أقر ببعض من يثبت نسبه منه باقراره كان القود للمقر به اذا صدقه بنسبه في حياته أو بعد موته لان النسب الثابت باقراره كالثابت بالمعاشرة ولو كان أقر بامرأة ثم مات فالقود اليها والى الامام لان اقراره بالزوجية صحيح فلتحقق بامرأة معروفة فيكون لها ربع القود والباقي للامام ان شاء استوفيا وان شاء صالحا على الذمة أو أكثر منها فان صالحا على أقل من الذمة كان ربع ذلك لها لان صلاحها صحيح في نصيبها وأما الثلاثة ارباع فيصالح الامام فيه على أقل من ثلاثة ارباع الدية واذا مات الرجل وترك أخا لاب وأم فافر الاخ في حياته أو بعد موته بابنة ابن الميت ثم أنكرها في حياته أو بعد موته فهو سواء فيأخذ منه نصف المال لانه أقر لها بنصف ميراثه وذلك ملزم اياه ولا يعتبر انكاره بعد ذلك فان أعطاه نصف المال ثم أقر بابنة ابن للميت كان دفع الى الاولى بغير قضاء دفع الى هذه نصف جميع المال لانه أقر انها مستحقة لنصف المال دون الاولى وما دفعه بغير قضاء محسوب عليه من نصيبه فيجعل كالتام في يده ولو كان دفع الى تلك بقضاء دفع الى هذه ثلاثة اخماس ما بقي في يده لان الميت بزعمه خلف ابنة ابن وابنة ابن ابن وأخا فلابنة الابن النصف ثلاثة وللأخرى السدس والباقي وهو سهمان للأخ وما دفعه الى الاولى زيادة على حقها بقضاء قاض لا يكون محسوبا عليه فيجعل ذلك كالتاوي فتضرب الثانية فيما بقي بثلاثة وهو سهمان فلماذا يعطيهما ثلاثة اخماس ما بقي في يده لانه زعم انها هي المستحقة للنصف وان للأخ ما بقي بعد السدس واذا قتل الرجل عمدا وله أخ لاب وأم فافر الاخ بابنة للمقتول فانه هو الخضم في الدية يقبل منه البينة ويحضر معه الابنة التي أقر بها فاذا قضى القاضى بالدم تركا جميعا القتل أو أمرا من يقتل بحضرتهما ولا يقتل حتى يحضرا لان العفو من كل واحد منهما صحيح في نصيبه باعتبار زعم صاحبه فلا يقتل الا بحضرتهما فأما الاثبات بالبينة صحيح من الاخ وان لم يحضر البينة الا على قول أبي يوسف وهو بناء على التوكيل باثبات القول وقد تقدم بيان الخلاف فيه في كتاب الوكالة ولو كان الاخ أقر بابن للميت فان القاضى لا يقبل أيضا البينة حتى يحضر الابن والاخ جميعا لان الاخ هو المستحق للدم في الحكم وقد زعم الاخ ان المستحق هو الابن فلا بد من أن يحضرا جميعا لا ثبات القود بالبينة ثم اما ان يتوليا قتله أو بامر أحدهما صاحبه فيقتله بحضرة الآخر واذا مات الرجل وترك أخاه لايه

وأخاه لأمه فادعى رجل أنه أخو الميت لآبيه وأمه وصدقه الاخ من الام بأنه أخوه من أمه وصدقه الاخ من الاب بأنه أخوه لآبيه فإنه يدخل مع الاخ لاب فيقسمه ما في يده نصفين ولا يدخل مع الاخ لام لان في يد الاخ الام السدس وهو لا ينقص من السدس وان كثرت الاخوة من الاب وقد زعم الاخ لاب انه مساو له فيأخذ منه نصف ما في يده وهو سدسان ونصف وانما أقر الاخ لام بان له من التركة السدس وقد وصل اليه أكثر من ذلك فلا يزاحمه في شيء مما في يده واذا هلكت المرأة وتركت زوجها وأخاها لا يبيها فادعى رجل انه أخوها لا يبيها وأمها وصدقه الزوج بذلك وصدقه الاخ بأنه أخوها لا يبيها فللزوجة النصف لا ينقص منه والنصف الباقي بين الاخوين نصفان لان فرض الزوج لا يتغير بالاخ من الاب وانما أقر الزوج له بما يستحق بالمصوبة في يد الاخ لاب وهو مصدق بالمصوبة له مكذب له فيما يدعى من الترجيح عليه فلهذا كان الباقي بينهما نصفين وكذلك لو صدقه الزوج انه أخوها لا مهاب لان الزوج انما يقر له بالسدس بالفريضة ويصل اليه سدس ونصف سدس باقرار الاخ لاب وان كان الاخ من الاب أقر بأنه أخ لام وأقر الزوج بأنه أخ لاب أخذ المقر به من الاخ ثلث ما في يده لانه زعم ان الميت خلف أخا لام وأخا لاب وزوجا فيكون للزوج النصف ثلاثة وللأخ لام السدس سهم والباقي وهو سهمان للأخ لاب ففي هذا اقرار بان حقه في التركة مثل نصف حق المقر فلهذا يعطيه ثلث ما في يده فيضمه الي نصيب الزوج فيقتسمانه اثلاثا للزوج ثلثاه وللمقر به ثلثه لان للميت بزعم الزوج أخوين لاب وزوجا فالقريضة من أربعة للزوج سهمان ولكل أخ سهم فعلى هذا يقسم ما في يده بينهما اثلاثا فالمراد ينبغي على قياس هذا الجواب في المسئلة الاولى وهو ما اذا أقر الزوج بأنه أخ لام أن يأخذ هو نصف ما في يد الاخ لاب ويضمه الي ما في يد الزوج ويقتسمانه نصفين لان لها بزعم الزوج أخ لاب وأم وأخ لاب وزوج فيكون المال بين الاخ لاب وأم والزوج نصفين على سهمين فما يصل اليهما يقسم بينهما على اعتبار زعمهما والله أعلم بالصواب

— كتاب العتق في المرض —

(قال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء بدأ الكتاب بما ذكر عن ابراهيم النخعي رحمه الله في الرجل يعتق

عنده عند الموت وعليه دين قال يستسعى في قيمته وبه نأخذ لان العتق في مرض الموت وصية والدين مقدم على الوصية فاذا كان الدين مثل قيمته أو أكثر ولا مال له سواه فقد بطلت الوصية ووجب على العبد رد رقبته ولكن العتق بعد نفوذه لا يحتمل النقص والرد فيكون رده بايجاب السعاية عليه ولا يلزمه السعاية في أكثر من قيمته لانه لا يسلم له أكثر من مالية رقبته وان كان الدين على المولى أقل من قيمته سعى في مقدار الدين من قيمته للغرماء وفي ثلثي ما بقي للورثة لان مال الميت ما بقي بعد قضاء الدين فانما يسلم له بالوصية ثلث ما بقي وعليه السعاية في ثلثي قيمته للورثة واذا أعتق الرجل في مرضه عبدا قيمته ثلثمائة ولا مال للمولى سواه ولا دين عليه فعلي العبد السعاية في مائتي درهم للورثة لان الثلث يسلم له بطريق الوصية فان عجل العبد من السعاية لمولاه مائتي درهم فانفقها المولى على نفسه ثم مات المولى ولا مال له غيره فانه يعتق من العبد ثلث المائة الباقية ويسعى في ثلثها لان معنى المعاوضة تظهر فيما أدى وهو قدر الثلثين منه فيخرج ذلك القدر من أن يكون معتبرا من ثلثه (ألا ترى) انه لو أعتقه بمثل قيمته فاداهها الى المولى لم يعتبر خروجه من الثلث فكذلك اذا أدى ثلثي قيمته الى المولى وما أنفق المولى على نفسه لا يكون معتبرا لان المولى غير ممنوع من اتقاق الممال على نفسه فان حاجته مقدمة على حاجة ورثته وما أنفقه ليس بقائم عند موته فلا يحسب من ماله فانما يبقى ماله ثلث العبد وقد أوصى له بذلك فيسلم له بالوصية ثلث هذا الثلث ويسعى في ثلثيه وهو معنى تلليل محمد رحمه الله لان المولى لم يترك الا مائة درهم ولو كان عجل له قيمته كلها ثم مات المولى وهي عنده رد على العبد منها مائة درهم لانه موصى له بثلثمائة ومال المولى عند موته ثلثمائة وهو ما استوفاه من العبد لان باعتبار المعاوضة تخرج رقبته من أن تكون محسوبة من ماله فتنفذ وصيته في ثلث ماله عند موته وذلك مائة درهم وهذا لان ما أداه العبد انما أداه من كسب هو أحق به فانه بمعنى مكاتب أو حر عليه دين فيكون أحق بكسبه* ولو أن المولى أنفق منها مائة درهم أو أكثر فقدر ما أنفقه لا يكون محسوبا من ماله وانما ماله ما بقي فيرد ثلثه على العبد بطريق الوصية ولو أنفقها كلها ثم مات لم يكن للعبد وصية لان المولى لم يترك شيئا فحاجته في النفقة مقدمة على حق الوارث والموصى له وهو حر لا سعاية عليه لان الحرية سلمت له بعوض فيه وفاء وهو ما اذا أداه من قيمته فهو قد أدى ذلك من كسب هو خالص حقه وهو نظير مالو باعه من غيره بمثل قيمته وقبض الثمن فانفق على نفسه

ثم مات ولو ترك المولى مالا أو اكتسبه قبل موته ثم مات وهو عبد كان للعبد الثلث من ذلك الا أن يزيد على الثلثة ولا يزداد عليها لانه أوصى له برقبته وقيمة رقبته ثلثة فتفقد الوصية من ثلث مال الميت عند موته ولا يستحق أكثر من ثلثة لانه لا سبب له في استحقاق الزيادة على ذلك ولو كان على المولى دين كان الدين في ذلك المال يبدأ به لكونه مقدا على الوصية ثم يكون للعبد ثلث الباقي بعد الدين الا أن يزيد ذلك على ثلثة فينثذ لا يستحق أكثر من ثلثة وإذا أعتق الرجل عبدا في مرضه وقيمته ثلثة ولا مال له غيره فاكتسب العبد ألف درهم ثم مات العبد قبل السيد وترك ابنة ثم مات السيد ولا مال له غيره سوى ماله قبل العبد من السماية والميراث فان للمولى من الالف خمسمائة درهم وعشرين درهما سماية العبد من ذلك أربعون درهما وميراثه أربعمائة درهم وثمانون والباقي لابنة وهذه المسئلة تنبني على أصول منها ان الوصية بالعتق المنفذ في المرض لا تبطل بموت العبد قبل المولى لانه حصل مسلما الى العبد بنفسه ولزم على وجه لا يصح الرجوع عنه فهو بمنزلة هبة أو صدقة في المرض مقبوضة لا تبطل بموت المتصدق عليه قبل موت المتصدق بخلاف ما اذا أوصى برقبته لانسان ثم مات الموصى له قبل موت الموصى لان وجوب تلك الوصية بالموت فيشترط بقاء الموصى له عند موت الموصى له ومنها ان كلما ظهر زيادة في مال الميت يزداد حق الموصى له لانه شريك الوارث فيزداد حقه بزيادة مال الميت كما يزداد الوارث ومنها ان الموصى به يكون محسوبا من مال الموصى له ويكون مقسوما بين ورثته بعد موته كسائر أمواله ومنها ان مولى العتاقة آخر العصابات يرث ما بقى بعد أصحاب الفرائض ومنها ان سهم الدور ساقط لانه ساعى بالفساد فالسبيل طرحه وانما يطرح من قبل خروج الدور من قبله ثم في تخريج المسئلة طريقتان أحدهما اعتبار الدور في مال المولى والباقي اعتباره في مال العبد فيبدأ بالتخريج على اعتبار الدور من جانب المولى فنقول أما على قول أبي حنيفة رحمه الله يرتفع من الالف مقدار قيمته للمولى بطريق السماية وذلك ثلثة لان المستسعى عنده مكاتب فلا يرث ولا يورث عنه ما لم يحكم تجريته والحكم بحريته بعد اداء السماية من ماله ويتوهم أن يكون عليه السماية في جميع قيمته بان يظهر على الميت دين محيط بماله فلماذا يميز للمولى بجهة السماية ثلثة يبقى سبعمائة فهو مال العبد ميراث بين الابنة والمولى نصفين فيصير مال المولى سبعمائة وخمسين تنفذ الوصية في ثلث ذلك وهو سهم من ثلاثة ثم هذا السهم يكون مال العبد

مقسوما بين الابنة والمولى نصفين فانكسر بالانصاف فاضغه فيكون ستة سهام للعبد بالوصية
ويعود أحدهما الى المولى بالميراث فيصير للورثة خمسة وحقهم في أربعة فهذا السهم الخامس
هو السهم الدائر لانه يجب تنفيذ الوصية في ثلاثة ثم يعود بالميراث الى المولى نصف ما يحصل
للعبد بالوصية فلا يزال يدور هكذا فيطرح السهم من أصل حق الورثة وذلك أربعة يبقى
ثلاثة أسهم وللعبد سهران ثم يعود الى المولى بالميراث أحدهما فيسلم للورثة أربعة وقد نفذنا
الوصية في سهمين فيستقيم الثلث والثلاثان وتبين أن مال المولى وهو ستمائة وخمسون صار
على خمسة كل سهم مائة وثلاثون ووصية العبد خمسا ذلك وذلك مائتان وستون كان عليه
السعاية بتدر أربعين درهما فيأخذ المولى من الالف مقدار أربعين يبقى تسعمائة وستون بين
الابنة والمولى نصفان لكل واحد منهما أربعمائة وثمانون فحصل للورثة المولى خمسمائة وعشرون
وقد نفذنا الوصية في مائتين وستين فيستقيم الثلث والثلاثان وعلى قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله المستسعى حر عليه دين فيبدأ من تركة العبد بدينه وذلك مائتا درهم ثلثا قيمته
بطريق السعاية فيأخذ ذلك ورثة المولى يبقى ثمان مائة فيستقيم ذلك بين المولى والابنة نصفان
للمولى أربعمائة ثم تنفذ الوصية للعبد في ثلث ذلك وهو سهم من ثلاثة ثم ذلك السهم بين
الابنة والمولى نصفان بالميراث فيكون الاربعمائة في الابتداء على ستة أسهم للعبد منه سهران
بالوصية ثم يعود الى المولى أحدهما بالميراث وهو السهم الدائر فباعباره يزداد مال المولى
على ما بينا في تخريج قول أبي حنيفة فيطرح هذا السهم من حق ورثة المولى يبقى في ثلاثة
وحق العبد في سهمين فذلك خمسة ثم يعود أحد السهمين بالميراث الى ورثة المولى فيسلم لهم
أربعة وقد نفذنا الوصية في سهمين فيستقيم وتبين أن السلم للعبد بالوصية خمسا هذه الاربعمائة
وذلك مائة وستون وقد سلم له بالوصية قبل هذا مائة فذلك مائتان وستون فانما عليه السعاية
في مقدار أربعين درهما ثم التخريج كما بينا في قول أبي حنيفة وطريق الدينار والدرهم على
هذا الوجه أن نجعل مال المولى على ستمائة وخمسين دينارا ودرهما تنفذ الوصية للعبد في
دينار ثم يعود نصف ذلك بالميراث الى المولى فيصير في يد وارث المولى درهم ونصف
دينار وحاجته الى دينارين لانا نفذنا الوصية في دينار فنصف دينار بمثله قصاص يبقى في يده
درهم يعدل دينارا ونصفا فاضغه للكسر فيصير درهمين تعدل ثلاثة دنانير ثم اقلب الفضة
واجعل آخر الدراهم آخر الدنانير وآخر الدنانير آخر الدراهم فيصير كل دينار بمعنى اثنين

وكل درهم بمعنى ثلاثة ثم عد الى الاصل فقل كنا جعلنا المال ديناراً وذلك اثنان ودرهما وهو
 ثلاثة فتكون خمسة ثم نقذنا الوصية في دينار وذلك خمسا مال المولى وحصل في يد الورثة
 درهم وهو ثلاثة ونصف دينار وهو واحد فيكون أربعة ضعف ما تقذنا فيه الوصية وعلى
 طريق الجبر السبيل أن تأخذ مالا مجهولا فتصح الوصية للعبد في شيء منه ثم يعود نصف
 ذلك الشيء الى المولى بالميراث فيصير في يد وارث المولى مال الا نصف شيء يعدل شيئين وهو
 حق الورثة غير أن المال ناقص نصف شيء فاجبره بأن تزيد عليه نصف شيء وزد على ما يقابله
 نصف شيء فتبين ان المال الكامل شيئان ونصف وقد تقذنا الوصية في شيء وشيء من
 شيئين ونصف خمسا فظهر أن الوصية للعبد انما تنفذ في خمسي مال المولى ثم التخريج كما
 بينا* وطريق الخطأين فيه أن نجعل مال المولى خمسة أسهم ونفذ الوصية في سهم ثم نصف
 ذلك السهم يعود بالميراث الى المولى فيصير في يد وارث المولى أربعة أسهم ونصف وحاجته
 الى سهمين لانا تقذنا الوصية في سهم فظهر الخطأ بزيادة سهمين ونصف فعد الى الاصل ونفذ
 الوصية في سهم ونصف ثم يعود بالميراث الى المولى نصف ذلك وهو ثلاثة أرباع سهم فيصير
 في يد وارث المولى أربعة أسهم وربع وحاجته الى ثلاثة لانا تقذنا الوصية في سهم ونصف
 فظهر الخطأ بزيادة سهم وربع وكان الخطأ الاول بزيادة سهمين ونصف فلما زدنا في الوصية
 نصف سهم ذهب نصف الخطأ لذي ذهب ما بقي نصف سهم آخر فتفذ الوصية في سهمين
 من خمسة ثم يعود أحدهما بالميراث الى المولى فيصير في يد وارث المولى أربعة وقد تقذنا
 الوصية في سهمين فيستقيم الثلث والثلاثان وان شئت قلت مال المولى على ثلاثة أسهم تنفذ
 الوصية في سهم منه ثم يعود نصفه بالميراث اليه فحصل في يد وارثه سهمان ونصف وحاجته
 الى سهمين فظهر الخطأ بزيادة نصف سهم فيعود الى الاصل وتنفذ الوصية في سهم ونصف
 فقد ظهر الخطأ الثاني بنقصان ثلاثة أرباع وكان الخطأ الاول بزيادة نصف سهم فلما زدنا في
 الوصية نصف سهم أذهب ذلك الخطأ وجلب خطأ ثلاثة أرباع سهم فانما يزيد في الوصية ما
 يذهب ذلك الخطأ ولا يجلب خطأ آخر وذلك خمسا النصف وهو سهم فتفذ الوصية في سهم
 وخمس سهم وخمس من ثلاثة خمسا واذا أردت ازالة الكسر فاضربه في خمسة فيكون خمسة
 عشر خمسا ستة نقذنا فيه الوصية ثم يعود بالميراث الى المولى ثلاثة فيحصل في يد وارث المولى
 اثنا عشر وقد تقذنا الوصية في ستة فيستقيم الثلث والثلاثان وأما الطريق الآخر الذي يكون

الدور فيه من جانب مال العبد بيانه انه دفع من الالف بالسعاية مائتي درهم للمولى يتي ثمانمائة
فهو مال العبد نصفه للمولى بطريق الميراث ثم يعود ثلث ذلك النصف بالوصية الى العبد فيتين
ان ماله يكون علي ستة أسهم لحاجتنا الى نصف ينقسم اثلاثا واذا عاد سهم بالوصية الى العبد
يثبت فيه حق المولى بالميراث وهذا هو السهم الدائر وانما ظهر هذا الدور بزيادة هذا السهم
في نصيب الابنة فنطرح من أصل حقها سهما يتي حقها في سهمين وحق المولى في ثلاثة ثم
نعود بالوصية سهما الى الابنة فيسلم لها ثلاثة مما أخذها المولى بطريق الميراث فتين ان الذي
يتي في يد وارث المولى خمسا ثمانمائة وذلك ثلثمائة وعشرون كل خمس مائة وستون فاذا ضمت
ثلاثمائة وعشرين الى مائتين الذي أخذها المولى في الابتداء كان خمسمائة وعشرين فهو السهم
لوارث المولى وطريق الدينار والدرهم على هذا الوجه أن نجعل مال العبد دينارا ودرهما ثم
نعطي المولى بالميراث دينارا ويعود بالوصية الى الابنة ثلث ذلك فيصير في يدها درهم وثلث
دينار وحاجتها الى دينار مثل ما سلم للمولى فثلث دينار بمثله قصاص يتي معها درهم يعدل ثلثي
دينار فانكسر بالاثلاث فاضربه في ثلاثة فيكون في ثلاثة دراهم تعدل دينارين ثم اقلب
الفضة وعد الى الاصل فنقول كنا جعلنا ماله دينارا وذلك بمعنى ثلاثة ودرهما وذلك معنى
اثنين فيكون خمسة ثم أعطينا المولى بالميراث دينارا فاسترجعنا منه بالوصية ثلث دينار فيصير
في يد الابنة ثلث دينار وهو بمعنى واحد ودرهم وهو بمعنى اثنين فذلك مثل ما أعطينا المولى
بالميراث شيئا ويسترجع منه بالوصية ثلث ذلك فيصير مع الابنة مال الاثني شيء يعدل شيئا
لانا أعطينا المولى بالميراث شيئا فأخذ المولى بثلثي شيء ورد على ما يقابله ثلثي شيء فظهر ان
المال الكامل شيء وثلثا شيء وكنا قد أعطينا المولى شيئا فذلك ثلاثة اخماس مال العبد
والتخريج كما بينا وطريق الخطأ من فيه أن نجعل مال العبد سهمين ثم نعطي المولى بالميراث
أحدهما ونسترجع منه بالوصية ثلث سهم فيصير في يد الابنة سهم وثلث وحاجتها الى سهم
مثل ما سلم للمولى فظهر ان الخطأ بزيادة ثلث سهم فنعود الى الاصل ونعطي المولى سهما وثلثا
ثم نسترجع منه بالوصية ثلث ذلك وذلك أربعة اتساع سهم فيصير في يد الابنة سهم وتسع
وحاجتها الى سهم وثلث فظهر الخطأ الثاني بنقصان تسمى سهم وكان الخطأ الاول بزيادة ثلث
سهم فلما زدنا في نصيب المولى ثلث سهم أذهب ذلك الخطأ وجلب لنا خطأ تسمى سهم فالسبيل
أن نزيد ما يذهب ذلك الخطأ ولا يجلب خطأ آخر وذلك ثلاثة اخماس الثلث فانما نعطي المولى

بالميراث سهما وثلاثة اخماس ثلث سهم وذلك ثلاثة من خمسة عشر فان ازلت الكسر
فاضرب سهمين في خمسة عشر فيكون ذلك ثلاثين اعطينا المولى بالميراث ثمانية عشر فاسترجعنا
منه بالوصية ستة فيحصل للابنة ثمانية عشر مثل ما كنا اعطينا المولى وانما يسلم لوارث المولى
اثنا عشر واثنا عشر من ثلاثين خمسه فاستقام التخريج ومن اختار التطويل من اصحابنا رحمهم
الله يخرج كل مسألة على هذا الطريق ولكن لا فائدة في هذا التطويل فيقتصر في تخريج
المسائل بعد هذا على بيان طريق الدور من جانب المولى ومن جانب العبد وربما يذكر في
بعضها طريق الجبر للايضاح أيضا * واذا اعتق المريض عبدا قيمته ثلثمائة درهم ولا مال له
غيره فاداه الى المولى وانفقها المولى على نفسه ثم مات العبد وترك ألف درهم وترك ابنته
ومولاه ثم مات المولى من ذلك المرض فلائبة العبد من تلك الالف ستمائة ولورثة المولى
اربعمائة ولا خلاف بينهم في طريق تخريج هذه المسئلة لان العبد أدى السعاية وعتق وما
أنفقه المولى لا يكون محسوبا من ماله فانما مال المولى ما ورثه من العبد فقط * وعلى طريق
الذي يعتبر الدور في جانب المولى نقول العبد ترك ألف درهم نصفه وهو خمسمائة ميراثه
للمولى ثم نفذ وصية العبد في ثلاثة أسهم من ثلثه ونقسم ذلك السهم نصفين فيصير مال المولى
على ستة تنفيذ وصيته في سهمين ويعود أحدهما بالميراث اليه فيزداد حق ورثته بسهم وهو
السهم الدائر فيطرح من أصل حق ورثته يبقى سهم ويبقى لهم ثلاثة وللعبد سهمان فيكون ماله
على خمسة تنفيذ الوصية للعبد في خمسة وذلك مائتا درهم ثم يعود مائة بالميراث اليه فيسلم
لورثته اربعمائة وقد نفذنا وصيته في مائتين واذا تبين وصية العبد بقدر مائتين يضم ذلك الى
ماله وهو ألف درهم فيكون ألفا ومائتين بين المولى والابنة نصفين للمولى ستمائة ثم يرد
مائتين لانه وصية العبد يبقى له اربعمائة ويسلم للابنة ستمائة مثل ما يسلم للمولى فان اعتبرت
الميراث فقد استوت وان اعتبرت الوصية فقد نفذت وصية المولى في مائتين وسلم لورثته
اربعمائة فكان مستقما * وعلى طريق الجبر نجعل للمولى مالا ونفذ وصيته في شيء ثم يعود
نصف ذلك بالميراث اليه فيكون الحاصل في يد وارثه مالا الا نصف شيء يعدل شيئين وبعد
الجبر والمقابلة المال الكامل يعدل شيئين ونصف شيء وقد نفذنا الوصية في شيء وشيء من
شيئين ونصف خمسه فظهر أن تنفيذ الوصية في خمس مال المولى وهو مائتا درهم وان اعتبرت
سهم الدور من جانب العبد فالطريق فيه أن نقول لما لم يبق على العبد شيء من السعاية فإله

ألف درهم وهو مقسوم بين الابنة والمولى نصفين ثم النصف الذي للمولى يكون على ثلاثة أسهم لحاجتنا الى تنفيذ الوصية في ثلاثة فيكون الكامل ستة ثم يعود بالوصية سهم الى الابنة فيزداد نصيبها بسهم فنطرح من أصل حقها سهما ونجعل الالف على خمسة أسهم ثلاثة أسهم للمولى وذلك ستمائة ثم يعود بالوصية ثلث ذلك وهو مائتان فيسلم للابنة ستمائة ولوارث المولى أربعمائة نصف ما نفذت فيه وصيته وعلى طريق الجبر نقول قد وجب على المولى رد شيء مما أخذ لعلنا أن له مالا لا يجب تنفيذ وصيته منه فنأمر الورثة باستقرار ذلك في الابتداء لنضمه الى مال العبد وذلك المستقرض نجعله شيئا فيكون مال العبد ألف درهم وشيئا بين الابنة والمولى نصفين للمولى خمسمائة ونصف شيء ثم يقضي دينه منه بشيء يبقى خمسمائة الا نصف شيء وهو يعدل شيئين فاجبره بنصف شيء وزد على ما يعدله مثله فصارت الخمسمائة تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء منه يكون مائتين فظهر أن وصية العبد كانت بقدر مائتين واذا أعتق المريض عبده وقيمه ثلثمائة ثم مات العبد وترك ثلثمائة وترك ابنته وامرأته ومولاه ثم مات المولى فلورثة المولى من ذلك مائتان وثمانية وعشرون درهما وأربعة أتساع درهم وللابنة سبعة وخمسون درهما وتسع درهم وللمرأة أربعة عشر درهما وتسعا درهم أما على قول أبي حنيفة فلان الثلثمائة كلها مال المولى في الظاهر لجواز أن يظهر عليه دين فيكون على العبد السعاية في جميع القيمة وما ترك الا مقدار قيمته فهو بمنزلة المكاتب لا يورث عنه قبل أداء السعاية ثم هذه الثلثمائة تجعل على ثلاثة تنفذ وصية العبد في سهم منها ثم يكون ذلك السهم ميراثا عنه بين ورثته على ثلثمائة للمرأة سهم وللابنة أربعة وللولى ثلاثة واذا صار الثلث على ثمانية فالثلثان ستة عشر تعود الثلاثة الى المولى فيزداد ماله بثلاثة أسهم وهي السهام الدائرة وبطرحها من أصل حق المولى يبقى حقه في ثلاثة عشر وحق العبد في ثمانية فذلك أحد وعشرون تنفذ الوصية في ثمانية ويعود بالميراث الى المولى ثلاثة فيسلم لورثة المولى ستة عشر وقد نفذنا الوصية في ثمانية فيستقيم الثلث والثلثان فظهر أن السالم لورثة المولى ستة عشر سهما من أحد وعشرين سهما من ثلثمائة مقدار ذلك بالدرهم مائتان وثمانية وعشرون وأربعة أتساع لان أربعة عشر تكون مائتي درهم فانه ثلثا أحد وعشرين وسبع المائة أربعة عشر درهما وسبعا درهم وسبعاه ثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم والمرأة واحد وهو أربعة عشر درهما وسبعا درهم وللابنة أربعة أسباع المائة وذلك سبعة وخمسون درهما وسبع

درهم ثم قال لجميع المال الذي ترك العبد ثلثمائة واثنان وأربعون درهما وستة أسباع يريد به
 انا نفذنا الوصية له في ثلاثة أسباع المائة والموصي به محسوب من جميع ماله وثلاثة أسباع
 المائة اثنان وأربعون درهما وستة أسباع وطريق الجبر نقول تنفذ الوصية للعبد في شيء ثم
 يقسم ذلك الشيء بين ورثته على ثمانية فيعود الى المولى ثلاثة أثمان شيء فيصير في يد ورثته
 مال الا خمسة أثمان شيء يعدل ذلك شيئين وبعد الجبر والمقابلة الثلثمائة تعدل شيئين وخمسة
 اثمان شيء انكسر بالأثمان فاضرب شيئين وخمسة اثمان في ثمانية فيكون احدى وعشرين
 فتبين أن الثلثمائة تكون على احدى وعشرين ومعرفة الوصية انا نفذنا الوصية في شيء وضررنا
 كل شيء في ثمانية فظهر أن تنفيذ الوصية كان في ثمانية من احدى وعشرين والتخريج كما بينا
 وعلي قول أبي يوسف ومحمد يدفع الى المولى من تركة العبد مائتا درهم بقدر السعاية ويبقى له
 مائة ثم هذه المائة تقسم بين ورثته على ثمانية ثلاثة من ذلك للمولى ثم تنفذ الوصية في سهم من
 هذه الثلاثة ثم ذلك السهم يصير ميراثا بين العبد وبين ورثته على ثمانية فيعود ثلاثة الى المولى
 وهو الدائر فنطرح ذلك من حق ورثة المولى يبقى حقهم في ثلاثة عشر وحق العبد في
 ثمانية ثم يعود بالميراث اليهم ثلاثة فيسلم لهم ستة عشر وقد نفذنا الوصية في ثمانية فيستقيم فانما
 كان العمل عندهما في ثلاثة اثمان المائة علي نحو ما ذكرنا من العمل في جميع المال على أصل
 أبي حنيفة واذا تأملت تبين لك أن الجواب متفق مع اختلاف التخريج وان اعتبرت سهم
 الدور من جانب العبد قلت السبيل أن يؤدي سعائته مائتي درهم يبقى له مائة درهم ثم هذه
 المائة تجعل بين ورثته على ثمانية ثلاثة من ذلك للمولى ثم يعود سهم من هذه الثلاثة بالوصية
 الى الابنة والمرأة وهذا هو السهم الدائر فنطرح من أصل حقهما سهما يبقى حقهما في أربعة
 ثم يعود اليهما بالوصية فيصير لهما خمسة وهو مقدار حقهما من الميراث أربعة لابنة وسهم
 للمرأة فتبين أن هذه المائة صارت على سبعة أسهم والمائتان على أربعة عشر فيكون الجملة احدى
 وعشرين وصل الى ورثة المولى مرة أربعة عشر ومرة سهمين فذلك ستة عشر مقدار حقهما
 من الدراهم مائتان وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم وعلى طريق الجبر يجعل
 للمولى من هذه المائة ثلاثة أشياء ثم تنفذ الوصية في ثلثه وهو شيء يبقى مائة الا شيئين يعدل
 ذلك خمسة أشياء لان حاجتهما الى خمسة أشياء لما سلم للمولى بالميراث ثلاثة أشياء فأجبر المائة
 بشيئين وزد علي ما يعدله شيئين فتبين أن المائة التي هي مال يعدل سبعة أشياء وان السالم

للمولى من هذا المال الحاصل شيآن وذلك سبعمائة مع المائتين فيكون مائتين وثمانية
 وعشرين درهما وأربعة أسباع * ولو كان العبد ترك ابنتين وامرأة ومولاه والمسئلة بحالها
 فالثلثمائة مقسومة على سبعة وستين سهما للمولى من ذلك ثلاثة وأربعون سهما وخمسة
 أسهم مما بقي بميراثه وللابنتين ستة عشر سهما وللمرأة ثلاثة أسهم أما على أصل أبي حنيفة
 فلان الثلثمائة كلها مال المولى من حيث الاعتبار فيكون للعبد ثلاثة بطريق الوصية ثم هذا
 الثلث ينقسم على أربعة وعشرين سهما بين ورثة العبد لابنتين ستة عشر والمرأة ثلاثة والمولى
 خمسة فإذا صار الثلث على أربعة وعشرين يكون الثلثان ثمانية وأربعين ثم يعود خمسة بالميراث
 الى المولى فيزداد ماله بهذه الخمسة وهي الدائرة فنظر حها من أصل حقه بقي حقه في ثلاثة
 وأربعين وحق العبد في أربعة وعشرين فذلك سبعة وستون ثم يعود خمسة الى ورثة المولى
 فيسلم لهم ثمانية وأربعون وقد نفذنا الوصية في أربعة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان وطريق
 الجبر السبيل أن نأخذ مالا مجهولا وتنفذ الوصية في شيء ثم يعود بالميراث من ذلك الشيء
 الى المولى خمسة أسهم من أربعة وعشرين في يد ورثة المولى مالا الا تسعة عشر جزءا من
 أربعة وعشرين جزءا من شيء يمدل ذلك شيئين وبعد الجبر والمقابلة المال يمدل شيئين وتسعة
 عشر جزءا من أربعة وعشرين جزءا من شيء فقد انكسر بجزء من أربعة وعشرين جزءا
 فالسبيل أن نضرب شيئين وتسعة عشر جزءا في أربعة وعشرين فيكون ذلك سبعة وستين
 فظهر أن المال صار على سبعة وستين سهما ومعرفة الوصية انا نفذنا الوصية في شيء وضررنا
 كل شيء في أربعة وعشرين فظهر أن تنفيذ الوصية كان في أربعة وعشرين من سبعة وستين
 وان جعلت السهم الدائر من جهة العبد فالسبيل فيه أن يؤدي من الثلثمائة سعاية العبد مائتي
 درهم يبقى مائة فهو مال العبد وميراث فيما بين ورثته على أربعة وعشرين سهما للمولى خمسة
 أسهم بالميراث ثم يرجع الى العبد ثلث ذلك بالوصية وهو سهم وثلثا سهم فيطرح ذلك من حق
 العبد فيصير مال العبد وهو مائة درهم على اثنين وعشرين وثلث سهم والمائتان اثنتان للمولى
 ضعف ذلك وذلك أربعة وأربعون وثلثان فالكل اذا سبعة وستون ثم أضع الى المولى من ذلك
 من مال العبد خمسة أسهم ثم يرجع من هذه الخمسة سهم وثلثان الى العبد بالوصية فيصير تسعة
 عشر للمرأة ثلاثة أسهم وللابنتين ستة عشر والمولى ثمانية وأربعون مثلا ما كان للعبد وصية
 وعلى طريق الجبر تقول السبيل فيه أن نجعل للعبد مالا ثم ندفع الى المولى منه بالميراث خمسة

أشياء ثم يرجع بالوصية شئ وثلاث شئ فيصير للعبد مال الا ثلاثة أشياء وثلاث شئ وذلك
 يعدل تسعة عشر شيئاً لانا قد جعلنا للمولى خمسة أشياء فحاجة الابنتين والمرأة الي تسعة عشر
 فاجبر ذلك بثلاثة أشياء وثلاث شئ وزد علي ما يعد له مثله فظهر ان المال الكامل يعدل اثنتين
 وعشرين وثلاثاً فقد انكسر بالثلاث فاضربه في ثلاثة فيكون سبعة وستين فلما صار المال اثنتين
 وعشرين وثلاثاً وقد جعلنا الميراث للمولى خمسة ثم يسترجع بالوصية سهم وثلاثا سهم صارت
 تسعة عشر للمرأة ثلاثة والابنتين ستة عشر فكان مستقيماً * واذا أعتق الرجل عبده عند
 الموت ولا مال له غيره وقيمه ثلثمائة درهم فادى العبد مائة الي المولى فاكلها ثم مات العبد
 وترك ثلثمائة وترك ابنته ومولاه فللمولى من ذلك مائة درهم بالسعاية ومائة بالميراث وانما
 صار هكذا لان مائتي درهم من مال العبد مدفوع الي المولى فان العبد قد أدى مائة درهم
 وانما بقي عليه من سعائه مائتان فاذا أدينا الي المولى مائتين بقي مال العبد مائة بين المولى
 والابنة نصفان للمولى نصف ذلك فيكون حاصل مال المولى مائتين وخمسين فاجعل ذلك
 علي ستة أسهم لحاجتنا الي ثلاثة تنقسم نصفين ثم نفذ الوصية في سهمين ويرجع الي المولى
 بالميراث سهم فيزداد ماله سهم وهو السهم الدائر فيطرح من أصل حق ورثة المولى
 سهماً فيصير ماله علي خمسة للعبد سهمان ثم يرجع سهم بالميراث الي المولى فيسلم لورثة المولى
 أربعة وقد نفذنا الوصية في سهمين فاستقام الثلث والثلاثان فظهر ان وصية العبد خمساً مائتين
 وخمسين وذلك مائة درهم فاذا نفذنا الوصية له في مائة وخمسين ثم يرجع اليه بالميراث
 خمسون فيصير لورثته مائتان مثل ما نفذنا فيه الوصية ويبقى للابنة مائة وعلى طريق الجبر
 السبيل أن تجبر الوصية في شئ ثم يرجع الي المولى نصفه بالميراث فيصير للمولى مالا الا
 نصف شئ يعدل شيتين وبعد الجبر مالا يعدل شيتين ونصفاً فاضغه للكسر بالنصف فيصير
 خمسة والشئ يصير شيتين فظهر انا نفذنا الوصية في خمس مائة للمولى وذلك مائتان
 وخمسون كما بينا وان أردت أن تطرح سهم الدور من مال العبد فالسبيل أن تقول يدفع الي
 المولى من الثلثمائة ثلث المائتين وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلاث لان العبد قد أدى
 المائة وانما بقيت الوصية في رقبته بقدر مائتين فيدفع الي المولى ثلثا ذلك ويبقى مال العبد
 مائة وستة وستون فيكون ذلك نصفين بين الابنة والمولى فاجعل كل نصف علي ثلاثة أسهم
 ثم أطرح من نصيب العبد سهماً فيصير مال العبد خمسة للمولى ثلاثة ولا ابنة العبد سهمان

ثم يرجع اليها سهم بالوصية فيكون ثلاثة مثل ما كان للمولى بالميراث ويخرج مستقيماً على طريق الجبر أيضاً اذا تأملت ولو كان العبد أعطى المولى مائتي درهم والمسئلة بحالها فكلها المولى فللمولى من هذه الثلثمائة عشرون درهما بالسماية ومائة وأربعون بالميراث لانا نجعل مال المولى ومال المولى مائة يأخذه بطريق السماية ونصف ما بقي من مال العبد بالميراث وذلك مائتان ثم نجعل ذلك على ستة لحاجتنا الى ثلاثة تنقسم نصفين ثم نطرح من نصيب المولى سهما كما ذكرنا فيصير مال المولى على خمسة خمسا ذلك للعبد بطريق الوصية وخمسا المائتين ثمانون درهما فظهر ان وصيته ثمانون وان الباقي عليه من السماية بقدر عشرين درهما ندفع من الثلثمائة عشرين درهما الى ورثة المولى بالسماية يبقى مائتان بين المولى والابنة نصفين فيحصل لورثة المولى بالميراث مائة وأربعون وبالسماية عشرون فذلك مائة وستون وقد نفذنا الوصية في ثمانين فيستقيم الثالث والثلثان وان جمعت السهم الساقط من مال العبد قلت قد أدى العبد مائتين فانما ثبت الوصية في رقبته بقدر مائة فيدفع الى المولى ثلثا المائة وذلك ستة وستون وثلثان يبقى مال العبد مائتان وثلاثة وثلاثون وثلاث فاجعل ذلك على ستة ثم أطرحد من نصيب العبد سهما واقسم على خمسة ثلاثة للمولى وسهمان للابنة ثم يعود اليها سهم بالوصية فيسلم لها ثلاثة مثل ما سلم للمولى بالميراث ولو كان العبد أعطى مولاه ثلثمائة درهم فكلها ثم مات وترك ثلثمائة وابنته ومولاه فلا سماية له على العبد ولا يحتسب بشيء مما أكل المولى وانما مال المولى ما يرثه من العبد وذلك مائة وخمسون فاجعل ذلك على خمسة بعد طرح السهم الدائر للعبد خمسا ذلك بطريق الوصية وذلك ستون درهما ثم يعود الى المولى نصف ذلك بالميراث وهو ثلاثون فانما يسلم لورثة المولى مائة وعشرون درهما وذلك خمسا الثلثمائة في الحاصل ويسلم للابنة مائة وثمانون وقد سلم للمولى مثل ذلك لانا نفذنا وصيته في شيتين وقد سلم لورثته مائة وعشرون فاستقامت القسمة ولو كان العبد أدى الى المولى خمسمائة فانفقها المولى على نفسه ثم مات العبد وترك خمسمائة وابنته ومولاه ثم مات المولى فللمولى من ذلك مائة وعشرون درهما وللابنة ما بقي لان المولى في الحاصل لم يترك شيئا سوى ما ورث من العبد وميراثه منه مائتان وخمسون الا أنه يقضى من ماله دينه أولا وذلك مائتا درهم لان حقه قبل العبد في ثلثمائة وقد استوفى منه خمسمائة فالمائتان دين عليه فان قضى الدين بقي للمولى خمسون وقد ظهر للعبد زيادة مال وهو مائتا درهم الذي استوفاه بالدين فيكون نصف ذلك للمولى بالميراث وهو مائة

درهم فصار مال المولى فى الحاصل مائة وخمسين ثم نجعل ذلك على ستة أسهم وبعد طرح
السهم الدائر على خمسة للعبد خمسا ذلك بطريق الوصية وخمسا مائة وخمسين يكون شيئين
فظهر ان وصية العبد ستون ثم يرجع الى المولى بالميراث نصف ذلك وهو ثلاثون فيصير فى
يد وارث المولى مائة وعشرون وقد نفذنا الوصية فى شيئين فكان مستقيما وان اعتبرت الميراث
قلت انه قد ورث فى الميراث ثلثائة وثمانين مرة مائتين وخمسين ومرة مائة ومرة ثلاثين
فذلك ثلثائة وثمانون وللابنة مثل ذلك فكان العبد مات فى الحاصل عن سبعمائة وستين
لانه مات وفى يده خمسمائة وقد سلم له مائتان باقتضاء الدين وستون بالوصية بذلك سبعمائة
وستون بين الابنة والمولى نصفين لكل واحد منهم ثلثائة وثمانون ولو أعتقه عند موته وقيمته
ثلثائة درهم ثم مات العبد وترك ألف درهم وابنا محرز ميراثه ثم مات ابن العبد وترك ابنة
ثم مات المولى فلمولى من الالف أربعون درهما بالسعاية ونصف ما بقى بالميراث فيجتمع له
خمسمائة وعشرون درهما وقد نفذنا الوصية للعبد فى مائتين وستين لان العبد لما مات عن
ابن فلا شىء للمولى من ميراثه ثم مات الابن عن ابنة فيكون ميراثه بين الابنة والمولى
نصفين وحكم هذه المسئلة حكم ما تقدم فيما اذا مات العبد وترك ألف درهم وابنة سواء لان
نصف المال يرجع الى المولى فى الفصلين والله أعلم

باب عتق أحد العبدین

(قال رحمه الله) واذا عتق عبدین له عند الموت قيمة كل واحد منهما ثلثائة ولا مال
له غيرهما مات أحدهما وترك ألف درهم اكتسبها بعد العتق ولا وارث له غير المولى
ثم مات المولى وبقي العبد الآخر ولم يسع بشىء فله سعاية فى أربعين درهما وميراثه تسعمائة
وستون لان مال المولى رقبة الحي وهى ثلثائة وتركة الميت هى ألف فانه ان مات حرا فلا
وارث له غير المولى وان مات عبدا فكسبه للمولى ولان بعض هذا المال للمولى بطريق
اقتضاء دين السعاية وبمضه بطريق الميراث ثم نجعل ذلك كله على ستة لحاجتنا الى ثلث يتقسم
نصفين بين العبدین ثم السهم الذى هو للميت يعود الى المولى بالميراث فيزداد حقه بسهم وهو
الدائر فيطرح ذلك من أصل حقه وهو أربعة فتراجع السهام الى خمسة للعبدین سهمان لكل
واحد منهما سهم وخمس الالف وثلثائة مائتان وستون فيسلم للحي من رقبته هذا المقدار

ويسمى في أربعين درهما فيصير في يد وارث المولى ألف وأربعون درهما وقد سلم للميت
بالوصية أيضا مائتان وستون فحصل تنفيذ الوصية لهما في خمسمائة وعشرين وسلم لورثة المولى
ضعف ذلك فكان مستقيما * وطريقة أخرى فيه أن أصل القريضة من ستة لكل عبد سهم
ولورثة المولى أربعة ثم مات أحد العبدین مستوفيا لوصيته فاطرح سهمه ببق خمسة للعبد الباقي
سهم واحد وللورثة أربعة فصار المال ألفا وثلثمائة فإذا قسمتها على خمسة كان للحي سهم واحد
وهو مائتان وستون وللورثة أربعة وقد تبين أن الميت كان مستوفيا لوصيته مائتين وستين
فيكون جميع مال المولى ألفا وخمسمائة وستين بان تضم مائتين وستين إلى الثلثمائة الباقية
تنفذ الوصية لهما في ثلث ذلك خمسمائة وعشرون ويسلم لورثة المولى ألف وأربعون ولو
أعتق عبيد عند الموت قيمة كل واحد منهما ثلثمائة فمات أحدهما وترك مائة درهم وترك
ابنته ومولاه ثم مات المولى فاللأمة كلها للمولى بالسعاية ويسمى الحي في مائتين وعشرين
درهما لأن مال المولى هنا أربعمائة فان رقبة الباقي ثلثمائة والمائة التي تركها الميت كلها مال
المولى باعتبار السعاية لأن ثلثه فوق هذا المقدار والدين مقدم على الميراث ثم هذه الأربعمائة
تقسم على خمسة لما بيننا أن أصل القريضة من ستة يطرح نصيب الميت ويبقى خمسة فأعالم العبد
الباقي خمس أربعمائة وذلك ثمانون درهما وقد تبين أن الآخر مستوف بالوصية مثل ذلك
فيكون جملة ماله أربعمائة وثمانين الثلث من ذلك مائة وستون بين العبدین لكل واحد منهما
ثمانون والثلثان ثلثمائة وعشرون وقد أخذ وارث المولى مائة درهم فيسمى الحي لهم في مائتين
وعشرين درهما حتى يصل إلى كل واحد منهما كمال حقه ولو كان العبد الميت ترك مائة
وخمسين درهما أخذ المولى مائة منها بالسعاية ومائة وخمسة وتسعين درهما وخمسة أجزاء من
أحد عشر جزءا من درهم ونصف الباقي سبعة وعشرون درهما وثلاثة أجزاء بالميراث ويسمى
الحي في مائة وخمسة وتسعين جزءا وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم لأن الميت
لو ترك زيادة على قيمته كل نصف تلك الزيادة لابنته ونصفه للميت بالميراث فإذا كان فيما ترك
نقصان عن قيمته نجعل ذلك النقصان عليهما أيضا والنقصان بقدر خمسين وخمسة وعشرون
من ذلك على الابنة فيكون مال الميت في الحاصل خمسمائة وخمسة وسبعين ثلثمائة قيمة الحي
ومائتان وخمسون تركه الميت يستوفيه بطريق السعاية إلى أن تقين وصيته وخمسة وعشرون
مما يسلم للابنة إذ نفذنا الوصية لأن ذلك القدر محسوب عليها فإذا عرفنا مقدار ماله قلنا السبيل

ان يكون ماله على ستة الا أن السهم الذي هو نصيب الميت يعود نصفه الى المولى بالميراث
فينكسر بالانصاف فنجمله على اثني عشر ثمانية من ذلك لورثة المولى ولكل واحد من الميراثين
سهما ثم أحد السهمين من نصيب الميت يعود الى المولى وهو السهم الدائر فنطرح ذلك
من أصل حق الورثة يبقى أحد عشر لورثة المولى سبعة ولكل عبد سهما ثم يعود سهم من
نصيب الميت الى ورثة المولى فيسلم لهم ثمانية وقد نفذنا الوصية في أربعة فكان مستهيا قتين
أن نصيب الحى سهما من أحد عشر من مال المولى وماله خمسمائة وسبعون فاذا قسمت ذلك
على أحد عشر كان كل سهم من ذلك اثنين وخمسين وثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءا من
درهم وقد سلم للميت بالوصية مثل ذلك فاذا جمعت بين ما سلم لهما بالوصية وبين ما وصل
الى الورثة بالسعاية والميراث استقام الثلث والثلاثان واذا تبين أنه كان على الميت السعاية
في مائة وخمسة وتسعين وخمسة أجزاء يأخذ المولى ذلك من تركته يبقى من تركته أربعة
وخمسون وستة أجزاء نصف ذلك لابنة ونصفه للمولى بالميراث وذلك سبعة وعشرون درهما
وثلاثة أجزاء فان قيل لا يجوز أن يعتبر نقصان تركته عن قيمته بالزيادة لان في الزيادة حقا
للمولى والابنة جميعا لو وجدت وضررا بانعدامها يكون عليهما فاما الى تمام القيمة حق المولى
اذا وجد لما بينا أنه تعتبر السعاية في كمال قيمته فلا يجوز أن يحمل شئ من نقصان ذلك على
الابنة بل يكون كله على المولى فانما يبقى ماله خمسمائة وخمسين قلنا هو في الصورة كذلك
فأما في الحقيقة هذا النقصان من حقهما لانا نعلم أنا نسلم الميت بالوصية هذا القدر وزيادة
وما يسلم له بالوصية يكون ميراثا بين الابنة والمولى نصفين فلماذا جعلنا الجبران بذلك
النقصان عليهما ولو ترك الميراث ثلثمائة درهم وترك ابنته ومولاه فان قيمة الحى والميت تقسم
على أحد عشر سهما لان مال المولى هنا ستمائة فان الميت خلف ثلثمائة وذلك كأنه للمولى
بسعائه لجواز أن يظهر عليه دين محيط بقيمة الحى أيضا ثلثمائة فذلك ستمائة وهي مقسومة
على أحد عشر سهما لما بينا أنه يطرح السهم الدائر من اثني عشر وهو الذي يعود الى المولى
بالميراث من نصيب السعاية اذا قسمنا على أحد عشر سهما قلنا يسلم للحى سهما من أحد
عشر سهما من ستمائة فيسمى فيما بقي ويسلم للميت مثل ذلك بالوصية من تركته ويأخذ ما
وراء ذلك ورثة المولى بالسعاية ثم يعود اليهم نصف ما سلم للميت بالوصية فيحصل لهم ثمانية
أسهم وقد نفذنا الوصية في أربعة فاستقام الثلث والثلاثان فاذا ظهر التخريج من حيث السهام

فالتخريج من حيث الدراهم سهل * وعلى طريق الجبر نقول يسلم لكل واحد من العبدین
بالوصية ثلثي الذي كان وصية للميت يعود نصفه بالميراث الى ورتة المولى فتصير في أيديهم
ستمائة الاشياء ونصف شئ ثم يعدل ذلك أربعة أشياء فاجبر بشئ ونصف شئ وزد على ما
يقول مثله فظهر أن الستمائة تعدل خمسة أشياء ونصفا وقد انكسر بالانصاف فاضمفه فيكون
أحد عشر فظهر أن الستمائة الذي هو مال المولى يعدل أحد عشر وان الوصية لكل عبد
من ذلك سهمان كما بينا واذا كان للرجل ثلاثة أعبدا لا مال له غيرهم اثنان منهم مدبران
فأعتق أحدهم في صحته ثم مات أحد المدبرين قبل السعاية فانه يعتق من المدبر الباقي
الثالث وخمس ما بقي ويسمى في أربعة أعشار قيمته ويسمى الآخر في ثلثي قيمته لان العتق
المنفذ في صحته يشيع فيهم جميعا بالموت فيعتق من كل واحد سهم ومال المولى عند الموت
ثلثا رقة كل واحد منهم فيسلم للمدبر ثلث ماله بالوصية بينهما نصفان فيكون ماله على ستة
وقد مات أحد المدبرين مستوفيا لوصيته وتوى ما عليه من السعاية فانما يضرب المدبر
الآخر فيما بقي بسهم والورثة بأربعة فيكون مقسوما بينهم على خمسة فقد وقع الكسر مرة
بالاثلاث ومرة بالاخماس فالسبيل أن تضرب ثلاثة في خمسة فيكون خمسة عشر فنجعل كل
رقة على خمسة عشر ثم قد سلم لكل واحد منهم بالعتق البات خمسة وبعد موت أحد المدبرين
يبقى مال المولى عشرون عشرة من رقة المدبر القائم وعشرة من رقة القن فانما يسلم للمدبر الباقي
خمس ذلك وهو أربعة فاذا سلم له مرة خمسة ومرة أربعة يبقى من رقبته ستة فانما يسمى هو في
ستة أسهم من خمسة عشر سهما من قيمته فان شئت سميت ذلك خمسي قيمته وان شئت
سميته أربعة أعشار قيمته ويسمى الآخر في عشرة لانه لا وصية له فيسلم للورثة ستة عشر سهما
وقد تقدنا الوصية للمدبر القائم في أربعة فظهر أن الميت صار مستوفيا مثل ذلك فحصل تنفيذ
الوصية لهما في ثمانية مثل نصف ما سلم للورثة ولو كان العتق البات في مرضه سعى المدبر في
ثلثي قيمته وسعى الآخر في ثمانية أتساع قيمته لان العتق في المرض وصية بالموت قبل
البيان شاع فيهم فانما يسلم لكل واحد من العبدین ثلثه ولا يزداد حق المدبر بهذا لانه موصي
له بجميع رقبته فبعد موت المولى يضرب المدبر في الثلث بجميع رقبته والقن بثلث رقبته فاذا
جمعت كل ثلث سهما كان الثلث بينهم على سبعة والثلثان أربعة عشر فذلك أحد وعشرون وقد
مات أحد المدبرين مستوفيا لوصيته وتوى ما عليه من السعاية فيضرب كل واحد منهم فيما بقي

لسهام حقه الورثة بأربعة عشر والمدبر الباقي بثلاثة والقرن بسهم فيكون جملته ثمانية عشر سهماً والمال رقبان كل رقبة على تسعة فقد سلم للمدبر ثلاثة وهو الثالث من رقبته ويسعى في ثلثي قيمته ويسلم للقرن سهم وهو تسع رقبته ويسعى في ثمانية أضع قيمته وتبين أن السالم للمدبر الميت مثل ما سلم للحَي فيستقيم الثلث والثلاثان * ولو كان لرجل عبدان فاعتق أحدهما عند الموت ألبتة ثم مات أحدهما قبل السيد ثم مات السيد فإن الباقي منهما يعتق من الثلث لأن الذي مات قبل المولى يخرج من أن يكون مزاحماً للآخر في العتق المبيهم علي ما عرف أن العتق المبيهم والطلاق المبيهم إنما يتعين في القائم بعد موت أحدهما ولو مات السيد أولاً ثم مات أحدهما يسمى الباقي في أربعة أخماس قيمته لأن العتق المبيهم يشيع فيهما بموت المولى ويكون من الثلث فصار الثلث بينهما نصفين على سهمين ثم مات أحدهما مستوفياً لوصيته وتوى ما عليه من السعاية فأنما يضرب الآخر في رقبته بسهم والورثة فلها يسلم له خمس رقبته وبسعى في أربعة أخماس قيمته والله أعلم بالصواب

— باب السلم في المرض —

(قال رحمه الله) الأصل في مسائل هذا الباب أن تبرع المريض بالأجل يكون معتبراً من ثلثه بمنزلة تبرعه بأصل المال بالهبة أو الإبراء وهذا لأن الحيلولة تقع بين الورثة وبين المال عند موت المريض بسبب الأجل كما تقع الحيلولة بسبب الهبة والإبراء ولأن ما زاد على الثلث حق الورثة وتصرفه في حق الغير بالتأجيل باطل كتصرفه بالاسقاط وأصل اجرائه إذا جمع في تبرعه بين المال والأجل فإنه يقدم في ثلث ماله التبرع بأصل المال حتى إذا استغرق الثلث لم يصح تأجيله في شيء لأن التأجيل تبرع من حيث تأخير المطالبة مع بقاء أصل المال والمحابة تبرع بأصل المال ولا شك أن التبرع بأصل المال أقوى ولا مزاحمة بين الضعيف والقوى في الثلث إذا عوفنا هذا فنقول إذا سلم المريض مائة درهم في عشرة أكرار حنطة إلى رجل بأجل معلوم ونقد الدراهم ولا مال له غيرها ثم مات قبل حل الأجل والطعام يساوي مائة فالمسلم إليه بالخيار إن شاء عجل ثلثي الطعام فكان الثلث عليه إلى أجله وإن شاء رد عليهم رأس المال إلا أن شاء الورثة أن يؤخروا عنه الطعام إلى أجله لأن تبرع المريض كان بالأجل فأنما صح في ثلث ماله وعلى المسلم إليه أن يعجل ثلثي الطعام إلا أنه ثبت له الخيار

لانه تغير عليه شرط عقده فانه ما رضى بأنه يطالب بحكم هذا العقد بشئ من الطعام قبل حل
 الاجل فاذا توجهت المطالبة عليه به فقد تغير عليه شرط عقده وذلك يثبت الخيار لانعدام تمام
 الرضى فله أن يفسخ العقد ويرد عليهم رأس المال الا أن يشاء الورثة أن يؤخروا عنه الطعام
 الى أجل لانهم اذا نفذوا التأجيل في جميع الطعام فقد سلم له شرط عقده فلا خيار له في
 الفسخ وان لم يتخير شيئاً حتى مات حل الاجل وبطل الخيار لانه لم يتغير موجب العقد هنا
 فان الاجل يحل بموت المسلم اليه وتوجه المطالبة بحكم العقد اما لوقوع الاستغناء له عن
 الاجل أو لان الدين لما صار في معنى التحول الى التركة كان بمنزلة العين والعين لا تقبل
 الاجل وان كان يموت رب السلم فقد حل الاجل فالطعام حال علي المسلم اليه ولا خيار له فيه
 لانه لم يتغير عليه شرط عقده * وان كان السلم يساوي خمسين درهما فمات رب السلم والمسلم
 اليه حتى فهو بالخيار ان شاء رد على الورثة رأس المال كله وأبطل السلم وان شاء رد عليهم سدس
 رأس المال وادى الطعام كله في الحال لانه جمع في تبرعه هنا بين الاجل والمال وتبرعه بالمال
 استغرق الثلث وزاد عليه فلا يصح تبرعه بالاجل في شئ ويسلم للمسلم اليه ثلث المال ثلاثة
 وثلاثون وثلث يبقى ستة وستون وثلثان فاليه أن يؤدي الطعام في الحال وقيمه خمسون
 رأس المال ستة عشر وثلثان حتى يسلم للورثة ثلثي المال في الحال وانما يثبت له الخيار لانه تغير
 عليه شرط عقده فاذا اختار الفسخ كان عليه رد جميع رأس المال لان الوصية بالمحاباة كانت
 في ضمن العقد فلا تبقى بعد انفساخ العقد ولا يقال كان ينبغي أن ينفذ تبرعه في الاجل
 والمال كل واحد منهما في نصف الثلث فيعطى ثلثي الطعام في الحال وثلث الطعام عليه الى
 أجله وتسلم له ثلث الخمسين ويرد ثلث رأس المال في الحال وهو ثلاثة وثلاثون وثلث
 وهذا لما بينا ان التوزيع عليهما بعد ثبوت المساواة بينهما ولا مساواة بين أصل المال والاجل
 ثم لو جملنا هكذا فاذا حل الاجل ووجب قضاء ما بقي من الطعام وجب رد نصف المقبوض
 من رأس المال عليه لانهم لو لم يردوا ذلك حصل للورثة أكثر من الثلث وذلك ممتنع فان عقد
 السلم ينتقض في الردود من رأس المال لقوات القبض فلا يتصور أن يمود العقد به بدون
 التجديد وعلي هذا لو كان المسلم اليه رجلين فان الطريق في التخريج واحد ولو أسلم المريض
 ثلاثين درهما في كر يساوي عشرة ثم مات قبل حل الاجل فالمسلم اليه بالخيار ان شاء تقض
 السلم وان شاء رد ثلث رأس المال وأدى الكر كله لما بينا ان تبرعه بأصل المال في الثلث مقدم

وإذا تبرع بقدر عشرين درهما وثلاث ماله عشرة فاذا أدى المسلم إليه الطعام في الحال وقيمه
عشرة ورد ثلث رأس المال وهو عشرة حصل للورثة عشرون وقد تقذنا له الوصية في عشرة
وان اختار فسخ العقد لتغير شرطه رد جميع رأس المال لان الوصية بالمحابة كانت في ضمن العقد
ولو كان رأس المال أربعين درهما أدى الكركله ورد من رأس المال ستة عشر درهما وثلاثي
درهم حتى يسلم للورثة ثلثا مال الميت ستة وعشرون درهما وثلاثا درهم وقد تقذنا الوصية في
ثلاثة عشر وثلاث لانه استوفى أربعين ثم رد ستة عشر وثلثين وكرا قيمته عشرة فيبقى السالم
له بالوصية ثلاثة عشر وثلاث وان كان رأس المال خمسين درهما رد عليه ثلاثة وعشرين
درهما وثلاثا يسلم للورثة كرا قيمته عشرة وثلاثة وعشرون وثلاث فذلك ثلثا مال الميت وقد
تقذنا المحابة له في ستة عشر وثلثين لانه سلم له ستة وعشرون وثلثان بكر قيمته عشرة وان
كان رأس المال مائة درهم رد ستة وخمسين درهما وثلاثي درهم فيسلم للورثة هذا مع كرا
قيمه عشرة فيكون ستة وستين وثلثين وهو ثلثا مال الميت ويسلم للمسلم إليه ثلاثة
وأربعون بكر قيمته عشرة فيكون السالم له من المحابة ثلاثة وثلاثون وثلاث وهو ثلث مال
الميت والله أعلم

باب هبة أحد الزوجين لصاحبه

(قال رحمه الله) وإذا وهب المريض لامرأته مائة درهم ولا مال له غيرها فدفنها
اليها ثم ماتت فالهبة باطلة لانها بمنزلة الوصية ولا وصية للوارث وهي وارثه ولو ماتت المرأة
قبله ولها عصبية ولا مال للمرأة غير هذه المائة فانه يرد منها الى ورثة الزوج ستين درهما
ابطالان الهبة وعشرين درهما بالميراث لانها حين ماتت قبله فقد خرجت من ان تكون وارثه
له فصح هبته لها من ثلث ماله فان قيل الهبة في المرض وصية وموت الموصى له قبل الموصى
مبطل لوصية صحيحة فكيف يكون مصححا لوصية باطلة قلنا الهبة بمنزلة الوصية في أنه تبرع
معتبر من الثلث فأما الملك به يحصل بنفس القبض وموت الموصى له قبل الموصى انما يبطل
وصيته لكون التملك فيها مضافا الى ما بعد الموت فاما هذه هبة منفضة في الحال فلا
تبطل بموتها قبله ثم وجه تخريج المسئلة ان مال الزوج في الاصل مائة درهم وهبته لها صحيح
في ثلثها ثم نصف ذلك الثلث يعود بالميراث الى الزوج فالسبيل أن يجعل المائة على ستة تنفذ

الهبة في سهمين ثم يعود بالميراث أحدهما الى الزوج فيزداد ماله وهذا هو السهم اذ
 فنطرح من أصل حق الورثة سهمي لوارث الزوج ثلاثة وللمرأة سهمان فتكون المائة على
 خمسة ثم يعود سهم بالميراث الى وارث الزوج فيسلم له أربعة وقد نفذنا الوصية في سهمين فاستقام
 قتيبن ان بطلان الهبة في ثلاثة اخماس المائة وذلك ستون درهما وتنفيذ الهبة في خمس
 المائة وذلك أربعون ثم يعود نصفه الى وارث الزوج وهو عشرون فيحصل له ثمانون درهما
 وقد نفذنا الهبة في أربعين وتبقى لعصبتها عشرون درهما فان اعتبرت طرح سهم الدور من
 جانب المرأة فالطريق في ذلك أن نقول مالها ما نفذت الهبة فيه وهو ثلث المائة نصف ذلك
 بالميراث يكون للزوج ثم تنفذ الوصية في ثلث ذلك لان ما وصل اليه بالميراث من جملة ماله
 وفي الثلث والثلثين يعتبر ماله عند موته فصار هذا النصف على هذا ثلاثة والنصف الذي
 لعصبتها أيضا على ثلاثة ثم يعود سهم من نصيب الزوج الى عصبتها فيزداد مالها بذلك وهو
 السهم الدائر في طرح ذلك من حق عصبتها يبقى حق عصبتها في سهمين وحق الزوج في ثلاثة
 فذلك خمسة ثم يعود سهم الى العصبية فيسلم له ثلاثة مثل ما سلم للزوج بالميراث قتيبن ان
 ثلث المائة صار على خمسة والسالم للزوج خمسه وهو ثلاثة عشر وثلث اذا ضمته الى
 ثلثي المال يكون مائتين والسالم للعصبة ثلاثة اخماس ثلث المال وذلك عشرون درهما كل خمس
 ستة وثمان لو كان وهب لها مائتي درهم والمسئلة بحالها رجع الي ورثة الزوج مائة وعشرون
 درهما ببطلان الهبة وأربعون بالميراث ووجه التخريج على الطريق الاول ان المائتين مال
 الزوج وبعد طرح سهم الزوج يكون على خمسة أسهم كما بينا في المسئلة الاولى فتنفذ الهبة
 في خمسه وذلك ثمانون درهما ويرد على ورثة الزوج ببطلان الهبة ثلاثة اخماسها وذلك مائة
 وعشرون وبميراث الزوج منها أربعين فيسلم لورثة الزوج مائة وستون وقد نفذنا الهبة في
 ثمانين فاستقام وعلى الطريق الآخر مالها ثلث المائتين وينقسم هذا الثلث بعد طرح سهم
 الدور من نصيب عصبتها على خمسة فالذي يسلم لعصبتها في الحاصل ثلاثة اخماس ذلك وثلث
 المائتين ستة وستون وثلثان كل خمس منه ثلاثة عشر وثلث وثلاثة اخماسها أربعون هو
 لعصبة المرأة وخمسها ستة وعشرون وثلثان لورثة الزوج مع ثلثي المائتين فتكون الجملة مائة
 وستين ولو كان وهب لها ثمانمائة وهي جميع ماله أخذ ورثة الزوج مائة وثمانين ببطلان الهبة
 وستين بالميراث عنها لان ماله بعد طرح سهم الدور ينقسم اخماسا فانما تبطل الهبة في ثلاثة

اخماس ثلثمائة وثلاثة اخماس ثلثمائة مائة وثمانون انتخريح كما بينا وكذلك على الطريق الآخر
 يخرج مستقيماً * ولو كان وهب لها خمسمائة ومات قبله كان لورثة الزوج ثلثمائة بطلان
 الهبة ومائة بالميراث وتخرجه على الطريقين واضح أيضاً وكذلك لو وهب لها ألف درهم
 والمسئلة بحالها فالسالم لورثة الزوج بطلان الهبة ستمائة وبميراث الزوج منها مائتان وطريق
 التخريج أن يقسم مال الزوج على خمسة ان طرحت السهم الدائر من جانبه وان يقسم مال
 المرأة وهو ثلث الموهوب على خمسة ان طرحت السهم الدائر من جانبها * واذا وهب المريض
 لامرأته ألف درهم وله مائة أخرى ولأمال للمرأة غيرها ثم ماتت قبله ولها عصبية ثم مات
 الزوج فإنه يرد الى ورثة الزوج عشرين درهما بطلان الهبة وأربعين درهما بالميراث لان
 جميع مال الزوج مائتا درهم فالما نفذ هبته في ثلث جميع ماله لان ثلث الموهوب خاصة
 وبعد طرح سهم الدور على الوجه الذي بينا في المسئلة الاولى قسمة المائتين على خمسة فالما نفذ
 الهبة لها في خمسي المائتين وذلك ثمانون فمرفاً ان بطلان الهبة في عشرين درهما من المائة
 الموهوبة لها وان مالها ثمانون درهما نصفه للزوج بالميراث وهو أربعون درهما ونصفه لعصبته
 بخمسة ما يسلم لوارث الزوج مائة وستون وقد نفذنا الهبة في ثمانين فاستقام الثلث والثلثان ولو
 ترك الزوج مائة وخمسين درهما سوى المائة الموهوبة لها جازت الهبة في المائة كلها ويرجع
 بالميراث الى الزوج خمسون لان مال الزوج مائتان وخمسون وبعد طرح سهم الدور يكون
 على خمسة أسهم فالما تجوز الهبة في الخمسين وذلك مائة درهم مقدار ما وهب ثم يعود الى
 الزوج نصفه بالميراث وذلك خمسون فيسلم لورثة الزوج مائتا درهم وقد نفذنا الهبة في مائة
 فاستقام وكذلك لو ترك أكثر من خمسين ومائة لانك تنظر الى خمسي ما ترك مع ما وهب فان
 كانت الهبة تخرج من خمسي ذلك سلمت لها الهبة لانها لم تجاوز ثلث مال الزوج في الحاصل
 واذا وهب المريض لامرأته مائة درهم لأمال له غيرها وللرأة مائة درهم سوى ذلك ثم
 ماتت المرأة قبله ثم مات الزوج فان الهبة تجوز في ستين درهما لان مال الزوج مائة
 وخمسون المائة الموهوبة ونصف المائة الاخرى له بالميراث عنها ثم هذه المائة والخمسون
 تكون مقسومة على خمسة بعد طرح سهم الدور من جانبه فالما تجوز الهبة في خمسي ذلك
 وذلك ستون كل خمس ثلاثون ثم يعود الى الزوج بالميراث ثلاثون فيسلم لورثة الزوج
 مرة تسعون ومرة ثلاثون فذلك مائة وعشرون وقد نفذنا الهبة في ستين فاستقام وان اعتبرت

طرح سهم الدور من جانب المرأة قلت مالها مائة وثلاثة وثلاثون وثلاث لان الهبة صحيحة في
 مقدار الثلث من المائة التي للزوج ثم يقسم مالها بعد طرح سهم الدور من جانبها على خمسة
 للزوج ثلاثة ولعصبتها سهمان ثم يعود بالوصية الى العصبة سهم فيسلم له ثلاثة مثل ما سلم للزوج
 بالميراث فظهر أن السالم للعصبة ثلاثة أخماس مائة وثلاثة وثلاثين وثلاث وذلك ثمانون درهما
 ولوارث الزوج خمسا ذاك ثلاثة وخمسون وثلاث فاذا ضممت ذلك الى ثنى المائة ستة
 وستين وثلاثين تكون مائة وعشرين فيستقيم الترخيب كما بينا في الكتاب ولو كان لها مائتا
 درهم سوى ذلك جازت الهبة في ثمانين درهما لان مال الزوج مائة درهم فانه ورث عنها
 نصف مالها ثم هذه المائتان بعد طرح سهم الدور من جانبها على خمسة فانما تجوز الهبة في
 خمسي ذلك وذلك ثمانون ثم يعود نصفه بالميراث اليه وذلك أربعون فيسلم لورثة الزوج مائة
 وستون وقد نفذنا الهبة في ثمانين فاستقام ولو كانت للمرأة ثلثمائة سلمت الهبة لها في جميع المائة
 لان الزوج يرث عنها نصف الثلثمائة مائة وخمسين وقد بينا أنه اذا كان له سوى المائة
 الموهوبة مائة وخمسون جازت الهبة في جميع الهبة بخروجها من الثلث * واذا وهب الرجل
 لامرأته في مرضه مائة درهم لا مال له غيرها وعليه دين خمسون درهما ولا مال للمرأة غيرها
 ثم ماتت قبله فانما تجوز الهبة لها في عشرين درهما لان الدين مقدم على الهبة في المرض فيسترد
 من المائة خمسين لقضاء الدين بها أولا ويخرج ذلك من أن يكون محسوبا من مال الزوج في
 حكم الهبة يبقى ماله خمسون درهما وبعد طرح سهم الدور من جانبها تقسم هذه الخمسون
 أخماسا فتجوز الهبة في خمسها وذلك عشرون ثم يعود نصف العشرين بالميراث الى الزوج
 فيسلم لورثته أربعون وقد نفذنا الهبة في عشرين فاستقام ولو وهب لها ثمانين درهما لا مال
 له غيرها ولا دين عليه وعلى المرأة دين عشرة دراهم ثم ماتت قبله ولا مال له غيرها ثم مات
 الزوج جازت الهبة في ثلاثين درهما لان مال الزوج خمسة وسبعون درهما فانه لو لم يكن عليها
 دين كان مال الزوج جميع الثمانين فاذا كان عليها دين عشرة ينتقص من مال الزوج بقدر نصف
 دينها وهو خمسة وانما كان كذلك لان مالها بالميراث يكون نصفين بين الزوج وعصبتها وانما
 يقضى دينها من مالها ولو لم يكن عليها دين عشرة كان نصف هذه العشرة للزوج بالميراث
 واذا كان عليها دين عشرة عرفنا أنه ينتقص من مال الزوج بقدر نصف العشرة وهو خمسة
 ثم هذه الخمسة والسبعون بطرح سهم الدور من جانبها تكون على خمسة أسهم وانما تنفذ الهبة

لها في خمس ذلك وكل خمس خمسة عشر فمساها وثلاثون فعرفنا أن الهبة تجوز في ثلاثين
 درهما وتبطل الهبة في خمسين ثم يقضى بعشرة من الثلاثين دينها يبق عشرون بين الزوج
 وعصبتها نصفين بالميراث فيسلم لورثة الزوج ستون درهما وقد نفذنا الهبة في ثلاثين فاستقام
 وإذا وهب المريض لامرأته مائة درهم لا مال له غيرها وأوصى لرجل بثلاث ماله ثم ماتت
 المرأة وقد قبضت المائة ثم مات الزوج قسمت المائة على أحد عشر سهما للمرأة منها سهمان
 وللموصى له سهمان في قياس قول أبي حنيفة لأن من أصله أن أوصية بما زاد على الثلث تبطل
 عند عدم اجازة الورثة ضربا واستحقاقا فهو ان وعب لها جميع ماله فأما تضرب هي في الثلث
 بقدر الثلث وكذلك الموصى له يضرب بالثلث فيكون الثلث بينهما على سهمين ثم السهم الذي
 لها ينقسم نصفين فيعود نصفه بالميراث الى الزوج فانكسر بالانصاف فاضمه فيكون الثلث
 أربعة والثلاثان ثمانية فذلك اثنا عشر لانه يعود بالميراث الى الزوج أحد سهميها وهو السهم
 الدائر فيطرح ذلك من أصل حق وورثة الزوج فيعود حقهم الى سبعة وحق الموصى لها أربعة
 فذلك أحد عشر سهما سلم للموصى له بالثلث سهمان وللمرأة سهمان ثم يعود بالميراث أحد
 السهمين منها الى الزوج فيسلم لورثة الزوج ثمانية وقد نفذنا الوصية لها في أربعة فاستقام
 التخريج * وأما على قول أبي يوسف ومحمد قسمة المائة على أحد وعشرين سهما لصاحب الثلث
 سهمان ولورثة المرأة ستة ثم يرجع ثلاثة منها الى الزوج بالميراث لان عندهما الموصى له بالمال
 يضرب في الثلث بجميع ما أوصى له به فهي تضرب بجميع المال مائة والآخر بثلاثها فيكون
 الثلث بينهما على أربعة أسهم لها ثلاثة وللموصى له بالثلث سهم والثلاثان ثمانية فيكون سهام
 المال اثني عشر ثم نصف نصيبها وذلك سهم ونصف يعود بالميراث الى الزوج فيزداد ماله بثلاثة
 أسهم وهي السهام الدائرة فنظرهما من أصل حق الورثة وذلك ستة عشر فيتراجع حقهم
 الى ثلاثة عشر وحق الموصى لهما في ثمانية فذلك أحد وعشرون فلماذا كانت قسمة المائة على
 أحد وعشرين سهما لها ستة ويعود نصف ذلك وهو ثلاثة الى الزوج بالميراث فيسلم لورثة
 الزوج ستة عشر وقد نفذنا الوصية في ثمانية فاستقام الثلث والثلاثان ولو كانت المرأة هي التي
 أوصت بثلاث ماله لرجل جازت الهبة لها في ثلاثة أسهم من ثمانية لان مال الزوج وهو مائة
 درهم يجعل على تسعة أسهم هنا في الاصل لانه تنفذ الهبة لها في ثلث ذلك ثم ثلث ذلك الثلث
 تنفذ فيه وصيتها في سهم من الثلاثة فيبقى سهمان فيعود أحد السهمين الى الزوج بالميراث

ويزداد ماله بهذا السهم وهو الدائر فنطرح من أصل حق وورثته سهما يبقى حقهم في خمسة
 وحق المرأة في ثلاثة عشر ونصف ثم تجوز الهبة في ثلاثة أمانه وذلك سبعة وثلاثون ونصف
 وتبطل الهبة في خمسة أمانه وذلك اثنان وستون ونصف ثم تنفذ وصيتها في ثلث مالها اثني
 عشر ونصف ويبقى خمسة وعشرون للزوج منها بالميراث نصف ذلك اثنا عشر فيسلم لورثة
 الزوج خمسة وسبعون وقد نفذنا الهبة في سبعة وثلاثين ونصف فاستقام * واذا وهب الرجل
 لامرأته مائة درهم وهو سر يرض لا مال له غيرها ولا مال لها غيرها ثم ماتت المرأة قبله وتركت
 ابنها وزوجها ثم مات الزوج فان الهبة تجوز لها في أربعة أسهم من أحد عشر سهما لان تنفيذ
 الهبة لها في ثلث مال الزوج ثم يصير بين ذلك الزوج والابن على الأربعة فيحتاج الى حساب
 ينقسم ثلاثة ارباعا وأقل ذلك اثنا عشر فانما نفذ الهبة لها في أربعة ثم يعود سهم من أربعة الى
 الزوج بالميراث وهو السهم الدائر فنطرح ذلك من نصيب ورثة الزوج وهو ثمانية فيبقى
 حقهم في سبعة وحقها في أربعة فذلك على أحد عشر ثم يعود سهم بالميراث الى الزوج فيسلم
 لورثة الزوج ثمانية وقد نفذنا الهبة في أربعة فاستقام وتبين ان صحة الهبة في أربعة أسهم من
 أحد عشر سهما من المائة * ولو تركت زوجها وأختها قسمت المائة على ثمانية عشر سهما لان
 نصيبها وهو الثلث يكون مقسوما بين الزوج والأختين على سبعة للزوج ثلاثة وللأختين
 أربعة فاصل الفريضة من ستة وتمول بسهم فاذا صار الثلث على سبعة كان الكل على أحد
 وعشرين ثم ثلاثة من هذه السبعة تعود بالميراث الى الزوج وهي السهام الدائرة فنطرحها من
 أصل حق ورثة الزوج أربعة عشر يبقى لهم أحد عشر ولها سبعة فذلك ثمانية عشر فبقرنا ان
 المائة تنقسم على ثمانية عشر وان الهبة انما تجوز في سبعة ثم يعود الى ورثة الزوج ثلاثة فيسلم
 لهم أربعة عشر * ولو كانت تركت أختها وأما زوجها قسمت المائة على أحد وعشرين لان
 نصيبها وهو الثلث بين ورثتها على ثمانية للزوج ثلاثة وللأختين أربعة والام سهم واذا صار
 الثلث على ثمانية كان الكل على أربعة وعشرين ثم تعود ثلاثة الى الزوج بالميراث وهي السهام
 الدائرة فنطرحه من أصل حق وورثته فيتراجع الحساب الى أحد وعشرين وعلى هذا القياس
 ما تركت من الورثة فذكر في الاصل انها تركت أختين لاب وأم وأختين لام وزوج
 والقسمة في هذا الفصل على أربعة وعشرين ولو تركت أختين لاب وأم وأختين لام وزوج
 وأم فالقسمة من سبعة وعشرين والحاصل انك تصحح فرضيتها فتجعل الثلث على سهام فرضيتها

والثلثان ضعف ذلك ثم تطرح من نصيب ورثة الزوج ما يعود الى الزوج بالميراث منها وتستقيم القسمة على ما بقي * ولو تركت ابنتها وأبويها وزوجها قسمت المائة على اثنين وأربعين سهما لان نصيبها وهو الثلث يكون مقسوما على خمسة عشر سهما والثلثان ثلاثون ثم يعود الى الزوج بالميراث منها ثلاثة فيطرح من أصل حق وراثته ثلاثة أسهم يبقى لهم سبعة وعشرون ولها خمسة عشر فذلك اثنان وأربعون منه يستقيم التخييج * ولو وهبت المرأة لزوجها مائة درهم وهي مريضة ولا مال لهما غيرها ثم مات قبلها وهي وارثته مع عصبته ثم ماتت فانه يجوز له الهبة في أربعة أسهم من أحد عشر سهما من المائة لانه لما مات قبلها فقد خرج من أن يكون وارثا لها فجازت هبتها له في الثلث ثم هذا الثلث يكون ميراثا بينها وبين عصبه الزوج ارباعا فمرفت ان أصل المائة على اثني عشر سهما لحاجتك الى ثلث ينقسم ارباعا ثم سهم من نصيب الزوج يعود اليها بالميراث وهو الدائر فيطرح ذلك من سهام وراثتها يبقى حقهم في سبعة وحق الزوج في أربعة فذلك أحد عشر فانما نقدنا الهبة للزوج في أربعة من أحد عشر ثم يعود اليها من الميراث سهم من ذلك فيسلم لورثتها ثمانية وقد نقدنا الهبة في أربعة فاستقام * ولو كان له دار قسمت المائة على ثمانية وعشرين فتجوز الهبة للزوج في ثمانية أسهم من ذلك لان الثلث الذي هو نصيب الزوج يكون بينها وبين ولد الزوج على ثمانية لها من ذلك الثمن فاذا صار الثلث على ثمانية كان السكل على أربعة وعشرين ثم يعود من الثمانية بالميراث اليها سهم واحد وهو السهم الدائر فيطرح ذلك من سهام وراثتها وهو ستة عشر يبقى لهم خمسة عشر وللزوج ثمانية فذلك ثلاثة وعشرون فتبين ان الهبة انما صحت للزوج في ثمانية من ثلاثة وعشرين ثم يعود اليها بالميراث سهم فيكون السالم لورثتها ستة عشر ضعف ما نقدنا فيه الهبة * واذا مرض الزوج وامرأته ولكل واحد منهما مائة درهم فوهب كل واحد منهما مائة لصاحبه فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه اما أن تموت المرأة أولا ثم الزوج أو الزوج أولا ثم المرأة أو ماتا معا فان كانت المرأة هي التي ماتت أولا ولا ولد لها جازت الهبة لها من مائة الزوج في ستين درهما ولم يجوز للزوج من مائتها شي لان الزوج ورثها حين ماتت قبله فانما وهبت لوارثتها في مرضها وذلك باطل واما المرأة فهي لا ترث من الزوج شيئا حيث ماتت قبله فجازت الهبة لها في ثلث مال الزوج ثم الزوج يرث عنها نصف مائتها فيكون ماله في الحاصل مائة وخمسين درهما وبعد طرح سهم الدائر من جانبه تقسم هذه المائة والخمسون

علي خمسة أسهم وانما تجوز الهبة لها في خمسي ذلك وذلك ستون درهماً ثم يعود بالميراث نصفه
 الى الزوج فيسلم لورثته مائة وعشرون وقد نفذنا الهبة في ستين فاستقام ولو كان الزوج
 مات أولاً لم يجز للمرأة من مائه شيئاً لأنها وارثته وجازله من مائة المرأة خمسة وأربعون
 وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم لان مالها مائتها وربيع مائة الزوج يسلم لها
 بالميراث فذلك مائة وخمسة وعشرون ثم تنفذ الهبة في ثلث ذلك وينقسم ذلك الثلث بينها
 وبين عصبية الزوج أربعاً فبين أن مالها في الاصل اثنا عشر سهماً تنفذ الهبة في أربعة ثم يعود
 سهم اليها وهو السهم الدائر فيطرح ذلك من أصل حق ورثتها يبقى لهم سبعة ولازوج أربعة
 فذلك أحد عشر فانما ينقسم مالها على أحد عشر سهماً فكل سهم من ذلك يكون أحد عشر
 وأربعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم كما قال في الكتاب ولو ماتا ما جازلها نصف مائه
 وجازله نصف مائتها لان كل واحد منهما لا يرث من صاحبه شيئاً حين ماتا ما فتصح الهبة
 من كل واحد منهما لصاحبه في مقدار الثلث فيكون مال كل واحد منهما في الاصل ثلاثة الا
 أن سهماً من ثلاثة يعود الى كل واحد منهما من جهة صاحبه بطريق الوصية وهو الدائر
 فنطرح من أصل حق وارث كل واحد منهما سهماً فيبقى حق وارث كل واحد منهما في سهم
 وحق الموهوب له في سهم فلها تسعة كل مائة علي سهمين فيسلم لوارث كل واحد منهما مائة
 درهم نصفه بطلاق الهبة ونصفه بالوصية من جهة الآخر وقد نفذنا الهبة في حق كل واحد
 منهما في خمسين درهماً فيستقيم الثلث والثلثان * واذا تزوج المريض امرأة على مائة لا مال له
 غيرها ومهر مثلها خمسون ثم ماتت المرأة ولها عصبية ثم مات الزوج فان المحاباة لها تجوز في
 ثلاثين درهماً وتبطل في عشرين درهماً لان ما زاد على مقدار مهر المثل محاباة وذلك خمسون
 درهماً فتكون وصية لها من ثلث مال الزوج حيث مات قبله ومال الزوج خمسة وسبعون
 مقدار المحاباة وذلك خمسون ونصف مهر مثلها ميراثه عنها ثم هذه الخمسة وسبعون تجعل على
 خمسة أسهم بعد طرح سهم الدور من جانب الزوج فانما تجوز المحاباة لها في خمسي ذلك ثلاثين
 فيسلم لورثة الزوج خمسة وأربعون ويعود اليهم نصف الثلاثين خمسة عشر بالميراث فيكون
 جملة ما يسلم لهم ستون وقد عرفنا المحاباة في ثلاثين فاستقام وان جمعات طرح سهم الدور
 من قبل المرأة قلت مالها مهر مثلها وذلك خمسون وثلث الخمسين الاخرى بالوصية فيكون
 ستة وستين وثلثين بين عصبيتها وزوجها نصفين ثم نصيب الزوج يكون على ثلاثة لان الثلث

من ذلك وصية لها ونصيب العصبة أيضا على ثلاثة ثم يعود سهم من نصيب الزوج الى العصبة فيزداد نصيبه فالسبيل أن نطرح من أصل العصبة سهما فيترجم الى خمسة ثلاثة أخماسها للزوج وذلك أربعون درهما وخمسة للعصبة وذلك ستة وعشرون وثلاثون ثم يعود الى العصبة ثلاثة عشر وثلاث فيسلم للعصبة أربعون مثل ما سلم للزوج بالميراث وقد تقدنا الوصية لهما مرة في ستة عشر وثلاثين ومرة في ثلاثة عشر وثلاث فذلك ثلاثون * واذا وهب المريض لامرأته مائة درهم فماتت المرأة قبله عن عصبة وعليها دين فان كان عليها من الدين مثل ثلث المائة أو أكثر فلها من المائة للموهوبة الثلث يقضى منه دينها لانه لا يعود شيء من ذلك الى الزوج بالميراث فان الدين مقدم على الميراث فلا يقع فيه الدور وان كان عليها من الدين عشرة دراهم كانت وصيتها ثمانية وثلاثين درهما ونرد على وريثة الزوج بنقص الهبة اثنين وستين درهما لان مال الزوج خمسة وتسعون فانه لو لم يكن عليها دين كان جميع المائة مال الزوج وقد بينا أن الدين الذي عليها نصفه مقضى من نصيب العصبة ونصفه من نصيب الزوج فيجعل نصف العشرة كأنه على الزوج ثم هذه الخمسة والتسعون تجعل على خمسة أسهم بعد طرح سهم الدور من جانب الزوج فانما تجوز الهبة في خمسة وذلك ثمانية وثلاثون يقضى بعشرة من ذلك دينها ويبقى ثمانية وعشرون بين الزوج والعصبة نصفين فيعود الى وريثة الزوج أربعة عشر وقد كان وصل اليهم بنقص الهبة اثنا وستون فيكون ذلك ستة وسبعين مثل ما تقدمنا فيه الهبة وان كان عليها دين عشرون درهما كانت الوصية ستة وثلاثين ونرد على وريثة الزوج أربعة وستين لان نصف الدين وهو عشرة في المعنى كأنه على الزوج فيبقى ماله تسعون درهما وانما تنفذ الهبة في خمسي ذلك بعد طرح سهم الدور وذلك ستة وثلاثون ثم يقضى بعشرين من ذلك دينها يبقى ستة عشر للزوج نصف ذلك وهو ثمانية وقد عاد اليه بنقص الهبة أربعة وستون فذلك اثنا وسبعون مثل ما تقدمنا فيه الهبة والله أعلم بالصواب

﴿ باب الرجل يهب العبد في مرضه فيجني على سيده أو غيره ﴾

(قال رحمه الله) واذا وهب المريض عبدا لرجل لا مال له غيره وقيمه ألف درهم فقتل العبد رجلا خطأ ثم مات المولى فانه يرد ثلثه الى وريثة المولى لان الهبة في المرض بمنزلة الوصية فلا تنفذ في أكثر من الثلث وبعد رد الثلثين الى وريثة المولى بقي العبد كله مشغولا بالجناية

فيقال لهم وللموهوب له ادفموه أو ادفوه أي ذلك فعلوا رجع ورثة المولى على الموهوب له
 بثلاثي قيمته لان ثلثي العبد استحق من يدهم بجناية كانت عند الموهوب له وقد كان الموهوب له
 قبضه لنفسه على وجه التملك فكان مضمونا عليه فاذا لم يسلم الرد جعل كأنه هلك في يده
 فترجع ورثة المولى عليه بثلاثي قيمته وقد كانوا يستفيدون البراة بدفعه فكانوا مختارين في
 التزامه الزيادة باختيار الفداء فلا يرجعون الا بالاقل بمنزلة العبد المصوب يعني ثم برده
 الفاصب على المصوب منه فدفعه بالجناية أو يفديه ولو أعتقه الموهوب له قبل أن يرد ثلثيه الى
 الورثة نفذ عتقه لانه تملك العبد كله بالقبض فبقي ملكه ما بقي القبض وأن وجوب رد الثلثين
 على الورثة لفساد الهبة فيه واشتغالها بحق ولى الجناية لا يمنع نفوذ عتق المولى فيه ثم ان كان
 يعلم بالجناية فعليه كمال الدية لولى الجناية وثلثا قيمته لورثة المولى لان رد الثلثين عليهم كان
 مستحقا على الموهوب له وقد تعذر الرد باعتاقه فعليه رد ثلثي قيمته وان لم يعلم بالجناية فعليه
 قيمته لولى الجناية لان ملكه تقرر في جميعه وقد صار مستهلكا رقبته على رد الجناية على وجه
 لم يصير مختارا فيجب عليه قيمته لولى الجناية وثلثا قيمته لورثة المولى لما بينا * ولو كان العبد قتل
 الواهب قيل للموهوب له ادفمه الى ورثة المولى أو ادفه فان اختار الدفع دفعه كله فيكون
 نصفه بالجناية ونصفه لهم بقض الهبة لان الهبة انما تصح في ثلث العبد ثم يدفع ذلك الثلث
 بالجناية فيزداد مال الواهب بسهم فنطرح من أصل حق ورثة الواهب سهما يبقى له سهم
 وللموهوب سهم فكان العبد سهمين تجوز الهبة في أحدهما ثم يدفع ذلك بالجناية فيسلم لورثة
 الواهب سهمان وقد نفذنا الوصية في سهم فاستقام الثلث والثلثان وظهر بهذا أن الميت انما ترك
 عبدا ونصف عبدا في الحكم فثلث ذلك يكون نصف عبدا فلهذا جوزنا الهبة في نصف عبدا
 وهي مسألة كتاب الهبة هو ان اختار الفداء جازت الهبة في جميع العبد لانه يفديه بالدية عشرة
 آلاف فيكون مال الواهب أحد عشر ألفا وقيمة العبد ألف درهم وهو دون الثلث فلهذا
 جازت الهبة في جميعه فان أعتقه بعد ما قتل المولى فان كان يعلم بالجناية كان مختارا للفداء فيغرم
 عشرة آلاف وتبين أن الهبة صح في جميعه وان لم يعلم فعليه قيمته وثلث قيمته للورثة لان
 ملكه تقرر فيه بالاعتاق فكان عليه قيمته باستهلاك العبد الموهوب وقيمته بالجناية لانه صار
 مستهلكا رقبته على ولى الجناية فتبين أن مال الميت قيمتان فانما تجوز الهبة في ثلث ذلك فيسلم
 له ثلثا قيمته وثلث قيمته للورثة فان قيل لما غرم قيمته بالاستهلاك قامت القيمة مقام العين

وقد بينا أن العبد لو كان باقيا كان يدفعه النصف بالجناية والنصف بنقض الهبة ولا شيء عليه سوى ذلك بعد الاعتاق وهذا لانه لما كان لا يسلم لورثة الواهب بالجناية الا نصف العبد فهو بالاعتاق ما ألتف عليهم الا ذلك النصف فيكون الواجب عليه قيمة ونصف يسلم له بالهبة ثلث ذلك ويفرم قيمة واحدة قلنا عند قيام العبد ما يرد منه بنقض الهبة يعود الي ملك الواهب فيبطل حكم الجناية فيه لان جناية المملوك على مالكة هدر وهذا المعنى لا يوجد بعد الاعتاق لان برد القيمة لا يعود شيء من العبد الي ملك الواهب فلا يتبين أن الجناية كانت من المملوك على مالكة في شيء من العبد فوجب اعتبار الجناية كلها وتبين أن حق الاولياء في قيمة كاملة بسبب الجناية فلهذا كان التخريج كما بيناه ولو قتل الواهب ولم يعتقه الموهوب له وقيمه أكثر من ألف فان اختار الدفع فالجواب على ما بينا أنه يدفع العبد كله نصفه بالجناية ونصفه بنقض الهبة وحكم الدفع لا يختلف بقلة قيمته وكثرة قيمته اذا لم يجاوز عشرة آلاف درهم وان اختار الفداء فان كانت قيمته خمسة آلاف ففداه بالدية وجازت الهبة في جميعه لان مال الواهب عند اختيار الفداء خمسة عشر ألفا العبد وقيمه خمسة آلاف والدية وهي عشرة آلاف فتبين أن العبد خارج من ثلث ماله فلهذا جازت الهبة في جميعه فان كانت قيمته ستة آلاف واختاره الموهوب له رد الي ورثة الواهب ربعة وجازت الهبة في ثلاثة أرباعه يفديه بثلاثة أرباع الدية لان العبد في الاصل يكون على ثلاثة أسهم تنفذ الهبة في سهم ثم يفدى ذلك السهم بمثله ومثل ثلثه لان الدية من قيمة العبد مثله ومثل ثلثه فانما يفدى كل سهم من العبد بمثله ومثل ثلثه ويزداد مال الواهب بذلك القدر فيطرح من أصل حق ورثة الواهب بسهم وثلاثي سهم يبقى لهم ثلث سهم وللموهوب له سهم فاجعل كل ثلاثة سهمًا فيصير العبد على أربعة ثلاثة للموهوب له وسهم لورثة الواهب بنقض الهبة ثم يفدى الموهوب له هذه الثلاثة بمثله ومثل ثلثه وذلك خمسة أسهم فيسلم لورثة الواهب ستة وقد نفذنا الهبة في ثلاثة فيستقيم الثلث والثلاثان ومحمد رحمه الله يذكر طريقة أخرى بعد هذا فيقول السبيل أن يجعل كل ألف على ثلاثة أسهم فقيمة العبد تكون ثمانية عشر سهمًا والدية ثلاثون سهمًا ثم تجوز الهبة في ثلث العبد يفديه بثلث الدية وذلك عشرة زيادة تظهر في جانب ورثة الواهب فتطرح من أصل نصيبهم في العبد وهو اثناعشر عشرة يبقى حقهم في سهمين وحق الموهوب له في ستة فتبين أن العبد كان على ثمانية فان الهبة انما تجوز في ستة من ثمانية وهو ثلاثة أرباعه تخريجه من حيث الدراهم

أن قيمة ثلاثة أرباع العبد أربعة آلاف درهم وخمسمائة فإذا جوزنا الهبة في ثلاثة أرباعه وفداه
 بثلاثة أرباع الدية فذلك سبعة آلاف وخمسمائة يسلم لورثة الواهب مع هذا ربع العبد وقيمته
 ألف وخمسمائة فيكون جملة ما يسلم لهم تسعة آلاف وقد نفذنا الهبة في أربعة آلاف وخمسمائة
 فاستقام وقع في بعض النسخ وقيل للموهوب له ادفع ثلاثة أرباعه أو افده بثلاثة أرباع الدية
 وهذا غلط والصحيح أنه عند الدفع يدفع العبد كله نصفه بالجناية ونصفه ببعض الهبة هكذا
 ذكر في بعض نسخ هذا الكتاب وفي كتاب الدور أيضا فإن كانت قيمته ثمانية آلاف
 واختار الموهوب له الفداء رد ثلاثة أسباعه إلى الورثة ويفدى أربعة أسباعه بأربعة أسباع الدية
 لانا يجوز الهبة في ثلث العبد سهما من ثلاثة ثم يفدى ذلك بسهم وربع لان الدية من القيمة
 كذلك فيزداد مال الواهب بهذا القدر فيطرح من أصل حق ورثته سهم وربع يبقى لهم
 ثلاثة أرباع سهم وللموهوب له سهم فقد انكسر بالأرباع فنضرب سهما وثلاثة أرباع في
 أربعة فيكون سبعة للموهوب له أربعة ولورثة الواهب ثلاثة فتبين ان الهبة تبطل في ثلاثة
 أسباع العبد وتكون في أربعة أسباعه ثم يفدى ذلك بمثل ومثل ربعه وهو خمسة أسهم فيحصل
 لورثة الواهب ثمانية أسهم وقد نفذنا الهبة في أربعة فاستقام وعلى طريق الثاني يخرج مستقيما
 على نحو ما بينا وكذلك طريق الحساب فان على طريق الدينار والدرهم يعدى ما يجوز فيه الهبة
 وهو الدينار بمثله ومثل ربعه وعلى طريق الجبر يفدى الشيء الذي تجوز فيه الهبة بشئ وربع
 شيء ثم التخريج واضح عند التأمل وان كانت قيمته عشرة آلاف فلا فرق هنا بين اختيار
 الدفع والفداء لان القيمة مثل الدية فيرد نصفه إلى الورثة بنقص الهبة ويدفع نصفه بالجناية
 أو يفديه بنصف الدية وان كانت قيمته خمسة عشر ألفا رد أربعة أسباعه إلى الورثة وقيل له
 ادفع ثلاثة أسباعه أو افدها بثلاثة أسباع الدية أما عند اختيار الفداء فالجواب صحيح لانا يجوز
 الهبة في سهم من ثلاثة ثم تفدى ذلك السهم بثلاثي سهم لان الدية من القيمة مثل ثلثه فيزداد
 مال الواهب بذلك القدر فنطرح من أصل حق الورثة ثلثي سهم بقي لهم سهم وثلث وللموهوب
 له سهم فقد انكسر بالاثلاث فنضرب سهمين وثلثاني ثلاثة فيكون سبعة حق الورثة في
 أربعة وحق الموهوب له في ثلاثة ثم تفدى هذه الثلاثة بسهمين من الدية فيسلم لورثة الواهب
 ستة وقد نفذنا الهبة في ثلاثة فكان مستقيما وأما عند اختيار الدفع فما ذكره في المختصر غلط
 والصحيح ما ذكره في بعض نسخ الاصل قال تدفعه على ما فسرت لك يعني ان حكم الدفع

لا يختلف بآلة القيمة وكثرة القيمة فيدفع العبد كله نصفه بنقض الهبة ونصفه بالدفع بالجناية وان كانت قيمته عشرين ألفا واختار الفداء رد ثلاثة اخماسه الى الورثة وفدى خمسة بخمس الدية لان الهبة تجوز في سهم من ثلاثة ثم يفدى ذلك بنصف سهم لان الدية من القيمة هكذا فيزداد مال الواهب بنصف سهم فيطرح من أصل حق ورثته نصف سهم يبقى لهم سهم ونصف للموهوب له سهم فأضعفه بالكسر بالنصف فيكون خمسة تبطل الهبة في ثلاثة اخماسه وقيمة ذلك اثنا عشر ألفا وتجوز في خمسي قيمته ثمانية آلاف ثم يفديه بخمسي الدية وهو أربعة آلاف يسلم لورثة الواهب ستة عشر ألفا وقد نفذنا الهبة في ثمانية آلاف فان كانت قيمته ثلاثين ألفا رد خمسة اثمان العبد على الورثة وفدى ثلاثة اثمانه بثلاثة اثمان الدية لان الهبة تجوز في سهم من ثلاثة ثم يفدى ذلك السهم بثلاث سهم لان الدية من القيمة هكذا فيزداد مال الواهب بثلاث سهم فاذا طرحنا ذلك من حق الورثة يتراجع العبد الى ثلثين وسهمين فيضرب ذلك في ثلاثة فيكون ثمانية للموهوب له ثلاثة ولورثة الواهب خمسة ثم يفدى هذه الثلاثة بمثل ثلاثة وهو سهم له واحد فيسلم لورثة الواهب ستة وقد نفذنا الهبة في ثلاثة وان كانت قيمته خمسين ألفا رد على الورثة أربعة اسباع ونصف سبع وتجوز الهبة في سبعين ونصف فيفدى ذلك بسبعي الدية ونصف سبع لانا جوزنا الهبة في سهم من ثلاثة ثم يفدى ذلك بخمس سهم فيزداد مال الواهب بهذا القدر فاذا طرحنا ذلك من حق الورثة يتراجع العبد الى سهمين وأربعة اخماس فيضرب ذلك في خمسة فيكون أربعة عشر حق الورثة في تسعة وحق الموهوب له في ستة وخمسة من أربعة عشر سبعان ونصف سبع ثم يفدى ذلك بمثل خمسة وهو سهم واحد فيسلم للورثة عشرة وقد نفذنا الهبة في خمسة * وان كانت قيمته مائة ألف رد على الورثة تسعة عشر جزءاً من العبد ونفدى الباقي وهو عشرة أجزاء بعشرة أجزاء من تسعة وعشرين من الدية لان الهبة انما تجوز في سهم من ثلاثة ثم نفدى ذلك السهم بعشرة لان الدية من القيمة مثل عشرة فاذا طرحنا عشر سهم من أصل حق الورثة يتراجع العبد الى سهمين وتسعة اعشار فيضرب ذلك في عشرة فيكون تسعة وعشرين حق الورثة تسعة عشر وحق الموهوب له عشرة ثم نفدى هذه العشرة أسهم بسهم واحد فيسلم للورثة عشرون وقد نفذنا الهبة في عشرة فيستقيم الثلث والثلاثان فان كانت قيمة العبد ستة آلاف فاعتقه الموهوب له بعد ما قتل الواهب فان كان لا يعلم بالجناية فدية قيمة وثلاث لما بينان مال الواهب قيمتان في الحاصل فيسلم له

الثالث بالوصية وان كان يعلم بالجناية فهو مختار للدية ضامن لقيمة العبد بحكم الهبة فتضم الدية الى القيمة فتكون ستة عشر ألفا هو مال ابواهب فيسلم له من ذلك الثالث وهو خمسة آلاف وثلاث ألف ويؤدى الى ورثة ابواهب عشرة آلاف وثلاثي ألف واذا كانت قيمته تسعة آلاف فاعتقه وهو يعلم غرم ثلثي الدية وثلثي القيمة وهو ما بينا انه يضم الدية الى قيمة العبد فيكون تسعة عشرة ألفا يسلم له من ذلك الثالث وهو ستة آلاف وثلاث ألف ويغرم اثني عشر ألفا وثلاث ألف وذلك ثلث القيمة ستة آلاف وثلاث ألف وثلث الدية ستة آلاف وثلاث ألف وان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر فأعتقه وهو يعلم أولا يعلم فهو سواء وهو ضامن لثلاثي الدية وثلثي القيمة كما بينا الا انه ان كان لا يعلم رفعنا عنه ثلثي عشرة دراهم من ثلثي الدية لان قيمة العبد بسبب الجناية مقسمة بعشرة آلاف الا عشرة (الأ ترى) انه لو كان مجنبا عليه كانت هذه قيمته في الجناية فكذلك اذا كان جانيا واذا وهب المريض عبده لرجل وقيمته عشرة آلاف ولا مال له غيره ثم ان العبد والموهوب له قتل المولى فان الهبة تبطل ويرد العبد الى ورثة المولى لان الموهوب له قاتل ولا وصية للقاتل فيرد العبد كله بنقض الهبة ويغرم الموهوب له خمسة آلاف درهم لانه جنى على نصفه فيغرم نصف الدية ولو كان العبد وأجنبي قتل المولى فعلي الاجنبي خمسة آلاف لانه جنى على نصفه وتجاوز الهبة في ثلاثة اخماس العبد فيرد الموهوب له خمسي العبد بنقض الهبة ويفدى ثلاثة اخماسه بثلاثة اخماس نصف الدية اذا اختار الفداء لان مال المولى خمسة عشر ألفا فان قيمة العبد عشرة آلاف والدية الواجبة على الاجنبي خمسة آلاف فذلك خمسة عشر ألفا بعد طرح سهم الدور من جانب المولى هذه الخمسة عشر ألفا تكون على خمسة أسهم فانما تجوز الهبة في جميعها وهو ستة آلاف مقدارها من العبد ثلاثة اخماسه فمرفنا ان الهبة تجوز في ثلاثة اخماس العبد ويرد الخمس بنقض الهبة قيمة ذلك أربعة آلاف ويفدى ثلاثة اخماسه نصف الدية لان العبد انما جنى على نصف النفس وثلاثة اخماس الدية ثلاثة آلاف فاذا جمعت ما وصل الى ورثة الواهب كان اثني عشر ألفا وقد نقدنا الهبة في ستة آلاف فيستقيم الثلث والثلثان وان اختار الدفع رد ربه بنقض الهبة وتجاوز الهبة في ثلاثة ارباعه لان مال الميت خمسة عشر ألفا كما بينا وعند اختيار الدفع انما تجوز الهبة في نصف ذلك على ما بينا ان الهبة تجوز في سهم من ثلاثة ثم يدفع ذلك السهم بالجناية فيزداد مال ابواهب بسهم فتطرح من أصل حق الورثة سهمها

يبقى لهم سهم وللموهوب له سهم فمر فنانا ان الهبة انما تصح في نصف ماله وذلك سبعة آلاف وخمسمائة وذلك من العبد ثلاثة ارباعه فيرد ربع العبد بنقض الهبة وقيمته ألفان وخمسمائة ويدفع ثلاثة ارباعه بالجناية فيحصل في يد الورثة العبد وقيمته عشرة آلاف ونصف الدية التي أخذوها من الاجنبي وذلك خمسة عشر ألفا وقد نقضنا الهبة في سبعة آلاف وخمسمائة فاستقام الثلث والثلثان والله أعلم بالصواب

باب السلم في المرض وبيع المكيل بمثله من المكيل ووزنه بمحاباه

(قال رحمه الله) اعلم أن بناء هذا الباب على الاصل الذي بينا ان المحاباة في الاصل بمنزلة المحاباة في المال في الاعتبار من الثالث فان المال مقدم على الاصل في تنفيذ المحاباة فيه من الثلث فنقول اذا أسلم المريض ثوبا يساوي عشرة دراهم في كر حنطة يساوي عشرة الى أجل ودفع اليه الثوب ثم مات قبل أن يحل السلم ولا مال له غيره ذلك فان شاء المسلم اليه عجل ثابى الكر وان شاء نقض السلم لانه حاباه بالاجل في جميع ماله وثبوت الخيار له لتغير شرط العقد عليه فان كان الثوب يساوي عشرين درهما ان شاء نقض السلم وان شاء أدى الكر ورد سدس الثوب لان المحاباة بالمال هنا تجاوزت الثالث فلا يظهر حكم المحاباة بالاجل وانما يسلم له من المحاباة بقدر ثلث ماله وذلك ستون وثلثان فيرد الكر حالا ويرد سدس الثوب حتى يسلم للوارث ثلاثة عشر وثلث وقد نقضنا المحاباة في مثل نصفه ونصفه وما يرد من الثوب يكون حظا من رأس المال وذلك مستقيم في السلم وان كان قيمة الثوب ثلاثين درهما رد ثلث الثوب لانه حاباه بقدر العشرين وثلث ماله عشرة فيرد ما زاد على ذلك من الثوب حتى يسلم للورثة كرا يساوي عشرة وثلث الثوب وقيمته عشرة مثل ما نقضنا فيه المحاباة ولو اسلم عشرة دراهم وثوبا يساوي عشرة في كر حنطة يساوي عشرة ثم مات ولا مال له غير ذلك فان شاء المسلم اليه نقض السلم وان شاء أدى الكر ورد سدس الثوب وسدس العشرة فذلك القدر مما زاد على الثالث وليس تنفيذ المحاباة له من أحد المائين باولى من الآخر فانما يرد السدس منهما من الكر حتى يسلم للوارث ثلاثة عشر وثلث وقد نقضنا المحاباة له في ستة وثلاثين ولو كان أسلم ثوبا يساوي عشرين درهما وعشرة دراهم في كر حنطة يساوي عشرة دراهم رد ثلث الثوب وثلث العشرة لانه حاباه بقدر عشرين وثلث ماله عشرة فيسلم له ذلك منهما ويرد

ما زاد على الثلث سهما ولو أسلم ثوبين قيمة أحدهما ثلاثون وقيمة الآخر خمسة عشر في كر
يساوي خمسة عشر درهما أدى الكر كله ورد ثلث الثوبين لانه حابه بقدر ثلاثين درهما فانما
يسلم له بقدر ثلث ماله وذلك خمسة عشر من الثوبين جميعا ويرد ما زاد على الثلث من الثوبين
وان شاء نقض السلم وأصل ذلك أن ينظر الى قيمة الثوبين والى قيمة السلم فيعطى المسلم اليه
قيمة السلم وثلث ما ترك الميت محابة له ويرد ما بقي من السلم وكذلك سائر ما يسلم فيه وكذلك
الصرف في جميع ذلك الا في الجنس بجنسه فانه شياً من هذا وفي الاصل استكثر من هذا
الجنس من المسائل والكل يخرج على ما بينا والله أعلم

باب الاقالة في السلم والبيع في المرض

(قال رحمه الله) وادا أسلم المريض عشرة دراهم في كر حنطة يساوي عشرة ثم أقاله
السلم وقبض منه الدراهم فهو جائز لانه ما حابه بشئ فانه أعاد الكر بالاقالة واسترد منه العشرة
التي بمقابله وهما في المالية سواء والاقالة بمنزلة البيع وكما أن البيع الذي لا محابة فيه نافذ
من المريض فكذلك الاقالة ولو كانت قيمة الكر ثلاثين درهما ولا مال له غير ذلك ثم مات
فان كان له مال يكون ثلثه بقدر عشرين أو أكثر جازت الاقالة لان المحابة تخرج من ثلث
ماله وان لم يكن له مال سواه جازت الاقالة في نصف الكر ويقال للمسلم اليه أد الى الورثة
نصف الكر ورد عليهم نصف رأس المال لانه حابه بقدر العشرين درهما فانه أخرج بالاقالة
من ملكه جزءا يساوي ثلاثين بعشرة دراهم والاقالة في هذا كالبيع فلا يمكن تصحيح المحابة
له فيما زاد على الثلث ولا يمكن أن يؤمر بآداء ما زاد على الثلث من المحابة لان الاقالة قبل
القبض فسخ فلا يمكن أن يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في أصل العقد لان الفسخ رفع المقدوانما
يرفع الشئ من المحل الوارد عليه لا من محل آخر ولا يمكن ابطال في الكل لانها نفذت من
المريض في مقدار الخارج من الثلث واقالة السلم لا تحمل الفسخ لان بالاقالة يسقط طعام
السلم والمسقط يكون متلاشيا وفسخ الاقالة انما يصح في القائم دون المتلاشي فمر فنان الاقالة
جازت في البعض دون البعض فاحتجنا الى معرفة مقدار ما جازت الاقالة فيه فنقول المحابة
بقدر عشرين وثلث ماله عشره ولو كانت ثلث ماله نصف المحابة قلنا تجوز الاقالة في نصف
الكر ويسلم للوارث نصف كر قيمته خمسة عشر ونصف رأس المال وهو خمسة دراهم فذلك

عشرون فيسلم للمسلم اليه نصف كرميته خمسة عشر بخمسة فتسلم له المحاباة بقدر العشرة وعلى طريق الجبر تجوز الاقالة في شيء من الكرم بثلاث شي لان رأس المال بقدر الثالث من السلم فيبقى للورثة كرم الاثني شيء يمدل ذلك شيئاً وثلاثاً لانا نقدرنا المحاباة في ثلثي شيء فحاجة الورثة الى ضعف ذلك فاجبر الكرم بثلاث شيء وزد على ما يمدله مثله فظهر أن الكرم يمدل شيئين وقد جوزنا الاقالة في شيء وذلك نصف الكرم في المعنى ولو أسلم عشرين درهما في كرم يساوي ثلاثين درهما ثم أقاله في شيء وذلك نصف الكرم في المعنى ولو أسلم عشرين درهما في كرم يساوي ثلاثين في مرضه ومات فالاقالة جائزة لان المحاباة بقدر عشرة وهو مقدار الثالث من ماله * ولو أسلم عشرة في كرم يساوي عشرين درهما ثم أقاله في مرضه ومات فالاقالة جائزة لان المحاباة بقدر عشرة وهو مقدار الثالث من ماله ولو أسلم عشرة في كرم يساوي عشرين درهما ثم أقاله في مرضه ثم مات جازت الاقالة في ثلثي الكرم ويقال للمسلم اليه اد ثلث الكرم ورد عليهم ثلثي رأس المال لانه حاباه بقدر عشرة دراهم وثلث ماله ستة وثلثان لان جميع ماله عشرون فانما تجوز الاقالة في مقدار الثالث وذلك قدر ثلثي المحاباة فلذا جازت الاقالة في ثلثي الكرم ويرد على الورثة ثلثي رأس المال ستة وثلثين وثلث كرميته ستة وثلثان ويسلم للوارث ثلاثة عشر وثلث وسلم للمسلم اليه ثلثا كرميته ثلاثة عشر وثلث بستة دراهم وثلثين فمررنا انه سلم من المحاباة بقدر ثلث المال وعلى طريق الجبر تجوز الاقالة في شيء من الكرم بنصف شيء لان رأس المال من المسلم فيه مثل نصفه فيحصل في يد الورثة كرم الا نصف شيء وحاجتهم الى شيء فيجبر الكرم بنصف شيء ويزيد على ما يقابله مثله فظهر أن الكرم يمدل شيء ونصف شيء وانا حين جوزنا الاقالة في ذلك كان ذلك بمعنى ثلثي الكرم * ولو أسلم عشرة دراهم في كرم يساوي ثلاثين درهما ثم أقاله في مرضه وقبض منه العشرة فاستهاكها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الاقالة في ثلثي الكرم ويقال للمسلم اليه اد الى الورثة ثلثي الكرم وارجع عليهم بثاني العشرة التي كنت أعطيتها الميت لانه حاباه في الاقالة بقدر عشرين وماله عند الموت عشرون فان ما استهلكه لا يكون محسوبا من ماله بل ذلك في حكم الدين عليه اذا لم يجز الاقالة فنلت ماله ستة وثلثان والمحاباة انما تجوز بتدبير ثلث ماله وذلك الثالث من جملة ما حاباه فباعباره جازت الاقالة في ثلث الكرم ويؤدى المسلم اليه الى الورثة ثلثي كرميته عشرون درهما ويرجع عليهم بثاني العشرة حصه ما بطلت فيه الاقالة فيعطونه ذلك مما أخذوا من الطعام يبقى لهم ثلاثة

عشر وثلاث وقد سلم للمسلم اليه ثلث كر قيمته عشرة بثلاثة دراهم وثلاث فعر فنا انه قد سلم له من المحاباة بقدر ثلث ماله * وعلى طريق الجبر فيه نقول الاقالة تصح في شيء من الكبر ثم على الوارث أن يقضى المسلم اليه بثلث ذلك وهو حصته من رأس المال فيدفع ثلث كر الاثلاث شيء يبقى في يد الوارث ثلثا شيء وذلك يعدل شيئا وثلاثا فاجبر ثلثي كر بثلاثي شيء وزد على ما يعدله مثله فظهر أن ثلثي الكبر يعدل شيئين فالكبر الكامل يعدل ثلاثة أشياء وقد جوزنا الاقالة في شيء من ذلك فذلك بمعنى ثلثي الكبر ثم التخريج كما بينا * ولو أسلم عشرين درهما في كر يساوي خمسين درهما ثم أقاله المسلم وهو مريض ثم مات ولا مال له فميره جازت الاقالة في خمسة أنساع الكبر ويقال للمسلم اليه أد الى الورثة أربعة أنساع الكبر وخمسة أنساع رأس المال لانه حابه بقدر ثلاثين درهما وثلث ماله ستة عشر وثلثان لان جميع المال خمسون فنظر الى ثلث ماله كم هو من مقدار المحاباة وطريق معرفته أن تجعل كل ثلاثة وثلاث درهم سهما وجملة المحاباة تسعة دراهم وستة عشر وثلثان تكون خمسة فعر فنا أن ثلث ماله من جملة المحاباة خمسة أنساع وصحة الاقالة باعتبار خروجه من الثالث فانما تصح الاقالة في خمسة أنساع الكبر ويقال للمسلم اليه أد الى الورثة أربعة أنساع الكبر وقيمة ذلك اثنان وعشرون وتسعان وخمسة أنساع رأس المال مقدار ذلك أحد عشر وتسع فيسلم للورثة ثلاثة وثلاثون وثلث مقدار ثلثي المال ويكون في يد المسلم اليه خمسة أنساع الكبر قيمته سبعة وعشرون وسبعة أنساع درهم بأخذ أحد عشر درهما وتسع الذي أعطى الورثة من رأس المال فيبقى ستة عشر وثلثان محاباة له وهو ثلث ما ترك الميت * وعلى طريق الجبر تصح الاقالة في شيء من الكبر بخمسي شيء لان رأس المال من قيمة الكبر كذلك فيبقى في يد الوارث كر الاثلاثة أخماس شيء وذلك يعدل شيئا وخمس شيء فأجبر الكبر بثلاثة أخماس شيء وزد على ما يعدله مثله فظهر أن الكبر يعدل شيئا وأربعة أخماس شيء وقد جوزنا الاقالة في شيء وشي من شيء وأربعة أخماس شيء يكون خمسة أنساع فظهر أن الاقالة انما جازت في خمسة أنساع الكبر وهذا كله اذا كانت الاقالة قبل قبض الكبر فان كانت الاقالة بعد قبض الكبر فالعمل فيه كما وصفنا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاقالة عندهما بعد القبض فسخ كما قبله فلا تجوز بأكثر من رأس المال وأما في قول أبي يوسف رحمه الله فالاقالة بعد القبض بمنزلة البيع المستقبل فان كان رأس المال عشرة دراهم وقيمة الكبر ثلاثون وتقابضا ثم أقاله اياه في مرضه وقبض منه الدراهم ودفع اليه الكبر قيل للمسلم اليه

أنت بالخيار فان شئت أدالى الورثة عشرة دراهم أخرى وان شئت فرد الكر وخذ دراهمك لان الاقالة عنده لما كانت بمنزلة البيع أمكن اثبات الزيادة في البديل منه فيكون هذا وأما لو باع المريض كرا يساوى ثلاثين درهما بعشرة سواه فهناك يخير المشتري بين أن يؤدي عشرة أخرى حتى تسلم له المحاباة بقدر ثلث المال وبين أن يفسخ البيع ويرد المبيع فهنا أيضا يخير المسلم اليه بين أن يرد الكر ويأخذ دراهمه وبين أن يؤدي ما زاد على الثلث من المحاباة وانما ننظر الى قيمة السلم اذا كانت زيه محاباة في جميع ذلك يوم يختصمون وقول أبي يوسف رحمه الله مفسرا بهذه الصفة لم يذكره في الكتب سوى في هذا الموضع * واذا اشترى الرجل عبدًا بخمسين درهما وقيمته مائة درهم فلم ينقد الثمن ولم يقبض العبد وليس له مال غير خمسين ثم مرض المشتري فاقاله البائع ثم مات فانه يخير البائع فان شاء سلم العبد وأخذ خمسين وان شاء سلم ثلثي العبد وأخذ منه ستة عشر درهما وثلثي درهم لان المشتري حابه بقدر نصف ماله فلا يسلم له من المحاباة الا مقدار الثلث غير ان اقالة البيع محتملة للفسخ بخلاف اقالة السلم لان المبيع قائم بعد الاقالة ولهذا اذا اختلفا في رأس المال بعد الاقالة تحالفا في البيع وترادا الاقالة وفي السلم لا يتحالفان فلا يكون الاقالة بفرض الفسخ هنا أثبتنا الخيار للبائع لانه تعين عليه شرط الاقالة فان شاء سلم العبد وأخذ الخمسين بطريق فسخ الاقالة وان شاء سلم ثلثي العبد وتصح الاقالة في ثلث العبد فيأخذ منهم ثلث الثمن ستة عشر وثلثين ويحصل في يد الورثة من الثمن ثلاثة وثلاثون وثلث وقيمته مثل ذلك فذلك ستة وستون وثلثان وقد سلم للبائع ثلث العبد قيمته ستة وستون وثلثان بثلاثة وثلثين وثلث فيكون السالم له من المحاباة بقدر ثلاثة وثلثين وثلث مثل نصف ما سلم للورثة والله أعلم بالصواب

باب السلم في المرض وله على الناس ديون

(قال رحمه الله) واذا أسلم الرجل في مرضه ثلاثين درهما في كرا يساوى عشرة دراهم وقبض ولا مال له من العين غيرها وله على الناس دين كثير ثم مات فالمسلم اليه بالخيار ان شاء رد الثلاثين درهما ونقض السلم وان شاء أدى الكر ورد من رأس المال عشرة دراهم لان عقد السلم يحتمل الفسخ فيثبت الخيار هنا للمسلم اليه لتعين شرط العقد عليه فان شاء فسخ السلم ورد المقبوض من رأس المال لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن البيع فلا تبقى

بعد فسخ البيع وان شاء أمضى العقد وأدى الكر في الحال لان المحاباة بالثالث بالمال جاوزت الثالث فلا يسلم له شيء من الاجل ولكن يؤدي الكر كله ويرد من رأس المال ما زاد على ثلث ماله من المحاباة وذلك عشرة دراهم ويكون هذا بمنزلة حظ بعض رأس المال وعقد السلم يحتمل ذلك فان اقتضوا الدين بعد ما اختصموا وقضى القاضى بينهم بهذا وفسخ السلم لم يرد على المسلم اليه شيء لان الدين الذي للميت على الناس لا يكون محسوبا من ماله ما لم يخرج فان بدا الوارث لا يصل اليه واذا لم يحتسب به بعد قضاء القاضى بينهم يفسخ السلم ان اختار المسلم اليه ذلك وفسخ السلم لا يحتمل النقص فلماذا لا يمد بخروج الدين وكذلك ان اختار رد عشرة من رأس المال لان ذلك القدر يخرج من أن يكون رأس المال وينتقض القبض فيه من الاصل فلا يعود بعد ذلك وان اقتضوا الدين قبل أن يختصموا أسلم للمسلم اليه الى أجله وجازت له المحاباة لان المحاباة بالمال والاجل تخرج من الثالث حين وصل الى يد الوارث ضعف ذلك من مال الميت ولو أسلم عشرين درهما في مرضه في كرى ساوي عشرة وتقد الدراهم ثم مات وله على الناس دين فاقضى الورثة بعد موته عشرة دراهم قبل أن يختصموا فالسلم جائز لانه حابه من المال بقدر عشرة وهي تخرج من ثلاثة فيقال للمسلم اليه أد الى الورثة الكر وقيمه عشرة فيكون في أيديهم عشرون وهي ثلثا ما ترك الميت من العين فيكون في يد المسلم اليه عشرون درهما عشرة قيمة الكر الذي أدى وعشرة محاباة ولو كان رأس المال ثلاثين درهما والمقبوض من الدين بعد موته عشرون درهما فالمسلم اليه بالخيار ان شاء نقض السلم ورد الدراهم وان شاء أدى الكر حالا ورد من رأس المال ثلاثة دراهم وثلثا لانه حابه بقدر عشرين درهما وثلث ما تعين من المال ستة وعشرون وثلثان وانما يسلم له من المحاباة ذلك القدر ورد ما زاد على ذلك وهو ثلاثة دراهم وثلث وان شاء نقض السلم لانه تغير عليه شرط عقده واذا اختار النقص بطالت الوصية بالمحاباة فيرد جميع ما قبض من الدراهم والله أعلم بالشواب

باب بيع المكيل بمثله من المكيل

(قال رحمه الله) واذا باع الرجل في مرضه كرى تمر فادي قيمته ثلاثين درهما بكر دقل قيمته عشرة دراهم ثم مات البائع وليس له مال غيره فالشترى بالخيار ان شاء نقض البيع وأخذ

كره لتغير شرط العقد عليه حين لم تخرج المحاباة من ثلث ماله وان شاء أخذ نصف الكر
 الفارسي بنصف الدقل ورد نصف الكر الفارسي لان المحاباة حصصت بقدر ثلثي ماله ولا يمكن
 ازالة المحاباة بزيادة الدراهم لان ذلك ربما كان في بيع المكيل بمكيل من جنسه والفضل ربا
 فينظر الي ثلث ماله كم هو من جملة المحاباة فيجوز في البيع بقدره لانه لو كانت المحاباة بقدر
 الثلث جاز البيع في الكل وهنا الثلث مثل نصف المحاباة فيجوز البيع في نصف الكر فيرد علي
 الوارث نصف كر قيمته خمسة عشر ونصف كر دقل قيمته خمسة ويسلم للمشتري نصف كر
 فارسي قيمته خمسة عشر ونصف كر دقل قيمته خمسة فيحصل تنفيذ الوصية له في ثلث ماله وان
 باعه كرا قيمته ستون بكر حشف قيمته عشرة دراهم فان البيع يجوز في خمس الكر لانه
 حاباه بقدر خمسين وثلث ماله عشرون فكان الثلث بقدر خمسي المحاباة فيرد علي الورثة ثلاثة
 اخماس الفارسي وقيمه ستة وثلاثون وخمسا الحشف وقيمه أربعة فذلك ثلثا تركة الميت ولو
 باعه كرا قيمته خمسون بكر قيمته عشرون جاز البيع في خمسة اتساع الكر لانه حاباه بقدر
 ثلاثين وثلث ماله ستة عشر وثلثان وذلك خمسة اتساع الكر لانه حاباه كل ثلاثة وثلث
 سهما فيرد علي الورثة أربعة اتساع الكر الجيد وخمسة اتساع الكر الردي فان اعتبرت
 قيمتهما فهي ثلثا تركة الميت يسلم لورثته ويحصل تنفيذ الوصية في ثلث ماله وهذا بمنزلة اقالة
 السلم في جميع ما ذكرنا والله أعلم بالصواب

باب العفو عن الجناية في المرض

(قال رحمه الله) واذا جرح العبد رجلا حرا خطأ فمات الحر منها وقد عفى عن هذا
 الدم في مرضه وليس له مال وقيمة العبد ألف درهم قيل لمولاه أتدفع أو تقدي فان اختار
 الدفع دفع ثلثه لان العبد صار مستحقا بجنايته ولا مال للعافي غيره والعفو وصية منه لمولاه
 لان الاستحقاق مال علي المولى فيجوز في ثلاثة وان اختار القداء جاز العفو في خمسة اسداس
 العبد ويفدى سدسه بسدس الدية لانه يمكن تصحيح العفو في جميعه فانه لا يسلم لورثته شيء
 من المال اذا صححنا العفو في جميعه ولا يمكن ابطاله في الكل لانه يفديه حينئذ بمشقة آلاف
 فيكون للعبد خارجا من ثلثه وزيادة ففرنا ان صحة العفو هنا في البعض وطريق معرفة ذلك
 انه لو كان للميت ألفا درهم ضعف قيمة ذلك العبد لكان العفو يجوز في جميعه فالسبيل أن

نضم نصف القيمة الى الدية ثم يبطل من العفو حصّة ضعف القيمة من الجملة لان بطلان
 العفو باعتبار اننا لم نجد ذلك القدر وضمف القيمة ألفا درهم فاذا ضممته الى الدية كان اثنا عشر
 ألفا ضعف القيمة من الجملة هو السدس فلها جازت الهبة في خمسة اسداس العبد وبطلت في
 السدس فيفديه بسدس الدية وذلك ألف وثلاثون ألفا فيسلم ذلك للورثة وقد تقدنا العفو في
 نصف ذلك وهو خمسة اسداس العبد قيمته ثمانمائة درهم وثلاثة وثلاثون وثلث وعلى طريق
 الجبر يجوز العفو في شيء من العبد ثم يفدى ما بقى منه وهو عبد الاثني بعشرة أمثاله لان
 الدية من القيمة هكذا فيصير في يد الوارث عشرة أموال الا عشرة أشياء تعدل شيئين لانا
 جوزنا العفو في شيء وحاجة الورثة الى شيئين فتجبر الاموال بعشرة أشياء ويزيد على ما نفذ
 مثلها فكانت عشرة أموال تعدل اثني عشر شيئاً فالمال الواحد يعدل شيئاً وخمسا فانكسر
 بالاخماس فاضرب شيئاً وخمسا في خمسة فيكون ستة فظهر ان المال الكامل ستة وقد جوزنا
 العفو في شيء فضربنا كل شيء في خمسة فتبين ان العفو انما جاز في خمسة اسداس العبد وان
 كانت قيمته ألفين واختار الفداء فدى سبعة بسببى الدية لانا نأخذ ضعف قيمة العبد وهي أربعة
 آلاف فنضمه الى الدية فيكون أربعة عشر ألفا ثم ننظر الى ضعف القيمة كم هو من الجملة
 فنبطل الهبة بقدره وذلك سبعة فتجوز الهبة في خمسة اسباع العبد وتبطل في السبعين
 ففديه بسببى الدية مقدارها ألفان وثمانمائة وسبعة وسبعون وسبع وقد تقدنا الهبة في خمسة
 اسباع العبد قيمته ألف وأربعة وثمانية وعشرون وثلاثة اسباع مثل نصف ما سلم للورثة
 وعلى طريق الجبر تأخذ مالا مجهولا فيجوز العفو في شيء منه ويبطل في مال الا شيئا ثم
 تفديه بخمسة أمثاله فيحصل في يد الورثة خمسة أموال الا خمسة أشياء يعدل ذلك شيئين
 فاجبره بخمسة أشياء وزد على ما يعدله ثلثه فصار خمسة أموال تعدل سبعة أشياء والمال الواحد
 يعدل شيئاً وخمسة شيء فاضرب ذلك في خمسة حتى يتبين ان المال الكامل يعدل سبعة أشياء
 وقد جوزنا العفو في شيء وضرربنا كل شيء في خمسة فذلك خمسة اسباع العبد فان كان قيمة
 العبد ألفا وعلى المقتول دين ألف فالسبيل فيه اذا اختار الفداء ان يضم نصف القيمة الى
 الدية فيكون اثني عشر ألفا ثم يبطل العفو بحصّة نصف القيمة وحصّة الدين وذلك ثلاثة
 من اثني عشر ففرقنا ان العفو انما يبطل في الربع فنفيه بربع الدية الفين وخمسة فنفى
 به الدين ألف درهم وشيء للورثة ألف وخمسة وقد أجزنا العفو في ثلاثة ارباع العبد قيمته

سبعمائه وخمسون فاستقام الثلث والثلثان وعلي طريق الجبر نجوز العفو في شيء ونبطله في عبد
 الا شيء ثم نفدى ذلك بعشرة أمثاله وذلك عشرة أموال الا عشرة أشياء ثم يقضى الدين بمال
 كامل لان الدين ألف درهم وقد جعلنا العبد وقيمه ألف مالا كاملا فيبقى في يد الورثة تسعة
 أموال الا عشرة أشياء يعدل ذلك شيئين وبعد الجبر والمقابلة تكون تسعة أموال تعدل اثني
 عشر شيئا فالمال الواحد يعدل شيئا وثلثا فقد انكسر بالاثلاث فاضرب شيئا وثلثا في ثلاثة
 فيكون أربعة وقد جوزنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في ثلاثة وثلاثة من أربعة بثلاثة
 ارباعه فصح ان العفو انما صح في ثلاثة ارباع العبد ولو لم يكن علي الميت دين وكان له ألف درهم
 موضوعة فدى نصف سددس العبد بنصف سددس الدية لانك تأخذ نصف القيمة فتضمه
 الي الدية فيجوز العفو بحصة الدية وخمسة اسداس وبحصة الالف الموضوع وذلك نصف
 سددس فانما تبطل الهبة في نصف سددس العبد فيفديه بنصف سددس الدية وذلك ثمانمائة
 وثلاثة وثلاثون وثلاث فحصل للورثة هذا مع الالف وقد تقذنا الهبة في خمسة اسداس العبد
 نصف سدسه قيمة ذلك تسعمائة وستة عشر وثلثان فاستقام الثلث والثلثان وعلي طريق الجبر
 نجوز العفو في شيء ونبطله في عبدا لا شيء فنفديه بعشرة أمثاله وذلك عشرة أموال الا عشرة
 أشياء تعدل شيئين وبعد الجبر والمقابلة أحد عشر مالا يعدل اثني عشر شيئا فالمال الواحد يعدل
 شيئا وجزأ من أحد عشر جزأ من شيء فاضربه في أحد عشر فظهر ان المال الكامل يعدل اثني
 عشر وقد جوزنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في أحد عشر فتبين ان العفو انما جاز في أحد
 عشر جزأ من اثني عشر جزأ من العبد وذلك خمسة اسداسه ونصف سدسه والله أعلم بالصواب

باب قتل العبد الموهوب له والواهب أو غيره

(قال رحمه الله) رجل له عبدان قيمة كل واحد منهما عشرة آلاف فوهب أحدهما
 لرجل في مرضه وقبضه ولا مال له غيرهما ثم ان العبد الموهوب قتل الواهب فالهبة جائزة
 في جميع العبد ويقال له ادفعه كله أو افده لان العبد كله يخرج من ثلثه فان ماله في الاصل
 على ثلاثة تجوز الهبة في سهم ثم يدفع ذلك أو يفديه بمثله لان الدية والقيمة سواء فيزداد في
 نصيب الورثة سهم وهو الدائر فنظره من أصل حق الورثة فيبقى لهم سهم وللموهوب له سهم
 فمرنان الهبة انما تجوز في سهم من سهمين وهو العبد الموهوب كله فان قيمة العبدين سواء

ثم يدفعه بالجناية أو يفديه بمشرة آلاف فيسلم للورثة عشرون ألفا وقد نقضنا الهبة في عشرة
 آلاف فاستقام الثلث والثلثان وصار في المني كأن الميت ترك ثلاثة أعبد لان المدفوع بالجناية
 من جملة تركته فتبين ان الموهوب خارج من ثلثه فان كان وهب الآخر لرجل آخر أيضا
 فانه يرد ثلثه اخماس العبد القاتل الى الورثة وهو ثلاثة اخماس العبد الآخر نقض اللهبة ويقال
 لمولى القاتل ادفع خمسة أو افده بخمسي الدية لان الثلث بين الموهوب لهما نصفان على سهمين
 والثلثان أربعة ثم ان مولى القاتل يدفع سهمه أو يفديه بثله فيحصل في يد الورثة خمسة فيطرح
 السهم الدائر من أصل حقهم يبق حقه في ثلاثة وحق الموهوب لهما في سهمين فذلك خمسة
 ثم يدفع مولى القاتل نصيبه أو يفديه بسهم فيسلم للورثة أربعة وقد نقضنا الهبة في سهمين
 فاستقام فتبين ان الهبة انما جازت لكل واحد منهما في خمسي عبده وذلك أربعة آلاف ويطلت
 في ثلاثة اخماس كل واحد منهما فيكون ذلك اثني عشر ألفا ثم دفع الموهوب له نصيبه أو فداه
 بخمسي الدية فيصير في يد الورثة ستة عشر ألفا وقد نقضنا الهبة لهما في ثمانية آلاف وعلي طريق
 الجبر تأخذ مالا مجهولا فتجوز الهبة لهما في شيء ثم ان مولى القاتل يدفع نصيبه أو يفديه بثله
 وذلك نصف شيء فيحصل في يد الورثة مال الانصف شيء يمدل شيئين وبعد الجبر والمقابلة
 يمدل شيئين ونصفا انما جوزنا الهبة في شيء وشيء من شيئين ونصف خمسا ففرنا ان الهبة انما
 جازت لكل واحد منهما في خمسي عبده * ولو كان أحد العبدین وأجنبي قتلا الواهب غرم
 الاجنبي خمسة آلاف لانه ألتف نصف النفس بجنایته ويقال لمولى العبد القاتل ادفع أم تفدى
 فان اختار الفداء كان لكل واحد منهما خمسة أجزاء من أحد عشر جزءا من العبد الذي في
 يده ورد البقية بنقص الهبة ويقال لمولى القاتل افد ما جاز لك فيه الهبة بخمسة أجزاء من أحد
 عشر جزءا من نصف الدية لان مال الميت خمسة وعشرون ألفا العبدان ونصف الدية وانما تجوز
 الهبة لهما في ثلثه وذلك الثلث بينهما نصفان على سهمين ثم ان مولى القاتل يفدى سهمه بنصف
 سهم لان عبده انما جنى على نصف النفس حصته من الدية مثل نصف قيمته فالسبيل أن نصفه
 للكسر بالانصاف فيصير على اثني عشر سهما لكل واحد من الموهوب لهما سهمان وللورثة
 ثمانية ثم يفدى الموهوب له سهمه بسهم من الدية وهذا السهم هو الدائر فنطرحه من أصل
 حق الورثة يبق حقه في سبعة وحق الموهوب لهما في أربعة فذلك أحد عشر ثم مولى القاتل
 يفدى بسهم فيحصل في يد الورثة ثمانية وقد نقضنا الهبة لهما في أربعة فاستقام الثلث والثلثان *

اذا عرفنا هذا فنقول السبيل أن نضرب أحد عشر في خمسة وعشرين فيكون مائتين وخمسة
 وسبعين وانما جوزنا الهبة لكل واحد منهما في سهمين من أحد عشر وقد ضربنا ذلك في خمسة
 وعشرين فمرفنا أن الهبة انما جازت لكل واحد منهما في خمسين وذلك خمسة أجزاء من
 أحد عشر جزءاً من عبده لان جملة ماله لما صار على مائتين وخمسة وسبعين فكل عبد يكون مائة
 وعشرين ونصف الدية خمسة وخمسون من مائة وعشرة يكون خمسة أجزاء من أحد عشر
 جزءاً فبين تخريج المسئلة * وان اختار الدفع جازت الهبة لكل واحد منهما في نصف العبد
 ورد النصف بنقص الهبة ويدفع مولى الجاني النصف بالجناية لما بينا أن جملة ماله خمسة
 وعشرون ألفاً وقد انقسم ذلك بعد طرح سهم الدور بين الورثة والموهوب لهما على خمسة
 لكل واحد من الموهوب لهما خمس ذلك وذلك خمسة آلاف وهو قيمة نصف العبد الذى
 وهب له فبين أن الهبة تبطل في نصف قيمة كل عبد فيحصل في يد الورثة خمسة عشر ألفاً ثم
 يدفع مولى القاتل نصف العبد بالجناية فيسلم للورثة عشرون ألفاً وقد نفذنا الهبة لهما في عشرة
 آلاف فاستقام الثلث والثلاثان فاذا كان لرجل عبد قيمة عشرة آلاف درهم وله خمسة آلاف
 درهم فوهب العبد في مرضه لرجل وقبضه ثم قتل العبد الواهب فانه يرد ربع العبد نقصا
 للهبة ويدفع ثلاثة أرباعه أو يفديها بثلاثة أرباع الدية لان مال الميت خمسة عشر ألفاً وبعد
 طرح سهم الدور انما تنفذ الهبة في نصف ذلك وهو سبعة آلاف وخمسمائة قيمة ثلاثة أرباع
 العبد فمرفنا أن الهبة انما جازت في ثلاثة أرباعه فيرد عليهما ربع العبد وقيمه ألفان وخمسمائة
 ثم يدفع ثلاثة أرباعه أو يفدى بثلاثة أرباع اندية فيجتمع في يد الورثة خمسة عشر ألفاً وقد
 نفذنا الهبة في سبعة آلاف وخمسمائة فاستقام الثلث والثلاثان * واذا وهب المريض عبداً له
 يساوى عشرة آلاف درهم لا مال له غيره وعليه دين عشرة آلاف درهم أو أكثر وقبضه
 الموهوب له ثم قتل العبد الواهب فان الهبة تبطل لان الهبة في المرض وصية فتأخر عن
 الدين والدين محيط بالتركة فتبطل الهبة في جميع العبد لهذا وتبطل الجناية أيضاً لان يبطلان
 الهبة تبين أن العبد جنى على مولاه وجناية الخطأ من العبد على مولاه هدر فيكون هذا وما
 لو مات حتف أنفه سواء فيباع العبد في الدين * ولو أعتقه الموهوب له قبل أن يرفعوا الي
 القاضى وهو لا يعلم بالجناية فقد عتقه لانه ملكه بالقبض بحكم فلا يبطل ملكه بنفسه السبب
 ما لم يسترد منه والعق متى صادف ملكه نفذ سواء كان سببه فاسداً أم صحيحاً وبنفوذ العتق

تترملكه فيجب اعتبار الجناية الا أن المولى إذا أعتقه وهو لا يعلم بالجناية يصير مستهلكا للعبد
فان كان الدين عشرين ألفا أو أكثر غرم الموهوب له قيمتين قيمة كاملة وهي عشرة آلاف
بالاستهلاك لانه وجب عليه رده بانتقاض الهبة وقد تمذر رده بالاستهلاك فيغرم قيمته وعليه
عشرة آلاف الا عشرة بالجناية لانه في حكم الجناية صار مستهلكا له حين أعتقه وهو لا يعلم
بالجناية ولكن قيمة العبد بالجناية لا تزداد على عشرة آلاف الا عشرة وان كان الدين عشرة
آلاف كان على الموهوب له عشرة آلاف لحق الغرماء ثم يغرم ثلثي ما بقي من القيمة في الجناية
للورثة لان ذلك الباقي مال الميت في الحاصل فيسلم له الثلث بحكم الوصية ويغرم للورثة ثلثي
ذلك وان كان الدين خمسة آلاف ولم يمتقه الموهوب له رد على الورثة ثلاثة ارباعه ويقال
للموهوب له ادفع الربع أو افده بربع الدية لان الهبة تبطل في نصف العبد لمكان الدين
يبقى نصف العبد فيجعل ذلك النصف بمنزلة عبد كامل في حال ما اذا لم يكن على الواهب دين
وقد بينا في العبد الكامل انه اذا كان قيمة العبد والدية سواء فانما تجوز الهبة في نصف العبد
ويدفع النصف بالجناية أو يفديه بنصف الدية فهنا أيضا تجوز الهبة في ذلك النصف وتبطل
في نصف مرفوا أن الهبة انما تبطل في ثلاثة ارباع العبد وجازت في ربه قيمته ألفان وخمسمائة
فاذا دفع الموهوب له أو فداه حصل في يد الورثة عشرة آلاف فيقتضون الدين خمسة آلاف
لقتل العبد المريض فانه يقال للموهوب له ادفع أم تقدي فان اختار الدفع جازت الهبة
في ثلاثة اثمان العبد ورد خمسة اثمانه نقضا للهبة ويصير في الحكم كأن الميت ترك عبدا وثلاثة
أثمان العبد لان المدفوع بالجناية ماله وطريق التخرج فيه عند اختيار الدفع أن الهبة تبطل
في مقدار الدين وهي خمسة آلاف قيمة ربع العبد ويبقى ثلاثة ارباعه فيجعل هذه الثلاثة
الارباع بمنزلة عبد كامل في حال ما لو لم يكن على الميت دين وفي العبد الكامل بعبد طرح
سهم الدور انما تجوز الهبة في نصفه فهنا أيضا تجوز الهبة في نصف ثلاثة ارباع العبد ونصف
ثلاثة ارباع العبد ثلاثة اثمانه فيحصل للورثة خمسة اثمان العبد ويدفع اليهم ثلاثة اثمانه
بالجناية فيحصل لهم العبد فيقتضون منه الدين خمسة آلاف يبقى لهم ثلاثة ارباع العبد وقيمته
خمس عشرة ألفا وقد نفذنا الهبة في ثلاثة اثمان العبد وقيمته سبعة آلاف وخمسمائة فاستقام
للثلاث والثلاثان وان اختار الفداء جازت الهبة في ثلاثة اثمان العبد وردد سبعة أعشار العبد الى
الورثة نقضا للهبة ثم يفديه بثلاثة أعشار الدية * وطريق التخرج فيه أن الهبة تبطل في ربع

العبد باعتبار الدين يبقى ثلاثة أرباعه فيجمل ذلك كعبد كامل ثم كل سهم تقدي فيه الهبة يفديه بمثل نصفه لان الدية مثل نصف القيمة فاذا جعلنا ثلاثة على ثلاثة وجوزنا الهبة في سهم فداه بنصف سهم فيظهر في يد الورثة زيادة نصف سهم وهو الدار فيطرح هذا من أصل حقهم ويكون ثلاثة أرباع العبد على سهمين ونصف انكسر بالانصاف فأضعفه فيكون خمسة فتجوز الهبة له في سهمين من خمسة ثم يفدى ذلك بسهم واحد فيحصل للورثة اربعة أسهم وقد نفذنا الهبة في سهمين فكان مستقيما فاذا صار ثلاثة أرباع العبد على خمسة كان ربهما سهما وثلثين وجميعه ستة وثلثان فاضربه في ثلاثة للكسر فيكون عشرين وانما جوزنا الهبة في سهمين وقد ضربنا هما في ثلاثة وذلك ستة وستة من عشرين ثلاثة أعشار فلماذا قال يفدى ثلاثة أعشاره بثلاثة أعشار الدية ووقع في بعض النسخ قيل للموهوب له ادفع ثلاثة أعشاره أو افده بثلاثة أعشار الدية وهو غلط في حق الدفع بل الصحيح عند اختيار الدفع ما بينا أن الهبة تجوز في ثلاثة أثمانه * ولو كان له عبد يساوي عشرة آلاف درهم لا مال له غيره ولا دين عليه فوهبه لرجل في مرضه وقبضه ثم قتل العبد الواهب وأحيينا معه ثم أعتقه الموهوب له وهو يعلم بالجنائية فهو ضامن عشرة آلاف درهم لورثة الاجنبي ويضمن ثلثي الدية وثلثي القيمة لورثة الواهب لان ملكه يتقرر بالاعتاق وهو بالاعتاق مع العلم بالجنائية يصير مختارا للجنائيتين فيضمن للاجنبي كمال الدية ولورثة الواهب الدية بسبب الجنائية والقيمة بسبب الاستهلاك فظهر أن مال الميت الدية والقيمة فيسلم له الثلث منها بطريق الوصية فيضمن للورثة ثلثي كل واحد منهما وان أعتقه وهو لا يعلم بالجنائية صار في حكم الجنائيتين مستهلكا رقة العبد فيغرم قيمته وقيمته في الجنائية لا تزيد على عشرة آلاف الا عشرة فيغرم نصف ذلك وهو خمسة آلاف الا خمسة لورثة الاجنبي ويفرم لورثة الواهب ثلثي قيمته وثلثي خمسة آلاف الا خمسة لان ماله قيمة كاملة وهي الواجبة باستهلاك الموهوب ونصف القيمة بسبب الجنائية وذلك خمسة آلاف الا خمسة فتنفذ وصيته في ثلث ذلك ويفرم للورثة الثلثين وان كان الموهوب له لم يمتقه واختار الفداء فانه يرد نصفه الى ورثة الواهب نقضا للهبة وتجوز الهبة في نصفه ثم يفدى ذلك النصف بنصف الدية لورثة الاجنبي ونصف الدية لورثة الواهب لان عند اختيار الفداء يظهر أن مال الواهب خمسة عشر ألفا وأن الهبة تصح في مقدار الثلث وهو نصف العبد قيمته خمسة آلاف باعتبار ان العبد في الاصل على ثلاثة وبعد طرح سهم الدور على سهمين

فتجوز الهبة في أحد السهمين ويفدى ذلك بسهم فيسلم للورثة سهمان وقد نقضنا الهبة في سهم
ثم يقال لورثة الواهب ادفوا النصف الذي رد عليكم الى ورثة الاجنبي أو افدوه بخمسة آلاف
لان بانتقاض الهبة عاد ذلك النصف الى قديم ملك الواهب وقد جنى على الاجنبي فيقوم
وارثه مقامه باختياره الدفع أو الفداء ثم يرجعون بنصف القيمة على الموهوب له لانه قبض
النصف فارغا ورده مشغولا بالجناية وقد استحق بها وان اختار الدفع رد ثلاثة أخماس العبد الى
ورثة الواهب نقضا للهبة ويدفع الخمسين بالجناية الى ورثة الواهب وورثة الاجنبي بينهما نصفين
لان العبد في الاصل على ستة فان الثلث الذي تجوز فيه الهبة مدفوع بالجنايتين نصفين
فتجوز الهبة في سهمين ثم يدفع أحد السهمين الى ورثة الواهب وهو السهم الدائر فيطرح
من أصل حقه وانما يجعل العبد على خمسة فتجوز الهبة في الخمسين ثم يدفع أحد الخمسين
الى ورثة الواهب فيسلم لهم أربعة أخماسه وقد نقضنا الهبة في خمسين فاستقام * وقع في بعض
النسخ يقال للموهوب له ادف نصفك أو افده بنصف الدية وهو غلط عند اختيار الدفع والصحيح
ما بينا وبه أجاب في بعض النسخ هنا وفي كتاب الدور ثم يقال لورثة الواهب ادفوا الثلاثة
الاخماس التي ردت اليكم الى ورثة الاجنبي أو افدوه بثلاثة أخماس الدية وارجعوا بقيمة ذلك
على الموهوب له لانه كان قبضه فارغا ورده عليهم مشغولا بالجناية وقد استحق ذلك وان
كان لرجل عبدا يساوي خمسة آلاف فوهبه لرجل في مرضه ولا مال له غيره ثم ان
الموهوب له وهبه لآخر ثم قتل العبد الواهب الاول فانه يقال للموهوب له الثاني ادفه
بالجناية أو افده لان الملك له في الحال فان دفعه بالجناية جازت الهبة من الواهب الاول
للموهوب له في ثلثي العبد ورجع ورثة المقتول على الموهوب له الاول بثلث قيمته لان
بالدفع تبين ان ملك الواهب الاول في الحكم عبدان فتجوز الهبة في ثلث ذلك للموهوب
له الاول وهو ثلثا عبد ويلزمه رد ثلث العبد المقبوض وقد تمرد رده حين وهبه لتغيره
فينعم ثلث قيمته حتى يسلم لورثة الواهب عبد وثلث عبد وقد نقضنا الهبة في ثلثي عبد فان
فداه بجميع الدية فلا شيء على الموهوب له الاول لان ملك الواهب الاول الدية والعبد
وذلك خمسة عشر ألفا وقيمة العبد خمسة آلاف فهو خارج من الثلث فتجوز الهبة في جميعه
ولو كانت قيمته خمسة عشر ألفا فوهبه لرجل في مرضه وقبضه ثم ان الموهوب له وهبه
لآخر وهو مريض وقبضه الآخر ثم ان العبد قتل الموهوب له الاول ومات الواهب من

مرضه فإنه يسلم للموهوب له الآخر سبع العبد ويرد ستة أسباعه الى وريثة الموهوب له الاول ويحيى وريثة الواهب الاول فيأخذون من ذلك ثلثي العبد ويقال للموهوب له الآخر ادفع السبع الذي في يدك أو افده بسبع الدية هكذا ذكره في بعض النسخ وهو صواب عند اختيار الفداء فأما عند اختيار الدفع تجوز له الهبة في السدس وهو الصحيح وهكذا ذكره في بعض النسخ أما عند اختيار الفداء يجعل العبد في الاصل على تسعة لحاجتنا الى حساب له ثلث والثلاثة ثلث فانما تجوز الهبة للموهوب له الاول في ثلاثة ثم تجوز الهبة من الاول للثاني في سهم من هذه الثلاثة ويفدى هذا السهم بمثل ثلاثة من هذه الدية لان الدية مثل ثلثي القيمة فيظهر في حق وريثة الموهوب له الاول زيادة بثلثي سهم فيطرح ذلك من أصل حقهم يبقى حقهم في سهم وثلث وحق الموهوب له الثاني في سهم فذلك سهمان وثلث فمرفنا ان ثلث العبد صار على سهمين وثلث فيكون جميع العبد على سبعة فانما تصح الهبة للموهوب له الثاني في سهم من سبعة فيفدى ذلك بسبع الدية ويرد ثلثي العبد على وريثة الواهب الاول لانه لا تظهر الزيادة في مال مورثهم فانما تجوز الهبة منه في ثلث العبد وأما عند اختيار الدفع الثالث الذي جازت الهبة فيه للموهوب له الاول يكون على ثلاثة أسهم فتجوز الهبة في سهم منه ثم يدفع الموهوب له الثاني ذلك السهم فيزداد حق وريثة الموهوب له الاول بسهم فيطرح ذلك من أصل حقهم ويجعل الثلث على سهمين فتجوز الهبة بالثاني في أحدهما ثم يدفعه بالجناية فيحصل لورثة الموهوب له الاول سهمان وقد تقدنا الهبة في سهم فاستقام واذا صار الثلث على سهمين كان جميعه ستة فمرفنا ان الهبة انما تصح في سدس العبد فيدفع الموهوب له ذلك السدس بالجناية ويرد الى وريثة الواهب الاول ثلثي العبد ولو كان العبد قتل الواهب الاول والمسئلة بحالها وقيمة العبد عشرة آلاف ومات الموهوب له الاول من مرضه جازت الهبة للموهوب له الآخر في سدسه ورد خمسة اسداسه الى الموهوب له الاول ويحيى وريثة الواهب الاول فيأخذون من هذه الخمسة الاسداس ثلاثة اسداس وهو نصف العبد ويبقى في يد وريثة الثاني ثلث العبد لاننا نحتاج الى حساب له ثلث والثلثة ثلث ذلك تسعة فتصح الهبة من الاول للثاني في ثلاثة ثم يمد ذلك اليهم بالدفع بالجناية أو الفداء بمثله فيطرح ذلك من أصل حق وريثة الواهب الاول لكان الدور يبقى حقهم في ثلاثة وحق الموهوب له في ثلاثة فيكون العبد على ستة ثلاثة اسداسه وهو نصف العبد لورثة الواهب الاول بنقض

الاول وسدسان وهو ثلث العبد لورثة الموهوب له الاول وسدسه للموهوب له الآخر
 ثم يقال لورثة الموهوب له الاول وللموهوب له الآخر اذفوا ما في أيديكم الى ورثة المقتول
 أو افدوه بمثله لان القيمة والدية سواء وأي ذلك فعلوا فقد حصل لورثة الواهب ستة وقد
 نفذنا الهبة في ثلاثة فكان مستقيما ثم يرجع ورثة الواهب الآخر على الموهوب له الآخر
 بثالث قيمة العبد لانه قبضه فارغا ورده عليهم مشغولا بالجناية وقد استحق من يدهم بذلك
 السبب فلماذا رجعوا عليه بمثل قيمته سواء اختاروا الدفع أو الفداء ولو قتل العبد الواهب
 الاول والآخر جميعا وهما مريضان فهذه المسئلة على أربعة أوجه اما أن يختار الموهوب له
 الآخر وورثة الموهوب له الاول الدفع أو يختاروا جميعا الفداء أو يختار ورثة الموهوب له
 الاول الدفع والموهوب له الآخر الفداء أو يختار ورثة الموهوب له الاول الفداء والموهوب
 له الآخر الدفع فان اختاروا جميعا الفداء قيل للموهوب له الآخر رد ستة أثمان العبد على
 ورثة الواهب الآخر نقضا للهبة ويبقى في يدك ثمنه ثم يجيء ورثة الواهب الاول الى ورثة
 الموهوب له الاول فيأخذون منهم أربعة أثمان العبد ويبقى في أيديهم ثمان ويأخذون منهم فداء
 الثمنين ربع الدية وانما قلنا ذلك لان العبد في الاصل على تسعة ستة من ذلك لورثة الواهب
 الاول وهو فارغ عن الجنائتين وسهمان لورثة الموهوب له الاول وفيهما جناية واحدة
 وهي الجناية على الواهب الاول لان جناية هذين السهمين على الموهوب له الاول هدر فانه
 جناية المملوك على مالكه وسهم حق الموهوب له الآخر وفيه جنايتان فمعد اختيار الفداء
 يفدى الموهوب له الآخر نصيبه بسهم لورثة الموهوب له الاول فيزداد نصيبهم بهذا السهم
 فنطرح من أصل حقهم سهما فيتراجع العبد الى ثمانية لورثة الموهوب له الاول سهم
 وللموهوب له الآخر سهم ثم يفدى سهمه بسهم من الدية لورثة الموهوب له الاول فيحصل
 لهم سهمان وقد نفذنا الهبة في سهم فاستقام ثم يقال للموهوب له الآخر اذما في يدك
 وذلك ثمان لورثة الواهب الاول بسهمين وكذلك ورثة الموهوب له الاول يفدون ما كان
 في أيديهم وذلك ثمان لورثة الواهب الاول بسهمين فيزداد في حقهم أربعة أسهم فيطرح
 ذلك من أصل حقهم واذا طرحنا أربعة من ثمانية يبقى أربعة أسهم فتبين ان العبد في الحاصل
 يكون على أربعة أسهم سهمان لورثة الواهب الاول وسهم لورثة الواهب الثاني وسهم للموهوب
 له الاول الآخر ثم يفدى الموهوب له الآخر الواهب الاول سهمه بربع الدية وكذلك

الموهوب له الاول فيحصل لورثة الواهب الاول عشرة آلاف وقد نفذنا الهبة في خمسة
 آلاف ثم يمدى الموهوب له الآخر لورثة الموهوب له الاول بربع الدية أيضا فيسلم لهم
 خمسة آلاف وقد نفذنا الهبة في ألفين وخمسمائة ثم يرجع ورثة الواهب الآخر على الموهوب
 له الآخر بقيمة ربع العبد لان الموهوب له الآخر قبضه فارغا ورده مشغولا ولم يسلم لهم
 الا بالفداء وان اختاروا جميعا الدفع قيل للموهوب له الآخر رد تسعة أجزاء من أحد عشر
 جزءا من العبد على ورثة الواهب الآخر فيأخذ ورثة الاول منهم ستة أجزاء من أحد عشر
 جزءا ويبقى في يدي ورثة الثاني ثلاثة أجزاء فيدفعونها بالجناية اليهم أيضا ويرجعون بقيمتها
 على الموهوب له الآخر ويقال للموهوب له الآخر ادفع الجزأين اللذين بقيا في يدك أحدهما
 الى ورثة الواهب الاول والآخر الى ورثة الواهب الآخر لان العبد يكون على تسعة لما
 بينا ثم السهم الذي للموهوب له الآخر يدفع بالجنايتين نصفين فيكسر بالانصاف فيجمله على
 ثمانية عشر لورثة الواهب الاول اثنا عشر ولورثة الواهب الثاني أربعة وللموهوب له الآخر
 سهمان يدفعهما بالجنايتين فيحصل لورثة الواهب الثاني خمسة وحقهم في أربعة فطرح السهم
 الدائر من أصل حقهم يبقى حقهم في ثلاثة وحق الموهوب له الآخر في سهمين فذلك خمسة
 واذا صار ثلث العبد على خمسة كان الكل على خمسة عشر ثم الموهوب له الآخر يدفع سهما من
 نصيبه الى ورثة الواهب الاول وورثة الموهوب له الاول يدفعون ثلاثة أسهم وهو ما عاد
 اليهم بتقص الهبة الى ورثة الواهب الاول فيزداد حق ورثة الواهب الاول بأربعة أسهم
 فيطرح من أصل حقهم أربعة يبقى حقهم في ستة وحق الآخرين في خمسة فذلك أحد عشر
 فتبين ان العبد صار على أحد عشر وان الموهوب له الآخر يرد تسعة على ورثة الواهب
 الآخر بحكم نقض الهبة فيأخذ ورثة الواهب الاول من ذلك ستة في يد ورثة الواهب الآخر
 ثلاثة ويدفع الموهوب له الآخر اليهم سهما فيحصل لهم أربعة ونفذنا هبة مورثهم في سهمين
 فاستقام ثم يدفع الموهوب له الآخر الى ورثة الواهب الاول سهما وورثة الواهب الثاني
 يدفعون اليهم ثلاثة فيحصل لهم عشرة وقد نفذنا هبة مورثهم في خمسة فاستقام الثلث والثلاثان
 ويرجع ورثة الواهب الثاني بقيمة الثلاثة الاسهم التي دفعوا الي ورثة الواهب الاول على
 الموهوب له الآخر لان الموهوب له الآخر قبض ذلك من مورثهم فارغا ورده مشغولا
 بالجناية وقد استحق تلك الجناية وان اختار الاوسط الدفع والآخر الفداء فهذا وما لو اختار

الفداء سواء وان اختار الاوسط الفداء ولا آخر الدفع فهذا وما لو صار الدفع سواء لانه ليس في نصيب ورثة الواهب الثاني الاجنابة واحدة فلا يتغير الحكم باختيارهم الدفع أو الفداء وفي نصيب الموهوب به الآخر جنائتان فيتغير الحكم باختياره الدفع أو الفداء لانه عند اختيار الدفع يدفع نصيبه اليهما نصفين وعند اختيار الفداء يمدى كل واحد منهما بكامل نصيبه فلهذا يغير الحكم باختياره والله أعلم بالصواب

باب العتق في المرض

(قال رحمه الله) واذا أعتق الرجل عبدين له في مرضه ولا مال له غيرهما وقيمة كل واحد منهما ثلثمائة فمات أحدهما بعد موت المولى فان الثاني يسمى في أربعة أخماس قيمته لان الميت منهما مستوفى لوصيته وقد توى ما عليه من السعاية فانما يضرب كل واحد منهما في الباقي بحقه فيقول قد كان الثلث بين العبدين نصفين على سهمين وللورثة أربعة أسهم فبعد موت أحدهما الباقي في رقبة الآخر فهو يضرب في رقبته بسهم والورثة بأربعة فتكون رقبته علي خمسة يسلم له الخمس ويسمى في أربعة أخماس قيمته فان كان العبد الميت ترك مائة درهم أضيف المائة الى قيمة الباقي ثم يجعل له الخمس من ذلك لان علي الميت من السعاية فوق ما تركه فيجعل ما تركه المولى فيكون ماله أربعمائة فيضرب فيه الورثة بأربعة والعبد الباقي فيسلم له الخمس من ذلك وذلك ثمانون ويسمى في مائتين وعشرين من قيمته فيحصل للورثة ثلثمائة وعشرون وقد نفذنا الوصية للحى في ثمانين وللميت في مثله فيحصل تنفيذ الوصية لهما في مائة وستين ولو لم يميت واحد من العبدين حتى سعى أحدهما في مائة درهم ثم مات أو أبق أو عجز عن السعاية ضم ما سعى فيه الى رقبة الآخر ثم جعل للباقي خمس ذلك للتخريج الذي بينا ولو عجزا للمريض ثلثي قيمتهما فاستهلكها ثم مات كان عليهما أن يسعيا في ثلثي الثلث لان مال الميت عند الموت ثلث رقبة كل واحد منهما وقد وصل اليه عوض الثلثين وما استهلك الا بعد جملة ماله فانما نفذ الوصية لهما في ثلث الثلث وعلي كل واحد منهما أن يسعى في ثلثي ثلث قيمته ولو كان أحدهما عجز له ثلثي قيمته فاستهلكها ثم مات ضم ما بقي من قيمته الى رقبة الآخر فيصير أربعمائة وهو جميع تركه المولى فثلث ذلك بينهما نصفان وذلك مائة وثلاثة وثلاثون وثلث لكل واحد منهما ستة وستون وثلثان ويسمى الذي لم يجعل

شيئاً في مائتين وثلاثة وثلاثين وثلث ويسمى الآخر في ثلاثه وثلاثين وثلث فيحصل للورثة
 مائتان وستة وستون وثمانون وقد نفذنا الوصية لهما في مائة وثلاثة وثلاثين وثلث فان قيل
 لماذا لا يضرب كل واحد منهما بما بقي من رقبة الذي عجل بسهم والذي لم يعجل بثلاثة قلنا
 لان كل واحد منهما موصى له بجميع رقبته فانما يضرب في الثلث بوصيته فلا بد من أن يحمل
 الثلث بينهما نصفان ثم يحتسب للذي عجل ما أدى ولو عجل أحدهما جميع قيمته للمولى
 فاستهلكها ثم مات سعى الآخر في ثلثي قيمته للورثة وفي سدس قيمته للعبد الذي عجل القيمة
 لان مال المولى عند موته ثلثمائة وهي رقبة الذي لم يعجل شيئاً فننفذ الوصية في ثلثه وهو مائة
 درهم بينهما نصفين لكل واحد منهما خمسون فالذي لم يعجل يسلم له خمسين ويسمى في
 مائتين وخمسين والذي عجل ثلثمائة وقد تبين أنه كان السالم له بالوصية خمسين وقد استوفى
 ذلك المولى منه فكان ديناً له في تركته فيأخذ خمسين من هذه السعاية بحساب دينه ويبقى
 للورثة مائتان وقد نفذنا الوصية في مائة ولو عجل أحدهما جميع قيمته وعجل الآخر نصف
 قيمته فاستهلك المولى جميع ذلك ثم مات سعى الذي عجل النصف في ثلث القيمة للورثة وفي
 نصف سدس القيمة للعبد الآخر لان ماله عند الموت مائة وخمسون فانما يسلم لهما بالوصية
 ثلث ذلك بينهما نصفين فيسلم للذي عجل النصف خمسة وعشرين بما بقي من رقبته ويسمى
 في مائة وخمسة وعشرين يأخذ العبد الآخر بحساب دينه لان المولى قد استوفى منه جميع
 القيمة وقد ظهر أنه كان سلم له بالوصية خمسة وعشرين فيرد عليه ذلك القدر ولو كان عجل
 أحدهما للمولى خمسين درهماً وعجل له الآخر مائتين وخمسين فاستهلك المولى جميع ذلك
 ثم مات يسمى العبد الذي عجل خمسين درهماً في مائتي درهم للورثة فقط لان ماله عند الموت
 ثلثمائة فيسلم لهما بالوصية ثلاثة لكل واحد منهما خمسين وقد عجل أحدهما مائتين وخمسين
 وهو مقدار ما عليه من السعاية وعجل الآخر خمسين فيسمى للورثة في مائتي درهم حتى
 يصير مؤدياً جميع ما عليه من السعاية فيسلم للورثة مائتي درهم وقد نفذنا الوصية لهما في مائة
 واذا اعتق عبده في مرضه لا مال له غيره وقيمته ثلثمائة ثم مات المولى ثم مات العبد وله
 ورثة أحرار وترك خمسمائة درهم كان لورثة المولى من ذلك مائتا درهم والباقي لورثة العبد
 لان عند موت المولى يسلم للعبد ثلث رقبته بالوصية وتلزمه السعاية في ثلثي رقبته فلما مات
 عن ورثة أحرار فانما يبدأ بقضاء الدين من تركته وذلك مائتا درهم والباقي لورثته وكذلك

لو مات العبد قبل المولى وله ورثة بجو ذون ميراثه لان شيأ من ماله لا يعود الى السيد بالميراث
 فلا يقع الدور وكذلك لو مات العبد قبل السيد وترك خمسمائة ثم مات المولى وله أولاد رجال
 ونساء ولا وارث للعبد غير السيد فالماثان من الخمسمائة بين ورثة المولى للذكر مثل حظ
 الانثيين لان ذلك للمولى من تركه العبد بحساب دينه وثلثمائة الباقية من تركه العبد تكون
 للذكر من أولاد المولى بسبب الولاء هذا اذا كان موت العبد بعد المولى فان كان موت العبد
 قبل موت المولى فالخمسمائة كلها بين ورثة المولى للذكر مثل حظ الانثيين لان جميع ذلك
 صار للمولى بمضه بحساب الدين وبمضه بحساب الميراث فتكون الخمسمائة كلها تركه المولى
 ولو أن العبد مات بعد موت المولى وترك ابنته كانت الماثنان من الخمسمائة لورثة المولى بحساب
 دين السعاية وكانت الثلثمائة بين ابنة العبد والذكور من أولاد المولى نصفين لان تركه العبد
 في الحاصل هذا فيكون نصفه لابنته ونصفه لعصبة المولى ولو مات العبد قبل السيد وترك
 خمسمائة وترك ابنته ومولاه كانت وصية العبد مائة وستين درهما لان مال المولى في الحاصل
 أربعمائة قيمة العبد ثلثمائة والباقي وهو مائتان بين الابنة والمولى نصفان ثم تنفذ الوصية للعبد
 في خمسي هذه الاربعمائة باعتبار طرح سهم الدور من نصيب المولى كما بينا فاذا ظهر أن
 وصيته خمسا أربعمائة وذلك مائة وستون يبقى عليه من السعاية مائة وأربعون فيأخذها ورثة
 المولى من الخمسمائة ويبقى من تركه العبد ثلثمائة وستون بين المولى والابنة نصفان فيسلم للابنة
 مائة وثمانون ولورثة المولى في الحاصل ثلثمائة وعشرون وعلى الطريق الآخر وهو أن يجعل
 طرح سهم الدور من نصيب العبد واليه أشار في الكتاب هنا السبيل أن نرفع من تركه العبد
 ثلثي قيمته بالسعاية يبقى ثلثمائة بين الابنة والمولى نصفان ثم نصيب المولى يكون على ثلاثة أسهم
 لحاجتنا الى تنفيذ الوصية للعبد في ثلث ذلك فيكون هذه الثلثمائة على ستة أسهم ثلاثة للمولى
 ثم يعود سهم من ذلك بالوصية الى الابنة في طرح ذلك من أصل نصيبها يبقى لها سهمان
 وللمولى ثلاثة فذلك خمسة فهذه تكون أخمسا خمساها مائة وعشرون ثم يعود اليها بالوصية
 خمس آخر وذلك ستون فيسلم لها مائة وثمانون وقد كنا أعطينا المولى بالميراث مثل هذا
 فاستقام التخريج ولو مات العبد قبل السيد وترك سبعمائة درهم والمسئلة بحالها فوصية العبد
 مائتا درهم أما على الطريق الاول فان مال المولى خمسمائة وقيمة العبد مع نصف ما بقي ثم بعد
 طرح سهم الدور من جانبه وهذه الخمسمائة تكون أخمسا للعبد خمساها بالوصية وذلك مائتا

درهم فاذا تبين أن وصيته مائتا درهم يبقى عليه السماية في مائة درهم فيأخذ المولى ذلك من
 تركته مع نصف ما بقي فيسلم لورثته أربع مائة وقد نفذنا وصيته في مائتين وعلى الطريق الآخر
 ترفع ثلثي قيمته من تركته بقي تركه العبد خمسمائة وتقسم هذه الخمسمائة بعد طرح سهم الدور
 من نصيب الابنة على خمسة أسهم ثلثمائة للمولى ومائتان للابنة ثم تعود مائة بالوصية فيسلم
 لها ثلثمائة مثل ما سلم للمولى وقد نفذنا الوصية في المرتين في مائتي درهم * ولو ترك العبد
 مائتي درهم أو أقل منها كان ذلك كله لورثة السيد لان علي العبد السماية في المائتين وقد تبين أن
 دينه محيط بتركته فلا ميراث لورثته ولو ترك ثلثمائة كانت وصيته عشرين ومائة لان هذه
 الثلثمائة كلها مال المولى وبعد طرح سهم الدور من جانبه تقسم أخماسا للعبد خمسها بطريق
 الوصية وذلك مائة وعشرون يبقى عليه من السماية بقدر مائة وتمانين فيأخذ المولى ذلك أولا
 ثم يسلم له نصف المائة والعشرين بالميراث فيسلم لورثته مائتان وأربعون وقد نفذنا الوصية في
 مائة وعشرين * وعلى الطريق الآخر يرفع ثلثا قيمته بقي تركه العبد مائة فيقسم ذلك بين
 الابنة والمولى أخماسا للمولى ثلاثة أخماسه ستون ثم يعود اليها بالوصية ثلث ذلك عشرون
 فيسلم لها ستون مثل ما سلم للمولى بالميراث وقد نفذنا الوصية مرة في مائة ومرة في عشرين
 فاستقام * وعلى هذا القياس لو ترك العبد أكثر من ذلك مائثة بين ألف ومائتين الاشياء
 فان التخرج فيه كما بينا * ولو ترك ألف درهم ومائتي درهم أو أكثر فلا سماية عليه وهو
 كله ميراث لان نصف تركته يكون للمولى بطريق الميراث وذلك ستمائة فتبين أن جميع
 رقبته خارج من ثلث مال المولى فلهذا لا سماية عليه ولو ترك العبد ابنتين وثلثمائة درهم كانت
 وصيته في ثلث ذلك ثم ذلك الثلث بين الابنتين والمولى أثلاثا فالسبيل أن تجعل أصله من
 تسعة ثم يعود سهم الى المولى بالميراث وهو الدائر فنطرحه من أصل حقه وتجعل الثلثمائة على
 ثمانية فانما تنفذ الوصية في ثلاثة أثمان هذه الثلثمائة وثمان سبعة وثلاثون ونصف فثلاثة
 أثمانه تكون مائة واثنى عشر ونصفا فتبين أن السالم له بالوصية هذا المقدار فيأخذ المولى من
 تركته ما بقي عليه من السماية وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف ويعود اليه بالميراث سبعة
 وثلاثون ونصف فذلك مائتان وخمسة وعشرون وقد نفذنا الوصية في مائة واثنى عشر
 ونصف على الطريق الآخر يرفع ثلثا قيمته من تركته بقي مائة فهذه المائة تقسم بين الابنتين
 والمولى أثلاثا ثم الثلث الذي للمولى يكون على ثلاثة لحاجتنا الى تنفيذ الوصية في ثلث ذلك

فتكون هذه المائة على تسعة وبعد طرح سهم الدور من جانب الابنتين تكون على ثمانية يسلم للمولى بالميراث ثلاثة ثم يعود الى الابنتين بالوصية سهم فيكون لهما ستة وذلك الثلثان من تركة العبد وللمولى الثلث واذا قسمت ذلك بالدراهم ظهر أن تنفيذ الوصية في مائة واثني عشر ونصف لانا نفذنا الوصية مرة في مائة ومرة في ثمن المائة وذلك اثنا عشر ونصف وكذلك على هذا القياس يخرج لو ترك أكثر من ذلك الى ألف وثمانمائة درهم فان كانت ترکه العبد ألف درهم وثمان مائة أو أكثر فلا سعاية عليه لان لابنتيه من تركته الثلثين والباقي للمولى وذلك ستمائة فتبين أن رقبته تخرج من ثلث ماله فلماذا لا يجب عليه السعاية ولو كان العبد ترك ابنتيه وأمه والمولى فان كانت تركته قدر ثلثي قيمته أو أقل فهو لورثة المولى كله بحساب دين السعاية وان كانت تركته أكثر من ذلك نظرت الى ما بقي فتمسسه على أربعة عشر سهما ثم نظرت الى سهم من سبعة عشر فاضفته الى ثلث رقبة العبد فذلك ثلث تركة المولى فهو الوصية من قبل أن أصل الفريضة من ثمانية عشر للابنتين الثلثان اثنا عشر وللأم السدس الثلاثة وما بقي وهو الثلاثة فهو للسيد يعود ثلث ذلك وهو سهم بالوصية الى ورثة العبد فطرح ذلك من أصل حقهم فيبقى لهم أربعة عشر وهذه الثلاثة التي بقيت ميراث المولى فذلك سبعة عشر فلماذا صار الباقي بعد المائتين مقسوما على سبعة عشر الوصية من ذلك سهم واحد ولو ترك العبد وابنه وامرأة ومولاه رفعت من تركته ثلثي القيمة ثم نظرت الى ما بقي فأخذت سبعة فاضفته الى ثلث قيمة العبد فجعلته لوصيته لان أصل الفريضة من ثمانية للمرأة سهم وللابنة أربعة والباقي وهو ثلاثة للمولى ثم يعود سهم من هذه الثلاثة بالوصية الى ورثة العبد فيطرح هذا السهم من أصل حقهم وتجعل قسمة الباقي على سبعة ولو ترك العبد ابنة وأما وامرأة والمسئلة بحالها قسم ما بقي من التركة بعد رفع ثلثي القيمة على سبعة وستين سهما فنظرت الى خمسة أسهم من هذه السبعة والستين فاضفتها الى ثلث قيمة العبد وجعلت ذلك الوصية لان الفريضة من أربعة وعشرين للابنة اثني عشر وللأم أربعة وللمرأة ثلاثة يبقى خمسة فهي للمولى بالعصوبة ثم تنفذ الوصية في ثلث ذلك وليس للخمسة ثلث صحيح فيضرب أصل الفريضة في ثلاثة فصار اثنين وسبعين للمولى من ذلك خمسة عشر ثم يعود ثلث ذلك وهو خمسة الى ورثة العبد بالوصية فيطرح ذلك من أصل حقهم واذا طرحت من اثنين وسبعين خمسة يبقى سبعة وستون الوصية من ذلك سبعة أخرى مع ثلث القيمة كما بينا

ولو كان العبد ترك ابين وأما وامرأة كانت وصيته جزءاً من أحد وسبعين مع ثلث رقبته لان أصل الفريضة من أربع وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر وللأم أربعة وللمرأة ثلاثة وبقي سهم واحد فهو للمولى ثم ثلث ذلك العبد وصية فالسبيل أن تضرب أربعة وعشرين في ثلاثة فيكون اثنين وسبعين للمولى بالميراث من ذلك ثلاثة ويؤدى الى ورثة العبد سهم منه بالوصية فيطرح من أصل حقهم سهم يبقى أحد وسبعون فتبين ان الوصية له بثالث رقبته وبجزء من أحد وسبعين مما بقي من تركته بعد رفع ثلثي قيمته * ولو مات العبد قبل المولى وترك ثلاث مائة درهم ثم مات المولى وعليه دين مائة درهم فوصية العبد من ذلك ثمانون درهما والسعاية مائتان وعشرون لان القدر المشغول بالدين من ثلاثمائة لا يعد مالا للمولى في حكم الوصية يبقى ماله مائتا درهم وبعد طرح سهم الدور من قبل المولى يقسم على خمسة أسهم خمسه للعبد بالوصية وذلك ثمانون درهما وثلاثة اخماسه للمولى ثم يعود نصف الثمانين بالميراث الى المولى فيسلم لورثته مائة وستون وقد نفذنا الوصية للعبد في ثمانين فاستقام وعلى الطريق الآخر يجعل طرح سهم الدور من قبل العبد قال يرفع مقدار الدين وهو مائة وثلاثا ما بقي فانما يكون للعبد ثلث ما بقي وذلك ستة وستون وثلثان فذلك بين الابنة والمولى نصفان ثم نصيب المولى يكون على ثلاثة أسهم لتنفيذ الوصية للعبد في ثلاثة فيطرح سهم من قبل الابنة لان ذلك يعود اليها بالوصية ويقسم هذا الباقي على خمسة خمساها للابنة وثلاثة اخماسها للمولى ثم يعود خمس بالوصية اليها فيسلم اليها مثل ما سلم للمولى وقد حصل تنفيذ الوصية مرة في ستة وستين وثلثين ومرة في ثلاثة عشر وثلاث ثمانون ثم التخريج كما بينا وكذلك ان كان الدين أقل من ذلك أو أكثر فهو على هذا القياس وكذلك لو كان مع الابنة امرأة أو أم أو كلاهما فهو يخرج مستقيماً اذا تأمات على الطريق الذي قلنا ولو لم يكن على المولى دين وترك المولى أيضاً ثلثمائة فوصية العبد مائتان وأربعون درهما لانا نضم ماترك المولى الي ماتركه العبد فانه ليس فيه فضل على قيمته فيجمل ذلك كله مال المولى ثم بعد طرح سهم الدور من جانب المولى نفذ الوصية للعبد في خمسي ذلك وخمسا ستائة مائتان وأربعون يبقى من تركه العبد ستون يأخذه بطريق السعاية ويأخذ نصف المائتين وأربعين بطريق الميراث فيسلم لورثته أربع مائة وثمانون وقد نفذنا الوصية في مائتين وأربعين وعلى الطريق الآخر يقول وصية العبد من ثلاث مائة فاذا ترك ثلاث مائة والوصية للعبد من كل ثلاث مائة عرفنا ان

له مائتين فيأخذ المولى مائة درهم من تركة العبد بطريق السعاية ونصف المائتين بطريق
 الميراث ثم ثلث ذلك للعبد وصية فتكون هذه المائتان بعد طرح سهم الدور اخماسا وانما تنفذ
 الوصية في خمسها وخمس المائتين أربعون فظهر اننا نقضنا الوصية له مرة في مائتين ومرة في
 أربعين فذلك مائتان وأربعون وكذلك ان ترك أكثر من ذلك من المال فعلي هذا القياس
 يخرج ولو أعتق المريض عبدا قيمته ثلثمائة فتهبج المولى من العبد جميع القيمة فأكلها ثم مات
 العبد وترك خمسمائة درهم ولا وارث له غير ابنته ومولاه فالوصية من ذلك مائة درهم لان
 ما ترك العبد صار ميراثا بين الابنة والمولى نصفين فال مولى عند موته مائتان وخمسون
 وبعد طرح سهم الدور يقسم ذلك اخماسا الوصية للعبد خمسا ذلك وذلك مائة درهم فتبين
 أن المولى أخذ من العبد مائة زيادة على حقه فيكون ذلك ديننا عليه فيضم ذلك الى تركة العبد
 وهو خمسمائة فيصير ستمائة بين الاخت والمولى نصفين لكل واحد منهما ثلاثمائة فيحسب
 للمولى ما عليه وذلك مائة ويأخذ ورثته مائتين من الابنة فيسلم الابنة ثلاث مائة ولو كان
 المولى تعجل من العبد ثلثي قيمته فأكلها ثم مات العبد وترك خمسمائة فالوصية هنا عشرون
 ومائة لانه يدفع للمولى مائة درهم من هذه الخمسمائة ونصف ما بقى بطريق الميراث فيكون
 مال المولى ثلاث مائة وبعد طرح سهم الدور من هذه الثلاثمائة تكون اخماسا الوصية للعبد
 خمسها وذلك مائة وعشرون فتبين ان السعاية على العبد كانت مائة وثمانين وقد أخذ المولى
 مائتين فمقدار عشرين من ذلك دين عليه يضم الى الخمسمائة ويجعل ذلك بين الابنة والمولى
 نصفان لكل واحد منهما مائتان وستون فيحسب للمولى ما عليه وذلك عشرون ويأخذ
 من الخمسمائة ما بقى وأربعين ويسلم للابنة مائتان وستون ولو كان عجل مائة درهم فاستهلكها
 كانت الوصية أربعين ومائة لانه يدفع للمولى من الخمسمائة ما بقى من قيمة العبد وذلك مائتان
 ونصف ما بقى بالميراث فيكون ثلاث مائة وخمسين الوصية للعبد خمسا ذلك باعتبار طرح
 سهم الدور وذلك مائة وأربعون فظهر ان السعاية عليه مائة وستون وقد أخذ مائة درهم
 يبقى على العبد من السعاية ستون درهما فيأخذ المولى ذلك من الخمسمائة ونصف ما بقى بالميراث
 وذلك مائتان وعشرون فيسلم لورثته مائتان وثمانون وقد نقضنا الوصية في ثمانية وأربعين
 فاستقام ولو لم يؤد العبد شيئا من السعاية حتى مات وترك خمسمائة كانت الوصية ستين ومائة
 درهم لان المولى يرفع قيمة العبد من تركته وذلك ثلثمائة ونصف ما بقى بالميراث فيكون

ماله أربعمائة خمساها للعبد بطريق الوصية وذلك مائة وستون درهما فظهر ان السماية علي العبد مائة وأربعون فيأخذها ورثة المولى من الخمسمائة يبقى ثلاث مائة وستون بين الابنة والمولى نصفان للمولى من ذلك مائة وثمانون فيصير في أيديهم ثلاث مائة وعشرون وقد نفذنا وصية العبد في مائة وستين فاستقام الثالث والثلاثان والله أعلم بالصواب

باب السلم في المرض

(قال رحمه الله) واذا أسلم المريض عشرة دراهم في كر يساوي عشرة الى أجل معلوم وقبض الدراهم ثم مات رب السلم وعليه دين محيط بماله ولم يحل السلم فالمسلم اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم ونقض السلم وان شاء أدى الكبر كله حالا لان المريض حاجي بالاجل فقد بينا ان الوصية بالاجل بمنزلة الوصية بالمال في الاعتبار من الثالث بعد الدين والدين محيط بتركة الميت هنا فلا يمكن تنفيذ الاجل للمسلم اليه وقد تغير عليه شرط عقده بذلك فثبت له الخيار وان كان الكبر قد حل قبل موت رب السلم أو مات المسلم اليه قبل موت رب السلم حتى حل الاجل بموته فلا خيار له ولا لورثته هنا ولكن يجبرون على اداء الكبر لانه لم يتغير موجب العقد هنا ولو كان أسلم عشرين درهما في كر يساوي عشره وعليه دين عشرة فالمسلم اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم ونقض السلم وان شاء أدى الكبر ورد من رأس ماله ستة وثلاثين لان المحاباة هنا حصلت بالمال والاجل جميعا فتعتبر من الثالث بعد الدين والثالث بعد الدين ثلاثة دراهم وثلاث فذلك القدر سلم للمسلم اليه بالوصية ويثبت له الخيار لتغير شرط العقد عليه فاذا اختار الامضاء أدى الكبر حالا لان وصيته نفذناها من ثلث المال فلا يسلم له شيء من الاجل فيؤدي الكبر حالا ويرد من رأس المال ستة وثلاثين حتى يقضى الدين بعشرة ويسلم للورثة ستة وثمانون وقد نفذنا الوصية في ثلاثة وثلاث ولا حاجة الي نقض العقد هنا في شيء لما أمكن رد بعض رأس المال من غير أن يؤدي الى الربا بخلاف الاقالة ويبع الكبر بالكبر على ما بينا فلو كان أسلم خمسين درهما في كر يساوي ثلاثين وعليه دين عشرون فان شاء المسلم اليه نقض السلم وان شار رد الكبر وأدى عشرة دراهم من رأس المال لانه حاباه بقدر عشرين من رأس المال فيسلم له من ذلك قدر الثلث بعد الدين وذلك عشرة وثبت الخيار له لتغير شرط العقد عليه فاذا اختار امضاء العقد أدى الكبر ورد عشرة دراهم من رأس المال فيقضى دينه

عشرون درهما ويبقى للورثة عشرون وقد نفذنا الوصية في عشر فاستقام ولو كان السلم مائة درهم في كرىساوى خمسين وعليه دين أربعون فإن شاء المسلم إليه نقض السلم وإن شاء أدى الكرى ورد ثلاثين رأس المال لأنه يسلم له بالوصية الثلث بعد الدين وذلك عشرون ويثبت له الخيار لتغير شرط العقد فإذا اختار امضاء العقد أدى الكرى ورد ثلاثين من رأس المال حتى يقضى دينه بأربعين ويسلم للورثة أربعون وقد نفذنا الوصية في عشرين وفي الحاصل يسلم للمسلم إليه قيمة كرى وثلث تركة الميت بعد الدين ورد ما زاد على ذلك من رأس المال وإذا أسلم المريض عشرة دراهم إلى رجلين في كرى حنطة يساوى عشرة إلى أجل وقضى الدراهم ثم مات أحدهما ثم مات رب السلم قبل حل الأجل فإنه يخير ورثة الميت على أن يؤدوا نصفه لأن طعام السلم حل بموته في نصيبه فلم يتغير موجب العقد على ورثته والحى بالخيار إن شاء نقض السلم في حقه لتغير موجب العقد عليه وإن شاء أدى ثلث ما عليه لأنه موصى له بالأجل في نصيبه فأنما تنفذ الوصية له في ثلث مال الميت وذلك ثلثا ما عليه فنفذ سلم للورثة ثلثى كرى قيمته ستة وثلثان وبقي ثلث الكرى عليه مؤجلا وقيمه ثلاثة وثلث ولو كان رأس المال عشرين درهما وقد مات أحدهما قبله أو بعده قبل أن يختصموا فالخى وورثة الميت منهما بالخيار لأنه حاباها بقدر نصف ماله ولا يسلم المحاباة لهما إلا بقدر الثلث فقد تغير على كل واحد منهما شرط العقد فلماذا ثبت لهم الخيار فإن اختاروا امضاء العقد أدوا الكرى وردوا ثلاثة دراهم وثلثا من رأس المال لأنه إنما يسلم لهم من المحاباة مقدار ثلث المال وذلك ستة وثلثان فيؤدى الكرى حالا وقيمه عشرة وثلاثة دراهم وثلث من رأس المال حتى يسلم للورثة ثلاثة عشر وثلث وقد نفذنا الوصية في ستة وثلثين فيكون السالم لهما قيمة الكرى من رأس المال وثلث مال الميت بالوصية فإن كان الميت منهما مات معسرا فالآخر بالخيار إن شاء رد حصته من الدراهم ونقض السلم وإن شاء رد نصف الكرى وثلاثة دراهم من رأس المال لأن الميت منهما مات مستوفيا لوصيته ويؤدى ما عليه وقد كان الثلث بينهما نصفين فيكون حق كل واحد منهما في سهم وحق الورثة في أربعة فنصيب الحى يجعل على خمسة يسلم له من الخمس بطريق الوصية ويؤدى أربعة أخماسه وذلك نصف كرى قيمته خمسة دراهم وثلاثة دراهم من رأس المال فيسلم للورثة ثمانية وقد نفذنا الوصية للحى في درهين وللميت في مثله فاستقام ولو كان رأس المال ثلاثين درهما ولم يميت واحد منهما ولكن غاب أحدهما وقالت ورثة رب السلم لا نجز هذا السلم

فالمسلم اليه بالخيار ان شاء نقض السلم في حصته ورد حصته من الدراهم وان شاء أدى نصف الكبر ورد من رأس المال سبعة على ما بينا ان الثلث بينهما نصفان فاعلم يضرب الحاضر في نصيبه بسهم وورثة رب السلم باربعة فيسلم له الخمس مما عليه وذلك ثلاثة دراهم بالوصية فيرد الى الورثة نصف كبر قيمته خمسة وسبعة دراهم من رأس المال فيكون ذلك اثني عشر وقد نفذنا الوصية للحاضر في ثلاثة وللغائب في مثله فاستقام فان حضر الغائب بعد ما قضى القاضي بينهم بهذا فانه يكون بالخيار ان شاء رد الدراهم على الورثة في نقض السلم لتغير شرط العقد عليه وان شاء أدى نصف الكبر ورد ثلاثة من رأس المال لانه قد سلم للورثة اثني عشر فاعلم يبقى الى تمام حقهم ثمانية فاذا أعطاهم نصف الكبر قيمته خمسة رد عليهم من رأس المال ثلاثة فقد سلم لهم عشرون درهما وقد نفذنا الوصية لاحدهما في ثلاثة وللآخر في سبعة فاستقام التخريج ولا يرد على الاول بشيء لان حكم السلم قد انتقض فيما رد ومن رأس المال بانتقاض قبضه من الاصل فلا يعود بعد ذلك حكم العقد في شيء منه واذا أسلم الرجل في مرضه مستين درهما الى ثلاثة نفر في كبر قيمته ثلاثون وقبض الدراهم ثم مات رب السلم ولا مال له غيرها فأخذ الورثة أحدهم ولم يظفروا بالآخرين فهو بالخيار لتغير شرط العقد عليه فان اختار امضاء المقدم أدى ثلث الكبر ورد من رأس المال سبعة دراهم وسبعا لان الثلث بينهم اثلاث فالحاضر انما يضرب في نصيبه بسهم والورثة بستة فيسلم له السبع من نصيبه ونصيبه عشرون درهما فسبعة يكون درهما وستة اتساع فاليه أن يرد على الورثة ما زاد على ذلك وهو ثلث كبر قيمته عشرة ومن رأس المال سبعة دراهم وسبعا فان ظفروا باحد الغائبين بعد ما قضى القاضي بينهم بهذا وفسخ السلم فيما بينهم وبين الاول فهذا الثاني أيضا بالخيار ان شاء نقض السلم في حصته وان شاء أدى ثلث الكبر ورد من رأس المال ثلاثة دراهم الا تسعا لان في يد الورثة سبعة عشر درهما وسبعا فاذا أعطاهم ما بينا يسلم للورثة ثلاثون درهما وذلك ثلاثة ارباع ما كان أسلم اليهما ويكون في يد المسلم اليه الثاني عشرة دراهم وسبعا فاذا أعطاهم عشرة قيمة ما أدى من الطعام وسبعة وسبعا محابة فذلك كمال ربع ما أسلم اليهما بما أخذ الاول من المحابة ولا يرد الثاني على الاول شيئا لان الاول قد فسخ القاضي حصته من رأس مال السلم فيما رده عليه فلا يعود الحق فيه بعد وذلك لهذا فان فعلوا ذلك ثم ظفروا بالثالث جاز السلم في حصته وجازت له حصته من المحابة لانها كمال الثلث سواء فيؤدي الى الورثة حصته وذلك ثلاثة عشر قيمته

عشرة حتى يسلم للورثة تمام أربعين درهما وهي ثلث تركة الميت ويكون في يد المسلم اليه الثالث عشرون درهما عشرة قيمة ما أدي وعشرة محاباة وهي تمام ثلث تركة الميت بما أخذ الاولان والاصل في ذلك أنهم حين ظفروا بالاول كانت القسمة بينه وبينهم اسباعا كما بينا فحين ظفروا بالثاني كانت القسمة بينهم وبين الاول والثاني على ثمانية لان الثالث مستوفى لسهمه بقي حق الورثة في ستة وحقهما في سهمين فعرفنا انه سلم لهما الربع مما عليهما وقد أخذ الاول حصته كما بينا فيسلم للثاني ما بقي من الربع ثم اذا ظفروا بالثالث فحق الورثة في الثلثين وحق الموصى لهم في الثلث وقد أخذ الاولان حقهما على وجه يتعذر ايسال شيء آخر اليهما فيسلم ما بقي من الثلث كله للثالث واذا أسلم المريض عشرين درهما في كريساوي عشرين الى أجل وأخذ به رهنا قيمته عشرة فضاء ثم مات قبل أن يحل السلم فقد ذهب الرهن بنصف الكر لان في قيمته وفاء بنصف الكر وبهلاك الرهن انما يصير مستوفيا بمقدار قيمة الرهن ويقال للمسلم اليه أنت بالخيار فان شئت أدلتني ما بقي عليك من الكر ويكون ما بقي عليك الى أجله وان شئت فرد الدراهم وخذ من الورثة نصف الكر لان المحاباة بالاجل لا تتعذر الا في مقدار الثلث وماله عند الموت نصف الكر فانما يسلم له الاجل في ثلث ذلك ويثبت له الخيار لتغير شرط العقد فاذا اختار فسخ العقد رد الدراهم وأخذ من الورثة نصف الكر لان الرهن حين ضاع في يده صار هو به مستوفيا نصف الكر فكانه أداه اليه واذا فسخ العقد وجب على الورثة رد ذلك اليه الا أن تجيز له الورثة ما بقي عليه الى أجله فيكون لهم ذلك حينئذ ويسقط به خيار المسلم اليه لانه ما تغير عليه موجب العقد فان موجب العقد وجوب تسليم ما بقي عليه بعد حل الاجل وقد سلم له ذلك حين رضى الورثة بالاجل فيما بقي ولو أسلم المريض عشرين درهما في كريساوي عشرة دراهم وأخذ منه رهنا قيمته تساوي عشرة فضاء ثم مات المريض فان شاء المسلم اليه رد الدراهم كلها وأخذ من الورثة كرا مثل كره وان شاء رد من رأس المال ستة دراهم وثلثين لانه حاباه بنصف المال ولا يسلم له من المحاباة الا مقدار الثلث فيثبت له الخيار لتغير شرط العقد عليه واذا اختار فسخ العقد رد رأس المال واسترد كرا مثل كره لانه صار مستوفيا الكر بهلاك الرهن فكانه استوفاه حقيقة فيلزمه رده عند فسخ السلم واذا اختار امضاء العقد قال الميت عند موته عشرة دراهم لان الكر صار مستهلكا فيسلم له بالمحاباة ثلاثة وثلث ويرد ستة دراهم وثلثين ولو أسلم اليه خمسين درهما في كريساوي عشرة حتى يسلم للورثة تمام أربعين درهما وهي ثلث تركة الميت ويكون في يد المسلم اليه الثالث عشرون درهما عشرة قيمة ما أدي وعشرة محاباة وهي تمام ثلث تركة الميت بما أخذ الاولان والاصل في ذلك أنهم حين ظفروا بالاول كانت القسمة بينه وبينهم اسباعا كما بينا فحين ظفروا بالثاني كانت القسمة بينهم وبين الاول والثاني على ثمانية لان الثالث مستوفى لسهمه بقي حق الورثة في ستة وحقهما في سهمين فعرفنا انه سلم لهما الربع مما عليهما وقد أخذ الاول حصته كما بينا فيسلم للثاني ما بقي من الربع ثم اذا ظفروا بالثالث فحق الورثة في الثلثين وحق الموصى لهم في الثلث وقد أخذ الاولان حقهما على وجه يتعذر ايسال شيء آخر اليهما فيسلم ما بقي من الثلث كله للثالث واذا أسلم المريض عشرين درهما في كريساوي عشرين الى أجل وأخذ به رهنا قيمته عشرة فضاء ثم مات قبل أن يحل السلم فقد ذهب الرهن بنصف الكر لان في قيمته وفاء بنصف الكر وبهلاك الرهن انما يصير مستوفيا بمقدار قيمة الرهن ويقال للمسلم اليه أنت بالخيار فان شئت أدلتني ما بقي عليك من الكر ويكون ما بقي عليك الى أجله وان شئت فرد الدراهم وخذ من الورثة نصف الكر لان المحاباة بالاجل لا تتعذر الا في مقدار الثلث وماله عند الموت نصف الكر فانما يسلم له الاجل في ثلث ذلك ويثبت له الخيار لتغير شرط العقد فاذا اختار فسخ العقد رد الدراهم وأخذ من الورثة نصف الكر لان الرهن حين ضاع في يده صار هو به مستوفيا نصف الكر فكانه أداه اليه واذا فسخ العقد وجب على الورثة رد ذلك اليه الا أن تجيز له الورثة ما بقي عليه الى أجله فيكون لهم ذلك حينئذ ويسقط به خيار المسلم اليه لانه ما تغير عليه موجب العقد فان موجب العقد وجوب تسليم ما بقي عليه بعد حل الاجل وقد سلم له ذلك حين رضى الورثة بالاجل فيما بقي ولو أسلم المريض عشرين درهما في كريساوي عشرة دراهم وأخذ منه رهنا قيمته تساوي عشرة فضاء ثم مات المريض فان شاء المسلم اليه رد الدراهم كلها وأخذ من الورثة كرا مثل كره وان شاء رد من رأس المال ستة دراهم وثلثين لانه حاباه بنصف المال ولا يسلم له من المحاباة الا مقدار الثلث فيثبت له الخيار لتغير شرط العقد عليه واذا اختار فسخ العقد رد رأس المال واسترد كرا مثل كره لانه صار مستوفيا الكر بهلاك الرهن فكانه استوفاه حقيقة فيلزمه رده عند فسخ السلم واذا اختار امضاء العقد قال الميت عند موته عشرة دراهم لان الكر صار مستهلكا فيسلم له بالمحاباة ثلاثة وثلث ويرد ستة دراهم وثلثين ولو أسلم اليه خمسين درهما في كريساوي

عشرون وأخذ منه رهنا يساوي ثلاثين فضاع الرهن ثم مات المريض فالمسلم اليه بالخيار كما قلنا ان شاء رد الدراهم وأخذ كرا مثل كره لانه بهلاك الرهن صار مستوفيا للكر وهو أمين في الزيادة فعند انفساخ العقد يرد كرا مثل كره وان شاء رد من رأس المال الى الورثة عشرين درهما لان ماله عند الموت ثلاثون درهما فان الكر مستهلك فلا يحتسب من تركته فانما يسلم له بالوصية عشرة ويرد من رأس المال عشرين درهما وذلك ثلثا تركة الميت ولو أسلم عشرة دراهم في كر قيمته عشرة وأخذ منه رهنا قيمته عشرة ثم مات المريض وقد حل الكر وقيمته خمسة فيس للورثة الا عين الكر لانه لم يجابه بشئ من المال حين أسلم وانما مات بعد حل الاجل فاذا لم يكن في العقد محاباة كان مباشرة في الصحة والمرض سواء ولو أسلم ثلاثين درهما في مرضه في كر حنطة قيمته يومئذ عشرون ثم مات المريض وقيمة الكر يوم مات عشرة فلم تجز الورثة فالمسلم اليه بالخيار لتغير شرط العقد وعند امضاء العقد يؤدي الكر ويرد من رأس المال عشرة لانه قد يمكن في أصل العقد هنا محاباة وانما يسلم المحاباة له بطريق الوصية فينظر الى قيمة الكر وقت الخسومة وقيمته وقت الخسومة عشرة وحق الورثة في عشرين فعليه أن يرد مع الكر من رأس المال عشرة بخلاف الاول فهناك لا محاباة في أصل العقد حين وقع السلم فكانت مباشرة في المرض ومباشرة في الصحة سواء اذا لم يكن فيه وصية فان أعطاه الكر رهنا ففي حكم الرهن ينظر الى قيمة الكر يوم الرهن لان بدء الاستيفاء انما يثبت بقبض الرهن فيعتبر قيمته عند ذلك وتفسير ذلك مريض أسلم ثلاثين درهما في كر قيمته عشرون وأخذ منه رهنا بالكر قيمته عشرون ثم مات رب السلم فصار قيمة الكر عشرة دراهم وقد ضاع الرهن فان الرهن يذهب بالكر على قيمته يومئذ لانه كان في قيمته وفاء بالكر فينمقد به الاستيفاء بقبض الرهن ويتم بهلاكه ثم يكون المسلم اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم وأخذ كرا مثل كره لان استيفاء الكر بهلاك الرهن بمنزلة استيفائه حقيقة وان شاء رد من رأس المال الى الورثة ستة دراهم وثلثين لان الكر مستهلك فاذا رفعت قيمته من رأس المال يوم يقع السلم بقي عشرة دراهم فذلك مال الميت فيسلم لصاحب المحاباة ثلث ذلك ويرد على الورثة ثلثها وذلك ستة وثمانون ولو أسلم خمسين درهما في كر يساوي عشرين وأخذ منه رهنا قيمته عشرون فزادت قيمة الكر حتى صارت ثلاثين ثم مات رب السلم وقد ضاع الرهن فان الرهن يذهب بقيمة الكر يومئذ لان قبض الرهن يثبت له بدء الاستيفاء في جميع الكر فان في

قيمته وفاء بالكر فيتم الاستيفاء بهلاك الرهن ولا ينظر الى زيادة قيمة الكر بعد ذلك والمسلم
اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم وأخذ كرا مثل كره وان شاء رد من رأس المئتين درهمين درهما
وهو ثلثا تركة الميت بعد الذي ذهب به الرهن لان الكر مستهلك وقيمه وقت العقد كان
عشرين فان كانت المحاباة بقدر ثلاثين ومال الميت منه مقدار المحاباة فقط فانما يسلم له من ذلك
الثالث وهو عشرة دراهم فيرد على الورثة مقدار عشرين درهما حتى يستقيم الثلث والثلاثان
والله أعلم بالصواب

باب السلم في مرض المسلم اليه

(قال رحمه الله) واذا أسلم الرجل عشرة دراهم في كره ووصوف قيمته أربعون درهما
الى مريض وقبض المريض الدراهم ثم مات المسلم اليه ولا مال له غير الكره فرب السلم
بالخيار لان المسلم اليه حاباه بثلاثين درهما وذلك فوق ثلث ماله وانما يسلم له المحاباة بقدر ثلث
ماله فيتخير حين لم يسلم له شرط عقده فان شاء نقض السلم ورجع على الورثة بدراهمه وان شاء
أخذ نصف الكره وكان للورثة نصف الكره فيكون السالم لرب السلم نصف كره قيمته
عشرون درهما عشرة منها بالعشرة التي أسامها وعشرة بالمحاباة وهي ثلث ماترك الميت ويسلم
للورثة نصف كره قيمته عشرون وذلك ثلثا تركة الميت وذكر الحاكم في المختصر ان شاء أخذ
الكره وأعطى الورثة عشرين درهما وانما أراد به أن يرد من المحاباة ما جاوز الثلث بطريق
لزيادة في رأس المال على قياس بيع العين وهذا غلط لان الزيادة في رأس المال بعد موت
المسلم اليه لا تجوز فانه لو لم يقبض رأس المال حتى مات المسلم اليه لم يجز قبضه بعد الموت
فلم تثبت الزيادة التي التحقت بأصل العقد وانما قبضت بعد موت المسلم اليه وذلك لا يجوز فان
قيل كيف يستقيم القول بسلامة نصف الكره للورثة من غير أن يجب عليهم رد شيء من رأس
المال لان سلامة نصف الكره لهم لا يكون الا بطريق انتقاض العقد في نصف الكره وانتقاض
العقد في نصف العقود عليه لا يجوز بغير بدل قلنا انما يسلم للورثة نصف الكره بطريق الخط
وهو أن رب السلم حين اختار امضا العقد فكانه حط نصف الكره وقد بينا في جانب رأس المال
أنه يرد بمض رأس المال على ورثة رب السلم بطريق الخط وكما يجوز الخط في رأس المال يجوز
في المسلم فيه لان الابراء عن المسلم فيه قبل القبض صحيح فخط بعضه يجوز أيضا فان كان على

الميت دين محيط بتركته لم تجز المحاباة لانها وصية ويخاص رب السلم الغرماء برأس ماله في
التركة لانه تمذر تسليم الكر لمكان حق الغرماء فيجب رد رأس المال وقد استهلكه المسلم اليه
فيكون دينا عليه كسائر الديون فهذا يتحاصون في التركة بقدر ديونهم فان كان رب السلم قد
أخذ منه رهنا بالسلم وعلى ذلك بينة ثم مات المسلم اليه ولا مال له غير الرهن وعليه ديون استوفى
رب السلم رأس المال من الرهن ورد ما بقي على الغرماء لان تعلق حق السلم بالرهن أسبق من
تعلق حق سائر الغرماء فيستوفى رأس ماله ويرد ما بقي على الغرماء لان الدين مقدم على الوصية
* واذا أسلم الرجل عشرة دراهم الى مريض في كرميته مائة وقبض الدراهم فاستهلكها ثم مات
وقد أوصى الرجل بثلاث ماله ولا مال له غير الكر فان شاء صاحب السلم نقض السلم وأخذ
دراهمه لانه لم يسلم له شرط عقده واذا نقض العقد بطلت وصيته بالمحاباة فيجوز للآخر وصيته
في ثلث مال الميت وان شاء أخذ خمسي الكر وأعطى الورثة منه ثلاثة أخماسه بطريق الحط فيسلم له
خمسي كرميته أربعون درهما بعشرة دراهم فالوصية له من ذلك ثلاثون ويسلم للورثة ثلاثة أخماس
الكر وقيمه ستون درهما فيستقيم الثلث والثلثان * والحاكم رحمه الله يقول ان شاء أخذ الكر
وأعطى الورثة ستين درهما وهذا غلط لما بينا ولا شيء لصاحب الوصية في قول أبي حنيفة لان
المحاباة على أصله مقدمة على سائر الوصايا والمحاباة هنا بقدر سبعين فهو أكثر من ثلث ماله فانما
يسلم الثلث لصاحب المحاباة ولا شيء للآخر وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يتحاصان في
الثلث فيضرب صاحب المحاباة بجميع المال وصاحب الثلث بالثلث فيصير الثلث بينهم على أربعة
والثلثان ثمانية فاذا اختار رب السلم امضاء العقد كان له من الكر قدر اثنين وثلاثين ونصف
ورد على الورثة قدر سبعة وستين ونصف من الكر بطريق الحط فيكون لصاحب الوصية
من ذلك سبعة ونصف وهو ربع ثلث ماترك الميت لان التركة بقدر سبعين فقدر العشرة
من الكر مستحق بعوضه وهو رأس المال ولهذا قلنا ان صاحب المحاباة يضرب بجميع المال
لان جميع ذلك محاباة له ويسلم للورثة ما يساوي ستين وذلك ثلثا التركة ولرب السلم من الكر
ما يساوي اثنين وثلاثين ونصف عشرة منها بازاء دراهمه واثنان وعشرون ونصف محاباة وهي
ثلاثة أرباع ثلث التركة فان كان له عبد فأعتقه في مرضه فعلى قول أبي يوسف ومحمد العتق
أولى ويرجع صاحب السلم برأس ماله ولا شيء له غير ذلك وعند أبي حنيفة رحمه الله ان بدأ
بالمحاباة فهي مقدمة على العتق وان بدأ بالعتق فهو والمحاباة سواء وقد تقدم بيان هذه المسئلة

في العيين والدين * واذا اشترى الرجل بعشرة دراهم كرحنطة قيمته ثلاثون درهما من مريض ثم مات البائع ولا مال له غير الكرك وقد باعه من انسان آخر بعشرة أيضا فالاول اولى بالبيع والمحاباة له دون الآخر لان الوصية بالمحاباة في ضمن البيع والبيع من الثاني باطل فان كان له كرك آخر فباعه في مرضه من انسان آخر وحاباه فيه ثم مات محاصا في الثالث فما اصاب كل واحد منهما كان في الكرك الذي اشترى ويردون ما بقي من قيمة الكركين دراهم علي الورثة لان في بيع العيين يمكن ازالة المحاباة بالزيادة في الثمن بعد موت البائع فان قبض الثمن قبل موته ليس بشرط بخلاف السلم على ما بينا والله اعلم بالصواب

باب هبة المريض العبد يقتله خطأ ويمفو عنه

(قال رحمه الله) واذا وهب المريض في مرضه الذي مات فيه عبدا لرجل قيمته اثنان درهم وقبضه ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل الواهب خطأ فعفا عنه الواهب قبل موته فانه يقال للموهوب له ادفنه أو ادفنه فان اختار الدفع دفع أربعة أخماسه وجاز له الخمس لانه جمع بين الهبة والعفو وكل واحد منهما وصية تجوز من الثلث فحق الموهوب له باعتبار الهبة في سهم ثم لولا العفو لكان يدفع ذلك السهم فيسلم له ذلك السهم بالعفو فحق الورثة في أربعة لما تقدنا الوصية له في سهمين سهم بالعفو وسهم بالهبة فلماذا يكون العبد على خمسة تجوز الهبة في سهم ثم يجوز العفو في ذلك السهم فيكون ذلك السهم بمعنى سهمين ويصير كأن الميت انما ترك عبدا وخمسة عبد فيسلم للورثة أربعة أخماس عبد ويسلم للموصى له خمسا عبد في الحكم فيستقيم الثلث والثلاثان * وعلى طريق الجبر يجعل العبد مالا وتجوز الهبة في شيء ثم يجوز العفو في ذلك الشيء يبقى في يد الورثة مال الا شيء وذلك يعدل أربعة أشياء لانا جوزنا الهبة في شيء والعفو في شيء فحاجة الورثة الى ضعف ذلك وهو أربعة أشياء فأجبر المال بشيء وزد على ما يعدله مثله فظهر أن المال الكامل يعدل خمسة أشياء وانا حين جوزنا الهبة في شيء كان ذلك بمعنى خمس العبد وجوزنا العفو فيه أيضا وان اختار الفداء فدى ثلثه بثالث الدية ويسلم له العبد كله لانه لو كان العفو دون الهبة لكان يفتدى سدس العبد بالطريق الذي قلنا أنه لو كان للميت ألف درهم جاز العفو في جميع العبد فيضم الالفين الى الدية ثم يجوز العفو في مقدار الدية وبطل العفو في حصة الالفين وذلك سدس الجملة فيفديه بسدس الدية فاذا اجتمعت الهبة والعفو يتضاعف

ما يلزمه الفداء فيه فأنما يفدى ثلث العبد بثالث الدية وذلك ثلاثة آلاف وثلث ألف ويسلم
 له العبد كله بالهبة وثلثا العفو وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان لأن موجب الجناية أحد
 شيئين القيمة أو الدية وإنما يعتبر الأقل وهو القيمة لأنه المتيقن به فيكون السالم للموهوب
 له في الحاصل ألف وستمائة وستة وستون وثلثان وقد سلم للورثة ضعف ذلك من الدية فكان
 مستقيماً فإن كانت قيمته ألفي درهم فاختار الدفع دفع أربعة أخماسه كما بينا وإن اختار الفداء
 فدى أربعة أسباعه بأربعة أسباع الدية ويسلم له العبد كله لانا نضم ضعف قيمة العبد وهو
 أربعة آلاف إلى الدية ثم نوجب عليه الفداء بحصة ما عدنا وذلك سبعان لو لم يكن هنا هبة
 فبعد وجود الهبة يتضاعف الفداء فيفدى أربعة أسباعه بأربعة أسباع الدية وذلك خمسة آلاف
 وخمسة أسباع ألف ويسلم للموهوب له العبد بالهبة وقيمته ألفان وثلاثة أسباعه بالعفو وذلك
 ستة أسباع ألف فيكون له ألفان وستة أسباع ألف فذلك ثلث تركة الميت ولو كانت قيمته
 ثلاثة آلاف فدى ثلاثة أرباعه بثلاثة أرباع الدية لانا نضم إلى الدية ضعف القيمة وذلك ستة
 آلاف فيكون ستة عشر ألفاً فلو كان العفو خاصة لكان يفدى بحساب المضموم وذلك ثلاثة
 أثمان الدية فعند اجتماع الهبة مع العفو يتضاعف الفداء فيفدى ثلاثة أرباعه بثلاثة أرباع الدية
 وذلك سبعة آلاف وخمسمائة فيسلم له العبد بطريق الهبة وقيمته ثلاثة آلاف ربه بالعفو
 قيمته سبعمائة وخمسون فذلك ثلاثة آلاف وسبعمائة وخمسون نفدنا فيه الوصية وقد سلم
 للورثة ضعف ذلك ولو كانت قيمته أربعة آلاف فدى ثمانية أسباع ثمانية أسباع الدية لانا
 نضم ضعف القيمة وهو ثمانية آلاف إلى الدية فلو لم يكن إلا العفو لكان يفدى بحصة المضموم
 وذلك أربعة أسباعه فإذا اجتمعت الهبة والعفو يتضاعف الفداء فلهذا يفدى ثمانية أسباعه
 ثمانية أسباع الدية ولو كانت قيمته خمسة آلاف فداه كله بجميع الدية ويسلم له العبد بالهبة
 لانا نضم ضعف القيمة إلى الدية فيكون عشرين ألفاً فلو كان العفو دون الهبة لكان يفدى
 بحصة المضموم وذلك نصف العبد فإذا اجتمعت الهبة مع العفو يتضاعف الفداء عليه فيفدى
 جميعه بجميع الدية وذلك عشرة آلاف ويسلم له العبد بالهبة وقيمته خمسة آلاف فيستقيم الثلث
 والثلثان وهذا لانا نصح الهبة له في جميع العبد أولاً فإن تصحيح الهبة في جميع العبد يزداد
 الفداء عليه وبزيادة الفداء يزداد مال الميت فلا بد من تصحيح الهبة في جميع العبد ثم إن
 بقي من الثالث شيء يصح العفو بقدر ما بقي من العبد ويفدى ما زاد على ذلك كما في المسائل

المتقدمة وان لم يبق من الثالث شيء لا يصح العفو في شيء كما في هذه المسئلة فانه اذا كانت قيمته خمسة آلاف وقد نفذنا الهبة في جميع ذلك العبد لا يبقى من ثلث مال الميت شيء ولهذا يبطل العفو ويفدى جميع العبد بجميع الدية واذا وهب المريض عبدا لرجل لا مال له غيره وقيمه ألف درهم وقبضه ثم وهب الموهوب له الآخر وقبضه ثم جرح العبد المريض جراحة خطأ فمات منها وعفا عن الجناية فانه يخير الموهوب له الثاني في الدفع والفداء لان الملك في العبد له فان اختار دفعه دفع بثلثين وأمسك الثلث وضمن الموهوب له الاول ثلثي قيمة العبد لورثة المقتول لان مال الواهب في الحكم عبدان عبد يستحق له بالجناية وعبد كان على ماله فوهبه فتصح وصيته في ثلثه وذلك ثلثا عند نصف ذلك للموهوب له الاول بالهبة ونصفه الثاني بالعفو فيكون السالم للموهوب له الاول ثلث العبد وقد وجب عليه رد الثلثين وقد تمذر رده بالاستهلاك فيضمن ثلثي قيمته لورثة المقتول ويسلم للثاني ثلث العبد بالعفو ويدفع ثلثيه الى ورثة المقتول فيسلم لهم عبد وثلثا عبد وقد نفذنا الوصية لهما في ثلثي عبد فاستقام فان كان الموهوب له الاول مسرا دفع الموهوب له الثاني أربعة أخماس العبد وأمسك الخمس لان الموهوب له الاول مستوف لوصيته وما عليه تاوي فانما يعتبر ما هو قائم وهو رقبة العبد بالجناية يضرب فيه الورثة بسهام حقه وهو أربعة والموهوب له الثاني بسهم فيكون العبد على خمسة يسلم له الخمس ويدفع الى ولي المقتول أربعة أخماسه فاذا تيسر استقاما على الموهوب له الاول وذلك ثلثا قيمة العبد رد على الموهوب له الثاني الى تمام ثلث العبد لان ذلك حقه بالوصية وان اختار فداء العبد فدى بسبعه وخمسي تسمه بتسمي الدية وخمسي تسمها ويؤخذ من الاول تسما قيمة العبد وخمسا تسمه والطريق في ذلك أن يأخذ ضعف القيمة لاجل العفو وذلك ألفان وضعف القيمة لاجل الهبة فيضم ذلك الى العبد فيكون خمسة آلاف ثم يضم ذلك الى الدية فيكون خمسة عشر ألفا ثم ينظر الى المضموم كم هو من الجملة فيجد العبد والدية أربعة أبهم من خمسة عشر سهما من الجملة فيجوز العفو فيما زاد على ذلك وهو أحد عشر سهما من خمسة عشر سهما ويفدى أربعة أسهم من خمسة عشر بمشرة أمثاله من الدية لان الدية من القيمة عشرة أمثاله فيكون ذلك أربعون وتجوز الهبة للموهوب له الاول في أحد عشر سهما من خمسة عشر سهما فانما يضمن قيمة أربعة أسهم من خمسة عشر سهما للورثة فيسلم للورثة أربعة وأربعون سهما وقد نفذنا الوصية لهما في اثنين وعشرين سهما فاستقام الثلث والثلثان واذا

أردت معرفة ما قال في الكتاب أنه يفدي بتسعه وخمسي تسعه بتسعى الدية وخمسي تسعها
فالسبيل أن تضرب خمسة عشر في ثلاثة فيكون خمسة وأربعين وإنما لزمه الفداء في أربعة من
ذلك فيضرب تلك الأربعة في ثلاثة فتكون اثني عشر واثنا عشر من خمسة وأربعين يكون
تسعا خمسا تسعه فان كل تسع يكون خمسة وتسعا عشرة وخمسا تسعه سهمان فظهر أنه
إنما يفدي بتسعه وخمسي تسعه وكذلك الموهوب له الأول إنما ضمن أربعة من خمسة عشر
وقد ضربنا ذلك في ثلاثة فهو اثنا عشر فمر فإنا أنه يضمن تسعة العبد وخمسي تسعه فان
كانت قيمته ألفا فدى خمس العبد بخمسي الدية لانا نأخذ ضعف القيمة لاجل العفو ومثله
لاجل الهبة فيكون ثمانية آلاف اذا ضمنت ذلك الى الدية مع قيمة العبد يكون عشرين ألفا
ثم يبطل العفو بحصة المضموم والمضموم كان ثمانية آلاف فخصته خمسا الجملة فلهذا يفدي
خمسي العبد بخمسي الدية وذلك أربعة آلاف ويضمن الموهوب له الأول خمسي قيمة العبد
وذلك ثمانمائة ويسلم له بالهبة ثلاثة أخماس العبد قيمته ألف ومائتان وقد تقدنا العفو للموهوب
له الثاني في مثل ذلك فحصل تنفيذ الوصيتين في ألفين وأربعمائة وقد سلم للورثة أربعة آلاف
وثمانمائة فاستقام الثلث والثلثان وان كانت قيمته ثلاثة آلاف فدى أربعة أعشاره وأربعة أخماس
عشره بالطريق الذي قلنا أنه يؤخذ ضعف القيمة مرتين وذلك اثنا عشر ألفا فيضم الى
الدية مع القيمة فيكون الجملة خمسة وعشرين ألفا يفدي حصة المضموم والمضموم من
الجملة أربعة أعشاره وأربعة أخماس عشره لان المضموم انا عشر واثنا عشر من خمس وعشرين
يكون أربعة أعشاره وأربعة أخماس عشره وان أردت معرفة ذلك فاضرب خمسة وعشرين
في عشرة فيكون مائتين وخمسين ثم اضرب اثني عشرة في عشرة فتكون مائتين وعشرين
وعشر مائتين وخمسين خمسة وعشرون فثلاثة تكون أربعة أعشاره وعشرون تكون أربعة
أخماس عشر ثم التخرج العن كما بينا وعلى هذا الطريق يخرج ما اذا كانت قيمته خمسة آلاف
أو أكثر فانه اذا كانت قيمته خمسة آلاف فدى أربعة أسباعه وان كانت ستة آلاف فدى
ثلاثة أخماسه وان كانت سبعة آلاف فدى ثلاثة أخماسه وتسع خمسه وان كانت ثمانية
آلاف فدى ثلاثة أخماسه وخمس خمسه وان كانت تسعة آلاف فدى منه ستة وثلاثين
سهما من خمسة وخمسين سهما وكل ذلك يخرج مستقيما على الطريق الذي قلنا فان كانت قيمته
عشرة آلاف فدى ثلثيه لانا نضم ضعف القيمة مرتين وذلك أربعون ألفا الى الدية والقيمة

فيكون ستين ألفا يبطل العفو والهبة في حصة المضموم وذلك ثلثا الجملة فاذا بطل العفو في ثلثي
العبد فداد بثلثي الدية وكذلك الهبة تبطل في ثلثي العبد فيضمن الموهوب له الاول ثلثي قيمته فيسلم
لورثة الواهب ثلاثة عشر ألفا وثلث ألف وقد نفذنا الهبة والعفو لهما في ستة آلاف وثلثي ألف
فكان مستقيما ولو كانت قيمته عشرين ألفا فدى ثلثيه بثلثي الدية ويرد الموهوب له الاول ثلثي
القيمة لانا نعتبر في العفو هنا الدية دون القيمة فان الدية أقل من القيمة والمتيقن به هو الأقل
واذا اعتبرنا الدية كان هذا وما لو كانت قيمته عشرة آلاف سواء من حيث أنه يجوز العفو
في الثلث وذلك ثلاثة آلاف وثلث ألف ويؤدى ثلثي الدية ويرد الموهوب له الاول ثلثي
القيمة وذلك ثلاثة عشر ألفا وثلث ألف فيسلم للورثة عشرون ألفا وقد نفذنا الهبة في عشرة
آلاف للموهوب له الاول في ثلث عبد قيمته ستة آلاف وثلثا ألف وللموهوب له
الثاني في ثلث الدية فيكون ذلك عشرة آلاف وكذلك لو كانت قيمته خمسة عشر ألفا لانا
نعتبر في العفو الدية فيسلم له الثلث بالعفو ويؤدى ثلث الدية ويغرم الموهوب له الاول
ثلثي قيمته وذلك عشرة آلاف فيسلم للورثة ستة عشر ألفا وثلثا ألف وقد نفذنا الوصية
للموهوب له الاول في خمسة آلاف ثلث العبد وللموهوب له الثاني في ثلث الدية فذلك
ثمانية آلاف وثلث ألف مثل نصف ما سلم للورثة فكان مستقيما وان أراد الدفع دفع خمسة
أمانه وضمن له الموهوب له الاول خمسة أمان قيمته لان الوصية بالهبة كانت في خمسة عشر
ألفا وبالعفو في عشرة آلاف وهو الدية لانه أقل الواجبين فيكون ذلك خمسة وعشرين ألفا
وحاجة الورثة الى ضعف ذلك وذلك خمسون ألفا فالسبيل أن تضم خمسين ألفا الى نصف
قيمة العبد وذلك ثلاثون ألفا فيكون جملة ذلك ثمانين ألفا ثم تبطل من الهبة والعفو بحساب
ما عدنا وذلك خمسة أمان الجملة فاذا بطل العفو في خمسة أمانه دفع قيمة ذلك تسعة آلاف
وثلثمائة وخمسة وسبعين ويغرم الموهوب له خمسة أمان قيمته وهو هذا المقدار أيضا فنكون
الجملة ثمانية عشر ألفا وسبعمائة وخمسين وسلم للموهوب له الاول ثلاثة أمان العبد وللموهوب
له الثاني ثلاثة أمان الدية بالعفو فاذا جمعت بينهما من حيث الدراهم كان مثل نصف ما سلم
للورثة فيستقيم الثلث والثلثان * مسألة من اقالة السلم واذا كان للمريض كرحضة على رجلين
يساوي ثلاثين درهما ورأس ماله فيه عشرة دراهم فأقالها ولا مال له غيره ثم مات وأحدهما
غائب قيل للحاضر رد ثلاثة أعشار نصف رأس المال وذلك درهم وأدسبعة أعشار نصف الكر

وذلك يساوي عشرة ونصف وأما كان كذلك لانه بالاقالة حاباها بقدر عشرين درهما وأما
تجوز المحاباة لهما في الثلث فيكون لكل واحد منهما نصف الثلث وأحدهما غائب
مستوف لوصيته فأما يعتبر حصة الحاضر خاصة وذلك خمسة عشر فهو يضرب بسهم والورثة
بأربعة فيكون ذلك خمسة فأما نسلم له خمس هذا النصف وذلك ثلاثة ثم المحاباة لهما كانت بقدر
عشرين فيكون لكل واحد منهما عشرة وثلاثة من عشرة تكون ثلاثة أعشاره والاصل في
الاقالة ما قدمنا أنه إنما تصح الاقالة في مقدار ما يخرج من الثلث من المحاباة (الأتري) أن
في هذه المسئلة لو كانا حاضرين كانت الاقالة تجوز لهما في النصف لان الثلث من جملة المحاباة مثل
نصفه فكذلك هنا إنما تجوز الاقالة للحاضر في مقدار نصيبه من المحاباة وذلك ثلاثة أعشار
نصف رأس المال ونصف رأس المال خمسة دراهم فثلاثة أعشاره درهم ونصف ويؤدى سبعة
أعشار نصف الكر قيمة ذلك عشرة ونصف فيكون جانه اثني عشر هو السالم للورثة وقد
سلم للحاضر بالوصية ثلاثة دراهم وللغائب مثل ذلك فيستقيم الثلث والثلاثان الى أن يقدم
الغائب فاذا قدم رد نصف رأس مال حصته ونصف كر ويرد الورثة على الاول من الطعام
بقيمة ثلاثة من عشرة ونصف ويأخذون منه درهما من رأس المال حتى تسلم الاقالة لهما في
نصف الكر وقيمه خمسة عشر بخمسة فتكون الوصية لهما في عشرة ويسلم للورثة نصف
كر قيمته خمسة عشر درهما فاستقام الثلث والثلاثان وأما كان هذا بخلاف ما تقدم من مسائل
السلم الى رجلين لان قضاء القاضى هناك على الحاضر عند غيبة أحدهما يكون فسخا لقد السلم
فما أمره بالرد وفسخ السلم لا يشمل النقص فلا يعود حقه بحضور الثاني فاما في هذه المواضع
هذا اقالة السلم فكانه فسخ الاقالة أو منع صحتها في النقص عند غيبة أحدهما فاذا حضر وأمكن
اعماله وجب اعماله فهذا كان الراجع فيما بينهما حتى يستويا في الوصية وفيما وجب لكل واحد
منهما بالاقالة * واذا وهب المريض لرجل صحيح عبدا يساوي ثلاث مائة فقبضه ثم باعه
من المريض بمائة درهم وقبضه المريض ثم مات ولا مال له غير العبد فان العبد يسلم لورثة
المريض ويرجعون أيضا على الموهوب له بثلاثة وثلاثين وثلث وأما يسلم لهم الهبة في ثلثي العبد
وثلثي ثلثه لان مال المريض في الحاصل خمسمائة العبد الموهوب والعبد المشترى وهو في
كعبد آخر الا أن عليه مائة درهم دين وهو ثمنه فاذا رفعنا المائة من ستمائة بقي خمسمائة
فإنما تجوز الهبة في ثلث ذلك وذلك مائة وستة وستون وثلثان وعليه رد مائة وثلاثة وثلاثين

وثالث باعتبار نقض الهبة لانه صار مستهلكا للعبد بالبيع الا ان مقدار المائة دين له على الميت وهو ثمن العبد فتقع المقاصة بقدره ويؤدى ثلاثة وثلاثين وثلاثا فيسلم للورثة العبد وقيمه ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث وقد نفذنا الهبة في مائة وستة وستين وثلاثين مثل نصف ما سلم للورثة فاستقام الثلث والثلاثان والله أعلم

كتاب الدور

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله) املاء في كتاب الدور قال واذا جرح العبد رجلا فعفا عنه المجرع في صحته أو في مرضه ثم مات من ذلك المرض ولم يترك مالا فان كانت الجراحة عمدا فالعفو صحيح من غير أن يعتبر من الثلث لان الواجب هو القصاص والقصاص ليس بمال واسقاط المريض حقه فيما ليس بمال لا يكون معتبرا من الثلث وهذا استحسان قد بيناه في الديات وان كانت الجراحة خطأ فان لم يكن صاحب فراش حين عفا جاز العفو في الكل أيضا لانه في حكم الصحيح ما لم يصر صاحب فراش في التصرفات والتبرعات وهذا تصرف بده في الحال فانما يعتبر حاله حين نفذ التصرف وان كان صاحب فراش حين عفا جاز العفو من ثلثه لان الواجب في الجناية الخطأ الدفع أو الفداء ففعله يكون اسقاطا بطريق التبرع وذلك معتبر من الثلث اذا باشره في مرضه وبعد ما صار صاحب فراش فهو في حكم المريض فيكون عفوه من الثلث ثم المسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يكون قيمة العبد مثل الدية عشرة آلاف أو أقل من الدية أو أكثر من الدية فان كانت قيمته مثل الدية فالعفو صحيح في ثلثه ويخير بين أن يدفع ثلثه وبين أن يفديه بثلاثي الدية ولا يقع الدور هنا سواء اختار الدفع أو الفداء وان كانت قيمته أقل من عشرة آلاف لم يقع الدور عند اختيار الدفع ويقع الدور عند اختيار الفداء لان وقوع الدور بزيادة مال الميت وانما يحسب مال الميت في الابتداء ما هو الاقل لان مولى العبد الجاني يتخلص بدفع الاقل فانما يتبين بذلك القدر انه مال الميت وما زاد عليه انما يظهر باختياره الدفع فاذا كانت قيمته أقل من عشرة آلاف درهم فظهور الزيادة عند اختياره الفداء لا عند اختياره الدفع وان كانت قيمته أكثر من عشرة آلاف فظهور الزيادة عند اختيار الدفع لا عند اختياره الفداء ثم جملة هذا النوع من المسائل ان قيمة العبد اما ان تكون ألفا أو ألفين

أو ثلاثة آلاف أو أربعة آلاف أو خمسة آلاف أو ستة آلاف أو سبعة آلاف أو ثمانية آلاف أو تسعة آلاف أو عشرة آلاف أو خمسة عشر ألفاً أو عشرين ألفاً أو ثلاثين ألفاً أو أربعين ألفاً أو خمسين ألفاً أو مائة ألف وفي الاصل انما بدأ بما كانت قيمته خمسة آلاف وفي المختصر ذكر بعض المسائل ولم يذكر البعض والاولى أن نخرج جميع هذه المسائل على الترتيب ليكون أوضح في البيان وأقرب الى التهم فنقول أما اذا كانت قيمته ألف درهم فان اختار الدفع لا تدور السئلة ولكنه يدفع ثلثي العبد ويجوز العفو في الثلث فان اختار الفداء فانه يقع الدور هنا لانه يتمذر تصحيح العفو في جميع العبد فانه لا يجب شئ من الدية عند ذلك ولا يظهر للميت مال آخر فتبين اننا صححنا تبرعه في جميع ماله وذلك لا يجوز ولا يمكن ابطال العفو في جميعه لانه حينئذ يفديه بعشرة آلاف درهم فتبين ان للميت عشرة آلاف وان العبد خارج من الثلث وزيادة فمر فانا انه يجب تصحيح العفو في بعضه ثم طريق معرفة ذلك البعض ما أشار اليه محمد رحمه الله في الاصل انه لو كان معنا مال آخر ضعف قيمة العبد لكان يصح العفو في الكل لان مال الميت هو أقل وذلك ألف درهم قيمة العبد فاذا جاز العفو في الكل وسلم للورثة ألف درهم استقام الثلث والثلثان ولا معتبر بالدية هنا لانها لا يجب عند صحة العفو فانما وجب الاعتراض على هذا العفو لانا عدنا ألفي درهم فالسبيل أن يضم ذلك القدر الى الدية وهو عشرة آلاف درهم ثم ينظر الى المضموم كم هو من الجملة فيبطل العفو بقدر ذلك المضموم واذا ضمنت الى عشرة آلاف ألفي درهم كان اثني عشر ألفاً وكان المضموم من هذه الجملة السدس فمر فانا ان العفو يصح في خمسة اسداس العبد مقدار ذلك ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث ويبطل في السدس فيفديه بسدس الدية وذلك ألف وستمائة وستة وستون وثلثان فيحصل للورثة هذا القدر وما نفذنا فيه العفو مثل نصفه فيستقيم الثلث والثلثان وطريق الدينار والدرهم فيه أن تجعل العبد ديناراً أو درهماً وتجبر العفو في الدينار وتبطله في الدرهم فيفديه بعشرة أمثاله لان الدية عشرة أمثال قيمة العبد فيكل جزء بطل فيه العفو فداه بعشرة أمثاله فيصير في يد الورثة عشرة دراهم وحاجتهم الى دينارين فاقبب الفضة فيكون كل دينار بمعنى عشرة وكل درهم بمعنى اثنين ثم عد الى الاصل فقل قد جعلنا العبد ديناراً ودرهماً الدينار عشرة والدرهم اثنان فذلك اثنا عشر وقد نفذنا العفو في الدينار وذلك خمسة اسداس العبد أو نقول لما كان عشرة دراهم تعدل دينارين عرفنا أن كل دينار يعدل خمسة فتقلب الفضة وتعمل

الدينار بمعنى خمسة والدرهم بمعنى واحد ثم تعود الى الاصل فتقول قد كان العبد ديناراً ودرهما فالدينار بمعنى خمسة والدرهم بمعنى واحد ثم صححنا العفو في الدينار وذلك خمسة أسداس العبد وبطل في السدس فيفديه بسدس الدية والتخريج كما بينا وعلى طريق الجبر نقول السبيل أن تأخذ مالا مجهولاً يصح العفو في شيء منه ويبطل في مال الا شيء فتفديه بعشرة أمثاله وهو عشرة أموال الا عشرة أشياء وحاجة الورثة الى شيئين فالسبيل أن تجبر عشرة أموال بعشرة أشياء وتزيد على ما يعدله مثل ذلك فصار عشرة أموال تعدل اثني عشر شيئاً فالمال الواحد يعدل شيئاً وخمس شيء فقد انكسر بالاخماس فتضرب شيئاً وخمس شيء في خمسة فيكون سبعة وقد نفذنا العفو في شيء فضربنا كل شيء في خمسة فتبين اننا نفذنا العفو في خمسة أسداس العبد وأبطلناه في السدس فنفيه بسدس الدية كما بينا وعلى طريق الخطأين السبيل أن تجعل على العبد ثلاثة اسهم فتجبر العفو في سهم وتبطله في سهمين فتفدي هذين السهمين بعشرة أمثالهما وذلك عشرون وحاجة الورثة الى سهمين فظهر الخطأ بزيادة ثمانية عشر فتعود الى الاصل وتجبر العفو في سهمين وتبطله في سهم فيفديه بعشرة أمثاله فيحصل في يد الورثة عشرة وحاجتهم الى أربعة فظهر الخطأ بزيادة ستة وكان الخطأ الاول بزيادة ثمانية عشر فلما زدنا سهماً في العفو ذهب خطأ اثني عشر فعرفنا أن الذي يذهب ما بقي من الخطأ وذلك ستة ونصف سهم فنجوز العفو في سهمين ونصف وتبطله في نصف سهم ثم نفدي ذلك بعشرة أمثاله وذلك خمسة أسهم ونسلم للورثة خمسة وقد نفذنا العفو في سهمين ونصف فيستقيم وسهمان ونصف من ثلاثة تكون خمسة أسداس فظهر ان العفو انما يصح في خمسة أسداس العبد واذا عرفنا طريق الخطأين تيسر طريق الجامعين على ذلك وقد بينا في وجه تخريجه فيما تقدم من كتب الحساب فان أعتقه مولاه أو باعه وهو يعلم فهو مختار للفداء لانه فوت الدفع بتصرفه وعليه سدس الدية بمنزلة ما لو اختار الفداء وان لم يعلمهما بالجناية كان مستهدكاً للعبد فعليه ثلثا القيمة بمنزلة ما لو اختار الدفع فان كان قيمة العبد ألفي درهم واختار الفداء فداءه بسبعي الدية وبالطريق في ذلك أن تقول لو كان هنا مال آخر ضعف قيمة العبد وهو أربعة آلاف لكان العفو يصح في جميع العبد فيضم ما عدنا وهو أربعة آلاف الى الدية فيكون أربعة عشر ألفاً ثم ننظر الى المضموم كم هو من الجملة فتجده سبعي الجملة فتبطل العفو في سبعي العبد باعتبار ما عدنا ونجوز في خمسة اسباع العبد مقدار ذلك من الدراهم ألف وأربعمائة وعشرون وأربعة اسباع

وما أبطنا فيه العفو وذلك سبعا العبد فنفدي بسببي الدية مقدار ذلك ألفان وثلاثمائة وسبعة وخمسون وسبع يسلم للورثة ضعف ما نفذنا فيه العفو فاستقام الثلث والثلاثان وعلي طريق الدينار والدرهم نجعل العبد ديناراً ودرهما ونجبر العفو في الدينار ونبطله في الدرهم فنفديه بخمسة أمثاله لان الدية خمسة أمثال قيمة العبد فيحصل في يد الورثة خمسة دراهم وحاجتهم الى دينارين فاذا قبلت الفضة كان كل دينار بمعنى خمسة وكل درهم بمعنى اثنين ثم نعود الى الاصل فنقول قد كنا جعلنا العبد ديناراً ودرهما فالدينار خمسة والدرهم اثنان فذلك سبعة وقد صححنا العفو في الدينار وذلك خمسة اسباع العبد فتبين أن العفو انما بطل في سبعة والتخريج كما بينا وعلي طريق الجبر نصحح العفو في شيء ونبطله في مال الا شيء فنفديه بخمسة أمثاله فيحصل في يد الورثة خمسة أموال الا خمسة أشياء وذلك شيئان فأجبره بخمسة أشياء فيكون خمسة أموال تعدل سبعة أشياء فعرفنا أن كل مال يعدل شيئاً وخمسي شيء فانكسر بالاخماس فنضرب شيئاً وخمسي شيء في خمسة فيكون سبعة فظهر أن المال الكامل سبعة وقد كنا صححنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في خمسة فتبين اننا صححنا العفو في خمسة اسباع العبد والتخريج كما بينا وعلي طريق الخطأين نجعل العبد على ثلاثة أسهم ونصحح العفو في شيء ونبطله في سهمين فنفديهما بخمسة أمثالهما وذلك عشرة وحاجة الورثة الى سهمين فظهر الخطأ بزيادة ثمانية فنعود الى الاصل ونصحح العفو في سهمين ونبطله في سهم فنفديه بخمسة أمثاله فيحصل في يد الورثة خمسة وحاجتهم الى أربعة فظهر الخطأ بزيادة سهم وكان الخطأ الاول بزيادة ثمانية فلما زدنا سهماً اذهب سبعة فزيد في العفو ما يذهب خطأ السهم الباقي وذلك سبع سهم ونصحح العفو في سهمين وسبع ونبطله في ستة اسباع سهم فنفدي ذلك بخمسة أمثاله وذلك أربعة وسبعان فيسلم للورثة هذا المقدار وقد نفذنا العفو في سهمين وسبع فيستقيم الثلث والثلاثان وستة اسباع من ثلاثة سباع في الحاصل فظهر اننا أبطنا العفو في سببي العبد وجوزناه في خمسة اسباعه ولو كان قيمة العبد ثلاثة آلاف واختار الفداء فداه بثلاثة أمان الدية لانا ننظر الى ضعف قيمة العبد وذلك ستة آلاف فنضمه الى الدية فيكون ستة عشر ألفاً ثم ننظر الى المضموم كم هو من الجملة فاذا هو ثلاثة أمانه فنبتل العفو باعتباره في ثلاثة أمان العبد ونصححه في خمسة أمانه مقدار ذلك من الدراهم ألف وثمانمائة وخمسة وسبعون ونفدي بثلاثة أمان الدية وذلك ثلاثة آلاف وسبعمائة وخمسون فان كل ثمن من الدية ألف ومائتان وخمسون فيستقيم الثلث

والثلثان* وعلى طريق الدينار والدرهم تجعل العبد ديناراً ودرهما فتجوز العفو في الدينار وتبطله في الدرهم ثم تفدى ذلك بثلاثة أمثاله وثلاث لان الدية مثل ثلاثة أمثال قيمة العبد ومثل ثلثه فيحصل في يد الورثة ثلاثة دراهم وثلاث وحاجتهم الى دينارين فقد وقع الكسر بالاثلاث فتضرب كل شئ في ثلاثة فصارت الدراهم عشرة والدنانير ستة ثم تقبض الفضة وتعود الى الاصل فتقول قد كنا جعلنا العبد ديناراً ودرهما فالدينار عشرة والدرهم ستة فذلك ستة عشر ثم صححنا العفو في الدينار وذلك خمسة اثمان العبد وأبطلنا في الدرهم وذلك ثلاثة اثمان العبد وهو ستة فتفديه بثلاثة أمثال وثلاث وذلك عشرون فيسلم للورثة عشرون وقد صححنا العفو في عشرة فيستقيم الثلث والثلثان* وعلى طريق الجبر تصحح العفو في شئ منه وتبطله في مال الا شياً منه فتفديه بثلاثة أمثاله ومثل ثلثه فيحصل في يد الورثة ثلاثة أموال وثلاث الا ثلاثة أشياء وثلاثا تعدل خمسة أشياء وثلاثا انكسر بالاثلاث فتضرب خمسة وثلاثا في ثلاثة فيكون ستة عشر وتضرب ثلاثة أموال وثلاث في ثلاثة فيكون عشرة فظهر ان كل مال يعدل شياً وستة اعشار شئ وهو ثلاثة اخماس فتضرب شياً وثلاثة اخماس في خمسة فيكون ثمانية وتبين ان المال الكامل ثمانية وقد نفذنا العفو في شئ وضربنا كل شئ في خمسة فتبين اننا نفذنا العفو في خمسة اثمان العبد وأبطلناه في ثلاثة اثمانه وطريق الخطأين فيه علي نحو ما بينا يخرج مستقيماً اذا تأملت فتركته للتحرز عن التطويل* ولو كان قيمة العبد أربعة آلاف فداها بأربعة اسباع الدية لانا نأخذ نصف قيمة العبد وذلك ثمانية آلاف فنضمه الى مقدار الدية فيكون ثمانية عشر ألفاً ثم ننظر الى المضموم كم هو من الجملة فنجد ذلك أربعة اتساع الجملة فنبتل العفو بقدره ونصحح العفو في خمسة اتساع العبد مقدار ذلك من الدراهم ألفان ومائتان وعشرون وتسعمائة وتسعة اربعة اتساع العبد بأربعة اتساع الدية وذلك أربعة آلاف وأربعمائة وأربعة وأربعون وأربعة اتساع فيستقيم الثلث والثلثان* وعلى طريق الدينار والدرهم نجعل العبد ديناراً ودرهما ونصحح العفو في الدينار ونبطله في الدراهم فنفدى ذلك بمثله ومثل نصفه وذلك درهماً ونصف ثم درهماً ونصف يعدل دينارين وقد وقع الكسر فيه بالانصاف فاضفناه فيصير أربعة دنانير تعدل خمسة دراهم ثم نقبض الفضة وعود الى الاصل فتقول كنا جعلنا العبد ديناراً ودرهماً فالدينار بمعنى خمسة والدرهم بمعنى أربعة فذلك تسعة وصححنا العفو في الدينار وذلك خمسة وأبطلناه في الدرهم وهو أربعة فنفدى ذلك بمثله ومثل نصفه وذلك عشرة فيحصل للورثة

عشرة وقد نفذنا العفو في خمسة فيستقيم الثالث والثالثان * وطريق الجبر فيه ان تصحح العفو في شيء وتبطله في مال الا شيء فتفديه بمثله ومثل نصفه فيحصل في يد الورثة ما لان ونصف الا شيئين ونصف شيئاً وحاجتهم الى شيئين فاجبر مالين ونصفا بشيء ونصف شيء وزد على ما يمدله شيئين ونصف شيء فيصير مالين ونصفا يمدل أربعة أشياء ونصفا فانكسر بالانصاف فاضعه فيكون خمسة أموال يمدل تسعة أشياء فالمال الكامل يمدل شيئاً فنضربه في أربعة اخماس فنضربه في خمسة وثي وأربعة اخماس اذا ضربته في خمسة يكون تسعة وقد صححنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في خمسة فتبين اننا جوزنا العفو في خمسة اتساع العبد والتخريج كما بينا فان كان قيمة العبد خمسة آلاف فانه يفدى نصفه بنصف الدية لانا نأخذ نصف قيمة العبد وهو عشرة آلاف فنضمه الى الدية فيكون ذلك عشرين ألفاً ثم ننظر الى المضموم وكم هو من الجملة فاذا هو نصف الجملة فنبتل العفو باعتباره في العبد ونجوز في نصف العبد مقدار ذلك ألفان وخمسمائة ثم نفدى ما أبطنا فيه العفو بنصف الدية وذلك خمسة آلاف فيحصل للورثة خمسة آلاف وقد نفذنا العفو في ألفين وخمسمائة فيستقيم الثالث والثالثان * وعلى طريق الدينار والدرهم نجعل العبد ديناراً ودرهما فنصحح العفو في الدينار ونبطله في الدرهم فنفدى ذلك بضعفه لان الدية ضعف قيمة العبد فيصير في يد الورثة درهماً تمدل دينارين وتبين ان قيمة الدينار والدرهم سواء وانا صححنا العفو في الدينار وذلك نصف العبد وأبطناه في الدرهم وقد فدى المولى ذلك بضعفه فيحصل للورثة ضعف ما نفذنا فيه العفو وعلى طريق الجبر نصحح العفو في شيء ونبطله في مال الا شيئاً فنفدى ذلك بضعفه وذلك ما لان الا شيئين وحاجة الورثة الى شيئين فاجبر مالين بشيئين وزد على ما يمدلها مثل ذلك فيكون مالين يمدل أربعة أشياء كل مال يمدل شيئين وقد نفذنا العفو في شيء وثي من شيئين يكون نصف شيئين فتبين اننا صححنا العفو في نصف العبد والتخريج كما بينا وان كانت قيمته ستة آلاف فالطريق فيه ان تأخذ ضعف قيمة العبد وذلك اثنا عشر ألفاً فنضمه الى الدية فتكون الجملة اثنا عشر وعشرون ألفاً ثم ننظر الى المضموم كم هو من الجملة فتجد ذلك ستة أجزاء من أحد عشر جزءاً فتبطل العفو في ستة أجزاء من أحد عشر جزءاً من العبد وتفدى ذلك بستة أجزاء من أحد عشر جزءاً من الدية فيستقيم الثالث والثالثان اذا تأملت وعلى طريق الدينار والدرهم تجوز العفو في الدينار وتبطله في الدرهم فتفديه بمثله وبمثل ثلثه

لان الدية من القيمة مثلها ومثل شيتها ثم التخريج كما بينا وعلى هذا يخرج فيما اذا كانت قيمته
 سبعة آلاف أو نمازية آلاف أو تسعة آلاف فان كانت قيمته عشرة آلاف فالعفو هنا صحيح
 في ثلث العبد ولا دور في المسئلة لان الدية مثل قيمة العبد فلا يمكن زيادة في مال الميت
 سواء اختار الدفع أو الفداء فان كانت قيمة العبد أكثر من عشرة آلاف فالاصل فيه أن
 تأخذ ضعف الدية وتضمه الى القيمة ثم تدفع حصة الضعف من العبد لانه لو كان العبد ضعف
 الدية لكان يجوز العفو في جميع العبد لان مال المولى هو مقدار الدية هنا فله قتل المالكين وانما
 تبين الزيادة عند اختيار الدفع وصارت الدية في هذا النوع كالعبد في النوع الاول ولهذا
 لو اختار الفداء هنا لا يقع الدور لانه لا يظهر زيادة في مال الميت وانما يقع الدور عند اختيار
 الدفع فتقول اذا كانت قيمته عشرون ألفا صح العفو في النصف لانك تأخذ ضعف الدية
 وذلك عشرون ألفا فتضمه الى القيمة فيصير أربعين ألفا ثم تدفع حصة الضعف من العبد وذلك
 نصف العبد فيجوز له العفو في النصف مقدار ذلك من الدية خمسة آلاف ويدفع الى الورثة
 نصف العبد وقيمه عشرة آلاف فيستقيم الثلث والثلثان وسائر الطرق يخرج على هذا فانك
 تجعل العمل في الدية هنا على طريق بمنزلة العمل في العبد فيما سبق * ولو كانت قيمته ثلاثين
 ألفا فخذ ضعف الدية وضمه الى القيمة فيصير خمسين ألفا ثم تدفع حصة الضعف وذلك خمسا
 العبد ويجوز العفو في ثلاثة اقسامه مقدار ذلك من الدية ستة آلاف ويسلم للورثة خمسا العبد
 وقيمه اثنا عشر ألفا فيستقيم الثلث والثلثان * ولو كانت قيمته أربعين ألفا فخذ ضعف الدية
 وضمه الى القيمة فيصير ستين ألفا ثم تدفع العبد ما أصاب حصة الضعف وذلك ثلث العبد
 ويجوز العفو في الثلثين مقدار ذلك من الدية ستة آلاف وثلثان ويسلم للورثة ثلث العبد
 وثلاثة عشر ألفا وثلث ألف فيستقيم الثلث والثلثان وان كانت قيمته خمسة عشر ألفا واختار
 الدفع فالعفو جائز في ثلاثة اسابيع العبد ويدفع أربعة اسابيع لانه تأخذ ضعف الدية
 فتضمه على القيمة فيصير خمسة وثلاثين ثم تدفع حصة النصف من العبد وذلك أربعة اسابيع
 العبد ويجوز العفو في ثلاثة اسابيع مقداره من الدية أربعة آلاف ومائتان وخمسة وثمانون
 وخمسة اسابيع ويسلم للورثة أربعة اسابيع العبد قيمته بنصف هذا المقدار اذا تأملت فيستقيم
 الثلث والثلثان * ولو كانت قيمة العبد مائة درهم فان اختار الدفع دفع ثلثي العبد لما بينا ان
 قيمته اذا كانت أقل من عشرة آلاف فال دور لا يقع في الدفع وانما يقع في الفداء ولو

اختار الفداء فإنه يقضى بجزأين من مائة جزء وجزئين من الدية لانك تأخذ ضعف القيمة وذلك مائتان فتضمه الى الدية وهي عشرة آلاف فاذا جمعت كل مائة سهام تصير الدية مائة سهم والضعف سهمين فذلك مائة وجزآن ثم تقضى مائتي الضعف من العبد وذلك جزآن من مائة جزء ومن جزأين من الدية وهو يخرج مستقيماً على طريق الحساب باعتبار ان كل جزء تقديه انما يقضى بمائة أمثاله لان الدية من القيمة مائة أمثاله ولو أن عبداً جرح رجلاً خطأ فعفا عنه المجرورح في مرضه ثم مات وترك ألف درهم وقيمة العبد ألف درهم فالاصل في هذه المسائل أن تأخذ ضعف القيمة وتضمها الى الدية ثم تقسم العبد على الدية وعلى الضعف فيجوز العفو بحصة الدية وبحصة التركة ويطلب بحصة الضعف ويبان ذلك أن ضعف القيمة هنا ألفا درهم فإذا ضممته الى الدية يصير اثني عشر ألفاً ثم اذا قسمت العبد على اثني عشر فالعفو صحيح بحصة الدية وذلك عشرة بحصة التركة وهو سهم لان التركة سوى العبد ألف فتبين أن العفو انما يجوز في أحد عشر جزءاً من اثني عشر جزءاً من العبد وذلك خمسة أسداسه ونصف سدسه ويطلب في سهم واحد وذلك نصف سدس العبد فتقديه بنصف سدس الدية وذلك ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث فيصير للورثة ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث وجزاز العفو في خمسة أسداس العبد ونصف سدسه مقدار ذلك تسعمائة وستة عشر وثمانون وعلى طريق الدينار والدرهم السبيل أن تجعل العبد ديناراً ودرهما وتجزئ العفو في الدينار وتبطله في الدرهم فتقديه بعشرة أمثاله وقد كان للورثة ألف درهم مثل قيمة العبد فذلك دينار ودرهم أيضاً فيصير للورثة أحد عشر درهما وديناراً يعدل دينارين فالدينار قصاص وبقي أحد عشر درهما تعدل ديناراً فان باب الفضة وع الى الاصل فتقول قد كنا جعلنا العبد ديناراً وذلك أحد عشر درهما ودرهما فذلك اثنا عشر ثم جوزنا العفو في الدينار وذلك خمسة أسداس العبد ونصف سدسه ثم انتخرج الى آخره كما بينا * وعلى طريق الجبر والمقابلة السبيل أن تجزئ العفو في شئ وتبطله في مال الا شياً فتقضى ذلك بعشرة أمثاله فيصير في يد الورثة عشرة أموال الا عشرة أشياء وقد كان عندهم مال كامل وهي الالف التي هي مثل قيمة العبد صار عندهم أحد عشر مالا الا عشرة أشياء تعدل شيئين فاجبره بعشرة أشياء وزد على ما يقابله مثله فصار أحد عشر مالا يعدل اثني عشر شياً كل مال يعدل شياً وجزأ من أحد عشر جزءاً من شئ فقد انكسر بجزء من أحد عشر جزءاً فاضرب شياً وجزأ من أحد عشر جزءاً في

أحد عشر جزءاً فيصير ذلك اثني عشر جزءاً وقد جوزنا العفو في شيء وجعلنا كل شيء أحد عشر
فتبين أن العفو إنما صح في أحد عشر جزءاً من اثني عشر جزءاً من العبد ولو كانت قيمة العبد خمسة
آلاف وقد ترك الميت ألف درهم واختار الفداء فأنما يفدى بتسعة أجزاء من عشرين جزءاً من
الدية لأنك تأخذ ضعف القيمة وذلك عشرة آلاف فضعه إلى الدية فيكون عشرين ألفاً ثم
تقسم العبد على الدية وعلى النصف فيجوز العفو بأزاء الدية وذلك عشرة أسهم وبأزاء التركة وذلك
سهم واحد فذلك أحد عشر سهماً من عشرين سهماً وتبطل في تسعة أجزاء من عشرين وطريق
الدينار والدرهم أن تجعل العبد ديناراً ودرهماً فتجيز العفو في الدينار وتبطله في الدرهم فتفدى
الدرهم بضعفه لأن الدية ضعف قيمة العبد فيصير للورثة درهمان وقد كان عندهم ألف درهم
فذلك خمس دينار وخمس درهم فصار في يد الورثة درهمان وخمس دينار وخمس درهم يعدل
دينارين وخمس دينار بمثله قصاص يبقى درهمان وخمس درهم يعدل ديناراً وأربعة أخماس دينار
فاجعل كل خمس ديناراً فيصير الدينار تسعة والدرهم أحد عشر ثم قلب الفضة وعد إلى الأصل
فتقل قد كنا جعلنا العبد ديناراً ودرهماً فالدينار أحد عشر والدرهم تسعة فذلك عشرون وقد
أجزنا العفو في الدينار وذلك أحد عشر وأبطلناه في الدرهم وذلك تسعة ثم فدى الدرهم بمثله
وذلك ثمانية عشر وقد كان عندهم خمس دينار وخمس درهم وذلك أربعة فإذا جمعت الكل كان
أربعين وعشرين ضعف ما نفذنا فيه أو صية فاستقام وطريق الجبر فيه أن تجيز العفو في شيء وتبطله
في مال الأشياء فنفديه بمثله وذلك ما لان الأشيئين وعند الورثة أيضاً خمس مال فصار عندهم ما
لاز وخمس مال الأشيئين يعدل شيئين فأجبر بشيئين وبمد الجبر والمقابلة يصير ما بين وخمس
مال يعدل أربعة أشياء فاجعل كل خمس سهماً فيصير الما لان والخمس أحد عشر والأشياء
عشرين لأننا متى ضربنا ما بين وخمس مال لاجل الكسر في خمسة فقد ضربنا أربعة أشياء
في خمسة أيضاً والأربعة متى ضربت في الخمسة تصير عشرين وإذا تأملت كان كل شيء أحد
عشر وكل مال عشرين وقد جوزنا العفو في شيء وذلك أحد عشر وأبطلناه في مال الأشياء
وذلك تسعة أجزاء من عشرين جزءاً وقد جعلنا العبد ما لا فذلك عشرون وجوزنا العفو في
شيء وذلك أحد عشر جزءاً من عشرين جزءاً ولو كان الميت ترك أنى درهم والمسئلة بحالها
فانه يفدى بثمانية أجزاء من عشرين جزءاً من الدية لأنك تأخذ ضعف القيمة وذلك عشرة
آلاف وتضعه إلى الدية فيصير عشرين ألفاً ثم تجيز العفو بأزاء النصف وهو عشره وبأزاء

التركة وهو ألفان فذلك اثنا عشر وتبطل في ثمانية فتفديه بمائة أجزاء من عشرين جزءاً من
 الدية * وان ترك الميت ثلاثة آلاف درهم فداه بسبعة آلاف من عشرين جزءاً من الدية
 لانك تأخذ ضعف القيمة وذلك عشرة آلاف متضمنه الى الدية فيكون عشرين ألفاً تجيز
 العفو بمحصة الدية وذلك عشرة أسهم وبمحصة التركة وذلك ثلاثة يبق سبعة أسهم فتفديه بسبعة
 أجزاء من عشرين جزءاً من الدية ولو كانت قيمة العبد خمسة آلاف وقدرت الميت ألف
 درهم فاختار الدفع فانه لا يقع فيه الدور لانه يتدين في مال الميت هنا زيادة ولكنه يدفع
 ثلاثة أخماس العبد ويسلم له خمسه لان مال الميت ستة آلاف فيجوز العفو في ثلث ماله وذلك
 ألفاً درهم واذا جاز العفو في العين مقدار من العبد خمسه كان عليه أن يدفع ما بقي من العبد
 وذلك ثلاثة أخماسه * ولو كان مال الميت ألفي درهم دفع خمسي العبد وثلثي خمسه لان مال
 الميت سبعة آلاف فيجوز العفو في ثلثه وذلك ألفان وثلث ألف ويدفع ما بقي من العبد وذلك
 ألفان وثلثا ألف وكل ألف خمس العبد فذلك خمسه وثلثا خمسه وان كان الميت ترك ألف
 درهم دفع خمسي العبد وثلث خمسه لان مال الميت ثمانية آلاف فيجوز العفو في ثلثه وذلك ألفان
 وثلثا ألف ويدفع ما بقي وذلك ألفان وثلث ألف وان كان الميت ترك أربعة آلاف فانه يدفع
 خمسي العبد لان مال الميت تسعة آلاف فيجوز العفو في ثلثه وذلك ثلاثة آلاف ويبقى له
 من العبد ألفان وخمسمائة وان كانت قيمة العبد أكثر من عشرة آلاف فالدور هنا يقع في الدفع
 ولا يقع في الفداء والاصل فيه أن تأخذ ضعف الدية وتضمنه الى القيمة ثم تطرح من الضعف
 مقدار تركة الميت وتدفع الباقي ويان هذا ان قيمة العبد لو كانت عشرين ألفاً وقد ترك الميت
 عشرة آلاف فنخذ ضعف الدية وذلك عشرون فتضمنه الى القيمة فيصير أربعين فلو لم يترك
 الميت شيئاً لكان يدفع مقدار النصف وهو نصف العبد فلما ترك عشرة آلاف وجب أن
 يطرح منها مقدار عشرة فيبقى من الضعف عشرة وهو الربع فيدفع ربع العبد مقدار خمسه
 آلاف ويبقى للمولى ثلاثة أرباع العبد فانما سلمت له بالوصية ثلاثة أرباعه مقدار من الدية
 سبعة آلاف وخمسمائة وقد سلم للورثة من العبد خمسة آلاف ومن التركة عشرة آلاف
 فذلك خمسة عشر ولو ترك الميت عشرين ألفاً أو أكثر سلم العبد كله للمولى وجاز
 العفو في الكل لان الدية مقدار عشرة آلاف وانما نفذ الوصية من الدية هنا لانها أقل وقد
 ترك الميت ألفاً مثل ما نفذنا فيه الوصية ولو لم يترك الميت مالا ولكن عليه دين وقيمة العبد

أكثر من عشرة آلاف فلاصل فيه أن تقول لو ترك الميت مقدار الدين وضمف القيمة به مع ذلك كان يصح العفو في الكل واذا لم يترك شيئاً من ذلك يجب أن يرفع من العبد مقدار الدين فيجعل كأن ذلك المقدار لم يكن ويحمل الباقي من العبد كأنه عبد على حدة ثم التخرج على قياس ما ذكرنا في العبد الكامل وبيانه أن العبد اذا كانت قيمته عشرين ألفاً والدين عشرة آلاف دفع ثلاثة أرباع العبد لانه لو لم يكن عليه دين لكان يدفع نصف العبد فاذا كان عليه دين يدفع ربه أيضاً لمكان الدين فيصير في يد الورثة ثلاثة أرباع العبد قيمته خمسة عشر ألفاً ويصح العفو في الربع مقداره من الدية ألفان وخمسمائة ثم الوارث يقضى الدين بعشرة آلاف ويبقى له خمسة آلاف ضعف ما نفذنا فيه الوصية أو تقول مقدار عشرة آلاف من العبد يجعل كأن ليس لانه مشغول بالدين ويبقى نصف العبد فاجعل كأن هذا النصف عبد على حدة ثم أخذ ضعف ما فيه من الدية وذلك عشرة آلاف وضمه الى قيمته فيصير عشرين ألفاً ثم يجوز العفو في نصفه ويبطل في نصفه فقد بطل نصف هذا الباقي مع النصف الاول فذلك ثلاثة أرباع ولو كانت قيمته خمسة آلاف وعلى الميت ألف درهم فاختار الدفع فانه لا يقع الدور هنا ولكن تقول مال الميت بعد قضاء الدين أربعة آلاف فيجوز العفو في ثلث ذلك وهو ألف وثلث ألف مقدار من العبد خمسة وثلث خمسة ويدفع ما بقي وهو ثلاثة أخماس العبد وثلثا خمسة فيقضى منه الدين بخمس العبد ويبقى للورثة خمسمائة وثلثا خمس ضعف ما نفذنا فيه الوصية وان كان الدين ألفاً درهم فالعبد بعد قضاء الدين ثلاثة آلاف فانما يجوز العفو في ثلثه وهو ألف درهم وذلك خمس العبد ويدفع أربعة أخماس العبد فيقضى الدين بخمسة ويبقى للورثة خمسة ضعف ما نفذنا فيه الوصية وان كان ثلاثة آلاف فانه بعد قضاء الدين ألفاً درهم فيجوز العفو في ثلثه وذلك ثلثا ألف يدفع ما بقي من العبد وهو أربعة أخماسه وثلث خمسة فيقضى الدين بثلاثة أخماسه ويسلم للورثة خمسمائة وثلثا خمس ضعف ما نفذنا فيه الوصية وان كان الدين أربعة آلاف فانه يدفع أربعة أخماسه وثلثا خمسة لان ماله بعد قضاء الدين ألف درهم فيجوز العفو في ثلث ذلك وذلك ثلاثمائة وثلثا وثلاثون وثلث ويدفع ما بقي وذلك أربعة أخماس العبد وثلثا خمسة وان كان الدين خمسة آلاف فالعفو كله باطل لان العبد كله مشغول بالدين ومع الدين المستغرق بالتركة لا تنفذ الوصية في شيء ولو اختار انقضاء وقيمته خمسة آلاف وعليه دين عشرة آلاف أو أكثر فانه يفديه كله

لانه اذا فداه بمشرة آلاف فانه يقضى بجميعه الدين ولا يبقى للميت مال فللهذا بطل العفو
 ولو كان عليه دين ألف درهم فاختر الفداء فانه يفديه بأحد عشر جزءاً من عشرين جزءاً من
 الدية لانك تأخذ ضعف القيمة فنضمه الى الدية فيصير عشرين ألفاً ثم تبطل العفو بحصة الضعف
 وذلك عشرون وبحصة الدين وذلك سهم فذلك أحد عشر فيجوز العفو في تسعة اجزاء من
 عشرين جزءاً * وعلى طريق الدينار والدرهم تجمل العبد ديناراً ودرهما فتجز العفو في الدينار
 وتبطله في الدرهم فتفدي الدرهم بمثليه فيصير مع الورثة درهماً يقضى من ذلك الدين ومقدار
 الدين خمس دينار وخمس درهم فيبقى درهم وأربعة اخماس درهم الا خمس دينار يمدل
 دينارين فالدرهم وأربعة اخماس درهم الا خمس دينار يمدل دينارين وخمسا فقد وقع
 الكسر بالخمسة فاجعل كل خمس سهما فيصير الدرهم تسعة والدينار أحد عشر ثم اقلب الفضة
 وعد الى الاصل فقل قد كنا جعلنا العبد ديناراً ودرهما فالدينار تسعة والدرهم أحد عشر
 بذلك عشرون وقد أجزنا العفو في الدينار وذلك تسعة وأبطلناه في الدرهم وذلك أحد
 عشر وقد فداه بمثل ضعفه وذلك اثنان وعشرون فيقضى الدين بخمس دينار وخمس درهم
 وذلك أربعة فيبقى للورثة ثمانية عشر ضعف ما نفذنا فيه الوصية وانما قلنا ان الدين يقضى بأربعة
 لان مبلغ الدينار والدرهم عشرون ودينه مقدار خمس ذلك وطريق الجبر فيه أن تجمل العبد
 ما لا فتجز العفو في شيء يندى ما بقي بمثليه فيصير مع الورثة ما لان الاشيتين ثم يقضى
 الدين بخمس مال فيبقى مع الورثة مال وأربعة اخماس مال الا شيئين يمدل شيئين وبعد الجبر
 والمقابلة يمدل أربعة أشياء فاجعل كل خمس سهما فيصير أربعة أشياء عشرين والمال وأربعة
 اخماس تسعة وبعد الضرب يكون المال وهو العبد عشرون ويجوز العفو في شيء منه وذلك
 تسعة وتبطله فيما بقي وذلك أحد عشر * ولو كان الدين ألفي درهم فان العفو يجوز في ثمانية
 أجزاء من عشرين لانك تأخذ ضعف القيمة فنضمه الى الدية فيصير عشرين ثم تفدي حصة
 الضعف وذلك عشرة وحصة الدين وذلك سهران فذلك اثنا عشر وهو في الاصل ثلاثة
 اخماس العبد فانما تفديه بثلاثة اخماس الدية وذلك ستة آلاف تقضى الدين بالدين وتسلم
 للورثة أربعة آلاف وقد صححنا العفو في خمسي العبد وذلك ألفان فاستقام الثلث والثشان ولو
 كان الدين خمسة آلاف فانه يفدى بخمسة عشر جزءاً من عشرين جزءاً ويجوز العفو في
 خمسة أجزاء لانك تضم ضعف القيمة الى الدية فيصير عشرين ثم تفدي ما بازاء الضعف

وذلك عشرة وما بازاء الدين فذلك خمسة فيكون خمسة عشر وذلك خمسة أرباع العبد فانما
 تفديه بثلاثة ارباع الدية وذلك سبعة آلاف وخمسمائة يقضى الدين بخمسة آلاف ويسلم
 للورثة ألفان وخمسمائة وقد جوزنا العفو في ردع العبد ومقداره ألف ومائتان وخمسون
 فاستقام الثالث والثلاثان ولو أن عبد الرجل جرح رجلا ثم جرح آخر فمعا عنه الاول وهو
 مريض ثم مات من ذلك فإنه ينظر الى نصف العبد كم قيمته فيعمل فيه كما وصفنا في العبد
 اذا جرح رجلا واحدا فمعا عنه يعنى انه ان كان قيمة النصف عشرة آلاف لا يقع الدور في
 الدفع ولا يقع في الفداء وان كان قيمة النصف أقل من عشرة آلاف لا يقع الدور في الدفع
 ويقع في الفداء وان كانت قيمته أكثر من عشرة آلاف فان الدور يقع في الدفع ولا يقع في
 الفداء لان نصف العبد مدفوع بالجناية الثانية مستحق بها والنصف كان مستحقا بالجناية التي
 وقع العفو عنها وموجب تلك الجناية عشرة آلاف فصار حكم هذا النصف وحكم عبد جنى
 جناية سواء فيما بينا ولو أن عبيد لرجل جرحا رجلا فمعا عنهما المجرورح في مرضه ثم
 مات وقيمتها سواء عشرة آلاف أو أكثر قيل لسيدهما ادفع ثمنيهما أو افده ذلك بثلثي
 الدية وهذا صحيح فيما اذا كانت قيمتهما عشرة آلاف فأما اذا كانت قيمتهما أكثر من عشرة
 آلاف فانما يصح الجواب في الفداء ولا يصح في الدفع لان العبدين اذا كانا لواحد وجرحا
 رجلا واحدا كان حكمهما حكم عبد واحد جرح رجلا فان كانت قيمته عشرة آلاف لا يقع
 الدور في الدفع ولا في الفداء ولكن يدفع ثمنه أو يفدي ثلثيه بثلثي الدية وان كانت قيمته
 أكثر يقع الدور في الدفع فكذلك في العبدين ولو كانت قيمة أحدهما عشرة آلاف وقيمة
 الآخر خمسة آلاف فمات الذي قيمته عشرة آلاف واختار الدفع فإنه يدفع أربعة أخماس
 الباقي أو يفديه بأربعة أخماس نصف الدية والسبيل ان تبين الجواب قبل موت أحدهما ثم
 تبني عليه الجواب بعد موت أحدهما فتقول العبدان هنا في الحكم كعبد واحد لانهما لرجل
 واحد جنيا على واحد فصارا كعبد واحد قيمته خمسة عشر ألفا ثم السبيل أن تأخذ نصف
 الدية فنضمه الى القيمة فيصير خمسة وثلاثين ألفا ويجب الدفع فيما بازاء الضعف وذلك أربعة
 اسباعه ويصح العفو في ثلاثة اسباع العبد وذلك في الحكم بمنزلة سبعين لان الدية مثل ثمن
 القيمة فانما يعتبر تنفيذ الوصية من الاصل فاذا سلم للمولى ثلاثة أسهم وذلك في معنى سهمين
 ودفع الى الورثة أربعة أسهم من العبد استقام الثالث والثلاثان ثم لما مات أحدهما فقد صار للمولى

مستوفيا الوصية فيه فانما يقسم الباقي على حق الورثة وعلي ما بقى من حق المولى فتقول حين مات الذى قيمته عشرة آلاف فانما يضرب الوارث فى الباقي بأربعة أسهم والمولى بسهم لان وصيته بالعمو كانت تجوز فى سهم واحد من العبد الا وكس فيصير هذا العبد على خمسة أسهم يدفع أربعة أخماسه الى الورثة ويبقى له من هذا العبد سهم وتبين انه صار مستوفيا من العبد الآخر سهمها فيحصل تنفيذ الوصية فى سهمين ويسلم للوارث أربعة وكذلك ان اختار القداء لان قيمة العبد والدية سواء فان قيمة العبد خمسة آلاف وقيمته من الدية خمسة آلاف ولو مات الذى قيمته خمسة آلاف وبقي الآخر فان اختار المولى الدفع دفع ثلثه لان الذى مات قد صار المولى مستوفيا لوصيته فانما يضرب الورثة فى الباقي بأربعة والمولى بسهمين لان له وصية فى هذا العبد سهمين فيكون على ستة أسهم سهمين للمولى من هذا العبد وهو فى الحكم كانه السهم لان المعتبر ما فيه من الدية وهو خمسة آلاف قيمته وذلك نصف فحصل للورثة من هذا العبد أربعة وللولى فى الحكم سهم وله من العبد الآخر سهم فيستقيم الثلث والثلاثان ومن حيث الدراهم سلم للورثة ثلثى هذا العبد وقيمته ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثان للمولى بالوصية من هذا العبد ثلث نصف الدية ومن العبد الآخر ثلث نصف الدية أيضا فيكون ذلك ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيستقيم الثلث والثلاثان ولو أن عبيدين لرجلين لكل واحد منهما عبد جرحا رجلا وقيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر عشرون ألفا ففعا عن الذى قيمته ألف جاز عفوه ويدفع الآخر عبده أو يفديه بنصف الدية لانا نتيقن بخروج الوصية من الثلث فان مولى الآخر ان اختارا لدفع يسلم للورثة عشرين ألفا وان اختار القداء يسلم للورثة خمسة آلاف فى الوجهين جميعا هو خارج من الثلث وان لم يمف عن هذا ولكن عفا عن الذى قيمته عشرون ألفا فانه يجبر المولى الذى قيمة عبده ألف حتى ينظر أختار الدفع أم القداء حتى يتبين مال الميت فان اختار الدفع فدفعه كان هذا بمنزلة مال خلفه الميت فكان المجرور ترك ألف درهم فيقال لمولى العبد الأرفع تختار الدفع أو القداء فان اختار الدفع دفع من عبده ما يساوى ستة آلاف وهو خمس العبد ونصف خمسة و صار العمو فيما بقى وذلك من الدية ثلاثة آلاف وخمسمائة لان فيه نصف الدية فخصه ما جاز فيه العمو ثلاثة أخماس نصف الدية ونصف خمسة وهذا لانك تأخذ نصف الدية وهو عشرة آلاف فان فى هذا العبد من الدية خمسة آلاف فيضم ضعفه الى القيمة فيصير ثلاثين ألفا فما أصاب حصة الضعف

من العبد وهو خمس العبد ونصف خمسه لان كل خمس من الثلاثين يكون ستة ونصف
 الخمس ثلاثة ثم انظر الى العبد كم يكون قيمة خمسه ونصف خمسه وقيمة العبد عشرون
 ألفاً فخمسه أربعة آلاف ونصف خمسه ألفان فيكون جملة ذلك ستة آلاف فيدفع ذلك القدر
 الى اورثة وقد سلم الالف لهم فذلك سبعة آلاف وقد نفذنا الوصية في ثلاثة أخماس نصف
 الدية ونصف خمسه مقدار ذلك ثلاثة آلاف وخمسمائة فاستقام الثلث والثلاثان وان اختار
 الفداء فدى منه قدر ثلاثة اخماسه بثلاثة اخماس الدية وهو ثلاثة آلاف فيصير في يد اورثة
 مع العبد الآخر أربعة آلاف وقد نفذنا الوصية له في خمسي نصف الدية وذلك ألفان فيستقيم
 الثلث والثلاثان وفي الحاصل هذه المسئلة على أربعة أوجه اما أن يختار صاحب العبد الاوكس
 الدفع أو الفداء واما أن يختار صاحب العبد الارفع الدفع أو الفداء وفي الكتاب ذكر ما
 اذا اختار صاحب الاوكس الدفع ثم اختار صاحب الارفع الدفع أو الفداء ولم يذكر ما اذا
 اختار صاحب الاوكس الفداء ووجه في ذلك أن تقول اذا اختار الفداء فانما يفدى عبده
 بخمسة آلاف ويصير كأن الميت ترك خمسة آلاف فان اختار الآخر الدفع قسم على الضعف
 وعلى القيمة فخذ ضعف الدية عشرة آلاف ضمه الى القيمة فيصير ثلاثين ألفاً فأصاب صاحب
 حصة الضعف دفنه الامتداد خمسة آلاف فان ذلك المقدار سقط عنه باعتبار وجوده في
 يد اورثة ويكون الذي يدفع منه خمسة أجزاء من ثلاثين جزءاً وهو سدس العبد قيمته ثلاثة
 آلاف وثلاث ألف فيصير في يد الورثة ثمانية آلاف وثلاث ألف وقد جوزنا العفو في خمسة
 اسداس الارفع مقداره خمسة اسداس نصف الدية أربعة آلاف وسدس ألف فيستقيم
 الثلث والثلاثان وان اختار صاحب الارفع الفداء كان مال الموصي الدية عشرة آلاف فتجوز
 وصيته في ثلث ذلك وهو ثلاثة آلاف وثلث ألف ويدفع ما بقي الى تمام خمسة آلاف
 وذلك ألف وثلاثون ألف فيصير للورثة ستة آلاف وثلاثون ألف وهذا لا يظهر زيادة في مال الميت
 هنا باختيارها جميعاً الفداء وهو أقل المالمين ولا يقع الدور فيه والله أعلم بالصواب

— باب العفو والوصية —

(قال رحمه الله) ولو أن عبداً جرح رجلاً خطأ فمعا عنه المجرع في مرضه وأوصى
 لرجل بثلث ماله وقيمة العبد عشرة آلاف فاختر المولى الدفع دفع خمسة أسداسه لانه أرصى

أولى الجارح بجميع عبده حيث عفا عنه والنفو لا يجوز فيما زاد على الثلث في مرضه فيصير كأنه أوصى للمولى بالثلث والآخر بالثلث فيكون ثلث ماله بينهما نصفين لكل واحد منهما سدس العبد ودفع خمسة أسداسه فيأخذ الموصى له بالثلث سدسه ويسلم للورثة أربعة أسداسه فيستقيم الثلث والثلثان وهذا الجواب على أصل أبي حنيفة رحمه الله خاصة لأن من أصله أن الموصى له بجميع المال لا يضرب إلا بالثلث فيكون الثلث بينهما نصفين وأما عندهما ينبغى أن يضرب الموصى له بسهم واحد ويضرب المولى بثلاثة أسهم وهو جميع المال فيصير الثلث بينهما على أربعة فصار العبد كله اثني عشر فانما يدفع ثلاثة أرباع العبد وهو تسعة ويسلم للمولى ثلاثة ويأخذ صاحب الثلث من التسعة سهما واحدا ويبقى للورثة ثمانية أسهم وكذلك إذا اختار الفداء لأن ماله في حال الدفع والفداء واحد لا يختلف وقد جرى هذا الباب إلى آخره على نحو هذا وقال في آخره وعلى هذا جميع هذا الوجه على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله ولا وجه لذلك إلا أن يقال هذا يكون رواية عنهما مثل قول أبي حنيفة أن الموصى له بالجميع عند عدم الإجازة لا يضرب بما زاد على الثلث ولو كانت قيمته خمسة آلاف فالاختار الدفع فالجواب كذلك لأنه لا يقع الدور عند اختيار الدفع إذا كانت قيمته أقل من عشرة آلاف فان اختار الفداء فدي خمسة أسباع بخمسة أسباع الدية أربعة للورثة وسهم للموصى له لأنه لو لم يكن من العاقب وصية سوى العفو كان الطريق عند اختيار الفداء أن يضم ضعف القيمة إلى الدية فيصير عشرين ألفا ثم يقدى ما بازاء الضعف وذلك نصف الدية فلما كان للآخر وصية من مثل وصيته وجب أن يزداد مثل وصيته لمكان حق الموصى له وذلك خمسة آلاف ويزاد ضعف ذلك لمكان حق الورثة لأنه إذا أراد الوصية يزداد ضعف ذلك فيصير كله خمسة وثلاثين ألفا ثم يقدى حصة الضعفين وحصة الوصية فذلك خمسة وعشرون وهو خمسة أسباع العبد فان كل سبع من خمسة وثلاثين خمسة فيأخذ الموصى له بثلث المال سبع الدية وأورثة أربعة أسباعه وقد جاز له العفو في سبعي العبد فيستقيم الثلث والثلثان وأشار في الأصل إلى طريق آخر فقال السبيل أن تنظر إلى الدية فتزيد عليها مثل ما لو ترك المخرج من المال لمكان يجوز العفو ولو وصية كلاهما ثم تقضى ذلك القدر لأن بانعدامه امتنع تنفيذ كلا العفو والوصية وذلك خمسة وعشرون ألفا لأن الميت لو كان له خمسة وعشرون ألفا جازت الوصية والعفو لأنه يسلم للمولى العبد وقيمته خمسة آلاف ويأخذ صاحب الثلث خمسة آلاف ويبقى للورثة

عشرون ألفاً فلما كان بوجود خمسة وعشرين ألفاً يكون امكان تنفيذ الوصيتين فيجب أن
يضع ذلك المتدار على الدية ثم يضم على ذلك * وتلي طريق الدينار والدرهم السبيل أو تجعل
العبد ديناراً ودرهماً فتجز العفو في الدينار وتقدي الدرهم بمثله ويصير في يد الورثة درهمان
تمدل خمسة دنانير لان حاجة الورثة الى أربعة دنانير وحاجة الموصى له بالثالث الى دينار فاقرب
انفضة وعد الى الاصل فقل قد كنا جملنا العبد ديناراً ودرهماً الدرهم خمسة والدينار اثنان
فذلك سبعة أجزا العفو في الدينار وذلك سهمان وفدى الدرهم وذلك خمسة أسهم بمثله وذلك
عشرة ثم يسلم للموصى له باثلاث سهمان وثمانية للورثة * وطريق الجبر فيه أن تجعل العبد
مالاً وتجز العفو في شيء وتبطله في مال الا شيئاً فتفديه بمثله وذلك مالان الا شيئين يمدل
خمس أشياء وبعد الجبر مالان يمدل سبعة أشياء فلما الواحد يمدل ثلاثة أشياء ونصفا وقد
جوزنا العفو في شيء منه وشيء من ثلاثة ونصف سبعا ففرقنا ان العفو انما جاز في السبعين
وطريق الخطأين فيه أن تجعل العبد على سبعة وتجز العفو في أربعة وتبطله في ثلاثة ثم تقدي
ذلك بمثله فيصير في يد الورثة ستة وانما حقهم مع حق الموصى له في عشرين أربعة للموصى له
وسنة عشر للورثة فقد ظهر الخطأ بنقصان أربعة عشر فمد الى الاصل وأجز العفو في ثلاثة
أسبعاه وأبطله في أربعة أسبعاه فيفدى ذلك ثمانية وحاجة الورثة مع الموصى له الى خمسة
عشر فيكون للموصى له ثلاثة وللورثة اثنا عشر فقد ظهر الخطأ الثاني بنقصان سبعة وكان
الخطأ لاول بنقصان أربعة عشر فلما نقصنا سهمها ارتفع من الخطأ سبعة يجب أن تنقص سهمها
آخر ليرفع جميع الخطأ فتجز العفو في السبعين وتبطله في خمسة أسبعاه فيفدى ذلك بمثله
وهو عشرة أسهم للموصى له من ذلك سهمان وللورثة ثمانية فقد نفذنا الوصية في أربعة أسهم
وسلم للورثة ثلاثة أسهم فاستقام الثلث والثلاثان * ولو كانت قيمة العبد ستة آلاف فانه يقدي
ثلاثة أرباعه بثلاثة ارباع الدية وذلك سبعة آلاف وخمسمائة ستة آلاف منها للورثة وألف
وخمسمائة للموصى له لانه لو لم يكن هنا وصية سوى العفو لكان يؤخذ ضعف القيمة ويضم
الى الدية فيصير اثنى وعشرين ألفاً ثم تقدي حصة الضعف وذلك ستة أسهم من أحد عشر
فلما كان هنا وصية مثل العفو وجب أن يزداد على اثنى وعشرين ألفاً مثل القيمة لكان الوصية
وذلك ستة آلاف ومثل ذلك لكان حق الورثة فتصير الجملة مائة وأربعين ألفاً فيجب عليه أن
يفدى حصة الضممين وحصة الوصية وذلك ثلاثون من أربعين فيكون ثلاثة ارباع العبد

وقيمته أربعة آلاف وخمسمائة يفديه بمثله ومثل ثلثيه لأن الدية من القيمة هكذا فذلك
 سبعة آلاف وخمسمائة ويسلم للمولى بالعفو ربع العبد قيمته ألف وخمسمائة ويأخذ الموصى له
 بالثالث مثل ذلك ألفا وخمسمائة فحصل تنفيذ الوصيتين في ثلاثة آلاف ويسلم للورثة ستة
 آلاف فيستقيم الثالث والثلاثان وهو يخرج مستقيماً على الطريق الآخر الذي أشار إليه محمد
 رحمه الله في الأصل وعلى طريق الحساب على النحو الذي ذكرنا في الفصل الأول ولو كانت
 قيمته ألف درهم فانه يفدى ثلث العبد بثالث الدية ويأخذ الموصى له من ذلك ستمائة وستة
 وستين وثلاثين ويسلم للورثة ألفان وستمائة وستون وثلاثان لانه لو لم يكن هنا وصية لكان
 يؤخذ ضعف القيمة ألفان فيضم الى الدية فيكون اثني عشر ألفاً يفدى حصة الضعف وهو
 السدس فلما أوصى بثالث ماله وجب أن يؤخذ مثل القيمة لمكان الموصى له وهو ألف ويؤخذ
 ضعف ذلك لحق للورثة ويزيد كاه على الدية فيصير خمسة عشر ألفاً يفدى حصة الضعفين
 وحصة الوصية وذلك خمسة من خمسة عشر وهو الثلث فصار للمولى بالعفو ثلثا العبد قيمته
 ستمائة وستة وستون وثلاثان وقد فدى ثلاثة بثالث الدية وذلك ثلاثة آلاف وثلاث ألف
 فيأخذ الموصى له بالثالث ثلث الالف ويبقى للورثة ألفان وثلثا ألف وقد نفذنا الوصيتين في
 ألف وثلث ألف فاستقام الثلث والثلاثان ولو كانت قيمة العبد ألف درهم وأوصى لرجل بربع
 فدى أربعة أجزاء وربع جزء من أربعة عشر جزءاً وربع جزء من العبد بحصة ذلك من الدية
 لانك تأخذ ضعف القيمة وذلك ألفان وتأخذ ثلاثة ارباع القيمة لاجل الموصى له لان الوصية
 مثل ثلاثة ارباع وصية صاحب العفو فانه أوصى له بربع المال والربع مثل ثلاثة ارباع الثلث
 فنخذ ثلاثة ارباع الالف لاجل الموصى له وضعف ذلك لاجل الورثة فذلك كله ألفان وربع
 الالف ضم هذا كله الى الدية مع ضعف القيمة فتكون الجملة أربعة عشر ألفاً وربع ألف ثم
 يفدى ما بازاء الضعفين وما بازاء وصية صاحب الربع وذلك جزء وربع جزء من أربعة عشر
 جزءاً وربما بحصته من الدية فيحصل للورثة ثلاثة أجزاء ونصف من أربعة عشر وربع للموصى
 له ثلاثة ارباع سهم من أربعة عشر وربع من الدية أو تقول بطل العفو في أربعة وربع من
 أربعة عشر وربع من العبد ويفديه بمشرداً مثاله وذلك أنان وأربعون ونصف فيكون للموصى
 له سبعة ونصف وللورثة خمسة وثلاثون وقد أجزنا العفو في عشرة وأعطينا للموصى له ثلاثة
 ارباع ذلك وهو سبعة ونصف فقد نفذنا الوصية له في سبعة عشر ونصف وسلم للورثة خمسة

وثلاثون فاستقام الثلث والثلاثون ولو أوصى بالسدس وقيمة العبد ألفان فدي سبعة أجزاء من
 سبعة عشر جزءاً من العبد بحصته من الدية فيكون للموصى له جزء وللورثة سبعة أجزاء لانك
 تزيد على الدية ضعف القيمة وذلك أربعة آلاف لمكان العفو وي زيد عليه مثل نصف القيمة
 لحق الموصى له بالسدس لان حقه مثل نصف حق صاحب العفو يزيد عليه ضعف ذلك لحق
 الورثة وذلك ألفاً فبأن الضممين والوصية سبعة آلاف فاذا ضمنت ذلك الى الدية يصير سبعة
 عشر ألفاً فدي من ذلك حصة الضممين والوصية وذلك سبعة أجزاء من سبعة عشر جزءاً من
 العبد بخمسة أمثاله لان الدية خمسة أمثال القيمة وخمسة أمثال السبعة يكون خمسة وثلاثين
 فيأخذ الموصى له بالسدس من ذلك خمسة وقد سلم لصاحب العفو عشرة فحصل تنفيذ الوصيتين
 في خمسة عشر وقد سلم للورثة ثلاثون وعلى طريق الدينار والدرهم تجمل العبد ديناراً ودرهماً
 وتجزئ العفو في الدينار ثم تقدي الدرهم بخمسة أمثاله فذلك خمسة دراهم فصار في يد الورثة
 خمسة دراهم تعدل ثلاثة دنانير ونصفاً وللورثة ثلاثة دنانير وللموصى له بالسدس نصف دينار
 اضعفه لمكان الكسر فيصير عشرة دراهم تعدل سبعة دنانير ثم عد الى الاصل وقد كنا جملنا
 العبد ديناراً ودرهماً فذلك سبعة عشر الدينار عشرة والدرهم سبعة ثم صححنا العفو في الدينار
 وذلك عشرة وأبطالناه في الدرهم وهو سبعة فنقديه بخمسة أمثاله وذلك خمسة وثلاثون فيكون
 للموصى له خمسة وللورثة ثلاثون وعلى طريق الجبر السبيل أن تجزئ العفو في شيء وتبطله في
 مال الا شيئاً فنقديه بخمسة أمثاله فيصير في يد الورثة خمسة أموال الا خمسة أشياء تعدل
 ثلاثة أشياء ونصف شيء وبمد الجبر خمسة أموال تعدل ثمانية أشياء ونصف شيء وفيه كسر
 فاضف فيصير عشرة أموال يعدل سبعة عشر شيئاً والمال الواحد يعدل شيئاً وسبعة أجزاء من
 عشرة من شيء فقد انكسر بالاعشار فاضربه في عشرة فتبين أن العفو انما صحح في عشرة
 أسهم من سبعة عشر من العبد وانه يفدي سبعة أجزاء بخمسة أمثاله من الدية والتخريج
 كما بينا رجل وهب عبدالرجل في مرضه ثم ان العبد قتل الواهب خطأ ولا مال للواهب
 غير ذلك فان الموهوب له يجزئ بين الدفع والقضاء لانه مالك العبد وتصرف المريض فيما يحتمل
 النقص يكون نافذاً قبل موته فان اختار الدفع دفع العبد كله نصفه بحكم نقص الهبة ونصفه
 بالجناية لان الهبة في ثلث العبد جائزة في ثلث العبد ثم يدفع الموهوب له ذلك الثلث بالجناية
 فيزداد مال الواهب وهو السهم الدائر فتطرح من أصل نصيب الورثة سهماً وتكمل العبد على

سهمين فتصح الهبة في أحدهما فتدفعه بالجناية فيحصل للورثة سهمان وقد نفذنا الهبة في سهم
 فاستقام ويستوى ان قلت قيمته أو كثرت عند اختيار الدفع وان اختار الفداء فان كانت
 قيمته خمسة آلاف أو أقل فالهبة جائزة في جميع العبد لانه اذا فداه بمشرة آلاف كان
 العبد خارجا من الثلث * وان كانت قيمته ستة آلاف جازت الهبة في ثلاثة أرباع العبد لانا
 نجعل العبد في الاصل ثلاثة أسهم ونجيز الهبة في سهم ثم يفدى ذلك السهم بمثله ومثل ثلثيه
 لان الدية من القيمة هكذا فيزداد في مال الواهب سهم وثلاثان فالسبيل أن تطرح من نصيب
 الواهب سهما وثلثين فيبقى ثلث سهم ونصيب الموهوب له سهم فاذا جعلت كل ثلث سهما
 صار العبد على أربعة نصيب الموهوب له ثلاثة فنجوز الهبة في ثلاثة أسهم من أربعة ثم تفدى
 ذلك بمثلها ومثل ثلثها وذلك خمسة فيصير لورثة الواهب ستة أسهم لانا نفذنا فيه الوصية *
 وعلى الطريق الآخر الذي تقدم بيانه تقول لو كان للميت ألفان سوى العبد لكانت تجوز الهبة
 في جميع العبد لانه يفديه بالدية الكاملة عشرة آلاف فيسلم للورثة اثني عشر ألفا وقد نفذنا الهبة
 في ستة آلاف فيبطل من الهبة بحساب ما عدمناه وهو ربع الجملة اذا ضمنت الالفين الى القيمة
 فنفذنا الهبة في ثلاثة أرباع قيمته أربعة آلاف وخمسة مائة ثم يفدى ذلك بثلاثة أرباع الدية وهو
 سبعة آلاف وخمسة مائة فاذا ضمنت اليه ربع العبد وقيمته ألف وخمسة مائة كان تسعة آلاف
 ضمت ما نفذنا فيه الهبة ولو كانت قيمته عشرة آلاف واختار الفداء جازت الهبة في النصف لان
 الدية مثل العبد فخيم الدفع والفداء فيه سواء ولو كانت قيمته عشرين ألفا جازت الهبة في خمس
 العبد لانا نجعل العبد على ثلاثة ونجوز الهبة في سهم ثم يفدى ذلك السهم بمثل نصفه لان
 الدية مثل نصف العبد فالما يزداد مال الواهب بنصف سهم فيطرح من نصيب الواهب نصف
 سهم يبقى سهم ونصف سهم ونصيب الموهوب له سهم فاذا ضمت الكسر بالانصاف صار
 العبد على خمسة وانما تجوز الهبة في خمسة مقدار ذلك ثمانية آلاف وتبطل في ثلاثة أخماسه
 مقدار ذلك اثنا عشر ألفا ثم تفدى الخمسين بخمسي الدية ربة آلاف فاذا ضمنت ذلك الى
 ثلاثة أخماس العبد يسلم للورثة ستة عشر ألفا وقد نفذنا الهبة في ثمانية آلاف فاستقام * ولو كانت
 قيمته ثلاثين ألفا جازت الهبة في ثلاثة أمانه لانا نجعل العبد على ثلاثة ونجيز الهبة في سهم ثم
 يفدى ذلك بثلاث سهم فاطرح من نصيب الواهب ثلث سهم يبقى له سهم وثلثا سهم وللموهوب
 له سهم فاذا جعلت كل ثلث سهما صار نصيب وارث الواهب خمسة ونصيب الموهوب له

ثلاثة فيكون العبد على ثمانية ثم يفدى الموهوب له الثلاثة بسهم فيصير للورثة ستة وقر نقدنا
الهيئة في ثلاثة * ولو أن رجلا وهب لرجل عبدا في مرضه وقيمة العبد عشرة آلاف ثم
العبد قتل الواهب خطأ وعلى الواهب دين فان كان عشرة الاف أو أكثر فالهيئة باطلة
لان العبد كله مشغول بالدين وبطلت بالجناية أيضا لانه جنى على مولاه فان كان الدين خمسة
آلاف رد ثلاثة أرباعه لان نصف العبد مشغول بالدين فلا تجوز الهيئة فيه ونصفه فارغ
فاجعل ذلك النصف كعبد على حدة فتجوز الهيئة في نصف ذلك النصف كما في الفصل الاول
* ولو كان عليه من الدين ستة آلاف جازت الهيئة في خمس العبد ونفديه بخمس الدية لان
الهيئة تبطل بحصة الدين وذلك ثلاثة أخماس العبد بقي من العبد خمسه قيمته أربعة آلاف فاذا
جعل ذلك القدر كأنه عبد على حدة نيرد نصف ذلك بحكم نقص الهيئة وتجاوز الهيئة في نصه
وهو ألفا درهم فنفديه بذلك القدر من الدية لان الدية هنا مثل القيمة فيستوى حكم الدفع
والفداء والاصل فيه أن ننظر الى حصة الدين فنبتل الهيئة بقدره ثم تجوز الهيئة في نصف
الباقى سواء اختار الدفع أو الفداء لانهما سواء * وان كان الواهب ترك مالا فان التركة تضم
الى قيمة العبد ثم تنفذ الهيئة من جملة ذلك وبيانه أنه لو ترك الواهب خمسة آلاف فان الهيئة تجوز
في ثلاثة أرباعه لان مال الميت خمسة عشر ألفا فاجعلها على ثلاثة أسهم فاجز الهيئة في سهم
وأبطلها في سهمين ثم تدفع ذلك السهم فيزداد مال الواهب فنطرح من نصيب الواهب سهما
فصار المال كله على سهمين ثم تجوز الهيئة في سهم وماله خمسة عشر ألفا فلما تجوز الهيئة في نصف
ذلك وهو ثلاثة أرباع العبد قيمته سبعة آلاف وخمسمائة * ولو كان ترك الواهب عشرة
آلاف جازت الهيئة في جميع العبد لانك تجعل مال الميت بعد طرح سهم الدور على سهمين
فيكون نصف ماله مثل العبد فلماذا جازت الهيئة في جميع العبد لانك تجعل مال الميت بعده
فيسلم للورثة عشرون ألفا وقد نقدنا الهيئة في عشرة آلاف فاستقام * ولو أن مريضا وهب
عبده لرجل وقيمته ألف درهم ثم قتله العبد ثم أعتقه الموهوب له أو باعه فان كان يعلم بالجناية
فهو ضامن للدية وان لم يعلم فعليه القيمة لانه اذا كان عالما فهو مختار للدية واذا لم يكن عالما فهو
مستهلك للعبد في الموضع الذي كان مختارا للعبد خارجا من الثلث لان مال الميت أحد عشر
ألفا وفي الموضع الذي كان مستهلكا يفرم قيمته وثلث قيمته لانه وجب عليه القيمة بسبب
الجناية فيصير مال الميت ألفي درهم فتجوز الهيئة في ثلث ذلك وهو ثلثا العبد فيفرم ثلث القيمة

لعذر بعض الهبة في ثلث العبدتصرفه، وجميع القيمة بسبب الجناية وان كانت قيمة العبد خمسة
 آلاف فكذلك الجواب على ما خرجنا فان كانت قيمته أكثر من خمسة آلاف فان كان
 يعلم بالجناية تضم الدية الى الرقبة فتجوز الهبة له في ثلث ذلك وبيانه ان كانت قيمته عشرين
 ألفا فان الدية تضم الى الرقبة فيصير مال الواهب ثلاثين ألفا تجوز الهبة للموهوب له في ثلث
 ذلك وهو عشرة آلاف وينرم ما بقي الى تمام قيمة العبد وهو عشرة آلاف فيسلم لورثه
 الواهب مع الدية عشرين ألفا وان كان لم يعلم بالجناية فانه ينرم عشرة آلاف درهم لان قيمة
 العبد في الجناية لا تكون أكثر من ذلك كما لو كان مجنبا عليه فيصير مال الواهب ثلاثين
 ألفا غير عشرة فيسقط عن الموهوب له ثلث ذلك ولو مات العبد في يد الموهوب له والقتل
 عمداً أو خطأ فهو سواء وجنایته هدر لان جنایته متعلقة برقبته فبالموت يبطل حكم الجناية
 ويبقى حكم الهبة فلي الموهوب له أن ينرم ثمن قيمته ولو أنه قتل الموهوب له ولم يقتل الواهب
 فان جنایته هدر لانه جنى على مالكه وكذلك لو قتل الواهب والموهوب له جميعا جنایته على
 الموهوب له هدر وعلى الواهب معتبرة وصار كأنه لم يجن الا على الواهب فيخير ورثة الموهوب
 له بين الدفع والفداء كما لو كان يخير الموهوب له لو كان حيا ولو أن مريضاً وهب عبده
 وقيمته ألف درهم فقتل العبد الواهب ورجلا أجنبيا قيل للموهوب له ادفع العبد اليهما أو
 افده فان اختار الدفع رد ثلاثة اخماسه على الورثة بنقص الهبة وتجوز الهبة في خمسة ثم يقال
 له ادفع الخمسين الى ورثة الواهب وورثة الاجنبي بالجناية لان الهبة تجوز في ثلث العبد
 وهو سهم من ثلاثة ثم يدفع ذلك السهم بالجناية اليهما فيقع فيه الكسر فيجعل على العبد ستة
 وتجوز الهبة في سهمين ثم يدفع الى كل واحد منهما سهما بالجناية فيزداد مال الواهب بسهم
 فتطرح من نصيب ورثة الواهب سهما فيصير على خمسة ثم تجوز الهبة في سهمين وتبطله
 في ثلاثة ثم تدفع الى كل واحد منهما سهما فيصير للورثة أربعة مثلاما تفذنا فيه الوصية ثم يقال
 للورثة ادفعوا الثلاثة الاسهم الى الاجنبي بالجناية لان الهبة لما فسخت في تلك الثلاثة
 صارت جنایته على الواهب هدرا وعلى الاجنبي معتبرة فاذا دفع الورثة تلك الثلاثة أو فدوا
 رجعوا على الموهوب له بقيمة ذلك لان تلك الثلاثة الاسهم قد تلفت بسبب كان عند
 الموهوب له وفي ضمانه فصارت كأنها تلفت في يده فان اختار الفداء فانه يفدى لكل واحد
 منهما بمائة آلاف وكذلك ان اختار الفداء للواهب والدفع الى الآخر وان قال أما ادفع الى

ورثة الواهب وأفدى لورثة الاجنبي فان الهبة تجوز في خمسة وتبطل في ثلاثة اخماسه وصارت
المسئلة في الحاصل على أربعة أوجه اما أن يختار الفداء اليهما أو الفداء للواهب والدفع الى
الاجنبي أو كان على المكس فان اختار الدفع اليهما أو الى الاجنبي أو الى الواهب خاصة
جازت الهبة في خمسه فان اختار الفداء اليهما وللواهب جازت الهبة في الكل لان باختياره
الفداء تظهر الزيادة في مال الواهب على وجه تحريج العبد من الثلث فان اختار الفداء لهما
وقيمته ستة آلاف فانه يرد ربع العبد ثم يفدى لكل واحد منهما ثلاثة ارباع الدية لانه
لو قتل الواهب ولم يقتل الاجنبي جازت الهبة في ثلاثة ارباعه عند اختيار الفداء فكذلك
اذا قتل الاجنبي معه لان بحكم جنائية الاجنبي لا يتغير ما لم يمين مقدار ما جازت الهبة فيه فاذا
جازت الهبة على ثلاثة ارباعه فدى لكل واحد منهما بثلاثة ارباع الدية ويرد الهبة في ربع العبد
فيقال لو ارث الواهب ادفع الربع الى وارث الاجنبي أو افده بربع الدية لان حكم جنائته على
الواهب يقابل ذلك الربع لانه جنى على مولاه ولم يبق في ذلك الربع الا جنائية الاجنبي فيدفع
الوارث أو يفديه ثم يرجع بالاقل على الموهوب له لانه تلف بسبب كان في ضمانه ولو وهب
عبد في مرضه من رجل وقيمته خمسة آلاف أو أقل ثم ان العبد ورجلا أجنبيا قتلا الواهب
خطأ فملى الاجنبي خمسة آلاف لانه أتلف نصف النفس بجنائته ويقال للموهوب له ادفعه
أو افده فان اختار الدفع دفعه كله بالجنائية لان الهبة تجوز في جميع العبد لان مال المولى هنا
عشرة آلاف لان العبد قيمته خمسة آلاف ونصف الدية التي أخذت من الاجنبي خمسة
آلاف فذلك عشرة آلاف فيحتاج أن يجعل مال الميت على ثلاثة أسهم وتجوز الهبة في
سهم ثم يدفع ذلك بالجنائية فيزداد مال الميت بسهم واحد فيطرح من نصيبه سهم فيصير ماله
سهمين وتجوز الهبة في سهم وهو نصف المال وماله عشرة آلاف فنصفه خمسة آلاف فتبين
ان الوصية تجوز في خمسة آلاف وهو العبد كله ثم يدفعه بالجنائية فيصير للورثة عشرة آلاف
مثلا ما نفذنا فيه الوصية فان اختار الفداء جازت الهبة في جميع العبد لانه يفديه بخمسة
آلاف وان اختار الدفع جازت الهبة في جميع العبد أيضا لانه يفديه بخمسة آلاف فان العبد
أتلف بجنائته نصف النفس فيصير مال الميت سوى العبد عشرة آلاف وتبين خروج العبد
من الثلث ولو كانت قيمة العبد عشرة آلاف فاختر دفعه رد الربع بنقص الهبة ودفع ثلاثة
ارباعه بالجنائية لان مال الميت خمسة عشر ألفا العبد وقيمته عشرة آلاف ونصف الدية التي

أخذت من الاجنبي فذلك خمسة عشر ألفا اجملها على ثلاثة أسهم واجبر الهبة في سهم ثم ادفعه بالجنانية فيزداد مال الميت فاطرح من نصيب الميت سهما فيصير ماله على سهمين وتجوز الهبة في نصفه وذلك سبعة آلاف وخمسمائة وهو ثلاثة ارباع العبد ثم يدفع بالجنانية فيصير للورثة خمسة عشر ألفا وان اختار الفداء فدي ثلاثة اخماسه بثلاثة آلاف ودرهمه بنقص الهبة لانا نجعل المال كله وهو خمسة عشر على ثلاثة أسهم ثم نجيز الهبة في سهم ثم نفدى ذلك السهم بمثل نصيبه فيصير في يد الورثة سهمان ونصفا فاطرح من نصيبهم نصف سهم فيبقى للورثة سهم ونصف وللموهوب له سهم واحد فذلك سهمان ونصف فقد وقع فيه كسر فاضغه فيصير خمسة ثم جازت الهبة في خمس ذلك وهو ستة آلاف لان ماله خمسة عشر ألفا كل خمس ثلاثة آلاف وخمسة ستة آلاف وذلك ثلاثة أخماس العبد لان قيمة العبد عشرة آلاف فثلاثة أخماسه ستة آلاف ثم تنديه بمثل نصفه وذلك ثلاثة آلاف فيصير للورثة اثني عشر ألفا مثل ما نفذنا فيه الوصية ويتيسر تخرجه على سائر الطرق أيضا وقد تركناه كراهية التطويل ولو وهب في مرضه عبدا للرجل وقبضه الموهوب له ثم جني على الواهب جنانية خطأ فعفا عنها ثم مات منها وقيمة العبد ألف فاختر الموهوب له دفعه فانه تجوز الهبة في خمسة ويدفع أربعة اخماسه واعلم بأنه جمع في هذا الفصل بين الهبة والعمو عن الجنانية بعد ما ذكر فصولا في العمو عن الجنانية خاصة ثم فصولا في الهبة من غير عمو عن الجنانية فنقول اذا كانت الجراحة عمدا فالعمو صحيح لانه أبطل القصاص والقصاص ليس بمال وانما بقي حكم الهبة فيجوز في الثلث ويبطل في الثلثين فاما اذا كانت الجنانية خطأ فانما تجوز الهبة للموهوب له في سهم ثم يجوز العمو في ذلك السهم أيضا فتصير وصيته سهمين فلا بد من أن يكون للورثة أربعة أسهم والسبيل أن نجعل العبد على خمسة فتصير الهبة في سهم ثم نجيز العمو في ذلك السهم أيضا ونبطل الهبة في أربعة فقد بطلت الجنانية في تلك الاربعة فصار للورثة أربعة أسهم وللموهوب له سهما واحدا وهو في الحكم سهمان فيستقيم الثلث والثلاثان * وعلى طريق الدينار والدرهم السبيل أن نجعل العبد دينارا ودرهما ونجيز الهبة في الدينار ثم نجيز العمو في ذلك الدينار ونبطل الهبة في درهم فيصير للورثة درهمان تعدل أربعة دنانير لانا نفذنا الوصية في الدينارين فاقبض الفضة وعد الى الاصل وقل قد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما والدرهم أربعة والدينار واحدا وذلك خمسة ثم أجزنا الهبة في الدينار وذلك خمس العبد على ما بينا * وعلى طريق الجبر السبيل

أن نجز الهبة في شيء ثم نجز العفو في ذلك الشيء ونبطله في مال الأشياء فصار للورثة مال الا
 شيء يمدل أربعة أشياء وبعد الجبر يمدل خمسة أشياء وانما جوزنا الهبة في شيء من خمسة وهو خمسة
 ويدفع أربعة أخماسه وان اختار الفداء فان الهبة تجوز في جميع العبد ويفدى ثلاثة بثلاث الدية
 لانه لو لم تكن هنا الهبة وكان العبد للموهوب له فجنى على المريض وعفا عنه فانه يجب عليه
 أن يفديه بسدس الدية للمعنى الذي بيناه انه يؤخذ ضعف القيمة فيضم الى الدية فيصير اثني
 عشر ألفاً ثم يفدى ما بازاء الضعف وذلك السدس بسدس الدية فهنا لما كانت الهبة والعفو جميعاً
 فقد اجتمعت الوصيتان فيجب أن يفديه بضعف ذلك السدس لمكان الهبة وسدس لمكان
 العفو فذلك ثلث الدية فيسـلم للورثة ثلاثة آلاف وثلث ألف وقد نقضنا الوصية في ألف
 وثلثي ألف بالهبة وثلثنا ألف بالعفو فيستقيم الثلث والثلثان ولو كانت قيمته أكثر من عشرة
 آلاف واختار الدفع فان كانت قيمته عشرين ألفاً جاز العفو في ربه ودفع ثلاثة ارباعه
 لانه لو لم يكن هنا هبة كان يؤخذ ضعف الدية ويضم الى القيمة فيصير أربعين ألفاً ثم يدفع
 ما بازاء الضعف وهو نصف العبد فلما وجدت الهبة هنا فليسبيل أن يوضع مثلاً قيمة العبد وهو
 أربعون ألفاً على ذلك فيصير ثمانين ألفاً ثم يدفع حصة ضعف القيمة وحصة ضعف الدية وهو
 ثلاثة ارباع العبد فيحصل في يد الورثة ثلاثة ارباع العبد وقيمه خمسة عشر ألفاً ويحصل في
 يد الموهوب له ربع العبد بالهبة وذلك خمسة آلاف وفيه من الجناية التي جاز فيه العفو ألفان
 وخمسمائة فذلك سبعة آلاف وخمسمائة * وعلى طريق الدينار والدرهم السبيل فيه أن نجعل
 العبد ديناراً ودرهماً فتجز الهبة في الدينار ثم العفو في نصف ذلك الدينار لان الجناية مثل
 نصف العبد وتبطل الهبة في الدرهم فيصير مع الورثة درهم يمدل ثلاثة دنانير لان تنفيذ الوصية
 كان في الدينار ونصف الدينار للهبة والنصف للعفو فأتلب الفضة وعد الى الاصل وقل قد
 كنا جعلنا العبد ديناراً ودرهماً فالدينار واحد والدرهم ثلاثة ثم أجزنا العفو في الدينار وهو
 ربع العبد * وعلى طريق الجبر تجز الهبة في شيء ثم العفو في نصف ذلك الشيء وتبطل الهبة
 في مال الأشياء وذلك يمدل ثلاثة أشياء وبعد الجبر المال يمدل أربعة أشياء وقد أجزنا الهبة
 في شيء فذلك ربع العبد * ولو كانت قيمته ثلاثين ألفاً فاختار الدفع دفع منه ثمانية أجزاء من
 أحد عشر جزءاً والوجه فيه ان تضعف الدية وهي عشرون ألفاً والقيمة وهي ستون ألفاً تضمها
 الى القيمة أيضاً فتصير مائة ألف وعشرة فما أصاب حصة ضعف القيمة وضعف الدية يدفعه

وذلك ثمانون ألفا فيكون ثمانية اجزاء من أحد عشر جزءاً من العبد وسلم له ما بقي وان كانت
 قيمته أربعين ألفاً فإنه يدفع خمسة اسباع العبد وتجوز الهبة في سبعة لانا نأخذ ضعف الدية
 فنضمه الى القيمة فيصير ستين ألفاً ثم زيد عليه مثل القيمة مائة ألف وأربعين ألفاً فما أصاب
 حصة ضعف القيمة وضمف الدية وذلك مائة ألف يدفعه وذلك خمسة اسباع العبد كل سبع
 عشرون ألفاً ثم تجز الهبة في سبعين والعفو في نصف سبع فيحصل تنفيذ الوصية في سهمين
 ونصف ويسلم للورثة خمسة * ولو كانت قيمته ألفاً واختار الفداء فنقول لو لم يكن هنا العفو
 لجازت الهبة في جميع العبد لانه يفديه بمشرة آلاف ويخرج العبد من الثلث ولو لم تكن
 الهبة وكان العفو بافراده فكان يؤخذ ضعف القيمة ويضم الى الدية ثم يفدى حصة الضعف
 وهو السدس فاذا اجتمعوا فلا بد من أن يفدى الهبة بسدس العبد فيصير الفداء كله في الثلث
 لان الهبة مثل الوصية بالعفو فاذا فداها بالثلث حصل للورثة ثلث الدية وحصل للموهوب له
 ثلث العبد بالهبة وثلثاه بالعفو وهو نصف ما حصل للورثة فيستقيم الثلث والثلثان * وعلى طريق
 الدينار والدرهم السبيل أن تحمل العبد ديناراً ودرهماً ثم تجز الهبة في الدينار والدرهم لان
 العفو لا يتبين ما لم تجز الهبة في الكل ثم تجز العفو في الدينار وتبطله في الدرهم فتفدى الدرهم
 بمشرة أمثاله فيصير للورثة عشرة دراهم تعدل أربعة دنانير فاقبل الفضة وعد الى الاصل وقل
 قد كنا جعلنا العبد ديناراً ودرهماً والدرهم أربعة والدينار ثمانية فذلك اثنا عشر وقد أجزنا الهبة
 في الدرهم وذلك أربعة ثم فداها بمشرة أمثاله وذلك أربعة فيستقيم الثلث والثلثان وهذا
 التخريج مادامت قيمة العبد أقل من خمسة آلاف * وان كانت قيمته خمسة آلاف أو أكثر
 فانا نحمل العفو كان لم يكن ونعتبر الهبة خاصة فنقول لو لم يكن العفو جازت الهبة في الكل
 لانه يخرج من الثلث فلو أجزنا شيئاً من العفو بنقص الفداء وباعتباره فنقص الهبة واذا
 انتقصت الهبة انتقص ماله فهذا أبطلنا حكم العفو عن الجناية * أو نقول لو لم يكن هناك هبة
 لكان يفديه بنصف الدية للمعنى الذي قلنا انه يفدى بمقدار الضعف وهو النصف فاذا كان
 هنا هبة فلا بد من أن يفدى بمثله أيضاً وذلك جميع الدية ولو وهب عبده في مرضه لرجل
 فقتل العبد الواهب عمداً وله وليان فمما أحدهما قيل للموهوب له ادفعه أو افده فان اختار
 دفعه رد ثلاثة اخماسه بنقص الهبة ويدفع أحد الخمسين الباقيين الى الذي لم يدفع ويسلم له
 الخمس ويقسم الاثنان الاربعة الاخماس بينهما على اثني عشر سهماً يضرب فيها الذي لم يدفع

بسبعة والذي عفا بخمسة وفي المسئلة حكمان حكم بين الموهوب له وبين الوارثين وحكم فيما بين الوارثين فأما الحكم بينهما وبين الموهوب له فالسبيل أن يجعل العبد على ثلاثة أسهم وتجزز الهبة في سهم وتبطلها في سهمين ثم يدفع نصف ذلك السهم بالجناية فوقع فيه كسر فضعه فيصير ستة ثم تجزئ الهبة في سهمين وتبطلها في أربعة ثم تدفع سهمها واحدا بالجناية لانه عفا أحدهما وبقي حق الذي لم يف فاذا دفع ذلك السهم بالجناية زاد مال الميت فتطرح من نصيب الورثة سهمها فيصير العبد على خمسة ثم تجزئ الهبة في سهمين وتبطلها في ثلاثة ثم تدفع سهمها بالجناية فيصير للورثة أربعة مثلا ما تقذفه الوصية وأما الحكم بين الوارثين فنقول النركة تقسم بعد تنفيذ الوصية على ما تقسم ان لو لم يكن هناك وصية ولو لم يكن هنا وصية لكان العبد بينهما نصفين لكل واحد منهما سهمان ونصف ثم السهم المدفوع بالجناية للذي لم يف خاصة لان ذلك السهم بمنزلة مال على حدة فيصير للذي لم يف ثلاثة أسهم ونصف وللذي عفا سهمان ونصف فضعه فيصير نصيب الذي لم يف سبعة أسهم ونصيب الذي عفا خمسة فذلك اثنا عشر فتستقيم الأربعة الاخماس على ذلك وهذه المسئلة بينهما قد أوردتها في الاقرار وقد بيناها ثم وان اختار الفداء فان كانت قيمة العبد ألف درهم فانه يفدي بخمسة آلاف درهم وتجزز الهبة في الكل لان مال الميت صار ستة آلاف فيخرج العبد كله من الثلث ويقسم الخمسة آلاف بين الاثنين على اثني عشر سهم للذي لم يف أحد عشر وللعاقي سهم لانه لو لم يكن هنا وصية لكانت الخمسة للذي لم يف خاصة والعبد بينهما نصفان فبعد تنفيذ الوصية يضرب الذي لم يف في الباقي بخمسة آلاف وخمسمائة والعاقي بخمسمائة فاذا جمعت كل خمسمائة سهمها يصير ذلك اثني عشر سهمها وكذلك ان كانت قيمته اثني درهم أو ألفين وخمسمائة جازت الهبة في الكل لانه اذا فاه بخمسة آلاف صار مال الميت سبعة آلاف وخمسمائة فيكون ألفا وخمسمائة مقدار ثلث مائة فيخرج العبد من ثلثه ويقسم الاثنان الخمسة آلاف يضرب فيها الذي لم يف نصف الدية ونصف قيمة العبد والعاقي بنصف قيمة العبد فيكون مقسوما بينهما على ذلك وان كانت قيمته بثلاثة آلاف رربع العبد وصارت الهبة في ثلاثة أرباعه فيعديه بثلاثة أرباع نصف الدية لانا نجعل العبد على ثلاثة ونجزئ الهبة في سهم ثم نفدي ذلك السهم بثله ومثل ثلثه لان القيمة من نصف الدية هكذا فقدر ما تجوز الهبة فيه منه ينبغي أن يفديه بذلك المقدار فيزداد مال الميت بسهم وثلثي سهم فاطرح من نصيب الورثة سهمها وثلثي سهم فبقي من نصيبهم ثلث سهم

ومن نصيب الموهوب له سهم فاذا جعلت كل ثلث سهما صار ذلك أربعة أسهم وقد جازت
الهيئة في ثلثه مقدار ذلك ألفان ومائتان وخمسون وبطلت في سهم فيفدي تلك الثلاثة بمثلها
ومثل ثلثها فيصير للورثة ستة مثل ما نفذنا فيه اوصية ثم يقسم ذلك الاثنان بينهما فيضرب
فيه الذي عفا بنصف قيمة العبد والآخر بثلاثة أرباع نصف الدية ونصف قيمة العبد ونجمل
ربع العبد سهما في هذه القسمة نصفين يحاسب كل واحد منهما ما أصابه من ذلك مقدار حقه
لان جنس المالين يختلف فلا يتأني قسمة الكل دفعة واحدة فلا بد من أن يجعل ما بقي من
العبد بينهما نصفان كما كان أصل العبد بينهما نصفين لو لم يكن هنا هبة وأجاز محمد رحمه
الله في الكتاب طريقا آخر قل السبيل أن يجعل كل ألف على ثلاثة أسهم فيصير نصف
الدية خمسة عشر سهما ويصير العبد تسعة أسهم ثم نجيز الهيئة في ثلث العبد وهو ثلاثة أسهم
ثم نفدي تلك الثلاثة بمثلها ومثل ثلثها وذلك خمسة فتظهر الزيادة في نصيب الورثة بخمسة
أسهم فالسبيل أن نطرح من نصيبهم خمسة فيصير العبد أربعة أسهم للورثة سهم واحد وللموهوب
له ثلاثة ثم نفدي تلك الثلاثة بمثلها ومثل ثلثها وهو خمسة فيصير ستة مثلي ما نفذنا فيه اوصية
فيستقيم الثالث والثلاثون * ولو أن رجلا وهب في مرضه عبدا من رجل ثم ان العبد قتل
الواهب خطأ وله وليان فمفا عنه الوليان فان الموهوب له يرد نصف العبد ويجوز له النصف
* والسبيل فيه أن ينظر انه لو لم يمف كان كم يدفع بالجناية وكم يدفع بحكم نقص الهيئة فمقدار
ما كان يدفع بحكم نقص الهيئة يرد بعض العفو ومقدار ما كان يدفع بالجناية يسلم له لانها لما
عفوا فقد بطل حكم الجناية وانما بقي حكم الهيئة فنقول لو لم يكن العفو لكان يدفع جميع العبد
نصفه بحكم نقص الهيئة فلما بطل حكم الجناية بالعفو رد النصف بحكم نقص الهيئة ويسلم للموهوب
له النصف وصار في الحكم كأنه مات عن عبد ونصف ويسلم للموهوب له نصف العبد وللورثة
نصف عبد في الظاهر وفي الحكم عبد كامل لانهم استهلكوا نصفه بالعفو * ولو وهب عبده
لرجل في مرضه ثم ان العبد قتل عبدا للموهوب له وقيمتها سواء فمفا عنه الاولياء فان
الموهوب له يرد ثلثي العبد ويجوز له الثلث والجناية على عبده باطلة لانه جنى على عبد مالكة
وجناية العبد على مال مالكة خطأ تكون هدرا * ولو كان الميت ترك عبيد أحدهما
الذي جنى والآخر الذي وهب فان عفو الاولياء بمنزلة قبضهم موجب الجناية ويرد
الموهوب له نصف العبد ويسلم له النصف هكذا قال في بعض النسخ وفي بعض النسخ

قل يرد ثلث العبد وسلم له الثلثان وهذا هو الاصح * وتفسير المسئلة أنه لو وهب لرجل
 عبدا في مرضه ثم ان عبدا آخر للموهوب له جنى على الواهب ثم عفا الاولياء عنه فانه
 يجعل في الحكم كأن الميت ترك عبيدين لان الموهوب له كان مخاطبا بالدفع أو الفداء فلما
 عفا الاولياء صار في الحكم كأنهم استوفوا وحصل للميت عبيدين فنجوز الهبة في الثلث
 وهو ثلثا عبد فتبطل في ثلث عبد فيرد الثلث ويجعل للورثة ثلثا هذا العبد والعبد الآخر الذي
 سلم لهم بحكم الجناية فيسلم لهم عبد وثلاث مثلاما نقدنا فيه الوصية * فظهر أن الصحيح ما
 ذكره في بعض النسخ أنه يرد ثلث العبد وهذا كله اذا كانت قيمته عشرة آلاف فان كانت
 قيمته عشرين ألفا وقد قتل العبد الواهب ولا مال له غيره فينبغي أن يعرف أنه لو لم يكن
 العفو كيف يكون حكمه حتى يبني عليه عند العفو فنقول لو لم يكن العفو لكان يسلم له الحمان
 ثم يقضى ذلك بخمسي الدية لانا نجيز الهبة في الثلث ثم تقضى ذلك بخمسي الدية لانا نجيز الهبة
 في الثلث ثم تقضى ذلك بثلث بمثل نصفه فيكون العبد علي ستة أسهم نجيز الهبة في سهمين
 وتقديه بسهم فيصير للورثة خمسة فاطرح من نصيبهم سهما ويبقى للورثة ثلاثة وللموهوب له
 سهمان فصار العبد علي خمسة وقد جازت الهبة في خمسة ثم يقضى ذلك بسهم واحد فصير للورثة
 أربعة أسهم وهو يخرج مستقيما أيضا على الطريق الذي ذكره محمد رحمه الله في المسئلة المتقدمة
 بأن نجعل كل ألف ثلاثة أسهم فصارت القيمة ستين والدية ثلاثين ثم نجيز الهبة في الثلث
 وهو عشرون سهما ثم تقضى ذلك بعشرة وهو الدائر فيطرح من نصيب الورثة عشرة فصار
 العبد خمسين سهما وقد أجزنا الوصية في عشرين وذلك خمسا العبد واذا أردت أن تعرف مقداره
 بالدرهم فقل قد أجزنا الهبة في خمسي العبد وذلك ثمانية آلاف وبقي للورثة اثنا عشر ألفا ثم
 تقضى الورثة ذلك بخمسي الدية وذلك أربعة آلاف فيصير للورثة ستة عشر ألفا وهو مثلا
 ما نقدنا فيه الوصية فاذا عفاوا لا يختلف الجواب لان أربعة آلاف من الفداء كأنها في أيديهم
 اذا ضمنت ذلك الى ما قبضوا يتبين ان السالم لهم ستة عشر ألفا * واذا وهب عبدا في
 مرضه لرجل ثم ان العبد قتل الواهب خطأ وله وليان فعفا عنه أحدهما فانه يقال للموهوب
 له ادفع نصفه الى الذي لم ينف أو افده فان اختار الدفع دفع الى الذي لم ينف نصفه والى
 العاق ربه ويبقى له الربع لانهما لو لم يمفوا كان يدفع جميع العبد اليهما نصفه بالجناية ونصفه
 بنقص الهبة ولو عفاوا لكان يدفع اليهما نصفه بنقص الهبة ولا يدفع بالجناية شيئا فلما عفا أحدهما

وجب عليه أن يدفع إلى الذي لم ينف نصفه ربعه بالجناية وربعه بنقص الهبة بمنزلة ما لو لم ينفوا
 ويدفع إلى العاقب ربعه بنقص الهبة بمنزلة ما لو عفوا فإن اختار الفداء فداءه للذي لم ينف بخمسة
 آلاف وسلم له العبد كله إذا كانت قيمته قدر ثلث الدية أو أقل لأنهما لو لم ينفوا لكان عند
 اختيار الفداء يسلم له كله بالهبة فلما عفوا أحدهما بطل حقه في الجناية وبقي حق الآخر فيفديه
 بنصف الدية وهو خارج من الثلث لأن قيمته إذا كانت قدر ثلث الدية فالدمية في الحاصل
 عشرة آلاف فإن الفداء خمسة آلاف وقيمة العبد ثلاثة وثلث ألف وقد استهلك العاقب نصف
 موجب الجناية وذلك ألف وثلثا ألف فكأنه في يده فيصير في يد الموهوب له عبد قيمته
 ثلاثة آلاف وثلث وفي يد الورثة ستة آلاف وثلثان فهذا سلم العبد للموهوب له وأما
 حكم القسمة فيما بين الاثنين أن تقول يضرب الذي لم ينف بالفداء وبنصف قيمة العبد والعاقب
 يضرب بنصف قيمة العبد وبنصف قيمته أيضا لكان العفو لانا جعلنا مال الميت الفداء وهو
 للذي لم ينف وعبدا بالهبة وهو بينهما ونصف عبد قد استهلكه الآخر بالعفو فيضرب هو
 به كما يضرب الآخر بالفداء ويبان ذلك أنه لو كانت قيمته ألفي درهم وقد اختار الفداء
 بخمسة آلاف فاجعل في الحكم كأن الآخر استوفى نصف العبد وهو ألف درهم فيجمع
 إلى نصف الدية فيصير ستة آلاف فيقسم بينهما على حساب ما لو لم يكن هناك وصية وذلك
 عبد بالميراث ونصف عبد ونصف الدية بالجناية فيضرب الذي لم ينف بنصف الدية وبنصف
 العبد وذلك ستة آلاف فاجعل كل ألف سهمها والآخر يضرب نصفه عبد وذلك ألفان
 فيكون الكل ثمانية نصيب العاقب من ذلك ربع ستة آلاف وذلك ألف وخمسمائة وقد وصل
 إليه نصف العبد وهو ألف درهم بالعفو بقي حقه في خمسمائة فيأخذ من الفداء خمسمائة ولو كانت
 قيمة العبد خمسة آلاف واختار الفداء بطلت الهبة في ثلاثة ويرد ثلث العبد إلى الوارثين ثم
 يفدي للذي لم ينف بثلث الدية لأن العبد هنا لا يخرج كله من الثلث فإنه حين كانت قيمته
 ثلاثة آلاف وثلث ألف استوي الثلث والثلثان فيما ذكرنا من الفداء فإذا تجاوزت قيمته ذلك
 لم يخرج العبد كله من الثلث فلا بد من اعتبار معنى الآخر فيه والطريق فيه أن يجعل العبد
 على ثلاثة أسهم تجوز الهبة في سهم وتبطل في سهمين ويفدي السهم الذي جازت الهبة فيه بثلاثة
 لأن الدية ضعف قيمة العبد وقد جاز العفو في نصف ذلك السهم فيفدي النصف الآخر
 بمثله وأما يجعل العبد على ستة لأن الثلث انقسم على نصفين ثم ينجز الهبة في سهمين ويفدي

أحدهما بمثليه فيصير في يد الورثة ستة أسهم أربعة من العبد وسهمان من الدية وفي الحكم كأنه سبعة فان العاقب قد استهلك سهما واحدا وهو محسوب عليه بمنزلة القائم في يده فقد ازداد مال الميت بثلاثة أسهم لان حاجتهم الى أربعة لما نفذنا الهبة في سهمين فهذه الثلاثة هي السهم الدائرة فنظر حها من نصيبهم يبق في أيديهم سهم من العبد وسهمان من الدية وسهم قد استهلكه العاقب فذلك أربعة وقد نفذنا الهبة في سهمين فيستقيم الثلث والثلاثان وتبين بهذا ان العبد صار على ثلاثة أسهم وان الهبة انما بطلت في ثلثه وصحت في ثلثيه مقدار ذلك ثلاثة آلاف وثلاث مائة ويقدى الثلث بثالث الدية وذلك ثلاثة آلاف وثلاث مائة ويحصل للورثة ثلث العبد أيضا وقيمه ألف وثلثا ألف وقد استهلك العاقب ثلثي ألف فذلك كله ستة آلاف وثلثا ألف فيستقيم الثلث والثلاثان وأما بيان الحكم فيما بين اوارثين وهو أن يقسم ثلث الدية وثلث العبد بين الاثنين يضرب فيه العاقب بنصف القيمة وثلث القيمة أيضا ويضرب الذي لم يعف بنصف القيمة وثلث الدية لان حق العاقب في مال الميت هو العبد الذي تركه الميت ونصف العبد الذي وصل اليه بالجناية فان الدية انما وجبت للذي لم يعف ولم يجب للعاقب شيء من الدية فلهذا لم يضرب هو بشيء من الدية وانما الآخر هو الذي يضرب بنصف الدية وعلى الطريق الذي يشير اليه محمد رحمه الله في الكتاب السبيل أن تجعل نصف الدية خمسة عشر سهما كل ألف على ثلاثة ونصف العبد الذي استهلكه العاقب تسعة ونصفا ثم تجوز الهبة في ثلث العبد وذلك خمسة أسهم لان العبد كله صار خمسة عشر سهما فاذا جازت الهبة في خمسة يقدى ذلك بمشرة لان الدية ضعف القيمة فيزداد مال الورثة بخمسة أسهم وقد استهلك العاقب نصف ذلك بالغفو وهو سهمان ونصف فاطرح من نصيب الورثة وهو عشرة سبعة أسهم ونصفا يبق من نصيبهم سهمان ونصف ونصيب الموهوب له خمسة فاذا جعلت كل سهمين ونصف سهما يصير العبد على ثلاثة وانما تجوز الهبة في ثلثه وتبطل في ثلثيه ثم التخريج كما بينا ولو أن عبد الرجل قتل رجلا خطأ وله وليان فدفع نصفه الى أحدهما والاخر غائب ثم مات العبد ثم حضر الغائب ولا مال للمولى رجع الغائب على القابض بربع قيمة العبد لانه قبض نصفه لنفسه فكان مضمونا عليه وانما يسلم ذلك النصف له اذا سلم النصف الآخر لشريكه ولم يسلم ولا ضمان على المولى للغائب لان الحق في النصف الباقي كان في رقة العبد وقد مات العبد فتبطل لفوات محله وحكم ضمان المولى لم يذكره في الكتاب والاصح أن

يقال ان كان المولى دفع بقضاء القاضى فلا ضمان عليه وان كان دفع بغير قضاء القاضى فللغائب
 أن يضمن أيهما شاء ربع قيمة العبد فان شاء المولى بالتسليم وان شاء القابض بالقبض ولو
 كان المولى فدى النصف من الشاهد بنصف الدية والآخر غائب ثم مات العبد فأنهما يتقسمان
 نصف الدية بينهما نصفين ثم يأخذان من المولى نصف الدية أيضا فيقسمانه نصفين لانه اذا
 اختاره من أحدهما فهو اختيار من الآخر لان النفس واحدة فإيهما حضر فهو خصم عن جميع
 الورثة ويحمل اختيار المولى الفداء بمحضرة أحدهما بمنزلة اختياره الفداء بمحضرتهم وهذا لان
 بالفداء يتحول الحق من الرقبة الى ذمة المولى ولو فدى من أحدهما ثم قتل العبد فأخذ السيد
 قيمته فانه يدفع نصف القيمة الى الغائب ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ قال رضي
 الله عنه واعلم بأن هذا الجواب في الظاهر متناقض لانه ذكر أولا ان اختياره الفداء من
 أحدهما اختيار من الآخر وتجب لهما جميع الدية ثم قال اذا قتل العبد بعد ما فداء من أحدهما
 فانه يدفع نصف القيمة الى الغائب فينبغى على قياس الجواب الاول ان يدفع نصف الدية فأما
 أن تحمل المسئلة على روايتين كما هو في اختياره الدفع فان اختياره الدفع في حق أحدهما هل
 يكون اختيارا في حق الآخر فيه روايتان بينها في الصلح والجامع أو يقال فرق بين قتل
 العبد وموته كانه اذا مات فلم يوجد هنا شئ يقوم مقامه فيجعل حقهما متحولا الى الدية فأما
 اذا قتل فقد وجبت القيمة على القاتل وهو قائم مقام العبد فيتحول من الآخر الى القيمة
 ويكون حقه في نصف القيمة وحق الاول في نصف الدية أو يقال يحتمل أن موضع المسئلة
 فيما اذا كانت قيمة العبد مثل الدية أو أكثر فلو دفع المولى نصف العبد الى أحدهما واختار
 الفداء في النصف الآخر فقد ذكر في الجامع ان اختيار دفع النصف الى أحدهما يكون اختيارا
 في حق الآخر وفي كتاب الصلح ذكر ان اختياره دفع ثلث العبد الى أحدهما بطريق الصلح
 لا يكون اختيارا في حق الآخر وقد وفق بمض مشايخنا رحمهم الله بين الروايتين فالوا ما ذكر
 في كتاب الصلح ان المصالحة تجوز بدون حقه وانما اختيار الدفع اليه بناء على هذا فاما اذا اختار
 دفع نصف العبد اليه يكون اختيارا في حق الآخر كما ذكره في الجامع ولكن يتبين بما ذكر
 هنا ان الجواب سواه وأن اختيار دفع النصف الى أحدهما لا يكون اختيارا للدفع في حق
 الآخر لانه يقول دفع النصف الى أحدهما اختيار الفداء في النصف الآخر فصارت المسئلة
 على روايتين وجه تلك الرواية ان الاولياء يقومون مقام الميت والحق في الحاصل للميت فهم

جميعا كمشخص واحد في حق ذلك فيكون اختياره في حق البعض اختيارا في حق الكل
 ووجه هذه الرواية هو أن الحق قد تفرق بين الولدين فصار لكل واحد منهما نصفه ويجعل
 هذا في الحكم كجناية العبد على شخصين فلا يكون اختيار الدفع في نصيب أحدهما
 اختيارا للدفع في نصيب الآخر فاذا اختار الفداء في نصيب الآخر وهو معسر لا يقدر على
 شيء فإنه يرجع على صاحبه بربع الدية إلا أن يشاء صاحبه أن يعطيه نصف قيمة العبدان كان
 مستهلكا وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إلا أن مذهبهما إذا كان معسرا كان اختياره
 باطلا ويجبر على دفع العبد بالجناية فيصير الآخر ضامنا له نصف ما قبضه على وجه التملك
 وهو ربع قيمة العبد إلا أن يشاء أن يعطيه ربع الدية وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله اختياره
 صحيح وإن كان معسرا وقد بينا المسئلة في الديات وإنما حق الآخر في ذمة المولى يطالبه به
 إذا أيسر ولا سبيل على شريكه ولو وهب المريض عبده لرجل بثالث ماله وقيمه ألف درهم
 فإن اختار المولى الدفع دفعه كله خمسة بالجناية وأربعة أخماسه بنقص الهبة لأن الهبة إنما تجوز
 في سدس العبد ووصية الآخر بالسدس أيضا فإن الثالث بينهما نصفين لاستواء حقهما فيه
 وللورثة أربعة أسهم ثم يدفع السهم الذي جازت الهبة فيه بالجناية فيصير للورثة خمسة وحاجتهم
 إلى أربعة فظهرت الزيادة في نصيبهم سهم وهو السهم الدائر فيطرح ذلك من أصل حقهم
 بقي حقهم في ثلاثة وحق الموصى له في سهم وحق الموهوب له في سهم فيكون العبد على خمسة
 ثم يدفع الموهوب له خمسة بالجناية فيصير للورثة أربعة مثلا ما نفذنا فيه اوصية ويصير في الحكم
 كان المريض مات عن عبد وخمس عبد على قياس ما تقدم من المسائل ثم هذا الجواب مبنى
 على قول أبي حنيفة فأما عندهما ينبغي أن يضرب الموصى له بثالث العبد وبثلث خمس العبد
 لأن الميت في الحكم إنما ترك عبدا وخمسا فالموصى له بالثالث يضرب في الثلث بجميع ذلك
 والموهوب له يضرب بالثلث بجميع العبد كما هو مذهبهما إن الموصى له عند عدم اجازة الورثة
 يضرب بجميع وصيته وإن كان أكثر من الثلث وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يضرب إلا
 بمقدار الثلث فانما تحقق المساواة بينهما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فمرقنا أن الجواب بناء
 على مذهبه وإن اختار الفداء فداه بجميع الهبة فإن الهبة تصح بجميع العبد فإن ماله في الحاصل
 أحد عشر ألفا الدية والعبد فيكون نصيب الموهوب له من الثلث مقدار قيمة العبد فهذا
 جازت الهبة في جميعه فيفديه بعشرة آلاف ثم يعطى الموصى له بالثلث من الدية إلى تمام الثلث

وثالث ماله ثلاثة آلاف وثلثا ألف وقد سلم للموهوب له مقدار ألف فيأخذ الموصي له من
 الدية ألفين وثلثي ألف ويسلم للورثة سبعة آلاف وثلث ألف وقد نقدنا الوصية في ثلاثة
 آلاف وثلثي ألف فاستقام الثلث والثلثان وان كانت قيمته ألفي درهم فان اختار الدفع
 فالجواب كما بينا وان اختار الفداء فانه يفديه بجميع الدية لانه يصير مال الميت اثني عشر ألفا
 فيكون ثلثه أربعة آلاف وللموهوب له نصف الثلث فعرفنا أن قيمة العبد لم تزد على مقدار
 حقه فلماذا جازت الهبة في جميع العبد ويسلم للموصي له ما بقي من الثلث وذلك ألفا درهم وللورثة
 ثمانية آلاف فيستقيم الثلث فان قيل هذا الجواب يحتمل أن أحدهما موصى له بثالث المال
 وذلك أربعة آلاف والآخر موصى له بالعبد وقيمه ألفان فكيف يجعل الثلث بينهما نصفين
 وحق أحدهما ضعف حق الآخر بل ينبغي أن يجعل الثلث بينهما اثلاثا قلنا هو كذلك في
 الحقيقة وانما جعل الثلث بينهما نصفين للضرورة لانه لم لو نقص حق الموهوب له احتاج
 الى نقص الهبة في بعض الهبة وتقدر ذلك ينقص من الدية لانه انما يلزمه من الفداء بقدر
 ما تجوز فيه الهبة فاما ما تنقص فيه الهبة من العبد لا يجب على الموهوب له أن يفديه واذا انتقص
 الفداء انتقص حق الموصي له بالثلث فلم يبق هنا وجه سوى تصحيح الهبة في جميع العبد
 ليفديه بجميع الدية فان في ذلك توفير المنفعة على الموصي له بالثلث وحكي أن ابن جماعة رحمه
 الله كتب الى محمد رحمه الله حين كان بالرقعة ان هذه المسئلة لا تخرج على الاصول المعروفة فكتب
 اليه محمد رحمه الله هو كما قلت وانما لم نعرف حسابا يتبين لنا به قدر مال الميت فانا كلما نقصنا الهبة
 في شيء انتقص مال الميت بقدره فان كان عندك ذلك الحساب فنرنا به وان كانت قيمته
 أكثر من الفين فان اختار الدفع رد أربعة أخماسه بنقص الهبة ويدفع الخمس بالجناية ويكون
 للموصي له خمس العبد لما بينا في الفصل الاول فان الطريق عند اختيار الدفع لا يختلف وان
 قال انا افدى بقيمة العبد ثلاثة آلاف رد خمسة أثمانه بنقص الهبة وفدى ثلاثة أثمانه بثلاثة
 أثمان الدية وبعطى الموصي له بالثلث من الدية مثل ثلاثة أثمان العبد وما بقي فهو للورثة لان تجوز
 الهبة في جميع العبد هنا غير ممكن فانه لا يفديه بأكثر من عشرة آلاف فصار مال الميت ثلاثة
 عشر ألفا فثالث ماله أربعة آلاف وثلث ألف فاذا جوزنا الهبة في جميع العبد لم يبق للموصي له
 من الثلث الا ألف وثلث ولا يجوز أن تكون وصيته أقل من وصية العبد فاذا تعذر تنفيذ
 الهبة في جميعه قلنا السبيل في معرفة مقدار ما تجوز فيه الهبة أن تقول الهبة يكون على ستة أسهم

وانما تجوز الهبة في سهم منه وهو نصف الثلث ثم يفدى ذلك السهم بثلاثة أمثاله ومثل ثلثه لان الدية من القيمة هكذا فان القيمة بثلاثة آلاف والدية عشرة آلاف فاذا فداه بذلك ازداد مال الميت بثلاثة أسهم وثالث * فالسبيل أن يطرح من أصل حقهم ثلاثة أسهم وثالث يبقى العبد على سهمين وثالثي سهم فانكسر بالاثلاث فاضربه في ثلاثة فيكون ثمانية وحق الورثة في سهمين وحق الموصى له في ثلاثة وحق الموهوب له في ثلاثة فلهذا جازت الهبة له في ثلاثة أمثاله ثم يفدى ذلك بثلاثة أثمان الدية وذلك ثلاثة آلاف وسبعمائة وخمسون ومن حيث السهام انما يفدى هذه الثلاثة بعشرة أسهم ثلاثة أمثاله ومثل ثلثه فيصير للورثة اثنا عشر وقد نفذنا الهبة لكل واحد منهما في ثلثه فيستقيم الثلث والثلاثان * وعلى الطريق الآخر يقول يجمل كل ألف على ثلاثة أسهم فتكون الدية ثلثين والعبد تسعة ثم يجوز للموهوب له الهبة في سدس العبد فيفديه بسدس الدية وهو خمسة فيزداد نصيب الورثة والموصى له بهذه الخمسة * فالسبيل أن يطرح من نصيبهما خمسة يبقى لهما سهمان ونصف لان سهام العبد تسعة للموصى له سهم ونصف وللورثة ستة فذلك سبعة ونصف اذا طرحت منه خمسة يبقى سهمان ونصف فاضغفه فيصير حقهما خمسة وحق الموهوب له ثلاثة فلهذا صار العبد على ثمانية أسهم وانما تجوز الهبة في ثلاثة أمثاله مقدار ذلك من الدراهم ألف ومائة وخمسة وعشرون ثم يفدى ذلك بثلاثة أثمان الدية وهو ثلاثة آلاف وسبعمائة وخمسون فيأخذ الموصى له من ذلك ألفا وخمسمائة وخمسة وعشرين مثل ما سلم للموهوب له يبقى للورثة من الدية ألفان وسبعمائة وخمسة وعشرون ومن العبد خمسة أمثاله مقدار ذلك ألف وثمانمائة وخمسة وسبعون فاذا جمعت بينهما تصير أربعة آلاف وخمسمائة وذلك مثلا ما نفذنا فيه الهبة والوصية فاستقام الثلث والثلاثان وكذلك ان كانت قيمته أكثر من ذلك الى عشرة آلاف وطريق التخريج فيه كما بينا فان أوصى في هذه المسئلة بالسدس من ماله وقيمة العبد ألف درهم فان اختار الدفع دفع العبد كله خمسة أسباعه بنقص الهبة وسبعة بالدفع بالجناية لان وصية الموهوب له مثلا وصية صاحب السدس فانه أوصى له بالعبد كله بالهبة وان لم تجز في جميع العبد تجوز في ثلثه فوصية الموهوب له مقدار الثلث ووصية الآخر السدس فاجعل ثلث المال بينهم أمثالا واذا صار ثلث المال على ثلاثة فالمال كله تسعة ستة للورثة وسهمان للموهوب له ثم يدفع الموهوب له سهمه بالجناية فيزداد نصيب الورثة فيطرح من نصيبهم سهمان فيجعل العبد على سبعة للموهوب له سهمان

وللموصى له سهم وللورثة أربعة ثم يدفع الموهوب له سهميه بالجناية فيصير للورثة ستة
 مثلاً ما نفذنا فيه الوصية فان اختار الفداء فان كانت قيمته ألف درهم جازت الهبة في الكل
 لان مال الميت أحد عشر ألفاً وحق الموهوب له في ثلثي الثلث وقيمة العبد أقل من ثلثي الثلث
 فيسلم له العبد كله ويسلم للآخر سدس المال وذلك ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث
 فحصل تنفيذ الوصيتين في ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث وان كانت قيمة العبد ألفي درهم
 فعند اختيار الفداء مال الميت يصير اثني عشر ألفاً وثلثه أربعة آلاف فتجوز الهبة في جميع
 العبد وللموصى له الآخر سدس المال وذلك ألفان وهو تمام ثلث المال وكذلك ان كانت قيمة
 العبد أكثر من ألفين فالجواب كذلك الا أن تكون قيمة العبد مقدار سبعمائة أو أقل
 فان زاد على ذلك حينئذ لا يخرج العبد من الثلث وانما تبين هذه المسئلة بمسئلة أول الباب فقد
 ذكرنا هناك أن عند اختيار الدفع تجوز الهبة في الخمس وعند اختيار الفداء تجوز الهبة في
 الكل اذا كانت قيمته مثل خمس الدية أو أقل فان زادت على ذلك لا يخرج العبد كله من
 الثلث فهنا لما جازت الهبة عند الدفع في سبعمائة فبعد الفداء تجوز الهبة في الكل اذا كانت
 القيمة مثل سبعمائة الدية أو أقل وكذلك في المسائل التي بعد هذا ينظر الى حال الدفع فمقدار
 ما تجوز فيه الهبة عند الدفع فعند الفداء اذا كان قيمة العبد مثل ذلك الجزء من الدية أو أقل
 تجوز في الكل حتى اذا كان عند الدفع يدفع سدس العبد بالجناية فعند الفداء اذا كان العبد
 مثل سدس الدية أو أقل جازت الهبة في الكل ولو كان أوصى بربع ماله فان اختار الدفع
 وقيمة العبد ألف درهم فهو على سبعة عشر سهماً لان الموهوب له عند أبي حنيفة رحمه الله انما
 يضرب بقدر الثلث والآخر يضرب بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر
 ثلثه أربعة وربعه ثلاثة فيصير ثلث المال بينهم على سبعة والثلاثان أربعة عشر والمال كله أحد
 وعشرون للموهوب له أربعة ولصاحب الربع ثلاثة وللورثة أربعة عشر ثم يدفع الى الموهوب
 له الاربعة بالجناية فيزداد مال الميت فالسبيل أن يطرح من نصيب الورثة أربعة فيصير نصيب
 الورثة عشرة وللموصى لهما سبعة فيكون العبد على سبعة عشر ثم يدفع الاربعة بالجناية فيصير
 للورثة أربعة عشر مثلاً ما نفذنا فيه الوصية وينبغي في قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله أن يضرب الموهوب له في الثلث بجميع العبد وهو أربعة والآخر بالربع وهو سهم
 واحد فيصير الثلث على خمسة أسهم والمال خمسة عشر الا أن في الكتاب خرج المسئلة على

قول أبي حنيفة رحمه الله * وان اختار الفداء وكان قيمة العبد مثل أربعة أجزاء من سبعة عشر جزءاً من الدية أو أقل فإن الهبة تجوز في الكل ويفديه بجميع الدية ويطلق الموصى له بالربع الأقل من ربع جميع العبد كله بالهبة لأنه لو جازت الهبة في كله صار نصيبه فيجب أن يقسم الثلث بينهم على الحساب الذي قلنا إذا كانت الهبة أربعة آلاف جازت الهبة في أربعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من العبد لأنه يفدى ذلك بمثله ومثل نصفه فالدية من القيمة كذلك ثم التخريج على قياس ما بينا * ولو أن رجلاً وهب في مرضه عبداً من رجل وقبضه فأعتقه ثم إن العبد قتل أو أهاب عمداً وله وليان فعفا عنه أحدهما فلا شيء على الموهوب له ويأخذ الذي لم يعف من المعتق نصف الدية * واعلم بأن هذه المسئلة على ثلاثة أوجه إما أن يكون أعتقه قبيل القتل أو بعد القتل وقبيل عفو أحدهما أو بعد القتل والعفو وكل وجه على وجهين إما أن يكون القتل عمداً أو خطأ وفي كل فصل حكمان حكم بين الموهوب له وبين الورثة وحكم فيما بين الورثين فأما إذا كان القتل عمداً والعقت قبيل القتل فلا شيء على الموهوب له لأنه لما عفا أحدهما صار نصيب الآخر مالا وإنما قتله وهو حر فيجب على العبد للذي لم يعف خمسة آلاف والعبد خارج من الثلث لأن قيمته ألف درهم ومال الميت ستة آلاف ثم يقسم نصف الدية بين الاثنين على اثني عشر سهماً للذي لم يعف أحد عشر وللعاقي سهم لأن مال الميت يقسم بينهما بعد تنفيذ الوصية على ما يقسم إن لو لم يكن وصية ولو كان القتل خطأ لم يكن على الموهوب له شيء أيضاً لأن التركة أحد عشر ألفاً فالألف خارج من الثلث ويجب على القاتل خمسة آلاف للذي لم يعف خاصة لأنه قد وجب لكل واحد منهما خمسة آلاف بالقتل فلما عفا أحدهما صار مستهلكاً نصيبه فيكون بمنزلة المستوفى بخلاف قتل العمد فإن هناك بالعفو لا يصير مستهلكاً ولا مستوفياً شيئاً من المال فلماذا لا يسلم نصف الدية للذي لم يعف ولو كان القتل قبل الاعتاق والمسئلة بحالها فإذا كان القتل عمداً فعلى العبد أن يسمى في نصف قيمته للذي لم يعف لأن نصيبه صار مالا بعد ما صار حراً ولكن أصل الجنابة منه كان في حالة الرق فيكون الواجب من القيمة فلماذا يستسميه الآخر في نصف قيمته وإذا استسماه في ذلك تبين أن مال الميت عبد ونصف فيجوز للموهوب له من ذلك الثلث وهو نصف القيمة ويضمن نصف القيمة فإذا وصل ذلك إلى الورثة كان أوصل إليهم تمام قيمة العبد وهو مثلاً ما نقدنا فيه الهبة ثم يقسم الاثنان هذه القيمة فيضرب الذي لم يعف

بقيمة واحدة لان نصف القيمة وجب له بالميراث ونصف القيمة وجب بالجناية ويضرب
 العاق بنصف القيمة لانه أبطل حقه في الجناية بالعمو فتقسم القيمة بينهما اثلاثا ولو كان القتل
 خطأ فعلى الموهوب له قيمة وثالث لان القتل الخطأ يوجب المال وقد كان الموهوب له يخير
 بين الدفع والنفداء وقد استهلكه بالعتق وهو لا يعلم بالجناية فوجب عليه القيمة وصار كأن
 الميت ترك عبيدين لان الواجب قيمتان قيمة باعتبار القبض بحكم الهبة وقيمة بسبب الجناية ثم
 يسلم للموهوب له ثلث ذلك وهو ثلث القيمة ويدفع قيمة وثالثا الى الورثة حتى يصير للورثة
 ضعف ما نفذنا فيه الهبة الا أنه لما عفا أحدهما فقد أبطل حقه في النصف فسقط عن الموهوب
 له نصف القيمة وبقي عليه خمسة اسداس القيمة لانا اذا أسقطنا عن قيمة وثلث نصف قيمة
 يبقى خمسة اسداس القيمة نصف القيمة من ذلك للذي لم ينف وثلث القيمة بينهما نصفان
 للذي لم ينف في الحاصل ثلثا القيمة وللعاق سدس القيمة ولو كان العتق بعد القتل والعمو
 فان كان الموهوب له لا يعلم بالجناية فعليه قيمة واحدة لان تركه الميت قيمة بالهبة ونصف
 قيمة بالجناية فيسلم للموهوب له ثلث ذلك وهو نصف القيمة وعليه قيمة واحدة بين الاثنين
 اثلاثا لان حق أحدهما في جميع القيمة وحق الآخر في نصف القيمة فانما يقتسمانه بعد تنفيذ
 الوصية كما يقتسمانه ان لو لم يكن وصية ولو كان القتل خطأ كان القتل على الموهوب نصف
 القيمة اذا لم يعلم بالجناية لان موجب الخطأ المال فلما عفا أحدهما صار كأنه استوفى نصف
 القيمة لما بينا انه في حكم القابض ثم المتلف ووجب عليه للآخر نصف القيمة ويكون
 ذلك النصف كله للذي لم ينف وعلى الموهوب له أيضا ثلث القيمة بينهما نصفان لان مال
 الميت في الاصل قيمتان فيجوز للموهوب له من ذلك الثلث ويحب عليه قيمة وثلث الا أنه
 لما عفا أحدهما فقد أسقط نصف القيمة فانما يبقى خمسة اسداس القيمة ولو كان الموهوب له
 دبر العبد ثم ان العبد قتل الواهب عمدا ثم عفا أحد الاثنين فهذا مثل الاول لان مال المولى
 قيمة ونصف القيمة من جهة الهبة والنصف من جهة الجناية وجميع ذلك على المولى فان موجب
 جناية المدبر على مولاه فيجوز للموهوب له من ذلك الثلث وهو نصف القيمة وعليه قيمة
 واحدة يقتسمها الاثنان اثلاثا ولو كاتبه الموهوب له فالجواب كذلك الا نصف القيمة يجب
 على المكاتب والقيمة على الموهوب له فصار ماله قيمة ونصفا فيسقط عن الموهوب له نصف
 القيمة بالوصية ويؤدى نصف القيمة ويسمى العبد في نصف القيمة فيقتسمها الاثنان اثلاثا

وكذلك لو وهبه الموهوب له من غيره فدبره الثاني أو كاتبه فهو على ما وصفنا ولو كاتب الموهوب له الاول ثم انه قتل الواهب خطأ وله وليان فمما أحدهما فلي الموهوب له ثلث قيمته بينهما نصفين وفي بعض النسخ قال فلي الموهوب له ثلثا القيمة والاول أصح لان مال المولى في الاصل قيمتان قيمة بالهبة وقيمة بالجناية عن المكاتب فيسقط عن الموهوب له ثلث ذلك وهو ثلثا القيمة ويبقى عليه ثلث القيمة بينهما نصفين وقد صار العاقب بمنزلة المستوفي لنصف القيمة من المكاتب فيبقى على المكاتب نصف القيمة للذي لم يعف ولو كان الموهوب له وهبه من رجل آخر ثم قتل العبد الواهب خطأ فلموهوب له الثاني بالخيار فان اختار الدفع تبين ان مال الميت قيمتان فيجوز للموهوب له الثلث وهو ثلثا القيمة ويضمن ثلث القيمة فيكون ذلك مع العبد بين الاثنين نصفين لانه لم يعف واحد منهما فان اختار الفداء فالعبد خارج من الثلث اذا كانت قيمته خمسة آلاف أو أقل فانه يفديه بجميع الدية فيصير مال الميت خمسة عشر ألفا وان كانت قيمته أكثر من خمسة آلاف ضمت القيمة الى الدية حتى يتبين مال الميت كم هو فيسقط عن الموهوب له ثلث ذلك ويعرم ما وراء ذلك الى تمام القيمة ويبانه اذا كانت قيمته ستة آلاف فان مال الميت ستة عشر ألفا فيسلم للموهوب له ثلثه وهو خمسة آلاف وثلث ألف وانما يعرم ثلثي ألف وكذلك ما زادت قيمته فهو على هذا الحساب فان عفا أحد الاثنين فانه يقال للموهوب له الآخر ادفعه أو افده فان اختار الدفع دفع نصف العبد وتبين ان مال الميت عبد ونصف والعاقب صار مستوفيا للنصف بالعفو فجازت الهبة في ثلثي القيمة وهو ثلث المال وعلى الموهوب له الاول ثلث القيمة بينهما نصفين ونصف العبد للموهوب له الآخر ونصفه للذي لم يعف وان اختار الفداء فدى نصفه بخمسة الاف وجازت الهبة في جميع العبد اذا كانت قيمته مثل ثلث الدية أو أقل لان مال المولى هنا قيمة ونصف الدية لان في نصيب الذي عفا يعتبر أقل المالاين فالزيادة على ذلك انما تظهر بالاختيار والاختيار فيما جاز فيه العفو فيجب أن يعتبر في نصيب الذي عفا نصف القيمة وفي نصيب الذي لم يعف نصف الدية ونصف القيمة ثم يجوز للموهوب له ثلث ذلك واذا أردت معرفة ذلك فاجمل كل قيمة العبد التي درهم فيكون مال الميت ثمانية آلاف أما خمسة آلاف فهو نصف الدية وألفان قيمة العبد وألف استهلكه العاقب فتبين أن العبد خارج من الثلث ويقتسم الاثنان الخمسة آلاف ونصف القيمة الذي هو محسوب على العاقب فيضرب فيه العاقب بنصف قيمته من

قبل الميراث ونصف قيمته من قبل الجناية ويضرب فيه الذي لم يعف بنصف نصف الدية ونصف
 القيمة الذي كان على الموهوب له فما أصاب العاقب حسب عليه من ذلك نصف القيمة الذي
 أتلف وبأخذ الفضل وما أصاب الذي لم يعف يسلم له فان كانت قيمته أكثر من ثلث القيمة
 أو أقل من جميع الدية فانه لا يخرج العبد من الثلث فالسبيل أن يضم مال الميت بعرضه الى
 بعض وهو قيمة ونصف قيمة ونصف الدية فيجوز للموهوب له الثلث من ذلك ويضمن
 الفضل ثم يقتسم الاثنان فيضرب قيمة الذي لم يعف بنصف القيمة ونصف الدية والعاقب بنصف
 القيمة من جهة الهبة ونصف القيمة الذي استهلكه بالجناية فيكون بينهما على ذلك وان كانت
 قيمته عشرة آلاف سلم نصف الدية للذي لم يعف وعلى الموهوب له ثلث الدية أيضا بينهما
 نصفين لان مال الميت عشرون ألفا في الحاصل عشرة آلاف قيمة العبد وخمسة آلاف نصف
 الدية للذي لم يعف ومثله قد استهلكه العاقب بالعفو فتصح الهبة في ثلث ذلك وذلك ثلثا قيمة
 العبد ويعف الموهوب له ثلثي القيمة فيكون بينهما نصفان لاستواء حقهما في العبد قبل الهبة
 وبعدها وان كانت قيمته أكثر من عشرة آلاف وقد اختار الفداء من الذي لم يعف فالسبيل
 أن يضم جميع الدية الى جميع القيمة لان العاقب استهلك بالعفو نصف الدية فكانه استوفى
 ذلك ثم أتلفه وقد وجب للذي لم يعف نصف الدية فنضم الدية الى القيمة ثم يسلم للموهوب
 له ثلث جميع ذلك بطريق الوصية ويؤدى الفضل فيقتسمه الاثنان نصفين حتى اذا كانت قيمته
 عشرين ألفا فاذا ضمنت الدية الى القيمة كانت الجملة ثلاثين ألفا فيسلم للموهوب له من ذلك
 عشرة آلاف وهو نصف قيمة العبد ويعف نصف القيمة فيكون ذلك بين الاثنين نصفين
 ونصف الدية للذي لم يعف خاصة ولو أن رجلا وهب في مرضه عبدا من رجل ثم ان العبد
 قتل الواهب عمدا فعفا الوليان عنه جاز العفو وللموهوب له ثلث ذلك العبد وللورثة ثلثاه لان
 حكم الجناية بطل بعفوها فكانه مات حتف انفه ولا مان له سوى العبد فتجوز هبته في ثلثه
 فلو عفا أحد الوليين واختار الموهوب له الدفع فانه يدفع ثلاثة اخماس العبد فيكون بينهما
 نصفين ويدفع الخمس الى الذي لم يعف ويبقى للموهوب له الخمس لان الهبة في الابتداء تجوز
 في الثلث فلما عفا أحدهما وجب دفع نصف ذلك الثلث فيصير العبد على ستة وتجوز الهبة في
 سهمين ثم يدفع سهما بالجناية وهو الدائر فنطرح من نصيب الورثة سهما ويجعل العبد على خمسة
 فيرد ثلاثة اخماسه بنقص الهبة وخمسة بالجناية ثم يقتسم الاثنان هذه الاربعة فيضرب الذي عفا

بنصف قيمة العبد والذي لم يعف بنصف الرقبة وخمس العبد وأورد المسئلة بعينها في الافرار
 الا أنه اعتبر اللفظ هنا وقال هناك للذي لم يعف ثلاثة أسهم ونصف للعاقى سهم ونصف ولو
 عفا أحدهما ثم عفا الآخر بعده دفع اليهما ثلاثة أخماس العبد بنقص الهبة ويسلم له الحسنان
 لانهما لما عفوا فقد جعل الذي عفا منهما آخر بمنزلة المستوفى خمس ذلك العبد بالاتلاف فاذا
 سلم لهما ثلاثة أخماس العبد مع ذلك استقام الثلث والثلثان ثم يقسم الاثنان هذه الثلاثة أخماس
 فيضرب فيه الذي عفا أولا بنصف القيمة والذي عفا آخر بنصف القيمة وبخمسها الا أنه
 يحسب عليه بالخمس الذي أتلفه لانه انما عفا بعد ما صار مالا والاوّل منهما عفا وقد كان
 الواجب هو القصاص ولو أعتقه الموهوب له ثم عفوا مما ضمن الموهوب له ثلثي قيمة العبد
 لان عفوهما مما يبطل حكم الجناية ولم يظهر للميت مال سوى ذلك العبد فيسلم له الثلث بالهبة
 ويضمن الثلثين لانه أتلفه بالعتق ولو عفا أحدهما قبل صاحبه بعد العتق فملى الموهوب له
 نصف قيمة العبد وعلى المعتق نصف قيمته لان مال الميت هنا قيمة ونصف قيمة ونصف القيمة
 من جهة الهبة ونصف القيمة بالجناية وانما صار مالا بعد عتق العبد فيكون ذلك النصف عليه
 ثم يقسم القيمة بين الاثنين فيضرب فيه العاقى أولا بنصف القيمة والعاقى آخر بقيمة كاملة
 فتكون القيمة بينهما اثلاثا لثلاثها للذي عفا آخر ويحسب عليه نصف القيمة الذي أتلفه بالعفو
 ويبقى له سدس القيمة الذي أتلفه بالعفو ويبقى له سدس القيمة وفي الكتاب يقول يضرب
 الآخر بثلاثي قيمته وهذا الجواب غلط وقع من جهة الكاتب والصحيح أنه يضرب بقيمة كاملة
 للمعنى الذي قلنا الا أن يدعى به أنه يحصل له ثلثا القيمة ولو كان الموهوب له أعتقه ثم ان العبد
 قتل الواهب عمدا فمما الاثنان عنه مما للموهوب له ضامن ثلثي قيمة العبد لان حكم الجناية
 قد بطل بعفوهما فلا يتبين للميت مال سوى العبد ولو عفا أحدهما جازت الهبة في الكل ان
 كانت قيمته ما بينه وبين الفين وخمسة لانه وجب على المعتق نصف الدية للذي لم يعف فانه
 قتله وهو حر ونصف الدية خمسة آلاف فاذا ضمنت اليه الفين وخمسة يكون سبعة آلاف
 وخمسة فيتبين أن العبد خارج من الثلث فيكون سالما للموهوب له الاوّل ثم يقسم الاثنان
 بينهما هذه الخمسة آلاف يضرب فيه الذي لم يعف بنصف الدية ونصف القيمة والعاقى بنصف
 القيمة على ما كان يضرب فيه لو لم يكن هناك وصية ولا يضرب بحصة الجناية لان نصيبه لم
 يصر مالا فتكون القيمة بينهما على اثني عشر ولو عفا أحدهما ثم الآخر فنحو الاوّل جائز

ولا شيء على الموهوب له لما قلنا فلما عفا الآخر يجوز عفوهُ في نصيب نفسه ويبطل عن العبد مقدار حصته من نصف الدية وذلك أحد عشر سهما من اثني عشر ويكون على العبد للذي عفا أول مرة حصته من ذلك وهو سهم من اثني عشر لأن إسقاط الثاني إنما يصح في نصيبه لا في نصيب شريكه ولا يضمن ذلك العافي آخرًا للذي عفا أولاً لأنه بالعفو مسقط لا مستوفى وإن كانت قيمته خمسة آلاف وقد عفا أحدهما فإن مال الميت قيمة العبد ونصف الدية وذلك عشرة آلاف فانما تجوز الهبة في ذلك وهو ثلاثة آلاف وثلاث ألف مقدار ثلثي العبد وينرم الزيادة إلى تمام خمسة آلاف فيقسم الاثنان ذلك يضرب فيه الذي عفا بنصف القيمة فقط لأن نصيبه لم يصر مالا ويضرب الذي لم يصف بنصف الدية لأن ذلك وجب له بالجناية ونصف القيمة فيقتسمانه وعلى ذلك مريض وهب عبده من مريض وقبضه ثم إن الموهوب له وهبه لصحيح ثم إن العبد قتل الواهب الأول ومات الثاني من مرضه ولا مال لواحد منهما سواه فإنه يقال للثالث ادفعه أو افده لأنه هو المالك عند جنايته فإن اختار الدفع لورثة الثاني انتقصت الهبة في نصف العبد منهما جميعاً لأنك تحتاج إلى حساب له ثلث وربع وثلثه ثلث وذلك تسعة فأجر الهبة للأول في ثلاثة وللثاني في سهم وقد بطلت الجناية في الستة التي عادت إلى الواهب الأول بنقص الهبة لأن الهبة لما بطلت في تلك الستة صارت جنايته على مولاه وجناية المملوك على مولاه خطأ تكون هدراً فانما تبقى الجناية في ثلاثة أسهم سهمين في يد الموهوب له الأول وسهم في يد الموهوب له الثاني ويدفعان تلك الثلاثة بالجناية فيزداد مال الأول بقدر ثلاثة أسهم وهي السهام الدائرة فاطرح ثلاثة أسهم من نصيب الواهب الأول ويصير العبد على ستة أسهم ثلاثة للواهب الأول بنقص الهبة وثلاثة بالدفع بالجناية ويسلم لورثته ستة أسهم مثلاً ما نقدنا فيه الوصية ثم يرث الموهوب له الثاني لورثة الموهوب له الأول ثلث قيمة العبد إلا أن يكون ثلثا الدية أقل لأنه قد أخذ العبد فارغاً ثم رد السهمين عليهم مشغولاً بالجناية وقد استحق بذلك الشغل فكأنه تلف عنده إلا أن الورثة كانوا يتمكنون من اختيار الأقل وهو الدفع أو الفداء فلا يضمن لهم إلا الأقل ولو أنهم اختاروا الفداء فإن كانت قيمة العبد خمسة آلاف أو أقل يرد الثالث على ورثة الثاني بثلثيه ثم فدوه بمشرة آلاف الثالث بثالث الدية وورثة الثاني بثالثي الدية فيصير كأن الأول ترك خمسة عشر ألفاً فتجوز الهبة في جميع العبد ثم يضمن الثالث لورثة الثاني ثلثي قيمته لأنه أخذ عبداً فارغاً على طريق التملك ورده مشغولاً

وقد استحق بذلك الشغل وان كانت قيمته أكثر من خمسة آلاف وكانت ستة آلاف فان الهبة تجوز في ثلاثة أرباع العبد لانا نجيز الهبة من الاول في ثلث المبد فيفدون ذلك بمثله ومثل ثلثه فيزداد مال الاول سهما وثلثين فاطرح من نصيب الاول سهما وثلثي سهم يبقى لورثة الواهب الاول ثلث سهم وجازت الهبة في سهم فاذا جعلت كل ثلث سهما جازت الهبة له في ثلاثة أرباعه ثم تجوز الهبة للثاني في سهم من الثلاثة ثم يفديان تلك الثلاثة بمثلها ومثل ثلثيها وذلك خمسة فيصير للاول ستة مثلاما نفذنا فيه الوصية ثم يرجع الموهوب له الاول على الثاني بقيمة سهمين وهو نصف العبد في الحاصل لانه استحق بسبب كان في ضمانه فان كانت قيمته عشرين ألفا فان الهبة تجوز في خمسي العبد لان الهبة من الاول تجوز في الاصل في سهم من ثلاثة ثم يفديان ذلك بمثل نصفه فان الدية مثل نصف القيمة فانما يطرح من نصيب الاول نصف سهم فيصير العبد على سهمين ونصف أضغفه للكسر فيكون خمسة ثم تجوز الهبة في سهمين وتبطل في ثلاثة فيفديان ذلك بسهم واحد فيصير للاول أربعة مثلاما نفذنا فيه الوصية ثم يرجع ورثة الثاني بما أدوا من ذلك على الثالث لان ما أدوا هو الاقل وانما لهم ذلك بحماية كانت من العبد في ضمان الثالث وان اختار الثالث الفداء وورثة الثاني الدفع وقيمه خمسة آلاف فانه تجوز الهبة للثاني في ثلاثة أخماس العبد ومن الثاني للثالث في خمس العبد لانك تجمل العبد على تسعة لحاجتك الى حساب له ثلث وثلثه ثلث فيجوز للاول ثلاثة وللثاني من ذلك واحد ثم يدفع الاول السهمين ويفدى الثاني سهمه بسهمين لان الدية بنصف القيمة فيرجع الى الواهب الاول أربعة ويزداد ماله بذلك فالسبيل أن يطرح أربعة من ورثته يبقى لهم سهمان وصار العبد كله خمسة للواهب الاول سهمان واللاوسط سهمان وللثالث سهم ثم يدفع الاوسط سهميه ويفدى الثالث سهمه بسهمين من الدية فيصير للورثة ستة أسهم مثلاما نفذنا فيه الوصية ثم يرجع ورثة الموهوب له الاول على الثاني بقيمة الخمسين لانه استحق ذلك من أيديهم بحماية كانت في ضمانه وعلى طريق الدينار والدرهم السبيل أن تجمل العبد درهما ودنانير فنجوز هبة الاول في ثلاثة دنانير وهبة الثاني في دينارين ثم يدفع ورثة الثاني الدينارين ويفدى الثالث ديناراه بدينارين فيصير للواهب الاول درهم فاربعة دنانير تعدل ستة دنانير لانا جوزنا هبة الاول في ثلاثة دنانير فاربعة دنانير بمثلها قصاص في درهم بمعدل دينارين فاقرب الفضة وعد الى الاصل وقل قد كنا جعلنا العبد درهما وثلاثة دنانير الدرهم اثنان وكل دينار

واحد فذلك خمسة ثم أجزنا الهبة في ثلاثة دنانير وهو ثلاثة أخماس العبد كما بينا * وعلى طريق الجبر تجعل العبد مالا ثم تميز الهبة للاول في ثلاثة أشياء وللثاني في شيء ثم يدفع وريثة الاول شيئين ويفدى الثالث شيأ بشيئين فيصير للواهب الاول مال وشيء يعدل ستة أشياء فالشيء بمثله قصاص وبقي مال كامل يعدل خمسة أشياء وقد أجزنا الهبة في ثلاثة أشياء فذلك ثلاثة أخماس العبد وان اختار الثالث الدفع واختار وريثة الثاني الفداء جازت الهبة للثاني في ثلاثة أرباع العبد وللثالث في ربه ويرجع ربه الي وريثة المقتول بانتقاص الهبة وربمه يدفع للثالث ويفدى وريثة الثاني بنصف الدية لانك تجعل العبد علي تسعة ثم يدفع الثالث سهمه ويفدى الثاني سهميه بأربعة فيزداد مال الواهب الاول بخمسة فيطرح من نصيب وريثه بقي لهم سهم وللثاني وللثالث ثلاثة فصار العبد كله أربعة فتجوز الهبة في ثلاثة أرباعه للاوسط من ذلك سهمان والثالث سهم ثم يدفع الثالث سهمه ويفدى الاوسط سهميه بأربعة فيصير لورثة الاول ستة مثلاً ما نفذنا فيه الوصية ويرجع وريثة الثاني علي الثالث بنصف قيمة العبد كما بينا * ولو كان العبد قتل المريض الآخر ولم يقتل الاول فان الهبة تنتقص في الثلثين فيرد ذلك الي وريثة المقتول فيردونه الي وريثة الواهب الاول ولا شيء فيه من الجناية اما لانه جنى علي سيده أو لانه ان اعتبر حكم الجناية فيه لم يكن مفيداً وانما الحق لورثة الواهب الاول في ذلك فيرجعون به في تركة الموهوب له ويبقى ثلث العبد فان اختار الثالث دفعه فعلي الثالث أن يدفع ذلك الثلث نصفه بنقص الهبة ونصفه بالدفع بالجناية لان ذلك الثلث فيما بين الموهوب له الاول والموهوب له الآخر بمنزلة عبد تام وهبه من رجل في مرضه ثم قتل العبد الواهب وقد بينا في العبد التام ان الموهوب له اذا اختار الدفع رد نصفه بنقص الهبة ودفع نصفه بالجناية فكذلك الثلث فان اختاروا الفداء فداء بثلث الدية وتجوز الهبة في ذلك الثلث اذا كانت قيمته خمسة أو أقل يعني اذا كانت قيمة العبد خمسة آلاف أو أن قيمته ثلاثة آلاف وثلثا ألف فاذا فداء بثلث الدية وهو ثلاثة آلاف وثلث يسلم لورثة الاوسط ضعف ما نفذنا فيه هبة الاوسط فيستقيم الثلث والثلثان * وان كانت قيمته أكثر من خمسة آلاف عملت في هذا الثلث بعد أن تجعل في هذا الثلث ثلث النفس فيجعل كعبد كامل جنى علي ثلث النفس ولو كان العبد قتل الاول والثاني جميعاً واختار الثالث وورثة الثاني الدفع فانه تجوز الهبة من الاول للثاني في خمسة أسهم من أحد عشر سهماً ومن الثاني للثالث في سهمين لانك تجعل

العبد على تسعة ستة للاول لا جناية فيها وسهمان الاوسط فيهما جناية واحدة وهي الجناية على الاول وسهم للآخر فيه جنايتان جناية على الاول وجناية على الاوسط فاجعل ذلك السهم على سهمين واضعف الحساب للكسر بالانصاف فيكون ثمانية عشر للاول اثنا عشر والاوسط أربعة وللآخر سهمان ثم يدفع الآخر الى الاوسط سهما واحدا فيزداد نصيبه بسهم فاطرح من نصيبه سهما يبقى نصيبه ثلاثة ونصيب الثالث سهمين فيصير ثلث العبد على خمسة فيكون كله خمسة عشر ثم يدفع الثالث الى الاوسط سهما واحدا فيصير له أربعة مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم يدفع الآخر سهمه الثاني الى الاول ويدفع الاوسط ثلاثة أسهم أيضا الى الاول فيزداد نصيبه بأربعة وهي السهام الدائرة فيطرح من نصيبه أربعة وقد كان سهامه عشرة يبقى ستة ويصير العبد كله أحد عشر ثم يدفع الاوسط والآخر الى الاول أربعة فيصير لورثته عشرة مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم يرجع ورثة الواهب الثاني على الثالث بقيمة ثلاثة أسهم من أحد عشر سهما كما بينا وان اختاروا جميعا الفداء وقيمه خمسة آلاف أو أقل فالفداء كله على الثالث يسلم له العبد ويؤدى الدينين لانه يفدى الاول بعشرة آلاف والاوسط بعشرة آلاف فيكون العبد خارجا من ثلث كل واحد منهما وكذلك ان اختار الثالث الفداء من الثاني خاصة لانه يزداد مال الواهب الثاني فان ماله يصير خمسة عشر ألفا فتجاوز الهبة في جميع العبد ويزداد أيضا مال الواهب الاول لان الآخر يدفع نصف العبد الى الاول ويفرم الاوسط ثلثي قيمة العبد للاول لانه أتلفه بالهبة من الثاني قالوا وهذا الجواب غير صحيح لان مال الاوسط اذا صار خمسة عشر ألفا فلما بدأ بقضاء دينه وذلك ثلثا قيمة الواهب الاول فلا يخرج العبد من ثلث ماله بمقد قضاء الدين لتصبح الهبة من الثاني في جميع العبد الا أن يحمل علي انه كان قيمته ألف درهم حينئذ يكون الجواب صحيحا ولو كانت عشرة آلاف واختار الفداء بطل هبة الاول في نصف العبد وهبة الثاني في نصف النصف والحاصل ان الهبة عند اختيارهما الفداء تجعل علي تسعة ستة للاول ستة وللوسط سهمان وللآخر سهم ثم ان الآخر فدي الاوسط بسهم فان الدية مثل القيمة فيطرح من نصيب الاوسط سهم فيصير ثلث العبد على سهمين والعبد كله ستة للاول أربعة وللوسط سهم وللثالث سهم ثم يفدى الثالث الاوسط بسهم فيصير للاوسط سهمان مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم يفدى الثالث للاول بسهم ويفديه الاوسط أيضا بسهم فتظهر الزيادة في مال الاول بسهمين ونطرح من نصيب الاول سهمين

فيصير العبد كاه أربعة أسهم للاول سهمان وللأوسط سهم ولالثالث سهم ثم يدفعان السهمين الى الاول فيصير للاول أربعة مثلاً ما نفذنا فيه الوصية فكان مستقيماً علي ما بيننا من حاصل الجواب والله أعلم بالصواب

كتاب الفرائض

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بأن الفرائض من أهم العلوم بعد معرفة أركان الدين حث رسول الله صلى الله عليه وسلم على تعليمها وتعلمها كما رواه ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تعلموا القرآن وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني أمرؤ مقبوض وسيقبض هذا العلم من بعدي حتى يتنازع الرجال في فريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول لاصحابه عند رواية هذا الحديث تعلموا الفرائض ولا يكونن أحدكم كرجل لقيه اعرابي فقال امها جر أنت قال فان انسانا من أهلي مات فكيف يقسم ميراثه قال لا أدري قال فما فضلكم علينا تقرأون القرآن ولا تعلمون الفرائض وفي حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تعلموا العلم وعلموه الناس وتعلموا الفرائض فانها نصف العلم وهي أول ما ينزع من بين امتي وقد كان أكثر مذاكرة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم اذا اجتمعوا في علم الفرائض ومدحوا على ذلك حتى قال عليه السلام اقرأوا كتاب الله أبي بن كعب وأقضاكم علي وأفرضكم زيد وأعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل رضي الله عنهم أجمعين فقد نوه بذكر زيد في علم الفرائض ثم طرق الفرضيين قد اختلفت في شرح هذا الكتاب فمن بين مطول أمل ومن بين موجز أدخل فالسبيل أن يجري القصد وندع التطويل بذكر ما لا يحتاج اليه والاخلال بترك نص ما يحتاج اليه فان خير الامور أوسطها فنقول اذا مات ابن آدم يبدأ من تركته بالاقوى فالاقوى من الحقوق عرف ذلك بتفضية العقول وشواهد الاصول فاول ما يبدأ به تجهيزه وتكفينه ودفنه بالمعروف كما روي ان ابن عمر رضي الله عنه لما استشهد يوم أحد لم يوجد له الا نمرة فكان اذا كان غطى بها رأسه بدى رجلاه واذا غطى بها رجلاه بدى رأسه فامر صلى الله عليه وسلم أن يغطى بها رأسه ويجعل على رجله من الازخر وقد نقل

ذلك في حال حمزة رضى الله عنه أيضا ولم يسأل عن الدين عليهما فلو كان الدين مقدما على الكفن لسأل عن ذلك كما سأل عن الدين حتى كان لا يصلح على من مات وعليه دين فقال هل على صاحبكم دين ثم الكفن لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه في حياته ولباسه في حياته مقدم على دينه حتى لا يباع على المديون ما عليه من ثيابه فكذلك لباسه بعد موته ومن مات ولا شيء له يجب على المسلمين تكفينه فيكفن من مال بيت المال وماله يكون أقرب إليه من مال بيت المال وبهذا يتبين أن الكفن أقوى من الدين فإنه لا يجب على المسلمين قضاء دينه من بيت المال ثم بعد الكفن يقدم الدين على الوصية والميراث لحديث على رضى الله عنه قال انكم تقرون الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية وقيل لابن عباس رضى الله عنه انك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد بدأ الله تعالى بالحج فقال وأتموا الحج والعمرة لله فقال كيف تقرؤون آية الدين فقالوا من بعد وصية يوصى بها أو دين فقال بماذا يبدأ فقالوا بالدين قال هو ذلك ولأن قضاء الدين من أصول حوائجه فإنه يفك به رهانه وتنفيذ الوصية ليس من أصول حوائجه ثم قضاء الدين مستحق عليه والوصية لم تكن مستحقة عليه وصاحب الدين ليس يملك ما يأخذ عليه ابتداء ولكنه في الحكم يأخذ ما كان له ولهذا ينفرد به اذا ظهر بجنس حقه والموصى له يملك ابتداء بطريق التبرع وأيد هذا كله ما روى ان رجلا أعتق عبدا في مرضه وعليه دين فاستسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قيمته وانما فعل ذلك لانه قدم الدين على الوصية وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله الدين اذا كان محيطا بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة وان لم يكن محيطا فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله الاول وفي قوله الآخر لا يمنع ملك الوارث بحال لانه يخلف المورث في المال والمال كان مملوكا للميت في حال حياته مع اشتغاله بالدين كالمهون فكذلك يكون ملكا للوارث وحجتنا في ذلك قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين فقد جعل الله تعالى أو ان الميراث ما بعد قضاء الدين والحكم لا يسبق أو انه فيكون حال الدين كحال حياة المورث في المعنى ثم الوارث يخلفه فيما يفضل من حاجته فأما المشغول بحاجته لا يخلفه وارثه فيه واذا كان الدين محيطا بتركته فالملك مشغول بحاجته وقيام الاصل يمنع ظهور حكم الخلف ولا يقول يبقى مملوكا بغير مالك ولكن تبقى مالكية المديون في ماله حكما لبقاء حاجته وأصل هذه المسئلة فيما بيناه في النكاح ان المكاتب لا يعتبر ميراثا للوارث بموت المولى عندنا لبقاء حاجته الى ولاية وعند الشافعي رحمه

الله يصير ميراثكم بعد قضاء الدين تقدم الوصية في محلها على الميراث ومحل الوصية الثلث قال عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم ففي مقدار الثلث تقدم الوصية على الميراث لان الله تعالى جعل الميراث بعد الوصية ولان تنفيذ الوصية من حوائج الميت أيضا فاما ما زاد عن الثلث لا يظهر فيه تقديم الوصية لان حق الوارث فيه يمنع الوصية الا أن يجيز الوارث وبعد تنفيذ الوصية يقسم الميراث فنقول الاسباب التي بها يتوارث ثلاثة الرحم والنكاح والولاء والولاء نوعان ولاء نعمة وولاء مولاة وكل واحد منهما سبب الارث عندنا على ترتيب بينهما وبينه والاسباب التي بها يحرم الميراث ثلاثة الرق واختلاف الدين ومباشرة القتل بغير حق في حق من يتحقق منه التقصير شرعا والوارثون أصناف ثلاثة أصحاب الفرائض والمصبات وذووا الارحام وأصحاب الفرائض هم الذين لهم سهام مقدرة ثابتة بالكتاب والسنة أو الاجماع والمصبات أصناف ثلاثة عصبه بنفسه وعصبه بغيره وعصبه مع غيره فالمصبة بنفسه الذي لا يفارقه الذكور في نسبه الى الميت والمصبة بغيره الانثى التي تصير عصبه بمن في درجتها من الذكر كالبنت بالبني والاخوات بالاخوة والمصبة مع غيره كالاخوات يصرن عصبه مع البنات وفرق فيما بين العصبه بغيره والمصبة مع غيره انه لا يكون عصبه بغيره الا وان يكون ذلك الغير عصبه والمصبة مع غيره أن لا يكون ذلك الغير عصبه في نفسه كالاخوات مع البنات فالبنت ليست عصبه بنفسها والاخت تصير عصبه معها وذووا الارحام ما عدا هذين الصنفين من القرابة ثم أقوى اسباب الارث المصوبة فانه يستحق بها جميع المال ولا يستحق بالتريضة جميع المال والمصوبة في كونها سببا للارث يجمع عليها بخلاف الرحم فكانت المصوبة أقوى الاسباب ثم ان محمدا رحمه الله بدأ الكتاب ببيان ميراث الاباء وقد استحسن مشايخنا رحمهم الله البداية ببيان ميراث الاولاد اقتداء بكتاب الله فقد قال الله عز وجل يوصيكم الله في أولادكم ولان الابن مقدم في المصوبة على الاب وقد بينا ان أقوى الاسباب المصوبة فقدمنا بيان ميراث الاولاد لهذا والله أعلم بالصواب

باب الاولاد

(قال رحمه الله) اعلم ان الابن الواحد يجرز جميع المال ثبت ذلك بإشارة النص فان الله تعالى قال للذكر مثل حظ الانثيين ثم جعل للبنت او واحدة النصف بقوله تعالى وان

كانت واحدة فلها النصف وثبت أن للذكر ضعف هذا وضمف النصف للجميع • وثبت ذلك استدلالا بآية الاخوة فان الله تعالى قال وهو يرثها ان لم يكن لها ولد أي يرثها جميع المال واذا ثبت بالنص ان للاخ جميع المال ثبت للابن بدلالة النص لان الاخ ولد أبيها وولدها أقرب اليها من ولد أبيها والميراث ينبنى على الاقرب • قال الله تعالى مما ترك الوالدان والاقربون وزيادة القرب تدل على قوة الاستحقاق الا أن الله تعالى لم ينص على جميع المال للبنين لان ذلك كان معروفا فيما بين العرب فقد كانوا في الجاهلية لا يورثون الا البنين ومنهم من كان لا يورث الا الكبار من البنين الذين يحملون السلاح ويوتون العشيرة فانما بين ما لم يكن معلوما لهم فان اجتمع البنون فالمال بينهم بالسوية لاستوائهم في سبب الاستحقاق وللبنت الواحدة اذا انفردت النصف بت ذلك بالنص وهو قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف واستدلالا أيضا بميراث الاخت فقد قال الله تعالى وله أخت فلها نصف ما ترك والبنت أقرب اليه من الاخت فان كن ثلاثا فصاعدا فلهن الثلثان بالنص وهو قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فهذا تنصيص على أنه لا يزداد للبنات على الثلثين عند الانفراد وان كثرن فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان في قول عامة الصحابة رضوان الله عليهم وهو قول جمهور الفقهاء وكان ابن عباس يقول للبنين النصف ويستدل بظاهر الآية فان الله تعالى شرط في استحقاق البنات الثلثين أن يكن فوق اثنتين والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وقد تجاذب البنين حالتان اما أن تعتبرهما بالثلاث أو بالواحدة واعتبارهما بالواحدة أولى لان في اعتبارهما بالثلاث ابطال شرط منصوص والقياس لا يبطال النص باطل وفي أول الآية ما يدل على أن للابنتين النصف لان الله تعالى قال للذكر مثل حظ الانثيين ومن ترك ابنا وابنتين فالابن النصف وهذا اشارة الى أن حظ الانثيين النصف وفي قوله تعالى فلهن دليل أيضا على ذلك لان هذا لفظ الجمع والجمع المتفق عليه ثلاثة فاهل اللغة جملوا الكلام على ثلاثة أوجه الفرد والثنية والجمع فكان اتفاقا منهم على أن الثنية غير الجمع ولواحد عندهم ابنية مختلفة وكذلك للجمع وليس للثنية الابناء واحدا ومن حيث المعقول في المعنى يعارض الفردين فلا يظهر ترجيح أحد الجانبين وفي الثلاث تتعارض البنات مع الفرد فيترجح جانب الجمع على جانب الفرد واذا ثبت أن اسم الجمع لا يتناول مادون الثلاث فقد ظهر الحاق البنتين بالواحدة هذا بيان أصل ابن عباس رضي الله عنه في هذا وفي الاخوة في حكم الحجب وحجتنا في ذلك

قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فقد جعل للذكر حالة الاختلاط مثل نصيب البنين
وأدنى الاختلاط أن يجمع ابن وبنت والابن هنا الثلثان بالاتفاق ففرقنا ان حظ الانثيين
الثلثان ولما صار نصيب البنين معلوما بهذه الاشارة لم يذكر الله تعالى نصيب البنين أيضا وذكروا
نصيب ما فوق البنين بقوله عز وجل فان كن نساء فوق اثنتين والدليل على صحة ما قلنا سبب
نزول الآية فان سعد بن الربيع رضی الله عنه لما استشهد يوم بدر وكان خلف بنتين وامرأة
فاستولى الاخ علي ماله فجاءت امرأته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان سعدا قتل
معك وخلف بنتين وقد غلب عمهما علي ماله ولا يرغب في النساء الا بما لرسول الله
صلى الله عليه وسلم لم ينزل الله في ذلك شيئا ثم ظهر أثر الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلما سرى عنه قال النبي عليه السلام قفوا مال سعد فقد أنزل الله تعالى في ذلك ما ان بينه لي
بينته لكم وتلا عليهم قوله تعالى للرجال نصيب الآية ثم نزل قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أخا سعد وأمره أن يعطى البنين
الثلثين وللرأة الثمن وله ما بقي وفي الحديث المعروف أن أبا موسى الأشعري رضی الله عنه
سئل عن فريضة فيها بنت وابنة ابن وأخ جعل للابنة النصف والآخر ما بقي فبلغ ذلك ابن
مسعود رضی الله عنه فقال لقد ضللت اذا وما أنا من المهتدين سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول للابنة النصف والابنة الابن السدس تكمله الثلثين والباقي للاخ فهذا دليل على
استحقاق البنين الثلثين بطريق الاولى لان حال البنين أقوى من حالة الابنة وابنة الابن
والدليل عليه أن حالة الثنية في معنى حالة الجمع لوجود الاجتماع وانضمام أحد الفردين الى
الآخر ولا معنى في الجمع سوى هذا ومن حيث الحكم الامام يتقدم على المثنى كما يتقدم
على الجماعة واليه اشارة النبي صلى الله عليه وسلم بقوله الاثنان فما فوقهما جماعة * وقيل في
تأويل قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين أي اثنتين فما فوقهما وكلمة فوق صلة فيه كما في
قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق يعني مع الاعناق مع اننا قد سلمنا أن في هذا اللفظ بيان
نصيب الثالث والتعلق بالشرط عندنا لا يوجب نفى الحكم عند عدم الشرط بل يجوز أن يثبت
الحكم بدليل آخر وقد أثبتنا باشارة النص أن للبنتين الثلثين كما قررنا فان اختلط الذكور
بالاناث من الاولاد فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بالنص واستدلالا بهرات الاخوة
فقد قال الله تعالى فان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين والاولاد أقرب

من الاخوة وأولاد الابن يقومون مقام أولاد الصلب عند عدم أولاد الصلب في جميع ما ذكرنا لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم واسم الاولاد يتناول أولاد الابن مجازا قال الله تعالى يا بني آدم وعند نزول الآية لم يكن بقي أحد من صلب آدم عليه السلام وقال ابن عباس رضي الله عنه لرجل أى أب لك أكبر فتعير الرجل ولم يفهم ما قال له فتلا ابن عباس قوله عز وجل يا بني آدم وجعل يقول من كنت ابنة فهو أبوك فان اجتمع أولاد الصلب وأولاد الابن فان كان في أولاد الصلب ذكر فلاشيء لا اولاد الابن ذكورا كانوا أو أنانا أو مختلطين لان الذكور من أولاد الصلب مستحق لجميع المال باعتبار حقيقة الاسم وعند العمل بالحقيقة يسقط اعتبار المجاز فان الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد في حالة واحدة متمذر والدليل على أن الاسم يتناول أولاد الابن مجازا انه يستقيم نفيه عنه بأبواب غيره فيقال ليسوا بنيه ولكنهم بنوا ابنة وهذا حد المجاز مع الحقيقة لانه لا يمكن نفي الحقيقة ويمكن نفي المجاز بأبواب غيره والدليل عليه ان أولاد الابن يدلون بالابن ويرثون بمثل نسبه فيحجبون به كالأجداد بالاب والجدات بالام بخلاف الاخوة لام فاتهم يرثون مع الام وان كانوا يدلون بها لانهم لا يرثون بمثل نسبها فانها ترث بالامومة وهم بالاخوة وأيد ما ذكرنا قوله عليه السلام ما أبت الفرائض فلاولى رجل ذكر واولى رجل ذكر الابن دون أولاد الابن فان لم يكن في أولاد الصلب ذكر ولا في ولاؤد الابن ذكر فان كانت ابنة الصلب واحدة فلها النصف ولبنات الابن السدس تكلمة الثلثين واحدة كانت أو أكثر من ذلك لحديث ابن مسعود رضي الله عنه وان كانت ابنة الصلب بنتين فلها الثلثان ولاشيء لبنات الابن لان حظ البنات الثلثان وقد استحق البناتان جميع ذلك فلم يبق من حق البنات شيء لبنات الابن وان لم يكن في أولاد الصلب ذكر وكان في أولاد الابن ذكر فان انفرد الذكور من أولاد الابن فالباقي بعد نصيب البنات لهم نصفا كان أو ثلثا لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض بأهلها فما أبت فلاولى رجل ذكر ولا يقال بأن هذا جمع بين الحقيقة والمجاز لان الاسم يتناول أولاد الصلب حقيقة وأولاد الابن مجازا وهذا لان ما يعتبر فيه الحقيقة لا يعتبر فيه المجاز وهو ما استحقه بنات الصلب فاما ما زاد على ذلك فالحقيقة غير معمول بها في استحقاق ذلك وانما يعمل بالمجاز في استحقاق ما لم يثبت فيه الاستحقاق باعتبار الحقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز فان اختلط الذكور بالاناث من أولاد الابن * فنقول ان كان بنات الصلب بنتين فصاعدا فلهن الثلثان والباقي بين

أولاد الابن للذکر مثل حظ الاثنین عند علی وزید رضی اللہ عنہما وهو قول جمهور العلماء
وكان ابن مسعود يقول الباقي لبني الابن خاصة ولا شيء لبنات الابن فان كانت ابنة الصلب
واحدة فلها النصف والباقي بين اولاد الابن للذکر مثل حظ الاثنین عند علی وزید وعند
عبدالله بن مسعود ينظر الى المقاسمة والسدس لبنات الابن فأى ذلك كان شرا لمن فلهن ذلك
والباقي لبني الابن ويسمى هذا الجنس مسائل الاضرار علی قول ابن مسعود واحتج في ذلك
بالآية فان الله تعالى اعتبر في ميراث الاولاد أحد الحكمين أما الثلثان للبنات بقوله تعالى فان
كن نساء فوق اثنتين واما القسمة فللذکر مثل حظ الاثنین بقوله عز وجل للذکر مثل
حظ الاثنتين وقد وجد أحد الحكمين هنا وهو اعطاء البنات الثلثين فلا يجوز اعتبار الحكم
الآخر في هذه الحادثة لان الجمع بينهما متعذر بالاجماع فلا يبقى لاولاد الابن استحقاق بحكم
هذه الآية بمد ما أخذت البنات الثلثين فانما ثبت الاستحقاق للذکر منهن بقوله عليه السلام
فلاولى رجل ذکر وان كانت ابنة الصلب واحدة قد بقي السدس مما يستحقه البنات ولكن
ذلك لمن عند الافراد لا عند الاختلاط فلا يعطين الا الاقل لانه المتيقن به فلهذا ينظر الى
المقاسمة والى السدس فيما يعطى بنات الابن ولان بنات الابن لو انفردن مع الابنتين لم يكن
لهن شيء ومع الواحدة من البنات لا يكون لهن الا السدس ومعلوم أن حالة الافراد في
حكم الاستحقاق أقوى من حالة الاجتماع وانما تصير الانثى عصبية بالذکر اذا كانت صاحبة
فرض عند الافراد كالبنات والاخوات فاما اذا لم تكن مستحقة شيئا عند الافراد لم تصر
عصبية بالذکر كبنات الاخوة مع بنى الاخوة وبنات المم مع بنى المم وحجتنا في ذلك أن
الذکر مع اولاد الابن يمصب الاناث في درجته في استحقاق جميع المال بالاتفاق وهو ما
اذا لم يكن هناك ولد للميت لصلبه فكل ذکر يمصب الانثى في استحقاق جميع المال بالاتفاق
يعصبها في استحقاق ما بقي كالاخ مع الاخوات في درجة واحدة والبنات مع البنين وهذا
لان بنات الصلب لما أخذن نصيبهن خرجن من البنين وصار فيما بقي كأنه ليس هناك ابنة
ويكون الحكم فيما بقي هو الحكم في الجميع اذا لم يكن هناك بنات الصلب وبهذا يتبين أنا
لا نجمع بين الحكمين في محل واحد وانما ثبت في كل محل أحد الحكمين في الثلثين عملنا
بقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين وفيما وراء ذلك عملنا بقوله تعالى للذکر مثل حظ

الاثنيين يوضحه أن الذكركر من أولاد الابن يعصب الاثني في درجته في حكم الحرمان وبيانه
 اذا اجتمع مع الزوج والابوين ابنة وابنة ابن فان للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة
 الثلثين فان كان مع ابنة الابن ابن الابن في هذه الصورة لم يكن لها شيء لانها تصير عصبه
 به ولم يبق من أصحاب الفرائض شيء فلما كان يعصبها في حكم الحرمان فلان يعصبها في حكم
 الاستحقاق كان أولى لان التعصيب في الاصل للاستحقاق لا للحرمان فان كان الذكركر من
 أولاد الابن دون الاثني بدرجة فان اجتمع مع ابنتي الصلب بنت ابن وابن ابن فظاهر
 المذهب عندنا أن الباقي بينهما للذكركر مثل حظ الاثنيين * وقال بعض المتأخرين أن الباقي
 للذكركر خاصة هنا لان الاثني انما تصير عصبه بذكركر في درجتها لا بذكركر هو دونها في الدرجة
 (ألا ترى) أن البنت لا تصير عصبه بابن الابن في ابنة واحدة صليبة وابنة ابن وابن ابن
 ابن فانه لا تصير ابنة الابن عصبه بابن الابن فكذلك مع البنتين لمعنى وهو أن الذكركر اذا
 كان أبعد بدرجة فلو جعل للاثني التي هي أقرب منه بدرجة عصبه كان الذكركر محروما في نفسه
 لان في ميراث المصبات الاقرب يقدم على الابعد ذكرا كان أو أنثى (ألا ترى) أن الاخت
 لما صارت عصبه مع البنت كان الباقي لها دون ابن الاخ والم واذا صار محروما لا يعصب
 أحدا وجه قولنا ان هذه الاثني لو كانت في درجة الذكركر كانت عصبه به مستحقة معه فاذا
 كانت أقرب منه بدرجة كان أولى لان تأثير القرب في قوة سبب الاستحقاق لا في الحرمان
 وفي هذا بيان أن التعصيب كان لمعنى النظر للاثني ولا يتحقق ذلك في ابنة مع ابن الابن لان
 بالتعصيب هناك ينتقص حقها لانه يصير المال بينهما للذكركر مثل حظ الاثنيين فنصيب البنت
 الثلث فلذا جعلناها عصبه بابن الابن وحقها بدون التعصيب النصف وكذلك في حق ابنة الابن
 مع ابنة واحدة للصلب فان بالتعصيب هناك بابن ابن الابن لا يزداد نصيبها بحال وقد يؤدي
 الى حرمانها في بعض الاحوال لانه اذا كانت البنت الصليبة واحدة فحق ابنة الابن معها
 السدس دون التعصيب ولو عصبنا بنت الابن بابن ابن الابن لا يزداد نصيبها على السدس
 فان الباقي من النصف وهو النصف يقسم بينهما للذكركر مثل حظ الاثنيين سهم لبنت الابن
 وسهمان لابن ابن الابن كما في غير حالة التعصيب فأما في التعصيب هنا توفير المنفعة على ابنة
 الابن باعتبار زيادة القرب * يوضحه ان من كانت في درجة الذكركر هنا استحق شيئا فاقول
 بأن الابعد من البنات يستحق والاقرب يصير محروما بنسبة المحال فلا يصار اليه * فصل ثم جملة

من يرث مع الاولاد ستة نفر الاب والجد لاب وان علا والام والجدة أم الام أو أم الاب
 والزوجة ولا يرث غير هؤلاء مع الابن بالفريضة لا بالمصوبة ولا يكون غير هؤلاء صاحب
 فرض مع الابنة وان كان قد يرث بالمصوبة فأما الاب فله في الميراث ثلاثة أحوال فرض
 وعصوبة وكلاهما فالفرض مع وجود الابن وابن الابن وان سفل والمصوبة عند عدم الولد
 وولد الابن ذكر ا أو أنثى وكلاهما مع البنت وبنت الابن وفريضته السدس لا ينقص من
 ذلك الا عند العول ولا يزداد عليه بالفريضة بحال وذلك منصوص عليه في كتاب الله تعالى قال
 الله تعالى ولا يورثه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فهو تنصيب على أنه صاحب
 فرض مع الولد وان فريضته السدس قال الله عز وجل فان لم يكن له ولد وورثه أبواه
 فلامه الثلث معناه وللأب ما بقي كما هو الاصل أن المال متى أضيف الى اثنين وبين نصيب
 أحدهما منه كان للآخر ما بقي فذلك تنصيب على أنه عصبه حال عدم الولد وأما مع البنت
 فهو صاحب فرض يأخذ السدس بالفرضية والبنت تأخذ النصف ثم للأب ما بقي بالسنة وهو
 قوله عليه السلام ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولي رجل ذكر وهو أولى رجل ذكر
 فيكون عصبته فيما بقي والجد أب الاب عند عدم الاب يقوم مقامه باعتبار أنه يدلى به وأنه
 يتناول اسم الاب مجازا الا في فصل وهو في زوج وأبوين وامرأة وأبوين فان للام ثلث
 ما بقي والباقي للأب فان كان مكان الاب جد فلام ثلث جميع المال والباقي للجد على ما نبينه
 فأما الام فإنها صاحبة فرض ولها في الميراث حالان اما السدس واما الثلث لا تنقص من
 السدس الا عند العول ولا تزداد على الثلث الا عند الرد أما السدس لها مع الولد ثبت ذلك
 بقوله تعالى ولا يورثه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد والثلث بقوله تعالى
 وورثه أبواه فلامه الثلث والسدس لها مع وجود الاخوة بقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه
 السدس ولا خلاف ان فرضيتها السدس مع الولد ذكر ا أو أنثى لان اسم الولد حقيقة لهما
 فاما مع الاخوة فقد اختلفوا في فصول بعد ما اتفقوا ان الذكور والاناث في هذا الحكم سواء
 عند الاختلاط وعند الانفرد حتى ان فرضها السدس مع الاخوات المفردات كما في الذكور
 المفردين وكما مع الذكور مع الاناث عند الاختلاط وانما الاختلاط في المثني من الاخوة والاخوات
 فعلى قول أكثر الصحابة رضی الله عنهم وهو قول جمهور العلماء الفقهاء فريضتها السدس معها
 وعلى قول ابن عباس فريضتها الثلث معها الا أن يكونوا اثلاثا لظاهر قوله تعالى فان كان له

اخوة وذلك اسم جمع وأدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة والحجب لا يثبت الا بعد التيقن بشرطه
 وانكنا نقول تدبت بالنص ان المثنى من الاخوات كالثلاث في الاستحقاق قال الله تعالى فان
 كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك فكذلك المثنى كالثلاث في الحجب وقد بينا في البنات ان المثنى
 حكم الجمع في الحجب والاستحقاق جميعا وهذا وان كان نوعا من المجاز فقد حملنا اللفظ عليه
 بدليل النص وذلك مستقيم على قول جمهور العلماء الاخوة لام كغيرها من الاخوة في حجب
 الام من الثالث وعلى قول الزيدية الحجب انما يثبت بالاخوة لاب وأم أو لاب ولا يثبت
 بالاخوة لام فلوا لان هذا الحجب بمعنى معقول وهو عند وجود الاخوة لاب وأم أو
 لاب يكثر عيال الاب فيحتاج الى زيادة مال للانفاق عليهم والام لا تحتاج الى ذلك اذ ليس
 عليها شيء من النفقة وهذا المعنى لا يوجد في الاخوة لام لان نفقتهم ليست على الاب وانما
 ذلك على الام فهي التي تحتاج الى زيادة مال لاجلهم فلا تحجب من الثلث الى السدس باعتبارهم
 وحجبتنا ظاهر الآية فان اسم الاخوة حقيقة للاصناف الثلاثة لان الاخ من جاور غيره في
 صلب أو رحم وهذا حكم ثابت بالنص وقولهم غير معقول المعنى فان الاخوة يحجبون الام
 الى السدس بعد موت الاب ولا نفقة هنا على الاب ويحجبون اذا كانوا كبارا وليس على الاب
 من نفقتهم شيء ثم السدس الذي يحجب عنه الاخوة لام يكون للاب في قول عامة الصحابة
 وهو مذهبنا وعن ابن عباس رضى الله عنه في رواية شاذة ان ذلك للاخوة بانه فن مات
 وترك ابوين وأخوة عندنا لام السدس والباقي للاب وعنده لام السدس والسدس للاخوة
 والباقي للاب واستدل بحديث رواه طاووس أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الاخوة
 السدس مع الابوين ولان من لا يرث لا يحجب (الأثرى) ان الاخوة لو كانوا كفارا أو أرقاء
 لا يحجبون فلما حجبا الام مع وجود الاب عرفنا انهم ورثة مع الاب ولا يرثون شيئا من
 نصيب الاب لانهم يدلون به ولان الاب أقرب منهم فانه يتصل بالميت من غير واسطة فلم
 يبق لهم من الميراث الا مقدار ما نقصوا من نصيب الام وذلك سدس وحجبتنا في ذلك قوله
 تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس مناه وللاب ما بقى لانه معطوف على قوله عز وجل
 وورثه أبواه فلامه الثلث ثم هناك المراد للاب ما بقى وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه *
 يوضحه انه بين في أول الآية حالا يكون الوارث فيه الابوان فقط بقوله تعالى وورثه أبواه
 فبين نصيب الام ثم عطف عليه بنير نصيبها وجود الغير فيتي ماسوى ذلك على ما كان وهو

ان الوارث هم الابوان فقط وأما الحديث فقد روى عن طاووس لقيت ابن رجل من الاخوة الذين أعطاهم رسول الله السدس مع الابوين فسألته عن ذلك فقال كان ذلك وصية فملى هذا يصير الحديث دليلا لنا لان الوارث لا يستحق الوصية فلما أعطي رسول الله صلى الله عليه وسلم الاخوة بالوصية مع الابوين عرفنا انهم لا يرثون والمعنى الذي قال هو كما قال ان من لا يرث لا يحجب غير ان الشرط أن يكون وارثا في حق من يحجبه والاخ وارث في حق الام وانما يحجب الام بخلاف الرقيق والكافر ثم هو محجوب بالاب لان حال الاخوة مع وجود الام لا يكون أقوى من حاله عند عدم الام وهم لا يرثون مع الاب شيئا عند عدم الام لان الله تعالى شرط في توريث الاخوة أن يكون الميت كلالا وللكاللة من ليس له ولد ولا والد وهذا لا يتغير بوجود الام فلهذا لا يرث الاخ شيئا مع الاب والاصح ان هذه الرواية عن ابن عباس لا تثبت فان مذهبه في الجدم مع الاخوة كذهب الصديق رضي الله عنه انهم لا يرثون شيئا فكيف يرثون مع الاب ويختلفون أيضا في زوج وأبوين فملى قول عمر وعلي وابن مسعود وزيد رضي الله عنهم للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي والباقي للاب وهو قول جمهور الفقهاء وعلي قول ابن عباس للام ثلث جميع المال والباقي للاب وكذلك في امرأة وأبوين للام ثلث ما بقي عند من سمينا وعند ابن عباس ثلث جميع المال * وحكى أن ابن عباس لقي زيدا رضي الله عنهما فقال نشدتك الله هل تجد في كتاب الله ثلث ما بقي فقال لا ولكنني قلت ذلك برأبي فقال كتاب الله أحق أن يؤخذ به من رأيك وحجته ظاهر الآية فان الله تعالى قال فلامه الثلث يعني ثلث التركة لانه بمطرف على قوله تعالى فلهن ثلثا ما ترك وعلي قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف يعني نصف ما ترك فكذلك قوله عز وجل فلامه الثلث ثم لا يجوز أن ينتقص نصيب الام بالزوج لان سبب وراثته الام أقوى من سبب الزوج فان سبب وراثتها لا يحتل النقص والدفع فهو قائم عند الورثة وقد ترث جميع المال في بعض الاحوال بخلاف الزوج ولو جاز أن ينتقص نصيب أحدهما لمكان الزوج لكان الاولى به الاب * وقد ينتقص نصيب الاب لوجود الزوج فان المرأة اذا تركت أباهما وحده كان له جميع المال وان كان مع الاب زوجها فله نصف المال * ولا ينتقص نصيب الام لمكان الزوج بحال فادخال ضرر النقصان على الاب أولى منه على الام وهذا المعنى فقهى وهو أن الاب عصبه في هذه الحالة ولا مزاحمة بين المصبات وأصحاب الفرائض ولكن أصحاب الفرائض

مقدمون فيعطون فريضتهم ثم ما بقي للعصبة قل أو أكثر واعتبار الثلث والثلثين بين الاب والام عند وجود المزاومة ويقاس بما لو كان مكان الاب جدا في هذين الفصلين وحجتنا في ذلك قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث معناه فلامه ثلث ما ورثه أبواه اذ لو لم يحمل على هذا صار قوله وورثه أبواه فصلا خاليا عن الفائدة وقد كان يحصل البيان بقوله فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث كما قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فلما قال هنا وورثه أبواه عرفنا أنه انما جعل لها ميراث الابوين وميراث الابوين ما بقي بعد نصيب الزوج والزوجة يوضحه انه علق بإيجاب الثلث لها بشرطين أحدهما عدم الولد والآخر أن يكون انوارث أبوين فقط لان قوله تعالى فان لم يكن له ولد شرط وقوله تعالى وورثه أبواه عطف على شرط والمطوف على الشرط شرط والمتعلق بشرطين كما ينعدم بانعدامهما ينعدم بانعدام أحدهما فبهذا يتبين أن ثلث جميع التركة لها غير منصوص في هذه الحالة فوجب المصير الى هذا المعنى المعقول وهو أن الابوين في الاصول كالابن والبنت في الفروع لان سبب وراثته الذكر والانثى واحد وكل واحد منهما متصل بالبيت بنير واسطة ثم لا يجوز تفضيل البنت على الابن ولا التسوية بينهما في الفروع بل يكون للانثى مثل نصف نصيب الذكر فكذلك في الاصول ويقاس ما بقي بعد نصيب الزوج والزوجة بجميع المال عند عدم الزوج والزوجة فأما اذا كان مكان الاب جد فيقول تفضيل الاتي على الذكر أو التسوية انما تجوز عند المساواة في القرب ولا مساواة فلام متصلة بالبيت من غير واسطة والجد لا يتصل به الا بواسطة (الآثرى) ان الجد قد يحرم الميراث بمن هو أقرب منه وهو الاب والام لا تحرم بمن هو أقرب منها بحال بمنزلة الاب فلماذا أعطيناها مع الجد ثلث جميع المال ومع الاب ثلث ما بقي وكان يقول أبو بكر الاصم لها ثلث ما بقي مع الزوج وثلث جميع المال مع الزوجة وبروى ذلك عن معاذ رضي الله عنه لان مع الزوج لو أعطيناها ثلث جميع المال لم يكن للاب الا السدس فيكون فيه تفضيل الاتي على الذكر ولا الى التسوية بينهما فاما الجدة فهي صاحبة فرض فريضتها السدس لحديث أبي سعيد الخدري أعطى الجدة السدس ويستوى في ذلك أم الام وأم الاب فان اجتمعا فالسدس بينهما ثبت ذلك باتفاق الصحابة رضي الله عنهم على ما روى أن أم الام جاءت الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه وقالت أعطني ميراث ولد ابنتي فقال لأجد لك في كتاب الله تعالى نصيبا ولم أسمع من

رسول الله صلى الله عليه وسلم فيك شيأ ولكني أشاور أصحابي فجمعهم وسألهم عن ذلك فشهد محمد بن سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس ثم جاءت أم الأب بعد ذلك إلى أبي بكر فقالت أعطني ميراث ولد ابني فقال لا أجد لك في كتاب الله نصيبا ولم أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيك شيأ ولكني أرى أن ذلك السدس بينكما إذا اجتمعتا وهو لمن انفرد منكما ثم لا يزداد نصيب الجدات على السدس وإن كثرت إلا عند الرد ولا ينقص إلا عند المول فأما الزوج فهو صاحب فرض وله حالان النصف عند عدم الولد وولد الابن ذكرا كان أو أنثى والرابع عند وجوده ثبت ذلك بقوله تعالى وإلهم نصف ما ترك أزواجكم الآية ولا يزداد الزوج على النصف بذلك بحال ولا ينقص عن الربع إلا عند المول وأما الزوجة فهي صاحبة فرض ولها حالان الربع عند عدم الولد وولد الابن ذكرا كان أو أنثى والتمن عند وجوده ثبت ذلك بقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم الآية ونصيب الزوجات بينهن بالسوية اثنتين أو ثلاثا أو أربعا لا يزداد لمن على الربع بحال ولا ينقص عن التمن إلا عند المول ولا يحجب الزوج والزوجة عن الميراث باحد ولا سبب الاقتت أو كفر أو روق والحاصل أن الحجب نوعان حجب حرمان وحجب نقصان فحجب الحرمان نحو حجب لأجداد بالأب والجدات بالأم وحجب النقصان نحو حجب الزوج والزوجة ولا خلاف في أن حجب الحرمان لا يثبت بمن هو غير وارث بسبب القتل أو أرق أو اختلاف الدين وكذلك حجب النقصان في أكثر قول الصحابة رضي الله عنهم وهو مذهبنا وقال ابن مسعود رضي الله عنه ثبت حجب النقصان بمن لا يكون وارثا واستدل في ذلك فقال هذا الحجب بالنص ثابت بالولد وبالأخوة وبسبب الرق والقتل والكفر لا بقيد هذا الاسم فالنقصان يكون بالأخ والولد وارثا يكون زيادة على النص وهذا بخلاف حجب الحرمان لأن حجب الحرمان باعتبار تقديم الأقرب على الأبعد وإنما يتحقق ذلك إذا كان الأقرب مستحقا فاما حجب النقصان باعتبار أن السبب مع وجود الولد والأخوة لا يوجب له الأقل النصيبين وفي هذا المعنى لا فرق بين أن يكون الولد والأخ وارثا أولا يكون وارثا وحجتنا في ذلك أن من ليس بوارث جعل في استحقاق الميراث كالليت فكذلك في الحجب هو كالليت وكما أنه مع الروق لا يخرج من أن يكون ولدا فبالموت لا يخرج من أن يكون ولدا ثم شرطنا كونه ولدا حيا للحجب بالاتفاق فكذلك يشترط كونه وارثا حرما للحجب ونفس حجب النقصان على

حجب الحرمان في المعنى لا فرق بينهما لان في حجب الحرمان تقديم الاقرب في الكل
وفي حجب النقصان تقديم الحاجب على المحجوب في البعض فاذا شرط هناك صفة الوراثية في
الحاجب فكذلك يشترط هنا والله أعلم بالصواب

بَابُ التَّشْبِيهِ فِي مِيرَاثِ الْاَوْلَادِ

(قال رضى الله عنه) ويسمى هذا باب التفويض وباب ترتيب الانساب واعلم بأن
الصحابه رضى الله عنهم لم يتكلموا في جنس مسائل هذا الباب وانما ذكر المتأخرون رحمهم
الله في ذلك لتسجيد الخواطر فنقول انك تسأل عن ثلاثة بنات ابن بمضن أسفل من بعض
فلاصل في تخريج الجواب ما قدمنا ان ابنة الابن تقوم ابة الصلب عند عدمها وابنة ابن
الابن تقوم مقام ابنة الابن عند عدمها ثم صورة هذه المسئلة ان العليا منهن ابنة الابن والوسطى
ابنة ابن الابن والسفلى ابنة ابن ابن الابن فيكون للعليا النصف لانها قائمة مقام ابنة الصلب
والوسطى السدس تكملة الثلثين ولا شئ للسفلى فان كان مع واحدة منهن غلام قلت ان كان
الغلام مع العليا فالملل بينهما للذكر مثل حظ الاثنيين وان كان مع الوسطى فللعليا النصف
والباقي بين الغلام والوسطى للذكر مثل حظ الاثنيين ولا شئ للسفلى لان الذكر لا يمصب
من دونه بدرجة وان كان الغلام مع السفلى فللعليا النصف وللوسطى السدس تكملة الثلثين
والباقي بين السفلى والغلام للذكر مثل حظ الاثنيين فان كان مع العليا جدها أب أبيها فقل
هذا الميت ذكر أم أنثى فان كان الميت ذكر آ فالسؤال محال لان أب الاب أب أبي العليا
وهو الميت نفسه وان كان الميت امرأة فالسؤال صحيح وهذه امرأة ماتت وترك زوجها
وثلاث بنات ابن فيكون للزوج الربع وللعليا النصف وللوسطى السدس فان قيل لم يذكر
في السؤال قيام الزوجية بينهما عند الموت فكيف يورثه قلنا قد ذكر ذلك اشارة بذكره
ايه في جملة الورثة مع انا عرفنا ان الزوجية بينهما وما عرف ثبوته فلاصل بقاؤه حتى يقوم
دليل الزوال فان كان مع العليا جدتها أم أبيها قلنا ان كان الميت امرأة فالسؤال محال لان أم
أب العليا هي الميتة نفسها وان كان الميت ذكر فالسؤال مستقيم وأم أب العليا زوجة الميت
فيكون لها الثمن ولا ابنة الابن النصف ولا ابنة ابن الابن السدس تكملة الثلثين وان كان مع
العليا عمها فنقول عم العليا ابن الميت فالملل كله له وان كان مع العليا عمتها فعمة العليا ابنة الميت

فلها النصف وللعليا السدس وان كان مع العليام ابنها فم ابنها أخ الميت فيكون للعليا النصف
 وللوسطى السدس والباقي للاخ وان كان مع العليا عمه ابنها فعمه ابنها أخت الميت فللعليا
 النصف وللوسطى السدس والباقي للاخت فان الاخوات مع البنات عصبه فان كان مع العليا
 ثلاثة أعمام متفرقين فنقول ان كان الميت ذكرا فالملل بين عم العليا لاب وأم وعمها لاب
 نصفان ولا شيء لعمها لامها لان عمها لام ابن امرأة الميت وان كان الميت امرأة فالملل بين
 عم العليا لاب وأم وعمها لام نصفان لانها ابنا الميت ولا شيء لعمها لاب لانه ابن زوج
 الميت وان كان مع العليا ثلاث عمات متفرقات فهو كذلك ان كان الميت رجلا فعمه العليا لاب
 وأم وعمتها لام ابنتا الميت فلها الثلثان وان كان مع العليا ثلاث اخوة متفرقين فالملل بينها
 وبين أختها لاب وأم وأختها لاب للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء لاختها لام لانها ابنة
 امرأة ابن الميت وان كان مع العليا ثلاث اخوات متفرقات فاخوتها لايها وأما وأختها لايها
 في درجتها فيكون لهم الثلثان ولا شيء لاختها لامها ابنة ابن امرأة ابن الميت ويستوي
 في هذا الفصل ان كان الميت ذكرا أو أنثى فان كان ترك ثلاث بنات ابن بمضن أسفل
 من بعض وثلاث بنات ابن ابن بمضن أسفل من بعض فنقول العليا من الفريق الثاني في
 درجة الوسطى من الفريق الاول والوسطى من الفريق الثاني في درجة السفلى من الفريق
 الاول فيكون للعليا من الفريق الاول النصف وللوسطى من الفريق الاول والعليا من
 الفريق الثاني السدس تكلمة الثلثين ولا شيء لمن سواهن فان كان مع الوسطى من الفريق
 الثاني غلام فالباقي بين السفلى من الفريق الاول والوسطى من الفريق الثاني والغلام للذكر
 مثل حظ الانثيين ولا شيء للسفلى من الفريق الثاني وان كان الغلام مع السفلى من الفريق
 الثاني فالباقي بين الغلام وبين من بقي منهم للذكر مثل حظ الانثيين لما بيننا أن الغلام كما
 يعصب من في درجته يعصب من هو فوقه بدرجة اذا لم يستحق شيأ بالفريضة وان كان الغلام
 مع العليا من الفريق الثاني فللعليا من الفريق الاول النصف والباقي بين الوسطى من الفريق
 الاول والعليا من الفريق الثاني والغلام للذكر مثل حظ الانثيين فان كان الغلام مع العليا
 من الفريق الاول فالملل بينهما للذكر مثل حظ الانثيين * وان ترك ثلاث بنات ابن بمضن
 أسفل من بعض ومع العليا ثلاث بنى أعمام متفرقين فالملل بين العليا وبين ابن عمها لاب وأم
 وبين ابن عمها لاب للذكر مثل حظ الانثيين لان ابن عمها في درجة ابن الميت رجلا كان

أوامر أة فان كان مع العلياً ثلاث بنات أعمام متفرقين فللعليا وما يكون من هذا الجنس فطريق
تخريجه ما بينا * ويتصل بهذا الباب مسائل المعاياة ومتشابه الانساب * ولكن أورد محمد
رحمة الله لذلك بابا في آخر الكتاب * فيؤخر البيان الى ذلك الموضع ليكون أسهل والله أعلم
بالصواب

باب الاخوة والاخوات

(قال رحمه الله) الاصل في توريثهم آيتان من كتاب الله تعالى احدهما قوله تعالى وان
كان رجل يورث كلاله وله أخ أو أخت معناه أخ أو أخت لام هكذا في قراءة سعد بن أبي
وقاص رضى الله عنه وتسمى هذه الآيات آية النساء لانها في النساء نزلت والثانية قوله تعالى
يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله الى آخر السورة والمراد الاخوة والاخوات لاب وأم
أولاب هكذا فانه الصديق رضى الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وتسمى هذه
الآية آية الصيف لان نزولها كان في الصيف ثم اختلفت الصحابة رضى الله تعالى عنهم ومن بعدهم
في معنى اللفظ. المذكور في الآيتين وهو الكلاله أنه عبارة عما خلا عن اولد والوالد وفي آية
النساء الكلام مبهم جدا وفي آية الصيف زيادة بيان بقوله عز وجل ان أمرؤ هلك ليس له ولد
وكان عمر رضى الله عنه أحرص الناس على السؤال عن الكلاله حتى أنه روى لما ألح على رسول
الله صلى الله عليه وسلم في السؤال عنه وضع في صدره فقال أما يكفيك آية الصيف وانما
أحاله على الآية ليجتهد في طلب معناها فينال ثواب المجتهدين * وروى أن ابن عمر رضى الله عنه
قال لحفصة رضى الله عنها متى وجدت من رسول الله صلى الله عليه وسلم طيبة نفس فسايله
عن الكلاله فلبس رسول الله صلى الله عليه وسلم ثيابه يوما ليخرج فقالت حفصة اخبرني عن
الكلالة يا رسول الله فقال عليه السلام أبوك أمرك بذلك ما أراه يعرف الكلاله فكان عمر
رضى الله عنه يقول ما أراني أعرف الكلاله بعد ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قال
وكان عمر رضى الله عنه يقول قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يبين لنا ثلاثا ولو
علمتها لكان أحب الي من الدنيا وما فيها الكلاله والخلافة والربا وقال أبو بكر الصديق رضى
الله عنه انى رأيت في الكلاله رأيا فان يك صوابا فن الله ورسوله وان يك خطأ فنى ومن
الشیطان أرى الكلاله ما خلى عن اولد والوالد فاتبعه عمر رضى الله عنه على رأيه وقال لا أرى

من نفسي أني أنسب إلى مخالفة أبي بكر رضي الله عنه وأثبت ذلك في كتف فلما طمن وأيس من نفسه دعا بالكتف وعماه وقال اشهدوا أنني ألقى الله تعالى ولا قول لي في الكلالة ثم انفق أكثر الصحابة أبو بكر وعلي وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم أن الكلالة ماعدي الولد والوالد وهو قول جمهور العلماء وقد روى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنه وقد صح عنه في زوج وأبوين أن للام ثلث جميع المال ولا يظن به أنه يسقط الأب بالاخ ولا أنه يتنص نصيبه من السدس بسبب الاخ ولم يبق السدس يني أن الله تعالى أثبت للاخ لام السدس اذا كانت المرأة كلاله وأما اذا ماتت المرأة عن زوج وأبوين وأخ لام فلي قول ابن عباس للزوج النصف وللأم ثلث جميع المال ولم يبق الا السدس فلو كانت المسئلة كلاله مع قيام الأب عنده لصار ذلك السدس للاخ لام فيصير الأب محجوبا بسبب الاخ لام ولا يظن به هذا فمرنا أن الصحيح من مذهبه أن الكلالة ما خلا الولد والوالد وأظهر الروايتين عنه أن الكلالة ما خلا الولد فان كان هناك والد فقلت أنهم يقولون ما عدا الوالد والولد ففضب فقال أنتم أعلم أم الله قال الله تعالى قل الله يفتيك في الكلالة ان أمرؤ هلك ليس ولد يعنى الكلالة هالك ليس له ولد وعامة الصحابة والعلماء استدلوا بحديث رواه أبو سلمة بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الكلالة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ليس له ولد ولا والد وأما الآية فقد قيل المراد بقوله ليس له ولد وهو يشمل الولد والوالد جميعا فان اسم الولد مشتق من الولادة ويطلق ذلك على الوالد لتولد الولد منه وعلى الولد لتولده من الوالد كاسم الذرية يتناول الاولاد والآباء قال الله تعالى وآية لهم أنا حملنا ذريتهم في الفلك المشحون ببنى آباءهم فسمى الأب بهذا الاسم لان الولد ذرى منه وسمى به الولد لانه ذرى من الأب والمراد بقوله عز وجل ليس له ولد الولد ومن يقوم مقام الولد (الأتري) أن من له ولد ابن لا يكون كلاله لوجود من يقوم مقام الولد فكذلك من له أب لا يكون كلاله لوجود من يقوم مقام الولد ومن حيث معنى اللغة والاشتقاق الحجة فيه لعامة العلماء رحمهم الله أن السبب نوعان سرد وكلالة فالسرد لا يتبع فردا فردا قال الله تعالى وقدر في السرد ومنه قول القائل

نسب توأمت كابر عن كابر كالرمح أبوبا على أبوب

وهذا المعنى في الآباء والاولاد لانه يتبع فردا فردا فمرفا ان الكلاله ما سوى ذلك ومن حيث الاشتقاق لاهل اللغة ولان أحدهما ان اشتقاق الكلاله من قولهم تكالنه النسب أى أحاط به ومنه يقال تكال الغمام السماء أى أحاط به من كل جانب ومنه الا كابل فانه يحيط بجوانب الرأس ومنه الكل والمراد به الجمع والاحاطة وذلك لا يتحقق في الآباء والاولاد لان اتصال كل واحد منهما بصاحبه من جانب واحد وانما يتحقق هذا فيما سوى الآباء والاولاد فان الاتصال يحيط من الجانبين ومن ذلك قول الفرزدق

ورثتم قناة المجد لا عن كلاله عن ابني مناف عبد شمس وهاتم

وقيل اشتقاق الكلاله من قولهم حمل فلان على فلان ثم كل عنه أى بمد ومنه الكل وهو اسم لما تباعد عن المقصود ومعنى التباعد انما يتحقق فيما عدا الوالد والولد لكون الاتصال بواسطة أو واسطتين أو واسطت والدليل عليه قول القائل

وان أب المرء حمالة * ومولى الكلاله لا يمصب

فند أخرج الاب من الكلاله ثم اختلفوا في ان الكلاله اسم للميت أو للورثة فقال أبو عبيدة معمر بن المثنى هو اسم لميت ليس له ولد ولا والد وهو اختيار أهل البصرة * وقال أهل الكوفة وأهل المدينة هو اسم لورثه ليس فيهم ولد ولا والد وحجة القول الاول قوله تعالى وان كان رجل يورث كلاله أى يورث في حال ما يكون كلاله فهو نصب على الحال * كما يقال ضرب زيدا قائما وانما يورث الميت فمرفنا ان الكلاله صفة له وحجة القول الثاني قوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيك في الكلاله أى يستفتونك عن الكلاله وانما يستقيم الاستفتاء عن ورثة ليس فيهم ولد ولا والد فاما ما داسئل عن ميت ليس له ولد ولا والد لا يفهم بهذا السؤال شئ والآية قرئت بالنصب بيورث وبالكسر بورثة والقراءة بالكسر دليل على أن الكلاله اسم للورثة وتأويل القراءة بالنصب ما أشرنا اليه ان اسم الكلاله يتناول الورثة ويتناول الميت كاسم الاخ يتناول كل واحد منهما ثم قد ثبت بالسنة ان المراد بالكلاله اورثة قال عليه السلام ومن ترك كلا وعميلا فلي نفقته يعنى كلاله اذا عرفنا هذا فنقول الاخوة والاخوات أصناف ثلاثة بنو الاعيان وهم الاخوة والاخوات لاب وأم سموا بذلك لان عين الشئ أتم ما يكون منه وتتمام الاتصال من الجانبين في حقهم وبنو العلات وهم الاخوة والاخوات لاب قال القائل

ويوسف اذ دلاه أولاد علة * فاصبح في قمر الركبة ثاويا

وبنو الاحياء وهم الاخوة والاخوات لام سوا بذلك من قولهم فرس احيى اذا كانت
 احدى عينيه رزقا والاخرى كحلا * فنسب باحدى عينيه الى شئ وبأخرى الى شئ آخر *
 فبالاخوة والاخوات لام كذلك ثم نبداً ببيان ميراث بنى الاحياء اقتداءً بكتاب الله
 تعالى فقد ذكر الله تعالى في أول السورة ميراثهم بقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو
 امرأة وله أخ أو أخت أمى لام وهكذا في قراءة سعد رضى الله عنه وهم أصحاب الفريضة
 للواحد منهم السدس ذكرا كان أو أنثى ولله شئ فصاعداً منهم الثلث بين الذكر والأنثى
 بالسوية لا يزداد لهم على الثلث وان كثروا الا عند الرد فلا يتقص الفرد منهم عن السدس
 الا عند العول وهذا حكم ثابت بالنص قال الله تعالى لكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر
 من ذلك فهم شركاء في الثلث ولفظ الشركة يقتضى التسوية فهو دليل على انه سوى بين
 ذكورهم وإناثهم والمعنى يدل عليه فانهم يدلون بالام * فيعتبر ميراثهم ميراث المدلى به واللام
 في الميراث حالان فالفرد منهم يعتبر حاله بأسوا حالى الام فله السدس والجماعة منهم يمترون
 بأخس حالى الام لتقوى حالهم بالعدد وفي معنى الادلاء بالام الذكور والانات سواء ويفضل
 الذكر على الأنثى باعتبار المصوبة ولا حظ له في المصوبة ثم هم لا يرثون مع أربعة نفر بالاتفاق
 مع الولد وولد الابن ذكرا كان أو أنثى ومع الاب والجد فان الله تعالى شرط في توريثهم
 الكلالة وقد بينا ان الكلالة ما خلا الوالد والولد وانفقوا انهم لا يسقطون بنى الاعيان ولا
 بنى العلات ولا ينقص نصيبهم بنى العلات وانما يختلفون في انه هل ينقص نصيبهم بنى الاعيان
 أم لا ويبان هذا الاختلاف في امرأة ماتت وترك زوجاً وأماً وأخوين لام أو أختين أو
 أخاً وأختاً وأخوين لاب وأم فالذهب عند علي وأبي موسى الأشعري وأبي بن كعب رضى
 الله عنهم ان للزوج النصف والام السدس والاخوة لام الثلث ولا شئ للاخوة لاب وأم
 وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله * وقال عثمان وزيد رضى الله عنهما الثلث مقسوم بين الاخوة لام
 وبين الاخوة لاب وأم بالسوية وهو مذهب شريح والثوري ومالك والشافعي وهذه
 المسئلة المشركة وكان عمر رضى الله عنه ينفي التشريك ثم رجع الى التشريك وعن ابن عباس
 رضى الله عنه روايتان أظهرهما التشريك وعن ابن مسعود رضى الله عنه روايتان أظهرهما
 نفي التشريك وتسمى هذه المسئلة مسئلة التشريك والحامية وذلك لاندروى ان الاخوة لاب
 وأم سألوا عمر رضى الله عنه عن هذه المسئلة فافق بنى التشريك كما كان يقوله أولا فقالوا هب

ان ابانا كان حمارا ألسنا من أم واحدة فقال عمر رضي الله عنه صدقتم ورجع الى القول بالتشريك
 وهو المعنى الفقهي فان استحقاق الميراث باعتبار القرب والادلاء وقد استوفوا في الادلاء الى
 الميت بالأم ويرجع الاخوة لاب وام بالادلاء اليه بالاب فان كانوا لا يتقدمون بهذه
 الزيادة فلا أقل من يستووا بهم وانما لم يتقدموا لان الادلاء بالاب بسبب العصوبة واستحقاق
 العصبات متأخر عن استحقاق أصحاب الفرائض فلا يبقى هنا شيء من أصحاب الفرائض فيسقط
 اعتبار الادلاء بقراءة الاب في حقهم وانما يبقى الادلاء بقراءة الام وهم في ذلك سواء
 واحتجاجنا على القوم الذين قالوا هب ان ابانا كان حمارا انا اذا جعلنا اباكم حمارا فانا نجعل امكم
 ائانا فلا يستحق بالادلاء بها شيء ومعنى هذا الكلام وهو أن الادلاء بقراءة الاب سبب
 لاستحقاق العصوبة وبعد ما وجد هذا السبب لا تكون قراءة الام علة الاستحقاق بل
 تكون علة للترجيح فهذا يرجح الاخ لاب وأم على الاخ لاب* وما يكون علة للاستحقاق
 بانفراده لا يقع به الترجيح وانما يقع الترجيح بما لا يكون علة للاستحقاق فهذا يتبين أن قراءة
 الام في حقهم ليست بسبب للاستحقاق ثم العصوبة أقوى أسباب الارث والضعيف لا يظهر
 مع وجود القوي فلا يظهر الاستحقاق بالفرضية في حق الاخوة والاخوات لاب وأم واذا
 لم يظهر ذلك وجب الحاق الفرائض بأهلها فان بقي سهم فهو للعصبة وان لم يبق فلا شيء لهم واذا
 اعتبر التسوية بينهم في قراءة الام لترجع قراءة الاب فيذنبى أن يكون الثالث كله لهم كما
 يرجع الاخوة لاب وام على الاخوة لاب بقراءة الام والدليل عليه لو كان هناك أخ واحد
 لام وعشرة لاب وأم فلاخ لام السادس والباقي بين الاخوة لاب وأم ولا أحد يقول
 بالتسوية بينهم هنا فلو كان معنى الاستواء في قراءة الام معتبرا لوجب أن يعتبر ذلك وبقي
 تفضيل الاخ لام على الاخ لاب وأم اذ عرفنا هذا فنقول لو كان مكان الاخوين لاب وأم
 اختين لاب وأم لا تكون المسئلة مشركة لان للاختين لاب وأم الثلثين بالفريضة وتكون
 المسئلة عولية وكذلك لو كان مكانهما أخوين لاب لا تكون المسئلة مشركة لان من يقول
 بالتشريك انما يقول به لوجود المساواة في الادلاء بالأم وذلك لا يوجد في الاخوة لاب
 وكذلك اذا كان الاخ لام واحدا لا تكون مشركة لانه يبقى بعد نصيب أصحاب الفرائض
 فاما بيان ميراث بني الاعيان فنقول انهم يقومون مقام أولاد الصلب عند عدمهم في
 التوريث ذكورهم مقام ذكورهم واناثهم مقام اناثهم حتى ان الانثى منهم اذا كانت واحدة

فلها النصف وللمتني فصاعدا الثلثان وذلك يتلى في القرآن قال الله تعالى وله أخت فلها نصف ما ترك ثم قال عز وجل فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك كما في ميراث البنات اذا كن فوق اثنتين ولم يذكر ذلك هنا ونص على ميراث البنتين هنا ولم ينص عليه ثمة ليستدل باحدهما على الآخر وللأفراد منهم اذا كان ذكر جميع المال ثبت بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد أي يرثها جميع المال وان كثروا فللمال بينهم بالسوية اعتبارا بالإنشاء وعند اختلاط الذكور بالإنثى يكون المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ثبت بقوله تعالى وان كنوا أخوة رجالا وبنات فللذكر مثل حظ الأنثيين كما هو في ميراث الأولاد وشيء من المعقول يدل عليه فالأثر خلافة مشروعة لمن يقوم مقام الميت عند استحقاقه عما يخلفه من المال بعد موته والخلافة إما بالمناسبة أو بالموالاة أو بالقرابة وميراث بين العلات كميراث أولاد الابن علي معنى أنهم عند عدم بنى الأعيان يقوم ذكورهم مقام ذكورهم وأنهم مقام الأمهات كأولاد الابن عند عدم أولاد الصلب فأنهم لا يرثون مع الذكر من بنى الأعيان شيئا كما لا يرث أولاد الابن مع الابن حتى أن الأخت لا يرث مع الأخ لاب وأم ولا تصير عصبية مع البنت اذا كان معها أخ لاب وأم بل يكون النصف للبنت والباقي للأخ لاب وأم ولا شيء للأخت لاب وان كان بنو الأعيان أنا مفردات فان كانت واحدة فلها النصف ولبنى العلات اذا كن أنا مفردات السدس تكملة اثنتين وان كانوا مختلطين فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه ينظر للأنثى منهم إلى المقاسمة وإلى السدس فلهن شرها وان كان بنو الأعيان بنتين من الأنثى فصاعدا فلهما الثلثان ولا شيء للأخوات إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي وعلى قول ابن مسعود الباقي للذكر خاصة وهو نظير ما ذكرنا من مسائل الأضرار على قول ابن مسعود رضي الله عنه في أولاد الابن مع بنات الصلب ولا خلاف أنهم لا يرثون مع الابن شيئا إلا في رواية شاذة عن ابن عباس وقد بينا في توريثهم مع الجد اختلافا ظاهرا بينه في موضعه ولا خلاف أنهم لا يرثون مع الابن شيئا لان شرط توريثهم أن يكون الميت هالكا قال الله تعالى ان امرؤ هلك ومن له ابن فليس بهالك وإنما يختلفون في توريثهم مع البنات وهذا الاختلاف في الأنثى المفردات منهم دون الذكور حتى ان من مات وترك ابنة أو ابنتين وأخا لاب وأم أو لاب فلأخ ما بقي نصفا كان أو ثلثا وذلك ثابت بالسنة فقد قال عليه السلام الحقوا الفرائض بأهلها فما أبقيت فلا ولي رجل ذكر وأقرب رجل ذكر هو

الاخ فاما اذا كان مع الابنة والابنتين أخت لاب وأم أو لاب فعملي قول عمر وعلى وزيد وابن
 مسعود ما بقي للاخت نصفاً كان أو ثلثاً وعلى قول ابن عباس لا شيء للاخت في هذه الحالة
 وأصله أن الاخوات يصرن عصبه مع البنات عند أكثر الصحابة وهو قول جمهور الفقهاء
 وعند ابن عباس رضي الله عنه لا يصرن عصبه واختلفت الرواية عنه فيما إذا اختلط الذكور
 بالاناث من الاخوة فروى عنه أن الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وهو الاصح من
 مذهبه وروى عنه أن الباقي كله للذكر فلاخت تصير عصبه مع البنت سواء كانت لاب
 وأم أو لاب الا أنه اذا كان مع الاخت لاب أخ لاب وأم بأن ترك بنتاً وأخاً لاب وأم
 وأختاً لاب فلا بنت النصف والباقي للاخ لاب وأم ولا شيء للاخت لاب وكذلك ان كان
 هناك ابنة وأخت لاب وأم وأخ وأخت لاب فقد روى عنه أن الباقي كله للذكر والظاهر
 من مذهبه أن الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وعندنا الباقي كله للاخت لاب وأم
 وحجته ما روى معمر عن الزهري عن أبي مسامة بن عبد الرحمن رضي الله عنه قال سألت
 ابن عباس رضي الله عنه عن فريضة فيها ابنة وأخت فقال للابنة النصف ولا شيء للاخت
 فقلت قد كان عمر رضي الله عنه يقول للابنة النصف وللأخت ما بقي فغضب وقال أنتم أعلم أم الله
 قال الله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت قال الزهري فلم أفهم مراد ابن عباس
 حتى سألت عنه عطاء فقال مراده ان الله تعالى انما جعل للاخت النصف بشرط عدم اولد
 ولم يجعل لها النصف مع الولد فان اسم الولد حقيقة للذكر والانثى جميعاً (ألا ترى) أن
 الله تعالى لما حجب الام من الثلث الى السدس بالولد استوى فيه الذكر والانثى ولما حجب
 الزوج عن النصف الى الربع والمرأة الى الثمن من الربع بالولد استوى فيه الذكر والانثى
 فكذلك هنا شرط عدم الولد لتوريث الأخت فيستوى فيه الذكر والانثى والدليل عليه أن
 الباقي بعد نصيب صاحب الفريضة يستحقه العصبه بالنسبة والاخ عصبه فأما الأخت فليست
 بعصبه لانها عند الانفراد لا تكون عصبه فمرافئها ليست بعصبه في نفسها وانما تعتبر عصبه
 بنيرها اذا كان ذلك الغير عصبه والابنة ليست بعصبه فلا يجوز أن يجعل عصبه معها ولو صار
 عصبه معها لشاركها في الميراث وبالاجماع لا يشاركها في نصيبها فمرافئها ليست بعصبه أصلاً
 الا أن يخالطها ذكر فينثى تصير عصبه بالذكر * وحجتنا في ذلك قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس
 له ولد ومعناه ابن بدليل ما عطف عليه بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان معناه بالاتفاق

ان لم يكن لها ابن حتى ان الاخ يرث مع الابنة فان قيل هما شرطان ذكر كل واحد منهما في حادثة على حدة فان قام الدليل على أن المراد بأحدهما الذكر لا يتبين ان المراد بالثاني الذكر فلنا كذلك بل الكل شرط واحد لانه ذكر او لا اذا كان الاخ هو الميت يجعل للميت النصف ثم قلت المسئلة بجعل الاخت هي الميت والاخ هو الوارث وجعل له جميع المال فهذا يتبين أن الشرط واحد وهو عدم الولد ثم المراد في أحد الموضوعين الذكر دون الانثى فكذلك المراد في الموضوع الآخر والسنة تدل على ذلك فقد روى أن أبا موسى الأشعري سئل عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال لابنة النصف وللأخت ما بقي فسئل عن ذلك ابن مسعود رضى عنه فقال قد ضللت اذا وما أنا من المهتدين سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكلمة الثلثين والباقي للأخت فني هذا تنصيص على أن الأخت عسبة مع البنت والمعنى فيه أن حالة الانفراد حال الأخت أقوى من حال الاختلاط بالاخوة لان حالة الاختلاط حال مزاحمة وحال الانفراد حال عدم المزاحمة فاذا كانت هي لا تمنع عن الميراث في حالة الاختلاط بالاخوة فلأن لا تمنع في حالة الانفراد كان أولى وبهذا يتبين أن وجود عين الولد ليس بموجب حرمان الاخوة والاخوات وانما يحجبون بفريضة الابنة (ألا ترى) أن للاخوات المفردات لابوين السدس مع الابنة الواحدة ولو لم يكن حجب الاخوات بفريضة البنات لكانت تثبت المزاحمة بينهما وبين الابنة الواحدة في فريضة البنات كبنات الابن فانهن يزاحمن الابنة الواحدة في فريضة البنات فيكون لهن السدس واذا ثبت أن حجب الاخوات بفريضة البنات فيما وراء فريضة الابنة انعدم الحجب فيثبت الاستحقاق لهن بخلاف بنات الابن مع الابنتين لان حجبهن بوجود البنات لا بفريضة البنات يدل عليه أن استحقاق البنات الميراث ينبنى على القرب وذلك يكون بالولادة فولد الرجل أقرب اليه من ولد ابنته وولد ابنته أقرب من ولد جده كما أن الاب أقرب اليه من الجد والاخوات ولد الاب والمصوبة تستحق بالولادة لا بالاب في الجملة فعند الحاجة يثبت حكم المصوبة لولد الاب ذكرا كان أو أنثى وقد تحققت الحاجة الى ذلك في حق الاخوات مع البنات لانهن صرن محجوبات عن فريضة البنات فاذا كان هناك ذكر ممن يحملن عسبة بالذکر أولى واذا لم يكن يحملن عسبة في استحقاق ما وراء فريضة البنات بخلاف فريضة بنات الابن فالحاجة لا تحقق الى ذلك في حقهن فانهن لا يحجبهن عن فريضة

البنات بخلاف الاخوات لام لانهن يدلين بالام ولا تأثير لقرابتها في المصوبة (الأتري)
أن الذكرك هو الذي يدلى بقرابتها * يوضحه أن الله تعالى شرط كلاله مبهمه لتوريث أولاد
الابن ومن له ابنة فليس بكلاله مطلقا وشرط توريث أولاد الاب كلاله مقيدة بقوله تعالى
ان امرؤ هلك ليس له أى ولد ذكر بدليل آخر الآيه وهو قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا
ونساء فالشرط هناك عدم ولد ذكر بالاتفاق ولم يذكر الشرط هناك نصا بل هو معطوف
على ما في أول الآيه والدليل عليه أن من له ابنة فهو كلاله معنى وليس بكلاله صورة فان
الكلاله من يكون منقطع النسب ولا نسب لاحدهم فان الاخوة لا ينسبون الى أخيهيم
وأولاد البنات لا ينسبون الى أب أمهم وانما ينسبون الى أب أيهم فلكونه كلاله معنى قلنا
يرثه الاخوات لاب وأم وأولاب وليكونه غير كلاله صورة قلنا لا يرثه الاخوات لام اذا عرفنا
هذا فنقول الاخوة والاخوات وان كانوا ينزلون منزلة الاولاد في الارث فلا ينزلون
منزلتهم في الحجب حتى انهم لا يحجبون الزوج والزوجة والواحد منهم لا يحجب الام من
الثالث الى السادس بخلاف الاولاد لان الحجب ثابت بالنص من غير أن يفتل فيه المعنى فانما
يثبت في مورد النص وانما ورد النص به في الاولاد خاصة بخلاف الارث فانه معقول المعنى
وهو القرب على ما قررنا (فصل) في ميراث الاخوة والاخوات فان سثت عن ثلاث اخوة
متفرقين مع كل واحد منهم ثلاث اخوة متفرقون فقل هذا ميت ترك أخوين لاب وأم
وأربع أخوات لاب وأربع اخوة لام لان أخ أخيه لاب وأم مثله أخ للميت لاب وأم
وأخوة لاب للميت كذلك وأخوة لام للميت كذلك فاما أخ الاخ لاب وأم وأخوه
هما أخوا الميت لاب وأخوه لام أجني عن الميت فحصل للميت أخوان لاب وأم وأربع
اخوة لاب وأربع اخوة لام فالاخوة لام الثلث والباقي للاخوين لاب وأم ولاشئ للاخوة
لاب فان قال ترك ثلاث أخوات متفرقات مع كل واحدة منهن ثلاث اخوات متفرقات
فهو في الحاصل ترك أختين لاب وأم وأربع أخوات لاب وأربع أخوات لام على التفصيل
الذي قلنا فالاخوات لام الثلث وللأختين لاب وأم الثنتان * فان قال ترك ثلاث اخوة
متفرقين وثلاث أخوات متفرقات مع كل أخ ثلاث اخوة متفرقين ومع كل أخت ثلاث
أخوات متفرقات فهذا في الحاصل ترك أخوين وأختين لاب وأم وأربع أخوات لام وأربع
اخوة وأربع أخوات لاب على التفسير الذي قلنا فيكون للاخوة والاخوات لام الثلث بينهم

بالسوية والباقي بين الاخوة والاخوات لاب وأم للذكر مثل حظ الانثيين وعن ابن عباس رضي الله عنه في رواية شاذة ان الثلث الذي هو نصيب الاخوة والاخوات لام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال لانهم يدلون بالام فيكون قسمة هذا الميراث بينهم على نحو قسمة ميراث الام بينهم وميراث الام يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فكذلك ميراث الذي يستحقونه بقراءة الام ولكننا نستدل بقوله تعالى فهم شركاء في الثلث والشركة تقتضى التسوية ثم يفضل الذكر على الانثى في حالة الاختلاط من حكم العصرية ولا تأثير لقراءة الام في استحقاق العصبية بها وانما يستحقون الميراث بالادلاء بالام والانثى قد استوت بالذكر في ذلك فيستويان في الاستحقاق كما لو أعتق رجل وامرأة عبدا بينهما ثم مات العبد استويا في الميراث لانهما لا استواءهما في السبب فان قال ترك ابن أخ لاب ماله ثلاثة اعمام متفرقين فنقول اما عمه لاب وأم فهو أخ الميت لاب لانه مثل أبيه وأبوه أخ للميت لاب واما عمه لام فهو أجنبي عن الميت واما عمه لاب فان كانت أمه أم الميت فهو أخ الميت لاب وأم وان كانت أمه امرأة أخرى غير أم الميت فهو أخ الميت لاب وفي حال ترك الاخوين لاب وابن أخ فالملل كله للاخوين وفي حال ترك أخ لاب وأم وأخت لاب فالملل كله للاخ لاب وأم فان قال ترك ابن الاخ لاب معه ثلاث بنى اعمام متفرقين قلنا ابن عمه لايه وأمه مثله ابن أخ الميت لاب وابن عمه لاهم أجنبي عن الميت وابن عمه لايه يجوز أن يكون ابن الميت لان الميت عمه لاهم فان قال السائل وليس للميت فقل حينئذ ابن عمه لايه ان كان أبوه من أم الميت فهو ابن أخ الميت لاب وأم فيكون أولى بالميراث فان كان من امرأة أخرى غير أم الميت فانما ترك ثلاث بنى أخ لاب فالميراث بينهم بالسوية وما كان من هذا الجنس فعلى هذا القياس يخرج والله أعلم بالصواب

باب العول

(قال رضي الله عنه) اعلم أن الفرائض ثلاثة فريضة عادلة وفريضة قاصرة وفريضة عائلة فالفريضة العادلة هي أن تستوى سهام أصحاب الفرائض بسهام المال بأن ترك أختين لاب وأم وأختين لام فالاختين لام الثلث والاختين لاب وأم الثلثان وكذلك ان كان سهام أصحاب الفرائض دون سهام المال وهناك عصبية فان الباقي من أصحاب الفرائض يكون

للعصبة فهو فريضة عادلة وأما الفريضة القاصرة أن يكون سهام أصحاب الفرائض دون سهام
 المال وليس هناك عصبة بأن ترك أختين لاب وأم وأما فالاختين لاب وأم الثلثان وللأم
 السدس ولا عصبة في الورثة ليأخذ ما بقي فالحكم فيه الرد على ما بينه في باب الفريضة العائلة
 أن يكون سهام أصحاب الفرائض أكثر من سهام المال بان كان هناك ثنتين ونصفا كالزوج
 مع الاختين لاب وأم أو نصفين وثلاثا كالزوج مع الاخت الواحدة لاب وأم ومع الأم فالحكم
 في هذا العول في قول أكثر الصحابة عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وهو
 مذهب الفقهاء وكان ابن عباس رضي الله عنه ينكر العول في الفرائض أصلا وأخذ بقوله
 محمد بن الحنفية وعلي بن الحسين وزين العابدين وأول من قال بالعول العباس ابن المطلب فانه
 قال لعمر رضي الله عنه حين وقعت هذه الحادثة أعيلوا الفرائض وقيل لابن عباس رضي
 الله عنه من أول من أعال الفرائض فقال ذلك عمر بن الخطاب ثم أتى بفريضة فيها ثلثان
 ونصف أو نصفان وثلاث فقال لا أدري من قدمه الله فأقدمه ولا من أخره الله فأؤخره
 وأعال الفريضة وأيم الله لو قدم من قدمه الله تمالي وأخر من أخره الله تعالى ما عالت فريضة
 قط فليل ومن الذي قدمه الله يا ابن عباس فقال من نقله الله من فرض مقدر الى فرض مقدر
 فهو الذي قدمه الله تعالى ومن نقله الله تعالى من فرض مقدر الى غير فرض مقدر فهو
 الذي أخره الله تعالى وعن عطاء رحمه الله ان رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنه فقال كيف
 يصنع في الفريضة العائلة فقال أدخل الضرر على من هو أسوأ حالا فليل ومن الذي هو
 أسوأ حالا فقال البنات والاخوات فقال عطاء رحمه الله ولا يغني رأيك شيئا ولو مت لتقسم
 ميراثك بين ورثتك على غير رأيك فنضب فقال قل لهؤلاء الذين يقولون بالعول حتى نجتمع
 ثم نبتل فنجعل لمة الله على الكاذبين ان الذي أحصى رمل عاجل عددا لم يجعل في مال نصفين
 وثلاثا فاذا ذهب هذا بالنصف وهذا بالنصف فأين موضع الثالث فقال لم لم تقل هذا في زمن عمر
 رضي الله عنه فقال كان رجلا مهييا فهبت حتى قال الزهري رحمه الله لولا انه يقدم في العول
 قضاء امام عادل ورع لما اختلف اثنان علي ابن عباس رضي الله عنه في قوله في مسألة المبالغة
 يبنى مسألة العول ثم اشتبه مذهب ابن عباس رضي الله عنه في فصول فيها اذا تركت زوجا
 وأما وابنة وابنة ابن فعلي قول عامة الصحابة للزوج الربع ثلاثه من اثني عشر وللأم السدس
 سهمان وللأبنة النصف ستة ولابنة الابن السدس تكلمة الثنين فتعول بسهم فتكون القسمة

من ثلاثة عشر واختلفوا علي قول ابن عباس رضي الله عنه فيمن يدخل عليه ضرر النقصان منهم فقال سفيان وهو مذهب أهل الكوفة على مذهبه انما يدخل الضرر على ابنة الابن خاصة فتأخذ الابنة فيرضتها ستة وللأم السدس سهم والباقي وهو ثلاثة ونصف مقسومة بين الابنة وابنة الابن ارباعا ثلاثة ارباعه للابنة وربعه لابنة الابن لان كل واحد منهما ينتقل من فرض مقدر الي غير فرض مقدر فضرر النقصان يدخل عليهما فان صح هذا عن ابن عباس رضي الله عنه فهو قول بالعول لان العول ليس الا هذا فان ثلاثة ونصف لا يسع لاربعة فتضرب كل واحدة منهما فيها بجميع حصتها فيقسم بينهما ارباعا وهذا هو العول ومن هذه الفصول اذا تركت زوجا وأما وأختين لاب وأم وأختين لام فعلى قول عامة الصحابة للزوج النصف ثلاثة من ستة وللأم السدس سهم والاختين لام الثلث سهمان والاختين لاب وأم الثلثان اربعة فتعول باربعة والقسمة من عشرة واختلفوا علي قول ابن عباس فقال سفيان رحمه الله علي قوله للزوج النصف وللأم السدس والاختين لام الثلث ولا شيء للاختين لام وأب لانه يتغير ضرر الحرمان بضرر النقصان فكما ان ضرر النقصان علي قوله علي الاختين لاب وأم دون الاختين لام فكذلك ضرر الحرمان وقال طاوس علي قول ابن عباس رضي الله عنه الثلث الباقي بين الاختين لام والاختين لاب وأم بالسوية ليدخل الضرر عليهما جميعا وهذا يرجع الي القول بالتشريك ثم حجة ابن عباس الكلام الذي ذكرناه عنه فانه لا يدخل في وهم أحد من العقلاء يوم نصفين وثلاثا أو ثلثين ونصفا في مال واحد فكان تقرير ذلك من المحال وانما يحتاج هو الي بيان من يكون أولى بادخال الضرر عليه فقال أصحاب الفرائض يقدمون علي المصبات كما قال عليه السلام *ألقوا الفرائض بأهلها الحديث فهو ينتقل من فرض مقدر الي غير فرض مقدر فهو صاحب فرض من وجه عصبية من وجه فيكون ادخال ضرر النقصان عليه أولى وعلي الحرف الآخر قال يدخل الضرر علي من يكون أسوأ حالا وهم الاخوات والبنات أما الاخوات فلا يشكل لانهن يسقطن بالاب والجد علي الاختلاف وبالابن ويصرن عصبية اذا ظهن ذكر والزوج والزوجة والام لا يسقطون بحال وكذلك البنات فانهن يصرن عصبية اذا ظهن ذكر والمصبة مؤخر عن صاحب الفريضة فاذا كن أسوأ حالا كان ادخال الضرر والنقصان عليهن أولى * وحببتنا في ذلك أنهم استووا في سبب الاستحقاق في ذلك وذلك يوجب المساواة في الاستحقاق فيأخذ كل واحد منهم جميع حقه ان اتسع المحل ويضرب كل

واحد منهم بجميع حقه عند ضيق المحل كالفرءاء في التركة * وبيان المساواة ان كل واحد منهم
 يستحق فريضة ثابتة له بالنص * يوضحه ان ايجاب الله تعالى يكون أقوى من ايجاب العبد
 ومن أوصى لانسان بالثالث والآخ بالربع ولاخر بالسدس ضرب كل واحد منهم في الثلث
 بجميع حقه ومراد الموصى أن يأخذ كل واحد منهم ماسمي له عند سعة المحل باجازة الورثة
 ويضرب كل واحد منهم بما سمي له عند ضيق المحل لعدم الاجازة فكذلك لما أوجب الله
 تعالى في الفريضة نصفين وثلثا عرفنا ان المراد أخذ كل واحد منهم ماسمي له عند سعة المحل
 والضرب به عند ضيق المحل وفيما قلناه عمل بالنصوص كلها بحسب الامكان وفيما قاله عمل
 ببعض النصوص وابطال للبعض وهذا لاوجه له الا أن من يذب عنه يقول فيما قاله ابن عباس
 رضی الله عنه التعمين في بعض النصوص دون البعض والتعمين فيما قلتم في جميع النصوص
 فنقول الطريق الذي ذهب اليه ابن عباس في ادخال النقصان على بعض المستحقين بما اعتمده
 من المعنى غير صحيح فانه يعتبر التفاوت بينهم في حالة أخرى سوى حالة الاستحقاق وهذا
 غير معتبر (ألا ترى) ان رجلا لو أثبت دينه في التركة بشهادة رجلين وأثبت آخر دينه
 بشهادة رجل واحد وامرأتين استويا في الاستحقاق وان كان في غير هذه الحالة شهادة
 الرجل أقوى من شهادة النساء مع الرجال ثم العصوبة أقوى أسباب الارث فكيف يثبت
 الحرمان والنقصان لاعتبار معنى العصوبة في بعض الاحوال ولو جاز ادخال النقصان على
 بعضهم لكان الاولى به الزوج والزوجة لان سبب تورثهما ليس بقائم عند التورث وهو
 يحتمل الرفع فيكون أضعف مما لا يحتمل الرفع والمجب أنه يدخل على الاخوات لاب وأم
 دون الاخوات لام وهن أسوأ حالا (ألا ترى) أنهم يسقطن بالبنات وبالجد بالاتفاق
 بخلاف الاخوات لاب وأم * فعرفنا أن الطريق ما أخذ به جمهور الفقهاء رحمهم الله ثم بيان
 الفريضة العائلة أن تقول أصل ما يخرج به منه هذه الفريضة ستة ثم تعول مرة بنصف سهم
 ومرة بثلاثة أرباع سهم ومرة بسهم ومرة بنصف * ومرة بسهمين ومرة بسهمين
 ونصف ومرة بثلاثة ومرة بأربعة فالتى تعول بنصف سهم صورتها امرأة ماتت وترك
 زوجا وابنة وأبوين فالابوين السدسان سهمان وللابنة النصف ثلاثة وللزوج الربع سهم
 ونصف فتعول بنصف سهم والتي تعول بثلاثة أرباع سهم صورتها رجل مات وترك امرأة
 وابنتين وأبوين فالابوين السدسان سهمان وللبنتين الثلثان أربعة وللمرأة الثمن ثلاثة ارباع

سهم فتعول بثلاثة ارباع واذا اردت تصحيحها ضربت ستة وثلاثة ارباع في اربعة فيكون سبعة وعشرين وهذه هي المنبرية فان عليا رضى الله عنه سئل عنها على المنبر فاجاب علي البديهة وقال اقلب ثمنها تسعا يعني ان لها ثلاثة من سبعة وعشرين وهو تسع المال والتي تعول بسهم صورتها اذا ترك اختين لاب وأم وأختين لام وأما فلاختين لاب وأم الثلثان اربعة وللأختين لام الثالث سهمان وللأم السدس سهم فتعول بسهم والتي تعول بسهم ونصف بان ترك الرجل أختين لاب وأم وامرأة وأختين لام فللمرأة الربع سهم ونصف وللأختين لاب وأم الثلثان اربعة وللأختين لام الثالث سهمان فتعول بسهم ونصف والتي تعول بسهمين صورتها فيما اذا تركت زوجا وأختا لاب وأم وأختين لام فللزوجة النصف ثلاثة وللأختين لاب وأم وأختين لام الثلث سهمان فتعول بسهمين والتي تعول بسهمين ونصف بان ترك أختين لاب وأم وأختين لام وأما وامرأة فللمرأة الربع سهم ونصف وللأم السدس سهم وللأختين لاب وأم الثلثان اربعة وللأختين لام الثلث سهمان فتعول بسهمين ونصف والتي تعول بثلاثة بان تركت زوجا وأختين لاب وأم وأختين لام فللزوجة النصف ثلاثة وبها تعول والتي تعول باربعة صورتها فيما قدمنا اذ تركت أختين لاب وأم وأختين لام وأما وزوجا فانها تعول بنصيب الام وبنصيب الزوج ثلاثة فمرقنا انها تعول باربعة ولا تعول الفرائض بأكثر من هذا وتسمى هذه المسئلة أم الفرائض لكثرة العول فيها وتسمى الشريحية لانها رفعت الى شريح رحمه الله فقضى بهذا فجعل الزوج يسأل الفقهاء بالعراق فيقول امرأة ماتت وترك زوجا ولم يترك ولدا فماذا يكون للزوج فقالوا النصف فقال والله ما أعطيت نصفا ولا ثلثا فبلغ مقابله الى شريح فدعا وقال للرسول قل له قد بقي لك عندنا شيء فلما أناه عزره وقال أنت تشنع على القاضي وتنسب القاضي بالحق الى الفاحشة فقال الرجل هذا الذي كان بقي لي عندك

وحق الله ان الظلم لؤم * فما زال المسيء هو الظالم

الى ديان يوم الدين نمضى * وعند الله يجتمع الخصوم

فقال شريح ما أخوفني من هذا القضاء لولا انه سبقتني به امام عادل ورع يعني عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم المسائل على ما ذكرنا من الاصل بكثرة تمدادها ولكننا بينا لكل فريضة صورة فذلك يكفي لمن له فهم يقيس عليه ما يشاء من ذلك والذي بقي في الباب مسئلة الالتزام وهي امرأة تركت زوجا وأما وأختين لام فذهبنا فيه ظاهر للزوج النصف

وللام السادس والاختين الثالث وهي فريضة عادلة ويتمذر على ابن عباس رضي الله عنه تخريج هذه المسئلة على أصله فان من مذهبه أن الاختين لا ينقلان الام من الثالث الى السادس فان دل للزوج النصف والام الثالث والاختين الثالث لزمه القول بالعول وان قال للزوج النصف وللام السادس كان تاركا مذهبه في أن الاختين لا يجزيان الام من الثالث الى السادس ولا يمكنه ادخال النقصان هنا على واحد منهن لان الام صاحبة فرض محض والاخوات لام كذلك فانهن لا يصرن عسبة بحال فان قال الاخوات لام أسوأ حالا من الام فقد يسقطن بمن لا تسقط الام به قلنا هذا اعتبار التفاوت في غير حالة الاستحقاق وقد بينا أن التفاوت انما يعتبر في حالة الاستحقاق وقد أدخل هو الضرر على البنات والاخوات لاب وأم دون الاخوات لام وفي غير حالة الاستحقاق الاخوات لام أسوأ حالا فهذا يتبين أن قول ابن عباس رضي الله عنه لا يتمشى في الفصول وأن الصحيح ما قات به عامة الصحابة رضي الله عنهم والفقهاء والله أعلم بالصواب.

باب الجدات

(قال رضي الله عنه) اعلم بأن الجدة صاحبة فرض وفريضة وان كان لا تلي في القرآن فهي نابتة بالسنة المشهورة واجماع الصحابة والسلف وكفى باجماعهم حجة ثم الكلام في فصول أربعة أحدها في بيان من يرث من الجدات والثاني في مقدار نصيب الجدات * والثالث في ترتيب بعض الجدات على البعض في الميراث والرابع في حجب الجدات فاما في الفصل الاول فالمذهب عند علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ان كل جدة تدلى بمصبة أو صاحبة فريضة فهي وارثة وكل جدة تدلى بمن ليس بمصبة ولا صاحبة فريضة فهي غير وارثة وبه أخذ علماؤنا وهو معنى قول الفقهاء كل جدة دخل في نسبها الى الميت أب بين أمين فانها لا ترث لان أب الام ليس بمصبة ولا صاحب فرض هكذا روى عن عمر رضي الله عنه فقد ذكر الشعبي رحمه الله أن عمر رضي الله عنه سئل عن أربع جدات تتحاذيات أم أم الام وأم أم الاب وأم أب الاب وأم أب الام فورثهن الالهة الواحدة لان في نسبها الى الميت أب بين أمين وعن ابن مسعود رضي الله عنه روايتان احدهما هكذا والثانية أن الجدات وارثات كلهن والقربي والبعدي منهن سواء على تفصيل بينه وعن ابن عباس رضي الله عنه ثلاث روايات ثنتان كما روينا عن ابن مسعود والثالثة أنها لا ترث من

الجدات الا واحدة وهي أم الام وتقوم هي مقام الام عند عدم الام في فريضة الام اما
 السدس أو الثلث وبه أخذ ابن سيرين وأما سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه فالمروى
 عنه أنه لا يرث الا جدتان حتى روى أن ابن مسعود رضي الله عنه لما عابه في الوتر بركة
 قال سعد يميني ان أوتر بركة وهو يورث ثلاث جدات الا أن أبان ذكر أن مراد سعد من
 هذا الاخذ عليه في توريث البعدي مع القربي لا في توريث ثلاث جدات في الاصل
 (الأثرى) أنه روى في بعض الروايات أن سعدا لما بلغه قول ابن مسعود رضي الله عنه قال
 هلا يورث حواء وأما مالك وأبو ثور حملا قول سعد على ظاهره وأخذنا به فقالا لا يرث
 من الجدات الا اثنتان قال أبو ثور وهو قول الشافعي فأما ابراهيم النخعي والاوزاعي رحمهما
 الله فقد روى عنهما توريث ثلاث جدات حتى ذكر سفيان عن منصور عن ابراهيم أن النبي
 صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات قال سفيان قتلت ل ابراهيم وما هن فقال أم الام وأم
 الاب وام أم الاب ولكن ذكر جرير عن منصور عن ابراهيم هذا الحديث وذكر فيه عن
 ابراهيم فقال هي أم أم الام وأم أم الاب وأم أب الاب فيكون موافقا لمذهبنا والرواية
 الاخرى لا تكاد تصح لما فيها من توريث البعدي مع القربي والمشهور عن العلماء رحمهم الله
 بخلاف ذلك وحجتنا في ذلك أن الجدات كما يرثن في الاصول بالولاء فيعتبر حالهن بحال من
 يرث من الفروع بالولاء وهم ذوات الارحام من اولاد البنين والبنات وهناك عند التساوي
 في الدرجة الميراث لمن هو ولد عصبية أو ولد صاحب فرض فكذلك هنا الميراث لمن هي
 والدة عصبية أو صاحب فرض يوضحه أن أم أب الام تدلى بأب الاب وأب الام ليس بوارث
 مع أحد من أصحاب الفرائض والمصبات كان تدلى به أولى ان لا يرث معهم ولان المدلى لا يكون
 أقل حالا من المدلى به والدليل عليه أنه اذا اجتمع أم أب الام وأم أم الام مع أب الام فاما أن يقال
 الميراث لاب الام دونها وهذا بعيد لان أب الام اذا انفرد عن أمه لا يستحق شيأ فكيف
 يستحق مع أمه ولا جائز أن يكون الميراث للجد دون أب الاب لان أم الاب تدلى بأب
 الام وهو لا يستحق مع أم أم الام شيأ فأمه التي هي أبعد كيف تستحق فلم يبق الا أن يكون
 الميراث لام أم الام واذا ثبت هذا في حال حياة أب الام فكذلك بعد موته فأما ابن مسعود
 رضي الله عنه قد كان يقول توريث الجدات ليس باعتبار الادلاء لان أم الام تدلى بالام كما
 أن أب الام يدلى بالام والادلاء بالانثى اذ كان لا يوجب استحقاق الميراث لذكر لا يوجب

استحقاق الميراث للابن كالأدلاء بالابنة فان بنت البنت كابن البنت في حكم الفريضة
والمصوبة وكذلك بنت الاخت كابن الاخت فمرفنا أن استحقاق الجدات انما ثبت شرعا
بمجرد الاسم وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم أطمم الجدة السدس فهذه طعمة أطمم رسول
الله الجدات بهذا الاسم والقربي والبعدي ومن يدخل في نسبتها أب بين ابنين ومن لا يدخل في
ذلك سواء * ولكننا نقول مجرد الاسم يثبت بالرضاع كما يثبت بالنسب ولا يتعلق به استحقاق
الميراث * فمرفنا أنه لا بد من اعتبار معنى القرب والأدلاء ومن يدلي بمنهن بمصبة أو صاحبة
فرض يكون سببه أقوى ممن يدلي بمن ليس بمصبة ولا صاحبة فرض وبهذا الأدلاء ثبتت
الفريضة وفي حق الام انما ثبتت المصوبة دون الفريضة وبالادلاء بالابن لا تثبت المصوبة
فأما ابن عباس رضي الله عنه يقول أم الام تدلى بالام وترث بمثل سببها وهي الامومة فتقوم
مقامها عند عدمها كجد أب الأب فانه يقوم مقام الأب عند عدمه وابن الابن يقوم مقام الابن
عند عدمه واذا كانت الام ترث في بعض الاحوال الثلث وفي بعضها السدس فكذلك أم الام
بخلاف الاخ لام فانه وان كان يدلى بالام فلا يرث بمثل سببها كما لا يزاحم أحد من الجدات
الام فكذلك لا يزاحم أم الام شيء من الجدات في فريضة الام يوضحه أن حال المدلى مع
المدلى به كحال المدلى به مع الميت والمدلى أم المدلى به وصاحبة فرض كما أن المدلى به أم للميت
وصاحبة فرض فكما أن ميراث المدلى من الميت الثلث فكذلك ميراث المدلى به ولكننا
نستدل بحديث قبيصة بن ذؤيب أن النبي صلى الله عليه وسلم أطمم الجدة السدس وهكذا
روى عن المنيرة بن شمعة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس
وقد روينا في حديث أبي بكر رضي الله عنه أن محمد بن مسلمة رضي الله عنه شهد عنده أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أطمم الجدة السدس فأعطاها أبو بكر رضي الله عنه ذلك وروى
في بعض الروايات أنها كانت أم الام ثم جاءت أم الابن الى عمر رضي الله عنه في خلافته
وقالت مالي من ميراث ابن ابنتي فقال عمر رضي الله عنه لا أجد لك في كتاب الله تعالى
شيأ ولم أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيك شيأ وأراك غير الجدة التي أعطاهما
أبو بكر ولست برائيك في كتاب الله ولكني أرى أن ذلك السدس بينكما وانه لمن انفرد
منكما فتبين بهذه الآثار انه لا يزداد في فريضة الجدات على السدس فالجدتان في استحقاق
السدس سواء وهذا لان الأدلاء بالابن لا يكون سببا لاستحقاق فريضة المدلى به بحال

كبنات الاخوات وبنات البنات الا انا تركنا هذا القياس في حق الجدات بالسنة فانا نعتبر
ما ورد به السنة وليس في شيء من الآثار زيادة على السدس لواحدة من الجدات فلهذا كان
لهن السدس هذا بيان الفصل الثاني * والفصل الثالث في الترتيب فالذهب عند علي ان القربي
من الجدات أولى بالسدس من البعدي سواء كانت من جانب الام أو من جانب الاب
وهكذا برويه العراقيون عن زيد بن ثابت وبه أخذ علماءنا رحمهم الله فاما أهل المدينة يروون
عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ان القربي ان كانت من قبل الام والبعدي من قبل الاب
فكذلك الجواب وان كانت البعدي من قبل الام والقربي من قبل الاب فهما سواء وهو
قول الشافعي فاما ابن مسعود رضي الله عنه فنه روايتان احدهما ان القربي والبعدي سواء
الا أن تكون البعدي أم القربي أو جدة القربي فينثذ لا ترث معها والأخرى القربي والبعدي
سواء الا أن يكونا من جانب واحد فينثذ القربي أولى وان لم تكن القربي أم القربي ولا
جدتها أما هو أمر على أصله ان الاستحقاق باسم الجدوة شرعا والقربي والبعدي في هذا
الاسم سواء الا أن البعدي اذا كانت أم القربي أو جدتها فانما تدلى بها وترث بمثل نسبتها
فتكون محبوبة بها كالجد مع الاب وفي الرواية الاخرى قال اذا كانت الجهة واحدة فسواء
كانت تدلى بها أو لا تدلى بها كانت محبوبة بها لمعنى ايجاد السبب كاولاد الابن مع الابن فانهم
لا يرون شيئا لايجاد السبب وان كانوا لا يدلون بهذا الابن وانما يدلون بان آخر فهذا مثله *
وجه قول زيد رضي الله عنه ان الجدة انما تستحق الميراث بالامومة ومبنى الامومة في التي
من قبل الام أظهر لانها أم في نفسها تدلى بالام والاخرى أم تدلى بالاب فاذا كانت القربي
من قبل الام فقد ظهر الترجيح في جانبها من وجهين زيادة القرب وزيادة ظهور صفة
الامومة في جانبها فهي أولى وان كانت القربي من قبل الاب فلها ترجيح من وجه وهو
زيادة القرب ولتي من قبل الام ترجيح من وجه وهو زيادة ظهور صفة الامومة فاستويا
فيكون الميراث بينهما كما هو مذهب زيد في الجسد مع الاخ ان للاخ زيادة قرب وللجد زيادة
قوة من حيث الابوة فيستويان في الميراث ولسنا نأخذ بقول علي فنقول الجدة ترث باعتبار
الامومة والامومة هي الاصل ومعنى الاصلية في القربي أظهر منه في البعدي من أي جانب
كانت القربي لانها أصل الميت والاخرى أصل أصل الميت فاذا كان معنى الاصلية في
القربي أظهر تقدمت على البعدي كما لو كانت القربي من قبل الام (ألا ترى) ان أم الام

وأم الأب إذا اجتمعنا كان الميراث بينهما ولو كان كما قاله زيد من زيادة قوة الامومة لوجب
 أن يكون الميراث لام الام دون أم الأب* وأما الفصل الرابع وهو الكلام في الحجب فنقول
 الام تحجب الجدات أجمع بالاتفاق سواء كانت من قبلها أو من قبل الأب لما روي أن النبي
 عليه السلام أطم الجدة السادسة حين لم يكن هناك أم ففي هذا إشارة إلى أنها لا ترث مع الام
 وفي رواية بلال بن الحارث رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاهما السادسة حين
 لم يكن هناك أم دونها فهذا يفيد ما أفاده الأول وزيادة وهو ان البعدي لا ترث مع القرني
 فان قوله أم دونها إشارة إلى ذلك والمعنى فيه ان الجدة ترث بالامومة وفرض الامهات معلوم
 بالنص وقد استحقت الام ذلك فلا يبقى لاحد من الجدات شيء من فرض الامهات ولا
 نسبت المزاومة بين شيء من الجدات وبين الام لان الجدة التي من قبلها تدلى بها وترث بمثل
 سببها فلا تراحمهما كما لا تراحم الجد الأب والتي من قبل الأب وان كانت لا تدلى بها فهي
 لا تراحمها في فريضتها لكونها أقرب إلى الميت منها وهي بمنزلة ابنة الابن مع الابنتين فان
 فرض البنات لما صار مستحقا لابنتين لم يكن لابنة الابن متهما مزاومة ولا شيء من الميراث
 بالفريضة وان كانت لا تدلى بهما إنما تدلى بالابن* واختلفوا في حجب الجدة بالأب بد ما
 اتفقوا أن الجدة من قبل الام لا تصير محجوبة بالأب لانها تدلى به ولا ترث بمثل نسبه فهي
 ترث بالامومة وهو بالابوة والعصوبة واختلفوا في الجدة التي من قبله فقال علي وزيد وأبي
 ابن كعب وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم لا ترث أم الأب مع الأب شيئاً وهو اختيار
 الشعبي وطاوس وهو مذهب علماء ناسرهم الله وقال عمرو ابن مسعود وأبو موسى الأشعري
 وعمر بن الحصين ترث أم الأب مع الأب وهو اختيار شريح وابن سيرين وبه أخذ مالك
 والشافعي واحتجوا بحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة
 السادسة وابنها حتى وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى أم حسكة رضي الله عنها السادسة
 من أبي حسكة وحسكة حتى والمعنى فيه ما بينا ان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء فالادلاء
 بالانثى لا يؤثر في استحقاق شيء من فريضتها ولا في القيام مقامها في التوريث بمثل سببها
 كالبنات والاخوات ولكن الاستحقاق باسم الجدة في هذا الاسم أم الام وأم الأب
 سواء فاذا كان الأب لا يحجب أم الام فكذلك لا يحجب أم الأب اذا لفرق بينهما الا في معنى
 الادلاء والاستحقاق ليس بالادلاء ولو كان الأب ممن يحجب شيئاً من الجدات لاستوى في

ذلك من يكون في جانبه ومن لا يكون في جانبه كلام * وجه قولنا ان استحقاق الميراث
 لا بد فيه من اعتبار الادلاء ما بين ان مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة
 لا تثبت بدون اعتبار الادلاء فهنا مميان أحدهما ايجاد السبب والآخر الادلاء ولكل
 واحد منهما تأثير في الحجب ثم ايجاد السبب وان انفرد عن الادلاء تعلق به حكم الحجب كما
 في حق بنات الابن مع الابنتين فانهن محجبتن بايجاد السبب ولا يدلن الى الميت بالبنات فكذلك
 الادلاء وان انفرد عن ايجاد السبب يتعلق به حكم الحجب اذا تقرر هذا قلنا الجدة التي
 من قبل الاب تدلى بالاب ولا ترث معه لوجود الادلاء وان انهدم معنى ايجاد السبب
 والجدة التي من قبل الام ترث مع الاب لانعدام الادلاء وايجاد السبب جميعاً فأما الام
 تحجب الجدة التي من قبلها لوجود الادلاء وايجاد السبب وتحجب الجدة التي من قبل الاب
 لايجاد السبب وان انهدم الادلاء وبه فارق الاخ لام فكان وارثاً معها * يوضحه ان معنى
 الادلاء الموجود في جانب الاب يحجب الذكر هنا فان أب الاب يحجبه الاب لا يدلى به
 فاذا كان الاب يحجب من يدلى به اذا كان ذكر فكذلك يحجب من يدلى به اذا كان انثى
 (ألا ترى) ان الاب كما يحجب الاخوة يحجب الاخوات وبه فارق الام مع الاخوة لام
 لان هناك الذكر من الاخوة لا يصير محجوباً بها وان كان يدلى بها فكذلك الانثى فأما
 تأويل الحديث يحتمل ان ابنها كان رقيقاً أو كافراً على انه قال ورث جدة وابنها حتى ولم يتبين
 ان ابنها أب الميت فيحتمل ان ابنها الحى غير أب الميت والحديث حكاية حال وحديث حسكة
 لا يثبت صرفوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما هو عن عمر رضى الله عنه وقد بينا
 مذهب عمر * واختلف الفرضيون على قول علي رضى الله عنه في فصل وهو انه اذا اجتمع أم
 الاب مع الاب وأم أم الام فقال الحسن بن زياد على قياس قول علي رضى الله عنه أن ميراث
 الجدة لام أم الام وان كانت أبعد من أم الاب لان علي القربى انما تحجب البعدى اذا كانت
 وارثه وهنا القربى ليست بوارثة مع ابنها فهي بمنزلة الكافرة والرقيقة فيكون فرض الجدات
 للبعدى وأكثرهم على أن المال كله للاب هنا لان القربى هنا وارثه في حق البعدى ولكنها
 محجوبة بالاب حتى اذا لم يكن هناك أب كان الميراث للقربى فصارت البعدى محجوبة بالقربى
 ثم صارت القربى محجوبة بابنها فيكون المال كله للاب ونظيره ما تقدم في الاخوين مع الاب
 لانهما يحجبان الام من الثلث الى السدس وان كانا لا يرثان شيئاً مع الاب

﴿فصل﴾ فان اجتمع جدة لها قرابتان أو ثلاث قرابات مع جدة لها قرابة واحدة وصورة المسئلة امرأة لها بنت ولا بنتها بنت ولها ابن ولا بنتها بنت ولها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه الجدة أم أم أم هذا الولد وأم أم أب هذا الولد فإذا مات هذا الولد وله مع هذه الجدة جدة أخرى وهي أم أم أب هذا الولد فعلى قول زفر ومحمد والحسن بن زياد ميراث الجدتين بينهما اثنتان لثلاث التي لها قرابتان وثلاث التي لها قرابة واحدة وعند سفيان وأبي يوسف الميراث بينهما نصفان ولا رواية فيه عن أبي حنيفة وكذلك امرأة لها ابنتان لاحدى ابنتها ابنة وللأخرى ابن ابنتها ابنة ابنها وولد منها وولد فهي لهذا الولد أم أم الأب فان مات هذا الولد وله معها جدة أخرى وهي أم أم الأب فهي على الخلاف الذي بيننا وصورة ما اذا كان لها ثلاث قرابات أن يكون لهذه المرأة ابنة ابن ابنة أخرى وهذا الولد ذكر فتزوج الابنة السفلى فولد بينهما ولد فهذه الجدة من هذا الولد ثلاث قرابات لانها أم أم أم أمه وأم أم أم الأب وأم أم الأب فان اجتمع معها لهذا الولد جدة أخرى محاذية لها وهي أم أم أب ابنه فعلى قول محمد ميراث الجدة بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه لثلاث قرابات وربعه لثلاث قرابة واحدة وعند أبي يوسف الميراث بينهما نصفان ثم على قول محمد رحمه الله في حق التي لها جهات اذا فسد بمض تلك الجهات بان دخل في تلك النسبة أب بين أمين لا تعتبر تلك الجهة وان كان بمض الجهات أقرب من بمض فانما يعتبر في حقها أقرب الجهات خاصة ثم ينظر الى الأخرى فان كانت تساويها في أقرب الجهات فالميراث بينهما نصفان وان كانت أبعد منها في هذه الجهة فالميراث كله لها بناء على أن القربى تحجب البعدى * وجه قول محمد رحمه الله ان الاستحقاق باعتبار الأسباب لا باعتبار الأشخاص (ألا ترى) ان الرقيق والكافر لا يخرج من أن يكون شخصا ولكن لما انعدم في حقه سبب الاستحقاق وهو الفريضة أو المصوبة جعل كالمدموم فدل ان الاستحقاق باعتبار السبب فن اجتمع في حقه سببان فهو في الصورة شخص واحد ولكنه في الحكم باعتبار تعدد السبب متعدد فيثبت له الاستحقاق باعتبار كل سبب بمنزلة ما لو وجد كل سبب في شخص على حدة وهو نظير ما لو ترك ابني عم أحدهما أخ لام فان لابن الم الذي هو أخ لام السدس بالفريضة والباقي بينهما نصفان وكذلك الجوسى اذا ترك أمه وهي أخته لا ييه فانها ترث بالسبيين لهذا المعنى وهذا بخلاف الاخ لاب وأم فانه يرث بالسبيين لان السبب هناك واحد وهو

الاخوة ثم الاخوة لام اعتبرناها في الترجيح ويقوى السبب بها حتى ينعدم الاخ لا ب فلم
 يكن معتبرا في حق الاستحقاق به بخلاف ما نحن فيه * وجه قول أبي يوسف ان استحقاق
 الايراث للجدة ليس باعتبار الادلاء لما قررنا ان الادلاء بالاناث لا يؤثر في استحقاق
 الفرضية بمثل سبب المدلى به ولكن الاستحقاق باسم الجدة وتعدد الجهة لا بتعدد الاسم في التي
 لها قرابة واحدة والمساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق وكل واحدة
 من هذه الجهات علة تامة للاستحقاق وتعدد العلة لا يزداد الاستحقاق كما لو أقام رجل شاهدين
 على ملك عين وأقام الآخر عشرة من الشهود فانه يسوي بينهما ومن جرح رجلا جراحة
 واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فمات من ذلك فالدية بينهما نصفان ولا معنى لقول من
 يقول فقد اعتبرنا الادلاء في حكم الحجب كما قررنا في الفصل الرابع وهذا لان حكم الحجب
 غير حكم الاستحقاق والاستدلال بحكم علي حكم انما يجوز اذا عرفت المساواة بينهما فبان ان
 اعتبار الادلاء في حكم الحجب يدل على أنه يعتبر في الاستحقاق وهذا بخلاف ما استشهد
 به فكل واحد من السبعين هناك معتبر في الاستحقاق يعني الاخوة لام مع المصوبة بالامومة
 والزوجية مع المصوبة والاختية مع الامومة في حق الجوسى فاذا كان كل واحد من السبعين
 هناك معتبرا في الاستحقاق جعلنا الاستحقاق مبنيا على السبب بخلاف ما نحن فيه على ما قررنا

﴿ فصل ﴾ التثييت في الجدات قال رضى الله عنه الجدات في الاصل ستة جدتاك وجدتا
 أريك وجدتا أمك وهى الاصول في الجدات اذ لم يتفرع بمضهن من بعض وما سواهن من
 الجدات في المبنى كالفرع لهذه الجدات لتفرع بمضهن من بعض فان سنلت عن عدد من
 الجدات متحاذيات هن وارنات كيف صورتهن فالطريق في ذلك عند أهل البصرة أنهم
 يذكرون بمددهن أمهات ثم في المرة الثانية بمددهن أمهات الا الآخرة وفي الثالثة الا
 الآخرة والتي تليها هكذا الا أن تبتى أم واحدة وأهل المدينة يذكرون بمددهن أبناء الا
 الاولى وفي المرة الثانية الا الاولى والتي تليها وهكذا في كل مرة وأهل الكوفة يذكرون
 الجدات بقربابهن وبيانه اذا قبل خمس جدات متحاذيات وارنات كيف صورتهن فعلى قول
 أهل البصرة نقول احدهن أم أم أم الام والثانية أم أم أم الاب والثالثة أم أم أم أب
 الاب والرابعة أم أم أب اب الاب والخامسة أم أب أب اب وعلى طريق أهل المدينة
 على عكس ذلك وعلى طريق أهل الكوفة نقول احدهن أم جدة جدات الميت والثانية أم

جدة أم أب الميت والثالثة جدة جدة أب الميت والرابعة جدة جدات الميت والخامسة أم جد
 جد الميت فان سئلت عن قول ابن مسعود عن جدتين متحاذيتين علي أدنى ما يكون وثلاث
 جدات متحاذيات علي أدنى ما يكون وأربع جدات متحاذيات علي أدنى ما يكون وخمس
 جدات متحاذيات علي أدنى ما يكون كم الوارثات منهن فقل خمسة الجدات المتحاذيات ان احدهما
 أم الام والاخرى أم الاب فهما وارثتان ومن الثلاث الواحدة وارثة لان الثلاث منهن
 علي أدنى ما يكون أم أم الام وأم أم الاب وهما غير وارثين هنا لانهما يديان بالثنتين هما
 وارثتان والثالثة أم أب الاب فهي الوارثة من الفريق الثاني وكذلك من الفريق الثالث اوارثة
 واحدة وهي أم أب الاب فاما الثلاث غير وارثات لان من يداين بها وارثات وكذلك
 من الفريق اربع الوارثة واحدة فعلى هذه الصورة اذا تأملت تجد الوارثات منهن الخمسة
 عند ابن مسعود رضى الله عنه على مذهبه في توريث القربى مع البعدى اذا لم تكن البعدى
 أم القربى أو جدتها فان سئلت عن عدد من الجدات متحاذيات وارثات كم الساقطات بازائهن
 فالسبيل في معرفة ذلك أن تحفظ العدد المذكور بيمينك ثم تطرح اثنتين من ذلك وتحفظهما
 بيسارك ثم تضيف ما بيسارك بعدد ما بقي بيمينك فما بلغ فهو مبلغ جملة العدد والوارثات من
 ذلك عدد معلوم اذا رفعت ذلك من الجملة فما بقي عدد الساقطات بيانه اذا قيل ثلاث جدات
 متحاذيات وارثات كم الساقطات بازائهن فالسبيل أن تحفظ الثلاث بيمينك ثم تطرح من ذلك
 اثنتين فتحفظهما ثم تضيف ما بيسارك بعدد ما بقي في يمينك وهو الواحدة فاذا أضفت اثنتين
 مرة تكون أربعة فكان عدد الجملة أربعة ثلاث منهن وارثات والساقطة واحدة فالوارثات
 أم أم الام وأم أم الاب وأم أب الاب والساقطة أم أب الام فان قيل أربع جدات وارثات
 متحاذيات كم بازائهن من الساقطات فالسبيل أن تأخذ الاربع بيمينك ثم تطرح من ذلك اثنتين
 وتأخذها بيسارك ثم تضيف ما بيسارك بعدد ما في يمينك فاذا ضمفت اثنتين مرتين يكون
 ثمانية فاذا كان الوارثات منهن أربعة عرفت أن الساقط بازائهن أربعة فان قال خمس جدات
 وارثات متحاذيات كم بازائهن من الساقطات فهو على نحو ذلك فأنك تضيف اثنتين ثلاث
 مرات فيكون خمس منهن وارثات والبواقي ساقطات فان قال ست جدات متحاذيات
 وارثات فهو على هذا القياس أيضا تضيف اثنتين أربع مرات فيكون ذلك اثنين وثلاثين
 فهو عدد الجملة ستة عشر منهن من قبل الام وستة عشر من قبل الاب وليس في الاتي

من قبل الام الوارثات الا واحدة وهي أم أم الام الى أن تذكر ستة عشر مرة وفي اللاتي
من قبل الاب الوارثات خمسة وهن من لا يدخل في نسبهن الى الميت أب بين أمين ومن
سواهن ساقطات وما كان من هذا النحو فطريق تخريجه ما بينا والله أعلم بالصواب

باب أصحاب الموارث

(قال رضى الله عنه) أصحاب الموارث بالاتفاق صنفان أصحاب الفرائض والمصبات
فأصحاب الفرائض اثنا عشر نفرا أربعة من الرجال وثمانية من النساء * فالرجال الاب والجد
والزوج والاخ لام * والنساء الام والجددة والبنت وبنت الابن والاخت لاب وأم والاخت
لاب والاخت لام والزوجة فسته من هؤلاء صاحب فرض في عموم الاحوال وهم الزوج
والاخ لام والام والجددة والاخت لام والزوجة وستة يتردد حالهم بين القريضة والمصوبة
وهم الاب والجد والبنت وبنت الابن والاخت لاب وأم والاخت لاب وأما المصبات
لا يحصون عددا ولكن يحصون جنسا وهم أصناف ثلاثة عصبية بنفسه وعصبية بغيره وعصبية
مع غيره فاما المصبة بغيره والمصبة مع غيره فقد تقدم بينهما وهذا الباب لبيان من هو عصبية
بنفسه وهو الذي لا يفارقه الذكور في نسبة الى الميت فأقرب المصبات الابن ثم ابن
الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد أب الاب وان علا ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن
الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم المم لاب وأم ثم ابن المم لاب وأم ثم ابن
المم لاب ثم عم الاب لام ثم عم الاب لاب ثم ابن عم الاب لاب وأم ثم ابن عم الاب لاب
ثم عم الجد هكذا والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام ما أبقت الفرائض فلاولى رجل
ذكر معناه فلاقرب رجل ذكر والابن أقرب الى الميت من الاب لان الابن تفرع من
الميت فالميت أصله والاب تفرع منه الميت فهو أصل له واتصال الفرع بالاصل أظهر من
اتصال الاصل بالفرع (ألا ترى) أن الفرع يتبع الاصل فيصير مذكورا بذكر الاصل
والاصل لا يصير مذكورا بذكر الفرع فان البناء والاشجار يدخل في البيع باعتبار الاتصال
بالاصل فاذا تبين أن اتصال الفرع بالاصل أظهر عرفنا أن التفرع الى الاصل أقرب وأيد
هذا المعنى قوله تعالى ولا يويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كاله ولد معناه وللولد
ما بقي فعرفنا أن الابن أقرب في المصوبة من الاب ثم ابن الاب لان سببه البنوة وقد بينا

أن الاعتبار بالسبب دون الشخص ثم بعده الأب فهو أقرب في المصوبة من الجد والاختوة
لأنه يتصل إلى الميت بغير واسطة ثم بعده الجد أب الأب لأن سببه الأبوة وفيه خلاف
معروف نبينه في باب ثم بعده الأخ فانه أقرب إليه من الم لأن الأخ ولد ابنه والم ولد جده
* فإذا أردت معرفة القرب في الفروع فاعتبر كل فرع بأصله فالتصال الأخ بأخيه بواسطة
واحدة واتصال الم به بواسطة فمرنا أن الأخ أقرب ثم الأخ لاب وأم أقرب من الأخ
لاب وهو مقدم في المصوبة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية
وبالميراث لبني الاعيان دون بني العلات ولأن الاختوة عبارة عن المجاورة في صلب أو رحم
والقرب بينهما باعتبار ذلك والأخ لاب وأم جاوره في الصلب والرحم جميعا والأخ لاب
جاوره في الصلب خاصة فما يحصل به القرب في جانب الأخ لاب وأم أظهر فهو أقرب حكما
ثم الأخ لاب مقدم على ابن الأخ لاب وأم لأنه أمس قريبا فانه يتصل بالميت بواسطة واحدة
وابن الأخ يتصل به بواسطة فصار الحاصل في هذا أنهما إذا استويا في الدرجة فن يكون
أظهرهما قريبا يكون أولى وإذا تفاوت في الدرجة فن يكون أمسهما قريبا أولى ثم من بعدهم الم
ثم عم الأب علي هذا القياس وإنما يختلفون في مولى العتاقة فقال علي وزيد رضي الله عنهما مولى
العتاقة آخر المصبات مقدم على ذوى الارحام وهو قول علمائنا رحمهم الله وقال ابن مسعود
ومولى العتاقة مؤخر عن ذوى الارحام وكذلك اختلف فيما إذا كان هناك صاحب فرض
مع مولى العتاقة فمندا وهو قول علي وزيد مولى العتاقة مقدم على الرد وعند ابن مسعود رضي
الله عنه مؤخر عن ذلك بيانه فيما إذا ترك ابنة ومولى العتاقة فمندا للابنة النصف والباقي لمولى
العتاقة وعن ابن مسعود الباقي رد عليها ولا شيء لمولى العتاقة واستدل في ذلك بقوله تعالى
وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله أى بعضهم أقرب إلى بعض ممن ليس له رحم
والميراث يبنى على القرب وروينا في أول العتاق أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساومه
الحديث إلى أن قال وان مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصبته فقد شرط في توريث مولى
العتاقة أن لا يدع المعتق وارثا وذووا الارحام من جملة الورثة والمعنى فيه هو أن هذا نوع ولا
يستحق به الميراث فيعتبر بولاء الموالاتة وبحقيقة هو أن الاصل في التوريث القرابة وبادلاء
لا تثبت القرابة ولكن الولاء شبيه بالقرابة شرعا قال عليه السلام اولاء لحمة كاحمة النسب
وما تشبه بالشئ لا يكون معارضا لحقيقته فكيف يترجح على حقيقته بل إنما يمتد ما يشبه الشئ

في الحكم عند انعدام حقيقة ذلك الشيء والدليل على ان الولاء أضعف انه يحتمل الرفع في الجملة
 (ألا ترى) أنه اذا كان الولد مولى لمولى الام فظهر له ولاء في جانب الاب إذدم به اولاء
 الذي كان لعموم الام والقرباة لا يحتمل الرفع بحال وكذلك يستحق الارث بالقرباة من الجانبين
 وبالولاء لا يستحق من الجانبين فالمتعق لا يرث من المتعق شيئاً وعليه يخرج الزوجية فانها وان
 كانت تحتمل الرفع فالارث بها من الجانبين وهذا لان الزوجية أصل فان القرباة تنفرع
 منها فخيم الفرع يثبت للأصل وان انعدم فيه معناه كما يعطى لبيض الصيد حكم الصيد في حق
 المحرم وان انعدم فيه معنى الصيد ثم اذا ادعينا هذا فيما ينبنى على القرب وهو المصوبة فالزوجية
 لا تستحق المصوبة فتخرج على ما ذكره وحجتنا في ذلك ما روى ان ابنة حمزة أعتقت عبداً ثم
 مات العبد وترك ابنة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته والباقي لابنة
 حمزة فهو نص في أن مولى العتاقة مقدم على الرد ودليل على أنه مقدم على ذوى الارحام فن
 ضرورة كون المتعق مقداً على الرد أن يكون مقداً على ذوى الارحام وبهذا يتبين أن معنى
 قوله عليه الصلاة والسلام وان مات ولم يدع وارثاً هو عصبية وقد أشار الى ذلك بقوله كنت
 أنت عصبته ولم يقل كنت وارثه وفي هذا التنصيص على أن مولى العتاقة عصبية والمصوبة مقدم
 على ذوى الارحام فأما قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض نزوله ما روى
 أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة آخيين الانصار والمهاجرين فكانوا يتوارثون بذلك
 فنسخ الله تعالى ذلك الحكم بهذه الآية وبين أن الرحم مقدم على المؤاخاة والولاء وبه نقول
 وهذا لان مولى الموالاة بمنزلة الموصى له بجميع المال فلاستحقاق لا يثبت له بمقد يحتمل
 الرفع والنسخ فيكون ضعيفاً جداً والمعنى في المسئلة أن ولاء العتاقة بمنزلة الابوة بصورة ومعنى
 أما من حيث الصورة فلان المتعق ينسب الى معتقه بالولاء كما ينسب الابن الى أبيه بالولادة
 وأما من حيث المعنى فلان الوالد كان سبب ايجاد ولده والمتعق سبب احياء المتعق من
 حيث ان الرق تلف والحرية حياة الانسان بصورته ومعناه فالمتعق سبب لايجاد معنى الانسانية
 في المتعق وهو صفة المالكية وبه باين الانسان سائر الحيوانات ففرقنا انه في المعنى بمنزلة الوالد
 (ألا ترى) هذا المعنى يوجد من الاعلى خاصة دون الاسفل بخلاف الولادة فحقيقة العصبية
 هناك تشمل الجانبين فلها يثبت هناك الارث من الجانبين وهنا يثبت من الجانب الاعلى ثم
 أقوى ما يستحق بالولاء المصوبة فاذا اندمت يقام الولاء مقامها في استحقاق المصوبة

به واذا تبين بهذا المعنى ان المستحق بالولاء المصوبة قلنا تقديم المصوبة على ذوى الارحام ثابت بالنص والاجماع واختلفوا فى ابني عم أحدهما لآخ لام فبين صورة المسئلة أولا ثم نذكر حكمه فنقول اخوان للا كبر منهما امرأة ولد بينهما ابن ثم مات الا كبر فزوجها الاصغر وولد بينهما ابن ثم مات الاصغر وله ابن من امرأة أخرى ثم مات ابن الا كبر فقد ترك ابني عم وهما ابنا الاصغر أحدهما أخوه لآمه فأما بيان الحكم فنقول على قول علي وزيد لآخ لام السادس والباقي بينهما نعمتان بالمصوبة وهو قول علمائنا وقال ابن مسعود المال كله لابن المم الذى هو أخ لام وعن عمر فيه روايتان أظهرهما كما هو قول ابن مسعود رضي الله عنه * وجه قوله أن ابن المم الذى هو أخ لام أظهرهما قريبا فيكون هو أحق بجميع المال كما لو ترك أخوين أحدهما لاب وأم والآخرا لاب وبيان هذا الوصف القرب باعتبار الاتصال فابن المم الذى هو أخوه لآمه يتصل به من الجانبين من جانب الاب ومن جانب الام واتصال الآخرا به من جانب واحد فعرفنا أنه أظهرهما قريبا والدليل عليه ان العمومة والاخوة فى المعنى سواء (ألا ترى) ان فى كل واحد منهما يترجع الذى لاب وأم علي الذى لاب فاذا استويا كان لابن المم الذى هو أخ لام سببان للميراث الفريضة بالاخوة لام والمصوبة بالعمومة ويرث بكل واحد من السبيين ويحمل اجتماع السبيين فى شخص واحد كوجودهما فى شخصين فيستحق السادس بالفريضة ثم يزاحم الآخرا فيما بقى بالمصوبة وهذا لان الترجيح مما لا يصلح علة الاستحقاق بانفراده فاما ما يصلح علة للاستحقاق بانفراده لا يقع به الترجيح وقد بينا ذلك فى الجراحات والشهادات ولذلك يترجع أحد الجانبين على الآخر بزيادة وصف وهو معنى القوة فى التأثير ولا يترجع قياسا على قياس واحد اذا عرفنا هذا فنقول كل واحد من السبيين هنا معتبر فى الاستحقاق بانفراده فلا يقع الترجيح بأحدهما بخلاف الاخوة والسبب هناك واحد وهو الاخوة والاخوة لام فى معنى زيادة الوصف فى الاخوة لاب فيجوز أن يحصل به الترجيح فاما هنا الاخوة لام لا يمكن أن تجعل زيادة فى وصف العمومة فلا بد من أن تجعل سببا للاستحقاق بانفراده فلا يقع به الترجيح وبيان ذلك ان العمومة باعتبار المجاورة فى صلب الجد وباعتبار المجاورة فى رحم الجدة لا تستحق الفريضة فلا يمكن أن تجعل المجاورة فى رحم الام موجبا زيادة وصف فى معنى المجاورة فى صلب الجد فاما الاخوة مجاورة فى صلب الاب فيمكن أن تجعل المجاورة فى رحم الام موجبا

لتلك المجاورة زائد في وصفها فلها يرجع الاخ لاب وأم على الاخ لاب ولو ترك أخوين
 لام وأخا لاب فان للاخوين لام الثلث بينهما نصفان والباقي كله للاخ لاب ولا يرجع الاخ
 لاب هنا على الآخرين بخلاف ما سبق لان بالاخوة لام تستحق الفرضية واستحقاق الفرضية
 ليس ينبنى على القرب ولا مزاحمة بين العصبة وصاحب فرض بل صاحب الفرض مقدم على
 العصبة كما قال عليه السلام أحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلاولى رجل ذكر فلها لا يجعل
 الاخ لاب وأم مرجحا على الاخ لام بل يعطى الاخ لام فرضه وهو السدس فاما الاخوة
 لاب يستحق بها العصوبة وفي العصبات الاقرب يترجح فجعلنا الاخوة لام في معنى زيادة
 وصف ورجحنا به الاخ لاب وأم على الاخ لاب ولو ترك أخوين لام أحدهما ابن عم
 وصورته ما ذكرنا الا أن لتلك المرأة ولد آخر من غير الاخوين فاذا مات ولد الاصغر فقد
 ترك أخوين لام أحدهما ابن عمه فللاخوين لام الثلث بينهما نصفان وما بقى كله للذي هو ابن
 عم اما على قول علي وزيد فظاهر وعلي قول ابن مسعود رضى الله عنه فلانه يجعل العمومة
 كالاخوة وقد بينا ان الاخوين لام اذا كان أحدهما أخا لاب لا يستحق الترجيح لجميع المال
 فكذلك لاخوان الام اذا كان أحدهما ابن عم ولو ترك ابني عم أحدهما أخ لام وأخوين
 لام أحدهما ابن عم وصورته فيما ذكرنا فعلى قول علي وزيد رضى الله عنهم الثلث بين الاخوين
 لام نصفين والباقي بين ابني الم بالسوية نصفين فتكون القسمة من ستة وعلى قول ابن مسعود
 للاخ لام الذي ليس بابن عم السدس والباقي كله لابن الم الذي هو أخ لام ولا شئ لابن الم الآخر
 ولو ترك ثلاثة بنى عم أحدهم أخ لام وثلاثة اخوة لام أحدهما ابن عم وصورته فيما ذكرنا فعلى
 قول علي وزيد رضى الله عنهما للاخوة للام الثلث بينهم بالسوية * والباقي بين بنى الاعمام اثلاثا
 بالسوية فتكون القسمة من تسعة وعلى قول ابن مسعود رضى الله عنه الثلث للاخوين للام
 اللذين ليسا بابن عم بينهما نصفان والباقي كله لابن الم الذي هو أخ لام ولا شئ للآخرين
 واختلف الفرضيون رحمهم الله على قول ابن مسعود رضى الله عنه في فصلين أحدهما اذا ترك
 ابن عم لاب وأم وابن عم لاب هو أخ لام فقال يحيى بن آدم على قياس قول ابن مسعود رضى
 الله عنه المال كله لابن الم الذي هو أخ لام لانه يجعل العمومة كالاخوة وابن الم الذي هو
 أخ لام عنده في معنى الاخ لاب وأم فيكون مقدما في العصوبة على ابن الم لاب وأم وقال
 الحسن بن زياد على قياس قول ابن مسعود رضى الله عنه للاخ للام السدس هنا والباقي كله

لابن الم لاب وأم كما هو مذهب علي وزيد رضي الله عنهما لانه انما يترجح العمومة بالاخوة
لام عند الاستواء في معنى العمومة وما استويا هنا فان الم لاب وأم في المصوبة مقدم علي
ابن الم لاب وعنده العمومة قياس الاخوة وفي الاخوة بقراءة الام انما يقع الترجيح عند
المساواة في الاخوة من جانب الاب لا عند التفاوت فكذلك في العمومة * الفصل الثاني
اذ ترك ابنة وابني عم أحدهما أخ لام فعلى قول علي وزيد رضي الله عنهما لابنة النصف والباقي
بين ابني الم نصفين لان الاخوة لام لا يستحق بها شيء مع الابنة فوجودها كعدمها فأما
علي قول ابن مسعود رضي الله عنه فقد قال بعضهم الجواب هكذا لان الترجيح بالاخوة لام
عنده انما يقع في موضع يستحق بالاخوة لام عند الانفراد ومع البنت لا يستحق الاخوة لام
شيأ فلا يصح بها الترجيح وقال محمد بن نصر المروزي على قياس قول ابن مسعود لابنة النصف
والباقي كله لابن الم الذي هو أخ لام لان الابنة لما أخذت فريضةها فقد خرجت من الوسط
فيجعل الباقي في حق الاخوين بمنزلة جميع التركة لو لم يكن هناك ابنة وعنده في جميع التركة
ابن الم الذي هو الاخ لام مقدم على الآخر فكذلك في الباقي هنا وروى عن سعيد بن
جبير رضي الله عنه انه قال في هذه المسئلة على قول ابن مسعود لابنة النصف ولا شيء للاخ
لام بل الباقي كله للاخ الذي هو ابن عم قال عطاء رضي الله عنه وهذا غلط لا وجه له لان
أكبر ما في الباب أن يسقط أخوته لام باعتبار الابنة فبقي مساويا للآخر في انه ابن عم ولو
تركت المرأة ابني عم أحدهما زوجها فللزوجة النصف والباقي بينهما نصفان بالمصوبة أما علي
قول زيد فلا يشكل وكذلك عند ابن مسعود لان الزوجية لا تصلح مرجحة للقراءة اذ لا يجانس
بينهما صورة ولا معنى ولو تركت المرأة ثلاثة بنى عم أحدهم زوجها والآخر أخوها لامها
فعلى قول علي وزيد للزوج النصف وللأخ لام السدس والباقي بينهم اثلاثا بالسوية * وعلي
قول عبد الله للزوج النصف والباقي كله لابن الم الذي هو أخ لام لانه بمنزلة الاخ لاب وأم
عنده فيرجح بالمصوبة على الاخوين والله أعلم بالصواب

باب فرائض الجد

(قال رحمه الله) قال أبو بكر الصديق وعائشة وعبد الله بن عباس وأبي بن كعب وأبو
موسى الأشعري وعمران بن الحصين وأبو الدرداء وعبد الله بن الزبير * ومما ذنب جبل

رضوان الله عليهم أجمعين الجد عند عدم الاب يقوم مقام الاب في الارث والحجب حتى
 يحجب الاخوة والاخوات من أى جانب كانوا وهو قول شريح وعطا وعبد الله بن
 عتبة وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله الا في فصلين زوج وأم وجد وامرأة وأم وجد فلام
 فيهما ثلث جميع المال * ولو كان الجد أباً كان له ثلث ما بقي وذكر أصحاب الاملاء عن
 أبي يوسف أن علي قول أبي بكر الصديق رضى الله عنه الام في هذين الوضعين ثلث ما بقي
 أيضا وهكذا روى أهل الكوفة رضى الله عنهم عن ابن مسعود رضى الله عنه للام في زوج
 وأم وجد أن للام ثلث ما بقي أو سدس جميع المال * وروى أهل البصرة عن عبد الله بن
 عباس أن للزوج النصف والباقي بين الجد والام نصفان وهي احدى صرعات عبد الله وروى
 عن زيد بن هارون عن عبد الله في امرأة وأم وجد أن للمرأة الربع والباقي بين الام والجد
 نصفين والرواة كلهم غلطوا زيدا في هذه الرواية فقالوا انما قال عبد الله هذا في زوج وأم
 وجد كيلا يكون في ذلك تفضيلا للام على الجد وهذا لا يوجد في جانب المرأة فان الام وان
 أخذت ثلث المال كاملا يبقى للجد خمسة من اثني عشر فلا يؤدي الى تفضيل الانثى على الذكر
 ولا الى التسوية بينهما * وقال علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود الجد
 يقوم مقام الاب في الارث مع الاولاد ويقوم مقام الاب في حجب الاخوة والاخوات
 لام فأما في حجب الاخوة والاخوات لاب وأم فلا ولكن يقاسمهم ويجعل هو كاحد الذكور
 منهم وبه أخذ سفيان الثوري وأبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي رحمهم الله الا أن زيدا كان
 يقول يقاسمهم ما دامت المقاسمة خيرا له من ثلث جميع المال فاذا كان الثلث خيرا له أخذ الثلث
 وكان ما بقي بين الاخوة والاخوات وقال علي رضى الله عنه يقاسمهم ما دامت المقاسمة خيرا
 له من سدس المال واذا كان السدس خيرا له أخذ السدس وعن ابن مسعود روايتان أشهرهما
 كقول زيد وروى عنه أيضا كقول علي وعن عمر بن الخطاب كقول أبي بكر الصديق في
 الجد وعنه كقول زيد الا في الاكدرية خاصة وعن عثمان بن عفان كقول علي رضى الله عنه
 وعنه كقول زيد الا في مسألة الخرفاء على ما بينها والصحيح ان مذهب عمر رضى الله لم يستقر
 على شيء في الجد وروى عن عبيدة السلماني اجتمعوا في الجد على قول فمقتطت حية من
 سقف البيت ففترقوا فقال عمر رضى الله عنه أبي الله تعالى أن يجتمعوا في الجد على شيء ولما
 طعن عمر رضى الله عنه وايس من نفسه قال اشهدوا انه لا قول لي في الجد ولا في الكلالاة

وانى لم استخف أحدا وقال على من أراد أن ينفعم في جرائم جهنم فليقض في الجدة وكان
الشعبي اذا أراد أحدا أن يسأله عن شئ من الفرائض قال هات ان لم يكن أحدا لا حياه الله
ولا يياه ليعلم أنهم كانوا يتحزون عن الكلام في الجدة لكثرة الاختلاف فيه اما حجة من
ورث الاخوة مع الجدة ماروى عن علي انه شبه الاخوين بشجرة أبتت غصنين والجدة مع
النافلة بشجرة نبت منها غصن فالقرب بين غصنى الشجرة أظهر من القرب بين أصل الشجرة
والغصن النابت من غصنها لان بين الغصنين مجاورة بغير واسطة وبين الغصن الثانى وأصل
الشجرة مجاورة بواسطة الغصن الاول فعلى هذا يدعى أن يقدم الاخ على الجدة لان المصوبة
تتبنى على القرب الا أن في جانب الجدة معنى آخر وهو اولاد يتأيد بذلك المعنى اتصاله بالنافلة
وبالولاد يستحق الفرضية من له اسم الابوة وبهذه الفرضية انما يستحق السدس قال الله تعالى
ولا يوبه لكل واحد منهما السدس فلا ينقص نصيب الجدة عن السدس باعتبار الولاد بحال
وتأيد بهذا الولاد قرابته من الميت فيكون مزاجها للاخوة ويقاسمهم اذا كانت المقاسمة خيرا
له من السدس * يوضحه ان الولد في حكم الحجب أقوى من الاخوة بدليل حجب الزوج
والزوجة بالولد دون الاخوة وحجب الام الى السدس بالولد او احد دون الاخ ثم الولد لا
ينقص نصيب الجدة عن السدس بحال كان أولي والمروى عن زيد ابن ثابت انه شبه الاخوين
بواد تشعب منه نهران والجدة مع النافلة بواد تشعب منه نهر ثم تشعب من النهر جدول فالقرب
بين النهرين يكون أظهر منه بين الجدول وأصل الوادى وهذا يوجب تقديم الاخوة على
الجدة الا أن في جانب الجدة معنى الولاد وبه يسمى أبا ولكنه أبعد من الاب الاول بدرجة
فيجمل هو فيما يستحق في الولاد بمنزلة الام من حيث انه يقام البعد بدرجة مقام نقصان النوة
في الام والام عند عدم الولد تستحق ثلث جميع المال فكذلك الجدة بالولاد يستحق ثلث جميع
المال اذ الجدة مع الجدة بمنزلة الاب مع الام فكما ان نصيب الام عند عدم الولد ضعف نصيب
الام وذلك الثلثان فكذلك نصيب الجدة عند عدم الولد ضعف نصيب الجدة ونصيب الجدة
السدس لا ينقص عن ذلك فنصيب الجدة الثلث لا ينقص عن ذلك وحببتهم من حيث المعنى
أن الجدة والاخ استويا في الادلاء فكل واحد منهم يدلى للميت بواسطة الاب ثم للاخ زيادة
ترجيح من وجه وهو انه يدلى بواسطة الاب بالنوة والجدة يدلى الى الميت بواسطة
الاب بالابوة والنوة في المصوبة مقدم على الابوة (ألا ترى) أن من ترك أبا وابنا كانت

العصوبة لابن دون الاب ولكن في جانب الاب ترجيح من وجه آخر وهو الولاد مقدم
 في الاستحقاق حتى يستحق به الفريضة وصاحب الفريضة يتقدم علي العصبة فقلنا في الفرض
 المستحق بالولاد يجعل الجد مقدا واذا آل الامر الى العصوبة يعتبر الادلاء وهما مستويان
 في ذلك ولكل واحد منهما ترجيح من وجه فيقع التعارض ويكون المال بينهما بالمقاسمة بمنزلة
 الاخوين لاب وأم أو لاب ولهذا لا تثبت المزاحمة لاولاد الام مع الجد لان ادلاءهم بالام
 ولا تأثير لقربة الام في استحقاق العصوبة بها والمساواة باعتبار التساوي في الادلاء قال
 الشافعي ولهذا قلت اذا مات المعتق وترك أخا المعتق لايه وأمه وجده فالمال بينهما نصفان
 لانه معتبر بالفريضة في الميراث بالولاء وقد استويا في معنى العصوبة فيستويان في الاستحقاق
 علي كل حال قل الباقي لهما أو أكثر فأما أبو حنيفة احتج بما نقل عن ابن عباس أنه كان يقول
 ألا يتق الله زيد بن نابت يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل أب الاب أباً ومعنى هذا الكلام
 أن الاتصال بالقرب من الجانبين يكون بصفة واحدة لا يتصور التفاوت بينهما بمنزلة
 المائلة بين مثلين والاخوة بين الاخوين فاذا كان في الموضع الذي كان الجد ميتا يجعل ابن
 الابن قائما مقام الابن في حجب الاخوة من أي جانب كانوا وكان معنى القربي والاتصال
 في جانبه مرجحا فكذلك اذا كان ابن ابن الميت ميتا يكون الجد قائما مقام الاب في حجب
 جميع الاخوة ويكون اتصاله وقربه الى الميت بالميت مرجحا لان الاتصال واحدا لا يقبل
 التفاوت بين الجانبين بوجه والدليل عليه أن الجد عند عدم الاب يستحق اسم الابوة قال الله
 تعالى يا بني آدم ومن كنت ابنة فهو أبوك وقال جل جلاله قالوا نعبد إلهك وإله آبائك ابراهيم
 وكان ابراهيم جدا وقال عز وجل واتبعت ملة آبائي ابراهيم واسحاق وكانا جدين له وكذلك
 أيضا في الحكم فالجد له من الولاية عند عدم الاب ما للاب حتى أن ولايته تم المال والنفس
 جميعا بخلاف الاخوة والخلافة في الارث نوع ولاية وكذلك الجد في استحقاق النفقة مع
 اختلاف الدين بمنزلة الاب بخلاف الاخوة والنفقة صلة كالميراث وكذلك الجد في حكم حرمة
 وضع الزكاة وحرمة قبول الشهادة وحرمة حليلته كالنافلة والمنع من وجوب القصاص عليه
 يقتل النافلة وثبوت حق التملك له بالاستيلاء قائم مقام الاب بخلاف الاخوة فاذا جعل هو
 في جميع الاحكام بمنزلة الاب فكذلك في حجب الاخوة وبعد ما تقرر هذا المعنى فلا معتبر
 بالقرب لان استحقاق المال بالعصوبة وهي لا تبني علي القرب فابنة الابنة أقرب من ابن الم

ومن مولى العتاقة ثم الميراث بالمصوبة لابن العم ومولى العتاقة دون ابنة الابنة فكذلك هنا اذا عرفنا هذا رجعنا الى بيان مذهب الذين قالوا بتوريث الاخوة والاخوات مع الجد فقد فرغنا من بيان قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه ومن قال بقوله فنقول أما على مذهب زيد الجد يقاسم الاخوة والاخوات ما دامت المقاسمة خيرا له من ثلث جميع المال أو كانا سواء فان كان الثلث خيرا له فانه يعطى الثلث ثم الباقي بين الاخوة والاخوات * ومن مذهبه أن يمتد بالاخوة والاخوات لاب مع الاخوة والاخوات لاب وأم في مقاسمة الجد فاذا أخذ الجد نصيبه رد الاخوة والاخوات لاب على الاخوة والاخوات لاب وأم جميع ما أصابوا ان كان أولاد الاب والام ذكورا أو مختلطين فان كانوا انا فانهم يردون على البنيتين الى تمام الثلثين وعلى الواحدة الى تمام النصف وينبئ على هذا مسألة العشرية وصورتها أخت لاب وأم وأخ لاب وأم وأخ لاب وجد فلي قول زيد بن ثابت المال بينهم بالمقاسمة لان بالمقاسمة نصيب الجد خمسا للمال وهو خير له من الثلث فيكون أصل الفريضة من خمسة للجد سهمان وللأخ سهمان وللأخت سهم ثم الأخ لاب يرد على الأخت لاب وأم الى تمام النصف وذلك سهم ونصف ما أصابه فانكسر بالانصاف فاضغفه فيكون عشرة للجد أربعة وللأخت لاب وأم بعد الرد خمسة والباقي للأخ لاب سهم واحد وهذا السهم الواحد هو عشر المال فلهذا سميت المسئلة عشرية زيد ومن مذهبه أنه اذا اجتمع مع الجد والاخوة أصحاب الفرائض يوفى على أصحاب الفرائض فرائضهم ثم ينظر للجد الى المقاسمة والى ثلث ما بقي والى سدس جميع المال فأى ذلك خيرا للجد أعطي ذلك والباقي للاخوة والاخوات ومن مذهبه أن الاخوات المفردات لا يكن من أصحاب الفرائض مع الجد ولكن يصرن عصبة بالجد ويكون الحكم المقاسمة بينهما وبين الجد الا كدرية خاصة فان جعل الأخت فيها صاحبة فرض لاجل الضرورة وصورتها امرأة ماتت وتركت زوجا وأما وأختا لاب وأم وجدا فلزوج النصف ثلاثة من ستة وللأم الثلث سهمان وللجد السدس سهم وللأخت النصف ثلاثة تعول بثلاثة وانما جعل الأخت هنا صاحبة فرض لاجل الضرورة فانه لم يبق بعد نصيب أصحاب الفرائض الا السدس فان جعل ذلك للجد صارت الأخت محجوبة بالجد وهذا خلاف أصله وان جعل ذلك بينهما بالمقاسمة انتقص نصيب الجد عن السدس ومن مذهبه أنه لا ينتقص نصيبه عن السدس باعتبار الولاء بحال واسقاط الأخت بالجد متمذر

أيضا لانها صاحبة فرض عند عدم الولد بالنص وفريضة النصف لهذه الفريضة جعلها صاحبة فرض هنا ثم ينضم نصيب الاخت مع نصيب الجدة وهو أربعة من تسعة فيكون مقسوما بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فانكسر بالاثلاث فاضربه تسعة في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين كان للزوج ثلاثة مزروبة في ثلاثة فتكون تسعة وكان للام سهمان مزروبان في ثلاثة فيكون ستة وكان نصيب الاخت والجدة أربعة مزروبة في ثلاثة فيكون اثني عشر للجدة ثمانية والاخت أربعة وانما جملة كذلك لان أصحاب الفرائض لما خرجوا من الوسط صار الباقي في حقهما بمنزلة جميع التركة فانما اجعلنا الاخت صاحبة فرض لاجل الضرورة والثابت بالضرورة يتعذر بقدر الضرورة وقد انعدمت الضرورة فيما أصابهم ما يبقى المعبر بالمقاسمة فيما بينهما ولو كان مكان الاخت أخا لم تكن المسئلة كدرية بل سدس الباقي كله للجدة ولا نبيء للاخ لان استحقاق الاخ بالمصوبة فقط وللمصوبة ما يبقى من أصحاب الفرائض فاذا لم يبق شيء كان الاخ محروما لانعدام محل حقه بخلاف الاخت وكذلك ان كان مكان الاخت الواحدة أختين أو أخا وأختا لم تكن المسئلة كدرية لانهما يحجبان الأم من الثلث الى السدس فيكون الباقي الثلث فان كان مع الجدة أختان فالمقاسمة والسدس للجدة سواء وان كان أخا وأختا فالسدس خير له فيأخذ السدس والباقي بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وانما لقيت هذه المسئلة بالا كدرية لانه تكدر فيها مذهب زيد فاضطر الى ترك أصله وقيل ان عبد الملك بن مروان ألغاهما علي فقيه كان يلقب بالا كدر فأخطأ فيها على قول زيد وقيل لان الميت الذي وقمت هذه الحادثة في تركته كان يلقب بالا كدر ومن مذهب زيد أن البنات مع الجدة كغيرهن من أصحاب الفرائض والجدة يكون عصبة معهن ومن مذهبه أن يجوز تفضيل الام على الجدة وبهذا كله أخذ سفیان الثوري وأبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وعليه الفتوى الا أن بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله استحسنوا في مسائل الجدة الفتوى بالصالح في مواضع الخلاف وقالوا اذا كنا نتقى بالصالح في تضمين الاخير المشترك لا اختلاف الصحابة فالاختلاف هنا أظهر فالفتوى بالصالح فيه أولى فأما بيان مذهب علي رضي الله عنه فنقول انه يقاسم الاخوة والاختوات ما دامت المقاسمة خيرا له من السدس أو كانا سواء فاذا كان السدس خيرا له أخذ السدس ثم الباقي بين الاخوة والاختوات ومن مذهبه أنه لا يمتد بالاخوة والاختوات لاب مع الاخوة والاختوات لاب وأم في مقاسمة

الجد ولكن يمتد بهم اذا انفردوا عن الاخوة والاخوات لاب وأم ويجعل الجد كأحد الذكور
منهم في حكم المقاسمة ومن مذهبه أنه اذا اجتمع مع الجد والاخوة أصحاب الفرائض سوى
البنات فانه يوفّر عليهم فرائضهم ثم ينظر الى ما بقي فان كان السدس يعطى للجد وان كان
أقل يكمل له السدس وان كان أكثر من السدس ينظر للجد الى المقاسمة والى سدس جميع
المال فأما كان خيرا له ذلك والباقي للاخوة ومن مذهبه أن الاخوات المفردات أصحاب
الفرائض مع الجد وفريضة الواحدة منهن النصف وفريضة المثنى فصاعدا الثلثان ومن مذهبه
أن مع الابنة الجد صاحب فرض له السدس ولا يكون عصبة بحال ومن مذهبه أنه يجوز
تفضيل الام على الجد وبهذا كاه أخذ ابن أبي ليلى وسوى هذا روايتان عن علي رضي الله عنه
أحدهما كقول الصديق رضي الله عنه والاخرى أن المال بين الجد والاخوة بالمقاسمة وان كان
نصيب الجد دون السدس فقد روى أن ابن عباس كتب اليه يسأله عن جد وست اخوة فكتب
في جوابه اجعل المال بينهم على سبعة ومزق كتابي هذا ان وصل اليك فكانه لم يستقر على هذا
الفتوى حين أمره أن يزيته فأما بيان مذهب عبد الله بن مسعود فمن مذهبه أن الجد يقاسم
الاخوة ما دامت القسمة خيرا له من الثلث وافق في هذا زيدا ومن مذهبه أنه لا يعتد بأولاد
الاب مع الاولاد لاب وأم في مقاسمة الجد فوافق فيه عليا وقال يمتد بهم اذا انفردوا عن
أولاد الاب والام كما هو مذهب علي رضي الله عنه فان اجتمع مع الجد والاخوة أصحاب
الفرائض فاهل الحجاز يروون عن عبد الله أنه يعطى أصحاب الفرائض فرائضهم ثم ينظر
للجد الى ثلاثة أشياء كما هو مذهب زيد فاهل العراق يروون عنه أنه ينظر للجد الى المقاسمة
والى السدس كما هو مذهب علي ومن مذهبه أن الاخوات المفردات أصحاب الفرائض مع
الجد وافق فيه عليا ومما انفرد به ابن مسعود ابنة وجد وأخت للابنة النصف والباقي بين الجد
والاخذ نصفان فهذه من مبرعات عبد الله ومما انفرد به زوج وأم وجد للزوج النصف
والباقي بين الجد والام نصفان فكان لا يفضل أما علي جد فهذه من مبرعاته أيضا ومما انفرد
به أن الاخوات لاب وأم اذا كانوا أصحاب الفرائض مع الجد فلا شيء للاخوة والاخوات
لاب سواء كانوا ذكورا أو اناثا أو مختلطين ولا يمتد بهم في هذه الحالة وبهذا كاه أخذ فقهاء
الكوفة علقمة والاسود وابراهيم النخعي فصار الاختلاف بينهم في الحاصل في ثمان فصول
فالسبيل أن نذكر كل فصل على الافراد أما الفصل الاول أن علي قول زيد وعبد الله تعتبر

المقاسمة ما دامت خيرا له من ثلث المال وعند علي تعتبر المقاسمة ما دامت خيرا له من سدس المال وجه قوله أن الجدة إنما امتاز من الاخوة بمعنى الولاء واسم الابوة وبهذا الاسم والمعنى يختص باستحقاق الفريضة وفريضة الاب بالنص السدس قال الله تعالى ولا يوبه لكل واحد منهما السدس ثم الجدة مع الاخوة بمنزلة الاب مع الاولاد لان الاخ ولد من يدلى به الجدة وهو الاب ثم فريضة الاب مع الولد السدس لا ينتص عنه فكذلك فريضة الجدة مع الاخوة السدس لا ينتص عن ذلك بحال واعتبار العصوبة لتوفر المنفعة عليه فاذا كانت الفريضة أتم له قلنا بأنه يعطى فريضته وذلك السدس * وجه قول عبد الله وزيد حديث عمران بن الحصين أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان ابن ابني مات فمالي من ميراثه فقال عليه السلام لك السدس فلما أدر الرجل دعاه فقال لك سدس آخر وانما يحمل هذا على أنه كان وقع عنده في الابتداء أن للميت ولدا فجعل له السدس ثم علم أنه لا ولد للميت فجعل له الثلث وروى أن عمر بن الخطاب جمع الصحابة وقال هل سمع منكم أحد من النبي عليه السلام في الجدة شيئا فقال رجل وقال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضي للجدة بالثلث فقال مع من كان فقال لا أدري فقال لا دريت فقام رجل آخر وقال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضي للجدة بالثلث فقال مع من كان فقال لا أدري شيئا فقال لا دريت وانما يحمل هذا على أنه جعل له السدس مع الولد والثلث عند عدم الولد والمعنى فيه أن الجدة مع الجدة بمنزلة الاب مع الام ثم عند عدم الولد للام الثلث وكان للجدة نصف نصيب الام وهو السدس والاب الثلثان فينبغي أن يكون للجدة نصف نصيب الاب وهو الثلث بالولاء كما هو الاصل في جعل حظ الذكر نصف حظ الانثى والدليل عليه أن الجدة يجب أخوين لام عن فرضها وفرضها الثلث عند عدم الولد وكل وارث يجب آخر عن فرضه فإنه يستحق ذلك لا محالة فان معنى حجته في أنه يكون مقدما عليه في فرضه كالولد في حق الزوج والزوجة بخلاف الاخوين مع الاب فانهما يجبان الام من الثلث الى السدس ولا حظ لهما في ذلك لانهما غير وارثين مع الاب وكلامنا فيمن يجب غيره وهو وارث * والفصل الثاني أن على قول زيد بن ثابت رضي الله عنه لا يمتد بهم * وجه قول زيد أنه يعتد بهم في مقاسمة الجدة عند الانفراد بالاتفاق وانما يعتد بهم لانهم يدلون بالاب كما يدلى الجدة وهذا المعنى قائم عند وجود الاخوة والاخوات لاب وأم فان بوجودهم لا يزداد معنى الادلاء في الجدة ولا

ينتقص في جانب الاخوة لاب وتحقيق هذا الكلام أن قرابة الام في حق الاخوة
 والاخوات لاب وأم معتبر للترجيح للاستحقاق والترجيح عند اتحاد الجهة لا عند اختلاف
 الجهة ففي حق الجدة مع الاخوة الجهة مختلفة لان الابوة غير الاخوة فلا معتبر بقرابة الام في
 الترجيح مع الجدة ولكن يجعل في المقاسمة كأنهما جميعا اخوة لاب حتى يأخذ الجدة نصيبه
 فيخرج من الوسط ثم صارت الجهة واحدة فيما بين الاخوة لاب وأم والاخوة لاب فيظهر
 الترجيح عند ذلك بقرابة الام فيرد الاخوة لاب على الاخوة لاب وأم ما أخذوا لهذا المعنى
 بمنزلة الابوين مع الاخوين فالاخوان يجزيان الام من الثلث الى السدس ثم الاب يستحق
 عليهما ذلك وأما وجه قول علي وعبد الله أن الجدة مع الاخوة لاب وأم يجعل بمنزلة الاخ
 لاب وأم لا بمنزلة الاخ لاب لانه لو جعل كالاخ لاب لكان الاخ لاب وأم مقدما عليه
 واذا جعل هو كالاخ لاب وأم والاخ لاب وأم يجب الاخوة لاب فالاخوان لاب
 وأم لان يجزيان الاخوة لاب كان أولى وهذا بخلاف ما اذا انفرد الاخوة لاب مع الجدة
 لان هناك الجدة يجعل بمنزلة الاخ لاب بمعنى وهو أن الولاء الذي اختص به الجدة
 معتبر عند الحاجة ولا يعتبر عند عدم الحاجة (الأثرى) أن نصيبه اذا كان بالمقاسمة دون
 الثلث يعتبر الولاء لكن لا ينتقص حقه عن السدس واذا كانت المقاسمة خيرا له لا يعتبر
 الولاء ولكن يعتبر الادلاء بالاب فهنا مع الاخوة لاب لا حاجة الى اعتبار الولاء في جانب
 الجدة فلا يعتبر وجود الاخوة لاب وأم ولما قضت الحاجة الى ذلك ليقوم معنى الولاء في جانبه
 مقام قرابة الام في جانب الاخ لاب وأم فكان معتبرا وجعل الجدة كالاخ لاب وأم
 يوضحه أن لو قلنا بأنه يمتد بهم في مقاسمة الجدة ثم يردون ما أصابهم على الاخ لاب وأم
 يؤدي الى تفضيل الاخ لاب وأم على الجدة وهذا ساقط بالاجماع فان الجدة لا ينتقص
 نصيبه عن السدس بحال وقد ينقص نصيب الاخ عن السدس فكيف يجوز تفضيل الاخ
 على الجدة في الميراث والفصل الثالث أن الاخوات المفردات أصحاب الفرائض مع الجدة عند
 علي وعبد الله وعند زيد رضي الله عنه عصباء الا في الاكدرية بوجه قولهما ان الانثى انما تصير
 عصبية للذكر عند اتحاد السبب فأما عند اختلاف السبب فلا فالسبب في حق الجدة غير
 السبب في حق الاخت فلا تصيرن عصبية به بخلاف الاخ فالسبب واحد في حق الاخ
 والاخت فتصير الاخت عصبية بالاخ يوضحه أن الجدة لا يمصب من في درجته من الاناث

كالجدة فكذلك لا يعصب غيرها بمنزلة ابن الم ولان الاخت مع الجد بمنزلة الابنة من الاب ثم الابنة لا تصير عصبه بالاب فكذلك الاخت لا تصير عصبه بالجد وجه قول زيد أن الجد كأحد الذكور من الاخوة ومعلوم أن الاخت تصير عصبه بالاخ لا باسم الاخوة فذلك موجود في الاخ لام ولا يحملها عصبه ولكن انما تصير بالاخ لكون الاخ عصبه والجد في العصبية مساو للاخ فتصير الاخت عصبه الا في الاكدرية فانها تجعل صاحب فرض لاجل الضرورة كما بينا مع أن الجد في تلك المسئلة صاحب فرض فان له السدس فيكون في تلك المسئلة هو بمنزلة الاخ لام والاخت لا تصير عصبه بالاخ لام * والفصل الرابع بين علي وعبد الله أنه اذا كان هناك أخت لاب وأم وأخ وأخت لاب وجد عند علي للاخت لاب وأم النصف والباقي بين الجد والاخ والاخت لاب بالمقاسمة وعند عبد الله الباقي كله للجد ولا شيء للاخ والاخت لاب لان استحقاق الباقي باعتبار العصبية فيقدم الاقرب والجد هو أقوى سببا من أولاد الاب لان جانبه زائد بالولاء وقد اعتبر اولاء هنالمكان الاخت لاب وأم فان قرابة الام اعتبرناها في جانبها حين جعلناها صاحبة فرض اذ لو لم يعتبر قرابة الام لكانت هي عصبه بالاخ لاب واذا اعتبر قرابة الام في جانبها يعتبر الولاء في جانب الجد فيكون سببه في العصبية أقوى ويوجب به أولاد الاب بمنزلة الاخ لاب وأم بخلاف ما اذا انفرد أولاد الاب مع الجد لان هناك يعتبر الولاء في جانب الجد فيكون سببه مثل سبب أولاد الاب * وجه قول علي أن الاخوة والاخت لاب تقاسمون الجد في جميع المال فيقاسمونه فيما بقي بعد صاحب الفريضة كالاخ والاخت لاب وأم وهذا لان الولاء في الجد غير معتبر هنا لانه لا حاجة الى اعتباره في اثبات العصبية للجد مع أولاد الاب فهو وما انفردوا معه سواء * والفصل الخامس أنه اذا اجتمع أصحاب الفرائض مع الاخوة والجد فلي قول زيد يوفى على أصحاب الفرائض فرائضهم ثم ينظر للجد الى ثلث ما بقي والى المقاسمة والى سدس المال وهو بناء على أصله فانه يعتبر للجد ثلث جميع المال اذا لم يكن هناك صاحب فرض فما بقي هنا لجميع المال هناك فاعتبر المقاسمة وثلث ما بقي الا أن يكون السدس خيرا له فينشد لا ينقص الجد عن السدس لانه يثبت استحقاق السدس باسم الابوة بالنص وذلك يتناول الجد وأما عند علي ينظر الى المقاسمة والى سدس جميع المال بناء على أصله اذا لم يكن هناك صاحب فرض فانه يعتبر للجد المقاسمة والسدس ولا يعتبر ثلث جميع المال فكذلك هنا وأهل الحجاز

يروون عن عبد الله مثل قول زيد أنه يعتبر ثلث ما بقي كما هو أصله اذا لم يكن هناك صاحب فرض فانه يعتبر للجد ثلث جميع المال وأهل العراق يروون عن عبد الله السدس والمقاسمة هنا كما هو قول علي رضي الله عنه فهو يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما اذا لم يكن هناك صاحب فرض ووجه الفرق أن هناك انما جعلنا للجد الثلث باعتبار أنه نصف نصيب الاب مع الام وضمف نصيب الجدة وقد تغير ذلك بوجود أصحاب الفرائض ومتى وقع التغير في فريضة فالاصل فيها المناصفة كما في فريضة الزوج والزوجة وفريضة الام بالاخوة فلهذا اعتبرنا له السدس والمقاسمة بوضحه أن ثلث ما بقي غير منصوص عليه في الفرائض واثبات مقدار الفريضة لا يكون بالرأى بخلاف زوج وأبوين وامرأة فانا اذا جعلنا للام ثلث ما بقي في زوج وأبوين كان ذلك سدس جميع المال وفي فريضة السدس نص واذا جعلنا لها ثلث ما بقي بامرأة وأبوين كان ذلك ربع جميع المال وفي فريضة الربع نص فاما لو جعلنا للجد ثلث ما بقي بعد أصحاب الفرائض لا يكون ذلك موافقا لفرض منصوص على كل حال فيكون اثبات فريضة بالرأى والفصل السادس في الابنة مع الجد والاخوة والاخوات فان علي قول علي الجد صاحب فريضة هنا وفريضة السدس وعند عبد الله ابن مسعود وزيد رضي الله عنهما يكون هو عصبية يقاسم الاخوة والاخوات ما بقي بعد نصيب الابنة فهما يقولان الابنة صاحبة فرض فتكون كغيرها من أصحاب الفرائض والجد عصبية مع سائر أصحاب الفرائض ويقاسم الاخوة والاخوات ما بقي فكذلك مع الابنة * وجه قول علي ان الجد أب والاب صاحب فرض مع الولد بالنص قال الله تعالى ولا يورثه لكل واحد منهما السدس الا انا جعلنا الاب الاذنى مع الابنة عصبية فيما بقي بعد ما جعلناه صاحب فرض فلو أعطينا للجد حكم العصبية كنا قد سويناه بالاب فحجب الاخوة ولا يزاحمهم وذلك لا يستقيم فلا نجعل له حظا من العصبية هنا * والفصل السابع بين زيد وعبد الله فيما اذا ترك ابنة وجدا وأختا فعلى قول زيد لابنة النصف والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول عبد الله الباقي بينهما نصفان لان كل واحد منهما لو انفرد مع الابنة استحق ما بقي بطريق العصبية فالاخت مع الابنة عصبية وكذلك الجد فمند الاجتماع الاخت لاتصير عصبية بالجد وانما يفضل الذكر على الانثى في العصبية اذا صارت المرأة عصبية بالذكر فاما بدون ذلك فلا وصار هذا كما لو أعتق رجل وامرأة عبدا كان ميراثه بالولاء بينهما نصفين وهذا بخلاف

الاخ والاخت لان الاخ عند وجود الاخ انما تصير عصبه بالاخ (ألا ترى) انه لو لم
 يكن ابنة كانت عصبه بالاخ فكذلك مع وجود الابنة وهنا لو لم توجد الابنة ماكانت
 الاخ عصبه بالجد فكذلك مع الابنة والفصل الثامن اذا تركت زوجا وأما وجدا فلي
 قول زيد وعلي للام ثلث جميع المال لان ثلث المال للام عند عدم الولد ثابت بالنص قال الله
 تعالى فلامه الثلث والنقصان عما هو منصوص عليه بالرأى لا يجوز ثم الام أقرب من الجد
 بدرجة والاقترب وان كان أنثى يجوز تفضيله على الابعد في الاستحقاق بوضعه ان النقصان
 دون الحرمان ويجوز حرمان الجد في موضع ثلث الام فيه الثلث وهو حال حياة الاب
 فلان يجوز نقصان نصيب الجد عن نصيب الام كان أولى وأما عبد الله في احدي الروايتين
 عنه للام ثلث ما بقي وهو سدس جميع المال لان اسم الاب ثابت للجد ولا يجوز تفضيل
 الام على الاب ولا التسوية بينهما في الميراث وفي الرواية الاخرى قال النصف الباقي بين الام
 والجد نصفان لان الممتنع تفضيل الانثى على الذكر بسبب الولاء فأما بعد التسوية بينهما
 غير ممتنع كما في حق الابوين مع الابن بوضعه أن في جانب الجد فضيلة الابوة والبعده
 بدرجة وفي جانب الام فضيلة القرب بدرجة ونقصان الابوة فاستويا فيكون الباقي بينهما
 نصفان ثم اعلم أن حاصل الكلام في مسائل الجد يدور على ستة مسائل فن أحكم أقاويل
 الصحابة فيها يتيسر عليه تخريج ما سواها والمسائل الست ذكرها محمد رحمه الله في كتاب
 الفرائض ورواها عن السدي عن اسماعيل عن الشعبي احداها مسألة الخرقاء وصورتها أخت
 لاب وأم أو لاب وجد وأم فالصحابه رضي الله عنهم اختلفوا فيها على ست أقاويل على قول
 أبي بكر الصديق للام الثلث والباقي للجد ولا شيء للاخت وعلي قول علي للام الثلث
 وللأخت النصف بالفرضية وللجد السدس وعلي قول زيد للام الثلث والباقي بين الجد
 والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وعلي قول عبد الله للاخت النصف وللأم السدس
 في رواية والباقي للجد لانه يحمل نصيب الجد ضمن نصيب الام كما هو مذهبه في زوج
 وأم وجد وفي الرواية الاخرى للزوج النصف والباقي بين الجد والام نصفان لانه لا يرى
 تفضيل الام على الجد ويرى التسوية بينهما والسادس قول عثمان رضي الله عنه أن المال بين
 ثلاثهم اثلاثا وجواب هذه المسئلة بهذه الصفة محفوظ عن عثمان ووجهه أن الام تستحق
 الثلث بالنص ولو لم يكن هناك أم لكان للاخت النصف بالفريضة والنصف الآخر للجد

فاذا استحققت الام الثالث عليهما كان ذلك من نصيبها جميعهما ويبقى حقهما في الباقي سواء فكان
 المال بين ثلاثهم اثلاثا وتسمى هذه المسئلة الخرقاء لكثرة اختلاف العصبه فيها وتسمى عثمانية
 لان قديما جواها محفوظ عن عمان وتسمى مثلثة لجمال عمان المال بينهم اثلاثا وتسمى
 حجاجية لان الحجاج ألقاها على الشعبي على ما حكى أن الحجاج لما قدم العراق أتى بالشعبي
 موثقا بمحمد فنظر اليه بشبه المنضب وقال أنت ممن خرج علينا يا شعبي فقال أصلح الله الامير
 لقد أجذب الجناب وضاق المسلك واكتحلنا السهر واستحلنا الحرر ووقمنا في فتنه لم يكن
 فيها تروية أتينا ولا فخرية أقويا قال صدق خذوا عنه ما يقول في أم وأخت وجد فقال قد قال
 فيها خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ومن هم قال عمان وعلي وزيد وابن
 مسعود وابن عباس فقال ما قال فيها الحبر يعني عبد الله بن عباس قال جعل الجد أباً ولم
 يمت الاخت شيئاً قال وما قال فيها ابن مسعود قال جعل للاخت النصف والباقي بين الام والجد
 نصفان قال وما قال فيها زيد قال جعل للام الثالث والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل
 حظ الانثيين فقال وما قال فيها أمير المؤمنين يعني عمان قال جعل المال بينهم اثلاثا فقال لله
 در هذا العلم فرده بجميل والمسئلة الثانية ملتبة بالا كدرية وصورنها أم وجد وزوج وأخت
 لاب وأم أو لاب وفيها خمسة أقاويل قول زيد كما بينا وقول الصديق ان للزوج النصف
 وللأم الثلث على ما رواه محمد بن الحسن والباقي للجد على ما رواه أبو يوسف وأبو ثور للام
 ثلث مابقي والباقي للجد والقول الرابع قول عبد الله ان للزوج النصف وللأخت النصف
 وللجد السدس وللأم السدس كيلا يؤدي الى تفضيل الام على الجد فتعول بسهمين والقسمة
 من ثمانية وعلى قول علي رضي الله عنه للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث وللجد
 السدس فتعول بثلاثة فتكون القسمة من تسعة وهذا قريب من قول زيد الا ان علي مذهب
 زيد ان ما يصيب الجد والاخت يجمع بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فتكون القسمة
 من سبعة وعشرين وعند علي لا يجمع كذلك بل لكل واحد منهما ما أصابه والمسئلة الثالثة
 امرأة وأخت وأم وجد وفيها أربعة أقاويل قولان للصديق رضي الله عنهما ان
 للمرأة الربع وللأم ثلث مابقي والباقي للجد والآخر ان للمرأة الربع وللأم ثلث جميع المال
 والباقي للجد والثالث قول علي وزيد ان للمرأة الربع وللأم الثلث والباقي بين الجد والاخت
 بالمقاسمة والرابع قول عبد الله ان للمرأة الربع وللأخت النصف والباقي بين الجد والام

نصفان والمسئلة الرابعة امرأة تركت زوجا وأما وجدا وأخا لاب وأم أو لاب وفيها ثلاثة أقاويل قولان للصديق رضي الله عنه أحدهما للام ثلث جميع المال وفي الآخر لهائلث ما بقي والباقي للجد والثالث قول علي وعبد الله وزيد أن للزوج النصف والام ثلث جميع المال والباقي للجد ولا شيء للآخ فيكون هذا وافقا لاحد قولي أبي بكر والقول الآخر فيه لعبد الله أن للزوج النصف والباقي بين الام والجد نصفان ولا شيء للآخ والمسئلة الخامسة امرأة وأم وجد وأخ لاب وأم أو لاب وفيها خمسة أقاويل قولان للصديق كما ذكرنا والثالث قول علي وزيد أن للمرأة الربع والام ثلث جميع المال والباقي بين الجدة والآخ نصفان لان المقاسمة خير له من السدس فالمقاسمة له سهمان ونصف من اثني عشر والسدس سهمان والقول الرابع لعبد الله أن للمرأة الربع والام ثلث ما بقي والباقي بين الجدة والآخ نصفان والخامس قول عبد الله أيضا أن للمرأة الربع والباقي بين الجدة والام والآخ اثلاثا كيلا يؤدي الى تفضيل الام على الجدة فتكون هذه من مبرماته على هذه الرواية والمسئلة السادسة ابنة وأخت وجد وفيها خمسة أقاويل قول الصديق أن لابنة النصف والباقي للجد بالفرض والعصوبة وقول زيد أن لابنة النصف والباقي بين الجدة والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وعلي قول علي رضي الله عنه لابنة النصف وللجد السدس والباقي للاخت وقولان لعبد الله أحدهما ان لابنة النصف والباقي بين الاخت والجد نصفان والقول الآخر ان لابنة النصف وللجد ثلث ما بقي وهو والسدس في المني سواء والباقي للاخت فهذا بيان المسائل الستة وما سواها من مسائل الجدة يتيسر تحريجها على قياس هذه المسائل والله أعلم بالصواب

باب الرد

(قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه اذا فضل المال عن حقوق أصحاب الفرائض وليس هناك عصبية من جهة النسب ولا من جهة السبب فانه يرد ما بقي عليهم علي قدر انصباهم الا الزوج والزوجة وبه أخذ علماءنا رحمهم الله وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد علي الزوج والزوجة أيضا كما يرد علي غيرهم من أصحاب الفرائض وهو قول جابر بن يزيد وقال عبد الله بن مسعود الرد على أصحاب الفرائض الا علي ستة نفر الزوج والزوجة وابنة الابن مع ابنة الصاب والاخت لاب مع الاخت لاب وأم وأولاد الام مع الام

والجدة مع ذى سهم أيا كان وهو قول أحمد بن حنبل وقال زيد بن ثابت لا يرد على أحد من أصحاب الفرائض شيء بعد ما أخذوا فرائضهم ولكن نصيب الباقي لبيت المال وهو رواية عن ابن عباس وبه أخذ الشافعي وعن ابن عباس في رواية قال يرد على أصحاب الفرائض لا على ثلاثة نفر الزوج والزوجة والجدة ثم الرد على قول علي وهو مذهبنا يكون بطريقتين أحدهما بأن يطون فرائضهم أولاً ثم يرد الباقي عليهم بقدر فرائضهم فتكون القسمة مرتين والآخرى أنه ينظر الى مقدار فرائضهم فيقسم جميع المال بينهم على ذلك قسمة واحدة وهذا هو الأصح لأنه أبعد عن التطويل وبيانه فيما اذا ترك أختا لاب وأماً وأما فى الطريق الاول القسمة الاولى من ستة على مقدار فريضتهما فتكون على خمسة وستة على خمسة لا يستقيم فيضرب ستة فى خمسة فتكون ثلاثين منه تصح وعلى الآخر يقسم المال كله بينهما على خمسة ثلاثة اخماسه للاخت وخمسه للام وهذا اذا لم يخاطهم من لا يرد عليه فان خاطهم من لا يرد عليه فينخذ لا بد من اعتبار القسمةين وبيانه اذا تركت امرأة زوجاً وأماً وابنة فلزوج الربع وللأبنة النصف وللأم السدس بقى سهم من اثني عشر وهو نصف سدس فيرد على الابنة والام دون الزوج وانما يرد عليهما ارباعاً فيحتاج الى أن تضرب اثني عشر فى أربعة فيكون ثمانية وأربعين للزوج الربع وذلك اثنا عشر ثم الباقي وهو ستة وثلاثون بين الام والابنة الابنة ثلاثة ارباعها وذلك سبعة وعشرون وللأم ربعها وذلك تسعة وعلى الطريق الآخر يطلب حساب له ربع ولثلاثة ارباعه ربع وأقل ذلك ستة عشر فيعطي الزوج الربع وذلك أربعة يبقى اثنا عشر للابنة ثلاثة ارباعها تسعة وللأم ربعها ثلاثة فن أصحابنا رحمهم الله من جمل هذه المسئلة بناء على مسئلة ذوى الارحام فان الردي يكون باعتبار الرحم ولهذا لا يرد على من لا رحم له وهو الزوج والزوجة ومن أصلنا أن الميراث يستحق بالرحم وان ذوى الارحام يقدمون على بيت المال فكذلك أصحاب الفرائض فيما بقى يقدمون على بيت المال بالرحم وعلى قول الشافعي ذوى الارحام لا يستحقون شيئاً ولكن يصرف المال لبيت المال اذا لم يكن هناك صاحب فرض ولا عصبية فكذلك اذا فضل عن حقوق أصحاب الفرائض وليس هناك عصبية قلنا بانه يجعل ما بقى فى بيت المال فالحجة لمن أبى الردية المواريث فان الله تعالى بين نصيب كل واحد من أصحاب الفرائض والتقدير الثابت بالنص بمنع الزيادة عليه لازماً فى الزيادة مجاوزة الحد الشرعى وقد قال الله تعالى بعد آية المواريث ومن يمص الله ورسوله ويتعد حدوده الآية

فقد ألحق الوعيد بمن جاوز الحد المشروع وفي الرد عليهم زيادة على ما قدر لكل واحد منهم ثم الرد انما يكون باعتبار الفريضة أو العصوبة أو الرحم لا يجوز أن يكون باعتبار الفريضة لانه وصل الى كل واحد منهم مقدار ما فرض له ولانه لا يرد على الزوج والزوجة والفريضة لهما ثابتة بالنص ولا يجوز أن يكون باعتبار العصوبة لان باعتبار العصوبة يقدم الاقرب فالاقرب وفي الرد لا يقدم الاقرب وكذلك الاستحقاق بالرحم في معنى الاستحقاق بالمصوبة يقدم فيه الاقرب فاذا بطلت الوجوه صح ان القول بالرد باطل وان ما زاد على حق أصحاب الفرائض لا يستحق له من الورثة فيصرف الى بيت المال ولا يقال ان المسلمين يستحقون ذلك بالاسلام فاصحاب الفرائض ساووا المسلمين في الاسلام ويرجعوا بالقرابة لان وصلة الاسلام بانقراده بناء على الاستحقاق كوصلة القرابة والترجيح لا يصلح بكثرة العلة وأما ابن مسعود قال الرد باعتبار الرحم والاستحقاق بالرحم انما يكون بمعنى العصوبة فيعتبر ذلك بالاستحقاق الثابت بحقيقة العصوبة فلا يثبت ذلك للزوج والزوجة لان العصوبة باعتبار القرابة أو ما يشبه القرابة في كونه باقيا عند استحقاق الميراث كالولاء ولزوجية ليست بهذه الصفة لانها ترتفع بموت أحدهما الا أن استحقاق الفريضة بها كان بالنص ففيما وراء المنصوص لا يثبت الاستحقاق لانعدام السبب عند الاستحقاق وكذلك لا يرد على ابنة الابنة مع الابنة لانهما في الرد بمنزلة الابن وابن الابن فيكون الاقرب مقديما وكذلك لا يرد على الاخت لاب مع الاخت لاب وأم لانهما بمنزلة الاخ لاب مع الاخ لاب وأم وكذلك لا يرد على أولاد الام مع الام كما لا يثبت العصوبة لاوولاد الاب مع الاب ولا يرد على الجدة مع ذى سهم لانها تدلى بالانثى والادلاء بالانثى ليس بسبب لاستحقاق العصوبة بحال وقد بينا ان سبب الاستحقاق في حق الجدة ضعيف فلا يثبت الزامه بينها وبين من كان سببه قويا في المستحق بالرد فأما علماء ونارحمهم الله احتجوا بقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله معناه بعضهم أولى بميراث بعض بسبب الرحم فهذه الآية توجب استحقاق جميع الميراث لكل واحد منهم بوصلة الرحم والآية التي فيها ذكر الفريضة توجب استحقاق جزء معلوم من المال لكل واحد منهما بالوصف المذكور فيعمل بالآيتين ويجعل لكل واحد منهما فريضة باحدى الآيتين ثم يجعل ما بقى مستحقا لهم بسبب الرحم والآية الاخرى ولهذا لا يرد على الزوج والزوجة لانعدام الرحم في حقهما فلا يكون هذا مجاوزة واثن كان فهو زيادة على النص وذلك جائز ثم كما لا تجوز الزيادة

علي الحد المحدود شرعا لا يجوز النقصان عنه وبالإجماع ينتقص حق كل واحد منهم عما سمي له
 عند العول وكان ذلك جائزا لان فيه عملا بالنصوص بحسب الامكان وكذلك الرد ولما دخل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم على سعد بن أبي وقاص يموده قال اما انه لا يرثني الابنة لي
 فاصي بجميع مالي الحديث الى أن قال عليه السلام الثلث والثلث كثير فقد اعتقد سعد أن الابنة
 تكون وارثته في جميع المال ولم ينكر ذلك عليه رسول الله ثم منعه عن الوصية بما زاد على الثلث
 مع أنه لا وارث له الابنة واحدة فلو كانت لا تستحق الزيادة على النصف بالرد لجوز له الوصية
 بنصف المال وفي حديث عمرو بن شعيب عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث الملائعة
 من أمها أي ورثها جميع المال ولا يكون ذلك الا بطريق الرد وفي حديث وائلة بن الاسقع
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قال تحوز المرأة ميراث لقيطها وعتيقها والابن الذي لو عنت به
 والمعنى فيه أن استحقاق الميراث بطريق الولاية لان الولاية خلافة والوارث يخلف المورث
 ما كان وتصرفا حتى أن ما يقطع الولاية كالرق واختلاف الدين يمنع التوارث ولهدايرت المسلم
 الكافر بالسبب العام دون السبب الخاص لان الولاية تثبت للمسلم على الكافر بالسبب العام دون
 السبب الخاص ولا يرث الكافر المسلم بحال لان الولاية لا تثبت للكافر على المسلم بحال ولا
 يدخل عليه استحقاق الصبي والمجنون الارث وان لم يكونا من أهل الولاية لانه انما انعدم في
 حق الصبي والمجنون الاهلية للمباشرة والتصرف وما انعدمت الاهلية للملك واوراثته خلافة
 في الملك ثم وليهما يقوم مقامهما في التصرف فلا يتمكن بسبب الصغر والمجنون خلل فيما به
 تثبب ولاية الارث اذا ثبت أن الاستحقاق بطريق الولاية قلنا الاقرب ساووا المسلمين في
 الاسلام وترجعوا بالقرابة لان استحقاقهم باعتبار معنى العصوبة ومجرد القرابة في حق أصحاب
 الفرائض لا تكون علة للعصوبة فثبت بها الترجيح بمنزلة قرابة الام في حق الاخ لاب وأم
 فان الترجيح يحصل به لانه لا يستحق به العصوبة بانفراده واذا ترجعوا بقوة السبب في
 حقهم كانوا أولى بما بقي من سائر المسلمين الا أن هذا الترجيح بالسبب الذي هو به استحققوا
 الفريضة فيكون - بيا على تلك الفريضة فكما أن أصل الفريضة يسقط باعتبار الاقرب فالاقرب
 من السبب فكذلك في الاستحقاق بالرد فيسقط اعتبار ذلك فيرد على أهل القرابة جميعا على
 قدر انصابتهم ثم الحاصل أن الرد به على سبعة نفر الابنة وابنة الابن والام والجدة والاخت
 لاب وأم والاخت لاب وولد الام ذكرا كان أو أنثى وقد يكون الرد على واحد منهم وقد

يكون على اثنين وقد يكون على ثلاثة وقد يكون على أربعة الا أن في الاربعة واحد مما لا يرد عليه لا محالة أما الرد على الواحد فصورته فيما اذا مات وترك ابنة ولا عصبه له فالنصف لها بالفرضية والباقي رد عليها وكذلك اذا ترك أمًا فالثالث لها بالفرضية والباقي رد عليها وصورة الرد على اثنين أن يترك أمًا وابنة فلام السدس والابنة النصف والباقي رد عليها فلي احدي الطريقين المال بينهما ارباعا وعلى الطريق الآخر تأخذ الام سهما من ستة والابنة ثلاثة والباقي وهو سهما رد عليهما ارباعا فانكسر بالارباع ولكن بين الاثنين والاربعة موافقة بالنصف فاقصر على النصف من أحدهما وهو أربعة وذلك اثنان ثم اضرب أصل الفريضة ستة في اثنين فيكون اثني عشر للابنة النصف ستة وللأم السدس سهما والباقي وهو أربعة عليهما ارباعا ثلاثة ارباعه للابنة وربعه للام ولو ترك ابنة وعشر بنات ابن فللابنة النصف ولبنات الابن السدس والباقي رد عليهن فلي الطريق الاول ثلاثة ارباع المال للابنة والربع لبنات الابن ينهن على عشرة ولا يستقيم فيضرب أربعة في عشرة فيكون أربعين منه تصح المسئلة وعلى الطريق الثاني للابنة النصف ثلاثة من ستة ولبنات الابن سهم ينهن على عشرة لا يستقيم وما بقي رد عليهن ارباعا لا يستقيم فقد انكسر بالاعشار والارباع ولكن بينهما موافقة بالنصف فتمتصر على النصف من أحدهما ثم نضربه في جميع الآخر وذلك خمسة في أربعة أو اثنان في عشرة فيكون عشرين ثم اضرب أصل الفريضة وهو ستة في عشرين فيكون مائة وعشرين وان شئت اقتصرت على النصف من أحدهما لوجود الموافقة بالانصاف فتضرب عشرة في ستة فيكون ستين منه تصح المسئلة ولكن هذا يقع فيه الكسر بالانصاف واذا خرجته من مائة وعشرين لا يقع الكسر فان الابنة تأخذ النصف ستين وبنات الابن السدس عشرين ثم الباقي رد عليهن ارباعا فيحصل لبنات الابن ثلاثون لكل واحد منهن ثلاثة وعلى قول ابن مسعود الباقي رد على الابنة خاصة فيكون من ستة لبنات الابن السدس سهم ينهن على عشرة لا يستقيم فتضرب ستة في عشرة فيكون ستين منه تصح القسمة ولو تركت ثلاث جدات وعشر اخوات لاب وأم فللجدات السدس وللأخوات الثلثان والباقي رد عليهن فلي الطريق الاول خمس المال للجدات اثلاثا لا يستقيم وأربعة أخماسه للأخوات ينهن على عشرة لا يستقيم فتضرب ثلاثة في عشرة فيكون ثلاثين ثم تضرب أصل الفريضة وهو خمسة في ثلاثين فيكون مائة وخمسين منه تصح المسئلة وعلى الطريق الثاني أن تجمل أصل المسئلة على ستة

للجدات السدس بينهن اثلاثا وللأخوات الثلثان بينهن علي عشرة لا يستقيم والباقي رد عليهن
 اخماسا لا يستقيم ولا موافقة في شيء فتضرب ثلاثة في عشرة فيكون ثلاثين ثم ثلاثين في خمسة
 فتكون مائة وخمسين ثم تضرب أصل الفريضة وذلك ستة في مائة وخمسين الا أن الاقتصار
 هنا وجهها فان بينهما موافقة بالسدس فيقتصر على السدس من مبلغ الرؤوس فذلك خمسة وعشرون
 ثم تضرب ستة في خمسة وعشرين فيكون مائة وخمسين كان للجدات السدس خمسة وعشرون
 وللأخوات الثلثان مائة والباقي وهو خمسة وعشرون رد عليهن اخماسا فيحصل للجدات
 ثلاثون وبينهن اثلاثا والباقي وهو خمسة بين الأخوات على عشرة لا يستقيم فتضرب ثلاثة في
 عشرة وللأخوات مائة وعشرون بينهن لكل واحدة منهن اثنا عشر وعلي قول ابن مسعود
 الباقي رد على الأخوات دون الجدات فيكون للجدات السدس بينهن اثلاثا والباقي وهو
 خمسة بين الأخوات على عشرة لا يستقيم فتضرب ثلاثة في عشرة فيكون ثلاثين ثم ستة
 في ثلاثين فيكون مائة وثمانين للجدات السدس وذلك ثلاثون بينهن لكل واحدة عشرة
 والباقي وهو مائة وخمسون بين الأخوات لكل واحدة خمسة عشر وصورة الرد على ثلاثة
 فيما اذا ترك ثلاث أخوات متفرقات فلاخت لاب وأم النصف وللأخت لاب السدس
 وللأخت لام السدس والباقي رد عليهن فعلى الطريق الاول المال مقسوم بينهن اخماسا وعلي
 الطريق الثاني أصل المسئلة من ستة والسهم الباقي مردود عليهن اخماسا فالسبيل أن تضرب
 خمسة في ستة فيكون ثلاثين منه تصح المسئلة وعلي قول ابن مسعود الباقي رد على الأخت لاب
 وأم والأخت لام ارباعا فالسبيل أن تضرب ستة في أربعة فيكون أربعة وعشرين منه تصح
 المسئلة وصورة الرد في فريضة فيها أربعة نفر أن يترك امرأة وأما وابنة وابنة ابن للمرأة
 الثمن وللأبنة النصف ولأبنة الابن السدس أصله من أربعة وعشرين للمرأة الثمن ثلاثا وللأبنة
 النصف اثنا عشر ولأبنة الابن السدس أربعة والام السدس أربعة والباقي وهو سهم واحد
 رد عليهن الا على المرأة فعلى الطريق الاول تأخذ المرأة ثلاثة من أربعة وعشرين ثم ما بقي
 يكون مقسوما بينهن على عشرين للام أربعة وللأبنة اثنا عشر ولأبنة الابن أربعة وعلي الطريق
 الآخر الباقي وهو سهم واحد رد على الثلاثة على مقدار حقهم اخماسا فالسبيل أن تضرب أربعة
 وعشرين في خمسة فيكون مائة وعشرين منه تصح المسئلة وعلي قول ابن مسعود الباقي رد

على الابنة والام اربعا فانما تضرب اربعة وعشرين في اربعة فيكون ستة وتسمين منه تصح
المسئلة وما يكون من هذا النحو فهذا الطريق لتخريجه والله أعلم بالصواب

— باب ولد الملاعنة —

(قال رضى الله عنه) كان علي بن أبي طالب رضى الله عنه وزيد بن ثابت يقولان ولد
الملاعنة بمنزلة من لا قرابة له من قبل أبيه وله قرابة من قبل أمه وهو قول الزهري وسليمان
ابن يسار وبه أخذ علماؤنا والشافعي وكان ابن مسعود وابن عمر يقولان عصبه ولد الملاعنة عصبه
ولد أمه وبه أخذ عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي حتى قال النخعي اذا أردت أن تعرف عصبه
ولد الملاعنة فأمت أمه وانظر من يكون عصبته فهو عصبه ولد الملاعنة وعن ابن مسعود في
رواية أخرى عصبه أمه وهي له بمنزلة الاب والام وهو قول الحكيم بن عبيدة واحتج لذلك بما
روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال تحرز المرأة ميراث لقيطها وعتيقها والولد الذي لو عنت به ثم
هي عصبه لعتيقها فكذلك لولدها الذي لو عنت به وفي حديث ابن عباس رضى الله عنه أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال أم ولد الملاعنة أبوه أمه لانها ترث جميع ماله اذا لم يكن غيره
واستحقاق جميع المال يكون بالمصوبة فعرفنا انها عصبته والحجة لقول ابراهيم ماروى عن
داود بن أبي هند قال كتبت الى صديق لي بالمدينة ان سل من بقي من أصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن ولد الملاعنة من عصبته فكتب في جوابه أنهم ذكروا عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان عصبته عصبه أمه ولان الولد مخلوق من المائين وماء الفحل يصير مستهلكا
بمحضتها في الرحم ولهذا يتبمها الولد في الملك والرق والحرية وكان ينبغي أن تقدم هي في
المصوبة لان كون الولد مخلوقا من مائها أظهر الا أن الشرع بنى المصوبة على النسبة والنسبة
الى الآباء دون الامهات الا اذا انعدمت النسبة في جانب الاب فينثذ تكون النسبة الى
الام ألا ترى أن الله تعالى نسب عيسى عليه السلام الى أمه لما لم يكن له أب فكذلك حكم
المصوبة المبنى على النسب يثبت لقوم الام اذا انعدم في جانب الاب وهو نظير ولاء العتق
فالاصل فيه قوم الاب فاذا لم يكن له ولا من قبل أبيه صار منسوباً الى قوم أمه فهذا كذلك
وجه قولنا ان في آيات المصوبة لقوم الام ابطال الحكيم الثابت بالنص وذلك ان الله تعالى
شرط لتوريث الاخ لام أن يكون الميت كلاله مطلقة فعلى ما قالوا اذا مات ولد الملاعنة

وترك ابنة وأخلام يكون النصف للابنة والباقي للاخ لام بالعصوبة وتورث الاخ لام بدون أن يكرن الميت كلاله خلاف النص ولان العصوبة أقوى أسباب الارث والادلاء بالاناث أقوى أسباب الادلاء فلا يجوز أن يستحق به أقوى أسباب الارث وهو العصوبة وهذا بخلاف الولاء فان استحقاق اولاء باعتبار الاعتاق والانثى والذكر فيه سواء ثم الولاء بمنزلة النسب والذي قالوا ان قوم الام في العصوبة ينزلون منزلة قوم الاب عند عدمهم هذا باطل فانه اذا لم يكن له أحد من قوم أبيه لا تجمل عصبته قوم أمه بالاتفاق وما ذكروا موجود هنا فاما الجدات فنحن نقول به وهو انها تهمز ميراثه ولكن بالفرضية والرد وليس في الحديث بيان انها تهمز ميراثه بالعصوبة والمراد بالحديث الآخر انها في وجوب الاكرام والبر والاكرام في حقه بمنزلة الاب والام على ما قيل انه ينبغي للمرء أن يجمل ثلاثة ارباع الاكرام والبر لأمه والربع لآبيه وفي ولد الملائنة يجمل البر والاكرام كله لا. وحديث داوود بن أبي هند قلنا المراد ان عصبته قوم أبيه في استحقاق الميراث بمعنى العصوبة وهو الرحم لاني اثبات حقيقة العصوبة لهم فكيف ثبت لهم حقيقة العصوبة وانما يدلون بمن ليس بعصبة ثم لا خلاف في الولد من الزنا اذا كانا توأما انهما بمنزلة الاخيرين لام في الميراث بمنزلة ما لو كانا غير توأما واختلفوا في ولد الملائنة اذا كانا توأما قال علماؤنا والشافعي رحمهم الله كالاخوين لام وقال مالك كالاخوين لاب وأم لان نسبهما كان ثابتا باعتبار الفراش وانما خلقا من ماء واحد ثم انقطع نسبهما باللعان لحاجة الولد الى أن يدفع عن نفسه نسبا ليس منه والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهذه الضرورة في قطع النسبة عنه فأما فيما وراء ذلك بقي الامر على ما كان وهو انما خلقا من ماء فكل واحد فكانا أخوين لاب وأم ولانه انما يقطع بقضاء القاضى فيما كان محتملا للقطع وهو النسبة الى الاب فاما ما لا يكون محتملا لذلك وهو كونهما مخلوقين من ماء واحد فالحكم فيه بمد القضاء كما كان قبله وهذا بخلاف ولد الزنا لان النسب هناك لم يكن ثابتا لانعدام الفراش ولهذا لا يثبت من الزانى وان ادعاه بخلاف ولد الملائنة ولانهما يتصادقان على أن نسبهما ثابت من الاب وانثى باللعان وانه في اللعان ونفى النسب ظالم لهما ولا مهمماقتصادتهما حجة في حقهما فكانا في الميراث بمنزلة الاخوين لاب وأم وحجتنا في ذلك ان الاخوة لاب لا تثبت الا بواسطة الاب ولا أب لهما فكيف ثبت بينهما الاخوة لاب وهو نظير ولد الزنا فان هناك يتيقن انهما خلقا من ماء واحد اذا

كانا توأما وسقط اعتبار ذلك لانعدام ثبوت النسب من الاب قوله بان القاضي هنا قطع النسب فلا كذلك لان النسب بعد موته لا يحتمل القطع فتبين بقضائه ان النسب لم يكن ثابتا من الملائع لان يقال كان ثابتا فقطع وقوله بان قضاء القاضي انما يؤثر في نفي النسبة عن الاب قلنا يؤثر في هذا وفيما هو من ضرورته وهو نفي الاخوة بينهما لان الاخوة لاب لا تتصور بدون الاب كما أن الاخوة لام لا تتصور بدون الام وقوله انهما تصادقا على الاخوة لاب وأم قلنا نعم ولكنهما صارا مكذبين في ذلك بحكم الحاكم والمقر بالشيء اذا صار مكذبا فيه بقضاء القاضي سقط اعتبار اقراره اذا عرفنا هذا فنقول اذا مات ابن الملائعة وخلف ابنة وأما فلائنة النصف وللأم السدس والباقي رد عليهما ارباعا عند علي رضي الله عنه وهو مذهبنا وعند زيد الباقي لبيت المال وفي احدى الروايتين عن ابن مسعود الباقي للام بالمصوبة وفي الرواية الاخرى وهو قول ابراهيم الباقي لا قرب عصبته لأمه ولو خلف ابنة وأما وأخا توأما فعندنا هذا والاول سواء لان التوأم أخوه لأمه فلا يرث مع الابنة شيئا وعلى قول مالك الباقي للتوأم بالمصوبة لانه بمنزلة أخيه لآبيه وعلى قول ابراهيم الباقي لاخيه توأما كان أو غير توأم لانه أقرب عصبه لأمه فانه ابنها وأقرب عصبه الام عنده يكون عصبه لولد الملائعة ولو مات ابن ابن الملائعة وخلف ابنة وأما وعمنا فعندنا هذا والاول سواء الباقي يكون ردا على الام والابنة ارباعا لان عمه يكون عم الام والام لام لا يكون عصبه وعلى قول ابراهيم الباقي يكون لام لانه أقرب عصبه للام وعلى قول مالك ان كان الم توأما مع ابنة فالباقي له لانه بمنزلة الم لاب وأم وما كان من هذا النحو فهذا طريق تخريجه والله أعلم بالصواب

باب أصول المقاسمة

اعلم بأن الفرائض المذكورة في القرآن ستة الثلثان والثلث والسدس والنصف والربع والثلث فبعض الفرضيين جعلوا ذلك جنسين الثلثان ونصفه وهو اثلاث ونصف نصفه وهو السدس والنصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن وبعضهم جعلوا الكل جنسا واحدا وقالوا نسبة الثمن من السدس كنسبة الربع من الثلث لان الثمن ثلاثة ارباع السدس والربع ثلاثة ارباع الثلث والنصف ثلاثة ارباع الثلثين فكان الكل جنسا واحدا بهذا الطريق ومن جعلها جنسين قال الثلثان والثلث والسدس لا يكون فريضة الا في فريضة الاقارب

والربع والتمن لا يكون الا في فريضة الازواج والنصف يكون فيهما جميعا فأما الثلثان فقد ذكرهما الله تعالى في موضعين في فريضة الاختين بقوله فلهما الثلثان مما ترك وفي فريضة البنات اذا كن فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وأما الثلث ذكره الله تعالى في موضعين في فريضة الام عند عدم الولد والاخوة بقوله تعالى وورثة أبواه فلامه الثلث وفي فريضة أولاد الام بقوله فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وأما السدس فقد ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع في فريضة الابوين مع الولد بقوله تعالى ولا يويه لكل واحد منهما السدس وفي فريضة الام مع الاخوة بقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وفي فريضة الفرد من أولاد الام بقوله جل جلاله وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس وهو في النسبة في أربعة مواضع في فريضة ابنة الابن مع الابنة وفي فريضة الاخت لاب مع الاخت لاب وأم وفي فريضة الجدة وفي فريضة الجد مع الولد وأما النصف فقد ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع في فريضة الابنة الواحدة بقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وفي فريضة الاخت الواحدة بقوله عز وجل وله أخت فلها نصف ما ترك وفي فريضة الزوج عند عدم الولد بقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم وأما الربع فقد ذكره الله تعالى في موضعين في فريضة الزوج مع الولد بقوله ولكم الربع مما تركن وفي فريضة المرأة عند عدم الولد بقوله ولهن الربع مما تركتم والتمن ذكره الله تعالى في موضع واحد وهو في فريضة المرأة مع الولد بقوله تعالى فلهن التمن مما تركتم ثم أصل ما يخرج عليه المسائل الصحاح دون الكسور من الحساب لمعنى التيسير متى كان يخرج مستقيما من أقل الاعداد فتخرج به من الزيادة على ذلك يمد خطأ لما فيه من الاشتغال بما لا فائدة فيه ثم جملة ما يخرج منه هذه الفرائض أصول سبعة فان هذه الفرائض نوعان مفردات ومركبات فالمفردات تخرج من أصول خمسة اثنين وثلاثة وأربعة وستة وثمانية ويزاد للمركبات أصلا اثنا عشر وأربعة وعشرون وهذا لان أقل عدد يخرج منه المقاسمة مستقيما اثنان وأقل عدد يخرج منه الثلث مستقيما ثلاثة فنقول كل فريضة فيها نصف وما بقي أو نصفان فهي تخرج من اثنين وكل فريضة فيها ثلث وما بقي أو ثلثان وما بقي أو ثلث وثلثان فهي تخرج من ثلاثة وكل فريضة فيها ربع وما بقي أو ربع ونصف أو ربع وثلث وما بقي فهي تخرج من أربعة وكل فريضة فيها سدس وما بقي أو سدسان وما بقي أو سدس ونصف أو سدسان ونصف أو سدس وثلث أو سدس ونصف وسدسان

أو نصف وثالث وما بقي فهي تخرج من ستة وكل فريضة فيها ثمن أو ثمن ونصف فهي تخرج من ثمانية ولو تصور اجتماع الثمن مع الربع لكانت تخرج من ثمانية أيضا ولكن لا يتصور ذلك فالربع فريضة الزوج مع الولد والثمن فريضة المرأة مع الولد ولا يتصور اجتماع المرأة والزوج في الميراث من واحد وكل فريضة فيها ربع وسدس أو ربع وسدسان أو ربع وثالث ونصف أو ربع وثلاثان ونصف فهي تخرج من اثني عشر وكل فريضة فيها ثمن وسدس أو ثمن وسدسان أو ثمن ونصف وسدس أو ثمن وثلاثان وسدسان فهي تخرج من أربعة وعشرين * وقم في بعض نسخ كتاب الفرائض أو ثمن وثالث فطعنوا في هذه وقالوا لا يجتمع في الفريضة الثمن والثالث فالثالث فريضة الام عند عدم الولد وفريضة أولاد الام عند عدم الولد والثمن فريضة المرأة مع الولد فكيف يتصور اجتماعهما وقيل يتصور هذا على أصل ابن مسعود فان عنده من لا يرث للكفر أو روق يجب حجب النقصان ولا يجب حجب الحرمان فاذا ترك امرأة وأخوين لام وابنا رقيقا فهذا الابن يجب المرأة من الربع الى الثمن ولا يجب الاخوين لام فيجتمع الثمن والثالث في هذه الفريضة ثم أربعة من هذه الاصول لا تعول وهي اثنان وثلاثة وأربعة وثمانية وثلاثة منها تعول وهي ستة واثنا عشر وأربعة وعشرون فاما الستة تعول بسدسها وثلاثها ونصفها وثلاثها ولا تعول أكثر من ذلك وانما تعول بثلاثها في مسألة أم الفروخ وهذا معنى قول الفرضيين انها تعول وترا وشفعا وأما اثنا عشر فانها تعول بنصف سدسها وربعها وربعها وسدسها وهو معنى قولهم تعول وترا لاشفعا فتعول بواحدة وثلاثة وخمسة ولا تعول أكثر من ذلك * فبيان العول بواحدة منها اذا ترك امرأة وأختين لاب وأم وأما فللمرأة الربع ثلاثة وللأختين الثلثان ثمانية وللأم السدس سهران وبيان العول بثلاثة في امرأة وأختين لاب وأم وأختين لام فانها تعول بثلاثة للمرأة الربع ثلاثة وللأختين لاب وأم الثلثان ثمانية وللأختين لام الثلث أربعة وبيان العول بخمسة في امرأة وأختين لاب وأم وأختين لام وأما فانها تعول الى سبعة عشر اذا اجتمعت السهام فاما أربعة وعشرون فانها تعول عولة واحدة بثلاثة فتكون من سبعة وعشرين وهي مسألة المنبرية ترك امرأة وابنتين وأبوين لا تعول أكثر من ذلك الا في قول ابن مسعود رضي الله عنه فانه يقول انها تعول الى أحد وثلاثين في امرأة وأختين لاب وأم وأختين لام وأم وابن رقيق فان الابن عنده يجب المرأة من الربع الى الثمن ولا يجب الاخوة فلاختين لاب وأم الثلثان ستة

عشر وللأختين لام الثلث ثمانية وللمرأة الثمن ثلاثة وللأم السدس أربعة فتكون القسمة من
أحدى وثلاثين وبمض الفرضيين زاد أصليين علي قول زيد ثمانية عشر وستة وثلاثين لان علي
أصله قد يجتمع في الفريضة السدس وثلث ما بقي بأن ترك جـدة وجدًا واخوة وأخوات
فيكون للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي اذا كان ذلك خيرا له من المقاسمة والثلث وسدس
ما بقي انما يخرج مستقيما من ثمانية عشر وقد يجتمع علي أصله السدس والربع وثلث ما بقي بيانه
في امرأة وجد وأم واخوة وأخوات للمرأة الربع وللأم السدس وللجد ثلث ما بقي اذا كان
ذلك خيرا له من المقاسمة لكثرة الاخوة وأقل حساب يخرج منه هذه الفرائض مستقيما ستة
وثلاثون سدسها ستة ورابعها تسعة يبقى أحد وعشرون فثلث ما بقي يكون سبعة فردوا هذين
الأصليين علي مذهبه لهذا ثم بيان هذه الاصول أن نقول أما اتان فعدد فرض غير مركب
لانك لا تجد عددا اذا ضربته في مثله يكون اثنين ليكون مركبا من ذلك العدد فعرفت
أنه فرد فيكون أصلا لما ينسب اليه وهو النصف لان الواحد اذا ضمفته يكون ثلاثة فلهذا
كان أصلا لفريضة فيها ثلث وثلثان وأما أربعة فهو عدد مركب بجهة واحدة لانك متى ضربت
اثنين في اثنين يكون أربعة فعرفنا أنه مركب منه وهو فرد أيضا فكان أصلا لما ينسب اليه
وهو الربع ولما ينسب الي العدد الذي ركب منه وهو النصف فلهذا قلنا كل فريضة فيها ربع
أو ربع ونصف فانها تخرج من أربعة وأما ستة فانه عدد مركب بجهة واحدة فانك اذا ضربت
اثنين في ثلاثة يكون ستة وهو فرد أيضا فيكون أصلا لما ينسب اليه وهو السدس ولما ينسب
أجزاء العديدين اللذين ركب منهما ستة وهو الثلث والنصف وأما ثمانية فهو عدد مركب من
عديدين بجهة واحدة لانك متى ضربت اثنين في أربعة كان ثمانية وهو فرد أيضا فكان أصلا
لما ينسب اليه وهو الثمن ولما ينسب الي أجزاء العديدين اللذين ركب منهما ثمانية وهو النصف
والربع لو تصور ذلك وأما اثنا عشر فهو ليس بعدد فرد ولكنه مركب من أعداد أربعة
بجهتين فانك متى ضربت اثنين في ستة يكون اثني عشر ومتى ضربت ثلاثة في أربعة تكون
اثني عشر فلهذا كان أصلا لما ينسب الي أجزاء الاعداد التي يتركب منها اثنا عشر وذلك الربع
والثلث والنصف والسدس وأما أربعة وعشرون فليس بعدد فرد ولكنه مركب من ستة
أعداد بثلاث جهات فانك متى ضربت اثنين في اثني عشر أو ثلاثة في ثمانية أو أربعة في ستة
يكون أربعة وعشرين فلهذا كان أصلا لما ينسب الي أجزاء هذه الاعداد ولهذا قيل لو تصور

اجتماع جميع الفرائض في حادثة واحدة لكانت تخرج من أربعة وعشرين فان منها الثلثان
والثلث والسدس والنصف والرابع وكل الفرائض هذه ثم اعلم بأن الاعداد أربعة متساوية
ومتداخلة ومتفقة ومتباينة فاما المتساوية نحو ثلاثة وثلاثة وأربعة وأربعة فأحد العددين يجزئ
عن الآخر ويكتفى بالواحد منهما وأما المتداخلة فهي أن يكون أحد العددين أكثر من الآخر
والاقل جزءاً من الاكثر نحو ثلاثة وتسعة وأربعة واثنا عشر * ومعرفة كون الاقل جزءاً من
الاكثر باحدى ثلاث علامات أنك اذا نقصت عن الاكثر أمثال الاقل يفنى به الاكثر
واذا زدت على الاقل أمثاله يبلغ عدد الاكثر واذا قسمت الاكثر على الاقل يكون مستقيماً
لا كسر فيه وأما المتفقة فهي أن يكون أحد العددين أكثر من الآخر ولكن الاقل ليس
بجزء من الاكثر الا أن بينهما موافقة بجزء واحد أو بأجزاء في بيان الموافقة بجزء واحد كسنة
مع خمسة عشر فان الاقل ليس بجزء من الاكثر ولكن بينهما موافقة بالثالث فكانا متفتحين
من هذا الوجه وبيان الموافقة في أجزاء كسنة مع اثني عشر فانها غير متداخلين فانك اذا
زدت على الاقل أمثاله يزيد على الاكثر ولكن بينهما موافقة بالسدس والثلث والنصف ففي
التداخلة بجزء في الاكثر من الاقل وفي المتفتحين يقتصر من أحدهما على الجزء الموافق
ويضرب في مبلغ الآخر وان كانت الموافقة في أجزاء يقتصر من أحدهما على الأدنى من
ذلك ثم يضرب في مبلغ الآخر لانه يخرج مستقيماً اذا اقتصرت على أدنى الاجزاء ومتى
كانت المسئلة تخرج من حساب قليل فتخرج مجهما من الزيادة على ذلك يكون خطأ وأما المتباينة
فهى أن يكون أحد العددين أقل من الآخر ولا يتفقان في شئ كسبعة مع سبعة عشر
فحينئذ يضرب أحد العددين في الآخر فما بلغ فانه يستقيم الحساب ثم الاعداد نوعان مطلقة
ومقيدة الا أن الفرائض كلها أجزاء الاعداد المطلقة يعنى الثلث والسدس والنصف والرابع
والثمن فمرفنا أنه ليس في الفرائض أجزاء الاعداد المقيدة كاثني عشر وانما يقع ذلك في عدد
السهم والانصباء * فصل في بيان تصحيح الحساب اعلم بأن الورثة اما أن يكونوا كلهم أصحاب
فرائض أو كلهم عصباء أو اختلط أحد الفريقين بالآخر فان كان كلهم أصحاب فرائض
فقسمة المال بينهم على الانصباء وان كانوا عصباء فقسمة المال بينهم على عدد الرؤوس وان
كانوا ذكورا كلهم وان اختلط الفريقان في حق أصحاب الفرائض على الانصباء وفي حق
المصبات على عدد الرؤوس فاما أن يكونوا ذكورا كلهم أو اناثاً أو مختلطين وعند الاختلاط

نحسب كل ذكر رأسين وكل أنثى رأسا واحدا فتكون القسمة على هذا فاما أن يستقيم على هذا الاعتبار من غير كسر أو بكسر وصوره المستقيم من غير كسر امرأة وثلاث بنين وابنة فللمرأة الثمن والباقي بين الاولاد بالعصوبة فنحسب لكل ذكر رأسين وللأنثى رأسا فتكون سبعة فتخرج المسئلة مستقيمة من غير كسر من ثمانية للمرأة سهم ولكل ابن سهمان وللأبنة سهم فأما اذا انكسر فقد يكون الكسر من جنس واحد يعني في موضع واحد وقد يكون من جنسين وقد يكون من ثلاثة أجناس وقد يكون من أربعة أجناس فان كان الكسر من جنس واحد فالسبيل في ذلك أن تطالب الموافقة أولا بين أصل الفريضة وبين عدد من انكسر عليه فان كان بينهما موافقة بجزء فتضرب على ذلك الجزء من عدد رؤوس من انكسر عليهم وتضرب أصل الفريضة ان لم تكن عائلة ومع عولها ان كانت عائلة في ذلك الجزء الموافق فما بلغ منه يستقيم التخريج وان لم يكن بينهما موافقة بجزء ضربت أصل الفريضة مع عولها ان كانت عائلة في عدد رؤوس من انكسر عليهم فما بلغ منه تصح المسئلة وان كان الكسر من جنسين نظرت فان كانا متساويين بجزء أحدهما عن الآخر فالسبيل أن تضرب أصل الفريضة في أحدهما وان كانا متداخلين فالأكثر بجزء عن الأقل فتضرب أصل الفريضة في مبلغ الآخر وان كانا متفقين فتضرب على الجزء الموافق من أحدهما ثم ضربت في مبلغ الآخر فما بلغ ضربت فيه أصل الفريضة ان لم تكن عائلة ومع عولها ان كانت عائلة فما بلغ منه تصح المسئلة وان لم يكونا متفقين فالسبيل أن تضرب أعداد الرؤوس بعضها في بعض ثم تضرب أصل الفريضة في مبلغ ذلك فما بلغ منه تصح المسئلة وان كان الكسر من ثلاثة أجناس أو أربعة أجناس فان كان بين الأعداد موافقة بجزء فالسبيل أن تقتصر على أجزاء الموافقة من أعداد الرؤوس الا واحدة منها ثم تضرب الأجزاء بعضها في بعض فما بلغ يضرب ذلك في جميع العدد الذي لم يقتصر منه على شيء فما بلغ يضرب منه أصل الفريضة فما بلغ تصح منه المسئلة وان لم يكن بين الأجزاء موافقة بشيء فالسبيل أن تضرب أعداد الرؤوس بعضها في بعض فان كان الكسر بين ثلاثة أجناس فالموافقة بين عددين منها فتمتصر من أحدهما على الجزء وتضربه في مبلغ الآخر فما بلغ ضربته في العدد الذي لا موافقة له فما بلغ ضربت فيه أصل الفريضة وان كان الكسر بين أربعة أجناس والموافقة بين اثنين منها فالسبيل أن تضرب الجزء الموافق من أحدهما في الجزء الموافق من الآخر ثم تضرب أحد العددين اللذين لا موافقة

لهما في جميع الآخر ثم تضرب مبلغ أحد العددين في مبلغ الآخر فما بلغ تضرب فيه أصل
الفريضة ان لم تكن عائلة ومع عولها ان كانت عائلة فما بلغ منه تصح المسئلة واختاف أهل البصرة
وأهل الكوفة رحمهم الله فيما اذا كان بين أعداد الرؤس موافقة بجزء ولا موافقة بينهما وبين
الانصاء فقال أهل البصرة توقف أحد الأعداد ثم تضرب الاجزاء الموافقة من الأعداد
الآخر بعضها في بعض ثم تضرب مبلغه في العدد الموقوف فما بلغ فهو مبلغ عدد الرؤس
تضرب فيه أصل الفريضة وقال أهل الكوفة توقف أحد الأعداد ويضرب الاجزاء
الموافقة من الأعداد الاخر بعضها في بعض فما بلغ يطلب الموافقة بينه وبين العدد الموقوف
اذ لا بد أن يتفقا بجزء فيقسم على الجزء الموافق منه ثم يضرب في عدد الموقوف وأما اذا
كانت الموافقة بين أعداد الرؤس والانصاء فان كان الكسر من جنسين يقتصر على الجزء
الموافق من كل جنس ثم يضرب أحدهما في الآخر فما بلغ يضرب فيه أصل الفريضة وان كانت
الموافقة لاحد الجنسين بين النصيب وعدد الرؤس يقتصر على الجزء الموافق من النصيب
في المبلغ فه تصح المسألة وان كان الكسر من ثلاثة أجناس أو أربعة ومن الانصاء وأعداد
الرؤس موافقة فانه يقتصر على الجزء الموافق من كل عدد ثم يضرب بعضها في بعض فما بلغ
يضرب فيه أصل الفريضة وان كانت الموافقة لاحد الاجناس بين عدد الرؤس والانصاء
يقتصر على الجزء الموافق منه ثم يضرب في العددين الآخرين بعد ضرب أحدهما في الآخر
ثم يضرب المبلغ في أصل الفريضة فانه تصح المسئلة ويان طلب الموافقة بين الاقل والاكثر
من الأعداد أن يطرح عن الاكثر أمثال الاقل فان كان فني به عرفت أن بينهما موافقة
بأحد الاقل وان بقي واحد عرفت أنه لا موافقة بينهما في شيء وان بقي اثنان يطرح عن
الاقل أمثال ما بقي من الاكثر فان فني فيه عرفت أن بينهما موافقة باتحاد ما بقي من الاكثر
وان بقي واحد عرفت أن لا موافقة بينهما في شيء ويان هذا أنك اذا أردت معرفة الموافقة
بين ثمانية واثنين وثلاثين فالسبيل أن يطرح من الاكثر أمثال الاقل فيفني به فبه عرفت
أن بينهما موافقة باتحاد الاقل وهو الثمن وان طلبت الموافقة بين ثمانية وثلاثة وثلاثين فاذا
طرحت عن الاكثر أمثال الاقل فيبقى اثنان فيطرح عن الاقل أمثال ما بقي من الاكثر
فيفني به عرفت أن بينهما موافقة بأحد ما بقي من الاكثر وهو النصف وهذا الاصل يتمشى
في عديدين مطلقين أو أحدهما مطلق والآخر مقيد فأما اذا كانا مقيدين لا يتمشى فيه هذا

الاصل وبيانه اذا اردت معرفة الموافقة بين اثنين وعشرين وثلاثة وسبعين فتطرح عن
 الاكثر أمثال الاقل يبقى سبعة ثم تطرح عن الاقل أمثال ما بقي من الاكثر فبقي واحد
 فذلك يدل على أنه لا موافقة بينهما في شيء فاذا اردت معرفة الموافقة بين ثلاثة وعشرين
 وبين ثلاثة وسبعين تطرح عن الاكثر أمثال الاقل فبقي أربعة ثم تطرح عن الاقل أمثال
 ما بقي من الاكثر فبقي ثلاثة وهو لا يدل على أن بين ثلاثة وسبعين وثلاثة وعشرين موافقة
 بالربع والثالث فمعرفة ان هذا الاصل لا يتمشى في الاعداد المقيدة ولكن مبنى أصول
 الفرائض على الاعداد المطلقة والمقيدة من جانب المطلقة من جانب واما بيان معرفة نصيب
 كل فريق أن تأخذ نصيب ذلك الفريق وتضربه فيما ضربت فيه أصل الفريضة سواء
 كان الكسر من جنسين أو ثلاثة أو أربعة فأما بيان معرفة نصيب كل واحد من اتحاد الفريقين
 فان كان الكسر من جنس واحد ولا موافقة بين عدد الرؤس والنصيب في شيء فنصيب
 كل واحد منهم مثل ما لم يكن مستقيما بينهم وان كان بينهما موافقة بجزء فنصيب كل واحد
 منهم مثل الجزء الموافق من نصيبهم وان كان الكسر من جنسين فان لم يكن هناك موافقة
 فنصيب كل واحد منهم مثل ما لم يكن مستقيما بينهم بعد ما ضربت ذلك في عدد رؤس
 الفريق الآخر وان كان هناك موافقة بجزء فنصيب كل واحد منهم هو الجزء الموافق من
 نصيبهم بعد ما ضربت في جزء موافق عدد رؤس الفريق الآخر ثم يضرب هذا الجزء فيها
 فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم وان كانت الموافقة لاحد الجنسين بين عدد الرؤس
 والنصيب فمعرفة نصيب كل واحد من أحاد الفريق الذين لهم الموافقة أن يضرب الجزء
 الموافق من نصيبهم في جميع عدد رؤس الفريق الآخر ومعرفة نصيب كل واحد من الفريق
 الذي لا موافقة لهم أن يضرب جميع نصيبهم في الجزء الموافق من عدد رؤس الفريق الآخر
 فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم وان كان الكسر من ثلاثة أجناس فعند عدم الموافقة معرفة
 نصيب كل واحد منهم أن يضرب نصيبهم في مبلغ رؤس الفريق الآخر بعد ضرب أحدهما
 في الآخر وان كان لكل موافقة بين عدد الرؤس والنصيب يضرب الجزء الموافق من
 نصيبهم في الجزء الموافق من نصيب الفريقين الآخرين بعد ضرب أحدهما في الآخر فما بلغ
 فهو نصيب كل واحد منهم وان كانت الموافقة لاحدهم فطريق معرفة نصيب كل واحد
 منهم من الفريق الذي لا موافقة لهم أن يضرب الجزء الموافق من نصيبهم في مبلغ عدد رؤس

الآخريين بعد ضرب أحدهما في الآخر ومعرفة نصيب كل واحد من آحاد الفريقين
 الآخريين أن يضرب جميع نصيبهم في مبلغ رؤس الفريقين الآخريين بعد ما ضربت جميع
 أحدهما في الجزء الموافق من الآخر وعلى هذا النحو اذا كان الكسر من أربعة أجناس فاما
 اذا لم تكن الموافقة بين اعداد الرؤس والانصاء وانما كانت الموافقة بين اعداد الرؤس
 فان كانت متساوية فالواحدة منها تجرى على الكل ومعرفة نصيب كل فريق أن تضرب
 نصيبه في العدد الذي ضربت فيه أصل الفريضة ومعرفة نصيب كل واحد منهم تظهر من
 غير ضرب لانك لا تجد شيئاً تضرب فيه فانك لم تضرب اعداد الرؤس بعضها في بعض
 ولكن اكتفيت بالواحد منها ففرنا ان نصيب كل واحد منهم مثل ذلك العدد من غير
 ضرب * اذا عرفنا هذه الاصول جئنا الى تخريج المسائل عليها فنقول اما اذا كان الكسر
 من جنس واحد ولا موافقة بين عدد الرؤس والنصيب فصورته من ترك امرأة وسبع
 بنات وخمس بنين فاصل الفريضة من ثمانية للمرأة الثمن سهم والباقي بين الاولاد للذ كرمثل
 حظ الانثيين يحسب لكل ذكر رأسان ولكل انثى رأس فيكون سبعة عشر وقسمة سبعة
 على سبعة عشر لا يستقيم ولا موافقة في شيء فالسبيل أن تضرب ثمانية في سبعة عشر فيكون
 ذلك مائة وستة وثلاثين كان للمرأة سهم ضربته في سبعة عشر فهو لها ومعرفة نصيب
 الاولاد أن تضرب نصيبهم في سبعة عشر فيكون ذلك مائة وتسعة عشر ومعرفة نصيب كل
 واحد منهم أن نصيب كل واحد مثل ما لم يكن يستقيم بينهم وذلك سبعة فظهر ان لكل ابن
 أربعة عشر فللبنين الخمسة سبعون ولكل ابنة سبعة فيكون ذلك تسعة وأربعين فاستقام التخريج
 وأما اذا كان بين عدد الرؤس والنصيب موافقة بجزء فصورته فيما اذا كان ترك امرأة
 وعشر بنات وابنين فللمرأة الثمن والباقي سبعة بين عشر بنات وابنين على أربعة عشر لا يستقيم
 ولكن بين عدد الرؤس والنصيب موافقة بالسبع فيقتصر على السبع من عدد الرؤس وذلك
 اثنان ثم تضرب أصل الفريضة وهو ثمانية في اثنين فيكون ستة عشر للمرأة الثمن سهمان
 ومعرفة نصيب كل واحد من آحاد الاولاد أن نصيب كل واحد هو الجزء الموافق من
 نصيبهم والجزء الموافق من نصيبهم سهم واحد ففرنا ان لكل بنت سهما ولكل ابن سهمين
 فان الكسر من جنسين ولا موافقة بين النصيب وعدد الرؤس فصورته فيما اذا ترك خمس
 بنات وابن ابن وتبين أن أصل الفريضة من ثلاثة للبنات الثلثان بينهن اخماسا لا يستقيم والباقي

وهو سهم بين أولاد الابن ارباعا لا يستقيم ولا موافقة بين خمسة واثنين وخمسة وأربعة فالسبيل
أن تضرب خمسة في أربعة فيكون ذلك عشرين ثم تضرب أصل الفريضة وهو ثلاثة في
عشرين فتكون ستين منه تصح المسألة وه رفة نصيب البنات أن تضرب نصيبين وذلك
اثنان فيما ضربت فيه أصل الفريضة وذلك عشرون فذلك أربعون ومعرفة نصيب كل واحد
منهم أن تضرب نصيبين في عدد رؤوس الفريق الآخر وذلك اثنان في أربعة فيكون ثمانية
وإذا قسمت أربعين علي خمسة كان كل نصيب ثمانية ومعرفة نصيب أولاد الابن أن تأخذ
مالهم وهو سهم فنضرب ذلك فيما ضربت فيه أصل الفريضة وهو عشرون فيكون عشرين
ومعرفة نصيب كل واحد منهم أن تضرب نصيبهم في عدد رؤوس الفريق الآخر وهو
واحد في خمسة فيكون خمسة فبين ان للذكر عشرة ولكل ابنة خمسة فاما اذا كان بين عدد
الرؤس والنصيب موافقة بجزء والكسر من جنسين فصورته فيما اذا ترك ثمان بنات وابن
ابن وابنتي ابن فلبنات الثلثان يبنهن على ثمانية لا يستقيم ولكن بين ثمانية وبين سهمين موافقة
بالنصف فية تصر من عدد رؤسهم علي النصف وهو أربعة وسهم واحد لا اولاد الابن علي
أربعة لا يستقيم ولكن استوى العدنان وقد بينا ان عند التساوي بجزئ أحد العددين عن
الآخر فالسبيل أن تضرب ثلاثة في أربعة فيكون اثني عشر منه تصح المسئلة ومعرفة نصيب
البنات أن تضرب نصيبين وذلك اثنان فيما ضربت فيه أصل الفريضة وذلك أربعة فيكون
ثمانية ومعرفة نصيب كل واحدة منهم أن نصيب كل واحدة من البنات مثل الجزء الموافق
من نصيبهم وهو الواحد من غير ضرب ومعرفة نصيب أولاد الابن أن تضرب نصيبهم
وهو واحد فيما ضربت فيه أصل الفريضة وهو أربعة فيكون أربعة ونصيب كل واحد
منهم مثل ما لم يكن فيستقيم بينهم من غير ضرب وهو واحد فيكون لابن سهمان ولكل
ابنة سهم فاما اذا كان الكسر من ثلاثة أجناس ولا موافقة في شيء فصورته فيما اذا ترك
ثلاث جدات وخمس بنات وابن ابن وابنتي ابن فأصل الفريضة من ستة للجدات سهم
بينهم اثلثا لا يستقيم وللبنات الثلثان أربعة بينهن اخصالا يستقيم وأولاد الابن سهم بينهم
ارباعا لا يستقيم ولا موافقة في شيء فالسبيل أن تضرب ثلاثة في خمسة فيكون خمسة عشر
ثم خمسة عشر في أربعة فيكون ستين ثم تضرب أصل الفريضة وهو ستة في ستين فيكون
ثلاثمائة وستين ومعرفة نصيب الجدات انه كان لمن سهم مضروب في ستين فذلك ستون

ومعرفة نصيب كل واحدة منهم أن تضرب عدد رؤس الفريقين الآخرين أحدهما في الآخر وذلك خمسة في أربعة فيكون عشرين ثم تضرب نصيبين وذلك واحد في عشرين فيكون عشرين فهو نصيب كل واحدة منهم ومعرفة نصيب البنات أن تضرب ما لهم وهو أربعة في ستين فيكون مائتين وأربعين ومعرفة نصيب كل واحدة منهم أن تضرب عدد رؤس الفريقين الآخرين أحدهما في الآخر وذلك أربعة في ثلاثة فيكون اثني عشر ثم تضرب نصيبين وهو أربعة في اثني عشر فيكون ثمانية وأربعين فهو نصيب كل واحدة منهم ومعرفة نصيب أولاد الابن أن تضرب ما لهم وهو واحد في ستين ومعرفة نصيب كل واحد منهم أن تضرب عد رؤس الفريقين الآخرين أحدهما في الآخر وذلك خمسة في ثلاثة فيكون خمسة عشر ثم تضرب نصيبين وهو واحد في خمسة عشر فهو نصيب كل اثني ونصيب الذكركم ذلك وهو ثلاثون فإن كان الكسر من ثلاثة أجناس وبين عدد الرؤس والنصيب موافقة فصورته فيما إذا ترك ثلاث جدات واثني عشر بنتا وابن ابن وابنتي ابن فاصل الفريضة من ستة للجدات سهم يبين اثلاثا لا يستقيم وللبنات أربعة بينهن على اثني عشر لا يستقيم ولكن بين عدد الرؤس والنصيب موافقة بالربع فيقتصر على الجزء الموافق من عدد رؤسهن وهو ثلاثة فيستوى برؤس الجدات وعند تساوي المددين يجزئ أحدهما عن الآخر ولاولاد الابن سهم بينهم ارباعا لا يستقيم فالسبيل أن تضرب أربعة في ثلاثة فيكون اثني عشر ثم تضرب أصل الفريضة وذلك ستة في اثني عشر فيكون اثنين وسبعين ومعرفة نصيب الجدات أن تضرب ما لهم وهو سهم في اثني عشر فيكون اثني عشر ومعرفة نصيب كل واحدة منهم أن تضرب ما كان لهم وهو واحد في أربعة عدد رؤس أولاد الابن لوجود المساواة بين الجزء الموافق بين عدد رؤس البنات وبين عدد رؤس الجدات وقد بينا ان عند المساواة لا فرق وإنما يضرب نصيبين في أربعة فيكون أربعة فهو نصيب كل واحدة منهم ومعرفة نصيب البنات أن تضرب ما لهم وهو أربعة في اثني عشر فيكون ثمانية وأربعين ومعرفة نصيب كل واحدة منهم أن تأخذ الجزء الموافق من نصيبين وهو واحد فتضرب ذلك في عدد رؤس أولاد الابن وهو أربعة فيكون أربعة ومعرفة نصيب أولاد الابن أن تضرب نصيبهم وهو واحد فيما ضربت فيه أصل الفريضة وهو اثني عشر فيكون اثني عشر ومعرفة نصيب كل واحد منهم ان تضرب نصيبهم وهو واحد في

ثلاثة فيكون لكل أنثى ثلاثة وللدكر ستة وأما إذا كان الكثير من أجناس أربعة ولا موافقة بين عدد الرؤس والانصباء فصورة ذلك في امرأتين وثلاث جدات وخمس أخوات لام وأخوين وثلاث أخوات لاب وأم فأصل الفريضة من اثني عشر للمرأتين الربع ثلاثة بينهما نصفان لا يستقيم وللجدات السدس سهمان بينهما ثلاثا لا يستقيم وللأخوات لام الثلث بينهما أخماسا لا يستقيم والباقي وهو ثلاثة بين الأخوات لاب وأم اسباعا لا يستقيم ولا موافقة في شيء فالسبيل أن تضرب أعداد الرؤس بعضها في بعض اثنين في ثلاثة فتكون ستة في خمسة فيكون ثلاثين ثم في سبعة فيكون مائتين وعشرة ثم تضرب أصل الفريضة اثني عشر في مائتين وعشرة فيكون ألفين وخمسمائة وعشرين ومعرفة نصيب المرأتين أن تضرب ما لمن وذلك ثلاثة في مائتين وعشرة فيكون ستمائة وثلاثين ومعرفة نصيب كل واحدة منهما أن تضرب نصيبها في عدد رؤس الفريق الآخر بعد ضرب بعضها في بعض فتلاثة في خمسة خمسة عشر وخمسة عشر في سبعة تكون مائة وخمسة فإذا ضربت ثلاثة في مائة وخمسة تكون ثلثمائة وخمسة عشر فهذا نصيب كل واحدة منها ومعرفة نصيب الجدات أن تضرب ما لمن وذلك سهمان في مائتين وعشرة فيكون أربعمائة وعشرين ومعرفة نصيب كل واحدة منهن أن تضرب ما لمن في عدد رؤس الفريق الآخر بعد ضرب بعضها في بعض وخمسة في اثنين تكون عشرة ثم عشرة في سبعة تكون سبعين وسبعين في اثنين تكون مائة وأربعين فتبين أن نصيب كل واحدة مائة وأربعون ومعرفة نصيب الأخوات لام أن تضرب ما لمن وهو أربعة في مائتين وعشرة فتكون ثمانمائة وأربعين ومعرفة نصيب كل واحدة منهن أن تضرب ما لمن في عدد رؤس الفريق الآخر بعد ضرب بعضها في بعض وثلاثة في اثنين تكون ستة ثم ستة في سبعة فتكون اثنين وأربعين فإذا ضربت أربعة في اثنين وأربعين يكون مائة وثمانية وستين فهو نصيب كل واحدة منهن ومعرفة نصيب الأخوة والأخوات لاب وأم أن تضرب ما لهم وذلك ثلاثة في مائتين وعشرة فتكون ستمائة وثلاثين ومعرفة نصيب كل واحد منهم أن تضرب ما لهم في عدد رؤس الفريق الآخر بعد ضرب بعضها في بعض وذلك اثنان في ثلاثة فتكون ستة ثم في خمسة فتكون ثلاثين فإذا ضربت ثلاثة في ثلاثين يكون تسمين هذا نصيب كل أخت ونصيب كل أخ ضعف ذلك فاستقام فإن كان الكسر من أربعة أجناس وبين عدد رؤس الانصباء موافقة فصورة ذلك في أربعة أربع نسوة

وثمان جدات وستة عشر أختاً وأربعة أخوة وأربع أخوات لاب وأم فأصل المسئلة من اثني عشر للنسوة الربع ثلاثة بينهن ارباعاً لا يستقيم وللجدات السدس سهران بينهن علي ثمانية لا يستقيم ولكن بين عدد رؤس الجدات ونصيبهن موافقة بالنصف فاقصر علي النصف من عدد رؤسهن وهو أربعة فاستوى عدد رؤس النسوة والاخوات لام أربعة بينهن علي ستة عشر لا يستقيم لكن بين عدد رؤسهن ونصيبهن موافقة بالربع فاقصر علي الربع من عدد رؤسهن وهو أربعة فاستوى بعدد رؤس الفريقين الآخرين والباقي وهو ثلاثة بين الاخوة والاخوات لاب وأم علي اثني عشر لا يستقيم ولكن بين عدد رؤسهم ونصيبهم موافقة بالثالث فاقصر من عدد رؤسهم علي الثلث وهو أربعة فاستوى بعدد رؤس الفريق الآخر وقد بينا ان عند تساوي العدد الواحد مجزئاً عن الكل فتضرب اثني عشر في أربعة فيكون ثمانية وأربعين منه تصح المسئلة ومعرفة نصيب النسوة أن تضرب ما لهم وهو ثلاثة في أربعة فيكون اثني عشر ومعرفة نصيب كل واحدة منهم أن تقول نصيب كل واحدة منهم مثل ما لم يكن يستقيم بينهم وهو ثلاثة لان عند تساوي العدد لا تجد شيئاً تضرب فيه أصل الفريضة لتعرف به نصيب كل واحدة منهم ومعرفة نصيب الجدات أن تضرب ما لهم وذلك اثنتان في أربعة فتكون ثمانية ونصيب كل واحدة منهم مثل الجزء الموافق من نصيبهن وذلك واحد ومعرفة نصيب الاخوات لام أن تضرب ما لهم وهو أربعة في أربعة فتكون ستة عشر ونصيب كل واحدة منهم مثل الجزء الموافق من نصيبهن وذلك واحد ومعرفة الاخوة والاخوات لاب وأم أن تضرب ما لهم وهو ثلاثة في أربعة فتكون اثني عشر ومعرفة نصيب كل واحد منهم أنه يقدر الجزء الموافق من نصيبهم وذلك واحد فلكل اثني سهم ولكل ذكر سهران واذا عرفت لكل فصل صورة كما بينا يتيسر عليك تخريج نظائرها علي الاصول التي ذكرناها والتخريج علي هذا الاصل من المسائل ما يكثر تعدادها وفيما ذكرنا كفاية لمن يفهم الاصول التي قد بيناها والله تعالى أعلم بالصواب

تم الجزء التاسع والعشرون من كتاب المبسوط

وبليه الجزء الثلاثون * وأوله باب ميراث ذوى الارحام

﴿ فهرست الجزء التاسع والعشرين من مبسوط الامام السرخسي رحمه الله ﴾

صحيفة

- ٢ باب الوصية بأكثر من الثلث لو ارث فيجيز ذلك بمض الورثة
- ١٣ باب الوصية في المال ينقص أو يزيد بعد موت الموصى
- ١٨ باب الرجل يموت وليس له وارث فيقر لو ارث له أو لو وصى بمال
- ٢٢ كتاب العتق في المرض
- ٣٤ باب عتق أحد العبدین
- ٣٨ باب السلم في المرض
- ٤٠ باب هبة أحد الزوجين لصاحبه
- ٤٨ باب الرجل يهب العبد في مرضه فيجزي على سيده أو غيره
- ٥٤ باب السلم في المرض ويبيع المكيل بمثله من المكيل ووزنه بمحابة
- ٥٥ باب الاقالة في السلم والبيع في المرض
- ٥٨ باب السلم في المرض وله على الناس ديون
- ٥٩ باب بيع المكيل بمثله من المكيل
- ٦٠ باب العفو عن الجناية في المرض
- ٦٢ باب قتل العبد الموهوب له والواهب أو غيره
- ٧١ باب العتق في المرض
- ٧٨ باب السلم في المرض
- ٨٣ باب السلم في مرض المسلم اليه
- ٨٥ باب هبة المريض العبد يقتله خطأ ويعفو عنه
- ٩١ كتاب الدور
- ١٠٥ باب العفو والوصية
- ١٣٦ كتاب الفرائض
- ١٣٨ باب الاولاد

- ١٤٩ باب التشبيه في ميراث الاولاد
١٥١ باب الاخوة والاخوات
١٦٠ باب العول
١٦٥ باب الجدات
١٧٢ فصل التشبيه في الجدات
١٧٤ باب أصحاب الميراث
١٧٩ باب فرائض الجد
١٩٢ باب الرد
١٩٨ باب ولد الملائنة
٢٠٠ باب أصول المقاسمة

﴿تمت﴾

﴿ الجزء الثلاثون من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ بْنِ أَبِي السَّرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب ميراث ذوى الارحام

(قال رضى الله عنه) اعلم أن محمدا رحمه الله ذكر هذا الباب قبل باب الولاء وزعم بعض
الفرضيين انه كان ينبغي له أن يقدم باب الولاء لان مولى النعمة عصبه مقدم على ذوى الارحام
لكنا نقول انه أراد أن يبين أحكام الميراث بالقرابة ثم يرتب عليه بيان الميراث بما أقيم مقام
القرابة أولا بين باب الرد وكان الرد بسبب الرحم أعقب ذلك باب ميراث ذوى الارحام لان
الاستحقاق هنا بالرحم كما أن هناك بالرحم والولاء نومان ولاء عناية وولاء موالاة وولاء
الموالاة يتأخر عن ذوى الارحام فلماذا قدم هذا الباب ثم في توريث ذوى الارحام اختلاف
بين الصحابة والتابعين والفقهاء بعدهم فن قال بتوريثهم من الصحابة رضوان الله عليهم علي وابن
مسعود وابن عباس في أشهر الروايات عنه ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وأبو عبيدة ابن
الجراح ومن قال بانهم لا يرثون زيد بن ثابت وابن عباس في رواية عنه ومنهم من روى
ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان ولكن هذا غير صحيح فانه حكى ان المعتضد سال أبا حازم
القاضى عن هذه المسئلة فقال اجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم غير زيد بن ثابت على
توريث ذوى الارحام ولا يعتمد بقوله بما لة اجماعهم وقال المعتضد اليس انه يروى ذلك
عن أبي بكر وعمر وعثمان فقال كلا وقد كذب من روى ذلك عنهم وأمر المعتضد برد ما كان
في بيت المال مما أخذ من تركة من كان ورثه من ذوى الارحام وقد صدق أبو حازم فيما قال
وقد روى عن أبي بكر انه قال لا أنأسف على شيء كتأسف على انى لم أسل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن ثلاث عن هذا الامر أهو فينا فتمسك به أم في غيرنا فنسلم اليه وعن الانصار
هل لهم من هذا الامر شيء وعن توريث ذوى الارحام فانى لم أسمع فيه من رسول الله صلى
عليه وسلم شيئا ولكنى ورثتهم برأى وأما الاختلاف بين التابعين فن قال بتوريثهم شريح

والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد ومن قال انهم لا يرثون سميد بن الميثب وسميد بن جبير رضى الله عنهم وأما الفقهاء فمن قال بتوريثهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وعيسى ابن أبان وأهل التنزيل رحمهم الله ومن قال لا يرثون سفيان الثوري ومالك والشافعي اما من نفي توريثهم استدل بآيات الموارث فقد نص الله تعالى فيها على بيان سبب أصحاب الفرائض والمصبات ولم يذكر لذوي الارحام شيئاً وما كان ربك نسيا وأدنى ما في الباب أن يكون توريث ذوي الارحام زيادة على كتاب الله وذلك لا يثبت بخبر الواحد والقياس وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ميراث العمة والخالة قال نزل جبريل عليه السلام وأخبرني أن لاميراث للعمة والخالة وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قباء يستخير الله تعالى في ميراث العمة والخالة فنزل عليه الوحي ان لا ميراث لهما ومن قال بتوريثهم استدل بقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله معناه بعضهم أولى من بعض وقد بينا ان هذا اثبات الاستحقاق بالوصف العام وانه لا منافات بين الاستحقاق بالوصف العام والاستحقاق بالوصف الخاص ففي حق من ينعدم فيه الوصف الخاص يثبت الاستحقاق بالوصف العام فلا يكون ذلك زيادة على كتاب الله وقال النبي صلى الله عليه وسلم الله ورسوله مولى من لامولى له والخال وارث من لاوارث له وفي حديث آخر قال عليه السلام الخال وارث من لاوارث له يرثه ويمقل عنه ولما مات ثابت بن الدحداح رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقيس بن عاصم المنقري هل تعرفون له فيكم شيئاً فقال انه كان فينا ميتا فلا نعرف له فينا الا ابن أخت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن أخته أى خاله بن عبد الله المنذر وتأويل ماروى من نفي ميراث العمة والخالة في حال وجود صاحب فرض أو عصبه والكلام في هذه المسئلة من حيث المعنى للفريقين مثل الكلام في مسئلة الرد وقد بينا ثم ذوى الارحام الاقارب الذين لا يستحقون شيئاً بالفريضة والمصوبة من الذكور والاناث واختلفت الروايات فيمن يكون مقدما منهم فروى عيسى بن أبان عن محمد عن أبي حنيفة أن الجد أبا الاب مقدم على أولاد البنات وفي ظاهر الرواية ذكر أن أولاد البنات يقدمون على الجد أبا الام في قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه ظاهر الرواية أن استحقاق الميراث لذوى الارحام بالرحم في معنى الاستحقاق بالمصوبة ولهذا يقدم الاقرب فالاقرب ويستحق الاقرب جميع المال وفي الحقيقة المصوبة

بالبنة مقدمة على الابوة وابن الابن أولى من الجسد فكذلك في معنى العصوبة يقدم أولاد
 البنات على الجدأب الام وجه الرواية الاخرى عن أبي حنيفة ان الجدأب الاب أقوى سببا
 من أولاد البنات (ألا ترى) أن الاثني في درجته تكون صاحبة فرض وهي أم الام بخلاف
 الاثني في درجة ابن البنت ولان من الناس من يجعل الاثني التي تدلي بالجدأب الام صاحبة
 فرض وهي أم أب الام ولا يوجد مثل ذلك في حق أولاد البنات ثم الجدأب الام مقدم
 على بنات الاخوة وأولاد الاخوات في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تقدم بنات
 الاخوة وأولاد الاخوات على الجدأب الام وهذا لان من أصل أبي حنيفة ان في حقيقة
 العصوبة الجد يقدم على الاخوة فكذلك في معنى العصوبة يقدم الجد على بنات الاخوة وأولاد
 الاخوات وعندهما يسوي في حقيقة العصوبة بين الجد والاخوة الا أن هنا قدموا بنات
 الاخوة وأولاد الاخوات لان هناك كل واحد منهما يدلي بالاب والجدأب الام يدلي بالام
 ففي حقيقة العصوبة يعتبر الادلاء بالذكر دون الاثني ففي معنى العصوبة يقدم الادلاء بالاب
 على الادلاء بالام ثم الذين يورثون ذوى الارحام أصناف ثلاثة صنف منهم يسمون أهل
 القرابة وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وعيسى بن أبان وانما سموا بذلك لانهم
 يقدمون الاقرب فالاقرب وصنف منهم يسمون أهل التنزيل وهم علقمة والشعبي ومسروق
 ونعيم بن حماد وأبونعيم وأبو عبيده القاسم بن سلام وشريك والحسن بن زياد رحمهم الله سموا
 بذلك لانهم ينزلون المدلى منزلة المدلى به في الاستحقاق وبيان ذلك فيما اذا ترك ابنة ابنة
 وابنة أخت على قول أهل القرابة المال لابنة البنت لانها أقرب وعلى قول أهل التنزيل المال
 بينهما نصفان بمنزلة مالو ترك ابنة وأختا * والصنف الثالث يسمون أهل الرحم منهم حسن
 ابن ميسر ونوح بن ذراح سموا بذلك لانهم سوا بين الاقرب والابعد في الاستحقاق
 وثبتوا الاستحقاق بأصل الرحم ثم كل فريق يزعم أن مذهبه موافق لما نقل في الباب عن
 الصحابة رضی الله عنهم والمنقول عن الصحابة في هذا الباب ثلاث مسائل احداها ما ذكره
 ابراهيم النخعي عن علي بن عبد الله فيمن مات وترك عممة وخالة أن المال بينهما أثلاثا الثلثان
 للعممة والثلث للخالة فزعم أهل التنزيل أن ذلك موافق لمذهبنا لان العممة تدلي بالاب
 فأزولها منزلة الاب والخالة تدلي بالام فأزولها منزلة الام قال أهل القرابة بل هو موافق
 لمذهبنا من اعتبار القرب فان العممة قرابتها قرابة الاب والابوة تستحق بالفرضية وبالعصوبة

جميعا والحالة قرابتها قرابة الام وبالا مومة تستحق الفرضية دون العصوبة فهذا جعلنا المستحق
 بقرابة الاب ضعف المستحق بقرابة الام ومن ذلك ما روى الشعبي عن ابن مسعود رضى
 الله عنه في ابنة ابنة وابنة أخت أن المال بينهما نصفان فذلك دليل على أن مذهبه مثل مذهب
 أهل التنزيل وروى الشعبي عن علي رضى الله عنه أن ابنة الابنة أولى من ابنة الاخت فهو
 دليل على أن مذهبه كذهب أهل القرابة وجه قول أهل التنزيل أن سبب الاستحقاق
 لا يمكن اثباته بالرأى ولا نص هنا من الكتاب أو السنة أو الاجماع على أن سبب الاستحقاق
 لهم فلا طريق سوى اقامة المدلى مقام المدلى به في الاستحقاق ليثبت به الاستحقاق بالسبب
 الذى كان نابتا للمدلى به (ألا ترى) ان من كان منهم ولد عصبة أو صاحب فرض فانه
 يقدم على من ليس بعصبة ولا صاحب فرض وما كان ذلك الا باعتبار المدلى به وأما أهل
 الرحم يقولان الاستحقاق لهم بالوصف العام ثابت بقوله تعالى وأولوا الارحام وفي هذا الوصف
 وهو الرحم الاقرب والابعد سواء وأما وجه قول أهل القرابة أن استحقاقهم باعتبار معنى
 العصوبة ولهذا يقدم الاقرب فالاقرب ويستحق الواحد جميع المال ثم في حقيقة العصوبة
 تارة تكون زيادة القرب نقصان درجة يعنى أن يكون اقرب بدرجة وتارة بقوة السبب ولهذا
 قدمت البنوة في العصوبة على الابوة فكذلك في معنى العصوبة يثبت التقديم كما يثبت
 بقرب الدرجة وولد الابنة أقوى سببا من ولد الاخت فلماذا كان مقدما عليه ثم القول بما
 قال به أهل التنزيل يؤدى الى قول فاحش وهو حرمان المدلى يكون المدلى به رقيقا أو
 كافرا فان الانسان لا يجوز أن يكون محروما عن الميراث بمعنى غيره ولو كان رق المدلى
 به يوجب حرمانه لكان موت المدلى به موجبا حرمانه أيضا واذا ثبت أن في الحجب والحرمان
 لا يعتبر المدلى به فكذلك في الزيادة والنقصان لا يعتبر المدلى به وانما يكون استحقاقه
 باعتبار وصف فيه وهو القرابة ولكن يقدم الاقرب لا اعتبار معنى العصوبة كما قال الله تعالى
 للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون ثم لا خلاف أن الرد على أصحاب الفرائض
 مقدم على توريث بعض الارحام الا شئ يروى عن عمر بن عبد العزيز أنه قدم ذوى
 الارحام على ردلانه لما اعتبر في حق أصحاب الفرائض الوصف الخاص سقط اعتبار الوصف
 العام في مقابلة من يستحق بالوصف وهم ذووا الارحام ولكننا نقول الوصف العام قد
 استوى فيه الفريقان ويرجح أصحاب الفرائض باعتبار قوة السبب في حقهم بالوصف الخاص

فيقدمون علي ذوى الارحام ثم ذوى الارحام في الحاصل سبعة أصناف صنف منهم أولاد
 البنات والصنف الثاني بنات الاخوة وأولاد الاخوات والصنف الثالث الاجداد الفواسد
 والجدات الفاسدات والصنف الرابع الم لام والعمة لاب وأم أو لاب أو لام والخال
 والخالات والصنف الخامس أولاد هؤلاء والصنف السادس أعمام الاب لام وعمات الاب
 وأخوال الاب وخالات الاب والصنف السابع أولاد هؤلاء وفي كل ذلك عند التساوى
 في الدرجة اذا كان أحدهما ولد صاحب فرض أو ولد عصة والآخر ليس كذلك فولد
 صاحب الفرض والعصبة أولى بيان ذلك في ابنة ابنة ابن مع ابنة ابنة ابنة فقصد استويا في
 الدرجة ولكن ابنة الابن ولد صاحب فرض فهي أولى وكذلك لو ترك ابنة ابنة أخ
 وابنة ابن أخ فابنة ابن الاخ أولى لأنها ولد من هو عصة دون الاخرى ولو كان أحدهما
 ولد صاحب فرض والآخر ولد عصة فهما سواء كابنة الاخ مع ابنة الاخت فان احدهما
 لا تصير محجوبة بالآخرى وأما اذا كانت احدهما أقرب فالأقرب أولى وان كانت الابعد
 ولد عصة أو صاحبة فرض كابنة ابنة الابنة مع ابنة ابنة ابن الابن فان ابنة الابنة أقرب
 بدرجة فهي أولى اعتبارا بحقيقة العصوبة وكذلك ابنة ابنة الاخت تقدم على ابنة ابن ابن
 الاخ لأنها أقرب بدرجة وفي حقيقة العصوبة عند المساواة في الدرجة تقدم من هو أقوى
 سببا كالاخ لاب وأم مع الاخ لاب وعند التفاوت في الدرجة يقدم الأقرب كابن الاخ
 لاب وأم مع الاخ لاب فكذلك في معنى العصوبة ثم اختلفوا بعد ذلك في كيفية قسمة
 الميراث بين ذوى الارحام من أولاد الاولاد فكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا
 يعتبر في القسمة أول من يقع فيه الخلاف اذا انفقت الآباء والاجداد واختلفت
 الابدان فالقسمة على الابدان للذكر مثل حظ الانثيين وان انفقت الاجداد واختلفت
 الآباء فالقسمة على الآباء ثم ينقل نصيب كل ذكر من الآباء الى وده ذكر اكان أو أنثى
 ونصيب كل أنثى الى ولدها ذكر اكان أو أنثى وان اختلفت الاجداد يقسم أولا على الاجداد
 ثم يجمع ما خص الذكور منهم فيقسم على أولادهم للذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت
 صفاتهم في الذكورة والانوثة يجمع ما خص الاناث فيقسم بين أولادهم كذلك وهكذا
 يفعل في الآباء مع الابدان وهذا قول محمد وهو الظاهر من مذهب أبي حنيفة ثم رجع أبو
 يوسف فقال يعتبر في القسمة أبدانهم على كل حال وهو رواية شاذة عن أبي حنيفة والرواية

الاولى أشهر فقد ذكرت في الفرائض في الكتاب وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 ومحمد ثم رجع أبو يوسف عن ذلك وجهه قول محمد ان الصحابة رضی الله عنهم اتفقوا
 في العممة والخالة علي ان للعممة الثلثين وللخالة الثلث ولو كان المعتبر في القسمة الابدان
 لكان المال بينهما نصفين وفي اتفاقهم علي أن المال بينهما اثلاثا دليل علي ان المعتبر في القسمة
 المدلي به وهو الاب والام ولانا أجمعنا علي انه لو كان أحدهما ولد عصبة أو صاحب فرض
 كان أولى من الآخر وانما يرجح بمعنى في المدلي به فاذا كان في الحرمان يتمر المدلي به ففي
 التقصان أولى فهذا يتبين أن المعتبر أول من يقع به الخلاف لان في هذه المسئلة قد استويا
 في الاب وهو المنسوب الي الميت وفي الابدان وانما وقع الاختلاف فيما بين ذلك ثم اعتبرنا
 من وقع به الخلاف في ترجيح أحدهما علي الآخر وهذا بخلاف العددان المعتبر فيه أبدانهم
 دون المدلي به فانه واحد وهذا لان علة الاستحقاق كاملة في حق كل واحد منهم وهو
 القرابة والعلة تحمل العدد فيجعل الاصل كالمعدد حكما بتعدد الفرع وكال علة بكل واحد
 منهم بمنزلة جماعة قتلوا رجلا عمدا يجمل كل واحد منهم قاتلا علي الكمال والمقتول وان كان
 واحدا يجمل متممدا حكما لتكامل العلة في حق كل واحد منهم بخلاف صفة الذكورة
 والانوثة فالموجود من ذلك في الفرع لا يمكن أن يجمل كالموجود في الاصل مع تحقق ضده
 فيه لانه لا احتمال لذلك فيعتبر ما في الاصول من الصفة لان الاستحقاق للفروع بناء علي
 ذلك وأبو يوسف يقول قد استويا في سبب الاستحقاق فان الاستحقاق للمرء في الاصل
 انما يكون بمعنى فيه لا بمعنى في غيره والاستحقاق عندنا باعتبار القرابة وذلك معنى في أبدانهم
 وقد اتحدت الجهة أيضا وهي الولاء فثبتت المساواة بينهم في الاستحقاق وان اختلفت الصفة
 في المدلي به (الأ ترى) انه لو كان في بعضهم صفة الرق أو الكفر لم يعتبر ذلك واعتبر حالة
 الابدان في هذه الصفة فكذلك في صفة الذكورة والانوثة فالدليل عليه المدد فان اعتبار
 الذكورة والانوثة في معنى اعتبار المدد لان كل ذكر بمعنى اثنين فكل انثى بمعنى واحد فاذا
 كان في المدد يعتبر الابدان فكذلك في صفة الذكورة والانوثة وهذا بخلاف العممة والخالة
 فالجهة هناك قد اختلفت لان الابوة غير الامومة والاستحقاق بالسبب فباختلاف الجهة
 يختلف السبب معنى فاما عند اتحاد الجهة يكون السبب واحدا فيعتبر في الصفة الابدان خاصة
 وكذلك اذا كان بعضهم ولد صاحب فرض أو عصبة فالفرضية والعصوبة سبب الاستحقاق

على الابدان للذكر مثل حظ الانثيين ثلثا ذلك اثالث لابن ابنة ابن الابنة وثلاثة لابنة ابنة ابن
الابنة والثلثان يقسم كذلك أيضا فاذا ضرب بعض هذا في بعض بلغ الحساب مائة وثمانية ووبين
الانصاء، وافقة بالربع فيقتصر على الربع وذلك سبعة وعشرون تسعة من ذلك للذين أجدادهم
انثى ثم ستة من هذه التسعة للذين أبوهما ذكر وثلاثة للذين أبوهما انثى ثم تقسم هذه الثلاثة
بينهما على الابدان اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم وكذلك الستة تقسم بين الآخرين على الابدان
للذكر أربعة وللانثى سهمان وثمانية عشر للذين أجدادهم ذكر تقسم على الآباء اثلاثا ستة
للذين يدلان بالانثى ثم تقسم بينهما اثلاثا على الابدان للانثى سهمان وللذكر أربعة واثنا عشر
حصة للذين أبوهما ذكر تقسم بينهما اثلاثا على الابدان للذكر منهما ثمانية وللانثى أربعة فما
يكون من هذا النحو تخريجه هذا فان كان مع الثمانية ابنة ابنة ابن الابن فالمل كله لها لانها
ولد صاحبة فرض فان ابنة ابن الابنة صاحبة فرض وعند المساواة في الدرجة ولد صاحب الفرض
أولى وان كان معين ابنة ابن ابن الابن فلا شيء لها لانها وان كانت ولد صاحب فرض فهي
أبعد بدرجة والبعدي محجوبة بالقربي وان كانت ولد صاحبة فرض أو عصبية وان كان مع
الكل ابنة ابنة ابنة فهي أولى بجميع المال لانها أقرب بدرجة من جميع من سميوا وان كان معها
ذكر يعني ابن ابنة الابنة فالمل بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء لمن سواهما وان
كان معهم من هو أقرب بدرجة وهو ابنة الابنة فالمل كله لها وان كان معها ذكر في درجتها
وهو ابن الابنة فالمل بينهما للذكر مثل حظ الانثيين هذا كله بيان أهل القرابة فاما بيان
قول أهل التنزيل نقول اذا ترك ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة فعلي قول أبي عبيد واسحق بن
راهويه المال بينهما نصفان سواء كانا من أم واحدة أو من أمين مختلفين وعلي قول أبي زعيم
وشريك والحسن ابن زياد ان كانا من أمين كذلك وان كانا من أم واحدة فالمل بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين اثلاثا لان عند اختلاف الاصول كل فرع يقوم مقام أصله فكانهما ابنتان
للميت فالمل بينهما نصفان وأما اذا أتمد الاصل فلا يمكن القسمة باعتبار الاصل لان الواحد
لا يقاسم نفسه فلا بد من اعتبار الفرعين في القسمة فيكون المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
وجه قول عبيد ان كل فرع قائم مقام أصله فتتحقق المساواة بينهما سواء كان من أم واحدة أو
من أمين فباعتبار تحقق المساواة تكون القسمة بينهما نصفان وهذا لان سبب الاستحقاق في
كل واحد منهما ما في المدلى به وهو التبنية وفي هذا لافرق بين أن يكونا من أمين أو من

أم واحدة ولو ترك ابنة ابنة وابني ابنة أخرى فعلى قول أهل القرابة المال بينهما اثلاثا وعلى
 قول أهل التنزيل القسمة نصفان نصف لابنة الابنة ونصف لابني الابنة نصفين بمنزلة
 الابنتين للميت ثم ينتقل الى فرع كل أصل نصيب ذلك الاصل وكذلك لو ترك ابنة ابنة وعشر
 بنات ابنة فعلى قول أهل القرابة المال بينهما على أحد عشر سهما وعلى قول أهل التنزيل
 على عشرين سهما لبنات الابنة عشرة لكل واحدة منهن سهما فان ترك ابنة ابنة وبنتي
 ابنة أخرى وثلاث بنات ابنة أخرى فنحننا المال بينهما اسداسا بالسوية وعند أهل التنزيل
 المال بينهما اثلاثا ثلث لابنة الابنة وثلثان لابنتي الابنة نصفان وثلث بين ثلاث بنات الابنة اثلاثا
 بالسوية فان ترك ثلاثة بنى ابن ابن ابنة وابن ابن ابنة أخرى وابن ابن ابنة أخرى لهذه الابنة
 فعلى قول أهل القرابة المال بينهم بالسوية اسداسا وعلى قول أهل التنزيل نصف المال لثلاثة
 بنى ابن البنت والنصف الآخر بين ابني ابن الابنة الاخرى وابن ابنتها نصفين بمنزلة مالو
 كان للميت ابنان فيكون المال بينهما نصفين ثم ينتقل نصيب كل منهما الى اولادها فالنصف
 للثلاثة والنصف للفرقتين الاخرين نصف ذلك لابني ابنتها ونصفه لابن ابنتها لان كل واحد
 منهما يقوم مقام من يدلى به اليها في نصيبها من الميراث فان ترك ابنة ابنة ابنة ابنة ابنة ابنة ابنة
 فعلى قول أهل القرابة المال كله لابنة الابنة وأما على قول أهل التنزيل فقد ذكر محمد بن
 سالم عن أبي نعيم أن المال بينهما نصفان لان الاقرب انما يرجح عند اختلاف الجهة فاما عند
 اتحاد الجهة الاقرب والابعد عندهم سواء وقد اتحدت الجهة هنا وهي الولاء وهذا القول
 اقرب من قول أهل الرحم فان ترك ابنة ابنة ابنة ابنة ابنة ابنة ابنة ابنة ابنة ابنة ابنة
 الابنة وعلى قول أهل التنزيل وقد ذكره محمد بن سالم عن أبي نعيم أن المال بينهما ارباعا ثلاثة
 ارباعه لابنة الابنة والرابع لابنة الاخرى على قياس قول علي في الرد وعلى قياس قول ابن مسعود
 في الرد المال كله بينهما اسداسا لان كل واحدة منهما تنزل منزلة المدلى به من صاحب فريضة
 واحداها ولد الابنة فنزل منزلتها والاخرى ولدا ابنة الابن فنزل منزلتها ولو ترك ابنة ابنة
 ابن كان المال بينهما ارباعا على قياس قول علي في الرد واسداسا على قياس قول ابن مسعود ثم
 ينتقل الى ولد كل واحدة منهما حصتها من ذلك أو يقام المدلى مقام المدلى به فان ترك ابنة ابن
 وابن ابنة أمهما واحدة وترك أيضا ابنة ابنة ابن وابن ابنة ابن أمهما واحدة فعلى قول أهل
 القرابة المال بين ابنة ابنة الابن وابن ابنة الابن للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا لانهما أقرب بدرجة

وعلى قول أهل التنزيل يكون المال بين هاتين وبين الآخرين أرباعا على قياس قول علي في الرد وأساسا على قياس قول ابن مسعود في الرد كما بينا ثم ثلاثة أرباع المال الذي هو نصيب ولدي الابنة على قول أبي عبيد بينهما نصفان وعلى قول أبي نعيم بينهما أثلاثا على ما بينا أن الام اذا كانت واحدة عند أبي نعيم يعتبر في القسمة الابدان وعند أبي عبيد لا فرق بين أن يكونا لام واحدة أولا يكونا في أن القسمة على المدلى به وكذلك الربع الذي أصاب الآخرين على قول أبي نعيم بينهما نصفان للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول أبي عبيد بينهما نصفين فان ترك ثلاثة بنى ابن بنت وابن ابن ابنة وابني ابنة ابنة فنقول أما على قول أبي يوسف الآخر المال بينهما بالسوية أساسا وأما على قول محمد يقسم على الآباء أولا لابني ابنة الابنة سهمان وللاربعة ثمانية أسهم فان أبا كل واحد منهم ذكر ولكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم فيكون لابني ابنة الابنة في الحاصل خمس المال بينهما نصفين فتكون القسمة بين عشرة وأما على قول أهل التنزيل فانظروا من مذهبهم أن المال بين الفرق أثلاثا ثلثه لبني ابن الابنة بينهم أثلاثا وثلثه لابني ابنة الابنة وثلثه لابن ابن الابنة اعتبار بالمدلى به وهو بمنزلة ما لو ترك ثلاث بنات وقد قال بعضهم المال بين الفريقين الاولين نصفين ولا شئ لابني ابنة الابنة لان بنى ابن الابنة هم ورثة الجدة (ألا ترى) أنها لو كانت هي الميتة كانوا يرثونها بالمصبة فأما ابنتا ابنة الابنة فليستا وارثتين للجدة حتى لا يرثا بانها مصوبة فكما أن الفريقين الآخرين يحجان ابني ابنة الابنة عن ميراث الجدة فكذلك عن ميراث من يستحق ميراثه بالادلاء بالجدة ثم يكون المال عندهم على ستة ثلاثة لابن ابن الابنة وثلاثة لبني ابن الابنة لكل واحد منهم سهم لان كل فريق يقوم مقام المدلى به فكأنهما أنان يقسم المال بينهما نصفان ثم ينتقل نصيب كل ابن الى ولده واحدا كان أو أكثر فان ترك ابنة ابنة ابن وابن ابن ابنة فعلى قول أهل القرابة المال كله لابنة ابنة الابن لانها ولد صاحب فريضة وعند المساواة في الدرجة ولد صاحب الفريضة أولى وعلى قول بعض أهل التنزيل المال كله لابن ابن الابنة فانه وارث الجدة دون من سواها وقد بينا أن عندهم يقع الترجيح بهذا وعند بعضهم المال بين ابنة ابنة الابن وابن ابن الابنة أرباعا على قياس قول علي في الرد وأساسا على قياس قول ابن مسعود في الرد لان ابنة ابنة الابنة وابن ابنة الابنة صارا محجوبين بابن ابن الابنة على ما بينا أنه وارث الجدة دونهما بقي ابنة ابنة الابن وابن ابن الابنة فكل واحد منهما يقوم

مقام من يدلى به من صاحب فريضة وابن ابن الابنة بمنزلة الابنة وابنة ابنة الابن بمنزلة ابنة الابن فيكون المال بينهما أرباعاً على قياس قول علي في الرد وأساساً على قياس قول ابن مسعود في الرد وهذا طريق التخريج في هذا الجنس من المسائل والله أعلم بالصواب

باب ميراث أولاد الاخوة والاخوات من ذوى الارحام

(قال رضى الله عنه) اعلم بان ذوى الارحام من هذا الصنف فرق أربعة إما أن يكونوا كلهم لاب وأم أو لاب أو لام أو مختلطين ثم لا يخلوا ما أن يكون بعضهم أقرب من بعض أو يكونوا متساويين في الدرجة فإن كان بعضهم أقرب فهو بالميراث أحق وإن كانوا متساويين في الدرجة إن كان بعضهم ولد لصاحب فريضة أو عصبة فهو أولى ممن ليس بولد عصبة ولا صاحب فريضة لأن ولد العصبة وصاحب الفرض أقرب حكماً والترجيح بالقرب حقيقة إن وجد وإن لم يوجد فبالقرب حكماً فأما إذا استووا في ذلك أيضاً فإن انفردوا فكانوا الاب وأم أو لاب فملي قول أبي يوسف الآخر القسمة بينهم على لآبدان وعلي قوله الاول وهو قول محمد علي الآباء حتى إذا ترك ابن أخت وابنة أخ وهما لاب وأم أو لاب فنسب أبي يوسف الثلثان لابن الأخت والثلث لابنة الاخ وعند محمد علي عكس هذا الثلثان لابنة الاخ والثلث لابن الأخت بمنزلة الاخ والأخت ثم ينتقل ميراث كل واحد منهما الى ولده وإن كانا جميعاً لام ففي ظاهر الرواية المال بينهما في نصفان وقد روى في رواية شاذة عن أبي يوسف أن المال بينهما أثلاثاً ووجهه بان الأصل في الموارث تفضيل الذكور على الانثى وإنما تركنا هذا الأصل في الاخوة والاخوات لام لخصوص القياس بالنص وهو قوله تعالى فهم شركاء في الثلث والمخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وأولاد الاخوة لام ليس في معنى الآباء لأنهم لا يرثون بالفرضية شيئاً فيعتبر فيهم الأصل ثم تورث ذوى الارحام بمعنى العصوبة وفي حقيقة العصوبة يفضل الذكر على الانثى ووجه ظاهر الرواية أن قرابة كل واحد منهما قرابة الام والاستحقاق بهذه القرابة إذ لا سبب بين الميت وبينهم سوى هذا وباعتبار قرابة الام لا يفضل الذكر على الانثى بحال وربما يفضل الانثى فان أم الام صاحبة فرض دون أب الام فان لم تفضل هنا الانثى فينبغي أن يسوى بينهما اعتباراً بالمدلى به وأما إذا كانا مختلطين بأن ترك ثلاث بنات اخوة متفرقين فملي قول أبي يوسف المال كله

لابنة الاخ لاب وأم وهو الظاهر من قول أبي حنيفة وعلي قول محمد لابنة الاخ لام السدس
 والباقي لابنة الاخ لاب وأم ولا شيء لابنة الاخ لاب رواية عن أبي حنيفة لان محمد يعتبر
 المدلي به فكأنه ترك ثلاث اخوة متفرقين ثم نصيب كل أخ ينتقل الى ولده وجه قول أبي
 يوسف ان الاستحقاق بمعنى العصوبة وفي حقيقة العصوبة يترجح من هو أقوى سببا فكذلك
 في معنى العصوبة والذي له اخوة من الجانبين يكون أقوى سببا من الذي تكون أخوته من
 جانب فهذا يقدم ابنة الاخ لاب وأم علي ابنة الاخ لاب * يوضحه أنه لو كان أحدهما
 أقرب بدرجة كان هو أولى وكذلك لو كان أحدهما ولد صاحب فرض أو عصبة كان هو
 أولى فكذلك اذا كان أحدهما أقوى سببا ولو ترك ثلاث بنات أخوات متفرقات فعلى قول
 أبي يوسف وهو الظاهر من قول أبي حنيفة الممال كله لابنة الاخت لاب وأم وعلي قول محمد
 الممال بينهم أخماسا على قياس قول علي في الرد وأسداسا على قياس قول ابن مسعود في الرد
 اعتبارا بالمدلي به فكأنه ترك ثلاث أخوات متفرقات ثم ينتقل ميراث كل أخت الى ولدها فان
 ترك ابنة أخت لاب وأم وابن أخت لاب وأم فعلى قول أهل القرابة الممال بينهما للذكر مثل
 حظ الاثنتين وعلي قول أهل التنزيل الممال بينهما نصفان وعلي قول أبي عبيد ومن تابعه سواء
 كانا من أم واحدة أو من أمين وعلي قول أبي نعيم ومن تابعه ان كانا من أمين فكذلك
 وان كانا من أم واحدة فالمال بينهما أثلاثا وقد بينا نظيره في أولاد البنات فهو كذلك في
 أولاد الاخوات * فان ترك ابنة ابنة أخت وابنة ابنة ابن أخ فالمال كله لابنة ابنة الاخت
 لأنها أقرب درجة وعلي قول أهل التنزيل الممال بينهما نصفان لأنهم يعتبرون المدلي به ممن
 هو وارث في حق أحدهما هو الاخت وفي حق الآخر ابن الاخ فكأنه ترك أختا وابن
 أخ فيكون الممال بينهما نصفين ثم ينتقل الى المدلي ميراث المدلي به فان ترك ابنة أخت وابنة
 أخ وابن أخ لاب وأم أو لاب فالمال كله لابن الاخ لانه عصبة ثم الانثى في درجته لا
 تجمل به عصبة هنا بخلاف الاخوات والاولاد لان الانثى متى كانت صاحبة فريضة عند
 الاقتراد تصير عصبة بذكر في درجتها لكن لا يؤدي الى تفضيل الانثى على الذكر أو
 المساواة بينهما وهذا موجود في البنات والاخوات فأما هنا الانثى باقترادها لا تكون
 صاحبة فرض وهي ابنة الاخ فلا تصير عصبة بذكر في درجتها أيضا ولكن الممال كله للذكر
 باعتبار حقيقة العصوبة * فان ترك ثلاث بنات أخوة متفرقين وثلاث بنات أخوات متفرقات

لها قرابتان بمنزلة اثنين فيكون المال علي أربعة للذكر سهمان ولكل انثى سهم وعلي قول محمد
لتي لها قرابتان ثلاثة أرباع المال باعتبار المدلى به علي ما بينا ثم ميراث كل واحد من هو مدل
به يكون لولده فما يجده ذا قرابتين فباعتبار قرابة الاب وهو سهمان من أربعة يسلم له وما
كان باعتبار قرابة الام يضمه الي ما أخذ الآخر فيقسم بينهما أثلاثا فتكون القسمة من
اثني عشر تضرب ثلاثة في أربعة وبعد الاقتصار علي النصف للموافقة تكون القسمة من ستة
فان كان معها ابنة ابن ابنة أخرى فعلي قول أبي يوسف لتي لها قرابتان ثلثا المال علي ما بينا وعند
محمد تكون القسمة علي خمسة باعتبار الآباء فان هذا بمنزلة ابني ابنة وابنة ابنة فيكون المال بينهم
أخماسا للذكر مثل حظ الانثيين ثم خمس المال لتي لها قرابتان باعتبار أمها ولد ابن الابنة وخمس
المال باعتبار أمها ولد ابنة الابنة وللأخرى خمس المال فان كان معها ابن بنت فعند أبي يوسف
المال بينهما نصفان باعتبار الابدان وعند محمد المال بينهما في الابتداء أخماسا باعتبار الآباء ثم
التي لها قرابتان تأخذ خمس المال باعتبار قرابة الام ويضم خمس المال لتي تأخذه باعتبار قرابة
الاب الي ما في يد الآخر فيكون بينهما أثلاثا استواء الآباء في هذا المقدار واختلاف الابدان
فانكسر بالأثلاث فاذا ضربت ثلاثة في خمسة تكون خمسة عشر لتي لها قرابتان بقرابة الام
ثلاثة وبجهة الأخرى أربعة فتكون لها سبعة ولا بن ابن الابنة ثمانية فان كان معها ابنة ابنة
ابنة وابن ابنة ابنة فيكون لها سبعة ولا بن ابنة الابنة ثمانية فعند أبي يوسف القسمة علي الابدان
ويكون المال بينهم أخماسا لتي لها قرابتان ثلاثة أخماس المال خمس باعتبار قرابة الام وخمس
باعتبار قرابة الاب ثم ما أخذت باعتبار قرابة الاب يسلم لها وما أخذت باعتبار قرابة الام يضم
الي ما في يد الأخوين فيكون بينهما علي الابدان ارباعا لاستواء الآباء فيضرب خمسة في أربعة
فيكون عشرين لها باعتبار قرابة الاب ثمانية وباعتبار قرابة الام ربع الباقي وهو ثلاثة فيكون
لها احد عشر لابن سبعة وللابنة الأخرى الباقي فان كان معها ابنة ابن ابنة وابن ابنة فعند
أبي يوسف هذا وما تقدم سواء وعند محمد رحمه الله القسمة في الابتداء علي الآباء فتكون
علي سبعة لتي لها قرابتان ثلاثة أسهم باعتبار قرابة الام يسلم لها وسهمان باعتبار قرابة الاب تضمه
الي ما في يد الآخرين فيقسم بينهم علي الابدان ارباعا لاستواء الآباء واختلاف الابدان فيضرب
أربعة في سبعة فتكون ثمانية وعشرين لتي لها قرابتان السبع أربعة باعتبار قرابة الام ويكون
لها ما بقي الربع باعتبار قرابة الاب فيكون لها عشرة ولا بن ابنة ابن الابنة ستة ولا بن ابن الابنة

فكذلك ان كان معها ابنة أخت لاب ففي قوله الاول وهو قول محمدان كان معها ابنة أخ لام فلهما الثلث بينهما نصفان باعتبار قرابة الام ولدى القرايتين النصف باعتبار الاب والباقي رد عليهما فيكون المال في الحاصل بينهما أخماسا بمنزلة ما لو ترك أختا لاب وأخوين لام ولو كان معها ابنة أخت لاب فلتى لها قرابتان السدس باعتبار قرابة الام ولها الثلثان باعتبار قرابة الاب بينهما نصفان والباقي رد عليهما بمنزلة اختين لاب وأخ لام فتكون القسمة أخماسا لتي لها قرابتان ثلاثة وللأخرى سهمان فان كان معها ابنة أخت لاب وأم فالمال بينهما نصفان لانه وجد في حق كل واحد منهما قرابة الاب وقرابة الام فاستويا عند أبي يوسف وكذلك عند محمد لانه لا فائدة في تمييز احدى القرايتين عن الأخرى هنا فان ما يسلم لهما باعتبار كل قرابة بينهما نصفان وانما الاشكال علي قول محمد فيما اذا كان معها ابنة أخ لاب وأم فان تمييز احدى القرايتين عن الأخرى مقيد هنا فقد مال مشايخنا أيضا الي التمييز فيكون الثلث بينهما نصفين باعتبار قرابة الام والباقي بينهما اثلاثا باعتبار قرابة الاب بمنزلة ما لو ترك أخوين لام وأخا وأختا لاب والاصح أنه لا يشتغل بهذا التمييز بل يكون المال بينهما نصفين لاستوائهما في الادلاء بقرابة الاب والام جميعا وثبوت الاستحقاق لهما باعتبار معنى العصوبة والله أعلم بالصواب

باب ميراث العمات والاخوال والخالات

قال رضى الله عنه اعلم بان العمة بمنزلة الم عندنا والخالة بمنزلة الام وقال بشر المديني العمة بمنزلة الام وقال أهل التنزيل العمة بمنزلة لاب والخالة بمنزلة الام وقال أبو عبيد القاسم بن سلامة العمة مع بنات الاخوة بمنزلة الجدات لاب وهي مع الخالة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبها تتصل بالميت والخالة ولد الجدة لام وبها تتصل بالميت فالاولى أن يجعل كل واحدة منهما قائمة مقام المدي به وهي بواسطة التي تتصل للميت بها للميت فيكون المال كله للعمة ولا شيء للخالة بمنزلة أب الاب مع أب الام وأما أهل التنزيل فانهم قالوا اتفقت الصحابة رضى الله عنهم على ان للعمة الثلثان وللخالة الثلث اذا اجتمعا ولا وجه لذلك الا بان تجعل العمة كلاب باعتبار ان قرابتها قرابة الاب والخالة كالام باعتبار ان قرابتها قرابة الام وأما أبو عبيد فكان يقول العمة مع ابنة الاخ بمنزلة الجدات لابنة الاخ تتصل بالميت بقرابة الاب وتنزل منزلة ابنتها وهو الاخ والعمة أيضا تتصل بقرابة الاب ولو نزلناها بمنزلة الاب كانت ابنة

الاخ محجوبه بهـ لان الاخ محجوب بالاب فجعلناها بمنزلة الاب لهذا المعنى فاما مع الخالة
 فقد جعلنا الخالة بمنزلة الام الادنى لان قرابتها قرابة الام فتجمل العمة معها بمنزلة الاب
 الادنى لان قرابتها قرابة الاب فاما أهل الحديث قالوا العمة ولد الجد وبه تتصل بالميت فتقوم
 مقام الجد أب الاب والخالة ولد الجد أب الام والجددة أم الام ولو جعلناها كالجد أب الام لم
 ترث شيئاً ولو جعلناها كالجددة أم الام كانت وارثة مع العمة فهذا الطريق جعلناها كالجددة أم
 الام وجه قول علماء ثارحهم الله ان الاصل ان الانثى متى أقيمت مقام ذكر فانها تقوم مقام
 ذكر في درجتها ولا تقام مقام ذكر هو أبعد منها بدرجة أو أقرب والذكر الذي في درجة
 العمة الم وهو وارث فتجمل العمة بمنزلة الم لهذا فاما أب الاب فهو أبعد منها بدرجة فلا
 يمكن اقامتها مقام واحد منهم والخالة لو أقمناها مقام ذكر في درجتها وهو الخال لم ترث مع العمة
 فهذه الضرورة أقمناها مقام واحد منهم والخالة لو أقمناها مقام ذكر في درجتها وهو الخال لم
 ترث الثلثين وللخالة الثلث بهذا الطريق بمنزلة ما لو ترك أما وعماً يدل عليه ان العمة لو جعلت
 كالجد أب الاب لكان الم كذلك فان قرابتهما سواء فينبغي أن يكون الم مزاحماً للاخوة
 كالجد واذا سقط اعتبار هذا المعنى في حقيقة العصوبة فكذلك في معنى العصوبة اذا عرفنا
 هذا فنقول اذا ترك عمًا وعمة فاما أن يكونا لاب وأم أو لاب أو لام فاذا كانا لاب وأم أو
 لاب فالمل كله للم لانه عصبة ولا ميراث لاحد من ذوى الارحام مع العصبة وكذلك ان
 كان الم لاب والعمة لاب وأم أو لاب أو لام فاما اذا كانا جميعاً لام فالمل بينهما للذكر مثل
 حظ الاثنيين وروى محمد بن جماعة عن أبي يوسف أن المال بينهما نصفان لاستوائهما في
 القرابة فان قرابتهما قرابة الام وباعتبار قرابة الام لا يفضل الذكر على الانثى كالاخ والاخت
 لام وجه ظاهر الرواية أن توريشهما باعتبار معنى العصوبة وفي العصوبة للذكر مثل ما للانثى
 اذا تساويا في الدرجة وهذا بخلاف الاخ والاخت لام لان توريشهما بالفرضية وفي الاستحقاق
 بالفرضية لا يفضل الذكر على الانثى قال الله تعالى ولا يوبه لكل واحد منهما السدس مما
 ترك الآية وكذلك هذا في الاعمام والمات اذا كثروا فان اجتمع عمات بمضن لاب وأم
 وبمضن لاب وبمضن لام فالمل كله للعمة لاب وأم لقوة السبب في حقها باجماع القرابتين
 وعلى هذا اولاد المات اذا كان بمضن أقرب فله المال كله وعند الاستواء في الدرجة يترجع
 ذو القرابتين على ذى قرابة واحدة وعلى هذا ميراث الاخوال والخالات حتى اذا ترك

خالا وخالة فالمال بينهما أثلاثا وفي رواية أبي يوسف المال بينهما نصفان وهذا لان الذكر هنا ليس بمصوبة وتوريثهما باعتبار قرابة الام وقد استويا في ذلك وفي ظاهر الرواية الاستحقاق بمعنى المصوبة فيكون للذكر مثل ماللاثي فان كان بعضهم لاب وأم وبمضهم لاب وبمضهم لام فذلك كله لذي القربتين ذكرا كان أو أنثى لقوة السبب في جانبه باجماع القربتين وان اختلط العمات بالخالات والاخوال فللمات الثلثان والاخوال والخالات الثلث اعتبارا للمات بالعم والاخوال والخالات بالام ويستوى في هذا ان استوت الاعداد أو اختلفت حتى اذا ترك عمه واحدة وعشرة من الاخوال والخالات فللممة الثلثان والثلث بين الاخوال والخالات للذكر مثل حظ الانثيين لان استحقاقهم بقرابة الام والامومة لا تحتمل التعدد فهم بمنزلة أم واحدة وكذلك ان ترك خالة واحدة وعشرة من العمات فللخالة الثلث وللعمات الثلثان يبين فان ترك عمه لاب وأم وخالة أو خالا لام فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن المال كله لذي لها قرابتان من أى جانب كانت بمنزلة مالو اتحدت الجهة كالعمين أو الخالين فأما في ظاهر الرواية ذو القربتين انما يرجع على ذى قرابة واحدة اذا كانت من جهتهما فأما اذا كانت من جهة أخرى فلا لان الخالة كالام سواء كانت لاب وأم أو لاب أو لام والعمه كالم فلها كان المال بينهما أثلاثا

فصل في ميراث أولاد العمات والاخوال والخالات

(قال رضى الله عنه) اعلم بأن الاقرب من هؤلاء مقدم على الابد في الاستحقاق سواء اتحدت الجهة أو اختلفت والتفاوت بالقراب بالتفاوت في البطون فمن يكون منهم ذا بطن واحد فهو أقرب ممن يكون ذا بطنين وذو البطينين أقرب من ذى ثلاث بطون لانه يتصل بالميت قبل أن يتصل الابد به فعرنا أنه أقرب وميراث ذوى الارحام يبنى على القرب ويأيه فيما اذا ترك ابنة خالة وابنة ابنة خالة أو ابنة ابن خالة أو ابن ابن خالة فالميراث لابنة الخالة لانها أقرب بدرجة وكذلك ان ترك ابنة عمه وابنة ابنة خالة فابنة العمه أولى بالمال لانها أقرب بدرجة وان كانا من جهتين مختلفتين وان ترك بنات العمه مع ابن خالة واحدة فبنات العمه الثلثان ولابنة الخالة الثلث وان كان بعض هؤلاء ذا قرابتين وبمضهم ذا قرابة واحدة فعند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح بهذا وعند اتحاد الجهة الذى لاب أولى من الذى لام ذكرا

كان أو أنثى يباه فيها إذا ترك ثلاث بنات عمات متفرقات فالمال كله لابنة العمه لاب وأم
 وكذلك ثلاث بنات خالات متفرقات فإن ترك ابنة خالة لاب وأم وابنة عمه لاب وأم أو
 لاب فلا بنة العمه الثلثان ولا بنة الخالة الثلث وهذا لان المساواة في الدرجة بينهما موجودة
 حقيقة يعنى الاتصال الى الميت ولكن ذو القربتين أقوى سببا فعند اتحاد السبب يجهل
 الاقوى في معنى الاقرب وذلك لعدم عند اختلاف السبب وكذلك توريث ذوى الارحام
 باعتبار معنى العصبية وقرابة الاب في ذلك مقدمة على قرابة الام فجعل قوة السبب كزيادة
 القرب عند اتحاد الجهة فأما عند اختلاف الجهة يسقط اعتبار هذا المعنى وكذلك ان كان
 أحدهما ولد عصبية أو ولد صاحب فرض فعند اتحاد الجهة يقدم ولد العصبية وصاحب الفرض
 وعند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح بهذا بل يعتبر المساواة في الاتصال بالميت لازم في جانب
 ولد العصبية وصاحب الفرض قوة السبب باعتبار المدلى به وقد بينا أن قوة السبب انما تعتبر
 عند اتحاد الجهة لا عند اختلاف الجهة بيانه فيما اذا ترك ابنة عم لاب وأم أو لاب وابنة عمه
 فالمال كله لابنة العم لانها ولد عصبية ولو ترك ابنة عم وابنة خال أو خالة فلا بنة العم الثلثان
 ولا بنة الخال أو الخالة الثلث لان الجهة مختلفة هنا فلا يرجح أحدهما بكونه ولد عصبية وهذا
 في رواية ابن عمران عن أبي يوسف فأما في ظاهر المذهب ولد العصبية أولى سواء اختلفت
 الجهة أو اتحدت لان ولد العصبية أقرب اتصالا بوارث الميت فكان أقرب اتصالا بالميت
 فان قيل فعلى هذا ينبغي أن العمه تكون أحق بجميع المال من الخالة لان العمه ولد العصبية
 وهو أب الاب والخالة ليست بولد عصبية ولا ولد صاحب فرض لانها ولد أب الام قلنا
 لا كذلك فان الخالة ولد أم الام وهي صاحبة فرض فن هذا الوجه تحقق المساواة بينهما
 في الاتصال بوارث الميت الا أن اتصال الخالة بوارث هو أم فتستحق فريضة الام واتصال
 العمه بوارث هو أب فتستحق نصيب الاب فلهذا كان المال بينهما أثلاثا فان كان قوم من
 هؤلاء من قبل الام من بنات الاخوال أو الخالات وقوم من قبل الاب من بنات الاعمام
 أو العمات لام فالمال مقسوم بين الفريقين أثلاثا سواء كان من كل جانب ذو قرابتين أو من
 أحد الجانبين ذو قرابة واحدة ثم ما أصاب كل فريق فيما بينهم يترجح جهة ذى القربتين
 على ذى قرابة واحدة وكذلك يترجح فيه من كان قرابته لاب على من كان قرابته لام لان
 في نصيب كل فريق الاستحقاق لهم بجهة واحدة وكل واحد منهم اذا انفرد استحق جميع

ذلك فعند الاجتماع يراعى قوة السبب بينهم في ذلك المقدار فان استوا في القرابة فالقسمة
بينهم على الابدان في قول أبي يوسف الآخر وعلى أول من يقع الخلاف فيه من الآباء في قول
أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمهما الله بانه فيما اذا ترك ابنة خالة وابن خالة فالمال بينهما
للذكر مثل حظ الاثنيين باعتبار الابدان لان الآباء قد انفقت فان ترك ابنة خال وابن خالة
فعلى قول أبي يوسف الآخر لابن الخالة الثلثان ولا ابنة الخال الثلث وعلى قول محمد على عكس
هذا لاختلاف الآباء فيكون لابن الخالة الثلث ولا ابنة الخال الثلثان ولو ترك ابن عمه وابنة عمه
فالمال بينهما للذكر مثل حظ الاثنيين على الابدان ولو ترك ابن عمه وابنة عمه فان كانت ابنة عم
لاب وأم أو لاب فهي أولى لانها ولد عصبة وابن العمه ليس بولد عصبة وان كانت بنت عم لام فعلى
قول أبي يوسف الآخر المال بينهم اثلاثا على الابدان لابن العمه الثلثان ولا ابنة الم الثلث وعند
محمد على عكس ذلك باعتبار الآباء وهذا اذا كان ابن العمه لام فاما اذا كان ابن عمه لاب وأم
فهو أولى بجميع المال لانه ذو قرابتين وكذلك اذا كان ابن عمه لاب لان الادلاء بقرابة
الاب وفي استحقاق بعض العصبية يقدم قرابة الاب على قرابة الام فان ترك ثلاث بنات
أخوال متفرقات أو ثلاث بنات خالات متفرقات وثلاث بنات عمات متفرقات فالثلثان
لبنات العمات ثم يرجع في استحقاق ذلك ابنة العمه لاب وأم على الآخرين لما قلنا والثلث
لبنات الخالات ثم يرجع في استحقاق ذلك ابن الخالة لاب وأم وابنة الخال لاب وأم فتكون
المقاسمة بينهما اثلاثا في قول أبي يوسف الآخر على الابدان لابن الخالة الثلثان ولا ابنة الخال
الثلث وعلى قول محمد على عكس ذلك فان كان مع هؤلاء ثلاث بنات أعمام متفرقات فالمال كله
لابنة الم لاب وأم لانها ولد عصبة فان لم تكن فلا ابنة الم لاب لانها عصبة فان لم تكن فينثني
الثلثان لقوم الاب ويستحق ذلك ابنة العمه لاب وأم خاصة لان ابنة العمه لام وابنة الم لام
سواء في أن كل واحدة منهما ليست بولد عصبة ولا صاحبة فريضة فكما ترجع ابنة العمه
لاب وأم على ابنة العمه لام فكذلك على ابنة الم لام ولا يتغير هذا الاستحقاق بكثرة العدد
من أحد الجانبين وقلة العدد من الجانب الآخر لان الاستحقاق بالمدلى به وهو الاب والام
وذلك لا يختلف بقلة العدد وكثرة العدد وهو سؤال أبي يوسف على محمد في أولاد البنات
فان هناك لو كان المدلى به هو المتبر لما اختلفت القسمة بكثرة العدد وقلة العدد كما في هذا
الموضع إلا أن الفرق بينهما لمحمد ان هناك تعدد التروع بتعدد المدلى به حكما وهنا لا يتعدد

المدلى به حكما لانه انما يتعدد الشيء حكما اذا كان يتصور حقيقة والعدد في الاولاد من البنين والبنات يتحقق فيثبت التعدد فيهم حكما بتعدد الفروع فاما في الاب والام لا يتصور التعدد حقيقة فلا يثبت التعدد حكما بتعدد القرابات والله اعلم

فصل في ميراث أعمام الام وعماتها وأخوال الام وخالاتها

(قال رحمه الله) فان ترك الميت خالة لام أو خالا لام فالميراث له ان لم يكن معه غيره لان الام وارثة له فخالها وخالتها بمنزلة خاله وخالته في استحقاق الميراث وان تركها جميعا فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا باعتبار الابدان لاستواء المدلى به فان ترك خالة الام وعمه الام فقد ذكر أبو سليمان من أصحابنا ان المال بينهم اثلاثا ثلثاه للعمه وثلث للخالة وذكر عيسى ابن أبان ان المال كله لعمه الام وذكر يحيى بن آدم ان المال كله لخالة الام فوجه رواية أبي سليمان ان في توريث هذا النوع المدلى به أقيم مقام الميت فعمه الام بمنزلة عمه الميت وكذلك خالة الام بمنزلة خالة الميت فيكون للعمه الثلثان وللخالة الثلث ووجه قول عيسى أن عمه الام قرابتها من الام قرابة الاب وخالة الام قرابتها من الام قرابة الام والتوريث هنا لمعنى العصبية فترجع قرابة الاب على قرابة الام وهكذا كان القياس في عمه الميت وخالته وانما تركنا ذلك لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معنى هذا فان هناك احدهما ولد عصبية والاخرى ولد صاحب فريضة وذلك لا يوجد هنا فرجحنا قرابة الاب اعتبار الحقيقة العصبية ووجه ما قال يحيى بن آدم ان خالة الام ولد صاحب فرض لانها ولد أم الام وهي صاحبة فرض وعمه الام ليست بولد صاحب فريضة ولا عصبية لانها ولد الأب الام فلماذا كانت خالة الام أولى من عمه الام وعلي هذا لو ترك خال الام وخالة الام مع عمه الام ثم علي ظاهر الرواية يستوى أن يكون لهما قرابتان أو لاحدهما قرابتان والاخرى قرابة واحدة لان اختلاف الجهة بينهما في حق الام كاختلاف الجهة في حق الميت فان ترك عمه الاب وعمه الاب فالمال كله لعمه الاب ان كان لاب وأم أو لاب لانه عصبية وان كان لام فالمال بينهما اثلاثا على الابدان في قول أبي يوسف الآخر وعلي المدلى به في قوله الاول وهو قول محمد وان كان هناك عمه الاب وخالة الاب فلي رواية أبي سليمان المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعلي قول عيسى ويحيى المال كله لعمه الاب لانها ولد العصبية وهو أب الأب ولانها تدلى

بقرابة الاب وقرابة الاب في معنى المصوبة مقدمة على قرابة الام فان اجتمع الفريقان يعني
 عمه الاب وخالة الاب وعمه الام وخالة الام فلقوم الاباء الثلثان ولقوم الام الثلث ثم قسمة
 كل فريق بين كل فريق في هذا الفصل كقسمة جميع المال فيما تقدم ولا يختلف الجواب
 فيكون أحدهما ذا قرابتين والآخر ذا قرابة واحدة في القسمة عند اختلاف الجهة ولكن
 في نصيب كل فريق يرجح ذو القرابتين على نحو ما بينا في الفصل المتقدم والكلام في أولاد
 هؤلاء بمنزلة الكلام في آبائهم وانها تم ولكن عند انعدام الاصول فلما عند وجود أحد من
 الاصول فلا شيء للأولاد كما لا شيء لأحد من أولاد العمات والخالات عند بقاء عمه أو خالة
 للميت ويتصور في هذا الجنس شخص له قرابتان بيانه في امرأة لها أخ لام وأخت لاب
 فتزوج أخوها لام أختها لا يبيها فولد بينهما ولد ثم مات هذا الولد فهذه المرأة خالتها لاب وهي
 أيضا عمته لام ثم هذا الجواب في هذا الفصل على الاختلاف الذي بيناه ذو قرابتين من بنات
 الاخوة وأولاد الاخوات والله تعالى أعلم بالصواب

باب الفاسد من الاجداد والجدات

(قال رضى الله عنه) أعلم بان الجد الفاسد من يتصل الى الميت بام والجدة الفاسدة من
 يدخل في نسبتها الى الميت أب بين أمين والكلام في هذا الباب في فصلين أحدهما في ترتيب
 التوريث بين هؤلاء والباقي في ترتيب التوريث بينهم وبين غيرهم من ذوى الارحام فلما بيان
 الترتيب فيما بينهم فنقول من يكون أقرب منهم فهو أولى بالميراث والقرب بالبطن فمن يتصل
 الى الميت ببطن واحد فهو أقرب ممن يتصل ببطين ومن يتصل ببطين فهو أقرب ممن يتصل
 بطون ثلاثة والجد الذي يتصل الى الميت ببطن واحد لا يكون الا واحدا وهو أب الام
 والذي يتصل ببطين ثلاثة وهو أب ام الام وأب أب الام وأب أم الاب ولهم من الجدات
 الفاسدات واحدة وهي أم أب الام ثم لم يذكر محمد رحمه الله في القرائض من هذا الجنس
 الا مسألة واحدة وهي أب أم الام وأب أم الاب وقال الميراث بينهما اثلاثة لاب أم الاب
 الثلثان ولاب أم الام الثلث وتقدم مسألة أخرى فيها اختلاف وهي ما اذا ترك أب أم الام
 وأب أب الام فملي قول أهل التنزيل على قياس قول علي وعبد الله المال كله لاب أم الام
 لانه أقرب أيضا لصاحب العصبة لانك اذا أسقطت من نسبه بطنا يبقى أم الام وهي

صاحبة فرض واذا أسقطت من نسب الآخر بطنا يبقى أب الام وهو جد فاسد فلماذا كان الميراث كله لاب أم الام وعلى قول عيسى المال كله لاب أب الام لانه عصبة الام وهي صاحبة فرض في حقه فانها أم أمه وهو ابن ابنها والآخري ليس بعصبة للام بل هو ابن ابنها والمعتبر هنا معنى العصوبة فاذا كان يترجح أحدهما بمعنى العصوبة في نسبه الى أم الميت كان هو أولى باعتبار اقامة المدلى به مقام الميت وذكر أبو سليمان ان المال بينهما اثلاثا ثلثاه لاب أب الام وثلثه لاب أم الام لانا نعتبر في القسمة أول من يقع به الخلاف ثم ينقل نصيب كل واحد منهما الى من يدلى به فاما اذا ترك أب أم الام وأب أم الاب فقد بينا ان في ظاهر الرواية المال بينهما اثلاثا اعتبارا بالمدلى به فان أب أم الاب يدلى بالاب والآخرى تدلى بالام فكانه ترك أبا وأما وعلى قول أهل التنزيل المال بينهما نصفان لانها استويا في الاتصال بصاحب الفريضة فانك اذا أسقطت بطنا من أب أم الاب تبقى أم الاب واذا أسقطت بطنا من نسب الآخر تبقى أم الام وبينهما مساواة في الفرضية وعلى قول عيسى المال كله لاب أم الاب لان اتصاله بقرابة الاب واتصال الآخر بقرابة الام والاستحقاق بطريق العصوبة والعصوبة انما تثبت بقرابة الاب دون قرابة الام وان ترك أب أم الام وأب أم الاب فعلي قياس قول محمد رحمه الله المال بينهما اثلاثا لان أب الام يدلى بالام وأب أم الاب ندلى بالاب وعلى قول أهل التنزيل المال كله لاب أم الاب لانه أقرب اتصالا بصاحب الفريضة فانك اذا أسقطت من نسبه بطنا تبقى أم الاب وهي جدة صحيحة وفي حق الآخر يبقى أب الام وهو جد فاسد واختلفت المشايخ على قول عيسى فمنهم من يقول المال كله لاب أب الام لانه عصبة الام وهي صاحبة فريضة في حقه ولا يوجد ذلك في حق الآخر والاصح ان عنده المال كله لاب أم الاب لان اتصاله بالميت بقرابة الاب وفي استحقاق العصوبة لامزاحة بين قرابة الام وبين قرابة الاب وانما تعتبر الام في العصوبة في النسبة الى الميت لانه يتعذر اعتبار معنى العصوبة في النسبة الى الميت فاما هنا اختلفت الجهة فانما تعتبر العصوبة في النسبة الى الميت فكان من يدلى اليه بقرابة الام أولى بالمال فان ترك أب أم الام وأب أم الام فقد ذكر أبو سليمان ان المال يقسم بينهم اثلاثا الثلثان لاب أم الاب لانه يدلى بالاب والآخري ان يدليان بالام فقاما مقام الام ثم الثلث الذي أصاب اللذين يدليان بالام يقسم بينهما اثلاثا ثلث ذلك لاب أب الام وثلث ذلك لاب أم الام وهذا صحيح على أصل محمد في اعتبار

أول من يقع به الخلاف في القسمة فاما علي قول أهل التنزيل فاب أب الام ساقط لانه يسقط
مع أحد الابوين كما ينافهما أولى ويكون المال بين أب أم الاب وأب أم الام نصفين وعلى
قول عيسى أب أم الام ساقط لانه سقط باب أب الام اذا انفرد فاذا كان معه غيره أولى
فاذا سقط هو يبقى أب أب الام وأب أم الاب وفيه اختلاف المشايخ كما بينا فان ترك مع
هؤلاء الثلاثة جدة فاسدة كجدتهم أم أب الام فملى قول أهل التنزيل وقول عيسى هذا
وماسبق سواء وهذه الجدة تسقط فاما علي ما ذكره أبو سليمان عن محمد رحمه الله فلاب أم
الاب الثلثان ومن الثلث الباقي ثلثة لاب أم الام وثلثاه بين أب أب الام وبين أب أم الاب
اثلاثا لان المدلى بهما في حقهما الاب وانما اختلفت أبدانها فتقسم تلك الحصة بينهما علي
الابدان اثلاثا فان ترك أب أم الاب وأب أم أب الاب فملى قول أهل القرابة المال كله لاب أم
الاب لانه أقرب بدرجة وعلى قول أهل التنزيل علي قياس قول علي رضي الله عنه الجواب
كذلك فاما علي قياس قول عبد الله المال بينهما نصفان لان مذهبه ان البعدى من الجدات
الصحيحات تستوي بالقربي اذا لم تكن البعدى أم القربي فكذلك في الفاسد من الاجداد
والجدات فاذا أسقطت من نسب كل واحدة منهما بطنا يبقى صاحبة فرض وهي أم الاب
وأم أب الاب بينهما في الفرضية مساواة عند عبد الله فكذلك هنا فان ترك أم أب أم الام
وأم أم أب الام فملى قول أهل التنزيل المال كله لام أب أم الام لانها أقرب اتصالا بصاحب
الفريضة فانك اذا أسقطت من نسبها بطنين يبقى أم الام فاذا أسقطت من نسب الاخرى بطنين
يبقى بطنان وهو جد فاسد وعلى قول عيسى المال كله لام أم أب الام اقامة للام مقام الميت
فيكون اتصال هذه بالام باعتبار قرابة الاب واتصال الاخرى بالام بقرابة الام واستحقاق
المصوبة بالاب فلماذا كان المال لها فان ترك أب أم أب الاب وأب أب أم الاب فملى قول
أهل التنزيل المال كله لاب أم أب الاب لانك اذا أسقطت من نسبه بطنا يبقى أم أب الاب
وهي صاحبة فرض واذا أسقطت من نسب الآخر بطنا يبقى أم اب وهو جد فاسد
وكذلك علي قول عيسى لانه يقيم الاب المدلى به مقام الميت ثم اتصال أب أم الاب بقرابة
الاب واتصال الاخر به بقرابة الام فيكون هو أحق بجميع المال وعلي قياس قول محمد ينبغي
أن يكون المال بينهما اثلاثا ثلثاه لاب أم أب الاب وثلثة لاب أب أم الاب اعتبارا لأول
من يقع به الخلاف وفي المسئلة الاولى كذلك الثلثان لام أم أب الام والثلث لام أب أم الام

فاما بيان الترتيب بين هؤلاء وغيرهم من ذوى الارحام فنقول اذا ترك أب الام ومعه اولاد البنات فقد بينا اختلاف الروايات فيه وان كان معه اولاد الاخوات وبنات الاخوة فقد بينا الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فان كان معه الخال والخالة فالمل كاه لاب الام بالاتفاق بين أهل القرابة لان أب الام اتصاله بالام بالابوة واتصال الخالة بالام بالاختية واتصال الخال بالاخوة والابوة تقدم في الاستحقاق على الاخوة ولان الخالة أو الخال يتصلان بالميت بأب الام وقد بينا ان من يتصل الى الميت بغيره لا يزاحمه في الاستحقاق بطريق العصوبة وكذلك ان كان مع أب الام الم فهو أولى من العمة في درجة الخالة وقد بينا ان أب الام مقدم على الخالة فكذلك على العمة ولان الفاسد معتبر بالصحيح لان الفاسد لا يمكن أن يجعل أصلا والجد أب الاب مقدم على الم في حقيقة العصوبة فكذلك الجد أب الام يكون مقدما على العمة فان ترك أب أب الام ومعه عمة أو خالة فنحننا العمة والخالة أولى بالميراث لانها أقرب وذكر أبو عبيد ان علي قول أهل التنزيل اذا كان مع أب أب الام العمة فالعمة أولى وان كان معه الخالة فعلى قياس قول أبي بكر أب أب الام أولى بمنزلة الجد والاخت لانهما يدلان بأب الام وعلي قياس قول علي وعبد الله وزيد المال بينهما اثلاثا بمنزلة الجد مع الاخت وقال عيسى العمة أولى من أب أب الام لانها أقرب ولان قرابتها قرابة الاب وفي العصوبة تقدم قرابة الاب فاما الخالة ان كانت مع أب أب الام فاب أب الام أولى لانا نقيم الام مقام الميت فان اتصالها جميعا بالميت بالام ثم أب الاب في العصوبة مقدم على الاخت والاستحقاق بمعنى العصوبة فهذا قدم أب أب الام على الخالة والله أعلم بالصواب

باب الحرق والفرق

(قال رحمه الله) اتفق أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم في الفرق والحرق اذا لم يعلم أيهم مات أولاه لا يرث بعضهم من بعض وانما يجعل ميراث كل واحد منهم لورثته الا حياء به قضى زيد في قتي اليمامة حين بعثه أبو بكر لقسمة ميراثهم وبه قضى زيد في الذين هلكوا في طاعون عمواس حين بعثه عمر رضي الله عنه لقسمة ميراثهم وبه قضى زيد في قتي الحره وهكذا نقل عن علي رضي الله عنه انه قضى به في قتي الجمل وصفين وهو قول عمر بن عبد العزيز وبه أخذ جمهور الفقهاء وقد روى عن علي وعبد الله بن مسعود

رضي الله عنه في رواية أخرى أن بعضهم يرث من بعض الأفياء ورث كل واحد منهم من صاحبه ولم يأخذ بهذه الرواية أحد من الفقهاء وجه هذه الرواية أن سبب استحقاق كل واحد منهم ميراث صاحبه معلوم وسبب الحرمان مشكوك فيه لأن سبب الاستحقاق حياته بعد موت صاحبه وقد عرفنا حياته بيقين فيجب التمسك به حتى يأتي بيقين آخر وسبب الحرمان موته قبل موته وذلك مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك الأفياء ورث كل واحد منهما من صاحبه لاجل الضرورة لانا حين أعطينا أحدهما ميراث صاحبه قد حكنا بحياته فيما ورث من صاحبه ومن ضرورته الحكم بموت صاحبه قبله ولكن الثابت بالضرورة لا يمدو موضع الضرورة وإنما تحققت هذه الضرورة فيما ورث كل واحد منهما من صاحبه قفيا سوى ذلك يتمسك بالأصل فإن هذا أصل كثير في الفقه أن اليقين لا يزال بالشك كمن يتقن الطهارة وشك في الحدث أو عكس ذلك فأما وجه القول الآخر أن سبب استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا والاستحقاق ينبنى على السبب فما لم يتقن السبب لا يثبت الاستحقاق لأن في الفقه أصل كثير أن الاستحقاق بالشك لا يثبت ويبانه أن سبب الاستحقاق بقاءه حيا بعد موت مورثه ولا يعلم هذا يقينا وإنما نعرفه بطريق الظاهر واستصحاب الحال لأن ما عرف ثبوته فالظاهر بقاءه ولكن هذا البقاء لانعدام دليل الزيل لا لوجود المبقى فأما يعتبر في بقاء ما كان على ما كان لا في استحقاق ما لم يكن كحياة المنفقود يجعل ثابتا في نفي التوريث عنه ولا يجعل ثابتا في استحقاق الميراث عن مورثه وبهذا الطريق لا يرث كل واحد منهما من صاحبه ما يرثه عنه فكذلك سائر الأموال وهذا لأن الإرث يثبت بسبب لا يحتمل التحري فإذا تمذر إثباته في البعض يتمذر إثباته في الكل ولا وجه لا اعتبار الأحوال هنا لأن ذلك إنما يكون عند التيقن بسبب الاستحقاق وسبب الحرمان والتردد فيما بين الأشخاص كطلاق التهم في إحدى نساءه إذا لم يدخل بهن فإن سبب الإرث لبعضهن معلوم وهو النكاح وسبب الحرمان لبعضهن معلوم وهو عدم النكاح فتعتبر الأحوال للتردد بينهن بعد التيقن بأصل السبب ولا يتقن هنا بسبب الاستحقاق فلا معنى لا اعتبار الأحوال بوضوحه أن المقضى له والمقضى عليه هنا مجهول واعتبار الأحوال إنما يكون إذا كانت الجهالة في إحدى الجانبين أما في جانب المقضى له أو في جانب المقضى عليه فأما عند وقوع الجهالة فيهما لا يجوز القضاء أصلا ثم يحمل كأنهما مائتا جميعا لأن اسناد موت كل

واحد منهما الى الوقت الذي يمكن اضافة موت الآخر اليه ولا وجه لاثبات تاريخ بين المورثين من غير دليل وكذلك اذا علم أن أحدهما مات أولا ولا يدري أيهما لتتحقق التعارض بينهما فيجمل كأنهما ماتا معا اذا عرفنا هذا فنقول اخوان لاب وأم أو لاب غرقا وترك كل واحد منهما ابنة فيراث كل واحد منهما لابنته بالفرض والرد فان مات الاب والابن تحت هدم أو غرقا أو احترقا أو ترك الاب أبا وابنة وامرأة ولم يترك الابن أحدا غير هؤلاء فنقول أما ميراث الاب فلزوجته منه الثمن ولابنته النصف والباقي للاب وأما ميراث الابن فان كانت امرأة الاب أم هذا الابن فانما ترك الابن أما وجدا وأختا وهي مسألة الحرق وقد بيناها في باب الجد وان لم تكن المرأة أم الابن فانما ترك الابن جدا وأختا فلي قول الصديق ميراثه للجد وعند علي وعبد الله وزيد بين الجد والاخت بالمقاسمة أثلاثا فان ترك الابن بنتا فنقول أما ميراث الاب فالاب انما ترك في الحاصل امرأة وابنة وابنة ابن وأبا فللمرأة الثمن وللابنة النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاب بالفرض والمصوبة وأما ميراث الابن فان كانت امرأة الاب أم الابن فانما ترك ابنة وأما وجدا وأختا فللام السدس وللابنة النصف والباقي للجد وفي قول علي للجد السدس والباقي للاخت وفي قول زيد الباقي بين الجد والاخت بالمقاسمة أثلاثا وفي قول عبد الله الباقي بين الجد والاخت نصفين فان غرق رجل وابنته وترك الرجل أبا وأختا وامرأة وترك ابنة زوجا فنقول أما ميراث الاب فلأمراهه الثمن وللابنة النصف والباقي للاب وأما ميراث الابنة فان كانت امرأة الاب أمها فانما تركت زوجها وأما وجدا وأختا وهي مسألة الاكبرية وقد بيناها وان لم تكن أمها فانما تركت زوجها وأختا وجدا فلزوج النصف والباقي للجد في قول الصديق وفي قول علي وعبد الله وزيد الباقي بينهما بالمقاسمة أثلاثا وأما بيان الرواية الاخرى عن علي في مسألة الحرق والفرق فنقول اخوان غرقا وترك كل واحد منهما أما وابنة ومولى وترك كل واحد منهما تسعين ديناراً فتركة الاكبر منهما للام السدس منها خمسة عشر ديناراً وللابنة خمسة وأربعون ديناراً ولاخيه ما بقى وذلك ثلاثون وكذلك يقسم تركة الاصغر ثم بقى من تركة كل واحد منهما ثلاثون ديناراً وهو ما ورث كل واحد منهما من صاحبه فلامه من ذلك السدس خمسة دنانير ولابنته النصف خمسة عشر ديناراً والباقي للمولى بالمصوبة لان كل واحد منهما لا يرث من صاحبه مما ورث صاحبه منه وهذا بيان التخريج والله أعلم بالصواب

﴿ باب مواريث أهل الكفر ﴾

(قال رضى الله عنه) اعلم بأن الكفار يتوارثون فيما بينهم بالاسباب التي توارث بمثلها المسلمون فيما بينهم وقد يتحقق فيما بينهم جهات للارث لا يرث بها المسلمون من نسب أو سبب أو نكاح ولا خلاف أنهم لا يتوارثون بالانكحة التي لا تصح فيما بين المسلمين بحال نحو نكاح المحارم بنسب أو رضاع ونكاح المطلقة ثلاثا قبل زوج آخر ومختلفون في التوارث بحكم النكاح في العدة والنكاح بغير شهود فقال زفر لا يتوارثون بهما وقال أبو حنيفة رحمه الله يتوارثون بهما وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يتوارثون بالنكاح بغير شهود ولا يتوارثون بالنكاح في العدة وهو بناء على اختلافهم في تقريرهم على هذه الانكحة اذا أسلموا وقد بينا ذلك في كتاب النكاح ثم لا خلاف ان الكافر لا يرث المسلم بحال وكذلك لا يرث المسلم الكافر في قول أكثر الصحابة وهو مذهب الفقهاء وروى عن معاذ ومعاوية رضى الله عنهما قالا يرث المسلم الكافر لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى وفي الارث نوع ولاية للوارث على المورث فلملو حال الاسلام لا تثبت هذه الولاية للكافر على المسلم وتثبت للمسلم على الكافر ولان الارث يستحق بالسبب العام تارة وبالسبب الخاص أخرى ثم بالسبب العام يرث المسلم الكافر فان الذمى الذي لا وارث له في دار الاسلام يرثه المسلمون ولا يرث المسلم الكافر بالسبب العام بحال فكذلك بالسبب الخاص والدليل عليه المرتد فانه يرثه المسلم ولا يرث المرتد من المسلم بحال والمرتد كافر فيعتبر به غيره من الكفار وقال عليه السلام الاسلام يزيد ولا ينقص يعني يزيد في حق من أسلم ولا ينقص شيأ من حقه وقد كان مستحقا للارث من قريبه الكافر قبل أن يسلم فلو صار بعد اسلامه محروما من ذلك لنقص اسلامه من حقه وذلك لا يجوز وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام لا يتوارث أهل ملتين بشئ لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم والكلام من حيث الاستدلال أن الله تعالى قال والذين كفروا بعضهم أولياء بعض هذا بيان نفي الولاية من الكفار والمسلمين فان كان المراد به الارث فهو اشارة الى أنه لا يرث المسلم الكافر وان كان المراد به مطلق الولاية فقد بينا أن في الارث معنى الولاية لانه يخلف المورث في ماله ملكا ويبدأ وتصرفا ومع اختلاف الدين لا تثبت الولاية لاحدهما على الآخر ألا ترى أنه تبقى الولاية بين من هاجر وبين من لم يهاجر حتى كانت الهجرة فريضة فقال والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا

فدل ذلك على نفي الولاية بين الكفار والمسلمين بطريق الاولى وهو الكلام من حيث المعنى فان الارث نوع ولاية فالسبب الخاص كما لا يوجب الولاية للكافر على السلم لا يثبت للمسلم على الكافر يعني ولاية التزويج بسبب القرابة وولاية التصرف في المال وبه فارق التورث بالسبب العام فان الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية الشهادة والسلطنة ولا تثبت للكافر على المسلم بحال فكذلك التورث وهذا بخلاف المرتد فالارث للمسلم منه يستند الى حال اسلامه ولهذا قال أبو حنيفة رضى الله عنه انه يورث عنه كسب اسلامه ولا يورث عنه كسب الردة ولهذا لا يرث هو من المسلم لانه لا يتحقق معنى الاستناد في جانبه اولاً يرث هو عقوبة له على رده كما لا يرث القاتل بغير حق من المقتول شيئاً ثم المرتد غير مقر على ما اعتقده بل هو مجبر على العود الى الاسلام فيبقى حكم الاسلام في حقه فيرثه وارثه المسلم باعتبار هذا المعنى ولا يرث هو من أحد شيئاً لان حكم الاسلام انما يعتبر في حقه فيما لا ينتفع هو به دون ما ينتفع به والمراد بقوله عليه السلام الاسلام يملو ولا يملو من حيث الحاجة أو من حيث القهر والغلبة فيكون المراد ان النصر في العاقبة للمؤمنين وأما الحديث الآخر قلنا عندنا نفي التورث يكون محالاً به على كفر الكافر لانه خبيث، ليس من أهل أن يجعل المسلم خلفاً له فلا يكون هذا التقصان محالاً به على اسلام المسلم كالزوج اذا أسلم وامرأته مجوسية يفرق بينهما لانها خبيثة ليست من أهل أن يستفرشها المسلم الا أن يكون اسلامه مبطلاً ملكة ثم أهل الكفر يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم فاليهودى يرث من النصرانى والنصرانى من المجوسى والمجوسى منهما عندنا وهكذا ذكر المزنى في المختصر عن الشافعى وروى بعض أصحاب الشافعى أنهم لا يتوارثون الا عند اتفاق الاعتقاد وهكذا رواه ابن القاسم عن مالك وقال ابن أبى ليلى اليهود والنصارى يتوارثون بينهم ولا يرثهما المجوسى ولا يرثان من المجوسى شيئاً فمن قال لا يتوارثون استدل بقوله عليه السلام لا يتوارث أهل ملتين بشئ وهم أهل ملل مختلفة بدليل قوله تعالى والذين هادوا والنصارى وانما يمطف الشئ على غيره لاعلى بعضه فكما ان عطف اليهود على المسلمين دليل على أنهم أهل ملتين فكذلك عطف النصارى على اليهود قال الله تعالى ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم ومعلوم ان اليهود لا ترضى الا بان يتبع اليهودية معهم والنصارى كذلك ففرقنا ان لكل واحد من الفريقين ملة على حدة ولان النصارى يقرّون بنبوة عيسى عليه السلام والانجيل واليهود يمجّدون ذلك فكان ملة كل

واحد منهما غير ملة الآخر كالمسلمين مع النصارى فان المسلمين يقرون برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وبالقرآن فكانت ملتهم غير ملة النصارى وبه فارتقوا أهل الاهواء لانهم يتفقون على الاقرار بالرسول والكتب وانما الاختلاف بينهم في تأويل الكتاب والسنة فلا يوجب ذلك اختلافا في الملة فيما بينهم وقد يوجد مثل ذلك فيما بين النصارى كالنسطورية والملكانية واليعقوية وفيما بين اليهود أيضا كالفريسية والسامرية وغير ذلك وأما ابن أبي ليلى فقال ان اليهود والنصارى اتفقوا على دعوى التوحيد وانما اختلفت نحلهم في ذلك واتفقوا على الاقرار بنبوة موسى عليه السلام والتوراة بخلاف المجوس فانهم لا يدعون التوحيد وانما يدعون الاثنى يزدان وأهرمن ولا يقرون بنبوة موسى ولا بكتاب منزل ولا يوافقهم اليهود والنصارى على ذلك فكانوا أهل ملتين والدليل عليه حل الذبيحة والمناكحة فان اليهود والنصارى في ذلك كشيء واحد بخلاف المجوس وحجتنا في ذلك ان الله تعالى جعل الدين دينين الحق والباطل فقال الله عز وجل لكم دينكم ولي دين وجعل الناس فريقين فقال فريق في الجنة وهم المؤمنون وفريق في السعير وهم الكفار باجمعهم وجعل الخصم خصمين فقال جل جلاله هذان خصمان اختصموا في ربهم يعني الكفار أجمع مع المؤمنين والدليل عليه انا نسلم انهم فيما بينهم أهل ملل فيما يمتقدون ولكن عند مقابلتهم بالمسلمين أهل ملة واحدة لان المسلمين يقرون برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وبالقرآن وهم يشكرون ذلك باجمعهم وبه كفروا فكانوا في حق المسلمين أهل ملة واحدة في الشرك وان اختلفت نحلهم فيما بينهم وكذلك من يعبد منهم صنما ومن يعبد صنما آخر ويكفر كل واحد منهم صاحبه فهم أهل ملة واحدة وان اختلفت نحلهم فكذلك الكفار باجمعهم وكانوا في هذا كأهل الاهواء من المسلمين وفي قوله عليه السلام لا توارث أهل ملتين اشارة الى ما بينا فانه فسر الملتين بقوله لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ففي تنصيصه على الوصف العام في موضع التفسير بيان انهم في حكم التورث أهل ملة واحدة وحل الذبيحة والمناكحة لا يتقوى الاستدلال بها فان المسلمين مع اليهود والنصارى استووا في حكم حل الذبيحة والمناكحة ثم لم يكن دليل على اتفاق الملة بينهم فكذلك اختلاف المجوس مع أهل الكتاب في حل الذبيحة والمناكحة لا يكون دليلا على اختلاف الملة فيما بينهم وكان المعنى فيه ان شرط حل الذبيحة تسمية الله تعالى على الخلوص والكتابي من أهل ذلك لانهم يظهرن دعوى التوحيد وان كانوا يضمرون في ذلك بعض الشرك فلتحقق وجود الشرط

في حقهم حلت ذبايحهم بخلاف الجوس فانهم لا يدعون التوحيد فلا تصح منهم تسمية الله تعالى على الخلوص وهو شرط الحل ثم ينقطع التوارث فيما بينهم بسبب اختلاف الدار حقيقة وحكما حتى أن الذي اذا مات لا يرثه قرابته من أهل الحرب وكذلك لا يرث هو قريبه الحربى لان الذي من أهل دار الاسلام وتباين الدار تنقطع العصمة (ألا ترى) أن عصمة النكاح تنقطع بتباين الدارين حقيقة وحكما فكذلك تنقطع الولاية فينقطع التوارث أيضا باعتبار أن من مات في دار الحرب يجهل في حق من هو من أهل دار الاسلام كالميت وكذلك المستأمن في دار الاسلام لا يجري التوارث بينه وبين الذي لانه وان كان وارثا حقيقة فهو من أهل الحرب حكما حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يترك ليستديم المقام في دار الاسلام ولهذا لا تبين منه زوجته التي في دار الحرب ويجرى التوارث بين هذا المستأمن وبين أقاربه من أهل دار الحرب لهذا المعنى حتى اذا مات يوقف ماله حتى يأتي دارنا فيأخذه لانا أعطيناه الامان في ماله ونفسه فبعد موته يبقى حكم الامان في ماله لحقه لالحق وورثته التي في دار الحرب لانا اتصال ماله الى ورثته من حقه فيمنع ذلك صرف ماله الى بيت المال بخلاف الذي اذا مات ولا وارث له من أهل الذمة فان أهل الحرب لا يرثونه شيئا ومال الميت الذي لا وارث له يصرف الى بيت المال كالمسلم الذي لا وارث له اذا مات وأهل الحرب فيما بينهم لا يتوارثون اذا اختلفت منعتهم وملكتهم بخلاف المسلمين فان أهل العدل مع أهل العدل يتوارثون فيما بينهم لان دار الاسلام دار أحكام فباختلاف المنعة والملك لا تباين الدار فيما بين المسلمين لان حكم الاسلام يجمعهم فاما دار الحرب ليست بدار أحكام وان كان دار قهر فباختلاف المنعة والملك يختلف الدار فيما بينهم وتباين الدار ينقطع التوارث وكذلك اذا خرجوا اليها بامان لانهم من أهل دار الحرب وان كانوا مستأمنين فينا فيجمل كل واحد في الحكم كانه في منعة ملكه الذي خرج منها بامان بخلاف ما اذا صاروا ذمة فانهم صاروا من أهل دار الاسلام فيتوارثون فيما بينهم بعد ذلك كما لو أسلموا فانه يجوز التوارث بينهم وان اختلفت منعتهم في حالة الكفر والله أعلم بالصواب

﴿ فصل في ميراث الجوس ﴾

(قال عمر وعلى رضي الله عنهما) في الجوسى اذا كان له قرابتان فانه يستحق الميراث

بهما ويكون اجتماع القرابتين في شخص واحد كافتراقهما في شخصين وهو قول علمائنا
رحمهم الله وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول لا يرث الواحد بالقرابتين وانما يرث بالاقرب
منهما وهكذا يرويه بعض الرواة عن زيد فان خارجه بن زيد يروي عن أبيه مثل هذا
والفرضيون اتفقوا على أن هذه الرواية لا تصح عن زيد وقد حفظت الرواية عنه في ثلاثة
أعمام أحدهم أخ لام أن الاخ لام السدس بالاخوة والباقي بينهم اثلاثا بالعمومة وانما تصور
هذا في حق المجوسى بان يكون للمجوسى ثلاثة بنين لابن الاكبر منهم امرأة فولد له منها
ولد ثم مات الاكبر فزوجها المجوسى فولد له منها ولد ثم مات المجوسى ثم مات الولد الاكبر
فقد ترك ثلاثة أعمام أحدهم أخ لام وقد ورثه زيد رضى الله عنه بالسبيين جميعا فعرفنا ان مذهبه
كذهب عمر وعلى رضى الله عنهم ومن العلماء من قال انما يرث أوفر النصيبين ومنهم من
قال انما يرث بالسبب الذى يتحقق مثله فيما بين المسلمين دون السبب الذى لا يتحقق مثله
فما بين المسلمين وجه قول من اختار قول ابن مسعود ان تورثه بالسبيين يؤدى الى أن
يستحق شخص واحد فرضين مختلفين وذلك لا يجوز (ألا ترى) ان الاخت لاب وأم مع
الاخت لاب لا ترث فرضين بالاختية لام وبالاختية لاب وكذلك الجدة لا ترث فرضين
ان كانت جدة من جهتين على ما بينا من أصل أبي يوسف فاذا كان هذا لا يثبت فيما بين
المسلمين مع تحقق السبيين فكذلك فيما بينهم بخلاف ابن الم الذى هو أخ لام أو زوج لان
هناك انما يجمع له بين الفرضية والمصوبة وذلك لا يستقيم كالاب مع الابنة يكون صاحب
فرض وعصبة وانما لا يجوز الجمع بين الفرضين لان الله تعالى بين نصيب كل صاحب فريضة
ففى الجمع بين الفرضين زيادة على ذلك بالسبب الذى ثبت به فريضته نصا وذلك لا يجوز ثم هذا
يؤدى الى أن يكون المرء حاجبا نفسه وذلك ممتنع فانه اذا تزوج المجوسى ابنته فولد له ولد
وللمجوسى ابنة أخرى ثم مات المجوسى ثم مات هذا الولد فقد مات عن أم هى أخته لايه
وعن أخت أخرى لاب فلو اعتبرنا السبيين فى حق شخص واحد لكان للام السدس
بالفريضة فتكون حاجبة نفسها من الثلث الى السدس وذلك لا يجوز اذا عرفنا هذا فنقول
لما تعذر تورثه بالسبيين رجحنا الاقرب منهما لان الارث ينبنى على القرب فيقدم الاقرب
من الاسباب على أبعدها ومن قال يرث أوفر النصيبين قال الاقل يدخل فى الاكثر ومن
قال يرث بالسبب الذى يتحقق به التوارث بين المسلمين قال ان هذا السبب ثابت على

الاطلاق في حقهم وفي حق المسلمين فلا يعارضه السبب الذي لا يكون ثابتا فيما بين أهل
 الاسلام (ألا ترى) أنهم لا يتوارثون بالانكحة التي لا تحقق فيما بين المسلمين كنجاح
 المحارم وان كان لتلك الانكحة فيما بينهم حكم الصحة حتى يتعلق بها استحقاق النفقة ولا
 يسقط الاحصان باعتبارها وحجتنا في ذلك قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وقال
 عز وجل وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس والله تعالى جعّل سبب الاستحقاق
 الوصف الذي نص عليه من البنّية والاختية وقد تحقق اجتماع هذين الوصفين في شخص
 واحد حقيقة وحكما فيثبت له الاستحقاق بهما بمنزلة ما لو تفرق ذلك في شخصين (ألا ترى)
 ان ابن الم اذا كان زوجا وأخا لام فانه يرث بالسببين جميعا ولا معنى للفرق الذي قالوا فان
 الاستحقاق بالمصوبة يزيد في فريضة شخص هو صاحب فرض كما ان الاستحقاق بالفرضية
 يزيد في ذلك ثم لما جاز أن يستحق بالفرضية والمصوبة لاجتماع السببين في حقه فكذلك يجوز
 أن يستحق بالفرضية باعتبار السببين لما اجتمعا في حقه بخلاف الاختلاب وأم مع الاخت
 لاب فهناك ما اجتمع سببان لان السبب الاختية وبقرابة الام يتقوى هذا السبب ولا يتعدد
 وكذلك الجدة فالاستحقاق بهذا الاسم وهو انها جدة لا يزداد ذلك في حق من كانت جدة
 من جهتين فاما هنا الاستحقاق بالبنّية والاختية والامية وهذه الاسباب مختلفة سواء
 اجتمعت في شخص واحد وانتزعت في أشخاص ولا أثر لكونه شخصا في الاستحقاق بأحد
 الشخص لا اختلاف الاشخاص في الاستحقاق بهذه الاسباب فاما الانكحة فنقول ان
 تلك الانكحة ليست بثابتة في حكم الاسلام على لاطلاق (ألا ترى) انه لا بقاء لها بعد الاسلام
 بحال بخلاف الانساب فانها ثابتة بحكم الاسلام حتى انها تبقى بعد الاسلام ولا تنقطع والدليل
 عليه ان استحقاق الارث لا يكون بنفس النكاح بل بنكاح صحيح مطلقا ينتهي بالموت ونكاح
 ذوات المحارم فيما بينهم ليس بهذه الصفة فأما النسب يستحق بها الميراث سواء كان نسبه في
 الاصل حراما أو حلالا (ألا ترى) ان النسب اذا ثبت بنكاح فاسد أو وطفه بشبهة يستحق
 به التوارث بوضعه ان لتلك الانكحة حكم الصحة باعتبار اعتقادهم واعتقادهم معتبر فيما يكون
 دافعا عنهم لا فيما يكون ملزما بغيرهم وفي الارث الاستحقاق يثبت ابتداء بطريق الصلة
 فاعتقادهم لا يصلح حجة في ذلك بخلاف بقاء الاحصان والنفقة فكان ذلك في معنى الدفع عنهم
 وقد قررنا هذا الفرق في كتاب النكاح اذا عرفنا هذا جثنا الى بيان المسائل فنقول مجوسى

مات عن أم وابنة هي أخته لام وصورته فيما اذا تزوج المجوسى أمه فولدت له بنتا ثم مات
 المجوسى فقد مات عن أم هي زوجته وعن بنت هي أخته لامه فلا ترث الام بالزوجية شيأ ولا
 الابنة بالاختية لام لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ولكن للام السدس باعتبار الامومة
 وللابنة النصف والباقي للعصبة فان لم يكن له عصبة فالباقي رد عليهما ارباعا ولو ان مجوسيا
 تزوج أمه فولدت ابنا وابنة ثم فارقتها فتزوجها ابنة فولدت له بنتا ثم مات المجوسى فقد مات
 عن أم وعن ابن وابنة وابنة ابن فيكون للام السدس باعتبار الامية والباقي بين الابن والابنة
 للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء لابنة الابن فان مات الابن فانما مات الابن عن زوجة هي
 جدته أم ابنة وهي أمه وعن ابنة هي أخته لامه وعن أخت لاب وأم فلا شيء للام بالزوجية
 ولا بكونها جدة لان الجدة لا ترث مع الام ولكن لها السدس بالامية وللابنة النصف
 بالبنتية ولا شيء لها بالاختية لام وللأخت ما بقى بالمصوبة فان لم يمت الابن ولكن ماتت
 الابنة الكبرى فقد ماتت عن أم هي جدتها أم أبيها وعن أخ لاب وأم وعن ابنة أخ هي
 أختها لامها فللام السدس بالامية لان معها أخ لاب وأم وأخت لام وهما يردان الام من
 الثلث الى السدس ولابنة الاخ السدس بالاختية لام والباقي للاخ لاب وأم بالمصوبة
 وان كانت الابنة الصغرى هي التي ماتت فانما ماتت عن أم هي جدتها أم أبيها وعن عمه
 هي أختها لامها وعن أب هو أخوها لامها فللام السدس لان معها أخ وأخت لام والباقي
 للاب لان الاخوة والاخوات لا يرثون شيأ مع الاب ولا شيء للابن بالزوجية ولكن المال
 بين الابن والبنتين للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للذكر باعتبار انه ابن الابن ولا للانثى
 باعتبار انها ابنة الابن * مجوسى تزوج أمه فولدت له ابنتين فتزوج احدى ابنتيه فولدت له
 ابنة ثم مات المجوسى فقد ماتت عن أم هي زوجته وعن ثلاثة بنات احدها من زوجته وابنتان
 هما أختاه لامه واحدها ابنة ابنته فلا شيء للام بالزوجية ولها السدس بالامية وللبنات الثلثان
 بالبنتية ولا شيء للزوجة منهن بالزوجية ولا للاختين بالاختية ولا للثالثة بكونها ابنة ابنته
 ولكن الباقي للعصبة فان لم تكن فهو رد على الام والبنات على مقدار حقهن فان ماتت الام بمد
 ذلك فماتت عن ابنتى صلب وابنة ابن فيكون المال لابنتين بالفرض والرد فان ماتت بعدها
 الابنة التي هي زوجته فقد ماتت عن ابنة وأخت لاب وأم فللابنة النصف والباقي للاخت
 بالمصوبة وان لم تمت هذه ولكن ماتت الابنة السفلى فانها ماتت عن أم هي أختها لا ييها

وعن أخت لاب أيضا فيكون للام السدس بالامية وللأختين الثلثان بالاختية والباقي للمصبة
 • مجوسى تزوج ابنته فولدت له ابنتين فمات المجوسى ثم ماتت احدى الابنتين فانما ماتت عن
 أم هي أخت لاب وعن أخت لاب وأم أيضا فذكر في بعض النسخ أن للام السدس بالامية
 وللأخت لاب وأم النصف وللأم السدس بالاختية لانا لما اعتبرنا الاختية لاب التي وجدت
 في الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص آخر فانما تركت أختين وهما
 بحجبان الام من الثلث الى السدس وفي بعض النسخ قال للام الثلث بالاختية وللأخت لاب
 وأم النصف وللأم السدس بالاختية لاب لان صفة الاختية لاب موجودة في الام وهي لا
 تكون حاجبة نفسها فانما تعتبر القرابة التي فيها للاستحقاق لا للحجب واذا لم يعتبر ذلك فانما
 بقي أخت لاب وأم والأخت او واحدة لا تحجب الام من الثلث الى السدس والاول اصح
 لما بينا أن صفة الاختية الموجودة فيها لما اعتبرت للاستحقاق كانت معتبرة للحجب أيضا
 بمنزلة الموجود في شخص آخر وما كان من هذا الجنس فطريق تخريجه ما بينا

﴿ فصل ﴾ في ميراث المرتد المرتد اذا قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فما اكتسبه
 في حال اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين ترث زوجته من ذلك اذا كانت مسلمة ومات
 المرتد وهي في العدة فأما اذا انقضت عدتها قبل موت المرتد أو لم يكن دخل بها فلا ميراث
 لها منه بمنزلة امرأة القار انما ترث اذا مات الزوج وهي في العدة وان كانت قد ارتدت
 معه لم يكن لها منه ميراث كما لا يرثه اقاربه من المرتدين لما بينا أن المرتد ليس من أهل
 الولاية فلا يرث أحدا ولانه جان بالردة وهذه صلة شرعية فالجاني على حق الشرع يحرم
 هذه الصلة عقوبة عليه كالقاتل بغير حق فان ارتد الزوجان معا ثم ولدت منه ثم مات المرتد
 فلا ميراث لها منه وان بقي النكاح بينهما وأما الولد فانه ان ولدته لاقل من ستة أشهر منذ
 يوم ارتد فله الميراث لانا يتقنا أنه كان موجودا في البطن حين كانا مسلمين فكان محكوما له
 بالاسلام ثم لا يصير مرتدا بردة الابوين ما بقي في دار الاسلام فان حكم الاسلام يثبت
 ابتداء بطريق تبعية الدار فلان يبقى أولى واذا بقي الولد مسلما كان من جملة الورثة فأما اذا
 ولدته لاكثر من ستة أشهر منذ يوم ارتد فلا ميراث ولان النكاح قائم بينهما وانما يستند
 العلوق الى أقرب الاوقات وأقرب الاوقات ما بعد ردهما واذا علق الولد من ماء المرتد
 ابتداء يكون مرتدا معها لانه انما يعتبر تبعية الدار في بقاء حكم الاسلام فأما في الابتداء في

الدار لا يعارض الابوين (ألا ترى) ان الحربى اذا سبي ومعه الولد الصغير فانه لا يحكم
بالاسلام ابتداء ولا يكون الدار معارضا للاب في الابتداء حكم الاسلام للولد فكذلك هنا
وإذا كان هذا الولد مرتدا لم يكن من ورثته ثم على قول أبي حنيفة انما يورث منه ما كنسبه
في حال الاسلام فأما ما اكتسبه في حالة الردة يكون فيا يوضع في بيت المال وعند أبي يوسف
ومحمد كسب الردة يورث عنه ككسب الاسلام وعند الشافعي نصيب كل واحد من الكسبيين
لبيت المال في أحد القولين بطريق أنه في القول الآخر بطريق أنه مال ضائع وقد بينا
مسئلته في السير الكبير والله أعلم بالصواب

❦ باب الولاء ❦

(قال رضى الله عنه) اعلم بأن الولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاته فصوره ولاء
العتاقة أن يعتق الرجل عبدا أو أمة فيصير المعتق منسوبا الى المعتق بالولاء ويسمى هذا ولاء
النعمة وولاء العتاقة وبهذا الولاء يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى
شيئا ويستوى ان كان أعتقه لوجه الله تعالى أو لوجه السلطان أو أعتقه سائبة أو بشرط أن
لا ولاء عليه ويستوى ان أعتقه بمجمل أو بغير مجمل أو بطريق الكتابة * وقال مالك ان
أعتقه لا لوجه الله تعالى أو بشرط أن لا ولاء له عليه فلا لان هذه صلة شرعية بمعنى ميراث
المعتق من المعتق فانما يستحق هذه الصلة من يعتق لوجه الله تعالى فأما المعتق لوجه السلطان
جان في قصده فيحرم هذه الصلة والذي يصرح بنى الولاية يكون مراده لهذه الصلة فلا يكون
مستحقا لها ونظيره الرجمة عقيب الطلاق لما كان ثبوته شرعا بطريق النظر لم يثبت عنده
التصريح بالحرمة والبيونة فهذا مثله وحجتنا في ذلك أن السبب متحقق مع قصده وشرطه
وهذا الاعتاق والحكم يتبع السبب والدليل على أن السبب الاعتاق قوله عليه السلام ارلاء
لمن أعتق ومر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبد فساومه ولم يشتره ثم مر بآخر فساومه
فاشتراه وأعتقه فقال عليه السلام هو أخوك ومولاك ولم يستفسره انه أعتقه لوجه الله تعالى
أو أعتقه سائبة ولان المعنى الذى لاجله يثبت الولاء يختلف بهذه الاسباب وهو أن المعتق
مسبب لاهياء المعتق لان الحرية حياة والرق تلف فان الحرية تثبت صفة المالكية التى بها
امتاز الآدمى من سائر الحيوانات فكان المعتق سببا لاهياء المعتق كما ان الاسباب لايجاد

الولد فكما ان الولد يصير منسوباً الى أبيه بالنسب فالمعتق يصير منسوباً الى معتقه بالولاء وهذا
معنى قوله عليه السلام الولاء لجمعة كلمة النسب واليه أشار الله تعالى في قوله واذ يقول للذي
أنعم الله عليه وأنعمت عليه الآية أي أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فان الكافر
في معنى الميت قال الله تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه فبالاسلام يحيا حكماً والرفيق في حكم
الهالك فبالمعتق يحيا حكماً فالمسبب لحيائه يكون منما عليه واذا ثبت أن المعنى الذي لاجله
ثبت الولاء لا يختلف باعتبار هذه المعاني قلنا لا يختلف الحكم أيضاً ثم الولاء بمنزلة النسب
لا يورث عنه ولكن يورث به عندنا وكان ابراهيم النخعي يقول الولاء جزء من الملك يورث
عنه كسائر أجزاء الملك قال لانه ليس للمولى على مملوكه شيء سوى الملك والاعتاق ابطال
للملك فلا يجوز أن يكون مثبتاً شيئاً آخر سواه ولكن يجوز أن يكون مبطلاً لبعض الملك
غير مبطل للبعض فما يبقى يكون جزءاً من الملك ولكننا نستدل بقوله عليه السلام الولاء لجمعة
كجمعة النسب والنسب لا يورث عنه وإنما يورث به ثم الاعتاق ابطال للملك ومع ابطال
الملك لا يجوز أن يبقى شيء من الملك ولكنه احداث القوة المالكية وذلك بمنزلة احيائه حكماً
فيعقب ذلك المعنى الولاء بمنزلة النسب ثم المروى عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد أنهم قالوا
الولاء للكبير وزعم بعض العلماء بظاهر هذا اللفظ ان الولاء لا كبير بنى المعتق بمده وقال
الاكبر قائم مقام الاب في الذب عن العشيرة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قدم الاكبر
بقوله الكبر فيقدم أكبر البنين في استحقاق الولاء لهذا والمذهب عندنا ان المراد بالاكبر
الاقرب يعني ان أقرب البنين أولى باستحقاق الميراث بالولاء حتى اذا مات المعتق عن ابن
وابن ابن فالولاء لابن خاصة دون ابنه في قول وكذلك ان مات عن ابن ابن وابن ابن ابن
فالميراث بالولاء لابن الابن خاصة لانه أقرب فان مات المعتق عن أب وابن فميراثه لابن
المعتق خاصة دون أبيه في قول زيد وسعيد بن المسيب وهو قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف
الاول وفي قول ابراهيم لاب السدس والباقي لابن وهو قول أبي يوسف الآخر لان
استحقاق الولاء بالمصوبة والاب في حكم المصوبة كالابن فانه ذكر يتصل بالميت بنير
واسطة كالابن الا ان الابن مقدم عليه شرعاً في ميراثه لان الاب لا يصير محرماً عن ميراثه
لو قدمنا الابن بالمصوبة فانه يستحق بالفرضية فالولى الوجوه أن يحمل ميراث المعتق كيراث
المعتق ويجعل كان المعتق الذي استحق ذلك ثم يخلفه في ذلك أبوه وابنه فيكون مقسوماً

بينهما اسداسا وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان البنوة في المصوبة مقدمة على الابوة
فما كان الاب مع الابن في حكم المصوبة الا نظير الاخ مع الاب فان الاخوة لما كانت دون
الابوة في العصبية لم يكن للاخ من الميراث بالولاء شيء مع الاب وكذلك الاخوة لاب وأم
لما كانت مقدمة في المصوبة على الاخ لاب لم يكن للاخ لاب شيء من الميراث بالولاء مع
الاخ لاب وأم فاما ميراث المعتق فانما استحق الاب السدس منه بالفرضية وبالقرضية يستحق
الميراث بالولاء (الأثرى) ان المعتق اذا مات عن ابن وابنة لا يكون الابنة من ميراث المعتق
شيء لانها صاحبة فرض وانما تصير عصبية تبعاً للابن ولا تثبت الزاحمة للتبع مع الاصل فيما
يستحق بنقلة الاصل فان أعتقت المرأة عبداً فهي في استحقاق ميراثه بالولاء كالرجل لان
السبب وهو الاعتاق قد تحقق منها وبعد تحقق السبب الرجل والمرأة في الاستحقاق سواء
فان أعتق معتقها عبداً أو أمة فهي تستحق من معتق معتقها ما يستحق الرجل لان الثاني صار
منسوبا اليها بالولاء كالاول على معنى ان الثاني منسوب بالولاء الى الاول والاول منسوب
بالولاء اليها فلا تخادسبب الاضافة جعل الثاني كالاول بخلاف ما اذا أعتق أبوها عبداً لان المعتق
منسوب الى أبيها بالولاء وهي تنسب الى الاب بالمصوبة لا بالولاء فلما اختلف السبب لم
يكن مولى الاب مضافاً اليها فلا تكون عصبية له والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لا يرث بالولاء من النساء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتب أو كاتب
من كاتبين أو جرد ولاء معتق معتقن اذا عرفنا هذا جئنا الى بيان المسائل فنقول امرأة أعتقت
عبداً ثم ماتت وترك ابنها هو من غير قومها وابن عم لها ثم مات المعتق فان ميراثه لابنها لانه
أقرب عصبية لها ولو جنى جنائيه كان عقل جنائيه على ابن العم دون الابن به قضى عمر رضی
الله عنه فان صفية بنت عبد الملك أعتقت عبداً ثم ماتت فاختصم في ولاء معتقها علي والزبير
الى عمر فقال علي أنا عقل جنائيه علي ميراثه وقال الزبير مولى أمي فلي ميراثه فقضى عمر بالميراث
للزبير وجعل عقل الجناية على علي رضي الله عنهم وكان المعنى فيه ان استحقاق الميراث بالمصوبة
والابن مقدم في ذلك على ابن العم فلما عقل الجناية بالتناصر (الأثرى) ان أهل الديوان يتماثلون
بالتناصر ولا ميراث بينهم ولا عصبية والتناصر انما يكون لها ولولاها يقوم أبيها لا بأبيها
فلهذا كان عقل الجناية عليهم ولو أن امرأة اشترت عبداً فاعتقته ثم مات المعتق عن ابنة فلها
النصف والباقي للمعتقة بالمصوبة لما روي أن ابنة حمزة رضي الله عنها أعتقت عبداً ثم مات

المعتق عن ابنة فعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه نصفين نصفاً لابنته ونصفاً لابنة
 حمزة وفيه دليل على ان مولى العتاقة عصبه مقدم على الرد وعلى ذوى الارحام وقد بينا خلاف
 ابن مسعود في هذا فان اشترت المرأة أباهما فعتق عليها استحققت ولاءه لانها صارت معتقة
 له بالشراء فان شراء القريب اعتاق فان مات الاب بعد ذلك كان لها المال نصفه بالفرضية
 ونصفه بالمصوبة بالولاء وانما يتبين هذا فيما اذا كان معها ابنة أخرى فانه يكون لها الثلثان
 والباقي للمشترية بالمصوبة خاصة ولو جن الاب جنونا مطبقا كان للمشترية أن تزوجه بولاية
 الولاء وهذه من أعجب المسائل أن يثبت للابنة على ابنها ولاية التزويج ولو ان مملوكا له ابنتان
 اشترى الاب فعتق عليهما ثم ان أحدهما مع الاب اشترى ابنا للاب فعتق عليهما ثم مات الاب
 فانما مات عن ابن وابنتين فاليراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للولاء فان مات
 الابن بعد ذلك فانما مات عن أختين وعن ولاء ثابت عليه لشخصين أحدهما ميت وهو
 الاب والآخر حي فلاختين الثلثان والثلث الباقي يكون نصفين نصفه للمشترية مع الاب
 ونصفه للاب بالولاء فيكون بين الابنتين نصفان للولاء الثابت لهما على الاب فان المرأة ترث
 معتق معتقها بالولاء كما ترث معتقها فيكون أصل الفريضة من ثلاثة ثم يكسر بالانصاف مرتين
 فاذا أضعف ثلاثة مرتين يكون اثني عشر فنه تصح المسئلة لهما ثمانية بالاختية وللابنة المشترية
 سهمان بولاء نفسها وسهمان بولاء الاب بينهما نصفان فان كن ثلاث بنات اشترى بنتان
 منهما أباهما ثم ان الاب مع الثالثة التي لم تشتري الاب اشترى ابنا له ثم مات الاب فقد مات
 عن ابن وثلاث بنات فيكون المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان مات الاخ بعد ذلك
 فانما مات عن ثلاث أخوات وعن ولاء ثابت عليه لشخصين أحدهما ميت وهو الاب والآخر
 حي فيكون لهن الثلثان بينهما اثلاثا لا يستقيم والباقي وهو سهم بين الولاء نصفين لا يستقيم
 ثم نصيب الاب بين الابنتين بالولاء لا يستقيم فتضرب ثلاثة في ثلاثة فتكون تسعة ثم تضعف
 تسعة مرتين فتكون ستة وثلاثين منه تصح المسئلة للبنات الثلثان أربعة وعشرون لكل ابنة
 ثمانية وللمشترية نصف الباقي بولاء نفسها وذلك ستة ولتين اشترى الاب النصف الباقي
 وهو ستة بينهما نصفان فحصل لكل واحدة منهما أحد عشر وللأخرى أربعة عشر
 فاستقام فان اشترى الاب مع إحدى الابنتين المشتريتين له ومع الابنة الثالثة الاخ فعتق
 عليهم جميعا ثم مات الاب ثم مات الاخ بعده فانما مات عن ثلاث أخوات وعن ولاء ثابت

عليه لاشخاص ثلاثة اثنان منهم حيان والثالث وهو الاب ميت فيكون لمن الثلثان بالاختية
 والثالث الباقي يقسم اثلاثا لكل واحدة من اللتين اشتريا الاخ ثلث هذا الباقي بولاء نفسها وثلث
 هذا الثلث بين المشتريتين للاب نصفين بولاء الاب فتصح القسمة من ستة وثلاثين أيضا
 لمن الثلثان والباقي وهو اثنا عشر بينهم اثلاثا فقلت الذي هو نصيب الاب بين المشتريتين
 له لكل واحدة سهمان فان اشترى الابنتان اباها ثم أب الاب مع أحدهما والاخرى التي
 لم تشتري الاب اشتروا أخا لهما ثم أربعتهن جميعا مع الاب والأخ اشتروا أمهم وهي امرأة
 الاب ثم مات الابن فانما مات عن ابن وثلاث بنات فيكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ
 الانثيين (فان قيل) فقد مات عن امرأة أيضا قلت لا كذلك فالنكاح قد فسد حين ملك
 الاب جزء أمها فان مات الأخ بعد ذلك فانما مات عن أم وثلاث أخوات وولاء ثابت عليه
 لثلاثة نفر اثنان منهم حيان وواحد ميت فيكون للام السادس وللأخوات الثلثان والباقي
 وهو السادس يكون بالولاء اثلاثا لكل ابنة ثلثا ذلك بين المشتريتين للاخ والثلث الآخر
 حصة ولاء الاب من المشتريتين وتستقيم المسئلة من ستة وثلاثين أيضا لان الباقي يقسم
 اثلاثا وثلثه ينقسم نصفين فيستقيم التخرج منه فان مات الام بعد ذلك فانما ماتت عن ثلاث
 بنات وعن ولاء ثابت عليها خمسة نفر ثلاثة منهم أحياء واثنان ميتان الاب والابن فيكون
 للبنات الثلثان وما بقي ينقسم بالولاء اخماسا فانكسر بالاثلاث والاخماس فالسبيل أن تضرب
 خمسة في ثلاثة فتكون خمسة عشر ثم خمس الثلث الذي هو نصيب الابن ينكسر اثلاثا بالولاء
 الذي عليه فتضرب خمسة عشر في ثلاثة فتكون خمسة وأربعين منه تصح المسئلة للبنات
 الثلثان ثلاثون وما بقي وهو خمسة عشر ينقسم بالولاء اخماسا لكل بنت ثلاثة باعتبار ولاء
 نفسها وثلاثة باعتبار ولاء الابن فيكون مقسوما اثلاثا للمشتريتين للابن مع الاب لكل واحدة
 سهم وسهم للاب بولاء الابن وثلاثة أسهم له بولاء الام ثم هذه الاربعة بين المشتريتين
 للاب نصفين بولاء أمهم عليه لكل واحدة سهمان فحصل لكل واحدة من هاتين مرة عشرة
 ومرة ثلاثة ومرة سهمان فذلك خمسة عشر ولتي اشترت الابن مع هذا سهم آخر فذلك
 ستة عشر ولتي لم تشتري الاب عشرة بالنسب وثلاثة بولاء نفسها وسهم بولاء الابن فذلك
 أربعة عشر فاذا جمعت بين هذه السهام كانت خمسة وأربعين فاستقام التخرج والله أعلم

فصل في ولاء الموالاة

(قال رضي الله عنه) اعلم ان عقد الموالاة جائز يستحق به الميراث اذا لم يكن هناك أحد من القربان ولا مولى العتاقة عندنا وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضوان الله عليهم أجمعين وعلي قول الشافعي هو باطل لا يستحق به الميراث وهو مذهب زيد وزعم بعضهم انه قول علي رضي الله عنه أيضا فان رجلا أتاه يسأله ان يعاقده عقد الموالاة فأؤه الرجل ابن عباس ووالاه ولكن ابتداء لا يدل على انه لا يرى جواز هذا العقد وانما تنبى هذه المسئلة على مستثنين احدهما الوصية بجميع المال لمن لا وارث له صحيح عندنا خلافا له ووجه البناء أن من لا وارث له فانما يصرف ماله الى بيت مال المسلمين والموصى له ساوهم في الاسلام وترجح بايجاب الموصى له فكان هو أولى عندنا فكذلك الذي عاقده عقد الموالاة وعند الشافعي وارث من لا وارث له جماعة المسلمين فكما لا يملك ابطال حق الورثة بالوصية بجميع المال لا يملك ابطال حق جماعة المسلمين والثاني أن أهل الديوان يتماقلون بينهم عندنا خلافا له فلما كان اثبات الاسم في الديوان سببا لتحمل العقل فكذلك عقد الموالاة يكون سببا لتحمل العقل واذا كان يتحمل به العقل يورث به أيضا لان الغرم مقابل بالنعيم وعلي سبيل الابتداء الشافعي احتج فقال ان الملك بطريق الوراثة ليس يثبت ابتداء وانما يثبت على سبيل الخلافة فيبقى للوارث ما كان ثابتا للمورث ولهذا يرد الوارث بالغيب ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه وبالعقد يثبت الملك ابتداء بسبب مقصودا لان يبقى ما كان من الملك الاول فلا يمكن اثبات ملكة بطريق الخلافة هنا بعقد الموالاة لانه عقد باسراء ابتداء ولا يمكن اثبات الملك ابتداء لان ذلك لا يكون وراثته وهذا بخلاف الوصية فان ملك الموصى له لا يكون خلفا عن ملك الموصى بل هو ملك ثبت ابتداء ولهذا لا يرد بالغيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى ولان أسباب الارث معلومة شرعا وعقد الموالاة ليس من تلك الأسباب وحجتنا في ذلك قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم يعني نصيبهم من الميراث والمراد عقد الموالاة بدليل ماسبق من قوله عز وجل ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والاقرابون فكما ان المراد من ذلك بيان النصيب على سبيل الاستحقاق ارثا على سبيل البر والمعمونة ابتداء فكذلك المراد بما جمعه معطوفا عليه لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وليس المراد بقوله تعالى عاقدت ايمانكم القسم بل المراد الصفقة باليمين فان المادة

أن المتعاقدين يأخذ كل واحد منهما يمين صاحبه اذا عاقده ويسمى العقد صفقة لهذا وفي
 حديث تميم الدارى رضي الله عنه انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الرجل
 ليأتيني فيسلم علي يدي ويواليني فقال عليه السلام هو أخوك ومولاك فانت أحق به بحياه
 ومماته يعني بحياه في تحمل عقل الجناية عنه ومماته في الارث عنه والمعنى في المسئلة ان خلافة
 الوارث الموروث في ملكه انما كانت على سبيل النظر للمالك فان الظاهر ان الانسان يؤثر
 قرابته على الاجانب في هذه الخلافة ولهذا قدمنا الاقرب على الابدل لانه يؤثر الاقرب على
 الابدل عادة فدام هناك أحد من قرابته فقد وجد النظر من الشرع له فوقع الاستغناء عن
 نظره لنفسه واذا لم يكن هناك أحد من القرابة فقد وقعت الحاجة الى نظره لنفسه فاذا فعل
 ذلك وعقد عقد الموالاة مع انسان كان ذلك منه تصرفا في خالص حقه على سبيل النظر منه
 لنفسه فيكون صحيحا بمنزلة الوصية بثلث ماله (ألا ترى) ان مثل هذا النظر منه لنفسه في حال
 حياته صحيح بتملك المال من غيره بموض وبغير عوض فكذلك في اثبات الخلافة لغيره بعد
 موته والحاصل ان كلام الخصم يرجع كله الى عدم الدليل فان اثبات هذه الخلافة بطريق العقد
 قصدا مشرودع بالاتفاق وهو عقد النكاح فكانه يقول لم يتم الدليل على أن بمقد الموالاة ثبتت
 الوراثه ونحن نقول بجعل هذا العقد قائما مقام ماورد به الشرع من الاسباب لاثبات الخلافة
 بالدليل الذي قلنا ثم بمجرد الاسلام على يدي غيره لا يصير مولى له ما لم يعاقده عقد الموالاة
 عندنا وقال بعضهم يصير مولى له وان لم يعاقده لقوله عليه السلام من أسلم على يد غيره فهو
 أخوه ومولاه وفي رواية فهو أحق به في حياته ومماته ولان في الاسلام معنى الحياة حكما
 كما في العتق فكما ان المعتق يثبت له الولاء على المعتق باكتساب سبب احيائه فكذلك الذي
 دعاه الى الاسلام ثبتت له الولاية عليه باكتساب سبب احيائه ولكننا نقول في الحديث
 المروى زيادة فانه قال عليه السلام من أسلم على يد غيره ووالاه فهذه الزيادة تبين أن بمجرد
 الاسلام على يده لا يصير مولى له والدليل عليه حديث تميم الدارى فانه قال ان الرجل
 ليأتيني فيسلم علي يدي ويواليني فدل انه كان معروفا بينهم ان بمجرد الاسلام على يده لا تثبت
 الولاية عليه وهذا بخلاف ولأء العتق فان سببه الاعتراف وانما وجد ذلك من المعتق وهنا
 سبب حياته الاسلام وهو الذي أسلم بنفسه فلم يكن هذا الذي عرض عليه الاسلام هو
 المكسب سبب الحياة له فلا يثبت له عليه الولاء ما لم يعاقده اذا عرفنا هذا فنقول ولأء

الموالاتة يخالف ولاء العتق في فصول أحدها ان في ولاء العتاقة يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى وولاء الموالاتة انما يكون على ما يتفقان عليه حتى اذا اتفقا على توريث كل واحد منهما من صاحبه يثبت الحكم من الجانبين والفرق ان ولاء العتاقة سبب الاحياء وذلك انما يوجد من الاعلى في حق الاسفل ولم يوجد من الاسفل في حق الاعلى وهنا السبب المقدم والشرط فعلى الوجه الذى وجد الشرط يثبت الحكم والثانى ان ولاء العتق لا يحتمل النقص والفسخ وولاء الموالاتة يحتمل ذلك لان السبب هناك الاعتاق والاعتاق لا يحتمل النقص بعد ثبوته وثبوت الحكم على وفق السبب وهنا السبب الايجاب بطريق التبرع وهو محتمل للنقص الا انه ينفرد بالفسخ مالم يعقل عنه وبعد ما عقل عنه الجناية لا تنفرد بالفسخ لانه مالم يعقل جنيته فالمقد تبرع والتبرع يملك الفسخ قبل حصول المقصود بغير رضا الآخر فاما اذا تحمل عنه جنيته صار المقدم معاوضة وأحد المتعاضين لا ينفرد بفسخ المعاوضة من غير رضا الآخر وكما يملك أن يفسخ المقدم يملك أن يتحول بولاية الى غيره بأن يعاقد غيره عقد الولاء فيفسخ المقدم بينه وبين الاول وبعد ما عقل جنيته لا يملك ذلك وكذلك الذى لم يوال أحدا اذا جنى جناية وعقل بيت المال جنيته فانه لا يملك عقد الموالاتة مع أحد بعد ذلك لانه صار ولاؤه لبيت المال وتأكد ذلك بعقل الجناية فلا يملك ابطاله بخلاف ما قبل أن يعقل بيت المال جنيته ومن وجه آخر الفرق بين هذا وبين ولاء العتاقة أن مولى العتاقة آخر المصبات مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاتة مؤخر عن ذوى الارحام لان الشرع أثبت المصوبة لمولى العتاقة بقوله عليه السلام كنت أنت عصبتة والمصبة مقدمة على ذوى الارحام وهنا الموت هو الذى أوجب هذه الصلة له بعقده فيكون بمنزلة الوصية بجميع ماله وذلك يتمتع لحق ذوى الارحام كما يتمتع لحق المصبات فكذلك الميراث بهذا الولاء فقلنا مادام هناك أحد من ذوى الارحام فلا شيء لمولى الموالاتة ولو أنه والى رجلا وعاقده ثم أقر بأخ أو ابن عم ثم مات فيرانه لمولى الموالاتة لان اقراره بالاخوة والعمومة باطل فانه يحمل به النسب على غيره واقاراه ليس بحجة على غيره وأما عقد الموالاتة تصرف منه في حق نفسه وهو من أهل التصرف في حق نفسه ابتداء والسبب الباطل لا يراحم السبب الصحيح وحكم الولد بين رجلين في ميراثه من كل واحد منهما حكم ولد كامل له خاصة يعنى أن الجارية بين رجلين اذا جاءت بولد فادعياء حتى ثبت النسب منهما فانه يرث من كل واحد

منهما ميراث ابن كامل ويزاحم ساثر أولاد كل واحد منهما لانه ابن كامل له لقول عمر وعلى
رضى الله عنهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه ولان البنوة لا تحتمل التجزى فاما أن يمتنع ثبوته عند
المعارضة أو يتكامل ولم يمتنع ثبوته هنا فرفنا أنه تكامل في حق كل واحد منهما ولومات هذا
الولد فلهما منه جميعا ميراث أب واحد عندنا بينهما نصفان وقال زفر لكل واحد منهما ميراث
أب كامل لان الابوة لا تحتمل التجزى كالبنوة ومن ضرورة كونه ابنا كاملا لكل واحد
منهما أن يكون كل واحد منهما أباً كاملاً ولكننا نستدل بقوله تعالى ولا بويه لكل واحد منهما
السدس والمراد ههنا الاب والام فهذا تخصيص على أنه يستحق السدس بالابوة مع الابن
فالقول باستحقاق السدس بالابوة مع الابن يكون بخلاف هذا النص ولان الاب في
الحقيقة أحدهما وهو المخلوق من مائة منهما فانا نتيقن أنه غير مخلوق من المائتين ولكن لاجل
المعارضة والمساواة جعلناه منسوبا اليهما واذا علمنا أن الاب أحدهما قلنا لا يستحق من ماله
بالابوة الا ميراث أب واحد وهذا بخلاف الابن لان المعارضة في جانبه لا تتحقق وانما
تتحقق في جانبها حتى اذا تقدمت المعارضة في جانبها بأن مات أحدهما ثم مات الابن كان
الباقى منه ميراث أب كامل وهو معنى قول عمر وعلى رضى الله عنهما وهو للباقي منهما وهذا
لان المزاحمة لم تبق بعد موت أحدهما فيرثه الآخر ميراث ابن كامل * رجل وعم له ادعى
ابنة جارية بينهما ثم مات الم وترك أباه فللابنة النصف والباقي للاب بالفرض والعصوبة وان
مات الابن وترك هذه الابنة فلها النصف والباقي للجد في قول أبي حنيفة وان مات الجد
وترك هذه المدعاة وعصبته فلها النصف والباقي للعصبة لانها ابنة ابنة من وجه وابنة ابن ابنة
من وجه ولكن الثابت أحد الامرين لا كلاهما فاما أن نقول بنت الاقرب أو نقول هي
لا تستحق الا النصف سواء كان الثابت أقرب الجهتين أو أبعدهما وانما أوردنا هذا لبيان أنها
ليست تثبت لكل واحد منهما بكامله فانها لو كانت كذلك لاستحققت الثلثين النصف بكونها
ابنة ابن والسدس بكونها ابنة ابن ابنة فقد بينا فيما سبق أن عند اجتماع السببين في شخص
يستحق الميراث بكل واحد منهما وهنا لا يكون لها الا النصف فرفنا أن الثابت في الحقيقة
أحد السببين وان الاب أحدهما والله أعلم بالصواب

باب ميراث القتال

(قال رضى الله عنه) اعلم بأن القتال بغير حق لا يرث من المقتول شيئاً عندنا سواء قتل

عمداً أو خطأ وقال مالك ان قتله خطأ فله الميراث لا من الدية وأما في العمد لا ميراث له لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بأن لا ميراث للقاتل وعن عمر رضي الله عنه قال لا ميراث للقاتل وعن عبيدة السلماني رضي الله عنه لا ميراث للقاتل بعد صاحب البقرة يعني بقره بنى اسرائيل وهو الاشارة الى المعنى فذلك القاتل قصد استعجال الميراث فصار أصلاً ان كل قاتل قصد استعجال الميراث ولو توهم في القتل العمد ذلك منه فإنه يجرم الميراث عقوبة له أورد القصد عليه فهذا المعنى موجود في القاتل العمد فأما في الخطأ قال مالك لم يوجد منه القصد الى قتل مورثه واستعجال الميراث ينبى على ذلك ثم الخاطيء معذور فلا يستحق العقوبة والخطأ موضوع رحمة من الشرع فلا يثبت به حرمان الميراث الا أنه لا يرث من الدية لان عاقبته يتحملون عنه الدية فلو ورث من ذلك لتحملوا عنه وذلك لا يجوز وحجتنا في ذلك أن الحرمان جزاء القتل المحظور شرعاً والقتل من الخاطيء محظور لان ضد المحظور المباح والحل غير قابل للقتل المباح الاجزاء على جريمة وكما لا يتصور الفعل في غير محل لا يتصور المباح في غير محل الاباحة فقلنا ان هذا القتل محظور ولهذا تعلق به الكفارة وهي سآرة للذنب ومع كونه موضوعاً شرعاً لما جاز أن يؤخذ بالكفارة فكذلك جاز أن يؤخذ بحرمان الميراث وهذا لان تهمة القصد الى الاستعجال قائمة فن الجائز أنه كان قاصداً الى ذلك وأظهر الخطأ من نفسه فيجعل هذا التوهم كالمحقق في حرمان الميراث وكذلك كل قاتل هو في معنى الخاطيء كالنائم اذا انقلب على مورثه لتوهم أنه كان يتناوم وقصد استعجال الميراث وكذلك ان سقط من سطح على مورثه فقتله أو وطأ بدابته مورثه وهو راكبها لانه مباشر للقتل فانما مات المقتول بفعله وتوهم قصده الى الاستعجال فكان القاضي الجليل رحمه الله يقول الدابة في يد راكبها يسيرها كيف يشاء فهي بمنزلة حجر في يده وخرجه على مورثه فقتله فأما القاتل بسبب كحافر البئر ووضع الحجر في الطريق ومن أخرج ظلة أو جناخاً فسقط على مورثه فقتله فإنه لا يجرم من الميراث عندنا وعلى قول الشافعي يجرم الميراث لانه قاتل بنير حق ودليل كونه قاتلاً وجوب الدية على عائلته بمنزلة الخاطيء ولكننا نقول ليس هنا يوم القصد الى الاستعجال لانه بما أحدث من السبب لم يقصد قتل مورثه ولا يدري أن مورثه يمر في ذلك الموضع ويقع في البئر أو يسقط عليه الجناح ثم حرمان الميراث جزاء مباشرة القتل المحظور وهذا المسبب ليس بقاتل (الأثرى) أنه لو قتل هذا في ملكه لم يكن مؤاخذاً

بشيء والقاتل مؤاخذ بفعله سواء كان في ملكه أو في غير ملكه كالراعي ولأن القتل لا يتم إلا بمقتول وقد انعدم المقتول عند الحفر فلا يصير هو بالحفر قاتلا ولا يجوز أن يصير قاتلا عند الوقوع لأن الحافر قد يكون ميتا عند وقوع الواقعة في البئر فكيف يكون الميت قاتلا وإذا ثبت أنه ليس بقاتل لم يكن عليه جزاء القتل من حرمان الميراث والكفارة ووجوب الدية عليه لصيانة دم المقتول عن المصدر وذلك لا يدل على أنه قاتل كما أن الدية تجب على العاقلة ولا تدل على أن العاقلة قاتلون وأما الصبي والمجنون إذا قتل مورثه لم يحرم الميراث عندنا وعند الشافعي يحرم الميراث لوجود القتل بغير حق وأكثر ما في الباب أن يكون فعملهما كعمل الخاطيء والخطيء يحرم الميراث فكذلك الصبي والمجنون ولكننا نقول هذا جزاء القتل المحظور وفعملهما لا يوصف بالخطأ شرعا لأن الفعل المحظور ما يجب الامتناع عنه بخطاب الشرع وذلك لا يثبت في حقهما ثم حرمان الميراث باعتبار توهم القصد إلى الاستمجال ولا يعتبر بقصد الصبي والمجنون شرعا إذ حرمان الميراث إنما يكون باعتبار تقصير منه في التحرز وذلك يتحقق من الخطيء لأنه من أهل أن ينسب إلى التقصير ولا يتحقق من الصبي والمجنون فانهما لا ينسبان إلى التقصير شرعا فاما الأب إذا ختن ولده أو حجه أو بط قرحة به فمات من ذلك لم يحرم الميراث لأن هذا فعل مباح له شرعا وحرمان الميراث جزاء القتل المحظور فهو وما لو قتل مورثه بحق سواء ولو أدب ولده بالضرب فمات من ذلك فعلى قول أبي حنيفة يضمن دية ويحرم الميراث وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يضمن شيئا ولا يحرم عن الميراث ولو أن المعلم هو الذي ضربه باذن الأب فمات لم يضمن شيئا بالاتفاق قال رحمه الله وهذا عند أبي حنيفة ترك لقوله قبل هذا من دعوى المناقضة على قول أبي حنيفة وقيل بل هو استدلال على رجوعه عن جوابه في الفصل الأول وهذا هو الأصح فإن المعلم لو أدبه بغير إذن أبيه فمات كان ضامنا فاذا أدبه باذنه لم يضمن فلما كان لامره تأثير في إسقاط الضمان عن المعلم عرفنا أنه لا يجب عليه الضمان إذا ضربه بنفسه وهذا لأن التأديب يباح له شرعا كالتحنان والحجامة ومن حمل المسئلة على الاختلاف فوجه قولها هذا ووجه قول أبي حنيفة لأن الأب إنما يؤدب ولده لمنفعة نفسه وما يباح للمرء شرعا لمنفعة نفسه يتقيد بشرط السلامة كتعزير الزوج زوجته والرمي إلى الصيد والمشى في الطريق وبيان الوصف أن الأب لا يعزر بسوء أدب ولده وإنما يزجره عن ذلك لدفع العار والدرم عن نفسه وبه فارق المعلم فانه لا يؤدب الصبي لمنفعة نفسه فاذا

صار مباحا له شرعا لم يتقيد عليه بشرط السلامة وبه فارق الختان والحجام لان ذلك لمنفعة اولد
 فان الطهارة به تحصل للولد لا للاب فهذا لا يتقيد بشرط السلامة بل يجعل فعل الامر به
 كفعله بنفسه بوضعه ان الاب يغيظه سوء أدب ولده وربما يحمله الغيظ على المبالغة في تأديبه
 وترك الاحتياط فهذا يتقيد بشرط السلامة وهذا المعنى لا يوجد في الختان والحجامة ولا في
 الدلم اذ أدبه باذن الاب ثم دية المقتول تكون ميراثا عنه لجميع ورثته كسائر أمواله عندنا ومن
 الناس من قال ليس للزوج والزوجة من الدية نصيب لان وجوب الدية بعد الموت والزوجية
 ترتفع بالموت بخلاف القرابة ولكننا نستدل بحديث الضحاك ان شيان الكلابي رضى الله عنه
 قال امرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورث امرأه اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم
 ولان الدية مل انيت حتى تقضى بها ديونه وتنفذ منها وصاياه فيرثها عنه من يرث سائر أمواله
 وانما استحقاق الميراث باعتبار زوجية قائمة الي وقت الموت منتبهة بالموت لا باعتبار زوجية
 قائمة في الحال وفي هذا المبنى الدية بمنزلة سائر الاموال اذا عرفنا هذا فنقول ثلاثة اخوة
 قتل أحدهم أباه عمدا فللباقين أن يقتلوه لان السبب الموجب للقود وهو العمد قد تحقق
 منه ولا نصيب له في ذلك لان القاتل محروم عن الميراث فان مات أحد الاخوين الباقين لم
 يكن للباقي أن يقتله لان نصيب الميت من القصاص صار ميراثا بموته بين اخوته والقاتل يرث
 أخاه لانه ليس بقاتل له فلا يحرم الميراث عنه واذا ورث جزءا من القصاص الواجب عليه سقط
 ذلك وانقلب نصيب الآخر مالا فعليه ثلاثة ارباع الدية في ماله للاخ الباقي في ثلاث سنين
 (الأ ترى) انه لو عمدا أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا فكذلك اذا سقط جزء من القصاص
 عن القاتل باعتبار انه ملكه بالميراث ولو ان أخوين وأختا لاب وأم قتل أحد الاخوين
 الام عمدا والزوج وارث معهم وهو أبوهم فلاخ الباقي والاخت والزوج أن يقتلوا القاتل
 لان القاتل محروم عن ميراث أمه بالقتل وان لم يقتلوه حتى مات الاخ الباقي فلاخت والزوج
 أن يقتلوا القاتل لان الاخ الباقي مات عن أخت وأخ وأب فيكون نصيبه للاب والاخت
 ولا شيء للاخ من نصيبه فلا يرث القاتل شيئا من القصاص بموت أخيه فان مات الاب
 بعد ذلك لم يكن للاخت أن تقتله لان نصيب الاب من القصاص صار ميراثا بين القاتل
 وأخته فلا يكون محروما عن ميراثه ويكون لها عليه نصف الدية لان الاب كان ورث من
 امرأته الربع وهو ثلاثة من اثني عشر وما بقى وهو تسعة بين الاخ والاخت اثلاثا للاخ

ثلاثة ستة وللأخت ثلاثة فلما مات الأخ صار نصيبه للاب فأمامات الاب عن تسعة فيكون ذلك بين الابن والابنة اثلاثا للابن ستة والابنة ثلاثة ففرقنا انه اجتمع للأخت ستة من اثني عشر وذلك النصف فلماذا كان لها عليه نصف الدية ولو ان أخوين وأختا قتل أحد الأخوين أباهم وقتل الآخر أهمهم فان قاتل الام يقتل قاتل الاب مع الأخت ولا يقتله قاتل الاب لانه كان مستوجبا للقصاص وللأم من ذلك نصيب فلما قتل الآخر الام صار بعض ذلك ميراثا منها لقاتل الاب لانه ليس بقاتل للام فلماذا سقط عنه القصاص وقاتل الام قد لزمه القصاص ولم يسقط عنه شيء من ذلك بل يملكه فيقتل قصاصا ويعرم قاتل الاب للأخت ثمانية وثلاثين سهما من اثنين وسبعين سهما من الدية لان الاب خلف امرأة وابنا وابنة فتكون القسمة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللبن أربعة عشر وللابنة تسعة حين قتل الآخر الام فنصيبها ميراث بين قاتل الاب والابنة اثلاثا فحصل للابنة ثمانية ثم لما قتل قاتل الام قصاصا صار نصيبه وهو أربعة عشر ميراثا بين الاخ والأخت اثلاثا وهو لا يستقيم فتضرب أربعة وعشرين في ثلاثة فتكون اثنين وسبعين وكان للابنة ثمانية مضروبة في ثلاثة فذلك أربعة وعشرون وكان الذي لا يستقيم بينها وبين الابن أربعة عشر مضروبة في ثلاثة فتكون اثنين وأربعين لها من ذلك الثلث أربعة عشر فاذا ضمنت أربعة عشر الى أربعة وعشرين تكون ثمانية وثلاثين فلماذا قال يعرم لها ثمانية وثلاثين سهما من اثنين وسبعين سهما من الدية ويبطل عنه ماسوى ذلك ستة بالميراث عن أمه وثمانية وعشرون بالميراث عن أخيه والله أعلم بالصواب

باب ميراث الحمل

(قال رضى الله عنه) اعلم بان الحمل من جملة الورثة اذا علم بأنه كان موجودا في البطن عند موت المورث وانفصل حيا وانما يعلم وجوده في البطن اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ مات المورث لان أدنى مدة الحمل ستة أشهر وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر فلا ميراث له اذا كان النكاح قائما بين الزوجين وان كانت معتدة حينئذ اذا جاءت به لاقل من سنتين منذ وقعت الفرقة بموت أو طلاق فهو من جملة الورثة وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ مات المورث فانما يرث اذا انفصل حيا وطريق معرفة ذلك أن يستهل صارخا أو يسمع منه عطاس أو يتحرك بعض أعضائه بعد الانفصال فان خرج بعضه فتحرك قلنا ان

خرج أكثره فتحرك عضو من أعضائه دليل على أنه حي وان خرج أمه فكذا لا يكون
 دليل كونه حيا وانما شرطنا وجوده في البطن عند موت المورث لان الورثة خلافة والمعدوم
 لا يتصور أن يكون خلفا عن أحد فادنى درجات الخلافة الوجود (فان قيل) الخلافة
 لا تتحقق الا باعتبار صفة الخلافة لان الميت لا يكون خلفا عن الميت وأنتم لا تعتبرون ذلك
 بل تقولون وان كان نطفة في الرحم عند موت المورث فانه يكون من جملة الورثة ولا حياة في
 النطفة قلنا نعم تلك النطفة في الرحم ما لم تفسد فهي معدة للحياة ولان يكون منها شخص حي
 فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل كما يعطى للبيض حكم الصيد في وجوب الجزاء على المحرم
 اذا كسره وان لم يكن فيه معنى الصيدية ولهذا قلنا بان اعتاق ما في البطن صحيح والوصية
 له صحيحة وان كانت نطفة في الرحم باعتبار الحال ولكن يعتبر المآل فكذا هنا يعتبر المآل
 فكذا يكون من جملة الورثة ولما جعلنا الجنين في البطن كالمفصل في منفعة المالكية بالارث
 اعتبارا لما له فكذا النطفة تجمل كالنفس الحية باعتبار المآل ثم الاصل ان الملق يستند الى
 أقرب الاوقات الا في موضع الضرورة لان المتيقن به ذلك وفي حال قيام النكاح لا ضرورة
 فاستندنا الى أقرب الاوقات وذلك ستة أشهر فأما بعد ارتفاع النكاح بنا حاجة الى اسناد
 الملق الى أقرب الاوقات لاثبات النسب واذا أسندنا الى ذلك الوقت فقد حكمنا بانه كان
 موجودا في البطن عند موت المورث وعلى هذا الاصل لو قال لامة لها زوج أنت حرة
 فجاءت بولد لسته أشهر أو أقل فان ولاء الولد لمولى الام لانه كان موجودا عند اعتاق الام
 فصار مقصودا بالعتق وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر فولاؤه لموالى الاب لانه لو لم يكن
 موجودا عند اعتاق الام بيقين فيكون هو في حكم الولاء تبعا ولو كان الزوج طلقها تطليقتين
 ثم أعتقها مولاهما فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق فان الولد يكون مولى لموالى
 الام لانا حكمنا بكونه وقت الاعتاق حين أنبتنا نسبه من الزوج فيصير الولد مقصودا بالعتق
 وانما شرطنا في التوريث انفصال الولد حيا لان حاله عند موت المورث لا يمكن معرفته حقيقة
 ولكن اذا انفصل حيا كان ذلك دليلا للحياة يومئذ وتحركه في البطن غير معتبر لكونه تحرك
 البطن محتملا قد يكون من الريح وقد يكون من الولد أما اذا انفصل واستهل فهو دليل
 حياته وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا استهل الصبي ورث وصلى عليه وكذلك
 روى عن علي رضي الله عنه والعطاس دليل حياته بمنزلة الاستهلال وتحرك بعض الاعضاء

كذلك واذا كان الخارج بعضه فنقول ان كان الخارج هو الاكثر فخيم الاكثر حكم الكل
 وكانه خرج كله ثم خرج بعض أعضائه وان كان الخارج أقله فكانه لم يخرج منه شيء بعد اذ
 الاقل تبع للاكثر مدليل حكم النفاس ثم اختلفت الروايات في مقدار ما يوقف للحمل من
 الميراث فروى ابن المبارك عن أبي حنيفة انه يوقف للحمل نصيب أربع بنين وروى هشام
 عن أبي يوسف انه يوقف للحمل ميراث ابنين وهو قول محمد وذكر الخصاص عن أبي يوسف
 انه يوقف له ميراث ابن واحد وهذا هو الاصح وعليه الفتوى وفي رواية ابن المبارك لاعتبار
 بمايتوهم لان قسمة الميراث لا تكون الا باعتبار المتيقن ولم ينقل عن المتقدمين ان امرأة ولدت
 أكثر من أربع بنين وفي رواية هشام قال ولادة المرأة أربع بنين في بطن واحد اندر ما
 يكون فلا يبنى الحكيم عليه وانما يبنى على ما يكون في العادة وهو ولادة اثنين في بطن واحد
 وفي رواية الخصاص فان النادر لا يمارض الظاهر والعام الغالب ان المرأة لا تلد في بطن واحد
 الا ولدا واحدا فلي ذلك يبنى الحكيم ما لم يعلم خلافه اذا عرفنا هذا فنقول رجل مات وترك
 ابنا وأم ولد حامل فعلي رواية ابن المبارك انما يدفع الى الابن خمس المال ويحمل كان الحمل أربع
 بنين وعلى رواية هشام يدفع الى الابن ثلث المال ويحمل كان الحمل اثنان وعلى رواية الخصاص
 يدفع الى الابن نصف المال ويحمل كان الحمل ابن واحد ثم سائر الورثة مع الحمل لا يخلو حالهم
 اما أن يكون الوارث مع الحمل ممن لا يتغير فريضته بالحمل أو ممن يتغير فريضته بالحمل ولا يخلو
 اما أن يكون ممن يسقط في بعض الاحوال أو ممن لا يسقط فان كان ممن لا يتغير فريضته
 بالحمل فانه يعطى فريضته حتى اذا ترك امرأة حاملا وجدة فللجدة السدس لانها لا تتغير
 فريضتها بهذا الحمل وكذلك اذا ترك امرأة حاملا فانه يعطى المرأة الثمن لانها لا تتغير فريضتها
 بهذا الحمل ولو ترك امرأة حاملا وأخا أو عمالا يعطى الاخ والم شيئا لان من الجائز أن
 يكون الحمل ابنا فيسقط معه الاخ والم ولا يعطى من يرث مع الحمل الا القدر المتيقن به
 لان التوريث في موضع الشك لا يجوز فاذا كان ممن يتغير فريضته بالحمل فالمتيقن له أقل النصيبين
 فلا يعطى الا ذلك واذا كان ممن يسقط بحال فاصل الاستحقاق له مشكوك فلهذا لا يعطى
 شيئا ثم ان كان الاقل كنصيب سائر الورثة ان يحمل الحمل ذكرا يحمل ذكرا وان كان
 الاقل كنصيب سائر الورثة ان يحمل الحمل اثنان يحمل اثنان فاما يوقف للحمل أو فرائض النصيبين
 ولا يعطى سائر الورثة الا الاقل احتياطا بيان ذلك في امرأة ماتت وترك زوجا وأما

وهي حامل من أيها فان الحمل يجمع انثى على الروايات كلها لاننا لو جملنا الحمل ذكر ا كان
للزوج النصف كاملا ثلاثة من ستة وللام الثلث سهمان والباقي وهو سهم للاخ واذا جملنا
الحمل انثى فعلى رواية ابن المبارك الحمل بمنزلة أربع أخوات وعلى رواية هشام الحمل بمنزلة أختين
فيكون لهما الثلثان وتعمل المسئلة بسهمين للزوج ثلاثة وللام السدس وللأختين أربعة ولا
شك ان ثلاثة من ثمانية دون ثلاثة من ستة وكذلك على رواية الخصاص لانا اذا جملنا الحمل
انثى فالقسمة من ثمانية للزوج ثلاثة وللام سهمان فان الأخت الواحدة لا تحجب الام من
ثلث الى السدس وللأخت ثلاثة فتكون القسمة من ثمانية فلهذا جملنا الحمل انثى ويوقف لها
ثلاثة من ثمانية فان ولدت ابنة فالوقوف يكون لها وتبين صحة القسمة وان ولدت ابنا فقد بطلت
القسمة الاولى وان ولدت ابنتين انتقصت القسمة ويسترد من الام أحد السهمين فيكون للأختين
وانما يقسم المال من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان والباقي وهو سهم للاخ بالمصوبة
فان ترك ابنا وامرأة حاملا فولدت الحامل ولدين أحدهما ذكر والآخر انثى واستهل أحدهما
ولم يستهل الآخر أولا يدري أيهما استهل بان كان ليلا أو لكثرة الزحمة لم يعلم من استهل منهما
والتخريح في هذه المسئلة أن نقول هنا حالتان فان كان الذي استهل منهما الابن فانما ترك الرجل
ابنين وامرأة فتكون القسمة من ستة عشر للمرأة سهمان ولكل ابن سبعة ثم مات أحد الاخوة
الابنين عن أخ وأم فلام الثلث والباقي للاخ وقسمة سبعة أثلاثا لا يستقيم فتضرب ستة عشر
في ثلاثة فيكون ثمانية وأربعين للام ستة بالميراث من الزوج ولكل ابن أحد وعشرون ثم لها
سبعة من ابنا فيكون لها ثلاثة عشر وللابن خمسة وثلاثون وان كان الذي استهل الابنة فانما
مات الرجل عن ابن وابنة وامرأة فتكون القسمة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللابنة
سبعة ثم ماتت الابنة عن أم وأخ وقسمة سبعة بينهما أثلاثا لا تستقيم فتضرب أربعة وعشرين
في ثلاثة فتكون اثنين وسبعين للمرأة تسعة وللابنة أحد وعشرون وللابن اثنان وأربعون ثم
قد ورثت الام من الابنة سبعة فيكون لها في الحاصل ستة عشر وللابن ستة وخمسون الا أن
بين ستة عشر وستة وخمسين موافقة بالنصف فيقتصر على الثمن من كل واحد منهما وثمان ستة
عشر اثنان وثمان ستة وخمسين سبعة فذلك تسعة فتكون القسمة بينهما في هذه الحالة على تسعة
وفي الحالة الاولى للام ثلاثة عشر وللابن خمسة وثلاثون ولا موافقة بينهما في شيء الا أن بين

تسعة وبين ثمانية وأربعين وهو جملة السهام في الحالة الاولى موافقة بالثلث فيقتصر على الثلث من أحدهما ويضرب في جميع الآخر وذلك اما ستة عشر في تسعة أو ثلاثة في ثمانية وأربعين فيكون ذلك مائة وأربعة وأربعين ثم ضعف ذلك لان الحالة حالتان فيكون مائتين وثمانية وثمانين منه تصح القسمة كان للام سهمان من تسعة ضربناها في ستة عشر فيكون اثنين وثلاثين ثم أضعفنا فيكون أربعة وستين فهو نصيب الام وكان لابن سبعة ضربنا ذلك في ستة عشر فتكون مائة واثنا عشر ثم أضعفنا ذلك فيكون أربعة وعشرين فهو نصيب الابن فاستقام التخريج ومتى انفصل الحمل ميتا لا يرث اذا انفصل بنفسه فأما اذا انفصل بسبب فهو من جملة الورثة وبيانه اذا ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة لان الشرع أوجب على الضارب الغرم ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت فاذا حكمنا بحياته كان له الميراث وبعد عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة والله أعلم بالصواب

فصل في ميراث المفقود

(قال رضى الله عنه وانما ألحقنا هذا الفصل بما سبق لاستواء حالهما فالمفقود متردد الحال بين الحياة والموت كالجنين في البطن ثم الاصل فيه أن المفقود يجعل حيا في ماله ميتا في مال غيره حتى لا يورث عنه ماله ولا يقسم بين ورثته ما لم يعلم موته ولا يعطى له ميراث أحد من قرابته اذا مات قبل أن يتبين حاله ولكن يوقف نصيب المفقود كما يوقف نصيب الحمل لان حياته كانت معلومة وما علم ثبوته فالاصل بقاءه الا أن الحكم بحياته باعتبار استصحاب الحال فهو حجة في ابقاء ما كان على ما كان وليس بحجة في اثبات ما لم يكن ثابتا لان ثبوته لانعدام الدليل الزيل لا لوجود الدليل المنفي فنقول في مال نفسه يجعل حيا لا بقاء ما كان على ما كان وفي مال غيره لا تثبت حياته لان الحاجة الى استحقاق الميراث لدفع استصحاب الحال لا يكفي لذلك ثم اختلفت الروايات أنه متى يحكم بموته فعلى ظاهر الرواية قال اذا لم يبق أحد من أقرانه وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة اذا مضى من مولده مائة وعشرون سنة وفي رواية أخرى مائة سنة وقد بينا هذا في كتاب المفقود ثم اذا وقف نصيبه من ميراث غيره فان ظهر حيا أخذ ذلك وان لم يظهر حاله حتى يحكم بموته لم يستحق شيئا مما وقف له بمنزلة الحمل اذا انفصل حيا استحق الميراث وان انفصل ميتا لم يستحق شيئا فاذا مضت مدة يعلم أنه لا يعيش

الى تلك المدة فانه يحكم بموته ويقسم ميراثه بين ورثته وانما يعتبر من ورثته من يكون باقيا في هذه الحالة ولا يرثه أحد ممن مات قبل هذا شيئا لانه انما يحكم بموته في هذه الحالة وشرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد موت المورث فلهذا لا يرثه الا من كان باقيا من ورثته حين حكم بموته والله أعلم بالصواب

باب المناسخة

(قال رحمه الله) واذا مات الرجل ولم تقسم تركته بين ورثته حتى مات بعض ورثته فالحال لا يخلو اما أن يكون ورثة الميت الثاني ورثة الميت الاول فقط أو يكون في ورثة الميت الثاني من لم يكن وارثا للميت الاول ثم لا يخلو اما أن تكون قسمة التركة الثانية وقسمة التركة الاولى سواء أو تكون قسمة التركة الثانية غير الوجه الذي هو قسمة التركة الاولى ثم لا يخلو اما أن تستقيم قسمة نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول بين ورثته من غير كسر أو بكسر فان كانت ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الاول ولا تغيير في القسمة فانه يقسم قسمة واحدة لانه لا فائدة في تكرار القسمة بيانه اذا مات وترك بنين وبنات ثم مات أحد البنين أو إحدى البنات ولا وارث له سوى الاخوة والاخوات فان قسمة التركة بين الباقيين علي صفة واحدة للذكر مثل حظ الانثيين فيكتفي بقسمة واحدة بينهم وأما اذا كان في ورثة الميت الثاني من لم يكن وارثا للميت فانه تقسم تركة الميت الاول أولا ليتين نصيب الثاني ثم تقسم تركة الميت الثاني بين ورثته فان كان يستقيم قسم نصيبه بين ورثته من غير كسر فلا حاجة الى الضرب وبيانه فيما اذا ترك ابنا وابنة فلم تقسم التركة بينهما حتى مات الابن وخلف ابنة وأختا فان تركة الميت الاول تقسم أثلاثا ثم مات الابن عن سهمين وترك ابنة وأختا فالابنة النصف والباقي للاخت بالمصوبة مستقيم ولا ينكسر وان كان لا يستقيم قسمة نصيب الثاني بين ورثته فاما أن يكون بين سهام فريضته موافقة بجزء أو لا يكون بينهما موافقة فان كان بينهما موافقة بجزء فانه يقتصر على الجزء الموافق من سهام فريضته ثم يضرب سهام فريضة الاول في ذلك الجزء فتصح المسئلة من المبلغ ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الاول أن تضرب نصيبه في الجزء الموافق من فريضة الميت الثاني ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الثاني أن تضرب نصيبه في الجزء الموافق من قاصيب الميت الثاني

من تركه الميت الاول فما بلغ فهو نصيبه وان لم يكن بينهما موافقة بشئ فالسبيل أن تضرب
سهام فريضة الميت الاول في سهام فريضة الميت الثاني فتصح المسئلة من المبلغ ومعرفة نصيب
كل واحد من ورثة الميت الاول أن تضرب نصيبه في فريضة الميت الثاني فما بلغ فهو نصيبه
* ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الثاني أن تضرب نصيبه في نصيب الميت الثاني
من تركه الميت الاول فما بلغ فهو نصيبه وبيانه عند الموافقة أن يخلف الرجل ابنا وابنة ولم
تقسم تركته حتى مات الابن عن ابنة وامرأة وثلاثة بنى ابن ففريضة الميت الاول من ثلاثة
ثم مات الابن عن سهمين وخلف امرأة وابنة وثلاثة بنى ابن فتكون فريضته من ثمانية للمرأة
التمن سهم وللابنة النصف اربعة والباقي وهو ثلاثة بين بنى الابن الا أن قسمة سهمين على ثمانية
لا تستقيم ولكن بين سهمين وثمانية، وافقة بالنصف فيقتصر من فريضة الميت الثاني على النصف
وهو اربعة ثم تضرب فريضة الميت الاول وهو ثلاثة في فريضة الميت الثاني وهو اربعة
فيكون اثني عشر منه تصح المسئلة ومعرفة نصيب الابن من فريضة الميت الاول أن تضرب
نصيبه وذلك سهمان في الجزء الموافق من فريضة الميت الثاني وهو اربعة فتكون ثمانية ومعرفة
نصيب الابنة من فريضة الميت الثاني أن تضرب نصيبها وهو اربعة في الجزء الموافق من
نصيب الميت الثاني من تركه الميت الاول وهو سهم فيكون اربعة ومعرفة نصيب المرأة
أن تضرب نصيبها وهو سهم في هذا الجزء الموافق أيضا وهو سهم فيكون لها سهم واحد
والباقي وهو ثلاثة بين بنى الابن لكل واحد منهم سهم وبيان المسئلة عند عدم الموافقة أن
تقول رجل مات عن ابن وابنة ولم تقسم تركته حتى مات الابن عن ابن وابنة ففريضة الميت
الاول ثلاثة ثم مات الابن عن سهمين وفريضته أيضا ثلاثة وقسمة سهمين على ثلاثة لا تستقيم
ولا موافقة في شئ فتضرب الفريضة الاولى في الفريضة الثانية وذلك ثلاثة في ثلاثة فتكون
تسعة ومعرفة نصيب الابن انه كان نصيبه من تركه الاول سهمين تضربهما في الفريضة الثانية
وهو ثلاثة فيكون ستة ومعرفة نصيب ابن الميت الثاني أن تضرب نصيبه وذلك سهمان في
نصيب الميت الثاني من تركه الميت الاول وذلك سهمان أيضا فتكون اربعة ومعرفة نصيب
ابنة الميت الثاني أن تضرب نصيبها وذلك سهم في نصيب الميت الثاني من تركه الميت الاول
وذلك سهمان فيكون لها سهمين وللابن اربعة فكذلك ان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل
قسمة التركة على مورثه فهو على التقسيمات التي بينا وان كان في ورثة الميت الثالث من لم يكن

وارثا للاولين فالسبيل أن تجمل فريضة الاولين كفريضة واحدة بالطريق الذي قلنا ثم ننظر
الى نصيب الميت الثالث من تركة الاولين فان كان يستقيم قسمته بين ورثته من غير كسر
قسمته بينهم وان كان لا يستقيم نظرت فان كان بين نصيبه من التركتين وبين فريضته موافقة
بجزء فتقتصر على الجزء الموافق من فريضته ثم تضرب فريضته الاولى والثانية في ذلك الجزء
فتصح المسئلة من المبلغ ومعرفة نصيب الميت الثاني من تركة الاولين أن تضرب نصيبه في
الجزء الموافق من سهام فريضته فما بلغ فهو نصيبه ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت
الثالث أن تضرب نصيبه في الجزء الموافق من نصيب الميت الثالث من تركة الاولين فما بلغ
فهو نصيبه وان لم يكن بينهما موافقة بشئ ضربت مبلغ الفريضتين في سهام الفريضة الثالثة
فتصح المسئلة من المبلغ ومعرفة نصيب الميت الثالث أن تضرب نصيبه في نصيب فريضته فما
بلغ فهو نصيبه من التركتين ومعرفة نصيب كل واحد من ورثته ان تضرب نصيبه في نصيب
الميت الثالث من التركتين فما بلغ فهو نصيبه وبيان هذا ان تقول رجل مات وترك ابنين فلم
تقسم تركته حتى مات أحدهما عن ابنة وعن تركة الميت الاول وهو أخ ثم ماتت ابنة
عن زوج وأم وعن تركة الميت الاول وهو عمها ففريضة الميت الاول من سهمين فانما مات
أحد الابنين عن سهمين وفريضته من سهمين أيضا لابنة النصف والباقي للاخ وقسمة سهم
على سهمين لا تستقيم فتضرب اثنين في اثنين فتكون أربعة ثم ماتت ابنة عن زوج وام وعم
فتكون فريضتها من ستة للزوج النصف وللأم الثلث سهمان والباقي للم وعم وقسمة سهم على
ستة لا تستقيم ولا موافقة في شئ فتضرب أربعة في ستة فتكون أربعة وعشرين منه تصح
المسئلة نصيب الابن من الميت الاول اثنا عشر ومن الميت الثاني ستة فيكون ثمانية عشر
ونصيب ابنة ستة يضرب نصيبها وهو سهم في فريضتها وهو ستة ومعرفة نصيب الزوج
أن يضرب نصيبه وهو ثلاثة في نصيب الميت الثالث من الفريضة الاولى وذلك سهم فيكون
ثلاثة أسهم فللام سهمان وما بقي وهو سهم فهو للم وأما عند وجود الموافقة فصورته فيما اذا
ترك امرأة وأما وثلاث أخوات متفرقات فماتت الام وترك زوجا وعمما ومن تركه الميت
الاول وهما الابنتان فاخذت الاول لاب وأم وأخته لام ابنا الميت الثاني وأخته لايه أجنبية
عنها لم تقسم التركة حتى ماتت الاخت لاب وأم وترك زوجا وابنة ومن تركه الميت
الاول والثاني وهما الاخت لاب وأم والاخت لام فالسبيل ان تصحح فريضة الميت الاول

فيكون أصله من اثني عشر للمرأة الربع ثلاثة وللام السدس سهمان وللأخت لاب وأم النصف
 ستة والأخت لاب السدس سهمان وللأخت لام السدس سهمان فتعول بثلاثة فتكون
 القسمة من خمسة عشر ثم ماتت الام عن سهمين وتركت زوجا وعمما وابنيتين فقريضتها من
 اثني عشر للزوج الربع ثلاثة وللبنيتين الثلثان ثمانية والباقي للام وهو سهم واحد وقسمة سهمين
 على اثني عشر لا تستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيقتصر على الجزء الموافق وذلك ستة
 ثم تضرب الفريضة الاولى وهي خمسة عشر في ستة فتكون تسعين ومعرفة نصيب الام انه
 كان نصيبها سهمين يضرب ذلك في ستة فيكون اثني عشر بين ورثتها مستقيم ثم ماتت الأخت
 لاب وأم وتركت زوجا وابنة وأختا لام وأختا لاب فقريضتها من أربعة للزوج الربع سهم
 وللأخت النصف سهمان وللأخت لاب الباقي سهم فتكون القسمة من أربعة ثم ننظر الى نصيبها
 من التركتين فنقول كان لها من التركة الاولى ستة ضربناها في ستة فتكون ستة وثلاثين
 وكان لها من التركة الثانية أربعة ضربناها في الجزء الموافق من نصيب الام من تركة الاولى
 وهو سهم فكان أربعة فيكون نصيبها من التركتين أربعين وقسمة أربعة على أربعين تستقيم
 ولو مات وترك ابنين وأبوين فمات أحد الابنين عن ابنة ومن تركه الميت الاول وهو أخ
 وجد وجدة فنقول فريضة الميت الاول من ستة للأبوين السدسان والباقي وهو أربعة بين
 الابنين ثم مات أحد الابنين عن سهمين وخلف ابنا وجددا وجدة وأخا فالفريضة من ستة
 للأبنة النصف ثلاثة وللجدة السدس سهم والباقي وهو سهمان بين الجد والاخ فالمقاسمة
 نصفان في قول زيد وقسمة السهمين على ستة لا تستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيقتصر
 على النصف وهو ثلاثة ثم تضرب الفريضة الاولى وذلك ستة في ثلاثة فتكون ثمانية عشر منه
 تصح المسئلة ومعرفة نصيب الميت الثاني أن تأخذ نصيبه من تركه الاول وذلك سهم
 تضربه في الجزء الموافق من فريضته وذلك ستة فتكون ستة ومعرفة نصيب ابنته أن تضرب
 نصيبها وهو ثلاثة في الجزء الموافق من نصيب الميت الثاني وذلك سهم فيكون ذلك ثلاثة
 فهو لها وللجدة سهم والباقي بين الاخ والجد نصفان بالمقاسمة هرجل مات وترك امرأة وابنيتين
 له منها وأبوين فماتت احدى الابنتين عن زوج ومن تركه الميت الاول وهو جدها أب أيها
 وجدتها أم أيها وأختها لاب وأم فقريضة الميت الاول أصلها من أربعة وعشرين وقسمتها
 من سبعة وعشرين وهي المنبرية ثم ماتت احدى الابنتين عن ثمانية أسهم وانما تقسم فريضتها

من ستة في الاصل للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث سهمان وللجد السدس سهم وللأخت
النصف ثلاثة تعول بثلاثة فتكون من تسعة ثم ما أصاب الجد والأخت يقسم بينهما اثلاثاً
فتضرب تسعة في ثلاثة فتكون سبعة وعشرين منه تصح المسئلة ولا موافقة بين سبعة وعشرين
وبين ثمانية في شيء فالسبيل أن تضرب الفريضة الأولى في الفريضة الثانية فتصح المسئلة من
المبلغ والطريق في التخريج ما بيننا * رجل مات وترك امرأة وأبوين وثلاث أخوات متفرقات
فلم تقسم تركته حتى ماتت الأم وخلفت من خلف الميت الأول فلم تقسم التركة حتى مات
الأب وخلف امرأة ومن خلف الميت الأول فلم تقسم التركة حتى ماتت الأخت لاب وأم
وخلفت زوجاً ومن خلفه الأولون فلم تقسم التركة حتى ماتت الأخت لاب وخلفت زوجاً
وابنتين ومن خلفه الأولون فلم تقسم التركة حتى ماتت الأخت لام وخلفت زوجاً وثلاث بنات
وأبوين فنقول قوله خلفت الأخت لام زوجاً وثلاث بنات وأبوين غلط وقع من الكاتب
لأنه ذكر في وضع المسئلة أن الأم ماتت أولاً فكيف يستقيم قوله بعد ذلك خلفت أبوين
وإنما الصحيح خلفت أباً وزوجاً وثلاث بنات ثم وجه التخريج أن فريضة الميت الأول من
اثني عشر سهماً للمرأة الربع ثلاثة وللأم السدس سهمان والباقي وهو سبعة أسهم للأب ولا
شيء للأخوات ثم إن الأم ماتت عن زوج وابنتين فإن الأخت لاب وأم والأخت لام
ابنتاهما الثلثان والربع للزوج وأصله من اثني عشر إلا أن بين نصيبها وهو سهمان وبين
سهم فريضة موافقة بالنصف فيقتصر على النصف وهو ستة ثم تضرب اثني عشر في ستة
فيكون اثنين وسبعين وكان لها سهمان ضربناه في ستة فيكون اثنين وعشرين للزوج ثلاثة وكان له
من الفريضة الأولى سبعة ضربناها في ستة فيكون اثنين وأربعين فحصل له من التركتين خمسة
وأربعون ثم مات الأب عن امرأة وابنتين وهما الأخت لاب وأم والأخت لاب فتكون
فريضته من أربعة وعشرين لا يستقيم ولكن بينهما موافقة بالثلث فيقتصر على الثلث وهو
ثمانية ثم تضرب اثنين وسبعين في ثمانية فيكون خمسمائة وستة وسبعين وهكذا تغييره في
تركة كل ميت فيعتبر الاقتصاد والضرب إلى أن ينتهي الحساب إلى تسعة وثلاثين ألفاً وثمانمائة
واثني عشر فمن ذلك تصح المسئلة والله أعلم بالصواب

باب طلاق المريض

(قال رضى الله عنه) وانما ينبنى مسائل هذا الباب على من طلق امرأته ثلاثا في مرضه ثم مات وهي في العدة فانها ترث بحكم القرار وقد تقدم بيان هذه المسائل في كتاب الطلاق والذي زاد هنا ان الفرقة متى وقعت بسبب باسره ابن المريض بأن قبلها بشهوة أو جامعا وهي مكروهة ثم مات المريض وهي في العدة فانها ترثه لانه اذا وقعت الفرقة بايقاع الطلاق جعلنا النكاح كالقائم بينهما في حكم الميراث باعتبار ان الزوج قصد ابطال حقها عن ميراثه فرد عليه قصده ويكون لها الميراث اذا مات الزوج قبل انقضاء العدة فان مات بعد انقضاء العدة أو كان ذلك قبل الدخول فلا ميراث لها بمنزلة مالو كان الزوج هو الذى طلقها ولو كان للاب امرأة أخرى والمسئلة بحالها لم ترث هذه المبانة شيئا لانه لا يتحقق هنا قصد من جهة الابن فان ميراث النساء يستوى في استحقاقه المرأة الواحدة والثنتان فيبقى جميع ذلك مستحقا عليه للمرأة الاخرى وان اكتسب سبب الفرقة بين الاب وبين هذه فاذا انتفت التهمة لم تجعل العدة قائمة مقام النكاح في بقاء ميراثها كما لو كان فعل ذلك في صحة الاب وان كان من المرأتين جميعا عن شهوة معا بنمير رضاهما فلهما الميراث اذا مات الاب قبل انقضاء عدتها لان تهمة القصد هنا موجودة ولو وطئ احدهما ثم الاخرى مكرهتين فلا ميراث للاولى وللثانية الميراث لان القصد منه الى ابطال ميراث النساء غير موجود حين وطئ الاولى وهو موجود حين وطئ الثانية ولو وطئها ابن ابنه وهي مكروهة حين وقعت الفرقة بينهما فان كان ابنه حيا فلا ميراث للمرأة لان ابن الابن ليس بوارث الجد في هذه الحالة فلا يتحقق منه تهمة القصد وان كان أبوه ميتا وكان ابن الابن وارثا حينئذ لها الميراث لوجود تهمة القصد وكذلك لو كان الابن فعل ذلك وهو غير وارث بان كان كافرا أو رقيقا لم يكن لها الميراث لان تهمة القصد هنا لم يتحقق فان كان وطئها وهو غير وارث ثم صار وارثا بالسبب الذى كان قائما وقت الوطء بان كان رقيقا فمتى أو كافرا فاسلم أو فعله ابن الابن والابن حتى ثم مات الابن فانها ترثه لان تهمة القصد باعتبار كون المكتسب لسبب الفرقة وارثا والميراث انما ثبت عند الموت فيعتبر حالة الموت وان كان الابن فعل ذلك وهو مجنون أو صبي لم يكن لها الميراث لان حكم القرار باعتبار تهمة القصد وذلك ينبنى على قصد معتبر شرعا وليس للصبي والمجنون قصدا

معتبراً شرعاً فلا يثبت حكم الفرار بفعلهما كما لا يثبت حكم حرمان الميراث بقتل باشره الصبي
والمجنون والله أعلم بالصواب

— باب ما يسأل عنه من المتشابه في غير ولاء مجوسى —

(قال رضى الله عنه) ولو أن رجلا سئل عن رجل مات وترك خال ابن عمته وعمته
ابن خاله فالسبيل لك أن تقول له خال ابن عمته أخرى وعمته ابن خال آخر غير هذا الاول فان
قال لم يكن له عمه ولا خال غير هذا فقل الميراث بينهما اثلاثا فان خال ابن عمته أبوه وعمته
ابن خاله أمه لان خال ابن عمته هو أخو عمته وأخو عمته أبوه وعمته ابن خاله هي أخت أخى أمه
فهى أمه اذا لم يكن سواهما فهذا كان للاب الثلثان وللأم الثلث فان سئل عن خال وعم فورث
الخال دون العم فقل ورث الخال لانه خال أم بسبب آخر فان قال لانه خال فهذا لا يتصور
الا أن يكون في العم ما يحرمه من رق أو كفر وان قال لا أئين فقل ان الخال هو ابن أخ
الميت وكانت صورة هذه المسئلة في أخوين لاب تزوج أحدهما أم أم أخته والنكاح صحيح
لانه لا قرابة بين هذين فان ولدت له ابنا فهذا الابن ابن أخ الآخر وخاله لانه أخ أمه فانه
ابن جدته ولكنه ابن أخى الميت وابن الاخ في الميراث بالمصوبة مقدم على العم فان سئلت
عن رجل ورثه سبعة اخوة وأخت المال بالسوية فهذا رجل تزوج امرأة وتزوج أمها ابنة
فولدت منه سبع بنين فصار بنوه اخوة امرأة أبيه ثم مات الرجل وبقي أبوه حيا ثم مات
الاب فانامات عن امرأة وسبع بنى ابن فللمرأة الثمن والباقي بين بنى الابن بالسوية وهم اخوتها
لامها فقد ورث لكل واحد منهم ثمن المال بهذا الطريق فان سئلت عن أخوين لاب وأم
ورث أحدهما المال من رجل دون الآخر فقل لعل في الآخر مانعا من رق أو كفر فان
قال لا مانع فقل ان الميت ابن أحدهما أو زوجة أحدهما فهو الذى يرثه دون أخيه فان سئلت
عن أخوين لاب وأم ورث أحدهما ثلاثة أرباع المال والآخر الربع فقل هذه امرأة لها
ابنى عم تزوجها أحدهما ثم ماتت فللزوجة النصف والباقي بينهما نصفين فحصل للزوج منها ثلاثة
أرباع المال وللآخر الربع فان قال ورث أحدهما الثلثين والآخر الثلث فقل هذه امرأة
لها ابنا عم أحدهما أخوها لامها والآخر زوجها فالاخ لام السدس وللزوج النصف والباقي
بينهما نصفان فتكون القسمة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأخ لام السدس سهم والباقي

وهو سهمان بينهما نصفان فحصل لآحدهما ثلث المال وللآخر الثلثان فان قالوا كانوا ثلاث
اخوة فورث أحدهم الثلثين وورث اثنان منهم سدسا فقل هذه امرأة لها ثلاث بنى عم وهم
اخوة فتزوجها أحدهم ثم ماتت فصار للزوج النصف وما بقي فيينه وبين الاخوة أثلاثا
فصار له الثلثان ولكل واحد منهما السدس * فان سئلت عن رجل وأخوين ورثوا المال للرجل
الثلث ولاحد الاخوين النصف والآخر السدس فقل هذه امرأة لها ابنا عم أحدهما أخوها
لامها والآخر الذى ليس أباها لامها له أخ لام وليس بابن عم لها وهو زوجها فماتت فصار
لزوجها النصف ولابن العم الذى هو أخوها لامها السدس وما بقي فيبين ابني عميها اللذين
أحدهما أخوها لامها نصفين فحصل لآختها لامها الثلث ولابن عمها الآخر السدس وهو
أخ هذه الابنة ولزوجها النصف وهو أخ هذا أيضا لآمه فان سئلت عن رجل وأخته ورثا
المال فصار للرجل سبعة أثمان المال ولآخته الثمن فقل هذا رجل تزوج أم امرأة أبيه فولدت
منه غلاما ثم مات الرجل ثم مات أبوه فصار لآمرأته الثمن وما بقي فللغلام لآنه ابن ابنة وهو
أخ المرأة لامها * فان سئلت عن رجل وابنة ورثا المال نصفين فقل هذه امرأة تزوجها ابن
عمها وعمها حتى تم ماتت فصار لزوجها النصف وما بقي لآب الزوج وهو الم * فان سئلت
عن رجل وابنته ورثا المال نصفين فقل هذه امرأة تزوجت ابن عمها فولدت منه ابنة ثم ماتت
المرأة فصار لآبنتها النصف ولزوجها الربع وما بقي فللزوج أيضا لآنه عصبته * فان سئلت
عن رجل وأمه ورثا المال نصفين فهذا رجل زوج ابنته من ابن أخيه فهو عصبته * فان سئلت
عن رجل وامرأته ورثوا المال أثلاثا فقل هذا رجل زوج ابنتي ابني ابن أخيه ثم مات ولا
وارث له غيرهم فصار لآبنتي الابنين الثلثان وما بقي فلآبن أخيه وهو زوجهما * فان سئلت
عن رجل ورثه ثلاث نسوة المال أثلاثا احدهن أم الاخرى فقل هذا رجل زوج ابن ابنة
ابنة ابن ابن آخر له فولدت له بنتا ثم مات ابن ابنة فماتان الابنتان احدهما أم الاخرى ثم
مات الرجل وله أخت فصار لهما الثلثان والباقي لآخت بالعصوبة * فان سئلت عن امرأة وابنها
وابن ابنها ورثوا المال ثلاثا فقل هذا رجل زوج ابنة ابن ابن له آخر فولدت له ابنتان ثم
مات ابن الابن فماتان الابنتان احدهما أم الاخرى ثم تزوج ابن أخ له ابنة ابن الميت
فولدت له ابنا ثم مات ابن أخيه ثم مات الرجل وترك ابنتي ابنيهما الثلثان واحدهما أم
الاخرى وما بقي فلآبن الابنة لآنه ابن ابن أخيه وهو عصبته * فان سئلت عن رجل ورثه

سبعة عشر امرأة ماله بالسوية فقل هذا رجل مات وترك ثمان اخوات لاب وأم وأربع
أخوات لام وثلاث نسوة وجدتان فالأخوات لاب وأم الثلثان ثمانية من اثني عشر
والأخوات لام الثلث وهو أربعة وللنسوة الربع وهو ثلاثة وللجدتين السدس سهمان فتعول
بخمسة فتكون القسمة من سبعة عشر لكل واحدة منهن سهم * فان سئلت عن رجل ترك
عشرين ديناراً فورثته امرأة من ذلك ديناراً واحداً فقل هذا رجل ترك أختين لاب وأم
وأختين لام وأربع نسوة فالأختين لاب وأم الثلثان ثمانية من اثني عشر والأختين لام الثلث
أربعة وللنسوة الربع ثلاثة فتكون القسمة من خمسة عشر للنسوة من ذلك ثلاثة فلا يستقيم
بين أربعة فاضرب خمسة عشر في أربعة فتكون ستين للنسوة من ذلك اثنا عشر لكل واحدة
منهن ثلاثة واثنا عشر من ستين فهو الخمس في الحاصل وخمس عشرين ديناراً أربعة دنانير
يدينهن لكل واحدة منهن دينار * فان سئلت عن امرأة ورثت أربعة أزواج لها واحداً بعد
آخر صار لها نصف أموالهم جميعاً وصار للعصبة النصف فقل هذه امرأة تزوجها أربع أخوة
واحداً بعد واحد وبعضهم ورثة بعض معها وكان جميع مالهم ثمانية عشر ديناراً لاولهم تزوجا
بها ثمانية دنانير والثاني ستة دنانير والثالث ثلاثة والرابع دينار فانما مات زوجها الاول عن
ثمانية دنانير فلها الربع وذلك ديناران وما بقي من أخوته وهم ثلاثة لكل واحد دينار فصار
لصاحب الستة ثمانية ولصاحب الثلاثة خمسة ولصاحب الدينار ثلاثة ثم تزوجها الثاني فمات
عنها فيكون لها الربع ثلاثة وعن أخوين فيكون لها الربع من تركته وذلك ديناران وما بقي
وهو ستة بين أخويه لكل واحد ثلاثة فصار للذي كان له خمسة ثمانية وللذي كان له ثلاثة
سبعة ثم تزوجها الثالث فمات عنها وعن أخ فورثته الربع وهو ديناران وصار ما بقي لاخته
وهو ستة فحصل للاخ اثنا عشر ديناراً ثم تزوجها الرابع فمات عنها فيكون لها الربع ثلاثة
والباقي وهو تسعة للعصبة فقد ورثت هي من الثلاثة ستة دنانير من كل واحد دينارين ومن
الرابع ثلاثة فصار لها تسعة وهو نصف مالهم وللعصبة النصف ولو ان رجلاً جاء الى قوم وهم
يقتسمون ميراثاً فقال لهم لا تعجلوا بقسمة هذا الميراث فان لي امرأة غائبة فان كانت حية
ورثت ولم أرث وان كانت ميتة ورثت ولم ترث فهذه امرأة ماتت وترك أختين لاب
وأماً وأماً وأخاً وهو متزوج باخت لها لامها فصار للأختين الثلثان واللام السدس فان
كانت الأخت من الأم حية فلها السدس الباقي ولا شيء للاخ لاب لانه عصبة ولم يبق من

أصحاب الفرائض شيء وان كانت ميتة فالسدس الباقي للاخ لاب لانه عصبة وهذا الذي جاء
اليهم فقال ما قال فان قال ان كانت امرأتى حية ورثت ولم ترث وان كانت ميتة لم أرث أنا ولا
هي فهذه امرأة ماتت وتركت جدها أب أبيها وزوجها وأمها وأخا لها لامها وهو متزوج
أختها لامها فصار للزوج النصف فان كانت الاخت من الام حية كان للام السدس والثالث
الباقي بين الجد والاخ نصفين بالمقاسمة فيرث في هذه الحالة وان كانت الاخت من الام
ميتة كان للزوج النصف وللأم الثالث وللجد السدس وسقط الاخ فلا يرث في هذه الحالة
شيأ لانه لا يتقص الجد عن السدس فان جاءت امرأة وقالت لا تعجلوا بقسمة هذا الميراث
فاني حبلي فان ولدت ولدا حيا ورث معكم غلاما كان أو جارية فان هذا رجل مات أبوه
قبله ولا ييه سرية فمات الرجل بعد ابنه وله امرأة وابنة وعم فقالت سرية لا تعجلوا فاني
ان ولدت غلاما كان أختا للميت وكان عصبة فكان الباقي له دون الم وكذلك ان ولدت جارية
لانها أخت الميت لاب والاخت مع الابنة عصبة فكان الباقي لها دون الم فان قالت ان
ولدت غلاما ورث وان ولدت جارية لم ترث فهذا رجل مات أخوه وله سرية حبلي ثم مات
هو وترك ابنتين وعمما فقالت سرية لم ذلك فهي ان ولدت غلاما كان ابن أخت الميت فهو
أولى بالمصوبة من الم وان ولدت جارية كانت ابنة أخت الميت فلا ترث شيأ والباقي للم
بالمصوبة فان قالت ان ولدت غلاما لم يرث وان ولدت جارية ورثت فهذه امرأة ماتت
عن زوج وأم وأختين لام وسرية ابنها حبلي وهي التي قالت له ذلك فان ولدت جارية كانت
أختا لاب فيكون لها النصف وان ولدت غلاما لم يرث شيأ لانه عصبة ولم يبق من أصحاب
الفرائض شيء فلا شيء له فان قالت ان ولدت غلاما لم يرث وان ولدت جارية لم ترث وان ولدتهما
جميعا ورثا فهذا رجل مات أبوه وله سرية حبلي ثم مات الرجل وترك أمه وأختا لاب وأم
وجد فسرية أبيه ان ولدت غلاما كان أختا لابن فكان للام السدس وما بقي بين الجد والاخ
والاخت للذكر مثل حظ الانثيين ثم يرد الاخ من الاب على الاخت من الاب والام ما
في يديه حتى يستكمل النصف ولا يبقى له شيء فان الفريضة من ستة للام السدس سهم وللجد
اثنا ولللاخ من الاب اثنا والاخت من الاب والام واحد ثم يرد الاخ ما في يده على الاخت
حتى يسلم لها النصف ثلاثة ويخرج بغير شيء وان ولدت جارية كان للام السدس وما بقي بين
الجد والاخت من الاب والام والاخ من الاب للذكر مثل حظ الانثيين ثم ردت الاخت

من الاب على الاخت من الاب والام ما في يدها ولم ترث شيئاً وان كانت هي ولدت غلاما
وجارية كانت الفريضة من ثمانية عشر سهما للام السدس ثلاثة وللجد ثالث ما بقي خمسة فان
ذلك خير له من المقاسمة وبقي عشرة للاخت لاب وأم منها كمال النصف تسمة والباقي وهو
سهم بين الاخ والاخت من الاب للذكر مثل حظ الاثنتين اثلاثا لغيره ان جميعا في هذه
الحالة وهذا قول زيد رضي الله عنه فان قالت الحبيلى ان ولدت غلاما ورث وورثت وان
ولدت جارية لم أرث ولم ترث فهذا رجل زوج ابن ابنة ابنه ابنة ابن ابنة ابن له آخر ثم مات
ابن ابنة ابنة وابنة ابن ابنة حبيلى من ابن ابنة ابنة ثم مات الرجل وترك ابنة وعصبته فجاءت
ابنة ابن ابنة هذه فقالت ما قالت فهي ان ولدت جارية لم يكن لها ولا للجارية شئ لان ابنتى
الميت قد أحررتا الثلثين فريضة البنات فلا شئ لمن دونهما من البنات ولكن الباقي للعصبة
وان ولدت غلاما ورثت هي وهو لانها ابنة ابن ابن الميت وابنها ابن ابن الميت فتصير
هي عصبة به وكان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الاثنتين وان قالت هذه الحبيلى ان ولدت
جارية ورثت أنا وهي وان ولدت غلاما لم أرث أنا ولا هو فهذه امرأة تزوج ابن ابنتها
ابنة ابن ابنتها ثم مات ابن ابنتها وابنة ابن ابنتها حبيلى ثم ماتت المرأة وترك زوجها وابنتها
وأبوها فجاءت الحبيلى وقالت ما قالت فهي ان ولدت غلاما لم يرث هو ولا هي لان ابنة الميت
النصف ولا بويها السدس وللزوج الربع فقد عالت الفريضة ولم يبق لهما شئ فانها صارت
عصبة بالذكر في درجتها فان لم يبق من أصحاب الفرائض شئ فلا شئ للعصبة وان ولدت
جارية كان لابنة الميت النصف ولهذا مع ابنتها السدس تكلمة الثلثين لانها ابنتان ابن وللابوين
السدسان وللزوج الربع فكانت الفريضة من خمسة عشر سهما فان قالت لا تعجلوا فاني حبيلى
فان ولدت غلاما حيا وجارية ميتة ورثت أنا والغلام وان ولدت جارية حية وغلاما ميتا لم
يرث واحد منا فهذا رجل له ابنتان وابنة ابن ابنة ابنة ابنة ابنة ابنة ابنة ابنة ابنة
ثم مات الرجل وترك ابنتيه وابنة ابنة وهي حبيلى من ابن ابنة فهي ان ولدت غلاما حيا وجارية
ميتة صارت هي عصبة بالغلام فورث الغلام وهي ما بقي للذكر مثل حظ الاثنتين وان ولدت
جارية حية وغلاما ميتا لم يرث واحد منهما شيئاً لان الابنتين قد أحرزتا فريضة البنات وكان
الباقي للعصبة والله أعلم بالصواب

باب السؤال في بنات الابن والاخوة

(قال رضى الله عنه) قد بينا أكثر مسائل هذا الباب في العويص في ميراث الاولاد والاخوة والجدات فلا نعيد هنا شيئا مما ذكرنا وانما نذكر ما لم نذكره ثم نقول رجل ترك ثلاثة بنات ابن بعضهن أسفل من بعض مع كل واحدة منهن عمّة أو عمّة عمها قال رضى الله عنه اعلم بان أهل الكوفة يجيئون في هذه المسائل باكثر مما يكون من العدد وأقرب ما يكون من النسب وأهل المدينة يجيئون فيها باقل مما يكون من العدد وأقرب ما يكون من النسب وما ذهب اليه أهل الكوفة رحمهم الله أولى لأن فيه تصحيح كلام السائل باصله ووصفه وفيما ذهب اليه أهل المدينة الغامض كلام السائل لان ذلك يؤدى الى العبارة عن شخص واحد بمبارات وذلك تكرار محض لا فائدة فيه وفيما ذهب اليه أهل الكوفة الفاصنة كلامه وهو صفة الورثة لبعضهم فانه اذا حمل على أبعده ما يكون من النسب لم يكن وارثا فهذا اخترنا طريق أهل الكوفة في ذلك فنقول عمّة العليا ابنة الميت وعمّة عمتها أخت الميت وعمّة الوسطى درجة العليا وعمّة عمتها ابنة الميت أيضا فانما ترك الميت ابنتين وأختا فللابنتين الثلثان والباقي للاخت بالمصوبة وعلي ما ذهب اليه أهل المدينة عمّة الوسطى هي العليا وعمّة عمتها هي عمّة العليا فانما ترك الميت ابنة وابنة ابن وأخت فللابنة النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاخت فان كان مع كل واحدة منهن عمها فعمّ العليا ابن الميت فيكون المال كله له وان كان مع كل واحدة منهن عمتها وعمّة عمتها وأختها وابنة أختها وجدتها وأما فلعمّة العليا وعمّة الوسطى الثلثان لانهما ابنتا الميت ولجدة العليا الثمن لانها امرأة الميت وما بقي فللعليا ولاختها ولابن أختها ولابنة أختها وللوسطى ولاختها ولعمتها ولعمّة السفلى وعمّة عمتها بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لاختلاط الذكور بالاناث في درجة الذكور أو فوقهم فيكونون عصبة فيما بقي ولو ان رجلا مات وترك ابن ابنته وابنة ابنه مع كل واحدة منهما خال وعم نخال ابن الابنة هو ابن الميت وكذلك عم ابنة الابن هو ابن الميت فيكون المال بينهما نصفان فان كان مع كل واحد منهما خالته وعمته نخالة ابن الابنة ابنة الميت وعمّة ابنة الابن كذلك ابنة الميت فلها الثلثان والباقي للعصبة فان ترك ثلاث أخوات متفرقات مع كل واحدة منهن ثلاثة عمومة متفرقين فلاخوات فرضهن للاخت لاب وأم النصف والاخت لاب السدس تكملة الثلثين

ولالأخت لام السدس والباقي لم الأخت من الأب والام لاب وأم ولم الأخت من الأب
 لاب وأم فأنهما عمتا الميت لآبيه وأمه اذا حمل ذلك على أقرب ما يكون من النسب كما هو
 اختيار أهل الكوفة فان كان مع كل واحدة أبوها وأخوها فانه يحصل في هذا السؤال ان
 أب الميت حتى فهو يحرز الميراث دون الاخوة والاخوات فان كان مع كل واحدة منهن
 جدتها فانه يحصل في هذا السؤال أن أب الميت حتى وقد سبق الكلام في توريث الاخوة
 والاخوات مع الجد فان ترك ثلاث عمات متفرقات مع كل واحدة منهن ثلاثة بني اخوة
 متفرقين وثلاثة عمومة متفرقين فاللأب لابن أخي العمه لاب وأم لابنها وأما لانه ابن عم الميت
 لآبيه وأمه فهو أقرب العصابات فان ترك أخوين لاب أحدهما لام فالذي لام أخ لاب وأم
 فيكون الميراث له دون الآخر فان ترك أخوين لام أحدهما لاب فالذي لاب أخ لاب
 فالميراث كله له ولو ان امرأة ماتت وتركت ابني عمها أحدهما أخوها لامها وتركت أخوين
 لام أحدهما ابن عمها فتلاثة منهم اخوة لام فالثالث بينهم اثلاثا والباقي بين اللذين هما ابنا عم
 من هؤلاء الثلاثة وبين الرابع الذي ليس هو أخ لام اثلاثا في قول علي وزيد رضي الله عنهما
 وقد بينا خلاف ابن مسعود في هذه المسئلة فان تركت ابني عمتها احداها أختها لامها وأختين
 لام احداها ابنة عم فانما تركت ثلاث أخوات لام فلهن الثلث والباقي للعصبة ولاشي لبنات
 العم فان ترك ابنتي عمه احداها امرأته والاخرى أخته لآبيه وثلاثة اخوة لام أحدهم ابن
 عم فانما ترك الميت في الحاصل أختا وثلاثة اخوة لام فلهن الثلث بينهم بالسوية وترك امرأته
 فلها الربع وترك ابنة عم وهو أخوه لامه فله ما بقي فان ترك ابن أخ لام وهو ابن أخت لاب
 وخالة وابن عم فاللأب لابن الاخ من الام الذي هو ابن الأخت لاب في قول يعقوب ومحمد
 قاساه على قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه يريد به في توريث ذوي الارحام باعتبار القرابة
 وتقديم الاقرب وقد بينا هذا في باب ذوي الارحام وما ذكره بدمه من الجدتين من جهتين
 أو الجدة قد بيناه في باب الجدات والله أعلم بالصواب

باب من متشابه النسب

(قال رضي الله عنه) ولو أن رجلين ليست بينهما قرابة تزوج كل واحد منهما أم
 الآخر فولدت كل واحدة منهما غلاما فقرة ما بين الغلامين ان كل واحد منهما عم الآخر

لامه ولا يرث واحد منهما من صاحبه شيئاً ان مات وله عصبية وان تزوج كل واحد منهما ابنة الآخر والمسئلة بحالها فقرابة ما بين الغلامين ان كل واحد منهما ابن خال الآخر فلا يرث مع أحد من العصبية فان تزوج أحدهما أم الآخر وتزوج الآخر ابنته فولد لكل واحد منهما غلام فقرابة ما بينهما ان ابن المتزوج بالأم خال ابن الذي تزوج الابنة وعمه وابن الذي تزوج الابنة ابن أخت الذي تزوج الأم وابن أخيه لأمه فلا يرث واحد منهما من صاحبه شيئاً لأن الأم لام وابن الأخ لام من جملة ذوى الارحام فلا يرثون مع أحد من العصبية ولو أن رجلاً تزوج امرأة وزج ابنتها من ابنه فولد لكل واحد منهما غلام فقرابة ما بين الغلامين ان أب الذي تزوج الأم عم ابن الابن الذي تزوج الابنة وخاله وابن الابن ابن أخ الاب وابن أخته فأيهما مات ورث صاحبه هنا من قبل الأم من الاب عصبته وكذلك ابن الاخ لاب عصبية فاذا كان كل واحد منهما عصبية صاحبه من أحد الوجهين كان وارثه فان تزوج الاب الابنة وتزوج الابن الأم فولدت كل واحدة منهما غلاماً فقرابة ما بين الولدين ان ابن الاب عم ابن الابن وابن أخته وابن الابن خال ابن الاب وابن أخته فأيهما مات ورثه صاحبه بالمصوبة وفيه حكاية عبد الملك بن مروان رحمه الله فانه جلس يوماً للمظالم فقام رجل فقال انى تزوجت امرأة وزوجت أمها اني فر بمطائي فقال لو كان علي عكس هذا كان أولى وانى أسألك عن مسئلة فان أحسنت جوابها امرت بمطائك وان لم تحسن جوابها لأعطيك شيئاً فقال هات فقال ان ولدك غلام ولا بنك غلام فأى قرابة تكون بين الغلامين فلم يحسن الرجل الجواب وقال سل القاضي الذي وليته ما وراء مجلسك فان أحسن الجواب فأصرف عطائي اليه والا فاعذرنى فلم يحسن القاضي ولا أحد من القوم الا رجل في أخريات الناس فقام فقال ان أجبت فأحسنت هل تقضى حاجتى قال نعم فأجاب كما ذكرنا فاستحسن جوابه وقال لله در هذا العالم ما حاجتك فقال ان عاملك أسقط حرفاً من كلام الله تعالى قل وما ذلك قال ان الله تعالى يقول خذ من أموالهم صدقة فهو يسقط حرف من فيأخذ أموالنا قال هذا أحسن من الاول وعزل ذلك العامل والله أعلم بالصواب

— فصل فيما يسأل عنه من المحال الذي لا يكون —

(قل رضى الله عنه) ولو أن رجلاً سأل عن رجل مات وترك والديه وما ولدا فهذا

لا يكون لان ما ولدا هو الميت فكيف يترك الميت نفسه الا أن يقول وما ولدا سواء فان
سئل عن أم وأبوين فهو محال لان الام أحد الابوين فان سئل عن امرأة وأبوين وزوج
فهذا محال لان الميت اما رجل له امرأة أو امرأة لها زوج ولا يتصور ميت ترك زوجا
وامرأة فان سئل عن ابني عم أحدهما أخ لاب فهذا لا يكون لان ابن عم الرجل لا يكون
أخاه لايه فان سئل عن ابني عم أحدهما ابن أخ لاب أو لاب وأم فهذا لا يكون أيضا لان
ابن الم لا يكون ابن الاخ محال فان سئل عن ترك ابنته وأبوي ابنته فهذا محال لان الميت
أحد أبوي البنت فان سئل عن عم لاب هو أخ لاب فهذا لا يكون لان الم هو جد الميت
فليس له أن يتزوج امرأة ابن أبيه فان سئل عن مات وترك عم ابن أخيه ولم يكن لابن
أخيه عم فهذا لا يكون لان الميت هو ابن أخ عمه وما ذكرناه يهديك الى ما يكون من هذا
الجنس والله أعلم بالصواب

باب اقرار الرجل بالنسب

(قال رضي الله عنه) واذا كان الرجل ذا قرابة أو وارث معروف لم يجز اقراره الا باربعة نفر الولد
والوالد والمرأة ومولى العتاقة ولا يجوز اقرار المرأة الا بثلاث الزوج والوالد والمولى لان اقرار
المرأة على نفسها حجة وعلى غيرها ليس بحجة فالرجل بالاقرار بالاب يلزم نفسه بالانتساب اليه
لانه يجب على الولد ان ينسب الى أبيه شرعا قال عليه السلام من انتسب الى غير أبيه أو اتخى
الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا وكذلك
ان أقر بمولى العتاقة فانما يقر على نفسه بوجوب الانتساب الى المولى وكذلك اذا أقر بالمرأة
فانه يقر لها على نفسه بحقوق النكاح وكذلك اذا أقر بابن فانما يقر على نفسه لان الاب يحمل
نسب الولد على نفسه وكذلك اذا أقر بمولى العتاقة الاسفل لان الولاء بمنزلة النسب فاذا كان
يحملة على نفسه كان مقبول القول في ذلك اذا صدقه صاحبه في جميع هذه الفصول الا في الولد
اذا كان صغيرا في يده أو كان مملوكا لا يحتاج الى التصديق والمرأة في الاقرار بالاب والزوج
ومولى العتاقة انما يقر على نفسها أيضا والابوية لا تمنع صحة اقرارها فاذا أقرت بابن فانما أقرت
به على غيرها لان نسب الولد يثبت باعتبار الفراش فانما يثبت من صاحب الفراش أولا وهو
الزوج واقرارها ليس بحجة على الزوج بوضعه انه مع قيام النكاح بينها وبين هذا الزوج

لا يتحقق بسبب صحيح بينها وبين غيره يثبت به نسب ولدها من ذلك الغير دون هذا الزوج
وفي جانب الرجل يتحقق بسبب صحيح للنسب بينه وبين امرأة أخرى سوى المعروفة
بالنكاح أو الملك يوضحه ان النسب يثبت من الرجل باعتبار الاعلاق حقيقة وذلك لا يقف
عليه غيره فلا بد من قوله في ذلك وأما النسب من المرأة انما يثبت باعتبار الولادة وهو
ظاهر يقف عليه غيرها وهي القابلة فلا يجعل مجرد قولها في ذلك حجة وسواء كان هذا
الاقرار في صحة أو مرض لان حالة المرض انما تخالف حالة الصحة باعتبار تعلق حق الغرماء
والورثة بالتركة فما لا يتعلق به حق الغرماء والورثة كان الاقرار به في الصحة والمرض سواء
والنسب والنكاح والولاء لا يتعلق به حق الغرماء والورثة فان كان للمقر أب معروف أو
مولى عتاقة معروف لم يجوز اقراره بأب آخر ولا بمولى آخر لثبوت حق الاول ولانه مكذب
في هذا الاقرار شرعا فلا يكون ذلك دون تكذيب المقر له وكذلك لا يجوز اقرار المرأة
بزوج ولها زوج معروف لان المقر له حق الغير وانها مكذبة في هذا الاقرار شرعا بخلاف
الرجل يقر بامرأة وله امرأة معروفة فانه غير مكذب في هذا الاقرار شرعا ولانه لا حق له
فيما أقر به (ألا ترى) انها لا تملك ذلك بطريق الانشاء ولا يجوز اقرار واحد منهما بمن
سوى هؤلاء من ابن ابن أو جد أو أخ لانه يقر على الغير فان نسب النافلة لا يثبت منه
الا بواسطة الاب فكان هذا اقرارا منه على أبيه وكذلك أحد الاخوين لا ينسب الى صاحبه
الا بواسطة الاب فكان اقرارا منه على ابنه وكذلك الجد فان جمع في الاقرار بين من يجوز
اقراره به ومن لا يجوز اقراره به كان المال لمن جاز اقراره به ان كان بمن يرث جميع المال في حال
انفراد نحو ما اذا أقر ببن وابنة ابن فالل مال كله للابن بالفرض والفرد لان اقراره بنسبه صحيح
فيكون ثبوت نسبه باقراره كثبوتيه بالبينة وان كان بمن لا يرث جميعه مثل الزوج والزوجة
كان له حظه كاملا والباقي بين الاخوين اللذين لا يثبت نسبهما باقراره علي حسابهما لو كانا
معروفين ولم يترك لهما الا باقي المال • يانه فيما اذا أقر بامرأة وابنة ابن وأخت فللمرأة الربع
كاملا والباقي بين ابنة الابن والاخت على سبعة لابنة الابن أربعة والاخت ثلاثة لان اقرار
فريضة من ثمانية الا أنه لم يصدق في ادخال التقصان على المرأة فأخذت الربع كاملا وهو
مصدق في حق الآخرين فتضرب ابنة الابن بنصيبها أربعة والاخت بثلاثة • ولو أقر
ببنتي ابن والمسئلة بحالها فالباقي بين ابنتي الابن والاخت على أحد وعشرين سهما لان في زعمه

أن الفريضة على أربعة وعشرين لابنتي الابن الثالثان ستة عشر وللمرأة الثمن ثلاثة وللأخت ما بقي وهو خمسة فلم يصدق في حق المرأة وأخذت الربع كاملا فتضرب ابنتا الابن في الباقي ستة عشر سهما والأخت وان تصادق بعضهم فيما بينهم يجمع نصيب المتصادقين فاقسموها على حساب ما تصادقوا عليه لان الثابت فيما بينهم بتصادقهم كالثابت بالبينة أو أقوى منه فإذا مات الرجل وأقر بعض ورثته بوارث وأنكره الآخرون دخل معه في نصيبه فاقسمها على سهامها نحو ما اذا ترك ابنا فأقر بأخ له فانه لا يثبت نسبه ولكنه يأخذ نصف ما في يد المقر الا في رواية عن أبي يوسف أنه يثبت نسبه وقد بينا المسئلة في العين والدين فلو ترك ابنين فأقر أحدهما بأخ له فانه يعطيه نصف ما في يده لاقراره ان حقهما في التركة سواء وان لم يقر بأخ ولكنه أقر بابنة لآبيه فانه يعطيا ثلث ما في يده لاقراره أن حقها مثل نصف حقه فان لم يقر بذلك ولكنه أقر بامرأة لآبيه فانه يقاسمها ما في يديه على تسعة لها سهمان وله سبعة لانه يزعم أن الفريضة من ستة عشر سهما للمرأة سهمان وله سبعة ولاخيه سبعة وكذا لو أقر مقر منهم بوارث آخر فانه يجمع جميع ما في أيدي المقرين فيقسم بينهم وبين المقرين له على مقدار حقهم وذلك بأن تصحح الفريضة لو كان المقر به ثابتا في الاصل ثم يضرب كل واحد منهم بنصيبه بيانه فيما اذا ترك ابنين وابنتين فأقر أحد الابنين بأخ فانهما يقاسمانه جميعا ما في أيديهما على خمسة للاخ المقر سهمان وللأخت المقر سهم وللأخ المقر به سهمان لانها زعمتا أن الفريضة من ثمانية لكل أخ سهمان ولكل أخت سهم فما وصل اليهما يقسم بينهما وبين المقر به باعتبار زعمهم وفي المسائل التي تخرج على الاصول التي بينها كثيرة ولكن بالقدر الذي بينا يتيسر تخريج الكل عند التأمل والله أعلم بالصواب

باب اقرار الورثة بوارث بعد وارث

(قال رضي الله عنه) واذا أقر بوارث معه وأعطاه نصيبه بقضاء قاض ثم أقر بوارث آخر ولم يصدق الاول قاسمه ما بقي في يديه على حساب نصيبهما الا أن يصدقه الاول لان الاول قد استحق نصيبه بالاقرار السابق منه فكما لا يملك ابطال حقه بالرجوع عن الاقرار فكذلك لا يملك اثبات الشركة للغير معه فيما صار مستحقا له ويجعل ثبوت الاستحقاق الاول باقراره في حقه كشيئته بالبينة أو يكون نسبه معروفا ولا يكون اقراره للغير بعد ذلك

حجة عليه الا باعتبار تصديق يكون منه ولا ضمان عليه في شيء مما دفعه الى الاول لانه بمجرد
الاقرار الاول ما ألتف على الثاني شيئا والدفع كان بقضاء القاضي فلا يكون موجبا للضمان
عليه ولكن يجعل ذلك القدر في حكم التاوى فكان جميع المال مقدار ما بقي في يده فيقاسمه
المقر له الآخر على حساب نصيبهما وبيانه لو أن رجلا مات وترك ابنين ثم أقر أحدهما بأخ
فانه يعطيه نصف ما بقي في يديه أيضا بخلاف ما لو أقر أحد الابنين بأخوين معا أو بواحد بعد
واحد بكلام متصل فلهما يأخذان ثلثي ما في يده لانه اذا أقر بهما فقد زعم أن حق كل واحد
منهما مثل حقه وكذلك ان أقر أحدهما بعد الآخر في كلام موصول لان في آخر كلامه
ما يغير حكم أوله فيتوقف أوله على آخره فاما اذا فصل بين الكلامين فقد استحق الاول
نصف ما في يده بتقديم الاقرار له فلا يكون اقراره بعد ذلك حجة على الاول في ادخال شيء
من النقصان عليه فان أقر بهما معا فأعطاهما ثلثي ما في يديه بقضاء ثم أقر بأخ أعطاه نصف ما بقي
في يديه لان ما أخذه الاولان في حكم التاوى كما بينا ولو ترك ابنين وأقر أحدهما بأخ وأعطاه
نصف ما في يديه بقضاء قاض ثم أقر بامرأة أعطاهما عشر ما بقي في يده لانه بزعم أن الميت
ترك امرأة وثلاثة بنين فتكون القسمة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة ولكل ابن سبعة
والاصل في جميع هذه المسائل أن المقر به أولا يجعل مقبرا في المقاسمة مع المقر به آخر أو
المقر به آخر لا يعتبر في المقاسمة مع المقر به أولا لانه حين أقر بالثاني فحق المقر به الاول
ثابت بتقديم الاقرار له فيكون ذلك كالثابت باليئنة وحين أقر بالاول لم يكن حق المقر به الثاني
ثابتا فلا يكون هو مقبرا في المقاسمة مع الاول ولو ترك ابنة وعصبة فأقرت الابنة بامرأة
فانها تعطىها خمس ما في يدها لانها زعمت أن القرىضة من ثمانية لها سهم وللابنة أربعة
فلكل واحد منهما يضرب فيما في يد الابنة بحقها فهذا أخذت خمس ما في يدها فان أعطتها
ذلك بقضاء قاض ثم أقرت بامرأة أخرى أعطتها سهما من تسعة أسهم مما بقي في يدها لانها
زعمت أن للميت امرأتين وان القسمة من ستة عشر للمرأةتين سهمان لكل واحدة سهم
ولها تمازية فتعطىها سهما من تسعة فان أعطت ذلك بقضاء قاض ثم أقرت بامرأة أخرى أعطتها
سهما من ثلاثة عشر سهما مما بقي في يدها لانها زعمت أن للميت ثلاث نسوة وان القسمة
من أربعة وعشرين للنسوة ثلاثة لكل واحدة سهم ولها اثنا عشر فتعطىها سهما من ثلاثة عشر
بهذا الطريق فان أعطتها ذلك بقضاء قاض ثم أقرت بامرأة أخرى أعطتها سهما من سبعة عشر

سهما مما بقي في يدها لانها زعمت أن للميت أربع نسوة وان القسمة من اثنين وثلاثين للنسوة الثمن أربعة لكل واحدة سهم ولها النصف ستة عشر فهي تضرب فيما بقي في يدها بستة عشر والمرأة بسهم فهذا أعطاها سهما من سبعة عشر * ولو ترك أخا فافر الاخ بابنة للميت أعطاها نصف ما في يده لانه زعم أن الميت خلف ابنة وأخا فيكون المال بينهما نصفين فان أعطاها ذلك بقضاء ثم أقر بابنة أخرى أعطاها نصف ما في يده أيضا لانه يزعم أن الميت خلف ابنتين وأخا فيكون للابنتين الثلثان وللأخ ما بقي حتى الثانية بزعمه مثل حقه فهذا يعطيها نصف ما في يده فان أعطاها مثل ذلك ثم أقر بابنة أخرى أعطاها خمسي ما في يده لان للميت بزعمه ثلاث بنات وأخا فتكون القسمة من تسعة للبنات الثلثان ستة بينهن لكل واحدة سهمان والباقي وهو ثلاثة للأخ فيضرب الاخ فيما بقي في يده بثلاثة وهي بسهمين فهذا يعطيها خمسي ما في يده فان أعطى ذلك بقضاء ثم أقر بابنة أخرى أعطاها ثلث ما في يده لان للميت بزعمه أربع بنات وأخا فللبنات الثلثان أربعة من ستة لكل واحدة سهم والباقي للأخ فهو يضرب في الباقي بسهم والاخ بسهمين فهذا يعطيها ثلث ما في يده ولو أقر الاخ أو لا بابنة وأعطاها نصف ما في يده بقضاء ثم أقر بابنة ابن فانه يعطيها ثلث ما في يده لان للميت بزعمه ابنة وابنة ابن وأخا فللابنة النصف ثلاثة ولا ابنة الابن سهم والباقي وهو سهمان للأخ فهذا الطريق يعطيها ثلث ما بقي فان أعطاها ذلك بقضاء ثم أقر بابنة ابن أسفل منها فلا شيء لها لانه ما أقر لها بشيء من المال فان مع الابنة وابن الابن لا ترث ابنة ابن الابن شيئا والثابت باقراره لا يكون أقوى من الثابت بالبيئنة ولو أقر الاخ أو لا بابنة ابن ابن فاعطاها نصف ما في يده بقضاء ثم أقر بابنة ابن أعطاها ثلاثة أخماس ما بقي في يده لانه يزعم ان الميت ترك ابنة ابن وابنة ابن ابن وأخا فللابنة الابن النصف ثلاثة ولا ابنة ابن الابن السدس والباقي وهو سهمان للأخ فتضرب هي في فيما بقي يدها بثلاثة وهو بسهمين فهذا يعطيها ثلاثة أخماس ما بقي في يده فان أعطاها ذلك بقضاء ثم أقر بابنة للميت أعطاها أيضا ثلاثة أخماس ما بقي في يده لانه زعم ان لها النصف ثلاثة ولا ابنة الابن السدس والباقي للأخ فهذا الطريق يعطيها ثلاثة أخماس ما بقي في يده ولو لم يقر من ذلك بشيء ولكنه أقر بابن ابن فانه يعطيه جميع ما في يده لان الميت بزعمه ترك ابن ابن وأخا فالمل كله لابن الابن وزعمه معتبر فيما في يده فان أعطاها ذلك بقضاء القاضي ثم أقر بابن للميت فلا ضمان على الاخ لانه دفعه بقضاء القاضي ولا يدخل الابن مع

ابن الابن فيما في يده لان اقرار الاخ ليس حجة عليه ولو أقر الاخ بامرأة للميت فدفع اليها ربع ما في يده بقضاء ثم أقر بامرأة أخرى أخذت سبع ما في يده لان الميت بزعمه خلف امرأتين وأخا فتكون القسمة من ثمانية لكل امرأة سهم وللأخ ستة فهذا يعطيها سبع ما في يده فان أعطاهما ذلك بقضاء ثم أقر بامرأة أخرى أعطاهما عشر ما في يده لان للميت بزعمه ثلاث نسوة والقسمة من اثني عشر لكل واحدة سهم وللأخ تسعة فان أعطاهما العشر بقضاء ثم أقر بامرأة أخرى فانها تأخذ منه سهما من ثلاثة عشر مما بقي في يده لان للميت بزعمه أربع نسوة والقسمة من ستة عشر للنسوة الربع أربعة لكل واحدة سهم والباقي وهو اثنا عشر للأخ ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بامرأة للميت وأعطاهما تسعي ما في يده بقضاء ثم أقر بامرأة أخرى فانه يعطيها ثمن ما بقي في يده لان للميت بزعمه ابنين وامرأتين فتكون القسمة من ستة عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن سبعة فان أعطاهما ذلك بقضاء ثم أقر بامرأة أخرى أعطاهما سهمين من ثلاثة وعشرين سهما مما بقي في يده لانه يزعم ان للميت ابنين وثلاث نسوة فيكون أصل الفريضة من ثمانية للنسوة سهم بينهن اثلاثا لا يستقيم والباقي وهو سبعة بين الابنين لا يستقيم فيضرب ثلاثة في اثنين فيكون ستة ثم يضرب ثمانية في ستة فيكون ثمانية وأربعين للنسوة ستة بينهن لكل واحدة سهمان ولكل ابن أحد وعشرون فهذا الطريق يعطيها مما بقي في يده سهمين من ثلاثة وعشرين فان أعطاهما ذلك بقضاء ثم أقر بامرأة أخرى أعطاهما جزءا من خمسة عشر جزءا مما في يده لان للميت بزعمه أربع نسوة واثمن بينهن ارباعا لا يستقيم والباقي وهو تسعة بين الابنين لا يستقيم الا أن أربعة تجزى عن سهمين فيضرب ثمانية في أربعة فيكون اثنين وثلاثين للنسوة الثمن أربعة لكل واحدة سهم ولكل ابن أربعة عشر فهذا الطريق يعطيها مما بقي في يده جزءا من خمسة عشر جزءا واذا دفع الى المقر به الاول بنسبة قضاء قاض ثم أقر بوارث آخر ضمن له جميع نصيبه من الاصل من حصته دون حصة الباقي من الورثة لان فيما أخذه سائر الورثة لم يوجد منه صنع يوجب الضمان وفيما دفعه الى المقر به بنسبة قضاء القاضى قد وجد منه الصنع الموجب للضمان وهو الدفع باختياره وهو باقراره الثاني زعم انه استهلك ذلك بالدفع الى الاول باختياره فيجعل محسوبا عليه في حق الثاني ويكون بمنزلة القائم في يده وبيانه لو ترك ابنا فأقر بابن آخر فأعطاه نصف ما في يده بنسبة قضاء ثم أقر بأخر فانه يعطيه ثلثي ما بقي في يده لانه زعم ان حق الثاني في

ثلث جميع التركة والباقي في يده نصف التركة فيعطيه ثلثي ذلك النصف وهو جميع نصيبه
بزعمه فان أعطاه بغير قضاء ثم أقر باين آخر فانه يعطيه ربع جميع المال لان في زعمه ان للميت
أربع بنين والباقي في يده سدس المال فيعطيه ذلك ويفرم له نصف السدس من مال نفسه
فان دفع اليه بغير قضاء ثم أقر باخر فانه يفرم له خمس جميع المال من مال نفسه باعتبار زعمه
ولو ترك ابنين فافر أحدهما باخ وأعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ثم أقر باخر أعطاه ثلث
جميع ما كان في يده لانه غير ضامن شيئاً مما أخذه الابن المعروف لانه أخذه بنسب له معروف
وهو ضامن في حق الثاني مادفعه الى الاول زيادة على حقه بزعمه لانه دفعه بغير قضاء فيجعل
ذلك كالقائم في يده فيفرم للآخر جميع نصيبه مما كان في يده بزعمه وهو ثلث ما في يده فان
أعطاه ذلك بغير قضاء ثم أقر باخ آخر فانه يعطيه ربع جميع ما كان في يده وهو ثمن جميع المال
لما بينا ان مادفع الى الاول والثاني بغير قضاء زيادة على حقهما يجعل كالقائم في يده ولو ترك
أخا فافر باخ آخر وأعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ثم أقر باين للميت فانه يعطيه جميع ما
بقي في يده ويفرم له أيضاً جميع ما أعطى الاخ لانه زعم ان جميع المال للابن وانه مستهلك بعض
المال بدفعه الى الاخ باختياره ولو ترك عما فافر الم باخ للميت وأعطاه المال بغير قضاء ثم أقر
باين للميت غرم له مثل جميع المال لانه زعم انه أعطى للاول ما ليس له فان أعطاه ذلك بغير
قضاء ثم أقر باين ابن لم يفرم له شيئاً لانه بعد الاقرار بالابن لا يكون هو مقرا بشئ من المال
لابن الابن بمنزلة مالو كانا معروفين ولو ترك أخا فافر الاخ باين ابن وأعطاه جميع ما في يده
بغير قضاء ثم أقر باين وغرم له مثل جميع المال ودفع ذلك بغير قضاء ثم أقر باين آخر فانه يفرم
للابن الثاني مثل نصف جميع المال فانه مستهلك عليه نصف المال بالدفع الى الابن الاول
باختياره فان دفع ذلك بغير قضاء ثم أقر بامرأة للميت فانه يفرم مثل ثمن جميع المال باعتبار
زعمه في حقه فان أعطاه بغير قضاء ثم أقر بام للميت فانه يعطيه مثل سدس جميع المال
باعتبار اقراره ان ذلك حقه وانه دفعه الى غيرها باختياره ولو ترك أخا فافر الاخ باخ آخر
وأعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ثم أقر باخ آخر وأعطاه ثلث جميع المال بقضاء ثم أقر باخ
آخر فانه يعطيه سدس المال وثلث سدس المال لان مادفع الى الثاني بقضاء القاضي وهو ثلث
المال لا يكون ذلك مضموناً عليه فيجعل ذلك كالتاوي بقي ثلثا المال وفي زعمه ان ذلك بينه
وبين الاول والثاني اثلاثاً وانه دفع الى الاول زيادة على حقه بغير قضاء فيجعل ذلك كالقائم

في يده فيعطى الثالث كمال حقه وذلك سدس وثلاث سدس وفي يده سدس فيعطيه ذلك ويفرم
 له ثلث سدس ذلك من ماله فان أعطاه ذلك بقضاء ثم أقر بابن للميت فانه يفرم له نصف المال
 الذي دفع الى الاول بغير قضاء قاض لانه دفع ذلك باختياره وزعم انه دفع الى من ليس له ولا
 يفرم النصف الآخر لانه دفعه الى الثاني والثالث بقضاء القاضى واذا أقر بمض الورثة بوارثين
 فصدقه واحدا من الورثة في أحدهما فان أبا يوسف رحمه الله قال ينظر في نصيب الذي اجتمعا
 عليه من حصة المقر بهما لو كان أقر بهما فيعطى ذلك مما في يد المقر بهما فيضمه الى ما في يد
 الذي صدق به ويقسمانه على قدر نصيبهما في الاصل ويقسم الباقي في يد المقر بهما بينه وبين
 الآخر على حساب نصيبهما في الاصل لو كانا معروفين وزعم ان هذا الاصل هو قياس
 قول أبي حنيفة رحمه الله باعتبار ان حق المقر بهما بجعل كان الآخر صدقه فيهما وفي
 حق المجهود بجعل كان الآخر كذبه فيهما وبين هذا الاصل من المسائل ان رجلا مات
 وترك فأقر أحدهما بأخوين معا وصدقه الآخر في أحدهما فان المتفق عليه يأخذ من المقر بهما
 ربع ما في يدهما لان الآخر لو صدقه فيهما لكان يأخذ منه ربع ما في يده فان زعم ان حق كل
 واحد منهما في ربع التركة وفي يده جزء من التركة فاذا أخذ منه ذلك ضمه الى ما في يد
 المصدق فيقسمانه نصفين وما بقى في يد المقر بهما بينه وبين المجهود نصفين باعتبار زعمهما
 وأما عند محمد فالمتفق عليه يأخذ من المقر بهما خمس ما في يدهما لانه يقول أنا قد أقررت بان
 حقه في سهم وحقى في سهم وحق المجهود في سهم الا ان أخى حين صدق بك فقد
 يحمل عنى نصف مؤونته فانما بقى حقه فيما في يدي في نصف سهم وحق المجهود في سهم
 فيضفه للكسر بالانصاف فلهذا يأخذ منه خمس ما في يده ثم التخريج بعد ذلك كما قاله أبو
 يوسف وقد قدم هذه المسئلة في كتاب الاقرار وأعادها ليبنى عليها أخواتها فقال لو ترك ابنين
 فأقر أحدهما بأخ وأخت معا وصدقه الآخر في الأخت وكذبه في الاخ فان الأخت تأخذ
 من المقر بهما سبع ما في يده في قول أبي يوسف لانه يزعم ان الميت خلف ثلاث بنين وابنة
 وأن القسمة من سبعة للأخت السبع من التركة فيعطى سبعة ما في يده فيضمه الى ما في يد
 المصدق بها ويقاسمه للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار تصادقهما وما بقى في يد المقر بهما
 بينه وبين المجهود نصفان وقال محمد الأخت تأخذ تسع ما في يد المقر بهما لانه يزعم ان
 الميت خلف ثلاث بنين وابنة وان حق الابنة في سهم وحقه في سهمين وحق المجهود في

سهمين الا أن السهم الذي هو لها نصفه في يد المصدق وقد أقر بها فذلك يصل اليها من جهته
فانما تضرب هي فيما في يده بنصف سهم وهما باربعة فانكسر بالانصاف فأضعف الحساب
فيكون تسعة فلهذا أخذت تسع مافي يده ثم التخريج كما قال أبو يوسف ولو أقر أحدهما بأخ
فلم يظنه شيئاً حتى أقر ابن آخر وصدقه الابن المعروف في الآخر أخذ المقر به الاول نصف
مافي يده لما بينا أن اقراره للثاني في كلام مفصول غير معتبر في حق الاول فيأخذ منه نصف
مافي يده لهذا ويأخذ الآخر خمس مافي يده لانه أقر له بسهم أيضا لكن الابن الآخر حين
صدقه فيه فقد يحمل عنه نصف مؤنته فانما يضرب هو فيما في يده بنصف سهم فلهذا يأخذ
الآخر منه خمس مافي يده ويضمه الى مافي يد المصدق فيقتسمانه نصفين ولو كان الاخ
صدقه في المقر به الاول وكذبه في الآخر فان المقر به الاول يأخذ من المقر ثالث مافي يده
لان في زعمه حين أقر به أو لا أن حقه في ثلث التركة ولكن بمض التركة في يد الآخر
وهو مصدق به فذلك يصل اليه من جهته فلهذا يأخذ بما في يده مقدار ما أقر له به وهو
الثالث فيضمه الى مافي يد المصدق به فيقتسمانه نصفين لتصادقهما وما بقي في يد المقر بهما
بينه وبين الآخر لا اعتبار اقراره في حقه * ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بأخ وأعطاه نصف
مافي يده بقضاء قاض ثم أقر بعد ذلك بأخت فان الاخت تأخذ ربع مافي يد المقر بالاول
لان المقر بالاول انما أقر لها بسبع المال فان للميت بزعمه ثلاث بنين وابنة فتكون القسمة من
سبعة لها سبع التركة وفي يده جزء من التركة فلها سبع ذلك والباقي بين المقر والمقر به الاول
نصفان لكل واحد منهما ثلاثة وقد أخذ الاول زيادة على حقه بقضاء القاضي فيجعل ذلك كالتاوى
فتضرب الاخت فيما في يد المقر بسهم والمقر بثلاثة فلهذا أخذت ربع مافي يده وضمته الى مافي
يد الذي صدق بها فاقسمها للذكر مثل حظ الانثيين لتصادقهما على أن حقهما في التركة مثل
نصف حقه ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بامرأتين لاييه معا وصدقه الاخر في احديهما فان
المتفق عليها تأخذ من المقر بهما نصف ثمن مافي يده لان حقهما بزعمه في نصف ثمن التركة وفي
يده جزء من التركة فيعطيهما نصف ثمنه فيضمه الى مافي يد الآخر فيقتسمانه على تسعة لان
بزعم الآخر أن الميت خلف ابنين وامرأة وان القسمة من ستة عشر للمرأة سهمان وله
سبعة يقسم ما في يدهما على ذلك باعتبار تصادقهما ثم يقاسم المقر المرأة المحجودة وما بقي
في يده على ثمانية لان بزعمه أن القسمة من ستة عشر وان لها سهم وله سبعة فيقسم مافي يده

بينهما على ذلك ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بامرأة وأعطاهما تسعى ما في يده بقضاء قاض ثم أقر بامرأتين معا وصدقه أخوه في أحدهما فإن المتفق عليهما تأخذ من المقر بهن جزءاً من عشرين جزءاً وخمس جزء وثلاثة أخماس جزء مما بقي في يده لأن الفريضة بزعمه من ثمانية وأربعين فانه يزعم أن الميت خلف ابنين وثلاث نسوة فللنسوة الثمن بينهن أثلاثاً لا يستقيم والباقي وهو سبعة بين الابنين لا يستقيم فيضرب اثنان في ثلاثة فتكون ستة ثم ثمانية في ستة فتكون ثمانية وأربعين للنسوة الثمن من ذلك ستة لكل واحدة سهمان ولكل ابن أحد وعشرون إلا أنه دفع الى الاولى تسعى ما في يده والذي في يده كان أربعة وعشرين وتسعاه خمسة وثلاث سهمان من ذلك حقها بزعمه وثلاثة وثلاث أعطاها زيادة على حقها وما أعطاها زيادة من حق الآخرتين لا يكون مضمونا عليه لانه دفع ذلك بقضاء القاضى ولكنه ما أعطاها من حقه يكون محسوبا من نصيبه فاذا تأملت ذلك كان ما أعطى من نصيبه سهما وثلاثة أخماس سهم وخمسة خمس سهم وقد كان نصيبه أحدا وعشرين اذا انتقص منه هذا القدر من حقه بقى تسعة عشر سهما وخمس وثلاثة أخماس خمس وحق المتفق عليها سهمان ولكن أحدهما في يد الابن الآخر وهو مصدق بها فانما تضرب هي بسهم فيما بقي في يد المقر وهو مقدار حقه فتكون الجملة عشرين سهما وخمس سهم وثلاثة أخماس خمس سهم فلماذا أخذت سهما من ذلك قال الحاكم رحمه الله وهذا الجواب غير سديد على الاصل المذكور في هذا الباب لانه حذف في هذه القسمة نصيب امرأتين وكان صوابه أن يحذف نصيب المرأة التي أخذت نصيبها بقضاء القاضى ويقسم ما بقى في يده على نصيبه ونصيب المرأتين الباقيتين فيعطى الجمع عليهما سهما من اثنين وعشرين سهما وأربعة أخماس خمس سهم وقد خصت في أصل التفريع والاصل جميعا ولم يتضح لي ذلك بالتأمل وعسى يتضح اذا تسر وصولي الى كتي أو أصب وقت فراغ خاطري فاذا أخذت ذلك من المقر بهن فضمته الى ما في يده الذي صدقه بها فاقسمها على تسعة أسهم لان بزعمه أن الميت خلف ابنين وامرأة وأن القسمة من ستة عشر للمرأة سهم ولكل ابن سبعة فيقسم ما في أيديهما بينهما على تسعة باعتبار زعمهما ويقاسم المقر بهن المرأة المجودة ما بقى في يده على ثلاثة وعشرين سهما لان باعتبار زعمهما أن القسمة من ثمانية وأربعين وان لها سهمان وله أحد وعشرون سهما فيقسم ما بقى في يده على اعتبار زعمهما على ثلاثة وعشرين لها سهمان وله أحد وعشرون سهما وفي هذا أيضا بعض شبهة باعتبار ما ذكرنا ان ما دفع الى الاول من نصيبه محسوب عليه حتى ينتقص ذلك

القدر من نصيبه ولم يتمر بذلك بالقسمة مع المجدودة ولو ترك أخوين فأقر أحدهما بالبتين
 للميت وصدقه أخوه في أحدهما فإن المتفق عليها منهما تأخذ من المقر بها ثلث ما في يده لأن
 بزعمه أن الميت خلف ابنتين وأخوين فللابنتين الثلثان والباقي بين الأخوين نصفين فاما أن
 يقول هو قد أقر لهذه بثلث التركة وفي يده جزء من التركة فيعطىها نصف ذلك أو يقول قد
 أقر أن حقه مثل نصف حقه لأنه يقول حقه ثلث التركة ويبقى نصف الثلث فهذا أخذت
 ثلث ما في يده ثم ضم ذلك الى ما في يد الآخر واقتسماه أثلاثا لأن الآخر يزعم أن الميت
 خلف بنتا وأخوين فلها النصف والباقي بين الأخوين نصفين لكل واحد منهما الربع فحقه
 مثل نصف حقه فهذا اقتسما ما وصل اليهما أثلاثا لها سهمان وله سهم وتقاسم الأخرى
 المقر بهما ما بقي في يده أثلاثا لأنه زعم أن لها الثلث وله السدس فيقسم ما بقي بينهما على
 هذا لها سهمان وله سهم ولو كان أقر بثلاث بنات وصدقه أخوه في واحدة منهن فإن المتفق
 عليها تأخذ من المقر بهن تسمى ما في يده لأن بزعمه أن الميت خلف ثلاث بنات وأخوين
 فيكون للبنات الثلثان بينهن اثلاثا والباقي بين الأخوين نصفين فيحتاج الى حساب ينقسم
 ثلثاه أثلاثا وثلثه نصفين وأقل ذلك ثمانية عشر للبنات اثنا عشر لكل واحدة منهن أربعة فهو
 انما أقر للمتفق عليها بأربعة من ثمانية عشر وذلك تسعا التركة وفي يده جزء من التركة فيعطىها
 تسمى ما في يده لهذا فيضمه الى ما في يد المصدق بها ويقاسمه أثلاثا لأن بزعمه ان لها نصف
 التركة وله الربع ثم يقاسم المقر بهن الباقيتين ما بقي في يده على أحد عشر سهما لها ثمانية وله
 ثلاثة لأن بزعمه القسمة من ثمانية عشر ولكل واحدة منهما أربعة وله ثلاثة فيقسم ما في يده
 بينهم على أحد عشر سهما لهذا قال في الاصل وهذا كله اذا كان قد دفع الى الاول شيئا أو لم
 يدفع حتى اختصمو ثم دفع بقضاء وكان ذلك اقرارا من الورثة ولم تكن شهادة لأنه اذا شهد
 شاهدان من الورثة لاخر انه وارث ثبت نسبه وصار وارثا ودخل على القوم جميعا اذا لم يكونوا
 دفعوا شيئا حتى شهدوا لأنه لا تهمة في شهادتهم بل عليهم ضرر في ذلك وان كانا قد دفعا من
 حصتهما نصيب الوارث ثم جاآ بشاهدين لا تقبل شهادتهما لتمكن الشبهة فيهما فأما في حق
 الواحد الاقرار والشهادة سواء لان الحجة لا تتم بشهادة الواحد * ولو ترك ابنتين وامرأة
 فأقر أحد الابنتين بامرأة أخرى وكذبه الاخ فيها والمرأة المروفة فانه يقاسمها ما في يده على
 ثمانية لأن القسمة بزعمه من ستة عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن سبعة فان دفع ثمن ما في

يده البها بقضاء أو بغير قضاء ثم أقر بامرأة أخرى فصدقته المرأة المعروفة بذلك فإن المقر بها
 أخيراً تأخذ نصف ما في يد المرأة المعروفة ولا تدخل في نصيب الابن لأن ميراث النساء في
 يد المعروفة والابن إنما أقر أن حصتها في يد المعروفة وهي قد صدقته في ذلك فلماذا لا تأخذ
 مما بقى في يد الابن شيئاً بخلاف الأولى فإن المعروفة هناك كذبت بها فلا يصل إليها نصيبها مما في
 يد المعروفة فلا بد أن تدخل مع المقر فيما في يده لأن ما في يده جزء من التركة وكان حقها
 في التركة * وعلى هذا لو ترك ابناً وامراًة ثم أقر الابن بامرأة وصدقته المعروفة فانها تأخذ
 نصف ما في يد المعروفة ولا سبيل لها على ما في يد الابن * ولو ترك ابنتين وامراًة فأقر أحد
 الابنتين بامرأتين مما وصدقته المعروفة في أحدهما وكذبت في الأخرى فإن المعروفة تقاسم
 التي أقرت بهما في يدها نصفين لأن ميراث النساء في يدها وقد صدقت بهذه وزعمت أن
 حقهما سواء ويقاسم الابن المرأة الباقية ما في يده على ثلاثة وعشرين سهماً لأن القسمة بزعمه
 من ثمانية وأربعين لكل امرأة سهماً ولكل ابن أحد وعشرون فهو يضرب في الباقي بأحد
 وعشرين وهي بسبعين فيكون بينهما على ثلاثة وعشرين سهماً لها من ذلك سهماً وله أحد
 وعشرون ولو ترك ابناً وامراًة فأقرت المرأة بابن وصدقها الابن المعروف في ذلك فإن المقر
 به يقاسم المعروف ما في يده نصفين لأن ميراث البنين في يده والذي في يد المرأة ميراث النساء
 ولا حظ للبنين في ذلك وإن أقرت بابنين وصدقها المعروف في أحدهما فإن المتفق عليه
 لا يدخل في نصيب المرأة لما بيننا والإبن الآخر يقاسم المرأة ما في يدها على عشرة لأن القسمة
 بزعمها من أربعة وعشرين لها ثلاثة لكل ابن سبعة ولو ترك ابناً وامراًة فأقر الابن بثلاث
 نسوة وصدقته المعروفة في امرأتين منهن كان المعروفة تقاسم هاتين ما في يدها اثلاثاً لأن
 ميراث النساء في يدها وقد أقرت بهاتين بالزوجية فإن حقهما مثل حقها ويقاسم الابن المرأة
 الباقية ما في يده على تسعة وعشرين سهماً لأن القسمة بزعمه من اثنين وثلاثين للنسوة الثمن
 أربعة ولكل واحدة منهن سهم وللابن ثمانية وعشرون فهي تدخل معه فيما في يده فتضرب
 بسهم وهو ثمانية وعشرين فإن تصادق النسوة كلهن فيما بينهن فأنهن يدخلن مع المعروفة
 فيما في يدها فيقسم ذلك بينهن ارباعاً لأن ميراث النساء في يدها وقد أقرت لهن بالزوجية
 ولو كانت المرأة هي التي أقرت بثلاثة بنين فصدقها الابن في أحدهم فالذي صدق الابن به
 يقاسمه ما في يده نصفين ويقسم ما في يد المرأة على ثمانية عشر لها أربعة ولكل ابن سبعة

لان القسمة بزعمها من اثنين وثلاثين فان الميت خلف أربعة بنين وامرأة فيكون للمرأة الثمن
 أربعة ولكل ابن سبعة فما في يدها يقسم بينها وبين الابنين الموجودين على مقدار حقهم ولو
 صدقها الابن فيهم جميعا دخلوا معه في نصيبه فيقتسمون ذلك ارباعا ولم يأخذوا من المرأة
 شيئا لان نصيب الاولاد في يد الابن المعروف وقد صدقهم فهم بمنزلة اولاد معروفين للميت
 وان أقر أحد الورثة بوارث ثم أنكره ثم أقر باخر لم يصدق علي الذي أقر به أولا في ابطال
 حقه لان رجوعه عن اقراره بعد صحة الاقرار لا يصح فان المقر لا يملك الرجوع بعد الاقرار
 ويكون الآخر على حقه فيما بقي في يده علي ما وصفنا ان لو لم يكن أنكر الاول وبيان هذا
 الاصل رجل مات وترك ابنين فافر أحدهما باخ ثم أنكره ثم أقر باخ فان الاول يأخذ نصف ما في
 يده لان بالكلام الاول أقر بان حقهما في التركة علي السواء فيضم ما في يده فيقتسمانه بينهما
 نصفين ثم يأخذ الآخر نصف ما في يده لانه بالكلام الاخر أقر ان حقهما في التركة سواء
 فابقي في يده يقسم بينهما نصفان فان قيل لماذا لم يجعل انكاره حجة عليه حتى يكون هو مستهلكا
 نصف ما في يده كما لو لم يكن أنكر حقه بعد الاقرار ويأخذ الاخر نصف ما في يده عند
 الاقرار للاول وهو جميع ما بقي في يده لان ذلك يكون محسوبا عليه من نصيبه فلنا لانه
 بالاقرار ما صار مستهلكا شيئا وانما يكون الاستهلاك بالدفع وهو يجبر علي ذلك بالحكم فلا
 يكون ذلك محسوبا ولو ترك الميت أخاه فافر بان للميت ابنا ثم أنكره ثم قال لابل فلان ابنه
 فان الاول يأخذ جميع ما في يده ولا شيء للآخر لانه صار مقرا للاول بجميع ما في يده ثم
 انكاره رجوع فيكون باطلا ولا شيء للآخر لانه دفع الى الاول جميع ما في يده بقضاء
 القاضي فلا يصير ضامنا للآخر شيئا ولو كان الاقرار منه بعد الدفع بغير قضاء قاض كان
 ضامنا للثاني جميع ما دفع الى الاول لانه دفعه باختياره وحين أنكره فقد زعم انه لم يكن له في
 التركة حق وانما كانت التركة للباقي وقد استهلكها عليه بالدفع الى غير المستحق باختياره
 هرجل مات وترك دارا وابنا ثم مات الابن وترك ابنين فافر أحدهما بان للميت الاول
 أعطاه ثلثي ما في يده لانه زعم ان الميت الاول خلف ابنين وان نصف تركته للمقر به والنصف
 الآخر بينه وبين أخيه نصفين بالميراث من أبيهما فختمه مثل نصف حق المقر به بزعمه فهذا
 يعطيه ثلثي ما في يده وان كان الابن حين مات ترك ابنتين فافرت احدهما بان للميت
 الاول أعطته أربعة أخماس ما في يدها لانها زعمت ان للمقر به النصف بالميراث من أبيه

وان النصف الباقي قد صار اثلاثا بموت أبيها للابنتين الثلثان وللأخ ما بقى فاذا بزعمها لها سدس
الدار وللمقر به أربعة اسداس فيقسم ما في يدها بينهما على ذلك اخماسا ولو ترك ابنين من أم
ولده وترك دارا ثم مات أحدهما وترك ابنا وترك عبدا سوى نصيبه من الدار ثم انعم
الجارية أقر باخ لاب فانه يعطيه نصف ما وصل اليه من الدار ولا يعطيه مما ورث من العبد
شيئا أما لا يعطيه من العبد شيئا لأن حصته من العبد ميراث من أخيه وبزعمه ان أخاه مات
عن ابنه وأخ لاب وأم وأخ لاب ولا شيء للأخ لاب وأم وأما الدار
فهي ميراث من ابنه وهو يزعم ان المقر به مساو له فيما ورث من أبيه فلهذا يعطيه نصف
ما وصل اليه من الدار قالوا وهذا غير صحيح لان الواصل اليه في الحاصل ثلاثة ارباع الدار
نصفه بالميراث من أبيه والربع بالميراث من أخيه وحق المقر به بزعمه في ثلث الدار فلا معنى
لقوله يعطيه نصف ما وصل اليه من الدار الا أن يكون مراده نصف ما وصل اليه بالميراث
من أبيه وهو محتمل أيضا لان بعض ما وصل اليه بالميراث من أخيه وذلك سدس الدار
فهو يزعم أن رد ذلك كان مستحقا على أخيه وانه أخذ به ذلك الطريق فيثبت حق المقر به
في ذلك الجزء فلا وجه سوى أن يقال موضوع المسئلة فيما اذا خلف أحد الابنين ابنتين
فحينئذ العائد الى الاخ ثلث النصف فيجتمع في يده ثلث الدار فيؤمر بتسليم نصف ذلك الى
المقر به لاقراره ان ثلث الدار له ارث عن أبيه ولو أقر باخ لاب وأم قاسمه ما وصل اليه من
الدار والعبد نصفين لان بزعمه ان المقر به مساو له في التركتين جميعا فما وصل اليه من
التركتين يكون بينهما نصفين ولو مات وترك ابنتين ثم مات أحدهما وترك ابنة فآقر الثاني
بامرأة للميت وانها أمهما وأنكرت الابنة فانه يعطيهما مما في يده تسعة عشر سهما من
خمس وسبعين لان فريضة الاول بزعمه من ستة عشر للمرأة سهما ولكل ابن سبعة ثم مات
أحد الابنين وترك أما وابنة وأخا فتكون هذه الفريضة من ستة ونصيبه من التركة الاولى
سبعة وقسمة سبعة على ستة لا يستقيم فبضرب ستة عشر في ستة فيكون ستة وتسعين كان
للأم من التركة الاولى سهمان ضربتهما في ستة فذلك اثني عشر ولكل ابن اثنان وأربعون
ثم للام من التركة الثانية السدس وهو سبعة فاذا ضمنت سبعة الى اثني عشر تكون تسعة
عشر وللمقر من التركة الاولى اثنان وأربعون ومن التركة الثانية أربعة عشر فيكون ذلك
سنة وخمسين فاذا جمعت بينهما كان خمسة وسبعين فلهذا يعطيهما مما في يدها تسعة عشر سهما

من خمسة وسبعين * رجل مات وترك ابنين وألني درهم فأخذ كل واحد منهما ألفاً ثم مات
أحدهما وترك مائة درهم والآخر وارثه وهما اخوان لاب وأم ثم ان الثاني أقر بأخ لاب
فانه يقاسمه هذه الالف ومائة درهم نصفين لانه زعم أن حق الميت الثاني كان في ثلثي الالف
وان ما أخذه زيادة على حقه كان مستحق الرد عليه وانما استوفى ذلك من تركته قضاء مما
كان مستحقاً عليه فيكون ذلك كله تركه للميت الاول وقد زعم أن هذا المقر به مساو له في
تركته فلماذا قاسمه ما في يده نصفين وكذلك لو كان ترك أكثر من مائة درهم الي ثلاثة
آلاف فان كان ترك أكثر من ثلاثة آلاف أخذ من ذلك ثلث الالف وأخذ من المقر ثلث
الالف الذي كان في يده ولا حق له فيما بقي لان المقر زعم أن حق المقر به في ثلث كل ألف وان
ذلك دين له على الميت الثاني فيأخذ ذلك القدر من تركته ثم ما بقي من ميراث الميت الثاني
وقد ترك أخا لاب وأم وأخا لاب فيكون الميراث كله للاخ لاب وأم * ولو أن رجلاً في
يده ألف درهم ورثها عن أبيه وهو مجهول النسب فأقر بأخ له من أبيه فقال المقر به أقررت
ان هذا الالف تركها أبي وانك تزعم انك ابنه ولست ابنه فادفعها الي فالقول قول الذي في
يده الالف وللمقر به نصفها لانه كان مستحقاً لما بيده وانما أقر للمقر به بنصفها ولا يأخذ
أكثر من ذلك الا أن يقيم البيئته على نسبه فيثبت ذلك للجميع لانه أثبت سبب استحقاقه
بالبيئته وليس للاخر سبب مثله فلا يزاحمه وفي الاول سبب استحقاقه باقرار ذي اليد وهو
ما أقر له الا بالنصف وصحة اقرار ذي اليد باعتبار كونه وارثاً للميت قال وكذلك كل وارث
ما خلا الزوج والمرأة اذا أقر أحدهما بوارث من جهة القرابة وأنكره المقر له أخذ جميع ما في
يده الا أن يقيم البيئته على الزوجية وقد بينا هذا الفرق وما في المسئلة من اختلاف الروايات
في كتاب العين والدين * رجل مات وترك أخاه لاييه وأخاه لأمه فاقسما المال ثم ادعي
رجل أنه أخو الميت لاييه وأمه فقال الاخ من الاب أنت أخي لابي وأمي وقال الاخ من
الام أنت أخي لابي وأمي فان المقر به يقاسم الاخ من الاب بما في يده نصفين لانه أقر انه
أخو الميت لاب مساو له في التركة والمقر له صدق في ذلك وادعى زيادة عليه فيقاسمه ما في
يده نصفين وفي يده خمسة أسداس التركة فقد وصل الي المقر به سدسان ونصف سدس
ولا يدخل في نصيب الاخ من الام لان الاخ من الام يزعم انه مثله أخ لام وان نصيبه من
التركة السدس وقد وصل اليه أكثر من ذلك فهذا لا يزاحمه بشئ مما في يده ولو قال الاخ

من الام أنت أخي لابي وأمي وأنكره الاخ من الاب فانه يقاسم الاخ من الام ما في يده
 نصفين لاقراره أنه مساو له في تركة الميت ولم يصل اليه شيء من التركة فيعطيه المقر نصف
 ما في يده ولو قال الاخ من الام أنت أخو الميت لايه وأمه كما قلت وقال الاخ لاب أنت
 أخي لابي وأمي فان المقر به يقاسم الاخ لاب ما في يده نصفين لما قلنا ثم يضم ذلك النصف
 الى ما في يد الاخ من الام فيقسمان ذلك على ستة للاخ من الام سهم والمقر به خمسة لان في
 زعم الاخ من الام ان الميت خلف ثلاثة اخوة متفرقين فيكون للاخ لام السدس والباقي
 للاخ لاب وأم ولا شيء للاخ لاب فانما أخذ هو ما أخذ ظلما فيجمل ذلك كالتاوي وانما
 حاصل التركة ما في أيديهما فيقسم بينهما أسداسا باعتبار زعمهما ولو كان صدقه الاخ من
 الاب فانه يأخذ جميع ما في يد الاخ لاب لان المستحق بالمصوبة ما في يده وقد أقر أنه
 مقدم عليه في الاستحقاق بالمصوبة ولا يدخل في نصيب الاخ من الام سواء أقر له بذلك
 أو أنكره لان ما ادعى من الاخوة لو كان ظاهرا كان السدس سالما بالفرضية للاخ لام
 وليس في يده أكثر من ذلك ولو قال الاخ لام أنت أخو الميت لايه وكذبه الاخ لاب
 فانه يقسم ما في يد الاخ لام على سبعة لان بزعمه ان الميت خلف أبا لام وأخوين لاب
 فتكون القسمة من اثني عشر للاخ لام سهمان وللأخ من الاب خمسة فيضرب المقر به فيما
 في يده بخمسة والمقر بسهمين فيكون ذلك بينهما سبعا ولو ادعى رجلان أنهما أخو الميت لايه وأمه
 فقال الاخ لاب لاحدهما أنت أخي لابي وأمي وكذب الآخر وقال الاخ لام للآخر أنت
 أخي لابي وأمي وكذب المقر بهما فيما بينهما فالذي أقر به الاخ لاب يأخذ منه نصف ما في
 يده لاقراره انه مساو له في التركة والذي أقر به الاخ لام يأخذ أيضا منه نصف ما في
 يده لاقراره انه مساو به في التركة ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء لان كل واحد منهما
 مكذب لصاحبه الى أن يتصادق المقر بهما فينشد يقسمان ما أخذ بينهما نصفين باعتبار تصادقهما
 ولو قال الاخ لاب لاحدهما أنت أخ الميت لابنه وأمه كما قلت وكذب الآخر وقال الاخ
 لام للآخر أنت أخ الميت لايه كما قلت وكذب بالذي أقر به الاخ لاب وكذب المقر بهما
 فيما بينهما فان الذي أقر به الاخ من الاب يأخذ منه جميع ما في يده لاقراره انه مقدم عليه
 فيما هو مستحق بالمصوبة ويقاسم الذي أقر به الاخ من الام ما في يد الاخ من الام على
 ستة لاقراره ان له خمسة أسداس التركة وللمقر السدس وفي يده جزء من التركة فيقاسمه

ما في يده اسداسا وان تصادق المقر بهما ببعضهما ببعض أخذ الذي أقر به الاخ لاب
 منه جميع ما في يده وقاسم ذلك الآخر نصفين ولا يرجع في نصيب الاخ لام بشئ لانه قد
 استوفى جميع حصته من الميراث بزعمه (الأ ترى) انها لو قامت بينة بذلك أخذها جميعا ما في
 يد الاخ لاب ولو لم يكن لهما سبيل على ما في يد الاخ لام ولو قال الاخ لاب لاحدهما أنت
 أخي لابي وأمي وقال الآخر أنت أخي لام وخرج الكلام منهما معا وصدقه الاخ لام في
 الذي أقر انه أخ لام فالذي أقر به الاخ من الام يأخذ من الاخ لاب السدس من جميع
 المال لانه يزعم ان الميت خلف أخوين لام وأخوين لاب فيكون للاخوين لام الثلث لكل
 واحد منهما السدس وقد أخذ المعروف منهما السدس فيأخذ هذا المقر به سدسا آخر ولا
 يدخل في نصيب الاخ من الام بشئ ثم ما بقي في يد الاخ لاب يقسم بينه وبين الآخر
 الذي أقر له بالاخوة لاب نصفين ولو كان الاخ لاب أقر باخ من أبيه فدفع اليه نصف ما في
 يده بقضاء أو بنفيير قضاء ثم أقر باخ لام وصدقه فيه الاخ لام فان كان دفع النصف الي
 الاول بقضاء قاض فان المقر به الآخر يأخذ ثلث ما بقي في يده لانه يزعم ان لهذا المقر به
 سدس التركة وان له ثلث التركة وللمقر به الاول الثلث وقد دفع الي الاول زيادة على حقه
 بقضاء القاضى فلا يكون ضامنا لذلك ولكن يقسم ما بقي في يده بينه وبين المقر به على مقدار
 حقهما فاذا أخذ ثلث ما في يده ضمه الي ما في يد الاخ لام فيقتسمان ذلك نصفين لان
 تصادقهما ان حقهما في التركة سواء وان كان دفع الي الاول بنفيير قضاء أخذ منه خمس ما في
 يده وهو سدس جميع المال ولا يدخل في نصيب الاخ لام لان الاخ لاب قد أقر له
 بسدس كامل وما دفعه الي الاول بنفيير قضاء محسوب عليه من نصيبه فيجمل ذلك كالتقائم
 في يده فلهذا يطيه كمال نصيبه بزعمه وان ترك الرجل أخا لام وأختا لاب وعمما فاقسموا
 التركة وأخذت الاخت لاب النصف والاخت لام السدس والم ما بقي فادعت امرأة انها
 أخت الميت لاب وأم فقالت الاخت من الام أنت أختي لابي وأمي وقالت الاخت لاب
 أنت أختي لابي وأمي وكذبها الم فالمقر بها تأخذ نصف ما في يد الاخت لاب ولا يدخل
 في نصيب الاخت لام لان الاخت لاب أقرت انها تساويها في تركة الميت فتأخذ نصف
 ما في يدها والاخت لام زعمت ان نصيبها سدس التركة وقد وصل اليها الربع فكيف يدخل
 في نصيبها سدس التركة ولو كذبتها الاخت من الاب مع الم قسم ما في يد الاخت من الام

بينهما نصفان لاقرارها انها تساويها في سبب الاستحقاق ولم يصل اليها شيء من التركة ولو
 قالت الاخت من الام أنت أخت الميت لايه وأمه وكذبت الاخرتان بها قسم ما في يد
 الاخت لام على أربعة لانها تزعم ان لها النصف من التركة ثلاثة من ستة فتضرب هي فيما
 في يد الاخت لاب بثلاثة والاخت لام بسهم فان صدقت الاخت من الاب بما قالت
 الاخت من الام قسم ما في يد الاخت من الاب وما في يد الاخت من الام على خمسة
 ثلاثة أسهم للمقر بها وسهم للاخت من الاب وسهم للاخت من الام لانهم تصادقوا فيما بينهم
 على أن نصيب كل واحدة منهن من التركة هذا المقدار ولو لم يقر بها واحدة منهما ولكن
 الم أقر باخت للميت لاب وأم قسم ما في يد الم على أربعة لان الم يزعم ان حقه في نصف
 التركة ثلاثة وحقه في سهم فانما تضرب هي بثلاثة والم بسهم ولو ترك أباه وأمه فاقرت الام
 باخوين للميت وكذبها الاب في ذلك فالقريضة من ستة للام السدس وللاب الثلثان ويوقف
 السدس الباقي في يد الام لانها أقرت ان هذا السدس للاب دونها فان الاخوين يحجبانها من
 الثلث الى السدس والاب كذبها في هذا الاقرار وزعم ان الثلث لها فيبقى موقوفا في يدها
 الى أن يصدقها الاب ولا شيء للاخوين لانها لو كانا معروفين ما استحقا شيأ مع الاب
 وكذلك ان صدقها الاب في أحدهما لم تأخذ السدس حتى يصدقها فيهما لان الاخ الواحد
 لا يحجب الام من الثلث الى السدس فاذا صدقها فيهما أخذ سدس الباقي لانها أقرت له بذلك
 بسبب لا يمتثل الفسخ فلا يبطل بتكذيبه وتصديقه اياها في الانتهاء كتصديقه اياها في الابتداء
 ولو ترك ابنته وأخاه لايه وأمه وامراته فاقرت الابنة بامرأة للميت فان صدقتها المعروفة
 في ذلك فالقر بها تقاسم المعروفة ما في يدها نصفين ولا تدخل في نصيب الابنة لان ميراث
 النساء في يد المعروفة وقد أقرت بها وان كذبها المعروفة قسم ما في يد الابنة على سبعة
 وعشرين سهما لان بزعم الابنة ان القريضة من ثمانية للمراتين الثمن بينهما نصفين لا يستقيم
 فتكون القسمة من ستة عشر للابنة من ذلك ثمانية ولكل امرأة سهم فالابنة تضرب فيما
 في يدها بثمانية والمقر بها بسهم فتكون القسمة على تسعة وفي الكتاب خرجه من ثلاثة أمثاله
 فاعطى المقر بها ثلاثة من سبعة وعشرين ولا فرق بين سهم من تسعة وبين ثلاثة من سبعة
 وعشرين ولو كانت المرأة المعروفة هي التي أقرت بابنة للميت فصدقها الابنة المعروفة جمع
 ما في يد الابنة وما في يد المرأة المعروفة فاقسموا ذلك على تسعة عشر سهما لانها اتفقا على

أن القسمة من أربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر والمرأة الثمن ثلاثة فيقسم ما في أيديهما
 على ما اتفقا عليه ولا يقال عند تصديق الابنة ينبغي أن لا تدخل المقر بها في نصيب المرأة كما
 في المسئلة الأولى وهذا لان جميع ميراث النساء هناك كان في يد المروفة وهنا لم يحصل في
 يد الابنة المروفة ميراث الابنتين لان في يدها النصف وميراث الابنتين الثلثان ولو كذبها
 الابنة المروفة قسم ما في يد المرأة على أحد عشر سهما لانهما تضرب بثلاثة والمقر بها ثمانية كما
 أقرت لها به وان صدقها الاخ جمع ما في يد الاخ وما في يد المرأة فيقسمون ذلك على ستة
 عشر سهما لان بزعمهما ان للمرأة ثلاثة وللمقر بها ثمانية وللأخ خمسة فيقسم ما في أيديهما على
 هذا باعتبار زعمهما فلو لم تقر المرأة بها ولكن الاخ أقر بها فانه يقسم ما في يد الاخ على ثلاثة
 عشر سهما لان بزعم الاخ لها ثمانية وله خمسة ولو ترك ابنا فاقرب باخ ودفع اليه نصف ما في يده
 ثم ان المقر به أقر باخ وكذبه الابن المعروف في ذلك فان المقر به يأخذ نصف ما في يد المقر
 به الاول لانه صار أحق بما وصل اليه باقرار الابن المعروف وقد زعم ان المقر به الثاني مساو
 له في ذلك فان دفع اليه بقضاء أو بغير قضاء ثم أقر باخ له آخر وصدقه فيه الابن المعروف
 وكذب المقر بهما بعضهم بعضا فان كان الاخ المقر دفع نصف ما في يده الى الاول بقضاء أخذ
 المقر به الآخر منه خمس ما بقي في يده لانه لا ضمان عليه في شيء مما دفعه الى الاول بقضاء
 القاضي يبقى ما في يده وهو يزعم ان حقه في سهم من أربعة ونصف ذلك في يده ونصفه في
 يد أخيه وهو مقر له بذلك والباقي وهو ثلاثة بين المقر بهما الاولين نصفين لكل واحد منهما
 سهم ونصف فانكسر بالانصاف فأضعفه فيكون خمسة فهذا يأخذ ثلثي ما بقي فانما يضرب
 هو فيما في يده بسهم من أربعة والمقر بسهم ونصف فانكسر بالانصاف فأضعفه فيكون خمسة
 فهذا يأخذ خمسي ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقسمان ذلك نصفين
 لتصادقهما على ان حقهما في التركة سواء وان كان دفع بغير قضاء أخذ منه المقر به الآخر ربع
 ما كان في يده لانه أقر ان له الربع من كل جزء من التركة فان الميث بزعمه خلف أربعة
 بنين وما دفعه بغير قضاء محسوب عليه فيجعل كالتقام في يده فيدفع الى المقر به الآخر جميع
 حقه وهو ربع ما كان في يده فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقسمان ذلك نصفين فان
 تصادق المقر بهما فيما بينهما أخذ المقر به الآخر ثلث ما بقي في يد الابن المعروف لانه يزعم
 ان الميث خلف ثلاثة بنين وان حق هذا المقر به الآخر في ثلث التركة وفي يده جزء من

التركة فيدفع ثلث ذلك فيضمه الى ما في يد المقر به الاول فيقتسمونه اثلاثا لتصادقهم على ان
 حقهم في التركة سواء والله اعلم

— باب الاقرار بعد قسم الميراث —

(قال رضى الله عنه) واذا مات الرجل وترك ابنين وترك عبيدا ودارا وأخذ
 كل واحد منهما أحدهما ثم أقر أحدهما بالآخر وكذبه الآخر فانه يعطيه ثلث ما في يده وربيع
 قيمة ما صار لصاحبه لان المقر يزعم ان الميت خلف ثلاثة بنين وان حق المقر به في ثلث التركة
 وفي يده جزء من التركة فيعطيه ثلث ذلك وما أخذه أخوه كان في يدهما في الاصل نصفه
 في يد الآخر فلا يضمن المقر شيئا من ذلك للمقر به ونصفه كان في يده سلمه لآخيه فيغرم
 للمقر به حصته من ذلك وحصته نصف ذلك النصف ليستوي به في التركة بزعمه فلهذا
 يفرم له ربع قيمة ما صار لآخيه ولو أقر أحدهما باخت وكذبه الآخر أعطاهما خمس ما في يده
 وخمس قيمة ما صار لصاحبه لان للميت بزعمه ابنين وابنة فحقها في خمس التركة فيعطيهما خمس
 ما في يده لان النصف الذي دفعه الى أخيه لو كان في يده كان حقها في ثلث ذلك لان حق
 المقر ضعف حق المقر به وانما يفرم لها ثلث النصف وذلك سدس الكل ولو أقر باخ وأخت
 وكذبه الآخر فيهما وتكاذب فيما بينهما فانه يعطى الاخت سبع ما بقى يده وعشر قيمة ما صار
 لصاحبه لان للميت بزعمه ثلاثة بنين وابنة فيكون نصيب الابنة سهما من سبعة فيعطيهما سبع
 ما في يده وعشر قيمة ما صار لصاحبه لان النصف الذي دفعه لصاحبه من ذلك لو كان في
 يده كان يعطيهما خمس ذلك النصف فان ذلك النصف يقسم بين المقر والاخ المقر به والاخت
 لذكر مثل حظ الاثنتين فيكون حقها في خمس ذلك وخمس النصف عشر الجميع ويعطى
 الاخ مثل ذلك لان نصيب الاخ بزعمه سهمين من سبعة فيعطيه سبعي ما في يده وخمس قيمة
 ما صار لآخيه لان حقه بزعمه في خمس نصف ذلك ولو كان أقر باختين مما فانه يعطى كل
 واحدة منهما سدس ما في يده لان للميت بزعمه ابنين وابنتين فنصيب كل واحدة من الابنتين
 سدس التركة فيعطى لكل واحدة منهما سدس ما في يده ومن قيمة ما صار لصاحبه لان النصف
 الذي سلمه الى صاحبه لو كان في يده كان يعطى كل واحدة منهما ربع ذلك فان ذلك النصف
 بين المقر والمقر بهما لذكر مثل حظ الاثنتين فانما يفرم لكل واحدة منهما ربع ما في يده

في الحكم وذلك النصف وربع النصف ثمن الكل ولو أقر باخوين مما فانه يدطي لكل واحد
 منهما ربع ما في يده لان النصف الذي كان في يده من ذلك لو لم يدفعه الى صاحبه لكان
 يقسم ذلك بينهم اثلاثا لاستواء حقهم في التركة فانما يفرم لكل واحد منهما ثلث النصف وهو
 سدس الجميع ولو ترك ابنين وابنة وعبدان ودارا فاقسموا فاخذت الابنة عبدا وأخذ أحد
 الابنين عبدا والآخرا دار فاقرت الابنة باخ أعطته سبعمائة في يدها وقيمة جزء من خمسة
 عشر جزءا مما صار لكل واحد من الاخوين لان للميت بزعمها ثلاثة بنين وابنة فتكون القسمة
 بينهم على سبعة لكل ابن سهمان فلماذا أعطته سبعمائة في يدها وقد كان في يدها مما وصل الى
 كل واحد من الاخوين الخمس باعتبار نصيبهم في التركة فذلك الخمس لو كان في يدها لكان
 بينها وبين المقر به اثلاثا وظهر ان حق المقر به في ثلثي خمس ما صار لكل واحد منهما وذلك
 جزآن من خمسة عشر جزءا فان خمس خمسة عشر جزءا ثلاثة وثلاثون جزءا فلماذا تفرم للمقر به
 جزئين من خمسة عشر مما صار في يد كل واحد من الاخوين ولو كانت أقرت باخت أعطتها
 سدس ما في يدها وعشر قيمة ما صار لكل واحد من الاخوين لان للميت بزعمها ابنتين
 وابنتين فتكون القسمة من ستة لكل ابن سهمان ولكل ابنة سهم فلماذا أعطتها ثلث ما في
 يدها وكان في يدها مما وصل الى كل واحد من الاخوين الخمس وكان ذلك بينها وبين
 الاخت المقر بها نصفين وخمس النصف عشر الجميع فلماذا تفرم لها عشر ما صار لكل واحد
 منهما ولو أقرت باخ وأخت فانها تعطى الاخ ربع ما في يدها وعشر قيمة ما صار لكل واحد
 من الاخوين لانه كان في يدها خمس ما صار لكل واحد من الاخوين فكان مقسوما بينها
 وبين المقر بها ارباعا نصف ذلك للاخ والربع لكل أخت ونصف الخمس عشر الجميع فلماذا
 تفرم عشر قيمة ما صار للاخوين وتعطي الاخت مثل نصف ذلك لان حقها مثل نصف الاخ
 ولو أقرت باخوين مما أعطت كل واحد منهما تسمى ما في يدها لان للميت بزعمها أربعة
 بنين وابنة فتكون القسمة من تسعة لكل ابن سهمان فلماذا تعطى كل واحد منهما تسمى
 ما في يدها وقيمة جزئين من خمسة وعشرين جزءا مما صار للاخوين لانه كان في يدها خمس
 ما صار لكل واحد منهما ولو بقي ذلك في يدها لكان مقسوما بينها وبين المقر بها اخماسا
 فانما تفرم لكل واحد منهما خمس الخمس فاحتجنا الى حساب له خمس وثلثه خمس وأقل
 ذلك خمسة وعشرون خمسة وخمسة سهمان فلماذا غرمت لكل واحد منهما جزئين

من خمسة وعشرين جزءاً مما صار للاخوين ولو كانت أقرت باختين أعطت كل واحدة منهما سبع ما في يدها لان للميت بزعمها ثلاث بنات وابنتين فتكون القسمة من سبعة فلماذا أعطت كل واحدة سبع ما في يدها وقيمة جزء من خمسة عشر جزءاً مما صار للاخوين لان ما كان في يدها وهو الخمس مما صار للاخوين لو لم تدفعه الى الاخوين لكان مقسوماً بينها وبين المقر بهما اثلاثاً فحق كل واحدة منهما في ثلث ذلك الخمس وهو جزء من خمسة عشر من الكل ولو كان أحد الابنين أقر باخ وأخت وكذبه الاخران فيهما فانه يعطى للاخت ثمن ما في يده لان للميت بزعمه ثلاثة بنين وبنتين فتكون القسمة من ثمانية فلماذا أعطى الاخت ثمن ما في يده وقيمة جزء من خمسة وعشرين جزءاً مما صار للاخوين فانه كان في يده باعتبار الاصل خمسا ما صار لكل واحد من الاخوين فلو كان ذلك في يده لكان يقسم بينه وبين المقر بهما اخماساً للاخت خمسا ذلك وخمسا خمسة وعشرين عشرة فخمس ذلك سهمان فلماذا يفرم للاخت قيمة جزئين من خمسة وعشرين جزءاً مما صار للاخوين ويعطى الاخ مثل ذلك لان حقه في التركة سواء ضعف حق الاخت ولو كان أقر باخوين معا فانه يعطى كل واحد منهما تسمى ما في يده لان للميت بزعمه أربعة بنين وابنة فتكون القسمة من تسعة ونصيب كل ابن سهمان فيعطى كل واحد منهما تسمى ما في يده لهذا ويفرم لكل واحد منهما جزئين من خمسة عشر جزءاً مما صار للاخوين لانه كان في يده باعتبار الاصل خمسا ما في يد كل واحد من الاخوين ولو بقي ذلك في يده لكان مقسوماً بينه وبين المقر بهما اثلاثاً فانما يفرم لكل واحد منهما ثلثي الخمس لان ثلثي الخمس جزآن من خمسة عشر جزءاً ولو ترك ابنا وابنتين وعبدن وأمة فاقسموا فاخذ الابن الامة وكل ابنة عبداً ثم أقرت احدى البنيتين باختين أعطت كل واحدة منهما سدس ما في يدها لان للميت بزعمها ابن وأربع بنات فتكون القسمة من ستة لكل ابنة سهم فهذا تعطى كل واحدة منهما سدس ما في يدها وقيمة جزء من اثني عشر جزءاً مما صار للاختين لانه كان في يدها باعتبار الاصل ربع ما في يد كل واحدة منهما ولو بقي ذلك في يدها لكان مقسوماً بينها وبين المقر بهما اثلاثاً بالسوية فانما يفرم لكل واحدة منهما ثلث الربع وهو جزء من اثني عشر لان ربع اثني عشر ثلاثة بنين وثلاث بنات فتكون القسمة من تسعة ونصيب الاخت سهم فتعطيها تسع ما في يدها وقيمة جزء من أربعة وعشرين جزءاً مما صار

للاخوين لانه كان في يدها ربع ماصار لكل واحد منهما ولو بقي ذلك في يدها لكان مقسوما
 بينها وبين المقر بهما اسداسا للاخت سدس ذلك وسدس الربع جزء من أربعة وعشرين
 لان ربع أربعة وعشرين ستة وسدسه جزء واحد وتعطي للاخ مثلي ذلك لان نصيبه ضعف
 نصيبها ولو كان الابن أقر بثلاث أخوات متفرقات معا وكذبت الاختان في ذلك أعطي كل
 واحدة منهن سبع ما في يده لان للميت بزعمه ابنا وخمس بنات فتكون القسمة من سبعة
 لكل ابنة سهم ويفرم لكل واحدة منهن قيمة جزئين من عشرين جزءا مما صار للاختين لانه
 كان في يده باعتبار الاصل نصف ماصار لكل واحدة منهما فلو بقي ذلك في يده يكون مقسوما
 بينه وبين المقر بهن اخماسا فانما يفرم لكل واحدة منهن خمس النصف وخمس النصف عشر
 الجميع فكان ينبغي أن يقول جزءا من عشرة أجزاء ولكنه بني هذا على ما تقدم من القسمة
 بالارباع حين كانت المقررة بالابنة فجعل في يد الابن جزئين من أربعة فذكر انه يفرم لكل
 واحدة منهن جزئين من عشرين لهذا ولو كان أقر باخوين وأختين معا فأعطي كل أخ خمس
 ما في يده لان للميت بزعمه ثلاث بنين وأربع بنات فتكون القسمة من عشرة لكل ابن سهمان
 وسهمان من عشرة الخمس فهذا يعطى الاخ خمس ما في يده وثمان ما صار للاختين مما لان
 ما في يده باعتبار الاصل نصف ذلك ولو بقي ذلك في يده لكان مقسوما بينه وبين المقر بهم
 على ثمانية لكل أخ سهمان ولكل أخت سهم فانما يفرم للاخ ربع النصف مما صار لكل
 أخت وربع النصف ثمن الجميع فهذا قال يفرم للاخ ثمن ما صار للاختين ثم يعطى كل أخت
 مثل نصف ذلك لان نصيب الاخ مثل نصيب الاختين فيكون نصيب كل أخت مثل نصف
 نصيب الاخ وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه والله أعلم بالصواب

كتاب فرائض الخنى

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي
 سهل السرخسي رحمه الله) اعلم بان الله تعالى خلق بني آدم ذكورا واناثا كما قال الله تعالى
 وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال تعالى يهب لمن يشاء انانا ويهب لمن يشاء الذكور ثم
 بين حكم الذكور وحكم الاناث في كتابه ولم يبين حكم شخص هو ذكر وأتى ففرقنا بذلك
 انه لا يجمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وبينهما مغايرة على سبيل المضادة

وجعل علامة التمييز عند الولادة الآلة الى أن يتبين سائر العلامات بمضي الزمان ثم قد يقع الاشتباه عند الولادة من وجهين أحدهما بالمعارضة بان يوجد في المولود آلتان جميعا فيقع الاشتباه الى أن ترجع احدهما بخروج البول منه والوجه الثاني أن تنعدم آلة التمييز أصلا بان لا يكون للمولود آلة الرجال ولا آلة النساء وهذا أبلغ جهات الاشتباه ولهذا بدأ الكتاب به ورواه عن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن مولود ولد وليس بذكر ولا أنثى وليس له ما للأنثى وليس له ما للذكر يخرج من سرته كهيئة البول الغليظ فسئل عن ميراثه فقال عمر رضي الله عنه له نصف حظ الأنثى ونصف حظ الذكر قال محمد رحمه الله وهذا عندنا والخشى المشكل في أمره سواء والمراد اذا مات قبل أن يدرك فيتبين حاله بنبات اللحية أو بنبات الثديين * اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الخشى المشكل في الميراث فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله يجعل هو في الميراث بمنزلة الأنثى الا أن يكون أسوأ حاله أن يجعل ذكرا فينثي يجعل ذكرا وفي الحاصل يكون له شر الحالين وأقل النصيبين وفي قول أبي يوسف الآخر له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى وهو أقرب من قول الشعبي على ما بينه أما بيان الحالة التي تكون الذكورة فيه شرها بان تركت المرأة زوجها وأختا لاب وأم وشخصا لاب هو بهذه الصفة مشكل فان جعل ذكرا لم يرث شيئا لان نصف الميراث للزوج والنصف للاخت لاب وأم فلم يبق للاخت لاب شيء ولو جعل أنثى كان للزوج النصف وللأخت لاب وأم والنصف وللأخت لاب السدس تكلمة الثلثين فتعمل بسهم والقسمة من سبعة فنعد أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجعل ذكرا في هذه الحالة ولا شيء له وفي قول أبي يوسف الآخر له سهم من أربعة عشر نصف ميراثها ان لو كانت أنثى وكذلك لو تركت زوجها وأما وأخا لام وشخصا هو مشكل لاب وأم فان جعل هذا المشكل ذكرا فللزوج النصف والام السدس وللأخت لام الثلث ولم يبق للأخت لاب وأم شيء وان كانت أنثى فلها النصف ثلاثة لانها أخت لاب وأم وتعمل فريضة المسئلة بثلاثة فنعدهما يجعل ذكرا ولا شيء له وفي قياس قول أبي يوسف الآخر لها ثلاثة من ثمانية عشر نصف ميراثها ان لو كانت أنثى وبيان الحال الذي تكون الانوثة فيه شرها لها ظاهر فانه لو ترك ابنة وعصبته وولدا هو مشكل فان كان هذا المشكل ذكرا فله الثلثان وان كان أنثى فله الثلث فيجعل أنثى في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف الآخر نصف في كل حالة نصف الثلثين ونصف

الثالث فيكون له في الحال نصف المال وللابنة الثلث والباقي وهو السدس للعصبة وجهه قول أبي يوسف ان حاله متردد والاصل في المسائل اعتبار الاحوال عند التردد ويتوزع المستحق على الاحوال كما في الطلاق المبهم والعناق المبهم اذا طلق احدى نساءه الاربع قبل الدخول ثم مات يسقط نصف صداقها ويتوزع عليهن باعتبار الاحوال وكذلك الميراث بينهن باعتبار الاحوال فكذلك هنا يعتبر الاحوال بل أولى لان الاشتباه هنا أكثر والحاجة الى اعتبار الاحوال بمعنى الاشتباه * ووجه قولهما هو أن اعتبار الاحوال يذني علي التيقن بالسبب وسبب استحقاق الميراث الفرضية والمصوبة ولا يتيقن بواحد من السببين بهذا المشكل وبدون التيقن بالسبب لا يعتبر الاحوال لكن لا يعطى الا القدر الذي يتيقن بأنه مستحق له بخلاف الطلاق والعناق فقد تيقنا بالسبب المسقط لنصف الصداق هناك وبالسبب الموجب لعتق رقبة وانما وقع الشك في المستحق كذلك فبعد التيقن بالسبب يصار فيه الى اعتبار الاحوال ولو مات وترك ولدا خنثى وعصبة ثم مات الولد قبل أن يستبين أمره ومن الاستبانه البول فان كان يبول من احدى المبالين فالحكم لذلك وان كان يبول منهما فنأيهما أسبق فان خرجا معا فقيهه اختلاف يأتيك بيان هذا في كتاب الخنثى وانما الكلام هنا في الميراث فعلى قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أولا لا يعطى الا ميراث جارية وذلك نصف المال والباقي للعصبة وفي قول أبي يوسف الآخر له ثلاثة أرباع المال اما لانه يستحق الكل في حال والنصف في حال فيعطى نصف الكل ونصف النصف أو لان النصف اثنان والنصف الآخر يثبت في حال دون حال فيتصرف له ثلاثة أرباع المال والباقي للعصبة فان كان للميت مع ذلك ابن معروف فعلى قول أبي حنيفة ومحمد للذكر مثل حظ الانثيين لان أسوأ الحال للخنثى أن يكون أنثى وتكلموا فيما اذا كان الخنثى حيا بعد توهم أن يتبين أمره في الثاني أنه كيف يقسم المال بينهما فمنهم من يقول يدفع الثلث الى الخنثى والنصف الى الابن ويوقف السدس كما في الحمل والمفقود فانه يوقف نصيبهما الى أن يتبين حالهما وأكثرهم على أنه يدفع ذلك الى الابن لان سبب استحقاقه لجميع المال وهو البنوة معارم فانما ينتقص من حقه لمزاحة الغير والخنثى ما زاحمه الا في الثلث فما وراء ذلك يبقى مستحقا له * بوضعه انا حكما بكون الخنثى انثى حين إعطائه الثلث مع الابن وبعد ما حكما بالانوثة في حقه يعطى الذكرا ضعف ما يعطى الانثى وبه فارق الحمل والمفقود فانما لم نحكم فيها بشئ من موت أو حياة فهذا يوقف نصيبهما

واذا دفع الثلثين الى الابن هل يوجد منه الكفيل قال بعض مشايخنا رحمهم الله على الخلاف
 المعروف فان القاضى اذا دفع المال الى الوارث المعروف لم يأخذ منه كفيلا فى قول أبى حنيفة
 وعندهما محتاط فى أخذ الكفيل منه وقيل بل هنا محتاط فى أخذ الكفيل عندهم جميعا لانه
 ان تبين علامة الذكورة فى الخنثى كان هو المستحق لما زاد على النصف مما أخذه الابن
 فيحتاط لحقه بأخذ الكفيل من الابن وانما لم يجوز أبو حنيفة أخذ الكفيل للمجهول وهنا
 انما يؤخذ الكفيل لمعلوم فهو طريق مستقيم يصون به القاضى قضاءه وينظر لمن هو عاجز
 عن النظر لنفسه وهو الخنثى فيأخذ من الابن كفيلا لذلك فان تبين أن الخنثى ذكر استرد
 ذلك من أخيه وان تبين انه أنثى فالتقبوض سالم للابن وأما فى قياس قول الشعبي فقد اختلف
 أبو يوسف ومحمد فى القسمة بين الخنثى والابن المعروف قال أبو يوسف رحمه الله قياس
 قوله أن يكون المال بينهما على أنثى عشر سهما للابن المعروف وسبعة وللخنثى خمسة أما بيان
 قول محمد فظاهر لان الخنثى ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفين فان كان أنثى فالمال بينهما ثلثا
 فيعطيه نصف كل حالة فاحتجنا الى حساب ينقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين وأقل ذلك أنثى
 عشر فان كان الخنثى ذكرا فله الستة من اثني عشر وان كان أنثى فله أربعة وأما أن تقول له
 نصف أربعة وهو سهمان ونصف ستة وهو ثلاثة وذلك خمسة وللابن نصف ثمانية وهو
 أربعة ونصف ستة وهو ثلاثة فيكون سبعة أو تقول الثلث متيقن به للخنثى وهو أربعة وما
 زاد على ذلك الى تمام النصف وذلك سهمان يثبت فى حال دون حال فينتصف فيكون له خمسة
 والباقي وهو سبعة للابن فقد فسر محمد قول الشعبي بهذا ولم يأخذ به وأما بيان قول أبى يوسف
 لقول الشعبي أن يقول الخنثى فى حال ابن وفى حال ابنة فالابنة فى الميراث نصف الابن فيجمل
 له نصف كل حال فيكون ثلاثة أرباع ابن فكأنه اجتمع ابن وثلاثة أرباع ابن فيجمل لكل
 ربع من الابن سهما فالابن الكامل أربعة أسهم ولثلاثة أرباع ابن ثلاثة فذلك سبعة أو يقول
 ان الله تعالى جعل للذكر مثل حظ الأنثيين فكأن الذكر بمنزلة الأنثيين واحدى الأنثيين
 فى حق الخنثى معلوم والابن الاخرى ثابتة فى حال دون حال فينتصف فيكون الخنثى بمنزلة
 أنثى ونصف ولو تصور اجتماع ابنة ونصف مع ابنة فانه يكون المال على سبعة أسهم للابن
 أربعة وللابنة ونصف ثلاثة فها هنا أيضا يقسم المال بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة وللابنة
 ونصف ثلاثة وأشار فى الاصل الى رجوع أبى يوسف الى التفسير الذى ذكره محمد رحمه

الله لقول الشعبي قالوا وهذا غلط والصحيح ان رجوع الى التفسير الذي ذكره ابي يوسف
فانه رجوع الى قول الشعبي رحمه الله تم فسر قوله بما ذكرنا عنه قال ولو كان مع الخنثى ابنة
معروفة فلا ابنة ثلث المال والخنثى نصف المال والباقي يكون للمصبة في قياس قول الشعبي لان
الخنثى ان كان ذكرا فله ثلث المال وان كان أنثى فلها الثلث فيعطى نصف كل حالة فيكون
له نصف المال والباقي للمصبة لانه في حال يستحق ثلث المال وهو أن يكون الخنثى أنثى وفي
حال لا أنثى له فيكون له نصف الثلث وهو السدس فان لم يكن للميت عصبية رد الفضل عليها
على قدر ما أخذ معناه يجعل المال في الحاصل بينهما على خمسة سهام للابنة المعروفة وثلاثة
للخنثى لانه ليس أحدهما بالرد عليه باولى من الآخر فيكون المرود بينهما على مقدار أصل
حقيهما قال فان كان مع الخنثى أب للميت فلا خنثى ثلث المال وللاب ثلثه في قياس قول الشعبي
لان الخنثى ان كان ذكرا فلا لب السدس والباقي لابن فله في هذه الحالة خمسة وان كان
أنثى فلها النصف والباقي كله للاب بالقرضية والمصوبة فاما أن يقول للخنثى نصف كل حالة
ونصف ثلاثة سهم ونصف ونصف خمسة سهام ونصف فذلك أربعة وهو ثلثا المال أو يقول
مقدار ثلثه للخنثى بيقين وما زاد الى تمام خمسة يثبت في حال دون حال فينتصف فيكون له
أربعة والسدس للاب بيقين وما زاد عليه الى تمام النصف وذلك سهام يثبت في حال دون
حال فينتصف فيكون للاب سهام وهو الثلث والخنثى أربعة وذلك لثان وان ترك ابنة
خنثى وابنة ابن خنثى وعصبية ففي قياس قول الشعبي الفريضة من ستة وثلاثين سهما للخنثى
الا على خمسة وعشرون سهما والاسفل سبعة أسهم وللمصبة أربعة أسهم فان لم يكن له عصبية
فثلاثة ارباع المال للاعلى وربعه لولد الابن لانه ينظر الى اقل ما يصيب كل واحد منهما الى
أكثره فيأخذ نصف ذلك ولا ينظر الى ما بين ذلك لان في اعتبار الاقل والاكثر اعتبار
ما بين ذلك فيقول النصف للمليا متيقن به ذكرا كان أو أنثى والسدس لا يدعيه المصبة لان
المصبة تقول هما ابنتان فلها الثلثان والمليا والسفلى كل واحدة منهما تدعى ذلك فيكون ذلك
بينهما نصفان ولا ينظر الى تفاوت ما بينهما في جهة الدعوى فالاعلى يدعى ذلك من وجه واحد
وهو نصف الذكورة لنفسه والاسفل من وجهين اما لانه ذكر والمليا أنثى أو لانها ابنتان
وهذا لان المستحق من وجه يكون مستحقا من كل وجه فلا فرق بين أن يكون استحقاقه
لهذا السدس من وجه أو من وجهين والثلث الباقي تدعيه المصبة ان كان الخنثيان اثنين

وتدعيه ابنة الابن ان كانت هي ذكرا والعليا هي اتي وتدعيه العليا ان كانت ذكرا فلا يفضل فيه البعض علي البعض لان المعتبر في حقهم الاكثر والاقل فيكون بينهم اثلاثا كان أصل الفريضة من ستة وقد انكسر السدس بالانصاف فصار اثني عشر ثم انكسر الثلث بالاثلاث فاضرب اثني عشر في ثلاثة فيكون ستة وثلاثين أخذت العليا مرة ثمانية عشر ومرة نصف السدس ثلاثة ومرة ثلث الثلث أربعة فذلك خمسة وعشرون وأخذت السفلي مرة ثلاثة ومرة أربعة فذلك سبعة وانما يسلم للعصبة أربعة أسهم وان لم يكن له عصبة فالنصف وهو ستة من اثني عشر للعليا ثلث والثلث بينهما نصفان لما بينا والثلث الباقي ان كانا ذكرا فهو للاعلى وكذلك ان كان الاعلى ذكرا فان كانا اثنيين فللعليا ثلاثة ارباعه بالرد وان كان الاسفل ذكرا والاعلى أنثى فالثلث للاسفل وقد بينا انه يؤخذ بالاكثر والاقل فيكون هذا الثلث بين الاعلى والاسفل نصفين فقد أخذ الاعلى مرة ستة ومرة سهما ومرة سهمين فذلك تسعة من اثني عشر وهو ثلاثة ارباع المال وأخذ الاسفل مرة سهما ومرة سهمين وذلك ربع المال ابنة أخ خنتي وابنة ابن أخ خنتي وابن ابن أخ معروف فعلي قول أصحابنا رحمهم الله المال بينهم اثلاثا لان العليا ان كان ذكرا فله الميراث كله وان كانت أنثى فلا شيء لها والثانية ان كانت أنثى فلا شيء لها وان كان ذكرا والعليا أنثى فالميراث له وان كانتا اثنتين جميعا فالميراث للاسفل وانما يؤخذ في هذا باكثره وأقله فالذي يسقط من وجه ويرث من وجهين والذي يسقط من وجهين ويرث من وجه سواء في قياس مذهبه واذا كان كل واحد منهم يستحق جميع المال من وجه فقد استووا في الاستحقاق فالمال بينهم اثلاثا فان لم يكن للميت وارث غير هذين الخنتين فالمال كله للعليا في قولنا لانهما ابنتان وابنة الاخ مقدمة في الميراث على ابنة ابن الاخ وفي قياس قول الشعبي المال بينهما نصفان لان الذي يرث من وجوه والذي يرث من وجه واحد عنده سواء فالمال كله للاعلى ان كانا ذكرا او كانا أنثيين وان كانت العليا أنثى والآخر ذكرا فالمال كله له فلماذا جعل المال بينهما نصفين فان ترك ثلاث بنات أخ خنتي بمضهن أسفل من بعض وأسفل من السفلي ابن أخ ففي قياس قول الشعبي المال بينهم ارباعا لكل واحد منهم الربع لان العليا ان كان ذكرا ورث دونهم وان كانت أنثى والثانية ذكرا ورث دونهم وان كانت أنثى والثالثة ذكرا ورث دونهم وان كن أنثا جميعا ورث ابن الاخ الاسفل فكل واحد منهم يستحق جميع المال من وجه وذلك يكتفي

للمزاحة فكان بينهم اربعا فان لم يكن أسفل منهن ذكر ولم يكن للميت عصبه فالمل بينهم
 اثلاثا لان كل واحد منهم يرث جميع المال من وجهه وانما يوجد في هذا الاقل والاكثر فكان
 المال بينهم اثلاثا فان ترك بنتا خنثى وأختا خنثى ومات قبل أن يستبين أمرهما فلائبة النصف
 والباقي للاخت في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول ومحمد رحمهم الله لانها ابنة والاخت
 مع الابنة تكون عصبه وفي قياس قول الشيبى للابنة ثلاثة ارباع المال وللأخت الربع لان
 النصف للابنة بلا شك والنصف الآخر استوت فيه منازعتهما والابنة ان كانت ذكرا كان
 هذا النصف له وان كانت أنثى فهذا النصف للاخت ذكرا كان أو أنثى فجعل بينهما نصفان
 فيجعل للابنة ثلاثة ارباع المال وللأخت ربه وان ترك أختا خنثى وابنة أخ خنثى ففي قولنا
 للاخت النصف وللعصبه النصف لان الخنثيين اثنيان فلاخت النصف والباقي للعصبه ولا
 شيء لابنة الاخ وان لم يكن للميت عصبه فالمل كله للاخت بالقرض والرد فانه لا شيء لذوي
 الارحام مع وجود ذى السهم وابنة الاخ من ذوى الارحام وفي قول الشعبي للاخت الثلثان
 ولابنة الاخ السدس وللعصبه السدس لان الاخت لها النصف بلا شك وهي ترأحم الاخرى
 في النصف الباقي فانه ان كان ذكرا فله الباقي وان كانت هي أنثى والاخ ذكر فالنصف الباقي
 له وان كانتا اثنتين فالنصف الباقي للعصبه فكان هذا النصف بينهما اثلاثا وان لم يكن للميت
 عصبه فلاخت ثلاثة ارباع المال ولابنة الاخ ربع المال لان النصف للمليا بلا شك والنصف
 الآخر للمليا ان كانا ذكراين أو اثنتين وان كانت المليا أنثى والسفلى ذكرا فالنصف الباقي له
 والذي يسقط من وجه واحد والذي يسقط من وجهين عنده سواء فيكون هذا النصف
 بينهما نصفين وكذلك لو ترك ابنة خنثى وابنة أخ خنثى ولا عصبه له فالجواب على ما وصفنا
 في الاخت على القولين جميعا فان ترك ابنة خنثى وابنة ابن خنثى وابنة ابن ابن خنثى وعصبه
 فعلى قولنا الخنثى أنثى فللمليا النصف وللوسطى السدس تكلمة الثلثين والباقي للعصبه ولا
 شيء للسفلى وان لم يكن للميت عصبه فالباقي يرد على المليا والوسطى اربعا على قدر موارثهما
 وفي قول الشعبي للمليا ثمانية أسهم من اثني عشر وللوسطى سهمان وللسفلى سهم وللعصبه سهم
 لان النصف للمليا بلا شك والسدس بينهما وبين الوسطى نصفين لان المليا ان كان ذكرا
 فهذا السدس له وان كانت أنثى فهذا السدس للوسطى ذكرا كان أو أنثى فكان بينهما نصفين
 وبقي ثلث المال كل واحدة منهن تدعيه وتقول انا ذكرا والثلثان لي والعصبه أنثى جميعا تقول

هذا الثلث لنا فباعتبار هذا المعنى كان الثلث بينهم ارباعا فقد أخذت العليا مرة ستة ومرة
 سهما ومرة سهما فذلك ثمانية ثلثا المال والوسطى أخذت مرة سهمين ومرة سهمين فذلك الثلث
 وانما أخذت السفلى سهما والعصبة كذلك وذلك نصف السدس وان لم يكن للميت عصبة
 فللعليا النصف بلا شك والسدس بينهما وبين الوسطى نصفين لما بيننا والثلث بينهم اثلاثا
 فتكون القسمة من ستة وثلاثين للعليا مرة ثمانية عشر ومرة ثلاثة ومرة أربعة وللوسطى
 مرة ثلاثة ومرة أربعة وللأسفل أربعة فان ترك ابنة وثلاث بنات ابن بعضهم أسفل من
 بعض خنأى كاهن وعصبة فنعدنا لابنة النصف وللعليا السدس والباقي للعصبة لان الخنأى
 اناث ما لم يستبن حالهن وان لم يكن له عصبة فالباقي رد على الابنة وابنة الابن على قدر ميراثهما
 ارباعا وفي قياس قول الشعبي الفريضة من مائة وثمانين سهما لابنة مائة وثمانية عشر سهما
 وللعليا ثمانية وعشرون سهما وللوسطى ثمانية عشر سهما وللأسفل ثمانية أسهم وللعصبة ثلاثة
 عشر سهما لان لابنة النصف من غير شك والسدس بينهما وبين العليا من بنات الابن نصفين
 لما بيننا وثلث الثلث الباقي بين الابنة والعليا والوسطى وللعصبة ارباعا لان السفلى لا تدعى من
 ذلك الثلث الا بثلثه فانها تقول أنا ذكر والبواقي اناث والثلث بيني وبين الوسطى اثلاثا لان
 الذكر يعصب من فوقه بدرجة ممن لم يأخذ شيئا كما يعصب من هو في درجته فيخرج ثلث
 هذا الثلث عن منازعته وكل واحدة من البواقي تدعى ذلك لنفسها بدعواها الذكورة والعصبة
 تدعى ذلك لنفسها أيضا بدعواها انهن اناث وأما الثلث بينهم جميعا اخماسا لان كل واحدة
 منهن تدعى ذلك لنفسها بدعواها صفة الذكورة والعصبة كذلك فقد انكسر الثلث بالاثلاث
 والارباع والاقماس فيضرب ثلاثة في خمسة فتكون خمسة عشر ثم خمسة عشر في أربعة
 فتكون ستين ثم في أصل المال ثلاثة فيكون مائة وثمانين فاما الابنة فقد أخذت النصف
 تسعين وجعلنا السدس بينها وبين العليا نصفين وذلك ثلاثون لكل واحدة خمسة عشر وجعلنا
 ثلث الثلث وذلك عشرون بين الاربعة سوى السفلى ارباعا لكل واحدة خمسة وجعلنا ثلثي
 الثلث وذلك أربعون بين الخمسة اخماسا لكل واحدة ثمانية فحصل لابنة مرة تسعين ومرة
 خمسة عشر ومرة خمسة ومرة ثمانية فذلك مائة وثمانية عشر ولابنة الابن مرة خمسة عشر
 ومرة خمسة ومرة ثمانية فذلك ثمانية وعشرون وللوسطى مرة خمسة ومرة ثمانية فذلك
 ثلاثة عشر وكذلك للعصبة ولم يسلم للسفلى الا ثمانية أسهم فاستقام التخريج فان كان أسفل

منهن غلام معروف فعندنا للابنة النصف وللعليا من بنات الابن السدس تكملة الثلثين والباقي
بين الذكر الاسفل وبين الوسطى والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين لانهما بنتان والذكر
من اولاد الابن يعصب من فوقه من الاناث ممن لم يأخذ شيئاً بالفرضية وفي قول الشعبي
نصف المال للابنة والسدس بينها وبين العليا نصفين وثلاثا سدس المال بين الابنة والعليا والوسطى
اثلاثا وثلث سدس المال بينهن وبين السفلى ارباعا وسدس المال الباقي بينهن وبين الغلام اخماسا
من قبل أن الغلام يدعى انهن اناث وان له نصف ثلث الباقي في الحاصل فنصف الثلث وهو
السدس خارج عن دعواه والسفلى تدعي انه ذكر وان الثلث الباقي بينه وبين الوسطى اثلاثا
فثلثا السدس بزعمه للوسطى وهو ثلث الثلث وقد استوت منازعة الابنة العليا والوسطى
في هذا الجزء وهو ثلثا السدس كل واحدة منهما تدعي ذلك لنفسها بدعواها صفة الذكورة
فيكون بينهما اثلاثا وثلث السدس هما مع السفلى يدعونه فيكون بينهم ارباعا والسدس الباقي
هم جميعا مع الغلام يدعونه فيكون ذلك بينهم اخماسا فقد انكسر الثلث بالارباع والاحماس
والاثلاث فاذا ضربت الخارج بعضها في بعض كان ذلك ستين ثم في أصل المال وهو ستة
فيكون ذلك ثلثمائة وستين فقد أخذت الابنة مرة النصف مائة وثمانين ومرة نصف الثلث
وذلك ثلاثون فهو مائتان وعشرة ومرة ثلث الثلث السدس اربعين وهو ثلاثة عشر وثلث
ومرة ربع ثلث السدس وذلك خمسة ومرة خمس السدس وذلك اثنا عشر فاذا جمعت ذلك
كاه كان ذلك مائتين وأربعين وثلثا وابنة الابن أخذت مرة ثلاثين ومرة ثلاثة عشر وثلثا
ومرة خمسة ومرة اثني عشر فذلك ستون وثلث والوسطى أخذت مرة ثلاثة عشر وثلثا
ومرة خمسة ومرة اثني عشر فذلك ثلاثون وثلث والسفلى أخذت مرة خمسة ومرة اثني عشر
وما أخذ الغلام الا اثني عشر فاستقام التخريج فان كانت الوسطى أو السفلى معروفتان أيهما
ابنتان والمسئلة بحالها في قول الشعبي للابنة النصف والسدس بينها وبين العليا نصفين ومن الثلث
الباقي للابنة ثلاثة وللعليا ثلاثة والثلث بين الوسطى والسفلى والغلام للذكر مثل حظ الانثيين
فصار هذا الثلث مقسوما على اثني عشر سهما فاجتتا الي حساب ينقسم ثلثه ارباعا فيكون جملة
المال على ستة وثلثين سهما نصف ذلك ثمانية عشر للابنة الصليبة بغير شك والسدس وهو
سنة بينها وبين العليا نصفين لان كل واحدة منهما تدعي ذلك بدعواها صفة الذكورة ولا
ينازعها في ذلك الوسطى والسفلى والغلام لانهم يزعمون انهما ابنتان وان الثلثين لهما فلهدا

قسم هذا السدس بينهما نصفين وأما الثلث الباقي فالوسطى والسفلى لا يدعيان شيأ من ذلك لانفسهما الا بالغلام الذي دونهما لانهما ابنتان معروفتان حالهما فيعصبهما الغلام الذي هو دونهما في الباقي فقد استوى في هذا الثلث دعوى الغلام ودعوى العليا وابنة الصلب فيكون ثلاثة لابنة الصلب وثلاثة للعليا باعتبار ان كل واحدة منهما تدعى جميع ذلك لنفسها بدعوى صفة الذكورة يبقى الثلث فهو بين الغلام والوسطى والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين فحصل لابنة الصلب مرة ثمانية عشر ومرة ثلاثة ومرة أربعة فذلك خمسة وعشرون وحصل للعليا مرة ثلاثة ومرة أربعة فذلك سبعة وحصل للغلام سهمان وللوسطى والسفلى لكل واحدة سهم وان كانت السفلى هي المعروفة انها ابنة والباقون خنأى فعلى قياس قول الشعبي لابنة النصف والسدس بين الابنة والعليا نصفين ونصف السدس بين الابنة والعليا والوسطى اثلاثا والباقي بينهم جميعا اربعا لابنة ربه وللعليا ربه وللوسطى ربه وربعه بين السفلى والغلام للذكر مثل حظ الانثيين فيحتاج الى حساب يتقسم ثلثه اسداسا وارباعا واثلاثا وذلك بان تضرب ستة في أربعة فيكون أربعة وعشرين ثم في ثلاثة فيكون اثنى وسبعين ثم في ثلاثة فيكون مائتين وستة عشر النصف من ذلك مائة وثمانية لابنة بغير شك والسدس ستة وثلثون بين الابنة والعليا نصفين لكل واحدة ثمانية عشر لانه لا ينازعهما في الثلثين أحد والثلث نصفان لان لكل واحدة ثمانية عشر لانه لا ينازعهما في الثلثين أحد والثلث الباقي وذلك اثنان وسبعون وربعه وهو نصف السدس بين الابنة والعليا والوسطى اثلاثا لان السفلى انما تدعى هذا الثلث بالغلام والغلام يزعم ان الوسطى اتي وان الثلث الباقي بينه وبين الوسطى والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين اربعا فربيع هذا الثلث لا يدعيه الغلام والسفلى وقد استوى فيه دعوى العليا والوسطى والابنة كل واحدة تزعم انها ذكر فيكون بينهم اثلاثا لكل واحدة ستة والباقي وهو ثلاثة ارباع الثلث وذلك أربعة وخمسون سهما استوى فيه دعوى الابنة والعليا والوسطى والغلام فيكون اربعا ربه لابنة وربعه للعليا وربعه للوسطى وربعه بين الغلام والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين لان الغلام مقر أن ما يصيبه من هذا الميراث بينه وبين السفلى للذكر مثل حظ الانثيين واقرارهم حجة في حقه وربعه ثلاثة عشر ونصف فاذا جعل بينهما اثلاثا كان للغلام تسعة وللسفلى أربعة ونصف وان أردت دفع الكسر بالانصاف فاضعف الحساب * امرأة تركت زوجها وأمها وأختا لاب وأم خنثى فماتت قبل أن يستبين

أمرها ففي قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله للزوج النصف وللأم الثلث والباقي
للخنثى لانهم يجعلون للخنثى أسوأ حالة وأسوأ الاحوال هنا أن يكون ذكرا وفي الحقيقة
لا يحكم بانه ذكر ولا أنثى وكيف يحكم بذلك من غير دليل ولكن يطميه أقل النصيبين لانه
هو المتيقن به وأقل النصيبين هنا نصف الذكر لانه اذا جعل اثني يستحق النصف وتعمل
الفريضة بسببها واثبات العمول بدون التيقن لا يجوز ولهذا جعلنا للاخ ما بقي وفي قياس قول
الشعبي الفريضة من ثمانية وأربعين سهما لان الخنثى ان كان ذكرا فالفريضة من ستة وان
كانت أنثى فالفريضة من ثمانية للزوج ثلاثة وللأم سهمان وللأخت ثلاثة فتعمل بسهمين
فالسبيل أن يضرب ستة في ثمانية فيكون ثمانية وأربعين ثلاثة أثمان ذلك وهو ثمانية عشر
للزوج يعني وما زاد على ذلك الى تمام النصف وهو ستة يستحقه في حال وهو أن يكون الخنثى
ذكرا ولا يستحقه في حال فيعطيه نصف ذلك فيكون للزوج أحد وعشرون والام لها اثنا
عشر يعني وما زاد على ذلك الى تمام الثلث وهو أربعة يستحقه في حال دون حال فيكون لها
نصف ذلك فلها أربعة عشر والخنثى لها ثمانية يعني وما زاد على ذلك الى تمام ثمانية عشر يستحق
في حال دون حال فلها نصف ذلك فحصل لها ثلاثة عشر وللأم أربعة عشر فذلك سبعة
وعشرون وللزوج أحد وعشرون فذلك ثمانية وأربعون وان كان مع ذلك أخ لام فللخنثى
والزوج مثل ما كان لهما في الوجه الاول في قياس قول الشعبي وللأم والاخ لام مثل ما كان
للأم في الفريضة الاولى بينهما نصفين لان في الفريضة الاولى للام سهمان من ستة أو من
ثمانية وهنا للام سهم والاخ لام سهم من ستة أو من ثمانية فمرنا أن نصيبهما هنا مثل نصيب
الأم هناك وان حالهما فيه على السواء فيقسم أربعة عشر بينهما نصفين وعلى قولنا هذا والاول
سواء لان نصيب الاخ لام مع الخنثى يحول نصيب الأم الى السدس ويكون السدس للاخ
لام فانما يجعل للخنثى ما بقي وهو السدس باعتبار أنه أقل النصيبين له * رجل مات وترك
امراته وأخوين لأمه وأختا لأمه وأم هي خنثى فعندنا للمرأة الربع وللأخوين لام الثلث
وما بقي فهو للأخت الخنثى لان أقل النصيبين له نصيب الذكر فانه يأخذ خمسة من اثني
عشر ولو جعلت أنثى كان لها ستة من ثلاثة عشر فهذا جعلنا له الباقي وأما في قياس قول
الشعبي الفريضة من مائة وستة وخمسين سهما لان الخنثى ان كان ذكرا فالفريضة من اثني
عشر وان كان أنثى فالفريضة من ثلاثة عشر للمرأة سبعة وثلاثون ونصف لان ثلاثة أجزاء

من ثلاثة عشر جزءاً وذلك ستة وثلاثون لها يعني والرابع تسعة وثلاثون فما زاد على ذلك الى
تمام الربع لها في حال دون حال فالها سبعة وثلاثون ونصف وللأخوين خمسون لان مقدار ثمانية
وأربعين لهما ييقين وما زاد على ذلك الى تمام الثلث وهو أربعة يثبت في حال دون حال فينتصف
وللخشي ثمانية وستون ونصف لان خمسة اجزاء ذلك ستون له ييقين وما زاد على ذلك الى تمام
سبعة وسبعين وذلك سبعة عشر لها في حال دون حال فينتصف فيكون لها ثمانية وستون
ونصف فان كان ترك مع ذلك أما ففي قولنا للام السدس سهمان من اثني عشر وللمرأة الربع
ثلاثة وللأخوين لام أربعة وللخشي ما بقي لان أقل النصيبين نصيب الذكرك هناك وفي قول
الشعبي الفريضة من مائة وعشرين سهماً لان الخشي ان كان ذكراً فالفريضة من اثني عشر
وان كانت أنثى فلها ستة وللأم السدس سهمان وللأخوين لام أربعة وللمرأة ثلاثة تعول
بثلاثة فتكون من خمسة عشر الا أن بين خمسة عشر وبين اثني عشر موافقة بالثلث فيقتصر على
الثالث من أحدهما وذلك أربعة ثم تضربه في خمسة فيكون ذلك ستين منه تصح المسئلة وان
خرج كما في بعض النسخ من ضعف ذلك وهو مائة وعشرون فقد يخرج مستقيماً من ستين
فأما مقدار اثني عشر يعني وما زاد على ذلك الى تمام الربع خمسة عشر وذلك ثلاثة لها في حال
دون حال فيكون لها ثلاثة عشر ونصف قلنا وإنما ان مقدار اثني عشر لها ييقين لان أقل
النصيبين لها ثلاثة من خمسة عشر وهو الخمس وخمس ستين اثنا عشر فلأم ثمانية ييقين وما زاد
على ذلك الى تمام السدس سهمان وهو عشرة لها في حال دون حال فيكون لها تسعة وللأخوين
لام ستة عشر ييقين وما زاد على ذلك الى تمام العشرين في حال دون حال فيكون لها ثمانية عشر
ييقين وما زاد على ذلك الى تمام أربعة وعشرين لها في حال دون حال فيكون تسعة عشر ونصفا
وأما خرجه في بعض النسخ من مائة وعشرين للتحرز عن الكسر بالانصاف فان ترك ابنة
وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض خنأى كلهن ولا عصبه له ففي قياس قول الشعبي
الفريضة من مائة وثمانية أسهم من قبل أن النصف للابنة ثابت بغير شك والسدس سهمان
بينهما وبين العلياء نصفين لان الوسطى والسفلى لا يدعيان ذلك فانهما يزعمان انهما ابنتان وان
الثلاث لهما ثم السفلى تزعم أنها ذكر وان الوسطى أنثى والثالث الباقي بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين فهو لا يدعى ثلث هذا الثلث والوسطى والعليا والابنة كل واحدة تدعى ذلك لنفسها
بدعواها صفة الذكورة فيكون بينهم أثلاثا بقي ثلثا الثلث استوت فيه منازعتهم كل واحدة

تدعى ذلك لنفسها فيكون بينهما أربعة فيحتاج الى حساب ينقسم ثلثه أثلاثا وأرباعا فالسبيل
أن يضرب أربعة في ثلاثة فيكون اثني عشر ثم اثني عشر في ثلاثة فيكون ستة وثلاثين ثم ستة
وثلاثين في أصل المال وهو ثلاثة فيكون مائة وثمانية للابنة مرة أربعة وخمسون وهو النصف
ومرة نصف السدس تسعة فذلك ثلاثة وستون ومرة أربعة وهو ثلث ثلث الثالث ومرة
ربع ثلثي الثالث وذلك ستة وستة وأربعة يكون عشرة اذا ضمنت ذلك الى ثلاثة وستين
يكون ثلاثة وسبعين وللعليا مرة تسعة ومرة أربعة ومرة ستة فذلك تسعة عشر وليس
للسفلي الا ستة عشر فاذا جمعت بين هذه السهام كانت مائة وثمانية فاستقام التوزيع والله
أعلم بالصواب

كتاب الخثي

(قال رضى الله عنه) ذكر عن أبي يوسف عن الكلبى عن أبي صالح عن ابن عباس
رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن مولود ولد في قوم له مال المرأة
وما للرجل كيف يرث فقال النبي صلى الله عليه وسلم من حيث يبول وهكذا روى عن علي
رضى الله عنه وهكذا نقل عن جابر بن زيد وعن قتادة وعن سعد بن المسيب رضى الله عنه
انه يرث من حيث يبول وهذا حكم كان عليه العرب في الجاهلية على ما يحكى ان قاضيا فيهم رفته
اليه هذه الحادثة فجعل يقول هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته في
الاستراحة فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذ النوم لتحيره في هذه الحالة وكانت له بنية
فعمزت رجله فسأله عن تفكره فاخبرها بذلك وقالت دع الحال واتبع المبال فخرج الى قومه
وحكم بذلك فاستحسنوا ذلك منه فعرفنا ان حكمه كان في الجاهلية قرره رسول الله صلى الله
عليه وسلم وسيجي من المعنى ما يدل عليه فان ما يقع به الفصل بين الذكر والاتي عند الولادة
الآلة وذلك في الآدمى وفي سائر الحيوانات وعند انفصال الولد من الام منفعة تلك الآلة
خروج البول منها وما سوي ذلك من المنافع يحدث بعد ذلك فعرفنا ان المنفعة الاصلية في
الآلة انها المبال فاذا كان يبول من مبال الرجل عرفنا ان آلة الفصل في حقه هذا وان الاخر
زيادة خرق في البدن فاذا كان يبول من مبال النساء عرفنا ان الآلة هذا وان هذا بمنزلة
مبالين في البدن فان كان يبول منهما جميعا فالحكم لاسبقهما خروجا للبول منه لان الترجيح

بالسبق عند المعارضة والمساواة أصل في الشرع ولأنه كما خرج البول من أحدهما فقد حكم
 باعتبار أنه على تلك الصفة (ألا ترى) أنه لو لم يخرج من المبال الآخر بعد ذلك كان ما
 خرج علامة تمام الفصل وبعد ما حكم له بأحد الوصفين لا يتغير ذلك بخروج ذلك البول من
 الآلة الأخرى فهو بمنزلة رجل أقام بيته على نكاح امرأة وقضى له بها ثم أقام الآخر البيته
 لا يلتفت للبيته الثانية وكذلك لو ادعى نسب مولود وأقام البيته وقضى له به ثم ادعاه آخر
 وأقام البيته لا يلتفت إلى ذلك وإن كان يبول منهما جميعا معا قال أبو حنيفة رحمه الله لا علم
 لي بذلك وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يورث باكثرهما بولا لأن الترجيح عند المعارضة
 بزيادة القوة وذلك يكون بالكثرة كما يكون بالسبق إذا مزاجحة بين القليل والكثير كما لا
 مزاجحة بين اللاحق والسابق فالظاهر أن الذي يخرج منه البول أكثر هو المبال فالحكم للمبال
 وأبو حنيفة أبي ذلك لوجهين أحدهما أن كثرة البول تدل على سعة المخرج ولا معتبر لذلك
 فخرج بول النساء أوسع من مخرج بول الرجال والثاني أن الكثرة والقلة تظهر في البول
 لافي المبال والآلة الفصل المبال دون البول وباعتبار السبق يأخذ السابق اسم المبال قبل أن
 يأخذ الآخر ذلك الاسم وأما إذا خرج منهما جميعا فقد أخذنا اسم المبال في وقت واحد على
 صفة واحدة لأن هذا الاسم لا يختلف بكثرة ما يخرج منه البول وقتله ثم إن أبا حنيفة رحمه
 الله استقبح الترجيح بالكثرة على ما يحكي عنه أن أبا يوسف رحمه الله لما قال بين يديه يورث
 من أكثرهما بولا قال يا أبا يوسف وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواني فقد استبعد ذلك
 لما فيه من القبح وتوقف في الجواب لأنه لا طريق للتمييز بالرجوع إلى المعقول ولم يجد فيه
 نصا فتوقف وقال لا أدري وهذا من علامة فقه الرجل وورعه أن لا ينجب في الجواب على
 ما حكى أن ابن عمر رضي الله عنه سئل عن مسألة فقال لا أدري ثم قال بنخ بنخ لابن عمر سئل
 عما لا يدري فقال لا أدري وكذلك أبو يوسف ومحمد قالوا إذا استويا في المقدار لا علم لنا بذلك
 ولم ينقل عن أحد منهم أنه علم ذلك أو وقف فيه على دليل ليكون قول أبي حنيفة وأصحابه
 لا علم لنا به بقضايا فيهم والله أعلم وهذا الذي هو مشكل لا يخلو إذا بلغ هذه المعالم وإنما
 لا يبقى الإشكال فيه بعد البلوغ فلا بد أن يزول الإشكال بظهور علامة فيه فإنه إذا جامع
 بذكره أو خرجت له لحية أو احتلم كما يحتلم الرجال فهو رجل وقوله في ذلك مقبول لأنه أمر
 في باطنه لا يعلمه غيره وقول الإنسان شرعا مقبول فيما يخبر عما في باطنه مما لا يعلمه غيره وإن

كان له ثديان مثل ثدي المرأة أو رأى حيضا كما ترى النساء أو كان يجامع المرأة أو ظهر به
 حبيل أو نزل في ثديه لبن فهو امرأة لأن هذه علامات الفصل للبلوغ ولا بد أن يظهر عليه
 بعضها عند بلوغه فانه لا يخلو اذا بلغ عن هذه المعالم قلنا لا يبقى الاشكاك فيه بعد البلوغ
 وانما يكون ذلك في صغره اذا مات قبل أن يبلغ وقد بينا اختلاف العلماء في ميراثه قبل أن
 يستبين أمره فيما سبق وان مات قبل أن يستبين أمره وقد راهق لم يفسله رجل ولا امرأة
 ولكن ييم الصميد لان الاصل ان النظر الى العورة حرام وبالجملة لا تكشف هذه الحرمة
 الا أن نظر هذا الجنس أخف فلاجل الضرورة أيبح النظر للجنس عند الغسل والمراهق
 كالبالغ في وجوب ستر عورته فاذا كان هو مشكلا لا يوجد له جنس أولا يعرف جنسه انه
 من الرجال أو من النساء فيعذر عليه لانعدام من يفسله وهو بمنزلة ما لو تعذر غسله لانعدام
 ما يفسل به فيعم الصميد وهو نظير امرأة تموت بين رجال ليس معهم امرأة فانها تقيم الصميد
 فهذا مثله فان كان من ييمه من النساء ييمته بعير خرقة وكذلك ان كان من الرجال من ذوى
 الرحم المحرم له وان كان أجنبيا عنه ييمه بخرقة ولا بأس بأن ينظر الى وجهه ويعرض بوجهه
 عن ذرائعه لجواز أن يكون امرأة وفي هذا أخذ بالاحتياط فيما نبى أمره على الاحتياط وهو
 السن والنظر الى العورة وان سجدى دبره فهو أحب الى لان فيه نوع احتياط فلعله امرأة ومبنى
 حالها على الستر ولا بأس بان يسجدى دبر الرجل عند العذر كالحر والبرد والمطر واشتباه حاله
 في العذر أبلغ من ذلك وان حمل على السرير مقلوبا فهو أحب الى لان الرجل يحمل على السرير
 مستويا بغير نش والمرأة تحت نش فان حمل على السرير بغير نش وهو امرأة كان فيه
 تشبيه النساء بالرجال وان حمل على سريره النعش كان فيه تشبيه الرجال بالنساء اذا كان رجلا
 فأولى الوجهين أن يحمل على سريره مقلوبا وان حمل على السرير النعش فيه المرأة فهو جائز
 أيضا لانه أقرب الى الستر والستر مندوب اليه عند اشتباه الامر ويدخله قبره ذو رحم
 محرم منه لقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض ولانه اذا كان أتي فينبغي أن يرمله
 من هو ذو رحم محرم منه وان كان ذكرا فلا بأس بأن يرمله محرمة عند الادخال في قبره فكان
 هذا أحوط الوجهين ويكفن كما تكفن الجارية فهو أحب الى لانه أقرب الى الستر ولان
 الزيادة في كفن الرجل عند الحاجة جائزة واشتباه أمره من أقوى أسباب العذر فلهذا
 يكفن كما تكفن الجارية (ألا ترى) ان في حالة الحياة يؤمر بالستر وينهى عن الكشف

فكذلك بعد الموت ما كان أقرب الى الستر في حقه فهو أولى والاصل فيه قوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال وأكرهه في حياته لبس الخلي والحري لان النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الذهب بيينه والحري بشماله وقال هذان حرامان علي ذكور أمي حل لاناها فانما أباح اللبس بشرط أنوثة اللابس وهذا الشرط غير معلوم في الخنثى ثم ما يتردد بين الحظر والاباحة يرجع معنى الحظر فيه لقوله عليه السلام الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فذبح ما يريك الى ما لا يريك وترك لبس الحري لا يريه ولبسه يريه يوضعه ان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدم على المباح ليس بفرض فكان الاحتياط في ترك لبس الحري لكيلا يكون موقفا للحرام ان كان رجلا وان قبله رجل بشهوة لم يتزوج أمه حتى يستبين أمره لانه ان كان أتي فتقبيله بعد ما راهق ثبت حرمة المصاهرة فتكون أمه حراما عليه من هذا الوجه وترك نكاح امرأة تحمل له أولى من نكاح امرأة هي محرمة عليه وان زوجه أبوه رجلا أو امرأة فلا علم لي بنكاحه وهو موقوف الى أن يبلغ لان الذكري يدخل في النكاح دخول المالكين والاتي تصير مملوكة بالنكاح ولا يمكن اثبات واحد من الوصفين في حقه من غير دليل ولا وجه لابطال انكاح الولي في حال قيام ولايته ما لم يعلم انه لم يصادف محله فيكون موقوفا الى أن يبلغ فان ظهرت فيه علامة الرجال وقد زوجه أبوه امرأة حكم بصحة النكاح من حين عقد الاب لانه تبين أن تصرفه صادف محله وان لم يصل اليها أجل كما يؤجل العنين وان كان زوجه أبوه من رجل ثم ظهر به علامة الرجال فقد تبين ان هذا التصرف لم يصادف محله فكان باطلا وان أحرم وقد راهق قال أبو يوسف لا علم لي بلباسه لان الرجل في احرامه يحرم عليه لبس الخيط والمرأة في احرامها يلزمها لبس الخيط ويحرم عليها الاكتفاء بلبس الازار والرداء فلما استوى الجانبان لا يمكن ترجيح أحدهما بغير حجة فتوقف فيه وقال لا علم لي بلباسه وقال محمد يلبس لباس المرأة لانه أقرب الى الستر ومبنى حاله على الستر كما في غير حالة الاحرام ولان لبس الخيط للرجل في احرامه جائز عند العذر واشتباه أمره من أبلغ الاعتذار ولا شيء عليه في ذلك لانه لم يبلغ وكفارة الاحرام بارتكاب المحظور لا تجب على غير البالغ عندنا ويصلى بقناع أحب الى لانه أقرب الى الستر ولانه ان كان رجلا فالتنعق لا يمنع جواز صلاته وان كان أتي فانها تؤمر بالتنعق في صلاتها اذا كان مراهاقه فعند الاشتباه يرجح هذا الجانب ويجلس في صلاته

كجلوس المرأة معناه يخرج رجليه من جانب ويفضي باليتيه الى الارض لانه أقرب الى
الستر ولان الرجل لا بأس بان يجلس كذلك عند المنذر واشتباه الحال أبين الاعذار ويكون
في الجماعة خلف صف الرجال وامام صف النساء لان تمام الاحتياط فيه فانه ان كان رجلا
فوقوفه في صف النساء يفسد صلاته وان كانت امرأة فوقوفها يفسد صلاة من عن يمينها وعن
يسارها ومن خلفها من الرجال بخذائها لان المراهقة في هذا كالبالغة استحسانا فاذا وقف في
صف الرجال امام صف النساء يتيقن بمجواز صلاته وصلاة جميع القوم فان وقف في صف النساء
فاحب اليّ أن يعيد الصلاة لان سبب وجوب الصلاة عليه معلوم والسقوط بهذا الاداء
مشتبّه والاخذ بالاحتياط في باب العبادات أحب اليّ الا انه لم يلزمه الاعادة قطعا لان المسقط
وهو الاداء معلوم والمفسد وهو محاذاة المرأة الرجل في صلاة مشتركة موهوم فلتوهم
أحب له أن يعيد الصلاة وان أقام في صف الرجال فصلاته تامة لانا نتيقن بمجواز صلاته ذكرا
كان أو أنثى ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره ومن خلفه سجدات صلاتهم والمراد على طريق
الاستحباب لما بينا ان محاذاة المرأة الرجل في حقهم موهوم ومبنى العبادة على الاحتياط
فيستحب لهم أن يعيدوا صلاتهم لهذا وان مات هذا الخنثى المشكل فصلى عليه وعلي رجل
وامرأة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه مما يلي القبلة والمرأة خاف الخنثى اعتبارا
بحالة الحياة فان صف الرجال أقرب الى الامام من صف الخنثى لقوله عليه السلام ليليني منكم
أولو الاحلام والنهي ثم الذين يلونهم فقد أمر بأن يقرب منه من هو أفضل والاصل فيه
قوله تعالى ويؤتى كل ذي فضل فضله وللرجال زيادة درجة على النساء فينبغي ان تكون جنازة
الرجل أقرب الى الامام من جنازة النساء والخنثى المشكل لتردد الحال فيه تجعل جنازته
خلف جنازة الرجل وامام جنازة المرأة فان دفنوا في قبر واحد من عذر فلا بأس بذلك لان
النبي صلى الله عليه وسلم أمر يوم أحد أن يدفن جماعة من الشهداء في قبر واحد وأن يجعل
بين كل ميتين حاجز من التراب فيفعل كذلك هنا ويوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الخنثى
ثم خلفه المرأة لان جهة القبلة أشرف فيكون الرجل بالقرب منه أحق (الأتري) في حديث
أحد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتقديم أكثرهم أخذاً للقرآن الى جانب القبلة
ويجعل بين كل ميتين حاجز من الصميد فيصير ذلك في حكم قبرين وان قذف رجلا بعد
ما بلغ قبل أن يستبين أمره أو سرق منه أقيم الحد عليه لانه صار بالبلوغ مخاطبا وحد القذف

والسرقة لا يختلف بالذ كورة والانوثة واشتباه حاله لا يمنع بتحقق قذفه موجباللحد عليه ولا
تحقق سرقة منه والسرقة منه موجب القطع وان قذفه رجل فلا حد على قاذفه بمنزلة المجنون
والرتقاء اذا قذفها رجل وهذا لان القاذف يستوجب الحد بنسبة الرجل الى فعل يباشره
ونسبة المرأة الى التمكين من فعل يباشره غيرها ومع اشتباه أمره لا يتقدر السبب ولا
يدري ان قاذفه الى أي فعل نسبه فان كان نسبه الى مباشرة الفعل وهو امرأة كان قد نسبه
الى محال فيكون بمنزلة قاذف الرتقاء والمجنون وان كان قد نسبه الى التمكين وهو رجل كان
قد نسبه الى ما هو قاصر في حقه غير موجب للحد عليه وعند الاشتباه الامر لا يمكن اقامة
الحد على القاذف واذا قطع رجل يده أو امرأة قبل أن يستبين أمره فلا قصاص على القاطع
لان حكم القصاص فيما دون النفس يختلف بالذ كورة والانوثة لايجرى القصاص بين الرجال
والنساء وفي الاطراف فان كان القاطع رجلا لم يجب القصاص اذا كانت هي امرأة وان
كان القاطع امرأة لم يجب القصاص اذا كان هو رجلا فعند الاشتباه يتمكن فيه الشبهة والقصاص
عقوبة تندرى بالشبهات وبه فارق القصاص في النفس فانه لا يختلف بالذ كورة والانوثة سواء
قتله رجل أو امرأة كان عليه القصاص لتيقنا بوجوده وتقرر سببه ولو قطع هذا الخنثى يد رجل
أو امرأة أو قتله لم يكن عليه قصاص ولكن الدية علي عاقلة لانه صغير لم يبلغ فعمده وخطوه
سواء ولو صلى بغير قناع قبل أن يدرك لم آمره بالاعادة لان أسوأ أحواله أن يكون أتي
والمرأهة اذا صلت بغير قناع لا تؤمر بالاعادة استحسانا زاد في بعض النسخ وان كان بالنساء
فصلي بغير قناع أمرته أن يميد وهذا بطريق الاحتياط ولكن لا يتصور بقاؤه مشكلا بعد
البلوغ وان تصور يحكم بهذا وأكره له أن ينكشف قدام الرجال وقدام النساء اذا كان قد
راهق حتى يستبين أمره لتوهم أن يكون امرأة والمرأة عورة مستورة وهذه المسئلة تدل
على أن نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل الى الرجل لانه
لو كان كنظر الرجل الى الرجل لجاز للخنثى التكشف من النساء فانه ليس المراد من التكشف
ابداء موضع العورة لان ذلك لا يحل لغير الخنثى أيضا ولكن المراد أن يكونا في ازار واحد
وفي هذا الفصل روايتان بينهما في الاستحسان وأكره أن يخلو به من ليس بمحرم له من
رجل أو امرأة لقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان نالهما
الشیطان واذا خلى الخنثى برجل فمن الجائز انه امرأة فتكون هذه خلوة رجل بامرأة أجنبية

واذا خلا بامرأة فن الجائز انه ذكر خلا باجنبية والمراهقة في المنع من هذه الخلوة كالبالغة
 لان المنع لخوف الفتنة وكذلك يكره ان تسافر معه امرأة محرما كانت أو غير محرمة لان من
 الجائز ان الخنثى أنثى فتكون هذه مسافرة امرأتين بغير محرم لهما وذلك حرام ويكره أن
 يسافر الخنثى الامع محرم من الرجال ثلاثة أيام فصاعدا لان من الجائز انه أنثى ولا يجوز شهادته
 حتى يدرك لان الصغير يعدم أهلية الشهادة وأكره له أن يلبس الحلي والذهب حتى يستبين
 أمره لجواز أن يكون ذكرا ولو كان لرجل ولدان خنثيان فمات أبوهما أحرزا ميراثه كله في
 قول الشعبي لان عنده يرث كل واحد منهما نصف ميراث رجل ونصف ميراث أنثى وعندنا
 ما زاد على نصيب البناتين موقوف حتى يستبين أمرهما وقد بينا هذا في فرائض الخنثى ولا يرث
 الخنثى بولاء الغير ما لم يستبين أمره لانه في حكم الميراث انثى ولو أوصى رجل للمنفى بطن امرأة
 بالف درهم ان كان غلاما وبخمسائة ان كانت جارية فولدت هذا الخنثى قال يوقف الخمسائة
 الفاضلة في قوله حتى يتبين أمره لان الوصية أخت الميراث وقد جعلناه في الميراث كالانثى
 ما لم يتبين أمره وهذا لاننا لانعطيه الا بالمتيقن به والمتيقن به هو الاقل وفي قياس قول الشعبي
 ينبغي ان يكون له سبعمائة لانه يجعل الخنثى في الميراث بمنزلة نصف رجل ونصف امرأة
 فكذلك في الوصية وهذا لان اعتبار الاحوال عند الاشتباه أصل معتبر في الشرع ولو قال
 ان كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت طالق أو قال لامته ان كان أول ولد تلدينه جارية فانت
 حرة فولدت الحرة والامة هذا الخنثى المشكل لم يقع الطلاق ولا العتاق حتى يتبين أمره
 لان المتعلق بالشرط لا ينجز ما لم يوجد الشرط حقيقة ومع الاشكال لا يتبين وجود الشرط
 فهذا نظير ما لو قال ان لم أدخل دار فلان فعبده حر ثم مات ولا يعلم أدخل أو لم يدخل
 لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى فكذلك هنا فان فرض لهذا الخنثى في الغنيمة لم يحز حتى
 يستبين أمره وان شهد الوقعة وصح له بسهم لانه صغير ما دام مشكلا الحال وقد بينا ان
 الاشكال لا يبقى بعد البلوغ ولانه متردد الحال فلا يثبت في حقه الا أدنى الامرين وكذلك
 الرضخ دون السهم وان أخذ الخنثى أسيرا من الكفار أو ارتد بعد الاسلام لم يقتل لان القتل
 عقوبة يندرى بالشبهات فاما أن يكون هذا في حال الصغر والصغير لا يستوجب العقوبة
 أو بعد البلوغ فيتوهم كونه أنثى وان كان الخنثى من أهل الذمة لم يوضع عليه خراج رأسه
 لمن الممينين وكذلك لا يدخل الخنثى في القسامة مع المقلاء ولتوهم الانوثة ولو قال رجل

كل عبد لي حر أو قال كل أمة لي حرة وله مملوك خنثى لم يمتق حتى يستبين أمره وان قال
 القولين جميعا عتق لانه عند يتيقن الجمع ان الايجاب يتناوله بأحد اللفظين وعند الانفراد
 بأحد اللفظين لا يتيقن ذلك والرق فيه يقين وكذلك ان قال ان ملكك عبدا فامرأته
 طالق فاشترى الخنثى لم تطلق وكذلك ان قال القولين جميعا طلقت بشراء الخنثى لتيقنا
 بوجود الشرط وان قال الخنثى أنا رجل أو قال أنا امرأة لم يقبل قوله ان كان قد علم انه
 مشكل لانه يحارف عما يخبر به عن نفسه فانه لا يعلم من ذلك الا ما يعلم غيره ويكره أن
 تجسسه رجل وامرأة حتى يبلغ ويستبين أمره لان المراهق بمنزلة البالغ في وجوب ستر
 عورته ونظر الجنس الي خلاف الجنس لا يباح في حالة الاختيار فسواء جسسه رجل أو
 امرأة يتوهم نظر خلاف الجنس ولكن يشتري له جاريه عالة بذلك من ماله تجسسه لانه
 يملكها بالشراء حقيقة فان كان الخنثى امرأة فهذا نظر الجنس الى الجنس فان كان رجلا فهذا
 نظرا للملوكة الى ماليتها قال محمد رحمه الله ان كان معسرا اشترى له الامام جارية بمال بيت
 المال فتجسسه ثم باعها وجعل ثمنها في بيت المال وأبو حنيفة وأبو يوسف لا يخالفان محمدا رحمه
 الله في هذا ولكنه خص قوله لانه لم يحفظ جوابهما ثم مال بيت المال معد لمصالح المسلمين
 وهذا من جملتها وفيه اقامة ما هو ظهره بمنزلة المستحقة شرعا فيكون للامام أن يحصل ذلك
 بمال بيت المال ولم يذكر في الكتاب انه يزوج امرأة خنثاة وكان الشيخ الامام رحمه الله
 يقول انما لم يذكر ذلك لانه لم يتيقن بصحة نكاحه ما لم يتبين أمره ولكن لو فعل مع هذا
 كان مستقيما لان الخنثى ان كان امرأة فهذا نظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو وان كان
 رجلا فهذا نظر المنكوحه الى زوجها وان زوجه أبوه قبل أن يبلغ رجلا أو زوجه امرأة
 فان ذلك موقوف لا يميزه ولا يبطله ولا يتوارث حتى يستبين أمره أما لا يبطله لان العاقد
 ولي ولا يميزه لانا لا نعلم بمصادفة هذا المعقد محله ولا يتوارث لان التوارث من حكم
 انتهاء العقد الصحيح بالموت وان قتل خطأ قبل أن يستبين أمره فعلى قول الشعبي على القاتل
 نصف دية المرأة ونصف دية الرجل باعتبار الاحوال وعندنا القول قول القاتل وعلى أولياء
 القاتل البينة لان القاتل منكر للزيادة فكان القول قوله مع يمينه وعلى مدعى الزيادة اثباتها
 بالبينة * رجل مات وترك ابنا وامرأة وولد من هذه المرأة خنثى فمات الخنثى بعد أبيه
 فادعت أمه انه كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام وادعى الابن انه كان يبول من حيث

تبول الجارية فالقول قول الابن لانها تدعى الزيادة في ميراثها منه والابن منكر للزيادة
 فالقول قوله مع يمينه علي علمه لانه يستحلف على فعل النسيب والبينة بينة الام سواء أقامت
 هي وحدها أو أقاما جميع البينة لانها تثبت الزيادة في حقها والابن ينفي بينة تلك الزيادة
 ولو أقامت الام بينة على ذلك وأقام رجل البينة ان الميث زوجته هذه الصبية على ألف درهم
 وانها كانت تبول من حيث تبول النساء وطلب ميراثه منها قال فالبينة بينة الزوج لان
 في بينته زيادة اثبات فانه يثبت صحة النكاح والميراث لنفسه فكانت بينته أولى بالقبول ثم
 للام نصيبها من الصداق وغيره ولا يقال هي تنكر وجوب الصداق فكيف تأخذ
 نصيبها منه لانها صارت مكذبة فيما زعمت في الحكم وقد بينا ان زعم الزاعم يسقط اعتباره
 اذا جرى الحكم بخلافه وكذلك ان أقام كل واحد منهما البينة انه كان يبول من المبال
 الذي ادعاه ولم يكن يبول من المبال الآخر لان قوله ولم يكن يبول نفي والشهادة بلفظ
 النفي لا تكون مقبولة فوجود هذه الزيادة كعدمها ولو أقامت امرأة البينة ان أباه زوجها
 اياه في حال حياته وأمهرها عنه ألف درهم وانه كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام
 خاصة وأقامت الام البينة انه كان يبول من حيث تبول النساء فالبينة بينة المرأة لما فيها من
 اثبات الزيادة وهو أصل النكاح والمهر والميراث وكذلك لو صدقتها الام فيما ادعت وأقام الابن
 البينة انه كان جارية فالبينة بينة المرأة لما بينا ولو أقامت هذه المرأة البينة على ما وصفنا وأقام
 الزوج البينة على ما وصفنا في المسئلة الاولى فالبينة بينة المرأة وهو اثبات الصداق فترجع
 بذلك لان البينتين تمارضتا في اثبات النكاح والميراث وفي بينة المرأة زيادة وهو اثبات
 الصداق فترجع لذلك وان وقعت البينتان في وقتين فالوقت الاول أولى لان صاحب الوقت
 الاول يثبت عقده وحده في الخنثى في وقت لا ينازعه غيره فيه وبمد ما ثبت ذلك في الوقت
 الاول الذي استند اليه تصير البينة الثانية محالا وان كان الخنثى حيا أبطت ذلك كله ولم أقض
 بشئ منه لان في حال حياته المقصود هو الحل وقد تمارضت البينتان فيه وانتفتا لاستحالة أن
 يكون الشخص الواحد زوجا وزوجة بخلاف ما بعد موته فالمد قد ارتفع هناك على أي وجه
 كان وانما المقصود المهر والميراث فصر نالي الترجيح باثبات الزيادة وهو نظير أختين ادعيا نكاح
 رجل بعد موته وأقامت كل واحدة منهما البينة قضي لهما بالميراث منه ولو كان الرجل حيا
 لكان يبطل البينتين اذا لم يؤقتا وكذلك لو ادعي رجلان نكاح امرأة، فهو على هذا في

الفرق بين ما بعد الموت وقبله قال وليس يكون الخنثى مشكلا بعد الإدراك على حال من الحالات لأنه إما أن تجبل أو تحيض أو تخرج له لحية أو يكون له نديان كتندي المرأة وبهذا يتبين حاله وإن لم يكن له شيء من ذلك فهو رجل لأن عدم نبات التدين يكون دليلا شرعيا على أنه رجل وإذا قال أبوه أو وصيه هو غلام أو قال هي جارية فالقول قوله إذا كان لا يعلم حاله فإن كان لا يعلم أنه مشكل لم يقبل قوله لأنه قائم مقام الصغير فيكون إخباره بذلك كإخبار الخنثى بنفسه وإذا مات الخنثى بعد موت أبيه وهو مرهق فأقام الرجل البينة أن أباه زوجه على هذا الوصيف فأمر بدفعه إليها وأنه كان يبول من مبال النساء وأنه قد طلقها في حياته قبل أن يدخل بها فوجب له نصف هذا العبد وأقامت امرأة البينة أن أباهما زوجها إياه في حياته على ألف درهم وأنه كان يبول من مبال الغلام فإن وقت البيتان وقتين فصاحب الوقت الأول أولى لأنه أثبت دعواه في وقت لا ينازعه غيره فيه والابطال للمعارضة وقد انعدم هذا وإن لم توقت البيتان ولا يعرف أيهما أول أبطلت ذلك كله لأن البينتين استويا في معنى الإثبات في كل واحد منهما إثبات النكاح والميراث وإثبات المهر أيضا لأن الرجل ثبت بينته الملك لنفسه في نصف الوصيف والمرأة ثبتت المهر والجمع بينهما ممتنع فللمعارض قلنا بأنه تبطل البيتان بخلاف ما تقدم فهناك إثبات المهر في بينة المرأة دون بينة الرجل وكذلك لو أقام الرجل البينة أن أباه زوجها إياه برضاها وأنه دخل بها فولدت هذا الغلام أبطلت ذلك كله لأنه في كل واحدة من البينتين إثبات النكاح والنسب والميراث فاستويا والجمع بينهما محال وإذا لم يعرف الحق منهما أبطلت ذلك كله ولو قامت إحدى البينتين وقضى القاضي بها ثم جاءت الأخرى لم يلتفت إليها لأنها تيقن بكذب أحد الفريقين فمن ضرورة القضاء بصدق الفريق الأول الحكم بكذب الفريق الثاني هذا هو الصحيح من الجواب * وقع في بعض ذلك تشويش في الرواية فقال إذا لم يكن هناك ولد وقامت البيتان ولم يوقتا ولم يقض القاضي بواحدة منهما فإني أبطل ذلك كله وأرده وهذا الجواب إنما يكون في حال حياة الخنثى فإما بعد موته فقد بينا أن بينة المرأة أولى لما في بيئتها من إثبات الزيادة وهو المهر ولو كان الخنثى من أهل الكتاب فادعى مسلم أن أباه زوجه إياها على مهر مسمى وأقام بيئته من أهل الكتاب وادعت امرأة من أهل الكتاب أنه زوجها وأقامت بيئته من أهل

الكتاب قضيت بينة المسلم لان المسلم أقام ما هو حجة عليها وهي أقامت ما ليست بحجة عليه
وكذلك لو كان الرجل من أهل الكتاب وبينته من أهل الاسلام قضيت بهاله لان ابطال
البينتين بحكم المعارضة والمساواة ولا معارضة بين شهادة المسلمين وشهادة الكفار فلا يجوز
أن تجمل شهادة المسلمين مردودة لمكان شهادة الكفار واذا مات هذا الخشي فادعت أمه
ميراث غلام ووجد الورثة ذلك وأقر الوصي به قال اذا جاءت الاموال والديون لم أصدق
الوصي لان عند الدعوى والحجود الحاجة الي حجة حكيمية وقول الوصي لا يكفي لذلك في
حق الورثة بخلاف ما اذا لم يكن هناك دعوى المال فاخبر الوصي انه غلام أو جارية فانه يقبل
قوله لان الوصي قائم مقامه وهو لو أخبر بنفسه في حياته كان قوله مقبولا اذا لم يعرف
خلاف ذلك منه الا فيما يرجع الي الزام الغير فكذلك قول الوصي بعد موته وان كان الوصي
أخاه فزوجه امرأة ثم مات الخشي فقال الوصي هو غلام وقال بقية الورثة هو جارية لم يصدق
الاخ الا في نصيبه يرث من ذلك القدر معه لان الوصي أحد ورثة الخشي وقد أقر بصحة
نكاحه وان لها منه ميراث النساء وأحد الورثة اذا أقر بوارث آخر بسبب القرابة أو النكاح
صدق في نصيب نفسه وان لم يثبت أصل النسب باقراره فان كان له أخ آخر فاقر انه جارية
وزوجه رجلا ثم مات الخشي وهو مرهق لم يتبين حاله فنكاح الاول جائز على الزوج
دون غيره ولا يجوز نكاح الثاني علي الثاني ولا علي غيره من الورثة لان كل واحد من
الاولين يستند بالعقد كانه ليس معه غيره فحين زوجه أحدهما لا يحكم ببطان النكاح ليكون
الزوج وليا ولو جعلنا النكاح من الثاني معتبرا كان من ضرورته الحكم ببطان النكاح الاول
وذلك لاوجه له ولانه لما استويا ترجح الاول بالسبق فيتعين جهة البطان في العقد الثاني
وبالعقد الباطل لا يستحق الميراث فان لم يعرف أيهما أول أبطلت ذلك كله ولم أورثهما شيأ
لتحقق المعارضة والمساواة بينهما وتنافي الجمع بينهما ويجوز عتق هذا الخشي عن الرقبة الواجبة
لان الواجب رقبة مطلقة يستوى فيه الذكر والاتي والخشي على أحد الوصفين لاحالة
ولا يحضر ان كان مرهقا غسل امرأة ولا رجل كما لا ينسله اذا مات رجل ولا امرأة
لتوهم نظر الجنس الي خلاف الجنس واذا زوج خشي من خشي وهما مشكلان على أن
أحدهما رجل والآخر امرأة لم أجز النكاح ولم أبطله حتى يتبين أمرهما لان المقدر صدر
بين الوليين فلا يحكم ببطالانه ما لم يعلم انه لم يصادف محله ولا يحكم بجوازه لتوهم كونهما اتبيين

أو ذكرين أو على عكس ما قدره الوليان وان ما تألم يتوارثا لان الارث انما يكون بمد الحكم بصحة النكاح وان كان لم يعرف كل واحد منهما أنه مشكل أجزت النكاح اذا كان الابوان هما اللذان زوجا لان أب الزوج منهما أخبر انه غلام وأب المرأة منهما أخبر أنها امرأة وخبر كل واحد منهما مقبول شرعا ما لم يعرف خلاف ذلك فوجب الحكم بصحة النكاح بناء على ذلك فان ماتا بمد ذلك الابوين وأقام كل واحد من ورثتهما البينة أنه هو الزوج وان الاخرى هي الزوجة لم أقض بشيء من ذلك فاما اذا قامت البينة بخلاف ما جرى الحكم به فهو مردود بلا اشكال وان لم يعلم أيهما كان الزوج فقد تعارضت البينتان واستويا في أن كل واحدة منهما تنقض الاخرى وان قامت احدى البينتين أولا واتصل القضاء بها تمين البطلان للبينة الاخرى واذا شهد شهود على خنثي أنه غلام وشهد شهود آخرون انه جارية فان كان يطلب ميراثا بهذه البينة قضيت بشهادة الشهود الذين شهدوا أنه غلام لان فيه اثبات الزيادة وان كان لا يطلب ميراثا وكان رجل يدعي أنها امرأته فضيت بأنها جارية لان في هذه البينة اثبات النكاح والحل وان كان لا يطلب شيئا ولا يطلب من قبله شيء لم أسمع هذه البينة لان قبول البينة تبنى على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى لصحة الذكورة والانوثة اذا لم يدع بها شيئا فلهذا لا تقبل البينة وهو بمنزلة من أثبت الاخوة بالبينة وهو لا يدعي بذلك شيئا اذ الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار وقد بينا أنه بعد ما عرف كونه مشكلا اذا أقر انه على أحد الوصفين لم يقبل اقراره بذلك اذا قامت البينة به والله أعلم بالصواب

— كتاب حساب الوصايا —

قال الشيخ الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بأن مسائل هذا الكتاب من تفريع الحسن بن زياد وقد كان هو المقدم في علم الحساب من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله ويوجد غير هذه المسائل في تصنيف له سماه التكميلات وانما جمعها محمد بن الحسن رحمه الله في هذا التصنيف بعد ما صنف كتب الحساب وسماه حساب الوصايا لان مقصوده تحقيق طريق التميم الذي هو الاصل لاهل الكوفة في تخريج مسائل الحساب عليه والحساب قل ما يعتمدون ذلك الطريق ولكن الفقهاء رحمهم الله قدموه على سائر الطرق لانه أقرب الى طريق الفقه ومن سلك طريق

الورع من أصحابنا لا يشتغل في شرح مسائل كتب الحساب بطريق الحساب ويقولون انا
 لا نقف على حقيقة تلك الطرق ولا ندري أنها توافق فقه الشريعة أم لا وليس في الاشتغال بها
 كثير فائدة فيكتفي بما هو طريق الفقهاء رحمهم الله ومنهم من اشتغل بذلك الطريق
 وقالوا ان الحساب كسبي في الابتداء ضروري في الانتهاء وفي الفقه كسبي في الابتداء والانتها
 لان المجتهد في الابتداء لا يدري أيصيب يقيناً أم لا وبعد ما اجتهد لا يدري أنه أصاب يقيناً
 أم لا وفي الحساب نتيقن ان أصاب في الابتداء فهو ضروري في الانتهاء فذكر طريق
 الحساب في مسائل الفقه لبيان أنه قد يستدل بطريق الفقه على ما يكون بمنزلة الضروري في
 الانتهاء وقد ذكرنا طرق الحساب في بعض ما تقدم من المسائل فيكتفي في بيان مسائل
 هذا الكتاب بما اعتمده محمد رحمه الله وهذا طريق التعميم وقد سماه ثم الكسر والتعميم هو
 الاصل فنقول رجل مات وترك ابناً وابنة وأوصى بمثل نصيب الابن فأجاز الابن ولم تجز
 الابنة فالقسمة من خمسة وأربعين سهماً للابنة عشرة وللابن ثمانية عشر وللموصى له سبعة عشر
 لانا نصح الوصية لو أجازا جميعاً فنقول عند اجازتهما تكون الفريضة من خمسة أسهم لان
 قبل الوصية المال بين الابن والابنة اثلاثاً وقد أوصى بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره
 فيزداد للموصى له سهمان فتكون الفريضة من خمسة ثم تصحح الفريضة لو لم يجز فنقول
 الفريضة من تسعة لان الموصى له يأخذ ثلث المال والباقي بين الابن والابنة اثلاثاً فتكون
 الفريضة من تسعة فاذا أجاز أحدهما ولم يجز الآخر فالسبيل أن نضرب تسعة في خمسة
 فيكون خمسة وأربعين خمسة عشر سهماً وهو الثلث من ذلك للموصى له بلا منة الاجازة
 وللابنة ثلث ما بقي عشرة أسهم لانها لم تجز الوصية فتأخذ كمال حقها من الثلثين والابن قد
 أجاز الوصية وباعتبار الاجازة حقه في خمسي المال وكل خمس تسعة فله ثمانية عشر فهو يأخذ
 من الباقي ثمانية عشر ويدفع سهمين الى الموصى له فيحصل للموصى له سبعة عشر والابن ثمانية
 عشر واذ لم تجز الابنة أخذت حقها عشرة فانتقص بما كان يسلم للموصى له بالاجازة سهم وتبقى
 سهمان وضرر الاجازة يكون عليهما بقدر نصيبهما والتفاوت ما بين حالة الاجازة وعدم الاجازة
 للموصى له ثلاثة أسهم سهمان من ذلك من نصيب الابن وسهم من نصيب الابنة والابن قد
 رضى بالتزام هذا الضرر ورضاه يعمل في نصيبه دون نصيب الابنة فلماذا دفع سهمين من
 نصيبه الى الموصى له * فان قيل ترك ثلاث بنين وأوصى لشخص بمثل نصيب أحدهم ولا آخر

بثلاث ما بقي من الثلث فالقسمة من ثلاثة وثلاثين للموصى له بمثل نصيب أحدهم ثمانية والآخر
 سهم ولكل ابن ثمانية والطريق في تخريجه أن تأخذ عدد البنين وهو الثلاثة فتزيد عليها سهمها
 للوصية بمثل النصيب ثم تضرب ذلك في ثلاثة لما كان وصيته بثلاث ما بقي من الثلث فيكون اثنا
 عشر ثم ادفع منه ما زدت للنصيب وهو واحد لان الوصية بثلاث ما بقي بمد النصيب فيبقى
 أحد عشر سهمها فهو الثلث وجملة المال ثلاثة وثلاثون واذا أردت أن تعرف النصيب فخذ
 النصيب وهو السهم واضربه في ثلاثة فيكون تسعة ثم ارفع منه سهمها كما رفعت من أصل الثلث
 يبقى ثمانية فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث يبقى ثلاثة للموصى له بثلاث ما بقي سهم
 وترد الباقي وذلك سهمان على ثلثي المال فيكون أربعة وعشرين مقسوم بين ثلاثة بنين لكل
 ابن ثمانية مثل النصيب قال في الاصل فان أردت أن تحسبه بالجامع ومراده طريق الخطأين وفي
 تخريجه ثلاث طرق أحدها يسمى طريق التقدير والآخر يسمى طريق الجامع الأصغر
 والآخر طريق الجامع الأكبر فالذي ذكر في الكتاب أن قال خذ ما لا فوق العشرة له
 ثلث وهو اثنا عشر فاخرج ثلثه وهو أربعة وأعط بالنصيب منه سهمها وبثلث ما يبقى من
 الثلث سهمها بقي سهمان فردهما على ثلثي المال فيصير عشرة وحاجتك الى ثلاثة فظهر الخطأ بسبعة
 فاحفظ ذلك معك وخذ ما لا آخر له ثلث وهو أحد وعشرون فاخرج منه الثلث سبعة
 ثم اعط بالنصيب سهمها وبثلث ما يبقى سهمين بقي أربعة فزدها على الثلثين فيكون ثمانية عشر
 وحاجتك الى ثلاثة فظهر الخطأ الثاني بزيادة خمسة عشر فاضرب الثلث الاول وهو أربعة في
 في الخطأ الثاني وهو خمسة عشر فيكون ستين وثلث الثاني وهو سبعة في الخطأ الاول وهو
 سبعة فيكون تسعة وأربعين اطرح الاقل من الاكثر يبقى أحد عشر وهو الثلث ومعرفة
 النصيب أن تطرح أقل الخطأين من أكثرهما بلا ضرب فان طرحت سبعة من خمسة عشر
 بقيت ثمانية فهو النصيب فهو الذي أشار اليه الجامع الأكبر والفقهاء رحمهم الله يبرون عنه
 بتضعيف الثلث سوى النصيب فهو كذلك فقد جعل الثلث الاول أربعة والثلث الثاني سبعة
 وعلى طريق التقدير في الخطأين أن تقول لما ظهر الخطأ الاول بزيادة سبعة تجعل ثلث المال
 أربعة ثم تعط بالنصيب سهمين وبثلث ما يبقى ثلثا سهم يبقى سهم وثلث تضمه الى ثلثي
 المال فيصير تسعة وثلثا وحاجة الورثة الى ستة ظهر الخطأ بزيادة الثلاثة وثلث وكان الخطأ
 الاول بزيادة سبعة فلما زدنا في النصيب سهمها اذهب خطأ ثلاثة وثلاثين ويبقى خطأ ثلاثة

وثالث فتزيد في النصيب ما يذهب الخطأ الباقي وذلك عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً لأن
 كل سهم يؤثر في أحد عشر فننفذ الوصية في سهمين وعشرة أجزاء بقي سهم وجزء من أحد
 عشر جزءاً للموصى له بثلاث ما يبقئ ثلث ذلك فقد انكسر فتضرب أربعة في أحد عشر
 فيكون أربعة وأربعين النصيب من ذلك اثنان وثلاثون يبقى من الثلث اثنا عشر للموصى له
 بثلاث ما يبقئ ثلث ذلك وهو أربعة والباقي وهو ثمانية رده على ثلثي المال ثمانية وثمانين فيكون
 ستة وتسعين بين ثلاث بنين لكل ابن اثنان وثلاثون مثل النصيب وبين هذه الأجزاء موافقة
 بالربع فإذا اقتضرت على ذلك كان الثلث أحد عشر والنصيب ثمانية وثلث يبقى من الثلث
 واحد وعلى طريق الجامع الأصغر تقول لما ظهر أن الخطأ الأول بزيادة سبعة والثاني بزيادة
 ثلاثة وثلث فتضرب ثلث الأول وهو أربعة في الخطأ الثاني وهو ثلاثة فيكون اثني عشر
 وثلث ثلث الثاني وهو أربعة في الخطأ الأول وهو سبعة فيكون ثمانية وعشرين اطرح الأقل
 من الأكثر يبقى أربعة عشر وثلثان وقد انكسر بالاثلاث فاضربه في ثلاثة فيكون أربعة
 وأربعين * ومعرفة النصيب أن تضرب نصيب الأول وهو سهم في الخطأ الثاني وهو الثلاثة
 والثلث ونصيب الثاني في الخطأ الأول وهو سبعة فيكون أربعة عشر ثم اطرح الأقل من
 الأكثر يبقى عشرة وثلثان اضربه في ثلاثة فيكون اثنين وثلاثين فهو النصيب * وإذا أردت
 الاقتصار في هذه الأعداد موافقة بالربع كما بينا وحاصل طريق الخطأين أنه متى كان الخطأ
 إلى زيادة أو نقصان فالسبيل طرح الأقل من الأكثر ومتى كان أحدهما إلى زيادة والآخر
 إلى نقصان فالسبيل هو الجمع بينهما ومسائل الحساب تخرج مستقيماً على طريق الخطأين إذا لم
 يخالطه حذر فإن خالطه ذلك فقد يخرج مستقيماً وفي الأغلب لا يخرج مستقيماً فهذا لا يشتمل
 به أكثر أهل الحساب * قال فان ترك ثلاث بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم والثلث والربع
 مما بقي من الثلث فالثلث أحد وأربعون سهماً والنصيب منه تسعة وعشرون والثلث والربع مما
 بقي من الثلث سبعة وثمانون وطريق التخريج أن تأخذ عدد البنين ثلاثة فتزيد عليه سهماً
 بوصيته بمثل النصيب ثم تضرب ذلك في اثني عشر لحاجتنا إلى حساب له ثلث وربع لانه
 أوصى بالثلث والربع مما بقي من الثلث فيصير ثمانية وأربعين سهماً ثم اطرح من ذلك سبعة
 وهو ثلث اثني عشر ووربه لان هاتين الوصيتين بعد النصيب فيبقى أحد وأربعون سهماً
 فهو ثلث المال والثلثان اثنان وثمانون وإذا أردت معرفة النصيب فنخذ النصيب وهو واحد

واضربه في ثلاثة يكون ثلاثة ثم اضربه في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين ثم اطرح من ذلك سبعة ثلث اثني عشر وربعه يبقى تسعة وعشرون فهو النصيب اذا رفعت من أحد وأربعين بقى اثنا عشر للموصى له الآخر ثلث هذا الباقي وربعه وهو سبعة يبقى خمسة فنضم ذلك الى ثلثي المال فيكون سبعة وثمانين مقسوما بين ثلاث بنين لكل ابن تسعة وعشرون مثل النصيب الكامل فكان مستقيا ولو أوصى بثالث نصيب أحدهم وربع وثلث وسدس ما يبقى من الثلث الآخر والثلث مما يبقى من ذلك الآخر فالثالث ثمانية وثلاثون والنصيب ستة وعشرون ويبقى من الثلث اثني عشر فنلثها وربعها وسدسها تسعة وثلث ما يبقى بعد ذلك سهم واحد وهذا من التعميم الكثير أيضا فطريق التخريج فيه أن تأخذ عدد البنين الثلاثة فزيد عليه النصيب واحدا ثم تضربه في مال له ثلث وربع وسدس وثلث ما يبقى بعد ذلك وذلك اثنا عشر اذا ضربت أربعة في اثني عشر تكون ثمانية وأربعين ثم اطرح من ذلك ثلث اثني عشر وهو أربعة وربعه وهو ثلاثة وسدسه وهو اثنان وثلث ما يبقى بعد ذلك وهو واحد فيكون جملة ما طرحته عشرة يبقى ثمانية وثلاثون فهو ثلث المال ومعرفة النصيب وهو واحد فنضربه في ثلاثة ثم في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين ثم اطرح من ذلك عشرة كما طرحته من الثلث وهو ثلث اثني عشر وربعه وسدسه وثلث ما يبقى بعد ذلك يبقى ستة وعشرون فهو النصيب اذا رفعت من ثمانية وثلاثين يبقى من الثلث اثنا عشر فللموصى له الآخر ثلثها وربعها وسدسها وذلك تسعة يبقى ثلاثة للموصى له الآخر ثلث ذلك وهو سهم يبقى سهمان تضمهما الى ثلثي المال ستة وسبعين فيصير ثمانية وسبعين بين ثلاث بنين لكل ابن ستة وعشرون مثل النصيب الكامل فاستقام التخريج وان ترك خمسة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم وثلث ما يبقى من الثلث فالثلث سبعة عشر والنصيبان أربعة عشر والباقي بعدهما من الثلث ثلاثة فيعطى ثلثها وهو سهمان ويرد السهم الباقي الى الثلثين وطريق التخريج فيه أن تأخذ عدد البنين خمسة فزيد عليه النصيبين وهو اثنان فيصير سبعة ثم تضرب في ثلاثة لمكان وصيته بثلثي ما يبقى من الثلث لكننا نطرح باعتبار كل نصيب سهمان فاذا كانت الوصية بثلثي ما يبقى من الثلث تطرح باعتبار كل نصيب سهمين لان الثلثين ضعف الثلث وهذا هو الاصل في هذا الجنس فاذا طرحنا أربعة من أحد وعشرين يبقى سبعة عشر وهو الثلث ومعرفة النصيبين أن تأخذ النصيبين وذلك اثنان فنضرب ذلك في ثلاثة فيصير ستة ثم ستة في ثلاثة فتكون ثمانية عشر ثم تطرح من ذلك

أربعة باعتبار النصيبين لما بينا يتي أربعة عشر فهو مقدار النصيبين كل نصيب سبعة اذا رفعت ذلك من سبعة عشر يتي ثلاثة للموصى له بثلاثي ما يتي من الثالث سهران ثلثا ذلك ويبقى من الثلث سهم فرده على ثلثي المال أربعة وثلاثين فيكون خمسة وثلاثين بين خمس بنين لكل ابن سبعة مثل النصيب الواحد ولو كان قال وثلث ما بقي من الثلث كان الثلث تسعة عشر والنصيبان ستة عشر والطريق فيه أن تزيد على عدد البنين سهمين فيكون سبعة ثم تضرب ذلك في ثلاثة فيكون أحدا وعشرين ثم تطرح باعتبار النصيبين هنا سهمين لانه أوصى بثلاث ما يتي من الثلث فيبقى تسعة عشر سهما فهو الثلث واذا أردت معرفة النصيبين فخذ اثنين وأضربهما في ثلاثة فتصير ستة ثم ستة في ثلاثة فتصير ثمانية عشر ثم ارفع من ذلك اثنين يبقى ستة عشر فهو النصيبان كل نصيب ثمانية فاذا رفعت من الثلث ستة عشر يبقى ثلاثة فلموصى له بثلاث ما يتي ثلث ذلك يبقى سهران فردهما على ثلثي المال وهو ثمانية وثلاثون فيصير أربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب قال ولو ترك ثلاث بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم الا ثلث ما يتي من الثلث بعد النصيب فالثلث ثلاثة عشر والنصيب عشرة والاستثناء سهم واحد وطريق التخرج فيه أن تأخذ عدد البنين ثلاثة فزيد عليه للوصية بالنصيب سهما ثم اضربه في ثلاثة فيصير اثني عشر سهما ثم زد عليه مقدار النصيب وهو واحد لان الوصية الثانية هنا بطريق الاستثناء فيكون المستثنى من النصيب فكان الطريق فيه الزيادة بقدر النصيب بخلاف ما سبق فهناك الوصية الثانية كانت بما بقي من الثلث بعد النصيب فكان الطريق طرح الزيادة والنصيب من الجملة فاذا زدت سهما على اثني عشر يكون ثلاثة عشر فهو ثلث المال واذا أردت معرفة النصيب فخذ واحدا واضربه في ثلاثة فيصير تسعة ثم زد عليه واحدا كما زدت على أصل الثلث فيكون عشرة فهو النصيب اذا رفعت من الثلث يبقى ثلاثة فاسترجع من النصيب مثل ثلث ما يتي من الثلث وهو سهم واحد فيحصل في يدك من الثلث أربعة وتسلم للموصى له بالنصيب تسعة ثم تزيد هذه الاربعة على ثلثي المال ستة وعشرين فيصير ثلاثين سهما بين ثلاثة بنين لكل ابن عشرة مثل نصيب الكامل ولو ترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب ابن رابع لو كان وثلث ما يتي من الثلث فالثلث اثنان وأربعون والنصيبان أربعة وعشرون وثلث الباقي ستة والطريق فيه أن تأخذ عدد البنين ثلاثة وتزيد عليه النصيب وهو واحد فيصير أربعة ثم اضرب ذلك في ثلاثة فيصير اثني عشر فان قسمته بين ثلاث

بنين كان لكل ابن أربعة وان قسمته بين أربعة كان لكل واحد ثلاثة فبين ان نصيب الرابع لو كان ثلاثة فزدنا على الاثني عشر مثل نصيب رابع لو كان وهو ثلاثة أسهم فيصير خمسة عشر سهما ثم اضرب خمسة عشر في ثلاثة لانه قال وثالث ما يبقى من الثلث فيصير خمسة وأربعين ثم اطرح منه نصيب رابع لو كان وهو ثلاثة يبقى اثنان وأربعون فهو ثلث المال فاذا أردت معرفة النصيب فخذ مثل نصيب رابع من اثني عشر وهو ثلاثة فاضربه في ثلاثة فيكون تسعة ثم تسعة في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين ثم اطرح منه أيضا ثلاثة يبقى أربعة وعشرون فهو نصيب رابع لو كان اذا رفعت ذلك من الثلث يبقى ثمانية عشر سهما للموصى له بثالث ما يبقى ثلث ذلك وهو ستة يبقى من الثلث اثنا عشر فزده على ثلثي المال وهو أربعة وثمانون فيصير ستة وتسعين سهما ان قسمته بين ثلاثة بنين كان لكل ابن اثنان وثلاثون سهما ولو قسمته بين أربعة كان لكل ابن أربعة وعشرون سهما ففرنان نصيب رابع لو كان أربعة وعشرين وقد تقدنا الوصية للموصى له في ذلك القدر فاستقام رجل ترك ثلاثة بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم ولاخر بربع ماله فاجازوا فالمال ستة عشر للموصى له بالربع منه أربعة وللموصى له بمثل النصيب ثلاثة والطريق فيه أن تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة فتزيد عليه بالنصيب واحدا لوصيته بمثل النصيب ثم تزيد عليه للوصية الاخرى مثل ثلثه وذلك سهم وثلث لانك اذا زدت على العدد مثل ثلثه تكون الزيادة ربع الكل ثم تضرب خمسة وثلاثا في ثلاثة فتصير ستة عشر فهو مبلغ المال وقد أوصى لاحدهم بربع جميع المال وذلك أربعة من ستة عشر فاذا أخذ ذلك يبقى اثنا عشر للموصى له بمثل النصيب ثلاثة لانا جعلنا النصيب واحدا وضربنا كل سهم في ثلاثة فاذا أخذ ذلك يبقى تسعة بين ثلاث بنين لكل ابن ثلاثة مثل النصيب وسمى هذا في الاصل المنكوس لان الاصل فيه أن تزيد أقل مما أوصى به فانه ان كان أوصى بربع ماله تزيد مثل ثلث مامعك وان كان أوصى بخمس ماله تزيد مثل ربع مامعك وان كان أوصى بسدس ماله تزيد مثل خمس مامعك فهذا سماه المنكوس فان ترك ثلاثة بنين وأوصى بربع ماله وبثلث ماله وبدرهم فالمال على أربعة وعشرين فالسبيل في تحريجه أن تأخذ حسابا له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فنطرح منه الثلث وهو أربعة والربع وهو ثلاثة فيبقى خمسة ثم تطرح منه الدرهم فيبقى أربعة فاذا قسمته بين البنين الثلاثة لم تستقم سهامهم صحاحا فتعول الى اثني عشر فتعزل منه الثلث والربع ولا تعزل منه الدرهم فيبقى

خمسة وكان قد بقي في المرة الاولى أربعة فاذا جمعت بينهما كان تسعة وهو مستقيم بين
البنين الثلاثة لكل ابن من ذلك ثلاثة فاضرب أصل الحساب وهو اثنا عشر في اثنين وانما
ضربت ذلك في اثنين لانك جمعت ما بقي من المال الاول والمال الاخر فصار مرتين فهذا
تضرب أصل الحساب في اثنين فيصير أربعة وعشرين فهو المال الذي تخرج منه الوصايا
فاذا رفعت منه الثلث وهو ثمانية يبقى ستة عشر واذا رفعت منه الربع أيضا للوصية الاخرى
وهو ستة يبقى عشرة فاذا رفعت منه الدرهم لوصيته به تمول بدرهم يبقى تسعة مثل عدد الباقي
من المائين بعد ما جمعت بينهما فيكون مقسوما بين ثلاث بنين لكل ابن ثلاثة أسهم ولو ترك
ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم ودرهم وثلث وربع ما بقي من الثلث ودرهم فالمال كله
علي مائة وتسعة وعشرين سهما والنصيب ثلاثون سهما وخرج هذه المسئلة علي طريق الخطأين
بطريق الجامع الاصغر فقال السبيل أن تأخذ مالا اذا رفعت منه النصيب والدرهم كان له الثلث
والربع والدرهم وأقل ذلك أربعة عشر فتجعل ثلث المال أربعة عشر وتمطي بالنصيب واحدا
فيبقى ثلاثة عشر ثم تمطي واحدا آخر بقوله ودرهم فيبقى اثنا عشر فتعطي بالوصية الثانية ثلث
وربع ما بقي وذلك سبعة فيبقى خمسة فتعطي منه واحدا آخر بقوله ودرهم فيبقى أربعة فزيدها
علي ثلثي المال وهو ثمانية وعشرون فيصير اثنين وثلاثين ثم تخرج منه نصيب البنين ثلاثة لانا
جعلنا النصيب واحدا فتكون حاجة البنين الي ثلاثة أسهم فظهر الخطأ بزياده تسعة وعشرين
فعد الي الاصل وخذ مالا آخر فوق المال الاول بواحد وهو خمسة عشر فارفع منه النصيب
اثنين فبقي ثلاثة عشر فارفع منه الدرهم يبقى اثنا عشر فارفع من ذلك الثلث والربع والدرهم
يبقى أربعة فرده علي ثلثي المال وهو ثلاثون فيصير أربعة وثلاثين وحاجة البنين الي ستة لانا
جعلنا النصيب سهمين فظهر الخطأ الثاني بزيادة ثمانية وعشرين فاضرب المال الاول وهو أربعة
عشر في الخطأ الثاني وهو ثمانية وعشرون فيصير ثلاثمائة واثنين وتسعين ثم اضرب المال الثاني
وهو خمسة عشر في الخطأ الاول وهو سبعة وعشرون فيصير أربعمائة وخمسة ثم اطرح الاقل
من الاكثر فيبقى ثلاثة وأربعون سهما فهو ثلث المال وجملة المال مائة وتسعة وعشرون ومعرفة
النصيب أن تأخذ نصيب الاول وذلك سهم فتضربه في الخطأ الثاني وهو ثمانية وعشرون
فيكون ثمانية وعشرين فتأخذ النصيب الثاني وذلك اثنان فتضربه في الخطأ الاول وهو تسعة
وعشرون فيصير ثمانية وخمسين اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثون فاذا رفعت من الثلث

بالنصيب ثلاثين فيبقى ثلاثة عشر ثم ترفع واحدا بقوله ودرهم يبقى انا عشر فترفع بالوصية
 الاخرى ثلثها ودرهما وذلك ثمانية يبقى أربعة فرده على ثلثي المال وهو ستة وثمانون
 فيصير تسعين سهما بين ثلاث بنين لكل ابن ثلاثون مثل النصيب ثم خرج المسئلة على الجامع
 الاكبر ايضا على نحو ما خرجنا عليه بعض ما تقدم من المسائل الاول وحاصل الفرق بين
 الطريقتين أن في الجامع الاصغر بعد الخطأ الاول يزيد في النصيب خاصة فتضعفه وفي الجامع
 الاكبر بعد الخطأ الاول تضيف المال سوى النصيب فن حيث أن التضعيف هناك اكبر سماه
 الجامع الاكبر ومن حيث التضعيف هنا أقل سماه الجامع الاصغر وعلى هذا النحو تخريج
 ما ذكر بعده اذا أوصى بمثل نصيب أحدهم ودرهم فانك تطلب حسابا اذا رفعت بالنصيب
 منه واحدا ودرهما يبقى ماله ثلث ثم التخريج الى آخره كما بيناه رجل ترك ثلاث بنين وامرأة
 وترك عشرين درهما وثوبين وأوصى بمثل نصيب امرأته وثلث ما يبقى من الثلث ودرهما
 فصار أحد الثوبين بقيمته لاجل البنين فالثوب الآخر بقيمته لامرأته ماقيمة كل ثوب
 فالسبيل في معرفة ذلك على طريق الجامع أن تنظر أولا كم نصيب المرأة من نصيب الابن
 فنقول أصل الفريضة من ثمانية والقسمة من أربعة وعشرين للمرأة الثمن ثلاثة ولكل ابن
 سبعة فظهر ان نصيب المرأة ثلاثة اسباع نصيب الابن فنقول الابن يأخذ العشرين الذي
 ترك ويقوم الثوب الذي أخذه الابن بأربعة دراهم والثوب الآخر الذي أخذه المرأة
 بالدرهم وخمسة اسباع درهم ثلاثة اسباع أربعة فيجمع بينهما فتكون خمسة وعشرين وخمسة
 اسباع ثم يخرج الثلث منها لانه أوصى من الثلث فذلك ثمانية وأربعة اسباع درهم فتعطي
 منها مثل نصيب المرأة وهو درهم وخمسة اسباع درهم يبقى ستة دراهم وستة اسباع فتعطي
 بالوصية الثانية ثلثها وذلك درهما وسبعان فيبقى أربعة دراهم وأربعة اسباع درهم فتعطي
 منها درهم بقوله ودرهم فيبقى ثلاثة وأربعة اسباع فتجمعه الى الثلثين وهو سبعة عشر درهما
 وسبع فيكون عشرين درهما وخمسة اسباع فتقسمه بين البنين والمرأة لكل ابن أربعة دراهم
 وللرأة درهم وخمسة اسباع فيكون ذلك ثلاثة عشر درهما وخمسة اسباع اذا رفرننا ذلك من
 عشرين درهما وخمسة اسباع يبقى سبعة دراهم فقد ظهر الخطأ بزيادة سبعة فاحفظها وعد الى
 الاصل فقوم الثوب الذي أخذه الابن بسبعة دراهم والثوب الذي أخذه المرأة بثلاثة دراهم
 لان نصيبها مثل ثلاثة اسباع نصيب الابن فيكون عشرة ثم يضم ذلك الى عشرين درهما

التي تركها الميت فيكون ثلاثين الثالث منها عشرة فتعطي منها بالوصية بالنصيب ثلاثة مثل نصيب
 المرأة وبالوصية الاخرى درهمين وثالث لان ثلث ما بقى من الثلث وهو سبعة هذا يبقى أربعة
 وثلاثا درهم فتعطي درهما أيضا بقوله ودرهم فيبقى ثلاثة دراهم وثلاثا درهم فزيد على الثلثين
 الباقين وذلك عشرون فتصير ثلاثة وعشرين وثلاثي درهم فاقسمه بين البنين والمرأة لكل
 ابن سبعة وللمرأة ثلاثة فجملة ذلك أربعة وعشرون ظهر الخطأ الثاني بتقصان ثلث درهم
 وقد بينا ان الخطأين متى كان الى الزيادة أحدهما والاخر الى التقصان فالطريق هو الجمع
 بينهما واذا جمعت بينهما كان سبعة وثلاثا فانكسر بالاثلاث فاضربه في ثلاثة فيكون اثنين وعشرين
 بالاجزاء فاحفظ هذا ثم اضرب الخطأ الاول وهو سبعة في القيمة الثانية لثوب الابن وهو
 سبعة فيكون تسعة وأربعين ثم اضرب الخطأ الثاني وهو ثلث في قيمة الثوب الاول وهو
 أربعة فيكون درهما وثلاثا ثم تجمع بينهما فيكون خمسين وثلاثا ثم يضرب ذلك في ثلاثة للكسر
 بالثلث كما ضرب سبعة وثالث فيكون مائة وأحدا وخمسين ثم تقسمها على الاجزاء التي حفظتها
 وذلك اثنا عشر وعشرون واذا قسمت مائة وأحدا وخمسين على اثنين وعشرين فكل قسم من
 ذلك ستة دراهم وتسعة عشر جزءا فهذا هو نصيب الابن وتبين ان قيمة ثوب الابن ستة
 دراهم وتسعة عشر جزءا ونصيب المرأة مثل ثلاثة اسباع نصيب الابن فظهر ان قيمة ثوبها
 درهماً وعشرون جزءاً وخمسة اسباع جزء فظهر المقصود وهو معرفة قيمة كل ثوب ولو
 ترك خمسة بنين وأوصى بدرهم من ماله وبسدس ماله بعد الدرهم فتخرج المسئلة من سبعة
 لانك تأخذ عدد البنين خمسة فزيد عليها درهما لوصيته بسدس ماله لان الطريق في مثله أن
 تزيد مثل خمس مامعك والذي معك خمسة وواحد فيصير معك ستة ثم تزيد درهما من أجل
 الوصية الاولى وهو الوصية بدرهم قبل السدس فيكون سبعة ترفع من ذلك بالوصية الاولى
 درهما وبالوصية الثانية سدس مامعك بعد الدرهم والذي معك ستة فسدسها درهم ثم يبقى
 خمسة بين البنين لكل ابن سهم فكان مستقيماً ولو كان ترك أربعة بنين وأوصى بدرهم
 وبسدس ماله بعد الدرهم ودرهم بعد السدس فهو يخرج من سبعة أيضا لانك تأخذ عدد
 البنين أربعة فزيد عليها درهما من أجل قوله ودرهم بعد السدس فان ذلك بمنزلة الوصية بمثل
 نصيب أحدهم فيكون معك خمسة ثم تزيد عليها خمسها وهو درهم من أجل وصيته بسدس
 ماله فيكون ستة ثم تزيد عليها درهما من أجل الوصية الاولى وهو الوصية بدرهم فيكون

ذلك سبعة رفع منها درهم بالوصية الاولى وبالوصية الثانية سدس ما بقي وهو درهم أيضا
 وبالوصية الثالثة درهم لانه قال وبدرهم بعد السدس فيبقى أربعة بين أربعة بنين مستقيم لكل ابن
 درهم فان ترك ثلاث بنين وأبوين وأوصى بمثل نصيب احدى البنات لبعضهم وبثلث ما يبقى
 من الثلث لاخرى وأوصى لاحدى البنات بتكملة الثلثين مع نصيبها فجازوا فالثلث خمسون
 والنصيب عشرون وثلث الباقي عشرة والتكملة ثلاثون والطريق في ذلك أن تأخذ أصل
 الفريضة وهو ثمانية عشر لحاجتك الى حساب يتقسم ثلثاه بين البنات اثلاثا وذلك ثمانية عشر
 للبنات الثلثان اثنا عشر بينهن لكل واحدة أربعة وللأبوين السدسان وهو ستة لكل واحد
 ثلاثة ثم تضرب ثمانية عشر في ثلاثة من أجل وصيته بثلث ما يبقى من الثلث فيصير أربعة
 وخمسين ثم تطرح منها أربعة أسهم مثل سهام احدى البنات من أصل الفريضة فيبقى خمسون
 فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون جملة المال مائة وخمسين اذا أردت قسمتها بالسبيل
 أن ترفع منها ثلثا يبقى مائة ثم تأخذ من هذه المائة مثل أصل الفريضة ثمانية عشر مرة بعد
 مرة حتى يكون الباقي منها دون ثمانية عشر فاذا رفعت منها خمس مرات ثمانية عشر يكون
 ذلك تسعين فيبقى عشرة فاحفظ هذه العشرة واقسم التسعين أولا فاعط الأبوين ثلثا وذلك
 ثلاثون لكل واحد منهما السدس خمسة عشر وتقسم ستين سهما بين البنات لكل واحدة
 عشرين فتبين ان نصيب كل ابنة عشرون فادفع الى الموصى له بمثل النصيب من الثلث الذي
 عزلت عشرين فيبقى ثلاثون ثم ادفع للموصى له بثلث ما يبقى من الثلث ثلث الباقي وهو
 عشرة فبقي عشرون فاجمع بينهما وبين العشرة التي بقيت معك من المائة فيكون ثلاثين فردها
 على نصيب الابنة التي أوصى لها بتكملة الثلثين فاذا زدت الثلاثين على عشرين تبلغ الجملة خمسين
 وهو ثلث المال فاستقام التخريج * رجل مات وترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم
 وبثلث ما يبقى من الثلث ودرهم فالمال ثلاثون سهما والثلث عشرة والنصيب سبعة وثلث ما يبقى
 من الثلث سهم فالسبيل في ذلك أن تأخذ مالا له ثلث صحيح وذلك ثلاثة فترفع بالنصيب واحدا
 وبالدرهم آخر فيبقى واحد فاقسمه بين البنين الثلاثة لكل ابن ثلثا درهم ثم تأخذ عدد البنين
 وذلك ثلاثة فرده على نصيب أحدهم وهو الثلث فيكون ثلاثة وثلثا اضربه في ثلاثة فيصير
 ذلك عشرة فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون المال ثلاثون واذا أردت معرفة النصيب
 فانظر ما بين المال الذي أخذه أول مرة وهو ثلاثة وبين الثلث وهو عشرة فتجد ذلك سبعة

فهو النصيب اذا رفعت سبعة من الثالث يبقى ثلاثة للموصى له بثلاث ما يبقى ثلث ذلك وهو سهم وللموصى له بالدرهم مثل ذلك يبقى من الثالث واحد فرده على ثلثي المال وذلك عشرون وهو مقسوم بين ثلاثة بنين لكل ابن سبعة مثل النصيب وان كان قال وبربع ما يبقى من الثالث ودرهم فتخرج على هذا النحو ان تأخذ ما لاله ربع وهو أربعة فترفع بالنصيب منه واحدا وترفع الدرهم الذي قال يبقى سهمان فاقسمهما بين البنين الثلاثة لكل ابن ثلثي سهم فرد ما أصاب واحدا منهم على أصل الفريضة وهو أربعة فيصير أربعة وثلاثين اضرب ذلك في ثلاثة فيصير أربعة عشر فهو الثلث * واذا أردت معرفة النصيب نظرت الى ما بين أصل الفريضة وهو أربعة وبين الثالث وهو أربعة عشر فذلك عشرة فهو النصيب اذا رفعت من الثالث يبقى أربعة للموصى له بربع ما يبقى من الثالث سهم وللموصى له بالدرهم آخر يبقى سهمان فردهما على ثلثي المال وهو ثمانية وعشرون فيكون ثلاثين بين البنين الثلاثة لكل ابن عشرة مثل النصيب فان قال وبثلاث وربع ما يبقى من الثالث ودرهم فهو على هذا القياس تأخذ ما لاله ثلث وربع وهو اثنا عشر فترفع منه الثلث وهو أربعة والربع وهو ثلاثة يبقى خمسة فترفع منه الدرهم أيضا يبقى أربعة يقسم ذلك بين البنين الثلاثة لكل ابن سهم وثلث ثم تزيد ما أصاب أحدهم وهو سهم وثلث على أصل الفريضة وهو اثنا عشر فيصير ثلاثة عشر وثلثا اضربه في ثلاثة فيصير أربعين سهما فهو الثلث واذا أردت معرفة النصيب فانظر ما بين المال الاول وهو اثنا عشر وبين الثالث وهو أربعون فتجد ما بينهما ثمانية وعشرين فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثالث يبقى اثنا عشر فتعطي الموصى له بثلاث ما يبقى وهو أربعة والموصى له بربع ما يبقى ثلاثة والموصى له بالدرهم درهما يبقى أربعة فرد ذلك على ثلثي المال وهو ثمانون ثم اقسمه بين البنين الثلاثة لكل ابن ثمانية وعشرون مثل النصيب * فان ترك خمس بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم وثلث ما يبقى من الثلث ودرهم صحيح يعني لا كسر فيه فانا الى الآن خرجنا على حساب وقع فيه كسر فالسبيل في ذلك أن تأخذ أدنى مال يكون له ثلث وثلثه ثلث وأقل ذلك تسعة الا أنك تبني فيه بالتضعيف أيضا فلا يستقيم من تسعة فالسبيل أن تضعفه فيكون ثمانية عشر فاطرح ثلثها ثم اطرح منها الثلث والدرهم الثلث سهمان والدرهم سهم يبقى ثلاثة فاحفظها ثم عد الى الاصل الى الحساب فخذ عدد البنين خمسة وزد عليها واحدا من أجل الوصية بمثل نصيب أحدهم فتكون ستة فارفع

ثلثها ودرهما يبقى ثلاثة فرد هذه الثلاثة على اثني عشر ثلثي الثمانية عشر الفريضة الاولى فيكون
 خمسة عشر ثم اقسام هذه الخمسة عشر على الثلاثة التي حفظت من الحساب الاول فيكون كل
 قسم خمسة فهو النصيب ثم زد هذه الخمسة على الستة وهو ثلث الفريضة الاولى التي أخذت
 فيكون أحد عشر وهو ثلث المال وجملة المال ثلاثة وثلاثون ثم ترفع النصيب وهو خمسة من
 الثلث يبقى ستة فاعط الموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك سهمين واعط الاخر درهما يبقى
 ثلاثة تضم ذلك الى ثلثي المال وذلك أنان وعشرون فيصير خمسة وعشرين مقسوم بين خمسة
 بنين الكل ابن خمسة مثل النصيب وهذا هو الفرق في التخريج بناء على طريق الحساب في
 الفرق بين الصحاح والكسور ثم ذكر محمد رحمه الله في آخر الكتاب ان هذا شيء وضعه
 الحساب لا نأخذ به في القضاء لان الميت اذا أوصى بالدرهم انما يضرب في الثلث يدرهم
 من مال الميت فاما أن تجعل له سهما بتسمية الدرهم ثم تشتغل بالفرق بين أن تقول صحيح
 أولا يقول فهذا ليس بطريق القضاء ولكنه بيان على طريق الحساب فان ترك ابنا وابنة
 فاختلس كل واحد منهما مالا ثم قال الابن أنا أريد مما اختلسته الثلث وتردين أنت الربع
 فيصير ما يبقى في يد كل واحد منا على قدر ميراثه ويقسم ما يزيد على فرائض الله تعالى كم
 كان مع كل واحد منهما فالجواب انه كان مع الابنة اثنا عشر ومع الابن سبعة وعشرون
 والطريق في تخرجه أن تأخذ مالا له ربع صحيح وهو أربعة فتجمله في يد الابنة تطرح منه
 الربع يبقى ثلاثة ثم تنظر مالا اذا ألقيت منه ثلاثة يبقى ستة وهو تسعة تجمله في يد الابن
 فتطرح منه الثلث ثم تجمع بين ما طرحت من المالاين وذلك ثلاثة وواحد فيكون أربعة فلا
 يستقيم قسمها على فرائض الله تعالى بين الابن والابنة اثنا عشر فاضرب أصل ما مع كل واحد
 منهما في ثلاثة فالذي كان مع الابنة أربعة اذا ضربته في ثلاثة يكون اثني عشر والذي مع
 الابن تسعة اذا ضربته في ثلاثة يكون سبعة وعشرين فيرد الابن من سبعة وعشرين الثلث
 وهو تسعة يبقى له ثمانية عشر وترد الابنة من اثني عشر الربع وهو ثلاثة يبقى تسعة فهو
 بينهما على فرائض الله تعالى للابن ثمانية عشر وللابنة تسعة ثم تجمع بين تسعة وثلاثة فيكون
 اثني عشر فاقسمها بينهما على فرائض الله تعالى للابن ثمانية وللابنة أربعة فيصير مع الابن ستة
 وعشرون ومع الابنة ثلاثة عشر على فرائض الله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فان ترك
 خمسة بنين وأوصى لاحدهم بتسعة الثلث والآخر بثلث ما يبقى من الثلث فالثالث ثلاثة

عشر والنصيب ستة والتكملة سبعة وطريق تخريج هذه المسئلة أن تأخذ عدد البنين وهم خمسة وتطرح نصيب أحدهم وهو الموصى له بالتكملة فيبقى أربعة ثم تضرب ذلك في ثلاثة لوصيته بثلاث ما يبقى من الثلث فيكون اثني عشر ثم تزيد عليه ما طرحته في الابتداء وهو سهم فيكون ثلاثة عشر فهو الثلث ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وهو واحد فتضربه في ثلاثة ثم تطرح منه واحدا كما فعلت في الابتداء يبقى سهمان فاضربهما في ثلاثة كما ضربت أربعة فيكون ستة فهو النصيب إذا رفعت ستة من الثلث وهو ثلاثة عشر يبقى سبعة فظهر أن الوصية بتكملة الثلث إنما كانت بسبعة أسهم فإذا رفعت سبعة من الثلث يبقى ستة للموصى له بثلاث ما يبقى ثلث ذلك سهمان يبقى أربعة فرده على ثلثي المال وهو ستة وعشرون فيكون ثلاثين إذا قسمته بين خمسة بنين كان لكل ابن ستة مثل النصيب فاستقام التخريج فإن كان أوصى لاحدهم بتكملة الثلث ولا آخر بثلاث ما دخل على هذا من الرفع فتخرجه على قياس ما سبق بأن تأخذ عدد البنين وهم خمسة فتطرح منه نصيب أحدهم يبقى أربعة فاضربه في ثلاثة فيصير اثني عشر ثم اطرح منه واحدا يبقى أحد عشر فهو ثلث المال وإذا أردت معرفة النصيب فخذ النصيب وهو واحد فاضربه في ثلاثة ثم اطرح منه النصيب وهو واحد يبقى سهمان اضربهما في ثلاثة فيصير ستة ثم اطرح منه واحدا كما فعلت في أصل الحساب يبقى خمسة فهو النصيب إذا رفعت النصيب وهو خمسة من أحد عشر يبقى ستة وهو مقدار الربع أي الميل الذي مال به الموالى للموصى له بالتكملة وإن أوصى لآخر بثلاث هذا وهو سهمان إذا رفعتما يبقى من الثلث ثلاثة فرد ذلك على ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فيكون خمسة وعشرين بين خمسة بنين لكل ابن خمسة مثل النصيب فإن كان أوصى لاحدهم بتكملة الثلث ولا آخر منهم بتكملة الربع ولا آخر بثلاث ما يبقى من الثلث له لثلاث أربعة وأربعون والنصيب ثمانية عشر وتكملة الثلث ستة وعشرون وتكملة الربع خمسة عشر وتخرجه هذا أيضا على قياس ما تقدم بأن تأخذ عدد البنين خمسة فتطرح منه سهمان نصيب الموصى له بتكملة الثلث وسهما آخر نصيب الموصى له بتكملة الربع ثم انظر إلى تفاوت ما بين الثلث والربع وذلك واحد فإن الثلث من اثني عشر أربعة والربع ثلاثة فتفاوت ما بينهما واحد فخذ ذلك للموصى له بالثلث وثلثا آخر للموصى له بالربع فذلك ثلثا سهم ضمه إلى ما بقي من خمسة وهو ثلاثة فيكون ثلاثة وثلثين ثم اضرب ذلك في ماله ثلث وربع وهو اثنا عشر فإذا ضربت ثلاثة وثلثين

في اتي عشر يكون ذلك أربعة وأربعين لان الثلاثة في اتي عشر ستة وثلاثون وثلثان في اتي عشر ثمانية فذلك أربعة وأربعون فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون المال كله مائة واثنين وثلاثين سهما ومعرفة النصيب أن تأخذ مالا له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فتطرح منه الثلث والربع يبقى خمسة ثم تنظر الى تفاوت ما بين الثلث والربع وذلك واحد فتجمع بينه وبين النصيبين فيكون ذلك ثلاثة أسهم فتأخذ ثلث ذلك وهو سهم فتزيده على الخمسة التي بقيت من اتي عشر فتصير ستة ثم اضرب هذه الستة في ثلاثة فتصير ثمانية عشر فهو النصيب وثلث المال أربعة وأربعون فاذا رفعت منه النصيب وهو ثمانية عشر يبقى ستة وعشرون فهو الوصية للموصى له بتكاملة الثلث وربع المال يكون ثلاثة وثلاثين اذا رفعت منه ثمانية عشر يبقى خمسة عشر فهو الوصية بتكاملة الربع فاذا رفعت من الثلث وهو أربعة وأربعون ستة وعشرين للموصى له بتكاملة الثلث وخمسة عشر للموصى له بتكاملة الربع يبقى ثلاثة للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك وهو سهم يبقى سهمان فردهما على ثلثي المال وهو ثمانية وثمانون فيكون تسعين مقسوما بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية عشر مثل النصيب فاستقام تخريج الجواب والله أعلم بالصواب

كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله) اعلم أن أبا يوسف رحمه الله كان يختلف الى ابن أبي ليلى رحمه الله في الابتداء فتعلم بين يديه تسع سنين ثم تحول الى مجلس أبي حنيفة وكان تسع سنين أيضا وقيل كان سبب تحوله الى أبي حنيفة تقلد ابن أبي ليلى القضاء فان أبا يوسف كره له تقلد القضاء فحمله ذلك الى التحول الى مجلس أبي حنيفة رحمه الله تعالى فابتلاه الله تعالى حتى تقلد القضاء وصار ذلك صفة له يعرف بها من بين أصحاب أبي حنيفة فيقال أبو يوسف القاضي ولا يقال ذلك لاحد سواه ممن تقلد منهم القضاء ومن لم يقلد وقيل كان سببه انه كان تبع ابن أبي ليلى وقد شهد ملاك رجل فلما نثر السكر أخذ أبو يوسف رحمه الله بمضا فكره له ذلك ابن أبي ليلى وأغظ له القول وقال أما علمت ان هذا لا يحل فجاء أبو يوسف الى أبي حنيفة رحمه الله فسأله عن ذلك فقال لا بأس بذلك بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أصحابه رضي

الله عنهم كان في ملاك رجل من الانصار نثير التمر فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع ذلك ويقول لاصحابه انتهوا وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع لما نحر مائة بدنة أمر بان يؤخذ له من كل بدنة قطعة ثم قال من شاء أن يقتطع فليقتطع فهذا ونحوه من الهبة مستحسن شرعا فلما تبين له تفاوت ما بينهما تحول الى مجلس أبي حنيفة وقيل كان سبب ذلك انه كان يناظر زفر رحمه الله وتبين بالمناظرة معه تفاوت ما بين فقه أبي حنيفة رحمه الله وابن أبي ليلى فتحول الى مجلس أبي حنيفة ثم أحب أن يجمع المسائل التي كان فيها الاختلاف بين استاذيه فجمع هذا التصنيف وأخذ ذلك محمد رحمه الله وررى عنه ذلك الا انه زاد بهض ما كان سمع من غيره * فاصل التصنيف لابي يوسف والتأليف لمحمد رحمه الله عليهما فمد ذلك من تصنيف محمد ولهذا ذكره الحاكم رحمه الله في المختصر ثم بدأ فقال * رجل غصب جارية من رجل فباعها وأعتقها المشتري فالبيع والعتق باطل في قول أبي حنيفة وبه نأخذ وهو قول أبي يوسف ومحمد وقال ابن أبي ليلى عتقه جائز وعلي الغاصب القيمة وجه قوله ان البيع منعقد فان انعقاد البيع لوجود الايجاب والقبول بمن هو من أهله في محله وقد وجد في الايجاب كلام الموجب وهو تصرف منه في حقه والمحل قابل للعقد ولهذا ينفذ العقد فيه باجازه المالك ولو كان هذا العقد باذن المالك كان نافذا ولا تأمير للاذن في اثبات الاهلية والمحلية فاذا ثبت انعقاد العقد ثبت انه موجب للملك لان الاسباب الشرعية غير مطلوبة لعينها بل لحكمها والحكم الخاص بالبيع والشراء الملك فانما يثبت العتق بعد الملك لقوله عليه السلام لا عتق الا فيما يملكه ابن آدم واذا نفذ العتق تمدر على الغاصب رد العين فيجب عليه ضمان القيمة وقد صار هو متلفا للجارية بما يملكها من المشتري وتسليط المشتري على اعتاقها فيجمل كانه ألتفها بالقتل فيضمن قيمتها ويتقرر الثمن على المشتري لانه بالعتق صار قابضا منها للملك فيها ويكون الثمن للبايع لانه وجب بعقده ولانه بضمان القيمة قد ملكها والثمن بدل الملك فيكون للغاصب وحجتنا في ذلك أن العتق من المشتري لم يصادف ملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وهذا لان عين المملوك محفوظة على المالك بصفة المالكية فكما لا يجوز ابطال حق المالك عن المالكية باعتاق يصدر من غيره فكذلك لا يجوز ابطال حقه من غير ملكه (ألا ترى) ان الغاصب لو أعتقه بنفسه لم ينفذ عتقه مراعاة لحق المالك فكذلك المشتري منه فاما قوله العقد موجب للملك وقد انعقد فقيه طريقان لنا أحدهما

ان العقد انعقد بصفة التوقف قلنا والحكم يثبت بحسب السبب فانما يثبت بالعقد الموقوف ملكا موقوفا (ألا ترى) ان بالعقد النافذ الصحيح يثبت ملك حلال وبالعقد الفاسد يثبت ملك حرام بحسب السبب فبالعقد الموقوف يثبت ملك موقوف والملك الموقوف دون الملك الثابت للمكاتب والمكاتب لا يملك الاعتراف بذلك النوع من الملك فكذلك بالملك الموقوف لان الاعتراف انهاء للملك والموقوف لا يحتمل ذلك والثاني ان الاسباب الشرعية لا تكون خالية عن الحكم ولكن لا يشترط اتصال الحكم بالسبب بل يقترن به تارة ويتأخر عنه أخرى (ألا ترى) ان البيع بشرط الخيار للبائع منعقد ويتأخر الحكم الي سقوط الخيار والبيع الفاسد منعقد ويتأخر الحكم وهو الملك الى ما بعد القبض والبيع الموقوف منعقد ويتأخر الحكم الى ما بعد اجازة المالك وهذا لان الضرر مدفوع وليس في انعقاد العقد ضرر بالمالك فأما في ثبوت الملك للمشتري اضرار بالمالك فرمما يكون المشتري قريب المشتري فيعتق عليه لو ثبت الملك بنفس الشراء وفيه ضرر بالمالك لاحالة فيتأخر الملك الى وجود الرضا من المالك باجازة العقد فاذا لم يميز ذلك بطل البيع والعتق جميعا فردت الجارية عليه واذا اشترى جارية فوطئها ثم استحقها رجل قضى له القاضى بها وبمهرها على الواطئ لان الحد قد سقط عنه بشبهة فلزمه المهر اذ الوطء في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر وهذا الوطء حصل في غير الملك عندنا فوجب المهر وعند ابن أبي ليلى الملك وان ثبت للمشتري فهو ليس بملك متقرر يستفاد به حل الوطء فيجب المهر كالمشتري شراء فاسدا اذا قبض الجارية ووطئها ثم استردها البائع فملى المشتري في أظهر الروايتين * وان كان هو بالقبض قد ملكها ثم الواطئ يرجع بالثمن على البائع ولا يرجع بالمهر عندنا وقال ابن أبي ليلى يرجع بالثمن والمهر لانه صار مغرورا من جهة البائع فانه أخبره ان الجارية ملكه وان منفعة الوطء تسلم للمشتري بغير عوض بعد ما اشتريها منه فاذا لم يسلم له ذلك رجع به على البائع كما يرجع بقيمة الولد لو استولدها وذلك الحكم وان كان مخصوصا من القياس باتفاق الصحابة رضى الله عنهم ولكن من أصل أبي حنيفة ان الخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره وحببنا في ذلك ان المهر انما لزمه عوضا عما استوفى بالوطء وهو المباشر للاستيفاء ومنفعة المستوفى له حصلت له فلا يرجع بيده على غيره كمن وهب طعاما لانسان فأكله الموهوب له ثم استحقه رجل وضمن الآكل لم يرجع به على الواهب وانما النور انما يكون سببا للرجوع باعتبار المعاوضة والتمن انما كان عوضا

عن العين دون المستوفى بالوطء وفي حق المستوفى بالوطء لافرق بين أن يكون الملك ثابتاً
 بالشراء أو بالهبّة وبه فارق قيمة الولد لان الولد حر ومتولد من العين مع ان ذلك حكم ثبت
 بخلاف القياس باتفاق الصحابة رضى الله عنهم والمخصوص من القياس عندنا لا يقاس عليه غيره
 لان قياس الاصل يمارضه ثم الغرور بمنزلة العيب في اثبات حق الرجوع فانما يثبت ذلك
 الحكم في العين وفيما هو متولد من العين فاما المستوفى بالوطء في حكم الثمرة فلا يثبت فيه
 حكم الرجوع بسبب العيب فلماذا لا يرجع بالمهر * واذا اشترى الرجل أرضاً وفيها نخل له ثمرة
 ولم يشترطها فان أبا حنيفة قال النخل للمشتري والثمرة للبائع الا أن يشترطها المشتري وبه
 أخذ محمد رحمه الله وقال ابن أبي ليلى رحمه الله الثمرة للمشتري وان لم يشترطها لان الثمرة
 متصلة بالمبيع اتصال خلقة فتدخل في المبيع من غير ذكر كاطراف العبد واغصان الشجر
 والدليل عليه ان النخل جعل تبعاً للأرض بسبب الاتصال حتى يدخل في بيع الأرض من غير
 ذكر فكذلك الثمرة لان الاتصال موجود فيها وحجتها في ذلك حديث جابر رضى الله عنه
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اشترى نخلاً قد أثمر فثمرته للبائع الا أن يشترط
 المتباع ومن اشترى غلاماً وله مال فماله للبائع الا أن يشترط ذلك المشتري والمعنى فيه ان
 الثمرة بمنزلة المتاع الموضوع في الأرض لان اتصالها بالنخل ليس بالقرار بل للفصل اذا أدرك
 (الأثرى) انه يجذب بعد الإدراك وانه يسقط أو يفسد اذا ترك كذلك فكان الاتصال في معنى
 العارض فيجمل كالمفصل لا يدخل في المبيع الا بالذكر بخلاف النخل فان اتصاله بالأرض بالقرار
 مابقي بمنزلة البناء فكما يدخل البناء في بيع الأرض من غير ذكر فكذلك يدخل النخل
 وقال أبو يوسف ان اشترى الأرض بحقوقها ومراقفها دخل الثمار في المقدوالا لم تدخل فاما
 علي قول محمد وهو قول أبي حنيفة لا تدخل الثمار الا بالتنصيص عليها سواء ذكر الحقوق أو لم
 يذكر بمنزلة المتاع الموضوع في الأرض وحكي ان أبا يوسف رحمه الله كان أملى هذه المسئلة
 على أصحابه وكان محمد حاضراً في المجلس فلما ذكر هذا القول قال محمد رحمه الله في نفسه ليس
 الامر كما يقول فبدأه المستملى هنا من يخالفك رحمك الله فقال من هو فقال محمد بن الحسن
 فقال أبو يوسف مانصنع بقول رجل قعد عن المسلم أي ترك الاختلاف لينا فسكت محمد
 ولم يجبه احتراماً له * واذا اشترى الرجل دابة فوجد بها عيباً وقال بعتي وهذا العيب بها
 وأنكره البائع ولا بينة للمشتري فعلى البائع العين وانما أراد بهذا عيباً يتوهم حدوثه في مثل

تلك المدة وهو عارض في حال بحدوثه علي أقرب الاوقات وهذا حال كونها في يد المشتري
 فاذا ادعي استناد العيب الى وقت سابق وأنكره البائع كان القول قول البائع مع اليمين ولان
 مقتضى مطلق البيع لزوم فالمشتري يدعي لنفسه حق الفسخ بسبب العيب والبائع ينكر
 ذلك فكان القول قوله مع يمينه فان قال البائع أنا أرد اليمين عليه يعني يحلف المشتري حتى
 أقبله منه فعندنا لا يرد اليمين عليه * وكان ابن أبي ليلى اذا أتهم المدعي في ذلك رد عليه اليمين
 قال لان المشتري من وجه منكر فانه ينكر لزوم المقدياه ووجوب ابقاء الثمن عليه ولكنه
 في الظاهر مدع فاعتبرنا الظاهر اذا لم يكن هو متهما فأما اذا أتهمه استخلفه لاعتبار معنى
 الانكار في كلامه وهذا لان الاستخلاف مشروع لدفع التهمة فان المدعي عليه يثبت في
 جانبه نوع تهمة فيحلف المدعي عليه لانه أتى بخبر ممثل بين الصدق والكذب فلا يكون
 حجة بنفسه ولكن يورث تهمة فيحلف المدعي عليه لدفع تلك التهمة عنه فاذا أوجد مثل
 تلك التهمة في جانب المدعي رد عليه اليمين ولكننا نستدل بقوله عليه السلام البينة علي المدعي
 واليمين علي من أنكر فقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم جنس اليمين في جانب المنكر
 فلا يبقى يمين في جانب المدعي ولا يجوز تحويل اليمين عن موضعها الذي وضعه رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فيه والمشتري مدع هنا حق الفسخ فلا يمين في جانبه وهذا لان اليمين
 في موضعها لا بقاء ما كان علي ما كان والمدعي يحتاج الى اثبات حق غير ثابت له فلا يكون
 اليمين حجة في جانبه وهذا لان اليمين مشروعة للنفي في موضعه لا يثبت بها حكم النفي حتى
 لو أوجد المدعي البينة فاقامها وقضى له بحد اليمين فهي في غير موضعها لانها لا يثبت بها ما لم
 يكن ثابتا أولا * واذا اشترى الرجل شيئا فدعى رجل فيه دعوى حلف المشتري البتة عندنا
 وقال ابن أبي ليلى علي العلم لان المشتري يحلف البائع في الملك كما أن الوارث يحلف المورث
 ثم فيما يدعي في التركة انما يستحلف الوارث علي العلم فكذلك المشتري وهذا لان أصل
 الدعوى علي البائع (الأ ترى) ان المدعي لو أقام البينة صار البائع مقضيا عليه حتى رجع
 المشتري علي البائع بالثمن فكان هذا في معنى الاستخلاف علي فعل الغير فيكون علي العلم
 وحجتنا في ذلك أن الشراء سبب متجدد للملك فانما يثبت به ملك متجدد للمشتري وصار
 ثبوت هذا الملك له بالشراء كثبوتها بالاصطياد والاسترقاق ثم هناك اذا ادعي انسان
 في المملوك دعوى يستحلف المالك علي الثبات فهذا مثله بخلاف الارث فان موت المورث

ليس بسبب متجدد لا ثبات ملك الوارث ثم يقول المدعى يدعى على المشتري وجوب تسليم العين اليه وانه غاصب في أخذه ومنعه منه ولو ادعى عليه أنه غصبه منه كان الاستحلاف على الثبات فهنا كذلك أيضا وهكذا يقول في الوارث اذا أخذ عين التركة فادعى انسان أن العين ملكه يستحلف على الثبات لهذا المعنى وهذا لان أصل الاستحلاف على الثبات واما اليمين على العلم لدفع الضرر عن الخصم في موضع لا يمكنه أن يحلفه على الثبات ولما كان الشراء من ذي اليد شيئا موجبا للملك له كان ذلك مطلقا له اليمين على دعوى المدعى فلا حاجة الى استحلافه قال والبراءة من كل عيب جائزة روى عن عمر رضى الله عنه أنه باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فظن المشتري بعيب فحوصم الى عثمان بن عفان رضى الله عنه فقال يمينك ما بعته وبه عيب علمته وكنتمته فأبى أن يحلف فرده عليه فصلح عنده فباعه بألف درهم وأربعمائة درهم وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه باع بالبراءة وعن شريح رحمه الله قال لا يبرأ منه حتى يسمى كل عيب وكان ابن أبي ليلى يقول لا يبرأ حتى يسمى العيوب بأسمائها وقد بينا المسئلة في كتاب البيوع والصلح وفيها حكاية قال ان أبا حنيفة رحمه الله وابن أبي ليلى اجتمعا في مجلس أبي جعفر الدوالي فأمروهما بالنظر في هذه المسئلة وكان من مذهب ابن أبي ليلى أنه لا يبرأ حتى يرى المشتري موضع العيب فقال أبو حنيفة أرأيت لو باع جارية حسناء في موضع المأني منها عيب أ كان يحتاج البائع الى كشف عورتها ليرى المشتري ذلك العيب أرأيت لو أن بعض حرم أمير المؤمنين باع غلاما حبشيا على رأس ذكره برص أ كان يحتاج الى كشف ذلك ليريه المشتري فما زال يشنع عليه بمثل هذا حتى أخفه وضحك الخليفة فجعل ابن أبي ليلى بعد ذلك يقول يحتاج الى أن يسمى العيوب بأسمائها لان صفة البيع وماهيته انما تصير معلومة بتسمية ما به من العيوب ولكننا نقول الابراء عن العيوب اسقاط للحق والمسقط يكون متلاشيا فالجهالة لا تمنع صحته ثم البائع بهذا الشرط يمنع من التزام تسليم العين على وجه لا يقدر على تسليمه فربما يلحقه الجرح في تسمية العيوب والجرح مدفوع وأكثر ما فيه أنه يمكن جهالة في الصفة بترك تسمية العيوب ولكن البائع يلقى العين دون الصفة فيصح البيع بشرط البراءة عن العيوب ويصح الابراء عن الجهالة لكونه اسقاطا واذا كان لرجل على رجل مال من ثمن يبيع قد حل فأخره عنه الى أجل فهو جائز وليس له أن يرجع عنه عندنا وقال ابن أبي ليلى له أن يرجع في الاجل الا أن يكون ذلك على وجه الصلح

بينهما وذهب في ذلك الى أن التأجيل معتاد جرى فيما بينهما أن لا يطالبه بالمال الا بعد
مضى المدة والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم الا أن يكون شرطا في عقد لازم ولهذا لا يثبت
الاجل في القرض والعارية لانه ليس بمشروط في عقد لازم فكذلك لا يثبت في الثمن
وغيره من الديون الا أن يكون شرطا في عقد لازم وكذلك الصلح أو أصل البيع اذا ذكر
فيه الاجل ولكننا نقول لو باعه بثمن مؤجل في الابتداء يثبت الاجل فكذلك اذا أجله
في الثمن في الانتهاء لان هذا التأجيل يلتحق بأصل العقد بمنزلة الزيادة في الثمن والمثمن
بأصل العقد ويصير كالمذكور فيه والدليل عليه أن الاجل بمنزلة الخيار لانه يؤثر في تغير حكم
العقد فان توجه المطالبة في الحال من حكم العقد ويتغير بالاجل وثبوت الملك في الحال من
حكم العقد ويتغير بشرط الخيار ثم الخيار لا فرق بين أن يكون مشروطا في أصل العقد أو
بجعله أحدهما لصاحبه بعد العقد فكذلك في حكم الاجل وهذا لان العقد قائم بينهما يملك
التصرف فيه بالرفع والابقاء فيما كان التصرف فيه بما ينسب حكمه على وجه هو مشروع
وتعتبر حالة الانتهاء بحالة الابتداء وبهذه المعاني يظهر الفرق بين الثمن وبدل القرض ولو كان
لرجل على رجل مال فتغيب حتى حط الطالب بفضه ثم ظهر لم يكن له أن يرجع فيما حط
عنه وقال ابن أبي ليلى له أن يرجع فيه لانه كان مضطرا في هذا الحط فانه كان لا يتمكن من
خصمه ليستوفي منه كمال حقه وبهذا النوع من الضرورة ينعدم تمام الرضا منه بالحط كما ينعدم
بالا كراه فكما أنه لو أكره على الحط لم يصح حطه لعدم تمام الرضا فكذلك هنا ولكننا نقول
الحط اسقاط وهو يتم بالمسقط وحده فاذا أسقطه وهو طامع صح ذلك منه فلا رجوع له فيه
بعد ذلك لان المسقط يكون متلاشيا وانما يتحقق الرجوع في القائم دون المتلاشي والدليل
عليه أن اسقاط البعض معتبر باسقاط الكل ولو أبرأه عن جميع دينه لم يكن له أن يرجع فيه
وان ظهر خصمه بعد ذلك فكذلك اذا حط بفضه وقوله انه مضطر قلنا لا كذلك فانه متمكن
من أن يصبر الى أن يظهر خصمه فالتأخير لا يفوت شيئا من حقه فاذا لم يكن يفعل كان مختارا
طامعا في الحط والصلح بمنزلة المنصوب منه اذا أخذ القيمة بعد ما أبقى المنصوب ثم عاد من
اباقه لم يكن له على العبد سبيل ولهذا المعنى صححنا ابراهه عن الكل وفرقنا بينه وبين المكره
على الابراء فكذلك الحط واذا اشترى الرجل نمرًا قبل أن يبلغ من أصناف النمر كلها أو
اشترى طلماحين يخرج جاز العقد عندنا وقال ابن أبي ليلى لا خيار في شيء من ذلك واستدل

في ذلك بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وفي رواية حتى تشفع أى تدرك وفي رواية حتى تزهر أى تنجو من العاهة وهذا بالادراك وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا مؤبرة فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع والمؤبرة هي التي يخرج طلعمها فإذا شرط المبتاع ذلك فقد صار مشتريا الثمرة مقصودة فانها لم تدخل في العقد إلا بالذات كرهذا تنصيص على جواز بيعها قبل الادراك ولأن محل البيع عين هو مال متقوم والمالية بالتمول تقوم بكونه منتفعا به شرعا وعرفا وقد تم هذا كله في الثمار قبل الادراك والعقد متى صدر من أهله في محله كان صحيحا ولا معنى لقوله انه غير مقدر التسليم إلا بالقطع وفيه ضرر فيكون ذلك مفسدا للعقد كبيع الجذع في السقف لان البائع قادر على التسليم من غير ضرر يلحقه في ذلك وإنما يلحق الضرر المشتري وهو قدرضى بالتزام هذا الضرر فلا يتمتع صحة العقد بسببه وتأويل الحديث ان المراد بيعها مدركة قبل الادراك بدليل انه عليه السلام قال في آخر الحديث أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه والمراد به السلم في الثمار قبل أن يبدو صلاحها بدليل انه قال في بعض الروايات لا تتلقوا في الثمار حتى يبدو صلاحها فيحمل على ذلك ليكون جمعا بينه وبين ما روينا * فان كانت الثمار قد تلقت يعني انتهى عظمها فاشترها بشرط الترك الى أجل معلوم فالعقد فاسد عندنا وقال ابن أبي ليلى العقد صحيح هكذا قال محمد رحمه الله فيما اذا شرط الترك مدة يسيرة لانه بعد ما يتناهى عظمها لا تزداد من ملك البائع وإنما تنضجها الشمس بتقدير الله تعالى وتأخذ اللون من القمر والذوق من النجوم بتقدير الله تعالى فليس في هذا اشتراط شيء مجهول من ملك البائع وهو شرط متعارف بين الناس فيكون سالما للعقد باعتبار العرف وباعتبار أن العرف فيه تقرب الى مقصود المشتري بمنزلة ما لو اشترى بغلا وشرا كين بشرط أن يحدوها البائع أو اشترى حطبا في المصر بشرط أن يوفيه في منزله وجه قولنا ان هذه اعارة أو اجارة مشروطة في البيع فيبطل بها البيع لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وبيانه انه ان كان بمقابلة منفعة الترك في شيء من البديل فهي اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن بمقابلها شيء من البديل فهي اجارة مشروطة في البيع والعرف إنما يعتبر اذا لم يكن هناك نص بخلافه فأما مع وجود النص فلا اذا العرف لا يمارض النص وهكذا كان ينبغي في القياس أن لا يجوز العقد فيما استشهد به ولكن تركنا القياس هناك للعرف فانه لا نص فيه بخلافه

ثم هذا ليس في معنى ذلك لان في هذا الشرط حيلولة بين البائع وبين ما لم يدخل تحت العقد من ماكه وهو النخيل ومثل هذا الشرط لا يلائم العقد وفيه يعتبر ما تناوله العقد فيكون بمنزلة ما لو اشترى حنطة بشرط أن يطحنها البائع وذلك مفسد للعقد فكذلك هنا اذا شرط الترك الى مدة يفسد بها العقد واذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة من أذرع مقسومة أو عشرة أجرة من أرض غير مقسومة لم يجز الشراء في قول أبي حنيفة وقال ابن أبي ليلى هو جائز وبه أخذ أبو يوسف ومحمد وقد بينا هذا في البيوع ان الذراع اسم لجزء شائع عندهم بمنزلة السهم الا أن السهم غير معلوم المقدار في نفسه وانما يصير معلوماً بالاضافة فسهم من سهمين النصف وسهم من عشرة العشر فلا بد من أن يبين سهماً من كذا سهماً والذراع معلوم المقدار في نفسه فلا حاجة الى أن يقول من كذا ذراعاً والجرب كذلك معلوم المقدار بالذراع فان اشترى عشرة أجرة وجملة الأرض مائة جرب فانما اشترى عشرةا وذلك مستقيم وكذلك ان اشترى مائة ذراع فاذا ذرع الكل فكان ألف ذراع عرفنا انه اشترى عشرةا والمكسرة المعروفة من الذراع بين الناس سميت مكسرة لانها كسرت من ذراع الملك قبضة وأبو حنيفة يقول الذراع اسم لجزء معين من الأرض وهو ما يقع عليه الذراع فاذا اشترى مائة ذراع أو عشرة أجرة فانما سمي في العقد جزءاً معيناً وهو عشر معلوم في نفسه فان جوانب الأرض تختلف في الجودة والمالية فتتمكن المنازعة بهذا السبب بين البائع والمشتري في التسليم وذلك مفسد للعقد كما لو اشترى بيتاً من بيوت الدار ثم اذا جاز العقد عندهم فان كانت مائة ذراع فهي للمشتري وان كانت مائتي ذراع فالمشتري يكون شريكاً بقدر مائة ذراع وان كانت دون مائة ذراع فللمشتري أن يردّها ان شاء لتغيير شرط العقد عليه وان شاء أخذها بحصتها من الثمن لانه سمي جملة الثمن بمقابلة مائة ذراع فاذا لم يسلم له الا خمسون ذراعاً لم يكن عليه الا نصف الثمن وهذا بخلاف ما لو اشترى الأرض على انها مائة ذراع فوجدها خمسين ذراعاً واختار أخذها لزمه جميع الثمن لان هناك الثمن بمقابلة العين وذكر الذراع على وجه بيان الصفة وهنا الثمن بمقابلة ما سمي من الذراع هنا لبيان مقدار العقود عليه فاذا لم يسلم له الا نصف المسمى لا يلزمه الا نصف الثمن كما لو اشترى عشرة أقرزة حنطة فوجدها خمسة أقرزة وقال ابن أبي ليلى لا يجوز عتق من قد فلسه القاضي وحجسه في الدين وعندنا ينفذ عتقه الا أن عند أبي حنيفة لاسماية على العبد وعلى

قول أبي يوسف ومحمد يلزمه السماية في قيمته للفرما، وهو بناء على مسألة الحجر بسبب الدين وقد بينا ذلك في كتاب الحجر فاما ابن أبي ليلى قال ان ماله بالتفليس والحبس صار حقا لفرمائه فاعتاقه صادف محلا هو حق الغير وفيه اضرار بمنزلة الحق فلا ينفذ عتقه لدفع الضرر عن صاحب الحق عملا بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا قريب من قول الشافعي في المرهون انه لا ينفذ عتق الراهن لاشتغاله بحق المرهن وقد بينا ذلك في الرهن ولكننا نقول العبد لا يزول عن ملكه بالتفليس والحبس في الدين ولا يصير مملوكا للغيرم (الأتري) ان شيئا من تصرفات الغريم لا ينفذ فاذا بقي على ملك صاحبه نفذ عتقه فيه لان شرط نفوذ العتق ملك المحل والاهلية في العتق وبعد وجودهما لا يتمتع نفوذه لدفع الضرر عن الغير (الأتري) ان عتق أحد الشريكين ينفذ في نصيبه وان كان يتضرر به صاحبه وكذلك عتق المشتري في المبيع قبل القبض ينفذ وان كان يتضرر به البائع خصوصا اذا كان المشتري مفلسا * واذا أعطى الرجل الرجل متاعا يبيعه له ولم يسم بالنقد ولا بالنسيئة فباعه بالنسيئة فالبائع جائز ولا ضمان على البائع عندنا وقال ابن أبي ليلى البائع ضامن لقيمة المتاع يدفعها الى الأمر لان مطلق الأمر بالبيع معتبر بمطلق ايجاب البيع وذلك منصرف الى النقد خاصة فكذلك هذا واذا انصرف الى النقد كان هو مخالفا اذا باعه بالنسيئة فيكون بمنزلة الغاصب ضامنا لقيمه للأمر ولأن الانسان انما يأمر غيره ببيع متاعه لحاجته الى الثمن اما لقضاء الدين أو للاتفاق على عياله والثابت بالعرف كالثابت بالنص ولو صرح بهذا للوكيل كان هو مخالفا في بيعه بالنسيئة فكذلك اذا ثبت بالعرف ولكننا نقول الأمر مطلق فتقيده بالبيع بالنقد يكون زيادة ومثل هذه الزيادة لا تثبت الا بدليل والعرف لا يصلح مقيدا لهذا فالعرف مشترك لان الانسان قد يأمر غيره بالبيع للاسترباح والربح انما يحصل أكثره بالبيع بالنسيئة ثم يفسد المطلق في معنى نسخ حكم الاطلاق فلا يثبت بمجرد العرف لان العرف لا يعارض النص والشيء لا يفسخه مادونه بخلاف ما اذا نص على التقييد وليس هذا نظير ايجاب البيع لان العمل هناك بالاطلاق غير ممكن فان البيع لا يكون الا بثمن مقيد بوصف اما النقد أو النسيئة (الأتري) انه لو قال بتمه منك بالف درهم ان شئت بالنقد وان شئت بالنسيئة لم يجز المقيد بخلاف التوكيل فان العمل بالاطلاق هنا ممكن بدليل انه لو قال بتمه بالنقد أو بالنسيئة كان صحيحا وهذا لان البيع قد نفذ بسبب حرام وهذه الحرمة كانت لحق الأمر فعليه أن

يدفع الفضل الى الأمر وان كان أقل من القيمة لم يرجع البائع على الأمر بشئ لأنه هو
الذي أضر بنفسه حين باعه بأقل من قيمته على وجه صار مخالفا وهو البيع بالنسيئة فيكون
الخسران عليه * واذا باع الرجل جارية تجارية وتقايضاً ثم وجد أحدهم بالجارية التي قبض
عيا فانه يردها ويأخذ جاريته عندنا وقال ابن أبي ليلى يردها ويأخذ قيمتها صحيحة وكذلك
هذا في كل حيوان أو عرض وجه قوله ان كل واحد منهما في العوض الذي من جهة
صاحبه مشتري اشترى بموضه وفي العوض الذي من جانبه بائع والبيع غير الشراء فاذا وجد
عيا بما اشترى فرده يبطل الشراء ولكن لا يبطل البيع واذا بقي العقد في العوض الآخر
كان على صاحبه تسليم البديل اليه كما التزمه بالعقد صحيحاً وقد عجز عن ذلك فيلزمه رد قيمته
كما في النكاح اذا وجدت المرأة بالصدوق عيا فاحشا فردت رجعت على الزوج بقيمته وكل
واحد منهما عقد مماوضه فاذا كان هناك حكم الرد يقتصر على الردود ولا يتعدى الى العوض
الآخر فكذلك هنا يوضحه ان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين فصارت قدرته على
تسليم قيمتها صحيحة كقدرته على تسليم عينها فيبقى العقد في البديل الموجود على شرط العقد
بقيمة الآخر وجه قولنا ان بالرد بالعيب ينفسخ القبض في الردود من الاصل ويتحقق عجز
بأئها عن تسليمها كما أوجبته العقد وذلك مبطل للعقد (ألا ترى) انه لو هلك أحد الموضين
قبل القبض يبطل العقد فيهما جميعاً فكذلك اذا ردتا بالعيب وبه فارق النكاح فان هناك
لو تمذر التسليم بالهلاك قبل القبض لزمه قيمته فكذلك اذا تمذر التسليم بالرد بالعيب وهذا
لان العجز عن التسليم في الابتداء هناك لا يمنع صحة العقد والتسمية بأن يزوج امرأة علي
عبد الغير فان التسمية تصح واذا عجز عن تسليم المسمى يجب قيمته فهناك العجز في الانتهاء
وهنا العجز عن التسليم في الابتداء يمنع صحة العقد فانه لو اشترى جارية بعبد الغير لا يصح
الشراء فكذلك اذا عجز عن التسليم في الانتهاء بطل العقد فيلزمه رد المقبوض بحكمه ثم القيمة
انما تقوم مقام العين والحاجة هنا الى تسليم ما تناوله العقد وهي جارية صحيحة لا الى تسليم العين
لان العين قد كانت مسلمة اليه فلو قلنا بانه يأخذ قيمتها لكان يأخذ بحكم العقد ولا يجوز ان
يستحق بالعقد القيمة ديناً في الذمة فلذا لا يبقى العقد بمد ردها بالعيب ولهذا لو اشترىها
بالدراهم ثم ردها بالعيب استرد دراهمه ولم يرجع بقيمتها فهذا مثله واذا اشترى الرجل سلعة
فطعن فيها بعيب قبل أن ينقد الثمن فله أن يردها اذا أقام البيئته على العيب عندنا وقال ابن

أبي ليلى لا تقبل شهادة شهود على العيب حتى ينقد الثمن لان قبول البيئنة ينبنى على دعوى صحيحة وانما تصح الدعوى من المشتري عند وجود العيب لانه يطالب البائع برد الثمن عليه وذلك لا يتحقق قبل انقضاء الثمن وبدون دعوى صحيحة لا يقبل منه البيئنة وحبثنا في ذلك ان الرد بخيار العيب كالرد بخيار الشرط والرؤية وذلك صحيح قبل نقد الثمن اذ الرد بحجة البيئنة معتبر بالرد بالاقرار ولو أقر البائع بالعيب كان للمشتري أن يرد عليه قبل نقد الثمن فكذلك اذا أقام البيئنة على العيب قوله بان دعواه لا يصح قلنا لا كذلك فانه يطالب البائع بتسليم الجزء الفائت وذلك حق مستحق له بالعقد فيصح منه دعوى المطالبة بالتسليم ثم اذا تحقق عجز البائع عن تسليمه رد عليه بالعيب ثم هو يدعى براءة ذمته عن الثمن بمررد العين عليه ودعوى سبب البراءة من الديون دعوى صحيحة فتقبل بينته على ذلك والعقد لازم من حيث الظاهر في حق كل واحد منهما فهو يدعى انعدام لزومه في جانبه بسبب العيب وهذه دعوى صحيحة منه كدعوى شرط الخيار * واذا باع الرجل علي ابنه وهو كبير دارا أو متاعا من غير حاجة ولا عذر لم يجز ذلك عندنا وقال ابن أبي ليلى يبعه جائز لان النبي صلى الله عليه وسلم قال أنت ومالك لاييك وقال عليه السلام ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده لمن كسبه فكلوا من كسب أولادكم في الحديثين دليل على ان مال الولد مملوك للوالد بمنزلة مال نفسه فينفذ تصرفه في الحقيقة المسئلة تنبى على هذا فان عنده مال الولد في حكم المملوك للوالد ولهذا قال له ان يظا جارية ابنه اذا لم تكن محرمة عليه وعندنا لاملك له في مال ولده ولا حق ملك لان الكسب انما يملك بملك الكاسب وليس له في ولده ملك فكذلك في كسب ولده والدليل عليه ان الولد مالك لكسبه حقيقة حتى ينفذ تصرفه فيه من الوطاء وغير ذلك وينفذ فيه اعتاقه وانما يخلف الكاسب غيره في الملك اذا لم يكن هو من أهل الملك فأما اذا كان هو من أهل حقيقة الملك لا يملك غيره الكسب علي وجه الخلافة عنه ولا يملكه ابتداء لان نبوت الملك ابتداء يستدعى سببا له ولم يوجد ذلك وانما كان يتصرف في حال صغره بولايته عليه نظرا للولد لانه كان عاجزا عن التصرف والنظر وقد زال هذا المعنى ببلوغه فلهذا لا ينفذ تصرفه فيه (الأ ترى) ان تصرفه في نفسه بالتزويج كان ينفذ قبل بلوغه لحاجته الى ذلك ثم لا ينفذ بعد البلوغ لانعدام الحاجة فكذلك في ماله * واذا باع الرجل متاعا لرجل وهو حاضر ساكت لم يجز ذلك عليه عندنا وقال ابن أبي ليلى سكوته اقرار بالبيع أى هو

بمنزلة الاجازة فينفذ به البيع لنفسه لانه لو لم يتعين جهة الرضا بسكوته تضرر به المشتري وصار المالك بسكوته كالغار له والغرور حرام والضرر مدفوع فهو قياس سكوت المولى عن النهى عند رؤيته تصرف العبد انه يجعل اذنا له في التجارة لهذا المعنى ولان المادة أن صاحب المال لا يسكت اذ رأى غيره يبيع ما أمر بتسليمه ولم يكن من قصده الرضا به فباعته العادة يحصل سكوته دليل الرضا وكذلك لا يحل له السكوت شرعا اذا لم يكن من قصده الرضا وفعل المسلم محمول على ما يحل شرعا فجعل سكوته دليل الرضا لهذا كما جعل الشرع سكوت البكر رضا منها بالنكاح وحجتنا في ذلك أن سكوته محتمل قد يكون بطريق الرضا وقد يكون بطريق التهاون وقلة الالتفات الى تصرف الفضولى وقد يكون بطريق التعجب أى لماذا يفعل هذا في ملكه بنير أمره والى ماذا تؤول عاقبة فعله واحتمل لا يكون حجة وملك المالك ثابت في الدين ييقين فلا يجوز ازالته بدليل محتمل وهذا هو القياس فيما استشهد به من سكوت المولى وسكوت البكر الا أماركنا القياس في سكوت البكر بالنص وهذا ليس في معنى ذلك فان الحياء يحول بينها وبين التصريح بالاجازة هناك وليس هنا ما يحول الحياء بينه وبين النطق ولو تدين جهة الرضا في سكوت المولى لم يلزمه بذلك شئ لان بمجرد الاذن للعبد في التجارة لا يجب على المولى شئ ولا يبطل ملكه عن شئ فانه يتمكن من الحجر عليه قبل أن يلحقه دين وهنالو تدين جهة الرضا زال ملك المالك ولزمه حكم تصرف الفضولى وحاصل هذا الكلام أن هناك لو لم يجعل السكوت رضا تضرره من عامل العبد ولو جعلنا السكوت اذنا لم يتضرر به المولى في الحال فرجنا جانب دفع الضرر وهنالو جعلنا السكوت رضا تضرر به المالك ولزمه حكم تصرف الفضولى لان ملكه يزول ولو لم نجعله رضا تضرره المشتري فرجنا جانب المالك لان حقه في الدين أسبق والمشتري هو المقر حين لم يسأل المالك أن البائع وكله أم لا واعتمد سكوته محتملا ثم الحاجة هنا الى التوكيل لان المتصرف يكون نائبا عن المالك ولهذا يرجع عليه بما لحقه من المهدة والتوكيل بالسكوت لا يثبت فاما الاذن في التجارة اسقاط من المولى حقه في المنع من التصرف فان العبد لا يصير نائبا عن المولى في التصرف ولهذا يرجع عليه بالمهدة وسكوته اعراض منه عن الرد فيمكن أن يجعل اسقاطا لحقه بمنزلة التصريح بالاذن واذا باع لرجل نصيبا في دار غير مقسوم فقد بينا هذه المسئلة بوجوهها في آخر الشفمة ولكن هناك ذكر قول أبي يوسف وحده وان البيع جائز ان لم

يعلم المشتري بنصيب البائع وله الخيار اذا علم به وذكر هنا قول محمد مع قول أبي يوسف فن
 محمد فيه روايتان قال ابن أبي ليلى اذا كانت الدار بين اثنين أو ثلاثة أجزت ببيع النصيب وان
 لم يسم وان كانت سهاما كثيرة لم أجزه حتى يسمي لانه عند كثرة الشركاء تنفاحش الجهالة
 والتفاوت اذا لم يكن نصيب البائع معلوما للمشتري وعند قلة الشركاء يقل التفاوت والجهالة
 وفي البيع تفصيل بين الجهالة التنفاحشة والجهالة اليسيرة (الأثرى) أن يبيع أحد الأنواب
 الثلاثة مع اشتراط الخيار للمشتري اذا سمي بمن كل نوب منها يجوز وفيما زاد على الثلاثة
 لا يجوز وكان ذلك باعتبار تفاحش الجهالة وقلة الشركاء ولكننا نقول بالبيع انما يتناول نصيب
 البائع وذلك لا يختلف بكثرة الشركاء وقلة الشركاء فقد يقل نصيبه مع قلة الشركاء وقد يكثر
 نصيبه مع كثرة الشركاء فلا معنى للفرق بينهما والمعنى الذي لاجله لا يجوز العقد عند كثرة
 الشركاء جهالة المقود عليه على وجوه تفضي الى المنازعة بين البائع وبين المشتري وهذا المعنى
 موجود عند قلة الشركاء فالمشتري يقول نصيب البائع النصف والبائع يقول نصيبي من
 الدار العشر فهذا لا يجوز العقد وشراء أحد الأنواب الثلاث مستحسن من القياس فلا يقاس
 عليه غيره ثم الجهالة هناك لا تفضي الى المنازعة اذا شرط الخيار للمشتري واذا ختم الرجل
 على شراء لم يكن ذلك تسليما للبيع عندنا وقال ابن أبي ليلى هو تسليم للبيع ويان هذا أن
 الرجل اذا شهد على بيع الدار فكتب شهادته وختمها ثم ادعى بعد ذلك أن الدار له وأقام البينة
 فان بيئته تكون مقبولة على المشتري عندنا ويقضى له بالملك وقال ابن أبي ليلى الدار سالمة
 للمشتري وهذا بناء على ما تقدم فان علي أصله لما جعل السكوت من المالك رضى بالبيع
 فحتم الشهادة أولى أن يكون رضا بالبيع قال كتبه الشهادة للتوثق وهذا التوثق انما يحتاج اليه
 اذا صح شراؤه فيجعل اقدام الشاهد على ذلك اقرارا منه بصحة شراء المشتري ولكننا نقول
 كتبه الشهادة محتمل قد يكون على وجه تسليم المبيع وقد يكون للتعجب حتى ينظر كيف
 يقدر البائع على تسليم ملكه أو تحمل الشهادة على معنى التوثق اذا بدله أن يجيز المبيع أو يحتمل
 أن يكون الشاهد لم يعلم عند تحمل الشهادة أن المبيع داره فله ظن أن المبيع دارا أخرى حدودها
 توافق حدود داره وبالاحتمال لا يزول الملك فلا يجعل ذلك تسليما منه للبيع واذا بيع الرقيق
 أو المتاع في عسكر الخوارج وذلك من مال أهل العدل غلبهم عليه لم يجز البيع عندنا وقال
 ابن أبي ليلى هو جائز وان قتل الخوارج قبل أن يبعوه وهو بعينه رد على أهله عندهم جيسا

فإن أبي ليلى جعل منه للخوارج كمنه أهل الحرب باعتبار أن المقابلة بين الفريقين تناول الدين والتأويل الذي للخوارج أقرب إلى الصحة من تأويل الكفار فإذا كان هناك باعتبار المنفعة والتأويل يملكون ما أخذوا من أموال المسلمين حتى ينفذ تصرفهم فيه فكذلك الخوارج يملكون ذلك حتى ينفذ تصرفهم فيه إلا أنه إذا قتل الخوارج فلم يبق لهم منعة وثبت هذا الحكم كان باعتبار المنفعة فإذا لم يبق وجب ردها على أهلها وبهذا لا يستدل على أنهم لا يملكونها كما لو استولى المشركون على أموال المسلمين ثم وقعت في الغنيمة فوجدها أصحابها قبل القسمة ردت عليهم محاباة وإن كان المشركون قد ملكوها فهذا مثله والدليل على التسوية أن الخوارج لا يضمنون ما أتفوا من أموال أهل العدل ونفوسهم كما لا يضمن أهل الحرب ذلك للمسلمين فإذا سوى بين الفريقين في حكم الضمان فكذلك في حكم الملك وحجتنا في ذلك أن حكم الإسلام ثابت في حق الخوارج فهذا استيلاء المسلم على مال المسلم فلا يوجب الملك كمنصب بعض المسلمين مال بعضهم وتقرير هذا الكلام أن منعة الخوارج من جملة دار الإسلام والملك بطريق القهر لا يثبت ما لم يتم القهر وتماه بالاحراز بدار تخالف دار صاحب المال وذلك لا يوجد بعد احراز الخوارج المال بمنعهم بخلاف أهل الحرب فإن قهرهم يتم بالاحراز بدارهم وما كان منعة الخوارج في دار الإسلام إلا كمنعة أهل الحرب في دار الإسلام وهم لا يملكون أموالنا ما داموا في دارنا وإن كانوا ممنعين فكذلك الخوارج فلا فرق فإنا لو قدرنا على الخوارج استيئناهم ورددنا المال على صاحبه كما لو أننا قدرنا على أهل الحرب في دار الإسلام عرضنا عليهم الإسلام ورددنا المال على صاحبه يوضعه أن المال مادام محرزا بدار الإسلام لا يملك بالقهر لأنه بالاحراز معصوم والقهر يوجب الملك في محل مباح لا في محل معصوم (ألا ترى) أن الصيد المباح يملك بالاحراز والصيد المملوك لا يملك بالاحراز فباحراز المشركين المال بدارهم يبطل حكم الاحراز والعصمة في ذلك المال فلماذا لا يملكونه باحراز الخوارج المال بمنعهم ولا يبطل حكم الاحراز والعصمة في ذلك المال فلماذا لا يملكونه ولهذا لو قتل الخوارج وهو باق بعينه رد على صاحبه ولو صار ذلك مملوكا لهم لكان ميراثا عنهم إذا قتلوا فأما سقوط الضمان فهو حكم ثبت باتفاق الصحابة بخلاف القياس على ما روى عن الزهري قال وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا على أن

كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال أئلف بتأويل القرآن فهو موضوع وهذا ليس في معنى ذلك المنصوص فان مع بقاء الاحراز القسمة قد تسقط بالضمان بأسباب ولكن بقاء الاحراز والعصمة لا يملك المال بحال ثم ذكر مسألة الشهادات اذا باع مسلم دابة من نصراني فاستحقها نصراني من يد المشتري بينة من النصراني وقد بينا خلاف أبي يوسف في هذه المسئلة في كتاب الشهادات وقول ابن أبي ليلى كقول أبي يوسف واذا استهلك الرجل النقي مال ولده الكبير فهو ضامن عندنا وقال ابن أبي ليلى لا ضمان عليه وهو ينبنى علي الاصل الذي بيناه أن عنده الاب مالك مال ولده شرعا واتلاف الانسان ملكه لا يوجب الضمان عليه وعندنا ليس له في مال ولده ملك ولا حق ملك فهو ضامن له اذا أئلفه وان ثبت له شرعاً حق التناول منه بالمعروف عند الحاجة فذلك لا ينفي الضمان عند عدم الحاجة كالمرأة فان لها أن تنفق من مال زوجها بالمعروف فان أئلفت شيئاً من ماله بدون الحاجة كانت ضامنة فالاب كذلك واذا اشترى الرجل عبد مع الجارية وزاد معها مائة درهم ثم وجد بالعبديا وقد ماتت الجارية عند المشتري فانه يردهم ويأخذ المائة وقيمة الجارية وان كانت الجارية هي التي وجد بها العيب وقدمات العبد ردت الجارية وقسمت قيمة العبد علي مائة درهم وعلي قيمة الجارية فيكون له ما أصاب المائة ويرد ما أصاب من قيمة الجارية من قيمة العبد عندنا وقال ابن أبي ليلى ان وجد بالعبد عيب رده وأخذ قيمته صحيحة وكانت الدراهم للذي هي في يديه وهذا بناء علي ما تقدم فان عند ابن أبي ليلى برد العبد بالعيب لا ينتقض البيع في الجارية ولكن يرجع بقيمة العبد واذا بقي العقد في حصة الجارية من العبد عندنا يبقى في حصة المائة أيضا لان العقد في ذلك الجزء من العبد وان كان يبيع بدراهم ولكنه يبيع كبيع المقابضة وحكم التبع حكم الاصل فلهذا لا فيبطل العقد فيه ويأخذ قيمته لما تمرد علي بائع العبد تسليم عينه صحيحا فأما عند العقد في الجارية يبطل ما يقابله من العبد بالعيب فاذا بطل العقد وجب علي قابض الجارية ردها وقد تمرد الرد بهلاكها في يده فيرد قيمتها بمنزلة المشتراة شراء فاسدا اذا هلكت في يد المشتري وأما في حصة المائة فالعبد كان يبيع بالدراهم فاذا رد الميب بالعيب وجب الرجوع بما يقابله من الثمن وان كان العيب بالجارية فردت وقدمات العبد فقد انتقض العقد فيما يقابل الجارية من العبد لان في بيع المقابضة هلاك أحد العوضين لا يمنع فسخ العقد برد الآخر بالعيب فان العقد انما يتفسخ في

المردود مقصودا ويثبت حكم الفسخ فيما بقي ولا يفسخ في المردود مقصودا ويثبت حكم
 الفسخ فيما بقي ولا يفسخ العقد في حصة المائة من العبد لان ذلك كان بيع بالدرهم وقد هلك
 في يد المشتري فلا يمكن فسخ العقد فيه بعد ذلك فهذا يقسم العبد على المائة وعلى قيمة الجارية
 فيغرم مشتري العبد ما أصاب قيمة الجارية من قيمة العبد ويسقط عنه ما أصاب المائة
 الدرهم لبقاء البيع بينهما في ذلك الجزء واذا اشترى الرجل ثوبين وقبضهما فهلك أحدهما
 ووجد بالآخر عيبا فرده ثم اختلفا في قيمة الهالك فالقول فيها قول البائع عندنا وقال ابن
 أبي ليلى القول قول المشتري لان البائع يدعى زيادة في قيمة الهالك عند المشتري والمشتري
 ينكر تلك الزيادة فيكون القول قوله مع يمينه ولان البائع يدعى زيادة في حقه قبل
 المشتري بعد رد الثوب الآخر فيقول قيمة المردود ألف وقيمة الهالك في يدي ألف فلي
 عليك نصف الثمن والمشتري يقول قيمة الهالك في يدي كان خمسمائة فانما هلك علي ثلث
 الثمن فيكون القول قول المشتري لانكاره الزيادة كما لو قبض أحد الثوبين وهلك الآخر
 في يد البائع ثم اختلفا في قيمة الهالك عند المشتري فانه يكون القول قول المشتري لهذين
 المعنيين وحجتنا في ذلك أن الثمن كله قد تقرر على المشتري بقبض ثوبين ثم رد أحدهما باليب
 يسقط عنه حصته من الثمن فالمشتري يدعى زيادة فيما سقط عنه من الثمن لانه يقول كان
 قيمة الهالك في يدي خمسمائة وقيمة المردود ألفا فسقط عنه ثلثا الثمن والبائع يقول قيمة
 الهالك في يدك كان ألفا فانما يسقط عنك نصف الثمن وبعد ما تقرر الثمن على المشتري لو أنكر
 البائع سقوط شيء من الثمن عنه كان القول قوله فكذلك اذا أنكر سقوط الزيادة عنه واعتبار
 هذا الجانب أولى لان المقصود ليس هو عين قيمة الهالك بل المقصود سقوط الثمن عن
 المشتري بالرد وتقرره عليه بالهلاك في يده فانما ينظر الى الدعوى والانكار فيما هو المقصود
 وهذا بخلاف ما اذا هلك أحد الثوبين في يد البائع والآخر في يد المشتري لان هناك أن
 جميع الثمن لم يتقرر على المشتري لان تقرر الثمن عليه بالقبض وهو ما قبض جميع المقود عليه
 فالاختلاف بينهما في مقدار ما تقرر على المشتري من الثمن فالبائع يدعى الزيادة وهو
 ينكرها لان الاختلاف هناك في مقدار ما قبض من المقود عليه ولو أنكر القبض أصلا
 كان القول قوله فكذلك اذا أنكر قبض الزيادة وهذا الاختلاف في مقدار ما رد من المقود
 عليه ولو أنكر البائع رد شيء عليه كان القول قوله فكذلك اذا أنكر رد الزيادة واذا اشترى

دارا وبني فيها بناء ثم حضر الشفيح فانه ينقض بناء المشتري ويأخذ الدار عندنا وعلى قول ابن
أبي ليلى يأخذ الشفيح الدار والبناء ويمطى الثمن وقيمة البناء ان شاء وهو رواية عن أبي يوسف
وهو قول الشافعي وقد بينا هذا في كتاب الشفعة واذا وجبت الشفعة لليتيم وعلم بها الوصي أو
الاب فلم يطلبها فليس لليتيم شفعة اذا أدرك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعلى
قول محمد وزفر له الشفعة اذا أدرك وهو قول ابن أبي ليلى وقد بيناها في الشفعة والصلح
على الانكار جاز عندنا وقال ابن أبي ليلى لا يجوز الصلح على الانكار وقد بينا هذا في كتاب
الصلح وكذلك اذا صالح رجل عن المطلوب والمطلوب متغيب أو أخر الطالب عنه الدين وهو
متغيب جاز عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى لا يجوز شي من ذلك لان التأخير تبرع عن المطلوب
بالاجل ولو تبرع عليه بالمال لم يتم في حال غيبته فكذلك اذا تبرع عليه بالاجل ولكننا نقول
التأجيل اسقاط للمطالبة الى مدة والاسقاط يتم بالمسقط وحده بمنزلة البراء وهذا لانه
تصرف من الطالب في حق نفسه فان المطالبة خالص حقه وليس في التأجيل الا اسقاط
المطالبة فاذا كان تصرفه لا يمس جانب المطلوب كان صحيحا مع غيبته كالفو عن القصاص في
حال غيبة القاتل وايقاع الطلاق والعتاق في حال غيبة العبد والمرأة وكذلك الصلح من
القضولى لا يمس المطلوب فان الطالب يسقط حقه بموض يلزمه المتوسط وقد صح التزام
من المتوسط لان ذلك تصرف منه في ذمته أو في ماله فقيمة المطلوب لا تمتنع صحته بمنزلة
ما لو طلق امرأته على مال شرطه على أجنبي وضمن الاجنبي ذلك فانه يقع الطلاق مع غيبة
المرأة ويجب المال على الضامن * واذا صالح الرجل عن صلح أو باع يبع أو أقر بدين ثم أقام
البينة أن الطالب أكرهه على ذلك فان أبا حنيفة قال ذلك جائز ولا أقبل البينة بانه أكرهه
وقال ابن أبي ليلى أقبل بينته على ذلك وارده وقال أبو يوسف ومحمد اذا كان ذلك اكرها
في موضعه قبلت البينة عليه وهذه تنبى على ما بينا في كتاب الاكراه أن عند أبي حنيفة
الاكراه انما يتحقق من السلطان فاكره الرعية ليس باكره وعندهما يتحقق الاكراه ممن
يكون قادرا على ايقاع ما هدد به سلطانا كان أو غيره فيقولان الثابت بالبيدة كالناتبات بالمعاينة
ولو غائبا أو اكره من عامله على ذلك لم يمتنع نفوذه عند أبي حنيفة وعندهما يمتنع نفوذه
فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة الا ان عندهما انما تقبل البينة على هذا اذا كان في موضعه
بأن كان يتصور الاكراه من مثله له وعند ابن أبي ليلى تقبل بينته على ذلك على كل حال

لانه أثبت السبب المبطل للعقد أو للدفع لصفة الزوم بالبينة والثابت بالبينة كالثابت باتفاق
 الخصم ولو ساعده الخصم على ذلك بطل الصلح والبيع فكذلك اذا أثبت بالبينة واذا اختصم
 رجلان عند القاضي فأقر أحدهما بحق صاحبه بعد ما قاما من عنده وقامت عليه البينة بأقراره
 وهو يمجده فهو جائز في قول علماءنا رحمهم الله وكان ابن أبي ليلى يقول لا اقرار لمن خصم
 الا عندي ولا صلح لهم الا عندي وكان لا يقبل البينة على الاقرار والصلح بعد ما قاما من
 عنده قال لان القاضي سمع انكار الخصم وصار له في ذلك علم يقين فكيف يسمع البينة على
 ما يعلم يقينا بخلافه يوضحه أنهما لما خصما بين يديه فقد ثبت له ولاية الحكم بينهما بما هو
 موجب الشرع وهذا ان البينة على المدعي واليمين على من أنكر وفي الصلح والاقرار من
 الخصم ابطال هذه الولاية له فلا يكون الا بمحض منه ولا يكون صحيحا فهذا أولى وجه
 قولنا انه لو أقام الخصم البينة على اقرار خصمه أو على الصلح بينهما في المجلس الاول كانت
 بينته مقبولة فكذلك اذا أقام البينة على ذلك في المجلس الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت
 بالمعينة ولو عاين القاضي صلحهما أو اقرار الخصم يقضي بذلك فكذلك اذا أثبت بالبينة قوله
 اذا كان علم انكاره قلنا نعم ولكن بقاؤه على ذلك الانكار غير معلوم للقاضي الا بطريق
 استصحاب الحال والبينة أقوى من استصحاب الحال وقوله انه ثبت للقاضي ولاية الحكم
 بموجب الشرع قلنا نعم ولكن الحكم عليه بالاقرار الثابت بالبينة والصلح الثابت بالبينة من
 موجب الشرع فيكون هذا راجعا الي تقرير ولاية القاضي وهذا لان الشرع أمر القاضي
 أن لا يقضى بشيء مما غاب عنه علمه الا بشهادة شاهدين وهذا الصلح والاقرار مما غاب
 عنه علمه فاذا ثبت عنده شهادة شاهدين كان عليه أن يقضى بها بمنزلة صلح أو اقرار كان منها
 قبل الخصومة أو يجعل الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وقال ابن أبي ليلى اذا كفل رجل
 لرجل بدين له على آخر فليس للطالب أن يأخذ الاصل بالمال ما لم يتو على الكفيل وان كان
 كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه أخذ به أيهما شاء وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الكفالة
 أن الكفالة عندنا لا توجب براءة الاصيل وللطالب أن يأخذ أيهما شاء وعنده مطلق الكفالة
 بمنزلة الحوالة فانما يطالب الكفيل بالمال ولا يطالب الاصيل ما لم يتوى المال على الكفيل
 الا أن يشترط أن يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فينذ يطالب أيهما شاء بالمال
 لمكان الشرط وبعد ما طالب أحدهما له أن يطالب الآخر وعلى قول ابن سمرمة اذا اشترط

هذا الشرط ثم طالب أحدهما فليس له أن يطالب الآخر بمد ذلك ويجعل اختياره مطالبة أحدهما ابراء للآخر بمنزلة الغاصب مع صاحب المنصوب الا أن يشترط أن يؤاخذهما جميعا فحينئذ بمد ما طالب أحدهما له أن يطالب الآخر قال وقد قال بعض مشايخنا أيضا وقيل هو شريك ابن عبد الله ان شرط هذه الزيادة ثم اختار أحدهما لم يكن له أن يمود على الآخر الا أن يفلس هذا أو يموت ولا يترك شيئا وقد بينا وجوه هذه الاقويل في كتاب الكفالة فان محمدا ذكر هناك صكا يشتمل على هذه الشروط وقد بينا انه انما شرط هذه الزيادات لتحرز من هذه الاقويل في كتاب الكفالة قال وكان ابن أبي ليلى لا يجوز الضمان بشيء مجهول غير سمي كقوله ما كان لك عليه من حق فهو على أو ما قضى لك القاضي عليه فهو على لانه يلزم المال بمقد معتمد تمام الرضا فمع الجهالة المتفاحشة لا يصح التزام بمنزلة الالتزام بسائر المعاوضات وبيان الجهالة المتفاحشة هنا انه مجهول الجنس والقدر والصفة ولا جهالة أبلغ من هذا ولكننا نقول الجهالة هنا لا تمنع صحة الالتزام ولكنها جهالة تقضى الى المنازعة وهذه الجهالة لا تقضى الى تمكن المنازعة فان الطالب لا يطالب الكفيل الا بما ثبت له على الاصيل ولا تتمكن المنازعة بعد ما ثبت له الحق على الاصيل بالحجة أو بعد ما قضى القاضي به عليه ثم الالتزام بالكفالة بمنزلة الالتزام بالافرار فانه ليس بمقابلة عوض يجب للكفيل على الطالب وجهالة المقر به لا تمنع صحة الافرار فكذلك جهالة المكفول به ثم ذكر مسألة الكفالة عن الميت المفلس وبيننا أن قول ابن أبي ليلى فيه كقول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وقد بيناها وقال علي قول أبي حنيفة ان كان ترك الاصيل شيئا ضمن الكفيل بقدر ما ترك لان صحة الضمان عنده باعتبار الوفاء على معنى انه يجعل المال خلفا عن الذمة في بقاء الواجب باعتباره لان المال محل صالح لقضاء الدين منه والوجوب غير مطلوب امينه بل للاستيفاء فان ما بقي من المال في ذمة الاصيل بقدر ما يصلح أن يكون تركه خلفا وصحة الكفالة باعتبار بقاء المال في ذمة الاصيل في أحكام الدنيا فلماذا لا يصح ضمانه الا بقدر تركه الاصيل * وقال ابن أبي ليلى كفالة العبد المأذون جائزة لان الكفالة من صنيع التجارة وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار ولانه التزام بعوض فان الكفيل يرجع على الاصيل بما يؤدي والعبد المأذون من أهل هذا النوع من الالتزام وقد جعل أبو حنيفة رحمه الله الكفالة من جنس التجارة فقال اذا كفل أحد المتعاضين بمال يلزم شريكه فلما جعل في حق المتعاضين هذا

بمنزلة التجارة فكذلك في حق العبد المأذون ولكننا نقول لا تصح كفالة المأذون في حاله رقه
 لان الحاجز وهو الرق قائم وانما أصل الحجر عنه بالاذن فيما هو تجارة أو من توابع التجارة
 والكفالة ليست بهذه الصفة فان التجاري تحرزون عن الكفالة غاية التحرز لهذا قيل الكفالة
 أو لها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة فقي مجبورا عنه على ما كان قبل الاذن ثم
 الكفالة بمنزلة الاقراض فانه تبرع في الالتزام وان كان عند الاداء يرجع كما ان المقرض
 تبرع باداء المال وان كان له حق الرجوع في المال والعبد المأذون لا يملك الاقراض في حق
 مولاه فكذلك لا يملك الكفالة وهذا بخلاف المتعاضين لان الكفالة في الابتداء تبرع
 ولكن في الانتهاء معاوضة ولا بد من تصحيحه من المماوض الذي باشره وان كان تبرعا
 فاذا صح منه انقلب معاوضة فيطلب به الشريك اما هنا باعتبار كونه تبرعا لا يصح من العبد
 المأذون في الابتداء فلا ينقلب معاوضة وقال ابن أبي ليلى اذا أفلس المحتال عليه رجع الطالب
 على المحيل وهو بناء على ما سبق ان عند ابن أبي ليلى التفليس والحجر يتحقق وقوله فيه كقولها
 أو أبلغ منه لان عنده بعد التفليس والحبس لا ينفذ عتق المديون في عبده فيتحقق بالتوى
 بالتفليس على قوله واذا توى المال على المحتال عليه كان للطالب أن يرجع على المحيل لقوله عليه
 السلام لا توى على مال أمرى مسلم فأما على قول أبي حنيفة التوى لا يتحقق لان التوى أن
 يهلك عين الشيء أو محله الذي كان قائما به والدين لا يتصور هلاكه حقيقة ومحله قائم بعد
 الافلاس بقاء الذمة محلا صالحا لاتزام الحقوق وانما يتأخر الاستيفاء بالافلاس وهذا تأخير
 يزول ساعة فساعة لان المال غاد ورائع بخلاف ما اذا مات فان محل الدين خرج من أن
 يكون صالحا لاتزام الحقوق وانما يتأخر الاستيفاء في أحكام الدنيا بخلاف ما لو جحد وحلف
 لان الدين هناك صار تاويا حكما حتى انقطع طريق الوصول اليه عن بينة أو اقرار الخصم وقال
 ابن أبي ليلى لو وكيل أن يوكل بما وكل به اذا مرض أو أراد سفرا فأما اذا كان حاضرا صحيحا
 فلا وعندنا بمطلق الوكالة ليس له أن يوكل غيره الا أن يكون قال له ما صنعت من شيء فهو
 جائز فينشد يكون له أن يوكل غيره به سواء كان حاضرا صحيحا أو غائبا أو مريضا وجه
 قوله ان الوكيل يقبل الوكالة قد التزم اداء هذه الامانة وتحصيل مقصود الموكل فلا يملك
 أن ينيب غيره منابه في ذلك الا في حالة العذر من مرض أو سفر بمنزلة شاهد الاصل فانه
 لا يكون له أن يؤدي الشهادة بالثابت وهو شاهد الفرع الا عند السفر أو المرض فهذا

مثله ولكننا نقول الموكل انما رضى برأى الموكل فلا يكون له أن يقيم رأى غيره مقام رأى نفسه لان الناس يتفاوتون في الرأى ومقصود الموكل لا يحصل برأى غيره ثم العذر هنا لا يتحقق بسفره ومرضه لان الموكل قادر على النظر لنفسه وتحصيل مقصوده بمباشرة بخلاف شاهد الاصل فان العذر هناك يتحقق عند المرض والسفر لان صاحب الحق لا يتمكن من احياء حقه بطريق آخر ولا يكون له أن يطالب شاهدى الاصل بالحضور لاداء الشهادة عند العذر فلماذا قبلت شهادة شهود الفرع على شهادته فأما قال ما صنعت من شئ فهو جائز فقد رضى هناك برأيه على العموم والتوكيل من رأيه وليس الوكيل في هذا كالوصى لان الوصى قائم مقام الوصى وثبت له من الولاية ما كان ثابتا للموصى فيملك بولايته التوكيل والا يصل الى الغير كما كان يملك الوصى ولهذا يستوى فيه حالة العذر وغير حالة العذر * وكان ابن أبى ليلى لا يجوز اقرار الوكيل على الموكل وهو قول زفر والشافعى وقد بينا المسئلة في كتاب الوكالة * وقال ابن أبى ليلى تقبل الوكالة في القصاص والحدود وانما أراد به في الاستيفاء لافى الاثبات وعندنا لا تقبل الوكالة في القصاص والحدود على معنى لا يستوفى في حال غيبة الموكل هو لكون القصاص محض حق العبد والتوكيل من صاحب الحق باستيفاء سائر حقوقه صحيح فكذلك باستيفاء القصاص والحد حق الله تعالى يقيمهما الامام عند ظهور السبب عنده وقد ظهر بخصوصية الوكيل ولكننا نقول لو استوفى في حال غيبة الموكل كان استيفاء مع تمكن الشبهة لانه يتوهم العفو عن الموكل في القصاص والتصديق من المقذوف بالحد وما يندرى بالشبهات لا يجوز استيفاؤه مع تمكن الشبهة بخلاف سائر الحقوق التى ثبتت مع الشبهات ولئن كان المراد بهذا التوكيل الاثبات فقد بينا الاختلاف في هذه المسئلة بين أصحابنا رحمهم الله في كتاب الوكالة واذا كان لرجل على رجل مال والمطلوب على الطالب مثله فهو قصاص عندنا وقال ابن أبى ليلى لا يكون قصاص حتى يتراضيا به اعتبارا للدين الذى لكل واحد منهما في ذمة صاحبه بالعين التى لكل واحد منهما في يد صاحبه ولو كان لرجل في يد غيره مائة درهم ولا آخر في يده مثل ذلك لم يكن أحدهما قصاصا بالآخر وكان لكل واحد منهما أن يطالب صاحبه بملكه فهذا مثله بل أولى فان مبادلة العين بالعين صحيح ومبادلة الدين بالدين باطل فلا يمكن أن يجعل كل واحد منهما مستوفيا حقه بطريق المبادلة لانه مبادلة الدين بالدين ولا يمكن أن يجعل مستوفيا باعتبار انه عين حقه لان ما في ذمته حق غيره

وحجتنا في ذلك ان مطالبة كل واحد منهما صاحبه بدراهمه اشتغال بما لا يفيد لانه يستوفى
 من صاحبه ويرد عليه من ساعته ما كان له قبله ولا يجوز الاشتغال بما لا يفيد وهذا بخلاف
 العين لان في الاعيان للناس أغراضا ولا يوجد مثل ذلك الغرض في الدين فان الديون تقضى
 بامثالها لا باعيانها فلا فائدة لواحد منهما في مطالبة صاحبه هنا لان التفاوت بين المعنيين متحقق
 في معنى من المعاني ولا يتحقق التفاوت بين الدينين اذا استويا من كل وجه وانما يتحقق
 التفاوت اذا اختلفا في صفة الجودة والحلول ولا أحد يقول عند ذلك لا تقع المقاصة بينهما
 ومبادلة الدين بالدين انما تجوز فيما لا يحتاج الي قبض في المجلس وهنا يحتاج الى القبض
 (ألا ترى) انهما لو تراضيا على المقاصة كان جائزا ومبادلة الدين بالدين حرام شرعا وان وجد
 التراضي لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي واذا كتب الرجل على نفسه صك
 حق يعوض ثم أقام البينة ان أصله مضاربة لم تقبل بينته عندنا وقال ابن أبي ليلى أقبل بينته
 واجعله مضاربة كذلك لو أقر علي نفسه بمال في صك حق من ثمن متاع ثم أقام البينة انه ربا
 لم تقبل بينته عندنا وكان ابن أبي ليلى يقبلها منه ويرده الى رأس المال والقياس ما قلنا لان قبول
 البينة ينبنى على صحة الدعوى وبمد ما أقر ان المال عليه قرضا لا يصح دعواه انه مضاربة لانه
 مناقض في ذلك وبدون الدعوى لا تقبل البينة وكذلك بمد ما أقر ان المال واجب عليه من
 ثمن متاع لا يسمع دعواه انه ربا لكونه مناقضا في ذلك فان الربا لا يكون واجبا عليه وبدون
 الدعوى لا تقبل بينته واستحسن ابن أبي ليلى رحمه الله في الفصلين جميعا لانه وجد في ذلك
 عرفا ظاهرا بين الناس انهم يكتبون القرض للاحتياط وان كانوا دفعوا المال مضاربة ويقررون
 بثن المتاع وان كان أصل المعاملة قرضا والزيادة ربا شرط عليه فللعرف الظاهر قال تقبل
 بينته على ذلك ولكن هذا ليس بقوى فهذا العرف يدل على شهادة الظاهر له وذلك دليل قبول
 قوله مع يمينه لا دليل قبول بينته وبالاتفاق لا يقبل قوله مع يمينه لما سبق من الاقرار فكذلك
 لا تقبل بينته ولو أقر بمال في صك حق من ثمن بيع ثم قال لم أقبض المبيع فقد بينا هذه المسئلة
 في كتاب البيوع ان على قول أبي حنيفة ومحمد لا يصدق وصل أم فصل وفي قول أبي يوسف
 الاول ان وصل صدق وان فصل لا يصدق ثم رجع فقال اذا فصل يسأل المقر له عن سبب
 وجوب المال فان أقر انه من ثمن بيع فالقول قول المقر اني لم أقبض المبيع وهو قول محمد وفي
 قول ابن أبي ليلى سواء فصل أم وصل فالقول قوله بانى لم أقبض المبيع ولا يلزمه شيء حتى يأتي

الطالب بيئته على قبض المتاع للعرف الظاهر ان المشتري يقر بوجود الثمن عليه بعد البيع قبل القبض فلا يكون اقدامه على الاقرار بذلك دليلا على قبضه المبيع فاذا قال لم أقبض فهو منكر للقبض بالحقيقة فالقول قوله مع يمينه وعلى الطالب البيئته على تسليم المبيع ولكننا نقول اذ لم يكن المبيع معيناً فثمنه لا يكون واجبا عليه الا بعد القبض وفي اقراره بوجود المال عليه دليل الاقرار بالقبض فاذا قال بعد ذلك لم أقبض فهو مناقض في كلامه واذا شهدت الشهود على زنا قديم أو سرقة قديمة فملي قولنا لا يقام الحد في ذلك وعند ابن أبي ليلى يقام الحد وقد بينا المسئلة في الحدود وفيه حديث عمر رضى الله عنه حيث قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرة ذلك فانما شهدوا على ضمن فلا شهادة لهم وعن ابن أبي ليلى في حد السكر ان أتى به وهو غير سكر ان فلا حد عليه لانعدام العلة الموجبة للحد ولكننا نقول الموجب للحد هو الشرب الى غاية السكر ولا ينعدم ذلك وان زال ما به من السكر الا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فانهما يشترطا بقاء الراحة لاقامة الحد عليه وعند محمد لا يشترط ذلك وقد بيناه في الحدود واذا ادعى الرجل ديناً على ميت شهد له به شاهدان ثم شهد هو وآخر على دين لرجل آخر فشهادتهما جائزة عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى لا تجوز شهادته لان التركة مشغولة بحق الغرماء وهي كالمستحقة لهم بدينهم فهذا في معنى شهادة أحد الشريكين لشريكه ولكننا نقول الغريم يتضرر بهذه الشهادة لان بدون هذه الشهادة كان هو أحق بالتركة والان يثبت لغيره المزاحمة معه في التركة وفي هذا ضرر عليه وانما تتمكن التهمة في شهادته اذا كان للشاهد منفعة فيها وأما اذا كان عليه ضرر في شهادته فالتهمة لا تتمكن فيها فيجب قبول الشهادة وقد تقدم بيان نظائر هذه المسئلة في الوصايا واذا أقر الرجل بالزنا عند غير قاض أربع مرات فشهد به عليه الشهود لم يحد عندنا ويحد في قول ابن أبي ليلى رحمه الله اعتبارا للاقرار بالزنا بالاقرار بسائر الاسباب الموجبة للعقوبة كالقتل والقذف فكما اذ هناك تقبل البيئته على اقراره بذلك ويحمل الثابت من اقراره بالبيئته كالثابت بالمأينة فكذلك هنا ولكننا نقول الرجوع عن الاقرار صحيح في باب الزنا والحدود التي هي محض حق الله تعالى (ألا ترى) ان ما عارضه رضى الله عنه لما هرب ثم أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال عليه السلام هلا خليلي سبيله وانما قال ذلك لانه جمل هربه دليل رجوعه عن الاقرار فاذا ثبت ان الرجوع صحيح هنا قلنا البيئته لا تقبل الا على منكر وانكاره رجوع عما سبق من الاقرار لاحالة فانما شهد

الشهود على اقرار باطل وبه فارق القتل والقذف فالرجوع عن الاقرار فيهما لا يكون صحيحا *
 يوضحة ان الاقرار بالزنا في معنى الشهادة ولهذا يشترط فيه عدد الاربع ويصح الرجوع عنه
 بمنزلة الشهادة وكما ان الشهادة التي تقوم في غير مجلس القضاء لا يقام بها الحدود فكذلك
 الاقرار عند غير القاضي لا يجوز اقامة الحد به واذا شهد قوم من أهل الكوفة ان ذلك
 الشاهد فاسق فان شهادتهم لا تكون مقبولة عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تقبل وترد
 شهادة الشاهد لان فسقه لو صار معلوما للقاضي بخبر المخبر رد شهادته فاذا صار معلوما له بشهادة
 الشهود أولى ولان الفسق مانع من العمل بشهادته بمنزلة الرق وكونه محدودا في قذف ولو
 قامت البيينة على ذلك لم يجز القضاء بشهادته فكذلك اذا شهد الشهود بنفسه وجه قولنا ان
 المقصود بهذه الشهادة النفي لا الاثبات والبيئات للاثبات لا للنفي وبيان الوصف ان المقصود
 نفي وجوب العمل بشهادته وبه فارق الرق واقامة الحد عليه لان تلك البيينة تقوم لا ثبات
 الرق عليه ولا ثبات فعل القاضي في اقامة الحد عليه ثم يتضمن ذلك بطلان شهادته حكما
 يوضحه ان صفة الفسق ليست بصفة لازمة فان الفاسق اذا تاب لا يبقى فاسقا فالشاهد لا يعلم
 بقاء هذا الوصف فيه عند شهادته حقيقة وانما يقول ذلك باستصحاب الحال وذلك يطلق له
 الخبر دون الشهادة فكان محارفا في هذه الشهادة بخلاف الرق واقامة الحد عليه فان ذلك
 صفة لازمة له فيجوز للشاهد ان يشهد على ذلك اذا كان قد علم سببه حقيقة ولان الفسق
 يثبت باسباب يختلف الناس في بعضها فعمل الشاهد بذلك يعتمد لسبب عنده ان ذلك فسق
 وعند القاضي ليس بفسق فلا يجوز له ان يعتمد مجرد شهادته انه فاسق بخلاف الرق واقامة
 الحد عليه واذا سافر المسلم فحضره الموت وأشهد علي وصيته رجلين من أهل الكتاب لم تجز
 شهادتهما عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تجوز شهادتهما وهو قول شريح رحمه الله فانه كان
 يقول لا تقبل شهادة أهل الكتاب علي المسلمين في شيء الا في الوصية ولا تقبل في الوصية
 الا في حالة السفر وقد نقل ذلك عن ابراهيم النخعي لظاهر قوله تعالى اثنان ذوا عدل منكم
 أو آخران من غيركم يعني من غير أهل دينكم بدليل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم
 ولكن نقل عن ابراهيم انه قال هذه الآية منسوخة نسخها قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل
 منكم وقد نقل عن عكرمة ان المراد من قوله عز وجل أو آخران من غيركم أي من غير قبيلتكم
 وهذا لان العداوة بين القبائل في الجاهلية كانت ظاهرة فبين الله تعالى انه لا معتبر بها بعد

الاسلام وان شهادة بعضهم على بعض مقبولة (ألا ترى) ان الله تعالى قال تحبسونهما من بعد
 الصلاة فيقسمان بالله وذلك انما يكون في حق المسلمين الذين يصلون وقد صبح الحديث ان النبي
 صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة أهل ملة على أهل ملة أخرى الا المسلمين فان شهادتهم
 مقبولة على أهل الملل كلها والمعنى الذي لاجله لا تقبل شهادتهم علينا في سائر الحقوق انقطاع
 ولايتهم عنا وهذا المعنى موجود في الوصية والمعنى الذي لاجله لا تقبل شهادتهم على وصية
 المسلم في غير حالة السفر موجود في حالة السفر واذا اختلف الشاهدان في المواطن التي شهدا
 فيها على عمل من قتل أو غصب لم تقبل شهادتهما ولا يعززان على ذلك عندنا وكان ابن أبي
 ليلى ربما ضربهما وعاقبهما لتمكن تهمة الكذب والمجازفة في الشهادة ولكننا نقول لاندرى أيهما
 الكاذب منهما فضرب كل واحد منهما عيب ولا بد من تقرر السبب في حقه حتى يجوز
 الاقدام على ضربه وذلك لا يوجد في حق كل واحد منهما وكذلك لو شهدا باكثر مما ادعى
 فعلى قول ابن أبي ليلى يؤدبان على ذلك لتهمة الكذب والمجازفة ولكننا نقول لعل المدعى هو
 الغالط والكاذب والشهود صادقون في شهادتهم وبدون تقرر السبب لا تجب عليهم العقوبة
 وان كان لا يعمل بشهادتهم لتكذيب المدعى اياهم واذا لم يطعن الخصم في الشاهد فعلى قول
 أبي حنيفة رحمه الله لا يسأل عنه القاضي وعند ابن أبي ليلى يسأل عنه وهو قول أبي يوسف
 ومحمد لان السؤال عن الشهود لصيانة قضائه فانه ممنوع شرعا من القضاء بشهادة الفاسق وأبو
 حنيفة يقول المدالة ثابتة بظاهر الاسلام كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول
 بعضهم على بعض فيعتمد القاضي هذا الظاهر ما لم يطعن الخصم فاذا طعن اشتغل بالسؤال لان
 الظاهر من حال الطاعن انه لا يكذب أيضا فانه مسلم وقد بينا هذه المسئلة بفصولها في
 أدب القاضي وشهادة الصبيان بعضهم على بعض لا تكون مقبولة عندنا وكان ابن أبي ليلى
 يجيزها في الجراحات وتمزيق الثياب التي تكون بينهم في الملاعب ما لم يفرقوا فان كانوا
 تفرقوا لم تجز شهادتهم لان العدول قل ما يحضرون ملاعب الصبيان فكانت الضرورة داعية
 الى قبول شهادة بعضهم على بعض بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن هذا
 ما لم يفرقوا فاما اذا تفرقوا وعادوا الى بيوتهم فانهم يلقنون الكذب هذا هو العادة فلا تقبل
 شهادتهم لذلك ولكننا نقول المعنى الذي لاجله لا تكون لهم شهادة على البالغين انقطاع الولاية
 فان الصبي ليس من أهل الولاية على أحد وهذا المعنى موجود في شهادة بعضهم على بعض

والضرورة التي اعتادوها لا تتحقق فانا أمرنا أن نمنعهم من الاجتماع للعب فتندفع هذه
الضرورة بمنعنا إياهم عن ذلك ولا يستحلف المدعي شهوده عندنا وكان ابن أبي ليلى يقول
عليه اليمين مع شهوده على قول علي بن أبي طالب رضى الله عنه ولكننا لا نأخذ به لقوله عليه
السلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر فهذا دليل على انه لا يمين في جانب المدعي ولان
التقسيم الذي ذكره صاحب الشرع عليه السلام دليل على انهما لا يجتمعان في جانب واحد
يمني البينة واليمين واذا لم يكن للمدعي شهود كان اليمين على المدعي عليه فان قال المدعي عليه أنا
أرد اليمين فانه لا ترد اليمين عليه عندنا وقال ابن أبي ليلى اذا اتهمت المدعي رددت اليمين عليه
في دعوى الديون لانها مشروعة لدفع التهمة بها ولكننا نقول اليمين لابقاء ما كان على ما كان
لا لاثبات ما لم يكن وحاجة المدعي الى اثبات ما لم يكن ثابتا واليمين لا تصلح حجة في ذلك ثم
هو مخالف للنص فان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي ليس لك الا هذا شاهدك أو يمينه
فهو تنصيص على انه لا يمين في جانب المدعي قال وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يستحلف على
الصلح في الميراث وغيره ونحن نقول أيضا يستحلف على الصلح في الميراث وغيره فاما أن
يكون مراده من ذلك أنه كان يستحلف المدعي فيتحقق فيه الخلاف أو مراده انه كان
يستحلف في ذلك من غير طلب المدعي فيتحقق فيه الخلاف لان عندنا لا يستحلف في ذلك
من غير طلب فيتحقق فيه الخلاف لان عندنا لا يستحلف الا عند طلب المدعي فان اليمين حق
المدعي بدليل ما روينا فيه فاما يستحلف عند طلبه أو يكون مراده انه يستحلف على العلم في
الصلح في الميراث وغيره وعندنا يستحلف على الثبات اذا كان يدعي عليه صلحا باشره لانه
استحلاف على فعل نفسه فيكون على الثبات واذا مات الرجل وترك امرأة وولدا ولم يقر
بجبل امرأته فجاءت بولد بعد موته بإيام وشهدت امرأة على ولادتها لم يثبت نسبه فلم يرث
في قول أبي حنيفة وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يثبت نسبه وهو يرث وهو قول أبي يوسف
ومحمد وقد تقدم بيان المسئلة في كتاب الطلاق ان عند أبي حنيفة شهادة المرأة الواحدة لا تكون
حجة على الولادة في اثبات النسب الا أن يكون هناك جبل ظاهر أو فراس قائم أو اقرار
من الزوج بالجبل وعند انمام هذه المعاني لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين أو رجل
وامرأتين وعند أبي يوسف ومحمد شهادة القابلة على الولادة حجة تامة لاثبات النسب بدون
هذه الشروط وقول ابن أبي ليلى رحمه الله كقولها واذا كان للرجل عبدان ولدا في ملكه

من أمته فأقر في صحته ان أحدهما ابنه ثم مات ولم يبين لم يثبت نسب واحد منهما عندنا
ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته وكذلك الأمتان وكان ابن أبي ليلى يقول يثبت
نسب أحدهما ويورثهما ميراث ابن واحد ويوجب علي كل واحد منهما السعاية في نصف
قيمته لان النسب مما لا يحتمل الدفع بعد ثبوته فالأقرار به للمجهول صحيح كالعتق والطلاق
فانه لو أقر بعتق أحد عبديه أو طلاق أحد المرأتين كان ذلك صحيحا والدليل عليه انه يمتق
أحدهما في هذا الموضع باتفاق وثبوت الحرية لا يكون الا بعد صحة الأقرار وهو انما أقر
بالنسب فلو لم يصح اقراره بذلك لم تثبت الحرية لواحد منهما ثم قد يمتلظ ولده بولد أمته فلا
يعرف ولده الذي هو ثابت النسب منه من ولد أمته فلو لم يصح اقراره مع هذه الجمالة أدى
الى الحاق الضرر به ولكننا نقول النسب مما لا يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق
بالشرط لا يصح ايجابه في المجهول كالنكاح والبيع وهذا لان الايجاب في المجهول بمنزلة
التعليق بخاطر البيان والنسب لا يحتمل التعليق بسائر الاخطار فكذلك بخاطر البيان بخلاف
العتق والطلاق الا أن اقراره وان لم يعتبر في حق النسب فانه يكون معتبرا في حق العتق
بمنزلة مالو أقر لمن هو معروف بالنسب من الغير انه ابنه لا يقبل اقراره وان لم يعتبر في حق
النسب فانه يكون معتبرا في حق العتق بمنزلة مالو أقر لمن هو معروف بالنسب من الغير
انه ابنه لا يقبل اقراره وان لم يعتبر في حق النسب فانه يكون معتبرا في حق العتق تميز
أحدهما بغير عينه وهو عتق في الصحة فيسمى كل واحد منهما في نصف قيمته وعند ابن أبي
ليلى لما ثبت نسب أحدهما ثبت العتق أيضا وليس أحدهما بأولي من الآخر فيسمى كل
واحد منهما في نصف قيمته ويرثان ميراث ابن واحد لثبوت نسب أحدهما واعتبر هذا
يولد جارية بين رجلين ادعياه ثم مات الولد فانه ميراث أب واحد الا أن تقول هناك
هو ثابت النسب منهما كما قال عمر وعلي رضي الله عنهما وهو ابنهما يرثهما ويرثانه وهذا لا
تقول بان نسبهما ثابت منه ولا يمكن اثبات نسب أحدهما بغير عينه والميراث لا يكون قبل
ثبوت النسب (الأ تري) ان في معروف النسب وان ثبت العتق بأقراره لا يثبت الميراث
فكذلك هنا قال وكان ابن أبي ليلى لا يورث مولى الموالاة شيئا وهو قول زيد بن ثابت وقد
بيننا المسئلة في كتاب الفرائض واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولا حدهما ألف درهم
وللا آخر أكثر من ذلك فعندنا هذه ليست بمفاوضة لكنها عنان عام وقال ابن أبي ليلى هي

مفاوضة والمال بينهما نصفان فينتا وبينه اتفاق ان من شرط المفاوضة المساواة في رأس المال
وقلنا لما انعدم ما هو شرط صحة المفاوضة لم تكن الشركة مفاوضة بينهما ولكنه عنان عام
فكانهما باسرا شركة العنان ولقبها بلقب فاسد وهو يقول قصدا بصحيح المفاوضة ولا وجه
لتصحيحهما الا بعد أن يصير أحدهما مملكا لبعض رأس ماله من صاحبه ليستوى به فيجعل
كانه وهب منه بعض رأس المال حتى يحصل مقصودهما بمنزلة مالو قال لغيره اعتق عبدك
عني على ألف درهم بدرج التملك في كلامه ليحصل مقصودهما وهذا مستقيم على أصله فانه
يجوز هبة المتاع فيما يحتمل القسمة من الشريك وهذا لا يجوز عندنا والظاهر انهما لم يقصدها
لان اشتراط المساواة في رأس المال في هذه الشركة من دقائق العلوم لا يعرفه الا الخواص
من الناس وبين العلماء رحمهم الله فيه اختلاف فلعل المتماقدين بنيا هذا المقد على قول من يرى
جوازه مع التفاوت في رأس المال ولا يجوز ابطال شيء من الملك على أحدهما بالاحتمال *
قال ابن أبي ليلى رحمه الله في عبد بين رجلين كاتبه أحدهما بغير اذن شريكه فالكاتب جائزة
وليس للشريك أن يردها لان المكاتبه توجب استحقاق الولاء والعتق فاذا تقدم أحد
الشريكين في ملكه لا يجوز للآخر أن يبطله كحقيقة الاعناق والكتابة بمنزلة البيع من حيث
انه يعتمد الفسخ ويمتد التراضي ولا يجوز الا بتسمية البديل فكما ان أحد الشريكين اذا باع
نصيبه لم يكن للآخر أن يبطله فكذلك الكتابة وعندنا للآخر أن يرد الكتابة لان في ابقاء
هذا المقد ضررا على شريكه من حيث انه يتعذر عليه التصرف في نصيبه وتتعذر عليه استدامة
الملك بعد اداء بدل الكتابة ومن تصرف في ملكه تصرفا يلحق الضرر بغيره فان ذلك الغير يتمكن
من دفع الضرر عن نفسه (الأثرى) ان للشفيع أن يأخذ الشقص بالشفعة لدفع الضرر عن
نفسه وهذا المقد يحتمل الفسخ قلنا يدفع الشريك الضرر عن نفسه بفسخه (الأثرى) ان
المكاتب اذا كسر نجما أو نجمين كان للمولى أن يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه وان
المكاتب متى عجز عن اداء بدل الكتابة كان له أن يفسخ المقد لدفع الضرر عن نفسه وبه فارق
حقيقة العتق فانه غير محتمل للفسخ فدفع الضرر عنه يكون بالتضمن هناك وبه فارق البيع لانه
لا ضرر على الشريك في ابقاء البيع في نصيب الشريك فاذا أعتقه الشريك الآخر فقد عتقه
في نصيبه عندنا لبقاء ملكه في نصيبه بعد الكتابة على ما كان قبله وعند أبي ليلى لا ينفذ عتقه
حتى ينظر ما يصنع المكاتب فان أدى بدل الكتابة عتق وعلى الذي كاتبه نصف قيمته والولاء

كله له لانه استحق ولأه بمقد الكتابة فلا يملك الشريك ابطال هذا الاستحقاق عليه
 بالاعتاق كما لا يملكه بفسخ الكتابة عنده وهو بناء على أصله أن الكتابة لا تجزأ فإذا أدى
 البديل عتق الكل من جهته فصار ضامنا نصف قيمته لشريكه اما لانه يملك نصيب شريكه أو
 لانه أفسد على شريكه نصيبه وان عجز المكاتب نفذ العتق من الآخر حينئذ لان المانع قد زال
 وهو أن للمكاتب حق الولاء وعند أبي حنيفة الكتابة تجزأ فالمكاتب لم يصير مستحقا نصيب
 الشريك فلهذا نفذ العتق من الشريك في نصيبه ويسعى المكاتب في بدل الكتابة وان شاء
 في نصف قيمته للشريك الآخر وهذا الخيار عنده باعتبار أن العتق يحتمل التجزى ولو أن
 مملوكا بين اثنين دبره أحدهما لم يكن للآخر أن يبيع حصته عندنا وله ذلك عند ابن أبي
 ليلى وهذا بناء على أن استحقاق العتق يثبت بالتدبير عندنا حتى يمتنع على المدبر ببيع نصيبه
 فيمتنع على الشريك أيضا ببيع نصيبه اعتبارا لحق العتق بحقيقة العتق ولابن أبي ليلى أحد الطرفين
 اما أن يقال التدبير تعليق العتق بالشرط فلا يثبت به استحقاق العتق ولا يمتنع البيع في نصيب
 المدبر ولا في نصيب شريكه كما هو مذهب الشافعي أو يقول استحقاق العتق بالتدبير باعتبار
 أنه تعليق بمطلق الموت وهذا المعنى وجد في حق المدبر خاصة فلا يظهر الاستحقاق في حق
 الشريك ولكن يجعل في حق الشريك هذا كالتعليق بسائر الشروط فلا يمتنع البيع وعلى
 هذا قال اذا دبره أحدهما ثم أعتقه الآخر فالعتق جائز والتدبير باطل لان في حق المعتق
 التدبير بمنزلة التعليق بشرط آخر والعتق عنده لا يتجزأ فينفذ العتق في جميعه ومن ضرورة
 نفوذ العتق بطلان التدبير فيضمن المعتق نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا كما لو أعتقه
 قبل التدبير ولكن قد ثبت لنا أن بالتدبير يثبت استحقاق العتق كما يثبت بالاستيلاء وقد
 قررنا هذا في العتق كما أنه اذا نفذ الاستيلاء من أحدهما في نصيبه لم يبطل ذلك باعتاق
 الآخر فكذلك اذا نفذ التدبير وهذا لان الولاء بالتدبير صار مستحقا له حتى اذا عتق بمد
 موته يكون ولاؤه له فلا يتمكن الآخر من ابطال هذا الولاء عليه واذا ورث أحد
 المتفاوضين مالا فهو له دون شريكه عندنا وقال ابن أبي ليلى هو بينهما نصفين لان مقتضى
 عقد المفاوضة الشراكة بينهما في الملك الذي يحدث لاحدهما بعده كما لو ملك أحدهما شيئا بسبب
 التجارة ولكننا نقول عقد المفاوضة انما يوجب الشراكة بينهما فيما يحصل بطريق التجارة لان
 كل واحد منهما يكون وكيلا لصاحبه في ذلك التصرف وهذا في الارث لا يتحقق ثم الملك

بالميراث ليس بمحدث فان الوراثه خلافة فيبقى للوارث الملك الذي كان ثابتا للمورث وسبب
 هذه الخلافة لم يوجد في حق الشريك ولو قلنا بأن المفاوضة توجب الشركة بينهما في الموهوب
 والموروث لبطلت في نفسها لانها تصير في معنى القمار والمخاطرة وذلك باطل شرعا واذا كان
 الموروث للوارث خاصة فان كان ذلك من النقود التي تصلح أن تكون رأس مال الشركة
 بطلت المفاوضة لوجود التفاوت في رأس المال والطارئ بعد العتق قبل حصول المقصود به
 كالمقترن بالسبب * واذا كاتب الرجل عبدا وللعبد مال فإله لمولاه الا أن يشترطه المكاتب
 عندنا وقال ابن أبي ليلى المال للمكاتب لان المولى يعقد الكتابة بقصد تمكينه من التصرف
 ليؤدى بدل الكتابة من الكسب الحاصل بتصرفه ولا يتمكن من التصرف الا برأس المال
 فباعتبار هذا المعنى يجعل كأنه شرط له ما في يده من المال بخلاف بيعه من غيره فالمقصود
 هناك تمليك العين وذلك حاصل وان لم يدخل ماله في العقد وهو نظير الشرب والطريق
 يدخل في الاجارة من غير ذكر لتحصيل مقصوده وهو الانتفاع وان كان لا يدخل في البيع
 الا بالذكر وقيل في تأويل قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي اتاكم ان المراد هذا وهو
 أن يترك له ما في يده من الكسب ليتصرف فيه لكننا نقول ما اكتسبه قبل عقد الكتابة
 ملك المولى فهو بمنزلة مال آخر للمولى في يده فلا يستحقه المكاتب بطلاق الكتابة وهذا
 لان الاستحقاق بالعقد انما يثبت فيما يضاف اليه العقد وانما أضيف العقد هنا الى رقبته دون
 ماله فلا يستحق به المال كما في البيع ونحن نسلم أنه بعقد الكتابة يمكنه من التصرف ولكن
 يمكنه من ذلك لمنافه لا لماله وبالعقد الكتابة يصير هو أحق بمنافع نفسه عندنا ثم يجوز فسخ
 الكتابة عند غير القاضى عندنا كما يجوز عقد الكتابة وعند ابن أبي ليلى لا يكون رد المكاتب
 في الرق الا عند القاضى لانه ينبنى على العجز عنده اداء بدل الكتابة ولا يتحقق العجز الا بقضاء
 القاضى وقد بينا هذا في كتاب المكاتب وقول ابن أبي ليلى كقول أبي يوسف انه لا يرد
 الى الرق حتى يجتمع عليه نجهان وقال ابن أبي ليلى كفالة المكاتب ونكاحه باطلاق لان النكاح
 يعتمد الولاية والرق يبقى الولاية وعندنا لا يملك أن يزوج نفسه ولا عبده ولكن يملك أن
 يزوج أمته لما فيه من اكتساب المال وباطلان كفالته عنده ليس بطريق أنه ينزع ولكن
 بطريق انعدام الحلية لان الكفالة التزام المال في الذمة عنده ولهذا يوجب براءة الاصل
 وقيام الرق فيه يخرج من أن يكون أهلا لالتزام المال في ذمته عنده فلذا قال لا تنفذ

كفالاته بعد ما عتق بخلاف الاعتاق والهبة فان ذلك منه موقوف عنده فان عتق باداء بدل
الكتابة نفذ ذلك كله وان عجز فرد رقيقا بطل ذلك كله لانه قد ثبت له في كسبه حكم ملك
وحقيقة الملك فيه موقوفة فان عتق تم له الملك بذلك السبب الذي باشره فننفذ نصرفه فان
عجز تم الملك للمولى فتبين ان تصرفه لا في ملك الغير فاما عندنا عتقه وهبته باطلاق عجز أو
عتق لان نفوذ هذا التصرف باعتبار حقيقة الملك والرق ينافي الاهلية لذلك وأما كفالاته فلا
تكون صحيحة ما لم يعتق فاذا عتق نفذ بمنزلة كفالة العبد فان ذمته خالص حقه ولكن
الدين لا يجب في ذمة الرقيق الا شاغلا مالية رقبته وذلك حق المولى فباعتبار أن تصرفه
لا في محله هو حقه كان صحيحا في حقه وباعتبار أنه معلق بمالية المولى قلنا ثانية تؤخر المطالبة
عنه الى حالة العتق ولو كفل انسان عنه ببديل الكتابة لمولاه لم يجز عندنا لان الكفالة تستدعي
دينا صحيحا وقيام الرق بمنع وجوب دين صحيح للمولى علي مملوكه لانه التزام للمطالبة والمطالبة
ببديل الكتابة لا تقوى في حق المكاتب ولهذا يملك أن يعجز نفسه وعند ابن أبي ليلى
الكفالة صحيحة بمنزلة التبرع بالاداء لان عنده الكفالة توجب أصل المال في ذمة الكفيل
فكما يجوز أن يكون المتبرع مؤديا ببديل الكتابة عن المكاتب من مال نفسه يجوز أن يكون
ماتزما ببديل الكتابة في ذمة نفسه للمولى * رجل قال لعبداه ان بعتك فأنت حر فباعه لم يعتق
عندنا وقال ابن أبي ليلى يعتق من مال البائع وهذا بناء على أصل مختلف فيه بيننا وبينه أن
في العيين بالطلاق والعتاق عندنا يشترط قيام الملك عند وجود الشرط لحصول الجزاء وعنده
لا يشترط ويعتبر قيام الملك في المحل بالاهلية في المتصرف وذلك لا يشترط عند وجود
الشرط حتى ان من قال لعبداه ان دخلت الدار فأنت حر ثم جن الخالف ثم وجد الشرط
يقع الطلاق والعتاق ومعلوم أن تأثير الاهلية أكثر من تأثير الملك في المحل فاما اذا كان
يسقط اعتبار الاهلية عند وجود الشرط فلانه يسقط اعتبار الملك في المحل أولى ولكن نقول
المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمعجز فكما أن تنجز العتق لا يصح الا عند قيام الملك
في المحل فكذلك بزوال الجزاء عند وجود الشرط الا أنه يصير كالمعجز بذلك الكلام السابق
وذلك الكلام صح منه في حال اقامته والجنون انما ينافي الاهلية للتكلم بالطلاق والعتاق علي
وجه يكون ايقاعا في حقه وهذا غير معتبر عند وجود الشرط اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال
ان بعتك فأنت حر فهذا التعليق عنده صحيح لان الملك عند التعليق موجود ولا يشترط

وجود الملك عند وجود الشرط. علي مذهبه وقد وجد الشرط هنا بالبيع فيترك العتق بالسبب الذي صح منه قبل البيع ويصير به معلقا رقبته فيبطل البيع ويعتق من مال البائع وعندنا يشترط قيام الملك في المحل عند نزول الجزاء لان الايجاب انما يتصل بالمحل بعد وجود الشرط والشرط هنا هو البيع فاذا زال ملكه بالبيع فقد انعدم الملك في المحل عند وجود الشرط. فينحل اليمين ولا يعتق العبد بل يبقى علي ملك المشتري وعلي هذا الاصل لو قال لعبد ان كيت فلانا فانت حر ثم باعه ثم كلف فلانا او قال لامرأته انت طالق ثلاثا ان كيت فلانا ثم طلقها واحدة بائنة وانقضت عدتها ثم كلف فلانا عندنا لا يقع الثلاث وعند ابن ابي ليلى يقع واذا استأجر دابة الى مكان تجاوز بها المكان ثم عطبت بعد ضمن قيمتها عندنا ولم يسقط عنه الاجر وعلي قول ابن ابي ليلى ليس عليه شيء من الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان وقد تقرر عليه الضمان ولانه بالضمان ملك المضمون ولا يوجب عليه الاجر بسبب الانتفاع بملك نفسه ولكننا نقول لما انتهى الى ذلك المكان فقد انتهى المقدم نهايته وتقرر الاجل دينا في ذمته ثم بالمجاوزة صار غاصبا ضامنا فلا يسقط عنه الاجر بذلك بمنزلة ما لو ردها على صاحبها ثم غصبها منه وهذا لان الملك بالضمان انما يثبت له من وقت وجوب الضمان عليه وذلك بعد المجاوزة والاجر انما لزمه بمقابلة منافع استوفها قبل ذلك هو اذا أدرك الرجل الامام وهو راكع فكبر معه ولم يركع حتى رفع رأسه فنحننا يسجد معه ولا يمتد بتلك الركعة وعند ابن ابي ليلى يركع ويسجد ويمتد بها لان حالة الركوع بمنزلة حالة القيام فان القائم انما يفارق القاعدة في استواء النصف الاسفل منه دون النصف الاعلى والراكع في هذا والمتصف سواء ولهذا لو ركع معه كان مدركا للركعة فكان ادراكه اياه في حالة الركوع وادراكه في حالة القيام سواء ولو أدركه قائما ثم سبقه الامام بالركوع والسجود فانه يتابعه يركع ويسجد ويكون مدركا للركعة فكذلك هنا ولكننا نقول شرط ادراك الركعة أن يشارك الامام في حقيقة القيام أو فيما هو مشبه بالقيام وهو الركوع حتى يكون مدركا للركعة فاذا رفع الامام رأسه قبل أن يركع هو فقد انعدمت المشاركة بينهما في القيام أو فيما هو مشبه بالقيام وهو الركوع فاذا أدركه قائما فقد شاركه في حقيقة القيام وكان مدركا للركعة وأما اذا أدركه راكعا فهو لم يشاركه في حقيقة القيام فلا بد من أن يشاركه فيما هو مشبه بالقيام وهو الركوع حتى يكون مدركا للركعة فاذا رفع الامام رأسه قبل أن يركع فقد انعدمت المشاركة بينهما في

القيام وفيما هو مشبه للقيام فلا يعتمد بتلك الركعة كما لو أدرك في السجود بوضعه ان
 المسبوق لا يمكنه أن يقضى ما فاتته قبل أن يشارك الامام فيما أدرك معه وذلك عمل
 بالمسوخ فيكون مفسدا للصلاة فهذا يسجد ولا يعتمد بتلك الركعة فاما اذا ركع قبل أن يرفع
 الامام رأسه فهو مشارك للامام في القيام والركوع جميعا اما في الركوع فلا يشكل وفي القيام
 لان حالة الركوع كحالة القيام فهذا الحرف يقع الفرق بين الفصلين * فاذا أهل الرجل
 بعمرة ثم أفسدها فقدم مكة فقضاهما فانه يجزئه أن يقضيها من التمتع عندنا وقال ابن أبي
 ليلى لا يجزئه أن يقضيها لامن وقت بلاده لانه انما يقضى ما فاتته فليعلم أن يقضيها كما فاتته ثم
 القضاء بصفة الاداء فاذا كان هو في اداء هذه العمرة انما أحرم لها من الميقات فكذلك في
 القضاء ولكننا نستدل بحديث عائشة رضی الله عنها فانها لما حاضت بسرف بعد ما أحرمت
 قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ارفضي عمرتك واصنعي جميع ما يصنع الحاج غير أن
 لا تطوف بالبيت ثم أمر أخاها عبد الرحمن بن أبي بكر رضی الله عنه أن يمرها من التمتع
 مكان عمرتها التي فاتتها ولان ما يلزمه بالشروع معتبر بما يلزمه بالنذر ومن نذر عمرة فاداءها
 من التمتع خرج عن موجب نذره ولانه وصل الى مكة بالاحرام الفاسد فيجمل كما لو وصل
 اليها باحرام صحيح فكما ان هناك يكون هو بمنزلة أهل مكة في الاحرام في الحج والعمرة
 الواجب وغير الواجب في ذلك سواء فكذلك هنا هو بمنزلة أهل مكة في حكم قضاء هذه
 العمرة ولا بأس بان يخرج الرجل من تراب الحرم وحجارته الى الحل عندنا وقال ابن أبي
 ليلى أكره ذلك لما روى عن عمر وابن عباس رضی الله عنهما انهما كرها ذلك ولكننا نقول
 ما جاز الانتفاع به في الحرم يجوز اخراجه من الحرم كانبيا ومالا يجوز اخراجه من الحرم
 لا يجوز الانتفاع به في الحرم كالصيد وبالاجماع له أن ينتفع بالحجارة والتراب في الحرم فيكون
 له أيضا اخراج ذلك من الحرم وما روى عن عمر وابن عباس رضی الله عنهما شاذ فقد ظهر
 عمل الناس بخلافه فانهم تمارفوا اخراج القدور من الحرم من غير تكبير منكر واخراج
 التراب الذي يجمعونه من كس سطح البيت ونحو ذلك ويتبركوا بذلك وكل أثر شاذ
 يكون عمل الناس ظاهرا بخلافه فانه لا يكون حجة وأما اذا اقتتل القوم فاحلوا عن قتل ولا
 يعلم أيهم أصابه فلي قول أبي حنيفة ومحمد على عاقلة القبيلة الذين اقتتلوا جميعا واليه رجع
 أبو يوسف ذكرنا هنا قوله وقد دينا المسئلة في الديات * واذا قتل الرجل رجلا ضربه بعصا أو

حجر أو ضربه ضربات حتى مات من ذلك فان أبا حنيفة رحمه الله قال لا قصاص بينهما وقال ابن أبي ليلى بينهما القصاص وهو قول أبي يوسف ومحمد اذا وقع موقع السلاح وقد بينا المسئلة في الديات الا أن هناك يذكر ان عندهما انما يجب القصاص في القتل بالحجر الكبير والمصا الكبير فأما القتل بالمصا الصغير بالضرب بالموالاة لا يجب القصاص عندنا وانما يجب عند الشافعي وهنا نص على الخلاف في هذا الفصل أيضا وهكذا كره الطحاوي رحمه الله وكان الطحاوي انما اعتمد هذه الرواية فيما أورده في كتابه وهو الاصح فالمعتبر عندهما القصد الي القتل بما لا تطيق النفس احتمالاه والمصا الصغير مع الموالاة في ذلك بمنزلة المصا الكبير * واذا عض رجل يد رجل فانزع المعضوض يده من فم العاض فقلع شيئا من أسنانه فنمذنا لاضمان عليه في السن وعند ابن أبي ليلى هو ضامن العضة لانه صار قاعا سنه بنزع اليد من فم الا أنه معذور في ذلك وذلك لا يسقط الضمان عنه كالمخاطي والمضطر (الأتري) انه لو جنى على موضع آخر من جسده ليدفع به أذاه عن نفسه كان ضامنا فكذلك اذا نزع يده من فمه ولكننا نقول هو فيما صنع دافع للاذى غير مباشر للجناية فلا يكون ضامنا بمنزلة ما لو قصد قتله فدفعه عن نفسه فسقط فوات يوضحه ان صاحب السن هو الجاني بمضه يد غيره على وجه يسقط سنه بنزع اليد وهذا بخلاف ما اذا جنى على موضع آخر من جسده لان المعضوض يده هو المباشر لتلك الجناية من غير ضرورة فانه يتمكن من دفع الاذى عن نفسه بنزع اليد من فمها اذا اشتغل بالجناية على جسده في محل آخر كان ضامنا لذلك وهنا لا يتمكن من دفع الاذى الا بنزع اليد من فمها * واذا قال الخصم للقاضي لا أقر ولا أنكر فان أبا حنيفة رحمه الله قال لا يجبره القاضي على ذلك وان كان يدعو المدعى بشهوده وقال ابن أبي ليلى لا أدعه حتى يقرأ وينكر لان الجواب مستحق عليه فاذا امتنع من ايفاء ما هو مستحق عليه مع قدرته على ذلك أجبره القاضي على ايفائه بالجلس ثم شرط قبول البينة انكار المدعى عليه فلا بد أن يجبره القاضي حتى يجيب بالاقرار فيتوصل به المدعي الي حقه أو بالانكار فيتمكن من اثبات حقه بالبينة ولكننا نقول الانكار حق المنكر لانه يدفع به المدعى عن نفسه ويثبت به حق نفسه فلا يجوز أن يجبر على الاتيان به ثم السكوت قائم مقام الانكار لان المنكر مانع والساكت كذلك والانكار منازعة بالقول وفي السكوت منازعة بالفعل وهو الامتناع عن التسليم ومن الجواب بعد ما طولب به فيكون ذلك قائما مقام انكاره ويتمكن

المدعي من اثبات حقه بالبينه عند ذلك قال أبو يوسف ومحمد يستحطه علي حق المدعي ويجبره
 انه يلزمه القضاء ان لم يحلف فان لم يحلف قضى عليه بالنكول وان حلف دعي المدعي شهوده
 فهما يجعلان سسكوته أيضا بمنزلة انكاره الا ان علي قولها اذا طلب المدعي يمين المدعي عليه
 استحطه القاضي فان زعم المدعي ان له شهودا على حقه فمند أبي حنيفة انما يشتغل بالاستحلاف
 اذا قال المدعي لا بينة لي فأما اذا كانت له بينة لا يشتغل بالاستحلاف لان النبي صلى الله عليه
 وسلم قال للمدعي ألك بينة قال لا فقال عليه السلام اذا لك يمينه ولانه انما يشتغل بالاستحلاف
 في موضع ينقطع المنازعة باليمين وانما يكون ذلك اذا لم يكن للمدعي بينة فأما اذا كان له بينة فالمنازعة
 لا تنقطع بالاستحلاف لان المدعي يقيم البينة بعده فليس في الاشتغال بالاستحلاف هنا فائدة
 قطع الخصومة وهما يقولان البينة واليمين كل واحد منهما حق المدعي فله في الاستحلاف
 مقصود صحيح وهو وصوله الى حقه في أقرب الاوقات لعله ان الخصم لا يحلف كاذبا فكان
 له أن يطلبه بذلك وعلي القاضي اجابته اليه (الأتري) أنه يسأله الجواب في الابتداء رجاء أن
 يقر فلا يحتاج الي اقامة البينة فكذلك له أن يستحطه رجاء أن ينكل عن اليمين فلا يحتاج الي
 اقامة البينة واذا أنكر الخصم الدعوى ثم جاء بالشهود علي المخرج منها فان ذلك مقبول منه
 عندنا وكان ابن أبي ليلى لا يقبله وتفسير ذلك أن يدعي قبله مالا فيقول ماله قبلي شيء ثم يقيم
 الطالب البينة علي ماله ويقيم الآخر البينة انه قد أوفاه فان أبي ليلى يقول هو مناقض في
 دعواه الا يفاء بعد انكاره أصل المال خصوصا اذا قال ما كان له علي ساقط وقبول البينة
 ينفي علي دعوى صحيحة ومع التناقض لا تصح الدعوى (الأتري) انه لو قال ما كان له علي
 شيء قط ولا أعرفه لم تقبل منه البينة علي الا يفاء بعد ذلك لهذا المعنى ولكننا نقول دعواه
 الا يفاء بعد جحود أصل المال دعوى صحيحة اما باعتبار انه لا شيء عليه في الحال أو انه لم يكن
 عليه شيء قط لكنه ادعي مرة هذه الدعوى الباطله واستوفى المال بها فاذا كانت الدعوى
 صحيحة بهذا الطريق من التوثق كان متمكنا من اثباتها بالبينة ثم الثابت بالبينة كالثابت باقرار
 الخصم بخلاف ما اذا قال ما كان له علي شيء قط ولا أعرفه لان مع ذلك الزيادة في الانكار
 متمذر التوفيق بين كلاميه من الوجه الذي قلنا واذا ادعى الرجل قبل رجل دعوى وقال
 عندي منها المخرج فليس هذا باقرار منه عندنا وقال ابن أبي ليلى هو اقرار لان المخرج منها
 انما يتحقق بعد الدخول فيها فكان هذا وقوله أوفيتها اياه أو أبرأتني منها سواء وذلك اقرار

باصل المال ولكننا نقول هو ادعى المخرج من دعواه لا من المال فلا يكون ذلك اقرارا بالمال
 صريحا ولا دلالة وهكذا يقول في البراء فانه لو قال أبرأني من هذه الدعوى لا يكون ذلك
 اقرارا بالمال ثم المخرج من الدعوى ببيان وجه الفساد فيه ووجه الفساد غير متعين قد يكون
 ذلك ببيان انه ما كان واجبا قط وقد يكون ذلك ببيان المسقط بعد انوجوب ومع الاحتمال
 لا يجب المال * واذا اقر الرجل عند القاضي بشئ فلم يقض به ولم يثبت في ديوانه ثم خصم اليه
 فيه بعد ذلك فمئنا القاضي يقضى به اذا كان يذكره وعند ابن أبي ليلى لا يقضى بذلك عليه
 وان كان ذا كرا حتى يثبت في ديوانه والقياس ما قلنا لان القاضي حين سمع اقراره بذلك كان
 له أن يقضى به لو طلب الخصم ذلك فكذلك بعد ما مضى علي ذلك مدة اذا كان القاضي
 يذكر ذلك والمقصود من الاثبات في ديوانه ان يتذكر ذلك بالظر فيه عند الحاجة فاذا كان
 ذا كرا فما هو المقصود حاصل ولكن استحسن ابن أبي ليلى رحمه الله وقال القاضي لكثرة
 اشتغاله ربما يشبهه عليه ذلك ولهذا يثبت في ديوانه ليرجع اليه فينبغي له الشهود فاذا لم
 يثبت في ديوانه لو قضى به كان قضاء مع تمكن الشبهة وربما ينسب به الى الميل فمليه أن يمتنع
 في ذلك ولا يقضى بمجرد كونه ذا كرا حتى يثبت في ديوانه * واذا قال الرجل للرجل لست
 من بني فلان وأمه أمة أو نصرانية وأبوه مسلم فلا حد عليه عندنا وقال ابن أبي ليلى عليه الحد
 وهذا بناء على الاصل الذي بيناه في كتاب الحدود ان قوله لغيره لست من بني فلان يكون
 قذفا لانه عندنا فاذا كانت أمه أمة أو نصرانية فهي غير محصنة وقذف غير المحصنة لا يوجب
 الحد وعند ابن أبي ليلى هذا قذف له في نفسه لانه يلحقه العار بكونه ولد الزنا كما يلحقه العار
 بنسبته الى الزنا فكما انه لو نسبه الى الزنا يكون قاذفا به فكذلك اذا نفاه من أبيه يكون قاذفا
 له وهو محصن في نفسه فملي قاذفه الحد * ولو قال لرجل يا ابن الزانية وقد مات أبواه فمليه
 الحد عندنا لان القلب في حد القذف عندنا حق الله تعالى فمئنا الاجتماع يتداخل والمقصود
 يحصل باقامة حد واحد وهو معنى الزجر للقاذف ودفع العار عن المقذوف وعند ابن أبي
 ليلى يضرب حدين لان عنده القلب في حد القذف حق العبد كما هو مذهب الشافعي وقد
 بينا هذا في الحدود وذكر ان ابن أبي ليلى فعل ذلك في مقام واحد في المسجد وهذه هي
 المسئلة التي قال أبو حنيفة رحمه الله فيها ان القاضي أخطأ فيها في سبع مواضع فان ممتوثة
 كانت بالكوفة اذا هارجل فقالت له يا ابن الزانية فأتى بها الى ابن أبي ليلى فاعترفت فأقام عليها

حدين فذكر ذلك لابي حنيفة فقال انه اخطأ في سبع مواضع ثم فسر ذلك فقال نبي الحكيم على اقرار
 المعتوهة واقرارها مدر والزمها الحد والمعتوهة ليست من أهل العقوبة واقام عليها حدين ومن عذف
 جماعة لا يقام عليه الا حد واحد واقام حدين معا ومن اجتمع عليه حدان لا يوانى بينهما ولكن
 يضرب أحدهما ثم يترك حتى يبرأ ثم يقام الآخر واقام الحد في المسجد وليس للامام أن يقبض
 الحد في المسجد وضربها قائمة وانما تضرب المرأة قاعدة وضربها لا بحضرة وليها وانما يقام
 الحد على المرأة بحضرة وليها حتى اذا انكشف شيء من بدنها في اضطرابها ستر الولى ذلك
 عليها فانشر بالكوفة أن القاضي اخطأ في مسألة واحدة في سبع مواضع • واذا قال الرجل
 لامرأته لا حاجة لي فيك وأراد الطلاق لم تطلق عندنا وقال ابن أبي ليلى هي تطلق ثلاثا
 لانه نفي حاجته فيها على الاطلاق وحنيفة ذلك اذا صارت محرمة عليه وأما ما دامت محلة
 في حقه فله فيها حاجة طبعيا أو شرعا لان النساء خلتن لحوائج الرجال اليهن فكان هذا وقوله
 أنت محرمة علي سواء ولكننا نقول قوله لا حاجة لي فيك بمنزلة قوله لا أشتريك ولا أريدك
 ولا أهواك ولا أحببك وليس في شيء من هذه الالفاظ ما يدل على الطلاق والنية متى
 تجردت عن لفظ يدل عليه كان باطلا والاصل فيه ما روى أن امرأة عرضت نفسها على
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يرغبها رغبة فقال لا حاجة لي الى النساء الحديث ومعلوم
 أنه ما كان الطلاق من محتملات لفظه ذلك ولو قال لها أنت طالق ان شاء فلان وفلان غائب
 لا يدري أحى هو أم ميت أو فلان ميت علم بعد ذلك لم تطلق عندنا وقال ابن أبي ليلى هي
 طالق لانه لا يتحقق مشيئة فلان بعد موته ويبقى أصل الايقاع فيقع الطلاق ولكننا نقول
 التعليق بشرط لا يكون له تحقيقا للنفي فيخرج به كلامه من أن يكون ايقاعا وهذا لان التعليق
 بالشرط يخرج كلامه من أن يكون ايقاعا الى أن يوجد الشرط فاذا كان الشرط مما يتحقق
 كونه يخرج كلامه من أن يكون ايقاعا الى أن يوجد الشرط واذا كان مما لا يتحقق كونه
 يخرج كلامه من أن يكون ايقاعا أصلا • وكذلك اذا تزوج العبد بنير اذن مولاه فقال
 مولاه طلتها فهذا لا يكون اجازة للنكاح عندنا وعند ابن أبي ليلى هو اجازة لانه أمره
 بايقاع الطلاق والطلاق لا يقع الا بعد صحة النكاح ولكننا نقول قوله طلقها بمنزلة قوله فارقتها
 أو دعها أو اتركها أو خل سبيلها وشيء من هذا لا يكون اجازة للنكاح بوضعه أن الطلاق
 مشتق من الاطلاق وهو الارسال وفي اجازة النكاح اثبات القيد فالامر بالارسال لا

يكون اثباتا للقيود منه واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في صحته فجد ذلك الزوج وادعته المرأة
 ثم مات الرجل بعد أن استخلفه القاضي علي ذلك فلا ميراث لها منه عندنا لوجود الاقرار منها
 بارتفاع النكاح في حالة الصحة ولانها تعلم أن سبب الارث غير متحقق وهو انتهاء النكاح
 بالوفاة وعلى قول ابن أبي ليلى لها الميراث منه الا أن يقر بعد موته أنه قد كان طلقها ثلاثا
 لان الزوج لما حلف وقضى القاضي بقيام النكاح بينهما كان ذلك تكديبا منه لها في ذلك
 الاقرار والمقر متى صار مكذبا شرعا في اقراره يبطل حكم ذلك الاقرار فلماذا كان لها الميراث
 الا أن يقر بعد موته اقرارا مستقبلا أنه كان طلقها ثلاثا ولكننا نقول القاضي بعد يمين الزوج
 لا يقضى بالنكاح ولا يبطل الطلاق الواقع ولكن يمنها من المنازعة والخصومة من غير حجة
 ويبقى ما كان على ما كان فلا يتضمن ذلك الحكم تكذيبها في الدعوى (ألا ترى) أن البينة
 بعد اليمين لا تكون مقبولة واذا تقرر هذا المعنى كان الاقرار السابق منها والموجود بعد
 موت الزوج في الحكم سواء * واذا قال الزوج لامرأته ان ضمت اليك أخرى فأنت طالق
 واحدة فطلقها واحدة وانقضت عدتها ثم تزوج امرأة أخرى ثم تزوج امرأته هذه التي حلف
 عليها فأنها لا تطلق عندنا وقال ابن أبي ليلى تطلق لان عنده اليمين انمقد صحيحا في الملك
 والشرط وجد في الملك أيضا لان الشرط ضم امرأة أخرى اليها وهذا الضم انما يتحقق اذا
 اجتمعا في نكاحه وذلك بعد ما تزوج بها ولكننا نقول قوله ان ضمت اليك امرأة أخرى
 بمنزلة قوله ان تزوجت عليك وهذا لان ضم غيرها اليها انما يتحقق اذا تزوج الاخرى وهي
 في نكاحه فأما اذا تزوج الاخرى بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها فانما ضمها الي الاخرى
 (ألا ترى) ان الشرع حرم ضم الامة الى الحرمة في النكاح ولو تزوج أمة ثم تزوج حرمة بقي
 نكاح الامة صحيحا بخلاف ما اذا تزوج حرمة ثم تزوج عليها أمة * ولو قال لامرأته ان دخلت
 الدار فأنت طالق ان شاء الله فدخلت الدار لم تطلق عندنا وهو قول ابن أبي ليلى أيضا لقوله
 عليه الصلاة والسلام من حلف بطلاق أو عتاق واستثنى فلا حث عليه ولان الاستثناء
 الموصول يخرج الكلام من أن يكون عزيمة قال الله تعالى ستجدني ان شاء الله صابرا ولم
 يصبر ولم يعاتب علي ذلك والوعد من الانبياء كالعهد من غيرهم وقد قررنا هذا في الايمان
 ولو قال أنت طالق ان شاء الله ولم يقل ان دخلت الدار فكذلك عندنا وقال ابن أبي ليلى يقع
 الطلاق هنا وكذلك العتاق وهذا لان الاستثناء انما يعمل عنده في اليمين بالطلاق وبالعتاق

وقوله أنت طالق أو أنت حرة ليس بيمين ثم قوله ان شاء الله في مثل هذا انما يراد به التحقيق ولا يراد التعليق لان قوله أنت طالق أو أنت حرة ذكر وصف فيلحق به معنى التحقيق ولا يليق به معنى التعليق ولكننا نقول قوله ان شاء الله تأثيره في اخراج الكلام من أن يكون عزيمة والايقاع في هذا والتعليق سواء والاصل فيه قوله تعالى ولا تقولن لشيء انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله * وقال أبو حنيفة لا بأس بنثر السكر والجوز واللوز في العرس والختان وأخذ ذلك اذا أذن لك أهله فيه وانما يكره من ذلك أن يأخذه بغير اذن أهله وبه نأخذ وكان ابن أبي ليلى يكره نثر ذلك وأن يؤخذ منه شيء وقد بينا هذا في أول الكتاب والقياس ما ذهب اليه ابن أبي ليلى قال هذا تملك من المجهول لانه لا يدري من يأخذ وأى مقدار يأخذ والتمليك من المجهول باطل واذا بطل التملك كان النثر تضييعا للمال ولكن تركنا هذا القياس بما روينا فيه من الآثار وفي التعامل الظاهر بين الناس أنهم يفعلون ذلك ولم ينقل عن أحد أنه نحرز عن نثر ذلك أو عن نحرز أخذه وفي الاخذ بطريق القياس في هذا ايقاع الناس في الحرج وقد أمرنا بترك العسر ليسر قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وعلى هذا قلنا لا بأس بالشرب من ماء السقاية فقد يكون الواضع عند الوضع آذنا للناس بالتناول ولا بأس بالتناول مما لا يجرى بين الناس فيه الشح والظنة كالثوب ونحو ذلك فان من غرس الشجرة على ضفة نهر في الطريق فالظاهر أنه آذن للناس في الاصابة من ثمرها فيما لا يجرى فيه الشح بين الناس فيجوز تناول منه بهذا النوع من الظاهر وكذلك التقاط النوى وقشور الرمان وقد بينا بعض ذلك في كتاب اللقطة قال وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يكره النبيذ في المزفت والنقير للنهي الوارد في الباب وقال أبو حنيفة رحمه الله لا بأس بذلك لورود النسخ وهو قوله عليه السلام كنت نهيتكم عن الشرب في الدباء والمزفت فاشربوا في الظروف ولا تشربوا سكرًا وفي رواية فان الظرف لا يحل شيئاً ولا يجرمه فلبثت النسخ قلنا لا بأس بالشرب في هذه الاواني والله أعلم بالصواب

— كتاب الشروط —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بأن علم الشروط من آكد العلوم وأعظمها صنعة فان الله تعالى أمر

بالكتاب في المعاملات فقال عز وجل اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ورسول
 الله صلى الله عليه وسلم أمر بالكتاب في المعاملة بينه وبين من عامله وأمر بالكتاب فيما قلد
 فيه عماله من الامانة وأمر بالكتاب في الصلح فيما بينه وبين المشركين والناس تعاملوه من لدن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا يتوصل الى ذلك الا بدلم الشروط فكان من
 أكد العلوم وفيه المنفعة من أوجه أحدها صيانة الاموال وقد أمرنا بصيانتها ونهينا عن
 اضعائها والثانية قطع المنازعة فان الكتاب يصير حكما بين المتعاملين ويرجعان اليه عند المنازعة
 فيكون سببا لتسكين الفتنة ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتاب وتشهد
 الشهود عليه بذلك فيفتضح في الناس والثالثة التحرز عن العقود الفاسدة لان المتعاملين ربما
 لا يهتديان الى الاسباب المفسدة للمقد ليتحرزا عنها فيحملهما الكاتب على ذلك اذا رجعا اليه
 ليكتب والرابعة رفع الارتياح فقد يشبهه على المتعاملين اذا تطاول الزمان مقدار البدل ومقدار
 الاجل فاذا رجعا الى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبة وكذلك بدموتهما تقع الريبة لو ارت
 كل واحد منهما بناء على ما ظهر من عادة أكثر الناس في أنهم لا يؤدون الامانة على وجهها
 فعند الرجوع الى الكتاب لا تبقى الريبة بينهم فينبغي لكل أحد أن يصرف همه الى تعلم
 الشروط لنظم المنفعة فيها ولان الله تعالى عظمها بقوله جل جلاله ولا يأب كاتب أن يكتب
 كما علمه الله فقد أضاف الله تعالى تعليم الشروط الى نفسه كما أضاف تعليم القرآن الى نفسه فقال
 عز وجل الرحمن علم القرآن وأضاف تعليم الرسول صلى الله عليه وسلم الى نفسه فقال جل
 جلاله وعلمك ما لم تكن تعلم وأبو حنيفة رحمه الله سبق العلماء رحمهم الله ببيان علم الشروط
 وبذلك يستدل على أن مذهبه أقوى المذاهب فانه يبعد أن يقال المبتدئ ببيان ما أخبر الله
 تعالى أنه هو المعلم له لم يكن على غير صواب ثم بدأ الكتاب فقال اذا أراد الرجل أن يشتري
 دارا كتب هذا ما اشترى فلان ابن فلان من فلان ابن فلان وبعض أهل الشروط رحمهم الله
 لم يستحسن هذا اللفظ وقال هذا اشارة الى البياض الذي كتب فيه فظاهره يومهم أن المشتري
 ذلك البياض ولكن ينبغي أن يكتب هذا كتاب فيه ذكر ما اشترى ولكننا نقول انما اختار
 أصحابنا رحمهم الله هذا اللفظ اقتداء بالكتاب والسنة فان الله تعالى قال هذا ما توعدون لكل أوأب
 حفيظ ولم يقل هذا كتاب فيه ذكر ما توعدون ولما اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم

من المداء عبدا كتب ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من المداء بن خالد بن
هودة الحنفي ولا شك ان الاحسن ما وافق الكتاب والسنة ثم في هذا ايجاز وحذف لما
يحتاج اليه فكل أحد يعرف ان المراد هذا كتاب فيه ذكر ما اشترى وقوله فلان ابن فلان
من فلان بن فلان انما يستقيم الا كتفاء بهذا على قول أبي يوسف فان عنده التعريف يتم
بذكر اسم الرجل واسم أبيه فاما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يتم التعريف الا بذكر
اسمه واسم أبيه واسم جده أو اسم أبيه وذكر قبيلته واحتج أبو يوسف بما روى في صلح
الحديبية كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما صالح محمد بن عبد الله وسهل ابن عمرو
على أهل مكة فقد اكتفى بذكر اسم الاب والمعنى فيه أن التعريف يتم بما يمتاز به من غيره
وبمجرد اسمه لا يحصل ذلك فالمسمى بذلك الاسم كثير في الناس فاذا ضم الى اسمه اسم أبيه
يحصل المقصود باعتبار الظاهر فانه لا يتفق اسم رجلين واسم أبيهما الا نادرا فلا يعتبر ذلك النادر
لبقاء ذلك مع ذكر اسم الجد فانه كما يتوهم اتفاق اسمين يتوهم اتفاق أسامي ثلاثة ويسقط
اعتبار ذلك لانه مخالف للعادة فكذلك هذا وهما يستدلان بما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم كتب هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من المداء بن خالد بن هودة
ففي هذا دليل ان من كان مشهورا يكتفى في تعريفه بذكر اسمه ونمته كما ذكر في حق نفسه
وان من لم يكن معروفا فتمام تعريفه بذكر اسم أبيه واسم جده كما ذكره في حق المداء ولا
يعارض هذا حديث صلح الحديبية لان الصلح ما كان في ذلك الوقت الا واحدا فكان
لا يقع الالتباس فيه فيحتاج الى تمام التعريف (ألا ترى) انه في نظره قد اكتفى بذكر الاسم
أيضا وهو فيما كتبه لا كيدر بن عبد الملك فقال هذا ما كتب محمد رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا كيدر حين أجاب الى الاسلام وخلع الازداد والاصنام ثم أم الكتاب لانه ما كان يقع
الاشتباه في ذلك فاكتفى بذكر اسمه وفي المعاملة لما كان يقع الاشتباه ذكر اسم من عامله
واسم أبيه واسم جده والدليل على أن تمام التعريف بما قلنا ان من له أب واحد في الاسلام لا
يكون كفوا لمن له أبوان في الاسلام ومن له أبوان في الاسلام يكون كفوا لمن له عشرة آباء
في الاسلام وقيل المعتبر ما يتم به التعريف في الاسلام وذلك يحصل بالاب والجد ولا يحصل
بالاب وحده وهذا لانه قد يتفق اسم رجلين واسم أبيهما في العادة فلا يمتاز أحدهما من
الآخر الا بذكر اسم الجد أو بذكر القبيلة والتعريف في حق الغائب والميت بما يمتاز به عن

غيره فاذا كان تمام الامتياز بما قلنا كان علي الكاتب أن يكتب ذلك ويكتبه في الكتاب
أيضا ان كان معروفا بكنيته وان كان له لقب لا يفيظه ذلك ولا يشينه يذكر ذلك أيضا لزيادة
التعريف فاما ذكر الصناعة ذكر الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يعتبر ذلك في
التعريف لانه قد يتحول من صناعة الى صناعة قال الطحاوي رحمه الله وأما نحن فنعتبر ذلك
كما اعتبر المالك في حق المكاتب للتعريف أن يكتب مكاتب فلان وقد يتحول منه الى العتق
ولكننا نقول مراد أبي حنيفة رحمه الله مما قال ليس ما ذكره الطحاوي رحمه الله بل مراده انه
ليس المقصود بالصناعات التعريف فلا يذكر ذلك عند التعريف وانما يذكر ما يكون المقصود
به التعريف وهو الاسم والنسب وأما كتبه الحلية فهو حسن للمبالغة في التعريف ولكن
لا يحصل به أصل التعريف لان الحلية تشبه الحلية كما ان النعمة تشبه النعمة ثم قال اشترى منه
جميع الدار في بني فلان وانما أعاد لفظة الشراء لان من عادة أهل اللسان انه اذا تخلل بين الخبر
والخبر عنه كلام آخر فانه يماذج الخبر للتأكيد وقوله جميع الدار للتأكيد أيضا فان المقصود
يحصل بقوله الدار التي في بني فلان ولكن يتوهم أن يكون المراد بعضها فذكر الجميع لقطع
هذا الوهم ثم كما لا بد من تعريف المتعاقدين لا بد من تعريف المشتري وتعريف المشتري
اذا كان محدودا بذكر الحدود والبلدة الا أن في ظاهر الرواية عندنا يبدأ بالاعم من ذلك وهو
ذكر البلدة ثم المحلة ثم الحدود وأبو زيد البغدادي رحمه الله يذكر في شروطه أن الاحسن
أن يبدأ بالاخص من ذلك ثم يترقى الى الاعم بمنزلة التعريف بالنسب فانه يبدأ باسمه لانه
أخص به ثم باسم أبيه ثم باسم جده ولكننا نقول العام يعرف بالخاص والخاص لا يعرف بالعام
فكانت البداية بالاعم أحسن لهذا المعنى وفي الحقيقة لا فرق بين هذا وبين النسب فان هناك
يبدأ باسمه لان ذلك أعم فالمسمى بذلك الاسم يكثر في الناس عادة ثم بذكر اسم أبيه يصير
أخص به ثم بذكر اسم جده يصير أخص فكذلك يبدأ بذكر البلدة ثم بذكر المحلة ليصير
أخص ثم بذكر الحدود واذا ذكر الحدود فلا حسن أن يقول أحد حدودها ينتهي الى كذا
وبعض أهل الشروط يكتب أحد حدودها لزيد كذا أو يلاصق كذا وانما ذكرنا هذه
الالفاظ لانه لو كتب أحد حدودها دار فلان ثم كتب اشتراها بمحدودها دخلت الحدود
في البيع وذكر الطحاوي عن أبي حنيفة انه لا بأس بأن يكتب أحد حدودها الداخلة أو
الطريق العام ثم يكتب اشتراها بمحدودها لانه لا يسبق الى وهم أحد بهذا اللفظ لشراء الدجلة

وما يدخل تحت البيع وقد روى عن محمد رحمه الله انه استحسنت في آخر عمره أن يكتب أحد حدودها يلي كذا ولكن ماذا كنا أحسن لأن الشيء قد يلي الشيء وإن كان لا يتصل به قال عليه السلام ليليني منكم أولو الأرحام والنهي والمراد به القرب دون الاتصال فإذا قلنا ينتهي إلى كذا أو يلاصق كذا يفهم الاتصال من هذا اللفظ لا محالة ثم ذكر الحدود الأربعة للتحرز عن الاختلاف وقد قال بعض العلماء رحمهم الله إن التعريف يحصل بذكر حد واحد وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يحصل بذكر حدين وعندنا يحصل بذكر ثلاث حدود وعلى قول زفر لا يحصل إلا بذكر الحدود الأربعة وقد بينا هذا في الشهادات والكتاب يكتب على أحوط الوجوه ويتحرز فيه عن مواضع الخلاف فهذا يكتب فيه الحدود الأربعة ثم قال اشترى منه هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا ومن أهل الشروط من يقول الأحسن أن يقول في هذا الكتاب وهو اختيار هلال وأبي يوسف بن خالد رحمهما الله لأنه إذا قال في كتابنا فظاهره يوهم أن الكتاب مشترك بينهما فربما يحول البائع بين المشتري وبين الكتاب احتجاجاً بهذا اللفظ ولكننا نقول هذا مما لا يسبق إلى الأوهام واللفظ المذكور في الكتاب أقرب إلى موافقة كتاب الله تعالى هذا كتابنا ينطق عليكم بالحق ثم قال بحدودها كلها وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله قال لا أرى أن يكتب بحدودها لأن الحد غير المحدود والمشتري المحدود دون الحد فإذا قال اشتراها بحدودها دخل في العقد الحدود التي تسمى ولكنها نقول قد ذكرنا أنه إذا كتب أحد حدودها ينتهي إلى كذا فقوله اشتراها بحدودها ينصرف إلى المنتهى دون المنتهى إليه والمنتهى داخل في العقد فيستقيم أن يكتب اشتراها بحدودها وعلى ما قاله أبو حنيفة إذا كانت الحدود مما لا يدخل تحت العقد فلا يسبق إلى وهم أحد ذلك فيكتب اشتراها بحدودها كلها وأرضها وبنائها وسفلها وعلوها ومن أصحاب الشروط من يختار سفلها وعلوها وقالوا السفل والعلو للبناء للدائر فلاحسن أن يكتب ومنها سفلها وعلوها لأن البناء مذکور لكن الأول أحسن لأنه ربما يكون في الأرض سرداب فإذا قال سفلها وعلوها لا يدخل السرداب لأن ذلك ليس ببناء والبناء ما يكون على الأرض فإذا قال سفلها وعلوها دخل جميع ذلك فإن قيل إذا قال سفلها وعلوها يدخل الهواء في ظاهر هذا اللفظ ويبيع الهواء لا يجوز فيفسد به العقد قلنا هذا مما لا يسبق إليه وهم أحد ويعلم أن المراد ما يدخل تحت العقد دون ما لا يدخل فيه ثم قال طريقها ومرافقها وذكر الطحاوي أن أكثر أهل الشروط يذكرون

الطريق والمختار عندنا تركه وكذلك المسيل لأنهم ان ذكروا الطريق مطلقا يتناول ذلك
 الطريق العام الذي لا يجوز له كذلك الميزاب ربما يصب في جزء من طريق العامة فاذا أطلق
 ذلك يدخل في البيع ما لا يجوز بيعه فيفسد به العقد وان كان قال وطريقها وسبيل ماؤها
 الذي من حقوقها فر بما لا يكون للدار طريقا خاصا هو من حقوقها فيصير جامعا في العقد بين
 المدوم والموجود والاحسن أن لا يذكر الطريق والمسيل أصلا لان المقصود حاصل بذكر
 المرافق فانه ان كان لها طريق خاص أو مسيل ماء خاص دخل ذلك في العقد بذكر المرافق
 وان لم يكن فانما ينصرف هذا اللفظ الى ما وراءهما من المرافق ثم قال وكل قليل وكثير هو
 فيها أو منها وعند أبي يوسف لا يكتب هذا اللفظ لانه اذا كتب هذا دخل في العقد الامتعة
 الموضوعه فيها فان ذلك كله مما يحتمل البيع وعند زفر بذكر هذا اللفظ يدخل ما يحتمل البيع
 وما لا يحتمل من زوجة أو ولد للبائع ومن حشرات هي فيها لانه من القليل والكثير التي
 فيها فزفر رحمه الله يعتبر حقيقة اللفظ وأبو يوسف يعتبر ما يكون صالحا للعقد محلا له لان
 قصد المتعاقدين ايراد العقد على ما يكون محلا له قال محمد رحمه الله أرى أن يقيد ذلك الكتاب
 فيقول بما هو فيها أو منها من حقوقها فهذا القيد يبين ان المراد ما يكون من حقوق المبيع دون
 ما ليس من حقوقه من الامتعة الموضوعه في الدار ثم في هذا الكتاب يقول بكل قليل أو
 كثير هكذا ذكر في كتاب الشفعة وفي كتاب النوقف قال بكل قليل أو كثير والذي ذكر
 هنا أحسن لان أو للشك وانما يدخل عند ذكر حرف أو أحدا المذكورين لا كلاهما ثم قال
 وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها وذكروا الطحاوي رحمه الله ان المختار عندنا أن يكتب
 بكل حق هو لها داخل فيها وكل حق هو لها خارج منها لانه اذا قال وخارج منها فانما يتناول
 هذا شيئا واحدا ممنوعتا بالعتين جميعا وهذا لا يتصور والشروط في العقد خارج منها بخلاف
 قوله وكل كثير وقليل لان القليل جزء من الكثير فلا حاجة الى أن يقول بكل قليل وكل
 كثير وهنا الحقوق الداخلة غير الحقوق الخارجة فلها يذكرهما جميعا على نحو ما بينا ثم قال
 كذا بكذا درهما وزن سبعة وهذا اذا كان في البلد نقدا واحدا فيصرف مطابق تسمية الدراهم
 الى ذلك النقد ويحتاج الى بيان مقدارها وبيان وزنه انه وزن سبعة أي كل عشرة منها
 وزن سبعة مثاقيل وان كانت النقود مختلفة وكلها في الرواج سواء فلا بد من بيان صفة
 الدراهم لان العقد لا يجوز بدونه ثم قال وقد نقده فلان الثمن كله واقيا وبرئ اليه منه لان

من العلماء رحمهم الله من يقول لا يستفيد المشتري البراءة بقبض البائع اذا لم يتقدمه المشتري
فيكتب هذا اللفظ للتحرز عن قول ذلك القائل ثم قال فما أدرك فلان بن فلان من درك أبي
في هذه الدار فعلي فلان ابن فلان خلاصه حتى يسلمه له وذكر أبو القاسم الصفار رحمه الله انه
ينبغي أن يكتب الدرك على وجه الشرط فيقول على ان ما أدرك فلان لانه اذا كتب فما أدرك
فلان يكون ذلك انتهاء كلام لا على وجه الشرط فيذكر على وجه الشرط والكن الاول أصح لان
الرجوع بالدرك لا يكون باعتبار الشرط ولكنه سواء شرط أو لم بشرط فحق الرجوع بالدرك
ثابت وإنما الاختلاف فيما يرجع به عند لحوق الدرك على ما نبينه في موضعه وقد روى عن
أبي يوسف ان الاحسن أن يكتب فما أدرك من يحق له الرجوع من درك ولا يسمى المشتري
لجواز أن يلحق الدرك بعد موته فانما يكون الرجوع لو ارثه ولكننا نقول حق الرجوع بالدرك
يثبت بالمقد فانما يثبت لمن باشر العقد والدرك هو الاستحقاق الذي يسبق العقد فاما الاستحقاق
بسبب يعترض بعد العقد لا يسمى دركا وبالسبب الذي يسبق العقد فانما يلحق الدرك المشتري
حيا كان أو ميتا فلماذا كتب فما أدرك فلان بن فلان من درك في هذه الدار ومن أهل الشروط
من يزيد من درهم فما فوقها تحرزا عن قول ابن أبي ليلى رحمه الله ان ضمان الدرك لا يصح الا
بتسمية المقدار فالتحرز عن قوله يكتبون هذه الزيادة ثم قال فعلي فلان ابن فلان خلاصه حتى
يسلمه له معناه يرد عليه بمن ما لحق الدرك فيه فهو المراد بالخلاص عندنا على ما نبينه ثم قال
شهد أي شهد عليه الشهود المسمون ومن أهل الشروط من يكتب هذا اللفظ في أول الكتاب
فيقول هذا ما شهد عليه الشهود والاحسن عندنا أن يذكره في الكتاب لان الشهود انما تكون
شهادتهم في آخر الكتاب فالاحسن ذكر هذا اللفظ في الموضع الذي يثبت الشهود فيه
أساميم فان أخذ منه كفيلا بالدرك كتب فما أدرك فلان من درك في هذه الدار فعلي فلان
ابن فلان وفلان ابن فلان خلاص ذلك وانما اخترنا لفظ الدرك دون لفظ المهدة كما يكتبه
بعض أهل الشروط فما لحقه في ذلك من عهدة لان المهدة عند بعضهم اسم للصك وعند
بعضهم اسم للمقد الذي جرى بينهما فاخترنا لفظ الدرك لهذا والمراد بالخلاص المذكور رد
التمن عند استحقاق المبيع عندنا وهو قول شريح رحمه الله فانه كان يقول من شرط الخلاص
فهو أحق سلم ما بعت أو رد ما قبضت ولا خلاص وكان سوار بن عبد الله القاضي رحمه
الله يجوز اشتراط الخلاص ويقول ان عجز البائع عن تسليم المبيع فعليه تسليم مثله فيما له مثل

وتسليم قيمته فيما لا مثل له اذا شرط الخلاص وقد روى عن عمر وعلى رضي الله عنهما انهما
قضيا بالخلاص وكان عبد الله بن الحسن القاضي رحمه الله يقول عليه أن يخلص المبيع من يد
المستحق بما يقدر عليه بتسليمه الى المشتري اذا شرط الخلاص وهذا كله غير صحيح عندنا
لان التزام ما لا يقدر علي بتسليمه بالعقد لا يصح فانما عليه تسليم المبيع ان قدر عليه ورد الثمن
ان عجز عنه ومن العلماء رحمهم الله من يقول ان أقر البائع ان المبيع غير مملوك له واشترط
اخلاص فعليه تسليمه أو تسليم مثله عند الاستحقاق فان زعم انه ملكه فعليه رد الثمن عند
الاستحقاق ثم ينبغي أن يكتب في ضمان الدرك من غير أن يكون ذلك شرطا بينهما في العقد
لانه اذا شرط كفالة انسان بالدرك في القياس يفسد به العقد وفي الاستحسان اذا كان فلان
حاضرا في المجلس وكفل يصح وان كان غائبا عن المجلس لا يصح فالتحرز عن ذلك يكتب
من غير أن يكون ذلك شرطا في العقد ويكتب وكل واحد منهما ضامن لجميع ما أدرك فلان
فيها وأيهما شاء فلان يأخذه بذلك تحرزا عن قول ابن أبي ليلى ان مطلق الكفالة يوجب براءة
الاصيل ويكتب ان شاء أخذها جميعا وان شاء أخذ أحدهما تحرزا عن قول ابن شبرمة فان
علي قوله بعد ما اختار مطالبة أحدهما ليس له أن يطالب الآخر فيكتب من شاء وكما شاء تحرزا
من قول بعض العلماء انه بعد ما اختار مطالبة أحدهما ليس له أن يطالب الآخر الا أن يتوى
حقه على الذي طالبه به ثم يكتب حتى يسلم له هذه الدار أو يرد عليه ثمنها وهو كذا درهما فيكون
ذلك تفسيرا للخلاص وليحصل به التحرز عن قول ابن أبي ليلى رحمه الله ان الكفالة بالمال
المجهول لا تصح ثم تفسير الدرك أن يستحق المبيع كله أو بعضه فاما اذا هلك قبل التسليم أو
وجد به عيبا فرده فهذا لا يكون دركا حتى لا يرجع علي ضامن الدرك بشيء الا في رواية
عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا باع جارية من انسان وضمن له آخر تسليمها فهلكت فانه
يكون له أن يرجع علي الضامن بالثمن لان الضامن بهذا اللفظ التزم ما هو مستحق علي البائع
والمستحق علي البائع تسليم المبيع بالمال فان عجز عنه يرد الثمن فالضامن بهذا اللفظ يكون
ماتزما ذلك أيضا وان ضمن الدرك فيئذ لا يكون عليه رد الثمن وان كان المشتري منه رجلين
فاراد أن يضمن كل واحد منهما ما أدركه فيه كتب فلان وفلان كفيلا ضامنان لما أدرك
فلان من درك في هذه الدار وكل واحد منهما كفيل ضامن لما أدرك فلان من درك فلان
فيها وأهل الشروط رحمهم الله يقولون يريد في هذا الكتاب اشترى منهما صفقة واحدة

لان حكم العقد يختلف بالشراء من رجلين في اتحاد الصفقة واختلاف الصفقة ويكتب أيضا
 وكان العقد من كل واحد منهما باذن صاحبه فان على قول بعض العلماء ينصرف ايجاب كل
 واحد منهما عند الاطلاق الى نصيبه ونصيب صاحبه فاذا لم يكتب هذه الزيادة عند الاطلاق
 لا ينفذ عقده عنده في نصيب صاحبه ويكتب على ان كل واحد منهما ضامن له ما يلحقه من
 العهدة أو ما أدركه فيه من درك لان العلماء رحمهم الله يختلفون في أن الرجوع بالعهدة يكون
 على الوكيل أو على الموكل وكل واحد منهما في نصيب صاحبه يكون بمنزلة الوكيل باعتبار اذن
 صاحبه فالتحرز عن هذه الاقويل يكتب هذه الزيادة وان لم يقل كفيل ضامن فهو مستقيم
 أيضا بقوله فما أدرك فلان من درك فيها ان شاء أخذها بذلك جميعا وان شاء أخذ أحدهما حتى
 يسلم له الدار أو يردا عليه الثمن وهو كذا كذا درهما فان هذا تفسير للكفالة والضمان وبعد ما
 صرح بمعنى العقد فلا معنى للتصريح بلفظ العقد وان اشترى منزلا في دار كتب حدود
 الدار ثم ذكر حدود المنزل وموضعه من الدار انه على يمين الداخل أو على يساره أو مقابله
 ووصف فيما يذكر من حقوق طريقه في ساحة الدار الى باب الدار الاعظم مسلما والاحوط
 أن يبين عرض الطريق وطوله فمن العلماء رحمهم الله من يقول اذا لم يبين ذلك فسد العقد
 لجهالة مقدار الطريق وعندنا لا يفسد العقد لان ذلك معلوم بطريق العرف ولكن الاحوط
 ذكره للتحرز ولو كتب المقصورة وهو منزل عليه حجرة على حدة فهذا مستقيم أيضا وكذلك
 لو كتب المسكن أو كتب الحجرة والايات التي فيها وهي كذا كذا بيتا فذلك كله مستقيم
 وهو تفسير للمنزل ثم يبين بعد هذا ما يدخل في العقد بدون ذكر الحقوق وما لا يدخل الا
 بذكر الحقوق وفي الحاصل هذه ثلاثة فصول الدار والمنزل والبيت فان اشترى دارا ولم يقل
 بكل حق هو لها كان له بناؤها والجذوع والابواب وغير ذلك لان الدار اسم لما أدير عليه
 الحائط فيدخل فيه السفلى والعلو فاما الظلة التي على الهواء أحد جانبيها على حائط الدار والجانب
 الآخر على حائط دار الجار فمند أبي حنيفة لا تدخل الا بذكر الحقوق وعند أبي يوسف
 ومحمد اذا كانت مفتحة في الدار فهو داخل في العقد بدون ذكر الحقوق والطريق الخاص لهذا
 الدار في دار قوم لا يدخل الا بذكر الحقوق وعن أبي يوسف انه يدخل أيضا كالظلة وفي
 الامالى فرق بينهما فقال الظلة تدخل فاما الطريق الخاص أو مسيل خاص في دار قوم
 لا يدخل الا بذكر الحقوق والطريق التي في السكة العظمى لهذه الدار داخل وان لم يذكر

الحقوق وان اشترى منزلا فان قال بمحقوقه دخل فيه العلو وان لم يذكر ذلك لم يدخل العلو
 وان اشترى بيتا لم يدخل العلو سواء ذكر الحقوق أو لم يذكرها ما لم ينص على العلو والسفل
 لان البيت اسم لمستف واحد يات فيه والعلو في هذا كالسفل فلا يكون أحدهما من حقوق
 الآخر ومرافقه وأما المنزل فهو الموضع الذي يسكنه المرء بأهله وثقله والاصل في ذلك
 السفل ولكن تمام مرافقه بالعلو فان ذكر الحقوق والمرافق دخل فيه العلو والا فلا ثم
 المنزل دون الدار وفوق البيت فلكونه دون الدار قلنا لا يدخل العلو اذا أطلق اسم المنزل
 ولكونه فوق البيت قلنا بأنه يدخل اذا ذكر الحقوق أو المرافق * وان اشترى نصيبا من
 الدار غير مسمى فهو باطل لان المتود عليه مجهول جهالة تفضى الى المنازعة وان اشترى أذرا
 مسماة من الدار لم يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يجوز وتذرع الدار فيكون
 المشتري شريكا بتلك الأذرع المسماة ان كانت ذرعان الدار أكثر من ذلك وان كانت أقل فهو
 بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه الا أن يكون سمي لكل ذراع ثمنا فحينئذ
 يأخذ كل ذراع بالثمن المسمى وقد بينا هذا في البيوع والمأذون وان اشترى نصيب البائع من
 الدار فان كانا يلمان ذلك أو يلامه المشتري جاز العقد وان كان المشتري لا يعلم ذلك لم يجوز
 في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف يجوز للمشتري الخيار اذا علم نصيب البائع وقول محمد
 مضطرب ذكر هنا مع أبي يوسف وقد تقدم بيانها في آخر الشفعة فان كان سمي ربما أو
 ثلثا أو سهما من كذا كذا سهما فذلك جائز وكذلك ان سمي كذا اجزا من كذا جزأ بعد
 الثالث أو كذا سهما من كذا سهما بعد الربع فهذا كله جائز وان سمي كذا ذراعا من كذا
 ذراعا من دار لم يجوز في قول أبي حنيفة وجاز عندهما وكذلك ان سمي كذا جريا من كذا
 جريا لان الجريب معلوم المقدار بالذراع فكان تسميته كتسمية الذراع وعندهما تسمية الذراع
 كتسمية السهم لان ذراعا من ذراعين نصف الدر وذراعا من عشرة أذرع عشر الدار وأبو
 حنيفة رحمه الله يقول الذراع اسم لجزء معلوم يقع عليه الذرع وذلك يتفاوت بتفاوت جانب
 الدار فبعض الجوانب يكون عامرا وبعضها غامرا وهذه الجهالة تفضى الى المنازعة فبطل العقد
 بها وقال يكتب في شراء نصيب دار من امرأة اشترى جميع نصيبها من هذه الدار المحدودة
 في كتابنا هذا وهو كذا سهما من كذا سهما من جميع هذه الدار بمحدوده كله وأرضه وبنائه
 وطريقه ومرافقه وكل قليل أو كثير هو فيه أو منه قلت لم كتبه بمحدوده وأرضه ولم

ثبت بحدودها وأرضها كما في الكتاب المتقدم قال لان النصيب مذكر فلما أضفته اليه ذكرته
 وان كتب بحدودها أرضها فهو جائز لان عند ذلك تكون الاضافة الى الدار وهي مؤنثة
 والاول أحبهما اليّ وأوضحهما فان المشتري النصيب دون الدار وذكر هذه الاشياء
 لبيان المشتري وحقوقه واذا اشترى منزلا في دار وفوقه منزل واشترط كل حق هو له
 وكان الملو لغيره فهو بالخيار ان شاء أخذ السفلى وان شاء تركه لان اشتراط كل حق في
 المنزل اشتراط الملو فكانه شرط الملو أيضا فاذا ظهر استحقاق الملو فتمد تغير عليه شرط
 عقده فكان له الخيار في الباقي بخلاف ما اذا لم يشترط كل حق هو له واذا اشترى البيت سواء
 ذكر كل حق أو لم يذكر لا يدخل الملو فاذا استحق الملو لم يكن له خيار في السفلى وفي
 الدار سواء ذكر كل حق أو لم يذكر اذا استحق الملو أو بمضه يخير فيما بقي لان ذلك داخل
 في العقد بمطلق اسم الدار وان كان للدار طريق خاص في دار انسان فمض صاحب تلك الدار
 الطريق فالقول قوله الا أن يقيم البائع البيعة فيثبت له استحقاق الطريق فان كان ذكر
 الحقوق والمرافق كان ذلك للمشتري وان عجز البائع عن اقامة حق البيعة يثبت للمشتري حق
 الفسخ لانه تغير عليه شرط عقده وان كان طريق دار أخرى للبائع في هذه الدار فاذا لم
 يذكرها لم يستحق البائع ذلك لانه أوجب للمشتري ما كان له من الملك في هذه البقعة
 فيدخل فيه الطريق وغير الطريق الا أن يستثنى الطريق بخلاف ما اذا كان الطريق لغير
 البائع فان البائع انما أوجب للمشتري ما هو حقه الا أن يكون المشتري غير عالم لم يكن
 الطريق لتغيره فيثبت الخيار للمشتري لان هذا يعد في الناس عيبا وينتقص باعتباره الثمن
 فان اشترى بيت سفلى في دار ليس له علو كتب اشترى منه جميع البيت الذي كان في الدار
 التي في بني فلان أحد حدود هذا البيت فيذكر حدوده لان البيت في الدار كما أن الدار في
 المحلة فكما أن في شراء الدار ينبغي له أن يذكر المحلة ففي شراء البيت لا بد من اعلام الدار
 التي فيها البيت واعلامها بذكر حدودها ثم المقدم يتناول بقعة معلومة من الدار وهو موضع
 البيت فلا بد من اعلام ذلك على وجه لا يتمكن بينهما المنازعة واعلامه بذكر حدوده ثم
 يكتب اشترى منه هذا البيت الذي حددنا في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدوده
 كله وأرضه وبنائه وطريقته في ساحة الدار الى باب الدار الاعظم مسلما لان المشتري بيت وهو
 مذكر فيقول بحدوده كله ويذكر طريقه في ساحة الدار لان ذلك لا يدخل بالذكر

والانتفاع من حيث السكنى والبيتوتة لا يتأني الا بذلك وقل أبو يوسف رحمه الله أرى أن يكتب الحدود الحد الاول من قبل القبلة دار فلان والحد الثاني في شرقي الدار دار فلان والحد الثالث دبر القبلة دار فلان والحد الرابع الغربي دار فلان لان جهة القبلة أشرف الجهات فالبداية أولى منها وان شاء بدأ بالغربي ودار عليها وان شاء بدأ بالذي هو دبر القبلة ثم سمي الذي يليه وهو قول محمد رحمه الله أيضا وان لم يكتب ذلك أيضا لم يضره لان المقصود هو الاعلام وبذكر الحدود صار معلوما وان لم يتل من قبل القبلة أو دبر القبلة والكلام في قوله أحد حدودها دار فلان وانتهى الى دار فلان أو لزيق دار فلان كما بينا وان كان المشتري يتناول في الدار ليس له سفلى كتب اشترى منه البيت الذي في علو الدار التي في بني فلان ويذكر حدود الدار ثم يقول وهذا البيت علي البيت الذي من هذه الدار في موضع كذا لانه قد ينهدم ذلك البيت فيحتاج المشتري الى اعادته ولا يتمكن من ذلك الا بعد أن يكون موضعه من الدار معلوما واعلام موضعه باعلام موضع البيت الذي هذا علوه فيكتب وهو علو سفله لفلان أحد حدود البيت الذي هذا البيت عليه والرابع أنه ليس للملو حدود وانما الحدود للسفل وذكر الطحاوي رحمه الله قال هذا اذا لم يكن حول هذا الملو حجرة فان كان ذلك فعليه أن يذكر حدود الملو أيضا لان المبيع هو الملو وانما ثبت اعلام المبيع بذكر حدوده فان أمكن ذلك فلا بد من ذكر حدود المبيع ثم يكتب اشترى منه هذا البيت الذي حددنا سفله في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بمحدوده كله وأرضه وبنائه وطريقه في الدرج وفي ساحة الدار الى باب الدار الاعظم والى علو البيت مسلما قالوا وينبغي أن يبين موضع الدرج من الدار أيضا لان ذلك ينقل من موضع الى موضع فربما ينتفع به صاحب الملو في جانب ويتضرر به في جانب آخر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله نرى أن يكتب وقد نقد فلان بن فلان الثمن كله وقبضه فلان منه وهو كذا درهما لان من العلماء من يقول لا يجبر البائع على قبض الثمن اذا نقده المشتري ولا يستفيد المشتري بالبراءة ما لم يقبضه البائع منه فلتحرز عن هذا القول تذكر هذه الزيادة وان كان بيت فوقه بيت فاشترىها جميعا كتب اشترى منه بيتين من الدار التي في بني فلان أحدهما فوق الآخر لان مطلق اسم البيتين يتناول بيتين متلاصقين كل واحد منهما سفلى فيذكر أحدهما فوق الآخر ويكتب هذا البيتان من هذه الدار من موضع كذا أحد حدود البيت الاسفل كذا لان الحدود للبيت

السفل وبذكرها يصير الدلو معلوما ثم يكتب اشترى منه هذين البيتين اللذين حددنا أسفلهما في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدودهما كلاهما وأرضهما وبنائهما وطريقتهما في الدرج وفي ساحة الدار ويحدد به علي ما وصفنا لان كل واحد من البيتين أصل هنا لا يدخل في العقد الا بالذكر فلا بد من أن يسميهما عند ذكر الحدود والمرافق * واذا اشترى دارا من رجلين وهي صحراء كتب اشترى منهما الدار التي في بني فلان أحد حدودها والرابع اشترى منهما هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا وهي صحراء ليس فيها بناء لان اسم الدار يتناول الصحراء كما يتناول المبنى بدليل مسألة الايمان اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء كان حاشا في يمينه ولكن في العرف انما يفهم المبنى عند اطلاق الاسم وربما بينهما المشتري فيستحق بناءه فاما أن يفسح العقد أو يرجع بقيمة البناء فاذا لم يبين في صك الشراء انها كانت يومئذ صحراء ربما يقضى القاضي له بذلك بناء على العرف الظاهر فلهذا يكتب هذه الزيادة في هذا الكتاب قال وقال أبو يوسف أو محمد نرى أن يكتب في الضمان قيمة البناء يعني اذا اشترى هذا وضمن له انسان الدرك ينبغي أن يذكر في آخر الكتاب وكل واحد منهما كفيل ضامن بجميع ما أدرك في هذه الدار وقيمة ما بني فيها من بناء من بين كذا الى كذا درهما وانما استحسن التنصيص على قيمة البناء في الضمان لاختلاف العلماء رحمهم الله فان على قول أهل المدينة عند الاستحقاق المشتري لا يرجع بقيمة البناء الذي بناه على البائع الا أن يكون البائع أمره بالبناء وعلى قول الشافعي لا يرجع بقيمة البناء والاشجار الا اذا ضمن البائع له ذلك نصا لان البناء ليس بمتولد من عين المبيع وانما يثبت حكم الغرور في المبيع وفيما يكون متولدا منه كالاول وعندنا يرجع بقيمة البناء من غير شرط باعتبار ان مطلق العقد يقتضي صفة السلامة ولا عيب فوق الاستحقاق والبائع بمطلق العقد يصير ضامنا للمشتري قرار البناء فاذا لم يسلم له ذلك كان له أن يرجع بقيمة البناء فللتحرز عن هذا الخلاف يكتب ضمان قيمة البناء وينص أيضا على مقدار ذلك بقوله ما بين كذا الى كذا درهما لان على قول ابن أبي ليلى الكفالة بالمجهول لا تصح فكان بيان المقدار في الوثيقة للتحرز عن ذلك ثم قال الى كذا درهما بقيمة عدل يوم يستحق الدار من يده لان حق الرجوع انما يثبت له بقيمة البناء عند الاستحقاق فان المستحق ينقض بناءه فانه يسلم النقض الى البائع ويرجع عليه بقيمة البناء مبنيًا وقت الاستحقاق وانما يرجع بقيمة عدل وهو ما فوق الوكس ودون الشطط ومن أهل

الشروط رحمهم الله من استحسن أيضا أن يكتب وذلك البناء قائم يستحق من ذلك لان
 المشتري قد يبني ثم ينهدم البناء قبل الاستحقاق فعند الاستحقاق لا يرجع بقيمة ما نهدم من
 البناء الذي أحده فيكتب وذلك البناء قائم فيما يستحق من ذلك ولا يقول في هذه الدار لانه
 قد يستحق نصف الدار فانما يكون رجوعه بقيمة نصف البناء عند ذلك وان كان علي قول
 مالك العقد يبطل كله باستحقاق النصف ويكون له أن يرجع بقيمة جميع البناء ولكن هذا فاسد
 عندنا فان الرجوع بحكم الاستحقاق فانما يثبت بمقدار ما يوجد فيه الاستحقاق فلماذا يكتب
 بقيمة ما يستحق من ذلك وبعض أهل الشروط يكتب قيمة البناء والعرش وغير ذلك وهذا
 غير مستحق عندنا لانه يتناول هذا اللفظ مالا رجوع له من مرمة ليست بعين مال أو حفر
 فان المشتري انما يرجع بقيمة البناء باعتبار انه يسلم النقص الى البائع ولا ينافي ذلك في هذه
 الاشياء فاشترطه في العقد يفسد العقد حتى لو قالوا الحفر بثرا في الدار وطواها فالحفر
 ليس من البناء في شيء والعلو من البناء فيكون له أن يرجع بقيمة ما هو بناء مطوي ويكتب
 بعض أهل الشروط الرجوع بما اتفق في البناء وهذا مستحسن عندنا فان رجوع المشتري
 بقيمة البناء باعتبار انه يملك النقص من البائع وهذا المعنى لا يوجد فيه لانه أنفقه لنفسه علي
 ملكه فلا يرجع به عند الاستحقاق فلماذا كان المختار اللفظ الذي ذكره محمد رحمه الله في
 الكتاب وانما يكتب ان كل واحد منهما ضامن لجميع ذلك لانه لو لم يكتب هذا رجوع علي كل
 واحد من البائعين بنصف قيمة البناء فان كل واحد منهم انما باعه النصف وانما ضمن له السلامة
 باعتبار عقده فلمعنى النظر للمشتري يكتب هذا اللفظ حتى يكون له أن يرجع علي أيهما شاء
 بجمع قيمة البناء لان في النصف هو بائع وفي النصف الآخر هو ضامن عن صاحبه ويكون
 ضمناه كضمان أجنبي آخر وان اشترى بيتين متفرقين في دار واحدة أحدهما علو والآخر
 سفلى كتب اشترى منه بيتين في الدار التي في بني فلان أحد حدود هذه الدار التي فيها هذان
 البيتان والرابع وأحد هذين البيتين في موضع كذا من هذه الدار من سفلى علوه له لان
 أحد حدود البيت السفلى فيذكر حدوده ثم يذكر حدود البيت الآخر علو سفله فلان
 ويحد البيت السفلى فيذكر حدوده ثم يجريه علي ما وصفنا وقد بينا هذا في السفلى المشتري
 وحده والعلو المشتري وحده بدون السفلى فكذلك اذا اشترى سفلى بيت وعلو بيت آخر
 وهما في دار واحدة فلا بد من اعلام كل واحد منهما بذكر الموضع والتحديد واعلام العلو

وبتحديد السفلى اذا لم يكن حول الملو بناء وان كان فتحديده ممكن في نفسه على ما فسر
 الطحاوى رحمه الله وان اشترى منه طريقا في دار كتب اشترى منه طريقا من الدار التي في
 بني فلان ويحدها وهذا الطريق من هذه الدار ما بين موضع كذا من دار فلان التي الى جانب
 هذه الدار الى باب هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا عرض هذا الطريق عرض باب الدار
 لانه لا بد من اعلام المقود عليه واعلام الطريق بذكر طوله وعرضه ثم يكتب اشترى منه
 هذا الطريق الذي ضمنا في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بمحدوده كلها وأرضه مسلما الى
 باب الدار وقد استحسن بعض أهل الشروط أن يبين ذلك بالذرع طولاً وعرضاً لان في
 قوله عرضه عرض باب الدار بمض الابهام فقد يدل بالباب باب آخر ولكن يجوز محمد
 رحمه الله بهذا القدر من الابهام لان عرض باب الدار طريق متفق عليه وعند المنازعة يرد
 المختلف فيه الى المتفق عليه والمقصود من الطريق التطرق وهذا المقصود انما يتم اذا كان
 الطريق بقدر عرض باب الدار فان ما لا يدخل في ذلك الباب لا يمكنه أن يحمله في الطريق قال
 ولو لم يسم عرض الطريق كان يجوز أيضا لهذا المعنى وهو ان التسمية للرجوع اليه وقطع
 المنازعة به عند الحاجة وهذا حاصل بمعرفة باب الدار فلا حاجة الى ذكر ذلك وان كان علي
 هذا الطريق علوا لغيره ينبغي أن يكتب علوه لفلان لقطع المنازعة فان بطلت التسمية يستحق
 المشتري ذلك الموضع من الارض فرما ينقض الملو الذي للغير عليه أو يمنع صاحب الملو
 من أن يبني عليه علوا بعد الانهدام * وان اشترى حائطا كتب اشترى منه الحائط التي
 في الدار الذي في بني فلان وهذا الحائط من هذه الدار في موضع كذا ما بين كذا الى كذا
 عرضه كذا لان يتناول الطول والعرض يصير المشتري وهو البناء وموضعه من الارض
 معلوما ثم يقول اشترى منه هذا الحائط الذي سمينا بمحدوده كله أرضه وبنائه لانه اذا لم
 ينص على ذلك دخل فيه اختلاف شبهه العلماء دخول الاصل في البيع وان اشترى دارا غير
 بيت فيها كتب اشترى منه الدار التي في بني فلان غير بيت واحد من هذه الدار وطريقه
 وهذا البيت من هذه الدار من موضع كذا وعين حدوده لان البيت المستثنى باق على ملك
 البائع ولا يمكنه الاتفاع به الا بالطريق اليه في حاجة الدار فاذا لم يذكر الطريق فيما يستثنى
 تضرر البائع في تسليم المقود عليه لانه يتعذر عليه الاتفاع بما ليس بمقود عليه وذلك منفسد
 للمقد فلها يقول غير هذا البيت وطريقه الى باب الدار الاعظم ثم يكتب في آخره وقد رأى

فلان هذا البيت وعرفه لثلا يكون له الخيار اذا رآه لانه لما لم ير المستثنى تمكن به جهالة في
صنة المقود عليه فان بيوت الدار تختلف في المنفعة والمالية ولهذا لو اشترى بيتا من الدار بغير
عينه لا يجوز واذا اشترى بيتا لم يره كان له الخيار وان كان قد رأى ما سواه من البيوت
فكذلك اذا رأى المستثنى بيتا لم يره كان له الخيار في الباقي وان اشترى منزلا في دار ونصف
ساحة تلك الدار ونصف مخرجها والطريق كتب اشترى منه منزلا في الدار التي في بني
فلان واشترى منه أيضا نصف ساحة هذه الدار ونصف مخرج فيها سوى هذا المنزل ثم
يحدد هذا الدار ثم يكتب وهذا المنزل من هذه الدار في موضع كذا ويذكر حدود المنزل
ثم يكتب وهذا المخرج من هذه الدار في موضع كذا ويذكر حدوده ثم يذكر حدود ساحة
الدار لان المقدم يتناول كل ذلك اما كله أو بعضه فلا بد من أن يحدد جميع ذلك ثم يكتب
اشترى منه هذا المنزل الذي حددنا ونصف هذا المخرج ونصف ساحة هذه الدار بحدودها
كلها وأرضها وبنائها وطريقها الى باب الدار والى المخرج مسلما ثم يجزيه على ما وصفنا وان
اشترى دارا بناؤها للمشتري يكتب على رسم ما لو اشترى كلها الا انه لا يكتب وبنائها لان
البناء مملوكا له وشراؤه انما يتناول ملك البائع لا ملك نفسه ومن أهل الشروط من يقول
الاحسن أن يكتب اشترى أرض دار بناؤها للمشتري لان اسم الدار مطلقا في العرف
يتناول المسمى والاولى أن يستعمل أخص الالفاظ فيما يرجع الى اعلام المشتري * وان
اشترى نصف دار ونصفها الآخر للمشتري وأراد أن يبينه كتب اشترى منه نصف الدار
التي في بني فلان وهذه الدار التي نصفها فلان أحد حدودها والرابع وانما يذكر حدود
جميع الدار وان كان المشتري نصفها لان تحديد نصف الدار غير ممكن وان اشترى دارا
لغيره وأراد أن يكتب اسمه في الشراء كتب اشترى فلان لفلان من فلان وأكثر أهل
الشروط رحمهم الله يكتبون اشترى لفلان باسمه وماله وذلك غير مستحسن عندنا لان
التمن بالشراء يجب في ذمة المشتري فلا يتصور أن يكون مشتريا بمال الغير لان ما يجب
في ذمته بمقده لا يتصور أن يكون مالا للغير ثم في هذا ضرر على البائع لان الموكل اذا
حضر وأنكر الوكالة كان له أن يسترد المال من البائع لاقرار البائع ان المال له ثم هو يحتاج
الى الرجوع على المشتري بالتمن وربما لا يقدر على ذلك قال الطحاوي رحمه الله وفيه افساد آخر
أيضا وهو على أن قول زفر والشافعي النفوذ يتعين في العقد فاذا أنكر الموكل الامر ورجع

بدرامه اتسخ العقد فلماذا لم يذكر محمد رحمه الله هذه الرواية وإنما ذكر اشترى فلان
لفلان من فلان ويجرى الكتاب على رسمه الى أن يكتب في آخره فما أدرك فلان بن فلان
من درك فيما اشترى له فلان فعلي فلان خلاصه حتى يسلمه له فقد ذكر ضمان الدرك للوكيل
لان الوكيل بالعقد فيما هو من حقوق العقد ينزل منزلة العاقد لنفسه ولكن انما ذكر هذا لان
الوكيل بالتسليم يخرج من الوسط فلا استحقاق بعد ذلك يكون للموكل والدرك انما يلحق
الموكل (الأ ترى) انه ليس للمستحق الخصومة مع الوكيل بعد التسليم وذكر الخصاص أن
محمد بن الحسن رحمه الله حين كان بالرقعة كتب للرشيد كتابا بهذه الصفة وكتب فما أدرك
أمير المؤمنين من درك فعلي فلان خلاصه حتى يسلمه له أو يرد الثمن على المشتري وهو فلان
فقال له بعض من حضر المجلس من أصحابه لماذا كتبت الدرك للمشتري له فقال هكذا كتب
أبو حنيفة رحمه الله فقال اذا كتب الدرك له فلماذا لم تكتب رد الثمن عليه قال لان رد الثمن
عند الاستحقاق انما يكون على من وجب عليه الثمن بالعقد والتمن بالعقد وجب على الوكيل
دون الموكل فكذلك الرد يكون عليه عند الاستحقاق قيل فان كتب كاتب أو يرد الثمن
على المشتري له قال أكره ذلك ولا أفسد به العقد وكأنه سلك في هذا طريقة الاستحسان
على قياس الوكيل بالبيع اذا قبض الموكل الثمن بنفسه فان كتب كاتب فما أدرك فلان المشتري
قال أكره ذلك أيضا ولا أفسد به العقد لان الدرك قد يلحق الوكيل قبل أن يسلمه الى
الموكل ولكن لو كتب في ضمان قيمة البناء أنه ضامن لقيمة ما يبني المشتري كان ذلك يفسد
العقد لان الوكيل في البناء في هذه الدار كأجنبي آخر فانه ليس له أن يبني بدون رضا الموكل
فاشترط ضمان بنائه في العقد كاشترط ضمان أجنبي آخر وذلك مفسد للعقد وان اشترى
دارا فيها حمام كتب على نحو ما وصفنا في شراء الدار والدارين قال ويسمى فيها قدر الحمام
وهذا تنصيص على أن قدر الحمام لا تدخل في العقد من غير شرط بخلاف الابواب والسرر
المركبة في شراء الدار لان القدر لا يركب في موضعه ليكون على البناء ولكنه يوضع على
الابواب ويطين ما حوله لكيلا يخرج النار والدخان من جوانبه وهو بمنزلة المتاع الموضوع
لا يدخل الا بالتسمية وأكثر أصحاب الشروط رحمهم الله يكتبون بعد ذكر الحمام بحبوها
وقدرها وآيتهم او مئتي رمادها وشرافاتها وبثراها والبكرة والدلو والرشاء التي فيها ومستنقع ما
فيها من حقوقها وبعض هذا دخل في العقد من غير ذكر ولكنهم يذكرونه للمبالغة في

ذكر ما يختص به الحمام من سائر المحدودات وان اشترى دارا من ثلاثة نفر لاحد منهم نصفها
 والاخرين النصف كتب بعد ذكر الحدود اشترى منهم هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا
 من فلان كذا ومن فلان كذا لان الانصاء قد تفاوت والحكم يختلف باختلاف ذلك يعني
 فيما يستوجب كل واحد منهم الثمن . فيما يكون للمشتري فيما يستوجب كل واحد منهم من
 الثمن وفيما يكون للمشتري من حق الرجوع على كل واحد منهم عند لحوق الدرك فلا بد
 من ذكر نصيب كل واحد منهم نفسه ثم يكتب وقد تقدم الثمن كله وبرئ اليهم منه قبض
 فلان من ذلك كذا وفلان كذا لان عند الاستحقاق انما يرجع على كل واحد منهم بما تقدمه
 من الثمن لانه لو لم يفسره بكذا ربما يدعي صاحب النصف انه لم يصل اليه الا ثلث الثمن ويحتاج
 بمطلق اقراره فانه تقدم الثمن ثم قال فما أدرك فلان من ذلك في هذه الدار فلي فلان وفلان
 خلاص ذلك على قدر انصائبهم التي اشترى منهم حتى يساموه له على قدر ما اشترى منهم
 وان اشترى ثلاثة نفر من واحد كتب اشترى منه هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا اشترى
 منه فلان كذا وفلان كذا وهذا على ما عليه العادة من اعادة الخبر اذا تجمل بينه وبين المخبر
 عنه كلام آخر فيكتب اشترى منه فلان كذا وفلان كذا ويكتب وقد تقدم الثمن كله وافيا من
 اموالهم على قدر انصائبهم التي اشترى منه فلان كذا وفلان كذا وفلان كذا وفلان كذا
 وبرءوا اليه منه فصار لفلان من هذه الدار كذا وفلان كذا وفلان كذا فما أدركهم من ذلك
 في ذلك فلي فلان خلاص ذلك الى آخره وان اشترى دارا لابنه الصغير كتب اشترى فلان
 لابنه فلان وأهل الشروط رحمهم الله يكتبون اشترى لابنه الصغير بماله وبولايته عليه مميزا
 لماله وقد بينا في الشراء للغير ان الاحسن أن لا يذكر المال فكذلك في الشراء لابنه واتفق
 أهل الشروط هنا على انه يكتب اسم الاب قبل اسم الابن وفي الشراء للغير منهم من يقدم
 اسم الموكل فيكتب اشترى لفلان فلان ومنهم من يقدم اسم المشتري فيكتب اشترى فلان
 لفلان الوكيل ولكن يكتب اشترى لفلان الآمر بامر فلان بن فلان وأهل الشروط
 يزيدون في هذا الكتاب عند ذكر الثمن وهو ثمن مثل هذه الدار ولم يذكر محمد رحمه الله
 هذه الزيادة لان أهل الشروط بنوا على انه اشترى بمال الصغير فذكروا هذه الزيادة لان
 الشراء بماله بنين فاحش لا ينفذ عليه ومحمد رحمه الله لم يذكر ماله أصلا فلماذا لم يتعرض لهذه

الزيادة في الابتداء الا أنه ذكر في آخره وقد نقد فلان الثمن كله وافيا من مال ابنه فلان وانما
 ذكر هذا ليكون فيه نظر للولد فر بما يدعى الاب انه نقد الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه
 أو يدعى ذلك سائر الورثة بعد موته ويكون القول قولهم فلن هذا ذكر هذه الزيادة ويكتب
 وهو يومئذ صغير في عيال أيه لان من العلماء رحمهم الله من يقول اذا لم يكن اولد في عياله
 فليس له ولاية التصرف في ماله وان كان الولد صغيرا فلتحرز عن ذلك يكتب هذه الزيادة
 ثم يكتب فما أدرك فلانا من درك فيما اشترى له فلان فعلى فلان خلاصه لان بعد بلوغ
 اولد انما يلحق الابن دون الاب وقد استحسن بعضهم أن يكتب هنا وفي الشراء للغير
 أيضا وقد وكل فلان يعنى المشتري فلانا بالخصومة فيما يلحقه من المهدة في هذه الدار اما وكالة
 مطلقة في الدار في الحال أو مضافة الى ما بعد البلوغ في حق الولد ويزيدون أيضا على انه كل
 عز له فهو وكيل من جهته توكيلا جديدا وفي هذا النوع احتياط للموكل وللبن فانه اذا
 دفعت الحاجة الى الخصومة بالمعيب لا يتمكن الموكل ولا الابن من خصومة البائع وربما
 يكون المشتري غائبا أو حاضرا ويمتنع من مباشرة الخصومة بنفسه قد ذكر هذا التوكيل
 لكيلا يتمذر على المشتري له الوصول الى حقه واذا باع رجل داره من ابنه وهو صغير في
 عياله كتب هذا كتاب من فلان بن فلان لفلان بن فلان ابنه اني بعتك الدار التي في بني
 فلان ويحددها ويجري الكتاب على الرسم بكذا درهما وقبضت الثمن كله منك وبرئت الى
 منه وأنت يومئذ صغير في عيالي فما أدركك من ذلك في هذه الدار فعلى خلاصه وفي هذا
 تنصيص على ان الاب لا يحتاج الى لفظين في البيع من ولده لنفسه ويحكي عن أبي على الشاشي
 رحمه الله انه كان يقول يحتاج الى ذلك لانه في جانب الولد فيما يامل نفسه فيكون نائبا ولا
 يكون كالمباشر للعقد حتى أن المهدة بعد البلوغ فيه تكون على الولد بخلاف ما يامل غيره فان
 الاب فيه مباشر للعقد والمهدة عليه بعد بلوغ الولد وهو في لفظ واحد لا يصلح أن يكون
 مباشرا للعقد وسفيرا فلا بد من لفظ هو يكون مباشرا فيه من جانب نفسه ومن لفظ آخر
 يكون هو سفيرا فيه عن الابن بخلاف المولي زوج وليته من هو وليه فالماقد في النكاح يكون
 بمنزلة السفير من الجانبين وهو باللفظ الواحد يستقيم أن يكون سفيرا عن جماعة ولكن
 الاصح ما ذكره محمد رحمه الله وقد أشار اليه في الزيادات أيضا انه في البيع يتم بقوله بعت منه
 بكذا وفي الشراء يتم بقوله اشتريت منه بكذا لان اللفظ الذي به يلتزم المهدة ويكون مياشرا

يكون أقوى من اللفظ الذي يكون سفيرا والقوي ينتظم الضميف ولا يظهر في مقابلته
 في حق من يكون مباشرا يسقط اعتبار اللفظ الذي يكون به معبرا عن غيره في المقدم حتى
 قلوا لو ذكر اللفظ الذي هو سفير فيه فقال اشتريت مني هذه الدار بكذا وفي الشراء قال
 بعت هذه الدار لابني من نفسي لا يتم لان الضميف لا ينتظم القوي فلا بد من التصريح باللفظ
 الذي به ياتزم المهدة وذلك في البيع بالايجاب وفي الشراء بالقبول قال وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمهما الله اذا كان في الرسم لفلان فكل شيء أضفته اليه فاجمله بالكاف ولا تجمله
 بالياء واذا كان الكتاب من رجل فكل شيء أضفته اليه فاجمله بالياء ولا تجمله بالكاف
 والصواب فاجمله بالهاء ومعنى هذا الكلام انه اذا كتب هذا الكتاب من فلان بن فلان
 يكتب اني قد بعتك وكذلك ما بعه كله بالكاف واذا كتب هذا الكتاب من رجل لابنه فلان
 ابن فلان انه باع منه فيذكر هذا وما بعه بالهاء واذا اشترى رجل دارا بدين له علي البائع
 كتب هذا كتاب لفلان بن فلان انه كان لك على هذا كذا درهما وهو جميع ما كان لك على
 وانى بعتك بذلك كله الدار التي في بنى فلان ويجريه علي الرسم حتى يقول بجميع الدين الذي
 لك على وهو كذا درهما ولا يكتب وقد قبضته منك ولكن يكتب وقد برئت الي من الثمن
 كله ولم يستحسن بعض أهل الشروط هذا اللفظ. أيضا وقالوا هذا اقرار بالقبض وفي الشراء
 بالدين يسقط الدين اذا تم الشراء الا أن يصير المديون قابضا له لانه لا يجوز أن يكون قابضا
 دين الغير من نفسه ولكننا نقول لا يجوز أن يكون قابضا دين الغير من نفسه للغير ولكن
 يجوز أن يكون قابضا لنفسه فيجمله قابضا الثمن لنفسه ولكن قبض حكي لا حسي فيكتب
 وقد برئت الي من الثمن كله ولا يكتب وقد قبضته منك لان ذلك عبارة عن القبض الحسي
 ثم يكتب وقد قبضت هذه الدار مني وقد برئت اليك منها وبرئت أنا مما كان لك على من
 الدين وهذه زيادة لا يحتاج اليها ولكن من الالفاظ ما جرى الرسم بذكره للتأكيد فيذكر
 محمد رحمه الله بمض تلك الالفاظ كما هو عادة أهل الشروط فان أراد الذي عليه الدين أن
 يكتب براءة من الدين كتب هذا كتاب من فلان انه كان لي عليك كذا وهو جميع ما كان
 لي عليك وانك بعتني به دارا كذا وقبضتها منك وبرئت الي منه فما ادعيت قبلك من دعوى
 في هذا الدين أو غيره بمد هذه البراءة فاني فيما ادعيت من ذلك مبطل وأنت مما ادعيت من
 ذلك كله برئ وهذه زيادة زيادات لا يحتاج اليها ولم يستحسن بعض أهل الشروط قوله أو

غيره لانه ان كان المراد غير هذا الدين مما كان واجبا له عليه فهو ما برى من ذلك بهذا الشراء وان كان المراد به غيره مما يجب له عليه بعهذا الشراء فهو لا يبرأ من ذلك بهذا الشراء وان كان المراد غيره مما ليس بواجب فهو مبطل في دعوى ذلك كتب هذا أو لم يكتب فلا فائدة في هذه الزيادة ولكن جرى الرسم بكتب هذه الزيادة لطأةينة القلوب واذا كان الشراء من وكيل كتب كتاب الوكالة وشهادة الشهود عليها علي حدة وكتب كتاب الشراء من الوكيل باسمه مجردا وجعل تاريخه بمد تاريخ كتاب الوكالة فان كتاب الوكالة حجة الوكيل من وجه وكتاب الشراء وثيقة للمشتري فينبغي أن يفضل أحدهما عن الآخر وان كتب الكل في يابض واحد وبدأ بكتاب الوكالة ثم بكتاب الشراء فهو مستقيم أيضا لان مقصودهما بذلك يحصل وانما يجعل تاريخ كتاب الشراء بعد تاريخ كتاب الوكالة لان صحة البيع تنبني علي صحة الوكالة وانما يكتب كتاب الشراء من الوكيل باسمه لان اوكيل بالبيع بمنزلة البائع لنفسه فيما هو من حقوق المعقد (ألا ترى) ان عند لحوق المهدة انما يخاصم المشتري الوكيل خاصة ولا حاجة الى حضرة الموكل وكذلك ان كان وكيل من قبل القاضي في بيع مال الميت أو كان وصيا لميت فهو بمنزلة ما تقدم لان وكيل القاضي تلحقه المهدة وينزل منزلة العاقد لنفسه والوصى كذلك فان القاضي نائب عن الميت في هذا التوكيل فيكون بمنزلة وكيل الميت اياه في حياته وفي هذه المواضع يكتب اشترى منه الدار التي في بني فلان ولا ينسب الدار الى أحد لان نسبتها الى العاقد تكون كذبا في الحقيقة والى غيره لا يكون مستقبيا لانه لم يجز ذكر غيره في كتاب الشراء واذا هلك صك الشراء فطلب المشتري من البائع أن يكتب له كتابا آخر فانه يذنبى له أن يكتب كتاب الشراء كما وصفنا ويكتب في آخره وقد كنت كتبت لك هذه الدار شراء منى في صك فهلك ذلك وسألتنى أن أشهدك علي شرائك هذه الدار منى فكتبت لك هذا الكتاب وأشهدت لك عليه الشهود المسمين في هذا الكتاب واذا ضمن رجل للمشتري ما أدركه في الدار من درك ثم استحققت فعلي الضامن رد الثمن الذي أخذه البائع وليس عليه ضمان قيمة البناء لانه سمي له في الضمان الدرك وقيمة البناء ليس بضمان في شئ فان صرح به في الضمان كان له أن يطالبه به وان ذكر الدرك خاصة لم يكن له أن يطالبه بضمان قيمة البناء لان رجوع المشتري علي البائع بقيمة البناء انما يكون بسبب الغرور وضمان الغرور بمنزلة ضمان العيب والكفيل بالدرك لا يلحقه شئ بسبب العيب فكذلك لا يضمن قيمة البناء ولان

البائع انما يضمن قيمة البناء باعتبار أن المشتري يملكه النقض اذا رجع عليه وهذا لا يوجد في حق الكفيل فانه لا يملك شيئا من النقض فلا يكون عليه شيء من قيمة البناء وان استحق من الدار سدسها للمشتري أن يرد ما بقي لان التبويض في الاملاك المجتمعة عيب ولكنه لا يرجع على الكفيل الا بسدس الثمن وهو حصة ما استحق لان لحوق الدرك كان في ذلك الجزء وانما رد الباقي بسبب العيب ولو رد الكفيل بالعيب لم يرجع على الكفيل بشيء من الثمن ولو استحق الكل رجع على الكفيل بجميع الثمن فاذا استحق البعض ورد البعض يجب اعتبار كل جزء بمجملته واذا قال الرجل للرجل بعتك هذه الدار كل ذراع بدرهم على أنها ألف ذراع فهو جائز لان بيان جملة الذراعان يصير جملة الثمن معلوما ولانه سمي بمقابلة كل ذراع درهما وانما يذرع بذراع وسط وهو الذي يسمى الذراع المكسرة لان الذراع الاطول ذراع الملك ولكن الناس ما اعتادوا الذرع به غالبا ومطلق التسمية في المقدم تنصرف الى المتعارف وهو الذراع الوسط فان ذرعها ووجدها ألف ذراع فهي له بالف درهم ولا خيار له في ذلك لانه وجد المقود عليه كما شرط له وان وجدها أقل أو أكثر فله الخيار ان شاء أخذها كل ذراع بدرهم وان شاء ترك لانه ان وجدها أقل فقد وجدها أضيق مما شرط له في الدار والسمة في الدار مقصودة فتغير ماهو المقصود يثبت الخيار للمشتري وان وجدها أكثر فلانه يلزمه زيادة في الثمن وهو لم يرض بالتزام هذه الزيادة فربما لا يجد من المال أكثر من ألف درهم فهو يرغب في شراء الدار بها ولا يرغب في شرائها بأكثر من ألف فهذا يثبت له الخيار في الوجهين فان اشتراها على أنها ألف ذراع بمائتي درهم فكانت ألفا أو أكثر فهي لازمة للمشتري لانها لا تلزمه في الثمن زيادة باعتبار زيادة الذرع فانه سمي الثمن جملة بمقابلة الدار والذرع فيها صفة وليس بمقدار وانما يقابل الثمن العين دون الوصف فلا يزداد الثمن بزيادة الوصف بخلاف الاول فتمد جعل الذراع هناك مقصودا حتى سمي بازاء كل ذراع درهما وهذا لان هناك اذا وجدها ألفي ذراع فلو جعلنا الثمن ألفا كان بازاء كل ذراع نصف درهم وهو بخلاف ما نص عليه المتعاقدان وان وجدها أقل من ألف ذراع فالمشتري بالخيار لانه يقر عليه شرطه واذا أخذها بجميع الثمن لان الثمن هنا بمقابلة العين وبتقصان الذراع انما يتمكن التقصان في الوصف ولا يسقط باعتباره شيء من الثمن وكذلك لو اشترى أرضا معلومة على أنها عشرون جريبا وعشرون نخلة بكذا درهما فزادت الارض والنخل فهي للمشتري بما

سعي لان النخل صفة في الارض بمنزلة البناء حتى أنها تدخل من غير الذكر وزيادة الصفة لا توجب زيادة في الثمن ولا يثبت الخيار للمشتري ثم بعد هذا ثلاث فصول أحدها أن يشتري براح أرض فيها نخل مطلقا أو يشتريها بدون النخل أو يشتري النخل الذي فيها دونها فأما اذا اشتراها مطلقا دخل في المقدم ما فيها من النخل والاشجار المثمرة وغير المثمرة والطرفاء والحطب والقصب في ظاهر الرواية وان لم يذكر الحقوق والمرافق وروى بشر عن أبي يوسف أن القصب لا يدخل في البيع الا بذكر الحقوق ولا خلاف في قصب السكر والديرية أنه لا يدخل في البيع بدون ذكر الحقوق لان ذلك من جملة ربيع الارض بمنزلة الزرع ولهذا يجب فيه العشر وأبو يوسف الحق القصب الفارسي بقصب السكر فان كل واحد منهما يقطع اذا أدرك وفي ظاهر الرواية القصب الفارسي ليس من ربيع الارض ولهذا لا يجب فيه العشر فهو بمنزلة النخل والشجر يدخل في البيع من غير ذكر التمار التي علي رؤوس الاشجار لا تدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق الا على قول ابن أبي ليلى وعند ذكر الحقوق والمرافق يدخل في قول أبي يوسف رحمه الله وفي ظاهر الرواية وهو قول محمد رحمه الله لا يدخل الا بالتنصيص عليها أو بذكر كل قليل أو كثير هو فيها أو منها من غير أن يقول ومن حقوقها وقد بينا هذا فيما سبق والزرع الذي في الارض لا يدخل في المقدم بدون ذكر الحقوق وما عليه من الحمل لا يدخل الا بذكر الحقوق لان شجره لا يعد من زرع الارض ولهذا لا يجب فيه العشر (ألا ترى) أنه يوجد منه جملة من غير أن يقطع من أصله كما يؤخذ الثمر من الشجر والورد من الشجرة فكما أن شجر الورد والياسمين يدخل في بيع الارض بدون ذكر الحقوق ولا يدخل ما عليه من الورد والياسمين فكذلك ما سبق وان اشترى الارض بدون النخل فالشراء صحيح لان النخل في الارض بمنزلة البناء فكما يجوز استثناء البناء في الارض بجوز استثناء النخل ثم يكتب أنه اشترى البراح بكل حق هو له بمنزلة النخل التي فيه في موضع كذا وهو كذا نخلة فانها لم تدخل فيما اشتراه بطريقها الى باب البراح وانما يستثنى الطريق لكيلا يتعطل على البائع الانتفاع بملكه الذي استثناه لنفسه وهو النخل فان بذكر النخل يصير مستثنيا أصول النخل في الصحيح من الرواية لانها انما تكون نخلا اذا كانت ثابتة على أصولها فاما بدون ذلك جذوعا ولهذا لو رفع البائع تلك النخل كان له أن يفرس في منابتها نخيلا آخر ويضع في ذلك الموضع اسطوانة أو ما أحب وان

اشترى النخل الذي في الارض دون الارض فهو جائز بمنزلة شراء البناء بدون الارض لان ما يجوز استثناءه من الارض يجوز ايراد العقد عليه مقصودا بمنزلة الجزء الشائع وما لا يجوز ايراد العقد عليه لا يجوز استثناءه من العقد بمنزلة أطراف العبد ثم يكتب حدود البراح في كتاب الشراء وحدود الموضع الذي فيه النخل ويكتب أنه اشترى النخل بمواضعها من الارض وطريقه في البراح لانه اذا لم يذكر بمواضعها من الارض يتمكن فيه اختلاف الروايات وفي النوادر يذكر فيه اختلافا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في دخول مواضعها من الارض على قولين أحدهما لا يدخل لانه سمي في العقد النخل واسم النخل لا يتناول الارض والنخل تبع للارض والاصل لا يصير مذكورا بذكر التبع وعلى القول الآخر يدخل لانه لا يسمى نخلا الا وهو ثابت في الارض فكان دخوله في الارض من ضرورة ماسماه في العقد فلماذا يذكر مواضعها من الارض حتى لا يتمكن فيه منازعة بينهما ولم يذكر هذا فيما اذا اشترى النخل ولا فرق بينهما في الحقيقة بل الاحوط أن يذكر ذلك في الموضعين ويذكر طريق النخل في البراح لانه اذا لم يذكر ذلك الطريق بدون ذكر الحقوق فلا يتمكن المشتري من الانتفاع بملكه ويذكر عدد النخلات هنا لانها صارت مقصودة بالعقد فلا بد من بيانها على وجه لا يبقى بينهما منازعة ما بعد التسليم والتسلم ولا يكون الا بذكر عدد النخلات وربما يقام البائع بعضها قبل التسليم أو يستحق بعضها فيسقط عن المشتري حصة ذلك من الثمن واذا اشترى أرضا فيها عيون النفط والغاز فالعين تدخل في الشراء عندنا وما هو حاصل من النفط والغاز لا يدخل الا بذكر لان الحاصل فيه بمنزلة الربيع للارض وأما العين فهي جزء من الارض فتدخل في العقد بدون ذكر وهذا بخلاف الماء الذي في البئر فانه لا يدخل ذلك في شراء الارض والدار لان الماء قبل الاحراز لا يكون مملوكا لاحد فلا يتناوله البيع ذكر أو لم يذكر بخلاف النفط والغاز فانه مال مملوك بمنزلة الملح في المملحة ومن العلماء من قال العين لا تدخل في بيع الارض بدون الذكر لان اسم الارض يتناول الموضع الذي يمكن الانتفاع به بالزراعة أو السكنى والعين ليس من ذلك في شيء فلا تدخل في العقد بدون الذكر فلا تحرز عن هذا خلاف ذكر انه يكتب اشترى منه الارض التي يقال لها كذا والعيون التي فيها الغاز والنفط أحد حدود هذه الارض التي فيها العيون اشترى منه هذه الارض المحدودة في كتابنا هذا والعيون التي فيها النفط والغاز وما في العيون من النفط والغاز بمحدودها كلها واذا

قال المشتري للشفيع أنا أبيعكما بما اشتريتها به فقال قد قبلت ذلك فإني المشتري بمد ذلك أن يعطيه فلا شفعة له لأنه أظهر الرغبة في شراء مستقبل وذلك يتضمن اسقاط حقه في الشفعة ولا يتم البيع بينهما بما جرى من اللفظ لأن تمام البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وقول المشتري أبعثها عبارة عن المستقبل فهو وعد لا إيجاب والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم وإذا اقتسم القوم دارا فإنه ينبغي لهم أن يكتبوا للقسمة بينهم كتابا لأن في قسمة الدار معنى المعاوضة فكل واحد منهم يسلم لأصحابه بعض ما ملكه عوضا عما يأخذ منهم من انصباهم والقسمة تكون مستدامة بينهم فينبغي أن يكتب منهم الوثيقة وصفة ذلك هذا ما اقتسم عليه فلان وفلان وفلانة بنو فلان اقتسموا الدار التي هي في بني فلان أحد حدودها والرابع اقتسموها علي فرائض الله تعالى وكان ذرع جميع هذا الدار كذا ذراعا مكسرة وكان جميع الذي لفلان من هذه الدار بكل حق هو له كذا ذراعا مكسرة فأصابه ذلك عند القسمة في موضع كذا من هذه الدار وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله نرى أن يكتب ما أصابه ذلك في موضع كذا من هذه الدار أحد حدود الذي أصابه كذا والرابع وهذا قولهم جميعا فإن أبا حنيفة رحمه الله لا يخالفهما في تحديد الموضع الذي أصاب كل واحد منهم عند القسمة لأن كل واحد منهم عند المشتري في معنى المشتري لذلك الموضع فقبل هذه القسمة كان حقه شائعا في جميع الدار وقد تمين الآن في موضع منها فلا بد من تحديد الموضع الذي أصاب كل واحد منهم حتى يصير معلوما بذكر الحدود فيتم الكتاب وتقطع المنازعة وإذا كان الحائظ بين رجلين نصفين ولا أحدهما عليه خشب كان للآخر أن يضع عليه من الخشب مثل ما وضع صاحبه لانهما استويا في أصل الملك ينبغي أن يستويا في الانتفاع بالملوك فالانتفاع بالحائظ من حيث وضع الخشب فالشريك أن يضع عليه من الخشب مثل ما وضع صاحبه وليس له أن يرفع شيئا من خشب صاحبه لأن فيه ضررا بصاحبه من حيث هدم البناء عليه وإنما له حق الانتفاع بالملك المشتري ولا يكون له حق الاضرار بشريكه وقيل هذا إذا كان الحائظ بحيث يحتمل مثل ذلك الخشب ان لو وضعه عليه فإن كان يعلم انه لا يحتمل ذلك وهما متصادقان في ان أصل الحائظ بينهما نصفان فينثذ يكون له أن يأمر صاحبه برفع بعض الخشب حتى يضع عليه من الخشب مثل ما بقي لصاحبه ما يحتمله الحائظ وهذا لانه ان وضع الزيادة بغير اذن الشريك فهو غاصب وان وضعها عليه باذنه فالشريك مغير نصيبه من الحائظ منه وللمعير أن يسترد العارية

وان أراد أحدهما أن يزيد عليه خشبة واحدة على صاحبه أو يفتح كوة أو يتخذ عليه سترة أو يفتح فيه بابا لم يكن له ذلك الا باذن صاحبه لانه تصرف في الملك المشترك وأحد الشريكين لا ينفرد بالتصرف في الملك المشتري وانما ينفرد بالتصرف في نصيبه خاصة وهذه التصرفات لا كانت في نصيبه خاصة ولان في هذا التصرف ضرر من حيث توهين البناء أو زيادة الحمل عليه وليس لاحد الشريكين ولاية الحاق الضرر بشريكه فلهذا كان ممنوعا من هذه التصرفات الا باذن شريكه واذا انهدم الحائط فقل أحدهما ببنيه كما كان ونضع عليه جذوعنا كما كانت وأبي الآخر لم يجبر الآخر على البناء معه لانه يحتاج في البناء الى الاتفاق بماله والانسان لا يجبر على اتلاف ماله في مثل ذلك فان صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم ذم الاتفاق في البناء فقال شر المال ما تنفقه في البنيان وقال عليه السلام انما يتلف المال الحرام الربا والبناء فلهذا لا يجبر أحد الشريكين على ذلك عند طلب الآخر وهذا لانه انما يجبر الآخر عند طلب أحدهما على قسمة المشترك ولا شركة بينهما فيما ينفق كل واحد منهما على البناء من ملك نفسه فان قال الطالب أنا أبنيه بنفقتي وأضع عليه جذوعي كما كانت فله ذلك لانه ينفق ماله ليتوصل الى الانتفاع بملكه ولا ضرر على شريكه في ذلك فلا يمنع منه واذا منعه شريكه من ذلك يكون متمتتا قاصدا الى الاضرار به فلا يمكن من ذلك فان فعله فاراد الاخر أن يضع عليه جذوعه كما كانت فله ذلك بعد ما يرد عليه نصف قيمة البناء لان البناء ملك الثاني فيكون له أن يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد عليه نصف قيمته فاذا رد ذلك يصير متملكا عليه نصف البناء بنصف قيمته وهو نظير الملو والسفل اذا انهدما فابى صاحب السفل أن يبنيه كان لصاحب الملو أن يبني السفل ويبني فوقه بيته ثم يمنع صاحب السفل من الانتفاع بسفله حتى يرد عليه قيمة البناء وقد بينا هذا في الدعوى اشارة هنا الى أنه استحسان وليس له في القياس أن يبني السفل لانه يضع البناء في ملك غيره ولا ولاية له على الغير في وضع البناء في ملكه ولكنه استحسان ذلك لدفع الضرر عنه فانه لا يتوصل الى بناء علوه والانتفاع به ما لم يبن السفل وهذا القياس والاستحسان في الحائط المشترك أيضا واذا كانت الدار بين رجلين فاقسماها على نصفين وباع أحدهما حصته ثم استحققت حصة الآخر قال يرجع على صاحبه بنصف ما باع يعني بنصف قيمة ما باع لان ما أخذ كل واحد منهما فانما أخذ نصفه بتقديم ملكه ونصفه عوضا عما سلم لصاحبه من نصيبه فكأنه ملك ذلك على صاحبه من جهة المعاوضة

فحين استحققت حصّة أحدهما فقد ظهر ان نصف ماأخذه عوضا عما هو مستحق وبذل المستحق
 يملك بالقبض وينفذ تصرف القابض فيه بالبيع ثم بعد الاستحقاق وجب عليه رده وقد
 تعذر رده عينه باخراجه من ملكه فيرد نصف قيمته لهذا وان لم يكن باع رجع عليه بنصف
 ما في يده من الدار لان المعاوضة قد بطلت بالاستحقاق ولانه لما استحق نصيب أحدهما
 فقد بطلت القسمة وتبين ان المشترك بينهما النصف الذي هو في يد الآخر فرجع عليه
 شريكه بنصف ذلك وان لم يستحق الا بيت واحد أعيدت القسمة علي ما بقي نصفين لان
 باستحقاق بيت واحد يتبين انه كان لهما في الدار شريكا في البناء والقسمة لا تصح بدون
 رضاه لان فيما يخص البيت القسمة تبطل فلو بقيت فيما سوي ذلك تضرر به المستحق عليه
 من حيث انه يتفرق نصيبه في موضعين والقسمة لدفع الضرر فلها تعاد القسمة علي ما بقي
 نصفين ولو كانت الدار بينهما نصفين فاقسماها فاخذ أحدهما الثلث من مقدمها بجميع نصيبه
 وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها بنصيبه وباع صاحب الثلثين ثم استحق نصف الثلث
 قال يرجع علي صاحب الثلثين بربع قيمة الثلثين وقال أبو يوسف رحمه الله يرجع عليه
 بنصف قيمة الثلثين ويكون ما بقي من الثلث بينهما نصفين وهو قول محمد رحمه الله فان
 قول محمد مع قول أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا أصل هذه المسئلة في كتاب القسمة أن
 باستحقاق نصف نصيب أحدهما عند أبي حنيفة لا تبطل القسمة فيما بقي وهو الصحيح من
 قول محمد رحمه الله علي ما ذكره الكرخي رحمه الله في كتابه فان ابن سماعه رحمه الله كتب
 الي محمد رحمه الله يسئله عن قوله في هذه المسئلة فكذب اليه في جوابه ان قوله كقول أبي
 حنيفة وعند أبي يوسف رحمه الله تبطل القسمة باستحقاق نصف نصيب أحدهما وهذه
 المسئلة تبني علي تلك المسئلة فان عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لو لم يبع صاحب الثلثين
 لكانت القسمة تبقى ويتخير المستحق عليه ان شاء رد ما بقي فتبطل القسمة في الكل وان شاء
 أمضى القسمة ورجع علي صاحبه بربع الثلثين فاذا باع نصيبه فقد تعذر نقض القسمة
 لاخر اجه نصيبه من ملكه بالبيع فانما يرجع صاحب الثلث عليه بما يخص به المستحق من
 الثلثين ولو استحق جميع نصيبه رجع علي شريكه بنصف قيمة الثلثين فاذا استحق نصف
 نصيبه رجع عليه بربع قيمة الثلثين وعلي قول أبي يوسف رحمه الله القسمة تبطل بظهور
 شريك ثالث لهما في الدار ولكن اخراجه عن ملكه بالبيع كان صحيحا فيرجع عليه بقيمة

نصيبه من ذلك وهو نصف قيمة الثلاثين ويكون ما بقي من الثلث بينهما نصفين على أصل
 الشركة ولو كان عشرون جريب أرض بين رجلين نصفين فاقسما فأخذ أحدهما خمسة
 عشر جريبا تساوي ألف درهم وأخذ الآخر خمسة أجرية تساوي ألفا حصته فباع صاحب
 الخمسة عشر مافي يده واستحق نصف مافي يد الآخر قال يرد صاحب الخمسة عشر ربع
 قيمة ما كان في يده على الآخر لانه لو استحق جميع مافي يده رجع على صاحبه بنصف قيمة
 مافي يده فان بدل المستحق كان مملوكا له فكان يبعه نافذا فيه فاذا استحق نصفه رجع عليه
 بربع قيمة ما كان في يده وهذا لان ما أخذه البائع كان نصفه له بتقديم ملكه وأخذ نصفه
 من نصيب شريكه عوضا عما سلم لصاحبه من نصيبه في الخمسة عشر الاجرية وقد استحق
 نصف الخمسة شائما فيما كان للمستحق عليه باعتبار قديم ملكه وفيما أخذه بطريق المعاوضة
 فلهذا لا يرجع على صاحبه بربع قيمة مافي يده ولو كانت الارض خمسة عشر جريبا بينهما
 أثلاثا فأخذ صاحب الثلث سبعة أجرية بحصة قيمتها خمسمائة وأخذ صاحب الثلثين ثمانية
 أجرية بحصة قيمتها ألف درهم فباع صاحب الثلث واستحق نصف مافي يد صاحب الثلثين
 وباع ما بقي فانه يرجع على صاحب الثلث بثلث قيمة ما كان في يده وذلك مائة وستة وستون
 وثلثان وقد سلم له مما كان في يده خمسمائة فجملة ذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وانما
 سلم لصاحب الثلث ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وبالاستحقاق تبين ان قيمة المشترك بينهما
 كان ألف درهم فاذا سلم لصاحب الثلثين مائساوي ثلثي الالف والآخر مائساوي ثلث
 الالف استقامت القسمة ولانه لو استحق جميع مافي يد صاحب الثلثين رجع على شريكه
 بثلثي قيمة ما كان في يده فاذا استحق نصفه رجع عليه بنصف ذلك وهو ثلث قيمة ما كان
 في يده ولان ما أخذه صاحب الثلث فانما سلم ثلثه له بتقديم ملكه وثلثيه بطريق المعاوضة
 وقد استحق نصف العوض فرجع بما هو عوض المستحق وهو ثلث قيمة ما كان في يده
 وفي جميع هذه الفصول اذا كتب الكتاب بينهما كتاب القسمة ينبغى أن يبين كيفية القسمة
 بينهما ان وقت بقضاء القاضى بين ذلك في الكتاب وان كانت براضيهما بين ذلك لان
 الحكم يختلف باختلاف القسمة بقضاء أو غير قضاء حتى ان في القسمة بقضاء القاضى اذا
 ظهر العيب في نصيب أحدهما ترد القسمة والقسمة بالراضى لا ترد لكان العيب فلهذا ينبغى
 أن يبين صفة القسمة فيما بينهما واذا كانت الدراهم بين رجلين وهى موضوعة عند أحدهما

فقال له الآخر اقسم ما عندك فأعطني حصتي فاعطاه حصته فهو جائز لان هذه قسمة تمت بين اثنين وتماها بدفع نصيب صاحبه اليه وامسا كه حصة نفسه بمنزلة أخذه ابتداء بحكم القسمة لان الاستدامة فيما يستدام بمنزلة الانسان وان قال خذ حصتك ودع ما بقى حتى أقبضها فاخذ حصته لم يكن ذلك قسمة حتى لو هلك ما بقى كان للآخر ان يأخذ من صاحبه نصف ما في يده لان القسمة لا تتم بالواحد فان تمامها بالحيازة وذلك لا يكون الا بين اثنين فكان شرط سلامة المقبوض للقابض أن يسلم ما بقى للآخر فاذا هلك فقد انعدم الشرط فكان ماهلك من النصيبين وما بقى من النصيبين واذا كانت الدار لقوم وأحدهم شاهد والآخرون غيب فأراد الشاهد أن يسكنها انسانا أو يؤجرها اياه فقيما بينه وبين الله تعالى لا ينبغي له أن يفعل ذلك لانه يكون مميلا أو مؤاجرا نصيب شركائه بغير رضاهم ولا ولاية له عليهم وكما لا يتصرف في عين ملكهم بغير رضاهم لا يتصرف في منفعة ملكهم أيضا ولا يمكنه أن يتصرف في نصيب نفسه بالاسكان والاجارة الا بعد القسمة والقسمة لا تتم بالواحد وأما في القضاء فاذا لم يكن لهم خصم يخاصمه لم يحل بينه وبين ذلك لان القاضي لفصل الخصومة لا لانشائها واذا لم يحضر خصم لا يكون له أن يمنع صاحب اليد من التصرف فيما في يده بالاسكان والاجارة ولكنه اذا علم حقيقة الحال أفتاه بالكف عن ذلك كما يفتيه به غيره وان أراد أن يسكنها بنفسه ففي القياس يمنع ذلك فيما بينه وبين ربه لانه يصير مستوفيا منفعة نصيب شركائه وهو ممنوع من ذلك شرعا (ألا ترى) لو كانوا حضورا ممنوعه من ذلك فاذا كانوا غيبا لم يبطل حقهم بغيرتهم فكان هو ممنوعا من ذلك شرعا وفي الاستحسان يرخص له في ذلك لانهم قد رضوا جميع الدار في يده وليس في سكنها الا اثبات اليد اليه (ألا ترى) ان من لا يضمن العقار باليد لا يضمنه بالسكنى أيضا لان في سكنها منفعة لشركائه لان الدار اذا لم يكن فيها ساكن فها تخرب واذا سكنها انسان كانت عامرة ففي هذا التصرف منفعة لشركائه بخلاف ما تقدم فانه بالاسكان يثبت يد غيره على الدار ولم يرض به شركاؤه فرما لا يتمكنون اذا حضروا من ارجاعه واسترداد انصباهم وان أجزها الحاضر وأخذ الآخر حصة نصيبه من ذلك تطيب له وحصة نصيب شركائه لا تطيب لانه بمنزلة الناصب يؤاجر في حصته فلا يطيب له الاجر ولكنه يتصدق به لان ملكه حصل له بسبب خيبت ويمطى ذلك شركاءه ان قدر عليهم لان تمكن الخبث كان لمراعاة حقهم فيرتفع بالرد عليهم

وقد بينا نظيره في كتاب الغصب واذا باع الرجل الارض ليزرعها كتب انك اطعمتني ارض
كذا لازرع فيها ما بدالى من غلة الشتاء والصيف وقال أبو يوسف رحمه الله اذا كتب عارية
فهو أحب الى من أن يكتب اطعمتني وهو قول محمد رحمه الله لانه بالاعارة يجعل له منفعة الارض
بغير عوض والعارية اسم موضوع لتملك المنفعة بغير عوض كما أن استعمال هذا اللفظ
أولى من استعمال غيره مما لم يوضع لتملك المنفعة في الاصل وهو نظير اعارة الدار وغيرها
من الاعيان وأبو حنيفة يقول لو كتب أعرتنى كان المفهوم منه الانتفاع بها من حيث
السكنى واذا كتب اطعمتني كان المفهوم التمكن من الزراعة لان الارض لا يطعم عنها وانما
يطعم ما يكون منها وذلك لا يحصل الا بالزراعة واذا كانت الاعارة للسكنى فلفظ الاعارة
أقرب في بيان ما هو المقصود واذا كانت الاعارة للزراعة فلفظ الطعمة أقرب الى بيان ما هو
المقصود فينبغى أن يستعمل في كل فصل ما هو دليل على المقصود وهذه مسألة الجامع الصغير
قال وخارجها على ربها لان الخراج مؤنة الارض النامية وجوابه يتمد التمكن من
الانتفاع بالارض وبالاعارة لا يزول تمكنه من الانتفاع بها وانما ينتفع بها المستعير بتسليط المعير
فهو كانتفاع المعير بها بنفسه فان اشترط على المستعير أداء الخراج فهذا الشرط يخرج من
الطعمة وتكون اجارة فاسدة لانه لا يعرف خراجها ومعنى هذا ان الخراج على رب
الارض فاذا شرطه على المستعير فكانه شرط لنفسه عوضا عن المنفعة فيصير المقدم به اجارة
وفسادها لجهالة الخراج قبل هذا في الاراضى الصالحة التى يكون خراج الحماحم والاراضى
جملة تم يقسم على الحماحم والاراضى فعند قلة الحماحم تزداد حصة الارض وعند كثرة الحماحم
تنقص فأما خراج الوظيفة يكون معلوم المقدار وقيل بل المراد الجهالة فى روادف الخراج
فان ولاية الجور ألحقوا بالخراج روادف وذلك مجهول يزداد وينقص ولافساد هذا المقدم
علة أخرى وهي أن الخراج فى ذمة رب الارض فكانه شرط على المستأجر أن يتحمل عنه
دينا فى ذمته وذلك مفسد للاجارة واذا أوصى الرجل بغلة أرضه فالخراج على الموصى له بالغلة
لان وجوبه باعتبار التمكن من الانتفاع بالارض والموصى له هو المتمكن من الانتفاع
بالارض دون الوارث وبه فارق الاعارة ولان للخراج تعلقا بالغلة (ألا ترى) انه ان منع الخراج
لم تطب له الغلة وللإمام أن يحول بينه وبين الغلة ليؤدى الخراج والموصى له هو المختص
بالغلة فيكون الخراج عليه ولا وجه لايجاب الخراج على الورثة لانهم لو زرعوا الارض

واصطلم الزرع آفة لم يلزمهم الخراج فاذا لم يتمكنوا من زراعتها أولى لا يلزمهم الخراج واذا
 استأجر رجل من رجل أرضا مدة معلومة فمات أحدهما قبل مضيتها ولم يستحصد الزرع
 ترك الزرع فيها الى وقت الادراك استحصانا وقد بينا هذا في الاجارات قال وجعل
 المستأجر آخر ماترك فيه وظاهر هذا اللفظ يدل على انه يلزمه أجره المثل وهو اختيار
 بعض مشايخنا رحمهم الله فان العقد قد انفسخ بموت أحد المتعاقدين ثم يبقى الزرع لدفع
 الضرر عن المستأجر ودفع الضرر واجب عنه وانما يتحقق ذلك اذا وجب على المستأجر
 لصاحبها أجر المثل في مدة الترك والاصح انه يجب على المستأجر حصة هذه المدة من
 المسمى لانه لما وجب ابتداء عقد الاجارة لدفع الضرر عن المستأجر فلأن يجب عليهم
 ابقاؤه بعد ظهور السبب المفسد وهو الموت أولى لان بقاء الشيء أهون من ابتدائه واذا
 بقي العقد الاول فانما يجب باستيفاء المنفعة الاجر المسمى فيه * وان كان فيها كرم أو رطوبة
 لم يترك وقطع لانه لانتفاء ذلك مدة معلومة وتطول مدتها في ابقاء العقد في هذه المدة
 الطويلة اضرار بوارث المؤجر بخلاف الاول فلان لادراك الزرع نهاية معلومة وهي مدة
 لا تطول عادة * واذا استأجر دابة ثم جعل عليها سرجا وأجرها بأكثر مما استأجرها طاب
 له الفضل لان زيادة الاجر في العقد الثاني بازاء منفعة ما زاد من عنده فلا يتحقق فيه ربح
 الا على ضمانه وقبل الزيادة انما كان لا يطيب له الفضل لانه ربح حصل لا على ضمانه فاذا
 انعدم هذا المعنى باعتبار الزيادة كان الفضل طيبا له وكذلك لو استأجر بيتا بمائة درهم ثم أجر
 نصفه بمائة درهم الا دانقا ومراده أجر نصفا معينا منه أو نصفا شائعا على قول من يرى
 جواز اجارة المشاع وانما يطيب له الفضل لان الربح لا يتحقق فانه يمكن أن يجعل الدانق
 حصة النصف الآخر ليكون مائة درهم الا دانقا حصة الذي أجره ولا يقال قد كان بمقابلة
 كل نصف من البيت في العقد الاول نصف الآخر لان ذلك لم يكن باعتبار تنصيب
 المتعاقدين بل باعتبار المماوضة والمساواة وذلك لا يوجد في العقد الثاني لانه أجر فيه النصف
 فقط والحاصل أن الخبث الذي يمكن في اجارة الشيء بأكثر مما استأجره به يسير فينعدم
 ذلك باعتبار الامكان من وجه واحد ولهذا قلنا لو زاد من عنده شيئا قليلا ثم أجره بأضعاف
 مما استأجره طاب له الفضل فكذلك اذا أجر بمضيه بما دون الاجر الاول والنقصان يسير
 قلنا يطيب له الفضل * ولو استأجر عبدا بمائة درهم ثم أجره بالدنانير بأكثر من ذلك يتصدق

بالفضل وأشار في غير هذا الموضوع الى أنه لا يلزمه التصديق بالفضل لان معنى الخبث ضعيف هنا والدرهم والدنانير في الحقيقة جنسان فباعتبار الحقيقة ينعدم ربح ما لم يضمن لاختلاف الجنس ووجه ما ذكر هنا أن الدرهم والدنانير في الصورة جنسان وفي الحكم جنس واحد (ألا ترى) أن في شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن جملا كجنس واحد فكذلك في الاجارة بأكثر مما استأجره يجملان كجنس واحد لان المعنى فيهما سواء وهو أن الربح يحصل لا على ضمانه وان أجر بثوب قيمته أكثر من مائة لم يتصدق بشئ لان جنس البدلين مختلف حقيقة وحكما فلا يتمكن فيه ربح ما لم يضمن لان تمكن ربح ما لم يضمن انما يكون بعد عود رأس المال اليه واذا استأجر الرجل رجلا يحمل له دن خسل فمتر الحمال فانكسر الحبل قد بينا في الاجارات أن الحمال أجير مشترك وان هذا النوع من الانكسار يكون بجنابة يده فيكون ضامنا الا على قول زفر رحمه الله وصاحب الدن بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا أجر عليه وان شاء ضمنه قيمته محمولا الى الموضوع الذي انكسر فيه وأعطاه من الاجر بحساب ما حمل ولو تعمد كسره فكذلك الجواب عندنا وقال زفر يضمنه قيمته محمولا الى الموضوع الذي كسر فيه وأعطاه الاجر بحساب ما حمل وذكر عيسى بن ابان رحمه الله أن قياس قول أبي حنيفة رحمه الله هكذا لان أجير المشترك عنده أمين لا يضمن باعتبار القبض فانما يلزمه الضمان باعتبار جنابته عند الكسر فلا بد من اعتبار قيمته عند تقرر سبب الضمان لان الحكم لا يسبق سببه ولكننا نقول اذا اختار صاحب الدن أن يضمنه قيمته غير محمول لم يضمنه ذلك باعتبار القبض ولا باعتبار جنابته أيضا ولكن تفرق عليه الصفقة حين كسره في بعض الطريق فغير عليه شرط عقده فيكون له أن يفسخ العقد في مقدار ما يحمله فيسقط حصة ذلك من الاجر ويضمنه قيمته غير محمول فان قيل كيف يفسخ العقد في مقدار ما يحمله وذلك متلاش غير قائم قلنا بل هو قائم حكما بقاء بدله فان الحمال ضامن قيمته محمولا الى هذا الموضوع بالاتفاق وكما لا يجوز الفسخ عند تفرق الصفقة على المين يجوز فسخه على بدل المين اذا كان قائما كما لو اشترى عبيد فقتل أحدهما قبل القبض ثم مات الآخر كان للمشتري أن يفسخ العقد على القيمة في المنقول كتفرق الصفقة عليه ولكن لو انكسر من غير عمله بأن أصابه حجر من مكان أو وقع عليه حائط أو كسره رجل وهو على رأسه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هو ضامن اذا تلف بما يمكن الاحتراز عنه

وان لم يكن من عمله وان قال رب الذن عبر فانكسر وقال الجمال أصابه حجر فانكسر أو قال كان منكسرا فالقول قول الجمال وله الاجر الى حيث انكسر لانه ينكر سبب وجوب الضمان عليه فالقول قوله مع يمينه بمنزلة المودع يدعى عليه صاحب الوديعة الاستهلاك وهو منكر لذلك وأما الاجر الي حيث انكسر لان صاحب الذن صار مستوفيا ذلك القدر من المعقود عليه فيقرر عليه حصته من الاجر ثم مات ولم يخلف بدلا فلا يمكن فسخ العقد فيه باعتبار تفرق الصفقة فلماذا كان للجمال الاجر حيث انكسر * واذا دفع الرجل ثوبا الى صباغ يصبغه فصبغه فقال رب الثوب أمرتك أن تصبغه أحمر وقال الصباغ أمرتني أن أصبغه أسود فالقول قول رب الثوب لان الاذن مستفاد من جهته وفيه خلاف ابن أبي ليلى وقد بيناه في الاجارات فان اختار أخذ الثوب قوم الثوب أبيض وقوم مصبوغا بذلك الصبغ فأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولانه وافق في أصل الصبغ وان خالف في الصفة ولان الصبغ عين اتصل به فلا يسلم له جانا بمنزلة مالو هبت الريح بثوب انسان وألقته في صبغ غيره أو غصب ثوبا وصبغه واختار رب الثوب أخذ الثوب فانه يمطيه ما زاد الصبغ فيه * واذا تكاري الرجل دابة من البصرة الى الكوفة فله أن يذهب بها الى أي نواحيها شاء لان الكوفة اسم للبلدة الواحدة وجواب البلدة الواحدة كمكان واحد (ألا ترى) أن في عقد السلم اذا شرط ابقاء المسلم فيه بالكوفة جاز العقد فكذلك في الاجارة اذا استأجرها الى الكوفة جاز العقد له ان يذهب الى أي نواحيها شاء باعتبار العادة فان من استأجر دابة من بلد الى بلد يبلغ عليها الى منزله في العادة ولو استأجر دابة الى الروى لم يكن له أن يذهب بها الى أي نواحيها شاء والكراء الى الروى فاسد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز وهو الى مدينتها دون نواحيها وقد روى هشام عن محمد رحمهما الله ان ذلك جائز الى مدينتها بالاستحسان والحاصل أن عند أبي حنيفة ومحمد الروى اسم لولاية تشتمل على مدائن ونواحي فلا يجوز العقد للجهالة التي تقضى الى المنازعة وعند أبي يوسف انما يطلق هذا الاسم على مدينتها في العرف والثابت بالعرف كالثابت بالنص ولو سمي مدينة من مدائنها كان جائزا وكذلك خراسان والشام والعراق ان سمي منها مكانا معلوما جاز العقد وان أطلق فسد العقد للجهالة التي تقضى الى المنازعة ونظير هذا في ديارنا لو استأجر دابة الى كاشغر جاز العقد فانه اسم للبلدة خاصة ولو استأجرها من كاشغر الى فرغانة لم يجز العقد لان الاسم

مشتمل على بلاد متباعدة فتمكن فيه جهالة تقضى الى المنازعة ولو استأجرها الى أوزجند
 جاز العقد وكذلك ان استأجرها من أوزجند الى سمرقند لانه اسم للبلدة أو ان استأجرها
 الى بخارى فقد اختلف فيه مشايخ بخارى رحمهم الله والظاهر انه لا يجوز فان بخارى من
 كرمينية الى قرير وهي تشتمل على مواضع متباينة بمنزلة الري فتمكن فيه جهالة تقضى الى
 المنازعة بينهما ولو تكارى دابتين يحمل عليهما الى المدائن بعشرين درهما فأكرى أحدهما
 بتسعة عشر درهما بمثل ذلك الشرط طاب له الفضل لانه يمكن أن يحمل هذا القدر من المسمى
 في العقد الاول خاصة بحصة هذه الدابة فلا يظهر في العقد الثاني ربح ما لم يضمن ولو اكرى
 أحدهما بأكثر من الاجر كله يتصدق بالفضل وبشيء من رأس المال لانا نعلم أن شيئاً من
 رأس المال بازاء الدابة الثانية في العقد الاول فيكون ذلك ربحاً ما لم يضمن في العقد الثاني مع
 الزيادة على المسمى في العقد الاول فيتصدق بذلك الفضل ولو استأجر رجلين يبنيان له حائطا
 فعمله أحدهما ومرض الاخر وهما شريكان فالاجر بينهما نصفين استحساناً وفي القياس
 لأجر للذي لم يعمل لان استحقاق الاجر باعتبار العمل ووجه الاستحسان انهما قبلا العقد
 جميعاً ثم الذي أقام العمل في نصيبه مسلم لما التزمه وفي نصيب شريكه نائب عنه فقام مقامه
 فيكون الاجر بينهما نصفين وقد بينا نظائره في الاجارات وذكرنا ان المقصود بالشركة هذا
 فيما بين الناس ولو استأجر رجلاً يحمل له طعاماً معلوماً الى مكان معلوم على دوابه هذه
 فحمله على غير تلك الدواب فله الاجر كله استحساناً وفي القياس لا أجر له لان الاجارة
 انما تتناول منافع الدواب التي عينها ولم يسلم اليه ذلك وفي حق غير تلك الدواب يحمل العقد
 كان ليس فكانه متبرع بحمل طعامه على دوابه فلا أجر له ووجه الاستحسان أنه قبل عمل
 الحمل في ذمته بعقد الاجارة وقد أوفى ما قبله سواء حمل الطعام على تلك الدواب أو على
 غيرها وهذا لانه لا حاجة الى تعيين تلك الدواب في تصحيح العقد بعد اعلام مقدار الطعام
 (الأتري) انه لو استأجره يحمل له طعاماً معلوماً الى مكان معلوم كان العقد جائزاً وان لم
 يمين الدواب وكذلك ليس لصاحب الطعام في عين تلك الدواب مقصود وانما مقصوده
 حمل الطعام فاذا سقط اعتبار تعيين الدواب لهذين المعنيين كان له الاجر باقامة العمل
 المشروط وهو حمل الطعام ولو استأجره لحمله بنفسه فحمله على دوابه أو عبيده أو على غيرهم
 وذهب منه حتى بلغه ذلك المكان فله الاجر استحساناً لحصول المقصود لان المقصود حمل

الطعام وقد أوفاه كما التزم وليس هو بمخالف لأنه ما فارق الطعام حين ذهب معه ولا أخرجه من يده فلا يكون مخالفاً وكذلك ان اشترط له طريقاً فحمله في طريق آخر لان مقصود صاحب الطعام قد حصل حين أوصل الطعام الى المكان المشروط في أى الطريقين حمله وان حمله في البحر ضمنه ان غرق لانه عرضه للتلغ فان الغالب من حال راكب البحر انه علي شرف الهلاك مع مامعه وان سلم له الاجر استحسنانا وهو بمنزلة ما لو كان الى ذلك الموضع طريقان في البر أحدهما آمن والآخر مخوف فحمله في الطريق المخوف فان تلف كان ضامنا وان سلم استحق الاجر استحسنانا فكذلك هنا لان البحر بمنزلة الطريق المخوف ولهذا لم يكن للودع أن يسافر بالوديعة في طريق البحر كما ليس له أن يسافر بها في الطريق المخوف ولو استأجر رجلين يحملان له طعاما من الفرات الى أهله فحمله كله أحدهما وهما شريكان في العمل فالاجر بينهما لان وجوب الاجر باعتبار تقبل العمل وقد باشره أو باشره أحدهما بوكالة لصاحبه لان مبني شركة المنان على الوكالة ثم هو في اقامة العمل نائب عن صاحبه أيضا وان لم يكونا شريكين في العمل فللعامل نصف الاجر في نصف الطعام لانه انما قبل حمل نصف الطعام بنصف الآخر وقد حمله ولا أجر له في النصف الآخر لانه كان في الحمل ضامنا للنصف الاجر بمنزلة أجنبي آخر لو حمله وهذا لانه غير نائب عن الآخر هنا فانه لم يسبق بينهما عقد شركة فلم يحمله نائبا عن نفسه فيكون هو في ذلك كاجنبي آخر ولو استأجر رجلا ليذهب الى مكان كذا فيبجي باهله كلهم وهم خمسة فذهب وجاء بهم فله الاجر المسمى لانه استؤجر علي عمل معلوم ببذل معلوم وقد أوفى العمل المشروط عليه بكامله فله الاجر كله فان وجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي منهم فله أجر ذهابه وله الاجر بحسب من جاءهم لانه في الذهاب أقام ما التزم من العمل علي نحو ما التزمه فاستوجب أجر الذهاب وما يكون من الاجر المسمى فانه يتوزع علي حصة من جاء بهم ومن ماتوا فيلزمه بحصة من جاء بهم لانه أقام بعض هذا العمل دون البعض فيكون له من الاجر بحسب ما أقام من العمل وان وجدهم كلهم قد هلكوا فماد بنفسه فله أجر ذهابه لانه في الذهاب أقام ما لزمه بالعقد كما التزمه وفي الرجوع هو حامل لنفسه بالمواد الى وطنه وليس بعامل للمستأجر حين لم يأت بأحد من أهله فهذا كان له أجر الذهاب خاصة ولانه انما يذهب لتحصيل مقصود المستأجر فكان عاملا له في ذلك وليس في رجوعه وحده تحصيل شيء من مقصود المستأجر فلم يكن عاملا له في ذلك

فان استأجره على أن يذهب بكتاب له الى مكان كذا فيدفعه الي فلان فذهب به فوجده قد مات أو تحول الى بلد آخر فرد الكتاب فلا شيء له وان لم يرد الكتاب فله الاجر بحساب ذهابه . معنى هذا انه استأجره ليذهب بالكتاب الى فلان ويأتيه بالجواب فاذا ذهب به ولم يرد الكتاب ولم يأت به بالجواب فهو في الذهاب عامل للمستأجر ساع في تحصيل مقصوده وليس بمعامل في الرجوع فيستحق حصة الذهاب من الاجر وان رد الكتاب فلا شيء له في قول أبي حنيفة لانه فوت على المستأجر ما يحصل له من المقصود حين رد كتابه اليه فخرج من أن يكون عاملا له في الذهاب وعلي قول محمد له أجر الذهاب لانه ليس للكتاب حمل وموثة وانما يستوجب الاجر باعتبار ذهابه بنفسه وقد ذهب فقد تقرر حقه في أجر الذهاب فلا يسقط ذلك بموده رد الكتاب أو لم يرده ولكننا نقول هو لا يستوجب الاجر بمجرد الذهاب من غير اعتبار الكتاب (ألا ترى) انه لو ترك الكتاب في أهله وذهب بنفسه لم يكن له أجر فكذلك اذا رد الكتاب معه وقول أبي يوسف في المسئلة مضطرب * وان استأجره ليحمل له طعاما الي مكان كذا فيدفعه الي فلان فوجد فلانا قد مات فرجع بالطعام الي الذي استأجره فلا اجر له عندنا وقال زفر رحمه الله له الاجر وهو غاصب في رد الطعام الذي استأجره ضامن ان هلك في يده لانه لما حمل الطعام الى ذلك المكان فقد أوفى العمل المشروط وما كان البديل بمقابله فتقرر حقه في الاجر وانتهى العقد نهايته ثم هو في الرجوع بالطعام غاصب كاجنبي آخر فيكون ضامنا له ان هلك وبفصله لا يبطل حقه فيما تقرر من الاجر ولكننا نقول البديل بمقابلة حمل الطعام الى ذلك المكان وقد فسخ ذلك حين رجع بالطعام وفوت المقود عليه قبل التسليم الي المشتري وان استودع الطعام رجلا في تلك البلاد فهلك الطعام فهو ضامن له لانه مخالف في الدفع الي الاجنبي وهو بمنزلة الامين في ذلك الطعام مالم يدفعه الي فلان والمودع اذا أودع الوديعة رجلا آخر كان ضامنا اذا هلك في يد المودع الثاني واذا صار ضامنا كان هذا وما لو استهلك الطعام سواء ولصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه ولا أجر له أو في المكان الذي استودعه وله الاجر وهذا نظير مسألة الذن اذا تعمد كسره وانما الشبهة هنا في انه اعتبر القيمة والطعام من ذوات الامثال وانما ينبغي أن يقال يضمنه مثله في المكان الذي حمله منه ولا أجر له أو في المكان الذي استودعه وله الاجر الا أن يكون عددا متقاربا من الطعام كالبطيخ وغير ذلك فيثبتذ يكون مضمونا بالقيمة

غير انه ان انتهى الى ذلك البلد فوجد صاحبه قد مات فرفع الامر الى القاضي فامر بدينه
أو يدفعه الى رجل آخر فعمل ذلك بأمره فلا ضمان عليه وله الاجر لان للقاضي ولاية
النظر في مال الغائب وفعله بأمر القاضي وفعله بأمر صاحب الطعام سواء ولو فعل شيئاً من
ذلك بأمر صاحب الطعام لم يكن ضامناً وله الاجر فكذلك اذا فعل بأمر القاضي قال ولا
ينبغي للقاضي أن يدخل في ذلك لانه لا يعرف صدقه فيما يقول ولانه قد التزم حفظه فيؤليه
القاضي ما تولى لانه انما نصب القاضي لفصل الخصومة لا لانشاءها وليس هنا خصم لمن في يده
الطعام فهذا لا ينظر القاضي في ذلك وهو أولى الوجهين له واذا قال الرجل من جاءني بمتاعي
من مكان كذا فله درهم فذهب رجل فلم يجد المتاع ثم جاء فلا أجر له اما اذا ذهب فجاء بالمتاع
فله أجر مثله لا يجاوز به المسمى عندنا وعلى قول الشافعي له المسمى لقوله تعالى ولمن جاء به
حمل بمير وأنا به زعيم وما أخبر الله تعالى عن الامم السالفة فهو ثابت في حقنا حتى يقوم
دليل النسخ ولكننا نقول هذا استنجار المجهول واستنجار المجهول باطل الا انه اذا حمله انسان
بعد ما سمع كلامه فانما جاء به على جهة تلك الاجارة وقد رضى القائل بذلك فيستوجب أجر
المثل باعتبار ان جهة الشيء بمنزلة حقيقته فأما اذا ذهب فلم يجد المتاع فرجع لم يكن له الاجر
بخلاف ما اذا خاطب به انسانا بعينه فهناك يستحق أجر الذهاب لان العقد انعقد بينهما حين
خاطبه بعينه فكان هو في الذهاب عاملاً للمستأجر ساعياً في تحصيل مقصوده فيستحق
أجر الذهاب وهنا العقد ما انعقد بين المستأجر وبين الذهاب لانه لم يخاطبه بعينه وانما يكون
انعقاد العقد باعتبار مجيئه بالمتاع واذا لم يجيء بالمتاع لم يكن عاملاً له في الذهاب والمجيء بحكم العقد
فهذا لا يستوجب شيئاً من الاجر ولو استأجر دابة ليحمل عليها عشرين ثوباً ربطها فحمل عليها
هروياً فمطبت الدابة لم يضمن استحساناً لان في الضرر على الدابة لافرق بين الربط والمهروي
وانما يعتبر من القيمة ما يكون مقيداً دون مالا يقيد كما انه يعتبر من التمين ما يكون مقيداً
دون مالا يقيد ولو استأجرها ليحمل عليها هذه الاثواب الربطه فحمل عليها مثلها من الثياب
الربطه فمطبت لم يضمن شيئاً فكذلك هنا واذا تكارى الرجل من الرجل دابة ونقده الكراء
ثم أخذ منه كفيلاً بالكراء ثم أفلس المكارى ولم يركب الرجل فلي الكفيل أن يرد الكراء
لانه كفيل للمستكرى عن المكارى ما وجب رده من الكراء المقبوض وحين أفلس المكارى
ولم يجد المستكرى الدابة ليركبها فقد وجب على المكارى رد جميع الكراء وقد كفل الكفيل

بذلك فكان مطالباً به لانه اضافة الكفالة الي سبب الوجوب صحيح فان رضى من الكفيل
 أن يحملة الى المكان الذى تكارا اليه فحملة وأتفق أكثر من الكراء لم يرجع الكفيل على
 المكاري الا بالكراء الذى قبض من المستكرى لانه ما ضمن عنه الا ذلك القدر فهو في
 الزيادة متبرع . فان قيل كان ينبغى أن لا يرجع عليه بالكراء المقبوض أيضا لانه ما نقد عنه
 الكراء وانما أوفى عنه ما التزم من الحمل بقصد الاجارة والمكاري ما أمره أن يكفل عنه ذلك
 فكان هو في ايفاء ذلك بمنزلة متبرع أو كفيل بغير الامر قلنا كذلك فانه بما أوفى من
 الحمل أسقط عن نفسه ضمان الكراء كما أنه باداء المقبوض يسقط عن نفسه ضمان الكراء
 ولا يكون متبرعا بل هو محتاج اليه ليستقط به الضمان عن نفسه ولما أمره بالكفالة بالكراء
 عنه فقد أقامه مقام نفسه في ايفاء ما التزمه فلا فرق بين أن يوفى عنه الكراء وبين أن يوفى
 بما التزمه من الحمل فانه يستقط به مطالبة المستكرى اياه في ذلك وان مات المكاري ولم
 يحملة فعلى الكفيل أن يرد الكراء لان بموت المكاري قد افسخ العقد ولزمه رد المقبوض
 من الكراء فانه كفل الكفيل بذلك واذا استأجر الرجل الرجل أشهرا معلومة يؤدب ابيه
 ويقوم عليه في ذلك فهو جائز لانه استأجره مدة معلومة لعمل معلوم بطريق العرف وهو
 عمل غير مستحق على المأدب اقامته دينا ولا دينا والاستئجار على مثله صحيح ببدل معلوم
 بخلاف تعليم القرآن فانه يستحق عليه دينا لانه في المعنى خلافة عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وكل مسلم مأمور به ديناً ولو استأجر رجلاً ليحضر له حائطاً أو ليطين له سطحاً ولم يبين
 طيناً ولا جصاً معلوماً فهو فاسد لان جهالة ذلك تقضى الى المنازعة المانعة من التسليم والتسليم
 فان عمل الناس في ذلك مختلف وكل نوع منه متعارف فكان العمل المقود عليه مجهولاً فلهذا
 فسد العقد وله أجر مثله ان عمل لانه أو في العمل بحكم عقد فاسد فلا يلزمه جميع المسمى
 لان المستأجر يقول أنا ما رضيت بجميع المسمى بهذا القدر من العمل فان كان اشترط عليه
 أن يجمل غلظة من الجص أو الطين كذا فهو جائز لان المقود عليه صار معلوماً ببيان النظرة
 على وجه لا يقضى الى تمكن المنازعة بينهما ولو استأجر رجلاً ينقله الدراهم كل ألف بكذا
 أو استأجره على كل شهر بكذا ينقله فهو جائز لان في الفصل الاول استأجره على عمل
 معلوم ببدل معلوم والاستئجار على ذلك متعارف بين الناس وهو الاصل في عقد الاجارة
 وفي الفصل الثانى عقد على منافع في مدة معلومة ببدل معلوم ليقم تلك المنافع عملاً مقصوداً

في الناس • واذا كانت الورثة كبارا غيبا وليس على الميت دين ولا وصية فلو وصى أن يبيع
 الرقيق والمتاع استحسانا لان له ولاية الحفظ الى أن يحضر الغائب ويبيع المنقول من الحفظ
 فان حفظ الثمن ربما يكون أيسر من حفظ العين وانما ثبت هذه الولاية نظرا للغائب ولو
 انهم نهوه عن البيع فباعه بعد ذلك لم يجز بيعه لانه انما ثبتت له الولاية لاجل النظر لهم اذا
 لم يوجد منهم النهي عن ذلك نصا بخلاف ما اذا كان على الميت دين فهناك انما ثبت له حق
 التصرف نظرا للذي أقامه مقام الميت فهي الورثة اياه عن البيع لا يصح واذا كان الوارث
 صغيرا وللميت دين على رجل بصك فقال المطلوب للوصي حط عن النصف لاعطيك
 النصف وادفع الى الصك وكان فيه شهود لا يشهدون الا أن يروا الصك ويعلموا انه حط
 لليتم في الحال فانه لا يسمع الوصي أن يفعل ذلك لان فيه اتواء ما بقي من ماله يعني في رد
 الصك عليه لان حط الدين عنه باطل واذا لم يكن الدين واجبا بمقده فلا يتوى به حق
 اليتيم ولكن اذا كان الشهود لا يشهدون مالم يروا الصك ففي دفع الصك اليه اتواء مال اليتيم
 حتى اذا كانت الشهود يشهدون بغير صك فلا بأس بأن يفعل ذلك لانه ليس فيه اتواء ماله
 بل فيه نظر له من حيث انه يستوفي نصف حقه في الحال ثم يقيم البيئنة على ما بقي فيستوفيه
 وحطه باطل اذا أثبت المديون ذلك بالحجة • واذا ادعى رجل في داره دعوى فرأى الوصي
 أن يصلح لانه يخاف ان لم يصلح له أن يأتي بيئنة فانه لا يسمعه أن يصلح لانه بمجرد الدعوى
 ما استوجب المدعى شيئا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم وما يخافه
 الوصي موهوم فليس كل مدعى يكون له بيئنة على دعواه ولا كل شاهد يرغب في حضور
 مجلس القاضي لاداء الشهادة وبعد الاداء ربما تظهر عدالته وربما لا تظهر ولو ادى شيئا من مال
 اليتيم باعتبار هذا الموهوم كان مخرجا ماله عن ملكه من غير عوض يحصل بمقابلته ولا منفعة
 تحصل له حقيقة وليس للوصي هذه الولاية وان جاء المدعي بيئنة عدول يرفهم الوصي وكان
 الصلح خيرا لليتم في رأى الوصي وسعه أن يصلح لانه باعتبار الظاهر حق المدعى قد ثبت ظهوره
 بشهادة العدول وقد تحقق ذلك في هذا تحصيل المال من الوصي لليتم أو توفير المنفعة وانما نصب
 الوصي لذلك قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله كان شيخنا الامام الاجل رضي الله عنه
 يقول هذا اذا علم الوصي قبل اقامة البيئنة من المدعى انه لو لم يجب الى الصلح حتى يقيم البيئنة يرغب
 فيه المدعى بعد ذلك فاما اذا علم انه بعد اقامة البيئنة لا يرغب في الصلح فلا بأس بان يصلح قبل اقامة

البينة اذا علم ان له شهودا يشهدون على ذلك لان بهذا التأخير ينعدم تمكنه من توفير المنفعة عليه
 وعلي الوصي أن لا يؤخر ذلك الى وقت يفوته واذا كاتب الرجل عبده على نفسه وماله دخل
 فيه رقيقه ودوره وكل عين ودين هو من كسبه لان ذلك ماله فالمال يصير مضافا الى العبد باعتبار
 أنه كسبه قال عليه السلام من باع عبدا وماله الحديث والاضافة اليه تبقى ما بقي المال في يده فاما
 بعد أخذ المولى المال منه لا يبقى مضافا اليه شرعا وعرفا فلا يكون المقبوض منه فيما سمي
 من ماله وان كانت له أمة قد زوجها اياه مولاه لم يدخل في كتابته لان المولى بتصرفه صار
 قابضا الامة منه فالتحقت بغيرها مما قبضه منه (فان قيل) أليس أن المشتري اذا زوج الامة
 المبيعة قبل القبض لا يصير قابضا لها بتصرفه فكيف يصير المولى هنا قابضا وفي الاستحسان
 انما لم يجعله قابضا هناك لان اليد للبائع فيها يد مستحقة والمشتري ممنوع من قبضها ما لم يؤد
 الثمن وان تمييت بالنكاح ولكن لما لم يؤثر هذا السبب في عينها لم يجعل قابضا به وهنا ما كان
 للعبد في هذه الامة يد مستحقة ولا كان المولى ممنوعا من قبضها والتصرف فيها فخطناه
 قابضا لها بالتزويج لان بالتزويج التزم تسليمها الى الزوج فلا يتمكن من ذلك الا بيده فيها
 واذا أنفق المفاوض على نفسه أفضل من ثقة صاحبه وكانت تطيب نفس صاحبه بذلك
 وكان لصاحبه دين على الذي أنفق لم تفسد المفاوضة استحسانا حتى يؤدي اليه وهذا بناء على
 الاصل الذي بينا في كتاب الشركة انه متى فضل أحدهما بمال يصلح أن يكون رأس المال
 في الشركة تفسد بها المفاوضة وان فضل بمال لا يصلح أن يكون رأس المال في الشركة
 لا تصلح بها المفاوضة استحسانا والدين الذي وجب لاحدهما لا يصلح أن يكون رأس المال
 في الشركة فاذا قبضه فقد صار نقدا صالحا أن يكون رأس مال في الشركة وعلي هذا لو ورث
 أحد المتفاوضين دارا أو رقيقا في القياس تفسد المفاوضة وفي الاستحسان لا تفسد حتى يبيع شيئا
 من ذلك فيصير مالا يعني حتى يقبض الثمن نقدا وقد بينا هذه المسئلة في اختلاف أبي حنيفة
 وابن أبي ليلى رحمهما الله فان ما ورث أحدهما يكون مشتركا بينهما عنده وعندنا لا يكون
 مشتركا ولكن الدار والرقيق لا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة فلا تفسد المفاوضة
 حتى يصير ثمنه نقدا في يده فحينئذ تفسد المفاوضة لان مدام شرط الصحة وهو المساواة بينهما في
 المال الذي يصلح أن يكون رأس مال في الشركة واذا خلع امرأته التي لم تبلغ وقبل خلعها أبوها
 بالمهر وضمن للزوج ما أدركه فيه جاز ذلك على الاب وتؤخذ الابنة الزوج بنصف الصداق

فيرجع به الزوج على الاب لان وقوع الطلاق بالخلع يفيد وجود القبول من الضامن للدرك
 وقد وجد ذلك وقد وقع الطلاق قبل الدخول فيقرر نصف مالها على الزوج لانه ليس للاب
 ولاية على اسقاط حقها من غير عوض يقابله فترجع على الزوج بنصف المهر ويرجع به الزوج
 على الاب لانه ضمن له ما أدركه فيه من الدرك في حقها واطافة الكفالة الى سبب الوجوب
 بهذا الطريق صحيح وبعض المتأخرين من أصحابنا رحمهم الله يقول الخلع لا يقع الا بالمهر لان
 ذلك حقها وليس للاب أن يخلعها من زوجها على مالها بل هو في ذلك كأجنبي آخر فانما يجعلها
 على مال يلزمه في ذمته فكأنه خلعها على مثل ذلك المهر دينا في ذمته وجعل ذلك قصاصا
 بالمهر فبما لم يحصل مقصود الزوج وهو النصف الذي رجعت الابنة به على الزوج كان له
 أن يرجع على الاب فيطالبه بذلك بسبب الخلع مع الضمان لان المقاصة لم تقع في ذلك القدر
 ولم يستفد الزوج البراءة الا بقاء المال فيرجع به على الاب بهذا الطريق واذا قال الرجل
 لامرأته قد بارأتك بمالك على من المهر فقبلت فهو جائز لان الخلع والمباراة يستعملان
 استعمالا واحدا وبينهما تفاوت في المعنى والحكم ولو قال خالعتك بمالك على من المهر فقبلت
 جاز فكذلك اذا قال بارأتك ولو خلعها على حكمه ثم حكم بشيء لم ترض به المرأة فله الاقل
 من حكمه ومن المهر الذي أعطاهما لان المسمى مجهول وهو ما يحكم به فانه مجهول الجنس
 والقدر والخلع على بدل مجهول يوجب عليها رد المقبوض من المهر كما لو خلعها على ثوب بغير
 عينه الا أن يحكم بأقل من ذلك فانما حكم على نفسه باسقاط بعض حقه وذلك نافذ منه فان
 حكم بأكثر من ذلك فانما حكم عليها بالزيادة وليس له عليها هذه الولاية فهذا كان له الاقل
 ولو خلعها على أن له عليها أقل مهر يتزوج عليه فالخلع جائز وله عليها المهر الذي أخذت منه
 لانه سمي في الخلع مالا مجهول الجنس والقدر فلم تصح التسمية ولكن ثبت حكم الضرور به
 وذلك يوجب عليها رد المقبوض والدليل على فساد هذه التسمية أن المهر لا يجب ما لم تزوج
 نفسها ولا يلزمها بهذه التسمية أن تزوج نفسها وربما لا يرغب أولا يتي الى أو انه بعد انقضاء
 العدة واذا أقام رجل البينة في حق له على رجل في بلد آخر فسأل القاضى أن يكتب بشهادة
 الشهود وعدالتهم وتوكيله وكيلا بالقيام مقامه بالمطالبة والقبض الى قاضى ذلك البلد فله فعله
 بعد ما يستحلف بالله ما أخذ من ماله هذا شيئا ولا يعلم وكيلا ولا رسولا له أخذ منه شيئا لانه
 انما يكتب له بذلك نظرا منه للمدعى والقاضى مأمور بالنظر من الجانبين في الاستحلاف

بهذه الصفة نظر منه للنايب وهو عاجز عن المطالبة بهذا النظر لغميته فعليه أن ينظر له وفيه نظر
 للمدعى أيضا فرما يدعى الخصم عند القاضي المكتوب اليه أنه قد أوفاه المال ويطلب يمينه ومن
 رأى ذلك القاضي أن لا يقضى بالمال ما لم يحلف على قياس مسألة الغيب فيتعذر على وكيله
 استيفاء حقه فهذا يستحلفه على ذلك ويكتب ذلك الاستحلاف في كتابه لان تمام النظر فيه
 ولا يستحلف الطالب لقد شهدت شهودك بحق لان الخصم لو كان حاضرا وطلب استحلافه
 على ذلك لم يجبه الى ذلك بخلاف الاول فان الخصم لو كان حاضرا وطلب يمينه ما أخذ من
 ماله شيئا أجابه القاضي الى ذلك فان كان قاضيا لا يجيز الكتاب الا على ذلك يعني ان كان يرى
 رأى ابن أبي ليلى في استحلاف الطالب لقد شهدت شهودك بحق فقال الطالب استحلفني
 واكتب لي يميني استحلفه بالله لقد شهدت شهودك بحق فان المال له على فلان ثم يكتب له
 وانما يريد بهذا اذا كان القاضي المكتوب اليه يرى ذلك فان في هذا الاستحلاف نظرا للطالب
 لان الطالب يريد أن يبعث وكيله ولا يحضر مجلس ذلك القاضي ليستحلفه فلا يحصل مقصوده
 الا بهذا والقاضي مأمور بالنظر له فاذا طلب منه ما فيه نظر له أجابه القاضي الى ذلك ولو أقام
 شاهدا واحدا وسأله أن يكتب شهادته وحاله فعل ذلك لان فيه نظرا للطالب فرما يكون
 شاهده الآخر في البلد الذي فيه القاضي المكتوب اليه فلا يتمكن من الجمع بين شهادة
 الشاهدين في مجلسه الا بهذا الطريق فيجيبه القاضي الى ذلك حتى اذا ثبت الكتاب عنده وجاء
 بشاهده الآخر فشهد له قضي بحقه لتمام الحجة واذا أسلمت مدبرة الذمي فاستسعت في قيمتها
 فعجزت عن السعاية فان كان القاضي هو الذي قومتها واستسماها لم يردھا واجرھا على السعاية
 لان السبب الموجب للقضاء قائم وهو اسلامها مع كفر المولى فلا يعتبر عجزها بمنزلة معتق
 البعض اذا استسماه القاضي فيما بقي من قيمة الشريك الساكت فعجز عن ذلك وكذلك ان
 كان المولى هو الذي صالحها على ذلك الا أن يكون فيه فضل على القيمة فيبطل القاضي الفضل
 ويجبرها على السعاية في القيمة والحاصل أن القاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولا بنقض شيئا ليعيد
 مثله في الحال واذا كان الصلح على مقدار القيمة فليس في نفس هذا الصلح فائدة لها فلا
 يشتغل القاضي به وان كان فيه فضل على القيمة ففي نقضه فائدة لها وهو سقوط الزيادة عنها
 وعجزها يسقط عنها ما التزمت لمولاها باختيارها لعجز المكاتبه عن اداء بدل الكتابة فلها

يبطل هذا الصلح عند عجزها ويجبرها علي السعاية في القيمة لاسلامها مع اصرار مولاها علي الكفر والله أعلم بالصواب

— كتاب الحيل —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء اختلف الناس في كتاب الحيل أنه من تصنيف محمد رحمه الله أم لا كان أبو سليمان الجوزجاني ينكر ذلك ويقول من قال ان محمدا رحمه الله صنف كتابا سماه الحيل فلا تصدقه وما في أيدي الناس فانما جمعه وراقو بنداد وقال ان الجهال ينسبون علماءنا رحمه الله الى ذلك علي سبيل التعمير فكيف يظن بمحمد رحمه الله أنه سمي شيأ من تصانيفه بهذا الاسم ليكون ذلك عونا للجهال علي ما يتقولون وأما أبو حفص رحمه الله كان يقول هو من تصنيف محمد رحمه الله وكان يروي عنه ذلك وهو الاصح فان الحيل في الاحكام المخرجة عن الامام جائزة عند جمهور العلماء وانما كره ذلك بعض المتمسكين لجهلهم وقلة تأملهم في الكتاب والسنة والدليل علي جوازه من الكتاب قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تخنث هذا تلميح المخرج لا يوب عليه السلام عن يمينه التي حلف ليضربن زوجته مائة فانه حين قالت له لو ذبحت عناقا باسم الشيطان في قصة طويلة أوردتها أهل التفسير رحمه الله وقال تعالى ولما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل أخيه الي قوله ثم استخرجها من وعاء أخيه كذلك كدنا ليوسف وذلك منه حيلة وكان هذا حيلة لامسك أخيه عنده حينئذ ابوقرف اخوته علي مقصوده وقال جل جلاله حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يقل علي ذلك لانه قيد سلامته بالاستثناء وهو مخرج صحيح قال الله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله وأما السنة فاروي أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال يوم الاحزاب لعروة بن مسعود في شأن بني قريظة فلعلنا أمرناهم بذلك فلما قال له عمر رضی الله عنه في ذلك قال عليه السلام الحرب خدعة وكان ذلك منه اكتساب حيلة ومخرج من الأثم بتقييد الكلام بلعل ولما أتاه رجل وأخبره انه حلف بطلاق امرأته ثلاثا أن لا يكلم أخاه قال له طلقها واحدة فاذا انقضت عدتها فكلم أخاك ثم تزوجها وهذا تلميح الحيلة والآثار فيه كثيرة من تأمل أحكام الشرع وجد المعاملات كلها

بهذه الصفة فاز من أحب امرأة اذا سأل فقال ما الحيلة لي حتى أصل اليها يقال له تزوجها واذا
 هوى جارية فقال ما الحيلة لي حتى أصل اليها يقال له اشتريها واذا كره صحبة امرأته فقال ما
 الحيلة لي في التخلص منها قيل له طلقها وبعد ما طلقها اذا ندم وسأل الحيلة في ذلك قيل له
 راجعها وبعد ما طلقها ثلاثا اذا تاب من سوء خلقها وطلبها حيلة قيل لها الحيلة في ذلك أن
 تزوج زوج آخر ويدخل بها فمن كره الحيل في الاحكام فانما يكره في الحقيقة أحكام الشرع
 وانما يقع مثل هذه الاشياء من قلة التأمل فالحاصل أن ما يتخلص به الرجل من الحرام أو
 يتوصل به الى الحلال من الحيل فهو حسن وانما يكره ذلك أن يحتال في حق لرجل حتى
 يبطله أو في باطل حتى يمويه أو في حق حتى يدخل فيه شبهة فما كان على هذا السبيل فهو
 مكروه وما كان على السبيل الذي قلنا أولا فلا بأس به لان الله تعالى قال وتعاونوا على البر
 والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ففي النوع الاول معنى التعاون على البر والتقوى
 وفي النوع الثاني معنى التعاون على الاثم والعدوان اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بحديث
 عبدالله بن بريدة رضى الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن آية من كتاب الله
 تعالى فقال عليه السلام للسائل لا أخرج من المسجد حتى أخبرك بها فقام رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فلما أخرج احدى رجله من المسجد أخبره بالآية قبل أن يخرج الرجل الاخرى
 فاهل الحديث رحمهم الله يروون هذا الحديث على وجه آخر فانهم يروون عن أبي بن كعب
 رضى الله عنه انه كان يصلي في المسجد اذ دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعاها فلما فرغ
 من صلاته جاء فقال عليه السلام ما منعك أن تجيبي اذ دعوتك اما تدرى قول الله تعالى يا أيها
 الذين آمنوا استجبوا لله وللرسول اذا دعاكم قال كنت في الصلاة يا رسول الله عليك السلام
 فقال عليه السلام ألا أنبتك بسورة أنزلت على ليس في التوراة ولا في الانجيل ولا في
 الزبور مثلها فقلت نعم فقال عليه السلام لا أخرج من المسجد حتى أخبرك بها ثم شغلته ودفعتني
 فلما قام النبي صلى الله عليه وسلم ليخرج جمات أمشي معه وأقول في نفسي لعله نسي يمينه فلما
 أخرج احدى رجله فقلت السورة التي وعدتني يا رسول الله فقال عليه السلام ماذا تقرأ في
 صلاتك قلت أم القرآن قال عليه السلام نعم انها هي السبع المثاني والقرآن العظيم الذي أوتيت
 ليس في التوراة ولا في الانجيل ولا في الزبور مثلها وفائدة الحديث انه عليه السلام أخبره
 بعد اخراج احدى الرجلين للتحرز عن خلاف الوعد فان الوعد من الانبياء عليهم السلام

كالمهد من غيرهم وللتحرز عن الحنث على ما أشار اليه في حديث أبي رضى الله عنه من قوله
 لعله نسي يمينه فقيه اشارة الى انه كان حلف له وفيه دليل على انه لا يصير خارجا باخراج احدى
 الرجلين ولا داخلا باذخا ل احدى الرجلين ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله من حلف على زوجته
 أن لا تخرج من الدار فاخرجت احدى رجليها لم يحنث في يمينه وهذا لان الخروج انتقال من
 الداخل الى الخارج ولا يحصل ذلك الا باخراج القدمين وقد بينا وجوه هذه المسئلة في كتاب
 الايمان ثم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم من تفضيل آية أو سورة على غيرها هو
 الثواب عند التلاوة فان القرآن كله كلام الله تعالى غير محدث ولا مخلوق ولا تفاوت بين
 السور والآتى في هذا ولكن يجوز أن يقال ان القارئ ينال الثواب على قراءة سورة
 ما لا يناله على قراءة سورة أخرى بيانه انه بقراءة سورة الاخلاص يستحق من الثواب
 ما لا يستحق بقراءة تبت من حيث انه في قراءة سورة الاخلاص قراءة القرآن والاقرار
 بوحسانية الله تعالى والثناء على الله تعالى بما هو أهله وفي قراءة سورة تبت قراءة القرآن
 ولكن ليس فيها ما بينا من المعاني الاخر وما نقل في هذا الباب من الآثار من نحو ما روى
 ان من قرأ سورة الاخلاص ثلاث مرات فكانما ختم القرآن ومن قرأ سورة الكافرون
 فكانما قرأ ربع القرآن تأويله ما بينا وأيد ما قلنا اتفاق العلماء رحمهم الله على تعيين الفاتحة للقراءة
 في كل صلاة عند بعضهم واجبا وعند بعضهم فرضا و ذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه
 قال من معاريض الكلام ما يفتى المسلم عن الكذب وفيه دليل على انه لا بأس باستعمال المعاريض
 للتحرز عن الكذب فان الكذب حرام لا رخصة فيه والذي يروى حديث عقبة ابن أبي
 معيط رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في الكذب في ثلاثة مواضع
 في الرجل يصالح بين الناس والرجل يكذب لامرأته والكذب في الحرب تأويله في استعمال
 معاريض الرجال الكلام فان صريح الكذب لا يحل هنا كما لا يحل في غيره من المواضع
 والذي يروى ان الخليل عليه السلام كذب ثلاث كذبات ان صح فتأويل هذا انه ذكر كلاما
 عرض فيه ما خفى عن السامع مراده وأضمر في قلبه خلاف ما أظهره فأما الكذب المحض
 من جملة الكبائر والانباء عليهم السلام كانوا معصومين عن ذلك ومن جوز عليهم الكذب فقد
 أبطل الشرائع لانه جعل ذلك باختيارهم واذا جاز عليهم الكذب في خبر واحد جاز في جميع
 ما أخبروا به وبطلان هذا القول لا يخفى على ذى لب ففرنا ان المراد استعمال المعاريض وقال

ابن عباس ما يسرني بمعايير الكلام حمر النعم فانما يريد به أن بمعايير الكلام يتخلص المرء من الانتم ويحصل مقصوده فهو خير من حمر النعم والاصل في جواز المعاريض قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الآية فقد جوز الله تعالى المعاريض ونهى عن التصريح بالخطبة بقوله عز وجل ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولاً معروفاً ثم بيان استعمال المعاريض من أوجه أحدها أن يقيد المتكلم كلامه بلعل وعسى كما قال عليه السلام فلعلنا أمرناهم بذلك ولم يكن أمر به ولم يكن ذلك كذباً منه لتقييد كلامه بلعل والثاني أنه يضمن في لفظه معنى سوى ما يظهره ويفهمه السامع من كلامه ويبيانه فيما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لتلك المجوز ان الجنة لا يدخلها العجائز فجعلت تبكي فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الجنة جرد مرد مكحلون أخبرها بلفظ أضمر فيه سوى ما فهمت من كلامه فدل ان ذلك لا بأس به ومن ذلك ما روى عن عبيدة السلماني رضى الله عنه قال خطب علي رضى الله عنه فقال والله ما قتلت عثمان ولا كرهت قتله وما أمرت ولا نهيت فدخل عليه بعض من الله أعلم بحاله فقال له في ذلك قولاً فلما كان في مقام آخر فقال من كان سألني عن قتل عثمان رضى الله عنه فالله قتله وأنا معه قال ابن سيرين رحمه الله هذه كلمة قرشية ذات وجوه أما قوله ما قتلت عثمان رضى الله عنه فهو صدق حقيقة ولا كرهت قتله أى كان قتله بقضاء الله تعالى ونال درجة الشهادة فما كرهت له هذه الدرجة وما كرهت قضاء الله وقدره وأما قوله فالله قتله وأنا معه مقتول أقتل كما قتل عثمان رضى الله عنه فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر بأنه يستشهد بقوله وان أشقى الاولين والآخرين من خضب بدمك هذه من هذه وأشار الى عنقه وحيته وقد كان علي رضى الله عنه ابتلي بصحبة قوم على هم متفرقة فقد كان يحتاج الى أن يتكلم بمثل هذا الكلام الموجه ومنه ما يروي عن سويد بن غفلة ان علياً لما قتل الزنادقة نظر الى الارض ثم رفع رأسه الى السماء ثم قال صدق الله ورسوله ثم قام فدخل بيته فاكثر الناس في ذلك فدخلت عليه فقلت يا أمير المؤمنين ماذا فئت به الشيعة منذ اليوم أرايت نظرك الى الارض ثم رفعتك الى السماء ثم قولك صدق الله ورسوله أشيء عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم أم شيء رأيت فقال علي هل علي من بأس ان أنظر الى الارض فقلت لا فقال وهل علي من بأس ان أنظر الى السماء فقلت لا فقال هل علي من بأس ان أقول صدق الله ورسوله فقلت لا فقال فاني رجل مكابد واما أشار الى

المعنى الذى بينا انه يحتاج الى الوقوف على ما يضره كل فريق من أصحابه وكان يضع مثل
 هذا الكلام ويتكلم بكلام موجه لذلك ومنه ماروى انه كان اذا دخله ريبة من كل فريق
 جعل يمسح جبينه ويقول ما كذبت ولا كدت يوههم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أخبره بحالهم فيظفرون له ما فى باطنهم ومن ذلك ماروى عن علي رضى الله عنه قال والله لا
 أغسل شمري حتى أفتح مصر وأترك البصرة كجوف حمار ميت وأعرك اذن عمار عرك
 الاديم وأسوق العرب بعصاي فذكروا لابن مسعود رضى الله عنه ذلك فقال ان عليا يتكلم
 بكلام لا يصدر وهاجرة هامته على مثل الطشت لاشعر عليها فأى شعر يفصله بهذه يتبين
 ان الكبار من الصحابة رضى الله عنهم كانوا يستعملون معارض الكلام في حوائجهم وكذلك
 من بعدهم من التابعين رحمهم الله على ما يحكى عن رجل قال كنت عند ابراهيم رحمه الله
 وامراته تعاتبه فى جاريته ويده مروحة فقال أشهدكم انها لها فلما خرجنا قال على ماذا شهدتم
 قلنا شهدنا على انك جعلت الجارية لها فقال أما رأيتونى أشير الى المروحة انما قلت لكم اشهدوا
 انها لها وأنا أعنى المروحة التى كنت أشير اليها وكانوا يعلمون غيرهم ذلك أيضا على ما ذكره
 فى الكتاب عن ابراهيم رحمه الله فى رجل أخذه رجل فقال ان لى معك حقا قال لا فقال
 احلف لى بالمشى الى بيت الله تعالى فقال أحلف وأعنى مسجد حيك وانما يحمل هذا على
 ان ابراهيم رحمه الله علم ان المدعى مبطل وانما المدعى عليه برى فعله الحيلة وهو أن يحلف
 بالمشى الى بيت الله تعالى يعنى مسجد حيه فان المساجد كلها بيوت الله تعالى أذن الله أن
 ترفع ويذكر فيها اسمه قال عز وجل وان المساجد لله ولكن فيه بعض الشبهة فانه ان كان
 الرجل برياً عن الحق ما كان يئزمه شئ لو حلف بالمشى الى بيت الله من غير هذه النية وان
 لم يكن برياً ما كان له أن يمنع الحق ولا كان يحل لابراهيم أن يعلمه هذا ليمنع به الحق وما
 كان ينفعه هذه النية فان الخالف ان كان ظالماً فاليمين على نية من يستحلفه لا على نية الخالف
 ولا يعتبر بنية على ما بينته فى هذا النوع من الشبهة وعن ابراهيم رحمه الله أن رجلاً قال له
 ان فلانا أمرنى ان آتى مكان كذا وأنا لا أقدر على ذلك فكيف الحيلة لى فقال قل والله لا
 أبصر الا ما بصرنى به غيرى وفى رواية الا ما سدد لى غيرى يعنى الا ما بصرك ربك فيقع
 عند السامع أن فى بصره ضعفا يمنعه من أن يأتيه فى الوقت الذى يطلب منه فلا يستوجس
 بامتناعه وهو يضر فى نفسه معنى صحيحاً فلا تكون يمينه كاذبة ويأنه فيما روى عن رسول

الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كمال العقل موابأة الناس فيما لا يأنم به وذكر عن ابن سيرين رحمه الله أنه قال كان رجل من باهلة عيونا فرأى بغلة لشريح رحمه الله فأعجبته فقال له شريح اما انها اذا ربضت لم تقم حتى تقام أى ان الله عز وجل هو الذى يقيمها بقدرته وقال الرجل أف فى هذا الحديث زيادة فان الرجل لما أبصر البغلة فأعجبته ربضت من ساعتها فقال شريح ما قال فلما قال الرجل أف أف قامت وفى هذا دليل أن المين حق وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتعوذ من عين السوء ومنه يقال ان المين تدخل الرجل القبر والجل القدر فأراد شريح أن يرد عينه بأن يحقرها فى عينه وقال ما قال وأضمر فيه معنى صحيحا وهو أن الله تعالى يقيمها بقدرته وذكر عن النزال بن سيدة قال جعل حذيفة يحلف لعثمان رضى الله عنهما على أشياء بالله ما قالها وقد سمعناه يقولها فقلنا له يا أبا عبد الله سمعناك تحلف لعثمان على أشياء ما قلتها وقد سمعناك قلتها فقال انى اشتري ديني بفضه ببعض مخافة أن يذهب كله وان حذيفة رضى الله عنه من كبار الصحابة وكان بينه وبين عثمان رضى الله عنه بعض المداراة فكان يستعمل معاريض الكلام فيما يخبره به ويحلف له عليه فلما أشكل على السامع سأله عن ذلك فقال انى اشتري ديني بفضه ببعض يعنى أستعمل معاريض الكلام على سبيل المداراة أو كأنه كان يحلف ما قالها ويعنى ما قالها فى هذا المكان أو فى شهر كذا أو يعنى الذى فان ما قد تكون بمعنى الذى فهذا ونحوه من باب استعمال المعاريض وبيانه فيما ذكر عن ابراهيم رحمه الله قال لى رجل انى أنال من رجل شيا فيلانه عنى فكيف أعتذر منه فقال له ابراهيم والله ان الله ليعلم ما قلت لك من ذلك من شىء أى اضمر فى قلبك الذى معناه ان الله ليعلم الذى قلت لك من حقتك من شىء وعن عقبه بن غرار رحمه الله قال كنا نأتى ابراهيم رحمه الله وهو خائف من الحجاج فيكنا اذا خرجنا من عنده يقول لنا ان سئلم عنى وحلقم فاحلقوا بالله ما تدرون أين أنا ولا لكم علم بمكانى ولا فى أى موضع أنا واعنوا أنكم لا تدرون فى أى موضع أنا فيه فاعدوا قائم فتكفونون قد صدقتم وأنا رجلى فى الديوان فقال انى اعترضت على دابة وقد نفقت وهم يريدون يحلفوننى أنها الدابة التى اعترضت عليها فكيف أحلف فقال اركب دابة واعترض عليها على بطنك را كباثم احلف لهم أنها الدابة التى اعترضت عليها فيفهمون الغرض وأنت تعنى اعترضت عليها على بطنك ويحكى عن ابراهيم رحمه الله أنه كان استأذن عليه رجل وهو لا يريد أن يأذن له ركب رشادا وأراد فرس البخت وقال

لجاريته قولي ان الشيخ قد ركب وربما يقول لها اضربي قدمك على الارض وقولي ليس
الشيخ هنا أى تحت قدمي وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال لان أحلف بالله كاذبا أحب
الي من أن أحلف بغيره صادقا ومراده بهذا المبالغة في النهي عن الحلف بغير الله تعالى فقد
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فكفارته أن يقول لا اله الا الله وقال عليه
السلام لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فالحلف بغير الله منهي عنه سواء كان كاذبا أو صادقا
وليس المراد الرخصة في الحلف بالله كاذبا فان الكذب حرام من غير أن يؤكده باليمين فكيف
يرخص فيه مع التأكيد باليمين وقد أوله بمضهم على أن الحالف بالله تعالى وان كان كاذبا في
خبره فهو معظم اسم الله تعالى في حلقه ويروون فيه حديثا عن رجل من بني اسرائيل عن رجل
أنه حلف بالله الذي لا اله الا هو وكان كاذبا في يمينه فنزل الوحي على نبي ذلك الزمان أنه غفر
له ذلك بتوحيده ولكن الاول أصح وذكر عن ابراهيم رحمه الله قال اليمين على نية الحالف
اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف وبه نأخذ ويقول المظلوم يتمكن من دفع
الظلم عن نفسه بما يسر له شرعا في وانما يحلف له ليدفع الظلم عن نفسه فتعتبر نيته في ذلك والظالم
مأمور شرعا بالكف عن الظلم واتصال الحق الى المستحق فلا تعتبر نيته في اليمين وانما تعتبر
نية المستحلف وهذا لان المدعى اذا كان محقا فاليمين مشروعة لحقه حتى يتمتع الظالم عن اليمين
لحقه فيخرج من حقه أو يهلك ان حلف كاذبا كما أهلك حقه فيكون اهلا كما بمقابلة اهلاك
بمنزلة القصاص وانما يتحقق هذا اذا اعتبرنا نية المستحلف فاما اذا كان الحالف مظلوما
فاليمين مشروعة لحقه وهذا رجحان جانب الصدق في حقه وانقطاع منازعة المدعى منه بغير
حجة فتعتبر نية الحالف في ذلك ولهذا يعتبر في اليمين علمه أيضا على ما روى عن الشعبي رحمه
الله قال من حلف على يمين ولا يستثنى فلاثم والبر فيهما على علمه يعني اذا حلف وعنده أن
الامر كما حلف عليه ثم تبين بخلافه لم يكن آثما في يمينه وهو تفسير يمين اللغو عندنا لانه
ما كان ظالما حين كان لا يعلم خلاف ما هو عليه فاعتبرنا ما عنده واذا كان يعلم خلاف ذلك
فهو ظالم في يمينه فيكون آثما ويعتبر فيه نية ما عند صاحب الحق والله أعلم بالصواب

— باب الاجارة —

(قال رحمه الله) رجل استأجر من رجل دارا سنين معلومة تخاف المستأجر أن يغير

به رب الدار فليس لكل سنة من هذه السنين أجرا أو يجعل للسنة الاخيرة أجرا كثيرا ومعنى هذا أن المستأجر خاف أن تنقض الاجارة بينهما قبل انتهاء مدة الاجارة بموت رب الدار أو بأن يلحقه دين فادح أو غير ذلك من أنواع العذر وقد لا يكون مقصوده الا السكنى في آخر المدة فالحيلة ما ذكر وهو أن يجعل الاجر للسنين المتقدمة شيئا قليلا حتى اذا انفسخ العقد قبل حصول مقصوده لا يلزمه من الاجر ما يتضرر به ويمتنع رب الدار من الفسخ للعذر كيلا يفوته معظم الاجر بالسكنى في السنة الاخيرة والاحوط أن يجعل العقد في صفتين لانه اذا جعل الكل صفة واحدة وفرق التسمية فرما يذهب بعض القضاة الى رأى ابن أبي ليلى رحمه الله ويوزع المسمى على جميع المدة بالحصصة فلا ينظر الى تفريق التسمية مع اتحاد الصفة وعند اختلاف الصفة يأمن من ذلك وعلى هذا لو أراد المستأجر أن ينفق على الدار من صرمتها ويخاف أن لا يرد عليه ذلك رب الدار ان انفسخ العقد فانه ينبغي له أن ينظر الى مقدار ما يريد أن ينفقه فيضم ذلك الى أجر الدار في السنة الاخيرة ويقر رب الدار اني استسلمت منه هذا المقدار من أجر السنة الاخيرة حتى اذا انفسخ العقد رجع عليه بما أقر أنه استسلمه من ذلك وان خاف أن يخلقه رب الدار أنه سلم اليه شيئا كما هو رأى بعض القضاة فانه ينبغي أن يبيع منه شيئا بذلك القدر حتى اذا حلف لم يكن كاذبا في يمينه فان كان رب الدار هو الذي يخاف أن ينكر المستأجر بعض السنين ويفدر به بعد ذلك أى يفسخ العقد بفدر السبيل أن يجعل أكثر الاجرة للسنة الاولى حتى لا يفسخ المستأجر بعد مضيتها العقد في بقية المدة لانه قد لزمه أكثر الاجرة وان انفسخ العقد لم يتضرر به صاحب الدار وان خاف أن يغيب المستأجر ويمتنع أهله من رد الدار اليه اذا طلبه لوقته فيذني أن يؤجرها من أهله ويضمن له الزوج ردها للوقت الذي يسميه فيؤخذ به حينئذ على الشرط لانه اذا أجرها من الاهل فعليه ردها اليه عند انتهاء المدة ويصير الزوج ملتزما ردها بالضمان أيضا فيطالبه به عند انتهاء المدة قال وفي هذا بعض الشبهة فانه ليس على المستأجر رد الدار انما عليه ان لا يمنع الاجر اذا جاء ليأخذها ومثل هذا لا تصح الكفالة به بمنزلة الكفالة برد الوديعة على المودع هذا ولان الكفالة انما تصح بما هو مضمون على الاصيل والرد غير مضمون على المستأجر فكيف تصح الكفالة به الا أن يقر الزوج انه ضامن له تسليم الدار اليه في وقت كذا بحق لازم صحيح فيكون مؤاخذا باقراره ولكن هذا كذب لا رخصة فيه فالاحوط

أن يأخذ الزوج الدار منها بعد رضاها على طريق الاستيلاء ليصير به ضامنا رد الدار عليها
 في المدة وعلى مالك الدار بعد مضي المدة ويقر بذلك بين يدي الشهود ويكون لرب الدار
 أن يطالبه بتسليم الدار اليه بعد انتهاء المدة وفيه وجه آخر وهو أن يؤجر الدار من المستأجر
 ثم ان المستأجر يوكل رب الدار في الخصومة مع أهله لاسترداد الدار منهم على انه كلما عزله
 فهو وكيل به فاذا غاب المستأجر كان له أن يطالب أهل المستأجر برد الدار عليه بحكم وكالة
 المستأجر في وقته وان كان المستأجر غير مليء بالاجر فينبغي للأمر أن يأخذ منه كفيلا باجر
 الدار ماسكنها أبدا أو يسمي كل شهر للضامن فتكون هذه كفالة بمال معلوم وهو مضاف
 الى سبب الوجوب فيكون صحيحا ويأخذ الكفيل بها اذا تمسذر استيفاؤها من المستأجر
 للأفلاس ودين الاجرة كسائر الديون فكما ان طريق التوثيق في سائر الديون الكفالة فكذلك
 في الاجرة * رجل استأجر دارا لابناء فيها فاذن له رب الدار أن يبنها ويحسب له رب الدار
 ما أتفق في البناء من الاجر فان بينه وبين كذا كذا درهما فهو جائز قيل هذا الجواب بناء على
 قولها فاما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان الاجر دين على المستأجر وانما أمره أن يشتري
 له الآلات بالدين الذي له عليه وأبو حنيفة رحمه الله لا يجوز هذه الوكالة على ما قال في البيوع
 اذا قال صاحب الدين للمديون سلم مالي عليك في كذا واشتر لي بمالي عليك عبدا والاصح
 ان هذا قولهم جميعا لانه أمره بالصرف الى محل معلوم وهو بناء الدار وهو نظير ما قال
 في الاجارات اذا أمر صاحب الحمام المستأجر بمرمة الحمام ببعض الاجرة أو استأجره دابة
 وغلاما الى مكان معلوم وأمره بان ينفق بعض الاجرة في علف الدابة ونفقة الغلام فان ذلك
 جائز فهذا مثله وان اختلفا في مقدار ما أتفق فالقول قول رب الدار لان المستأجر يدعي
 صرف الزيادة الى البناء فيما أتفق ورب الدار ينكر فالقول قوله مع يمينه (ألا ترى) انه لو
 ادعى تسليم ذلك الى رب الدار فأنكره رب الدار كان القول قوله وكذلك ان كان رب
 الدار أشهد أن المستأجر مصدق فيما يقول انه اتفق فليس ذلك بشي فالقول قول رب الدار
 لانه أشهد على ما هو مخالف لحكم الشرع فان الاجر دين مضمون له في ذمة المستأجر وانما
 يقبل قول الامين في الشرع ولا يقبل قول الضامن فاذا شهد على تصديق الضامن كان
 الاشهاد باطلا والقول قول رب الدار (ألا ترى) انه لو شهد عند الاجارة ان المستأجر
 مصدق فيما يدعي اتفاه من الاجرة لم يصدق في ذلك وكذلك لو جحد أن يكون بني فيها

وقال دفعها اليه وهذا البناء فيها فالقول قوله لانه منكر استيفاء شئ من الاجر والبناء تبع
للاصل فاتفقهما على أن الاصل ملك له لامن جهة المستأجر يكون دليلا على ان البناء له
لامن جهة المستأجر أيضا فاذا ادعي المستأجر انه هو الذي بني هذا البناء كان عليه أن يثبت
مادعاه بالبينة فان أراد المشتري أن يصدق في النفقة عجل له من الاجر بقدر النفقة وأشهد
عليه بقبضه ثم يدفعه رب الدار اليه ويوكاه بالنفقة على داره فيكون القول قول المستأجر
حينئذ في نفقة مثله وفي هذا الهلاك اذا ادعاها لان بالتعجيل ملك الاجر المقبوض وبرئت ذمة
المستأجر منه ثم اذا رده عليه لينفقه في داره كان أمينا في ذلك والقول قول الامين في المحتمل
مع اليمين كالمدع يدعي رد الوديعة أو هلاكها الا انه انما يصدق في نفقة مثله لان الظاهر
لا يكذبه في ذلك المقدار وفيما زاد على ذلك يكذبه فلا يقبل قوله الا بحجة كاوصى يدعي
الاتفاق على اليتيم من ماله يصدق في نفقة مثله ولا يصدق في الزيادة على ذلك واذا خاف
رب الدار أن يتعبه المستأجر في رد الدار بعد مضي مدة الاجارة وأجرها منه سنة من يومه
على ان أجرها بعد مضي السنة تكون كل يوم دينارا فيجوز العقد على هذا الوجه لان
العقد بعد مضي السنة يكون مضافا الي وقت في المستقبل واطافة الاجارة الي وقت في
المستقبل صحيح فبعد مضي السنة لا يتمتع المستأجر من رد الدار مخافة أن يلزمه كل يوم دينار
فان قال المستأجر أنا لا آمن أن يغيب رب الدار بعد مضي السنة فلا يمكنني أن أردّها عليه
ويلزمني كل يوم دينار فالحيلة في ذلك أن يجعل بينهما عدلا ويستأجر المستأجر الدار من
العدل بهذه الصفة حتى اذا مضت السنة وتغيب رب الدار يتمكن المستأجر من ردّها على
العدل فلا يلزمه الدينار باعتبار كل يوم بعد ذلك وعلى هذا لو استأجر دارا كل شهر بكذا
فلزوم العقد يكون في شهر واحد فاذا تم الشهر فلكل واحد منهما أن يفسخ العقد في الليلة
التي يهل فيها الهلال فالحيلة أن يمضيه قبل الفسخ ليلزم العقد في رأس الشهر الداخلة فاذا
خاف المستأجر أن يبعث الاجر في الليلة التي يهل فيها الهلال فالحيلة أن يجعل بينهما عدلا
حتى يتمكن من فسخ الاجارة مع العدل عند رأس الشهر ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول
اذا أدى الاجر في وسط الشهر ومن عزمه الفسخ عند مضي الشهر ينبغي أن يقول له اذا
جاء رأس الشهر فقد فسخت العقد بيني وبينك وهذا فاسد لانه تمليق الفسخ بالشرط وذلك
لا يجوز ولكن ينبغي أن يقول له فسخت الاجارة بيني وبينك رأس الشهر فتكون هذه

اضافة الفسخ الى وقت في المستقبل ولا تكون تمليقا بالشرط وكما تصح اضافة الاجارة الى
 وقت في المستقبل وان كان لا يجوز تمليقها بالشرط فكذلك يجوز اضافة الفسخ الى وقت
 في المستقبل وهذا يجوز وان كان لا يجوز تمليقه بالشرط * واذا اكرت الرجل ابلا لمتاع له
 الى مصر بمائة دينار فان قصر عنها الى الرملة فالكراء سبعون دينارا فان قصر عن الرملة الى
 اذرعاب فالكراء ستون دينارا فالاجارة فاسدة على هذا الشرط لجهالة مقدار المعقود عليه
 وجهالة الاجر المسمى عند العقد ولانه علق البراءة من بعض الاجر بالشرط ولو علق البراءة
 من جميع الاجر بشرط فيه حظر لم تصح الاجارة فكذلك اذا علق البراءة من بعض الاجر
 فان حمله الى مصر ففي القياس له أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد وفي الاستحسان
 تجب المائة دينار لان المعنى المفسد قد زال وهو نظير القياس والاستحسان الذي تقدم
 في الاجارات انه لو استأجر دابة للركوب باجر معلوم أو ثوبا للباس ولم يبين من يركب
 ومن يلبس كان العقد فاسدا ولو ركبها أو لبسه حتى مضت المدة وجب المسمى استحسانا
 لانعدام المفسد وهو الجهالة قل والحيلة لهما في ذلك حتى لا يفسد أن يستأجرها الى أذرعاب
 بخمسين دينارا ويستأجر من أذرعاب الى الرملة بعشرين دينارا ويستأجر من الرملة الى
 مصر بثلاثين دينارا فاذا بلغ أذرعاب فان أراد صاحب المتاع أن لا يذهب الى الرملة كان
 ذلك عذرا له في فسخ العقد الثاني والثالث وان أراد أن يحمله الى الرملة فليس لصاحب الابل
 أن يتمتع وكذلك من الرملة الى مصر وهذا لان صاحب الابل عليه تسليم الابل ولا يلزمه
 أن يذهب بنفسه ماشيا وان أبي فلا يكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة وصاحب المتاع له
 أن يبيع متاعه باذرعاب ولا يخرج منها الى الرملة فيكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة
 واذا أراد الرجل أن يؤاجر أرضا له فيها ذرع لم يكن له فيها حيلة الاخصلة واحدة وهي أن
 يبيعه الزرع ثم يؤاجره الارض لان شرط جواز عقد الاجارة انه يتمكن المستأجر من
 الانتفاع بالارض بعد الاجارة واذا باعه الزرع ثم أجر الارض فهو يتمكن من الانتفاع بها
 لانه يرى زرعه فيها واذا لم يبيعه الزرع لا يتمكن المستأجر من الانتفاع بها وهي مشغولة بزرع
 الاخر ولا يمكنه التسليم الا بقطع زرعه وفيه ضررين عليه فلهذا كان العقد فاسدا وعلى هذا لو
 كانت في الارض أشجارا أو بناء فأراد أن يؤاجرها منه ينبغي له أن يبيع الأشجار والبناء
 منه أولا ثم يؤاجره الارض وذكر الطحاوي رحمه الله في هذا الفصل انه يبيع الأشجار

بطريقها الى بابها فان لم يكن لها باب فانه ينبغي أن يبين طريقا معلوما لها من جانب من جوانب الارض حتى يصح الشراء ثم يؤجر الارض بعد ذلك فيكون صحيحا لان صحة الاجارة تنبني على صحة الشراء فان لم يبين الطريق في الشراء فسد الشراء لانه لا يملكها قبل القبض ولو قبضها كان الرد مستحقا عليه لفساد العقد فلا يتمكن من الانتفاع بالارض ما لم يكن الشراء صحيحا فشرط ذلك لبيان الطريق والله أعلم بالصواب

باب الوكالة

(قال رضي الله عنه) رجل وكل رجلا أن يشتري جارية له بعينها بكذا درهما فلما رآها الوكيل أراد أن يشتريها لنفسه فان اشتراها بمثل ذلك الثمن أو أقل فهو مشتري للآمر وان نوى الشراء لنفسه عند العقد أو صرح به لانه ممثّل أمر الموكل فيما بشره من العقد وهو لا يملك عزل نفسه في موافقة أمر الأمر فيكون مشتريا للآمر وان اشتراها باكثر مما سمي له من الثمن أو اشتراها بدنانير كان مشتريا لنفسه لانه خالف أمر الأمر فلا ينفذ تصرفه عليه وهو بدنه قبول الوكالة تام الولاية في تصرفه فيصير مشتريا لنفسه لما تعذر تنفيذه على الأمر ولا يكون آتما في ذلك لان قبول الوكالة لا يلزمه الشراء للأمر لاحالة (ألا ترى) انه له أن يفسخ الوكالة وان يمتنع من الشراء أصلا ولا يكون آتما في اكتسابه هذه الجيلة ليشتريها لنفسه ولا يقال اذا اشترى باكثر مما سمي له ففي حصة ماسمي له ينبغي له أن يكون مشتريا للآمر لانه انما أمره بشراء جميعها بالمسمى من الثمن لا بشراء بعضها ولان الوكيل بشراء الجارية لا يملك أن يشتري نصفها للآمر فان مقصود الأمر لا يحصل بذلك فانه كان أمره أن يشتريها له ولم يسم ثمنها فان اشتراها باحد النقيدين فهو للآمر وان نواها لنفسه أو اشتراها بمكيل أو موزون بعينه أو بغير عينه أو بعرض بعينه فهو مشتري لنفسه لان مطلق التوكيل بالشراء ينصرف الى الشراء بالنقد فهو مختص بالشراء فكانه صرح بذلك لان الثابت بالعرف كالثابت بالنص فان أمر الوكيل رجلا آخر أن يشتريها للوكيل الاول فان اشتراها بمحضر من الوكيل الاول بالدرهم أو الدنانير كان مشتريا للآمر لان فعل الوكيل الثاني بمحضر من الوكيل الاول كفعل الاول (ألا ترى) ان بمطلق التوكيل ينفذ هذا التصرف على الأمر فان اشتراها بغير محضر من الوكيل الاول ليس له أن يوكل

غيره ليشتريها بمحضره منه واذا فعل لا ينفذ شراؤه على الأمر فيكون مخالفاً أمر الموكل
 في هذا المقدم فينفذ عليه خاصة الا أن يكون الأمر الاول قال له اعمل فيها برأيك فينفذ
 يكون شراء الوكيل الآخر للأمر الاول لانه يمثل أمر الأمر في هذا التوكيل فانه
 متى فوض الأمر الى رأي الوكيل على العموم يملك أن يوكل غيره به ويكون فعل الوكيل
 الثاني كفعل الوكيل الاول فينفذ على الأمر اذا اشتراها بالتد ولو كان وكله ببيع جارية
 بعينها فليس للوكيل أن يبيعها من نفسه فان أراد أن يجعلها لنفسه فالحيلة في ذلك أن يطلب
 من الموكل تفويض الأمر الى رأيه في بيعها على العموم ويقول له ما صنعت في ذلك من
 شيء فهو جائز فاذا فعل ذلك وكل الوكيل رجلاً آخر يبيعها ثم يشتريها من ذلك الوكيل
 فيصح ذلك لان ذلك الوكيل الثاني ليس او وكيل الاول ولكنه وكيل صاحب الجارية
 فقد قال له صاحبها ما صنعت من شيء فهو جائز والتوكيل من صنيعه فيصير الثاني بمنزلة ما
 لو وكله صاحب الجارية ببيعها فينفذ يبعها ايها من الوكيل الاول وان أبي صاحب الجارية
 أن يفوض الأمر الى رأيه على العموم فالسبيل له أن يبيعها ممن يثق به ثم يستقبله المقدم
 فتنفذ الاقالة على الوكيل خاصة أو يطلب من المشتري أن يوليئه العقد فيها أو يشتريها منه
 ابتداء ولا يأتي بذلك بعد أن لا يدع الاستقصاء في ثمنها في البيع ممن يثق به لان صاحبها
 قد ائتمنه فليعلم أن يؤدي الامانة كما قال عليه السلام أد الامانة الي من ائتمنتك ولا تخن من
 خانك وأداء الامانة في أن لا يدع الاستقصاء في ثمنها فلو اشتراها الوكيل للأمر في مسألة
 التوكيل بالشراء وقبضها ثم وجدها عيباً قبل أن يدفعها الى الأمر كان له أن يردها بالعيب
 لتمكنه من ردها بكونها في يده والوكيل بالمقدم في حقوق المقدم بمنزلة العاقد لنفسه فاذا ردها
 على البائع بقضاء القاضى انقسخ المقدم الاول من الاصل وصار كأن لم يكن وقد بقي هو على
 وكالته ما لم يحصل مقصود الأمر فلو أراد أن يشتريها لنفسه بعد ذلك فاشترها وهو عالم
 بعيبها لم يكن الشراء الا للأمر لما مر أنه باق على وكالته ما لم يحصل مقصود الأمر الا أنه
 عالم بعيبها وهو في الابتداء لو علم بعيبها واشترها لنفسه كان الشراء للأمر فكذلك في المرة
 الثانية والوكيل بالبيع يكون خصماً في الرد بالعيب بمنزلة البائع لنفسه فان أراد أن يتحرز عن
 ذلك فالحيلة فيه أن يأمر غيره ليبيعه بمحضره فينفذ ذلك على الأمر عندنا وخصوصاً المشتري
 في الرد بالعيب لا تكون مع الوكيل وانما تكون مع عاقده فان أبي المشتري الا بأن يضمن

الوكيل الاول الدرك فينبغي له أن لا يتحرز من ذلك لان مقصوده حاصل من غير ضمان الدرك فان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فلا خصومة له بالعيب مع الضامن للدرك واذا رده على البائع بالعيب لم يكن له أن يرجع بالثمن على الضامن للدرك لان العيب ليس يدرك واذا خلع الاب ابنته من زوجها بالها على الزوج من الصداق لم يجوز ذلك ولم تطلق البنت سواء كانت صغيرة أو كبيرة الا على قول مالك رحمه الله فانه يجوز خلع الاب على ابنته الصغيرة كما يجوز تزويج الاب ابنة الصغير بمال الابن وقد بينا المسئلة في النكاح فان في الخلع المرأة تلزم مالا بازاء ما ليس بمتقوم لانه لا يدخل في ملكها بالخلع شي متقوم وليس للاب هذه الولاية على ابنته صغيرة كانت أو كبيرة فهي في الخلع كأجنبي الا أن يضمن الدرك للزوج حينئذ ينفذ الخلع على الوجه الذي بيناه في الشروط . واذا خاف الوكيل بشراء متاع من بلد من البلدان يبعث بالمتاع مع غيره أو يستودع المال غيره فيصير ضامنا فالحيلة له في ذلك أن يستأذن رب المال في أن يعمل برأيه فاذا أذن له في العمل برأيه كان له أن يصنع ذلك وجزاه أن يوكل غيره بالتصرف ويدفع المال اليه فان الموكل أجاز صنيعه على العموم والتوكيل من صنيعه فينفذ ذلك على الموكل كأنه باشره بنفسه والله أعلم بالصواب

باب الصالح

(قال رحمه الله) رجل له على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة يؤديها اليه في كل شهر كذا فان لم يفعل فعليه مائتا درهم فذلك جائز عندنا وهو قول أبي يوسف رحمه الله وبطله غيرنا يعني شريك وابن أبي ليلى رحمهما الله فانهما كانا يقولان هذا تعليق التزام المال بالحظر لانه يقول ان لم يفعل فعليه مائتا درهم يعني ان لم يؤد المائة في نجومها ولا يدري أيؤدي أم لا يؤدي وتعليق التزام المال بالحظر لا يجوز فالفقه في ذلك أن يحط رب المال عنه ثمانمائة درهم عاجلا ثم يصالحه من المائتين على مائة درهم يؤديها اليه ما بينه وبين شهر كذا على أنه ان أخرها عن هذا الوقت فلا صلح بينهما على هذا واذا أراد أن يكتب عبده على ألف درهم يؤديها اليه في سنة فان لم يفعل فعليه ألف درهم أخرى فان هذا لا يجوز لانه صفتان في صفقة وشرطان في عقد ولان فيه تعليق التزام المال بالحظر وهو أن لا يؤدي الالف في السنة وان أراد الحيلة في ذلك فالحيلة أن يكتبه على ألفي درهم ثم يصالحه منها على

ألف درهم يؤديها اليه في سنة فان لم يفعل فلا صلح بينهما فيكون العقد صحيحا على بدل مسمى ويكون الصلح صحيحا على ما وقع الاتفاق عليه بينهما لان عقد الصلح ينبنى على التوسع ومثل هذا الصلح يصح بين الحرين فيبن المولى ومكاتبه أولى ولان مثل هذا الشرط في البيع يصح فانه لو باع علي أنه ان لم يؤد الثمن على ثلاثة أيام فلا بيع بينهما كان جائزا دلي هذا الشرط فلان يجوز الصلح على شرط أولى * رجل مات وترك دارا في يد ابنه وامرأته فادعى رجل أنها له فصالحه الابن والمرأة على مائة درهم من غير اقرار منهما كانت المائة عليهما أمانا والدار بينهما أمانا لان الصلح عن الانكار انما يجوز باعتبار أنه اسقاط دعوى المدعى حقه وخصوصة تلزمه لبعض المصالح ولهذا جاز مع الاجنبي وان كان بغير أمر المدعي عليه لو كان منه تملكا من المدعي عليه لم يجوز بغير أمره فاذا صح أنه اسقاط بقيت الدار بينهما بعد الصلح على ما كانت عليه قبل الدعوى وقد كانت أمانا واذا ثبت أن الدار بينهما على ثمانية ثبت أن المال عليهما يتوزع علي ذلك أيضا لانه بمطلق قبول العقد انما يجب المال على من ينتفع فيجب على كل واحد منهما من المال بقدر ما ينال من المنفعة وان صالحاه بعد اقرارهما به له وأرادا بالاقرار تصحيح الصلح فالمائة عليهما نصفان والدار بينهما كذلك لانها لما أقرأ أنها للمدعى ثم صالحاه فكأنهما اشتريا الدار بالمائة وظهر باقرارهما أن الدار لم تكن ميراثا بينهما وبمطلق الشراء يقع الملك للمشتريين في المنزل نصفين ويكون الثمن عليهما نصفين فان أرادا أن يكون بينهما أمانا فالحيلة في ذلك أن يقر المدعى بالدار ثم يصالحهما منها على مائة درهم على أن يكون للمرأة ثمن الدار والابن سبعة أمانها فاذا صرحا بذلك كان الملك في الدار بينهما علي ما صرحا به والثمن كذلك بمنزلة ما لو اشترياها على أن يكون لاحدهما ثمنها وللآخر سبعة أمانها * رجل ادعى في دار رجل دعوى فصالحه على مائة ذراع منها فهو جائز لان الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعى ولهذا لو وقع الصلح على دار كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وفي زعم المدعى أنه يستوفى من الدار مائة ذراع بملكه القديم الا أن يملكها علي ذى اليد ابتداء فيكون صحيحا فان صالحه على مائة ذراع من دار أخرى لم يجوز في قول أبي حنيفة وجاز عندهما لانه يملك ما وقع عليه الصلح بموض فهو بمنزلة من اشترى مائة ذراع من دار وذلك فاسد عند أبي حنيفة جائز عندهما * مريض ادعى على رجل مالا وله به عليه بينة فصالحه منه على دراهم يسيرة وأقر المريض انه لم يكن

له على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء ولم يقبل من ورثته بينة على المطلوب
 بذلك المال أما اذا لم يكن يقر بذلك فيتمكن في هذا الصلح محاباة وهو يعتبر من ثلث المال
 وأما اذا أقر بذلك فاقراره بما يتضمن براءة الاجنبي معتبر باقراره للاجنبي وذلك صحيح
 من جميع ماله فكذلك اقراره أنه لم يكن له على المطلوب شيء يكون صحيحا وبعد صحة الاقرار
 منه لا تسمع الدعوى من ورثته لانهم يقومون مقامه وهو لو ادعى بعد ذلك مالا مطلقا
 عليه لم تسمع دعواه ولم تقبل بينته فكذلك الورثة اذا ادعوا ذلك * رجل له على رجل دين
 حال فصالحه على أن ينجه نجوما عليه وأخذ منه كفيلا على أن كل واحد منهما ضامن عن
 صاحبه على أنهما ان أخرا نجما عن محله فالمال عليهما حال فهو جائز لانه اذا أخذ بالمال كفيلا
 كان الكفيل مطالبا به كالأصيل فهذا بمنزلة رجل له على رجلين مال وكل واحد منهما ضامن
 عن صاحبه فنجمه عليهما نجوما على أنهما لو أخرا نجما عن محله فالمال عليهما حال وذلك جائز
 لانه تنجيم المال عليهما صلح فقد علق بطلان الصلح بعام الوفاء بالشرط وذلك جائز فان كان
 الطالب انما أخذ من المطلوب كفيلا بنفسه على أنه ان لم يوف به عند كل نجم فالكفيل ضامن
 لجميع المال على النجوم التي سميا فان ذلك جائز عندنا وبعض الفقهاء رحمهم الله يعني ابن
 أبي ليلى لا يجوز تعليق المال بالمال بحظر عدم الموافقة بالنفس وقد بيناه في كتاب الكفالة
 فالفقه في ذلك أن يضمن الكفيل المال على أنه يبرأ من كل نجم يدفع المطلوب عند محله الى
 الغائب فيجوز ذلك في قول الكل لان ايفاء المطلوب يوجب براءة الكفيل فاشترط براءته
 عند ايفاء الكفيل شرط موافق لحكم الشرع فيكون صحيحا * رجل صالح غريماله على أن
 يؤجله بما عليه على أن يضمن له فلان المال الى ذلك الاجل فان لم يفعل فلا صلح بينهما
 والمال حل عليه فذلك جائز ولا آمن أن يبطله بعض الفقهاء يعني به أن يبطله على طريق
 القياس فان الصلح قياس البيع في بعض الاحكام * واذا شرط في البيع ضمان رجل بعينه
 كان ذلك مبطلا للبيع فكذلك الصلح فالفقه في ذلك أن يكون الكفيل حاضرا فيضمنه لان
 على طريق القياس انما لا يصح هذا العقد لبقاء الفرر فيه وهو أنه لا يدري أضمن الكفيل
 المال أو لا يضمن فاذا ضمنه فقد انعدم معنى الفرر وان لم يكن حاضرا فالفقه فيه أن يصالحه
 على ما ذكرت على أن فلانا ان ضمن هذا المال ما بينه وبين قوم كذا فالصلح تام والا فلا
 صلح بينهما فاذا كان العقد بهذه كان تمام الصلح بقدر ما ضمن فلان ولا يبقى غرر اذا ضمن

فلان فالصالح بينهما صحيح * واذا كفّل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به الى كذا فالمال
 عليه وأخذ الكفيل من المطلوب رهنا لم يجز الرهن لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
 وما وجب للكفيل على المطلوب ماله والكفالة بالنفس ليست بمال والكفالة بالمال متعلقة
 بعدم الموافقة بالنفس فكيف يصح الرهن من غير دين له عليه فان أراد الحيلة في ذلك فالوجه
 ان يبدأ بضمّان المال فيقول أنا ضامن لمالك عليه من المال فان وافيت به الى كذا من الاجل
 فانا بريء فان فعل ذلك جاز له أن يرهن منه رهنا بما ضمنه لانه كما وجب المال للطالب على
 الكفيل وجب للكفيل على المطلوب فيجوز أخذ الرهن منه به ولم يذكر في الكتاب ما اذا
 كانت الكفالة بالنفس فقط وأراد الكفيل أن يأخذ من المطلوب رهنا ولا اشكال ان ذلك
 لا يجوز بخلاف ما اذا أخذ منه كفيلا فان صحة الكفالة لا تستدعي دينا واجبا وصحة الرهن
 تستدعي ذلك ولهذا لا يجوز الرهن بالدرك وتجوز الكفالة بالدرك ثم الحيلة في هذا أن يقر
 المطلوب ان هذا الكفيل ضمن عنه مالا لرجل من الناس باشره ولا يسمى ذلك الرجل ولا
 مقدار المال ثم يعطيه رهنا بذلك فيكون صحيحا في الحكم ويكون القول قول المطلوب في
 مقدار ذلك المال فيمكن بادائه من اخراج الرهن فان قال الكفيل مقصودي لا يتم بهذا
 وربما يقول المطلوب بعد كفالتي بالنصف ان المال درهم فيعطيني ذلك ويسترد النصف
 فالسبيل أن يجعل بينهما عدلا ثقة يثقان به ويكون ارتهان الكفيل من ذلك المعدل بامر
 المطلوب فلا يسترد منه الرهن قبل براءته عن الكفالة بالنفس * رجل أخذ من غيره كفيلا
 بنفسه على انه ان لم يوف به يوم كذا فالكفيل ضامن لنفس فلان غريم آخر للطالب فهو
 جائز عندنا يعني قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا آمن أن يبطله بعض العلماء رحمهم الله يعني
 ان علي قول محمد رحمه الله هذا لا يجوز فالقته فيه أن يكفل بنفس فلان وفلان على انه ان
 وافى بفلان أحدهما ما بينه وبين يوم كذا فهو بريء من الكفالة الاخرى فيكون جائزا
 عندهم جميعا لانه علق البراءة على الكفالتين بالرافاة وبنفس أحدهما وكما يجوز تعليق البراءة
 عن الكفالة بالنفس بالموافاة بالمال فكذلك يجوز تعليق البراءة عن الكفالتين بالموافاة بنفس
 أحدهما ولو أخذ منه كفيلا بنفسه على انه ان لم يوف به يوم كذا فاعلى المطلوب من المال فهو
 على الكفيل فلم يوف به فهو ضامن للمال والنفس لانه كفّل بالنفس كفالة مطلقة فلا يبرأ
 الا بتسليم النفس وعلق الكفالة بالمال بحظر عدم الموافاة وقد وجد ذلك فان قال لا آمن أن

يرثه بعض الفقهاء من الكفالة بالنفس ولا يعرف من هذا القائل وله وجه صحيح وهو ان المقصود المال دون النفس وبعد ما حصل المقصود وتمكن الطالب من استيفاء المال من الكفيل لا تبقى الكفالة بالنفس وهذا لان اللفظ في معنى توقيت الكفالة بالنفس الى الوقت الذي حصل عدم الموافاة فيه فشرط الكفالة بالمال فلا تبقى الكفالة بالنفس بعد مضي وقتها ثم الفقه في ذلك أن يضمه المال والنفس على انه ان وافاه بنفسه لوقت كذا فهو برى من النفس والمال وان لم يوافه به لذلك الاجل فالنفس والمال عليه لانه كفالته مطلقه (مسائل متفرقة) قال واذا خاف الوصى جهل بعض القضاة في أن يسأله عما وصل اليه من تركه الميت ثم يسأله البيئته على ما أنفق وعمل وانما سمي هذا جهلا لانه خلاف حكم الشرع فالوصى أمين والقول في المحتمل قول الامين وهو متبرع في قبول الوصاية قائم مقام الميت فكما لم يكن للقاضي أن يسأل الموصى عما تركه من المال لا يكون له أن يسأل الوصى عما وصل اليه من المال فمن فعل ذلك من القضاة كان جهلا ولكن رأى بعض القضاة أن يفعلوا ذلك ويمسونه من الاحتياط فينبى الحيلة للوصى في ذلك بان يولى غيره في قبض التركة ويبيعها وقضاء الدين وغير ذلك ولا يشهد الوصى على نفسه بوصول شىء اليه ولا يباشرها بنفسه بل يأمر غيره بالبيع وقضاء الدين فلا يكون للقاضي أن يسأله شىء من ذلك لانه لم يصل اليه تركه الميت ولا عمل في التركة بنفسه فان أراد القاضي أن يستعلمه بما قضيت ديننا ولا وصل اليك تركه ولا أمرت بشىء منها يباع ولا وكلت به فاذا كان الوصى وضع التركة مواضعها على حقوقها فهو مظلوم في هذه البيئته فيسأل أن يحلف وينوى غير ما استحلف عليه لانه اذا كان مظلوما فيمينه معتبرة شرعا ليتمكن بها من دفع الظلم عن نفسه والخصاف رحمه الله توسع في كتابه في هذا الباب فقال ينوى ما فعل شىء من ذلك في وقت كذا لوقت غير الوقت الذي فعل فيه أو في مكان كذا لمكان غير المكان الذي فعل فيه أو مع انسان غير الذي عامله وهذا لان من مذهبه أن نية التخصيص فيما ثبت بمقتضى الكلام صحيحة كما تصح في الملفوظ فان المقتضى عنده كالمقصود في أن له عموما فتجاوز نية التخصيص فيه وكان يستدل على ذلك بمسئلة الساكنة التي أوردتها محمد رحمه الله في كتاب الايمان اذا حلف لايساكن فلانا وهو ينوى مساكنته في بيت أنه يعمل بنيتيه والمكان ليس في لفظه فصحت نية التخصيص فيه وقال في الجامع اذا حلف لا يخرج ونوى

السفر صحت نيته والموضع الذي يخرج اليه ليس في لفظه وصح نية التخصيص فيه وقال في كتاب الدعوى اذا أقر بنسب غلام صغير فجاءت أم الصغير بعد موته تطلب ميراث الزوجات فانها تستحق ذلك لان اقراره بالنسب يقتضى الفراش بين المقرويين أم الصغير فجعل الثابت بمقتضى كلامه كالثابت بالنص ولكن الصحيح من المذهب عندنا ان المقتضى لاعموم له وان نية التخصيص فيما ثبت بمقتضى الكلام لا تكون صحيحة حتى اذا حلف لا يأكل أو لا يشرب ونوى طعاما بعينه أو شرابا بعينه لم تعتبر نيته لان المنصوص فعمل الاكل فأما المأكل نابت بمقتضى كلامه وثبوت المقتضى للحاجة الى تصحيح الكلام ولهذا لا يثبت في موضع يصح الكلام بدونه والثابت بالحاجة لا يعدو موضع الحاجة ولا حاجة الى اثبات العموم للمقتضى ولا الى جملة كالمندرج عليه فيما وراء المحتاج اليه فأما مسألة المساكنة فهناك نية التخصيص في المساكن لا تعمل عندنا حتى لو قال عنيت به المساكنة في بيت بعينه لا يعمل بنيته ولكن انما يعمل بنيته فيما يرجع الى اكمال المنصوص فالمساكنة تكون تارة في بلده وتارة في محله وتارة في دار وأياما كان من المساكنة أن يكون بينهما في بيت واحد فهو انما نوى صفة الكمال في المنصوص عليه فهذا يعمل بنيته وكذلك في مسألة الخروج لا تقول بنيته في تخصيص المكان حتى لو نوى الخروج الى بغداد لا يعمل بنيته فاذا نوى السفر فانما نوى نوعا من أنواع الخروج لان الخروج أنواع شرعا خروج للسفر ولما دون السفر وانما اختلافهما باختلاف الاحكام فانما يعمل بنيته في تنوع الخروج في لفظه لان ذكر الفعل كذكر المصدر وفي مسألة النسب الفراش بينه وبينها ثبت بمقتضى كلامه ولكن ما ثبت بطريق الاقتضاء يثبت حكمه وان لم يجعل كالمندرج عليه كالبيع الثابت في قوله أعتق عبدك عنى ألف درهم يثبت حكمه وهو ملك البديلين وان لم يجعل ذلك كالبيع المصرح به * اذا عرفنا هذا فنقول ينبغي أن ينوى شيئا هو من محتملات لفظه أو يكون راجعا الى تخصيص ما في لفظه حتى يكون عاملا وأسهل طريق قالوا في هذا النوع من الايمان ان القاضى اذا قال له قل والله ينبغى أن يتول هو والله فدغم الماء على وجه لا يفتن به القاضى ثم يمضى في كلامه الى آخره فلا يكون ذلك يمينا ولا ياتم به اذا كان مظلوما واذا أراد الوصى أن يدفع الى الورثة أموالهم ويكتب عليهم البراءة من كل قليل وكثير أيهما أوثق له أن يسمى ماجرى على يده وما أعطاهم أولا يسمى قال الاوثق له أن

يكتب البراءة من كل قليل وكثير ولا يسمى شيئاً فانه لا يأمن أن يحضر صاحب دين أو وصية أو وارث فيضمنه ماسمي انه دفعه الي الورثة واذا كتب براءته من كل قليل وكثير فليس له ولاية أن يضمنه شيئاً فهذا أوثق للوصى ولكن الاوثق للوارث أن يسمى ذلك فر بما يخفى الوصى بعض التركة فاذا كتبوا له البراءة من كل قليل أو كثير لم يكن لهم سبيل علي ما ظهر عليه من الجناية بعد ذلك فاذا سموا ما وصل اليهم كان لهم أن يخاصموا فيما يظهر في يده من التركة بمسد ذلك وذكر عن سالم ابن عبد الله انه سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثا فاتقضت عدتها فتزوجها رجل ليحلها للزوج الاول لم يأمره الزوج بذلك ولا المرأة قال هذا ما يجوز وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وبه نأخذ لانه تزوجها نكاحا مطلقا والنكاح سنة مرغوب فيها وانما قصد بذلك ارتقاع الحرمة بينهما ليمنعها بذلك على ارتكاب المحرم ويوصلهما الي مرادهما بطريق حلال فتكون اعانة على البر والتقوي وذلك مندوب اليه فالظاهر ان كل واحد منهما نادم على ما كان منه من سوء الخلق خصوصا اذا كان بينهما ولد فلو امتنع الثاني من أن يتزوجها ليحلها للاول ربما يحملها الندم أو فرط ميل كل واحد منهما الي صاحبه على أن يتزوجها من غير محلل فهو يسمى الي اتمام مرادهما علي وجه يندبان اليه في الشرع فيكون مأجورا فيه وفي نظيره قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال نادما أقاله الله عثراته يوم القيامة فاذا تقرر هذانين ان الحل يحصل بدخول الزوج الثاني بها وان كان مراده أن يحلها للاول فاذا تزوجها بهذا الشرط بان قالت المرأة له تزوجني فحلني أو قال له الزوج الاول تزيج هذه المرأة لي أو قال الثاني للمرأة أتزوجك فأحملك للاول فهذا مكروه وهو معنى قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وقال عليه السلام ألا أبشركم بالتيس المستمار قالوا بلى قال هو الرجل يزوج المرأة فيحلها للزوج كان لها قبله ولكن مع هذا يجوز النكاح ويثبت الحل للاول بدخول الثاني بها عند أبي حنيفة رحمه الله لان هذا المنهى لمعني في غير النكاح فلا يمنع صحة النكاح والدخول بالنكاح الصحيح يحلها للزوج الاول ثبت ذلك بالسنة وعلي قول أبي يوسف رحمه الله هذا النكاح فاسد لانه في معنى التوقيت للنكاح والتوقيت مفسد للنكاح كما لو تزوج امرأة شهرا واذا فسد النكاح الثاني فالدخول بالنكاح الفاسد لا يوجب الحل للزوج الاول وقال محمد رحمه الله النكاح جائز ولكن الشرط باطل لان النكاح يهدم الشرط ولا يبطل بالشرط الفاسد

الا انهما لو قصدا الاستهجان عوضا بالحرمان فلا يثبت به الحل للزوج الاول كما لو قتل
 مورثه بغير حق وقد تقدم بيان المسئلة في كتاب الطلاق ولو قال الرجل ان خطبت فلانة
 أو تزوجتها فأجازت فهي طالق ثلاثا فله أن يخطبها ثم يتزوجها بمسد ذلك ولا يحنث لانه
 اذا دخل حرف أو بين الشرطين فيكون الثابت أحدهما وتحلل اليمين بوجود أحد
 الشرطين فان خطبها أولا أنحلت اليمين وهي ليست في نكاحه فلم يقع عليها شيء ثم تزوجها
 بمسد ذلك ولا يمين فلا تطلق بمنزلة ما لو قال ان قبلتها أو تزوجتها فهي طالق فقبلها ثم
 تزوجها لم تطلق ولو تزوجها قبل أن يخطبها ثم بلغها فأجازت طلقت ثلاثا لان الموجب هنا
 شرط التزوج وإتمام ذلك باجازتها وهي عند تمام الشرط في نكاحه فتطلق ثلاثا بمنزلة
 قوله ان قبلتها أو تزوجتها ثم تزوجها قبل أن يقبلها وتبين بهذه المسئلة ان من قال ان خطبت
 فلانة فهي كذا أو كل امرأة خطبتها فهي كذا أن يمينه لا تنعقد لان الخطبة غير العقد
 وهي تسبق العقد فلا يكون هو بهذا اللفظ مضيفا الطلاق الى الملك وهذا في لسان العربية
 فان عقد يمينه بلسان الفارسية فقال اكر فلانة راجحوا همه ما هو دى له بحرامه ففي كل موضع
 يكون هذا اللفظ يفهم غير الخطبة لا ينعقد اليمين أيضا هكذا العرف بخراسان وما وراء
 النهر فاما في هذه الديار فاما يريدون بهذا اللفظ التزوج فينعقد اليمين اذا كان مراده هذا ويقع
 الطلاق اذا تزوجها رجل حلف أن لا يتزوج بالكوفة امرأة فزوجه وكيل له بالكوفة فهو
 حائث لان الوكيل بالنكاح سفير ومعبّر حتى لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولا
 يتعلق به شيء من حقوق العقد فباشرة الوكيل له كما باشرة بنفسه في حق الحنث بخلاف البيع
 فانه اذا حلف لا يشتري شيئا بالكوفة فاشترى له وكيله لا يحنث لان الوكيل في الشراء بمنزلة
 العاقد لنفسه حتى يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ويتعلق حقوق العقد به ثم الحيلة في
 مسئلة النكاح أن توكل المرأة وكيلها يتزوجها منه ثم يخرج الوكيل والزوج الى الحيرة أو غيرها
 بعد أن يخرجها من ابيات الكوفة ثم يتزوجها منه فلا يحنث لانه لم يتزوجها بالكوفة (ألا
 ترى) أن المقيم بالكوفة اذا خرج من ابيات الكوفة علي قصد السفر كان مسافرا يقصر
 الصلاة فمرقنا أن التزوج في هذا الموضع لا يكون تزويجا بالكوفة وانما ذكر توكيلها لثلا
 تبثي بالخروج مع غير المحرم الى ذلك الموضع * رجل قال لعبده قد أذنت لك أن تتزوج كل
 أمة تشتريها فاشترى العبد أمة فتزوجها بيته فهو جائز لان ما اشتراها صارت مملوكة للمولى

وقد أقامه المولى مقام نفسه في ذلك ولوزوج بنفسه أمته بمحضر من الشهود جاز فكذلك العبد إذا فعل ذلك وقال أبو حنيفة رحمه الله في رجل له جارية تخرج في حوائجه وهو يطؤها فحملت وولدت وسمه أن يدعيه وأن ييمه معها وإن كان لا يدعيها تخرج لم يسمه ذلك وإن كان يزل عنها ولا يطالب ولدها لم يسمه ذلك إذا حبسها ومنهها من الخروج وهذا فيما بينه وبين ربه فأما في الحكم لا يلزمه النسب إلا بالدعوى إلا أنه إذا حصنها فالظاهر أن الولد منه سواء كان يزل عنها أو لا يزل فعليه الأخذ بالاحتياط والبناء على الظاهر وذكر عن علي رضي الله عنه أن رجلا أتاه فقال إن لي جارية أطؤها وأعزل عنها فجاءت بولد فقال علي رضي الله عنه نشدتك يا الله هل كنت تعود إلى جماعها قبل أن تبول قال نعم فنعمه من أن ينفيه فهو عندنا علي التي قد حصنت ومعنى هذا أنه يتوهم بقاء بعض النوى في أحليله فبالإعادة يصل إليها إذا عاد في جماعها قبل البول ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله إذا أتى أهله واغتسل قبل أن يبول ثم سال منه بقية التي يلزمه الاغتسال ثانياً وكذلك إن كان يزل عنها فصب الماء من فوق فرجها يعود إلى فرجها فتجلب به ولهذا لا يسمه نفي الولد والأصل فيه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه لما سئل عن العزل قال إذا أراد الله خلق نسيمة من ماء فهو خالقها وإن صببتم ذلك علي صخرة فاعزلوا أو لاتزلوا * وإذا غاب أحد المتفاوضين فأراد الثاني منهما أن يبطل الشركة فالحيلة له أن يرسل رسولا إليه بأنه قد فارقه ونقض ما بينهما من الشركة فإذا بلغ الرسول ذلك فقد انقضت الشركة بينهما لأن كل واحد منهما ينفرد بنقض الشركة بمسء أن يكون ذلك بعلم صاحبه ليندفع الضرر عنه والفرع عن شريكه بذلك وعبرة الرسول في إعلانه كعبارة المرسل وهذا في كل عقد لا يتعلق به الأزوم نحو عزل الوكيل والمجر على العبد المأذون وفسخ المضاربة ونقض ولاء المولاة إذا كان الأسفل غائبا فأراد الأعلى أن ينقض ولاءه أرسل إليه رسولا يبلغه عنه أنه قد نقض موالاته فيكون تبليغ الرسول إياه كتبليغ المرسل بنفسه وإن أراد ذلك الأسفل فله ذلك قبل أن يعقل عنه الأعلى وإن شاء فعل كذلك وإن شاء إلى غيره فيكون ذلك نقضا للموالاة مع الأول وقد بينا هذا في كتاب الولاء والله أعلم بالصواب



— باب الايمان —

(قال رحمه الله) ولو حلف لا يلبس من ثياب فلان شيئاً وليس لفلان يومئذ ثوب ثم اشترى ثوباً فلبسه الخالف حنث لانه عقد يمينه على لبس ثوب مضاف الي فلان فيعتبر وجود الاضافة عند اللبس كما لو حلف لا يأكل طعام فلان بشرط وجود الاضافة عند الاكل وهذا لان الذي دعاه الي اليمين ليس معنى في الثوب والطعام بل لمعنى لحقه من جهة فلان وبذلك المعنى انما يتمتع من اتحاد الفعل فيه لكونه مضافا الي فلان وقت اتحاد الفعل لا وقت اليمين و فرق أبو يوسف رحمه الله بين هذا وبين الدار وقال الدار لا يستحدث الملك فيها في كل وقت فلا يتناول يمينه الا ما كان موجودا في ملك فلان عند يمينه فأما الثوب والطعام فيستحدث الملك فيهما في كل وقت وانما يتناول يمينه ما كان في ملك فلان عند وجود الفعل ولو حلف لا يكسو فلانا فوهب له ثوبا صحيحا وأمره أن يصنع منه قميصا حنث لانه قد كساه فهذا اللفظ انما يتناول تملك الثوب منه لا الباس الثوب اياه (ألا ترى) ان كفارة اليمين تتأدى بكسوة عشرة مساكين وذلك بالتمليك دون الالباس ويقال في العادة كسى الامير فلانا اذا ملكه سواء لبسه فلان أو لم يلبسه فقد يطلق اسم الكسوة علي ما لا يتأني فيه اللبس فعرفنا أن المراد به التمليك ولو حلف لا يلبس قميصا لفلان فلبس قميصا لعبيده لم يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف قال الحاكم رحمه الله يحنث وهذا خلاف ما مضى في كتاب الايمان ان علي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله اذا لم يكن علي العبد دين لم يحنث الا أن ينويه وعلي قول محمد يحنث قال ولكن عندي أن الجواب الذي ذكر في الكتاب فيما اذا كان علي العبد دين مستغرق ونواه فانه لا يحنث عند أبي حنيفة لانه لا يملك كسبه وعند أبي يوسف يحنث لانه مالك كسبه فأما عند عدم النية أو عند عدم الدين علي العبد فلا خلاف عند أبي حنيفة وأبي يوسف انه لا يحنث وان حلف أنه لا يكسو فلانا فكسى عبده لا يحنث لانه ما ملك الثوب من فلان وانما ملكه عبده لان الملك يقع للمولى علي سبيل الاخلاقه من عبده حكما وذلك ليس شرط حنثه ثم هذا علي قول أبي حنيفة رحمه الله ظاهر فان عنده لو وهب لعبد أخيه يملك الرجوع فيه ولم يجعل كهيبته لاخيه فكذلك اذا كسى عبد فلان لا يجعل في حكم الحنث كأنه كسى فلانا

وهما يقولان في حكم الرجوع هبته لعبد أخيه كهبته لآخيه لا يعتبر أن الخصومة في الرجوع تكون مع المولى وهو قريب له فرجوعه يؤدى الى قطيعة الرحم وهنا شرط خنثة نفس الكسوة لا معنى يبنى عليه وقد وجد ذلك مع العبد دون المولى (الاترى) أن القبول والرد فيه يعتبر من العبد دون المولى وعلى هذا لو حلف لا يبيع من فلان شيئا فباع من عبده لم يحنث وهذا في البيع أظهر لانه لو باع من وكيل فلان لم يحنث فكيف يحنث اذا باع من عبد فلان والعبد في الشراء يتصرف لنفسه لا لمولاه ولو حلف لا يبيع هذا الثوب من فلان بثن فباعه بجارية لم يحنث لان الثمن اسم للنقد الذى يتعين في العقد ولان البيع بثن لا يتناول بيع المقابضة فان في بيع المقابضة يكون كل واحد منهما بائنا من وجهه مشتريا من وجهه والبيع بثن ما يكون بيعا من كل وجهه ولو حلف لا يشتري من فلان ثوبا فأمر رجلا فاشترى له منه لم يحنث لان الوكيل بالشراء في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه (الاترى) انه يستغنى عن اضافة العقد الى الأمر قالوا وهذا اذا كان الخالف ممن يباشر الشراء بنفسه فان كان ممن لا يباشر ذلك بنفسه فهو حائث في يمينه لانه يقصد بيمينه منع نفسه عملا يباشره عادة وفي اليمين مقصود الخالف معتبر وحكى أن الرشيد سأل محمدا رحمه الله عن هذه المسئلة فقال أما أنت فعم يعني اذا كان لا يباشر العقد بنفسه فحاله حائثا بشراء وكيله له وازو هب المحلوف عليه الثوب للخالف على شرط العوض لم يحنث لانه ما اشتراه منه فالشراء يوجب الملك بنفسه والهبة بشرط العوض لا توجب الملك الا بالقبض ثم بالهبة بشرط العوض انما يثبت حكم البيع بعد اتصال القبض به من الجانبين وهو جعل الشرط نفس العقد وبفس العقد لا يصير هو مشتريا ولا صاحبه بائنا منه فلماذا لم يحنث قال وسألت أبا يوسف رحمه الله عن رجل لا يساكن فلانا في دار ولا نية له فسكن معه في دار كل واحد منهما في مقصورة على حدة قال لا يحنث حتى يكونا في مقصورة واحدة وفيها قول آخر انه يحنث وهو رواية هشام عن محمد رحمه الله وهذه ثلاث فصول أحدها أن يسكنا في محلة واحدة وكل واحد منهما في دار منها لا يحنث بدون النية لان المساكنة على ميزان المفاعلة فتقتضى وجود الفعل منهما في مسكن واحد وكل دار مسكن على حدة فلم يجمعهما مسكن واحد والثاني أن يسكنا في دار واحدة وكل واحد منهما في بيت منها فانه يكون حائثا في يمينه لان جميع هذه الدار مسكن واحد ويسمى في العرف ساكنا مع صاحبه وان كان كل واحد منهما

في بيت والثالث أن يكون في الدار مقاصير وكل واحد منهما في مقصورة على حدة ومحمد
 رحمه الله يقول هنا لدار مسكن واحد والمقاصير فيها كالبيوت (الأترى) انه يتخذ المرافق
 كالمطبخ والمربط فمرفنا أن جميعها في السكنى مسكن واحد وأبو يوسف رحمه الله يقول
 كل مقصورة مسكن على حدة (الأترى) ان السارق من بعض المقاصير لو أخذ في صحن
 الدار قبل أن يخرج كان عليه القطع وان ساكن احدى المقصورتين لو سرق من المقصورة
 الاخرى متاع صاحبه كان عليه القطع فكانت المقاصير في دار بمنزلة الدور في محلة واحدة
 بخلاف البيوت فكل بيت من الدار ليس بمسكن على حدة (الأترى) ان السكل حرز واحد
 حتى ان السارق من بيت اذا أخذ في صحن الدار ومعه متاع لم يقطع والضيف الذي هو
 مأذون بالدخول في احدى البيتين اذا سرق من البيت الآخر لم يقطع فمرفنا ان السكل مسكن
 واحد هناك ولو حلف لا يدخل علي فلان ولا نية له فدخل عليه في دار قال أبو يوسف
 رحمه الله لا يمحت وجعل الدخول عليه في الدار كالدخول في محلة أو قرية وانما الدخول على
 النير في العرف بان يدخل بيتا هو فيه أو مقصورة هو فيها على قصد زيارته فما لم يوجد ذلك
 لا يمحت في يمينه ومشايخنا رحمهم الله قالوا في عرف ديارنا يمحت في يمينه فان الانسان كما يجلس
 في بيته ليزوره الناس يجلس في داره لذلك فكان ذلك مقصودا بيمينه قال وكذلك لو دخل
 عليه في دهايز لم يمحت في يمينه ومراده من ذلك دهليز اذ ارد الباب بقي خارجا فاما كل
 موضع اذ ارد الباب بقي داخل فاذا دخل عليه في ذلك الموضع ينبغي أن يمحت لان الانسان
 قد يجلس في ذلك الموضع ليزوره الناس فيه (الأترى) انه ليس لاحد أن يدخل عليه
 في ذلك الموضع الا باذنه بخلاف الموضع الذي هو خارج الباب فلكل أحد أن يصل الى
 ذلك الموضع بغير اذنه ولو دخل عليه في المسجد لم يمحت لان لكل واحد أن يدخل
 المسجد بدون اذنه فلم يكن ذلك شرط حثه ولا يسمى دخولا عليه في العادة ولو حلف
 لا يدخل على فلان منزلا وحلف الآخر بعد ذلك لا يدخل على الخالف الاول منزلا فدخل
 مما لم يمحت واحد منهما لان كل واحد منهما داخل المنزل ولكن مع صاحبه لاعلى صاحبه
 فالدخول عليه أن يكون قصده عند الدخول لقاءه واكرامه بالزيارة وهذا لا يتحقق اذا كان
 هو معه فانه لا يتصور أن يكون كل واحد منهما داخل على صاحبه في موضع واحد في
 حالة واجدة وليس أحدهما بان يجعل داخل على صاحبه باولى من الآخر ولو حلف لا يبطأ

منزل فلاذبقدمه يعني بذلك لا يوضع قدمه على أرض منزله فدخله وعليه خفان أو نملان
أو راكبا لم يحنث وان لم يكن له نية حنث لان المراد من هذا اللفظ في العرف دخوله
منزله فعند الاطلاق يحمل على ذلك وهو داخل سواء كان راكبا أو ماشيا أو حافيا أو
منتعلا وان نوى حقيقة وضع القدم فانما نوى حقيقة كلامه لانه انما بطأ الشيء بقدميه حقيقة من
غير فاصل بينهما ولا يحصل ذلك اذا دخلها راكبا أو منتعلا ومن نوى حقيقة كلامه عموم
بنيته ولو قال لامرأته ان دخلت دار أريك الا باذني فأنت طالق فالحيلة في ذلك في أن
لا يحنث أن يقول لها قد أذنت لك في دخول هذه الدار كلما شئت فتدخل كلما شئت
ولا يحنث لانه جعل الدخول باذنه مستثنى من يمينه والاذن بكلمة كلما يتناول مرة بعد
مرة ما لم يوجد النهي فهي كل مرة انما تدخل باذنه الا أن يمنعها من الدخول فينثذ اذا
دخلت بعد ذلك كان دخولا بغير اذنه ولو قال أنت طالق ان خرجت من بيتي ولا نية له
فخرجت من البيت الى الحجر لم يحنث لانها ليست بخارجة من البيت (الأ ترى) ان
المعتدة لا تمنع من ذلك بقوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولان مقصوده
من هذا أن لا يراها الناس وانما يكون ذلك بالخروج الى السكة لا بالخروج الى الحجر
لان الحجر من حرزه لا يدخلها أحد الا باذنه لمنزله ولو حلف لا يدخل علي فلان بيته
فدخل حجرته قيل لا يحنث لانه ما دخل بيته وهو نظير ما تقدم انه اذا دخل عليه في دار
لم يحنث قالوا وفي عرف ديارنا يحنث في يمينه فاسم البيت يتناول السفلى (الأ ترى) ان من
بات في حجرته اذا قيل له أنذيت البلدة الليلة يستجير أن يقول في بيتي ولو حلف لا يأخذ
ماله علي فلان الا جميعا فأخذ حقه جميعا الا درهما وهبه للمطلوب لم يحنث لان شرط حنثه
أن يأخذ ماله علي فلان متفرقا فانه لما استثنى الاخذ جملة واحدة عرفنا ان المستثنى منه
الاخذ متفرقا فاذا وهب له البعض أو أبرأه عن البعض فلم يوجد الاخذ متفرقا فلم يحنث
وان أخذ جميع حقه فوجد فيه درهما متفرقا لم يحنث حتى يستبدله فان استبدله حينئذ
يحنث لان قبل الاستبدال لم يوجد أخذ جميع الحق متفرقا وانما الموجود أخذ بعض حقه
وليس ذلك شرط حنثه فاما بعد الاستبدال فقد أخذ جميع الحق متفرقا وهذا لان السوق
ليس من جنس الدراهم ويتقبضه لا يصير قابضا ولهذا لا يجوز به الصرف والسلام لم يجز
حين استبدله فقد وجد الآن قبض ما بقي من حقه وقد كان قبض بمضه في الابتداء فعرفنا

انه وجد أخذ جميع الحق متفرقا حتى لو وجد الكل ستوقا فاستبدله لم يحنث لانه ما أخذ حقه متفرقا وان حلف لا يتقاضى فلانا فلزمه فلم يتقاضاه لم يحنث لان الملازمة غير التقاضى فالتقاضى يكون باللسان والملازمة تكون بالبدن والملازمة غير التقاضى في عرف الناس ومبنى الايمان على العرف ولو حلف المطلوب ليعطيه حقه درهما دون درهم فاعطاه بمض حقه لم يحنث لان الشرط اعطاء جميع حقه متفرقا فان قوله درهما دون درهم عبارة عن التفرق عادة وهو باعطاء بعض الحق انما اعطاه حقه متفرقا ولو حلف الطالب لا يفارقه حتى يستوفى ماله عليه فنام الطالب أو غفل فهرب المطلوب لم يحنث في يمينه لانه عقد يمينه على فعل نفسه وهو مفارق المطلوب انما المطلوب فارقه حين هرب منه ولو حلف لا يفارقه فامرته السلطان أن لا يتعرض له وحال بينه وبين لزومه فذهب المطلوب ولم يقدر الطالب على امساكه لم يحنث لان الطالب مفارقه انما المطلوب هو الذي هرب منه وفعل غيره لا يكون فعلا له وليكونه باصر السلطان معجز عن امساكه وبهذا لا يصير مفارقاله ولو قال كل شئ ابايع به فلانا فهو صدقة ثم بايعه لم يلزمه شئ لان البيع يزيل ملكه فانما أضاف النذر بالصدقة الى حال زوال ملكه عما بايع غيره به والمضاف الى وقت كالمشأ في ذلك الوقت وبمد مازال ملكه بالبيع عن العين لوقال الله تعالى على أن أتصدق بهذا العين لم يصح نذره فان قيل لماذا لم يجعل هذا اللفظ التزاما للتصدق بيمينه قلنا لانه قال فهو صدقة ولم يقل قيمته صدقة والملتزم للتصدق بالعين لا يكون ملتزما للتصدق بالثمن ولو حلف المطلوب أن لا يعطى الطالب شيئا ثم أمر المطلوب رجلا فاعطاه حنث في يمينه لان الحالف هو المعطى فان الدافع رسول من جهته بالتسليم الى فلان فيصير المعطى فلانا (الأ ترى) انه لو دفع صدقته الى انسان ليفرقها على المساكين ثم ان الدافع لم يحضر النية عند التصديق جاز اذا وجدت النية بمن أمره بالصدقة وجعل كانه هو المعطى فهذا مثله فان حلف أن يعطيه من يده الى يده يحنث لانه جعل شرط حنثه اعطاء مقيدا بصفة وهو أن يكون بالمناولة وهذا لان الاعطاء من يده انما يكون من المعطى وهو المباشر للاعطاء فيه حقيقة وحكما واذا صرح في يمينه بالاعطاء على اتم الوجوه لا يحنث بما دونه واذا أطلق اللفظ يعتبر ماهو المقصود وذلك حاصل سواء اعطاه بيده أو أمر غيره فاعطاه وان حلف أن لا يعطيه ما عليه درهما فما فوقه فاعطاه حقه كله دنائير وانما عني الدراهم لم يحنث لانه صرح في يمينه بالدراهم ولا بد من اعتبار ما صرح

به خصوصاً إذا تأيد ذلك بنيةه ولأن الإنسان قد يتمتع من اعطاء الدراهم ولا يتمتع من اعطاء
الدنانير لماله من المقصود في الصرف والتقييد إذا كان فيه غرض صحيح يجب اعتباره ولو قال
لرجل ان أكلت عندك طعاماً أبداً فهو كاله حرام ينوي بذلك العين فأكله عنده لم يحنت
لأنه يجعل الحرام مأكله وبعد ما أكله لا يتصور أن يجعله حراماً وهذا لأن وصف الشيء
بأنه حرام بطريق أنه محل لا يقع الفعل الحرام فيه وذلك لا يتحقق بعد الأكل وتحريم
الحلال إنما يكون يميناً إذا صادف محله فما إذا لم يصادف محله كان لغواً ومن أصحابنا رحمهم
الله من يقول انه بعد ما أكله حرام (ألا ترى) انه على أي وجه انفصل عنه كان حراماً
فيقول هو صادف محله في كلامه ولكن هذا ليس بصحيح لأنه كما أن تحريم الحلال يمين
فتحريم الحرام يمين حتى إذا قال هذا الحرام على حرام ونوى به اليمين كان يميناً فعرفنا أن الطريق
هو الأول وهو أن هذا التحريم لم يصادف محله أصلاً ولو حلف لا يذوق طعاماً لفلان
فأكل طعاماً له ولا آخر حنت لأنه قد ذاق طعام فلان والطعام المشترك بين اثنين لكل
واحد منهما جزء منه والذوق يتم بذلك الجزء كالأكل يتم به ولو حلف لا يأكل طعام فلان
فأكل طعاماً له ولا آخر كان حاشاً في يمينه بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوباً
بينه وبين آخر أو لا يركب دابة فلان فركب دابة بينه وبين آخر لأن الجزء الذي هو مملوك
لفلان لا يسمى ثوباً ولا دابة وعلى هذا لو حلف لا يأكل لقمة لفلان فأكل طعاماً بينه وبين
آخر لم يحنت لأن كل لقمة مشتركة بينه وبين فلان وإنما جعل شرط حنته أكل لقمة فلان
خاصة ولم يوجد ذلك ولو حلف لا يشرب الشراب ولا نية له بهذا غير الخمر فإن شرب
غيرها لم يحنت يعني غيرها مما لا يسكر فاما ما يشرب للسكر والتلهي به إذا شرب شيئاً منه
كان حاشاً لأن الشراب في الناس إذا أطلق يراد به المسكر والإنسان إنما يمنع من ذلك بيمينه
للتحرز عن السكر فيتناول مطلق لفظه ما يسكر ويسقط اعتبار حقيقة لفظه بالاتفاق حتى
لا يحنت بشرب الماء أو اللبن وهو شراب فالشراب حقيقة ما يشرب ولو حلف لا يزال
حراماً فشراب خمر لم يحنت إلا أن ينويه لأن المراد بهذا اللفظ الفجور عند الإطلاق
فينصرف يمينه إليه إلا أن ينوي غيره فالخمر أن دليل العرف يغلب على حقيقة اللفظ في
باب الايمان ولهذا لو حلف لا يشتري بنفسه ما يشرب الى دهن البنفسج دون الورد
والبنفسج للورد حقيقة فعرفنا أن العرف يعتبر في باب الايمان وان مطلق اللفظ يتقيد

بمقصود الحالف ولو قال لامرأته أن أمسيت قبل أن أطمم فانت طالق ولا نية له قال ان
غربت الشمس ولم يطمم حنث لان المراد بهذا اللفظ دخول الليل وذلك بعد غروب
الشمس فان الامساء قبل الاصبح فانما يقول الرجل لا آخر كيف أصبحت في أول النهار
وكيف أمسيت في آخر النهار عند غروب الشمس (ألا ترى) ان الصائم يحرم عليه الطعام
والشراب من الصباح الى المساء وينتهي ذلك بغروب الشمس فاذا غربت الشمس ولم يطمم
فقد أمسى قبل أن يطمم فيحنث في يمينه ولو حلف لا يأكل هذا الجمل فكبر حتى صار مسننا
فأكله حنث وقد بينا في الايمان من الجامع وغيره أن في الحيوان العين لا تتبدل بتبدل
الوصف ولهذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي وكله بعد ماشب أولا يكلم هذا الشاب فكلمه
بعد ماشاخ حنث بخلاف ما لو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمر لم يحنث
فهذه المسئلة تنبئ على ذلك الاصل والله أعلم بالصواب

باب في البيع والشراء

(قال رحمه الله) امرأة حامل تريد أن تهب مهرها لزوجها على أنها ان ماتت في نقاسها
كان الزوج برياً من المهر وان سلمت عاد المهر على زوجها فانه ينبغي لها أن تشتري من
الزوج ثوباً لم تره بان كان في منديل فتشتريه بجميع مهرها أو نصفه فان ماتت في نقاسها برئ
الزوج وان سلمت من علتها ردت الثوب بخيار الرؤية وعاد المهر على زوجها وهذا يستقيم اذا
بقي الثوب على حاله لان الرد بخيار الرؤية غير موقت وبه يفسخ العقد من الاصل فيعود
المهر دليه كما كان ولكن الثوب قد يتعيب عندها أو يهلك فيتعذر رده فالسبيل أن تشتري
الثوب وتشهد على ذلك من غير أن تقبضه من الزوج حتى لا يتعذر عليها الرد اذا سلمت بوجه
من الوجوه * رجل أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم وأخبره انه ان فعل اشتراها
الأمر منه بألف ومائة تخاف المأمور ان اشتراها أن لا يرغب الأمر في شرائها قال يشتري
الدار على انه بالخيار ثلاثة أيام فيها ويقبضها ثم يأتيه الأمر فنقول له قد أخذت منك بألف ومائة
فيقول المأمور هي لك بذلك ولا بد له أن يقبضها على أصل محمد رحمه الله فاما عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله لا حاجة الي هذا الشرط لجواز التصرف في العقار قبل القبض عندهما
والمشتري بشرط الخيار يتمكن من التصرف في المشتري بالاتفاق واني اختلفوا انه هل يملكه

مع شرط الخيار أم لا فإما قال الأمر يبدأ ليتمكن من التصرف في المشتري فيقول أخذت منك
بألف ومائة لأن المأمور له لو بدأ قال بعثها منك ربما لا يرغب الأمر في شرائها ويسقط
خيار المأمور بذلك فكان الاحتياط في أن يبدأ الأمر حتى إذا قال المأمور هي لك بذلك
تم البيع بينهما وإن لم يرغب الأمر في شرائها يمكن المأمور من ردها بشرط الخيار فيندفع
الضرر عنه بذلك * رجل حلف يمتق كل مملوك يملكه إلى ثلاثين سنة وعليه كفارة ظاهر
فأراد أن يمتق ويجوز عن ظهاره قال يقول الرجل أعتق عبدك عنى ألف درهم فإذا
فعل ذلك عتق لأن الملك هنا وإن كان يثبت للأمر فإما ثبت ذلك في حكم تصحيح العتق
عنه لأنه ثابت بطريق الاضمار والمقصود بالاضمار تصحيح الكلام قويا يرجع إلى تصحيح
الكلام يظهر حكم المضمرة ولا يظهر فيما وراء ذلك فلا يصير شرط الحنث في اليمين
الأولى موجودا بهذا اللفظ فيقع العتق عن الظهار كما أوجبه بالكلام الثاني وهذه
المسئلة تصير رواية في فصل وهو من قال لعبد الفير ملكتك فأنت حر ثم قال إن
ملكتك فأنت حر عن ظهاري ثم اشتراه لا يجزئه عن الظهار لأن عتقه عند دخوله في ملكه
صار مستحقا بالكلام الأول على وجه لا يملك ابطاله ولا يملك ابداله بغيره فعند دخوله في
ملكه إنما يمتق بالكلام الأول ولم يقترن به نية الظهار ألا ترى أنه تكافى في هذا الفصل
فقال يقول الرجل أعتق عبدك عنى على كذا ولو كان هو يمكنه اعتاقه عن ظهاره لقال أنه
يقول لهذا المملوك إن ملكتك فأنت حر عن ظهاري ثم يشتريه فلما لم يذكر هكذا عرفنا أن
الصحيح في تلك المسئلة أن يمتق عند دخوله في ملكه بالاجاب الأول خاصة * امرأة طلقها
زوجها ولها عليه دين بغير بينة خلف مالها عليه حق فأرادت أن تأخذ منه وأنكرت أن تكون
عدها قد انقضت تريد بذلك أن تأخذ منه نفقة بقدر دينها قال يسمعها ذلك لأنها لو ظفرت
بجنس حقها كان لها أن تأخذه بغير علمه فكذلك إن تمكنت من الاخذ بهذا الطريق وهذا
لأن هذا الزوج وإن كان يعطيها بطريق نفقة العدة فهي إنما تستوفي بحساب دينها ولها حق
استيفاء مال الزوج بحساب دينها على أي وجه كان منه فإن حلفها القاضي على انقضاء عدها
خلفت تعنى به شيئا غير ذلك وسمها وقد بينا أنها متى كانت مظلومة تعتبر نيتها فإذا حلفت
ماتت عتق تعنى به عدة عمرها وسمها ذلك * ولو أن رجلا أراد أن يدفع مالا مضاربة
إلى رجل وأراد أن يكون المضارب ضامنا له فالحيلة في ذلك أن يقرضه ب المال المال الا درهما

ثم يشاركه بذلك الدرهم فيما أقرضه على أن يعملا فما رزقهما الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما على كذا وهذا صحيح لأن المستقرض بالقبض يصير ضامنا للمستقرض متملكا ثم الشركة بينهما مع التفاوت في رأس المال صحيح فالربح بينهما على الشرط على ما قال على رضي الله عنه الربح على ما اشترطا والوضيعة على المال ويستوى ان عملا جيمعا أو عمل به أحدهما فربح فان الربح يكون بينهما على هذا الشرط وان شاء أقرض المال كله للمضارب ثم يدفعه المستقرض الى المقرض مضاربة بالنصف ثم يدفعه المقرض الى المستقرض بضاعة فيجوز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأن دفعه الى صاحب المال بضاعة كدفعه الى أجنبي آخر وفي قول محمد رحمه الله الربح كله للعامل هنا لأن العامل صاحب المال وهو في عمله في ملكه لا يصلح أن يكون نائبا عن غيره وقد تقدم بيان هذه المسئلة في كتاب المضاربة فهذه الحيلة على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خاصة فالمال كله صار مضمونا عليه بالقبض على جهة القرض ثم هو العامل في المال والربح على شرط المضاربة فأما عند محمد رحمه الله الحيلة هي الاولى قال وسألت أبا يوسف رحمه الله عن الرجل يشتري دارا بالف درهم يخاف أن يأخذها جارها بالشفعة فاشترىها بالف درهم من صاحبها ثم أعطاه بالف دينار أو ألف درهم قال هو جائز لأن هذه مصادقة بالتمن قبل القبض وذلك جائز لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال ألا يارسول الله أعلي بأس أني أبيع الابل بالبيع وربما أبيعها بالدرهم وأخذ مكانها دينار فقال عليه السلام لا بأس اذا افرقتما وليس بينكما عمل فان حلقه القاضي ما دلت ولا دلت خلاف كان صادقا لأن هذه عبارة عن الفرور والخيانة ولم يفعل شيئا من ذلك وان أحب أن لا يكون عليه يمين اشتراها كذلك لولده الصغير فلا يكون عليه يمين في ذلك لأن الاستحلاف لرجاء النكول أو الاقرار وهو لو أقر بذلك لم يصح اقراره في حق الصغير فان لم يكن له ولد صغير فالسبيل أن باصر بعض أصدقائه أن يشتريها له كذلك ويشهد على الوكالة ويجعله جائزا لأمري في ذلك فان اشتراها لم يكن بين الشفيع والمشتري في ذلك خصومة في قول محمد رحمه الله وفي قول أبي يوسف مادامت في يده فهو خصم للشفيع الا أن يشهد على تسليمها للآمر ثم يودعها الآمر منه أو يديرها * رجل أحب أن يشتري دارا بعشرين ألف درهم فان أخذها الشفيع أخذها بعشرين ألف ولو استحق الدار لم يرجع على البائع الا بعشرة آلاف قال يشتريها بعشرين ألف درهم وينقده تسعة آلاف

وتسمين درهما ودينارا فانما بقي من الثمن فان رغب فيها الشفيع أخذها بمشرين ألف وان استحققت يرجع على البائع بما دفع اليه لانها لما استحققت بطل عند الصرف لوجود الافتراق قبل قبض أحد البديلين ولا يرجع الا بما أدى وقبل الاستحقاق الصرف صحيح فلا يأخذ الشفيع الدار الا بمشرين ألف ولو أعذاه بالباقي مكان الدينار ثوبا أو متاعا رجع عند الاستحقاق بمشرين ألف لان استحقاق الدار لا يبطل البيع في الثوب والمتاع فيكون قابضا منه بمشرين ألفا فيلزمه رد ذلك عند استحقاق الدار فاما عقد الصرف يبطل باستحقاق الدار فلا يلزمه الا رد المقبوض فلو لم يستحق ووجد بالدار عيار ردها بمشرين ألف في جميع ذلك لانه بالرد بالعيب لا يتبين أن الثمن لم يكن واجبا قبل القبض وقد بينا في كتاب الشفعة وجوه الحيل لا بطل الشفعة أو لتقليل رغبة الشفيع في الاخذ وذلك لا بأس به قبل وجوب الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله هو مكروه أشد الكراهه لان الشفعة مشروعة لدفع الضرر عن الشفيع فالذي يمتثل لاسقاطها بمنزلة القاصد الى الاضرار بالغير وذلك مكروه وأبو يوسف رحمه الله يقول انه يمتنع من التزام هذا الحق مخافة أن لا يمكنه الخروج منه اذا التزمه وذلك لا يكون مكروها كمن امتنع من جميع المال كيف يلزمه ثقة الاقارب والحج فهذا دفع الضرر عن نفسه لا الاضرار بالغير لان في الحجر عليه عن التصرف أو تملك الدار عليه بغير رضاه اضرار به وهو انما قصد دفع هذا الضرر وعلى هذا الخلاف الحيلة لمنع وجوب الزكاة واستدل أبو يوسف رحمه الله على ذلك في الامالى قال أرايت لو كان لرجل مائتا درهم فلما كان قبل الحول يوم تصدق بدرهم منها كان هذا مكروها وانما تصدق بالدرهم حتى يتم الحول وليس في امكته نصاب فلا يلزمه الزكاة ولا أحد يقول بان هذا يكون مكروها أو يكون هو فيه انما قال واذا اشترى الرجل دارا لغيره وكتب في الصك ونقد فلان فلانا الثمن كله من مال فلان الامر فللبائع أن لا يرضى به هذا لما فيه من الضرر عليه فربما يجيء الامر فيقول قد أخذت مالي وأقررت بذلك حين أشهدت على الصك ولم امر فلانا بالشراء الى فيسترد ماله ولا يقدر هو على المشتري ليطالبه بثن الدار وان لم يكتب هذا ففيه نوع ضرر على الامر وهو أن يأخذ المشتري الامر بالمال ويقول نقدت الثمن من مالي فالحيلة أن يكتب وقد نقد فلان فلانا الثمن ولا يكتب من مال من هو فاذا ختم الشهود كانت شهادتهم على البيع وقبض الثمن فقط ثم يقر المشتري بعد ذلك أن ما تقدمه من

التمن انما هو من مال الآسر فيكون اقراره حجة عليه للآسر فيندفع الضرر عنهما والله
أعلم بالصواب

— باب الاستحلاف —

(قال رحمه الله) واذا أراد الرجل أن ينيب فتالت له امرأته كل جارية تشتريها فهي
حرة حتى ترجع الى الكوفة ومن رأيه أن يشتري جارية كيف يصنع قال اذا حلف بهذه الصفة
يقول نم فيريها بهذه الكلمة انه حلف على الوجه الذي طلبت وهو يني بني تغلب أو غيره
من أحياء العرب أو ينوي بقلبه واحد الأنعام فانه يقال نم والانعام هي الابل والبقر
والنعم قال الله تعالى والانعام خلقها لكم الآية فاذا عني هذا لم يكن حالنا فان أبت الا أن
الزوج هو الذي يقول كل جارية أشتريها فهي حرة قال فيفعل ذلك وليعن بذلك كل سفينة
جارية قال الله تعالى وله الجوارى المنشآت في البحر كالأعلام والمراد السفن فاذا عني ذلك
عمل بنيته لانها ظالمة له في هذا الاستحلاف ونية المظلوم فيما يحلف عليه معتبرة وان حلفه
بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها فليقل كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق وهو ينوي
بذلك كل امرأة أتزوجها علي رقبتك فيعمل بنيته في ذلك لانه نوى حقيقة كلامه فلا يحث
اذا تزوج علي غير رقبتها فان كان انما عني أن لا أتزوج علي اطلاقك فهذه النية تعمل فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يحث اذا تزوج امرأة أخرى وكذلك ان عني بقوله فهي طالق من
الوثاق فنيته صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى وان قال كل امرأة أتزوجها فأطؤها فهي طالق
وعني الوطء بقدمه فهو يدين فيما بينه وبين ربه لان النوى من محتملات لفظه وقال بعض
مشايخنا رحمهم الله ينبغي أن يدين في هذا الموضع في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه فالوطء
يكون بالقدم حقيقة الا أنا نقول الوطء متى أضيف الي النساء فهو حقيقة في الجماع دون الوطء
بالقدم وانما يراد الوطء بالقدم اذا ذكر مطلقا غير مضاف الي النساء فهذا لا يدين هنا في
القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى * رجل أتهم جارية انها سرقت له مالا فقال أنت
حرة ان لم تصدقيني وخاف المولي أن لا تصدقه فتمتق فما الحيلة فيه قال تقول الجارية قد
سرقته ثم تقول بعد ذلك لم اسرقه فيتين انها صدقته في احدي الكلامين ولا تمتق وان
قال لامرأته أنت طالق ان بدأتك بالكلام وقالت له المرأة بعد ذلك وان ابتدأتك

بالكلام فخارتي حرة فالحيلة فيه أن يبدأ الزوج بالكلام لان المرأة قد كلته بعد كلامه حين
 خاطبته بيمينها فلا يكون الزوج مبتدئا لها بالكلام بعد يمينه وان كانت اليمين منهما جميعا فالحيلة
 فيه أن يكلم كل واحد منهما صاحبه معا علي ما ذكره في الجامع اذا حلف رجلان فقال كل
 واحد منهما لصاحبه ان ابتدأتك بالكلام فالتقيا وسلم كل واحد منهما علي صاحبه معا لم
 يحنث كل واحد منهما في يمينه لان المبتدئ بالشئ من يسبق غيره بذلك الشئ فاذا اقترن
 كلامه بكلام صاحبه لم يكن مبتدئا رجلا قال والله أنا لا أجلس فما أقوم حتى أقام يعني
 حتى يقويني الله علي ذلك فيقيمني فانه لا يحنث وهو صادق في يمينه لان المذهب عند أهل
 النية والجماعة ان أعمال العباد مخلوقة الله تعالى قال الله تعالى والله خلقكم وما تعملون فلا
 يقوم أحد مالم يقمه الله تعالى وقيل في قوله عز وجل يا أيها الناس أنتم الفقراء الى الله ان
 المراد هذا وهو ان العبد لا يستغنى في شئ من أقواله وحركاته عن الله تعالى وهو نظير
 ما قال في كتاب الايمان في الجامع الصغير اذا حلف لياثنته غمدا الا أن لا يستطيع وهو
 يعني بذلك القضاء والقدر فانه تعمل نيته ولا يكون حاشا في يمينه بحال ولو قال لامته أنت
 حرة ان ذقت طعاما حتى أضربك فأنت الامة فالحيلة أن يهبها لولده الصغير ثم يتناول
 الطعام فلا يحنث في يمينه لانه صار قابضا لولده بنفس الهبة فاما بوجود الشرط وهي ليست
 في ملكه فلا يتحقق قال وسئل أبو حنيفة رحمه الله عن امرأة قالت لزوجها اخلني فقال
 أنت طالق ثلاثا ان سألتيني الخلع ان لم أخلعك فقالت المرأة جارتي حرة ان لم أسئلك
 قبل الليل وجاء الي أبي حنيفة رحمه الله قال أبو حنيفة رحمه الله عليه الخلع فقالت لزوجها
 أسألك أن تخلني فقال أبو حنيفة رحمه الله لزوجها قل قد خلعتك علي ألف درهم تعطيا
 لي فقال لها الزوج ذلك فقال أبو حنيفة رحمه الله لها قولي لأقبله فقالت فقال أبو حنيفة رحمه الله
 قوما فقد بر كل واحد منكما في يمينه لان شرط برهافي اليمين أن تسأله الخلع وقد سألته وشرط
 بر الزوج أن يخلعها بعد سؤالها وقد فعل فاما عقد يمينه علي فعل نفسه خاصة وقد وجد ذلك
 منه فلم يقع عليها شئ حين ردت الخلع وهذه المسئلة تصير رواية فيما اذا قالت المرأة لزوجها
 اخلني فقال الزوج خلعتك علي كذا انه لا يقع الفرقة مالم تقل المرأة قبلت بخلاف ما اذا قالت
 اخلني علي كذا فقال قد فعلت فانه لا تقع الفرقة لانها اذا لم تذكر البديل كان كلامها سؤالا
 للخلع لا احد شرطى العقد الا أن في النكاح لا فرق بين أن يذكر البديل وبين أن لا

يذكر فان وجوب المهر يستغنى عن التسمية هناك ولا يعتمد الرضى ووجوب البديل في
 الخلع لا يكون الا باعتبار التسمية وباعتبار تمام الرضا فلهذا فرقنا بين ما اذا ذكر البديل وبين
 ما اذا لم يذكره وذكر الخصاص رحمه الله في كتاب الحيل نظير هذه الحكاية فقال ان بعض
 من كان يتأذى منه أبو حنيفة رحمه الله جرى بينه وبين زوجته كلام فامتعت من جوابه
 فقال ان لم تكلمني اليلة فانت طالق فسكتت وامتعت من كلامه فخاف أن يقع الطلاق
 اذا طلع الفجر فطاف على العلماء رحمهم الله في الليل فلم يجد عندهم في ذلك حيلة فجاء الى
 أبي حنيفة رحمه الله وذكر له ذلك فقال هل أتيت أستاذك فجعل يمتد الىه ويقول لا فرج
 لي الا من قبلك فذكر انه قال له اذهب فقل للذين حولها من أقاربها ادعوها فاذا أصنع
 بكلامها فانها أهون علي من التراب وأسمها من هذا بما تقدر فجاء وقال ذلك حتى ضجرت
 وقالت بل أنت كذا وكذا فصارت مكلمة له قبل طلوع الفجر وخرج من يمينه وهذه
 الحكاية أوردها في مناقب أبي حنيفة رحمه الله وقال انه قال للرجل ارجع الى بيتك حتى
 آتيك فالتفم لك فرجع الرجل الى بيته وجاء أبو حنيفة رحمه الله في أمره فصعد مأذنة
 محله واذن فظنت المرأة أن الفجر قد طلع فقالت الحمد لله الذي نجاني منك فجاء أبو حنيفة
 رحمه الله الى الباب وقال قد برت يمينك وأنا الذي أذنت أذان بلال رضى الله عنه في
 نصف الليل قال وسئل أبو حنيفة رحمه الله عن أخوين تزوجا أختين فزفت امرأة كل
 واحد منهما الى زوج أختها فلم يعلموا بذلك حتى أصبحوا فذكر ذلك لابي حنيفة رحمه
 الله وقال ليطلق كل واحد منهما امرأته تطليقة ثم يتزوج كل واحد منهما المرأة التي دخل بها
 وفي مناقب أبي حنيفة رحمه الله ذكر لهذه المسئلة حكاية انها وقعت لبعض الاشراف
 بالكوفة وكان قد جمع العلماء رحمهم الله لوليته وفيهم أبو حنيفة رحمه الله وكان في عداد
 الشباب يومئذ فكانوا جالسين على المائدة اذ سمعوا ولولة النساء فقيل ماذا أصابهن
 فذكروا انهم غلطوا فادخلوا امرأة كل واحد منهما علي صاحبه ودخل كل واحد منهما بالذي
 أدخلت عليه وقالوا ان العلماء على مائدتكم فسألوا عن ذلك فقال سفيان الثوري رحمه
 الله فيها قضى علي رضى الله عنه على كل واحد من الزوجين المهر وعلي كل واحدة منهما العدة
 فاذا انقضت عدتها دخل بها زوجها وأبو حنيفة رحمه الله ينكت باصبعه على طرف المائدة
 كالمفكر في شيء فقال له من الى جانبه أبرز ما عندك هل عندك شيء آخر فغضب سفيان الثوري

رحمه الله فقال هل يكون عنده بعد قضاء على رضى الله عنه يعنى فى الوطاء بالشبهة فقال
 أبو حنيفة رحمه الله على بالزوجين فأتى بهما فسار كل واحد منهما انه هل تعجبك المرأة التى
 دخلت بها قال نعم ثم قال لكل واحد منهما طلق امرأتك تطليقة فطلقها ثم زوج من كل واحد
 منهما المرأة التى دخل بها وقال قوما الى أهلكما على بركة الله تعالى فقال سفيان رحمه الله
 ما هذا الذى صنعت فقال أحسن الوجوه وأقربها الى الالفة وأبدها عن العداوة أرايت
 لو صبر على كل واحد منهما حتى انقضت العدة أما كان يبقى فى قلب كل واحد منهما شئ
 بدخول أخيه بزوجه ولكنى أمرت كل واحد منهما حتى يطلق زوجته ولم يكن بينه
 وبين زوجته دخول ولا خلوة ولا عدة عليها من الطلاق ثم تزوجت كل امرأة ممن وطئها
 وهى معتدة منه وعدته لا تمنع نكاحه وقام كل واحد منهما مع زوجته وليس فى قلب كل
 واحد منهما شئ ففجئوا من فطنة أبي حنيفة وحسن تأمله وفى هذه الحكاية بيان فقه هذه
 المسئلة التى ختم بها الكتاب والله أعلم بالصواب

— كتاب الكسب —

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي
 سهل السرخسى رحمه الله) واذ قد أجبتم الى ما سألتونى من املاء شرح المختصر على
 حسب الطاقة وقدر الفاقة بالآثار المشهورة والاشارات المذكورة فى تصنيفات محمد بن
 الحسن رحمه الله لاظهار وجه التأثير وبيان طريق التقدير رأيت أن الحق به املاء شرح
 كتاب الكسب الذى يرويه محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن رحمه الله وهو من جملة
 تصنيفاته الا انه لم يشتهر لانه لم يسمع منه ذلك أبو حفص ولا أبو سليمان رحمهما الله ولهذا
 لم يذكره الحاكم رحمه الله فى المختصر وفيه من العلوم ما لا يسمع جهلها ولا التخلف عن عملها
 ولو لم يكن فيها الا حث المفلسين على مشاركة المكتسبين فى الكسب لا تقسم والتناول من
 كيديهم لكان يحق على كل احد اظهار هذا النوع من العلماء وقد كان شيخنا الامام رحمه
 الله بين بعض ذلك على طريق الاثار فيه فذكر ما ذكره تبركا بالمسموع منه ونلحق به
 ما تكلم فيه أهل الاصول رحمهم الله وما يجود به الخاطر من المعانى والاشارات فنقول
 الاكتساب فى عرف اللسان تحصيل المال بما حل من الاسباب واللفظ فى الحقيقة يستعمل

في كل باب وقد قال الله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم وقال تعالى وما أصابكم من مصيبة
 فبما كسبت أيديكم أي بجنايتكم علي أنفسكم وقد سمي جناية المرء على نفسه كسبا وقال جل
 وعلا في آية السرقة جزاء بما كسبا أي باثرا بارتكاب المحظور ففرنا ان اللفظ مستعمل في كل
 باب ولكن عند الاطلاق يفهم منه اكتساب المال ثم بدأ محمد رحمه الله الكتاب بقوله طلب
 الكسب فريضة علي كل مسلم وفي رواية وقال طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة الفريضة
 بعد الفريضة وقال عليه السلام طلب الحلال كمقارعة الابطال ومن مات دابيا في طاب
 الحلال مات مغفورا وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقدم درجة الكسب علي درجة
 الجهاد فيقول لا أموت بين شعبي رجل أضرب في الارض أبتغي من فضل الله أحب الي
 من أن أقتل مجاهدا في سبيل الله لان الله تعالى قدم الذين يضربون في الارض ينتغون من
 فضله علي المجاهدين بقوله وآخرون يضربون في الارض ينتغون من فضل الله الآية وفي الحديث
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صافح سعد بن معاذ رضي الله عنه فاذا يدها قد أكتبتا فسأله النبي
 صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال أضرب بالمر والمسحاة لا تق على عيالي فقبل رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يده وقال كفان يجبهما الله تعالى وفي هذا بيان ان المرء باكتساب ما لا بدله منه ينال
 من الدرجات أعلاها وانما ينال ذلك باقامة الفريضة ولانه لا يتوصل الي اقامة الفرض الا به
 فينئذ كان فرضا بمنزلة الطهارة لاداء الصلاة وبيانه من وجوه أحدها أن يمكنه من اداء الفرائض
 بقوة بدنه وانما يحصل له ذلك بالقوت عادة ولتحصيل القوت طرق الاكتساب أو التغالب
 بالانتهاب والانتهاج يستوجب العقاب وفي التغالب فساد والله تعالى لا يحب الفساد فممن جهة
 الاكتساب لتحصيل القوت فقال عليه السلام نفس المؤمن بطنته فليحسن اليها يعني الاحسان بان
 لا يمنها قدر الكفاية وانما لا يتوصل الي ذلك الا بالكسب كما لا يتوصل الي اداء الصلاة الا بالطهارة
 ولا بد لذلك من كوز يستقي به الماء أو دلو أو رشا ينزح به الماء من البئر وكذلك لا يتوصل
 الي اداء الصلاة الا بستر العورة وانما يكون ذلك بثوب ولا يحصل له ذلك الا بالاكتساب
 عادة وما لا يتأتى اقامة الفرض الا به يكون فرضا في نفسه ثم الكسب طريق المرسلين
 صلوات الله عليهم وقد أمرنا بالتمسك بهداهم قال الله تعالى فبهدهم اقتده وبيانه أن أول
 من اكتسب أبو نوح آدم عليه السلام قال الله تعالى فلا يخرجنكم من الجنة فتشقي أي
 تمع في طلب الرزق وقال مجاهد في تفسيره لانا كل خبز ابريت حتى تعمل عملا الي الموت

وفي الآثار أن آدم عليه السلام لما أهبط إلى الأرض أتاه جبريل عليه السلام بالخطة
 وأمره أن يزرعها فزرعها وسقاها وحصدها ودرسها وطحنها وخبزها فلما فرغ من هذه
 الأعمال حان وقت العصر أتاه جبريل عليه السلام وقال إن ربك يقرؤك السلام ويقول إن
 صمت بقيه اليوم غفرت لك خطيئتك وشفعتك في أولادك فصام وكان حريصا على تناول
 ذلك الطعام لينظر يمجده من الطم ما كان يمجده لطعام الجنة فمن ثمة حرص الصائمون بعد
 العصر على تناول الطعام وكذا نوح عليه السلام كان نجارا يأكل من كسبه وادريس عليه
 السلام كان خياطا وابراهيم عليه السلام كان بزارا علي ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
 قال عليكم بالزرفان أباكم كان بزارا يبنى الخليل عليه السلام وداود عليه السلام كان يأكل
 من كسبه علي ماروي انه كان يخرج متنكرا فيسأل عن سيرة أهل مملكته حتى استقبله
 جبريل عليه السلام يوما علي صورة شاب فقال له كيف تعرف داود ايها الفتى فقال نعم العبد
 داود الا أن فيه خصلة قال وما هي قال انه يأكل من بيت المال وان خير الناس من يأكل من
 كسبه فرجع داود عليه السلام إلى محرابه با كيا متضرعا يسأل الله تعالى ويقول اللهم علمني
 كسبا تعينني به عن بيت المال فعلمه الله تعالى صنعة الدرع ولين له الحديد حتى كان الحديد في
 يده كالمعجن في يد غيره قال الله تعالى وألنا له الحديد وقال عز وجل وعلمناه صنعة لبوس
 لكم فكان يصنع الدرع ويبيع كل درع باثني عشر ألفا فكان يأكل من ذلك ويتصدق وسليمان
 صلوات الله عليه يصنع المسكايل من الخوص فيأكل من ذلك وذكريا عليه السلام كان نجارا
 وعيسى عليه السلام كان يأكل من غزل أمه وربما كان يلتقط السنبله فيأكل من ذلك وهو نوع
 اكتساب وبنينا صلى الله عليه وسلم كان يرعى في بعض الاوقات علي ماروي انه عليه السلام
 قال لاصحابه رضي الله عنهم يوما كنت راعيا لعقبة بن معيط وما بعث الله نبيا الا وكان راعيا
 وفي حديث السائب بن شريك عن ابيه رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 شريك وكان خير شريك لا يدارى ولا يمارى أي لا يلاحى ولا يخام فليل فيما ذا كانت الشركة
 بينكما فقال في الادم وازدرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة على ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب
 المزارعة ليعلم أن الكسب طريق المرسلين عليهم السلام ثم الكسب نوعان كسب من المرء
 لنفسه وكسب منه علي نفسه فالكسب لنفسه هو الطالب لما لا بدله من المباح والكسب علي
 نفسه هو الباغي لما عليه فيه جناح نحو ما يكون من السارق والنوع الثاني منه حرام بالاتفاق

قال الله تعالى ومن يكسب أثما فأنما يكسبه على نفسه وقال عز وجل ومن يكسب خطيئة أو
أثما الآية والمذهب عند الفقهاء من السلف واختلف رحمهم الله ان النوع الاول من الكسب
مباح على الاطلاق بل هو فرض عند الحاجة وقال قوم من جهال أهل التفتش وحمقى أهل
التصوف أن الكسب الحرام لا يحل الا عند الضرورة بمنزلة تناول الميتة وقالوا ان الكسب
ينفي التوكل على الله تعالى أو يتقص منه وقد أمرنا بالتوكل قال الله تعالى وعلى الله فتوكلوا
ان كنتم مؤمنين فما يتضمن نفي ما أمرنا به من التوكل يكون حراما والدليل على انه ينفي
التوكل قوله عليه السلام لو توكلتم على الله حق التوكل لرزقتم كما يرزق الطير يمدو خاصها
ويروح بطانها وقال تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون وفي هذا حث على ترك الاشتغال
بالكسب وبيان أن ما قدر له من الموعد يأتيه لا محالة وقال عز وجل وأمر أهلك بالصلاة
الآية والخطاب وان كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم فالمراد أمته فقد أمروا بالصبر والصلاة
وترك الاشتغال بالكسب لطلب الرزق لقوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون
وفي الاشتغال بالكسب ترك ما خلق المرء لاجله وأمر به من عبادة ربه واليه أشار النبي
صلى الله عليه وسلم في قوله ما أوحى الى أن أجمع المال وأكون من المتاجرين وانما أوحى
الى فسبح بحمد ربك وكن من الساجدين الآية وما في القرآن من ذكر البيع والشراء في بعض
الآيات ليس المراد به التصرف في المال والكسب بل المراد تجارة العبد مع ربه عز وجل
ببذل النفس في طاعته والاشتغال بعبادته فذلك يسمى تجارة وقال الله تعالى هل أدلكم على
تجارة الآيات وقال عز وجل ان الله اشترى من المؤمنين الآيات والمراد هذا النوع وهو بذل
النفس لنيل الثواب بالجهاد وأنواع الطاعة وكذا قد سمي الله تعالى آخذ المال لارتكاب
ملا يحل له في الدين بأثما نفسه قال الله تعالى ولبئس ما شروا به أنفسهم وقال عز وجل
واشتروا بآيات الله ثمنا قليلا والي ذلك أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله الناس غاديان
بائع نفسه فوبقها ومشتري نفسه فمتهوا وان الصحابة رضوا الله عنهم لم يشتغلوا بالكسب فالقول
مع أصحاب الصفة رضوا الله عنهم كانوا يلزمون المسجد فلا يشتغلون بالكسب ومدحوا على
ذلك وكذلك الخلفاء الراشدون وغيرهم من أعلى الصحابة رضوا الله عنهم لم يشتغلوا بالكسب
وهم الأئمة السادة والقادة وحجتنا في ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وقال جل وعلا
اذا تداينتم بدين الآية وقال عز وجل الا أن تكون تجارة عن تراض وقال جل وعلا الا أن

تكون تجارة حاضرة الآية ففي بعض هذه الآيات تنصيص على الحل وفي بعضها نذب الى الاشتغال بالتجارة فنقول بحرمتها انما يخاطبنا بما يفهمه وللفظ البيع والشراء حقيقة للتصرف في المال بطريق الاكتساب والكلام محمول على حقيقة لا يجوز تركها الى نوع من المجاز الا عند قيام الدليل كما فيما استشهدوا به من قوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم فند قام الدليل على ان المراد به المجاز ولمالم يوجد مثل ذلك هنا فكان محمولا على حقيقة وقال الله تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض والمراد التجارة وقال الله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم يعني التجارة في طريق الحج وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما اكلتم من كسب أيديكم وان أخي داود كان يأكل من كسب يده والمراد الاشارة الى قوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وأقوى ما نعتمده ان الاكتساب طريق المرسلين صلوات الله عليهم وقد قررنا ذلك ولا معنى لمعارضتهم ايانا في ذلك يجي وعيسى عليهما السلام فقد بينا ان عيسى عليه السلام كان يأكل من غزل أمه رضى الله عنها ثم يقول ان الانبياء عليهم السلام في هذا ليس كغيرهم فقد بعثوا الدعوة للناس الى دين الحق واظهار ذلك لهم فكانوا مشغولين بما بعثوا لاجله ولم يشتغلوا عامة أوقاتهم بالكسب لهذا وقد اكتسبوا في بعض الاوقات ليبينوا للناس ان ذلك مما ينبغي أن يشتغل به المرء وانه لا ينفي التوكل على الله تعالى كما ظنه هؤلاء الجهال وقد بين هذا عمر رضى الله عنه في حديثه حيث مر بقوم من القراء فرآهم جلوسا قد نكسوا رؤوسهم فقال من هؤلاء فقال هم المتوكلون فقال كلا ولكنهم المتأكلون يأكلون أموال الناس ألا أنبئكم من المتوكلون فقيل نعم فقال هو الذي يلتقي الحب في الارض ثم يتوكل على ربه عز وجل وفي رواية أخرى عنه قال يامعشر القراء ارفعوا رؤوسكم واكتسبوا لانفسكم ودعواهم ان الكبار من الصحابة رضى الله عنهم كانوا لا يكتسبون دعوى باطل فقد روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه كان يزارا وعمر رضى الله عنه كان يعمل في الادم وثمان كان تاجرا يجلب اليه الطعام فيبيعه وعلى رضى الله عنه كان يكسب على ما روى انه أجر نفسه غير مرة حتى أجر نفسه من يهودى وقال للوزان زن وارجح فان معاشر الانبياء هكذا ترن وباع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبا وحلسا من يزيد واشترى ناقة من اعرابي وأوفاه تمنها ثم جحد الاعرابي وقال لهم شاهد قال عليه السلام من يشهد لي فقال خزيمة بن ثابت رضى الله عنه أنا أشهد لك

بانك أوفيت الاعرابي ثمن الناقة فقال عليه السلام كيف تشهد لي ولم تكن حاضرا فقال يا رسول الله انا نصدك فيما تأتينا به من خبر السماء أفلا نصدقك فيما تخبر به من ايفاء ثمن الناقة فقال عليه السلام من شهد له خزيمة فحسبه ولا حجة لهم في قوله تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون فالمراد المطر الذي ينزل من السماء فيحصل به النبات فان ذلك يسمى رزقا على ما نقل عن بعض السلف يا ابن آدم ان الله تعالى يرزقك ويرزق رزقك ويرزق رزقك يعني ينزل المطر من السماء رزقا للنبات ثم النبات رزق الانعام والانعام رزق لبني آدم ولئن حملنا الآية على ظاهرها فنقول في السماء رزقنا كما أخبر الله تعالى ولكن أمرنا باكتساب السبب ليأتينا ذلك الرزق عند الاكتساب بيانه في قوله عليه السلام فيما يأتري عن ربه عز وجل عبيد حركك يدك أنزل عليك الرزق وقد أمر الله تعالى مريم بهز النخلة كما قال الله تعالى وهزي إليك الآية وهو قادر على أن يرزقها من غير هز منها كما كان يرزقها في المحراب فقال عز وجل كلما دخل عليها زكريا المحراب الآية وانما أمرها بذلك ليكون بيانا للمباداه ينبغي لهم أن لا يدعوا اكتساب السبب وان كانوا يمتقدون ان الله تعالى هو الرزاق وهذا نظير الخلق فان الله تعالى هو الخالق قد يخلق لا من سبب ولا في سبب كما خلق آدم صلوات الله عليه وقد يخلق لا من سبب ولا في سبب كما خلق عيسى عليه السلام وقد يخلق من سبب في سبب كما قال الله تعالى يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر الآية ثم الاشتغال بالنكاح وطلب الولد لا ينفى يقين العبد بان الخالق هو الله تعالى فكذا أمر الرزق ليعلم أن من يزعم أن حقيقة التوكل في تركه الكسب فهو مخالف للشريعة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله للسائل الذي قال أرسل ناقتي وأتوكل فقال عليه السلام لا بل اعقلها وتوكل ونظير هذا الدعاء فقد أمرنا به قال الله تعالى واسألوا الله من فضله ومعلوم ان كل ما قدر لاحد فهو يأتيه لا محالة ثم أحد لا يتطرق بهذا الى ترك السؤال والدعاء من الله تعالى والانبياء عليهم السلام كانوا يسألون الجنة مع علمهم أن الله تعالى يدخلهم الجنة وقد وعدهم ذلك وهو لا يخلف الميعاد وكانوا يأمنون العاقبة ثم كانوا يسألون الله تعالى ذلك في دعائهم وكذا أمر الشفاء فالشافى هو الله وقد أمرنا بالمداداة قال عليه السلام تداووا عباد الله فان الله ما خلق داء الا وخلق له دواء الا السام أو قال الهرم وقد فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد حين داوى ما أصابه من الجراحة في وجهه ثم اكتساب السبب بالمداداة لا ينفى التيقن

بان الله هو الشافي فكذا اكتساب سبب الرزق بالتحرك لا ينفى التيقن بان الله تعالى هو
 الرازق والمعجب من الصوفية أنهم لا يمتنعون من تناول طعام من أطعمهم من كسب يده
 وريح تجاراته مع علمهم بذلك فلو كان الاكتساب حراما لكان المال الحاصل به حرام التناول
 لان ما يطرقت اليه بارتكاب الحرام يكون حراما (ألا ترى) أن بيع الحجر للمسلم لما كان
 حراما كان تناول ثمنها حراما وحيث لم يمتنع أحد منهم من التناول عرفنا ان قولهم من نتيجة
 الجهل والكسل ثم المذهب عند جمهور الفقهاء من أهل السنة والجماعة رحمهم الله ان الكسب
 بقدر ما لا بد منه فريضة وقالت الكرامية بل هو مباح بطريق الرخصة لانه لا يخلو اما أن
 يكون فرضا في كل وقت أو في وقت مخصوص والاول باطل لانه يؤدي الى أن لا يفرغ
 أحد عن اداء هذه الفريضة ليستغل بغيرها من الفرائض والواجبات والثاني باطل لان
 ما يكون فرضا في وقت مخصوص شرعا يكون مضافا الى ذلك الوقت كالصلاة والصوم ولم
 يرد الشرع باضافة الكسب الى وقت مخصوص ثم لا يخلو اما أن يكون فرضا لرغبة الناس
 اليه أو للضرورة والاول باطل فان الرغبة ثابتة في جميع مافي الدنيا من الاموال وأحد
 لا يقول يفترض على كل واحد تحصيل جميع ذلك والثاني باطل أيضا فان ما يفترض للضرورة
 انما يفترض عند تحقق الضرورة وبعد تحقق الضرورة يهجز عن الكسب فكيف تأخر فريضته
 الى حال عجزه ولا يخلو اما أن يفترض جميع أنواعه أو نوع مخصوص منه والاول باطل
 فان الانبياء عليهم السلام ما اشتغلوا بالكسب في عامة أوقاتهم وكذا اعلام الصحابة ومن
 بعدهم من الاخيار ولا يظن بهم أنهم اجتمعوا على ترك ما هو فرض عليهم والثاني باطل لانه
 ليس بعض الناس بتخصيصه بهذا الفريضة بأولي من البعض فتبين أن الكسب ليس بفرض
 أصلا والدليل عليه انه لو كان أصله فرضا لكان الاستكثار منه مندوبا اليه وكان نقلا بمنزلة
 العبادات والاستكثار منه مذموم كما قال الله تعالى انما الحياة الدنيا لعب ولهو الى قوله
 عذاب شديد وبهذا الحرف يقع الفرق بينه وبين طلب أهل العلم فان أصله لما كان فرضا
 كان الاستكثار منه مندوبا اليه وحجتنا في ذلك قوله تعالى اتقوا من طبيات ما كسبتم
 والامر حقيقة للوجوب ولا يتصور الاتفاق من المكسوب الا بعد الكسب وما لا يتوصل
 الى اقامة الفرض الا به يكون فرضا وقال تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا الآية يعني الكسب
 والامر حقيقة للوجوب فان قيل قد روى عن مجاهد ومكحول رحمهما الله انهما قالا المراد

طلب العلم قلنا ما ذكرنا من التفسير مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه قال طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة هي الفريضة بعد الفريضة وتلا قوله تعالى فاذا قضيت الصلاة فلا يترك ذلك بقول مكحول ومجاهد رحمهما الله والظاهر يؤيد ما ذكرنا بدليل ما ذكر بعده واذا رأوا تجارة الآتية وكانوا انفضوا بذلك في حال خطبته فهو عن ذلك وأمروا به بعد الفراغ من الصلاة * فان قيل الامر بعد النهي يفيد الاباحة * قلنا الامر حقيقة للايجاب ولو كان المراد هو الاباحة والرخصة لقال فلا جناح عليكم أن تبتغوا من فضل الله كما قال في باب طريق الحج ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم والدليل عليه أن الله تعالى امر بالاتفاق على العيال من الزوجات والاولاد والمعتقات ولا يتمكن من الاتفاق عليهم الا بتحصيل المال بالكسب وما يتوصل به الى أداء الواجب يكون واجبا والمعقول يشهد له فان في الكسب نظام العالم والله تعالى حكم ببقاء العالم الى حين فناءه وجعل سبب البقاء والنظام كسب العباد وفي تركه تخريب نظامه وذلك ممنوع منه * فان قيل بقاء هذا النظام يتعلق بالتسافل بين الحيوان وأحد لا يقول بفرضية ذلك * قلنا نعم ان الله تعالى علق البقاء بتسافل الحيوانات وركب الشهوة في طباعهم وتلك الشهوة تحملهم على مباشرة ذلك الفعل فلا تقع الحاجة الى أن يجمل ذلك فرضا عليهم لكيلا يمتنعوا من ذلك فان الطبع داع الى اقتضاء الشهوة * فاما الاكتساب في الابتداء فكذلك وتعب وقد تعلق به بقاء نظام العالم فلو لم يجمل أصله فرضا لاجتمع الناس عن آخرهم على تركه لانه ليس في طبيعهم ما يدعو الى الكد والتعب فجعل الشرع أصله فرضا لكيلا يجتمعوا على تركه فيحصل ما هو المقصود وجميع ما ذكرنا من التقسيمات يبطل بما أشار اليه محمد رحمه الله في قوله طلب الكسب فريضة كما أن طلب العلم فريضة * فان هذه التقسيمات تأتي في العلم ومع ذلك كان أصله فرضا بالاتفاق فكذلك طلب الكسب وكان معنى الفريضة ما بيننا من بقاء نظام العالم به ولا يوجد ذلك في الاستكثار منه على قصد التكاثر والتفاخر وانما ذم الله تعالى الاستكثار اذا كان بهذه الصفة فقال عز وجل وتفاخر بينكم وتكاثرتم يبنى على هذه المسئلة مسئلة أخرى وهي انه بعد ما اكتسب ما لا بد منه هل الاشتغال بالاكتساب أفضل أم التفرغ للعبادة قال بعض الفقهاء رحمهم الله الاشتغال بالكسب أفضل وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أن التفرغ للعبادة أفضل وجه القول الاول أن منفعة الاكتساب أعم فان ما ينسبها الزارع تصل منفعتها الى الجماعة عادة والذي يشتغل بالعبادة

انما ينفع نفسه لانه بفعله يحصل النجاة لنفسه ويحصل الثواب لجسده * وما كان أهم نفعاً فهو
 أفضل لقوله عليه السلام خير الناس من ينفع الناس ولهذا كان الاشتغال بطالب العلم أفضل من
 التفرغ للعبادة لان منفعة ذلك أهم ولهذا كانت الامارة والسلطنة بالمدل أفضل من التخلي
 للعبادة كما اختاره الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم لان ذلك أهم نفعاً والى هذا المعنى
 أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله العبادة عشرة أجزاء وقوله عليه السلام الجهاد عشرة
 أجزاء تسعة منها في طلب الحلال للاتفاق على العيال والدليل عليه انه بالكسب يتمكن من اداء
 أنواع الطاعات من الجهاد والحج والصدقة وبر الوالدين وصلة الرحم والاحسان الى الاقارب
 والاجانب وفي التفرغ للعبادة لا يتمكن الامن اداء بعض الأنواع كالصوم والصلاة وجه القول
 الآخر وهو الاصح أن الانبياء والرسل ما اشتغلوا بالكسب في عامة الاوقات ولا يخفى على
 أحد ان اشتغالهم بالعبادة في عمرهم كان أكثر من اشتغالهم بالكسب وه معلوم انهم كانوا
 يختارون لا تقسمهم أعلى الدرجات ولا شك ان أعلى مناهج الدين طريق المرسلين عليهم السلام
 وكذا الناس في العادة اذا أخرجهم أمر يحتاجون الى دفعه عن أنفسهم يشتغلون بالعبادات
 لا بالكسب والناس انما يتقربون الى العباد دون المكتسبين والدليل عليه ان الاكتساب يصح
 من الكافر والمسلم جميعاً فكيف يستقيم القول بتقديمه على مالا يصح الا من المؤمنين خاصة
 وهي العبادة والدليل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن أفضل الاعمال قال أحجزها
 أي أشقها على البدن وانما أشار بهذا الى ان المرء انما ينال أعلى الدرجات بمنع النفس هواها قال
 الله تعالى ونهى النفس عن الهوى الآية * والاشتغال بهذه الصفة في الانتهاء والدوام في
 العبادات فاما الكسب ففيه بعض التعب في الابتداء ولكنه فيه قضاء الشهوة في الانتهاء
 وتحصيل مراد النفس فلا بد من القول بأن ما يكون بخلاف هوى النفس ابتداء وانتهاء فهو
 أفضل ولا يدخل في شيء مما ذكرنا النكاح فان الاشتغال بالنكاح أفضل عندنا من التخلي
 لعبادة الله تعالى وهذا المعنى موجود فيه لانه انما كان ذلك أفضل لما فيه من تكثير عبادة الله
 تعالى وأمر رسوله عليه السلام وتحقيق مباحاته رسول الله بهم وذلك لا يوجد هنا فكان التفرغ
 للعبادة أفضل من الاشتغال بالكسب بعد ما يحصل مالا بد منه وهذه المسئلة تدبني على مسئلة
 أخرى اختلف فيها العلماء رحمهم الله وهي ان صفة الفقر أعلى أم صفة الغنى * والمذهب عندنا ان
 صفة الفقر أعلى وقال بعض الفقهاء صفة الغنى أعلى وقد أشار محمد رحمه الله في كتاب

الكسب في موضعين الى ما بيننا من مذهبنا فقال في أحد الموضعين * ولو أن الناس قنعوا بما
 يكفهم وعمدوا الى الفضول فوجهوها لامر آخرتهم لكان خيرا لهم وقال في الموضع الآخر
 وما زاد على ما لا بد منه يحاسب المرء عليه ولا يحاسب أحد على الفقر ولا شك ان ما لا يحاسب
 المرء عليه يكون أفضل مما يحاسب المرء عليه وأما من فضل الغني فاحتج وقال الغني نعمة والفقر
 بؤس ونعمة ومحنة ولا يخفى على عاقل ان النعمة أفضل من النعمة والمحنة والدليل عليه ان
 الله تعالى سمي المال فضلا فقال عز وجل وابتغوا من فضل الله وقال تعالى ليس عليكم
 جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وما هو فضل الله فهو أعلى الدرجات وسمى المال خيرا فقال
 عز وجل ان ترك خيرا الوصية للوالدين وهذا اللفظ يدل على انه خير من عنده وقال تعالى
 ولقد آتينا داود منا فضلا يعني الملك والمال حتى روى انه كانت له مائة سرية فتعنى من الله تعالى
 الزيادة على ذلك فقال رب هب لي ملكا لا ينبغي لاحد من بعدي ولا يظن باحد من الرسل
 عليهم السلام انه سأل من الله تعالى الدرجة الدنيا دون الدرجة العليا والدليل عليه ان النبي صلى
 الله عليه وسلم قال الايدي ثلاثة يد الله ثم اليد المعطية ثم اليد المعطاة وهي السفلى الى يوم
 القيامة وفي حديث آخر قال عليه السلام اليد العليا خير من اليد السفلى واليد العليا هي
 اليد المعطية وقال عليه السلام لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه انك ان تدع ورتك أغنياء
 خير لك من أن تدعهم عائلة تكفون الناس وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لعائشة
 رضي الله عنها في مرضه ان أحب الناس الي غني أنت وأعزهم على فقر أنت فهذا يدل على
 أن صفة الغني أعلى من صفة الفقر قال عليه السلام كاد الفقر أن يكون كفرا وقال عليه السلام
 اللهم اني أعوذ بك من الفقر الا اليك وقال عليه السلام اللهم اني أعوذ بك من البؤس
 والتباؤس البؤس الفقر والتباؤس التمسكن ولا يظن بالنبي صلى الله عليه وسلم انه يتعوذ بالله
 من أعلى الدرجات * ووجدتني في ذلك ان الفقر أسلم للعباد وأعلى الدرجات لا بعد ما يكون أسلم له
 وبيان ذلك انه يسلم بالفقر من طغيان الغني قال الله تعالى كلا ان الانسان ليطغى الآية وقال
 عز وجل الذين طغوا في البلاد الآية وانما حملهم على ذلك الطغيان الاغناء يعني الذين ادعوا
 ما لا ينبغي لاحد من البشر فانه لم يتقل ان أحدا من الفقراء وقع في ذلك فدل ان الفقر
 أسلم ثم صفة الغني مما تميل اليه النفس ويدعوا اليه الطبع ويتوصل به الي اقتضاء الشهوات
 ولا يتوصل بالفقر الى شيء من ذلك وأعلى الدرجات ما يكون أبعد من اقتضاء الشهوات

وقال تعالى وأتبعوا الشهوات فسوف يلقون غيا وقال جل وعلا زين للناس الآية والدليل عليه قوله عليه السلام حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات وقال عليه السلام الفقر أزين بالمؤمن من العدا الجيد على جيد الفرس وقال عليه السلام ان فقراء أمتي يدخلون الجنة قبل اغنيائهم بنصف يوم وهو خمسمائة عام وفي الآثار ان آخر الانبياء عليهم السلام دخولا الجنة سليمان عليه السلام لذلك وقال عليه السلام يوما لعبيد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما ما أبطأك عنى يا عبد الرحمن قال وما ذلك يا رسول الله قال انك آخر أصحابي لحوقا بي يوم القيامة فأقول ما حبسك عنى فتقول المال كنت محاسبا محبوسا حتى الآن وكان هو من العشرة الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة وقد قاسم الله ماله أربع مرات فتصدق بالنصف وأمسك النصف في المرة الاولى وكان ماله ثمانية آلاف فتصدق باربعة آلاف وفي المرة الثانية كان ثمانية آلاف دينار فتصدق بنصفها وفي المرة الثالثة كان ستة عشر ألف دينار فتصدق بنصفها وفي المرة الرابعة كان اثنين وثلاثين ألف دينار فتصدق بنصفها ومع ذلك كله قال عليه السلام في حقه ما قال فتبين به ان صفة الفقر أفضل وقال عليه السلام عرض على مفاتيح خزائن الارض فاستفتيت أخي جبريل عليه السلام بذلك فأشار الى بالتواضع فقلت أكون عبدا أجوع يوما وأشبع يوما فاذا جعت صبرت واذا شبعتم شكرت وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقول اللهم احبني مسكينا وأمتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين ولا شك ان النبي صلى الله عليه وسلم سأل لنفسه أعلى الدرجات وان الافضل لنا ما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم أنا حظكم من الانبياء وأنتم حظي من الامم ففي هذا الاشارة الى ان الواجب علينا التمسك بهذا ويتبين بما ذكرنا ان النبي صلى الله عليه وسلم ما تموذ من الفقر المطلق وانما تموذ من الفقر المنسى على ما روى في بعض الروايات انه عليه السلام قال اللهم انى أعوذ بك من فقر منسى ومن غنى يطنى الا انه قيد السؤال في بعض الاحوال ومراده ذلك أيضا ولكن من سمع اللفظ مطلقا نقله كما سمع وهذه المسئلة تبنى على مسئلة أخرى اختلف فيها العلماء وهو ان الشكر على الغنى أفضل أم الصبر على الفقر واختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسئلة على أربعة أقاويل فمنهم من توقف في جوابها لتعارض الآثار وقال ان ابا ابي حنيفة رحمه الله توقف في اطلاق المشركين لتعارض الآثار فيهم وقال اذا فيقتدى به ويتوقف في هذا الفصل لتعارض الآثار

أيضا ومنهم من قال هما سواء واستدلوا بقوله عليه السلام الطاعم الشاكر كالجائع الصابر ولان
 الله تعالى اثني في كتابه على عبيدنا وأثنى على كل واحد منهما بنعم العبد أحدهما بنعم عليه فشكر
 وهو داود قال الله وهو هبنا لداود الآية والآخرة ابنتي فصبر وهو أيوب عليه السلام قال الله تعالى
 انا وجدناه صابرا الآية ففرنا انهما سواء ومنهم من قال الشكر على الغنى أفضل لقوله عليه السلام
 الحمد لله على كل نعمة وقال عليه السلام لو أن جميع الدنيا صارت لقمة فتناولها عبد وقال الحمد لله
 رب العالمين كان بما أتى به خيرا مما أوتي يعني لما في هذه الكلمة من الثناء على الله تعالى وتبين
 بالحديث الاول ان الشكر يكون بالثناء على الله تعالى فكان أفضل من الصبر والدليل عليه قوله
 تعالى اعملوا آل داود شكرا وهذا يم جميع الطاعات ولا شك ان مايم جميع الطاعات فهو
 أعلى الدرجات وذلك لا يوجد في الصبر على الفقر والمذهب عندنا ان الصبر على الفقر أفضل
 قال عليه السلام الصبر نصف الايمان * وقال عليه السلام الصبر من الايمان بمنزلة الرأس من
 الجسد ولان في الفقر معنى الابتلاء والصبر على الابتلاء يكون أفضل من الشكر على النعمة
 يعتبر هذا بسائر أنواع الابتلاء فان الصبر على ألم المرض يكون أعظم في الثواب من الشكر
 على صحة البدن وكذلك الصبر على العمى أفضل من الشكر على البصر قال عليه السلام فيما
 يأت عن ربه عز وجل من أخذت كريمته وصبر على ذلك فلا جزاء له عندي الا الجنة أو قال
 الجنة والرؤية وهذا الفقه وهو أن للمؤمن ثوابا في نفس المصيبة قال عليه السلام يؤجر المؤمن
 في كل شيء حتى الشوكة تشاكه في رجله * والدليل عليه أن ما عارضى الله عنه حين أصابه
 حر الحجارة هرب وكان ذلك منه نوع اضطراب ثم مع ذلك قال فيه رسول الله لقد تاب
 توبة لو قسمت توبته على جميع أهل الارض لو سعتهم ففرنا أن نفس المصيبة للمؤمن ثواب وفي
 الصبر عليها ثواب أيضا فاما نفس الغنى فلا ثواب فيه وانما الثواب في الشكر على الغنى وما ينال
 به الثواب من الوجهين يكون أعلى مما ينال فيه الثواب من وجه واحد وكما أن في الشكر
 على الغنى ثناء على الله تعالى ففي الصبر على المصيبة كذا لقوله تعالى الذين اذا أصابتهم مصيبة
 الآية وحكى أن غنيا وفقيرا تناظرا في هذه المسئلة فقال الغني الشاكر انا أفضل فان الله
 تعالى استقرض من الاغنياء فقال عز وجل من ذا الذي يقرض الله الآية * وقال الفقير
 ان الله تعالى انما استقرض من الاغنياء للفقراء وقد يستقرض من الخبيث وغير الخبيث ولا
 يستقرض الا الاجل يوضحه ان الغنى يحتاج الى الفقير ولا يحتاج الفقير الى الغنى لان الغنى يلزمه

اداء حق المال فلو اجتمع الفقراء عن آخرهم علي أن لا يأخذوا شيأ من ذلك لم يجبروا علي
 الاخذ ويحمدون شرعا علي الامتناع من الاخذ فلا يتمكن الاغنياء من اسقاط الواجب
 عن انفسهم والله تعالى يوصل الفقراء كفايتهم علي حسب ماضن لهم فهذا تبين أن الاغنياء
 هم الذين يحتاجون الي الفقراء والفقراء لا يحتاجون اليهم بخلاف ما ظنه من يعتبر الظاهر ولا
 يتأمل في المعنى ويتضح بما قررنا أن الفقير الصابر أفضل من الغني الشاكر وفي كل خير ثم
 الكسب علي مراتب فققدار مالا بد لكل أحد منه يعني ما يقيم به صلبه يفترض علي كل أحد
 اكتسابه غنيا أو فقيرا لانه لا يتوصل الي اقامة الفرائض الا به وما يتوصل به الي اقامة الفرائض
 يكون فرضا فان لم يكتسب زيادة علي ذلك فهو في سعة من ذلك لقوله عليه السلام من أصبح
 آمنا في سربه معافي في بدنه وعنده قوت يومه فكأنما حيزت له الدنيا بحذافيرها وقال عليه السلام
 لابن خنيس رضي الله عنه فيما يظه لقمه تسديها جوعتك وخرقة تواري بها سواتك فان كان لك
 كن يكتنك فحسن وان كان لك دابة تركبها بنح يخ * وهذا اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه
 دين فلا كتساب بقدر ما يقضى به دينه فرض عليه لان قضاء الدين مستحق عليه ان كان غنيا قال
 عليه السلام الدين مقضى وبالا كتساب يتوصل اليه * وكذا ان كان له عيال من زوجة وأولاد
 صغار فانه يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهم غنيا لان الاتفاق علي زوجته مستحق عليه قال
 الله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم معناه فاتفقوا عليهن من وجدكم وهكذا في
 قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وقال جل وعلا وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن الآية وقال
 عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق الآية وانما يتوصل الي ايفاء هذا المستحق بالكسب وقال
 صلى الله عليه وسلم كفي بالمرء ان يضيع من يمون فالتحرز عن ارتكاب المآثم فرض وقال عليه
 السلام ان لنفسك عليك حقا وان لاهلك عليك حقا فأعط كل ذي حق حقه ولكن هذا في
 الفرضية دون الاول لقوله عليه السلام ثم من تعول فان اكتسب زيادة علي ذلك ما يدخره
 لنفسه وعياله فهو في سعة من ذلك لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم ادخر قوت عياله لسنة
 بعد ما كان منهياعن ذلك علي ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال لبلال رضي الله عنه انفق بلالا
 ولا تخش من ذي العرش اقلالا والمتأخر يكون ناسخا للمتقدم فان كان له ابوان كبيران معسران
 فانه يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهم لان تقتهما مستحقة عليه بعد عسرتة اذا كان متمكنا
 من الكسب قال عليه السلام للرجل الذي اتاه وقال أريد الجهاد معك ألك ابوان قال نعم قال عليه

السلام ارجع فقيهما فجاهد يعني اکتسب وأنفق عليهما وقال تعالى وصاحبهما في الدنيا
 معروفًا وليس من المصاحبة بالمعروف تركهما يموتان جوعًا مع قدرته على الكسب ولكن
 هذا دون ما سبق في الفرضية لما روى أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم معي دينار
 فقال عليه السلام اتفقه على نفسك فقال معي آخر فقال عليه السلام اتفقه على عيالك قال
 معي آخر قال عليه السلام اتفقه على والديك الحديث فاما غير الوالدين من ذوى الرحم المحرم
 فلا يفترض على المرء الكسب للاتفاق عليهم لانه لا يستحق نفقتهم عليه الا باعتبار صفة
 اليسار ولكنه يتدب الى الكسب والاتفاق عليهم لما فيه من صلة الرحم وهو مندوب اليه
 في الشرع قال عليه السلام لاخير فيمن لا يحب المال فيصل به رحمه ويكرم به ضيفه ويبره
 صديقه وقال عليه السلام لعمر بن العاص رضی الله عنه وأرغب لك رغبة من المال الحديث
 الى أن قال نعم المال الصالح للرجل الصالح يصل به رحمه وقطية الرحم حرام لقوله عليه السلام
 ثلاث معلقات بالعرش النعمة والامانة والرحم نقول النعمة كفرت ولم أشكر ونقول
 الامانة ضيعت ولم أؤد ونقول الرحم قطعت ولم أوصل وقال عليه الصلاة والسلام صلة الرحم
 تزيد في العمر وقطية الرحم ترفع البركة من العمر قال عليه السلام فيما يأت عن ربه عز وجل
 أنا الرحمن وهي الرحم شققت لها اسما من اسمي فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته وفي
 ترك الاتفاق عليهم ما يؤدي الى قطية الرحم فيندب الى الاكتساب للاتفاق عليهم وبمد ذلك
 الامر موسع عليه فان شاء اکتسب وجمع المال وان شاء أبي لان السلف رحمهم الله منهم
 من جمع المال ومنهم من لم يفعل فعرفنا ان كلا الفريقين مباح أما الجمع فلما روى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم من طلب الدنيا حالاً لا متعفاً لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر ومن طلبها
 مفاخرًا مكافراً لقي الله تعالى وهو عليه غضبان فدل ان جمع المال على طريق التعفف مباح
 وكان عليه السلام يقول في دعائه اللهم اجعل أوسع رزقي عندك كبرسني وانقضاء عمري
 وكان كذا فقد اجتمع له أربعون شاة حلوبة وفدك وسهم بخير في آخر عمره وأما الامتناع
 من جمع المال فطريق مباح أيضا لحديث عائشة رضی الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 لو كان لابن آدم واديان من ذهب لمتى اليهما ثالثا ولا يملأ جوف ابن آدم الا التراب
 ويتوب الله علي من تاب وقيل هذا كان مما يتلى في القرآن في سورة يونس من الركوع الثاني
 أو الثالث ثم اتسخت تلاوته وبقيت روايته وقال عليه السلام تبا للمال وفي رواية لصاحب

الذهب والفضة وقال صلى الله عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بما له هكذا وهكذا يعني
يتصدق من كل جانب وقال عليه السلام يقول الشيطان ان ينجومنى صاحب المال من احدى
ثلاث اما أن أزينه في عينه فيجمعه من غير حله واما ان أحقره في عينه فيعطى في غير حله
واما أن أحببه اليه فيمنع حق الله تعالى منه ففي هذايان ان الامتناع من الجمع أسلم ولا عيب
على من اختار طريق السلامة ثم بين محمد رحمه الله ان الكسب فيه معنى المعاونة على القرب
والطاعات أى كسب كان حتى قال ان كسب فتال الجبال ومنتخذ الكيزان والجرار وكسب
الحركة فيه معاونة على الطاعات والقرب فانه لا يتمكن من اداء الصلاة الا بالطهارة ويحتاج
ذلك الى كوز يستقى به الماء والى دلو ورشاء ينزح به الماء ويحتاج الى ستر العورة لاذاء
الصلاة وانما يتمكن من ذلك بعمل الحركة فعرنا ان ذلك كله من أسباب التعاون على اقامة
الطاعة واليه أشار على رضى الله عنه في قوله لا تسبوا الدنيا فتم مطية المؤمن الدنيا الى
الآخرة وقال أبو ذر رضى الله عنه حين سأله رجل عن أفضل الاعمال بعد الايمان فقال
الصلاة وأكل الخبز فنظر اليه الرجل كالمتعجب فقال لولا الخبز ما عبد الله تعالى يعنى بأكل
الخبز يقيم صلبه فيتمكن من اقامة الطاعة ثم المذهب عند جمهور الفقهاء رحمهم الله ان المكاسب
كلها فى الاباحة سواء وقال بعض المتقشفة ما يرجع الى الدناءة من المكاسب فى عرف الناس
لا يسمع الاقدام عليه الا عند الضرورة لقوله عليه السلام ليس للمؤمن أن يذل نفسه
وقال عليه السلام ان الله تعالى يحب معالى الامور ويبغض سفاسفها والسفاسف ما يدنى المرء
ويبخسه ووجبتنا فى ذلك قوله عليه السلام ان من الذنوب ذنوبا لا يكفرها الصوم ولا الصلاة
قيل فما يكفرها يارسول الله قال الهموم فى طلب المعيشة وقال عليه السلام طلب الحلال
كمقارعة الابطال ومن بات وانيامن طلب الحلال مات مغفورا له وقال عليه السلام أفضل
الاعمال الاكتساب للاتفاق على العيال من غير تفصيل بين أنواع الكسب ولولم يكن فيه
سوى التغلف والاستغناء عن السؤال لكان مندوبا اليه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال
السؤال آخر كسب العبد أى يبقى فى ذله الى يوم القيامة وقال عليه السلام لحكيم بن حزام
رضى الله عنه أو لغيره مكسبة فيها نقص المرتبة خير لك من أن تسأل الناس أعطوك أو
منعوك ثم المذمة فى عرف الناس ليست للكسب بل للخيانة وخلف الوعد واليمين الكاذبة
ومعنى البخل ثم المكاسب أربعة الاجارة والتجارة والزراعة والصناعة وكل ذلك فى الاباحة

سواء عند جمهور الفقهاء رحمهم الله وقال بعضهم الزراعة مذمومة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى شيئاً من آلات الحراثة في دار قوم فقال ما دخل هذا بيت قوم الا دلوا وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن قوله عز وجل ان تطيموا الذين كفروا يردوكم على أعقابكم أهو التعرب قال لا ولكنه الزراعة والتعرب سكنى البادية وترك الهجرة وقال عبد الله بن عمر رضى الله عنهما اذا تبايتم بالمين واتبتم أذئاب البقر ذلتم حتى يطعم فيكمه ووجهتنا في ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اذرع بالجرف وقال عليه السلام اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض يعنى الزراعة وقال عليه السلام الزراع يتاجر ربه وقد كان له فذك وسهم بخير فكان قوته في آخر العمر من ذلك وعمر رضى الله عنه كان له أرض بخير يدعى تمغ وقد كان لابن مسعود والحسن بن علي وأبي هريرة رضى الله عنهم مزارع بالسواد يزرعونها ويؤدون خراجها وكان لابن عباس رضى الله عنهما أيضاً مزارع بالسواد وغيرها وتأويل الآثار الروية فيما اذا اشتغل الناس كلهم بالزراعة وأعرضوا عن الجهاد حتى يطعم فيهم عدوهم وذلك مروى في حديث ابن عمر رضى الله عنهما قال وقدمتم عن الجهاد وذلتم حتى يطعم فيكم فيما اذا اشتغل بعضهم بالجهاد وبعضهم بالزراعة ففي عمل المزارع معاونة للجهاد وفي عمل المجاهد دفع عن الزراع وقال صلى الله عليه وسلم المؤمنون كالبنيان يشد بعضه ببعضم اختلف مشايخنا رحمهم الله في التجارة والزراعة فقال بعضهم التجارة أفضل لقوله تعالى وآخرون يضربون في الارض الآية والمراد بالضرب في الارض التجارة فقدمه في الذكرك على الجهاد الذى هو سنم الدين وسنة المرسلين ولهذا قال عمر رضى الله عنه لان أموت بين شعبتى رحلى أضرب في الارض أبتى من فضل الله أحب الي من أن أقتل مجاهداً في سبيل الله وقال عليه السلام التاجر الامين مع الكرام البررة يوم القيامة وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أن الزراعة أفضل من التجارة لانها أعم نفما فبعمل الزراعة تحصيل ما يقيم به المرء صلبه ويتقوى به على الطاعة وبالتجارة لا يحصل ذلك ولكن ينمو المال وقال عليه السلام خير الناس من هو أنفع للناس فلا اشتغال بما يكون نفعه أعم يكون أفضل ولان الصدقة في الزراعة أطهر فلا بد أن يتناول مما يكتسبه الزراع الناس والدواب والطيور وكل ذلك صدقة له قال عليه السلام ما غرس مسلم شجرة فتناول منها انسان أو دابة أو طير الا كانت له صدقة وفي رواية وما أكلت العافية منها فهى له صدقة والعافية هى الطيور الطالبة لارزاقها الراجعة الى أوكارها واذا كان

في عادة الناس ذم الكسب الذي ينعدم فيه التصديق كعمل الحياكة مع انه من التعاون
 على اقامة الصلاة عرفنا ان ما يكون التصديق فيه أكثر من الكسب فهو أفضل فأما تأويل
 ماتلقوا به فقد روى مكحول ومجاهد رحمه الله قالوا المراد الضرب في الارض لطلب العلم
 وبه نقول ان ذلك أفضل فقد أشار محمد رحمه الله الى ذلك في قوله طاب الكسب فريضة كما
 أن طلب العلم فريضة فتشبيهه هذا بذلك دليل على أن طلب العلم أعلى درجة من غيره وبيان
 فرضية طلب العلم في قوله عليه السلام طاب العلم فريضة على كل مسلم والمراد علم الحلال
 على ما قيل أفضل العلم علم الحلال وأفضل العمل حفظ الحال وبيان هذا أن ما يحتاج المرء
 في الحال لاداء ما لزمه يفترض عليه عينا علمه كالطهارة لاداء الصلاة فان أراد التجارة
 يفترض عليه تعلم ما يجرز به عن الربا والعقود الفاسدة وان كان له مال يفترض عليه تعلم
 زكاة جنس ماله ليتمكن به من الاداء وان لزمه الحج يفترض عليه تعلم ما يؤدي به الحج
 هذا معنى علم الحال * وهذا علم لأن الله تعالى حكم بقاء الشريعة الى يوم القيامة والبقاء بين
 الناس يكون بالتعلم والتعليم يفترض التعليم والتعلم جميعا وقد قررنا هذا المعنى في بيان فريضة
 الكسب والدليل عليه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لمن الذين لا يعلمون ولا يتعلمون ليرتفع
 العلم بهم وقال ان الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من القلوب ولكن يقبض العلماء فاذا
 قبض العلماء اتخذ الناس رؤسا جهالا فافتوا بغير علم فضلوا وأضلوا والذي يؤيد هذا كله
 قوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك الآية وفي هذا اشارة الى أنه يفترض تعليم
 الكافر اذا طلب ذلك فتعليم المؤمن أولى وبيان قولنا انه من آكد الفرائض ان الانسان
 لو شغل جميع عمره بالتعلم والتعليم كان مفترضا في الكل ولو شغل جميع عمره بالصوم والصلاة
 كان مشتغلا في البعض ولا شك ان اقامة الفرض أعلى درجة من اداء النفل قال وكما أن
 طلب العلم فريضة فاداء العلم الى الناس فريضة لان اشتغال صاحب العلم بالعمل معروف
 والعمل بخلافه منكر فالتعليم يكون أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وهو فرض على هذه
 الامة * قال الله تعالى كنتم خير أمة الاية ويختلفون في فصل وهو ان من يعلم حكما
 أو حكيمين هل يفترض عليه أن يبين ذلك لمن لا يعلمه أم لا فعلى قول بعض مشايخنا رحمه
 الله يلزمه ذلك وأكثرهم على انه لا يلزمه ذلك وانما يجب ذلك على الذين اشتهروا بالعلم
 ممن يتمد الناس قلوبهم وقد أشار في هذا الكتاب الى القولين واللفظ المذكور هنا

يوجب التعميم وقال بعد هذه فعلي البصراء من العلماء أن يبينوا للناس طريق الفقه فهذا
 يدل على أن الفرضية على الذين اشتهروا بالعلم خاصة * وجه القول الاول قوله تعالى ان
 الذين يكتُمون ما أنزلنا من بينات وقوله تعالى واذا أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب
 الآية فتبين بالآيتين أن الكتمان حرام وان ضده وهو الاظهار لازم فيتناول ذلك كل من
 بلغه علم فانه يتصور منه الكتمان فيما بلغه فيفترض عليه الاظهار وقال صلى الله عليه وسلم
 اذا رأيتم آخر هذه الامة طعن على أولها فمن كان عنده علم فليظهره فان كاتم العلم يومئذ
 ككاتم ما أنزل على محمد ولان تعليم العلم بمنزلة اداء الزكاة وعلى كل أحد اداء الزكاة من
 نصابه وصاحب النصاب وصاحب المنصب في ذلك سواء وجه القول الاخر ان العلماء في
 كل زمان خلفاء الرسل عليهم السلام كما قال صلى الله عليه وسلم العلماء هم ورثة الانبياء ومعلوم
 ان في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم كان هو المبين للناس ما يحتاجون اليه من أمر دينهم
 فان الله تعالى وصفه بذلك وقال لتبين للناس منازل اليهم ولا يجب على أحد سواه شيء من
 ذلك بحضوره فكذا في كل حين ومكان انما يفترض الاداء على المشهورين بالعلم دون غيرهم
 لان الناس في العادة انما يعتمدون قول من اشتهر بالعلم وقلما يعتمدون قول غيرهم وربما
 يستخف بعضهم بما يسمعه ممن لم يشتهر بالعلم فلهذا كان البيان على المشهورين خاصة وقد نقل
 عن الحسن رضي الله عنه أدركت سبعين بدر يا كلهم قد انزوا ولم يشتغلوا بتعليم الناس
 لانه كان لا يحتاج اليهم وكذا علماء التابعين رحمهم الله فمنهم من تصدى للفتوى والتعليم ومنهم
 من امتنع من ذلك وانزوى لعلمه انه لا يتمكن الخلل بامتناعه وان المقصود حاصل بغيره وهذا
 لان للعلم مرتين العمل به والتعليم ومنهم من لا يتمكن منهما جميعا فيكتفي بثمره العمل به فعرفنا
 أن ذلك واسع وان المقصود بالمشهورين من أهل العلم حاصل (قال ولو لم يكن طلب العلم
 فريضة لم يكن للناس مخرج من الانم) يعني ان التحرز عن ارتكاب الانم فرض قال الله تعالى
 قل انما حرم ربي الفواحش الآية ولا يتوصل الى هذا التحرز الا بالعلم قال ولو ترك الناس
 العلم لما تميز الحق من الباطل والصواب من الخطأ والبين من الخفي يعني أن التمييز بين الحق
 والباطل أصل الدين ولا يتوصل اليه الا بالعلم قال الله تعالى ويمحو الله الباطل ويحقق الحق
 وقال في آية أخرى ليحقق الحق ويبطل الباطل ولا شك انه يفترض على كل مخاطب التمييز
 بين ما أحق الله تعالى وبين ما محاه الله من الباطل وكذا يجب على كل أحد التمسك بما هو

صواب والتحرز عن الخطأ بجهده وطريق التوصل الي ذلك العلم (قال فعلي العلماء اذا ما وصل اليهم من قبلهم مما فيه منفعة للناس) يعني أن بيان المسموع من الآثار واجب على العلماء فان النبي صلى الله عليه وسلم قال نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها الي من سمعها فرب حامل فقه الي غير فقيه ورب حامل فقه الي من هو أفقه منه وقال صلى الله عليه وسلم تسمعون ويسمع منكم ويسمع من لم يسمع منكم وقال صلى الله عليه وسلم ألا فيبلغ الشاهد الغائب ثم انما يفترض بيان ما فيه منفعة الناس وهو الناسخ من الآثار الصحيحة المشهورة فاما المنسوخ فيجب روايته وكذا الشاذ فيما تم به البلوى فانه ليس في روايته منفعة للناس وربما يؤدي الي الفتنة والتحرز عن الفتنة أولى والاصل فيه ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه لو حدثتكم بكل ما سمعت لرميتوني بالحجارة وان معاذ رضي الله عنه كان عنده حديث في الشهادة وكان لا يرويه الي ان احتضر ثم قال لاصحابه سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ما حضرني من أمر الله ما رويت به لكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من شهد أن لا اله الا الله مخلصاً من قلبه دخل الجنة فكان يمتنع من روايته في صحته لكي لا يتكل الناس ثم لما خاف الفوت بموته رواه لاصحابه فهذا أصل لما بينا (قال ألا ترى انه لو لم يفترض الاداء علينا لم يفترض علي من قبلنا حتى ينتهي ذلك الي الصحابة والتابعين رضي الله عنهم) يعني ان الناس في نقل العلم سواء قال صلى الله عليه وسلم ينقل هذا الدين عن كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف المبطلين وتأويل الجاهلين فلو جوزنا للمتأخرين ترك النقل لجوزنا مثل ذلك للمتقدمين فيؤدي هذا الي القول بما ذهب اليه الروافض ان الله تعالى أنزل آيات في شأن علي رضي الله عنه وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث في فضله والتنصيب علي امامته غير ان الصحابة رضي الله عنهم كتموا ذلك حسداً منهم له وعند أهل السنة رحمهم الله هذا كذب وزور لا يجوز أن يظن باحد من الصحابة رضي الله عنهم فكيف بجماعتهم ولو كان شيئاً من ذلك لاشتهر ولكن ما يذهب اليه الروافض مبني علي الكذب والبهتان فحمد رضي الله عنه بهذا الاستشهاد أشار الي أن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ما تركوا نقل شيء من أمور الدين فعلي من بعدهم الاقتداء بهم في ذلك ثم الفرض نوعان فرض عين وفرض كفاية ففرض العين علي كل أحد اقامته نحو أركان الدين وفرض الكفاية ما اذا قام به البعض سقط عن الباقيين لحصول المقصود وان اجتمع الناس علي تركه

كانوا مشتركين في المأثم كالجهاد فان المقصود به اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين فاذا حصل
 هذا المقصود من بعض المسلمين سقط عن الباقيين واذا قصد الكل عن الجهاد حتى استولى
 الكفار على بعض الثغور اشترك المسلمون في المأثم بذلك وكذا غسل الميت والصلاة عليه
 والدفن كل ذلك فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقيين وان امتنعوا من ذلك حتى
 ضاع ميت بين قوم مع علمهم بحاله كانوا مشتركين في المأثم فاداء العلم الى الناس فرض
 كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقيين لحصول المقصود وهو احياء الشريعة وكون العلم
 محفوظا بين الناس باداء البعض وان امتنعوا من ذلك حتى اندرس شيء بسبب ذلك كانوا
 مشتركين في المأثم (قال وما رغبت فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفضائل فادائه
 الى الناس فريضة) ومعنى هذا الكلام ان مباشرة فعل التطوعات وما ندب اليه رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ليس يفرض ولا اثم على من امتنع من ذلك ولكن اداء ذلك الى الناس
 فريضة حتى اذا اجتمع اهل زمان على ترك نفل كانوا تاركين لفريضة مشتركين في المأثم
 لان بترك النفل يندرس شيء من الشريعة وليس في ترك الاداء معنى الاندراست ونظير
 هذا ان من امتنع من صلاة التطوع فلا اثم عليه في ذلك ولو صلى التطوع بغير طهارة كان
 آثما مما تبالان في الاداء بغير طهارة تغيير حكم الشرع وليس في ترك الاداء تغيير حكم
 الشرع فان المقصود بالتطوعات احدثيين قطع طمع الشيطان عن وسوسته بان يقول اذا
 كان هذا العبد يؤدي ما ليس عليه كيف يترك اداء ما هو عليه فينقطع طمعه عن وسوسته
 بهذا وهو جبر لنقصان الفرائض على ما قال صلى الله عليه وسلم اذا تمكن في فريضة العبد
 نقصان يقول الله تعالى لملأئكته اجعلوا نوافل عبدي جبرا لنقصان فريضته واذا كان في
 التطوع هذا المقصود فلا يجوز ترك البيان فيه حتى يندرس فيفوت هذا المقصود أصلا فرفنا
 ان اداءه الى الناس فريضة وان لم يكن مباشرة فعليه فريضة (قال وليس يجب على الفقيه
 ان يحدث بكل ما سمع الا لغائب حضر خروجه ممن يعلم انه لم يشتهر في أهل مصره) يعني
 بهذا ان أصل البيان واجب ولكن الوقت موسع وانما يتضيق عند خوف الفوت كما بينا
 في حديث معاذ رضي الله عنه والذي اتاه كان قصده ان يتعلم منه ما لم يشتهر في مصره مما
 فيه منفعة للناس حتى يفقههم بذلك اذا رجع اليهم قال الله تعالى فلولا نفر من كل فرقة الآية
 فما لم يعزم على الرجوع كان الوقت في التعليم واسما على المعلم واذا عزم على الخروج فقد

تضييق الوقت فلا يسهه تأخير البيان بعد ذلك بمنزلة الصلاة بعد دخول الوقت فرض
ولكن الوقت واسع فاذا بلغ آخر الوقت تضييق فلا يسهه التأخير بعد ذلك وهذا فيما لم
يشتهر في أهل مصر فاما فيما اشتهر فيهم فلا حاجة ولا ضرورة لان الراجع يتمكن من
تحصيل ذلك لنفسه من علماء أهل مصر وأهل مصر يتوصلون الي ذلك من جهة علمائهم
دون هذا الراجع اليهم والمؤمنون كنفوس واحدة يعني اذا تألم بعض الجسد تألم الكل
واذا نال الراحة بعض الجسد اشترك في ذلك سائر الاعضاء فاذا كان مشهورا في أهل مصر
لا يندرس بامتناع هذا العالم من البيان له واذا لم يكن مشهورا فيهم فترك البيان يؤدي الى
الاندراس في حقهم فكما لا يحل له أن يترك البيان لاهل مصر حتى يندرس فكذا لا يحل
ترك البيان للذي ارتحل اليه من موضع آخر لهذا المقصود وهو غير مشهور في أهل مصر
ثم ان الله تعالى خلق أولاد آدم عليه السلام خلقا لا تقوم أبدانهم الا باربعة أشياء الطعام
والشراب واللباس والكن أما الطعام فقال الله تعالى وما جعلناهم جسدا الا آية وقال عز وجل
كلوا من طيبات ما رزقناكم وأما الشراب فقال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي وقال
جل وعلا وكلوا واشربوا وأما اللباس فقال الله تعالى يا بني آدم قد أنزلنا عليكم لباسا يواري
سوا تكم وريشا وقال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد الآية وأما الكن فلأنهم خلقوا
خلقاً لا تطيق أبدانهم معه أذى الحر والبرد ولا تبقى على شدتهما قال الله تعالى وخلق الانسان
ضعيفا فيحتاج الى دفع أذى الحر والبرد عن نفسه لتبقى نفسه فيؤدي بها ما تحمل من أمانة
الله تعالى ولا يتمكن من ذلك الا بكن فصار الكن لهذا بمعنى الطعام والشراب (قال وقد
دلهم المعاش باسباب فيها حكمة بالغة) يعني ان كل أحد لا يتمكن من تعلم جميع ما يحتاج اليه في
عمره فلو اشتغل بذلك في عمره قبل أن يتعلم وما لم يتعلم لا يمكنه أن يحصل لنفسه وقد تعلق
به مصالح المعيشة فيسر الله تعالى على كل واحد منهم تعلم نوع من ذلك حتى يتوصل الى
ما يحتاج اليه من ذلك النوع بعلمه فيتوصل غيره الى ما يحتاج اليه من ذلك بعلمه أيضا واليه
أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا وبيان هذا
في قوله تعالى ورفنا بعضهم فوق بعض درجات الآية يعني ان الفقير محتاج الى مال
الغني والغني محتاج الى عمل الفقير فها أيضا الزارع محتاج الى عمل النساج ليحصل اللباس
لنفسه والنساج محتاج الى عمل الزارع ليحصل الطعام والقطن الذي يكون منه اللباس لنفسه ثم

كل واحد منهما فيما يقيم من العمل يكون معيناً لغيره فيما هو قربة وطاعة فان التمكن من اقامة القربة بهذا يحصل فيدخل تحت قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى في عون العبد مادام العبد في عون أخيه المسلم وسواء أقام ذلك العمل بعوض شرطه عليه أو بغير عوض فاذا كان قصده ما بيننا كان في عمله معنى الطاعة لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى فاذا نوى العامل بعمله التمكن من اقامة الطاعة أو تمكين أخيه من ذلك كان مثاباً على عمله باعتبار نيته بمنزلة المتنا كحين اذا قصدا بفعلهما ابتغاء الولد وتكثير عباد الله تعالى وأمة الرسول صلى الله عليه وسلم كان لهما الثواب على عملهما وان كان ذلك الفعل لقضاء الشهوة في الاصل ولكن بالنية يصير معنى القربة أصلاً وبصير قضاء الشهوة تبعاً فهذا مثله (قال فان تركوا الاكل والشرب فقبض عصوا لان فيه تلقاً) يعنى ان النفس لما كانت لا تبقى عادة بدون الاكل والشرب فالتمتع من ذلك قاتل نفسه قال الله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم وهو معرض نفسه للهلاك وقال الله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وبعد تناول فقدر ما يسد به ريقه يندب الى ان يتناول مقدار ما يتقوى به على الطاعة لانه ان لم يتناول يضعف وربما يمجز عن الطاعة وقال صلى الله عليه وسلم المؤمن القوى أحب الى الله من المؤمن الضعيف وفي كل خير ولان اكتساب ما يتقوى به على الطاعة يكون طاعة وهو مندوب الى الاتيان بما هو طاعة واليه أشار أبو ذر رضي الله عنه حين سئل عن أفضل الاعمال فقال الصلوات وأكل الخبز قال وقد نقل عن مسروق رضي الله عنه وغيره ان من اضطر فلم يأكل فمات دخل النار والمراد تناول الميتة لان عند الضرورة الحرمة تنكشف فيلحق بالمباح واذا كان الحكم في الميتة هذا مع حرمتها في غير حالة الضرورة فما ظنك في الطعام الحلال (قال وستر العورة فريضة لقوله تعالى خذوا زينتكم الآية) والمراد ستر العورة لاجل الصلاة ألا ترى انه خص المساجد بالذكر والناس في الاسواق أكثر منهم في المساجد فلا فائدة لتخصيص المساجد بالذكر سوى ان يكون المراد ستر العورة لاجل الصلاة فهذا يدل على انه من شرائط الصلاة فيكون فرضاً وان كان المراد ستر العورة لاجل الصلاة فالامر حقيقة للوجوب فان كان خالياً في بيته فهو مندوب الى الستر لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما ذكروا عنده كشف العورة قيل له أرايت لو كان أحدنا خالياً فقال صلى الله عليه وسلم الله أحق ان يستحي منه (قال وعلى الناس اتخاذ

الاوعية لنقل الماء الى النساء) لان المرأة تحتاج الى الماء للوضوء والشرب وان تيمت للوضوء
 احتاجت الى الماء للشرب ولا يمكنها ان تخرج تستقي الماء من الانهار والابهار والحياض فانها
 أمرت بالقرار في بيتها قال الله تعالى وقرن في بيوتكن فليأتها بذلك لان
 الشرع ازمه حاجتها كالفنقة ولا يمكنه ان يأتيها بكفه فلا بد ان يتخذ وعاء لذلك لان ما لا يتأني
 اقامة المستحق الا به يكون مستحقا (قال ومن فعل شيئا مما ذكرنا فهو مأثور باتمامه لقوله
 تعالى ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها الآية) وهذا مثل ذكره الله تعالى لمن ابتداء طاعة ثم
 لم يتمها فيكون كالمراة التى تغزل ثم تنقض فلا تكون ذات غزل ولا ذات قطن ومن امتنع
 من الاكل والشرب والاستكناز حتى مات أوجب على نفسه دخول النار لانه قتل نفسه قصدا
 فكانه قتلها بحديدة وقال صلى الله عليه وسلم من قتل نفسه بحديدة فحديده في يده يجيء
 بها نفسه في نار جهنم ثم تأويل اللفظ الذى ذكره من وجهين أحدهما انه ذكره على سبيل
 التهديد وأضر في كلامه معنى صحيحا وهو انه أراد الدخول الذى هو تحلة القسم قال الله
 تعالى وان منكم الاواردها الآية والمراد داخلها عند أهل السنة والجماعة والثانى ان المراد بيان
 جزاء فعله يعنى ان جزاء فعله دخول النار ولكنه في مشيئة الله تعالى ان شاء عفى عنه بفضل
 وان شاء أدخله النار ببدله وهذا نظير ما قيل في بيان قول الله تعالى جزاؤه جهنم خالدا فيها
 ان هذا جزاؤه ان جازاه الله به ولكنه عفو كريم يتفضل بالعفو ولا يخذل أحدا من المؤمنين
 في نار جهنم (قال وكل أحد منهى عن افساد الطعام ومن الافساد الاسراف) وهذا لما
 روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن القيل والقال وعن كثرة السؤال وعن اضاءة المال
 وفي الافساد اضاءة المال ثم الحاصل انه يحرم على المرء فيما اكتسبه من الحلال الا افساد
 والسرف والخيلاء والتفاخر والتكثار أما الافساد فحرام لقوله تعالى واتبع فيما آتاك الله الدار
 الآخرة الاية وأما السرف فحرام لقوله تعالى ولا تسرفوا الآية وقال جل وعلا والذين اذا
 أنفقوا الآية فذلك دليل على أن الاسراف والتقتير حرام وان المندوب اليه ما بينهما وفي
 الاسراف تبذير وقال الله تعالى ولا تبذر تبذيرا ثم السرف في الطعام أنواع فمن ذلك الاكل
 فوق الشبع لقوله صلى الله عليه وسلم ماملأ ابن آدم وعاء شرا من بطنه فان كان لا بد فثلث
 للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس وقال صلى الله عليه وسلم يكفي ابن آدم لقيات يقمن
 صلبه ولا يلام على كفاف ولانه انما يأكل لمنفعة نفسه ولا منفعة في الاكل فوق الشبع بل

فيه مضرة فيكون ذلك بمنزلة القاء الطعام في مزبلة أو شرمها ولأن ما يزيد علي مقدار حاجته من الطعام فيه حق غيره فانه يسد به جوعته اذا أوصله اليه بموض أو بغير عوض فهو في تناوله جان علي حق الغير وذلك حرام ولأن الاكل فوق الشبع ربما يمرضه فيكون ذلك كجراحته نفسه والاصل فيه ما روى ان رجلاً تجشأ في مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال نوح عنا جشاءك أما علمت أن أطول الناس عذاباً يوم القيامة أكثرهم شبعاً في الدنيا ولما مرض ابن عمر رضی الله عنهما سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن سبب مرضه فقيل انه اتخم قال وممّ ذلك فقيل من كثرة الاكل فقال صلى الله عليه وسلم أما انه لو مات لم أشهد جنازته ولم أصل عليه ولما قيل لعمر رضی الله عنه ألا تتخذ لك جوارشاً قال وما يكون الجوارش قيل هو صنف يهضم الطعام فقال سبحان الله أو يأكل المسلم فوق الشبع الا أن بعض المتأخرين رحمهم الله استثنى من ذلك حاله وهو انه اذا كان له غرض صحيح في الاكل فوق الشبع فينشد لا بأس بذلك بأن يأتيه ضيف بعد تناوله مقدار حاجته فيأكل مع ضيفه لئلا ينجل وكذا اذا أراد أن يصوم في الغد فلا بأس بأن يتناول بالليل فوق الشبع ليقوى على الصوم بالنهار ومن الاسراف في الطعام الاستكثار من المباحات والالوان فان النبي صلى الله عليه وسلم عد ذلك من أشرط الساعة فقال تدار القصاص على موأندهم واللعنة تنزل عليهم وعن عائشة رضی الله عنها انها كانت في ضيافة فأتيته بقصعة بعد قصعة فقامت وجملت تقول ألم تكن الاولى ما كولة وان كانت فهاذه الثانية وفي الاولى ما يكفيننا قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مثل هذا الا أن يكون ذلك عند الحاجة بأن يمل من ناحية واحدة فيستكثر من المباحات ليستوفي من كل نوع شيئاً فيجتمع له مقدار ما يتقوى به علي الطاعة علي ما حكى أن الحجاج كتب الي عبد الملك بن مروان يشكو اليه ثلاثاً المعجز عن الاكل وعن الاستمتاع والى في الكلام فكتب اليه أن استكثر من ألوان الطعام وجدد السرارى في كل وقت وانظر الي أخريات الناس في خطبتك ومن الاسراف أن تضع علي المائدة من ألوان الطعام فوق ما يحتاج اليه الاكل وقد بينا ان الزيادة علي مقدار حاجته فيه كان حق غيره الا أن يكون من قصده أن يدعو الاضياف قوماً بعد قوم الي أن يأتوا علي آخر الطعام فينثدلاً بأس بذلك لانه غير منفسد ومن الاسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما تنفخ من الخبز كما يفعله بعض

الجهال يزعمون أن ذلك ألد ولكن هذا إذا كان غيره لا يتناول ماترك هو من حواشيه
أما إذا كان غيره يتناول ذلك فلا بأس كأن يختار لتناوله رغيفا دون رغيف ومن الاسراف
التمسح بالخبز عند الفراغ من الطعام من غير أن يأكل ما يمسح به لأن غيره يتقذر ذلك فلا
يأكله فأما إذا كان هو يأكل ما يمسح به فلا بأس بذلك ومن الاسراف اذا سقط من يده
لقمة أن يتركها بل ينبغى له أن يبدأ بتلك اللقمة فيأكلها لان في ترك ذلك استخفافا بالطعام
وفي تناول اكراما وقد أمرنا باكرام الخبز قال صلى الله عليه وسلم أكرموا الخبز فانه من
بركات السماء والارض ومن اكرام الخبز أن لا ينتظر الا دام اذا حضر الخبز ولكن يأخذ
في الاكل قبل أن يؤتى بالادام وهذا لان الانسان مندوب الى شكر النعمة والتحرز عن
كفران النعمة وفي ترك اللقمة التي سقطت معنى كفران النعمة وفي المبادرة الى تناول الخبز
قبل أن يؤتى بالادام اظهار شكر النعمة واذا كان جائعا في الامتناع الى أن يؤتى بالادام
نوع مما طلة فينبغى أن يتحرز عن ذلك وفيه حكاية فان أبا حنيفة رحمة الله عليه لقي بهلولا
المجنون يوما وهو جالس على الطريق يأكل الطعام فقال اما تستحي من نفسك أن يأكل
بالطريق قال يا أبا حنيفة أنت تقول في هذا ونفسى غريبي والخبز في حجرى وقد قال النبي
صلى الله عليه وسلم ظل النفي ظلم فكيف أمنمها حقها الى أن أدخل البيت والخيلة حرام لما
روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمقداد رضى الله عنه في ثوب لبسه اياك والخيلة
ولا تلام على كفاف والتفاخر والتكاثر حرام لقوله تعالى اعلموا أنما الحياة الدنيا لعب ولهو
الآية وانما ذكر هذا على وجه الالزام لذلك قال الله تعالى ولا تمنن تستكثر الآية وقال عز وجل
أن كان ذا مال وبنين وقال جل وعلا لها كم التكاثر فرفنا أن التفاخر والتكاثر حرام (قال
وامر اللباس نظير الاكل في جميع ما ذكرنا) يعنى انه كما نهى عن الاسراف والتكثير من
الطعام فكذلك نهى عن ذلك في اللباس والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن الثوبين والمراد أن لا يلبس نهاية ما يكون من الحسن والجودة في الثياب على وجه يشار
اليه بالاصابع أو يلبس نهاية ما يكون من الثياب الخلق على وجه يشار اليه بالاصابع فان
أحدهما يرجع الى الاسراف والاخر يرجع الى التقدير وخير الامور أوسطها فينبغى أن يلبس
في عامة الاوقات الغسيل من الثياب ولا يكاف الجديد الحسن عملا بقوله صلى الله عليه وسلم
البداذة من الايمان الا انه لا بأس بان يلبس أحسن ما يجد من الثياب في بعض الاعياد

والاوقات والجمع لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ان كان له جبة أهداها اليه المقوقس فكان يلبسها في الاعياد والجمع وللو فود ينزلون اليه وروى انه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم قباء مكفوف بالحرير وكان يلبس ذلك في الاعياد والجمع ولان في لبس ذلك في بعض الاوقات اظهار النعمة قال صلى الله عليه وسلم اذا أتم الله علي عبد أحب أن يرى أثرها عليه وفي التكلف لذلك في جميع الاوقات معنى الصلابة وربما يفيظ ذلك المحتاجين والتحرز عن ذلك أولى وكذا في زمان الشتاء لا ينبغي أن يظاهر بين جبتين أو ثلاثة اذا كان يكتفيه لدفع البرد جبة واحدة فان ذلك يفيظ المحتاجين وهو منهي عن اكتساب سبب يؤذي غيره ومقصوده يحصل بما دون ذلك والاولى له أن يختار الخشن من الثياب للبس على ما روى عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يلبس الا الخشن من الثياب فان لبس الخشن في زمان الشتاء واللين في زمان الصيف فلا بأس بذلك لان الخشن يدفع من البرد مالا يدفعه اللين فهو محتاج الى ذلك في زمان الشتاء واللين منشف من العرق مالا ينشفه الخشن فهو محتاج الى ذلك في زمان الصيف وان لبس اللين في الشتاء والصيف فذلك واسع له أيضا اذا كان اكتسبه من حله لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية وكما يندب الى ما يبني في طعام نفسه وكسوته فكذلك في طعام عياله وكسوتهم لانه مأمور بالاتفاق عليهم بالمعروف والمعمروف ما يكون دون السرف وفوق التقدير حتى قالوا لا ينبغي أن يكاف تحصيل جميع شهوات عياله ولا أن يمنعها جميع شهواتها ولكن اتفاهه بين ذلك فان خير الامور أوساطها وكذلك لا ينبغي أن يستديم الشبع من الطعام فان الاول ما اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينه في قوله أجوع يوما وأشبع يوما وكانت عائشة رضي الله عنها تبكي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قبض وتقول يا من لم يلبس الحرير ولم يشبع من خبز الشعير وكانت عائشة رضي الله عنها تقول ربما يأتي علينا الشهر أو أكثر لا نوقد في بيوتنا نارا وانما هو الاسود ان الماء والنمر وقد روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أطول الناس جوعا يوم القيامة أكثرهم شبعاً في الدنيا فلهذا كان التحرز عن استدامة الشبع في جميع الاوقات أولى (قال وليس على الرجل أن يدع الاكل حتى يصير بحيث لا ينتفع بنفسه) يعني حتى ينتهي به الجوع الى حال تفره وتفسد معدته بان تحترق فلا ينتفع بالاكل بعد ذلك لان التهاون عند الحاجة حق قبله قال صلى الله عليه وسلم لبعض اصحابه تفسك مطيتك فارق بها ولا تجمعها وقال صلى الله عليه وسلم

لا آخران انفسك عليك حقاً ولا هلك عليك حقاً والله عليك حقاً فاعط كل ذى حق حقه
وقال صلى الله عليه وسلم للمقدام بن معدى كرب كل واشرب والبس عن غير مخيلة والامر
للايجاب حقيقة ولان في الامتناع من الاكل الى هذه الغاية تعريض النفس للهلاك وهو
حرام وفيه اكتساب سبب تقويت العبادات ولا يتوصل الي أداء العبادات الا بنفسه وكما
أن تقويت العبادات المستحقة حرام فاكتساب سبب التقويت حرام فأما تجويع النفس علي
وجه لا يعجز عنه عن أداء العبادات وينتفع بالاكل بعده فهو مباح لانه انما يمنع من الاكل
لاتمام العيادة اذا كان صائماً أو ليكون الطعام أذ عنده اذا تناوله فكليهما كان المتناول أجوع
كانت لذته في التناول من الاكل فوق الشبع وهو حرام عليه الا عند غرض صحيح له في ذلك
فليس له بالامتناع الي أن يصير بحيث لا ينتفع بالاكل غرض صحيح بل فيه اتلاف النفس
وحرمة نفسه عليه فوق حرمة نفس اخرى فاذا كان يحق عليه احياء نفس اخرى بما يقدر
عليه ولا يحل لها اكتساب سبب اتلافها في نفسه أولى وقد قال بعض المتكشفة لو امتنع من
من الاكل حتى مات لم يكن آثماً لان النفس أماراة بالسوء كما وصفها الله تعالى به وهي عدو
المرء قال صلى الله عليه وسلم مامعناه اعدى عدو المرء بين جنبيه يعني نفسه والمرء أن لا يرى
عدوه فكيف يصير آثماً بالامتناع من تربته وقال صلى الله عليه وسلم أفضل الجهاد جهاد
النفس وتجويع النفس مجاهدة لها فلا يجوز أن نهمل ذلك ولكن نقول ان مجاهدة النفس في
حملها على الطاعات وفي التجويع الي هذه الحالة تقويت العبادة لاجل النفس على أداء العبادة
وقد بينا أن النفس متحملة لامانات الله تعالى فان الله تعالى خلقها مصومة لتؤدي الامانة التي
تملكتها ولا تتوصل لذلك الا بالاكل عند الحاجة وما لا يتوصل الي اقامة المستحق الا به يكون
مستحقاً فأما الشاب الذي يخاف على نفسه من الشبق والوقوع في العيب فلا بأس أن يمتنع
من الاكل ويكسر شهوته فتجويع النفس علي وجه لا يعجز عن أداء العبادات مندوب اليه
لقوله صلى الله عليه وسلم يامشر الشباب عليكم بالنكاح فمن لم يستطع فعله بالصوم فانه له
وجاء ولانه منتفع بالامتناع من الاكل هنا من حيث انه يمنع به نفسه عن ارتكاب المعاصي
علي ما يحكي عن أبي بكر الوراق رحمه الله قال في تجويع النفس اشباعها وفي اشباعها تجويعها
ثم فسر ذلك فقال اذا جاءت واحتاجت الي الطعام شبعت عن جميع المعاصي واذا شبعت عن
الطعام جاءت ورغبت في جميع المعاصي واذا كان التحرز عن ارتكاب المعصية فرضاً وانما

يتوصل اليه بهذا النوع من التجويع كان ذلك فرضا (قال ويفترض على الناس اطعام المحتاج في
 الوقت الذي يمجز فيه عن الخروج والطلب) وهذه المسئلة تشتمل على فصول أحدها أن
 المحتاج اذا عجز عن الخروج يفترض علي من يعلم حاله انه يطعمه مقدار ما يتقوى به على الخروج
 وأداء العبادات اذا كان قادرا على ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم من بات شعبان وجاره الى
 جنبه طاو حتى اذا مات ولم يطعمه أحد ممن يعلم بحاله اشتركوا جميعا في المآثم لقوله صلى الله
 عليه وسلم أيما رجل مات جوعا بين قوم أغنياء فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله فاذا لم
 يكن عند من يعلم بحاله ما يطعمه ولكنه قادر على الخروج الى الناس فيخبر بحاله ليواسوه
 ويفترض عليه ذلك لان عليه أن يدفع ما يزيل ضعفه بحسب الامكان والطاعة بحسب الطاقة
 فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في المآثم واذا قام به البعض سقط عن الباقي وهو
 نظير الاسير فان من وقع أسيرا في يد أهل الحرب من المؤمنين وقصدوا قتله يفترض
 على كل مسلم يعلم بحاله ان يفديه بحاله ان قدر على ذلك والا أخبر به غيره ممن يقدر عليه واذا
 قام به البعض سقط عن الباقي بمحصول المقصود ولا فرق بينهما في المعنى فان الجوع الذي
 هاج من طبعه عدو يخاف الهلاك منه بمنزلة العدو من المشركين فاما اذا كان المحتاج يتمكن
 من الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه أن يخرج ليعلم بحاله ومن علم بحاله اذا
 كان عليه شيء من الواجبات فليؤده اليه لانه قد وجد لما استحق عليه مصرفا ومستحقا
 فينبغي له ان يسقط الفرض عن نفسه بالصرف اليه حتما لانه أدنى اليه من غيره وهو يندب
 الى الاحسان اليه ان كان قد أدى ما عليه من الفرائض لقوله تعالى وأحسنوا ان الله يحب
 المحسنين وقال الله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا ولما سئل رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن أفضل الاعمال قال افشاء السلام واطعام الطعام والصلاة بالليل والناس
 نيام فان كان المحتاج بحيث يقدر على الكسب فعليه أن يكتسب ولا يحل له أن يسأل للاروي
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من سأل الناس وهو غني عما يسأل كانت مسئلته يوم
 القيامة خدوشا أو خموشا أو كدوحا في وجهه وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفرق
 الصدقات فأتاه رجلان يسألانه من ذلك فرفع بصره اليهما فرآهما جلدين قال امانه لاحق
 لكما فيه وان شئتما أعطيتكما معناه لاحق لهما في السؤال وقال صلى الله عليه وسلم لا تحل
 الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي يعني لا يحل السؤال للفقير على التكسب وقال

صلى الله عليه وسلم السؤال آخر كسب المبد ولكنه لو سأل فأعطى حل له أن يتناول لقوله
صلى الله عليه وسلم وان شئتما أعطيتكما فلو كان لا يحل تناول لما قال صلى الله عليه وسلم
لها ذلك وقد قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية والقادر على الكسب فقير واذا كان
عاجزا عن الكسب ولكنه قادر على أن يخرج فيطوف على الابواب ويسأل فانه يفترض
عليه ذلك واذا لم يفعل ذلك حتى هلك كان آثما عند أهل الفقه رحمهم الله وقال بمض
المتشفة السؤال مباح له بطريق الرخصة فان تركه حتى مات لم يكن آثما بل هو متمسك بالزيمة
وهذا قريب مما نقل عن الحسن بن زياد رضى الله عنه ان من كان في السفر ومع رفيق له
ماء وليس عنده ثمنه أنه لا يلزمه أن يسأل رفيقه ولو تيمم وعطى من غير أن يسأله الماء جازت
صلاته عنده ولم تجز عندهما وجه قوله ان في السؤال ذلا وللمؤمن أن يصون نفسه عن الذل
وبيانه فيما نقل عن علي رضى الله عنه

لنقل الصخر من قتل الجبال أحب الى من منن الرجال
يقول الناس لي في الكسب عار فقلت العار في ذل السؤال

ولان ما يلحقه من الذل بالسؤال تعين وما يصل اليه من المنفعة موهوم وربما يعطى ما يسأل
وربما لا يعطى فكان السؤال رخصة له من غير أن يكون مستحقا عليه اذ الموهوم لا يمارض
المتحقق ووجبنا في ذلك أن السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه ويتقوى به على الطاعة فيكون
مستحقا عليه كالكسب سواء في حق من هو قادر على الكسب ومعنى الذل في السؤال في
هذه الحالة ممنوع (الأ ترى) أن الله تعالى أخبر عن موسى ومعلمه عليهما السلام انهما سألا
عن الحاجة فقال عز وجل استطما أهلها والاستطام طلب الطعام وما كان ذلك منهما بطريق
الاجرة (الأ ترى) انه قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا فرفنا انه كان بطريق البر على
سبيل الهدية أو الصدقة على ما اختلفوا أن الصدقة كانت تحمل للانبياء سوي نبينا عليه وعليهم
السلام على ما بين وكذا رسول الله وقال صلى الله عليه وسلم لقوم هل عندكم مايلت في السن
والا كترعنا من الوادى كرعوا سأل رجال ذراع شاة وقال ناولني الذراع في حديث فيه طول
فلو كان في السؤال عند الحاجة ذلا لما فعل الانبياء عليهم السلام ذلك فقد كانوا أبعد الناس
عن اكتساب سبب الذل ولان ما يسد به رمة حق مستحق له في سؤال الناس فليس في
المطالبة بحق مستحق له من معنى الذل شيء فعليه أن يسأل فاما اذا كان قادرا على الكسب

فليس ذلك بحق مستحق له وإنما حقه في كسبه فعليه أن يكتسب ولا يسأل أحدا من الناس ولكن له أن يسأل ربه كما فعل موسى عليه السلام فقال اني لما أنزلت الي من خير فقير وقد أمرنا بذلك قال الله تعالى فاستلوا الله من فضله وقاله صلى الله عليه وسلم سلوا الله حوائجكم حتى الملح لقدوركم والشسع لنعالكم (قال والمطى أفضل من الآخذ وان كان الآخذ يقيم بالآخذ فرضا عليه) وهذه المسئلة تشتمل على ثلاث فصول أحدها أن يكون المطى مؤديا للواجب والآخذ قادرا على الكسب ولكنه محتاج فهنا المطى أفضل من الآخذ بالاتفاق لانه في الاعطاء يؤدي للفرض والآخذ في الآخذ متبرع فان له أن يأخذ ويكتسب ودرجة اداء الفرض أعلى من درجة المتبرع كسائر العبادات فان الثواب في اداء المكتوبات أعظم منه في النوافل والدليل عليه أن المفترض عامل لنفسه والمتبرع عامل لغيره وعمل المرء لنفسه أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك معني هذا انه بنفس الاداء يفرغ ذمة نفسه فكان عاملا لنفسه والآخذ بنفس الآخذ لا ينفع نفسه بل بالتناول بعد الآخذ ولا يدري أبقى الى أن يتناول أولا يبقى ولهذا لامة للغنى على الفقير في أخذ الصدقة لان ما يحصل به للغنى فوق ما يحصل للفقير من حيث أنه يحمل للغنى مالا يحتاج اليه للحال ليصل اليه عند حاجته الى ذلك والغنى محتاج الى ذلك ليحصل به مقصوده للحال ولو اجتمع الفقراء على ترك الآخذ لم يلحقهم في ذلك مأثم بل يحمدون عليه بخلاف ما اذا اجتمع الاغنياء على الامتناع من أداء الواجب فعرفنا أن المنة للفقراء على الاغنياء والفصل الثاني أن يكون المطى والآخذ كل واحد منهما متبرع ان كان المطى متبرعا والآخذ قادرا على الكسب فالمطى هنا أفضل أيضا لأنه بما يطى سلخ عن الغنى ويمائل الى الفقير والآخذ بالآخذ يتماثل الى الغنى وبيننا أن درجة الفقير أعلى من درجة الغنى فمن يتماثل الى الفقير بعمله كان أعلى من درجة الغنى ومن يتماثل الى الفقير لعمله كان أعلى درجة لان العبادات مشروعة بطريق الابتلاء قال الله تعالى ليلوكم أيكم أحسن عملا ومعنى الابتلاء بالاعطاء أظهر منه بالآخذ لان الابتلاء في العمل الذي تميل اليه النفس وفي نفس كل أحد داعية الى الآخذ دون الاعطاء ولهذا قال صلى الله عليه وسلم ان المسلم يحتاج في تصدقه بدرهم الى أن يكسر شهورات سبعين شيطانا واذا كان معنى الابتلاء في الاعطاء أظهر كان أفضل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل الاعمال قال أحزها أي أشقها على البدن وسئل عن أفضل الصدقة قال جهد القل والآخذ يحصل

لنفسه ما يتوصل به الى اقتضاء الشهوات والمعطي يخرج من ملكه ما كان يتمكن به من اقتضاء
الشهوات وأعلى الدرجات منع النفس عن اقتضاء الشهوات * والفصل الثالث اذا كان المعطي
متبرعا والآخذ مقترضا بأن كان عاجزا عن الكسب محتاجا الى ما يسد به رمقه فعند أهل
الفقهاء رحمهم الله المعطي أفضل أيضا وقال أهل الحديث منهم أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه
رحمهم الله الآخذ أفضل هنا لانه بالآخذ مقيم به فراض عليه والمعطي متنفل وقد بينا أن افاة
الفرض أعلى درجة من التنفل ولان الآخذ لو امتنع من الآخذ هنا كان آتما والمعطي لو امتنع
من الاعطاء لم يكن آتما اذا كان هناك غيره ممن يعطيه ماهو فرض عليه والثواب مقابل
بالعقوبة (الأتري) أن الله تعالى هدد نساء رسوله صلى الله عليه وسلم بضعف ما هدد به
غيرهن من النساء فقال عز وجل يانساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة الآية ثم جعل
لهن الثواب على الطاعات ضعف ما لغيرهن لقوله تعالى يؤتها أجرها مرتين فاذا كان الاثم
في حق الآخذ دون المعطي فكذلك الثواب الآخذ أكثر مما للمعطي ولكن هذا كله
مشكل برد السلام فان السلام سنة ورد السلام فريضة ومع ذلك كانت البداية بالسلام أفضل
من الرد على ما قال صلى الله عليه وسلم للبادي بالسلام عشرون حسنة وللراد عشر حسنات
وربما يقولون الآخذ يسمى في احياء النفس والمعطي يسمى في تحصيل النفس أو في انماء المال
واحياء النفس أعلى درجة من انماء المال * وحجتنا في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال اليد العليا خير من اليد السفلى من غير تفضيل بين السفلى بالاداء وبين اقامة الفرض
فان قيل المراد باليد العليا الفقير لانها نائبة عن يد الشرع فان المتصدق يجعل ماله لله خالصا بأن
يخرجه من ملكه ثم يدفعه الى الفقير ليكون كنفية له من الله تعالى والفقير ينوب عن الشرع
في الآخذ من العين وبيان هذا في قوله تعالى ألم تعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده
الآية وقال صلى الله عليه وسلم ان الصدقة تقع في يد الرحمن فيربها كما يربي أحدكم فلوه حتى
يصير مثل أحد فهذا تبين أن اليد العليا في المعنى يد الفقير قلنا هذا التأويل بعيد وقد روى
أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الايدي ثلاثة يد الله ثم اليد المعطية ثم
اليد المعطاة فهي السفلى الى يوم القيامة وفي رواية ثم اليد المعطية ثم اليد المعطاة فهي السفلى
الى يوم القيامة فهذا بين أن المراد باليد العليا المعطي ولان المعطي يتطهر من الدنس بالاعطاء
والآخذ يتلوث وبيان ذلك ان الله تعالى قال خذ من أموالهم صدقة الآية ففرقتنا أن في أداء

الصدقة معنى التطهير والتنزيه وفي الاخذ تلويث وقد سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم
 الصدقة أو سائح الناس وسماها غسالة فقال يامعشر بنى هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس
 يعنى الصدقة ويدل عليه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يباشر الاعطاء بنفسه وكان
 أخذ الصدقة لنفسه حراما عليه كما قال صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لمحمد ولا ل محمد
 وتسكلم الناس في حق سائر الانبياء عليهم السلام ففهم من يقول ما كان يحمل أخذ الصدقة
 لسائر الانبياء عليهم السلام ولكنها كانت تحمل لقراباتهم ثم ان الله أكرم نبينا صلى الله
 عليه وسلم بان حرم الصدقة على قرابته اظهارا لفضله لتكون درجاتهم في هذا الحكيم كدرجة
 الانبياء عليهم السلام وقيل بل كانت الصدقة تحمل لسائر الانبياء وهذه خصوصية لنبينا صلى
 الله عليه وسلم فكيفها كان يجوز أن يقال في تحريم الصدقة عليه أعلى الدرجات معنى الكرامة
 والخصوصية له فلو كان الاخذ أفضل من الاعطاء محال لما كان في تحريم الاخذ عليه وعلى
 أهل بيته معنى الخصوصية والكرامة والدليل عليه أن الشرع ندب كل أحد الى التصديق
 وندب كل أحد الى التحرز عن السؤال قال صلى الله عليه وسلم لثوبان رضى الله عنه لا تسأل
 الناس شيئا أعطوك أو منعوك وقال صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام رضى الله عنه اياك
 أن تسأل أحدا شيئا أعطاك أو منمك فكان بعد ما سمع هذه المقالة لا يسأل أحدا شيئا ولا يأخذ
 من أحدا شيئا حتى كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يمرض عليه نصيبه مما يطى فكان لا يأخذ
 ويقول لست آخذ من أحد شيئا بعد ما قال لى رسول الله عليه السلام ما قال وكان عمر رضى الله
 عنه يشهد عليه ويقول يا أيها الناس قد أشهدتكم عليه أنى عرضت عليه حقه وهو أبى وبهذا
 تبين أن الاعطاء أفضل من الاخذ وقال الله تعالى يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف الآية
 يعنى من التعفف عن السؤال والاخذ وقال صلى الله عليه وسلم من استغنى أغناه الله ومن
 استغنى أغناه الله ومن فتح على نفسه بابا من الفقر فتح الله عليه سبعين بابا من الفقر فإذا كان
 التعفف فى الامتناع من الاخذ كان فى الاقدام على الاخذ ترك التعفف من حيث الصورة
 فلماذا كان المعطى أفضل من الآخذ وفى كل خير (قال وكل ما كان الاكل فيه فرضا عليه
 فانه يكون مثابا على الاكل لانه تمثل به الامر فيتوصل به الى أداء الفرائض من الصوم
 والصلاة) فيقول للذى له السعى لاداء الجمعة والطهارة لأداء الصلاة والاصل فيه قوله صلى
 الله عليه وسلم يؤجر المؤمن فى كل شئ حتى فى مباحضته أهله فقيل انه يقضى شهوته

أفيؤجر على ذلك قال أرأيت لو وضعها في غير حله أما كان يماقب علي ذلك ويمثله نستدل هنا فنقول لو ترك الاكل في موضع كان فرضا عليه كان معاقبا عليه وعلى ذلك فاذا أكل كان مثابا عليه وقال صلى الله عليه وسلم أفضل دينار المرء دينار ينفقه على نفسه فاذا كان هو مثابا فيما ينفقه على غيره فقيما ينفقه على نفسه أولى قال ولا يكون محسنا ولا مسيئا في ذلك ولا معاقبا ولا محاسبا والاصل فيه حديثان أحدهما حديث أبي بكر الصديق رضى الله عنه حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أكلت أكلتهممك في بيت أبي الهيثم بن التيهان من لحم وخبز شهير هو من النعم التي نسأل عنها يوم القيامة وتلا قوله تعالى ثم لتسألن يومئذ عن النعم فقال صلى الله عليه وسلم يا أبا بكر إنما ذلك للكفار اما علمت أن المؤمن لا يسأل عن ثلاث قال وما هي يا رسول الله قال صلى الله عليه وسلم ما يوارى سوائه وما يقيم به صلبه وما يمكن من الحر والبرد ثم هو مسؤل بعد ذلك عن كل نعمة والثاني حديث عمر رضى الله عنه فانه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ضيافة رجل فأتى بمدق فيه تمر وبسر ورطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لتسألن عن هذا يوم القيامة فأخذ عمر رضى الله عنه المدق وجعل ينفذه حتى تناثر على الارض ويقول أو نسأل عن هذا قال صلى الله عليه وسلم اي والله لتسألن عن كل نعمة حتى الشربة من الماء البارد الا عن ثلاث كسرة تقيم بها صلبك أو خرقة توارى بها سوائتك أو كن يكتنك من الحر قال في الكتاب وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس رضى الله عنهم ان المرء لا يحاسب على هذا المقدار وكفى باجمعهم حجة فنزجى لهم بهذا وكان قائما راضيا دخل الجنة بغير حساب لحديث أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من هدي بالاسلام وقنع بما آتاه الله تعالى دخل الجنة بغير حساب وقيل في تأويل قوله تعالى إنما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب أن المصلح الذي يصير على هذا المقدار الذي لا بد منه ثم بعده التناول الى مقدار الشبع مباح على الاطلاق لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية ففرقنا أن ذلك القدر ليس بمحرم فاذا لم يكن محرما فهو مباح على الاطلاق وكذلك أكل الخبيص والفواكه وأنواع الحلوات من السكر وغير ذلك مباح ولكنه دون ما تقدم حتى أن الامتناع منه والاكتفاء بما دونه أفضل له فكان تناول هذه النعم رخصة والامتناع منها عزيمة فذلك أفضل لحديثين رويا في الباب أحدهما حديث الصديق

رضى الله عنه فانه أتى يوما بقدرح تددت بمسل وبرد له فقر به الي فيه ثم رده وأمر بالتصدق به على الفقراء وقال أرجو أن لا أكون من الذين يقال لهم أذهبتم طيباتكم الآية في هذا دليل أن تناول ذلك مباح لانه قر به الي فيه وفيه دليل أن الامتناع منه أفضل والثاني حديث عمر رضى الله عنه فانه اشترى جارية وأمر بها فزينت له وأدخلت عليه فلما رآها بكى وقال أرجوان لا أكون من الذين يتوصلون الى جميع شهواتهم في الدنيا ثم دعا شابا من الانصار لم يكن تحته امرأة فاهدا هاله وتلا قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم الآية ولان أفضل مناهج الدين طريق المرسلين عليهم السلام وقد كان طريقهم الاكتفاء بما دون هذا في عامة الاوقات وكذا نبينا عليه السلام ربما اصاب في بعض الاوقات من ذلك على ما روى انه قال لاصحابه رضى الله عنهم ليت لنا ملتونا نأكله فجاء به عثمان رضى الله عنه في قصعة فقيل انه اصاب منه وقيل لم يصب وأمر بالتصدق به ثم فيما تقدم من تناول الخبز الى الشبع لاحساب عليه سوى العرض على ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قوله تعالى فسوف يحاسب حسابا يسيرا قال صلى الله عليه وسلم ذلك العرض يابنت أبي بكر اما علمت ان من نوقش الحساب عذب ومعنى العرض بيان المنة وتذكير النعمة والسؤال أنه هل قام بشكرها وقيل في تأيل قوله تعالى واما من أوتى كتابه يمينه الآية انه العرض بمثل هذا واما في اقتضاء الشهوات من الحلال وتناول اللذات فهو محاسب على ذلك غير معاقب عليه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم في صفة الدنيا حالها حساب وحراما عقاب والدليل على ان الاكتفاء بما دون ذلك افضل حديث الضحاك رضى الله عنه فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وافدا من قومه وكان متنعما فيهم قال صلى الله عليه وسلم ما طعامك يا ضحاك قال اللحم والمسل والزيت ولب الخبز قال ثم تصير الى ماذا فقال أصير الى ما يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ضرب للدنيا مثلا بما يخرج من ابن آدم ثم قال له ايلك ان تأكل فوق الشبع فقد بين له النبي صلى الله عليه وسلم ان طعامه وان كان لذيذا طيبا في الابتداء فانه يصير الى الخبث والنتن في الانتهاء فهو مثل الدنيا وفي هذا بيان أن الاكتفاء بما دون ذلك أفضل وفي حديث الاحنف بن قيس رضى الله عنه انه كان عند عمر رضى الله فأتى بقصعة فيها خبز شعير وزيت فجعل عمر رضى الله عنه يأكل من ذلك ويدعو الاحنف الى أكله وكان لا يسمعه ذلك

فذكر الاحنف ذلك لخصّة وقال ان الله تعالى وسع الدنيا على أمير المؤمنين فلو وسع على
 نفسه وجعل طعامه طيبا فذكرت ذلك لعمر رضى الله عنه فبكي وقال أرايت لو أن ثلاثة
 اصطالحوا فتقدم أحدهم في الطريق والثاني بعده ثم خالفهم الثالث في الطريق ا كان يدركهم فقالت
 لا قال فقد تقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصب من شهوات الدنيا شيئا و ابو بكر رضى
 الله عنه بعده كذلك فلو اشتغل عمر بقضاء الشهوات في الدنيا متى يدركهم ففي هذا بيان ان
 الاكتفاء بما دون ذلك أفضل وفي الحاصل المسألة صارت على أربعة أوجه ففي مقدار ما يسد
 به رمة ويتقوى على الطاعة هو مثاب غير معاقب وفيما زاد علي ذلك الى حد الشبع هو
 مباح له محاسب علي ذلك حسابا يسيرا بالعرض وفي قضاء الشهوات ونيل اللذات من الحلال
 هو مرخص له فيه محاسب علي ذلك مطالب بشكر النعمة وحق الجائمين وفيما زاد على
 الشبع هو معاقب عليه فان الاكل فوق الشبع حرام وقد بينا هذا في الكتاب قال أكرهه
 ومراده التحريم علي ما روى أن أبا حنيفة رضى الله عنه قيل له اذا قلت في شيء أكرهه ما
 رأيك فيه قال الى الحرمة أقرب والدليل عليه ما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 اذا تجشأ أحدكم فليقل اللهم لا تقننا والجشأ من الاكل فوق الشبع ففي هذا بيان ان الاكل
 فوق الشبع من أسباب الموت وتسبب الموت ارتكاب الحرام وهذا كله فيما اكتسبه من
 حله فأما ما اكتسبه من غير حله فهو معاقب علي التناول منه في غير حالة الضرورة القليل
 والكثير منه سواء لحديث أبي بكر الصديق رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قال كل لحم نبت من السحت فالنار أولى به وقال صلى الله عليه وسلم ما اكتسب المرء درهما
 من غير حله ينفقه على أهله ويبارك له فيه أو يتصدق به فيقبل منه أو يخلفه وراء ظهره الا كان
 ذلك زاده الى النار وقال صلى الله عليه وسلم من اكتسب من حيث شاء ولا يبالي أدخله
 الله تعالى النار من أي باب كان ولا يبالي وقال صلى الله عليه وسلم لسعد بن ابى وقاص رضى
 الله عنه طيب طعمتك أو قال اكلتك تستجب دعوتك وفي حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال في بيان حال الناس بعده يصبح أحدهم أشعث أغبر يقول يارب
 يارب ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذى بالحرام فأني يستجاب له وقال صلى
 الله عليه وسلم في أشرط الساعة الدرهم الحلال فيهم اعز من أخ في الله والاخ في الله اعز
 فيهم من درهم حلال قال في الكتاب وكذلك أمر اللباس يعني انه مأجور فيما يوارى به سوائه

ويدفع أذى الحر والبرد عنه ويتمكن من إقامة الصلوات وما زاد على ذلك مباح له وترك الاجود من الثياب والاكتفاء بما دون ذلك أفضل كما في الطعام لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لبس يوماً ثوباً ما لم يتم نزعها وقال شغفني علمه عن صلاتي كلها وقع بصري عليه وعن عمر رضي الله عنه أنه رفع ثوبه الى عامله ليرقعها فزاد عليه ثوباً آخر وجاءه بالثوبين فأخذ عمر رضي الله عنه ثوبه ورد الآخر وقال ثوبك أجود وألين ولكن ثوبى انشف للمرق وعن علي رضي الله عنه انه كان يكره التزبي بالزي الحسن ويقول انا ألبس من الثياب ما يكفيني لعبادة ربي فيه ففرنا أن الاكتفاء بما دون الاجود أفضل له وان كان يرخص له في لبس ذلك ثم حول الكلام الى فصل آخر حاصله دار على فصل وهو أن مساعي أهل التكليف ثلاثة أنواع نوع منها للمرء كالمبادات ونوع منها عليه كالمعاصي ونوع منها بينهما لاله ولا عليه وذلك المباحات في الاقوال والافعال كقولك أكلت أو شربت أو قمت أو قعدت وما أشبه ذلك هذا مذهب أهل الفقه رحمهم الله وقالت الكرامية مساعي أهل التكليف نوعان لهم وعليهم وليس شيء من مساعيهم في حد الاهمال لقوله تعالى فاذا بعد الحق الا الضلال فقد قسم الاشياء قسمين لا فاصل بينهما اما الحق وهو ما يكون للمرء أو الضلال وهو ما على المرء وقال الله تعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت وما للتعميم فتبين بهذا أن جميع ما يكتسبه المرء له أو عليه وقال الله تعالى من عمل صالحا فلنفسه الاية فتبين بهذا أن عمله لا ينفك عن أحد هذين اما صالح أو سيء وفي كتاب الله تعالى بيان أن جميع ما يتلفظ به المرء مكتوب قال الله تعالى ما يلفظ من قول الآيات وفيه بيان أن جميع ما يفعله المرء مكتوب قال الله تعالى وكل شيء فعلوه في الزبر وفيه دليل أنه يحضر جميع ما عمله في ميزانه عند الحساب قال الله تعالى ووجدوا ما عملوا حاضرا وما للتعميم فدل أنه ليس شيء من ذلك هملا والمعنى فيه من وجهين أحدهما أن موافق الله على عباده لازمة له في كل حال يعني من قوله تعالى واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وقال عز وجل ما خلقت الجن والانس الاية فاما أن يكون هو موقنا بهذا العهد والميثاق فيكون ذلك له أو تاركا فيكون عليه اذ لا تصور لشيء سوى هذا والدليل عليه ان المباح الذي تصورونه اما ان يكون من جنس ماله بان يكون مقربا له مما يحل ويكون هو مأمورا به أو مبعدا له مما لا يحل فيكون ذلك له أو يكون مقربا له مما لا يحل أو مبعدا له مما يحل ويؤمر به فيكون ذلك عليه ففرنا أن جميع مساعيه غير خارجة من أن تكوله أو عليه وحجتنا في ذلك ان

الصحابة رضوان الله عليهم ومن بعدهم من التابعين والعلماء رحمهم الله اتفقوا على ان من
 أفعال العباد ما هو مأمور به أو مندوب اليه وذلك عبادة لهم ومنه ما هو منهي عنه وذلك عليهم
 ومنه ما هو مباح وما كان مباحا فهو غير موصوف بأنه مأمور به أو مندوب اليه أو منهي عنه
 فرفنا أن هنا قسما ثالثا ثابتا بطريق الاجماع وليس ذلك للمرء ولا علي المرء وما كان هذا بين
 القسمين الاخرين الحكمة وهي أن يكون مهمل لا يثاب عليه ولا يعاقب على تركه لان
 ما يكون له فهو مثاب عليه قال الله تعالى من عمل صالحا فلا نفسهم يمهدون الآية وقال
 الله تعالى ان أحسنتم أحسنتم لا تقسّم وما يكون عليه فهو معاقب على ذلك قال الله تعالى
 وان أسأتم فلها أي فعلها واذا كان في أفعاله وأقواله مالا يثاب عليه ولا يعاقب عرفنا انه
 مهمل والدليل عليه أن الله تعالى قال لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم فالتنصيص على نفي
 المؤاخذة في بين اللغو يكون تنصيصا على انه لا يثاب عليه واذا ثبت بالنص انه لا يثاب عليه
 ولا يعاقب عرفنا انه مهمل وقال الله تعالى ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولا اشكال انه
 لا يثاب علي ما أخطأ به وقد انتفت المؤاخذة بالنص فرفنا انه مهمل وقال صلى الله عليه وسلم
 رفع عن أمتي ثلاث الخطأ والنسيان الحديث معناه ان الأثم مرفوع عنهم ولا شك انهم
 لا يثابون على ذلك فاذا ثبت بهذه النصوص ان مالا ينال به المرء الثواب ولا يكون معاقبا عليه
 فانه يكون مهمل لا يوصف بأنه يكون للمرء أو عليه لان ماله خاص بما لا ينتفع به في الآخرة
 وماعليه خاص فيما يضره تجاه الآخرة وفي أفعاله وأقواله مالا ينفعه ولا يضره في الآخرة
 فكان ذلك مهملاتهم اختلف الفقهاء رحمهم الله ان ما يكون مهمل من الافعال والاقوال هل
 يكون مكتوبا على المبداء ام لا قال بعضهم انه لا يكتب عليه لان الكتابة لا تكون من غير
 فائدة والفائدة منفعته بذلك في الآخرة أو المعاقبة معه على ذلك فما يكون خارجا عن هذين
 الوجهين فلا فائدة في كتابته عليه وأكثر الفقهاء رحمهم الله على أن ذلك كله مكتوب عليه قال
 الله تعالى ونكتب ما قدموا وآثارهم الآية الا انهم قالوا بعد ما يكتب جميع ذلك عليه يبقى في
 ديوانه ما فيه جزاء وخير أو شر ويحى من ديوانه ما هو مهمل وبيانه في قوله تعالى انا
 كنا نستنسخ ما كنتم تعملون وفي حديث عائشة رضی الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 اذا صمد الملك بكتاب العبد فان كان أوله وآخره حسنة يحى ما بين ذلك من السيئات
 وان لم يكن ذلك في أوله وآخره يبقى جميع ذلك عليه والذين قالوا يحى المهمل من الكتاب

اختلفوا فيه قال بعضهم انما يعنى ذلك فى الانانيين والاحمسة وهو الذى وقع عند الناس
انه تعرض الاعمال فى هذين اليومين أى يعنى من الديوان فبيما ما هو مهمل ليس فيه جزاء
وأكثرهم على انه انما يعنى ذلك يوم القيامة والاصل فيه حديث عائشة رضى الله عنها وقد
ذكره محمد رحمه الله فى الكتاب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الدواوين عند الله ثلاثة
ديوان لا يعبأ به وهو ما ليس فيه جزاء خير أو شر وديوان مظالم العباد فلا بد فيه من
الانصاف والانتصاف والديوان الثالث ما فيه جزاء من خير أو شر وهذا حديث صحيح
مقبول عند أهل السنة والجماعة رحمهم الله ولكنهم اختلفوا فى الديوان الذى لا يعبأ به
قيل هو المهمل الذى قلنا انه ليس فيه جزاء خير ولا شر وقيل هو ما بين العبد وبين ربه مما
ليس فيه حق العباد فان الله تعالى عفو كريم قال الله تعالى ما يفعل الله بعبادكم الاية وقيل بل
هو الصغائر فانها مغفورة لمن اجتنب الكبائر قال الله تعالى ان تجنبوا كباير ما تنهون عنه الاية
فهو الديوان الذى لا يعبأ به وقيل المراد باعمال الكبائر ما هو فى صورة الطاعة فانه لا يعبأ
به اذا لم يؤمنوا أى لا ينفعهم ذلك لا الشرك غير مغفور لهم قال الله تعالى ان الله لا
يفغر أن يشرك به ولا قيمة لاعمالهم مع الشرك قال الله تعالى وقد مننا الى ما عملوا الاية والاظهر
هو القول الاول ان الذى لا يعبأ به القسم الثالث الذى بينا انه مباح ليس للمرء ولا عليه هذا
الذى لا يعبأ به فانه فسر ذلك بقوله وهو ما ليس فيه جزاء خير ولا شر وذكر فى الكتاب
عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تعالى يحمو الله ما يشاء وثبت أن المراد محو بعض الاسماء
من ديوان الاشقياء والاثبات فى ديوان السعداء ومحو بعض الاسماء من ديوان السعداء والاثبات
فى ديوان الاشقياء وأهل التفسير رحمهم الله انما يروون هذا عن ابن مسعود رضى الله عنه كما
روى عن وائل رضى الله عنه أن ابن مسعود رضى الله عنه كان يقول فى دعائه اللهم ان كنت كتبت
اسماءنا فى ديوان الاشقياء فامحها من ديوان الاشقياء واثبتها فى ديوان السعداء فانك قلت
فى كتابك وقولك الحق يحمو الله ما يشاء ويثبت الاية فاما ابن عباس رضى الله عنهما فالرواية
الظاهرة عنه المحو والاثبات فى كل شىء الا فى السعادة والشقاوة والحياة والموت ومن
التفهاء رحمهم الله من أخذ بالرواية الاولى وقال انا نرى الكافر يسلم والمسلم يرتد والصحيح
يمرض والمريض يبرأ وكذا يقول يجوز أن يشقى السعيد ويسعد الشقى من غير أن يتغير علم
الله فى كل أحد والله الامر من قبل ومن بعد يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد وعلى ذلك حملوا

قوله تعالى فمنهم شقي وسعيد وأكثروهم على أن الصحيح الرواية الثانية عن ابن عباس رضي الله عنهما فإنه أقرب إلى موافقة الحديث المشهور السعيد من سعد في بطن أمه والشقي من شقي في بطن أمه وتأويل قوله تعالى بحو الله ما يشاء ويثبت محوه لا يعبأ به من ديوان العبد مما ليس فيه جزاء خير ولا شر وإثبات ما فيه الخير على ما بينا من حديث عائشة رضي الله عنها الدواوين عند الله ثلاثة ولا جله أورد محمد رضي الله عنه هذا الحديث على أن ذلك الحديث وقيل المراد محو المعرفة من قلب البهيم وإثباتها في قلب البهيم فيكون هذا نظير قوله تعالى يضل من يشاء ويهدي من يشاء أو المراد المحو والإثبات في المقسوم لكل عبد من الرزق والسلامة والبلاء والمرض وما أشبه ذلك ثم روى حديث الصديق رضي الله عنه حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكلة أكلتها معك في بيت أبي الهيثم بن التيهان وقد روينا الحديث بتمامه زاد في آخر الحديث فاما المؤمن فشكره اذا وضع الطعام بين يديه أن يقول بسم الله واذا فرغ يقول الحمد لله وهذه الزيادة لم يذكرها أهل الحديث في كتبهم ومحمد رضي الله عنه موثوق به فيما يروي ويحتمل أن يكون هذا من كلام محمد رضي الله عنه ذكره بعد رواية الحديث وقد روى في معنى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا وضع الطعام بين يدي المؤمن فقال بسم الله واذا فرغ قال الحمد لله تحاتت ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر كما يتحات ورق الشجر وقال صلى الله عليه وسلم الحمد لله على كل نعمة وقال صلى الله عليه وسلم لو جعلت الدنيا كلها لقمه فابتلعها مؤمن فقال الحمد لله كان ما أتى به خيرا مما أتى وهو كذلك فان الله تعالى وصف الدنيا بالقلّة والحقارة قال الله تعالى قل متاع الدنيا قليل وذكر الله تعالى أعلى وأطيب وفي قوله الحمد لله ذكر الله تعالى بطريق التعظيم والشكر فيكون خيرا من جميع الدنيا (ثم قال ويكره للرجال لبس الحرير في غير حالة الحرب) وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب وهي مذكورة في مواضع من الكتب الا أنها تليق بما تقدم ذكره من المسائل في هذا الكتاب فانه صنف هذا الكتاب في الزهد على ما حكى انه لما فرغ من تصنيف الكتب قيل له ألا صنفت في الزهد والورع شيئا فقال صنفت كتاب البيوع ثم أخذ في تصنيف هذا الكتاب فاعترض له داء خف دماغه ولم يتم مراده ويحكي أنه قيل له فهرس لنا ما كنت تريد ان تصنف فقهرس لهم ألف باب كان يريد أن يصنفها في الزهد والورع ولهذا قال بهض المتأخرين رحمهم الله موت محمد رضي الله عنه

واشتغال أبي يوسف بالقضاء قضاء على أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه فانه لولا ذلك لصنفا
 ما أتعب المتبعين وهذا الكتاب أول تصانيفه في الزهد والورع فذكر في آخره بعض المسائل
 التي تليق بذلك في مثل لبس الحرير والاصل فيه ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج
 ذات يوم والذهب يمينه والحرير شماله وقال هذان حرامان على ذكور أمتي حل لائها
 ولبس الحرير للرجال في غير حالة الحرب مكروه وفي حالة الحرب كذلك في قول أبي حنيفة
 وفي قولها اذا كان ثخيناً يدفع بمثله السلاح فلا بأس بلبسه في حالة الحرب وأما ما يكون
 سداه غير حرير ولحمته حرير فلا يحل للرجال لبسه في غير حالة الحرب نحو القباء وما أشبهه
 ذلك وقد تقدم بيان هذه الفصول في الكتب (قال ولا بأس بان يتخذ الرجل في بيته سريراً
 من ذهب أو فضة وعليه الفرش من الديباج يتجمل بذلك للناس من غير أن يقعد أو ينام
 عليه فان ذلك منقول عن السيف من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين) روى أن
 الحسن أو الحسين رضي الله عنهما من تزوج منهما شاه بانوا على حسب ما اختلف فيه الرواة
 زينت بيته بالفرش من الديباج والاواني المتخذة من الذهب والفضة فدخل عليه بعض من
 بقى من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم فقال ما هذا في بيتك يا ابن رسول
 الله فقال هذه امرأة تزوجتها فأتت بمثل هذه الاشياء ولم أستحسن منها من ذلك وعن
 محمد بن الحنفية رضي الله عنه أنه زين داره ذلك هذا فمأته في ذلك بعض الصحابة رضي
 الله عنهم فقال انما أتجمل للناس بهذه ولست أستعمله وانما أفعل ذلك لكيلا يشتغل قلب أحد
 ولا ينظر الي غير حماك ففرنا ان هذا اذا اتخذ المرء على هذا القصد لم يكن به بأس وان
 كان الا كتفاء بما دونه أفضل ويدخل هذا في معنى قوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية
 والذي قال لا يقعد عليه ولا ينام قول محمد أيضاً فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فلا
 بأس بالجلوس والنوم عليه وانما المكروه اللبس والملبوس يصير تبعاً للابس فأما ما يجلس أو
 ينام عليه فلا يصير تبعاً له فلا بأس به (قال ولا بأس أن ينقش المسجد بالحص والساج وماء
 الذهب) قال رضي الله عنه وكان شيخنا الامام رضي الله عنه يقول تحت اللفظ اشارة الى أنه
 لا يثاب على ذلك فانه قال لا بأس وهذا اللفظ لرفع الحرج لا لا يجاب الثواب معناه يكفيه
 أن ينجو من هذا رأساً برأس وهو المذهب عند الفقهاء رحمهم الله وأصحاب الظواهر يكرهون
 ذلك ويؤنبون من فعله قالوا لان فيه مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما اخبر من

الطريقة فانه لما قيل له ألا تهد مسجدك ثم نبنيه فقال لا عرش كعرش موسى أو قال
عرش كعرش موسى وكان سقف مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم من جريد فكان
ينكشف اذا مطروا حتى كانوا يسجدون في الماء والطين وعن علي رضي الله عنه انه صر بمسجد
مزين من زخرف فجعل يقول لمن هذه البيعة وانما قال ذلك لكرامته هذا الصنع في المساجد
ولما بعث الوليد بن عبد الملك اربعمائة الف دينار ليزين بها مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فمر بها على عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فقال المساكين أحوج الي هذا المال من الاساطين
والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشراط الساعة ان تزخرف
المساجد وتعلي المنارات وقلوبهم خاوية من الايمان ولكننا نقول لا بأس بذلك لما فيه من
تكبير الجماعة وتحريض الناس على الاعتكاف في المسجد والجلوس فيه لانتظار الصلاة وفي
كل ذلك قرينة وطاعة والاعمال بالنيات ثم الدليل على أنه لا بأس بذلك ما روي أن أول من
بني مسجد بيت المقدس داود عليه السلام ثم أمه سليمان عليه السلام بعده وزينه حتى نصب
علي رأس القبة الكبرى الاحمر وكان أعز وأنفس شيء وجد في ذلك الوقت فكان يضيء
من ميل وكن الغزالات يبصرن ضوءه بالليلي من مسافة ميل والعباس بن عبد المطالب رضي
الله عنه أول من زين المسجد الحرام بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر بن الخطاب
رضي الله عنه زين مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزاد فيه وكذلك عثمان رضي الله
عنه بعده بنى المسجد بماله وزاد فيه وبالغ في تزيينه فدل أن ذلك لا بأس به وان تأويل ما روي
بخلاف هذا ما أشار اليه في آخر الحديث وقلوبهم خاوية من الايمان أي يزبنون المساجد
ولا يداومون على اقامة الصلاة فيها بالجماعة والمراد التزين بما ليس بطيب من الاموال أو على
قصد الرياء والسمة فلي بعض ذلك يحمل ليكون جمعا بين الآثار وهذا كله اذا فعل المرء
هذا بماله نفسه مما اكتسب من حله فاما اذا فعله بمال المسجد فهو آثم في ذلك وانما يفعل
بمال المسجد ما يكون فيه احكام البناء فاما التزين فليس من احكام البناء في شيء حتى قال
مشايخنا رحمهم الله للمتولى أن يخصص الحائط بمال المسجد وليس له أن يتش الجص بمال
المسجد ولو فعله كان ضامنا لان في التخصيص احكام البناء وفي النقش على الجص تزيين
البناء لا إحكامه فيصمن التولى ما ينفق على ذلك من مال المسجد (قال الأثرى أن الرجل قد
يبني لنفسه دارا ويتش سقفها بماء الذهب فلا يكون آثما في ذلك) يريد به أن فيما ينفق على ذلك

للذين يقصد به منفعة نفسه خاصة وفيما ينفق على المسجد للذين منفعته ومنفعة غيره فاذا
 جاز له أن يصرف ماله الى منفعة نفسه بهذا الطريق فلان يجوز صرفه الى منفعته ومنفعة
 غيره كان أولى وقد أمرنا في المساجد بالتعظيم ولا شك ان معنى التعظيم بزيادة بالتزيين
 في قلوب بعض الناس من العوام فيمكن أن يقال بهذا الطريق يؤجر هو على ما فعله وفي
 الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يثاب المؤمن على اتفاق ماله في كل شيء الا في
 البنيان زاد في بعض الروايات ما خلا المساجد فان ثبتت هذه الزيادة فهو دليل على أنه يثاب
 فيما ينفق في بناء المسجد وتزيينه وعلى هذا أمر اللباس فانه لا بأس للرجل أن يتجمل بلبس
 أحسن الثياب وأجودها فقد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم جبة فنك علمها من الحرير
 فكان يلبسها في الاعياد وللوفود الا أن الاولى أن يكتبني بما دون ذلك في المعتاد من لبسه
 على ما روى أن نوب مهنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كأنه نوب دهان وكذلك لا بأس
 بأن تسرى بجارية حسناء فانه صلى الله عليه وسلم مع ما كان عنده من الحرائر تسرى حتى
 استولد مارية أم ابراهيم رضي الله عنهما وعلى رضي الله عنه مع ما كان عنده من الحرائر كان
 تسرى حتى استولد أم محمد بن الحنفية رضي الله عنه فعرفنا انه لا بأس بذلك والاصل فيه
 قوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية (وقال ولو أن الناس قنعوا بما دون ذلك وعمدوا
 الى الفضول فقدموها لا آخرتهم كان خيرا لهم والاصل فيه حديث أبي ذر رضي الله عنه
 فانه كان يتعلق بأستار الكعبة في أيام الموسم وينادي بأعلى صوته ألا من قد عرفني فقد
 عرفني ومن لم يعرفني فأنا أبو ذر جندب بن عباد صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وان أحدكم اذا أراد سفرا استعد لسفره فما لكم لا تستعدون لسفر الآخرة وأنتم تيقنون
 أنه لا بد لكم منه الا ومن أراد سفرا في الدنيا فان بدا له أن يرجع تمكن وان طلب القرض
 وجد وان استوهب ربما يوهب له ولا يوجد شيء من ذلك في سفر الآخرة وسئل يحيى
 ابن مغازي رضي الله عنه، النا نيقن بالموت ولا نحب فقال انكم أحببتم الدنيا فكروهم أن تجملوها
 خلقكم ولو قدمتم محبوبكم لا حبيتم للحوق به فعرفنا أن الافضل أن يكتبني من الدنيا بما لا
 بدله منه ويقدم لا آخرته ما هو زيادة على ذلك مما اكتسبه ولكنه لو استمتع بشيء من ذلك
 في الدنيا بعد ما اكتسبه من حله لم يكن به بأس والقول بتأثير من ينفق على نفسه وعياله مما
 اكتسبه من حله وأدى حق الله تعالى منه غير سديد الا أن افضل الطريق طريق المرسلين

عليهم السلام وقد بينا انهم اكتفوا من الدنيا بما لا بد لهم منه خصوصا نبينا صلي الله عليه وسلم فانه لما عرض عليه خزان مفاتيح الارض ردها وقال أكون عبدا نبيا أجوع يوما وأشبع يوما فاذا جمعت صبرت واذا شبت شكرت ولكن مع هذا في بعض الاوقات قد كان يتناول بعض الطيبات حتى روى انه قال يوما ليت لنا خبز بر قدلت بسمن وعسل فنأكله فصنع ذلك عثمان رضي الله عنه وجاء به في قصة فقيل انه ما تناول من ذلك والصحيح انه تناول بعضه ثم أمر بالتصدق بما بقي منه وقد أهدى له صلي الله عليه وسلم جدى سمين مشوى فأكل منه مع أصحابه رضي الله عنهم وقد تناول مما أتى به من الشاة المسمومة وحين قدم بين يديه الجدى المشوي قال لبعضهم ناولني الذراع فبهذه الآثارتين أنه كان يتناول في بعض الاوقات لبيان أن ذلك لا بأس به لنا وكان يكتفي بما دون ذلك في عامة الاوقات لبيان أفضل على ما روى أن عائشة رضي الله عنها كانت تبكي رسول الله صلي الله عليه وسلم وتقول يا من لم يلبس الحرير ولم يشبع من خبز الشعير فصار الحاصل أن الاقتصار على أدنى ما يكفيه عزيمة وما زاد على ذلك من النوم والنيل من اللذات رخصة وقال صلي الله عليه وسلم ان الله يحب أن تؤتي رخصه كما يحب أن تؤتي عزائمه وقال صلي الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية السمحة ولم أبعث بالرهبانية الصعبة فمر فنا انه ان ترخص بالاصابة من النوم فليس لاحد أن يؤتمه في ذلك وان زم نفسه وكسر شهوته فذلك أفضل له ويكون من الذين يدخلون الجنة بغير حساب علي ما روى أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال ان الله تعالى وعدني أن يدخل سبعين ألفا من أمتي الجنة بغير حساب فقيل من هم يا رسول الله قال هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون وفي رواية ثم زادني معهم سبعين ألفا وفي رواية ثم أضعف لي مع الفريق الاول والآخر سبعين ألفا وفي الحديث المعروف أن النبي صلي الله عليه وسلم قال لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع عن عمره فيما أفناه وعن شبابه فيما أبلاه وعن ماله من أين اكتسبه والي أي محل صرفه فاذا صرف المال الى ما فيه ابتغاء مرضاة الله تعالى كان الحساب والسؤال أهون عليه منه اذا صرفه الى شهوات بدنه (قال والذي على المرء أن يتمسك به من الخصال التي يحمد عليها أشياء) منها التحرز عن ارتكاب الفواحش مظهر منها وما بطن ومنها المحافظة على الفرائض والمداومة على ذلك في أوقاتها ومنها التحرز عن السحت واكتساب المال من غير حله ومنها التحرز عن ظلم كل أحد من مسلم أو معاهد فأما فيما وراء ذلك فقد وسم

الله تعالى الامر علينا فلا نضيق على أنفسنا ولا على أحد من المؤمنين قال محمد بن سماء رضي الله عنه قال محمد بن الحسن رضي الله عنه وهذا الذي ثبت لك في هذا الكتاب قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وغيرهم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم أجمعين وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر ومن بعدهم من الفقهاء رحمهم الله وبذلك كله نأخذ والله تعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل

كتاب الرضاع

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة نفع الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء يوم الخميس الثاني عشر من جمادى الآخرة سنة سبع وسبعين وأربعمائة * اختلف الناس في كتاب الرضاع هل هو من تصنيف محمد رحمه الله أم لا قال بعضهم هو ليس من تصنيف محمد رحمه الله وإنما صنفه بعض أصحابه ونسبه اليه ليروج به وفي الفاظه ما يدل على ذلك فقد ذكر في حرمة المصاهرة سبب الوطء الحرام قال والتزوه عنه أفضل ان شاء الله تعالى ومحمد رحمه الله ما كان يصحح الجواب في مصنفاته في الاحكام خصوصاً فيما فيه نص من الكتاب والسنة فرفنا أنه ليس من تصنيفاته ولهذا لم يذكره الحاكم الجليل في المختصر وقال أكثرهم هو من تصنيفاته ولكنه من أوائل تصنيفاته ولكل داخل دهشة وقد بينا فيما سبق انه كان صنف الكتب مرة ثم أعادها الا قليلاً منها فهذا الكتاب من ذلك لانه حين أعاد اکتفی في أحكام الرضاع بما أورد في كتاب النكاح واكتفی الحاكم رضي الله عنه أيضاً بذلك فلم يفرده هذا الكتاب في مختصره قال رضي الله عنه واكتفی ما فرغت من املاء شرح المختصر بحسب الامكان والطاقة عند تحقق الحاجة والفاقة وأتبعته باملاء كتاب الكسب رأيت الصواب اتباع ذلك باملاء شرح هذا الكتاب فقيه بعض ما لا بد من معرفته وما يحتاج فيه الى شرح وبيان ثم انه بدأ الكتاب ببيان المحرمات من النساء فقال * أسباب حرمة النساء ثلاثة النسب والصره والرضاع والمحرمات بالنسب سبعة وذلك يتلى في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله تعالى وبنات الاخت * والمصاهرة كالنسب في ثبوت الحرمة المؤبدة بها بطريق الاكرام فان الله تعالى جمع بينهما قال وهو

الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا * والمحرمات بالمصاهرة أربع وذلك يتلى في القرآن قال الله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وقال تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وقال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم * ثم حرم بالرضاع مثل هذا العدد الذي حرم بالنسب والصهر وثبت الحرمة بسبب الرضاع منصوص في قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وزعم بعض العلماء رحمهم الله أن طريق معرفة هذه المحرمات النص خاصة ولو خيلنا والقياس لم نقل بشيء من هذه المحرمات فإن الإناث خلقن للذكور وهذا محل النكاح باعتبار أمن مكان حرث للولد وإن التناسل بين الذكور والإناث وبهذه الأسباب لا يختل هذا المعنى والأصح أن نقول هذه المحرمات ثابتة بالنص وهي مستحسنة في عقول العقلاء أيضا عند رفض العادات السيئة والعاقل يحرص على حماية أمه وابنته وأخته ودفع العار والشنار عنهما كما يحرص على دفع ذلك عن نفسه والمقصود بالنكاح الاستعراض للوطء والعاقل يأنف من ذلك الفعل في أمه وابنته كما يأنف من ذلك في نفسه (ألا ترى) أن الله تعالى أشار إلى ذلك في الأخبار عن الذين لم يعرفوا الشريعة وكانوا عقلاء فقال جل وعلا وإذا بشر أحدهم بالأنثى إلى قوله تعالى أيمسكه على هون أم يدسه في التراب فإذا كان يأنف من ذلك كيف يستجيز من نفسه أن يباشر فعله وكذا يأنف من ذلك في حق امرأة أبيه التي ربهته وهي بمنزلة أمه باعتبار التربية وفي حق امرأة ابنه التي هي له بمنزلة الولد والمثولد منها يكون ولد له وكذلك يأنف من ذلك باعتبار الرضاع الذي هو أحد سببي الكون فإن النشر والتسوية يحصل به ولهذا كانوا في الجاهلية يظنون أمر الرضاع كما يظنون أمر النسب ثم بسبب النسب تمكن بينهما العصبية أو شبه العصبية واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله أولادنا أ كبادنا وقال صلى الله عليه وسلم إن فاطمة بضعة مني إلا ما كان لأدم صلوات الله عليه وقد كان ذلك بطريق الكرامة لكون الأصل الأول واحدا كما قال تعالى يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّ كَمَا الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ شَبَّهةُ الْعَصْبِيَّةِ تَعْتَبِرُ بِحَقِيقَةِ الْعَصْبِيَّةِ فِي الْمَصَاهِرَةِ شَبَّهةُ الْعَصْبِيَّةِ بِاعْتِبَارِ الْوَأَسْطَةِ فِي الرِّضَاعَةِ شَبَّهةُ الْعَصْبِيَّةِ بِاعْتِبَارِ الْبَنُوَّةِ وَالْيَهُ أَشَارَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي قَوْلِهِ الرِّضَاعُ مَا أَنْبَتِ اللَّحْمَ وَأَنْشَرَ الْعَظْمَ ثُمَّ بَيَّنَّ نَوْعًا آخَرَ مِنَ الْحَرَمَةِ فَقَالَ وَمَنْ

ذلك ما حرم بالكفر قال الله تعالى ولا تشكروا المشركات حتى يؤمن وهذا في المعنى ليس نظير ما تقدم فتلك حرمة مؤبدة وهذه حرمة مؤقتة الى غاية هي الاسلام وهذا النوع من الحرمة سبعة أيضا أحدها اذا كان تحت الرجل امرأة فاختها محرمة عليه الى غاية وهي أن يفارقها وكذلك مافي معنى الاخت كالعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت ثبت ذلك بقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين وبقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمها ولا على خالتها ولا على ابنة اختها ولا على ابنة أخيها والثانية اذا كان تحتها أربعة نسوة فالخامسة محرمة عليه الى أن يفارق احدي الاربع ثبت ذلك بقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع وباجماع الجمهور من علماء المسلمين رحمهم الله على حرمة الجمع بين أكثر من أربع نسوة والثالثة اذا كان تحتها حرة فالامة محرمة عليه الى غاية وهي أن يفارق الحرة ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وهي حرمة ثابتة شرعا عندنا لالحق المرأة حتى انها وان رضيت لم تحل الا على قول مالك رضى الله عنه فانه يقول اذا رضيت الحرة جاز وذكر في الكتاب هذا القول منسوبا الى بعض العلماء ومراده مالك رضى الله عنه والرابطة الخاطبة وطى امرأة بشبهة فاختها محرمة عليه الى غاية وهي انقضاء عدة هذه باعتبار أن العدة حق من حقوق النكاح كاصل النكاح في ايجاب الحرمة كما يجعل الرضاع بمنزلة النسب في ايجاب الحرمة والخامسة منكوحة الغير أو معتدة الغير فانها محرمة عليه الى غاية وهي انقضاء العدة ثبت ذلك بقوله تعالى والمحصنات من النساء أى أخوات الأزواج وبقوله عز وجل ولا تقربوا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والسادسة مكاتبه الرجل فانها محرمة عليه لا يظوها بالملك الى أن تعتق بالاداء فينكحها أو تنجز فيظوها بالملك والسابعة المشركة فهي محرمة على المؤمن وزعم مالك رضى الله عنه أن نكاح المشركة لا يجوز لمشرك ولا للمسلم فكان يقول بطلان أنكحة المشركين أهل الشرك منهم وهو باطل عندنا فان الله تعالى قال وامرأته حمالة الحطب فلو لم يكن بينهما نكاح لما سماها امرأته وقال صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أحد ممن أسلم وبين زوجته حين أسلمت معه ولم يأمرهما بتجديد العقد بل أقرهما على النكاح فمرفنا ان للانكحة فيما بينهم حكم الصحة وان نكاح المشركة حرام على المسلم خاصة لخبرها وكرامة المسلم ففيه معنى الصيانة له عن فراش الخبيثة وبالنكاح ثبت الأزواج وانما يتحقق ذلك

بين المتساويين أو متقاربي الحال ولا مساواة بين المشركة والمسلم فكانت محرمة عليه إلى أن يؤمن (قال ثم إن الله تعالى أحل نساء أهل الكتاب في قوله عز وجل والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم) فاحل نساء أهل الكتاب من جملة أهل الكفر وترك باقي أهل الكفر على التحريم في قوله تعالى ولا تنكوا المشركات حتى يؤمن ومن الناس من قال هذا الكلام مختل فإن اسم المشركة لا يتناول الكناية حتى يقال إنها خرجت من هذه الحرمة بالنص (ألا ترى) إن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب فقال عز وجل لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين وإنما يطف الشيء على غيره وإنما نقول ما ذكره الكتاب صحيح فإن أهل الكتاب في الحقيقة مشركون وإن كانوا يدعون التوحيد قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله إلى قوله عز وجل سبحانه عما يشركون وعطف المشركين على أهل الكتاب لا يدل على أنهم غير مشركين قال الله تعالى والصابئين والنصارى والمجوس والذين أشركوا فقد عطف أهل الشرك على المجوس والمجوس مشركون تناولهم الجهة الثابتة في قوله عز وجل ولا تنكحوا المشركات فعرفنا أن أهل الكتاب خصوصاً من هذه الحرمة بالنص وكان ابن عمر رضى الله عنه لا يخص أهل الكتاب من هذه الحرمة وكان يقول معنى قوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم اللاتي أسلمن من أهل الكتاب ولسنا نأخذ بهذا فملى هذا التأويل لا يبقى للآية فائدة لأن نكاح المسلمة حلال للمسلم سواء كانت كتائية وأسلمت أو لم تكن وإنما المراد بقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم المغائف منهن أو الحرائر منهن والله أعلم بالصواب

○ باب تفسير التحريم بالنسب ○

وهو ما نصه الله تعالى في كتابه وما حرمته السنة واجمع عليه المسلمون فأما ما نص الله تعالى في كتابه فتحريم الأم وحرمت السنة والاجماع أم الام وأم الاب وإن بعدت من قبل الامهات كانت أو من قبل الآباء وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن ثبوت حرمة الجدات بالنص أيضاً فاسم الام يتناول الجدات قال الله تعالى يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبو بكر من الجنة فدل على أن الجدة أم وإن الجواب ما ذكره في الكتاب وهو أصح فإن اسم الام يتناول الجدة مجازاً حتى ينفي عنها هذا الاسم بآيات غيره فيقال إنها جدة وليست بأم ولا

يجمع بين الحقيقة والمجاز من ادأى لفظ واحد فان قيل لا كذلك فمن أصول علمائنا رحمهم الله
الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد حتى اذا حلف ان لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها
حافيا أو منتعلا ماشيا أو راكبا كان حاشافي يمينه وهذا اللفظ للنهار حقيقة ويتناول الليل مجازا
وقال في السير الكبير اذا استأمن الحربى على بنيه دخل في الامان بنو بنيه مع بنيه لصلبه
والاسم لبنيه حقيقة ولبنى بنيه مجاز قلنا لا كذلك فالحقيقة استعمال الشئ في موضعه والمجاز
استعارة الشئ واستعماله في غير ما وضع له ولا يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا في
موضعه ومستعارا كما لا يتصور أن يكون الثوب على اللباس ملكاله وعارية في يده في حالة
واحدة فأما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فذلك عبارة عن الدخول علم ذلك بالعرف
ثم يحث في الوجوه كلها لانه دخول لا اعتبار الحقيقة والمجاز وكذلك اليوم فيما لا يمتد عبارة
عن الوقت الذى هو ظرف له فيحث في الوجهين لوجود وقت القدوم لا للحقيقة والمجاز
فهذا قلنا ان فيما يمتد يحمل ذكر اليوم على بياض النهار ليكون معياره وفي مسألة الامان
روايتان كلاهما في السير وفي القياس لا يدخل بنو الابن وانما أدخلهم استحسانا لان أمر
الامان مبنى على التوسع وأدنى الشبه يكفى لأبائه والسبب الداعى له الى طلب هذا الامان
شفقته عليهم وشفقته على بنهم كشفقته على بنيه فهذا أدخلهم في احدى الروايتين فاذا ثبت
انه لا يراد باللفظ الحقيقة والمجاز في حالة واحدة عرفنا ان حرمة الجدات ثبتت بالسنة والاجماع
كما أشار اليه وعلى هذا حرمة الابنة ثابتة بالنص وحرمة ابنة البنت وابنة الابن ثابتة بالاجماع
والسنة * قال وحرم الله تعالى الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخ بالنسب وحرمت
السنة أسفل من ذلك من ولد الاخ والاخ الى أسفل الدرجة وحرم الله تعالى العمة
بالنسب وحرمت السنة والاجماع أم العمة وان كانت أمها أم الاب أو غير أم الاب لان العمة
ان كانت لاب وأم أولام فان العمة أمها أم الاب وهى محرمة عليه وان كانت العمة لاب
فأمها امرأة أب الاب وهى محرمة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء
وأقامت السنة امرأة الجد مقام امرأة الاب وعمة العمة حرام اذا كانت العمة لاب وأم أو
لاب لانها أخت أبى الاب لان العمة بمنزلة الام كما ان الم بمنزلة الاب قال الله تعالى قالوا
نعبد الهك واله آباءك ابراهيم واسماعيل وهو كان عمما وقال صلى الله عليه وسلم لا تؤذونى
في بقية آبائى يعنى العباس رضى الله عنه فاذا كانت العمة بمنزلة الام أو الاب فعمة العمة

بمنزلة عمه الاب فاذا كانت العمه أخت الاب لام فعمه عمتها ليست بمحرمة لان أبها رجل
 أجنبي ليس بذى رحم محرم وحرّم الله تعالى الخالة وحرمت السنة والاجماع أم الخالة لان
 أم الخالة هي الجدة أم الام وان كانت لاب فأم الخالة امرأة أب الام والجدة بالسنة قائمة
 مقام الاب فامرأة الجد أبي الام كامرأة الاب في الحرمة وخالة الخالة محرمة عليه اذا كانت الخالة
 لاب وأم أو لاب كما بينا في عمه العمه فان كانت الخالة لاب فخالتها تكون أجنبية عنها على
 نحو ما ذكرنا في عمه العمه فاما ابنة الم وابنة العمه وابنة الخالة وابنة الخال فمن جملة المحلات
 وذلك يتلى في سورة الاحزاب قال الله تعالى وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات
 خالاتك ويتلى في سورة النساء أيضا فان الله تعالى بين المحرمات ثم قال وأحل لكم ما وراء
 ذلكم فأتناوله نص التحريم تناوله هذا النص وقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ومنكوحه
 الاب من جملة المحرمات على الابن وعلى ابن الابن وان سفل باعتبار السنة والاجماع
 ويستوى ان دخل بها أو لم يدخل بها لانها مبهمه في كتاب الله وقال ابن عباس رضي الله عنهما
 أبهما ما أبهما الله تعالى وكذلك أمهات النساء فأما الربائب فلا يجر من الاب بالدخول بالأم قال
 الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلن بهن والحجر ليس بشرط وذلك
 ثابت في قوله تعالى فان لم تكونوا دخلن بهن فلا جناح عليكم وذكر الحجر في قوله وربائبكم
 اللاتي في حجوركم بطريق العادة لأن يكون الحجر مؤثرا في هذه الحرمة (الأثرى) ان
 الانسان قد يكون في بيته امرأة لها ولد يمولها وينفق عليها ثم يتزوج الابنة اذا كبرت فيجوز
 ذلك لان أمها لم تكن في نكاحه وان كانت هي في حجره ففرغنا انه لا تأثير للحجر وانه مذكور
 على طريق العادة بمنزلة قوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم ما كفون في المساجد والمباشرة
 حرام على المتكف في المسجد كان أو في غير المسجد وذكر المساجد للمادة اذا اعتكاف
 في العادة يكون في المساجد وحليلة الابن من النسب حرام بالنص وزعم بعض أهل العلم
 ان حليلة الابن من الرضاة لا تكون حراما للقيّد المذكور في قوله تعالى وحلائل أبنائكم
 الذين من أصلابكم ولكن نقول حليلة الابن من الرضاة حليلة الابن من النسب ثبت
 بقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب والمراد بقوله عز وجل من
 أصلابكم يعني حرمة حليلة الابن من التبني فقد كان التبني معروفا فيما بين أهل الجاهلية
 وكان مشروعا في الابتداء ثم نسخه الله تعالى بقوله أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ وَتَبْنِي رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ

عليه وسلم زيد بن حارثة ثم تزوج زينب امرأة زيد بعد مفارقتها وفيه نزل قوله تعالى ما كان محمد أباً أحد من رجالكم ولكن رسول الله فالمراد بالتقييد نفي حرمة حليلة الابن من التبني ثم تحريم حليلة ابن الابن وان سفل بالسنة والاجماع فان قيل كيف ثبت ذلك مع قوله عز وجل الذين من أصلابكم فان ابنه ليس من صلبه قلنا لا كذلك بل يتناوله هذا الاسم باعتبار ان أصله من صلبه قال الله تعالى هو الذي خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل والله أعلم وما سوى هذا من المسائل المذكورة الى تفسير ابن الفحل قد تقدم بيانه في كتاب النكاح وبعض هذه الفصول قد تقدم بيانه هناك أيضا فلهذا لم تستقص هنا والله أعلم بالصواب

باب تفسير ابن الفحل

(قال رحمه الله) ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الرجل يكون له امرأتان أو أمتان قد ولدتا منه فترضع احدهما صبياً والاخرى صبياً قال ابن عباس رضي الله عنهما للفتح واحد وبه نأخذ فنقول تحرم المناكحة بين هذين الصبيين بسبب الاخوة لاب من الرضاع ومن العلماء من يقول لا تثبت فقالوا حرمة الرضاع انما تثبت من جانب الآباء فالأم يجتمع صغيران على ندي واحد لا تثبت بينهما الاخوة من الرضاعة وهذا لان السبب هو الارضاع وانما يتحقق ذلك من جهة النساء دون الرجال وثبوت الحرمة بسبب البعضية تشبهه حرمة اللبن لقرب بعضها الى بعض ولو باشر الرجل الارضاع بان نزل اللبن في ثدوته فارضع صبيين لا تثبت الاخوة بينهما فبارضاع غيره كيف تثبت الاخوة في جانبه ووجهتنا في ذلك حديث عروة عن عائشة رضي الله عنها ان أفلح بن أبي قيس استأذن عليها فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ليلج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة فقالت انما أرضعتني المرأة دون الرجل فقال ليلج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة وفي حديث آخر عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في بيتها فسمعت صوت رجل يستأذن علي حفصة رضي الله عنها فقالت يا رسول الله هذا رجل يستأذن علي حفصة فقال ما أحسبه الا بداح عمها من الرضاعة فقالت أرأيت لو كان فلان عمي من الرضاعة حياً كان يدخل علي فقال نعم ولان النبي صلى الله عليه وسلم شبه الرضاعة بالنسب والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين

فكذلك سبب الارضاع لان وطء الزوج كما كان سببا لولادتها كان سببا لنزول اللبن لها وما ينزل من ثندوة الرجل ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن تتصور منه الولادة وعلى هذا نقول في الاخوين اذا أرضعت امرأة أحدهما صبوية فليس للاخ الآخر أن يتزوجها لانها ابنة أخيه والاصل فيه ماروى أن عليا رضى الله عنه لما عرض ابنة حمزة على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ابنة أخى من الرضاعة * ولو أرضعت امرأة أخوين كل واحدة منهما رضيا أحدهما صبي والاخرى صبوية تجوز المناكحة بينهما لان الصغيرة ابنة عم الصغير من الرضاعة وابنة الم من النسب حلال فكذلك من الرضاعة * ولو أرضعت امرأة صغيرين فكبر اثم ان أحدهما تزوج ابنة صاحبه لم يجز لانها ابنة أخيه من الرضاعة والاصل فيه انه لما عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت أبي سلمة قال لو لم تكن ربيتي في حجرى كانت تحمل لى أرضعتنى واياها تويبة * قال ولو أن رجلا له ابن وابنة فجاءت امرأة أخيه فأرضعت الابن والابنة جميعا لم يكن للابن الذى أرضعته المرأة أن يتزوج أحدا من ولد تلك المرأة قبل الرضاع أو بعده من بنات الم كن أو من غيره وامرأة الاخ والاجنبية في هذا سواء فأنهما لما اجتمعا على ندى واحد ثبتت الاخوة بين هذا الابن والابنة وبين جميع أولاد الرجل ما كان من هذه المرأة أو من غيرها من النساء أو السراري كان قبل الرضاع أو بعده بخلاف ما وقع عند الجهال ان الحرمة انما تثبت بينهما وبين الاولاد الذين يحدون بعد ذلك دون ما اتصلوا قبل الارضاع وهذا لان ثبوت هذه الحرمة تثبت الاخوة وهو يجمع الكل ولم يكن لاحد من ولد الرجل ولا من ولد المرأة من يتزوج تلك الجارية ولا ولد ولدها ولا لولد ولد الم أن يتزوجوا تلك الجارية فأنهم اخوة أولاد اخوة وأخوات فان كان للجارية المرضعة ولد وللغلام المرضع ولد ولاولاد المرضعة التي أرضعتها أولاد ولاولاد زوجها أولاد جازت المناكحة فيما بينهم لان الإثني منهم ابنة عم للذكر من الرضاعة * قال ولو أن رجلا له ابن فأرضعت امرأة ذلك الولد لم يكن للولد أن يتزوج أحدا من ولد تلك المرأة ولا من ولد خاله ما كان قبل الرضاع أو بعده اذا كان اللبن من الخلال فان كان من غيره حرم ولد المرأة عليه ولم يحرم ولد الخلال من غيرها لانعدام سبب الحرمة بينه وبينها * ولو أن رجلا له امرأة فأرضعت احدها صبوية والاخرى صبيا لم يكن لاختى ذلك الرجل لاب وأم أولاد أو لام أن يتزوج

تلك الصبية لانها ابنة أخيه ولا لعمه أن يتزوجها لانها ابنة ابن أخيه ولا لابن ذلك الرجل
 ولا لابن ابنه وان سفل أن يتزوجها لانها عمته من الرضاعة وكذلك لا يجوز لخال ذلك الرجل
 أن يتزوجها لانها بنت ابن اخته ولا يجوز لهذا الصبي المرضع أن يتزوج أم المرضعة ولا
 جديتها ولا أختها ولا خالتها ولا عمها اعتبارا للرضاع بالنسب * واذا أرضعت امرأة صبية لم يكن
 لابنها ولا لابن ابنها ولا لابن ابنتها أن يتزوجها لانها أخته وعمته * ولو أن امرأة أرضعت
 صبيا فكبر ذلك الصبي وتزوج امرأة ثم فارقتا قبل الدخول أو بعده لم يكن لزواج المرضعة
 أن يتزوج تلك المرأة لانها حليلة ابنة من الرضاعة وقد بينا انه يحرم حليلة الابن من الرضاعة
 كما يحرم من النسب وقد قال بعض أهل العلم انها لم تحرم لان النبي صلى الله عليه وسلم قال
 يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قال وليس بينه وبين امرأة ابنة نسب وانما حرمت علي
 الاب بسبب النسب وليس في الحديث يحرم من الرضاع ما يحرم بسبب النسب ولكن
 نقول معنى الحديث ان الحرمة بسبب الرضاع تعتبر بحرمة النسب وهذه الحرمة تثبت
 بالنسب فكذلك بالرضاع قال وأكثر أهل العلم على هذا والتزهد عنها أفضل وبمثل هذا
 الكلام يستدل على أن الكتاب ليس من تصنيف محمد رضى الله عنه * قال واذا نزل للبكر
 ابن فارضمت صبيا فانها تكون أمه من الرضاعة لان السبب وهو الارضاع قد تحقق فان
 قيل كيف يتصور أن تكون اما وهي بكر وكما لا تتصور الامية من حيث النسب مع بقاء صفة
 البكارة فكذلك لا تتصور الامية من الرضاعة مع بقاء صفة البكارة * قلنا هذا تلبس فان الحكم
 مبني على السبب والامية من النسب سببية الولادة ولا تتصور الولادة مع بقاء صفة البكارة
 وتتصور الامية من الرضاع مع بقاء صفة البكارة وثبوت الحكم يتقرر بسببه * ولو أن امرأة
 طلقها زوجها أو مات عنها فارضمت صبيا بعد انقضاء عدتها فانها تثبت حرمة الرضاع بين
 هذا الصبي وبين زوجها بمنزلة ما لو كان الارضاع في حال قيام النكاح بينهما لان سبب
 نزول اللبن لها كان وطء ذلك الزوج فما بقي ذلك اللبن يكون مضافا الى ذلك السبب فان
 تزوجت بعد ذلك ثم أرضعت صبيا فكذلك الجواب ما لم تحبل من الثاني لان التزوج ليس
 سببا لنزول اللبن لها فوجوده كعدمه فان حبلت من الثاني ثم أرضعت صبيا فكذلك الجواب
 عند أبي حنيفة رضى الله عنه أنه تثبت الحرمة بين الصبي والزوج الاول ما لم تلد من الثاني
 فان ولدت من الثاني ثم أرضعت فينثذ يكون حكم الرضاع للثاني وعند أبي يوسف رضى

الله عنه اذا ازداد لبنها بسبب الحبل فهو وما لو ولدت سواء في أنه ثبت الحرمة من الثاني
وينقطع حكم الاول وعند محمد رضى الله عنه ثبت الحرمة منهما جميعا استحسانا لان الاحتياط
في باب الحرمة واجب وقد علمنا ان أصل الابن من الاول وازداد سبب الحبل من الثاني
فيجعل بمنزلة ما لو خلط امرأتان اللبن بان حلبتا لهنهما وأوجرتا صبيا وأبو يوسف رحمه الله
يقول لما حبلت من الثاني ونزل لها اللبن كان هذا ناسخا للسبب الذي كان من الزوج الاول
لانه اعترض عليه ما هو مثله أو أقوى منه وأبو حنيفة رحمه الله يقول نزول اللبن في العادة
انما يكون بعد الولادة فما لم تلد من الثاني لا ينسخ السبب الاول وهذا لان كون اللبن من
الاول متيقن به وهذه الزيادة يحتمل أن تكون بسبب الحبل من الثاني ويحتمل أن تكون
بقوة طبعها واليقين لا يزول بالشك ولو أخذ لبن امرأة في قارورة ثم ماتت المرأة فأوجر
بعد موتها صبيا ثبتت الحرمة بين هذا الصبي وبينها عندنا وللشافعي رضى الله عنه قول أن
حرمة الرضاع لا تثبت بالايجار أصلا وهذا باطل فان ثبوت الحرمة بشبهة البعضية وفي هذا الفرق
بين الايجار وبين الارتضاع من الثدي وعلي القول الظاهر اذا حلب لبنها وهي حية في قارورة
ثبتت حرمة الرضاع بايجار هذا اللبن صبيا سواء أوجر قبل موتها أو بعد موتها فأما اذا
ماتت المرأة وفي نديها ابن فارتضع صبي منها أو حلب اللبن بعد موتها فأوجر به صبي عندنا
ثبتت الحرمة أيضا وعنده لا تثبت لاصلين له أحدهما أن اللبن يتنجس بالموت عنده لان
فيه حياة فيحمله الموت والثاني ان الحرام عنده لا يحرم الحلال وعندنا لا حياة في اللبن
(ألا ترى) انه يجب من الحى فلا يتنجس به وما فيه حياة اذا بان من الحى فهو ميت والثاني
أن الحرمة لا تمنع حكم الرضاع بمنزلة لبن وقع فيه قطرة خمر فأوجره صبي وهذا لان الحرمة
باعتبار شبهة البعضية وبالموت لا تنعدم لان اللبن وان تنجس بالموت فهو غذاء يحصل به انبات
اللحم وانتشار العظم كما أن اللحم بالموت لا يخرج من أن يكون غذاء وان تنجس والسعوط
والوجور موجب للحرمة بمنزلة الارتضاع من الثدي عندنا خلافا للشافعي وهذا بناء على
الأصل الذي بينا في كتاب النكاح ان عنده يعتبر المدد في الرضعات ليحصل به انبات اللحم
وانتشار العظم وهذا بالسعوط والوجور لا يحصل وعندنا لا يعتبر المدد وانما يعتبر وصول
اللبن الى باطنه على وجه تحصل به التريية وذلك بالسعوط والوجور يحصل فانه يصل الى
الدماغ والدماغ أحد الجوفين ولو صب اللبن في أذن صبي أو صبية فانه لا تثبت به الحرمة

وكذلك لو احتقن صبي بلبن امرأة عند محمد رحمه الله انه ثبت الحرمة في الموضوعين جميعا لانه يصل اللبن الى أحد الجوفين (الأترى) أن الصوم يفسد به سدا وفي ظاهر الرواية يقول معنى انبات اللحم انما يصل بما يصل الى جوفه من الجانب الاعلى لامن الجانب الاسفل وثبوت الحرمة باعتبار هذا المعنى ثم ذكر ماذا جعل لبن امرأة في دواء أو طعام وما يكون من الارضاع بعد مضي الحولين وقد بينا هذه الفصول في كتاب النكاح ولو أن صبيين شربا من لبن شاة أو بقرة لم تثبت به حرمة الرضاع لان الرضاع معتبر بالنسب وكلا يتحقق النسب بين آدمى وبين البهائم فكذلك لا تثبت حرمة الرضاع بشرب لبن البهائم وكان محمد ابن اسماعيل البخاري صاحب التاريخ رضى الله عنه يقول تثبت الحرمة وهذه المسألة كانت سبب اخراجه من بخارا فانه قدم بخارا في زمن أبي حفص الكبير رحمه الله وجعل يفتي فيها أبو حفص رحمه الله وقال لست بأهل له فلم ينته حتى سئل عن هذه المسألة فافتى بالحرمة فاجتمع الناس وأخرجوه (قال والرضاع في دار الاسلام ودار الحرب سواء في ثبوت الحرمة علي قياس النسب فان الأنساب تثبت في دار الحرب فكذلك حكم الرضاع) ولو أن رجلا تزوج صبية فارضعت الصبية أم الرجل من النسب أو من الرضاع أو أخته فهذه المسألة تشتمل على أحكام أربعة حكم الحرمة وحكم وجوب الصداق وثبوت الرجوع على المرضعة وحرمة الزوج أما حرمة الفرقة فنقول وقعت الفرقة بينهما بسبب الرضاع لانها صارت أخت الزوج واذا ثبتت له اختيته يفرم لها نصف الصداق لان فعل الصبي غير معتبر شرعا في بناء الحكم عليه وانما وقعت الفرقة من جهتها قبل الدخول فيكون لها نصف الصداق ويرجع به على التي أرضعتها ان كانت تعمدت الفساد وان لم تعمد الفساد فلا شيء عليها الا في رواية عند محمد انه يرجع عليها على كل حال لانها تسببت في تقرير نصف الصداق عليه وكان بعرض السقوط فكأنها ألزمت ذلك ومجرد التسبب عند محمد سبب لوجوب الضمان كما قال فيمن فتح باب القفص فطار الطير وعندنا التسبب انما يكون موجبا للضمان اذا كان المسبب متعمدا في التسبب ولم يطرأ عليه مباشرة فاما اذا لم يكن متعمدا أو طرأ عليه مباشرة من مختار لم يكن موجبا للضمان وهنا اذا تعمدت الفساد فهي غير متعمدة في التسبب لانه اذا كان يخاف الهلاك على الرضيع فارضاعه مندوب اليه أو مأمورة فلا يكون تمديبا ولا طريق لمعرفة تعمد الفساد الا بالرجوع اليها فيقبل قولها في ذلك لان ما يكون في باطن المرء لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل قوله

في ذلك فان قالت تمدت الفساد ضمننت والا فلا شئ عليها ثم لا يحل له أن يتزوجها أبدا
لأنها صارت أخته أو ابنة أخته ولو كانت أرضعت هذه الصبية خالة الرجل أو عمته لم يحرم
عليها لأنها صارت ابنة خالته أو ابنة عمته وابتداء المناكحة بينهما يجوز فالبقاء أولى وان أرضعتها
امرأة أبيه فان كان لبنا من أبيه حرمت عليه لأنها صارت أخته لآبيه وان كان لبنا من
غير أبيه لم تحرم عليه وكذلك لو أرضعتها امرأة أخيه أو امرأة ابنه (قال ولو أن رجلا له
امرأتان صغيرة وكبيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة بانها جميعا لأنهما صارتا أختين من
الرضاعة ثم يكون للكبيرة جميع الصداق ان كان دخل بها وان كان لم يدخل بها فلها نصف
الصداق) لأن الفرقة وقعت لا بسبب من جهتها وللصغيرة أيضا نصف الصداق لما ينابو يرجع
بما غرم لها قبل الدخول على المرضعة ان تمدت الفساد وان لم تمد لم يرجع عليها بشئ كما
في الفصل الاول وان كان قد دخل بالكبيرة لم يرجع عليها بشئ من مهرها على كل حال
ثم ان كان لم يدخل بالكبيرة فله أن يتزوج من ساعته أيتهما شاء ولا يجمع بينهما وليس له
أن يتزوج المرضعة لأنها أم امراته وان كان قد دخل بالكبيرة فليس له أن يتزوج الصغيرة
مالم تنقض مدة الكبيرة لأنها أخت ممتدته وله أن يتزوج الكبيرة في الحال لان الصغيرة
ليست في عدته والكبيرة تمتد منه وعدته لا تمنع نكاحه وبعد انقضاء عدة الكبيرة له أن
يتزوج أيتهما شاء وليس له أن يتزوج أم الكبيرة ولا واحدة من حداتها من قبل الام أو
من قبل الاب وان كانت ابنة الكبيرة أرضعت الصغيرة فان كان قد دخل بالكبيرة فقد
حرمتا عليه لان الصغيرة صارت ابنة بنت الكبيرة والجمع بين الجدة والناقلة في النكاح حرام
ثم بمجرد العقد على الصغيرة تحرم جدتها عليه على التأيد كما تحرم أمها والدخول بالجدة
يحرم ابنة الابنة عليه على التأيد فليس له أن يتزوج واحدة منهما قط ولا للرضعة أيضا لأنها
من وجه أم امراته ومن وجه ابنة المرأة التي دخل بها ولو لم يكن دخل بالكبيرة فان المرضعة
لا تحل له قط لأنها أم امراته ولا تحل له الكبيرة قط لأنها أم امراته وتحل له الصغيرة
لأنها ابنة ابنة امراته ولم يدخل بها وكما أن ابنة المرأة لا تحرم الا بالدخول فكذلك ابنة
الابنة فان كانت أرضعتها أخت الكبيرة بانها أيضا لان الكبيرة صارت خالة للصغيرة والجمع
بين الخالة وابنة الاخت حرام كالجمع بين الاختين فان كان لم يدخل بالكبيرة فله أن يتزوج
أيتهما شاء والحكم في هذا كالحكم في الاختين ولو أرضعتها خالة الكبيرة أو عمته لم تحرم

عليه لان الجمع بين المرأة وابنة عمتها وابنة خالتها حلال ولو كان له امرأتان صغيرتان
 فجاءت أم احدهما فارضعت الاخرى بانها جميعا لانها صارتا أختين ولكل واحدة منهما
 نصف الصداق وحكم الرجوع كما بينا ولو جاءت أخته فأرضعتها معا أو احدهما بمد
 الاخرى بانها جميعا لان الاخوة انما تثبت بينهما بعد ارضاعهما فلا فرق بين أن ترضعها معا
 أو على التعاقب وحكم الصداق والرجوع والحرمه كما بينا وكذلك لو جاءت الصبيتان الى
 امرأة وهي نائمة فشربتا من لبنها لان فعل الصغيرة لا يعتبر في بناء الحكم عليه فيكون لكل
 واحدة منهما نصف الصداق ولكن لا رجوع على المرأة بشيء هنا لانه لم يوجد منها جناية
 تسببها ولا مباشرة * ولو كانت امرأتان صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة بانها جميعا
 لانها صارتا أما وبنتا وللصغيرة نصف الصداق ولا شيء للكبيرة ان لم يدخل بها تعدت
 الفساد أو لم تعد لان الفرقة جاءت من قبلها والفرقة من جهتها قبل الدخول تسقط جميع
 الصداق على كل حال سواء كانت متعدية في التسبب أو لم تكن متعدية كالمعتقة اذا اختارت
 نفسها الا أن الزوج يرجع عليها بما غرم للصغيرة ان كانت تعدت الفساد لكونها متعدية
 في التسبب وله أن يتزوج الصغيرة اذا لم يدخل بالكبيرة وليس له أن يتزوج الكبيرة
 لان بمجرد العقد على الابنة تحرم الام على التأيد والعقد على الام لا يحرم الابنة قبل الدخول
 وان كان قد دخل بالكبيرة لم يتزوج واحدة منهما قط لوجود العقد الصحيح على الابنة
 والدخول بالام ولو كان تحتها صغيرتان وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرتين واحدة بعد
 اخرى ولم يكن دخل بالكبيرة فانما تبين الكبيرة والصغيرة التي أرضعتها أولا لانها صارتا
 أما وبنتين ولا تبين التي أرضعتها أخيرا لانه حين أرضعتها لم يكن في نكاحه غيرها وانما
 وجد مجرد العقد على أمها ولو كانت أرضعتها معا بن جميعا منه لانها صارت اما وبنتين له أن
 يتزوج الكبيرة وله أن يتزوج احدي الصغيرتين شاء ومن العلماء من يقول في هذه الفصول
 له أن يتزوج الكبيرة أيضا ان شاء لانه حين عقد على الصغيرتين لم تكن الكبيرة أما لها
 والنص انما أوجب حرمه امهات النساء وبعد ثبوت الامية بالرضاع لم يبق النكاح على
 واحدة من الصغيرتين ولكننا نقول هذه الحرمة تثبت بسببين النكاح والامية ولا فرق
 بين أن تثبت الامية أولا ثم النكاح أو النكاح ثم الامية لان الحكم الثابت بملة ذات
 وصفين انما تثبت عند ثبوت الوصفين جميعا وقد وجدنا سواء تقدم النكاح او الامية

ولو كان دخل بالكبيرة والمسئلة بحالها بن جميعا منه سواء ارضعتها مما او على التعاقب اما اذا ارضعتها معا فقير مشكل وكذلك ان ارضعتها على التعاقب لانه حين ارضعت الثانية فقد صارت ابنة للمرضعة وقد دخل هو بها ولو كان تحته ثلاث نسوة صغيرتان وكبيرة لم يدخل بها فارضعت الكبيرة الصغيرتين على التعاقب فانما تقع الفرقة بينه وبين الكبيرة والصغيرة الاولى والتي ارضعتها آخر الاتين منه لانه ليس في نكاحه أختها فان الصغيرة الاخرى لم ترضعها الكبيرة الا والاولى قد بانت فلماذا لاتقع الفرقة بينه وبين التي ارضعت آخر اوان كانت ارضعتها معا بن جميعا ولا تين التي لم ترضع لانه لم يوجد في حقها سبب يوجب الفرقة وحكم الصداق والرجوع والحرمة على قياس ما بيننا فيما سبق من الفرق بينهما اذا كان دخل بالكبيرة أو لم يدخل وان كانت ارضعت الثلاث على التعاقب ولم يدخل بالكبيرة بن جميعا لانها حين ارضعت الاولى فقد صارتا أما وبنات ثم بارضاع الثانية لاتقع الفرقة بينه وبينها ولكن حين ارضعت الثالثة صارتا أختين فتقع الفرقة بينه وبينها أيضا وحكم الصداق والرجوع كما بينا ولو كانت ارضعت اثنتين معا ثم الثالثة بانت الكبيرة والتي ارضعتها مما ولا تين الثالثة لانه حين ارضعتها لم يكن في نكاحه غيرها ومجرد العقد على الام لا يجرمها قبل الدخول ولو ارضعت احدى الصغار على الاقران ثم الاخرتين معا فقد صارتا أختين ولو كان تحته صغيرة وثلاث نسوة كبار ولم يدخل بهن فارضعت احدى الكبار الصغيرة بانها لانها صارتا أما وبنات والباقيتان تحته على حالهما فان ارضعتها احدى الباقيتين أيضا بانت هي منه لانها صارت أم الصغيرة وقد كانت الصغيرة في نكاحه ومجرد العقد على الابنة يجرم الام على التأيد فان ارضعتها الكبيرة الثالثة بانت هي أيضا لما بيننا وله أن يتزوج الصغيرة وليس له أن يتزوج واحدة من المرضعات بحال ولو كان دخل بالكبار لم يكن له أن يتزوج الصغيرة أيضا لوجود الدخول بالام ولو كان تحته صغيرة وكبيرة وطلق الكبيرة قبل الدخول ثم جاءت فارضعت الصغيرة فنكاح الصغيرة على حاله لانها حين صارتا أما وبنات فليست الام في نكاحه ومجرد العقد عليها لا يوجب حرمة الابنة ولو كان دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة سواء ارضعتها قبل انقضاء العدة أو بعده لوجود الدخول بالام ولو كان طلق الصغيرة دون الكبيرة ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة بانت الكبيرة دخل بها أو لم يدخل بها لان الصغيرة قد كانت في نكاحه والعقد على الابنة يجرم الام ولو كان طلقها جميعا ثم

أرضعت الكبيرة الصغيرة فان كان دخل بالكبيرة فليس له أن يتزوج واحدة منهما بحال وان كان لم يدخل بها فله أن يتزوج الصغيرة وليس له أن يتزوج الكبيرة لان مجرد العقد على الام لا يحرم الابنة * ولو أن امرأة جاءت الى رجل فأرضعت ولده الصغير كان له أن يتزوجها لانها أم ولده وأم ولده ليست من المحرمات عليه وكذلك لو أرضعت خالته الصغيرة أو عمته الصغيرة أو ابنة ابنه وهي صغيرة فالجواب في الكل سواء لما بينا ولو أرضعت أمه جارية لها اخوة واخوات كان له أن يتزوج أخوات تلك الجارية لان التي أرضعتها الام اخته من الرضاعة ولا سبب بينه وبين اخواتها واذا كان يجوز للرجل أن يتزوج اخت أخيه من النسب فكذلك اخت اخته من الرضاعة وبيانه انه اذا كان للرجل أخ لاب واخت لام يجوز لأخيه لابه أن يتزوج أخت أخيه لأمه * ولو أن امرأتين لاحدهما بنون وللأخرى بنات فأرضعت التي لها البنات ابنا من بنى الأخرى فانما تحرم بناتها على ذلك الابن بميته لانه صار أخا لمن من الرضاعة ولا يحرم أحد من بناتها على سائر بنى المرأة الأخرى لانه لم يوجد بينهم الاخوة من الرضاعة حيث لم يجتمعوا على ندى واحد ولو كانت المرأة التي لها البنون أرضعت احدى بنات الأخرى حرمت تلك الابنة على بنى المرضعة وغيرها من بناتها يحل على المرضعة ولو كانت أم البنات أرضعت أحد البنين وأم البنين أرضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته ان يتزوجوا بنات الأخرى الا الابنة التي أرضعتها أمهم وحدها لانها اختهم من الرضاعة * قال ولو ان رجلا اشترى ثلاث أخوات متفرقات كان له أن يطأ الاخت من الاب والاخت من الام لان كل واحدة من هاتين أجنبية من الأخرى فان كان وطئ الاخت من الاب ولام لم يكن له أن يطأ واحدة من هاتين لانه يصير جامعا بين الاختين وطأ بملك اليمين وذلك لا يحل وان وطئ الاخت من الاب أولا والاخت من الام لم يكن له أن يطأ الاخت من الاب والام لانه يصير جامعا بين الاختين وطأ وكان له أن يطأ الأخرى لانها أجنبية من التي وطئها ولو كان كل واحدة منهن ابنة لاشترى البنات دون الامهات فان له أن يطأهن جميعا لان الجمع بين هؤلاء نكاحا حلال فكذلك الجمع بينهن وطأ بملك اليمين * ولو اشترى البنات والامهات كلهن كان له أن يطأ البنات وحدهن ان شاء فان شاء أن يطأ من الامهات الاخت من الاب والاخت من الام وان شاء الاخت من الاب والام وحدها دون

الأخرتين وان أراد أن يظاً بعض الامهات فله أن يظاً الاخت من الاب والاخت من
 الام وله أن يجمع بين الاخت من الاب وابنة الاخت من الام وبين الاخت من الام
 وابنة الاخت من الاب على قياس الجمع بينهما نكاحا ولو وطئ الاخت من الاب والام
 لم يكن له أن يظاً بعده واحدة من الاخرتين ولا واحدة من البنات لانه ان وطئ واحدة
 من البنات فقد صار جامعا بين الام والابنة أو بين المرأة وابنة الاخت وطأ بملك اليمين
 وذلك حرام فاذا أخرج الاخت من الاب والام من ملكه ببيع أو نكاح أو هبة كان
 له أن يظاً الاختين من الام والاخت من الاب وان شاء ابنة الاخت من الاب وابنة
 الاخت من الام وليس له أن يظاً ابنة الاخت من الاب والام لانه قد وطئ أمها فحرمت
 هي على التأييد وان كان وطئ من البنات ابنة الاخت من الاب والام لم يكن له أن
 يظاً واحدة من الامهات قبل أن يحرّم الموطوءة على نفسه وكان له أن يظاً ابنة الاخت من
 الاب وابنة الاخت من الام لان الجمع بينهما نكاحا حلال فكذلك الجمع بينهما وطأ بملك
 اليمين * واذا تزوج امرأة فشهدت امرأته أنها أرضعتها فهذه المسئلة على أربعة أوجه اما أن
 يصدقها الزوجان أو يكذبها أو يصدقها الزوج دون المرأة أو المرأة دون الزوج فان صدقها
 وقعت الفرقة بينهما لاشهادتها بل بتصادق الزوجين على بطلان النكاح بينهما فان كان
 ذلك قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا عدة عليها وان كان قبل الدخول فلها مقدار مهر مثلها
 من المسمى لانها تصادقا على انه دخل بها يشبه النكاح من غير عقد صحيح فبحسب
 الاقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة وان كذباها في ذلك فهي امرأته على حالها
 وقد بينا هذا في الاستحسان والنكاح وان شهادة المرأة الواحدة على الرضاع لا تتم حجة
 الفرقة عندنا الا أنه يستحب له من طريق التنزه أن يفارقها اذا وقع في قلبه انها صادقة
 لقوله صلى الله عليه وسلم كيف وقد قبل فان كان قبل الدخول طلقها وأعطها نصف المهر
 وان كان بعد الدخول أعطها كمال المسمى والاولى أن لا تأخذ منه شيأ قبل الدخول وبعد
 الدخول لا تأخذ الزيادة على مهر مثلها بل تبرئ الزوج من ذلك وان صدقها الزوج وكذبها
 المرأة فانه تقع الفرقة بينهما باقرار الزوج لانها أقرت بجرمتها على نفسه وهو يملك أن يجرمها
 على نفسه وعليه نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميع المسمى ان كان بعد الدخول وان
 صدقها المرأة دون الزوج فهي امرأته على حالها لانها أقرت بالحرمة وليس في يدها من

ذلك شيء الا انها اذا علمت صدقها في ذلك فانه ينبغي لها ان لا تتمكنه من نفسها ولكن
تفدي نفسها بمال فتختلع منه وان شهد رجلان او رجل وامرأتان بالرضاع لم يسمهما ان يقيا
على النكاح بعد ذلك لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي فرق بينهما وكذلك اذا شهدا به عند
النكاح ولا فرق في الفصلين بين ان تكون الشهادة بعد عقد النكاح او قبله * قل ولو أن
رجل له امرأة كبيرة وامرأة صغيرة ولا به امرأة كبيرة وامرأة صغيرة فارضت امرأة
الاب امرأة الابن وارضت امرأة الابن امرأة الاب والابن منهما فقد بانت الصغيرتان
من زوجيهما ولا تحل واحدة منهما للاب وللابن لان امرأة الاب لما ارضت امرأة الابن
بالبين الاب فقد صارت امرأة الابن اخته لايه ولما ارضت امرأة الابن بلبنه امرأة الاب
فقد صارت ابنة ابنة من الرضاعة ولكل واحدة من الصغيرتين نصف المهر على زوجها
ويرجع بذلك على المرضعة ان كانت تعمدت الفساد ونكاح الكبيرتين ثابت على حاله لان
بهذا الارضاع لم يوجد سبب الحرمة بين الكبيرتين وبين زوجيهما وان كان مكان الابن
والاب اخوان فكذلك الجواب لان كل واحدة من الرضيعتين صارت بنت اخي زوجها ولو
كان رجل وعمه مكان الاخوين بانت امرأة الم الصغيرة من زوجها لانها صارت ابنة ابن
اخيه ونكاح امرأة ابن الاخ ثابت على حاله لانها صارت ابنة عمه من الرضاعة * ولو كانا
رجلين غريبين لم تبين كل واحدة منهما من زوجها لان كل واحدة منهما صارت ابنة الزوج
الاخر من الرضاع وليس بين الزوجين قرابة ولو كان اللبن الذي ارضع به من النساء ليس
من الازواج لم تثبت الحرمة في شيء من الفصول لما بينا والله اعلم بالصواب

باب نكاح الشبهة

(قال) ولو أن اخوين تزوجا اختين فادخلت امرأة كل واحد منهما على أخيه فوطئها فعلي كل
واحد من الواطئين مهر مثل الموطوءة وعليها العدة ولا يطاق واحد منهما امرأته حتى تحيض
عنده ثلاث حيض لان كل واحد منهما وطئ امرأة أخيه بشبهة وقضى على رضى الله عنه
في الوطاء بالشبهة بسقوط الحد ووجوب مهر المثل على الواطئ والعدة على الموطوءة ثم العدة
من الوطاء بشبهة واضعف من النكاح الصحيح فلا تكون له رافعة فتزد كل واحدة على
زوجها ولكن لا يوطؤها لمعنيين احدهما انها معتدة من غيره والثاني ان أختها في عدته فان

حاضت احدهما ثلاث حيض دون الاخرى فليس لزوجها أن يطأها أيضا لان أختها في
 عدته ولو ولدت كل واحدة منهما ولدا فان الولد يلزم الذي وطئ اذا جاءت به لسته أشهر أو
 أكثر ما بينها وبين أربع سنين ما لم تقربا تقضاء العدة وهذا الجواب بناء على قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهم الله فاما عند أبي حنيفة فيثبت نسب ولدها من الزوج لان فراشه صحيح وفراش الواطئ
 فاسد وأصل المسألة في كتاب الدعوة اذا نعى الى المرأة زوجها فتزوجت بزواج آخر وولدت
 منه ثم رجع الزوج الاول حيا ولو جاءت به لاقبل من ستة أشهر وقد وطئها لم يثبت النسب
 من الواطئ بالاتفاق لان هذا الملقوق سبق وطأه وانما يثبت النسب من الزوج لانها علق
 به على فراشه ولو أن أحد الاخرين دخل بامرأة أخيه فوطئها والاخر ادخلت عليه فلم
 يطأها فان الواطئ يفرم مهر مثل الموطوءة وترد على زوجها ولكن لا يطؤها زوجها حتى
 تنقضي عدتها من الواطئ ولا مهر على الاخر التي ادخلت عليه لانه ليس بينه وبينها نكاح
 وبمجرد الخلوة بالاجنبية لا يلزمه المهر لان الخلوة انما تقام مقام الوطاء بعد صحة النكاح
 لضرورة وجوب التسليم فتدعى زوجها ولكن لا يدخل بها زوجها حتى تنقضي عدة الاخرى
 لان أختها في عدته وكذلك لو كان وطئها فيما دون الفرج لم يجب عليه المهر لان الوطاء فيما
 دون الفرج لا توجب الحد اذا تعرى عن التسمية ولا يوجب المهر ولا العدة عند تمكن
 الشبهة أيضا قال وقد استحسن بعض العلماء اذا كان كل واحد منهما قد وطئ المرأة التي
 ادخلت عليه أن يطلق امرأته التي لم يدخل بها ويفرم لها نصف المهر ويتزوج كل واحد منهما
 الموطوءة فيفرم لها مهر مثلها بالدخول الاول والمهر بالنكاح وهذا الفصل منقول عن أبي
 حنيفة رضي الله عنه وقد بينا حكاية هذه المسألة في كتاب الحبل فهذا استدلو على أن الكتاب
 ليس من تصنيف محمد رضي الله عنه فانه في تصنيفاته لا يستر قول أبي حنيفة رضي الله عنه
 وقد ستره هنا بقوله وقد استحسن بعض العلماء ولو كان هذان الأخوان تزوجا أجنبيتين
 فادخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبها فهذا وما تقدم سواء الا في خصلة واحدة
 اذا حاضت احدهما ثلاث حيض دون الاخرى كان للزوج الذي حاضت امرأته أن يطأها
 لان في المسألة الاولى انما كان لا يطؤها في هذا الفصل لان أختها في عدتها وهنا التي في
 عدته أجنبية من زوجته فيكون له أن يطأ زوجته اذا انقضت عدتها من غيره ولو أن أجنبيين
 تزوجا أختين فادخلت كل واحدة منهما على زوج أختها كان الجواب فيها مثل ابنة وأما

أدخلت كل واحدة منهما على غير زوجها ودخل بها فان الذي دخل بالابنة بانته منه امرأته
لانه وطى ابنة امرأته وذلك يحرم امها عليه على التأيد وعليه الابنة مهر مثلها بدخوله بها
شبهة وللأم نصف المهر لانها بانته منه قبل أن يدخل بها وأما الذي وطى الأم فقد بانته
منه امرأته أيضا لانه وطى أم امرأته وذلك يحرمها عليه على التأيد فيغرم الابنة نصف المهر
لوقوع الفرقة بينهما قبل الدخول من جهته ويغرم للام مهر مثلها لو طئه اياها شبهة وليس
للذي وطى الأم أن يتزوج واحدة منهما قط لان الابنة كانت في نكاحه بمقد صحح وذلك
يحرم الام عليه وقد وطى الأم وذلك يحرم ابنتها عليه وأما الذي وطى الابنة فله أن يتزوج
الابنة لان الام كانت في نكاحه ولكن فارقتها قبل الدخول ومجرد المقدم على الام لا يوجب
حرمة الابنة * ولو أن رجلا وابنه تزوجا امرأتين أجنبيتين فادخات كل واحدة منهما على
زوج صاحبتهما فان كان الابن هو الذي دخل بامرأة أبيه أولا فانه يغرم لها مهر المثل
بدخوله بها وتبين من الاب ولا يغرم لها الاب شيئا لان وطء الابن اياها يحرمها على الاب
على التأيد وانما جاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول حين طاعت ابن زوجها فلماذا لا يكون لها
على الاب شيء ثم الاب يغرم لامرأة ابنه التي دخل بها مهرها بدخوله بها وتبين من الابن
لان أباه قد وطئها وذلك يحرمها عليه ولا يغرم الابن لامرأته شيئا لان الفرقة جاءت بسبب
من قبلها حين طاعت أب الزوج وليس لواحد منهما أن يتزوج واحدة من المرأتين بحال لان
احدهما موطوءة الاب والاخرى موطوءة الابن ولو كان الابن وطى امرأة أبيه ولم يمسه
الاب امرأة ابنه فان الابن يغرم لتي وطئها المهر بالدخول وترد عليه امرأته على النكاح الاول
لان أباه لم يمسه انما خلاها ومجرد الخلوة لا يوجب حرمة المصاهرة وأما التي وطئها الابن
فقد بانته من الاب ولا مهر لها على الاب وليس الواحد منهما ان يتزوجها لانها كانت في
نكاح الاب فلا تحل للابن بحال وهي موطوءة الابن فلا تحل للاب بحال ولو كان الاب
هو الذي وطى امرأة الابن ولم يطاء الابن امرأة الاب فالتى وطى الاب يغرم لها مهر
مثلها وتبين من الابن ولا يغرم لها الابن شيئا ولا يكون لواحد منهما أن يتزوجها لانها
كانت في نكاح الابن فلا يتزوجها الاب وقد وطئها الاب فلا يتزوجها الابن ويرد
امرأة الاب اليه بالنكاح الاول لان ابنه خلاها فقط وذلك لا يوجب حرمة المصاهرة
قال ولو أن رجلا تزوج امرأة وتزوج ابنه ابنتها فادخات امرأة الاب على الابن وامرأة

الابن على الاب فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما أن يكون الابن هو الذي وطى أولاً أو
 الاب أو كان الوطء منهما مما فإن كان الابن هو الذي وطى أولاً فعليه للتي وطئها مهر
 مثلها وتبين امرأته ولها عليه نصف المهر لان الابن وطى أم امرأته وذلك يوجب الفرقة
 وتبين امرأته بسبب من جهته فيكون لها عليه نصف المهر ثم يكون على الاب للتي وطئها
 مهر مثلها ولا يفرم لامرأته شيئاً لأنها قد بانت منه حين طأعت الابن حتى وطئها فانما
 بانت بسبب من جهتها فان كان الاب هو الذي وطئها أولاً فانه يفرم للتي وطئها مهرها وتبين
 منه امرأته لانه وطى ابنة امرأته ولها نصف المهر لان الفرقة كانت بسبب من جهته قبل
 الدخول ثم الابن يفرم للتي وطئها مهر مثلها ولا يفرم لامرأته شيئاً لأنها بانت منه حين
 طأعت الاب حتى وطئها فانما جاءت الفرقة بسبب من جهتها قبل الدخول ولو كان الوطء
 منهما جميعاً مما أو كان لا يعلم أيهما أول فهو بمنزلة مالو وطئها معاً لان كلا الامرين ظهر ولا
 يعرف التاريخ بينهما فيجعل كأنهما وقعا معاً ثم يفرم كل واحد منهما للتي وطئها مهر مثلها
 ولا يكون لواحدة منهما على زوجها شيئاً فان السبب المسقط لصدقات كل واحدة منهما قد
 ظهر وهو مطاوعتها أب الزوج أو ابنه * يوضحه أن المسقط والموجب اذا اقترنا ترجح
 المسقط باعتبار أن المسقط يرد على الموجب ولا يرد على المسقط ولان وقوع الفرقة قبل
 الدخول مسقط لجميع الصداق في الاصل وانما تركنا هذا الاصل فيما اذا كانت الفرقة من
 جهة الزوج بالنص اذ تعارض السببين يمنع اضافة الفرقة الى الزوج على الاطلاق فيجب
 التمسك فيه بما هو الاصل ولا يكون لواحد منهما أن يتزوج واحدة من المرأتين لان
 احدهما موطوءة الاب والاخرى موطوءة الابن * ولو أن رجلين بينهما جارية جاءت
 بولد فادعياها فهو ابنهما يرثها ويرثانه ولا يكون لواحد منهما أن يطأ الجارية لانها بقيت
 مشتركة بينهما وصارت أم ولديهما ولا يحل لواحد من الشريكين وطء الجارية المشتركة
 ولا يفرم واحد منهما لصاحبه شيئاً لان كل واحد منهما ألزم نصف المقر لصاحبه فيكون
 أحدهما قصاصاً بالآخر فان مات أحدهما عتقت الجارية وسعت في نصف قيمتها لانها أم
 ولد الآخر وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فأما عند أبي حنيفة رحمه الله فام الولد
 لا تسمى لمولاهما في شيء وقد بينا هذا في العتاق ولو كان ادعى أحدهما الولد دون صاحبه
 فانه يثبت نسبه منه وتكون أم ولده ويفرم لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها وهذا

ظاهره ثم ذكر وطء الاب جارية ابنه ووطء الابن جارية أبيه ووطء الرجل جارية أخيه
 وغير ذلك من الاقارب فقد قدمنا هذه الفصول في كتاب النكاح والدعوى ولو أن رجلا
 له أم ولد فزوجها من صبي ثم أعتقها فخيرت فاختارت نفسها ثم تزوجت زوجها آخر فأولدها
 فجاءت الى الصبي الذي كان زوجها فأرضعته فانها تبين من زوجها لانها حين أرضعت الصبي
 صار ابنها من الرضاعة وابن زوجها أيضا لان لبنها منه وقد كانت امرأة هذا الرضيع
 وامرأة الابن حرام على الاب على التأييد وقد قررنا أنه لا فرق بين أن تمترض البنوة على
 النكاح وبين أن يمترض النكاح على البنوة فتبين من زوجها ولا تحمل للغلام لانها صارت
 أمه من الرضاعة ويجوز لمولاها أن يتزوجها لان الابن لم يكن من مولاها ولو لم يكن من
 زوجها الثاني ولكنها أرضعته من ابن مولاها الذي كان أعتقها فانها لا تحرم على زوجها
 ولا يحل لمولاها أن يتزوج بها قط لان الرضيع قد صار ابن المولي من الرضاعة وقد
 كانت هي في نكاحه مرة ولم يصر ابن الزوج من الرضاعة حين لم يكن الابن منه وقال ولو
 أن رجلا له امرأتان احدهما كبيرة والاخرى صغيرة وللكبيرة لبن من غيره ولم يدخل بها
 فأرضعت الكبيرة الصغيرة بانها منه بغير طلاق لانها صارتا اما بنتا وذلك ينافي النكاح ابتداء
 وبقاء والفرقة بمثل هذا السبب تكون بغير طلاق فان تزوج بعد ذلك الصغيرة كانت عنده
 على ثلاث تطليقات وله ان يتزوجها لان مجرد المقدم على الام لا يحرم الابنة من النسب
 فكيف يحرم الابنة من الرضاعة وهذا اللبن ليس منه لانه لم يدخل بها ولا تصير الصغيرة
 ابنته من الرضاعة وليس للكبيرة عليه من الصداق شيء لان الفرقة جاءت من قبلها حين
 أرضعت الصغيرة وللصغيرة نصف الصداق لان الفرقة لم تكن من قبلها فان فعلها الارتضاع
 وذلك لا يصلح لبناء الحكم عليه وفي اسقاط جميع الصداق اذا جاءت الفرقة من قبلها معنى
 العقوبة من وجه فلا يثبت ذلك بفعل الصغيرة كما لا يثبت حرمان الميراث بقتل الصغيرة
 ويستوى اذا كانت الكبيرة تعلم ان الصغيرة امرأة زوجها أولا تعلم ذلك فيما بيننا من الحكم
 الا انها اذا كانت تعلم وقد تمدت الفساد فانه يرجع الزوج عليها بنصف مهر الصغيرة وهذا
 اذا أقرت انها تمدت الفساد وان لم تمد الفساد أو لم تعلم انها امرأته فلا شيء عليها وفيها قول
 آخر انه يرجع عليها بنصف الصداق سواء تمدت الفساد أو لم تمده وقد بينا ان هذه رواية
 عن محمد وهو قول أبي يوسف واحد قولي الشافعي رحمه الله لان السبب قد تقرر وان لم يعلم به

الا انا نقول المسبب اذا لم يكن متمديا في التسبب لا يكون ضامنا كحافر البئر في ملك نفسه
 وان اختلفا فقال الزوج تعدت الفساد وقالت المرأة ما تعدت ذلك فالقول قولها لان الزوج
 يدعى عليها الضمان وهي منكورة ولو كانت الكبيرة مصابة فارضت الصغيرة في جنونها باتا منه
 ولكل واحدة منهما نصف الصداق لانه كما لا يعتبر فعل الصغيرة فيما فيه معنى العقوبة لا يعتبر
 فعل المجنونة ولا يرجع الزوج على الكبيرة لانه غير متمدية في السبب لكونها مصابة وكذلك
 لو جاءت الصغيرة الى الكبيرة وهي نائمة فارضت من نديها كان لكل واحدة منهما نصف
 الصداق لانه لم يوجد من الكبيرة فعل في الفرقة ولا معتبر بفعل الصغيرة * ولو أن رجلا
 جاء وأخذ من لبن الكبيرة في مسعط فأوجر به الصغيرة ولا يعلم الكبيرة أى شئ يريد فانها
 يبينان منه وعلى الزوج نصف الصداق لكل واحدة منهما * فان أقر الرجل أنه أراد الفساد
 رجع الزوج بجميع ما غرم لها لكونه متمديا في التسبب وان قال لم أتمد الفساد فالقول قوله
 ولا يرجع عليه الزوج بشئ في قول ابى حنيفة وأبى يوسف وفي القول الآخر يرجع وهذا
 يبين لك أن القول الآخر قول محمد رحمه الله * وان كان الزوج هو الذى فعل ذلك يعنى الايجار
 باتا منه وعليه نصف الصداق لكل واحدة منهما ولا رجوع له على أحد لان الفرقة انما وقعت
 بسبب من جهته قبل الدخول * ولو أن رجلا تحت امرته تصاب في بعض الايام فتجن وتفيق فدعت
 ابن زوجها الى ان يفجر بهاني حال جنونها ففعل بانت من زوجها وكان عليه نصف الصداق
 لان تمكينها في حال جنونها غير معتبر في اسقاط الصداق وكذلك لو تزوج امرأة لم تبلغ ومثلها
 يجامع فدعت ابن زوجها الى أن يأتيها ففعل بانت وكان عليه نصف الصداق لان فعل
 الصغيرة غير معتبر فيما فيه معنى العقوبة قال فان أقر الابن الذى أمر أنه أراد الفساد يرجع
 الزوج عليه بنصف الصداق الذى يلزم للصغيرة في قول أبى حنيفة وأبى يوسف وفي قوله
 الآخر يرجع به عليه أراد الفساد أو لم يرد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا التقسيم في
 الارضاع صحيح فان المرضة قد تكون محسنة في الارضاع بان يخاف على الصبي الهلاك فاما
 في الزنا لا يتحقق هذا التقسيم فان الزنا فساد كله ليس فيه من معنى الصلاح شئ حتى يقال
 أراد الزانى الفساد أو لم يرد ولكننا نقول ما ذكره صحيح لان الزنا فساد من حيث انه كبيرة
 ولكن قد يكون مفسدا للنكاح وقد لا يكون فانما أراد بهذا أنه اذا تعدد فساد النكاح يرجع
 الزوج عليه بنصف الصداق واذا لم يتعد ذلك بان لم يعلم أنها امرأة ابيه لم يرجع الاب عليه

بشيء وهذا كما يقال ان من زنا في رمضان ناسيا لصومه فهو مرتكب للكبيرة مستوجب
 للعقوبة ولكن لا يفسد به صومه لانه لم يكن عالما بالصوم ولا قاصدا الي الجنابة عليه وقد
 روى عن أبي يوسف رحمه الله في الامالي أن الابن اذا زنا بامرأة أبيه قبل الدخول وقد تعدد
 الفساد بان اكرهاها علي ذلك لم يرجع الاب علي الابن بما يغرم لها من نصف الصداق واذا
 قبلها وهي نائمة أو مكرهه رجح الاب عليه بما غرم من نصف الصداق لانه اذا زنا بها فعليه
 الحد والحد والمهر لا يجتمعان فلا يغرم شيأ من المهر واذا قبلها لم يلزمه الحد فيكون للاب
 ان يرجع عليه بنصف المهر ولكن هذا ضعيف فان المهر لا يجب لها مع وجوب الحد علي الواطئ
 وهنا نصف المهر علي الواطئ إنما يجب للاب ومثل هذا يجتمع مع الحد لفقته وهو ان المهر لها
 لا يجب الا بالوطء وقد وجب الحد بالوطء فلا يجب المهر وأما حق الرجوع للاب علي
 الواطئ فيثبت بالتقيل والمس من غير وطء فهناك ان الحد وجب عليه بالوطء فيمكن اثبات
 الرجوع له عليه باعتبار فعل آخر وهو التقيل أو المس فاستقام الجمع بينهما والله أعلم بالصواب

نحمدك يا من جعلت الشريعة الغراء كشجرة أصلها ثابت وفرعها في السماء * ونصلي ونسلم
 علي نهاية خلاصة الاصفياء * وذخيرة نخبة العظام * من الانبياء سيدنا محمد الصادق الامين . القائل
 من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين . وعلي آله وأصحابه الذين نجموا في جبهة الدنيا بدور هدى
 وكانوا رضوان الله عليهم خير قدوة لمن اقتدى * وعلي التابعين من من الائمة المرشدين القائمين
 بعهده * الراشدين برشده * وبعد فان من المقرر عند ذوى البصائر * ان ظهور الانسان بمظهر
 الشرف في الدارين * ونيله درجات الكمال في الكونين . انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال
 الصالحة الدينية بمد تزكية الباطن بالمقائد اليقلبية . فالعلم المتكفل من بين المعلوم بيان الأولى
 لا ريب يكون بالاشتغال أولى وهو علم الفقه الذي اعتنى بشأنه في كل عصر عصابه هم أهل
 الاصابة . فبينوا المقول فيه والمنقول واستخرجوا أغصان الفروع من شعب الاصول
 وأبرزوا حقائقه بمد ان أحرزوا دقائقه وقنصوا شواره ونظموا قلائده وذلوا مصاعبه
 وقربوا مطالبه وألتوا فأجادوا وصنفوا فأفادوا وأسنى ما ألف فيه وأبدعه وأعدبه موردا
 وأحكمه وأجمه (كتاب المبسوط) في فقه مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان أنزل الله
 عليه غيث الرحمة وشآيب الرضوان تصنيف العلم التحرير ذى الاتقان والتحرير والحجة

لمن بعمده والبرهان الذي يوقف عنده شمس الأئمة وحبر الأمة أبي بكر محمد بن أبي سهل
 السرخسي رحمه الله وجعل دار النعميم مثواه * كتاب يعلم الله أنه جمع فاعوى . وأحاط بالنواتر
 والاشباه والنظائر جنسا ونوعا . واستخرج من بحار كتب ظاهر الرواية درها وقرب
 للمجتبي أزهارها وأثمارها وأبرز دقائقها وكنوزها وحل غوامضها ورموزها ونظمها في
 سموط أبواب كتابه أبدع نظام وأدرجها في ادراج فصوله مع حسن انسجام * وبالجملة فهذا
 هو الكتاب الذي بظهوره في عالم المطبوعات سدت فرجة واسعة في مؤلفات فقه
 الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان فان جميع الكتب المؤلفة في مسنده هي منه بمنزلة الفروع
 وهو الاصل . والاباض وهو الكل . والجداول وهو البحر الزاخر . وذلك ان هاتيك
 الكتب اذا وردت فيها مسائل تستصعب على الفهم . وتختلف فيها أقوال العلماء . وآراء الفقهاء
 أحالوا الحكم فيها على كتاب (المبسوط) على ان الحصول كان عليه عسيرا . وكم طرق فقهاء هذا
 المذهب أبواب المكاتب . وطالما نقبوا عنه في أدراج الكتب خانات فما عثروا عليه ولا اهتمدوا
 اليه . وما أخرج علماء الفقه الى كتب تجمع أقوال الأئمة الكبار . يكون الرجوع اليها والاعتماد
 عليها . وكتاب (المبسوط) جمع كل المسائل التي دونها الامام الاعظم ومحمد وأبو يوسف وزفر
 والامام الحسن البصري وأعلام المذهب الذين يميأ بكلامهم فلهذا الكتاب ولله براءة
 عباراته ولطافته اشاراته . وتنبهاته النافعة . وتنويراته الساطعة . والشاهدة له بعلو درجته . وزيادة
 مزيته . ولمؤلفه بسعة اطلاعه وطول باعه . وطالما تشوق العلماء . الى بزوغ بدره . وتشوف
 الفقهاء الي ترشف ثمره . وبقيت النفوس متطلعة الى طلعة بدره الكاملة . والانظار متوجهة
 الى تخلصه من حجبته الخائلة حتى وفق الله له صاحب الاعمال المشكورة . والهمة العلية
 المشهورة (حضرة المحترم الحاج محمد أفندي الساسي المغربي) فاخذ حفظه الله في أسباب
 تسهيله باذلا همته في طبعه لموم فقهه وقسمه الى ثلاثين جزءا وكلها بحمد الله تمت طبعا مع كمال
 التصحيح والتحرير والتنقيح بمباشرة عصابة أولي نجابة . وبراعة واصابه . فبذل كل منهم جهده
 بقدر ماله فيه . وهذا وكان طبعه الناظر ووضع الباهر . بمطبعة السعادة . الثابت مركزها
 بجوار محافظة مصر ادارة مذهب الطبع ذي القدر الجليل . حضرة المحترم محمد أفندي اسماعيل
 منحه الله من الثواب الجزيل . وكان لطبعه الختام ولبسه التمام في شعبان من عام
 ١٣٣١ هجريه علي صاحبها أفضل الصلاة وأتم السلام آمين

﴿ فهرست الجزء الثلاثين من مبسوط الامام السرخسي رحمه الله ﴾

صفحة

باب ميراث ذوى الارحام	٢
باب ميراث اولاد الاخوة من ذوى الارحام	١٣
فصل فى بيان من له قرابتان من البنات والاخوات	١٥
فصل فى بيان ذى القرابتين من بنات الاخوة واولاد الاخوات	١٧
باب ميراث العمات والاخوال والخالات	١٨
فصل فى ميراث اولاد العمات والاخوال والخالات	٢٠
فصل فى ميراث اعمام الام وعماتها واخوال الام وخالاتها	٢٣
باب الفاسد من الاجداد والجدات	٢٤
باب المحرق والفرق	٢٧
باب موارث اهل الكفر	٣٠
فصل فى ميراث المجوس	٣٣
فصل فى ميراث المرتد	٣٧
باب الولاء	٣٨
فصل فى ولاء الموالاة	٤٣
باب ميراث القاتل	٤٦
باب ميراث الحمل	٥٠
فصل فى ميراث المفقود	٥٤
باب المناسخة	٥٥
باب طلاق المريض	٦٠
باب ما يسأل عنه من التشابه فى غير ولاء مجوسى	٦١
باب السؤال فى بنات الابن والاخوة	٦٦
باب من متشابه النسب	٦٧

- ٦٨ فصل فيما يسأل عنه من الحال الذي لا يكون
 ٦٩ باب اقرار الرجل بالنسب
 ٧١ باب اقرار الورثة بوارث بعد وارث
 ٨٨ باب الاقرار بعد قسم الميراث
 ٩١ كتاب فرائض الخنثى
 ١٠٣ كتاب الخنثى
 ١١٤ كتاب حساب الوصايا
 ١٢٨ كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى
 ١٦٧ كتاب الشروط
 ٢٠٩ كتاب الحيل
 ٢١٥ باب الاجارة
 ٢٢٠ باب الوكالة
 ٢٢٢ باب الصلح
 ٢٣١ باب الأيمان
 ٢٣٧ باب في البيع والشراء
 ٢٤١ باب الاستحلاف
 ٢٤٤ كتاب الكسب
 ٢٨٧ كتاب الرضاع
 ٢٩٠ كتاب تفسير التحريم بالنسب
 ٢٩٣ باب تفسير لبن الفحل
 ٣٠٣ باب نكاح الشبهة